

# 양형기준안에 관한 제19차 공청회

- 지식재산·기술침해범죄 양형기준안
- 스토킹범죄 양형기준안
- 마약범죄 양형기준안

일시 : 2024. 2. 16.(금) 14:00 ~ 18:00

장소 : 대법원 1층 대강당

방청 : 현장 방청 및 온라인 생중계(대법원 유튜브 채널)



양형위원회



• • •  
서 문

이 책자는 양형위원회 제129-1차 회의(2024. 1. 18.)에서 의결된 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안, 스토킹범죄 양형기준 설정안 및 마약범죄 양형기준 수정안과 그에 대한 각 설명자료, 지정토론자의 토론문 등을 묶은 자료집입니다.

양형기준안에 관한 제19차 공청회는 2024. 2. 16.(금) 14:00 대법원 1층 대강당에서 개최 되고, 대법원 유튜브 채널을 통하여 온라인으로 중계됩니다.

양형위원회 운영지원단



# 일 정

일 정	내 용
14:00~14:05	개회식
14:05~14:10	인사말씀
14:10~14:25	<b>지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 설명</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 발표자 / 김세종 양형위원회 수석전문위원</li> </ul>
14:25~15:05	<b>지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 지정토론 및 답변</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 지정토론자 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 최승재 변호사·세종대학교 법학부 교수</li> <li>- 최성준 산업통상자원부 기술안보과장</li> <li>- 김웅재 서울대학교 법학전문대학원 교수</li> </ul> </li> </ul>
15:05~15:15	방청객 질의 및 답변
15:15~15:30	<b>스토킹범죄 양형기준 설정안 설명</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 발표자 / 김세종 양형위원회 수석전문위원</li> </ul>
15:30~16:10	<b>스토킹범죄 양형기준 설정안 지정토론 및 답변</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 스토킹범죄 양형기준 설정안 지정토론자 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 이승준 연세대학교 법학전문대학원 교수</li> <li>- 최윤희 서울중앙지방법원 국선전담변호사</li> <li>- 김재영 경찰청 여성청소년범죄수사과 경감</li> </ul> </li> </ul>
16:10~16:20	방청객 질의 및 답변
16:20~16:40	휴식
16:40~17:00	<b>마약범죄 양형기준 수정안 설명</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 발표자 / 김세종 양형위원회 수석전문위원</li> </ul>
17:00~17:40	<b>마약범죄 양형기준 수정안 지정토론 및 답변</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 마약범죄 양형기준 수정안 지정토론자 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 이재신 국립과학수사연구원 법과학부 독성학과장</li> <li>- 천영훈 인천참사랑병원 병원장</li> <li>- 김윤주 서울고등법원 국선전담변호사</li> </ul> </li> </ul>
17:40~17:50	방청객 질의 및 답변
17:50~18:00	마무리 및 폐회



# Contents

<b>I. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안</b> .....	<b>1</b>
1. 형종 및 형량의 기준 .....	4
2. 집행유예 기준 .....	20
<b>II. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 설명자료</b> .....	<b>25</b>
1. 개요 .....	27
2. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 설정 범위 .....	29
3. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 유형 분류 .....	32
4. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 권고 형량범위 .....	37
5. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 양형인자 .....	48
6. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 집행유예 기준 .....	56
<b>III. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 지정토론문</b> .....	<b>59</b>
1. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문(최승재) .....	61
2. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문(최성준) .....	69
3. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문(김웅재) .....	79

<b>IV. 스토킹범죄 양형기준 설정안</b> .....	<b>99</b>
1. 형종 및 형량의 기준 .....	102
2. 집행유예 기준 .....	112
<b>V. 스토킹범죄 양형기준 설정안 설명자료</b> .....	<b>115</b>
1. 개요 .....	117
2. 스토킹범죄 양형기준 설정 범위 .....	119
3. 스토킹범죄 양형기준 유형 분류 .....	121
4. 스토킹범죄 양형기준 권고 형량범위 및 형종 선택의 기준 .....	123
5. 스토킹범죄 양형기준 양형인자 .....	137
6. 스토킹범죄 양형기준 집행유예 기준 .....	149
<b>VI. 스토킹범죄 양형기준 설정안 지정토론문</b> .....	<b>151</b>
1. 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 토론문(이승준) .....	153
2. 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 토론문(최윤희) .....	163
3. 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 토론문(김재영) .....	175



# Contents

<b>VII. 마약범죄 양형기준 수정안</b> .....	<b>181</b>
1. 형종 및 형량의 기준 .....	184
2. 집행유예 기준 .....	204
<b>VIII. 마약범죄 양형기준 수정안 설명자료</b> .....	<b>207</b>
1. 개요 .....	209
2. 마약범죄 양형기준 설정 범위 .....	211
3. 마약범죄 양형기준 유형 분류 .....	213
4. 마약범죄 양형기준 권고 형량범위 .....	220
5. 마약범죄 양형기준 양형인자 .....	229
6. 마약범죄 양형기준 집행유예 기준 .....	242
<b>IX. 마약범죄 양형기준 수정안 지정토론문</b> .....	<b>243</b>
1. 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문(이재신) .....	245
2. 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문(천영훈) .....	253
3. 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문(김윤주) .....	259

# I

---

## 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안



## 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안

지식재산·기술침해범죄의 양형기준은 특허권·전용실시권 침해(특허법 제225조 제1항), 실용신안권·전용실시권 침해(실용신안법 제45조 제1항), 디자인권·전용실시권 침해(디자인보호법 제220조 제1항), 상표권·전용사용권 침해(상표법 제230조), 저작재산권 침해(저작권법 제136조 제1항 제1호), 저작인격권 침해행위(저작권법 제136조 제2항 제1호), 부정등록행위(저작권법 제136조 제2항 제2호), 데이터베이스제작자의 권리 침해행위(저작권법 제136조 제2항 제3호), 제공받은 복제·전송자의 정보를 청구 목적 외의 용도로 사용하는 행위(저작권법 제136조 제2항 제3호의2), 기술적 보호조치 무력화 행위 등(저작권법 제136조 제2항 제3호의3), 권리관리정보의 삭제 행위 등(저작권법 제136조 제2항 제3호의4), 암호화된 방송 신호의 무력화 행위 등(저작권법 제136조 제2항 제3호의5), 라벨 위조 행위 등(저작권법 제136조 제2항 제3호의6), 방송전 신호 송신행위(저작권법 제136조 제2항 제3호의7), 침해행위로 보는 행위(저작권법 제136조 제2항 제4호), ~~저작인격권 침해 부정등록행위 데이터베이스제작자의 권리 침해 저작권행사방해행위 침해간주행위(저작권법 제136조 제2항)~~, 영업비밀 국내침해 및 국외침해취득·사용·누설행위(부정경쟁방지법 제18조 제1항 제1호, 제2호, 제3호, 제2항), ~~산업기술 유출 침해행위(산업기술보호법 제36조 제1항, 제2항)~~, 국가핵심기술 국외침해(산업기술보호법 제36조 제1항), 산업기술 국외침해(산업기술보호법 제36조 제2항), 산업기술 국내침해(산업기술보호법 제36조 제3항), 직무상 비밀 누설·도용행위(산업기술보호법 제36조 제56항), 방위산업기술 국외침해(방산기술보호법 제21조 제1항), 방위산업기술 국내침해(방산기술보호법 제21조 제2항), 직무상 비밀 누설·도용행위(방산기술보호법 제21조 제4항), 전략기술 국외침해(국가첨단전략산업법 제50조 제1항, 제2항), 전략기술 국내침해(국가첨단전략산업법 제50조 제3항), 부정경쟁행위(부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호), 휘장·표지 등 사용행위(부정경쟁방지법 제18조 제3항 제2호)의 죄를 저지른 성인(19세 이상) 피고인에 대하여 적용한다.

### ◆ 약어표 ◆

- 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 : 부정경쟁방지법
- 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 : 산업기술보호법
- 방위산업기술 보호법 : 방산기술보호법
- 국가첨단전략산업 경쟁력 강화 및 보호에 관한 특별조치법 : 국가첨단전략산업법

# I 형종 및 형량의 기준

## 1. 등록권리 침해행위

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

※ 특허권 전용실사권 침해, 실용신안권 전용실사권 침해, 디자인권 전용실사권 침해, 상표권 전용사용권 침해를 포함

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 침해물품이 유통되지 아니한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 다수 소비자를 상대로 기망하거나 적극적인 기망수단을 사용한 경우</li> <li>○ 권리자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 침해가 객관적으로 명백한 상태에서 침해 중단 요구를 받고도 침해행위를 지속한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 진모에 관한 완전하고 자발적인 개시</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> <li>○ 3회 이상의 동종 전과</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> <li>○ 생계형 범죄</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 반복적 또는 장기간의 범행</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>

## 2. 저작권 침해행위

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

※ 제2유형은 저작인격권 침해, 부정등록행위, 데이터베이스제작자의 권리 침해, 저작권행사 방해행위, 침해간주행위를 포함

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 비영리 목적 이용행위</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 권리자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 침해가 객관적으로 명백한 상태에서 침해중단 요구를 받고도 침해행위를 지속한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> <li>○ 3회 이상의 동종 전과</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> <li>○ 생계형 범죄</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 반복적 또는 장기간의 범행</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> <li>○ 등록된 권리를 침해한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>

### 3. 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

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 영업비밀이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ <b>산업기술보호법상의 산업기술 또는 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행</b></li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수, <b>내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시</b></li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복 <b>(공탁 포함)</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> <li>○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> <li>○ 영업비밀의 관리를 소홀히 한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 유출된 영업비밀이 실제로 사용된 경우</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> <li>○ 취득·사용한 영업비밀을 누설한 경우</li> <li>○ 범행으로 인한 경제적 이익을 얻은 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복<b>(공탁 포함)</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>

## 4. 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

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 기술이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 전략기술인 경우(4유형)</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> <li>○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> <li>○ 기술의 관리를 소홀히 한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 유출된 기술이 실제로 사용된 경우</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> <li>○ 취득·사용한 기술을 누설한 경우</li> <li>○ 범행으로 인한 경제적 이익을 얻은 경우</li> <li>○ 방위산업기술인 경우(1, 3유형)</li> <li>○ 전략기술인 경우(2, 3유형)</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>

## 5. 부정경쟁행위

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

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 다수 소비자를 상대로 기망하거나 적극적 인 기망수단을 사용한 경우</li> <li>○ 침해가 객관적으로 명백한 상태에서 침해 중단 요구를 받고도 침해행위를 지속한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복 (공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> <li>○ 생계형 범죄</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 반복적 또는 장기간의 범행</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>

## [유형의 정의]

### 1. 등록권리 침해행위

○ 아래 구성요건 및 적용법조에 해당하는 행위를 의미한다(이하 같음).

구성요건	적용법조
특허권 또는 전용실시권을 침해	특허법 제225조 제1항
실용신안권 또는 전용실시권을 침해	실용신안법 제45조 제1항
디자인권 또는 전용실시권을 침해	디자인보호법 제220조 제1항
상표권 및 전용사용권을 침해	상표법 제230조

### 2. 저작권 침해행위

#### 가. 제1유형(저작권재산권 침해)

구성요건	적용법조
저작권재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조 권리 제외) 등 침해행위	저작권법 제136조 제1항 제1호

#### 나. 제2유형(기타 저작권 관련 침해)

구성요건	적용법조
저작인격권 침해행위	저작권법 제136조 제2항 제1호
부정등록행위	저작권법 제136조 제2항 제2호
데이터베이스제작자의 권리(제93조) 침해행위	저작권법 제136조 제2항 제3호
복제·전송자의 정보 청구 목적 외 용도 사용행위	저작권법 제136조 제2항 제3호의2
업 또는 영리 목적 기술적 보호조치 무력화 행위 등	저작권법 제136조 제2항 제3호의3
업 또는 영리 목적 권리관리정보 삭제 행위 등	저작권법 제136조 제2항 제3호의4
암호화된 방송 신호 복호화 목적 장치 제조 행위 등	저작권법 제136조 제2항 제3호의5
불법복제물에 부착하기 위한 라벨 위조 행위 등	저작권법 제136조 제2항 제3호의6
방송전 신호 송신행위	저작권법 제136조 제2항 제3호의7
침해행위로 보는 행위를 한 자	저작권법 제136조 제2항 제4호

### 3. 영업비밀 침해행위

#### 가. 제1유형(영업비밀 국내침해)

구성요건	적용법조
부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로, 영업비밀을 취득·사용 또는 누설/영업비밀 지정 장소 외 무단 유출/영업비밀 보유자의 삭제나 반환 요구에도 계속 보유	부정경쟁방지법 제18조 제2항, 제1항 제1호
절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀 취득	부정경쟁방지법 제18조 제2항, 제1항 제2호
위 각 행위가 개입된 사실을 알면서도 그 영업비밀 취득·사용	부정경쟁방지법 제18조 제2항, 제1항 제3호

#### 나. 제2유형(영업비밀 국외침해)

구성요건	적용법조
영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서, 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 취득·사용 또는 누설/영업비밀 지정 장소 외 무단 유출/영업비밀 보유자의 삭제나 반환 요구에도 계속 보유	부정경쟁방지법 제18조 제1항 제1호
영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서, 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀 취득	부정경쟁방지법 제18조 제1항 제2호
영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서, 위 각 행위가 개입된 사실을 알면서도 그 영업비밀 취득·사용	부정경쟁방지법 제18조 제1항 제3호

### 4. 산업기술 등 침해행위

#### 가. 제1유형(누설·도용)

구성요건	적용법조
직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용한 행위	산업기술보호법 제36조 제6항
직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용한 행위	방산기술보호법 제21조 제4항

**나. 제2유형(국내침해)**

구성요건	적용법조
산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산업기술보호법 제36조 제3항
방위산업기술을 유출하거나 침해한 행위	방산기술보호법 제21조 제2항
전략기술을 유출하거나 침해한 행위	국가첨단전략산업법 제50조 제3항

**다. 제3유형(산업기술 등 국외침해)**

구성요건	적용법조
외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산업기술보호법 제36조 제2항
외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 방위산업기술을 유출하거나 침해한 행위	방산기술보호법 제21조 제1항
전략기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로, 승인을 받지 아니하고 전략기술 수출 등/전략기술 외국 사용 목적으로 승인을 받지 아니하고 해외인수·합병 등/전략기술에 대한 비밀유지의무 있는 자가 전략기술에 대한 보유 또는 사용 권한이 소멸됨에 따라 해당 전략기술보유자로부터 전략기술의 삭제를 요구받고도 부정한 이익을 얻거나 그 보유자에 손해를 가할 목적으로 이를 거부 등/전략기술 정보를 제공받은 자가 목적 외 용도로 그 정보를 사용·공개	국가첨단전략산업법 제50조 제2항

**라. 제4유형(국가핵심기술 등 국외침해)**

구성요건	적용법조
국가핵심기술의 외국 유출·침해	산업기술보호법 제36조 제1항
전략기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로, 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 방법으로 대상기관의 전략기술 취득 등/전략기술에 대한 비밀유지의무 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 대상기관에 손해를 가할 목적으로 전략기술 유출 등/위 각 행위가 개입된 사실을 알고 전략기술 취득 등	국가첨단전략산업법 제50조 제1항

## 5. 부정경쟁행위

구성요건	적용법조
제2조 제1호[아목, 차목, 카목 1)부터 3)까지, 타목 및 파목은 제외]에 따른 부정경쟁행위	부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호
제3조를 위반하여 파리협약 당사국 등의 휘장·표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용하는 행위	부정경쟁방지법 제18조 제3항 제2호

## [양형인자의 정의]

### 가. 실제 피해가 경미한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 권리자(피해자)가 당해 권리 또는 영업비밀·산업기술 등을 사실상 사용하지 아니하고 있었던 경우(사용 중인 권리 또는 영업비밀·산업기술 등 개발을 위한 핵심적 비밀인 경우에는 제외)
  - 침해된 권리 또는 영업비밀·산업기술 등이 상품·용역의 한 공정이나 과정에 사용된 것에 불과하여 그 권리나 영업비밀·산업기술 등 없이 또는 다른 대체기술을 사용하여 상품이나 용역을 생산할 수 있었던 경우로서 권리자(피해자)의 매출감소가 미미한 경우
  - 저작권 등의 대상물의 극히 일부만을 침해한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

### 나. 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 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
  - 아동·장애인·노인의 문화생활을 돕기 위하여 저작물 등을 이용한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

### 다. 침해물품이 유통되지 아니한 경우

- 권리 또는 영업비밀·산업기술 등을 침해하여 제조된 물건 전부가 제3자에게 점유·소유가 넘겨지지 않고 피고인의 지배하에 있는 상태를 의미한다.

**라. 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.

**마. 계획적·조직적 범행**

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 범행의 수단과 방법을 사전에 치밀하게 계획한 경우
  - 다수인이 역할을 분담하여 조직적으로 범행한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

**바. 다수 소비자를 상대로 기망하거나 적극적인 기망수단을 사용한 경우**

- 단순히 제품을 판매하는 정도를 넘어서서, 다수 소비자를 상대로 정품 사진으로 광고하거나 정품과 함께 진열하여 정품인 것처럼 속이는 방식으로 소비자를 기망하여 시장에 혼란을 가져온 경우를 의미한다.

**사. 권리자(피해자)에게 심각한 피해를 초래한 경우**

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 침해행위·부정경쟁행위로 인한 매출 비중이 침해자의 총매출액의 대부분을 차지하거나, 권리자(피해자)의 총매출의 상당 부분을 차지하는 경우
  - 오로지 특정권리를 침해할 목적으로 법인을 설립하거나 사업장을 마련한 경우
  - 권리자(피해자)의 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

#### 아. 처벌불원

- 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 법정대리인의 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.

#### 자. 실질적 피해 회복(공탁 포함)

- 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, 공탁의 경우에는 피해자의 공탁금 수령의사, 피고인의 공탁금 회수청구권 포기의사 등을 신중하게 조사·판단한 결과 실질적 피해 회복에 해당하는 경우만을 의미한다.

#### 차. 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 피고인이 산업기술보호법 제34조에 해당하는 자인 경우

- 피고인이 권리자(피해자)의 회사에 고용되지 아니한 자로서 도급 등의 형태로 권리자(피해자)의 기술개발에 참여하여 권리자(피해자)로부터 기술개발에 대한 상당한 대가를 지급받은 자인 경우
- 피고인이 현재의 권리자(피해자)에게 대가를 지급받고 영업비밀 또는 산업기술 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

#### 카. 진지한 반성

- 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.

#### 타. 형사처벌 전력 없음

- 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.

#### 파. 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)

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

## [양형인자의 평가원칙]

### 1. 형량범위의 결정방법

- 형량범위는 특별양형인자를 고려하여 결정한다.
- 다만, 복수의 특별양형인자가 있는 경우에는 아래와 같은 원칙에 따라 평가한 후 그 평가 결과에 따라 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
  - ① 같은 숫자의 행위인자는 같은 숫자의 행위자/기타인자보다 중하게 고려한다. 다만, 처벌을 원하지 않는 피해자의 의사는 행위인자와 동등하게 평가할 수 있다.
  - ② 같은 숫자의 행위인자 상호간 또는 행위자/기타인자 상호간은 동등한 것으로 본다.
  - ③ 위 ①, ② 원칙에 의하여도 형량범위가 확정되지 않는 사건에 대하여는 법관이 위 ①, ② 원칙에 기초하여 특별양형인자를 종합적으로 비교·평가함으로써 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
- 양형인자에 대한 평가 결과 가중요소가 큰 경우에는 가중적 형량범위를, 감경요소가 큰 경우에는 감경적 형량범위를, 그 밖의 경우에는 기본적 형량범위를 선택할 것을 권고한다.

### 2. 선고형의 결정방법

- 선고형은 위 1항에 의하여 결정된 형량범위 내에서 일반양형인자와 특별양형인자를 종합적으로 고려하여 결정한다.

## [공통원칙]

### 1. 양형기준상 권고 형량범위의 특별 조정

- ① 특별양형인자에 대한 평가 결과 가중영역에 해당하는 사건에서 특별가중인자만 2개 이상 존재하거나 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 상한을 1/2까지 가중한다.
- ② 특별양형인자에 대한 평가 결과 감경영역에 해당하는 사건에서 특별감경인자만 2개 이상 존재하거나 특별감경인자가 특별가중인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 하한을 1/2까지 감경한다.

### 2. 양형기준상 권고 형량범위와 법률상 처단형 범위와의 관계

- 양형기준에서 권고하는 형량범위가 법률상 가중/감경에 의한 처단형 범위와 불일치하는 경우에는 법률상 처단형의 상한 또는 하한에 따른다.

### 3. 법률상 임의적 감경사유의 처리방법

- 양형기준의 양형인자표에 포함된 법률상 임의적 감경사유에 대하여 법관이 법률상 감경을 하지 않기로 하는 경우에는 정상참작감경 사유로 고려한다.

## [다수범죄 처리기준]

### 1. 적용범위

- 양형기준이 설정된 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 대하여 적용한다. 다만, 양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 관하여는 그 하한은 양형기준이 설정된 범죄의 양형기준상 형량범위의 하한에 따른다.

### 2. 기본범죄 결정

- 기본범죄는 형종 선택 및 법률상 가중/감경을 거친 후 형이 가장 중한 범죄를 의미한다. 다만, 위 범죄의 양형기준상 형량범위 상한이 이와 경합되는 범죄의 양형기준상 형량범위 상한보다 낮은 경우에는 경합되는 범죄를 기본범죄로 한다.

### 3. 경합범의 처리방법

- 경합범에 대하여는 양형기준상 하나의 범죄로 취급되는 경우 외에는 아래의 다수범죄 가중방법을 적용한다.
  - ① 2개의 다수범에 있어서는 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄의 형량범위 상한의 1/2을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ② 3개 이상의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄 중 형량범위 상한이 가장 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/2, 두 번째로 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/3을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ③ 기본범죄의 형량범위 하한보다 다른 범죄의 형량범위 하한이 높은 경우에는 다수범죄 처리 결과로 인한 형량범위 하한은 다른 범죄의 형량범위 하한으로 한다.

## II 집행유예 기준

### 1. 등록권리 침해행위, 저작권 침해행위, 부정경쟁행위

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

## 2. 영업비밀 침해행위

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자</li> <li>○ <del>산업기술보호법상 산업기술 또는</del> 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행</li> <li>○ 피해 미변제</li> <li>○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금(집행유예 포함)]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ <del>영업비밀이 외부로 유출되지 아니하고</del> 회수된 경우</li> <li>○ 지수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 <del>안전하고 자발적인 개시</del></li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)</li> <li>○ <del>형사처벌 전력 없음</del></li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 비난할 만한 범행동기</li> <li>○ 사회적 유대관계 결여</li> <li>○ 진지한 반성 없음</li> <li>○ 공범으로서 주도적 역할</li> <li>○ 반복적 또는 장기간의 범행</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만) 또는 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과</li> <li>○ 피해 회복을 위한 노력 없음</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)</li> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 공범으로서 소극 가담</li> <li>○ <del>생계형 범죄</del></li> <li>○ 사회적 유대관계 분명</li> <li>○ 금고형의 집행유예 이상의 전과가 없음</li> <li>○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> </ul>

### 3. 산업기술 등 침해행위

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자</li> <li>○ 산업기술 등 침해의 경우(제2, 3, 4유형)</li> <li>○ 피해 미변제</li> <li>○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 벌금(집행유예 포함)]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 기술이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우</li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 비난할 만한 범행동기</li> <li>○ 사회적 유대관계 결여</li> <li>○ 진지한 반성 없음</li> <li>○ 공범으로서 주도적 역할</li> <li>○ 반복적 또는 장기간의 범행</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만) 또는 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과</li> <li>○ 피해 회복을 위한 노력 없음</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해회복</li> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 공범으로서 소극 가담</li> <li>○ 사회적 유대관계 분명</li> <li>○ 금고형의 집행유예 이상의 전과 없음</li> <li>○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> </ul>

## [집행유예 참작사유의 정의]

- 양형인자와 동일한 집행유예 참작사유
  - 양형인자의 정의 부분과 같다.
  
- 전과의 기간 계산
  - 전과의 기간은 집행유예 및 벌금은 판결 확정일, 실형은 집행 종료일로부터 범행 시까지로 계산한다.

## [집행유예 참작사유의 평가원칙]

- 권고되는 형이 징역형인 경우 그 집행유예 여부를 판단함에 있어 주요참작사유는 일반 참작사유보다 중하게 고려함을 원칙으로 하되, 권고 기준은 아래와 같다.
  - ① 주요긍정사유만 2개 이상 존재하거나 주요긍정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 집행유예를 권고한다.
  - ② 주요부정사유만 2개 이상 존재하거나 주요부정사유가 주요긍정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 실형을 권고한다.
  - ③ 위 ① 또는 ②에 해당하나 일반부정(긍정)사유와 일반긍정(부정)사유의 개수 차이가 주요긍정(부정)사유와 주요부정(긍정)사유의 개수 차이보다 많은 경우이거나, 위 ① 또는 ②에 해당하지 않는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정한다.

# II

## 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 설명자료



# I 개요

- 의견조회 및 공개 대상인 ‘지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안’의 주요 내용 및 검토 사항 등을 소개하여, 이해에 필요한 기초자료를 제공하고자 함
- 연혁
  - 2012. 6. 18. 설정, 2012. 7. 1. 시행
  - 2017. 4. 10. 수정, 2017. 5. 15. 시행 → 영업비밀 침해행위(대유형 3) 형량범위 상향
  - 그 후 수정은 합의 관련 양형인자 수정 등 양형기준 전반에 걸친 정비(2021. 12. 6. 수정, 2022. 3. 1. 시행, 2023. 4. 24. 수정, 2023. 7. 1. 시행)
- 수정 배경
  - 구성요건 신설
    - 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률(이하 ‘산업기술보호법’) 제36조 제1항(국가 핵심기술 국외 침해): 2019. 8. 20. 신설, 2020. 2. 21. 시행
    - 국가첨단전략산업 경쟁력 강화 및 보호에 관한 특별조치법(이하 ‘국가첨단전략산업법’) 제50조 제1항, 제2항(전략기술 국외침해), 제3항(전략기술 국내침해): 2022. 2. 3. 제정, 2022. 8. 4. 시행
  - 법정형 상향
    - 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 ‘부정경쟁방지법’) 제18조 제1항(영업비밀 국외침해), 제2항(영업비밀 국내침해) 법정형 상향: 2019. 1. 8. 개정, 2019. 7. 9. 시행
    - 산업기술보호법 제36조 제3항(산업기술 국내침해) 법정형 상향: 2019. 8. 20. 개정, 2020. 2. 21. 시행

■ 수정 경과

- 2023. 6. 12. 제125차 양형위원 회의에서 지식재산권범죄 양형기준 수정을 제9기 양형위원회 추진 업무로 의결
- 2023. 8. 8. 제126차 양형위원 회의에서 지식재산권범죄 양형기준 수정 심의(설정 범위, 유형 분류)
- 2023. 11. 10. 제128차 양형위원 회의에서 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정 심의(권고 형량범위)
- 2024. 1. 8. 제129차 및 2024. 1. 18. 제129-1차 양형위원 회의에서 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정 심의(양형인자, 집행유예 기준) 및 수정안 의결
- 2024. 1. ~ 2024. 2. 관계기관 의견조회 및 의견 수렴을 위한 홈페이지 공개
- 2024. 2. 16. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 관한 공청회 개최 예정
- 2024. 3. 양형위원회에 접수된 의견 검토 및 지식재산·기술침해범죄 수정 양형기준 최종 의결 예정

## II

## 지식재산·기술침해범죄 양형기준 설정 범위

## 1. 고려 사항

- 범죄의 발생 빈도와 그 사회적 영향 정도, 법정형과 죄질, 국민의 법감정과 국민적인 관심도, 범죄의 성격상 양형기준 설정에 적합한지 등을 종합적으로 고려
  - 선고사례가 많지 않더라도 행위 유형, 법정형과 죄질, 사회적 영향 등을 고려하여 상대적으로 중요성이 인정되는 범죄, 법정형이 상대적으로 높고 유사범죄를 참조하여 양형기준 설정이 비교적 용이할 것으로 예상되는 범죄는 설정 대상으로 포함

## 2. 설정 범위

## 가. 개요

- 지식재산·기술침해범죄<sup>1)</sup> 양형기준은 특허법, 실용신안법, 디자인보호법, 상표법, 저작권법, 부정경쟁방지법, 산업기술보호법 일부에 대해 설정되어 있었음
- 기존 설정 범죄에 더하여, 아래 각 범죄에 대하여 양형기준을 추가 설정하기로 함

## 나. 설정 범위에 새로이 포함된 범죄

- 국가핵심기술 국외 유출·침해(산업기술보호법 제36조 제1항)
  - 2019. 8. 20. 개정으로 신설(2020. 2. 21. 시행): 3년 이상의 유기징역(15억 원 이하의 벌금 병과)으로 법정형 중함
  - 국가핵심기술 국외 침해로 발생하는 국가적 피해를 방지하기 위하여 엄중한 처벌규정을 둔 입법취지 존중
  - 선고사례가 적으나, 사회적 중요성과 국민적 관심 반영 필요

1) 범죄군 명칭 수정 경과는 32~33쪽 참조

- 전략기술 국외·국내 침해(국가첨단전략산업법 제50조 제1항 내지 제3항)
  - 국가첨단전략산업법은 국가 경제 안보에 미치는 영향이 현저한 ‘국가첨단전략기술’을 따로 유형화하여 그 국내·국외 침해에 관한 법정형을 강화함
  - 시행된 지 얼마 되지 않았고(2022. 2. 3. 제정 2022. 8. 4. 시행), 양형 사례 없음
  - 산업기술보호법의 특별법적 성격을 가지고 있고, 구성요건이 유사함
  - 설정 범위에 산업기술보호법 제36조 제1항 내지 제3항(국가핵심기술 및 산업기술 유출·침해)이 포함되어 있으므로, 그와 유사한 구조인 국가첨단전략산업법 제50조 제1항 내지 제3항도 규범적으로 설정 가능함
  - 2042. 12. 31.까지 효력을 가지는 한시법에 해당하지만, 약 20년이 남아 있고, 상시법 전환 가능성도 있어 양형기준 설정에 지장을 주지 않음
  
- 방위산업기술 국내·국외 침해(방위산업기술 보호법 제21조 제1항, 제2항), 누설·도용(같은 조 제4항)
  - 방위산업기술 보호법(이하 ‘방산기술보호법’) 위반사건은 양형 사례 없음
  - 산업기술보호법의 특별법적 성격을 가지고 있고, 구성요건도 유사함 ⇨ 규범적 설정 가능함

■ 저작권 침해(저작권법 제136조 제2항 제3호의2, 제3호의5, 제3호의6, 제3호의7)

- 기존 양형기준에는 위 범죄들(음영)이 설정 범위에서 제외되어 있으나, 대유형 2 제2유형(기타 저작권 관련 침해)의 다른 범죄(비음영)와 법적 성격 및 법정형이 동일하므로, 설정 대상에 포함하는 것이 적절함

구성요건	적용법조
저작인격권 침해행위	저작권법 제136조 제2항 제1호
부정등록행위	저작권법 제136조 제2항 제2호
데이터베이스제작자의 권리(제93조) 침해행위	저작권법 제136조 제2항 제3호
복제·전송자의 정보 청구 목적 외 용도 사용행위	저작권법 제136조 제2항 제3호의2
업 또는 영리 목적 기술적 보호조치 무력화 행위 등	저작권법 제136조 제2항 제3호의3
업 또는 영리 목적 권리관리정보 삭제 행위 등	저작권법 제136조 제2항 제3호의4
암호화된 방송 신호 복호화 목적 장치 제조 행위 등	저작권법 제136조 제2항 제3호의5
불법복제물에 부착하기 위한 라벨 위조 행위 등	저작권법 제136조 제2항 제3호의6
방송전 신호 송신행위	저작권법 제136조 제2항 제3호의7
침해행위로 보는 행위를 한 자	저작권법 제136조 제2항 제4호

■ 부정경쟁행위[부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호, 제2조 제1호 자목, 카목 4]

- 부정경쟁방지법 제18조 제3항의 부정경쟁행위가 대유형 4로 포함되어 있는데, 관련 규정이 개정되었음
- 개정을 통해 기존과 달라진 부분: ‘자목(형태 모방 행위), 카목 4(기술적 보호조치 무력화 목적 기술·서비스·장치 제공 등)’이 처벌 대상에 포함 → 기존에 처벌 대상이었던 부정경쟁행위와 가벌성에 크게 차이가 없는 점에 비추어 포함하는 것이 타당

### Ⅲ 지식재산·기술침해범죄 양형기준 유형 분류

#### 1. 유형 분류의 일반 원칙

- 유사한 속성을 가지거나 유사한 형사책임을 지우는 것이 합당한 범죄들을 하나의 유형 내에 포함시켜야 함
- 개별 범죄군의 특성을 반영하면서도 해당 범죄가 어느 유형에 속하는지를 명확히 판단할 수 있도록 가급적 단순화할 필요가 있음
- 해당 유형에 속한 범죄들의 양형에 중요한 영향을 미치는 양형인자들은 공통되어야 함

#### 2. 유형 분류안

##### 가. 논의의 전제

- 유사한 특성을 가진 범죄를 같은 대유형으로 묶음 ⇨ 양형인자 공통
- 법정형이 유사한 범죄를 같은 소유형으로 묶음 ⇨ 형량범위 공통

##### 나. 유형 분류안 설명

- 기술침해범죄를 별도의 범죄군으로 신설하지 않고, 지식재산권범죄 양형기준 내에 ‘산업기술 등 침해행위’라는 독립된 유형을 신설하면서 범죄군 명칭을 ‘지식재산·기술침해범죄 양형기준’으로 수정하기로 함
- 기술침해범죄에 관하여 별도의 범죄군을 신설하게 되면 부정경쟁방지법위반범죄가 2개의 범죄군으로 흩어지게 되어 적절치 않음
- 영업비밀 침해범죄 및 산업기술 등 침해범죄도 다른 지식재산권범죄와 동일한 지식재산법리가 적용되거나 또는 준용됨
- 다양한 지식재산권 관련 범죄를 하나의 범죄군 틀 내에서 정리하여 제시함으로써 적용의 편이성을 확보할 수 있음. 반면 지식재산권과 별도로 영업비밀 및 기술침해라는 새

로운 범죄군을 신설할 경우 해당 범죄군을 찾는 데 혼선을 야기할 우려 있음

- 영업비밀 및 기술침해 사건수가 별도 범죄군을 신설할 정도로 많지 않음
- 따라서 별도 범죄군을 신설하지는 않되, 지식재산권범죄 내에 하나의 유형으로 통합되어 있던 영업비밀 침해범죄에서 기술침해범죄를 분리하여 ‘산업기술 등 침해행위’라는 독립된 유형을 신설하기로 함

- 기존의 유형 분류를 유지하되 대유형 4를 추가하고, 대유형 4의 소유형은 법률 규정, 죄질과 법정형, 보호법익과 구성요건 등을 고려하여 다음과 같이 분류

### 01<sup>1</sup> | 등록권리 침해행위

구분	감경	기본	가중
등록권리 침해행위			

### 02<sup>1</sup> | 저작권 침해행위

유형	구분	감경	기본	가중
1	저작재산권 침해			
2	기타 저작권 관련 침해			

### 03<sup>1</sup> | 영업비밀 침해행위

유형	구분	감경	기본	가중
1	국내침해			
2	국외침해			

## 04<sup>1</sup> 산업기술 등 침해행위

유형	구분	감경	기본	가중
1	누설·도용			
2	국내침해			
3	산업기술 등 국외침해			
4	국가핵심기술 등 국외침해			

## 05<sup>1</sup> 부정경쟁행위

구분	감경	기본	가중
부정경쟁행위			

### ■ 산업기술 등 침해행위(대유형 4)의 소유형 분류

#### ○ 제1유형(누설·도용)

구성요건	적용법조
직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용한 행위	산업기술보호법 제36조 제6항
직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용한 행위	방산기술보호법 제21조 제4항

#### ○ 제2유형(국내침해)

구성요건	적용법조
산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산업기술보호법 제36조 제3항
방위산업기술을 유출하거나 침해한 행위	방산기술보호법 제21조 제2항
전략기술을 유출하거나 침해한 행위	국가첨단전략산업법 제50조 제3항

○ 제3유형(산업기술 등 국외침해)

구성요건	적용법조
외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산업기술보호법 제36조 제2항
외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 방위산업기술을 유출하거나 침해한 행위	방산기술보호법 제21조 제1항
전략기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로, 승인을 받지 아니하고 전략기술 수출 등/전략기술 외국 사용 목적으로 승인을 받지 아니하고 해외인수·합병 등/전략기술에 대한 비밀유지의무 있는 자가 전략기술에 대한 보유 또는 사용 권한이 소멸됨에 따라 해당 전략기술보유자로부터 전략기술의 삭제를 요구받고도 부정한 이익을 얻거나 그 보유자에 손해를 가할 목적으로 이를 거부 등/전략기술 정보를 제공받은 자가 목적 외 용도로 그 정보를 사용·공개	국가첨단전략산업법 제50조 제2항

○ 제4유형(국가핵심기술 등 국외침해)

구성요건	적용법조
국가핵심기술의 외국 유출 침해	산업기술보호법 제36조 제1항
전략기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로, 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 방법으로 대상기관의 전략기술 취득 등/전략기술에 대한 비밀유지의무 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 대상기관에 손해를 가할 목적으로 전략기술 유출 등/위 각 행위가 개입된 사실을 알고 전략기술 취득 등	국가첨단전략산업법 제50조 제1항

■ 피해액 또는 피해 정도에 따른 유형 분류는 하지 않기로 결정

- 피해액에 따라 유형을 분류하는 경우(예: 횡령·배임범죄, 사기범죄) 엄격하고 세밀한 피해액 심리가 필요한데, 피해기술의 가치를 객관적으로 산정하기 어려운 경우가 많아 현실적으로 쉽지 않음
- 손해액 심리가 필수적인 특허권을 비롯한 지식재산권 침해 손해배상(민사) 사건에서도, 손해액을 정밀하게 산출하기 곤란하다는 한계로 인해 ‘손해가 발생된 것은 인정되나 그 손해액을 증명하기 위하여 필요한 사실을 증명하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다’는 규정(특허법 제128조 제7항, 저작권법 제126조 등 다수)을 두고 있고, 상당수의 사안에서 위 규정에 따라 손해액을 인정하고 있는 실정임

- 지식재산 사건의 기술적 어려움으로 인해 현재도 사건의 심리가 상당히 오래 걸리는 경우가 많은데, 피해액을 세밀하게 심리해야 하는 경우 양형심리 부담이 지나치게 가중되고 형사재판이 장기화될 우려가 있음
- 피해 정도는 양형인자로 반영하기로 함(뒤에서 설명)

## IV

## 지식재산·기술침해범죄 양형기준 권고 형량범위

## 1. 고려사항

## ■ 권고 형량범위 설정 방식

- 양형기준은 전형적 사건에 대한 객관적이고 합리적인 지침을 제공하는 역할을 함 ⇨ 양형실무에 대한 통계분석을 기초로 종전 양형실무의 70~80%를 반영하여 형량범위를 설정하는 것을 원칙으로 함
- 법정형이 동일하고 성격이 유사한 범죄에 대한 양형기준에서 정한 권고 형량범위를 참고함
- 다만 양형에 대한 일반 국민의 건전한 인식을 반영하기 위하여, 죄질이 나쁜 유형에서는 일정한 규범적 조정을 통하여 형량범위를 상향하고, 양형기준 전체의 체계 적합성을 고려하여 형량범위를 세부 조정함

## 2. 등록권리 침해행위(대유형 1)

## 가. 유형의 정의

적용법조	구성요건	법정형 <sup>2)</sup>
특허법 제225조 제1항	특허권 또는 전용실시권을 침해	7년 ↓
실용신안법 제45조 제1항	실용신안권 또는 전용실시권을 침해	
디자인보호법 제220조 제1항	디자인권 또는 전용실시권을 침해	
상표법 제230조	상표권 및 전용사용권을 침해	

2) 자유형에 한함. 이하 같음

### 나. 형량 분포<sup>3)</sup>

	형량(월)														전체	평균 (월)
	3	4	5	6	8	10	12	14	15	16	18	20	24	36		
수	1	29	4	109	59	99	89	5	1	2	44	1	10	1	454	9.97
비율	0.2	6.4	0.9	24.0	13.0	21.8	19.6	1.1	0.2	0.4	9.7	0.2	2.2	0.2	100.0	

### 다. 검토

- 다음과 같이 형량범위를 수정함이 타당

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

- 법정형 변경 無
- 전체 사건이 대부분 권고 형량범위 안에 고르게 분포
- 그러나 가중영역의 상한이 법정형이 더 낮은 저작권 침해행위(대유형 2) 저작재산권 침해(제1유형)의 가중영역(1년 - 3년)과 같아 불균형이 있고, 기술보호 수단으로 기능하는 특허에 대한 보호 강화 등을 위해, 가중영역을 ‘1년6월 - 3년’에서 ‘1년6월 - 4년’으로 상향함이 타당

## 3. 저작권 침해행위(대유형 2)

### 가. 유형의 정의

유형	적용법조	구성요건	법정형
1	저작권법 제136조 제1항 제1호	저작재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조 권리 제외) 등 침해행위	5년 ↓

3) 2018. 1. 1.부터 2022. 12. 31.까지 선고된 지식재산권범죄 양형기준 대유형 1(등록권리 침해행위)에 해당하는 사건 단일 및 동종경합범(양형위원회 운영지원단 제공)

유형	적용법조	구성요건	법정형
2	저작권법 제136조 제2항	1. 저작인격권 침해행위 2. 부정등록행위 3. 데이터베이스제작자의 권리(제93조) 침해행위 3의2. 복제·전송자의 정보 청구 목적 외 용도 사용행위 3의3. 업 또는 영리목적 기술적 보호조치 무력화 행위 등 3의4. 업 또는 영리목적 권리관리정보 삭제 행위 등 3의5. 암호화된 방송 신호 복호화 목적 장치 제조 행위 등 3의6. 불법복제물에 부착하기 위한 라벨 위조 행위 등 3의7. 방송전 신호 송신행위 4. 침해행위로 보는 행위를 한 자	3년 ↓

나. 형량 분포<sup>4)</sup>

1 유형		형량(월)													전체	평균 (월)
		3	4	5	6	8	9	10	12	14	18	24	32	36		
	수	2	8	1	33	21	0	9	7	1	4	3	0	1	90	8.63
	비율	2.2	8.9	1.1	36.7	23.3	0.0	10.0	7.8	1.1	4.4	3.3	0.0	1.1	100.0	
2 유형		형량(월)													전체	평균 (월)
		3	4	5	6	8	9	10	12	14	18	24	32	36		
	수	0	2	0	2	1	1	3	0	0	0	1	1	0	11	11.18
	비율	0.0	18.2	0.0	18.2	9.1	9.1	27.3	0.0	0.0	0.0	9.1	9.1	0.0	100.0	

다. 검토(현행 유지)

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

4) 2018. 1. 1.부터 2022. 12. 31.까지 선고된 지식재산권범죄 양형기준 대유형 2(저작권 침해행위)에 해당하는 사건 단일 및 동종경합범(양형위원회 운영지원단 제공)

- 법정형 변경 無
- 전체 사건 대부분 권고 형량범위 안에 고르게 분포
- 2유형 중 새로 설정 범위에 포함되는 범죄는 양형 사례가 없어 기존 형량범위 수정의 필요성 ×

#### 4. 영업비밀 침해행위(대유형 3)

##### 가. 유형의 정의

유형	명칭	구성요건	적용법조	법정형
1	국내침해	1. 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 취득·사용 또는 누설/영업비밀 지정 장소 외 무단 유출/영업비밀 보유자의 삭제나 반환 요구에도 계속 보유 2. 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀 취득 3. 위 각 행위가 개입된 사실을 알면서도 그 영업비밀 취득·사용	부정경쟁방지법 제18조 제2항	10년 ↓
2	국외침해	영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서, 1. 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 취득·사용 또는 누설/영업비밀 지정 장소 외 무단 유출/영업비밀 보유자의 삭제나 반환 요구에도 계속 보유 2. 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀 취득 3. 위 각 행위가 개입된 사실을 알면서도 그 영업비밀 취득·사용	부정경쟁방지법 제18조 제1항	15년 ↓

##### 나. 형량 분포<sup>5)</sup>

1유형		형량(월)									전체	평균(월)
		4	5	6	8	10	12	16	18	24		
	수	4	1	15	11	5	22	1	6	2	67	10.22
	비율	6.0	1.5	22.4	16.4	7.5	32.8	1.5	9.0	3.0	100.0	
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	

5) 2018. 1. 1.부터 2022. 12. 31.까지 선고된 지식재산권범죄 양형기준 대유형 3(영업비밀 침해행위)에 해당하는 사건 단일 및 동종경합범(양형위원회 운영지원단 제공)

다. 검토

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

- 2017. 5. 양형기준 수정 이후 영업비밀 침해 근절·재발 방지를 위해 부정경쟁방지법 (2019. 1.) 개정으로 법정형이 상향(징역 5년↓ → 징역 10년↓/징역 10년↓ → 징역 15년↓)되었으므로, 형량범위 상향 필요

- 법정형 유사 범죄 권고 형량(제1유형)

- 도주·범인은닉범죄(법정형 도주원조 10년↓, 간수자의 도주원조 1년~10년)

유형	구분	감경	기본	가중
3	도주원조	6월 - 1년6월	10월 - 2년	1년6월 - 5년

- 성매매범죄(19세 미만 대상 성매매범죄)(법정형 1년~10년)

구분	감경	기본	가중
아동·청소년의 성을 사는 행위	6월 - 1년6월	10월 - 2년6월	2년 - 5년

- 법정형 유사 범죄 권고 형량(제2유형)

- 공갈범죄(상습공갈·특수공갈·누범공갈)(법정형 상습특수공갈 1년~15년, 누범공갈 2년~20년)

유형	구분	감경	기본	가중
2	누범공갈·상습특수공갈	10월 - 2년6월	1년4월 - 4년	3년 - 6년

- 약취·유인·인신매매범죄(법정형 2년~15년)

유형	구분	감경	기본	가중
3	노동력 착취·성매매와 성적 착취·장기적출·국외이송 목적 약취·유인·인신매매 등	1년 - 2년6월	1년6월 - 3년	3년 - 6년

○ 세부 고려사항

- 법정형 유사범죄와의 균형, 영업비밀의 스펙트럼이 매우 넓은 점 등을 고려하되, 영업 비밀 침해범죄 양형에 대한 규범적 상향 필요성 등에 비추어 법정형 유사 범죄 권고 형량보다 높게 설정함

5. 산업기술 등 침해행위(대유형 4) - 신설

가. 유형의 정의

유형	명칭	구성요건	적용법조	법정형
1	누설·도용	직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용	산업기술보호법 제36조 제6항	5년 ↓
		직무상 알게 된 방위산업기술 비밀을 누설하거나 도용	방산기술보호법 제21조 제4항	7년 ↓
2	국내침해	산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산업기술보호법 제36조 제3항	10년 ↓
		방위산업기술을 유출하거나 침해한 행위	방산기술보호법 제21조 제2항	10년 ↓
		전략기술을 유출하거나 침해한 행위	국가첨단전략산업법 제50조 제3항	15년 ↓
3	산업기술 등 국외침해	외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산업기술보호법 제36조 제2항	15년 ↓
		외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 방위산업기술을 유출하거나 침해한 행위	방산기술보호법 제21조 제1항	20년 ↓
		전략기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로, 승인을 받지 아니하고 전략기술 수출 등/전략기술 외국 사용 목적으로 승인을 받지 아니하고 해외인수·합병 등/전략기술에 대한 비밀유지의무 있는 자가 전략기술에 대한 보유 또는 사용 권한이 소멸됨에 따라 해당 전략기술보유자로부터 전략기술의 삭제를 요구받고도 부정한 이익을 얻거나 그 보유자에 손해를 가할 목적으로 이를 거부 등/전략기술 정보를 제공받은 자가 목적 외 용도로 그 정보를 사용·공개	국가첨단전략산업법 제50조 제2항	20년 ↓

유형	명칭	구성요건	적용법조	법정형
4	국가핵심기술 등 국외침해	국가핵심기술의 외국 유출·침해	산업기술보호법 제36조 제1항	3년 ↑
		전략기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로, 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 방법으로 대상기관의 전략기술 취득 등/전략기술에 대한 비밀유지의무 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 대상기관에 손해를 가할 목적으로 전략기술 유출 등/위 각 행위가 개입된 사실을 알고 전략기술 취득 등	국가첨단전략산업법 제50조 제1항	5년 ↑

### 나. 형량 분포

- 산업기술보호법위반 신고 사건<sup>6)</sup>만 있고, 방산기술보호법위반 및 국가첨단전략산업법위반 사건은 신고 사례 없음

단위: 명, %

죄명		형량(월)																전체	평균(월)	
		2	3	4	5	6	8	9	10	12	14	15	16	18	20	24	32			36
산업기술	수	0	0	0	0	2	0	0	1	2	0	0	0	1	0	0	0	0	6	10.67
보호법위반	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	33.3	0.0	0.0	16.7	33.3	0.0	0.0	0.0	16.7	0.0	0.0	0.0	100.0		

### 다. 검토

#### ■ 4-1유형(누설·도용)

- 권고 형량범위안

유형	구분	감경	기본	가중
1	누설·도용	- 8월	6월 - 1년6월	1년 - 3년6월

6) 2018. 1. 1.부터 2022. 12. 31.까지 신고된 사건 중 죄명이 산업기술보호법위반에 해당하는 단일 및 동종경합범 사건(양형위원회 운영지원단 제공)

○ 양형사례 없음

○ 법정형(5년↓) 동일한 유사 범죄의 권고 형량범위와 형평 고려

- 업무방해범죄(법정형 5년↓)

구분	감경	기본	가중
업무방해	- 8월	6월 - 1년6월	1년 - 3년6월

- 정보통신망·개인정보 범죄(정보통신망 침해범죄)(법정형 5년↓)

유형	구분	감경	기본	가중
1	정보통신망 침입 등	- 8월	6월 - 1년6월	1년 - 3년6월

■ 4-2유형(국내침해)

○ 권고 형량범위안

유형	구분	감경	기본	가중
2	국내침해	8월 - 2년	1년 - 4년	2년6월 - 6년

○ 선고 사례(이종경합 포함)

순번	사건번호	범죄사실	선고	비고
1	서울중앙 2020고단****	회사 내부자가 경쟁업체와 공모하여 기술 누설·활용	1년6월	영업비밀 침해, 업무상배임 경합
			1년	
			10월/집유 2년	
			8월/집유 2년	
			4월/집유 2년	
2	수원 2021고단****	퇴사하면서 프로그램 정보 가지고 나와 누설 후 경쟁사 입사하여 유사기술 개발	1년6월	업무상배임 경합
			1년/집유 2년	
3	수원 2021고단****	해외이민 후 경쟁업체 취업 계획으로 산업기술 유출	1년6월	영업비밀 침해, 업무상배임 경합

- 법정형 10년↓으로 영업비밀 국내침해(3-1유형)와 같으나, 국가경쟁력 보호 및 기술유출 방지를 위한 양형 강화 필요성을 반영하여 영업비밀 국내침해 및 선고 사례(최고 형량 1년 6개월)보다 형량범위 상향

■ 4-3유형(산업기술 등 국외침해)

- 권고 형량범위안

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

- 선고 사례(이중경합 포함)

사건번호	범죄사실	선고	비고
수원 2022고합**	반도체 세정장비 제작하여 중국에 판매하고 관련 기술 유출	4년	영업비밀 침해 경합
		2년6월	
		2년6월/집유 3년	

- 영업비밀 국외침해(3-2유형)와 징역형 법정형(15년↓)이 같으나, 위와 같은 취지에 비추어 영업비밀 국내침해 및 선고 사례보다 형량범위 상향

■ 4-4유형(국가핵심기술 등 국외침해)

- 권고 형량범위안

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

- 양형사례 없음

- 법정형 동일·유사 범죄 권고 형량

- 절도범죄(특별재산에 대한 절도)(법정형 3년 ↑)

유형	구분	감경	기본	가중
2	가치가 매우 높은 재산	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 6년

- 공갈범죄(일반공갈)(법정형 3년 ↑)

유형	구분	감경	기본	가중
4	5억 원 이상, 50억 원 미만	1년6월 - 4년6월	3년 - 7년	5년 - 9년

○ 세부 고려사항

- 법정형 동일 범죄와의 균형을 고려하되, 국가경제안보를 위협하는 중대범죄이고, 산업기술 등 침해범죄 유형 중 가장 중한 범죄에 해당하므로, 규범적으로 높은 형량범위 제시

## 5. 부정경쟁행위(대유형 5)

### 가. 유형의 정의

적용법조	구성요건	법정형
부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호	제2조 제1호[아목, 차목, 카목 1)부터 3)까지, 타목 및 파목은 제외]에 따른 부정경쟁행위	3년 ↓
부정경쟁방지법 제18조 제3항 제2호	제3조를 위반하여 파리협약 당사국 등의 휘장·표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용하는 행위	

나. 형량 분포<sup>7)</sup>

유형		형량(월)									
		2	3	4	5	6	7	8	10	12	
부정경쟁행위	수	1	0	0	0	4	0	0	0	1	
	비율	16.7	0.0	0.0	0.0	66.7	0.0	0.0	0.0	16.7	

유형		형량(월)								전체	평균
		14	15	16	18	20	24	36			
부정경쟁행위	수	0	0	0	0	0	0	0	6	6.33	
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0		

다. 검토(현행 유지)

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

- 법정형 변경 無
- 전체 사건 대부분 권고 형량범위 안에 고르게 분포
- 특별히 형량범위 상향 요구, 권고 형량범위를 수정할 만한 사정변경 없음

7) 2018. 1. 1.부터 2022. 12. 31.까지 선고된 지식재산권범죄 양형기준 대유형 4(부정경쟁행위)에 해당하는 단일 및 동종경합범 사건(양형위원회 운영지원단 제공)

# V 지식재산·기술침해범죄 양형기준 양형인자

## 1. 양형인자 중 수정 부분

### 가. 특별가중인자

#### ■ 권리자(피해자)에게 심각한 피해를 초래한 경우

- 지식재산·기술침해 사건에서는 피해기술 등의 가치를 객관적으로 산정하기 어려운 경우가 많아 실제 피해액의 심리에 현실적인 어려움이 있는 점, 특허 등 개발에 상당한 금액의 연구개발비가 투입된 경우 침해자가 해당 연구개발비 상당을 절감하는 이익을 얻었다고 평가할 수 있는 점, 기업의 투자·노력에 대한 부정취득 방지를 위한 형사정책적 필요 등을 고려하여, 아래와 같이 예시규정을 추가하여 양형인자에 반영하기로 함

#### ○ 다음과 같이 정의규정을 수정함

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 침해행위·부정경쟁행위로 인한 매출 비중이 침해자의 총매출액의 대부분을 차지하거나, 권리자(피해자)의 총매출의 상당 부분을 차지하는 경우
  - 오로지 특정권리를 침해할 목적으로 법인을 설립하거나 사업장을 마련한 경우
  - 권리자(피해자)의 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

#### ■ ‘산업기술보호법상의 산업기술 또는 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행’ → ‘국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행’으로 수정(대유형 3)

- 산업기술보호법상의 산업기술은 대유형 4(산업기술 등 침해행위)로 대유형이 신설되면서 분리되었으므로, ‘산업기술보호법상의 산업기술’은 인자에서 삭제

- ‘국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행’이라는 특별가중인자는 유지
  - 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 가중할 수 있음

■ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자

- ‘피고인이 계약관계 등에 따라 영업비밀 또는 산업기술 등을 비밀로서 유지할 의무가 있는 자인 경우’를 정의규정에 추가
  - 영업비밀(기술)은 거래처, 파견직원 등에 의해서도 유출되는데, 현행 정의규정이 이를 포함하는지 여부가 명확하지 않다는 관계 기관의 의견 등을 고려할 때, 계약상 의무를 위반하여 영업비밀 또는 산업기술 등을 침해한 경우 가중하는 것이 타당
- ‘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 권리자(피해자)의 회사에 고용되지 아니한 자로서 도급 등의 형태로 권리자(피해자)의 기술개발에 참여하여 권리자(피해자)로부터 기술개발에 대한 상당한 대가를 지급받은 자인 경우
- 피고인이 현재의 권리자(피해자)에게 대가를 지급받고 영업비밀 또는 산업기술 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

나. 특별감경인자

- 자수 → ‘자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시’로 수정
- 범죄 가담자 협조가 있는 경우 범죄혐의 입증이 용이하므로 유인책 마련할 필요성이 있는 관계 기관 의견 반영
  - 암수 범죄 적발, 추가 피해 방지를 위한 정책적인 필요성

- 정보통신망·개인정보 범죄, 횡령·배임, 사기 등 양형기준에서 특별감경인자로 규정하고 있음

■ 영업비밀(기술)이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우

- 행위인자로서, 영업비밀(기술)이 외부로 유출되지 않아 결과불법이 낮은 경우를 의미함
- 기술침해범죄의 특성상 대부분 자료들이 디지털화 되어 복제가 용이하므로, 정의규정에서 유출된 정보가 반환·폐기된 경우라는 것을 명확히 함

**[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.

다. 공탁 관련 양형인자

■ ‘실질적 피해 회복(공탁 포함)’ 및 ‘상당한 피해 회복(공탁 포함)’에서 ‘(공탁 포함)’이라는 문구를 모두 삭제

- 공탁은 피해 회복 수단에 불과하나, ‘(공탁 포함)’이라는 문구로 인하여 마치 공탁만 하면 당연히 감경인자가 되는 것처럼 오인될 우려가 있다는 비판을 고려하여 양형인자에서 위 문구를 삭제하기로 함

■ ‘실질적 피해 회복’의 정의규정을 수정

- 공탁이 독자적인 양형인자가 아니라 피해를 회복하는 수단의 하나임을 분명히 하면서, 실질적 피해 회복 여부를 판단함에 있어서는 피해자의 공탁금 수령의사, 피고인의 공탁금 회수청구권 포기의사 등을 신중하게 조사·판단하도록 함

## ○ 정의규정

**[실질적 피해 회복]**

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, 공탁의 경우에는 피해자의 공탁금 수령의사, 피고인의 공탁금 회수청구권 포기의사 등을 신중하게 조사·판단한 결과 실질적 피해 회복에 해당하는 경우만을 의미한다.

## 2. 산업기술 등 침해행위(대유형 4)의 양형인자

## 가. 개요

- 현행 양형기준 대유형 3(영업비밀 침해행위)에서 산업기술을 규율하고 있었으므로, 이를 기초로 양형인자표 안을 작성
  - 대유형 3(영업비밀 침해행위)의 인자를 차용하는 경우 양형인자의 명칭 중 ‘영업비밀’을 ‘기술’로 수정
  - [양형인자의 정의] 내용에 있는 ‘산업기술’은 ‘산업기술 등’(산업기술, 방위산업기술, 전략기술, 국가핵심기술을 통칭)으로 수정
- 아래에서는 대유형 3(영업비밀 침해행위)의 인자와 달리 정할 부분을 위주로 검토

## 나. 양형인자 검토

- 특별가중인자로 ‘전략기술인 경우(4유형)’ 설정
  - 4-4유형인 전략기술 국외침해(국가첨단전략산업법 제50조 제1항, 법정형 5년↑)의 경우에는 전략기술인 경우를 특별가중인자로 반영함으로써 전략기술 국외침해 형량범위의 시작 구간이 ‘5년 - 12년’이 되도록 함

■ ‘처벌불원 또는 실질적 피해 회복’을 일반감경인자로 설정

○ 합의 관련 양형요소 정비에 따른 양형기준 수정안<sup>8)</sup>

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		-	<b>처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)</b>
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

○ 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 규정함

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

- 산업기술 등 침해범죄는 개인 및 국가·사회적 법익을 보호법익으로 하는 범죄로서 국가·사회적 법익을 주된 보호법익으로 하므로 2-2군에 해당
- 단, 앞서 본 바와 같이 ‘(공탁 포함)’이라는 문구를 사용하지 않기로 하고 관련 정의규정을 둠

- 일반가중인자로 ‘방위산업기술인 경우(1, 3유형)’ 및 ‘전략기술인 경우(2, 3유형)’설정  
 (가) 제1, 2, 3유형의 방위산업기술과 전략기술의 경우, 산업기술의 경우보다 법정형이 높으나 양형 실무례가 없어 별도 구간을 나누거나 형량범위를 달리할 근거가 부족하여 일반가중인자로 반영하기로 함

### 3. 양형인자표

#### 가. 등록권리 침해행위(대유형 1)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 침해물품이 유통되지 아니한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 다수 소비자를 상대로 기망하거나 적극적인 기망수단을 사용한 경우</li> <li>○ 권리자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 침해가 객관적으로 명백한 상태에서 침해 중단 요구를 받고도 침해행위를 지속한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> <li>○ 3회 이상의 동종 전과</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> <li>○ 생계형 범죄</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 반복적 또는 장기간의 범행</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>

### 나. 저작권 침해행위(대유형 2)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 비영리 목적 이용행위</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 권리자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 침해가 객관적으로 명백한 상태에서 침해 중단 요구를 받고도 침해행위를 지속한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> <li>○ 3회 이상의 동종 전과</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> <li>○ 생계형 범죄</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 반복적 또는 장기간의 범행</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> <li>○ 등록권 권리를 침해한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>

### 다. 영업비밀 침해행위(대유형 3)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 영업비밀이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ <b>산업기술보호법상의 산업기술 또는 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행</b></li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> <li>○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> <li>○ 영업비밀의 관리를 소홀히 한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 유출된 영업비밀이 실제로 사용된 경우</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> <li>○ 취득·사용한 영업비밀을 누설한 경우</li> <li>○ 범행으로 인한 경제적 이익을 얻은 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>

라. 산업기술 등 침해행위(대유형 4)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 기술이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 전략기술인 경우(4유형)</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> <li>○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> <li>○ 기술의 관리를 소홀히 한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 유출된 기술이 실제로 사용된 경우</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> <li>○ 취득·사용한 기술을 누설한 경우</li> <li>○ 범행으로 인한 경제적 이익을 얻은 경우</li> <li>○ 방위산업기술인 경우(1, 3유형)</li> <li>○ 전략기술인 경우(2, 3유형)</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>

마. 부정경쟁행위(대유형 5)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 다수 소비자를 상대로 기망하거나 적극적인 기망수단을 사용한 경우</li> <li>○ 침해가 객관적으로 명백한 상태에서 침해 중단 요구를 받고도 침해행위를 지속한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> <li>○ 생계형 범죄</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 반복적 또는 장기간의 범행</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만)</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>

## VI 지식재산·기술침해범죄 양형기준 집행유예 기준

### 1. 개요

#### 가. 유형 분리

- 기존 양형기준은 모든 유형의 집행유예 기준을 하나의 표에 통합하였지만, 대유형 3(영업비밀 침해행위), 대유형 4(산업기술 등 침해행위)는 다른 유형과 집행유예 참작사유가 상이하여 별도 표를 작성할 필요 → ① 대유형 1, 2, 5에 대한 기준, ② 대유형 3에 대한 기준, ③ 대유형 4에 대한 기준을 분리하는 것이 타당
- 양형인자를 위상에 따라 주요/일반 참작사유로 구성

#### 나. 형사처벌 전력 없음(영업비밀 침해행위, 산업기술 등 침해행위) 제외

- 영업비밀침해 및 기술침해범죄는 대부분 초범에 의해 발생하고, 통계상으로도 ‘형사처벌 전력 없음’이 유의미한 집행유예 기준으로 기능하지 못하는 점을 고려하여 집행유예 참작사유에서 삭제
- 횡령·배임범죄, 증권범죄 등에서도 ‘형사처벌 전력 없음’을 집행유예 참작사유에서 배제하고 있는 점 참작

#### 다. 기술침해범죄를 집행유예 주요 부정적 참작사유로 반영

- 산업기술 등 침해행위 중 제1유형(누설·도용)을 제외한 나머지 제2유형(국내침해), 제3, 4유형(국외침해)에 해당하는 경우를 집행유예 주요 부정적 참작사유로 반영

#### 라. 대유형 3(영업비밀 침해행위), 대유형 4(산업기술 등 침해행위)에서는 ‘생계형 범죄’를 집행유예 참작사유에서 제외함

## 2. 집행유예 기준표

### 가. 등록권리 침해행위, 저작권 침해행위, 부정경쟁행위

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

### 나. 영업비밀 침해행위

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자</li> <li>○ <b>산업기술보호법상 산업기술 또는 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행</b></li> <li>○ 피해 미변제</li> <li>○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금(집행유예 포함)]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ <b>영업비밀이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우</b></li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 <b>완전하고 자발적인 개시</b></li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)</li> <li>○ <b>형사처벌 전력 없음</b></li> </ul>

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

#### 다. 산업기술 등 침해행위

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 계획적·조직적 범행</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우</li> <li>○ 비밀유지에 대한 특별한 의무가 있는 자</li> <li>○ 산업기술 등 침해의 경우(제2, 3, 4유형)</li> <li>○ 피해 미변제</li> <li>○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 벌금(집행유예 포함)]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실제 피해가 경미한 경우</li> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 기술이 외부로 유출되지 아니하고 회수된 경우</li> <li>○ 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 비난할 만한 범행동기</li> <li>○ 사회적 유대관계 결여</li> <li>○ 진지한 반성 없음</li> <li>○ 공범으로서 주도적 역할</li> <li>○ 반복적 또는 장기간의 범행</li> <li>○ 피해규모가 큰 경우</li> <li>○ 동종 전과(집행 종료 후 10년 미만) 또는 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과</li> <li>○ 피해 회복을 위한 노력 없음</li> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해회복</li> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 공범으로서 소극 가담</li> <li>○ 사회적 유대관계 분명</li> <li>○ 금고형의 집행유예 이상의 전과 없음</li> <li>○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> </ul>

# III

---

## 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 지정토론문



• 양형기준안에 관한 제19차 공청회 자료집 •

# 1. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

최승재(변호사·세종대학교 법학부 교수)



## 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

최승재(변호사·세종대학교 법학부 교수)

### 1. 지식재산·기술침해범죄 양형기준안을 보고

지식재산·기술침해범죄 양형기준안을 준비하시느라 노고를 기울이신 양형위원회에 경의를 표합니다. 많은 고민을 통해서 준비된 안에 대해서 의견을 드린다는 것이 조심스럽지만 현재 우리나라가 처한 상황을 두고 보면 이들 범죄에 대한 양형기준에 대한 고민이 그 어느 때보다 필요하다고 생각합니다.

세계 곳곳에서 발생하고 있는 전쟁과 코로나위기 이후 발생하는 경제위기들과 미국과 중국사이의 경제분쟁과 세계적인 블록화로 인해서 우리 기업들이 과거 자유무역시대에 우리가 얻었던 혜택들은 이제 사라지고 있습니다. 우리나라의 국가경쟁력의 핵심은 기술경쟁력이고, 이 경쟁력은 지식재산권에 의해서 뒷받침되고 있습니다. 이 상황에서 중요한 것이 연구개발을 해서 좋은 기술을 확보하고 이를 뒷받침하는 지식재산권을 확보하는 것도 중요하지만 이들 기술을 지키는 것은 더욱 중요합니다. 해외기업들이 우리 기업들의 기술을 훔치는 행위에 대하여 대응하는 것은 기업만의 일이 아니라 국가적인 차원에서의 시스템으로 만들고 정립된 시스템을 통해서 대응을 하여야 할 일이라고 할 것입니다.

이 과정에서 유의하여야 할 것이 등록권리에 대한 침해의 문제보다 영업비밀이나 산업기술침해행위에 대한 대응, 특히 해외기술유출의 문제가 중요하다는 것입니다.

### 2. 개별적 의견

#### 가. 3면(특허권): 감경요소로서 내부고발 등

- 자수, 내부고발 또는 조직적 범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시

- 위의 자수와 뒤 부분은 일종의 공정거래법상 리니언시(leniency)나 공익신고법상의 내부고발(whistle blowing)을 참고한 행위자(양형인자 중 행위자요소) 요소로서 고려되는 양형요소로 보이는 바, 이 부분은 등록권리에 대한 부분과 영업비밀을 구별해야 하는 것이 아닌가 하는 의견임.
- 등록권리, 예를 들어 특허의 경우는 침해죄의 성립에 위와 같은 경우가 무슨 의미를 가지는지 의문이 있음. 그냥 일반적인 자수감경만을 두어도 무방하지 않을까 하는 의견임.
- 반면 영업비밀등 비등록권리의 경우에는 위와 같은 내부고발 형식이나 공정거래법상 리이언시 유사의 행위자(양형인자 중 행위자요소)에서 범죄의 증거가 개시되는 것은 국가적인 차원에서는 수사 등의 자원을 효율적으로 운용할 수 있게 하고, 또 추가적인 피해에서 침해를 줄이거나 그 피해를 줄이는 것에 기여할 수 있다는 점에서 중요한 감경요소가 될 것으로 보임.
- 재고(再考)가 필요하다고 봄.
- 5면의 저작권의 경우, 등록이 효력요건은 아니라는 점에서 등록을 하지 않은 권리에 대한 양형인자 고려와 유사한 면이 있다고 생각됨. 6, 7면의 경우에는 실효적인 의미가 있다고 봄.

#### 나. 규범적 양형구간 조정의 필요

- 양형구간을 규범적으로 조정할 필요성을 일반적으로 인정하기는 어렵다고 봄.
- 특허침해죄는 폐지가 고민되어야 하고(지재위 2022년 검토안건)
- 상표침해죄나 저작권침해죄의 경우에도 특별히 통계적 양형구간 설정을 달리하여야 할 것은 아니라고 봄.
- 오히려 저작권침해죄의 경우에는 아동 등에 대한 양형인자로의 고려가 있지만 영업적으로 대량침해가 이루어지는 경우에 한하여 저작권침해죄를 운용하고 나머지는 비범죄화하는 것이 타당하다고 봄. 이런 점은 양형기준의 결정에서도 고려할 필요가 있다고 봄(지재위 2022년 검토안건).
- 규범적 양형구간 조정의 필요가 있는 유형을 산업기술 등 침해행위(13면 이하)라고 할 것임. 영업비밀침해 등에 대해서는 규범적으로 양형구간을 조정하여 위하력을 높일 필요가 있다고 생각됨.

### 다. 산업기술 등 침해행위 유형분류에 대한 의견

#### 가. 제1유형(누설·도용)

구성요건	적용법조
직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용한 행위	산업기술보호법 제36조 제6항
직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용한 행위	방산기술보호법 제21조 제4항

#### 나. 제2유형(국내침해)

구성요건	적용법조
산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산업기술보호법 제36조 제3항
방위산업기술을 유출하거나 침해한 행위	방산기술보호법 제21조 제2항
전략기술을 유출하거나 침해한 행위	국가첨단전략산업법 제50조 제3항

#### 다. 제3유형(산업기술 등 국외침해)

구성요건	적용법조
외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산업기술보호법 제36조 제2항
외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 방위산업기술을 유출하거나 침해한 행위	방산기술보호법 제21조 제1항
전략기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로, 승인을 받지 아니하고 전략기술 수출 등/전략기술 외국 사용 목적으로 승인을 받지 아니하고 해외인수·합병 등/전략기술에 대한 비밀유지의무 있는 자가 전략기술에 대한 보유 또는 사용 권한이 소멸됨에 따라 해당 전략기술보유자로부터 전략기술의 삭제를 요구받고도 부정한 이익을 얻거나 그 보유자에 손해를 가할 목적으로 이를 거부 등/전략기술 정보를 제공받은 자가 목적 외 용도로 그 정보를 사용·공개	국가첨단전략산업법 제50조 제2항

#### 라. 제4유형(국가핵심기술 등 국외침해)

구성요건	적용법조
국가핵심기술의 외국 유출·침해	산업기술보호법 제36조 제1항
전략기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로, 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 방법으로 대상기관의 전략기술 취득 등/전략기술에 대한 비밀유지의무 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 대상기관에 손해를 가할 목적으로 전략기술 유출 등/위 각 행위가 개입된 사실을 알고 전략기술 취득 등	국가첨단전략산업법 제50조 제1항

- 위의 1유형(누설·도용) 유형을 별도로 구별할 실익에 대한 설명을 보완하였으면 함. 현재의 설명자료로는 왜 구분을 해야 하는지에 대해서 필요성의 설득력이 부족하다고 봄.
- 국내침해(2유형), 국외침해(3유형), 4유형(국가핵심기술 등 국외침해)으로만 나누어도 되지 않을까 싶음.

**라. 부정경쟁행위(14면 이하) 양형인자 중 이해가 안 되는 부분**

구성요건	적용법조
제2조 제1호[아목, 차목, 카목 1)부터 3)까지, 타목 및 파목은 제외]에 따른 부정경쟁행위	부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호
제3조를 위반하여 파리협약 당사국 등의 휘장·표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용하는 행위	부정경쟁방지법 제18조 제3항 제2호

- 위 구성요건을 전제로 하여 보면, 아래의 인자는 어떤 조항, 어떤 사안을 염두에 둔 것인지 의문임.

(1) 다수 소비자를 상대로 기망하거나 적극적인 기망수단을 사용한 경우  
 ○ 단순히 제품을 판매하는 정도를 넘어서서, 다수 소비자를 상대로 정품 사진으로 광고하거나 정품과 함께 진열하여 정품인 것처럼 속이는 방식으로 소비자를 기망하여 시장에 혼란을 가져온 경우를 의미한다.

- 아래의 인자에서도 상당하다거나 근간이 되는 표준/획기적인 진보를 이룬 기술에 관한 특허권 등을 침해의 의미가 모호함. 이는 양형재량에 대한 제한의 성격을 가진 양형기준이 오히려 판단에서의 모호성을 가중시킬 우려가 있다는 우려가 있음.

(1) 권리자(피해자)에게 심각한 피해를 초래한 경우  
 ○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.  
 - 침해행위·부정경쟁행위로 인한 매출 비중이 침해자의 총매출액의 대부분을 차지하거나, 권리자(피해자)의 총매출의 상당 부분을 차지하는 경우  
 - 오로지 특정권리를 침해할 목적으로 법인을 설립하거나 사업장을 마련한 경우  
 - 권리자(피해자)의 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



• 양형기준안에 관한 제19차 공청회 자료집 •

## 2. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

최성준(산업통상자원부 기술안보과장)



## 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

최성준(산업통상자원부 기술안보과장)

### I. 서론

지식재산·기술침해범죄 양형기준안(이하 ‘기준안’)은 기존 판결 통계 및 유사 처벌 규정 등의 내용을 참작하여 기존에 없었던 기술침해범죄의 유형과 그에 대한 양형기준을 정한 것으로서, 산업기술, 국가핵심기술, 방위산업기술, 전략기술 등 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 ‘부정경쟁방지법’)상의 영업비밀 외 특별법에서 별도 규율하는 기술침해에 대해 별도의 유형과 기준을 마련하였다는 점에서 기존의 양형기준에 비해 기술보호 관점에서 진일보한 것으로 보인다.

이하에서는 산업기술, 국가핵심기술, 전략기술 위주로 기준안에 대해 의견을 드리고자 한다.

### II. 기준안에 대한 의견

#### 1. 범죄 유형의 구분에 대해

(1) 기준안은 기존의 양형기준에 없던, ‘산업기술 등 침해행위’를 영업비밀 침해행위와 부정경쟁행위 사이에 추가하였다. 즉, 기존의 영업비밀 침해행위에서 같이 다루던 산업기술의 국외·국외 침해(산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률, 이하 ‘산업기술보호법’ 제36조 제1항, 제2항)의 행위를 영업비밀 침해행위와 별도 분류하고, 그에 더하여 산업기술과 국가핵심기술을 구분하면서 전략기술 및 방위산업기술에 대한 고려까지 하여, 국가핵심기술 국외 유출·침해(산업기술보호법 제36조 제1항), 전략기술 국외·국내 침해(국가첨단전략산업 경쟁력 강화 및 보호에 관한 특별조치법, 이하 ‘국가첨단전략산업법’ 제50조 제1항 내지 제3항), 방위산업기술 국내·국외 침해(방위산업기술 보호법, ‘이하 방산기술보호법’ 제21조 제

1항, 제2항), 누설·도용(같은 조 제4항)에 대한 유형을 새로 추가하면서 아래와 같이 범죄 유형을 구분하였다. 영업비밀은 영업비밀 보유 ‘기업의 이익’에 해당하나, 산업기술은 정부가 산업경쟁력 제고나 유출방지를 해야 한다고 인정하여 개별법에 따라 지정·고시·공고·인증한 기술로 국가·사회적으로 파급효과가 큰 기술로서 ‘국가적 이익’에 해당함을 고려할 때, 이번 결정은 매우 바람직한 일이다.

#### 4. 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

(2) 다만, 이러한 유형 중 ‘4-1유형’으로서의 누설·도용은 산업기술이나 방위산업기술 자체의 누설·도용이 아니라, 산업기술 또는 방위산업기술 관련된 업무를 수행하면서 그 과정에서 알게 된 비밀을 누설·도용하는 행위에 대한 규율이다(산업기술보호법 제36조 제6항, 제34조, 방산기술보호법 제21조 제4항, 제19조). 그러한 점에서 ‘누설·도용’이라는 타이틀 보다는 ‘비밀 누설·도용’ 내지 ‘직무상 비밀 누설·도용’이라는 표현이 적절할 것으로 보인다.

## 2. 권고 형량의 범위에 대해

기준안은 영업비밀 침해행위의 형량과 산업기술 등 침해행위의 형량에 대한 제안을 아래 표와 같이 제시하였다.

#### 3. 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

4. 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

(1) 이러한 권고 형량은 실제 사건, 관련 유사 법률에서의 처벌 강도 등을 종합적으로 고려해서 정해진 것으로 보이고 기준안에 대한 설명(수정안 설명자료)에서도 그 과정을 자세히 기재하였는바, 기본적으로 영업비밀 침해행위를 기초로 관련 특별법의 형량을 고려해서 영업비밀 침해행위보다 형량을 더 올린 것으로 보이며, 영업비밀 침해행위보다 산업기술 등 침해행위의 권고 형량이 전반적으로 더 높다는 점에서 그 방향성에 대해 찬성한다.

(2) 다만, 국가핵심기술 등의 국외침해 행위의 경우 산업기술보호법이 3년 이상의 유기징역에 처하도록 하고(동법 제36조 제1항), 국가첨단전략산업법이 5년 이상의 유기징역에 처하도록 하고 있는데(동법 제50조 제1항), 이는 입법자가 그 만큼 특별법으로 강하게 보호하려는 국가핵심기술, 전략기술에 대해서는 그 국외 침해행위에 대해 특별히 더욱 엄하게 처벌할 것을 요구하고 있는 것으로 보인다.

이와 관련해서 유기징역의 경우 형법에 따르면 1개월 이상 30년 이하에 처할 수 있는데(형을 가중할 때는 50년까지 가능)(형법 제42조), ‘4-4 유형’ 국가핵심기술 등 국외침해의 양형을 보면 기본하한 3년의 경우 특별법(산업기술보호법)상 3년 이상의 유기징역을 고려해서 그렇게 정한 것은 이해할 수 있고, 가중하한 5년도 국가첨단전략산업법상 5년 이상의 유기징역을 고려해서 산정한 것도 이해할 만하나, 각 그 상한을 기본하한 7년, 가중하한 12년으로 정한 것은 형법에서 정하고 있는 유기징역의 한계에 비하면 상당히 낮게 잡은 것이다.

물론 아직 관련 양형사례 등 실례나 국가첨단전략산업법 등의 집행시기가 짧은 등의 한계

가 있지만, 입법자가 특별한 결단으로 그 하한을 정하고 그것도 상당히 높게 정한 것을 고려할 때, 기본외의 경우 및 가중외의 요소가 있는 경우의 상한에 대해서는 각 7년, 12년 보다 더 올려도 충분할 것으로 보이며, 그렇게 상향할 필요가 있다.

### 3. 양형인자에 대해

양형인자 중 특별양형인자는 당해 범죄유형의 형량에 큰 영향력을 갖는 인자로서 권고 영역을 결정하는 데 사용되는 인자를 말한다. 특별양형인자는 권고 영역을 결정하는 요소로서 양형기준이 제시한 것으로 한정된다. 반면 일반양형인자는 그 영향력이 특별양형인자에 미치지 못하는 인자로서 권고 영역을 결정하는 데에는 사용되지 못하고, 결정된 권고 형량범위 내에서 선고형을 정하는 데 고려되는 인자를 말한다. 일반양형인자는 권고 영역의 형량범위 내에서 양형에 영향을 미치는 요소로서 양형기준이 제시한 것으로 한정되지 않는다.

예컨대, 특별가중인자가 1개 존재하고 일반감경인자가 다수 존재하더라도 특별양형인자만을 기준으로 가중영역을 선택하여야 한다. 위와 같이 특별양형인자만이 권고 영역을 결정하는 역할을 담당하게 되므로, 어떤 인자를 특별양형인자로 설정할 것인지는 극히 중요한 문제이다.

(1) 기준안은 '4-1', '4-3' 유형의 방위산업기술과 '4-2', '4-3' 유형의 전략기술의 경우, 각 산업기술의 경우보다 법정형이 높으나 양형 실무례가 없어 별도 구간을 나누거나 형량범위를 달리할 근거가 부족하여 일반가중인자로 반영하여 이를 기재하였다. 이와 관련해서 일단 '4-1'의 방위기술보호법의 경우 7년 이하의 징역이라서 산업기술보호법상의 5년 이하의 징역과 질적으로 차이를 두기는 힘들어 기준안이 방위산업기술을 일반양형인자로 기재한 것에 대해 수긍할만 하다. 하지만 '4-3' 유형의 방위산업기술 및 '4-2', '4-3' 유형의 전략기술의 경우 대응되는 산업기술보호법상 형량과 비교할 때 5년이라는 형량의 차이가 명백하다. 그러한 점에서 '4-3' 유형의 방위산업기술과 '4-2', '4-3' 유형의 전략기술의 경우는 이를 일반가중인자로 두기 보다는 특별가중인자로 기재하는 것이 더 적절한 것으로 보인다.

유형	명칭	구성요건	적용법조	법정형
1	누설·도용	직무상 알게 된 비밀을 누설하거나 도용	산업기술보호법 제36조 제6항	5↓
		직무상 알게 된 방위산업기술 비밀을 누설하거나 도용	방산기술보호법 제21조 제4항	7↓
2	국내침해	산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산업기술보호법 제36조 제3항	10↓
		방위산업기술을 유출하거나 침해한 행위	방산기술보호법 제21조 제2항	10↓
		전략기술을 유출하거나 침해한 행위	국가첨단전략산업법 제50조 제3항	15↓
3	산업기술 등 국외침해	외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 산업기술을 유출하거나 침해한 행위	산업기술보호법 제36조 제2항	15↓
		외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 방위산업기술을 유출하거나 침해한 행위	방산기술보호법 제21조 제1항	20↓
		전략기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로, 승인을 받지 아니하고 전략기술 수출 등/전략기술 외국 사용 목적으로 승인을 받지 아니하고 해외인수·합병 등/전략기술에 대한 비밀유지의무 있는 자가 전략기술에 대한 보유 또는 사용 권한이 소멸됨에 따라 해당 전략기술보유자로부터 전략기술의 삭제를 요구받고도 부정한 이익을 얻거나 그 보유자에 손해를 가할 목적으로 이를 거부 등/전략기술 정보를 제공받은 자가 목적 외 용도로 그 정보를 사용·공개	국가첨단전략산업법 제50조 제2항	20↓
4	국가핵심기술 등 국외침해	국가핵심기술의 외국 유출·침해	산업기술보호법 제36조 제1항	3↑
		전략기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로, 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 방법으로 대상기관의 전략기술 취득 등/전략기술에 대한 비밀유지의무 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 대상기관에 손해를 가할 목적으로 전략기술 유출 등/위 각 행위가 개입된 사실을 알고 전략기술 취득 등	국가첨단전략산업법 제50조 제1항	5↑

(2) 한편 기준안은 ‘4-4’ 유형인 전략기술 국외침해의 경우에는 같은 유형의 국가핵심기술 국외침해의 경우와 비교해서 전략기술인 경우를 특별가중인자로 반영하였는데, 이는 적절한 조치라고 생각한다.

(3) 기존의 양형기준은 실제 피해가 경미한 경우를 영업비밀 침해의 특별양형인자중 감경요소로 보았고, 이번 기준안 역시 3. 영업비밀 침해행위 뿐만 아니라 4. 산업기술 등 침해행위에 대해서도 실제 피해가 경미한 경우를 특별양형인자 중 감경요소로 두고 있다.

이와 관련해서, 기준안에 대한 설명(수정안 설명자료)에서도 지식재산권 침해의 경우 손해액을 산정하는 것이 쉽지 않고 그러한 취지에서 피해 정도는 양형인자에서 반영하기로 하였다고 밝히고 있으며(동 자료 11면), 특별양형인자 중 가중요소로서 '피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우'에 대한 설명에서도 '상당한 금액의 연구개발비가 투입된 특허권, 영업비밀, 기술 등을 침해한 경우'라는 것을 추가하여 실제 피해나 손해 입증의 어려움을 반영한 것으로 보인다.

다만, 실제 법원에서는 '구체적인 피해(손해) 규모 입증이 곤란함'에도 불구하고 그 규모나 피해가 확인되지 않은 것을 실제 피해가 경미한 경우와 동일하게 보아서 유리한 양형사례로 판단한 경우가 상당히 있다(대법원 2022. 6. 9. 선고 2021도3231 판결 등).

이러한 경우 오히려 수사기관이나 피해기업이 초기 대응을 잘하여 상당한 정도의 기술자료가 유출되었음에도 불구하고 피해의 발생 전에 조기 적발한 경우, 또는 이미 유출된 지 오래되었음에도 불구하고 제품화 등 상업화에 시간이 걸리거나, 기술의 가치 산정 곤란 및 제품화에 시간이 필요한 경우 등에서는 너무 유출자에게 유리하게 적용되는 특별양형인자로서 기능을 하게 된다. 따라서 특별양형인자인 실제 피해가 경미한 경우에 대응하여, '상당한 정도의 기술(기술데이터 포함)이 유출된 경우'에는 비록 피해가 적거나 기술의 사용이 아직 실현되지 않았더라도 적절하게 양형에 고려될 필요가 있다는 점에서, 최소한 일반양형인자인 '피해규모가 큰 경우라는 것'과 병행해서 '상당한 정도의 기술(기술데이터 포함)이 유출된 경우'를 명시하거나, [양형인자의 정의]에서 '사. 권리자(피해자)에게 심각한 피해를 초래한 경우'라는 특별양형인자 중 가중요소에 대한 설명으로 '상당한 정도의 기술(기술데이터 포함)이 유출된 경우'를 추가하는 것이 필요하다.

(4) 바로 위 (3)의 제안과 더불어 기술개발에 상당한 연구개발비가 투입된 경우와 비교해서 상당한 기간동안 상당한 인력이 투입되어 기술개발이 된 경우에도 이에 대한 양형을 강

화하는 것이 필요할 것으로 보인다. 그러한 점에서 [양형인자의 정의]에서 ‘사. 권리자(피해자)에게 심각한 피해를 초래한 경우’라는 특별양형인자 중 가중요소에 대한 설명으로 ‘**상당한 금액의 연구개발비가 투입된 특허권, 영업비밀, 기술 등을 침해한 경우**’라는 것에 ‘상당한 기간동안 상당한 인력이 투입되어 기술개발이 진행된’이라는 점 역시 고려요소로 포함시키는 것이 기술침해 사건의 특수성을 반영하는 조치로 보인다. 즉, ‘**상당한 금액의 연구개발비가 투입되었거나 상당한 기간 동안 상당한 인력으로 기술개발이 진행된 특허권, 영업비밀, 기술 등을 침해한 경우**’로 그 설명을 수정하는 것이 필요하다.

만일 바로 위 (3)의 제안 중 2번째 제안을 반영한다면, ‘**상당한 금액의 연구개발비가 투입되었거나 상당한 기간 동안 상당한 인력으로 기술개발이 진행된 특허권, 영업비밀, 기술 등을 침해한 경우**’ 외에 ‘**상당한 정도의 기술(기술데이터 포함)이 유출된 경우**’도 포함되어야 한다.

### III. 결론

기준안이 산업기술, 국가핵심기술, 방위산업기술, 전략기술 등 부정경쟁방지법상의 영업비밀 외 특별법에서 별도 규율하는 기술침해에 대해 별도의 유형과 기준을 마련하고, 그 처벌의 정도도 영업비밀에 비해 상향하였다는 점에서 기존의 양형기준에 비해 상당히 진일보한 것으로 보인다.

다만 위에서 설명한 일부의 사항에 대해서는 여전히 개선의 필요성이 보여서, 이에 대한 반영이 필요하다는 의견을 전한다.



• 양형기준안에 관한 제19차 공청회 자료집 •

### 3. 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

김웅재(서울대학교 법학전문대학원 교수)



## 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

김웅재(서울대학교 법학전문대학원 교수)

2024. 1. 18. 양형위원회에서 의결된 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안(이하 ‘수정안’이라고 합니다)은 관련 구성요건의 신설과 기존 구성요건의 법정형 변화 등 법률의 변경을 반영하여 양형기준의 적용대상이 되는 범죄구성요건을 확대하고 권고형량범위 및 양형인자를 수정하는 것을 주된 내용으로 합니다. 기존에 양형기준에 포함되어 있던 지식재산권 침해 범죄는 크게 등록권리(특허권·실용신안권·디자인권·상표권 등) 침해범죄, 저작권 침해범죄, 영업비밀·산업기술 침해범죄, 그 밖의 부정경쟁범죄의 네 가지 대유형으로 나뉘어 있었는데, 이번 수정안에서 제시된 가장 핵심적인 변경은 산업기술 침해범죄를 영업비밀 침해범죄로부터 분리하여 별도의 대유형으로 분류하는 한편 산업기술 침해범죄 및 영업비밀 침해범죄 모두에 대해 종전보다 상향된 권고형량 범위를 정한 것이라고 할 수 있습니다. 종래 산업기술 침해범죄는 영업비밀 침해범죄와 동일한 권고형량범위 및 양형인자의 적용을 받았으나, 수정안에서는 양 범죄의 유형이 달라지면서 권고형량범위와 양형인자 모두 달라지게 되었습니다. 그 외에 수정안은 등록권리 침해범죄나 그 밖의 부정경쟁범죄 유형에 대해서도 일부 대상 구성요건을 추가하고 권고형량범위를 수정하고 있으나 이는 영업비밀·산업기술 침해범죄 유형에 대한 변경에 비하면 미세한 조정에 불과합니다.

따라서 이하에서는 수정안의 내용 중 영업비밀·산업기술 침해범죄 부분을 주된 검토대상으로 삼아 제 의견을 말씀드리고자 합니다. 양형위원회의 2024. 1. ‘지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안 설명자료’를 기준으로 하여 위 설명자료가 제시하는 수정내용 및 그 근거의 당부를 살펴보는 방법을 취하도록 하겠습니다.

### 1. 영업비밀 침해행위(대유형 3)의 권고형량범위 상향에 대하여

가. 입법자가 범죄구성요건에 대해 설정한 법정형은 선고형의 법적 한계가 될 뿐만 아니라 해당 범죄의 죄질과 경중에 대한 입법자의 판단을 가장 직접적으로 드러내 주는 지표입

니다. 어떤 범죄를 어떻게 처벌할 것인지를 결정할 권한은 일차적으로 입법자에게 있고 법원은 그에 구속되는 것이므로, 법정형은 양형기준을 설정할 때 반드시 고려하여야 할 요소일 뿐만 아니라<sup>1)</sup> 출발점이 되는 가장 중요한 요소라고 할 수 있습니다. 입법자는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 ‘부정경쟁방지법’이라 합니다)을 2019. 1. 8. 개정하여 영업비밀 침해범죄의 법정형을 대폭 상향하였습니다. 국외침해의 경우 종래 법정형이 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금(단, 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 1억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금)이었으나 15년 이하의 징역 또는 15억 원 이하의 벌금(재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억 원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금)이 되었고, 국내침해의 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금(재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5천만 원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금)에서 10년 이하의 징역 또는 5억 원 이하의 벌금(재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5억 원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금)이 되었습니다. 징역형의 경우 1.5배 또는 2배, 벌금형의 경우 10배 또는 15배나 상향된 것으로서, 법정형이 이처럼 큰 폭으로 변한 이상 양형기준의 권고형량범위 역시 상향되어야 마땅합니다. 따라서 수정안이 권고형량을 상향하는 것 자체에는 이의가 없습니다.

나. 그러나 문제는 상향의 폭입니다. 수정안은 법정형이 유사한 다른 범죄들에 대한 양형기준보다 영업비밀 침해범죄의 권고형량범위를 더 높게 설정하고 있는데, 이에 대해 양형위원회 설명자료는 “법정형 유사범죄와의 균형, 영업비밀의 스펙트럼이 매우 넓은 점 등을 고려하되, 영업비밀 침해범죄 양형에 대한 규범적 상향 필요성 등에 비추어 법정형 유사 범죄 권고 형량보다 높게 설정함”이라고 설명하고 있습니다. 수정안이 제시하고 있는 영업비밀 침해범죄의 권고형량범위는 징역형의 하한이 규정된 범죄들(가령 19세 미만 대상 성매매(징역 1년~10년), 상습특수공갈(징역 1년~15년) 누범공갈(징역 2년~20년), 노동력 착취·성매매와 성적 착취·장기적출 등 목적의 약취·유인·인신매매(징역 2년~15년))보다도 높습니다. 법정형의 상한이 동일한 범죄들 중 하한이 규정되어 있는 범죄와 그렇지 않은 범죄가 있다면, 입법자는 하한이 규정되어 있는 범죄를 더 중한 범죄로 평가하였음이 명백합니다. 이러한 입법자의 가치평가를 뒤집고 하한이 규정되어 있지 않은 범죄의 권고형량범위를 하

1) 법원조직법 제81조의6 제3항 제1호 참조.

한이 있는 범죄보다 더 높게 설정하려면 이를 정당화하는 특별한 사정이 설득력있게 제시되어야 할 것입니다. 그러나 설명자료는 단순히 ‘영업비밀 침해범죄 양형에 대한 규범적 상향 필요성’을 언급하고 있을 뿐이고, 그 ‘규범적 상향 필요성’이라는 것이 무엇인지에 대해서는 아무런 구체적인 설명이 없습니다. 영업비밀 침해범죄의 양형을—개별 사건에 대한 구체적 양형이 아니라, 모든 사건에 일반적·획일적으로 적용되는 ‘기준’을 정함에 있어서—법정형이 유사한 다른 범죄보다 더 무겁게 하여야 할 ‘규범적 필요성’이 무엇인지 저로서는 알기 어렵습니다.

영업비밀 침해범죄의 양형에 대해서는, ‘영업비밀 침해범죄로 인한 피해가 막대함에도 계속 발생하고 있다. 이는 그간 솜방망이 처벌이 이뤄졌기 때문이다. 범죄를 예방하기 위해서는 영업비밀 침해범죄에 대한 처벌수위를 높여야 한다.’는 취지의 주장들이 제기되어 왔습니다.<sup>2)</sup> 우리 입법자 역시 이런 관점에서 법정형을 상향해 온 것으로 보입니다. 그러나 이런 주장들이 얼마나 설득력이 있는지, 과연 객관적·실증적인 근거를 충분히 고려한 것인지 저는 의문입니다. 만약 이런 취지에서 수정안이 이 부분 권고형량범위를 높게 설정한 것이라면, 다음과 같이 두 가지 측면에서 반론을 제기할 수 있습니다.

첫째, 흔히 영업비밀 침해범죄의 피해가 막대하다는 주장의 근거로 ‘영업비밀 침해는 해당 비밀 보유 기업뿐만 아니라 국가안전보장·국가경쟁력에까지 피해를 주게 된다’는 점을 들지만,<sup>3)</sup> 부정경쟁방지법에 의해 보호되는 영업비밀은 그 범위가 매우 넓기 때문에, 영업비밀 침해행위라고 하여 언제나 국가안전보장·국가경쟁력에 실질적인 해를 가하는 것은 결코 아닙니다. 영업비밀 개념의 광범성을 고려하면, 영업비밀 중에는 국가안전보장이나 국가경쟁력에는 별다른 영향을 미치지 못하는 것이 오히려 더 많으리라고 추론할 수 있습니다. 더 나아가, 양형기준 자체의 구조상 여기서 문제되는 대유형 3의 영업비밀 침해행위는 대부분 국가안전보장이나 국가경쟁력에 실질적인 영향을 미치지 않는 것들일 수밖에 없습니다. 영업비밀 중에서 국가안전보장 또는 국가경쟁력에 실질적으로 영향을 미치는 것은 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률(이하 ‘산업기술보호법’이라 합니다)상 ‘국가핵심기술’ 또

2) 가령 박락인, “한국 산업스파이 범죄의 처벌규정 및 양형기준에 대한 개선 방안”, 치안정책연구 제29권 제3호 (2015), 127-128; 고수정, “기술유출 근절 안되는 이유…솜방망이 형량”, 데일리안 2023. 8. 15.자 (<https://m.dailian.co.kr/news/view/1263368/>); 특허청, “기술유출 범죄, 더 이상 ‘솜방망이 처벌’ 없다”, 2023. 6. 13.자 보도자료

(<https://www.korea.kr/briefing/pressReleaseView.do?newsId=156574893#pressRelease>) 참조.

3) 박락인, 위의 글, 127 참조.

는 방위산업기술 보호법(이하 ‘방산기술보호법’이라 합니다)상 ‘방위산업기술’, 국가첨단전략산업 경쟁력 강화 및 보호에 관한 특별조치법(이하 ‘국가첨단전략산업법’이라 합니다)상 ‘국가첨단전략기술’에 해당하여 그 침해행위는 수정안의 대유형 3이 아니라 대유형 4에 해당하여 다른 권고형량범위가 적용될 것이기 때문입니다. 따라서 설령 영업비밀 침해범죄가 경우에 따라 국가경쟁력이나 국가안전보장에까지 해를 미칠 수 있다고 하더라도, 그것이 대유형 3의 영업비밀침해 범죄의 권고형량을 높이는 근거가 될 수는 없습니다.

둘째, 보다 근본적인 차원에서, ‘선고되는 형벌의 수위를 높임으로써 범죄를 예방할 수 있다’는 명제부터가 실증적으로 검증되지 못한 통념에 가까운 것에 불과하다는 점을 염두에 두어야 합니다. 그간 축적된 실증적·경험적 연구들에 따르면, 처벌의 강도가 높아질수록 범죄예방효과가 증가한다는 점을 명확히 보여주는 연구결과는 거의 없고, 오히려 일정한 조건 하에서는 처벌 강도의 증가가 범죄예방에 부정적 영향을 미침을 시사하는 연구 결과까지 있어서, 처벌의 강도를 높이는 것과 범죄예방효과 사이에 상관관계는 증명되지 못한 상황입니다.<sup>4)</sup> 따라서 영업비밀 침해범죄를 예방할 필요가 있다는 것이 만약 그 권고형량 범위를 상대적으로 더 높이는 ‘규범적 필요성’의 근거라면 이 역시 타당한 근거가 될 수 없습니다.

다. 결론적으로 저는 첫째, 영업비밀 침해범죄의 권고형량범위를 기존보다 상향하는 것에 찬성하나, 법정형이 유사한 범죄보다 더 높게 설정하는 것은 타당하지 않다고 생각합니다. 특히 명백히 법정형이 더 무거운 범죄(가령 징역형 상한은 동일하면서 하한이 설정되어 있는 범죄)보다 권고형량범위가 더 높게 설정되는 것에 찬성할 수 없습니다. 단적으로 말해 수정안에 따르면 [영업비밀을 국외에 유출하는 범죄로서 어떠한 가중적 특별양형인자도 없어

4) Aaron J. Chalfin and Sarah Tahamont, The Economics of Deterrence: A Review of Theory and Evidence in Daniel S. Nagin et al. (eds), Deterrence, Choice, and Crime: Contemporary Perspectives—Advances in Criminology, Vol. 23, New York: Routledge, 2018, 65-69면; 최근의 실증연구로 Kinneret Teodorescu et al., Frequency of enforcement is more important than the severity of punishment in reducing violation behaviors, Proceedings of the National Academy of Sciences Vol. 118 (42), 2021 참조. 반면, 이러한 실증연구들에 따르면 처벌의 ‘강도’가 아닌 처벌의 ‘확실성’과 범죄예방 사이에는 상관관계가 있다는 점이 수많은 연구들을 통해 확인되고 있습니다. 범죄예방에 실효적인 것은 검거율을 높이는 것이지 법정형이나 선고형을 높이는 것이 아니라는 것입니다. 물론 위 연구들은 우리나라가 아닌 서구의 여러 나라들에서 시행된 것이라는 한계는 있습니다만, 같은 연구결과가 여러 나라에서 누적되고 있는 점을 고려하면 우리 입법자가 특히 2010년경 이후로 보여주고 있는 ‘법정형 상향을 통해 범죄를 예방한다’는 관점이 근본적으로 재검토되어야 함을 의미합니다.

서 ‘기본영역’에 속하는 범죄, 즉 계획적·조직적 범행도 아니고 피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우도 아니며 국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 것도 아닌 범죄)가, [장기적출 또는 성적 착취 목적으로 사람을 약취하거나 인신매매한 범죄]보다 원칙적으로 더 중하게 평가된다는 셈이 되는데, 이것은 법정형의 경중을 통해 표현된 입법자의 가치 판단에 반할 뿐만 아니라 일반인의 법감정상으로 납득하기도 쉽지 않을 것으로 생각합니다.

둘째, 만약 현행 수정안대로 영업비밀 침해범죄의 권고형량범위를 법정형이 유사한 다른 범죄보다 더 높게 설정한다면, 이에 대해서는 ‘양형에 대한 규범적 상향 필요성이 있다’는 추상적인 서술보다 구체적인 근거가 반드시 제시되어야 할 것입니다. 양형기준의 높은 준수율을 고려하면, 양형기준의 설정은 법정형을 규정하는 것 못지않게 사건처리에 중대한 영향을 미칩니다. 그리고 이번 수정안에서 기존에 설정된 다른 양형기준을 참조하여 새로 기준을 정하였듯이, 이번에 영업비밀 침해범죄에 대해 설정된 권고형량범위도 향후 다른 범죄에 대한 양형기준의 제정·수정에 영향을 미칠 것입니다. 양형기준 설정이 갖는 중요한 의미에 상응할 수 있도록, 그리고 향후 양형기준의 제정·수정 및 그 적용 과정에서 참고가 될 수 있도록 권고형량범위를 높게 설정한 구체적인 근거를 자료로 남겨 둘 필요가 있습니다. 그렇게 해야만 “양형기준을 설정하고 이를 공개함으로써 양형과정에 대한 국민의 불신을 해소하는 데 기여”하여 형사사법의 투명성·합리성을 제고한다는 양형위원회의 목적<sup>8)</sup>을 온전히 달성할 수 있을 것입니다.

## 2. 산업기술 등 침해행위(대유형 4)의 권고형량범위 설정에 대하여

가. 수정안은 종래 ‘영업비밀 침해행위’의 대유형에 함께 규정되어 있었던 산업기술 등 침해범죄를 대유형 4로 분리해 규정하면서, 징역형의 법정형이 동일한 산업기술 침해범죄의 권고형량범위를 영업비밀 침해범죄보다 상향하여 설정하고 있습니다. 영업비밀 침해범죄와 산업기술(국가핵심기술이나 방위산업기술, 국가첨단전략기술에 해당하지 않는 일반 산업기술만을 의미합니다) 침해범죄의 법정형 및 수정안의 권고형량범위를 표로 정리하면 다음과 같습니다.

- 5) 수정안은 영업비밀 침해행위(대유형 3)에 적용되는 특별양형인자(가중요소)로 ‘계획적·조직적 범행’, ‘피해자에게 심각한 피해를 초래한 경우’, ‘국가·사회적으로 파급효과가 큰 영업비밀에 관한 범행’을 규정하고 있습니다.
- 6) 2022년 양형기준의 준수율은 평균 92.1%에 달합니다. 양형위원회, 2022 연간보고서, 261 참조.
- 7) 국회의 의안심사자료가 법률의 해석·적용에 참조가 되는 것에 견뎌볼 수 있겠습니다.
- 8) 양형위원회, 2022 연간보고서, 3 참조.

	적용법조	법정형	수정안의 권고형량범위
영업비밀 침해(국외)	부정경쟁방지법 제 18조 제1항	징역 15년 이하 또는 벌금 15억 원 이하 (단, 재산상 이득액의 10배 상당액이 15억 원 을 초과하는 때에는 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금)	감경: 10월 ~ 3년 기본: 1년 6월 ~ 5년 가중: 3년 ~ 8년
영업비밀 침해(국내)	부정경쟁방지법 제 18조 제2항	징역 10년 이하 또는 벌금 5억 원 이하 (단, 재산상 이득액의 10배 상당액이 5억 원을 초과하는 때에는 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금)	감경: 6월 ~ 1년 6월 기본: 10월 ~ 3년 가중: 2년 ~ 5년
산업기술 침해(국외)	산업기술보호법 제 36조 제2항	징역 15년 이하 또는 벌금 15억 원 이하	감경: 1년 ~ 3년 6월 기본: 2년 ~ 6년 가중: 4년 ~ 10년
산업기술 침해(국내)	산업기술보호법 제 36조 제3항	징역 10년 이하 또는 벌금 10억 원 이하	감경: 8월 ~ 2년 기본: 1년 ~ 4년 가중: 2년 6월 ~ 6년

부정경쟁방지법 제18조의 영업비밀 침해범죄와 산업기술보호법 제36조의 산업기술 침해 범죄는 범행의 객체가 영업비밀과 산업기술이라는 차이가 있을 뿐, 그 행위태양은 거의 동일하고, 법정형 역시 거의 동일합니다. 국외침해와 국내침해로 나누어 법정형이 차등적으로 규정되어 있는 점도 같고, 법정형 역시 원칙적으로 동일하되 영업비밀 침해범죄의 경우 재산상 이득액에 따라 벌금의 상한이 더 높아질 수 있도록 되어 있다는 점만이 다릅니다. 징역 형과 벌금형을 병과할 수 있도록 되어 있는 점 역시 같습니다(부정경쟁방지법 제18조 제5항, 산업기술보호법 제36조 제8항). 산업기술 침해범죄의 경우에는 범죄행위로 얻은 재산을 필요적으로 몰수·추징하는 규정이 있는 반면(산업기술보호법 제36조 제5항) 영업비밀 침해 범죄에 대해서는 그와 같은 규정이 없다는 점이 유일한 차이라고 해도 무방할 정도입니다.

그럼에도 수정안은 산업기술 침해범죄에 대해 영업비밀 침해범죄보다 높은 권고형량을 설정하고 있는데, 그 이유에 대해 설명자료는 ‘징역형의 법정형은 영업비밀 침해와 같으나, 국가경쟁력 보호 및 기술유출 방지를 위한 양형 강화 필요성을 반영하여 영업비밀 침해보다 형량범위를 상향’한다고 설명하고 있습니다.

나. 그러나 저는 산업기술 침해범죄에 대해 영업비밀 침해범죄보다 높은 권고형량범위를 정하는 것에 찬성하기 어렵습니다. 그 이유는 다음과 같습니다.

첫째, 산업기술과 영업비밀의 개념에 비추어 볼 때, 산업기술 침해행위가 영업비밀 침해

행위에 비해 일률적·일반적으로 국가경쟁력이나 국가안전보장과 같은 국가적·사회적 법익을 더 침해한다고 평가할 수 없습니다.

부정경쟁방지법상 ‘영업비밀’은 ‘공공연히 알려져 있지 아니하고(비공지성) 독립된 경제적 가치를 가지는 것(독립된 경제적 가치성) 비밀로 관리된(비밀성) 기술상 또는 경영상의 정보’로 정의됩니다(같은 법 제2조 제2호). 한편 산업기술보호법상 ‘산업기술’은 ‘기술상의 정보 중에서 행정기관의 장이 산업경쟁력 제고나 유출방지 등을 위하여 법률이나 법률의 위임을 받은 명령에 따라 지정·고시·공고·인증하는 것으로서 산업기술보호법 제2조 제1호의 가목부터 자목의 어느 하나에 해당하는 기술’로서, 산업기술보호법 제9조에 따라 고시된 국가핵심기술(가목), 산업발전법 제5조에 따라 고시된 첨단기술의 범위에 속하는 기술(나목), 산업기술혁신 촉진법 제15조의2에 따라 인증된 신기술 등을 의미합니다.

양자의 개념차이의 핵심은 ① 영업비밀은 기술상 정보뿐만 아니라 경영상 정보까지 포함하는 반면 산업기술은 기술상 정보에 한정된다는 점 및 ② 영업비밀에 해당하기 위해서는 그 보유주체에 의해 비밀로 관리되어야 하고 바로 그렇게 비밀로 관리된다는 점을 근거로 보호받게 되지만 산업기술은 비밀로 관리되어야 함을 요하지 않고 국가기관의 지정에 의해 보호를 받게 된다는 점입니다. 그런데 산업기술보호법의 산업기술 침해범죄 규정은 부정경쟁방지법에 의해 규율되는 영업비밀 침해범죄 중 불법성이 더 무거운 것을 특별히 규율하기 위해 제정된 것이 아니라, 영업비밀의 개념에 포섭되지 못하여 영업비밀로 보호받지 못하는 기술정보 중에 보호할 필요성이 있는 것을 선별하여 보호하기 위해 제정되었습니다. 부정경쟁방지법만으로는 “비공지성이나 비밀관리성 등의 요건을 제대로 갖추기 어려운 국공립연구소나 민간연구소, 공공기관, 대학 등 비영리 기관의 기술보호가 미흡하였던 적용상의 한계를 고려하여 그 보호의 범위를 확대하고자 한 것”으로서, “그에 따라 … 보호대상인 산업기술에 관하여 비공지성이나 비밀관리성 등의 요건을 따로 요구하지 아니하되, 그 적용범위의 불명확성을 해결하기 위한 방법으로 '관계 중앙행정기관의 장이 소관 분야의 산업경쟁력 제고를 위하여 법령에 따라 지정 또는 고시·공고한 기술'이라는 형식적 요소를 보호대상인 산업기술의 요건으로 추가”한 것입니다.<sup>9)</sup> 즉, 애초 산업기술 침해범죄는 영업비밀보다 강화

9) 헌법재판소 2013. 7. 25. 선고 2011헌바39 전원재판부 결정. 산업기술의유출방지및보호지원에관한법률안(의안번호 170764, 국회의안정보시스템 수록)은 ‘부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률’이 민간 기업비밀 누설에만 처벌이 한정되어 있고 각종 법률에 산재해 있는 관련 규정으로는 산업기술유출 방지 및 근절에 큰 효과를 내지 못하고 있으므로 “보안의식이 취약하고 연구개발분야가 대부분 국책사업으로 진행되고 있는 국공립연구소, 민간연구소, 공공기관 등을 산업기술 불법유출에 대한 보호대상기관으로 관리하는 것이 바람직”

된 보호를 부여하기 위해서라기보다는 영업비밀 보호법제의 공백을 보충하기 위해 도입된 측면이 강합니다.

물론, 산업기술보호법은 국가경쟁력이나 국가안전보장 등을 보호하기 위해 산업기술을 영업비밀보다 강력하게 보호하고 규제하는 장치들을 도입하였습니다만, 이러한 특별한 보호와 규제는 산업기술 일반에 대해서가 아니라 그중 국가경쟁력과 국가안전보장에 미치는 영향이 큰 일부 기술에 한정해서 이루어지고 있습니다. 즉, 동법은 ‘국내외 시장에서 차지하는 기술적·경제적 가치가 높거나 관련 산업의 성장잠재력이 높아 해외로 유출될 경우에 국가의 안전보장 및 국민경제의 발전에 중대한 악영향을 줄 우려가 있는 기술’을 ‘국가핵심기술’로 지정할 수 있도록 하면서(제9조), 그렇게 지정된 국가핵심기술에 대해서는 공개금지의무를 부여하고(제9조의2) 그 보유주체에게 유출방지를 위한 보호조치의무를 부과하며(제10조) 수출이나 그 보유기관의 인수·합병을 규제하고 있습니다(제11조, 제11조의2). 그리고 국가핵심기술의 유출 등 침해행위에 대해서는 일반 산업기술 침해행위보다 가중된 형으로 처벌하도록 하고 있습니다(제36조 제1항, 제2항). 국가핵심기술로 지정되지 않은 일반 산업기술에 대해서는 위와 같은 강화된 의무나 규제가 적용되지 않고, 그 침해행위에 대한 법정형도 영업비밀 침해행위와 원칙적으로 동일하게 규정되어 있습니다. 이와 같은 산업기술보호법의 제정 경위와 규정 체계를 종합적으로 고려하면, 산업기술보호법은 부정경쟁방지법에 의해 영업비밀로 보호받지 못하는 기술정보 중 보호가치가 있는 것을 영업비밀과 동일한 수준으로 보호하기 위해 보충적으로 산업기술 침해범죄를 규정하되, 산업기술 중 국가경쟁력과 국가안전보장에 영향을 고려하여 특히 더 보호가 필요한 것은 ‘국가핵심기술’이라는 특별한 지위를 부여하여 강화된 보호를 부여하고 있는 것으로 이해할 수 있습니다. 따라서 산업기술을 유출한 행위라고 하더라도 유출대상이 국가핵심기술이 아닌 이상 곧바로 국가경쟁력과 국가안전보장에 실질적인 해를 미치는 행위로 평가할 수 없습니다.

이에 대해서는, 산업기술 유출은 그것이 국가핵심기술이 아니라고 하더라도 언제나 국내 산업의 경쟁력과 국가안전보장에 영향을 미치는 것이라는 반론이 제기될지 모르겠습니다만, 그런 간접적·추상적 차원의 영향은 영업비밀 유출의 경우에도 마찬가지로 있을 수밖에 없고, 따라서 양자의 차별취급을 정당화할 사유가 되지 못합니다. 또, 산업기술보호법은 ‘산업기술의 부정한 유출을 방지하고 산업기술을 보호함으로써 국내산업의 경쟁력을 강화하고 국가의 안전보장과 국민경제의 발전에 이바지함’에 목적이 있는 것이니(동법 제1조 참조),

---

하다고 제안이유를 제시하고 있습니다.

산업기술 침해범죄는 그 보유주체의 개인적 법익뿐만 아니라 국가적 법익도 보호하는 것이고 따라서 영업비밀 침해범죄와 다르다는 주장이 제기될지도 모르겠습니다. 그러나 부정경쟁방지법 역시 ‘타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함’을 목적으로 하는 법률로서(동법 제1조 참조), 입법목적만 놓고 보자면 단순히 영업비밀 보유자의 재산적 이익만을 보호하고자 하는 것이 아니라 국내의 거래질서 전체를 보호하고자 하는 것이고, 이는 곧 산업기술보호법과 마찬가지로 ‘국민경제의 발전’을 목적으로 하는 것에 다름 아닙니다. 요컨대, 모든 산업기술 침해행위에 필연적으로 수반되는 추상적·간접적 차원의 ‘국가경쟁력·국가안전보장 침해’라는 것은—그런 것이 인정될 수 있다 하더라도—영업비밀 침해행위에도 언제나 수반되는 수준에 지나지 않으므로, 이를 뛰어넘는 보다 구체적·직접적 침해가 실질적으로 인정되는 경우가 아닌 한(‘국가핵심기술’에 대한 침해행위라면 그런 구체적·직접적 침해가 인정될 수 있을 것입니다) 양자 사이의 불법성의 차이를 인정할 수 없다고 보아야 합니다.

혹여 ‘산업기술은 국가기관이 선별하여 지정하는 것이니 사인의 의사결정에 의해 형성되는 영업비밀에 비해 더 보호할 필요가 있다’는 주장이 제기될지도 모르겠습니다. 그러나 이는 개인의 권리와 법익보다 국가를 앞세우는 태도로서 타당하지 않습니다. 국가경쟁력과 국가안전보장을 보호하는 것도 어디까지나 국가 구성원 개개인의 복리를 증진하기 위해서일 뿐이기 때문입니다.

둘째, 산업기술 침해행위와 영업비밀 침해행위를 원칙적으로 동등한 수준으로 처벌하고자 하는 것이 입법자의 의사라고 이해됩니다. 이는 양 범죄의 법정형이 그간 어떻게 변화해 왔는지를 살펴보면 알 수 있습니다.

	영업비밀 침해범죄의 법정형	산업기술 침해범죄의 법정형	비고
2004. 1. 20. 개정	[국외침해] 징역 7년 이하 또는 벌금 재산상 이득액의 2배~10배 [국내침해] 징역 5년 이하 또는 벌금 재산상 이득액의 2배~10배 [예비·음모] 징역 3년/2년 이하 또는 2천만원/1천만원 이하 벌금		
2006. 10. 27. 제정		[국외침해] 징역 7년 이하 또는 벌금 7억 원 이하 [국내침해] 징역 5년 이하 또는 벌금 5억 원 이하 [예비·음모] 징역 3년/2년 이하 또는 3천만원/2천만원 이하 벌금	산업기술보호법 제정 당시 예비·음모죄의 벌 금형이 영업비밀 침해 범죄보다 높게 설정되 었음

	영업비밀 침해범죄의 법정형	산업기술 침해범죄의 법정형	비고
2007. 12. 21. 개정	[국외침해] 징역 10년 이하 또는 벌금 재산상 이득액의 2배~10배 [국내침해] 징역 5년 이하 또는 벌금 재산상 이득액의 2배~10배		
2008. 3. 14. 개정		[국외침해] 징역 10년 이하 또는 벌금 10억 원 이하 [국내침해] 징역 5년 이하 또는 벌금 5억 원 이하	
2013. 7. 30. 개정	[국외침해] 징역 10년 이하 또는 벌금 1억 원 이하(재산상 이득액의 10배가 1억 원을 초과하는 경우 재산상 이득액의 2배~10배) [국내침해] 징역 5년 이하 또는 벌금 5천만 원 이하(재산상 이득액의 10배가 5천만 원을 초과하는 경우 재산상 이득액의 2배~10배)		
2016. 3. 29. 개정		[국외침해] 징역 15년 이하 또는 벌금 15억 원 이하 [국내침해] 징역 7년 이하 또는 벌금 7억 원 이하	
2019. 1. 8. 개정	[국외침해] 징역 15년 이하 또는 벌금 15억 원 이하(재산상 이득액의 10배가 15억 원을 초과하는 경우 재산상 이득액의 2배~10배) [국내침해] 징역 10년 이하 또는 벌금 5억 원 이하(재산상 이득액의 10배가 5억 원을 초과하는 경우 재산상 이득액의 2배~10배) [예비·음모] 징역 3년/2년 이하 또는 3천만원/2천만원 이하 벌금		입법자료: 유사입법례인 <u>산업기술보호법의 처벌례에 비추어 볼 때 영업비밀 침해행위에 대한 벌칙을 산업기술보호법 수준으로 높여야 함</u> <sup>10)</sup> (예비·음모의 벌금형도 산업기술보호법과 동일하게 조정됨)
2019. 8. 20. 개정		[국외침해] 징역 15년 이하 또는 벌금 15억 원 이하 [국내침해] 징역 10년 이하 또는 벌금 10억 원 이하	입법자료: 최근 강화된 <u>부정경쟁방지법의 처벌 수준을 감안하여 산업기술 침해범죄의 처벌을 상향하여야 함</u> <sup>11)</sup>

10) 부정경쟁방지법 일부개정법률안(홍의락 의원 대표발의, 의안번호 13689); 부정경쟁방지법 일부개정법률안

영업비밀 침해범죄와 산업기술 침해범죄의 처벌에 관한 법률의 제·개정 경과를 살펴보면, 입법자가 다분히 의식적으로 양 범죄의 처벌수준을 동등하게 맞춰 왔음을 알 수 있습니다. 최근의 법개정과 관련된 입법자료에서는 양 법의 처벌수준을 동일하게 하기 위해 법정형을 조정하는 것이 입법의도임이 명시적으로 드러나고 있습니다. 반면 산업기술 침해범죄를 영업비밀 침해범죄보다 무겁게 처벌하고자 하는 의도는 발견되지 않습니다. 가장 최근의 산업기술보호법 법정형 상향에서도 입법자는 징역형의 상한을 영업비밀 침해범죄와 동일한 수준으로 높이는 데 그쳤고, 벌금의 상한은 여전히 영업비밀 침해범죄가 명백히 높거나(국외 침해의 경우) 실질적으로 높습니다(국내침해의 경우).<sup>12)</sup>

다. 그러므로 첫째, 국가핵심기술이 아닌 일반 산업기술의 침해범죄의 권고형량범위를 영업비밀 침해범죄보다 높게 설정하는 수정안의 태도는 입법자의 의식적인 가치평가에 반하고, 이를 정당화할 만한 특별한 이유가 없습니다. 양자의 권고형량 범위는 원칙적으로 동일하게 설정되어야 한다고 생각합니다.

둘째, 만약 현행 수정안대로 산업기술 침해범죄의 권고형량범위를 영업비밀 침해범죄보다 높게 설정한다면, 그에 대해서는 현재 설명자료에 제시된 ‘국가경쟁력 보호 및 기술유출 방지를 위한 양형 강화 필요성’이라는 추상적이고 막연한 근거보다 더 구체적인 근거가 제시되어야 합니다. 그 상세한 이유는 앞서 1.의 다.에서 말씀드린 것과 같습니다.

(정부제출안, 의안번호 5155); 부정경쟁방지법 일부개정법률안(박병석 의원 대표발의, 의안번호 14997)에 대한 검토보고서 및 심사보고서 참조. 위 각 법률안들을 비롯한 여러 안들을 통합한 대안이 통과된 것이 2019. 1. 8.자 개정법입니다.

- 11) 산업기술보호법 일부개정법률안(홍의락 의원 대표발의, 의안번호 18381) 참조. 위 법률안을 포함한 여러 안들을 통합한 대안이 통과된 것이 2019. 8. 20.자 개정법입니다.
- 12) 현행법상 산업기술 침해범죄의 벌금 상한은 국외침해의 경우 15억 원, 국내침해의 경우 10억 원입니다. 반면 영업비밀 침해범죄의 벌금 상한은 국외침해의 경우 원칙적으로 15억 원으로 동일하나 재산상 이득액에 따라 15억 원을 넘는 벌금이 선고될 수 있으므로 명백히 산업기술 침해범죄보다 높습니다. 국내침해의 경우 원칙적 벌금 상한은 5억 원으로 산업기술 침해범죄보다 낮지만, 이 역시 재산상 이득액에 따라 10억 원을 넘는 벌금이 선고될 수 있으므로, 실질적으로 영업비밀 침해범죄의 법정형이 더 중하다고 평가할 수 있습니다.

### 3. 영업비밀·산업기술 등 침해행위의 양형인자에 대하여

#### 가. 법정형 차이를 반영하는 방법: 특별양형인자? 일반양형인자?

수정안은 산업기술 침해범죄(대유형 4) 중에서 ① 국가핵심기술의 국외침해 범죄(산업기술보호법 제36조 제1항, 법정형 징역 3년 이상)와 ② 국가첨단전략기술의 국외침해 범죄(국가첨단전략산업 경쟁력 강화 및 보호에 관한 특별조치법 제50조 제1항, 법정형 징역 5년 이상)를 4-4유형으로 함께 묶으면서, 양 범죄의 법정형 차이를 양형에 반영할 수 있도록 침해대상 기술이 국가첨단전략기술인 경우를 가중적 특별양형인자로 규정하였습니다. 그에 따라 국가첨단전략기술 국외침해 범죄의 경우 원칙적으로 가중영역의 권고형량범위를 적용받게 되어서, 비록 같은 유형으로 묶였지만 실질적으로는 권고형량범위 자체를 차등하여 정한 것과 같은 결과가 되었습니다. 이러한 규정방식은 범죄의 법정형 차이를 반영한 것으로서 타당하다고 생각합니다.

그런데 법정형에 차등이 있는 범죄들이 하나의 하부유형으로 묶여 있는 것은 4-4유형에 한정되지 않습니다. 4-1유형에는 일반 산업기술의 누설·도용범죄(징역 5년 이하)와 방위산업기술의 누설·도용범죄(징역 7년 이하)가 함께 묶여 있고, 4-2유형에는 일반산업기술·방위산업기술의 국내침해범죄(각 징역 10년 이하)와 국가첨단전략기술의 국내침해범죄(징역 15년 이하)가 묶여 있으며, 4-3유형에는 일반산업기술의 국외침해범죄(징역 15년 이하)와 방위산업기술·국가첨단전략기술의 국외침해범죄(각 징역 20년 이하)가 묶여 있습니다. 그런데 4-1, 4-2, 4-3유형의 범죄들의 경우에는 침해대상 기술의 성질에 따른 가중요소가 특별양형인자가 아닌 일반양형인자로 규정되어 있어서, 4-4유형과 달리 해당 가중요소가 인정되더라도 권고형량범위가 원칙적으로 달라지지 않게 되어 있습니다. 설명자료는 이에 대해 “제1, 2, 3유형의 방위산업기술과 전략기술의 경우, 산업기술의 경우보다 법정형이 높으나 양형 실무례가 없어 별도 구간을 나누거나 형량범위를 달리할 근거가 부족하여 일반가중인자로 반영하기로 함”이라는 설명을 제시하고 있습니다만, 이것이 충분히 설득력 있는 근거인지 의문입니다. 4-4유형의 경우에도 양형 실무례가 부족한 것은 마찬가지가 아닌가 생각되고, 각 가중요소에 따른 법정형 차이 역시 4-4유형에 속한 범죄들이나 나머지 유형에 속한 범죄들이나 유의미한 차이점이 없다고 여겨지기 때문입니다(4-4유형의 경우 징역형 하한 2년 차이, 나머지 유형의 경우 징역형 상한 2~5년 차이). 유독 4-4유형에 속한 범죄들에 대해서만 특별양형인자로 법정형 차이를 반영할 이유가 무엇인지 이해하기 어렵습니다.

그러므로 저는 법정형이 다른 범죄들을 취급함에 있어서 특별양형인자를 설정하는 방법을 취하던 일반양형인자를 설정하는 방법을 취하던 어느 하나를 택해 일관성 있게 채택하는 것이 바람직하고, 양형에서 법정형 차이가 갖는 중요성을 고려하면 특별양형인자로 반영하여 권고형량범위 자체가 원칙적으로 달라지게 하는 것이 낫다고 생각합니다.

#### 나. ‘처벌불원 또는 실질적 피해 회복’의 양형인자

현행 양형기준상 영업비밀·산업기술 침해범죄(대유형 3)에 대해 ‘처벌불원 또는 실질적 피해 회복’(이하 ‘처벌불원’이라고만 하겠습니다)은 특별양형인자 중 행위자인자로 규정되어 있습니다. 따라서 다른 특별양형인자가 없다면 처벌불원의 양형인자가 인정되는 경우 감경 영역의 권고형량범위가 적용되게 됩니다.

그런데 수정안은 산업기술 침해범죄를 대유형 4로 분리하여 규정하면서, 해당 유형에 대해서는 처벌불원을 일반양형인자로 설정하는 반면, 대유형 3의 영업비밀 침해범죄에 대해서는 그대로 이를 특별양형인자로 남겨 두고 있습니다. 그에 따라 이제 똑같이 처벌불원의 인자가 인정되는 경우라도, 영업비밀 침해범죄는 원칙적으로 감경영역의 권고형량범위가 적용되는 반면 산업기술 침해범죄는 권고형량범위에 변화가 없게 되었습니다.

산업기술 침해범죄에 대해 처벌불원을 특별양형인자가 아닌 일반양형인자로 설정하는 이유에 대해 설명자료는 “산업기술 등 침해범죄는 개인 및 국가·사회적 법익을 보호법익으로 하는 범죄로서 국가·사회적 법익을 주된 보호법익으로 하므로 [합의 관련 양형요소 정비에 따른 양형기준 수정안의 분류에 따른 때] 2-2군에 해당”하기 때문이라고 밝히고 있습니다. 명시적인 설명은 없지만, 영업비밀 침해범죄에 대해 처벌불원을 특별양형인자로 남겨 둔 것은 해당 범죄는 2-1군, 즉 개인적 법익과 국가·사회적 법익을 모두 보호법익으로 하지만 개인적 법익도 상당 정도 보호한다고 평가할 수 있는 범죄군에 속한다고 평가한 것으로 이해됩니다.

그러나 저는 산업기술 중 국가핵심기술이나 방위산업기술, 국가첨단전략기술에 해당하지 않는 일반 산업기술의 침해범죄와 영업비밀 침해범죄를 이처럼 달리 평가하는 데 찬성할 수 없습니다. 앞서 2.의 나항에서 상세히 말씀드린 바와 같이, 일반 산업기술 침해범죄의 경우에는 단지 추상적·간접적 차원에서 국가경쟁력이나 국가안전보장이라는 국가적·사회적 법익을 침해한다고 평가할 수 있을 뿐이고, 국가적·사회적 법익을 침해하는 정도가 영업비밀 침해범죄와 유의미하게 차이가 있다고 볼 수 없기 때문입니다. 영업비밀 침해범죄를 규정하고

있는 부정경쟁방지법은 그 입법목적부터가 ‘건전한 거래질서의 유지’로서 사회적 법익 보호를 앞세우고 있다는 점은 앞서 말씀드린 바와 같습니다. 입법자는 2004. 1. 20. 부정경쟁방지법을 개정하여 당초 친고죄로 규정되어 있던 영업비밀 침해범죄를 비친고죄로 변경하였는데, 그 개정안에 대한 입법자료는 “...기업의 영업비밀[은] 중요한 재산일 뿐만 아니라, 국가의 경쟁력을 좌우하는 중요한 요소로 인식됨에 따라 국가가 당사자의 고소·고발이 없어도 그 침해행위를 수사·처벌할 수 있도록 한 것”으로서, “이 법과 같이 국익과 밀접한 관련이 있는 범죄에 대하여 친고죄를 시행하고 있는 입법례는 없”으므로 친고죄를 폐지하는 것이 적절하다고 밝히고 있습니다.<sup>13)</sup> 우리 입법자가 영업비밀 침해범죄의 성격을 파악함에 있어서 국가적·사회적 법익을 침해하는 측면을 중요시하고 있음을 잘 보여 준다고 하겠습니다. 따라서 영업비밀 침해범죄와 산업기술 침해범죄(그중에서도 특히 일반 산업기술 침해범죄)는 국가적·사회적 법익의 보호 정도라는 측면에서 달리 파악할 수 없다고 보아야 할 것입니다.

따라서 저는 ① 일반 산업비밀 침해범죄의 경우에는 영업비밀 침해범죄와 마찬가지로 처벌불원을 특별양형인자로 규정하고, 국가핵심기술·방위산업기술·국가첨단전략기술 침해범죄의 경우에만 일반양형인자로 규정하는 방안이나 ② 영업비밀 침해범죄와 산업기술 침해범죄 모두에 대해 처벌불원을 일반양형인자로 규정하는 방안이 현재 수정안보다 바람직하다고 생각합니다. 그리고 위 ①안과 ②안 중에서는 ②안이 더 타당하다고 봅니다. 앞서 말씀드린 것처럼 우리 입법자가 영업비밀 침해범죄를 사회적 법익의 보호라는 관점에서 파악하고 있음을 고려하면 영업비밀 침해범죄도 ‘합의 관련 양형요소 정비에 따른 양형기준 수정안’에서 말하는 2-1군이 아니라 2-2군에 속하는 범죄로 평가되어야 하기 때문이고, 보다 근본적으로는 ‘처벌불원’이나 ‘(재산적)피해회복’이 양형에 미치는 영향력을 가급적 축소하는 것이 정책적으로 바람직하다고 보기 때문입니다.<sup>14)</sup>

#### 4. ‘미필적 고의’를 양형인자 또는 집행유예 참작사유로 추가할 필요성

양형기준은 ‘미필적 고의로 범행을 저지른 경우’를 여러 범죄들에 대해 유리한 양형인자 또는 집행유예의 긍정적 참작사유로 규정하고 있습니다.<sup>15)</sup> 그러나 현행 지식재산권범죄 양

13) 부정경쟁방지법 일부개정법률안(정부제출안, 의안번호 162883)에 대한 검토보고서 참조(의안정보시스템 수록).

14) 이에 대해서는 拙稿, “이른바 ‘합의’가 양형에 미치는 영향에 관한 소고”, 한양대학교 법학논총 제38권 제1호 (2021), 15-29 참조.

15) 가령 위증죄에 대해서는 일반양형인자 중 감경요소로, 사기범죄에 대해서는 특별양형인자 중 감경요소이자

형기준은 미필적 고의로 범행을 저지른 경우를 양형인자나 집행유예 참작사유로 규정하고 있지 않고, 수정안 역시 특별히 이를 추가하고 있지 않습니다. 그러나 저는 지식재산·기술침해범죄에 대해 ‘미필적 고의로 범행을 저지른 경우’를 양형인자 또는 집행유예 참작사유로 규정할 필요가 있다고 생각합니다.

특허권 등 등록권리 침해범죄의 경우, 그 권리의 범위나 유·무효가 불명확한 경우가 많고, 법원들 사이에서 심급에 따라 판단이 달라지는 경우도 드물지 않습니다. 영업비밀이나 산업기술 침해범죄의 경우에도 침해대상 비밀 내지 기술의 범위를 알기 어려운 것은 마찬가지입니다. 어떤 정보가 부정경쟁방지법상 영업비밀의 요건을 모두 충족하는지는 실무상 빈번히 다투어지고, 이 역시 심급에 따라 법원들 사이에 판단이 갈리는 경우도 종종 발생합니다. 산업기술의 경우에는 문제가 더 심각한데, 현재 행정기관이 산업기술을 지정·고시할 때 대상 기술을 구체적으로 특정하여 이를 산업기술로 지정하는 것이 아니라 대단히 추상적으로 기술의 범위만을 정하여 지정하고 있기 때문에 수범자로서는 어떤 기술이 산업기술보호법에 의해 보호되는 산업기술에 해당하는지를 알기가 매우 어렵기 때문입니다.<sup>16)</sup> 가령 산업기술 보호법 제2조 제1호 나목에 따르면 ‘산업발전법 제5조에 따라 고시된 첨단기술의 범위에 속하는 기술’은 산업기술에 해당하는데, 산업발전법 제5조에 따라 고시된 ‘첨단기술 및 제품의 범위(산업통상자원부 고시 제2022-36호)’ 별표 1을 보면, “금속나노와이어 대량 저가 합성 기술”, “열관리용 나노복합 소재 제조 기술”, “고효율 신발광 나노소재 기술” 등 추상적인 표현으로 기술의 범위만을 정하고 있음을 알 수 있습니다.<sup>17)</sup> 이는 비단 산업발전법 제5조에 따른 산업기술에 한정되는 문제가 아니고, 국가핵심기술을 포함한 다른 산업기술의 지정·고시에서도 공통적으로 나타나는 문제입니다. 명확성원칙 위반으로 위헌에 해당하는

집행유예의 긍정적 주요참작사유로 규정하고 있고, 자본시장의 투명성 침해 범죄에 대해서는 특별양형인자 중 감경요소인 ‘범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’ 중 하나로 미필적 고의로 범행을 저지른 경우를 포함하고 있습니다(위증·증거인멸범죄 양형기준, 사기범죄 양형기준, 증권·금융범죄 양형기준 각 참조).

- 16) 이러한 문제점은 이미 헌법재판소가 2013. 7. 25. 선고 2011헌바39 전원재판부 결정에서 산업기술보호법의 산업기술 침해범죄 처벌규정에 대해 죄형법정주의(명확성원칙) 위반을 이유로 위헌결정을 하면서 지적했던 것이지만, 위 위헌결정 이후 개정된 현행법 하에서도 여전히 헌법재판소가 지적했던 문제는 완전히 해소되지 못한 채 명확성원칙 위반 소지가 다분한 상황입니다. 김병국, “기술정보의 침해범죄에 관한 현행 법률 및 형사실무의 문제점 및 개선방안”, 저스티스 제165호 (2018), 203-212 참조.
- 17) 같은 별표 1은 “각 첨단기술의 명칭은 관련 산업분야에서 사용되는 전문용어로서 다수 전문가의 의견을 수렴하여 정하였으며, 끊임없이 변화 발전하는 신기술의 특성상 관련 산업현황과 고시 제2조 제1항의 첨단기술 선정기준을 고려하여 해석하여야 함”이라고 하고 있습니다. 이는 고시된 첨단기술에 해당하는지가 매우 불명확한 것임을 스스로 인정하고 있는 것이나 다름없습니다.

것이 아닌지는 일단 차치하더라도, 현행 법령상 수범자 입장에서 산업기술 해당 여부를 제대로 알기가 쉽지 않은 상황임은 분명합니다.

침해대상이 되는 등록권리나 영업비밀·산업기술의 해당 여부가 이처럼 명확하지 않은 상황이므로, 자신의 행위가 침해범죄에 해당하지 않는다고 부주의하게 믿은 채<sup>18)</sup> 미필적 고의로 범행을 저지르는 경우가 상당히 많으리라고 추론할 수 있습니다. 그리고 이런 범행이 확정적 고의로 범행을 저지르는 경우보다 행위불법의 측면에서 불법성이 가볍다는 것도 분명합니다. 따라서 ‘미필적 고의로 범행을 저지른 경우’를 유형으로 포착하여 감경적 양형인자로 고려할 수 있도록 하거나 집행유예 참작사유로 고려할 수 있도록 정하는 것이 합리적이라고 생각합니다.

## 5. 특허권 침해범죄와 영업비밀·산업기술 침해범죄의 균형적 규율 필요성

특허제도는 기술정보(발명)의 내용을 공개하는 대가로 일정한 기간 동안 강력한 독점권을 부여함으로써 기술정보를 조기에 공개하도록 유도함으로써 해당 분야의 기술발전이 촉진되도록 하는 제도입니다. 반면 영업비밀 보호제도는 반대로 가치 있는 기술정보를 공개하지 않음에도(또는 공개하지 않았다는 바로 그 이유 때문에) 경우에 따라서는 영속적으로 이를 보호하여 주되, 부여되는 보호의 정도나 범위가 특허권에 미치지 못합니다.<sup>19)</sup>

기술정보 보유자가 특허를 출원하여 기술정보를 공개하되 일정 기간 동안 강력한 독점권을 누릴지, 아니면 비밀유지의 부담을 지면서 영구히 영업비밀로 보호받으려는 당사자의 자유로운 선택에 달린 문제입니다. 그러나 만일 지나치게 한쪽 방향이 유리하거나 불리하게 법제가 설계되어 있다면 특허제도나 영업비밀보호제도 중 어느 하나의 입법취지가 무의미하게 되어 버리므로, 양 제도를 운용할 때에는 반드시 제도 간 균형을 고려하여야 합니다. 그리고 “이런 균형점을 찾음에 있어 파괴되지 말아야 할 대명제는, 궁극적으로 당해 독점의 대상을 사회에 환원함으로써 산업발전이라는 공익적 목적에 기여하는 특허제도가 아무래도

18) 만약 자신의 행위가 침해행위에 해당하지 않는다고 믿고 그 믿은 데 과실도 없다면 정당한 이유 있는 법률의 착오에 해당하여 범 죄 자체가 성립하지 않을 것입니다. 디자인권 침해 사건에서 정당한 이유 있는 법률의 착오를 인정한 사례로 대법원 1982. 1. 18. 선고 81도646 판결, 상표권 침해 사건에서 정당한 이유를 부정한 사례로 대법원 1998. 10. 13. 선고 97도3337 판결 참조.

19) 이상의 설명은 편집대표 정상조, 부정경쟁방지법 주해, 박영사 (2020), 299-300, 324-328(박준석); 김병국, 앞의 글, 184 참조.

영업비밀 보호제도보다는 언제나 더 무게를 가진 법제도일 수밖에 없다는 점”입니다.<sup>20)</sup>

그러나 과연 우리 입법자가 양 제도를 설계하면서 이러한 균형을 충분하게 고려하고 있는지는 의문입니다. 입법자는 영업비밀·산업기술 침해범죄에 대한 법정형을 거듭 상향함으로써 특허권 침해범죄보다 훨씬 더 법정형이 무거워졌습시다만, 관련 입법자료를 아무리 찾아보아도 이러한 급격한 법정형 상향 과정에서 특허제도와와의 균형 문제가 검토된 흔적은 찾아보기 어렵습니다. 그렇기 때문에 양형기준 설정 단계에서라도 양 제도의 균형을 세심하게 고려하는 것이 더 절실히 요청된다 하겠습니다.

수정안은 특허권 침해행위를 포함한 ‘등록권리 침해행위’의 권고형량범위는 감경영역 1년 이하, 기본영역 10월 ~ 2년, 가중영역 1년 6월 ~ 4년으로 설정하고, 영업비밀 침해행위의 권고형량범위는 감경영역 6월 ~ 3년(국내·국외침해를 모두 포함한 범위입니다. 이하 같습니다), 기본영역 10월 ~ 5년, 가중영역 2년 ~ 8년으로 더 높게 설정하고 있습니다. 그리고 산업기술 침해범죄의 경우에는 영업비밀 침해범죄보다도 권고형량범위가 더 높습니다. 현재 우리 입법자가 영업비밀·산업기술 침해범죄의 법정형을 특허권 침해범죄보다 훨씬 더 상향해 둔 상태이고 이런 입법자의 가치평가를 양형기준에 반영할 수밖에 없기 때문에, 이처럼 영업비밀·산업기술 침해범죄의 권고형량범위를 특허권 침해범죄보다 높게 설정하는 것 자체는 불가피하다고 생각하고, 법정형 차이를 생각하면 수정안이 제시하는 권고형량범위의 차이 역시 지나치다고 할 수는 없다고 봅니다.<sup>21)</sup>

여기서는 다만 이번 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정은 물론이고 향후의 추가 수정과정에서도 특허제도와 영업비밀·산업기술 보호제도 사이의 적절한 균형점이 무엇인지, 과연 수정안의 권고형량범위가 그 적절한 균형점을 잘 반영하고 있는지 반드시 섬세한 검토가 이뤄져야 한다는 점을 강조하고자 합니다.

이상으로 지식재산·기술침해범죄 양형기준 수정안에 대한 제 의견을 말씀드렸습니다. 감사합니다.

20) 편집대표 정상조, 위의 책, 327-328(박준석). 김병국, 앞의 글, 185도 같은 취지입니다(“영업비밀의 보호는 특허제도의 본질을 해하지 않는 적절한 선에서 이루어져야 할 것...”).

21) 다만 앞서 말씀드렸듯이, 일반 산업기술 침해범죄의 권고형량범위는 영업비밀 침해범죄의 권고형량범위와 동일하게 설정되어야 한다고 생각합니다.



# IV

---

## 스토킹범죄 양형기준 설정안



## 스토킹범죄 양형기준 설정안

스토킹범죄의 양형기준은 일반 스토킹범죄(스토킹처벌법 제18조 제1항), 흉기등휴대 스토킹범죄(스토킹처벌법 제18조 제2항), 잠정조치 위반(스토킹처벌법 제20조 제2항) 및 긴급응급조치 위반(스토킹처벌법 제20조 제3항)의 범죄를 저지른 성인(19세 이상) 피고인에 대하여 적용한다.

### ◆ 약어표 ◆

□ 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 : 스토킹처벌법

# I 형종 및 형량의 기준

## 1. 스토킹범죄

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반 스토킹범죄	- 8월, 100만 원 - 1,000만 원	6월 - 1년, 500만 원 - 2,000만 원	10월 - 2년6월
2	흥기등휴대 스토킹범죄	- 10월, 300만 원 - 2,000만 원	8월 - 1년6월	1년 - 3년6월

- ▷ 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).

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 참작할 만한 범행동기</li> <li>○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>○ 불안감 또는 공포심 유발의 정도가 경미한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 장기간에 걸쳐 범행한 경우</li> <li>○ 범행수법이 매우 불량한 경우</li> <li>○ 비난할 만한 범행동기</li> <li>○ 범행에 취약한 피해자</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우</li> <li>○ 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위		
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> <li>○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범</li> </ul>

- ▷ 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.

## 2. 잠정조치 등 위반

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.

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 참작할 만한 범행동기</li> <li>○ 위반행위의 정도가 경미한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 장기간에 걸쳐 범행한 경우</li> <li>○ 위반행위의 정도가 중한 경우</li> <li>○ 비난할 만한 범행동기</li> <li>○ 범행에 취약한 피해자</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위		
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> <li>○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범</li> </ul>

## [유형의 정의]

### 1. 스토킹범죄

#### 가. 제1유형(일반 스토킹범죄)

○ 아래 구성요건 및 적용법조에 해당하는 행위를 의미한다(이하 같음).

구성요건	적용법조
스토킹범죄를 저지른 자	스토킹처벌법 제18조 제1항

#### 나. 제2유형(흥기등휴대 스토킹범죄)

구성요건	적용법조
흥기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 이용하여 스토킹범죄를 저지른 자	스토킹처벌법 제18조 제2항

### 2. 잠정조치 등 위반

#### 가. 제1유형(긴급응급조치 위반)

구성요건	적용법조
긴급응급조치(검사가 제5조 제2항에 따른 긴급응급조치에 대한 사후승인을 청구하지 아니하거나 지방법원 판사가 같은 조 제3항에 따른 승인을 하지 아니한 경우는 제외)를 이행하지 아니한 경우	스토킹처벌법 제20조 제3항

#### 나. 제2유형(잠정조치 위반)

구성요건	적용법조
제9조 제1항 제2호 또는 제3호의 잠정조치를 이행하지 아니한 경우	스토킹처벌법 제20조 제2항

## [양형인자의 정의]

### 가. 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 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

### 나. 참작할 만한 범행동기

- 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

### 다. 범행수법이 매우 불량한 경우

- 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

### 라. 비난할 만한 범행동기

- 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

#### 마. 범행에 취약한 피해자

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

#### 바. 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우

- 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

#### 사. 처벌불원

- 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 법정대리인의 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.

## 아. 실질적 피해 회복

- 피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도로 피해를 회복시키거나 그 정도의 피해 회복이 확실시되는 경우를 의미한다. 다만, 공탁의 경우에는 피해자의 공탁금 수령의사, 피고인의 공탁금 회수청구권 포기의사 등을 신중하게 조사·판단한 결과 실질적 피해 회복에 해당하는 경우만을 의미한다.

## 자. 동종 전과

- 양형기준이 설정된 스토킹범죄, 공포심 유발 문언 등 반복 도달 범죄 및 동일 피해자 대상 살인미수범죄, 폭력범죄, 감금·학대범죄, 주거침입범죄, 성범죄, 디지털 성범죄, 명예훼손범죄, 업무방해범죄, 방화범죄, 무고범죄로 인한 전과를 의미한다.

## 차. 진지한 반성

- 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.

## 카. 형사처벌 전력 없음

- 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.

## 타. 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)

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

## [양형인자의 평가원칙]

### 1. 형량범위의 결정방법

- 형량범위는 특별양형인자를 고려하여 결정한다.
- 다만, 복수의 특별양형인자가 있는 경우에는 아래와 같은 원칙에 따라 평가한 후 그 평가 결과에 따라 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
  - ① 같은 숫자의 행위인자는 같은 숫자의 행위자/기타인자보다 중하게 고려한다. 다만, 처벌을 원하지 않는 피해자의 의사는 행위인자와 동등하게 평가할 수 있다.
  - ② 같은 숫자의 행위인자 상호간 또는 행위자/기타인자 상호간은 동등한 것으로 본다.
  - ③ 위 ①, ② 원칙에 의하여도 형량범위가 확정되지 않는 사건에 대하여는 법관이 위 ①, ② 원칙에 기초하여 특별양형인자를 종합적으로 비교·평가함으로써 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
- 양형인자에 대한 평가 결과 가중요소가 큰 경우에는 가중적 형량범위를, 감경요소가 큰 경우에는 감경적 형량범위를, 그 밖의 경우에는 기본적 형량범위를 선택할 것을 권고한다.

### 2. 선고형의 결정방법

- 선고형은 위 1항에 의하여 결정된 형량범위 내에서 일반양형인자와 특별양형인자를 종합적으로 고려하여 결정한다.

## [공통원칙]

### 1. 양형기준상 권고 형량범위의 특별 조정

- ① 특별양형인자에 대한 평가 결과 가중영역에 해당하는 사건에서 특별가중인자만 2개 이상 존재하거나 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 상한을 1/2까지 가중한다.
- ② 특별양형인자에 대한 평가 결과 감경영역에 해당하는 사건에서 특별감경인자만 2개 이상 존재하거나 특별감경인자가 특별가중인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 하한을 1/2까지 감경한다.

### 2. 양형기준상 권고 형량범위와 법률상 처단형 범위와의 관계

- 양형기준에서 권고하는 형량범위가 법률상 가중/감경에 의한 처단형 범위와 불일치하는 경우에는 법률상 처단형의 상한 또는 하한에 따른다.

### 3. 법률상 임의적 감경사유의 처리방법

- 양형기준의 양형인자표에 포함된 법률상 임의적 감경사유에 대하여 법관이 법률상 감경을 하지 않기로 하는 경우에는 정상참작감경 사유로 고려한다.

## [다수범죄 처리기준]

### 1. 적용범위

- 양형기준이 설정된 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 대하여 적용한다. 다만, 양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 관하여는 그 하한은 양형기준이 설정된 범죄의 양형기준상 형량범위의 하한에 따른다.

### 2. 기본범죄 결정

- 기본범죄는 형종 선택 및 법률상 가중/감경을 거친 후 형이 가장 중한 범죄를 의미한다. 다만, 위 범죄의 양형기준상 형량범위 상한이 이와 경합되는 범죄의 양형기준상 형량범위 상한보다 낮은 경우에는 경합되는 범죄를 기본범죄로 한다.

### 3. 경합범의 처리방법

- 경합범에 대하여는 양형기준상 하나의 범죄로 취급되는 경우 외에는 아래의 다수범죄 가중방법을 적용한다.
  - ① 2개의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄의 형량범위 상한의 1/2을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ② 3개 이상의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄 중 형량범위 상한이 가장 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/2, 두 번째로 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/3을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ③ 기본범죄의 형량범위 하한보다 다른 범죄의 형량범위 하한이 높은 경우에는 다수범죄 처리 결과로 인한 형량범위 하한은 다른 범죄의 형량범위 하한으로 한다.

## II 집행유예 기준

### 1. 스토킹범죄

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

### 2. 잠정조치 등 위반

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

## [집행유예 참작사유의 정의]

- 양형인자와 동일한 집행유예 참작사유
  - 양형인자의 정의 부분과 같다.
  
- 전과의 기간 계산
  - 전과의 기간은 집행유예 및 벌금은 판결 확정일, 실형은 집행 종료일로부터 범행 시까지로 계산한다.

## [집행유예 참작사유의 평가원칙]

- 권고되는 형이 징역형인 경우 그 집행유예 여부를 판단함에 있어 주요참작사유는 일반 참작사유보다 중하게 고려함을 원칙으로 하되, 권고 기준은 아래와 같다.
  - ① 주요공정사유만 2개 이상 존재하거나 주요공정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 집행유예를 권고한다.
  - ② 주요부정사유만 2개 이상 존재하거나 주요부정사유가 주요공정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 실형을 권고한다.
  - ③ 위 ① 또는 ②에 해당하나 일반부정(공정)사유와 일반공정(부정)사유의 개수 차이가 주요공정(부정)사유와 주요부정(공정)사유의 개수 차이보다 많은 경우이거나, 위 ① 또는 ②에 해당하지 않는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정한다.

# V

---

## 스토킹범죄 양형기준 설정안 설명자료



# I 개요

- 의견조회 및 공개 대상인 ‘스토킹범죄 양형기준 설정안’의 주요 내용 및 검토사항 등을 소개하여, 이해에 필요한 기초자료를 제공하고자 함
- 설정 배경
  - 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘스토킹처벌법’)이 2021. 4. 20. 제정되어 2021. 10. 21. 시행된 후 양형통계가 어느 정도 축적되었음
  - 스토킹범죄의 발생 빈도가 증가하고 있고, 양형기준 설정에 대한 국민적 요청과 실무상 필요성이 높음
  - 벌금형 선고 비율이 약 45%에 이룸 ⇨ 징역형 이외에 벌금형 양형기준의 설정 필요성 존재
- 스토킹처벌법의 개정
  - 스토킹처벌법이 2023. 7. 11. 일부 개정되었고 일부 조항을 제외하고 같은 날 시행되었음
  - 주요 개정 내용
    - 정의 규정에 스토킹행위 유형 추가
    - 긴급응급조치 불이행, 이수명령 지시 불응에 대한 제재를 과태료에서 형벌로 변경
    - 스토킹범죄에 대한 반의사불벌죄 조항 삭제 등
- 설정 경과
  - 2023. 6. 12. 제125차 양형위원 회의에서 스토킹범죄 양형기준 설정(자유형 및 벌금형)을 제9기 양형위원회 추진 업무로 의결
  - 2023. 9. 18. 제127차 양형위원 회의에서 스토킹범죄 양형기준 설정 심의(설정 범위,

유형 분류)

- 2023. 11. 10. 제128차 양형위원 회의에서 스토킹범죄 양형기준 설정 심의(권고 형량 범위)
- 2024. 1. 8. 제129차 및 2024. 1. 18. 제129-1차 양형위원 회의에서 스토킹범죄 양형기준 설정 심의(형종 선택의 기준, 양형인자, 집행유예 기준) 및 설정안 의결
- 2024. 1. ~ 2024. 2. 관계기관 의견조회 및 의견 수렴을 위한 홈페이지 공개
- 2024. 2. 16. 스토킹범죄 양형기준 설정안에 관한 공청회 개최 예정
- 2024. 3. 양형위원회에 접수된 의견 검토 및 스토킹범죄 양형기준 최종 의결 예정

## II

## 스토킹범죄 양형기준 설정 범위

## 1. 고려 사항

- 범죄의 발생 빈도와 그 사회적 영향 정도, 법정형과 죄질, 국민의 법감정과 국민적인 관심도, 범죄의 성격상 양형기준 설정에 적합한지 등을 종합적으로 고려
- 선고사례가 많지 않더라도 행위 유형, 법정형과 죄질, 사회적 영향 등을 고려하여 상대적으로 중요성이 인정되는 범죄, 유사범죄를 참조하여 양형기준 설정이 비교적 용이할 것으로 예상되는 범죄는 설정 대상으로 포함

## 2. 설정 범위에 포함된 범죄

## 가. 스토킹처벌법 제18조 제1항(스토킹범죄) 및 제2항(흥기등휴대 스토킹범죄)

- 스토킹처벌법에서 규정하는 기본 범죄임
- 스토킹처벌법 시행 이후 충분한 실무례가 축적되어 있음

## 나. 스토킹처벌법 제20조 제2항(잠정조치 위반)

- 피해자 등에 대한 100m 이내의 접근 금지나 전기통신을 이용한 접근 금지와 같은 법원의 잠정조치에 대한 위반행위를 처벌하는 조항
- 개정 전 스토킹처벌법에서 규정하고 있었고, 스토킹처벌법 시행 이후 실무례가 축적되어 있으며 발생 빈도 역시 적지 않음
- 잠정조치 위반 범죄는 후속 범죄로 이어질 위험성이 상당히 커 후속 범죄 예방을 위한 실효성 제고가 필요하고, 범죄 자체의 죄질도 가볍지 않아 양형기준 설정의 실익이 큼

#### 다. 스토킹처벌법 제20조 제3항(긴급응급조치 위반)

- 2023. 7. 11. 법률 개정으로 기존 과태료에서 형벌로 전환
- 법정형이 잠정조치 위반죄보다는 낮지만, ① 잠정조치 위반죄와 행위 태양이 동일(100미터 이내의 접근 금지, 전기통신을 이용한 접근 금지에 대한 위반)하여, 양형인자를 공통으로 할 수 있을 것으로 보이고, ② 잠정조치 위반죄와 법정형의 차이가 그리 크지 않아 비록 양형 실무례가 없어도 규범적 판단에 의한 형량범위의 설정이 가능하며, ③ 스토킹범죄의 특성상 사건 초기 대응의 중요성을 감안하면, 긴급응급조치 위반행위에 대한 양형기준 설정 실익이 큼

## Ⅲ 스토킹범죄 양형기준 유형 분류

### 1. 유형 분류의 일반 원칙

- 유사한 속성을 가지거나 유사한 형사책임을 지우는 것이 합당한 범죄들을 하나의 유형 내에 포함시켜야 함
- 개별 범죄군의 특성을 반영하면서도 해당 범죄가 어느 유형에 속하는지를 명확히 판단할 수 있도록 가급적 단순화할 필요가 있음
- 해당 유형에 속한 범죄들의 양형에 중요한 영향을 미치는 양형인자들은 공통되어야 함

### 2. 유형 분류안

#### 가. 논의의 전제

- 유사한 특성을 가진 범죄를 같은 대유형으로 묶음 ⇨ 양형인자 공통
- 법정형이 유사한 범죄를 같은 소유형으로 묶음 ⇨ 형량범위 공통

#### 나. 유형 분류안

##### ■ 개요

- 죄질과 법정형, 보호법익과 구성요건, 행위 태양 등을 고려하여 스토킹범죄와 잠정조치 등 위반이라는 2개의 대유형으로 분류

##### ■ 대유형 1(스토킹범죄)

- 대유형 1 ‘스토킹범죄’의 소유형은 법정형을 기준으로 ① 일반 스토킹범죄(스토킹처벌법 제18조 제1항, 3년 이하 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금)와 ② 흥기등휴대 스토킹범죄(스토킹처벌법 제18조 제2항, 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금)로 분류함

■ 대유형 2(잠정조치 등 위반)

- 대유형 2 ‘잠정조치 등 위반’의 소유형은 법정형을 기준으로 ① 긴급응급조치 위반(스토킹처벌법 제20조 제3항, 1년 이하 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금), ② 잠정조치 위반(스토킹처벌법 제20조 제2항, 2년 이하 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금)으로 분류

다. 소결

01<sup>1</sup> 스토킹범죄

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반 스토킹범죄			
2	흥기등휴대 스토킹범죄			

02<sup>1</sup> 잠정조치 등 위반

유형	구분	감경	기본	가중
1	긴급응급조치 위반			
2	잠정조치 위반			

## IV

# 스토킹범죄 양형기준 권고 형량범위 및 형종 선택의 기준

## 1. 고려사항

### ■ 권고 형량범위 설정 방식

- 양형기준은 전형적 사건에 대한 객관적이고 합리적인 지침을 제공하는 역할을 함 ⇨ 양형실무에 대한 통계분석을 기초로 종전 양형실무의 70~80%를 반영하여 형량범위를 설정하는 것을 원칙으로 함
- 법정형이 동일한 유사한 성격의 범죄에 대한 양형기준에서 정한 권고 형량범위를 참고함
- 다만 양형에 대한 일반 국민의 건전한 인식을 반영하기 위하여, 죄질이 나쁜 유형에서는 일정한 규범적 조정을 통하여 형량범위를 상향하고, 양형기준 전체의 체계 정합성을 고려하여 형량범위를 세부 조정함

### ■ 형종 선택의 기준 설정 방식

- 감경·기본·가중의 3단계 권고 영역을 적절하게 활용하여 ‘벌금형의 선택만을 권고하는 영역’, ‘벌금형 또는 자유형의 선택을 권고하는 영역’, ‘자유형의 선택만을 권고하는 영역’을 제시
- 양형의 예측 가능성 제고와 법관의 합리적 양형재량 보장을 위하여 서술식 기준을 추가 제시
- 구체적 기준
  - 자유형 양형기준상 권고 형량범위 하한이 징역(또는 금고) 3년을 초과하는 사건에 대해서는 자유형의 선택만을 권고
  - 가중영역에 해당하는 사건에 대해서는 원칙적으로 자유형의 선택을 권고하되, 법정형, 불법과 책임의 정도 등 당해 범죄의 특수성을 종합적으로 고려하여 필요성이 인정되는 경우에는 벌금형도 권고

- 가중영역에 해당하면서 특별가중인자만 2개 이상 존재하거나 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많은 사건에 대해서는 자유형의 선택만을 권고
- 특정 형종의 선택만을 권고하는 영역에 해당하는 사건에서 양형실무상 형종 선택 시 매우 중요하게 고려되는 양형요소가 존재하는 경우에는 예외적으로 다른 형종도 선택할 수 있도록 함

■ 벌금액 산정 방법

- 입법 실무는 법정형을 정할 때 원칙적으로 징역 1년당 벌금 1,000만 원을 기준으로 하므로 일응 이를 기준으로 하되, 범죄의 종류와 죄질, 양형통계 등을 반영하여 적절히 가감하는 방법으로 설정

2. 스토킹범죄(대유형 1)

가. 일반 스토킹범죄(소유형 1)

1) 유형의 정의

구성요건	적용법조	법정형
스토킹범죄를 저지른 자	스토킹처벌법 제18조 제1항	3년 이하 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금

2) 형량 분포<sup>1)</sup> 등

■ 징역형

단위: 명, %

	형량(월)											전체	평균(월)
	2	3	4	5	6	8	10	12	16	18	24		
수	3	1	26	3	100	63	32	25	1	5	2	261	7.69
비율	1.1	0.4	10.0	1.1	38.3	24.1	12.3	9.6	0.4	1.9	0.8	100.0	

1) 이하 스토킹범죄 관련 통계는 모두 2022. 1. 1.부터 2023. 3. 31.까지 선고된 단일 및 동종경합범(양형위원회 운영지원단 제공)

- 평균형량은 7.69월이고 최빈값은 6월(38.3%)임
- 최하한은 2월, 최상한은 24월임
- 6~12개월이 84.3%임

■ 법정형(징역 3년 ↓) 동일 범죄의 권고 형량범위

구분	감경	기본	가중
재물손괴 등(700 ↓)	- 6월	4월 - 10월	8월 - 1년6월
일반협박(500 ↓)	- 8월	2월 - 1년	4월 - 1년6월
주거침입(500 ↓)	- 8월	6월 - 1년	10월 - 2년
일반유기·학대 중 일반유기(500 ↓)	- 8월	2월 - 1년	6월 - 1년6월
개인정보부정취득 등(개인정보보호법)/위치정보 무단 수집 등(위치정보법)(3,000 ↓)	- 6월	4월 - 1년	8월 - 2년
채권추심법위반(반복적 또는 야간 방문 등 행위)(3,000 ↓)	6월	4월 - 10월	6월 - 2년

■ 벌금형

단위: 명, %

	벌금(만 원)																	전체	평균 (만 원)
	30	50	80	100	120	150	200	250	300	400	500	600	700	800	900	1000	2000		
수	1	3	1	35	0	3	44	4	68	8	41	0	8	2	1	3	1	223	319.33
비율	0.4	1.3	0.4	15.7	0.0	1.3	19.7	1.8	30.5	3.6	18.4	0.0	3.6	0.9	0.4	1.3	0.4	100.0	

- 평균형량은 319.3만 원이고 최빈값은 300만 원(30.5%)임
- 최하한은 30만 원, 최상한은 2,000만 원임

■ 법정형(3,000만 원 이하) 동일유사 범죄의 권고 형량범위

구분	감경	기본	가중
당내경선 관련 매수(1000↓, 3000↓)	- 8월, 50만 원 - 500만 원	4월 - 1년	8월 - 2년
일반 매수, 정당의 후보자 추천 관련 매수 (500-3000, 1000↓, 3000↓, 5000↓)	- 10월, 100만 원 - 1,500만 원	6월 - 1년4월	10월 - 2년6월
당선목적 허위사실공표 (600↓, 1000↓, 300-2000, 3000↓)	70만 원 - 300만 원	- 10월, 200만 원 - 800만 원	8월 - 2년, 500만 원 - 1,000만 원
낙선목적 허위사실공표(500-3000)	- 8월, 300만 원 - 600만 원	6월 - 2년, 500만 원 - 1,000만 원	1년 - 3년
위험운전 치상(1000-3000)	6월 - 1년6월 700만 원 - 1,500만 원	10월 - 2년6월	2년 - 5년
어린이 치상(500-3000)	6월 - 1년6월 300만 원 - 1,500만 원	10월 - 2년6월	2년 - 5년
치상 후 도주(500-3000)	6월 - 1년6월 300만 원 - 1,500만 원	10월 - 2년6월	2년 - 6년

3) 검토

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반 스토킹범죄	- 8월, 100만 원 - 1,000만 원	6월 - 1년, 500만 원 - 2,000만 원	10월 - 2년6월

▷ 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.

■ 징역형

- 감경영역의 상한은 법정형이 동일한 다수 범죄의 형량범위를 고려하여 8월로 설정함
- 평균형량 7.69월과 최빈값 6월 및 선고 건수 중 84.3%를 차지하는 6~12개월이 기본 영역에 포섭될 수 있도록 설정함

- 법정형 상한이 3년이고, 양형 통계 중 가장 높은 형량이 징역 2년이나, 중한 범죄로 이어질 가능성이 높은 스토킹범죄의 특수성 내지 위험성, 스토킹범죄에 대한 사회적 관심도와 인식을 고려하여 가중영역은 법정형 동일 범죄의 양형기준보다 높게 상한을 2년6월로 설정함
- 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많은 경우, 특별조정된 가중영역에 해당하여 법정형 상한인 3년까지 권고

#### ■ 벌금형

- 법정형(3,000만 원↓), 법정형이 동일·유사한 범죄들의 형량범위, 벌금형 산정방법 등을 고려하되, 양형통계를 반영하여 형량범위를 설정함
- 감경영역의 하한은 100만 원, 상한은 1,000만 원으로 설정함
  - 감경영역에 전체 선고 건수의 97.5%를 포섭할 수 있음 ▶ 통상 감경영역에 해당하는 사안에서 벌금형을 선택하는 경우가 많다는 점을 고려함
- 기본영역의 경우, 양형 통계 중 가장 높은 형량이 벌금 2,000만 원인 점, 법정형 상한(3,000만 원)을 고려하여 2,000만 원으로 설정

#### ■ 형종 선택의 기준

- 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
- 일반 스토킹범죄의 가중영역에서는 양형실무에서 핵심적으로 고려되는 특별감경인자인 '처벌불원'이 있는 사건의 경우, 예외적으로 벌금 선택이 가능하게 하여 구체적 타당성을 도모하고 양형재량을 확보할 필요성이 있음
- 일반 스토킹범죄보다 법정형이 더 높은 교통사고 치상의 가중영역 등에도 예외적 벌금형 선택 권고에 대한 서술식 기준이 마련되어 있는 점도 고려
- 서술식 기준 내 벌금형의 범위는 영역 간 중첩을 허용하도록 설정함(범위는 1,500만 원 ~ 3,000만 원으로 설정). 일반 스토킹범죄 가중영역의 경우 교통범죄와 마찬가지로 2개 이상 특별가중인자 존재에 따른 예외 배제 규정을 둠(가중영역의 특성)

## 나. 흉기 등 휴대 스토킹범죄(소유형 2)

### 1) 유형의 정의

구성요건	적용법조	법정형
흉기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 이용하여 스토킹범죄를 저지른 자	스토킹처벌법 제18조 제2항	5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금

### 2) 형량 분포 등

#### ■ 징역형

단위: 명, %

	형량(월)					전체	평균(월)
	4	8	10	12	24		
수	1	7	1	3	1	13	10.00
비율	7.7	53.8	7.7	23.1	7.7	100.0	

○ 평균형량은 10월이고, 최빈값은 8월(53.8%)임

○ 최하한은 4월, 최상한은 24월임

○ 8~12월 사이에 84.6%가 분포함

#### ■ 법정형(징역 5년 ↓) 동일 범죄의 권고 형량범위

구분	감경	기본	가중
일반체포·감금(700 ↓)	- 8월	6월 - 1년	8월 - 2년
공무집행방해 / 직무강요(1,000 ↓)	- 8월	6월 - 1년6월	1년 - 4년
위계공무집행방해(1,000 ↓)	4월 - 10월	8월 - 1년6월	1년 - 3년
일반강요(3,000 ↓)	- 8월	6월 - 1년	10월 - 2년
권리행사방해(700 ↓)	- 8월	6월 - 1년	10월 - 2년6월
특수폭행(1,000 ↓)	2월 - 1년2월	4월 - 1년10월	6월 - 2년4월
업무방해(1,500 ↓)	- 8월	6월 - 1년6월	1년 - 3년6월
건설 입찰방해(2억 ↓)	6월 - 1년	10월 - 2년	1년6월 - 4년
미등록 대부업 등(5,000 ↓)	- 10월	6월 - 1년6월	1년 - 4년
채권추심업법위반(폭행, 협박 등 행위)(5,000 ↓)	- 8월	6월 - 1년6월	10월 - 3년6월
특수손괴 등(1,000 ↓)	- 8월	6월 - 1년2월	8월 - 2년
특수주거침입 등	- 10월	6월 - 1년2월	1년 - 2년6월

■ 벌금형 선고사례(3건<sup>2)</sup>)

○ 사례1(서울남부 2021고단\*\*\*\*): 벌금 500만 원

- 피고인은 피해자의 전 연인 / 일반 스토킹범행(접근 3회, 문자메시지 전송 12회) + 흥기등휴대 스토킹 범행(골프채를 들고 피해자를 찾아가 피해자 차량 손괴)
- 양형인자 : 죄질 불량 / 범행 단기간 / 처벌불원

○ 사례2(인천 2023고단\*\*\*\*): 벌금 500만 원, 집행유예 1년

- 피고인은 3차례에 걸쳐 대학교 동급생인 피해자의 아르바이트 장소에 찾아가고, 마지막 범행일자에는 맥주병을 들고 피해자를 기다리다가 소량의 맥주를 피해자에게 부린 뒤 피해자가 피고인을 붙잡자 맥주 병을 바닥에 던진 사안임
- 양형인자 : 죄질 불량 / 자백 / 처벌불원 / 맥주병으로 폭행 의도 아님

○ 사례3(안산 2023고단\*\*\*\*): 벌금 100만 원

- 피고인은 피해자의 전 연인임 / 피해자에게 여러 차례 연락하다가, 피해자가 현재 연인의 차량에 탑승하는 모습을 보고 자신의 차량으로 쫓아간 뒤, 야구방망이를 들고 피해자에게 접근한 사안임
- 양형인자 : 자백 / 처벌불원

■ 법정형(5,000만 원 이하) 동일유사 범죄의 권고 형량범위

구분	감경	기본	가중
일반 매수, 정당의 후보자 추천 관련 매수 (500-3000, 1000↓, 3000↓, 5000↓)	- 10월, 100만 원 - 1,500만 원	6월 - 1년4월	10월 - 2년6월
후보자 등에 의한 일반 매수 (2000↓, 5000↓)	4월 - 1년, 150만 원 - 2,000만 원	8월 - 2년	1년 - 3년
재산상 이익 목적 매수, 후보자 매수 (300-5000, 500-5000, 500-7000)	6월 - 1년4월, 500만 원 - 2,500만 원	10월 - 2년6월	2년 - 4년

2) 2023. 4. 이후 선고된 2건을 포함한 것임

### 3) 검토

유형	구분	감경	기본	가중
2	흥기등휴대 스토킹범죄	- 10월, 300만 원 - 2,000만 원	8월 - 1년6월	1년 - 3년6월

▷ 2유형의 기본영역: 처벌불원에 해당하는 경우 벌금형을 선택할 수 있다(이 경우 벌금형 형량범위는 1,500만 원 - 4,000만 원으로 한다).

#### ■ 징역형

- 양형 통계는 적으나, 기소 건수가 증가하는 추세이므로 기존 선고형량을 기준으로 형량 범위를 설정함에는 한계가 있음
- 법정형(5년 ↓), 채권추심업법위반, 대부업법위반 등 법정형이 동일한 범죄 및 흥기휴대 범죄를 가중처벌하는 특수범죄가 존재하는 범죄(특수폭행, 특수손괴 등, 특수주거침입 등)의 형량범위, 일반 스토킹범죄의 형량범위(안)를 고려함
- 평균형량 10월과 최빈값 8월 및 선고건수 중 84.6%를 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 하한은 1년, 상한은 3년 6월로 설정함
- 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많은 경우, 특별조정된 가중영역에 해당하여 법정형 상한인 5년까지 권고

#### ■ 벌금형

- 양형사례가 충분하지 아니하여 법정형(3,000만 원 ↓), 일반 스토킹범죄의 형량범위(안) 및 법정형이 동일·유사한 범죄의 형량범위, 벌금형 산정방법 등을 고려하여 규범적으로 설정함

## ■ 형종 선택의 기준

- 흉기등휴대 스토킹범죄 가중영역의 경우, 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
- 기본영역의 경우, 양형실무에서 핵심적으로 고려되는 특별감경인자인 ‘처벌불원’에 한하여 예외적으로 벌금 선택이 가능하게 하여 구체적 타당성을 도모하고 양형재량을 확보할 필요성이 있음
- 일반 스토킹범죄의 가중영역에 벌금형 선택 서술식 기준을 마련하는 경우 권고 형량범위가 낮은 흉기등휴대 스토킹범죄의 기본영역에도 벌금형 선택 서술식 기준을 마련하는 것이 타당함(범위는 1,500만 원 ~ 4,000만 원으로 설정)
- 서술식 기준 내 벌금형의 범위는 영역 간 중첩을 허용하도록 설정함

## 3. 잠정조치 등 위반(대유형 2)

### 가. 긴급응급조치 위반(소유형 1)

#### 1) 유형의 정의

구성요건	적용법조	법정형
긴급응급조치(검사가 제5조 제2항에 따른 긴급응급조치에 대한 사후승인을 청구하지 아니하거나 지방법원 판사가 같은 조 제3항에 따른 승인을 하지 아니한 경우는 제외)를 이행하지 아니한 경우	스토킹처벌법 제20조 제3항	1년 이하 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금

#### 2) 형량 분포 등

### ■ 실무례 부존재

- 긴급응급조치 위반죄는 2023. 7. 11. 법률 개정으로 신설된 범죄로서 실무례가 존재하지 않음(구법에서는 1,000만 원 이하의 과태료 사안이었음)

- 잠정조치 위반죄와 행위 태양이 동일하고, 법정형이 잠정조치 위반죄의 1/2에 해당 ➡  
잠정조치 위반죄의 형량범위를 참작하여 규범적 판단에 의한 형량범위 설정이 필요함

■ 법정형(징역 1년 ↓) 동일 범죄의 권고 형량범위

구분	감경	기본	가중
공포심 유발 문언 등 반복 도달(1,000 ↓)	- 6월	4월 - 8월	6월 - 1년
도주	- 6월	4월 - 8월	6월 - 1년
일반 모욕(200 ↓)	- 4월	2월 - 8월	4월 - 1년
무면허운전(300 ↓)	-	8월	6월 - 10월
음주운전(혈중알콜농도 0.03% 이상 0.08% 미만)(500 ↓)	-	8월	6월 - 10월

■ 법정형(1,000만 원 이하) 동일·유사 범죄의 권고 형량범위

구분	감경	기본	가중
당내경선 관련 매수 (1000 ↓, 3000 ↓)	- 8월, 50만 원 - 500만 원	4월 - 1년	8월 - 2년
일반 매수, 정당의 후보자 추천 관련 매수 (500-3000, 1000 ↓, 3000 ↓, 5000 ↓)	- 10월, 100만 원 - 1,500만 원	6월 - 1년4월	10월 - 2년6월
기부행위 (500 ↓, 1000 ↓)	50만 원 - 300만 원	- 10월, 100만 원 - 500만 원	8월 - 2년
당선목적 허위사실공표 (600 ↓, 1000 ↓, 300-2000, 3000 ↓)	70만 원 - 300만 원	- 10월, 200만 원 - 800만 원	8월 - 2년, 500만 원 - 1,000만 원
2호 음주운전 (500-1000)	6월 - 10월 300만 원 - 600만 원	8월 - 1년4월 500만 원 - 800만 원	1년 - 1년10월 700만 원 - 1,000만 원

3) 검토

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

## ■ 징역형

- 감경구간에도 징역형 권고 형량을 제시하기로 함. 감경구간에 징역형을 권고하여야 한다는 주장의 논거는 아래와 같음
  - 범행 초기 행위를 엄벌함으로써 계속될 수 있는 범행을 단절시킬 필요가 있는 스토킹 범죄의 특성을 고려
  - 법정형이 동일한 범죄인 공포심 유발 문언 반복 도달, 도주, 모욕죄의 경우도 감경구간에 징역형을 설정하고 있음
  - 2023. 7. 법률 개정 이전에 과태료에 불과하였으나, 스토킹행위의 상대방과 피해자 보호를 위한 제도적 장치를 보완강화함으로써 스토킹범죄의 재발 및 강력범죄로의 확산을 방지하고 피해자에 대한 실질적 보호를 제고하기 위하여 형사처벌 하도록 한 법 개정사유도 고려할 필요 있음
- 법정형이 동일(징역 1년 이하, 벌금 1,000만 원 이하)한 정보통신망법상 공포심 유발 문언 등 반복 도달죄의 형량범위 참작

## ■ 벌금형

- 징역형과 벌금형 사이 비례관계, 법정형이 벌금 1,000만 원 이하인 점, 법정형이 동일·유사한 범죄의 형량범위 및 형이 더 무거운 잠정조치 위반죄의 형량범위(안)와의 형평, 구법상 긴급응급조치 위반에 따른 과태료 기준 등도 두루 고려함
- 감경영역은 하한 100만 원, 상한 300만 원으로 설정함
  - 긴급응급조치 위반죄의 법정형이 선거범죄 중 선거운동기간 위반(감경영역 30만 원 - 90만 원)보다 더 가벼우나, 이는 선거범죄의 특수성(벌금액수에 따른 당선무효효력)을 감안한 규정이라는 점을 고려하여 감경영역의 하한은 100만 원으로 더 높게 설정함
- 기본영역은 하한 200만 원, 상한 600만 원으로 설정함
- 스토킹범죄 양형기준에서 가장 경미한 범죄에 해당하고, 직접적인 가해행위가 아니라 피해 예방을 위하여 부과한 조치를 위반한 경우라는 점에서 가중영역에서도 벌금형 선택이 가능하도록 할 필요가 있음

- 법정형이 동일·유사한 범죄 중 가중영역에 벌금형을 정하고 있는 범죄의 경우 그 상한을 모두 1,000만 원으로 정하고 있는 점을 고려하여 가중영역의 상한은 1,000만 원으로 설정하고, 하한은 감경영역의 상한을 고려하여 500만 원으로 설정함

■ 형종 선택의 기준

- 별도의 서술식 기준으로 제시하지 않음. 그 이유는 다음과 같음
  - 개정 전 과태료 사안이어서 특정 양형요소에 따른 형종 선택 기준(벌금형 또는 징역형 권고)을 명확히 확인할 수 없음
  - 결국 사건의 특성을 고려하여 법관의 양형재량에 따라 형종을 선택하도록 하는 것이 바람직

나. 잠정조치 위반(소유형 2)

1) 유형의 정의

구성요건	적용법조	법정형
제9조 제1항 제2호 또는 제3호의 잠정조치를 이행하지 아니한 경우	스토킹처벌법 제20조 제2항	2년 이하 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금

2) 형량 분포 등

■ 징역형

단위: 명, %

	형량(월)											전체	평균(월)
	2	3	4	5	6	8	10	12	16	18	24		
수	1	0	7	0	13	7	1	2	0	0	1	32	6.94
비율	3.1	0.0	21.9	0.0	40.6	21.9	3.1	6.3	0.0	0.0	3.1	100.0	

- 평균형량은 6.94월이고, 최빈값은 6월(40.6%)임
- 최하한은 2월, 최상한은 24월임
- 6월~1년 사이에 71.9%가 분포함

■ 법정형(징역 2년↓) 동일 범죄의 권고 형량범위

구분	감경	기본	가중
일반폭행(500↓)	- 8월	2월 - 10월	4월 - 1년6월
일반 경매·입찰방해(700↓)	- 8월	6월 - 1년	10월 - 2년
일반유기·학대 중 학대(500↓)	- 8월	2월 - 1년	6월 - 1년6월
공문서 등 부정행사(500↓)	- 6월	4월 - 10월	6월 - 1년6월
과실치사(700↓)	- 8월	6월 - 1년	8월 - 2년
통신매체이용음란(2,000↓)	- 6월	4월 - 10월	8월 - 1년6월

■ 벌금형

단위: 명, %

	벌금(만 원)																전체	평균 (만 원)	
	30	50	80	100	120	150	200	250	300	400	500	600	700	800	900	1000			2000
수	0	0	0	4	1	1	4	0	5	0	1	1	1	0	0	0	0	18	265.00
비율	0.0	0.0	0.0	22.2	5.6	5.6	22.2	0.0	27.8	0.0	5.6	5.6	5.6	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	

- 평균형량은 265만 원이고, 최빈값은 300만 원(27.8%)임
- 최하한은 100만 원, 최상한은 700만 원임

■ 법정형(2,000만 원 이하) 동일유사 범죄의 권고 형량범위

구분	감경	기본	가중
후보자 등에 의한 일반 매수 (2000↓, 5000↓)	4월 - 1년, 150만 원 - 2,000만 원	8월 - 2년	1년 - 3년
당선목적 허위사실공표 (600↓, 1000↓, 300-2000, 3000↓)	70만 원 - 300만 원	- 10월, 200만 원 - 800만 원	8월 - 2년, 500만 원 - 1,000만 원
교통사고 치상 (2000↓)	- 8월 100만 원 - 700만 원	4월 - 1년 500만 원 - 1,200만 원	8월 - 2년
교통사고 치사 (2000↓)	4월 - 1년 500만 원 - 1,200만 원	8월 - 2년	1년 - 3년
1호 음주운전 (1000-2000)	1년 - 2년 700만 원 - 1,200만 원	1년6월 - 3년 1,000만 원 - 1,700만 원	2년6월 - 4년
음주측정거부 (500-2000)	6월 - 1년2월 300만 원 - 1,000만 원	8월 - 2년 700만 원 - 1,500만 원	1년6월 - 4년

### 3) 검토

유형	구분	감경	기본	가중
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.

#### ■ 징역형

- 평균형량 6.9월과 최빈값 6월 및 선고건수 중 71.9%를 차지하는 6월~1년이 기본영역에 포섭될 수 있도록 설정함
- 잠정조치 위반 행위를 제대로 처벌하지 않는 경우 추가 범행으로 나아갈 가능성이 높아지는 점, 스토킹범죄의 재발 방지와 피해자 보호 등을 고려

#### ■ 벌금형

- 법정형이 벌금 2,000만 원 이하인 점, 형량 분포, 법정형이 더 무거운 일반 스토킹범죄의 형량범위(안)과의 형평, 범죄의 특수성 내지 위험성, 사회적 관심도와 인식 등을 고려하여 감경영역의 하한은 100만 원, 상한은 700만 원으로 설정하여 양형 통계 100% 포섭
- 기존 실무례 중 가장 무거운 형이 700만 원이나, 위와 같은 스토킹범죄의 특수성 내지 위험성 등을 고려하여 기본영역의 하한은 300만 원, 상한은 1,500만 원으로 설정함  
최빈값 300만 원이 기본영역에 포섭될 수 있도록 하한을 300만 원으로 설정함

#### ■ 형종 선택의 기준

- 잠정조치 위반도 법정형이 비교적 낮고, 양형실무에서 핵심적으로 고려되는 특별감경인자가 있는 경우 예외적 벌금형 선택이 가능하게 하여 구체적 타당성을 도모하고 양형재량을 확보할 필요성이 있음
- 가중영역에 해당하는 사건에 대해서는 원칙적으로 자유형의 선택을 권고하되, 처벌불원의 경우만 예외적으로 벌금형을 선택할 수 있게 서술식 기준을 두고, 이 경우 형량범위는 1,000만 원 ~ 2,000만 원으로 정함

## V 스토킹범죄 양형기준 양형인자

### 1. 스토킹범죄(대유형 1)<sup>3)</sup>

#### 가. 특별가중인자

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

- 스토킹범죄의 특성, 양형실무 등을 고려할 때, 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 특별감경인자로 반영하는 것이 적절함

##### 2) 범행수법이 매우 불량한 경우

- 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

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 특별가중인자로 반영하되, 정의규정에 '혐오감'을 추가하여 혐오범죄가 가중인자에 포함됨을 명확히 함

3) 스토킹범죄 양형기준의 다른 유형에 동일하게 규정되어 있는 양형인자에 대하여는 논의가 공통됨

- ‘참작할 만한 범행동기’를 특별감경인자로 둔 것과의 균형을 고려
- 디지털 성범죄 양형기준 등과 같이 다른 범죄를 저지르기 위한 수단으로 스토킹범죄를 저지르는 경우 ‘비난할 만한 범행동기’에 포함되도록 함
- 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

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 협박범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 특별가중인자로 반영하는 것이 적절함
- 연령, 장애 등 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

- 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
- 피해자뿐만 아니라 피해자와 생활상 밀접한 관계에 있는 가족, 동거인, 아동 등에게 큰 피해를 야기한 경우도 포함
- ‘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 가정 생활, 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

- 대부분의 범죄군에서 비난가능성이 더 높은 점을 고려하여 특별가증인자로 반영하고 있음

## 7) 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)

- 대부분의 범죄군에서는 특별가증인자로 ‘동종 누범’을 규정하고 있으나, 특정인에 대한 집착적 성향이 표출되는 스토킹범죄의 특성상 동일 피해자에 대한 폭력, 주거침입, 성범죄 등 범행으로 처벌된 전력이 있는 가해자가 재범한 경우가 많고 해당 범죄의 비난가능성이 높음. 스토킹처벌법이 2021년 제정되기 전에는 동일 피해자에 대한 스토킹행위를 스토킹범죄로 처벌할 수 없었고 특정인에 대한 집착적 행위 자체를 구성요건으로 하는 범죄로 처벌되었으므로 이를 포함할 필요가 있음
- 위와 같은 스토킹범죄의 특성과 양형실무 등을 고려할 때, 특별가증인자가 되는 동종 전과의 범위를 ‘3년 이내 금고형의 집행유예 이상’으로 정하고, ‘동종 전과’의 범위에 스토킹범죄 외에도 정보통신망법상 공포심 유발 문언 등 반복 도달 범죄(사이버 스토킹) 및 동일 피해자 대상 살인미수범죄, 폭력범죄, 감금·학대범죄, 주거침입범죄, 성범죄, 디지털 성범죄, 명예훼손범죄, 업무방해범죄, 방화범죄, 무고범죄를 폭넓게 포함시켜 해당 전과가 있는 경우 양형가증사유로 반영되도록 함

## ○ 정의규정

양형기준이 설정된 스토킹범죄, 공포심 유발 문언 등 반복 도달 범죄 및 동일 피해자 대상 살인미수범죄, 폭력범죄, 감금·학대범죄, 주거침입범죄, 성범죄, 디지털 성범죄, 명예훼손범죄, 업무방해범죄, 방화범죄, 무고범죄로 인한 전과를 의미한다.

## 나. 특별감경인자

### 1) 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 폭력범죄, 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

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 주거침입범죄 등 다수의 다른 범죄군에서 정한 바와 같이 특별감경인자로 반영하는 것이 적절함
- 다수의 양형실무에서 유리한 사정으로 고려하고 있음
  - 교제 시 대여한 금전 변제를 독촉한 것이 발단이 된 사안, 층간소음 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

- 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

## 4) 불안감 또는 공포심 유발의 정도가 경미한 경우

- 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 감경영역에 포섭시킬 수 있도록 이를 특별감경인자로 두는 것이 타당함

## 5) 청각 및 언어장애인/심신미약(본인 책임 없음)/자수

- 대부분의 범죄군에서 특별감경인자로 반영하고 있음

## 6) 처벌불원 또는 실질적 피해 회복

- 합의 관련 양형요소 정비에 따른 양형기준 수정안<sup>4)</sup>

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

4) 2021. 8. 17. 제111차 양형위원회, 2021. 10. 8. 제112차 양형위원회 의결 내용

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

- 스토킹범죄는 피해자의 인격 또는 정신을 침해한 범죄로 구성요건이 무척 넓은데, 폭력범죄, 명예훼손범죄, 협박죄, 체포·감금죄, 권리행사방해범죄 등은 모두 1-1 유형에 해당함
- 1-2는 개인적 법익에 관한 범죄 중 처벌불원에 준하는 실질적 피해 회복을 인정하기 어려워 예외적으로 처벌불원만을 특별감경인자로 두는 범죄군이므로, 스토킹범죄는 1-1로 분류하는 것이 타당
- 스토킹범죄 양형기준의 피해 회복 관련 인자에서 ‘(공탁 포함)’이라는 문구를 사용하지 않기로 함
  - 공탁은 피해 회복 수단에 불과하나, ‘(공탁 포함)’이라는 문구로 인하여 마치 공탁만 하면 당연히 감경인자가 되는 것처럼 오인될 우려가 있다는 비판을 고려하여 양형인자에서 위 문구를 사용하지 않기로 함

### ○ ‘처벌불원’의 정의규정

- 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 법정대리인의 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.

### ○ ‘실질적 피해 회복’의 정의규정

- 공탁이 독자적인 양형인자가 아니라 피해를 회복하는 수단의 하나임을 분명히 하면서, 실질적 피해 회복 여부를 판단함에 있어서는 피해자의 공탁금 수령의사, 피고인의 공탁금 회수청구권 포기의사 등을 신중하게 조사·판단하도록 함
- 다른 범죄군의 정의규정에 들어가 있는 ‘(재산적 피해만 발생한 경우에는 그 손해액의 약 2/3 이상)’이라는 문구는 스토킹범죄에서 재산적 피해만 발생하는 경우를 상정하기 어려우므로 사용하지 않기로 함

피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도로 피해를 회복시키거나 그 정도의 피해 회복이 확실시되는 경우를 의미한다. 다만, 공탁의 경우에는 피해자의 공탁금 수령의사, 피고인의 공탁금 회수청구권 포기의사 등을 신중하게 조사·판단한 결과 실질적 피해 회복에 해당하는 경우만을 의미한다.

## 다. 일반가중인자

### 1) 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)

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

○ 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

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

라. 일반감경인자

1) 심신미약(본인 책임 있음)

- 대부분의 범죄군에서 일반감경인자로 반영하고 있고, 구체적 타당성 확보를 위해 일반양형인자로 규정함이 타당
- 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.

2) 진지한 반성

- 대부분의 범죄군에서 일반감경인자로 반영하고 있음
- ‘범행 후의 정황’을 양형 참작 조건으로 규정한 형법 제51조, 양형기준 설정·변경 시 ‘범

행 후의 정황'을 고려하도록 규정한 법원조직법 제81조의6 제3항을 고려하면, 위 정의 규정에서 설명하는 정도의 '진지한 반성'을 일반감경인자로 규정한 것은 적절

- 개별 스토킹범죄의 기간수법 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

- 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

- 처벌불원 또는 실질적 피해 회복에는 못 미치되, 양형에서 유의미하게 고려할 만한 수준의 피해 회복을 핵심요소로 하는 개념임
- '(공탁 포함)'이라는 문구를 두지 않음

## 2. 잠정조치 등 위반(대유형 2)

### 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 위반범죄의 특성을 고려함
  - 사법경찰관 또는 법원의 공권적 조치에 위반 → 국가사회적 법익 침해
  - 행위 태양(스토킹행위)에 따른 피해 및 피해자 존재 → 개인적 법익 침해

### 나. 특별가중인자

#### 1) 장기간에 걸쳐 범행한 경우

- 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

- 위반행위의 정도에 따라 실제 피해 정도도 달라질 것이므로 비난가능성이나 가벌성이 중한 사안을 가중영역에 포섭시킬 수 있도록 이를 특별가중인자로 두는 것이 타당함

### 다. 특별감경인자

#### 1) 위반행위의 정도가 경미한 경우

- 정보통신망 이용범죄(공포심 유발 문언 등 반복 도달), 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수

의 범죄군에서 정한 바와 같이 특별감경인자로 반영하는 것이 적절함

- ‘위반행위의 정도가 중한 경우’를 특별가중인자로 두는 것과의 균형을 고려하여 특별가중인자로 반영할 필요가 있음

## 2) 처벌불원 또는 실질적 피해 회복

- 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. 합의 관련 양형요소 정비에 따른 양형기준 수정안에서 2-1군에 포함
- ‘(공탁 포함)’이라는 문구를 두지 않음

## 3. 양형인자표

### 가. 스토킹범죄(대유형 1)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 참작할 만한 범행동기</li> <li>○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>○ 불안감 또는 공포심 유발의 정도가 경미한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 장기간에 걸쳐 범행한 경우</li> <li>○ 범행수법이 매우 불량한 경우</li> <li>○ 비난할 만한 범행동기</li> <li>○ 범행에 취약한 피해자</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우</li> <li>○ 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위		
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> <li>○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범</li> </ul>

## 나. 잠정조치 등 위반(대유형 2)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 참작할 만한 범행동기</li> <li>○ 위반행위의 정도가 경미한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 장기간에 걸쳐 범행한 경우</li> <li>○ 위반행위의 정도가 중한 경우</li> <li>○ 비난할 만한 범행동기</li> <li>○ 범행에 취약한 피해자</li> <li>○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어 장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위		
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 상당한 피해 회복</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)</li> <li>○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범</li> </ul>

## VI

## 스토킹범죄 양형기준 집행유예 기준

## 1. 스토킹범죄

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

## 2. 잠정조치 등 위반

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



# VI

---

## 스토킹범죄 양형기준 설정안 지정토론문



• 양형기준안에 관한 제19차 공청회 자료집 •

## 1. 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 토론문

이승준(연세대학교 법학전문대학원 교수)



## 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 토론문

이승준(연세대학교 법학전문대학원 교수)

### I. 서론

주지하다시피, 20여 년의 진통 끝에 2021. 4. 20. 제정되어 같은 해 10. 21. 시행된 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘스토킹처벌법’)은 그 장대한 첫걸음에도 불구하고 여러 문제점을 노출해왔습니다.

법 제정 이후 일시적인 현상일 수 있지만 스토킹범죄의 발생 빈도가 증가하였으며, 시행 이후에도 신당역 역무원 살인사건 등에서 보았듯이 동범이 2차 가해로 이어지는 연결고리를 차단하지 못하며 피해자보호에도 미흡하다는 점이 여실히 드러났습니다.

이러한 상황에서 법원의 재판과 관련해서도 스토킹범죄는 물론 잠정조치와 잠정조치위반죄 등에 대한 합리적인 (양형)기준 설정의 부재가 시민의 안전을 담보하지 못한다는 우려를 더욱 키워 왔습니다.

결국 적정한 형벌에 대한 국민적 요청과 실무상 필요성은 더 이상 양형기준 마련을 늦출 수 없게 만들었으며, 그러한 요구에 부응하는 양형위원회의 신속한 조치는 높이 평가할 수 있을 것입니다. 양형단계에서 가해자와 피해자는 물론 일반 국민도 납득할 수 있는 적정한 형을 도출하는 것은 쉬운 일이 아니지만, 그 중요성과 위상을 고려할 때 신범죄화된 스토킹의 경우 더욱 ‘적정형’에 대한 필요성이 커질 수밖에 없기 때문입니다. 양형기준 설정으로 다양한 개별 양형인자를 종합적으로 판단함으로써 양형의 일관성과 형평성, 비례성을 추구하여야 할 것입니다.

더욱이 신당역 역무원 살인사건 이후 스토킹처벌법이 2023. 7. 11. 개정되었고, 긴급응급조치 불이행죄 신설, 잠정조치 확대(위치추적 전자장치 부착), 반의사불벌죄 조항 삭제 등 스토킹 피해자의 실질적 보호를 위한 조치들이 대거 도입되었습니다. 이러한 입법적 보완이 실효성을 거두기 위해서는 법원의 판결을 통해 범죄에 대한 응보는 물론 향후 재범방지를

위한 예방효과의 도모가 더욱 요구된다고 하지 않을 수 없습니다. 범인의 검거 이후에도 지속되는 피해자의 두려움, 스토킹범죄자에 대한 국민의 막연한 불안감의 해소는 수사기관뿐만 아니라 사법부에도 책임이 있기 때문입니다.

이하에서는 이번에 마련된 양형기준과 집행유예 기준에 대한 간략한 평가와 미비점의 개선을 위한 단견을 제시하며, 이로써 토론에 갈음하고자 합니다.

## II. 대상범죄, 형종 및 형량의 기준과 관련하여

양형의 합리화, 즉 양형의 형평성과 적정성의 확보는 비단 스토킹범죄만의 문제는 아닐 것입니다. 사실인정과 법리판단이 아무리 정교하더라도 적절치 못한 양형은 피고인은 물론 피해자, 나아가 일반 국민들도 납득할 수 없는 결과를 가져옵니다. 응보와 예방 사이에서 가해자를 둘러싼 양형인자를 적정하게 판단하여 개별 사건 간의 양형편차까지 극복하는 작업은 모든 형사재판의 목표라고 할 수 있습니다.

스토킹범죄의 경우 외국의 경우에도 처벌 입법에 상당한 시간이 소요되었고 입법과정에서도 상당한 진통을 겪었습니다. 아마도 이러한 상황이 초래된 것은 스토킹의 가장 빈번한 유형이 이성간의 교제에서 발생하므로 형법의 적극적인 개입이 자제되어야 한다는 관념이 근저에 자리 잡고 있었기 때문으로 추측할 수 있습니다. 우리나라에서도 “열 번 짝어 안 넘어가는 나무 없다”, “용자(勇者)가 미인을 얻는다”는 식의 사고는 스토킹범죄의 불법성을 쉽게 받아들이기 어렵게 만들었습니다.

우여곡절 끝에 시행된 스토킹처벌법은 스토킹행위와 스토킹범죄를 구분하여 규정하는 형식을 취하고 있으며, 잠정조치위반이 가벌적 행위의 대표적 유형으로 규정되어 있습니다.

이번 양형기준 설정안 역시 **대상범죄**를 ① 스토킹범죄, ② 잠정조치 등 위반으로 구분하는 기본적 관점에서 있습니다. 그런데 설정안을 보면 다소 의문이 가는 부분들이 있습니다.

우선 설정안의 범죄분류는 대체로 바람직한 것으로 판단됩니다. 현재의 벌칙 규정상 구성요건은 스토킹범죄와 그 외로 대별할 수 있으며, 스토킹범죄의 속성, 즉 초기대응의 필요성, 중범죄로의 전이 차단 등에 비춰 잠정조치 위반, 긴급응급조치 위반에 대한 양형기준 설정 또한 매우 중요하기 때문입니다.

그런데 여기서 제외되는 유형의 구성요건이 있습니다. 새롭게 도입된 잠정조치인 전자장치 효용을 해치는 행위에 대한 제20조 제1항 제1호 위반입니다. 이는 손괴를 직접적 행위양으로 하겠지만 법정형은 잠정조치 위반보다 높고 스토킹범죄와 동일합니다. 종래 각종 법률에 규정된 전자장치 훼손 발생 사례와 훼손 시 중범죄로 이어질 개연성 등을 고려한다면, ‘잠정조치 등 위반’의 제3유형으로 포함시키는 것이 개정 법률의 취지를 충실히 반영하는 것이 아닌가라는 생각이 듭니다. 이 점에 대한 고견이 궁금합니다.

다음으로 **형종 및 형량의 기준과 관련하여**, 흉기등휴대 스토킹범죄(제2유형)의 경우 기본이 8월-1년 6월, 가중 시 1년-3년 6월로 설정하고 있습니다. 이는 특수주거침입이나 특수손괴등과 비교할 때에도 하한과 상한 모두 상당한 수준입니다. 경우에 따라서는 특수협박이나 특수강요의 경우보다 높게 설정되어 있습니다. 행위방법의 위험성, 중범죄로의 전이 가능성, 피해자나 일반 국민의 법감정에 부합할 수 있다는 측면에서는 충분히 이해가 가나, 신중한 접근이 필요하다고 생각합니다. 참고할 만한 선고건수가 많지 않고 형종 선택도 자유형의 선택만 권고되어 있어, 구체적 타당성을 저해하는 결과(예컨대 집행유예조차 허용되지 않는 케이스)가 발생할 가능성 등에 대한 고민이 필요해 보입니다.

나머지 형량범위의 경우 대체로 적절하다고 생각합니다. 예컨대 긴급응급조치 위반 시 감경구간에도 징역형 권고 형량의 제시 등은 스토킹범죄의 속성(2차 가해, 중범죄로의 전이 등)과 초기 대응의 중요성에 비춰 충분히 납득가능하며 대체로 바람직한 설정이라고 판단됩니다. 다만 통상적으로 지적되듯이 잠정조치등 위반 범죄의 경우 구체적 타당성을 기하기 위해 징역형과 벌금형이 모두 권고되나(잠정조치 위반의 가중유형 제외) 이 경우 예측가능성이 떨어지는 것이 아닌가라는 지적은 경청할 필요가 있을 것입니다.

### III. 양형인자와 관련하여

스토킹범죄의 양형인자도 양형기준이 설정된 다른 구성요건과 마찬가지로 특별·일반양형인자와, 가중감경요소로 구분되어 있습니다.

먼저 **특별양형인자** 중 행위의 감경요소에서, ‘미필적 고의로 범행을 저지른 경우’를 규정하고 있습니다. 개인적으로는 ‘미필적 고의로 범행을 저지른 경우’를 존치시킬 필요가 있는지 의문이지만, 이러한 설정은 최근 대법원의 대법원 2023. 5. 18. 선고 2022도12037 판

결에서 실시된 미필적 고의를 통한 스토킹행위가 가능하다는 취지를 반영한 것으로 보입니다. ‘미필적 고의’인자의 경우 개별 구성요건과 보호법익 등에 따라 포함될지 여부가 결정되는데, 예컨대 주거침입범죄의 경우 포함되어 있으나, 디지털 성범죄의 경우 제외되어 있습니다. 그렇다면 스토킹범죄의 특성과 구성요건의 규정형태를 고려할 때 미필적 고의가 필요한지 판단하여야 할 것입니다. 가중요소로 ‘범행수법이 매우 불량한 경우’의 대칭적 조치로 사전에 치밀하게 계획되지 않은 유형을 포섭하려는 취지이며, 실무상 스토킹행위가 상대방의 의사에 반하는지 여부나 불안감 또는 공포심을 일으키는 행위인지 여부 등에 관하여 확정적 고의까지는 인정하기 어려운 경우가 존재할 수 있다는 점이 고려된 것으로 보입니다. 그러나 오히려 결과발생의 가능성조차 인식하지 못한 경우이거나 지속적·반복적 행위실행이라는 점에서 법리에 철저히 경우 미필적 고의 사례는 소수에 그치지 않을까 생각되며, 그렇다면 이러한 스토킹범죄의 특성상 제외하는 것이 바람직하지 않는가라는 의문이 듭니다. 스토킹범죄 7가지 유형 모두가 미필적 고의에 의한 형태를 상정하기는 어렵다고 생각되며, 스토킹범죄의 양형기준 설정안의 성격을 어떻게 판단할 것인가 와도 연결 지어 정밀하게 판단해야 할 것입니다. 오히려 ‘미필적 고의’보다는 행위자의 착오에 의해 스토킹이 발생한 경우를 ‘참작할 만한 범행동기’로 판단시키는 것이 주관적 행위불법에 대한 합리적 평가가 아닐까 생각합니다.

그리고 특별양형인자 중 행위자 측면의 감경요소에 ‘청각 및 언어 장애인의 경우’를 규정하고 있습니다. 필요성이나 다른 범죄군과의 형평성 관점에서 이해하지 못할 바는 아니나, 스토킹이 범죄화된 마당에 구시대적 요소가 아닐까 생각합니다.

그리고 특별양형인자 중 가중요소의 경우 스토킹범죄의 속성, 기존 스토킹처벌법의 한계를 반영한 양형인자 규정이 필요할 것으로 판단됩니다. 예컨대, ‘범행에 취약한 피해자의 경우’는 “범행 당시 피해자가 신체 또는 정신장애, 연령 등으로 인하여 범행에 취약하였고, 피고인이 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었던 경우”로 정의되고 있습니다. 그런데 개정 논의에서는 포함되어 있었으나 현재 스토킹처벌법에는 포함되지 못한 영역이 있습니다.<sup>1)</sup> 바로 직장 내 스토킹범죄입니다. 그러나 신당역 역무원 살해사건에서 보듯이 직장 내 스토킹범죄의 심각성 또한 간과되어서는 안 될 것입니다. 그렇다면 상하관계의 설정이 가능한 이러한 인적 관계에서의 스토킹범죄에 대해서는 피해자의 범죄 취약성에서라도 고려할 필요

1) 물론 스토킹방지법 제6조 제2항에서 ‘근무 장소의 변경, 배치전환 등의 적절한 조치’로 일부 그 취지가 반영된 점이 있다.

가 있다고 생각합니다. 그렇지 못하다면 차선책으로 일반양형인자에서 '인적 신뢰관계를 이용'하는 경우 등으로 포섭하는 방법에 대해서도 고민해 볼 필요가 있을 것입니다.

같은 맥락에서 살펴보면 '피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우' 인자의 경우, 그 대상이 피해자 또는 그의 동거인, 가족으로 객체가 제한되어 있으며, 생활방식의 변경, 정신적 고통에 국한되어 있습니다. 비록 독일과 같은 가중적 구성요건이 없는 상황이나, 피해자가 자살이나 자살을 시도(기수 포함)한 경우와 같은 피해 발생의 경우도 가중요소로 고려되어야 할 것입니다. '합의시도 중 피해야기'의 경우에도 '합의를 시도하는 과정에서 피해자를 지속적으로 괴롭히거나, 합의거절에 대한 유형·무형의 불이익을 암시하는 등 부당한 압력을 가하거나 이에 준하는 방법으로 피해를 일으킨 경우'로 정의되고 있습니다. 현장의 사례들을 보면 피해자와 가족뿐만 아니라, 친구, 직장동료에 대한 압박도 있으므로 이들에 대한 고려가 포함되어야 할 것입니다.

또한 여기서 아울러 살펴보아야 할 점은 개별 가중요소에서 "그 밖에 이에 준하는 경우"를 포괄조항처럼 두고 있다는 점입니다. 토론자도 양형인자로 둘 수 있다는 점에는 동의하나, 스토킹처벌법의 제정 과정에서 제기된 비판을 돌이켜보면 최대한 구체화하는 등의 노력이 필요함은 지적하지 않을 수 없습니다.

'동종 전과'와 관련해, 양형기준이 설정된 스토킹범죄는 포함되어 있으나 잠정조치 등 위반범죄는 제외되어 있으며, 약취유인의 경우도 제외되어 있습니다. 그러나 미성년자가 객체인 경우 약취유인의 죄를 범한 자가 재범으로 나설 경우를 상정할 수 있습니다. 타 범죄와의 형평상 이들 범죄가 제외되어야 할 명확한 이유가 있어야 할 것입니다.

특별양형인자 중 **감경요소**로 '참작할 만한 범행동기'가 규정되어 있으며, 그 의미는 "채무 변제 독촉, 재산 분배 등 자신의 정당한 권리를 행사하는 과정에서 범행에 이른 경우"로 되어 있습니다. 그런데 스토킹범죄처벌법 제정 과정에서 '정당한 이유'라는 문언이 포함되게 된 경위, 그 결과 스토킹행위의 정의 자체가 '정당한 이유 없이'를 요구하는 점에 비춰, '정당한'이라는 문구를 삭제하는 것이 체계충돌의 우려나 혼란을 초래하지 않는 것이라고 생각됩니다.

다음으로 **일반양형인자** 중 '합의시도 중 피해야기'가 규정되어 있습니다. 이는 성범죄 등 피해자의 의사에 반하는 자기결정권 침해 범죄에 대한 대부분의 양형기준에 포함되어 있습니다. 그런데 스토킹범죄의 경우에도 '합의시도 중 피해야기'를 일반양형인자로 둘 것인지

고민이 필요해 보입니다. 즉 신당역 역무원 살해사건에서 보듯이 합의시도 중 중범죄로 비화되는 사례가 스토킹처벌법 개정의 계기가 되었다는 점, 비록 반의사불벌죄 조항이 폐지되기는 하였으나 여전히 합의서 제출(처벌불원)이 양형인자로 규정되어 있다는 점에서 신중한 판단이 필요하다고 하겠습니다. 특히 ‘처벌불원 또는 실질적 피해회복’이 특별양형인자로 되어 있다는 점에서 ‘합의시도 중 피해야기’를 일반양형인자로 도입할 것인지에 대한 고민이 필요합니다. 개인적으로는 특별양형인자와 일반양형인자의 우열, 판단의 순서에 비취볼 때 일반양형인자가 아닌 특별양형인자로 규정함이 타당하다고 생각합니다. 기존의 경험적 연구결과들을 보면, 양형실무에서 일반양형인자의 고려 및 명시여부가 불분명하여 일반양형인자만의 독자적 역할과 의미, 영향력을 찾기 쉽지 않은데, 스토킹범죄의 양형인자 구분에서도 이러한 비판은 유의미하다고 하겠습니다.

일반양형인자의 경우 함께 검토해보아야 할 문제로 새로운 일반양형인자의 발굴이 필요하다는 점을 들 수 있습니다. 스토킹범죄 외에도 활용이 가능할 것으로 보이는데, 법원조직법 제81조의6 제3항 제6호에 규정된 ‘범행 후의 정황’과 관련된 요소로 ‘피해자의 신고(고소) 또는 타인의 도움을 받지 못하도록 한 경우’의 도입을 검토할 필요가 있습니다.<sup>2)</sup> 이는 스토킹범죄의 유형 중 하나로 인적 신뢰관계가 훼손되어 스토킹이 발생하는 경우, 피해자 스스로 수사기관에 대한 신고가 무의미하다고 생각하는 비율이 높다는 속성을 악용하는 경우 등에 대한 책임요소로 작동할 수 있을 것입니다. 양형에 영향을 주는 추가 양형요인이 없는지 정밀하게 확인할 필요가 있습니다.

그리고 사소한 문제로, ‘음주 또는 약물로 인한 만취상태’에서의 기준은 부동산자처럼 대부분의 양형기준에서 기계적으로 사용하고 있는데, 만취의 사전적 의미가 ‘술에 잔뜩 취함’인 점에 비취보면 양자는 구별함이 타당하다고 생각합니다.

#### IV. 집행유예와 관련하여

잠정조치 등 위반의 경우 주요 참작사유로 ‘장기간에 걸쳐 범행한 경우’만을 규정하고 있으나 잠정조치 중 ‘100미터 이내의 접근 금지’와 ‘전기통신을 이용한 접근금지’의 경우 계

2) 미국의 양형가이드라인도 Obstructing or Impeding the Administration of Justice의 항목에 이러한 양형인자를 두고 있다(UNITED STATES SENTENCING COMMISSION GUIDELINES MANUAL 2023, §3C1.1. 참조).

속범으로 보느냐 상태범으로 보느냐에 따라 ‘시간’만을 기준으로 할 경우 ‘장기간에 걸쳐 범행한 경우’로 포섭될 수 없는 경우가 있을 수 있습니다. 따라서 ‘횟수’를 기준으로 ‘여러 차례 반복적으로 범행한 경우’를 추가로 규정할 필요가 있다고 생각합니다.

아울러 앞서 지적한 바와 같이 ‘합의 시도 중 피해야기’를 일반참작사유로 규정하고 있으나, 주요참작사유로 구분하는 것에 대한 재고가 필요하다고 하겠습니다.

## V. 나가며

다른 형사특별법의 양형기준안 마련에 걸린 시간에 비춰보면 스토킹처벌법의 양형기준 제정은 상당히 고무적이라고 할 수 있습니다. 향후 양형의 적정성은 물론 형평성까지 실현할 수 있을 것으로 기대됩니다. 그러나 역으로 생각해보면 스토킹범죄에 대한 국민의 불안이 그만큼 가중되었고 양형기준 설정에 대한 국민적 요청이 크다는 점을 의미한다고 볼 수 있습니다.

모쪼록 양형기준 설정 작업을 통해 책임요소와 예방요소의 조화 속에서 이번 양형기준안 마련의 계기가 된 구체적 사건들의 시사점들도 적절히 반영되기를 희망합니다. 사실인정과 법률적용이 적절하였다고 하더라도 일관되지 못하고 파편화된 양형은 피해자는 물론 일반 시민도 불안하게 만들 수 있기 때문입니다.

무엇보다도 이번 양형기준안 마련이 “열 번 짚어 안 넘어가는 나무 없다”는 식의 사고와 인식에 종말을 고하고, 상대방의 의사에 반하는 스토킹행위는 엄벌에 처해질 수 있는 불법성이 큰 행위임을 각인시키는 계기가 되기를 바라봅니다.

감사합니다.



• 양형기준안에 관한 제19차 공청회 자료집 •

## 2. 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 토론문

최윤희(서울중앙지방법원 국선전담변호사)



## 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 토론문

최윤희(서울중앙지방법원 국선전담변호사)

### I. 들어가며

스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘스토킹처벌법’이라 함)이 2021. 4. 20. 제정되어 2021. 10. 21. 시행되었고, 2023. 7. 11. 일부 개정(정의규정에 스토킹행위 유형 추가, 긴급응급조치 불이행, 이수명령 지시 불응에 대한 제재를 과태료에서 형벌로 변경, 스토킹범죄에 대한 반의사불벌죄 조항 삭제 등)되어 일부 조항을 제외하고 같은 날 시행되었다. 스토킹처벌법이 시행된 지 3년이 지났다. 법 시행 이후 스토킹범죄의 신고가 증가하였고, 이에 따라 법원에서 처리하는 스토킹범죄 사건도 증가하고 있다. 이는 단순히 스토킹범죄가 증가한 것이 아니라 그동안 스토킹범죄에 대해 사법시스템이 적절하게 대응하지 못하고 있었다는 사실을 말해주는 것이라고 할 것이다.

스토킹범죄는 주거침입, 폭행, 협박 등 다른 범죄와 경합하는 경우가 많고, 살인, 강간과 같은 중대범죄로 이어질 가능성도 있으며, 포괄적 예비죄로서의 성격도 가지고 있다. 이러한 스토킹범죄의 특수성을 반영할 수 있는 양형기준을 마련하는 것이 필요하다. 그런데 스토킹범죄로 의율되는 행위의 스펙트럼이 매우 광범위하여 각각의 행위 태양을 모두 아우를 수 있는 양형기준을 마련하는 것은 쉽지 않은 작업일 것이다. 대법원은 ‘형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석 하여서는 안 된다’고 하였다. 범죄 성립이 인정되는 이상 피고인들의 관심사는 양형이다. 양형기준에도 위와 같은 명확성의 원칙이 지켜져야 할 것이다.

그동안 스토킹범죄에 대한 법원 판결의 양형에 대한 비판이 적지 않았다. 이번에 양형기준이 마련되게 되어 다행으로 생각한다. 스토킹범죄에 대한 국민적 관심이 크다. 피해자의 약 80퍼센트가 여성이라고 하지만 스토킹범죄를 젠더 문제화한다거나 세간의 보도된 몇몇 사건들과 같은 중한 결과가 다른 모든 스토킹범죄에도 발생할 수 있다는 위험성만을 강조하여 형량을 강화하는 것은 지양해야한다고 생각한다.

## 2. 권고 형량범위 및 형종 선택의 기준에 대하여

### 가. 일반 스토킹범죄

1) 양형기준 설정안 설명자료 9쪽 「법정형(징역 3년↓) 동일 범죄의 권고 형량범위」에서 언급한 ‘재물손괴 등, 일반협박, 주거침입, 일반유기·학대 중 일반유기, 개인정보부정취득 등(개인정보보호법)/ 위치정보무단 수집 등(위치정보법), 채권추심법위반(반복적 또는 야간 방문 등 행위), 채권추심법위반(반복적 또는 야간 방문 등 행위)’에서, 가중영역의 상한은 1년 6월 또는 2년이다. 그러나 스토킹처벌법의 가중영역의 상한은 2년 6월로 이보다 높게 설정하였다. 이에 대해 양형기준 설정안 설명자료 12쪽에서 “법정형 상한이 3년이고, 양형통계 중 가장 높은 형량이 징역 2년이나, 중한 범죄로 이어질 가능성이 높은 스토킹범죄의 특수성 내지 위험성, 스토킹범죄에 대한 사회적 관심도와 인식을 고려하여 가중영역은 법정형 동일 범죄의 양형기준보다 높게 상한을 2년 6월로 설정함”이라고 그 이유를 설명하였다. 스토킹범죄의 스펙트럼이 매우 광범위하기에 가중영역의 상한을 위 동일 범죄 권고 형량범위보다 가중한 것에 대해서는 찬성한다. 다만 개별 사안에서 구체적 양형을 정함에 있어서, 스토킹범죄 특성상 중한 범죄로 이어질 수 있다는 막연한 가능성과 스토킹범죄에 대한 사회적 관심과 부정적 인식을 이유로 형량을 높이는 것은 주의가 필요하다고 생각한다.

2) 벌금형의 감경영역에서 있어서는 위와 같은 이유로 즉, 스토킹범죄의 스펙트럼이 매우 다양하다는 점에서 하한에 제한을 두지 않는 것이 타당하다고 생각한다. 벌금형의 범위를 100만 원 ~ 1,000만 원으로 설정하였는데, 이는 감경영역의 전체 선고 건수의 97.5%를 포섭하는 것으로 나머지 2.5% 사건은 포섭하지 못한다. 필자가 담당했던 A피고인(여, 67세)에 대해서 2022. 11. 10. 벌금 80만 원이, B피고인(여, 25세)에 대해서는 2023. 9. 21. 벌금 50만 원이 각 선고되어(위 사건을 선고한 판사는 서로 다르고, 위 사건 모두 항소하지 않아 확정됨), 모두 100만 원 미만의 벌금형이 선고되었는데, 검사도 항소하지 않았고 개인적으로도 위 형량이 적정하였다고 생각한다. 이웃 간 층간소음 분쟁에 따른 소음에도 스토킹처벌법이 적용된 것과 같이 스토킹범죄의 행위 태양은 다른 범죄에 비해 매우 다양하고, 지속성, 반복성의 정도도 사건마다 차이가 크다. 과거 경범죄처벌법으로 처벌되었던 매우 경미한 사안이 있을 수 있다. 스토킹범죄에 대한 국민들의 인식이 점차 고양되면서 과거에는 미처 스토킹범죄라고 인식하지 못했던 사안에 대해서도 신고가 증가할 것으로 보인다. 책임주의, 비례원칙에 입각한 타당한 형벌을 실현하기 위해서 벌금형의 하한에 관해서는 제한을 두지 않는 것이 타당하다고 생각한다.

3) 가중영역에는 벌금형을 두지 않았으나 예외적으로 ‘처벌불원’이 있는 경우 벌금형이 가능하도록 하였다. 이에 대해 양형기준 설정안 설명자료 12쪽에서 “일반 스토킹범죄의 가중영역에서는 양형실무에서 핵심적으로 고려되는 특별감경인자인 처벌불원이 있는 사건의 경우, 예외적으로 벌금 선택이 가능하게 하여 구체적 타당성을 도모하고 양형재량을 확보할 필요가 있음”이라고 설명하고 있다. 벌금형을 가능하게 한 것은 타당하다. 다만 그 경우 벌금형 형량범위를 1,500만 원 ~ 3,000만 원으로 설정하였는데 구체적 타당성 도모 및 법관의 양형재량 확보를 위해 벌금형의 하한을 낮추는 것이 필요하다고 생각한다. 경제적으로 어려운 피고인들은 벌금을 납부하지 못하여 노역장에 유치되는 경우도 있고, 이 때문에 벌금형보다 집행유예를 선호하는 경우도 있다. 피고인들의 주된 관심사는 구속 여부이다. 따라서 반의사불벌죄 조항을 폐지하는 것으로 스토킹처벌법이 개정되었음에도 여전히 가중영역에서 있어서 벌금형을 선고받기 위한 합의 시도에 따른 피해 발생 문제는 존재할 것으로 보인다. 이를 예방하기 위해 벌금형의 가능 여부를 오로지 피해자의 의사에 맡길 것이 아니라 가중영역에 있어서도 애초부터 벌금형을 규정하여 벌금형 선택 여부를 법관의 재량의 영역으로 두는 것이 타당하다고 생각한다.

## 나. 흥기 등 휴대 스토킹범죄

1) 스토킹처벌법에서는 흥기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 이용하여 스토킹범죄를 저지른 사람은 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 있다. 스토킹행위가 아닌 흥기 등 휴대 사실에 있어서도 지속성, 반복성을 요하는지 여부를 분명히 할 필요가 있다. 양형기준 설정안 설명자료 14쪽 ‘사례3(안산 2023고단\*\*\*\*): 벌금 100만 원’ 사례에 비추어 보면, 지속적, 반복적 스토킹행위 중 단 1회라도 흥기 등을 휴대하였으면 흥기 등 휴대 스토킹범죄로 처벌 가능한 것으로 보인다.

2) 흥기 등 휴대 스토킹범죄 감경영역의 형량범위를 ‘-10월, 300만 원 - 2,000만 원’으로 설정하였는데, 스토킹범죄를 광범위하게 인정하고 있는 추세이고, 위 벌금 100만 원과 같은 정도의 사안들도 다수 존재할 것으로 보이므로, 구체적 타당성 도모 및 법관의 양형재량 확보를 위해 벌금형 하한을 300만 원보다 낮추는 것이 타당하다고 생각한다.

3) 흥기 등 휴대 스토킹범죄 기본영역의 형량범위는 ‘8월 - 1년6월’이다. 벌금형을 두지

않고 ‘처벌불원’이 있는 경우에만 벌금형을 선택할 수 있게 하였는데, 그 형량범위를 1,500만 원 - 4,000만 원으로 설정하였다. 양형기준 설정안 설명자료 13~14쪽 사례들은 기본영역에 해당하는 사안들로 보이는데, 사례1은 벌금 500만 원, 사례2는 벌금 500만 원에 집행유예 1년, 사례3은 벌금 100만 원이 선고되었다. 위 사안과 유사한 사례들을 포섭하고 앞으로 기소될 다양한 사안에서 책임주의, 비례의 원칙에 맞는 양형이 선고될 수 있도록 벌금형의 하한을 1,500만 원보다 낮추는 것이 타당하다. 벌금형 선택 서술식 기준에 대해서는 위 2.가.3)항 일반스토킹범죄 가중영역에서 의견 제시한 바와 같이 합의 시도에 따른 피해 발생을 방지하기 위해 벌금형의 가능 여부를 오로지 피해자의 의사에 맡길 것이 아니라 처음부터 벌금형을 규정하여 벌금형 선택 여부를 법관의 재량의 영역으로 두는 것이 타당하다고 생각한다.

#### 다. 긴급응급조치 위반

스토킹범죄의 특성상 범행 초기 행위를 엄벌함으로써 계속될 수 있는 범행을 단절시킬 필요성이 크다. 직접적인 가해행위가 아니라 피해 예방을 위하여 부과한 조치를 위반한 경우이기는 하나, 스토킹행위에 대한 긴급응급조치를 위반하였다는 그 사실 자체로 스토킹범죄로 이어질 가능성이 컸음을 알 수 있고, 법 경시 태도에 대해서는 엄정하게 다룰 필요가 있다.

#### 라. 잠정조치 위반

잠정조치 위반 행위는 스펙트럼이 다양하지 않고 비교적 명확하고 단순하다. 잠정조치 위반 사실 자체로 피고인의 법 경시 태도, 추후 재범 가능성, 피해자를 보호해야할 필요성이 큼을 알 수 있다. 가중영역에 해당하는 사건에 대해서는 원칙적으로 자유형의 선택을 권고하되 처벌불원의 경우에만 예외적으로 벌금형을 선택할 수 있도록 서술식 기준을 두고 이 경우 형량범위는 1,000만 원 ~ 2,000만 원으로 정하였다. 가중영역의 경우에도 벌금형을 선택할 수 있도록 한 것에는 동의하나, 잠정조치 위반은 법원의 공권적 조치를 위반한 것으로 국가·사회적 법익 침해의 성격이 강하다고 본다면, 피해자 개인의 ‘처벌불원’을 서술식 기준으로 삼은 것에 대해서는 의문이다. 게다가 합의 종용에 따른 피해를 방지하고자 반의사불벌죄 조항을 삭제한 스토킹처벌법 개정취지까지 고려한다면 차라리 벌금형 여부가 피해자의 의사에 좌우되지 않도록 애초부터 가중영역에도 벌금형을 두는 것이 어떨까 싶다.

### 3. 양형인자에 대하여

#### 가. 스토킹범죄

##### 1) 특별가중인자

가) 양형기준 설정안 설명자료 23쪽에서 ‘불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 장기간에 걸쳐 범행한 경우’를 협박범죄, 주거침입범죄 등 다수의 범죄군에서 정한 바와 같이 특별가중인자로 반영하는 것이 적절하다고 하였다. 그러나 ① 불특정 피해자 : 특정인에 대한 집착적 성향이 표출되는 스토킹범죄 특성상 특정되지 않은 사람에 대한 지속적이고 반복적인 스토킹행위가 가능한지 의문이고, 불특정인을 대상으로 한 스토킹행위는 구체적으로 어떠한 경우를 예상한 것인지 선뜻 떠오르지 않는다. 참고로 독일 형법이나 영국의 스토킹범죄 양형기준에서는 불특정 또는 다수의 피해자에 대한 행위를 가중사유로 두고 있지 않다. ② 다수의 피해자 : 여러 명의 피해자를 대상으로 하였다면 피해자별로 스토킹범죄가 성립하고 서로 실체적 또는 상상적 경합관계에 있으므로 경합범 처리하면 될 일이다. ③ 장기간에 걸친 범행 : 어느 정도의 기간을 장기간으로 볼 것인지 모호하다. 참고로 독일 형법은 행위자가 수많은 범죄행위를 통해서 최소 6개월 이상의 기간 동안 피해자를 끈질기게 따라다닌 경우를 특히 중한 경우로 보아 가중 처벌하고 있다. ④ 장기간에 걸쳐 범행한 경우를 특별가중인자로 둔 것과 균형상 단기간에 걸쳐 범행한 경우에 대해서도 특별감경인자로서의 고려가 필요하다. 참고로 영국은 스토킹범죄 양형기준 1단계 범죄유형의 결정에서 ‘유책성’을 평가하는데, ‘장기간에 걸친 지속적인 행위’를 ‘중한 유책성’의 요소로, ‘범죄의 범위와 기간이 경미한 경우’를 ‘경한 유책성’의 요소로 두고 있다.

나) ‘비난할 만한 범행동기’에 대해서 “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 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.”고 정의하고 있다. ① 좋아하는 상대방에게 만나달라고 쫓아다니는 경우가 아닌 한 대부분의 스토킹범죄는 보복·원한, 혐오 또는 증오감 등 부정적 감정을 바탕으로 하고 있다. 스토킹범죄는 지속성 또는 반복성을 구성요건으로 삼고 있어 우발적으로 발생한 경우를 생각하기 어렵다. 그렇다면 다수의 스토킹범죄가 비난할 만한 범행동기에 해당할 가능성이 높다. ② 다른 범죄를 저지르기 위한 수단으로 스토킹범죄를 저지른 경우는, 스토킹범죄가 그 다른 범죄의 예비죄로서의 성격을 가지게 되므로, 실현된 다른 범죄의 가벌성이 이중으로

평가되지 않도록 주의해야 할 것이다.

다) ‘범행에 취약한 피해자’에 대해서는 “범행 당시 피해자가 신체 또는 정신 장애, 연령 등으로 인하여 범행에 취약하였고, 피고인이 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었던 경우를 의미한다.”고 정의하고 있다. 참고로 연령과 관련하여 독일 형법은 행위자가 21세 이상이고 피해자가 16세 미만인 경우를 스토킹범죄 중에서도 중한 경우로 보고 가중하여 처벌하고 있다.

라) ‘동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)’에 대해서는, 양형기준 설정안 설명자료 26쪽에서 특정인에 대한 집착적 성향이 표출되는 스토킹범죄의 특성상 동일 피해자에 대한 폭력, 주거침입 성범죄 등 범행으로 처벌된 전력이 있는 가해자가 재범한 경우가 많고 해당 범죄의 비난 가능성이 높은 점, 스토킹처벌법이 2021년 제정되기 전에는 동일 피해자에 대한 스토킹행위를 스토킹범죄로 처벌할 수 없었는데 이를 포함할 필요가 있는 점을 고려하여 ‘동종 누범’이 아닌 ‘동종 전과(3년 이내의 금고형의 집행유예 이상)’로 정했다고 설명하면서, 동종 전과의 범위를 “양형기준이 설정된 스토킹범죄, 공포심 유발 문언 등 반복도달 범죄 및 동일 피해자 대상 살인미수범죄, 폭력범죄, 감금·학대범죄, 주거침입범죄, 성범죄, 디지털 성범죄, 명예훼손범죄, 업무방해범죄, 방화범죄, 무고범죄로 인한 전과를 의미한다.”고 정의하고 있다.

집행유예 사건에서 집행유예 기간이 주로 2, 3년이므로 집행유예 기간 중 스토킹범죄 행위에 대한 판결이 확정되면 집행유예가 실효되어 ‘3년 이내 금고형의 집행유예 이상’을 특별히 특별가중인자로 두지 않더라도 불이익이 큰 경우가 많을 것이다. 대부분의 범죄군에서 특별가중인자로 ‘동종 누범’을 규정하고 있는데, 동일 피해자에 대한 전과가 아닌 이상 다른 범죄군들과 달리 ‘누범’전과가 아닌 ‘집행유예 이상’전과로 가중해야 할 필요성에 대한 설명이 부족하다. 동일 피해자에 대한 범죄가 아닌 경우에는 다른 대부분의 범죄군에서와 마찬가지로 ‘동종 누범’을 특별가중인자로 두는 것이 타당하다고 생각한다.

## 2) 특별감경인자

가) ‘범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우’에 대한 정의규정을 보면, “타인의 강압이

나 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”를 들고 있다. ‘범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고 실행행위를 분담하지도 아니한 경우’란, 구체적으로 어떠한 경우를 예상하여 특별감경사유로 둔 것인지 궁금하다. 이른바 공모공동정범이 인정되려면 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 인정되어야 하므로(대법원 2012. 1. 27. 선고 2011도626 판결 등 참조), 위와 같은 경우는 공동정범으로 인정되기 어렵고 방조범에 해당하는 경우가 아닌가 싶다.

나) ‘참작할 만한 범행동기’에 대해서는 “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, 그밖에 이에 준하는 경우”라고 정의하고 있다. 스토킹처벌법 제2조 제1호에서 스토킹행위란 상대방의 의사에 반하여 정당한 이유 없이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키는 것을 말한다고 규정하고 있다. 채권, 채무 관계에서 정당한 권리가 있더라도 폭행, 협박, 체포, 감금, 위계, 위력으로 채권추심행위를 한 경우 채권의 공정한 추심에 관한 법률 제15조에 벌칙 규정을 두어 이를 처벌하고 있다. 위법성은 정당한 권리가 있느냐의 여부가 아니라 행위에 있는 것이다. 정당한 권리 행사와 정당한 이유는 구분해야 한다. 정당한 권리 행사 과정에서의 범행을 감경사유로 둔 것은 오해의 소지가 있으므로 재고해야 한다고 생각한다.

다) ‘처벌불원 또는 실질적 피해 회복’을 특별감경인자로 두고, ‘실질적 피해 회복’에 대해 “피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도로 피해를 회복시키거나 그 정도의 피해 회복이 확실시되는 경우를 의미한다. 다만, 공탁의 경우에는 피해자의 공탁금 수령의사, 피고인의 공탁금회수청구권 포기의사 등을 신중하게 조사·판단한 결과 실질적 피해회복에 해당하는 경우만을 의미한다.”고 정의하고 있다.

① 피고인의 공탁금회수청구권 포기의사 : ‘금전공탁서(형사공탁)’작성 시 ‘회수제한신고(공탁자는 피공탁자의 동의가 없으면 위 형사사건에 대하여 무죄판결이 확정될 때까지 공탁

금에 대한 회수청구권을 행사하지 않겠습니다.)’란에 서명하도록 되어 있어, 별도로 피고인의 공탁금회수청구권 포기의사를 조사·판단할 필요가 없다. ② 피해자의 공탁금 수령의사 : 피해자와의 합의가 이루어지지 않는 경우는, 법원에서도 피해자와 연락이 되지 않아 피해자와 연락할 방법이 없는 경우, 피해자가 합의금 액수와 상관없이 합의할 의사 자체가 없는 경우, 합의 의사는 있으나 합의금 액수에 이견이 있는 경우이다. 합의금 액수가 적어 피고인과의 합의를 거절한 피해자는 전부 변제로서 공탁금을 수령할 의사는 없으나 적어도 일부 변제로서 수령할 의사는 있는 것이다. 공탁금 수령 시기에 제한이 있지 않으므로 피해자는 판결 선고 전뿐만 아니라 판결이 선고된 이후에도 공탁금을 수령할 수 있다. 따라서 공탁과 관련한 실질적 피해 회복 여부를 판단함에 있어서는, 피해자의 공탁금 수령의사가 아니라 공탁금이 피해회복에 적절한 액수인지 여부를 객관적으로 판단하는 것이 보다 명확하다고 생각한다.

### 3) 일반가중인자

#### 4) 일반감경인자

가) 양형기준 설정안 설명자료 30쪽에서 스토킹범죄 양형기준의 피해 회복 관련 인자에서 ‘(공탁 포함)’이라는 문구를 사용하지 않기로 하였다고 하면서 그 이유에 대해 “공탁은 피해 회복 수단에 불과하나 ‘(공탁 포함)’이라는 문구로 인하여 마치 공탁만 하면 당연히 감경인자가 되는 것처럼 오인될 우려가 있다는 비판을 고려하여 양형인자에서 위 문구를 사용하지 않기로 함”이라고 설명하고 있다. 현행 형사재판에서 공탁을 허용하고 있으므로, 즉 형사재판에서 공탁 자체를 허용하지 않는 것으로 개정되지 않는 한, 기본적으로 공탁한 경우 감경인자로서 참작해야 하고, 다만 참작의 정도는 법관의 재량에 맡겨져 있다고 생각한다. 스토킹범죄를 폭력범죄, 명예훼손범죄, 협박죄, 체포·감금죄, 권리행사방해죄 등과 같은 1-1 유형에 해당한다고 보면서(양형기준 설정안 설명자료 29쪽), 1-1 유형의 다른 범죄와 달리 스토킹범죄에 한해서만 ‘마치 공탁만 하면 당연히 감경인자가 되는 것처럼 오인될 우려’를 고려하여 ‘(공탁 포함)’ 문구를 사용하지 않아야 하는지에 대한 설명이 충분하지 않다.

나) 양형기준 설정안 설명자료 33쪽에서 일반감경인자 중 ‘상당한 피해 회복’에 대해 “처벌불원 또는 실질적 피해 회복에는 못 미치되, 양형에서 유의미하게 고려할 만한 수준의 피

해 회복을 핵심요소로 하는 개념임”이라고 설명하고 있다. ‘상당한 금액의 공탁’은 양형에서 유의미하게 고려할 만한 수준의 피해 회복에는 해당할 수 있다. 따라서 위 1-1 유형의 다른 범죄와 마찬가지로 적어도 일반감경인자에서는 ‘공탁 포함’이라는 문구를 포함시키는 것이 타당하다고 생각한다. 더구나 ‘처벌불원’만을 특별감경인자로 정하고 ‘실질적 피해회복’을 특별감경인자로 정하고 있지 않은 1-2 유형의 범죄군(성범죄 등, 양형기준 설정안 설명자료 29쪽)에서조차도 공탁을 포함시킨 ‘상당한 피해회복(공탁포함)’을 일반감경인자로 정하고 있다.

#### 나. 잠정조치 등 위반

잠정조치 등 위반(대유형 2)의 양형인자는 스토킹범죄(대유형 1)의 그것과 유사하다. 양형기준 설정안 설명자료 34쪽 개요를 보면, ‘스토킹범죄와 함께 공소제기 되는 경우가 다수임, 잠정조치 위반 단독범죄의 경우에도 스토킹범죄 양형인자와 대부분 유사함. 사법경찰관 또는 법원의 공권적 조치에 위반 → 국가·사회적 법익 침해, 행위태양(스토킹행위)에 따른 피해 및 피해자 존재 → 개인적 법익 침해’라고 설명하고 있다. 잠정조치 등 위반은 사법경찰관 또는 법원의 공권적 조치에 위반한 것으로 스토킹범죄와는 다른 별도의 구성요건을 가지고 있다. 잠정조치 등 위반 행위와 잠정조치의 원인이 된 스토킹범죄는 구분되어야 하고 양형인자가 유사하다는 이유로 이중평가 되지 않도록 주의해야 할 것이다.

### 4. 맺으며

양형기준의 가장 직접적인 영향을 받는 사람은 양형기준을 적용하여 판결하는 법관과 양형기준에 따라 형벌을 받는 피고인일 것이다. 오랫동안 수많은 피고인들을 변호해온 실무가의 입장에서 이번 양형기준안을 검토해보았다. 스토킹처벌법이 시행된 지 약 3년 4개월이 되었다. 노원구 세 모녀 살해 사건, 신당역 살인 사건 등 스토킹행위에서 비롯된 연이은 강력 사건들로 인해 스토킹범죄에 대한 국민의 불안감과 사회적 관심이 더욱 커졌다. 스토킹처벌법이 제정되기까지 약 20년이 걸렸지만 양형기준만큼은 사회적 관심을 반영하여 비교적 신속하게 마련되었다. 이를 위해 애써주신 양형위원회의 노고에 감사드린다. 그동안 스토킹범죄에 대한 법원 판결의 양형에 대한 비판이 적지 않았다. 이번 공청회 등을 통해 스토킹범죄의 특성을 반영한 세심한 양형기준이 마련됨으로써 앞으로 합리적이고 납득할 수 있는 양형이 가능해지기를 기대한다.



• 양형기준안에 관한 제19차 공청회 자료집 •

### 3. 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 토론문

김재영(경찰청 여성청소년범죄수사과 경감)



## 스토킹범죄 양형기준 설정안에 대한 토론문

김재영(경찰청 여성청소년범죄수사과 경감)

### I. 들어가며

2021년 10월 21일 「스토킹처벌법」이 제정되면서 그간 「경범죄처벌법」 적용이 한계로 강력한 처벌이 어려웠던 스토킹 범죄에 대해서 엄정한 대응이 가능하게 되었습니다. 이에 따라서 국민들의 관심이 집중되고 이에 따른 인식도 개선되면서 스토킹 관련 112신고와 사법처리 인원도 증가하였습니다.

〈 연도별 스토킹 112신고 및 검거 현황 (경찰청) 〉

구분	'19년	'20년	'21년	'22년	'23년
112신고 (건)	5,468	4,515	14,509	29,565	31,824
검거 (명)	-	-	818	9,999	11,600

「스토킹처벌법」 시행에도 불구하고 2022년 ‘신당역 스토킹 살인사건’과 같이 스토킹 피해자가 살해당하는 안타까운 사건이 발생하여 제도 개선이 필요하다는 국민들의 요구가 있었으며, 반의사불벌죄 폐지, 긴급응급조치 불이행죄 신설, 전자장치 부착 등 스토킹 피해자를 두텁게 보호하려는 노력이 진행 중입니다.

아울러, 법원의 판결도 ‘스토킹 행위의 본질적 속성상 비교적 경미한 수준의 개별행위라 하더라도 그러한 행위가 반복되어 누적될 경우 상대방이 느끼는 불안감 또는 공포심이 비약적으로 증폭될 가능성이 충분하다는 점’을 고려하여 비교적 경미한 수준의 개별 행위더라도 ‘누적적·포괄적’으로 평가하여 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 일련의 스토킹 행위로 판결<sup>1)</sup>하거나, 상대방에게 여러 차례 부재중 전화를 남긴 것도 ‘스토킹’에 해당한다고

1) 대법원 2023도6411

판결<sup>2)</sup>하는 등 스토킹 피해자가 보호될 수 있는 근거가 마련된다는 방향으로 이루어지고 있습니다.

이번에 양형위원회에서 새롭게 설정하는 스토킹 범죄 양형기준안도 법정형이 유사한 범죄에 대한 양형기준과 그간의 판결을 참고하여 높게 조정한 것으로 보입니다. 특히 가중영역의 경우 중한 범죄로 이어질 가능성이 높은 스토킹범죄의 특수성과 위험성, 스토킹범죄에 대한 사회적 관심도와 인식을 고려하여 법정형 동일 범죄의 양형기준보다 높게 설정한 점은 스토킹 범죄에 대한 엄정한 처벌이 이루어질 것으로 예상되기에 바람직한 방향이라고 생각합니다.

## II. 권고 형량에 대한 의견

최근 「스토킹처벌법」 개정 과정에서 기존에 과태료로 처벌하였던 긴급응급조치를 위반한 경우도 1년 이하로 처벌이 강화되며 현행법 체포가 가능하게 되었습니다. 또한, 최초로 형 확정 전이라도 수사단계에서 위치추적 전자장치를 부착할 수 있도록 「스토킹처벌법」과 「전자장치부착법」이 개정된 취지는 접근금지 등 긴급응급조치·잠정조치 명령을 통해서 가해자의 추가 범행을 억제해야 한다는 국민들의 요구를 반영한 것입니다.

긴급응급조치·잠정조치 위반은 사법기관에서 공식적으로 명령을 내렸음에도 이를 무시한 것은 위험성이 매우 높은 행위로 가해자가 국가 공권력이 개입했음에도 범죄행위를 중단할 의사가 없음을 보여주는 반증입니다.

권고 형량을 설정하실 때 타 범죄와의 정합성 등 많은 사항을 고려했고 스토킹 범죄의 특수성과 위험성까지 고려해서 기준을 설정한 점은 알고 있습니다. 다만, 실제 현장에서 스토킹 범죄 피해자들의 아픔을 지켜본 수사관들의 입장에서는 긴급응급조치·잠정조치 위반 행위는 처벌범위가 동일한 법정형의 타 범죄보다 확연히 높아야만 또 다른 피해의 발생을 막을 수 있다는 의견입니다.

2) 대법원 2022도12037

### III. 양형인자 및 집행유예 기준에 대한 의견

스토킹 범죄의 특성을 반영하여 세심하게 양형인자와 집행유예 기준을 설정했다고 보이나, 몇 가지 부분에서 아쉬운 점이 있었습니다.

첫째, 양형인자 중 ‘장기간에 걸쳐 범행한 경우’입니다.

스토킹 기간이 장기간에 걸친 경우를 특별가중인자로 삼은 것인데, 스토킹 기간이 짧지만 그 강도가 상당한 경우에는 적용을 받지 못하는 불합리한 점이 있습니다. 스토킹 피해는 기간의 길고 짧음과 상관없이 가해자의 집착성이 발현되면서 짧은 기간에도 다수의 범행을 저지르는 심각한 경우도 있습니다. 실제 외도를 의심하고 피해자에게 수백 회 전화와 욕설이 담긴 문자메시지를 발신하면서 주거지 앞에서 계속 기다리는 사건도 있어 피해자가 큰 두려움을 호소하기도 했습니다. 단기간이라도 다수의 범죄행위가 이루어질 수 있다는 점을 반영하여 ‘비교적 단기간이라도 집요한 범죄행위를 한 경우’도 고려해야 합니다.

둘째, 양형인자 중 ‘범행에 취약한 피해자’에 관한 것입니다.

양형기준안에 따르면 ‘범행에 취약한 피해자’를 ‘범행 당시 피해자가 신체 또는 정신 장애, 연령 등으로 인하여 범행에 취약하였고, 피고인이 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었던 경우’로 정의합니다.

아동·청소년, 노인, 장애인이 해당될 수 있지만, 통상 수사과정에서 피해자가 평범한 여성임에도 가해자와 교제·결혼뿐만 아니라 사회적으로 밀접한 관계로 인하여 심리적인 지배를 받고 있어 적극적으로 신고를 못하고 피해가 상당기간 누적된 경우도 상당합니다. 소위 ‘가스라이팅’을 당하고 있어 적극적인 대응을 하지 못한 피해자도 명확하게 양형인자에 포섭될 수 있도록 할 필요가 있습니다.

셋째, 집행유예 기준 중 ‘사회적 유대관계’에 관한 것입니다.

통상 사회적 유대관계가 분명한 경우 재범의 위험성을 상대적으로 낮게 보기 때문에 유리한 점으로 보고 있습니다. 다만, 스토킹 범죄의 특성을 고려할 때 피해자가 분명히 거부의를 보이고 있음에도 사회적으로 우월적 지위에 있는 가해자가 이를 받아들이지 않고 지속적으로 괴롭히기도 합니다. 통상의 범죄와 스토킹 범죄는 다른 점이 있다는 점을 고려할 필요가 있습니다.

#### IV. 맺으며

양형위원회에서 스토킹 범죄에 대해 많은 관심을 가져주셔서 감사드리며, 양형기준 설정으로 스토킹 범죄에 더욱 강력한 대응이 가능해짐으로써 스토킹 피해자가 더 이상 불안해하지 않기를 바라며 이만 마치겠습니다.

앞으로도 경찰청의 스토킹 범죄 대응에 계속 많은 관심을 부탁드립니다, 우리 사회에서 스토킹 범죄가 영원히 근절되어 국민 여러분들이 평온한 일상을 누리기를 희망합니다. 감사합니다.

# VII

---

## 마약범죄 양형기준 수정안



## 마약범죄 양형기준 수정안

마약범죄의 양형기준은 화학물질관리법 제59조 제6호, 마약류관리법 제58조 제1항 제1호 내지 제8호, 제2항, 제58조의2 제1항, 제2항, 제59조 제1항 제1호 내지 제7호, 제9호 내지 제11호, 제13호, 제2항, 제60조 제1항 제1호 내지 제3호, 제5호, 제6호, 제2항, 제61조 제1항 제1호 내지 제6호, 제8호, 제2항, 특정범죄가중법 제11조 제1항 제1호, 제2호, 제2항 제1호, 제2호, 마약거래방지법 제6조 제1항, 제2항의 범죄를 저지른 성인(19세 이상) 피고인에 대하여 적용한다.

### ◆ 약어표 ◆

- 마약류관리법 : 마약류 관리에 관한 법률
- 특정범죄가중법 : 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률
- 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 : 마약거래방지법

# I 형종 및 형량의 기준

## 1. 투약·단순소지 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질	- 8월	6월 - 1년	8월 - 1년6월
2	대마, 향정 라.목 및 마.목 등	6월 - 10월	8월 - 1년6월	<del>10월 - 2년</del> 1년 - 3년
3	향정 나.목 및 다.목	<del>6월 - 1년6월</del> 8월 -	<del>10월 - 2년</del> 1년 - 2년6월	<del>1년 - 3년</del> 2년 - 5년
4	마약, 향정 가.목 등	10월 - 2년	1년 - <del>3년</del> - 4년	<del>2년 - 4년</del> 3년 - 6년

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ <b>미필적 고의로 범행을 저지른 경우</b>	○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사 ○ <b>취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우</b>
	행위자 /기타	○ 청각 및 언어장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 ○ 중요한 수사협조	○ 상습범인 경우 ○ 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) ○ 마약중독자의 자발적·적극적 치료의사 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 일반적 수사협조	○ <b>범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</b> ○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이중 누범

## 2. 매매·알선 등

### 가. 일반 매매·알선 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질, 향정 라.목 등	6월 - <del>10월</del> 1년	<del>8월 - 1년 6월</del> 10월 - 2년	<del>10월 - 2년</del> 1년6월 - 4년
2	대마, 향정 나.목 및 다.목 등	8월 - <del>1년6월</del> 2년	1년 - <del>2년</del> 3년	<del>1년6월 - 4년</del> 2년6월 - 6년
3	마약, 향정 가.목 등	2년6월 - <del>5년</del> 6년	<del>4년 - 7년</del> 5년 - 8년	<del>5년 - 8년</del> 7년 - 10년
4	영리 목적 또는 상습범	<del>5년 - 9년</del> 6년	<del>7년 - 11년</del> 8년 - 12년	<del>9년 - 14년</del> 10년 이상, 무기

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수</li> <li>○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 조직적 또는 전문적 범행</li> <li>○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우</li> <li>○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 피지휘자에 대한 교사</li> <li>○ 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우</li> <li>○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 중요한 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 상습범인 경우(1, 2유형)</li> <li>○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 학교 부근 등 특별한 보호가 필요한 장소에서 범행을 저지른 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 일반적 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범</li> </ul>

### 나. 미성년자에 대한 매매·수수 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질	6월 - 1년	10월 - 2년	1년6월 - 3년
2	대마	1년 - 3년	2년 - 5년	4년 - 7년
3	마약, 향정 등	2년6월 - 6년	5년 - 9년	7년 - 12년
4	영리 목적 또는 상습범	6년 - 10년	8년 - 13년	10년 이상, 무기

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 조직적 또는 전문적 범행</li> <li>○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우</li> <li>○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 피지휘자에 대한 교사</li> <li>○ 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우</li> <li>○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 중요한 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 상습범인 경우(1, 2유형)</li> <li>○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 학교 부근 등 특별한 보호가 필요한 장소에서 범행을 저지른 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 일반적 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범</li> </ul>

### 3. 수출입·제조 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	향정 라.목 등	8월 - <del>1년6월</del> 2년	<del>10월 - 2년</del> 1년 - 3년	<del>1년6월 - 3년</del> 2년 - 4년
2	대마제조, 향정 다.목	<del>1년 - 3년</del> 10월 - 2년	<del>2년 - 4년</del> 1년 - 3년6월	<del>3년 - 6년</del> 2년 - 5년
3	마약, 향정 가.목 및 나.목, 대마수출입 등	2년6월 - <del>5년</del> 6년	<del>4년 - 7년</del> 5년 - 8년	<del>5년 - 8년</del> 7년 - 10년
4	영리 목적 또는 상습범	<del>5년 - 9년</del> 6년	<del>7년 - 11년</del> 8년 - 12년	<del>9년 - 14년</del> 10년 이상, 무기

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>○ 투약·단순소지 등을 위한 수출입 또는 제조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 조직적 또는 전문적 범행</li> <li>○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우</li> <li>○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 피지휘자에 대한 교사</li> <li>○ 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우</li> <li>○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> </ul>
	행위자/기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 중요한 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 상습범인 경우(1, 2유형)</li> <li>○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 학교 부근 등 특별한 보호가 필요한 장소에서 범행을 저지른 경우</li> </ul>
	행위자/기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 일반적 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이중 누범</li> </ul>

#### 4. 대량범

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

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ <b>미필적 고의로 범행을 저지른 경우</b>	○ 조직적 또는 전문적 범행 ○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우 ○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사 ○ <b>영업범 중 마약류 가액이 10억 원 이상인 경우(1, 3유형)</b>
	행위자 /기타 ○ 청각 및 언어장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 ○ 중요한 수사협조	○ 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	○ <b>범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</b> ○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범

## [유형의 정의]

### 1. 투약·단순소지 등

#### 가. 제1유형(환각물질)

○ 아래 구성요건 및 적용법조에 해당하는 행위를 의미한다(이하 같음).

구성요건	적용법조	법정형
<b>■ 환각물질</b> ○ 섭취·흡입/같은 목적 소지	○ 화학물질관리법 제59조 제6호	○ 3년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금

#### 나. 제2유형(대마, 향정 라.목 및 마.목 등)

구성요건	적용법조	법정형
<b>■ 향정 라.목</b> ○ 소지·소유·사용·관리·조제·투약·처방전 발급 ○ 사용/장소·시설·장비·자금·운반수단 제공	○ 마약류관리법 제61조 제1항 제5호 ○ 마약류관리법 제61조 제1항 제1호	○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금 ○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 향정 마.목</b> ○ 사용/장소·시설·장비·자금·운반수단 제공	○ 마약류관리법 제61조 제1항 제1호	○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 대마 등</b> ○ 대마재배·소지·소유·운반·보관·사용 ○ 대마·대마초 종자 꺾질 흡연·섭취/같은 목적 대마·대마초 종자·대마초 종자 꺾질 소지 ○ 대마 사용/장소·시설·장비·자금·운반수단 제공	○ 마약류관리법 제61조 제1항 제6호 ○ 마약류관리법 제61조 제1항 제4호 ○ 마약류관리법 제61조 제1항 제1호	○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금 ○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금 ○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 마약 원료식물, 마약 성분 함유 원료·종자·종묘</b> ○ 원료식물 재배, 원료·종자·종묘 소지·소유	○ 마약류관리법 제61조 제1항 제2호	○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 향정 가.목 원료식물</b> ○ 원료식물 흡연·섭취/같은 목적 소지·소유	○ 마약류관리법 제61조 제1항 제3호	○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 2군 임시마약</b> ○ 소지·소유·사용·운반·관리·투약·보관 ○ 사용/장소·시설·장비·자금·운반수단 제공	○ 마약류관리법 제61조 제1항 제8호	○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 상습범</b>	○ 마약류관리법 제61조 제2항	○ 1/2 가중

### 다. 제3유형(향정 나.목 및 다.목)

구성요건	적용법조	법정형
<b>■ 향정 나.목</b> ○ 소지·소유·사용·관리·조제·투약·처방 전 발급 ○ 사용/장소·시설·장비·자금·운반수단 제공	○ 마약류관리법 제60조 제1항 제2호 ○ 마약류관리법 제61조 제1항 제1호	○ 10년 이하 징역 또는 1억 원 이하 벌금 ○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 향정 다.목</b> ○ 소지·소유·사용·관리·조제·투약·처방 전 발급 ○ 사용/장소·시설·장비·자금·운반수단 제공	○ 마약류관리법 제60조 제1항 제2호 ○ 마약류관리법 제61조 제1항 제1호	○ 10년 이하 징역 또는 1억 원 이하 벌금 ○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 상습범</b>	○ 마약류관리법 제60조 제2항 ○ 마약류관리법 제61조 제2항	○ 1/2 가중 ○ 1/2 가중

### 라. 제4유형(마약, 향정 가.목 등)

구성요건	적용법조	법정형
<b>■ 마약</b> ○ 마약 소지·소유·관리·수수 ○ 마약 사용/장소·시설·장비·자금·운반 수단 제공	○ 마약류관리법 제59조 제1항 제9호 ○ 마약류관리법 제60조 제1항 제1호	○ 1년 이상 징역 ○ 10년 이하 징역 또는 1억 원 이하 벌금
<b>■ 헤로인, 염류, 함유물</b> ○ 소지·소유·관리·수수·운반·사용·투약·제공	○ 마약류관리법 제59조 제1항 제3호	○ 1년 이상 징역
<b>■ 향정 가.목</b> ○ 소지·소유·사용·관리 ○ 사용/장소·시설·장비·자금·운반수단 제공	○ 마약류관리법 제59조 제1항 제5호 ○ 마약류관리법 제60조 제1항 제1호	○ 1년 이상 징역 ○ 10년 이하 징역 또는 1억 원 이하 벌금
<b>■ 1군 임시마약</b> ○ 소지·소유·사용·운반·관리·투약·보관 ○ 사용/장소·시설·장비·자금·운반수단 제공	○ 마약류관리법 제59조 제1항 제13호 ○ 마약류관리법 제60조 제1항 제5호	○ 1년 이상 징역 ○ 10년 이하 징역 또는 1억 원 이하 벌금
<b>■ 상습범</b>	○ 마약류관리법 제59조 제2항 ○ 마약류관리법 제60조 제2항	○ 3년 이상 징역 ○ 1/2 가중

## 2. 매매·알선 등

### 가 일반 매매·알선 등

#### (1) 제1유형(환각물질, 향정 라.목 등)

구성요건	적용법조	법정형
<b>■ 성인에 대한 환각물질</b> ○ 판매·제공	○ 화학물질관리법 제59조 제6호	○ 3년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 향정 라.목</b> ○ 매매·알선·수수·제공	○ 마약류관리법 제61조 제1항 제5호	○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 대마 등</b> ○ 대마 수수 ○ 대마초 종자·대마초 종자 껍질 매매·알선	○ 마약류관리법 제61조 제1항 제6호 ○ 마약류관리법 제61조 제1항 제4호	○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금 ○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 2군 임시마약</b> ○ 매매·알선·수수·제공/같은 목적 소지·소유	○ 마약류관리법 제61조 제1항 제8호	○ 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금
<b>■ 상습범</b>	○ 마약류관리법 제61조 제2항	○ 1/2 가중

#### (2) 제2유형(대마, 향정 나.목 및 다.목 등)

구성요건	적용법조	법정형
<b>■ 향정 나.목</b> ○ 매매·알선·수수·제공	○ 마약류관리법 제60조 제1항 제2호	○ 10년 이하 징역 또는 1억 원 이하 벌금
<b>■ 향정 다.목</b> ○ 매매·알선·수수·제공	○ 마약류관리법 제60조 제1항 제2호	○ 10년 이하 징역 또는 1억 원 이하 벌금
<b>■ 대마</b> ○ 매매·알선/같은 목적 소지·소유	○ 마약류관리법 제59조 제1항 제7호	○ 1년 이상 징역
<b>■ 마약 성분 함유 원료·종자·종묘</b> ○ 관리·수수·성분 추출	○ 마약류관리법 제59조 제1항 제2호	○ 1년 이상 징역
<b>■ 마약, 향정 원료물질</b> ○ 제조 목적 매매·알선·수수/같은 목적 소지·소유·사용	○ 마약류관리법 제59조 제1항 제4호	○ 1년 이상 징역
<b>■ 향정 가.목 원료식물</b> ○ 매매·알선·수수/같은 목적 소지·소유	○ 마약류관리법 제59조 제1항 제6호	○ 1년 이상 징역
<del><b>■ 미성년자에 대한 대마 범죄</b></del> <del>○ 수수·제공·흡연·섭취</del>	<del>○ 마약류관리법 제59조 제1항 제8호</del>	<del>○ 1년 이상 징역</del>
<b>■ 상습범</b>	○ 마약류관리법 제59조 제2항 ○ 마약류관리법 제60조 제2항	○ 3년 이상 징역 ○ 1/2 가중

### (3) 제3유형(마약, 향정 가.목 등)

구성요건	적용법조	법정형
<b>■ 마약</b> ○ 매매·알선/같은 목적 소지·소유 ※ 상습범은 4유형에 포섭	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제1호	○ 무기 또는 5년 이상 징역
<b>■ 향정 가.목</b> ○ 매매·알선·수수/같은 목적 소지·소유 ※ 상습범은 4유형에 포섭	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제3호	○ 무기 또는 5년 이상 징역
<b>■ 1군 임시마약</b> ○ 매매·알선·수수·제공/같은 목적 소지·소유	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제8호	○ 무기 또는 5년 이상 징역
<b>■ 미성년자에 대한 마약, 향정, 임시마약류 범죄</b> ○ 매매·수수·조제·투약·제공 ※ 상습범은 4유형에 포섭	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제7호	○ 무기 또는 5년 이상 징역

### (4) 제4유형(영리 목적 또는 상습범)

구성요건	적용법조	법정형
<b>■ 마약, 향정 가.목, 1군 임시마약</b> ○ 영리 목적 매매·알선·수수 등/미성년자에 대한 매매·수수·조제·투약·제공 ○ 상습 매매·알선·수수 등/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
<b>■ 기타 향정</b> ○ 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

## 나. 미성년자에 대한 매매·수수 등

### (1) 제1유형(환각물질)

구성요건	적용법조	법정형
<b>■ 미성년자에 대한 환각물질</b> ○ 판매·제공	○ 화학물질관리법 제59조 제6호	○ 3년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금

(2) 제2유형(대마)

구성요건	적용법조	법정형
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 미성년자에 대한 대마</li> <li>○ 수수·제공·흡연·섭취</li> </ul>	○ 마약류관리법 제58조의2 제1항	○ 2년 이상 징역
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 상습범</li> </ul>	○ 마약류관리법 제58조의2 제2항	○ 3년 이상 징역

(3) 제3유형(마약, 향정 등)

구성요건	적용법조	법정형
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 미성년자에 대한 마약, 향정, 임시마약류</li> <li>○ 매매·수수·조제·투약·제공</li> <li>※ 상습범은 4유형에 포함</li> </ul>	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제7호	○ 무기 또는 5년 이상 징역

(4) 제4유형(영리 목적 또는 상습범)

구성요건	적용법조	법정형
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 영리 목적 또는 상습범</li> <li>○ 영리 목적 미성년자에 대한 매매·수수·조제·투약·제공</li> </ul>	○ 마약류관리법 제58조 제2항	○ 사형·무기 또는 10년 이상 징역
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 상습 미성년자에 대한 매매·수수·조제·투약·제공</li> </ul>	○ 마약류관리법 제58조 제2항	○ 사형·무기 또는 10년 이상 징역

3. 수출입·제조 등

가. 제1유형(향정 라.목 등)

구성요건	적용법조	법정형
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 마약 원료식물</li> <li>○ 수출입·매매·제조 목적 재배/같은 목적 그 성분 함유 원료·종자·종묘 소지·소유</li> </ul>	○ 마약류관리법 제59조 제1항 제1호	○ 1년 이상 징역
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 대마초</li> <li>○ 대마의 수출·매매·제조 목적 대마초, 재배</li> </ul>	○ 마약류관리법 제59조 제1항 제11호	○ 1년 이상 징역
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 향정 라.목</li> <li>○ 수출입·제조/같은 목적 소지·소유</li> </ul>	○ 마약류관리법 제60조 제1항 제3호	○ 10년 이하 징역 또는 1억 원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 2군 임시마약</li> <li>○ 수출입·제조/같은 목적 소지·소유</li> </ul>	○ 마약류관리법 제60조 제1항 제6호	○ 10년 이하 징역 또는 1억 원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 상습범</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 마약류관리법 제59조 제2항</li> <li>○ 마약류관리법 제60조 제2항</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 3년 이상 징역</li> <li>○ 1/2 가중</li> </ul>

나. 제2유형(대마제조, 향정 다.목)

구성요건	적용법조	법정형
<b>■ 대마</b> ○ 수출입/같은 목적 소지·소유 ※ 상습범은 4유형에 포섭 ○ 제조/같은 목적 소지·소유	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제5호 ○ 마약류관리법 제59조 제1항 제7호	○ 무기 또는 5년 이상 징역 ○ 1년 이상 유기징역
<b>■ 향정 다.목</b> ○ 수출입·제조/같은 목적 소지·소유	○ 마약류관리법 제59조 제1항 제10호	○ 1년 이상 징역
<b>■ 상습범</b>	○ 마약류관리법 제59조 제2항	○ 3년 이상 징역

다. 제3유형(마약, 향정 가.목 및 나.목, 대마수출입 등)

구성요건	적용법조	법정형
<b>■ 마약</b> ○ 수출입·제조/같은 목적 소지·소유 ※ 상습범은 4유형에 포섭	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제1호	○ 무기 또는 5년 이상 징역
<b>■ 향정 가.목</b> ○ 수출입·제조/같은 목적 소지·소유 ○ 원료식물 성분 추출/수출입/같은 목적 소지·소유 ※ 상습범은 4유형에 포섭	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제3호 ○ 마약류관리법 제58조 제1항 제4호	○ 무기 또는 5년 이상 징역 ○ 무기 또는 5년 이상 징역
<b>■ 향정 나.목</b> ○ 수출입·제조/같은 목적 소지·소유 ※ 상습범은 4유형에 포섭	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제6호	○ 무기 또는 5년 이상 징역
<b>■ 마약, 향정 원료물질</b> ○ 마약, 향정 제조 목적 원료물질 수출입·제조/같은 목적 원료물질 소지·소유 ※ 상습범은 4유형에 포섭	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제2호	○ 무기 또는 5년 이상 징역
<b>■ 1군 임시마약</b> ○ 수출입·제조/같은 목적 소지·소유	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제6호	○ 무기 또는 5년 이상 징역
<b>■ 대마</b> ○ 수출입/같은 목적 소지·소유 ※ 상습범은 4유형에 포섭	○ 마약류관리법 제58조 제1항 제5호	○ 무기 또는 5년 이상 징역

라. 제4유형(영리 목적 또는 상습범)

구성요건	적용법조	법정형
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 마약, 향정 가.목, 나.목, 대마, 마약 및 향정 원료물질, 1군 임시마약</li> <li>○ 영리 목적 수출입·제조 등</li> </ul>	○ 마약류관리법 제58조 제2항	○ 사형·무기 또는 10년 이상 징역
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 상습 수출입·제조 등</li> </ul>	○ 마약류관리법 제58조 제2항	○ 사형·무기 또는 10년 이상 징역

4. 대량범

가. 제1유형

구성요건	적용법조	법정형
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 마약류관리법 제59조 제1항, 제2항, 제60조 제1항, 제2항의 마약, 향정에 관한 죄로서 마약류 가액 500만 원 이상 5,000만 원 미만</li> </ul>	○ 특정범죄가중법 제11조 제2항 제2호	○ 무기 또는 3년 이상 징역
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ <b>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</b></li> </ul>	○ 마약거래방지법 제6조 제2항	○ 3년 이상 유기징역

나. 제2유형

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

### 다. 제3유형

구성요건	적용법조	법정형
■ 마약류관리법 제59조 제1항, 제2항, 제60조 제1항, 제2항의 마약, 향정에 관한 죄로서 마약류 가액 10억 원 이상	○ 특정범죄가중법 제 11조 제2항 제1호	○ 무기 또는 7년 이상 징역
■ 마약류관리법 제58조 제1항 제1호 내지 제4호, 제6호, 제7호의 죄로서 마약류 가액 5,000만 원 이상 10억 원 미만	○ 특정범죄가중법 제 11조 제1항 제1호	○ 무기 또는 10년 이상 징역
■ 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	○ 마약거래방지법 제 6조 제1항	○ 사형, 무기 또는 10년 이상 징역

### 라. 제4유형

구성요건	적용법조	법정형
■ 마약류관리법 제58조 제1항 제1호 내지 제4호, 제6호, 제7호의 죄로서 마약류 가액 10억 원 이상	○ 특정범죄가중법 제 11조 제1항 제1호	○ 무기 또는 10년 이상 징역

## [양형인자의 정의]

### 가. 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 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 직접 분담하지도 아니한 경우
  - 호기심에 의한 일회성 행위인 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

### 나. 투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수

- 매수 또는 수수 범행이 오로지 본인의 투약·단순소지 등 유형에 해당하는 범행을 위하여 이루어진 경우를 의미한다.

### 다. 투약·단순소지 등을 위한 수출입 또는 제조

- 수출입 또는 제조 범행이 오로지 본인의 투약·단순소지 등 유형에 해당하는 범행을 위하여 이루어진 경우를 의미한다.

### 라. 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우

- 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

## 마. 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우

○ 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

## 바. 조직적 또는 전문적 범행

○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 범죄조직의 일원으로서 또는 범죄조직과 연계하여 범행한 경우
- 다수인이 역할을 분담하여 조직적으로 범행한 경우
- 범행에 전문적인 장비나 기술을 사용한 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

## 사. 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우

○ 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

## 아. 중요한 수사협조

- 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.

## 자. 상습범인 경우(제1, 2유형)

- 매매·알선 등 유형(대유형 2의 가, 나) 및 수출입·제조 등 유형(대유형 3)의 각 제1, 2 유형 해당 행위로서 상습범에 해당하는 경우를 의미한다.
- 다만, 수출입·제조 등 유형의 제2유형(대마, 향정 다.목) 해당 행위 중 대마 수출입 또는 같은 목적 소지·소유행위(마약류관리법 제58조 제1항 제5호)의 상습범(같은 조 제2항)에는 적용하지 아니한다.

## 차. 소극 가담

- 피고인이 수동적으로 참여하거나 범행 수행에 소극적 역할만 담당한 경우를 의미한다.
- 다만, 실질적으로 범행을 주도하여 다른 사람으로 하여금 범행을 실행하게 한 경우는 제외한다.

#### 카. 마약중독자의 자발적·적극적 치료의사

- 당해 마약범행 적발 이전부터 확실한 치료의지가 있었고, 지속적으로 치료를 받아 왔음이 객관적으로 확인되며, 중독 증상에 대한 치료요법을 자발적·적극적으로 수용하는 태도를 보이는 경우를 의미한다.

#### 타. 형사처벌 전력 없음

- 피고인이 해당 범행 전까지 단 한 번도 범행을 저지르지 아니한 경우를 의미한다. 다만, 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우는 제외한다.

#### 파. 일반적 수사협조

- ‘중요한 수사협조’에 이르지 않는 정도의 수사협조를 의미한다.
- 다만, 피고인이 ‘수사협조’ 양형인자의 적용을 받을 목적으로 마약범죄를 유발하면서 이를 수사기관에 밝힌 경우는 위 양형인자에 해당하지 않는다.

## [양형인자의 평가원칙]

### 1. 형량범위의 결정방법

- 형량범위는 특별양형인자를 고려하여 결정한다.
- 다만, 복수의 특별양형인자가 있는 경우에는 아래와 같은 원칙에 따라 평가한 후 그 평가 결과에 따라 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
  - ① 같은 숫자의 행위인자는 같은 숫자의 행위자/기타인자보다 중하게 고려한다. 다만, 처벌을 원하지 않는 피해자의 의사는 행위인자와 동등하게 평가할 수 있다.
  - ② 같은 숫자의 행위인자 상호간 또는 행위자/기타인자 상호간은 동등한 것으로 본다.
  - ③ 위 ①, ② 원칙에 의하여도 형량범위가 확정되지 않는 사건에 대하여는 법관이 위 ①, ② 원칙에 기초하여 특별양형인자를 종합적으로 비교·평가함으로써 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
- 양형인자에 대한 평가 결과 가중요소가 큰 경우에는 가중적 형량범위를, 감경요소가 큰 경우에는 감경적 형량범위를, 그 밖의 경우에는 기본적 형량범위를 선택할 것을 권고한다.

### 2. 선고형의 결정방법

- 선고형은 위 1항에 의하여 결정된 형량범위 내에서 일반양형인자와 특별양형인자를 종합적으로 고려하여 결정한다.

## [공통원칙]

### 1. 양형기준상 권고 형량범위의 특별 조정

- ① 특별양형인자에 대한 평가 결과 가중영역에 해당하는 사건에서 특별가중인자만 2개 이상 존재하거나 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 상한을 1/2까지 가중한다.
- ② 특별양형인자에 대한 평가 결과 감경영역에 해당하는 사건에서 특별감경인자만 2개 이상 존재하거나 특별감경인자가 특별가중인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 하한을 1/2까지 감경한다.

### 2. 양형기준상 권고 형량범위와 법률상 처단형 범위와의 관계

- 양형기준에서 권고하는 형량범위가 법률상 가중/감경에 의한 처단형 범위와 불일치하는 경우에는 법률상 처단형의 상한 또는 하한에 따른다.

### 3. 법률상 임의적 감경사유의 처리방법

- 양형기준의 양형인자표에 포함된 법률상 임의적 감경사유에 대하여 법관이 법률상 감경을 하지 않기로 하는 경우에는 정상참작감경 사유로 고려한다.

## [다수범죄 처리기준]

### 1. 적용범위

- 양형기준이 설정된 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 대하여 적용한다. 다만, 양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 관하여는 그 하한은 양형기준이 설정된 범죄의 양형기준상 형량범위의 하한에 따른다.

### 2. 기본범죄 결정

- 기본범죄는 형종 선택 및 법률상 가중/감경을 거친 후 형이 가장 중한 범죄를 의미한다. 다만, 위 범죄의 양형기준상 형량범위 상한이 이와 경합되는 범죄의 양형기준상 형량범위 상한보다 낮은 경우에는 경합되는 범죄를 기본범죄로 한다.

### 3. 경합범의 처리방법

- 경합범에 대하여는 양형기준상 하나의 범죄로 취급되는 경우 외에는 아래의 다수범죄 가중방법을 적용한다.
  - ① 2개의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄의 형량범위 상한의 1/2을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ② 3개 이상의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄 중 형량범위 상한이 가장 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/2, 두 번째로 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/3을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ③ 기본범죄의 형량범위 하한보다 다른 범죄의 형량범위 하한이 높은 경우에는 다수범죄 처리 결과로 인한 형량범위 하한은 다른 범죄의 형량범위 하한으로 한다.

II

## 집행유예 기준

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 조직적 또는 전문적 범행</li> <li>○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우</li> <li>○ 미성년자에 대한 마약범죄</li> <li>○ 상습범인 경우</li> <li>○ 대량범인 경우 또는 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우</li> <li>○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우(매매·알선 등, 수출입·제조 등)</li> <li>○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금(집행유예 포함)]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 공범의 범행수행 저지·곤란 시도</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>○ 투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수(매매·알선 등)</li> <li>○ 투약·단순소지 등을 위한 수출입 또는 제조(수출입·제조 등)</li> <li>○ 중요한 수사협조</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과</li> <li>○ 사회적 유대관계 결여</li> <li>○ 진지한 반성 없음</li> <li>○ 공범으로서 주도적 역할</li> <li>○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 사회적 유대관계 분명</li> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 금고형의 집행유예 이상의 전과 없음</li> <li>○ 공범으로서 소극 기담</li> <li>○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> <li>○ 일반적 수사협조</li> <li>○ 마약중독자의 자발적·적극적 치료의사(투약·단순소지 유형)</li> </ul>

## [집행유예 참작사유의 정의]

- 양형인자와 동일한 집행유예 참작사유
  - 양형인자의 정의 부분과 같다.
- 전과의 기간 계산
  - 전과의 기간은 집행유예 및 벌금은 판결 확정일, 실형은 집행 종료일로부터 범행 시까지로 계산한다.
- 진지한 반성
  - 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.

## [집행유예 참작사유의 평가원칙]

- 권고되는 형이 징역형인 경우 그 집행유예 여부를 판단함에 있어 주요참작사유는 일반 참작사유보다 중하게 고려함을 원칙으로 하되, 권고 기준은 아래와 같다.
  - ① 주요공정사유만 2개 이상 존재하거나 주요공정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 집행유예를 권고한다.
  - ② 주요부정사유만 2개 이상 존재하거나 주요부정사유가 주요공정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 실형을 권고한다.
  - ③ 위 ① 또는 ②에 해당하나 일반부정(공정)사유와 일반공정(부정)사유의 개수 차이가 주요공정(부정)사유와 주요부정(공정)사유의 개수 차이보다 많은 경우이거나, 위 ① 또는 ②에 해당하지 않는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정한다.

# VIII

---

## 마약범죄 양형기준 수정안 설명자료





# I 개요

- 의견조회 및 공개 대상인 ‘마약범죄 양형기준 수정안’의 주요 내용 및 검토사항 등을 소개하여, 이해에 필요한 기초자료를 제공하고자 함

## ■ 연혁

- 2011. 3. 21. 설정, 2011. 7. 1. 시행
- 2015. 4. 13. 수정, 2015. 5. 15. 시행
- 2020. 9. 14. 수정, 2020. 10. 15. 시행
- 그 후 수정은 양형기준 전반에 걸친 정비(2023. 4. 24. 수정, 2023. 7. 1. 시행)

## ■ 수정 배경

- 미성년자 대상 대마범죄 관련 법률 개정
  - 2023. 3. 28. 마약류 관리에 관한 법률<sup>1)</sup> 제59조 제1항 제8호를 삭제하고, 동법 제58조의2를 신설하는 것으로 개정(2023. 9. 29. 시행)
  - 미성년자에 대한 대마 수수·제공·흡연·섭취 범행 법정형 상향(1년↑ → 2년↑)
- 마약범죄 양형기준 수정 필요성
  - 마약범죄의 대량화·조직화·지능화 추세에 따른 양형 강화 요청
  - 최근 강남 학원가 마약 음료 사건 등으로 인해 미성년자 대상 마약류 범행에 관한 국민적 관심과 우려도 높음
- 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법<sup>2)</sup> 양형기준 설정 필요성
  - 마약류 범죄의 영업범에 관한 특칙이 규정되어 있으나 양형기준 無

1) 이하 ‘마약류관리법’

2) 이하 ‘마약거래방지법’

■ 수정 경과

- 2023. 6. 12. 제125차 양형위원 회의에서 마약범죄 양형기준 수정을 제9기 양형위원회 추진 업무로 의결
- 2023. 9. 18. 제127차 양형위원 회의에서 마약범죄 양형기준 수정 심의(설정 범위, 유형 분류)
- 2023. 11. 21. 제128-1차 양형위원 회의에서 마약범죄 양형기준 수정 심의(권고 형량 범위)
- 2024. 1. 18. 제129-1차 양형위원 회의에서 마약범죄 양형기준 수정 심의(양형인자, 집행유예 기준) 및 수정안 의결
- 2024. 1. ~ 2024. 2. 관계기관 의견조회 및 의견 수렴을 위한 홈페이지 공개
- 2024. 2. 16. 마약범죄 양형기준 수정안에 관한 공청회 개최 예정
- 2024. 3. 양형위원회에 접수된 의견 검토 및 마약범죄 수정 양형기준 최종 의결 예정

## Ⅱ 마약범죄 양형기준 설정 범위

### 1. 고려 사항

- 범죄의 발생 빈도와 그 사회적 영향 정도, 법정형과 죄질, 국민의 법감정과 국민적인 관심도, 범죄의 성격상 양형기준 설정에 적합한지 등을 종합적으로 고려하여 설정 대상을 결정함
  - 선고사례가 많지 않더라도 행위 유형, 법정형과 죄질, 사회적 영향 등을 고려하여 상대적으로 중요성이 인정되는 범죄, 법정형이 상대적으로 높고 유사범죄를 참조하여 양형 기준 설정이 비교적 용이할 것으로 예상되는 범죄는 설정 대상으로 포함

### 2. 설정 범위

#### 가. 개요

- 기존 설정 범죄에 더하여, 다음 범죄에 대하여 양형기준을 추가 설정하기로 함

#### 나. 마약거래방지법 제6조

제6조(업으로서 한 불법수입 등)		
①	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	사형 / 무기 / 10년 ↑
②	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	3년 ↑

- 마약류관리법에서 정한 행위를 ‘업으로’ 한 사람을 처벌하는 규정으로서 영업범에 대한 처벌 규정임
- 현행 마약범죄 양형기준 대상범죄와 그 성격이 같음
- 현행 양형기준 대유형 4는 특정범죄가중법 제11조에 따라 마약류가액이 일정 액수 이상인 범행을 설정 대상에 포함하고 있는데, 그와의 균형상 영업범도 설정 대상에 포함할 필요가 있음

## 다. 마약류관리법 제58조의2

○ 신설된 마약류관리법 제58조의2(2023. 9. 29. 시행)

제58조의2(벌칙)		
①	미성년자에게 대마 수수·제공 또는 대마·대마초종자껍질 흡연·섭취	2년 ↑
②	상습으로 ①항 행위를 한 자	3년 ↑

## III 마약범죄 양형기준 유형 분류

### 1. 유형 분류의 일반 원칙

- 유사한 속성을 가지거나 유사한 형사책임을 지우는 것이 합당한 범죄들을 하나의 유형 내에 포함시켜야 함
- 개별 범죄군의 특성을 반영하면서도 해당 범죄가 어느 유형에 속하는지를 명확히 판단할 수 있도록 가급적 단순화할 필요가 있음
- 해당 유형에 속한 범죄들의 양형에 중요한 영향을 미치는 양형인자들은 공통되어야 함

### 2. 유형 분류안

#### 가. 논의의 전제

- 유사한 특성을 가진 범죄를 같은 대유형으로 묶음 ⇨ 양형인자 공통
- 법정형이 유사한 범죄를 같은 소유형으로 묶음 ⇨ 형량범위 공통

#### 나. 대유형 분류

- 마약류 법률의 체계적 특징
  - 마약류범죄는 ① 제조·재배 등 생산, 수출입, ② 매매·알선 등 유통, ③ 소지·소유 등 점유, ④ 사용·흡입 등 소비의 단계로 이루어지며 단계별로 파급효과나 행위의 심각성에 차이가 있음
  - 마약류는 마약, 향정, 대마 등으로 구분되고 종류별로 약리 작용, 의존 및 중독성 등 그 피해의 중대성이 다름

■ 대유형의 구분

- 행위태양을 기준으로 ① 투약·단순소지 등, ② 매매·알선 등, ③ 수출입·제조 등으로 대유형을 분류하되, 고액의 마약사범의 경우 ④ 대량범(∵ 특정범죄가중법에 별도 규정)을 독립시켜 별도의 대유형으로 분류 → 총 4개의 대유형으로 구분함

다. 중유형 및 소유형 분류

■ 개요

- 각 대유형 내에서는 환각물질, 대마, 향정 가.목 내지 마.목, 마약과 같이 마약류의 종류에 따라 세부 유형을 나누되, 매매·알선 등 대유형과 수출입·제조 등 대유형에서는 영리 목적 또는 상습범을 별도 유형으로 구분(∵ 법정형이 현저하게 높음)

■ 대유형 2(매매·알선 등)를 성인 대상 마약범죄 중유형(2-가)과 미성년자 대상 마약범죄 중유형(2-나)으로 구분

- 마약범죄 양형기준에 ‘미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2-나)’ 유형을 신설하여 미성년자를 대상으로 한 마약범죄의 특수성에 맞는 양형기준 설정 필요
- 미성년자 대상 마약범죄를 법정형 순서로 분류하면 다음 표와 같음

순번	구분	해당법조	법정형
1	환각물질 판매·제공	화학물질관리법 제59조 제6호	3년 ↓
2	미성년자에 대한 대마 수수·제공·흡연·섭취	마약류관리법 제58조의2 제1항	2년 ↑
3	상습 대마 제공 등	마약류관리법 제58조의2 제2항	3년 ↑
4	미성년자에 대한 마약, 향정, 임시마약류 매매·수수·조제·투약·제공	마약류관리법 제58조 제1항 제7호	무기 또는 5년 ↑
5	영리 목적 또는 상습범	마약류관리법 제58조 제2항	사형, 무기 또는 10년 ↑

- 미성년자 대상 환각물질 범치는 성인 대상 환각물질 범죄와 적용법조(화학물질관리법 제59조 제6호)가 동일하나, 미성년자 대상 매매·수수 등 범죄를 별도의 중유형(2-나)으로 설정하는 이상 미성년자 대상 환각물질 범죄도 2-나 유형에 포섭시킴

○ 대유형 2 분류안

- 기존 양형기준의 대유형 2 ‘매매·알선 등’ 양형기준표 → 대유형 2 ‘가. 일반 매매·알선 등’으로 이동하고 기존 유형 분류 유지
- 미성년자에 대한 마약류 매매·수수 등 → ‘나. 미성년자에 대한 매매·수수 등’
- 미성년자에 대한 대마 수수·제공·흡연·섭취(마약류관리법 제58조의2 제1항) 및 그 상습범(마약류관리법 제58조의2 제2항)을 제2유형으로 분류

02<sup>1</sup> | 매매·알선 등

나. 미성년자에 대한 매매·수수 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질			
2	대마			
3	마약, 향정 등			
4	영리 목적 또는 상습범			

■ 대유형 3(수출입·제조 등)에서 대마수출입 등 범죄(마약류관리법 제58조 제1항 제5호)의 유형 재분류

- 대마수출입 등 범죄(마약류관리법 제58조 제1항 제5호)는 법정형이 ‘무기 또는 5년 이상 징역’으로 중함에도 대마의 중독성이 심하지 않은 점을 중시하여 그보다 법정형이 더 가벼운 대마제조, 향정 다.목과 같은 제2유형으로 묶여 있었음 ⇨ 그러나 헌법재판소에서 대마수출입에 관한 제58조 제1항 제5호가 책임과 형벌 간의 비례원칙에 반하지 않는다는 취지로 합헌결정(2022. 3. 31. 2019헌바242 전원재판부 결정)을 함
  - 대마의 ‘유통’ 행위는 불특정 다수를 범죄행위에 끌어들이며 범죄자를 양성할 수 있고, 유통행위 중에서도 ‘수출입’ 행위는 대마를 국제적으로 확산시켜 대마의 국내 공급 및 유통을 더욱 증가시킨다는 점에서 가벌성이 매우 크다고 판시
- 위 헌법재판소 결정의 취지에 따라 대마수출입 범죄의 유형을 법정형에 따라 재분류하여 제3유형으로 한 단계 높임으로써 보다 높은 형량범위를 권고하도록 함

### 03 | 수출입 · 제조 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	향정 라.목 등			
2	대마제조, 향정 다.목			
3	마약, 향정 가.목 및 나.목, 대마수출입 등			
4	영리 목적 또는 상습범			

#### ■ 대유형 4(대량범)에 영업범 추가

- 영업범의 경우, 대유형 4에서 법정형이 동일한 소유형으로 포섭하는 것이 타당함
- 마약거래방지법 제6조 제2항의 영업범(3년↑)은 대유형 4의 제1유형으로, 마약거래방지법 제6조 제1항의 영업범(사형, 무기 또는 10년↑)은 제3유형으로 분류

#### ■ 대유형 4(대량범)에 추가 양형 구간(제4유형) 신설

- 최근 단일 사건으로 적발되는 밀수 마약류의 규모가 거대화되고 마약류 압수량도 증가 추세이며, 마약류 가액 5,000만 원을 초과하는 대량범(제3유형)의 수와 형량도 대폭 증가<sup>3)</sup>
  - 4-3유형 단일·동종경합범 사건 수와 형량: 2021년 18명, 평균 88.0월 → 2022년 65명, 평균 105.1월
  - 4-3유형 이종경합범 포함 전체 사건 수와 형량: 2021년 18명 88.0월 → 2022년 67명 105.6월
- 4-3유형의 마약류 가액에 따른 형량 추이에 비추어 보면, 5,000만 원을 초과하는 구간에 새로운 구간을 신설한다면 그 기준으로 **10억 원**이 적절
  - 4-3유형의 마약류 가액이 10억 원 이상인 경우는 그렇지 않은 경우보다 상대적으로 높은 형량이 선고되고 있음

3) 「2022년 양형기준 적용현황 분석」 제1권 634쪽, 636쪽, 양형위원회 운영지원단

- 4-3유형 전체 평균 94.72월 < 10억 원 이상의 평균 129.6월, 가장 낮은 형량 96월)<sup>4)</sup>
- 10억 원 상당은 필로폰 약 10kg, 헤로인 약 12kg에 해당, 필로폰 10kg은 약 33만 회 투약 분량(1회 투약 분량 0.03g)
- 최근 필로폰 10kg(도매가 기준 환산시 10억 원) 이상 밀수 사례들이 단속되고 있음
- 마약류의 경우 특정범죄가중법상 5,000만 원 이상을 동일하게 취급하고 있으나, 현재 가액 기준액 500만 원과 5,000만 원은 필로폰 도매가 기준 환산시 50g과 500g 정도임
- 조세범죄 양형기준에서도 20배(200억 원/10억 원)를 가중한 구간을 별도로 설정하고 있음
- 이에 ① 4-2유형 중 마약류 가액이 10억 원 이상인 경우를 4-3유형에 포섭하고, ② 4-3유형 중 마약류 가액이 10억 원 이상인 경우를 4-4유형(신설)에 포섭하기로 함
- 4-2유형 중 10억 원 이상 ⇨ 4-3유형으로 포섭
- 4-3유형 중 10억 원 이상 ⇨ 4-4유형을 신설
- 대유형 4 분류안

04 | 대량범

유형	구분	감경	기본	가중
1	제1유형			
2	제2유형			
3	제3유형			
4	제4유형			

4) 228쪽 참조

라. 소결

01<sup>1</sup> 투약·단순소지 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질			
2	대마, 향정 라.목 및 마.목 등			
3	향정 나.목 및 다.목			
4	마약, 향정 가.목 등			

02<sup>1</sup> 매매·알선 등

가. 일반 매매·알선 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질, 향정 라.목 등			
2	대마, 향정 나.목 및 다.목 등			
3	마약, 향정 가.목 등			
4	영리 목적 또는 상습범			

나. 미성년자에 대한 매매·수수 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질			
2	대마			
3	마약, 향정 등			
4	영리 목적 또는 상습범			

03<sup>1</sup> 수출입·제조 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	향정 라.목 등			
2	대마제조, 향정 다.목			
3	마약, 향정 가.목 및 나.목, 대마수출입 등			
4	영리 목적 또는 상습범			

04<sup>1</sup> 대량범

유형	구분	감경	기본	가중
1	제1유형			
2	제2유형			
3	제3유형			
4	제4유형			

## IV 마약범죄 양형기준 권고 형량범위

### 1. 고려사항

#### ■ 권고 형량범위 설정 방식

- 양형기준은 전형적 사건에 대한 객관적이고 합리적인 지침을 제공하는 역할을 함 ⇨ 양형실무에 대한 통계분석을 기초로 종전 양형실무의 70~80%를 반영하여 형량범위를 설정하는 것을 원칙으로 함
- 법정형이 동일한 유사한 성격의 범죄에 대한 양형기준에서 정한 권고 형량범위를 참고 함
- 다만 양형에 대한 일반 국민의 건전한 인식을 반영하기 위하여, 죄질이 매우 나쁜 유형에서는 일정한 규범적 조정을 통하여 형량범위를 상향하고, 양형기준 전체의 체계 정합성을 고려하여 형량범위를 세부 조정함

### 2. 투약·단순소지 등(대유형 1)

#### 가. 유형의 정의

- 양형기준안 [유형의 정의] 참조

나. 형량 분포<sup>5)</sup>

단위: 명, %

유형	형량(월)																		전체	평균 (월)	
	3	4	6	8	9	10	12	14	15	16	18	20	22	24	26	30	36	48			
제1	수	0	7	17	17	0	22	32	5	0	2	15	1	0	4	0	0	0	122	11.13	
유형	비율	0.0	5.7	13.9	13.9	0.0	18.0	26.2	4.1	0.0	1.6	12.3	0.8	0.0	3.3	0.0	0.0	0.0	100.0		
제2	수	1	6	30	52	0	34	40	3	0	1	9	1	0	3	0	1	0	181	9.86	
유형	비율	0.6	3.3	16.6	28.7	0.0	18.8	22.1	1.7	0.0	0.6	5.0	0.6	0.0	1.7	0.0	0.6	0.0	100.0		
제3	수	1	3	36	41	1	83	103	16	1	6	33	3	2	18	1	2	2	0	352	12.09
유형	비율	0.3	0.9	10.2	11.6	0.3	23.6	29.3	4.5	0.3	1.7	9.4	0.9	0.6	5.1	0.3	0.6	0.6	0.0	100.0	
제4	수	0	0	3	5	0	8	43	1	0	0	27	0	0	11	0	6	5	1	110	16.60
유형	비율	0.0	0.0	2.7	4.5	0.0	7.3	39.1	0.9	0.0	0.0	24.5	0.0	0.0	10.0	0.0	5.5	4.5	0.9	100.0	
전체	수	2	16	86	115	1	147	218	25	1	9	84	5	2	36	1	9	7	1	765	12.06
	비율	0.3	2.1	11.2	15.0	0.1	19.2	28.5	3.3	0.1	1.2	11.0	0.7	0.3	4.7	0.1	1.2	0.9	0.1	100.0	

다. 검토

○ 다음과 같이 형량범위를 수정

유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질	- 8월	6월 - 1년	8월 - 1년6월
2	대마, 향정 라.목 및 마.목 등	6월 - 10월	8월 - 1년6월	<del>10월 - 2년</del> 1년 - 3년
3	향정 나.목 및 다.목	<del>6월 - 1년6월</del> 8월 -	<del>10월 - 2년</del> 1년 - 2년6월	<del>1년 - 3년</del> 2년 - 5년
4	마약, 향정 가.목 등	10월 - 2년	1년 - <del>3년</del> - 4년	<del>2년 - 4년</del> 3년 - 6년

- 전체 사건 대부분 권고 형량범위 안에 고르게 분포
- 1-1유형(환각물질)의 경우, 강한 처벌보다는 치료 및 교화, 재범 방지가 중요한 점 등에 비추어 현행 유지
- 1-2, 3, 4유형의 경우, 마약범죄의 높은 재범률 및 최근 확산 추세를 볼 때, 소위 ‘계

5) 2020. 1. 1.부터 2022. 12. 31.까지 선고된 대유형 1(투약·단순소지 등)의 단일 및 동종경합범 통계(「제9기 양형위원회 양형기준 수정/설정 대상범죄 분석」 124쪽, 양형위원회 운영지원단)

이트웨이 드러그(Gateway Drug)'라 불리는 대마 범죄부터 양형기준을 상향하기로 하고, 각 유형 사이 체계적 정합성을 고려하여 형량범위를 규범적으로 상향

### 3. 일반 매매·알선 등(대유형 2 중유형 가)

#### 가. 유형의 정의

○ 양형기준안 [유형의 정의] 참조

#### 나. 형량 분포<sup>6)</sup>

단위: 명, %

유형		형량(월)												
		4	5	6	8	10	12	14	15	16	18	20	22	24
제1유형	수	2	0	6	5	5	7	1	0	1	1	0	0	0
	비율	7.1	0.0	21.4	17.9	17.9	25.0	3.6	0.0	3.6	3.6	0.0	0.0	0.0
제2유형	수	1	1	12	24	24	119	15	2	7	79	5	3	41
	비율	0.3	0.3	3.1	6.3	6.3	31.2	3.9	0.5	1.8	20.7	1.3	0.8	10.7
제3유형	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	0	0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	1.1	0.0	0.0	0.0
제4유형	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
전체	수	3	1	18	29	29	126	16	2	8	83	5	3	41
	비율	0.4	0.1	2.6	4.2	4.2	18.4	2.3	0.3	1.2	12.1	0.7	0.4	6.0

유형		형량(월)										전체	평균(월)
		28	30	34	36	42	48	54	60	72	84		
제1유형	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	28	9.50
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
제2유형	수	1	23	0	12	5	3	1	2	2	0	382	17.51
	비율	0.3	6.0	0.0	3.1	1.3	0.8	0.3	0.5	0.5	0.0	100.0	
제3유형	수	0	162	1	65	9	16	0	15	0	2	273	34.81
	비율	0.0	59.3	0.4	23.8	3.3	5.9	0.0	5.5	0.0	0.7	100.0	
제4유형	수	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	2	60.00
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	0.0	0.0	100.0	
전체	수	1	185	1	77	14	19	1	19	2	2	685	24.20
	비율	0.1	27.0	0.1	11.2	2.0	2.8	0.1	2.8	0.3	0.3	100.0	

6) 2020. 1. 1.부터 2022. 12. 31.까지 선고된 대유형 2(매매·알선 등)의 단일 및 동종경합범 통계로, 성인 및 미성년자 대상 마약범죄가 모두 포함되어 있음(「제9기 양형위원회 양형기준 수정/설정 대상범죄 분석」, 187쪽, 188쪽, 양형위원회 운영지원단)

### 다. 검토

- 다음과 같이 형량범위를 수정

유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질, 향정 라.목 등	6월 - <del>10월</del> 1년	<del>8월 - 1년</del> 6월 10월 - 2년	<del>10월 - 2년</del> 1년6월 - 4년
2	대마, 향정 나.목 및 다.목 등	8월 - <del>1년6월</del> 2년	1년 - <del>2년</del> 3년	<del>1년6월 - 4년</del> 2년6월 - 6년
3	마약, 향정 가.목 등	2년6월 - <del>5년</del> 6년	<del>4년 - 7년</del> 5년 - 8년	<del>5년 - 8년</del> 7년 - 10년
4	영리 목적 또는 상습범	<del>5년 - 9년</del> 6년	<del>7년 - 11년</del> 8년 - 12년	<del>9년 - 14년</del> 10년 이상, 무기

- 전체 사건 대부분 권고 형량 안에 고르게 분포
- 그러나 매매·알선 등 유형의 죄질과 책임에 상응하도록 양형을 강화할 필요가 있다는 사회적 인식을 반영하고, 범죄유형의 특성, 법정형 동일·유사 범죄와의 균형, 체계적 정합성 등을 고려하여 형량범위를 규범적으로 상향함
- 2-가-4유형의 경우, 양형 통계는 징역 5년을 선고한 사례(2건)밖에 없지만, 범죄의 법정형(10년↑), 죄질이 특히 나쁜 점 등을 고려하여 최대 무기징역까지 권고하도록 형량 범위를 조정함

## 4. 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2 중유형 나)

### 가. 유형의 정의

- 양형기준안 [유형의 정의] 참조

### 나. 형량 분포

- 3.의 나.와 같음(성인 및 미성년자 대상 마약범죄가 모두 포함)

## 다. 검토

○ 다음과 같이 형량범위를 설정함이 타당

유형	구분	감경	기본	가중
1	환각물질	6월 - 1년	10월 - 2년	1년6월 - 3년
2	대마	1년 - 3년	2년 - 5년	4년 - 7년
3	마약, 향정 등	2년6월 - 6년	5년 - 9년	7년 - 12년
4	영리 목적 또는 상습범	6년 - 10년	8년 - 13년	10년 이상, 무기

○ 전체 마약사범 중 연령 10~20대 비율은 2017년 15.8%에서 2022년 34.2%로 불과 5년만에 2.4배로 증가하였고, 2022년 30대 이하가 전체 마약사범의 59.7%를 차지하는 등 젊은 층에서 마약류의 확산세가 심각<sup>7)</sup>

- 특히 10대 청소년들도 SNS, 해외직구 등을 통해 손쉽게 마약에 접근하면서 10대 마약사범 급증

○ 나-1유형(화학물질관리법 제59조 제6호, 3년↓)은, 가-1유형에 포함되는 범죄(3년↓, 5년↓) 일부와 적용범주가 동일함. 따라서 법정형에 비추어 가-1유형보다 높게 설정하기는 어려우나, 미성년자 대상 범죄라는 범죄의 특성에 비추어 가-1유형보다 낮게 설정하기도 어려움 → 감경, 기본영역은 같게, 가중영역은 법정형 상한까지 설정

○ 마약류 공급범죄, 특히 미성년자 대상 마약류 범죄에 대한 양형 강화가 필요한 시점으로, 법정형이 동일·유사한 유형보다 더 높은 수준으로 형량범위를 설정

- 나-2유형과 법정형 동일(2년↑) 범죄 권고 형량범위

▪ 방화범죄(일반적 기준)

유형	구분	감경	기본	가중
2	일반건조물 등 방화	1년 - 2년	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년

▪ 통화·유가증권·부정수표단속법위반범죄(통화 위조·변조 등)

구분	감경	기본	가중
국내통화 위조·변조 및 행사	1년 - 2년6월	1년6월 - 3년	2년6월 - 6년

- 나-3유형은 가-3유형과, 나-4유형은 가-4유형과 각각 법정형이 같지만, 미성년자 대상 범죄의 엄벌 필요성에 비추어 형량범위 상한을 보다 상향함

7) 2023. 2. 대검찰청 발표 통계

### 5. 수출입·제조 등(대유형 3)

#### 가. 유형의 정의

○ 양형기준안 [유형의 정의] 참조

#### 나. 형량 분포<sup>8)</sup>

단위: 명, %

유형	형량(월)																		전체	평균 (월)
	4	6	8	10	12	14	18	24	30	36	42	48	60	72	84	132	144			
제1 유형	수 비율	2 6.5	4 12.9	2 6.5	6 19.4	4 12.9	1 3.2	5 16.1	5 16.1	0 0.0	1 3.2	0 0.0	1 3.2	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	31 100.0	14.97
제2 유형	수 비율	0 0.0	1 0.8	0 0.0	1 0.8	4 3.4	0 0.0	1 0.8	0 0.0	81 68.6	16 13.6	5 4.2	5 4.2	3 2.5	1 0.8	0 0.0	0 0.0	0 0.0	118 100.0	
제3 유형	수 비율	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	61 38.9	44 28.0	2 1.3	19 12.1	20 12.7	7 4.5	2 1.3	1 0.6	1 0.6	157 100.0	41.77
제4 유형	수 비율	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	8 100.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	8 100.0	
전체	수 비율	2 0.6	5 1.6	2 0.6	7 2.2	8 2.5	1 0.3	6 1.9	5 1.6	142 45.2	61 19.4	7 2.2	25 8.0	31 9.9	8 2.5	2 0.6	1 0.3	1 0.3	314 100.0	35.96

#### 다. 검토

○ 다음과 같이 형량범위를 수정

유형	구분	감경	기본	가중
1	향정 라.목 등	8월 - <del>1년6월</del> 2년	<del>10월 - 2년</del> 1년 - 3년	<del>1년6월 - 3년</del> 2년 - 4년
2	대마제조, 향정 다.목	<del>1년 - 3년</del> 10월 - 2년	<del>2년 - 4년</del> 1년 - 3년6월	<del>3년 - 6년</del> 2년 - 5년
3	마약, 향정 가.목 및 나.목, 대마수출입 등	2년6월 - <del>5년</del> 6년	<del>4년 - 7년</del> 5년 - 8년	<del>5년 - 8년</del> 7년 - 10년
4	영리 목적 또는 상습범	<del>5년 - 9년</del> 6년	<del>7년 - 11년</del> 8년 - 12년	<del>9년 - 14년</del> 10년 이상, 무기

8) 2020. 1. 1.부터 2022. 12. 31.까지 선고된 대유형 3(수출입·제조 등)의 단일 및 동종경합범 통계(「제9기 양형위원회 양형기준 수정/설정 대상범죄 분석」 229쪽, 양형위원회 운영지원단)

- 3-1유형의 경우, 하한 이탈 사건이 일부 있으나, 동종 전과가 없거나 수입한 마약류가 통관 과정에서 전량 압수되는 등 개별 사안의 특수성 반영된 것 → 형량범위 하향 곤란
- 밀수입 범행은 현실적으로 적발률이 낮아 일반 예방을 위해 형량 강화가 필요한 점 등에 비추어 형량범위 상향
- 3-2유형의 경우, 기존에 대마수출입 범행(5년↑)이 포함되어 있다가 3-3유형으로 이동한 결과 법정형 1년↑ 범죄만 남게 되어 법정형이 대폭 변경(1년↑ or 5년↑ → 1년↑) 되었으므로, 이에 맞추어 형량범위를 하향하되, 법정형 동일·유사 범죄 권고 형량보다 약간 더 높은 수준으로 설정하기로 함
  - 폭력범죄(일반적인 상해)(1년↑)

유형	구 분	감경	기본	가중
4	보복목적 상해	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

- 공무집행방해범죄(공용물무효·파괴) (1년~10년)

유형	구 분	감경	기본	가중
2	공용물파괴	6월 - 1년6월	10월 - 2년6월	2년 - 5년

- 3-4유형의 경우, 양형통계는 5년이 선고된 사례만 있지만, 건수가 적어 통계적 의미가 크지 않음. 범죄의 법정형(10년↑)과 영리 목적 또는 상습범의 죄질이 나쁜 점에 비추어, 최대 무기징역까지 권고하도록 형량범위를 조정함

## 6. 대량범(대유형 4)

### 가. 유형의 정의

- 양형기준안 [유형의 정의] 참조

나. 형량 분포<sup>9)</sup>

단위: 명, %

유형		형량(월)																		전체	평균 (월)
		18	24	30	36	42	48	54	60	66	72	84	96	108	120	132	144	180	192		
제1 유형	수	2	4	1	12	0	8	0	1	1	1	0	0	0	1	0	0	0	0	31	41.81
	비율	6.5	12.9	3.2	38.7	0.0	25.8	0.0	3.2	3.2	3.2	0.0	0.0	0.0	3.2	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
제2 유형	수	0	0	0	0	6	13	1	21	0	6	7	4	1	1	0	0	0	0	60	63.70
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	10.0	21.7	1.7	35.0	0.0	10.0	11.7	6.7	1.7	1.7	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
제3 유형	수	0	0	0	0	0	3	0	13	0	10	11	16	3	8	2	5	3	1	75	94.72
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	4.0	0.0	17.3	0.0	13.3	14.7	21.3	4.0	10.7	2.7	6.7	4.0	1.3	100.0	
전체	수	2	4	1	12	6	24	1	35	1	17	18	20	4	10	2	5	3	1	166	73.63
	비율	1.2	2.4	0.6	7.2	3.6	14.5	0.6	21.1	0.6	10.2	10.8	12.0	2.4	6.0	1.2	3.0	1.8	0.6	100.0	

다. 검토

- 다음과 같이 형량범위를 수정

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

- 전체 사건 대부분 권고 형량범위 안에 고르게 분포
- 마약범죄의 급격한 증가 및 대량화 추세, 대량범 양형 강화에 대한 공감대가 광범위하게 형성된 점 등을 고려, 권고 형량범위를 규범적으로 상향하되, 일반범과 대량범 사이 역전이 없도록 양형기준 전체의 체계 정합성을 고려하여 세부 조정함

9) 2020. 1. 1.부터 2022. 12. 31.까지 선고된 대유형 4(대량범)의 단일 및 동종경합범 통계(「제9기 양형위원회 양형기준 수정/설정 대상범죄 분석 1」 271쪽, 양형위원회 운영지원단)

- 신설하는 제4유형에 해당하는 사건(2020~2022년)의 통계<sup>10)</sup>상 형량범위는 징역 8년 ~ 16년이므로, 감경영역 하한을 징역 8년으로 설정하고, 죄질이 불량한 가중영역의 경우 형량범위를 ‘13년 이상, 무기’로 설정

단위: 명, %

양형기준(구분)			형량(월)				전체	평균(월)
			96	120	144	192		
대량범	제3유형	수	2	1	1	1	5	129.6
		비율	40.0%	20.0%	20.0%	20.0%	100.0%	

10) 위 2020. 1. 1.부터 2022. 12. 31.까지 선고된 대유형 4(대량범) 통계의 제3유형에서 마약가액 10억 원 이상인 5건 통계

## V

## 마약범죄 양형기준 양형인자

## 1. 양형인자 중 수정 부분

## 가. 특별가중인자

## 1) 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우 ⇨ 정의규정 수정

- 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

## ■ 논의 배경

- 마약범죄는 수량 및 가액에 따라 죄질에 차이가 있는데, 일부 범죄에 대하여는 마약류 가액이 높은 경우 특정범죄가중법 제11조로 가중처벌하고 있고, 이는 대유형 4(대량범)에 반영되어 있음
- 다음의 경우에 가중인자 신설 검토 필요
  - ① 특정범죄가중법 제11조<sup>11)</sup> 제1항의 대상에서 제외되어 있는 행위유형 중 매매, 수

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

수 및 제공에 관한 죄 등이 대량범의 기준에 해당하는 경우

- ② 특정범죄가중법 제11조 제1항의 대상에서 제외되어 있는 행위유형 중 대마수출입 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

■ ① 특정범죄가중법 제11조 제1항에서 제외되어 있는 행위유형 중 매매, 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 마약류관리에 관한 법률상의 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

다.

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.

## ◇ 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 제11조 제1항에서 제외되어 있는 행위유형 중 대마수출입 등(마약류관리법 제58조 제1항 제5호), 1군 임시마약 매매·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 제11조 제1항에서도 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 비중에 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(향정 가.목) 매수 3회의 경합범 사안 → 기존 양형기준 가중인자 5년 - 8년 < 다수범 처리 4년 - 12년 10월, 수정 양형기준 가중인자 7년 - 10년 < 다수범 처리 5년 - 14년 8월)
- 동종경합범과 다수범 처리를 모두 적용하는 것은 이중평가에 해당

- 따라서 원칙으로 돌아가 다수범 처리기준을 적용하는 것이 타당

■ 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 소자소유에 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 열어둘 필요
  - 대량범에 해당하지 않더라도 추징금 심리과정에서 취급한 마약류의 가액이 드러나는 경우는 많아 심리 가능
  - 그러나 추징액의 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 동향을 반영하여 특별가중인자를 신설하되 일응 특정범죄가중법의 대량범의 기준가액 5,000만 원을 기준으로 하는 것이 적절함

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

#### ■ 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
- 강남 학원가 마약음료 사건과 같이 불특정 다수의 상대방을 대상으로 한 마약 제공도 사회적으로 큰 우려를 불러일으킴

#### ■ 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 구별되므로, 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

## ■ 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

- 영업범의 경우 4-1유형(마약거래방지법 제6조 제2항, 3년↑) 및 4-3유형(마약거래방지법 제6조 제1항, 사형, 무기 또는 10년↑)으로 분류되어 있음
- 영업범 중 마약류 가액이 10억 원 이상인 경우를 특별가중인자로 설정
  - 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 차이에 비추어 적절하지 않고, 4-3유형의 영업범을 4-4유형과 같이 묶는 것도 통계적 근거가 뚜렷하지 않음
  - 4-1유형의 영업범 중 마약류 가액 10억 원 이상인 경우와 4-3유형의 영업범 중 마약류 가액 10억 원 이상인 경우를 각각 특별가중인자로 설정하여 다른 유형과 균형 도모

## 나. 특별감경인자

### 1) 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ⇨ 신설

#### ■ 하급심 실무에서 감경인자로 참작

- 대유형별로 다음과 같은 사례 有
  - 대유형 1(투약·단순소지 등): 마약류 성분이 포함된 전자담배 허브액상을 흡연한다는 점에 대한 미필적 고의 사례 등

- 대유형 2(매매·알선 등): 수령한 우편물에 필로폰이 들어있다는 점에 대한 미필적 고의 사례 등
- 대유형 3(수출입·제조 등): 대마가 합법인 캐나다에서 입국하면서 국내에서 대마가 마약류에 해당한다는 점에 대한 미필적 고의 사례 등
- 대유형 4(대량범): 수입한 필로폰의 가격이 500만 원 이상이라는 점에 대한 미필적 고의 사례 등

○ 마약류 성분이 들어있는 다이어트 약 복용, 판매, 수입 등 미필적 고의로 인한 범행의 경우 등

■ 대마수출입 유형 재분류에 따른 구체적 타당성 확보 필요

○ 대마수출입에 해당하는 사건(동종경합 포함)의 아래 양형 통계<sup>12)</sup>를 보면, 징역 2년6월과 3년이 대부분이고, 이는 미필적 고의로 범행을 한 경우가 많은 것에 기인함

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	
집행유예	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	

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

2) 투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수(대유형 2-가) ⇨ 정의규정 수정

○ 특별감경인자로 적용되는 경우가 오로지 본인의 투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수 범행임을 정의규정에 명확하게 하여 해당 인자 적용을 엄격하게 함

12) 2020년 ~ 2022년 선고된 양형기준이 적용된 사건(수출입·제조 등의 제2유형) 중 죄명이 마약류관리법위반(대마)에 해당하고 법조항이 제58조 제1항 제5호에 해당하는 단일 및 동종경합 사건 통계(양형위원회 운영지원단 제공)

○ 정의규정

매수 또는 수수 범행이 오로지 본인의 투약·단순소지 등 유형에 해당하는 범행을 위하여 이루어진 경우를 의미한다.

3) 투약·단순소지 등을 위한 수출입 또는 제조(대유형 3) ⇨ 신설

○ 마약류관리법의 '수입'은 그 양과 목적에 관계없이 국외로부터 국내로 반입하는 일체의 행위를 뜻함(대법원 1997. 7. 11. 선고 97도1271 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 구별
- 자기 투약 등을 위해 국내 유통된 마약을 구매한 경우와 해외에서 구매해 온 경우, 가벌성의 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 본인의 투약·단순소지 등 유형에 해당하는 범행을 위하여 이루어진 경우를 의미한다.

4) 중요한 수사협조 ⇨ 정의규정 수정

○ 피고인이 중요한 수사협조를 한 경우 특별감경인자로 참작하되, 피고인의 마약범죄보다 무거운 마약범죄에 대한 수사협조에 한정함

○ 앞서 본 바와 같이 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2-가), 대량범(대유형 4-4)을 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.

## 다. 일반가중인자

### 1) 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ⇨ 신설

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

## 2. 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2-나)의 양형인자

### 가. 개요

#### ■ 일반 매매·알선 등(대유형 2-가)을 기초로 양형인자표 구성

- 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

### 나. 양형인자 검토

#### 1) 상습범인 경우 ⇨ ‘(1, 2유형)’으로 한정

#### ■ 1, 2유형만 특별가중인자로 ‘상습범인 경우’를 설정

- 1유형은 상습범 처벌규정이 없지만, 1유형, 2-가 유형의 경우에도 상습범을 환각물질의 특별가중인자로 삼은 것과의 균형

○ 3유형의 상습범은 별도 유형(4유형)으로 가중하고 있으므로 제외

2) 투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수 ⇨ 제외

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

### 3. 양형인자표

#### 가. 투약·단순소지 등(대유형 1)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우	○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사 ○ 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우
	행위자 /기타	○ 청각 및 언어장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 ○ 중요한 수사협조	○ 상습범인 경우 ○ 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) ○ 마약중독자의 자발적·적극적 치료의사 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 일반적 수사협조	○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범

나. 일반 매매·알선 등(대유형 2-가)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수</li> <li>○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 조직적 또는 전문적 범행</li> <li>○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우</li> <li>○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 피지휘자에 대한 교사</li> <li>○ 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우</li> <li>○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 중요한 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 상습범인 경우(1, 2유형)</li> <li>○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 학교 부근 등 특별한 보호가 필요한 장소에서 범행을 저지른 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 일반적 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범</li> </ul>

다. 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2-나)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 조직적 또는 전문적 범행</li> <li>○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우</li> <li>○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 피지휘자에 대한 교사</li> <li>○ 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우</li> <li>○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 중요한 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 상습범인 경우(1, 2유형)</li> <li>○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 학교 부근 등 특별한 보호가 필요한 장소에서 범행을 저지른 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 일반적 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범</li> </ul>

라. 수출입·제조 등(대유형 3)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>○ 투약·단순소지 등을 위한 수출입 또는 제조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 조직적 또는 전문적 범행</li> <li>○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우</li> <li>○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 피지휘자에 대한 교사</li> <li>○ 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우</li> <li>○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 청각 및 언어장애인</li> <li>○ 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>○ 자수</li> <li>○ 중요한 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 상습범인 경우(1, 2유형)</li> <li>○ 동종 전과(3년 이내 금고형의 집행유예 이상)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 학교 부근 등 특별한 보호가 필요한 장소에서 범행을 저지른 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> <li>○ 일반적 수사협조</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>○ 동종 전과(3년 초과 10년 이내 금고형의 집행유예 이상) 또는 이종 누범</li> </ul>

마. 대량범(대유형 4)

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

## VI 마약범죄 양형기준 집행유예 기준

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 범행동기에 특히 비난할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 조직적 또는 전문적 범행</li> <li>○ 조직적 범행을 주도한 주모자나 그에 준하는 경우</li> <li>○ 미성년자에 대한 마약범죄</li> <li>○ 상습범인 경우</li> <li>○ 대량범인 경우 또는 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우</li> <li>○ 불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우(매매·알선 등, 수출입·제조 등)</li> <li>○ 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금(집행유예 포함)]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 공범의 범행수행 저지·곤란 시도</li> <li>○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>○ 투약·단순소지 등을 위한 매수 또는 수수(매매·알선 등)</li> <li>○ 투약·단순소지 등을 위한 수출입 또는 제조(수출입·제조 등)</li> <li>○ 중요한 수사협조</li> <li>○ 지수</li> <li>○ 형사처벌 전력 없음</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과</li> <li>○ 사회적 유대관계 결여</li> <li>○ 진지한 반성 없음</li> <li>○ 공범으로서 주도적 역할</li> <li>○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 사회적 유대관계 분명</li> <li>○ 진지한 반성</li> <li>○ 금고형의 집행유예 이상의 전과 없음</li> <li>○ 공범으로서 소극 가담</li> <li>○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> <li>○ 일반적 수사협조</li> <li>○ 마약중독자의 자발적·적극적 치료의사(투약·단순소지 유형)</li> </ul>

# IX

---

## 마약범죄 양형기준 수정안 지정토론문



• 양형기준안에 관한 제19차 공청회 자료집 •

# 1. 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

이재신(국립과학수사연구원 법과학부 독성학과장)

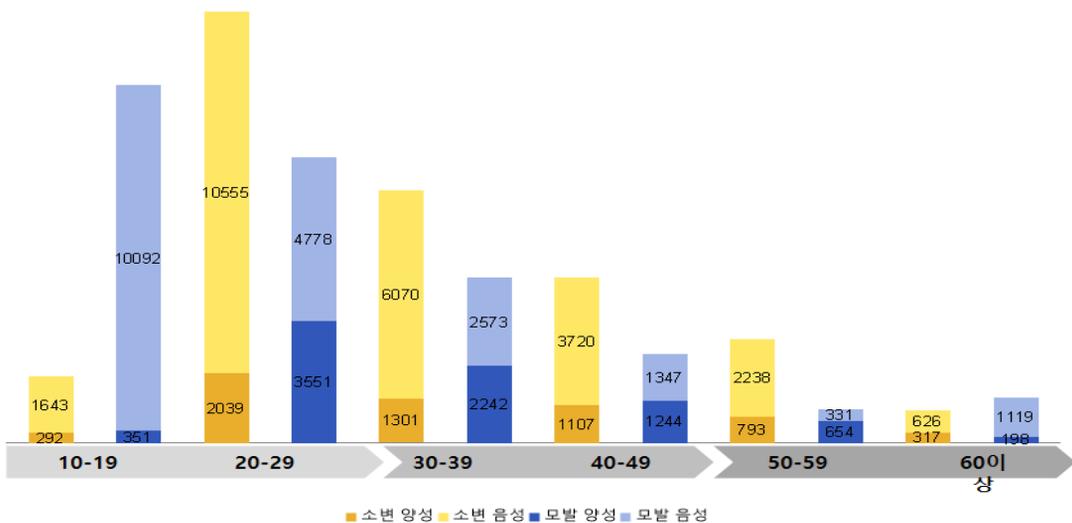


## 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

이재신(국립과학수사연구원 법과학부 독성학과장)

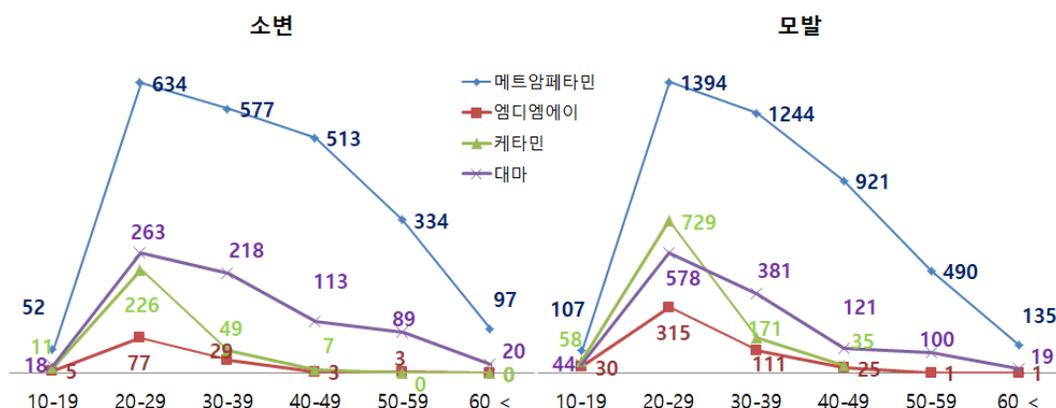
### 1. 들어가며 - 국과수 마약류 감정 통계 현황

최근 마약범죄의 유형이 빠르게 변화하고 있습니다. 가장 주목할 만한 변화는 미성년자를 포함한 10대~20대 마약사범과 신종마약류 남용의 증가입니다. 최근 국과수로 의뢰된 마약 피의자의 소변 및 모발 통계를 살펴보면<sup>1)</sup>, 주로 10대 후반과 20대의 증가가 두드러집니다(그림 1). 특징적인 부분은, 10대에서 모발 중 마약 양성률이 상대적으로 낮다는 점입니다. 모발의 경우 일반적으로 수 회 이상 투약해야 검출될 수 있으므로, 장기 노출을 평가하는 자료로 활용될 수 있습니다. 따라서, 10대의 경우 만성 남용자의 비율이 낮다고 볼 수 있습니다. 이는 미성년 마약사범의 경우, 마약에 대한 접근 차단과 계도·교화가 우선되어야 함을 시사합니다.

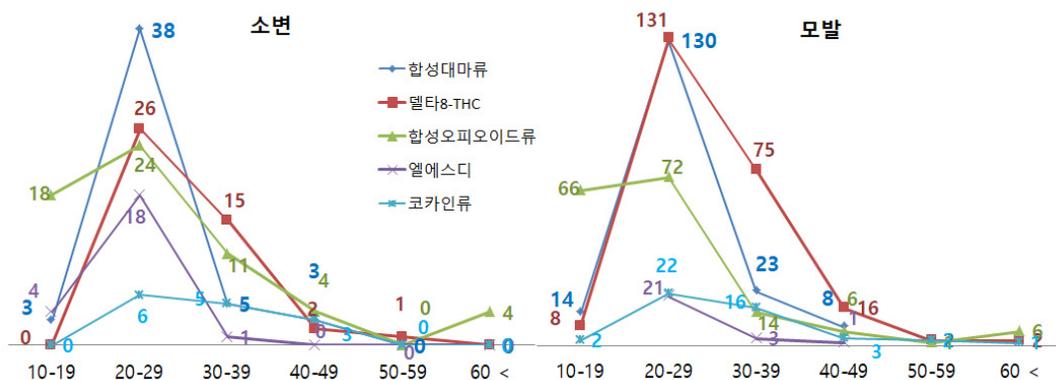


〈 그림 1. 연령별 생체시료에서 양성 및 음성률 (※국과수 감정 통계) 〉

메트암페타민 등 전통적인 마약류의 경우 과거 30대가 가장 높은 경향을 나타내었으나, 최근에는 20대에서 가장 많은 양성 건수를 나타내며 10대에서도 발견되고 있습니다(그림 2). 합성대마류 등 최근 국내에서 증가하고 있는 마약류의 경우 전통적인 마약류에 비하면 특히 20대에서 두드러지게 많은 비율을 차지하고 있습니다. 이는 신종마약류의 전 세계적인 증가 추세와 더불어, ‘신종마약은 해도 안 걸린다’는 잘못된 정보가 인터넷 등을 통해 확산되고 있기 때문으로 추정하고 있습니다. 신종마약은 대마와 마찬가지로 징검다리 마약의 특징도 있기 때문에, 신종마약의 국내 유통과 확산을 조기에 차단하는 것은 국내 마약 남용 증가를 막기 위해 필수적입니다(그림 3).

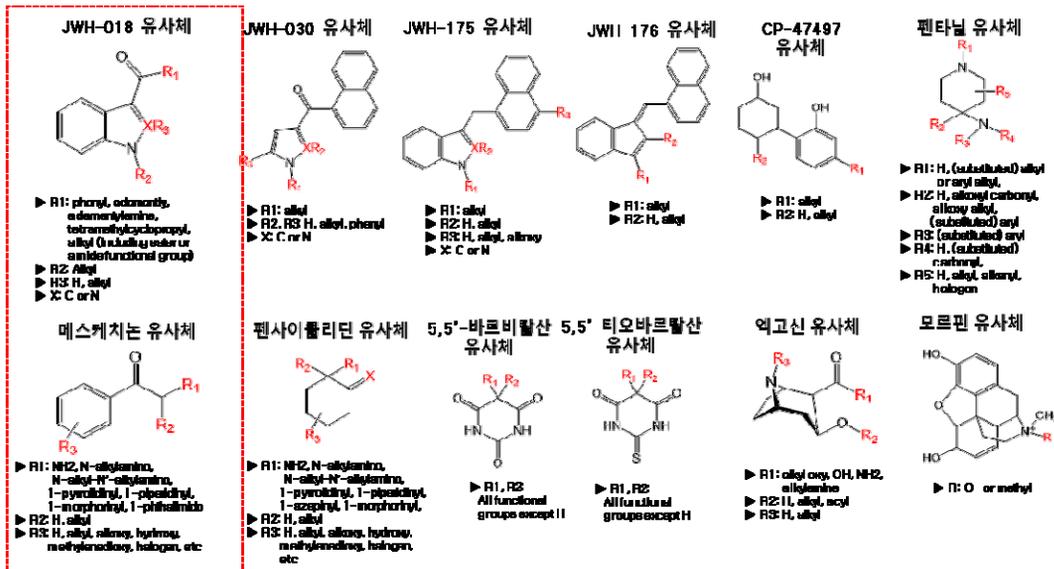


〈 그림 2. 연령별 주요 마약류 양성건수 분포(1) (※국과수 감정 통계) 〉



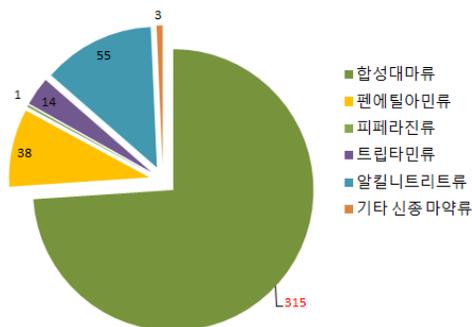
〈 그림 3. 연령별 주요 마약류 양성 건수 분포(2) (※국과수 감정 통계) 〉

UN의 자료에 따르면 현재 전 세계적으로 유통되는 신종마약류가 1,200종을 넘어섰습니다<sup>2)</sup>. 앞으로 얼마나 많은 신종마약류가 출현할지는 예측하기 어렵습니다. 우리나라의 임시 마약류 지정제도와 유사한 일본의 지정약물제도<sup>3)</sup>를 참고할 경우, 마약류관리에 관한 법률에서 규제되는 마약류 유사체 12종 중 JWH-018 유사체와 메트케치는 유사체 2가지 유형만 해도 최소 2천여 종 이상이 되는 것으로 파악되고 있습니다(그림 4).

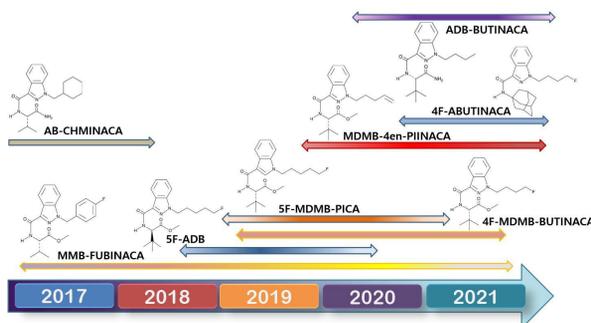


〈 그림 4. 우리나라에서 규제되는 마약류 유사체 현황 〉

국과수의 감정 결과에 따르면, 우리나라에서 발견되는 신종마약류는 JWH-018의 유사체로 대표되는 합성대마류가 대부분을 차지하고 있습니다(그림 5). 신종마약류는 주당 1개 이상씩 만들어지고 있는 것으로 알려져 있는데, 이에 따라 새로운 신종마약류가 끊임없이 출현과 소멸을 반복하며 유행되고 있고(그림 6), 인터넷과 국제 택배 등 유통망 발달로 국내 유입 속도도 빨라지고 있습니다.



〈 그림 5. 2016~2019년 국과수에서 검출한 신종마약류 계열별 건수 〉  
(※국과수 감정 통계)



〈 그림 6. 연도별 유행한 주요 합성대마류 〉  
(※국과수 감정 통계)

국과수의 마약류 감정 통계에서 발견되는 또 다른 특이사항은 변사사건에서 마약류 검출 빈도의 증가입니다. 심지어 변사사건에서 신종마약이 검출되는 경우가 최근 들어 우리나라에서도 발견되고 있습니다(표 1). 아직은 미국이나 유럽, 호주 등 해외 사례에 비하면 극히 적은 수준이지만, 최근의 증가 속도는 우려할만한 수준입니다. 이는 마약류 남용 확산에 따른 중독 고위험군의 증가를 의미합니다. 특히 중독성이 높은 마약류 남용 피의자의 경우 과거에 의뢰되었던 피의자의 시료가 계속 반복해서 의뢰되는 경우가 많습니다. 이들의 경우, 마약의 내성 때문에 투약량을 계속 늘려가다 결국 사망으로 이어질 우려가 있습니다.

〈 표 1 최근 3년('20-'22)간 변사사건 관련 검출 마약류\* (※국과수 감정 통계) 〉

구분	'20	'21	'22
메트암페타민	35	29	49
케타민	0	2	4
엠디엠에이	2	3	5
펜타닐	5	6	7
옥시코돈	1	2	2
헤로인	0	0	1
합성대마류	0	1	1

\*의료목적 사용 제외

#### ※ 참고문헌

- 1) 마약류 감정 백서, 국립과학수사연구원, 2023년 3월.
- 2) Current NPS Threats (vol.6), 유엔마약범죄사무소(UNODC), 2023년 8월.
- 3) List of “Designated Substances” in Japan, 일본 후생노동성, 2023년 3월.

## 2. 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 제안

메트암페타민이나 대마와 같은 전통적 마약류의 경우 대량범을 구분하기 위한 통상적인 가액 산정이 가능하지만, 최근 증가하고 있는 신종마약류의 경우 실제 거래가격 외에는 가액 산정이 어려울 것으로 예상됩니다. 구체적으로 어느 인자를 적용할 것인지는 개별 사안에서 판단하는 것을 대원칙으로 하되, 전통적인 마약류의 경우 통상적인 가액을 우선하고 신종마약류는 실제 거래가격을 우선 적용하는 등, 구체적인 가이드라인이 제시된다면 양형 실무에 도움이 될 것입니다.

개인의 노력만으로는 마약중독에서 벗어나기 힘들다는 점은 잘 알려진 사실입니다. 마약 중독에 의한 변사사건은 마약 남용자가 범죄자인 동시에 중독 피해자라는 점을 시사합니다. 형 집행 이후 마약 중독자를 사회 구성원으로 다시 받아들여야 한다면, 처벌과 함께 치료와 사회복귀 활동 기간이 양형기준안 마련 시 함께 고려되면 좋지 않을까 생각합니다. 물론, 이는 국내 치료·재활 인프라 구축까지 함께 고려해야 하므로, 시급하게 서두르기보다는 중장기적인 검토가 필요한 부분이라고 생각합니다.

그리고, 상습범에 대한 기준이 구체적으로 명시되었으면 합니다. 일례로, 메트암페타민

투약자의 경우 사용한 일회용 주사기 개수에 따라 상습투약 여부 판단이 가능합니다. 이 경우, 몇 회 이상을 상습범으로 볼 수 있는지에 대한 기준이 명시된다면, 마약사범에 대한 양형뿐만 아니라, 마약류 검사에 소요되는 국가 예산과 인력 운영의 효율성도 높일 수 있습니다. 또한, 이는 향후 중독 치료를 위한 기준으로도 활용될 수 있을 것으로 기대됩니다.

### 3. 결론

최근 젊은 층에서의 마약류 확산세는 우려할만한 수준으로, 국내 마약범죄 확산의 전조로 우려되고 있습니다. 호기심으로부터 시작해서 중독, 때로는 사망으로까지 이어지는 마약남용의 악순환을 차단하기 위해서는, 미래 세대의 마약 접근을 조기에 막아내야만 합니다. 이번 마약범죄 양형기준 수정안에서 양형기준을 강화하면서도 세부적인 부분에서 균형을 맞추기 위한 많은 고민을 엿볼 수 있었습니다. 이와 더불어, 세부 가이드라인이 더욱 구체화되고 마약중독 피의자의 치료·재활 및 사회복귀가 함께 고려된다면, 국내 마약범죄 확산 차단에 큰 도움이 될 것이라고 기대됩니다.

• 양형기준안에 관한 제19차 공청회 자료집 •

## 2. 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

천영훈(인천참사랑병원 병원장)



## 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

천영훈(인천참사랑병원 병원장)

### 1. 마약류 중독자를 치료하는 임상 현장에서 사법적 처벌의 의미

마약류 중독자들의 상당수는 적발된 후 소위 재판에서의 감형을 위한 ‘양형 자료’를 얻기 위해서 치료를 시작하는 경우가 많음. 통상적으로 정신과에서는 질환에 대한 치료 그 자체의 목적 이외에 이차적 이득을 얻기 위한 행위를 불온시 하지만 마약류 중독의 경우 이러한 이차적 이득(감형 요인)이 오히려 치료에 있어서 적극성을 띠고 이를 통해서 억지로라도 전문가를 만나고 자조 모임 등에도 참석하게 하는 강한 동기로 작용하기에 오히려 치료적인 면을 띠고 있음.

### 2. 마약류 중독 치료의 골든 타임

‘적발되는 순간이 치료의 시작이다’라는 사실이 중요함. 필로폰과 같은 hard drug을 만성적으로 해 온 상습투여자들과는 달리 젊은층에서의 소위 party drug 등을 남용해 온 부류에서는 약물의 의존성 및 위험성에 대한 자각 및 제반 지식이 부족한 상태임. 이들이 적발되는 순간 사태의 심각성에 대해 자각할 수 있는 계기가 마련되며 양형 자료를 모으기 위해 전문가를 만나는 과정에서 병식이 형성되고 단약을 하려는 적극적 의지가 형성되는 계기가 되고 있음. 따라서 적발 이후의 적극적 치료 참여와 함께 1, 2주에 한 번씩 정기적으로 외래를 방문하여 소변검사를 통해 단약을 하고 있음을 입증하는 과정을 통해 조기 개입과 조기 치료가 이루어질 수 있음. 이러한 면에서 적극적인 치료를 한 사실이 양형에도 적극적으로 반영된다면 치료 동기를 이끌어낼 수 있는 중요한 치료적 요인으로 작용할 수 있음.

일반적으로 마약류 중독의 경우 ‘100일 전투’라고 칭할 만큼 3, 4개월 내에 대부분이 재발하는 상황이며 나아가 1년의 단약 기간이 향후 예후를 결정하는데 있어서 중요한 parameter로 작용함. 따라서 적발된 시점으로부터 최종 선고가 이루어지는 시점까지의 시

간이 단약을 수행하기 위한 강한 외적 요인으로 작용하기에 이 시기에 적극적인 치료를 받도록 유도하고 주기적인 소변검사를 통해서 단약을 유지하고 있음을 입증하도록 하는 것, 또한 이러한 사실들이 입증된 것을 양형의 감경 기준에 적극적으로 반영하도록 해야 할 필요성이 있음.

### 3. 수감 기간이 회복의 기간이 되어야

마약류 사범에 대한 전반적인 양형기준의 강화가 사회로부터의 격리 기간을 연장한다는 의미 외에 일반 국민의 마약류범죄에 대한 경각심 고취까지 이어질지는 의문임.

초범들은 단순 투약의 경우 기소유예 혹은 집행유예를 기계적으로 내리고 있고, 또 아직 걸리지 않고 마약을 하고 있는 이들에게는 한, 두 번 걸려서는 감옥에 가지 않는다는 식의 인식이 팽배해 있는 상태여서 강한 형량은 남의 얘기로 인식될 수밖에 없고, 전과가 상당한 상습범들에게는 적극적으로 피해 다니거나 부인해야겠다는 동기로 작용하는 수준에 그칠 것이라는 우려가 있음. 그럼에도 불구하고 강력한 처벌은 필요하다고 보지만, 문제는 형량을 1, 2년을 늘리는 것을 떠나서 수용 기간 동안에 교정 시설 내에서 마약류 중독자들의 회복을 위한 어떠한 프로그램들이 진행될 것인가가 중요한 관건임. 사범부가 마약류 중독을 치료가 필요한 뇌의 질환으로 인지하고 단순 사회로부터의 격리가 아닌 이 기간 동안의 회복을 도모할 수 있는 치료적 노력이 병행되어야 함. 이제까지 마약류 사범의 경우 출력을 나가는데 제한을 두거나 가석방을 불허해 온 관행에서 벗어나서 마약류 사범도 교도소 수형 기간 동안 제반 치료 프로그램에 적극적으로 참여하거나 모범이 되는 수형 생활의 모습을 보이는 경우 가석방의 기회를 얻을 수 있도록 해줌으로써 교도소 내 문제 행동을 줄이고 출소 후에도 단약을 유지해 나갈 수 있도록 준비시켜야 할 필요성이 있음.

### 4. 양형기준 내 감경 요소의 모호성과 개선을 필요로 하는 부분

1) 감형 기준의 ‘자발적, 적극적 치료의사’라는 부분은 너무 모호하고 주관적인 수준으로써 실효성이 없는 것으로 판단됨. 적발된 상황에서 감경 요소인 ‘적극적인 치료의사’를 밝히지 않을 사람이 과연 있을지가 의문이며, 단순한 치료 ‘의사’를 밝히는 것이 아닌 구체적으로 마약류중독 전문치료 병의원에서의 치료 혹은 지역사회 재활프로그램(NA 모임, 치료공동체 등) 참여, 단약을 유지해 온 증거(소변검사결과지) 등에 대한 구체적인 자료를 제출하도록

하고 이러한 사실이 확인될 경우 감경 요소에 적극 반영하는 것이 필요함. 치료 수행 및 단약 유지 여부를 적극적으로 양형의 감경 요소에 반영함으로써 적발됨과 동시에 strict한 치료프로그램에 참여를 유도할 수 있으며 궁극적으로는 재발 감소로 이어질 수 있음

## 2) 자수자의 문제

누범 기간 혹은 집행 유예 기간의 자수는 벌금형 아니면 구속형밖에 없다는 사실은 뒤늦게 회복 의지를 가진 이들에게는 또 다른 치료 저해 요인으로 작용하고 있음. 마약류 중독의 치료 현장에서 제일 중요시하는, 반드시 지켜져야 하는 첫 번째 치료 원칙은 ‘정직’이며, 이러한 정직은 자신의 모든 행위와 삶 속에서 구현되어야 한다고 환자에게 주지시키고 강조하고 있는 부분임. 많은 중독자들이 형을 살고 나온 이후에도 형을 살기 전 적발되지 않았던 범법 행위가 남아 있는 상태에서 상선 등으로부터 유혹, 협박을 당하거나 드러나지 않았던 사건을 빌미로 금품을 갈취당하는 경우가 있음. 이러한 경우 자수를 하여 상선을 고발하고 상선의 위협과 재발의 위협으로부터 벗어나고자 하여도 구속에 대한 두려움으로 인해 기피할 수밖에 없고 이 과정에서 다시 재발로 이어지는 경우들이 많음. 현재 적극적인 치료를 받고 있고, 단약을 유지하고 있는 상태라면 이전 사건에 대한 자수가 이루어졌을 경우 선처를 받을 수 있도록 할 필요가 있음.

## 5. 제언

사법부 내에서 마약류 중독이 치료를 필요로 하는 ‘뇌의 질환’이며 이 문제의 해결은 단순한 격리가 아닌 적극적인 치료를 통해서 이루어진다는 개념을 공유할 필요가 있음. 이러한 면에서 마약류 중독 사범에 대한 사법부는 단순한 처벌을 내리는 곳이 아닌 이들을 치료 및 회복으로 이끌 수 있는 중요한 주체로서 작용할 수 있으며 치료적으로 작동되어야 함. 적발되는 순간이 치료로 이어지는 입구가 되어야 하며 수형 기간이 회복의 기간이 될 수 있도록 처벌과 함께 반드시 치료적 요소들이 덧붙여져야 하며, 양형기준의 감경 요소에 단순한 ‘치료 의사’를 밝히는 수준이 아닌 구체적이고 성실한 치료가 이루어졌는지 여부를 포함시키고 이를 적극적으로 재판 결과에 반영함으로써 마약류 중독자들을 치료 현장으로 이끌어 내고, 궁극적으로는 재발(재범) 감소라는 궁극의 목적을 달성할 수 있을 것으로 판단됨.



• 양형기준안에 관한 제19차 공청회 자료집 •

### 3. 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

김윤주(서울고등법원 국선전담변호사)



## 마약범죄 양형기준 수정안에 대한 토론문

김윤주(서울고등법원 국선전담변호사)

### 1. 들어가며

수원지방법원의 마약 전담 항소부 국선전담변호사로서 다수의 마약 사건에 대한 변론을 진행하였던 2013~2014년 당시만하더라도 제가 맡았던 사건의 피고인들은 대부분 폭력조직의 일원이거나 그 관련자, 육체노동자, 유흥업소 종사자 등이 주를 이루었고, 알음알음 상선을 소개받아 구매하는 점 조직 방식의 거래였기 때문에 마약범죄는 일반인들은 접근이 용이하지 않은 특정 소수 집단의 범죄로 여겨졌습니다. 하지만 해가 지나면서 우리가 일상에서 언제든지 마주칠 수 있는 평범하고 다양한 배경을 가지고 있는 사람들이 마약 범죄를 저질러 재판을 받게 되는 빈도가 높아졌고 연령대도 점차 하향되는 추세가 뚜렷하게 보였습니다. 특히나 최근에는 보이스피싱 범죄의 현금인출책과 유사하게 마약을 투약하기 위함이 아닌 아르바이트 목적으로 마약 운반 범죄에 가담하였다가 재판을 받게 된 20대 초반의 피고인들을 여럿 변호하면서 지난 10년 사이에 우리 사회에 마약 범죄가 얼마나 빠른 속도로, 또 얼마나 다양한 방식과 모습으로 우리의 일상에 파고들고 있는지 실감할 수 있었습니다.

하지만 무엇보다도 우리 사회에 충격을 주었던 사건은 아마도 작년에 연이어 일어난 강남 학원가 마약음료 협박 사건과 압구정 롤스로이스 돌진 사건이라 할 것이며, 위 두 사건의 경우 국민과 언론의 깊은 관심 속에 최근 1심에서 중형이 선고되었으나, 조직화된 마약 범죄가 대상을 가리지 않고 대담하게 평범한 학생과 그 가족들의 삶에 위협을 가하거나, 의료용 약물의 남용으로 무고한 시민이 목숨을 잃을 수도 있다는 사실로 인해 여전히 국민의 우려가 높고 공분이 사그라들지 않는 상황입니다.

이러한 배경 속에 이번 마약범죄 양형기준의 수정에 대한 필요성이 제기되었고, 양형위원회의 심도 있는 검토 끝에 이번 양형기준 수정안이 마련된 것으로 알고 있습니다. 저는 이번 양형기준 수정안의 전반적인 내용에 대해 적극적으로 동의하고 그 취지에 대해서도 깊이 공감하며, 특별히 제가 반대하거나 이의를 제기할 부분은 없다고 느낄 정도로 시의적절하고

정밀한 수정안이 제안되었다고 생각합니다.

다만, 부족하나마 저의 경험을 토대로 제가 이번 수정안을 검토하면서 가지게 된 몇 가지 의문점이나, 특히 지지하고 공감하는 부분에 대한 의견을 말씀드리고자 합니다.

## 2. 형량 범위에 대하여

### (1) 미성년자에 대한 매매·수수 등(대유형 2-나) 유형 신설

이번 수정안에서는 미성년자에 대한 매매·수수 등 범죄에 대하여 성인에 대한 범죄와 구분하여 따로 유형을 설정하고, 전반적으로 성인에 대한 범죄보다 그 형량 기준을 상향하였습니다. 앞서 언급한 강남 학원가 마약음료 사건으로 인해 청소년을 상대로 한 마약범죄에 대해 경각심이 높아졌고, SNS를 통한 마약 거래가 활발해지면서 마약류 사범의 연령 하향화 현상이 두드러지면서 미성년자에 대한 마약류 범죄에 대한 형량 강화의 필요성이 강하게 대두되고 있으며, 이와 같은 상황을 반영하여 미성년자에 대한 마약류범죄에 대한 양형기준을 상향하여야 한다는 점에 대해서는 이견이 있을 수 없다고 생각합니다.

다만, 위 강남 학원가 마약음료 사건은 순수한 마약 사건이라기보다는 마약을 이용한 보이스피싱 사기 및 공갈 범행으로서의 성격이 강하고, 미성년자 마약 범죄의 일반적인 형태는 아닌 것으로 생각됩니다. 오히려 청소년들이 TV 뉴스나, 마약을 소재로 한 영화나 동영상 등을 통해 어린 나이부터 마약 관련 콘텐츠에 노출됨으로써 마약에 대한 호기심을 가지게 된 후, 청소년들이 일상적인 소통의 수단으로 사용하는 SNS를 통해 마약을 구하여 투약하거나 다이어트, 집중력 향상을 기대하며 마약을 찾는 경우, 경제적 어려움으로 인해 아르바이트를 구하는 과정에서 고액 아르바이트인 마약 범죄, 소위 ‘던지기’ 등에 가담하게 되는 경우 등이 다수가 아닐까 싶습니다.

물론 미성년자에 대한 매매 등 범죄의 형량 범위를 상향하는 것이 미성년자에 대한 마약 범죄를 강력하게 처벌하여야 한다는 필요성에 부합하고, 나아가 미성년자가 마약에 접근하는 것을 차단하는 측면에서 매우 중요한 의미가 있는 것은 사실입니다. 그러나 과거 특정 집단을 중심으로 거래가 이루어지고, 거래 과정에서도 상선과 직접 대면하여 필로폰을 교부받았던 것과는 달리 최근의 마약 거래는 상당 부분 온라인을 기반으로 이루어지고 있기 때문에 SNS를 통한 비대면 거래와 ‘던지기’ 방식 마약 수령의 경우 사실상 마약 판매자가 그 상대방이 미성년자인지, 성인인지 여부를 알고 거래하였다고 인정할 수 있는 사건이 많지

않을 수 있다는 점에서 위 양형 기준을 적용할 수 있는 사건의 범위에 한계가 있을 수 있습니다.

마약 범죄뿐 아니라 모든 범죄들이 그러하듯 범죄 예방과 적절한 처우를 위해서는 범죄에 영향을 미치는 다양한 요인들에 대한 분석, 다각적인 해결 방법의 모색이 필요할 것입니다. 미성년자에 대한 매매 등 범죄의 형량 범위를 상향하는 것은 분명히 미성년자를 보호하기 위해 미성년자에 대한 마약범죄를 엄단해야 하는 국가·사회적 필요성에 부합하는 적절한 조치라 할 것이나, 현재의 거래형태에 비추어 적용범위가 일부 제한될 수 있는 만큼 궁극적으로 미성년자의 마약범죄를 근절하기 위해서는 형량 강화와 더불어 실효성 있는 조기 마약예방교육의 실시, 미성년자 마약사범에 대한 일률적인 온정적 처분보다는 개별 사안에 따른 적절한 처분, 치료 및 재활 프로그램의 적극적 활용 등의 방법이 입법, 사법, 행정 기관의 유기적인 협조 속에 통합적으로 이루어져야 할 것으로 생각됩니다.

## (2) 대유형3(수출입·제조 등)에서 대마수출입 등 범죄의 유형 재분류

기존 양형기준에 따르면 마약류관리에관한법률 제1항 제5호에 따른 대마수출입등 범죄의 경우 법정형이 ‘무기 또는 5년 이상의 징역형’으로 규정되어 있음에도 그보다 법정형이 가벼운 대마제조, 향정 다.목과 같이 제2유형으로 분류되어 있었습니다.

그런데 대마를 수입한 자를 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하도록 규정한 마약류관리에 관한법률 제58조 제1항 제5호에 대한 위헌소헌 사건(2022. 3. 31. 2019헌바242)에서 헌법재판소가 위 범조항이 책임과 형벌 간의 비례원칙에 반하지 않는다는 취지로 합헌 결정을 내렸고, 위 결정에서 유통행위 중 수출입 행위는 가벌성이 크다는 취지로 판시한 취지를 고려하여 대마수출입 범죄의 유형을 법정형에 따라 재분류하여 제3유형으로 한 단계 높여 형량범위를 높이는 내용의 이번 수정안이 마련되었습니다.

이에 따라 대마수출입 등 범죄의 경우, 종전 기준에 따르면 기본 영역이 2년~4년이었던 것이 새로운 수정안에 따르면 5년~8년으로 하한과 상한이 두 배 이상 상향되었고, 감경 영역과 가중 영역도 마찬가지로 두 배 가량 상향되었습니다.

물론 대마수출입등 죄의 법정형을 고려하면 같은 법정형으로 묶여있는 제3유형에 포함시키는 것이 타당할 것입니다. 하지만 종전 기준에서는 대마의 중독성이 다른 마약이나 향정 신성의약품에 비하여 심하지 않은 점을 고려하여 그보다 법정형이 낮은 제2유형에 포함시

켰던 것이고, 다른 마약이나 향정신성의약품과는 달리 대마의 경우 일부 국가에서 대마 흡연을 처벌하지 않는 점, 우리나라에서도 여러 차례에 걸쳐 대마 흡연 등을 처벌하는 법 조항에 대해 위헌성을 문제삼아 헌법소원이 제기되었던 점(2001헌바75, 2009헌바246 사건 등), 일반적인 위험성 측면에서 마약이나 향정신성의약품보다는 대마의 위험성이 낮다는 점에 대해서는 대체적으로 동의하는 점 등에 비추어볼 때, 마약·향정신성의약품과 대마는 동일한 기준으로 평가하기 어려운 측면이 있습니다.

또한 위 2019헌바242 사건의 경우, 대마수출입 행위의 경우 대마를 국제적으로 확산시켜 대마의 국내 공급 및 유통을 더욱 증가시킨다는 점에서 가벌성이 매우 크고, 죄질이 경미한 경우에는 법률상 감경이나 작량감경을 통한 집행유예도 가능하다는 점을 근거로 삼아 그 법정형을 무기 또는 5년 이상의 징역형으로 규정한 것이 지나치게 과중한 형벌로서 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반된다고 볼 수 없다는 취지의 결정이고, 실제로 대마수출입 등 범죄의 경우 개별적인 사안에 따라 죄질에 차등을 두어 법정형 내에서 책임에 상응하는 적절한 형을 선고할 수 있는 가능성이 열려 있기 때문에 위 합헌 결정에 대해서는 일응 수긍할 수 있습니다.

그러나 종전 양형규정을 설정한 이후 대마수출입 등 범죄의 법정형에 변동 사항이 없고, 위 헌법재판소 결정은 해당 법조항에 위헌성이 없다는 것을 확인한 것일 뿐, 대마수출입 등 범죄에 대해 종전의 이해를 넘어 추가적인 가벌성과 위험성을 지적한 것은 아닌 것으로 보이는 점, 대법원에서는 대마의 수입의 의미에 대해 ‘그 반입목적이나 반입량에 관계없이 국외로부터 대마를 반입하는 일체의 행위’로 보고 있는데(97도1271 판결 등) 이에 따르면 대마의 수입으로 인정되는 행위의 스펙트럼이 상당히 넓고, 대마의 위험성과 중독성이 비교적 낮다는 사정을 고려해야 한다는 점에서 전체적인 형량 범위를 상하한 모두 2배 가량 상향하여야 할 구체적 필요성이 있는지 여부에 대해서는 개인적으로 의문을 가지고 있습니다.

### 3. 양형인자에 대하여

#### (1) 미필적 고의로 범행을 저지른 경우

이번 양형기준 수정안에서는 특별양형인자 중 감경요소로서 ‘미필적 고의로 범행을 저지른 경우’를 추가하였고, 이 부분에 대해서는 변호인 입장에서는 상당히 반가운 부분이라 하겠습니다. 왜냐하면, 실제 많은 마약 사건에서 실제로 검거되어 재판을 받게 되는 것은 마약

범죄를 기획하고 지휘하며 마약 범죄로 인한 수익의 대부분을 취득하는 주변 급의 인물이 아니라 보이스피싱 범죄의 현금인출책과 같이 마약 범죄 조직의 가장 말단에 있는 마약운반책인 ‘드라퍼’인 경우가 다수입니다. 물론 드라퍼의 경우에도 마약 범죄의 실행과 완성에 기여하는 측면이 크기 때문에 엄벌의 필요성이 있는 것은 사실입니다. 그러나 개별 사건들을 들여다보면 드라퍼들 중 일부는 단순히 고액 아르바이트로 알고 화물을 운반하면서 자신이 운반하는 화물이 구체적으로 무엇인지 그 가액은 어느 정도에 해당하는지 알지 못한 채, 단지 ‘불법적인 물건이 들어있을 가능성’ 정도만을 인식한 채 범행에 나아가는 경우가 있습니다. 이 경우 확정적 고의로 마약 범죄를 실행한 피고인들과는 죄질 면에서 구별하여 처벌할 필요성이 있기 때문에 이러한 사정이 양형 단계에서 적극적으로 고려되어야 한다는 입장이었으나, 종전 양형 기준에서는 미필적 고의로 범행을 저지른 경우가 명시적인 감경요소로 규정되어 있지 않아 아쉬움이 있었습니다.

실제로 제가 현재 진행하고 있는 사건 중 30세 초범인 여성 피고인이 아르바이트를 구하는 과정에서 알게 된 성명불상자로부터 ‘해외에서 배송되는 물건을 수령한 다음 이를 전달 해주면 1건 당 20만원을 주겠다’는 제안을 받고 필로폰 4,886.71g이 들어있는 항공특송화물을 수령하여 필로폰 수입으로 인한 마약류관리에관한법률위반(향정)죄로 1심에서 징역 4년을 선고받고 항소한 사건이 있는데, 이 사건 당시 피고인은 자신이 수령하기로 한 화물의 종류나 가액에 대해서는 정확히 알지 못하였기 때문에 미필적 고의가 인정되는 전형적인 사례라고 볼 수 있습니다. 그런데 위 사건의 원심 판결은 양형기준을 적용하여 권고형의 범위를 마약범죄 3-3 유형의 기본영역인 징역 4년~7년<sup>1)</sup>으로 정하고 그 하한인 징역 4년으로 선고형을 결정하였습니다. 위 사건의 경우 양형기준에 따른 권고형의 하한을 선고하였기 때문에 종전 양형기준에 따르면 항소심에서 감형의 여지가 없는 사안이나, 이번 수정안에 따라 미필적 고의로 범행을 저지른 사정이 특별양형인자로서 고려된다면 감경 영역에 해당하여 최하 징역 2년 6월에 처해질 수도 있는 가능성이 열리게 되므로 변호인이 변론 과정에 있어 적극적으로 활용할 수 있는, 실무적으로 의미가 큰 부분이라고 생각합니다.

1) 양형기준에 따른 권고형의 범위

[유형의 결정] 마약범죄 > 03.수출입·제조 등 > [제3유형] 마약, 향정 가.목 및 나.목등

[특별양형인자] 없음

[권고영역 및 권고형의 범위] 기본영역, 징역 4년~7년

## (2) 취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우

이번 수정안에서 특별양형인자 중 가중요소로서 ‘취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우’를 신설하였고, 최근 마약류 거래가 대량화되고 있는 점에서 특정범죄가중처벌법 제11조 제1항에서 제외되어 있는 죄에 대하여도 그 가액이 클 경우 엄벌하여야 할 필요성이 있다는 점에 대해 동의합니다.

다만, 수정안에서는 ‘취급한 마약류의 가액이 매우 큰 경우’의 기준을 특정범죄가중처벌등에관한법률 제11조 제1항에서 정한 대량범의 기준과 동일하게 설정하였는데, 저는 마약·향정신성의약품 관련 범죄 중 매매, 수수 및 제공 등 단순범죄의 경우 꼭 특가법상의 대량범 기준을 가져와 가중인자의 적용 기준으로 삼을 필요가 있는지에 대해서 의문점을 가지고 있습니다. 왜냐하면 위와 같은 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 있기 때문입니다. 따라서 이 부분에 대해서는 마약 거래 현황이나 거래 가액 규모의 분포 등을 종합적으로 고려하여 실질적으로 가중 처벌의 필요성이 인정되는 마약 취급 가액에 대한 기준을 별도로 설정할 필요가 있지 않을까 생각합니다.

## 4. 맺음말

저는 여러 해 동안 다수의 마약 사건을 접하면서 급격한 사회 변화에 따라 마약 범죄의 수법이 날로 진화하며 지능화되고, 그 대상이 미성년자에게까지 확대되는 양상을 지켜보았고, 마약 근절을 위해 국가 사회적으로 많은 노력을 기울이고 있음에도 마약류 사범의 증가 추세를 막기 어려운 현실에 안타까움과 우려를 느끼지 않을 수 없었습니다. 특히 마약 사건의 경우 제가 6년 사이에 동일 피고인을 세 번이나 연달아 변호한 경험이 있을 정도로 재범률이 매우 높기 때문에 마약 사건의 피고인을 변호할 때면 당장 선처를 받는 것보다는 책임에 상응하는 적절한 처벌이 필요하고, 이와 더불어 마약 사범의 재활 및 사회복귀를 도울 수 있는 사회적 시스템이 뒷받침되어야 한다는 점을 더욱 뼈저리게 느끼곤 하였으며, 미약하나마 제가 마약 근절을 위해 힘을 보탤 수 있기를 희망하기도 하였습니다. 그러던 중 이번 마약범죄 양형기준 수정안에 대해 의견을 개진할 수 있는 기회를 얻게 되어 무척이나 기쁘고 영광스럽게 생각하고, 무엇보다도 마약사건에 대한 적절한 처벌의 기준을 만들기 위해 많은 노력을 기울여주신 양형위원회에 진심으로 감사의 마음을 전하고 싶습니다.

# 양형기준안에 관한 제19차 공청회

- 지식재산·기술침해범죄 양형기준안
- 스토킹범죄 양형기준안
- 마약범죄 양형기준안



양형위원회

<http://sc.scourt.go.kr>