
장물범죄 양형기준안 설명자료

전문위원 강동역

I. 장물범죄 개관

가. 의의

- 장물이란 재산범죄에 의하여 불법하게 영득한 재물을 일컬음
- ‘장물죄’는 장물을 취득, 양도, 운반 또는 보관하거나 이러한 행위를 알선함으로써 성립하는 범죄로서, 그로 인해 본범의 피해자의 추구회복을 곤란하게 하고 이로 말미암아 본범의 행위로 조성된 위법한 재산상태를 유지시키는 범죄
- 업무상과실·중과실 장물죄는 재산죄 중 유일한 과실범 처벌규정
⇒ 장물을 취급하기 쉬운 중고품 취급업무 종사자에게는 업무처리상의 주의의무를 요구하고, 나아가 고의범에 대한 입증의 어려운 경우 과실범으로 처벌하는 길을 연다는 정책적 고려도 있다고 평가됨

나. 보호법익

- 장물죄의 보호법익은 재산권임. 따라서 피해자가 장물에 대하여 소유권 기타 물권을 가지지 않는 경우(예컨대 본범이 권리행사 방해죄인 경우)에도 장물죄 성립 가능

다. 유사 범죄유형과의 비교

▣ 범인은닉죄

- 장물죄는 본범에 의해 행하여진 범죄의 위법상태를 유지한다는 점

에서 범인은닉죄와 공통점이 있음

- 그러나 범인은닉죄는 국가의 사법작용을 보호법익으로 하여 장물죄와 성질을 달리함
- 다만, 장물죄가 재산죄라 하여도 범인비호적 성격이 남아있어 장물범과 본범 사이에 친족관계가 있는 경우 형을 감면함(형법 제 365조 제2항)

▣ 절도죄 등

- 장물죄는 타인의 재물에 대한 재산범죄라는 점에서 절도죄 등과 유사 ⇨ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제5항(누범 장물죄)에서도 절도·강도·장물죄를 유사한 유형의 범죄로 보아 위 범죄들의 반복적 범행을 가중 처벌
- 한편, 형법은 절도·강도·횡령 등을 범한 본범이 장물범을 통하여 장물을 처분할 수 있으며, 장물범은 재산죄의 실행을 유발한다는 위험성을 고려하여 절도죄(6년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금)나 횡령죄(5년 이하의 징역 또는 1500만원 이하의 벌금)보다 장물죄(7년 이하의 징역 또는 1500만원 이하의 벌금)의 법정형을 더 무겁게 정함

II. 양형기준 설정대상

1. 장물범죄 구성요건 및 법정형

가. 형법상의 장물죄

법률	적용법조	구성요건	법정형
형법	§ 362①	장물취득	7년 ↓, 1500만 ↓
	§ 362①	장물양도	7년 ↓, 1500만 ↓

법률	적용법조	구성요건	법정형
	§ 362①	장물운반	7년 ↓, 1500만 ↓
	§ 362①	장물보관	7년 ↓, 1500만 ↓
	§ 362②	장물취득 · 양도 · 운반 · 보관의 알선	7년 ↓, 1500만 ↓
	§ 363	상습장물취득, 양도, 운반, 보관, 알선	↑ 1년, 10년 ↓, 10년 ↓ 자격정지 또는 1500만 ↓ 병과가능
	§ 364	업무상과실(중과실) 장물취득, 양도, 운반, 보관, 알선	1년 ↓ 금고 또는 500만 ↓

나. 특별법상의 장물죄

▣ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 - 제5조의4 제4항, 제5항

적용법조	구성요건	법정형
제5조의4 제4항	상습장물취득, 양도, 운반, 보관, 알선 (형법제363조의 죄를 범한 사람) ¹⁾	무기 또는 3년 ↑
제5조의4 제5항	누범장물취득, 양도, 운반, 보관, 알선	무기 또는 3년 ↑

▣ 문화재보호법 - 제92조 제3항²⁾

적용법조	구성요건	법정형
제92조 제3항 제2호	92조 1항(국가지정문화재 손상, 절취, 은닉), 2항(1항 외 지정문화재, 비지정문화재, 일반동 산문화재 손상, 절취, 은닉) 위반행위를 알고 해당 문화재를 취득, 양도, 양수 또는 운반	2년 ↑ 또는 2천 ↑ - 1억5천 ↓
제92조 제3항 제3호	위 행위(92조 3항 2호)의 알선	2년 ↑ 또는 2천 ↑ - 1억5천 ↓

1) 특별한 가중적 구성요건이 없음

2) 문화재보호법

제92조(손상 또는 은닉 등의 죄) ① 국가지정문화재(중요무형문화재는 제외한다)를 손상, 절취 또는 은닉하거나 그 밖의 방법으로 그 효용을 해한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

■ 기타

- 장물죄의 미수범 처벌 규정은 없음
- 특별법으로 과거 전당포영업법에서 장물취득과 관련한 처벌 규정³⁾을 두고 있었으나 1999년 폐지됨

2. 양형기준 설정범위

가. 형법상 장물취득, 양도, 운반, 보관 및 알선죄(형법 제362조) - 포함

- 장물범죄의 기본 구성요건들로 범죄 발생빈도도 높음
 - 장물범죄에 대한 확정사건 양형자료조사 대상 사건(2009. 1. 1. ~ 2013. 12. 31. 징역형 내지 금고형 이상 선고 사건 593건 조사) 중 장물취득(182건), 장물알선(105건)의 빈도가 매우 높음
 - 상대적으로 장물보관(23건), 장물운반(22건), 장물양도(7건)의 발생빈도가 적지만, 각 구성요건의 법정형이 동일하며 본범의 행위로 조성된 위법한 재산상태를 유지한다는 점에서 불법의 정도도 유사하므로 일관된 기준 설정 가능

나. 업무상과실·중과실 장물 범죄(형법 제364조) - 제외

- 업무상과실·중과실장물 범죄의 경우 장물범죄의 대표적 유형이

-
1. 제1항에 규정된 것 외의 지정문화재 또는 가치정문화재(건조물은 제외한다)를 손상, 절취 또는 은닉하거나 그 밖의 방법으로 그 효용을 해한 자
 2. 일반동산문화재인 것을 알고 일반동산문화재를 손상, 절취 또는 은닉하거나 그 밖의 방법으로 그 효용을 해한 자
 - ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이상의 유기징역이나 2천만원 이상 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다.
 1. 제35조제1항제1호에 따른 현상변경의 허가나 변경허가를 받지 아니하고 천연기념물을 박제 또는 표본으로 제작한 자
 2. 제1항·제2항 또는 제1호를 위반한 행위를 알고 해당 문화재를 취득, 양도, 양수 또는 운반한 자
 3. 제2호에 따른 행위를 알선한 자
 - ④ 제1항과 제2항에 규정된 은닉 행위 이전에 타인에 의하여 행하여진 같은 항에 따른 손상, 절취, 은닉, 그 밖의 방법으로 그 지정문화재, 가치정문화재 또는 일반동산문화재의 효용을 해하는 행위가 처벌되지 아니한 경우에도 해당 은닉 행위자는 같은 항에 정한 형으로 처벌한다.
 - ⑤ 제1항부터 제4항까지의 경우에 해당하는 문화재는 몰수하되, 몰수하기가 불가능하면 해당 문화재의 감정가격을 추정한다. 다만, 제4항에 따른 은닉 행위자가 선의로 해당 문화재를 취득한 경우에는 그러하지 아니하다.
- 3) 전당포영업을 경영하는 자가 전당포영업법 제23조 제1항 소정의 장물품표에 기재된 장물을 취득하고도 이를 경찰관에게 신고하지 아니한 때(동법 제33조), 또는 전당포영업허가없이 전당포영업행위를 하면서 장물인 정을 알고 장물을 취득하였을 때(동법 제5조)
-

고, 특히 업무상과실장물취득죄의 경우 발생빈도도 높다는 점(132건)에서 양형기준 설정대상에 포함시키자는 의견이 있을 수 있음

- 그러나 ① 위 범죄들은 법정형이 ‘1년 이하 금고, 또는 500만원 이하 벌금’에 불과하여 형량분포 폭이 좁고 형량구간 설정에 별다른 의미를 부여하기 어렵다는 점⁴⁾, ② 주로 약식명령, 정식재판 청구 사건 등에서 문제되는 범죄유형으로 국민적 관심이 특별히 높다고 할 수 없는 점, ③ 중과실장물취득의 경우 적용되는 실무례도 거의 없는 점 등을 고려할 때 대상범죄에서 제외함이 타당함

다. 형법상 상습장물죄(형법 제363조) 및 특가법상 상습장물죄(제5조의4 제4항) - 모두 포함

- 형법상 상습장물죄와 특가법 제5조의4 제4항의 상습장물죄는 구성요건을 같이 하는데 반해 법정형에 큰 차이가 있음(형법 : 1년 이상 10년 이하 징역, 특가법 : 무기 또는 3년 이상 징역) ⇨ 상습장물 범죄를 특별법에 따라 가중처벌 하고자 하는 것이 입법자의 의사가 볼 수 있으며, 대부분의 경우 특가법이 적용된다는 점에서 특가법상 상습장물죄를 양형기준 설정대상에 포함시키는 데 이견이 없을 것으로 보임
- 다만, 같은 이유로 형법상 상습장물죄를 설정대상에서 제외하자는 의견이 있을 수 있음
- 그러나 실무상 형법상의 상습장물죄로 처벌하는 사례가 적지 않아 이를 사문화된 조항이라고 할 수 없으며⁵⁾, 상대적으로 경미한 사안을 의율할 필요성이 있는 점 등을 고려하면 형법상 상습장물죄도 양형기준 설정대상에 포함시키는 것이 타당

4) 지금까지 양형기준이 설정된 범죄 중 징역형의 법정형이 가장 낮은 범죄는 폭행, 배임증제 등으로 법정형이 ‘2년 이하의 징역’이며, 성매매 범죄 양형기준 설정 당시에도 징역형 법정형이 1년 이하인 ‘19세 이상 대상 성매매 범죄’에 대해 같은 이유로 양형기준 설정대상에서 제외한 바 있음

5) 장물범죄에 대한 확정사건 양형자료조사 대상 사건 중 형법상 상습장물죄가 적용된 사건이 27건

-
- 하나의 유형으로 두면서 형법상 상습장물죄와 특가법상 상습장물죄의 법정형 및 실무례를 포괄할 수 있도록 형량범위 설정

라. 특가법상 누범장물죄(제5조의4 제5항) - 포함

- 특가법상 누범장물죄의 발생빈도는 적지만, 위 조항에서 같은 유형의 범죄로 규정하는 절도죄와 강도죄의 경우도 누범절도죄, 누범강도죄에 대하여 양형기준을 설정한 바 있음

마. 문화재보호법 제92조 제3항 위반죄 - 포함

- ① 절도죄의 경우에도 문화재보호법상 문화재 절취를 양형기준의 설정대상으로 포함하고 있는 점, ② 문화적 가치가 높은 재산을 대상으로 하는 장물범죄에 관하여도 그 특수성을 반영하여 기준을 마련할 필요가 있다는 점 등에 비추어 위 범죄를 양형기준 설정 대상에 포함시키는 것이 타당

Ⅲ. 범죄유형 분류

1. 일반원칙

- 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 유형분류를 단순화할 필요가 있음
- 해당 유형에 속한 범죄들의 양형에 중요한 영향을 미치는 양형인자들이 공통되어야 함

2. 장물죄의 속성

- 장물죄는 범행의 방법(조직적, 계획적, 전문적, 영업적인지 여부 등), 횡수, 피해 재물의 종류 및 가액, 피해의 정도와 범행으로 취득한 이익의 정도, 피해회복여부 등이 중요한 양형인자임
- 법정형은 다소 차이가 있으나, 보호법익이 유사하고 장물죄와 함께 기소되는 경우가 많은 절도죄의 양형기준을 참조할 필요 있음

3. 유사범죄의 유형분류 사례 - 절도범죄

▣ 일반재산에 대한 절도

유형	구 분	감경	기본	가중
1	방치물 등 절도	- 6월	4월 - 8월	6월 - 1년
2	일반절도	4월 - 10월	6월 - 1년6월	10월 - 2년
3	대인절도	6월 - 1년	8월 - 2년	1년 - 3년
4	침입절도	8월 - 1년6월	1년 - 2년6월	1년6월 - 4년

▣ 특별재산에 대한 절도

유형	구 분	감경	기본	가중
1	가치가 높은 재산	1년 - 2년6월	1년6월 - 3년	2년6월 - 4년
2	가치가 매우 높은 재산	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 6년

▣ 상습·누범절도

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반상습·누범절도	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 6년
2	공동상습·누범절도	2년6월 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년

4. 장물죄 양형자료조사 결과

가. 선고내역

단위: 명, %

세부죄명			선고형		전체
			실형	집행유예	
장물죄	상습장물보관	수	0	1	1
		비율	0.0	100.0	100.0
	상습장물취득	수	6	20	26
		비율	23.1	76.9	100.0
	업무상과실장물취득	수	7	108	115
		비율	6.1	93.9	100.0
	장물보관	수	5	18	23
		비율	21.7	78.3	100.0
	장물알선	수	31	74	105
		비율	29.5	70.5	100.0
	장물양도	수	1	6	7
		비율	14.3	85.7	100.0
	장물운반	수	3	19	22
		비율	13.6	86.4	100.0
	장물취득	수	51	131	182
		비율	28.0	72.0	100.0
	특가법(장물)	수	51	61	112
		비율	45.5	54.5	100.0

나. 형량분포

단위: 명, %

세부죄명			형량(월)																전체	평균 형량		
			2	3	4	5	6	7	8	9	10	12	14	16	18	24	30	36			42	
장 물	상습장물보관	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	18.00

단위: 명, %

세부직명		형량(월)																전체	평균 형량				
		2	3	4	5	6	7	8	9	10	12	14	16	18	24	30	36			42			
죄	상습장물취득	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	0.0	100.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	26	10.08
		수	0	0	0	0	6	0	5	0	1	12	1	0	1	0	0	0	0	0	0		
	업무상과실 장물취득	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	23.1	0.0	19.2	0.0	3.8	46.2	3.8	0.0	3.8	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	115	6.20
		수	0	3	24	2	59	0	16	0	8	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0		
	장물보관	비율	0.0	0.0	21.7	0.0	47.8	0.0	13.0	0.0	13.0	4.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	23	6.61
		수	0	0	5	0	11	0	3	0	3	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0		
	장물알선	비율	0.0	0.0	6.7	0.0	29.5	1.0	22.9	1.0	13.3	19.0	1.0	1.0	3.8	1.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	105	8.84
		수	0	0	7	0	31	1	24	1	14	20	1	1	4	1	0	0	0	0	0		
	장물양도	비율	0.0	0.0	57.1	0.0	14.3	0.0	14.3	0.0	14.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	7	5.71
		수	0	0	4	0	1	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0		
	장물운반	비율	0.0	0.0	13.6	0.0	40.9	0.0	36.4	0.0	9.1	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	22	6.82
		수	0	0	3	0	9	0	8	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0		
	장물취득	비율	0.0	1.6	8.2	1.1	29.1	0.0	26.9	0.0	14.8	15.9	0.0	0.0	1.6	0.5	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	182	8.16
		수	0	3	15	2	53	0	49	0	27	29	0	0	3	1	0	0	0	0	0		
	특가법(장물)	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.9	0.0	1.8	2.7	0.0	60.7	25.9	2.7	4.5	0.9	0.0	100.0	112	20.60
		수	0	0	0	0	0	0	0	1	0	2	3	0	68	29	3	5	1	0	0		

5. 유형분류 방안

가. 상정할 수 있는 일반적 분류기준

1) 일반장물(장물취득, 양도, 운반, 보관 및 알선) / 상습·누범장물 (1안)

- 채택

▣ 기본적 구성요건과 가중적 구성요건에 따른 구분

- 법정형의 큰 차이(7년 이하 징역 ↔ 무기 또는 3년 이상 징역)를 유형분류에서 반영할 필요
- 장물죄의 대표적인 본범인 절도죄, 강도죄 양형기준에서도 상습·누범 범죄를 별도의 대유형으로 구분

▣ 검토

- 위 기준을 유형분류의 한 기준으로 채택

2) 일반재산에 대한 장물 / 특별재산에 대한 장물 (2안) - 채택

▣ 피해재산의 가치 내지 피해의 정도에 따른 구분

- ▣ 절도죄 양형기준은 ‘일반재산에 대한 절도’, ‘특별재산에 대한 절도’로 대유형을 구분하고 특별재산에 대한 절도를 다시 두 가지 소유형으로 나누어 다음과 같이 정의

제1유형(가치가 높은 재산)

사회적·문화적·경제적 가치가 높은 재산에 대한 절도로서, 다음에 해당하는 경우를 의미한다.

- 문화재보호법 제92조 제2항의 절도
- 금융기관(특경법 제2조 제1호가 규정하는 금융기관)이 보유하는 현금, 유가증권 또는 귀금속 등에 대한 절도
- 단기에 가격이 급등하거나 품귀현상이 발생한 물건에 대한 절도
- 중요한 산업기술 또는 기업비밀 관련 자료에 대한 절도

제2유형(가치가 매우 높은 재산)

사회적·문화적·경제적 가치가 매우 높은 재산에 대한 절도로서, 다음에 해당하는 경우를 의미한다.

- 문화재보호법 제92조 제1항의 절도
- 임산물 절도 중 특가법 제9조 제1항 제2호에 해당하는 절도
- 송유관(송유관 안전관리법이 규정하는 송유관) 내 석유 절도
- 임산물 절도 중 특가법 제9조 제1항 제1호 또는 제9조 제2항에 해당하는 절도
- 유출될 경우 해당 기업의 흥망 또는 해당 분야의 판도가 바뀔 정도로 매우 중요한 산업기술 또는 기업비밀 관련 자료에 대한 절도

- ▣ 재산범죄임에 착안하여 절도죄의 경우처럼 피해재산의 가치 내지 피해의 정도를 기준으로 ‘일반재산에 대한 장물’, ‘특별재산에

대한 장물'로 분류 가능

- 장물범죄의 대표적이고 전형적인 본범은 절도범죄 ⇨ 장물범죄가 본범의 행위로 조성된 위법한 재산상태를 유지시키는 범죄라는 점에서 절도범죄의 유형분류 기준을 차용하는 것이 양형기준의 일관성과 편의성을 제고할 수 있음
- 문화재보호법은 지정문화재 등에 대한 장물범죄에 대하여 가중처벌(2년 이상 징역) ⇨ 일반재산에 대한 장물범죄와의 법정형의 차이를 유형분류를 통해 반영할 필요
- 위와 같은 기준에 의할 경우 피해액적 요소가 유형분류에 반영되는 셈이므로, 강도, 횡령, 사기 범행으로 취득한 장물도 그 재산적 가치에 따른 불법의 정도가 양형에 반영될 수 있음
- 위 기준을 유형분류의 한 기준으로 채택

3) 일반장물 / 조직적 장물 - 불채택

- 범행의 방법, 행위불법에 따른 구분
- 적극설
 - 최근 사회문제로 부각되고 있는 스마트폰 장물죄의 경우 광고-매입-밀수출로 이어지는 조직적 범죄인 경우가 많음
 - 조직범죄의 경우 그 죄질이 중하고 절도 등의 본범을 유발하는 부정적 영향력이 크며 피해회복이 어려운 경우가 많은바, 이에 관련되어 장물죄를 범한 경우 별도의 유형으로 분류하여 중하게 처벌할 필요가 있음
- 소극설
 - 절도, 약취·유인, 식품·보건, 마약, 지식재산권, 선거, 조세, 변호사법 위반, 성매매범죄 등 대다수의 양형기준에서 조직적 범행을 유형

분류의 기준으로 삼지 않고 특별가중인자로 반영

- 다만 사기범죄는 일반사기와 조직적 사기로 대유형을 분류, 공문서 범죄는 위조·변조 유형에 관해 ‘비영업적·비조직적’, ‘영업적 또는 조직적’으로 소유형 분류
- 장물범죄의 경우 일부 범죄에서 조직적 범행이 문제되고 있으나 이를 일반화하여 유형분류의 기준으로 삼을 정도라 하기는 어렵고, 실제 사건에서는 조직적 범행인지 여부가 드러나지 않는 경우도 적지 않음

■ 검토

- 다수인이 역할을 분담하여 조직적으로 범행을 저지르는 경우 죄질이 무거워 중하게 처벌해야 하나, 이를 유형분류의 기준으로까지 삼을지 여부는 신중한 검토가 필요
- 법정형의 차이를 반영하여 위 1, 2안을 유형분류의 기준으로 채택한 이상, 조직적 범행 여부는 절도 등 대다수의 범죄처럼 특별가중인자로 반영하는 것으로 충분하다고 할 수 있음

4) 이득액 또는 피해가액 기준 구분 (4안) - 불채택

■ 적극설

- 장물죄가 재산범죄인 이상 피고인이 취한 이득액 또는 피해자가 입은 피해가액을 기준으로 유형을 구분하는 것이 타당

■ 소극설

- 장물범죄의 경우 이득액이 명확하지 않은 경우도 많고 행위태양에 따라 이득액이 없는 경우도 있음
- 또 처분가액만 기재되어 있을 뿐 정확한 피해가액이 밝혀지지 않은 경우가 적지 않으며, 피해가액이 주요 양형요소로 고려되기는

하나 반드시 피해가액의 다과와 형의 경중이 비례하지 않음

▣ 검토

- 개별 사건에서 이득액, 피해가액 등이 명확히 밝혀지지 않는 경우가 많은 이상 이를 유형분류의 기준으로 삼기에는 부적절

나. 구체적 유형분류를 위한 고려사항

1) 상습·누범장물을 별도의 대유형으로 설정할지 여부 - 적극

- ▣ ‘상습·누범’을 별도 대유형으로 설정한 범죄 : 절도, 강도, 상해
- ▣ ‘상습·누범’을 동일 대유형 내 소유형으로 반영한 범죄 : 폭행, 협박, 체포·감금

▣ 검토

- 장물범죄의 경우 유형분류가 비교적 복잡하지 않아 특별한 사정이 없는 한 굳이 대유형을 줄이려는 노력을 하지 않아도 됨
- 상습, 누범이라는 범죄의 특수성을 반영하여 양형인자표를 달리 사용하는 것이 사용자 편의성을 높일 수 있음

2) ‘특별재산에 대한 장물’의 유형 구분

- ▣ ‘가치가 높은 재산’, ‘가치가 매우 높은 재산’으로 유형 구분(1안)
 - 절도죄 양형기준에서는 ‘가치가 높은 재산’, ‘가치가 매우 높은 재산’으로 소유형을 구분하여 형량범위에 차등을 둠
 - 절도죄 양형기준을 참조하여 양형기준의 일관성을 유지하고 불법의 정도를 양형기준에 반영하고자 한다면, 장물범죄에서의 ‘특별재산에 대한 장물’의 소유형도 위와 같이 분류하는 것이 타당
- ▣ ‘특별재산에 대한 장물’ 하나의 유형으로만 구분(2안)
 - 예컨대 절도죄의 경우 국가지정문화재를 절취한 경우는 3년 이상

의 유기징역에(문화재보호법 제92조 제1항), 그 외의 지정문화재 등을 절취한 경우는 2년 이상의 유기징역에 처하도록 되어 있고(문화재보호법 제92조 제2항), 그와 같은 차이를 ‘가치가 매우 높은 재산’ 과 ‘가치가 높은 재산’ 으로 구분하여 반영하였음

- 그러나 문화재보호법 상의 장물죄의 경우 국가지정문화재나 그 외의 지정문화재에 대한 대상의 구분 없이 2년 이상의 유기징역에 처하도록 규정하고 있음(제92조 제3항) ⇨ 절도죄 양형기준처럼 ‘가치가 매우 높은 재산’ 과 ‘가치가 높은 재산’ 으로 소유형을 구분하는 것은 부적절
- ‘특별재산에 대한 절도’ 의 1, 2유형의 정의규정을 적절히 반영하여 하나의 유형으로 통합
- ▣ ‘특별재산에 대한 장물’ 을 절도범죄의 ‘가치가 높은 재산’ 에 해당하는 범죄로 하나의 유형으로 설정하되, 절도범죄의 ‘가치가 매우 높은 재산’ 에 해당하는 범죄를 특별가중인자로 반영(3안)
- 문화재보호법 상의 절도죄와 장물죄의 규정방식과 법정형의 차이를 고려하면, ‘특별재산에 대한 장물’ 과 관련하여 절도죄 양형기준과 동일한 방식을 채택하기는 곤란
- 그러나 절도범죄 양형기준에서 ‘가치가 매우 높은 재산’ 과 ‘가치가 높은 재산’ 의 각 세부 유형은 사회·문화·경제에 미치는 영향과 가치, 법정형 등을 종합하여 분류한 것으로, 그에 대한 평가는 장물범죄에서도 유효하게 고려되는 것이 바람직함
- 양형기준의 일관성을 유지하고 불법의 정도를 양형기준에 적절히 반영하는 차원에서, ‘특별재산에 대한 장물’ 을 절도범죄의 ‘가치가 높은 재산’ 에 해당하는 범죄로 하나의 유형으로 설정하되, 절도범죄의 ‘가치가 매우 높은 재산’ 에 해당하는 범죄를 특별가중인자로 반영

■ 검토 - 3안

- 양형기준의 일관성을 유지하는 한편, 특별재산에 관한 절도죄와 장물죄의 규정방식, 법정형 등의 차이를 반영할 수 있는 절충안인 3안이 타당

3) ‘특별재산에 대한 장물’ 유형의 포함범위

■ 논의배경

- 위 3안에 따르더라도, 절도범죄 유형정의상의 개별범죄 분류를 장물범죄 유형정의 내지 양형인자 정의규정에 그대로 적용하는 것이 타당한지에 대한 검토 필요

■ 절도범죄 분류와 다른 시각의 접근 필요성

- 가중적 구성요건 부재
 - 장물범죄의 경우 장물의 가치에 따라 가중처벌하는 규정은 문화재보호법상 장물죄밖에 없음
 - 입법자가 별도의 가중처벌 규정을 두지 않은 사항에 관하여 유형을 달리하여 중한 형량범위를 권고하는 데에는 신중한 검토가 필요
- 본범의 처벌가치와의 구분
 - 절도범죄에서 특별재산으로 분류된 범죄 중에는 재산 그 자체의 사회적·경제적 가치보다는 범행의 대담성, 위험성 등 범행방법과 태양속의 처벌가치가 보다 크게 반영된 범죄(금융기관 절도, 송유관 내 석유절도), 재산 그 자체의 일정한 보호가치에 더하여 범행의 장소, 수단, 기회, 시간, 면적 등에 따른 여러 가중적 구성요건이 유형분류에 반영된 범죄(특가법상 임산물 절도) 등이 있음
 - 그러나 재산 그 자체에서 재산에 대한 사회적·경제적 가치 평가가 명확히 드러나지 않는 위 범죄들의 경우 본범이 완료된 이후 행해지

는 장물범에 대하여 까지 처벌가치를 같게 보아 본범과 유사한 정도로 무겁게 처벌하는 것이 적절한지 의문

- 실무례를 검토해 보더라도, 송유관에서 절취한 석유를 운반하거나 취득, 알선한 장물범죄의 경우 피고인이 송유관에서 절취된 석유라는 사정을 알고 있었음에도 본범에 비해 현저히 낮은 징역 8월 내지 1년 범위에서 선고형량이 정해지는 경향
- 절도범죄에서 재산 그 자체의 사회적·경제적 가치가 아니라 절도범행의 대담성, 위험성 등 범행방법에 따른 처벌가치를 크게 반영해 특별재산으로 분류한 물건(금융기관 절도, 송유관 내 석유절도, 특가법상 임산물 절도)을 행위태양 및 범죄속성이 다른 재산범죄의 장물범에 대하여 까지 특별재산으로 취급해 가중처벌 한다면, 오히려 양형기준의 일관성 및 체계적합성 면에서 문제가 발생할 수 있음
- 반면 재산 그 자체의 사회적·경제적·문화적 가치가 높다고 보아 특별재산으로 분류한 물건(즉 문화재보호법상의 문화재, 단기에 가격이 급등하거나 품귀현상이 발생한 물건, 중요한 산업기술 또는 기업비밀 관련 물건)의 경우에는, 본범이 절도범인지와 상관없이 피해자의 추구권 행사를 어렵게 하는 장물범 자체에 대해 비난가능성이 높다고 볼 수 있으므로, 이를 장물범죄의 특별재산으로 취급해 가중처벌 하더라도 별다른 문제가 없음
- 사기, 횡령·배임, 공갈 등의 재산범죄의 경우 재물 또는 재산상 이익의 가액에 따른 가중처벌 규정이 있고 그 가액에 따라 양형기준의 유형을 분류하고 있으며, 이는 범행으로 침해당한 재산적 피해가 클수록 가중처벌하고자 하는 취지 ⇨ 절도 이외의 재산범죄에 특별재산에 대한 가중처벌 규정이 없더라도, 그 자체 가치가 높은 재산에 대한 장물범행에 대해 유형분류를 통해 보다 무거운 형량범위를 정하는 것이 오히려 타당

- ▣ ‘특별재산에 대한 장물’의 본범은 절도죄를 포함한 모든 재산범죄로 하되, 재산에 대한 가치평가가 그 자체로 명확히 드러나는 것만을 특별재산에 포함시키기로 함
- 즉, 문화재보호법상의 문화재, 단기에 가격이 급등하거나 품귀현상이 발생한 물건, 중요한 산업기술 또는 기업비밀 관련 물건 포함
- 금융기관 보유 금품, 송유관 내 석유, 특가법상 임산물은 제외

다. 유형분류 안

- 1) 일반장물 / 상습·누범장물 두 개의 대유형으로 분류, ‘일반장물’ 대 유형 내에서 ‘일반재산에 대한 장물 / 특별재산에 대한 장물’로 소유형을 구분하는 방안(1안)

- 예시

01 일반장물

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반재산에 대한 장물			
2	특별재산에 대한 장물			

02 상습·누범장물

유형	구분	감경	기본	가중
1	상습·누범장물			

- 2) 일반재산에 대한 장물 / 특별재산에 대한 장물 / 상습·누범장물 3개의 대유형으로 구분하는 방안(2안)

- 예시

01 일반재산에 대한 장물

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반재산에 대한 장물			

02 특별재산에 대한 장물

유형	구 분	감경	기본	가중
1	특별재산에 대한 장물			

03 상습·누범장물

유형	구 분	감경	기본	가중
1	상습·누범장물			

3) 검토 - 1안 채택

- 2안은 절도죄 양형기준 대유형 분류방식과 동일하나, 각각의 대유형이 모두 하나의 소유형만으로 구성되어 있음에도 각각 별개의 양형인자표를 사용해야 한다는 점에서 비효율적
- 일반장물죄를 범행대상 재물의 가치에 따라 2개의 소유형으로 나누고, 법정형 및 죄질의 차이가 차등화된 형량범위를 통해 같은 대유형 내에서 쉽게 파악될 수 있는 1안이 타당

IV. 형량범위 검토

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

▣ 법정형 및 행위 유형이 유사한 절도범죄의 양형기준 참조

2. 구체적 검토

가. 일반장물

1) 일반재산에 대한 장물

▣ 형량분포

단위: 명, %

세부죄명		형량(월)																전체	평균 형량	
		2	3	4	5	6	7	8	9	10	12	14	16	18	24	30	36			42
장 물 죄	장물보관	수	0	0	5	0	11	0	3	0	3	1	0	0	0	0	0	0	23	6.61
		비율	0.0	0.0	21.7	0.0	47.8	0.0	13.0	0.0	13.0	4.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	장물알선	수	0	0	7	0	31	1	24	1	14	20	1	1	4	1	0	0	105	8.84
		비율	0.0	0.0	6.7	0.0	29.5	1.0	22.9	1.0	13.3	19.0	1.0	1.0	3.8	1.0	0.0	0.0	100.0	
	장물양도	수	0	0	4	0	1	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	7	5.71
		비율	0.0	0.0	57.1	0.0	14.3	0.0	14.3	0.0	14.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	장물운반	수	0	0	3	0	9	0	8	0	2	0	0	0	0	0	0	0	22	6.82
		비율	0.0	0.0	13.6	0.0	40.9	0.0	36.4	0.0	9.1	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	장물취득	수	0	3	15	2	53	0	49	0	27	29	0	0	3	1	0	0	182	8.16
		비율	0.0	1.6	8.2	1.1	29.1	0.0	26.9	0.0	14.8	15.9	0.0	0.0	1.6	0.5	0.0	0.0	100.0	
	전체	수	0	3	34	2	105	1	85	1	47	50	1	1	7	2	0	0	339	8.13
		비율	0.0	0.8	10.0	0.6	31.0	0.3	25.0	0.3	13.9	14.7	0.3	0.3	2.0	0.6	0.0	0.0	100.0	

▣ 검토

● 절도범죄의 권고형량 범위는 다음과 같음

- 일반재산에 대한 절도

유형	구 분	감경	기본	가중
1	방치물 등 절도	- 6월	4월 - 8월	6월 - 1년

유형	구 분	감경	기본	가중
2	일반절도	4월 - 10월	6월 - 1년6월	10월 - 2년
3	대인절도	6월 - 1년	8월 - 2년	1년 - 3년
4	침입절도	8월 - 1년6월	1년 - 2년6월	1년6월 - 4년

● 기본영역 : 6월-1년6월

- 형법상의 장물보관, 양도, 운반, 취득, 알선죄에 대하여 선고된 평균 형량이 8.13월
- 징역 6월이 선고형의 31%를 차지하고, 징역 8월(25%), 징역 10월(13.9%), 징역 1년(14.7%) 등에 다수의 사건이 분포하며, 징역 3월부터 징역 2년까지 비교적 고른 형량분포를 보임
- 위 형량분포를 고려하고, 일반재산에 대한 절도의 기본유형이라 할 수 있는 2유형(일반절도)의 형량범위(기본영역 : 6월-1년6월)를 참조하여 기본영역의 형량범위를 6월-1년6월로 정함
- 기본영역을 징역 6월 내지 1년 6월로 정할 경우, 위 통계표에 의하면 선고형의 87.6%가 위 구간에 포섭됨

● 감경영역 : 4월-10월

- 통계에 의하면 징역 8월 이하가 68%, 징역 10월 이하가 82%를 차지
- 감경영역 하한을 징역 8월로 정할 경우 기본영역과 중첩되는 범위가 2개월에 불과하여 사안별로 유연한 양형이 어려울 수 있음
- 법정형이 장물죄보다 1년 낮은 절도죄의 경우에도 감경영역 상한을 징역 10월로 정하고 있는 것(일반절도)과의 균형을 고려하여 감경영역의 상한을 징역 10월로 정함
- 하한의 경우 징역 3월이 선고된 사건이 3건에 불과한 점, 실무상 단기 자유형의 최하한으로 징역 4월이 선고되는 경우가 대부분인 점,

일반절도 유형의 권고형량범위(감경영역 : 4월-10월) 등을 감안하여 하한을 징역 4월로 정함

● **가중영역 : 1년-3년**

- 분석대상판결례 검토 결과 징역 10월 또는 징역 12월의 경우 가중요소로 볼 수 있는 사안이 다수 있었음(가령, 장물의 양이 많고 피해액이 큰 경우, 조직적 범행 등)
- 장물범죄는 절도 등 본범의 범행을 유인·조장하고, 피해자들의 피해 회복을 어렵게 하는 등 폐해가 큰 점, 이에 형법에서도 법정형을 절도죄보다 무겁게 정하고 있는 점 등을 고려하면 적어도 가중영역에서는 규범적 조정을 통해 현행 양형 실무보다 엄정한 처벌이 가능하도록 하는 것이 바람직
- 하한을 징역 10월로 정할 경우 기본영역과의 중첩범위가 너무 넓어진다는 점도 고려하여 하한을 징역 1년으로 정함
- 상한은 형법상 절도죄에 대한 기준인 일반재산에 대한 절도 1, 2, 3 유형 중 형량이 가장 무거운 3유형(대인절도)을 참조하여 징역 3년으로 정함

2) 특별재산에 대한 장물

▣ 검토

- 실무례가 많지 않아 유의미한 통계 산출이 불가능함
- 장물범죄에서 특별재산의 개념을 절도죄(특별재산) 중 가치가 높은 재산(1유형)과 같이 규정하되, 가치가 매우 높은 재산(2유형)의 경우는 특별가중요소로 고려하기로 하였으므로, 절도죄(특별재산) 중 가치가 높은 재산(1유형)의 양형기준을 토대로 형량범위를 정함

유형	구분	감경	기본	가중
1	가치가 높은 재산	1년 - 2년6월	1년6월 - 3년	2년6월 - 4년
2	가치가 매우 높은 재산	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 6년

■ 기본영역 : 1년6월-3년

- 문화재보호법 92조 3항의 하한이 징역 2년으로 특별재산에 대한 절도(가치가 높은 재산, 1유형)에 해당하는 문화재보호법 92조 2항 위반죄의 하한과 동일한 점을 고려하여 기본영역의 형량범위를 징역 1년6월-3년으로 정함

■ 가중영역 : 2년-4년

- 가중영역 형량범위를 절도죄(특별재산) 중 가치가 높은 재산(1유형)의 가중영역(2년6월-4년)과 동일하게 정하거나 그보다 높게 정할 경우, 가치가 매우 높은 재산(2유형)에 해당하는 범죄들을 특별가중인자로 반영하기로 한 것과 관련해 형량 불균형 현상이 발생
 - 즉 가치가 매우 높은 재산의 경우 절도범죄에서는 2유형의 기본영역에 해당하여 2년-4년의 형량범위에서 시작하게 되는 데 반해, 장물범죄에서는 특별가중인자 적용으로 가중영역(2년6월-4년)에서 시작하게 되어 ‘가치가 매우 높은 재산’을 별도의 소유형으로 분류하는 것보다 특별가중인자로 반영하는 것이 오히려 무겁게 처벌되는 결과로 이어짐
- 문화재 장물의 경우 징역 2년 이상이 선고되는 실무례를 찾기 어려우며, 실무상 장물죄가 본범에 비해 무겁게 처벌되는 경우가 많지 않은 점 등을 고려하면 가중영역 하한을 다소 낮추는 것이 합리적임
- 절도범죄 ‘가치가 매우 높은 재산’의 기본영역 형량범위를 참조하여 가중영역 형량범위를 징역 2년-4년으로 정함

■ 감경영역 : 1년-2년

- 감경영역 상한을 절도죄(특별재산) 중 가치가 높은 재산(1유형)의 감경영역(2년6월)과 동일하게 정할 경우 가중영역 하한(2년)을 초과하여 영역 구분 의미가 퇴색되는 측면이 있음
- 감경영역 상한을 다소 낮추더라도 실무례의 대부분을 포섭할 수 있음
- 감경영역 형량범위를 징역 1년-2년으로 정함

나. 상습·누범장물

■ 형량분포

단위: 명, %

세부죄명		형량(월)																전체	평균 형량			
		2	3	4	5	6	7	8	9	10	12	14	16	18	24	30	36			42		
장 물 죄	상습장물보관	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	18.00
		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	0.0	100.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	상습장물취득	수	0	0	0	0	6	0	5	0	1	12	1	0	1	0	0	0	0	0	26	10.08
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	23.1	0.0	19.2	0.0	3.8	46.2	3.8	0.0	3.8	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	특가법(장물)	수	0	0	0	0	0	0	0	1	0	2	3	0	68	29	3	5	1	112	20.60	
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.9	0.0	1.8	2.7	0.0	60.7	25.9	2.7	4.5	0.9	100.0		
전체	수	0	0	0	0	6	0	5	1	1	14	4	0	70	29	3	5	1	139	18.61		
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	4.3	0.0	3.6	0.7	0.7	10.0	2.9	0.0	50.3	21.0	2.1	3.6	0.7	100.0			

■ 검토

- 형법상 상습장물죄와 특가법 제5조의4 제4항의 상습장물죄는 구성요건을 같이 하는데 반해 법정형에 큰 차이가 있음(형법 : 1년 이상 10년 이하 징역, 특가법 : 무기 또는 3년 이상 징역)
- 형법상 상습장물죄로 처벌되는 사례가 없지 않은 점을 고려하여, 상습·누범장물을 하나의 유형으로 두면서 형법상 상습장물죄와 특가법상 상습장물죄의 법정형 및 실무례를 포괄할 수 있도록 형량

범위를 설정하기로 함

- 다만, 상습장물 범죄를 특별법에 따라 가중처벌 하고자 하는 것이 입법자의 의사라 볼 수 있으며 대부분의 경우 특가법이 적용되고 있다는 점을 고려하여, 특가법상 상습장물죄의 법정형과 실무례를 기준으로 형량범위를 정하되, 형법상 상습장물죄에 대한 고려가 형량범위 설정에 일부 반영되도록 함
- 특가법상 상습·누범장물죄와 법정형이 동일한 절도범죄의 권고형량 범위는 다음과 같음

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반상습·누범절도	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 6년

■ 기본영역(2년-4년) 및 가중영역(3년-6년)

- 특가법상 상습·누범장물 범죄의 평균형량은 20.6월
- 그 중 징역 1년6월이 선고되는 비율이 50.3%로 가장 높고, 징역 2년이 선고된 비율이 25.9%로 그 다음이며, 그 밖에 징역 2년6월, 3년, 3년6월이 선고된 사건도 분포
- 상습·누범장물 범죄의 경우 위와 같이 법정형을 작량감경한 하한에서 선고형이 정해지는 비율이 높지만, 상습·누범 범죄에 대한 엄정한 양형이 필요하다는 점을 고려하면 기본영역의 하한을 법정형의 작량감경 하한과 일치시키는 것은 적절치 않으며, 형량범위를 규범적으로 상향할 필요가 있음
- 기본영역과 가중영역의 권고형량 범위를 법정형이 동일한 일반상습·누범절도 양형기준과 동일하게 설정

■ 감경영역 : 1년-3년

- 일반상습·누범절도 양형기준의 감경영역 형량범위(1년6월-3년)를

차용하여 상한을 3년으로 정하되, 하한은 형법상 상습장물죄의 법정형 하한(1년 이상 징역)을 포괄하는 차원에서 다소 하향

3. 소결 - 검토결과에 따른 권고 형량범위

01 일반장물

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반재산에 대한 장물	4월 - 10월	6월 - 1년6월	1년 - 3년
2	특별재산에 대한 장물	1년 - 2년	1년6월 - 3년	2년 - 4년

02 상습·누범장물

유형	구분	감경	기본	가중
1	상습·누범장물	1년 - 3년	2년 - 4년	3년 - 6년

V. 양형인자

1. 양형인자 설정의 기준

- ▣ 과거 판결 분석 결과를 토대로 양형인자를 추출함
- ▣ 장물범죄의 주된 본범인 절도범죄 양형기준을 주로 참조하고, 사기, 횡령·배임 등 다른 재산범죄에 대한 양형인자도 일부 참조함

2. 일반장물 양형인자

가. 양형인자표

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 장물성에 대한 미필적 고의 ○ 본범과 특별한 인적관계가 있고(형법 제328조 제1항 친족 포함) 그로 인해 부득이 범행에 이른 경우 ○ 처음부터 특별재산에 대한 장물범행을 의도하지는 않았던 경우(2유형) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행을 조직적으로 분담해서 행한 경우 ○ 적극적으로 본범을 유발한 경우 ○ 개인적 피해 또는 사회적 피해가 상당히 중한 경우 ○ 국가지정문화재에 대한 장물범행인 경우(2유형) ○ 매우 중요한 산업기술 또는 기업비밀 관련 자료에 대한 장물범행인 경우(2유형) ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 본범과 사이에 형법 제328조 제1항의 친족관계가 있는 경우 ○ 처벌불원 또는 상당부분 피해 회복된 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 특가(누범)에 해당하지 않는 동종 누범
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 기본적인 생계·치료비 등의 목적이 있는 경우 ○ 범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고 보유하지도 못한 경우 ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범죄수익을 의도적으로 은닉한 경우
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 특가(누범)에 해당하지 않는 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)

나. 특별감경인자에 대한 검토

1) 특별감경인자(행위)

- ▣ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 정의규정

- 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

- 절도범죄 양형기준 등 참조

- ▣ **장물성에 대한 미필적 고의**

- 고의의 측면에서 감경요소로 규정

- 살인, 위증, 사기, 상해, 조세, 방화, 체포·감금, 유기·학대 등의 양형기준에서 미필적 고의를 특별감경인자로 설정

- 실제 사안에서도 장물성에 대한 인식을 다투는 사건이 적지 않으며, 미필적 고의가 인정될 경우 행위불법이 상당 정도 약해지므로 이를 특별감경인자로 삼는 것이 바람직

- ▣ **본범과 특별한 인적관계가 있고(형법 제328조 제1항 친족 포함) 그로 인해 부득이 범행에 이른 경우**

- 정의규정

- 장물범과 본범 사이에 형법 제328조 제1항 소정의 친족관계나 그 이외에 특별한 인적관계(형법 제328조 제1항 이외의 친족관계, 사실혼 관계 등)가 있고, 그러한 인적관계로 인해 본범의 부탁 등에 따른 장물범행을 거절하기 어려워 부득이 범행에 이른 경우를 의미한다.

- 본범과 친족관계, 사실혼 관계 등의 특별한 인적관계가 있는 사람이 그러한 인적관계에 따라 부득이 장물범행에 이르게 된 경우에는

장물죄의 비난가능성이 낮다고 볼 수 있으며, 실무상으로도 감경적 양형요소로 고려하고 있음

▣ 처음부터 특별재산에 대한 장물범행을 의도하지는 않았던 경우(2유형)

● 정의규정

- 처음부터 대상 장물이 특별재산에 해당한다는 점을 인식하고 장물범행에 나아간 것은 아니고, 범행 과정에서 뒤늦게 특별재산이라는 점을 인식하게 된 경우를 의미한다.

● 절도범죄 양형기준 참조

- 장물죄에 대한 고의가 있더라도, 처음부터 특별재산에 대한 장물을 의도한 경우보다는 범행과정에서 뒤늦게 범행객체가 ‘특별재산’이라는 점을 알게 된 경우의 비난가능성이 낮다는 점을 고려하여 특별감경인자로 설정 ⇨ 특별재산에 대한 장물범죄의 형을 가중하는 점과의 균형 고려

2) 특별감경인자(행위자/기타)

▣ 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, 체포·감금, 유기·학대, 약취·유인 범죄 등에서 특별감경인자(행위자/기타 인자)로 규정되어 있음
- 다수인이 조직적으로 장물범행을 범하는 경우에 있어 장물범죄에 가담한 사람 중 일부의 ‘내부고발’을 자수에 준하여 취급할 형사정책적 필요가 있음

▣ 본범과 사이에 형법 제328조 제1항의 친족관계가 있는 경우

- 정의규정

- 형법 제365조 제2항에 의하여 형을 감경하는 경우로서, 장물범과 본범 사이에 형법 제328조 제1항의 친족관계(직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자간)가 있는 경우를 의미한다. 다만, 위 친족관계가 있는 것에서 더 나아가, 위 친족관계로 인해 부득이 범행에 이른 경우에는 특별감경 행위인자로 반영한다.

- 처벌불원 또는 상당부분 피해 회복된 경우

- 횡령·배임, 사기, 공갈 등 재산범죄 양형기준 참조

- 절도 범죄의 경우 다른 재산범죄와 달리 ‘처벌불원’ 만 특별감경인자로 규정하고 ‘상당부분 피해 회복된 경우’ 는 일반감경인자로 규정하고 있음

- 이는 절도가 재산적 피해 뿐 아니라 상당한 정도의 범행의 위험성을 수반하는 범죄라는 측면에서, 피해자의 처벌불원의사가 뒷받침되지 않는 단순한 피해회복을 특별감경인자로 삼는 것이 적절치 않다는 고려에 기인한 것으로 보임

- 장물범행의 경우 그 자체로 직접적 위험성을 수반하지는 않으며, 피고인이 장물 반환, 기타 금전적으로 피해를 회복한 경우에는 사기 등 다른 재산범죄와 마찬가지로 이를 중요한 감경요소로 취급할 필요가 있음

다. 특별가중인자에 대한 검토

1) 특별가중인자(행위)

- 범행을 조직적으로 분담해서 행한 경우

- 정의규정

- 장물범죄의 실행을 목적으로 조직(범죄단체에 이를 것을 요하지 아

니함)을 구성하여 사전에 범행을 모의하고 역할 분담을 정한 후, 그에 따라 범행을 실행한 경우를 의미한다.

- 양형실무례에서 나타난 바와 같이 조직적 장물범죄가 빈번히 발생하며 중요한 가중적 양형사유로 고려되고 있어 이를 반영
- 절도범죄 양형기준 참조

▣ 적극적으로 본범을 유발한 경우

- 정의규정
 - 인터넷 등에 광고를 하거나 명함을 배포하는 방법, 또는 대가 지급을 제안하며 본범을 유인하는 방법 등을 이용하여 장물범행 가능성을 사전에 알려 적극적으로 본범을 유발한 경우를 말한다.
- 장물범의 본질적 특성상 본범을 유발하거나 부추기는 점이 있으나, 범죄 자체의 속성을 넘어서서 구체적 사안에서 장물범이 장물범행 가능성을 사전에 알리는 등으로 적극적으로 본범을 유발한 경우에는 이를 가중 처벌하는 것이 타당

▣ 개인적 피해 또는 사회적 피해가 상당히 중한 경우

- 정의규정
 - ‘개인적 피해가 상당히 중한 경우’는 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 고가의 골동품, 귀금속, 고액의 유가증권, 고액의 현금 등에 대한 장물범죄로 피해자에게 상당히 중한 피해(피해자의 피해품에 대한 주관적 가치, 파생적 손해 등도 종합적으로 고려)를 입힌 경우
 - 그 밖에 이에 준하는 경우
 - ‘사회적 피해가 상당히 중한 경우’는 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

-
- 특별재산에 대한 장물에 해당하지 아니하나 장물범죄로 인하여 상당히 중한 사회적 피해를 야기한 경우
 - 그 밖에 이에 준하는 경우
 - 절도범죄 양형기준은 “개인적 피해 또는 사회적 피해가 상당히 중하고, 그 피해가 회복되지 아니한 경우” 를 특별가중인자로 설정하고 있음
 - 그러나 피해가 중한 것 뿐 아니라 그 피해가 회복되지 않은 경우까지를 특별가중인자로 요구하게 되면, 피해가 중하지만 공탁 등을 통해 상당 부분 피해 회복된 경우에는 범행 시의 피해의 정도에 대한 감안 없이 처음부터 특별감경인자로만 고려되어 부당 ⇨ 특별가중인자에서 ‘피해가 회복되지 아니한 경우’ 를 삭제하는 것이 타당
 - 절도범죄의 경우 ‘상당부분 피해 회복된 경우’ 가 일반감경인자로 규정되어 있어서 위와 같은 모순이 발생하지 않음
 - **국가지정문화재에 대한 장물범행인 경우(2유형)**
 - 정의규정
 - 문화재보호법 제92조 제1항에 해당하는 국가지정문화재에 대한 장물범행인 경우를 의미한다.
 - 문화재장물죄의 경우 문화재 종류와 관계없이 법정형이 같으나, 절도범죄에서 분류된 범죄유형은 사회적, 문화적, 경제적 영향 및 가치, 법정형 등을 종합하여 분류한 것으로 그에 대한 평가는 장물범죄에서도 유효하게 고려되는 것이 바람직함
 - **매우 중요한 산업기술 또는 기업비밀 관련 자료에 대한 장물범행인 경우(2유형)**
 - 정의규정
-

-
- 유출될 경우 해당 기업의 흥망 또는 해당 분야의 판도가 바뀔 정도로 매우 중요한 산업기술 또는 기업자료에 대한 장물범행인 경우를 의미한다.

2) 특별가중인자(행위자/기타)

▣ 특가(누범)에 해당하지 않는 동종 누범

- 절도범죄 양형기준 참조

라. 일반감경인자에 대한 검토

1) 일반감경인자(행위)

▣ 기본적인 생계·치료비 등의 목적이 있는 경우

- 절도범죄 양형기준은 ‘생계형 범죄’를 특별감경인자로 규정하고 있으나, 이는 생계가 절박한 상황에서 남의 물건을 훔치게 된 범행경위를 절도범죄의 특성으로 대폭 고려한 것
- 장물범죄에서까지 ‘생계형 범죄’를 특별감경인자로 반영하는 것은 적절치 않으며, 사기, 횡령·배임범죄 양형기준을 참조하여 ‘기본적인 생계·치료비 등의 목적이 있는 경우’를 일반감경인자로 규정

▣ 범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고 보유하지도 못한 경우

- 실무에서 피고인이 실질적으로 취득한 이익이 없거나 적은 경우에 이를 감경사유를 적시한 경우가 다수 발견됨
- 다만 장물범죄의 본질이 피해자의 추구회복을 곤란하게 하고 이로 말미암아 본범의 행위로 조성된 위법한 재산상태를 유지시키는 것이라는 점에서 장물행위를 통하여 이득을 취하였는지를 결정적인 감경요소로 고려하는 것은 적절치 않음

-
- 횡령·배임, 사기, 공갈 등 다른 재산범죄에서 ‘범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고 보유하지도 못한 경우’를 일반감경인자로 규정하고 있는 점을 참조함

■ 소극가담

- 정의규정
 - 피고인이 수동적으로 참여하거나 범행 수행에 소극적인 역할만 담당할 경우를 의미한다.
 - 다만, 실질적으로 범행을 주도하여 다른 사람으로 하여금 범행을 실행하게 한 경우는 제외한다.
- 절도범죄 등 다른 범죄의 예에 따라 일반감경인자로 규정

2) 일반감경인자(행위자/기타)

- 심신미약(본인 책임 있음) / 진지한 반성 / 형사처벌 전력 없음
 - 절도범죄 등 다른 범죄의 예에 따라 일반감경인자로 규정

마. 일반가중인자에 대한 검토

1) 일반가중인자(행위)

- 범죄수익을 의도적으로 은닉한 경우
 - 정의규정
 - 대상 장물 또는 범죄의 수익을 의도적으로 은닉하여 피해 회복에 지장을 초래하거나 피해회복을 하지 않고 있는 경우를 말한다.
 - 횡령·배임, 사기, 공갈범죄 양형기준 등 참조
 - 위 인자가 횡령·배임, 사기 범죄 양형기준에서는 특별가중인자로, 공갈범죄 양형기준에서는 일반가중인자로 반영되어 있음

- 재산범죄의 특성만 가지는 횡령·배임, 사기의 경우 피해자가 재산의 대부분에 대해 피해를 당하는 경우가 적지 않아 범죄수익을 의도적으로 은닉한 범죄자에 대한 비난 가능성이 매우 높으며, 따라서 이를 특별가중인자로 반영
- 그러나 공갈의 경우 공갈에 의해 재산 대부분을 피해 보는 사례는 찾기 어렵다는 점 등을 이유로 사기 등과 다르게 위 양형요소를 일반가중인자로 반영하였으며, 이는 장물범죄에서도 마찬가지로 고려될 수 있음
- 또한 장물범죄의 경우 피해자의 추구회복을 방해한다는 속성을 가지고 있다는 점에서, 장물 또는 범죄 수익을 은닉하여 피해회복에 지장을 초래한다는 점을 특별가중요소로까지 삼는 것은 부적절

2) 일반가중인자(행위자/기타)

▣ 범행 후 증거은폐 또는 은폐시도

- 횡령·배임, 사기, 공갈범죄 등 여러 양형기준 참조

▣ 특가(누범)에 해당하지 않는 이중 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)

- 절도범죄 양형기준 참조

3. 상습·누범·장물 양형인자

가. 양형인자표

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 본범과 특별한 인적관계가 있고(형법 제328조 제1항 친족 포함) 그로 인해 부득이 범행에 이른 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 적극적으로 본범을 유발한 경우 또는 조직을 이용한 범행을 반복하여 행한 경우 ○ 특별재산에 대한 범행인 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 본범과 사이에 형법 제328조 제1항의 친족관계가 있는 경우 ○ 처벌불원 또는 상당부분 피해 회복된 경우 	
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 기본적인 생계·치료비 등의 목적이 있는 경우 ○ 범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고 보유하지도 못한 경우 ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범죄수익을 의도적으로 은닉한 경우
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도

나. 특별감경인자에 대한 검토

1) 특별감경인자(행위)

- 일반장물 양형인자에서 ‘장물성에 대한 미필적 고의’와 ‘처음부터 특별재산에 대한 장물을 의도하지는 않았던 경우(2유형)’를 제외
- 상습장물, 누범장물의 경우에는 위 두 가지와 같은 사안을 쉽게 상정하기 어렵기 때문

2) 특별감경인자(행위자/기타)

- 일반장물의 경우와 동일

다. 특별가중인자(행위)에 대한 검토

▣ 적극적으로 본범을 유발한 경우 또는 조직을 이용한 범행을 반복하여 행한 경우

- 상습장물죄로 기소되는 사안의 대부분이 조직적 범죄이고 또 적극적으로 본범을 유발하는 경우가 많음
- 일반장물 유형의 특별가중인자인 ‘적극적으로 본범을 유발한 경우’, ‘범행을 조직적으로 분담해서 행한 경우’를 상습·누범장물에서도 각각 별개의 특별가중인자로 삼게 되면, 상습·누범장물 유형의 대부분이 처음부터 특별가중인자 2개를 안고 출발하게 됨
- 장물범죄에서 결정적으로 고려해야 할 위 두 인자를 상습·누범장물 유형에서도 특별가중사유로 삼되, 적정한 형량범위 도출을 고려하여 두 인자를 하나로 통합

▣ 특별재산에 대한 범행인 경우

- 일반장물죄의 경우 특별재산에 대한 장물범죄를 별도 유형으로 가중처벌하고 있으므로, 상습·누범장물죄에 있어서도 특별재산에 대한 범행을 가중할 필요 있음
- 절도범죄 양형기준 참조

라. 일반감경인자에 대한 검토

1) 일반감경인자(행위)

- 일반장물의 경우와 동일

2) 일반감경인자(행위자/기타)

- ‘형사처벌 전력 없음’을 제외하는 것 이외에는 일반장물의 경우와 동일

마. 일반가중인자에 대한 검토

1) 일반가중인자(행위)

- 일반장물의 경우와 동일

2) 일반가중인자(행위자)

- 전과 관련 인자를 제외하는 것 이외에는 일반장물의 경우와 동일

VI. 집행유예 기준

- ▣ 장물범죄 양형인자표를 기본으로 하되, 절도범죄, 사기범죄, 횡령·배임범죄 등 다른 재산범죄 집행유예 기준을 참고하여 정함

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 적극적으로 본범을 유발하거나, 조직적으로 범행한 경우 ○ 반복적 범행 ○ 동종 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금) ○ 개인적 피해 또는 사회적 피해가 상당히 중함 ○ 피해 회복 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우 ○ 본범과 형법 제328조 제1항의 친족관계에 있는 경우, 또는 그 이외의 특별한 인적관계에 있고 그로 인해 부득이 범행에 이른 경우 ○ 자수 또는 내부고발 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 처벌불원 또는 상당부분 피해 회복된 경우
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공범으로서 주도적 역할 ○ 범죄수익을 의도적으로 은닉한 경우 ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 동종전과가 있거나 2회 이상 집행유예 이상 전과 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 진지한 반성 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 기본적 생계·치료비 등 목적이 있는 경우 ○ 범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고 보유하지도 못한 경우 ○ 상당 금액 공탁, 일부 피해 회복 ○ 집행유예 이상의 전과가 없음 ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 진지한 반성 ○ 피고인이 고령인 경우 ○ 공범으로서 소극 가담 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

■ 반복적 범행

● 정의규정

- 범행 내용, 처벌 전력 및 경합범 등을 종합적으로 고려하여 유사한 범행을 반복적으로 범하였다고 판단되는 경우를 의미한다.