

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2025도470 마약류관리에관한법률위반(향정)
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인 1 및 검사[피고인 2에 대하여]
변 호 인	변호사 유지영(피고인 1을 위한 국선) 변호사 김재희(피고인 2를 위한 국선)
원 심 판 결	서울남부지방법원 2024. 12. 19. 선고 2024노851, 2024노1869 (병합) 판결
판 결 선 고	2025. 5. 15.

주 문

원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울남부지방법원에 환송한다.

검사의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 1의 상고이유에 관하여

상고이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 판단한다.

가. 형법 제37조 후단의 경합범에서 '판결이 확정된 죄'라 함은 수개의 독립한 죄 중에서 확정판결이라는 사실 자체가 있었던 어느 죄를 의미하고, 그 확정판결이 있는 죄의 형 집행을 종료하였는지 여부 또는 형의 집행유예가 실효되었는지 여부는 묻지 않는다고 해석되므로, 집행유예를 선고한 확정판결에 의한 형의 선고가 형법 제65조에 따라 그 효력을 잃었다 하더라도 확정판결을 받은 죄의 존재가 이에 의하여 소멸되지 않는 이상 형법 제37조 후단에서 정한 '판결이 확정된 죄'에 해당한다고 보아야 한다(대법원 1984. 8. 21. 선고 84도1297 판결, 대법원 2016. 11. 24. 선고 2016도12797 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고인 1은 2023. 2. 14. 수원지방법원 안산지원에서 「마약류 관리에 관한 법률」 위반(향정)죄로 징역 6개월, 집행유예 1년을 선고받아 2023. 2. 22. 위 판결이 확정되었다(이하 '이 사건 전과'라 한다).

2) 피고인 1에 대한 이 사건 각 죄 중 2023. 1. 3. 필로폰 매수 및 2023. 1. 3. 20:00 경부터 2023. 1. 4. 09:00경 사이의 필로폰 투약으로 인한 각 「마약류 관리에 관한 법률」 위반(향정)죄[이하 '이 사건 「마약류 관리에 관한 법률」 위반(향정)죄'라 한다]의 범행일시는 이 사건 전과의 판결 확정일 전임이 역수상 분명하다.

다. 위 법리에 비추어 이 사건을 보면, 이 사건 「마약류 관리에 관한 법률」 위반(향정)죄는 이 사건 전과의 판결이 확정되기 전에 범한 것으로 이 사건 전과와 형법 제37조 후단의 경합범관계에 있고, 피고인 1에 대한 나머지 각 죄는 이 사건 전과의 판결

이 확정된 후 범한 것으로, 이들은 서로 경합범 관계에 있지 않게 되었다. 따라서 제1심으로서는 형법 제39조 제1항을 적용하여 이 사건 「마약류 관리에 관한 법률」 위반(향정)죄와 피고인 1에 대한 나머지 각 죄에 대하여 2개의 주문으로 형을 선고하여야 함에도 피고인 1에 대한 이 사건 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있음을 전제로 형법 제38조 제1항 제2호를 적용하여 피고인 1에게 하나의 형을 선고하였고, 원심은 위와 같은 제1심판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심판결에는 형법 제37조의 경합범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 검사의 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 2에 대한 공소사실 중 2023. 4. 25. 자 필로폰 제공 및 투약 부분에 대하여 범죄의 증명이 없다고 보아, 이를 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 형사판결의 증명력 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 결론

피고인 1의 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 검사의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노태악 _____

대법관 서경환 _____

주 심 대법관 신숙희 _____

대법관 마용주 _____