

## 향정신성의약품관리법위반,마약류불법거래방지에관한특례법위반

[서울고법 1998. 2. 13. 97노2631]



### 【판시사항】

마약류로서의 위험성이 전혀 없는 물품을 마약류로 오인하고 수입 또는 수출한 행위를 마약류불법거래방지에관한특례법 제9조 제1항으로 처벌할 수 있는지 여부(적극)

### 【판결요지】

마약류불법거래방지에관한특례법 제1조, 제2조 제1항, 제9조 제1항의 규정내용과 마약법 제6조 제3호, 제6호, 제60조 제1항 제1호, 제2호, 향정신성의약품관리법 제3조 제2항, 제3항, 제40조 제1항 제2호, 제3호, 대마관리법 제2조, 제4조, 제18조의 각 규정에 의하면 각 소정의 원료를 수입하는 행위를 각 마약류 수입행위와 동일한 형으로 처벌하는 점, 마약법 제60조 제3항, 향정신성의약품관리법 제40조 제3항, 대마관리법 제18조 제3항의 각 규정에서 각 마약류 수입행위의 미수범을 처벌하는 점 등을 종합하여 검토하면, 위 특례법 제9조 제1항의 규정 취지는 위와 같이 마약법 등에 의하여 처벌되는 원료도 아니고 마약류로서의 위험성도 없는 물품을 마약류로 오인하고 수입 또는 수출하는 경우와 같이 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능한 경우에도 이를 처벌하고자 하는 데 있다.

### 【참조조문】

마약류불법거래방지에관한특례법 제9조 제1항

### 【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 1인

【항 소 인】 피고인들

【변 호 인】 변호사 김영식 외 1인

【원심판결】 서울지법 1997. 10. 21. 선고 97고합761 판결

【주문】

】

피고인들의 항소를 모두 기각한다.

이 판결 선고 전 당심 구금일수 중 95일씩을 원심판결의 각 형에 산입한다.

【이유】

】 1. 항소이유

가. 피고인 1 변호인의 법리오해 주장

마약류불법거래방지에관한특례법 제9조 제1항 규정은 마약류로 오인하고 물품을 수입 또는 수출한 경우에 그 물품이 마약류의 반제품이나 원료 등의 형태로 되어 있는 것 또는 조약품을 마약류 완제품이나 정품으로 인식한 경우 등

마약류로서의 위험성이 있는 경우 이를 처벌하려는 것이지 카페인과 같이 그 물품이 마약류로서의 위험성이 전혀 없는 경우까지 처벌하는 것은 아닌데도 원심이 이 사건 카페인 수입 행위를 위 특례법 위반으로 처단한 것은 위 특례법에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

#### 나. 피고인들의 사실오인 주장

- (1) 피고인 1과 그 변호인은, 피고인 1은 피고인 2와 메스암페타민(일명 : 필로폰)을 수입하기로 공모 공동하여 원심 판시 제1항 가.와 같이 공소외 1로부터 필로폰으로 오인한 카페인 덩어리를 취득하고 이를 수입한 사실은 있으나 위와는 별도로 원심 판시 제1항 나.와 같이 위 피고인 2가 필로폰 2g을 취득하여 수입하는데 공모 공동한 사실이 없다고 주장하고, (2) 피고인 2는 첫째, 상피고인 1이 원심 판시 제1항의 가.와 같이 필로폰으로 오인한 카페인 덩어리를 밀수입하고 피고인 2는 국내에서 이를 보관하여 주었을 뿐 피고인 2가 위 밀수입 행위에 공모 공동한 사실이 없고, 둘째, 피고인 2는 원심 판시 제1항의 나.와 같이 필로폰 2g을 밀수입한 사실이 없고 다만 1995. 11.경 성남시에 있는 상피고인 1의 사무실에서 중국 조선족인 공소외 2로부터 교부받아 보관하고 있던 필로폰 2g을 원심 판시 제2항의 가, 나와 같이 상피고인 1에게 교부하였을 뿐인데도 원심이 피고인들을 유죄로 처단한 것은 사실오인의 위법을 저지른 것이라는 취지로 주장한다.

다.

#### 피고인들의 양형부당 주장

원심이 피고인들에게 선고한 형량은 너무 무거워 부당하다.

### 2. 판 단

#### 가. 법리오해 주장에 대하여

마약류불법거래방지에관한특례법 제1조에 "이 법은 국제적 협력하에 마약류와 관련된 불법행위를 조장하는 행위 등의 방지를 통하여 마약류 범죄의 진압과 예방을 도모하고 이에 관한 국제협약의 효율적 시행을 위하여 마약법·향정신성의약품관리법·대마관리법 기타 관계 법률에 대한 특례 등을 규정함을 목적으로 한다.

"고 규정되어 있고, 위 특례법 제2조 제1항에 의하면 마약류란 마약법 제2조 제1항의 규정에 의한 마약, 향정신성의약품관리법 제2조 제1항의 규정에 의한 향정신성의약품 및 대마관리법 제2조 제1항의 규정에 의한 대마를 말하고, 같은 특례법 제9조 제1항에 의하면 마약류범죄(마약류의 수입 또는 수출에 관련된 것에 한한다)를 범할 목적으로 마약류로 인식하고 교부받거나 취득한 약물 기타 물품을 수입 또는 수출한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다고 규정되어 있는바, 위 제9조 제1항 규정의 문리해석상 마약류로 인식하고 수입한 물품을 마약류의 원료나 반제품 등 마약류로서의 위험성이 있는 것이라고 해석하여야 할 특별한 근거를 찾아 볼 수 없는 점, 마약법 제6조 제3호, 제6호, 제60조 제1항 제1호, 제2호, 향정신성의약품관리법 제3조 제2항, 제3항, 제40조 제1항 제2호, 제3호, 대마관리법 제2조, 제4조, 제18조의 각 규정에 의하면 각 소정의 원료를 수입하는 행위를 각 마약류 수입행위와 동일한 형으로 처벌하는 점, 마약법 제60조 제3항, 향정신성의약품관리법 제40조 제3항, 대마관리법 제18조 제3항의 각 규정에 의하면 각 마약류 수입행위의 미수범을 처벌하는 점과 위 특례법 제1조, 제9조 제1항의 규정을 종합하여 검토하면, 위 특례법 제9조 제1항의 규정 취지는 위와 같이 마약법 등에 의하여 처벌되는 원료도 아니고 마약류로서의 위험성도 없는 물품을 마약류로 오인하고 수입 또는 수출하는 경우와 같이 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능한 경

우에도 이를 처벌하고자 하는 데 있다고 보아야 할 것이므로 피고인 1 변호인의 위 주장은 이유 없다.

나. 사실오인 주장에 대하여

피고인 2의 검찰 및 원심 법정에서의 진술을 기록과 대조, 검토하여 보면, 피고인들은 공모 공동하여 원심 판시 제1항가, 나와 같이 필로폰으로 오인한 카페인 덩어리 약 1.03kg와 필로폰 약 2g을 밀수입한 사실을 인정하기에 충분하므로 원심판결에 위 주장과 같은 사실인정을 그르친 위법을 발견할 수 없어 위 항소논지는 모두 이유 없다.

다. 양형부당 주장에 대하여

피고인들에게 적용된 필로폰 수입으로 인한 향정신성의약품관리법위반죄의 법정형은 무기 또는 7년 이상의 징역인데 원심이 유기징역형을 선택하여 작량감경한 후 선고한 징역 3년 6월의 형은 달리 감경사유가 없는 이 사건에 있어서 최하한이고 3년을 초과하는 징역형에 대하여는 집행유예를 할 수도 없으므로 위 항소논지도 모두 이유 없다.

### 3. 결 론

따라서 피고인들의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항을 적용하여 이를 모두 기각하고, 형법 제57조를 적용하여 이 판결 선고 전의 당심구금일수 중 95씩일을 원심판결의 각 형에 산입한다.

판사 김상기(재판장) 안승국 정대홍