

의안번호	제 2024 - 2호
보 고 연 월 일	2024. 1. 8. (제129차 정기회의)

보
고
안
건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------

목 차

I. 제158차 및 제159차 전체회의	1
1. 제158차 전체회의	1
2. 제159차 전체회의	1
II. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 검토	3
1. 권고 형량범위	3
2. 양형인자	11
3. 집행유예 기준	25
III. 스토킹범죄 양형기준 설정안 검토	30
1. 형종 선택의 기준	30
2. 스토킹범죄(대유형 1)의 양형인자	33
3. 잠정조치 등 위반(대유형 2)의 양형인자	48
4. 집행유예 기준	52
IV. 마약범죄 양형기준 수정안 검토	54
1. 유형 분류 및 권고 형량범위	54
2. 양형인자	59
3. 집행유예 기준	76
VI. 향후 일정	78

【별첨】

최형준, “지식재산·기술침해범죄 양형기준 양형인자 등”

김한울, “지식재산권범죄 양형기준 수정 - 양형인자, 집행유예 기준”

김용민, “스토킹범죄 양형기준 검토(형종 선택의 기준, 양형인자, 집행유예 기준)”

정현주, “스토킹범죄 양형기준 설정안[양형인자, 집행유예 기준] 검토”

최형준, “마약범죄 양형기준 양형인자 등”

정현주, 김한울, “마약범죄 양형기준 설정안 [양형인자, 집행유예 기준] 검토”

최형준, “공탁 등 양형인자 검토”

정현주, “공탁 등 양형인자 검토”



I. 제158차 및 제159차 전체회의

1. 제158차 회의

가. 일시·장소

- 일시: 2023. 12. 4.(월) 15:00~18:50
- 장소: 대법원 1601호 회의실

나. 참석자(수석전문위원 1명, 전문위원 12명, 간사 1명)

- 수석전문위원, 김용민, 김한울, 김현아, 박복순, 이민우, 정현주, 최익구, 최준혁, 최형준, 최호진, 한상규, 홍진영 전문위원(이상 가나다 순)
- 운영지원단장(간사)

다. 주요 안건

- 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 검토(권고 형량범위, 양형인자, 집행유예 기준)
- 스토킹범죄 양형기준 설정안 검토(형종 선택의 기준, 양형인자, 집행유예 기준)

2. 제159차 회의

가. 일시·장소

- 일시: 2023. 12. 18.(월) 12:00~18:10
- 장소: 대법원 404호 회의실

나. 참석자(수석전문위원 1명, 전문위원 11명, 간사 1명)

- 수석전문위원, 김용민, 김한울, 박복순, 윤지영, 이민우, 정현주, 최

익구, 최준혁, 최형준, 최호진, 홍진영 전문위원(이상 가나다 순)

- 운영지원단장(간사)

다. 주요 안건

- 마약범죄 양형기준 수정안 검토(권고 형량범위, 양형인자, 집행유예 기준)
- 공탁 관련 양형인자 검토

II. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 검토

1. 권고 형량범위

가. 영업비밀 침해행위(대유형 3) 및 산업기술 등 침해행위(대유형 4)

⇒ 견해 대립

(1) 제128차 전체회의 결과

○ 견해가 일치된 유형

01 ¹ 등록권리 침해행위				
구분	감경	기본	가중	
등록권리 침해행위	- 1년	10월 - 2년	1년6월 - 3년 4년	

02 ¹ 저작권침해 행위				
유형	구분	감경	기본	가중
1	저작권재산권침해	- 10월	8월 - 1년6월	1년 - 3년
2	기타 저작권 관련 침해	- 8월	6월 - 1년4월	10월 - 2년

03 ¹ 영업비밀 침해행위				
유형	구분	감경	기본	가중
1	국내침해			
2	국외침해			

04 ¹ 산업기술 등 침해행위				
유형	구분	감경	기본	가중
1	누설·도용	- 8월	6월 - 1년6월	1년 - 3년6월
2	국내침해			
3	산업기술 등 국외침해			

유형	구분	감경	기본	가중
4	국가핵심기술 등 국외침해	2년 - 5년	3년 - 7년	5년 - 12년

05¹ 부정경쟁행위

구분	감경	기본	가중
부정경쟁행위	- 8월	6월 - 1년4월	10월 - 2년

- 아래 형량범위의 하한을 하향 수정하는 안을 검토하여 재차 의결
하기로 함

03¹ 영업비밀 침해행위

유형	구분	감경	기본	가중
1	국내침해	10월 6월 - 1년6월	8월 - 2년 1년 - 3년	1년 - 4년 2년6월 - 5년
2	국외침해	10월 - 1년6월 1년 - 3년	1년 - 3년6월 2년 - 5년	2년 - 6년 4년 - 8년

04¹ 산업기술 등 침해행위

유형	구분	감경	기본	가중
2	국내침해	8월 - 2년	1년6월 - 4년	3년 - 6년
3	산업기술 등 국외침해	1년6월 - 3년6월	2년6월 - 6년	5년 - 10년

(2) 제1안(7명): 일부 하향 조정

유형	구분	감경	기본	가중
3-1	(영업비밀) 국내침해(10↓)	6월 - 1년6월	10월 - 3년	2년 - 5년
4-2	산업기술 등 국내침해(10↓)	8월 - 2년	1년 - 4년	2년6월 - 6년
3-2	(영업비밀) 국외침해(15↓)	10월 - 3년	1년6월 - 5년	3년 - 8년

유형	구분	감경	기본	가중
4-3	산업기술 등 국외침해(15↓)	1년 - 3년6월	2년 - 6년	4년 - 10년
4-4	국가핵심기술 등 국외침해(3↑)	2년 - 5년	3년 - 7년	5년 - 12년

(가) 영업비밀 국외침해를 기준으로 검토하고, 다른 유형은 위상에 맞추어 설정함

※ 제128차 전체회의 결과를 기준으로 정렬

유형	구분	감경	기본	가중
3-1	(영업비밀) 국내침해 (10↓)	10월 6월 - 1년 6월	8월 - 2년 1년 - 3년	1년 - 4년 2년 6월 - 5년
4-2	산업기술 등 국내침해(10↓)	8월 - 2년	1년 6월 - 4년	3년 - 6년
3-2	(영업비밀) 국외침해(15↓)	10월 - 1년6월 1년 - 3년	1년 - 3년6월 2년 - 5년	2년 - 6년 4년 - 8년
4-3	산업기술 등 국외침해(15↓)	1년 6월 - 3년6월	2년6월 - 6년	5년 - 10년
4-4	국가핵심기술 등 국외침해(3↑)	2년 - 5년	3년 - 7년	5년 - 12년

○ 영업비밀 국외침해 선고사례는 아래와 같음: 징역 1년이 최빈값

2유형		형량(월)									전체	평균(월)
		4	5	6	8	10	12	16	18	24		
	수	1	0	0	1	1	5	0	0	0	8	10.25
	비율	12.5	0.0	0.0	12.5	12.5	62.5	0.0	0.0	0.0	100.0	

- 현행 양형기준(하한 1년)에 비해 기본영역 하한이 크게 상향된 상황

(나) 영업비밀 국외침해의 기본영역과 가중영역 하한 하향

○ 기본영역 하한 1년6월

- 형량범위 설정 원칙: 양형실무 통계분석을 기초로 종전 양형실무의 70~80% 반영하되, 개선의견 등 고려하여 적절한 규범적 조정 (∵ 양형기준은 전형적 사건에 대한 객관적이고 합리적 지침 제공 역할)

- 선고사례에 1년이 다수를 차지하고 있고, 규범적 조정을 하더라도

과도한 상향은 자칫 대거 이탈을 초래하여 양형기준의 규범력 상실 우려

- 기본영역 상향을 대폭 상향(3년6월 → 5년)하여 충분한 규범적 조정을 가하였음
- 가중영역 하한 3년
 - 아래와 같은 사례를 고려하면 가담정도에 따라 구체적 타당성을 위해 집행유예 열어들 필요성 ↑

■ 다수인이 공모하여 조직적으로 피해 회사의 영업비밀 취득 후 국외 사용

- 불리한 정상 - 계획적·조직적 범행(특별가중인자) ⇨ 가담자 대부분 가중영역 적용
- 범행에 가담하여 실행행위를 분담하였지만 그 가담정도가 경미한 경우 일률적으로 실행을 권고하는 것은 구체적 타당성에 반할 여지 有

※ ‘범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’ (특별감경인자)는 범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고, 실행행위를 분담하지도 아니한 경우에 적용 → 실행행위를 일부라도 분담한 경우에는 적용 어려움

- 가중영역 상향을 대폭 상향(6년 → 8년)하여 충분한 규범적 조정을 가하였으므로, 조직적 범행의 주범에 해당하는 등의 경우 엄벌 가능
(다) 영업비밀 국외침해 기준으로 법정형, 기술의 위계에 맞게 설정

- 영업비밀 국내침해(10↓) < 산업기술 국내침해(10↓) < 영업비밀 국외침해(15↓) < 산업기술 국외침해(15↓) < 국가핵심기술 국외침해(3↑)

(3) 제2안(5명): 기존 안을 유지하되 4-3 가중영역 하한 조정

유형	구분	감경	기본	가중
3-1	(영업비밀) 국내침해 (10↓)	6월 - 1년 6월	1년 - 3년	2년 6월 - 5년
4-2	산업기술 등 국내침해(10↓)	8월 - 2년	1년 6월 - 4년	3년 - 6년
3-2	(영업비밀) 국외침해(15↓)	1년 - 3년	2년 - 5년	4년 - 8년
4-3	산업기술 등 국외침해(15↓)	1년 6월 - 3년 6월	2년 6월 - 6년	4년 - 10년

유형	구분	감경	기본	가중
4-4	국가핵심기술 등 국외침해(3↑)	2년 - 5년	3년 - 7년	5년 - 12년

- 기술침해범죄에 대한 솜방망이 처벌로 인해 잠재적 범죄자들에 대하여 아무런 범죄 억제 효과를 가져오지 못하고 있다는 비판이 있어 기술침해범죄의 엄단에 대한 국민적 공감대가 강력하게 형성되어 있는 상황에서, 무엇보다도 형량범위의 하한이 상향되어야만 처벌 강화를 통한 범죄 억지가 가능
 - 기존 선고형량 및 유사 범정형의 다른 범죄 양형기준에서 벗어난 “규범적인 상향” 필요
 - 기술유출 범죄는 특성상 피해규모와 같은 중요한 양형인자의 입증이 어려우므로, [피해규모 입증 → 중한 형 선고사례 누적 → 양형기준 상향]이라는 귀납적 결과보다, 처벌 강화를 통한 범죄억지 등 형사정책적 관점이 형량범위 상향에 先반영될 필요
- 특히 각 영역의 하한과 상한이 지나치게 넓은 경우 양형기준의 규범력을 상실할 수 있으므로 각 영역 간에 중복되는 범위를 최소화할 필요가 있음
 - 3-1 유형의 경우 기본영역의 하한(1년)을 더 낮추면 감경영역(6월-1년6월)과 변별되지 않고, 가중영역의 하한(2년6월)을 더 낮추면(예컨대 2년) 기본영역(1년-3년)의 대부분이 감경영역, 가중영역과 중복되므로 기본영역의 독자성을 상실하게 됨
 - 3-2 유형의 경우 감경영역의 하한은 기존보다 2개월 상향한 것에 불과하고, 기본영역의 하한(2년)을 더 낮추면 감경영역(1년-3년)의 절반이 넘게 중복되게 되어 변별되지 않으며, 가중영역의 하한을 더 낮추는 경우에도 마찬가지로 기본영역의 대부분이 감경영역, 가중영역과 중복되므로 기본영역의 독자성을 상실하게 됨
 - 4-2 유형의 경우 기본영역의 하한(1년6월)을 1년으로 낮추면 감경영역(8월-2년)의 절반이 훨씬 넘게 중복되게 되어 변별되지 않고, 가중영역의 하한(3년)을 2년6월로 낮추면 역시 기본영역(1년6월-4

년)의 절반이 훨씬 넘게 중복되게 되어 변별되지 않으며, 4-3 유형도 마찬가지임

나. 방위산업기술 및 전략기술의 처리(대유형 4) ⇨ 견해 대립

(1) 특별가중인자로 처리하는 경우 형량범위 역전의 문제

유형	구분	감경	기본	가중	비고
4-1	(산업기술 등) 누설·도용(5↓)				방산기술(7↓)
3-1	(영업비밀) 국내침해(10↓)				
4-2	산업기술 등 국내침해(10↓)				전략기술(15↓)
3-2	(영업비밀) 국외침해(15↓)				
4-3	산업기술 등 국외침해(15↓)				전략기술(20↓) 방산기술(20↓)
4-4	국가핵심기술 등 국외침해(3↑)				전략기술(5↑)

- 최초 유형분류시 전문위원들은 일반 산업기술보다 법정형이 높은 '전략기술'과 '방위산업기술'은 양형인자 설정시 특별가중인자로 반영할 예정이었으나, 위 박스 부분과 같이 방위산업기술, 전략기술을 특별가중인자로 처리하는 경우 역전현상 발생(이는 위 가.항의 제1안, 제2안 모두 마찬가지임)
- 다음과 같이 해결방안을 검토함

(2) 제1안(9명): 일반가중인자로 처리

- 현재로서는 방위산업기술과 전략기술 관련 양형 실무례가 없어 별도 유형을 분류하거나 형량 구간을 나누는 근거와 실익이 부족하므로, 일반가중인자로 반영하고 양형 실무 축적을 지켜볼 필요가 있음
- 폭력범죄 양형기준에서도 공동폭행(폭력행위처벌법 제2조 제2항

제1호, 형법 제260조 제1항)의 경우, 법정형이 일반 폭행죄(형법 제260조 제1항)에서 정한 형의 1/2까지 가중하도록 되어 있으나, 폭행죄와 동일한 유형(3-1)으로 설정한 뒤 '2인 이상이 공동하여 범행한 경우'라는 일반가중인자로 반영하고 있음(2023 양형기준 315, 318쪽)

- 일반가중인자로 규정하는 안이 간명
 - 형량 범위에 차등을 두면 유형 분류가 너무 번잡해지면서 양형 구간이 지나치게 세분화됨
 - 서술식 기준은 양형기준 이용자 측면에서 한 눈에 형량범위를 파악하는 데 어려움이 있고, 양형기준시스템 반영에도 부담이 있음
- 다만, 4-4유형의 전략기술 국외침해(국가첨단전략산업법 제50조 제1항, 법정형 5년↑)의 경우에는 특별가중인자로 반영
 - 형량범위 역전 문제 없음
 - 법정형 하한인 5년을 형량범위의 시작점으로 삼을 필요성
- 대유형 4의 특별가중인자로 '전략기술인 경우(4유형)'를, 일반가중인자로 '방위산업기술인 경우(1, 3유형)' 및 '전략기술인 경우(2, 3유형)'를 설정하는 방안

(3) 제2안(3명): 형량범위에 차등을 두는 방식으로 처리

- 전략기술 및 방위산업기술의 법정형에 차이가 있으므로 일반가중인자만으로는 부족함(그러나 이로써 역전현상이 해결되지 않고, 이를 해결하기 위해 형량범위 추가 조정 필요)
- 제2안이 채택될 경우를 가정한 예비적 표결 결과
 - 추가 소유형 분류를 하자는 안(8명): 최형준, “지식재산·기술침해 범죄 양형기준 양형인자 등” 7쪽, 김한울, “지식재산권범죄 양형기준 수정 - 양형인자, 집행유예 기준” 6쪽 참조
 - 서술식 기준으로 반영하자는 안(4명): 최형준 위 보고서 5-6쪽, 김한울 위 보고서 4쪽 참조

다. 다수의견 요약

01¹ 등록권리 침해행위

구분	감경	기본	가중
등록권리 침해행위	- 1년	10월 - 2년	1년6월 - 3년 4년

02¹ 저작권 침해행위

유형	구분	감경	기본	가중
1	저작재산권침해	- 10월	8월 - 1년6월	1년 - 3년
2	기타 저작권 관련 침해	- 8월	6월 - 1년4월	10월 - 2년

03¹ 영업비밀 침해행위

유형	구분	감경	기본	가중
1	국내침해	10월 6월 - 1년6월	8월 - 2년 10월 - 3년	1년 - 4년 2년 - 5년
2	국외침해	10월 - 1년6월 3년	1년 - 3년6월 1년6월 - 5년	2년 - 6년 3년 - 8년

04¹ 산업기술 등 침해행위

유형	구분	감경	기본	가중
1	누설·도용	- 8월	6월 - 1년6월	1년 - 3년6월
2	국내침해	8월 - 2년	1년 - 4년	2년6월 - 6년
3	산업기술 등 국외침해	1년 - 3년6월	2년 - 6년	4년 - 10년
4	국가핵심기술 등 국외침해	2년 - 5년	3년 - 7년	5년 - 12년

05¹ 부정경쟁행위

구분	감경	기본	가중
부정경쟁행위	- 8월	6월 - 1년4월	10월 - 2년

2. 양형인자

가. 특별감경인자

(1) 미필적 고의로 범행을 저지른 경우(대유형 1, 2, 3, 5) ⇨ **견해 일치**

- 업무방해범죄, 정보통신망·개인정보 범죄 등 다수의 범죄에서 특별감경인자로 참작
- 특허권·상표권 권리범위에 속하는지 여부, 저작물에 해당하는지 여부, 영업비밀에 해당하는지 여부(영업비밀성), 부정경쟁행위의 혼동 가능성 유무 등에 관하여 법리적으로 분명하지 않은 사안 多 → 미필적 고의에 의한 범행으로서 행위불법 비교적 경미
- 하급심 주된 감경사유 참작
- 위 인자가 양형인자로 설정되어 있는 범죄군의 예에 따라 정의규정은 별도로 두지 않음

(2) 자수 → ‘자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시’로 수정 ⇨ **견해 일치**

- 관련 기관(특허청, 경찰청) 수정 의견
 - 범죄 가담자 협조가 있는 경우 범죄혐의 입증이 용이하므로 유인책 마련할 필요
- ‘자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시’로 수정
 - 암수 범죄 적발, 추가 피해 방지를 위한 정책적인 필요성
 - 정보통신망·개인정보 범죄, 횡령·배임, 사기 등 양형인자 설정례 참조
- 위 인자가 양형인자로 설정되어 있는 범죄군의 예에 따라 정의규정은 별도로 두지 않음

(3) 영업비밀(기술)이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우 ⇨

정의규정 수정(견해 일치)

- 행위인자로서, 영업비밀이 외부로 유출되지 않아 피해가 없는 경우 결과불법이 낮음
- 관련 기관(특허청, 경찰청) 수정 의견
 - 기술유출범죄의 특성상 대부분 자료들이 디지털화 되어 복제가 용이
 - 정의규정에 “유출된 정보가 반환·폐기된 사실이 명백한 경우” 추가 要
- 다음과 같이 정의규정을 수정함

○ 영업비밀(기술)이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우 피고인이 취득한 영업비밀 또는 산업기술 등을 외부로 전혀 누설하지 아니하고, 그 영업비밀 또는 산업기술 등이 권리자(피해자)에게 반환·폐기되어, 권리자(피해자)에게 피해가 발생할 위험성이 낮은 경우를 의미한다.

(4) 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) ⇨ ‘(공탁 포함)’ 삭제 여부 견해 대립

① 제1안(9명): ‘(공탁 포함)’ 유지

- 위 문구를 제외하더라도 ‘실질적 피해 회복’이라는 양형인자의 의미가 변경되는 것이 아님. 오히려 공탁이 피해 회복 방법에서 제외된다는 오해를 줄 소지가 있음
- 공탁은 여전히 형사정책적인 면에서 주요한 피해회복 수단임. 형사공탁이 도입되었다고 ‘(공탁 포함)’이라는 문구를 삭제하는 것은 어색함
- 최근에 불거지는 기습공탁 등의 문제는 ‘공탁 포함’ 문구 삭제로는 해결되지 않고, 양형심리를 통해 피해자 의사를 확인함으로써 해결하여야 함

② 제2안(3명): '(공탁 포함)' 제외

- '실질적 피해 회복(공탁 포함)' 정의규정의 공탁 관련 모호성
 - '공탁 포함' 부분은 피해 회복의 한 예시로서 양형인자의 명칭에 규정된 것이고, 양형인자의 정의에 공탁과 관련한 기재는 없음
 - 특별감경인자 '실질적 피해회복(공탁 포함)' 정의규정 중 "피해 회복이 확실시되는 경우를 의미한다"는 부분에서 공탁사실 자체만으로 피해자의 의사와 관계없이 피해 회복이 확실시된다고 보아 특별감경요소로 삼을 수 있는지 등 여러 해석의 가능성 존재
- 공탁법 개정에 따른 양형실무를 반영할 필요가 있음
 - 2022. 12. 9. 공탁법 제5조의2 시행으로 피해자의 인적사항을 알 수 없는 경우에도 형사공탁을 할 수 있게 되었음
 - 개정 공탁법 시행 이전에는 피고인이 피해자의 인적사항을 알고 있거나, 피해자가 공탁을 위한 인적사항 제공에 동의한 경우에만 공탁이 가능하여, 공탁 사실만으로도 '공탁금만큼의 피해 회복이 확실시 되는 경우'로 볼 여지가 있었고, 그에 따라 위 정의규정이 마련된 것으로 보임
 - 하지만 개정 공탁법 시행으로 피해자의 의사와 무관한 공탁이 다수 이루어짐에 따라 모든 공탁을 '공탁금만큼의 피해 회복이 확실시 되는 경우'로 볼 것인지에 관한 문제 발생
 - 제8기 양형위원회의 '합의 관련 양형요소 정비에 따른 양형기준 수정' 논의는 2021년에 진행된 것이고, 공탁법 개정 이후의 실무례는 반영되지 않았음
- 따라서 '(공탁 포함)' 부분은 삭제하고 변화된 양형실무를 종합적으로 검토하여 개정방향을 논의할 필요가 있음
 - '(공탁 포함)'은 피해자의 공탁금 수령 여부, 수령 의사와 무관한 피고인의 일방적 행위인 '공탁'에 중점을 둔 문구로, 피해자 입장에서 충족 여부를 판단하는 '피해 회복'과 동일선상의 개념으로 볼 수 없음
 - 오히려 공탁은 피해자가 수령(수령 의사 표시)한 경우, '실질적 또는 상당한 피해 회복 여부'를 판단하는 조건 중 하나의 역할을 하

므로, 양형인자의 명칭 '실질적 피해 회복(공탁 포함)' 및 '상당한 피해 회복(공탁 포함)'에서 '(공탁 포함)' 문구는 삭제함이 타당

- '(공탁 포함)' 부분을 삭제하는 경우 양형위원회가 '공탁'을 감경 인자에서 제외한 것이라는 인상을 줄 우려 有 ⇨ 공청회, 보도자료 등을 통해 개정이유를 밝힘으로서 해소 가능

나. 특별가중인자

(1) '산업기술보호법상의 산업기술 또는 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행' → '국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행'으로 수정(대유형 3) ⇨ 견해 일치

- 산업기술보호법상의 산업기술은 대유형 4(산업기술 등 침해행위)로 신설 → '산업기술보호법상의 산업기술'은 인자에서 삭제
- '국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행'
 - 경제질서 교란 또는 국가 산업경쟁력 약화 등 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 대한 침해행위가 개인 또는 기업에게 상당한 경제적 손실을 입히면('피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우') 거듭 가중 가능
 - 정의규정은 따로 두지 않음: 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀은 스펙트럼이 넓고 일률적으로 대표적인 사안을 정하기 어려움

(2) 권리자(피해자)에게 심각한 피해를 초래한 경우 ⇨ 정의규정 수정(견해 일치)

- 관련 기관(특허청) 수정 의견
 - '경쟁사 등에 의한 영업비밀 유출' 정의규정에 포함 의견(∵ 경쟁관계에 있는 중소기업간 분쟁이 전체 사건의 절반 이상)
 - 기업이 영업비밀로 관리하는 기술은 상당한 비용, 시간 및 노력을 투자한 성과로서, 기업과 제품 경쟁력의 핵심 요소이고, 기업

의 투자·노력에 대한 부정취득 행위를 제대로 규율하기 위해 기술개발에 투자한 금액도 형량의 가중요소로 고려할 필요가 있으며, 미국 양형기준에서도 기술개발 투자금액 등을 고려하여 형량을 결정하고 있으므로 '상당한 금액의 연구개발비가 투입된 영업비밀의 유출'을 특별가중인자로 신설 의견

- 경쟁사 등에 의한 영업비밀 유출 - 추가 ×
 - 영업비밀 침해행위, 산업기술 침해행위의 대부분의 사례가 경쟁사에 의한 유출사건에 해당하여 가중영역의 적용범위가 지나치게 확대될 우려가 있고, 경쟁사에 의해 영업비밀이 유출되었다고 유출된 기술 내용에 따라 피해가 경미할 수도 있음
 - '경쟁사'의 개념 정의도 모호함
- 상당한 금액의 연구개발비가 투입된 특허권, 영업비밀, 기술 등을 침해한 경우 - 추가 ○
 - 특허 등 개발에 상당한 금액의 연구개발비가 투입된 경우, 침해자가 해당 연구개발비 상당을 절감하는 이익을 얻었다고 평가할 수 있음
 - 피해입증의 어려움에 대한 대안으로서 기능할 수 있음
- 다음과 같이 정의규정을 수정함

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 침해행위·부정경쟁행위로 인한 매출 비중이 침해자의 총매출액의 대부분을 차지하거나, 권리자의 총매출의 상당 부분을 차지하는 경우
 - 오로지 특정권리를 침해할 목적으로 법인을 설립하거나 사업장을 마련한 경우
 - 권리자의 사업이 도산위기에 처하거나 심각한 매출감소로 인하여 치명적 경영상태 악화 등의 결과가 초래된 경우
 - 거래계에 인지도가 높은 상표에 관한 권리를 침해한 경우
 - 당해 산업분야에 근간이 되는 표준기술 또는 획기적인 진보를 이룬 기술에 관한 특허권 등을 침해한 경우
 - 중소기업기본법의 중소기업과 경쟁관계 또는 납품·도급관계에 있는 대기업에 의한 중소기업기술보호법상의 중소기업기술의 침해 또는 유출인 경우

- 상당한 금액의 연구개발비가 투입된 특허권, 영업비밀, 기술 등을 침해한 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

(3) 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자 ⇨ 정의규정 수정 (견해 일치)

- 관련 기관(특허청, 경찰청) 수정 의견
 - 영업비밀은 거래처, 파견직원 등에 의해서도 유출되는데, 현행 정의규정이 이를 포함하는지 여부가 명확하지 않음
 - '피고인이 영업비밀 및 산업기술에 대한 비밀유지계약을 체결한 경우'로 수정
- '피고인이 계약관계 등에 따라 영업비밀 또는 산업기술 등을 비밀로서 유지할 의무가 있는 자인 경우'를 정의규정에 추가
 - 계약상 의무를 위배하여 영업비밀 또는 산업기술 등을 침해한 경우 가중하는 것이 타당
 - 부정경쟁방지법의 표현 참고
 - 형사 영업비밀 침해의 구성요건: '부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀 취득·사용·누설 등'
 - 민사 '영업비밀 침해행위': 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 영업비밀 사용·공개(부정경쟁방지법 제2조 제3호 라.목)
- '그 밖에 이에 준하는 경우'를 정의규정에 추가
 - 열거된 사유를 통해 포섭하지 못하는 다양한 사례들을 반영할 필요
- 다음과 같이 정의규정을 수정함

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 피고인이 산업기술보호법 제34조에 해당하는 자인 경우
 - 피고인이 권리자의 회사에 고용되지 아니한 자로서 도급 등의 형태로 권리자의 기술개발에 참여하여 권리자로부터 기술개발에 대한 상당한 대가를 지급받은 자인 경우

- 피고인이 현재의 권리자에게 대가를 지급 받고 영업비밀 또는 산업 기술 등을 양도하고 이를 사용하지 아니하기로 약정한 후 유출 또는 사용한 경우
- 피고인이 계약관계 등에 따라 영업비밀 또는 산업기술 등을 비밀로서 유지할 의무가 있는 자인 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

다. 일반감경인자

(1) 영업비밀(기술)의 관리를 소홀히 한 경우 ⇨ 유지(전해 일치)

- 법률 개정으로 영업비밀의 비밀관리성 요건이 완화되었고, 보유자가 관리를 소홀히 한 사정을 가해자에게 유리한 사정으로 참작하는 것은 경험칙에 부합하지 않는 측면이 있다는 의견 있음
- 구 부정경쟁방지법은 '상당한 노력에 의해 비밀로 유지'할 것을 요구하였으나, 2015. 1. 위 법률 개정으로 '합리적인 노력에 의해 비밀로 유지'할 것으로 완화되었고, 2019. 7. 법률 개정으로 '비밀로 관리'할 것으로 더욱 완화된 합리적인 노력이 없더라도 비밀로 유지되었다면 영업비밀로 인정
- 그러나 구성요건요소와 양형요소는 구별되므로 구성요건이 완화된 것이라도 양형요소로서 의미를 가질 수 있으며, 오히려 이전에는 구성요건요소로서 범죄 성부를 결정하는 요소에 해당하였다면 최소 일반감경인자로서 적합성을 가지고 있음

라. 산업기술 등 침해행위(대유형 4)의 양형인자

(1) 개요

- 현행 양형기준 대유형 3(영업비밀 침해행위)에서 산업기술을 규율하고 있었으므로, 이를 기준으로 수정
- 대유형 3(영업비밀 침해행위)의 인자를 차용하는 경우 양형인자의 명칭 중 '영업비밀'을 '기술'로 수정
- [양형인자의 정의] 내용에 있는 '산업기술'은 '산업기술 등'(산업

- 기술, 방위산업기술, 전략기술, 국가핵심기술을 통칭)으로 수정
- 아래에서는 대유형 3(영업비밀 침해행위)의 인자와 달리 정할 부분을 위주로 검토

(2) 특별감경인자로 ‘미필적 고의로 범행을 저지른 경우’ 설정 여부 ⇨ 제외(견해 일치)

- 영업비밀 침해행위에 관해서는 영업비밀에 해당하는지 여부(영업비밀성) 등에 관하여 법리적으로 분명하지 않은 사안이 많아 양형인자에 포함
- 그러나 산업기술은 산업통상자원부장관이 지정·고시하는 것으로서 비교적 분명하고, 실제 미필적 고의를 명시적으로 기재한 사례가 거의 없음

(3) 특별가중인자로 ‘국가·사회적으로 파급효과가 큰 기술’ 또는 ‘국가·사회적 피해가 상당히 중한 경우’ 설정 여부 ⇨ 견해 대립

(가) 제1안(7명): 제외

- 기존에 대유형 3에는 ‘산업기술보호법상의 산업기술 또는 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행’이라는 특별가중인자가 있었는데, 산업기술은 위 인자에 포함되었음. 그런데 산업기술, 방위산업기술, 국가핵심기술 및 전략기술을 대유형 4로 분류하여 영업비밀에 비해 높은 형량범위 제시한 이상(유형분류 및 형량범위로 반영) 특별양형인자로 중복 반영하기 어려움
- 영업비밀의 경우 국가·사회적 파급효과에 차이가 있을 수 있지만, 산업기술 등은 이미 파급효과를 가지고 있고, 국가·사회적 파급효과가 큰 산업기술은 국가핵심기술이나 전략기술과 겹쳐버려 인자 적용이 어색해짐
- 피해 정도는 ‘피해자에 심각한 피해를 초래한 경우’라는 특별가중

요소로 반영할 수 있음

(나) 제2안(4명): 설정

- 특허청은 핵심기술 등의 유출은 국내산업 경쟁력 유지에 악영향을 끼치고 국내 경제에 큰 손실을 야기하므로, ‘국가·사회적 피해가 상당히 중한 경우’를 특별가중인자로 신설 의견 제시
- 현행 특별가중인자로 ‘산업기술보호법상의 산업기술 또는 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행’이 규정되어 있는데, 영업비밀 침해행위와 산업기술 등 침해행위를 별개로 분리하였으므로 ‘국가·사회적 피해가 상당히 중한 경우’로 수정 필요

(4) 특별가중인자로 ‘전략기술인 경우(4유형)’ 설정

- 앞서 본 바와 같이 다수의견에 따를 경우 4-4유형의 전략기술 국외침해(국가첨단전략산업법 제50조 제1항, 법정형 5년↑)의 경우에는 특별가중인자로 반영

(5) 일반감경인자로 ‘처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)’ 설정 ⇨ 견해 일치

- 합의 관련 양형요소 정비에 따른 양형기준 수정안1)

구분	보호법익	특별감경인자 검 집행유예 주요 긍정적 참작사유	일반감경인자 검 집행유예 일반 긍정적 참작사유
1-1	개인	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)	상당한 피해 회복(공탁 포함)
1-2		처벌불원	상당한 피해 회복(공탁 포함)
2-1	개인 및 국가·사회	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)	상당한 피해 회복(공탁 포함)

2-2		-	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)
3	국가·사회	-	-

- 개인 및 국가·사회적 법익을 보호법익으로 하는 범죄는 개인적 법익에 대한 보호 정도 등 각 범죄군의 특성을 감안하여 2-1군(개인적 법익도 상당 정도 보호한다고 평가할 수 있는 범죄군, 예: 업무방해범죄 중 경매·입찰방해, 대부업법·채권추심법위반범죄 중 채권추심법위반, 유사수신행위법위반 등) 또는 2-2군(나머지, 예: 디지털 성범죄 중 아동·청소년성착취물, 위증, 무고, 공무집행방해)과 같이 합의 관련 양형요소를 규정
- 산업기술 등 침해범죄는 개인 및 국가·사회적 법익을 보호법익으로 하는 범죄로서 국가·사회적 법익을 주된 보호법익으로 하므로 2-2군에 해당
- 2-2군에 따라 일반감경인자로 규정하는 것이 적절함

(6) 일반가중인자로 방위산업기술 또는 전략기술인 경우 설정

- 앞서 본 바와 같이 다수의견에 따를 경우 '방위산업기술인 경우(1, 3유형)' 및 '전략기술인 경우(2, 3유형)'를 일반가중인자로 반영

마. 다수의견 요약

(1) 등록권리 침해행위(대유형 1)

구분		감경요소	가중요소
특별	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 실제 피해가 경미한 경우 ○ 범행가담 또는 범행동기에 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적·조직적 범행 ○ 다수 소비자를 상대로 기망

1) 2021. 8. 17. 제111차 양형위원회, 2021. 10. 8. 제112차 양형위원회 의결 내용

구분		감경요소	가중요소
양 형 인 자		<ul style="list-style-type: none"> 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 침해물품이 유통되지 아니한 경우 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 	<ul style="list-style-type: none"> 하거나 적극적인 기망수단을 사용한 경우 ○ 권리자에게 심각한 피해를 초래한 경우 ○ 침해가 객관적으로 명백한 상태에서 침해중단 요구를 받고도 침해행위를 지속한 경우
	행위 자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 청각 및 언어 장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시 ○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범 ○ 3회 이상의 동종 전과
일 반 양 형 인 자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 ○ 생계형 범죄 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 반복적 또는 장기간의 범행 ○ 피해규모가 큰 경우
	행위 자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만) ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)

(2) 저작권 침해행위(대유형 2)

구분		감경요소	가중요소
특 별 양 형	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 실제 피해가 경미한 경우 ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 비영리 목적 이용행위 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적·조직적 범행 ○ 권리자에게 심각한 피해를 초래한 경우 ○ 침해가 객관적으로 명백한 상

구분		감경요소	가중요소
인자		○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우	태에서 침해중단 요구를 받고도 침해행위를 지속한 경우
	행위자/기타	○ 청각 및 언어 장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시 ○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)	○ 동종 누범 ○ 3회 이상의 동종 전과
일반양형인자	행위	○ 소극 가담 ○ 생계형 범죄	○ 반복적 또는 장기간의 범행 ○ 피해규모가 큰 경우 ○ 등록된 권리를 침해한 경우
	행위자/기타	○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)	○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만) ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)

(3) 영업비밀 침해행위(대유형 3)

구분		감경요소	가중요소
특별양형인자	행위	○ 실제 피해가 경미한 경우 ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 영업비밀이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우	○ 계획적·조직적 범행 ○ 피해자에 심각한 피해를 초래한 경우 ○ 산업기술보호법상의 산업기술 또는 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행

구분		감경요소	가중요소
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 청각 및 언어 장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시 ○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범 ○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자
일반양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 ○ 영업비밀의 관리를 소홀히 한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 유출된 영업비밀이 실제로 사용된 경우 ○ 피해규모가 큰 경우 ○ 취득·사용한 영업비밀을 누설한 경우 ○ 범행으로 인한 경제적 이익을 얻은 경우
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만) ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)

(4) 산업기술 등 침해행위(대유형 4)

구분		감경요소	가중요소
특별양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 실제 피해가 경미한 경우 ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 기술이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적·조직적 범행 ○ 피해자에 심각한 피해를 초래한 경우 ○ 전략기술인 경우(4유형)
	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 청각 및 언어 장애인 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범

구분		감경요소	가중요소
	자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수, 내부고발 또는 조직 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자
일반양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 ○ 기술의 관리를 소홀히 한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 유출된 기술이 실제로 사용된 경우 ○ 피해규모가 큰 경우 ○ 취득·사용한 기술을 누설한 경우 ○ 범행으로 인한 경제적 이익을 얻은 경우 ○ 방위산업기술인 경우(1, 3유형) ○ 전략기술인 경우(2, 3유형)
	행위 자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만) ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)

(5) 부정경쟁행위(대유형 5)

구분		감경요소	가중요소
특별양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 실제 피해가 경미한 경우 ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적·조직적 범행 ○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우 ○ 다수 소비자를 상대로 기망하거나 적극적인 기망수단을 사용한 경우 ○ 침해가 객관적으로 명백한 상태에서 침해중단 요구를 받고도 침해행위를 지속한

구분		감경요소	가중요소
			경우
	행위자/기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 청각 및 언어 장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시 ○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범
일반양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 ○ 생계형 범죄 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 반복적 또는 장기간의 범행 ○ 피해규모가 큰 경우
	행위자/기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만) ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)

3. 집행유예 기준

가. 유형 분리 ⇨ 견해 일치

- 현행 양형기준은 모든 유형의 집행유예 기준을 하나의 표에 통합하였지만, 대유형 3(영업비밀 침해행위), 대유형 4(산업기술 등 침해행위)는 다른 유형과 양형인자가 상이하야 별도 표를 작성할 필요 → ① 대유형 1, 2, 5에 대한 기준, ② 대유형 3에 대한 기준, ③ 대유형 4에 대한 기준을 분리하기로 함
- 앞서 본 양형인자를 위상에 따라 주요/일반 참작사유로 구성

나. 형사처벌 전력 없음(영업비밀 침해행위, 산업기술 등 침해행위)

⇨ 삭제(견해 일치)

- 관계기관(특허청) 의견: 영업비밀 침해범죄는 대부분 초범에 의해 발생하므로, 집행유예 참작사유에서 삭제
- 횡령·배임범죄, 증권·금융범죄에서 ‘형사처벌 전력 없음’ 집행유예 참작사유 배제
- 다음 통계에 의하면 등록권리 침해행위에서는 전과 없음이 유의미한 집행유예 참작사유이지만, 영업비밀 침해행위에서는 그렇지 않음
 - 등록권리 침해행위

단위: 명, %

조사내용	구분		선고내역		전체	χ^2	p-value
			실형	집행유예			
전과 없음	아님	수	32	291	323	6.747**	0.009
		비율	9.9	90.1	100.0		
	해당	수	2	101	103		
		비율	1.9	98.1	100.0		

* p<0.05, ** p<0.01, *** p<0.001

- 집행유예 비율: 전과 있는 경우 90.1% < 전과 없는 경우 98.1% ⇨ ‘형사처벌 전력 없음’ 이 유의미한 집행유예 기준으로 기능
- 등록권리 침해행위의 상당수를 차지하는 상표권 침해 범죄의 경우 소상공인의 경미한 사건이 많음 → 화이트칼라 범죄와 달리 볼 필요
- 영업비밀 침해행위

단위: 명, %

조사내용	구분		선고내역		전체	χ^2	p-value
			실형	집행유예			
전과 없음	아님	수	2	25	27	6.457*	0.011
		비율	7.4	92.6	100.0		
	해당	수	10	18	28		
		비율	35.7	64.3	100.0		

* p<0.05, ** p<0.01, *** p<0.001

- 집행유예 비율: 전과 있는 경우 92.6% > 전과 없는 경우 64.3% ⇨ ‘형사처벌 전력 없음’ 이 유의미한 집행유예 기준으로 기능하지 못함
- 위 영업비밀 침해행위 통계는 산업기술보호법 사건도 포함

다. 전문위원단 의견 요약

(1) 등록권리 침해행위, 저작권침해행위, 부정경쟁행위

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적·조직적 범행 ○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우 ○ 침해가 객관적으로 명백한 상태에서 침해중단 요구를 받고도 침해행위를 지속한 경우 ○ 피해 미변제 ○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금(집행유예 포함)] 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 실제 피해가 경미한 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 침해물품이 유통되지 아니한 경우 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 비영리적 목적의 범행 ○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시 ○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) ○ 형사처벌 전력 없음
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 진지한 반성 없음 ○ 공범으로서 주도적 역할 ○ 반복적 또는 장기간의 범행 ○ 피해규모가 큰 경우 ○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만) 또는 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과 ○ 피해 회복을 위한 노력 없음 ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함) ○ 진지한 반성 ○ 공범으로서 소극 가담 ○ 생계형 범죄 ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 금고형의 집행유예 이상의 전과가 없음 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

(2) 영업비밀 침해행위

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적·조직적 범행 ○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우 ○ 비밀유지에 대한 특별한 의무 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 실제 피해가 경미한 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 영업비밀이 외부로 유출되지 아니

구분	부정적	긍정적
	<ul style="list-style-type: none"> 가 있는 자 ○ 산업기술보호법상 산업기술 또는 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행 ○ 피해 미변제 ○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금(집행유예 포함)] 	<ul style="list-style-type: none"> 하고 회수된 경우 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시 ○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) ○ 형사처벌 전력 없음
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 진지한 반성 없음 ○ 공범으로서 주도적 역할 ○ 반복적 또는 장기간의 범행 ○ 피해규모가 큰 경우 ○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만) 또는 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과 ○ 피해 회복을 위한 노력 없음 ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함) ○ 진지한 반성 ○ 공범으로서 소극 가담 ○ 생계형 범죄 ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 금고형의 집행유예 이상의 전과가 없음 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

(3) 산업기술 등 침해행위

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적·조직적 범행 ○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우 ○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자 ○ 산업기술 등 침해의 경우(제2, 3, 4유형) ○ 피해 미변제 ○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 벌금 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 실제 피해가 경미한 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 기술이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우 ○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시

구분	부정적	긍정적
일반 참작 사유	(집행유예 포함]	
	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 진지한 반성 없음 ○ 공범으로서 주도적 역할 ○ 반복적 또는 장기간의 범행 ○ 피해규모가 큰 경우 ○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만) 또는 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과 ○ 피해 회복을 위한 노력 없음 ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 처벌불원 또는 실질적 피해회복(공탁 포함) ○ 진지한 반성 ○ 공범으로서 소극 가담 ○ 생계형 범죄 ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 금고형의 집행유예 이상의 전과 없음 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

III. 스토킹범죄 양형기준 설정안 검토

1. 형종 선택의 기준

가. 형종 선택의 기준

- 제115차 양형위원회 의결에 따라 벌금형 양형기준 설정 원칙이 정해짐 → 벌금형 영역, 벌금형/자유형 중첩 영역, 자유형 영역으로 구분함
- 양형의 예측 가능성 제고와 법관의 합리적 양형재량 보장을 위하여 서술식 기준을 추가 제시함
 - 벌금형 영역 → 징역형 선택 서술식 기준 가능
 - 벌금형/자유형 중첩 영역 → 징역형 권고 서술식 기준 가능
 - 자유형 영역 → 벌금형 선택 서술식 기준 가능
- 다음과 같은 안을 도출 ⇨ **견해 일치**

1. 스토킹범죄

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반 스토킹범죄	- 8월, 100만 원 - 1,000만 원	6월 - 1년, 500만 원 - 2,000만 원	10월 - 2년 6월
2	흥기등휴대 스토킹범죄	- 10월, 300만 원 - 2,000만 원	8월 - 1년 6월	1년 - 3년 6월

- ▷ 1유형의 가중영역: 처벌불원에 해당하는 경우 벌금형을 선택할 수 있다(이 경우 벌금형 형량범위는 1,500만 원 - 3,000만 원으로 한다). 다만, 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많을 경우에는 징역형을 권고한다.
- ▷ 2유형의 기본영역: 처벌불원에 해당하는 경우 벌금형을 선택할 수 있다(이 경우 벌금형 형량범위는 1,500만 원 - 4,000만 원으로 한다).

2. 잠정조치 등 위반

유형	구분	감경	기본	가중

유형	구분	감경	기본	가중
1	긴급응급조치 위반	- 6월, 100만 원 - 300만 원	4월 - 8월, 200만 원 - 600만 원	6월 - 1년, 500만 원 - 1,000만 원
2	잠정조치 위반	- 8월, 100만 원 - 700만 원	6월 - 1년, 300만 원 - 1,500만 원	10월 - 2년

▷ 2유형의 가중영역: 처벌불원에 해당하는 경우 벌금형을 선택할 수 있다(이 경우 벌금형 형량범위는 1,000만 원 - 2,000만 원으로 한다). 다만, 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많을 경우에는 징역형을 권고한다.

나. 일반 스토킹범죄의 가중영역, 흉기등휴대 스토킹범죄의 기본영역, 잠정조치 위반의 가중영역(설정) ⇨ 견해 일치

- 권고영역이 가중영역에 해당하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 벌금형의 선택을 권고하지 않지만, 예외적으로 징역형의 권고 형량이 높지 않고 벌금형으로도 책임에 비례한 형벌 부과가 가능할 수 있는 경우에는 벌금형 선택도 권고함
- 양형실무에서 핵심적으로 고려되는 특별감경인자인 '처벌불원'에 한하여 예외적으로 벌금 선택이 가능하게 하여 구체적 타당성을 도모하고 양형재량을 확보할 필요성이 있음
- 일반 스토킹범죄보다 법정형이 더 높은 교통사고치상의 가중영역 및 교통사고치사, 위험운전치상, 어린이치상, 치상후도주의 각 기본영역에도 예외적 벌금형 선택 권고에 대한 서술식 기준이 마련되어 있음
 - 일반 스토킹범죄의 가중영역에 벌금형 선택 서술식 기준을 마련하는 경우 형량범위가 낮은 흉기등휴대 스토킹범죄의 기본영역에도 벌금형 선택 서술식 기준을 마련하는 것이 타당함
- 잠정조치 위반도 법정형이 비교적 낮고, 양형실무에서 핵심적으로 고려되는 특별감경인자가 있는 경우 예외적 벌금 선택이 가능하게 하여 구체적 타당성을 도모하고 양형재량을 확보할 필요성이 있음

- 각 서술식 기준 내 벌금형의 범위는 영역 간 중첩을 허용하도록 설정함. 일반 스토킹범죄 및 잠정조치 위반의 가중영역의 경우 교통범죄와 마찬가지로 2개 이상 특별가중인자 존재에 따른 예외 배제 규정을 둠(가중영역의 특성)

다. 흉기등휴대 스토킹범죄 가중영역(설정하지 않음) ⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄는 특정 피해자에 대한 고의를 가지고 직접적인 가해 행위를 하는 범죄라는 점에서 교통사고나 음주/무면허운전 범죄와는 성격이 상이함
- 중한 범죄로 이어질 가능성이 높은 범죄의 특수성과 흉기등휴대 스토킹범죄의 위험성, 법정형 등을 고려할 때, 가중영역에 해당하는 범죄에 대하여는 벌금형 선택의 필요성이 인정된다고 보기 어려워 자유형의 선택만 권고함
- 양형실무상 흉기등휴대 스토킹범죄의 가중영역에서 벌금형 선고 사례는 없는 것으로 보임

라. 나머지 자유형/벌금형 중첩 영역(설정하지 않음) ⇨ 견해 일치

- 일반 스토킹범죄의 감경/기본영역, 흉기등휴대 스토킹범죄의 감경영역, 긴급응급조치 위반 감경/기본/가중영역, 잠정조치위반 감경/기본영역이 각각 '자유형/벌금형 중첩 영역'에 해당하는데, 여기에 징역형 권고 서술식 기준을 마련할지 여부가 문제됨
- 벌금형/자유형 중첩 영역의 경우 특정한 양형요소가 존재하는 경우 특정 형종을 선택하도록 권고함으로써 양형의 예측 가능성을 확보하고자 하는 것임
 - 교통범죄의 경우 음주·무면허운전에서 자유형/벌금형 중첩 영역 중 일부에 대하여 징역형 권고를 위한 서술식 기준을 두고 있음
 - 음주·무면허운전은 동종 전과가 형종 선택에 있어 결정적인

- 영향을 미친다는 점을 고려하였음
- 그러나, 스토킹범죄의 경우 기존 실무례에 의하더라도 특정 양형 요소에 따른 형종 선택 기준을 명확히 확인할 수 없음
 - 동종 전과에 따라 벌금, 집행유예, 실형 순서로 형을 가중하는 일반적인 실무례가 있으나, 스토킹범죄의 경우 음주·무면허운전과 같이 그러한 실무례의 기준이 명확하다고 볼 수 없음
- 잠정조치 등 위반의 경우 스토킹범죄보다 법정형이 낮고, 긴급응급조치 위반의 경우 개정 전 과태료 사안이었다는 점도 고려할 필요가 있음
- 벌금형/자유형 중첩 영역에서 사건의 특성을 고려하여 법관의 양형재량에 따라 형종을 선택하도록 하는 것이 바람직해 보임

2. 스토킹범죄(대유형 1)의 양형인자

가. 특별감경인자

(1) 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ⇨ 견해 일치

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수의 다른 범죄군에서 정한 바와 같이 특별감경인자로 반영하는 것이 적절함
- 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

(2) 참작할 만한 범행동기 ⇨ 견해 일치

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 주거침입범죄 등 다수의 다른 범죄군에서 정한 바와 같이 특별감경인자로 반

영하는 것이 적절함

○ 다수의 양형실무에서 유리한 사정으로 고려하고 있음

- 교제 시 대여한 금전 변제를 독촉한 것이 발단이 된 사안, 층간 소음 자제 메시지를 부착한 사안, 배우자의 외도로 피해자와 이혼하는 과정에서 범행한 사안, 피고용인인 피해자가 횡령을 하였다고 의심하여 범행한 사안, 이혼 후 자녀의 양육자로서 전 배우자에게 태아보험 인수해 줄 것을 독촉하면서 범행한 사안 등에서 '참작할 만한 범행동기'가 유리한 사정으로 고려됨

○ 정의규정

○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 채무변제 독촉, 재산분배 등 자신의 정당한 권리를 행사하는 과정에서 범행에 이른 경우
- 피해자 또는 피해자와 관련된 자로부터 범행이나 부당한 대우 등 피해를 입어 이에 대응하는 과정에서 범행에 이른 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

(3) 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ⇨ 견해 대립

(가) 제1안(7명): 찬성

- 주거침입범죄, 업무방해범죄, 폭력범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 특별감경인자로 반영하는 것이 적절함
- 실무상 행위가 상대방의 의사에 반하는지 여부나 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키는 행위인지 여부 등에 관하여 확정적 고의까지는 인정하기 어려운 경우가 존재함

(나) 제2안(4명): 반대

- 다수 범죄군에서 미필적 고의를 특별감경인자로 규정하였으나, 개념상 '반복적 범행'을 전제로 하는 스토킹범죄의 특성과 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달)의 경우 특별 감경인자로 '미필적 고의'를 규정하지 않은 점 등 고려하면, 특별 감

경인자로 규정하지 않음이 타당함

(4) 불안감 또는 공포심 유발의 정도가 경미한 경우 ⇨ 견해 일치

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 범행에 따른 결과의 정도가 경미한 경우 특별감경인자로 반영하는 것이 적절함
- 스토킹범죄로 의율되는 사안은 다양한 스펙트럼을 포함하고 있으므로, 비난가능성이나 가벌성이 상대적으로 약한 경미한 사안을 감경 영역에 포섭시킬 수 있도록 이를 특별감경인자로 두는 것이 타당함

(5) 청각 및 언어장애인/심신미약(본인 책임 없음)/자수 ⇨ 견해 일치

- 대부분의 범죄군에서 특별감경인자로 반영하고 있음

(6) 합의 관련 특별감경인자 ⇨ 견해 대립

< 합의 관련 양형요소 정비 원칙 >

구분	보호법익	특별감경인자 겸 집행유예 주요 긍정적 참작사유	일반감경인자 겸 집행유예 일반 긍정적 참작사유
1-1	개인	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)	상당한 피해 회복(공탁 포함)
1-2		처벌불원	상당한 피해 회복(공탁 포함)
2-1	개인 및 국가·사회	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)	상당한 피해 회복(공탁 포함)
2-2		-	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)
3	국가·사회	-	-

구분	범죄군
1-1	살인 / 강도 / 횡령·배임 / 약취·유인·인신매매 / 사기 / 절도 / 지식재산권 / 폭력 / 교통 / 공갈 / 체포·감금·유기·학대 / 장물/ 권리행사방해 / 업무방해 (1유형) / 손괴 / 과실치사상·산업안전보건 (1유형) / 명예훼손 / 주거침입 / 배임수증재
1-2	성범죄 / 성매매 (1-가 유형) / 디지털 성범죄 (2, 3, 4, 5유형) / 아동학대
2-1	선거 (3유형) / 방화 / 업무방해 (2유형) / 근로기준법 위반 / 과실치사상·산업안전보건 (2유형) / 통화·유가증권·부정수표단속법 위반 (2, 3유형) / 대부업법·채권추심법 위반 (2유형) / 유사수신행위법 위반
2-2	식품·보건 (2, 3유형) / 성매매 (2-나 유형) / 도주·범인은닉 (1-2유형) / 디지털 성범죄 (1유형) / 위증 / 무고 / 공무집행방해
3	뇌물 / 공문서 / 사문서 / 식품·보건 (1유형) / 마약 / 증권·금융 / 선거 (1, 2, 4유형) / 조세 / 변호사법 위반 / 성매매 (나머지 유형) / 사행성·게임물 / 석유사업법 위반 / 도주·범인은닉 (나머지 유형) / 통화·유가증권·부정수표단속법 위반 (1유형) / 대부업법·채권추심법 위반 (1유형) / 전자금융거래법 위반 / 환경

(가) 제1안(9명): 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)

- 스토킹범죄는 피해자의 인격 또는 정신을 침해한 범죄로, 법정형이나 반의사불벌죄 규정 등을 볼 때 강요죄나 협박죄 등을 참고하여 입법된 것으로 보는 것이 합리적임. 폭력범죄, 명예훼손범죄, 협박죄, 체포·감금죄, 권리행사방해범죄 등 모두 1-1 유형에 해당함
- 스토킹범죄는 구성요건이 무척 넓은데, 1-2는 개인적 범익에 관한 범죄 중 처벌불원에 준하는 실질적 피해 회복을 인정하기 어려워 예외적으로 처벌불원만을 특별감경인자로 두는 범죄군이므로, 스토킹범죄는 1-1로 분류하는 것이 타당
- ‘처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)’으로 규정

(나) 제2안(3명): 처벌불원

- 스토킹범죄는 사람의 생명·신체의 안전을 보호법익으로 하는 범

죄이므로 '합의 관련 양형요소 정비 원칙'의 1범죄군에 해당하고, 피해자의 신체적·정신적 안전의 회복의 관점에서 '처벌불원'에 이르지 않는 '실질적 피해회복'을 상정하기 어려워 1-2범죄군에 해당한다고 보는 것이 합리적임

- 스토킹범죄는 금전으로 실질적 피해 회복이 어렵다는 특성이 있어 성범죄·아동학대범죄 등과 유사한 측면이 있음
- '처벌불원'만 특별가중인자로 구성하고 '실질적 피해 회복(공탁 포함)'은 제외하는 것이 타당

(7) 합의 관련 양형인자에서 "(공탁 포함)" 삭제 여부 ⇨ 견해 대립

(가) 제1안(9명): 유지

- 위 문구를 제외하더라도 '실질적 피해 회복' 또는 '상당한 피해 회복'이라는 양형인자의 의미가 변경되는 것이 아님. 오히려 공탁이 피해 회복 방법에서 제외된다는 오해를 줄 소지가 있음
- 과거 '상당 금액 공탁'이 일반감경인자였으나, 이것이 '상당한 피해 회복(공탁 포함)'으로 용어가 정비된 것이고, 공탁은 여전히 형사정책적인 면에서 주요한 피해회복 수단임. 형사공탁이 도입되었다고 '(공탁 포함)'이라는 문구를 삭제하는 것은 어색함
- 최근에 불거지는 기습공탁 등의 문제는 '공탁 포함' 문구 삭제로는 해결되지 않고, 양형심리를 통해 피해자 의사를 확인함으로써 해결하여야 함

(나) 제2안(3명): 삭제

- 스토킹범죄의 특성과 피해자 보호 견지에서 부당
 - 스토킹범죄 특성상 금전 배상으로 상당한 피해 회복이 이루어진다고 보기 어렵고, 피해 회복은 피고인의 노력 차원이 아니라 피해자의 관점에서 확인되어야 하는데 위 문구로 인하여 마치 공탁만 하면 당연히 감경인자가 되는 것처럼 오인되고 있음

- 형사공탁 사실만으로는 실질적 피해회복이 되었다고 보기 어려움
 - 개정 공탁법의 시행으로 피해자의 공탁금 수령 의사와 무관한 일방적 공탁이 가능하게 되었고, 이러한 공탁이 속출하고 있으며, 심지어 변론종결 이후 판결 선고 전 소위 '기습공탁'을 하는 경우도 빈발
 - 이러한 형사공탁 사실만으로 '실질적 피해 회복'이 되었다고 인정하여 감경사유로 삼는 경우 제도가 악용될 가능성이 높음
- 개념의 불일치 문제
 - '상당한 피해 회복'은 피해자의 입장에서 충족 여부를 판단하는 요소이고, '공탁'은 피해자가 수령하지 않는 한 피고인의 일방적 의사표시에 불과함
 - 공탁으로 '상당히 피해가 회복되었다'고 판단하여 감경요소로 고려하는 것은 피해자에게 '공탁으로 인해 피해가 회복되었음'을 강요하는 것임
- 피해자의 의사에 어긋남
 - 판결 선고시 ▲피해자의 공탁금 수령 여부가 결정되지 않은 상태 혹은 ▲피해자가 공탁금 수령을 거부한 경우에도, 그 의사와 관계없이 공탁을 일률적으로 '상당한 피해 회복'에 포함하는 것은 부당
- '합의 관련 양형요소를 정비'한 제111차 양형위원회 회의가 2021. 8. 17. 개최되었고, 당시는 위 개정 공탁법(법률 제17567호, 2020. 12. 8. 개정, 2022. 12. 9. 시행)의 시행 이전임을 고려하면, 위 회의에는 형사공탁 특례규정의 문제점을 미처 알기 어려웠던 사정을 고려할 필요 있음

(8) 합의 관련 특별감경인자 정의규정

(가) '처벌불원'의 정의규정 ⇨ 기존 유지(견해 일치)

- 피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 피해자나 유족(피해자가 사망한 경우)이 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서

이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.

- ① 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망에 의한 처벌불원 등 자유로운 의사에 기하지 않은 처벌불원의 의사표시를 한 경우나, ② 피해자나 법정 대리인의 처벌불원의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우는 포함하지 않는다.
- 피해자 또는 그 법정대리인의 나이, 지능 및 지적 수준에 비추어 처벌불원의 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.

(나) ‘실질적 피해 회복(공탁 포함)’의 정의규정 ⇨ 기존 유지
(견해 일치)

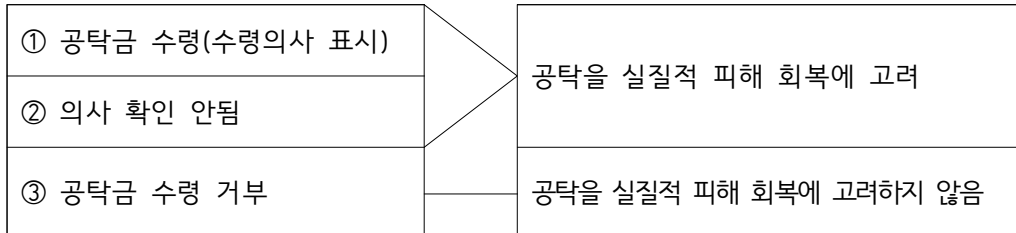
- 수정 필요성이 있다 하더라도 양형기준 전반에 걸친 수정 논의를 거친 다음, 일괄하여 수정하는 것이 바람직함
- 다만, 수정할 경우 검토 가능한 의견으로는 아래와 같은 2개의 안이 제시되었음

① 제1안

- ‘실질적 피해 회복’의 정의규정 중 “피해 회복이 확실시되는 경우를 의미한다”는 부분이 형사공탁이 가능한 현행 공탁법 하에서도 공탁사실 자체만으로 피해 회복이 확실시된다고 해석할 수 있는지 등 여러 해석이 가능하고 이로 인한 논란이 있어, 정의규정을 명확히 할 필요 있음
- 형사공탁시, 피해자의 입장은 [① 공탁금 수령(또는 수령의사 표시), ② 피해자 의사 확인 안 됨, ③ 공탁금 수령 거부]의 세 가지의 경우 가능
 - 형사공탁시, ①의 경우 재판부가 공탁금으로 인한 ‘실질적 피해 회복’ 여부를 판단하고, ② 피해자 의사 확인이 안 되는 불이익을 피고인에게 일방적으로 부담하게 하는 것은 부당하므로, 이 경우도 공탁금으로 인한 실질적 피해 회복(피해 회복이 확실시

되는 경우) 여부를 재판부가 판단함이 타당

- ③ 피해자가 수령 거부 의사를 표시한 경우에는 공탁금을 실질적 피해 회복에서 제외할 필요가 있고, 이를 '실질적 피해 회복' 정의규정에 명시하여 양형인자의 의미를 명확히 하고, 해석 및 적용에 통일을 기할 필요 있음



- 다만, 재산범죄의 경우는 피해 '재산'의 회복이 '실질적 피해 회복'의 핵심적 요소이므로 피해자의 공탁금 수령 의사와 관계없이 '공탁' 자체를 특별감경요소로 반영할 필요 있음
- 스토킹범죄는 비재산적 피해가 발생한 범죄이므로, 피해자가 공탁금을 수령할 의사가 없을 경우 공탁을 실질적 피해 회복으로 보지 않는 것이 타당함

피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도(재산적 피해만 발생한 경우에는 그 손해액의 약 2/3 이상)로 피해를 회복시키거나 그 정도의 피해 회복이 확실시되는 경우를 의미한다. **다만, 피해자에게 수령할 의사가 없음이 확인된 공탁은 피해 회복에 고려하지 않는다.**

② 제2안

- 과거에는 피해자가 공탁금을 당연히 수령할 것으로 여겼으나 현재는 공탁금을 수령하지 않는 경우도 많음. 한편, 피해자가 비합리적으로 수령을 거부하는 경우도 있으므로 그 경우는 감경인자로 고려할 필요가 있음. 그렇다면 적어도 피해 회복 여부를 판단함에 있어서는 피해자의 공탁금 수령 의사를 고려·판단하도록 하여야 함
- 공탁의 경우 법원에서 피해자의 의사를 확인하지 않은 채 형을

정할 수도 있다는 세간의 우려를 불식하고 충실한 양형심리를 유도하기 위하여 정의규정에 명시

피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도(재산적 피해만 발생한 경우에는 그 손해액의 약 2/3 이상)로 피해를 회복시키거나, **피해자의 공탁금 수령 의사 등을 세밀하고 신중하게 조사·판단한 결과 실질적 피해 회복에 해당하는 경우만을 의미한다.**

나. 특별가중인자

(1) 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 장기간에 걸쳐 범행한 경우 ⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄의 특성, 양형실무 등을 고려할 때, 협박범죄, 주거침입범죄등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 특별감경인자로 반영하는 것이 적절함
- 불특정 또는 다수의 피해자에게 피해를 입힌 범죄를 보다 중하게 처벌할 필요성이 인정됨

(2) 범행수법이 매우 불량한 경우 ⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄의 특성, 양형실무 등을 고려할 때, 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 특별가중인자로 반영하는 것이 적절함
- 스토킹범죄로 의율되는 사안은 다양한 스펙트럼을 포함하고 있으므로, 그 수법이 불량하다고 볼 수 있는 사안을 엄중하게 처벌할 필요성이 인정됨
- 정의규정

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 범행의 수단과 방법을 사전에 치밀하게 계획한 경우
 - 고도의 지능적인 방법을 동원하여 범행한 경우

- 그 밖에 이에 준하는 경우

(3) 비난할 만한 범행동기 ⇨ 견해 일치

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 특별가중인자로 반영하되, 정의규정에 '협오감' 추가
- '참작할 만한 범행동기'를 특별감경인자로 둔 것과의 균형을 고려
- 스토킹범죄에서 2차 범죄로 발전되는 경우와 함께, 다른 범죄를 저지르기 위한 목적으로 스토킹범죄를 하는 경우도 존재하고, 이러한 경우 '비난할 만한 범행동기'에 포함함이 상당함
 - 스토킹행위의 정의규정이 '상대방등의 주거, 직장, 학교, 그 밖에 일상적으로 생활하는 장소 또는 그 부근에서 기다리거나 지켜보는 행위'를 포함하므로(스토킹처벌법 제2조 제1호 나.목) 다른 범죄를 저지를 목적으로 범행한 경우 가중처벌 필요(정보통신망 침해범죄, 디지털 성범죄 양형기준 참조)
- 정의규정

○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 피해자에 대한 보복·원한이나 혐오 또는 증오감에서 범행을 저지른 경우
- 다른 범죄를 실행하기 위한 수단으로 범행을 저지른 경우
- 범행 자체를 즐겨서 저지른 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

(4) 범행에 취약한 피해자 ⇨ 견해 일치

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 협박범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 특별가중인자로 반영하는 것이 적절함
- 연령, 장애 등의 피해자의 취약점을 이용한 스토킹범죄는 특히 비난가능성이 높으므로 엄중하게 처벌할 필요성이 있음
- 정의규정

범행 당시 피해자가 신체 또는 정신 장애, 연령 등으로 인하여 범행에 취약하였고, 피고인이 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었던 경우를 의미한다.

(5) 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 ⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄로 인하여 피해자가 신변의 안전 등을 우려하여 이사, 이직, 영업포기 등을 하거나 외상 후 스트레스 장애, 공황장애 등을 겪는 등 중대한 피해를 입는 경우 엄중하게 처벌할 필요성이 있으므로 특별가중인자로 반영하는 것이 적절함
- 또한 교제 폭력, 가정 폭력의 일환으로 저질러지는 스토킹범죄의 경우, 피해자와 생활상 밀접한 관계에 있는 가족, 연인, 지인 등에까지 스토킹행위의 상대방이 되는 경우가 있어 보다 중하게 처벌할 필요성이 인정됨
- '불안감 또는 공포심 유발의 정도가 경미한 경우'를 특별감경인자로 둔 것과의 균형을 고려함
- 정의규정

○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 피해자 또는 그의 동거인, 가족이 범행으로 인하여 이사·이직·사직·휴학 등 생활방식을 변경하는 등 가정생활, 학업, 생계 등에 있어서 상당한 피해가 발생한 경우
- 피해자에게 극도의 불안감이나 공포심을 야기하는 등 극심한 정신적 고통이 초래된 경우
- 피해자와 생활상 밀접한 관계에 있는 가족, 동거인, 아동 등에게 큰 피해를 야기한 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

(6) 피지휘자에 대한 교사 ⇨ 견해 일치

- 대부분의 범죄군에서 비난가능성이 더 높은 점 고려하여 특별가중인자로 반영하고 있음

(7) 전과 관련 특별가중인자 ⇨ 견해 대립

(가) 전문위원단 견해

쟁점	다수의견	소수의견
동종 누범에 한정 여부	동종 누범에 한정하지 않음(7명)	동종 누범(5명)
재범 기간	3년 이내(10명)	5년 이내(2명)
전과의 종류	금고형의 집행유예 이상(7명)	재범(5명)

(나) 다수의견: 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)

- 대부분의 범죄군에서는 특별가중인자로 '동종 누범'을 규정하고 있으나, 특정인에 대한 집착적 성향이 일정한 목표를 향해 점진적으로 전개되는 스토킹범죄의 특성상 동일 피해자에 대한 폭력, 협박, 주거침입 등 범행으로 처벌된 전력이 있는 가해자가 재범한 경우가 많고 해당 범죄의 비난가능성이 높음
- 위와 같은 스토킹범죄의 특성, 양형실무 등을 고려할 때, 특별가중인자가 되는 동종 전과의 범위를 '3년 이내 금고형의 집행유예 이상'으로 확대하고(동종 전과와 관련하여 범위가 가장 넓은 마약범죄 양형기준 사례 참조), 동종 전과에는 스토킹범죄 외에도 정보통신망법상 공포심 유발 문언 등 반복도달을 포함하며, 동일한 피해자를 대상으로 한 폭력범죄, 주거침입범죄, 성범죄, 디지털 성범죄, 명예훼손범죄까지 포함하는 것으로 정하는 것이 적절함
- 정의규정

양형기준이 설정된 스토킹범죄, 공포심 유발 문언 등 반복 도달 범죄 및 동일 피해자 대상 폭력범죄, 주거침입범죄, 성범죄, 디지털 성범죄, 명예훼손범죄로 인한 전과를 의미한다.

다. 일반감경인자

(1) 심신미약(본인 책임 있음) ⇨ 견해 대립

(가) 제1안(6명): 포함

- 대부분의 범죄군에서 일반감경인자로 반영하고 있음
- 경우에 따라 이러한 심신미약을 일반감경인자로 반영하지 않는 것은 구체적 타당성이 결여된 결론이 될 수 있음
- 양형기준에는 주취 등 범죄 관련 다음과 같은 전형적인 서술식 기준이 있고, 해당 기준이 스토킹범죄에도 들어가는 점 고려

▷ 음주 또는 약물로 인한 만취상태에서 스토킹범죄를 범한 경우에는 다음과 같은 구분에 따른다(잠정조치 등 위반의 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 범행의 고의가 없었고, 범행 수행을 예견하지 못하였으나, 과거의 경험, 당시의 신체 상태나 정황 등에 비추어 음주 또는 약물로 인하여 만취상태에 빠지면 타인에게 해악을 미칠 소질(가능성)이 있는 경우에는 피고인이 범행 당시 심신미약 상태에 있었는지 여부와 상관없이 만취상태를 감경인자로 반영하지 아니한다.
- ③ ①, ②에 해당하지 않더라도 범행 당시 심신미약 상태에 이르지 않은 경우에는 만취상태를 감경인자로 반영하지 아니한다.

(나) 제2안(4명): 제외

- 지속적 또는 반복적 범행인 스토킹범죄의 특성을 고려하면, '심신미약'으로 범행하는 경우를 상정하기 어려움
- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달)의 경우에도 '심신미약' 규정하지 않음

(2) 진지한 반성 ⇨ 견해 일치

- 대부분의 범죄군에서 일반감경인자로 반영하고 있음
- '범행 후의 정황'을 양형 참작 조건으로 규정한 형법 제51조, 양형기준 설정·변경 시 '범행 후의 정황'을 고려하도록 규정한 법원조직법 제81조의6 제3항을 고려하면, 위 정의규정에서 설명하는 정도의 '진지한 반성'을 일반감경인자로 규정한 것은 적절

- 개별 스토킹범죄의 기간·수법 등을 토대로 재판부에서 위 정의규정에 포섭 가능여부를 판단함이 상당함

- 정의규정

범행을 인정한 구체적 경위, 피해 회복 또는 재범 방지를 위한 자발적 노력 여부 등을 조사, 판단한 결과 피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고 있다고 인정되는 경우를 의미한다.

(3) 형사처벌 전력 없음 ⇨ 견해 일치

- 형법 제51조는 '범인의 연령, 성행, 지능과 환경'이라는 행위자 요소를 양형의 조건으로 참작하도록 규정하고, 법원조직법 제81조의6 제3항 제3호는 양형기준 설정·변경시 행위자 요소인 '피고인의 나이, 성품과 행실, 지능과 환경'을 고려하도록, 제7호는 '범죄 전력'을 고려하도록 각 규정한 것에 비추어, 현행 양형기준에서 정의규정으로 제한한 의미의 '형사처벌 전력 없음'을 일반감경인자로 두는 것은 적절

- 정의규정

피고인이 해당 범행 전까지 단 한 번도 범행을 저지르지 아니한 경우를 의미한다. 다만, 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나, 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우는 제외한다.

(4) 상당한 피해 회복(공탁 포함) ⇨ 견해 일치

- 처벌불원 또는 실질적 피해 회복에는 못 미치되, 양형에서 유의미하게 고려할 만한 수준의 피해 회복을 핵심요소로 하는 개념임
- 위 회의에서는 이와 같은 기준을 다양한 범죄에 걸쳐 일관되게 정하는 것이 어려워 정의규정을 두지 않고, 법관으로 하여금 합리적인 양형 재량권을 행사하도록 함['(공탁 포함)' 문구 삭제 여부 관하여는 위에서 본 견해 대립 존재]

라. 일반가중인자

(1) 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) ⇨ 견해 일치

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 일반가중인자로 반영하는 것이 적절함
- 반의사불벌죄 조항이 삭제된 현행법 하에서도 피해자의 처벌불원이 주요한 양형요소로 고려되므로, 합의 시도 중 피해가 야기될 가능성은 여전히 존재함
- 정의규정

합의를 시도하는 과정에서 피해자를 지속적으로 괴롭히거나, 합의거절에 대한 유형·무형의 불이익을 암시하는 등 부당한 압력을 가하거나 이에 준하는 방법으로 피해를 일으킨 경우를 의미한다.

(2) 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범 ⇨ 견해 일치

- 특별가중인자[동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)]에 상응하도록 일반가중인자를 규정하고, 가중사유가 되는 동종 전과의 범위도 일치시킴

마. 다수의견 요약

구분		감경요소	가중요소
특별양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 장기간에 걸쳐 범행한 경우 ○ 범행수법이 매우 불량한 경우 ○ 비난할 만한 범행동기

구분		감경요소	가중요소
		○ 불안감 또는 공포심 유발의 정도가 경미한 경우	○ 범행에 취약한 피해자 ○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 / 기타	○ 청각 및 언어 장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 ○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)	○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)
일반양형인자	행위		
	행위자 / 기타	○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)	○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) ○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이중 누범

3. 잠정조치 등 위반(대유형 2)의 양형인자

가. 개요

- 기존 실무례에서 대부분 스토킹범죄의 양형인자를 공유함
 - 스토킹범죄와 함께 공소제기되는 경우가 다수임
 - 잠정조치 위반 단독범죄의 경우에도 스토킹범죄 양형인자와 대부분 유사함
 - 긴급응급조치 위반의 경우 실무례 존재하지 않음
- 스토킹범죄 양형인자를 참조하되, 잠정조치 등 위반 범죄의 특성을 고려함
 - 사법경찰관 또는 법원의 공권적 조치에 위반 → 국가·사회적 법익 침해
 - 행위태양(스토킹행위)에 따른 피해 및 피해자 존재 → 개인적 범

익 침해

나. 특별감경인자

(1) 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우/참작할 만한 범행 동기 ⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄와 동일함

(2) 위반행위의 정도가 경미한 경우 ⇨ 견해 일치

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 특별감경인자로 반영하는 것이 적절함
- 위반행위의 정도에 따라 실제 피해 정도도 달라질 것이므로 비난 가능성이나 가벌성이 상대적으로 약한 경미한 사안을 감경영역에 포섭시킬 수 있도록 이를 특별감경인자로 두는 것이 타당함

(3) 청각 및 언어장애인/심신미약(본인 책임 없음)/자수 ⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄와 동일함

(4) 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) ⇨ 견해 대립

(가) 제1안(9명): 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)

- '합의 관련 양형요소 정비에 따른 양형기준 수정'에서 2-1군에 포함
- 구체적 피해자가 존재하는 스토킹범죄의 예방 및 재발 방지를 위해 긴급응급조치 내지 잠정조치가 뒤따르는 것이므로, 국가·사회적 법익 외에도 개인적 법익을 보호하는 측면이 존재함
- 피해자의 의사를 반영하고 피해 회복을 촉진하기 위해 합의 요소를 특별감경인자로 반영할 필요성이 있음

- '처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)'으로 규정

(나) 제2안(3명): 처벌불원

- 스토킹범죄군은 피해자의 신체적·정신적 안전의 회복의 관점에서 '처벌불원'에 이르지 않는 '실질적 피해회복'을 상정하기 어려워 1-2범죄군에 해당함
- '처벌불원'만 특별가중인자로 구성, '실질적 피해 회복(공탁 포함)'은 제외

다. 특별가중인자

(1) 장기간에 걸쳐 범행한 경우 ⇨ 견해 일치

- 잠정조치 등 위반범죄의 특성, 양형실무 등을 고려할 때, 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 특별감경인자로 반영하는 것이 적절함
- 잠정조치 위반의 특성을 고려하여 '불특정 또는 다수의 피해자를 대상'으로 하는 내용은 제외함

(2) 위반행위의 정도가 중한 경우 ⇨ 견해 일치

- '위반행위의 정도가 경미한 경우'를 특별감경인자로 두는 것과의 균형을 고려하여 특별가중인자로 반영할 필요가 있음

(3) 비난할 만한 범행 동기/범행에 취약한 피해자/피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 ⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄와 동일함

(4) 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상) ⇨ 견해 대립

- 스토킹범죄와 동일함

라. 일반감경인자

(1) 심신미약(본인 책임 있음) ⇨ 견해 대립

- 스토킹범죄와 동일함

(2) 진지한 반성/형사처벌 전력 없음/상당한 피해 회복(공탁 포함)

⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄와 동일함

마. 일반가중인자

(1) 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) ⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄와 동일함

(2) 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범 ⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄와 동일함

바. 다수의견 요약

구분		감경요소	가중요소
특별양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 위반행위의 정도가 경미한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 장기간에 걸쳐 범행한 경우 ○ 위반행위의 정도가 중한 경우 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 범행에 취약한 피해자 ○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우
	행위자/기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 청각 및 언어 장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 ○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)

구분		감경요소	가중요소
일반양형인자	행위		
	행위자/기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) ○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범

4. 집행유예 기준

가. 개요

- 양형인자를 위상에 따라 주요/일반 참작사유로 구성
- 미필적 고의로 범행을 저지른 경우, 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함), 전과 관련 양형인자 ⇨ 견해 대립(양형인자와 동일)
- 나머지 집행유예 참작사유 ⇨ 견해 일치

나. 스토킹범죄

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 장기간에 걸쳐 범행한 경우 ○ 범행수법이 매우 불량한 경우 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 범행에 취약한 피해자 ○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 ○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금(집행유예 포함)] 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 불안감 또는 공포심 유발의 정도가 경미한 경우 ○ 자수 ○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) ○ 형사처벌 전력 없음
일반	<ul style="list-style-type: none"> ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)

구분	부정적	긍정적
참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) ○ 진지한 반성 없음 ○ 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 피해 회복을 위한 노력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 진지한 반성 ○ 금고형의 집행유예 이상의 전과가 없음 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

다. 잠정조치 등 위반

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 장기간에 걸쳐 범행한 경우 ○ 위반행위의 정도가 중한 경우 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 범행에 취약한 피해자 ○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 ○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금(집행유예 포함)] 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 위반행위의 정도가 경미한 경우 ○ 자수 ○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) ○ 형사처벌 전력 없음
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) ○ 진지한 반성 없음 ○ 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 피해 회복을 위한 노력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함) ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 진지한 반성 ○ 금고형의 집행유예 이상의 전과가 없음 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

IV. 마약범죄 양형기준 수정안 검토

1. 유형 분류 및 권고 형량범위

가. 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2-나)

(1) 검토 배경

- 미성년자 대상 환각물질 범죄는 성인 대상 환각물질 범죄와 적용 조문(화학물질관리법 제59조 제6호) 동일
- 그러나 미성년자 대상 매매·수수 등 범죄를 별도의 중유형(2-나)으로 설정한 이상 미성년자 대상 환각물질 범죄도 2-나 포섭 검토 要

(2) 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2-나)에 소유형 신설

⇒ 견해 일치

- 수정된 유형분류는 다음과 같음

02 ¹ 매매·알선 등				
가. 일반 매매·알선 등				
유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질, 향정 라.목 등			
(1) 제1유형(환각물질, 향정 라.목 등)				
구성요건	적용법조	법정형		
<ul style="list-style-type: none"> ■ 성인에 대한 환각물질 ● 판매·제공 	<ul style="list-style-type: none"> ● 화학물질관리법 제59조 제6호 	<ul style="list-style-type: none"> ● 3년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금 		
나. 미성년자에 대한 매매·수수 등				
유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질			
2	대마			
3	마약, 향정 등			
4	영리 목적 또는 상습범			

(1) 제1유형(환각물질)

구성요건	적용법조	법정형
<ul style="list-style-type: none"> ■ 미성년자에 대한 환각물질 <ul style="list-style-type: none"> ● 판매·제공 	<ul style="list-style-type: none"> ● 화학물질관리법 제59조 제6호 	<ul style="list-style-type: none"> ● 3년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금

(3) 권고 형량범위 ⇨ 견해 일치

- 규범적으로 형량범위 조정
- 다음과 같은 사항 고려하여 감경, 기본영역은 같게, 가중영역은 법정형 상한까지 설정
 - 법정형에 비추어 2-가-1유형보다 높게 설정하기는 어려움
 - 범죄의 특성(미성년자 대상 범죄)에 비추어 2-가-1유형보다 낮게 설정하기도 어려움

유형	구분	감경	기본	가중	법정형
2-가-1	(일반) 환각물질, 향정 라.목 등 (매매·수수 등)	6월 - 1년	10월 - 2년	1년6월 - 4년	3년↓/5년↓
2-나-1	(미성년자) 환각물질 (매매·수수 등)	6월 - 1년	10월 - 2년	1년6월 - 3년	3년↓

나. 대량범(대유형 4) 중 영업범(마약거래방지법 제6조 제1항)

(1) 검토 배경

- 제128-1차 양형위원회 회의에서 대량범의 10억 원 이상 구간을 별도로 분류(아래 표 밑줄 부분)

04 ¹ 대량범		
가. 제1유형		
구성요건	적용법조	법정형
<ul style="list-style-type: none"> ■ 마약류관리법 제59조 제1항, 제2항, 제60조 제1항, 제2항의 	<ul style="list-style-type: none"> ● 특정 범죄 가중범 	<ul style="list-style-type: none"> ● 무기 또는 3년 이상

구성요건	적용법조	법정형
마약, 향정에 관한 죄로서 마약류 가액 500만 원 이상 5,000만 원 미만	제11조 제2항 제2호	징역
<ul style="list-style-type: none"> ■ 업으로, 마약류관리법 제59조 제1항 내지 제3항[같은 조 제1항 제4호 내지 제7호·제10호 내지 제13호에 관련된 행위만 해당(같은 항 제4호 중 마약은 제외)] 또는 제60조 제1항 제2호, 제3호에 해당하는 행위 	<ul style="list-style-type: none"> ● 마약거래방지법 제6조 제2항 	<ul style="list-style-type: none"> ● 3년 이상의 유기징역

나. 제2유형

구성요건	적용법조	법정형
<ul style="list-style-type: none"> ■ 마약류관리법 제59조 제1항, 제2항, 제60조 제1항, 제2항의 마약, 향정에 관한 죄로서 마약류 가액 5,000만 원 이상 10억 원 미만 ■ 마약류관리법 제58조 제1항 제1호 내지 제4호, 제6호, 제7호의 죄로서 마약류 가액 500만 원 이상 5,000만 원 미만 	<ul style="list-style-type: none"> ● 특정범죄가중법 제11조 제2항 제1호 ● 특정범죄가중법 제11조 제1항 제2호 	<ul style="list-style-type: none"> ● 무기 또는 7년 이상 징역 ● 무기 또는 7년 이상 징역

다. 제3유형

구성요건	적용법조	법정형
<ul style="list-style-type: none"> ■ 마약류관리법 제59조 제1항, 제2항, 제60조 제1항, 제2항의 마약, 향정에 관한 죄로서 마약류 가액 10억 원 이상 	<ul style="list-style-type: none"> ● 특정범죄가중법 제11조 제2항 제1호 	<ul style="list-style-type: none"> ● 무기 또는 7년 이상 징역
<ul style="list-style-type: none"> ■ 마약류관리법 제58조 제1항 제1호 내지 제4호, 제6호, 제7호의 죄로서 마약류 가액 5,000만 원 이상 10억 원 미만 	<ul style="list-style-type: none"> ● 특정범죄가중법 제11조 제1항 제1호 	<ul style="list-style-type: none"> ● 무기 또는 10년 이상 징역
<ul style="list-style-type: none"> ■ 업으로, 마약류관리법 제58조(제4항 제외), 제59조 제1항 내지 제3항[같은 조 제1항 제1호 내지 제4호·제9호에 관련된 행위만 해당(같은 항 제4호 중 향정은 제외)] 또는 제60조 제1항 제4호에 해당하는 행위 	<ul style="list-style-type: none"> ● 마약거래방지법 제6조 제1항 	<ul style="list-style-type: none"> ● 사형, 무기 또는 10년 이상 징역

라. 제4유형

구성요건	적용법조	법정형
<ul style="list-style-type: none"> ■ 마약류관리법 제58조 제1항 제1호 내지 제4호, 제6호, 제7호의 죄로서 마약류 가액 10억 원 이상 	<ul style="list-style-type: none"> ● 특정범죄가중법 제11조 제1항 제1호 	<ul style="list-style-type: none"> ● 무기 또는 10년 이상 징역

- 양형위원 전체회의에서 전문위원단에 대량범 중 영업범(위 표 음영 부분)의 마약류 가액 10억 원 이상 처리에 관한 검토 요청

(2) 검토: 특별가중인자로 처리 ⇨ 견해 일치

○ 마약거래방지법 제6조 제1항 해당사건(2020년-2022년)의 통계는 다음과 같음

- 그 중 마약류 가액 10억 원 이상은 8년 선고된 1건

형량(년)							전체
6	7	8	9	11	12	17	
3	1	1	1	1	1	1	9

○ 특별가중인자로 처리함이 타당

- 4-1유형의 영업범 중 마약류 가액 10억 원 이상인 경우와 4-3유형의 영업범 중 마약류 가액 10억 원 이상인 경우를 각 특별가중인자로 처리함으로써 다른 유형과의 균형을 꾀할 수 있음

○ 마약거래방지법(영업범)을 가액 기준으로 새로이 유형분류 하는 것은 적절하지 않음

- 특정범죄가중법은 마약류 가액으로 법정형을 달리 정하고 있는 반면, 마약거래방지법은 그러한 규정이 없음

- 4-1유형의 영업범(법정형 3↑)을 4-2유형(법정형 7↑)과 같은 유형으로 묶는 것은 그 죄질의 차이(집행유예 가능 여부 등)에 비추어 적절하지 않음

○ 대유형 4(대량범)의 특별가중인자 - ‘영업범 중 마약류 가액이 10억 원 이상인 경우(1, 3유형)’

- 영업범(마약거래방지법 제6조)에 한하여 가중인자를 신설하는 것임을 명확히 함

다. 대량범(대유형 4)의 제2유형

(1) 권고 형량범위의 정합성 검토

○ 대유형 1 내지 3과 대유형 4(대량범) 사이에 일부 정합성 어긋나는 부분 有

- 대유형 1 내지 3 중 대량범 규정이 적용되는 범죄의 형량범위와 대량범의 형량범위를 비교

구분	가액 500만 원 이상 대량범 해당 여부	형량범위		대량범 형량범위
1-1	×	-		-
1-2	×	-		-
1-3	○(마약류관리법 제60조만)	기본	1년 - 2년6월	3년 - 6년
		가중	2년 - 5년	5년 - 9년
1-4	○(마약, 향정만)	기본	1년 - 4년	3년 - 6년
		가중	3년 - 6년	5년 - 9년
2-가-1	×	-		-
2-가-2	○(마약, 향정만)	기본	1년 - 3년	3년 - 6년
		가중	2년6월 - 6년	5년 - 9년
2-가-3	○(마약류관리법 58조 1항 1, 3호 중 알선만)	기본	5년 - 8년	5년 - 9년
		가중	7년 - 10년	7년 - 12년
2-가-4	×	-		-
2-나-1	×	-		-
2-나-2	×	-		-
2-나-3	○(조제·투약만)	기본	5년 - 9년	5년 - 9년
		가중	7년 - 12년	7년 - 12년
2-나-4	×	-		-
3-1	○(향정만)	기본	1년 - 3년	3년 - 6년
		가중	2년 - 4년	5년 - 9년
3-2	○(향정만)	기본	1년 - 3년6월	3년 - 6년
		가중	2년 - 5년	5년 - 9년
3-3	○(마약류관리법 58조 1항 5호 제외)	기본	5년 - 8년	5년 - 9년
		가중	7년 - 10년	7년 - 12년
3-4	×	-		-

(2) 검토: 4-2유형의 형량범위를 상향 ⇨ 견해 일치

※ 제128-1차 양형위원회 회의결과

04¹ 대량범

유형	구분	감경	기본	가중
1	제1유형	2년 - 4년	3년 - 6년	5년 - 8년 9년
2	제2유형	3년6월 - 6년	5년 - 9년	7년 - 11년 12년
3	제3유형	6년 - 9년	8년 - 11년	10년 - 14년 15년
4	제4유형	8년 - 12년	10년 - 15년	13년 이상, 무기

- 다음과 같이 4-2유형의 형량범위를 상향하여 일반범보다 대량범의 형량범위가 높게 설정되도록 정합성 문제 해결

유형	구분	감경	기본	가중
1	제1유형	2년 - 4년	3년 - 6년	5년 - 8년 9년
2	제2유형	3년6월 - 6년 7년	5년 - 9년 6년 - 10년	7년 - 11년 8년 - 13년
3	제3유형	6년 - 9년	8년 - 11년	10년 - 14년 15년
4	제4유형	8년 - 12년	10년 - 15년	13년 이상, 무기

2. 양형인자

가. 특별감경인자

(1) 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ⇨ 신설(견해 일치)

(가) 논의 배경

- 다음과 같이 대마 수출입에 해당하는 사건(동종 경합 포함)의 양형통계를 보면, 징역 2년6월과 3년이 대부분임 ⇨ 다른 사람의

부탁을 받고 미필적 고의로 범행을 한 경우 多

단위: 명, %

선고 내역		형량(개월)							전체	평균 (개월)
		18	30	36	42	48	60	72		
실형	수	0	20	8	7	7	3	1	46	38.48
	비율	0.0	43.5	17.4	15.2	15.2	6.5	2.2	100.0	
집행 유예	수	1	94	17	0	0	0	0	112	30.80
	비율	0.9	83.9	15.2	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
전체	수	1	114	25	7	7	3	1	158	33.04
	비율	0.6	72.2	15.8	4.4	4.4	1.9	0.6	100.0	

○ 대마 수출입의 기본영역이 '2년 - 4년'에서 '5년 - 8년'으로 대폭 상향됨에 따라 구체적 타당성을 기하기 위하여 특별감경인자 추가 필요

○ 대마 수출입 이외 다른 유형의 경우에도 포함 여부 검토 필요

(나) 특별감경인자로 신설(대유형 1 내지 4)

○ 대유형별로 다음과 같은 미필적 고의 사례 有

- 대유형 1(투약·단순소지 등): 마약류 성분이 포함된 전자담배 허브액상을 흡연한다는 점에 대한 미필적 고의(대구 서부 2023고합**)
- 대유형 2(매매·알선 등): 수령한 우편물에 필로폰이 들어있다는 점에 대한 미필적 고의(서울남부 2023고합***)
- 대유형 3(수출입·제조 등): 대마가 합법인 캐나다에서 입국하면서 국내에서 대마가 마약류에 해당한다는 점에 대한 미필적 고의(부천 2022고합**)
- 대유형 4(대량범): 수입한 필로폰의 가액이 500만 원 이상이라는 점에 대한 미필적 고의(수원 2023고합***)
- 마약류 성분이 들어있는 다이어트 약 복용, 판매, 수입 등 미필적 고의로 인한 범행의 경우 등

○ 다른 범죄군의 같은 명칭의 양형인자 사례와 같이 정의규정은 별

도로 두지 않음

(2) 투약·단순소지 등을 위한 수출입 또는 제조(대유형 3) ⇨ **신설(견해 대립)**

(가) 제1안(9명): 설정

- 마약류관리법의 '수입'은 그 양과 목적에 관계없이 국외로부터 국내로 반입하는 일체의 행위를 뜻함(대법원 1997. 7. 11. 선고 97도 1271 판결) → 최근 헌법재판소에서 위 규정 합헌 결정(헌법재판소 2022. 3. 31. 선고 2019헌바242 전원재판부 결정)
- 구체적 타당성 확보를 위한 양형인자 필요
 - 국내유통 목적으로 수입한 경우와 단순히 자신이 소비할 목적으로 수입한 경우 구분 필요
 - 자기 투약 등을 위해 국내 유통된 마약을 구매한 경우와 해외에서 구매해 온 경우, 가별성의 차이에 비해 법정형 차이가 너무 크다는 지적 有
- 대유형 2에 유사한 인자 有(투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수)
- 정의규정
수출입 또는 제조 범행이 오로지 투약·단순소지 등 유형에 해당하는 범행을 위하여 이루어진 경우를 의미한다.

(나) 제2안(3명): 제외

- 투약·단순소지를 위한 수입의 경우에도 국외에서 국내로 마약류가 반입된 이상 국내에서 행위자 이외의 제3자에게 유통될 위험성은 동일하므로 감경사유로 삼는 것은 부적절
- '수입'이 적발되는 경우 대부분 '투약·단순소지 목적'을 주장하고, '수입' 단계에서 '유통 목적' 입증은 상당히 어려운 현실
- 만약 추가하게 된다면 양형인자 명칭을 '오로지 본인의 투약·단순소지 등을 위한'으로 한정함이 타당

(3) 중요한 수사협조 ⇨ 정의규정 수정(견해 일치)

- 피고인이 중요한 수사협조를 한 경우 특별감경인자로 참작하되, 피고인의 마약범죄보다 무거운 마약범죄에 대한 수사협조에 한정함
- 앞서 본 바와 같이 미성년자에 대한 매매·수수 등, 대량범 제4유형을 각 신설하였으므로, 이를 정의규정에 반영할 필요 → 다음과 같이 수정

- 피고인이 다음 중 하나 이상에 해당하는 마약범죄에 관하여 구체적이고 정확한 사실을 수사기관에 밝혀 관련자들이 형사소추 되거나 형사소추가 가능할 정도로 수사에 기여한 경우를 의미한다.
 - 피고인에 대하여 적용되는 마약범죄 유형과 비교하여, ① 더 무거운 유형의 범죄, 또는 ② 동일한 유형에 해당하더라도 다수인의 범죄 또는 범죄행위의 단계·마약류의 양·횡수·기간 등에 있어서 죄질이 더 무거운 범죄
 - 매매·알선 등 유형의 각 제4유형, 수출입·제조 등 유형의 제4유형 또는 대량범 유형의 제3, 4유형에 해당하는 범죄
- 다만, 피고인이 '수사협조' 양형인자의 적용을 받을 목적으로 마약범죄를 유발하면서 이를 수사기관에 밝힌 경우는 위 양형인자에 해당하지 않는다.

나. 특별가중인자

(1) 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우 ⇨ 정의규정 수정(견해 일치)

- 상대방의 동의 없이 타인에게 마약을 사용, 투약, 제공하거나, 성범죄 등 다른 범죄를 실행하기 위한 수단으로 마약류를 이용한 경우 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우에 해당함
- 이를 정의규정에 명확히 규정함

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 타인으로 하여금 형사처벌을 받게 할 목적으로 마약류를 교부하거나 몰래 음식물에 타서 먹인 경우
 - 타인에 대한 보복, 원한 또는 증오감에서 범행을 저지른 경우
 - 상대방의 동의 없이 타인에게 사용, 투약, 제공한 경우

- 다른 범죄를 실행하기 위한 수단으로 범행을 저지른 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

(2) 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우(대유형 1, 2, 3) ⇨ 신설(견해 일치)

(가) 논의 배경

- 마약류 수량 및 가액에 따라 죄질에 차이가 있고, 단일범 및 포괄일죄 일부에 대해서는 가액이 높은 경우 특정범죄가중법 제11조에서 가중처벌 하고 있으며, 이는 대유형 4(대량범)에 반영되어 있음
- 다음의 경우에 가중인자 신설 검토 필요
 - ① 특정범죄가중법 제11조2) 제1항의 대상에서 제외되어 있는 행위유형 중 매매, 수수 및 제공에 관한 죄 등이 대량범의 기준에 해당하는 경우
 - ② 특정범죄가중법 제11조 제1항의 대상에서 제외되어 있는 행위유형 중 대마 수출입 등(마약류관리법 제58조 제1항 제5호), 1군 임시마약 매매·알선 등(마약류관리법 제58조 제1항 제8호)이 대량범의 기준에 해당하는 경우
 - ③ 특정범죄가중법 제11조 제2항의 대상에서 제외되어 있는 물질(마약, 향정 이외 부분)이 대량범의 기준에 해당하는 경우
 - ④ 마약류를 합산한 가액이 대량범의 기준에 해당하는 경우

(나) 신설 여부 - ①, ②, ③ 신설/ ④ 제외

① 특정범죄가중법 제11조에서 제외되어 있는 행위유형 중 매매,

2) 특정범죄가중법 제11조(마약사범 등의 가중처벌) ① 「마약류관리에 관한 법률」 제58조제1항제1호부터 제4호까지 및 제6호·제7호에 규정된 죄(매매, 수수 및 제공에 관한 죄와 매매목적, 매매알선목적 또는 수수목적의 소지·소유에 관한 죄는 제외한다) 또는 그 미수죄를 범한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 가중처벌한다.

② 「마약류관리에 관한 법률」 제59조제1항부터 제3항까지 및 제60조에 규정된 죄(마약 및 향정신성의약품에 관한 죄만 해당한다)를 범한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 가중처벌한다.

수수 및 제공에 관한 죄 등 → 가중인자 신설

○ 연혁

- 헌법재판소 2003. 11. 27. 선고 2002헌바24 전원재판부 결정

① 마약의 매수 가운데 '영리매수'는 마약의 대량확산에 크게 기여할 뿐만 아니라 타인의 정신적·육체적 황폐화를 통하여 영리를 도모한다는 점과 공급이 수요를 창출하는 마약류시장의 특성상 그 불법성과 비난가능성은 일반범죄의 영리범의 경우보다 더욱 크다. 반면에 '단순매수'는 기본적으로 수요의 측면에 해당되고 마약의 유통구조상 최종단계를 형성하므로 마약확산에의 기여도와 그 행위의 구조, 위험성 및 비난가능성 등 죄질에 있어서 영리매수와는 질적으로 다르다. 특가법 조항은 그나마 존재하던 마약류관리에관한법률상의 단순범과 영리범의 구별조차 소멸시켜 불법의 정도, 죄질의 차이 및 비난가능성에 있어서의 질적 차이를 무시함으로써 죄질과 책임에 따라 적절하게 형벌을 정하지 못하게 하는바, 책임과 형벌간의 비례성 원칙과 실질적 법치국가원리에 위반된다.

② 마약의 판매목적소지는 마약의 매도행위에 대한 예비죄를 독립된 구성요건으로 한 것인바, 마약의 매도행위는 영리의 추구를 그 핵심적 성질로 하므로 비영리의 단순판매목적소지는 그 행위의 발생 개연성 및 마약확산에 기여하는 정도가 극히 미미하다 할 것인데, 위 특가법 조항은 이러한 행위에 대하여까지 영리범과 동일하게 가중처벌하고 있는데 이는 국가형벌권의 지나친 남용이라 할 것이다.

- 2004. 10. 16. 개정 특정범죄가중법 → '매매·수수 및 교부에 관한 죄, 매매목적·매매알선목적 또는 수수목적의 소지·소유에 관한 죄' 전체(영리매수나 매도 포함)를 제외

◇ 개정이유

가. 마약·향정신성의약품관련 범죄중 단순범죄의 경우 가중처벌대상에서 제외(법 제11조제1항) 마약·향정신성의약품관련 범죄중 단순범죄인 매매·수수 및 교부에 관한 죄와 매매목적·매매알선목적 또는 수수목적의 소지·소유에 관한 죄를 가중처벌대상에서 제외하는 한편, 마약·향정신성의약품의 수출입·제조 등에 관한 죄의 경우 사형·무기 또는 10년 이상의 징역에 처하도록 하던 것을 앞으로는 무기 또는 10년 이상의 징역에 처하도록 함

○ '매매, 수수 및 제공에 관한 죄와 매매목적, 매매알선목적 또는 수수목적의 소지·소유에 관한 죄'의 마약류 가액이 대량범에 이르는 경우 → 대량범에서는 제외되어 있지만 마약류 매도행위의 사회적 파급효과, 매매목적 소지의 위험성 등에 비추어 이를 가중인자로 규율 필요

② 특정범죄가중법 제11조에서 제외되어 있는 행위유형 중 대마수출입 등(마약류관리법 제58조 제1항 제5호), 1군 임시마약매매·알선 등(마약류관리법 제58조 제1항 제8호) → 가중인자

신설

- 위 각 행위유형은 대마, 1군 임시마약에 관한 죄로서 마약, 향정에 관한 죄에 비해 상대적으로 중하지 않고, 특정범죄가중법 제 11조에서도 제외되어 있으나, 대량범의 경우에는 위험성이 낮다고 볼 수 없어 특별가중인자로 봄이 상당

③ 특정범죄가중법 제11조 제2항의 대상에서 제외되어 있는 물질 (마약, 향정 이외 부분) → 가중인자 신설

- 연혁
 - 2004년 이전에는 '마약'만 대량범 가중처벌
 - 헌법재판소 2003. 11. 27. 선고 2002헌바24 전원재판부 결정

마약류 자체가 가지는 위험성의 측면이나 우리 사회에서 차지하고 있는 비중이 있어서도 향정신성의약품관리법위반사범과 달리 마약사범에 대하여만 가중을 하여야 할 정도로 마약이 향정신성의약품에 비해 더욱 위험하다고 볼 수는 없으며, 범죄의 실태와 검찰에서의 기소율이나 형사재판의 결과 등을 감안하고 마약류 규제법규의 연혁을 살펴보면 마약사범만을 가중하여야 할 합리적 근거를 찾아보기 어렵다고 할 것인데, 위 특가법 조항은 아무런 합리적 근거 없이 매수와 판매목적소지의 마약사범만을 가중하고 있으므로 형벌체계상의 균형성을 현저히 상실하여 평등원칙에 위반된다 할 것이다.

- 2004. 10. 16. 개정 특정범죄가중법 → '마약, 향정' 대량범 가중처벌
- '마약, 향정에 관한 죄' 이외 대마, 마약 원료 식물, 향정 원료 식물, 임시마약 등의 가액이 대량범에 이르는 경우 → 대량범에서는 제외되어 있지만 그 위험성에 비추어 이를 가중인자로 규율 필요

④ 취급한 마약류를 합산한 가액이 대량범의 기준에 해당하는 경우 → 가중인자 신설 ×

- 경합범에 해당하는 경우 합산한 가액이 높더라도 다수범 가중에 의해 3개 범죄(기본범죄 상한 + 제1범죄 상한의 1/2 + 제2범죄

상한의 1/3)까지만 가중되어 형평에 반한다는 지적 有

- 동종경합범에 대하여 취급한 마약류를 합산한 가액이 대량범 기준을 넘는 경우 가중인자로 처리하는 방안은 다음과 같은 난점이 있음
 - 동종경합범 가중의 원칙적인 모습은 다수범 처리기준의 적용
 - 동종경합범을 가중인자로 처리하는 경우, 해당하는 모든 유형의 가중인자로 적용하는 것은 단일범의 경우에 비해 과중한 형량범위를 권고하게 되어 부당하고, 특정 유형을 선택하는 일률적인 기준을 설정하는 것도 구체적 타당성에 반할 여지가 있음
 - 동종경합범을 가중인자로 처리한 경우가 다수범 처리를 한 경우보다 반드시 높은 형량범위를 권고하지도 않음[예: LSD 20장(향정가.목) 매수 3회의 경합범 사안 → 가중인자 5년 - 8년 < 다수범 처리 4년 - 12년 10월]
 - 동종경합범과 다수범 처리를 모두 적용하는 것은 이중평가에 해당
- 따라서 원칙으로 돌아가 다수범 처리기준을 적용하는 것이 타당

(다) 정의규정

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 특정범죄가중법 제11조 제1항에서 제외되어 있는 죄(마약류관리법 제58조 제1항 제1호 내지 제4호, 제6호, 제7호의 죄 중 매매, 수수 및 제공에 관한 죄나 매매목적, 매매알선 목적 또는 수수목적의 소지·소유에 관한 죄와 마약류관리법 제58조 제1항 제5호, 제8호의 죄)를 범하였고, 마약류 가액이 5,000만 원에 준하거나 그 이상이라고 평가할 수 있는 경우
 - 특정범죄가중법 제11조 제2항에서 제외되어 있는 죄(마약류관리법 제59조 제1항, 제2항에 규정된 죄 중 마약 및 향정신성의약품 이외의 원료 등에 관한 죄)를 범하였고, 그 가액이 5,000만 원에 준하거나 그 이상이라고 평가할 수 있는 경우
- 가액을 특정하기 보다는 '평가할 수 있는 경우'로 열거될 필요
 - 대량범에 해당하지 않더라도 추정금 심리과정에서 취급한 마약류의 가액이 드러나는 경우는 많아 심리 가능

- 그러나 추정액의 산정은 '실제 거래가격'을 기준으로 하는 반면, 대량범의 가액은 '국내 시장에서의 통상적인 거래가액'(대법원 2022. 9. 7. 선고 2022도8341 판결)을 기준으로 하는 등 기준에 다소 차이
- 구체적으로 인자에 해당하는지 여부는 개별 사안에서 판단하는 것이 타당
- 최근 마약범죄 대량화 동향 및 특정범죄가중법에서 대량범으로 규정하지 아니한 입법자의 의사를 고려하여 일용 대량범의 기준 가액 5,000만 원을 기준으로 하는 것이 적절함(500만 원을 기준으로 하는 경우 형량범위 역전현상 발생하는 점도 참작)

(3) 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우(대유형 2, 3) ⇨ 신설(견해 일치)

(가) 논의 배경

- 최근 다크웹, SNS 등을 이용한 불특정 다수의 상대방을 대상으로 한 마약 매매 범행이 늘어나고 있고, 이는 온라인의 익명성, 접근 용이성으로 마약류 확산에 큰 영향을 미침
- 최근 '강남 학원가 마약음료 사건'과 같이 불특정 다수의 상대방을 대상으로 한 마약 제공도 사회적으로 큰 우려를 불러일으킴
- 위와 같은 다크웹, SNS 등 사례 및 강남 학원가 마약음료 사례 등을 모두 포섭하는 인자를 설정할 필요

(나) 매매·알선 등(대유형 2), 수출입·제조 등(대유형 3)에 신설

- 투약·단순소지 등(대유형 1) → 제외
 - 투약·소지·소유 등은 마약류 수요자의 범행으로서 상대방을 대상으로 한 범행이 아니므로, 위 인자와 어울리지 않음
 - 장소·시설·장비·자금·운반수단 등 제공은 마약류 관련 금지행위에 도움을 주는 범행으로서 마약류 자체를 취급하는 범행과 구

별되므로, 위 인자와 어울리지 않음

○ 대량범(대유형 4) → 제외

- 영업범 등 구성요건 자체로 위 인자에 해당하는 경우 多
- 앞서 본 바와 같이 매매, 수수 및 제공에 관한 죄 등은 대량범의 구성요건에서 제외되어 있음

(다) 정의규정

○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- SNS(Social Network Service), 다크웹(Dark Web) 등 전파성이 큰 수단을 이용한 경우
- 불특정 또는 다수의 상대방에게 마약류가 든 음식을 나누어 준 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

(4) 영업범 중 마약류 가액이 10억 원 이상인 경우(1, 3유형)(대유형 4) ⇨ 신설(견해 일치)

- 앞서 본 바와 같이 대유형 4(대량범)의 특별가중인자로 '영업범 중 마약류 가액이 10억 원 이상인 경우(1, 3유형)'를 별도의 소유형으로 분류하지 않고 특별가중인자로 반영함

(5) 5인 이상 집단적 투약을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우 (대유형 1) ⇨ 견해 대립

(가) 제1안(9명): 제외

- 5명이라는 기준에 근거가 없고, '주모자'라는 개념도 특별가중인자로서는 너무 넓은 개념이어서 책임주의에 반하거나 구체적 타당성에 문제를 줄 소지가 있음
- 장소 등 제공의 경우 별도의 구성요건으로 처벌되고, '피지휘자에 대한 교사'라는 인자로도 처리할 수 있음

(나) 제2안(3명): 추가

- 최근 서울 아파트에서 20여 명 이상이 집단으로 마약을 투약하다

- 가 경찰관이 추락사한 사건이 발생하여 사회적으로 큰 충격을 주었고, 사망한 경찰관 부검 결과 소변, 모발, 혈액 등에서 필로폰·케타민·엑스터시·펜사이클리딘 등 4가지 종류의 마약류가 검출됨
- 집단 마약 투약사건의 경우, 군중심리에 의한 마약확산의 위험성과 2차 사고의 가능성이 개별 투약사건보다 커 가중처벌이 필요하므로 마약범죄 다른 유형에서 특별가중인자로 규정된 '조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우'를 참고하여 '5인 이상 집단적 투약을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우'를 특별가중인자로 신설 필요

(6) 함께 투약한 사람을 사망 또는 중상해에 이르게 한 경우(대유형 1) ⇨ 견해 대립

(가) 제1안(10명): 제외

- '함께 투약한 사람을 사망 또는 중상해에 이르게 한 경우'를 특별가중인자로 설정하는 것은 사실상 새로운 구성요건 설정에 준하는 것으로 행위책임 원칙에 반함

(나) 제2안(2명): 추가

- 마약류 투약사범 증가에 따라, 마약류 과다투약과 의료용 마약류 오·남용으로 인한 투약자의 사망 증가, '22년 마약류 남용으로 61명 사망(국립과학수사연구원 통계)
- 마약류 투약으로 사망이나 중상해에 이르는 경우는 보통 과도하게 투약한 경우로, 과도한 양의 투약을 방치하거나 조장하여 함께 투약한 사람을 사망, 중상해에 이르게 한 경우는 비난가능성이나 위험성이 높아 가중처벌할 필요 있음
- '피고인이 과도한 투약을 직접 조장하거나 방치하고, 그로 인해 사망 또는 중상해에 이른 경우에 한함'이라는 정의규정을 두어 피고인에게 사망 또는 중상해에 대한 책임이 있는 경우로 제한 가능

다. 일반가중인자

(1) 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ⇨ 신설(견해 일치)

- 사기, 횡령·배임, 공문서, 식품·보건범죄 등 다수 범죄 일반가중인자
- 마약범죄의 은밀성, 적발의 어려움을 고려하면 증권·금융범죄와 같이 일반가중인자로 신설하여 증거은폐 또는 은폐 시도 억제함이 타당

라. 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2-나)의 양형인자

(1) 개요

- 신설된 유형이므로 양형인자표를 새로 설정함
- 일반 매매·알선 등(대유형 2-가)과 행위유형이 유사하므로 이를 대부분 차용하되, 일반 매매·알선 등(대유형 2-가)의 인자와 달리 정할 부분을 위주로 검토

(2) 투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수(특별감경인자) ⇨ 제외(견해 일치)

- 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2-나) 유형은 미성년자에게 마약류 등을 제공한 범행으로서, 미성년자가 마약류 등을 매수한 범행은 구성요건에 해당하지 않으므로 인자 제외

(3) 상습범인 경우 ⇨ '(1, 2유형)'으로 한정(견해 일치)

- 2-나 유형의 적용대상은 다음과 같음

나. 미성년자에 대한 매매·수수 등

(1) 제1유형(환각물질)

구성요건	적용법조	법정형
■ 미성년자에 대한 환각물질 ● 판매·제공	● 화학물질관리법 제59조 제6호	● 3년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
(2) 제2유형(대마)		
구성요건	적용법조	법정형
■ 미성년자에 대한 대마 ● 수수·제공·흡연·섭취	● 마약류관리법 제58조의2 제1항	● 2년 이상 징역
■ 상습범	● 마약류관리법 제58조의2 제2항	● 3년 이상 징역
(3) 제3유형(마약, 향정 등)		
구성요건	적용법조	법정형
■ 미성년자에 대한 마약, 향정, 임시마약류 ● 매매·수수·조제·투약·제공 ※ 상습범은 4유형에 포함	● 마약류관리법 제58조 제1항 제7호	● 무기 또는 5년 이상 징역
(4) 제4유형(영리 목적 또는 상습범)		
구성요건	적용법조	법정형
■ 영리 목적 또는 상습범 ● 영리 목적 미성년자에 대한 매매·수수·조제·투약·제공 ● 상습 미성년자에 대한 매매·수수·조제·투약·제공	● 마약류관리법 제58조 제2항 ● 마약류관리법 제58조 제2항	● 사형·무기 또는 10년 이상 징역 ● 사형·무기 또는 10년 이상 징역

○ 1, 2유형만 특별가중인자로 '상습범' 가중

- 1유형은 상습범 처벌 규정 없지만, 1유형, 2-가 유형의 경우에도 '상습범'을 환각물질의 특별가중인자로 삼은 것과의 균형
- 3유형은 별도 유형(4유형)으로 가중하였으므로 제외

마. 다수의견 요약

(1) 투약·단순소지 등(대유형 1)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사 ○ 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 청각 및 언어장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 ○ 중요한 수사협조 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 상습범인 경우 ○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 학교 부근 등 특별한 보호가 필요한 장소에서 범행을 저지른 경우
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 마약중독자의 자발적·적극적 치료의사 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 일반적 수사협조 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이중 누범

(2) 일반 매매·알선 등(대유형 2-가)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 조직적 또는 전문적 범행 ○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우 ○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사 ○ 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우

			○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우
	행위자 /기타	○ 청각 및 언어장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 ○ 중요한 수사협조	○ 상습범인 경우(1, 2유형) ○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)
일반 양형 인자	행위	○ 소극 가담	○ 학교 부근 등 특별한 보호가 필요한 장소에서 범행을 저지른 경우
	행위자 /기타	○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 일반적 수사협조	○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이중 누범

(3) 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2-나)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우	○ 조직적 또는 전문적 범행 ○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우 ○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사 ○ 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우 ○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우
	행위자 /기타	○ 청각 및 언어장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 ○ 중요한 수사협조	○ 상습범인 경우(1, 2유형) ○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)

일반 양형 인자	행위	○ 소극 가담	○ 학교 부근 등 특별한 보호가 필요한 장소에서 범행을 저지른 경우
	행위자 /기타	○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 일반적 수사협조	○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이중 누범

(4) 수출입·제조 등(대유형 3)

구분	감경요소	가중요소	
특별 양형 인자	행위	○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 투약·단순소지 등을 위한 수출입 또는 제조	○ 조직적 또는 전문적 범행 ○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우 ○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사 ○ 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우 ○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우
	행위자 /기타	○ 청각 및 언어장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 ○ 중요한 수사협조	○ 상습범인 경우(1, 2유형) ○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)
일반 양형 인자	행위	○ 소극 가담	○ 학교 부근 등 특별한 보호가 필요한 장소에서 범행을 저지른 경우
	행위자 /기타	○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 일반적 수사협조	○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이중 누범

(5) 대량범(대유형 4)

구분		감경요소	기증요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 조직적 또는 전문적 범행 ○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우 ○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사 ○ 영업범 중 마약류 가액이 10억 원 이상인 경우(1, 3유형)
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 청각 및 언어장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 ○ 중요한 수사협조 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 학교 부근 등 특별한 보호가 필요한 장소에서 범행을 저지른 경우
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 일반적 수사협조 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이중 누범

3. 집행유예 기준

가. 개요

- 양형인자를 위상에 따라 주요/일반 참작사유로 구성
- 투약·단순소지 등을 위한 수출입 또는 제조(대유형 3), 5인 이상 집단적 투약을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우(대유형 1), 함께 투약한 사람을 사망 또는 중상해에 이르게 한 경우(대유형 1)
⇒ 견해 대립(양형인자와 동일)
- 나머지 집행유예 참작사유 ⇒ 견해 일치

나. 다수의견 요약

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우 ○ 조직적 또는 전문적 범행 ○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우 ○ 미성년자에 대한 마약범죄 ○ 상습범인 경우 ○ 대량범인 경우 또는 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우 ○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우(매매·알선 등, 수출입·제조 등) ○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금(집행유예 포함)] 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공범의 범행수행 저지·곤란 시도 ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수(매매·알선 등) ○ 투약·단순소지 등을 위한 수출입 또는 제조(수출입·제조 등) ○ 중요한 수사협조 ○ 자수 ○ 형사처벌 전력 없음
일반 참작	<ul style="list-style-type: none"> ○ 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 진지한 반성

구분	부정적	긍정적
사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 진지한 반성 없음 ○ 공범으로서 주도적 역할 ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 금고형의 집행유예 이상의 전과 없음 ○ 공범으로서 소극 가담 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반 ○ 일반적 수사협조 ○ 마약중독자의 자발적·적극적 치료의 사(투약·단순소지 유형)

V. 향후 일정

- 일시: 2024. 3. 11.(월) 오후
- 장소: 대법원 1601호 회의실
- 안건
 - 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 공청회, 관계기관 의견조회 결과 등 검토
 - 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 공청회, 관계기관 의견조회 결과 등 검토
 - 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 공청회, 관계기관 의견조회 결과 등 검토