



제418회 국회(정기회)
제15차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈음주·마약류에 의한 심신장애 야기 시
책임감면 배제〉

■ 임오경의원 대표발의(의안번호 제2202136호)

2024. 11.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3

I. 제안경위

1. 발 의 자: 임오경의원 등 10인
2. 발 의 일: 2024. 7. 23.
3. 회 부 일: 2024. 7. 24.

II. 제안이유 및 주요내용

최근 음주상태인 자들이 놀이터에서 놀던 무방비의 초등학생을 폭행하고, 길을 가던 남녀 연인을 흥기로 공격하여 남성이 사망하고 여성이 중상을 입는 등 음주상태에서의 문지마 범죄들이 잇따라 발생하고 있음.

현행법은 심신장애로 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니하고 이러한 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경하도록 규정하고 있음. 앞선 사례들에서의 가해자들도 이를 악용하여 술에 취해 기억이 나지 않는다고 진술하며 본인의 형을 감면받고자 항변하고 있음.

그러나 음주나 약물로 인한 범죄는 본인 스스로 심신장애를 일으킨 상태에서 범죄를 행한 것이고 무방비 상태에서 폭행을 당하고 사망에 이른 자들의 안전과 생명을 감안할 때, 이를 이유로 형을 감면하는 것은 향후 수많은 피해자들을 더욱 양산할 위험이 있음.

이에 국민들의 안전과 생명을 보호하기 위해 음주나 「마약류 관

리에 관한 법률」 제2조제1호의 마약류 또는 「화학물질관리법」 제22조제1항의 환각물질을 사용하여 심신장애를 야기한 자의 행위는 형을 면제·감경하는 사유에서 제외하려는 것임(안 제10조제3항).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 내용

개정안은 음주나 약물을 사용하여 심신장애를 야기한 자의 행위에 대해서는 심신¹⁾상실자(心神喪失者)에 대한 책임 조각을 규정한 「형법」 제10조제1항과 심신미약자(心神微弱者)에 대한 형의 임의적 감경을 규정한 「형법」 제10조제2항의 적용을 필요적으로 배제하려는 것임(안 제10조제3항).²⁾

현행	개정안
第10條(심신장애인) ①·② (생략) ③ 危險의 發生을 豫見하고 自意로 心神障礙를 惹起한 者の 行爲에는 前2項의 規定을 適用하지 아니한다.	第10條(심신장애인) ①·② (현행과 같음) ③ ----- ----- <u>행위 및 음주나 약물(「마약류 관리에 관한 법률」 제2조제1호의 마약류 및 「화학물질관리법」 제22조제1항의 환각물질을 말한다)을 사용하여 심신장애를 야기한 자의 행위에는-</u> -----.

1) 심신상실 또는 심신장애라는 용어에서 심신(心神)은 심리(心理)와 정신(精神)을 합친 말로서 통상적으로 사용하는 일반용어인 심신(心身)과는 용례가 다름.

2) 「형법」 제10조(심신장애인) ①심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니한다.

②심신장애로 인하여 전항의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경할 수 있다.

③위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다.

2. 현행 「형법」 및 관련법 규정

현행 「형법」 제10조는 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니하고(제10조제1항), 그 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경할 수 있도록 하면서(제10조제2항), 위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위는 불처벌하거나 형을 감경하지 않고 처벌하도록 하고 있음(제10조제3항). 이 때 「형법」 제10조제1항은 심신상실자의 행위는 책임능력이 없어 책임이 조각되기 때문에 처벌되지 않음을 규정한 것이고, 「형법」 제10조제2항은 심신미약상태에 있는 행위자의 책임은 같은 행위를 책임능력이 있는 상태에서 행한 때에 비하여 감경할 수 있으므로 형을 임의적으로 감경하게 한 것임.³⁾

특히, 현행 「형법」 제10조제2항은 1953년 「형법」 제정 이래 계속하여 필요적 감경⁴⁾이었던 규정을 2018년 12월 18일 임의적 감경규정으로 개정된 것임. 당시 일부 범죄자가 심신미약을 감경 수단으로 악용한다는 사회적 비판여론에 직면하여 형사정책적으로 처벌을 강화하고, 한편으로는 형법상 책임주의를 부정하지 않으면서도 실제 감형 여부는 사건의 경중과 법관의 재량에 따라 유연하게 적용할 수 있도록 한 것임.

3) 이재상·장영민·강동범, 『형법총론(제10판)』(2020), 박영사, 334~335면.

4) 「형법」(법률 제15982호, 2018.12.18. 개정 전) 제10조(심신장애인) ①심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니한다.

② 심신장애로 인하여 전항의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경한다.

③ 위험의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다.

< 「형법」 제10조제2항 심신미약에 따른 형 감경 개정 비교 >

개 정 전(2018.12.18. 개정 전)	현 행
제10조(심신장애인) ② 심신장애로 인하여 전항의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 <u>감경한다</u> .	제10조(심신장애인) ② 심신장애로 인하여 전항의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 <u>감경할 수 있다</u> .

한편, 특별법인 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제20조 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제19조는 음주 또는 약물로 인한 심신장애 상태에서 성폭력범죄를 범한 때에는 불처벌 조항의 적용을 배제하거나 형을 감경하지 않을 수 있도록 규정하고 있음.

<심신장애로 인한 범죄 처벌 특례 규정>

「형법」 제10조(심신장애인) ① 심신장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자의 행위는 벌하지 아니한다. ② 심신장애로 인하여 전항의 능력이 미약한 자의 행위는 형을 감경할 수 있다. ③ 위협의 발생을 예견하고 자의로 심신장애를 야기한 자의 행위에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제20조(「형법」 상 감경규정에 관한 특례) 음주 또는 약물로 인한 심신장애 상태에서 성폭력범죄(제2조제1항제1호의 죄는 제외한다)를 범한 때에는 「형법」 제10조제1항·제2항 및 제11조를 적용하지 아니할 수 있다. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제19조(「형법」 상 감경규정에 관한 특례) 음주 또는 약물로 인한 심신장애 상태에서 아동·청소년대상 성폭력범죄를 범한 때에는 「형법」 제10조제1항·제2항 및 제11조를 적용하지 아니할 수 있다.
--

3. 개정안의 입법취지

개정이유에서도 밝히고 있듯이, 사회적 물의를 일으킨 범죄자도 형의 감경을 위하여 주취상태나 약물에 의한 심신상실 또는 심신미약 상태에서 행한 범죄라고 주장하는 사례가 빈발하고 또한 실제로 법관의 양형단계에서 감형이 이루어지고 있는 점,

주취상태와 약물로 인한 범죄의 경우 본인 의지로 충분히 사전에 자제가 가능한 점, 특히 음주 등으로 인한 흉악범죄의 경우 심신상실 또는 심신미약을 이유로 책임이 조각되거나 감경되는 판결에 대한 국민 불신이 여전한 점 등을 고려할 때, 법률에서 직접 음주나 약물을 사용하여 심신미약을 초래한 자의 행위에 대하여 책임 조각 또는 형의 감경(책임감경)을 제한하려는 개정안의 입법취지는 긍정적임.

4. 검토의견

다만, 개정안은 다음 사항을 함께 고려하여 논의할 필요가 있음.

첫째, 현행 「형법」 제10조제3항에서는 “위험발생을 예견하고 자의로” 심신장애를 야기한 경우에만 책임을 조각 또는 형을 감경하지 못하도록 규정하고 있음. 그러나 개정안은 음주 또는 약물로 인한 심신장애 상태를 스스로 야기했는지 혹은 그 당시 범행을 예견할 수 있었는지 여부와 상관없이 모두 필요적으로 책임 조각 및 감경을 배

제하고 있는바,⁵⁾ 이는 행위태양이나 심신장애의 원인·정도를 고려하여 구체적 타당성 있는 양형을 하는 것을 어렵게 하는 것이며, 책임주의 원칙⁶⁾에도 위배될 우려가 있음.⁷⁾

또한, 심신미약의 경우, 앞서 본 바와 같이 「형법」상 심신미약 감경규정이 필요적 감경에서 임의적 감경으로 개정되어 음주 또는 약물로 심신장애를 초래한 자의 행위에 대해 법익침해의 위험성 등 죄질에 따라 형을 감경하지 않을 수도 있도록 하는 장치가 이미 마련되어 있다는 점도 함께 고려할 필요가 있음.⁸⁾

둘째, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」은 음주 또는 약물로 심신장애상태를 야기하여 저지른 성폭력범죄에 대해서는 「형법」 제10조제1항 및 제2항의 적용을 임의적으로 배제할 수 있도록 규정하고 있어, 필요적으

5) 다만, 개정안의 입법취지와는 별개로 안 제10조제3항은 그 문언상 “위험의 발생을 예견하고 자의로”라는 표현이 현행의 “심신장애를 야기한 자의 행위”와 개정안에서 추가된 “음주나 약물(「마약류 관리에 관한 법률」 제2조제1호의 마약류 및 「화학물질관리법」 제22조제1항의 환각물질을 말한다)을 사용하여 심신장애를 야기한 자의 행위”를 둘 다 수식하는 것으로 해석될 수도 있는 것으로 보임.

6) 「책임 없으면 형법 없다」는 ‘책임원칙’은 형을 정함에 있어서는 행위자의 책임을 기초로 하여야 하고, 책임의 한도를 초과하는 형을 부과해서는 안 된다는 근대 「형법」의 기본원칙인데, 여기서 책임은 행위자에 대한 비난가능성을 말하며, 책임은 법규범에 따라 행위 할 수 있는 능력인 책임능력을 전제로 하므로, 행위를 할 때 책임능력이 없거나 미약한 자에 대해서는 형벌이 부과될 수 없거나 감경되어야 하고, 「형법」 제10조제1항 및 제2항은 이것을 규정한 것임[강동범, “제19대 국회의 형법 개정법률안 중 범죄론에 대한 검토”, 「이화여자대학교 법학논집」 제20권 제3호(2016), 102쪽]

7) 개정안에 따르면 극단적으로 행위자의 의사와 무관하게 몰래 투약된 마약이나, 피해자의 강권에 따른 음주로 인한 싸움 사건의 경우에도 일률적으로 심신감경 규정이 배제되는 사례가 발생할 수 있음.

8) 2018. 11. 27. 법제사법위원회 법안심사 제1소위원회에서 「형법」 제10조제2항 개정 논의 시 음주, 약물로 인한 심신장애의 감경규정 필요적 배제를 내용으로 하는 형법 개정안(2016. 7. 서영교의원 대표발의)도 함께 논의되었으나, 제10조제2항을 임의적 감경으로 개정하기로 결정한 이상 음주, 약물로 인한 범죄의 감경여부는 사안에 따라 법원에서 양형으로 판단할 문제라는 취지로 의결되지 못하였음.

로 적용 배제하도록 규정한 개정안과 상충되므로, 이들 관련 법률과의 체계적 조화 문제도 함께 논의될 필요가 있음.

5. 관련 외국 입법례

참고로 개정안과 관련된 **외국 입법례**를 소개하면 다음과 같음.

독일은 정신장애로 인한 책임무능력(심신상실)과 한정책임능력(심신미약) 규정을 두고 있는데, 한정책임능력의 경우 불법을 인식하거나 또는 그 인식에 따라 행위하는 능력이 현저히 미약한 경우에 한하여 임의적 감경으로 규정한 반면, 명정(酩酊) 상태로 인하여 책임무능력으로 처벌되지 않는 경우 완전명정죄로 처벌될 수 있는 근거를 두고 있음.⁹⁾

프랑스는 심신상실자의 행위는 벌하지 아니하고, 심신미약자의 행

9) 독일 형법

제20조 [정신장애로 인한 책임무능력] 범행당시 병적인 정신장애, 심한 의식장애 또는 정신박약, 기타 중한 정신이상으로 인해 행위의 불법을 인식하거나 또는 그 인식에 따라 행위하는 능력이 결여된 자는 책임 없이 행위한 것이다.

제21조 [한정책임능력] 행위의 불법을 인식하거나 또는 이러한 인식에 따라 행위하는 행위자의 능력이 범행 당시 제20조에 나타난 이유로 인해 현저히 미약한 경우에는 제49조 제1항에 의하여 형이 감경될 수 있다.

제323조a [명정] ① 고의 또는 과실로 알코올 음료나 기타 각성제를 복용하여 명정상태에 있는 자가 그 상태에서 위법행위를 범하고 명정상태로 인하여 책임능력이 없거나 또는 책임무능력을 배제할 수 없다는 이유로 이를 처벌할 수 없는 경우에는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.[법무부, 「독일형법전」 2011, 237면에는 “책임능력을 배제할 수 없다는 이유로 이를 처벌할 수 없는 경우”로 표기되어 있는데, 이는 오역이거나 오기인 것으로 보임. 정지훈, ‘형법 제10조제3항의 해석론에 대한 재검토’, 형사법연구 제35권 제1호(2023), 63면]

② 제1항의 형은 명정상태에서 범한 범죄행위에 대하여 규정된 형보다 중하여서는 아니 된다.

③ 명정상태에서 범한 법적 행위가 고소, 수권 또는 처벌요구에 의해서만 형사소추될 수 있는 경우에 제1항의 행위는 고소, 수권 또는 처벌요구가 있어야만 형사소추된다.

위는 처벌하되 양형 사유로 고려할 수 있음.¹⁰⁾ 일본은 우리 「형법」과 유사하게 심신상실자의 행위는 벌하지 아니하고, 심신미약자의 행위는 그 형을 감경하도록 규정하고 있음.¹¹⁾

영국은 음주명정으로 인하여 행위시에 책임능력이 없었던 경우 명정으로 인하여 범죄에 필요한 주관적 요건(mens rea)¹²⁾이 있는 한 불법통찰능력이나 조정능력이 결여되어 있다고 하더라도 완전한 책임이 인정됨.¹³⁾

10) 프랑스 형법

제122-1조 [책임무능력, 한정책임능력] ① 행위 시에 정신장애 또는 신경성 정신장애로 사리분별 또는 행위의 통제를 상실한 자는 형사상 책임이 없다.
② 행위 시에 정신장애 또는 신경성 정신장애로 사리분별 또는 행위의 통제가 곤란하였더라도 행위자를 처벌한다. 다만, 법원은 형벌을 결정하고 그 집행조건을 정함에 있어 그 사정을 고려하여야 한다. 자유형의 경우 그 형을 3분의 1까지 감형할 수 있고, 무기징역 또는 무기금고의 경우 30년으로 감형한다. 법원은 교정의 관점에 입각하여 특별한 결정으로 감형하지 아니하기로 결정할 수 있다. 법원은 의사소견에 비추어 장애의 성질이 치료를 요한다면 피고인이 자신의 상태에 적합한 치료를 받을 수 있는 형을 선고하여야 한다.

11) 일본 형법

제39조 (심신상실 및 심신미약) ① 심신상실자의 행위는 벌하지 아니한다.
② 심신미약자의 행위는 그 형을 감경한다.

12) 형사책임이 성립되기 위해서는 피의자의 범죄에 대한 주관적 요소(mens rea)와 더불어 객관적 행위요소(actus reus)가 동시에 존재할 것이 요구되는바, actus reus는 범죄의 외부적 행위 요소를, mens rea는 내부적 주관적 요소인 범의(guilty mind)를 의미함[Global Standard 마련을 위한 쟁점별 주요국 형사법령 비교연구(Ⅰ), 영국편, 법무정책연구원 비교형사법DB https://www.kicj.re.kr/ccldb/main/module/lawDb/view.do?nav_code=mai1642570394&law_idx=7&law_to_num=1&law_type=1&cookieUseY=Y 2024.10.18. 최종방문]

13) 한상훈, “명정상태 범죄자의 형사책임과 개선방안”, 한국형사정책연구원, 연구총서 09-18, 2009, 82면.

문 의 처
02)6788-5056