



의안번호	제 2008 - 15 호
의 결 연 월 일	2008. 10. 10. (제11차 회의)

보
고
안
건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------



목 차

I. 제1팀 회의	1
1. 제17차 회의	1
가. 일시·장소	1
나. 참석자	1
다. 주요 안건	1
라. 회의 요지	1
2. 제18차 회의	2
가. 일시·장소	2
나. 참석자	2
다. 주요 안건	3
라. 회의 요지	3
II. 제2팀 제10차 회의	7
1. 일시·장소	7
2. 참석자	7
3. 주요 안건	7
4. 회의 요지	7
가. 손철우 전문위원의 살인범죄 양형기준초안	7
나. 박형관 전문위원의 살인범죄 양형기준초안	9
다. 집행유예 기준 관련 일반론	11
라. 양형기준 설정 관련 중요 쟁점	11
III. 전체회의	13

1. 제2차 임시회의	13
가. 일시·장소	14
나. 참석자	14
다. 주요 안건	14
라. 발표 내용	14
마. 회의 요지	14
2. 제11차 전체회의	16
가. 일시·장소	16
나. 참석자	16
다. 주요 안건	16
라. 발표 내용	16
마. 회의 요지	17
3. 제3차 임시회의	17
가. 일시·장소	17
나. 참석자	17
다. 주요 안건	18
라. 회의 요지	18
IV. 향후 일정	23

I. 제1팀 회의

1. 제17차 회의

가. 일시·장소

- 일시 : 2008. 8. 25.(월) 16:00 ~ 19:00
- 장소 : 대법원 511호 회의실

나. 참석자(5명)

- 전문위원 김한균, 김현석, 이주형, 이호중
- 운영지원단장(간사)

다. 주요 안건

- 제1팀 연구과제 분장

라. 회의 요지

(1) 양형기준안 작성 과제 분장

- 주무 전문위원 선정
 - 성범죄 : 김현석 전문위원(팀장)
 - 횡령·배임 : 이주형 전문위원
 - 강도죄 : 서보학 전문위원이 담당하는 방안과 김한균, 이호중 전문위원이 담당하는 방안이 논의됨
- 단계별 양형기준 초안 작성
 - 1차 공청회에서 2팀은 2개 대상범죄, 1팀은 1개 대상범죄에 관한 양형기준 초안을 먼저 발표하고, 2차 공청회에서 나머지 대상범죄에 관한 양형기준 초안을 발표하는 단계별 연구

가 바람직하다는 의견이 제시됨

- 이에 대하여, 1팀에서 담당하는 3개 대상범죄 전부에 대한 연구를 동시에 진행하여 공청회에서 발표하는 것이 바람직하다는 의견도 제시됨

(2) 기타 연구과제 분장

- 경합범 처리방식 : 이주형 전문위원 담당
- 가석방 실태분석 : 김한균 전문위원 담당
 - 기초자료 확보를 위해 운영지원단으로 하여금 법무부에 가석방 실태 관련 자료를 요청하도록 하기로 함
 - 가석방으로 인해 실제 복역기간이 감소하는 정도에 대한 연구를 진행
- 양형심리절차 개선방안 : 이호중 전문위원 담당
- 양형현황분석
 - 기존 확정사건 양형자료조사결과 외에 추가 양형자료조사결과도 분석대상에 포함시켜야 한다는 의견이 제시됨

2. 제18차 회의

가. 일시·장소

- 일시 : 2008. 9. 23.(화) 18:30 ~ 22:30
- 장소 : 대법원 511호 회의실

나. 참석자(6명)

- 전문위원 김한균, 김현석, 이주형, 이호중, 진선미
- 운영지원단장(간사)

다. 주요 안건

- 양형기준안 작성 과제 분장
- 양형기준 초안 검토

라. 회의 요지

(1) 양형기준안 작성 과제 분장

- 성범죄 : 김현석, 진선미 전문위원
- 강도죄 : 서보학, 이호중 전문위원
- 횡령·배임죄 : 이주형, 김한균 전문위원

(2) 양형기준 초안 검토

(가) 강간죄

○ 유형구분

- ① 강간죄는 구성요건이 매우 세분화되어 있으므로 유사성이 있는 구성요건들을 묶어주는 방식의 유형화가 바람직하다는 의견, ② 관련 규정의 복잡성도 강간죄의 특수성이 될 수 있으므로 결론에 있어 같고 반복되더라도 기존의 구성요건을 세분화시켜 제시하는 방안에 대한 검토가 필요하다는 의견, ③ 살인죄 양형기준 시안과 마찬가지로 다른 범죄 유형에서도 3-4개의 유형분류가 적절하다는 의견 등이 제시됨
- 또한 ① 영국의 경우와 같이 폭행·협박의 정도나 행위유형(성기삽입, 단순접촉 등)에 따라 세분화하는 방식의 유형구분이 필요하다는 의견, ② 그와 같이 유형화를 시도하면 양형기준이 너무 복잡해지고 유형별로 제시하는 형량범위가 중복되며 적절한 수준의 형량범위를 제시하기 곤란하다는 의견 등이 제시됨

- 이 외에도 ① 강간치상을 특별가중사유로, 강간치사를 별도의 유형으로 구분하는 것이 적정한지 여부, ② 피해자의 연령에 따른 유형 구분 여부, ③ 누범 피고인에 대한 별도 유형 설정 여부 등이 논의됨

○ 형량범위

- ① 강간범죄 양형기준 초안이 제시한 형량범위는 전체적으로 법정형에 비하여 매우 낮게 설정되어 있다는 의견, ② 경험적 양형통계를 기초로 규범적 조정을 거쳐 형량범위를 설정함이 타당하다는 의견. ③ 강간죄의 법정형이 강도죄와 유사하다고 하더라도 양형기준상의 권고형량은 강도죄보다 무거워야 한다는 의견이 제시됨
- 그 외에도 ① 강도강간에 대한 권고형에 무기징역을 포함할 것인지 여부, ② 동종누범전과가 있는 피고인을 처벌하기 위한 별도 영역의 설정 여부 등이 논의됨

○ 양형인자

- 전과의 반영방식과 관련하여, ① 전과의 정도에 따라 몇 단계로 유형간 이동이 가능하도록 하거나 유형간 형량범위를 중첩하는 별도의 칸을 만드는 등의 방식이 타당하다는 의견, ② 전과의 정도에 따라 유형간 이동이나 3개의 형량범위 이외의 칸을 설정하는 것은 양형위원회에서 정한 손철우(안)의 기본형태와 상치된다는 의견, ③ 전과에 과도한 영향력을 부여하는 방안에 반대하며 최종 형량범위 내에서 선고형을 결정하는 일반인자 정도에 그쳐야 한다는 의견이 제시됨
- 강간상해·치상에서 강간이 미수에 그친 경우를 감경인자로 처리한 부분에 관하여, ① 감경 취지에는 공감하나 법정형을 가중하는 요소인 상해결과를 너무 가볍게 취급하는 것이 아닌지에 대한 검토가 필요하다는 의견, ② 실무상 경미

한 상해가 있는 사례에서 진단서 발부 여부에 따라 형량범위가 현격히 차이가 나는 것을 적절히 통제하여야 하고 강간이 미수인 치상사건과 강간이 기수인 치상 사건의 가벌성 차이에 관한 사례검토가 있어야 한다는 의견이 제시됨

- 임의적 가중·감경사유와 관련하여, 법관이 가중 또는 감경하기로 결정한 경우에만 고려하도록 한 것은 양형편차를 해소하는 양형기준제 도입 취지에 배치되는 것이고, 가중, 감경사유를 유형화하여 그 적용여부를 객관적으로 제시하여야 한다는 의견이 제시됨
- 감경인자 중 ‘무리 없는 성관계를 기대할 만한 경우’에 대하여는 추가 검토가 필요하다는 의견이 제시됨

(나) 강도죄

○ 대상범죄

- 인질강도의 포함 여부에 관하여, ① 빈도 수와 법정형 체계에 비추어 인질강도는 약취유인과 함께 별도로 기준 설정해야 한다는 의견, ② 사회적 중요성이 크므로 강도죄 양형기준의 대상범죄에 포함시켜야 한다는 의견, ③ 강도강간죄의 경우 강도적 요소가 있음에도 강간죄 부분에서 기준을 설정하기로 한 것처럼 인질강도를 강도죄 부분에서 처리하기는 어렵지 않다는 의견이 제시됨
- 준강도는 대상범죄에 포함시켜야 한다는 점에 관하여 대체적으로 의견이 모아짐

(다) 횡령·배임죄

○ 유형구분

- 금액만을 기준으로 유형을 분류한 방안과 관련하여, ① 뇌물죄는 뇌물반환 등을 양형요소로 크게 고려할 필요가 없

으므로 금액에 따른 구분이 가능하지만, 재산범인 횡령·배임은 이득액이 크더라도 실제 발생한 손해가 적거나(담보제공 등), 피해회복이나 합의가 된 경우에 금액만으로 유형을 구분하면 불균형한 선고형이 다수 발생할 수 있어 실무적 용상 문제라는 의견, ② 횡령·배임은 행위유형이 다양하여 금액만으로 모든 행위유형을 같은 형량으로 처리하는 것은 부적절하므로 범죄행위의 특성에 기초하여 유형구분을 하는 방안이 적절하다는 의견, ③ 양형위원회에서 횡령·배임을 대상범죄로 정한 것은 기업범죄 때문이므로, 액수만을 기준으로 할 것이 아니라, 기업범죄를 중심으로 그러한 범행에서 나타나는 전형적인 행위 특성별로 유형화를 시도하는 방법이 타당하다는 의견, ④ 지나치게 세분화되어 있는 50억 이상의 형량범위는 합치고, 1유형 이하 부분을 더 세분화하는 방안이 필요하다는 의견이 제시됨

- 그 외에도 단순 횡령, 업무상 횡령, 특가법상 횡령 등으로 구분하여 양형기준을 설정하는 방안이 좋겠다는 의견도 제시됨
- 전과나 경합범 등의 경우에 유형간 이동을 가능하게 한 방안에 대하여, 사실상 등급화를 시도하는 것으로 위원회에서 본래 의결 받은 양형기준의 형태에서 벗어나는 것이라는 의견이 제시됨

○ 형량범위

- 기본영역에 속하는 경우에도 일반, 특별인자를 고려해서 형량을 결정할 수 있어야 하므로 기본영역이 점으로만 설정되어 있는 것은 문제라는 의견이 제시됨
- 형량범위의 폭을 1년으로 설정한 것은 지나치게 좁다는 의견이 제시됨

○ 형종 선택의 기준

- 벌금 기준의 제시 여부에 관하여, ① 양형기준은 원칙적으로 징역형에 대한 기준을 제시하는 것이므로 별도로 벌금 기준은 제시하지 않는 것이 타당하다는 의견과 ② 어떤 형식으로든 규정되어야 한다는 의견으로 나뉨

II. 제2팀 제10차 회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2008. 9. 24.(수) 14:15 ~ 16:10
- 장소 : 대법원 511호 회의실

2. 참석자(5명)

- 전문위원 김소영, 박영식, 박형관, 손철우, 이천현

3. 주요 안건

- 살인죄 양형기준 초안 검토
- 집행유예 기준 관련 일반론

4. 회의 요지

가. 손철우 전문위원의 살인범죄 양형기준초안

(1) 질의 사항

- 제시된 형량범위에서 추가로 작량감경이 허용되는지 질의
 - 손철우 전문위원은, 양형기준에서 법률상 가중/감경을 고려한 적절한 처단형 범위를 제시한 것이므로 원칙적으로 다시 작량감경을 할 수 있는 것은 아니라고 답변

(2) 의견

- 미수범에 대한 양형기준은 다른 범죄에 대한 양형기준과 관련하여 통일적으로 만들 수 있는지 검토가 필요하다는 의견이 제시됨
- 계획된 범행을 동정동기 유형에 포함할 것인지에 대하여 추가적인 논의가 필요하다는 의견이 제시됨
 - 손철우 전문위원은, 최초 양형기준 초안에서는 규범적인 관점에서 동정동기 살인 유형에서 계획적 범행을 제외하였으나 실제 사례를 고려하여 계획적 범행도 포함하는 것으로 변경하였고, 동정 동기를 제한적으로 규정하면 구체적 타당성을 달성할 수 있을 것이라고 답변
- 살인범죄에 해당하는 모든 구성요건이 포함되어야 하고, 그러한 취지로 양형위원회 의결이 있었음을 전문위원들은 존중하여야 한다는 의견이 제시됨
 - 손철우 전문위원은, 살인죄, 존속살해죄 및 위 각 범죄의 미수죄가 전체 살인범죄의 약 97%에 이르고 있으므로 우선 위 각 범죄에 대하여 양형기준을 설정하고, 나머지 살인범죄에 대하여는 추가적인 통계자료 수집 등을 거쳐 추후 설정하면 된다고 답변
- 유형분류는 범행의 계획성 여부에 의하여만 이루어져야 한다는 의견이 제시됨
 - 이에 대하여 ① 범행의 계획성 여부만으로 유형분류를 하면 ‘범행 동기’를 중요하게 취급하는 양형실무를 반영할 수 없고, ② 유형분류에서 ‘범행의 계획성’으로 한정하더라도 매뉴얼 등을 통하여 그 의미를 한정하는 과정에서 결국 동기를 고려하지 않을 수 없다는 의견이 제시됨
- 입법자의 의사를 존중하여 존속살해는 별도의 유형으로 분류

하는 것이 타당하나, 다만 통계분석 결과 평균 형량값이 유사한 경우에는 살인죄와 같은 유형으로 묶는 것도 가능하다는 의견이 제시됨

- 손철우 전문위원은 살인죄와 존속살해죄의 형량은 큰 차이가 없어 존속살해죄를 별도의 유형으로 구별할 필요성이 높지 않고, '존속'을 특별가중인자로 분류하여 처단형을 상향하도록 하면 입법자의 의사는 존중되는 것이라고 답변

○ 법률상 임의적 감경 사유의 적용 여부에 대하여 법관에게 재량을 주는 것은 곤란하고, 장애미수의 경우에도 일률적으로 감경하도록 하여야 한다는 의견이 제시됨

- 이에 대하여 ① 법률상 임의적 감경사유로 규정되어 있는데도 양형기준에서 반드시 감경을 하도록 권고하고, 감경하지 않는 경우 이탈로 처리하는 것은 타당하지 않다는 의견, ② 임의적 감경사유에 대하여 구체적 기준을 정하는 것은 쉽지 않아 보이고, 일률적으로 당연히 감경하도록 하는 것은 형법상 차이에도 불구하고 필요적 감경과 동일하게 취급하는 것이므로 곤란하다는 의견이 제시됨

○ 전과 반영방식을 보다 객관화, 투명화하기 위해서 미 연방과 같은 방식은 아니더라도 세부적으로 몇 개의 범주로 나누어 반영할 수도 있다는 의견이 제시됨

○ 그 외에도 양형기준에서 제시하는 형량이 전체적으로 더 높아져야 한다는 의견, 형량을 월 단위로 구분하는 방안을 검토할 필요가 있다는 의견 등이 제시됨

나. 박형관 전문위원의 살인범죄 양형기준초안

○ 계획된 범행의 경우 작량감경 자체가 배제되도록 하는 것은 바

- 람직하지 않다는 의견이 제시됨
- 가중영역의 경우에는 동종누범을 비롯해 극악한 경우가 많으므로 2-3년의 기간으로 설정된 감경영역이나 기본영역에 비하여 그 형량범위를 넓히는 것을 생각해 볼 필요가 있다는 의견이 제시됨
 - 양형기준이 지나치게 경직되어 있고, 범죄유형별 양형기준이 아닌 등급제라는 이미지가 강하여 양형위원회 의결에 부합하지 않는다는 느낌이 듦
 - 박형관 전문위원은, 양형위원회 의결 취지에 반하지 않게 시안을 만들려고 하였고, 양형인자를 계량화하지 않고 있고, 인자의 반영 정도도 특별과 일반인자를 구분하는 정도이므로 의결 취지에 반하지 않는다고 주장
 - 유형분류 방식이라기보다는 각 구성요건별로 기본등급을 부여하고 일정한 양형요소에 따라 등급을 이동하게 되므로 양형위원회 의결에 부합하지 않고, 특히 전과의 경우 6단계까지 세분화하여 반영할 여지를 두고 있는데 이는 전과를 한 축으로 두고 6단계로 나눈 미국 연방 방식과 사실상 큰 차이가 없다는 의견이 제시됨
 - 박형관 전문위원은, 미 연방의 경우 각 개별 전과에 대하여 점수를 부여하여 범주를 나누고 있는데, 그러한 계량화를 의미하는 것은 아니라고 답변
 - 양형기준에서 구간별 중첩을 허용하지 않는 방식은 동의할 수 없다는 의견이 제시됨
 - 그 외에도 통계적으로 유의하지 않은 사건들에 대하여 구성요건으로 있다고 하여 양형기준에 넣는 것은 바람직하지 않고, 살인죄를 '계획범행'과 '비계획범행'으로만 이분하는 것은 충분한 유형분류라고 생각되지 않는다는 의견 등이 제시됨

다. 집행유예 기준 관련 일반론

- 책임과 예방을 아우르는 이른바 ‘일원론’에 대하여, ① 책임과 예방을 구별하여 집행유예 기준에서는 예방적 관점만을 반영하도록 할 것인지가 핵심적인 쟁점이라는 의견, ② 집행유예 제도의 존재 이유를 생각할 때 집행유예 기준에서 예방 관점을 고려하지 않을 수 없다는 의견 등이 제시됨

라. 양형기준 설정 관련 중요 쟁점

(1) 살인범죄 양형기준 설정 대상 범죄의 범위

- 모든 구성요건을 포함할 것인지 여부

[제1안]

형법상 ‘살인죄’ 장에 규정된 모든 구성요건에 대하여 설정

[제2안]

살인죄, 존속살해죄 및 위 각 범죄의 미수범(전체 살인범죄의 97%)에 대하여 우선 설정

- 결합범을 포함할 것인지 여부

[제1안]

결합범을 포함

[제2안]

결합범은 기본범죄에 대한 양형기준에 포함

(2) 개별 구성요건의 처리방식

[제1안]

특별가중인자로도 처리할 수 있음

[제2안]

별도의 범죄유형으로 설정

※ ‘존속’을 특별가중인자로 취급할 수 있는지 논의와 관련

(3) 유형분류의 원칙

[제1안]

'범행의 계획성'과 '동기'를 조합하여 분류

[제2안]

'범행의 계획성'만으로 분류

(4) 형량범위 설정 원칙

[제1안]

과거 양형실무의 모든 형량범위를 포섭

[제2안]

과거 양형실무의 약 70% ~ 80%를 포섭

(5) 전과의 반영 방식

[제1안]

일반인자, 특별인자, 중립인자로 구분

[제2안]

보다 세분화된 기준 마련 또는 보다 반영 정도를 넓히는 방안

(6) 단일 구성요건의 유형화

- 영아살해죄 등 단일 구성요건으로 규정된 범죄의 법정형을 더 나눌 것인지 여부

(7) 임의적 감경 사유의 처리

[제1안]

법관이 임의적 감경을 하는 경우 그 영향의 정도에 한하여 양형 기준에서 제시

[제2안]

감경 여부에 대한 별도의 기준 마련

[제3안]

일률적으로 감경하도록 권고

(8) 벌금형 구별 기준

[제1안]

벌금형 선택에 대한 기준 제시

[제2안]

징역형에 한정하여 양형기준 제시

(9) 선고유예 기준

[제1안]

선고유예 기준 포함

[제2안]

선고유예 기준 제외

(10) 형량범위의 월 단위 구분

[제1안]

형량범위를 월 단위로 구분

[제2안]

형량범위를 최소 6월 단위로 구분

III. 전체 회의

1. 제2차 임시회의

가. 일시·장소

- 일시 : 2008. 8. 28.(목) 14:10 ~ 17:00
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

나. 참석자(11명)

- 전문위원 김소영, 김용철, 김현석, 박형관, 손철우, 이주형, 이호중, 조국, 진선미, 최석윤
- 운영지원단장(간사)

다. 주요 안건

- 양형기준 초안 작성원칙

라. 발표 내용

발표자	보고서
손철우	● 양형기준초안 작성원칙 설명자료

마. 회의 요지

- 형량범위가 중첩되어 있어 양형기준의 예측 가능성이 떨어진다는 의견이 제시됨
 - 손철우 전문위원은, 형량범위의 중첩은 개별 양형인자의 영향력이 지나치게 커져서 적정한 양형 도출이 저해되는 것을 방지하기 위하여 필요하다고 답변
- 유형간 이동이 가능해져야 합리적인 양형을 도출할 수 있다는 의견이 제시됨
 - 손철우 전문위원은, 양형기준은 전형적 사건에 대한 보편적 지

침을 제시하는 것이므로 유형별로 70~80% 정도의 사건을 포섭할 수 있는 형량범위를 설정하고 유형간 이동을 불허함으로써 양형의 예측 가능성을 높일 수 있으며, 양형인자에 따른 유형간 이동으로 인하여 극단적 양형이 도출되는 것을 오히려 예방할 수 있다고 답변

- 계획된 범행의 경우에도 ‘동정 동기’ 유형에 포함하는 것을 검토할 필요가 있다는 의견이 제시됨
- ‘존속’과 같은 구성요건 요소를 특별양형인자로 취급하는 것은 입법권을 침해하는 것이라는 의견이 제시됨
 - 손철우 전문위원은, ‘존속’이 인정되는 경우 처단형을 상향하도록 특별가중인자로 분류하는 방안이 입법자의 의사를 존중하지 않는 것이라고 보기 어렵고, 오히려 모든 구성요건 하나하나를 별도의 유형으로 분류한다면 양형기준이 지나치게 복잡해지는 문제점이 발생할 수 있다고 답변
- 특별인자와 일반인자의 구별 기준을 더 명확하게 하여야 한다는 의견이 제시됨
 - 손철우 전문위원은, 획일화된 기준을 정하기는 어렵겠지만 상관관계분석과 회귀분석 등 보다 구체적통계분석을 실시하고, 일정한 규범적 평가를 가미한다면 특별인자와 일반인자를 구분할 수 있을 것이라고 답변
- 살인죄 초안과 마찬가지로 다른 범죄유형에서도 미수, 중범 기준을 별도로 만들어야 하는지 질의
 - 손철우 전문위원은, 개별적 양형기준을 설정하는 이상 미수, 중범의 처리방식이 다소 달라질 수 있는 것이고, 양형기준의 단순성 측면에서는 양형인자로서 반영하는 것이 바람직하나 살인죄의 경우 미수, 중범의 선고형이 많은 차이가 있어서 일단 별도의 서술식 기준을 만들었다고 답변

2. 제11차 전체 회의

가. 일시·장소

- 일시 : 2008. 9. 26.(금) 15:30 ~ 19:00
- 장소 : 용인 한화리조트 1층 백합실

나. 참석자(13명)

- 전문위원 김소영, 김한균, 김현석, 박영식, 박형관, 서보학, 손철우, 이주형, 이호중, 조국, 진선미, 최석윤
- 운영지원단장(간사)

다. 주요 안건

- 양형기준 초안 검토
- 집행유예 기준 관련 일반론

라. 발표 내용

발표자	보고서
손철우	● 살인범죄 양형기준 초안(I) 보고
박형관	● 새로운 살인 유형 시안 작성과 관련된 고려사항(초고) ● 실형과 집행유예 구별기준 설정 시 고려 요소에 대한 검토 ● 제2팀 10차 회의결과
김현석	● 강간죄 양형기준 초안 ● 강도죄 양형기준(기초자료) ● 전문위원 제1팀 회의 결과 보고
이주형	● 횡령·배임 유형 양형기준 시안 작성(초고)
김우진	● 단일범 양형자료조사 분석 보고

마. 회의 요지

- 주무전문위원의 발표와 각 팀 논의내용을 보고받는 형태로 회의가 진행됨
- 살인범죄의 유형 분류 방법에 대하여는 대체로 범행의 계획성 여부와 동기를 함께 고려할 필요성이 있다는 의견이었으나, 범행의 계획성 여부만으로 구분하여야 한다는 의견도 제시됨
- 양형기준 설정 대상 범죄의 범위와 관련하여 아래와 같은 의견이 제시됨
 - 양형위원회 의결 내용이 해당 범죄유형에 속하는 모든 구성요건에 대하여 양형기준을 설정하라는 것이므로 이에 따라야 함
 - 양형위원회에서 개별 양형기준의 대상 범죄 범위까지 의결한 것은 아니고, 빈도수가 지나치게 적어 경험적 통계에 의한 뒷받침이 없는 범죄까지 오로지 규범적 관점으로 일관하여 양형기준을 설정하는 것은 바람직하지 않음

3. 제3차 임시회의

가. 일시·장소

- 일시 : 2008. 10. 7.(화) 15:10 ~ 21:10
- 장소 : 대법원 511호 회의실

나. 참석자(10명)

- 전문위원 김소영, 김용철, 김한균, 김현석, 박형관, 손철우, 이주형, 이천현, 최석윤
- 운영지원단장(간사)

다. 주요 안건

- 제11차 전체회의에 보고된 쟁점 토의

라. 회의 요지

(1) 결합범에 대한 양형기준 설정

- 원칙적으로 형법 장을 기준으로 하여 결합범은 기본범죄에 대한 양형기준에 포함시키기로 함
- 다만 제1팀에서 논의된 인질강도의 경우 약취·유인 유형으로 분류할 것인지, 강도 유형으로 분류할 것인지에 대하여는 추가 논의하기로 함

(2) 개별 구성요건의 처리방식

- 아래와 같은 이유로 특별가중인자로도 처리할 수 있다는 의견이 다수였음
 - ① 유형분류의 목적은 적절한 처단형 제시에 있으므로 구성요건이 다르더라도 처단형과 양형인자가 유사한 경우에는 적절하게 묶어주는 것이 바람직함
 - ② ‘존속’을 특별가중인자로 분류하는 것은 처단형의 상향을 가져오므로 입법자의 의사에 반하지 않음
 - ③ 구성요건이 다르다고 하여 반드시 별개 유형으로 취급하여야 한다면 양형기준이 지나치게 복잡해짐. 양형기준은 대다수 사건을 포섭하면서도 단순하여야 함
- 이에 대하여 ① 범죄구성요건마다 기본범죄수준을 도출하여야 하고, ② 같은 범죄수준의 범죄들을 묶어 주면 양형기준이 복잡해지는 것을 피할 수 있다는 이유로 별도의 범죄유형으로 설정하여야 한다는 의견도 있었음

(3) 유형분류의 원칙

- 살인죄의 경우 '범행의 계획성'과 '동기'를 조합하여 유형 분류하자는데 대체로 의견이 모아짐
- 강간죄의 경우 김현석 전문위원(안) 정도의 유형화가 충분하다는 의견과 일반 강간을 1급 강간, 2급 강간과 같이 추가로 유형화하여야 한다는 의견이 제시됨
- 횡령·배임죄의 경우 이주형 전문위원(안)과 같이 금액만을 기준으로 유형화하는 것은 적절한 양형 도출이 어려우므로 다른 양형요소를 고려하여 추가 유형화가 필요하고, 횡령과 배임도 구별할 필요성이 있다는데 대체로 의견이 모아짐

(4) 형량범위 설정 원칙

- 유형별로 과거 양형실무의 약 70% ~ 80%를 포섭하도록 형량범위를 설정하자는 의견과 약 50%를 포섭하도록 형량범위를 설정하자는 의견이 제시됨
- 실제 양형기준안을 만드는 과정에서 적절한 포섭 범위를 다시 논의하기로 함

(5) 전과의 반영 방식

- 아래와 같은 이유로 전과를 일반 가중인자, 특별가중인자, 중립인자 정도로 구분하면 충분하다는 의견이 다수였음
 - ① 책임 영역에서는 전과를 되도록 고려하지 않아야 양형의 대원칙인 행위책임원칙을 실현할 수 있음
 - ② 동일한 범죄를 저질렀음에도 불구하고 전과가 있다는 이유만으로 형을 가중할 수 있는 이론적 근거가 빈약함
 - ③ 전과의 고려 정도가 상대적으로 큰 현재의 양형실무는 규

법적으로 개선될 필요성이 있음

- 이에 대하여 전과를 고려하는 것이 국민의 법감정과 형평성에 부합한다는 이유로 전과에 따른 증가중 영역을 두거나 전과에 대한 별도의 서술식 기준을 두는 등의 방법으로 전과의 반영 정도를 보다 세분화하여야 한다는 의견도 제시됨

(6) 단일 구성요건의 유형화

- 단일 구성요건의 법정형, 처단형 등을 고려하여 처단형을 세분화하기 위하여 필요한 경우 유형화한다는 데 대체로 의견이 모아짐

(7) 임의적 감경 사유의 처리

- ① 법관이 임의적 감경을 하는 경우 그 영향의 정도에 한하여 양형기준에서 제시하자는 의견, ② 임의적 감경을 할 것인 지 여부에 대한 별도의 기준을 마련하자는 의견, ③ 법상 임의적 감경사유로 규정되어 있더라도 양형기준에서는 일률적으로 감경하도록 하고 그 감경의 범위에 있어서만 재량을 갖도록 하자는 의견이 나누어짐

(8) 벌금형 구별 기준

- 세부적인 벌금형 기준까지는 만들지 못하더라도 벌금형 선고가 가능한 영역을 구별하는 정도의 기준 설정은 필요하다는 데 대체로 의견이 모아짐

(9) 선고유예 기준

- 실무상 매우 예외적으로 선고유예가 이루어지고 있으므로 별도의 양형기준을 설정할 필요성이 높지 않다는 데 의견이 모아짐

(10) 형량범위의 월 단위 구분

- ① 보다 다양한 형 선고가 가능하고 양형기준의 신뢰성을 높이기 위하여 형량범위를 월 단위로 표시하자는 의견과 ② 현재 양형실무를 고려하고 1월 단위까지 세밀하게 구분되는 양형기준 설정이 용이하지 않으므로 '월'로 형량범위가 제시되는 경우를 제외하고 굳이 월 단위로 표시할 필요는 없다는 의견으로 나누어짐

(11) 법정형 하한과 형량범위

- 강간죄 등과 같이 법정형 하한이 규정된 범죄의 경우 아래와 같은 이유로 법정형 하한이 양형기준상 기본 형량범위 내로 들어오는 정도로 형량범위를 설정하면 충분하다는 의견이 다수였음
 - ① 엄벌만이 형사정책적 목표가 될 수는 없고, 사회가 발전할수록 선고형은 낮아지면서도 사회내처우 등 다른 형사제재를 적절하게 활용하고 있음
 - ② 양형기준을 통하여 성범죄에 대한 형량을 합리적인 범위로 조정하면서 양형과정을 투명화하는 것이 중요한 것이고, 형량범위가 지나치게 높아지는 경우 법적안정성을 해칠 우려가 있음
 - ③ 특별법 등을 통하여 법정형 하한을 높이는 것은 정치적 고려에 따른 입법 결과인 경우가 많으므로 보다 미래지향

적인 고려가 필요함

- ④ 김현석 전문위원의 강간죄 초안에 의하더라도 법률상 감경사유 또는 양형기준에서 제시하는 작량감경 사유가 없는 범죄는 당연히 법정형 하한이 적용되는 것이고, 일반 감경인자와 특별감경인자의 구별을 통하여 작량감경 사유를 한정하고, 작량감경에 따른 영향력을 세분화하였다는 점에서 의미가 있음
- ⑤ 법정형 하한이 기본형량의 하한이 되도록 하는 경우 일반 감경사유가 있더라도 법정형 하한을 그대로 선고할 수밖에 없으므로 법률상 감경 또는 작량감경의 의미가 없어짐
- 이에 대하여 강간죄 등과 같이 법정형 하한이 규정된 범죄의 경우 반드시 그 하한이 기본형량의 하한이 되어야 한다는 의견도 제시됨

(12) 횡령·배임 범죄와 기업범죄

- 기업범죄에 대한 사회적 비판을 고려하여, 김현석 전문위원이 기업범죄를 중심으로 한 횡령·배임죄 양형기준안을 시도하여 보기로 함

(13) 가석방실태 분석

- 김현석 전문위원(제1팀장)은, 제1팀 연구과제로 분류된 ‘가석방 실태 분석’과 관련하여 운영지원단에서 법무부에 자료요청을 하였으나 가석방이 된 수감인 총원 등 개괄적 자료만 제출되어 연구 진행에 어려움이 있다고 보고
- 김한균 전문위원이 개인적으로도 협조를 요청하였으나 상세 자료를 받는 것이 용이하지 않았음
- 전문위원단에서는 연구과제 수행을 위하여 보다 의미 있는 통

계자료를 제출받을 필요성에 대하여 대체로 공감대가 형성됨

- 나아가 법무부를 통하여 통계자료만을 받는데 그치지 않고 교정공무원을 자문위원 등으로 참여하도록 하여 공동으로 연구를 진행하는 것이 바람직하다는 의견도 제시됨

IV. 향후 일정

- 전문위원 제12차 전체회의는 양형위원회 제11차 회의 결과를 참조하여 10월 하순경에 개최하기로 함