

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2014도16920 마약류관리에관한법률위반(향정)
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 이영실
원 심 판 결	부산지방법원 2014. 11. 28. 선고 2014노3353 판결
판 결 선 고	2015. 3. 20.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

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 원심

의 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 공소외인으로부터 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 어

럽다.

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.

재판장 대법관 고영한 _____

주 심 대법관 이인복 _____

 대법관 김용덕 _____

 대법관 김소영 _____