

# 대 법 원

## 제 2 부

### 판 결

사 건 2014도5433 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(향정)

나. 사기

다. 횡령

라. 출입국관리법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 박상옥(국선)

원 심 판 결 서울고등법원 2014. 4. 23. 선고 (춘천)2014노32 판결

판 결 선 고 2014. 8. 28.

### 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

### 이 유

1. 피고인과 국선변호인의 상고이유를 함께 판단한다.

가. 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 공소외인(가명) 등에 대한 증인신

청이나 그 밖의 증거신청을 위한 피고인과 국선변호인의 공판심리의 재개신청을 받아들이지 아니하였더라도 증거신청의 채택이나 공판심리의 재개와 관련하여 형사소송절차를 위반하였다고 할 수 없고, 나아가 이로 인하여 피고인의 방어권이 침해되어 원심판결의 정당성을 인정하기 어렵게 되었다고 볼 수도 없다. 이 부분 상고이유의 주장은 이유 없다.

나. 기록에 나타난 국선변호인의 선정 경위와 변론 내용 등에 비추어 볼 때, 피고인의 주장과 같이 국선변호인이 변론준비를 태만히 함으로써 변호인의 조력을 받을 피고인의 권리가 침해되었다고 보이지 아니하므로, 원심판결에 상고이유의 주장과 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

다. 원심판결 이유를 원심이 유지한 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 향정신성의약품 수입의 점을 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 수사기관의 압박과 함정수사 하에서 이루어졌거나 일관성이 없어서 그 신빙성을 인정하기 어려운 피고인의 진술이나 공소외인(가명)의 진술을 그대로 믿는 등 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하는 등의 위법이 없다.

## 2. 직권으로 본다.

가. 원심은 이 사건 공소사실 중 향정신성의약품 수입의 점에 대하여 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(2010. 3. 31. 법률 제10210호로 개정된 것) 제11조 제1항(이하 '개정 특가법조항'이라 한다)과 「마약류관리에 관한 법률」 제58조 제1항 제6호를 적용하여 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(향정)죄의 유죄를 인정하였다. 그런데

그 후 헌법재판소는 2011헌바2 사건에서 2014. 4. 24. "구 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(2004. 10. 16. 법률 제7226호로 개정되고, 2010. 3. 31. 법률 제10210호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항(이하 '구 특가법조항'이라 한다) 중 「마약류관리에 관한 법률」 제58조 제1항 제6호 가운데 '수입'에 관한 부분은 헌법에 위반된다."는 결정을 선고하였다.

나. 그런데 개정 특가법조항은 "「마약류관리에 관한 법률」 제58조 제1항 제1호부터 제4호까지 및 제6호·제7호에 규정된 죄(매매, 수수 및 교부에 관한 죄와 매매목적, 매매 알선목적 또는 수수목적의 소지·소유에 관한 죄는 제외한다) 또는 그 미수죄를 범한 사람은 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다."는 규정으로서 구 특가법조항, 즉 "마약류관리에 관한 법률 제58조 제1항 제1호 내지 제4호·제6호 및 제7호에 규정된 죄(매매·수수 및 교부에 관한 죄와 매매목적·매매알선목적 또는 수수목적의 소지·소유에 관한 죄를 제외한다) 또는 그 미수죄를 범한 자는 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다."는 규정이 개정된 것이다. 이와 같은 개정은 법적 간결성·합축성과 조화를 이루는 범위에서 어려운 용어를 쉬운 우리말로 풀어쓰고 복잡한 문장은 체계를 정리하여 간결하게 다듬음으로써 법률 규정을 쉽게 읽고 이해하며 국민의 언어생활에도 부합하도록 할 목적으로 법률 규정의 한글화, 어려운 법률 용어의 순화, 한글맞춤법 등 어문 규범의 준수 및 정확하고 자연스러운 법 문장의 구성 등의 방식으로 이루어진 것이었다.

다. 이처럼 개정 특가법조항을 비롯한 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(2010. 3. 31. 법률 제10210호로 개정된 것) 조항들은 구 특가법조항을 포함한 구 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(2004. 10. 16. 법률 제7226호로 개정되고, 2010. 3. 31. 법률

제10210호로 개정되기 전의 것) 조항들의 한글화, 어려운 법률 용어의 순화, 한글맞춤법 등 어문 규범의 준수 및 정확하고 자연스러운 법 문장의 구성 등의 방식으로 그 자구만이 형식적으로 변경된 데 불과하여 그 개정 전후 법률조항들 자체의 의미내용에 아무런 변동이 없고, 개정 특가법조항이 해당 법률의 다른 조항이나 관련 다른 법률과의 체계적 해석에서도 구 특가법조항과 다른 의미로 해석될 여지가 없어 양자의 동일성이 그대로 유지되고 있다고 보인다. 따라서 이 사건 위헌결정의 주문에 개정 특가법조항이 표시되어 있지 아니하더라도 그 위헌결정의 효력은 개정 특가법조항의 해당 부분(이하 '이 사건 조항'이라 한다)에 대하여도 미친다고 보아야 할 것이다.

라. 그렇다면 이 사건 조항도 이 사건 위헌결정으로 구 헌법재판소법(2014. 5. 20. 법률 제12597호로 개정되기 전의 것) 제47조 제2항 단서에 따라 소급하여 그 효력을 상실함으로써 이 사건 공소사실 중 이 사건 조항을 적용하여 기소한 향정신성의약품 수입의 점은 범죄로 되지 아니한 때에 해당하게 되었으므로(대법원 2005. 4. 15. 선고 2004도9037 판결 참조), 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결은 그대로 유지할 수 없게 되었다.

### 3. 파기의 범위

원심판결 중 향정신성의약품 수입으로 인한 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(향정) 부분이 파기되어야 하는데, 원심은 이 부분과 나머지 범죄사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 것으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 원심판결 전부가 파기되어야 한다.

### 4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을

다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된  
의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김소영      \_\_\_\_\_

                 대법관      신영철      \_\_\_\_\_

주심      대법관      이상훈      \_\_\_\_\_

                 대법관      김용덕      \_\_\_\_\_