



제418회 국회(정기회)
제9차 보건복지위원회

마약류 관리에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈신분비공개수사 및 신분위장수사 도입〉

- 한지아의원 대표발의(의안번호 제2912호)
- 백혜련의원 대표발의(의안번호 제3766호)
- 박준태의원 대표발의(의안번호 제4577호)

2024. 11.

보 건 복 지 위 원 회

수석전문위원 이지민

목 차

I . 개요	1
II . 개정안의 주요 내용	4
III . 총괄적 검토의견	10
IV . 주요 내용에 관한 개별적 검토	18

I. 개요

1. 한지아의원 대표발의안(의안번호 제2912호)

가. 제안경위

(1) 제 안 자 : 한지아의원 등 11인

(2) 제 안 일 : 2024. 8. 16.

(3) 회 부 일 : 2024. 8. 19.

나. 제안이유 및 주요내용

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」에 따르면 사법경찰관리는 아동·청소년대상 디지털성범죄에 대하여 신분비공개수사와 신분위장수사를 하고 있지만, 「마약류 관리에 관한 법률」에는 이와 관련된 규정은 없음.

미국, 독일 등의 국가에서는 마약류범죄를 수사하기 위하여 위장수사제도를 도입하고 있고, 위장수사를 통하여 마약류, 불법무기 등의 유통채널이었던 다크넷(폐쇄형 사설 개인 간 네트워크)을 검거한 사례가 있는 등 마약류범죄를 사전에 차단하기 위하여 신분비공개수사와 신분위장수사를 도입할 필요가 있다는 의견이 있음.

이에 마약류범죄에 대하여 신분비공개수사와 신분위장수사를 도입하여 마약류범죄를 사전에 차단하여 마약류범죄자가 양산되는 것을 방지하려는 것임(안 제4조의2부터 제4조의9까지 신설 등).

2. 백혜련의원 대표발의안(의안번호 제3766호)

가. 제안경위

- (1) 제 안 자 : 백혜련의원 등 10인
- (2) 제 안 일 : 2024. 9. 6.
- (3) 회 부 일 : 2024. 9. 9.

나. 제안이유 및 주요내용

대법원은 위장수사와 관련하여 이를 범의유발형 수사와 기회제공형 수사로 구분하면서, 기회제공형의 경우에는 함정수사라고 할 수 없다고 판시하였음. 이에 실무적으로는 판례를 바탕으로 위장수사를 하고 있으나, 판례는 범죄자의 범의 여부에 따라 위법성을 판단하고 있어 실무에서 위장수사의 허용요건과 범위를 명확하게 하기 어렵고 수사 방식의 적법성에 대한 다툼의 여지가 상존함.

비대면 점조직 형태로 운영되는 마약 유통 조직 특성상, 조직의 상선(총책)을 수사하려면 수사관이 조직 내부에 직접 잠입해야 하지만 위장수사의 허용요건과 범위가 명확하지 않다 보니 적극적으로 수사를 진행하기 어려운 실정임.

이에 경찰, 해양경찰, 검찰이 위장수사 및 잠입수사를 할 수 있는 근거를 법에 명시적으로 규정하고자 하는 것임(안 제4조의2부터 제4조의9까지 신설).

3. 박준태의원 대표발의안(의안번호 제4577호)

가. 제안경위

- (1) 제 안 자 : 박준태의원 등 13인
- (2) 제 안 일 : 2024. 10. 7.
- (3) 회 부 일 : 2024. 10. 8.

나. 제안이유 및 주요내용

현행 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」에 따르면 사법경찰관 리로 하여금 아동·청소년대상 디지털성범죄에 한정하여 신분을 비공개하거나 위장하여 범죄행위 등에 접근하거나 관여하는 수사하는 이른바 신분비공개수사와 신분위장수사의 특례를 법제화하고 있음.

한편 미국, 독일 등의 국가에서는 마약류범죄를 수사하기 위하여 위장수사 제도를 도입하고 있고, 위장수사를 통하여 마약류, 불법무기 등의 유통채널이었던 다크넷을 검거한 사례가 있는 등 마약류범죄를 사전에 차단하기 위하여 신분비공개수사와 신분위장수사를 도입할 필요가 있다는 의견이 있음.

이에 현재 아동청소년 대상 디지털 성범죄에 한정하여 도입된 신분비공개수사와 신분위장수사의 특례를 경찰, 해양경찰, 검찰 등의 마약범죄수사에 확대하여 적용하도록 하고, 신분위장수사, 긴급 신분위장수사의 집행에 관한 통지 절차 등을 추가하는 등 수사에 의한 기본권 침해에 상응하는 기본권 보호 규정을 마련하고자 함(안 제4조의2부터 제4조의9까지 신설 등).

Ⅱ. 개정안의 주요 내용

□ 세 건의 개정안은 마약류 범죄의 수사 특례로서 신분비공개수사와 신분위장수사의 개념 및 절차 등을 규정하여 해당 수사의 법적 근거를 마련하고(안 제4조의2부터 제4조의6 신설),

사법경찰관리가 신분비공개수사 또는 신분위장수사 중 부득이한 사유로 위법행위를 한 경우 그 행위에 고의나 중대한 과실이 없는 경우에는 형사처벌, 징계, 손해배상에 대한 책임을 면하도록 하며(안 제4조의8 신설),

수사부서의 장은 신분비공개수사 또는 신분위장수사를 승인하거나 보고받은 경우 사법경찰관리에게 수사 지원 및 관련 교육 등을 실시하도록 규정하려는 것임(안 제4조의9 신설).

□ 추가로, 신분비공개수사·신분위장수사에 관여한 공무원 또는 그 직에 있었던 자가 직무상 알게 된 사항을 외부에 공개하거나 누설할 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 함(안 제4조의7 및 제61조제1항제6호의2 신설).

현 행	한지아의원안	백혜련의원안	박준태의원안
<신 설>	제4조의2(마약류범죄의 수사 특례) ① 사법경찰관리는 제3조 및 제4조에 따른 금지행위를 위반하는 범죄(이하 “마약류범죄”라 한다)에	제4조의2(마약류범죄의 수사 특례) ① 사법경찰관리는 제3조·제4조에 따른 금지행위를 위반하는 범죄(이하 “마약류범죄”라 한다)에 대	제4조의2(마약류범죄의 수사 특례) ① 사법경찰관리는 제3조·제4조에 따른 금지행위를 위반하는 범죄(이하 “마약류범죄”라 한다)에 대

현 행	한지아의원안	백혜련의원안	박준태의원안
	대하여 사법경찰 관리임을 밝히지 아니하거나 부인 (제 2 항 제 1 호 에 이르지 아니하는 행위로서 사법경찰관리 외의 신분을 고지하는 방식을 포함한다)하는 방법으로 범죄현장(정보통신망을 포함한다) 또는 범인으로 추정되는 자들에게 접근하여 범죄행위의 증거 및 자료 등을 수집 (이하 “신분비공개수사”라 한다) 할 수 있다. ② 사법경찰관리는 마약류범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로서는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한정하여 수사 목적을 달성하기 위하여 부득이한 때	하여 신분을 비공개하고 범죄현장(정보통신망을 포함한다) 또는 범인으로 추정되는 자들에게 접근하여 범죄행위의 증거 및 자료 등을 수집(이하 “신분비공개수사”라 한다)할 수 있다. ② 사법경찰관리는 마약류범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로서는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한정하여 수사 목적을 달성하기 위하여 부득이한 때	하여 신분을 비공개하고 범죄현장(정보통신망을 포함한다) 또는 범인으로 추정되는 자들에게 접근하여 범죄행위의 증거 및 자료 등을 수집(이하 “신분비공개수사”라 한다)할 수 있다. ② 사법경찰관리는 마약류범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로서는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한정하여 수사 목적을 달성하기 위하여 부득이한 때

현 행	한지아의원안	백혜련의원안	박준태의원안
<신 설>	에는 다음 각 호의 행위(이하 “신분위장수사”라 한다)를 할 수 있다. 1. 신분을 위장하기 위한 문서, 도화 및 전자기록 등의 작성, 변경 또는 행사 2. 위장 신분을 사용한 계약·거래 3. 마약류의 소지, 판매 또는 광고	에는 다음 각 호의 행위(이하 “신분위장수사”라 한다)를 할 수 있다. 1. 신분을 위장하기 위한 문서, 도화 및 전자기록 등의 작성, 변경 또는 행사 2. 위장 신분을 사용한 계약·거래 3. 마약류의 소지, 판매	에는 다음 각 호의 행위(이하 “신분위장수사”라 한다)를 할 수 있다. 1. 신분을 위장하기 위한 문서, 도화 및 전자기록 등의 작성, 변경 또는 행사 2. 위장 신분을 사용한 계약·거래 3. 마약류의 소지, 판매 또는 광고
	③ 제1항에 따른 수사의 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 제4조의3(마약류범죄 수사 특례의 절차) ① 사법경찰관리가 신분비공개수사를 진행하고자 할 때에는 사전에 수사부서의 장의 승인을 받아야 한다. 이 경우 그 수사기간은 3개월을 초과할 수 없다. ② 제1항에 따른 승인의 절차 및 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. ③ 사법경찰관리는 신분위장수사를 하려는 경우에는 검사에게 신분위장수사에 대한 허가를 신청하고, 검사는 법원에 그 허가를 청구한다. ④ 제3항의 신청은 필요한 신분위장수사의 종류·목적·대상·범위·기간·장소·방법 및 해당 신분위장수사가 제4조의2제2항의 요건을 충족하는 사유 등의 신청사유를 기재한 서면으로 하여야 하며, 신청사유에 대한 소명자료를 첨부하여야 한다. ⑤ 법원은 제3항의 신청이 이유 있다고 인정하는 경우에는 신분위장수사를 허가하고, 이를 증명하는 서류(이하 “허가서”라 한다)를 신청인에게 발부한다. ⑥ 허가서에는 신분위장수사의 종류·목적·대상·범위·기간·장소·방법 등을 특정하여 기재하여야 한다. ⑦ 신분위장수사의 기간은 3개월을 초과할 수 없으며, 그 수사		

현 행	한지아의원안	백혜련의원안	박준태의원안
	기간 중 수사의 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 한다. ⑧ 제7항에도 불구하고 제4조의2 제2항의 요건이 존속하여 그 수사 기간을 연장할 필요가 있는 경우에는 사법경찰관리는 소명자료를 첨부하여 3개월의 범위에서 수사기간의 연장을 검사에게 신청하고, 검사는 법원에 그 연장을 청구한다. 이 경우 신분위장수사의 총 기간은 3년을 초과할 수 없다.		
<신 설>	제4조의4(마약류범죄에 대한 긴급 신분위장수사) ① 사법경찰관리는 제4조의2제2항의 요건을 구비하고, 제4조의3제3항부터 제8항까지에 따른 절차를 거칠 수 없는 긴급을 요하는 때에는 법원의 허가 없이 신분위장수사를 할 수 있다. ② 사법경찰관리는 제1항에 따른 신분위장수사 개시 후 지체 없이 검사에게 허가를 신청하여야 하고, 사법경찰관리는 48시간 이내에 법원의 허가를 받지 못한 때에는 즉시 신분위장수사를 중지하여야 한다. ③ 제1항 및 제2항에 따른 신분위장수사 기간에 대해서는 제4조의3 제7항 및 제8항을 준용한다.		
	⑧ 제7항에도 불구하고 제4조의2 제2항의 요건이 존속하여 그 수사 기간을 연장할 필요가 있는 경우에는 사법경찰관리는 소명자료를 첨부하여 3개월의 범위에서 수사기간의 연장을 검사에게 신청하고, 검사는 법원에 그 연장을 청구한다. 이 경우 신분위장수사의 총 기간은 3년을 초과할 수 없다.	⑧ 제7항에도 불구하고 제4조의2 제2항의 요건이 존속하여 그 수사 기간을 연장할 필요가 있는 경우에는 사법경찰관리는 소명자료를 첨부하여 3개월의 범위에서 수사기간의 연장을 검사에게 신청하고, 검사는 법원에 그 연장을 청구한다. 이 경우 신분위장수사의 총 기간은 1년을 초과할 수 없다.	⑧ 제7항에도 불구하고 제4조의2 제2항의 요건이 존속하여 그 수사 기간을 연장할 필요가 있는 경우에는 사법경찰관리는 소명자료를 첨부하여 3개월의 범위에서 수사기간의 연장을 검사에게 신청하고, 검사는 법원에 그 연장을 청구한다. 이 경우 신분위장수사의 총 기간은 1년을 초과할 수 없다.
	③ 제1항 및 제2항에 따른 신분위장수사 기간에 대해서는 제4조의3 제7항 및 제8항을 준용한다.	③ 제1항 및 제2항에 따른 신분위장수사 기간에 대해서는 제4조의3 제7항을 준용한다.	③ 제1항 및 제2항에 따른 신분위장수사 기간에 대해서는 제4조의3 제7항 및 제8항을 준용한다.

현 행	한지아의원안	백혜련의원안	박준태의원안
<신 설>	<u>제4조의5(마약류범죄에 대한 신분비공개수사 또는 신분위장수사로 수집한 증거 및 자료 등의 사용제한) 사법경찰관리가 제4조의2부터 제4조의4까지에 따라 수집한 증거 및 자료 등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 사용할 수 없다.</u> <u>1. 신분비공개수사 또는 신분위장수사의 목적이 된 마약류범죄나 이와 관련되는 범죄를 수사·소추하거나 그 범죄를 예방하기 위하여 사용하는 경우</u> <u>2. 신분비공개수사 또는 신분위장수사의 목적이 된 마약류범죄나 이와 관련되는 범죄로 인한 징계절차에 사용하는 경우</u> <u>3. 증거 및 자료 수집의 대상자가 제기하는 손해배상청구소송에서 사용하는 경우</u> <u>4. 그 밖에 다른 법률의 규정에 의하여 사용하는 경우</u>		
<신 설>	<u>제4조의6(국회의 통제) 각 수사기관의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 국회 소관 상임위원회에 신분비공개수사 관련 자료를 반기별로 보고하여야 한다.</u>	<u>제4조의6(국회의 통제) 수사기관의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 국회 소관 상임위원회에 신분비공개수사 관련 자료를 반기별로 보고하여야 한다.</u>	<u>제4조의6(수사기관의 장과 국회의 통제) ① 수사부서의 장은 신분비공개수사가 종료된 즉시 대통령령으로 정하는 바에 따라 소속 수사기관의 장에게 수사 관련 자료를 보고하여야 한다.</u> <u>② 수사기관의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 국회 소관 상임위원회에 신분비공개수사 관련 자료를 반기별로 보고하여야 한다.</u>
<신 설>	<u>제4조의7(비밀준수의 의무) ① 제4조의2부터 제4조의6까지에 따른 신분비공개수사 또는 신분위장수사에 대한 승인·집행·보고 및 각종 서류작성 등에 관여한 공무원 또는 그 직에 있었</u>		

현 행	한지아의원안	백혜련의원안	박준태의원안
	던 자는 직무상 알게 된 신분비공개수사 또는 신분위장수사에 관한 사항을 외부에 공개하거나 누설하여서는 아니 된다. ② 제1항의 비밀유지에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.		
<신 설>	제4조의8(면책) ① 사법경찰관리가 신분비공개수사 또는 신분위장수사 중 부득이한 사유로 위법행위를 한 경우 그 행위에 고의나 중대한 과실이 없는 경우에는 벌하지 아니한다. ② 제1항에 따른 위법행위가 「국가공무원」 제78조제1항에 따른 징계 사유에 해당하더라도 그 행위에 고의나 중대한 과실이 없는 경우에는 징계 요구 또는 문책 요구 등 책임을 묻지 아니한다. ③ 신분비공개수사 또는 신분위장수사 행위로 타인에게 손해가 발생한 경우라도 사법경찰관리는 그 행위에 고의나 중대한 과실이 없는 경우에는 그 손해에 대한 책임을 지지 아니한다.		
<신 설>	제4조의9(수사 지원 및 교육) 수사부서의 장은 신분비공개수사 또는 신분위장수사를 승인하거나 보고받은 경우 사법경찰관리에게 수사에 필요한 인적·물적 지원을 하고, 전문지식과 피해자 보호를 위한 수사방법 및 수사절차 등에 관한 교육을 실시하여야 한다.		
제61조(벌칙)	제61조(벌칙) ① -----		
① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.	-----		
1. ~6(생략)	1. ~ 6. (현행과 같음)		
<신 설>	6의2. 제4조의7을 위반하여 직무상 알게 된 신분비공개수사 또는 신분위장수사에 관한 사항을 외부에 공개하거나 누설한 자		
7. ~12(생략)	7. ~ 12. (현행과 같음)		
②·③(생략)	②·③ (현행과 같음)		

Ⅲ. 총괄적 검토의견

1. 신분비공개수사 및 신분위장수사 도입에 따른 규율 체계의 적정성 검토

- 세 개정안은 현행법 제3조·제4조에 따른 금지행위를 위반하는 죄를 “마약류범죄”로 약칭하고, 마약류범죄에 한하여 사법경찰관리가 신분비공개수사 또는 신분위장수사를 할 수 있도록 수사의 특례를 규정하고 있음.
- 신분비공개수사와 신분위장수사는 수사기관이 자신의 신분을 숨기거나 위장하여 범죄의 증거를 수집하는 등의 수사기법으로, 현행법 체계를 살펴보면 형사사법 절차의 일반법이라 할 수 있는 「형사소송법」에서는 이를 규정하고 있지 않으나 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률¹⁾」에서 개정안과 유사한 체계의 특례를 찾아볼 수 있음.
- 범죄의 특성상 은밀하게 이루어지거나 상호 간 합의에 의한 범죄 등은 일반적인 수사 방법으로 범인 검거나 증거수집이 어려운 경

1) 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」

제25조의2(아동·청소년대상 디지털 성범죄의 수사 특례) ① 사법경찰관리는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 범죄(이하 “디지털 성범죄”라 한다)에 대하여 신분을 비공개하고 범죄현장(정보통신망을 포함한다) 또는 범인으로 추정되는 자들에게 접근하여 범죄행위의 증거 및 자료 등을 수집(이하 “신분비공개수사”라 한다)할 수 있다.

1. 제11조 및 제15조의2의 죄

2. 아동·청소년에 대한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조제2항 및 제3항의 죄

② 사법경찰관리는 디지털 성범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한정하여 수사 목적을 달성하기 위하여 부득이한 때에는 다음 각 호의 행위(이하 “신분위장수사”라 한다)를 할 수 있다.

1. 신분을 위장하기 위한 문서, 도화 및 전자기록 등의 작성, 변경 또는 행사

2. 위장 신분을 사용한 계약·거래

3. 아동·청소년성착취물 또는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조제2항의 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다)의 소지, 판매 또는 광고

③ 제1항에 따른 수사의 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

우가 있는바, 실무적으로는 아동·청소년 대상의 디지털성범죄 외에도 마약범죄, 뇌물범죄, 조직범죄, 도박범죄 등의 수사 과정에서 신분을 비공개하거나 위장하는 등의 수사기법이 활용되고 있으며²⁾, 이러한 수사는 ‘임의수사’의 한 유형이라 할 수 있음.

- 마약범죄의 수사 과정에서 마약 판매의 범의를 가지고 있는 피의자에게 접근하여 마약을 구매하고 현장에서 증거를 수집한 후 마약 판매업자를 검거하는 방식이 대표적인 사례임³⁾.

□ 이러한 수사기법은 단속과 처벌의 측면에서는 그 필요성이 인정되지만 국민의 신뢰를 저해하고 수사의 신의칙을 위반할 수 있다는 점에서 그 인정 여부에 대한 견해의 대립이 있고⁴⁾,

대법원은 위장수사와 관련하여 범의유발형 수사와 기회제공형 수사로 구분하면서, ‘범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 경우는 함정수사로 위법함을 면할 수 없고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다’고 하여 범의유발형 수사를 함정수사로 표현하면서 위법으로 허용하지 않는 반면,

‘범의를 가진 자에 대하여 범행의 기회를 주거나 범행을 용이하게 한 것에 불과한 경우에는 위법한 함정수사라고 단정할 수 없다’고 판시하여 기회제공형 수사에 대해서는 위법한 함정수사에 해당하지 아니한다는 태도를 보임⁵⁾.

2) 박찬결(2013), “형사법 쟁점연구” 제1권 제11강, 한국학술정보, 2013.03.29.

3) 최대현, 장웅혁(2022), “신분위장수사제도의 개선방향에 대한 비교법적 연구”, 한국경찰연구 21:1, 301-326

4) 박찬결(2013), “형사법 쟁점연구” 제1권 제11강, 한국학술정보, 2013.03.29.

5) “함정수사라 함은 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범죄를

- 이에 실무적으로는 판례를 바탕으로 위장수사를 하고 있으나 판례는 범죄자의 범의 여부에 따라 위법성을 판단하고 있어 실무에서 위장수사의 허용요건과 범위를 명확화하기 어렵고 수사방식의 적법성에 대한 다툼의 여지가 상존하는바, 최종적인 수사의 적법성이 법원의 사후판결을 통해 확정된다는 점에서 국민의 권익보호와 수사기관의 책임성 측면에서 바람직하지 못한 점이 있음.
- 또한, 위장수사의 잠재적 침익성에도 불구하고 수사기관의 자의적 판단에 의한 수사권 행사의 가능성도 존재하므로⁶⁾, 해당 수사기법에 대한 법적 근거를 명확히 두고 관련된 통제장치를 마련할 필요성은 있을 것으로 보임.
- 최근 마약류 범죄가 급증하며 적극적인 대응의 필요성에 공감대가 형성되고 있고, 중독자 중심의 마약류 범죄는 일반 범죄와 다르게 피해 신고가 거의 없어 담당 수사관이 신분을 비공개하고 단서를 확보하는 경우가 많은 실정임을 고려할 때, 마약류 범죄에서 신분 위장수사와 비공개수사를 할 수 있도록 현행법에 근거를 마련하고자 하는 개정안의 입법취지에 공감할 수 있음.
- 다만, 전술한 바와 같이 해당 수사방식은 수사의 신의칙을 위반하여 적법절차원칙 등을 침해할 우려가 있다는 점에서 인정 여부에 관한 견해의 대립이 있고, 신분비공개수사와 신분위장수사를 규율하는 방식 및 체계에 대해서는 다양한 논의가 있는 점을 고려하여 입법정책적으로 결정할 필요가 있을 것으로 생각됨.

유발하게 하여 범죄인을 검거하는 수사방법을 말하는 것이므로, 범의를 가진 자에 대하여 범행의 기회를 주거나 단순히 사술이나 계략 등을 써서 범죄인을 검거하는 데 불과한 경우 또는 범행을 용이하게 한 것에 불과한 경우에는 이를 함정수사라고 할 수 없다”(대법원 2007.7.26. 선고 2007도4532 판결; 대법원 2004.5.14. 선고 2004도1066 판결; 대법원 1992.10.27. 선고 92도1377 판결)

6) 최대현, 장웅혁(2022), “신분위장수사제도의 개선방향에 대한 비교법적 연구”, 한국경찰연구 21:1, 301-326

- 학계 등에서는 i) 일부 중대 범죄를 대상으로 하는 신분위장수사 규정을 형사소송법에 도입하자는 견해, ii) 비밀수사관 제도를 경찰관 직무집행법 등에 규정하자는 견해, iii) 개별법에서 해당 범죄에 대한 신분위장수사의 법적 근거를 각각 마련하자는 견해 등이 제시되고 있음⁷⁾.

□ 또한, 현행 「마약류 관리에 관한 법률」은 그 목적이 마약류의 취급·관리 및 마약류 중독에 대한 치료·예방 등을 위하여 필요한 사항을 규정하고 오남용으로 인한 보건상의 피해를 방지하려는 것으로⁸⁾ 주무 부처가 식약처와 복지부인데,

개정안에서 규정하려는 내용은 마약류 범죄 수사방식의 특례로서 실제 마약류 범죄의 수사기관은 법무부, 경찰청, 해양경찰청, 관세청 등인 점을 고려할 때 현행법에 위장수사와 비공개수사를 규정하는 것이 실무상 적정한지도 함께 검토할 필요가 있을 것으로 보임.

- 이와 관련하여, 안 제4조의6에 따라 수사기관의 장은 ‘국회 소관 상임위원회’에 신분비공개수사 관련 자료를 반기별로 보고해야 하는바, 해당 상임위가 「마약류 관리에 관한 법률」을 소관으로 하는 보건복지위원회인지, 또는 수사기관을 소관으로 하는 타 상임위원회인지 명확하게 규정할 필요가 있을 것으로 생각됨⁹⁾.

7) 출처: 신상현(2021), ‘새로 도입된 신분비공개수사 및 신분위장수사 특례 규정에 대한 검토’, 한국형사소송법학회, 형사소송 이론과 실무<제13권 2호>, 2021.06

8) 「마약류 관리에 관한 법률」

제1조(목적) 이 법은 마약·향정신성의약품·대마 및 원료물질의 취급·관리를 적정하게 하고, 마약류 중독에 대한 치료·예방 등을 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 그 오용 또는 남용으로 인한 보건상의 피해를 방지하여 국민보건 향상과 건강한 사회 조성에 이바지함을 목적으로 한다.

9) 「마약류 관리에 관한 법률」을 소관으로 하는 보건복지위원회인지, 또는 수사기관을 소관으로 하는 법제사법위원회(법무부), 행정안전위원회(경찰청), 농림축산해양수산위원회(해양경찰청), 기획재정위원회(관세청)인지 불명확한 점이 있음.

- 참고로, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」은 그 목적이 아동·청소년 대상 성범죄의 처벌과 절차에 대한 특례를 규정하는 것이고¹⁰⁾, 마약류 범죄에 대한 가중처벌 등의 특례는 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률¹¹⁾」에서, 마약류 불법 거래 방지를 위한 특례는 「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법¹²⁾」에서 각각 규정하고 있으며, 두 건의 법률 모두 법무부 소관임.

□ 한편, 세 건의 개정안은 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제25조의2부터 제25조의9까지와 유사한 체계로 이루어져 있는데, 마약류 범죄와 아동·청소년 대상 디지털 성범죄는 그 특성과 수사방식 등에 차이가 있으므로, 마약류 범죄의 특수성을 고려하여 정비할 필요가 있을 것으로 생각됨.

- 마약류 범죄는 아동·청소년 대상의 디지털 성범죄와는 달리 다부처가 공동으로 수사하고 있어 공조의 필요성이 높고, 온라인

10) 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」

제1조(목적) 이 법은 아동·청소년대상 성범죄의 처벌과 절차에 관한 특례를 규정하고 피해아동·청소년을 위한 구제 및 지원 절차를 마련하며 아동·청소년대상 성범죄자를 체계적으로 관리함으로써 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 함을 목적으로 한다.

11) 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」

제11조(마약사범 등의 가중처벌) ① 「마약류관리에 관한 법률」 제58조제1항제1호부터 제4호까지 및 제6호·제7호에 규정된 죄(매매, 수수 및 제공에 관한 죄와 매매목적, 매매 알선목적 또는 수수목적의 소지·소유에 관한 죄는 제외한다) 또는 그 미수죄를 범한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 가중처벌한다.

1. 수출입·제조·소지·소유 등을 한 마약이나 향정신성의약품 등의 가액이 5천만원 이상인 경우에는 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다.
2. 수출입·제조·소지·소유 등을 한 마약이나 향정신성의약품 등의 가액이 500만원 이상 5천만원 미만인 경우에는 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

② 「마약류관리에 관한 법률」 제59조제1항부터 제3항까지 및 제60조에 규정된 죄(마약 및 향정신성의약품에 관한 죄만 해당한다)를 범한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 가중처벌한다.

1. 소지·소유·재배·사용·수출입·제조 등을 한 마약 및 향정신성의약품의 가액이 5천만원 이상인 경우에는 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.
2. 소지·소유·재배·사용·수출입·제조 등을 한 마약 및 향정신성의약품의 가액이 500만원 이상 5천만원 미만인 경우에는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

12) 「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」

제1조(목적) 이 법은 국제적으로 협력하여 마약류와 관련된 불법행위를 조장하는 행위 등을 방지함으로써 마약류범죄의 진압과 예방을 도모하고, 이에 관한 국제협약을 효율적으로 시행하기 위하여 「마약류관리에 관한 법률」과 그 밖의 관계 법률에 대한 특례 등을 규정함을 목적으로 한다.

과 오프라인 현장 모두에서 밀수·판매·운반·투약 등 유통과정이 수반됨에 따라 범죄의 행위자가 다양하고 그 양태가 복잡한 등의 특징이 있음.

2. 관계 부처 의견

- (식품의약품안전처) 신분비공개수사와 신분위장수사에 대한 법적 근거를 마련하여 마약류 범죄를 적극적으로 수사할 수 있도록 하는 개정안에 동의함.
- (법무부) 갈수록 은밀해지는 마약류 범죄에 대한 대응을 강화하기 위해 신분비공개수사와 신분위장수사를 도입하려는 개정안의 입법 취지에 공감함. 다만, 기존 제도와 체계 정합성이나 수사 현실 등을 고려하여 보완 검토가 필요함.
 - i) (통제배달 예외) 통제배달은 국제협약과 판례에 의해 현재도 인정되는 수사방식이므로, 신분위장수사 기법 중 통제배달에 대해서는 승인·허가 절차나 수사 기간 제한이 적용되지 못하도록 예외 규정 마련이 필요함.
 - ii) (수사주체 보완) 개정안은 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」과 달리 검찰, 특별사법경찰도 포함하려는 취지로 이해되는데, 조문에는 ‘사법경찰관리’라는 표현만 사용되고 있어 해석상 혼란의 소지가 있으므로 검사가 직접 수사하는 사건에 관한 규정을 추가하는 등 수사주체를 명확히 할 필요가 있음.

- iii) (신분위장수사 방식 추가) 최근 마약류 범죄 수사를 위해 필수적으로 수반되는 「전자금융거래법」상 접근매체 발급 및 전자금융거래, 「가상자산이용자보호법」상 가상자산주소 생성 및 가상자산 거래, 「전기통신사업법」상 전기통신역무 이용계약 및 사용, 「통신비밀보호법」상 전자우편주소 등록 및 사용, 「인터넷주소법」상 인터넷주소 등록 및 사용 등도 신분위장수사에 포함되도록 보완할 필요가 있을 것으로 보임.

□ (경찰청) 마약류 범죄에 대하여 신분비공개수사·신분위장수사를 도입하여 마약류 범죄를 사전에 차단하려는 취지에 동의함. 다만, 위장수사제도의 실효성 확보를 위하여 신분비공개수사의 경우 ‘수사기간 연장(최대 3년)’과 ‘사후 승인’ 제도가 마련되어야 하며, 신분 위장 수단 관련 연계법 개정 등 추가적인 검토가 필요함.

- i) (신분비공개수사) 수사기법의 실질화를 위해 비공개 방식을 구체적으로 명시할 필요가 있고, 마약류 범죄는 범행방식이 다양하여 사전예측이 어려운 점을 고려할 때 긴급한 경우 ‘사후 승인’을 받을 수 있도록 하고, 범죄 증거수집에 상당한 기간이 소요되므로 수사 기간을 3개월에서 3년으로 연장할 수 있도록 수정할 필요가 있음.
- ii) (신분위장수사) 마약류 범죄는 밀수·판매·운반·투약 등 유통과정에서 이루어지는바, 수사 목적 달성을 위한 마약류의 판매는 광고행위를 수반하므로 신분위장수사의 방식에 ‘광고’를 추가하고, 마약류 범죄조직 내 잠입수사를 위한 위장신분 개설 등을 실질적으로 가능하게 하기 위해서는 「주민등록법」, 「도로

교통법」, 「여권법」 등에 수사 목적 가상 신분 등록제도를 도입하고 「마약류관리법」상 수사 목적 판매용 마약류 관리제도를 신설하는 등 연계법을 동시 개정할 필요가 있음.

□ (해양경찰청) 마약류 범죄 수사에 관한 신분위장·비공개수사를 신설하여 마약류 사범을 용이하게 검거하려는 취지에 동의하나, 다음과 같은 사항을 고려하여 추가적인 검토가 필요할 것으로 보임.

- i) (수사의 기밀성·신속성) 청소년 대상 디지털성범죄와 달리 마약류범죄는 조직적이고 은밀하며 신분 노출 및 보복의 위험이 큰데, 개정안이 원안대로 규정되면 판례에 의해 적법한 수사로 인정되어 실무상 활용 중인 위장수사의 기밀성·신속성이 저하될 우려가 있음.
- ii) (연계법 개정 및 유관기관 논의) 신분 위장수사의 방법인 신분증 위변조, 마약류 판매 행위는 위법 소지가 있어 충분한 사회적 논의 및 연계법 개정¹³⁾이 필수적이고, 마약류 범죄는 해경, 경찰, 검찰, 세관 등 다양한 수사기관에서 수사하고 있으므로, 각 수사기관의 특성을 고려해 기관 간 논의가 필요함.
- iii) (위장수사 기준 마련) 개정안과 같이 신분비공개·위장수사가 법제화되더라도 결국 법원이 사건별 위장수사의 적법성을 판단해야 할 것이므로, 법률 개정보다는 판례의 태도를 면밀히 검토하고 세부적인 가이드라인을 제시하는 등 위장수사의 적법성 담보를 위한 최소한의 기준을 마련하는 것이 더욱 효과적일 것으로 생각됨.

13) 「주민등록법」·「도로교통법」·「여권법」 등 수사 목적 가상신분 등록제도 신설, 「마약류관리법」상 수사 목적 판매용 마약류 관리제도 신설 등

IV. 주요 내용에 관한 개별적 검토

1. 신분비공개수사와 신분위장수사의 개념(안 제4조의2)

- 세 건의 개정안에서는 신분비공개수사와 신분위장수사를 구분하여 그 개념을 정의하고 있는데, 한지아의원안에서는 신분비공개수사의 비공개 방식을 구체화하고, 백혜련의원안에서는 신분위장수사의 범위에서 마약류 광고를 제외하는 등 일부 차이가 있으나, 기본적으로는 유사한 체계로 규정하고 있음.

< 세 개정안의 신분비공개수사와 신분위장수사의 개념 비교 >

	한지아의원안	백혜련의원안	박준태의원안
신분 비공개 수사	<u>사법경찰관리임을 밝히지 아니하거나 부인(제2항제1호에 이르지 아니하는 행위로서 사법경찰관리 외의 신분을 고지하는 방식을 포함)하는 방법으로,</u>	<u>신분을 비공개</u> 하고	
	범죄현장(정보통신망 포함) 또는 범인으로 추정되는 자들에게 접근하여 범죄행위의 증거 및 자료 등을 수집		
신분 위장 수사	1. 신분을 위장하기 위한 문서, 도화 및 전자기록 등의 작성, 변경 또는 행사 2. 위장 신분을 사용한 계약·거래		
	3. 마약류의 소지, 판매 또는 <u>광고</u>	3. 마약류의 소지, 판매	3. 마약류의 소지, 판매 또는 <u>광고</u>

- 세 개정안에 따르면, ‘신분비공개수사’는 사법경찰관리가 자신의 신분을 밝히지 않거나 부인하는 등 신분을 비공개하고 범죄현장 또는 범인 추정자들에게 접근하여 범죄행위의 증거 및 자료 등을 수집하는 방식이고,

‘신분위장수사’는 마약류범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있고 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인 체포 또는 증거수집이 어려운 경우에 한정하여 수사 목적을 달성하기 위하여 부득이한 때에는 신분 위장을 위한 문서·도화·전자기록 등의 작성·변경·행사, 위장신분을 사용한 계약·거래, 마약류의 소지·판매 등의 행위를 하는 방식임.

< 신분비공개수사 및 신분위장수사 비교 >

구분	신분비공개수사(§제4조의2 ①)		신분위장수사(§제4조의2 ②)	
개념	▶ 신분비공개 + 접근 + 증거수집		▶ 위장행위 → 범인검거·증거수집 등	
	신분 비공개 ¹⁴⁾	▶ 경찰관 등 <u>신분 부인</u> ▶ <u>가상 신분</u> (성명, 직업, 직장 등)을 말로 알리는 등의 행위	위장 행위	▶ 신분 위장을 위한 <u>신분증·증명서 등 작성·변경·행사</u> ▶ 위장신분 이용한 <u>계약·거래</u> ▶ 마약류의 <u>소지·판매·(광고)</u> ※ 백혜련의원안: 광고 제외
	접근	▶ 대화 구성원으로 참여 등 ▶ 증거·자료 등 수집		
요건	▶ 범죄혐의 + 수사의 필요성		▶ 범죄혐의의 상당성 + 보충성	
승인·허가	▶ <u>수사부서장 사전승인</u>		▶ <u>검사 청구(필요적) + 법원 허가</u>	
통제	① <u>국회 소관 상임위에 반기별 보고</u> ② 수사기간 <u>3개월 제한</u> (연장 불가)		① <u>법원 허가</u> (긴급시 사후 48시간 이내 법원 허가) ② 수사기간 <u>3개월 제한</u> (연장 가능) ※ 한지아의원안: 연장시 최대 3년 ※ 백혜련·박준태의원안: 연장시 최대 1년	

14) 한지아의원안 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률 시행령(대통령령)」 참고하여 정리

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률 시행령(대통령령)」

제5조의3(신분비공개수사의 방법) ① 법 제25조의2제1항에 따른 신분 비공개는 경찰관임을 밝히지 않거나 부인(법 제25조의2제2항제1호에 이르지 않는 행위로서 경찰관 외의 신분을 고지하는 방식을 포함한다)하는 방법으로 한다.

□ (사법경찰관리) 마약류범죄 관련 수사를 담당하는 개별법상의 사법경찰관리는 다음과 같을 것으로 보임.

	「형사소송법」 상 사법경찰관리 ¹⁵⁾ (경찰, 해양경찰)	「검찰청법」 상 사법경찰관리	「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 상 (특별)사법경찰관리 ¹⁶⁾
사법 경찰관	경무관, 총경, 경정, 경감, 경위	검찰수사서기관, 수사사무관 및 마약수사사무관 ¹⁷⁾	「관세법」에 따라 관세법의 조사 업무에 종사하는 세관공무원
		검찰주사, 마약수사주사, 검찰주사보 및 마약수사주사보 등 ¹⁸⁾	
사법 경찰리	경사, 경장, 순경	검찰서기, 마약수사서기, 검찰서기보 및 마약수사서기보	

15) 「형사소송법」

제197조(사법경찰관리) ① 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사한다.

② 경사, 경장, 순경은 사법경찰리로서 수사의 보조를 하여야 한다.

16) 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」

제5조(검사장의 지명에 의한 사법경찰관리) 다음 각 호에 규정된 자로서 그 소속 관서의 장의 제청에 의하여 그 근무지를 관할하는 지방검찰청검사장이 지명한 자 중 7급 이상의 국가공무원 또는 지방공무원 및 소방위 이상의 소방공무원은 사법경찰관의 직무를, 8급·9급의 국가공무원 또는 지방공무원 및 소방장 이하의 소방공무원은 사법경찰리의 직무를 수행한다.

17. 「관세법」에 따라 관세법(關稅犯)의 조사 업무에 종사하는 세관공무원

제6조(직무범위와 수사 관할) 제4조와 제5조에 따라 사법경찰관리의 직무를 수행할 자의 직무범위와 수사 관할은 다음 각 호에 규정된 범죄로 한정한다.

14. 제5조제17호에 규정된 자의 경우에는 다음 각 목의 범죄

라. 소속 관서 관할 구역 중 우리나라와 외국을 왕래하는 항공기 또는 선박이 입·출항하는 공항·항만과 보세구역에서 발생하는 마약·향정신성의약품 및 대마사범

17) 「검찰청법」

제46조(검찰수사서기관 등의 직무) ② 검찰수사서기관, 수사사무관 및 마약수사사무관은 검사를 보좌하며 「형사소송법」 제245조의9제2항에 따른 사법경찰관으로서 검사의 지휘를 받아 범죄수사를 한다.

③ 검찰서기, 마약수사서기, 검찰서기보 및 마약수사서기보는 검찰수사서기관, 검찰사무관, 수사사무관, 마약수사사무관, 검찰주사, 마약수사주사, 검찰주사보 또는 마약수사주사보를 보좌한다.

18) 「검찰청법」

제47조(사법경찰관리로서의 직무수행) ① 검찰주사, 마약수사주사, 검찰주사보, 마약수사주사보, 검찰서기, 마약수사서기, 검찰서기보 또는 마약수사서기보로서 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장의 지명을 받은 사람은 소속 검찰청 또는 지청에서 접수한 사건에 관하여 다음 각 호의 구분에 따른 직무를 수행한다.

1. 검찰주사, 마약수사주사, 검찰주사보 및 마약수사주사보: 「형사소송법」 제245조의9제2항에 따른 사법경찰관의 직무

2. 검찰서기, 마약수사서기, 검찰서기보 및 마약수사서기보: 「형사소송법」 제245조의9제3항에 따른 사법경찰리의 직무

② 별정직공무원으로서 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장의 지명을 받은 공무원은 다음 각 호의 구분에 따른 직무를 수행한다.

1. 5급 상당부터 7급 상당까지의 공무원: 「형사소송법」 제245조의9제2항에 따른 사법경찰관의 직무

2. 8급 상당 및 9급 상당 공무원: 「형사소송법」 제245조의9제3항에 따른 사법경찰리의 직무

□ (신분비공개수사) 신분위장수사의 행위 유형은 안 제4조의2제2항 각 호에서 구체적으로 규정하고 있으나, 신분비공개수사의 행위 유형에 대해서는 다소 명확하지 않게 규정된 측면이 있는 것으로 보임.

□ 신분비공개에의 경우 사법경찰관리가 범인으로 추정되는 자들에게 자신의 신분을 알리지 않거나 소극적으로 부인하는 것으로 이해되는데¹⁹⁾, ‘비공개’의 개념이 정립되지 않을 경우 실제 현장에서 두 수사방식의 경계가 모호해질 수 있으므로, 그 행위 태양이나 개념을 법률에서 규정하는 것이 바람직할 것으로 판단됨.

- 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률 시행령²⁰⁾」에서는 신분비공개를 ‘경찰관임을 밝히지 않거나 부인하는 방법으로서, 신분을 위장하기 위한 문서·도화·전자기록의 작성 등에는 이르지 않는 행위’로 정의하고 있음.

□ 이와 관련하여 경찰청에서도 신분비공개 방법은 신분을 부인하거나 다른 신분을 고지하는 방법을 포함하여 수사기법 실질화를 위해 법령에 구체적으로 기재할 필요가 있다는 의견을 제시하였음.

□ (신분위장수사) 세 개정안은 마약류범죄를 계획·실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있고 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인 체포 또는 증거수집이 어려운 경우에 한정하여, 수사 목적 달성을 위하여 부득이한 때에는 사법

19) 비공개: 어떤 사실이나 사물, 내용 따위를 남에게 알리지 아니함
위장: 본래의 정체나 모습이 드러나지 않도록 거짓으로 꾸밈, 또는 그런 수단이나 방법
(출처: 표준국어대사전)

20) 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률 시행령(대통령령)」 제5조의3(신분비공개수사의 방법) ① 법 제25조의2제1항에 따른 신분 비공개는 경찰관임을 밝히지 않거나 부인(법 제25조의2제2항제1호에 이르지 않는 행위로서 경찰관 외의 신분을 고지하는 방식을 포함한다)하는 방법으로 한다.
② 법 제25조의2제1항에 따른 접근은 대화의 구성원으로서 관찰하는 등 대화에 참여하거나 아동·청소년 성착취물, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조제2항의 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다)을 구입하거나 무상으로 제공받는 등의 방법으로 한다.

경찰관리가 신분을 위장하기 위한 문서의 작성·변경·행사, 위장 신분을 활용한 계약이나 거래, 또는 마약류의 소지·판매가 가능하도록 하고, 한지아의원안·박준태의원안에서는 신분위장수사의 행위에 추가로 ‘마약류 광고’를 규정함.

- 이렇듯 수사기관이 마약사범을 검거하기 위해 단순히 마약류를 소지하는 것을 넘어 판매 및 광고행위까지 할 수 있도록 허용하는 것은 마약류 범죄의 은밀성에 대응하기 위한 것으로 이해되는데, 위장수사에 수반되는 신분증 위변조와 마약류 소지·판매²¹⁾ 등의 행위는 현행법상 중대한 위법행위이므로 그 필요성과 범위에 대한 사회적 공감대 형성이 먼저 이루어져야 할 것으로 생각됨.

21) 사법경찰관리는 현행법상 마약류취급자가 아니므로 마약류 소지·판매 등의 행위는 원칙상 위법임.

「마약류 관리에 관한 법률」

제2조(정의) 5. “마약류취급자”란 다음 가목부터 사목까지의 어느 하나에 해당하는 자로서 이 법에 따라 허가 또는 지정을 받은 자와 아목 및 자목에 해당하는 자를 말한다.

- 가. 마약류수출입업자
- 나. 마약류제조업자
- 다. 마약류원료사용자
- 마. 마약류도매업자
- 바. 마약류관리자
- 사. 마약류취급학술연구자
- 아. 마약류소매업자
- 자. 마약류취급의료업자

제4조(마약류취급자가 아닌 자의 마약류 취급 금지) ① 마약류취급자가 아니면 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 마약 또는 향정신성의약품을 소지, 소유, 사용, 운반, 관리, 수입, 수출, 제조, 조제, 투약, 수수, 매매, 매매의 알선 또는 제공하는 행위

2. 대마를 재배·소지·소유·수수·운반·보관 또는 사용하는 행위

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 마약류취급자가 아닌 자도 마약류를 취급할 수 있다.

- 1. 이 법에 따라 마약 또는 향정신성의약품을 마약류취급의료업자로부터 투약받아 소지하는 경우
- 2. 이 법에 따라 마약 또는 향정신성의약품을 마약류소매업자로부터 구입하거나 양수하여 소지하는 경우
- 3. 이 법에 따라 마약류취급자를 위하여 마약류를 운반·보관·소지 또는 관리하는 경우
- 4. 공무상 마약류를 압류·수거 또는 몰수하여 관리하는 경우
- 5. 제13조에 따라 마약류 취급 자격 상실자 등이 마약류취급자에게 그 마약류를 인계하기 전까지 소지하는 경우
- 6. 제3조제7호 단서에 따라 의료 목적으로 사용하기 위하여 대마를 운반·보관 또는 소지하는 경우
- 7. 그 밖에 총리령으로 정하는 바에 따라 식품의약품안전처장의 승인을 받은 경우

□ 또한, 통제배달 등 일부 위장수사의 방식에 대해서는 판례를 통해 이미 실무상 인정되는 경우도 있는바, 개정안에 따른 수사절차 및 수사기간 제한 등의 규정을 동일하게 적용할 것인지 살펴볼 필요가 있고, 이와 함께 신분위장수사의 형태에 대하여 보완적인 검토가 필요할 것으로 보임.

- 실무상 예견되는 위장수사의 형태는, ① 마약류 판매상·제공자를 검거할 목적으로 마약류 구매자·공동투약자로 가장한 함정수사(위장매수), ② 마약류 매수자·투약자를 검거할 목적으로 판매자로 가장한 함정수사(위장판매), ③ 마약밀수·유통조직을 검거할 목적으로 마약류 사범의 공범으로 잠입한 위장수사(잠입수사), ④ 마약류를 통상 우편물로 가장하여 배달하는(통제배달) 등 크게 네 가지로 예상되는데, 이 중 판례로서 허용되는 것은 ① 위장매수 중 기회제공형 함정수사²²⁾와 ④ 통제배달²³⁾로 보임.

22) - 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범 죄인을 검거하는 함정수사는 위법(대법원 2007. 7. 12 선고 2006도2339 판결 등)

- 구체적인 사건에 있어서 위법한 함정수사에 해당하는지 여부는 해당 범죄의 종류와 성질, 유인자의 지위와 역할, 유인자의 경위와 방법, 유인에 따른 피유인자의 반응, 피유인자의 처벌 전력 및 유인행위 자체의 위법성 등을 종합하여 판단

- ① 수사기관과 직접 관련이 있는 유인자가 피유인자와의 개인적인 친밀관계를 이용하여 피유인자의 동정 심이나 감정에 호소하거나 ② 금전적·심리적 압박이나 위협 등을 가하거나 ③ 거절하기 힘든 유혹을 하거나 ④ 범행방법을 구체적으로 제시하고 범행에 사용될 금전까지 제공하는 등으로 과도하게 개입함으로써 피유인자로 하여금 범의를 일으키게 하는 것은 위법한 함정수사에 해당

- 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 아니함

23) 통제배달 관련 대법원의 적법성 판단

- 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출·입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이 아님

- 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없음

- 세관공무원이 통관검사를 위하여 직무상 소지 또는 보관하는 우편물을 수사기관에 임의로 제출한 경우에는 비록 소유자의 동의를 받지 않았다 하더라도 수사기관이 강제로 점유를 취득하지 않은 이상 해당 우편물을 압수하였다고 할 수 없음

- 이 사건 우편물에 대한 통제배달의 과정에서 수사관이 사실상 해당 우편물에 대한 점유를 확보하고 있더라도 이는 수취인을 특정하기 위한 특별한 배달방법으로 봄이 상당함

- 이와 관련하여, **법무부**는 위장수사 중 통제배달은 국제협약과 판례에 의해 현재도 인정되는 수사방식이므로, 개정안에 따른 승인·허가 절차나 수사 기간 제한이 적용되지 않도록 예외 규정 마련이 필요하다는 입장이고,

해양경찰청도 범의를 가진 마약류 판매자에게 구매 의사를 밝힌 후 위장 구매하는 것은 임의수사의 일종으로서 원칙적으로 허용되므로 이를 제외하는 등 개정안으로 인해 실무상 활용 중인 위장수사의 기밀성·신속성이 저하되지 않도록 할 필요가 있다는 의견을 제시하였음.

- 신분위장수사의 방식에 대해서는 **경찰청**은 마약류 범죄는 밀수·판매·운반·투약 등 유통과정에서 이루어지는바, 수사 목적으로 마약류를 판매할 때 광고행위를 수반하게 되므로 신분위장수사에 ‘광고’를 추가할 필요가 있다는 의견이고,

법무부는 최근 마약류 범죄 수사를 위해 필수적인 「전자금융거래법」상 접근매체 발급 및 전자금융거래, 「가상자산이용자보호법」상 가상자산주소 생성 및 가상자산 거래, 「전기통신사업법」상 전기통신역무 이용계약 및 사용, 「통신비밀보호법」상 전자우편주소 등록 및 사용, 「인터넷주소법」상 인터넷주소 등록 및 사용 등도 신분위장수사의 범위에 포함되어야 한다는 의견임.

- 한편, 마약류 범죄는 현재 경찰뿐만 아니라 해양경찰²⁴⁾, 검찰, 세관 등에서도 함께 수사하고 있음을 고려할 때, 신분비공개수사 및 신분위장수사를 할 수 있는 수사 주체를 어디까지 허용할 것인지에 대해서도 추가적인 검토가 필요할 것으로 보임.
- 이와 관련하여 법무부는 마약류 밀수·유통 등 공급 사범에 대하여 검찰이 직접 수사를 하고 있는 상황임을 고려할 때, 개정안은 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」과 달리 신분비공개수사 및 신분위장수사의 주체에 검찰과 특별사법경찰도 포함하려는 취지로 이해되므로, 조문에 ‘사법경찰관리’만 명시하는 것이 아닌 검사가 직접 수사하는 사건에 관한 규정을 추가하는 등 수사 주체를 명확히 할 필요가 있다는 의견을 제시함.
- 마지막으로, 개정안의 실효성 확보를 위해서는 위장 신분 제작 등에 적용되는 연계법을 함께 개정하고, 법원의 판단 등을 고려하여 적법한 위장수사의 방식을 구체화하는 등의 실무적인 작업도 함께 수반되어야 할 것으로 생각됨.
- 이와 관련하여, 경찰청·해양경찰청에서는 최근 마약류 판매책들은 개인 신분인증을 요구하고 있는바, 마약류 범죄조직에서 잠입수사를 진행하거나 유통과정에 참여하기 위해서는 위장 신분 개설이 필수적이므로, 실질적으로 위장 신분을 활용한 수사를 가능하게 하기 위해서는 「주민등록법」, 「도로교통법」, 「여권법」 등에 ‘수사 목적 가상 신분 등록제도’를 도입하고 「마약류 관리에 관한

24) 해양경찰청은 경찰청과 같이 일반사법경찰권을 행사하는 기관으로, 「정부조직법」 제43조제2항에서 “해양에서 경찰사무를 관장”하고, 「해양경찰법」 제14조제2항에서 “해양관련 범죄의 예방·진압·수사 등” 해양경찰 수사의 직무근거를 두고 있으며, '17년 경찰청과 수사관할에 관한 업무협약을 통해 해양관련 범죄 수사를 우선적으로 수행하여, 최근 3년 연평균 46,746건을 검거하였음. 출처: 해양경찰청

법률」에 ‘수사 목적 판매용 마약류 관리제도’를 신설하는 등 연계법을 동시 개정하여 제도적 근거를 마련할 필요가 있다는 입장임.

아울러, 해양경찰청은 개정안과 같이 신분비공개·신분위장수사가 법제화되더라도 결국 법원이 사건별 위장수사의 적법성을 판단해야 할 것이므로, 법률 개정보다는 세부적인 가이드라인을 제시하는 등 위장수사의 적법성 담보를 위한 최소한의 기준을 마련하는 것이 더욱 효과적이라는 의견을 제시하고 있음.

2. 마약류범죄 수사 특례의 절차 등(안 제4조의3·제4조의4)

- (신분비공개수사 절차) 세 개정안 제4조의3제1항에서는 사법경찰관리가 신분비공개수사를 하려는 경우 사전에 수사부서의 장의 승인을 받아야 하고, 수사기간은 3개월을 초과할 수 없도록 하고 있음.
- 개정안에서 신분비공개수사에 대한 승인 절차와 수사기간의 제한을 규정하고 있는 것은 해당 수사기법의 기본권 침해적인 요소를 줄이기 위한 취지로 이해됨.
- 이와 관련하여 경찰청은 마약류 범죄의 특성상 은밀하게 이루어지거나 상호 간 합의에 따라 거래되는 등 정형화된 접근 방식이 없고 예측할 수 없어 사전 승인만으로는 한계가 있으므로, 긴급을 요하는 경우에는 사후 승인도 가능하도록 수정하여 수사의 기밀성·신속성을 보장할 필요가 있고,

마약류 범죄는 제조·밀수입→유통·판매→투약 등 단계별로 분업화된 점조직이 상호 연계된 형태로 이루어져 장기간 수사가 필요하다는 점을 고려할 때, 수사기간을 3개월로 제한하는 후단을 삭제하여 연장할 수 있도록 하고, 연장 시 수사기간은 최대 3년으로 규정할 필요가 있다는 의견을 제시함²⁵⁾.
- 이렇듯 사후 승인이 가능하도록 법적 절차를 간소화하거나 수사기간을 연장할 수 있도록 하는 것은 실무적인 상황과 절차를 통한

25) 주요 마약범죄 수사사례 (인천경찰청 마약범죄수사대, '23. 5. 12. 언론 보도)

- '22년 4월, 수사관이 SNS를 모니터링하여 마약류 판매채널을 확인
- '22년 5월, 수사관이 신분을 감추고 위장거래하여 마약류 판매책과 접촉, 판매 조직 실체 인지
- '22년 5월 ~ '23년 4월 판매책 및 중간판매책 등 21명 검거
- '22년 9월 ~ '23년 3월 검거된 판매책들의 진술 등으로 밀반입책 등 범죄조직 전체 검거
- '22년 7월 ~ '23년 5월 판매책들로부터 마약류를 구매·투약한 매수자 순차 검거
- '23년 5월 ~ 베트남 내 밀수출 상선 등 계속 추적 중

기본권 보호의 측면을 모두 고려하여 결정해야 할 것으로 보임.

- (신분위장수사 절차) 세 개정안 제4조의3제3항·제8항 및 제4조의 4에서는 사법경찰관리가 신분위장수사를 하려는 경우 검사에게 신분 위장수사에 대한 허가를 신청하고 검사는 법원에 그 허가를 청구하도록 규정하고 있으며, 수사기간을 연장하거나 긴급한 상황으로 인해 신분위장수사를 개시한 뒤 사후적으로 법원의 허가를 받는 경우에도 이와 동일한 절차를 거치도록 하고 있음.
- 이와 관련하여 법무부는 ‘사법경찰관’이 검사에게 영장을 신청하도록 규정하고 있는 「형사소송법²⁶⁾」을 고려할 때, 다른 강제수사와 달리할 이유가 없다고 보아 개정안의 신분위장수사 사전·사후·연장 허가의 신청 주체에서 ‘사법경찰관’을 제외하고, 실제 신분위장수사를 ‘사법경찰관’이 담당할 경우에는 신청서에 이를 명기하도록 할 필요가 있다는 의견을 제시하였음.
- 한편, 백혜련의원안 제4조의4제3항에서는 마약류범죄에 대한 긴급 신분위장수사 시에 그 기간에 대하여 안 제4조의3제8항의 연장조항을 준용하지 아니하고 있는데, 수사기간의 연장 필요성 등을 고려하여 준용 여부를 결정할 필요가 있을 것으로 보임.

26) 「형사소송법」

제200조의2(영장에 의한 체포) ① 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 정당한 이유없이 제200조의 규정에 의한 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때에는 검사는 관할 지방법원판사에게 청구하여 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원판사의 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있다. 다만, 다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 사건에 관하여는 피의자가 일정한 주거가 없는 경우 또는 정당한 이유없이 제200조의 규정에 의한 출석요구에 응하지 아니한 경우에 한한다.

제201조(구속) ① 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 제70조제1항 각 호의 1에 해당하는 사유가 있을 때에는 검사는 관할지방법원판사에게 청구하여 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있고 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원판사의 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있다. 다만, 다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 범죄에 관하여는 피의자가 일정한 주거가 없는 경우에 한한다.

제215조(압수, 수색, 검증) ② 사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 검사에게 신청하여 검사의 청구로 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.

3. 수집한 증거 및 자료 등의 사용 제한(안 제4조의5)

- 세 개정안 제4조의5에서는 사법경찰관리가 제4조의2부터 제4조의4까지에 따라 수집한 증거 및 자료 등의 사용범위를 ① 당해 수사의 목적이 된 마약류범죄나 이와 관련되는 범죄를 수사·소추하거나 그 범죄를 예방하기 위한 경우, ② 해당 수사의 목적이 된 마약류범죄나 이와 관련되는 범죄로 인한 징계절차, ③ 증거 및 자료 수집의 대상자가 제기하는 손해배상청구소송, ④ 그 밖에 다른 법률의 규정에 의하여 사용하는 경우로 제한하고 있음.
- 그런데, 신분비공개수사 및 신분위장수사를 통해 수집된 증거·자료에는 마약류에 해당하는 물질이나 판매상·유통조직에 대한 정보 등이 포함될 수 있는바, 제한된 목적 이외에는 사용되지 못하도록 엄격한 통제가 필요할 것으로 보이므로, ‘그 밖에 다른 법률의 규정에 의하여 사용하는 경우’까지 포함하는 것이 적절한지 추가적인 검토가 필요할 것으로 생각됨.

4. 국회 소관 상임위원회 등 보고(안 제4조의6)

- 세 개정안 제4조의6에서는 수사기관의 장이 반기별로 국회 소관 상임위원회에 신분비공개수사 관련 자료를 보고하도록 하고, 박준태의원안은 추가로 수사부서의 장이 신분비공개수사가 종료된 즉시 소속 수사기관의 장에게 수사 관련 자료를 보고하도록 함.

< 세 개정안의 보고 관련 조항 비교 >

	한지아의원안	백혜련의원안	박준태의원안
국회	수사기관의 장은 국회 소관 상임위원회에 ‘신분비공개수사 관련 자료’를 반기별로 보고		
수사기관 의 장	-	-	수사부서의 장은 신분비공개수사가 종료된 즉시 소속 수사기관의 장에게 수사 관련 자료를 보고

- 수사 관련 자료의 보고와 관련해서는 조직적이고 은밀하게 이루어지는 마약류 범죄의 특성상 수사의 기밀성 유지를 담보하는 것이 필수적이므로, 관련 수사 기관들과의 추가적인 논의를 통해 적절한 보고의 범위와 방식 등을 결정할 필요가 있을 것으로 보임.
- 또한, 수사기관의 장은 ‘국회 소관 상임위원회’에 신분비공개수사 관련 자료를 반기별로 보고해야 하는바, 해당 상임위가 「마약류 관리에 관한 법률」을 소관으로 하는 보건복지위원회인지, 또는 수사기관을 소관으로 하는 타 위원회인지 정확하게 규정할 필요가 있을 것으로 생각됨²⁷⁾.

27) 「마약류 관리에 관한 법률」을 소관으로 하는 보건복지위원회인지, 또는 수사기관을 소관으로 하는 법제사법위원회(법무부), 행정안전위원회(경찰청), 농림축산해양수산위원회(해양경찰청), 기획재정위원회(관세청)인지 불명확한 점이 있음.

문 의 처
02)6788-5504