



의안번호	제 2009 - 10 호
의 결 연 월 일	2009. 4. 13. (제17차 회의)

보
고
안
건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------

목 차

I. 제17차 전체 회의	5
1. 일시 · 장소	5
2. 참석자	5
3. 주요 안건	5
4. 회의 요지	5
가. 양형기준 매뉴얼	5
나. 양형기준안에 대한 추가 검토	7
II. 강도, 횡령 · 배임, 위증 · 무고범죄 양형기준안 의견조회 결과 검토	8
1. 개요	8
2. 강도범죄 양형기준안	9
가. 사체손괴, 사체유기	9
나. 5인 이상 공동범행	9
다. 미필적 고의	10
라. 합의	10
마. 동종전과	11
3. 횡령·배임범죄 양형기준안	11
가. 횡령 · 배임액 특정 곤란	11
나. 회사의 위법행위 방지 조치	11
다. 중복 적용 우려 인자	12
라. 사회발전에 기여한 공적	13
마. 임무위반의 정도 경미	13
바. 행위규범(금지규범)의 미정립	13

4. 위증범죄 양형기준안	14
가. 경제적 대가 약속	14
나. 위증 교사	14
다. 모해 목적	15
5. 무고범죄 양형기준안	15
 III. 향후 일정	 16

별첨 김현석, “양형기준 해설”

 이주형, “양형기준 매뉴얼(초안)”

 박형관, “김현석 전문위원의 양형기준 해설(초안)에 대한 의견

 윤정근, “양형기준안 의견조회 결과 검토의견 I”

 이주형, “제2차 의견수렴 결과에 대한 의견”

 윤정근, “양형기준안 의견조회 결과 검토의견 II”

 이주형, “추가 양형기준안 검토 의견”



I. 제17차 전체 회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2009. 3. 27. 15:00 ~ 19:30
- 장소 : 대법원 511호 회의실

2. 참석자(10명)

- 수석전문위원, 김용철, 김한균, 김현석, 박형관, 서보학, 윤정근, 이주형, 최석운 전문위원
- 운영지원단장(간사)

3. 주요 안건

- 양형기준 매뉴얼 검토

4. 회의 요지

가. 양형기준 매뉴얼

(1) 총론

- 김현석 전문위원의 양형기준 해설(수정)을 기본으로 양형기준 매뉴얼을 작성하기로 하는 데 별다른 이견이 제시되지 아니함
- 양형기준 매뉴얼은 양형기준의 이해와 적용에 필요한 기본적인 내용을 중심으로 객관적으로 평이하게 작성하기로 함

(2) 구체적 내용

(가) 벌금형 기준

- ‘양형기준은 벌금형에 관한 기준을 제시하고 있지 않으므로’

부분을 삭제하기로 함

- 벌금형 기준을 설정하지 않기로 정한 것으로 오해될 소지

(나) 법률상 임의적 감경사유

- ‘법관이 법률상 감경을 하지 않기로 하는 경우 작량감경사유로 고려한다’는 부분을 보다 이해하기 쉽게 설명하기로 함

(다) 형량범위 특별조정

- 복수 특별인자로 인한 ‘형량범위의 특별조정’ 여부가 법관의 재량에 맡겨져 있다고 기재된 부분을 삭제하기로 함
- 법관이 조정된 형량범위 내에서 형을 선고할 의무가 없는 이상 동일한 효과가 유지된다는 보충 의견 제시

(3) 양형기준의 효력

- 양형기준 이탈은 별도의 장을 신설하여 상세히 기술할 필요가 있다는 의견 제시
- 이에 대하여, ‘양형기준의 효력’의 장에서 서술하는 것으로 충분하므로 반대한다는 다수의견이 제시됨
- 양형기준을 벗어난 양형을 하는 경우 양형이유를 가급적 충실히 기재하여야 한다는 선언적 내용을 두자는 보충 의견 제시

(4) 양형기준 적용과정의 판결문 기재 / 양형기준 적용현황 점검

- ① 법관에게 판결문의 일부로 또는 추가로 양형인자 체크리스트를 작성하도록 하고, ② 이를 기초로 양형위원회가 양형기준 적용현황을 점검하도록 하는 내용을 양형기준 매뉴얼에 추

가해야 한다는 의견 제시

- 이에 대하여, ① 양형의 논증과정을 판결문에 적시하는 구체적인 방법은 법원에서 심도 있는 논의를 거쳐 결정하는 것이 바람직하고, ② 양형기준 적용현황 점검도 법원의 추진경과를 우선 지켜본 후에 논의하는 것이 타당하므로, 매뉴얼에 포함시키기에 부적합하다는 다수의견이 제시됨

나. 양형기준안에 대한 추가 검토

(1) 다수범죄 집행유예 기준

- 다수범죄(경합범)에 속한 단일범죄에 관해 양형기준상 실형이 권고되는 경우 다수범죄 전체에 관해서도 실형이 권고되도록 하는 원칙이 필요하다는 의견 제시
- 토의 결과, 다수범죄에 적용될 집행유예 기준에 관해서는 추가 연구를 계속 진행하기로 함
 - 예컨대, 징역 6월의 실형 권고 사안과 징역 2년의 집행유예 권고 사안이 경합된 경우에 획일적으로 징역 2년 이상의 실형이 권고되어서는 부적절함

(2) 기타 사항

- 양형기준의 내용에 관하여 아래와 같이 추가 검토가 필요하다는 의견 제시
- 이에 대하여, 양형위원회에서 이미 의결한 내용에 위배되고 특별히 추가 검토가 필요하다고 보기 어려우므로 채택하지 않기로 하는 데 다수의견이 대체로 모아짐
- ① ‘행위인자 > 행위자/기타인자’ 평가원칙 폐지

- 누범 등에 대한 가중처벌을 규정한 입법권이 침해되는 결과
- ☞ [다수의견] 책임형법의 원칙에 비추어 책임단계에서 행위자적 요소인 전과의 비중을 지나치게 높이는 것은 부적절함
- ② ‘형량범위 특별조정’의 경우 조정된 형량범위 내에서만 형량 결정
 - ☞ [다수의견] 위원회 의결 내용에 정면으로 위배됨
- ③ 일반양형인자의 한정적 고려
 - 별도의 양형인자를 고려한 경우는 이탈로 보아 양형이유를 기재
 - ☞ [다수의견] 특별양형인자만 한정적으로 고려하기로 이미 전제
- ④ 권고 형량범위 내에서(경합범 포함) 별도의 선고형 결정 기준 필요
 - 권고 형량범위를 다시 세분화하여 일반인자 등에 따라 구간 결정
 - ☞ [다수의견] 최종 권고 형량범위 내에서는 법관의 종합적 판단에 맡기기로 한 위원회 의결 내용에 반함
- ⑤ 집행유예 참작사유 평가원칙의 재검토
 - 법관의 재량이 지나치게 보장될 우려
 - ☞ [다수의견] 실형과 집행유예의 택일만이 가능한 집행유예 결정의 특수성을 반영하여 형량 기준과는 다른 기준을 적용하기로 한 위원회 의결취지에 반함

II. 강도, 횡령·배임, 위증·무고범죄 양형기준안 의견조회 결과 검토

1. 개요

- 양형위원회에서는 2009. 2. ~ 3.경 강도, 횡령·배임, 위증·무고범죄

양형기준안에 대한 관계기관 의견조회를 실시

- 전문위원단에서는 소위원회 심의에 필요한 기초자료를 제공하고
자, 의견조회 결과에 대한 검토의견을 아래와 같이 정리하여 소위
원회 제9, 10차 회의 시 보고

2. 강도범죄 양형기준안

가. 사체손괴, 사체유기

- 의견조회 결과, 강도살인에서 ‘사체손괴’를 특별가중인자로,
‘사체유기’를 일반가중인자로 추가해야 한다는 의견 제시
 - 살인죄와의 균형 고려
- 전문위원단에서는 제시된 의견과 같이 정리하기로 함
 - 강간살인의 경우에도 동일 처리

나. 5인 이상 공동범행

- 의견조회 결과, 특별가중인자인 ‘5인 이상 공동범행’을 ‘3인
또는 4인 이상 공동범행’으로 변경해야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는 아래와 같이 의견이 대립함

◆ 찬성 ◆

- ‘3인 또는 4인 이상 공동범행’으로 변경
 - ‘5인 이상 공동범행’의 전체 강도 건수 중 해당 비율이 너무 낮음

◆ 반대 ◆

- ‘5인 이상 공동범행’으로 유지(종전안 유지)
 - 유형구분에 사용된 요소(2인 이상)와의 뚜렷한 구분이 필요
 - ‘5인 이상 공동범행’의 전체 특수강도(2인 이상) 건수 중 해당 비율은 결
코 낮지 않음

다. 미필적 고의

- 의견조회 결과, 사망의 결과가 발생한 경우 특별감경인자인 ‘미필적 고의’를 삭제해야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 특별감경인자에서 삭제
 - 미필적 고의로 인한 범행을 관대하게 취급할 근거가 없음
 - 살인죄에서도 제외하는 것이 타당

◇ 반대 ◇

- 특별감경인자로 유지(종전안 유지)
 - 살인죄, 성범죄(사망의 결과 발생) 등과의 균형 고려
 - 개별 사안에서의 적정한 양형도출을 위해 필요(예컨대, 준강도가 체포를 면탈하기 위해 도주하는 과정에서 미필적 고의로 발생)

라. 합의

- 의견조회 결과, 특별감경인자인 ‘합의’에 ‘상당한 피해회복’ 또는 ‘진지한 노력’을 조건으로 부가해야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- 합의에 ‘상당 피해회복’ 또는 ‘진지한 노력’ 등의 조건을 부가

◇ 반대 ◇

- 특별감경인자로 유지(종전안 유지)
 - 성범죄 등과의 균형 고려
 - 합의 시에도 조건을 추가 판단해야 하는 심리부담이 발생될 우려

마. 동종전과

- 의견조회 결과, 집행유예 주요부정사유인 '2회 이상 동종전과(5년 이내 집행유예 이상)'를 '2회 이상 동종전과(10년 이내 집행유예 이상)'로 변경해야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는, 종전안을 변경하기로 하는 데는 의견이 모아졌으나, 구체적으로 ① '2회 이상 동종전과(10년 이내 집행유예 이상)'로 변경하자는 의견과 ② '동종전과(5년 이내 집행유예 이상)'로 변경하자는 의견으로 나뉘

3. 횡령·배임범죄 양형기준안

가. 횡령·배임액 특정 곤란

- 의견조회 결과, 횡령·배임액의 특정이 어려운 경우의 처리방안이 필요하다는 의견 제시
 - 예 : 비상장주식과 같이 평가가 어려운 경우
- 전문위원단에서는 횡령·배임액의 특정이 불가능한 경우의 합리적인 평가방식에 대해 추가 연구가 필요하는 데 의견이 모아짐

나. 회사의 위법행위 방지 조치

- 의견조회 결과, '회사가 위법행위 방지를 위한 내부통제시스템 등을 갖춘 경우'를 감경인자로 추가해야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는 종전안대로 별도의 감경인자로 추가하지 않기로 하는 데 의견이 모아짐
 - 회사의 예방조치 시행을 범죄자 개인에 대한 처벌을 감경하는 근거로 삼기에 부적합

다. 중복 적용 우려 인자

- 의견조치 결과, 중복 적용될 우려가 있는 다음과 같은 인자를 정리할 필요가 있다는 의견 제시
 - 특별감경인자인 ‘오로지 피해자 회사 이익 목적’, ‘처벌불원(합의)’, ‘피해회복’ 등
 - 특별가중인자인 ‘대량 피해자를 양산한 경우’, ‘피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우’ 등

(1) 특별감경인자

- 전문위원단에서는 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- ‘처벌불원 또는 피해회복’으로 정리
 - 피해회복 후 합의한 경우에는 이중 감경되는 효과 발생
- ‘오로지 피해자 회사 이익 목적’은 개념을 구체화한 후 타당성 검토
 - 불확정 개념에 해당

◇ 반대 ◇

- 특별감경인자로 유지(종전안 유지)
 - 각각의 인자가 고유한 역할을 수행함으로써 횡령·배임죄의 특성을 반영하고, 개별 사안에서의 적정한 양형도출을 가능케 함
 - 사적 이익 추구와 무관한 범행동기에 대한 구분이 가능

(2) 특별가중인자

- 전문위원단에서는 종전안대로 유지하는 것이 타당하다는 의견 제시
 - 구체적 사안에서 결과불법의 경중을 실질적으로 반영

라. 사회발전에 기여한 공적

- 의견조회 결과, 일반감경인자인 '사회발전에 기여한 공적이 구체적으로 증명된 경우'를 제외하거나, 구체적 기준 제시가 필요하다는 의견 제시
- 전문위원단에서는 일반감경인자에서 삭제하기로 하는 데 의견이 대체로 모아짐
 - 다른 범죄와의 균형을 고려

마. 임무위반의 정도 경미

- 의견조회 결과, 특별감경인자인 '임무위반 정도가 경미한 경우'의 인자 정의에서 '재물을 보관하는 용도에 반하여 처분하였으나 변제자력과 변제의사를 가지고 있었던 경우'를 삭제해야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- '임무위반 정도가 경미한 경우'의 인자 정의에서 '재물을 보관하는 용도에 반하여 처분하였으나, 변제자력과 변제의사를 가지고 있었던 경우'를 삭제

◇ 반대 ◇

- 종전 인자 정의를 유지
 - 범의의 확정성이 다소 미약한 경우를 인자로 구성
 - 구체적 타당성 확보를 위해 필요한 인자에 해당

바. 행위규범(금지규범)의 미정립

- 의견조회 결과, 특별감경인자로 '범행 당시 객관적으로 행위규범(금지규범)이 정립되었다고 보기 어려운 경우'를 추가할

필요가 있다는 의견 제시

- 전문위원단에서는 종전안대로 별도의 감경인자로 추가하지 않기로 하는 데 의견이 모아짐

4. 위증범죄 양형기준안

가. 경제적 대가 약속

- 의견조회 결과, 특별가중인자인 ‘경제적 대가의 수수’ 외에 ‘경제적 대가의 약속’을 일반가중인자로 추가해야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- ‘경제적 대가의 약속’을 일반가중인자로 추가

◇ 반대 ◇

- ‘경제적 대가의 약속’을 일반가중인자로 추가하지 않음(종전안 유지)
 - 경제적 대가의 수수가 이미 특별가중인자로 선정
 - 수수와 관련된 약속의 여부 판단을 위해 불필요한 심리부담 가중

나. 위증 교사

- 의견조회 결과, ‘피지휘자, 피감독자에 대한 교사’를 주요부정사유로, ‘위증을 교사한 경우’를 일반부정사유로 추가해야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- ‘피지휘자에 대한 교사’를 주요부정사유로 추가
 - 다른 범죄의 집행유예 기준에서도 추가
- ‘위증을 교사한 경우’를 일반부정사유로 추가

◇ 일부 찬성 ◇

- ‘위증을 교사한 경우’를 일반부정사유로 추가(찬성)
- ‘피지휘자에 대한 교사’를 주요부정사유로 추가하지 않음(종전안 유지)
 - 실제 빈도수가 거의 없음
 - 다른 범죄와의 균형을 고려

다. 모해 목적

- 의견조회 결과, 집행유예 주요부정사유인 ‘모해 목적이 있는 경우’를 삭제해야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는 종전안을 유지하기로 하는 데 의견이 모아짐
 - 모해 목적이 있는 위증의 경우 범행동기에 비추어 재범의 위험성이 매우 높은 유형에 해당

5. 무고범죄 양형기준안

- 의견조회 결과, ‘공무원의 직무수행과 관련된 무고(또는 수사·재판기관 종사자에 대한 무고)’를 특별 또는 일반가중인자로 추가해야 한다는 의견 제시
- 전문위원단에서는 아래와 같이 의견이 대립함

◇ 찬성 ◇

- ‘공무원 직무수행 관련 무고’를 특별 또는 일반가중인자로 추가
 - 다만, ‘악의적 고소’를 인자로 설정하고 예시로 포함

◇ 반대 ◇

- ‘공무원 직무수행 관련 무고’를 가중인자로 추가하지 않음(종전안 유지)
 - 무고범죄에 대한 엄정한 양형기준이 이미 설정
 - 정당한 고소권의 행사가 위축될 우려

Ⅲ. 향후 일정

- 전문위원 제18차 전체회의는 양형위원회 제17차 회의 결과 등을 고려하여 개최하기로 함