



의안번호	제 2008 - 7 호
의 결 연 월 일	2008. 5. 27. (제8차 회의)

보
고
안
건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------

목 차

I. 팀별 회의	1
1. 제1팀	1
2. 제2팀	3
3. 특별연구팀	5
II. 제8차 전체회의	8
1. 일시 · 장소	8
2. 참석자	8
3. 주요 안건	8
4. 회의 요지	8
III. 주요 외국 양형제도	9
1. 개요	9
2. 미국 연방	10
3. 미국 각주	14
가. 개관	14
나. 미국 노스캐롤라이나주	15
다. 미국 미네소타주	18
라. 미국 버지니아주	22
마. 미국 워싱턴 D.C.	25
4. 영국	29
5. 뉴질랜드	32
6. 호주	35

7. 독일	37
8. 일본	39
IV. 향후 일정	40

별첨	박형관, “양형인자 추출 방법론(초안)”
	손철우, “범죄전력의 양형에 대한 반영 방식”
	최석윤, “규범적 관점에 의한 양형요소의 추출”
	특별연구팀, “우리나라에 적합한 양형기준제”
	이호중, “우리나라에 적합한 양형기준제”
	이주형, “우리나라에 적합한 양형기준제 관련 쟁점”
	손철우, “우리나라에 적합한 양형기준제에 관한 보고”
	박형관, “버지니아 양형기준제 개관”, “미네소타주 양형기준제 개관”, “미국 각 주 양형기준제 개관”
	이주형, “뉴질랜드 양형기준제도”, “호주의 양형기준제도에 관한 보고”

I. 팀별 회의

1. 제1팀

가. 제10차 회의

(1) 일시·장소

- 일시 : 2008. 4. 22.(화) 18:30 ~ 22:00
- 장소 : 대법원 511호 회의실

(2) 참석자(7명)

- 전문위원 김현석, 서보학, 이주형, 진선미
- 운영지원단장(간사)
- 윤정근 판사, 선창민 통계분석실무관

(3) 주요 안건

- 양형자료 분석을 위한 공통양형인자 정리

(4) 회의 요지

- 공통양형인자 중 전과, 경합범, 공범 부분 정리
- 형사정책연구원 등에서 종전에 사용한 양형통계분석틀을 활용하여 분석틀을 정하기로 함

나. 제11차 회의

(1) 일시·장소

○ 일시 : 2008. 4. 30.(수) 19:30 ~ 23:30

○ 장소 : 대법원 511호 회의실

(2) 참석자(8명)

○ 전문위원 김한균, 김현석, 서보학, 이주형, 이호중, 진선미

○ 운영지원단장(간사)

○ 선창민 통계분석실무관

(3) 주요 안건

○ 범죄유형별 양형자료 분석틀 설정

(4) 회의 요지

○ 살인, 살인미수, 존속살해를 묶어 살인범죄에 대한 분석을 진행하기로 하고, 관련 개별 양형인자를 정리함

○ 성범죄, 뇌물범죄, 강도범죄, 절도범죄, 사기범죄, 횡령·배임 범죄에 대한 양형인자 정리 업무를 분담

다. 제12차 회의

(1) 일시·장소

○ 일시 : 2008. 5. 6.(화) 19:30 ~ 22:30

○ 장소 : 대법원 511호 회의실

(2) 참석자(8명)

○ 전문위원 김한균, 김현석, 이주형, 이호중, 진선미

- 운영지원단장(간사)
- 윤정근 판사, 선창민 통계분석실무관

(3) 주요 안건

- 범죄유형별 양형자료 분석틀 설정

(4) 회의 요지

- 성범죄 등 6개 범죄유형별로 주무전문위원이 정리한 양형인자표를 중심으로 논의를 진행하여 분석틀 설정

※ 제1팀에서 제10차 내지 제12차 회의를 통하여 정리한 양형인자표는 별지1, 2 참조

2. 제2팀

가. 제7차 회의

(1) 일시·장소

- 일시 : 2008. 4. 15.(화) 17:40 ~ 18:50
- 장소 : 대법원 511호 회의실

(2) 참석자(5명)

- 전문위원 곽동우, 박형관, 손철우, 이천현, 최석윤

(3) 추가 보고서 제출 현황

주무전문위원	연구과제
박형관	양형인자 추출 방법론(초안)

(4) 주요 안건

- 규범적 관점에서의 양형인자 연구

(5) 회의 요지

- 양형인자 추출에 있어 규범적 관점과 경험적 관점의 차이점, 이중 범죄 사이에 유형화하는 방법 등에 대하여 논의

나. 제8차 회의

(1) 일시·장소

- 일시 : 2008. 5. 16.(금) 15:15 ~ 16:00
- 장소 : 대법원 511호 회의실

(2) 참석자(4명)

- 전문위원 박형관, 손철우, 조은경, 최석윤

(3) 추가 보고서 제출 현황

주무전문위원	연구과제
손철우	범죄전력의 양형에 대한 반영방식
최석윤	규범적 관점에 의한 양형요소의 추출

(4) 주요 안건

- 규범적 관점에서의 양형인자 연구

(5) 회의 요지

- 전과를 책임 영역에서 고려하는 문제에 대하여 논의
 - 최석윤 전문위원은 행위책임은 혐의로 파악하여야 하고 전과를 책임영역에서 고려하는 것은 이론적으로 정당화하기 어렵다는 의견을 제시
 - 손철우 전문위원은 이론적으로 공감하나 양형실무를 고려할 때 현실적으로 현 단계에서 책임영역에서의 전과 영향을 완전히 배제하기는 쉽지 않을 것 같고, 다만 그 영향을 줄이는 방향으로 나아가는 것은 반드시 필요하다는 의견을 제시
 - 조은경 전문위원은 영미의 경우 다른 고려도 있는 것 같다는 의견을 제시
- 규범적 관점에서의 양형인자에 대한 논의를 계속 진행하고, 아울러 집행유예 기준에 대한 연구에 착수하기로 함

3. 특별연구팀

가. 일시·장소

- 일시 : 2008. 5. 15.(목) 10:10 ~ 13:40
- 장소 : 대법원 404호 회의실

나. 참석자(4명)

- 전문위원 손철우, 이주형, 이천현, 이호중

다. 추가 보고서 제출 현황

주무전문위원	연구과제
손철우	우리나라에 적합한 양형기준제에 관한 보고
이주형	우리나라에 적합한 양형기준제 관련 쟁점
이호중	우리나라에 적합한 양형기준제

라. 주요 안건

- 우리나라에 적합한 양형기준제

마. 회의 요지

- 아래의 쟁점을 중심으로 각 주무전문위원이 발표하고 팀 토론을 진행

■ 하나의 양형기준이 적용되는 범죄의 범위

- 망라적 양형기준 v. 개별적 양형기준

■ 개별 양형인자의 계량화 방식 및 정도

- 점수제 v. 등급조정 격자형 v. 등급미조정 격자형 v. 서술형

■ 양형기준 설정 대상 범죄

- 양형기준 설정 대상 범죄의 범위
 - 모든 범죄 v. 일부 범죄
 - 양형기준 설정 대상 범죄 선정 원칙
- 양형기준의 설정 순서
 - 동시 설정 v. 점진적 설정

■ 양형기준 설정의 접근 방식

- 기술적 접근방식 v. 규범적 접근방식

- 하나의 양형기준이 적용되는 범죄의 범위에 대하여는 2가지 견해가 대립
 - ① 개별 범죄유형별 양형기준 설정 ☞ 손철우, 이천현, 이호중 전문위원
 - ② 양형기준 설정대상 범죄 전체에 적용되는 망라적 양형기준 설정 ☞ 이주형 전문위원
- 개별 양형인자의 계량화 방식 및 정도에 대하여는 3가지 견해가 대립
 - ① 격자식 양형기준을 설정하고, 개별 양형인자에 따라 차등적으로 등급 조정이 이루어지도록 계량화 ☞ 이주형 전문위원
 - ② 격자식 양형기준을 설정하고, 작량감경 및 선고형 단계에서 고려되는 양형인자는 계량화하여 차등적으로 등급조정이 이루어지도록 하되, 형법 총칙상 가중 및 감경 사유는 서술 ☞ 이호중 전문위원
 - ③ 범죄의 중대성에 따라 하나의 범죄유형을 몇 단계로 구분하는 유형화를 통하여 법정형을 세분화하고, 개별 양형인자는 가중인자(특별가중, 일반가중), 감경인자(특별감경, 일반감경), 고려불가인자 등으로 질적 구분 ☞ 손철우 전문위원
- 양형기준 설정 대상 범죄에 대하여는 아래와 같이 2가지 견해가 대립
 - ① 징역형(금고형 포함)을 법정형으로 규정한 범죄를 양형기준 설정 대상 범죄로 선정 ☞ 이주형, 이호중 전문위원
 - ② ‘양형기준의 목적’, ‘국민적 관심’, ‘범죄발생빈도수’에 따라 양형기준 설정 대상 범죄를 선정 ☞ 손철우, 이천현 전문위원
- 양형기준 설정 순서에 대하여는 2가지 견해가 대립
 - ① 최대한 많은 범죄를 동시에 설정 ☞ 이주형 전문위원
 - ② 선정 원칙에 따라 일부 범죄에 대한 양형기준을 우선 설정

하고 향후 점진적으로 설정 범위를 확대 ☞ 손철우, 이천현, 이호중 전문위원

- 양형기준 설정의 접근방식에 대하여는 아래와 같이 의견 일치
 - 과거 양형실무에 기초하는 기술적 접근방식을 원칙으로 하되, 필요한 경우 규범적 접근방식을 병행

II. 제8차 전체 회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2008. 5. 16.(금) 16:00 ~ 21:20
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

2. 참석자(13명)

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

3. 주요 안건

- 우리나라에 적합한 양형기준제

4. 회의 요지

- 이호중, 이주형, 손철우 전문위원이 배포된 보고서에 따라 발표
 - ☞ 각 주무전문위원의 보고서와 특별보고팀 보고서는 별첨자료 참조
- 주무전문위원의 발표 내용을 중심으로 질의·답변을 진행하고, 개별 쟁점별로 전문위원 각자의 의견을 피력

- 하나의 양형기준이 적용되는 범죄의 범위에 대하여는 범죄유형별로 개별적인 양형기준을 설정하는 것이 바람직하다는 의견이 많았음
- 개별 양형인자의 계량화에 대하여는 특별연구팀에서 제시한 3가지 방안에 대하여 다양한 의견이 제기되었고, 어느 하나의 방안으로 의견이 수렴되지 아니함
- 안전의 중요성, 양형위원회 일정 등을 고려하여 제9차 전체회의 때 보다 구체적인 토론을 진행하고, 전문위원단의 의견을 정리하기로 함

III. 주요 외국 양형제도

1. 개요

- 양형위원회 제7차 회의에서 주요 외국의 양형제도에 대하여 전문위원단의 재보고를 받기로 결정
- 총괄팀 논의와 주무전문위원 개인의 의사를 반영하여 아래와 같은 국가 또는 주(州)를 보고 대상으로 정함

주무전문위원	구분
최석윤	미국 연방
이천현	미국 노스캐롤라이나주
박형관	미국 각주 개관, 미국 미네소타주, 버지니아주
손철우	미국 워싱턴 D.C.
김한균	영국
이주형	뉴질랜드, 호주
서보학	독일, 일본

- 양형위원회에 제출된 주무전문위원 작성 보고서 중 중요 부분을 요약 보고함
- 다만 개별 외국 양형제도에 대한 전문위원단의 평가는 「우리나라에 적합한 양형기준제」에 관한 논의의 일부로써 계속 진행되고 있으므로 이 보고서에 기재된 주무전문위원의 평가와 다른 결론에 이를 수 있음

2. 미국 연방(최석윤)

가. 양형기준제 도입 배경

- 부정기형으로 인한 양형의 불균형과 불확실성에 대한 비판
 - 범죄인에 대한 개별적 처우가 장래의 범죄를 예방한다는 가정에 기초하여 판사는 부정기형을 선고하고, 그 범위 내에서 교정전문가와 가석방위원회가 적절한 처우절차와 석방시기를 결정
 - 1970년대에 들어 부정기 양형의 불균형(disparity)과 불확실성에 대한 불만이 증대되었으며, 기존의 형사사법제도가 범죄통제와 정의구현에 기여하지 못했다는 비판이 제기
- 범죄에 대한 강력한 대응 요구
 - 재사회화보다는 처벌의 확실성, 신속성 및 엄격성이 범죄인을 억제하고 범죄를 줄이는 데 기여한다는 주장이 커짐

나. 양형기준의 목적

- 양형의 정직성(honesty) 달성
 - 특정한 범죄에 대해서는 가석방 또는 선행보상제도¹⁾에 의해 기간을 단축할 수 없는 정기형을 창설
- 양형의 통일성(uniformity) 달성
- 비례성(proportionality) 유지

1) 피고인의 복역 태도 등을 고려하여 일정한 기준에 따라 형기를 감형하는 제도

- 유사한 범죄에 대해 부과된 형벌의 종류 및 정도와 죄질이 다른 범죄에 대해 부과된 형벌의 종류 및 정도 사이에 적절한 비례성(proportionality)을 유지

다. 양형기준의 설정 방법

(1) 양형기준 설정의 접근방식

- 기술적 접근방식을 원칙으로 함
 - 형벌의 목적에 대하여 특정한 입장을 결정하지 않고, 상당 부분 연방법원의 기존 양형관행을 반영하는 기술적 접근방식을 사용
 - 다만 양형개혁법의 요구와는 달리 양형에 관련되는 피고인의 나이, 학력, 가족, 사회와의 유대, 군복무 여부, 교정가능성 등과 같은 개인적인 요소는 크게 고려하지 않음

(2) 형량 기준 설정 방법

- 양형기준표의 각 칸(cell)에서 제시하는 형량은 앞 칸과 뒤 칸에 규정된 범위가 일부 중복되도록 함

라. 양형기준의 구체적 특징

(1) 양형기준의 효력

- 원래 강제적(mandatory) 효력을 가졌음
- 2005. 1. 12. 선고된 Booker 판결과 Fanfan 판결에 의하여 강제적 효력 관련 조항이 위헌으로 선언되면서 양형기준은 권고적(advisory) 효력만을 갖게 됨

(2) 하나의 양형기준이 적용되는 범죄의 범위

- 양형기준 설정 대상 범죄 전체에 통일적으로 적용

(3) 양형인자의 양형에 대한 평가 반영 방식

- 개별범죄의 특성(Specific Offense Characteristics)에 따른 등급 조정을 위한 양형인자와 공통적인 범죄등급 조정을 위한 양형인자를 제시하고, 각 양형인자에 따라 등급 조정이 차등적으로 이루어지도록 계량화

(4) 양형기준의 구조

- 범죄의 수준을 43개로 나누어 수직축으로 하고, 범죄전력을 6개로 나누어 수평축으로 하는 격자식 구조
- 양축의 교차에 의하여 258개의 칸이 만들어지면, 각각의 칸에는 특정한 형종 및 형량 범위가 제시됨

(5) 양형기준의 적용방식

- 양형기준의 적용절차는 아래와 같음
 - 적용할 수 있는 지침의 결정 ⇒ 기본범죄수준의 결정과 개별범죄특성에 대한 적절한 조정 ⇒ 피해자, 역할, 그리고 사법방해에 관련된 적절한 조정 ⇒ 다수의 유죄평결이 있을 경우 앞의 3단계 절차 반복 ⇒ 피고인의 책임수급에 대한 적절한 조정 ⇒ 전과기록 범위의 결정과 조정 ⇒ 전체적 범죄수준과 전과기록 범위에 일치하는 양형기준범위의 결정 ⇒ 보호관찰, 구금, 감독조건, 벌금, 그리고 원상회복 등에 관련된 양형조건의 결정

(6) 경합범 처리 방식²⁾

단위수 (Number of Units)	범죄등급의 가산 (Increase in Offence Level)
1	0
1+1/2	1등급 가산
2	2등급 가산
2+1/2 ~ 3	3등급 가산
3+1/2 ~ 5	4등급 가산
5를 초과하는 경우	5등급 가산

- 세부적인 경합범 처리 기준을 설정
 - 특히 여러 범죄를 하나의 군으로 묶을 수 없는 경우 일정 기준에 따라 단위수를 계산한 후 아래의 표에 따라 범죄등급을 조정하도록 함

(7) 범죄전력의 처리 방식

- 범죄전력을 계량화하여 수평축으로 놓아 범죄의 중대성과 함께 책임의 정도를 결정하는 가장 중요한 요소로 함

마. 양형기준의 평가³⁾

- 긍정적 평가
 - 양형편차를 보다 효과적으로 해소할 수 있고, 양형에 대한 예측 가능성을 높임
 - 통일된 양형정책의 수립 및 시행이 용이함
- 부정적 평가

2) 이 부분은 주무전문위원 연구보고서에서 구체적으로 다루고 있지 않아 보고를 위하여 연방양형기준 매뉴얼을 참고함

3) 이 부분은 주무전문위원의 보고서 이외에도 양형위원회에 이미 보고된 특별연구팀의 외국 양형기준제에 대한 장단점 분석 결과를 참조함

- 양형기준이 규범적 지도원칙을 결하고 있을 뿐 아니라 지나치게 복잡하여 적용이 용이하지 않음
- 판사의 재량을 지나치게 구속하는 반면 검사의 권한을 지나치게 강화함
- 구체적으로 타당한 양형이 어려움
- 양형기준을 설정하는 것이 용이하지 않음

바. 우리나라 양형기준 설정 과정에서의 시사점

- 형벌의 목적 내지 양형의 목적에 대한 세심한 연구와 검토를 통하여 원칙적인 방향을 설정하여야 함
- 경험적 접근방식이 사용되었으면서도 연방판사들의 양형감각을 제대로 반영하지 못하였을 뿐만 아니라 지나치게 가혹한 결과를 초래하였다는 사실을 고려할 필요성
 - 양형이론에 대한 규범적 검토를 전제로 양형실무에 대한 전국적이고 광범위한 경험적 연구가 이루어져야 할 뿐만 아니라 그러한 연구결과에 대해 양형이론에 기초한 비판적 성찰이 필요
- 법정형을 정비하고 형벌제도 자체에 대한 정비가 선행되어야 함
- 교정시설과 보호시설의 수용능력에 대한 적절한 평가가 이루어져야 할 뿐만 아니라 경미한 범죄에 대해서는 징역정보다 사회내처우를 활용
- 수량화모델을 실현하기 위해서는 책임원칙의 내용, 책임원칙과 예방목적의 관계, 책임과 예방의 기초요소, 예방목적의 달성에 필요한 경험적 지식 등에 관한 문제를 해결하여야 함

3. 미국 각주

가. 개관

- 2007년 초를 기준으로 21개 주 및 워싱턴 D.C.에 양형위원회가 설치되어 있음
 - 미네소타 주에서 상설 양형위원회에 의한 최초 양형기준을 설정하였고, 알라바마주가 가장 최근(2006) 양형기준 설정
- 플로리다 주, 미시간 주 및 테네시 주 등 3개 주는 양형위원회에 의하여 마련된 양형기준이 여전히 효력을 유지하고 있으나, 의회에서 각 양형위원회를 폐지
 - 위스콘신주는 최근 양형위원회를 폐지하였으나, 양형기준의 폐지 여부는 불분명

나. 미국 노스캐롤라이나주(이천현)

(1) 양형기준제 도입 배경

- 부정기형으로 인하여 유사한 사건에 대하여 이루어지는 매우 차별적인 양형실무에 대한 비판 제기
 - 형사사법시스템이 사회복귀에 실패하고 있고, 소수민족들이 크게 편향된 형량을 받고 있다는 조사 결과 보고됨
- 1980년대 중반부터 주교도소의 과밀화 문제가 심각하게 대두

(2) 양형기준의 목적

- 범죄인이 야기한 손해에 상응하는 형벌 부과
- 범죄자를 억제함으로써 공공 방위
- 범죄자가 준법시민으로서 공동사회로 복귀 및 갱생을 하도록 원조
- 범죄행위에 대한 일반적 예방 도모

(3) 양형정책의 원칙

- 양형정책의 합리성
 - 형량은 피해자에 대한 피해의 정도에 의해 평가되는 범죄의 심각성과 범죄자의 범죄전력에 비례하여야 함
- 양형정책의 진실성
 - 교도소 복역 기간은 실제로 판사에 의하여 부과되는 형량에 근접하고 일관성이 있어야 함
- 양형정책의 일관성
 - 유사한 범죄와 범죄전력을 가진 범죄자들에 대하여 유사한 형량이 부과되어야 함
- 양형정책의 자원 우선성
 - 양형정책은 적절한 교도소와 사회공동체에 기초한 자원에 의해 지원되어야 함

(4) 양형기준의 구체적 특징

(가) 양형기준의 효력

- 추정적 효력
 - 원칙적으로 양형기준표상의 범위 내에서만 형을 선고하여야 하고, 이탈하는 경우 그 이유를 설시하여야 함

(나) 하나의 양형기준이 적용되는 범죄의 범위

- 중죄와 경죄에 대하여 별도의 양형기준 설정

(다) 양형인자의 양형에 대한 평가 반영 방식

- 개별 양형인자 중 범죄전력은 계량화함
- 중죄의 경우 형의 가중사유로 22개, 형의 감경사유로 21개를 제시할 뿐 계량화하지 않음
 - 법관이 가중적 요소가 크다고 판단한 경우에는 가중된 형

량범위에서, 감경적 요소가 크다고 판단한 경우에는 감경된
형량범위에서 형량을 결정

- 경죄에 대하여는 개별 양형인자를 별도로 제시하지 않음

(라) 양형기준의 구조

- 중죄는 범죄등급을 10개로 나누어 수직축으로 하고, 범죄전력을 6개로 나누어 수평축으로 하는 격자식 구조
- 경죄는 범죄등급을 3개로 나누어 수직축으로 하고, 범죄전력을 3개로 나누어 수평축으로 하는 격자식 구조

(마) 양형기준의 적용방식

- 중죄에 대한 양형기준의 적용절차는 아래와 같음
 - 범죄등급 결정 ⇒ 범죄전력수준(prior record level) 결정 ⇒ 가중·감경요소의 고려 ⇒ 특정된 형량범위 내에서 최소 형량 선택 ⇒ 최소형 및 최고형 관계표를 기준으로 최고형량 선택⁴⁾ ⇒ 적극적 처벌, 중간적 처벌 및 사회내 처벌 중 적정한 처분 결정
- 경죄에 대한 양형기준의 적용절차는 아래와 같음
 - 범죄등급의 결정 ⇒ 유죄전력수준(prior conviction level) 결정 ⇒ 특정된 형량범위 내에서 형량 선택 ⇒ 적정한 처분 결정

(바) 형량 범위 제시 방식

- 추정적 범위(중간 범위), 가중된 형량범위 및 감경된 형량범위의 3단계로 구분

4) 최소형량은 피고인이 최소한 복역하여야 하는 기간이고, 최고형량은 피고인이 최대로 복역할 수 있는 기간임

(사) 경합범 처리 방식

- 별도의 양형기준을 설정하지 않음

(아) 범죄전력의 처리 방식

- 범죄전력을 계량화하여 수평축으로 놓아 범죄의 중대성과 함께 책임의 정도를 결정하는 가장 중요한 요소로 함

(5) 양형기준의 평가

○ 긍정적 평가

- 선고에 대한 진실성 확보, 비용이 덜 드는 제재 사용의 확대, 중대범죄자들을 위한 구금 공간의 확보, 주 교정자원의 효율적 활용 등의 측면에서 긍정적 평가
- 특히 수용능력에 대한 평가를 통하여 교정인구의 증가라는 문제를 야기하지 않음

○ 부정적 평가

- 양형에 있어서 법관의 재량이 축소된 반면 유죄협상을 통하여 검사와 변호인의 양형 관여 정도가 높아짐
- 양형이 기계적 작업으로 변질되어 판사의 양형에 대한 관심과 책임감을 대폭 감소시킴

다. 미국 미네소타주(박형관)

(1) 양형기준제 도입 배경

- 1970년대 초반 Marvin Frankel 연방판사가 부정기형의 문제점을 지적하면서 판사의 양형재량권 축소를 주장
- 그 외에도 부정기형으로 인한 양형의 불균형과 불확실성에 대한 비판

- 보수주의자들은 집행유예와 가석방제도가 관대하다는 비판
- 자유주의자들은 법원의 판결과 가석방 당국의 재량권 행사가 인종적 편견 등으로 인해 편파적으로 이루어진다는 비판

(2) 양형기준의 목적

○ 초기 양형기준의 목적

- 양형 편차를 줄이고, 양형결정과 양형정책 수립의 합리성을 증대시키며, 양형정책을 사용 가능한 교정자원과 조화를 이루게 함

○ 추가된 양형기준의 목적

- 양형의 정직성, 공공 안정, 양형 최소한의 원칙(sentencing parsimony), 양형기준의 단순성

(3) 양형기준 설정 방법

(가) 실증적 분석 작업

○ 양형 및 가석방 실무에 대한 실증적 분석 진행

- 1978년 회계 연도에 선고된 중범죄자의 약 50% 분석(표본 약 2,339건), 최초 석방된 사람들에 관한 자료 847건 분석
- 처분 여부 결정을 위하여 143개 요소를, 기간 결정에 관한 연구를 위하여 152개 요소를 분석
- 범죄수준과 범죄경력이 형종 및 형량 결정 모두에 있어서 가장 중요한 요소라고 분석

(나) 범죄등급분류 방법

- 양형위원회 위원들이 중죄 중 가장 많이 발생하는 6가지 범죄유형에 대하여 104장의 카드를 받아 각자 중한 순으로 분

류한 후 토론을 거쳐 10개의 등급으로 나눔

- 이후 11개 등급이 됨

(4) 양형기준의 구체적 특징

(가) 양형기준의 효력

- 추정적(presumptive) 효력을 가짐
 - 원칙적으로 양형기준 내에서 판결을 선고하여야 하고, 실질적이고 필요 불가결한 경우에 이탈이 가능
 - 이탈하는 경우에는 정형 서식에 의하여 기재하여 이메일 등의 방법으로 위원회에 송부하여야 함
 - 양형기준의 이탈에 대하여는 피고인, 검사 모두 항소 가능

(나) 하나의 양형기준이 적용되는 범죄의 범위

- 원칙적으로 양형기준 설정 대상 범죄 전체에 통일적으로 적용
 - 다만 성범죄에 대하여는 별도의 양형기준 설정

(다) 양형인자의 양형에 대한 평가 반영 방식

- 개별 양형인자 중 범죄전력은 계량화하였으나, 그 외 양형인자는 계량화하지 않음
- 1980년 양형위원회 보고서에서는 추정적 형량을 이탈하는 감경요소, 가중요소 등을 예시적으로 나열
- 가중, 감경 요소는 격자표의 각 칸 내에서 형기를 정할 때 고려됨

(라) 양형기준의 구조

- 범죄의 수준을 11개로 나누어 수직축으로 하고, 범죄전력을

7개로 나누어 수평축으로 하는 격자식 구조

- 다만 성범죄는 범죄의 수준을 8개로 나눔
- 양축의 교차에 의하여 77개의 칸이 만들어지면, 각각의 칸에는 특정한 형종 및 형량범위가 제시됨

(마) 형량 범위 제시 방식

- 추정적 형기와 가중, 감경인자를 고려한 상, 하한형의 형기를 제시
 - 상한은 추정형기보다 20% 가중된 형기이고, 하한은 추정형기보다 15% 감경된 형기
 - 추정형의 범위가 상, 하한의 형식이 아니라 하나의 숫자로 기재된 부분은 형을 유예할 수 있는 영역

(바) 경합범 처리 방식

- 별도의 양형기준을 설정하지 않음

(사) 범죄전력의 처리 방식

- 범죄전력을 계량화하여 수평축으로 놓아 범죄의 중대성과 함께 책임의 정도를 결정하는 가장 중요한 요소로 함
 - 활용 가능한 자료에 기초하고 토론을 거쳐 범죄전력을 색인화함

(5) 양형기준의 평가

- 긍정적 평가
 - 양형기준의 단순성
 - 계량화된 기준으로 투명성, 예측가능성 높음
 - 양형기준 설정시 교도소 수용 능력을 고려하여 교도소 과밀

화 문제가 발생하지 않음

○ 부정적 평가

- 보호관찰에 대한 양형기준을 가지고 있지 않음

(6) 우리나라 양형기준 설정 과정에서의 시사점

- 단순하면서도 투명한 양형기준제로서 충분히 도입을 고려할만한 양형기준제

라. 미국 버지니아주(박형관)

(1) 형법 체계

- 중죄는 6등급, 경죄는 4등급으로 분류

(2) 양형기준제 도입 배경

- 1990년 주지사가 폭력범죄의 타파와 가석방제도 폐지 주창
- 1991년 최초 양형기준을 수립하였고, 1994년 양형위원회를 설치하여 1995. 1. 1. 최초 양형기준을 전면적으로 재정비한 양형기준 설정

(3) 양형기준의 목적

- 범죄의 심각성이나 범죄자의 위험성 및 범죄자의 재범 방지와 관련하여, 형벌의 확실성, 일관성, 적정성을 달성
- 적정한 경우 대체적 제재 사용

(4) 양형기준의 설정 방법

- 실증적 데이터의 기초하에서 규범적인 조정
 - 1988년부터 1992년까지의 약 10만 건의 중죄사건 분석

- 구금 여부의 결정, 구금 기간에 대하여 실제 복역 기간에 근거한 자료에 기초하여 인자 추출
- 폭력범죄자 등을 엄하게 처벌하기 위하여 규범적 조정

(5) 양형기준의 구체적 특징

(가) 양형기준의 효력

- 권고적 효력을 가지나 이탈시에는 양형작업지상 해당 부분에 그 이유를 기재하여야 함
- 항소심 심사는 배제됨

(나) 하나의 양형기준이 적용되는 범죄의 범위

- 15개 범죄유형별로 별도의 양형기준 설정
 - 살인, 폭력, 절도, 사기 등

(다) 양형인자의 양형에 대한 평가 반영 방식

- 주요 양형인자에 점수를 부여하여 채점하는 방식으로 계량화

(라) 양형기준의 구조

- 격자식 구조를 채택하지 않고, 작업지를 이용하여 양형인자별 점수를 합산하여 그 결과에 따라 양형기준을 적용

(마) 양형기준의 적용방법

- 2단계 양형 결정 체계(Bifurcated Sentencing Structure)
 - 1단계로 ‘장기간의 구금형을 선고할 것인지’ 판단(작업지 A)
 - 2단계로 장기간의 구금형을 선고할 경우에는 형량을 결정하는 작업지(작업지 C) 사용(장기간 구금이 불필요한 경우

에는 작업지 B를 이용하여 단기형 또는 보호관찰형 선고)

(바) 위험성 평가제도 도입

- 의회에서는 재범의 위험성이 낮은 마약 및 재산범죄자 중 25%에 대하여 대체형을 선고할 수 있는 위험성 평가방법을 마련하도록 규정
- 성범죄자 등에 대한 위험성 평가 실시

(사) 경합범 처리 방식

- 주요 범죄를 선정하고, 경합되는 범죄가 있는 경우에는 이에 대하여 일정한 점수를 가산하는 방식

(아) 범죄전력의 처리 방식

- 범죄전력은 폭력 전과에 중점을 두어 3등급으로 분류

(6) 양형기준의 평가

- 긍정적 평가
 - 사법부 재량을 적정하게 보장하고, 양형기준 수립, 모니터링 과정에서 의회나 일반 공중이 적정하게 참여
 - 위험성 평가제도 등을 통하여 교정자원을 효율적으로 활용
- 부정적 평가
 - 젊은 폭력 범죄자들에 대한 가혹한 처벌
 - 판사들에게 너무 넓은 형량 범위를 제시
 - 범죄경력을 고려함에 있어서 3등급으로만 분류하여 지나치게 단순화

(7) 우리나라 양형기준 설정 과정에서의 시사점

- 서술형 및 계량형 양형기준제를 적정하게 절충한 양형기준제
로서 충분히 고려할만함
- 특히 위험성 평가제, 모니터링 방법 등은 도입을 고려할만함
- 계량화되는 인자의 선택, 계량화 정도의 합리성에 대하여는
더 연구가 필요

마. 미국 워싱턴 D.C.(손철우)

(1) 양형개혁 이전 주요 양형제도

- 부정기형 제도
 - 법정형 범위 내에서 상한을 정하고, 그 상한의 1/3을 넘지
않는 범위에서 하한을 정함
- 경합범 처벌
 - 범죄별로 별개의 형이 선고되며, 동시 집행 또는 연속 집행
에 대하여 법관이 재량권 행사
- 선행 감형
 - 수용자가 모범적 복역태도를 보이고 교화프로그램에 참여하
는 경우 형기를 감형
- 가석방
 - 선고형의 하한을 복역한 이후부터 가석방 심사의 대상이 됨

(2) 양형기준제 도입 배경

- 부정기형으로 인한 양형의 불균형과 교육형주의의 재범 예방
기능에 대한 비판
- 이에 따라 부정기형제도를 폐지하고 정기형 제도를 도입하였
으나, 양형편차가 존재하며, 법정형의 범위에서 법관이 재량권
을 행사하는데 적절한 지침이 필요하다는 주장이 제기됨

(3) 양형기준의 목적

- 정당하고, 공정하고, 일관되며 확실한 양형정책 실현
- 자원의 현명한 이용
- 양형의 목적 실현
 - 폭력적이고 반복적 범죄인의 격리
 - 범죄인과 일반인에게 있어서 장래 범죄의 예방
 - 구금되었다가 석방된 범죄인과 사회의 재통합
 - 범죄인의 교화
 - 피해자와 일반인에 대한 피해 배상

(4) 양형기준의 설정 방법

(가) 양형기준 설정의 접근방식

- 과거 양형실무를 양형기준에 반영하는 기술적 접근방식에 의함

(나) 범죄등급분류 방법

- 1차적으로 양형위원회 위원들이 가장 빈번하게 발생하는 51개 범죄의 목록을 교부받아 규범적 의식에 기초하여 10개 등급으로 분류하도록 함
- 범죄등급분류 소위원회에서 2001년부터 2002년까지 양형통계자료 등을 바탕으로 연구를 진행하여 범죄등급을 9개로 분류하여 보고
- 양형위원회에서 다시 입법자의 의도, 실무가의 관점, 각 위원의 직관 등을 종합적으로 고려하여 재조정한 후 마약류범죄를 제외한 중죄는 9등급으로, 마약류범죄는 3등급으로 분류

(다) 형량 기준 설정 방법

- 종전 양형을 기준으로 상위 25%와 하위 25%를 배제한 50% 형량을 기준형량으로 정함

(라) 보호관찰 기준 설정 방법

- 종전 양형에서 25% 이상 보호관찰형이 선고된 경우에는 보호관찰이 가능하고, 보호관찰 선고비율이 25% 미만인 경우에는 보호관찰이 불가하도록 함

(5) 양형기준의 구체적 특징

(가) 양형기준의 효력

- 권고적(advisory) 효력을 가지나, 양형기준을 이탈하는 경우 법관은 그 이유를 판결에 기재하여야 함

(나) 하나의 양형기준이 적용되는 범죄의 범위

- 중죄와 마약류범죄에 대하여 각각 적용되는 양형기준 설정

(다) 양형인자의 양형에 대한 평가 반영 방식

- 개별 양형인자 중 범죄전력은 계량화함
- 형의 가중요소로 11개, 형의 감경사유로 10개, 고려하지 않아야 할 사유로 6개를 제시할 뿐 계량화하지 않음
 - 법관이 이탈하는 경우 형량 범위의 제한도 없음

(라) 양형기준의 구조

- 주 격자표는 범죄의 수준을 9개로 나누어 수직축으로 하고, 범죄전력을 5개로 나누어 수평축으로 하는 격자식 구조
- 마약류 격자표는 범죄의 수준을 3개로 나누어 수직축으로 하고, 범죄전력을 5개로 나누어 수평축으로 하는 격자식 구조
- 양축의 교차에 의하여 칸이 만들어지고, 각각의 칸에는 특정한 형종 및 형량범위가 제시됨

(마) 양형기준의 적용방식

- 범죄등급 결정 \Rightarrow 범죄전력점수 결정 \Rightarrow 가중·감경요소의 고려 \Rightarrow 기본 형량범위 내에서 형량을 선택하거나 이탈

(바) 경합범 처리 방식

- 연속형과 동시형 선택에 관하여 일정한 유형별로 구분하여 서술적인 기준 제시

(사) 범죄전력의 처리 방식

- 범죄전력을 계량화하여 수평축으로 놓아 범죄의 중대성과 함께 책임의 정도를 결정하는 가장 중요한 요소로 함

(6) 양형기준의 영향(양형자문위원회 자체 평가)

- 양형기준 도입 이후 유죄협상 비율에 변동이 초래되지 않음
- 유사한 사건에서 설명되지 않는 양형편차 감소
 - 양형기준제 시행 이후 선고형의 편차가 감소
- 법관의 형종 선택을 양형자문위원회가 의도한 방향으로 유도

(7) 양형기준의 평가

○ 긍정적 평가

- 법관의 준수율이 매우 높음
- 과거 양형 중 50% 범위 내에서 기본 형량을 제시하여 양형 편차가 줄어들었고, 다양한 양형요소가 고려되어 합리적인 양형편차는 유지될 수 있도록 함

○ 부정적 평가

- 비교적 형량의 폭이 넓으면서 권고적 양형기준제를 도입하여 양형에 큰 영향을 미칠 수 없고, 형종 선택에 있어서도 법관의 재량을 줄이지 못함

(8) 우리나라 양형기준 설정 과정에서의 시사점

- 체계적 양형을 이루기 위한 다양한 방법에 대하여 일정한 평가원칙에 따라 비교법적으로 충분히 검토하여야 함
- 양형기준을 도입하더라도 사건이 개별적 특성이 충분하게 반영된 합리적인 양형이 이루어지도록 법관의 합리적인 양형재량을 최대한 보장하여야 함
- 양형기준의 단순성을 추구하는 것이 바람직함
- 철저하게 기술적 접근방식을 취하는 것은 바람직하지 않음
 - 기술적 접근방식을 원칙으로 하면서도 규범적 접근방식도 제한적으로 병행 필요

4. 영국(김한균)

가. 양형기준제 도입 배경

- 양형의 실정법적 틀을 개정하여 범죄를 예방하고자 하는 접근 방식의 한계
 - 1991년 형사사법법은 양형에서의 비례원칙을 탁월하게 정립한 법률이나, 위 법률에서 제시한 3단계 범죄 경중 구분은 양형에

서의 충분한 기준이 되지 못함

- 양형의 일관성을 높여서 잠재적 범죄자들에게 형벌에 대한 예견 가능성을 높일 필요성 제기
- 항소법원의 양형기준 판결의 한계에 대한 인식
 - 개별 사건을 대상으로 한 단편적 판결들로는 법관들에게 일관되고 명확한 기준을 제시하기 어려움
- 2003년 형사사법법(Criminal Justice Act 2003)에서 양형기준제정위원회회의를 신설하여 기존 양형자문단이 자문을 받아 양형기준을 제시하도록 함

나. 양형기준의 목적

- 양형판단의 준거점과 양형판단을 위한 핵심요소를 제시함으로써 양형의 일관성과 지속성을 확보하고, 이를 통하여 형사사법전체의 투명성을 증진

다. 양형기준의 내용

- 2004년부터 2007년까지 8개의 양형기준을 설정
 - 유죄답변에 따른 형의 감경 등 특정 양형사안에 대한 기준
 - 강도죄 등 특정범죄유형에 대한 기준
- 특정범죄유형에 대한 양형기준은 아래와 같이 구성
 - 범죄의 경중 정도에 따라 범죄유형을 몇 단계로 구분
 - 각 범죄유형에 해당하는 기본 형량인 기준점(entry points)과 형의 상·하한을 제시
 - 형의 가중사유와 감경사유 제시

라. 양형기준의 구체적 특징

(1) 양형기준의 효력

- 권고적(advisory) 효력을 가짐

(2) 하나의 양형기준이 적용되는 범죄의 범위

- 범죄유형별로 양형기준 설정

(3) 양형인자의 양형에 대한 평가 반영 방식

- 하나의 범죄유형을 책임의 경중에 따라 몇 가지 유형으로 구분
- 개별 양형인자는 계량화하지 않고, 가중요소와 감경요소로 제시

(4) 경합범 처리 방식

- 별도로 양형기준을 설정하지 않음

(5) 범죄전력의 처리 방식

- 형의 가중요소로 고려
 - 2003년 형사사법법에서 형을 가중하는 요소로 고려하도록 함

마. 양형기준의 평가⁵⁾

- 긍정적 평가
 - 피고인과 개별 범죄의 특성 등을 반영한 양형의 개별화 가능
 - 양형 개선이 시급하거나 정형적인 범죄부터 비교적 용이하게 양형기준을 설정할 수 있고 그 보완도 용이함
- 부정적 평가
 - 양형기준제정위원회와 양형자문단의 이원적 구조, 3개월 이상

5) 이 부분은 주무전문위원의 보고서 이외에도 양형위원회에 이미 보고된 특별연구팀의 외국 양형기준제에 대한 장단점 분석 결과를 참조함

의 여론수렴과정 등으로 인하여 종합적 양형기준을 제시하기 위하여 다년간의 시간이 소요

- 종합적인 양형정책의 수립 및 시행이 용이하지 않음
- 양형기준이 복잡하여 단기간에 이해하기 용이하지 않음
- 양형편차를 감소시키는 효과나 양형의 예측 가능성을 높이는 효과가 상대적으로 적음

바. 우리나라 양형기준 설정 과정에서의 시사점

- 현실적인 제약 속에서 사회적으로 합의될 수 있는 최선을 추구
- 양형의 목적을 비롯한 형사제재의 종류와 정도에 따른 범죄방지 및 재사회화효과, 교정 및 보호관찰 시설과 인력자원에 대한 현실 분석의 노력 필요성

5. 뉴질랜드(이주형)

가. 양형개혁의 배경

- 뉴질랜드 법률위원회에서는 뉴질랜드 양형과 가석방제도의 가장 핵심적인 문제점은 바로 과도한 재량이 부여되어 있기 때문이라고 봄
- 판사와 법원 사이에 양형의 비일관성의 정도에 관한 상당한 사례 확인
- 처벌의 양을 포함한 양형정책을 사법부가 통제하고 행정부는 양형정책을 결정하지 못함
- 항소심 양형기준판결의 한계
- 항소법원은 양형정책의 개발에 유익한 관점, 경험 및 기술의 범위가 부족
- 항소를 제기하여 개개 사건의 내용 안에서 이루어지므로 시간적 제약을 받음

- 특정 사건의 내용에 대하여 선고되므로 선례의 불균형한 집적을 가져옴. 즉 범죄의 심각성 스펙트럼의 낮은 부분에 위치한 범죄에 대하여는 거의 이루어지지 않음
- ☞ 모든 범위의 범죄에 있어서 또는 구금의 결과를 가져오는 범죄에 있어서 일관성 있는 양형정책을 담보하거나, 종합적 기준을 추구할 수 없음

나. 양형제도 개선을 위한 노력

(1) 양형기준제를 도입하기로 한 이유

- 뉴질랜드 법률위원회는 5가지의 양형개혁 방안을 검토
 - 사법부와 일반인에게 보다 좋은 양형정보 제공(제1안)
 - 더욱 상세한 입법적 기준 제공(제2안)
 - 항소법원의 강화를 통한 사전 양형기준 제정(제3안)
 - 자문과 정보제공을 위한 독립적인 양형위원회 설치(제4안)
 - 영국과 미국 20여개주와 유사한 양형위원회를 설치하여 양형 기준을 설정하도록 함(제5안)
- 뉴질랜드 법률위원회는 아래와 같은 이유로 제5안을 채택
 - 제1안은 단지 현재의 양형실무를 모아 공표하는데 불과하고 판사들에게 서로 다른 접근 방법이 선호되는 이유에 대하여 어떠한 설명도 제공하지 않음
 - 제2안은 입법을 통하여서는 상세하고 체계적이고 합리적이며 때에 알맞은 방식으로 변경이 가능한 양형기준을 제공하지 못함
 - 제3안은 항소법원은 하나의 작은 집단에서 소수의 인원으로 구성되어 '민주적 정당성의 부족'이라는 문제와 실질적으로 양형을 담당하는 지방법원 판사의 참여를 촉진시킬 수 없는 문제가 있고, 항소심을 양형정책의 결정자의 지위에 두는 것

으로 부적절함

- 제4안은 자문과 정보제공 이상의 보다 넓은 권한을 가진 위원회가 요구되므로 부적절함

(2) 구체적 논의 현황

○ 격자식 양형기준제의 도입 여부

- 격자식 양형기준은 너무 거칠고 무디기 때문에 개개 사건에서의 정의를 보장하지 못하며, 과도하게 양형 판사들의 역할을 침해함

○ 영국식 양형기준제에 대한 검토

- 영국과 같이 양형위원회와 양형자문단의 2개의 조직을 두는 것은 불필요함
- 서술 내용이 많아서 양형 판사들에 의하여 즉시 사용되기 어려움
- 양형기준 시행에 대한 의회 감독의 부재는 중대한 재정 위기를 가져올 수 있음

○ 뉴질랜드 양형위원회의 목적

- 양형실무에 있어서 일관성을 증진
- 양형정책에 있어서 투명성을 보장
- 가석방위원회의 가석방 실무에 있어서도 일관성과 투명성을 증진
- 광범위한 경험자와 전문가의 도움을 받아 양형정책 및 가석방 정책의 개발을 촉진

○ 바람직한 양형기준의 범위와 형태

- 개개의 범죄유형에 대한 양형기준은 양형의 유형과 범위에 대하여 명확한 지침을 제공하여야 하고(수치적 요소), 양형의 범위에 대한 간단한 주석을 포함할 수 있음(서술적 요소)

- 양형수준은 충분히 규범적으로 명확히 규정하는 한편 판사로 하여금 개별사건마다 구체적으로 다른 사정에 상응하여 적절한 형을 선고하도록 충분히 탄력성을 가져야 함
- 양형기준의 형태 중 가장 낮은 단계에서는 구금/비구금 결정에 집중
- 상대적이고 망라적인 형태의 최초 양형기준을 초안할 수 있도록 응집적이고 수감인원 집중적인 노력 권고
- 최초 양형기준은 일상적으로 법원에 기소되어 실형선고의 수치에 상당한 결과를 가져오는 실형선고가 가능한 범죄에 집중되어야 함

다. 우리나라 양형기준 설정 과정에서의 시사점

- 영국식 서술형의 광범위한 양형기준제 형태는 기준으로서의 역할 부재
- 형의 종류 및 양형 범위에 대한 수치적인 명확한 지침 필요
- 종합적인 양형정책 수립이 가능할 정도의 종합적 형태의 최초 양형기준 설정 필요
- 양형기준을 따르는 것이 “공공의 이익에 반하는” 것이라고 확신하는 경우에만 이탈 가능하도록 양형기준 준수 요구
- 양형위원회의 계속적 유지 발전을 위한 양형기준 준수 여부 확인
- 국민의 대표기관인 의회의 승인절차 요구

6. 호주(이주형)

가. 양형의 문제점

- 전통적으로 거의 제약을 받지 않는 양형재량을 행사
- 양형편차의 존재를 인정(1996년 NSW 법률개혁위원회 보고서)

- 부당히 온정적인 판결의 존부 논란

나. 양형 편차 해소를 위한 방안의 선택

- 양형 결과의 일관성보다는 접근의 일관성을 강화하는 방안 선택
- 항소심 양형기준 판결, 양형 정보 시스템 및 상세한 양형 이유 설명

다. 양형정보시스템

- 양형정보시스템(JIRS)의 구성
 - 양형원칙과 실무, 형사항소법원의 판결, 형사항소법원 판결의 요약문 및 판결전문, 양형기준판결, 양형 통계, 관련 법령 검찰 항소 요지 등
- 양형정보를 법조인이 공유하고 일정한 조건에서 일반에게 공개함으로써 객관적이고 투명한 양형결정을 하고 일관성을 유지하려는 노력을 경주
- 양형정보시스템은 여러 사건들에서의 양형 결정 과정을 비교 분석할 수 있어 판사들에게 일정한 기준을 제시하고, 일반인들의 양형에 대한 이해를 증진시키는 기능을 수행

라. 표준 필수 복역 기간(Standard Non-parole Period) 제도

- 특정범죄에 대한 표준필수복역기간은 그 범죄들에 대한 객관적 중대성 범위의 중간에 해당하는 기간을 표시
- 표준필수복역기간은 위 범죄들보다 그 중간범위가 낮거나 높은 범죄들에 대한 양형 분포 범위 내에서 일정한 참조점을 제공

7. 독일(서보학)

가. 양형법 제도의 체계 구조

(1) 법정형의 체제

- 매우 넓은 형벌 범위
 - 형벌 상한선을 축소하고, 형벌 하한선을 확장할 필요
 - 절대적 법정형에 대한 지적도 있음
- 가중·감경 구성요건의 불명확성

(2) 양형자료 수집 절차

- 사법보조제도를 통하여 사법보조관이 피의자 또는 피고인의 인격과 성장과정 및 환경 등을 조사하여 보고함

(3) 양형심리절차

- 우리나라와 마찬가지로 사실인정절차와 양형심리절차로 분리되어 있지 않음

(4) 개별적 양형사유

- 행위자의 동기와 목적, 행위에 나타난 심정, 범행의사, 의무위반의 정도 등이 법률에 규정된 양형사유임
 - 하나의 양형사유가 형벌가중사유가 될 것인지, 형벌감경사유가 될 것인지는 확정되어 있지 않음
- 다만 양형에서 고려하여야 할 양형사유는 법률에 규정된 양형사유에 제한되지 않음

나. 양형법제의 발전

- '양형에 있어 자의와 불균형'에 대한 계속적인 지적
- 입법에 의하여 양형원칙을 규정하고, 양형이유를 판결문에 기재하도록 하였으며, 상급심의 양형통제를 강화함
- '양형기준의 합리성'과 '양형방법의 합리성'을 양형이론의 차원

에서 다루다가 나아가 양형논증의 차원에서 구체화하는 시도가
진행됨

다. 양형합리화 정책

- 의회의 양형기준 입법
 - 책임원칙이 양형의 기초임을 명시적으로 규정
- 법원의 양형기준 제시
 - 독일 연방법원에서 양형결정에 필요한 합리적인 몇 가지 기준을 제시
- 양형이론의 전개
 - 유일형이론, 범주이론, 위가이론, 특별예방형 위가이론, 행위비례성이론 등 다양한 양형이론이 발달
- 양형통제
 - 납득가능성의 기준에서 형량의 부당함을 판단

라. 미국 수량화 양형기준 도입에 대한 논의

- 수량화 모델의 도입에 대하여는 부정적 견해가 다수
 - 표면상의 형벌의 동일성이 만들어지기는 하나 형벌의 개별화라는 필연적인 형태까지도 제약할 수 있고 양형의 적정성을 결여하게 만들
 - 통계적 방법에 따른 양형기준은 규범적 원칙을 결하고 있음
 - 형벌이 지나치게 가혹하여 교도소 과밀문제를 악화시켰을 뿐 아니라 양형의 불균형을 줄이기 위한 적절한 수단도 마련하지 못함
- 다만 독일 형법의 구성요건상 형벌 범위는 너무 넓다는 점에서 개선은 필요함

마. 독일 양형합리화 정책의 시사점

- 합리적인 통제가 가능한 양형의 구조를 만드는 작업은 반드시 필요함
- 법제화를 통하여 '양형원칙의 부존재', '양형심리의 불충분', '상소심에서 양형 통제의 불충분'을 해결하고자 시도
 - 특히 양형이유를 판결에 실시하게 하고, 이를 통하여 양형결정 과정을 논증하도록 한 점은 따를만함

8. 일본(서보학)

가. 양형제도 개선에 관한 논의

(1) 미국 양형기준 도입

- 재판관들 사이에 과거의 판례에서 양형에 관한 자료를 수집하여 현재 사건과 가장 근접한 과거 판례의 선고형을 참고하는 관행이 존재(이른바 '量刑相場')하였고, 이를 보다 선호함
- 미국 양형기준의 경직성, 복잡성, 엄벌성이 일본에서 양형기준을 도입하지 않은 주된 원인으로 작용함

(2) 판결전 조사제도 도입

- 재판소에서는 판결전 조사제도 도입을 강하게 추진하였으나 법무성과 변호사협회가 아래와 같은 이유로 반대하여 도입되지 않음
 - 사법권의 행정영역으로의 확장
 - 당사자주의적 소송구조를 규문주의, 직권주의 소송구조로 복귀시킬 염려가 있음
 - 사실인정절차와 양형심리절차가 분리되어 있지 않으므로 조사의 시기와 관련하여 유죄의 예단을 가지게 할 위험성이 있음

나. 양형합리화 정책

- 일반 시민이 이해할 수 있는 양형기준의 형성
 - 재판원제도의 시행을 앞두고 재판원재판에서 참고할 수 있는 양형검색시스템을 개발 중임
- 양형이유의 명시
 - 형사소송법에 양형이유의 명시를 규정하고 있지는 않으나, 형사소송규칙에서 양형이유를 고지하도록 함

다. 일본 양형합리화 정책에 대한 평가

- 피해자를 배려하는 양형 경향으로 인하여 중벌화 경향을 보이고 있으나, 피고인에게 범죄 피해의 결과가 아닌 피해감정으로 인한 양형이 부과되어서는 안 됨
- 재판관의 과거 양형실무를 고려하는 관행과 재판원으로 참여하는 시민의 법감정이 교환되고 그 결과가 양형에 반영되어야 함
- 양형의 적정성과 균등성, 예측가능성과 통제가능성이 유지될 수 있도록 꾸준한 노력이 필요

IV. 향후 일정

- 2008. 6. 23.경 : 전문위원 제9차 전체회의 개최
- 2008. 6. 하순경 : 우리나라에 적합한 양형기준제에 관한 전문위원 종합보고서 제출