



의안번호	제 2013 - 17 호
보 고 연 월 일	2013. 9. 9. (제51차 정기회의)

보 고 안 건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------



목 차

I. 제70차 전체 회의	1
1. 일시 · 장소	1
2. 참석자	1
3. 주요 안건	1
4. 배임수증재 범죄 양형기준안 논의 결과	1
5. 변호사법위반 범죄 양형기준안 논의 결과	4
II. 제71차 전체 회의	8
1. 일시 · 장소	8
2. 참석자	8
3. 주요 안건	8
4. 체포·감금·유기·학대 범죄 양형기준안 논의 결과	8
5. 성매매 범죄 양형기준안 논의 결과	12
III. 제72차 전체 회의	15
1. 일시 · 장소	15
2. 참석자	15
3. 주요 안건	15
4. 배임수증재 범죄 양형기준안 논의 결과	15
5. 변호사법위반 범죄 양형기준안 논의 결과	18
6. 체포·감금·유기·학대 범죄 양형기준안 논의 결과	19
7. 성매매 범죄 양형기준안 논의 결과	20
IV. 향후 일정	24

<별첨자료>

최승원, “배임수증재 범죄 양형기준 설정 검토”

주용완, 조석영, “제70차 전문위원단 회의자료(배임수증재범죄 관련)”

함석천, “변호사법위반범죄 양형기준 검토보고”

주용완, 조석영, “제70차 전문위원단 회의자료(변호사법위반범죄 관련)”

최승원, “체포·감금·유기·학대 범죄 양형기준 설정 검토”

함석천, “성매매범죄 양형기준 검토보고”

운영지원단, “변호사법위반 법조별(제109조) 사건수”

최승원, “배임수증재 범죄 양형기준 설정 검토 II”

주용완, 조석영, “제72차 전문위원단 회의자료 - 배임수증재 관련”

함석천, “변호사법위반범죄 양형기준 검토보고”

주용완, 조석영, “제72차 전문위원단 회의자료 - 변호사법위반”

최승원, “체포·감금·유기·학대 범죄 양형기준 설정 검토 II”

함석천, “성매매범죄 양형기준 검토보고”

주용완, 조석영, “제72차 전문위원단 회의자료 - 성매매범죄”

I. 제70차 전체회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2013. 7. 22.(월) 16:00 ~ 18:30
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

2. 참석자(11명)

- 수석전문위원, 강수진, 강우예, 김혜정, 이진국, 조석영, 주용완, 최승원, 최진녕, 함석천 전문위원
- 운영지원단장(간사)

3. 주요 안건

- 배임수증재, 변호사법위반 범죄 양형기준안 검토

4. 배임수증재 범죄 양형기준안 논의 결과

가. 양형기준 설정범위

(1) 형법상 배임수증재 기수범죄

- 국민적 관심, 범죄발생빈도, 징역형 선고비율 등을 고려하여 양형기준 설정범위에 포함시키기로 의견 일치

(2) 형법상 배임수증재 미수범죄

- 지금까지 살인범죄 이외에 미수범의 양형기준을 설정하지 않은 점, 실제로 배임수증재미수로 처벌되는 사례가 많지 않은 점 등을 고려하여 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치

(3) 특별법상 배임수증재 범죄

(가) 논의 대상 범죄

○ 주식회사의 외부감사에 관한 법률

적용법조	구성요건	법정형
제19조 제1항	감사인 등이 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 금품이나 이익을 수수요구 또는 약속	징역 3년 이하 또는 벌금 3,000만원 이하
제19조 제2항	제1항의 금품, 이익을 약속공여 또는 공여의 의사를 표시	징역 3년 이하 또는 벌금 3,000만원 이하

○ 상법

적용법조	구성요건	법정형
제630조 제1항	발기인, 공증인 등이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재산상 이익을 수수, 요구 또는 약속	징역 5년 이하 또는 벌금 1,500만원 이하
제630조 제2항	제1항의 이익을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시	징역 5년 이하 또는 벌금 1,500만원 이하

○ 공공기관의 운영에 관한 법률

적용법조	구성요건	법정형
제55조 제1항	회계감사인 등이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 금품, 이익을 받거나 요구 또는 약속	징역 3년 이하 또는 벌금 3,000만원 이하
제55조 제2항	제1항의 금품, 이익을 약속, 제공 또는 제공의 의사를 표시	징역 3년 이하 또는 벌금 3,000만원 이하

○ 채무자 회생 및 파산에 관한 법률

적용법조	구성요건	법정형
제645조 제1항	관리인 등이 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속	징역 5년 이하 또는 벌금 5,000만원 이하
제646조	제1항의 뇌물을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시	징역 5년 이하 또는 벌금 5,000만원 이하

○ 기타

- 국민체육진흥법, 건설산업기본법, 증권관련 집단소송법, 병역법, 보험업법, 의료법, 전통 소싸움경기에 관한 법률 등에도 유사한 규정이 있음

(나) 의견

- **다수의견**(강수진, 강우예, 김혜정, 이진국, 최승원, 최진녕, 함석천) : **제외**

- 특별법 적용사례가 많지 않아 기존의 양형자료를 기초로 양형기

준을 설정하기 어려움

- 특별법상 배임수증재를 빠짐없이 찾아 양형기준에 포함시키기 어려운 현실적 문제가 있음
- 특별법상 배임수증재는 형법상 배임수증재와 행위태양, 보호법익 등이 상이하며, 특별법상 배임수증재 범죄들 간에도 차이가 큰 부분이 많아 통일적인 양형기준을 설정하기 어려움
- 특별법상 배임수증재는 형법상 배임수증재보다 법정형이 낮거나 같은 것이 대부분이어서 실무상 특별법상 배임수증재가 아닌 형법상 배임수증재로 기소·처벌되는 경우가 일반적임

○ 소수의견(조석영, 주용완) : 포함

- ‘배임수증재’ 유형에 관한 종합적인 양형기준 설정이 필요
- 특별법상 배임수증재에 대한 양형기준 미설정시 양형기준이 설정된 형법상 배임수증재와의 양형상 편차를 야기할 우려 있음

나. 유형분류

(1) 대유형분류

- 배임수재와 배임증재로 나누어 양형기준을 설정하기로 의견 일치

(2) 소유형분류

(가) 유형분류의 기준

- 수재액(증재액)을 기준으로 소유형을 나누기로 의견 일치

(나) 배임수재의 소유형분류

- 다수의견(강수진, 강우예, 김혜정, 이진국, 최승원, 최진녕, 함석천)
: 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원 기준 4단계 분류
- 법정형(5년 이하)이 동일하고 범죄의 성질이 유사한 뇌물공여, 금융기관 임직원에 대한 증재, 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재 범죄도 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원을 기준으로 4단계 분류를 하고 있음
- 뇌물수수, 금융기관 임직원의 수재·알선수재 등 6단계의 유형분류를 한 범죄들은 법정형이 최고 무기(유기징역은 30년)까지로 규정되어 있어 형량분포의 폭이 넓고 소유형을 여러 개로 분류할 필요가 있으나, 배임수재는 법정형이 ‘5년 이하’로 형량분포의 폭이 좁아 다수의 소유형으

로 나눌 필요가 없음

- 수재액 1,000만 원 미만인 사례들의 경우 '1,000만 원~3,000만 원' 구간의 사례들과 평균형량, 형량분포 등에 있어 유의미한 차이를 보이지 않아 별도의 유형으로 나눌 필요는 없으며, 수재액 5억 원 이상인 사례들은 극히 소수이고 평균형량, 형량분포 등에 있어서도 유의미한 차이를 보이지 않아 역시 별도의 유형으로 나눌 필요는 없음

○ 소수의견(조석영, 주용완)

: 1,000만 원, 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원, 5억 원 기준 6단계 분류

- 3,000만 원 미만 구간의 경우, 특히, 1,000만 원 미만의 구간이 형량의 최빈값이나 형량분포가 차이를 보이므로 별도의 구간으로 분리함이 타당
- 수재액이 5억 원 이상인 사례는 죄질이 매우 중하여 1억 원 이상의 다른 사례들과 동일하게 취급할 수는 없으므로, 5억 원 이상에 대하여는 별도의 유형을 만들어 가중된 처벌을 해야 함

(다) 배임증재의 소유형분류

○ 다수의견(강수진, 강우예, 김혜정, 이진국, 최승원, 최진녕, 함석천)

: 5,000만 원, 1억 원 기준 3단계 분류

- 배임증재는 법정형이 '2년 이하'로 형량분포의 폭이 좁아 다수의 소유형으로 나누는 것이 불가능함
- 통계분석 결과 5,000만 원을 기준으로 실행율에 큰 차이가 나고, 1억 원을 기준으로 평균형량에 큰 차이가 나는 점 등을 감안할 때 5,000만 원, 1억 원을 기준으로 3단계로 분류함이 가장 적절함

○ 소수의견(조석영, 주용완)

: 1,000만 원, 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원, 5억 원 기준 6단계 분류

- 증재의 경우도 수재와 동일하게 6단계로 분류하여 형량범위를 권고함이 타당

5. 변호사법위반 범죄 양형기준안 논의 결과

가. 양형기준 설정범위

(1) 변호사 아닌 자의 법률사무 취급(변호사법 제109조 제1호)

- 국민적 관심, 범죄발생빈도, 징역형 선고비율 등을 고려하여 양형기준 설정범위에 포함시키기로 의견 일치

(2) 독직(瀆職)행위(변호사법 제109조 제2호, 제33조)

- **다수의견**(강수진, 강우예, 김혜정, 이진국, 최승원, 최진녕, 함석천)
: 제외

- 발생빈도, 국민적 관심 등을 고려할 때 양형기준 설정 필요성이 크지 않음

- **소수의견**(조석영, 주용완) : 추가 검토 필요

- 추가 통계 및 대한변협 등 관련 단체 의견 구하여 양형기준 설정 여부에 관하여 추가로 검토해야 함

(3) 변호사 소개 등과 관련된 대가 수수 등 행위(변호사법 제109조 제2호, 제34조 제1항 제1, 2호)

- 국민적 관심, 범죄발생빈도, 징역형 선고비율 등을 고려하여 양형기준 설정범위에 포함시키기로 의견 일치

(4) 변호사나 그 사무직원의 수입 대가 제공 등 행위(변호사법 제109조 제2호, 제34조 제2항), 변호사의 명의 제공·변호사 아닌 자의 변호사 고용 또는 이익 분배 등(변호사법 제109조 제2호, 제34조 제3항 내지 제5항)

- **다수의견**(강수진, 강우예, 김혜정, 이진국, 최승원, 최진녕, 함석천)
: 제외

- 발생빈도, 국민적 관심 등을 고려할 때 양형기준 설정 필요성이 크지 않으므로 제외함이 타당

- **소수의견**(조석영, 주용완) : 포함

- 법정형(7년 이하)이 높고 변호사 업계의 거래질서를 규율하는 중요 범죄인 점에 비추어 포함함이 타당

(5) 재판·수사기관 교제명목 등 금품 등 수수(변호사법 제110조),

공무원 취급사무 등 청탁·알선 명목 금품 등 수수(변호사법 제 111조)

- 국민적 관심, 범죄발생빈도, 징역형 선고비율 등을 고려하여 양형기준 설정범위에 포함시키기로 의견 일치

(6) 기타 범죄(변호사법 제112조 내지 제114조)¹⁾

- **다수의견**(강수진, 강우예, 김혜정, 이진국, 최승원, 최진녕, 함석천)
: 제외

- 발생빈도, 국민적 관심 등을 고려할 때 양형기준 설정 필요성이 크지 않음

- **소수의견**(조석영, 주용완) : 추가 검토 필요

- 추가 통계 및 대한변협 등 관련 단체 의견 구하여 양형기준 설정 여부에 관하여 추가로 검토해야 함

나. 유형분류

(1) 대유형분류

- 변호사 아닌 자의 법률사무 취급/사전·사후 대가 수수와 청탁·알선 명목 금품 수수(재판·수사기관 교제 명목 등 금품 수수 포함)로 나누어 양형기준을 설정하기로 의견 일치

(2) 소유형분류

(가) 유형분류의 기준

1) 제112조

타인의 권리를 양수 또는 양수 가장하여 소송 등으로 권리를 실행함을 업으로 한 자(제1호) / 변호사 자격 거짓 신청(제2호) / 변호사 아닌 자가 법률사무소 등과 같이 법률사무 취급을 표시하는 경우(제3호) / 등록 없이 또는 정직 결정 업무정지명령에 위반하여 직무를 수행(제4호) / 계쟁권리를 양수(제5호) / 법무법인 및 그 유사명칭 사용 금지(제6호) / 지방변호사회 및 법조윤리협회의회 관계자들의 수비의무 위반(제7호)

제113조

법률사무소 개설 요건 및 법무법인 등의 구성원 자격 위반(제1호) / 법률사무소 개설 요건 및 법무법인 등의 구성원의 허위 사실증명확인서 제출(제2호) / 광고 규정 위반(제3호) / 공무원 등이 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건을 수임(제4호) / 6개월 미만 법률사무 및 연수 변호사시험합격자의 사건 수임(제5호) / 재판·수사 업무 종사 공무원의 변호사나 그 사무직원 소개·알선·유인(제6호)

제114조

상습범

○ 수수액을 기준으로 소유형을 나누기로 의견 일치

(나) 구체적 분류 : 추후 논의하기로 함

II. 제71차 전체회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2013. 8. 19.(월) 16:00 ~ 17:40
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

2. 참석자(11명)

- 수석전문위원, 강수진, 김혜정, 노수환, 이수정, 조석영, 주용완, 최승원, 최진녕, 함석천 전문위원
- 운영지원단장(간사)

3. 주요 안건

- 체포·감금·유기·학대, 성매매 범죄 양형기준안 검토

4. 체포·감금·유기·학대 범죄 양형기준안 논의 결과

가. 양형기준 설정범위

(1) 체포·감금

(가) 형법, 폭처법 및 특가법상 체포·감금 기수범죄

- 국민적 관심, 범죄발생빈도, 징역형 선고비율 등을 고려하여 양형기준 설정범위에 포함시키기로 의견 일치

(나) 미수범죄

- 지금까지 살인범죄 이외에 미수범의 양형기준을 설정하지 않은 점, 실제로 미수로 처벌되는 사례를 찾기 어려운 점 등을 고려하여 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치

(다) 기타 범죄(직권남용 체포·감금, 인질강요·강도, 특별법 위반 등)

(a) 형법 제124조(직권남용체포·감금), 특가법 제4조의2(직권남용체포·감금치사상), 국가정보원법 제19조(직권남용체포·감금)

- 위 범죄들은 공무원이 직권을 남용하여 사람을 체포·감금할 때 성립하는 범죄로 형법 제123조 직권남용죄의 특수한 유형이라 할 수 있으므로, 직권남용죄 등 다른 공무원범죄와 함께 양형기준을 설정하는 것이 체계적이라고 할 수 있는 점, ② 체포·감금범죄와는 보호법익, 행위 태양, 범죄의 성질 등이 상이한 점 등에 비추어 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치

(b) 형법 제324조의2(인질강요), 형법 제336조(인질강도), 공직선거법 제237조(선거의 자유방해)

- 아래와 같은 이유로 위 범죄들을 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치
 - 인질강요죄는 이미 약취·유인범죄군에 포함되어 있음
 - 인질강도죄는 체포·감금이 강도의 수단이 되는 경우에 불과하고 보호법익도 상이함
 - 선거자유방해죄는 선거의 자유와 공정을 해하는 범죄로 선거범죄군에 추가 여부를 논의함은 별론으로 하더라도 체포·감금범죄군에 포함시켜 양형기준을 설정함은 부적절함

(c) 채권의 공정한 추심에 관한 법률 제15조(감금 등 채권추심), 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제18조(감금 등 성매매강요), 직업안정법 제46조(감금 등 직업소개행위)

- 위 각 범죄는 체포·감금행위가 범죄의 수단에 불과하여 주된 가벌성은 불법적인 채권추심, 성매매강요, 직업소개행위에 있을 뿐만 아니라 보호법익 역시 전형적인 체포·감금범죄와는 상이하므로, 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치

(2) 유기·학대

(가) 형법상 기수범죄

- 국민적 관심, 범죄발생빈도, 징역형 선고비율 등을 고려하여 '아동

혹사'를 제외한 나머지 범죄 전부를 양형기준 설정범위에 포함시키기로 의견 일치

- '아동혹사'는 행위 태양이 유기·학대죄와 상이할 뿐만 아니라, '아동의 복지권'을 보호법익으로 하고 있어 생명·신체의 안전이나 인격권을 보호법익으로 하는 유기·학대죄와는 범죄의 성질이 완전히 다른 점을 고려하여 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치

(나) 미수범죄 - 처벌 규정 없음

(다) 특별법위반 범죄(아동복지법 제71조·노인복지법 제55조의 2, 제55조의 3·청소년보호법 제57조)

- 위 각 특별법은 유기·학대행위의 내용을 구체화하여 금지대상 행위로 규정하고, 이에 위반할 경우 형법보다 가중하여 '5년 이하' 또는 '7년 이하'의 형으로 처벌하고 있음
- 위 각 특별법위반 범죄에 관하여는, ① 형법상 유기·학대와 그 보호법익, 범죄의 성질, 행위 태양 등이 유사한 점, ② 위 각 특별법은 범행에 취약한 피해자에 대한 범죄를 가중하여 처벌하는 규정으로 볼 수 있는 점, ③ 특히, 아동복지법위반사건은 실무상 다수의 사례가 발생하고 있는 점 등을 고려하여 양형기준 설정범위에 포함시키기로 의견 일치

나. 유형분류

(1) 체포·감금

(가) 다수의견(강수진, 김혜정, 이수정, 조석영, 주용원, 최승원, 최진녕, 함석천)

- 일반적 기준, 상해의 결과가 발생한 경우, 사망의 결과가 발생한 경우로 중유형분류를 하여 형량범위표와 양형인자표를 달리 정함
- 일반적 기준은 법정형 등을 고려하여 일반체포·감금(5년 이하),

중체포·감금(7년 이하), 상습·누범·특수체포·감금(2년 이상), 보복 목적 체포·감금(1년 이상)으로 다시 소유형분류하고, 상해의 결과가 발생한 경우와 사망의 결과가 발생한 경우는 별도의 소유형분류를 하지 아니함

- 유형분류 예시

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	중체포·감금			
3	상습·누범·특수체포·감금			
4	보복목적 체포·감금			

02. 상해의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
체포·감금치상			

03. 사망의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
체포·감금치사			

(나) 소수의견(노수환)

○ 다른 부분은 다수의견과 일치하나, 사망의 결과가 발생한 경우에 있어 일반체포·감금치사와 보복목적 체포·감금치사로 소유형분류를 하자는 의견임

- '사망의 결과가 발생한 경우'의 예시(나머지는 다수의견과 같음)

03. 사망의 결과가 발생한 경우

유형	구 분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금치사			
2	보복목적 체포·감금치사			

(2) 유기·학대

○ 구성요건 체계, 법정형, 체포·감금 범죄의 유형분류안 등을 참조하여 아래와 같이 유형분류하기로 **의견 일치**

- 일반적 기준, 상해의 결과가 발생한 경우, 사망의 결과가 발생한 경우로 중유형분류를 하여 형량범위표와 양형인자표를 달리 정함
- 일반적 기준은 법정형 등을 고려하여 학대/영아유기(2년 이하), 일반유기(3년 이하), 중한 유기·학대²⁾(5년 이하 또는 7년 이하)로 다시 소유형분류하고, 상해의 결과가 발생한 경우와 사망의 결과가 발생한 경우는 별도의 소유형분류를 하지 아니함
- 유형분류 예시

01. 일반적 기준

유형	구 분	감경	기본	가중
1	학대/영아유기			
2	일반유기			
3	중한 유기·학대			

02. 상해의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
유기·학대치상			

03. 사망의 결과가 발생한 경우

구 분	감경	기본	가중
유기·학대치사			

5. 성매매 범죄 양형기준안 논의 결과

가. 양형기준 설정범위

- (1) 성판매 강요 및 성매매 알선(성매매처벌법 제18조, 제19조, 아동복지법 제14조, 제15조)

2) ‘중한 유기·학대’는 아동복지법·노인복지법·청소년보호법위반과 형법상 중유기를 포함한 것임

- 성판매 강요 및 성매매 알선은 성매매를 유발하고 확산하는 성매매 범죄의 기본 유형으로 양형기준 설정범위에 포함시키는 데 의견 일치
- 다만, 위계·위력 음란물 촬영(성매매처벌법 18조 1항 4호)은 아래 음란물 제작·배포와 함께 포함 여부를 논의함

(2) 성매매처벌법상 성매매 및 아청법상 성매수(성매매처벌법 제21조, 아청법 제13조 제1항)

- 성매매처벌법상 성매매 범죄는 법정형이 '1년 이하'에 불과하고, 실무상 벌금형 비율이 높은 점 등을 고려하여 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치
- 이에 반하여, 아청법상 성매수 범죄는 법정형(1년 이상, 10년 이하), 범죄의 중요성 등을 고려하여 양형기준 설정범위에 포함시키기로 의견 일치

(3) 성매매광고(성매매처벌법 제20조)

- 다수의견(김혜정, 노수환, 이수정, 조석영, 주용완, 최승원, 최진녕, 함석천) : 제외
 - 성매매광고가 단일범으로 처벌되는 사례는 흔하지 아니하고 대부분 성매매알선 등 범죄와 경합범으로 처리되고 있으며, 일반적인 성매매 범죄와는 행위태양이 다르므로 통일적인 양형기준 설정에 어려움이 있음
 - 따라서, 성매매알선 등 범죄에서 양형인자로 반영하는 정도가 타당하며, 별도의 양형기준을 만드는 것은 곤란함
- 소수의견(강수진) : 포함
 - 인터넷 등을 통한 성매매광고의 문제도 가볍게 볼 수 없으므로, 이에 대하여 적절한 규제가 필요함

(4) 성매매처벌법상 음란영상물 촬영, 아청법상 아동·청소년음란물 제작·배포·소지 등 행위(성매매처벌법 제18조 제1항 제4호, 아청법 제11조)

- 포함되어야 한다는 의견들(강수진, 이수정)도 제시되었으나, 아동·청소년음란물 소지의 포함 여부는 신중하게 검토해야 한다는 의견(노수환)도 제시됨
- 추후 다시 논의하기로 함

나. 유형분류

(1) 대유형분류

- 19세 이상(성매매처벌법 적용) 대상과 19세 미만(아청법 적용) 대상으로 대유형분류하기로 의견 일치

(2) 중·소유형분류

- 성판매 강요와 성매매 알선으로 중유형분류하기로 의견 일치
- 다만, 19세 미만 대상 범죄의 경우 성매수와 음란물 제작·배포 등 유형을 별도의 중유형으로 구분할지 여부와 관련하여 추가로 논의하기로 함

III. 제72차 전체회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2013. 9. 2.(월) 16:00 ~ 19:20
- 장소 : 대법원 406호 회의실

2. 참석자(10명)

- 수석전문위원, 강수진, 노수환, 범현, 조석영, 주용완, 최승원, 최준혁, 함석천 전문위원
- 운영지원단장(간사)

3. 주요 안건

- 배임수증재, 변호사법위반, 체포·감금·유기·학대, 성매매 범죄 양형기준안에 대한 제71차, 제72차 전체회의 논의 사항 중 미해결쟁점에 관한 검토

4. 배임수증재 범죄 양형기준안 논의 결과

가. 양형기준 설정범위

(1) 특별법상 배임수증재 범죄

(가) 다수의견(강수진, 노수환, 범현, 최승원, 최준혁, 함석천)

: 제외

- 특별법 적용사례가 많지 않아 기존의 양형자료를 기초로 양형기준을 설정하기 어려움
 - 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」, 「상법」, 「공공기관의 운영에 관한 법률」, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」,

- 「증권관련 집단소송법」, 「병역법」, 「보험업법」, 「전통 소싸움경기에 관한 법률」의 각 경우 적용사례가 거의 전무함
- 공인회계사법위반, 건설산업기본법위반, 의료법위반 사건은 사례가 10여건에 불과하며 벌금형 선고사건의 비율이 높았음
 - 다만, 국민체육진흥법위반의 경우 2011년 이후 스포츠 스타들이 개입된 승부조작 사건들이 사회적 관심사가 된 바가 있으나, ① 국민체육진흥법위반 사건은 체육진흥투표권 발행 대상 운동경기의 공정한 시행을 방해하는 범죄로 배임수증재보다는 업무방해와 유사한 범죄로 보이는 점, ② 주로 부정한 청탁을 받고 ‘승부조작’에 나아간 사례가 문제되어 부정한 행위 전 단계의 재물 등 수수를 처벌하는 배임수증재와 비교할 때 실질적인 행위반가치의 내용이 차이를 보이는 점, ③ 최근의 소수 사례에서 관련자들이 처벌받은 이외에 2011년 이전에는 처벌 사례를 찾기 어려움
 - 특별법상 배임수증재를 빠짐없이 찾아 양형기준에 포함시키기 어려운 현실적 문제가 있음
 - 특별법위반 사건들과 형법상 배임수증재 사이 및 각 특별법위반 사건들 사이에서는 행위태양, 구성요건, 보호법익 등이 서로 달라 별도의 형량범위표와 양형인자표를 사용해야 하므로, 양형기준이 매우 복잡하게 되는 문제가 생김
 - 특별법상 배임수증재는 형법상 배임수증재보다 법정형이 낮거나 같은 것이 대부분이어서 실무상 특별법상 배임수증재가 아닌 형법상 배임수증재로 기소·처벌되는 경우가 일반적임

(나) 소수의견(조석영, 주용완) : 포함

- ‘배임수증재’ 유형에 관한 종합적인 양형기준 설정이 필요
- 특별법상 배임수증재에 대한 양형기준 미설정시 양형기준이 설정된 형법상 배임수증재와의 양형상 편차를 야기할 우려 있음

나. 유형분류

(1) 배임수증의 소유형분류

○ 제1안(강수진, 노수환, 최승원, 함석천)

: 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원 기준 4단계 분류

- 법정형(5년 이하)이 동일하고 및 범죄의 성질이 유사한 뇌물공여, 금융기관 임직원에 대한 증재, 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재도 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원을 기준으로 4단계 분류를 하고 있음
- 뇌물수수, 금융기관 임직원의 수재·알선수재 등 소수의견과 같이 6단계의 유형분류를 한 범죄들은 법정형이 최고 무기까지(유기징역은 30년까지)로 규정되어 있어 형량분포의 폭이 넓고 소유형을 여러 개로 분류할 필요가 있으나, 배임수재는 법정형이 '5년 이하'로 형량분포의 폭이 좁아 다수의 소유형으로 나눌 필요가 없음
- 수재액 1,000만 원 미만인 사례들의 경우 평균형량, 형량분포 등에 있어 유의미한 차이를 보이지 않아 별도의 유형으로 나눌 필요는 없으며, 수재액 5억 원 이상인 사례들은 극히 소수이고 평균형량, 형량분포 등에 있어서도 유의미한 차이를 보이지 않아 역시 별도의 유형으로 나눌 필요는 없음

○ 제2안(범현, 조석영, 주용완, 최준혁)

: 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원, 5억 원 기준 5단계 분류

- 수재액이 5억 원 이상인 사례는 죄질이 매우 중하여 1억 원 이상의 다른 사례들과 동일하게 취급할 수는 없으므로, 5억 원 이상에 대하여는 별도의 유형을 만들어 가중된 처벌을 해야 함

(2) 배임증재의 소유형분류

○ 다수의견(강수진, 노수환, 최승원, 최준혁, 함석천)

: 5,000만 원, 1억 원 기준 3단계 분류

- 배임증재는 법정형이 '2년 이하'로 형량분포의 폭이 좁아 다수의 소유형으로 나누는 것이 불가능함
- 통계분석 결과 5,000만 원을 기준으로 실행율(5,000만 원 미만은 37건 중 단 1건만 실행 선고, 5,000만 원 이상은 59건 중 9건에 대하여 실행 선고)에 큰 차이가 나고, 1억 원을 기준으로 평균형량에 큰 차이(1억 원 미만: 6.91월, 1억 원 ~ 5억 원: 12.36월, 5억 원 이상: 11월)가 나는 점 등을 감안할 때 5,000만 원, 1억 원을 기준으로 3단계로 분류함이 가장

적절함

- 소수의견에 의할 경우 '3,000만 원~1억 원' 구간에 지나치게 많은 비율 (53.2%)의 사건이 밀집됨

○ 소수의견(범현, 조석영, 주용완)

: 3,000만 원, 1억 원 기준 3단계 분류

- '2,000만원~3,000만원' 구간의 평균형량은 6.4월, '3,000만원~5,000만원' 구간의 평균형량은 6.83월로서 0.43월의 차이가 나는데 반해, '3,000만원~5,000만원' 구간의 평균형량은 6.83월, '5,000만원~1억원' 구간의 평균형량은 6.91월로서는 불과 0.08월의 차이밖에 나지 않으므로, 1억원 미만 구간에서 굳이 세분화한다면 3,000만원을 기준으로 세분하는 것이 더 타당함

5. 변호사법위반 범죄 양형기준안 논의 결과

가. 양형기준 설정범위

(1) 독직(瀆職)행위(변호사법 제109조 제2호, 제33조)

- 발생빈도, 국민적 관심 등을 고려할 때 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치

(2) 변호사나 그 사무직원의 수임 대가 제공 등 행위(변호사법 제109조 제2호, 제34조 제2항)

- 소위 '법조브로커'의 처벌과 관련된 규정으로 국민적 관심이 높은 중요 범죄이므로 양형기준 설정범위에 포함시키기로 의견 일치

(3) 변호사의 명의 제공·변호사 아닌 자의 변호사 고용 또는 이익 분배 등(변호사법 제109조 제2호, 제34조 제3항 내지 제5항)

- 다수의견(강수진, 노수환, 범현, 최승원, 최준혁, 함석천) : **제외**
 - 처벌 사례를 찾기 어려운 점, 행위 유형이 달라 통일적 양형기준 설정이 어려운 점 등에 비추어 제외함이 타당
- 소수의견(조석영, 주용완) : **포함**

- 변호사 업계의 거래질서를 규율하는 중요 범죄인 점에 비추어 포함함이 타당

(4) 기타 범죄(변호사법 제112조 내지 제114조)

- 발생빈도, 국민적 관심 등을 고려할 때 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치

나. 유형분류

(1) ‘변호사 아닌 자의 법률사무 취급/사전·사후 대가 수수’ 유형

- 다수의견(강수진, 노수환, 범현, 최승원, 최준혁, 함석천)
: 1,000만 원, 3,000만 원(또는 5,000만 원), 1억 원, 5억 원 기준 5단계 분류
- 소수의견(조석영, 주용완)
: 1,000만 원, 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원, 5억 원 기준 6단계 분류
- 기본적으로 다수의견에 동의하나, 3,000만 원 미만과 ‘3,000만 원~5,000만 원’ 구간은 형량에 있어 유의미한 차이를 보이므로 별도의 유형으로 구분할 필요가 있음

(2) ‘청탁·알선 명목 금품 수수/재판·수사기관 교제 명목 등의 금품 수수’유형

- 다수의견(강수진, 노수환, 범현, 최승원, 최준혁, 함석천)
: 1,000만 원, 3,000만 원, 1억 원 기준 4단계 분류
- 소수의견(조석영, 주용완)
: 1,000만 원, 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원 기준 5단계 분류
- 기본적으로 다수의견에 동의하나, 5,000만 원 미만과 ‘5,000만 원~1억 원’ 구간은 수수액의 차이가 커서 권고 형량범위도 달라져야 하므로 별도의 유형으로 구분할 필요가 있음

6. 체포·감금·유기·학대 범죄 양형기준안 논의 결과

가. 유형분류 - 사망의 결과가 발생한 경우의 소유형분류

- 일반체포·감금치사(3년 이상)와 보복목적 체포·감금치사(무기 또는 3년 이상)는 형법과 특가법에 별도로 규정되어 있고 법정형도 다르

기는 하나, 아래와 같은 이유로 별도의 소유형으로 구별하지 않고 보복목적이 있는 경우를 가중인자로만 반영하기로 의견 일치됨

- 유기징역형의 법정형이 동일함(일반체포·감금치사: 3년↑, 보복목적 체포·감금치사: 무기, 3년↑)
- 폭력범죄 양형기준도 보복목적 상해치사·폭행치사를 별도의 소유형으로 나누고 있지 않음
- 성범죄와 약취·유인범죄의 양형기준에서도 사망의 결과가 발생한 경우에 포함되는 각 대상범죄의 법정형에서 일부 차이가 나지만 이를 달리 취급하지 아니하고 하나의 소유형에 포함시킴
- 살인범죄 이외에는 사망의 결과가 발생한 경우에 대하여 범행의 동기를 기준으로 소유형을 분류한 사례가 없으며, 특히, 결과적 가중범의 경우에는 범행의 동기가 사망의 결과에 대한 것이 아니라 기본범죄에 대한 것이어서 소유형을 분류하여 처벌을 달리할 정도로 가벌성에 큰 차이가 있다고는 보이지 않음

7. 성매매 범죄 양형기준안 논의 결과

가. 양형기준 설정범위

(1) 성매매광고(성매매처벌법 제20조, 아청법 제13조 제1항)

- 성매매광고가 단일범으로 처벌되는 사례는 흔하지 아니하고 대부분 성매매알선 등 범죄와 경합범으로 처리되고 있으며, 일반적인 성매매 범죄와는 행위태양이 다르므로 통일적인 양형기준 설정에 어려움이 있음
- 따라서, 성매매광고행위는 성매매알선 등 범죄에서 양형인자로 반영하는 정도가 타당하므로, 이를 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치

(2) 성매매처벌법상 위계·위력 음란영상물 촬영(성매매처벌법 제18조 제1항 제4호), 성폭법상 카메라 등을 이용한 촬영(성폭법 제14조), 아청법상 아동·청소년 음란물 제작·배포·소지 등

행위(아청법 제11조)

(가) 성매매처벌법상 위계·위력 음란영상을 촬영

- 선고 사례를 찾기 어려운 점, 성매매알선 등 범죄와 동일한 유형의 범죄가 아니어서 통일적인 양형기준 설정이 어려운 점 등을 고려하여 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치

(나) 성폭법상 카메라 등을 이용한 촬영

- 체계상 성매매 유형에 포섭하기 곤란한 점, 징역형이 선고된 사례에서는 대부분 단일범이 아니라 성폭력범죄와 경합범으로 처벌되어 독립한 양형기준 설정 필요성이 낮은 점 등을 고려하여 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치

(다) 아청법상 아동·청소년 음란물 제작·배포·소지 등

○ 제1안(강수진, 노수환, 조석영, 주용완) : 포함

- 음란물 제작·배포 등 행위는 법정형에 무기징역도 포함되어 있는 중범죄로서 국민적 관심도가 높음
- 아동을 대상으로 하여 음란물을 제작·배포하는 행위는 죄질이 좋지 않아 양형기준을 설정하여 엄정한 처벌을 할 필요가 있음
- 성매매와 행위태양이 다르기는 하나 성매매와 매우 밀접한 관련이 있으므로 성매매범죄의 양형기준에 포함시켜야 함

○ 제2안(범현, 최승원, 최준혁, 함석천) : 제외

- 음란물 제작·배포 등 행위는 성매매와는 유형을 달리하는 범죄로서 성매매범죄 양형기준에 이를 포함시킬 경우에는 통일적인 양형기준 설정이 곤란하게 됨
- 대상범죄 중 음란물 배포, 전시 등(아청법 제11조 제3항) 음란물 제작자에 대한 아동·청소년 알선(아청법 제11조 제4항), 음란물 제작 목적 아동·청소년 매매(아청법 제12조 제1항)는 사례를 거의 찾아볼 수 없으며, 음란물 제작 목적 아동·청소년 매매는 성매매범죄 보다는 약취·유인범죄 양형기준에 포섭시키는 것이 적절함
- 아동·청소년 음란물 소지(아청법 제11조 제5항)는 법정형(1년 이

하)이 지나치게 낮고 징역형 선고 사례를 찾기 어려움

- 음란물 제작·수입·수출(아청법 제11조 제1항)의 경우 ‘제작’행위로 처벌된 사례는 있었으나, 전형적 의미의 ‘제작’이 아니라 자신의 카메라 등으로 성행위를 촬영하여 저장해 두는 정도의 행위가 주를 이루었는데, ‘제작’의 개념에 관하여 논란의 여지가 있을 수 있으므로 양형기준 설정대상에서 일응 제외해야 함
- 영리 목적 음란물 판매·전시·상영 등(아청법 제11조 제2항)은 성인피씨방 업주가 수 만 건에 이르는 다량의 음란물을 보관하다가 단속 과정에서 아동·청소년 음란물이 일부 발견되어 처벌되는 경우가 대부분으로, 경우에 따라 행위자에게 가혹한 처벌이 이루어질 수 있으며, 최근 이를 지적한 언론보도(국민일보 2013. 8. 28.자)도 있었으므로, 향후 위와 같은 행위에 대한 사회적 평가가 확립된 이후 양형기준을 설정하는 것이 바람직함

(3) 형법상 음행매개, 아동복지법 위반(아동에게 음행을 시키거나 음행을 매개), 풍속영업법 위반(성매매알선, 음란행위 알선·제공 등)

- 형법, 아동복지법은 성매매처벌법이나 아청법이 시행된 이후 거의 적용된 사례가 없는 점, 풍속영업법은 행정법적 성격을 가지며 처벌 대상인 행위태양도 성매매와는 상이하여 통일적인 양형기준 설정이 어려운 점 등을 고려하여 양형기준 설정범위에서 제외하기로 의견 일치

나. 유형분류 : 아래와 같이 유형분류하기로 의견 일치

(가) 원칙

- 19세 이상(성매매처벌법 적용) 대상과 19세 미만(아청법 적용) 대상으로 대유형분류
- 성판매 강요와 성매매 알선으로 중유형분류
- 다만, 19세 미만 대상 범죄의 경우 성매수를 별도의 중유형으로 추가하고, 음란물 제작·배포 등을 설정범위에 포함시킬 경우 이를 별

도의 중유형으로 분류하기로 함

(나) 19세 이상 대상 범죄

○ 성판매 강요

유형	구 분	감경	기본	가중
1	성판매 강요			
2	대가수수등 성판매 강요			

※ 감금등, 마약등에 의한 성판매 강요는 3유형에 포섭하되 추후 법정형을 고려해서 권고형량의 하한과 상한을 적정하게 가중하는 방식의 부기안 첨가 (과거 선고 사례가 존재하지 않는 점 참작)

○ 성매매 알선

유형	구 분	감경	기본	가중
1	성매매 알선			
2	영업·대가수수등 성매매 알선			

(다) 19세 미만 대상 범죄

○ 성매수

유형	구 분	감경	기본	가중
	성매수			

○ 성판매 강요

유형	구 분	감경	기본	가중
1	성판매 강요 / 영업 성판매 유인·권유			
2	대가수수등 성판매 강요			

※ 성판매 유인·권유(제14조 제3항, 7년 이하, 본인이 매수의사 없는 경우)는 아청 법상 성판매 강요 유형으로 분류되어 있지만, 그 실질이나 행위 형태는 영업으로 성매수를 유인·권유·강요하는 범죄와 유사하고 법정형도 동일하므로, 아래 성매매 알선의 1유형으로 포섭함

○ 성매매 알선

유형	구 분	감경	기본	가중
1	성판매 유인·권유 / 영업 성매매 유인·권유·강요 / 장소·정보 제공			
2	업으로 성매매 알선 / 업으로 장소·정보 제공			

※ 다만 영업이 아닌 1회적인 성매수 유인·권유·강요(제15조 제3항, 5년 이하 / 1 유형은 7년 이하, 본인이 아닌 제3자에게 성매수 유인·권유·강요)는 과거 사례가 존재하지 않아 별도로 유형 분류를 하지 않고, “단순 성매수 유인·권유·강요는 1유형에 포섭하되, 권고형량의 상한을 1/3 감경한다.”고 부기하는 방안을 고려함(또는 양형인자로 반영해서 감경)

○ 음란물 제작·배포

유형	구 분	감경	기본	가중
1	영리 목적 음란물 판매등			
2	음란물 제작·수입·수출			

※ 다만 영업이 아닌 1회성 음란물 배포등(제11조 제3항, 7년 이하 / 1유형은 10년 이하)은 사례가 거의 없어서 별도로 유형 분류를 하지 않고, “단순 음란물 판매 등은 1유형에 포섭하되, 권고형량의 상한을 1/3 감경한다.”고 부기하는 방안을 고려함(또는 양형인자로 반영해서 감경)

IV. 향후 일정

○ 제73차 전문위원 전체회의 : 2013. 9. 30. 16:00(안건 추후 확정)