

마약류관리에관한법률위반(향정)(필로폰 매매 사건)

[대법원 2015. 3. 20. 2014도16920]



【판시사항】

필로폰을 매수하려는 자에게서 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 대금 명목의 돈을 지급받았으나, 당시 필로폰을 소지 또는 입수한 상태에 있었거나 그것이 가능하였다는 등 매매행위에 근접·밀착한 상태에서 대금을 지급받은 것이 아닌 경우, 필로폰 매매행위의 실행의 착수에 이른 것인지 여부(소극)

【판결요지】

필로폰을 매수하려는 자에게서 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 돈을 지급받았다고 하더라도, 당시 필로폰을 소지 또는 입수한 상태에 있었거나 그것이 가능하였다는 등 매매행위에 근접·밀착한 상태에서 대금을 지급받은 것이 아니라 단순히 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 대금 명목으로 돈을 지급받은 것에 불과한 경우에는 필로폰 매매행위의 실행의 착수에 이른 것이라고 볼 수 없다.

【참조조문】

구 마약류 관리에 관한 법률(2011. 6. 7. 법률 제10786호로 개정되기 전의 것) 제2조 제4호 (나)목
[현행 제2조 제3호 (나)목 참조], 제4조 제1항(현행 제4조 제1항 제1호 참조), 제60조 제1항 제3호(현행 제60조 제1항 제2호 참조), 제3항

【참조판례】

대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2392 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 이영실

【원심판결】 부산지법 2014. 11. 28. 선고 2014노3353 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유에 대하여 판단한다.

1. 공소사실 제1항에 관한 상고이유에 대하여

원심판결의 이유를 원심이 유지한 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 2011. 1. 24.자 필로폰 매매행위가 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하다고 수긍할 수 있다.

이 부분 원심의 판단에는 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 법령 적용에서의 위법이 없다.

2. 공소사실 제2항에 관한 상고이유에 대하여

가. 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인은 마약류취급자가 아님에도 2011. 2. 중순경 부산, 경남 일원에서 공소외인으로 부터 필로폰을 추가 매매해 달라는 부탁을 받고 그 대가로 200만 원을 송금받았으나 필로폰을 구하지 못하여 이를 제공하지 못하고 미수에 그쳤다는 것이고, 원심은 피고인이 공소사실 기재의 행위를 하였음이 인정되고, 그러한 피고인의 행위가 필로폰 매매미수에 해당한다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

나. 필로폰을 매수하려는 자로부터 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 금전을 지급받았다고 하더라도, 당시 피고인이 필로폰을 소지 또는 입수한 상태에 있었거나 그것이 가능하였다는 등 매매행위에 근접·밀착한 상태에서 그 대금을 지급받은 것이 아니라 단순히 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 대금 명목으로 금전을 지급받은 것에 불과한 경우에는 필로폰 매매행위의 실행의 착수에 이른 것이라고 볼 수 없다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2392 판결 등 참조).

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고인은 2011. 2. 중순경 공소외인으로부터 필로폰을 구해 달라는 부탁을 받고 그 대금 명목으로 200만 원을 송금받은 사실은 알 수 있으나, 그 당시 피고인이 필로폰을 소지 또는 입수하였거나 곧바로 입수 가능한 상태에 있었다고 볼 만한 아무런 증거가 없으므로, 비록 피고인이 그 전에 필로폰을 판매한 적이 있었음을 고려하더라도 피고인이 단순히 필로폰을 구해 달라는 부탁과 함께 금전을 지급받았다는 것만으로는 필로폰 매매행위의 실행의 착수에 이른 것이라고 보기 어렵다.

다.

그럼에도 원심은 피고인의 행위가 필로폰 매매미수에 해당한다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분 원심판결에는 필로폰 매매에서 실행의 착수에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 필로폰 매매미수로 인한 마약류관리에관한법률위반(향정)의 점에 관한 부분은 파기되어야 할 것인데, 이는 원심이 유죄로 인정한 나머지 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로, 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 모두 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 고영한(재판장) 이인복(주심) 김용덕 김소영