

양형위원회 소위원회
심의 결과 보고

제 출 자	임종헌 양형위원회 소위원회 위원장
-------	-----------------------

I. 경과

- 소위원회는 위원 전원이 참석하여 1차례 심의 진행

[회의 일시·장소]

소위원회 제19차 회의

일시 : 2011. 12. 5. (월) 17:00~19:40

장소 : 대법원 406호 회의실

[참석위원]

곽상욱, 이상원, 이태섭, 임성근, 임종현(이상 가나다순)

[진행방식]

- 심의대상을 양형위원회 제37차 회의에서 소위원회 심의사항으로 회부한 ① 성범죄 양형기준 및 집행유예기준 수정안, ② 제5차 공청회 대상 범죄(교통, 폭력, 금융·경제, 지식재산권범죄) 양형기준안, ③ 양형기준 이탈이유 기재방식 등에 관한 양형정책 심의안으로 정함
- 전문위원 전체회의에서 성범죄 양형기준 및 집행유예기준 수정안과 범죄군별 양형기준초안에 관하여 도출된 쟁점에 관하여 수석전문위원이 전문위원단 검토의견을 보고하면 소위원회에서 각 쟁점별로 심의 진행

[심의대상]

구분	주무전문위원
● 성범죄 양형기준 수정방안 검토(II) ● 성범죄 양형기준 수정안(1안)과 대안(2, 3안)의 비교 ● 성폭력범죄 양형기준 보완방안에 대한 의견 ● 성범죄 양형기준 수정방안(II) 검토의견 ● 성범죄 수정 양형기준안 검토의견 ● 성범죄 집행유예기준 수정안 제안(II)	정준화 정준화 김혜정 강우에 심재철, 조석영 심재철, 조석영
● 교통범죄 양형기준초안 검토(11. 28.) ● 교통범죄 양형기준초안 검토에 대한 의견 ● 교통범죄 집행유예 기준 검토 의견	정준화 김혜정 심재철, 조석영
● 폭력범죄 양형기준 검토	홍준호
● 금융·경제범죄 양형기준초안 검토(11. 28.) ● 금융·경제범죄 양형기준초안 검토(11. 28.) ● 증권·금융범죄군 권고 형량범위 검토(11. 28.)	정준화 정순섭 심재철, 조석영
● 지식재산권범죄 양형기준 검토 ● 지식재산권범죄 양형기준 검토보고서에 대한 의견 ● 지식재산권범죄군 대상범죄 검토 요지	홍준호 안효질 조석영
● 양형기준 이탈이유 기재방식 등에 관한 양형정책심 의(안) 제안	심재철, 조석영

- 대상범죄별 심의 결과는 아래와 같음

II. 성범죄 양형기준 및 집행유예기준 수정안 심의 결과

1. 성범죄 양형기준 수정안

가. 유형분류 및 형량범위

- 형량범위 수정 대상, 기본영역 권고 형량범위 하한, 권고영역 간 형량범위 중첩 여부를 기준으로 하여 제시된 제1안 내지 제3안에 관하여 다음과 같이 의견이 나누어짐

[제3안] 다수 의견(이상원, 이태섭, 임종헌)

- 성범죄에서만 형량범위 중첩을 불허할 특별한 이유 없음
- 객관적 양형데이터가 축적되지 않은 상태에서 형량범위 중첩을 불허할 경우 구체적 타당성 저해 우려 있음
- 양형위원회가 수립한 중요 원칙을 변경할 논리적 필연성 없고, 양형기준의 일관성을 유지할 필요 있음

[제2안] 소수 의견(곽상욱, 임성근)

- 판결의 객관성 확보 측면에서 국민적 관심이 많은 성범죄부터 차례로 중첩을 제거함이 바람직
- 국민 여론 반영 차원에서 성범죄에 국한해서 중첩 제거 필요

▶ 각 방안별 특징(구체적 형량범위는 회의자료 참조)

	제1안	제2안(소수 의견)	제3안(다수 의견)
형량범위 수정 대상	모든 유형	장애인, 13세 미만 위주	장애인, 13세 미만 위주
기본영역 하한	법정형 하한과 일치	법정형 하한 하회	법정형 하한 하회
영역간 형량범위 중첩	불허	불허	허용
강제추행상해, 강간상해 유형 분류	동일 유형 (강제추행을 특별감경인자로 반영)	유형 분리 (강제추행을 특별감경인자로 반영x)	유형 분리 (강제추행을 특별감경인자로 반영x)

나. 양형인자표

(1) ‘처벌불원’

- 특별감정인자로 존치하되, 다음과 같이 처벌불원의 인정 요건을 보다 엄격하게 규정하기로 하는 데 의견 일치

['처벌불원' 양형인자 수정안]

- 피고인이 자신의 범행에 대하여 **진심으로 뉘우치고, 합의를 위한 진지한 노력을 기울여 피해에 대한 상당한 보상이 이루어졌으며**, 피해자가 **처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서** 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.
- 피해자가 **미성년자, 장애인, 친족** 등에 해당하는 때에, 피고인 측의 사실상 강요 또는 기망 등에 의하여 처벌불원의 의사표시를 한 경우 또는 피해자나 법정대리인의 처벌불원의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우는 포함하지 않는다.
- **피해자가 미성년자, 장애인, 친족 등에 해당하는 때에 피해자 또는 그 법정대리인의 나이, 지능 및 지적 수준에 비추어 처벌불원의 의사표시가 가지는 의미, 내용, 효과를 이해하고 알아차릴 수 있는 능력이 있는지 여부 및 그러한 의사표시가 진실한 것인지 여부를 세밀하고 신중하게 조사, 판단한 결과 이에 해당되는 경우만을 포함한다.**

(2) ‘범행에 취약한 피해자’

- 현행 양형기준과 같이 ‘13세 미만 대상 성범죄’의 양형인자표에서 제외하고, ‘장애인 대상 성범죄’에서도 양형인자로 반영하지 않기로 하는 데 의견 일치

(3) 장애 정도의 양형인자 반영 여부

- 장애 정도를 구분하여 양형인자로 반영할 것인지에 관하여 다음과 같이 의견이 나누어짐

[반대 의견] 다수 의견(곽상욱, 이태섭, 임성근, 임종현)

- 구분의 필요성은 인정되나, 현실적으로 존재하는 장애 정도가 천차만별이므로 양형기준이 이를 구분하기는 매우 어렵고 판례나 학설 등을 통해 정립되어야 함
- 실무나 판례가 축적되지 않은 상태에서 양형위원회가 미리 장애의 정도를 구분하는 것은 부적절

[찬성 의견] 소수 의견(이상원)

- 전형적인 장애인의 정도를 상정함이 없이 권고 형량범위를 정하는 것은 다소 무책임할 수 있음

2. 성범죄 집행유예기준 수정안

- 현행 성범죄 집행유예 기준에 실형권고사유를 부기하는 방안을 채택할 것인지에 관하여 다음과 같이 의견이 나누어짐

[찬성 의견] 다수 의견(곽상욱, 임성근, 임종현)

- 현행 성범죄 집행유예 기준상 긍정적 일반참작사유가 너무 많아서 실형권고 영역에 해당될 가능성이 낮음
- 최소한의 범위 내에서 국민의 법 감정에 비추어 실형권고가 필요한 사유를 기재하여 강력한 처벌의지를 보여줄 필요 있음
- 집행유예에 대한 국민의 비판적 여론을 수용하여, 국민 법 감정과 법조인의 법의식에 비추어 실형을 선고할 수밖에 없다고 누구나 공감하는 사유만 한정하여 부기할 수 있다고 봄

[반대 의견] 소수 의견(이상원, 이태섭)

- 참작사유의 개수를 초월해서 가중치를 두는 것으로 원칙을 변경하게 되는데, 양형인자의 평가가 객관적이라는 전제가 충족되어 있는지 의문이고, 성범죄에서만 실형권고사유를 규정할 필연적 이유 있는지 의문
- 집행유예의 긍정적 사유가 많아도 특정 사유가 존재한다는 이유만으로 실형을 권고하는 것은 현행 집행유예기준보다 더 나쁜 결과를 초래할 가능성 있음

- ☞ 전문위원단에서 일단 다수의견에 따라 부기방안의 채택을 전제로 하여 구체적 부기사유에 관하여 검토하기로 함

III. 제5차 공청회 대상범죄 양형기준안 심의 결과

1. 교통범죄 양형기준안

가. 양형인자표

(가) '중상해가 아닌 중한 상해가 발생한 경우'

- 일반가중인자로 존치하기로 하는 데 의견 일치

(나) '처벌불원'에 "피해회복을 위한 진지한 노력"을 포함시킬 것인지 여부

- 모든 교통범죄 유형(상해의 결과가 발생한 경우도 포함)의 '처벌불원'에 "피해회복을 위한 진지한 노력"을 포함시키는 데 의견 일치
- ☞ 다만, 위 안을 채택할 경우 실제 양형실무에서 어떠한 문제점이 있는지 여부에 관하여 전문위원단에서 추가 검토하기로 함

나. 집행유예기준

(1) '교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서'의 참작사유 추가 여부

- '교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서 중 위법성이 중한 경우'를 부정적 주요참작사유로, '그 밖의 교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서에 해당하는 경우'를 부정적 일반참작사유로 추가하는 데 의견 일치

(2) '어린이 보호구역 내 교통사고'의 주요참작사유 추가 여부

- '그 밖의 교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서에 해당하는 경우'가 이미 일반참작사유로 반영되었으므로 '어린이 보호구역 내 교통사고'를 별도로 주요참작사유로 반영하지 않기로 하는 데 의견 일치

(3) '동종 전과'에 "음주운전(측정거부 포함)으로 인한 도로교통법위반죄"를 포함시킬지 여부

- "당해 사건이 음주운전(음주측정 거부 포함)으로 인한 교통사고처리특례법위반 또는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반 사건"인 경우에만 "음주운전(음주측정거부 포함)으로 인한 도로교통법위반죄"를 동종 전과에 포함시키는 데 의견 일치
- ☞ 다만, 위 안을 채택할 경우 실제 양형실무에서 어떠한 문제점이 있는지 여부 및 구체적 문구 작성에 관하여 전문위원단에서 추가 검토하기로 함

(4) '피고인이 고령', '피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음'을 하나의 참작사유로 통합할 것인지 여부

- 다음과 같이 의견이 나누어짐

[반대 의견] 다수 의견(이상원, 이태섭, 임성근, 임종현)

- 집행유예기준의 일관성과 통일성을 해치게 되어 부당하며, 장기적으로 검토할 과제임
- 고령이면서도 건강이 매우 좋지 않은 경우는 단순 고령인 경우와 달리 취급할 필요성이 있음
- 고령인 사람이 교도소에 들어가서 급격히 건강이 악화될 위험이 있으므로 고령을 별도로 고려하는 것이 부당하다고 볼 수 없음

[찬성 의견] 소수 의견(곽상욱)

- 최근 연령이 상당히 높아져도 건강하고, 고령이라는 이유로 보석을 하거나 집행유예 선고를 하는 사례가 많이 줄어들고 있으므로 고령을 건강상태에 통합하여 판단하는 것이 타당

2. 폭력범죄 양형기준안

- 공무집행방해와 상해와의 상상적 경합인 경우의 처리방안에 관하여 2-4안(공무집행방해범죄 양형기준에서 ‘중한 상해가 발생한 경우’를 특별가중인자로, ‘중하지 않은 상해가 발생한 경우’를 일반가중인자로 유지하고, 상해범죄 양형기준에서 ‘공무집행을 방해한 경우’를 특별가중인자로 반영하여, 각 양형기준을 적용하여 도출된 형량범위 중 높은 하한을 권고 형량범위 하한으로 참조)을 채택하기로 하는 데 의견 일치

3. 금융·경제범죄 양형기준안

가. 범죄군 명칭 변경 방안

- ‘금융·경제’범죄라는 명칭이 부적절하므로 ‘증권·금융’범죄로 명칭을 변경하는 데 의견 일치

나. 권고 형량범위

- ‘자본시장의 공정성 침해범죄(미공개 중요정보 이용, 시세조종, 사기적 부정거래)’의 권고 형량범위를 ‘일반사기’ 또는 ‘조직적 사기’의 형량범위와 동일하게 설정하기로 하는 데 의견 일치
- ☞ 일반사기와 조직적 사기 중 어느 형량범위가 적절한지에 관하여는 전문위원단에서 추가 검토하기로 함

4. 지식재산권범죄 양형기준안

- 지식재산권범죄의 소유형 분류방안에 관하여 다음과 같이 의견이 나누어짐

[제1-1안] 다수 의견(곽상욱, 이상원, 임성근, 임종헌)

- 단순침해와 중대침해를 구분하는 ‘총매출액’, ‘정품가격’, ‘총이익액’을 형사재판절차에서 심리하는 것이 현실적으로 어렵고, 자유로운 증명의 대상인 양형사실을 지나치게 세분화하는 것은 부적절
- 법정형이 상이한 국내침해와 국외침해는 구분함이 타당

[제2안] 소수 의견(이태섭)

- 영업비밀침해유형의 국내침해 중 금액이 큰 경우는 중대침해로 구분하여 보다 높은 형을 권고하는 것이 타당

쟁점	의견			
소유형 분류 여부 또는 분류 방안 ※ 대유형을 권리침해행위, 영업비밀침해행위, 부정경쟁행위로 3분하는 것에는 이견 없음	① 제1안 ○ 권리침해행위 ○ 영업비밀침해 ○ 부정경쟁행위	② 제1-1안 ○ 권리침해행위 ○ 영업비밀침해 - 국내침해 - 국외침해 ○ 부정경쟁행위	③ 제2안 ○ 권리침해행위 - 단순침해 - 중대침해 ○ 영업비밀침해 - 국내침해 ① 단순침해 ② 중대침해 - 국외침해 ○ 부정경쟁행위 - 단순침해 - 중대침해	④ 제2-1안 ○ 권리침해행위 - 단순침해 - 중대침해 ○ 영업비밀침해 - 단순침해 - 중대침해 ○ 부정경쟁행위 - 단순침해 - 중대침해

IV. 양형이유 이탈이유 기재방식 등에 관한 양형정책 의 견발표안 심의 결과

- 형사판결문에 ‘양형기준 적용과정이 드러나는 양형이유’ 및 ‘양형 기준 이탈시 이탈이유 기재방식’에 관하여 양형위원회의 정책의견을 심의·의결할 것인지에 관하여 논의한 결과, 법원행정처에서 많은 노력을 기울여 이미 상당한 효과를 거두고 있고, 양형위원회의 권한 범위와 관련하여 논란이 있을 수도 있으므로 현 시점에서는 위 안건을 채택하지 않는 것이 바람직하다는 데 의견이 일치