



제388회 국회(임시회)
제3차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈자동차등 불법사용죄 처벌 범위 확대 등〉

■ 신영대의원 대표발의(의안번호 제9171호)

2021. 6.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 박 장 호

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2

I. 제안경위

1. 발 의 자: 신영대의원 등 10명
2. 발 의 일: 2021. 3. 26.
3. 회 부 일: 2021. 3. 29.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 권리자의 동의 없이 타인의 자동차, 선박, 항공기, 원동기장치자전거를 사용하는 경우를 불법으로 규정하고 처벌하도록 하고 있음. 그러나 최근 공항 주차대행업체 직원들이 차주가 맡긴 차량을 무단으로 사용하고, 나아가 차량을 훼손하거나 교통법규를 위반하는 등 차주에게 피해를 주는 일이 다수 발생하고 있으나 처벌이 이뤄진 경우는 미미한 실정임. 이는 주차대행업체가 차주로부터 차량을 인수받은 시점에는 차주의 동의가 이뤄진바, 불법적 사용과 절도라는 현행법이 규정하는 위법성 사유에 해당하지 않는 것으로 판단할 여지가 있기 때문임.

이에 해당 규정 내 권리자의 “동의없이”를 “의사에 반하여”로 명시하여 사회 통념상 권리자 동의의 한계를 벗어나는 일련의 사건들에 대하여 처벌할 수 있도록 하고, 처벌 수위에 혼선을 유발할 수 있는 선박 또는 항공기와 자동차, 원동기장치자전거를 각각 별도 조항으로 구분하여 정리함으로써 법의 실효성을 제고하고자 함.

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안의 내용

현행법 상 “권리자의 동의없이 타인의 자동차, 선박, 항공기 또는 원동기장치자전거를 일시 사용한 자”를 자동차등 불법사용죄로 처벌하고 있는데, 개정안은 (i) 권리자의 “동의없이”를 권리자의 “의사에 반하여”로 개정하고, (ii) “자동차, 선박, 항공기 또는 원동기장치자전거”에서 “선박 또는 항공기”를 분리하여 “자동차 또는 원동기장치자전거”의 경우 현행과 같이 3년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료로 처벌하고, “선박 또는 항공기”의 경우 5년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금이라는 강화된 법정형을 규정하려는 것임(안 제331조의2).

현행	개정안
第331條의2(自動車등 不法使用) 權利者の <u>同意없이</u> 他人의 <u>自動車, 船舶, 航空機 또는 原動機裝置</u> 自轉車を 일시 사용한 者は 3年 이하의 懲役, 500萬원 이하의 罰金, 拘留 또는 科料에 處한다. <u><신 설></u>	第331條의2(自動車등 不法使用) ① ----- <u>의사에 반하여</u> ----- <u>자동차 또는</u> ----- ----- ----- ---. ② <u>권리자의 의사에 반하여 타인의 선박 또는 항공기를 일시 사용한 자는 5년 이하의 징역, 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</u>

2. 검토내용

가. 개정안 제1항의 “권리자의 의사에 반하여” 요건

(1) 절도죄 성립에는 ‘권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사’인 불법영득의사(不法領得意思)가 필요하므로¹⁾, 불법영득의사 없이 단순히 대상을 일시 사용하는 이른바 사용절도는 절도죄로 처벌하지 아니함.

그런데, ‘자동차와 자가운전자의 증가에 따라 자동차의 불법사용이 증가할 것으로 예상되며 이로 인한 실해(實害)와 피해자의 감정을 고려하여’ 1995년 형법 개정을 통해 자동차 및 선박·항공기·원동기장치자전거에 대하여는 예외적으로 사용절도를 처벌하는 자동차등 불법사용죄를 규정하였음.²⁾

(2) 현행법 상 자동차등 불법사용죄의 구성요건은 “권리자의 동의없이 타인의 자동차, 선박, 항공기 또는 원동기장치자전거를 일시 사용”하는 것임. 본죄의 의율 범위와 관련하여, 권리자의 동의없이 불법하게 사용을 개시한 경우로 한정되는지 아니면 권리자의 동의를 얻어 정당하게 사용하다가 동의받은 권한 범위를 넘어 사용한 경우까지도 포함되는지가 문제됨.

1) [대법원 2006. 3. 24., 선고, 2005도8081, 판결] 형법상 절취란 타인이 점유하고 있는 자기 이외의 자의 소유물을 점유자의 의사에 반하여 그 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말하고, 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사라 함은 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사를 말하는 것으로, 단순한 점유의 침해만으로는 절도죄를 구성할 수 없으나 영구적으로 그 물건의 경제적 이익을 보유할 의사가 필요한 것은 아니고, 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사 즉 목적물의 물질을 영득할 의사이든 그 물질의 가치만을 영득할 의사이든을 불문하고 그 재물에 대한 영득의 의사가 있으면 족하다.

2) 법무부, 형법개정법률안 제안이유서, p175.

(i) 본죄가 일체의 부정승차에 대처하는 데 기본취지가 있다는 점에서 불법하게 사용을 개시한 경우뿐만 아니라 정당하게 사용하다가 그 권한 범위를 넘어 사용하는 경우도 처벌대상에 포함된다고 해석하는 견해도 있으나,

(ii) 권리자의 동의를 받고 자동차 등을 사용한 자가 그 권한 범위를 넘어 사용한 경우에도 본죄가 성립한다면 일체의 계약위반이 본죄에 해당하게 되어 형법의 보충성³⁾을 부정하는 부당한 결과를 초래하므로, **본죄의 사용은 불법하게 사용을 개시한 경우만을 의미한다고 보는 견해가 유력함⁴⁾**. 이에 따르면, 예컨대 고용된 운전사가 자동차를 무단으로 사용하거나, 빌린 사람이 권리자의 동의없이 가족에게 운전하도록 하는 경우 등은 본죄에 포함되지 않는다고 해석됨.

(3) 개정안은 자동차에 대한 의존도가 높고 주차대행이나 대리운전과 같이 차주의 동의를 얻어 제3자가 사용을 개시하는 경우가 빈번한 현실에서 믿고 맡긴 제3자가 동의 범위를 벗어나 차량을 무단으로 이용함으로써 차량 훼손 기타 피해를 끼칠 우려가 있다는 점⁵⁾ 등을 고려하여 이러한 경우에도 형사처벌 대상으로 함으로써 당사자간 분쟁 예방 효과 및 사회구성원 간 신뢰를 높이려는 입법취지로서 긍정적인 측면이 있음.

(4) 다만, 개정안에 대하여는 다음의 점들을 고려하여 검토할 필요가 있음.

3) 형법의 보충성 원칙은 형법 이외의 다른 사회통제수단에 의해서 법익보호 목적을 충분히 달성할 수 있다고 판단이 되면 형법의 투입은 절제되어야 하며, 다른 규율수단으로 충분하지 않은 경우에만 최후의 수단으로 형법의 투입이 정당화된다는 원칙임.

4) 이재상·장영민·강동범, 형법각론(박영사, 2017년), p293, 주석형법 각칙5 (한국사법행정학회, 2017년), p438

5) “고객 차 멋대로 끌고 다닌 주차대행, “처벌 안 돼” (SBS 뉴스, 2020. 12. 29.)

첫째, 근본적으로 자동차등 불법사용죄의 의율 대상으로 정당하게 사용을 개시하였으나 부여받은 권한 범위를 넘은 사용까지 포함하여 처벌할 것인지에 대한 정책적 판단이 선행되어야 함. 이는 형법의 보충성 원칙과 민법상 손해배상을 통한 구제 가능성, 적법하게 사용을 개시하였으나 권한 범위 밖의 사용을 한 자에 대한 형사처벌 필요성 및 사용절도를 예외적으로 처벌하는 자동차등 불법사용죄의 도입 취지 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 사항에 해당함.

둘째, 앞서 살펴본 바와 같이 현행법 상 구성요건이 “권리자의 동의없이 자동차 등을 일시 사용한 자”로 규정되어 있어 문언만으로는 동의 받은 권한 범위를 넘어선 사용까지 처벌 대상이 되는지 여부가 명확하지 아니하고, 다만 해석을 통해서 권한 범위를 넘은 사용에 대하여는 처벌하지 않는다고 이해되고 있음.

그런데, 개정안과 같이 “권리자의 의사에 반하여”로 문언을 개정한다 하더라도 입법취지와 같이 동의 받은 권한 범위를 넘어선 사용까지도 처벌대상이 됨이 명확하다고 보기는 다소 어려운 측면이 있음. 나아가, 형법의 보충성 원칙 등을 근거로 자동차등 불법사용죄의 범위를 불법하게 사용을 개시한 경우로 해석하는 견해에 따르면, “권리자의 의사에 반하여”로 규정하는 개정안 역시 사용 개시 당시 의사에 반하는 경우로 한정하여 해석할 가능성이 상당하고 이렇게 해석하는 경우 개정의 실익이 없게 되는 문제가 있음.

정리하면, 개정안은 우리 형법이 사용절도를 처벌하지 아니함에도 불구하고 예외적으로 자동차등에 대한 불법사용죄를 규정한 취지, 대상 행위의 처벌 필요성, 형법의 보충성 원칙 및 민법상 손해배상을 통한 구제 가능성 등을 종합적으로 고려하여 결정할 입법정책적 사항에 해당한다고 보이고, 정책적으로 처벌대상으로 하는 경우에는 현재 처벌 여부에 대하여 견해가 나뉘고 있는 점 등을 고려하여 보다 명확하게 입법취지가 반영되도록 문언화하는 것이 필요할 것으로 사료됨.

나. 개정안 제2항의 “선박 또는 항공기”에 대한 법정형 상향

- (1) 개정안은 불법사용 객체 중 “선박 또는 항공기”를 분리하여 (i) “자동차 또는 원동기장치자전거”의 경우 현행과 같이 3년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료로 처벌하고, (ii) “선박 또는 항공기”의 경우 5년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금이라는 강화된 법정형으로 처벌하려는 것임.
- (2) 개정안은 일반적으로 선박이나 항공기가 자동차나 원동기장치자전거보다 고가이고 운행을 위하여 특수한 자격이나 기술이 필요한 경우가 많으므로, 권리자의 의사에 반하는 일시 사용으로 인한 파손 위험이나 그 밖의 발생할 수 있는 손해위험이 높다고 볼 수 있어 선박이나 항공기 사용절도에 대한 법정형을 자동차나 원동기장치자전거보다 상향하려는 입법취지에는 긍정적인 측면이 있음.

(3) 다만, 우리 형법 상 자동차와 함께 선박이나 항공기에 대한 범죄를 규정하는 경우 후자에 대해 법정형을 강화하는 조항이 없다는 점에 주의할 필요가 있음. 즉, 현행법 상 방화죄, 일수죄, 교통방해죄, 전복죄, 주거·신체 수색죄에서 모두 “자동차, 선박, 항공기”에 대하여 대상을 구분하지 않고 같은 법정형을 규정하고 있음.

이는 우리 형법이 자동차, 선박, 항공기와 같은 교통수단과 관련된 범죄에 있어서 각 대상별로 법정형을 차등하여 규정하기보다는 동등한 객체로 보아 법정형을 같게 규정하되, 구체적인 사안에 따라 위험성이나 법익 침해 정도 등을 고려하여 법관이 적절한 양형을 과하려는 취지인 것으로 이해될 수 있음.

＜“자동차, 선박, 항공기” 관련 형법 규정＞

제 164조(현주건조물등에의 방화) ① 불을 놓아 사람이 주거로 사용하거나 사람이 현존하는 건조물, 기차, 전차, 자동차, 선박, 항공기 또는 광갱을 소훼한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

제 165조(공용건조물 등에의 방화) 불을 놓아 공용 또는 공익에 공하는 건조물, 기차, 전차, 자동차, 선박, 항공기 또는 광갱을 소훼한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

제 166조(일반건조물 등에의 방화) ① 불을 놓아 전2조에 기재한 이외의 건조물, 기차, 전차, 자동차, 선박, 항공기 또는 광갱을 소훼한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

제 177조(현주건조물등에의 일수) ① 물을 넘겨 사람이 주거에 사용하거나 사람이 현존하는 건조물, 기차, 전차, 자동차, 선박, 항공기 또는 광갱을 침해한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

제 178조(공용건조물 등에의 일수) 물을 넘겨 공용 또는 공익에 공하는 건조물, 기차, 전차, 자동차, 선박, 항공기 또는 광갱을 침해한 자는 무기 또는 2년 이상의 징역에 처한다.

제179조(일반건조물 등에의 일수) ① 물을 넘겨 전2조에 기재한 이외의 건조물, 기차, 전차, 자동차, 선박, 항공기 또는 광갱 기타 타인의 재산을 침해한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.

제186조(기차, 선박 등의 교통방해) 궤도, 등대 또는 표지를 손괴하거나 기타 방법으로 기차, 전차, 자동차, 선박 또는 항공기의 교통을 방해한 자는 1년 이상의 유기징역에 처한다.

제187조(기차 등의 전복 등) 사람의 현존하는 기차, 전차, 자동차, 선박 또는 항공기를 전복, 매몰, 추락 또는 파괴한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

제321조(주거·신체 수색) 사람의 신체, 주거, 관리하는 건조물, 자동차, 선박 이나 항공기 또는 점유하는 방실을 수색한 자는 3년 이하의 징역에 처한다.

또한, 개정안과 같이 대상별로 법정형을 달리 규정하는 경우, (i) ‘유명한 고가의 자동차’를 일시사용한 경우와 ‘간단한 원동기장치만이 부착된 소형 선박’을 일시사용한 경우 또는 (ii) 자동차를 ‘수일’ 일시 사용한 경우와 선박을 ‘짧은 시간’ 일시사용한 경우 등과 같이 구체적인 사안에서 양형 상 형평성이 문제될 여지도 배제할 수는 없음.

정리하면, 개정안에서 자동차등불법사용죄의 경우 “자동차 및 원동기장치자 전차”와 “선박 및 항공기”를 구분하여 법정형을 달리 규정하는 입법취지는 긍정적이나, 종전 형법상 범죄의 객체인 교통수단을 대상별로 구분하지 않고 법정형을 동일하게 규정한 여타 범죄와의 체계적 조화 및 개별 사안에 있어서 양형의 형평성 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 사항에 해당하는 것으로 보임.

문 의

02)6788-5056