

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2020도16369 가. 마약류불법거래방지에관한특례법위반(인정된 죄명 :
마약류불법거래방지에관한특례법위반방조)
나. 마약류관리에관한법률위반(향정)

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 박지훈(국선)

법무법인 송인(담당변호사 이병현 외 2인)

원 심 판 결 수원고등법원 2020. 11. 5. 선고 2020노224, 288(병합) 판결

판 결 선 고 2021. 4. 29.

주 문

원심판결 중 추징에 관한 부분을 파기한다.

피고인으로부터 73,800,000원을 추징한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 양형부당 주장에 관하여

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 추징이 위법하다는 주장에 관하여

가. 「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」(이하 '마약거래방지법'이라고 한다) 제6조를 위반하여 마약류를 수출입·제조·매매하는 행위 등을 업으로 하는 범죄행위의 정범이 그 범죄행위로 얻은 수익은 마약거래방지법 제13조부터 제16조까지의 규정에 따라 몰수·추징의 대상이 된다. 그러나 위 정범으로부터 대가를 받고 판매할 마약을 공급하는 방법으로 위 범행을 용이하게 한 방조범은 정범의 위 범죄행위로 인한 수익을 정범과 공동으로 취득하였다고 평가할 수 없다면 위 몰수·추징 규정에 의하여 정범과 같이 추징할 수는 없고, 그 방조범으로부터는 방조행위로 얻은 재산 등에 한하여 몰수, 추징할 수 있다고 보아야 한다.

나. 원심은, 피고인의 마약거래방지법 위반 방조죄와 관련하여 공소외 1 등 마약거래방지법 위반죄의 정범이 필로폰 매매를 업으로 하는 범죄행위로 얻은 재산인 필로폰 판매수익 327,308,700원에서 공소외 1로부터 이미 압수되어 몰수된 금원 11,640,000원을 공제한 나머지 315,668,700원을 추징하고, 피고인의 「마약류 관리에 관한 법률」(이하 '마약류관리법'이라고 한다) 위반(향정)죄와 관련하여 피고인이 판매한 필로폰 대금 1,800,000원을 추징하여, 피고인으로부터 합계 317,468,700원[= 마약거래방지법 위반 방조죄 관련 추징금 315,668,700원(= 공소외 1 등의 필로폰 판매수익 327,308,700원 - 공소

외 1로부터 압수되어 몰수된 금원 11,640,000원) + 마약류관리법 위반(향정)죄 관련 추징금 1,800,000원]의 추징을 명하였다.

다. 기록에 의하면, 다음과 같은 사실이나 사정을 알 수 있다.

1) 검사는 피고인이 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5 등과 공모하여 2018. 7. 3.경부터 2019. 3. 23.경까지 총 495회에 걸쳐 대금 합계 327,308,700원을 받고 필로폰 불상량을 판매함으로써 향정신성의약품인 필로폰의 매매를 업으로 하였다고 하는 공소사실에 대해 마약거래방지법 제6조 제2항, 마약류관리법 제60조 제1항 제2호, 제4조 제1항 제1호, 제2조 제3호 나목, 형법 제30조를 적용하여 피고인을 기소하였다.

2) 그러나 검사는 제1심에서 2020. 3. 20. "피고인은 공소외 1 등이 필로폰 매매를 업으로 하고자 한다는 사실을 알면서도 공소외 1에게 2018. 5.경부터 2019. 3.경까지 13회에 걸쳐 합계 약 400g 상당의 필로폰을 1g당 180,000원에 공급하는 방법으로 공소외 1 등의 위 범행을 용이하게 함으로써 공소외 1 등이 향정신성의약품인 필로폰의 매매를 업으로 하는 행위를 방조하였다."라는 내용으로 공소장변경신청을 하면서, 적용법조 중 "형법 제30조"를 "형법 제32조 제1항"으로 변경하였다.

3) 이에 제1심법원은 2020. 3. 24. 제1심 제4회 공판기일에서 위와 같은 공소장변경신청을 허가하였고, 피고인은 위 공판기일에서 위와 같이 변경된 공소사실을 모두 인정한다고 진술하였다.

4) 한편 공소외 1 등은 인터넷에 필로폰 판매광고를 게시한 다음, 이를 보고 연락해 오는 매수자들로부터 모바일 메신저인 '텔레그램'을 이용해 특정 계좌로 필로폰 대금을 송금 받고, 미리 소분하여 서울 등 전국 각지에 은닉해 놓은 필로폰의 주소와 장소 사

진을 전송해 주거나, 고속버스 수화물 서비스를 이용하여 필로폰을 보내 주는 방식으로 필로폰을 업으로 판매하였다.

5) 그러나 피고인은 위와 같은 공소외 1 등의 필로폰 판매행위에 관여하지 않았다. 또한 피고인은 공소외 1에게 공급한 필로폰의 대가로 그 대금 합계 72,000,000원을 지급 받은 외에 공소외 1 등으로부터 공소외 1 등이 업으로 판매한 필로폰 대금이나 수익을 전혀 분배받지 않았고, 오직 자신의 계산으로 공소외 1에게 필로폰을 유상으로 공급하였을 뿐이다.

라. 위와 같은 사실과 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 정범인 공소외 1 등은 마약거래방지법 제6조 위반죄의 범죄행위로 필로폰 판매대금 합계 327,308,700원을 얻었으나, 피고인은 정범인 공소외 1 등이 필로폰 매매를 업으로 하고자 한다는 사실을 알면서 단지 이를 방조하기 위하여 공소외 1에게 필로폰 합계 약 400g을 1g당 180,000원에 공급하였을 뿐이고, 공소외 1 등과 공동으로 위 필로폰 매매로 인한 불법 수익을 얻은 자에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서 마약거래방지법 제6조 위반죄의 방조범인 피고인으로부터는 자신의 방조행위로 얻은 재산인 필로폰 공급대금 72,000,000원(= 400g × 180,000원)을 추정하여야 한다.

마. 그런데도 원심은 이와 달리 마약거래방지법 위반 방조죄와 관련하여 피고인으로부터 정범인 공소외 1 등이 필로폰 매매를 업으로 하는 범죄행위로 얻은 재산인 필로폰 판매대금 전액에서 공소외 1로부터 몰수된 금원을 공제한 나머지 금액을 추정하였다. 원심판결 중 위와 같은 추정 부분에는 마약거래방지법상 추정 및 추정금 산정에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고인의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 추징 부분을 파기하되, 이 부분은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 형사소송법 제396조에 의하여 다음과 같이 판결하고 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

앞서 본 것과 같은 이유로 마약거래방지법 제16조 제1항, 제13조 제1항 제1호, 마약류관리법 제67조 단서에 의하여 피고인으로부터 73,800,000원[= 마약거래방지법 위반 방조죄 관련 추징금 72,000,000원 + 마약류관리법 위반(향정)죄 관련 추징금 1,800,000원]을 추징한다.

재판장	대법관	김선수
-----	-----	-----

주 심	대법관	이기택
-----	-----	-----

	대법관	박정화
--	-----	-----

	대법관	이흥구
--	-----	-----