

마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2008. 11. 20. 2008도5596]



【판시사항】

- [1] 불가분의 관계에 있는 재판의 일부만을 상소한 경우의 효력
- [2] 필수적 몰수·추징 규정이 적용되는 피고사건의 재판 가운데 몰수 또는 추징 부분만에 대하여 상소한 경우의 효력

【판결요지】

- [1] 형사소송법 제342조는 제1항에서 일부 상소를 원칙적으로 허용하면서, 제2항에서 이른바 상소불가분의 원칙을 선언하고 있다. 따라서 불가분의 관계에 있는 재판의 일부만을 불복대상으로 삼은 경우 그 상소의 효력은 상소불가분의 원칙상 피고사건 전부에 미쳐 그 전부가 상소심에 이심되고, 이러한 경우에는 일부 상소가 피고사건의 주위적 주문과 불가분적 관계에 있는 주문에 대한 것, 일죄의 일부에 대한 것, 경합범에 대하여 1개의 형이 선고된 경우 경합범의 일부 죄에 대한 것 등에 해당하는 경우를 들 수 있다.
- [2] 마약류관리에 관한 법률 제67조는 이른바 필수적 몰수 또는 추징 조항으로서 그 요건에 해당하는 한 법원은 반드시 몰수를 선고하거나 추징을 명하여야 한다. 위와 같은 몰수 또는 추징은 범죄행위로 인한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이 아니라 징벌적인 성질을 가지는 처분으로 부가형으로서의 성격을 띠고 있다. 이는 피고사건 본안에 관한 판단에 따른 주형 등에 부가하여 한 번에 선고되고 이와 일체를 이루어 동시에 확정되어야 하고 본안에 관한 주형 등과 분리되어 이심되어서는 아니 되는 것이 원칙이므로, 피고사건의 주위적 주문과 몰수 또는 추징에 관한 주문은 상호 불가분적 관계에 있어 상소불가분의 원칙이 적용되는 경우에 해당한다. 따라서 피고사건의 재판 가운데 몰수 또는 추징에 관한 부분만을 불복대상으로 삼아 상소가 제기되었다 하더라도, 상소심으로서는 이를 적법한 상소제기로 다루어야 하고, 그 부분에 대한 상소의 효력은 그 부분과 불가분의 관계에 있는 본안에 관한 판단 부분에까지 미쳐 그 전부가 상소심으로 이심된다.

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제342조
- [2] 형사소송법 제342조, 마약류관리에 관한 법률 제67조

【참조판례】

- [1] 대법원 1961. 10. 5. 4293형상403 (집9, 형123) /
- [2] 대법원 1984. 12. 11. 선고 84도1502 판결(공1985, 185)(변경), 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도6775 판결(변경)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【원심판결】 인천지법 2008. 6. 12. 선고 2008노912 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 인천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 형사소송법 제342조는 제1항에서 "상소는 재판의 일부에 대하여 할 수 있다.

"고 규정하여 일부 상소를 원칙적으로 허용하면서, 제2항에서 "일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미친다.

"고 규정하여 이른바 상소불가분의 원칙을 선언하고 있다.

따라서 불가분의 관계에 있는 재판의 일부만을 불복대상으로 삼은 경우 그 상소의 효력은 상소불가분의 원칙상 피고사건 전부에 미쳐 그 전부가 상소심에 이심되는 것이고, 이러한 경우로는 일부 상소가 피고사건의 주위적 주문과 불가분적 관계에 있는 주문에 대한 것, 일죄의 일부에 대한 것, 경합범에 대하여 1개의 형이 선고된 경우 경합범의 일부 죄에 대한 것 등에 해당하는 경우를 들 수 있다.

2. 이 사건 피고인은 마약류취급자가 아니면서 다른 사람들 사이의 향정신성의약품 매매를 중간에서 알선하였다는 공소사실로 마약류 관리에 관한 법률 위반으로 공소제기되었는데, 원심은 이를 유죄로 인정하여 징역형을 선고하면서도 매매 알선의 대상이 된 향정신성의약품을 몰수하거나 그 가액을 추징하는 조치는 전혀 취하지 아니하였다.

이에 검사는, 원심판결 중 몰수나 추징을 하지 아니한 부분만을 불복대상으로 삼아 상고를 제기하고, 상고이유로 원심판결에는 필수적 몰수 또는 추징에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 주장하고 있다.

그런데 이 사건에 적용되는 마약류관리에 관한 법률 제67조는 "이 법에 규정된 죄에 제공한 마약류 및 시설·장비·자금 또는 운반수단과 그로 인한 수익금은 몰수한다.

다만, 이를 몰수할 수 없는 때에는 그 가액을 추징한다.

"고 정하고 있는바, 이는 이른바 필수적 몰수 또는 추징 조항으로서 그 요건에 해당하는 한 법원은 반드시 몰수를 선고하거나 추징을 명하여야 하고, 위와 같은 몰수 또는 추징은 범죄행위로 인한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이 아니라 징벌적인 성질을 가지는 처분으로 부가형으로서의 성격을 띠고 있어, 이는 피고사건 본안에 관한 판단에 따른 주형 등에 부가하여 한 번에 선고되고 이와 일체를 이루어 동시에 확정되어야 하고 본안에 관한 주형 등과 분리되어 이심되어서는 아니 되는 것이 원칙이므로, 피고사건의 주위적 주문과 몰수 또는 추징에 관한 주문은 상호 불가분적 관계에 있어 상소불가분의 원칙이 적용되는 경우에 해당한다.

따라서 피고사건의 재판 가운데 몰수 또는 추징에 관한 부분만을 불복대상으로 삼아 상소가 제기되었다 하더라도, 상소심으로서 이를 적법한 상소제기로 다루어야 하는 것이지 몰수 또는 추징에 관한 부분만을 불복대상으로 삼았다는 이유로 그 상소의 제기가 부적법하다고 보아서는 아니 되고, 그 부분에 대한 상소의 효력은 그 부분과 불가분의 관계에 있는 본안에 관한 판단 부분에까지 미쳐 그 전부가 상소심으로 이심되는 것이다.

이와 달리, 피고사건의 본안에 관한 판단 부분에 대하여는 상소하지 아니한 채 몰수 또는 추징 부분에 한하여 상소하는 것은 허용되지 않으므로 이러한 상소는 기각하여야 한다는 취지의 대법원 1984. 12. 11. 선고 84도1502 판결, 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도6775 판결 등의 견해는 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 이를 변경하기로 한다.

앞서 본 법리에 의하면, 이 사건은 원심판결 중 몰수나 추징을 하지 아니한 부분을 불복대상으로 삼은 검사의 상고에 의하여 사건 전부가 상고심으로 이심되었고, 피고인의 향정신성의약품 매매 알선행위를 유죄로 인정하면서도 매매 알선의 대상이 된 향정신성의약품을 몰수하거나 그 가액을 추징하는 조치를 전혀 취하지 아니한 원심판결에는 마약류관리에 관한 법률 제67조의 해석·적용에 관한 법리를 오해한 위법이 있어 그대로 유지될 수 없다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원장 이용훈(재판장) 고현철 김영란 양승태 박시환 김지형 이홍훈 박일환 김능환 전수안 안대희(주심) 차한성
양창수