

마약류관리에관한법률위반(향정)·마약류관리에관한법률위반(대마)

[대법원 2007. 3. 15. 2006도9314]



【판시사항】

- [1] 마약류 관리에 관한 법률상의 추징의 성질(=징벌적 성질) 및 추징 대상과 범위
- [2] 추징 가액산정의 기준시(=재판선고시) 및 몰수·추징의 대상 여부나 추징액의 인정이 엄격한 증명을 요하는지 여부 (소극)

【참조조문】

- [1] 마약류 관리에 관한 법률 제67조
- [2] 형법 제48조, 형사소송법 제307조

【참조판례】

- [1] 대법원 1989. 12. 8. 선고 89도1920 판결(공1990, 299), 대법원 1999. 7. 9. 선고 99도1695 판결(공1999하, 1685) /
- [2] 대법원 1991. 5. 28. 선고 91도352 판결(공1991, 1824), 대법원 1993. 6. 22. 선고 91도3346 판결(공1993하, 2183)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 장재형

【원심판결】 서울중앙지법 2006. 11. 23. 선고 2006노2543 판결

【주문】

】

상고를 기각한다. 상고 후의 구금일수 중 105일을 본형에 산입한다.

【이유】

】상고이유를 본다.

1. 추징가액 산정에 대하여

마약류 관리에 관한 법률상의 추징은 범죄행위로 인한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이 아니라 징벌적 성질을 가진 처분이므로 그 범행으로 인하여 이득을 취한 바 없다 하더라도 법원은 가액의 추징을 명하여야 할 뿐 아니라(대법원 1999. 7. 9. 선고 99도1695 판결 참조), 소유자나 최종소지인 뿐만 아니라 동일한 향정신성의약품을 취급한 자들에 대하여 그 취급한 범위 내에서 가격 전부의 추징을 명하여야 한다(대법원 1989. 12. 8. 선고 89도1920 판결 참조). 한편, 몰수할 수 없는 때 추징하여야 할 가액은 범인이 그 물건을 보유하고 있다가 몰수의 선고를 받았더라면 잃었을 이득상당액을 의미한다고 보아야 하므로 그 가액산정은 재판선고시의 가격을 기준으로 하여야 하며(대법원 1991. 5. 28. 선고 91도352 판결 참조), 몰수, 추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정은 엄격한 증명을 필요로

하지 아니한다(대법원 1993. 6. 22. 선고 91도3346 판결 참조).

원심은 피고인이 제1심 판시 '제1의 나, 다, 라'의 기재와 같이 필로폰을 수수하고 대마초를 흡입하였다는 범죄사실 이외에도 제1심 판시 '제1의 가'의 기재와 같이 공소외 1, 2, 3과 필로폰 공급자인 공소외 4와 사이에 합계 금 400만 원 상당의 필로폰의 매매를 알선하였다는 범죄사실을 유죄로 인정하였는바, 위 법리에 비추어 보면 원심으로서는 피고인이 매매를 알선한 필로폰을 피고인으로부터 몰수할 수 없는 이상 적어도 매매를 알선한 필로폰의 가격에 해당하는 400만 원 이상을 추징하였어야 한다.

그러므로 원심이 861,500원만 추징한 것은 오히려 추징가액 산정에 관한 법리를 오해하여 적은 금액이 추징된 것이지만, 검사는 상고하지 않고 피고인만이 상고한 이 사건에서 피고인에게 불이익하게 원심판결을 변경할 수는 없어 그대로 유지하는 이상 추징금을 다투는 상고이유의 주장은 받아들이지 않는다.

2. 증거재판주의에 대한 법리오해, 채증법칙 위배 주장에 대하여

기록에 의하여 살펴보면, 원심이 그 채택증거에 의하여 피고인이 제1심 판시 '제1의 다'의 기재와 같이 공소외 3으로부터 필로폰 0.5g을 무상으로 교부받아 공소외 5에게 필로폰 0.5g을 무상으로 교부한 범죄사실을 유죄로 판단한 조치는 옳고, 그 판단에 증거재판주의에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위배한 위법이 없다.

3. 양형부당 주장에 대하여

피고인에게 징역 10년보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에 있어서 형의 양정이 부당하다는 사유는 적법한 상고이유가 되지 않는다.

4. 결 론

그러므로 상고를 기각하고, 상고 후의 구금일수 중 일부를 본형에 산입하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 이홍훈(재판장) 김영란(주심) 김황식 안대희