



의안번호	제 2011 - 5호
의 결 연 월 일	2011. 3. 21. (제32차 회의)

보  
고  
안  
건

## 전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------



# 목 차

I. 제37차 전체 회의	1
1. 일시 · 장소	1
2. 참석자	1
3. 주요 안건	1
4. 회의 요지	1
가. 개정 형법 시행 등에 따른 양형기준 수정안 검토	1
나. 약취·유인범죄 양형기준안 검토	3
다. 절도범죄 양형기준안 검토	3
라. 공무집행방해범죄 양형기준안 검토	5
마. 마약범죄 양형기준안 검토	5
바. 사기범죄 양형기준안 검토	5
사. 사문서범죄 양형기준안 검토	5
II. 제38차 전체 회의	7
1. 일시 · 장소	7
2. 참석자	7
3. 주요 안건	8
4. 회의 요지	8
가. 사기범죄 양형기준안 검토	8
나. 공문서범죄 양형기준안 검토	11
다. 사문서범죄 양형기준안 검토	13
라. 마약범죄 양형기준안 검토	13
마. 기타	14

---

III. 제39차 전체 회의 .....	15
1. 일시 · 장소 .....	15
2. 참석자 .....	15
3. 주요 안건 .....	15
4. 회의 요지 .....	15
가. 사기범죄 양형기준안 검토 .....	15
나. 공문서, 사문서, 마약범죄 양형기준안 검토 .....	20
IV. 향후 일정 .....	22

별첨	정준화, “양형기준 수정안 의견조회결과 검토의견”
	정준화, “양형기준안 의견조회결과 검토의견”
	정준화, “수사협조 양형인자 반영방안”
	홍준호, “사기범죄 양형기준 의견조회 회신 검토”
	홍준호, “사기범죄 양형기준안 수정 검토”
	심재철, “사기범죄군 양형기준 관련 추가 논의 사항 검토”
	홍준호, “공문서범죄 양형기준 의견조회회신 검토”
	홍준호, “사문서범죄 양형기준 의견조회 회신 검토”
	홍준호, “사문서범죄 양형기준안 수정 검토”
	홍준호, “식품·보건범죄 양형기준 의견조회 회신 검토”
	홍준호, “사기범죄 양형기준안 검토”
	심재철, “사기범죄군 양형기준 쟁점 검토”

---

## I. 제37차 전체회의

### 1. 일시 · 장소

- 일시 : 2011. 2. 21.(월) 14:00 ~ 16:30
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

### 2. 참석자(8명)

- 수석전문위원, 강우예, 범현, 심재철, 이상원, 정준화, 홍준호 전문위원
- 운영지원단장(간사)

### 3. 주요 안건

- 의견수렴결과 및 공청회 제기 주요 쟁점사항에 관한 검토
- 기타

### 4. 회의 요지

가. 개정 형법 시행 등에 따른 양형기준 수정안 검토

(1) 강도치사, 약취·유인치사, 인질치사 권고 형량범위의 재조정

- 강도치사, 약취·유인치사, 인질치사의 권고 형량범위를 어떻게 재조정할 것인지에 관하여 다음과 같은 의견이 제시됨
  - 최근 10년간 선고된 강도치사사건 중 7년 이하의 징역형이 선고된 사례가 많은데, 강도치사죄 양형기준 수정안의 감경영역이 위와 같은 사건들을 포섭하지 못하게 되고, 형량범위를 급격히 높일 경우 양형기준의 실효성에 문제가 발생한다는 의견
  - 대상 사건의 대부분이 경합범인데, 이를 단일범에 대한 형량범위 설정 기준으로 삼게 되면 과도한 형량이 될 여지가 있다

는 의견

- 성범죄의 법정형을 높인 성범죄 관련 법률의 제·개정에 따라 성범죄 양형기준의 권고 형량범위를 상향조정하였다고 해서 강도치사죄 양형기준의 형량범위까지 높이는 것은 입법자의 의사 또는 요청으로 볼 수 없다는 의견
- 대상 사건의 선고형량을 검토한 결과, 강도치사죄에 대한 종래 양형이 지나치게 낮았던 것으로 판단되므로 법감정과 현실에 맞도록 규범적 조정을 통한 권고 형량범위의 재설정이 필요하다는 의견
- 장기간에 걸쳐 수많은 판사들이 선고한 판결들이 집적되어 형성된 양형실무를 기초로 양형기준이 설정되었는데, 몇 건의 판결문만을 대상으로 삼아 구체적 사건 및 피고인에 대한 종합적 이해 없이 양형의 당부를 판단하여 규범적 조정을 하는 것은 적절하지 않다는 의견
- 기본적으로 과실범인 강도치사, 약취·유인치사, 인질치사의 권고 형량범위를 고의범인 살인범죄 제2유형의 권고 형량범위보다 높게 설정하는 것은 문제가 있고, 강도치사, 약취·유인치사, 인질치사의 권고 형량범위를 반드시 강간치사죄와 권고 형량범위를 일치시킬 필요는 없다는 의견
- 감경영역의 하한을 5년으로 낮추어야 양형실무를 포섭할 수 있다는 의견

☞ 논의한 결과, 강도치사, 약취·유인치사, 인질치사의 권고 형량범위를 다음과 같이 재조정하기로 합의

유형	감경	기본	가중
강도치사/약취·유인치사/인질치사	6년 - 11년	9년 - 13년	11년 이상, 무기

## (2) 살인범죄 유형분류의 보충적 규정 수정 여부

- 살인범죄 유형의 정의에서 ‘어느 유형에 해당하는지 불명확한 경우에는 제2유형에 해당하는 것으로 본다’는 규정을 ‘제1, 3, 4, 5 유형에 속하지 않는 경우에는 제2유형에 해당한다’로 표현을 수정하여 제2유형의 정의에서 규정하기로 하는 데 이견이 없음

## 나. 약취·유인범죄 양형기준안 검토

- 양형인자표의 행위인자에서 가중요소에 비하여 감경요소의 개수가 너무 적어 실질적으로 가중영역이 기본영역으로 작용할 우려가 크다는 지적을 받아들여, ‘범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우’를 특별감경인자로 반영하기로 하는 데 이견이 없음

## 다. 절도범죄 양형기준안 검토

- 특별재산에 대한 절도의 제1유형 중 ‘단기에 가격이 급등하거나 품귀현상이 발생한 물건’에 폐지, 고철, 배추, 무 등 물품 자체의 사회적·경제적 가치가 그다지 높지 않은 물품이 포함되지 않도록 하기 위하여 정의 규정을 수정할 것인지에 관하여 다음과 같은 의견이 제시됨
  - 배추 가격이 폭등할 때 배추 수백포기를 절취하였다고 하여 제1유형의 기본영역 형량범위인 1년 6월~3년의 징역형을 권고하는 것은 지나치므로, ‘물건’의 범위를 제한하여 ‘중요 원자재’로 수정하는 것이 타당하다는 의견
  - 경제적 가치가 그다지 높지 않은 물건이라 하더라도 절취행위로 인하여 시장질서를 교란시킬 정도에 이른 경우에는 특별재산에 대한 절도에 포함시켜야 할 것이므로 ‘중요 원자재’로 한정하는 것은 적절하지 않다는 의견

- 절도죄가 기본적으로 개인적 법익에 대한 죄이므로, 사회적 법익을 기준으로 특별재산에 대한 절도의 죄질을 평가하여 규정하는 것은 신중해야 한다는 의견
- 절도가 개인적 법익에 대한 죄이긴 하나, 개인적 법익을 침해하면서 동시에 사회적 문제를 야기하는 것은 양형에 있어서 고려하는 것이 타당하다는 의견
- 특별재산에 대한 절도는 일반재산에 대한 절도보다 형을 가중하는 유형이므로, 특별재산에 대한 절도는 한정적(열거적)으로 규정하여 엄격하게 해석하고, 이에 해당하지 않으면 일반재산에 대한 절도로 보는 것이 타당하고, 만약 특별재산에 대한 절도로 추가할 사회적 필요나 요청이 있으면 추후 양형기준을 변경하는 것이 바람직하다는 의견

☞ 논의한 결과, 특별재산에 대한 절도의 해당 사례는 한정적인 것으로 제시하고 이에 해당하지 않으면 일반재산에 대한 절도에 해당한다고 보는 것이 타당하므로, 제1유형 및 제2유형의 정의를 ‘사회적·문화적·경제적 가치가 (매우) 높은 재산에 대한 절도로서, 다음에 해당하는 경우를 의미한다’로 수정하기로 합의

○ ‘처벌불원’, ‘피해회복’의 양형인자 반영형태와 관련하여 다음과 같은 의견이 제시됨

- 절도죄 양형기준안에서 ‘처벌불원’이 일반감경인자로만 반영되어 있어 같은 재산범죄인 횡령·배임범죄와 균형이 맞지 않고, ‘피해회복’은 실무상 가환부에 의한 경우가 많아 신중하게 접근하는 것이 바람직하므로 ‘상당부분 피해회복된 경우’는 빼고 ‘처벌불원’만 특별감경인자로 반영하는 것이 타당하다는 의견
- ‘처벌불원’ 및 ‘피해회복’ 양형인자는 순수한 재산범죄와 그

렇지 않은 개인적 법익에 관한 죄에서 달리 취급해야 하나, ‘처벌불원’은 절도죄에서도 다른 재산범죄와 동일하게 특별감경인자로 반영하되, ‘처벌불원’ 양형인자를 전체적인 범죄를 대상으로 전반적으로 재검토할 필요성이 있다는 의견

- 피고인이 노력해서 상당부분 재산적 피해를 회복해 주었으나, 피해자가 여전히 처벌을 원하고 있는 경우에 일반감경인자로 고려해 줄 필요가 있다는 의견
- ‘피해회복’을 일반감경인자로 반영하되, 체포되어 가환부된 경우는 제외하는 것이 타당하다는 의견
- 사기범죄 양형기준안에서는 ‘상당부분 피해회복된 경우’를 특별감경인자로 반영함에 반하여 절도범죄 양형기준안에서는 일반감경인자로 반영하는 것은 균형이 맞지 않다는 의견
- 사기범죄는 기망적 요소가 있긴 하지만 재산 자체가 중요하게 고려되는 범죄인데 반하여 절도범죄는 대인절도, 침입절도와 같이 신체적 또는 인격적 법익이라는 다른 법익의 침해 위험성이 크므로 사기범죄와 절도범죄에서 ‘피해회복’을 다르게 취급하는 것이 오히려 타당하다는 의견

☞ 논의한 결과, ‘처벌불원’을 특별감경인자, ‘상당부분 피해회복된 경우’를 일반감경인자로 반영하기로 합의

#### 라. 공무집행방해범죄 양형기준안 검토

- ‘무효·파괴된 물건이 피해회복된 경우’를 일반감경인자로 반영하는 데 이견이 없음

#### 마. 마약범죄 양형기준안 검토

- ‘수사협조’의 양형인자 반영형태와 관련하여 다음과 같은 의견이 제시됨



- ‘중요한 수사협조’에서 범죄 정보의 대상을 ‘피고인보다 전(前)단계의 마약범죄’가 아니라 ‘피고인 범죄보다 중대한 마약범죄’로 바꾸는 것이 타당하다는 의견
- 피고인의 정보 제공으로 인하여 마약수사의 개가를 올렸다면 중요한 양형인자로 고려할 수 있을 것이므로, 반드시 피고인의 범죄와 상대적 비교를 해서 중대한 범죄를 규정할 필요는 없다는 의견
- 정보 제공으로 관련자들이 체포되는 것을 요건으로 삼는 것은 적절하지 않으므로 ‘관련자들이 체포되었을 때’는 삭제하는 것이 타당하다는 의견

☞ 논의한 결과, ‘중요한 수사협조’의 정의에서 **‘중대한 마약범죄’라고 규정하고, 대표적 사례를 예시하기로** 하되, 대표적 사례의 범위 및 표현은 주무전문위원들이 검토하여 다음 회의시까지 마련한 후 논의하기로 하고, **‘관련자들이 체포되었을 때’를 삭제**하며, ‘일반적 수사협조’는 “중요한 수사협조에 이르지 않는 정도의 수사협조를 의미한다. 다만, 수사협조 양형인자의 적용을 받을 목적으로 마약범죄를 유발하면서 이를 수사기관에 밝힌 경우에는 위 양형인자에 해당하지 않는다”로 규정하기로 합의

- **‘마약중독자의 자발적·적극적 치료의사’**를 일반감경인자와 집행유예기준의 긍정적 일반참작사유로 반영하기로 하고, 양형인자의 정의를 “**당해 마약범행 이전부터 확실한 치료의지가 있었고, 지속적으로 치료를 받아왔음이 객관적으로 확인되며, 중독 증상에 대한 치료요법을 자발적·적극적으로 수용하는 태도를 보이는 경우를 의미한다**”로 규정하는 데 이견이 없음

#### 바. 사기범죄 양형기준안 검토

○ 일반사기 제5유형의 권고 형량범위에 관하여 다음과 같은 의견이 제시됨

- 제5유형의 이득액이 300억 원 이상인데, 기본영역 권고 형량범위의 하한이 6년 밖에 되지 않는 것은 이해하기 어려우므로 마지막으로 소위원회나 양형위원회에서 다시 논의할 필요가 있다는 의견
- 권고 형량범위의 하한이 6년으로 설정한 것은 이미 규범적 조정을 한 것이고, 하한을 더 높일 경우 종전 양형실무와 지나치게 괴리가 생기게 되고, 실제 사례분석에서도 이득액이 많아질수록 이득금액이 전체 양형인자 중에서 차지하는 비중이 다소 줄어든다는 점을 고려하면 하한을 더 높이는 것은 적절하지 않다는 의견

#### 사. 사문서범죄 양형기준안 검토

○ 사문서범죄의 양형기준안에 관하여는 추가로 수정하거나 논의할 사항이 없다는 데 이견이 없음

## II. 제38차 전체회의

### 1. 일시 · 장소

- 일시 : 2011. 3. 7.(월) 10:00 ~ 12:30
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

### 2. 참석자(7명)

- 수석전문위원, 서봉규, 심재철, 이상원, 정준화, 홍준호 전문위원

- 운영지원단장(간사)

### 3. 주요 안건

- 의견수렴결과 및 공청회 제기 주요 쟁점사항에 관한 검토
- 기타

### 4. 회의 요지

#### 가. 사기범죄 양형기준안 검토

##### (1) 유형분류 및 형량범위

- ‘다단계 사기’를 조직적 사기 유형에 명시할 것인지 여부에 관하여 다음과 같은 의견이 제시됨

- 다단계 사기는 팀장, 부장, 국장, 지사장, 사업단장, 이사 그리고 회사의 회장, 본부장, 이사 등 단계로 승급하는 조직체계가 있고, 역할 분담이 정해져 있어 조직적 사기의 전형적인 모습에 해당하므로 조직적 사기 유형의 대표적 사례로 명시할 필요가 있다는 의견
- 조직적 사기는 사기범행에 가담을 한 피고인들이 역할분담에 관한 사전모의가 있는 것을 전제로 한 것인데, 다단계 사기에 있어서 지부장, 하부조직에 있는 사람들이 과연 이런 역할분담에 관여하고 범죄행위에 가담한 것인지 의문이 있으므로 다단계 사기에 관여한 사람 전부를 조직적 사기에 포함시키는 것은 적절하지 않고, 예를 들면, 조직적으로 역할을 분담해서 공모한 다단계 사기와 같이 단서를 부가하거나 범위를 한정할 필요가 있다는 의견
- 다단계 사기 사건에 있어 조직적인 역할 분담이 없는 경우는 존재하지 않고, 가담 정도가 약할 경우 특별감경인자의 적용 또는 권고 형량범위 이탈로 처리하는 것이 타당하고,

다단계 사기 사건에 일단 관여한 이상 일반 사기 유형을 적용할 수는 없으므로 다단계 사기에 특별한 단서를 둘 필요가 없다는 의견

- 다단계 사기의 역할 분담 및 모의에 가담하지 않은 단순 하부조직에 대하여는 유죄로 인정할 수 있을지 의문이고, 승계적 공동정범에 해당하는 경우라면 조직적 사기에 해당한다고 보기 어려우므로 일반사기의 양형기준을 적용하는 것이 타당하다는 의견
- 다단계 사기에 관여한 사람들 중 구체적으로 어느 단계까지 또는 어떠한 표지를 가진 사람까지 조직적 사기의 범행 주체로 포섭하는 것이 타당한지 검토한 후 다단계 사기의 주체를 한정하는 것이 타당하다는 의견

#### [쟁점별 의견 정리]

쟁점	의견	의견
조직적 사기에 ‘다단계 사기’의 명시 여부 및 명시 방법	‘다단계 사기’의 범행 주체 또는 범위를 한정하거나 단서를 부가하여 사례로 명시	‘다단계 사기’에 특별한 단서를 부가함이 없이 조직적 사기의 사례로 명시

○ 일반 사기 제5유형 권고 형량범위 하한에 관하여 다음과 같은 의견이 제시됨

- 이득액과 정비례하여 양형이 상향될 수는 없다 하더라도 어느 정도 비례는 유지되어야 국민의 법감정에 부합할 것이나, 편취금액 10배 상승에 형량 66% 상승, 편취금액 60배 상승에 형량 1배 상승은 비례원칙에 현저히 반하고 거액의 화이트칼라범죄에 지나치게 관대하다는 비판을 면할 수 없으므로 형량범위 하한을 7년 내지 8년으로 올려야 한다는 의견
- 권고 형량범위의 하한을 6년으로 설정한 것은 이미 양형실

무에 비하여 규범적 상향 조정을 한 것으로서, 하한을 더 높일 경우 종전 양형실무와 맞지 않게 되고 실제 사례분석에서도 이득액이 많아질수록 이득금액이 전체 양형인자 중 차지하는 비중이 다소 줄어든다는 점을 고려하면 형량범위 하한을 더 높이는 것은 적절하지 않다는 의견

☞ 논의한 결과, 편취액 300억 원 이상 사건의 대다수가 다단계 사기인데, 다단계 사기를 어떠한 형태로든지 조직적 사기에 포함시킬 경우 일반 사기 제5유형 기본영역의 형량범위 하한을 6년으로 설정하더라도 큰 문제없을 것이므로 일반 사기 제5유형 기본영역의 형량범위 하한을 양형기준안과 같이 6년으로 유지하기로 합의

## (2) 다수범죄 처리기준

- 다수범죄 처리기준에서 동종경합범 가중방법 부분을 “다만, 합산 결과 가장 중한 단일범죄보다 유형이 1단계 높아지는 경우에는 형량범위 하한의 1/3을 감경하고, 가장 중한 단일범죄보다 유형이 2단계 이상 높아지는 경우에는 형량범위 하한의 1/2을 감경하되, 원래의 형량범위 하한보다 낮게 감경할 수는 없다”로 수정하고, 뇌물, 횡령·배임범죄의 양형기준에서도 동일하게 규정하기로 하는 데 이견이 없음

## (3) 양형인자

☞ 홍준호 전문위원이 ‘사기범죄 양형기준안 수정 검토(2011. 3. 7.)’에서 공청회 및 의견수렴절차에서 제시된 의견 중 일부를 수용하여 수정하거나 추가한 부분에 관하여 다음의 내용을 보충하거나 수정하는 것 이외에는 이견이 없음

- ‘비난할 만한 범행동기’ 양형인자 정의의 사례 예시에서 ‘그 밖에

이에 준하는 경우'를 추가

- '피해자에게도 범행의 발생 또는 피해의 확대에 상당한 책임이 있는 경우' 양형인자 정의의 사례 예시에서 '그 밖에 이에 준하는 경우'를 추가하고, 다음의 예시를 삭제
  - 피해자가 조금만 주의를 하였더라면 기망행위를 알아차릴 수 있었음에도 피고인이 제시하는 향후의 부당이득을 노려 재물을 교부한 경우
  - 피해자가 쉽게 기망행위임을 알아차릴 수 있음에도 중대한 과실로 피고인의 기망행위에 속아 넘어간 경우
  - 차용금 사기에서 피해자가 대출업무에 종사하여 대출에 따르는 위험을 안고 있었던 경우

#### 나. 공문서범죄 양형기준안 검토

- 공문서, 사문서, 마약범죄 양형기준안에서 특별감경인자인 '범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우'를 '범행가담'과 '범행동기'로 구분하여 두 개의 양형인자로 반영하는 방안과 관련하여 다음과 같은 의견이 제시됨
  - '범행가담'은 객관적인 범죄행위 측면의 양형인자이고, 범행동기는 주관적인 측면의 양형인자로 그 성격을 달리하고, 범행동기에는 참작사유가 없고 범행가담 정도에는 참작사유가 있는 경우에 비하여 양자에 모두 참작사유가 있는 경우에 형량을 감경할 필요성이 더 높으므로 두 개의 양형인자로 분리하여 특별감경인자로 반영하는 것이 타당하다는 의견
  - 공범이 있는 경우에 범행가담에 있어서 특히 참작할 사유가 있는 경우는 범행동기의 측면에서 참작할 사유가 있는 경우여서 결국 '범행가담'과 '범행동기'는 명확히 구분하기 어려

운 인자로서 실제 사안에서 양자가 중복하여 존재하는 경우가 대부분이므로 양자를 통합하여 하나의 양형인자로 반영하는 것이 타당하다는 의견

- 양형인자표에서 양자를 통합하는 방안과 분리하는 방안 둘 다 가능하다고 할 것이나, 현행 양형기준은 대체로 범행가담과 범행동기를 구분해서 별개의 인자로 취급하는 입장이므로 양형기준의 일관성을 유지하는 차원에서 두 개의 양형인자로 구분해서 반영하는 것이 바람직하다는 의견
- 현행 양형기준이나 양형기준 수정안 중 가중인자의 개수에 비하여 감경인자의 개수가 현저히 적은 경우가 많아 피고인에게 지나치게 불리한 양형기준으로 작용할 여지가 많으므로 가중인자와 감경인자의 균형을 맞춘다는 측면에서 ‘범행가담’과 ‘범행동기’를 구분하여 양형인자로 반영할 필요가 있다는 의견
- 현행 양형기준에서 ‘범행가담’과 ‘범행동기’의 반영형태가 통일되어 있지 않은 상태에서 가중인자의 개수가 많다 하더라도 실제 사안에서 잘 적용되지 않는 인자가 많으므로 단순히 가중인자와 감경인자의 개수만 비교해서 감경인자의 개수를 더 늘리자는 것은 부당하고, 양형인자를 분리하는 것보다는 권고 형량범위를 조금 낮추든가 향후 전체적인 양형인자 조정작업을 하는 것이 바람직하다는 의견

#### [쟁점별 의견 정리]

쟁점	의견	의견
‘범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’의 양형인자 반영방법	두 개의 양형인자로 구분해서 반영	양자를 통합해서 하나의 양형인자로 반영

- ‘진지한 반성’을 일반감경인자로 반영하는 데 이견이 없음

#### 다. 사문서범죄 양형기준안 검토

- ☞ 홍준호 전문위원이 ‘사문서범죄 양형기준 수정 검토(2011. 3. 7.)’에서 의견수렴절차에서 제시된 의견 중 일부를 수용하여 수정하거나 추가한 부분에 관하여 이견이 없음

#### 라. 마약범죄 양형기준안 검토

- 특별감경인자인 ‘중요한 수사협조’의 양형인자 정의를 다음과 같이 규정하기로 하는 데 이견이 없음

##### “중요한 수사협조

- 피고인이 다음 중 하나 이상에 해당하는 마약범죄에 관하여 구체적이고 정확한 사실을 수사기관에 밝혀 관련자들이 형사소추되거나 형사소추가 가능할 정도로 수사에 기여한 경우를 의미한다.
  - 피고인에 대하여 적용되는 마약범죄 유형보다 더 무거운 유형의 범죄
  - 피고인에 대하여 적용되는 마약범죄 유형과 동일한 유형에 해당하더라도 범죄행위의 단계·마약류의 양·횟수·기간 등에 있어서 죄질이 더 무겁거나 다수인의 범죄
  - 매매·알선 등 유형의 제4유형, 수출입·제조 등 유형의 제4유형 또는 대량범 유형의 제3유형에 해당하는 범죄
- 다만, 피고인이 ‘수사협조’ 감경인자의 적용을 받을 목적으로 마약범죄를 유발하면서 이를 수사기관에 밝힌 경우는 위 양형인자에 해당하지 아니한다.”



## 마. 기타

### ○ 회의 끝 무렵에 다음과 같은 의견이 제시됨

- ‘형량범위 내 기준점 설정 방안’은 향후 연구과제로 넘기더라도, 권고 영역 내에서 가중인자가 많으면 상한 쪽으로, 감경인자가 많으면 하한 쪽으로 선고형을 결정한다는 선언적인 내용을 명시
  - 범죄군별 동종전과의 명확한 범위 규정이 필요
  - 살인범죄 제2유형 감경영역 형량범위 하한을 최소한 13세 미만 강간상해죄 감경영역의 형량범위와 같도록 7년으로 상향 조정
  - 실무자들에게 편의를 제공하는 의미에서 살인미수범죄 형량 기준표를 별도로 제시
  - 살인미수범죄 형량범위와 강간상해, 강도상해 형량범위의 역전현상이 문제됨
  - 살인범죄에서 유족들의 ‘처벌불원’을 특별감경인자로 고려하는 것이 타당한지 재검토해야 하고, ‘피해회복을 위한 진지한 노력 포함’은 살인미수범죄에만 적용하도록 함
  - 살인범죄와 성범죄의 일반감경인자에서 ‘상당 금액 공탁’을 삭제
  - 살인범죄의 경우에도 ‘심신미약(본인 책임 있음)’을 성범죄와 동일하게 처리
- ☞ 위 의견들은 전문위원 전체회의 또는 양형위원회 회의에서 이미 논의되었거나, 양형기준의 전체적 체계 또는 통일성 검토 차원에서 향후의 연구 과제로 삼는 것이 타당하다고 판단되어, 전문위원단에서 별도의 추가 논의를 하지 않고, 위 의견이 제시된 사실을 소위원회에 보고하기로 함

### III. 제39차 전체회의

#### 1. 일시 · 장소

- 일시 : 2011. 3. 14.(월) 10:00 ~ 12:30
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

#### 2. 참석자(9명)

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

#### 3. 주요 안건

- 양형기준안의 주요 쟁점사항에 관한 검토
- 기타

#### 4. 회의 요지

##### 가. 사기범죄 양형기준안 검토

##### (1) 조직적 사기 유형 정의에 ‘다단계 사기’의 명시 문제

- 조직적 사기의 유형 정의 중 괄호 속에 다단계 사기의 범위를 한정하여 명시하는 데 합의하였으나, 범위를 어떻게 한정할 것인지에 관하여 다음과 같은 의견이 제시됨
  - 다단계 사기조직의 결성에 관여하지 않은 팀원이 승진해서 사기단을 장악하는 경우도 있을 수 있으므로 ‘초기 모의 관여’로 범위를 한정하는 것은 부적절하다는 의견
  - 최초 결성에 관여하지 않은 자가 다단계 사기에서 결정적 역할을 담당하게 된 사례는 극히 예외적이나, 굳이 그런 부

분을 포함시키자면 ‘설립 또는 활동에 주도적으로 참여한 자의 다단계 사기’로 한정할 수 있다는 의견

- 다단계 사기에 주도적으로 가담한 자 중에서 모의에 핵심적으로 관여하는 자만을 조직적 사기 유형에 포섭시키고 나머지는 일반 사기 유형에 포섭하는 것이 타당하다는 의견
- 주요 가담자와 핵심 가담자의 범위가 다를 수 있으므로 가급적 현행 양형기준에서 사용되고 있는 표현을 사용하여 한정하는 것이 바람직하다는 의견
- 주요 가담자의 범위를 ‘실제 주도자, 임원급, 지사장 또는 보상플랜 작성, 설명회 개최자 및 그에 상당하는 주요 가담자’를 포괄하는 의미로 넓게 보아야 한다는 의견
- 다단계 사기의 주요 가담자 또는 핵심 가담자라는 표현을 쓸 경우, 특별가중인자인 ‘사기범행을 주도적으로 계획하거나 그 실행을 지휘한 경우’와 거의 동일하여 유형분류에서 사용된 개념이 양형인자에서 이중평가되게 되어 부적절하다는 의견

☞ 논의한 결과, 조직적 사기 유형에서 다단계 사기를 명시하는 방법으로 크게 다음과 같이 두 가지 안으로 나누어짐

**[제1안] ‘범행의 기획 및 활동에 주도적으로 참여한 자의 다단계 사기’(다수의견)**

**[제2안] ‘주요 가담자의 다단계 사기’(소수의견)**

**[제2-1안] ‘주요 가담자(실제 운영자, 임원급, 지부장 및 지부장의 매출에 상당하는 상위판매원, 보상플랜 작성이나 사업설명회 관여자 등)의 다단계 사기’**

## (2) 양형인자

- 조직적 사기의 특별감경인자인 ‘사실상 압력 등에 의한 소극적 범행가담 또는 단순가담’에 관하여 다음과 같은 의견이 제시됨

- 최고위 주도자 1인을 제외하고 전부 단순가담 또는 소극가담으로 구분되는 경향이 있으므로 ‘단순가담’과 ‘소극가담’의 양형인자 정의를 명확히 할 필요가 있다는 의견
- 다단계 사기조직 관여자를 크게 세 가지로 구분하여 중간가담자를 기본(디폴트값)으로 설정하고, 주도적 가담자는 ‘주도적 계획 또는 실행 지휘자’의 특별가중인자로, 조직의 하위 구성원은 ‘단순가담’의 특별감경인자로 반영하는 것이므로 개념구분이 명확하다는 의견
- ‘사실상 압력 등에 의한’이라는 수식어가 ‘단순가담’에도 해당되는 것으로 오해될 여지가 있으므로 ‘단순가담 또는 사실상 압력 등에 의한 소극적 범행가담’으로 수정하는 것이 타당하다는 의견
- ‘사실상 압력 등에 의한 소극적 범행가담’은 범행가담의 경위이고, ‘단순가담’은 기능적 행위지배 측면의 개념으로 그 성질을 달리하여 개념상 구별 가능하므로 분리해서 양형인자로 반영하는 것을 검토할 필요가 있다는 의견
- ☞ 논의한 결과, ‘사실상 압력 등에 의한 소극적 범행가담’과 ‘단순가담’을 분리하여 2개의 특별감경인자로 반영하기로 합의하고, 주무전문위원회가 양형인자 정의를 보완하기로 함

- 다단계 사기에 있어서 현실적 손해액이 법률상 이득액보다 현저하게 적은 특수성을 감경적 양형인자로 반영하기 위하여 ‘**손해발생의 위험이 크게 현실화되지 아니한 경우**’를 조직적 사기 유형의 특별감경인자로 반영하는 데 이견이 없음

### (3) 다수범죄 처리기준

- 동종경합범 가중방법에서 단서조항(“다만, 합산 결과 가장 중한

단일범죄보다 유형이 1단계 높아지는 경우에는 형량범위 하한의 1/3을 감경하고, 가장 중한 단일범죄보다 유형이 2단계 이상 높아지는 경우에는 형량범위 하한의 1/2을 감경한다')을 삭제할 것인지 여부에 관하여 다음과 같이 의견이 나누어짐

**[제1안] 단서조항을 유지하자는 의견(다수의견)**

- 수인을 상대로 수회의 반복적 소액 사기범행을 한 것이 1인을 상대로 1회의 거액 사기 범행을 한 경우보다 반드시 죄질이 더 무겁다고 볼 수 없고, 동종경합범 합산원칙의 적용에 있어서 사기범죄를 횡령·배임범죄와 달리 취급할 합리적 근거가 부족
- 소수의견은, 가장 무거운 죄의 장기만 1/2까지 가중하는 형법 총칙의 실체적 경합범 처리방법과 맞지 않고, 합산원칙은 단서를 전제로 해서 도입한 것이므로 만약 단서를 삭제해야 한다면 합산원칙 자체를 삭제하는 것이 타당
- 1회의 범행으로 인한 편취액이 5억 원 이상인 경우는 특경법이 적용되지만, 실체적 경합범으로 인한 총 피해액이 5억 원 이상인 경우 형법이 적용되어 전자의 법정형이 높으므로 소수의견은 입법자의 의사에 부합하지 않음
- 소수의견은 포괄일죄가 아닌 경우를 포괄일죄와 동일하게 취급함으로써 양형상 일죄라는 개념을 새로이 창출하는 결과가 되어 형법 이론으로 설명할 수 없는 이론상 난점이 있음

**[제2안] 단서조항을 삭제하자는 의견(소수의견)**

- 조직적 사기(불특정 다수 대상 범죄)의 경우에는 하한이 모두 1/2 감경되는 결과가 초래되어 조직적 사기의 형량범위가 일반사기보다 낮아지게 됨
- ‘1인 상대 1억 편취’보다 ‘10인 상대 1억 편취’의 행위불법이 무겁거나 최소한 그 죄가 가볍다고 볼 수 없음
- 미국, 독일 등 외국에서도 피해금액이 동일할 때, 피해자가 많은 경우에 가중사기 또는 가중적 양형인자로 규정하고 있음
- 사기범죄 양형기준안에서도 “불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우”를 특별가중요소로 규정하고 있는 등 다수 피해자 대상 범행을 더 무겁게 처벌하도록 하고 있음
- 횡령·배임이나 뇌물은 주로 1인의 피해자를 대상으로 함에 반하여 사기는 여러 피해자를 대상으로 하는 범행이 많고, 사기와 횡령·배임의 결과불법은 재산적 피해로 동일하나, 행위불법은 사기가 죄질이 더 무거움

- 동종경합범 가중방법에서 위 단서조항을 유지할 경우, “형량범위 하한의 1/2을 감경하되, 이와 같이 감경한 하한이 가장 중한 단일범죄에 적용되는 유형의 형량범위 하한 미만이 되는 경우에는 가장 중한 단일범죄에 적용되는 유형의 형량범위 하한을 적용한다”는 내용을 추가하는 데 이견이 없음

#### 나. 공문서, 사문서, 마약범죄 양형기준안 검토

- 공문서, 사문서, 마약범죄 양형기준안에서 특별감경인자인 ‘범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’를 ‘범행가담’과 ‘범행동기’로 구분하여 두 개의 양형인자로 반영할 것인지 여부에 관하여 다음과 같이 의견이 나누어짐

**[제1안] ‘범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우’와 ‘범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’로 분리하여 2개의 특별감경인자로 반영함이 타당하다는 의견(다수의견)**

- 1기 양형기준에서 ‘범행가담’과 ‘범행동기’를 통합하여 반영한 양형인자표는 없고, ‘범행동기’라는 추상적 양형인자는 없는 대신, ‘체포를 면탈하기 위한 단순한 폭행·협박’과 같이 참작할 만한 범행동기를 구체적인 양형인자로 반영한 범죄는 다수임
- ‘범행동기’는 형법 제51조(양형의 조건)에서 참작할 사항으로 규정되어 있고, 살인범죄에서는 유형분류의 기준으로 삼을 만큼 중요한 양형인자이므로 ‘범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’는 당연히 특별감경인자로 반영되어야 함
- 문서범죄의 ‘불법적 이득을 목적으로 하지 않음’, 마약범죄의 ‘호기심에 의한 일회성 행위’가 ‘범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’인데, 양형실무에서 상당한 영향력을 가진 양형요소임
- 범행가담 정도는 무겁지만, 범행동기에서 참작할 만한 사유가 있는 경우도 있는 등 양자가 상호 중첩되지 않음

**[제2안] ‘범행가담 및 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’의 단일한 특별감경인자로 반영함이 타당하다는 의견(소수의견)**

- ‘범행가담’ 및 ‘범행동기’에서의 참작사유는 제1기 및 제2기 양형기준의 대상범죄 모두에 적용되는 문제로서 개념 및 체계가 모호하므로 제3기 양형위원회에서 전체적으로 재검토하는 것이 타당
- 일반양형인자인 ‘경미한 액수의 금품강취를 의도한 경우’, ‘생계형 범죄’가 범행동기에 참작할 사유가 있는 경우에 해당할 것이므로 ‘범행동기’를 특별감경인자로 반영하는 것은 타당하지 않음
- 범행동기는 입증하기 어려운 성격을 가지고 있으므로 범행동기에 있어서의 참작사유 유무에 따라 양형이 크게 좌우되는 것은 바람직하지 않음



- 제1안을 채택할 경우, ‘범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우’와의 중복 적용을 방지하기 위하여 ‘범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’의 양형인자 정의에서 “타인의 강압이나 위협 등에 의하여 강요된 상태에서 범행에 가담한 경우”는 제외한다는 규정을 두는 데 이견이 없음

#### IV. 향후 일정

- 전문위원 제40차 전체회의는 양형위원회 제32차 회의 결과를 참조하여 추후 개최하기로 함