

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2025도11062 마약류관리에관한법률위반(향정)
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 김진혁(국선)
법무법인 승전
담당변호사 최영기 외 4인
원 심 판 결 수원고등법원 2025. 6. 19. 선고 2025노311 판결
판 결 선 고 2025. 9. 11.

주 문

원심판결 중 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)을 파기하고, 이 부분 사건을 수원고등법원에 환송한다.

이 유

직권으로 판단한다.

1. 형법 제8조는 "본법 총칙은 타법령에 정한 죄에 적용한다. 단, 그 법령에 특별한

규정이 있는 때에는 예외로 한다."라고 규정하고 있고, 형법 제29조는 "미수범을 처벌할 죄는 각칙의 해당 죄에서 정한다."라고 규정한다. 따라서 형법 각칙의 해당 죄 또는 특별형벌법규에서 미수범 처벌규정을 둔 경우 미수범으로 처벌할 수 있다.

형법 제27조(불능범)는 "실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 결과의 발생이 불가능하더라도 위험성이 있는 때에는 처벌한다. 단, 형을 감경 또는 면제할 수 있다."라고 규정하고 있다. 불능미수란 행위자에게 범죄의사가 있고 실행의 착수라고 볼 수 있는 행위가 있더라도 실행의 수단이나 대상의 착오로 처음부터 결과발생 또는 법익침해의 가능성이 없지만 다만 그 행위의 위험성 때문에 미수범으로 처벌하는 경우를 말한다. 여기에서 '결과의 발생이 불가능'하다는 것은 범죄행위의 성질상 어떠한 경우에도 구성요건의 실현이 불가능하다는 것을 의미한다(대법원 1998. 10. 23. 선고 98도2313 판결, 대법원 2019. 5. 16. 선고 2019도97 판결 등 참조).

한편 구 「마약류 관리에 관한 법률」(2025. 4. 1. 법률 제20878호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 마약류관리법'이라고 한다) 제59조 제1항은 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이상의 유기징역에 처한다."라고 규정하고, 같은 항 제5호는 "제3조 제5호를 위반하여 제2조 제3호 가목에 해당하는 향정신성의약품 또는 그 물질을 함유하는 향정신성의약품을 소지·소유·사용·관리한 자"를 구 마약류관리법 제59조 제1항의 처벌대상에 포함시키고 있으나, 같은 조 제3항은 "제1항(제5호 및 제13호는 제외한다) 및 제2항에 규정된 죄의 미수범은 처벌한다."라고 규정하여 구 마약류관리법 제59조 제1항 제5호를 미수범 처벌대상에서 제외하고 있다.

이와 같은 형법 총칙 및 구 마약류관리법의 관련 규정 내용과 체계 등에 비추어 볼 때, 구 마약류관리법 제59조 제1항 제5호에서 금지하는 행위가 미수에 그친 경우 구

마약류관리법 제59조 제3항을 적용하여 미수범으로 처벌할 수 없다.

2. 기록에 의하면, 검사는 피고인의 합성대마 사용으로 인한 구 마약류관리법위반(향정) 부분 공소사실에 대하여 구 마약류관리법 제59조 제1항 제5호, 제3조 제5호, 제2조 제3호 가목을 적용하여 공소제기하였다.

그런데 원심은 판시와 같은 이유로 피고인의 합성대마 사용으로 인한 구 마약류관리법위반(향정) 부분 공소사실에 대하여 피고인이 실제 합성대마를 사용하였다는 점이 합리적 의심을 넘어설 정도로 증명되지 않았다고 보아 이를 이유에서 무죄로 판단하고, 다만 피고인이 합성대마 사용의 고의로 실행에 착수하였고 그 행위의 위험성이 인정된다는 이유로 이 부분 공소사실에 포함된 합성대마 사용의 불능미수로 인한 구 마약류관리법위반(향정) 부분을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 이러한 원심의 조치는 미수범 처벌대상이 아니어서 미수범으로 처벌할 수 없는, 구 마약류관리법 제59조 제1항 제5호, 제3조 제5호, 제2조 제3호 가목의 합성대마 사용에 대한 불능미수를 유죄로 보아 구 마약류관리법위반(향정)죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 그렇다면 원심판결 중 합성대마 사용의 불능미수로 인한 구 마약류관리법위반(향정) 부분은 파기되어야 하는데, 이 부분과 유죄로 인정된 나머지 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있고, 각 이유에서 무죄로 판단된 부분은 유죄 부분과 일죄의 관계에 있으므로 결국 원심판결 중 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)은 전부 파기되어야 한다.

4. 그러므로 피고인의 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환

송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노태악 _____

 대법관 신숙희 _____

주 심 대법관 마용주 _____