



제418회 국회 (정기회)
제19차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안 검 토 보 고

〈준속살해죄 폐지〉

■ 김영배의원 대표발의(의안번호 제2202582호)

2024. 12.

법 제 사 법 위 원 회
수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 현행법 및 개정안의 내용	3
2. 존속살해죄의 취지 및 입법연혁	3
3. 존속살해죄 존폐론 및 헌법재판소 결정례	4
4. 해외입법례	7
5. 개정안에 대한 검토	8

I. 제안경위

1. 발 의 자: 김영배의원 등 10인
2. 발 의 일: 2024. 8. 6.
3. 회 부 일: 2024. 8. 7.

II. 제안이유 및 주요내용

현행 형법 제250조 제2항은 자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한 자를 사형, 무기, 또는 7년 이상의 징역에 처하도록 규정하고 있음. 조선시대부터 유교문화적 전통으로서 ‘효’를 계승해 온 우리 사회에서는 존속살해가 그 패륜성에 비추어 보통살인에 비해 고도의 사회적 비난을 받을 필요가 다분하다는 것이 그 입법 취지임. 종래 ‘사형 또는 무기징역’에 처하도록 규정하였으나 과중한 법정형에 대해 형벌체계상 균형을 잃은 자의적 입법이라는 비판이 있어 1995년 12월 29일 ‘사형, 무기, 또는 7년 이상의 징역’에 처하도록 개정하였음. 그러나 당시 처벌 수위만 낮추었을 뿐 그 위헌성과 존속살해 실태와 이질적으로 작용하는 점 등에 대해 존폐론이 계속되고 있음.

존속살해 가중처벌규정은 봉건적 가부장제에 근거하여 합리적인 이유 없이 존속과 비속을 차별하고 있고, 개인이 윤리적으로 지켜야 할 가치인 ‘효’를 형법에 의하여 강요하고 있어 도덕주의적 입법이라는 비판을 피하기 어려움. 또한 존속살해범죄의 실태에 대한 연구에서 드

러나듯이 범행동기 중 존속의 학대와 폭력에 기한 경우가 상당한 비율을 차지하고 있다는 점을 반영하지 못하고 있음. 게다가 작량감경을 하더라도 보통살해죄와 달리 존속살해죄는 집행유예를 선고받지 못하는 점은 비례성원칙을 위반한 것이고, 해외 입법례를 보더라도 현재 대한민국처럼 오로지 비속에 의한 존속의 살해만을 가중처벌하는 사례는 찾기 어려움. 최근 영아살해죄가 폐지되고, 친족상도례 조항이 헌법불합치 결정을 받는 등 전통적인 가족 이데올로기에 기한 불필요한 차별 조항이 사라지고 있는 추세이고, 존속살해죄에 대한 가중처벌 조항 역시 삭제될 이유가 충분하기에 이를 폐지하려는 것임(안 제250 조제2항).

Ⅲ. 검토의견

1. 현행법 및 개정안의 내용

현행 형법은 사람을 살해한 자에 대하여 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하도록 하고(제250조제1항, 보통살인죄), 자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한 자에 대하여 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역으로 이를 가중처벌하고 있음(제250조제2항, 존속살해죄).」

개정안은 존속살해죄를 폐지하여 자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한 경우에도 보통살인죄가 적용되도록 하려는 것임(제250조제2항 삭제).

현행	개정안
第250條(殺人, 尊屬殺害) ① (생략) ② <u>自己 또는 配偶者의 直系尊屬을 殺害한 者는 死刑, 無期 또는 7年 이상의 懲役に 處한다.</u>	第250條(殺人, 尊屬殺害) ① (현행과 같음) <u><삭 제></u>

2. 존속살해죄의 취지 및 입법연혁¹⁾

효(孝)를 강조하는 유교적 전통사상이 강했던 조선시대에는 존속살인을 참형, 능지처사형 등 중형이 부과되는 십악(十惡) 중 하나로 규정하

1) 헌법재판소 2013. 7. 25. 선고 2011헌바267 전원재판부 결정이유 참고

였고, 1905. 4. 29. 공포된 대한제국 형법대전에도 제498조에 친속존장 살해죄를 두고, 기수범의 법정형으로 교형(絞刑)을 규정하였음.

대일항쟁기에는 조선형사령에 의해 일본 형법이 의용되었음. 일본 형법 제200조는 자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한 자를 사형 또는 무기징역에 처하도록 규정하고 있었음.

이후 1953년 형법이 제정되면서 제250조제2항에 일본 형법과 같은 내용이 그대로 계수되어 40여 년간 유지되어 오다가, 1995년 제3차 형법개정 때 존속살해죄를 삭제하자는 주장도 있었음. 그러나 존속에 대한 패륜적 범죄를 무겁게 비난하는 것은 우리의 전통적 법률문화이고 다른 존속범죄에 대해서는 가중처벌하면서,²⁾ 존속살해죄만 법정형이 무겁다는 이유로 삭제하는 것은 체계상 모순된다는 이유로, 존속살해죄는 존치시키되 법정형이 ‘사형 또는 무기징역’으로 지나치게 과중하다는 지적을 수용하여 법정형에 ‘7년 이상의 징역’을 추가하였음.

3. 존속살해죄 존폐론 및 헌법재판소 결정례

(1) 존속살해죄의 존치를 주장하는 견해들은 ① 헌법상의 평등은 절대적 평등이 아니라 상대적 평등으로 합리적 차별까지 금지하는 것은 아니므로, 존속살해죄는 보통살인죄에 비해서 행위에 대한 반윤리성의

2) 존속상해·폭행죄, 존속유기·학대죄, 존속체포·감금죄, 존속협박죄 등 존속을 대상으로 하는 범죄에 대한 가중처벌 규정(p.9 이하 [참고 : 일반범죄와 존속대상범죄의 법정형 비교] 참고)

정도가 더 크고 그에 따라 법정형의 경중을 달리하는 것은 평등의 원칙에 위배되지 않고, ② 본 규정의 입법취지는 직계존속의 생명을 특별히 보호하고자 하는 것이 아니라 직계비속의 패륜성을 무겁게 비난하는 데 있으며, ③ 존속살해죄를 포함한 존속범죄를 폐지할 경우 직계비속의 패륜성에 근거한 범죄를 규율할 방법이 없으므로 이는 패륜범죄의 증가로 이어져 자칫 우리의 전통적인 가치관이 파괴될 위험을 고려한 것으로, 직계존속의 생명은 그에 따라 반사적으로 강화된 보호를 받을 뿐이라는 것을 논거로 함.

(2) 이에 반하여 폐지를 주장하는 측의 논거로는 ① 직계비속은 출생하는 자유가 없기 때문에 직계비속이라는 신분으로 인하여 차별대우를 받는 것은 부당하며, ② 가중처벌규정은 조상숭배라는 봉건적 가족제도를 전제로 하는 규정으로서 오늘날 가족관계는 개인 대 개인의 평등관계로 취급되어야 하고, ③ 1995년 형법개정을 통하여 존속살해죄의 법정형을 ‘사형, 무기 또는 7년 이상의 징역’으로 낮추었는데, 그에 따라 최소형의 차이³⁾가 적어졌을 뿐만 아니라, 보통살인죄에도 최고형으로 사형이 규정되어 있으므로 존속살해죄를 가중처벌하고자 하는 취지는 보통살인죄의 법정형의 범위 내에서도 얼마든지 달성될 수 있다는 점을 논거로 함.

(3) 헌법재판소는 지난 2021년 자기의 직계존속을 살해한 자를 일반 살인죄를 저지른 자에 비하여 가중처벌하는 현행 형법 제250조제2항에

3) 보통살인죄는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역을 규정하고 있음.

대하여, 조선시대 이래 현재에 이르기까지 존속살해죄에 대한 가중처벌이 계속되어 온 배경에는 우리 사회의 효를 강조하는 유교적 관념 내지 전통사상이 자리 잡고 있는 점, 존속살해는 그 패륜성에 비추어 일반 살인죄에 비하여 고도의 사회적 비난을 받아야 할 이유가 충분한 점, 이 사건 법률조항의 법정형이 종래의 ‘사형 또는 무기징역’에서 ‘사형, 무기 또는 7년 이상의 징역’으로 개정되어 기존에 제기되었던 양형에 있어서의 구체적 불균형의 문제도 해소된 점을 고려하여 합헌으로 판단하였음.

이에 대하여 2인의 반대의견은 배우자나 직계비속을 살해하는 경우, 또는 법적인 신분관계는 없으나 가해자와 특별한 은인관계에 있는 사람을 살해하는 경우 등은 일반 살인죄로 처벌하고, 심지어 직계존속이 치욕 은폐 등의 동기로 영아를 살해하는 경우는 처벌을 감경까지 함⁴⁾에도, 직계존속 살해에 있어서는 양육이나 보호 여부, 애착관계의 형성 등을 묻지 아니하고 그 형식적 신분관계만으로 가중처벌하는 것이어서 헌법상 평등의 원칙에 위반된다고 보았음.

4) 영아살해죄 및 영아유기죄는 보통살인죄 및 유기죄에 비하여 경하게 처벌되었으나, 2023년 8월 「형법」 개정을 통하여 폐지되었음.

「형법」(2023. 8. 8., 법률 제19582호로 개정되기 전의 것)

제251조(영아살해) 직계존속이 치욕을 은폐하기 위하여나 양육할 수 없음을 예상하거나 특히 참작할 만한 동기로 인하여 분만중 또는 분만직후의 영아를 살해한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

제272조(영아유기) 직계존속이 치욕을 은폐하기 위하여나 양육할 수 없음을 예상하거나 특히 참작할 만한 동기로 인하여 영아를 유기한 때에는 2년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

4. 해외입법례⁵⁾

외국의 경우 존속살해죄 등 존속대상범죄에 대하여 규정하고 있는 국가로는 프랑스, 대만, 이탈리아, 아르헨티나 등 소수에 불과한바, 이들 국가들은 대체로 존속뿐만 아니라 비속(또는 미성년자)이나 배우자를 살해한 경우에도 이를 가중처벌하는 규정을 함께 두고 있음.

○ 프랑스는 존속살해죄(제221-4조 제1항 제2호)와 함께 미성년자살해죄(제221-4조 제1항 제1호) 및 배우자살인죄를 보통살인죄보다 중하게 처벌하고 있음. 이 때의 존속은 법률상의 직계존속뿐만 아니라 사실상의 직계존속도 포함하며, 그 밖에 형법 제222-3조 제3호(존속가중고문, 가혹행위), 제222-8조 제1항 제3호(존속가중폭행치사), 제222-12조 제1항 제3호, 제222-13조 제1항 제3호 등에서도 존속범죄를 가중처벌하고 있음.

○ 대만의 경우 1935년 형법 제정당시부터 존속살해에 대한 가중처벌 규정(제272조)을 두고 있으면서, 보통살인죄의 형벌(‘사형, 무기 또는 10년 이상의 징역’)보다 가중처벌(‘사형 또는 무기징역’)하고 있음.

○ 일본 형법은 과거에 존속대상범죄로서 존속살해, 존속상해치사, 존속유기, 존속체포감금, 존속체포감금치사상 등의 죄를 규정하고 있었으나, 1973. 4. 4. 일본 최고재판소는 존속살해죄의 가중처벌 조항을 위헌으로 결정하였고, 이후 1995. 5. 12. 존속살해죄를 포함한 모든 존속대상

5) 박찬걸, 존속대상범죄의 가중처벌규정 폐지에 관한 연구 : 존속살해죄를 중심으로, 형사정책연구 제21권 제2호(통권 제82호, 2010·여름호), pp.183-186.

범죄에 관한 규정을 폐지하였음.

○ 독일의 경우 1941년에 존속살해죄(제217조)를 삭제하여, 현재는 존속에 대한 특별한 가중처벌규정을 두고 있지 않음.

5. 개정안에 대한 검토

○ 2017년 이후 범죄발생 현황을 살펴보면, 우리나라는 매년 300건 내외의 살인기수 범죄가 발생하고 있고, 그 중 존속살해 범죄는 10% 내외에 해당함.

[살인범죄 및 존속살해범죄 발생건수 현황]

(단위: 건)

	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
살인범죄 발생건수 (기수)	301	309	297	308	270	275	278
존속살해	25	44	35	28	26	32	31

* 자료: 통계청, 경찰청범죄통계, 범죄발생 및 검거현황(전국)

○ 개정안은 존속살해 가중처벌조항을 삭제하여 보통살인죄와 동일한 법정형을 적용하려는 입법취지인바, 전통적으로 효를 중요시 여겨왔던 우리의 윤리 관념과 그에 따른 존속살해죄의 규정 취지, 보통살인죄와 존속살해죄의 불법성 경중 및 그에 따른 법정형 차이의 타당성, 해외

각국의 사례 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 필요가 있다고 사료됨.

- 다만, 현행법은 존속살해죄 이외에도 존속상해·폭행죄, 존속유기·학대죄, 존속체포·감금죄, 존속협박죄 등 존속 대상 범죄에 대한 가중처벌 규정을 두고 있는바, 존속살해죄 폐지 시 상기 범죄들도 폐지 또는 법정형을 조정할 것인지에 대한 논의가 함께 이루어질 필요가 있을 것으로 보임.

[참고 : 일반범죄와 존속대상범죄의 법정형 비교]

죄 명	일반범죄	존속대상범죄
살인죄	사형, 무기 또는 5년 이상의 징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능	사형, 무기 또는 7년 이상의 징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능
상해죄	7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금	10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능
중상해죄	1년 이상 10년 이하의 징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능	2년 이상의 유기징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능
상해치사죄	3년 이상의 유기징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능	무기 또는 5년 이상의 징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능
폭행죄	2년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능	5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능
특수폭행죄	5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능	
유기죄	3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금	10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금
중유기죄	7년 이하의 징역	2년 이상의 유기징역
학대죄	2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금	5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금

죄 명	일반범죄	존속대상범죄
유기등치상죄	7년 이하의 징역	3년 이상의 유기징역
유기등치사죄	3년 이상의 유기징역	무기 또는 5년 이상의 징역
체포감금죄	5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능	10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능
중체포감금죄	7년 이하의 징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능	2년 이상의 유기징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능
특수체포감금죄	그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능	
(중)체포감금치상죄	1년 이상의 유기징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능	2년 이상의 유기징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능
(중)체포감금치사죄	3년 이상의 유기징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능	무기 또는 5년 이상의 징역 * 10년 이하의 자격정지 병과 가능
협박죄	3년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료	5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금
특수협박죄	7년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	

문 의 처

02)6788-5053