
체포·감금·유기·학대범죄 양형기준안 설명자료

전문위원 최승원

I. 체포·감금·유기·학대범죄 개관

1. 체포·감금

▣ 의의

- 체포·감금은 사람을 불법하게 체포 또는 감금하여 사람의 신체활동의 자유를 침해하는 행위임
 - 체포 : 사람의 신체에 대하여 직접적이고 현실적인 구속을 가하여 신체활동의 자유를 침해하는 행위
 - 감금 : 사람으로 하여금 일정한 구역 밖으로 나가는 것을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하여 신체활동의 자유, 특히 장소선택의 자유를 제한하는 행위(대법원 2011.9.29. 선고 2010도5962 판결 등 참조)

※ 실무상 체포와 감금의 구별이 어려운 사례도 있음

▣ 보호법익 및 범죄의 특성

- 체포·감금범죄는 사람의 신체활동의 자유 또는 장소선택의 자유를 보호법익으로 한다고 보는 것이 일반적 견해임
- 협박(의사결정의 자유), 약취·유인(행동의 자유) 범죄와 함께 개인적 법익을 침해하는 범죄인 ‘자유에 관한 죄’를 구성함
- 계속범 및 침해범의 성격을 가지고 있음
- 강간, 살인 등 다른 범죄의 수단이 되는 경우도 많음
- 외국의 입법례

- 독일 형법

독일 형법 제239조(자유박탈)

- ① 사람을 감금하거나 또는 기타의 방법으로 자유를 박탈한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.
- ② 미수범은 처벌한다.
- ③ 행위자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처한다.
 1. 1주 이상 피해자의 자유를 박탈한 경우
 2. 당해 행위 또는 당해 행위가 범해지는 동안의 행위로 인해 피해자에게 중한 건강훼손을 야기한 경우
- ④ 행위자가 당해 행위 또는 당해 행위가 범해지는 동안의 행위로 인해 피해자의 사망을 야기한 경우에는 3년 이상의 자유형에 처한다.
- ⑤ 제3항의 중하지 아니한 경우에 대하여는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처하고, 제4항의 중하지 아니한 경우에 대하여는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처한다.

- 일본 형법

일본 형법

제220조 (체포 및 감금) 불법으로 사람을 체포하거나 또는 감금한 자는 3월 이상 7년 이하의 징역에 처한다.
제221조 (체포 등 치사상) 제220조의 죄를 범하고 이로 인하여 사람을 사망 또는 상해에 이르게 한 자는 상해의 죄와 비교하여 무거운 형으로 처단한다.

2. 유기·학대

■ 의의

- 유기는 일정한 사정으로 인하여 부조를 요하는 자를 보호할 법률상 또는 계약상 의무 있는 자가 요부조자를 보호 없는 상태에 두으로써 요부조자의 생명·신체에 대한 위험을 야기시키는 행위를 말함
- 학대는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에게 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 말함(대법원 2000. 4. 25. 선고 2000도223 판결 등 참조)

■ 보호범의 및 범죄의 특성

- 유기죄는 사람의 생명·신체의 안전을, 학대죄는 사람의 생명·신체의 안전 및 인격권을 각 보호범의 것으로 한다고 보는 것이 일반적 견해임(다만, 형법 제274조의 ‘아동학사죄’는 아동의 복지권을 보호

법익으로 한다고 보고 있음)

- 상태범 및 추상적 위험범의 성격을 가지고 있음
- 외국의 경우 소위 ‘선한 사마리아인의 법’을 기본형식으로 채택하여 보호의무를 구성요건으로 하지 아니하고 있고, 우리나라의 의용형법도 보호의무 없는 자의 유기를 처벌하였으나, 형법 제정 시 6·25 전쟁으로 인한 극심한 사회적·경제적 궁핍상태를 감안하여 지나친 처벌을 방지하고자 부조의무자의 유기행위에 한하여 처벌하도록 함 → 현재의 사회실정에 비추어 유기죄에 대한 입법론적 검토가 필요하다는 의견이 있음
- 외국의 입법례
 - 독일 형법

독일 형법

제221조(유기)

① 사람을 다음 각호의 1에 해당하게 하고 그로 인하여 그를 사망 또는 중한 건강훼손의 위험에 빠뜨린 자는 3월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

1. 부조 없는 상태로 옮기는 것
 2. 자신의 보호 하에 있거나 또는 도와줄 의무가 있는 자를 부조 없는 상태로 내버려두는 것
- ② 행위자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처해야 한다.
1. 아동에 대해 또는 교육이나 보호를 위하여 생활을 위탁하고 있는 자에 대해 당해 행위를 범한 경우
 2. 당해 행위를 통해 피해자에게 중한 건강훼손을 야기한 경우
- ③ 행위자가 당해 행위를 통해 피해자의 사망을 야기한 경우에는 3년 이상의 자유형에 처한다.
- ④ 제2항의 중하지 아니한 경우에 대해서는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처하고, 제3항의 중하지 아니한 경우에 대해서는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처해야 한다.

제323조α(구조불이행) 사고, 공공위험 또는 긴급상황 발생시, 필요하고 제반사정에 비추어 기대 가능한 구조행위, 특히 자신에 대한 현저한 위험 및 기타 중요한 의무의 위반 없이도 가능한 구조행위를 행하지 아니한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

- 일본 형법

일본 형법

제217조 (유기) 노년, 유년, 신체장애 또는 질병 때문에 부조를 필요로 하는 자를 유기한 자는 1년 이하의 징역에 처한다.

제218조 (보호책임자유기 등) 노년자, 유년자, 신체장애자 또는 병자를 보호할 책임이 있는 자가 이들을

유기하거나 또는 그 생존에 필요한 보호를 하지 아니한 때에는 3월 이상 5년 이하의 징역에 처한다.
제219조 (유기 등 치사상) 전 2조의 죄를 범하고 이로 인하여 사람을 사망 또는 상해에 이르게 한 자는 상해의 죄와 비교하여 무거운 형으로 처단한다.

II. 양형기준 설정대상

1. 체포·감금범죄 구성요건 및 법정형

가. 형법, 폭처법 및 특가법

구성요건	적용법조	법정형
체포 · 감금	형법 § 276 ①	5년 ↓, 700만 ↓
중체포 · 감금	형법 § 277 ①	7년 ↓
특수체포 · 감금, 특수중체포 · 감금	형법 § 278	1/2 가중
상습체포 · 감금, 상습중체포 · 감금	형법 § 279	1/2 가중
(체포 · 감금, 중체포 · 감금, 특수체포 · 감금, 특수중체포 · 감금, 상습체포 · 감금, 상습중체포 · 감금) 치상	형법 § 281 ① 전문	1년 ↑
(체포 · 감금, 중체포 · 감금, 특수체포 · 감금, 특수중체포 · 감금, 상습체포 · 감금, 상습중체포 · 감금) 치사	형법 § 281 ① 후문	3년 ↑
존속체포 · 감금	형법 § 276 ②	10년 ↓, 1,500만 ↓
중존속체포 · 감금	형법 § 277 ②	2년 ↑
특수존속체포 · 감금, 특수중존속체포 · 감금	형법 § 278	1/2 가중
상습존속체포 · 감금, 상습중존속체포 · 감금	형법 § 279	1/2 가중
(존속체포 · 감금, 중존속체포 · 감금, 특수존속체포 · 감금, 특수중존속체포 · 감금, 상습존속체포 · 감금, 상습중존속체포 · 감금) 치상	형법 § 281 ② 전문	2년 ↑
(존속체포 · 감금, 중존속체포 · 감금, 특수존속체포 · 감금, 특수중존속체포 · 감금, 상습존속체포 · 감금, 상습중존속체포 · 감금) 치사	형법 § 281 ② 후문	무기, 5년 ↑
공동체포 · 감금, 공동존속체포 · 감금	폭처법 § 2 ②	1/2 가중
(상습, 누범, 특수) 체포 · 감금	폭처법 § 2 ① 2호, ③, 3 ①	2년 ↑
(상습특수, 누범특수) 체포 · 감금	폭처법 § 3 ③ 2호, ④	3년 ↑
(상습, 누범, 특수) 존속체포 · 감금	폭처법 § 2 ① 3호, ③, 3 ①	3년 ↑

(상습특수, 누범특수) 존속체포 · 감금	폭처법 § 3 ③ 3호, ④	5년 ↑
보복목적체포 · 감금	특가법 § 5-9 ②	1년 ↑
보복목적체포 · 감금치사	특가법 § 5-9 ③	무기, 3년 ↑

나. 기타

- 형법 제124조(직권남용체포 · 감금), 특가법 제4조의2(직권남용체포 · 감금치사상)¹⁾
- 국가정보원법 제19조(직권남용체포 · 감금)²⁾
- 형법 제324조의2(인질강요), 형법 제336조(인질강도)³⁾
- 채권의 공정한 추심에 관한 법률 제15조(감금 등 채권추심)⁴⁾
- 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제18조(감금 등 성매매강요)⁵⁾

1) 제124조(불법체포, 불법감금)

- ① 재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직권을 남용하여 사람을 체포 또는 감금한 때에는 7년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

특가법 제4조의2(체포 · 감금 등의 가중처벌)

- ① 「형법」 제124조 · 제125조에 규정된 죄를 범하여 사람을 상해(상해)에 이르게 한 경우에는 1년 이상의 유기징역에 처한다.
- ② 「형법」 제124조 · 제125조에 규정된 죄를 범하여 사람을 사망에 이르게 한 경우에는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

2) 제11조(직권 남용의 금지)

- ① 원장 · 차장과 그 밖의 직원은 그 직권을 남용하여 법률에 따른 절차를 거치지 아니하고 사람을 체포 또는 감금하거나 다른 기관 · 단체 또는 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리 행사를 방해하여서는 아니 된다.

제19조(직권남용죄)

- ① 제11조제1항을 위반하여 사람을 체포 또는 감금하거나 다른 기관 · 단체 또는 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리 행사를 방해한 사람은 7년 이하의 징역과 7년 이하의 자격정지에 처한다.

3) 제324조의2(인질강요)

- 사람을 체포 · 감금 · 약취 또는 유인하여 이를 인질로 삼아 제3자에 대하여 권리행사를 방해하거나 의무없는 일을 하게 한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

제336조(인질강도)

- 사람을 체포 · 감금 · 약취 또는 유인하여 이를 인질로 삼아 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

4) 제9조(폭행 · 협박 등의 금지)

- 채권추심자는 채권추심과 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 채무자 또는 관계인을 폭행 · 협박 · 체포 또는 감금하거나 그에게 위계나 위력을 사용하는 행위

제15조(벌칙)

- ① 제9조제1호를 위반하여 채무자 또는 관계인을 폭행 · 협박 · 체포 또는 감금하거나 그에게 위계나 위력을 사용하여 채권추심행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

■ 직업안정법 제46조(감금 등 직업소개 행위)⁶⁾

■ 공직선거법 제237조(선거의 자유방해)⁷⁾

2. 유기·학대범죄 구성요건 및 법정형

가. 형법

구성요건	적용법조	법정형
유기	형법 § 271 ①	3년 ↓, 500만 ↓
존속유기	형법 § 271 ②	10년 ↓, 1,500만 ↓
중유기	형법 § 271 ③	7년 ↓
중존속유기	형법 § 271 ④	2년 ↑
영아유기	형법 § 272	2년 ↓, 300만 ↓
학대	형법 § 273 ①	2년 ↓, 500만 ↓
존속학대	형법 § 273 ②	5년 ↓, 700만 ↓
아동혹사	형법 § 274	5년 ↓
(유기, 중유기, 영아유기, 학대) 치상	형법 § 275 ① 전문	7년 ↓
(유기, 중유기, 영아유기, 학대) 치사	형법 § 275 ① 후문	3년 ↑
(존속유기, 중존속유기, 존속학대) 치상	형법 § 275 ② 전문	3년 ↑
(존속유기, 중존속유기, 존속학대) 치사	형법 § 275 ② 후문	무기, 5년 ↑

나. 기타

5) 제18조(벌칙)

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이상의 유기징역에 처한다.

1. 다른 사람을 감금하거나 단체 또는 다중(다중)의 위력을 보이는 방법으로 성매매를 강요한 사람

6) 제46조(벌칙)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 폭행·협박 또는 감금이나 그 밖에 정신·신체의 자유를 부당하게 구속하는 것을 수단으로 직업소개, 근로자 모집 또는 근로자공급을 한 자

7) 제237조(선거의 자유방해죄)

① 선거에 관하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 10년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 선거인·후보자·후보자가 되고자 하는 자·선거사무장·선거연락소장·선거사무원·활동보조인·회계책임자·연설원 또는 당선인을 폭행·협박 또는 유인하거나 불법으로 철폐·감금하거나 이 법에 의한 선거운동용 물품을 탈취한 자

■ 아동복지법 제71조 제1항 제2호, 제72조⁸⁾

■ 노인복지법 제55조의2, 제55조의3⁹⁾

■ 청소년보호법 제57조¹⁰⁾

8) 제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "아동"이란 18세 미만인 사람을 말한다.

7. "아동학대"란 보호자를 포함한 성인이 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동의 보호자가 아동을 유기하거나 방임하는 것을 말한다.

제17조(금지행위) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 아동을 매대하는 행위

2. 아동에게 음행을 시키거나 음행을 매개하는 행위 아동에게 음란한 행위를 시키거나 이를 매개하는 행위 또는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위

3. 아동의 신체에 손상을 주는 학대행위 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위

4. 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱·성폭력 등의 학대행위

5. 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위

6. 자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육·치료 및 교육을 소홀히 하는 방임행위

7. 장애를 가진 아동을 공중에 관람시키는 행위

8. 아동에게 구걸을 시키거나 아동을 이용하여 구걸하는 행위

9. 공중의 오락 또는 흥행을 목적으로 아동의 건강 또는 안전에 유해한 곡예를 시키는 행위

10. 정당한 권한을 가진 알선기관 외의 자가 아동의 양육을 알선하고 금품을 취득하거나 금품을 요구 또는 약속하는 행위

11. 아동을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 외의 용도로 사용하는 행위

제71조(벌칙)

① 제17조를 위반한 자는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 제1호(「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제12조에 따른 매대는 제외한다) 또는 제2호에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.에 해당하는 행위를 한 사람은 10년 이하의 징역에 처한다.

1의2. 제2호에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제3호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

3. 제10호 또는 제11호에 해당하는 행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제9호에 해당하는 행위를 한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

제72조(상습범)

상습적으로 제71조제1항 각 호의 죄를 범한 자는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

9) 제1조의2(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. "노인학대"라 함은 노인에게 대하여 신체적·정신적·정서적·성적 폭력 및 경제적 착취 또는 가혹행위를 하거나 유기 또는 방임을 하는 것을 말한다.

제39조의9(금지행위) 누구든지 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

1. 노인의 신체에 폭행을 가하거나 상해를 입히는 행위

2. 노인에게 성적 수치심을 주는 성폭행·성희롱 등의 행위

3. 자신의 보호·감독을 받는 노인을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호 및 치료를 소홀히 하는 방임행위

4. 노인에게 구걸을 하게 하거나 노인을 이용하여 구걸하는 행위

5. 노인을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 외의 용도에 사용하는 행위

제55조의2(벌칙)

제39조의9제1호(상해에 한한다)의 행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

제55조의3(벌칙)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제39조의9제1호(폭행에 한한다)부터 제4호까지에 해당하는 행위를 한 자

▣ 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘아동학대범죄처벌법’으로 약칭)11)

10) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

7. "청소년폭력·학대"란 폭력이나 학대를 통하여 청소년에게 신체적·정신적 피해를 발생하게 하는 행위를 말한다.

제30조(청소년유해행위의 금지) 누구든지 청소년에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 영리를 목적으로 청소년으로 하여금 신체적인 접촉 또는 은밀한 부분의 노출 등 성적 접대행위를 하게 하거나 이러한 행위를 알선·매개하는 행위
2. 영리를 목적으로 청소년으로 하여금 손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤 등으로 손님의 유흥을 돋우는接客 행위를 하게 하거나 이러한 행위를 알선·매개하는 행위
3. 영리나 흥행을 목적으로 청소년에게 음란한 행위를 하게 하는 행위
4. 영리나 흥행을 목적으로 청소년의 장애나 기형 등의 모습을 일반인들에게 관람시키는 행위
5. 청소년에게 구걸을 시키거나 청소년을 이용하여 구걸하는 행위
6. 청소년을 학대하는 행위
7. 영리를 목적으로 청소년으로 하여금 거리에서 손님을 유인하는 행위를 하게 하는 행위
8. 청소년을 남녀 혼숙하게 하는 등 풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 이를 목적으로 장소를 제공하는 행위
9. 주로 차 종류를 조리·판매하는 업소에서 청소년으로 하여금 영업장을 벗어나 차 종류를 배달하는 행위를 하게 하거나 이를 조장하거나 묵인하는 행위

제57조(벌칙)

제30조 제4호부터 제6호까지의 위반행위를 한 자는 5년 이하의 징역에 처한다.

11) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

4. "아동학대범죄"란 보호자에 의한 아동학대로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.

- 가. 「형법」 제2편제25장 상해와 폭행의 죄 중 제257조(상해)제1항·제3항, 제260조(폭행)제1항, 제261조(특수폭행) 및 제262조(폭행치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)
- 나. 「형법」 제2편제28장 유기와 학대의 죄 중 제271조(유기)제1항, 제272조(영아유기), 제273조(학대)제1항, 제274조(아동혹사) 및 제275조(유기등 치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄
- 다. 「형법」 제2편제29장 체포와 감금의 죄 중 제276조(체포, 감금)제1항, 제277조(중체포, 중감금)제1항, 제278조(특수체포, 특수감금), 제280조(미수범) 및 제281조(체포·감금등의 치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄
- 라. 「형법」 제2편제30장 협박의 죄 중 제283조(협박)제1항, 제284조(특수협박), 및 제286조(미수범)의 죄
- 마. 「형법」 제2편제31장 약취, 유인 및 인신매매의 죄 중 제287조(미성년자 약취, 유인), 제288조(추행 등 목적 약취, 유인 등), 제289조(인신매매) 및 제290조(약취, 유인, 매매, 이송 등 상해·치상)의 죄
- 바. 「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간등 상해·치상), 제301조의2(강간등 살인·치사), 제302조(미성년자등에 대한 간음), 제303조(업무상위력 등에 의한 간음) 및 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)
- 사. 「형법」 제2편제33장 명예에 관한 죄 중 제307조(명예훼손), 제309조(출판물등에 의한 명예훼손) 및 제311조(모욕)의 죄
- 아. 「형법」 제2편제36장 주거침입의 죄 중 제321조(주거·신체 수색)의 죄
- 자. 「형법」 제2편제37장 권리행사를 방해하는 죄 중 제324조(강요) 및 제324조의5(미수범)(제324조의 죄에만 해당한다)의 죄
- 차. 「형법」 제2편제39장 사기와 공갈의 죄 중 제350조(공갈) 및 제352조(미수범)(제350조의 죄에만 해당한다)의 죄
- 카. 「형법」 제2편제42장 손괴의 죄 중 제366조(재물손괴등)의 죄
- 타. 「아동복지법」 제71조제1항 각 호의 죄(제3호의 죄는 제외한다)
- 파. 가목부터 타목까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄
- 하. 제4조(아동학대치사), 제5조(아동학대중상해) 및 제6조(상습범)의 죄

제4조(아동학대치사) 제2조제4호 가목부터 다목까지의 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다

제5조(아동학대중상해) 제2조제4호 가목부터 다목까지의 아동학대범죄를 범한 사람이 아동의 생명에 대한 위험을 발생하게 하거나 불구 또는 난치의 질병에 이르게 한 때에는 3년 이상의 징역에 처한다.

제6조(상습범) 상습적으로 제2조제4호가목부터 파목까지의 아동학대범죄를 범한 자는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다. 다만, 다른 법률에 따라 상습범으로 가중처벌되는 경우에는 그러하지 아니하다.

3. 양형기준 설정범위

가. 체포·감금범죄

1) 형법, 폭처법 및 특가법상 체포·감금범죄의 기수범죄 - 포함

- 형법 및 폭처법위반 범죄의 세부 사건명별 통계(2009. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.)

사건명	전체	징역형	벌금형	선고유예
감금	160	124	34	2
감금치사	7	7	0	0
감금치상	168	163	2	3
존속감금	3	2	0	1
존속감금치상	0	0	0	0
존속중감금치상	3	3	0	0
중감금	14	14	0	0
중감금치상	17	17	0	0
직권남용감금	6	3	2	1
직권남용체포	2	1	0	1
체포	2	2	0	0
체포치상	18	17	1	0
특수감금	6	6	0	0
특수감금치상	6	6	0	0
특수중감금치상	3	3	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)	369	281	85	3
폭력행위등처벌에관한법률위반(공동존속감금)	3	3	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(공동체포)	19	13	6	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의공동감금)	7	7	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(상습감금)	1	1	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(상습체포)	0	0	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(야간.공동감금)	3	0	3	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(야간집단.흥기등감금)	0	0	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(집단.흥기등감금)	160	159	1	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(집단.흥기등존속감금)	2	2	0	0

제7조(아동복지시설의 종사자 등에 대한 가중처벌) 제10조제2항 각 호에 따른 아동학대 신고의무자가 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

폭력행위등처벌에관한법률위반(집단.흥기등체포)	8	8	0	0
--------------------------	---	---	---	---

- 체포·감금범죄군은 형법상 단순 체포·감금죄를 기본으로 하여 형법, 폭처법 및 특가법에서 중체포·감금죄와 공동/상습/누범/특수/보복목적 체포·감금죄 및 치상·치사죄 등을 가중처벌하는 구성요건 체계를 갖추고 있음
- 각 세부범죄 별로 발생빈도가 다소 차이가 있기는 하나, 체포·감금범죄군과 유사한 구성요건 체계를 갖추고 있는 폭력범죄군의 경우에도 형법, 폭처법 및 특가법상 범죄를 모두 양형기준 설정범위에 포함시킨 점, 단순 체포·감금죄에 대한 양형기준을 설정하는 이상 그보다 중한 가중적 구성요건에 해당하는 각 범죄의 양형기준 설정도 필요한 점 등에 비추어 형법, 폭처법 및 특가법상 체포·감금범죄 전부에 대하여 양형기준을 설정함이 타당함
- 다만, 특히 발생빈도가 낮은 범죄의 경우 추후 형량범위 설정 과정에서 당해 범죄 또는 유사한 범죄의 과거 형량분포 등을 통한 형량범위 설정이 용이하지 아니할 경우에는 양형기준 설정범위에서 제외하도록 함

2) 미수범죄의 포함 여부 - 불포함

- 살인을 제외한 나머지 범죄군의 경우 미수범의 양형기준이 설정되어 있지 아니한 점, 체포·감금의 미수범은 실무상 찾아보기 어려운 점 등을 고려할 때 대상범죄에서 제외함이 타당함

3) 기타 범죄의 포함 여부 - 모두 불포함

- 형법 제124조(직권남용체포·감금), 특가법 제4조의2(직권남용체포·감금치사상), 국가정보원법 제19조(직권남용체포·감금)
- 위 범죄들에 관하여는 범죄의 중대성에 비추어 설정대상에 포함되

어야 한다는 견해도 있을 수 있음

- 그러나, ① 위 범죄들은 공무원이 직권을 남용하여 사람을 체포·감금할 때 성립하는 범죄로 형법 제123조 직권남용죄의 특수한 유형이라 할 수 있으므로, 직권남용죄 등 다른 공무원범죄와 함께 양형기준을 설정하는 것이 체계적이라고 할 수 있는 점, ② 체포·감금범죄와는 보호법익, 행위 태양, 범죄의 성질 등이 상이한 점 등에 비추어 위 범죄들을 체포·감금범죄군에 포함시켜 양형기준을 설정함은 타당하지 않다고 보임

■ 형법 제324조의2(인질강요), 형법 제336조(인질강도), 공직선거법 제237조(선거의 자유방해)

- 인질강요죄는 이미 약취·유인범죄군에 포함되어 있음
- 인질강도죄는 체포·감금이 강도의 수단이 되는 경우에 불과하고 보호법익도 상이하므로, 강도범죄군에 추가 여부를 논의함은 별론으로 하더라도 체포·감금범죄군에 포함시켜 양형기준을 설정함은 부적절함
- 선거자유방해죄는 선거의 자유와 공정을 해하는 범죄로 선거범죄군에 추가 여부를 논의함은 별론으로 하더라도 체포·감금범죄군에 포함시켜 양형기준을 설정함은 부적절함

■ 채권의 공정한 추심에 관한 법률 제15조(감금 등 채권추심), 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제18조(감금 등 성매매강요), 직업안정법 제46조(감금 등 직업소개행위)

- 위 각 범죄는 체포·감금행위가 범죄의 수단에 불과하여 주된 가벌성은 불법적인 채권추심, 성매매강요, 직업소개행위에 있을 뿐만 아니라 보호법익 역시 전형적인 체포·감금범죄와는 상이하므로, 위 각 범죄를 체포·감금범죄군에 포함시켜 양형기준을 설정하는 것은 체계상 부적절함

나. 유기·학대범죄

1) 형법상 기수범죄 - ‘아동학사’를 제외한 나머지 범죄 모두 포함

- 형법상 기수범죄의 세부 사건명별 통계(2009. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.)

사건명	전체	징역형	벌금형	선고유예
영아유기	32	31	0	1
영아유기치사	3	3	0	0
유기	5	5	0	0
유기치사	16	16	0	0
유기치상	1	1	0	0
존속유기	0	0	0	0
존속유기치사	6	6	0	0
중유기	1	1	0	0
학대	9	3	6	0
학대치사	6	6	0	0
학대치상	0	0	0	0
아동학사	0	0	0	0

- 형법상 유기·학대범죄군은 유기, 존속유기, 중유기, 중존속유기, 영아유기, 학대, 존속학대, 아동학사 및 치상·치사죄 등으로 구성되어 있음
- 기본범죄인 유기·학대죄와 함께 그보다 중한 가중적 구성요건에 해당하는 존속유기, 중유기, 중존속유기, 존속학대 및 치상·치사죄에 대하여 양형기준 설정이 필요하다는 점은 체포·감금죄 부분에서 본 바와 같음
- 또한, 유기죄에 대한 감경적 구성요건에 해당하는 영아유기죄 역시 사람의 생명·신체에 대한 중요 범죄이며 실무상 적지 않은 사례가 발생하고 있으므로, 역시 양형기준 설정이 필요함
- 다만, 아동학사죄는 “자기의 보호 또는 감독을 받는 16세미만의 자를 그 생명 또는 신체에 위험한 업무에 사용할 영업자 또는 그

종사자에게 인도” 한 때 성립하는 범죄로 행위 태양이 유기·학대죄와 상이할 뿐만 아니라, ‘아동의 복지권’을 보호법익으로 하고 있어 생명·신체의 안전이나 인격권을 보호법익으로 하는 유기·학대죄와는 범죄의 성질이 완전히 다르다고 하겠으므로, 양형기준 설정대상에서 제외함이 타당함(실제 사례도 찾기 어려움)

- 또한, 일단 설정대상에 포함된 범죄 중 특히 발생빈도가 낮은 범죄의 경우 추후 형량범위 설정 과정에서 당해 범죄 또는 유사한 범죄의 과거 형량분포 등을 통한 형량범위 설정이 용이하지 아닐 경우에는 양형기준 설정범위에서 제외하도록 함

2) 미수범죄 - 미수범죄 처벌규정 없음

3) 특별법상 범죄

▣ 아동복지법, 노인복지법, 청소년보호법상 유기·학대 등 범죄 포함

- 앞서 본 바와 같이, 아동복지법, 노인복지법, 청소년보호법은 유기·학대행위의 내용을 구체화하여 금지행위로 규정하고, 이에 위반할 경우 형법보다 가중하여 처벌하고 있음
 - 아동복지법, 청소년복지법 : 5년 이하의 징역형
 - 노인복지법 : 상해를 입히는 행위는 7년 이하, 나머지 유기·학대 행위는 5년 이하의 징역형
 - 유기·학대의 대상이 아동, 노인, 청소년으로 제한되어 있음
 - 아동·노인의 유기는 보호·감독관계가 있을 것으로 전제로 하나 그 밖의 학대 등 행위는 범행의 주체를 보호·감독관계에 있는 자로 제한하지 않음으로써 형법보다 처벌범위를 확장하고 있음
- ① 형법상 유기·학대와 그 보호법익, 범죄의 성질, 행위 태양 등이 유사한 점, ② 형법상 유기·학대범죄의 가중적 처벌규정으로

서 유기·학대범죄군 전체에 대한 통일적인 양형기준 설정이 필요한 점, ③ 특히, 아동복지법위반사건은 실무상 다수의 사례가 발생하고 있는 점 등을 고려할 때 아동복지법, 노인복지법, 청소년보호법상 유기·학대범죄를 양형기준 설정 대상범죄에 포함시키는 것이 타당함

- 한편, 위 각 특별법위반 범죄 중 아래의 범위에 포함되는 범죄들만이 그 행위 태양에 비추어 유기·학대범죄라고 볼 수 있으므로, 양형기준 설정 대상범죄는 아래의 범위에 한정하도록 함(상세한 내용은 p.7~8의 각주 부분 참조)

- 아동유기·학대 : 아동복지법 71조 1항 2호, 17조 제3호 ~ 8호, 72조
- 노인유기·학대 : 노인복지법 55조의2, 39조의9 1호(상해 부분), 55조의3 1호, 39조의9 1호(폭행 부분) ~ 4호
- 청소년학대 : 청소년보호법 57조, 30조 4호 ~ 6호

■ 아동학대범죄처벌법상 아동학대범죄 포함

- 신설된 아동학대범죄처벌법상 아동학대범죄 처벌규정, 즉, 아동학대치사(아동학대범죄처벌법 제4조), 아동학대중상해(같은 법 제5조), 상습범 가중처벌 규정(같은 법 제6조), 아동학대 신고의무자 가중처벌 규정(같은 법 제7조)은 사망 또는 중상해의 결과가 발생하였거나 습벽, 신분 등의 존재를 이유로 아동학대범죄를 가중처벌하는 규정이므로, 양형기준 설정범위에 포함시키는 것이 타당함
- 아동학대치사와 아동학대중상해는 아동학대범죄처벌법 제2조 제4조 가목(상해, 폭행), 나목(유기, 학대), 다목(체포, 감금)의 죄를 범한 사람이 피해자를 중상해 또는 사망에 이르게 한 경우 성립하는 범죄이므로, ‘체포·감금’ 유형과 ‘유기·학대’ 유형 중 어느 하나의 대유형에 포함시키기 어려운 측면이 있음 → ‘체포·감금’ 및 ‘유기·학대’와 별도의 대유형으로 설정하도록 함

-
- 각 아동학대범죄에 정한 형의 1/2을 가중하도록 규정한 상습범 및 아동학대 신고의무자 가중처벌 규정은 기본범죄에 따라 법정형이 달라지므로, 체포·감금·유기·학대범죄의 각 해당 부분에서 특별가중인자로 반영하여 결과적으로 별도의 형량범위가 권고되도록 함
 - 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 가목 내지 하목의 모든 아동학대범죄의 상습범 등 가중처벌 규정에 대한 양형기준을 설정하는 것이 아니고, 체포·감금·유기·학대범죄 양형기준 설정범위에 포함된 아동학대범죄, 즉, 나목(유기, 학대), 다목(체포, 감금), 타목(아동복지법위반), 파목(가목부터 타목까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄), 하목(아동학대범죄처벌법 제4조 내지 제6조, 아동학대 신고의무자 가중처벌 규정만 적용)의 범죄의 가중처벌 규정에 대하여서만 양형기준을 설정하게 됨

Ⅲ. 범죄유형 분류

1. 유형분류의 기준

- 유사한 속성을 가지거나 유사한 형사책임을 지우는 것이 합당한 범죄들을 하나의 유형 내에 포함시켜야 함
- 개별범죄군의 특성을 반영하면서도 해당 범죄가 어느 유형에 속하는지를 명확히 판단할 수 있도록 가급적 단순화할 필요가 있음
- 해당 유형에 속한 범죄들의 양형에 중요한 영향을 미치는 양형인자들이 공통되어야 함

2. 유사범죄의 유형분류 사례 - 폭력범죄

가. 상해범죄 양형기준

01. 일반적인 상해

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년
2	중상해	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년
3	사망의 결과가 발생한 경우	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년
4	보복목적 상해	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

02. 상습상해, 누범상해, 특수상해

유형	구 분	감경	기본	가중
1	상습상해 · 누범상해 · 특수상해	1년6월 - 2년6월	2년 - 4년	3년 - 5년
2	상습특수상해 · 누범특수상해	2년6월 - 4년	3년 - 5년	4년 - 6년

나. 폭행범죄 양형기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반폭행	- 8월	2월 - 10월	4월 - 1년
2	폭행치상	2월 - 1년6월	4월 - 2년	6월 - 3년
3	사망의 결과가 발생한 경우	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년
4	운전자 폭행치상	10월 - 2년	1년6월 - 3년	2년 - 4년
5	운전자 폭행치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년
6	상습 · 누범 · 특수폭행	4월 - 1년2월	6월 - 1년10월	8월 - 2년4월
7	보복목적 폭행	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월

다. 협박범죄 양형기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반협박	- 8월	2월 - 1년	4월 - 1년6월
2	운전자 협박치상	10월 - 2년	1년6월 - 3년	2년 - 4년
3	운전자 협박치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년
4	상습 · 누범 · 특수협박	4월 - 1년	6월 - 1년6월	8월 - 2년
5	보복목적 협박	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월

3. 체포·감금·유기·학대범죄 판결¹²⁾ 분석

가. 세부죄명별 선고내역

12) 양형위원회 운영지원단의 확정사건에 대한 양형자료조사결과를 참조하였으며, 2008. 1. 1.부터 2012. 12. 31.까지 사이에 선고된 단일범 또는 동종경합범 사건 395건에 대한 분석결과임

단위 : 명, %

세부죄명			선고내역		전체
			실형	집행유예	
체포 범죄	직권남용체포	수	1	0	1
		비율	100.0	0.0	100.0
	체포	수	0	1	1
		비율	0.0	100.0	100.0
	체포치상	수	2	9	11
		비율	18.2	81.8	100.0
	폭력행위등처벌에관한법률 위반(공동체포)	수	0	5	5
		비율	0.0	100.0	100.0
	폭력행위등처벌에관한법률 위반(상습체포)	수	1	0	1
		비율	100.0	0.0	100.0
감금 범죄	감금	수	10	42	52
		비율	19.2	80.8	100.0
	감금교사	수	0	1	1
		비율	0.0	100.0	100.0
	감금치사	수	3	1	4
		비율	75.0	25.0	100.0
	감금치상	수	17	83	100
		비율	17.0	83.0	100.0
	존속감금	수	0	2	2
		비율	0.0	100.0	100.0
	중감금	수	0	6	6
		비율	0.0	100.0	100.0
	중감금치상	수	2	1	3
		비율	66.7	33.3	100.0
	특수감금	수	0	2	2
		비율	0.0	100.0	100.0
	특수감금치상	수	0	4	4
		비율	0.0	100.0	100.0
	특수중감금치상	수	1	0	1
		비율	100.0	0.0	100.0
	폭력행위등처벌에관한법률 위반(공동감금)	수	17	71	88
		비율	19.3	80.7	100.0

단위 : 명, %

세부죄명			선고내역		전체
			실형	집행유예	
	폭력행위등처벌에관한법률 위반(공동감금)교사	수	1	0	1
		비율	100.0	0.0	100.0
	폭력행위등처벌에관한법률 위반(공동존속감금)	수	0	2	2
		비율	0.0	100.0	100.0
	폭력행위등처벌에관한법률 위반(단체등의공동감금)	수	0	7	7
		비율	0.0	100.0	100.0
	폭력행위등처벌에관한법률 위반(야간·공동감금)	수	0	2	2
		비율	0.0	100.0	100.0
폭력행위등처벌에관한법률 위반(집단·흥기등감금)	수	7	26	33	
	비율	21.2	78.8	100.0	
유기 범죄	영아유기	수	3	36	39
		비율	7.7	92.3	100.0
	영아유기치사	수	0	3	3
		비율	0.0	100.0	100.0
	유기	수	0	6	6
		비율	0.0	100.0	100.0
	유기치사	수	4	8	12
		비율	33.3	66.7	100.0
존속유기치사	수	0	2	2	
	비율	0.0	100.0	100.0	
학대 범죄	학대	수	0	2	2
		비율	0.0	100.0	100.0
	학대치사	수	1	0	1
		비율	100.0	0.0	100.0
전체		수	71	324	395
		비율	18.0	82.0	100.0

나. 세부죄명별 형량분포

단위 : 명, %, 월

세부죄명			형량		형량(월)													전체	평균 형량
					3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180	
체포 범죄	직권남용체포	수	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	8.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	체포	수	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	8.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량	형량(월)														전체	평균 형량
			3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180		
	체포치상	수	0	0	0	2	4	0	5	0	0	0	0	0	0	0	11	9.5
		비율	0.0	0.0	0.0	18.2	36.4	0.0	45.5	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	폭처법(공동체포)	수	0	0	0	3	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	5	7.6
		비율	0.0	0.0	0.0	60.0	20.0	0.0	20.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	폭처법(상습체포)	수	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1	12.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	폭처법 (집단·흥기등체포)	수	0	0	0	0	0	0	2	0	1	0	0	0	0	0	3	16.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	66.7	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	감금	수	1	6	0	27	7	7	4	0	0	0	0	0	0	0	52	7.0
		비율	1.9	11.5	0.0	51.9	13.5	13.5	7.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
감금 범죄	감금교사	수	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	8.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	감금치사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	1	1	0	4	39.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	0.0	0.0	25.0	25.0	0.0	100	
	감금치상	수	0	0	0	23	30	15	24	6	2	0	0	0	0	0	100	9.7
		비율	0.0	0.0	0.0	23.0	30.0	15.0	24.0	6.0	2.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	존속감금	수	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	2	11.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	50.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	중감금	수	0	0	0	1	1	4	0	0	0	0	0	0	0	0	6	9.0
		비율	0.0	0.0	0.0	16.7	16.7	66.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	중감금치상	수	0	0	0	1	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	3	15.3
		비율	0.0	0.0	0.0	33.3	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	특수감금	수	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	8.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	특수감금치상	수	0	0	0	0	0	1	0	2	1	0	0	0	0	0	4	17.5
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	25.0	0.0	50.0	25.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	특수중감금치상	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	30.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	폭처법(공동감금)	수	0	6	1	39	23	7	7	3	2	0	0	0	0	0	88	8.0
		비율	0.0	6.8	1.1	44.3	26.1	8.0	8.0	3.4	2.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	폭처법 (공동감금)교사	수	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	8.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	폭처법 (공동존속감금)	수	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	6.0
		비율	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	

단위 : 명, %, 월

세부죄명			형량	형량(월)														전체	평균 형량
			3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180			
	폭처법 (단체등의공동감금)	수	0	0	0	0	0	0	2	5	0	0	0	0	0	0	7	16.3	
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	28.6	71.4	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
	폭처법 (야간·공동감금)	수	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	6.0	
		비율	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
	폭처법 (집단·흥기등감금)	수	0	0	0	0	2	0	22	6	2	0	0	0	0	1	33	18.7	
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	6.1	0.0	66.7	18.2	6.1	0.0	0.0	0.0	0.0	3.0	100		
유기 범죄	영아유기	수	0	7	2	23	5	1	0	1	0	0	0	0	0	0	39	6.3	
		비율	0.0	17.9	5.1	59.0	12.8	2.6	0.0	2.6	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
	영아유기치사	수	0	0	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	3	17.3	
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	33.3	0.0	33.3	33.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
	유기	수	0	2	0	3	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	6	6.0	
		비율	0.0	33.3	0.0	50.0	0.0	16.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
	유기치사	수	0	0	0	1	0	0	0	1	8	0	1	0	1	0	12	26.0	
		비율	0.0	0.0	0.0	8.3	0.0	0.0	0.0	8.3	66.7	0.0	8.3	0.0	8.3	0.0	100		
	존속유기치사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	2	30.0	
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
학대 범죄	학대	수	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	2	11.0	
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	50.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
	학대치사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	60.0	
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	100		
전체			수	1	21	3	127	79	40	70	25	19	4	1	1	3	1	395	10.6
			비율	0.3	5.3	0.8	32.2	20.0	10.1	17.7	6.3	4.8	1.0	0.3	0.3	0.8	0.3	100	

4. 유형분류 방안

가. 대유형분류

▣ 체포와 감금의 통합

- 체포와 감금은 개념적으로 구별하는 것이 가능하지만 그 한계가 반드시 명확한 것이 아니고, 체포와 감금이 연계되어 계속적으로 행하여지는 사안도 많은 편임
- 형법상 동일 조항에 ‘체포 또는 감금’ 이라고 규정되어 있고, 형

법, 폭처법, 특가법상 구성요건체계가 동일함

- 따라서, 체포와 감금을 별도의 대유형으로 분류하는 것보다는 ‘체포·감금’을 통합하여 하나의 대유형으로 하는 것이 타당함

■ 유기와 학대의 통합

- 유기와 학대는 범죄의 주체, 객체 및 행위 태양 등에 있어 다소 상이한 점이 있음
- 그러나, 유기와 학대는 생명·신체의 안전이라는 주요 보호법익이 동일하고, 기본범죄 이외에 존속 대상 범죄와 치상·치사 등 결과적 가중범을 가중처벌하는 등의 구성요건체제도 같으며(다만, 유기와 학대의 경우 학대와 달리 중유기, 영아유기에 대한 별도의 구성요건이 있음), 법정형도 큰 차이가 없음(유기: 3년↓, 학대: 2년↓, 존속유기: 10년↓, 존속학대: 5년↓ 치상·치사죄의 법정형은 동일)
- 유기와 학대는 기본적으로 보호의무자 또는 보호·감독자의 요부조자 또는 피보호·감독자에 대한 보호의무해태죄로서의 성격을 갖고 있는 점, 두 범죄 모두 생명·신체의 안전을 침해하는 범죄라는 점 등에 비추어 두 범죄는 본질적인 차이가 없음
- 판례(대법원 2000. 4. 25. 선고 2000도223 판결 등 참조)도 형법의 규정체제상 학대와 유기와 죄가 같은 장에 위치하고 있는 점 등에 비추어 학대행위가 성립하기 위하여서는 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다고 해석하고 있음
- 아동복지법 등에서는 유기와 학대를 명백히 구분하지 아니하고 ‘신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 유기하거나 방임하는 것’을 “학대”로 정의하면서 유기와 학대를 동일한 법정형으로 처벌하고 있음

- 따라서, 유기와 학대를 별도의 대유형으로 분류하는 것보다는 ‘유기·학대’를 통합하여 하나의 대유형으로 하는 것이 적절함

■ 체포·감금과 유기·학대의 분리

- 체포·감금과 유기·학대는 그 보호법익, 구성요건체계, 범죄의 성질 및 행위태양, 가벌성 등 여러 측면에서 상이한 점이 많으므로 달리 취급하는 것이 타당함
- 체포·감금과 유기·학대는 형법상으로도 서로 다른 장에 위치하고 있음
- 따라서, ‘체포·감금’과 ‘유기·학대’를 별도의 대유형으로 분류하는 것이 타당함

■ 아동학대범죄처벌법상 아동학대범죄(아동학대중상해 및 아동학대치사)의 별도 대유형 분류

- 앞서 본 바와 같이, 아동학대치사와 아동학대중상해는 ‘체포·감금’ 또는 ‘유기·학대’ 유형 중 어느 하나의 대유형에 포함시키기 어려운 측면이 있으므로, ‘체포·감금’ 및 ‘유기·학대’와 별도의 대유형으로 설정하도록 함

나. 체포·감금의 중·소유형 분류

1) 쟁점에 대한 검토

■ 치상·치사범죄를 별도의 중유형으로 분류할지 여부

- 제1안 – 별도의 중유형으로 분류

<예시>

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	상습·누범·특수 체포·감금			

02. 상해의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
체포·감금치상			

03. 사망의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
체포·감금치사			

● 제2안 - 별도의 중유형으로 분류하지 아니하고 소유형으로만 분류

<예시>

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	상습·누범·특수 체포·감금			
3	체포·감금치상			
4	체포·감금치사			

● 검토 - 제1안

- 폭력범죄, 식품·보건범죄는 상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우를 동일한 형량범위표 내에서 소유형으로만 분류하였으나, 성범죄, 강도, 약취·유인, 방화범죄 등에서는 별도의 중유형으로 분류하여 별도의 형량범위표를 사용하고 양형인자도 달리 규정함
- 상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우에는 상해의 정도, 사망에 이른 경위, 기본범죄의 기수 여부 등 양형인자가 상이한 부분이 많은 점, 폭력범죄, 식품·보건범죄는 대유형이 여러 개로 분류되어 있어 다시 중유형으로 세분할 경우 양형기준이 지나치게 복잡하게 되는 사정이 고려된 것으로 보이는 점 등에 비추어 상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우를 별도의 중유형으로 나누는 것이 타당함

■ 보복목적 범죄를 별도의 소유형으로 분류할지 여부

● 제1안 - 일반적 기준과 사망의 결과가 발생한 경우 모두 별도의

소유형으로 분류

<예시>

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반체포 · 감금			
2	보복목적 체포 · 감금			
3	상습 · 누범 · 특수 체포 · 감금			

02. 상해의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
체포 · 감금치상			

03. 사망의 결과가 발생한 경우

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반체포 · 감금치사			
2	보복목적 체포 · 감금치사			

- 제2안 - 일반적 기준과 사망의 결과가 발생한 경우 모두 별도의 소유형으로 분류하지 아니하고 양형인자로 반영

※ <예시>는 ‘치상·치사범죄를 별도의 중유형으로 분류할지 여부’에 관한 검토 부분의 제1안과 같음

- 검토 - 절충안

- 일반체포 · 감금과 보복목적 체포 · 감금은 법정형이 큰 차이를 보여 (일반체포 · 감금: 5년↓, 보복목적 체포 · 감금: 1년↑) 양형인자로 취급하는 것만으로는 법정형의 차이를 충분히 반영하기 어려운 점, 폭력범죄와 살인범죄의 경우도 보복목적 범죄를 별도의 소유형으로 하고 있는 점 등에 비추어 일반체포 · 감금과 보복목적 체포 · 감금은 별도의 소유형으로 분류함이 타당함
- 그러나, 일반체포 · 감금치사와 보복목적 체포 · 감금치사는 아래와 같은 이유로 별도의 소유형으로 구별하지 않고 보복목적이 있는 경우를 가중인자로만 반영함이 타당함

- 유기징역형의 법정형이 동일함(일반체포·감금치사: 3년↑, 보복목적 체포·감금치사: 무기, 3년↑)
- 폭력범죄 양형기준도 보복목적 상해치사·폭행치사를 별도의 소유형으로 나누고 있지 않음
- 성범죄와 약취·유인범죄의 양형기준에서도 사망의 결과가 발생한 경우에 포함되는 각 대상범죄의 법정형에서 일부 차이가 나지만 이를 달리 취급하지 아니하고 하나의 소유형에 포함시킴 [① 성범죄{형법 301조2: 무기, 10년 이상, 성폭법 9조 2항(특수, 친족): 무기, 10년 이상, 성폭법 9조 3항(장애인, 13세 미만): 사형, 무기, 10년 이상}, ② 약취·유인범죄(형법 324조의4: 무기, 10년 이상), 특가법 5조의2 2항 4호: 사형, 무기, 7년 이상)] 이를 달리 취급하고 있지 않음
- 살인범죄 이외에는 사망의 결과가 발생한 경우에 대하여 범행의 동기를 기준으로 소유형을 분류한 사례가 없으며, 특히, 결과적 가중범의 경우에는 범행의 동기가 사망의 결과에 대한 것이 아니라 기본범죄에 대한 것이어서 소유형을 분류하여 처벌을 달리할 정도로 가벌성에 큰 차이가 있다고는 보이지 않음

■ 중체포·감금, 상습·누범·특수체포·감금의 분류 방안

- 제1안 - 중체포·감금과 상습·누범·특수체포·감금을 각각 별도의 소유형으로 분류

<예시>

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	중체포·감금			
3	보복목적 체포·감금			
4	상습·누범·특수 체포·감금			

- 제2안 - 중체포·감금과 상습·누범·특수체포·감금을 통합하여 하나의

소유형으로 분류하는 방안

<예시>

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	보복목적 체포·감금			
3	중·상습·누범·특수 체포·감금			

- 제3안 - 상습·누범·특수체포·감금은 별도의 소유형으로 분류하고, 중체포·감금은 '일반체포·감금'에 포함시키되, 중체포·감금의 특별구성요건인 '가혹한 행위가 있는 경우'를 양형인자로 반영하는 방안

<예시>

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	보복목적 체포·감금			
3	상습·누범·특수 체포·감금			

● 검토 - 제3안

- 상습·누범·특수체포·감금(2년 이상의 징역형)은 일반체포·감금(5년 이하의 징역형)과 비교할 때 법정형이 큰 차이를 보이고 실제 형량분포도 상이하므로, 별도의 소유형으로 분류함이 타당함
- 이에 반하여, 중체포·감금(7년 이하의 징역형)은 일반체포·감금과 법정형이 큰 차이가 없고, 실제 형량분포도 유의미한 차이를 보이지 아니하므로, 제1안과 같이 별도의 소유형으로 분류할 필요는 없음
- 또한, 중체포·감금과 상습·누범·특수 체포·감금 역시 법정형이 큰 차이를 보이고 있어 제2안과 같이 중체포·감금과 상습·누범·특수 체포·감금을 통합하여 하나의 소유형으로 분류하는 방안도 타당하지 않음
- 따라서, 중체포·감금은 일반체포·감금과 동일한 소유형에 포함시키되,

법정형 차이를 반영할 수 있도록 중체포·감금의 특별구성요건인 ‘가혹한 행위가 있는 경우’를 양형인자로 반영하는 방안이 타당함

- 한편, 상습특수 및 누범특수 체포·감금범죄는 선고된 사례가 없어 형량범위를 정하기 어려운 점, 상습·누범·특수체포·감금과 법정형 차이가 크지 않은 점(상습·누범·특수체포·감금: 2년↑, 상습특수·누범특수 체포·감금: 3년↑) 등을 고려하여 별도의 소유형으로 구분하지 아니하고 양형인자로 반영하는 것을 검토해 보도록 함

■ 존속 대상 범죄를 별도의 소유형으로 분류할지 여부

- 현재까지 양형기준이 설정된 다른 범죄의 경우에도 존속 대상 범죄를 별도의 소유형으로 분류하지 아니하고 양형인자로만 반영하였으므로, 체포·감금의 경우에도 별도의 소유형으로 분류하지 않는 것이 타당함

2) 결론

- 따라서, 체포·감금범죄는 아래와 같이 범죄유형을 분류할 수 있을 것임

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	보복목적 체포·감금			
3	상습·누범·특수 체포·감금			

02. 상해의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
체포·감금치상			

03. 사망의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
체포·감금치사			

다. 유기·학대의 중·소유형 분류

1) 쟁점에 대한 검토

■ 치상·치사범죄를 별도의 중유형으로 분류할지 여부

- 체포·감금범죄 부분에서 본 바와 같은 이유로 별도의 중유형으로 분류함이 타당함

■ 일반적 기준(치상·치사 이외의 범죄)의 소유형 분류 방안

- 제1안 - 법정형 차이를 반영하여 유형을 세분화하는 방안

<예시>

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	학대/영아유기			
2	일반유기			
3	아동·노인·청소년에 대한 유기·학대			
4	중유기			

- 법정형이 ‘2년 이하’인 영아유기·학대를 1유형으로, ‘3년 이하’인 유기를 2유형으로, ‘5년 이하’인 아동복지법·노인복지법·청소년보호법위반을 3유형으로, ‘7년 이하’인 중유기를 4유형으로 각 분류

- 제2안 - 아동·노인·청소년 대상 범죄와 중유기를 통합

<예시>

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	학대/영아유기			
2	일반유기			
3	중한 유기·학대			

- 아동복지법·노인복지법·청소년보호법위반과 중유기를 하나의 소유형으로 통합하여 ‘중한 유기·학대’로 지칭하는 방안

● 제3안 - 아동·노인·청소년 대상 범죄와 중유기를, ‘학대/영아유기’와 ‘일반유기’를 각 통합하는 방안

<예시>

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반 유기·학대			
2	중한 유기·학대			

- 제2안과 같이 아동복지법·노인복지법·청소년보호법위반과 중유기를 하나의 소유형으로 통합하여 ‘중한 유기·학대’로 지칭하고, 나아가 ‘학대/영아유기’와 ‘일반유기’를 통합하여 ‘일반 유기·학대’로 지칭하는 방안

● 검토 - 제3안

- 아동복지법·노인복지법·청소년보호법위반과 중유기의 법정형이 다르기는 하나 각각 ‘5년 이하’와 ‘7년 이하’로 반드시 유형을 달리 해야 할 정도로 큰 차이를 보이지는 않으며, 노인복지법위반 중 일부 행위는 중유기와 법정형이 같은 점, 중유기는 사례가 극히 드물어[운영지원단의 확정사건 분석자료에는 사례가 없으며, 판결문 검색 결과 1건(징역 6월, 집유 2년) 발견됨] 별도의 유형으로 분류할 필요가 크지 않은 점 등에 비추어 아동복지법·노인복지법·청소년보호법위반과 중유기를 하나의 소유형으로 통합하는 것이 타당함 → 따라서, 제1안은 채택할 수 없음
- 아울러, 학대/영아유기(법정형 2년 이하)는 일반유기(법정형 3년 이하)와 법정형이 다소 차이가 나기는 하나, 아래와 같은 점을 고려할 때, 하나의 유형으로 통합하여 동일한 형량범위를 권고함이 타당함 → 따라서, 제3안 채택
 - 학대/영아유기와 일반유기는 실제 형량분포나 선고내역에 있어 별다른 차이가 없으며, 오히려 학대/영아유기가 평균형량이 다소 높음

- 6·25 직후 형법이 제정될 무렵에는 원치 아니한 출산으로 영아를 유기하는 사례가 많아 이를 감안하여 영아유기가 일반유기보다 법정형이 낮게 규정된 것이라고 하는데, 현 시점에서는 영아유기를 일반유기보다 가볍게 처벌할 아무런 이유가 없어 보임
- 독일은 영아유기(1년 이상, 10년 이하)를 일반유기(3월 이상, 5년 이하)에 비하여 오히려 가중처벌하고 있으며, 일본도 영아유기를 일반유기와 달리 취급하고 있지 아니함
- 학대 역시 피해자에게 적극적으로 육체적, 정신적 고통을 주는 행위로 부작위에 가까운 유기행위에 비하여 죄질이 가볍다고 할 수 없으며, 아동복지법·노인복지법·청소년보호법 등 특별법에서도 유기와 학대를 구별하여 처벌하고 있지 아니함
- 따라서, 학대/영아유기는 일반유기와 동일한 소유형에 포섭시켜 동일한 형량범위를 권고함이 타당

■ **존속 대상 범죄를 별도의 소유형으로 분류할지 여부**

- 체포·감금범죄 부분에서 본 바와 같은 이유로 별도의 소유형으로 분류하지 않고 양형인자로 반영하는 것이 타당함

2) 결론

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반 유기·학대			
2	중한 유기·학대			

02. 상해의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
유기·학대치상			

03. 사망의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
유기·학대치사			

라. 아동학대범죄의 중·소유형 분류

- 신설된 아동학대범죄처벌법상 아동학대범죄 중 아동학대치사(아동학대범죄처벌법 제4조)와 아동학대중상해(같은 법 제5조)는 각 구성요건 별로 아래와 같이 소유형 분류를 하도록 함

유형	구 분	감경	기본	가중
1	아동학대중상해			
2	아동학대치사			

IV. 권고 형량범위

1. 권고 형량범위 설정 기준

- ▣ 형량분포 통계를 참조하여 가급적 다수의 사례가 형량범위에 포함되도록 하되, 죄질이 중한 유형 등에서는 규범적 조정을 통하여 엄정한 처벌이 가능하도록 함
- ▣ 폭력범죄(상해, 폭행, 협박) 중 법정형 및 행위 유형이 유사한 범죄의 양형기준 참조

2. 구체적 검토

가. 체포·감금

1) 일반적 기준

- ▣ 형량분포

단위 : 명, %, 월

세부죄명	형량(월)															전체	평균 형량
	3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180			

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180		
체포	수	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	8.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
폭처법(공동체포)	수	0	0	0	3	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	5	7.6
	비율	0.0	0.0	0.0	60.0	20.0	0.0	20.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
폭처법(상습체포)	수	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1	12.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
폭처법 (집단·흥기등체포)	수	0	0	0	0	0	0	2	0	1	0	0	0	0	0	3	16.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	66.7	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
감금	수	1	6	0	27	7	7	4	0	0	0	0	0	0	0	52	7.0
	비율	1.9	11.5	0.0	51.9	13.5	13.5	7.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
존속감금	수	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	2	11.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	50.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
중감금	수	0	0	0	1	1	4	0	0	0	0	0	0	0	0	6	9.0
	비율	0.0	0.0	0.0	16.7	16.7	66.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
특수감금	수	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	8.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
폭처법(공동감금)	수	0	6	1	39	23	7	7	3	2	0	0	0	0	0	88	8.0
	비율	0.0	6.8	1.1	44.3	26.1	8.0	8.0	3.4	2.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
폭처법 (공동존속감금)	수	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	6.0
	비율	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
폭처법 (집단·흥기등감금)	수	0	0	0	0	2	0	22	6	2	0	0	0	0	1	33	18.7
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	6.1	0.0	66.7	18.2	6.1	0.0	0.0	0.0	0.0	3.0	100	

■ 검토

● 일반체포 · 감금

- 형법상 일반체포 · 감금 이외에 중체포 · 감금, 폭처법상 공동체포 · 감금과 존속에 대한 범죄를 포함함
- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반폭행	- 8월	2월 - 10월	4월 - 1년
1	일반협박	- 8월	2월 - 1년	4월 - 1년6월

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년

- 법정형은 일반 폭행이 2년 이하, 일반 협박이 3년 이하, 일반 상해가 7년 이하이므로, 일반체포·감금(법정형 5년 이하)에 대하여는 일반 협박과 일반 상해의 중간 정도로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례는 거의 대부분 6월에서 1년 사이에 분포하고 있음
- 한편, 과거에 비하여 다소 엄정한 처벌을 위하여 기본영역과 가중영역의 하한은 유사범죄에 비하여 일부 상향하도록 함
- 따라서, 형량범위를 ‘감경: - 8월, 기본: 6월-1년, 가중: 8월-1년6월’로 설정하는 것이 유사범죄의 형량범위와 양형관행 및 규범적 조정의 필요성 등 측면에 비추어 적절함

● 보복목적 체포·감금

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
1	보복목적 폭행	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월
1	보복목적 협박	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월
1	보복목적 상해	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

- 법정형은 모두 1년 이상으로 보복목적 체포·감금과 동일함
- 한편, 보복목적 상해의 경우 보복목적 범행에서 중상해가 발생한 경우를 고려하여 중상해의 형량범위(감경: 6월-1년6월, 기본: 1년-2년, 가중: 1년6월-3년)와 동일하게 형량범위를 조정된 것으로 보이므로, 보복목적 체포·감금은 보복목적 폭행 및 보복목적 협박과 동일하게 ‘감경: 4월-1년4월, 기본: 10월-2년, 가중: 1년-2년6월’로 형량범위를 설정함이 타당함

● 상습·누범·특수 체포·감금

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
1	상습, 누범, 특수 폭행	4월 - 1년2월	6월 - 1년10월	8월 - 2년4월
1	상습, 누범, 특수 협박	4월 - 1년	6월 - 1년6월	8월 - 2년
1	상습, 누범, 특수 상해	1년6월 - 2년6월	2년 - 4년	3년 - 5년

- 법정형은 폭처법상 상습·누범·특수 폭행 및 상습·누범·특수 협박이 1년 이상, 폭처법상 상습·누범·특수 상해가 3년 이상으로, 상습·누범·특수 체포·감금(법정형 2년 이상)은 상습·누범·특수 폭행 및 협박보다는 높고 상습·누범·특수 상해보다는 낮게 형량범위를 설정하도록 하여, ‘감경: 6월-2년, 기본: 1년-3년, 가중: 2년-4년’ 으로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례는 거의 대부분 8월에서 2년 사이에 분포하여 위 형량범위 내에 모두 포함됨
- 다만, 특히 가중영역은 형량범위가 양형관행보다 다소 높게 설정되어 있으나, 상습·누범·특수 상해의 경우에도 규범적 조정을 통하여 형량범위가 다소 높게 설정된 것으로 보이므로, 상습·누범·특수 체포·감금도 동일하게 다소 규범적 조정을 하여 형량범위를 양형관행보다 높게 설정하도록 함
- 한편, 상습특수 및 누범특수 체포·감금은 법정형이 3년 이상으로 상습·누범·특수 체포·감금과 큰 차이가 없으며, 실제 선고사례도 확인할 수 없으므로, 별도의 소유형으로 분류하지 아니하고 양형인자로 반영할지 여부를 검토하도록 함

2) 상해의 결과가 발생한 경우

■ 형량분포

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180		
체포치상	수	0	0	0	2	4	0	5	0	0	0	0	0	0	0	11	9.5
	비율	0.0	0.0	0.0	18.2	36.4	0.0	45.5	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
감금치상	수	0	0	0	23	30	15	24	6	2	0	0	0	0	0	100	9.7
	비율	0.0	0.0	0.0	23.0	30.0	15.0	24.0	6.0	2.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
중감금치상	수	0	0	0	1	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	3	15.3
	비율	0.0	0.0	0.0	33.3	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
특수감금치상	수	0	0	0	0	0	1	0	2	1	0	0	0	0	0	4	17.5
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	25.0	0.0	50.0	25.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
특수중감금치상	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	30.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	100	

■ 검토

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
1	폭행치상	2월 - 1년6월	4월 - 2년	6월 - 3년
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년
2	중상해	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

- 법정형은 일반상해가 7년 이하, 중상해가 1년 이상, 10년 이하이고, 폭행치상은 일반상해 및 중상해의 예에 의하도록 되어 있는데, 체포·감금치상은 법정형이 1년 이상으로 중상해와 같으므로 ‘감경: 6월-1년6월, 기본: 1년-2년, 가중: 1년6월-3년’으로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례는 6월에서 2년6월 사이에 모두 분포하고 있으므로 위 형량범위 내에 모두 포함됨 → 위 형량범위는 기본적으로 양형 관행과 잘 부합한다고 하겠음
- 다만, 사건의 주종을 이루는 감금치상의 평균형량이 9.7월인데, 위 형량범위표의 기본영역 하한이 1년으로 위 평균형량을 상회하고 있으나, 죄질이 중한 편인 상해의 결과가 발생한 경우에 대하여

다소 규범적 조정을 하여 형량범위를 양형관행보다 높게 설정하도록 함

3) 사망의 결과가 발생한 경우

▣ 형량분포

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180		
감금치사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	1	1	0	4	39.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	0.0	0.0	25.0	25.0	0.0	100	

▣ 검토

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
1	폭행치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년
1	상해치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년
1	운전자(폭행, 협박)치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년

- 폭행치사와 상해치사는 법정형이 3년 이상으로 체포·감금치사와 같고, 운전자(폭행, 협박)치사는 법정형이 무기 또는 5년 이상으로 체포·감금치사보다 높게 설정되어 있음
- 따라서, 체포·감금치사의 경우 법정형이 3년 이상인 폭행치사 또는 상해치사의 형량범위를 참고할 수 있을 것인데, 상해치사는 법정형이 5년 이상인 운전자(폭행, 협박)치사와 동일하게 형량범위가 설정되어 있으므로, 이를 그대로 준용하기 보다는 이보다 다소 낮은 형량을 권고하는 폭행치사의 양형기준과 같이 ‘감경: 1년6월-3년, 기본: 2년-4년, 가중: 3년-5년’으로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례는 2년(2건), 4년(1건), 5년(1건)으로 위 형량범위 내

에 모두 포함됨 → 위 형량범위는 기본적으로 양형관행과 잘 부합
한다고 하겠음

나. 유기·학대

1) 일반적 기준

▣ 형량분포

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180		
영아유기	수	0	7	2	23	5	1	0	1	0	0	0	0	0	0	39	6.3
	비율	0.0	17.9	5.1	59.0	12.8	2.6	0.0	2.6	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
유기	수	0	2	0	3	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	6	6.0
	비율	0.0	33.3	0.0	50.0	0.0	16.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
학대	수	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	2	11.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	50.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	

▣ 검토

● 일반 유기·학대

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반폭행	- 8월	2월 - 10월	4월 - 1년
1	일반협박	- 8월	2월 - 1년	4월 - 1년6월
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년

- 법정형은 일반 폭행이 2년 이하, 일반 협박이 3년 이하, 일반 상해가 7년 이하로, 학대/영아유기는 일반 폭행과, 일반 유기는 일반 협박과 법정형이 동일함
- 그런데, 앞서 유형분류에서 본 바와 같이, 학대/영아유기의 경우에도 법정형 차이에 불구하고 형을 감경하지 말고 일반 유기와 동일하게 처벌하는 것이 타당하므로, 결국 ‘일반 유기·학대’ 전체에 대하여

일반 유기와 법정형이 동일한 일반 협박의 형량범위를 참조하여 형량범위를 설정함이 타당

- 다만, 사안이 중하여 가중영역에 해당하는 범죄들에 대한 보다 엄정한 처벌을 위하여 가중영역의 하한은 협박범죄(4월)보다 일부 상향하여 “6월”로 설정함
- 따라서, ‘감경: -8월, 기본: 2월-1년, 가중: 6월-1년6월’로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례는 6월에서 1년6월 사이에 대부분 분포하여 위 형량범위는 양형관행과 잘 부합한다고 하겠음

● 중한 유기·학대

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반폭행	- 8월	2월 - 10월	4월 - 1년
1	일반협박	- 8월	2월 - 1년	4월 - 1년6월
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년

- 법정형은 일반 폭행이 2년 이하, 일반 협박이 3년 이하, 일반 상해가 7년 이하로, 중한 유기·학대(대부분 법정형 5년 이하)와 법정형이 일치하는 범죄는 없음
- 그런데, 아동, 청소년, 노인 등 범행에 취약한 피해자에 대한 유기·학대범죄는 사회적 관심사가 되는 중대범죄로서 엄정한 처벌이 요구됨
- 또한, 통계자료상으로는 실제 양형사례를 확인할 수 없었으나, 판결문 검색결과 아래와 같이 4월에서 3년 사이의 구간에 선고형이 분포하고 있었음

세부죄명		징역형량(월)														전체	평균 형량
		2	3	4	6	8	10	12	18	24	30	36	42	48	60		
중유기	수				1											1	
	비율				100.0											100.0	

세부죄명		징역형량(월)														전체	평균 형량
		2	3	4	6	8	10	12	18	24	30	36	42	48	60		
아동복지법위반	수			3	8	2	2	6		2		2				25	
	비율			12.0	32.0	8.0	8.0	24.0		8.0		8.0				100.0	
청소년보호법위반	수				1											1	
	비율				100.0											100.0	
노인복지법위반	수						1	3								4	
	비율						25.0	75.0								100.0	

- 따라서, 중한 유기·학대 유형에 대하여는 최소한 법정형 7년 이하인 일반 상해를 기초로 하되, 기본영역 또는 가중영역에 해당하는 범죄들에 대한 보다 엄정한 처벌을 위하여 기본영역, 가중영역의 하한을 다소 상향하여 ‘감경: 2월-1년, 기본: 6월-1년6월, 가중: 1년-2년’으로 형량범위를 설정함이 타당함

2) 상해의 결과가 발생한 경우

▣ 형량분포

- 통계자료상으로는 상해의 결과가 발생한 경우에 대한 실제 사례를 확인할 수 없었음

▣ 검토

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
1	폭행치상	2월 - 1년6월	4월 - 2년	6월 - 3년
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년
2	중상해	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

- 법정형은 일반상해가 7년 이하, 중상해가 1년 이상, 10년 이하이고, 폭행치상은 일반상해 및 중상해의 예에 의하도록 되어 있는데, 유기·학대치상은 법정형이 7년 이하로 일반상해와 같으므로, 일반 상해의 형량범위를 기초로 하되, 유기·학대로 인한 상해가 중상해에 이른 경우에 대하여는 폭행치상의 경우와 같이 중상해에 준하

여 처벌할 수 있도록 하기 위하여 각 영역의 상한은 중상해와 동일하게 설정하도록 함 → 결국 폭행치상의 형량범위를 참조하도록 함

- 다만, 사안이 가볍지 아니하여 기본영역 또는 가중영역에 해당하는 범죄들에 대한 보다 엄정한 처벌을 위하여 기본영역, 가중영역의 하한을 다소 상향하는 것이 바람직함
- 따라서, ‘감경: 2월-1년6월, 기본: 6월-2년, 가중: 10월-3년’으로 형량범위를 설정함이 타당함

3) 사망의 결과가 발생한 경우

▣ 형량분포

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180		
영아유기치사	수	0	0	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	3	17.3
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	33.3	0.0	33.3	33.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
유기치사	수	0	0	0	1	0	0	0	1	8	0	1	0	1	0	12	26.0
	비율	0.0	0.0	0.0	8.3	0.0	0.0	0.0	8.3	66.7	0.0	8.3	0.0	8.3	0.0	100	
존속유기치사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	2	30.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
학대치사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	60.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	100	

▣ 검토

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
1	폭행치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년
1	상해치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년
1	운전자(폭행, 협박)치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년

- 폭행치사와 상해치사는 법정형이 3년 이상으로 유기·학대치사와 같

고, 운전자(폭행, 협박)치사는 법정형이 무기 또는 5년 이상으로 유기·학대치사보다 높게 설정되어 있음

- 따라서, 유기·학대치사의 경우 법정형이 3년 이상인 폭행치사 또는 상해치사의 형량범위를 참고할 수 있을 것인데, 상해치사는 법정형이 5년 이상인 운전자(폭행, 협박)치사와 동일하게 형량범위가 설정되어 있으므로, 이를 그대로 준용하기 보다는 이보다 다소 낮은 형량을 권고하는 폭행치사의 양형기준과 같이 ‘감경: 1년6월 - 3년, 기본: 2년-4년, 가중: 3년-5년’으로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례 18건 중 16건이 위 형량범위 내에 포함됨 → 위 형량범위는 기본적으로 양형관행과 잘 부합한다고 하겠음

다. 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해 · 치사

1) 아동학대중상해

■ 형량분포

- 신설 범죄로 형량분포에 관한 통계자료는 존재하지 아니함

■ 검토

- 법정형(3년 이상)이 동일한 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
1	강간(13세 이상)	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년	4년 - 7년
1	일반강도	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 6년
1	상습상해·누범상해·특수상해	1년6월 - 2년6월	2년 - 4년	3년 - 5년

- 아동학대중상해는 아동의 생명에 대한 위험을 발생하게 하거나 불구 또는 난치의 질병에 이르게 한 경우에 성립하는 결과가 매우 중한 범죄인 점, 아동의 신체·정신에 심대한 피해를 일으켜 정상적인 성장을 저해하는 아동학대범죄에 대한 엄정한 처벌을 바라는

국민여론이 높아지고 있으며, 이를 반영하여 최근 아동학대범죄처벌법이 제정되기도 한 점 등을 고려하여 법정형이 동일한 범죄 중 권고 형량범위가 가장 높은 강간(13세 이상)범죄와 동일하게 권고 형량범위를 설정하도록 함

- 따라서, ‘감경: 1년6월-3년, 기본: 2년6월-5년, 가중: 4년-7년’ 으로 형량범위를 설정함이 타당함

2) 아동학대치사

■ 형량분포

- 신설 범죄로 형량분포에 관한 통계자료는 존재하지 아니함

■ 검토

- 법정형(무기, 5년 이상)이 동일한 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
2	일반강간(13세 이상 상해/치상)	2년6월 - 5년	4년 - 7년	6년 - 9년
2	특수강도	2년6월 - 4년	3년 - 6년	5년 - 8년
2	상습특수상해·누범특수상해	2년6월 - 4년	3년 - 5년	4년 - 6년

- 아동학대치사는 결과가 매우 중한 범죄인 점, 앞서 본 바와 같이 아동학대범죄에 대한 엄정한 처벌을 바라는 국민여론이 높아지고 있으며, 이를 반영하여 최근 아동학대범죄처벌법이 제정되기도 한 점 등을 고려하여 법정형이 동일한 범죄 중 권고 형량범위가 가장 높은 일반강간(13세 이상 상해/치상)범죄와 동일하게 권고 형량범위를 설정하도록 함
- 따라서, ‘감경: 2년6월-5년, 기본: 4년-7년, 가중: 6년-9년’ 으로 형량범위를 설정함이 타당함

3. 소결 - 검토결과에 따른 권고 형량범위

01. 체포·감금범죄

가. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금	- 8월	6월 - 1년	8월 - 1년6월
2	보복목적 체포·감금	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월
3	상습·누범·특수 체포·감금	6월 - 2년	1년 - 3년	2년 - 4년

나. 상해의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
체포·감금치상	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

다. 사망의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
체포·감금치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년

02. 유기·학대범죄

가. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반유기·학대	- 8월	2월 - 1년	6월 - 1년6월
2	중한 유기·학대	2월 - 1년	6월 - 1년6월	1년 - 2년

나. 상해의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
유기·학대치상	2월 - 1년6월	6월 - 2년	10월 - 3년

다. 사망의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
유기·학대치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년

03. 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사

유형	구 분	감경	기본	가중
1	아동학대중상해	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년	4년 - 7년
2	아동학대치사	2년6월 - 5년	4년 - 7년	6년 - 9년

V. 양형인자

1. 체포·감금범죄

가. 일반적 기준

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 체포·감금의 정도가 경미한 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우(3유형 제외) ○ 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우(특수 체포·감금이 적용되는 경우는 제외) ○ 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 존속인 피해자 ○ 가혹행위가 있는 경우 ○ 비난할 만한 범행동기(2유형 제외) ○ 체포·감금의 정도가 중한 경우 ○ 범행에 취약한 피해자 ○ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범(상습 체포·감금 또는 누범 체포·감금이 적용되는 경우는 제외) ○ 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 2인 이상이 공동하여 범행한 경우 ○ 계획적인 범행
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)

- 음주 또는 약물로 인한 만취상태에서 체포·감금범죄를 범한 경우에는 다음과 같은 구분에 따른다(상해의 결과가 발생한 경우, 사망의 결과가 발생한 경우에도 동일하게 적용).
- ① 범행의 고의로 또는 범행 수행을 예견하거나 범행 후 면책사유로 삼기 위하여 자의로 음주 또는 약물로 인하여 만취상태에 빠진 경우에는 피고인이 범행 당시 심신미약 상태에 있었는지 여부와 상관없이 만취상태를 일반가중인자로 반영한다.
 - ② ①에 해당하지 않더라도 범행 당시 심신미약 상태에 이르지 않은 경우에는 만취상태를 감경인자로 반영하지 아니한다.

1) 특별감경인자

■ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우

- 살인, 폭력, 조세 범죄 등에서 위 인자를 특별감경인자로 규정함
- 실제 판결에서도 행위자의 고의 여부가 다투어져 미필적 고의가 인정되는 사례들 발견됨
- 실제 사례 예시

사건번호	사건명	범죄사실	미필적 고의 관련 부분
인천 09노4022	체포	남편인 피해자가 알콜중독상태이고 난동을 부리고 있으니 입원시켜달라고 하여 병원직원들로 하여금 피해자를 응급차량에 강제로 태워 체포	<p>• <u>피고인의 주장</u></p> <p>피해자를 강제로 입원시켜 달라는 말을 한 적이 없고 단지 병원으로 데려가 진료를 받게 하려 했다. 그런데 병원 직원들이 와서 피고인과 협의 없이 독자적인 판단에 의해 피해자를 강제로 응급차량에 태운 것이라고 주장</p> <p>• <u>법원의 판단</u></p> <p>제반 사정을 고려할 때 피고인은 피해자가 자발적으로 응급차량에 승차하지 않을 것이고 그 경우 병원 직원들이 피해자를 강제로 차에 태워 병원에 데려가려 할 것임을 충분히 예상하고도 이를 용인하였다고 봄이 상당하다고 하여 미필적 고의 인정</p>
서울남부 09고합510	체포치상	노무비를 지급받지 못하자 피해자를 차에 태워 체포, 상해를 입힘	피고인들은 체포의 범의가 없었다고 주장하였으나 법원은 체포의 고의는 미필적 고의 정도로도 충분하다고 판시
안산 10고단2005	폭처범위반 (공동감금)	자신이 아파트 입주자대표회의의 정당한 회장이라고 주장하며 위 대표회의의 회장인 피해자 등에게 대표직을 사임하고 대표인 강도장을 내놓으라며 관리사무소에 감금	<p>• <u>피고인들은 감금의사가 없었다고 주장</u></p> <p>• <u>법원의 판단</u></p> <p>피고인들의 주된 의사는 피해자들을 감금하려는 것이라기보다는 피해자로부터 대표사직각서와 대표인강도장을 인계받으려는 것이었음은 인정되나 부수적으로나마 피해자들을 감금한다는 인식도 있었다고 봄이 상당하고, 따라서 피고인들에</p>

			게 적어도 미필적 고의는 인정된다고 판시
인천 10고합56	감금치상	옆 테이블에서 혼자 술을 마시던 피해자가 자신들의 대화에 참견하자 정신질환자를 정신의료기관에 이송하는 업무를 하고 있음을 이용하여, 피해자를 가게에서 끌어내 강제로 차에 태워 결박하고 정신질환자를 치료하는 폐쇄병동에 입원시켜 감금	<p>• 피고인 甲 등의 주장</p> <p>상급자인 상피고인 乙의 지시에 따라 피해자를 알코올의존증환자로 생각하여 병원에 후송하였을 뿐이고 상피고인 乙이 미리 보호자의 동의를 받는 등 필요한 모든 절차를 거친 것으로 믿었으므로 감금의 범의가 없다.</p> <p>• 법원의 판단</p> <p>제반 사정을 고려할 때 피고인들은 미필적으로나마 피해자가 알코올의존증환자가 아닐 뿐만 아니라 그 입원에 보호의무자의 동의 등 정신보건법 소정의 비자의 입원에 관한 제반 요건이 구비되지 않았다는 점을 인식하였음에도 피해자를 강제로 응급차량에 태워 병원으로 후송한 다음 위 병원에 강제로 입원시키려고 한 것으로 봄이 상당하여 감금의 범의가 인정된다.</p> <p>• 미필적 고의를 감경사유로 적시</p>
청주 09노938	감금	피해자(10세)가 친구들과 놀다가 피고인 소유의 화본 등을 파손하고도 그 보호자가 사과 등을 하지 않자 하교하는 피해자를 데리고 피고인의 집 옥상으로 데리고 가 피해자를 옥상에 혼자 둔 채 옥상 출입문을 잠그고 내려와 같은 건물 5층에서 피해자의 동태를 감시	<p>• 피고인의 주장</p> <p>피해자로 하여금 잘못을 뉘우치게 할 목적으로 피해자를 옥상에 데려와 벌 세운 것일 뿐 감금한 바 없다.</p> <p>• 법원의 판단</p> <p>제반 사정을 고려할 때 피고인의 행위는 감금에 해당함이 명백하고, 피고인에게 적어도 미필적으로나마 감금의 고의도 있었다고 봄이 상당하다.</p>
서울남부 09고정1341	폭처범위반 (공동감금)	피고인의 애인인 甲이 피해자를 피고인 소유의 승용차에 태운 후 피고인으로 하여금 차를 운전하도록 하였고 피고인은 피해자의 하차 요구를 묵살한 채 위 차량을 운행	제반 사정을 고려할 때 피고인이 미필적으로나마 甲과 공동하여 피해자의 행동의 자유를 구속한다는 인식이 있었다고 보여 범의가 없다는 피고인의 주장은 받아들이지 않는다고 판시
광주 08고정215	감금	피해자를 만나 피고인의 차량에 동승하여 이야기를 하던 중 유리창 문을 잠그고 운행	감금의 고의는 상대적으로 미약하였거나 미필적이었던 것으로 보이는 점을 감경사유로 적시
대구고등 07노509	감금치상방조	피고인은 택시기사인바, 상피고인들의 요구로 노래방 앞에서 택시를 대기하다가 상피고인들이 피해자를 강제로 택시에 태우자 그들의 요구에 따라 피해자의 주거지로 운행하는 등 상피고인들의 범행을 용이하도록 하여 이를 방조	<p>• 피고인의 주장</p> <p>상피고인들이 피해자를 피고인이 운전하는 택시를 이용하여 감금하고 있다는 사실을 전혀 인식하지 못하였으므로 감금이나 그 방조에 대한 고의가 없다.</p> <p>• 법원의 판단</p> <p>제반 사정을 고려할 때 피고인의 행위는 상피고인들이 감금치상의 범행을 한다는 점을 미필적으로나마 인식 또는 예견하면서 그 실행행위를 용이하게 하는 감금치상방조행위에 해당한다고</p>

			평가하기에 충분하다.
대법원 02도4227	폭처법위반	군검찰관인 피고인이 현행범체포의 요건을 갖추지 못한 상태에서 피해자를 현행범으로 체포	피고인에게는 미필적이거나 범의가 있었다고 판시

■ 체포·감금의 정도가 경미한 경우

- 실제 판결에서 감금 시간이 짧거나 피해자에 대한 유형력 등의 행사가 상대적으로 경미한 경우 이를 유리한 양형사유로 실시하고 있음
- 양형인자의 정의
 - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 체포·감금 시간이 극히 짧은 경우
 - 체포·감금 과정에서의 유형력, 위계, 기망, 협박 등의 정도가 극히 경미한 경우
 - 체포·감금에 대한 피해자의 인식 결여
 - 피해자를 일시적으로 감금하면서 감금장소 내에서의 신체적 활동이나 외부와의 연락을 허용한 경우
 - 그 밖에 이에 준하는 경우

■ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 폭력, 약취·유인 범죄 등의 예에 따라 양형인자로 반영함
- 양형인자의 정의
 - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 타인의 강압이나 위협 등에 의하여 강요된 상태에서 범행에 가담한 경우(형법 제12조에 해당하는 경우는 제외)
 - 범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고, 실행행위를 분담하지도 아니한 경우

-
- 그 밖에 이에 준하는 경우

■ 참작할 만한 범행동기

- 실제 판결에서 범행동기에 참작할 만한 사정이 있는 경우 이를 유리한 양형사유로 실시하고 있음
- 양형인자의 정의
 - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 피해자로부터 자신이나 친족이 장기간 가정폭력 등 육체적·정신적 피해를 당하여 피해자를 격리하기 위하여 범행에 나아간 경우
 - 권리행사의 수단으로 범행에 나아간 경우
 - 그 밖에 이에 준하는 경우

■ 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우

- 약취·유인 범죄의 예에 따라 양형인자로 반영함

■ 농아자, 심신미약(본인 책임 없음), 자수 또는 내부고발

- 농아자, 심신미약(본인 책임 없음), 자수는 거의 모든 범죄에서 특별감경인자(행위자/기타 인자)로 규정되어 있으며, 내부고발은 폭력 범죄에서 특별감경인자(행위자/기타 인자)로 규정되어 있음
- 다수인이 조직적으로 성매매 여성을 집단으로 감금하거나 어선 등에 노동자를 감금하는 경우, 어린이집 등에서 다수의 교사가 아동을 학대하는 경우 등에 있어서 감금 또는 학대행위에 가담한 사람 중 일부의 ‘내부고발’을 자수에 준하여 취급할 형사정책적 필요가 있음
- 강도, 약취·유인, 공무집행방해, 성범죄 등 폭력이 수반되는 다른 범죄들의 경우 ‘내부고발’이 양형인자에 포함되어 있지 않다는 이유로 체포·감금·유기·학대의 경우에도 ‘내부고발’의 포함을 받

대하는 견해가 있으나, 강도, 공무집행방해, 성범죄 등은 집단적, 조직적으로 범행이 이루어지는 경우가 적어 ‘내부고발’을 양형인자로 포함시킬 필요가 없으며, 집단적, 조직적 범죄가 많은 약취·유인의 경우에는 양형기준 수정 시 ‘내부고발’을 양형인자에 포함시키는 것이 타당함

■ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)

- 살인, 폭력, 강도치사, 특수공무방해치사상, 방화치사상 등 범죄의 예에 따라 양형인자로 반영함
- 아래와 같이 양형인자의 정의를 제한적으로 규정하면 양형인자의 적용이 지나치게 확대되는 문제는 발생하지 않음
- 양형인자의 정의
 - 피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고, 피해자 또는 유족이 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.
 - 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 피해자 또는 유족과의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함한다.

2) 특별가중인자

■ 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우(3유형 제외) / 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우(특수 체포·감금이 적용되는 경우는 제외) / 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 / 존속인 피해자

- 폭력범죄의 예, 법정형의 차이 등을 고려하여 양형인자로 반영

■ 가혹행위가 있는 경우

- 중체포·감금에 해당하는 경우로 구성요건 및 법정형이 단순 체포·

감금과 상이하므로, 특별가중인자로 반영하기로 함

■ 비난할 만한 범행동기(2유형 제외)

- 실제 판결에서 범행동기에 비난할 만한 사정이 있는 경우 이를 불리한 양형사유로 실시하고 있음
- 폭력범죄의 사례를 참조함
- 양형인자의 정의
- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 피해자에 대한 보복원한·증오감에서 범행을 저지른 경우
 - 다른 범죄를 실행하기 위한 수단으로 범행을 저지른 경우
 - 범행의 발각 또는 피해자의 신고를 막기 위하여 범행을 저지른 경우
 - 경제적 대가 등 목적의 청부 체포·감금
 - 그 밖에 이에 준하는 경우

■ 체포·감금의 정도가 중한 경우

- 실제 판결에서 감금 시간이 장시간에 이르거나 피해자에 대한 유형력 등의 행사가 상대적으로 중한 경우 이를 불리한 양형사유로 실시하고 있음
- 양형인자의 정의
- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 상당한 장시간 동안 피해자를 체포·감금한 경우
 - 체포·감금 과정에서의 유형력, 위계, 기망, 협박 등의 정도가 극히 중한 경우
 - 그 밖에 이에 준하는 경우

■ 범행에 취약한 피해자

-
- 폭력범죄, 성범죄 등의 예에 따라 양형인자로 반영함
 - 양형인자의 정의
 - 범행 당시 피해자가 신체 또는 정신 장애, 연령 등으로 인하여 범행에 취약하였고, 피고인이 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었던 경우를 의미한다.
 - **피지휘자에 대한 교사, 동종 누범(상습 체포·감금 또는 누범 체포·감금이 적용되는 경우는 제외)**
 - 다른 범죄의 예에 준하여 특별가중인자로 규정
 - 상습 체포·감금 또는 누범 체포·감금의 경우에는 별도의 소유형으로 분류하여 권고 형량범위 자체를 높게 설정하였으므로, 이중 평가를 막기 위하여 적용대상에서 제외함
 - **아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우**
 - 앞서 본 바와 같이, ‘일반적 기준’에 포함된 범죄들은 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 다목(일반 체포·감금, 특수 체포·감금 등), 파목(가중처벌 규정)에 의하여 아동학대범죄에 포함되고, 같은 법 제7조는 같은 법 제10조 제2항에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 대하여 형의 1/2까지 가중처벌하고 있음
 - 따라서, 위 ‘일반적 기준’에 해당하는 범죄들에 대하여는 아동학대 신고의무자의 범행을 특별가중인자로 규정함이 타당
 - **상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)**
 - 앞서 본 바와 같이, ‘일반적 기준’에 포함된 범죄들은 아동학대범죄에 해당하고, 아동학대범죄처벌법 제6조는 상습적으로 아동학대범죄를 범한 자에 대하여 형의 1/2까지 가중처벌하고 있음(다만, 위 제6조 단서는 다른 법률에 따라 상습범으로 가중처벌되는 경우에는 위 가중처벌 규정의 적용을 배제하고 있음)
-

-
- 따라서, 아동학대범죄처벌법 제6조에 따라 상습범으로 가중처벌되는 경우 이를 특별가중인자로 반영하도록 함

3) 일반감경인자

- ▣ 소극가담, 심신미약(본인 책임 있음), 진지한 반성, 형사처벌 전력 없음

- 폭력범죄 등 다른 범죄의 예에 따라 일반감경인자로 규정

4) 일반가중인자

- ▣ 2인 이상이 공동하여 범행한 경우 / 계획적인 범행

- 폭력범죄의 예에 따라 일반가중인자로 반영함

- ‘계획적인 범행’에 대한 양형인자의 정의

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 범행도구의 사전 준비 및 소지
- 사전 공모
- 피해자 유인
- 증거인멸의 준비
- 도주계획의 사전 수립
- 그 밖에 이에 준하는 경우

- ▣ 이중 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)

- 폭력범죄 등의 예에 따라 일반가중인자로 반영함

5) 음주 또는 약물로 인한 만취상태에서의 범행에 대한 처리

- 체포·감금 범죄도 폭력범죄 등과 같이 음주 또는 약물로 인한 만취
-

상태와 결부되는 경우를 상정할 수 있으므로, 아래와 같이 양형인자 적용에 관한 특별규정을 두기로 함(살인, 성범죄, 폭력, 공갈 범죄의 경우와 같음)

- 음주 또는 약물로 인한 만취상태에서 체포·감금범죄를 범한 경우에는 다음과 같은 구분에 따른다(상해의 결과가 발생한 경우, 사망의 결과가 발생한 경우에도 동일하게 적용).
 - ① 범행의 고의로 또는 범행 수행을 예견하거나 범행 후 면책사유로 삼기 위하여 자의로 음주 또는 약물로 인하여 만취상태에 빠진 경우에는 피고인이 범행 당시 심신미약 상태에 있었는지 여부와 상관없이 만취상태를 일반가중인자로 반영한다.
 - ② ①에 해당하지 않더라도 범행 당시 심신미약 상태에 이르지 않은 경우에는 만취상태를 감경인자로 반영하지 아니한다.

나. 상해의 결과가 발생한 경우

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 체포·감금의 정도가 경미한 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우 ○ 경미한 상해 ○ 상해의 결과가 발생하였으나 기본범죄가 미수에 그친 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우 ○ 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우 ○ 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 존속인 피해자 ○ 가혹행위가 있는 경우 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 체포·감금의 정도가 중한 경우 ○ 범행에 취약한 피해자 ○ 중한 상해 ○ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범 ○ 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 2인 이상이 공동하여 범행한 경우 ○ 계획적인 범행
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)

■ 경미한 상해

-
- 폭력범죄 등의 예에 따라 특별감경인자로 반영

- 양형인자의 정의

- 치료기간이 약 2주 이하로서 상해부위가 부분적이고, 일상적인 생활에 크게 지장을 초래하지 아니하며, 회복을 위하여 봉합수술 등 특별한 의료적 처치를 필요로 하지 않는 상해를 의미한다.

■ 상해의 결과가 발생하였으나 기본범죄가 미수에 그친 경우

- 성범죄, 강도범죄 등의 예에 따라 특별감경인자로 반영

■ 중한 상해

- 폭력범죄 등의 예에 따라 특별감경인자로 반영

- 다만, 수정된 살인범죄 양형기준과 같이 “치료기간이 약 4주~5주 이상인 경우를 기준으로 하되” 라는 부분은 삭제하기로 함

- 양형인자의 정의

- 후유장애 또는 심한 추상장애가 남거나 위험한 부위의 상해에 해당하거나, 추가상해가 예상되는 경우 등을 의미한다.

■ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우, 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)

- 체포·감금치상죄는 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 다목에 의하여 아동학대범죄에 포함되므로, 위 ‘일반적 기준’에서 본 바와 같이 위 요소들을 특별가중인자로 반영하도록 함

다. 사망의 결과가 발생한 경우

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우 ○ 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우 ○ 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 존속인 피해자 ○ 가혹행위가 있는 경우 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 체포·감금의 정도가 중한 경우 ○ 범행에 취약한 피해자 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 2인 이상이 공동하여 범행한 경우 ○ 계획적인 범행
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)

■ 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우

- 감금된 피해자가 창문 밖으로 탈출하다가 추락하여 사망한 경우와 같이 피고인의 직접적인 행위가 사인이 되지 않은 경우를 의미함
- 성범죄, 방화범죄 등에도 동일한 양형인자가 반영되어 있음
- 양형인자의 정의
 - 피고인의 행위 이외에 다른 원인이 개입되어 피해자가 사망에 이르게 됨으로써, 피고인의 직접적인 행위로 사망의 결과가 발생하였다고 보기 어려운 경우를 의미한다.

■ 체포·감금의 정도가 경미한 경우, 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우 : 특별감경인자로 반영하지 아니함

- 사망의 결과가 발생한 경우에 대하여는 위 인자들을 특별감경인자로 유지함이 적절하지 아니함

■ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우, 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함) - 제외

- 체포·감금치사죄는 아동학대범죄에 포함되지 아니하므로, 위 인자들을 포함시키지 아니함

2. 유기·학대범죄

가. 일반적 기준

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 유기·학대의 정도가 경미한 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 존속인 피해자 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 유기·학대의 정도가 중한 경우 ○ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 상습범인 경우(아동복지법 제72조, 아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함) ○ 동종 누범
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적인 범행
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)

1) 특별감경인자

■ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우

- 살인, 폭력, 조세 범죄 등에서 위 인자를 특별감경인자로 규정함
- 실제 판결에서도 행위자의 고의 여부가 다투어져 미필적 고의가 인정되는 사례들 발견됨

■ 유기·학대의 정도가 경미한 경우

- 실제 판결에서 보호의무위반의 정도가 경미하거나(유기) 유형력 등의 행사가 경미한 경우(학대) 이를 유리한 양형사유로 실시하고 있음
- 양형인자의 정의
- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 유기 : 보호의무위반의 정도가 극히 경미하거나 생명·신체의 안전에 대한 위협의 정도가 극히 경미한 경우, 병원·파출소·보호시설 등에 유기한 경우, 타인 구조 확인 후 이탈한 경우
 - 학대 : 유형력 또는 폭언의 정도가 극히 경미하거나 육체적·정신적 고통의 정도가 극히 경미한 경우
 - 그 밖에 이에 준하는 경우

■ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 폭력, 약취·유인 범죄 등의 예에 따라 양형인자로 반영함
- 양형인자의 정의
- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 타인의 강압이나 위협 등에 의하여 강요된 상태에서 범행에 가담한 경우(형법 제12조에 해당하는 경우는 제외)

-
- 범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고, 실행행위를 분담하지도 아니한 경우
 - 그 밖에 이에 준하는 경우

■ 참작할 만한 범행동기

- 실제 판결에서 범행동기에 참작할 만한 사정이 있는 경우 이를 유리한 양형사유로 실시하고 있음
- 양형인자의 정의
 - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 피해자를 부양 또는 간호하던 중 정상적인 판단력이 결여된 상태에서 우발적으로 범행에 이른 경우
 - 피해자로부터 자신이나 친족이 장기간 가정폭력 등 육체적·정신적 피해를 당하여 피해자를 격리하기 위하여 범행에 나아간 경우
 - 그 밖에 이에 준하는 경우

■ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)

- 체포·감금 범죄의 경우와 같이 특별감경인자로 포함하되, 유기·학대 범죄의 피해자의 특성을 고려하여 양형인자의 정의 부분을 일부 추가하도록 함 → 양형인자의 적용이 다소 제한되는 효과
- 양형인자의 정의(밑줄 부분이 체포·감금의 정의에 추가된 부분임)
 - 피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고, 피해자 또는 유족이 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.
 - 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 피해자 또는 유족과의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함한다.
 - 피해자가 미성년자, 장애인, 친족 등에 해당하는 때에 피해자 또는 그 법정대리인의 나이, 지능 및 지적 수준에 비추어 처벌불원

의 의사표시가 가지는 의미, 내용, 효과를 이해하고 알아차릴 수 있는 능력이 있는지 여부 및 그러한 의사표시가 진실한 것인지 여부를 세밀하고 신중하게 조사, 판단한 결과 이에 해당되는 경우만을 포함한다.

■ 농아자 / 심신미약(본인 책임 없음) / 자수 또는 내부고발

- 체포·감금 범죄의 경우와 같이 특별감경인자로 포함

2) 특별가중인자

■ 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 / 존속인 피해자

- 폭력범죄의 예, 법정형의 차이 등을 고려하여 양형인자로 반영

■ 비난할 만한 범행동기

- 실제 판결에서 범행동기에 비난할 만한 사정이 있는 경우 이를 불리한 양형사유로 설시하고 있음

- 양형인자의 정의

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 피해자에 대한 보복·원한·증오감에서 범행을 저지른 경우
- 경제적 이익을 목적으로 범행한 경우
- 별다른 이유 없는 무차별(무작위) 범행 또는 범행 자체를 즐거워 행위에 나아간 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

■ 유기·학대의 정도가 중한 경우

- 실제 판결에서 발견이 곤란한 장소에 피해자를 유기하거나 피해자에 대한 학대의 정도가 상대적으로 중한 경우 이를 불리한 양형사

유로 실시하고 있음

● 양형인자의 정의

● 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 유기 : 발견이 곤란한 장소 또는 환경이 매우 열악하거나 위험한 장소에 피해자를 유기한 경우
- 학대 : 피해자를 고문하거나 성적으로 학대한 경우, 피해자에게 강제로 노역을 시킨 경우, 피해자를 장시간 잠재우지 않거나 음식을 제공하지 아니한 경우 등 학대의 정도가 중한 경우, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대한 경우, 상당히 중한 정도의 폭행·협박을 행사한 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

■ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우

- ‘일반적 기준’에 포함된 범죄들은 대부분 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 나목(일반 유기·학대, 영아유기 등), 타목(아동복지법 제71조 제1항 각 호의 죄)에 의하여 아동학대범죄에 포함되고, 위 ‘체포·감금범죄’에서 본 바와 같이 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄는 형의 1/2까지 가중처벌하고 있으므로, 위 요소를 특별가중인자로 반영하도록 함

■ 상습범인 경우(아동복지법 제72조, 아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)

- 위 ‘체포·감금범죄’에서 본 바와 같이 상습적으로 아동학대범죄를 범한 경우 형의 1/2까지 가중처벌하고 있으므로, 이를 특별가중인자로 반영하도록 함
- 또한, 아동복지법상 상습범(아동복지법 제72조) 역시 형의 1/2까지 가중처벌하고 있으므로, 이를 특별가중인자로 반영하도록 함

■ 피지휘자에 대한 교사, 동종 누범

-
- 다른 범죄의 예에 준하여 특별가중인자로 규정

3) 일반감경인자

- ▣ 소극가담, 심신미약(본인 책임 있음), 진지한 반성, 형사처벌 전력 없음

- 체포·감금 범죄의 경우와 같이 일반감경인자로 포함

4) 일반가중인자

- ▣ 계획적인 범행 / 이중 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행 전과(집행종료 후 10년 미만)

- 체포·감금 범죄의 경우와 같이 일반가중인자로 반영함

나. 상해의 결과가 발생한 경우

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 유기·학대의 정도가 경미한 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 경미한 상해 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 존속인 피해자 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 유기·학대의 정도가 중한 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사 ○ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 ○ 중한 상해
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범 ○ 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적인 범행
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)

■ 경미한 상해 / 중한 상해

- 체포·감금 범죄와 같은 내용으로 특별감경(가중)인자로 반영

- 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우, 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)

- 유기·학대치상죄는 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 나목에 의하여 아동학대범죄에 포함되므로, 위 ‘일반적 기준’에서 본 바와 같이 위 요소들을 특별가중인자로 반영하도록 함

다. 사망의 결과가 발생한 경우

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 존속인 피해자 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 유기·학대의 정도가 중한 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적인 범행
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)

■ 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우

● 체포·감금의 경우와 같이 특별감경인자로 반영

● 양형인자의 정의

- 피고인의 행위 이외에 다른 원인이 개입되어 피해자가 사망에 이르게 됨으로써, 피고인의 직접적인 행위로 사망의 결과가 발생하였다고 보기 어려운 경우를 의미한다.

■ 유기·학대의 정도가 경미한 경우 : 체포·감금 범죄의 경우와 같이 특별감경인자로 반영하지 아니함

■ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우, 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함) - 제외

● 유기·학대치사죄는 아동학대범죄에 포함되지 아니하므로, 위 인자들을 포함시키지 아니함

3. 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 사망 또는 중상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 학대의 정도가 중한 경우 ○ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범

일반 양형 인자	행위	○ 소극 가담	○ 계획적인 범행
	행위자 /기타	○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음	○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미 만)

■ 기본적으로 ‘유기·학대범죄’ 중 ‘상해의 결과가 발생한 경우’ 및 ‘사망의 결과가 발생한 경우’의 양형인자를 참조하도록 하되, 범죄의 내용과 특성을 고려하여 아래와 같이 일부 달리 규정하도록 함

- ‘존속인 피해자’, ‘경미한 상해’, ‘중한 상해’, ‘유기·학대의 정도가 경미한 경우’를 삭제
 - 아동학대중상해·치사죄에서는 위 요소들을 상정하기 어려우므로, 양형인자에서 제외하도록 함
- ‘유기·학대의 정도가 중한 경우’를 ‘학대의 정도가 중한 경우’로 수정
 - 아동학대범죄의 행위태양에 ‘유기’가 포함되어 있지 아니하므로, 양형인자를 위와 같이 수정하도록 함

■ 사망 또는 중상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우

- 유기·학대치사죄와 같이 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우를 양형인자에 포함하고, 중상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우도 달리 취급할 이유가 없으므로, 위와 같이 양형인자를 설정하도록 함

■ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우

- 아동학대중상해·치사죄는 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 하목에 의하여 아동학대범죄에 포함되므로, 위 ‘유기·학대’에서 본 바와

같이 위 요소를 특별가중인자로 반영하도록 함

- 다만, 위 제2조 제4호 하목의 아동학대범죄에 대하여는 제6조의 상습범 가중처벌 규정이 적용되지 않으므로, ‘상습범인 경우’는 특별가중인자로 반영하지 아니하도록 함

VI. 집행유예 기준

1. 체포·감금범죄

구 분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우 ○ 존속인 피해자 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 가혹행위가 있는 경우 ○ 체포·감금의 정도가 중한 경우 또는 사망 내지 중한 상해의 결과가 발생한 경우 ○ 범행에 취약한 피해자 ○ 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 ○ 동종 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 체포·감금의 정도가 경미하거나 경미한 상해에 그친 경우 ○ 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우 ○ 상해의 결과가 발생하였으나 기본범죄가 미수에 그친 경우 ○ 사망 또는 중한 상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) ○ 공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우 ○ 형사처벌 전력 없음
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 2회 이상 집행유예 이상 전과 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 약물중독 또는 알코올중독 ○ 진지한 반성 없음 ○ 계획적인 범행 ○ 불특정 피해자를 대상으로 한 범행 ○ 공범으로서 주도적 역할 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 우발적인 범행 ○ 자수 또는 내부고발 ○ 진지한 반성 ○ 상당 금액 공탁 ○ 집행유예 이상의 전과가 없음 ○ 피고인이 고령

구 분	부정적	긍정적
	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 피해 회복 노력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 공범으로서 소극 가담 ○ 범행 후 구호 후송 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

2. 유기·학대범죄

구 분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 존속인 피해자 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 유기·학대의 정도가 중한 경우 또는 사망 내지 중한 상해의 결과가 발생한 경우 ○ 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 ○ 동종 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 유기·학대의 정도가 경미하거나 경미한 상해에 그친 경우 ○ 사망 또는 중한 상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) ○ 공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우 ○ 형사처벌 전력 없음
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 2회 이상 집행유예 이상 전과 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 약물중독 또는 알코올중독 ○ 진지한 반성 없음 ○ 계획적인 범행 ○ 불특정 피해자를 대상으로 한 범행 ○ 공범으로서 주도적 역할 ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 피해 회복 노력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 자수 또는 내부고발 ○ 진지한 반성 ○ 상당 금액 공탁 ○ 집행유예 이상의 전과가 없음 ○ 피고인이 고령 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 공범으로서 소극 가담 ○ 범행 후 구호 후송 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

3. 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사

구 분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 학대의 정도가 중한 경우 ○ 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 ○ 동종 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 사망 또는 중상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) ○ 공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우 ○ 형사처벌 전력 없음
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 2회 이상 집행유예 이상 전과 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 약물중독 또는 알코올중독 ○ 진지한 반성 없음 ○ 계획적인 범행 ○ 불특정 피해자를 대상으로 한 범행 ○ 공범으로서 주도적 역할 ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 피해 회복 노력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 자수 또는 내부고발 ○ 진지한 반성 ○ 상당 금액 공탁 ○ 집행유예 이상의 전과가 없음 ○ 피고인이 고령 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 공범으로서 소극 가담 ○ 범행 후 구호 후송 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반