



의안번호	제 2016 - 23호
보 고 연 월 일	2016. 9. 5. (제74차 정기회의)

보 고 안 건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------

목 차

I. 제104차 전체 회의	1
1. 일시 · 장소	1
2. 참석자	1
3. 주요 안건	1
4. 공무집행방해범죄 양형기준 수정안 논의 결과	1
5. 영업비밀침해 양형기준 수정안 논의 결과	9
II. 향후 일정	9

<별첨자료>

- 이 용, “공무집행방해 범죄군 수정 추가 검토”
- 정준화, “공무집행방해범죄 양형기준 양형인자 수정 검토”
- 김현아, “기술유출사범 양형기준 수정”
- 안종열, “영업비밀침해 - 양형기준 수정 ”

I. 제104차 전체회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2016. 8. 22.(월) 16:00 ~ 19:00
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

2. 참석자(11명)

- 수석전문위원, 강수진, 김현아, 노수환, 박수정, 범현, 안종열, 이용, 이진국, 정준화, 최준혁 전문위원
- 운영지원단장(간사)

3. 주요 안건

- 공무집행방해범죄 양형기준 수정안 검토
- 영업비밀침해범죄 양형기준 수정안 검토

4. 공무집행방해범죄 양형기준 수정안 논의 결과

가. ‘범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우’

※ 참고 📄 제102차 전문위원 전체회의(2016. 4. 11.) 논의 결과

- 지난 제72차, 제73차 양형위원회에 보고되었던 내용임
- ‘단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대한 경우’와 중복 적용을 배제하기 위하여 아래와 같은 안에 대하여 의견 수렴

‘단체·다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대한 경우’ ⇨ ‘범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우 또는 단체·다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대한 경우’로 수정 여부

○ **다수의견(6인)**

- '범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우'는 단체 또는 다중이 저지른 범죄가 아닌 경우(예 : 2인이 범행한 경우)에는 특별가중인자로 설정할 만큼 가벌성 차이를 인정하기 어려움

○ **소수의견(5인)**

- 주동자에 대한 행위불법의 차별성이 있으므로 실무에서 거의 적용되지 않는 특별가중인자인 '피지휘자에 대한 교사'를 대신하여 위 양형인자를 특별가중인자로 설정할 필요성 있음

(1) 다수의견(8인) ⇨ 특별가중인자 추가 『반대』

(가) 논거

- 폭력범죄 양형기준에 '범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우'가 처음으로 특별가중인자로 도입될 당시, 폭처법상 '2인 이상이 공동하여 범행한 경우'를 전제로 논의되었음
- ☞ 폭력범죄(폭처법이 적용되는 공갈, 체포, 강요 등 포함)에서와 같이 '2인 이상이 공동하여 범행한 경우'를 별도로 가중처벌하는 경우가 아닌 이상 '범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우'를 특별가중인자로 추가하는 것은 위 양형인자의 도입 경위나 다른 범죄군 양형기준과의 형평성 측면에서 자연스럽지 않음
- 2~3인이 우발적으로 공무집행방해를 한 공동정범의 경우에도 특별가중인자로 적용하는 것은 가벌성의 과대한 평가임
- 특별양형인자의 불균형
- 수정 전 공무집행방해의 특별양형인자(행위인자¹⁾)는 [감경요소 2 vs 가중요소 6]이나, 수정 후에는 [감경요소 2 vs 가중요소 7]로 가중/감경 특별양형인자 간 불균형이 심해지고, 선택적으로 추가한다고 하더라도 가중요소의 적용범위가 넓어지는 점에서 불균형이 심화되는 것임
- 현 양형기준으로도 충분한 가중처벌이 이루어짐

1) 행위자/기타 인자 중 ▲농아자, ▲심신미약, ▲자수는 적용빈도가 매우 낮음

- 위 인자의 추가를 주장하는 견해 ⇨ 집단적인 폭력시위 등의 주동자의 가중처벌을 예정하고 있음
- 현 양형기준에 의하여도 아래와 같이 충분한 가중처벌이 이루어지고 있음
- 한상균 민주노총 위원장에 대한 1심 판결²⁾의 양형기준 적용

- **특별가중인자** : 1 중한 상해가 발생한 경우, 2 피해 입은 공무원이 다수인 경우, 3 공무방해의 정도가 중한 경우
- **특별감경인자 없음**
- 특수공무집행방해치상의 가중영역 : 징역 3년~6년 ⇨ 특별조정(상한의 1/2 가중) ⇨ 징역 3년~9년 ⇨ 다수범죄 처리기준에 따른 가중 ⇨ **최종 권고형량 : 징역 3년~16년 6월**
- **징역 5년 선고**

(나) ‘피지휘자에 대한 교사’와의 관계

- ‘피지휘자에 대한 교사’를 삭제하지 않는 것을 전제로 함
 - 위 특별가중인자는 형법 제34조 제2항의 가중적 구성요건을 특별가중인자로 도입한 것이고, 다른 범죄군에도 모두 독립된 특별가중인자로 설정되어 있으므로 균형상 이를 삭제하는 것은 바람직하지 않음
- ‘피지휘자에 대한 교사’와의 관계에 대한 의견
 - ‘범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우’를 특별양형인자로 추가하는 데 반대하는 의견을 제시한 입장에서, 가정적으로 의견을 제시하는 것이 적절하지 않다는 데 의견을 모음
 - 다만, ① 실무상 ‘범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우’는 정범을, ‘피지휘자에 대한 교사’는 교사나 방조범을 전제로 적용되고 있으므로 이중으로 적용되는 영역을 예상하기는 어렵다는 의견, ② 법리상 공모공동정범의 경우에는 공모공동정범의 이론으로 해결하는 것보다 ‘형법 제34조 제2항’의 적용으로 해결하는 것이 더 타당하므로, 이론상 이 경우 위 두 인자의 이중적용 가능성도 배제할 수 없다는 의견, ③ 형법 제34조 제2항이 실무상 적용되는 빈도가 극히 낮은 상황에서 위 조항에 기반하여 공동정범의 예를 예상하는 것은 적절하지 않다는 의견 등의 제시되

2) 서울중앙지방법원 2016고합12

있음

(2) 소수의견(3인) ⇨ 특별가중인자 추가 『찬성』

(가) 논거

- 폭처법이 적용되지 않는 범죄에 위 인자를 추가하더라도 반드시 체계정합성에 위반한다고 볼 수 없음
 - 업무방해범죄는 폭처법이 적용되지 않아 '2인 이상이 공동하여 범행한 경우'를 가중처벌하는 구성요건이 마련되어 있지 않음에도 불구하고 '범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우'가 특별가중인자로 포함되어 있음
- 현실적 가중처벌 필요성
 - 중국 불법조업 어선 단속시 공무집행방해의 경우 ㄱ 선장과 같이 수괴의 지위에서 범행을 주도적으로 지휘한 경우에는 가중처벌의 필요성이 있음
 - '단체 또는 다중의 위력을 보인 경우'라는 특별가중인자는 법리상 엄격하게 해석되는 경향이 있어 위와 같은 사안에서 가중인자로 적용되지 않을 가능성이 있음
- 적용범위 제한 가능
 - '양형인자 정의'를 추가하거나 아래 '(나)항의 제1안'과 같이 양형인자의 표현을 엄격하게 함으로써, 다수의견이 예로 든 '2~3인이 우발적으로 공무집행방해를 한 공동정범의 경우'와 같이 원래 의도하지 않은 방향으로 위 인자가 확대 적용되는 것을 방지할 수 있음

(나) 구체적인 표현

- 제1안(소수의견 3인 중 2인)
 - 피지휘자에 대한 교사 또는 그에 준할 정도로 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우
- 제2안(소수의견 3인 중 1인)
 - 피지휘자에 대한 교사 또는 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우

(3) 일반가중인자로 추가 ⇨ 반대(의견일치)

나. 일반가중인자인 '계획적 범행'의 양형인자 정의

(1) 제시된 표현

(가) 제1안

바. 계획적 범행

○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 범행도구의 사전 준비 및 소지
- 사전 공모
- 피해자 유인
- 증거인멸의 준비
- 도주계획의 사전 수립

○ (1안) 신원확인 또는 범행발각을 피하기 위해 복면, 의상, 기타 위·변장물품 등을 착용한 경우

○ (2안) 신원확인 또는 범행발각을 피하기 위해 얼굴의 전부 또는 일부를 가리는 마스크, 두건, 의상, 기타 위·변장물품 등을 착용한 경우

- 그 밖에 이에 준하는 경우

(나) 제2안

바. 계획적 범행

○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 범행도구의 사전 준비 및 소지
- 사전 공모
- 피해자 유인
- 증거인멸의 준비(공무집행방해범죄를 저지를 의도로, 수사나 재판 과정에서 신원확인을 회피하기 위하여 행위자의 동일성을 식별하기 어렵게 얼굴 등 신체의 일부를 가리고 범행한 경우 등)
- 도주계획의 사전 수립

- 그 밖에 이에 준하는 경우

(다) 제3안

바. 계획적 범행

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 범행도구의 사전 준비 및 소지
 - 사전 공모
 - 피해자 유인
 - 증거인멸의 준비(신원확인 회피 목적으로 신체 일부를 가리고 범행한 경우, 신분증 위조·소지 등)
 - 도주계획의 사전 수립(도주로 내지 은신처의 마련, 차명 휴대전화 마련)
 - 그 밖에 이에 준하는 경우
- ※ 다만, 별도의 범죄가 성립되어 다수범죄 처리기준이 적용되는 경우에는 위 인자를 적용하지 아니한다.

(2) '복면' 표현 포함 여부

(가) 다수의견(8인) ⇨ 『반대』

- 19대 국회에서 발의된 이른바 '복면금지법안(집회 및 시위에 관한 법률 일부개정안)'에 관하여 여야 간 첨예한 입장 차이를 보여 실질적인 심의가 진행되지 않은 채 19대 국회의 임기만료로 폐기되었는데, '복면'이라는 용어가 양형기준에 편입될 경우 양형기준이 정치적 편향성을 가진 것으로 오해를 불러일으킬 수 있음
- '복면'이라는 용어 자체에 정치성이 내포된 것으로 보기 어렵다 하더라도 최근 국회에서 복면금지법안 논의와 관련하여 여야 간에 격렬한 논쟁과 대립이 있는 이후 한국사회에서 '복면'이라는 용어는 정치적, 사회적 배경 내지 함의를 가진 용어가 되었음을 부인하기 어려움
- 법적 제재의 대상이 되는 '복면'이라는 용어 자체에 대하여 거부

감을 가지거나 정치적 편향성을 띠고 있다고 느끼는 사람들이 적지 않다면 형사재판 과정에서 위 양형인자의 적용에 대하여 거부감을 불러일으킬 수 있음

(나) 소수의견(3인) ⇨ 『찬성』

- 복면 착용을 금지하거나 가중 처벌하는 다수의 입법례에서, 'mask(복면), hood, robe, other disguise' 등의 도구와 'to conceal identity' 등의 의도·목적에 덧붙이는 방법으로 표현하고 있음
- '복면'이라는 단어가 가중처벌하려는 행위에 대해, 사전적으로 가장 명확하고 일반적으로 상용화된 단어이며 가치중립적인 단어로 양형기준의 명확성에 비추어 가장 적합한 것으로 판단됨
- '복면'이라는 단어는 '얼굴을 알아보지 못하도록'이라는 의미가 포함되어 있어 '신원확인 또는 범행발각을 피하기 위해'라는 부분이 동어반복이 될 수 있으나, 가중 처벌하는 행위와 그 취지를 명확히 하기 위해 그대로 두는 것이 상당

(3) 독립적인 표지로 추가할 것인지 여부

(가) 다수의견(6인) ⇨ 『기존 표지의 예시』로 추가

- 계획적 범행의 양형인자 정의 부분의 구체적 규정들은 범행의 계획성 유무를 판단하는 표지로서 작용하고, 각각의 표지들은 상호 독립적이고 대등한 의미와 가치를 가지는 것임
- 만약 복면 등 착용행위에 대한 가중처벌의 근거를 '신원확인을 회피하거나 모면하기 위한 목적(채증방해)'이라고 볼 경우, 개념상 '증거인멸의 준비'(또는 '도주계획의 사전 수립')이라는 표지에 포섭될 것으로 보이므로 이와 별도의 병렬적인 계획적 범행의 표지를 새로이 규정하는 것은 불필요하거나 부자연스러움
- 따라서 양형기준의 체계적 정합성의 관점에서, 복면 등 착용은 '증거인멸의 준비(또는 도주계획의 사전 수립)'에 포섭될 수 있으므로 그 예시로 규정하는 것이 바람직함

(나) 소수의견(5인) ⇨ 『독립된 표지』로 추가

- 다른 표지의 예시로만 추가하게 될 경우, 독립적인 가중처벌의 취지를 퇴색시키고, 일반가중인자에 포섭하기로 한 양형위원회의 의도를 정확하게 반영하지 못하게 됨
- ‘신원확인을 회피하기 위해 신체의 일부를 가린 경우’는 범행도구의 사전 준비 및 소지, 증거인멸의 준비, 도주계획의 사전 수립 등 여러 표지에 해당할 소지가 있음 ⇨ 독립된 표지로 추가하는 것이 바람직함
- 자기 범죄에 대하여는 증거인멸죄가 성립되지 않는 점에서 증거인멸의 준비의 예시로 추가하는 것은 부적절함

(4) ‘공무집행방해범죄를 저지를 의도’ 표현 ⇨ 포함 여부

(가) 다수의견(7인) ⇨ 『포함』

- 집회시위에서의 복면 등 착용행위 전반이 아니라 공무집행방해 목적의 복면 등 착용 행위만이 가중적 양형인자의 포섭 대상이 되는 점을 명확하게 규정하는 것이 바람직함
- 그렇지 않을 경우 집회시위 과정에서 표현의 자유를 제한하는 방향으로 확대 적용될 가능성 있음

(나) 소수의견(3인) ⇨ 『제외』

- ‘계획적 범행’이라는 인자의 표현 안에 ‘공무집행방해범죄를 저지를 의도’의 의미가 이미 포함되어 있음
- 따라서 이 부분을 추가하는 것은 동일한 표현의 반복에 불과함

(다) 다수의견에 대한 수정의견(1인)

- ‘공무집행방해범죄를 저지를 의도로’ ⇨ ‘범죄의 실행에 있어서’로 변경하자는 의견

(5) 다수의견에 따른 양형인자 정의 수정안

- 쟁점별 다수의견을 취합한 표현임

바. 계획적 범행

○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 범행도구의 사전 준비 및 소지
- 사전 공모
- 피해자 유인
- 증거인멸의 준비(공무집행방해범죄를 저지를 의도로, 수사나 재판 과정에서 신원확인을 회피하기 위하여, 행위자의 동일성을 식별하기 어렵게 얼굴 등 신체의 일부를 가리고 범행한 경우 등)
- 도주계획의 사전 수립
- 그 밖에 이에 준하는 경우

5. 영업비밀침해 양형기준 수정안 논의 결과

- 별첨자료와 같이 2개의 전문위원 검토보고서가 제출되었으나, 각 보고서상 수정 범위, 내용 등 전반적인 의견에 있어 차이가 크게 나타남
- 이에 두 보고서의 내용을 충분히 검토한 후 다음 전문위원회의에서 본격적으로 논의를 시작하기로 의견을 모음

II. 향후 일정

- 전문위원 제105차 전체회의는 2016. 9. 26.(월) 개최하기로 함