



의안번호	제 2010 - 11호
의 결 연 월 일	2010. 6. 29. (제26차 회의)

보  
고  
안  
건

## 전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------





## 목 차

I. 2팀 제22차 회의 .....	1
1. 일시 · 장소 .....	1
2. 참석자 .....	1
3. 주요 안건 .....	1
4. 회의 요지 .....	1
가. 약취·유인범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토 .....	1
II. 제25차 전체회의 .....	4
1. 일시 · 장소 .....	4
2. 참석자 .....	4
3. 주요 안건 .....	4
4. 회의 요지 .....	4
가. 공문서범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토 .....	4
III. 제26차 전체회의 .....	9
1. 일시 · 장소 .....	9
2. 참석자 .....	9
3. 주요 안건 .....	10
4. 회의 요지 .....	10
가. 성범죄 양형기준 수정안의 쟁점별 검토 .....	10
나. 절도범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토 .....	16
IV. 제27차 전체회의 .....	20
1. 일시 · 장소 .....	20
2. 참석자 .....	20
3. 주요 안건 .....	20
4. 회의 요지 .....	21
가. 식품·보건범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토 .....	21
나. 약취·유인범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토 .....	25

---



## I. 2팀 제22차 회의

### 1. 일시 · 장소

- 일시 : 2010. 6. 17.(목) 12:00 ~ 14:00
- 장소 : 대법원 234호 회의실

### 2. 참석자(4명)

- 이주형(팀장), 김한균, 박영식, 정준화 전문위원

### 3. 주요 안건

- 약취·유인범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토

### 4. 회의 요지

#### 가. 약취·유인범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토

##### (1) 양형기준 설정 대상범죄

- 성년자 대상 약취·유인범죄의 양형기준 설정 여부
  - 약취·유인범죄 중 미성년자 대상 범죄가 기본형이고, 특가법에 서도 미성년자 대상 약취유인범죄의 가중처벌을 주로 규정하고 있으며, 일반 국민들도 미성년자 대상 범죄에 관심이 많으므로 미성년자 대상 약취유인범죄의 양형기준만 설정하자는 의견
  - 일단 미성년자 대상 약취유인범죄에 대한 양형기준의 유형구분, 형량범위 및 양형인자를 확정된 후, 성년자 대상 약취유인범죄의 양형인자나 규범적 평가가 질적인 차이가 있다면 별도의 유형으로 구분하고, 양적인 차이에 불과하면 서술식 규정을 두거나 감경인자로 처리하는 방식으로 응용하는 것이 타당하다는 의견

○ 미수범에 대한 양형기준 설정 여부

- 설정하는 것이 타당하다는 의견
- 설정하지 않는 것이 타당하다는 의견

○ 형법 제292조 제2항의 해당 유형

- ‘약취유인만 한 경우’ 유형 중 제1유형에 포함시키는 것이 타당하다는 데에 의견이 일치함

(2) 유형 구분

○ ‘결혼 목적 약취·유인(형법 제291조)’의 해당 유형

- ‘약취유인만 한 경우’ 유형 중 제1유형에 존치하는 것이 타당하다는 의견

- 실제 발생빈도가 극히 낮으므로 대상범죄에서 삭제하자는 의견

○ ‘약취·유인 후 재물 등을 취득하고, 신체까지 침해한 경우’의 처리

- 실체적 경합범으로 보아 다수범죄 처리기준을 적용하는 것이 타당하다는 의견

- 가중인자로 취급하고, 다수범죄 처리기준을 적용하지 않는 것이 타당하다는 의견

(3) 형량 범위

○ ‘약취·유인 후 재물 등을 요구한 경우’와 ‘약취·유인 후 피해자의 신체를 침해한 경우’의 가중영역의 형량범위

- 법정형에 무기징역이 규정되어 있으므로 형량범위에 무기징역 선택형도 규정하자는 의견

- 권고형량범위에 15년(개정 형법이 시행될 경우 30년)이 포함되지 않는 한 무기징역형을 규정할 필요가 없다는 의견

- ‘약취·유인 후 사망의 결과가 발생한 경우’의 형량범위
  - 법정형 및 죄질이 유사한 강간치사·살인, 강도치사·살인 등과 함께 별도의 양형기준을 설정하는 것이 타당하다는 의견
  - 개정 형법이 시행된 후 상당한 기간 동안 양형실무가 축적되면 경험적 분석결과를 기초로 하여 양형기준을 설정하자는 의견

#### (4) 양형인자

- ‘양육권이 없는 부모 또는 친족이 범행한 경우’를 특별감경인자로 규정할 필요가 있다는 의견
- ‘전문적 범죄조직원으로서의 범행’을 ‘조직적 범행’으로 수정함이 타당하다는 의견
- ‘특히 비난할 만한 목적’에서 ‘추업에 사용할 목적’
  - ‘추업에 사용할 목적’은 주로 매춘 등의 업무에 종사케 할 목적을 의미하는바, ‘성매매에 종사시킬 목적, 기타 이에 준하는 경우’는 이미 유형분류에서 고려되었기 때문에 이중으로 평가되는 것이어서 부당하다는 의견
  - ‘추업’의 내용이 매춘에 국한되는 것이 아니므로 ‘성매매에 종사시킬 목적, 기타 이에 준하는 경우’를 특별가중인자로 존치시키는 것이 타당하고, ‘아동 대상 음란물 제작 등’도 특히 비난할 만한 목적의 예시에 포함시키자는 의견
- ‘특별보호장소에서의 범행’에 ‘피해자의 집’도 포함시키자는 의견
- 취득한 재물 등 가액 1억원 또는 요구한 재물 등 가액 2억원을 기준으로 특별가중인자를 규정하는 것이 적절한지 검토가 필요하다는 의견
- ‘감금기간 10일’, ‘가혹행위 24시간’ 등의 객관적 근거에 대한 검

토가 필요하다는 의견

## II. 제25차 전체회의

### 1. 일시 · 장소

- 일시 : 2010. 6. 7.(월) 19:30 ~ 23:30
- 장소 : 대법원 404호 회의실

### 2. 참석자(9명)

- 수석전문위원, 김한균, 김현석, 서봉규, 이상원, 이주형, 정준화, 조은경 전문위원
- 운영지원단장(간사)

### 3. 주요 안건

- 공문서범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토

### 4. 회의 요지

가. 공문서범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토

#### (1) 허위공문서 작성·변개 등 유형

– 제1유형 정의에서 ‘자신의’ 부분 및 제2유형 정의에서 ‘타인의’ 부분을 각 삭제하고, 제1유형의 사례에서 ‘직무유기 또는’ 부분을 삭제하는데 대체적인 의견이 모아짐

#### (2) 유형별 권고형량범위

- 권고형량범위 폭의 동일성 여부

- 허위공문서 작성·변개 중 제1유형 기본영역의 형량범위는 제2유형 감경영역과 같이 ‘6월~1년 6월’로, 가중영역의 형량범위는 제2유형 기본영역과 같이 ‘8월~2년’으로 설정해야 한다는 의견
- 권고형량범위는 범죄 유형의 특성 및 양형실무통계에 따라 다를 수 있고, 어떤 유형의 가중영역 형량범위가 반드시 상위 유형의 기본영역 형량범위와 동일할 필요는 없다는 의견

○ 기본영역 권고형량범위의 폭

- 기본영역의 형량범위의 폭이 양형자료 통계분석결과의 징역형 선고형량 분포에 비하여 지나치게 넓으므로 형량범위의 폭을 줄일 필요가 있다는 의견
- 실형만을 대상으로 한 형량분포를 살펴보면, 집행유예가 포함된 경우보다 형량분포가 넓으므로 양형실무의 선고형량에 비하여 지나치게 넓은 것으로 볼 수 없다는 의견

○ 가중영역의 권고형량범위

- 공문서 위조·변조 등의 경우에 있어서 가중영역의 형량범위가 경험적 양형실무를 반영하지 않고 지나치게 규범적인 상향조정이 이루어졌으며 형량범위의 상한이 너무 높다는 의견
- 영업적·조직적인 위·변조의 경우에는 엄중하게 처벌할 필요성이 있고, 실제 사례에 있어서는 가중영역에 해당하는 경우가 별로 없을 것이며, 대부분 기본영역에 해당될 것이라는 의견

### (3) 양형인자의 구체적 검토

#### (가) 공문서 위조·변조

○ ‘다량의 문서를 반복적으로 위조·변조한 경우’

- 1회에 다량의 문서를 위조한 경우도 있고, 반복적으로 소량의 문서를 위조한 경우도 있으므로, ‘다량의 문서를 위·변조하거

나 또는 반복적으로 위·변조한 경우’로 변경하자는 의견

- ‘사회적·경제적 피해가 야기된 경우’와 중복되므로 통합하여 하나의 가중인자로 규정하자는 의견
- 문서의 수와 반복적 행위 모두를 요건으로 삼아서 ‘다량의 문서를 반복적으로 위조·변조한 경우’로 존치하는 것이 타당하다는 의견

○ ‘범죄로 인하여 중대한 사회·경제적 피해가 야기된 경우’

- ‘중대한 사회적·경제적 피해가 야기된 경우’의 개념이 지나치게 추상적이고 다의적이므로 위·변조 범행으로 인하여 취득한 이득금액을 기준으로 하여(예 : 범행으로 인한 이득액이 3,000만원 이상인 경우) 가중인자를 규정하는 것이 타당하다는 의견
- 공문서 위·변조는 개인적 법익에 관한 범죄가 아니므로 이득액을 기준으로 하는 것은 부적절하고, 범행으로 인한 피해를 금액으로 환산할 수 없는 경우도 많으므로 위·변조로 인한 개인적·사회적 위험 또는 피해의 현실화 여부 및 중대성 여부를 기준으로 인자를 규정할 수밖에 없다는 의견

○ ‘생계유지를 위한 범행’

- 일반적인 공문서 위조·변조에 있어서 곤궁범인 경우를 상정하기 어려우므로 감경인자에서 삭제하는 것이 타당하다는 데에 대체적인 의견이 모아짐

○ ‘위·변조 등을 행한 자가 당해 위·변조된 문서를 행사한 경우’

- 피고인이 공문서 위·변조를 한 후 행사까지 한 경우를 단지 일반가중인자로만 취급하는 것은 행위책임의 정도를 충분히 반영한 것으로 보기 어려우므로 특별가중인자로 규정함이 타당하다는 의견
- 실질적으로 단일한 목적 하에서 이루어진 행위가 조금 더 확산되었을 뿐인데 단지 경합범이라는 이유만으로 별개의 행위

로 취급하여 다수범죄 처리기준을 적용하게 되면 상한이 지나치게 높아지게 되고, 위조만 한 경우보다 조금 더 가중한 형태가 타당하므로 일반가중인자로 존치하자는 의견

- ‘판결문, 여권 위조 등 사회적으로 공신력이 큰 중요한 문서’
  - 일반가중인자에서 삭제함이 타당하다는 의견
  - 일반가중인자로 존치함이 타당하다는 의견
  - 일반가중인자로 존치하되 판결문, 여권 이외에 ‘사회적 공신력이 큰 중요한 문서’를 추가로 예시하여 규정할 필요가 있다는 의견
- ‘국외추방이 예상되는 경우’
  - 삭제하는 것으로 의견이 모아짐

#### (나) 허위공문서 작성·변개

- ‘관행화된 공무수행방식에 따른 경우’
  - 일반감경인자로 변경하자는 의견
  - 특별감경인자로 존치하자는 의견
- ‘허위공문서 작성으로 인하여 얻은 이익이나 이로 인하여 발생한 사회적·경제적 피해가 경미한 경우’와 ‘범죄로 인하여 중대한 사회적·경제적 피해가 야기된 경우’
  - ‘사회적·경제적 피해가 경미한 경우’와 ‘중대한 사회적·경제적 피해가 야기된 경우’의 개념이 지나치게 추상적이고 다의적이므로 허위공문서 작성 범행으로 인하여 취득한 이득금액을 기준으로 하여 가중인자를 규정하는 것이 타당하다는 의견
  - 개인적 법익에 관한 범죄가 아니므로 이득액을 기준으로 하는 것은 부적절하고, 금액으로 환산할 수 없는 피해도 많으므로 범행으로 인하여 얻은 이익 또는 사회적·경제적 피해의 중대성 여부를 기준으로 인자를 규정할 수밖에 없다는 의견

- ‘이득의 은폐 또는 피해회복의 방해’
  - 일반감경인자로 변경하는 데 대체적인 의견이 모아짐
- ‘20년 이상 특별한 징계 없이 성실히 근무한 경우(표창 수상 등 고려)’
  - ‘20년 이상’을 ‘장기간’으로 대체하자는 의견
  - ‘표창 수상 등 고려’를 삭제하자는 의견
  - 존치하자는 의견
- ‘조직적 범행’의 특별가중인자 추가 여부
  - 공무원이 범죄조직과 연계해서 범행을 저지른 전례가 있으므로 특별가중인자로 추가하자는 의견
  - 허위공문서 작성에 있어서 조직적인 범행의 발생빈도수가 매우 낮으므로 특별가중인자로 규정할 필요성이 작다는 의견

#### (다) 공문서등 부정행사

- ‘범행목적을 달성한 경우(경미하지 않은 불법적 이득일 것)’
    - ‘중대한 사회적·경제적 피해가 야기된 경우’로 변경하자는 의견
    - ‘경미하지 않은 불법적 이익을 취득한 경우’로 변경하자는 의견
    - 존치하자는 의견
  - ‘공무원의 신분 사칭(공무원자격사칭죄는 흡수됨)’
    - 특별가중인자로 변경함이 타당하다는 의견
    - 일반가중인자로 존치함이 타당하다는 의견
    - 공무원자격사칭죄가 성립하는 경우에는 특별가중인자로, 그렇지 않은 경우에는 일반가중인자로 규정함이 타당하다는 의견
- ※ 공무원자격사칭죄가 성립하려면 어떤 직권을 행사할 수 있는 권한을 가진 공무원임을 사칭하고 그 직권을 행사한 사실이 있어야 성립함(대법원 1981. 9. 8. 선고 81도1955 판결)

○ ‘국외추방이 예상되는 경우’

- 삭제하는 것으로 의견이 모아짐

○ ‘피지휘자에 대한 교사’의 특별가중인자 추가 여부

- 추가하자는 의견
- 추가할 필요성이 없다는 의견

(라) 양형인자의 통일적 배치 여부(예 : 다량의 문서를 반복적으로 위·변조한 경우, 형사처벌 전력 없음, 생계유지를 위한 범행, 범죄로 인한 중대한 사회적·경제적 폐해가 야기된 경우 등)

- 양형인자표의 통일성 유지라는 측면에서 동일한 양형인자는 범죄유형에 관계없이 일관성 있게 배치되어야 한다는 의견
- 개별 행위유형의 특성에 따라 양형인자가 달라질 수밖에 없으므로 유형마다 양형인자표를 달리 규정할 수 있다는 의견

### III. 제26차 전체회의

#### 1. 일시 · 장소

- 일시 : 2010. 6. 14.(월) 12:40 ~ 17:20
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

#### 2. 참석자(11명)

- 수석전문위원, 김용철, 김한균, 김현석, 박영식, 서봉규, 이상원, 이주형, 정준화, 최석운 전문위원
- 운영지원단장(간사)

### 3. 주요 안건

- 성범죄 양형기준 수정안의 쟁점별 검토
- 절도범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토

### 4. 회의 요지

#### 가. 성범죄 양형기준 수정안의 쟁점별 검토

##### (1) 강간죄(13세 이상)

- 친족관계에 의한 강간
  - 친족관계에 의한 강간이 현행 양형기준의 제1유형(일반강간) 및 제2유형(주거침입등강간/특수강간)의 대상범죄보다 법정형이 높으므로 다음과 같이 별도의 범죄유형을 신설함이 타당하다는 의견

구분	감경	기본	가중
친족관계에 의한 강간	4년 - 7년	5년 - 8년	7년 - 10년

- 현재 제1유형의 특별가중인자로 규정된 친족관계에 의한 강간을 제2유형에 포섭하되, 기존의 형량범위를 다음과 같이 상향조정하고 일반가중인자로 규정함으로써 현행 양형기준의 통일성과 체계를 가급적 유지하자는 의견

유형	구분	감경	기본	가중
2	친족관계강간/주거침입등강간/특수강간	3년 - 5년6월	5년 - 8년	6년 - 9년

##### (2) 강제추행죄(13세 이상)

- 친족관계에 의한 강제추행
  - 친족관계에 의한 강제추행이 현행 양형기준의 제1유형(일반강

제추행) 및 제2유형(주거침입등강제추행/특수강제추행)의 대상범죄보다 법정형이 높으므로 다음과 같이 별도의 범죄유형을 신설함이 타당하다는 의견

구분	감경	기본	가중
친족관계에 의한 강제추행	3년 - 5년	4년 - 6년	5년 - 8년

- 현재 제1유형의 특별가중인자로 규정된 친족관계에 의한 강제추행을 제2유형에 포섭하되, 기존의 형량범위를 다음과 같이 상향조정하고 일반가중인자로 규정함으로써 현행 양형기준의 통일성과 체계를 가급적 유지하자는 의견

유형	구분	감경	기본	가중
2	친족관계강제추행/ 주거침입등강제추행 /특수강제추행	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년	4년 - 7년

### (3) 13세 미만 대상 성범죄

- 현재 3개로 세분화된 범죄유형을 4개의 범죄유형으로 세분하는 방안에 관하여는 대체로 의견이 모아짐
- 권고형량범위에 관하여는 다음과 같이 의견이 나누어짐
  - 서봉규 전문위원안

유형	구분	감경	기본	가중
1	의제강제추행/ 의제강간	1년 - 3년	2년 - 4년	3년 - 6년
2	강제추행	3년 - 5년	4년 - 6년	5년 - 8년
3	강제유사성교	5년 - 7년	6년 - 8년	7년 - 10년
4	강간	7년 - 10년	8년 - 11년	10년 - 15년

- 김현석 전문위원안

유형	구분	감경	기본	가중
1	의제강제추행/ 의제강간	1년 - 3년	2년 - 4년	3년 - 6년
2	강제추행	2년6월 - 4년	3년 - 6년	5년 - 8년
3	강제유사성교	4년 - 7년	5년 - 8년	7년 - 10년
4	강간	6년 - 9년	7년 - 10년	9년 - 13년

(4) 상해의 결과가 발생한 경우

○ 유형구분 및 형량범위와 관련하여 다음과 같이 의견이 나누어짐

- 서봉규 전문위원안

[1안] 현행 양형기준의 형태를 유지할 경우

유형	구분		감경	기본	가중
1	13세 이상 대상 상해 /치상	일반 강제추행 (제1-1유형)	1년6월 - 4년	2년 - 5년	3년 - 6년
		일반강간, 친족관계/장애인에 대한 강제추행 (제1-2유형)	2년6월 - 4년6월	3년 - 6년	4년 - 8년
		친족관계/장애인에 대한 강간 /주거침입등 강제추행 /특수강제추행 (제1-3유형)	4년 - 6년	5년 - 8년	6년 - 10년
		주거침입등 강간 /특수강간 (제1-4유형)	6년 - 9년	8년 - 11년	10년 - 15년
2	13세 미만 대상 상해 /치상	의제강간 (제2-1유형)	2년6월 - 4년	3년 - 6년	4년 - 8년
		강제추행등 (제2-2유형)	5년 - 7년	6년 - 9년	7년 - 11년
		강제유사성교, 강간 (제2-3유형)	6년 - 9년	8년 - 11년	10년 - 15년

[2안] 현행 양형기준의 형태를 유지하지 아니할 경우

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반 강간등 /의제 강간등	4년 - 6년	5년 - 7년	6년 - 9년
2	친족관계에 의한 강간등 /장애인에 대한 강간등	6년 - 9년	7년 - 10년	9년 - 12년
3	13세 미만 대상 강간등 /주거침입등 강간등 /특수강간등	9년 - 12년	10년 - 13년	12년 - 15년

- 김현석 전문위원안

유형	구분		감경	기본	가중
1	13세 이상 대상 상해 /치상	일반강제추행 (제1-1유형)	1년6월 - 4년	2년 - 5년	3년 - 6년
		일반강간, 주거침입등 강제추행 /특수강제추행 (제1-2유형)	2년6월 - 5년	4년 - 7년	6년 - 9년
		주거침입등 강간 /특수강간 (제1-3유형)	5년 - 8년	6년 - 9년	7년 - 11년
2	13세 미만 대상 상해 /치상	의제강제추행 /의제강간 (제2-1유형)	2년6월 - 4년	3년 - 6년	4년 - 8년
		강제추행 (제2-2유형)	3년 - 6년	5년 - 8년	7년 - 10년
		강제유사성교 (제2-3유형)	5년 - 8년	7년 - 10년	8년 - 12년
		강간 (제2-4유형)	7년 - 10년	9년 - 13년	11년 - 16년

## (5) 성범죄 양형기준 수정안에 대한 의견조치결과에 관한 검토

### (가) 주취 상태의 감경요소 반영 제한

▶ 김현석 전문위원이 '음주 등으로 인한 심신장애에 관한 성범죄 양형기준의 수정방안 검토'에서 제안한 ' [1안] 심신미약 여부 및 음주 경위에 관한 사항을 반영함(8쪽)'에 관하여 논의한 결과

○ 제1호(고의 명정)에 관하여는 특별한 이견이 없었음

○ 제2호(과실 명정)에 관하여는 다음과 같은 의견이 제시됨

- '타인에게 해악을 미칠 소질'을 '성범죄를 범할 소(기)질'로 수정하자는 의견 및 '성범죄 또는 폭력범죄를 범할 소(기)질'로 수정하자는 의견
- '약간이라도(다소) 있었던 경우'를 '상당히 있었던 경우'로 수정하자는 의견 및 '있었던 경우'로 수정하자는 의견
- 그대로 존치하자는 의견

○ 제3호(우연 명정)에 관하여는 다음과 같은 의견이 제시됨

- '고려할 수 있되'를 '고려하되'로 수정하자는 의견
- 그대로 존치하자는 의견

### (나) 가학적·변태적 침해행위(극도의 성적 수치심 증대행위와 선택적 규정)

○ 13세 이상 대상 성범죄에도 확대 적용할 것인지 여부

- 13세 이상 대상 성범죄에도 확대 적용하자는 의견
- 13세 미만 대상 성범죄에만 적용하자는 의견

○ 극도의 성적 수치심 증대행위와 선택적 규정 여부

- 별개로 규정하자는 의견
- 선택적으로 규정하자는 의견

(다) 다수 피해자 대상 계속적·반복적 범행(소아기호증에 의한 경우 삭제)

- 13세 이상 대상 성범죄에도 확대 적용할 것인지 여부
  - 13세 이상 대상 성범죄에도 확대 적용하자는 의견
  - 13세 미만 대상 성범죄에만 적용하자는 의견
- 다수 피해자의 범위
  - ‘4인 이상’으로 수정하자는 의견
  - ‘5인 이상’으로 수정하자는 의견
- 동일 피해자 대상 반복적 범행의 추가 여부
  - ‘다수 피해자 대상 또는 동일 피해자 대상 반복적 범행’으로 규정하자는 의견
  - ‘다수 피해자 대상 계속적·반복적 범행’으로 규정하자는 의견
- 다수범죄 처리기준의 적용 또는 특칙 규정 여부
  - 특별가중인자로서 ‘다수 피해자 대상 또는 계속적·반복적 범행’을 추가하면서 그 경우에 별도로 다수범죄 처리기준도 중복 적용되는 것으로 서술적 규정을 두자는 의견
  - 특별가중인자로서 ‘다수 피해자 대상 또는 계속적·반복적 범행’ 인자를 추가하지 않고, 다수범죄 처리기준 특칙을 두어 형량범위를 가중(예 : 영역별 형량범위의 상·하한을 2배 가중)하게 하자는 의견

(라) 특별보호장소에서의 범행

- ‘특별보호장소에서 피해자를 데리고 나와서 다른 곳에서 성범죄를 저지른 경우’의 별도 규정 여부
  - ‘특별보호장소에서 피해자를 끌고 나와 다른 곳에 데리고 가서 성폭행한 경우’를 별도로 규정할 필요가 있다는 의견
  - ‘피해자를 유인하거나 그 장소에서 범행을 시도한 경우’에 포

함되므로 별도로 명시할 필요가 없다는 의견

## 나. 절도범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토

### (1) 양형기준 설정대상범죄

#### ○ 미수범의 포함 여부

- 미수범을 감경인자로 반영함이 타당하다는 의견
- 미수범을 감경인자로 반영할 필요가 없다는 의견

#### ○ 사용절도의 포함 여부

- 자동차등 불법사용죄가 빈발하고 있으므로 그에 대한 양형 기준 설정이 필요하다는 의견
- 자동차등 불법사용죄가 단일범으로 징역형을 선고받은 사례는 거의 없으므로 양형기준 설정이 필요하지 않다는 의견

### (2) 유형분류

#### ○ ‘일반재산에 대한 절도’의 소유형 지칭 용어의 적절성

- 제1유형을 ‘방치물·진열품등절도’, 제2유형을 ‘통상절도’, 제3유형을 ‘대인절도’, 제4유형을 ‘침입절도’로 수정함으로써 각 유형별 특징을 상당 부분 반영하였다는 의견
- 진열품에 고가의 귀금속 등이 포함되는 것처럼 오인될 수 있어 ‘방치물·진열품등절도’는 부정확한 개념이고, ‘통상절도’ 또한 포섭범위가 모호하다는 의견
- 유형지칭용어를 사용하지 않고 단순히 제1유형 내지 제4유형으로만 정리하는 것이 바람직하다는 의견

#### ○ ‘방치물등절도’의 별도 유형 분류 필요성 유무

- 피해금액이 경미한 경우를 기본 유형으로 설정하는 것은 부적절하고, ‘방치물등절도’를 별도의 유형으로 구분하지 않고 양형인자로만 처리하는 것이 강도죄 양형기준과 일관성을

유지할 수 있다는 의견

- ‘방치물등절도’는 신체에 대한 위험성이 거의 없거나 낮고, 재물의 가치가 낮으며, 점유의 정도가 느슨하거나 약하고, 점유 침탈 또는 배제의 정도가 약한 특징을 가지고 있는 절도유형으로서 단순히 피해금액만을 기준으로 한 것이 아니므로 별도의 유형 구분 필요성이 있다는 의견

○ 피해금액에 따른 유형분류 필요성 유무

- 피해금액에 따른 선고형 분포의 통계분석결과에 의하면, 피해금액이 증가할수록 형량이 증가하는 경향을 보이고 있으므로, 횡령·배임죄의 양형기준과 마찬가지로 피해금액의 단계를 기준으로 유형을 구분한 후 기타의 요소는 감경인자 또는 가중인자로 반영하는 것이 타당하다는 의견
- ‘일반 재산에 대한 절도’의 경우 기수시점에 피해자가 가진 재물의 다과라는 우연한 요소에 의하여 피해액이 결정되는 경우가 많아 피해액만으로 유형을 구분하는 것은 불합리하고, 특별재산에 대한 절도의 대유형 및 소유형구분에 피해액적 요소가 이미 반영되어 있고, 양형인자표에 있어서도 피해액적 요소가 반영되어 있다는 의견

○ 침입절도에 있어서 ‘장소’의 범위

- 양형실무에 있어서 주거침입절도가 일반 절도에 비하여 중하게 처벌되지 않고, ‘실내 주거공간에 침입한 경우’로 주거의 범위를 제한할 합리적인 근거가 없으므로 현행 주거침입죄의 대상범위와 일치시키고, 다만 침입의 정도가 낮은 경우 감경인자로 고려함이 타당하다는 의견
- ‘일반 건조물이나 점유하는 방실’에 대한 침입절도와 ‘실내 주거공간’에 대한 침입절도는 신체적·인격적 법익의 침해 가능성 및 주거의 평온에 대한 위협이란 측면에서 볼 때, 그 죄질이나 위험성을 동일하게 평가할 수 없으므로 ‘장소’의

범위는 피해자가 계속적·일상적으로 거주하고 외부인이 용이하게 출입할 수 없는 ‘실내 주거공간’으로 한정함이 타당하다는 의견

### (3) 형량범위

#### ○ 유형별 형량범위

- ‘일반재산에 대한 절도’ 제4유형의 경우에 양형자료통계분석 결과에 의하면 2년 이상 형이 선고된 바가 없음에도 가중영역의 형량범위를 1년 6월~4년으로 설정함으로써 2년 6월의 폭을 제시하는 것(상습·누범절도의 경우 제1유형과 제4유형의 경우에도 동일한 문제 발생)은 통계분석결과와 맞지 않아서 피고인에게 불이익을 주고 국민들에 대하여 예측가능성이 없으며, 판사들에게 지나친 양형재량을 제공하는 것이 되어 부당하다는 의견
- 실형만을 대상으로 한 형량분포를 살펴보면 집행유예가 포함된 경우보다 형량분포의 폭이 넓고, 절도죄는 일반적으로 중하지 않은 범죄여서 대체로 징역 6월~1년 사이에 선고형이 분포되어 있는데, 경험적 형량분포 반영에만 치중할 경우 일률적으로 6월~1년으로 정하게 되는데, 이는 죄질에 따른 변별력이 없어 양형기준의 지침적 기능을 수행하지 못하며, ‘실내 주거공간’으로 대상을 한정할 경우 통계결과가 달라질 수 있고 침입절도에 대하여는 어느 정도의 규범적 조정이 필요하다는 의견

### (4) 양형인자

#### ○ 범행가담의 정도

- ‘범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우’를 특별감경인자로, ‘소극가담’을 일반감경인자로 규정하는 데 대체적으로

의견이 모아짐

○ ‘흥기휴대절도’와 ‘합동절도’

- 흥기휴대절도와 합동절도를 양형인자 취급에 있어서 구별할 이유가 없고, 합동절도가 흥기휴대절도보다 위험성이 큰 경우가 많으므로 흥기휴대절도와 합동절도를 동일하게 특별가중인자로 규정함이 타당하다는 의견
- 양형자료통계분석결과 흥기휴대절도의 선고형이 합동절도의 선고형보다 높은 것으로 나타나고, 양형실무에 있어서도 일반적으로 흥기휴대절도의 위험성을 합동절도보다 중하게 보고 있으므로 ‘흥기휴대절도’를 특별가중인자로, ‘합동절도’를 일반가중인자로 봄이 타당하다는 의견

○ 피해액의 반영방식

- 피해금액에 따른 평균형량 통계분석결과에 따르면 피해금액의 증가에 따라 평균형량이 상승하는 경향을 보이므로 약 1,000만원, 1억원의 구체적인 피해금액을 기준으로 하여 양형인자에 반영하는 것이 타당하다는 의견
- 피해액을 기준으로 양형인자를 규정하는 것이 불합리하거나 불가능한 경우가 있으므로 ‘개인적 피해 또는 사회적 피해가 상당히 중하고 그 피해가 회복되지 아니한 경우’로 규정함이 타당하다는 의견

○ 산림문화·휴양에 관한 법률 제35조 제2항, 산림보호법 제54조 제1항에 해당하는 경우

- 특수절도와 법정형이 동일하므로 특별가중인자로 취급함이 타당하다는 의견
- 반드시 특수절도와 위험성 또는 행위책임이 동일하다고 볼 수 없으므로 일반가중인자로 존치하자는 의견

○ 전과의 반영방식

- 일반적인 양형기준에서와 같이 ‘특가(누범)에 해당하지 않는 동종 누범’을 특별감경인자로, ‘특가(누범)에 해당하지 않는 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 누범전과(집행 종료 후 10년 미만)’을 일반감경인자로 규정하는 것에 대체적으로 의견이 모아짐
- 절도범죄에 있어서 전과가 중요하므로 범죄전력을 좀더 양형인자에 반영할 필요가 있다는 의견

## IV. 제27차 전체회의

### 1. 일시 · 장소

- 일시 : 2010. 6. 21.(월) 13:30 ~ 17:20
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

### 2. 참석자(9명)

- 수석전문위원, 김한균, 김현석, 박영식, 이상원, 이주형, 정준화, 최석윤 전문위원
- 운영지원단장(간사)

### 3. 주요 안건

- 식품·보건범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토
- 약취·유인범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토

### 4. 회의 요지

가. 식품·보건범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토

(1) 유형분류

○ ‘허위표시 등 기망행위’의 기본 유형

– ‘허위표시등 기망행위’ 유형에서 제1유형을 기본유형으로 설정하여 ‘식품 등의 판매가격이 확인되지 않거나 제2, 3유형에 해당하지 아니한 경우’로 정의하는 것을 검토할 필요가 있다는 의견

– 제1유형을 기본형으로 설정할 경우, 제1유형의 형량범위를 높여야 하고 그렇게 할 경우, 제2유형 및 제3유형의 형량범위도 연동하여 높아지게 되어 양형실무에 비하여 형량이 지나치게 높아지는 문제가 발생하므로 부적절하므로 초안의 유형분류와 같이 제2유형을 기본형으로 삼는 것이 타당하다는 의견

○ ‘허위표시 등 기망행위’의 제1, 3유형 해당사실의 증명책임

– ‘허위표시등 기망행위’에 있어서 상대적으로 형량이 낮은 제1유형으로 평가받기 위해서는 피고인이 소매가격 5,000만원 미만임을 증명하여야 하는 결과가 되는데, 이는 검사가 증명책임을 지는 원칙에 반한다는 의견

– ‘허위표시등 기망행위’에 있어서 제2유형은 ‘판매가격이 확인되지 않거나 제1, 3유형에 해당하지 아니한 경우’이므로 기본유형은 제2유형이 되며, 소매가격은 구성요건요소가 아니므로 책임을 감경하는 제1유형 또는 책임을 가중하는 제3유형에 해당한다는 사실이 밝혀지지 아니하면 제2유형의 권고형량범위를 선택하게 될 것이라는 의견

○ ‘유해식품·의약품·화장품 유형’에서 소유형 구분

– 제2유형(유해한 식품 등의 제조 등), 제3유형(특정 질병에 걸린 동물을 사용한 식품 제조 등), 제4유형(현저히 유해한 식품 등의 판매 등)의 구분이 명백하지 않다는 의견

– 유형의 명칭이 아니라 포섭되는 법조항이 중요하고, 법조항이 규율하는 대상범죄의 특성에 따라 소유형을 구분한 것이므로 소유형 구

분은 명확하며, 법정형에 있어서 뚜렷한 차이가 있으므로 유형을 통합할 경우 적절한 형량범위를 설정하기 어려워서 제2유형 내지 제4유형의 구분이 불가피하다는 의견

○ ‘사망결과가 발생한 경우’의 형량범위

– 식품 등으로 인하여 사망의 결과가 발생한 경우, 보건범죄 단속에 관한 특별조치법 제2조 제1항 제3호의 법정형이 무기 또는 5년 이상인바, 다수가 사망한 경우에 가중영역의 형량범위에 무기징역형을 선택할 수 있게 하자는 의견

– 최근 약 10년간 식품보건범죄로 사망의 결과가 발생한 사례를 거의 발견할 수 없었고, 3인 이상이 사망한 경우에는 현행 양형기준의 다수범죄 처리기준을 적용하게 되면 가중영역의 상한이 15년을 초과하게 되어 무기징역을 선택할 수 있다는 의견

## (2) 양형인자

○ ‘시중가격과의 차이가 큰 경우’

– 시중가격과의 차이를 구체적 수치로 규정할 필요가 있다는 의견  
– 현실적으로 구체적 수치로 규정하는 것은 불가능하거나 어려우므로 부득이 추상적으로 규정할 수밖에 없다는 의견

○ ‘TV 등 공신력 있는 대중매체를 통하여 적극적으로 홍보하는 등 조직적·계획적인 기망방법을 사용한 경우’

– ‘기망의 정도가 크거나 시중가격과의 차이가 큰 경우’와 구별하기 어렵거나 중복된다는 의견

– ‘기망의 정도가 크거나 시중가격과의 차이가 큰 경우’는 기망의 정도가 큰 경우를 의미하고, ‘TV 등 공신력 있는 대중매체를 통하여 적극적으로 홍보하는 등 조직적·계획적인 기망방법을 사용한 경우’는

전파가능성이 큰 경우를 의미하므로 상호 중복되지 않는다는 의견

○ ‘시중가격과 큰 차이가 없는 경우’

– ‘시중가격과의 차이가 큰 경우’가 특별가중인자인데, ‘시중가격과 큰 차이가 없는 경우’를 일반감경인자로 규정한 것은 적절하지 않다는 의견

– 특정 지역의 채소에다 다른 지역의 채소를 섞어 판매하는 행위 등과 같이 실제 취득한 이익이 별로 없는 ‘허위표시 등 기망행위’의 경우가 많은바, 이 경우 ‘시중가격과 큰 차이가 없는 경우’라는 요소는 특별감경인자로 규정하기에는 적합하지 않다는 의견

○ ‘사회적 신뢰가 현저하게 손상된 경우’

– 구체적인 의미가 불명확하다는 의견

– 지역, 제품 등에 따라 사회적 신뢰의 정도가 달라지므로 규범적 평가가 필요한 영역이어서 추상적으로 규정할 수밖에 없다는 의견

○ ‘적발 후 바로 폐업·폐기 등 조치를 취한 경우’

– ‘허위표시등 기망행위’ 유형에서는 일반감경인자인데, ‘유해 식품·의약품·화장품’ 유형에서는 ‘제조된 제품이 실제로 유통되지 못한 경우’가 특별감경인자로 규정된 것은 균형이 맞지 않다는 의견

– ‘유해 식품·의약품·화장품’ 유형에서도 일반감경인자에 ‘적발 후 바로 폐업·폐기 등 조치를 취한 경우’가 규정되어 있으므로 일관성이 있고, ‘실제로 유통되지 못한 경우’는 처음부터 유통되지 않은 것이어서 성격이 다르다는 의견

– ‘범행기간이 장기간인 경우’를 일반가중인자로, ‘적발 후 바로 폐업·폐기 등 조치를 취한 경우’를 일반감경인자로 규정한 것은 부적절하다는 의견

○ ‘단속공무원과 결탁한 경우’

- 조직적으로 결탁한 경우와 그렇지 않은 경우를 나누어서 규정할 필요가 있다는 의견

- 단속공무원과의 결탁행위가 별도의 범죄를 구성하는 경우 다수범죄 처리기준을 적용할지 여부에 관한 검토가 필요하다는 의견

- ‘허위서류나 위조 등 부정한 수단을 사용한 경우’

- 문서위조죄에 해당할 경우 다수범죄 처리기준을 적용할 것인지에 대한 규정이 필요하다는 의견

- 횡령·배임범죄 양형기준의 특별가중인자인 ‘문서위조 등 방법을 적극적으로 동원하여 범행한 경우’와 마찬가지로 특별가중인자로서만 처리하고 다수범죄 처리기준은 별도로 적용하지 않는다는 의견

- ‘상해가 발생한 경우’

- 특별가중인자로 취급해야 한다는 의견

- 특별가중인자인 ‘다수의 피해자가 상해를 입은 경우 또는 중한 상해가 발생한 경우’와 달리 취급할 필요성이 있으므로 일반가중인자로 존치하는 것이 타당하다는 의견

- ‘식품 등의 소매가격 1억원 이상 또는 의약품의 소매가격 2,000만원 이상’

- 보건범죄 단속에 관한 특별법 상 구성요건이 식품 등의 경우 5,000만원, 의약품 등의 경우 1,000만원으로 규정되어 있는데, 특별가중인자에서 이와 다른 액수로 규정된 근거가 불명확하다는 의견

- 보건범죄 단속에 관한 특별법 상 구성요건에 해당하는 경우가 기본형이므로 그 중 식품 등의 경우 1억원, 의약품 등의 경우 2,000만원을 초과하는 경우 특별가중인자로 설정할 필요가 있다는 의견

- ‘유해성이 명백히 입증되지 아니한 경우’

- 개념이 명백하지 않다는 의견

○ 일반감경인자의 추가 여부

- ‘제조, 처리, 조리과정에서 유해성을 줄인 경우’를 추가할 필요가 있다는 의견

나. 약취·유인범죄 양형기준초안의 쟁점별 검토

(1) 양형기준 설정대상범죄

○ 성년자 대상 약취·유인범죄의 양형기준 설정 여부

- 약취유인범죄의 기본형이 미성년자 대상 약취·유인죄이고, 특가법에서도 주로 미성년자 대상 약취유인범죄의 가중처벌을 규정하고 있으며, 통계상 90% 이상이 미성년자 대상 범죄이고, 일반 국민들도 미성년자 대상 약취유인범죄에 관심이 높으므로 미성년자 대상 약취유인범죄의 양형기준만을 설정하자는 의견

- 일단 미성년자 대상 약취유인범죄에 대한 양형기준의 유형구분, 형량범위 및 양형인자를 설정한 후, 성년자 대상 약취유인범죄의 양형인자나 규범적 평가가 질적인 차이가 있다면 별도의 유형으로 구분하고, 양적인 차이에 불과하면 서술식 규정을 두거나 감경인자로 처리하는 방식으로 응용하는 것이 타당하다는 의견

- 성년자를 납치하여 금품을 요구하는 범죄도 가끔씩 발생하고 있으므로 성년자 대상 약취·유인범죄의 양형기준도 동시에 설정하자는 의견

○ 미수범·방조범에 대한 양형기준 설정 여부

- 약취·유인 미수범의 발생빈도가 낮지 않으므로 미수범에 대한 양형기준을 설정해야 하고, 특가법 제5조의2 제3항과 같은 방조범에 대한 양형기준도 설정해야 한다는 의견

- 미수범은 발현 형태가 다양하여 별도의 양형기준을 설정하기

어렵고, 방조범은 양형기준 설정의 필요성이 적으므로 양형기준을 설정하지 않는 것이 타당하다는 의견

○ 결혼 목적 약취·유인범죄(형법 제291조)에 대한 양형기준 설정 여부

– 양형기준 대상범죄에서 삭제하자는 의견

– 양형기준 대상범죄(약취·유인만 한 경우의 제1유형)에 존치시키자는 의견

## (2) 유형구분 및 형량범위

○ 형법 제292조 제2항의 해당 유형

– ‘약취유인만 한 경우’ 유형 중 제1유형에 포함시키는 것이 타당하다는 데에 대체적인 의견이 모아짐

○ ‘약취·유인 후 재물 등을 요구·취득한 경우’ 유형구분 및 형량범위

– ‘약취·유인 후 재물 등을 요구·취득한 경우’의 법정형(무기 또는 10년 이상)이 ‘약취·유인 후 피해자의 신체를 침해한 경우’의 법정형(무기 또는 5년 이상)보다 높음에도 형량범위는 같거나 낮게 설정된 것은 입법자의 의도와 배치되므로 두 유형의 순서를 바꾸고 형량범위를 조정하는 것이 타당하다는 의견

– ‘약취·유인 후 피해자의 신체를 침해한 경우’ 유형은 약취·유인의 목적에 따라 3개의 유형으로 구분되어 있으므로 일률적으로 ‘피해자의 신체를 침해한 경우’가 ‘재물 등을 요구·취득한 경우’보다 형량범위가 중하게 설정되어 있다고 단정하기 어려우며, ‘살해 목적의 약취·유인 후 신체를 침해한 경우’가 아닌 한, ‘약취·유인 후 재물 등을 취득한 경우’가 ‘신체를 침해한 경우’보다 형량범위가 높은 것으로 규정되어 있다는 의견

- ‘약취·유인 후 재물을 취득한 상태에서 피해자에게 상해 등을 가한 경우’를 별도의 유형으로 구분할 필요가 있다는 의견

○ ‘약취·유인만 한 경우’의 형량범위

- 양형통계자료에 의하면, 미성년자에 대한 약취·유인죄의 선고형이 주로 징역 8월 또는 10월인데, ‘약취·유인만 한 경우’ 제1유형의 기본영역의 형량범위가 징역 1년~2년6월로 설정된 것은 지나치게 높다는 의견

- 미성년자에 대한 약취·유인죄의 상당수가 양육권 없는 친부모의 범행이라는 점을 고려할 때, 이는 특별감경인자에 해당되어 감경영역에 해당하는 경우가 많을 것인데, 감경영역의 형량범위가 6월~1년6월로 설정되어 있으므로 양형실무의 선고형을 포섭할 수 있다는 의견

### (3) 양형인자

○ ‘특히 비난할 만한 목적인 경우(제2유형)’

- 약취·유인의 목적에 따라 유형구분을 한 후에 특별가중인자에 ‘특히 비난할 만한 목적인 경우’를 규정하는 것은 ‘약취·유인의 목적’이라는 양형인자를 이중평가한 것이라는 의견

- ‘비난할 만한 목적이 있는 약취·유인등’보다 중하고, ‘극히 비난할 만한 목적이 있는 약취·유인등’보다는 경한 사안의 특성을 추출하여 ‘특히 비난할 만한 목적이 있는 약취·유인등’의 특별가중인자로 설정할 필요가 있다는 의견

- 추업 사용 목적 중 ‘성매매에 종사시킬 목적’은 추업 사용 목적의 대표적인 사례임에도 ‘특히 비난할 만한 목적’으로 특별가중하는 것이 적절한지 검토가 필요하다는 의견

○ ‘전문적 범죄조직원으로서의 범행’

- 조직 폭력배 또는 범죄 조직의 범행까지 포섭할 수 있도록 ‘조직적 범행’으로 수정하는 것이 타당하다는 의견
- ‘특별보호장소에서의 범행’
  - ‘피해자의 집’도 포함시킬 필요가 있다는 의견
  - 특별보호장소는 공개된 장소를 말하는 것이므로 피해자의 집은 특별보호장소의 범위에 포함되지 않는다는 의견
- ‘법률상 또는 사실상 직계존속이 친권을 행사하는 자로부터 미성년자를 약취·유인한 경우’
  - 특별감경인자로 추가하자는 의견
  - ‘의사능력 있는 피해자 본인의 동의가 있는 경우’와 선택적으로 규정하자는 의견
- ‘실제 취득한 재물 또는 재산상 이익의 가액이 1억원 이상이거나 요구한 가액이 2억원 이상인 경우’, ‘감금의 기간이 약 10일 이상인 경우’, ‘24시간 이상 잠을 재우지 않거나 고의로 음식을 주지 않은 경우’
  - 금액, 기간, 시간이 적절한지 검토가 필요하다는 의견
- 특별가중인자와 특별감경인자의 개수 문제
  - 감경인자의 개수에 비하여 가중인자의 개수가 지나치게 많으므로 가중인자를 줄일 필요가 있다는 의견
  - 미국이나 영국의 양형기준에서 감경인자가 많지 않고, 범죄가 악랄해지는 경향에 대응하여 가중요소를 추가시키는 경향이 있음을 고려할 때, 반드시 가중인자와 감경인자의 개수를 맞추는 필요는 없다는 의견