

호주 및 뉴질랜드 양형기준제도 연구

전문위원 이 주 형

I. 서론

1900년대 후반부터 많은 서구 국가들이 그 당시에 문제점으로 떠오른 양형 편차의 문제 등 여러 가지 양형과 관련한 문제점들을 해결하기 위해 여러 형태로 양형을 개혁하는 작업을 시작하였고, 그 작업은 지금까지도 계속되어 오고 있다. 이러한 서구 국가들의 양형개혁 정책은 어느 정도의 패턴을 가지고 있다고 할 수 있는데 이 분야의 저명한 학자인 미국의 Micheal Tonry는 위와 같은 서구 국가의 양형개혁 방향을 크게 4가지 정도로 분류하였다¹⁾. 그 첫 번째가 미국 연방과 미국 20여개 주 대부분의 활용하고 있는 제도가 계량적 양형기준제도(numerical guideline)이고, 두 번째가 영국 항소심의 양형기준 판결과 이를 계승한 형태의 양형위원회의 개별적 양형기준 수립 형태, 그리고 세 번째가 호주 뉴사우스웨일즈(New South Wales)주와 빅토리아(Victoria)주, 그리고 스코트랜드 등지에서 활용 중인 양형정보시스템(Sentencing Information System) 제도이고, 마지막 네 번째가 핀란드와 스웨덴 기타 대부분의 유럽 국가에서처럼 실정법에 양형 원칙을 규정하여 양형문제를 해결하는 방식으로 대별된다.

앞으로 살펴보려고 하는 호주 뉴사우스웨일즈주(州)와 빅토리아주(州)의 특징적인 양형정보시스템(SIS: Sentencing Information System)의 경우도 1990년대에 들어서면서부터 호주에서 양형 개혁의 필요성에 대하여 공론화가 이루어졌고 특히 뉴사우스웨일즈의 국회 도서관 연구부서(NSW Parliamentary Library Research Service)에서 1994년 『Sentencing Guidelines and Judicial Discretion: A Review of the Current Debate by Gareth Griffith, Briefing Paper No 15/94』를 비롯한 많은 보고서(Report)들을 작성하면서 국회 등지에서 많은 논의를 거쳐 정착된 제도로써 미국과 영국의 양형기준제도와는 다른 특색을 지니고 있다.

1) "Sentencing and Sanctions in Western Countries", Punishment Policies and Patterns in Western Countries, p5 Micheal Tonry 2002

아래에서는 호주에서의 양형개혁 논의의 중요한 쟁점들을 살펴보고 위 뉴사우스웨일즈와 빅토리아 주에서 활용중인 양형정보시스템(SIS)의 특색 및 활용의의에 관하여 살펴보기로 한다.

II. 호주의 양형 제도의 개정 경과

1. 호주의 양형 관행

초기의 호주 의회 도서관 연구 부서의 양형기준 관련 요약보고서(The earlier Parliamentary Library Sentencing Guidelines Briefing Paper)에 의하면 호주법원은 전통적으로 형량을 정함에 있어 거의 제약을 받지 않는 양형재량(a largely unfettered discretion to determine sentences)을 행사하여 왔다. 이러한 양형재량은 의회에서 정해진 법정형의 상한의 범위 내에서 행해졌고, 보통법(Common Law)의 양형 원칙과 원리에 의해 행사되었다²⁾.

2. 호주 양형 관행과 관련된 보통법의 원칙과 문제점

보통법(Common Law)에서 유래된 근본적인 양형 목적과 원칙은 뉴사우스웨일즈의 법률 개혁 위원회의 양형에 관한 1996년 보고서에 관한 사전 토의자료에서 비례성(Proportionality)과 일관성(Consistency) 그리고 종합성(Totality)으로 표현되었다. 뉴사우스웨일즈의 법률개혁위원회는 처벌의 5가지 목적에 관해서는 ‘응보(retribution), 예방(deterrence), 재활(rehabilitation), 자격상실(incapacitation), 비난(denunciation)’으로 구분하였다. 따라서 범죄자의 범죄행위에 비례하는 형의 범위 내에서 각각의 사건에서 어떠한 형량에 이를 것인가를 결정하는 것은 오로지 법원에 달려 있었다. 이러한 처벌의 기본목적에 대한 입법적인 설명의 부재는 일반 공동체에 있어서 처벌에 관한 다양한 태도를 가지게 하였다. 웨더번(Weatherburn)은 양형의 기본 원리에 관한 합의(absence of any consensus on the primary rationale)의 부재는 양형목적에 대한 ‘혼합(mixed bag)’에 대한 지지 경향을 가져와 좋지 않은 결과를 가져왔다고 한다. 문제는 이러한 목적들이 서로

2) Mandatory and Guideline Sentencing : Recent Developments, NSW Parliamentary Library Research Service 2쪽 내지 6쪽

양립하지 않음으로써 한편으로는 양형편차의 문제를 불러일으키고, 다른 한편으로는 교도소의 공식적인 역할에 관한 혼란을 불러일으킨다는 것이다. 이러한 양형편차의 문제와 관련하여 뉴사우스웨일즈의 법률 개혁 위원회는 1996년 리포트에서 광범위하고 정당화될 수 없는 양형편차가 존재한다는 증거가 있다는 추론을 가져올 수는 없지만 양형편차가 존재한다는 증거들이 있다고 궁극적으로 결론을 지었고, 이러한 정당화될 수 없는 양형편차가 존재하는 경우 이를 제거할 수 없다면 최소화하는 것이 적절하다고 하였다. 또한 1998년 보고서에서는 청소년 범죄에 있어서 인종간에 양형편차가 분명히 존재한다는 경험적 증거가 발견되었다. 그 외에 부당한 온정적(undue leniency) 판결이 존재한다는 일반 공중의 비판과 방송매체의 비난에 대하여 뉴사우스웨일즈의 법률개혁위원회에서는 공동체 가치를 벗어날 정도로 법원양형에 문제가 있다고 볼 설득력있는 경험적 증거는 없다고 하였으나, 뉴사우스웨일즈의 대법원장은 특정한 양형에 대한 불일치나 과도한 온정주의적 판결에 대한 공중의 비판은 때때로 정당화될 수 있다고 인정하였다고 한다³⁾.

3. 양형개혁에 대한 뉴사우스웨일즈와 빅토리아주의 선택

초기의 뉴사우스웨일즈 의회 도서관 양형기준 관련 보고서는 이러한 양형 문제를 개혁하기 위해 여러 사법제도의 비교를 통하여 법관의 양형 재량 행사를 제약하거나 형성하기 위한 점진적인 단계를 제시하였다. 그 첫 번째가 바로 양형 판결(Guideline judgement) 단계이다. 항소법원에 의한 양형판결은 당해 범죄에 적용될 수 있는 양형의 목적과 처벌의 범위를 정해 주는 기능이 있다. 다음 두 번째는 자발적인 양형기준제도(Voluntary sentencing guidelines) 단계로서 이는 정부나 사법관료 회의에서 개발되는 것이라고 한다. 세 번째로는 추정적 양형기준제도(Presumptive sentencing guideline) 단계로서 일반적으로 입법에 의하여 지지되고 범죄의 심각성과 범죄인의 범행전력에 기초하여 형벌의 범위를 정하고, 법원은 특별한 경우에 정해진 범위 내에서만 기준을 이탈할 수 있거나 또는 오로지 이탈 사유를 설명하는 경우에만 기준을 이탈할 수 있다. 네 번째로는 강제적 하한형과 양형법률 단계로서 법률로서 특정한 범죄에 대하여 최저(또는 최고) 형을 정하고

3) 위 보고서 7쪽

법원은 그 범위에서만 형을 선고하여야 한다⁴⁾.

위 보고서에서는 항소심의 양형기준 판결은 항소심 과정에서 사건별로(case by case) 수립되는 것이 원칙이고, 양형기준이 필요한 모든 범죄들을 다루는 것은 가능하지 않다는 문제점이 있다는 것이다. 그래서 호주의 수상은 검찰총장의 요청에 의해 특정한 범죄에 대하여 항소법원에 계류중이지 아니한 사건에 대하여도 항소법원에서 양형기준을 제정할 수 있는 권한을 부여하였지만 그러한 이러한 항소법원의 양형기준 설정은 사법적인 판단이 아닌 일반적인 양형기준을 설정함으로써 사법적인 영역을 벗어나서 입법적인 작용을 사법부에서 하는 것으로 권력분립의 원칙에 어긋난다는 비난이 있다는 것이다. 그리고 미국 연방과 같은 그리드 형식의 양형기준은 형이 너무 엄격해진다거나 고려하여야 할 양형 요소들이 계산 가능한 범죄의 심각성과 범죄전력에 너무 한정되어 있다는 비판 등을 검토하였다.

위와 같은 미국 및 영국 양형제도에 대한 비판을 토대로 위 법률개혁위원회는 다음과 같은 제안(recommend)을 하게 되었다. 위 법률개혁위원회에서 다른 나라의 양형제도에 대한 검토를 거쳐서 이르게 된 종합적인 견해는 결과의 일과성보다는 접근의 일관성이 가장 중요하다는 것이다. 유사한 사안에서 전형적인 판결 선고를 성취하여야 한다는 것이 아니라 특정 범죄의 객관적 중대성에 비례하고 범죄인의 주관적인 환경에 비례하는 형벌의 범위 내에서 형이 선고될 수 있도록 담보하는 것이 필요하다는 것이다. 이러한 목표는 다음과 같은 세 가지 방법에 의해 성취될 수 있다고 보았다. 그 첫번째가 항소법원에 의한 양형에 대한 재심의이다. 이러한 항소심에 의한 검토는 피고인과 검사 양쪽에 의해 제기될 수 있다. 두 번째로 핵심적인 부분이 사법적인 위원회에 의해 운영되는 양형 정보 시스템(Sentencing Information System)이다. 이는 판사들에게 양형원칙(Sentencing Principle)과 양형 방식(Sentencing Pattern)에 대한 정보를 제공해 주는 세련된(Sophisticated) 컴퓨터 시스템을 의미한다. 그리고 세 번째가 양형에 관한 이유 설시이다. 위원회에서는 형선고 법원에서 양형원칙의 선택, 관련된 양형요소와 그러한 양형을 선택한 이유 등을 명확하게 설명함으로써 양형의 일관성과 사법적 신뢰가 성취될 수 있다고 보았다⁵⁾.

4) 위 보고서 7쪽

5) 위 보고서 16쪽

위 보고서에 의하면, 지난 10여년간 호주는 양형 과정을 구체화하고 명확화하기 위한 목적으로 많은 법률을 제정하였다. 또한 위와 같은 양형에 관한 정보 및 통계시스템은 법원의 양형재량의 행사에 족쇄를 채우려고 하는 것이 아니라 오히려 그러한 양형재량에 관한 정보를 주기 위한 것이라고 한다⁶⁾.

4. 노던 테러토리주와 웨스턴 오스트레일리아주의 하한 강제형의 도입

1996년 11월 노던 테러토리 주에서는 많은 재산 범죄에 대하여 하한 강제형(Mandatory Minimum Sentences)을 도입하였는데 그 범죄들을 살펴보면 노던 테러토리의 경우 ‘손괴 후 침입’, ‘불법 주거침입’, ‘부법 자동차 이용’, ‘절도’, ‘무장 강도’, ‘장물취득’, ‘장물로 보이는 물건의 취득’, ‘범죄적 손해’ 등이다. 웨스턴 오스트레일리아주의 경우에는 ‘주거침입절도’에 대하여 하한 강제형을 도입하였다. 노던 테러토리주의 검찰총장에 의하면 하한 강제형 제도의 목적은 이러한 범죄자들에게 이러한 범죄가 가볍게 다루어지지 않을 것이라는 명확하고 강한 메시지를 전달하고, 양형 법원에 재산범죄에 대하여 더욱 강력한 정책을 채택하라고 강제하며 이러한 범죄에 대해 형이 너무 가볍다는 공동체의 현재의 근심을 처리하기 위한 것이라는 것 등이다. 노던 테러토리의 경우 첫 번째 재산범죄에 대하여는 최소 14일 이상의 구금형을, 두 번째 재산범죄에 대하여는 최소 90일 이상의 구금형을, 세 번 또는 그 이상의 재산범죄에 대해서는 최소 1년 이상의 구금형을 선고하여야만(소년일 경우에는 첫 번째는 강제되는 하한이 없고, 둘째와 셋째는 최소 28일 이상의 구금형을 선고하여야 한다) 하는 입법이다⁷⁾.

III. 호주의 Sentencing Information System의 활용 상황

가. 호주 뉴사우스웨일즈 주의 양형정보시스템

사실 뉴사우스웨일즈의 양형개혁에 대한 움직임은 1986년 ‘Vinson Report’라고

6) 위 보고서 27쪽

7) 위 보고서 제28쪽 내지 제34쪽

불리는 보고서에 의하여 최초로 주장되었다.⁸⁾ 당시 한 지방법원의 판사가 마약범들에 대하여 다른 판사들과 대비하여 볼 때 계속하여 너무 관대한 형을 선고하는 것에 대하여 사회적 파장이 있었는데 이러한 분위기에 따라서 Tony Vinson 박사 등 연구자들이 위 보고서를 작성하였다고 한다. 위 보고서는 '적정한 법원 양형 정보 시스템의 개발', '양형위위원회의 창설'을 주장하였다. 이러한 주장을 시발점으로 호주 뉴사우스웨일스 주의 양형정보시스템은 1988년부터 개발이 되었다. 위 시스템은 양형 통계, 양형관련 법률 규정, 항소심 양형판결 등에 관한 상세한 정보를 제공한다. 위 양형시스템은 뉴사우스웨일즈의 사법 위원회(Judicial Commission)에 의해서 운영되고 있다. 위 위원회는 SIS의 운영 외에 법관에 대한 교육과 법관행동에 대한 감시 기능을 함께 하고 있다. 위 위원회의 근본적인 기능의 하나는 판사들이 양형을 함에 있어서 일관성(Consistency)을 유지하도록 하는 것이다. 비록 위 SIS가 체계적으로 발달되어 오지는 않았지만, 사법위원회의 보고서에 의하면 위 시스템은 사용자에게 의해 잘 받아들여지고 SIS의 활용도 탄탄하게 발전(Steady Growth)해 오고 있다고 한다. 이러한 호주 뉴사우스웨일즈의 양형정보시스템에 대하여는 영국의 판사인 Auld가 2001년 작성한 보고서인 'Auld Review'에서 당시까지 가장 앞서 있는 양형정보시스템이라고 평가를 하였다. 뉴사우스웨일즈의 양형정보시스템은 사법정보연구 시스템(JIRS: Judicial Information Research System)이라고도 하는데 위 정보시스템에 있는 각종의 양형 관련된 자료들은 판사 뿐만 아니라 검사, 변호사와 기타 법률가들도 접속 아이디를 부여받아 접속할 수 있다도록 되어 있다⁹⁾ 위 사법 정보 연구 시스템에서는 사용자가 찾고 싶은 자료를 여러 형태로 접근할 수 있도록 프로그램을 구축해 놓고 있다. 사법위원회는 양형통계 등을 정확히 하기 위하여 각급 법원이나 범죄통계 및 연구청으로부터 자료를 제공받고, 직접 이를 확인하기도 한다고 한다. 또한 연령별 통계 등을 위하여 지방법원의 서기는 사건의 접수 후, 법원의 시스템에 양형인자와

8) Ivan Pocas, "The Sentencing Information System", 19, 20쪽

9) 이 부분에 대한 자세한 설명은 이태섭·황진구, "호주와 뉴질랜드 양형제도", [해외 양형제도 자료집(2007.2)] 법원행정처 사법정책실, 180 내지 182쪽 ; Ivan Pocas, "The Sentencing Information System", Reform Issue 86 2005, 참조. Pocas에 의하면, 판사뿐만 아니라 일정한 형사사법종사자(some other criminal justice agencies), 법률가들(legal practitioners)이 개인용 컴퓨터나 노트북 컴퓨터를 통하여 접속할 수 있으며, 주 컴퓨터는 사법위원회에 위치한다고 한다(위 글 20쪽).

관련된 사항을 입력하고 사법위원회는 위 자료를 법원으로부터 전자적으로 제공 받는다고 한다.

나. 호주 빅토리아 주의 양형정보시스템

호주 빅토리아 주의 양형정보시스템은 1990년대 초기에 Paul Mullaly 판사에 의해 고안되었다. 2005. 11. 16. 획기적인 양형정보시스템을 구축하여 이를 법률가들 뿐만 아니라 일반인들 모두에게 공개하고 있다¹⁰⁾. 위 양형정보시스템에서는 다양한 양형정보, 통계 뿐만 아니라 양형관련 법률, 항소심 양형 판결 등 양형과 관련된 모든 정보를 제공하고 있다. 이러한 양형정보시스템의 구축은 법원과 판사 및 치안판사 그리고 기술과 소프트웨어를 제공한 법무부와의 협조적인 노력의 산물이다. 호주 빅토리아주의 항소법원장(President of Court of Appeal)인 Chris Maxwell은 위 빅토리아 양형정보시스템을 개통시키면서 『이러한 매뉴얼에 대한 공중의 접근이 있어야 한다는 것은 온전히 옳은 주장(entirely right)이다, ‘On-line 양형정보시스템’에 대한 공중의 무료 접근은 양형 과정(Sentencing Process)에 관련된 요소(factor)들에 대한 국민들의 이해를 급격하게 증가시켜 줄 것이다. 판사들이 자주 말하는 것처럼 양형은 매우 복잡한 작업이고 가능한 가장 좋은 정보를 요구한다. 양형은 형평법(Balancing Act)으로서 섬세하고 어렵다』고 하여 이러한 양형정보시스템이 법률가들과 국민들의 양형에 대한 이해도를 높이는데 공헌할 것이라고 하였다. 그는 또한 『이러한 새로운 시스템은 양형 판단에 있어서의 현대적인 접근을 실증적으로 입증해 줄 것으로 보여진다. 이러한 시스템은 양형 결정을 공개적이고, 투명하게 하고 양형정보를 가장 최신화(up-to-date)해 줄 것이다. 이러한 것은 우리 판사들이 항상 동경해 온 목적이다. 다른 모든 법원에서 행한 것들이 그래야 하듯이 양형결정은 공중의 철저한 검토(close scrutiny)의 대상이 되어야 하는 것이 옳다고 생각한다』고 하였다¹¹⁾. 결국 이러한 양형정보시스템의 공개를 통하여 일반인들로 하여금 판사들의 양형 결정 과정을 검토하게 함으로써 양형을 더욱 공개적이고 투명하게 하겠다는 의지를 표명한 것이다. 일반인들

10) 빅토리아 주 양형정보시스템의 홈페이지 : www.judicialcollege.vic.edu.au

11) "Launch of the Victorian Sentencing Manual: Online and Free to All", Victoria Bar News 2005. 11. 16.

이 가장 관심이 있는 양형에 관하여 누적된 판결들이 일정한 원칙과 패턴을 가지고 집적되어 가고 이러한 경향을 일반인들이 직접 눈으로 확인할 수 있다면 이러한 방법이 사법부에 대한 권위를 가장 높일 수 있는 방법이 될 수 있을 것이다. 빅토리아주의 이러한 양형정보시스템의 일반인에 대한 공개는 이러한 자신감에서부터 비롯된 것인지도 모른다.

IV. 결어

위에서 살펴본 바와 같이 호주의 양형기준제도는 미국 또는 영국의 양형기준제도와도 여러 면에서 다른 점을 가지고 있다. 영국과 비교해서는 오히려 한 단계 더 앞서 있다고 할 수 있다. 호주에서도 항소심에서 양형기준 판결을 하고 있고, 영국의 양형위원회는 없으나 검찰총장의 요청으로 구체적인 사건이 있지 않다고 하더라도 특정한 범죄에 대한 양형기준을 제정하는 권한을 항소심법원에 부여하고 있다. 그러나 호주에서는 이러한 개개 사건별(case by case) 양형기준 수립의 경우 종합적인 양형기준의 수립이 어렵다는 점을 일찍부터 간파하고 양형정보시스템을 운영하여 법률관련자들 더 나아가 일반인에게 그 양형정보를 공개함으로써 객관적이고 투명한 양형결정을 하고 양형의 일관성을 유지하려고 하는 노력을 경주하고 있다. 이에 비하여 영국의 양형기준제도는 개개 사건에 대한 서술적인 양형기준만을 제시할 뿐 종합적인 양형기준을 제시하고 있지 못할 뿐만 아니라 양형정보를 체계화하고 있지도 않아서 양형위원회에서 제정한 양형기준이 어느 정도 적절하게 적용되고 있는지 통계적으로도 알 수 없고 이에 대한 감시(Monitoring) 또한 전혀 이루어지지 않고 있는 실정이다. 이러한 양형정보시스템에 대하여 영국의 항소법원 판사인 Auld가 그 보고서에서 극찬하였으나 보수적인 영국에서는 아직까지 위 제도를 도입하지 않고 있다.

이러한 양형정보시스템은 한 사건에 있어서 모든 양형요소들을 정리하여 검색할 수 있도록 할 뿐 만 아니라 여러 사건들에서의 양형 결정 과정을 비교 분석할 수 있도록 함으로써 판사들이 양형결정을 함에 있어서 일정한 기준을 제시할 수 있을 뿐만 아니라 검사나 변호사가 양형에 관한 항소를 함에 있어서도 일정한 기

준을 제시해 줄 수 있고, 일반인들에게 공개함으로써 일반인들이 양형결정 과정을 직접 확인하고 검토할 수 있게 함으로써 일반인들의 양형에 대한 이해를 높이는 것과 동시에 양형에 대한 감시기능까지도 수행할 수 있도록 하는 여러 가지 기능을 가지고 있다고 할 것이다. 우리나라도 2007. 5. 2. 양형위원회가 설립되어 현재 양형입력 및 분석 시스템을 구축하고 있는 중으로, 현재 실추된 법원의 권위를 높이고 양형의 투명화를 위해 위와 같은 호주의 양형정보시스템 체제로 이를 구축해 나가야 할 것으로 생각한다.