

## 마약류관리에관한법률위반(향정)·도주·위증

[대법원 2006. 9. 28. 2006도3464]



### 【판시사항】

- [1] 위법한 함정수사에 기한 공소제기의 효력(=무효)
- [2] 필로폰 수입에 대한 수사가 그에 대한 범의를 갖도록 한 함정수사라고 인정한 사례

### 【참조조문】

- [1] 형법 제13조, 형사소송법 제327조 제2호
- [2] 형법 제13조, 형사소송법 제327조 제2호

### 【참조판례】

- [1] 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도1247 판결(공2005하, 1899)

### 【전문】

#### 【피 고 인】

【상 고 인】 피고인들 및 검사

【변 호 인】 변호사 김민수

【원심판결】 서울고법 2006. 5. 17. 선고 2006노415 판결

#### 【주문】

】

상고를 모두 기각한다.

#### 【이유】

##### 】1. 검사의 상고이유에 대한 판단

범의를 가진 자에 대하여 단순히 범행의 기회를 제공하거나 범행을 용이하게 하는 것에 불과한 수사방법이 경우에 따라 허용될 수 있음은 별론으로 하고, 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법함을 면할 수 없고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 볼 것이다.

원심판결 이유에 의하면 원심은, 제1심의 사실인정 및 판단을 수긍하여 필로폰 수입에 관한 이 사건 수사가 이른바 함정수사임을 인정하고 이에 따라 피고인들에 대한 공소사실 중 필로폰 수입에 관한 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)의 점에 대한 공소를 기각하고, 이 죄에 기한 긴급체포 후의 피고인 2의 도주의 점에 대하여 무죄를 선고한 제1심을 유지하였다.

그리고 제1심은, ① 공소외 1은 마약 관련 범죄로 구속되어 공소외 2의 형 공소외 3을 알게 되었는데 공소외 3이 마약을 하는 사람들을 공소외 2가 알고 있으니 도와주겠다고 하였고, 그래서 서울북부지방법검찰청에서 공소외 2 및

검찰 직원들과 상의를 한 적이 있었다는 내용의 진술서를 작성한 다음 서울북부지방법검찰청을 통하여 제1심법원에 제출한 사실, ② 공소외 2는 수사기관에서 2005. 6. 17. 피고인 2로부터 필로폰 대금을 송금하였다는 말을 듣고 겁이 나서 공소외 1의 처 공소외 4과 상의한 다음 2005. 6. 중순경 공소외 4를 통하여 서울북부지방법검찰청에 제보를 하였다고 진술하였으나, 서울북부지방법검찰청 마약수사주사 공소외 5가 작성한 2005. 6. 16.자 정보입수보고의 기재에 의하면 서울북부지방법검찰청은 이미 2005. 6. 16. 이전에 피고인들이 필로폰을 수입할 것이라는 정보를 입수하고 있었던 사실 등을 인정한 다음, ③ 공소외 2가 제1심법정에서의 진술 내용과 같은 경위로 피고인 2에게 마약 공급책을 연결시켜 준 것이 아니라면, 피고인 2에게 마약 공급책을 소개해 준 다음 본인의 형사처벌 위험을 무릅쓰면서까지 스스로 수사기관에 필로폰 수입 계획을 제보한 이유가 무엇인지 또 어떠한 경위로 공소외 4를 통하여 제보하게 되었는지 그 동기가 쉽게 납득이 되지 않는 점, ④ 서울북부지방법검찰청이 인천공항세관의 협조로 필리핀에서 피고인 1의 주소로 택배를 보낸 사람의 이름 '성명 생략 1'을 알아냈고, 피고인 2가 공소외 6의 이름으로 50만 원을 송금한 계좌의 계좌개설신청서 등에 대한 압수·수색 결과 계좌 명의인 이름 '성명 생략 2'와 성명 생략 2의 주민등록번호, 주소, 전화번호를 알아냈음에도 불구하고, 위 성명 생략 1이나 성명 생략 2에 대한 수사가 이루어졌다는 흔적을 전혀 발견할 수 없고 결국 피고인들만 기소된 점 등에 비추어 보면, 공소외 2의 제1심법정에서의 진술, 즉 "공소외 2는 성동구치소에 수감되어 있는 자신의 형의 면회를 다니다가 그곳에 마약 관련 혐의로 수감되어 있는 공소외 4를 알게 되었는바, 공소외 4는 공소외 2에게 '공소외 1에게 공적서가 필요하니 공소외 2가 마약사범 작업을 해 주면 돈을 주겠다'라고 하였다.

이에 공소외 2는 서울북부지방법검찰청에서 김모 계장, 공소외 1, 공소외 4를 함께 만났는데, 공소외 4는 자신의 제안에 협조를 하면 공소외 2의 형의 변호사 선임비용을 제공하겠다고 하였고, 위 김모 계장은 필리핀에 있는 마약 공급책을 연결해 주는 것은 처벌하지 않겠다고 하였으며, 공소외 1은 공소외 2에게 필리핀에 있는 공소외 7을 소개해 주었고, 위 김모 계장이 공소외 2에게 마약을 받을 사람으로서 마약 전과가 있는 사람이 있느냐고 물어 공소외 2가 피고인 2를 이야기해 주었다.

그 후 공소외 2는 공소외 7의 전화번호를 받아 2005. 6. 16. (상호 생략) 사우나에서 피고인 2를 만나게 되었다"라는 진술에 신빙성이 있으며, 수사기관이 공적서가 필요하였던 공소외 1과 공소외 4 그리고 공소외 2와 공모하여 피고인 2로 하여금 필로폰 수입에 대한 범의를 갖도록 한 것으로 보인다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 함정수사 인정 및 이에 따른 각 공소기각 및 무죄의 판단은 수긍이 되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 채증법칙을 위반하여 사실을 오인하거나 함정수사에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 할 수 없다.

## 2. 피고인 2 및 국선변호인의 상고이유에 관하여 본다.

피고인 2는, 자신의 필로폰 투약의 점은 모발이 바뀌었음을 원심이 제대로 심리하지 아니한 결과이거나 혹은 범의유발형 함정수사에 의한 것이라는 취지로 주장하나, 원심이 인정한 사실관계와 기록에 의하면, 원심이, 필로폰의 수입에 관한 부분에만 수사기관이 관여하였고 피고인 2의 투약행위에는 관여하지 않았다고 판단하고 또한, 모발검사결과를 증거로 채택하여 이 부분을 유죄로 인정한 것은 정당하며, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 심리미진 내

지 채증법칙 위배로 인한 사실오인이 있다고 할 수 없다.

3. 피고인 1 및 국선변호인의 상고이유에 관하여 본다.

피고인 1은 제1심판결에 대하여 양형부당만을 항소이유로 내세웠음이 기록상 명백하므로 같은 피고인으로서 원심판결에 대하여 심리미진 및 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 법령위반의 사유를 들어 상고이유로 삼을 수 없다.

4. 결 론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 전수안(재판장) 고현철 양승태(주심) 김지형