

# 결과적 가중범 규정의 개선 방향에 관한 고찰\* \*\*

최정일

영남대학교 법학부 강사, 법학박사

## < 목 차 >

- I. 문제의 제기
- II. 법정형 분석
- III. 법정형 정비 방향
- IV. 결과적 가중범 규정의 신설 여부
- V. 결론

## I. 문제의 제기

결과적 가중범, 특히 진정결과적 가중범은 고의범죄와 과실범죄의 결합형식에 비해 가중형벌이 부과되는 범죄형태이다. 과거에는 책임주의와 관련해서 결과적 가중범은 가중 형벌로 인해 '결과책임의 산물(産物) 또는 잔재(殘滓)' 라는 비판을 받아왔다.<sup>1)</sup> 하지만 오늘날에는 불법 중대의 핵심적 요소인 직접성의 원칙을 도출하여 가중 처벌의 근거가 해명(解明)되었고, 또한 적절한 가중 처벌의 정도를 설정하여 책임주의와 내용적으로 조화될 수 있다는 이론적 근거가 제시되었다.

하지만 책임주의와 내용적으로 조화되기 위해서는 가중처벌의 정당성 뿐만 아니

\* 투고일 : 2013.5.9, 완료일 : 2013.6.15, 게재확정일 : 2013.6.22

\*\* 본 논문은 박사학위논문 「결과적 가중범에 관한 연구」에서 주제와 관련된 내용을 발췌하여 수정·보완한 것임.

1) 이재상, 형법총론, 박영사, 2010, 199-200면.

라, 가중처벌의 정도 또한 책임에 상응하게 규정되어야 함에도 불구하고 현행 결과적 가중범 규정을 살펴보면 대체로 고의범죄와 과실범죄의 결합형식(상상적 경합)에 비해 '지나치게' 법정형이 가중되어 있거나 결과적 가중범의 법정형 상호 간에도 체계성이 결여되어 있음을 알 수 있다. 물론 형벌의 정도를 결정하는 입법 형성권은 입법자의 (고유)재량에 속한다. 그러나 입법자의 재량 역시 책임주의나 비례성의 원칙 및 평등 원칙을 벗어나지 않는 범위 내에서 허용되어야 하는 것이며, 그 재량권을 남용하여 현저히 균형을 잃은 과중한 형벌을 규정하는 것은 헌법상 보장된 국민의 기본권을 심각하게 침해할 우려가 있다. 더욱이 형법은 법익보호와 범죄예방만을 그 목적으로 하는 위하적 규범체계가 아니라, 수범자의 자발적인 규범의식을 강화할 수 있도록 '적당하고 합리적인' 법규범(범죄 및 형벌)이 설정되어 수범자에게 의사결정 및 행위의 준칙으로 기능해야 한다. 따라서 형법이 법익보호적·예방적 기능에 편중되어 보장적 기능과 조화되지 못한다면 규범의 존립 근거는 심각하게 위협받게 될 것이다. 이런 맥락에서 볼 때, 법익보호적 기능과 책임주의와 관련한 보장적 기능이 적절히 조화될 수 있도록 가중 정도의 측면에서 적정성과 체계성을 갖춘 결과적 가중범이 규정되어야 한다.

이와 관련하여 본 논문은 첫째, 현행 결과적 가중범의 법정형이 갖는 문제점을 확인하기 위해 그 법정형을 비교·분석하는 작업을 하고자 한다. 둘째, 법정형의 분석 작업을 토대로 하여 책임주의와 부합할 수 있는 체계적 정비 방안을 제시하고자 한다. 셋째, 현재 논의되고 있는 개별 결과적 가중범의 신설 문제에 대해 결과적 가중범의 불법 핵심인 직접성을 그 기초로 타당성 여부를 검토하고자 한다.

## II. 법정형 분석

책임의 경중을 고려하여 기본범죄와 결과적 가중범, 중한 결과의 고의범죄와 결과적 가중범, 결과적 가중범 자체, 결과적 가중범 상호 간의 법정형을 비교 분석하여 책임주의와 부합하지 않는 결과적 가중범 규정을 선별하는 작업이 필요하다. 이하에서는 문제가 되는 결과적 가중범을 네 가지 유형별로 분류하여 검토<sup>2)</sup>하도록 한다.

2) 김혜경, "결과적 가중범의 법정형정비 기본원리", 형사정책연구 제19권 제1호, 2008, 48면-50면.

## 1. 기본범죄의 범정형은 다르지만 결과적 가중범의 범정형은 동일한 유형

책임주의를 고려하면, 결과적 가중범은 가중적 구성요건이기 때문에 기본적 구성요건(기본범죄)간에 불법 및 책임의 경중이 있으면 가중적 구성요건의 범정형도 이에 상응하여 차등화 되는 것이 바람직하다. 그러나 기본적 구성요건(기본범죄)간에 불법 및 책임의 경중이 존재함에도 동일한 범정형으로 규정된 결과적 가중범 규정들이 있다. 예를 들면 강간치상죄(형법 제301조)·강간치사죄(형법 제301조의2)의 기본범죄인 강간죄(형법 제297조)와 강제추행치상(형법 제301조)·강제추행치사(형법 제301조의2)의 기본범죄인 강제추행죄(형법 제298조)가 있다.

형법은 제301조(강간등상해·치상)에서 “제297조 내지 제300조의 죄를 범한 자가 사람을 상해하거나 상해에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역”, 또한 제301조의2(강간등살인·치사)에서는 “제297조 내지 제300조의 죄를 범한 자가 사람을 살해한 때에는 사형 또는 무기징역에 처한다, 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다” 라고 규정하고 있다. 위의 규정을 살펴보면 기본범죄인 강간죄와 강제추행죄간의 현격한 범정형의 차이<sup>3)</sup>가 있음에도 불구하고 강간치상죄와 강제추행치사상죄의 범정형이 동일하게 규정되어 있음을 알 수 있다. 생각건대, 입법자가 강제추행죄 보다 강간죄의 불법 및 책임의 정도가 훨씬 중하다고 판단하여 강간죄의 범정형을 강제추행죄 보다 무겁게 규정한 것으로 볼 수 있는 데도 같은 결과(사상)를 발생시켰다고 해서 전체불법의 경중을 고려하지 않고 동일한 범정형으로 규율하는 것은 책임원칙에 부합하지 않는다고 본다.

## 2. 기본범죄의 범정형은 동일하지만 결과적 가중범의 범정형이 다른 유형

대표적인 예가 강간치사상죄(형법 제337조)와 강도치사상(형법 제338조)이다. 기본범죄인 강간죄와 강도죄는 동일한 범정형인 ‘3년 이상’으로 규정되어 있음에 반해, 그 결과적 가중범인 강도치사상죄는 강간치사상죄보다 훨씬 무겁게 규정되어 있다. 이와 같은 유형의 범죄로는 가스·전기등 방류치사상죄(형법 제172조의2 제2항)와 가스·전기등 공급방해치사상죄(형법 제173조 제3항)<sup>4)</sup>, 가스·전기등 방류치

3) 강간죄의 범정형은 3년 이상의 징역, 강제추행죄의 범정형은 10년 이하의 징역 또는 1500만원 이하의 벌금형이다.

4) 가스·전기등 방류치사상죄와 가스·전기등 공급방해치사상죄의 경우, 기본범죄인 가스·전기등 방류죄(형법 제172조의2 제1항)와 가스·전기등 공급방해죄(형법 제173조 제1항)의 범정형이 1년 이상 10년 이하의 징역으로 동일함에도 불구하고 치사상의 결과 발생에 대하여 가스·전기등 방류치사상죄는 무기 또는 3년 이상의 징역으로 규정되어 있는 반면, 가스·

사상죄와 중손괴치사상(형법 제368조 제2항)<sup>5)</sup>가 있다. 이 유형은 기본범죄에 내재된 중한 결과 발생의 위험성에 대한 평가를 결과적 가중범에서는 다르게 반영하고 있다고 볼 수 있다. 법정형을 통해 알 수 있듯이 각 기본범죄의 불법 및 책임이 동등하다고 평가된 기본범죄가 동일한 결과(사상)를 발생시킨 경우에 그 평가를 달리할 합리적 이유가 있는지 의문이 든다.<sup>6)</sup>

### 3. 결과적 가중범의 법정형이 과도하게 높은 유형

결과적 가중범의 법정형이 기본범죄나 고의범죄과 과실범죄의 결합형식(상상적 결합관계)보다는 무거워야 하는 것은 당연하다. 그러나 대부분의 결과적 가중범 규정은 그 가중의 정도가 너무 지나친다. 규정을 살펴보면 그 기본범죄의 법정형의 하한보다 결과적 가중범의 법정형의 하한이 2배 이상 가중된 경우가 흔할 정도다. 예를 들면 폭행치사죄(형법 제262조)는 규정에 따라 상해의 예로 처벌되는데, 상해치사는 3년 이상의 징역(하한 3년)으로 규정되어 있다. 이것은 단순폭행죄(형법 제260조 제1항)의 2년 이하의 징역(하한 1개월)보다도 지나치게 높다고 할 수 있다. 심지어 폭발성물건과열치사죄(형법 제172조 제2항)의 법정형(무기 또는 5년 이상의 징역)의 하한이 기본범죄인 폭발성물건과열죄(형법 제172조 제1항)의 법정형(1년 이상의 징역)의 하한 보다 5배나 가중되어 있다. 또한 과실치사죄(형법 제267조)의 법정형이 2년 이하의 금고 또는 700만원 이하의 벌금이라는 점을 감안하더라도 결과적 가중범의 법정형이 너무 높다는 것을 알 수 있다.

그리고 결과적 가중범의 법정형이 중한 결과의 고의범에 비해 지나치게 높은 경우가 있다. 대표적으로 현주건조물등방화치사상죄(형법 제164조 제2항)가 이에 해당한다. 현주건조물등방화치사상죄는 치상에 대하여는 무기징역 또는 5년 이상의 징역, 치사에 대하여는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역을 규정하고 있다. 상해죄(형법 제257조 제1항)가 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금이 규정되어 있는 반면에, 현주건조물등방화치사상죄가 무기징역 또는 5년 이상의 징역을 규정하고 있다. 또한 살인죄(형법 제250조 제1항)가 사형, 무기 또는 5년

전기등 공급방해치사상죄는 2년 이상의 징역으로 규정되어 있다.

5) 중손괴치사상을 살펴보면 기본범죄인 중손괴죄(형법 제368조 제1항)는 1년 이상 10년 이하의 징역이며 치상일 때는 1년 이상의 징역, 치사일 때는 3년 이상의 징역으로 규정되어 있다. 1년 이상 10년 이하의 징역으로 중손괴죄와 그 법정형이 동일한 가스·전기등 방류죄는 치상일 경우에는 무기 또는 3년 이상의 징역, 치사일 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역으로 규정되어 있다.

6) 같은 취지로서 김선복, “결과적 가중범의 미수”, 비교형사법연구 창간호, 1999, 96면.

이상의 징역을 규정한 반면에 현주건조물등방화치사죄는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역을 규정하고 있다. 특히 현주건조물방화치사상죄와 같이 결과적 가중범의 법정형이 중한 결과(사상)의 고의범보다 무겁고,<sup>7)</sup> 고의범과 고의범의 결합범을 중한 결과의 고의범 보다 무겁게 처벌하는 독립적인 결합범 규정이 없는 경우에 부진정 결과적 가중범의 문제가 발생한다.

#### 4. 부진정결과적 가중범

기본범죄의 고의범죄와 중한 결과에 대한 고의범죄의 결합형태는 고의기본범죄와 중한 결과에 대한 고의범죄의 상상적 경합관계를 인정하는 것이 일반적이다. 하지만 중한 결과의 고의범의 형이 당해 결과적 가중범의 형보다 낮은 경우에 고의범과 고의범의 결합형식이 고의범과 과실범의 결합형식에 비해 형이 경하게 되는 문제가 발생한다.<sup>8)</sup> 이를 해결하기 위해 해석상 불가피하게 인정하는 개념이 부진정결과적 가중범이다. 즉 책임주의를 고려하면 결과적 가중범의 불법 및 책임이 고의범죄와 고의범죄의 결합형식보다 중할 수 없는 것이지만, 형의 모순을 해결하기 위해 (진정)결과적 가중범의 범위를 확장시켜 중한 결과에 대해 고의가 있는 경우에도 당해 법정형을 적용하는 것이다. 따라서 불법 및 책임의 측면에서 경한 결합형식을 규율하는 결과적 가중범 규정을 중한 불법 및 책임을 가진 고의범죄와 고의범죄의 결합형식에도 적용하는 것은 책임주의에 부합하지 않는다.

### III. 법정형 정비의 기본 원리

#### 1. 사형의 삭제

1995년의 형법개정을 통해 결과적 가중범의 규정에서 사형은 대부분 삭제되었다.

7) 그 밖에 강간치상죄, 강도치상죄 등이 있다. 다만 치사의 경우에는 중한 결과의 고의범(살인죄)의 법정형이 높다. 그러나 강간치사, 강도치사의 경우에는 부진정결과적 가중범의 문제가 발생하지 않는다. 왜냐하면 고의범(강간죄 또는 강도죄)과 고의범(살인죄)의 결합범을 규율하는 강간살인·강도살인죄가 존재하기 때문이다.

8) 예를 들면 현주건조물등방화치사죄의 법정형이 중한 결과의 고의범인 살인죄의 법정형보다 무겁기 때문에 중한 결과를 과실로 실현한 경우가 중한 결과를 고의로 실현한 경우보다 중하게 처벌되는 형의 모순이 생긴다.

하지만 아직도 결과적 가중범 규정에서 사형이 규정되어 있는 것은 현주건조물등방화치사죄(형법 제164조 제2항)와 해상강도치사죄(형법 제340조 제3항) 뿐이다. 더욱이 이들 범죄의 형벌하한은 살인죄보다 무겁게 규정되어 있다. 물론 사형이 다른 형벌에 비해 특별히 위하력 내지 예방적 효과를 지니고 있는지 여부에 관해 현재에도 끊임없이 의문과 비판이 제기되고 있다. 사형이 안고 있는 이러한 문제는 별도로 하더라도, 고의 없이 과실로 사망의 결과를 야기한 결과적 가중범에 사형을 규정한 것은 비례성의 원칙에 어긋나며 책임주의의 한계를 넘는 것이라 할 수 있다.<sup>9)</sup> 따라서 위 두 규정에서도 사형을 삭제하는 것이 타당하다고 생각한다.

## 2. 법정형의 체계적 균율과 하향 조정

첫째, 결과적 가중범의 법정형은 기본범죄와 결과적 가중범 간의 불법 및 책임의 정도에 상응할 수 있도록 통일적 체계성을 갖추어야 한다. 특히 강간치사상죄와 강제추행치사상죄처럼 기본범죄 간의 불법 및 책임의 정도 차이가 현저한 경우에는 각기 상이한 법정형의 결과적 가중범으로 규정하고, 반대로 강간치사상죄와 강도치사상죄처럼 기본범죄의 불법 및 책임의 정도가 동등한 것으로 평가되는 경우에는 동일한 법정형의 결과적 가중범으로 규율하는 것이 타당하다.

둘째, 결과적 가중범의 법정형이 기본범죄나 고의범죄와 과실범죄의 결합형식(상상적 경합관계)보다 지나치게 중하기 때문에 하향 조정할 필요가 있다. 여기에 대해 학설은 첫째, 결과적 가중범의 법정형은 기본범죄의 법정형과 중한 결과에 대한 과실범의 법정형을 단순 합산한 것보다 약간 상회하는 정도가 적정하다는 입장<sup>10)</sup>, 둘째, 기본범죄와 중한 결과에 대한 중과실치사상죄의 실제적 경합의 범위를 벗어나지 않는 수준에서 정하자는 입장<sup>11)</sup>, 셋째, 고의의 기본범죄와 중한 결과에 대한 과실범의 법정형을 합산한 범위를 상회하지 않는 범위에서 정하자는 견해<sup>12)</sup>등을 제시하고 있다.

생각건대, 법정형의 적정 범위에 대해서는 개별 결과적 가중범의 보호목적을 고려하여 탄력적으로 접근하는 것이 보다 합리적이다. 결과적 가중범의 가중 근거는 기본범죄에 내재된 전형적·유형적 위험성에 기초하고 있기 때문에 입법자는 기본

9) 김용욱, “결과적 가중범의 개정방향”, 연세법학연구 제6집 제1권, 연세법학회, 1999, 18면.

10) 김용욱, 앞의 논문, 15면.

11) 천종철, “결과적 가중범에 관한 연구”, 연세대학교 대학원 박사학위논문, 1993, 97면; 김혜경, 앞의 논문, 53면.

12) 변종필, “결과적 가중범의 정비방안”, 형사법연구 제22호, 2004, 329면.

범죄의 법정형 자체를 그에 상응하여 이미 높게 규율하였을 것이고, 또한 과실에 의한 사상의 발생이라는 법익침해적 결과를 반영하여 고의의 기본범죄와 중한 결과에 대한 (중)과실범의 법정형을 합산한 범위(특히 형의 상한)를 상회하지 않는 범위 내에서 결과적 가중범의 법정형을 결정하는 것이 바람직하다고 본다.<sup>13)</sup>

### 3. 미수범 규정의 체계화

1995년 개정前만 해도 결과적 가중범의 미수범 처벌규정은 현주건조물방화치사상죄와 현주건조물일수치사상죄에만 존재하였다(단, 현주건조물방화치사상죄의 미수범 처벌규정은 95년 개정으로 삭제됨). 그러나 1995년 형법 개정으로 인질치사상, 강도치사상, 해상강도치사상의 미수범 처벌규정이 신설됨으로써 결과적 가중범의 미수 가능성 여부에 대한 학설상의 논의가 활발해지게 되었다.

독일의 경우(독일 형법 제23조 제1항)는 중죄(1년 이상의 자유형이 규정된 범죄)의 미수는 언제나 가벌성이 인정되기 때문에 규정상 결과적 가중범의 미수를 인정하는데 큰 문제는 없다.<sup>14)</sup> 그러나 우리나라의 경우는 형법 제29조에서 “미수범의 처벌은 각 본조에 정한다” 고 규정하고 있어 독일과 달리 미수범 처벌규정이 존재하지 않는 결과적 가중범에 대해서는 미수 성립을 인정할 수 없는 구조를 가지고 있다. 따라서 기본범죄가 미수에 그쳤으나 과실로 중한 결과가 발생한 사안에 대해 이론적 해석론상 결과적 가중범의 미수 가능성을 긍정하더라도(미수일원설), 미수를 처벌하는 근거 규정이 없다면 그 미수 성립을 부정할 수 밖에 없다. 다만 이런 경

13) 예를 들면 ① 상해치사의 경우는 기본범죄인 상해죄(형법 제257조 제1항)의 법정형인 7년 이하의 징역과 (과실범의 가장 중한 형식인) 중과실치사죄(형법 제268조)의 법정형인 5년 이하의 금고를 단순 합산한 2월 이상 ~ 12년 이하의 징역을 상회하지 않는 범위 내에서 결정하여야 할 것이다. 따라서 2월 이상 ~ 12년 이하의 징역이 법정형의 최대범위라고 할 수 있다. 다만 상해치사죄는 비교적 협소한 규범의 보호목적범위를 가지고 있기 때문에 탄력적으로 고려하여 그 법정형의 하한을 더 높일 필요성이 인정된다면 예컨대 1년 이상의 징역을 그 하한선으로 설정할 수 있고 따라서 상해치사죄에 합당한 법정형의 최대범위는 1년 이상 ~ 12년 이하의 징역으로 산정할 수 있다. 이렇게 본다면 현행 상해치사의 법정형인 3년 이상의 징역은 지나치게 무겁게 규정되어 있다고 할 수 있다. ② 현주건조물등방화치사죄의 경우는 기본범죄인 현주건조물등방화죄(형법 제164조 제1항)의 법정형인 무기 또는 3년 이상의 징역과 중과실치사죄(형법 제268조)의 법정형인 5년 이하의 금고를 단순 합산한 무기 또는 3년 2월 ~ 8년 이상의 징역이 법정형의 최대범위라고 할 수 있다. 현주건조물등방화치사죄의 경우는 상해치사죄와 달리 그 규범의 보호목적 범위가 비교적 광범위하다고 할 수 있기 때문에 폭넓은 양형가능성을 확보할 필요가 있고 현주건조물등방화죄의 법정형(무기 또는 3년 이상의 징역)도 함께 고려하여 4년 이상의 징역을 하한선으로 택해 법정형의 최대범위를 무기 또는 4년 이상의 징역으로 산정할 수 있다.

14) 신동운, 형법총론, 법문사, 2011, 540면.

우 판례<sup>15)</sup>와 다수설(기수설)<sup>16)</sup>과 같이 결과적 가중범의 기수를 인정하는 것이 아니라, 일반원칙에 따라 기본범죄의 미수범과 중한 결과에 대한 과실범의 상상적 경합관계로 처리하게 될 것이다. 다수설과 판례는 신설된 결과적 가중범의 미수범 처벌규정을 입법상의 오류라고 간주<sup>17)</sup>하고 미수범 처벌규정은 결과적 가중범이 아닌, 고의결합범에 한하여 적용된다고 해석한다. 그러나 책임주의 원칙에 부합하기 위해서는 결과적 가중범의 미수 가능성을 열어두어야 한다. 그러기 위해서는 미수 성립을 인정할 수 있는 근거 조항이 마련되어야 하는데 이것은 결국 입법의 문제에 해당한다. 생각건대, 결과적 가중범의 가중 근거를 불법의 핵심, 즉 직접성에서 찾다면 결과적 가중범을 중한 결과 발생의 전형적·일반적 위험성이 기본범죄의 행위에서 창출되는지(행위관련적 결과적 가중범), 아니면 기본범죄의 결과에서 창출되는지(결과관련적 결과적 가중범)를 기준으로 유형화하여 행위관련적 결과적 가중범에 한하여 그 미수범 처벌규정을 입법화하는 것이 타당하다고 본다.

#### 4. 부진정결과적 가중범의 규율

형의 불균형을 해소하기 위해 (진정)결과적 가중범의 개념 범위를 확장하여 해석된 차원에서 불가피하게 인정하고 있는 개념인 부진정결과적 가중범에는 현행법상 특수공무집행방해치상죄(형법 제144조 제2항 전단), 현주건조물등방화치사상죄(형법 제164조 제2항), 현주건조물등일수치상죄(형법 제177조 제2항 전단), 교통방해치상죄(형법 제188조 전단), 중상해죄(형법 제258조), 중권리행사방해죄(형법 제326조), 중손괴죄(형법 제368조 제1항), 손괴치상죄(형법 제368조 제2항)가 있다. 부진정결과적 가중범을 현행법의 규율체계 아래에서 생기는 형의 모순을 해결하기 위한 방안으로

15) 대판 1972.7.25, 72도1294; 대판 1986.7.23, 86도1526; 대판 2003.5.30, 2003도1256.

16) 김성돈, 형법총론, 성균관대학교 출판부, 2008, 501면; 오영근, 형법총론, 박영사, 225면; 진계호/이준걸, 형법총론, 대왕사, 2008, 293면; 배종대, 형법총론, 홍문사, 2008, 709면; 김성천, 형법총론, 도서출판 소진, 2012, 147면; 정성근/박광민, 형법총론, 삼지원, 2005, 445면; 신동운, 앞의 책, 2011, 541-542면; 박강우, "결과적 가중범의 인과관계와 미수범 처벌", 저스티스, 제34권 제5호, 한국법학원, 2011, 195면; 류진철, "결과적 가중범의 의의와 미수범 성립 여부", 법학논총 제7집 제1호, 조선대학교 법학연구소, 2001, 117면; 천종철, "결과적 가중범의 미수의 문제", 사회과학연구 제16집, 서원대학교 사회과학연구소, 2003, 174면; 김형준, "기본범죄가 미수에 그친 결과적 가중범", 제29권 제4호, 고시연구사, 2002, 126면; 한편 김일수/서보하, 새로쓴 형법총론, 박영사, 2006, 477-478면은 책임원칙을 고려하여 결과적 가중범의 미수를 인정하는 것이 이론적으로 타당하다고 보나, 현행법 적용상으로는 결과적 가중범 미수 성립 가능성을 부정한다. 왜냐하면 현행법상 결과적 가중범 미수처벌규정은 결합범(예, 강도상해·살인등)에만 제한적으로 적용된다고 보기 때문이다.

17) 배종대, 앞의 책, 709면; 김성돈, 앞의 책, 501면.



학설<sup>18)</sup>이나 판례<sup>19)</sup>가 인정하고 있듯이 이것이 가벌성의 공백을 메워주는 근거 조항으로 기능한다는 점은 부인할 수 없다.

그러나 법체계상의 모순을 해결하기 위해 부진정결과적 가중범 개념을 상정하는 것은 임시방편에 불과하다. ‘결과적 가중범의 불법은 고의범죄와 고의범죄의 결합범의 불법과 동일하거나 또는 그보다 더 중한 반가치를 가질 수 없다’는 책임주의 원칙을 고려한다면 고의범죄와 과실범죄의 결합형태에 적용되는 결과적 가중범 규정이 고의범죄와 고의범죄의 결합범까지 규율하는 것은 이론상 타당하다고 할 수 없다.<sup>20)</sup> 결국 이 문제는 입법자에게 맡겨져야 하는 몫이며, 입법자가 개정을 통해 형의 불균형을 근본적으로 해결하는 것이 타당하다. 생각건대, 부진정결과적 가중범의 경우 결과적 가중범을 규정한 각 조항에 덧붙여 별도로 현주건주물등방화상해·살인죄등과 같은 고의결합범 형식을 신설하고 결과적 가중범과 법정형의 차등을<sup>21)</sup> 두는 것이 바람직하다고 본다.<sup>22)</sup>

## 5. 중한 결과 유형에 따른 법정형 구분의 체계화

### 1) 결합범과 결과적 가중범의 법정형의 구분

현행법상 고의범과 고의범의 결합범과 동일한 법정형이 규정된 결과적 가중범으로서 형법 제301조의 강간등상해죄와 강간등치상죄, 형법 제324조의3 인질상해죄와 인질치상죄, 형법 제338조의 강도상해죄와 강도치상죄, 형법 제340조 제2항의 해상강도상해죄와 해상강도치상죄, 그리고 형법 제340조 제3항 해상강도살인죄와 해

18) 다수적 견해이다. 김일수/서보학, 앞의 책, 468면; 김성천, 앞의 책, 142면; 김성돈, 앞의 책, 488면; 박상기, 형법총론, 박영사, 2009, 290면; 배종대, 앞의 책, 696면; 신동운, 앞의 책, 254면; 정영일, 형법총론, 박영사, 2010, 172면; 오영근, 형법총론, 2009, 214면; 성낙현, 형법총론, 동방문화사, 2011, 427면; 손동권/김재윤, 새로쓴 형법총론, 율곡출판사, 2011, 372면; 이정원, 형법총론, 신론사, 2012, 420면; 이재상, 앞의 책, 202면; 진계호/이종걸, 앞의 책, 284면; 임웅, 형법총론, 법문사, 2012, 539면.

19) 대판 1996.4.26, 96도485.

20) 같은 취지로서 김용욱, 앞의 논문, 24면.

21) 차등화된 현행법을 살펴보면 강간등 살인·치상죄, 인질살해·치상죄, 강도살인·치상죄 등이 있다. 다만 현행법은 치상에 대해서는 상해의 고의결합범과 동일한 법정형으로 규율하고 있다. 결과적 가중범의 법정형과 차등화 한다면 앞의 살인과 치사와 같이 상해와 치상도 그 법정형을 달리 규정하는 것이 책임주의와 비례성의 원칙에 비추어 타당하다고 생각한다.

22) 같은 취지로서는 변종필, 앞의 논문, 331면; 조상제, “현행 결과적 가중범의 규정들의 개정 방향에 관한 연구”, 형사법 연구 제19권 제3호, 2007, 477면.

상강도치사죄가 있다. 중한 결과가 '사망' 인 경우에는 해상강도살인죄와 해상강도치사죄를 제외하고<sup>23)</sup>, 중한 결과에 대한 고의살인(결합범)과 중한 결과에 대한 치사(결과적 가중범)를 동일한 조문에 두고 있지만, 그 법정형을 달리하고 있다. 반면에 중한 결과가 '상해' 인 경우는 중한 결과에 대한 고의상해(결합범)와 중한 결과에 대한 치상(결과적 가중범)을 같은 조문에 두고 있을 뿐만 아니라, 동일한 법정형으로 규율하고 있다. 중한 결과에 대한 고의상해(결합범)와 중한 결과에 대한 치상(결과적 가중범)의 경우는 기본범죄로 인해 중한 결과인 '상해'가 발생했다는 점에서 동일하나, 양자는 불법 및 책임에서 현저한 차이가 있다. 또한 해상강도살인죄와 해상강도치사죄에 있어서의 살인과 치사도 마찬가지로이다. 따라서 상해와 치상, 살해와 치사를 구분하여 그 법정형을 차등화 하는 것이 책임원칙에 부합된다고 생각한다.<sup>24)</sup>

## 2) 구체적 위험발생을 요건으로 하는 범죄군의 체계적 규율

형법상 범익에 대한 구체적 위험발생을 요건으로 하는 결과적 가중범에는 중상해죄(형법 제258조 제1항·제2항), 존속중상해죄(형법 제258조 제3항), 중권리행사방해죄(형법 제326조), 중손괴죄(형법 제368조 제1항)가 있다. 그런데 이 중에서 중손괴죄<sup>25)</sup>는 생명에 대한 위험발생 뿐만 아니라, '신체'에 대한 위험발생도 구성요건요소로 하고 있다는 점에서 다른 규정들과 다르다. 중손괴죄에 있어서의 '신체'는 그 문언의 표현상 이를 반드시 상해와 동일한 개념으로 볼 수 없지만, 신체에 대한 위험이란 결국 상해 내지 중상해의 위험을 의미한다고 보는 것이 타당하다. 따라서 범익침해에 대한 위험발생 대상과 관련해서 본다면 이 규정은 생명과 신체(상해)를 구분하지 않고 규율하고 있기 때문에 책임균형성의 요청에 반한다고 할 수 있다.<sup>26)</sup> 그렇지 않고 현행의 골격을 그대로 유지하려면 신체에 대한 위험에서 단순한 상해의 위험은 제외하고 '생명이나 중상해의 위험 발생'만을 그 요건으로 하는 것이 바람직하다.

더불어 중상해죄, 중유기죄, 중권리행사방해죄, 중강요죄 등과 같이 생명에 대한

23) ~해상강도살인죄와 해상강도치사죄는 살인과 치사를 규정한 다른 결과적 가중범의 규율형식과 다르다. 즉 형법 제340조 ③: "제1항의 죄를 범한 자가 사람을 살해하거나 사망에 이르게 한 때에는 사형 또는 무기징역에 처한다."

24) 같은 취지로서 김용욱, 앞의 논문, 18면.

25) 형법 제368조 ①: "전2조의 죄를 범하여 사람의 생명 또는 신체에 대하여 위험을 발생하게 한 때에는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다."

26) 변종필, 앞의 논문, 330면.

구체적 위험 결과나 중손괴죄 처럼 생명 또는 신체에 대한 구체적 위험 결과를 중한 결과로 하는 결과적 가중범들은 별개의 고의에 의한 구체적 위험범으로 개정하는 것이 타당하다고 생각한다.<sup>27)</sup> 과실치상죄나 과실치사죄의 경우와 달리, 과실에 의한 생명에 대한 구체적 위험범을 처벌하는 과실범 규정이 없는데도 그것이 기본범죄와 결합되었다는 이유로 그 처벌 대상으로 한다면 형법 제14조(과실)의 취지에 반할 우려가 있다.<sup>28)</sup>

## VI. 결과적 가중범의 규정 신설 여부

결과적 가중범 규정의 신설 논의는 중한 결과 발생과 관련하여 기본범죄에 내재된 위험성이 결과적 가중범의 형태로 규정될 정도로 전형적·일반적인 것인가에 대한 평가의 문제이다. 여기서의 전형적·일반적 위험성이란 ‘일반 경험칙상 그러한 기본범죄(행위 또는 결과)로부터 중한 결과가 야기될 고도의 가능성(개연성)’을 의미한다. 그런 의미에서 결과적 가중범 규정은 입법자가 중한 결과 발생에 대한 고도의 위험성을 가진 기본범죄를 유형화하여 입법화한 것이라 할 수 있다. 따라서 특정한 기본범죄의 위험성이 중한 결과(사상)로 현실화 되는 전형적인 현상이 입법자에 의해 확인되는 경우에는 그 특정 범죄를 기본범죄로 하는 결과적 가중범 규정을 입법화하는 것은 가능하다. 예를 들면 협박죄에 내재된 위험성이 중한 결과(사상)를 발생시킬 가능성이 전혀 없는 것은 아니지만<sup>29)</sup>, 협박죄에 내재된 위험성이 경험칙상 중한 결과(사상)를 발생시킬 만한 전형적·일반적 위험은 되지 못한다고 입법자가 판단하였기 때문에 협박치사상은 존재하지 않는다. 그러므로 공무집행방해치사상죄, 권리행사방해치사상죄, 점유강취치사상죄, 약취·유인치사상죄, 진화방해치사상죄 등의 신설 논의는 기본범죄(공무집행방해죄·권리행사방해죄·점유강취죄·약취 및 유인죄·진화방해죄)에 내재되어 있는 위험성이 중한 결과를 야기할 만한 전형적·일반적 위험에 해당하는지를 검토하는 작업이다.

27) 같은 취지로서 조상재, 앞의 논문, 484면.

28) 문채규, “결과적 가중범과 그 미수범에 관한 선행연구의 분석과 형법각칙상 해당규정의 총체적 정비를 위한 구체적인 개정입법모델에 관한 연구”, 비교형사법연구 제14권 제1호, 2012, 24면.

29) 상대방에게 해악을 고지하여 공포심을 유발시켜 일시적 아닌 인사불성(기절), 즉 상해를 야기할 수는 있다. 그러나 협박죄에 내재된 전형적인 위험성은 상해 발생에 있는 것이 아니다. 따라서 이 경우는 극히 이례적이라 할 수 있다.

## 1. 공무집행방해죄의 결과적 가중범

형법상 특수공무집행방해치사상죄(형법 제144조 제2항)은 존재하나, 공무집행방해치사상죄는 존재하지 않는다. 이것에 대해 입법상의 불비라고 주장하는 견해<sup>30)</sup>가 있다. 이 견해는 수단으로 하는 기본범죄인 공무집행방해죄도 치상이나 치사의 결과를 야기할 위험성을 내포하고 있기 때문에 공무집행방해치사상죄로 가중처벌하지 않으면 가벌성의 공백이 생긴다고 주장한다. 즉 현행법상 공무집행방해죄(미수 또는 기수)로 인해 치사의 결과가 발생하면 공무집행방해죄(형법 제136조 제1항)와 폭행(또는 과실)치사죄(형법 제262조)의 상상적 경합이 성립되어 결국 3년 이상의 징역으로 처벌되는데, 이것이 특수공무집행방해치사죄(무기 또는 5년 이상의 징역)에 비해 너무 경하다는 것이다.<sup>31)</sup>

공무집행방해치사상죄 신설 여부는 공무집행방해죄의 폭행의 정도, 즉 사상을 발생시킬 만큼 공무집행방해죄의 폭행의 위험성이 전형적·일반적인가를 경험칙에 비추어 결정해야 한다.<sup>32)</sup> 즉 폭행을 그 수단으로 하는 기본범죄의 폭행의 정도를 4가지 유형으로 나누고 폭행의 정도가 폭행죄의 폭행의 정도(협력의 폭행)와 동일하거나 더 강화된 형태인 경우에는 결과적 가중범 규정을 신설하고, 폭행의 정도가 협력의 폭행의 정도에 이르지 못하는 경우라면 결과적 가중범 규정을 두지 않는 것이 바람직하다. 왜냐하면 경험칙상 광의의 폭행으로부터 중한 결과(사상) 발생시킬 전형적·일반적 위험성이 창출된다고 평가할 수 없기 때문이다. 더욱이 현행 결과적 가중범 규정을 살펴보다도 폭행치사상죄는 존재하지만 협력의 폭행의 정도에 이르지 않는 강요죄나 소요죄, 다중불해산죄 등에는 결과적 가중범 규정이 존재하지 않는다. 이런 맥락에서 볼 때, 공무집행방해죄의 구성요소인 폭행의 정도는 광의의 폭행 개념이기 때문에 공무집행방해죄의 결과적 가중범을 신설하는 것은 바람직하지 않다. 다만 공무집행방해죄와 폭행치사죄의 상상적 경합의 형과 특수공무집행방해치사죄의 법정형 사이의 가벌성의 공백은 특수공무집행방해치사죄의 과중한 법정형을 낮춤으로써 해결될 수 있다고 생각한다.

## 2. 권리행사방해죄의 결과적 가중범

30) 김용욱, 앞의 논문, 20면.

31) 특수공무집행방해치사상죄를 삭제하고 그 대신 단순공무집행방해죄 및 특수공무집행방해죄 모두를 기본범죄로 하는 공무집행방해치사상죄로 단일화하여 처벌하는 것이 타당하다고 한다(김용욱, 앞의 논문, 21면).

32) 같은 취지로서 김혜경, 앞의 논문, 55면; 변종필, 앞의 논문, 332면.

권리행사방해죄(형법 제323조)의 행위 수단은 취거, 은닉, 손괴이다. 권리행사방해죄의 행위 수단인 손괴는 형법 제366조(손괴죄)에 독립적인 범죄로 규정되어 있고, 또한 손괴죄의 결과적 가중범으로 중손괴죄(형법 제368조 제1항)와 손괴치사상죄(형법 제368조 제2항)가 존재한다. 기본범죄인 손괴죄의 법정형은 3년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금형, 권리행사방해죄의 법정형은 5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금형이다. 따라서 권리행사방해행위로 인하여 치상의 결과가 발생한 경우 권리행사방해죄(형법 제323조)와 과실치상죄(형법 제266조 제1항)의 상상적 경합이 되어 결국 권리행사방해죄(5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금)로 처벌될 것이다. 반면에 권리행사의 행위 수단인 손괴로 인하여 치상의 결과가 발생한 경우에는 손괴치상죄(형법 제368조 제2항)가 성립하게 되어 1년 이상의 징역에 해당하게 되어 가벌성의 공백이 발생하게 된다.<sup>33)</sup> 생각건대, 권리행사방해죄가 손괴죄보다 중할 뿐만 아니라 권리행사방해죄보다 경한 불법성을 가진 손괴죄의 결과적 가중범이 존재한다는 점에서 권리행사방해죄를 기본범죄로 하는 결과적 가중범을 신설하는 것이 바람직하다.<sup>34)</sup>

### 3. 강요죄 및 (준)점유강취죄의 결과적 가중범

형법 제326조는 '중권리행사방해' 라는 표제 하에 강요죄(형법 제324조), (준)점유강취죄(형법 제325조)를 기본범죄로 하여 사람의 생명에 구체적 위험을 발생시킨 자에 대하여 10년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있다. 중권리행사방해죄의 기본범죄인 강요죄와 점유강취죄는 행위 수단인 폭행의 정도에서 서로 다르다. 강요죄의 폭행의 정도는 공무집행방해죄와 마찬가지로 광의의 폭행을 의미하지만, 점유강취죄의 폭행의 정도는 강도죄의 폭행의 정도로서 사람의 반항을 불가능하게 할 정도를 요구한다. 하지만 양 범죄는 그 폭행의 정도가 다를지라도 중한 결과로서 사람의 생명에 대한 구체적 위험 발생을 요구한다는 점에서 중권리행사방해죄의 동

33) 형의 불균형에 대한 다른 예를 들면 다음과 같다. 폭행으로 타인의 점유에 속하는 자기의 물건을 강취하는 과정에서 그 타인을 사망에 이르게 한 경우에는 권리행사방해치사죄(점유강취치사죄)가 없기 때문에 점유강취죄(형법 제325조: 7년 이하의 징역)와 폭행치사죄(형법 제262조: 3년 이상의 징역)의 상상적 경합으로 처벌됨으로써 3년 이상의 징역이 적용된다. 점유강취죄가 타인의 점유에 속하는 자기의 물건에 대한 강도죄에 상응하는 것이고 점유강취치사죄가 강도치사죄에 비견될 수 있는 것이라면 강도치사죄에 비해 너무 경하게 처벌되게 되어 형의 불균형이 생긴다.

34) 같은 취지로서 김용욱, 앞의 논문, 22면; 김혜경, 앞의 논문, 56면.

일한 법정형으로 규율되는 것은 일면 타당성이 있다. 그러나 강요죄에서의 폭행은 광의의 폭행을 의미하기 때문에 치상 또는 치사에 대한 결과적 가중범 규정이 존재하지 않는 것이며, 반면에 강도죄와 같은 죄협회의 폭행을 요구하는 점유강취죄의 경우에는 결과적 가중범을 신설할 필요가 있다고 생각한다. 왜냐하면 앞서 살펴본 바와 같이 기본범죄의 행위 수단으로 규정된 폭행의 의미가 폭행죄의 폭행, 즉 협회의 폭행의 정도와 동일하거나 강화된 경우에는 경험칙상 중한 결과(사상)를 발생시킬 전형적·일반적 위험성을 내재하고 있다고 보아야 하기 때문이다.

#### 4. 약취·유인죄의 결과적 가중범

약취 및 유인의 죄란 사람을 약취 또는 유인하여 자기 또는 제3자의 실력적 지배하에 들으로써 개인의 자유로운 생활관계를 침해하는 것을 내용으로 하는 범죄이다. 여기서의 약취는 폭행 또는 협박을 그 수단으로 하여 상대방의 의사에 반하여 자기 또는 제3자의 실력적 지배를 설정하는 것이고, 유인은 기망 또는 유혹으로 상대방의 의사에 반하지 않고 실력적 지배관계를 형성하는 것이다. 따라서 유인의 경우에는 중한 결과(사상)를 발생시킬 전형적·일반적 위험성이 거의 없기 때문에 결과적 가중범은 문제가 되지 않는다.<sup>35)</sup> 그러나 약취의 경우는 폭행을 그 행위 수단으로 하기 때문에 약취죄의 폭행의 정도에 대한 검토가 필요하다. 생각건대, 상대방을 자유로운 생활관계로부터 이탈시켜 자기 또는 제3자의 실력적 지배 상태를 설정한다는 것이 약취죄의 내용이라면, 반드시 약취의 수단이 협회의 폭행일 필요는 없고 광의의 폭행을 행사하더라도 얼마든지 실력적 지배를 형성할 수 있다. 따라서 약취죄의 결과적 가중범은 신설할 필요는 없다고 보아야 한다.<sup>36)</sup>

#### 5. 진화방해죄 및 방수방해죄의 결과적 가중범

진화방해죄(형법 제169조)<sup>37)</sup>의 행위 수단인 손괴는 형법 제366조(손괴죄)의 손괴와 동일함에도 불구하고 진화방해죄의 결과적 가중범 규정은 없다. 반면에 손괴죄

35) 같은 견해로서 변종필, 앞의 논문, 332면; 김혜경, 앞의 논문, 57면.

36) 1992년 형법개정법률안 제152조 및 제153조; 김용욱, 앞의 논문, 23면은 약취·유인치사상죄의 신설을 긍정하고 있다. 하지만 결과적 가중범의 신설을 논하기 전에 중한 결과 발생의 전형적인 위험성이 실질적으로 기본범죄에 내재되어 있는가라는 검토가 선행되어야 한다.

37) 형법 제169조: “화재에 있어서 진화용의 시설 또는 물건을 은닉 또는 손괴하거나 기타 방법으로 진화를 방해한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.”

(형법 제366조)는 결과적 가중범으로서 중손괴죄와 손괴치사상죄를 두고 있다. 따라서 진화방해죄(10년 이하의 징역)의 행위 수단인 손괴행위를 통하여 치사상이 발생한 때에는 진화방해죄와 과실치상죄의 상상적 경합이 성립하고 결국 진화방해죄로 처벌된다. 반면에 단순한 손괴죄(징역 3년이하의 징역)의 손괴행위에 의해 치사상의 결과가 발생한 때에는 손괴치사상죄(치사일 때는 1년 이상의 징역, 치사일때는 3년 이상의 징역)가 성립되어 더 중하게 처벌되는 형의 불균형이 생긴다.

또한 손괴를 행위 수단으로 하는 가스·전기등공급방해죄(형법 제173조)는 결과적 가중범 규정을 두고 있다. 따라서 진화방해죄에 대한 결과적 가중범이 없는 것은 법정형간의 형평성에 반할 우려가 있다. 손괴치사상죄는 손괴죄가 가지는 중한 결과 발생(사상)에 대한 전형적·일반적 위험성을 입법자가 확인하고 규정한 결과적 가중범이다. 그렇기 때문에 손괴를 그 행위수단으로 하는 진화방해죄 역시 중한 결과(사상)를 발생시킬 전형적·일반적 위험성을 내재하고 있다고 평가하는 것이 체계적이라고 할 수 있다.<sup>38)</sup> 따라서 진화방해치사상죄를 신설하는 것이 바람직하다고 생각한다. 더불어 진화방해죄와의 법정형과 형평성을 고려한다면 방수방해죄<sup>39)</sup> 또한 결과적 가중범을 신설하는 것이 체계적으로 일관되지 않을까 생각한다.

## V. 결론

결과적 가중범이 책임주의와 내용적으로 부합하기 위해서는 가중처벌의 근거뿐만 아니라, 적정한 가중처벌의 정도도 갖추어야 한다. 하지만 가중처벌의 정도와 관련하여 현행법의 결과적 가중범 규정은 다음과 같은 문제점을 가지고 있다. 첫째, 전체적으로 보면 결과적 가중범의 법정형이 지나치게 무겁다는 점이다. 둘째, 기본범죄와 결과적 가중범, 중한 결과의 고의범죄와 결과적 가중범, 결과적 가중범 자체, 개별 결과적 가중범 상호간의 법정형을 비교해 보면 불법 및 책임의 경중이 체계적으로 반영되지 못한 결과적 가중범 규정이 많다는 점이다. 법정형 정비의 기본방향으로서 사형의 폐지, 법정형의 체계화와 하향조정, 진정결과적 가중범과 부진정결과적 가중범의 법정형 분리, 미수범 처벌규정의 체계화를 제시하였다. 특히 결과적 가중범의 미수범 처벌규정은 결과적 가중범의 직접성과 관련하여 행위관련적·결과관련적 결과적 가중범으로 유형화하여 행위관련적 결과적 가중범에 한하여 미수범

38) 같은 견해로서 김혜경, 앞의 논문, 58면.

39) 형법 제180조: “수재에 있어서 방수용의 시설 또는 물건을 손괴 또는 은닉하거나 기타 방법으로 방수를 방해하는 자는 10년 이하의 징역에 처한다.”

처벌규정을 두는 것이 바람직하다고 생각한다. 또한 형의 불균형을 조정하기 위해 불가피하게 인정되는 부진정결과적 가중범은 결과적 가중범을 규정한 각 조항에 덧붙여 별도로 고의범죄과 고의범죄의 결합범 형식으로 규정하고 결과적 가중범의 법정형과 차등을 두는 것이 바람직하다고 생각한다.

그리고 공무집행방해죄, 권리행사방해죄, 점유강취죄, 약취유인죄, 진화방해죄 등의 결과적 가중범의 신설 여부는 직접성과 관련하여 기본범죄가 중한 결과(사상)를 발생시킬 전형적·일반적인 위험성을 내재하고 있는가를 기준으로 해야 한다. 특히 폭행을 그 행위 수단으로 하는 기본범죄에 있어서는 폭행의 정도가 협의의 폭행과 동일하거나 강화된 경우에 한해 결과적 가중범의 신설을 검토하는 것이 바람직하다고 생각한다.

결과적 가중범의 법정형 조정 및 신설은 입법권자의 고유재량이다. 하지만 형벌이 국민의 기본권을 제한하는 가장 강력한 제재 수단인 점을 감안한다면 가중 형벌을 규정한 결과적 가중범에 대한 다각적인 입법 방향이 제시되어야 한다. 그리고 이러한 노력은 입법자가 책임주의와 '최적으로 조화' 될 수 있는 결과적 가중범 규정을 마련하는데 일조(一助)할 것으로 본다.

주제어 : 결과적 가중범, 법정형의 체계성, 미수범, 폭행의 개념, 책임주의, 형벌



## 참 고 문 헌

### <단행본>

- 김성돈, 형법총론, 성균관대학교 출판부, 2008.  
김성천, 형법총론(제5판), 도서출판 소진, 2012.  
김일수/서보학, 새로쓴 형법총론(제11판), 박영사, 2006.  
박상기, 형법총론(제8판), 박영사, 2009.  
배중대, 형법총론(제9개정판), 홍문사, 2008.  
성낙현, 형법총론, 동방문화사, 2011.  
손동권/김재윤, 새로쓴 형법총론, 율곡출판사, 2011.  
신동운, 형법총론(제6판), 법문사, 2011.  
오영근, 형법총론, 박영사, 2009.  
이재상, 형법총론(제6판), 박영사, 2010.  
이정원, 형법총론, 신문사, 2012.  
임 옹, 형법총론(제4정판), 법문사, 2012.  
정성근/박광민, 형법총론(제2판), 삼지원, 2005.  
정영일, 형법총론(제3판), 박영사, 2010.  
진계호/이종걸, 형법총론(제8판), 대왕사, 2008.

### <논 문>

- 김선복, “결과적 가중범의 미수”, 비교형사법연구 창간호, 한국비교형사법학회, 1999.  
김용욱, “결과적 가중범의 개정방향”, 연세법학연구 제6집 제1권, 연세법학회, 1999.  
김혜경, “결과적 가중범의 법정형정비 기본원리”, 형사정책연구 제19권 제1호, 한국형사정책연구원, 2008.  
김형준, “기본범죄가 미수에 그친 결과적 가중범”, 제29권 제4호, 고시연구소, 2002.

- 류전철, “결과적 가중범의 의의와 미수범 성립여부”, 법학논총 제7집 제1호, 조선대학교 법학연구소, 2001.
- 문채규, “결과적 가중범과 그 미수범에 관한 선행연구의 분석과 형법각칙상 해당규정의 총체적 정비를 위한 구체적인 개정입법모델에 관한 연구”, 비교형사법연구 제14권 제1호, 한국비교형사법학회, 2012.
- 박강우, “결과적 가중범의 인과관계와 미수범 처벌”, 저스티스, 제34권 제5호, 한국법학원, 2011.
- 변종필, “결과적 가중범의 정비방안”, 형사법연구 제22호, 한국형사법학회, 2004.
- 조상제, “현행 결과적 가중범의 규정들의 개정방안에 관한 연구”, 형사법 연구 제19권 제3호, 한국형사법학회, 2007.
- 천종철, “결과적 가중범에 관한 연구”, 연세대학교 대학원 박사학위논문, 1993.
- \_\_\_\_\_, “결과적 가중범의 미수의 문제”, 사회과학연구 제16집, 서원대학교 사회과학연구소, 2003.

[Abstract]

## A Study on Improvement Direction of Consequentially Aggravated Crime

**Choi, Jung-IL**

Doctor of Laws

Legislators have heavily regulated the basic crimes of Consequentially Aggravated Crimes which often lead to heavy effects(mostly injury or death). Thus, In relation to the illegality, That is heavier than the Simple Combination Form. The aggravated punishment of Consequentially Aggravated Crime can be justified by examining the argumentation of illegality closely.

Being analyzed structurally, The Consequentially Aggravated Crime consists of the simple combination of different crimes; A deliberate offense and A criminal negligence. In this case, The fundamental solution is to be punished by Article 40. As the exception of Article 40, The punishment of Consequentially Aggravated Crime is much heavier than that of the Simple Combination Form(a deliberate offense and a criminal negligence) dealt with by Article 40.

Even though the Consequentially Aggravated Crime is structurally identical to the Simple Combination Form which is applied to Article 40. In terms of extent of punishment, why is both of them different? This is because the gradation in the illegality is very different. That is to say, The Principle of Responsibility is a major premise in the criminal law system; "The extent of responsibility depends on the extent of illegality, The extent of punishment depends on the extent of responsibility".

Being compared with it's illegality, The extent of their punishments is too heavy in criminal law. that is to say, In current criminal law, Not only the basis of aggravated punishment but also the extent of aggravated punishment should we consider. In examining our regulations of Consequentially Aggravated

Crime, In terms of the sentence, we can notice that the regulations of Consequentially Aggravated Crime are much heavier than those of the Simple Combination Form(a deliberate offense and a criminal negligence) or even the deliberate offense of heavy effects(death or injury). Appropriate reduction of sentences are certainly needed. With the proper revisions, The regulations of Consequentially Aggravated Crime can correspond to the principle of responsibility.

To revise the regulations of Consequentially Aggravated Crime properly, first of all, according to it's illegality, we have to reduce the sentence of Consequentially Aggravated Crime. also systematize An attempted crime of Consequentially Aggravated Crime. and by the extent of violence, we should consider establishment of the provisions in Consequentially Aggravated Crime.