



의안번호	제 2008 - 21 호
의 결 연 월 일	2008. 12. 23. (제13차 회의)

보
고
안
건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------



목 차

I. 제1팀 제20차 회의	1
1. 일시·장소	1
2. 참석자	1
3. 주요 안건	1
4. 회의 요지	1
가. 서보학 전문위원의 강도범죄 양형기준 초안	1
나. 김현석 전문위원의 횡령·배임범죄 양형기준 초안	3
다. 이주형 전문위원의 횡령·배임범죄 양형기준 초안	4
II. 제2팀 제12차 회의	5
1. 일시·장소	5
2. 참석자	5
3. 주요 안건	5
4. 회의 요지	5
가. 최석윤 전문위원의 위증범죄 양형기준 초안	5
나. 이천현 전문위원의 무고범죄 양형기준 초안	6
다. 향후 연구일정	6
III. 제13차 전체회의	7
1. 일시·장소	7
2. 참석자	7
3. 주요 안건	7
4. 회의 요지	7

가. 뇌물범죄 양형기준안	7
나. 성범죄 양형기준안	13
다. 향후 연구일정	16

IV. 향후 일정

17

- 별첨 김소영, “뇌물범죄 양형기준안 수정(안) 보고”
서보학, “강도죄 양형기준 초안”(이하, 별책 참조)
김현석, “횡령·배임 양형기준 초안”
이주형, “횡령·배임 유형 양형기준 시안”
최석윤, “위증범죄 양형기준 초안(검토자료)”
이천현, “무고죄 양형기준 초안(기초토론자료)”



I. 제1팀 제20차 회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2008. 12. 8.(월) 16:00 ~ 18:30
- 장소 : 대법원 511호 회의실

2. 참석자(6명)

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

3. 주요 안건

- 강도범죄 양형기준 초안 검토
- 횡령·배임범죄 양형기준 초안 검토

4. 회의 요지

가. 서보학 전문위원의 강도범죄 양형기준 초안

(1) 유형분류 문제

(가) 유형분류원칙

- 서보학 전문위원은, 2가지 방안을 제시
 - ① 제1안 : 일반 강도, 상해의 결과가 발생한 경우, 사망의 결과가 발생한 경우 등 3가지 유형으로 구분하고, 각각 별도의 형량범위표 제시
 - ② 제2안 : 단순강도/특수강도/강도치사·살인/상습·누범강도로 유형 분류하되, 하나의 형량범위표 제시
- 이에 대하여, ① 제2안을 기본으로 하면서 ‘강도치상·상해’

유형을 추가하는 방안, ② 일반적 기준 및 상해의 결과가 발생한 경우(강도치상·상해)를 각각 일반강도와 특수강도로 구분하고, 사망의 결과가 발생한 경우(강도치사·살인) 및 상습/누범강도 유형을 별도 유형으로 설정하는 방안 등이 제시됨

(나) 강도치상·상해 내에서의 일반/특수강도 구분 여부

○ 팀 내에서 아래와 같이 의견이 대립

◇ 찬성 ◇

- 강도치상을 형법과 성폭법에서 별도 규정하는 성범죄와 달리, 강도치상에 있어서는 일반강도로 인한 경우와 특수강도로 인한 경우를 구분하고 있지 않음
- 강도치상을 구분하지 않을 경우 형량이 지나치게 상향될 우려

◇ 반대 ◇

- 강도치상·상해를 일반강도와 특수강도로 구분하면 일반강도로 인한 유형에서는 기본영역에 법정형 하한이 포함되지 않아 형량 범위가 지나치게 낮게 설정되므로 구분할 필요가 없음

(2) 형량범위 문제

- ① 성범죄보다 강도죄를 높게 처벌하는 것이 일반 국민의 법 감정에 부합한다는 의견과 ② 보호법익의 경중을 비교할 때 강도죄의 형량범위를 성범죄보다는 낮게 설정하는 것이 타당하다는 의견이 대립함

(3) 양형인자 문제

(가) 피해액수

- ① 강도죄는 재산범죄이므로 피해액수를 적어도 특별인자 또는 일반인자로 고려함이 타당하다는 의견과 ② 재산강취의 태양이 다양하므로 피해액수의 반영이 쉽지 않을 것이라는 의견이 제시됨

(나) 기타

- 아래와 같이 새로운 양형인자 추가 의견 또는 양형인자의 질적 구분 조정 의견이 제시됨
 - '5인 이상이 범행한 경우'를 가중인자로 추가
 - '흉기를 단순 휴대한 경우'와 '흉기를 사용한 경우'를 구별하여 인자로 반영하고, 총기를 특별 취급
 - '소액 생계형 범죄의 경우'를 폭행의 정도가 중하지 않은 경우로 한정하여 감경인자로 처리
 - '경미한 폭행·협박'을 감경인자로 추가
 - '타인의 강압이나 위협 등에 의한 범행가담'을 특별감경인자로 변경
 - 실행에 착수하지 않은 행위자(다만, 우월적 지위에서 범행을 지휘한 주범에 해당되는 경우 제외)를 감경인자로 추가

나. 김현석 전문위원의 횡령·배임범죄 양형기준 초안

(1) 유형분류 문제

- 기업범죄의 별도 양형기준 설정 등에 대하여 아래와 같이 다양한 의견이 제시됨
 - 기업범죄에 대한 별도 양형기준 설정의 필요성에는 공감하나, 실제 사안에서 개인적 이익을 추구한 경우와 회사 이익을 추구한 경우의 구별이 쉽지 않고, 회사를 위하였다는 취지의

주장만 있으면 가벼운 유형으로 선처될 소지가 있으므로 제시된 기준 형태에 반대한다는 의견

- 제시된 초안은 기업범죄의 특성을 감안하여 피해금액만에 의한 유형분류의 단점을 극복하기 위해 금액 외의 기준에 의한 유형분류를 시도한 것으로, 지적된 문제점은 피고인의 주장과 무관하게 이욕범으로 분류하는 엄정한 기준을 제시함으로써 보완할 수 있다는 의견
- 피해금액만에 의한 유형분류 방식의 문제점에 충분히 공감하나, 제시된 초안과 같이 ‘비이욕형’이라는 범죄유형을 두는 방식은 적절하지 않으며, 오히려 중하게 처벌하는 형태의 기업 횡령·배임 유형만을 두는 것이 바람직하다는 의견

(2) 양형인자 문제

- 기업범죄의 특성을 반영할 수 있도록 일반과 기업에 대한 양형인자표를 분리해서 제시하는 방식이 필요하다는 의견이 제시됨

다. 이주형 전문위원의 횡령·배임범죄 양형기준 초안

(1) 유형분류 문제

- 피해금액만을 기준으로 횡령·배임범죄의 양형기준을 설정하면 구체적 타당성이 결여될 수 있고, 지역적 경제규모의 차이를 감안한 기준 설정 또는 피해자의 전 재산을 침해한 경우와 같은 실질적인 피해 반영 등이 곤란하게 되는 문제점이 발생한다는 의견이 제시됨

(2) 집행유예 기준

- 초안과 같이 집행유예 불가영역을 제시하는 방식은, 위원회에

- 서 의결한 다양한 집행유예 요소를 종합적으로 고려하는 집행유예 기준 설정 원칙에 배치된다는 의견이 제시됨
- 이에 대하여 발표자는, 개별범죄마다 집행유예 기준의 설정 방식이 달리 규정될 수 있으므로 무방하다는 의견 제시

II. 제2팀 제12차 회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2008. 12. 15.(월) 13:30 ~ 14:10
- 장소 : 대법원 511호 회의실

2. 참석자(5명)

- 전문위원 김소영, 박형관, 손철우, 이천현, 최석윤

3. 주요 안건

- 위증·무고범죄 양형기준 초안 검토
- 향후 연구일정

4. 회의 요지

가. 최석윤 전문위원의 위증범죄 양형기준 초안

- 최석윤 전문위원은 초안 작성 과정에서의 쟁점 중 ① 유형분류, ② 집행유예 기준 설정에 대하여 설명
 - 유형분류와 관련하여, 단순위증 및 모해위증으로 구분하는 방안(제1안)과 중요 사항에 대한 위증, 부수적 사항에 대한 위증으로 구분하는 방안(제2안)을 제시

- 집행유예와 관련하여, 재범예측은 불가능한 것을 요구하는 것이므로, 사회에 대한 위험성이 있는 폭력적 범죄 등의 경우를 제외하고 집행유예 영역 내에 들어오면 일정한 결격사유가 없는 한 원칙적으로 집행유예하는 방안을 고려할 필요가 있다는 의견을 제시
- 초안을 다음 팀회의 때까지 더 보완하고, 온라인으로도 계속 의견을 나누기로 함

나. 이천현 전문위원의 무고범죄 양형기준 초안

- 이천현 전문위원은 초안 작성 과정에서의 쟁점 중 ① 형량범위, ② 양형인자 추출에 대하여 설명
 - 형량범위와 관련하여, 과거 선고형의 상한이 18개월이어서 법정형 반영 방식이 문제라는 의견 제시
 - 양형인자 추출과 관련하여, 통계적으로 유의미한 양형인자 추출이 어렵다고 설명
- 초안을 다음 팀회의 때까지 더 보완하고, 온라인으로도 계속 의견을 나누기로 함

다. 향후 연구일정

- 2009년도 연구계획에 대하여 총괄팀 논의 후 이를 기초로 팀 논의를 진행하기로 함
- 경합범, 집행유예 기준과 관련하여 전체회의에서 전체 일정을 논의하기로 함

Ⅲ. 제13차 전체 회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2008. 12. 15.(월) 14:20 ~ 18:10
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

2. 참석자(11명)

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

3. 주요 안건

- 양형기준안에 대한 공청회 제시 의견 검토
- 향후 연구일정

4. 회의 요지

가. 뇌물범죄 양형기준안

(1) 유형분류 문제

- 공청회에서, 뇌물수수액이 1,000만 원 미만인 경우를 별도 유형으로 분류하는 것이 바람직하다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 1,000만 원 미만 사건의 빈도수가 많으므로 유형 분류가 필요
- 추가 유형 분류를 통하여 개별 사안의 구체적 타당성 확보

◇ 반대 ◇

- 뇌물액수에 따른 가중처벌을 규정한 특별법 자체에도 비판이 많은 상태에서 1,000만 원을 기준으로 가중 여부를 결정할 경우 규범적 정당성 부족
- 1,000만 원을 전후한 사건에서 양형편차가 심화됨. 이는 입법에 의한 가중처벌로 인한 편차와는 차원이 달라서 문제
- 1,000만 원 미만을 추가 유형 분류하여 오히려 1,000만 원 미만 사건에서 선처가 일반화될 우려가 있음

◇ 절충 ◇

- 1,000만 원을 기준으로 별도 유형을 분류할 규범적 정당성은 낮으나 적절한 양형을 위하여 뇌물수수액이 소액인 경우 고려할 필요가 있으므로 종전안을 그대로 두면서 뇌물 수수액이 소액인 경우를 특별감경인자로 선정

(2) 양형인자 문제

(가) 공무나 국가에 대한 피해의 정도

- 공청회에서, 뇌물을 수수한 피고인의 행위로 공무나 국가에 대한 피해의 정도가 막대한 경우 가중하는 것이 바람직하다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 경제위기 상황에서 공무원의 잘못으로 막대한 국부가 유출된 경우와 같이 국가경제에 중대한 피해를 야기한 경우는 별도 인자로 선정하는 것이 타당함

◇ 반대 ◇

- ‘공무나 국가에 대한 막대한 피해’는 추상적이 개념에 해당하여 판단기준이 불명확하게 될 우려가 있음
- 대부분 경합범으로 처벌될 수 있고, ‘수뢰자 직급’ 등 다른 가중인자와 중첩되므로 굳이 별도의 가중인자로 추가하지 않아도 적절한 양형 가능

(나) 초범

- 공청회에서, 초범을 뇌물범죄의 감경인자에서 제외하는 것이 바람직하다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 뇌물범죄에서 재범에 해당하는 공무원을 상정하기 어려우므로 모든 공무원에게 기본적으로 감경인자를 부여하는 결과가 되어 부당함

◇ 반대 ◇

- 초범은 일체의 형사처벌 전력이 없는 경우를 의미하므로 뇌물죄를 범한 공무원이더라도 제한적인 범위에서만 적용됨
- 초범은 형벌감수성이 높아 상대적으로 처벌의 수위를 낮추더라도 형벌의 목적을 달성할 수 있으므로 감경인자로 고려하는 것이 필요

(다) 3년 이상 장기간의 뇌물수수

- 공청회에서, 3년 이상 장기간의 뇌물수수를 관행상 뇌물수수로 변경하는 것이 바람직하다는 의견 제시

- 전문위원단에서는, 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 기소 내용과 관계없이 관행적으로 받은 사실이 정황상 나타난다면 가중처벌하여야 실질적으로 공평한 양형이 이루어짐

◇ 반대 ◇

- 단 1회의 뇌물수수만을 범한 경우에도 관행상 수수에 해당한다고 보아 가중처벌하는 것은 책임주의 원칙에 반할 소지가 있음
- ‘관행상 수수’는 개념이 불명확하여 적용 시 혼란이 야기될 우려

◇ 별개의견 ◇

- 3년 이상 장기간 뇌물수수를 하는 경우는 실제 사례에서는 찾기 어려우므로 무의미
- ‘관행상 수수’는 반대의견과 같은 문제점 있음
- 동종경합범에 대하여 합산 원칙에 의하여 가중처벌하도록 규정하고 있으므로 ‘3년 이상 장기간 뇌물수수’를 양형인자에 포함시킬 필요가 없음

(라) 뇌물 사용 용도

- 공청회에서, 뇌물 사용 용도가 개인축재 등 개인용인 경우를 가중인자로 분류하는 것은 부적절하다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 뇌물수수는 개인축재를 위한 경우를 기본적인 유형으로 보는 것이 타당함
- 뇌물사용용도가 개인용인 경우에 대한 판단 기준이 모호함

◇ 반대 ◇

- 뇌물사용용도가 공적인 경우를 기본으로 보면서, 특히 개인 축재나 유흥비 마련 등 개인용인 경우를 추가적으로 가중 처벌하자는 취지이므로 뇌물사용용도가 공적인 경우를 배려하는 것이 아님
- 뇌물사용용도의 차이에 따른 적정한 양형을 위해서 별도 가중인자로 분류할 필요가 있음

(마) 업무 관련성

- 공청회에서, '업무관련성이 높은 경우'를 '실질적 영향력이 있는 경우'로 변경하는 것이 바람직하다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 종전안을 그대로 유지하자는 데 대체로 의견이 모아짐
 - 양형기준안의 양형인자 정의에 의하면 '업무관련성이 높은 경우'는 실질적 결정권한이 있는 경우를 의미하므로 '실질적 영향력이 있는 경우'가 포함됨

(바) 수사개시 전 뇌물반환

- 공청회에서, '수사개시 전 뇌물반환'을 감경인자에서 제외하는 것이 바람직하다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 대체로 종전안을 그대로 유지하는 데 의견이 모아졌고, 아래와 같은 보완 필요 의견도 있었음
 - '반성적 고려에 의하여'를 추가하여 적용범위를 제한
 - 뇌물수수 후 단기간 내에 반환한 경우로 반환시기를 제한

(사) 3급 이상 고위 공무원

- 공청회에서, 지방공무원의 경우 '5급 이상'만 하더라도 고위

- 공무원에 해당하므로 국가공무원의 경우 3급 이상, 지방공무원의 경우 5급 이상과 같이 차등을 두어야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 3급 이상을 고위 공무원으로 규정할 경우 지방에서는 적용범위가 지나치게 협소하게 됨

◇ 반대 ◇

- 중앙과 지방을 구분하여 해당 급수를 달리할 필요성이 높지 않음
- ‘직무결정권한’ 등 다른 양형인자에 의하여도 가중 처벌 가능

(아) 장기간 근무

- 공청회에서, 20년 이상 장기간 근무를 집행유예 고려인자에서 제외하여야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 공무원으로 장기간 근무하였다는 이유만으로 집행유예 긍정요소로 고려하는 것은 일반 국민과 차별하는 결과가 됨

◇ 반대 ◇

- 장기간 근무자를 특별 배려하는 취지가 아니며, 장기간 성실하게 근무한 점에 비추어 재범의 위험성 판단 시 고려할 필요가 있음

(자) 중병 또는 부양가족의 과도한 곤경 수반

- 공청회에서, 중병 또는 부양가족의 과도한 곤경 수반을 집행유예 고려인자에서 제외하여야 한다는 의견 제시

- 전문위원단에서는, 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 과거 양형실무에서 피고인의 중병이 선처 사유로 과도하게 사용
- 구금이 부양가족에게 곤경을 수반하지 않는 경우가 없고, 개념이 불명확함

◇ 반대 ◇

- 집행유예 결정은 책임의 영역과 구별하여 재범의 위험성과 형 집행이 피고인에게 미치는 영향을 토대로 판단되어야 하고, 이는 다른 나라에서도 보편적으로 채택되고 있는 원칙에 해당됨
- 허위중병의 경우 허위진단서 발급에 대한 처벌 등이 필요한 것이고, 예외적인 사례를 이유로 일반적으로 중병을 고려 사유에서 배제하는 것은 부당함
- 형량범위의 규범적 조정으로 종전에 집행유예 여부의 논란이 되던 대부분의 사안이 집행유예 불가 영역으로 이동한 상태에서, 피고인에 대한 엄벌과 사회적 격리만을 강조하여 집행유예를 예외적으로 허용하는 방향으로 논의가 진행되어서는 곤란하며, 사회내 처우 또는 집행유예가 적절히 활성화되어야 함

나. 성범죄 양형기준안

(1) 형량범위 문제

- 공청회에서, 성범죄에 대한 형량범위를 상향 조정할 필요가 있다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 강도죄와 비교하여, 법정형이 동일하더라도 규범적 관점에서 성범죄가 더 중한 범죄이므로 이를 반영하기 위한 형량범위 상향 필요
- 성범죄의 경우 충분한 유형 분류가 되지 않았으므로 추가 유형 분류를 통하여 형량을 높여야 함

◇ 반대 ◇

- 중한 성범죄는 대부분 특수강간, 강도강간 등 가중된 유형으로 처벌되고, 일반강간의 경우도 복수 가중인자가 존재하면 처단형의 상한이 1/2 가중되므로 형량범위가 낮은 것이 아님
- 유형 분류는 개별 범죄의 특성을 고려하여 이루어지는 것이고, 성범죄에 포함되는 구성요건마다 따로 유형분류하지 않더라도 적절한 형량범위 제시가 가능

(2) 양형인자 문제

(가) 경미한 상해

- 공청회에서, 경미한 상해를 강간상해 등 상해의 결과가 발생한 성범죄에 있어서 특별감경인자로 반영하는 것이 바람직하다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 상해를 매우 폭넓게 인정하고 있는 대법원 판례에 비추어, 극히 경미한 상해를 별도 구분함으로써 적정한 양형을 도모하고 가중, 감경 양형인자의 불균형을 해소할 수 있음

◇ 반대 ◇

- '경미한 상해'의 개념이 모호함

(나) 음주

- 공청회에서, 음주는 양형인자에서 고려되지 않도록 하는 것이 바람직하다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 다른 범죄와 달리 성범죄의 경우 정책적 고려에 따라 음주를 양형인자에서 배제하는 방안이 가능함

◇ 반대 ◇

- 음주상태가 법률상 필요적 감경사유인 심신미약 상태에 해당된다고 판단되는 경우에도 양형인자에서 제외하는 것은 부당함
- 음주로 인한 심신미약은 일반감경인자로 분류하여 그 영향력을 하향 조정할 상태임
- ☞ 이에 대하여 동일한 '심신미약'임에도 불구하고 음주로 인한 심신미약을 특별감경인자가 아닌 일반감경인자로 분류하는 것은 부적절하다는 의견도 제시

(다) 공탁

- 공청회에서, 공탁이 양형인자에 반영되지 않도록 하는 것이 바람직하다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 대체로 공탁의 의미를 제한하여 일반 감경인자로 반영하는 것이 바람직하다는 데 의견이 모아짐

- 범죄피해자의 피해 회복을 위하여 필요함
- ‘반성’과 ‘피해회복을 위한 진지한 노력’을 추가하면 공탁이 불합리하게 양형에서 고려되는 것을 제한할 수 있음

(라) 합의

- 공청회에서, ‘합의’를 양형인자에 반영하지 않거나 그 영향력을 제한하는 것이 바람직하다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 대체로 종전안을 그대로 유지하는 것이 바람직하다는 데 의견이 모아짐
 - 성범죄 양형기준안 양형인자 정의에 의하면 ‘합의’의 의미를 매우 제한적으로 정의
- 합의 과정에서 피해자를 괴롭히거나 합의를 과도하게 종용한 경우를 가중인자로 추가하자는 의견도 제시됨
 - 이에 대하여 오히려 피해자를 반드시 법정에서 소환하게 되어 추가적 피해도 예상되고, 합의의 의미를 제한함으로써 ‘합의’로 인한 종래의 실무적 문제점이 극복될 것으로 예상되므로 신중할 필요가 있다는 반대의견이 제시됨
- 한편 합의나 공탁을 바로 양형인자로 분류할 것이 아니라 상위 개념인 ‘피해회복’을 양형인자로 분류하고, 이를 ‘상당한 피해 회복’과 ‘일부 피해회복’과 같이 구분하자는 의견도 제시됨

다. 향후 연구일정

- 2009년도 연구계획 수립을 위하여 우선 총괄팀에서 논의를 진행하기로 함
- 1차 양형기준 설정 대상 범죄의 양형기준 초안(1차 공청회에서 제외된 경합범 기준 등 포함)을 2009. 1. 7.경까지는 제출하여,

양형위원회의 양형기준 공포 일정에 차질이 없도록 함

IV. 향후 일정

- 전문위원 제14차 전체회의는 양형위원회 제13차 회의 결과를 참조하여 1월 중순경에 개최하기로 함