

## 마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2007. 11. 29. 2007도7680]



### 【판시사항】

- [1] 함정수사의 위법성에 대한 판단 기준
- [2] 甲이 수사기관에 체포된 동거남의 석방을 위한 공적을 쌓기 위하여 乙에게 필로폰 밀수입에 관한 정보제공을 부탁하면서 대가의 지급을 약속하고, 이에 乙이 丙에게, 丙은 丁에게 순차 필로폰 밀수입을 권유하여, 이를 승낙하고 필로폰을 받으러 나온 丁을 체포한 사안에서, 乙, 丙 등이 각자의 사적인 동기에 기하여 수사기관과 직접적인 관련이 없이 독자적으로 丁을 유인한 것으로서 위법한 함정수사에 해당하지 않는다고 한 사례

### 【참조조문】

- [1] 형법 제13조
- [2] 형법 제13조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 2007. 7. 12. 선고 2006도2339 판결(공2007하, 1401)

### 【전문】

#### 【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 이재범

【원심판결】 서울고법 2007. 8. 31. 선고 2007노1232 판결

#### 【주문】

】

상고를 기각한다. 상고 후의 구금일수 중 80일을 본형에 산입한다.

#### 【이유】

】상고이유를 본다.

본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발하게 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법한바, 구체적인 사건에 있어서 위법한 함정수사에 해당하는지 여부는 해당 범죄의 종류와 성질, 유인자의 지위와 역할, 유인의 경위와 방법, 유인에 따른 피유인자의 반응, 피유인자의 처벌 전력 및 유인행위 자체의 위법성 등을 종합하여 판단하여야 한다.

수사기관과 직접 관련이 있는 유인자가 피유인자와의 개인적인 친밀관계를 이용하여 피유인자의 동정심이나 감정에 호소하거나, 금전적·심리적 압박이나 위협 등을 가하거나, 거절하기 힘든 유혹을 하거나, 또는 범행방법을 구체적으로 제시하고 범행에 사용될 금전까지 제공하는 등으로 과도하게 개입함으로써 피유인자로 하여금 범의를 일으키게

하는 것은 위법한 함정수사에 해당하여 허용되지 않지만, 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였을 뿐 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우는, 설령 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다 하더라도 위법한 함정수사에 해당하지 아니한다( 대법원 2007. 7. 12. 선고 2006도2339 판결 참조).

원심은, 판시 사실들에 비추어 피고인의 2006. 5. 26.자 필로폰 밀수입 범행의 범의가 공소외 4 등을 통한 수사기관의 함정수사에 의하여 비로소 유발되었다고 보기 어렵고, 설령 피고인의 주장과 같이 공소외 1의 끈질긴 권유나 협박에 의하여 위 범행에 대한 피고인의 범의가 유발되었다고 하더라도, 그 채용 증거들에 의하여 인정되는, 공소외 2가 2006. 5. 2. 경기지방경찰청 평택경찰서에 체포되자, 그 동거녀인 공소외 3이 이른바 '공적'을 쌓아 주어 공소외 2를 석방되게 하기 위하여 공소외 4와 공소외 5에게 수사기관과의 절충역할 및 필로폰 밀수입에 관한 정보의 제공을 부탁하면서 이에 대한 대가의 지급을 약속한 사실, 이에 공소외 4, 공소외 5가 위 경찰서 경찰관 및 수원지방검찰청 평택지청 수사관과 약 50g씩 2건의 필로폰 밀수입에 관한 정보를 제공하면 공소외 2를 석방하여 주기로 협의한 사실, 공소외 4는 공소외 6에게, 공소외 6은 공소외 1에게 순차로 필로폰 밀수입에 관한 정보의 제공을 부탁하였고, 이에 공소외 1은 피고인에게 필로폰 밀수입을 권유하여 피고인이 이를 승낙한 사실, 그 후 공소외 6이 공소외 1로부터 연락을 받아 공소외 4에게 이를 전하고, 공소외 4는 직접 또는 공소외 5를 통하여 위 검찰수사관에게 제보를 하여, 위 검찰수사관이 필로폰을 받으러 나온 피고인을 체포한 사실, 위 경찰관과 검찰수사관은 공소외 1이 필로폰 밀수입 의사가 없는 자를 상대로 하여 심리적 압박이나 위협을 가하는 등의 방법으로 그 밀수입 의사를 유발하는지의 여부를 알지 못한 사실 등을 종합하여 보면, 이 사건은 수사기관이 위 공소외 4 등으로 하여금 피고인을 유인하도록 한 것이라기보다는 공소외 4 등이 각자의 사적인 동기에 기하여 수사기관과 직접적인 관련이 없이 독자적으로 피고인을 유인한 것으로서, 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용한 경우에 해당한다고 볼 수도 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 위 법리 및 기록에 의하여 살펴보면, 원심의 위 인정 및 판단은 정당하고, 상고이유의 주장과 같이 채증법칙을 위반하거나, 함정수사에 관한 법리를 오해한 위법 등이 없다.

그리고 피고인은 원심판결 전부에 대하여 상고하였으나, 위 필로폰 밀수입으로 인한 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)죄에 대하여만 상고이유를 제출하였고, 나머지 각 죄에 대하여는 상고이유를 제출하지 아니하였다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고 후의 구금일수 중 일부를 본형에 산입하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 이홍훈(재판장) 김영란(주심) 김황식 안대희