



의안번호	제 2024 - 8호
보 고 연 월 일	2024. 3. 25. (제130차 정기회의)

보  
고  
안  
건

## 전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------



# 목 차

I. 제160차 전체회의 .....	1
1. 일시·장소 .....	1
2. 참석자 .....	1
3. 주요 안건 .....	1
II. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 관계기관 의견 등 검토 ...	2
1. 유형분류 검토 .....	2
2. 형량범위 검토 .....	3
3. 양형인자 검토 .....	6
4. 집행유예 기준 검토 .....	14
III. 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 관계기관 의견 등 검토 .....	16
1. 설정범위 검토 .....	16
2. 형량범위 및 형종선택의 기준 검토 .....	16
3. 양형인자 검토 .....	19
4. 집행유예 기준 검토 .....	31
IV. 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 관계기관 의견 등 검토 .....	32
1. 유형분류 검토 .....	32
2. 형량범위 검토 .....	33
3. 양형인자 검토 .....	34
V. 향후 일정 .....	40

---

**【별첨】**

이혜랑, “지식재산기술침해범죄 양형기준 수정안 관계기관 및 공청회 의견 검토”

이성화, “지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 관련 공청회 및 관계기관 의견 검토”

김용민, “스토킹범죄 양형기준안 관련 관계기관 및 공청회 의견 검토”

정현주, “스토킹범죄 양형기준 관계기관 및 공청회 의견 검토”

이혜랑, “마약범죄 양형기준 수정안 관계기관 및 공청회 의견 검토”

정현주, “마약범죄 양형기준 관계기관 및 공청회 의견 검토“

---

# I. 제160차 전체회의

## 1. 일시·장소

- 일시: 2024. 3. 11.(월) 15:00 ~ 18:00
- 장소: 대법원 1601호 회의실

## 2. 참석자(수석전문위원 1명, 전문위원 10명, 간사 1명)

- 수석전문위원, 김용민, 김현아, 박복순, 윤지영, 이성화, 이혜량, 정현주, 최익구, 최준혁, 한상규 전문위원(이상 가나다 순)
- 운영지원단장(간사)

## 3. 주요 안건

- 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 관계기관 의견 등 검토
- 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 관계기관 의견 등 검토
- 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 관계기관 의견 등 검토

## II. 지식재산 · 기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 관계 기관 의견 등 검토

### 1. 유형분류 검토

가. 산업기술 등 침해행위 중 ‘누설·도용’ (대유형 4, 소유형 1)

- (1) 의견 요지: 소유형 1을 별도로 구별할 실익이 없음(공청회,  
한국산업기술보호협회)/ ‘비밀 누설·도용’ 또는 ‘직무상 비밀  
누설·도용’으로 변경(공청회)

- ① 실무상 산업기술보호법 제34조 제1호(대상기관의 임·직원)의 비밀 누설·도용이 제일  
많을 텐데, 이는 산업기술의 국내외 유출 즉 소유형 2,3에 해당하게 되어, 비밀 누설·도  
용만을 별개의 유형으로 구분할 실익이 없음

② 산업기술 등 침해행위 중 ‘누설·도용’은 산업기술이나 방위산업기술 자체의 누설·도용  
이 아니라 관련 업무를 수행하면서 알게 된 비밀을 누설·도용하는 행위에 대한 규율이  
므로, 이를 명확히 하기 위해 ‘누설·도용’ 보다는 ‘비밀 누설·도용’ 또는 ‘직무상 비밀  
누설·도용’으로 수정

- (2) 검토: ① 현행 유지, ② ‘**직무상 비밀 누설·도용**’으로 수정

⇒ 견해 일치

- ① 누설·도용과 산업기술 국내침해는 별개의 범죄로, 비밀 누설·도용  
에서 산업기술 국내침해 범죄로 나아가는 경우가 많더라도 객체와  
행위유형, 법정형이 다르므로, 유형 분류할 필요가 있음
- ② ‘직무상 비밀 누설·도용’이 직관적으로 명확한 표현이므로 수정

나. 산업기술 등 침해행위 중 ‘국내침해’(대유형 4, 소유형 2)

- (1) 의견 요지: 국가핵심기술의 국내침해를 소유형 2에 포함(한  
국산업기술보호협회)

- 국가핵심기술의 국내침해 역시 소유형 2에 포함시켜 기재할 필요가 있음  
- 따라서 아래와 같이 수정요청(밑줄 표시)

○ 해당 의견에 따라 대유형 4, 소유형 1,2에 대하여 일반가중인자로 ‘국가핵심기술’이

포함되어야 함  
제2유형(국내침해)

수정요건	적용법조
산업기술·국가핵심기술을 유출하거나 침해한 행위	산업기술보호법 제36조 제3항
방위산업기술을 유출하거나 침해한 행위	방위기술보호법 제21조 제2항
전략기술을 유출하거나 침해한 행위	국가첨단전략산업법 제50조 제3항

## (2) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 국가핵심기술의 국내침해 행위는 산업기술보호법 제36조 제3항의 구성요건에 해당하지 않고, 국가핵심기술의 국내침해에 대해서 가중처벌하고 있지도 않으므로, 이를 별도로 규정하거나 가중요소로 기재할 실익이 없음

다. 산업기술 등 침해행위 소유형 5로 ‘예비·음모’ 신설(대유형 4, 소유형 5 신설)

## (1) 의견 요지: 소유형 5로 ‘예비·음모’ 유형 추가(한국반도체산업협회)

- 기술 유출 범죄의 예비·음모 행위에 대해서도 양형기준을 수립하여 기술 유출 행위에 대한 경각심 제고 필요

## (2) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 예비, 음모 처벌규정은 있으나, 양형실무례가 축적되어 있지 않아 양형통계에 기초한 형량범위 설정이나 양형인자 추출이 어려움. 그러한 이유로 양형기준 설정대상에 포함되어 있지 아니함
- 현재까지 예비·음모죄에 대하여 양형기준을 설정한 범죄군 없음

## 2. 형량범위 검토

가. 영업비밀 침해행위(대유형 3)의 형량범위가 과도하게 상향됨

## (1) 의견 요지: 법정형이 유사한 다른 범죄군에 비해 형량이 과

## 다하게 상향됨(공청회, 각급법원)

- 국내침해(소유형 1)는 법정형이 10년 이하의 징역, 국외침해(소유형 2)는 법정형이 15년 이하의 징역이고, 양형기준은 국내침해가 [감경 6월-1년6월, 기본 10월-3년, 가중 2년-5년], 국외침해가 [감경 10월-3년, 기본 1년6월-5년, 가중 3년-8년]으로 규정됨
- 법정형이 유사한 다른 범죄[소유형 1의 경우 도주·범인은닉죄 또는 19세 미만 대상 성매매범죄, 소유형2의 경우 공갈범죄(누범공갈·상습특수공갈) 또는 약취·유인·인신매매범죄]보다 더 무겁게 처벌될 규범적 필요성이 분명하지 않음
  - 영업비밀 침해가 해당 비밀 보유 기업 뿐만 아니라 국가안전보장·국가경쟁력에까지 피해를 준다고 단정할 수 없음
  - 형벌의 수위를 높인다고 해서 범죄예방효과가 분명하다고 볼 수 없음
- 법정형과 유사한 다른 범죄와 유사하게 양형기준이 설정되거나, 그보다 양형기준을 높게 설정한 '규범적 필요성'을 구체적으로 설명할 필요가 있음

### (2) 검토: 현행유지 ⇨ 견해 일치

- 다른 지식재산권범죄와는 달리 기술침해범죄는 개인적 법익을 넘어서 국가적·사회적 법익을 침해하는 성격을 가지고 있는 점, 국가 간 기술 패권 경쟁이 격화되면서 영업비밀 침해에 대한 국민의 우려가 증대되고 있는 점에서 규범적으로 양형기준의 상향이 필요함
- 영업비밀 침해범죄의 권고 형량범위는 징역형의 하한이 규정된 범죄들[19세 미만 대상 성매매(징역 1년~10년), 상습특수공갈(징역 1년~15년), 누범공갈(징역 2~20년), 노동력 착취·성매매와 성적 착취·장기적 출 등 목적의 약취·유인·인신매매(징역 2년~15년)] 보다 일부 높은 경우가 있으나, 국내침해와 성매매범죄(19세 미만 대상 성매매)의 양형기준을 비교해보았을 때, 기본영역의 상한이 국내침해가 3년(후자의 경우 2년 6월)으로 다소 높을 뿐 나머지 영역은 동일함. 국외침해의 경우 약취·유인·인신매매범죄와 비교해보았을 때, 감경영역의 하한은 더 낮고, 기본영역, 가중영역의 상한이 높아 형량범위가 넓어 양형재량이 지나치게 축소된다고 보기 어려움



나. 산업기술 등 침해행위(대유형 4) 중 국내침해(소유형 2)와 국외침해(소유형 3)가 영업비밀 침해행위와 비교하여 과다하게 상향됨

(1) 의견 요지: 산업기술 등 침해행위(대유형 4) 중 국내침해(소유형 2)와 국외침해(소유형 3)가 영업비밀 침해행위와 비교하여 과다하게 상향(공청회)

- 영업비밀 침해범죄와 산업기술 침해범죄는 범행의 객체가 영업비밀과 산업기술이라는 차이가 있을 뿐, 행위태양이 거의 동일하고, 징역형의 법정형이 동일한데도 양형기준이 상향되었음
- 수정안에 대한 설명자료는 산업기술 침해 범죄가 영업비밀 침해범죄보다 국가경쟁력 보호 및 기술유출 방지를 위한 양형강화 필요성이 있다고 하나, 양자가 보호하는 영업비밀과 산업기술의 차이에 핵심은 ① 영업비밀은 기술상 정보 뿐만 아니라 경영상 정보까지 포함하는 반면 산업기술은 기술상 정보에 한정되고, ② 영업비밀은 비밀로 관리되는 것이나, 산업기술은 비밀로 관리됨을 요하지 않고 국가기관의 지정에 의해 보호를 받게 된다는 점에 있을 뿐임

(2) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 기술상 정보 또는 경영상 정보도 포함하는 영업비밀과는 달리 산업기술은 '기술상 정보' 중에서 국가기관에 의한 지정·고시·공고·인증을 통하여 정해진 것으로, 국가의 안전보장과 국민경제의 발전, 산업경쟁력 제고에 그 목적을 두고 있으므로 보호필요성도 큼
- 국가가 산업기술보호의 기반을 구축하고, 산업기술의 유출방지 및 관리를 위하여 다양한 의무와 벌칙을 설정하고 있다는 점, 산업기술보호법은 국가경쟁력이나 국가안전보장 등을 위해 이와 같은 의무부여 및 제재를 통해 산업기술을 영업비밀보다 강력하게 보호하는 점 등에서 본다면 비록 양 범죄의 법정형이 동일하더라도 침해행위의 위험성 및 파급력이 산업기술 침해범죄가 더 크다고 보임
- 산업기술 침해범죄에는 전략기술 또는 방위산업기술 침해범죄도 포함되어 있고, 이들은 국가·경제 안보에 미치는 영향이 더욱 크며 그

법정형도 영업비밀 침해범죄에 비해 높으므로, 결국 산업기술 침해범죄의 양형기준은 영업비밀 침해범죄의 양형기준보다 규범적으로 상향될 필요가 있음

## 다. 산업기술 등 침해행위 중 ‘국가핵심기술 등 국외침해’의 상향 상향

### (1) 의견 요지: 국가핵심기술 등 국외침해(대유형 4, 소유형 4)의 상향을 상향할 필요(공청회)

- 산업기술 등 침해행위 중 소유형 4(국가핵심기술 등 국외침해)의 하한은 산업기술보호법과 국가첨단전략산업법의 법정형에 비추어 이해할 수 있음
- 그러나 위 유형의 상한을 기본영역 7년, 가중영역 12년으로 정한 것으로 형법이 정한 유기징역의 한계에 비해 너무 낮고, 상한을 상향할 필요가 있음

### (2) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 국가핵심기술 등 국외침해 유형은 양형사례가 없어 법정형이 동일·유사하고 구성요건이 유사한 ‘공갈범죄(일반공갈)’ 등 양형기준[감경 1.6-4.6년, 기본 3-7년, 가중 5-9년]을 참고하되, 그보다 가중영역의 상한을 더 높은 형량범위로 설정하였음(특별가중인자만 2개 이상인 특별조정의 경우에는 최대 18년까지 권고)
- 앞으로 양형사례가 축적되는 추이를 지켜본 후에 수정의 필요 여부를 검토할 필요가 있음

## 3. 양형인자 검토

### 가. 특별감경인자

#### (1) 미필적 고의[대유형 1, 2, 3, 5]

(가) 의견 요지: 미필적 고의를 특별감경인자로 추가하고, 집행유예 긍정적 주요참작사유로 규정해야 함(각급 법원, 자문위원 제14차 회의, 공청회)

- 특허권등 등록권리 침해범죄의 경우 그 권리의 범위나 유·무효가 불명확한 경우가

많고, 영업비밀이나 산업기술 침해범죄의 경우에도 침해대상 비밀 내지 기술의 범위를 알기 어려운 경우가 많음

- 자신의 행위가 침해범죄에 해당하지 않는다고 부주의하게 믿은 채 미필적 고의로 범행을 저지르는 경우 이는 특별감경인자 및 집행유예 긍정적 주요참작사유로 고려되어야 함

(나) 검토: **특별감경인자 및 집행유예 긍정적 주요참작사유로**

**추가** ⇨ **견해 일치**

- 업무방해범죄, 정보통신망·개인정보 범죄 등 다수의 범죄군에서 특별감경인자로 참작하고 있고, 실무에서도 양형인자로 고려하여 왔음
- 지식재산범죄에 있어서 침해판단이 어렵다는 특성을 고려할 때, 미필적 고의를 특별감경인자로 고려하는 것이 필요함(미필적 고의에 의한 범행은 행위불법이 비교적 경미함). 특허권·상표권 권리범위에 속하는지 여부, 저작물에 해당하는지 여부, 영업비밀에 해당하는지 여부, 부정경쟁행위의 혼동 가능성 유무 등에 관하여 법리적으로 분명하지 않은 사안 多 → 미필적 고의에 의한 범행으로서 행위불법 비교적 경미
- 이러한 논의를 고려할 때 대유형 1, 2, 3, 5에서 미필적 고의는 특별감경인자 및 집행유예 긍정적 주요참작사유로 고려되어야 함

(2) 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시(대유형 1)

(가) 의견 요지: 위 특별감경인자 중 ‘내부고발’은 등록권의 경우 실익이 없음(공청회)

- 비등록권리인 영업비밀 침해행위 등의 경우에는 수사의 효율성, 추가 침해 방지 등을 위해 내부고발을 감경인자로 설정하는 것이 의미가 있으나, 등록권리 침해행위 등의 경우 내부고발을 별도로 감경인자로 설정할 실익이 없으므로 자수감경만을 두어도 충분

(나) 검토: **현행 유지** ⇨ **견해 일치**

- 등록권리침해행위의 경우에도 예컨대 범행 고의 등을 부인할 때 범죄 가담자의 협조가 있는 경우 범죄혐의 입증이 용이할 수 있고, 조직적인 범행을 상정해볼 수 있으므로, 그대로 유지하는 것이 적절함

(3) 영업비밀 침해범죄와 산업기술 침해범죄 모두에서 “처벌불원 또는 실질적 피해 회복”의 양형인자를 ‘일반양형인자’로 규정해야(대유형 3, 4)

(가) 의견 요지: “처벌불원 또는 실질적 피해 회복”이 영업비밀 침해범죄에서는 특별감경인자인데 반하여 산업기술 침해범죄에서는 일반감경인자임. 양자에서 일반감경인자로 규정되어야함(공청회)/“처벌불원 또는 실질적 피해 회복”을 두 부분으로 나눠 독립된 양형인자로 고려(한국산업기술협회)/ (공탁포함) 부분을 포함해야(대한변호사협회)

- ① 일반 산업기술 침해 범죄가 추상적·간접적 차원에서 국가경쟁력이나 국가안전보장이라는 국가적·사회적 법익을 침해한다고 평가할 수 있는 것이고, 그 정도가 영업비밀 침해범죄에 유의미하게 차이는 없음. 입법자는 영업비밀 침해범죄를 사회적 법익의 보호라는 관점에서 파악하고 있고, 근본적으로 처벌불원이나 피해회복이 양형에 미치는 영향력은 가급적 축소되어야 하기 때문에, 처벌불원이 양자의 경우 모두 일반감경인자로 규정되어야 함
- ② 현재 ‘처벌불원 또는 실질적 피해회복’이 하나의 감경인자로 규정되어 있는데, 이를 독립된 양형인자로 취급하여 ‘처벌불원 / ·실질적 피해회복’으로 규정되어야 함, 같은 의견으로 집행유예 참작사유로도 마찬가지임
- ③ 재판예규 제772호에 의하면 공탁사실을 양형에 참작할 때 공탁금 회수 제한 신고서가 첨부되어있는지 여부를 확인하도록 한 점, 지식재산범죄는 재산범죄의 성질을 가지고 있어 성폭력 사건과는 달리 볼 필요가 있는 점 등을 고려하면, 공탁 자체도 특별감경인자로 봐야함

(나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- ① 처벌불원 또는 실질적 피해회복의 양형인자를 산업기술의 경우에

는 일반감경인자로 설정하고, 영업비밀의 경우에는 특별감경인자로 설정한 것은 양자의 법적 성격이 다르다는 점을 전제로 함. 산업기술 침해범죄는 국가·사회적 법익을 주된 보호법익으로 하는 2-2군에 해당하기 때문에 일반양형인자로 보는 것이 상당

- ② 양형실무상 실질적 피해회복 이후 처벌불원을 하였다고 하여 이를 두 개의 감경인자로 보고 고려하지 않음. 수정안 유지 상당
- ③ 피해자의 의사와 무관하게 공탁 자체가 감경인자로 고려되는 경우 등이 있어 이를 반영하게 된 것인바, 현행 유지 의견

#### (4) 실제 피해가 경미한 경우(전체 유형), 영업비밀(기술)이 외부로 유출되지 않고 회수된 경우(3, 4 유형)

(가) 의견 요지: 실제 피해가 경미한 경우의 정의에서 아래 기재 부분 삭제/ 두 인자가 사실상 중복되는 것임에도 이중 평가되고 있으므로, 하나로 통합(한국반도체산업협회, 공정회)

- ① 실제 피해가 경미한 경우의 정의 규정에서 ‘침해된 권리 또는 영업비밀·산업기술 등이 상품·용역의 한 공정이나 과정에 사용된 것에 불과하여’ 부분의 ‘상품·용역의 한 공정이나 과정에 사용된 것에 불과’는 상품·용역, 한 공정·과정 등에서 사용되었다라든 전체에 영향을 미칠 우려가 있어 삭제하는 것이 바람직
- ② 두 인자가 사실상 겹치고 있으므로 한 가지 인자로 통합, 집행유예의 긍정적 주요참작사유에서도 마찬가지임

#### (나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- ① 위 정의규정은 실무의 사례를 바탕으로 ‘실제 피해가 경미한 경우’를 구체화 한 것으로, 일부 공정에 사용된 것이고, 그 기술 없이 또는 다른 기술을 사용하여 생산할 수 있었던 것으로, 매출 감소가 미미한 것이라는 요건이 기재되어 있어, 감경범위를 넓히는 것이 아님. 삭제할 경우 위 특별감경인자가 지나치게 넓게 적용될 우려 있음
- ② 영업비밀이 외부로 유출되지 않고 회수된 경우를 실제 피해가 경

미한 경우의 하나의 예시로 볼 수 있으나, 회수된 상태는 사용되지 않은 것을 넘어 적극적인 피해회복 상태이므로 추가로 평가할 필요성이 있음. 정의규정의 내용이 서로 달라 중복 적용될 우려는 없어 보임

## 나. 특별가중인자

### (1) 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자(대유형 3, 4)

(가) 의견 요지: ‘비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자’는 특별가중요소에서 삭제되어야 함(각급법원)

- ① 위 양형인자의 정의는 ‘피고인이 계약관계 등에 따라 영업비밀 또는 산업기술 등을 비밀로서 유지할 의무가 있는 자인 경우’도 포함하는데, 이는 범죄 구성요건 그 자체이므로 특별가중인자가 될 수 없음
- ② 구체적인 사안에 따라 계약관계에 의한 비밀유지의무 해석에 있어서 상당한 보상이 지급되지 아니한 비밀유지의무가 특별가중요소로 되는 것은 매우 부당한 경우가 있음

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- ① 별칙규정은 신분을 불문하고, 그 구체적인 행위 태양에 따라 처벌하고 있어 구성요건과 완전히 겹치는 것이 아니고, 범행 당시 계약관계 등으로 비밀유지 의무가 있는데도 비밀을 침해한 자를 가중처벌하는 것으로, 그 비난가능성이 높고 죄질이 좋지 않으므로 특별가중인자로 규정할 필요성이 있음
- ② 계약관계 등으로 비밀유지 의무가 있는데도 비밀을 침해한 자라면 특별가중인자로 고려될 필요가 있고, 상당한 보상이 지급되지 않아 부당한 경우에는 구체적인 양형을 정할 때 이를 고려할 수 있음

### (2) 권리자(피해자)에게 심각한 피해를 초래한 경우

(가) 의견 요지: 정의규정 문구 수정(공청회, 한국반도체산업협회, 대한변호사협회)

- ① 해당 양형인자의 정의에서 ‘당해 산업분야에 근간이 되는 표준기술 또는 획기적인 진보를 이룬 기술에 관한 특허권 등을 침해한 경우’ 또는 ‘상당한 금액의 연구개발비가 투입된 특허권 등을 침해한 경우’에서 밑줄 부분의 의미가 모호함
- ② 피해자에게 심각한 피해를 초래하였거나 “초래할 위험이 큰 경우”로 수정
- ③ ‘상당한 금액의 연구개발비가 투입된 특허권~’을 ‘상당한 인적·물적 투자가 이루어진 특허권~’으로 수정 또는 ‘인력, 개발비 등 상당한 수준의 인적, 물적 자원이 투입된 특허권~’으로 수정

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- ① 다른 범죄군의 양형인자 중 피해회복과 관련하여 특별감경인자로서 ‘실질적 피해 회복’ 또는 일반감경인자로서 ‘상당한 피해 회복’이라는 표현이 사용되기도 하여, 위 정의규정이 수정이 필요할 정도로 모호한 것이 아님
- ② 지식재산·기술침해범죄는 침해범이고 위험범이 아닐 뿐만 아니라 ‘초래할 위험이 큰 경우’는 너무 포괄적인 규정이어서 판단이 어려울 뿐만 아니라 ‘피해를 초래한 것’과 ‘초래할 위험이 큰 것’은 결과불법의 크기에 차이가 있으므로 수정안 유지 의견
- ③ 연구개발비에는 ‘인적·물적 투자비용’이 모두 포함되어 있을 뿐만 아니라, 심각한 피해를 초래한 경우의 정의 규정에는 ‘상당한 금액의 연구개발비가 투입된 특허권, 영업비밀, 기술 등을 침해한 경우’ 외에 ‘그 밖에 이에 준하는 경우’를 포함하고 있으므로, 상당한 인적·물적 투자가 이루어진 경우에는 각 양형인자로 충분히 포섭 가능함

(3) 산업기술 등 침해행위 중 소유형2(국내침해), 소유형3(산업기술 등 국외침해): ‘방위산업기술’과 ‘전략기술’을 특별가중인자로 반영

(가) 의견 요지: ‘전략기술’, ‘방위산업기술’을 모두 특별가중인자로 추가(공청회)

현재 일반가중인자로 되어있는 ‘전략기술’을 소유형 2, 3에서, ‘방위산업기술’을 소유형



3에서 각 특별가중인자로 반영할 필요(공청회)

(나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 산업기술 등 침해행위의 양형기준표에서 '전략기술인 경우' 소유형 2, 소유형 3에서, '방위산업기술'인 경우 소유형 3에서 일반가중인자로 반영되어 있는 반면, 다만 '전략기술인 경우' 가장 중한 유형인 소유형 4에서 특별가중인자로 반영되어 있음. 이는 전자의 경우 상한에만 차이가 있으나, 후자의 경우 법정형 하한이 높아지기 때문임
- '전략기술'을 특별가중인자로 설정하는 경우 죄질이 더 중하다고 평가되는 '영업비밀 국외침해'가 '전략기술 국내침해'보다 더 낮은 형량 범위를 권고하게 되는 등 형량범위 사이에 불균형이 발생

다. 일반감경인자

- (1) 영업비밀 침해행위(대유형 3)에서 “영업비밀의 관리를 소홀히 한 경우”는 일반양형인자에서 삭제되어야 함

(가) 의견 요지: 삭제(한국반도체산업협회)

‘비밀관리성’은 부정경쟁방지법에서 규정하는 영업비밀의 성립 요건으로서, 영업비밀이 인정된 경우라면 비밀관리성이 인정되므로 양형인자로 별도 판단할 필요가 없음

(나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- “비밀로 관리되고” 있는 이상 비밀관리에 소홀히 했더라도 영업비밀에는 해당하므로 소홀히 하였는지 여부는 구성요건이 아님. 다만 그 경우 이를 일반감경인자로 고려할 필요가 있음

- (2) “형사처벌 전력 없음” 삭제 또는 대유형 3, 4에서 적용을 제외

(가) 의견 요지: “형사처벌 전력 없음”을 일반감경인자에서 삭제하거나, 대유형 3, 4에서 그 적용을 제외(한국반도체산업협회)



○ 기술유출 범죄는 대부분 초범으로 ‘형사처벌 전력 없음’이 감경요소로 작용할 가능성이 높을 것으로 예상되는바, 해당 내용을 삭제하거나 국가적 손실을 초래하는 국외 기술침해 유형에 대해서는 제외하는 것을 검토

(나) 검토: **현행 유지** ⇨ **견해 일치**

- 전 범죄군에서 일반감경인자로 반영되어 있고, 실무상에서도 이를 양형에 고려함
- 일반양형인자로 규정되어 있기 때문에 초범이라고 하여 바로 감경영역이 적용되는 것은 아님

**(3) “영업비밀, 산업기술 등의 생성 및 구체화에 상당한 기여를 한 경우”를 감경인자로 추가**

(가) 의견 요지: 기업이 영업비밀 등의 대외적 주체가 될 경우, 그 생성 및 구체화에 상당한 기여를 한 경우에는 감경인자로 추가(각급법원)

○ 계약 등 여러 이유로 특정 기업이 영업비밀 등의 대외적 주체가 될 경우, 그 영업비밀 등에 상당한 기여를 한 자의 영업비밀 침해행위에 대하여 양형에서 고려해야 함

(나) 검토: **현행 유지** ⇨ **견해 일치**

- 기업이 영업비밀 등의 대외적 주체가 되는 경우 상당한 인적 투자가 이루어지는 것이 대부분이고, 그러한 경우 피고인 개인이 연구에서 ‘상당한’ 기여를 하였는지 여부는 판단이 용이하지 않음
- 또한 대부분의 경우 계약관계 등으로 비밀유지의무가 강화될 것이어서 이를 감경사유로 두는 것은 ‘비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자’의 가중요소와 충돌할 여지가 있음

**라. 일반가중인자**

(1) 실제 피해가 경미하지만 “상당한 정도의 기술자료가 유출된 경우”

(가) 의견 요지: “상당한 정도의 기술(기술데이터 포함)이 유출된 경우”라는 가중인자를 신설할 필요(공청회)

- 상당한 정도의 기술 자료가 유출되었음에도 수사기관이나 피해기업이 초기 대응을 잘해서 피해발생 전에 조기에 적발한 경우, 유출된 기술의 상업화에 시간이 걸리거나 기술의 가치산정이 곤란한 경우 등 실제로는 피해가 경미한 경우가 있음
- 이러한 경우 특별감경인자인 ‘실제 피해가 경미한 경우’에 대응하여 ‘상당한 정도의 기술이 유출되었다는 점’이 적절하게 양형에 고려될 필요가 있음

(나) 답변: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 특별감경인자인 ‘실제 피해가 경미한 경우’ 또는 ‘기술이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우’는 결과불법이 비교적 크지 않은 경우를 양형인자에 반영한 것으로서, 정의규정에서 그 대상을 엄격하게 제한하고 있음
- ‘실제 피해가 경미한 경우’라는 인자는 피해자가 기술 등을 사실상 사용하지 않고 있었던 경우 등에만 적용되고, 기술의 가치산정이 곤란하다고 하여 위 감경인자가 적용되지는 않음
- ‘기술이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우’라는 인자는 피해발생 전에 조기에 적발하여 외부로 유출되지 않았더라도 기술이 반환·폐기되어 피해가 발생할 위험성이 낮은 경우에만 적용
- 피해의 정도와 기술의 중요도를 기준으로 특별, 일반가중인자가 설정되어 있으므로, 별도의 일반가중인자를 둘 필요 없음

#### 4. 집행유예 기준 검토

가. 부정적 주요참작사유

(1) 피해 미변제 수정

(가) 의견 요지: 피해 미변제를 ‘실질적 피해 회복이 되지 않은 경우’로 수정하고 피해 미변제를 예시로 규정(한국산업기술보호협회)

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 수정 전 지식재산 양형기준에서 피해 미변제가 부정적 주요참작사유로 규정되어 있었고, 이를 수정할 실익이 크지 않음

## (2) “동종 범행 재판 중 추가 범죄” 및 “증거인멸행위를 한 경우” 추가

(가) 의견 요지 : 동종 전과 부분에서 5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금형을 선고받는 것이 사실상 어려우므로, 이를 ‘동종 범행 재판 중 추가 범행을 한 경우 및 증거 인멸행위를 한 경우’로 수정(공청회, 한국산업기술보호협회, 한국반도체산업협회)

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 다른 범죄군에서도 집행유예의 부정적 주요참작사유로 동종 전과를 이와 같이 구분하고 있음. 수정할 실익이 분명하지 않음

## (3) 영업비밀 국외침해 추가

(가) 의견 요지 : 영업비밀 국외침해를 추가

영업비밀 국외침해로 인한 피해자의 손해가 크고 국가경쟁력에 상당한 위험이 되므로, 집행유예 부정적 사유로 신설

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 특별가중인자 및 집행유예 주요 부정적 참작사유가 국외침해인지 여부가 아니라 영업비밀의 사회적 파급효과, 산업기술인지 여부 등을 기준으로 설정되어 있음. 중요도가 낮은 영업비밀의 국외침해까지 주요 부정적 참작사유로 삼는 것은 부적절함

### Ⅲ. 스토킹범죄 양형기준안에 대한 관계기관 의견 등 검토

#### 1. 설정 범위 검토

- (1) 의견 요지: 스토킹처벌법 제20조 제1항 제1호(전자장치 효용 무효) 범죄 양형기준 추가(공청회)

스토킹처벌법 제20조 제1항 제1호 위반 범죄는 법정형이 잠정조치 위반범죄보다 높고 스토킹범죄와 동일함. 전자장치 훼손 시 중범죄로 이어질 개연성 등을 고려하여 잠정조치 위반의 제3유형으로 포함하는 것이 법률 개정의 취지를 반영하는 것임

- (2) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 개정된 스토킹처벌법에 따라 2024. 1. 12.부터 위 벌칙 조항이 시행  
➡ 양형실무례를 확인할 수 없고, 양형통계에 기초한 형량범위 설정이나 양형인자 추출에 어려움이 있음
- 전자장치 부착 등에 관한 법률 위반 행위에 대하여 양형기준 미설정
- 추후 양형실무례가 축적된 후 양형기준 설정 여부에 대하여 검토

#### 2. 형량범위 및 형종선택의 기준 검토

##### 가. 일반 스토킹범죄

- (1) 의견 요지: 감경, 기본, 가중영역 상향 조정(민변), 감경, 가중영역 벌금형 하한 조정(공청회)

① 스토킹범죄는 강력범죄로 이어질 가능성이 매우 높으나 처벌 수위가 낮아 심각한 범죄로 이어지는 것을 방지하지 못함. 스토킹범죄에 대한 엄정한 양형을 바라는 국민적 공감대가 형성되어 있음. 지속성 또는 반복성을 요건으로 하는 스토킹범죄의 특성상 1회성 행위로 성립하는 주거침입 등의 범죄보다 형량범위를 높게 설정할 필요가 있음(민변)

- 감경영역: 징역형 상한을 1년으로 상향, 벌금형 형량범위를 300만 원~1,500만 원으로 상향
- 기본영역: 징역형 형량범위를 10월~2년으로 상향, 벌금형 형량범위를 1,000만 원~2,000만 원으로 상향
- 가중영역: 형량범위를 1년~3년으로 상향

② 스토킹범죄의 스펙트럼이 매우 다양한 점, 구체적 타당성 도모 및 법관의 양형재량 확보를 위하여 감경영역 벌금형 하한을 두지 않거나 가중영역 벌금형 하한을 낮추는 것이 필요함(공청회)

## (2) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 감경영역의 상한은 법정형이 동일한 다수 범죄의 형량범위를 고려함
- 평균형량 7.69월과 최빈값 6월 및 선고 건수 중 다수를 차지하는 6~12월이 기본영역에 포섭될 수 있도록 설정함
- 중한 범죄로 이어질 가능성이 높은 스토킹범죄의 특수성 내지 위험성, 스토킹범죄에 대한 사회적 관심도와 인식을 고려하여 가중영역은 법정형 동일 범죄의 양형기준보다 높게 상한을 설정함
- 벌금형 양형기준의 경우 스토킹범죄의 법정형, 법정형이 동일한 범죄들의 형량범위, 벌금형 산정방법 등을 고려하되, 양형통계를 반영하여 형량범위를 설정함

## 나. 흉기등휴대 스토킹범죄

### (1) 의견 요지: 감경, 기본, 가중영역 상향 조정(민변), 감경영역 벌금형 상한 조정(대한변협), 기본, 가중영역 하향 조정(공청회)

- ① 일반 스토킹범죄에서 살펴본 바와 같은 이유로 형량범위를 상향할 필요가 있음(민변)
  - 감경영역: 징역형 상한을 1년 6월로 상향, 벌금형 형량범위를 500만 원~2,000만 원으로 상향
  - 기본영역: 형량범위를 1년~3년으로 상향
  - 가중영역: 형량범위를 2년~5년으로 상향
- ② 감경영역의 경우 경미한 행위들이 포함될 수 있음. 벌금형 하한 300만 원은 가혹한 것으로 보임(대한변협)
- ③ 기본영역 및 가중영역 형량범위가 다소 높고 형종 선택에 있어서도 자유형 선택만이 권고되어 있어 구체적 타당성을 저해하는 결과가 초래될 수 있음(공청회)
- ④ 구체적 타당성 도모 및 법관의 양형재량 확보를 위하여 감경영역 벌금형 하한을 낮추거나 가중영역 벌금형 하한을 낮추는 것이 타당함(공청회)

(2) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 법정형, 채권추심업법위반, 대부업법위반 등 법정형이 동일한 범죄 및 휴기휴대범죄를 가중처벌하는 특수범죄가 존재하는 범죄의 형량 범위, 일반 스토킹범죄의 형량범위를 고려함
- 평균형량 10월과 최빈값 8월 및 선고건수 중 다수를 차지하는 8~12월이 기본영역에 포섭될 수 있도록 설정함
- 가중영역의 경우 법정형이 동일한 범죄의 형량범위와 중한 범죄로 이어질 가능성이 높은 스토킹범죄의 특수성 내지 위험성, 스토킹범죄에 대한 사회적 관심도와 인식을 고려하여 설정함
- 스토킹범죄의 위와 같은 특성을 고려하여 규범적 조정을 통하여 형량범위를 다소 상향하여 설정함

다. 형종 선택의 기준: 예외적 벌금형 선택기준인 처벌불원

(1) 의견 요지: 벌금형 선택기준에서 제외(한국여성의전화), 잠정 조치 위반 가중영역의 선택기준에서 제외(공청회)

- ① 처벌불원이 피해자에게 가해자 처벌에 대한 과도한 책임을 부여하여 추가적인 위협으로 작용할 가능성이 큼. 반의사불벌죄 조항 폐지의 취지를 고려하여 벌금형 선택기준에서 처벌불원을 제외하여야 함
- ② 잠정조치 위반은 법원의 공권적 조치에 위반한 것으로 국가사회적 법익 침해의 성격이 강하므로 처벌불원을 서술식 기준으로 삼는 것은 의문임

(2) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 양형실무에서 핵심적으로 고려되는 특별감경인자인 처벌불원에 한하여 예외적으로 벌금형 선택이 가능하게 하여 구체적 타당성을 도모하고 법관의 양형재량을 확보할 필요성이 있음
- 스토킹범죄의 보호법익에는 개인적 법익도 포함되어 있고, 피해자의 의사를 반영하고 피해 회복을 촉진하기 위하여 처벌불원의 양형인자도 중요하게 고려되어야 함

## 라. 벌금형 양형기준 설정

### (1) 의견 요지: 스토킹범죄 전체에 대한 벌금형 양형기준 설정 필요(대한변협)

스토킹행위의 스펙트럼이 다양하고 그 행위들 사이에 수법이나 내용 등에 차이가 있음. 흉기등휴대 스토킹범죄에서 처벌불원이 있을 경우 감경영역이 적용되어 벌금형 선택이 가능한데, 피해자의 의사에 따라 벌금형 선택 여부가 결정됨. 법관의 재량에 따라 벌금형 선택을 가능하게 하는 것이 형벌 목적 달성이나 책임주의에 부합. 잠정조치 위반의 가중 영역에도 벌금형 선택을 가능하게 해야 함

### (2) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄 양형기준 설정안은 일반 스토킹범죄의 가중영역, 흉기등휴대 스토킹범죄의 기본 및 가중영역, 잠정조치 위반의 가중영역을 제외하고 모두 벌금형 양형기준을 설정하고 있음
- 형종 선택의 기준에 의하면, 가중영역에 해당하는 사건에 대하여는 원칙적으로 자유형의 선택을 권고하되, 법정형, 불법과 책임의 정도 등 당해 범죄의 특수성을 고려하여 벌금형도 권고함
- 위와 같은 형종 선택의 기준에 따라 위 영역에는 자유형의 선택을 권고하되, 처벌불원에 해당하는 경우 벌금형을 선택할 수 있도록 함. 다만, 흉기등휴대 스토킹범죄의 가중영역의 경우 죄질 및 범행의 중대성, 위험성 등을 고려하여 벌금형 선택을 제외함

## 3. 양형인자 검토

### 가. 특별감경인자

#### (1) 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

##### (가) 의견 요지: 정의규정의 경우 상정 어려움(공청회)

정의규정 중 '범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고 실행행위를 분담하지도 아니한 경우'를 상정하기 어려움

##### (나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 대부분의 범죄군에서 특별감경인자로 반영되어 있고, 공모공동정범

등이 인정되는 경우 상정할 수 있음

## (2) 미필적 고의로 범행을 저지른 경우

(가) 의견 요지: 특별감경인자 삭제 또는 신중 검토, 수정(공청회, 여성가족부, 민변)

- ① 스토킹범죄의 특성과 구성요건의 규정형태를 고려할 때 위 인자를 특별감경인자에서 제외할 필요가 있음. 행위자의 착오에 의하여 스토킹범행이 발생한 경우 ‘참작할 만한 범행동기’의 양형인자로 판단하는 것이 합리적임
- ② 타 범죄군과 달리 스토킹범죄는 ‘지속성 또는 반복성’을 요건으로 하고 있고 재범가능성을 고려할 때 감경요소로 참작하는 것이 타당한지 의문임. 대안으로 가중요소에 ‘확정적 고의로 범행을 저지른 경우’ 또는 ‘계획적으로 범행을 저지른 경우’를 추가하여 구체적 타당성을 도모하는 것이 적절함
- ③ 주거침입범죄, 업무방해범죄 등은 침해범인 반면, 스토킹범죄는 위험범임. 스토킹범죄는 상대방이 불안감을 느꼈는지, 피고인이 이를 인식하였는지 여부와 관계없이 성립하는데, 성립과 관련 없는 사항을 감경요소로 하는 것은 부당함

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 주거침입범죄, 업무방해범죄 등 다수의 범죄군에서 특별감경인자로 반영하고 있음
- 실무상 행위가 상대방의 의사에 반하는지, 상대방에게 불안감 또는 공포감을 일으키는 행위인지 여부 등에 관하여 확정적 고의까지 인정하기 어려운 경우가 있음. 실제로 채무변제 독촉과정에서 지속적으로 연락하거나 연인과 결별 과정에서 진심이 아니라고 생각해 계속 연락하는 경우 등 이에 해당하는 사례가 있음
- 법리적으로 범행동기와는 다른 고의의 문제 영역에 해당한다고 볼 수 있음

## (3) 참작할 만한 범행동기

(가) 의견 요지: 정의규정의 신중한 적용 및 구체적 기준 필



## 요(한국여성의전화), 정의규정 수정(공청회)

- ① ‘채무변제 독촉 및 재산분배’는 여성폭력 피해자가 가해자와의 관계를 정리하는 과정에서 어려움을 겪는 대표적인 사유 중 하나임. 채무변제 독촉 및 재산분배를 빌미로 가해자는 자신의 범죄를 합리하고 이로 인한 피해가 가중됨
- ② 여성폭력 사건에서 가해자가 자신을 방어하거나 피해자를 괴롭히기 위한 수단으로 명예훼손, 무고, 채무 관련 등 고소를 남발하고 있는 상황에서 ‘피해를 입어 이를 대응하는 과정에서 범행에 이른 경우’를 악용할 여지가 있음
- ③ 스토킹행위의 정의 자체가 ‘정당한 이유 없이’를 구성요건으로 하고 있으므로 정의규정에서 ‘정당한 권리’라는 문구는 삭제해야 함
- ④ 정당한 권리 행사와 스토킹행위에 정당한 이유가 있는지는 구분하여야 하므로, 정당한 권리 행사 과정에서의 범행을 감경사유로 둔 것은 오해의 소지가 있어 부적절함

### (나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 양형실무에서 위와 같은 사정을 양형에 유리한 참작사유로 고려하고 있음
- 위 정의규정은 정당한 권리 행사 과정에서 스토킹범죄가 발생한 경우를 의미(정당한 권리 행사 과정에서의 행위가 스토킹행위로 인정되고 스토킹행위에 정당한 이유가 없는 경우)하는 것으로 ‘채무변제 독촉, 재산분배 등’은 정당한 권리 행사를 전제로 함
- ‘참작할 만한 범행동기’는 범행동기의 측면에서 특별감경인자로 고려되는 양형인자로서, 법관이 양형심리 과정에서 위 인자의 적용 여부에 관하여 여러 사정을 고려하여 판단할 것으로 보임

## (4) 처벌불원 또는 실질적 피해 회복

### (가) 의견 요지: 특별감경인자 반영 신중 검토(여성가족부), 실질적 피해 회복의 범위 제한(민변, 공청회)

- ① 스토킹범죄는 개인 간의 특수하고 내밀한 관계에서 발생하는 특수성이 있어 피해자가 처벌불원 하도록 가해자가 합의를 종용할 여지가 크고, 이에 따른 2차 피해의 우려가 있음
- ② 스토킹범죄의 보호법익이나 그 범죄양상, 피해의 본질에 비추어 성범죄와 유사성이

있음. 성범죄와 디지털 성범죄의 경우 특별감경인자로 ‘실질적 피해 회복’을 인정하고 있지 않음

③ 스토킹범죄와 같이 신체적·정신적 피해를 입은 경우 원칙적으로 처벌불원이 있는 경우만을 특별감경인자로 보아야 하고, ‘실질적 피해 회복’은 피해자와 실질적으로 합의하였으나 처벌불원 의사까지 표시하지 않는 예외적인 경우로 한정하는 것이 바람직함

④ 정의규정과 관련하여, 피해자의 공탁금 수령 의사보다는 공탁금이 피해회복에 적절한 액수인지 여부를 객관적으로 판단하는 것이 보다 명확함(합의금 액수가 적어 합의 거절한 피해자가 전부 변제로서 공탁금 수령의사는 없으나 일부 변제로서 수령할 의사가 인정되는 경우도 있음)

#### (나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 합의 관련 양형요소 정비에 따른 양형기준 수정에 의하면 스토킹범죄는 1-1군에 해당하는 것으로 봄이 타당함 ➡ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(특별감경인자)
- 스토킹범죄는 피해자의 인격 또는 정신을 침해한 범죄로 개인적 법익의 보호를 목적으로 하고 있고, 피해자의 의사를 반영하며 피해 회복을 촉진할 필요성이 있는 점 등을 고려하여 처벌불원을 양형인자에 포함시킬 필요가 있음
- 특별감경인자로서 ‘실질적 피해 회복’을 다른 범죄군의 정의규정과 달리 그 범위를 제한할 특별한 이유는 없음
- 정의규정 중 공탁에 대한 부분은 법관이 피해자의 공탁금 수령의사나 피고인의 공탁금 회수청구권 포기의사 등을 신중하게 조사·판단하여 실질적 피해 회복 여부를 고려해야 한다는 취지로 기재된 것임

### (5) 청각 및 언어장애인

#### (가) 의견 요지: 특별감경인자 반영 신중 검토(여성가족부)

시각장애 등 다른 장애와 구분하여 청각 및 언어장애를 특별감경인자로 규정할 합리적 근거가 있는지 의문이고, 가해자의 장애 여부에 따라 피해가 경미해지는 등 피해 수준이 달라지는 것은 아니므로 피해자 보호 측면에서 위 인자에 대한 재고가 필요함

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 대부분의 범죄군에서 특별감경인자로 반영하고 있고, 형법에서도 감경사유로 규정하고 있음

(6) 불안감 또는 공포심 유발의 정도가 경미한 경우

(가) 의견 요지: 일반감경인자로 반영 또는 정의규정 보완(한국여성전화)

- ① 스토킹범죄의 피해는 단순 횡수나 기간으로 불안감 또는 공포심 유발의 정도를 판단할 수 없고 가해자가 피해자에게 영향을 크게 미칠 수 있는 상황일수록 암시 등 단순한 행위로 피해자의 불안감과 공포심은 극대화될 수 있음
- ② 위 양형인자를 일반양형인자로 변경하고 적용 시에도 기간, 횡수 등에 의해 기계적으로 판단하지 않고 스토킹범죄의 특수성이 고려될 수 있도록 양형인자 정의규정을 보완하는 것이 필요함

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 스토킹범죄의 결과불법 측면을 고려하여 특별감경인자로 반영함이 타당함
- 위 양형인자의 적용 여부는 법관이 양형심리 과정에서 스토킹행위의 특성, 피고인과 피해자의 관계, 피해자에게 발생한 피해의 정도 등 여러 사정을 고려하여 판단할 것으로 보임

나. 특별가중인자

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

(가) 의견 요지: 수정 내지 삭제(대한변협, 서울중앙지법, 공청회)

- ① 스토킹 개념 자체가 특정인에 대한 지속적 집착에서 비롯되므로 개괄적 고의를 인정하기 어려움. 다수에 대한 범행은 피해자별로 죄수론에 따라 처리하면 충분함
- ② 장기간의 범위가 명확하지 않음. 기간의 기준을 두거나 삭제함이 타당함

③ 장기간을 6개월 이상으로 구체화하는 의견을 제시함(독일의 경우 6개월을 가중처벌의 대상으로 규정)

④ 비교적 단기간이라도 집요한 범죄행위를 한 경우를 고려해야 함

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 양형실무 등을 고려하여 특별가중인자로 반영함
- 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수의 범죄군에서도 특별가중인자로 반영함
- '장기간'의 경우 법관이 양형심리 과정에서 여러 사정을 고려하여 판단할 수 있음
- 단기간이라도 그 강도가 상당한 경우는 '피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우'에 포함하는 것으로 해석할 수 있음

(2) 비난할 만한 범행동기

(가) 의견 요지: 특별가중인자로 부적절(대한변협, 공청회)

① 스토킹범죄 자체가 비난할 만한 범행동기를 내포하는 경우가 대부분인 점을 고려하면 스토킹이므로 가중한다는 것과 동어반복임

② 스토킹범죄는 지속성 또는 반복성을 구성요건으로 삼고 있어 우발적으로 발생한 경우를 상정하기 어려움. 다수의 스토킹범죄가 비난할 만한 범행동기에 해당할 가능성이 높음

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 대부분의 범죄군에서 특별가중인자로 반영하고 있음
- 스토킹범죄는 행위태양이나 범행동기의 스펙트럼이 넓어 정의규정에 해당하는 경우에는 비난가능성과 위험성이 높음

(3) 동종 전과

(가) 의견 요지: 동종 전과 범위 확대(여성가족부, 한국여성의전화, 공청회), 정의규정 수정(한국여성변호사회), 동일 피해자 이외 전과의 범위 제한(공청회)

- ① 동일 피해자 상대 벌금형 전과 있는 사람도 피해자에 대한 위해 위험성이 높은 점, 일반 스토킹범죄의 경우 벌금형 비중이 상당한 점, 향후 재범에 대한 확실한 경고 내지 위해 효과를 도모할 필요가 있는 점 등을 고려할 때, 벌금형 역시 동종 전과에 포함하여야 함
- ② 향후 스토킹처벌법이 개정되어 스토킹범죄 유형이 추가될 경우 스토킹범죄로 처벌받았다고 하더라도 양형기준이 설정되지 않은 범죄라면 동종 전과로 반영되지 않을 수도 있음. ‘양형기준이 설정된 스토킹범죄’ 문구를 삭제할 필요가 있음
- ③ 동일 피해자에 대한 범죄가 아닌 경우에는 대부분의 범죄군과 마찬가지로 동종 누범으로 제한할 필요가 있음
- ④ 동종 전과의 범위에 잠정조치 위반 등 범죄, 약취·유인범죄 등도 포함하여야 함

(나) 검토: **아래 안에 대하여 견해일치**

현행 : 특별가중인자

동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)

정의 : 양형기준이 설정된 스토킹범죄(**대유형 1, 2**), 공포심 유발 문언 등 반복 도달 범죄 및 동일 피해자 대상 살인미수범죄, 폭력범죄, 감금·학대범죄, 주거침입범죄, 성범죄, 디지털 성범죄, 명예훼손범죄, 업무방해범죄, 방화범죄, 무고범죄, **약취·유인범죄**로 인한 전과를 의미한다.

- ①, ② 벌금형 전과 및 양형기준이 설정되지 않은 스토킹범죄까지 포함하는 것은 특별가중인자의 범위를 지나치게 확대하는 것으로 부적절해 보임 ➡ 대다수 범죄의 양형기준에서 동종 누범 내지 금고형의 집행유예 이상 전과만을 규정하고 있음
- ③ 대부분의 범죄군에서 전과 관련한 특별가중인자로 ‘동종 누범’을 규정하고 있음. 그러나 특정인에 대한 집착적 성향이 표출되는 스토킹범죄의 특성상 동종 범행인 스토킹범죄 전과 이외에 동일 피해자에 대한 폭력, 주거침입 등의 전과까지 포함하되, 누범으로 한정하지 아니하여 그 범위를 확대하였음
- ④ 양형기준 설정안에 의하면, 스토킹범죄 및 잠정조치 등 위반 모두에 대하여 특별가중인자로 ‘동종 전과’를 규정하고 있음. 정의규정에는 ‘양형기준이 설정된 스토킹범죄’라고 정하고 있고, 여기서 ‘스토킹

범죄'라 함은 '대유형 1'만을 의미하는 것이 아니라 '대유형 1, 2'를 모두 포함하는 '범죄군'을 의미하는 것임에도 범죄군과 대유형 1의 명칭이 동일하여 그 의미에 대하여 다소 불명확한 측면이 있음

- ④ 정의규정은 스토킹범죄와 행위태양이 유사하거나 실무상 스토킹 범죄와 관련하여 발생하는 범죄 등을 대체로 포함시켰음 ➡ 약취유인범죄를 '동종 전과'에서 배제할 특별한 이유는 찾을 수 없음

(다) 견해가 대립된 부분1)

#### ■ 동일 피해자 대상 정보통신망·개인정보범죄를 추가할지 여부

- ① 제1안(4인): 포함 - 스토킹행위에 유사한 행위태양이 있을 수 있음
- ② 제2안(7인): 불포함 - 이미 동종전과의 범위가 상당히 넓고, 피해자 및 행위태양에 비추어 볼 때 "스토킹" 범죄와 동종 전과로 보기 어려움

#### ■ 동일 피해자 대상 손괴죄를 추가할지 여부

- ① 제1안(4인): 포함 - 스토킹행위에 유사한 행위태양이 있을 수 있음

##### 1) 제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2023.7.11>

1. "스토킹행위"란 상대방의 의사에 반(반)하여 정당한 이유 없이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키는 것을 말한다.
  - 가. 상대방 또는 그의 동거인, 가족(이하 "상대방등"이라 한다)에게 접근하거나 따라다니거나 진로를 막아서는 행위
  - 나. 상대방등의 주거, 직장, 학교, 그 밖에 일상적으로 생활하는 장소(이하 "주거등"이라 한다) 또는 그 부근에서 기다리거나 지켜보는 행위
  - 다. 상대방등에게 우편·전화·팩스 또는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망(이하 "정보통신망"이라 한다)을 이용하여 물건이나 글·말·부호·음향·그림·영상·화상(이하 "물건등"이라 한다)을 도달하게 하거나 정보통신망을 이용하는 프로그램 또는 전화의 기능에 의하여 글·말·부호·음향·그림·영상·화상이 상대방등에게 나타나게 하는 행위
  - 라. 상대방등에게 직접 또는 제3자를 통하여 물건등을 도달하게 하거나 주거등 또는 그 부근에 물건등을 두는 행위
  - 마. 상대방등의 주거등 또는 그 부근에 놓여져 있는 물건등을 훼손하는 행위
  - 바. 다음의 어느 하나에 해당하는 상대방등의 정보를 정보통신망을 이용하여 제3자에게 제공하거나 배포 또는 게시하는 행위 1) 「개인정보 보호법」 제2조제1호의 개인정보 2) 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 제2조제2호의 개인위치정보 3) 1) 또는 2)의 정보를 편집·합성 또는 가공한 정보(해당 정보주체를 식별할 수 있는 경우로 한정한다)
  - 사. 정보통신망을 통하여 상대방등의 이름, 명칭, 사진, 영상 또는 신분에 관한 정보를 이용하여 자신이 상대방등인 것처럼 가장하는 행위
2. "스토킹범죄"란 지속적 또는 반복적으로 스토킹행위를 하는 것을 말한다.
3. "피해자"란 스토킹범죄로 직접적인 피해를 입은 사람을 말한다.
4. "피해자등"이란 피해자 및 스토킹행위의 상대방을 말한다.

② 제2안(7인): 불포함 - 이미 동종전과의 범위가 상당히 넓고, 행위태양에 비추어 볼 때 “스토킹” 범죄와 동종 전과로 보기 어려움

#### (4) 범행에 취약한 피해자

(가) 의견 요지: 정의규정 수정(한국여성변호사회, 한국여성의전화, 공청회)

- ① 스톱킹범죄는 피고인과 피해자의 관계가 직장 내 서열 또는 지휘감독을 받는 관계 등에서 발생하므로 이를 반영하여 정의규정에 ‘피고인과의 관계 등’을 추가할 필요가 있음
- ② 성범죄 정의규정의 경우 ‘신체 또는 정신 장애, 연령, 군대 등 조직이나 단체 내 계급, 서열 또는 지휘감독관계 등으로 인하여 범행에 취약’이라고 규정함. 스톱킹범죄 역시 불평등한 권력관계에 기반하고 있으므로 위와 같은 요소가 반영되어야 함
- ③ 직장 내 스톱킹범죄의 심각성을 고려하여 상하관계 설정이 가능한 인적 관계도 포함할 필요가 있거나 최소한 일반양형인자로 반영하는 것이 필요함
- ④ 밀접한 관계로 인하여 심리적 지배 등을 당하고 있어 적극적인 대응을 하지 못한 피해자도 명확하게 양형인자에 포섭될 수 있도록 할 필요가 있음

(나) 검토: 수정 의견 ⇨ 견해 일치

- 스톱킹범죄의 특성상 피해자가 ‘신체 또는 정신 장애, 연령’ 뿐만 아니라 ‘조직이나 단체 내 지휘감독관계’ 등으로 인하여 범행에 취약한 경우에도 특별가중인자에 포함시킬 필요가 있음
  - 양형기준 설정안의 정의규정은 디지털 성범죄, 정보통신망이용범죄(공포심유발 문언 등 반복도달)의 정의규정과 동일함
- 정의규정 수정(성범죄 양형기준 참조)

범행 당시 피해자가 신체 또는 정신 장애, 연령, 군대 등 조직이나 단체 내 계급, 서열 또는 지휘감독관계 등으로 인하여 범행에 취약하였고, 피고인이 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었던 경우를 의미한다.

#### (5) 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우

(가) 의견 요지: 정의규정 추가(한국여성변호사회, 한국피해자



## 학회, 공청회)

- ① 정의규정에 ‘피해자가 주민등록번호를 변경하는 경우’를 추가할 필요성이 있음
- ② 피고인이 구속된 이후 편지송달 등의 스토킹행위로 피해자에게 추가적인 피해를 야기할 가능성이 있음 ➡ ‘범죄행위로 인하여 형사절차가 개시된 이후 스토킹행위가 계속된 경우’ 또는 그 취지를 반영한 정의규정의 추가
- ③ 피해자가 자상이나 자살을 시도한 경우와 같이 피해가 발생한 경우도 포함하여야 함
- ④ ‘피해자와 생활상 밀접한 관계가 있는 가족, 동거인, 아동 등에게 큰 피해를 야기한 경우’에 피해자와 생활상 밀접한 관계가 있는 친구, 직장동료 등에게 피해를 야기한 경우도 포섭될 수 있도록 ‘지인’을 추가

### (나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- ①, ③ ‘피해자가 주민등록번호를 변경하는 경우’ 또는 ‘피해자가 자상이나 자살을 시도한 경우’도 사안에 따라서 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우에 포함되는 것으로 해석할 수 있음
- ② 피고인이 구속된 이후 편지송달 등의 스토킹행위를 하는 경우
  - 별개의 스토킹범죄에 해당한다면 별도로 공소제기되어 처벌받을 수 있음(이중평가의 문제)
  - 양형위원회 전체회의에서 논의되었으나 정의규정에 포함하지 않는 것으로 결정함
- ④ 스토킹처벌법 제2조 제1호 가.목에서 스토킹행위를 ‘상대방 또는 그의 동거인, 가족에게 접근하거나 따라다니거나 진로를 막아서는 행위’라고 정의하고 있으므로 단순히 생활상 밀접한 관계에 있는 지인은 스토킹행위의 객체에 해당하지 않음. 정의규정에 ‘지인’을 포함하게 되는 경우 그 범위 설정이 어려울 뿐 아니라, 스토킹행위가 아닌 부분까지 특별가중인자로 고려하게 되어 부당함

## 다. 일반감경인자

### (1) 진지한 반성

#### (가) 의견 요지: 일반감경인자 반영 신중 검토(여성가족부)

진지한 반성 요건의 판단이 가해자에게 유리하게 해석될 여지가 크고, 그 요건으로 인하



여 반성문 구매행태 등이 발생하는 점도 감안

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 대부분의 범죄군에서 일반감경인자로 반영되어 있음
- '진지한 반성'의 의미는 정의규정에서 구체화되어 있음

(2) 심신미약(본인 책임 있음)

(가) 의견 요지: 일반감경인자 반영 신중 검토(여성가족부)

스토킹범죄의 '지속성 또는 반복성'이라는 요건상 본인 책임이 있는 심신미약 상태에서 범죄 성립이 가능한지 의문임

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 대부분의 범죄군에서 일반감경인자로 반영되어 있음
- 본인의 책임 있는 심신미약 상태에서 스톱킹범행을 저지르는 경우를 충분히 상정할 수 있음

(3) 상당한 피해 회복

(가) 의견 요지: 정의규정 제한(민변), 공탁 포함 문구 삭제  
부적절(공청회)

- ① 피해자가 민사소송을 제기하는 경우 인정될 것으로 기대되는 위자료 및 손해배상액에 상당하거나 이를 초과하는 금액이 공탁되었고, 피해자가 자발적·명시적으로 공탁금 출금 의사를 표시한 경우를 의미하는 것으로 제한하여 정의할 필요가 있음
- ② 현행 형사재판에서 공탁을 허용하고 있는 이상 다른 범죄군의 정의규정에 서술된 '공탁 포함'이라는 문구를 삭제할 필요가 없음

(나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 합의 관련 양형요소 정비에 따른 양형기준 수정에 따라 스톱킹범죄는 1-1군에 해당하는 것으로 봄이 타당함 ➡ 상당한 피해 회복(일반감경인자)
- 스톱킹범죄의 일반감경인자로서 '상당한 피해 회복'을 다른 범죄군의 정의규정과 달리 정할 특별한 이유는 없음

- 공탁이 독자적인 양형인자가 아니라 피해회복 수단의 하나라는 취지로 '공탁 포함' 문구를 삭제한 것임. 다른 범죄군에서의 정의규정 역시 수정할 필요성이 있음

## 라. 일반가중인자

### (1) 합의 시도 중 피해 야기

(가) 의견 요지: 특별가중인자로 반영(한국여성의전화, 공청회)

합의 시도를 빌미로 한 2차 피해의 빈번한 발생과 위험을 고려하여 일반가중인자에서 특별가중인자로 상향하는 것이 필요함

(나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 대부분의 범죄군에서 일반가중인자로 포함되어 있음
- 다른 범죄군과 달리 취급할 특별한 이유가 있다고 보기 어려움

## 마. 양형인자 추가

### (1) 범행 이후 피해자에게 2차 피해를 발생시키는 경우

(가) 의견 요지: 가중인자 추가(한국여성의전화)

성범죄 양형기준은 '범행 이후 피해자에게 2차 피해를 발생시키는 경우'를 가중인자로 반영하고 있음. 스토킹범죄 역시 2차 피해 야기를 가중인자로 반영하여야 함

(나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 스토킹범죄는 '합의 시도 중 피해 야기'를 일반가중인자로 반영하고 있음
- 일반양형인자는 권고 형량범위 내에서 양형에 영향을 미치는 요소로서 양형기준이 제시한 것으로 한정되지 않음 ➡ 법관이 양형심리 과정에서 충분히 고려할 수 있음

### (2) 인적 신뢰관계 이용

(가) 의견 요지: 가중인자 추가(한국여성의전화)

스토킹범죄의 다수가 친밀한 관계에서 발생함. 친밀한 관계에서 발생하는 스톱킹범죄의 특성과 피해의 심각성을 고려하여 인적 신뢰관계 이용을 특별가중인자(집행유예 부정적 참작사유)로 추가하여야 함

(나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 성범죄의 경우 '인적 신뢰관계 이용'이 일반가중인자로 반영되어 있음
- 일반양형인자는 권고 형량범위 내에서 양형에 영향을 미치는 요소로서 양형기준이 제시한 것으로 한정되지 않음 ➡ 법관이 양형심리 과정에서 충분히 고려할 수 있음
- 인적 관계 관련하여 '범행에 취약한 피해자' 양형인자 부분 수정

#### 4. 집행유예 기준 검토

가. 자수, 형사처벌 전력 없음

(가) 의견 요지: 긍정적 참작사유 반영 신중 검토(여성가족부)

스토킹범죄는 재발 가능성 및 흉악 범죄로의 발전 위험도가 매우 큰 점 등을 고려할 때 범죄 억지를 위해 타 범죄군과 달리 집행유예 기준을 엄격하게 반영할 필요가 있음

(나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 대다수의 범죄군에서 집행유예 주요 긍정적 참작사유로 정하고 있음

나. 장기간에 걸쳐 범행한 경우(잠정조치 등 위반)

(가) 의견 요지: 내용 수정(공청회)

시간 이외에 횟수를 고려하여 '여러 차례 반복적으로 범행한 경우'를 추가로 규정할 필요가 있음

(나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 반복 범행의 경우 '위반행위의 정도가 중한 경우'에 포함되는 것으로 해석할 수 있음

## IV. 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 관계기관 의견 등 검토

### 1. 유형분류 검토

#### 가. 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2, 중유형 나)

##### (1) 의견 요지: 별도 분류 불요(공청회)

- 미성년자에 대한 마약사범의 형량 범위를 상향할 필요성이 있다는 점에는 동의
- 다만, 최근 미성년자에 대한 마약거래 상당 부분이 온라인을 기반으로 한 비대면 거래와 ‘던지기’ 방식 마약 수령으로 이루어진다는 점에서 미성년자임을 알지 못하고 저지르는 범죄가 대부분이라 해당 양형을 적용할 수 있는 사건의 범위에 한계가 있음

##### (2) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 최근 강남 학원가 마약음료 사건 등으로 미성년자에 대한 마약류 범행에 대한 국민적 관심이 높음
- 미성년자에 대한 대마 수수·제공·흡연·섭취 범행에 관한 마약류관리법 제58조의2 제1항이 2023. 3. 28. 개정되면서 법정형이 상향 (1년 ↑ → 2년 ↑)되어 이를 양형기준에 반영할 필요가 있음
- 해당 유형을 적용하기 위하여 마약 판매자가 그 상대방이 미성년자인지 알고 거래하였는지 입증되어야 하나, 이와 같은 입증이 이루어진 이상 상향된 양형기준의 적용이 필요함

#### 나. 대마수출입 등 범죄의 유형 재분류(대유형 3, 소유형 3)

##### (1) 의견 요지: 재분류 불요(공청회)

- 대마의 중독성이 다른 마약 등에 비하여 중하지 않은 점, 일부 국가에서 대마 흡연을 처벌하지 않는 점, 우리나라에서도 대마 흡연 등을 처벌하는 법 조항이 위헌이라는 이유로 헌법소원이 제기되기도 하였던 점 등에 비추어 볼 때, 기존의 양형기준과 달리 전체적인 형량 범위가 모두 2배 가량 상향된 대유형 3의 소유형 3으로 분리할 필요가 있는지 의문

##### (2) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 유형분류에서는 법정형이 1차적으로 고려되고, 대마 수출입의 법정형은 '무기 또는 5년 이상 징역'으로 매우 중한데도, 그보다 법정형이 가벼운 범죄들(대마 제조, 향정 다.목의 수출입 제조는 1년 이상의 징역)과 같은 유형으로 묶여있었음
- 헌법재판소는 대마수출입에 관한 제58조 제1항 제5호에 대하여 합헌 결정을 하였고, 위 결정의 취지에 따라 대마수출입 범죄의 유형을 법정형에 따라 재분류하여 소유형 3으로 한 단계 높일 필요가 있음
- 마약류 수출입의 미필적 고의로 범행을 한 경우를 포섭하기 위해 '미필적 고의로 범행을 저지른 경우'를 특별감경인자로 추가하였으므로 이를 통해 개별 사안에서 구체적 타당성을 고려할 수 있음

## 2. 형량범위 검토

### 가. 투약·단순소지 등(대유형 1)

#### (1) 의견 요지: 일괄 상향은 재고해 보아야 함(대한변호사협회)

- 투약·단순 소지는 자기 건강을 해치는 것에 그침
- 치료사범의 추세와 맞지 않음

#### (2) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 소유형 1의 환각물질의 경우 치료사범 추세에 따라 현행을 유지함
- 소유형 2, 3, 4의 경우 최근의 마약범죄 재범률 및 확산추세를 고려하여 볼 때 형량범위를 상향할 규범적 필요성이 있음. 다만 대마의 위험성 및 중독성이 다른 마약류에 비해 비교적 높지 않은 점 등을 감안하여 가중영역만 상향함

### 나. 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2, 중유형 나, 소유형 3, 4)

- #### (1) 의견 요지: 미성년자에 대한 매매·수수 등에서 소유형 3, 4의 양형기준 하한이 높아 양형재량이 축소됨(각급법원, 공청회)

- ‘아동·청소년성착취물 제작 등 범행 사건’에서 겪고 있는 양형기준의 하한으로의 수렴 또는 하한의 이탈 현상과 유사
- ‘미성년자에 대한 매매·수수 등 범행’ 중 3, 4유형의 경우 특별감경인자(중요한 수사협조) 적용은 어려울 수 있는 반면, 특별가중인자(조직적 또는 전문적 범행) 적용은 비교적 용이함
- 결국 법관의 양형재량이 축소되고, 다양한 사건의 구체적 타당성을 기하기 어려움

## (2) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 양형기준의 감경영역의 하한은 미성년자에 대한 매매·수수 등 소유형 3, 4의 범정형을 작량감경 한 것임
- 위 소유형 3, 4의 감경, 기본, 가중영역의 하한은 일반 매매·알선 등의 소유형 3, 4의 감경, 기본, 가중영역의 하한과 동일하므로, 위 범정형과 일반 매매·알선 등의 양형기준을 고려하여 볼 때, 미성년자에 대한 매매·수수 등에서 소유형 3, 4의 양형기준 하한만 과다하다고 보기 어려움
- 미성년자에 대한 마약류 범행이 상선이 정보를 감춘 채 아웃소싱하는 방식으로 범행을 지시하는 것이 일반적이어서, 상선의 정보를 밝히기 어려워 “중요한 수사협조”라는 특별감경요소 적용은 어려운 반면, “조직적 또는 전문적 범행”이라는 특별가중요소 적용은 용이하다는 지적이 있으나, 상선을 밝히지 않더라도 해당 범행이 이루어지는 구조, 조직 등에 대한 구체적 정보를 수사기관에 협조하여 알리는 경우 “중요한 수사협조”로 해석될 여지가 있고, 단순 전달책의 경우 보이스포싱 범죄라고 하여 “조직적 또는 전문적 범행”으로 해석하지 않을 수 있으므로, 재판부의 양형재량을 축소한다고 단정할 수 없음

## 3. 양형인자 검토

### 가. 특별감경인자

#### (1) 미필적 고의로 범행을 저지른 경우(전체)

(가) 의견 요지: 제외 또는 의미의 구체화 및 명확화를 위한

## 정의 규정 정립(한국여성변호사회)

- 마약 범죄 양형기준 수정의 배경 및 그 필요성에 비추어 보다 높은 규제가 필요하게 되었던 점, 마약 범죄 대상이 성년을 넘어 미성년까지 이르게 된 점, 범죄 제재에 대한 국민적 관심과 우려가 상당한 점, 마약 범죄는 재발 가능성이 높은 점, 기존 사유 중 하나인 범행 가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유로 검토할 수도 있는 점 등에 비추어 볼 때 미필적 고의를 감경인자로 두는 것을 재논의 하거나, 정의 규정을 둘 필요가 있음

### (나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 실무에서 '미필적 고의로 범행을 저지른 경우'를 감경인자로 참작하고 있음
- 미필적 고의는 범죄구성요건의 주관적 요소로서 대법원 판례 등이 “범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식이 있고, 그 발생을 용인하는 내심의 의사”로 정의하고 있음
- 다른 범죄군에서도 미필적 고의를 따로 정의하고 있지 않음

## (2) 내부고발(전체)

### (가) 의견 요지: 내부고발을 추가(국민권익위원회)

- “마약류 관리에 관한 법률”은 공익신고자 보호법에서 ‘공익침해행위’로 규정되어(공익신고자보호법 제2조 제1호 가.목), 이에 대한 공익신고 등과 관련하여 공익신고자 등의 범죄행위가 발견된 경우에는 그 형을 감경, 면제할 수 있음(공익신고자보호법 제14조 제1항)
- 공익신고자 보호법에서 공익침해행위로 규정된 범죄 군 중 양형기준이 설정되어있는 범죄군은 46개이고, 그 중 28개 범죄군(뇌물, 횡령·배임, 사기, 식품·보건, 증권·금융, 선거, 조세, 배임수증제 등)에 ‘내부비리 고발’ 또는 ‘내부고발’이 특별감경인자로 반영되어 있음
- 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에는 ‘내부고발’이 특별감경인자로 포함되었는바 마약범죄에서도 이를 고려할 필요가 있음

### (나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 공익신고자 보호법의 취지 및 내용, 마약사범에서 조직적 또는 전문적 범죄가 많이 이루어지고, 이 경우 특별가중인자로 규정되어 있는

점 등을 고려하여 볼 때, ‘내부고발’을 특별감경인자로 고려할 여지가 있음

- 다만, “자수” 및 “피고인이 마약범죄에 관하여 구체적이고 정확한 사실을 수사기관에 밝혀 관련자들이 형사소추가 되거나 가능할 정도로 수사에 기여한 경우” 이를 “중요한 수사협조”로 특별감경인자로 규정하고 있으며, 이에 이르지 않는 수사협조는 “일반적 수사협조”로 일반감경인자로 규정하고 있어, “내부고발”도 위 양형인자들의 해석을 통해 포섭이 가능함

## 나. 특별가중인자

### (1) 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우(대유형 1, 2, 3)

(가) 의견 요지: 특정범죄가중법 제11조의 대량범 기준가액 5,000만 원을 기준으로 설정하였으나, 별도의 기준설정이 필요(공청회)/ 마약류의 가액을 산정하기 위한 구체적인 가이드라인을 양형기준에서 제시 필요(공청회)

- ① 단순범죄의 경우 취급 가액이 5,000만원이 넘는 경우가 실제로 많지 않고, 5,000만원 미만의 가액에 해당하더라도 그 사회적 파급 효과나 위험성에 비추어 가중 영역에 해당하는 처벌이 필요한 사안이 있을 수 있음
    - 마약 거래 현황이나 거래 가액 규모의 분포 등을 종합적으로 고려하여 실질적으로 가중 처벌의 필요성이 인정되는 마약 취급 가액에 대한 기준을 별도로 설정할 필요가 있음
  - ② 전통적인 마약류의 경우 통상적인 가액을 우선하고, 신종마약류는 실제 거래가격을 우선 적용하는 등 마약류 가액 산정을 위한 구체적인 가이드라인이 제시된다면 양형실무에 도움이 될 것임

### (나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 대량범이 적용되는 특정범죄가중법 제11조에서 적용이 제외된 행위 유형이라도 마약류 가액이 5,000만 원에 준하거나 그 이상이라고 평가할 수 있는 경우 사회에 미칠 파급력과 위험성이 높아 이를 특별



가중인자로 고려할 필요가 있음

- 특정범죄가중법 제11조에서는 대량범의 기준을 제시하고 이를 가중 처벌하고 있는바, 법률에 이미 마련된 기준을 이용하여 양형기준을 설정하는 것이 예측가능한 양형기준이라고 생각됨
- 대량범 구분을 위한 마약류 가액은 '국내 시장에서의 통상적인 거래 가액'이 확인되는 경우에는 이에 따름이 원칙이고, 예외적으로 이를 알 수 없는 경우 '실제 거래가격'을 의미함(대법원 2022. 9. 7. 선고 2022도8341 판결)
- 양형기준에서 마약류 가액 산정에 관한 세부적인 가이드라인을 정하는 것은 자칫 구체적 타당성에 반할 여지가 있고, 개별 사안에서 위 법리에 따라 구체적 타당성에 맞는 가액 산정을 하는 것이 적절함

## (2) 상습범인 경우(대유형 1, 2, 3)

(가) 의견 요지: 상습범에 대한 기준 구체적 명시 필요(대한 변호사협회)

- 메트암페타민 투약자의 경우 사용한 일회용 주사기 개수에 따라 상습투약 여부 판단이 가능함
- 몇 회 투약한 경우에 상습범으로 볼 수 있는지에 대한 기준이 명시된다면 마약 사범에 대한 양형뿐만 아니라 마약류 검사에 소요되는 국가 예산과 인력 운영의 효율성을 높일 수 있음
- 상습의 개념정의를 필요함

(나) 검토: 현행 유지 ➡ 견해 일치

- 상습성의 개념은 대법원 판례[범행을 반복하여 저지르는 습벽을 말하는 것으로, 동종 전과의 유무와 범행의 횟수, 수단과 방법, 동기 등 종합적 고려(대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도2860 판결 등)]로 정리되어 있음
- 상습성의 내용은 일률적인 기준을 두기 어렵고, 개별 사안에서 구체적인 사실인정에 따라 판단하는 것이 필요함

## 다. 일반감경인자

### (1) 마약중독자의 자발적·적극적 치료의사(대유형 1)

#### (가) 의견 요지: 기준 수정(공청회)

○ 마약중독자의 ‘치료 의사’ 표명만으로는 감경 요소로 보기 부족하고, 구체적인 치료 수행 및 단약 유지 여부, 사회복귀기간을 감경인자로 고려되어야 함

#### (나) 검토: 현행 유지 ⇨ 견해 일치

- 현행 양형기준에 의할 때 “마약 중독자의 자발적·적극적 치료의사”란 “당해 마약범행 적발 이전부터 확실한 치료의지가 있었고, 지속적으로 치료를 받아 왔음이 객관적으로 확인되며, 중독 증상에 대한 치료요법을 자발적·적극적으로 수용하는 태도를 보이는 경우를 의미한다”고 정의
- 따라서 위 양형기준 해석시 병원 치료나 재활프로그램 참여 및 단약 유지 자료 제출 등이 적극적으로 고려될 수 있음

## 라. 일반가중인자

### (1) 미성년자에 대한 매매, 수수 등에서 일반가중인자로 “인적 신뢰관계 이용”을 추가(대유형 2, 중유형 나)

#### (가) 의견 요지: “인적 신뢰관계 이용”을 추가(자문위원 제14차 회의)

○ 아동·청소년에 대한 성범죄 등의 양형인자에서 ‘인적 신뢰관계 이용’을 일반가중인자로 규정하고 있고, 마약범죄의 경우에도 미성년인 피해자와의 상호 신뢰를 이용하여 마약범죄를 저지른 경우 일반가중인자로 규정할 필요가 있음

#### (나) 검토: 견해 대립

#### ① 제1안(7인): 별도 정의규정 없이 일반가중인자로 규정

- 미성년 피해자의 경우 인적 신뢰관계를 이용한 범행에 더 취약하고, 마약범죄의 경우에도 피해자와의 상호 신뢰를 이용하여 마약범죄를

저지른 경우 일반적인 경우보다 그 위험성과 비난가능성이 크고 죄질이 무겁다는 점에서 이를 일반가중인자로 추가하는 것이 타당함

- 다만 사기범죄, 성매매범죄와 같이 인적 신뢰관계를 별도로 정의하지는 않음

## ② 제2안(4인): 현행 유지

- 이미 미성년자 대상 마약범죄는 그 죄질과 위험성을 고려하여 다른 범죄 유형보다 높은 형량구간이 설정되어 있음
- 실무상 '인적 신뢰관계를 이용'하는 사례가 자주 일어나는지, 범행에 이용된 '인적 신뢰관계'가 구체적으로 무엇이었는지 명확히 확인되지 않은 상태에서 관념적으로 양형인자를 설정하는 것에는 신중할 필요 있음
- ※ 일반가중인자로 규정하되, 피고인도 미성년자인 경우에는 이를 적용하지 않아야 한다는 1인의 의견이 있었음

## V. 향후 일정

- 일시: 2024. 4. 15. (월) 오후
- 장소: 대법원 1601호 회의실
- 안건
  - 사기범죄 양형기준 수정안(설정 범위, 유형 분류) 심의
  - 전자금융거래법위반범죄 양형기준 수정안(설정 범위, 유형 분류) 심의