



## 대 구 지 방 법 원

### 제 4 형 사 부

#### 판 결

사 건 2025노700 마약류관리에관한법률위반(마약), 마약류관리에관한법  
률위반(향정)

피 고 인 A

항 소 인 쌍방

검 사 배상아(기소), 김지우(공판)

변 호 인 변호사 정원영(국선)

원 심 판 결 대구지방법원 서부지원 2025. 2. 11. 선고 2024고단839 판결

판 결 선 고 2025. 4. 30.

#### 주 문

피고인과 검사의 항소를 모두 기각한다.

#### 이 유

##### 1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인

###### 1) 법리오해(원심 유죄 부분에 대하여)



의사로부터 펜타닐패치의 복약방법에 대하여 특별한 지시사항이 없었고, 이 사건 범죄사실과 같은 방법으로 이를 흡입하는 것이 죄가 되는지 몰랐으므로, 피고인의 행위는 죄가 되지 아니한다.

## 2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 4개월 등)은 너무 무거워서 부당하다.

### 나. 검사

#### 1) 사실오인 및 법리오해(원심 무죄 부분에 대하여)

E의 진술은 신빙성이 인정되는바, 위 진술과 E의 휴대전화 발신기지국 조회 결과, 압수조서 등 증거들에 의하면, 피고인이 2022. 10. 8. E에게 필로폰 약 5g을 무상으로 교부한 사실이 인정된다. 그럼에도 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

## 2) 양형부당

원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

### 2. 피고인의 법리오해 주장에 관한 판단

가. 항소심이 심리과정에서 심증의 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 것이 없음에도 제1심의 판단을 재평가하여 사후심적으로 판단하여 뒤집고자 할 때에는, 제1심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정이 있어야 하고, 그러한 예외적 사정도 없이 제1심의 사실인정에 관한 판단을 함부로 뒤집어서는 안 된다(대법원 2017. 3. 22. 선고 2016도18031 판결 등 참조).



나. 피고인은 원심에서도 위와 같은 취지로 주장하였으나, 원심은 원심 판결문 중 그 판시와 같은 사정을 들어, 피고인의 주장을 받아들이지 아니하고, 피고인의 이 사건 범행에 대하여 유죄로 판단하였다.

위와 같은 법리에 비추어 원심판결의 이유를 기록과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 피고인이 주장하는 위법이 있다고 할 수 없다.

### 3. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

가. 항소심이 심리과정에서 심증의 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 것이 없음에도 제1심의 판단을 재평가하여 사후심적으로 판단하여 뒤집고자 할 때에는, 제1심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정이 있어야 하고, 그러한 예외적 사정도 없이 제1심의 사실인정에 관한 판단을 함부로 뒤집어서는 안 된다(대법원 2017. 3. 22. 선고 2016도18031 판결 등 참조).

나. 원심은, 판결문 중 그 판시와 같은 사정을 들어 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄로 판단하였다.

위 법리에 비추어 원심이 실시한 위 각 사정에 원심과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 보태어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사가 주장하는 위법이 있다고 할 수 없다.

① 피고인은 혈액암 환자로, 이를 치료할 목적으로 펜타닐 패치를 처방받았음에도 돈을 벌기 위하여 펜타닐 패치를 다른 사람에게 판매하여 왔다. 피고인이 위와 같이



곤궁한 처지에서 특별히 우호적인 관계도 아닌 E에게 소매가 기준 약 150만 원에 해당하는 필로폰 5g을 무상으로 교부할만한 이유를 확인하기 어렵다.

② E은 제1회 경찰조사 시 피고인이 H에게 맡겨놓은 필로폰을 가지고 나갔다고 진술하다가, 제2회 경찰조사부터는 피고인으로부터 필로폰 5g를 교부받았다는 취지로 이를 번복하였는바 필로폰 소지 경위에 대한 진술이 일관되지 않는다.

③ E은 제1회 경찰조사 시 '2022. 10. 8. (자신의 펜타닐 사용에 대하여) 자수를 하고 난 후, 한 달 전 쯤 새벽경<sup>1)</sup> 진주 K 모텔 2층에서 피고인이 금단현상을 없애는 약이라고 하며 오른팔에 필로폰을 투약하여 주었고, 2022. 11. 19. 18:00경 필로폰을 스스로 투약하였다'고 진술하였다. 그런데 E은 위 자수 다음 날인 2022. 10. 9.경 자신의 여자친구인 H와 함께 피고인의 주거지에서 도망쳐 피고인을 피해 다녔는바, 이후 다시 피고인을 만나 필로폰을 투약하였다는 사정이 쉽게 납득하기 어렵다.

또한 E은 제2, 3회 경찰조사에서는 위와 같이 피고인이 필로폰을 투약해 준 사실에 대하여는 진술하지 않은 채 '2022. 11. 19. 18:00경 또는 2022. 11. 22. 14:00경 필로폰을 투약하였다'는 사실만을 진술하였고, 법정에서는 '2022. 10. 8. 자수하기 전 피고인으로부터 필로폰을 교부받을 당시 피고인이 필로폰을 자신의 오른 팔에 투약하였다'는 취지로 진술한 바 이 부분 진술 역시 일관되지 않는다.

④ E의 법정 진술에 의하면, E은 피고인으로부터 필로폰을 교부받을 당시 피고인의 도움으로 필로폰을 투약하였고, 이후 2022. 10. 8. 검찰에 자신의 펜타닐 사용 사실을 자수하였다는 것인데, E이 펜타닐 사용을 자수하였다면 E의 소변, 모발 등에 대한 검정이 이루어졌을 것임에도 E에 대하여 필로폰이 검출된 사실은 확인되지 않는다. 이는

1) 조서에 '2022. 10. 8. 자수하고 난 후, 한 달 전 쯤 새벽경'이라고 기재되어 있어 그 시기가 분명하지 않으나, 위 경찰조사 시를 기준으로 한 달 전이면 2022. 10. 23.경이 된다.



E의 '2022. 10. 8. 전 피고인이 E의 오른 팔에 필로폰을 투약하였다'는 진술의 신빙성을 인정하기 어려운 사정이다.

#### 4. 각 양형부당 주장에 관한 판단

제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고, 제1심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나지 아니하는 경우에는 이를 존중하는 것이 타당하다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결 참조).

위와 같은 법리에 비추어 살피건대, 원심판결 선고 이후 양형에 반영할 만한 새로운 정상이나 특별한 사정변경은 보이지 않고, 나아가 원심이 양형의 이유에서 밝힌 사정들과 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행에 이른 경위, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 사정들을 종합하여 보면, 원심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어났다고 인정되지 않는다.

#### 5. 결론

그렇다면 피고인과 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만, 원심판결문 제5쪽 7행의 각 'F'은 각 'E'의 오기임이 명백하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 따라 이를 경정한다).

재판장      판사      채성호 \_\_\_\_\_



본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다. 본 판결문을 이용하여 사건관계인의 명예나 생활의 평온을 해하는 행위는 관련 법령에 따라 금지됩니다. 비실명처리일자 : 2025-07-01

판사      권재호      \_\_\_\_\_

판사      안정현      \_\_\_\_\_



## 대구지방법원 서부지원

### 판 결

사 건 2024고단839 마약류관리에관한법률위반(마약), 마약류관리에관한  
법률위반(향정)

피 고 인 A

검 사 배상아(기소), 김대성(공판)

변 호 인 변호사 김민규 (국선)

판 결 선 고 2025. 2. 11.

### 주 문

피고인을 징역 4월에 처한다.

피고인으로부터 18,750원을 추징한다.

위 추징금에 상당한 금원의 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 마약류관리에관한법률위반(향정)의 점은 무죄.

### 이 유

#### 범 죄 사 실

##### [범죄전력]

피고인은 2020. 2. 19. 창원지방법원 진주지원에서 마약류관리에관한법률위반(향정)  
죄 등으로 징역 1년 6월을 선고받고 2021. 6. 11. 안동교도소에서 그 형의 집행을 종



료하였고, 2023. 6. 13. 같은 법원에서 절도죄 등으로 징역 1년 6월 및 벌금 30만원을 선고받고 2023. 10. 5. 그 판결이 확정되었다.

#### [범죄사실]

마약류취급자가 아니면 마약인 펜타닐을 법률에 따르지 아니하여 사용하거나 향정신성의약품인 메트암페타민(일명 '필로폰', 이하 '필로폰'이라 한다)을 수수하여서는 아니 된다.

피고인은 마약류취급자가 아니다.

피고인은 2023. 4. 12.경 경남 진주시 B, 안방에서 의사로부터 처방받고 '의사의 지시에 따라 3일에 한번씩 붙이세요'라는 내용의 복약지도를 받은 펜타닐이 함유된 패치(50ml)를 그 복약지도와 달리, 그 패치의 1/8 조각을 미리 준비해 둔 쿠킹호일 위에 올린 다음 라이터로 가열하여 이때 발생하는 연기를 빨대를 이용해 흡입하는 방식으로 사용하였다.

이로써 피고인은 펜타닐을 사용하였다.

#### 증거의 요지

##### 1. 피고인의 법정진술

##### 1. 처방전(사본)

1. 수사보고서(국과수 "소변" 감정결과에 대한), 수사보고서(국과수 "압수물" 감정결과), 각 국과수 감정회보서 출력물(순번 60, 62번)

##### 1. 수사보고서(추징금 산정)

1. 판시 전과 : 조회결과서, 수사보고(누범, 형법 제37조 후단 경합범인 사실 및 동종 전력 확인), 개인별 수용현황 등, 처분미상전과확인결과보고



[피고인과 변호인은 의사로부터 펜타닐패치를 처방받는 과정에서 복약 방법에 대하여 특별한 지시사항이 없었고 우연히 알게 된 범죄사실과 같은 방법으로 이를 흡입하였으므로 자신의 행위는 법률의 착오에 해당한다고 주장한다. 형법 제16조는 '법률의 착오'라는 제목으로 자기가 한 행위가 법령에 따라 죄가 되지 않는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 않는다고 정하고 있다. 이는 일반적으로 범죄가 성립하지만 자신의 특수한 사정에 비추어 법령에 따라 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 그러한 인식에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 것이다. 이때 정당한 이유는 행위자에게 자기 행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었는데도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단해야 한다. 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가하여야 한다(대법원 2021. 11. 25. 선고 2021도10903 판결 참조). 피고인이 의사로부터 처방받은 것은 패치 형태의 펜타닐로 그 복약방법에 대한 별도의 지시가 없더라도 신체에 붙이는 용도로 처방된 것이지 다른 용도로 복약하여서는 안되는 것임이 명백한 점, 펜타닐은 오남용을 막기 위하여 의사의 처방 하에 철저히 관리되고 있는 약품인 점, 피고인이 고통을 줄이기 위한 목적이라는 이유만으로 다른 방법으로 복용하는 것의 위법성이 조각된다고 볼 수 없고 피고인이 패치 형태의 펜타닐을 다른 방법으로 복용할 수 있는 가능성에 대하여 의료인에게 조언을 구하였다는 사정도 엿보이지 않는 점 등을 종합하여 보면 피고인이 이 사건 범행이 죄가 되지 아니



하는 것으로 오인하였고 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 해당한다고 할 수 없다.  
피고인과 변호인의 위 주장은 받아들이지 않는다.]

## 법령의 적용

### 1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

마약류관리에 관한 법률 제60조 제1항 제1호, 제3조 제1호, 징역형 선택

### 1. 누범가중

형법 제35조

### 1. 경합범처리

형법 제37조 후단, 제39조 제1항

### 1. 추정

마약류관리에관한법률 제67조 단서

### 1. 가납명령

형사소송법 제334조 제1항

## 양형의 이유

누범 기간 중에 이 사건 범행에 이른 점, 판결이 확정된 판시 절도죄 등과 이 사건 범행이 형법 제37조 후단 경합범 관계에 있어 이와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려할 것인 점, 피고인의 연령, 성행, 범행에 이른 경위나 동기, 범행 전후의 사정 등 변론에 나타난 제반 양형조건들을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

## 무죄 부분

### 1. 공소사실의 요지

피고인은 2022. 10. 8. 09:50경 경남 진주 C빌딩 3층 D에 있는 피고인의 거주지에서



비닐봉지에 소분된 필로폰 약 5g을 E에게 무상으로 교부하였다.

이로써 피고인은 필로폰을 수수하였다.

## 2. 판단

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실과 가정들에 비추어 보면, 증인 F의 법정진술과 F에 대한 경찰 진술조서 기재 내용은 그 대로 믿기 어렵다. 그밖에 검사가 제출한 다른 증거만으로는 이 부분 공소사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다. 이 부분 공소사실은 범죄 사실의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

① 피고인과 E은 단순히 펜타닐을 수수하는 과정에서 알게 되었을 뿐이고 특별히 5g에 이르는 필로폰을 무상으로 교부할 정도의 친분이나 다른 동기를 찾기 어렵다. 오히려 E은 피고인에게 '분리수거안되는놈 쓰레기새끼야(중략) 야이 G이 뽕뽕아 니가 그렇게 구린짓 했으면 죄받아라 그냥 H한테 문자질하지말고 재한테 해라 내번호 알고 있었던거 아는데 자꾸 H한테 문자하노 하지마라. 믿고 따르는 동생들 여자친구 침바르지 말고 개새끼야 오대 사람같지 않은 짓 하노...진짜 진주에 내가 니때에 인생 조짓는 데(이하 생략)'라는 문자메시지를 보내는 등 여자친구를 두고 피고인과 사이에 갈등이 컸다고 보인다.

② 피고인은 필로폰을 무상으로 받은 경위에 대하여 2022. 5. 피고인을 알게 되었고 피고인으로부터 펜타닐을 구입하면서 약 2,000만 원을 주었다고 주장한다. 그러나 E이 피고인에게 2,000만 원을 주었다거나 그에 상응하는 펜타닐을 받았다고 볼 증거가 없다. 피고인은 암 환자로 펜타닐 패치를 처방받아 왔으나 그 처방은 의료진의 처방에



따라 매우 제한적이었고 자신도 이를 사용할 필요성이 큰 상황인데, 그러한 상황에서 E을 알게 된 2022. 5.부터 수개월에 이르는 기간 동안 2,000만 원에 이르는 양의 펜타닐을 처방받아 E에게 공급할 수 있었는지도 의문이다.

③ E은 펜타닐 금단 현상을 극복하기 위하여 필로폰을 받게 되었고 당시에 그것이 필로폰인지도 몰랐다고 주장하나, E이 피고인으로부터 받은 펜타닐 패치는 이를 다시 I에게 매도하기 위함이었지 자신이 직접 이를 투약하기 위한 목적이 아니었다. 달리 E이 펜타닐 금단현상을 겪었다거나 그에 이를 정도의 펜타닐을 실제로 투약하였다고 볼 증거가 없고, E이 필로폰을 보관 및 투약해온 과정을 살펴보면 피고인으로부터 받은 것이 마약인지도 몰랐다는 진술도 쉽게 믿기 어렵다.

④ E이 피고인으로부터 수수한 필로폰의 양이 5g에 이른다고 진술한 경위에 대한 진술도 일관성이 없다. 또한 2022. 11. 22. 필로폰 소지 혐의로 체포될 당시 압수된 필로폰 양은 약 1.19g에 불과한데, 당초 받은 필로폰과 압수된 필로폰 양에 차이가 난 경위에 대한 진술도 일관성이 없다.

⑤ 피고인은 필로폰 투약으로 인하여 처벌받은 범죄전력이 수차례 있다. E 주장대로라면 피고인이 E에게 필로폰 5g을 무상으로 교부하였을 뿐만 아니라 E이 이를 투약하도록 도와준 적도 있다는 것인데, 정작 피고인도 함께 투약을 하였는지는 기억이 나지 않는다는 것이고, 이 사건으로 수사받는 과정에서 피고인의 소발, 모발에 대한 감정결과 메트암페타민은 검출되지 않았다.

판사 김희영 \_\_\_\_\_