

## 마약류관리에관한법률위반(향정)·사행행위등규제및처벌특례법위반

[대법원 2011. 2. 10. 2010도16742]



### 【판시사항】

피고인이 '자신의 집에 메스암페타민을 숨겨두어 소지한 행위'와 그 후 '투약하고 남은 것을 일반 투숙객들의 사용에 제공되는 모텔 화장실 천장에 숨겨두어 소지한 행위'를 별개의 독립한 범죄로 보고 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단을 정당하다고 한 사례

### 【판결요지】

피고인이 자신의 집에 메스암페타민 0.8g을 숨겨두어 소지하다가(이하 '1차 소지행위'라 한다), 그 후 수차에 걸쳐 투약하고 남은 0.38g을 평소 자신의 지배·관리 아래에 있지 않을 뿐 아니라 일반 투숙객들의 사용에 제공되는 모텔 화장실 천장에 숨겨두어 소지한(이하 '2차 소지행위'라 한다) 사안에서, 1차 소지행위와 2차 소지행위는 소지의 장소와 태양 등에 현저한 차이와 변화가 존재하고, 2차 소지행위는 1차 소지행위보다 수사기관의 압수·수색 등에 의하여 발각될 위험성이 훨씬 낮은 것이어서, 그만큼 메스암페타민의 오·남용으로 인한 보건상의 위해로 이어질 가능성이 상대적으로 높아 이들 소지행위는 그 소지죄의 보호법익과 관련하여서도 법익침해의 동일성을 달리할 정도의 차이를 보이고 있으므로, 비록 1차 소지행위와 2차 소지행위가 시간적으로 하나의 계속성을 가지는 소지행위에 포섭되는 것이긴 하지만, 피고인은 2차 소지행위를 통하여 1차 소지행위와는 별개의 실력적 지배관계를 객관적으로 드러냈다고 평가하기에 충분하다는 이유로, 2차 소지행위를 1차 소지행위와 별개의 독립한 범죄로 보고 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단을 정당하다고 한 사례.

### 【참조조문】

형법 제37조, 마약류관리에 관한 법률 제2조 제4호 (나)목, 제4조 제1항, 제60조 제1항 제3호

### 【전문】

#### 【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 강석원

【원심판결】 청주지법 2010. 11. 19. 선고 2010노1063 판결

#### 【주문】

】

상고를 기각한다.

#### 【이유】

】 상고이유에 대하여 판단한다.

### 1. 메스암페타민 소지의 점에 대하여

원심은, 그 판시와 같이 피고인이 2009. 4. 중순경부터 2009. 9. 중순경까지 충주시 호암동 소재 피고인의 집에 메스암페타민 0.8g을 숨겨두어 소지한 행위(이하 '1차 소지행위'라 한다)와 그 후 위 메스암페타민을 수차에 걸쳐 투약하고 남은 0.38g을 2009. 11. 초순경부터 2010. 1. 5.경까지 충주시 봉방동 소재 ○○○모텔 506호의 화장실 천장에 숨겨두어 소지한 행위(이하 '2차 소지행위'라 한다)는 그 범행의 시기와 장소에 현저한 차이가 있어 기본적인 사실관계가 동일하지 않으므로 각각 별개의 소지죄를 구성한다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 1차 소지행위는 피고인이 직접 지배·관리하는 자신의 집에 메스암페타민을 보관함으로써 이를 사실상 지배한 것인데 비하여, 2차 소지행위는 피고인이 평소 자신의 지배·관리 아래에 있지 않을 뿐 아니라 일반 투숙객들의 사용에 제공되는 위 모텔방에 그 주인이나 손님 등 다른 사람의 발견이 거의 불가능한 은닉 방법으로 메스암페타민을 보관함으로써 이를 사실상 지배한 것이고, 한편으로 피고인은 당초 1차 소지행위를 통해 보관하던 메스암페타민 중 일부는 투약하고 나머지 반가량만 위와 같이 장소를 옮겨 보관함으로써 2차 소지행위에 이르렀던 것이어서, 이들 소지행위 사이에는 그 소지의 장소와 태양 등에서 현저한 차이와 변화가 존재한다.

또한 그 소지의 장소와 태양에 비추어 보면, 2차 소지행위는 1차 소지행위보다 수사기관의 압수·수색 등에 의하여 발각될 위험성이 훨씬 낮은 것이어서, 그만큼 메스암페타민의 오·남용으로 인한 보건상의 위해로 이어질 가능성이 상대적으로 높다.

이와 같이 이들 소지행위는 그 소지죄의 보호법익과 관련하여서도 법익침해의 동일성을 달리할 정도의 차이를 보이고 있다.

그렇다면, 비록 1차 소지행위와 2차 소지행위가 시간적으로 하나의 계속성을 가지는 소지행위에 포섭되는 것이긴 하지만, 이들 소지행위 사이에 존재하는 공간적·물리적·형태적 차이와 변화 등 여러 사정을 그 보호법익의 침해란 관점을 가지고 사회통념에 비추어 종합해 볼 때, 피고인은 2차 소지행위를 통하여 1차 소지행위와는 별개의 실력적 지배관계를 객관적으로 드러냈다고 평가하기에 충분하므로, 이들 소지행위는 별개의 독립한 소지죄를 구성하는 것으로 보아야 한다.

따라서 원심이 위와 같은 취지에서 2차 소지행위를 1차 소지행위와 별개의 독립한 범죄로 보고 그에 관한 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해의 위법이 없다.

### 2. 메스암페타민 수수의 점에 대하여

원심판결의 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 여러 사정을 종합하여 공소외 1에 대한 검찰진술조서를 증거로 삼을 수 있다고 보고 위 진술조서 등에 의하여 이 사건 메스암페타민 수수의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 전문증거의 증거능력에 관한 법리를 오해한 위법 등이 없다.

### 3. 양형부당의 주장에 대하여

피고인에 대하여 10년 미만의 징역형이 선고된 이 사건에서, 그 형량이 너무 무거워 부당하다는 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

### 4. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김능환(재판장) 이홍훈 민일영 이인복(주심)