

대 법 원

제 3 부

결 정

사 건 2018모3287 추징보전청구 일부인용결정에 대한 재항고
피 고 인 피고인
재 항 고 인 검사
원 심 결 정 서울고등법원 2018. 11. 13.자 2018로123 결정

주 문

재항고를 기각한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법(이하 '마약거래방지법'이라 한다)에서 정한 추징보전명령을 하려면 해당 재산이 마약거래방지법 제13조에서 정한 몰수 대상 재산에 포함되어야 하는데(제52조 제1항, 제16조), 마약거래방지법 제13조는 몰수 대상 재산 중 하나로 '불법수익'을 들고 있다.

마약류 관리에 관한 법률(이하 '마약류관리법'이라 한다)은 마약류 자체의 취급·관리를 적정하게 함으로써 오용 또는 남용을 방지하기 위하여 제정되었다(제1조). 이와 달리 마약거래방지법은 마약류와 관련된 불법행위를 조장하는 행위 등을 방지함으로써

마약류범죄의 진압과 예방을 도모하고 마약류관리법의 특례를 규정하기 위하여 제정되었다(제1조).

마약거래방지법 제2조는 제1항에서 '마약류'에 관하여 정의하면서 제3항에서 '불법수익'에 관하여 따로 정의하고 있다. 마약거래방지법은 불법수익에 초점을 두어 불법수익이 새로운 마약류범죄에 재투자되는 것을 방지하고 불법수익을 철저히 추적·환수하기 위한 각종 규정을 마련하고 있고(제5조, 제7조, 제8조, 제13조, 제16조), 이와 별도로 마약류에 관한 규정을 두고 있다(제3조, 제4조, 제6조, 제9조).

마약거래방지법은 마약거래방지법 외에 마약류관리법, 그 밖의 법령에 따라 몰수할 수 있는 재산에 대해서도 몰수보전명령을 할 수 있는 것으로 정하였지만(제33조 제1항), 추징보전명령의 경우에는 마약거래방지법에 따라 추징해야 할 경우로 한정하였다(제52조 제1항). 마약류관리법은 몰수할 수 있는 재산으로 '이 법에 규정된 죄에 제공한 마약류'와 '그로 인한 수익금'을 구분하여 정하고 있다(제67조 본문).

이러한 마약거래방지법의 입법목적, 제정이유, 규정체계 등을 종합하면, 마약류범죄에서 취급한 마약류 자체는 마약거래방지법에서 정한 불법수익에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서 마약류 자체가 마약거래방지법 제13조에서 정한 몰수 대상 재산에 포함되는 것을 전제로 그 가액의 추징을 보전하기 위한 추징보전명령을 할 수는 없다고 보아야 한다.

2. 제1심은, 검사의 추징보전청구 중 피고인이 재항고외 1 또는 재항고외 2에게 대마를 건네준 범행과 관련하여 대마 자체의 가액에 해당하는 부분에 대해서는 마약거래방지법 제52조 제1항에서 정한 추징보전의 대상으로 보기 어렵다는 이유로 기각하고, 피고인이 대마를 판매하고 받은 400만 원 부분에 대해서만 인용하였는데, 원심은 이러

한 제1심 결정을 유지하였다.

원심이 검사의 추정보전청구 중 대마 자체의 가액에 해당하는 부분을 배척한 것은 위 법리에 따른 것으로 정당하다. 원심의 판단에 재항고이유 주장과 같이 마약거래방지법에서 정한 불법수익, 몰수 또는 이에 따른 추정보전명령에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 재항고는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2019. 6. 28.

재판장 대법관 이동원

 대법관 조희대

주 심 대법관 김재형

 대법관 민유숙