



의안번호	제 2011 - 1호
의 결 연 월 일	2011. 2. 9. (제31차 회의)

보
고
안
건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------



목 차

I. 제36차 전체회의	1
1. 일시·장소	1
2. 참석자	1
3. 주요 안건	1
4. 회의 요지	1
가. 제4차 공청회 제기 쟁점사항에 관한 검토	1
나. 2011년 전문위원 연구계획안 검토	7
다. 기타	7

II. 향후 일정	9
-----------------	---

별첨 정준화, “형법 개정 등에 따른 양형기준 수정안의 추가 검토” 정준화, “공무집행방해범죄 양형기준안의 추가 검토” 정준화, “마약범죄 양형기준안의 추가 검토” 홍준호, “사기범죄 양형기준 공청회 의견 검토” 홍준호, “사문서범죄 양형기준 공청회 의견 검토” 서봉규, “양형기준 수정 및 연구방식에 대한 제안” 서봉규, “성범죄 양형기준 적용 판결 분석” 강영수, “2011년도 전문위원 연구계획(안)”

I. 제36차 전체회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2011. 1. 28.(금) 14:00 ~ 17:30
- 장소 : 법원도서관 464호 회의실

2. 참석자(9명)

- 수석전문위원, 박영식, 범현, 서봉규, 심재철, 정준화, 조은경, 홍준호 전문위원
- 운영지원단장(간사)

3. 주요 안건

- 제4차 공청회 제기 쟁점사항에 관한 검토
- 2011년 전문위원 연구계획안
- 기타

4. 회의 요지

가. 제4차 공청회 제기 쟁점사항에 관한 검토

(1) 개정 형법 시행 등에 따른 양형기준 수정안

(가) 강도치사, 약취·유인치사 및 인질치사의 권고 형량범위

- 강도치사, 약취·유인치사 및 인질치사의 권고 형량범위를 재조정할 것인지에 관하여 다음과 같은 의견이 제시됨
 - ① 강도치사, 약취·유인치사 및 인질치사의 법정형(무기 또는 10

년 이상)에 변화가 없고, 강간치사와 법정형이 동일하다는 이유만으로 반드시 권고 형량범위까지 동일하게 설정할 필요가 있다고 할 수 없으며, ② 종래 양형실무가 관대하였다는 지적이나 비판이 있었다고 보기 어렵고, ③ 현행 양형기준에서 강도치사의 권고 형량범위는 살인범죄 제2유형의 권고 형량범위와 감경 및 기본영역에서 동일하고, 가중영역의 상한만 높게 설정되어 있었는데, 수정안에서 강도치사의 권고 형량범위 상승폭이 커서 형량의 균형이 맞지 않게 된 점을 감안할 때, 강도치사, 약취·유인치사 및 인질치사의 권고 형량범위가 지나치게 높으므로 재조정이 필요하다는 의견

- 강도치사 사건에서 징역 3년 6월, 5년, 6년, 7년형이 선고된 사건들이 전형적인 사건이 아니라 극단적 또는 예외적으로 발생하는 사안이라면 굳이 권고 형량범위에 반영할 필요가 없고, 형량범위 하한의 특별조정으로 해결할 수 있다는 의견

- 징역 5년 내지 7년이 선고된 사안들은 사건수와 내용에 있어서 이례적인 사건으로 볼 수 없으므로 권고 형량범위에 포섭할 필요가 있고, 강도치사범죄 양형인자표에서 행위인자 특별감경요소는 하나도 없으므로 권고 형량범위의 하한을 특별조정하여 감경할 수 있는 경우는 현실적으로 거의 없을 것이라는 의견

- ① 언론보도가 없었다는 것을 근거로 종래 강도치사죄 등의 양형실무가 관대하였다는 비판이 없었던 것으로 단정할 수 없고, ② 수정안에서 강간살인과 강도살인의 권고 형량범위가 같은데, 치사죄에서만 권고 형량범위의 차이를 둘 것인지 신중한 검토가 필요하며, ③ 살인범죄 제2유형이 13세 미만 강간상해와 비교하여 기본영역 형량범위는 동일하나 감경영역의 하한은 오히려 낮은 점 등을 감안하면, 강도치사죄 등의 권고 형량범위를 낮추면서 살인범죄 제2유형의 권고

형량범위를 상향조정하는 것도 함께 검토할 필요가 있다는 의견

☞ 논의한 결과, 강도치사, 약취·유인치사 및 인질치사의 권고 형량범위를 강간치사와 동일하게 설정한 수정안의 권고 형량범위가 지나치게 높아서 재조정이 필요하다는 점에 관하여는 대체적인 의견이 모아졌으나, 권고 형량범위를 어느 정도로 재조정할 것인지에 관하여는 강도치사 사건들의 판결문을 검토하여 사안을 분석한 후 결론을 내리기로 함

(나) ‘극도의 생계 곤란으로 삶을 비관하여 자녀를 살해한 경우’의 처리방안

○ 처리방안과 관련하여 다음과 같은 의견이 제시됨

– 양형위원회 제30차 회의(2010. 12. 21.)에서 “법관이 구체적 사안에 따라 제1유형 또는 제2유형 중 적절한 유형으로 포섭할 수 있도록 하기 위하여 제1유형의 대표적 사례에서 삭제하기로” 결정한 것인데, ‘어느 유형에 해당하는지 불명확한 경우에는 제2유형에 해당되는 것으로 본다’는 보충적 규정의 존재로 인하여, 실무에서 위 사례를 단순히 제2유형에 해당하는 것으로 해석할 우려가 있으므로 1안 또는 2안과 같은 처리방안을 둘 필요가 있다는 의견

– 양형위원회 제30차 회의에서 “기본적으로 제2유형에 해당하는 것으로 보되, 구체적 사안에 따라서 법관이 제2유형으로 포섭하는 것이 적정하지 않다고 판단할 경우 양형기준을 이탈하여 제1유형에 해당하는 것으로 판단할 수 있게 하자는 취지에서 제1유형의 대표적 사례에서 삭제하기로” 결정한 것이므로 수정안대로 유지하자는 의견

– 수정안에서 제1유형의 정의가 ‘피해자의 귀책사유 있는 살인 또는 이에 준하는 경우’로 되어 있어, 문구만 놓고 볼 때, ‘극도의 생계 곤란으로 삶을 비관하여 자녀를 살해한 경우’를 제1유형으로 포섭하

기 어렵게 되어 있어 2유형으로 갈 수밖에 없을 것 같은데 양형위원회의 결의내용이 과연 그러한 취지인지 확인할 필요가 있다는 의견

☞ 논의한 결과, 양형위원회 제30차 회의에서 ‘극도의 생계 곤란으로 삶을 비관하여 자녀를 살해한 경우’를 제1유형에서 삭제한 정확한 취지를 확인한 후 논의 여부를 결정하기로 함

(2) 공무집행방해범죄 양형기준안

(가) 특수공무방해죄의 별도 유형분류 여부

- 특수공무방해를 별도의 유형으로 분류할 것인지에 관하여 논의한 결과, 특수공무방해죄는 개개의 다양한 범죄들을 대상으로 하여 수단적인 면에서 특징적 요소를 갖추고 있는 경우에 형을 가중시킨 조항이므로 이를 하나의 유형으로 분리하는 것은 적절하지 않고, 형량범위를 정하기도 쉽지 않으므로 양형기준안과 같이 특별가중인자로 반영하는 것이 타당하다는 데 이견이 없음

(나) 형량범위의 적정성 여부

- 공무집행방해범죄의 영역별 형량범위에 관하여, 양형기준안대로 유지하자는 데에 이견이 없음
- 공용물무효유형의 가중영역 형량범위 상한에 관하여 다음과 같은 의견이 제시됨
 - 공무집행방해유형 가중영역의 상한이 4년인 데 반하여 그보다 중한 유형인 공용물무효유형 가중영역의 상한이 3년인 것은 논리적으로 맞지 않으므로 상향조정할 필요가 있다는 의견
 - 공용물무효유형의 경우, 중한 상해의 발생가능성이 극히 낮기 때문에 양형기준안대로 유지하고, 이례적으로 중한 상해가 발생할 경우에는 양형기준 이탈로 처리하는 것이 타당하다는 의견

☞ 논의한 결과, 공용물무효유형 가중영역의 상한을 공무집행

방해유형 가중영역 상한과 동일하게 4년으로 상향조정하기로 하는 데 대체적인 의견이 모아짐

(3) 마약범죄 양형기준안

○ 수사협조의 양형인자 구분 반영 여부에 관하여 다음과 같은 의견이 제시됨

– 마약수사에 대한 기여도를 기준으로 하여 ‘결정적 수사협조’와 ‘일반적 수사협조’로 구분하여 전자를 특별감경인자로, 후자를 일반감경인자로 반영하자는 의견

– 상선 또는 자기 이전 단계에 관한 구체적 정보 제공이 보다 중요하므로 이를 특별감경인자로, 그에 해당하지 않는 수사협조를 일반감경인자로 구분하여 반영하자는 의견

– 특별양형인자와 일반양형인자는 효력 및 영향력의 차이가 있으므로 일반감경인자로서의 수사협조는 ‘실질적으로 수사협조가 이루어진 경우’로 해서 수사기관의 진술 또는 의사가 중요한 것으로 규정하면 족할 것이나, 특별감경인자로서의 수사협조는 수사기관의 잘잘못에 구애받지 않고 ‘결정적 제보를 하고 거기에다 성과까지도 있는 것’으로 규정하여 객관적으로 소명이 되는 것을 인자로 구성할 필요가 있다는 의견

☞ 논의한 결과, 수사협조를 특별감경인자와 일반감경인자로 구분하여 양형인자표에 반영하기로 하되, 주무전문위원들이 연구하여 구체적인 양형인자를 구분하고 양형인자의 정의를 명확히 한 다음 전문위원단이 결론을 내리기로 함

○ 마약중독자의 자발적·적극적 치료의사의 양형인자 반영 여부에 관하여 다음과 같은 의견이 제시됨

– 양형인자표상 특별가중인자에 비하여 특별감경인자의 개수가 지

나치게 적어 균형이 맞지 않으므로, 마약중독자에 한하여 수사개시 전부터 확실한 치료의지가 있었음이 객관적으로 확인되는 경우로 한정하여 특별감경인자로 반영하면, 적용요건이 엄격하여 감경인자로 남용될 여지가 없을 것이라는 의견

- 수사개시 전에 치료를 시작하였더라도 치료를 포기하고 다시 마약을 투약한 경우를 특별감경인자로 반영하는 것은 부적절하고, 마약범죄자들이 위 양형인자의 적용을 받기 위하여 요식적인 치료확인서를 제출하는 등 구체적 재판 과정에서 피고인의 확실한 치료의사를 객관적으로 확인하는 것도 용이하지 않으므로 특별감경인자로 반영하는 것은 부적절하다는 의견

- 집행유예기준에서 긍정적 주요참작사유로 삼는 것은 적극적으로 고려할 필요가 있다는 의견

- 집행유예기준의 주요참작사유로 반영할 정도이면 양형인자로도 반영하는 것이 상당한데 특별감경인자로 반영할 수 없는 것을 집행유예기준의 주요참작사유로 규정하는 것은 부적절하다는 의견

- 독일의 경우와 달리, 우리나라의 경우 마약투약자를 위한 전문적 치료프로그램이 없어 실효성 있는 치료가 이루어지지 않고 있는 실정인데, 만약 양형인자표에서 특별감경인자로 반영한다면 현재 존재하지도 않는 치료를 받아왔다는 점을 입증해야 하는 문제가 생길 우려가 있다는 의견

☞ 논의한 결과, 양형인자표의 일반감경인자와 집행유예기준의 긍정적 일반참작사유로 반영하기로 하되, 구체적 표현은 주무전문위원들이 마련하여 다시 논의하기로 함

(4) 사기범죄 양형기준안

○ 사기범죄 양형기준안 및 주무전문위원의 수정 부분에 관하여 특

별한 이견이 없음

(5) 사문서범죄 양형기준안

- 사문서범죄 양형기준안 및 주무전문위원의 수정 부분에 관하여 특별한 이견이 없음

나. 2011년 전문위원 연구계획안 검토

- 전문위원 연구계획안에 관하여 논의한 결과, ‘양형기준 적용현황 분석방법 연구’를 제3기 양형기준 설정 대상범죄와 동일한 순서 및 시기에 진행하기로 하는 데에 대체적 의견이 모아짐

다. 기타

- 서봉규 전문위원이 제출하고 발표한 “양형기준 수정 및 연구방식에 대한 제안” 및 “성범죄 양형기준 적용 판결 분석”과 관련하여 다음과 같은 의견이 제시됨
 - 양형기준이 적용된 판결들을 대상으로 사례연구를 통하여 형량기준 및 양형인자의 실제 적용실태를 분석하고, 양형이유 및 이탈사유 실시 방법을 연구할 필요는 있으나, 양형위원회가 양형이유의 실시방법을 정해 놓고 법관들로 하여금 따르게 하는 것은 현 단계에서는 시기상조라는 의견
 - 양형이유를 지나치게 자세하게 실시하는 것이 피고인의 이익을 위한 것인지 의문이므로 판결문에서 양형이유 및 이탈이유를 지나치게 자세하게 실시하는 방식은 바람직하지 않다는 의견
 - 판결문에서 양형이유의 구체적 실시가 없다면 양형기준의 적용과정을 알기 어려워 국민의 신뢰를 얻기 어렵고, 재판과정에서 양형인

자에 관한 공방이 활성화되지 않을 것이므로, 일본에서 살인죄와 같은 중범죄의 판결문에서 양형이유를 구체적으로 실시하는 것을 참고하여 양형위원회에서 양형이유 실시방안을 체계적으로 연구하여 바람직한 양형이유 실시방안을 공개할 필요가 있고, 양형인자를 좀 더 명확하게 규정하여 실무상 혼란을 줄일 필요가 있다는 의견

- 양형기준이 시행된 지 2년도 경과하지 않은 시점에서 몇 건의 형사사건 판결문에 대한 분석만으로 양형인자의 설정이나 적용에 문제가 있다고 단정하여 양형기준을 수정하는 것은 또 다른 오류를 발생시킬 수 있으므로 적어도 3~4년 이상 수많은 사례 연구가 축적된 이후에 양형기준의 수정 여부를 결정하는 것이 바람직하다는 의견

- ‘양형기준의 실제 적용 사례 분석’이라는 큰 주제 하에, ‘양형이유 실시방법’, ‘형사 항소심의 역할’ 또는 ‘양형인자에 대한 공방 활성화 방법’을 세부 연구과제로 설정하는 것이 바람직하다는 의견

- 양형이유를 어떻게 실시할 것인지는 판사들의 자체적 고민과 연구를 통하여 해결하는 것이 타당하며, 양형위원회에서 양형이유 실시방법을 제시하는 것은 적절하지 않으므로 신중하게 접근할 필요가 있다는 의견

- 집행유예기준의 개선방안을 마련하기 위해서는, 먼저 집행유예기준이 실무에서 어떻게 적용되고 있는지 판결문을 통한 실증적 분석을 하고, 그 다음에 구체적인 집행유예기준 개선방안을 마련하는 2단계 작업이 필요하다는 의견

- ‘형량범위 내 기준점 설정방안’을 단기적으로 논의해서 결론을 내릴 것인가, ‘양형기준의 적용 현황 분석방법 연구’라는 연구과제의 세부 과제로 계속 연구할 것인지에 관한 의사결정이 필요하다는 의견

- 양형기준의 적용 과정에서 생기는 오류 등을 분석해서 적용오류

사례집을 작성하거나, 전문위원단에서 실제 양형 관련 업무를 담당하는 법관, 검사, 변호사들과 함께 워크숍을 하는 방법으로 각급 법원의 법관들과 소통할 수 있는 방안도 검토할 필요가 있다는 의견

II. 향후 일정

- 전문위원 제37차 전체회의는 2011. 2. 21. 14:00에 개최하기로 함