

---

# 루이주애나주 양형제도 연구

---



공정한 눈으로 밝은 세상을 만듭니다

2007. 10. 23.

전문위원 손철우



# 목 차

|                            |    |
|----------------------------|----|
| I. 연구의 배경 .....            | 1  |
| 1. 루이주애나주 법체계의 특수성 .....   | 1  |
| 2. 대륙법계 국가의 양형기준제 도입 ..... | 1  |
| II. 루이주애나주 주요 양형제도 .....   | 2  |
| 1. 정기형 제도 .....            | 2  |
| 2. 강제형 규정 .....            | 4  |
| 3. 집행유예 .....              | 5  |
| 4. 중간적 제재 .....            | 5  |
| 5. 경합범 처벌 .....            | 7  |
| 6. 선고형 변경 .....            | 7  |
| 7. 양형에 대한 항소 .....         | 8  |
| 8. 형기 감형 제도 .....          | 8  |
| III. 양형기준 도입 전 문제점 .....   | 10 |
| 1. 교도소 과밀화 .....           | 10 |
| 2. 불합리한 양형 편차 .....        | 11 |
| 3. 양형 목적의 부재 .....         | 12 |
| IV. 양형기준제의 도입 .....        | 13 |
| 1. 입법에 의한 양형기준 설정 .....    | 13 |
| 2. 양형위원회의 설립 .....         | 15 |
| 3. 양형위원회의 양형기준 .....       | 18 |
| 가. 양형기준의 목적 .....          | 18 |

|                        |    |
|------------------------|----|
| 나. 양형기준의 구체적 내용 .....  | 19 |
| 다. 중간적 제재의 기준 .....    | 21 |
| 라. 양형기준의 효력 .....      | 22 |
| <br>V. 양형기준제의 폐지 ..... | 23 |
| 1. 폐지의 배경 .....        | 23 |
| 2. 양형위원회 현황 .....      | 24 |
| <br>VI. 결론 .....       | 24 |



# 루이지애나주 양형제도 연구

전문위원 손철우

## I. 연구의 배경

### 1. 루이지애나주 법체계의 특수성

미국에는 연방 전체에 적용되는 연방법령 이외에 50개 주(州)와 콜롬비아 특별구(District of Columbia)에 각각 적용되는 각 주(州)의 법령이 별도로 존재한다. 주(州) 법령은 헌법, 제정법 및 판례법 등으로 이루어져 있는데 각 주(州)는 나름대로 독자적인 법체계를 가지고 있으나 루이지애나주<sup>1)</sup>를 제외한 나머지 주(州)들은 모두 영국법을 모범으로 하여 형성되었으므로, 기본적으로 보통법(common law)에 기초한 유사한 법제도를 가지고 있다.

그런데 루이지애나주의 경우 1682년경부터 프랑스의 식민 지배를 받아 오다가<sup>2)</sup> 1803년경 미국이 프랑스로부터 루이지애나주 지역을 구입하여 1812년경 18번째 주(州)로 연방에 가입시킨 역사적 배경으로 인하여 그 법제도가 프랑스법을 뿌리로 하여 발전하였다. 따라서 루이지애나주는 미국 연방에 편입된 이후 보통법의 영향을 지속적으로 받았음에도 불구하고 다른 주(州)들과는 구별되는 대륙법계적인 특징을 많이 가지고 있다고 한다. 즉, 계약법, 민사소송, 가족법뿐 아니라 형법에 있어서도 여전히 전통적인 로마법 사상에 강하게 기초하고 있는 것으로 알려져 있다.

### 2. 대륙법계 국가의 양형기준제 도입

체계적 양형시스템(structured sentencing system)을 구축하기 위한 방법

1) 루이지애나주는 면적 12만 8600km<sup>2</sup>인 미국 남부에 위치한 주(州)로서 서쪽으로는 텍사스주, 북쪽으로는 아칸사스주, 동쪽으로는 미시시피주와 맞닿아 있고, 남쪽으로는 멕시코만과 이어져 있다. 루이지애나주의 인구는 2005년 7월을 기준으로 4,523,628명인데, 전체인구 대비 백인은 64.77%, 흑인은 33.47%, 아시아인은 1.60%이다(출처 : Wikipedia).

2) 1762년 영유권이 프랑스에서 에스파냐로 양도되었으나 1800년경 프랑스로 다시 반환되었다.



의 하나로 양형기준(sentencing guidelines)을 도입하는 것은 아직까지 영미 법계 국가에서만 이루어졌을 뿐 대륙법계 국가에서는 이루어지지 않은 것으로 알려져 있다. 대표적인 대륙법계 국가인 독일의 경우에도 특히 수량화된 양형기준을 도입하여야 한다는 주장이 제기되기도 하였으나 대부분의 학자와 실무자들은 수량화모델은 기본적으로 과거의 선례를 통계화하는 것에 불과하여 양형의 균등성은 담보할 수 있더라도 양형의 적정성은 결코 달성할 수 없다는 이유로 도입을 반대하였고, 양형에 대한 규범적 원칙의 법제화와 이론적 체계화를 통하여 양형의 합리화를 추구하자는 입장을 취하고 있다고 한다.<sup>3)</sup> 그런데 루이지애나주는 이미 언급한 것처럼 대륙법적 요소가 강하게 남아 있는 법체계를 가지고 있으면서도 1992년경 양형위원회에 의하여 양형 기준을 설정하였고 불과 3년만인 1995년경 이를 폐지한 독특한 경험을 가지고 있다.<sup>4)</sup>

주지하는 것처럼 우리나라는 기본적으로 대륙법계 국가이면서도 양형위원회를 설립하여 양형기준 설정을 위한 연구와 논의를 진행하고 있다. 따라서 루이지애나주의 양형기준제 도입과 폐지 과정에서 나타난 여러 가지 논의는 우리에게 많은 시사점을 줄 수 있을 것으로 기대되었다. 그러나 아직까지 양형기준을 유지하고 있는 미국의 다른 주(州)와는 달리 루이지애나주의 경우 수집 가능한 자료가 기대에 훨씬 미치지 못하여 보다 구체적이고 종합적인 연구를 진행할 수 없었다. 개인적으로 아쉬움이 많이 남는 연구이나 추후 추가적인 자료가 확보되면 연구를 보완하기로 하고 일단 현재까지 수집한 자료를 종합하여 루이지애나주 양형 현황에 관한 보고서를 제출하게 되었다.

## II. 루이지애나주 주요 양형 제도

### 1. 정기형 제도

3) 최석윤, “양형의 수량화 모델에 대한 비판적 소고”, 형사정책연구소식 통권 제36호(한국형사정책연구원), pp.22-23

4) Richard S. Frase, "State Sentencing Guidelines : Diversity, Consensus, and unsolved Policy Issues", Columbia Law Review(May, 2005), pp. 1203-1204



형벌의 주된 목적을 교정 및 사회복귀를 통한 범죄예방에 두는 교육형 주의 철학은 1970년대까지 미국 연방 및 각주를 지배하였고, 이러한 교육형 주의는 형기를 확정하지 않고 교화의 목적이 만족된 경우 형기를 종료시키는 부정기형 제도와 결합하게 되었다.<sup>5)</sup>

‘부정기(indeterminate)’라는 용어는 형을 선고할 당시에는 형기가 확정될 수 없고 판사, 교정기관, 가석방심사위원회의 결정 중 최후의 것이 이루어질 때 비로소 형기가 정해진다는 의미에서 사용되는 개념으로<sup>6)</sup>, 법관은 범죄인의 범행에 기초하여 형기의 상한(하한을 함께 정하는 경우도 있다)을 정하고, 가석방심사위원회 등 행정기관에서는 수용자가 사회에 복귀할 수 있을 정도로 교화되었는지를 판단하여 석방시기를 결정하게 된다.

미국에서는 19세기 후반 무렵부터 양형개혁의 일환으로 정기형을 대신하여 부정기형 제도를 도입하는 움직임이 나타났는데<sup>7)</sup>, 1889년 뉴욕주가 처음으로 부정기형제도를 도입한 이후 1911년까지 9개 주(州)가 부정기형 제도를 도입하였고<sup>8)</sup>, 루이지애나주 역시 1916년경 부정기형 제도를 도입하였다.

루이지애나주의 경우 1926년경 부정기형에 관한 규정이 처음으로 개정되었는데, 그 내용은 선고형의 하한이 법정형의 하한보다 단기여서는 아니 될 뿐 아니라 법정형 상한의 2/3 이상이어서도 아니 된다는 것이었다.<sup>9)</sup> 아울러 부정기형을 선고할 수 없는 범죄에 주거침입죄와 근친상간죄가 포함되게 되었다. 그러나 1926년의 개정법은 교육주의자들의 강한 비난을 받게 되었고 결국 1936년경 선고형의 하한이 법정형 상한의 1/3 이상이 되지 않도록 개정함으로써 복역 단계에서의 교화의 정도를 보다 적극적으로 반영할 수 있도록 하였다.<sup>10)</sup> 그런데 이러한 부정기형 관련 조항은 실무상 적지 않은 혼란

5) 이상원, “미국의 주 양형제도의 변천과 현황”, 외국의 양형제도 연구(2003), pp. 5-7

6) 이상원, 앞의 글, p.7

7) Bureau of Justice Assistance, "National Assessment of Structured Sentencing", U.S. Department of Justice (1996), pp. 5-6

8) 이상원, 앞의 글, p.7

9) 예를 들어 법정형이 1년 이상 10년 이하로 정하여진 범죄의 경우 선고형의 단기는 1년~ 6년 8월의 범위에서 정해져야 한다.

10) 법률 개정으로 인하여 예를 들어 법정형이 1년 이상 10년 이하로 정하여진 범죄의 경우 선고형의 단기는 1년~ 3년 4월의 범위에서 정해져야 한다.



을 야기하게 되었다. 그 이유는 루이지애나주 형법에서는 규정하고 있지 않았던 강간미수죄, 강도미수죄를 부정기형을 선고할 수 없는 범죄로 규정하는 등 부정기형에 관한 규정 자체가 당시 시행되는 형법 체계를 제대로 반영하지 못하였기 때문이다. 또한 1942년경에 이르러서는 부정기형에 대한 예외조항으로 인하여 이미 50%에 이르는 범죄에 대하여 정기형이 선고됨으로써 사실상 부정기형 제도를 유지하고 있다고 말하기도 어려운 상황이 되었다.<sup>11)</sup>

결국 루이지애나주는 1942년경에 이르러 정기형 제도를 도입하게 되었다.<sup>12)</sup> 그런데 특이한 점은 1970년대 이후 정기형 제도를 도입한 미국의 다른 주(州)의 경우 교육형주의에 대한 반성과 부정기형제도로 인한 극심한 양형편차를 극복하는데 그 목적이 있었으나 루이지애나주의 경우 부정기형을 규정한 법령으로 인한 혼돈을 제거하여 보다 일관된 양형절차를 만드는데 그 목적이 있었다는 것이다.<sup>13)</sup>

## 2. 강제형 규정

1980년대에 들어서서 루이지애나주 입법자들은 특정 범죄에 대하여는 법정형을 강제하고 집행유예, 가석방, 선행을 이유로 한 감형을 금지<sup>14)</sup>함으로써 법관의 재량을 제한하려는 경향이 뚜렷하게 나타났다. 이러한 강제형(mandatory sentence)은 주로 일정 범죄를 저지른 피고인에 대하여 형의 하한을 법률로 규정하는 형태로 나타났는데, ① 무장 강도와 같이 특정 죄명의 중한 범죄를 저지른 경우, ② 폭력적 중범죄와 같은 특정 유형의 범죄를 저지른 경우, ③ 범행 중 충기를 소지하는 등 범행 과정에서 특정 위험 요소가 포함된 경우, ④ 동일 또는 동종 범죄를 특정 기간 내에 반복적으로 저지른

11) Louis Westerfield, "A Study on the Louisiana Sentencing System and its Relationship to Prison Overcrowding : Some realistic Solutions, Loyola Law Review (Winter 1984), p.67

12) 루이지애나주 형사소송법 제30장 양형 제879조(정기형의 요구)

유죄 판결을 받은 피고인에게 구금형이 선고되는 경우 법원은 정기형을 부과하여야 한다.

Art. 879. Determinate sentence required

If a defendant who has been convicted of an offense is sentenced to imprisonment, the court shall impose a determinate sentence.

13) Westerfield, 앞의 글, p. 69

14) 그러나 이 경우에도 주지사의 사면, 집행 연기 및 감형이 제한되는 것은 아니다.





경우 등의 4가지 유형에 대하여 규정하고 있다.

### 3. 집행유예<sup>15)</sup>

루이지애나주의 경우 판사는 법령상 특별한 제한이 없는 한 피고인에 대하여 징역형 전부 또는 일부의 집행을 유예하고 보호관찰을 명할 수 있다. 예를 들어 피고인이 마약 범죄를 저지른 경우에는 연방 또는 주의 약물 재활 프로그램에 받아들여져야지만 집행유예가 가능하다. 집행유예 판결이 선고되었다고 하여 피고인의 항소권이 제한되는 것은 아니며, 법원은 집행유예 기간이 도과되었을 때 피고인이 집행유예시 부과한 조건을 모두 만족스럽게 준수하였다고 판단하게 되면 유죄 판결을 취소하는 결정을 할 수 있다. 다만 이 경우에도 종전 유죄판결은 재범 등의 근거로는 남게 된다.

중죄(felonies)를 범한 피고인의 경우 집행유예 기간은 1년 이상 5년 이하로 정하여지고, 경죄(misdemeanors)를 범한 피고인의 경우 집행유예 기간의 하한은 법원의 재량에 맡겨져 있고 상한은 2년이다.<sup>16)</sup> 특히 경죄의 경우에는 피고인이 복역을 시작한 후로도 법원이 보호관찰부 집행유예를 할 수 있다는 점에서 중죄와 구별된다.

피고인이 집행유예 기간 중 부과된 조건을 준수하지 않은 경우 법원은 단순히 경고하거나 집행유예 조건을 추가할 수 있고, 나아가 집행유예 자체를 취소할 수도 있다.

### 4. 중간적 제재(intermediate sanctions)

루이지애나주는 미국의 다른 주(州)와 마찬가지로 집행유예와 비교하여 보다 자유를 제한하는 등 처벌적 성격이 강하면서도 구금형에 비하여 비용을 절감하고 범죄인의 사회 복귀에 보다 많은 기회를 제공할 수 있는 중간적 제재 제도가 발전하였는데<sup>17)</sup>, 그 주요 내용은 아래와 같다.

15) La. Code. Crim. Proc. Ann. art. 893, art. 894

16) 루이지애나주에 있어서 중죄는 사형 또는 중노동을 수반하는 구금형으로 처벌할 수 있는 범죄를, 경죄는 중죄를 제외한 모든 범죄를 의미한다(Title 14(Criminal Law) of the Louisiana Code art.2 (a)항 참조).



## **가. 구금형의 대체처분으로서의 사회봉사**

피고인이 중죄를 저질러 유죄판결을 선고받은 경우가 없고, 구금형의 상한이 30년을 초과하지 않는 경우 구금형의 전부 또는 일부의 부과 또는 집행을 대신하여 일정 시간 동안 사회봉사를 하도록 하는 제재이다.<sup>17)</sup>

## **나. 충격 구금(shock incarceration)**

피고인에게 구금형을 선고하여 단기간 동안 교도소에 복역하도록 하였다가 보호관찰을 조건으로 석방하는 제재이다. 범죄자는 처음에 장기의 구금형을 선고받아 충격을 받게 되는데 일정기간이 경과하면 판사의 재량에 의하여 지역사회에 감시를 조건으로 범죄자를 석방한다.

## **다. 작업석방(Work Release)**

피고인이 형을 복역하면서도 일과 중 작업시간에는 교도소를 떠나 일을 할 수 있도록 허용하는 제재이다.

## **라. 부분구금(Halfway Houses)**

작업을 하지 않거나 부과된 프로그램에 참가하지 않는 동안에는 피고인을 교도소에 구금하는 제재이다.

## **마. 주기적 구금(Periodic incarceration)**

일정한 형을 선고하면서 그중 일부는 집행유예를 선고하던지 또는 주중에는 학교나 직장에 계속 다닐 수 있게 하고 주말에만 구금하도록 하는 등의 제재이다.

## **바. 가택 구금(home incarceration)**

가택구금은 피고인으로 하여금 일정 기간 또는 일정 시간 동안 주거

17) Bureau of Justice Assistance, 앞의 글, p. 75

18) La. Code. Crim. Proc. Ann. art.893.5



지를 떠나지 못하도록 하는 제재이다.

#### **사. 집중보호관찰(intensive supervision)**

재범의 위험성이 높은 범죄자들에 대하여 구금형을 선고하는 대신 일 반적인 보호관찰에 비하여 더욱 강화된 감시를 받으면서 사회생활을 할 수 있도록 하는 제재이다.

##### **아. 일일 보고(Day Reporting)**

피고인으로 하여금 일일보고센터에 매일 출석하여 그 날의 일정을 보 고하고 보고센터가 지시하는 활동에 참여하여야 하는 제재이다. 일과 중 전 화로 계속 보고하여야 하고 보고센터에서 전화할 경우를 대비하여 언제나 대기하여야 한다.

##### **자. 치료(treatment)**

피고인으로 하여금 치료기관에서 치료를 받도록 하는 제재로서 주거지 에 거주하면서 치료를 받도록 하는 경우(residential treatment)도 있고, 치료 센터에 입원하여 치료를 받도록 하는 경우(nonresidential treatment)도 있다.

### **5. 경합범 처벌<sup>19)</sup>**

경합범에 대하여는 각각 선고형이 결정되고 선고된 형이 구금형인 경우 원칙적으로 연속하여 집행된다. 그러나 수개의 범행이 동일한 행위 또는 거 래에 기초하거나 공통된 범행계획의 일부를 구성하는 경우에는 법원에서 명 시적으로 형의 전부 또는 일부가 연속하여 집행되어야 한다고 정하지 않는 한 동시에 집행된다.

### **6. 선고형 변경<sup>20)</sup>**

19) La. Code. Crim. Proc. Ann. art.883

20) La. Code. Crim. Proc. Ann. art.881, art.881.1



루이지애나주의 경우 선고형이 모든 측면에서 적법한 경우에도 형 집행 이전에 법률에서 부여한 재량의 범위 내에서 판사가 선고형을 변경할 수 있다. 또한 경죄 사건과 중노동이 수반되지 않는 구금형이 선고된 중죄 사건에 대하여는 형 집행이 개시된 경우에도 형을 선고한 판사가 선고한 형을 감형하거나 보호관찰부 집행유예로 형을 변경할 수도 있다.

이러한 선고형의 변경은 직권에 의하여 이루어지는 경우도 있지만 소송관계인의 신청에 의하여 이루어지는 경우도 있다. 중죄 사건의 경우에는 검사 또는 피고인 모두 선고형 변경을 신청할 수 있는데, 신청 기한은 형 선고일로부터 30일 이내 또는 제1심 법원이 정한 기간이다. 한편 경죄 사건의 경우에는 피고인만이 선고형의 변경을 신청할 수 있는데, 신청은 형 집행 개시 후 언제든지 가능하며 심지어 형 집행이 완료된 경우에도 선고형을 변경할 수 있다.

## **7. 양형에 대한 항소<sup>21)</sup>**

검사와 피고인은 선고형이 법정형에 부합하지 아니하는 경우, 위 제6항에서 언급한 선고형 변경을 신청하였던 경우 등 일정한 요건이 충족되면 제1심의 양형 부당을 이유로 항소할 수 있다. 그러나 피고인이 검사와 유죄협상을 하였고 그 협상 내용에 부합하는 형이 선고된 경우에는 항소가 허용되지 아니한다.

## **8. 형기 감형 제도**

### **가. 선행 감형제(Good-Time System)**

루이지애나주는 1842년경 복역 중인 수감자가 모범적인 복역 태도를 보이고 자기개발활동에 참여하는 등 선행을 하는 경우 그 형기를 감형하는 선행 감형제를 도입하였다. 선행 감형제가 가석방 심사시기에 영향을 주는 주(州)도 있으나 루이지애나주에서는 가석방 심사시기에는 영향을 미치지 않

21) La. Code. Crim. Proc. Ann. art.881.2



으면서 선고형의 상한을 감경시키는 역할을 한다.<sup>22)</sup> 그러나 1급 고살죄, 2급 고살죄, 무장강도죄, 불법무기소지죄, 강간죄 등 일부 중죄에 대하여는 선행 감형제가 적용되지 않는다. 이에 대하여는 선행 감형제가 수용자의 규율을 유지하고 수용자들로 하여금 교화 활동에 참여하는 것을 장려하기 위한 목적에서 도입되었으므로 모든 수용자들에 대하여 적용되어야 할 것인데 이와 달리 제한적으로 적용되어 교정 수단으로서의 중요성을 감소시키고 있다는 비판이 있다.<sup>23)</sup>

#### 나. 가석방제도<sup>24)</sup>

루이주애나주에서는 원래 가석방의 결정 권한이 주지사에게 있었다. 즉, 1914년 입법에 의하여 주지사는 반역, 방화, 강간, 강간미수, 계간 등으로 유죄판결을 선고받지 않은 초범으로서 1년 이상 복역한 범죄인을 가석방할 수 있는 권한을 가지게 되었다. 그 후 1916년경에 이르러 최초로 가석방위원회가 구성되었는데 가석방위원회 위원은 주지사에게 의하여 임명되었고, 가석방의 근거와 조건을 결정하는 임무를 담당하였다. 1918년경에는 가석방 관련 법령이 개정되어 가석방 심사를 위한 최소 복역 기간이 2년에서 1년으로 단축되면서 선고형 하한의 1/4 이상을 복역하여야 한다는 조건이 추가되었다.

가석방 관련 법령은 1926년경 다시 개정되었는데 개정 법령에 따라 가석방위원회는 주지사가 임명한 3명의 위원으로 구성되었다. 위원들은 사전 검토 없이 1달에 1번씩 모여서 약 30건에 이르는 가석방 사건에 대한 심사를 진행하였고, 이로 인하여 가석방 결정에 있어서 가석방위원회의 상근 근무자(2명), 비서(1명) 및 가석방 담당 공무원(1명)의 권고적 의견은 사실상 절대적인 영향을 미치게 되었다. 그 후 1940년에 이르러 가석방위원회가 폐지되고 가석방에 대한 권한은 공공복지부로 이전되기에 이르렀다. 공공복지부 장관은 3명의 위원으로 구성된 위원회를 만들어 가석방에 관한 의견을 제시하도

22) Westerfield, 앞의 글, pp. 18-19

23) Westerfield, 앞의 글, p. 20

24) 이 부분은 Westerfield, 앞의 글, pp. 21-25를 주로 참고하였다.



록 하였으나 2년 후 이 제도는 폐지되었고, 공공복지부 장관, 검찰총장(또는 이들의 대리인)과 판사로 구성된 가석방 위원회가 다시 설치되었다.

그 후로도 루이지애나주의 가석방 관련 제도는 계속 변화하였는데 1982년 경에 이르러서는 5명의 상근위원으로 구성되는(임기는 4년이며 겸직이 허용되지 않는다) 가석방위원회에서 가석방의 시기와 조건을 결정하게 되었다. 가석방 심사 대상이 되기 위해서는 초범은 형기의 1/3 이상을, 재범은 형기의 1/2 이상을 복역하여야 하며, 그 이상 전과가 있는 범죄자는 가석방이 허용되지 않는다.

루이지애나주의 경우 이미 언급한 것처럼 1942년경 정기형 제도를 도입하였으면서도 가석방 제도는 그대로 유지하고 있는데, 이는 무엇보다도 교도소 수용 능력에 대한 고려가 크게 작용한 것으로 보인다. 정기형 제도를 도입한 최초의 주중 하나로 알려진 Maine주의 경우 1976년 가석방제도를 폐지하였는데, 가석방제도의 폐지 후 처음 5년 사이에 평균 복역기간은 2배로 상승하였고, 이로 인하여 교도소 과밀 문제가 심각하게 대두되었다고 한다.<sup>25)</sup>

#### 다. 사면 및 감형

루이지애나주 주지사는 주헌법 제4조 제5(e)항에 기하여 사면 및 감형 권한을 가지고 있다. 루이지애나주 법원에서는 주지사의 사면권은 행정부의 독자적 영역에 속하므로 입법부에 의하여 제한되거나 규제될 수 없다고 판단하였다.<sup>26)</sup>

### III. 양형기준 도입 전 문제점

#### 1. 교도소 과밀화<sup>27)</sup>

25) K. Krajik & S. Gettinger, "Overcrowded Time : Why Prisons are so crowded and what can be done", 1982, p.10

26) Bryant v. Louisiana State Pardon Board, 378 So.2d 180, 181 (La. App. 1st Circuit. 1979) ; State v. Anthony, 346 So.2d 707 (La. 1977)

27) 이 부분은 Westerfield, 앞의 글, pp.6- 11 부분을 주로 참고하였다.



루이지애나주는 교도소 과밀화가 오랫동안 문제되어 왔다. 1951년경에는 수십 명에 이르는 수용자가 루이지애나주 교도소의 과밀화 문제에 대한 관심과 개선을 촉구하기 위하여 아킬레스 힘줄을 스스로 자르는 사건이 발생하기까지 하였다. 이 사건을 계기로 루이지애나주에서는 1958년 초범을 위한 교정기관을 설립하는 등 개혁의 움직임이 나타났으나 1960년대에 들어서서 다시 일반인들의 반감과 정치적 무관심으로 인하여 교도소 과밀화를 해결하고자 하는 움직임이 주춤하게 되었다.

사실 교도소 과밀화는 루이지애나주에 국한된 문제가 아니라 1970년대 미국 전반에서 나타난 현상인데, 미국 남부에 위치한 주(州)에서 보다 심하게 나타났다. 특히 루이지애나주의 경우 1973년도와 대비하여 1974년도에는 교도소 수용인원이 18% 증가하였고, 그 후로도 교도소 과밀화 현상은 계속 심화되었다. 1978년의 조사 결과에 의하면 인구 10만명 당 교도소 수용인원은 188명으로 남부의 주(州) 중에서는 7위, 전국적으로는 9위로 나타났다. 또한 1982년의 조사 결과에 의하면 1981년도와 비교하여 교도소 수용인원이 21% 증가하였고, 인구 10만 명당 교도소 수용인원은 251명으로 나타났다.

이와 같은 교도소 과밀화는 당연히 교정에 있어서 심각한 문제점을 야기하였다. 이미 1977년경 미국 연방법원 판사는 루이지애나주 앙골라교도소의 수용 상황은 연방 수정헌법 제8조에서 금지하고 있는 잔인하고 비정상적인 형벌(cruel and unusual punishment)에 해당한다는 판결을 내릴 정도였다.<sup>28)</sup> 교도소 과밀화는 수용자의 인권 침해 뿐 아니라 법원에서 교도소 과밀화를 의식하여 구금형을 선고받아야 할 피고인에 대하여 집행유예 판결을 선고하는 등 정당한 양형을 왜곡하기도 하였다. 나아가 교정 담당자가 아닌 수용자들이 사실상 교도소를 관장하는 결과가 나타나기까지 하였다고 한다.

## 2. 불합리한 양형 편차

1970년대에 이르러 미국 내에서는 교육형주의와 부정기형에 대하여 많은

28) Williams v. Edwards, 547 F.2d 1206, 1211(5th Circuit, 1977)





비판이 제기되었다. Martison 교수의 경우 1974년경 발표된 논문을 통하여 1945년경부터 1967년경까지 이루어진 231건의 사회복지 프로그램에 대한 분석 결과 재범율에 있어서 사회복지 프로그램의 시행 여부는 아무런 관계가 없다고 주장하였다.<sup>29)</sup> 특히 교육형주의에 대하여는 범행이 아니라 범죄인에게 중점을 두어 인종, 국적, 사회적·경제적 지위 등과 같은 부적합한 요소에 기초하여 결과적으로 양형의 편차가 발생하게 되었다는 비판이 제기되었다. 결국 응보적 관점에서 범죄인의 책임에 상응하는 엄한 처벌을 가할 필요성이 강조되면서 사회복지를 통하여 범죄를 예방할 수 있다는 실용주의적 사고는 약화되기에 이르렀다.<sup>30)</sup>

루이지애나주의 경우 1942년경 이미 정기형 제도를 도입하였으므로 부정기형 제도로 인한 양형편차가 문제되지는 아니하였다. 양형기준제 도입 전 양형편차에 대한 구체적이고 종합적인 분석 결과는 확인되지 않고 있으나, 1980년경 이루어진 한 연구 결과에서는 루이지애나주의 경우 몇몇 범죄에 있어서는 판사에게 지나치게 광범위한 양형재량을 부여하고 있고, 법원별 양형편차에 있어서 대부분은 피고인의 전과로 설명되나 피고인의 전과만으로는 설명되지 않는 편차도 나타났다고 주장하였다.<sup>31)</sup> 실제로 1980년 무렵 구금된 성인범 중 약 70%가 흑인이라는 통계 결과가 발표되기도 하였다.<sup>32)</sup>

### 3. 양형 목적의 부재

루이지애나주는 1916년경 부정기형 제도를 도입하였으나 그렇다고 하여 교육형주의에 입각한 형벌 체계를 갖추고 있지는 아니하였다. 그 이유는 부정기형 제도를 도입할 당시부터 ① 무기징역이 선고되는 경우, ② 1년 이하의 징역형이 선고되는 경우, ③ 반역죄, 방화죄, 강간죄 등을 범한 경우에는 정기형을 선고하도록 하였고, 또한 가석방의 기본 전제로 최소 복역 기간

29) Westerfield, 앞의 글, p.37

30) Michael Tonry, "The Functions of Sentencing and Sentencing Reform", Stanford Law Review (October, 2005), p.46. 다만 21세기에 들어서면서 특히 마약 범죄에 있어서 치료 프로그램이 적극적으로 활용되면서 교육형주의는 다시 강조되고 있다.

31) Westerfield, 앞의 글, p.71

32) Westerfield, 앞의 글, p.71





을 정하는 등 응보주의적 색채를 띠는 제도가 있었기 때문이다.<sup>33)</sup> 또한 1942년경 정기형 제도를 채택하였던 것도 양형 편차를 줄인다거나 교육형주의를 배제하기 위한 것이 아니라 부정기형에 관한 법령이 불명확성으로 인하여 야기된 혼선을 제거하자는데 있었다. 이와 같이 양형 목적이 확립되지 아니하고 양형 목적에 부합하는 형벌 체계가 정비되지 아니함으로써 일관되고 체계적인 양형 개혁이 이루어질 수 없었다.

## IV. 양형기준제의 도입

### 1. 입법에 의한 양형기준 설정

루이지애나주 의회는 1977년 형사소송법의 양형편에서 양형기준을 규정하였는데 그 내용은 아래와 같다.

◆ 루이지애나주 형사소송법 제30장 양형 ◆<sup>34)</sup>

#### 제894.1조 양형기준

1. 법원은 아래 각호에 해당하는 피고인이 경죄 또는 중죄로 유죄 판결을 선고받은 때에는 구금형(실형)을 선고하여야 한다.

가. 집행유예 기간 중 피고인이 재범을 저지를 지나친 위험이 있는 경우  
나. 피고인이 일정 기관에 수용됨으로써 가장 효율적으로 제공될 수 있는 교정적 치료 또는 구금적 환경이 필요한 경우

다. 보다 경미한 처벌이 이루어지면 피고인이 저지른 범행의 중대성을 훼손하는 경우

2. 아래 각 호의 사유는 법원의 재량을 통제하지는 아니하나 집행유예를 결정함에 있어서 고려되어야 한다.

가. 피고인의 범행이 중대한 해악을 야기하거나 야기할 위험이 없을 것  
나. 피고인이 중대한 해악의 야기 또는 야기 위험성에 대하여 예상하

33) Wilson, Making the Punishment Fit the Criminal, 5 La. L. ReV. 53(1942), p.64



지 못하였을 것

다. 피고인이 강한 유발로 인하여 범행을 저질렀을 것

라. 정당방위에 이르지 않는 못하더라도 피고인의 범행을 면책하거나 정당화할만한 실질적인 근거가 있을 것

마. 피해자가 피고인의 범행을 유도하거나 용이하게 하였을 것

바. 피고인이 입힌 재산적 손해 또는 상해의 결과에 대하여 피해자에게 보상하였거나 보상할 예정일 것

사. 피고인이 범죄 전력이 없거나 당해 범행을 저지르기 전까지 상당기간 동안 법을 준수하였을 것

아. 피고인의 범행이 다시 반복되지 않을 상황에서 저질러졌을 것

자. 피고인의 성격이나 태도가 재범을 저지르지 않을 것으로 보일 것

차. 피고인이 집행유예 기간 중 치료에 특별히 적극적으로 임할 것으로 보일 것

카. 피고인의 구금이 피고인 본인과 그 부양가족에게 과도한 곤경을 수반할 것

3. 법원은 양형에 있어서 고려된 사유와 근거되는 사실에 관하여 공식적으로 밝혀야 한다.

1977년의 양형기준법은 주(州) 법원의 종전 양형 관행에 기초하여 마련된

34) Title 30(sentence) of the Louisiana Code of Criminal Procedure

894.1 Sentencing Guidelines

A. When a defendant has been convicted of a felony or misdemeanor, the court should impose a sentence of imprisonment if:

(1) There is an undue risk that during the period of a suspended sentence or probation the defendant will commit another crime;

(2) The defendant is in need of correctional treatment or a custodial environment that can be provided most effectively by his commitment to an institution; or

(3) A lesser sentence will deprecate the seriousness of the defendant's crime.

B. The following grounds, while not controlling the discretion of the court, shall be accorded weight in its determination of suspension of sentence or probation:

(1) The defendant's criminal conduct neither caused nor threatened serious harm;



것으로<sup>35)</sup> 특히 실행과 집행유예의 결정에 있어서 일정한 기준을 제시하였다는데 그 의미가 있다. 위 양형기준법에 따라 법관은 양형에 있어서 고려된 사유와 근거되는 사실을 공식적으로 밝혀야 하고 이를 위반한 경우 통상적으로 항소심에서 파기되었으나, 그렇다고 하여 위 양형기준법에서 열거하고 있는 요소들을 일일이 나열할 것까지 요구되지는 않았다. 즉, 루이주애나주 대법원은 양형기준법은 특정한 사건에서 범행 뿐 아니라 범죄자에 적합하도록 공정하고 정당한 형벌을 부과하는데 있어서 광범위한 재량권을 행사하는 것을 지도하고 도와주는 것을 그 목적으로 하는 것으로 제1심 판사가 피고인에게 99년의 구금형을 선고하면서 양형기준법에 나열되어 있는 요소들을 일일이 열거하지는 않았지만 양형기준법에 위반한 부적법한 양형은 아니라고 판시하였다.<sup>36)</sup>

## 2. 양형위원회의 설립

입법자가 아닌 독립적 기구인 양형위원회에 의하여 설정되고 감독되는 양

(2) The defendant did not contemplate that his criminal conduct would cause or threaten serious harm;

(3) The defendant acted under strong provocation;

(4) There was substantial grounds tending to excuse or justify the defendant's criminal conduct, though failing to establish a defense;

(5) The victim of the defendant's criminal conduct induced or facilitated its commission;

(6) The defendant has compensated or will compensate the victim of his criminal conduct for the damage or injury that he sustained;

(7) The defendant has no history of prior delinquency or criminal activity or has led a law-abiding life for a substantial period of time before the commission of the instant crime;

(8) The defendant's criminal conduct was the result of circumstances unlikely to recur;

(9) The character and attitudes of the defendant indicate that he is unlikely to commit another crime;

(10) The defendant is particularly likely to respond affirmatively to probationary treatment; and

(11) The imprisonment of the defendant would entail excessive hardship to himself or his dependents.

C. The court shall state for the record the considerations taken into account and the factual basis therefor in imposing sentence.

35) Student Symposium, "Sentence Review in Louisiana", Louisiana Law Review (1982), p.1086.

36) State of Louisiana v. Charles R. Douglas, 389 So.2d 1263 (La., 1980)



형기준에 의하여 양형의 문제점을 해결하여야 한다는 생각은 1973년경 당시 연방 지방법원 판사였던 Marvin E. Frankel에 의하여 제기되었다. 즉, Marvin E. Frankel은 “법의 지배를 신봉하는 사회에서 양형과 관련하여 법관에게 거의 전적으로 통제되지 않는 광범위한 권한을 부여하는 것은 두렵고도 용납할 수 없는 일이다”라고 지적하면서 최초로 연방양형위원회를 설치하고 양형기준을 제정하여 법관의 무제한한 재량을 체계화하자는 획기적인 제안을 한 것이다<sup>37)</sup>. 이에 영향을 받은 Edward Kennedy 상원의원이 1975년 연방의회에서 Frankel 판사가 주장한 양형위원회의 구성을 골자로 하는 법안을 최초로 발의하였고, 이와 같은 연방의 움직임은 미국 각 주(州)에도 커다란 영향을 미치게 되었는데, 특히 최초로 미네소타주에서 1980. 5. 1. 양형위원회에 의한 양형기준을 설정하였다.

루이지애나주 역시 위와 같은 양형 개혁의 움직임을 고려하여 1987년경 권고적 양형기준을 설정할 양형위원회를 설립하였는데, 루이지애나주 의회가 밝힌 양형위원회 설립 목적은 아래와 같다.

◆ 루이지애나주법 제15편 형사소송 제1-1장. 양형위원회 ◆<sup>38)</sup>

제321조(목적)

1. 범죄를 정의하고 그러한 범죄의 법정형을 정하는 것은 오로지 입법의 특권에 속하는 실체법의 문제이다. 또한 특정 사건에서 형을 정하고 부과하는 것은 일반적으로 형을 선고하는 법원의 기능으로서 이는 항소심의 심사와 법정형에 기속된다.
2. 입법부는 루이지애나주 사법부가 적용할 일관된 양형정책을 발전시키고 실현함으로써 주의 이해를 최대한 충족할 수 있다는 결정을 내렸다. 루이지애나주 양형위원회의 목적은 사법부와 입법부가 그와 같은 정책을 형성하는 것은 지원하는데 있다.
3. 양형위원회는 매년 현행 형법과 형사소송 관련 법령에 기초하여 양형

37) Marvin E. Frankel, "Lawlessness in Sentencing", Cincinnati Law Review vol.41(1973), p. 54



체계에 대한 검토를 하여야 한다. 양형위원회는 일관된 양형정책을 달성하는데 필요하고 적절한 입법 사항을 권고할 수 있다.

루이주애나주의 양형위원회 설립에는 당연히 미국 내에서의 양형위원회 설립에 관한 논의가 큰 영향을 미쳤으나, 다른 한편 교도소 과밀화의 문제를 해결하기 위하여 주지사 산하에 구성되었던 교도소 과밀화에 관한 연구팀의 활동 결과 역시 적지 않은 영향을 미쳤다고 한다.<sup>39)</sup>

루이주애나주 양형위원회는 주지사의 통제를 받는 Louisiana Commission on Law Enforcement and Administration of Criminal Justice 산하에 설치되었고, 원칙적으로 매월 정기회의를 개최하도록 규정되었다.

양형위원회 위원은 23명으로 모두 비상근인데<sup>40)</sup>, 23명의 위원 중 19명의 위원만이 의결에 참여할 수 있다. 의결에 참여할 수 있는 위원을 직역별로 살펴보면 판사 8명, 검사 2명, 변호사 2명, 상원 및 하원의원 각 2명, 보안관(경찰) 2명, 중죄 피해를 당한 일반 시민 1명이다. 상원 및 하원의원을 제외한 나머지 의결에 참여하는 15명의 위원은 주지사가 임명하고 주지사의 임기가 종료되면 위원의 임기도 함께 종료하는데, 주지사가 양형위원회 위원을

38) CHAPTER 1-A. LOUISIANA SENTENCING COMMISSION

§321. Purpose

A. The enactment of statutes defining criminal offenses and the establishment of ranges of penalties for those offenses is a matter of substantive law solely within the prerogative of the legislature. The determination and imposition of sentence in particular cases is generally the function of the sentencing court, subject to appellate review and to mandatory sentences provided by law.

B. The legislature has determined that the best interest of the state would be served by the development and implementation of a uniform sentencing policy for use by the Louisiana judiciary. The purpose of the Louisiana Sentencing Commission is to assist the judiciary and the legislature in formulating such policy.

C. The commission shall conduct an annual review of the state's sentencing structure based upon existing criminal law and law relative to criminal procedure. The commission may recommend such legislation as may be necessary and appropriate to achieve a uniform sentencing policy.

39) Cheney C. Joseph, Jr., "Developments in the Law, 1986-1987", Louisiana Law Review (November, 1987), p. 269

40) 미국 연방 양형위원회를 제외하고 주 양형위원회의 경우 양형위원회 위원이 모두 비상근이라고 한다(Bureau of Justice Assistance, 앞의 글, p. 35 참조).



임명하기 위해서는 상원의 비준이 필요하다. 주지사는 또한 양형위원회 위원장을 임명할 권한도 가지고 있다.<sup>41)</sup>

그 밖에도 양형위원회의 구체적 임무와 관련하여 1987년 법률에서는 범죄의 등급분류, 권고적 양형기준제의 도입, 등급분류와 양형기준의 공표, 양형기준의 양형에 대한 효과 분석 등을 규정하였고, 1990년 법률에서는 주 양형체계에 관한 연도별 검토를 규정하였으나, 1995년 법률에서 양형기준을 폐지하면서 위와 같은 양형위원회의 임무 관련 조항 역시 모두 폐지하였다.

### 3. 양형위원회의 양형기준

#### 가. 양형기준의 목적

루이지애나주 양형위원회는 다음과 같은 양형기준의 목적을 설정하였다.

① 법원이 부과할 형벌을 결정하여야 하는 중죄 사건에 있어서 일관되고, 균형되며, 루이지애나주 사법부가 공정하게 적용할 수 있는 균등한 제재 정책을 권고함

② 형벌의 확실성, 균등성, 일관성 및 비례성과 피해자에 대한 공정성, 사회 보호 등을 확고하게 함

③ 균등하고 비례적 방법으로 형벌을 부과할 수 있는 합리적이고 일관된 기준을 제공함

- 양형의 균등성은 적절한 양형 기준에 비추어 볼 때 유사한 범죄인들은 유사한 제재를 받아야 하고, 본질적으로 다른 범죄인들은 다른 제재를 받아야 하는 것을 의미함

- 양형의 비례성은 유죄가 선고된 범행의 중대성과 범죄인의 범죄 전력의 엄중성에 비례하여 형벌이 부과되어야 함을 의미함

④ 법원이 형벌을 부과하기 위하여 고려할 사정과 근거가 되는 사실을 공식화하는데 조력함

한편 루이지애나주 양형위원회가 명시적으로 양형기준의 목적으로 밝히지

41) 루이지애나주법 제15편 형사소송 제1-1장. 양형위원회 제322조 내지 제324조



는 아니하였으나 그 설립 과정에서도 나타나는 것처럼 교도소 과밀화 문제의 해결은 양형기준을 설정하면서 매우 중요하게 인식된 목적일 수밖에 없다. 루이주애나주에 앞서 양형기준을 설정하였던 미네소타주 양형위원회의 경우 응보이론을 추구하면서 형벌의 목적으로서 교육형주의를 배제하고 가석방 제도도 폐지하였으나, 제한된 수용 능력을 감안하여 교도소 수용자 인원을 제한하는 정책을 추구하였고, 이로 인하여 과밀화 문제가 발생하지는 않았다고 한다.<sup>42)</sup> 미네소타주와 같이 양형기준을 제한된 사법자원을 관리하는 도구로써 활용하는 것은 양형기준제를 채택한 모든 주에서도 공통적으로 나타나게 되었고, 결국 사법자원의 관리는 양형기준을 설정하고 양형위원회를 설치하는 가장 중요한 이유 중 하나가 되었다.<sup>43)</sup>

#### 나. 양형기준의 구체적 내용<sup>44)</sup>

루이주애나주 양형위원회는 경죄 사건을 제외한 상당수의 중죄 사건에 관한 종합적인 양형기준을 설정하였다. 다만 사형 선고가 가능한 사건, 강제형이 무기징역인 사건에 대하여는 양형기준이 적용되지 않으며, 범죄 등급이 결정되지 않은 중죄 사건에 대하여도 역시 적용되지 않는데 이 경우 법원은 유사하다고 판단되는 범죄에 대한 양형기준을 참조할 수 있다.<sup>45)</sup>

루이주애나주에서는 양형기준을 설정한 대부분의 미국의 다른 주(州)의 예를 참조하여 범죄에 대한 등급분류를 하고, 가중적 양형인자와 감경적 양형인자와 양형의 상관관계를 계량화하였다. 양형기준은 격자식 표로 작성되었는데, Y축인 범죄의 등급은 9개 등급으로, X축인 범죄전력은 7개 등급으로 나누어졌고, 이에 따라 63개의 선고형 칸이 만들어졌다. 미국 연방 양형기준이 범죄 등급을 43개로, 범죄전력을 6개로 나누어 258개의 선고형 칸을 만든 것과 비교하면 그 세분화의 정도에 있어서 상당한 차이를 확인할 수 있다.<sup>46)</sup>

42) Westerfield, 앞의 글, p.67

43) Frase, 앞의 글, p. 1205

44) 이 부분은 Neal B. Kauder 등, "Sentencing Commission Profiles"(1997)를 주로 참조하였다.

45) Bureau of Justice Assistance, 앞의 글, p. 39

46) 미국 주(州)에서 격자형의 양형기준을 설정한 경우에도 범죄 등급을 미국 연방과 같이 세분화하지는 아니하였다. 즉 루이주애주와 노스캐롤라이나주와 같이 9개 등급으로 나누는 경우부터 위상





루이주애나주 양형위원회가 설정한 양형기준표는 아래와 같다.

◆ 루이주애나주 양형기준표 ◆

|    | A<br>(3.0-4) | B<br>(4.9-4.0) | C<br>(3.9-3.0) | D<br>(2.9-2.0) | E<br>(1.9-1.0) | F<br>(0.9-0.1) | G<br>(0) |
|----|--------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------|
| 0  | 110%         | 110%           | 110%           | 110%           | 110%           | 110%           | 110%     |
| 1  | 360-330      | 300-270        | 240-210        | 180-150        | 120-90         | 102-72         | 90-60    |
| 2  | 340-310      | 180-150        | 120-90         | 100-84         | 84-72          | 72-60          | 60-50    |
| 3  | 144-120      | 100-84         | 84-72          | 66-54          | 62-48          | 54-46          | 48-24    |
| 4  | 300-190      | 225-150        | 210-140        | 195-130        | 180-120        | 165-110        | 150-100  |
| 5  | 120-90       | 84-60          | 72-54          | 42-30          | 30-24          | 26-18          | 24-18    |
| 6  | 225-150      | 210-140        | 195-130        | 180-120        | 165-110        | 150-100        | 135-90   |
| 7  | 12-40        | 60-34          | 48-30          | 36-24          | 30-18          | 15-10          | 10-15    |
| 8  | 240-140      | 195-110        | 180-120        | 165-110        | 150-100        | 135-90         | 120-80   |
| 9  | 60-48        | 30-24          | 24-18          | 24-18          | 24-15          | 24-12          | 24-12    |
| 10 | 195-130      | 180-120        | 165-110        | 150-100        | 135-90         | 120-80         | 100-74   |
| 11 | 48-36        | 24-18          | 24-18          | 24-18          | 21-12          | 21-12          | 21-12    |
| 12 | 180-120      | 165-110        | 150-100        | 135-90         | 120-80         | 108-74         | 72-36    |
| 13 | 36-24        | 24-18          | 24-18          | 24-18          | 18-12          | 18-12          | 18-12    |
| 14 | 180-110      | 150-100        | 135-90         | 120-80         | 108-84         | 72-36          | 48-24    |
| 15 | 24-18        | 24-18          | 24-12          | 24-12          | 18-12          | 18-12          | 18-12    |
| 16 | 150-100      | 135-90         | 120-80         | 108-84         | 72-36          | 48-24          | 24-12    |

※ 위 양형기준표에서 음영 처리가 된 부분의 위에 있는 칸의 경우 기재된 숫자는 구금기간(월)을 나타냄.

※ 그 외 칸의 경우 상단 숫자는 구금기간을, 하단 숫자는 중간적 제재 등을 하는 경우 제재 단위를 나타냄

루이주애나주 양형위원회에서는 보호되는 법익과 범죄에 의하여 야기된 피해의 유형과 정도를 고려하여 범죄의 중대성을 등급화하였고, 범죄전력에 대하여는 점수를 부여하여 등급을 결정하도록 하였다. 그러나 루이주애나주

턴주와 같이 15개 등급으로 나누는 경우까지 나타날 뿐이다(Bureau of Justice Assistance, 앞의 글, p. 62 참조).





양형위원회가 범죄를 등급화한 구체적 방식이나 양형기준의 설정 방식을 결정하기 위한 논의 내용 등에 대한 자료는 확보하지 못하였다. 아울러 격자식 양형기준의 경우 양형심리를 통하여 확인된 사실관계에 기초하여 가중요소(aggravating factors)와 감경요소(mitigating factors)를 확정된 후 기본 범죄 등급을 상향 또는 하향 조정하여 최종적인 형을 정하게 되는데 루이주애나주 양형위원회에서 정한 가중적 양형인자와 감경적 양형인자는 어떤 것이었는지, 그리고 그와 같은 가중적 양형인자와 감경적 양형인자를 어떠한 방식으로 계량화하였는지에 대한 자료 역시 확보할 수 없었다.<sup>47)</sup>

루이주애나주 양형기준을 적용함에 있어서는 격자식 양형기준제를 도입한 다른 주(州)와 마찬가지로 유죄로 인정된 당해 범죄에 부여된 범죄등급을 기초로 하여 가중적 양형인자와 감경적 양형인자에 따라 등급을 조정하여 최종적인 범죄등급을 결정한 후 피고인의 범죄전력에 상응하는 범죄전력 등급과 교차하는 부분을 확인하게 되며, 교차하는 칸에 기재된 형량이 권고적인 형량 범위가 된다.

#### **다. 중간적 제재의 기준**

루이주애나주 양형위원회에서는 양형에 있어서 중요한 비중을 차지하고 있는 중간적 제재에 대하여도 일정한 기준을 설정하였다. 중간적 제재와 관련하여 법원이 고려하여야 할 목적으로는, ① 유죄가 선고된 범죄와 범죄인의 과거 범죄 전력에 관하여 부과되는 제재의 비례성, ② 피해자를 최대한 신속하게 범죄 이전의 상태로 원상회복, ③ 범죄인의 재범을 방지하기 위한 특별예방, ④ 범죄인의 교화, ⑤ 제재와 관련하여 범죄인이 부담하는 비용 및 행동의 최대화가 제시되었고, 양형위원회에서는 아래와 같이 중간적 제재를 부과하는 경우 제재 단위의 계산 기준도 설정하였다.

47) 루이주애나주 양형기준에 관한 저서로는 Introduction to the Louisiana Sentencing Guidelines Manual(1994)과 Cheney C. Joseph, "Louisiana Sentencing Guidelines Manual", West Pub. Co(1994)이 있으나 모두 절판된 상태이다.



◆ 루이주애나주 중간적 제재 계산표 ◆

| Sanction  | Standard Unit                           |       |
|---|---|-------|
|   | Duration                                | Value |
| Prison  | 1 month                                 | 16    |
| Jail  | 1 month                                 | 16    |
| Shock incarceration   | 1 week                                  | 4     |
| Work release  | 1 week                                  | 4     |
| Halfway house   | 1 week                                  | 4     |
| Periodic incarceration  | 7 days                                  | 4     |
| Home incarceration  | 1 month                                 | 3     |
| Intensive supervision   | 1 month                                 | 3     |
| Day reporting   | 1 month                                 | 3     |
| Treatment/residential   | 1 month                                 | 3     |
| Treatment/nonresidential<br>(e.g., drug counseling, alcohol counseling, parent counseling<br>(child abuse/neglect cases), aggressive behavior therapy)                                    | 15 hours                                | 3     |
| Probation (supervised, with standard conditions)  | 1 month                                 | 2     |
| Community service (successfully completed)  | 20 hours                                | 1     |
| Rehabilitative efforts (successfully completed)<br>(e.g., adult education, literacy program, GED program, vo-tech<br>training program, high school or college courses, budgeting courses) | 20 hours                                | 1     |
| Loss of privilege (no violation)  | 90 days                                 | 1     |
| Drug monitoring (drug free)   | 90 days                                 | 1     |
| Unsupervised probation  | 1 month                                 | 1     |
| Economic sanction   | Portion of<br>average monthly<br>income | 10    |

## 라. 양형기준의 효력

루이주애나주 양형위원회가 설정한 양형기준은 권고적 효력을 가지는 것이었다. 그런데 일부 재판 과정에서 양형기준이 기속적인 것으로 받아들여 지자 루이주애나주 상원 및 하원에서는 아래와 같은 동시 결의를 통하여 양형기준의 권고적 효력을 재확인하였다.

◆ 1993년 정기회 동시결의 - 양형기준의 권고적 성격 ◆48)

루이주애나주 입법부는 루이주애나주 제1심, 항소심 및 대법원의 판사들에 대하여 루이지애나주법 제15편 제326조에 의하여 공표된 중죄에 관한 양형기준이 기속적이 아니라 권고적인 것으로 실행하고 해석하고, 양형 담당 판사는 양형 이유와 부과되는 형벌을 정당화하는 근거 사실



을 공식적으로 밝히는 한 적절하게 양형기준을 고려한 후 양형기준을 이탈할 수 있는 재량이 있음을 인식하기를 촉구한다.

## V. 양형기준제의 폐지

### 1. 폐지의 배경

루이지애나주는 1992년 양형기준을 설정하였다가 3년만인 1995년경 이를 폐지하였다. 양형기준제를 채택하였다가 폐지한 주는 루이지애나주 외에도 위스콘신주가 있는데 두 주(州)의 공통점으로는 권고적 효력을 가지는 양형기준제를 도입하였고, 특히 양형기준을 도입하면서도 가석방 제도는 그대로 유지하였다는 점이 언급된다.<sup>49)</sup> 그러나 가석방 제도의 유지 여부가 반드시 양형제도 폐지의 원인이라고 볼 수는 없다. 그 이유는 유타주, 펜실베이니아주, 매릴랜드주, 테네시주, 아칸사스주, 미저리주 등의 경우 모두 가석방제도를 그대로 유지하고 있고, 그중 유타주, 매릴랜드주, 아칸사스주, 미저리주는 권고적 효력을 가지는 양형기준제를 운영하고 있기 때문이다.

양형기준제 폐지의 배경에 대한 구체적 자료를 확보할 수 없었으나 비교적 단기간에 양형기준이 폐지된 점, 양형기준이 권고적 효력을 가진 점 등을 고려할 때 양형기준제의 도입 직후 그 적용 과정에서 심각한 문제가 발생하였다고 단정하기는 어려울 것 같다. 오히려 양형위원회가 설정한 격자식 양형기준을 통하여 양형재량을 통제하고 양형의 문제점을 해결하는 것보다는 입법을 통하여 양형의 원칙을 구체적으로 정하고 이를 통하여 판사의 재량

48) Advisory Nature of Sentencing Guidelines. House Concurrent Resolution No. 269 of the 1993 Regular Session:

“..... the Legislature of Louisiana does hereby urge and request the district and appellate court judges and supreme court justices of the state of Louisiana to implement and interpret the felony sentencing guidelines promulgated pursuant to R.S. 15:326 as advisory and not mandatory; and to recognize that the sentencing judge, after properly considering the guidelines, retains the discretion to reject the sentencing guidelines, provided the sentencing judge states for the record the reasons for the sentence and a factual basis justifying the sentence imposed.”

49) Frase, 앞의 글, p. 1204



을 적절하게 통제함으로써 양형의 문제점을 해결하는 것이 바람직하다는 정책 결정에 기인한 것으로 보인다. 실제로 양형기준을 폐지한 1995년 법률에서는 그 입법 목적에 대하여 행정적인 양형기준을 폐지하여 형벌의 부과에 있어서 법률 규정에 기초한 고려로 복귀하는데 있다고 밝혔다.<sup>50)</sup>

루이지애나주 의회는 양형위원회의 양형기준을 폐지한 후 형사소송법에 규정된 양형기준을 보다 구체화·세분화하였는데, 예를 들어 법관이 집행유예를 결정함에 있어서 고려하여야 할 요소에 대하여 1977년 법률에서는 11가지를 규정하였으나, 현행법에서는 33가지를 규정하고 있고,<sup>51)</sup> 형의 가중요소로 12가지를, 감경 요소로 8가지를 규정하고 있다.<sup>52)</sup>

## 2. 양형위원회 현황

루이지애나주에서는 양형위원회가 설정한 양형기준을 폐지하였으나 양형위원회는 그대로 존치시켰다. 즉, 루이지애나주 양형위원회는 최초 설립 당시와 마찬가지로 판사, 검사, 변호사 등 23명의 위원이 활동하고는 있다. 그러나 양형위원회의 활동 내용은 매우 미미한 상태로 양형 관련 법령의 개정을 의회에 권고하는 역할만을 담당하고 있고, 양형실무를 종합적으로 분석하거나 양형정책을 연구하는 등 보다 적극적인 활동을 하지 않고 있고, 연간보고서와 같은 공식 문서도 발간하지 않고 있다.

## VI. 결론

루이지애나주 양형제도에 대하여 연구에 착수하면서 주된 관심은 양형기준제의 폐지 배경과 그 후 이루어진 양형 개혁에 있었으나 이에 대한 자료가 부족하여 보다 깊은 연구를 진행하지 못하였다. 그러나 루이지애나주 양형제도 전반에 대한 연구를 통하여 우리나라의 양형기준 설정에 있어서 참

50) West's Louisiana Statutes Annotated Currentness, Louisiana Revised Statutes Title 15. Criminal Procedure, Chapter 1-A. Louisiana Sentencing Commission, § 325

51) La. Code. Crim. Proc. Ann. art.894.1 (b)항

52) La. Code. Crim. Proc. Ann. art.905.4 (a)항 및 art.905.5



고가 될 수 있는 몇 가지 측면을 발견할 수 있었다.

첫째로는 일관되고 체계적으로 양형제도를 개선하기 위해서는 형벌의 목적 및 양형기준의 목적이 명확하게 정하여져야 한다는 것이다. 루이지애나주의 경우 부정기형제도에서 정기형제도로 전환하는 등 양형제도를 개선하는 과정에서 형벌의 목적과 같은 가장 근본적인 문제에 대하여 심도 깊은 논의가 부족하였던 것으로 보이고, 이는 지속적인 양형제도 개선에 있어 장애가 되었다. 우리나라의 경우에도 그동안 형벌의 목적과 같은 가장 근본적인 양형 문제는 주로 학계에서만 논의가 진행되었다. 양형위원회는 양형기준을 설정하고 그 설정 및 변경과 관련된 다양한 양형정책의 연구·심의를 담당하게 되므로 양형위원회의 초기 단계인 현재 형벌의 목적과 양형기준의 목적을 명확하게 하는 것은 반드시 필요하다고 생각한다.

다음으로 구체적인 이유는 비록 다르다고 하더라도 루이지애나주의 경우 양형위원회에 의한 양형기준제를 도입하였다가 결국 독일과 마찬가지로 양형에 대한 규범적 원칙의 법제화를 통하여 양형의 합리화를 추구하자는 입장을 취하게 된 점을 주목할 필요가 있다. 양형위원회가 설정하게 될 양형기준은 비록 권고적 효력만을 갖는다고 하더라도 양형제도 전반에 큰 영향을 미칠 것으로 예상되고 도입 과정에서 발생하는 시행착오는 형사사법은 물론이고 국민 생활 전반에 적지 않은 부작용을 미칠 수밖에 없다. 대륙법 체계를 유지하고 있는 우리나라로서는 루이지애나주와 같은 시행착오를 겪지 않도록 하기 위하여 영미법계에서 채택한 양형기준이 우리나라의 현행 형사법 체계와 배치되는 측면은 없는지에 대하여 사전에 심도 깊은 연구를 진행하고, 형사법 체계와 완전한 조화를 이룰 수 있는 양형기준을 설정하여야 한다. 물론 이 과정에서 불합리한 법령의 정비 작업도 병행되어야 할 것이다.



---

## 참고문헌

- 이상원, “미국의 주 양형제도의 변천과 현황”, 외국의 양형제도 연구(2003)
- 최석윤, “양형의 수량화 모델에 대한 비판적 소고”, 형사정책연구소식 통권 제36호(한국형사정책연구원), pp.22-23.
- Bureau of Justice Assistance, "National Assessment of Structured Sentencing", U.S. Department of Justice (1996)
- Cheney C. Joseph, Jr., "Developments in the Law, 1986-1987", Louisiana Law Review (November, 1987)
- K. Krajik & S. Gettinger, “Overcrowded Time : Why Prisons are so crowded and what can be done”, 1982
- Louis Westerfield, "A Study on the Louisiana Sentencing System and its Relationship to Prison Overcrowding : Some realistic Solutions, Loyola Law Review (Winter 1984)
- Louisiana Commission on Law Enforcement and Administration of Criminal Justice, "Crime in Louisiana 2005" (May 2007)
- Marvin E. Frankel, "Lawlessness in Sentencing", Cincinnati Law Review vol.41(1973)
- Michael Tonry, "The Functions of Sentencing and Sentencing Reform", Stanford Law Review (October, 2005)
- Neal B. Kauder 등, “Sentencing Commission Profiles”(1997)
- Richard S. Frase, "State Sentencing Guidelines : Diversity, Consensus, and unsolved Policy Issues", Columbia Law Review(May, 2005)
- Student Symposium, “Sentence Review in Louisiana”, Louisiana Law Review (1982)
- West’s Louisiana Statutes Annotated Currentness, Louisiana Revised Statutes Title 15. Criminal Procedure, Chapter 1-A. Louisiana Sentencing Commission, § 325