

횡령 · 배임범죄 양형기준안

양형위원회

I. 특징

- 유형 분류를 통하여 형량범위를 세분화
 - 금액(이득액)을 기준으로 5가지로 유형을 분류
 - 횡령과 배임을 구분하지 않음
 - ☞ 횡령범행인 점을 일반가중인자로 처리
 - 업무상 횡령·배임을 기본 유형으로 설정
 - ☞ 업무상 횡령·배임이 아닌 경우를 일반감경인자로 처리
- 다른 양형기준안에서와 동일한 방식에 의한 양형인자의 구분 및 복수 양형인자의 평가 원칙을 유지
 - 가중/감경인자와 특별/일반인자로 구분
 - 복수의 특별인자 평가를 위한 구체적 원칙 제시
- 형량범위 설정에 있어 규범적 조정을 반영
 - 적정한 기본형량 제시와 균형 있는 가중, 감경 영역 설정
 - 화이트칼라 범죄에 대한 엄정한 양형을 바라는 국민적 기대를 반영하여 실무상 양형을 규범적으로 상향조정
- 집행유예의 일반적 기준 제시
 - 긍정적/부정적 참작사유와 주요/일반 참작사유로 구분
 - 복수 집행유예 결정인자의 평가원칙 제시

II. 대상범죄

1. 대상범죄 선정 시 고려사항

- 통계적 뒷받침
 - 양형기준을 설정함에 있어 과거 양형실무에 대한 분석을 토대로 하는 기술적 접근방식을 원칙으로 하면서, 필요한 경우 이론적·정책적 측면에서의 규범적 접근방식을 병행하는 것이 타당함
- 범죄의 전형성
 - 양형기준은 일반적이고 전형적인 범죄의 적정한 양형을 확보함으로써 양형에 대한 예측가능성과 국민의 신뢰를 높이는데 그 목적이 있음
 - 예외적으로 발생하는 특수한 범죄의 경우 양형기준의 설정 필요성이 시급하지 않음

2. 횡령·배임범죄 일반

죄 명	적용법조	법정형
횡령	형법 제355조 제1항	5년 이하 징역 또는 1,500만 원 이하 벌금
배임	형법 제355조 제2항	5년 이하 징역 또는 1,500만 원 이하 벌금
업무상 횡령	형법 제356조	10년 이하 징역 또는 3,000만 원 이하 벌금
업무상 배임	형법 제356조	10년 이하 징역 또는 3,000만 원 이하 벌금
5억 원 이상 50억 원 미만 가중 횡령·배임	특경가법 제3조 제1항 2호	3년 이상 징역
50억 원 이상 가중 횡령·배임	특경가법 제3조 제1항 제1호	무기 또는 5년 이상 징역
점유이탈물 횡령	형법 제360조 제1항, 제2항	1년 이하 징역 또는 300만 원 이하 벌금 또는 과료

3. 배임수증재죄 등

- 배임수재(형법 제357조 제1항), 배임증재(제2항)의 죄
 - 위 범죄들은 타인의 사무를 처리하는 자가 행위주체가 된다는 점에서 배임죄와 공통점이 있으나, 사무처리의 공정성을 보호법익으로 하는 등 공무원의 뇌물죄에 상응하는 성질의 범죄로서 일반적인 배임과 구별되므로 횡령·배임범죄의 기준 설정 대상에서 제외하는 것이 타당함
- 특경법상 수재(제5조), 증재(제6조) 및 알선수재(제7조)의 죄
 - 위 범죄들은 형법상 뇌물죄 규정의 적용범위를 금융기관 임직원으로까지 사실상 확대하는 의미가 있는 범죄로서 앞서 본 배임수증재죄의 경우와 마찬가지로 일반적인 배임과는 구별되므로 횡령·배임범죄의 최초 기준 설정 대상에서 우선 제외하는 것이 타당함
- 특가법상 알선수재죄(특가법 제3조)
 - 위 범죄는 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품·이익을 수수, 요구 또는 약속하는 경우에 성립되는 범죄로서 오히려 변호사법위반죄와 유사한 특성을 보이므로 횡령·배임범죄의 기준 설정 대상에서 제외하는 것이 타당함

4. 통계자료

- 지난 4년 동안 횡령·배임범죄의 죄명별 빈도 수(경합범으로 기소된 경우를 포함)는 아래와 같음

출처 : 법원행정처 정보화심의관실

순번	죄 명	2004년	2005년	2006년	2007년	합 계	평 균
1	횡령	1,592	1,755	1,722	1,789	6,858	1714.5
2	업무상 횡령	2,608	2,519	2,401	2,371	9,899	2474.8
3	특경가(횡령)	296	250	278	288	1,112	278.0
4	배임	511	583	547	607	2,248	562.0
5	업무상 배임	369	423	443	511	1,746	436.5
6	특경가(배임)	237	277	208	250	972	243.0
7	점유이탈물 횡령	126	140	155	146	567	141.8
합 계		5,739	5,947	5,754	5,962	23,402	5850.5

5. 횡령·배임범죄 양형기준 설정 대상 범위

- 점유이탈물 횡령(형법 제360조)는 형법상 횡령·배임의 장에 규정되어 있으나, 행위주체가 위탁관계에 의하여 타인의 재물을 보관하는 자임을 요하지 않고, 신임관계의 배반을 내용으로 하지 않는다는 점에서 위탁물 횡령죄와 구별되고, 법정형의 차이도 현저하므로 횡령·배임죄의 기준 설정 대상에서 우선 제외함
- 위 범죄를 제외한 나머지 횡령·배임 범죄를 대상으로 양형기준을 우선 설정하더라도 전체 횡령·배임범죄의 97.5%(23,402건 중 22,835건)에 대한 기준이 설정되는 결과가 됨

III. 범죄유형 분류

1. 범죄유형 분류의 필요성

- 횡령·배임범죄 양형기준 설정 대상범죄의 경우 아래와 같이 입법자가 여러 법정형으로 세분화된 형법 및 특별법상의 구성요건을 정하고 있음
- 다만, 횡령죄와 배임죄 사이에 법정형의 차이를 두고 있지는 않음

죄 명	적용법조	법정형
단순 횡령, 배임	형법 제355조 제1항, 제2항	5년 이하 징역 또는 1,500만 원 이하 벌금
업무상 횡령, 배임	형법 제356조	10년 이하 징역 또는 3,000만 원 이하 벌금
5억 원 이상 50억 미만 가중 횡령·배임	특경가법 제3조 제1항 제2호	3년 이상 징역
50억 원 이상 가중 횡령·배임	특경가법 제3조 제1항 제1호	무기 또는 5년 이상 징역

- 횡령·배임범죄의 보호법익과 특성을 충분히 고려하여 일관된 원칙에 따른 유형 분류를 통해 처단형의 범위를 합리적으로 구분하여 제시할 필요가 있음

2. 비교법적 검토

가. 미 연방

[배임]

○ 처벌규정 여부

- 미국 연방 및 주 형법에서 우리 형법상의 배임죄에 직접 해당하는 조문을 두고 있지는 않음(재산죄를 다룬 미국 연방 양형기준 2B.1.1에서도 배임죄에 관한 규정이 없고, 미국 연방형법전과 캘리포니아 연방형법전에서도 배임죄에 대한 규정이 없음)
- 미국에서는 배임행위는 주로 민사 책임의 대상이 됨
- 이와 관련하여, 미국 연방법상의 우편사기죄(mail fraud) 조항과 같은 유사 형법조항을 통해 우리나라의 업무상 배임에 해당되는 행위가 처벌될 가능성이 상존하고 있다고 보는 견해가 있음¹⁾

1) 조국, 기업범죄 통제에 있어서 형법의 역할과 한계-업무상 배임죄 배제론에 대한 응답-, 형사법연구 제19권 제3호(2007), 169-171쪽

[횡령]

○ 처벌규정의 형태

- 횡령죄는 타인의 재물을 횡령한 것을 일반적으로 처벌하는 우리 형법과 달리 구체적인 개별행위별로 구성요건을 특정하여 규정하고 있음
- U.S. Code Title 18의 형사편 중 641조부터 669조까지 횡령죄에 대하여 규정²⁾
- 미국 연방형법상 횡령죄는 은행원, 법원 직원, 공무원 등 특정 신분이 요구되거나, 공적 자금이나 의료보험 등 특정한 용도의

2) 각 조는 제목은 다음과 같음

- 641조 “공적 자금, 재산 그리고 기록” Public money, property or records
642조 “위조 목적의 재화”, Tools and materials for counterfeiting purposes
643조 “공적 자금에 대한 회계”, Accounting generally for public money
644조 “승인받지 아니한 공적 자금에 대한 은행가”, Banker receiving unauthorized deposit of public money
645조 “일반적인 법원 직원”, Court officers generally
646조 “Registry Money를 맡기는 법원 직원”, Court officers depositing registry moneys
647조 “법원 직원으로부터 대부 받기”, Receiving loan from court officer
648조 “공적 자금을 유용한 관리인”, Custodians, generally, misusing public funds
649조 “자금 예치에 실패한 관리인”, Custodians failing to deposit moneys; persons affected
650조 “안전한 예치에 실패한 미국예탁증권”, Depositaries failing to safeguard deposits
651조 “완전한 지불을 약속한 지불 관리”, Disbursing officer falsely certifying full payment
652조 “법적으로 지급하여야 하는 금액보다 적게 지급한 지불 관리”, Disbursing officer paying lesser in lieu of lawful amount
653조 “공적자금을 유용한 지불 관리”, Disbursing officer misusing public funds
654조 “타인의 재산을 바꿔치기 한 미국의 관리 또는 고용인”, Officer or employee of United States converting property of another
655조 “은행 검사역에 의한 절취”, Theft by bank examiner
656조 “은행직원 또는 고용인에 의한 절취, 횡령, 부정사용”, Theft, embezzlement, or misapplication by bank officer or employee
657조 “대부업체 또는 보험 기관”, Lending, credit and insurance institutions
658조 “담보로 제공된 재산 등”, Property mortgaged or pledged to farm credit agencies
659조 “운송수단에 의한 각 주 사이 또는 외국 선박”, Interstate or foreign shipments by carrier; State prosecutions
660조 “상업으로부터 유래된 운송수단의 펀드”, Carrier’s funds derived from commerce; State prosecutions
661조 “해상과 영역관할”, Within special maritime and territorial jurisdiction
662조 “해상과 영역 관할에서의 장물 취득”, Receiving stolen property within special maritime and territorial jurisdiction
663조 “선물의 지급 강요 또는 사용”, Solicitation or use of gifts
664조 “고용자 수혜 계획의 절취 또는 횡령”, Theft or embezzlement from employee benefit plan
665조 “고용과 육성 펀드로부터의 절취 또는 횡령, 부적절한 유혹, 조사 방해”, Theft or embezzlement from employment and training funds; improper inducement; obstruction of investigations
666조 “연방 펀드의 수령 프로그램과 관련된 절취 또는 뇌물”, Theft or bribery concerning programs receiving Federal funds
667조 “가축의 절취”, Theft of livestock
668조 “주요 예술작품의 절취”, Theft of major artwork
669조 “의료보험과 관련된 절취 또는 횡령” Theft or embezzlement in connection with health care

재물과 관련된 형태로 규정된 특성이 있음

○ 연방 양형기준 : 횡령죄(Embezzlement, USSG §2B1.1.)

- 미연방 양형기준(2007. 11. 개정된 것)에 따른 양형은 다음과 같음
 - ▶ 절도, 기타 다른 형태의 절도, 장물 관련 범죄, 재물손괴, 사기, 문서위조 등의 범죄와 함께 규정
 - ▶ 기본 범죄등급 : 7등급(0개월 ~ 6개월, USSG에 언급된 범죄로 유죄가 인정되거나, 법정최고형이 20년 이상인 경우)
6등급(0개월 ~ 6개월, 기타)

○ 주요 가중인자

- 손해액수(Loss)에 따른 가중
 - ▶ 손해액이 5,000불 이상인 경우 : 2등급 가중
 - ▶ 손해액이 40만불 이상인 경우 : 14등급 가중
 - ▶ 손해액이 700만 불 이상인 경우 : 20등급 가중
- 피해자의 수에 따른 가중
 - ▶ 피해자가 10명 이상이거나, 대중 마케팅을 이용한 경우 : 2등급 가중
 - ▶ 피해자가 50명 이상인 경우 : 4등급 가중
 - ▶ 피해자가 250명 이상인 경우 : 6등급 가중
- 범행 수법에 따른 가중
 - ▶ 공무원을 사칭하거나, 이전의 특정 사법명령, 행정명령, 가처분, 판결 기타 절차를 위반한 경우 : 2등급 가중
 - ▶ 수사나 단속공무원을 피하기 위해 다른 관할로 주소지를 이전하거나, 복잡한 범행수단이 사용된 경우 : 2등급 가중
- 범행결과에 따른 가중
 - ▶ 금융기관의 안전성과 건전성을 본질적으로 훼손한 경우, 또는 상장기업이나 종업원이 1,000명 이상인 기관의 지불능력 또는 재정안정성을 본질적으로 위협하게 한 경우, 또는 100명 이상의 피해자의 지불능력 또는 재정안정성을 본질적으로 위협하게 한 경우 : 4등급 가중

- 손해의 기준

- ▶ 손해는 실제 또는 의도된 손해의 최대한을 의미함
- ▶ 손해를 합리적으로 산정할 수 없는 경우에는 범죄로부터 얻은 이익을 손해의 대체적 수단으로 사용함

나. 프랑스

[횡령·배임]

- 배임죄(détournements)의 장에서 일종의 배신행위 형태인 신뢰남용죄(abus de confiance)로, 맡겨진 현금, 유가증권, 기타의 재물에 대하여 그 반환, 제출, 특정용도로 사용할 의무를 지는 자가 이를 횡령하는 행위(détourner)를 처벌
- 본래적 의미의 배임죄라기보다는 위탁물 횡령죄를 중심으로 한 범죄유형군으로서 횡령죄까지도 혼합한 형태로 발전된 것임
- 이와 같은 위탁물 등에 대한 횡령 이외에 따로 타인 신뢰의 도덕적 남용을 처벌하는 배임 규정은 없음
- 처벌 규정
 - 일반 배임죄(형법 314-1조) : 3년 이하의 구금형 및 375,000유로 이하의 벌금형
 - 가중 배임죄(형법 314-2조) : 7년 이하의 구금형 및 75만 유로 이하의 벌금형
 - ▶ 자기의 계산으로 또는 기업의 법률상/사실상 경영자나 담당자로서 현금, 유가증권의 취득을 위한 공개모집을 하는 자가 위 범죄를 저지른 경우
 - ▶ 자신의 업무로서 제3자의 계산으로 현금, 유가증권을 회수하는 자가 위 범죄를 저지른 경우
 - 특수 배임죄(형법 314-3호) : 10년 이하의 구금형 및 150만 유로 이하의 벌금형
 - ▶ 유산관리인과 같은 재산관리인 또는 법률사무 종사자가 직무와 관련하여 위 자격을 이용하여 저지르는 경우

다. 독일

[횡령]

- 제19장 절도 및 횡령의 장에서 규정
- 기본적인 구성요건(246조 1항) : 3년 이하 자유형 또는 벌금형
 - ▶ 타인의 동산을 자기 또는 제3자에게 위법하게 속하게 한 경우
- 가중적 구성요건(246조 2항) : 5년 이하 자유형 또는 벌금형
 - ▶ 제1항에서 그 재물이 행위자에게 위탁 중인 경우
- 경미한 횡령에 대한 특칙(248조a)
 - ▶ 경미한 가치의 재물에 대한 횡령은 특별한 공익을 이유로 형사소추기관의 개입이 허용되는 경우가 아닌 한 고소가 있어야 형사소추됨

[배임]

- 제22장 사기 및 배임의 장에서 규정
- 기본적인 구성요건(266조 1항) : 5년 이하 자유형 또는 벌금형
 - ▶ 법률, 관청의 위임이나 법률행위를 통해 부여된 타인의 재산을 처분하거나 타인에게 의무를 부과할 권한을 남용하거나 법률, 관청의 위임, 법률행위 또는 신용관계 등에 의하여 부과되는 타인의 재산상 이익을 도모할 의무에 위배하여 타인에게 손해를 가한 경우
- 가중적인 구성요건(266조 2항, 263조 3항) : 6월 이상 10년 이하 자유형
 - ▶ 영업적으로 또는 문서위조 또는 범행의 계속적 수행을 목적으로 조직된 범죄조직의 구성원으로서 행위한 경우
 - ▶ 중한 정도의 재산손실을 야기하거나 또는 범행의 계속적 수행으로 수인을 재산손실의 위협에 빠뜨리려고 의도적으로 행위한 경우
 - ▶ 타인을 경제적인 위급에 빠뜨린 경우
 - ▶ 공무원으로서 자신의 권한 또는 지위를 남용한 경우 등

라. 일본

- 배임죄는 횡령죄와 별도로 사기죄의 장에서 함께 규정

3. 범죄유형화의 시도

가. 선고형 분포

범죄분류			1심형종			전체	평균	형량									
			실형	집행유예	벌금형			6월	1년	1년6월	2년	2년6월	3년	5년	7년	10년	12년
배임	배임	수	21	43	11	75	8.69	19	41	4	0	0	0	0	0	0	
		비율(%)	28.0	57.3	14.7	100.0		29.7	64.1	6.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
	업무상 배임	수	43	87	5	135	10.89	33	77	9	8	1	1	1	0	0	0
		비율(%)	31.9	64.4	3.7	100.0		25.4	59.2	6.9	6.2	0.8	0.8	0.8	0.0	0.0	0.0
	특경가법 (배임)	수	4	22	0	26	24.00	0	0	15	4	1	5	1	0	0	0
		비율(%)	15.4	84.6	0.0	100.0		0.0	0.0	57.7	15.4	3.8	19.2	3.8	0.0	0.0	0.0
	전체	수	68	152	16	236	11.80	52	118	28	12	2	6	2	0	0	0
		비율(%)	28.8	64.4	6.8	100.0		23.6	53.6	12.7	5.5	0.9	2.7	0.9	0.0	0.0	0.0
횡령	횡령	수	29	66	60	155	7.75	40	53	2	0	0	0	0	0	0	0
		비율(%)	18.7	42.6	38.7	100.0		42.1	55.8	2.1	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
	업무상 횡령	수	66	134	45	245	9.33	69	112	10	7	1	1	0	0	0	0
		비율(%)	26.9	54.7	18.4	100.0		34.5	56.0	5.0	3.5	0.5	0.5	0.0	0.0	0.0	0.0
	특경가법 (횡령)	수	20	13	0	33	30.73	0	1	13	9	2	4	1	2	0	1
		비율(%)	60.6	39.4	0.0	100.0		0.0	3.0	39.4	27.3	6.1	12.1	3.0	6.1	0.0	3.0
	전체	수	115	213	105	433	11.02	109	166	25	16	3	5	1	2	0	1
		비율(%)	26.6	49.2	24.2	100.0		33.2	50.6	7.6	4.9	0.9	1.5	0.3	0.6	0.0	0.3

나. 유형구분

(1) 횡령과 배임

- 횡령죄는 특정한 물건에 대한 범죄이고, 배임죄는 재산상 이득에 대한 범죄라는 점에서 구별됨
- 그러나, ① 횡령·배임죄는 피해자와 피고인 사이에 존재하는 신임관계를 위반하여 피해자에게 손해를 가한다는 점에서 그 본질이 같은 점, ② 형법 제355조에서 함께 규정하고 있을 뿐만

아니라, 특경가법의 규정방식에 있어서도 차이가 없으며, 동일한 법정형이 부여되고 있는 점, ③ 동일한 범죄사실에 대하여 단지 법률의 적용만을 달리하는 경우에 해당된다고 보아 법원에서 배임죄로 기소된 범죄사실에 대하여 공소장 변경 없이도 횡령죄를 적용하여 처벌할 수 있는 점, ④ 양형실무에 대한 통계분석 결과에서도 횡령·배임 사이에 별도의 유형으로 구분할 만한 책임의 경중, 즉 형량범위에 뚜렷한 차이가 나타나지 않는 점 등을 종합하여 고려할 때, 횡령·배임에 대하여 하나의 기준을 설정하도록 함이 바람직함

- 다만, 같은 금액과 유사한 수범이라면 횡령이 배임보다 책임이 다소 무겁다고 판단되므로, ‘횡령 범행인 점’을 일반가중인자로 선정하여 구체적 타당성을 도모하도록 함

(2) 특경가법상 횡령·배임

- 특경가법상 횡령·배임은 형법상의 횡령·배임에 대해 이득액에 따라 형벌을 가중하는 형태로 규정되어 있음
- 두 죄는 선고형의 분포에 있어 현저히 구별되나, 이는 이득액에 따른 법정형의 차이에 근거한 것에 불과하므로, 이득액을 기준으로 유형화를 시도할 경우 연속적인 선고형 분포가 나타나게 되어 하나의 유형으로 처리하는 것이 바람직함

(3) 업무상 횡령·배임과 단순 횡령·배임

- 형법상으로는 업무상 횡령·배임이 단순 횡령·배임에 대한 가중 구성요건으로 규정되어 있음
- 그러나, ① 특경가법상 규정방식에 있어 업무상 횡령·배임과

단순 횡령·배임 사이에 차이를 두고 있지 않고, ② 빈도수에 있어 업무상 횡령·배임의 사건 수가 오히려 더 많으며, ③ 양형실무에 대한 분석 결과에서도 별도의 유형으로 구분할 정도의 형량 차이가 나타나지 않는 점 등을 고려할 때, 양형기준의 단순성 추구에 보다 부합하도록 업무상 횡령·배임을 기본 유형으로 하고, '업무상 횡령·배임이 아닌 경우'를 일반감경인자로 처리하는 것이 타당

다. 횡령·배임범죄의 유형화 기준

(1) 유형분류의 기준

- 횡령·배임범죄는 대표적인 재산범죄로서 재산상 손해액이나 이득액이 중요한 양형요소가 될 수밖에 없고, 특별구성요건의 규정방식에서 나타나듯이 이득액에 따라 형벌을 가중하고자 하는 것이 입법자의 의도임
- 횡령·배임범죄에 대한 통계분석 결과에 따르더라도, 금액만큼 유의미한 다른 양형인자를 추출하기 어려움
- 따라서, 횡령·배임범죄는 횡령·배임금액(이득액)을 기준으로 유형화를 시도하는 것이 타당함

(2) 형량범위 설정 시 고려사항

- 다만, 횡령·배임죄의 경우 범죄의 특성상 금액(이득액)만을 기준으로 유형분류할 경우 다음과 같은 문제점이 생길 수 있음
 - ① 예컨대, 부족한 담보를 제공받거나 무담보로 대출한 부실대출로 인한 배임의 경우 손해발생의 위험성만 있더라도 기수가 성립되므로 대여금 전액이 손해액이 되겠지만, 같은 금액의 예금을 인출

하여 소비한 사례와 비교할 때 손해액이 같다는 이유만으로 같은 형사책임을 부과하는 것이 적절한지는 의문임

② 담보 제공, 기업기술의 유출, 부동산 또는 주식의 처분 등의 경우와 같이 손해액을 금액으로 정확하게 환산하기 곤란한 경우가 다수 존재함

③ 불필요한 자산을 매수하거나 매도한 사례와 같이 반대급부액을 고려하지 않고 거래자산의 가액을 전부 손해액으로 파악할 경우 실질적 손해액과 현저한 차이가 발생할 수 있음

○ 따라서, 금액에 따라 유형분류를 하더라도 위와 같은 문제점으로 인하여 개별 사안에서 적정한 양형도출이 저해되지 않도록 형량범위 설정과 양형인자 선정 시에 적절한 보완조치를 강구할 필요성이 있음

- 예컨대, 범행 이후에 담보권의 실행, 주가의 등락 등으로 피해회복이 상당 부분 이루어지거나 범행수익의 반환이나 피해변상 등을 통해 실질적 손해가 감소된 사정 등을 적절히 양형요소로 반영하는 것이 타당함

(3) 구체적 유형화 방안

○ 원칙적으로, 가중처벌되는 특별 구성요건상의 횡령·배임 금액(이득액)을 유형분류를 하되, 추가로 '1억 원 미만'과 '5억 원 미만'을 별도 유형으로 구분함³⁾

3) 5,000만 원 미만 사건의 빈도 수 등을 근거로 1억 원 미만 구간을 추가 유형분류하는 방안도 검토되었으나, ① 5,000만 원 미만을 별도 유형으로 구분할 정도로 책임의 경중 즉, 형량에 뚜렷한 차이가 나타나지 않는 점, ② 금액만에 의한 지나친 세분화로 오히려 개별 사안에서 구체적 타당성 확보가 어려워질 우려가 있는 점 등을 근거로 위와 같이 결론이 내려짐

	횡령·배임액(이득액)	법정형 ⁴⁾
제1유형	1억 원 미만	5년(또는 10년) 이하 징역, 1,500만 원(또는 3,000만 원) 이하 벌금
제2유형	1억 원 이상 5억 원 미만	
제3유형	5억 원 이상 50억 원 미만	3년 이상 징역
제4유형	50억 원 이상 300억 원 미만	5년 이상 징역
제5유형	300억 원 이상	

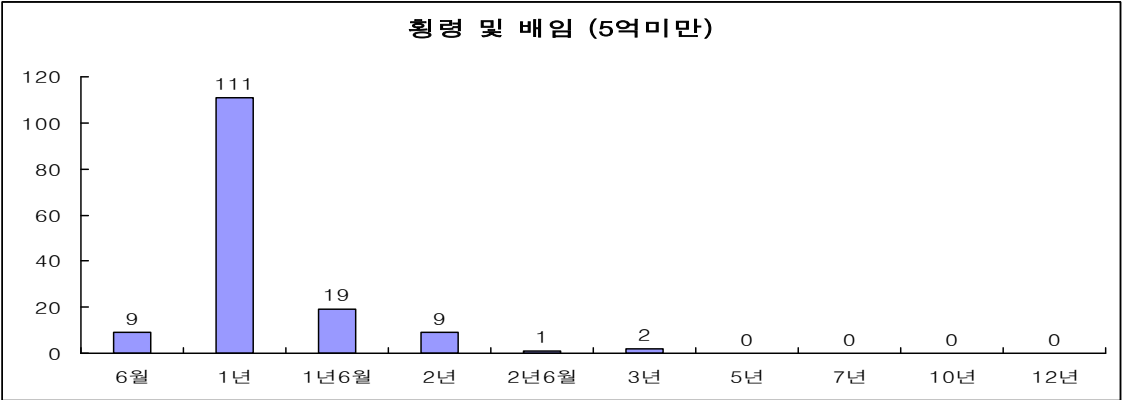
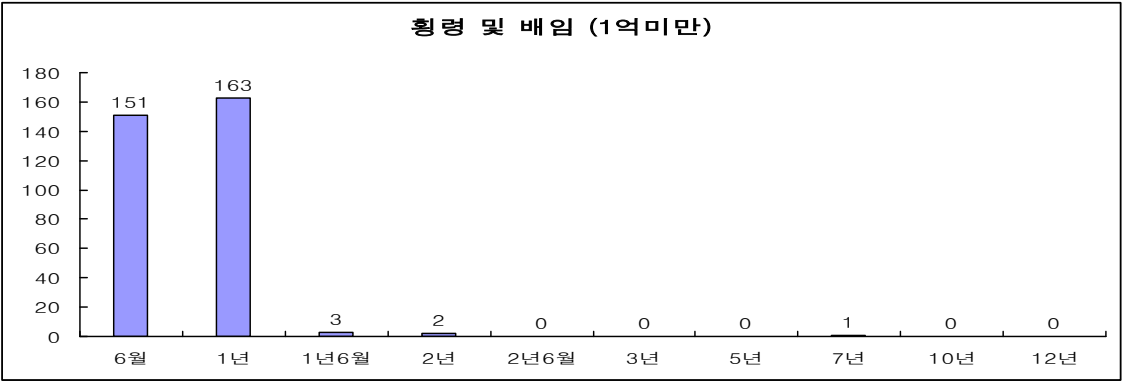
4) 괄호안은 업무상 횡령·배임

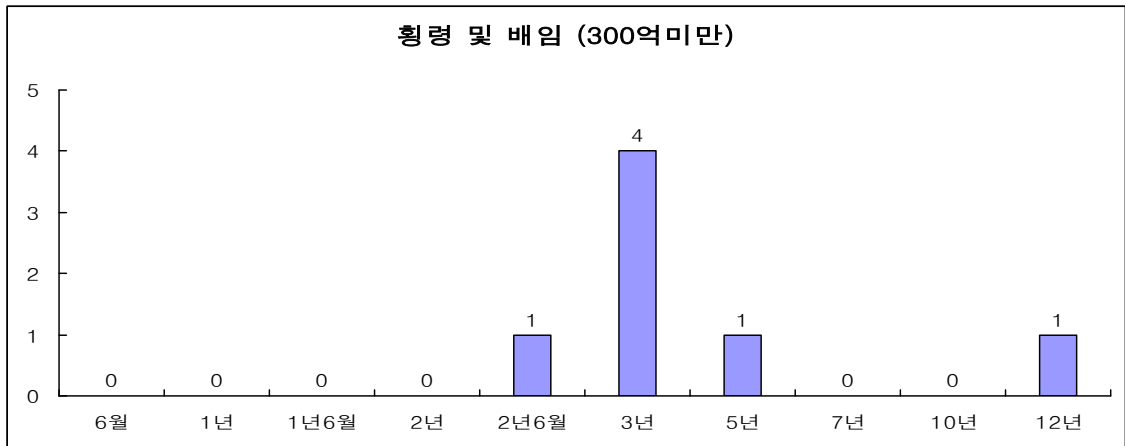
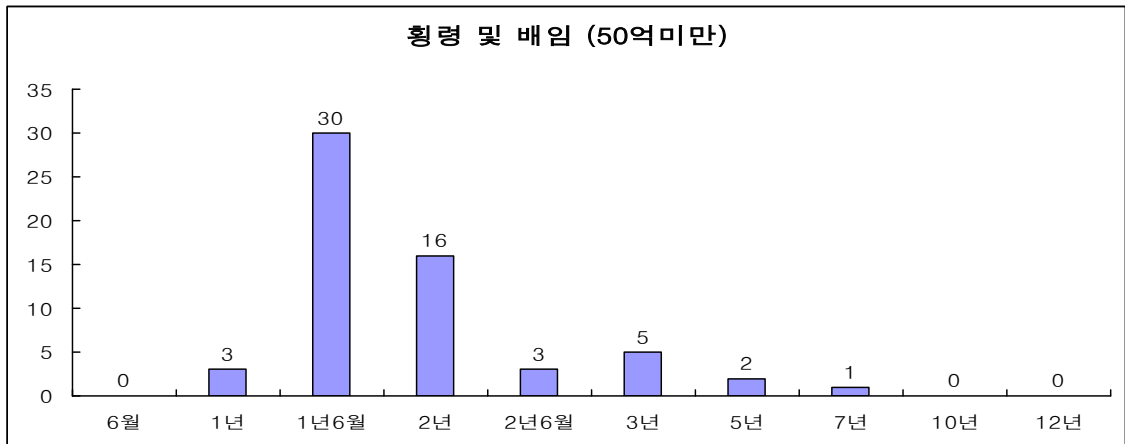
IV. 형량범위 결정

1. 유형별 형량범위

가. 유형분류에 따른 선고형 분포

		1심형종			전체	평균	표준 편차	1심형량											전체
		실형	집행 유예	벌금형				6월	1년	1년 6월	2년	2년 6월	3년	5년	7년	10년	12년		
1억 미만	수	95	225	102	422	7.81	4.41	151	163	3	2	0	0	0	1	0	0	320	
	비율 (%)	22.5	53.3	24.2	100.0			47.2	50.9	0.9	0.6	0.0	0.0	0.0	0.3	0.0	0.0	100.0	
5억 미만	수	58	93	13	164	12.07	5.34	9	111	19	9	1	2	0	0	0	0	151	
	비율 (%)	35.4	56.7	7.9	100.0			6.0	73.5	12.6	6.0	0.7	1.3	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
50억 미만	수	23	37	2	62	23.40	10.62	0	3	30	16	3	5	2	1	0	0	60	
	비율 (%)	37.1	59.7	3.2	100.0			0.0	5.0	50.0	26.7	5.0	8.3	3.3	1.7	0.0	0.0	100.0	
300억 미만	수	5	2	0	7	52.29	40.80	0	0	0	0	1	4	1	0	0	1	7	
	비율 (%)	71.4	28.6	0.0	100.0			0.0	0.0	0.0	0.0	14.3	57.1	14.3	0.0	0.0	14.3	100.0	
전체	수	181	357	117	655	11.32	9.81	160	277	52	27	5	11	3	2	0	1	538	
	비율 (%)	27.6	54.5	17.9	100.0			29.7	51.5	9.7	5.0	0.9	2.0	0.6	0.4	0.0	0.2	100.0	





나. 경험적 접근방식에 따른 분석

- 과거 선고형 중 약 70% ~ 80%에 해당하는 형량을 반영하는 방식을 취함

☞ **횡령·배임범죄 중 제1, 2유형의 경우는 형량 폭이 좁아 해당 유형에 속하는 범죄를 충분히 포섭하기 어렵다고 판단되므로 약 80%로 상향**

- 위와 같이 약 70% ~ 80%의 형량을 포섭하는 경우 횡령·배임죄의 유형별 형량은 아래와 같음

유 형	형량범위
제1유형	~ 징역 1년
제2유형	징역 1년 ~ 징역 2년
제3유형	징역 1년6월 ~ 징역 2년6월
제4유형	징역 3년 ~ 징역 5년

- ▶ 제5유형은 해당 사건의 빈도 수가 적어 분석하기 어려움

2. 형량범위 설정 시 고려사항

가. 규범적 조정

- 대표적인 화이트칼라 범죄 중 하나인 횡령·배임범죄에 대한 법원의 양형이 국민의 기대 수준에 미치지 못한다는 지적이 끊임없이 제기되어 왔음
- 일반 횡령·배임 사안의 형량에 대해서는 비판적 견해가 많지 않은 반면, 특히 지배주주 또는 경영진에 의한 대기업을범죄 사안을 중심으로 일반 범죄에 비해 지나치게 관대한 형이 선고된다는 지적이 많았음

- 양형위원회에서 실시한 설문조사에서도 화이트칼라 범죄에 대하여 엄정한 양형을 바라는 국민적 기대가 나타났음⁵⁾
- 한편, 기업경영과 관련된 횡령·배임의 불법성의 경중을 판단함에 있어 개인적으로 불법적 이익 추구된 경우와 이른바, 경영판단 원칙의 위반이라는 특수성이 개재된 경우를 달리 취급할 필요가 있다는 주장도 있음
- 제1기 양형위원회는 일반횡령·배임과 기업횡령·배임을 구분하지 않고 횡령·배임범죄에 대해 보편적으로 적용되는 엄정한 양형기준 설정을 통해 양형편차 시비의 해소를 도모하기로 의결
- 아울러, 횡령·배임범죄의 특성을 반영하고, 다양한 개별 사안에 있어 구체적 타당성을 확보할 수 있도록 양형인자와 집행유예 참작사유를 적절히 추출하도록 함
- 형량범위와 관련하여, 기술적 접근방법으로만 일관하여 양형기준을 설정할 경우 과거의 양형실무를 그대로 반영하는 결과에 그치게 되어 양형실무를 개선하는 효과를 기대하기 어려우므로, 과거 양형실무에 대한 통계분석을 토대로 산출된 형량범위를 토대로 적정한 규범적 상향조정을 실시함
- 특히 손해액이 큰 유형에서, 종래보다 엄정한 형이 선고되도록 함으로써 경제질서가 교란되거나 대량의 피해자가 양산되는 사례에 대해 관대한 형이 선고되지 않도록 함
- 형량범위 설정 시 유형별로 적어도 법정형의 하한이 기본 형량범위에 포섭되도록 함으로써 가중처벌 규정을 둔 입법자의 의사를 존중하도록 함

5) 양형기준 설정이 시급한 범죄에 대한 전문가 응답결과에서 뇌물죄에 이어 2위로 나타났음 (1순위 ~ 5순위를 합한 경우) ; 양형에 관한 설문조사 결과 요약보고, 양형위원회 제6차 회의 자료, 23쪽

나. 유형별 형량범위 세분화

- 유형별 형량범위가 비교적 넓게 나타날 경우 처단형을 세분화하여 양형기준의 지침적 기능을 높이기 위해서는 유형별 형량범위를 나눌 필요가 있음
- 양형의 예측 가능성을 높이기 위하여 각 구간별 형량범위가 3년을 초과하지 않도록 처단형을 세분함
- 각 유형별로 3단계 형량범위를 제시
 - 감경/기본/가중

다. 유형별 형량범위의 중첩

- 개별양형인자의 영향력이 지나치게 커지지 않도록 하기 위하여 다른 양형기준안과 같이 형량범위의 중첩을 허용
- 금액만을 기준으로 유형을 구분하면서도 유형 내지 영역간에 중첩구간을 두지 않을 경우 실질적 피해액을 기준으로 볼 때 권고형량이 오히려 역전되는 현상이 나타나는 문제점이 발생되므로 적정한 형량범위의 중첩을 허용하는 형태로 기준을 설정함

3. 형량범위(안)

구 분	감 경	기 본	가 중
제1유형 (1억 원 미만)	- 10월	4월 - 1년4월	10월 - 2년6월
제2유형 (1억 원 이상, 5억 원 미만)	6월 - 2년	1년 - 3년	2년 - 5년
제3유형 (5억 원 이상, 50억 원 미만)	1년6월 - 3년	2년 - 5년	3년 - 6년
제4유형 (50억 원 이상, 300억 원 미만)	2년6월 - 5년	4년 - 7년	5년 - 8년
제5유형 (300억 원 이상)	4년 - 7년	5년 - 8년	7년 - 11년

[유형 구분에 따른 형량 영역 표시]

구 분		0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
1 유 형	감경																
	기본																
	가중																
2 유 형	감경																
	기본																
	가중																
3 유 형	감경																
	기본																
	가중																
4 유 형	감경																
	기본																
	가중																
5 유 형	감경																
	기본																
	가중																

V. 양형인자 결정

1. 양형인자 추출

가. 추출 원칙

- 각종 양형요소와 징역형 형량 사이에 상관관계 분석과 회귀분석 등을 진행하여 양형에 영향을 미치는 요소들을 추출
- 그 외 규범적 관점에서 입법자의 의사, 피해자 보호 등 형사정책적 고려, 국민의 법감정 등을 종합하여 양형인자 추출

나. 양형인자 추출 결과

(1) 특별양형인자

○ 경험적 수치에 의한 특별양형인자

- 사실상 압력 등에 의한 소극적 범행 가담, 범행수익을 의도적으로 은닉한 경우, 상당부분 피해회복된 경우

○ 규범적 관점에 의한 특별양형인자

- 실질적 1인 회사나 가족회사, 임무위반 정도가 경미한 경우, 손해 발생의 위험이 크게 현실화되지 아니한 경우, 오로지 피해자 회사 이익을 목적으로 한 행위일 경우, 피지휘자에 대한 교사, 대량 피해자(근로자, 주주, 채권자 등을 포함)를 양산한 경우, 피해자에게 심각한 피해를 유발한 경우, 범행수법이 매우 불량한 경우, 농아자, 심신미약(본인 책임 없음), 자수, 내부비리 고발, 피해자 처벌불원(합의), 동종 누범, 동종 집행유예 기간 중의 범죄

(2) 일반양형인자

○ 경험적 수치에 의한 일반양형인자

- 주범이 아닌 공범, 업무상 횡령·배임이 아닌 경우, 횡령 범행인 경우, 형사처벌 전력 없음

○ 규범적 관점에 의한 일반양형인자

- 범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고 보유하지도 못한 경우, 피해 기업에 대한 소유지분 비율이 높은 경우, 기본적 생계·치료비 등의 목적이 있는 경우, 범행으로 인한 대가를 약속·수수한 경우, 지배권 강화나 기업 내 지위보전의 목적이 있는 경우, 심신미약(본인 책임 있음), 진지한 반성(자백), 사회발전에 기여한 공적이 구체적으로 증명된 경우, 이종 누범, 누범에 해당되지 않는 동종 및 유사 재산범 실행전과(복역 후 10년 미만), 범행 후 증거인멸 또는 조작

2. 양형인자 정리

구 분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	실질적 1인 회사나 가족회사, 임무위반 정도가 경미한 경우, 사실상 압력 등에 의한 소극적 범행 가담, 손해발생의 위험이 크게 현실화되지 아니한 경우, 오로지 피해자 회사 이익을 목 적으로 한 행위일 경우	피지휘자에 대한 교사, 대량 피해자(근로자, 주주, 채권 자 등을 포함)를 양산한 경우, 피해자에게 심각한 피해를 유발 한 경우, 범행수법이 매우 불량한 경우, 범행수익을 의도적으로 은 닉한 경우
	행위자 /기타	농아자, 심신미약(본인 책임 없 음), 자수, 내부비리 고발, 피해자 처벌불원(합의), 상당부분 피해회복된 경우	동종 누범, 동종 집행유예 기간 중의 범죄
일반 양형 인자	행위	주범이 아닌 공범, 업무상 횡령·배임이 아닌 경우, 범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고 보유하지도 못한 경우, 피해기업에 대한 소유지분 비율 이 높은 경우, 기본적 생계·치 료비 등의 목적이 있는 경우	범행으로 인한 대가를 약속·수 수한 경우, 횡령 범행인 경우, 지배권 강화나 기업 내 지위보전 의 목적이 있는 경우
	행위자 /기타	심신미약(본인 책임 있음), 진지한 반성(자백), 형사처벌 전력 없음, 사회발전에 기여한 공적이 구체적으로 증명된 경우	이종 누범, 누범에 해당되지 않 는 동종 및 유사 재산범 실행전 과(복역 후 10년 미만), 범행 후 증거인멸 또는 조작

VI. 집행유예 기준

1. 집행유예 참작사유 추출

- 각종 양형요소와 징역형의 집행 여부 사이에 교차분석, 상관분석 등을 실시하여 그 분석결과에 규범적 조정을 가미한 것을 토대로 형법 제51조에서 규정하고 있는 요소들이 종합적으로 반영될 수 있도록 집행유예 결정시 참작할 사유를 아래와 같이 추출

2. 집행유예 참작사유 정리

구 분		부정적	긍정적
주요 참작 사유	재범의 위험성	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 전과(5년 이내 징유 이상 또는 2회 이상 벌금) ○ 범행수법이 매우 불량한 경우 ○ 범행수익을 의도적으로 은닉한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 임무위반 정도가 경미한 경우 ○ 사실상 압력 등에 의한 소극적 범행 가담
	기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미합의 ○ 피해자에게 심각한 피해결과를 초래한 경우 ○ 실질적 손해의 규모가 상당히 큰 경우* 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 피해자의 처벌불원(합의) ○ 상당부분 피해회복된 경우 ○ 실질적 손해의 규모가 상당히 적은 경우* ○ 1인 회사 등
일반 참작 사유	재범의 위험성	<ul style="list-style-type: none"> ○ 반복적 범행 ○ 진지한 반성 없음 ○ 약물중독, 알코올 중독 ○ 동종전과가 있거나 2회 이상 집행유예 이상 형 선고 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 비난 동기 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 진지한 반성 ○ 피고인이 고령 ○ 집행유예 이상의 형을 선고 받은 전과가 없음 ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 자수/내부비리고발 ○ 기본적 생계·치료비 등의 목적이 있는 경우 ○ 범행동기 참작
	기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공범으로서 주도적 역할을 한 경우 ○ 대량 피해자를 양산한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공범으로서 소극 가담 ○ 손해발생의 위험성이 크게 현실화되지 아니한 경우

		<ul style="list-style-type: none"> ○ 범행으로 인한 대가를 약속·수령한 경우 ○ 피해자가 피고인의 엄벌을 탄원하는 경우 ○ 피해회복을 위한 노력이 없는 경우 ○ 지배권 강화나 기업 내 지위 보전의 목적이 있는 경우 ○ 증거인멸/조작 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 상당금액 공탁, 일부 피해회복, 진지한 피해회복 노력 ○ 범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고, 보유하지도 못한 경우 ○ 피해기업에 대한 소유지분 비율이 높은 경우 ○ 오로지 피해자 회사의 이익을 목적으로 한 행위 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반
--	--	--	--

* 집행유예 참작사유로 손해액을 반영하지 않을 경우에는 손해액이 형량 결정 시에는 중요한 영향을 미치게 되는 반면, 형의 집행여부를 결정하는 단계에서는 큰 의미를 갖지 못하게 되어 오히려 불합리한 양형이 도출되는 결과가 야기될 수 있음. 따라서, 손해액 외의 참작사유로 집행유예 권고가 될 수 있는 경우에도, 손해액이 일정 금액 이상인 경우에는 집행유예 권고를 제한하도록 하는 참작사유를 두는 것이 바람직함(반대의 경우도 동일)

VII. 횡령·배임범죄 양형기준안

[적용범위]

횡령·배임범죄의 양형기준은 횡령(형법 제355조 제1항), 업무상 횡령(제356조, 제355조 제1항), 배임(제355조 제2항), 업무상배임(제356조, 제355조 제2항), 특경가법상 횡령·배임(특정경제범죄가중처벌등에관한 법률 제3조 제1항 제1호, 제2호) 및 각 범죄의 미수범(형법 제359조)을 저지른 성인 피고인에 대하여 적용한다. 다만, 형법 제37조 후단에 의한 경합범에 대하여는 적용하지 아니한다.

[형종 및 형량의 기준]

구 분	감경	기본	가중
제1유형 (1억 원 미만)	- 10월	4월 - 1년4월	10월 - 2년6월
제2유형 (1억 원 이상, 5억 원 미만)	6월 - 2년	1년 - 3년	2년 - 5년
제3유형 (5억 원 이상, 50억 원 미만)	1년6월 - 3년	2년 - 5년	3년 - 6년
제4유형 (50억 원 이상, 300억 원 미만)	2년6월 - 5년	4년 - 7년	5년 - 8년
제5유형 (300억 원 이상)	4년 - 7년	5년 - 8년	7년 - 11년

구 분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	실질적 1인 회사나 가족회사, 임무위반 정도가 경미한 경우, 사실상 압력 등에 의한 소극적 범행 가담, 손해발생의 위험이 크게 현실화되지 아니한 경우, 오로지 피해자 회사 이익을 목 적으로 한 행위일 경우	피지휘자에 대한 교사, 대량 피해자(근로자, 주주, 채권 자 등을 포함)를 양산한 경우, 피해자에게 심각한 피해를 유발 한 경우, 범행수법이 매우 불량한 경우, 범행수익을 의도적으로 은 닉한 경우
	행위자 /기타	농아자, 심신미약(본인 책임 없음), 자수, 내부비리 고발, 피해자 처벌불원(합의), 상당부분 피해회복된 경우	동종 누범, 동종 집행유예 기간 중의 범죄
일반 양형 인자	행위	주범이 아닌 공범, 업무상 횡령·배임이 아닌 경우, 범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고 보유하지도 못한 경우, 피해기업에 대한 소유지분 비율 이 높은 경우, 기본적 생계·치료 비 등의 목적이 있는 경우	범행으로 인한 대가를 약속· 수수한 경우, 횡령 범행인 경우, 지배권 강화나 기업 내 지위보전 의 목적이 있는 경우
	행위자 /기타	심신미약(본인 책임 있음), 진지한 반성(자백), 형사처벌 전력 없음, 사회발전에 기여한 공적이 구체적으로 증명된 경우	이종 누범, 누범에 해당되지 않 는 동종 및 유사 재산범 실행전 과(복역 후 10년 미만), 범행 후 증거인멸 또는 조작

[공통원칙]

1. 양형기준상 권고형 범위의 특별 조정

- ① 특별양형인자에 대한 평가 결과 가중영역에 해당하는 사건이 특별가중인자만 2개 이상 존재하거나 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 처단형 상한을 1/2까지 가중한다. 상한을 1/2까지 가중한 결과 처단형 범위가 15년을 상회하는 경우에는 무기징역을 선택할 수도 있다.
- ② 특별양형인자에 대한 평가 결과 감경영역에 해당하는 사건이 특별감경인자만 2개 이상 존재하거나 특별감경인자가 특별가중인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 처단형 하한을 1/2까지 감경한다.

2. 양형기준상 권고형 범위와 법률상 처단형 범위와의 관계

양형기준에서 권고하는 형량범위가 법률에 의한 가중/감경에 의한 처단형 범위와 불일치하는 경우에는 법률에 의한 처단형 상한 또는 하한에 따른다.

3. 법률상 임의적 감경사유의 처리 방법

양형기준의 양형인자표에 포함된 법률상 임의적 감경사유에 대하여 법관이 법률적 감경을 하지 않기로 하는 경우에는 작량감경사유로 고려한다.

[유형의 정의]

- 이득액을 기준으로 아래와 같이 유형을 구분한다.

1. 제1유형

- 아래 죄명 및 적용법조에 해당하는 범죄행위(미수범을 포함한다, 이하 같음) 중 이득액이 1억 원 미만인 경우를 의미한다(이하, 같음).

2. 제2유형

- 아래 죄명 및 적용법조에 해당하는 범죄행위 중 이득액이 1억 원 이상인 경우를 의미한다.

죄 명	적 용 법 조
횡 령	형법 제355조 1항
업무상 횡령	형법 제356조, 제355조 1항
배 임	형법 제355조 2항
업무상 배임	형법 제356조, 제355조 2항

3. 제3유형

- 아래 죄명 및 적용법조에 해당하는 범죄행위 중 이득액 5억 원 이상, 50억 원 미만인 경우를 의미한다.

4. 제4유형

- 아래 죄명 및 적용법조에 해당하는 범죄행위 중 이득액 50억 원 이상, 300억 원 미만인 경우를 의미한다.

5. 제5유형

- 아래 죄명 및 적용법조에 해당하는 범죄행위 중 이득액 300억 원 이상인 경우를 의미한다.

죄 명	적 용 법 조
특경가법위반(횡령, 배임, 업무상횡령, 업무상 배임)	특정경제범죄처벌등에관한법률 제3조 제1항 제1호
특경가법위반(횡령, 배임, 업무상횡령, 업무상 배임)	특정경제범죄처벌등에관한법률 제3조 제1항 제2호

[양형인자의 정의]

1. 실질적 1인 회사나 가족회사

- 실질적으로 1인 소유의 회사 또한 가족회사인 경우를 의미한다.
- 다만, 다음 중 하나 이상에 해당되는 경우에는 제외한다.
 - 범행으로 인하여 실질적 피해가 귀속되는 자(예, 채권자)가 별도로 있는 경우
 - 주주인 가족들이 피고인에 대한 처벌을 탄원하고 있는 경우

2. 임무위반 정도가 경미한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당되는 경우를 의미한다.
 - 금융기관 종사자가 대출에 관한 대가 수령 없이 채무자의 자력 등을 제대로 조사하지 아니한 채 대출하거나, 금융기관 내부의 업무처리 기준을 단순히 위반하여 편의를 제공한 경우
 - 보관하고 있는 재물의 반환을 단순히 거부하는 행위만을 한 경우
 - 재물을 보관하는 용도에 반하여 처분하였으나 변제 능력과 변제 의사를 가지고 있었던 경우
 - 기타 이에 준하는 경우

3. 손해발생의 위험이 크게 현실화되지 아니한 경우

- 손해액의 약 1/3 이하만 현실적인 손해로 확정된 경우를 의미한다.

4. 상당부분 피해회복이 된 경우

- 손해액의 약 2/3 이상이 피해회복되거나 회복될 것이 확실시되는 경우를 의미한다.

5. 피해자에게 심각한 피해를 유발한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당되는 경우를 의미한다.
 - 자금경색으로 회사가 파산하거나 심각한 경영위기에 처한 경우
 - 회사의 신뢰추락으로 주가가 폭락한 경우
 - 연쇄부도를 유발한 경우
 - 피해자의 대부분의 재산을 상실케 한 경우
 - 피해 기업뿐만 아니라 피해 기업의 주주, 근로자, 채권자에게 막대한 손해를 가한 경우(예컨대, 부도가 임박한 상황에서의 범행)
 - 그밖에 이에 준하는 경우

6. 범행수법이 매우 불량한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당되는 경우를 의미한다.
 - 범행의 수단과 방법을 사전에 치밀하게 계획한 경우
 - 다수인이 역할을 분담하는 조직적 범행의 경우
 - 금융, 증권, 무역, 회계 등 전문직 종사자가 직업수행을 이용하여 범행을 한 경우
 - 장부조작, 분식회계, 문서위조 등의 방법을 적극적으로 동원하여 범행을 한 경우
 - 고도의 지능적인 방법을 동원하여 범행을 한 경우
 - 지금까지는 알려지지 아니한 신종의 전문적 수법을 창출하여 범행을 한 경우
 - 법률에 규정된 의무를 의도적으로 회피하여 범행을 한 경우
 - 기타 이에 준하는 경우

7. 범죄수익을 의도적으로 은닉한 경우

- 범죄의 수익을 의도적으로 은닉하여 피해회복에 지장을 초래하거나 피해회복을 하지 않고 있는 경우를 의미한다.

[양형인자의 평가원칙]

1. 형량범위의 결정방법

- 형량범위는 특별양형인자를 고려하여 결정한다.
- 다만 복수의 특별양형인자가 있는 경우에는 아래와 같은 원칙에 따라 평가한 후 그 평가 결과에 따라 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
 - ① 같은 숫자의 행위적 인자는 같은 숫자의 행위자적/기타 인자보다 중하게 고려되어야 한다. 다만 처벌을 원하지 않은 피해자의사는 행위인자와 동등하게 평가할 수 있다.
 - ② 같은 숫자의 행위적 인자 상호간 또는 행위자적/기타 인자 상호간은 동등한 것으로 본다.
 - ③ 위 ①, ② 원칙에 의하여도 형량범위가 확정되지 않는 사건에 대하여는 법관이 위 ①, ② 원칙에 기초하여 특별양형인자를 종합적으로 비교·평가함으로써 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
- 양형인자에 대한 평가 결과 가중 요소가 큰 경우에는 가중적 형량범위에서, 감경 요소가 큰 경우에는 감경적 형량범위에서, 그 밖의 경우에는 기본적 형량범위에서 선고형을 정할 것을 권고한다.

2. 선고형의 결정방법

- 선고형은 위 1항에 의하여 결정된 형량범위 내에서 일반양형인자와 특별양형인자를 종합적으로 고려하여 결정한다.

[집행유예 기준]

구 분		부정적	긍정적
주요 참작 사유	재범의 위험성	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 전과(5년 이내 징유 이상 또는 2회 이상 벌금) ○ 범행수법이 매우 불량한 경우 ○ 범행수익을 의도적으로 은닉한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 임무위반 정도가 경미한 경우 ○ 사실상 압력 등에 의한 소극적 범행 가담
	기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미합의 ○ 피해자에게 심각한 피해결과를 초래한 경우 ○ 실질적 손해의 규모가 상당히 큰 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 피해자의 처벌불원(합의) ○ 상당부분 피해회복된 경우 ○ 실질적 손해의 규모가 상당히 적은 경우 ○ 1인 회사 등
일반 참작 사유	재범의 위험성	<ul style="list-style-type: none"> ○ 반복적 범행 ○ 진지한 반성 없음 ○ 약물중독, 알코올 중독 ○ 동종전과가 있거나 2회 이상 집행유예 이상 형 선고 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 비난 동기 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 진지한 반성 ○ 피고인이 고령 ○ 집행유예 이상의 형을 선고 받은 전과가 없음 ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 자수/내부비리고발 ○ 기본적 생계·치료비 등의 목적이 있는 경우 ○ 범행동기 참작
	기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공범으로서 주도적 역할을 한 경우 ○ 대량 피해자를 양산한 경우 ○ 범행으로 인한 대가를 약속 수령한 경우 ○ 피해자가 피고인의 엄벌을 탄원하는 경우 ○ 피해회복을 위한 노력이 없는 경우 ○ 지배권 강화나 기업 내 지위 보전의 목적이 있는 경우 ○ 증거인멸/조작 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공범으로서 소극 가담 ○ 손해발생의 위험성이 크게 현실화되지 아니한 경우 ○ 상당금액 공탁, 일부 피해회복, 진지한 피해회복 노력 ○ 범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고, 보유하지도 못한 경우 ○ 피해기업에 대한 소유지분 비율이 높은 경우 ○ 오로지 피해자 회사의 이익을 목적으로 한 행위 ○ 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ○ 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

[집행유예 참작사유의 정의]

- 양형인자와 동일한 집행유예 참작사유
 - 양형인자의 정의 부분과 같다.
- 전과의 기간 계산
 - 전과의 기간은 집행유예는 판결 확정일, 실형은 집행 종료일로부터 최초 범행시까지로 계산한다.
- 실질적 손해의 규모가 상당히 큰 경우
 - 피해자에게 심각한 손해결과를 초래하지 아니하나, 최종적으로 회복되지 아니한 손해액이 3억 원을 초과하는 경우를 의미한다.
 - 다만, 집행유예 선고 여부를 고려할 때에는 최종적으로 회복되지 아니한 손해액이 5억 원을 초과하는 경우를 의미한다.
- 실질적 손해의 규모가 상당히 적은 경우
 - 최종적으로 회복되지 아니한 손해액이 2,000만 원 미만인 경우를 의미한다.
 - 다만, 실형 선고 여부를 고려할 때에는 손해액이 5,000만 원 미만인 경우를 의미한다.
- 진지한 반성 없음
 - 범행에 대한 적극적 정당화 또는 적극적 옹호를 나타내면서 진지하게 반성하지 아니하는 경우를 의미한다.

[복수 집행유예 결정인자의 평가 원칙]

- ① 권고되는 형이 징역형인 경우 그 집행여부를 판단함에 있어 주요 참작사유는 일반 참작사유보다 중하게 고려함을 원칙으로 하되, 권고 기준은 아래와 같다.
- ② 주요 긍정사유만 2개 이상 존재하거나 주요 긍정사유가 주요 부정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 집행유예를 권고한다.
- ③ 주요 부정사유만 2개 이상 존재하거나 주요 부정사유가 주요 긍정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 실형을 권고한다.
- ④ 위 ② 또는 ③에 해당하나 일반사유가 다수 존재하는 경우이거나, 위 ② 또는 ③에 해당하지 않는 경우에는 집행유예참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정한다.