

마약류관리에관한법률위반(향정)

[대법원 2007. 7. 26. 2007도4532]



【판시사항】

- [1] 함정수사의 의미
- [2] 수사기관이 이미 범행을 저지른 범인을 검거하기 위해 정보원을 이용하여 범인을 검거장소로 유인한 경우, 함정수사로 볼 수 없다고 한 사례

【참조조문】

- [1] 형법 제13조
- [2] 형법 제13조

【참조판례】

- [1] 대법원 1992. 10. 27. 선고 92도1377 판결(공1992, 3336), 대법원 1998. 11. 24. 선고 98도2753 판결, 대법원 2004. 5. 14. 선고 2004도1066 판결(공2004상, 1036)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 조봉규

【원심판결】 서울중앙지법 2007. 5. 17. 선고 2007노698 판결

【주문】

】

상고를 기각한다. 상고 후의 구금일수 중 60일을 본형에 산입한다.

【이유】

】상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

항소심에서 심판대상이 되지 않은 사항은 상고심의 심판범위에 들지 않는 것이어서 피고인이 항소심에서 항소이유로 주장하지 아니하거나 항소심이 직권으로 심판대상으로 삼은 사항 이외의 사유에 대하여는 이를 상고이유로 삼을 수 없다(대법원 2000. 3. 28. 선고 99도2831 판결 등 참조).

그런데 기록에 의하면, 원심이 유죄로 인정한 메스암페타민 수수의 점에 관하여 사실오인의 위법이 있다는 상고이유는 피고인이 이를 항소이유로 주장하거나 항소심이 직권으로 심판대상으로 삼은 사항이 아니어서 상고이유로 삼을 수 없으므로, 이 부분 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

기록에 의하면, 피고인은 메스암페타민 소지의 점에 관한 범죄사실로 현행범으로 체포될 당시 범죄사실의 요지, 체포의 이유 및 변호인을 선임할 수 있음을 고지받은 사실을 알 수 있으므로, 수사기관의 현행범 체포 과정에 미란다 원칙을 고지하지 아니한 위법이 있다고 볼 수 없다.

또한, 함정수사라 함은 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범죄를 유발하게 하여 범죄인을 검거하는 수사방법을 말하는 것이므로, 범의를 가진 자에 대하여 범행의 기회를 주거나 단순히 사술이나 계략 등을 써서 범죄인을 검거하는 데 불과한 경우에는 이를 함정수사라고 할 수 없는바, 기록에 의하면, 이 사건에 있어서 피고인이 수사기관의 사술이나 계략 등에 의하여 범행을 유발한 것이 아니라, 이미 범행을 저지른 피고인을 검거하기 위하여 수사기관이 정보원을 이용하여 피고인을 검거장소로 유인한 것에 불과하므로, 피고인의 이 사건 범행이 함정수사에 의한 것으로 볼 수도 없다.

이 부분 상고이유의 주장은 모두 이유 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

판결선고 전의 구금일수는 법률상 당연히 통산할 경우가 아닌 이상 그 전부를 산입할 것인가 또는 그 일부만을 산입할 것인가의 여부는 판결법원의 자유재량에 속하는 것이므로(대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도4758 판결 등 참조), 원심이 피고인의 항소를 기각하면서 항소 제기 후 원심판결 선고 전의 구금일수 중 일부만을 본형에 산입한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 위법이 없다.

그리고 법원의 재량에 의하여 판결선고 전 구금일수 중 일부만을 통산할 수 있도록 한 형법 제57조의 규정이 형사 피고인의 재판을 받을 권리를 보장하고 있는 헌법규정에 위반한다고 볼 수도 없다.

이 부분 상고이유의 주장 역시 받아들일 수 없다.

4. 결 론

그러므로 상고를 기각하고, 상고 후의 구금일수 중 60일을 본형에 산입하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김영란(재판장) 김황식 이홍훈(주심) 안대희