



의안번호	제 2019 - 9호
보 고 연 월 일	2019. 3. 25. (제93차 정기회의)

보
고
안
건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------



목 차

- I. 제124차 전체회의 1**
 - 1. 일시·장소 1
 - 2. 참석자(13명) 1
 - 3. 주요안건 1
- II. 명예훼손범죄 양형기준안에 대한 의견에 관한 검토 2**
 - 1. 설정대상 2
 - 2. 유형분류/형량범위 3
 - 3. 양형인자 5
 - 4. 집행유예 기준 11
- III. 유사수신행위범위반범죄의 양형기준안에 대한 의견에 관한 검토 14**
 - 1. 형량범위 14
 - 2. 양형인자 15
- IV. 전자금융거래범위반범죄의 양형기준안에 대한 의견에 관한 검토 21**
 - 1. 양형기준의 설정대상 21
 - 2. 유형분류 22
 - 3. 양형인자 23
- V. 향후 일정 27**

【별첨】

- 김호용, “명예훼손범죄 양형기준안 공청회 및 관계기관 의견 검토”
 - 최승원, “유사수신행위범위반범죄 양형기준안 의견검토”
 - 최승원, “전자금융거래범위반범죄 양형기준안 의견검토”
-

I. 제124차 전체회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2019. 3. 11.(월) 16:00 ~ 18:00
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

2. 참석자(13명)

- 전문위원(12명) : 수석전문위원, 강수진, 권상진, 김찬중, 김혜경, 김호용, 김희연, 범현, 차호동, 최승원, 최준혁, 한상규 전문위원(이상 가나다 순)
 - 이진국 전문위원은 개인 사정으로 불참
- 간사 : 운영지원단장

3. 주요 안건

- 명예훼손범죄, 유사수신행위의규제에관한법률¹⁾위반범죄, 전자금융거래법 위반범죄 양형기준안에 관한 공청회/관계기관 의견조회 결과 검토

1) 이하 '유사수신행위법'으로 약칭함

II. 명예훼손범죄 양형기준안에 대한 의견에 관한 검토

1. 설정 대상

가. 양형기준안

- 허위사실 적시에 의한 명예훼손(형법 제307조 제2항)
- 사자의 명예훼손(형법 제308조)
- 허위사실 적시에 의한 상관명예훼손(군형법 제64조 제4항)
- 허위사실 적시에 의한 출판물 등에 의한 명예훼손(형법 제309조 제2항)
- 정보통신망을 통한 허위사실 적시에 의한 명예훼손(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률²⁾ 제70조 제2항)
- 모욕(형법 제311조)
- 상관모욕(군형법 제64조 제1항, 제2항)

나. 제시된 의견

- 양형기준 설정 대상에서 제외할 필요

양형위원회의 명예훼손죄, 모욕죄와 같은 표현 범죄에 대한 과중한 양형기준 설정은 국제법 원칙 및 기준에 위반하여 국민의 표현의 자유를 크게 위축시키는 것으로서 철회되어야 함

다. 검토 결과 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 양형기준 설정 대상 범죄군을 선정함에 있어서는 ① 국민적 관심과 범죄의 중요성, ② 범죄의 발생빈도, ③ 양형기준 설정의 실무상 필요성 등을 종합적으로 고려함. 이와 같은 관점에서 명예훼손 범죄군의 경우 양형기준의 설정 필요성이 높음
- 다만 사실적시 명예훼손의 경우 위헌론/비범죄화 주장이 유력하게 제기되고 있고, 벌금형 선고비율이 매우 높은 점 등 감안하여 제외

2) 이하 '정보통신망법'으로 약칭함

2. 유형 분류 / 형량 범위

가. 양형기준안

■ 허위사실 적시 명예훼손

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반 명예훼손	-6월	4월-1년	6월-1년6월
2	출판물등·정보통신망 이용 명예훼손	-8월	6월-1년4월	8월-2년6월

■ 모욕

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반 모욕	-4월	2월-8월	4월-1년
2	상관모욕	-6월	4월-10월	6월-1년2월

나. 제시된 의견

(1) 상관명예훼손, 사자에 대한 명예훼손을 별도 소유형으로 추가할 필요

법정형이 별도로 규정되어 있고 구성요건도 상이한 점, 모욕죄에 있어 균형법상 상관모욕죄를 별도의 소유형으로 구분한 점 등을 감안할 때 이를 양형인자로 반영하기보다는 별도의 소유형으로 분류함이 바람직함

(2) 권고형량범위 하향 조정 필요

기본 양형을 기준으로, 폭행죄(2월~10월), 협박죄(2월~1년), 유기·학대죄(2월~1년)보다도 높으며, 상해죄(4월~1년6월), 체포·감금죄(6월~1년)와 유사한 수준인데, 타인을 말로 비난하는 행위를 타인에게 직접적으로 물리적, 신체적 피해를 가하는 행위와 죄질이 비슷하거나 더 큰 범죄행위로 취급하는 것은 과도함

(3) 출판물등·정보통신망 이용 명예훼손 범죄의 권고형량범위 상향 조정 필요

가중영역의 권고형량범위를 '1년-3년' 으로 상향함이 타당함

다. 검토 결과

(1) 유형 분류 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 양형기준이 설정되는 명예훼손 범죄군의 경우 가장 중한 범죄의 법정형이 징역 7년 이하이고, 범죄별 법정형에 큰 차이가 없으며, 실무상 실제 선고되는 형량도 대부분 1년 이하임
- 이러한 상황에서 유형을 지나치게 세분화하면 유형별 차등화된 권고형량범위의 설정이 어렵고, 자칫 양형실무를 적절하게 반영하지 못하게 될 우려 있음

(2) 권고 형량범위의 하향 조정 여부 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 법익의 침해 정도, 법정형이 유사한 다른 범죄군에 대한 양형기준의 권고 형량범위 등을 고려할 때, 권고 형량범위를 하향 조정하는 것은 타당하지 않음

(3) 출판물등·정보통신망 이용 명예훼손의 가중영역 상향 조정 여부 ☞ 의견 불일치

(가) 다수 의견(10인) : 양형기준안 유지

- 명예훼손범죄에 대한 권고형량범위를 지나치게 상향 조정하면 자칫 표현의 자유를 지나치게 위축하고, 실무와의 괴리가 커져 양형기준의 규범력을 약화시키는 결과를 가져올 위험 존재
 - 2009. 1. 1.~2017. 12. 31. 징역 2년을 초과하는 형량이 선고된 경우는 1건에 불과
- 불법성이 매우 큰 비전형적이고 예외적인 사건은 양형기준의 이탈을 통하여 적정한 형 선고 가능
- 양형위원회에서는 출판물등·정보통신망 이용 명예훼손 범행의 특수성을 감안하여 현재 양형실무에 대한 합리적인 규범적 조정을 가하기 위하여 이미 가중영역 상한을 2년 6월로 상향함
 - 양형기준안을 마련하는 과정에서 전문위원 다수의견은 '8월~2년'

(나) 소수 의견(2인) : 가중영역을 '1년-3년'으로 상향

- 출판물등·정보통신망 이용 명예훼손의 경우 피해가 광범위하게 발생할 수 있고 피해 회복이 어려우므로 보다 더 엄정한 양형이 필요함
- 양형위원회에서 전반적인 양형실무를 끌어올리는 방향으로 규범적 조정을 할 필요성 있음

3. 양형인자

가. 양형기준안

■ 허위사실 적시 명예훼손

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 허위사실 적시의 정도가 경미한 경우 ○ 미필적 고의 ○ 전과가능성이 낮은 경우(2 유형) ○ 사자에 대한 명예훼손의 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 ○ 범행수법이 매우 불량한 경우 ○ 균형법상 상관에 대한 명예훼손의 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인책임 없음) ○ 자수 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 ○ 전과가능성이 낮은 경우(1 유형) 	
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 실행 전과(집행 종료 후 10년 미만)

■ 모욕

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 모욕의 정도가 경미한 경우 ○ 공연성이 없는 경우(균형법 제64조 제1항의 경우) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 ○ 범행수법이 매우 불량한 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 피해자가 준상관인 경우(2 유형) 	
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 실행 전과(집행 종료 후 10년 미만)

나. 제시된 의견

(1) 대유형 1, 2에 공통된 양형인자 관련

(가) '농아자'의 적정성에 대한 검토 필요

교육수준 및 기타 환경에 의하여 사물 변별 능력이 충분히 일반인 수준에 미치는 경우가 많으므로, 농아자라는 사정을 일률적으로 감경요소로 둘 것이 아니라 다소 사물변별능력이 부족한 경우 이를 다른 감경요소로서 참작하는 것이 타당함

(나) '비난할 만한 범행동기'의 적정성에 대한 검토 필요

① 혐오 표현과 관련하여 명예훼손이나 모욕이 성별, 장애, 종교, 나이, 출신 지역, 인종, 성적 지향 등의 차별금지사유를 이유로 한 경우로 구체화하거나 이를 별도의 가중요소로 반영함

바람직

② 모욕죄에서 비난할만한 범행동기의 정의에 ‘피해자에 대한 보복·원한이나 혐오 또는 증오감에서 범행을 저지른 경우’를 포함한 것은 모욕죄의 경우 혐오감이나 증오감의 표현 자체가 구성요건의 내용이어서 이를 가중사유로 하는 경우 모든 경우에 가중을 하는 것에 다름이 없어 부적절하므로, 이를 특정 집단이나 사회적 소수자에 대한 혐오에 기초한 모욕으로 가중사유를 구체적으로 설정하는 것이 바람직함

(2) 대유형1의 양형인자 관련

○ 동종 전과(벌금형 포함)를 일반가중인자로 반영할 필요

벌금형 선고의 비중이 높은 명예훼손 범죄군의 경우 다수의 벌금형 전과는 가중요소로 참작함이 상당한 점, 명예훼손 범죄의 특성상 상습적으로 동종의 범행을 저지르는 경우의 죄질이 매우 중한 점을 고려할 때 위 인자를 ‘이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 전과(벌금형 포함)’으로 변경하는 방안 고려

(3) 대유형2의 양형인자 관련

(가) ‘모욕의 정도가 경미한 경우’의 적정성에 대한 검토 필요

‘모욕의 정도가 경미한 경우’의 정의 중 ‘범행 당시 소수의 사람이 범행현장에 있었던 경우’는 모욕으로 인해 느끼는 수치심이 범행현장에 있었던 사람의 숫자보다 현장에 있는 사람들과의 관계에 더 영향을 받는다는 점에서 범행현장에 있던 사람들과의 관계와 무관하게 단순히 현장의 인원 숫자만으로 모욕의 경중을 따지는 것은 부적절함

(나) ‘경찰관 등 공무집행 중 공무원에 대한 범행’을 일반가중인자로 반영할 필요

모욕죄 관련 판결문 다수에서 공무집행중인 공무원에 대한 범행을 양형 가중사유로 참작하고 있는 점, 국가 공권력에 대한 경시풍조에 경중을 울릴 필요가 있는 점 감안하여 가중인자로 고려함이 상당

다. 검토 결과

(1) 대유형 1, 2에 공통된 양형인자 관련

(가) '농아자'의 적정성 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 피고인이 '농아자'인 경우 형의 필요적 감경사유에 해당하고, 양형 기준은 이를 일관되게 특별감경인자에 포함시켜 왔음

(나) '비난할 만한 범행동기'의 적정성 ☞ 일부 의견 불일치

1) 논의 경과

- 이른바 '혐오 표현'을 별도의 가중요소로 반영할 필요성이 없다는 데에는 전문위원들의 의견이 일치함
- '비난할 만한 범행동기'의 정의 규정을 보완하여 그 적용 범위를 제한하여야 한다는 의견과 관련하여 정의 규정 수정 여부를 논의함

[양형기준안의 정의 규정]

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- ▶ 피해자에 대한 보복·원한이나 혐오 또는 증오감에서 범행을 저지른 경우
- ▶ 별다른 이유 없이 특정 집단이나 다수의 피해자를 상대로 한 무차별(무작위) 범행 또는 범행 자체를 즐겨서 저지른 경우
- ▶ 다른 범죄나 자신의 잘못을 은폐하기 위해 범행한 경우 ☞ 대유형1에 국한됨
- ▶ 그 밖에 이에 준하는 경우

[수정 제안된 정의 규정]

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- ▶ 피해자에 대한 보복·원한이나 특정 집단(또는 사회적 약자)에 대한 혐오나 증오감에서 범행을 저지른 경우
- ▶ 별다른 이유 없이 특정 집단이나 다수의 피해자를 상대로 한 무차별(무작위) 범행 또는 범행 자체를 즐겨서 저지른 경우
- ▶ 그 밖에 이에 준하는 경우

2) 정의 규정 중 첫 번째 문구의 수정 여부 ☞ 의견 불일치

① 다수 의견(10인) : 양형기준안 유지

- 모욕죄의 경우 혐오감이나 증오감의 표현 자체가 반드시 구성요건의 내용에 해당한다고 볼 수 없음
- 사회적 약자의 개념이 모호하여 실무상 특별가중인자의 존부를 확정하는 데 혼선을 줄 우려 있음
- 비난할 만한 범행동기에서의 혐오나 증오감을 특정 집단에 대한 것으로 한정할 이유가 없음
- 특정 집단에 대한 명예훼손의 경우 명예훼손 자체가 성립되지 않는 경우가 있으므로 특정 집단이라는 표현을 사용하지 않는 것이 더 바람직함

② 소수 의견(2인) : ‘특정 집단(또는 사회적 약자)’ 문구 추가

- 최근 사회적으로 문제되고 있는 특정 집단에 대한 혐오에 기초한 허위사실적시 명예훼손이나 모욕범죄에 대해서 엄정히 대처할 필요가 있음
- 당초 이 양형인자의 정의 규정은 특정 집단에 대한 혐오를 염두에 둔 것이므로 혐오나 증오감의 대상을 특정할 필요 있음

3) 정의 규정 중 두 번째 문구의 수정 여부 ☞ 의견 불일치

① 다수 의견(9인) : 양형기준안 유지

- 다수의 피해자가 아닌 특정 집단을 상대로 한 무차별 범행을 충분히 상정할 수 있고, 이를 가중인자로 반영할 필요도 인정됨
- 정의 규정의 두 번째 문구는 범행의 동기가 아니라 범행의 횡수나 빈도 수를 고려한 것이므로 현재와 같이 ‘특정 집단’이라는 용어를 그대로 두어도 적용 과정에서 별다른 문제가 발생하지 않음

② 소수 의견(3인) : ‘특정 집단’ 부분을 삭제

- 다수의 피해자 외에 특정 집단을 선택적으로 규정할 필요성이 크지 않음

(2) 대유형 1의 양형인자 관련(동종 벌금형 전과의 반영 여부)

☞ 의견 불일치

(가) 다수 의견(10인) : 양형기준안 유지

- 폭력범죄 등 대부분의 범죄의 양형기준에서 일반가중인자로 '이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 실행전과(집행 종료 후 10년 미만)'로 규정되어 있음. 이와 달리 명예훼손범죄에서 '동종 벌금형 전과'를 일반가중요소에 포함하여야 할 실증적 근거 없음
- 벌금형이 누적되어 징역형의 선고 대상이 된다면 이미 징역형이라는 형종 선택을 할 때 벌금형 전과가 반영됨. 이를 다시 가중사유로 삼는다면 실질적으로 이중평가의 문제가 발생할 여지 있음

(나) 소수 의견(2인) : 「동종전과(벌금형 포함)」로 수정

- 명예훼손범죄의 경우 벌금형의 동종 전과가 여러 번 있는 경우 징역형이 선고되는 경향이 강하므로 이를 가중요소로 참작함이 상당함
- 명예훼손 범죄의 특성상 반복적으로 동종의 범행을 저지르는 경우의 죄질이 중한 점을 고려해야 함

(3) 대유형 2의 양형인자 관련 ☞ 일부 의견 불일치

(가) '모욕의 정도가 경미한 경우'의 정의 규정 수정 여부 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- '범행 당시 소수의 사람이 범행현장에 있었던 경우'는 공연성과 전과가능성이 감소함
- 현장에 있는 사람과의 관계가 일반적으로 피해자의 수치심에 영향을 미친다고 단정할 만한 근거 부족

(나) '경찰관 등 공무집행 중 공무원에 대한 범행'을 일반가중인자로 반영할 것인지 여부 ☞ 의견 불일치

① 다수 의견 (10인) : 양형기준안 유지

- 모욕의 상대방이 공무원이라고 하여 곧바로 실무에서 이를 가중 요소로 삼고 있지 않고, 행위의 태양이나 반복성 등을 고려하여 가중적인 요소로 삼고 있음
- 단순히 공무원을 모욕하였다고 하여 실형이나 집행유예의 비율에 유의미한 차이가 있다고 보기 어려움
- ② 소수 의견(2인) : 일반가중인자로 반영
 - 실무상 공무원을 대상으로 한 모욕 범죄를 가중 처벌하는 사례가 많이 나타나므로 이를 반영할 필요 있음
 - 국가 공권력에 대한 경시풍조에 경종을 울릴 필요가 있음

4. 집행유예 기준

가. 양형기준안

■ 허위사실 적시 명예훼손

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 ○ 범행수법이 매우 불량한 경우 ○ 순정상관에 대한 명예훼손의 경우(균형법) ○ 동종 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 허위사실 적시의 정도가 경미한 경우 ○ 미필적 고의로 범죄를 저지른 경우 ○ 전과가능성이 낮은 경우 ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 자수
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공범으로서 주도적 역할 ○ 계획적 범행 ○ 2회 이상 집행유예 이상 전과 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공범으로서 소극 가담 ○ 우발적 범행 ○ 집행유예 이상의 전과가 없음

구분	부정적	긍정적
	<ul style="list-style-type: none"> ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 진지한 반성 없음 ○ 피해 회복 노력 없음 ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 진지한 반성 ○ 상당 금액 공탁 ○ 피고인이 고령 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

■ 모욕

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 ○ 범행수법이 매우 불량한 경우 ○ 동종 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 참작할 만한 범행동기 ○ 모욕의 정도가 경미한 경우 ○ 공연성이 없는 경우(군형법 제64조 제1항의 경우) ○ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) ○ 형사처벌 전력 없음
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적 범행 ○ 2회 이상 집행유예 이상 전과 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 진지한 반성 없음 ○ 피해 회복 노력 없음 ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 우발적 범행 ○ 집행유예 이상의 전과가 없음 ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 진지한 반성 ○ 상당 금액 공탁 ○ 피고인이 고령 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

나. 제시된 의견

- 피해자가 피고인에 대한 엄벌을 요청하는 경우를 부정적 참작사유로 추가할 필요

명예훼손범죄는 반의사 불벌죄 또는 친고죄로서 피해자의 의사를 중시하는 점에서 피해회복이 실제 되었는지 여부를 알 수 있는 지표인 '피해자의 진정한 의사' 도 고려되어야 할 것이므로, 피해자가 재판부에 진정서, 탄원서 등을 제출하는 등 '피해자가 피고인의 엄벌을 요청하는 경우' 를 집행유예의 부정적 참작사유에 추가함이 바람직함

다. 검토 결과 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 대부분의 경우 명예훼손범죄는 피해자의 고소에 의하여 사건화 되고, 피해자는 피고인에 대한 엄벌을 요청하는 것이 일반적임. 이러한 사정을 모두 집행유예의 부정적 참작사유로 반영하게 되면 집행유예의 부정적인 사유가 너무 광범위해지는 문제 발생
- 동일한 양형요소를 긍정적 참작사유와 부정적 참작사유로 모두 평가하는 모순 발생
 - 피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 피해자 또는 유족과의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우에 이는 집행유예의 주요 긍정적 참작사유가 됨
 - 그런데 피해자의 엄벌 요청을 주요 부정적 참작사유로 추가하게 되면 앞서 본 사례에서 만약 피해자가 엄벌을 요청하였다면 긍정적 참작사유와 부정적 참작사유가 혼재되는 결과가 됨

Ⅲ. 유사수신행위범위반범죄의 양형기준안에 대한 의견에 관한 검토

1. 형량 범위

가. 양형기준안

유형	구 분	감경	기본	가중
1	비조직적 범행	- 8월	4월 - 1년	8월 - 2년
2	조직적 범행	- 10월	6월 - 1년 6월	1년 - 4년

나. 제시된 의견

- 형량범위를 상향 조정할 필요

조직적 범행의 기본영역 형량범위가 다소 낮으므로 상향하는 것이 필요함

다. 검토 결과 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 투기적인 유사수신부터 사기적인 유사수신까지 전형적인 범행을 기준으로 형량범위를 설정했고, 결과불법성이나 비난가능성이 큰 사안에 대해서는 특별조정을 통하여 법정최고형인 징역 5년까지 권고됨
- 아울러 사기죄가 경합될 경우 형량범위가 추가로 상향될 수 있음

2. 양형인자

가. 양형기준안

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 단순 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행을 주도적으로 계획하거나 그 실행을 지휘한 경우 (2유형) ○ 범죄로 인한 수신액 또는 영업의 규모가 매우 큰 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수, 내부고발 또는 범행(2유형)의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시 ○ 처벌불원 또는 상당 부분 피해 회복된 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극가담 ○ 실제 이득액이 경미한 경우 ○ 범행으로 인한 수신액 또는 영업의 규모가 매우 작은 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 광고행위 또는 전파성이 높은 매체를 이용한 유인 ○ 범죄수익을 의도적으로 은닉한 경우
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 일부 피해회복 ○ 일반적 수사협조 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 실행전과(집행 종료 후 10년 미만)

나. 제시된 의견

- (1) '단순가담'을 일반감경인자로 하향 조정하거나 2유형(조직적 범행)에 한정할 필요

사기성 유사수신의 경우(예: 금융 피라미드 범죄) 회계직원, 단순경리라도 핵심역할을 하는 사례 있고, 핵심주범 외 피의자들이 외형은 단순 가담이라도 피해발생의 큰 원인을 제공하는 경우가 다수 있음
- 비조직적 유사수신행위의 경우 주도자 외 모두 감경대상이 되는 비합리적 결과

(2) ‘처벌불원 또는 상당 부분 피해 회복된 경우’를 감경인자에 포함하는 것이 적절한지 검토 필요

피해자들이 투자금을 회수할 목적으로 처벌불원 의사표시를 하는 사례가 많고, 피해규모가 확대되는 측면이 있음

(3) ‘처벌불원 또는 상당 부분 피해 회복된 경우’의 정의 규정 수정 필요

양형기준안에서 피해액 다음의 괄호 부분을 삭제하고 ‘총 피해액’을 ‘총 수신액’으로 변경하는 것이 실제 유사수신범죄의 재판실무나 다른 범죄군에서 양형인자의 정의규정과 균형에 부합함

(4) ‘농아자’의 적정성에 대한 검토 필요

교육수준 및 기타 환경에 의하여 사물 변별 능력이 충분히 일반인 수준에 미치는 경우가 많으므로, 농아자라는 사정을 일률적으로 감경요소로 둘 것이 아니라 다소 사물변별능력이 부족한 경우 이를 다른 감경요소로서 참작하는 것이 타당함

(5) ‘동종 전과(벌금형 포함)’를 일반가중인자로 반영할 필요

재범률이 높고 대다수 피의자들이 합의 등을 내세워 가벼운 벌금을 선고받으며 재범을 지속하는 점 감안하여 동종 벌금형 전과도 일반가중인자로 함이 상당

다. 검토 결과

(1) ‘단순 가담’ 관련 ⇨ 일부 의견 불일치

(가) 의견이 일치된 부분

- ‘단순 가담’의 질적 구분을 달리하여 특별감경인자가 아닌 일반감

경인자로 구분하는 방안은 타당하지 않다는 데 전문위원들의 의견이 일치함

- 행위불법의 정도에 현저한 차이가 있는 점을 고려

(나) 의견이 일치되지 않은 부분

○ '단순 가담'의 적용 범위에 관하여 아래와 같이 의견 불일치

① 다수 의견(10인) : 양형기준안 유지

○ 비조직적 범행에 있어서도 가담 정도에 차이가 있는 경우가 있을 수 있음. 이러한 행위불법의 차이는 양형에 합리적으로 반영함이 타당

○ '단순 가담'의 정의 규정에서는 그 적용 범위를 '범행을 주도·계획·지휘하지 않고, 매우 단순한 실행행위만을 분담한 경우'로 한정하고 있어서 실제 양형인자의 적용 과정에서 불합리한 결과가 발생하지 않음

- 경리나 회계직원이라도 단순 실행행위만 분담하는 데 그치지 않고 핵심 역할을 수행하였다면 단순 가담에 해당하지 않음

② 소수 의견(2인) : 2유형(조직적 범행)에 한정

○ 단순 투기성 유사수신이 아닌 사기성 유사수신의 경우(예: 금융 피라미드 범죄) 그 특성상 회계직원, 단순경리라고 하더라도 핵심적 역할을 담당하는 사례가 다수 있음. 핵심적 주범 외 상당수의 피고인들이 외형은 단순한 가담으로 보일지라도 피해 발생의 큰 원인을 제공하는 경우가 다수 있으므로 일률적으로 감경함은 타당하지 않음

○ 비조직적 유사수신행위의 경우 결과적으로 주도자 외에는 모두 감경대상이 되는 비합리적인 결과가 발생할 수 있음

(2) '처벌불원 또는 상당 부분 피해 회복된 경우'를 감경인자로 삼을 것인지 여부 ⇨ 양형기준안 유지(의견 일치)

○ 유사수신행위법은 단순히 금융질서만을 보호하는 것이 아니고 선량

한 거래자 보호라는 개인적 법익도 보호하고 있음

- '처벌불원'을 특별감경인자로 설정함에 따라 기대되는 피해자 구제 기능을 무시할 수 없음

(3) '처벌불원 또는 상당 부분 피해 회복된 경우'의 정의 규정 수정 여부

☞ 의견 불일치

(가) 양형기준안

○ 처벌불원 또는 상당 부분 피해 회복된 경우

- 총 피해액(총 수신액에서 투자자에 대한 환급액을 공제한 금액을 말한다)을 기준으로 약 2/3 이상의 금액에 관해 투자자의 처벌불원의 의사가 표시되거나 투자자의 피해가 회복 또는 회복될 것이 확실시되는 경우를 의미한다.

(나) 다수 의견(10인) : 총 수신액으로 정의 규정 수정

- 현재 양형기준안의 정의 규정 중 환급액의 개념이 명확하지 않음
 - 피고인이 투자자에게 지급한 돈 중 어느 시점까지 어떠한 명목으로 지급한 돈이 환급액에 포함되는지 불분명함
- 재판실무에 맞지 않을 뿐 아니라 양형심리에 지나친 부담을 줌
 - 실무는 '총 수신액'을 기준으로 피해 회복 여부를 판단함이 일반적임
 - 특히 대규모 유사수신행위범위반 사건에서 다수의 피해자들에게 지급된 돈의 액수와 그 지급 명목을 일일이 확인하여 환급액에 해당하는지를 가리는 것은 사실상 불가능에 가깝거나 하나의 양형인자 판별에 재판관계자들이 과도한 시간과 노력을 투입하는 결과를 낳음
- 다른 범죄군의 양형인자 정의 규정과도 조화를 이루지 못함
 - 사기죄는 '손해액의 2/3'로 피해 회복된 경우를 정하고 있는데, 여기서의 손해액은 피해자의 처분행위에 의하여 피고인에게 교부된 금액(편취액) 자체를 의미하고 총 편취액에서 피해자에게 반환된 액수를 공제하지 않음

- 사기죄는 유사수신범위반범죄와 경합범으로 기소되는 경우가 많은데 사기죄에서는 총액을 기준으로, 유사수신범위반범죄에서는 총액에서 환급된 액수를 공제한 금액을 기준으로 피해 회복의 정도를 달리 평가하는 것은 불합리함
- 유사수신범위반범죄의 특별가중인자에는 '범죄로 인한 수신액이 매우 큰 경우'가 있음. 그런데 특별감경인자인 '상당 부분 피해 회복된 경우'에서는 수신액이 아닌 환급액을 공제한 금액을 기준으로 적용 여부를 정하도록 할 경우 논리적 일관성을 결여하게 됨
- 피해 회복의 정도를 '수신액에서 환급액을 공제한 금액'을 기준으로 평가할 경우 자칫 유사수신범위반범죄의 과정이나 수사단계에서 원금 반환을 전혀 하지 않는 등 더 큰 피해를 야기한 피고인을 더 보호하는 이상한 결과를 낳을 수 있음
- 예를 들어 유사수신액이 600억 원이고 환급액이 0원인 경우 기소 후 2/3인 400억 원을 환급하면 감경인자에 해당
- 반면 기소 전 200억 원을 이미 환급한 피고인은 총 수신액에서 환급액을 공제한 400억 원의 2/3인 267억 원을 추가로 환급해야 (기소 전 환급액과 합산하면 467억 원) 감경인자의 기준을 충족하는 불균형 발생

(다) 소수 의견(2인) : 양형기준안 유지

- 돌려막기의 방식으로 범행이 이루어지는 경우가 빈번한 유사수신범위반 범죄의 특성을 감안할 때, 수신액을 기준으로 할 경우 2/3 이상의 요건이 쉽게 충족될 여지가 있음
- 실제 피해액 규모를 양형의 이유로 실시한 판결례가 많았고, 환급액을 공제한 실제 피해액을 기준으로 처벌불원 여부를 가리는 것이 피해자 보호 측면에 보다 부합함
- 유사수신행위범위반범죄는 사기범죄와 그 성격이 다르고 계좌거래가 많아서 수신액과 환급액을 충분히 특정할 수 있음. 또 수신액을 기준으로 하더라도 결국 3분의 2 이상의 피해가 회복된 경

우의 해당 여부를 판단하려면 환급액은 당연히 계산해야 함

- 사기죄의 경우 피해자별로 범죄가 성립하는 경합범 성격을 가지고 있지만, 유사수신행위범위범죄의 경우 피해액 전체를 하나의 포괄일죄로 볼 수 있음. 이것을 사기죄와 대비해서 비교하는 것은 논리의 비약이 있을 수 있음

(4) ‘농아자’의 적정성/ ‘동종 전과(벌금형 포함)’를 일반가중인자로 반영할 것인지 여부 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 명예훼손범죄의 양형기준안의 해당 부분과 동일

IV. 전자금융거래법위반범죄의 양형기준안에 대한 의견에 관한 검토

1. 양형기준의 설정대상

가. 양형기준안

구성요건	적용법조
제6조 제3항 제1호를 위반하여 접근매체를 양도하거나 양수한 자	전자금융거래법 제49조 제4항 제1호
제6조 제3항 제2호 또는 제3호를 위반하여 접근매체를 대여받거나 대여한 자 또는 보관·전달·유통한 자	전자금융거래법 제49조 제4항 제2호
제6조 제3항 제4호를 위반한 질권설정자 또는 질권자	전자금융거래법 제49조 제4항 제3호
제6조 제3항 제5호를 위반하여 알선하거나 광고하는 행위를 한 자	전자금융거래법 제49조 제4항 제4호

나. 제시된 의견

○ 설정 대상 범죄를 추가할 필요

전자금융거래법위반죄 중 보이스피싱 범죄의 수단으로 활용될 가능성이 있는 49조 2항 3호, 5호 등의 범죄에 대해서도 양형기준을 설정할 필요가 있음

다. 검토 결과 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 전자금융거래법 제49조 제2항 제3호나 제5호 등의 경우 전자금융거래법 제49조 제4항 각호의 범죄들과 법정형에 상당한 차이가 있어(징역 3년 이하 vs 징역 7년 이하) 별도의 유형분류가 필요함
- 그런데 실무상 처벌 사례가 극히 드물어(지난 5년간 단일범으로 처벌된 사례가 제49조 제2항 3호는 0건, 5호는 1건) 결국 형량범위나 양형인자 설정이 양형실무에 기초하지 않고 관념적으로 이루어질 가능성이 큼

2. 유형 분류

가. 양형기준안

- 대유형 구분 없이 소유형을 ① 일반적 범행과 ② 영업적·조직적·범죄이용목적 범행으로 구분

나. 제시된 의견

- 조직적 범행과 영업적·범죄이용목적 범행을 같은 유형으로 분류하는 방안의 적정성에 대한 검토 필요

조직적 범행은 영업적·범죄이용목적 범행과 동일하게 평가하기 어렵고, 영업성이나 범죄이용목적은 가중요소로만 고려해도 충분함

다. 검토 결과 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 범죄군에 따라서는 영업성 등이 가중적 양형인자로만 반영된 사례도 있으나 그러한 경우는 같은 범죄군 내에 구성요건별로 소유형이 나누어진 경우가 대부분이었음
- 전자금융거래법위반범죄는 대상 구성요건별 양형의 차이가 크지 않으므로 구성요건별 소유형이 아니라 통계적으로 명확한 양형상 차이를 보이는 일반적 범행과 영업적/조직적/범죄이용목적 범죄를 별도의 소유형으로 분류함이 타당
 - 판결분석 결과 전체 평균형량은 징역 6.07월이었으나 조직적 범행의 평균형량은 징역 평균9.78월, 범죄이용목적 범행의 평균형량은 징역 8.73월로 유의미한 차이를 보임
- 조직적 범행은 영업성을 갖거나 범죄이용목적인 경우가 많아 영업성과 범죄이용목적을 별도의 양형인자로 삼으면 자칫 가중영역의 비중이 현행 실무에 비해 지나치게 확대될 가능성 있음

3. 양형인자

가. 양형기준안

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 단순 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행을 주도적으로 계획하거나 그 실행을 지휘한 경우(2유형 중 조직적 범행) ○ 접근매체의 수가 다량인 경우 또는 범죄로 인한 수익이 매우 큰 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수, 내부고발 또는 범행(2유형 중 조직적 범행)의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시 ○ 자발적 거래정지·분실신고 등으로 후속범죄 위험이 현실화되지 않은 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극가담 ○ 생계형 범죄 ○ 실제 이득액이 없거나 경미한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 후속범죄로 인하여 중대한 피해가 야기된 경우
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 일반적 수사협조 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 실행전과(집행 종료 후 10년 미만)

나. 제시된 의견

- (1) '범행을 주도적으로 계획하거나 그 실행을 지휘한 경우'의 적용 범위를 확대할 필요

특별가중인자 “범행을 주도적으로 계획하거나 그 실행을 지휘한 경우” 를 ‘2유형 중 조직적 범행’ 으로 한정하고 있는데, 조직적 범행은 그 요건이 제한적이므로 본 가중요소를 조직적 범행에 한정한다면 일반적 범행이나 영업적 범행 또는 범행이용목적의 범행에 있어서 범행을 주도적으로 계획하거나 그 실행을 지휘한 경우에 이를 적용할 수 없는 경우가 발생할 수 있음. 2유형 중 조직적 범행으로 한정하고 있는 문구를 삭제하는 것이 바람직함.

(2) ‘범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’의 정의 규정에 대한 검토 필요

범행가담 또는 동기에 참작할 사유가 있는 소극적 공범의 경우 감경요소로 고려하는 것이 바람직함. 특히 주부, 노령자, 장애인이 주범에 현혹되어 공범이 되는 경우가 많은데, 이들에 대한 감경 필요성이 대출 또는 취업 등을 이유로 한 제공 요구에 응한 경우보다 낮다고 볼 수 없으므로 정의규정에 대한 보충 필요

(3) ‘단순가담’을 일반감경인자로 하향 조정하거나 2유형(조직적 범행) 에 한정할 필요

단순가담이라는 요소 자체가 영업적, 조직적, 범죄이용목적 등 2유형 범행에서 고려할 수 있는 요소이지 이를 제외한 일반 범행에 적용하기 어려움. 주범이 해외에 소재하는 경우가 많고 대다수 범행에서 인출책 등 가담자들부터 검거되고 있는 범죄 특성 고려하여야 함(모든 피의자들이 소극 가담을 주장)

(4) ‘농아자’의 적정성에 대한 검토 필요

교육수준 및 기타 환경에 의하여 사물 변별 능력이 충분히 일반인 수준에 미치는 경우가 많으므로, 농아자라는 사정을 일률적으로 감경요소로 둘 것이 아니라 다소 사물변별능력이 부족한 경우 이를 다른 감경요소로서 참작하는 것이 타당함

(5) ‘접근매체의 수가 다량인 경우 또는 범죄로 인한 수익이 매우 큰 경 우’의 구체화 필요

어떠한 경우가 이 양형인자에 해당하는지 알 수 있도록 구체적인 범위 설정 필요

(6) ‘동종 전과(벌금형 포함)’를 일반가중인자로 반영할 필요

재범률이 높고 벌금형의 선고비중이 높은 점, 죄질의 중대성을 고려할 때 동종 벌금형 전과도 일반가중인자로 함이 상당

(7) ‘생계형 범죄’를 일반감경인자에서 제외할 필요

생계형 범죄라는 이유만으로 감경요소로 고려하는 것이 합당한지 의문

다. 검토 결과

(1) ‘범행을 주도적으로 계획하거나 그 실행을 지휘한 경우’의 적용 범위 확대 여부 ⇨ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 비조직적 범행의 경우 범행가담자가 적어서 대부분의 피고인이 주도적으로 범행을 계획하거나 범행을 실행하는 경우에 해당함. 비조직적 범행까지 포함할 경우 이에 해당하는 피고인에게 적용되어 지나치게 가혹한 결과가 초래될 수 있음
- 이미 양형기준이 설정된 다수의 범죄군(사기, 문서·통화·유가증권 위조, 마약, 사행성·게임물 범죄 등)에서 ‘범행을 주도적으로 계획하거나 실행을 지휘한 경우’를 조직적 범행에 한정하여 특별가중인자로 두고 있음

(2) ‘범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’의 정의규정의 수정 여부 ⇨ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 현재의 정의규정은 ‘주부, 노령자, 장애인’ 같은 인적(행위자) 요소가 아닌 행위 요소에 의해 ‘범행가담 또는 동기의 참작할 사유’를 정하고 있음
- 전자금융거래법위반범죄에 노출될 위험성이 큰 주부, 노령자, 장애인이라면 따로 정의규정에 인적 요소를 추가하지 않더라도 여기에

해당될 소지가 높음

- 오히려 주부, 노령자, 장애인의 경우에도 교육수준이나 사회경험 정도의 차이가 존재하므로 일률적으로 감경요소로 정하는 것은 타당하지 않음

(3) ‘단순가담’을 일반감경인자로 하향 조정하거나 2유형(조직적 범행)에 한정할 것인지 여부 ☞ 일부 의견 불일치

- 유사수신행위범위반범죄 양형기준안의 해당 부분과 동일

(4) ‘농아자’의 적정성 여부 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 명예훼손범죄 양형기준안의 해당 부분과 동일

(5) ‘접근매체의 수가 다량인 경우 또는 범죄로 인한 수익이 매우 큰 경우’를 구체화할 것인지 여부 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 접근매체의 수나 구체적인 수익의 액수를 수치화하여 미리 정하는 방안을 상정할 수 있으나, 구성요건에서 금액 등이 정해지지 않은 범죄군에서 구체적인 수치로 양형인자의 적용에 관한 기준을 정한 사례는 없음

- 사행성·게임물 범죄군에 관한 양형기준 설정 과정에서도 특별가중인자인 ‘범죄로 인한 수익 또는 영업의 규모가 매우 큰 경우’의 해당 여부에 관한 기준을 수치화하는 방안에 관한 논의가 있었으나 채택되지 않음

(6) ‘동종 전과(벌금형 포함)’를 일반가중인자로 반영할 것인지 여부 ☞ 의견 불일치

- 명예훼손범죄 양형기준안의 해당 부분과 동일

(7) ‘생계형 범죄’를 제외할 것인지 여부 ☞ 양형기준안 유지(의견 일치)

- 전자금융거래법위반범죄에 대한 판결 사례를 분석한 결과 경제적

곤궁, 가족부양, 병원비, 학비 등이 언급된 경우가 72건에 이르렀고, 그 평균형량도 전체범죄 평균보다 1개월 정도 낮게 나타남(6.07월 vs 5.1월)

- 강도, 지식재산권, 조세, 횡령·배임·사기·공갈 등 범죄에서도 ‘생계형 범죄’를 일반감경인자로 정하고 있음
- ‘생계형 범죄’에 대응되는 일반가중인자로서 ‘비난할 만한 범행동기’가 존재함
 - 유흥비나 도박비를 마련하기 위해서 전자금융거래법위반 범행을 저지른 경우 ‘비난할 만한 범행동기’가 인정됨

V. 향후 일정

- 안건 : 제7기 양형위원회의 양형기준 설정/수정 대상 범죄군 선정 방안 검토
- 일시 : 2019. 5. 20.(월) 15:30~
- 장소 : 대법원 404호 회의실