



의안번호	제 2020 - 9호
보 고 연 월 일	2020. 3. 23. (제101차 정기회의)

보
고
안
건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------



목 차

I. 제132차 전체회의	1
1. 일시 · 장소	1
2. 참석자(전문위원 12명)	1
3. 주요 안건	1
II. 균형법상 성범죄 양형기준안에 대한 관계기관 의견조회 결과 검토	2
1. 유형 분류	2
2. 형량범위	2
3. 양형인자	9
4. 집행유예 기준	11
III. 교통범죄 양형기준 수정안에 대한 관계기관 의견조회 결과 검토	13
1. 설정 대상범죄	13
2. 형량범위	14
3. 양형인자	14
4. 집행유예 기준	21
5. 기타	22
IV. 향후 일정	22

【별첨】

- 최승원, “성범죄 양형기준 수정안에 대한 의견 회신 검토”
 - 김춘수·유관모, “균형법상 성범죄·교통범죄 양형기준 의견조회 검토”
 - 정초아, “균형법상 성범죄 양형기준 수정안 의견 회신 검토”
 - 백광균, “교통범죄 양형기준 수정안 관계기관 의견 검토”
 - 백광균, “교통범죄 양형기준 수정안 관계기관 의견 추가 검토”
-

I. 제132차 전체회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2020. 3. 9.(월) 16:00 ~ 18:10
- 장소 : 대법원 404호 회의실

2. 참석자(전문위원 12명)

- 수석전문위원, 김춘수, 김혜경, 김희연, 박성훈, 백광균, 범현, 유관모, 정초아, 최승원, 최준혁, 한상규 전문위원(이상 가나다 순)
 - 강수진 전문위원은 개인 사정으로 불참
- 운영지원단장(간사)

3. 주요 안건

- 「성범죄」 양형기준 수정안(균형법상 성범죄에 대한 양형기준안), 「교통범죄」 양형기준 수정안에 대한 관계기관 의견조회 결과 검토

II. 균형법상 성범죄 양형기준안에 대한 관계기관 의견조회 결과 검토

1. 유형 분류

⇒ 회신 내용 없음

2. 형량범위

가. 회신 요지

- ① 피고인이 ‘강간죄’로 기소되었고 가중요소인 “특정범죄가중(누범)·특정강력범죄(누범)에 해당하지 않는 동종 누범”만이 있는 경우 피고인에 대하여 강간죄의 가중영역(징역 4년 ~ 7년)이 권고됨. 반면 피고인이 ‘강간치상죄’로 기소되었고 감경요소인 “경미한 상해”가 추가로 있는 경우에는 그 죄가 ‘강간죄’보다 중합에도 불구하고 “경미한 상해”가 “특정범죄가중(누범)·특정강력범죄(누범)에 해당하지 않는 동종 누범”보다 우월한 감경요소가 되어(행위인자 우월원칙) 피고인에 대하여 강간치상죄의 감경영역(징역 2년 6월 ~ 5년)이 권고됨. 이러한 권고형량의 불합리는 ‘상해의 결과가 발생한 경우’에 대해 따로 양형인자표를 마련하지 않아 발생하였으므로, 이에 대하여 양형인자표를 별도로 마련하여야 함 (수원고등법원)
- ② 균형법상 성범죄의 법정형이 일반 형법상 성범죄보다 높게 규정되어 있기는 하나 대부분의 균형법 적용대상자가 병사들임. 그런데 병사들의 성범죄는 대부분 동성 간의 범죄인 점, 병사들은 단체생활을 하는 관계로 민간인에 비해 성범죄에 노출될 가능성이 더 낮지 않은 점 등을 고려할 때 양형기준 설정 시 일반 형법과의 간극을 최대한 줄이는 것이 바람직함 (의정부지방법원)

나. 논의 결과

- (1) ‘상해의 결과가 발생한 경우’에 대하여 양형인자표를 별도로 마련할 것인지 여부 ⇒ **수정안 유지(의견 일치)**

(가) 현행 수정안 개요

- 성범죄 양형기준은 대유형을 ① ‘일반적 기준’, ② ‘상해의 결과가 발생한 경우’, ③ ‘사망의 결과가 발생한 경우’로 분

류함. 균형법상 성범죄에 대하여 양형기준을 만들면서 기존 성범죄 양형기준의 유형 분류 체제를 그대로 유지하면서 새로운 중유형으로 반영

- 양형위원회에서는 99차 정기회의에서 균형법상 성범죄 중 ‘상해의 결과가 발생한 경우’의 양형인자에 대하여 기존 성범죄 양형기준과 마찬가지로 별도의 양형인자표를 제시하지 않고 아래와 같은 내용의 서술식 기준을 추가하기로 의결함

양형인자는 균형법상 성범죄의 양형기준표 중 특별감경인자에 “상해 결과가 발생하였으나 기본범죄가 미수인 경우”와 “경미한 상해”를, 특별가중인자에 “중한 상해”를 각 추가하여 해당 유형별로 사용

(나) 문제점

- 회신 의견이 지적하는 문제는 아래와 같이 요약됨. 즉 상해가 결합된 형태의 성범죄에서 행위자/기타 인자인 특별가중인자와 ‘경미한 상해’라는 행위인자(특별감경인자)가 존재하는 경우 행위인자 우월 원칙에 따라 감경영역에 해당함. 그런데 이때 권고되는 형량범위가 상해가 결합되지 않은 기본 성범죄에서 행위자/기타 인자인 특별가중인자가 존재하여 가중영역에 해당할 때 권고되는 형량범위보다 상대적으로 낮아지는 불합리가 발생함
- 회신 의견이 지적한 ‘권고 형량범위의 불균형’은 이번 의견 조희 대상인 ‘균형법상 성범죄에 대한 양형기준’뿐 아니라 양형기준 전반에서 발생할 수 있음

① 균형법상 성범죄에 대한 양형기준안(의견조회 대상)¹⁾

구분	상해/치상범죄 감경영역	기본범죄 가중영역
군인등강제추행	2년6월 - 5년	2년 - 4년
군인등유사강간 /군인등강간	3년6월 - 6년	4년 - 7년(유사강간)
		6년 - 9년(강간)

② 기존 성범죄 양형기준

㉠ 13세 이상 대상 상해/치상

구분	상해/치상범죄 감경영역	기본범죄 가중영역
일반강제추행	2년6월 - 4년	1년6월 - 3년
청소년 강제추행 (위계·위력추행 포함)	2년6월 - 5년	2년8월 - 4년8월
성년 유사강간	2년6월 - 5년	2년8월 - 4년8월
일반강간	2년6월 - 5년	4년 - 7년
친족관계에 의한 강제추행	3년6월 - 6년	4년 - 7년
청소년 강간 (위계·위력강간 포함)	3년6월 - 6년	6년 - 9년
청소년 유사강간 (위계·위력유사성교 포함)	3년6월 - 6년	6년 - 9년
친족관계에 의한 강간	4년 - 7년	6년 - 9년
주거침입 등 강제추행/특수강제추행	5년 - 8년	4년 - 7년
특수강도강제추행	5년 - 8년	9년 - 13년
주거침입 등 강간/특수강간	6년 - 9년	6년 - 9년
강도강간 (특수강도강간 포함)	6년 - 9년	10년 - 15년

1) 음영 표시가 있는 부분은 권고 형량범위가 불균형한 부분이고, 음영 표시가 없는 부분은 이와 같은 문제가 없는 부분임. 이하 같음.

㉔ 장애인(13세 이상) 또는 13세 미만 상해/치상

구분	상해/치상범죄 감경영역	기본범죄 가중영역
의제강제추행	2년6월 - 4년	1년6월 - 3년 (13세미만)
의제강간	2년6월 - 5년	4년 - 6년 (13세미만)
의제유사강간	2년6월 - 5년	2년8월 - 4년 (13세미만)
강제추행	5년 - 8년	4년 - 6년(장애인)
		6년 - 9년(13세미만)
위계·위력추행	5년 - 8년	2년 - 3년(장애인)
		6년 - 9년(13세미만)
유사강간	5년 - 9년	6년 - 9년(장애인)
		8년 - 12년(13세미만)
위계·위력유사성교	5년 - 9년	6년 - 9년(장애인)
		8년 - 12년(13세미만)
강간	6년 - 10년	8년 - 12년(장애인)
		11년 - 15년(13세미만)
위계·위력간음	6년 - 10년	8년 - 12년(장애인)
		11년 - 15년(13세미만)

㉕ 사망의 결과가 발생한 경우

- 대유형 3 '사망의 결과가 발생한 경우'에서도, 13세 이상 대상 특수강도강제추행 등의 경우 "사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우"라는 특별감경인자(행위인자)가 존재하게 되면 사망의 결과가 발생한 성범죄에 대한 감경영역이 기본 성범죄의 가중영역보다 더 낮은 형량 범위를 권고하게 됨

③ 기타 범죄군 양형기준

- “경미한 상해”가 상해/치상 범죄의 특별감경인자로 포함되어 있거나 “사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우”가 치사 범죄의 특별감경인자로 포함되어 있는 다른 범죄군, 즉 강도, 약취·유인·인신매매, 폭력, 방화, 체포·감금·유기·학대, 손괴 범죄 등의 경우에도 성범죄와 유사한 문제 발생

(다) 전문위원단 의견

- 회신 의견이 지적한 ‘권고 형량범위의 불균형’ 문제는 균형법상 성범죄 중 대유형2 ‘상해의 결과가 발생한 경우’에 해당하는 사안에 대하여 별도의 양형인자표를 제시하지 않았기 때문에 발생하는 것은 아님. 따라서 그 해결책이 양형인자표의 별도 제시가 될 수는 없음
- ‘권고 형량범위의 불균형’ 문제의 해결 방법으로는 일응 ① 행위인자 우월 원칙의 적용 배제, ② 권고 형량범위의 조정, ③ ‘경미한 상해’ 또는 ‘사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우’라는 특별감경인자 삭제, ④ 서술식 기준으로 권고 형량범위의 불균형이 발생한 경우 기본범죄의 권고 형량범위를 적용하도록 하는 방안 등을 상정할 수 있음
- 그러나 아래와 같은 이유로 현 단계에서 앞서 본 4가지 방안 중 하나를 선택하는 것은 바람직하지 않음
 - ①안과 같이 행위인자 우월 원칙의 적용을 배제하는 것은 양형기준의 총칙적 성격을 가지는 ‘양형인자의 평가원칙’ 자체를 수정하는 것으로서 장기적이고 신중한 검토 필요

- ②안과 같이 권고 형량범위를 다시 정하는 것은 성범죄 전반의 권고 형량범위의 적정성이 재검토되어야 함. 이에 따라 성범죄 전반에 걸친 양형자료조사와 그 결과에 대한 분석이 선행되어야 하고, 이와 같은 조사와 분석이 충분하지 않은 상태에서 권고 형량범위를 일부 조정할 경우 자칫 양형실무와 괴리가 발생할 수 있음
 - ③안과 같이 특별감경인자 중 일부를 제외하는 것은 결과 불법의 정도를 양형에 제대로 반영하지 못하게 되고, 기존의 권고 형량범위가 위와 같은 특별감경인자의 존재를 전제로 정해졌다는 점 등을 감안할 때 적절하지 않음
 - ④안과 같이 별도의 서술식 기준을 두는 경우 권고 형량범위 불균형의 근본적 원인을 해결하는 것이 아니라 단지 형량범위의 권고가 불균형하게 되는 결과만을 인위적으로 제거하는 한시적인 미봉책에 불과함
- 권고 형량범위 불균형 문제는 1차적으로 양형인자 평가원칙 중 행위인자 우월원칙에서 비롯됨. 제1기 양형위원회에서는 복수의 양형인자가 존재할 경우의 평가에 관하여 전적으로 법관의 양형재량에 맡겨야 한다는 의견도 있었으나, 양형의 예측가능성을 높이기 위해서 양형인자 평가원칙을 마련하기로 하였음. 이에 따라 행위책임에 입각한 행위인자 우월원칙을 기본으로 하면서, 실무상 ‘합의’ 또는 ‘처벌불원’이 매우 중요한 양형인자로 고려되는 사정을 감안하여 이를 예외적으로 행위인자와 동등하게 평가할 수 있도록 하는 현행 양형인자 평가원칙이 마련됨
- 다만 양형인자 평가원칙이 모든 사안에서 최선의 평가원칙으로 작용할 수는 없으므로, 합리적인 예외 사유를 추가하는 방법이 강구되어야 하고, 이에 의해서도 권고 형량범위의 불

균형 문제가 해결되지 않은 경우에는 양형자료 조사·분석에 기초한 권고 형량범위의 조정으로 해결하는 것이 바람직함. 그런데 이는 성범죄를 포함한 양형기준 전반에 걸친 체계적인 연구와 검토가 필요한 부분이므로 장기 검토과제로 남기고 현재 상태에서는 수정안을 유지함이 타당

- 양형인자 평가원칙에 대한 검토 등이 완료될 때까지 수정안이 그대로 적용되게 되나, 법관으로서는 권고 형량범위 내에서 합리적인 양형 재량을 발휘하여 선고형을 정하거나 필요한 경우 양형기준을 이탈하여 선고형을 정할 수 있음. 즉 권고 형량범위의 불균형이 곧바로 선고형의 불균형으로 실제 이어지는 것은 아니므로, 수정안 유지가 공정하고 합리적인 양형을 저해하는 것은 아님²⁾

(2) 형법상 성범죄와 균형법상 성범죄의 권고 형량범위 차이를 줄일 필요가 있는지 여부 ⇨ 수정안 유지(의견 일치)

- 양형위원회에서는 균형법상 성범죄의 법정형, 보호법익, 특수성 등을 종합적으로 고려하여 권고 형량범위를 의결하였고, 의결을 번복할 만한 합리적인 사정이나 이유가 발견되지 않음

2) 양형기준을 적용하는 법관이 양형인자 평가원칙의 기계적 적용으로 인하여 발생할 수 있는 권고 형량범위 불균형 문제를 인식할 수 있도록 양형기준 해설이나 형사법관 연수 과정 등을 통하여 이를 설명하는 방안도 상정할 수 있다고 사료됨.

3. 양형인자

가. 회신 요지

- ① 양형기준안의 양형인자 정의 중 ‘상관으로서의 지위를 적극적으로 이용’ 부분은 “피고인이 피해자의 상관(군형법 제2조 제1호 전단의 상관을 의미한다)으로서의 지위를 적극적으로 이용하여(명시적으로 피고인의 직무상 권한 또는 영향력을 행사하는 등) 피해자에게 압력을 가하여 범행을 수월하게 한 경우를 의미한다.” 고 되어 있음. 그러나 군대의 특성상 상관의 직무상 권한 또는 영향력 행사가 반드시 명시적으로 이루어지는 것은 아닌 점, 성인지 감수성에 대한 최근 대법원 판결의 취지 등을 고려할 때 위 두 번째 괄호 부분을 “(명시적 또는 **묵시적으로** 피고인의 직무상 권한 또는 영향력을 행사하는 등)” 으로 수정할 필요 있음 (사단법인 한국여성변호사회)
- ② 양형인자 중 ‘진지한 반성’의 의미가 매우 불명확하며 판결에 어떠한 근거로 피고인이 진지하게 반성하고 있다고 보는지 근거 설시가 부족함. 또한 피고인이 실제로 반성하고 있지 아니하면서 반성문 대필, 꼼수 기부 등 허위로 반성하는 모습을 작출함에도 불구하고 법원이 피고인의 진지한 반성을 인정하는 사례가 있음. 가해자의 반성을 감경요소로 고려할 필요성은 존재하나, ‘진지한 반성’이라는 감경요소를 너무 쉽게 인정하여서는 안 되며, 반성의 진정성을 신중하게 판단하고 판단의 근거를 판결문에 설시함으로써 ‘진지한 반성’이 감경요소로 남용되는 현상을 막아야 함 (한국성폭력상담소)
- ③ 실무에서 피고인의 ‘평판’ 과 ‘업적’ 을 이유로 감형하는 사례가 있는데 오히려 이를 이용하여 성범죄가 발생하는 경우가 있음. 이때에는 ‘평판’ 과 ‘업적’ 이 불리한 양형요소가 되어야 함. ‘평판’ 과 ‘업적’ 만으로 재범의 위험성이 낮다고 쉽게 평가하여서는 아니 되며 피해자의 목소리에 귀를 기울여 재범의 위험성 여부를 신중하게 판단해야 함 (한국성폭력상담소)
- ④ 주취감경을 제한적 범위에서 신중하게 인정해야 하고, 과한 음주가 중한 성범죄로 연결되는 경우가 많으므로 술로 인한 범죄에 대하여 관대한 태도를 근절해야 함 (한국성폭력상담소)
- ⑤ 친족관계에 의한 성범죄에서 ‘부양사실’ 을 이유로 형의 감경을 인정하여서는 안 됨 (한국성폭력상담소)

나. 논의 결과 ⇨ 모두 수정안 유지(의견 일치)

① ‘상관으로서의 지위를 적극적으로 이용’ 에 대한 양형인자 정의 부분에 ‘묵시적으로’ 라는 표현을 추가할지 여부

- 현재의 양형인자 정의에서도 ‘명시적으로 피고인의 직무상 권한 또는 영향력을 행사하는 등’으로 표현하고 있으므로, 양형인자에 대한 심리 결과 ‘묵시적으로 피고인의 직무상 권한 또는 영향력을 행사하는 경우’에 해당하더라도 ‘상관으

로서의 지위를 적극적으로 이용'하였다고 평가되는 경우에는 이 양형인자를 적용할 수 있음

- 양형위원회에서는 특별가중인자로 상관의 지위 이용을 반영하면서도 지나치게 넓게 적용되지 않도록 하기 위해서 '적극적으로'라는 표현을 추가함. 그런데 양형인자 정의에 '묵시적으로'라는 표현을 추가하면, 명시적인 경우뿐 아니라 묵시적으로 직무상 권한 또는 영향력을 행사한 경우가 일률적으로 '상관으로서의 지위를 적극적으로 이용'에 해당하게 되어 특별가중인자의 적용 범위를 제한한 취지에 반하게 됨

② '진지한 반성' 양형인자 남용을 막기 위한 방법을 강구하여야 할지 여부

- '진지한 반성'은 모든 범죄군에서 일반감경인자로 반영되어 있는데, 이에 대하여 별도의 정의 규정을 둔 경우(위증·증거인멸 범죄, 무고 범죄)도 있으나 대체로 별도의 정의 규정을 두지 않았고(살인범죄, 뇌물범죄, 강도범죄 등) 기존 성범죄 양형기준 역시 마찬가지임
 - 위증·증거인멸 범죄, 무고 범죄에서 별도 정의 규정을 둔 이유는 특별감경인자로서의 자백에 해당하는 경우는 제외된다는 점을 명확하게 할 필요성 때문으로 보임(2018 양형기준 책자 86쪽, 96쪽)
- 반성의 진정성에 관한 판단을 신중하게 해야 하고 판결서에 판단의 근거를 설시해야 한다는 부분은 양형기준 수정이 아닌 재판에 관한 사항임

③ 피고인의 ‘평판’ 과 ‘업적’ 을 불리한 양형요소로 삼거나 양형요소에서 고려하지 않도록 정하여야 하는지 여부

- 피고인의 ‘평판’과 ‘업적’은 성범죄의 양형인자 또는 집행유예 참작사유에 포함되어 있지 않음

④ 주취에 따른 심신미약 감경을 신중하게 인정해야 하는지 여부

- 성범죄 양형기준은 만취상태를 감경인자에서 제외하거나 오히려 일반가중인자로 반영하는 서술식 기준을 두고 있음

⑤ 친족 성폭력에서 ‘부양사실’ 을 감경요소로 삼지 않아야 하는지 여부

- 친족 성폭력에서 ‘부양사실’은 양형기준에서 양형인자 또는 집행유예 참작사유에 포함되어 있지 않음

4. 집행유예 기준

가. 회신 요지

① 관습적 의미의 사회적 유대관계가 분명하다고 하여 범죄를 방지할 가능성이 크거나 재범의 위험성이 낮다고 볼 수 없으므로 사회적 유대관계를 이유로 형을 감경하는 관행은 재고해야 함. 전과 등 나쁜 과거 행적을 고려하는 것의 반대로 좋은 과거 행적을 고려하여 양형의 균형을 맞추고자 한다면 사회적 유대관계보다 신빙성 있는 구체적인 지표를 통해 판단해야 함 (한국성폭력상담소)

② 실무상 처벌전력이 없는 초범이라는 이유로 형을 감경하는 경우가 많으나, 특히 범행사실 자체에서 다수의 성범죄를 범한 것임이 인정되거나 죄질이 중한 경우 등에는 초범이라는 이유로 형을 감경하여서는 안 됨. 성범죄의 특성상 수사기관에 발각되지 않는 암수범죄가 많으므로 감경 여부를 신중히 검토해야 하고, 범죄전력상 초범이지만 죄질 등에 비추어 실질적으로는 초범이 아니라는 점을 판결문에 명시하는 것도 필요함 (한국성폭력상담소)

나. 논의 결과 ⇨ 모두 수정안 유지(의견 일치)

① ‘사회적 유대관계’를 양형인자나 집행유예 참작사유에서 삭제하여야 하는지 여부

- ‘사회적 유대관계’는 성범죄 양형기준의 양형인자로는 포함되어 있지 않고 집행유예 기준의 일반/긍정적 참작사유 하나로 포함되어 있음. 이는 다른 대부분 범죄군의 경우에도 마찬가지임
- ‘사회적 유대관계’를 집행유예 결정 과정에서 고려하는 것은 재범의 위험성과 사회복귀 가능성을 참작하기 위한 것으로 합리적 근거가 없다고 할 수 없음

② ‘초범’을 양형인자나 집행유예 참작사유에서 삭제하여야 하는지 여부

- ‘초범’은 성범죄 양형기준의 양형인자 또는 집행유예 참작사유에 포함되어 있지 않음
- 다만 ‘동종 전과 없고, 집행유예 이상의 전과가 없음’이라는 집행유예의 일반/긍정적 참작사유가 존재하나, 다른 범죄의 경우에도 ‘집행유예 이상의 전과가 없음’ 또는 ‘동종 전과 없고, 집행유예 이상의 전과가 없음’이 집행유예의 긍정적 참작사유로 반영되어 있음

III. 교통범죄 양형기준 수정안에 대한 관계기관 의견조회 결과 검토

1. 설정 대상범죄

가. 회신 요지

수정안에는 단순 음주운전 범죄가 누락되어 있음. 음주운전은 교통사고 범죄의 대표적인 죄명으로, 법정형이 상향되고 구공판된 인원이 최근 5년간 32,623명에 이르는 점을 고려하면 양형기준 설정범위에 포함하고 별도 대유형으로 분류하여야 함 (법무부)

나. 논의 결과 ⇨ 수정안 유지(의견 일치)

- 양형위원회에서는 충분한 논의를 거쳐 아래와 같은 이유로 단순 음주운전 범죄를 설정 대상에서 제외하기로 의결하였고, 이를 번복할 만한 사정이 생기지 않음
 - 음주운전의 경우 약식명령이나 벌금형의 선고비율이 높는데, 양형기준은 원칙적으로 징역형이 선택된 경우에만 적용됨. 형종 선택의 기준, 벌금형 양형기준 설정은 보다 더 장기적인 검토가 필요함
 - 도로교통법 제148조의 2의 개정으로 음주운전죄 등의 법정형이 상향되었으나, 개정법이 2019. 6. 25.부터 시행되어 상향된 법정형에 따른 적용 사례가 충분하지 않음. 특히 혈중알코올농도 0.03~0.05% 음주운전의 경우 종래 처벌되지 않던 유형이어서 양형기준 설정 과정에서 참고할 만한 양형사례가 전무함
 - 혈중알코올농도 0.03~0.08% 음주운전의 법정형은 징역 1년 이하이고, 혈중알코올농도 0.08~0.2% 음주운전의 법정형은 징역 1년 이상 2년 이하로서 법정형의 폭이 좁고, 사실상 법정형이 양형기준으로 작용하고 있음. 이와 차별되는 권고 형량범위를 설정하는 데 어려움이 예상됨

2. 형량범위

가. 회신 요지

현행법은 2회 이상 음주운전 경우, 징역 2년 이상 5년 이하로 법정형을 상향하였음. 그런데 위험운전치상에 해당하지 않는 2회 이상 음주운전과 교통사고 치상의 경합범일 경우, 합의서가 제출되면, 「1. 일반 교통사고 - 기본 영역」에 해당하게 되어 법정형 개정이 아무런 의미가 없음. 이 경우, 위험운전 교통사고 양형기준을 적용하는 것이 더 적절 (전주지법 정읍지원)

나. 논의 결과 ⇨ 수정안 유지(의견 일치)

- 2회 이상 음주운전에 의한 치상은 사안에 따라 ① 위험운전치상(1년 ↑, 15년 ↓) 또는 ② 음주운전(2년 ↑, 5년 ↓) + 교통사고치상(5년 ↓) = 2년 ↑, 7년 6개월 ↓에 해당하게 됨
- ②에 해당할 경우에는 법정형의 하한이 2배 높으나, ①에 해당할 경우에는 법정형의 상한이 2배 높은 등 양자 사이에 처단형의 범위에 차이가 존재함. 그럼에도 양자의 권고 형량범위를 동일하게 정하는 것은 적절하지 않음
- 비록 음주운전에 대해서는 양형기준이 설정되지 않았으나 ②에 해당하는 사안의 경우 양형기준이 설정된 교통사고치상범죄의 권고형 하한에 따라야 하고 상한은 처단형의 상한이 됨. 따라서 회신 의견이 지적한 문제가 반드시 발생하는 것도 아님

3. 양형인자

가. 회신 요지

① 다수 피해자 발생[피해자가 5명 이상 발생한 경우(1유형), 사망자가 2명 이상인 경우(2유형)], 혈중알콜농도 0.2% 이상, 음주운전 전력 2회 이상 등 사유는 특별가중인자로 추가하고, 집행유예의 부정적 참작사유로 정함이 타당 (법무부)

② 대유형 1. 일반 교통사고의 양형인자의 정의 부분에서, “자. 동종 전과(2. 위험운전 교통사고 제외)” 라고 기재되어 있음. 이에 따르면, 피고인이 교통사고처리 특례법 제3조 제1항 범죄를 저질러 대유형 1. 일반 교통사고의 적용을 받는 경우, 해당 피고인이 위험운전 교통사고의 전과가 있다 할지라도 이를 ‘동종 전과’ 로 평가하지 않는 것임. 그러나 교통사고처리 특례법위반죄와

위험운전치사상죄는 범조경합 관계로, 위험운전 교통사고의 전과가 있는 피고인이 대유형 1. 일반 교통사고 범죄를 저지른 경우 ‘동종 전과’가 존재한다고 평가하여야 함 (대한변호사협회)

③ 대유형 2. 위험운전 교통사고에서는 ‘동종 전과’를 정의하는 규정을 두고 있지 않아서 그 의미가 불분명함. 특히 일반 교통사고의 전과를 가진 피고인이 위험운전 교통사고 범죄를 범한 경우 이를 ‘동종 전과’로 보는지 명확하지 않은데, 이를 ‘동종 전과’에 포함되는 방향으로 명시함이 타당 (대한변호사협회)

④ 현재 대유형 2. 위험운전 교통사고 중 소유형 3. 위험운전 치사의 가중영역 상한인 징역 8년이 대유형 3. 교통사고 후 도주 중 소유형 3. 치사 후 도주의 가중영역 상한 징역 8년과 동일함. 그런데 대유형 3. 교통사고 후 도주 중 소유형 3. 치사 후 도주의 법정형이 대유형 2. 위험운전 교통사고 중 소유형 3. 위험운전 치사의 법정형보다 높으므로 그 가중영역 상한을 보다 높일 필요가 있음. 만약 이것이 이루어진다면, 대유형 3. 교통사고 후 도주 중 소유형 4. 치사 후 유기도주의 가중영역 상한도 징역 10년보다 높일 필요가 있음 (대한변호사협회)

⑤ 특정범죄가중법 제5조의11의 구성요건은 “음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서 자동차(원동기장치자전거를 포함한다)를 운전하여 사람을 상해에 이르게 한 사람”이므로, 자전거를 운전한 경우는 이에 포함되지 않음. 따라서 대유형 2. 위험운전 교통사고의 특별감경요소인 ‘자전거를 운행하다가 일으킨 사고’ 부분은 ‘원동기장치자전거를 운행하다가 일으킨 사고’로 수정되어야 함 (한국가정법률상담소)

⑥ 교통사고처리특례법 단서 제11호는 「어린이 보호구역에서 어린이의 안전에 유의하면서 운전하여야 할 의무를 위반하여 어린이의 신체를 상해한 경우」만 규정하고 있어서, 어린이 보호구역에서 안전운전의무 위반으로 어린이가 ‘사망’한 경우는 특별가중인자에서 제외되는 공백이 발생함. 특별가중요소인 “교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서(8호 제외) 중 위법성이 중한 경우 또는 난폭운전의 경우”에 위와 같은 상황이 포함되도록 문구 추가 등의 보완 필요 (한국가정법률상담소)

나. 논의 결과 ⇨ ①, ④, ⑥항은 수정안 유지(의견 일치), ②, ③항은 수정안 유지하되 일부 문구 수정(의견 일치 - 다만 보충 의견 있음), ⑤항은 의견 불일치

(1) 다수 피해자 발생, 혈중알콜농도 0.2% 이상, 음주운전 전력 2회 이상 등 사유를 특별가중인자로 추가하고, 집행유예의 부정적 참작사유로 추가할지 여부

○ 양형위원회에서는 수정안을 의결하면서 충분한 논의를 거쳐

아래와 같은 이유로 '다수 피해자 발생' 등을 특별가중인자로 반영하지 않기로 의결하였고, 이를 반복할 만한 사정 없음

- **다수 피해자 발생** : ① 특별가중인자에 포함할 경우 다른 양형인자가 없으면 바로 가중영역에 해당하여 하한과 상한이 모두 가중됨. 그런데 실체적 경합범의 경우에는 양형기준의 다수범죄 처리기준에 따라 상한만 1/2을 합산하는 등의 방식으로 가중됨. 이에 따라 과형상 1죄인 상상적 경합을 실체적 경합보다 더 중하게 처벌하도록 권고하는 문제가 발생함 ② 다수의 개념이 불명확하고, 1회의 범행인데도 피해자 수가 다르다는 우연한 사정을 이유로 특별 가중하는 것은 타당하지 않음 ③ 유독 위험운전 교통사고의 경우에 한하여 '다수의 피해자'를 특별가중인자로 반영하게 되면 대유형1, 3과의 관계에서 형평에 어긋나고 체계적 정합성을 해하게 됨
- **혈중알콜농도 0.2% 이상** : 위험운전 교통사고를 별도의 대유형으로 분류하여 음주 등으로 인한 위험운전에 대하여 가중된 권고 형량범위를 설정하였는데도 혈중알콜농도 0.2% 이상인 경우를 가중인자로 다시 반영하게 되면 양형인자의 이중평가금지 원칙에 위배될 소지가 있음
- **음주운전 전력 2회 이상** : ① 위험운전 교통사고의 누범에 양형기준이 설정되지 않은 도로교통법 제148조의2 위반 범죄를 모두 포함함으로써 음주 등 운전에 대하여 보다 엄정한 양형이 가능하도록 "동종 누범(도로교통법 제148조의2 위반 범죄 포함)"으로 반영함. ② 벌금형을 포함하여 음주운전 전력이 2회이기만 하면 특별가중인자로 반영하는 것은 전과의 반영 정도가 책임에 비례하지 않아 불합리한 양형에 이를 수 있음

(2) 동종 전과의 개념과 표현 수정 여부

- 특정 범죄군의 양형기준에서 '동종 전과'라는 양형인자를 두면서 별도의 정의규정을 두지 않은 경우 그 의미는 해당 범죄군에 속하는 범죄 중 양형기준이 설정된 범죄를 의미함
 - 해당 범죄군에 속하는지 여부는 양형기준의 적용 범위를 통하여 확인할 수 있음(예를 들어 뇌물범죄 양형기준의 경우 2018 양형기준 책자 15쪽)
- 수정 전 교통범죄 양형기준의 경우 동종 전과의 범위를 다소 넓히기 위해서 아래와 같은 양형인자 정의 규정을 두었음 (2018 양형기준 책자 306쪽)

자. 동종 전과

- 양형기준이 설정된 교통범죄로 인한 전과를 의미한다.
- 다만, 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제8호 또는 특정범죄가중법 제5조의11에 해당하는 경우 또는 음주측정 요구에 불응한 경우에는 음주운전(음주측정요구 불응 포함)으로 인한 도로교통법 위반죄의 전과를 포함한다.

- 즉 '동종 전과'를 원칙적으로 '양형기준이 설정된 교통범죄로 인한 전과'로 정의하면서, '교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제8호(음주운전 등)'에 해당하는 경우 등 일정한 경우에 대하여 양형기준이 설정되지 않은 '음주운전(음주측정요구 불응 포함)으로 인한 도로교통법 위반죄의 전과'를 포함하도록 하여 동종 전과 범위를 넓힘
- 한편, 이번 수정안은 특정범죄가중법 제5조의11에 규정된 위험운전치사상죄의 법정형이 대폭 상향된 점을 반영하여, 종래 '대유형 1. 일반 교통사고'를 '대유형 1. 일반 교통사고'와 '대유형 2. 위험운전 교통사고'로 나누었음. 그리고 원칙적으로

동종 전과의 개념을 수정 전과 같이 유지하면서도, 음주 또는 약물의 영향에 따른 위험운전치사상죄에 대하여 보다 더 엄정한 양형이 가능하도록 '대유형 2. 위험운전 교통사고'에 해당하는 범죄의 동종 전과에 양형기준이 설정되지 않은 도로교통법 제148조의2 위반 범죄 전체를 포함하도록 함

- 수정안은 ① 특정범죄가중법 제5조의11에서 규정하는 위험운전치사상죄가 대유형 1이 아닌 대유형 2로 구분된 점과 ② 대유형2의 경우 '동종 전과'의 개념이 대유형 1, 3보다 더 확장되었다는 사정을 감안하여, 아래와 같이 종전 정의규정을 수정하였음

자. 동종 전과(위험운전 교통사고 제외)

- 양형기준이 설정된 교통범죄로 인한 전과를 의미한다.
- 다만, 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제8호 또는 ~~특정범죄가중법 제5조의11에 해당하는 경우~~ 또는 음주측정 요구에 불응한 경우에는 음주운전(음주측정요구 불응 포함)으로 인한 도로교통법 위반죄의 전과를 포함한다.

- 아울러 대유형 2의 동종 전과에 도로교통법 제148조의2 위반 범죄가 포함되는 점을 분명하게 하기 위해서 그 양형인자표에서 ① 특별가중인자인 '동종 누범'을 '동종 누범(도로교통법 제148조의2 위반범죄 포함)'으로, ② 일반 가중인자인 '누범에 해당하지 않는 동종 전과'를 '누범에 해당하지 않는 동종 전과(도로교통법 제148조의2 위반범죄 포함)'로 각각 표시함
- 회신 의견은 '대유형 1. 일반 교통사고'에 해당하는 경우 위험운전 교통사고 전과가 동종 전과에 해당하지 않고, '대유형 2. 위험운전 교통사고'에 해당하는 경우 일반 교통사고 전과가 동종 전과에 해당하지 않는다는 잘못된 전제에서 비롯된 것으로

로 타당하지 않음. 따라서 동종 전과의 개념 자체를 수정할 필요는 없음

- 다만 종전 정의규정의 의미가 다소 불분명하여 회신 기관과 같이 동종 전과의 개념을 오해할 소지가 있음. 수정안의 동종 전과 정의 규정을 아래와 같이 재수정하는 것이 바람직함

자. 동종 전과

- 양형기준이 설정된 교통범죄로 인한 전과를 의미한다.
- 다만, 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제8호 또는 음주측정요구에 불응한 경우에는 음주운전(음주측정요구 불응 포함)으로 인한 도로교통법 위반죄의 전과를 포함한다.
- 위험운전 교통사고의 경우에는 도로교통법 제148조의2 위반범죄를 포함한다.

- 전문위원단에서는 기본적으로 위와 같은 재수정안의 적정성에 대한 공감대를 형성하였으나, 동종 전과의 개념에 대한 오해를 불식하기 위해서 ① 양형인자의 정의 중 1항의 제목을 '1. 일반 교통사고'에서 '1. 공통 사항'으로 변경하거나(2018 양형기준 책자 304쪽 참조) ② 각 대유형별로 양형인자 정의 규정을 별도로 두는 것도 바람직하다는 보충 의견도 제시됨

- (3) '대유형 3. 교통사고 후 도주' 중 '소유형 3. 치사 후 도주', '소유형 4. 치사 후 유기도주'의 각 가중영역 상한을 높여야 하는지 여부

- 위험운전치사죄의 법정형은 '무기 또는 3년 이상의 징역'이고, 치사 후 도주죄의 법정형은 '무기 또는 5년 이상의 징역'으로서 후자가 전자보다 하한은 높지만 상한은 동일함
- 수정안은 이러한 법정형의 차이를 합리적으로 반영하여 감경영역과 기본영역의 권고 형량범위는 후자를 더 높게 하고, 가

중영역의 권고 형량범위를 동일하게 한 것이므로 균형을 잃었다고 볼 수 없음

구분	감경	기본	가중
위험운전 치사	1년6월 - 3년	2년 - 5년	4년 - 8년
치사 후 도주	2년6월 - 4년	3년 - 5년	4년 - 8년

(4) ‘대유형 2. 위험운전 교통사고’의 특별감경인자인 ‘자전거를 운행하다가 일으킨 사고’의 타당 여부

- 위험운전치사상죄는 음주 또는 약물의 영향으로 정상적인 운전이 곤란한 상태에서, 원동기장치자전거 또는 자동차를 운전하여 사람을 상해 또는 사망에 이르게 한 경우에 적용됨
- 반면 ‘대유형 1. 일반 교통사고’의 경우 ‘① 자동차 ② 건설기계 ③ 원동기장치자전거 ④ 자전거 ⑤ 사람 또는 가축의 힘이나 그 밖의 동력으로 도로에서 운전되는 것’에 대하여 적용됨(교통사고처리 특례법 제3조 제1항, 도로교통법 제2조 17호 가목)
- 따라서 수정안의 ‘대유형 2. 위험운전 교통사고’의 특별감경인자로 ‘자전거를 운행하다가 일으킨 사고’를 반영하는 것은 타당하지 않다는 데에는 의견이 일치함
- 그러나 ‘원동기장치자전거를 운행하다가 일으킨 사고’를 특별감경인자로 반영할 것인지에 대해서는 아래와 같이 의견이 나뉘었음
- ① 다수 의견(9인) : 반영하지 않아야 한다는 의견
- ‘대유형 1. 일반 교통사고’의 경우 ‘자전거를 운행하다가 일으킨 사고’만을 특별감경인자로 반영하였고, ‘원동기장치자전거를 운행하다가 일으킨 사고’의 경우는 제외함. 그럼에도

‘대유형 2. 위험운전 교통사고’에서 ‘원동기장치자전거를 운행하다가 일으킨 사고’를 특별감경인자로 반영함으로써 원동기장치자전거를 운행하는 중 발생한 사고에 관하여 대유형 1과 대유형 2를 다르게 취급할 합리적인 이유가 없음

② 소수 의견(3인) : 반영하여야 한다는 의견

- 원동기장치자전거를 운전한 경우는 자동차를 운전한 경우와 비교하여 가벌성이 낮고, 위험운전 교통사고의 권고 형량범위가 상당히 높으므로 대유형 1과는 달리 대유형 2에서는 ‘원동기장치자전거를 운행하다가 일으킨 사고’를 특별감경인자로 반영함으로써 적절한 형이 선고될 수 있도록 하는 것이 바람직함

(5) 특별가중인자인 “교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서(8호 제외) 중 위법성이 중한 경우 또는 난폭운전의 경우”에 어린이 보호구역에서 안전운전의무 위반 사고로 어린이가 ‘사망’한 경우도 포함되도록 문구를 추가할지 여부

- 특정범죄가중법 제5조의13(어린이 보호구역에서 어린이 치사상의 가중처벌)이 2020. 3. 25. 시행되므로, 이에 대한 양형사례가 어느 정도 축적된 후 양형기준 수정 여부를 검토함이 타당함

4. 집행유예 기준

⇒ 회신 내용 없음

5. 기타3)

- 수정안의 '양형인자의 정의' 번호가 '1. 일반 교통사고', '3. 교통사고 후 도주'로 부여되어 있고, 숫자 "2."가 부여되지 않음. 이는 대유형 분류 결과에 따른 대유형 번호를 그대로 사용한 것
- 그런데 다른 양형기준에서도 '양형인자의 정의'에서는 대유형 번호를 그대로 사용하지 않고, '양형인자의 정의'에서의 순서에 따라 번호를 부여함. 따라서 수정안의 '양형인자의 정의' 번호 중 '3. 교통사고 후 도주'를 '2. 교통사고 후 도주'로 변경함이 타당
 - 예를 들어 조세범죄에 대한 양형기준의 경우 대유형이 '1. 일반 조세포탈', '2. 특정범죄가중법상 조세포탈', '3. 일반 허위 세금계산서 수수 등', '4. 특정범죄가중법상 허위 세금계산서 수수 등'으로 분류됨. 그런데 '양형인자의 정의'에서는 '1. 일반 조세포탈/특정범죄가중법상 조세포탈', '2. 일반 허위 세금계산서 수수 등/특정범죄가중법상 허위 세금계산서 수수 등'으로 표시됨 (2018 양형기준 책자 345~346쪽)

IV. 향후 일정

- 일시 : 2020. 4. 6.(월) 15:00~
- 장소 : 대법원 1601호 회의실
- 안건 : ① 범죄군(카메라등이용촬영죄, 통신매체이용음란죄, 아동청소년이용음란물죄 등을 통합한 하나의 범죄군) 명칭, ② 청소년성보호법 제11조의 형량범위, 양형인자 및 집행유예 기준 검토

3) 이 부분은 전문위원 전체회의 당시 종전 사례가 바로 확인되지 않아 전체회의 이후 종전 사례를 확인하여 수정 여부를 정하기로 한 부분임.