

## 제5장

## 제2기 양형기준안 및 형법 개정 등에 따른 양형기준 수정안 의견수렴

## I 개요

위원회는 양형위원회 규칙 제11조 및 양형위원회 운영규정 제17조에 따라 형법 개정 등에 따른 양형기준 수정안 및 제2기 양형기준안에 대한 의견수렴 절차를 진행하였다.

## II 의견요청 대상 기준안

제3차 공청회 개최결과와 전문위원단 검토내용을 토대로 양형위원회 제30차 회의(2010. 12. 21.)에서 수정 심의를 마친 약취·유인, 절도, 공문서, 식품·보건 범죄에 관한 양형기준안과 제30차 회의에서 심의를 거쳐 제4차 공청회 대상으로 확정된 양형기준안(사기, 사문서, 공무집행방해, 마약범죄) 및 개정 형법 시행 등에 따른 양형기준 수정안을 대상으로 하였다.

## III 의견조회 대상 기관

국방부, 국회(여성가족위원회), 대검찰청, 대법원, 대한법무사협회, 대한변호사협회, 대한송유관공사, 법무부, 시민과함께하는변호사들, 식품의약품안전청, 한국가정법률상담소, 한국교정학회, 한국여성의전화, 국가정보원(국제범죄정보센터) 등 41개 기관을 상대로 의견조회를 하였다.

## IV 시행 내역

## 1 조회 일정

- ▶ 의견조회 발송 : 2010. 12. 27.
- ▶ 의견조회 취합 : 2011. 1. 24. ~ 2011. 2. 9.

## 2 의견 회신

국방부, 국회(여성가족위원회), 대검찰청, 대법원, 대한법무사협회, 대한변호사협회, 대한송유관공사, 법무부, 시민과함께하는변호사들, 식품의약품안전청, 한국가정법률상담소, 한국교정학회, 한국여성의전화, 국가정보원(국제범죄정보센터) 등에서 의견을 보내 왔다.

## 3 양형기준안별 회신의견 종합

### 가. 양형기준 수정안에 관한 의견

#### (1) 살인범죄 양형기준 수정안

##### (가) 국방부

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 무기징역이 가능한 형량을 종전 15년에서 25년으로 높인 것은 지나치게 과다하므로 법관 재량의 존중과 구체적 사건에 대한 타당성을 높이는 관점에서 종전 15년을 유지하거나 20년 정도로 높이는 것이 타당

##### (나) 국회(여성가족위원회)

- ▶ 별다른 이견 없음

##### (다) 대검찰청(법무부)

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 제1유형 기본영역은 최소한 '5년~8년' 또는 '6년~9년' 으로, 제2유형 기본영역은 '10년~14년', 감경영역은 '7년~11년' 으로 각각 상향 조정함이 타당
  - 제2유형의 가중영역, 제4유형의 기본영역, 제5유형의 기본영역에 무기징역형 규정을 추가함이 타당
  - 유기징역·무기징역·사형의 형종 선택기준을 제시함이 타당
    - 제3유형 내지 제5유형의 가중영역 형량범위는 각각 '15년~30년, 무기, 사형', '20년~30년, 무기, 사형', '25년~30년, 무기, 사형' 인바, ① 유기징역·무기징역·사형의 형종 선택기준을 제시하지 않고 있고 ② 형량범위 폭이 지나치게 넓어 양형기준의 '지침적 기능'은 사실상 무의미

## 2010년 양형위원회 주요 활동

## ▶ 기타 의견

- 살인미수에 대한 별도 양형기준표 표시 및 양형 상향조정 필요
  - 미수범의 형량범위는 기수범의 형량범위를 일정 비율로 감경한 범죄에 해당하나, 지나치게 복잡하여 적용상 혼란을 초래하고 있으므로 양형기준에서 별도의 기준표로 표시하는 것이 바람직
  - 법률상 필요적 감면사유인 ‘중지미수’, 임의적 감면사유인 ‘불능미수’, 임의적 감경사유인 ‘장애미수’에 대한 구분 없이 일률적으로 형량범위를 감경하면서, 지나치게 낮은 형량범위를 제시
  - 실무적으로 대부분을 차지하는 장애미수의 경우 임의적 감경사유에 불과함에도, 제1유형의 감경·기본·가중영역과 제2유형의 감경영역의 하한은 모두 법정형 하한을 1/2 감경한 ‘징역 2년6월’ 보다 낮은 형량을 포함함으로써 ‘살인의 고의’와 ‘실행행위’가 인정되었음에도 법정형 하한을 2중으로 감경한 형량을 권고하는 것은 부당
  - 현행 양형기준상 성범죄 또는 강도로 인해 상해가 발생한 경우 일부의 권고 형량범위는 다음과 같음

## ▶ 13세 이상 대상 상해/치상 ◀

구 분	감 경	기 본	가 중
일반강간/주거침입 · 특수강제추행	2년6월 - 5년	4년 - 7년	6년 - 9년
주거침입 등 강간/특수강간	5년 - 8년	6년 - 9년	7년 - 11년

## ▶ 13세 미만 대상 상해/치상 ◀

구 분	감 경	기 본	가 중
강제추행	3년 - 6년	5년 - 8년	7년 - 10년
강제유사성교	5년 - 8년	7년 - 10년	8년 - 12년
강간	7년 - 10년	9년 - 13년	11년~30년, 무기

## ▶ 강도 상해/치상 ◀

구 분	감 경	기 본	가 중
일반강도	2년 - 4년	3년 - 7년	5년 - 8년
특수강도	3년 - 6년	4년 - 7년	6년 - 10년

- 위와 같은 범행들 중 ‘기본범죄가 미수에 그친 경우’를 상정하여 각 감경영역 형량범위를 살인미수에 대한 기본영역 형량범위와 비교해 보면, 예컨대 주거침입을 통해 강간하려다 강간행위는 미수에 그치고 통상의 상해를 입힌 경우에 권고 형량범위는 ‘5년~8년’ 이므로 그 하한은 살인죄 제1 내지 제3유형에 이르는 미수범에 대한 권고 형량범위의 하한보다 모두 높은 현상이 발생하며, 강간행위가 기수인 경우에는 권고 형량범위의 하한(6년)이 제4유형 살인미수의 형량범위(5년8월-14년8월)의 하한보다 높아지는 역전현상을 초래
- 마찬가지로 ‘기본범죄가 미수에 그치고 통상의 상해를 입힌’ 13세 미만 대상 강제유사성교와 강간의 경우 각 감경영역 형량범위는 ‘징역 5년~8년’, ‘징역 7년~10년’ 으로서 ‘보통 동기로 살해하려다 통상의 상해를 입힌’ 제2유형 살인미수의 기본영역 형량범위(징역 3년~8년8월)와 비교할 때 형량범위가 더 높은바, 이는 ‘13세 미만 대상 강간의 고의 + 실행행위 + 상해’ 보다 ‘살인의 고의 + 실행행위 + 상해’를 범죄의 중대성이 낮은 것으로 평가하는 것이고 결국 강간의 고의보다 살인의 고의가 경시되고 있는 것
- 위와 같이 하한을 1/3 감경하여 낮은 형량범위를 권고하는 것은 부당
- 따라서 미수범을 감경하는 경우 법률상 감경 정도인 ‘1/2’로 한정되어야 하며, 그 경우에도 감경된 형량범위의 하한은 살인죄의 법정형 하한의 1/2인 ‘징역 2년6월’로 제한하는 것이 타당
- 한편, 장애미수는 사망의 결과가 발생하지 않았을 뿐 실제 피해가 중할 수 있으므로, 중지미수와 장애미수를 구분하여 중지미수의 경우에는 상한의 2/3을 감경하고 장애미수의 경우에는 상한을 그대로 유지하도록 규정하는 것이 타당
- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - ‘처벌불원’은 일반양형인자로 보는 것이 타당
  - 피해자 자신이 아닌 유족의 의사로 형량이 낮아지는 것은 불합리하므로

## 2010년 양형위원회 주요 활동

- 일반감경요소로 변경하는 것이 타당
- 또한 생명의 침해는 그 회복이 불가능하다는 점에서 ‘피해회복을 위한 진지한 노력’을 살인죄 기수범에 적용하는 것은 그 자체로 논리적 모순 이므로 미수범에만 적용되어야 하며, 일반감경요소인 ‘상당 금액 공탁’ 과 함께 ‘진지한 반성’의 하나의 사례로 예시되는 것이 타당
- ‘피해자 유발(강함)’을 특별감경인자, ‘피해자 유발(약함)’을 일반감경인 자로 보는 것은 부당
  - ‘피해자 유발’의 정의를 ‘범행을 저질렀을 당시 피해자에게도 일정한 귀책사유가 존재하는 경우’라고 규정하고 있으나, 어떤 경우가 일정한 귀책사유가 존재하는 경우인지 불분명
  - ‘강함’과 ‘약함’은 그 개념과 적용범위가 모호하여 자의적 해석의 여지 가 농후하므로 구체적 사례를 예시하는 것이 타당
- ‘심신미약’은 모든 범죄에 있어 성폭력범죄와 동일하게 처리하는 것이 타당
  - 범행의 고의가 없었고 범행 수행을 예견하지 못하였으나, 과거의 경험, 당시의 신체상태나 정황 등에 비추어 명정상태에 빠지면 타인에게 해악 을 미칠 소질(가능성)이 있는 경우까지 감경인자로 반영하는 것은 부당
  - 따라서 ‘범행의 고의로 또는 범행 수행을 예견하거나 범행 후 면책 사유 로 삼기 위하여 자의로 명정상태에 빠진 경우’는 일반가중인자로 반영 하고, ‘범행의 고의가 없었고 범행 수행을 예견하지 못하였으나 과거의 경험, 당시의 신체상태나 정황 등에 비추어 명정상태에 빠지면 타인에게 해악을 미칠 소질(가능성)이 있는 경우’에는 감경인자로 반영하지 않는 것이 타당
- ‘범행 후 구호호송’은 미수범에만 적용하는 것을 원칙으로 하되, 기수범 의 경우에는 ‘진지한 반성’의 하나의 예시로 보는 것이 타당
- 양형인자 ‘범행의 계획성 및 잔혹성’ 중시, 가중치 설정 필요
  - ‘범행의 계획성 및 잔혹성’을 다른 양형인자와 동등한 하나의 양형인자 로 취급하는 것은 부당
  - 다른 양형인자에 비해 현저히 중요한 영향을 미치는 인자이므로 가중치 를 둬야 타당
  - 대부분 외국 입법례는 ‘범행의 계획성 및 잔혹성’을 중심으로 양형 설정

### (라) 대법원

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 제1유형 내지 제5유형의 정의에는 기본적으로 찬성
- 다만, 전체적으로 볼 때 유형을 지나치게 세밀하게 정하고 표현한 것 때문에 실제 적용 과정에서 구체적 타당성이 떨어질 것이 우려되므로, 각 유형에 해당하는 권고형량 범위를 보다 넓게 잡아서 법관들이 개개 사건에 유연하게 적용할 수 있도록 하는 방법 제시
- 제5유형의 살인죄는 제3유형의 살인죄를 다수범죄 처리기준에 따라 처리하는 것과 실질적으로 동일하므로, 제5유형의 살인죄를 별도로 설정하지 않고 대신에 살인범죄군의 다수범죄 처리기준 중 동종경합범 가중방법을 설정하여 그 하한을 1/2 가중하는 방식으로 양형기준을 설정함이 타당
- 종래 강간살인/강제추행살인, 강도살인의 양형기준상 형량범위는 감경영역(11년-13년), 기본영역(12년-15년, 무기), 가중영역(무기 이상)임에 반해 이를 수정안 제4유형에 포함시켜 감경영역(14년-18년), 기본영역(17년-22년), 가중영역(20년 이상, 무기 이상)으로 변경하여 무려 적게는 3년 많게는 5년 상향조정하였는바, 이와 같은 급격한 형량범위 상향은 수정안 시행 전후를 기준으로 형평성 문제가 따를 소지 있음
- 살인미수범죄의 권고 형량범위를 기수 형량범위의 상한을 2/3로, 하한을 1/3로 각 감경하여 적용하는 방안에는 대체로 찬성하나, 그로 인하여 법정형이 사형 또는 무기징역형으로 되어 있는 제4유형의 경우 처단형의 범위와 모순되거나 기본 중대범죄의 상해·치상(특히, 13세 미만 대상 성범죄 상해·치상의 경우) 유형과 비교하여 형량범위의 역전현상이 발생하는 것이 아닌지 재검토 필요
- 제2유형 내지 제5유형은 종전보다 강화된 형량을 규정하고 있는데, 개정 형법에 따른 유기징역형의 상한이 정치적인 이유로 지나치게 높게 규정되어 있다는 논란도 있으므로 이 점도 고려함이 타당(제3, 4, 5유형의 경우 종전 유기징역형 상한 15년을 초과하는 형을 선고할 수 있는 영역이 많음)
- 기존의 살인범죄의 양형기준이 다소 낮은 듯 했는데, 수정된 양형기준은 적절한 것으로 보임.
- ‘살인미수범죄의 권고 형량범위는 위 형량범위의 상한을 2/3로, 하한을 1/3로 각 감경하여 적용’ 하도록 한 것에는 찬성
- 제5유형의 경우 ‘극단적인 인명경시 살인’의 예로 3가지를 들고 있으나, 피고인의 환경, 연령, 성행 등 모든 사정을 참작하여 엄격하고 신중하게 적용함이 타당

## 2010년 양형위원회 주요 활동

### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 강도살인죄의 경우 일반양형인자 중 가중요소로 ‘특수강도 범행’ 을, 강제추행살인의 경우 일반양형인자 중 감경요소로 ‘기본행위가 강제추행인 경우’ 를 각 추가함이 타당
- 범행 이후 피고인으로서 할 수 있는 최고의 양형요소인 합의(처벌불원)의 가치가 너무 낮게 평가되는 것은 부당
- 강간(강도)살인과 동 치사 범죄를 분리하여 살인범죄의 양형기준에 포섭한 것은 일응 타당한 일면이 있으나, 실무상 공판에서 살해의 고의 유무에 관해 면밀히 심리해야 할 필요성이 커졌음
  - 살인범죄의 특별양형인자에 ‘계획적 범행’, ‘잔혹한 범행수법’, ‘미필적 고의’, ‘피해자 유발(강함)’, ‘중한 상해’, ‘경미한 상해(상해 없음 포함)’ 등의 가중/감경요소가 규정되어 있어, 살인과 치사의 판단을 위해서는 역으로 위 감경요소와 가중요소의 해당 여부를 따져봐야 하는 논리적 모순 있음

### ▶ 유형의 정의에 대한 의견

- 제1유형의 정의에 ‘극도의 생계 곤란으로 삶을 비관하여 살인에 이른 경우’ 를 추가함이 타당
- ‘어느 유형에 해당하는지 불명확한 경우에는 제2유형에 해당하는 것으로 본다’ 는 정의 규정은 합리적인 유형 선택에 혼선이 초래될 우려가 있음

### (마) 대한법무사협회

#### ▶ 찬성

### (바) 대한변호사협회

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 제1유형의 분류에는 찬성
- 제2유형의 경우
  - 현행 양형기준의 소극적 표현을 벗어나 구체적으로 행위 유형을 서술하였다는 점에서 이번 수정안이 진일보한 것으로 평가되나, 감경의 구간이 6년 이상이어서 집행유예가 불가능하게 되는 문제가 있으므로 극히 이례적인 경우라 하더라도 집행유예의 선고가 필요한 경우를 상정하여 감경구간의 형량 하한을 5년으로 인하할 필요 있음
  - 다만, ‘채권채무관계에서 비롯된 불만으로 인한 살인’ 의 경우 채권채무

관계로 인한 다툼의 과정에서 우발적으로(미필적 고의 포함) 살인범행에 나아가는 경우와 채권추심업자 등의 채권추심과정에서 살인범행에 나아가게 되는 경우(이 경우는 제3유형의 금품목적살인의 청부살인에는 해당하지 않음)는 구분할 필요 있음

- 제3유형의 경우

- 수정안의 내용이 대체로 타당하나, '살인욕의 발로로 사람(1인)을 살해한 경우'와 '별다른 이유 없이 무작위로 사람(1인)을 살해한 경우'는 제4유형으로 설정하는 것이 타당하고, 감경·기본·가중 구간의 형량 하한은 수정안보다 하향조정하여 현행 기준을 유지할 필요 있음
- '살인욕의 발로로 1인을 살해한 경우'와 '별다른 이유 없이 무작위로 1인을 살해한 경우'를 제3유형으로 두고 있는데, 제4유형 중 특히 강도살인 중에서 강도범행의 과정에서 우발적으로 살인에 이르게 되는 경우 또는 강도범행의 도중에 미필적 고의에 의한 살인행위로 나아가는 경우와 비교하여 볼 때, '살인욕의 발로' 또는 '무차별·무작위에 의한 경우'를 이러한 경우보다 더 가볍게 취급하여야 할 근거는 없으므로 제4유형으로 이전하는 것이 타당
- 감경·기본·가중 구간 형량의 하한과 상한을 모두 상향조정한 것은 지나친 것으로 보이므로 하한은 현행과 같이 각 8년, 10년, 12년으로 두는 것이 타당

- 제4유형의 경우

- '중대범죄 결합 살인'을 살인죄의 제4유형으로 신설하는 경우 중한 결과 발생에 미필적 고의가 있는지, 인식 있는 과실이 있는지 다투어지는 사건에서 살인범죄 양형기준상의 제4유형을 참조할 것인지, 중대범죄(성범죄, 강도 등) 양형기준상의 결과적 가중범 유형을 참조할 것인지 불명확
- 강도살인죄의 경우와 다른 결합 살인의 경우의 양형유형을 구별(양형유형을 추가로 설정하더라도)하는 것이 타당
- 감경·기본·가중의 하한은 각 12년, 15년, 18년으로 설정하는 방안 제시
- 약취·유인 미성년자 살해(특가법 제5조의 2 제2항 제2호)의 경우를 제4유형으로 포섭하여 무거운 형량을 적용한다면, 이중처벌의 문제가 발생할 소지 있으므로 양형인자의 가중요소인 '범행에 취약한 피해자'라는 부분은 삭제함이 타당



## 2010년 양형위원회 주요 활동

- 제5유형의 살인범죄의 경우 실제 사례가 그다지 많지 않고, 범죄에 대한 사회적 비난의 강도가 매우 강한 유형이라는 점에서 규범적으로 형량구간을 설정할 필요가 있는바, 다소 융통성 있는 양형구간을 설정할 필요성 있음

• 감경, 기본, 가중 구간의 하한은 각 15년, 20년, 23년으로 설정하는 방안 제시

### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 특별양형인자인 감경요소로 '범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우'를 두는 것에는 찬성

- 특별양형인자인 가중요소로 '약취·유인 목적이 살인, 간음, 추행 등 비난할 만한 목적인 경우(제4유형의 경우)'를 두는 것에는 반대

• 다만 제4유형의 범죄 목적 이외에 비난할 만한 다른 목적이 있는 경우는 가중요소로 고려함이 타당

• 제4유형 자체가 '중대범죄 결합 살인유형'으로 무거운 형량이 적용되는 유형인데, 양형인자에서 다시 그러한 '중대범죄의 목적'을 가중 요소로 고려하는 것은 부당

- 특별양형인자의 가중요소로 '강도강간범인 경우(제4유형의 경우)'를 두는 것에는 반대

• 제4유형 자체가 무거운 형량구간에 해당하므로 '강도강간범인'인 점을 다시 가중 요소로 고려하는 것은 부당

- 일반양형인자의 감경요소로 '심신미약(본인 책임 있음. 제4유형의 강간살인 / 강제추행살인, 약취·유인 미성년자 살해, 인질살해에는 적용하지 아니함)'을 두는 것에는 반대

• 중한 처벌을 받을 제4유형이라 하더라도 심신미약은 법률상 감경사유이므로 당연히 감경되어야 하는데 이를 법률이 아닌 '양형기준'에서 그 적용을 배제하는 것은 죄형법정주의에 위배됨

- '음주 또는 약물로 인한 명정상태에서 강간살인/강제추행살인범죄를 범한 경우에는 2010. 7. 15. 공개된 성범죄 양형기준(수정)과 동일한 방식으로 처리한다'는 것에는 반대

- 살인미수에 대하여는 수정안에 찬성

### (사) 시민과함께하는변호사들

### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 제3유형에서 제4유형을 분리하여 형량을 상향조정한 것은 합리적 이유가 없어 부당
- 제5유형은 제3유형과 비교할 때 피해자가 다수라는 차이가 있을 뿐인데, 약 2배 정도의 형량을 정한 것은 부적절

▶ 양형인자에 대한 의견

- 양형인자가 유형을 결정하는 기준으로도 작용하고 특별양형인자의 가중 요소로도 사용되어 '이중평가금지원칙'에 위배될 소지가 있어 부당
- 존속살해죄를 별개의 구성요건으로 정하여 법정형의 형기 하한을 살인죄 보다 가중하고 있음에도 불구하고 이를 특별양형인자의 가중요소로 삼는 것은 이중평가금지 원칙에 위배될 소지 있어 부당

▶ 기타 의견

- 사형의 선택과 선고에 대한 기준을 마련할 필요성 있음

(아) 한국가정법률상담소

▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 제4유형, 제5유형을 추가한 유형분류에는 찬성하나 유형의 기준이 없고, 유형분류가 불명확해졌으며, 가중요소와 중복되어 부당

(자) 한국교정학회

▶ 유형의 정의에 대한 의견

- 5가지 유형으로 구분한 것에 대하여는 찬성
- 추가 의견
  - 제2유형에 우발살인을 포함시키는 것이 타당
  - 제5유형의 '불특정 다수를 향한 무차별 살인으로서 2인 이상을 살해한 경우'는 제3유형의 '별다른 이유 없는 무작위 살인으로서 1인을 살해한 경우'와 함께 넣는 것이 타당
  - 제5유형에 '인종, 민족, 국적, 종교, 지역, 정치적 신조가 다르다는 이유로 1인 또는 대량살인한 경우'를 추가함이 타당

▶ 양형인자에 대한 의견

- 특별양형인자 중 감경요소로서 '자수'에 '범행사실이나 공범사실을 수사 기관에 제보한 경우'를 포함시키는 것이 타당

▶ 살인미수의 집행유예에 대한 의견

- 주요참작사유 중 긍정적 사유인 '공범의 범행수행 저지·곤란 시도'에

## 2010년 양형위원회 주요 활동

‘범행사실이나 공범사실을 수사기관에 제보한 경우’를 포함시키고 ‘중지 미수’는 삭제함이 타당

- 주요참작사유 중 긍정적 사유인 ‘피해 회복 없음’에 ‘합의 없음’을 포함시키는 것이 타당

### (2) 성범죄 양형기준 수정안

#### (가) 국회(여성가족위원회)

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 양형기준의 기본영역 형량범위가 법정형보다 현저히 낮아 성범죄의 형량이 하향 평준화되어 부당
- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 일반양형인자인 감경요소로 ‘상당 금액 공탁’은 삭제함이 타당
  - ‘처벌불원’이 특별감경인자인 것을 고려해 볼 때, ‘피해자의 엄벌을 구하는 의사’도 가중요소에 추가함이 타당
  - 13세 미만 대상 성범죄의 특별감경인자인 ‘위계/위력’은 삭제함이 타당
  - 양형인자간의 경중을 고려한 감경·가중요소의 반영기준을 마련함이 타당
  - 성범죄에 한해 정책적으로 ‘음주 등으로 심신미약 상태가 야기된 경우’에도 감경할 수 없도록 규정할 필요가 있음
- ▶ 추가 의견
  - 집행유예 참작사유의 평가원칙과 관련하여 양형기준 해설은 집행유예 또는 실형 권고영역에서 중간영역으로 이동할 수 있는 일반참작사유 개수, 즉 ‘다수’의 개념을 명확히 하고 있지 않아 부당

#### (나) 대검찰청(법무부)

- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 특별양형인자인 가중요소로 ‘계획적·의도적 범행’을 추가함이 타당

#### (다) 대법원

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 성범죄의 경우 대표적인 강력범죄라는 점에서 형량범위의 엄정성을 제고하는 기본 방향에는 공감하나, 지나친 유형분류의 세분화와 형량범위의 획일적인 상향조정으로 개별적인 양형의 적정성이 훼손되지 않도록 배려가 필요

- 치사의 결과가 발생한 경우의 권고형량을 높인 것은 그 피해 법익이 중대한 점에 비추어 찬성
- 그러나 상해의 결과가 발생한 경우 권고형량을 높인 것은 실무상 성폭력 범죄의 경우 경미한 상해도 상해로 인정하고 있고, 쉽게 의사의 진단서를 배척할 수 없는 점에 비추어 다소 문제가 있음
- 13세 미만 강간상해(치상)죄의 기본영역이 살인(보통동기)죄의 기본영역과 동일하고, 그 감경영역은 오히려 13세 미만 강간상해(치상)가 더 높아 살인죄보다 성폭력범죄가 더 중하게 평가되는 형의 역전 현상이 발생
- 또한 13세 미만 강간의 경우 경한 상해라도 발생하고 가중사유가 하나라도 있어 가중영역에 해당하면 권고형량이 11년 이상, 무기징역이어서 지나치게 무거운 측면도 있음

▶ 양형인자에 대한 의견

- 합의나 공탁을 지나치게 강조하면 피고인측이 합의시도 명목으로 원치 않는 피해자에게 접근함으로써 2차 피해 발생 가능성이 우려됨
- 특별양형인자의 가중요소인 '범행에 취약한 피해자'와 관련하여 연령과 관련한 대체적인 기준 설정 필요(특히 연령을 기준으로 구성요건과 유형을 나누는 성폭력범죄의 경우)
  - 예컨대, 13세 미만 피해자에 대한 범죄의 경우 연령을 이유로 또다시 '범행에 취약한 피해자'를 가중사유로 삼을 수 있는지, 그 반대로 13세 이상의 경우에도 연령만을 이유로 '범행에 취약한 피해자'로 볼 수 있는지 등에 관해 통일적인 지침이 필요

(라) 대한법무사협회

▶ 찬성

(마) 대한변호사협회

▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 법정형이 대폭 상향된 개정 형법에 의하여 상한을 조정하는 것이므로 불가피한 것으로 보이나, 수정안 중 현행 양형기준(2010. 7. 15. 수정된 기준)과 동일한 양형구간을 적용하고 있는 부분에 대해서는 반대

(바) 시민과함께하는변호사들

▶ 찬성

## 2010년 양형위원회 주요 활동

### (사) 한국가정법률상담소

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 강간치사의 경우 '사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우'를 감경요소로 보는 것은 부당

### (아) 한국교정학회

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 13세 미만 피해자가 상해나 치상의 결과가 발생하였을 경우 강간과 강제유사성교를 나누고 있으나 강제유사성교를 기준으로 묶는 것이 타당
  - 나머지 사항에 대하여는 찬성

### (자) 한국여성의전화

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 제1유형 '동기에 있어서 특히 참작할 사유가 있는 살인'에 '과잉방위'를 별도 특별감경인자로 고려함이 타당
- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 특별양형인자 중 가중요소에 '장기간 가정폭력, 성폭행, 스토킹 등 지속적인 피해를 준 경우'를 추가함이 타당

## (3) 강도범죄 양형기준 수정안

### (가) 대검찰청(법무부)

- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 특별양형인자인 가중요소로 '계획적·의도적 범행'을 추가함이 타당

### (나) 대법원

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 강도범죄의 경우 대표적인 강력범죄라는 점에서 형량범위의 엄정성을 제고하는 기본 방향에는 공감하나, 지나친 유형분류의 세분화와 형량범위의 획일적인 상향조정으로 개별적인 양형의 적정성이 훼손되지 않도록 세심한 배려가 필요
  - 강도치사 부분만 수정하였는데, 고의범인 강도살인의 양형기준이 수정되지 아니하여 양형기준이 사실상 동일해지는 문제가 있을 수 있어 형평에 반할 우려가 있고, 지나치게 양형 재량을 제한할 우려가 있어 보인다는 의

견 있음

- 강도치사죄의 감경영역 및 기본영역의 상한·하한을 각 3년씩 높였고, 가중영역의 경우 하한을 2년, 상한을 15년에서 무기징역으로 높였는데, 법적 안정성을 위하여 단계적으로 올려가는 방안을 모색하는 것이 타당

▶ 양형인자에 대한 의견

- 특별양형인자 중 감경 또는 가중 요소와 관련하여 강도치사의 경우 사망에 대한 예견가능성의 정도에 따라 죄질의 차이가 많이 발생하므로, ‘과실의 정도’ 나 ‘중과실 여부’ 를 양형인자에 추가하자는 의견 있음

(다) 대한법무사협회

▶ 찬성

(라) 대한변호사협회

▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 반대

- 적어도 감경, 기본, 가중 형량구간의 하한은 현행과 같이 각 6년, 8년, 10년으로 설정하고 가능하다면 감경구간의 최하한은 집행유예가 가능한 5년으로 설정하는 것이 타당
- 강도치사의 경우 강도뿐만 아니라 준강도에 의한 치사의 경우까지 모두 해당하는데, 그 형량에 있어서 가장 감경된 최하한의 기준이 9년이라는 것은 지나치게 과중하여 부당
- 결과적 가중범인 강도치사를 고의범인 살인죄에 있어서 제3유형(동기에 있어서 특히 비난할 사유가 있는 경우, 예를 들면 ‘살인욕의 발로로 1인을 살해한 경우’와 ‘별다른 이유 없이 무작위로 1인을 살해한 경우’ 등)과 거의 동일한 형량구간을 설정한 것은 부당
- 실무상 강도치사가 강간치사보다 낮은 선고형분포를 보이고 있음에도 수정안은 양자의 형량구간을 동일하게 책정하고 있는데, 양자를 동등하게 평가하여야 할 규범적 이유를 발견할 수 없으므로 차등을 두는 것이 타당

▶ 집행유예 참작사유 평가원칙에 대한 의견

- 기본적으로 찬성

- 추가의견

- 주요참작사유 중 긍정적 요소에 ‘형사처벌 전력 없음’ 만이 아니라 ‘경

- 미한 형사처벌 전력만 있음'의 경우도 포함시키는 것이 타당
- '2회 이상의 집행유예 전과의 경우'는 단지 횟수만을 기준으로 부정적 참작사유로 고려할 것이 아니라 그 집행유예 전과 사이의 기간이 비교적 장기간인 경우라면 부정적 사유로 보지 않음이 타당
- '사회적 유대관계'란 가족, 친지 등과의 원만한 관계 등을 의미하는 것으로 보이는바, 독신자에 대한 부당한 차별로 작용할 우려가 있으므로 구체적으로 서술하여 그 의미를 명확히 함이 타당
- '약물중독·알코올 중독의 경우'는 심신미약에 해당하지 아니하는 경우라 하더라도 개별적 사건에서 구체적 사정에 따라 감경요소로 고려할 필요가 있을 수 있으므로, 양형기준에서 무조건 이를 배제하도록 강제하는 것은 부당
- '피해자와 전혀 알지 못함'의 경우는 '무차별·무작위적 범죄의 경우'에는 부정적 요소로 고려하더라도 '단순히 피해자와 면식이 없는 경우'에 부정적 요소로 고려하는 것은 부당

## (마) 시민과함께하는변호사들

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 강도치사의 형량을 강간치사의 형량과 동일하게 설정한 것은 부당
  - 강도치사의 형량을 고의범인 살인범죄 중 제3유형과 유사하게 설정한 것은 부당

## (바) 한국교정학회

- ▶ 찬성

## (4) 범죄군별 집행유예 참작사유 평가원칙 수정안

### (가) 국방부

- ▶ 찬성

### (나) 대검찰청(법무부)

- ▶ 집행유예기준의 평가방식을 일부 수정하였으나, 역시 대부분의 경우 집행유예 또는 실형이 권고되지 않고 법관의 재량영역에 해당됨으로써 객관성 및 투명성은 여전히 미흡
  - 주요참작사유의 개수 차이보다 일반참작사유의 개수 차이가 1개만 많은

경우에도 집행유예나 실행 권고영역에서 중간영역으로 이동한다면 주요 참작사유와 일반참작사유를 질적으로 구분하는 의미가 없어지는 문제점 있음

- 따라서 주요참작사유의 개수 차이보다 일반참작사유의 개수 차이가 '2개 이상' 많은 경우로 수정하는 것이 타당

▶ 일반긍정참작사유의 재검토 필요

- '사회적 유대관계 분명'이라는 사유는 개념이 매우 불명확하여 충분한 예시를 통하여 구체화함이 타당

- '피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음'은 구속이나 형의 집행단계에서 고려해야 할 사유이므로 참작사유에서 삭제하는 것이 타당

- '피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반'은 범죄의 심각성·중대성이나 범죄자의 재범의 위험성 판단과 무관하므로 참작사유에서 삭제하거나, 그 적용범위를 한정함이 타당

- '피고인의 고령'은 고령 여부의 기준이 불분명하므로 '고령'인 사유로 인하여 '재범의 위험성'이 낮다고 평가되는 특별한 사정이 있는 경우를 예시하여 그 적용 범위를 한정함이 타당

- '진지한 반성'도 '진지한 반성'이라고 인정할 수 있는 객관적 지표들을 정하는 것이 타당

▶ 개별 범죄유형의 특정요소 및 죄질 등을 평가하여 원칙적 실행권고 범죄들의 유형을 설정하는 등 객관성을 확보가 필요

(다) 대법원

▶ 집행유예 참작사유의 평가원칙에 대한 수정에는 찬성하나, 형량기준과 집행유예기준 사이의 본질적 차이 등을 감안할 때 추후 보다 심도 있는 연구를 거치고, 양형실무에 대한 분석 등을 거친 다음 수정하는 것이 더욱 바람직

▶ 집행유예기준을 명확하게 만들기 위한 필요성에는 공감하나, 수정안과 같이 주요사유의 개수 차이보다 일반사유의 개수 차이가 많은 경우에만 실행권고 또는 집행유예권고를 해제시킬 수 있다고 하면 실제 판결에서는 부당한 경우가 발생할 수 있음

▶ 양형기준을 채택한 미국 등 다른 나라의 경우에도 양형인자의 개수 차이로 실행과 집행유예에 관한 기준을 제시하는 나라는 전혀 없고, 우리나라의 경



## 2010년 양형위원회 주요 활동

우가 유일함

- ▶ 집행유예에 관한 양형기준을 폐지하고, 미국 연방의 양형기준과 같이 '① 집행유예 전부가 가능한 징역형의 범위, ② 상당한 수준의 사회 내 처우(사회봉사명령, 수강명령, 보호관찰 등)를 조건으로만 집행유예가 가능한 징역형의 범위, ③ 징역형 중 절반을 집행유예 할 수 있는 징역형의 범위, ④ 집행유예가 불가능한 징역형의 범위' 로 형법 제62조 제1항 단서를 개정하는 것이 바람직

(라) 대한법무사협회

- ▶ 찬성

(마) 시민과함께하는변호사들

- ▶ 찬성

(바) 한국가정법률상담소

- ▶ 집행유예기준에 대한 의견
  - '현저한 개선의 징', '진지한 반성', '피고인의 건강상태가 매우 좋지 않은 경우' 등은 판단기준이 불명확하므로 삭제함이 타당

### 나. 공문서범죄에 관한 양형기준안

#### (1) 국방부

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 허위공문서 작성·변개 등의 경우에도 '작성한 허위 공문서를 행사한 경우' 를 일반가중요소로 적시하는 것이 타당
  - 다른 공문서 범죄의 양형인자에는 '당해 문서의 행사' 를 가중요소로 규정하고 있는데, 허위공문서 작성·변개 등의 경우에는 당해문서의 행사를 가중요소로 보지 않는 것은 부당

#### (2) 대검찰청(법무부)

- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 공문서 등 부정행사 관련 일반감경요소 '국외추방이 예상되는 경우' 는 삭제함이 타당

### (3) 대법원

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 전체적으로 형량이 다소 높은 것으로 보임.
- 6개 유형의 공문서범죄를 3개 그룹으로 나누어 같은 양형기준이 적용되는 죄명 순서로 재배치함이 타당
  - 공문서 등 위조·변조(형법 제225조), 자격모용 공문서 등 작성(제226조), 공전자기록 위작·변작(제227조의2), 공정증서원본·공전자기록 불실기재(제228조 제1항) 및 동 행사(제229조)(이상 죄는 공문서 등 위조·변조 등으로 함께 살핍), 허위공문서 작성·변개(제227조) 및 동 행사(제229조), 공문서 등 부정행사(제230조)
- 공정증서원본은 공정증서원본·공전자기록으로 사용하는 것이 타당

#### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 특별양형인자 중 ‘범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’에서 ‘범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고, 실행행위를 직접 분담하지도 아니한 경우’와 일반양형인자 중 ‘소극 가담’의 구분이 불분명
- 따라서 ‘소극 가담’ 부분에 ‘범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우에 해당하여 특별양형인자로 고려된 경우는 제외함’이라고 명시함이 타당
- 일반양형인자 중 가중요소에 ‘범행에 대한 대가를 지급하거나 이득을 취한 경우’ 등도 추가함이 타당
  - 가중인자에 규정되어 있는 ‘전문 위·변조범, 알선책 등에 의뢰한 경우’에까지 이르는 않더라도 금전적인 대가를 지급함으로써 비난가능성이 더 커지는 경우도 상정해 볼 수 있음
- 특별양형인자인 감경요소로 ‘범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’는 하나의 양형인자로 묶어서 규정하는 것이 적절치 않으므로, ‘범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우’와 ‘범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’의 두 개의 양형인자로 분리하여 특별양형인자에 배치하는 것이 타당
- ‘진지한 반성’을 일반양형인자 중 감경요소로 포함시키는 것이 타당
- 공문서 등 위조·변조의 일반양형인자 중 가중요소인 ‘사회적으로 공신력이 큰 중요한 문서’의 예로 각종 영업 관련 인·허가 내지 등록증도 포

## 2010년 양형위원회 주요 활동

함시키는 것이 타당

- 일반양형인자 가중요소 중 '사회적·경제적 피해가 야기된 경우는 제외' 부분을 '사회적·경제적 피해가 야기된 경우는 특별양형인자 가중요소에 해당'으로 수정하여 의미를 명확히 함이 타당

▶ 유형의 정의에 대한 의견

- 다수범죄 처리기준의 특례를 둔 것에는 찬성
- 다만, 공문서위조 등의 행위가 또 다른 사기범행 등의 수단으로 사용되는 경우가 많으므로 그와 관련된 양형기준을 정립할 필요가 있음
- '영업적 또는 조직적이라 함은'이란 문구는 '영업적 또는 조직적이란'으로, '공문서범죄에 있어서'란 문구는 '공문서범죄에서'로 수정함이 타당
- 공정증서원본 불실기재의 법정형에 1천만 원 이하의 벌금 추가함이 타당
- 허위공문서 작성·변개의 법정형에 2천만 원 이하의 벌금 추가함이 타당
- 공문서 등 부정행사의 법정형에 5백만 원 이하의 벌금 추가함이 타당

▶ 양형인자의 정의에 대한 의견

- 공문서 등 위조·변조 등의 경우 양형기준안은 공정증서원본 불실기재도 같은 유형에서 다루고 있으나, 여권 위·변조와 달리 여권 불실기재는 형법 제228조 제2항에 별도로 규정하고 있고, 양형기준 적용대상에 포함되지 않으므로 이를 명확히 함이 타당
- 공문서 등 위조·변조 등의 경우 사회적·경제적 피해가 큰 경우에 해당하면 '따로 일반양형인자로 고려하지 아니함'을 '특별양형인자로 고려함'으로 수정함이 타당
- 허위공문서 작성·변개의 경우 일반양형인자의 감경요소인 '장기간 특별한 징계 없이 성실히 근무한 경우'에 대한 정의를 뇌물죄의 일반양형인자 중 해당 사항에 준하여 정의할 필요 있음(제시안은 '집행유예 참작사유'에 정의하고 있으나 순서를 바꿀 필요 있음)

▶ 집행유예기준에 대한 의견

- 집행유예 주요부정사유를 '동종 전과(5년 이내) 또는 징계처분이 있는 경우'로 정하고 있는데, 징계처분의 경우는 의도적으로 기간 제한을 두지 않은 것인지 아니면 착오인지 의문
- 또한 징계처분은 동종 사유로 인한 것으로 제한되는 것인지 이종 사유를 포함하는 것인지 불분명

### (4) 대한법무사협회

## ▶ 찬성

## (5) 대한변호사협회

## (가) 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

## ▶ 공문서 위조·변조 등의 경우

- 법정형의 하한이 1개월 이상(유기징역형의 하한)임에도 불구하고 양형기준상으로는 4개월이 가장 낮은 형량이어서 특별조정을 한다 하더라도 2개월 이상의 형을 선고할 수밖에 없게 되는 문제가 있으므로, 규범적인 측면을 고려해서 감정구간의 하한은 2개월(특별조정에 의한 감정의 경우 1개월)로 하는 것이 타당
- 공정증서원본 불실기재죄의 경우 양형기준상으로는 공문서 위조·변조범죄의 일반양형인자 중 감경요소로 고려되고 있는데, 양형기준에 자유형에 대한 기준만 제시되고 있고 벌금형에 대한 기준이 제시되지 않고 있으므로 본 양형기준은 벌금형을 선택하는 경우에는 적용되지 아니함을 명백히 할 필요 있음

## ▶ 허위공문서 작성·변개 등의 경우

- 제1유형과 제2유형의 구분기준이 불분명
  - 특히 ‘편법적 직무수행’이나 ‘직무상 과실 등을 은폐하기 위한 경우’는 그 편법의 정도 또는 은폐하려는 과실의 정도에 따라서는 제1유형이 아닌 제2유형으로 취급해야 할 경우도 발생
  - 양형인자의 정의 부분에서 구체적인 예시를 제시하여 두 유형의 구별기준을 명확히 함이 타당
- 허위공문서 작성·변개 등 죄에서는 ‘조직적 범행’이라고 표현하고, 공문서 등 위조·변조의 죄에서는 조직의 직책에 따라 구분하는 내용으로 표현하거나 ‘다량’ 또는 ‘반복적’이라고 표현하며, 허위진단서 등 작성죄에서는 ‘영업적 또는 조직적 범행’이라고 표현하고 있는데, 의미상으로는 대체로 유사하므로 통일적 표현을 사용하는 것이 타당
- 다량, 반복적 범죄에 대한 고려 필요
  - 허위공문서문서를 ‘다량으로 또는 반복적으로 작성·변개한 경우’는 양형상 어떻게 고려하겠다는 것인지 불분명
  - 허위공문서작성 등 죄의 경우 특별양형인자의 가중적 고려요소는 ‘조직적 범행에 가담한 경우’로 되어 있는데, 조직적 범행에 가담한 경우에는

단 1회만 범죄를 저질렀더라도 가중요소로 고려되는 반면, 조직적 범행은 아니더라도 여러 차례 다량으로 반복해서 범죄를 저지른 경우에는 결합범가중에 의해 처리할 수밖에 없게 되는데, 가중의 정도만 고려한다면 단지 일반 양형요소 중 가중요소로만 고려하는 공문서위·변조죄의 경우에 비하여 더 불리하게 되어 부당

- 법정형에 벌금형이 선택형으로 규정되어 있음에도 불구하고 양형기준상으로는 벌금형을 선택하는 경우의 양형기준이 전혀 제시되어 있지 않고 있어 벌금에 관한 양형기준도 설정함이 타당

▶ 공문서 등 부정행사의 경우

- 공문서 등 부정행사죄의 법정형 상한이 2년이므로 양형구간의 최고한도 역시 2년으로 맞추어 법정형에 따른 양형이 가능하도록 기준을 정비함이 타당
- 벌금에 관한 양형기준도 설정할 필요 있음
- 일반양형인자 중 감경요소로 '범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우' 나 '개전의 정상이 뚜렷한 경우' 를 추가함이 타당

(나) 양형인자에 대한 의견

▶ 공문서 위조·변조 등의 경우

- 특별양형인자의 감경요소인 '범죄의 궁극적인 목적을 달성하지 못하여 사회적 위험이 현실화되지 못한 경우' 란 공문서 등 위조·변조범죄의 본질이 위험범인 점을 고려할 때 특별양형인자로 취급하는 것이 부적절
  - 양형인자로 적용 가능한 사안을 보다 명확하게 제시함이 타당
  - 추상적 위험성만 야기하고 현실적으로 범행의 목적을 달성하지 못한 경우(운전면허증을 위조하였으나 그 자리에서 바로 발각되었거나 다른 사람 행세를 하려 하였으나 성공하지 못하게 된 경우)와 범행의 목적을 달성하였으나(또는 추상적 위험에서 나아가 구체적 위험까지 발생) 사후에 발각되어 궁극적인 범죄의 목적이 달성되지 못한 경우(예를 들어 위조된 신분증으로 다른 사람 행세를 하는 것에는 성공하였으나 행세에 그치고 그 행세를 이용하여 다른 범행에 나아가지 못한 경우), 궁극적으로 범죄의 목적까지 달성한 경우(예를 들어 그 행세를 이용하여 다른 범행에 나아간 경우) 등으로 그 유형을 세분화하는 방안 제시
- 일반양형인자의 가중요소인 '전문 위·변조 장비를 사용한 경우' 에서, 컬러프린터, 스캐너와 같은 장비 중 대중적인 성능을 가진 장비는 매우 보편

화되어 있으므로 단순히 컬러프린터, 스캐너를 사용하였다는 점만으로 가중요소로 고려할 것은 아니고, 컬러프린터, 스캐너의 성능 정도 또는 어느 정도나 진품과 흡사한 결과물을 만들어냈는가 여부에 따라 가중 여부를 판단하도록 위 예시를 수정함이 타당

- 일반양형인자 중 감경요소인 ‘소극 가담’의 경우 공동정범 상호간의 가담 정도에 따른 고려인지 아니면 정범에 대한 종범의 양형기준을 의미하는 것인지 불분명하므로, ‘소극 가담’은 공동정범 상호간의 양형요소일 뿐이고 종범에 대해서는 별도의 양형요소를 수립할 예정이라는 점이 명시되어야 함이 타당
  - 만일 양형기준의 의미가 양자를 모두 포함하는 것이라면, 종범은 법률상 감경사유(형법 제32조)임에 비하여, 공동정범의 소극 가담자는 재량에 의한 감경사유에 불과하다는 점에서 양자를 동등한 양형요소로 포섭하는 것은 부적절
  - 법률상 감경사유인 종범에 대한 양형은 별도의 감경요소로 구성하고, 공동정범의 소극 가담자에 대해서는 양형기준안과 같이 감경요소로 고려하는 것이 타당
- 공정증서원본 불실기재죄는 특별양형요소의 감경인자로 고려함이 타당
  - 양형기준안은 공정증서원본 불실기재죄를 별도의 유형으로 설정하지 않았는데, 구성요건상 전혀 별개의 범죄임에도 이를 단순히 일반 양형요소의 감경요소의 하나로만 취급하는 것은 매우 부당
  - 공정증서원본 불실기재죄의 경우에는 특별양형인자 중 감형요소로 고려되어야 하며, 가능하다면 그 양형요소를 세분하여 적어도 공문서 위·변조죄 보다는 원칙적으로 낮은 형량구간에서 출발할 수 있도록 양형기준을 고안할 필요 있음
- 허위공문서 작성·변개 등의 경우와 마찬가지로 사회적·경제적 피해가 경미한 경우가 발생할 가능성이 있으므로, 일반양형인자의 감경요소에 ‘공문서 등 위조·변조 등으로 인하여 얻은 이익이나 이로 인하여 발생한 사회적·경제적 피해가 경미한 경우’를 추가함이 타당
- 일반양형인자의 가중요소인 ‘이종 누범’과 ‘누범 아닌 동종 전과’의 경우, 누범 가중은 법률상 가중사유임에 반하여 누범 아닌 동종 전과는 단순한 양형고려사유라는 점에서, (이종)누범인 경우와 누범이 아닌 경우를 모두 동등한 양형인자로 취급하는 것은 부당

## 2010년 양형위원회 주요 활동

- 동종 전과를 고려함에 있어 전과의 횟수, 범행의 내용, 중전 범죄와 이번 범죄 사이의 시간적 간격 등을 구체적으로 고려하지 않고 단지 '전과'로만 고려하는 것은 부당
  - 일반양형인자 중 가중요소인 '동종 전과 중 누범이 아닌 경우'란 전과가 3년 이전의 것이거나, 금고 미만의 형을 받은 경우일 것인데, 경우에 따라서는 비록 동종 범죄라고는 하나 매우 오래 전의 범죄전력이어서 거의 고려할 필요가 없는 경우도 있을 수 있는바, 구체적 사정의 고려 없이 모두 가중요소로 보는 것은 부당
  - 범행전력이 10년을 넘는 경우라면 가중요소에서 제외하거나 가중요소를 상쇄할 수 있는 감경요소로 추가함이 타당
- 범죄 후 수사 및 재판 과정에서 자신의 범행을 순수히 뉘우치는 빛이 뚜렷하여 '개전의 정상이 현저한 경우'를 일반양형인자 중 감경요소로 추가함이 타당
- '범죄 후 범죄로 인하여 발생한 사회적 피해를 최소화하기 위하여 적극적으로 노력한 경우', 또는 '수사에 적극 협조하여 공범의 검거 등에 기여한 경우' 등 범죄 후의 정상에 관한 사항 역시 양형요소로 고려할 필요 있음
- ▶ 허위공문서 작성·변개 등의 경우
  - 동일 양형요소의 이중 고려 문제
    - '이익 획득 또는 의도'로 허위공문서를 작성한 경우는, 그 자체로 제2유형에 해당하여 중한 처벌을 받게 되는데, 이는 다시 특별양형인자의 가중요소인 이득의 은폐에 해당하게 되므로, 결국 동일한 사유를 거듭해서 가중요소로 작용하게 됨
    - 양자가 구별되는 양형요소를 표현하는 것이라면, 양형인자의 정의 부분에서 양자의 구별이 가능하도록 예시문을 구체적으로 제시함으로써 거듭 가중이 되지 않도록 유의할 필요가 있으며, 양자가 본질적으로 동일한 양형요소를 표현하는 것이라면 제2유형으로 분류하는 것으로 충분하고 특별양형인자의 가중요소에서 제외함이 타당
  - 소극 가담의 불명확성 문제
    - 법률상 감경사유인 중범에 대한 양형은 별도의 감경요소로 구성하고, 공동정범의 소극 가담자에 대해서는 양형기준안과 같이 감경요소로 고려하는 것이 적절
  - 일반양형인자 중 감경요소인 '장기간 특별한 징계 없이 성실히 근무한 경



우'에는 장기간 지속적으로 자신의 범행을 은폐하면서 성실한 근무를 가  
장하여 표창을 받는 경우와 그렇지 않고 정말 성실하고 모범적으로 장기  
간 근무하던 공무원이 일시적이고 우발적으로 범행을 저지른 경우가 모두  
포섭될 수 있는바, 감경요소에는 후자만 해당할 것이므로 양자를 구별하  
여 서술함이 타당

- 일반양형인자 중 가중요소인 '누범에 해당하지 않는 동종 전과(사문서범  
죄 포함)'는 특별양형인자의 가중요소(5년 이내 동종(사문서범죄 포함)의  
전과 또는 징계전력과)의 관계를 고려할 때 '5년 이후의 동종 전과(사문서  
범죄 포함) 또는 징계전력'으로 수정하는 것이 타당
- '전과가 없는 경우' 등 전과의 횟수 및 범행내용에 따른 차등 고려 필요
  - '장기간 특별한 징계 없이 성실히 근무한 경우'에 반드시 '형사처벌 전  
력이 없는 경우'가 포함되는 것은 아니고, 위 요소를 감경요소로 그대로  
고려하는 것이 적절하지 아니하므로 '형사처벌 전력이 없는 경우'를 일  
반양형인자 중 감경요소로 별도로 고려함이 타당
  - 허위공문서작성 등의 경우 공무원 신분범의 본질상 종전 범죄전력이 수  
차례 있는 경우를 예상하기는 어렵지만, 공무원 재직 전에 교통사고 등  
으로 인한 벌금전력이 수회 있는 등 가벼운 범행전력만 있는 경우도 감  
경요소로 고려할 필요 있음
- '범죄 후 수사 및 재판 과정에서 자신의 범행을 순순히 뉘우치는 빛이 현  
저한 경우' 또는 '수사에 적극 협조하는 등 개전의 정상이 현저한 경우'를  
일반양형인자 중 감경요소로 추가함이 타당
- ▶ 공문서 등 부정행사의 경우
  - 일반양형인자의 감경 요소로 '범죄 목적을 궁극적으로 달성하지 못하여  
사회적 위험이 현실화되지 못한 경우'를 고려하는 것은 공문서 등 부정행  
사범죄의 본질이 위험범인 점을 고려할 때 부당
  - 추상적 위험성만 야기하고 현실적으로 구체적 위험발생에 이르지 못한 경  
우와 공문서 부정행사라는 직접적 범행의 목적은 달성하였으나 즉시 또는  
행사 후 근접한 시간 내에 발각되어 궁극적인 범죄의 목적이 달성되지 못  
한 경우, 궁극적으로 범죄의 목적까지 달성한 경우(현실적으로 범행으로  
인하여 불법적 이득을 취득한 경우) 등으로 유형을 세분화하는 방안 제시

#### (다) 집행유예기준에 대한 의견

- ▶ '형사처벌의 전력이 없는 경우' 뿐만 아니라 '경미한 전력만 있는 경우'에도



## 2010년 양형위원회 주요 활동

집행유예가 가능하도록 긍정적 참작사유 중 주요사유로 고려할 필요 있음

- ▶ ‘2회 이상의 집행유예 전과’의 경우’는 단지 횟수만을 기준으로 부정적 참작사유로 고려할 것이 아니라 그 집행유예 전과 사이의 기간을 고려하여 그 기간이 장기간인 경우라면 부정적 사유로 보는 것은 부적절
- ▶ ‘사회적 유대관계’란 가족, 친지 등과의 원만한 관계 등을 의미하는 것으로 보이는바, 독신자에 대한 부당한 차별로 작용할 우려가 있으므로 구체적인 서술문으로 그 의미를 명확히 함이 타당

### (6) 시민과함께하는변호사들

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 전체적으로 가중된 최고형이 법정형의 상한에 미치지 못하여 법정형의 상한을 사실상 무의미하게 만드는 문제점이 있으므로, 법정형이 실질적으로 구현될 수 있는 방향으로 개선함이 타당
  - 공정증서원본 불실기재 제1항의 형종에 벌금형 양형기준도 필요
  - 허위공문서작성죄에 있어 제1유형과 제2유형의 구분이 불분명
- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 특별양형인자의 감경요소인 ‘범죄의 궁극적인 목적을 달성하지 못하여 사회적 위험이 현실화되지 못한 경우’는 공문서 등 위조·변조 범죄가 그 본질이 ‘위험범’인 점을 고려할 때, 특별양형인자로 취급하는 것은 부당
  - 특별양형인자의 가중요소인 ‘다량의 문서를 반복적으로 위·변조한 경우’는 단순히 접속범 또는 연속범만을 의미하는 것인지 경합범까지 포함하는 것인지 불분명
  - 일반양형인자의 감경요소인 ‘변조부분이 문서 전체에서 차지하는 비중이 그다지 높지 않은 경우’는 실무에서 이에 해당하는 경우가 적어 실효성에 의문
  - 일반양형인자의 가중요소로서 ‘전문 위·변조 장비(컬러프린터, 스캐너 등)를 사용한 경우’는 보다 전문적인 장비들로 수정하는 것이 타당
  - 허위공문서작성죄에 대한 형량범위나 감경요소가 너무 관대하므로 ‘다량의 문서를 반복적으로 위·변조한 경우’를 특별양형인자의 가중요소로 설정하는 것이 타당
  - 공문서 등 부정행사죄의 경우에 있어 일반양형인자의 감경요소로 ‘범죄 목적을 궁극적으로 달성하지 못하여 사회적 위험이 현실화되지 못한 경

우' 를 고려하는 것은 이 범죄의 본질이 위험범인 점에 비추어 부당

#### (7) 한국가정법률상담소

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 제1유형과 제2유형을 나누는 기준이 가중요소와 부분적으로 중복되어 부당
  - 일반양형인자의 감경요소인 '농아자' 는 삭제함이 타당

#### (8) 한국교정학회

- ▶ 형종 및 형량에 대한 의견
  - 전체적으로 양형의 정도가 법정형에 비하여 너무 과소하여 부당
  - 특히 영업적 위조범의 경우 다소 상향조정함이 타당
  - 공문서 부정행사죄에 대하여는 찬성
- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 공문서 위조·변조 등의 경우에 있어 특별양형인자 중 감경요소인 '범죄의 궁극적 목적을 달성하지 못하여 사회적 위험이 현실화되지 못한 경우' 에 '범행사실이나 공범사실을 수사기관에 알린 경우' 도 포함시키는 것이 타당
  - 허위공문서 작성·변개 등의 경우에 있어 특별양형인자 중 감경요소에 '수사기관에 알려 협력한 경우' 를 추가함이 타당
  - 허위공문서 작성·변개 등의 경우에 있어 특별양형인자 중 가중요소에 '허위작성·변개한 행위기간' 을 추가함이 타당
- ▶ 집행유예기준에 대한 의견
  - 일반참작사유 중 긍정적 사유에서 '피고인의 고령' 을 삭제함이 타당

### 다. 식품·보건범죄에 관한 양형기준안

#### (1) 국방부

- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 일반양형인자 중 가중인자로서 '단속공무원과 결탁한 경우' 는 특별양형인자로 분류함이 타당

#### (2) 국회(여성가족위원회)

## 2010년 양형위원회 주요 활동

### ▶ 일반양형인자에 대한 의견

- 일반양형인자의 가중요소인 '단속공무원과 결탁한 경우' 는 특별양형인자로 분류함이 타당

### (3) 대검찰청(법무부)

### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 허위표시 유형 관련 감경인자 '정품과 정품 아닌 것을 혼합하여 판매하는 등 법률위반 정도가 무겁지 아니한 경우' 는 삭제함이 타당
  - 특별가중인자 '의약품, 화장품에 해당되는 경우' 에서 '화장품' 은 삭제함이 타당
    - 화장품의 경우 식품보다 신체에 미치는 영향이 더 크다고 볼 수 없는 면이 있으므로 가중인자로 규정하는 것은 부당
  - 부정의료행위 유형의 특별가중인자인 '범죄로 인한 이득액이 큰 경우(제2 유형)' 는 개념이 불명확하여 부당
  - 일반가중인자인 '범행기간이 장기간인 경우' 는 개념 수정 필요
    - 허위표시 유형의 일반가중요소인 '범행기간이 장기간인 경우' 에 대하여 '실제로 영업을 개시한 후 단속될 때까지의 기간이 2년 이상인 경우를 의미한다' 고 정의한 반면, 유해 식품·의약품·화장품 유형의 일반가중요소인 '범행기간이 장기간인 경우' 에 대하여는 '실제로 영업을 개시한 후 단속될 때까지의 기간이 1년 이상인 경우를 의미한다' 고 정의하고 있음
    - 그러나 허위표시 농수축산물, 유해 식품·의약품·화장품 등은 단기간의 유통만으로도 국민건강에 심각한 악영향을 미칠 수 있다는 점을 고려하면, 범행기간 2년 또는 1년 이상은 과도하게 장기간을 설정한 것으로 보임
    - 또한, 장기간의 기준을 허위표시 유형은 '2년', 그 외 유형은 '1년' 으로 달리하여 보는 것은 부당하므로 장기간의 기준을 통일하고, 범행기간을 1년 또는 6개월 이상인 경우를 일반가중요소로 함이 타당
  - 허위표시 유형의 일반가중인자인 'TV 등 대중매체를 통하여 적극적으로 홍보한 경우' 를 특별가중인자로 고려하는 것이 타당
- ### ▶ 기타 의견
- 무허가(무신고) 영업행위에 대한 양형기준 설정 필요
    - 식품·보건범죄는 국민의 건강과 생명에 직접적인 관련이 있는 범죄이

고, 무허가(신고) 영업행위 역시 국민 건강 및 위생에 중대한 영향을 미치므로 양형기준 적용 대상범죄에 포함시키는 것이 타당

#### (4) 대법원

##### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 식품·보건범죄의 경우, 복잡한 현행법 체계 등을 고려할 때 유형 정의 등에서 각 유형별로 적용법조가 잘못 기재되거나 누락된 경우가 없는지에 대한 철저한 검토가 필요
- 허위표시 유형을 가액규모로 나눈 것, 유해 식품·의약품·화장품 유형을 5가지 유형으로 나눈 것, 부정의료행위를 3가지 유형으로 나눈 것에는 찬성
- 형량은 국민건강과 보건에 직접적인 영향을 준다는 점에서 형량을 높일 필요성은 공감하나, 종전과 비교해 볼 때 상당히 높은 편임(특히 사망의 결과가 발생한 경우는 고의범인 살인죄의 제1유형 기본영역보다도 형량이 높음)

##### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 다른 범죄유형에 없는 특이한 양형인자가 많이 포함되어 있는바, 실무에서 양형기준을 적용함에 있어 지나치게 모호하거나 적절하지 않은 양형인자가 선정된 부분은 없는지 재검토 필요
- 특별양형인자 중 '범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우'에서 '범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고, 실행행위를 직접 분담하지도 아니한 경우'와 일반양형인자 중 '소극 가담'의 구분이 불분명하므로 '소극 가담' 부분에 '범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우에 해당하여 특별양형인자로 고려된 경우는 제외함'이라고 명시함이 타당
- 일반양형인자의 가중인자인 '단속공무원과 결탁한 경우'는 '단속공무원과 결탁하여 범행의 실행에 적극적·소극적 도움을 받은 경우'로 명확화하는 것이 타당
- 식품 허위표시 유형의 특별양형인자 중 감경인자로 '정품과 정품 아닌 것을 혼합하여 판매하는 경우'를 들고 있는데, 단순 허위표시보다 단속을 어렵게 하기 위한 계획적·지능적인 수법으로 평가될 수 있는 점에서 과연 감경사유로 삼는 것이 타당한지 의문임
- 식품 허위표시 유형의 특별양형인자 중 가중인자로 '사회적 신뢰가 현저

## 2010년 양형위원회 주요 활동

히 손상된 경우'의 예에 안홍찐빵, 횡성한우, 고창복분자, 울릉도오징어 등 향토색 짙은 지리적 표시 제품도 명시하는 것이 타당

- 유해식품 · 의약품 · 화장품 유형에 대한 특별양형인자 중 가중요소에 '유아 · 어린이용 식품 등인 경우'가 기재되어 있는데, 임산부의 경우 섭취한 식품이나 의약품이 직접적으로 태아에게 영향을 줄 수 있으므로 '임산부용 식품'도 가중요소에 추가함이 타당

### ▶ 양형인자의 정의에 대한 의견

- 식품 · 보건범죄 중 '거레처에서 납품단가를 너무 낮게 책정하는 바람에 그 납품단가에 맞추기 위하여 허위표시 범죄를 범한 경우'가 '범행에 이르게 된 동기에 참작할 사유가 있는 경우'에 해당하는지 불분명

## (5) 대한법무사협회

### ▶ 찬성

## (6) 대한변호사협회

### (가) 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

#### ▶ 별개의 양형기준안 제정 필요

- 양형인자를 제대로 분석 · 연구해 내려면 적어도 4~5년 정도의 자료로 해야 함에도 원산지 허위표시를 규제하는 법이 제정된 지 얼마 되지 않은 시점에서 분석했다면 재검토 필요
- 식품 · 보건범죄의 양형기준안도 다른 범죄의 양형기준안과 그 기본방식이 동일한바, 각 식품 · 보건의 대상품목에 따라 자주 발생하는 식품 · 보건을 유형화하여 일반적인 양형기준과는 별개로 양형기준을 정하는 것이 타당

#### ▶ 벌금형의 양형기준 수립 필요

- 양형기준 기본자료에 의하더라도 벌금형이 과반수 이상을 차지하고 있고, 허위표시 대유형의 경우 벌금형을 선택형으로 하고 있는 입법취지에 맞추어 벌금형의 양형기준을 징역형의 양형기준과 같이 수립함이 타당
- 벌금형의 양형기준안을 수립하지 않고 현재 추진 중인 양형기준안만을 적용한다면 위헌의 소지 있음

#### ▶ 허위표시 유형

- 판매금액으로 분류한 소유형의 보완 필요

- 식품·보건범죄는 그 대상으로 식품, 농수산물, 가축, 의약품, 화장품 등 다양하게 분류되어 있기 때문에 판매금액으로 분류하는 것이 불가피하나, 각 품목의 종류, 형태나 품질 등 특수성이 구체적인 양형인자로 고려되어야 함
- 일반유형을 금액이 확인되지 않거나 5,000만 원 이상 5억 원 미만으로 정하는 것은 금액의 폭이 너무 넓어 부당하므로, 대상 물품의 종류 등에 따라 구체적으로 세분화하거나 보완하는 것이 필요

▶ 유해 식품·의약품·화장품 유형

- 제1유형으로 '가짜 등 기준 규칙 위반 식품 등의 제조 등'에 법정형이 5년 이하 또는 3년 이하의 구성요건에 해당하는 사례가 대부분인데, 무기 또는 3년 이상의 징역에 해당하는 사례를 제1유형에 포함시키는 것은 부당
- 예컨대 (i) 기준과 규격에 맞지 아니하는 식품 또는 식품첨가물은 판매하거나 판매할 목적으로 제조·수입·가공·사용·조리·저장·소분·운반·보존 또는 진열, (ii) 기준과 규격에 맞지 아니하는 건강기능식품을 판매하거나 판매의 목적으로 제조·수입·사용·저장·운반·보존 또는 진열, (iii) 의약품의 용도로만 사용되는 원료를 사용하거나 배합·혼합비율·함량이 의약품과 같거나 유사한 건강기능식품을 제조하거나 그러한 건강기능식품을 수입·판매 또는 진열, (iv) 이미 허가 또는 신고된 식품, 식품첨가물 또는 건강기능식품과 유사하게 위조·변조하거나 그 정을 알고 판매·취득·알선의 경우에 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제2조 제1항 제2호(식품위생법 제7조 제4항, 건강기능식품에 관한 법률 제24조의 규정을 위반한 경우와 이미 허가·신고된 식품 등의 위·변조 등 경우에 한함. 식품, 식품첨가물 또는 건강기능식품의 가액이 소매가격으로 연간 5천만 원 이상인 경우에 한함)에 따라 무기 또는 3년 이상의 징역으로 법정형이 규정되어 있는데, 이를 가중영역에 포함시켜도 '2년·4년 이하'의 권고형량으로 처리하도록 하는 것은 부당
- 또한, (i) 주된 성분의 효능을 전혀 다른 성분의 효능으로 대체하거나 허가된 함량보다 현저히 부족하게 제조하거나, 그 정을 알고 판매하거나, 판매할 목적으로 취득하거나, 판매를 알선하거나 또는 진료의 목적으로 구입, (ii) 이미 허가된 의약품 또는 화장품과 유사하게 위조 또는 변조하거나, 그 정을 알고 이를 판매하거나, 판매할 목적으로 취득하거나, 판매를 알선하거나 또는 진료의 목적으로 구입의 경우에 보건범죄

단속에 관한 특별조치법 제3조 제1항 제2호(약사법 제62조 제2호에 위반한 경우와 이미 허가된 의약품 등의 위·변조 등 경우에 한함. 의약품 또는 화장품의 가액이 소매가격으로 연간 1천만 원 이상인 경우에 한함)에 따라 법정형이 규정되어 있는데, 이 또한 제1유형으로 처리하는 것은 부당

▶ 부정의료행위 유형

- 단순 무면허와 영업적 무면허를 구분하고, 각 유형에 따라 사망의 결과가 발생한 경우를 또 하나의 소유형으로 구분하고 있으나, 범죄 구성요건의 영리적 목적의 무면허와 양형기준안의 영업적 무면허의 개념에 어떠한 차이가 있는지 불분명
- 영업적 무면허의 법정형이 무겁고, 실행의 가능성이 많은 사례, 단순 무면허는 벌금형의 선고가 많고, 영업적 무면허의 경우에 어떠한 양형인자를 참작하여 벌금형의 선고가 이루어졌는지에 대해 구체적인 사례를 분석하지 아니한 채 이러한 형식적인 형태의 양형기준 설정은 무의미

(나) 양형인자에 대한 의견

- ▶ 원산지 허위표시, 유전자변형 농·수산물의 표시나 가축에 대해 물 먹이는 등 부정행위는 법정형이 7년 이하이고, 의약품은 법정형이 5년 이하, 화장품은 3년 이하인바, 법정형이 높은 것을 더 엄하게 처벌해야 하는 입법취지를 무시하고 법정형이 낮은 ‘의약품이나 화장품의 경우’에 처벌을 강하게 하기 위해 특별양형인자의 가중인자로 인정하는 것은 입법취지와 모순되어 부당
- 또한, 가중인자로 적용하는 이유가 구체적으로 실시되지 않았으며, 불가피하게 ‘의약품, 화장품에 해당하는 경우’를 가중인자로 포함시킬 경우에는 일반적으로 모든 의약품이나 화장품을 일괄하는 것은 부당하므로, 구체적인 금액이나 기준을 제시하는 것이 타당
- ▶ 감정인자로 ‘정품과 정품이 아닌 것을 혼합하여 판매하는 등 법률위반 정도가 무겁지 아니한 경우’의 법률의 위반 정도에 대한 설명자료에 그 사례로 20%정도의 차이가 나는 경우를 예로 들고 있는데, 어느 정도 비율을 표시하는 경우가 위반정도가 무겁지 아니한지 기준이 불분명하고 식품, 의약품 등 품목에 따라 일괄적으로 정하는 것은 부당
- ▶ ‘실제로 취득한 부당이득의 액수가 크지 않은 경우’는 어느 정도의 금액이



여기 해당하는지를 구체적으로 정함이 타당

- ▶ 가중인자로 ‘사회적 신뢰가 현저하게 손상된 경우’를 들고 그 설명사례로 사회적으로 널리 알려진 대기업이 허위표시 등을 한 경우를 들고 있는데, 어느 경우가 사회적으로 널리 알려졌는지, 대기업의 범위가 어느 정도인지에 대한 구체화가 필요
- ▶ ‘실제 시중가격이 정상제품의 시중가격과 큰 차이가 있는 경우’의 설명자료에 ‘허위표시가 제거된 상태에서 시중가격이 정상제품의 시중가격이 큰 차이가 있는 경우를 의미한다’고 하나, 결국 어느 정도가 가격이 큰 차이인지 불분명
- ▶ 일반 양형인자의 감경인자인 ‘유해 식품 등의 제조나 유통과정에서 중요역할을 담당하지 않고 단순히 운반·보존·진열 행위만 경우’에 적용되는 사례는 거의 없어, 실질적으로 양형인자로서 가치가 없으므로 삭제함이 타당
- ▶ 유해한 식품, 의약품, 화장품의 제조·판매 등은 처음부터 일반 시민들에게 피해가 갈 것을 알고 의도적으로 한 것이므로, ‘진지한 반성’을 일반 양형인자의 감경인자에서 삭제함이 타당
- ▶ ‘중한 상해’의 범위가 어느 정도인지 불분명하므로, 치료기간이나 상처부위 등을 참작하여 구체적 기준을 설정함이 타당
- ▶ 일반양형인자 중 감경요소로 ‘범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우’나 ‘개전의 정상이 뚜렷한 경우’를 추가함이 타당

#### (7) 시민과함께하는변호사들

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 대상범죄의 선정에는 찬성
  - 허위표시 유형을 구분하는 기준으로 ‘판매가격’을 선택한 것이 적합한지에 대한 합리적 근거 필요
  - 또한 물품 가액 규모는 동일한 규모의 업소라 하더라도 영업기간에 따라 달라질 수 있기 때문에 영업장의 규모나 영업 기간 등의 기준을 통하여 좀 더 세분화하는 것이 타당
  - 유해식품, 의약품, 화장품 유형 중 제3유형 내지 제5유형은 법정형 자체의 범위가 매우 넓으므로 유형을 더 세분화함이 타당
  - 부정의료행위 유형 중 제1유형, 제2유형의 범행으로 각 사망의 결과가 발생한 경우 즉, ‘단순 무면허 의료행위로 사망한 경우’와 ‘영업적 무면허



## 2010년 양형위원회 주요 활동

행위로 인하여 사망한 경우' 중 후자를 더 중하게 처벌하는 것이 타당

### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 감경인자 또는 가중인자 중에 '정품과 정품 아닌 것을 혼합하여 판매하는 등 법률위반 정도가 무겁지 아니한 경우', '실제 시중가격이 정상 제품의 시중가격과 큰 차이가 있는 경우', '사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우', '실제로 취득한 부당이득의 액수가 크지 않은 경우' 등의 개념은 추상적 이므로 좀 더 명확히 하는 것이 타당

### (8) 식품의약품안전청

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 무허가(신고) 영업행위에 대한 양형기준을 추가함이 타당
- 양형인자에 대한 의견
- '부당이득의 환수정도' 를 양형인자로 추가함이 타당

#### ▶ 기타 의견

- 의료기기법 위반 범죄에 대한 양형기준 필요

### (9) 한국가정법률상담소

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 허위표시 유형의 가중요소로 '노인 등 취약자 대상으로 적극적으로 홍보한 경우' 와 '유아, 어린이용 식품' 을 추가함이 타당

### (10) 한국교정학회

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 허위표시 유형의 형량을 전반적으로 상향조정함이 타당

#### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 유해식품 · 의약품 · 화장품 유형에서 감경인자로 '범행사실 제보' 를 추가함이 타당
- 부정의료행위 유형에서 가중인자로 '피해의 정도' 를 적극 반영함이 필요

#### ▶ 집행유예기준에 대한 의견

- 식품 · 보건범죄 집행유예기준 중 긍정적 사유로 '피해를 배상하기 위한 공익기금기부', '공탁', '피해자와 합의' 등을 추가함이 타당

## 라. 약취·유인범죄에 관한 양형기준안

### (1) 국방부

#### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 특별양형인자의 가중요소인 '범행을 조직적으로 분담해서 행한 경우'와 일반양형인자의 가중요소인 '2인 이상 공동 범행'은 명확하게 구별되지 않으므로 '2인 이상 공동 범행' 부분을 삭제하거나 정의를 내리는 것이 타당

### (2) 대검찰청(법무부)

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- '피해자의 신체를 침해한 경우'의 제1유형의 양형이 '재물을 요구 또는 취득한 경우'와 비교하여 형량이 지나치게 낮아 부당
- 기본형이 법정형 보다 지나치게 가볍게 책정되어 있어 부당

#### ▶ 양형인자에 대한 의견

- '피해자의 신체를 침해한 경우'의 특별가중요소에 '신체 침해의 정도가 중한 경우' 누락
  - 양형인자 설명에는 '신체 침해의 정도가 중한 경우'의 해설이 있으나 양형인자표에는 누락

### (3) 대법원

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 형량을 상향 조정할 필요성에는 공감하나, 개별 영역별 형량범위가 지나치게 상향 조정된 측면이 있음
- 약취·유인범죄들의 법정형 자체가 높아 양형의 수위는 적절함
- 법조문체계에 따라서 '단순한 약취·유인·수수의 경우'와 '목적범인 경우와 약취·유인한 후에 다른 범죄로 나아간 경우'로 분류하는 것이 더 간결하고 명확하다는 의견이 있음
- 양형기준안처럼 객관적인 행위를 기준으로 약취·유인, 그로 인한 상해, 재물, 사망과 같이 네 가지로 큰 분류를 하고 그 행위 안에서 기준이 될 만한 것으로 유형을 다시 나누는 방법도 훌륭한 방법이라는 의견이 있음

#### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 가중요소와 감경요소의 개수 차이가 현저하여 실질적으로 가중영역이 기

## 2010년 양형위원회 주요 활동

본영역으로 작용될 우려가 크므로, 구체적으로 타당한 양형이 구현될 수 있도록 감경요소에 대한 추가 발굴이 필요

- 제2유형인 '신체를 침해한 경우'에 있어서, 신체 침해 정도에 따른 구분도 추가함이 타당
- 제4유형의 특별가중인자인 '약취·유인 목적이 살인, 간음, 추행 등 비난할 만한 목적인 경우'는 제4유형에서만 의미가 있는 것인지 불분명
- '처벌불원', '상당한 금액 공탁'과 구분되는 사유로서 '피해 회복을 위한 진지한 노력'은 구체적으로 어떤 경우를 상정한 것인지, 그리고 그와 같은 사정은 제4유형에서만 특별한 의미를 가지는 것인지 의문
- 각 유형에 대한 특별양형인자 중 가중요소인 '특별보호장소에서의 범행' 외에 '미성년자의 보호를 위탁받은 자의 범행'을 가중요소로 추가함이 타당
- 미성년자의 경우 약취·유인범죄로 인하여 신체적 침해결과가 발생한 경우 뿐만 아니라 정신적인 손상을 입은 경우도 발생하므로, '피해자가 심한 정신적인 손상을 입었음이 의학적으로 판명된 경우'를 각 유형의 가중요소로 추가함이 타당

### ▶ 유형의 정의에 대한 의견

- 적용범위 부분에서는 형법 제288조, 제289조, 제292조의 죄를 저지른 경우에도 적용되는 것으로 적시하고 있으나, 형법 제288조, 제289조, 제292조 제1항의 죄에 해당하는 경우, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의2 제4항에 따라 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하고 있음
- 따라서 적용범위 부분에서 위 조항을 삭제하되 '※ 형법 제288조, 제289조, 제292조 제1항의 죄에 해당하는 경우에는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의2 제4항에 의해 처벌된다'는 점을 명시할 필요가 있음

### ▶ 양형인자의 정의에 대한 의견

- '특별보호장소에서의 범행(피해자가 13세 미만인 경우)'에 대한 설명 중 '...공동주택 내부의 계단·승강기 등과 같이 13세 미만 피해자에 대하여 특별한 보호가 필요한 장소...'라고 기재하고 있는데, 그런 특별한 보호가 필요한 장소로서 아파트 승강기나 계단을 포함시키는 것은 부당

## (4) 대한법무사협회

### ▶ 찬성

**(5) 대한변호사협회****▶ 양형인자에 대한 의견**

- 약취·유인(매매·수수·은닉·국외이송 포함)만 한 경우 ‘양육권이 없는 부모 또는 친족의 범행으로서 범행동기에 있어서 참작할 만한 사정이 있는 경우’를 감경사유로 보는 것은 재검토 필요
- 양육자의 지정은 법원이 아동의 최선의 이익을 고려하여 판단하고, 이에 대한 불복절차가 사법적으로 별도로 정해져 있음에도 아동을 법원의 판단을 무시하고 물리력 등을 이용하여 약취·유인하는 행위는 가중사유라고 보지는 못하더라도 감경사유로 보는 것은 부당
- 또 양육권이 없는 부모가 피양육자를 약취나 유인의 방법으로 지배를 이전하는 것은 오히려 어떤 경우에도 감경사유는 아니며, 이 때 고려할 수 있는 감경사유는 ‘의사능력 있는 피해자 본인의 동의가 있는 경우’로 상당부분 해결 가능

**▶ 유형의 정의에 대한 의견**

- 일반양형인자의 감경인자로서 ‘소극 가담’을 ‘피고인이 범행에 수동적으로 참여하거나 범행 수행에 소극적인 역할만 담당한 경우를 의미함. 다만, 실질적으로 범행을 주도하여 다른 사람으로 하여금 범행을 실행하게 한 경우는 제외’라고 설명하고 있는데, 기능적 행위지배를 하면 공동정범을 인정하고 있는 우리 형법실무에서 소극 가담의 의미는 방조범을 의미하는 것이 아니므로 금번 양형기준에서 무슨 의미를 가지는 것인지 위의 설명만으로는 불명확
- 감경인자로서 ‘소극 가담’은 약취·유인죄의 경우 타인의 강압이나 위협 등에 의한 범행 가담한 경우가 아니라면, 별도의 일반감경인자로 인정할 필요가 없으므로 삭제함이 타당
- 만일 ‘소극 가담’을 감경인자로 두려면, 소극 가담 후의 정황으로 수사기관 등에 범행을 고지하여 피해자에 대한 추가적인 피해를 줄이는 등의 행위(= overt action)가 있어야 할 것이고, 다만 이 경우 감경인자로서 자수와 의 관계 정립이 필요
- ‘약취·유인 후 피해자의 신체를 침해한 경우’에 대한 설명으로 ‘신체 침해의 정도가 중한 경우’의 의미와 관련하여 ‘유기의 장소가 발견이 곤란한 장소나 환경이 매우 열악한 장소에 유기하고 신체를 침해한 경우’, ‘가혹행위로 심한 모멸감을 주는 행위(예를 들어 옷을 모두 벗겨서 감금한 경

우), '정신적 치료가 필요한 정신적 피해가 중한 경우' 등도 해설에 추가함이 타당

## (6) 시민과함께하는변호사들

### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 대상범죄의 선정에는 찬성

### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 약취·유인만 한 경우 '양육권 없는 부모 또는 친족의 범행으로서 범행동기에 있어서 참작할 만한 사정이 있는 경우'를 일률적으로 감경사유로 보는 것은 부당

- 약취·유인죄의 경우 일반양형인자로서 '소극 가담'은 '타인의 강압이나 위협 등에 의해 범행에 가담한 경우'가 아니라면 별도의 일반감경인자로 인정하는 것은 부당

- 약취·유인 후 '피해자의 신체를 침해한 경우'에 대하여는 찬성

- 약취·유인 후 '재물 등을 요구·취득한 경우'에 있어서 '재물 등을 요구·취득한 경우'가 '신체침해의 경우'보다 더 중한 형량이 설정된 것은 부당하고, 특별양형인자인 '실제 취득한 가액이 1억 원 이상이거나 요구한 가액이 2억 원 이상인 경우'는 기준 금액을 감액하는 것이 타당

- 약취·유인 후 '재물 등을 요구·취득한 경우'에 있어서 이득액과 요구액이라는 표현을 함께 사용하고 있는데, 실제 죄질을 판단함에 있어서는 요구액의 의미를 가진다고 할 것이므로 개념을 요구액으로 통일하여 규율하는 것이 타당

- 약취·유인 후 '사망의 결과가 발생한 경우'에 대하여는 찬성

## (7) 한국가정법률상담소

### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- '약취·유인만 한 경우'를 같은 양형기준으로 분류하는 것은 형법이 법정형을 달리하여 규정해 놓은 것과 조화되지 않아 부당

## (8) 한국교정학회

### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 특별양형인자의 감경요소인 '자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어 준 경우'에 '범행사실을 수사기관이나 그 밖의 사람에게 알려 더 이상의 피해

를 방지한 경우'를 포함시키는 것이 타당

## 마. 절도범죄에 관한 양형기준안

### (1) 대검찰청(법무부)

#### ▶ 양형인자에 대한 의견

- '피해가액'을 중요한 양형인자로 반영 필요
  - 절도범죄에 대한 양형기준안에는 '피해가액'이 전혀 반영되어 있지 않아 최소한의 방안으로 '일정가액'을 기준으로 하는 특별양형인자를 두는 것이 타당
- '채물반환' 또는 '변상', 상습절도의 '범행횟수' 등도 양형인자로 추가함이 타당

#### ▶ 기타 의견

- 절도 범죄군의 경우 미수범 발생 비율이 상대적으로 높고, 기수범과 미수범의 선고형량에 별 차이가 없으므로 미수범은 양형인자로 반영(중지미수는 특별감경인자, 장애미수는 일반감경인자)함이 타당

### (2) 대법원

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 절도범죄의 경우 기존의 양형실무에 대한 규범적 비판이 크지 않은 범죄임에도 형량범위를 지나치게 높게 설정한 측면이 있다는 의견 있음
- 특별재산에 대한 절도를 그 사회적·문화적·경제적 가치의 정도에 따라 다시 제1유형과 제2유형으로 구분하고, '산업기술 또는 기업비밀 관련 자료의 절도'를 다시 그 자료의 중요도에 따라 제1유형과 제2유형에 속하도록 하고 있는바, 그 구분이 불분명
- 일반재산에 대한 절도 중 제1유형 감경영역의 경우에는 상한이 6월이고, 기본 유형의 경우에는 상한이 8월로 규정되어 있는데, 피고인이 다투는 경우에는 1, 2심을 합하여 10월 이상의 기간이 소요될 수도 있고, 만약 피고인이 구속된 상태로 재판을 진행하였다면 재판 도중에 위 기간을 초과해 버릴 위험도 배제할 수 없어 각 영역의 상한은 1년 이상이 되도록 정하는 것이 타당하다는 의견 있음
- 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제1항에서는 상습절도죄의

## 2010년 양형위원회 주요 활동

법정형을 무기 또는 3년 이상의 유기징역으로 규정하고 있는데, 양형기준에서는 상습·누범 절도의 가중영역의 상한을 7년으로 정하고 있는바, 법률이 정하는 법정형으로 모두 포섭할 수 있도록, 가중영역의 상한을 없애거나, 7년 이상의 형을 선고할 수 있는 경우에 대하여 새로이 규정할 필요가 있다는 의견 있음

- 일반재산에 대한 절도를 4가지 유형으로, 특별재산에 대한 절도를 2가지 유형으로, 상습·누범절도를 2가지 유형으로 각 구분한 것에는 동의하나, 대인절도와 침입절도의 경우 불법요소의 형량이 용이하지 않은 경우도 있고, 두 유형에서의 기본형량 자체가 기존의 상습절도의 형량과 비슷한 수준인 점 등에 비추어 그 수위가 높음

▶ 양형인자에 대한 의견

- 절도범죄 전반에 걸친 일반감경요소 추가가 필요
- ‘피해품이 단기간 내 그대로 피해자에게 반환된 경우’를 피해자의 처벌불원의사와 선택적인 일반양형인자(감경요소)로 추가하는 것이 타당(즉, ‘처벌불원 또는 피해품이 범행일로부터 단기간 내 그대로 피해자에게 반환된 경우’ 정도의 문구가 될 것임)
- 일반 국민이 공용으로 사용하는 공공재산을 절취하는 경우, 예컨대 하수관 뚜껑이나 다리 난간과 같은 것을 떼어내거나 잘라서 절취하는 경우인데, 이러한 물건에 대한 절도는 가중요소로 규정할 필요가 있다는 견해 있음
- 절도 범행의 결과 피해자에게 새로운 피해가 발생하는 경우에도 피해가 회복되지 않는다면 이를 가중요소로 규정할 필요가 있다는 의견 있음
- 횡령·배임범죄와의 균형을 맞추어야 할 필요 있음
  - 같은 재산범죄인 횡령·배임범죄에 대하여는 특별양형인자 중 감경요소에 ‘처벌불원 또는 상당부분 피해 회복된 경우’가 규정되어 있으나 절도범죄 양형기준안에는 일반양형인자 중 감경요소에 ‘처벌불원’만이 있음
  - ‘상당부분 피해 회복된 경우’도 감경요소에 추가하는 것이 타당

▶ 유형의 정의에 대한 의견

- ‘제1유형, 제2유형 중, 특가법 제5조의4 제1항 또는 제2항의 죄로 2회 이상 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 후 3년 이내에 다시 위 제1항 또는 제2항의 죄를 범한 경우에는 해당 유형의 형량범위의 상한 및 하



한을 1.5배 가중한다.’는 부분은 ‘3. 상습·누범절도’의 형량범위표 아래에 이미 부기한 부분이므로 삭제함이 타당

▶ 기타 의견

- 특별재산에 대한 절도에 기업비밀 자료의 절도를 포함한 것은 적절하나, 특별재산에 대한 절도의 특별양형인자에는 기업비밀 절도의 경우에 적용할 만한 가중요소는 없으므로, 기업비밀 절도와 관련하여 가중요소로 ‘경쟁회사로부터 거액의 보상(취업에 따른 높은 보수의 형태로 지급받는 경우 포함)을 받기로 하고 기업비밀 관련 자료를 절취한 경우’를 양형인자에 추가하는 것이 타당

(3) 대한법무사협회

▶ 찬성

(4) 대한변호사협회

▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 특별재산의 제1유형과 제2유형은 ‘매우 가치가 높은 재산’에 대한 절도로 구분하는데, ‘가치가 높은 재산’과 ‘매우 가치가 높은 재산’의 개념이 불명확하여 구체적 기준 명시 필요
- 특별재산의 제1유형으로 예시된 ‘단기에 가격이 급등하거나 품귀현상이 발생한 물건의 절도’와 관련하여 폐지 또는 고철의 가격이 급등한 경우 그 절취범을 특별재산의 제1유형에 포섭하는 것은 부적절
- 또한 특별재산의 제1유형으로 예시된 ‘중요한 산업기술 또는 기업비밀 관련 자료의 절도’와 제2유형으로 예시된 ‘유출될 경우 해당 기업의 흥망 또는 해당 분야의 판도가 바뀔 정도의 첨단기술 등 매우 중요한 산업기술 또는 기업비밀 관련 자료의 절도’를 구분하는 구체적인 경계선이 불명확
- 일반재산에 대한 절도, 특별재산에 대한 절도, 상습·누범절도의 모든 소 유형에서 각 감경형의 상한과 가중형의 하한이 일치하는 것은 재검토 필요
- 절도의 행위태양이 다양한 점을 고려하여 약한 유형 기본형의 형량범위 상한을 강한 유형 기본형의 형량범위 하한보다 높게 설정하는 것은 불가피한 점이 있지만, 모든 유형에서 감경형의 상한이 가중형의 하한과 일치하는 것은 양형의 예측가능성을 높이기 위한 양형기준 마련의 근본 취지를 살리기 어려우므로, 절도죄에 대한 통계상의 형량분포 등을 면밀히 검토하여 불가피한 경우가 아닌 한 감경형의 상한과 가중형의 하한에 차이



를 두는 것이 바람직

## ▶ 양형인자에 대한 의견

- 특별양형인자 중 가중요소인 ‘개인적 피해 또는 사회적 피해가 상당히 중하고, 그 피해가 회복되지 않은 경우’에 관하여 ‘고가의 골동품, 귀금속, 고액의 유가증권, 고액의 현금 등을 절취하여 피해자에게 상당히 중한 피해를 입힌 경우’, ‘특별재산에 대한 절도에 해당하지 않으나 절도로 인하여 상당히 중한 사회적 피해를 야기한 경우’로 정의되어 있으나, ‘고가’, ‘고액’ 또는 ‘상당히 중한 사회적 피해’의 의미 불명확
- 일반양형인자 중 감경요소인 심신미약(본인책임 있음)이 원인에 있어 자유로운 행위를 뜻하는 것인지, 이와 다른 의미를 갖는지 불분명

## ▶ 집행유예기준에 대한 의견

- 주요 부정적 참작사유인 ‘개인적 피해 또는 사회적 피해가 상당히 중함’이 무엇을 의미하는지 구체적 기준을 제시할 필요가 있고, 이것이 일반재산 대유형에 한하여 적용되는 것인지 불명확
  - 이를 명확하게 하지 않으면 특별재산 대유형에서 개인적 피해 또는 사회적 피해가 상당히 중하다고 평가될 여지가 있어 그 자체로 집행유예의 주요 부정적 참작사유가 되어 부당
- 주요 부정적 참작사유인 ‘동종 전과(5년 이내 집행유예 이상, 3회 이상 벌금)’와 관련하여 3회 이상 벌금의 동종 전과가 5년 이내 3회 이상을 의미하는지, 전생애 3회 이상을 의미하는지 불분명
- 만약 전생애라면 범행이 오래전에 있었을 경우에 부정적 사유는 부당

## (5) 시민과함께하는변호사들

### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 양형인자에 ‘범행에 취약한 피해자’, ‘계획적 범행’ 등을 추가함이 타당
- 일반재산에 대한 절도에 있어 특별양형인자의 가중인자에 ‘비난 동기에 의한 경우’를 추가함이 타당
- 일반재산에 대한 절도에 있어 특별양형인자의 가중인자인 ‘개인적 또는 사회적 피해가 상당히 중하고 그 피해가 회복되지 아니한 경우’가 규정되어 있으나, ‘사회적 피해가 상당히 중하다’는 개념은 추상적이어서, 이에 대한 명확한 개념 설명이 필요
- ‘피해자의 처벌불원’이 단순히 일반양형인자의 감경요소로 규정되어 있

으나, 특별감경인자로 평가하는 것이 타당

▶ 유형의 정의에 대한 의견

- 특별재산에 대한 절도 제1유형, 제2유형 개념정의 중 ‘높은’ 과 ‘매우 높은’ 은 추상적 개념이므로 구체적 기준 설정이 필요

(6) 한국교정학회

▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 찬성

▶ 양형인자에 대한 의견

- 일반재산에 대한 절도에서 가중요소로 ‘차량 등을 이용한 절도’ 를 추가하거나 제3유형에 독립된 유형으로 포함시키는 것이 타당
- 상습·누범절도에서 감경요소로 ‘공범사실을 제보하여 수사협력 및 추가범행을 방지한 사정이 있는 경우’ 를 추가함이 타당

▶ 유형의 정의에 대한 의견

- 특별재산에 대한 절도 제1유형에서 ‘중요한 산업기술 또는 기업비밀 관련 자료의 절도’ 를 제외함이 타당

▶ 집행유예기준에 대한 의견

- 긍정적 사유로 ‘피해액이 경미함’ 을 추가함이 타당

(7) 한국송유관공사

▶ 찬성

바. 공무집행방해범죄에 관한 양형기준안

(1) 대검찰청(법무부)

▶ 양형인자에 대한 의견

- ‘중한 상해가 발생한 경우’ 의 ‘처벌불원’ 처리 방식 재고 필요
  - ‘중한 상해’ 를 특별가중인자, 이에 대한 ‘처벌불원’ 을 특별감경인자로, ‘보통 상해’ 를 일반가중인자, 이에 대한 ‘처벌불원’ 을 일반감경인자로 하게 되면, 합의 시 가중인자와 감경인자가 상쇄되어 상해행위가 전혀 없어지게 되는 불합리 발생
  - 따라서 ‘보통 상해’ 의 경우에는 ‘처벌불원’ 은 양형인자로 반영하지 아니함이 타당

## 2010년 양형위원회 주요 활동

- ‘중한 상해’의 경우에는, 피해 회복의 필요성이 있으므로 감경인자로 반영하되, ‘일반’ 감경인자 수준으로 반영함이 타당
- 공용물 무효·파괴죄의 경우 특별가중인자에 ‘무효·파괴된 물건이 다수인 경우’, ‘무효·파괴된 물건의 가치가 중대한 경우’를 추가함이 타당
- ▶ 양형인자의 정의에 대한 의견
  - ‘경합범 아닌 반복적 범행’의 ‘3년 이내 3회 이상’ 제한은 지나치게 제한적이므로 ‘3년 이내 2회 이상 또는 5년 이내 3회 이상’으로 완화하여 규정함이 타당

### (2) 대법원

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 기본형은 위계공무집행방해가 높는데 가중형은 공무집행방해가 더 높게 되어 있어 균형이 맞지 않다는 의견 있음
  - ‘3. 특수공무방해치사상’의 ‘특수공무방해치사’는 형량범위가 너무 높게 설정되어 부당
  - 공무집행방해/직무강요죄의 가중영역의 상한이 같은 죄의 감경/기본영역, 위계공무집행방해죄/공용물무효죄의 가중영역의 상한에 비추어 다소 높아 부당하므로 4년을 3년으로 낮추는 것이 타당
- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 특별가중인자인 ‘반복적 범행’은 그 개념 및 적용범위가 모호하고, 다수 범죄 처리기준과의 관계에서 모순이 발생되거나 또는 범죄자의 습벽에 기한 동일한 사유가 위 인자와 전과의 반영방식을 통해 이중으로 가중 평가될 우려가 있어 부당
  - 국가적 법익에 관한 죄인데 ‘처벌불원’ 등을 양형기준으로 삼는 것은 부당
  - 공용물무효·파괴범죄에서 감경요소 또는 가중요소인 ‘중한 상해가 발생한 경우’나 ‘중하지 않은 상해가 발생한 경우’ 등을 별도의 감경요소 또는 가중요소로 규정하는 것에 재검토 필요
  - 공용물무효·파괴죄의 보호법익을 고려할 때, 공용물무효·파괴죄에 대한 처벌불원의 의사표시의 주체와 상해의 결과에 대한 처벌불원의 의사표시의 주체가 달라질 수 있으므로, 처벌불원 의사표시의 주체를 명확히 함이 타당
  - 공무집행방해의 특별양형인자 중 ‘처벌불원’에 ‘피해 회복을 위한 진지한

노력을 한 경우' 도 포함시키는 것이 타당

- '파괴된 물건의 피해 회복' 을 일반양형인자의 행위자/기타 요소로 고려함이 타당

▶ 유형의 정의에 대한 의견

- 특수공무집행방해죄(형법 제144조 제1항)를 포함시키는 것이 타당

### (3) 대한법무사협회

▶ 찬성

### (4) 대한변호사협회

▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 공무집행방해와 위계공무집행방해가 서로 같은 법정형임에도 양형분석자료에 의하여 위계공무집행방해가 공무집행방해보다 평균 2개월이 높아 소유형에서 분류한 것으로 보이는데, 2개월의 차이로 유형을 분류하여 양형기준을 정하는 것은 부당
- 발생사례가 거의 없는 직무강요를 공무집행방해와 함께 규정한 근거 불분명
- 위계를 가중인자로 해서 소유형의 기준을 다시 분류하는 것이 타당
- 공무집행방해를 범하면서 과실로 치사상의 결과를 발생시켰더라도 공무집행방해죄와 과실치사상죄는 상상적 경합(혹은 실체적 경합)에 해당하게 되고, 이 경우에는 중한 죄인 공무집행방해죄의 법정형이 기준이 되어 공무집행방해죄의 법정형이 1개월 이상 5년 이하이므로, 과실로 치사상의 결과가 발생한 경우에도 원칙적으로 행위자에 대해서는 원칙적으로 최소형인 1개월이 인정될 수 있음에도 불구하고(실체적 경합이 되더라도 처단형의 하한은 여전히 1개월), 양형기준안에 의하여 이 경우에도 1년 이상 4년 이하의 가중영역이 선택되는 것이라면 이러한 태도는 상해의 결과발생이 되면 다른 감경요소가 없는 한 무조건 1년 이상의 선고형을 가능하게 되어 부당
- 벌금형의 양형기준 수립 필요
- ▶ 집행유예기준에 대한 의견
  - 집행유예기준에 '2회 이상 집행유예 전과' 를 부정적 사유로 하고 있고, 긍정적 사유로 '집행유예 전과가 없는 것' 을 들고 있는바, 동종전과의 경우 1회의 집행유예 전과가 있을 때에도 집행유예가 구체적인 기간을 적시하

## 2010년 양형위원회 주요 활동

거나 요건을 제시하여 가능하도록 함이 바람직하고, 이중 전과의 경우도 그 차등을 두어 양형인자를 고려함이 타당

- 집행유예의 긍정적 참작사유로 '범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우' 나 '개전의 정상이 뚜렷한 경우' 를 추가함이 타당

### (5) 시민과함께하는변호사들

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 공무집행방해에 관한 죄 중 '발생빈도' 만을 고려하여 일부 범죄에 대해서만 양형기준을 제시하고 있으나, 사회적인 이슈가 되고 있는 범죄에 대하여도 적극적으로 양형기준을 제시함이 타당

#### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 특별양형인자로 규정된 '단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대한 경우' 는 공무집행방해의 가중요소로 분류되어 있으나, 이는 공무집행방해의 가중요소이기 이전에 특수공무집행방해죄의 구성요건요소이므로, 특별가중인자로 규정할 것이 아니라 별도의 유형으로 분류하는 것이 타당
- 특별양형인자의 감경요소로 '농아자', '심신미약', '자수' 등을 분류하고 있으나, 이들은 이미 형법상의 법률상 감경사유로 규정되어 있으므로 다시 양형인자로 규정하는 것은 부당
- 특수공무집행방해치사죄의 특별양형인자인 '사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우' 는 사망의 결과를 예견하기 어려운 경우에 해당하여 인과관계가 부정되는 경우와 구분이 어려움
- 행위자요소로서 '심신미약' 을 본인 책임의 유무에 따라 구분하고 있는데, '본인에게 책임이 있는 경우' 는 형법에서 감경사유가 되지 않는다고 규정하고 있음에도 일반양형인자로 설정하는 것은 부당

#### ▶ 양형인자의 정의에 대한 의견

- '공무원의 공무집행이 과도하거나 부적절한 경우', '무효·파괴된 물건의 가치가 경미한 경우' 등은 추상적이거나 가치판단을 요구하는 표현으로서, 개념을 좀 더 명확히 함이 타당
- '동종 누범' 에 대한 개념정의를 마련되어야 함이 타당

### (6) 한국가정법률상담소

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 권고형량의 폭이 너무 넓어서 개선 필요

## 사. 마약범죄에 관한 양형기준안

### (1) 대검찰청(법무부)

#### ▶ 양형인자에 대한 의견

- 수사협조 관련 감경인자 강화 필요
  - 서술식 기준으로 '자기 범죄와 관련된 상선 진술 등 자발적, 적극적 수사협조로 성과를 거둔 경우에는 형량범위의 하한을 1/2로 감경', 특별감경인자로 '자기 범죄와 관련 없는 중요한 수사협조(적극적인 수사협조로 인해 조직적 범행 적발에 성과를 거둔 경우)', 일반감경인자로 '그 외 일반 수사협조'를 규정함이 타당
  - '수사에 협조'를 양형인자로 반영함이 타당
- '자신의 감형을 위하여 허위의 마약정보를 제공한 경우'를 가중요소로, '취득한 이익의 다과', '범죄수익의 은닉 여부', 수출입·제조 경우 '실제 유통 여부'도 이를 가중 또는 감경요소로 규정함이 타당

### (2) 대법원

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 범행의 태양 등을 중심으로 유형을 분류하면서 대량범에 관한 별도의 유형을 추가한 기준안의 유형분류 방식에 동의
- 마약범죄의 경우 기준안의 형량범위가 지나치게 높게 설정되어 부당
  - 투약·단순소지 등 유형 중 제2유형(대마 등) 감경영역의 하한이 6월로 설정되어 있으나, 4월 정도가 적절하며, 매매·알선 등 유형 중 제2유형(필로폰, 대마 등) 기본영역의 하한 역시 1년으로 설정하였으나, 10월 정도가 적절함
  - 매매·알선 등 유형, 수출입·제조 유형의 제3유형의 법정형이 5년 이상, 제4유형의 법정형이 10년 이상이고, 대량범 유형 제3유형의 법정형이 10년 이상인바, 현행 양형기준 중 법정형이 유사한 다른 범죄유형의 형량범위와 비교할 때 지나치게 높게 설정되어 있어 부당
  - 제3유형과 제4유형은 검사가 기소하는 적용법조에 따라 정해될 가능성이 많고, 제4유형으로 기소되는 경우에는 대부분 가중요소를 포함하고

## 2010년 양형위원회 주요 활동

- 있어 가중영역에 해당할 수 있는 점을 고려할 필요 있음
- '2. 매매알선 등'의 '3. 마약, 향정 가.목 등'은 기본영역과 가중영역의 형량범위가 너무 높게 설정되어 있어 부당하므로 기본영역을 3년 ~ 6년, 가중영역을 4년 ~ 7년으로 조정함이 타당
- '3. 수출입제조 등'의 '3. 마약, 향정 가.목 및 나.목 등'도 형량범위를 낮추어 조정함이 타당
- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 특별감경인자인 '마약범죄 정보 제공 등 수사에 적극 협조한 경우'는 삭제하는 것이 타당
    - 적용 기준이 모호하고, 요건의 충족 여부를 수사기관의 의사와 판단에 전적으로 의존하는 결과를 초래하며, 수사기관의 편의에 따라 위 기준이 남용될 우려를 배제하기 어려움
    - 현행법상 위와 같은 감경사유를 뒷받침할 직접적인 근거가 없고, 자수 또는 내부비리 고발과 같은 기존의 감경인자와 상당 부분 중복 평가될 우려가 높음
  - 마약범죄 '전과' 반영방식 관련 의견
    - 마약범죄 양형기준안에 대해서만 특별가중인자로 '동종 전과(3년 이내 집유 이상)', 일반가중인자로 '동종 전과(3년 초과 10년 이상 집유 이상)'으로 '전과' 반영방식을 규정하고 있으나 형사법관이 권고 형량범위 내에서 적절한 양형을 선택하는 과정에서 전과를 적절히 반영하도록 하는 것으로 충분함
  - 투약·단순소지 등에 있어서 특별양형인자의 감경요소인 '마약범죄 정보 제공 등 수사에 적극 협조한 경우'를 '자신의 죄에 대한 반성의 계기로써 마약범죄 정보 제공 등 수사에 적극 협조한 경우로서 거짓이 아니라고 평가되는 경우'로 수정하자는 의견 있음
  - 매매·알선 등에 있어서 특별양형인자인 감경요소에 '매수 또는 수수하기는 하였으나 타인에게 매도, 매도알선, 교부하지 않은 경우'를 추가하자는 의견 있음
  - 투약, 단순소지 및 매매알선 등 영역에서, '수사협조'를 특별양형인자로 삼는 것은 심히 부당
  - 수출입, 제조, 대량범과 달리 투약, 매매알선 등 영역에서는 '수사협조'를 일반감경인자로 삼는 것으로 충분



## ▶ 유형의 정의에 대한 의견

- 투약·단순소지 등에 있어서 대마 등의 경우 그 기본형량 하한을 각각 6월과 8월로 하향 조정함이 타당하다는 의견 있음
- 매매·알선 등의 제3유형에서 마약 또는 범 (가)목 유형의 범죄 하한 4년을 3년으로 조정함이 타당하다는 의견 있음
- 매매·알선 등의 제4유형 중 상습범은 제3유형의 상습범을 의미한다고 이해되는데, ‘자신만 투약할 생각으로 제3유형의 마약 등을 매수 또는 수수한 경우’ 등이 상습범이라고 평가되는 경우를 구분하지 않고, 모두 제4유형의 상습범과 같은 권고형을 정하는 것은 지나치다는 의견 있음
- 다. 소극 가담 중 두 번째 부분 ‘다만, 실질적으로 범행을 주도하여 다른 사람으로 하여금 공무집행방해를 실행하게 한 경우는 제외한다.’는 공무집행방해죄에 관련된 부분이고, 투약·단순소지와는 무관

## ▶ 다수범죄 처리기준에 대한 의견

- 가중방법으로 동종 경합범, 이종 경합범을 구분하지 않은 채, 현재까지의 양형기준상 이종 경합범에 일반적으로 적용되어 온 것으로 보이는 일정 범위 합산 처리기준은 적절치 않아 보이고, 오히려 마약류 취급 사건은 대부분 동종 경합범인 경우가 많고, 위와 같이 일련의 과정에서 마약류를 수회 취급한 경우 특별한 사정이 없는 한 작은 것을 큰 것에 흡수하여 형을 고려하되, 큰 것 하나만 있는 경우보다 다소의 양형 차별을 두어 왔다고 이해되는 종래의 양형관과 크게 다르지 않은 기준을 만들 필요가 있다는 견해 있음

## ▶ 집행유예기준에 대한 의견

- 일반참작사유의 부정적 사유 중 ‘2회 이상 집행유예 이상 전과’를 ‘10년 이내 3회 이상 집행유예 이상 전과’로 수정함이 타당하다는 의견 있음
- ‘적극적 수사협조’의 의미에 대해서는 ‘자발적으로 협조가 이루어진 경우로서 자신의 범행 이외의 다른 범행의 유죄입증을 위하여 실질적인 효과가 있었던 경우’로 제한하여 보는 것이 타당

## (3) 대한법무사협회

## ▶ 찬성

## (4) 대한변호사협회

## ▶ 양형인자에 대한 의견

## 2010년 양형위원회 주요 활동

- 양형기준의 특별 감경인자로 ‘마약범죄 정보 제공 등 수사에 적극 협조한 경우’를 규정하여 충분한 감경조치가 이루어질 수 있도록 반영하는 것이 타당

- 다만 수사협조의 경우에도 수사기여도에 따라 차등을 둘 필요성 있음
- 예를 들면, 자기 범죄와 관련된 점조직의 윗선을 진술하는 등 자발적, 적극적 수사협조로 성과를 거둔 경우와 같은 특별한 협조와 일반적 협조를 질적으로 구분하여 차등 감경하는 방안 제시
- 이와 관련하여 현행 특별양형인자에서 행위자 관련 양형인자로 규정된 ‘마약범죄 정보 제공 등 수사에 적극 협조한 경우’를 특정범죄신고자등 보호법이 적용되는 수사협조자와 그렇지 않은 수사협조자, 자신이 저지른 범죄유형 보다 더 중하거나 특정한 중한 유형의 범죄에 대한 수사협조의 경우에는 특별감경인자, 그 외의 수사협조에 대한 감경인자로 반영하는 방법도 고려할 수 있음
- 특별양형인자로서의 적극적 협조와 일반양형인자로서의 소극적 협조를 규정함으로써 이를 감경인자 및 집행유예의 긍정요소로 추가함이 타당

### ▶ 집행유예기준에 대한 의견

- 효과적인 변론을 위해서 처단형의 세분화를 통하여 양형인자를 적절히 주장할 수 있도록 함으로써 양형기준이 지침적 기능을 수행할 수 있도록 노력한 흔적을 찾을 수 있으나, 일반양형인자로 사회적 유대관계의 존부에 따라 집행유예를 하거나, 하지 않을 수 있도록 하고 있는데, 그 의미에 대해 애매하여 이에 대한 서술식 기준이나 사례제시가 필요
- 집행유예의 긍정요소나 부정요소들이 불명확한 것들을 명확하게 하는 작업들이 지속적으로 필요
- 집행유예기준의 주요긍정사유로 ‘마약범죄 정보 제공 등 수사에 적극 협조한 경우’를 추가함이 타당

### ▶ 기타 의견

- 마약범죄의 속성상 치료감호와의 연계를 통한 재사회화가 매우 중요하므로 양형과 치료감호의 연계에 대한 기준을 제시하는 것이 필요

## (5) 시민과함께하는변호사들

### ▶ 찬성

## (6) 한국가정법률상담소

## ▶ 기타 의견

- 마약소비자를 처벌만 하기 보다는 치료감호를 하는 것도 필요

## (7) 국가정보원

## ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 기준안 형량의 전반적인 상향 조정 필요
- 필로폰 · 코카인 등 특정 마약에 대한 형량은 별도 구분함이 타당
- 수출입 · 제조는 매매 · 알선보다 죄질이 나쁘다는 점에서 형량을 상향조정함이 타당
- 대량범 유형의 구성요건은 ‘가액’ 이 아닌 ‘수량’ 으로 구분함이 타당
  - 마약가격은 마약 종류별, 거래지역, 도소매 등에 따라 차이가 매우 상이하므로 기준가 책정이 불가능함
  - 따라서 대량범의 구성요건을 ‘수량’ 으로 대체하되, 마약별로 사용량 및 효과의 정도가 상이함을 감안하여 필로폰 · 대마초 등 주요 마약류에 대해서는 별도 구분하여 적정 형량을 책정함이 타당

## ▶ 양형인자에 대한 의견

- 범행가담 및 범행동기 외에도 사전모의, 범행자금의 조달경위, 범행수법의 광역성, 치밀 · 흉포성 등 ‘범행수법’ 을 추가함이 타당
- 불법수익의 은닉 등 ‘불법수익의 몰수 여부’ 를 추가함이 타당
- 일반감정인자로 ‘일반적 수사협조’ 외에 ‘범죄자의 체포 경위’, ‘자수 여부’, ‘체포과정에서의 저항 정도’ 등을 추가함이 타당
- 매매 · 알선 및 수출입 · 제조 관련 양형인자에 ‘범죄 이득액’ 또는 ‘수익 규모 기준’ 을 정해 일정액 이상은 가중요소로 추가함이 타당

## 아. 사기범죄에 관한 양형기준안

## (1) 대검찰청(법무부)

## ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 제5유형 기본영역 하한 ‘6년’ 을 ‘8년’ 으로 상향함이 타당
- 양형의 전반적 상향조정 필요
  - 제5유형의 기본 하한을 8년으로 상향하고 이에 맞추어 전반적으로 상향 필요

## 2010년 양형위원회 주요 활동

### ▶ 양형인자에 대한 의견

- ‘피해자에게 범행의 발생 또는 피해의 확대에 상당한 책임이 있는 경우’를 감경요소로 두고 있으나 그 유형을 제시하지 아니하여 그 개념이 모호하고, 사기범죄에서 피해자의 책임을 고려해 범죄자의 형량을 감경하는 것은 부당
- 실질적 손해의 규모의 기준 금액 하향 조정 필요
  - 실질적 손해 규모가 상당히 큰 경우로 피해액이 ‘5억 원을 초과하는 경우’를 규정하고, 작은 경우로 ‘피해액이 5,000만 원 미만’인 경우로 해석
  - 그러나 그 기준을 일률적으로 정할 것이 아니라 지역의 경제적인 사정에 따라 유동적으로 판단할 필요가 있고, 그 액수를 특정한다 하더라도 그 하한을 낮출 필요성이 있음
- 감경인자로 ‘손해발생의 위험이 크게 현실화되지 아니한 경우’는 삭제함이 타당

### (2) 대법원

#### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 컴퓨터 등 사용사기는 양형기준 설정대상에서 제외하거나, 포함하더라도 이득금액 5억 원 이상인 경우에도 제3유형에 해당되도록 하고 제4, 5유형은 적용되지 않도록 하는 것이 타당
- 형법 제351조는 사기죄(형법 제347조), 컴퓨터 등 사용사기죄(형법 제347조의2) 및 준사기죄(형법 제348조) 이외에 양형기준의 적용대상범죄에서 제외된 편의시설부정이용(형법 제348조의2), 부당이득죄(형법 제349조) 등의 죄를 상습으로 범한 경우에도 적용되는바, 상습사기(형법 제351조)의 경우에는 상습으로 범한 범죄가 사기죄(형법 제347조), 컴퓨터 등 사용사기죄(형법 제347조의2) 및 준사기죄(형법 제348조)인 경우에 한정된다는 규정을 명시적으로 추가함이 타당
  - ‘상습사기(형법 제351조. 다만 형법 제347조, 제347조의2, 제348조의 상습범에 한한다)’와 같이 수정하는 방안을 제시함
- 사기죄의 기망행위의 형태가 매우 다양한 만큼, 유사수신과 결합된 사기죄의 경우 양형기준을 어떻게 적용하여야 할 것인지 설명이 필요
- 일반사기의 제1유형은 피해금액 1억 원 미만의 경우로 되어 있는데, ‘피해금액이 경미한 경우’는 특별양형인자나 일반양형인자의 감경요소로 고려되어 있지 않는데 ‘피해금액이 경미한 경우’를 양형인자로 규정하는 것이

## 타당

- 사기범죄 유형 중 조직적 사기의 예로 투자유치를 가장한 유사수신 사기도 포함시키는 것이 타당
- 제3유형의 기본영역을 '2년 ~ 5년 6개월'로 수정하여 제2유형의 기본영역과 중첩되는 범위를 2년으로 늘리는 방안도 검토 필요
- 제4유형의 기본영역을 '4년 ~ 7년'으로, 제5유형의 기본영역을 '5년 ~ 9년'으로 수정함이 타당
- 사기죄의 경우 범죄의 특성상 그 유형이 다종·다양함에도 모든 사기범죄의 유형을 일괄하여 이득액 기준으로 분류하는 것은 적절치 않고 다소 시간이 걸리더라도 차용사기, 보험사기, 보이스피싱 등 여러 유형별로 기준을 나누는 것이 바람직. 특히 사건으로는 사기죄의 경우 기망방법이나 피해자의 수도 이득액에 못지않은 중요 양형인자로 판단하고 있는데, 양형기준안에 따르면 1명으로부터 5억 원을 차용사기한 경우 양형기준이 '3년 ~ 6년'인데, 인터넷 쇼핑물 물품대금 사기와 같이 피해자가 다수를 상대로 소액(편취액 합계 1억 원 미만)을 편취한 경우에는 피해자 다수의 가중영역을 고려하더라도 양형기준이 '1년 ~ 2년 6월'이라서 더 약한 처벌을 받게 되는 불합리한 결과가 생길 수도 있는 것으로 보임
- 사기죄는 그 범죄의 모습이 매우 다양하므로 단순히 이득금액만으로 형량 범위를 설정할 수 없고, 그 이외의 범행수법, 고의의 확정성, 피해변제의 정도 등 주요한 양형인자를 바탕으로 형을 양정할 수 있어야 함
- 따라서 형량범위의 폭을 현행 방안보다 더 넓혀서 하한과 상한의 차이를 4년 정도로 벌리는 것이 타당

## ▶ 양형인자에 대한 의견

- 일반사기에도 조직적인 사기와 동일하게 '자수, 내부비리 고발 또는 사기 범행의 전모에 대한 완전하고 자발적인 개시'를 특별감경인자로 규정함이 타당
- '범죄수익을 의도적으로 은닉한 경우'를 가중인자로 보는 것은 부당
- 특별양형인자 중 감경요소로 '상당 부분 피해 회복된 경우'를 '손해액의 약 2/3 이상이 피해 회복되거나 회복될 것이 확실시되는 경우'라고 정의하고 있으나, '손해액의 약 2/3 이상이 피해 회복되거나 회복될 것이 확실시되는 경우'를 '이득액의 약 2/3 이상을 어떠한 명목으로든 반환하거나 반환할 것이 확실시되는 경우'로 변경함이 타당

## 2010년 양형위원회 주요 활동

- 감경요소 중 '미필적 고의로 기망행위를 저지른 경우 또는 기망행위의 정도가 약한 경우' 에서 '미필적 고의로 기망행위를 저지른 경우' 부분을 삭제하고 '기망행위의 정도가 약한 경우' 만으로 규정하는 것이 타당
- 가중요소 중 '범행수법이 매우 불량하거나 재판절차에서 법원을 기망하여 소송사기를 저지른 경우' 에서 '법원을 기망하여 소송사기를 저지른 경우' 를 삭제하고 '범행수법이 매우 불량한 경우' 만으로 규정함이 타당

### ▶ 양형인자의 정의에 대한 의견

- 가중요소로 규정된 '마. 범죄수익을 의도적으로 은닉한 경우' 의 정의인 '범죄의 수익을 의도적으로 은닉하여 피해 회복에 지장을 초래하거나 피해 회복을 하지 않고 있는 경우를 의미한다.' 중 피해 회복을 감경요소로 규정하고 있는 이상 피해 회복을 하지 않고 있는 경우를 가중요소로 규정하는 것은 부당하므로 '피해 회복을 하지 않고 있는 경우' 를 삭제하는 것이 타당

### ▶ 집행유예기준에 대한 의견

- 집행유예의 일반참작사유 중 부정적인 사유로 다른 범죄들과 달리 사기범죄의 경우에만 '동종 전과가 있는 경우' 를 특별히 추가하는 것은 부당

## (3) 대한법무사협회

### ▶ 찬성

## (4) 대한변호사협회

### ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

- 일반사기의 경우 감경형의 상한이 가중형의 하한보다 낮아야 함이 타당
  - 대유형을 피해액 규모로 5개의 소유형으로 분류한 것은 적절하나, 제1유형, 제2유형, 제3유형, 제4유형에서 각 감경형의 상한이 가중형의 하한과 동일하고, 제5유형의 경우 감경형의 상한(9년)이 가중형의 하한(8년)을 초과하는 점은 재검토 필요
  - 사기죄의 행위태양이 매우 다양한 점을 고려하여 제1유형 기본형의 형량범위 상한을 제2유형 기본형의 형량범위 하한보다 높게 설정하는 등 약한 유형 기본형의 형량범위 상한을 강한 유형 기본형의 형량범위 하한보다 높게 설정하는 것은 불가피한 점이 있다고 보지만, 감경형의 상한이 가중형의 하한을 초과하거나 동일하면 양형의 예측가능성을 높이기 어려움

- 조직적 사기는 일반사기와 구별하여, 이득액 기준으로 소유형 5개로 분류 하면서 일반사기보다 형량범위를 상향조정한 것은 적절하나, 제1유형의 감경형 상한(2년6월)과 가중형 하한(2년6월)이 동일한 것은 재검토 필요

▶ 양형인자에 대한 의견

- 특별양형인자 중 가중요소인 ‘불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우’가 무엇을 의미하는지 불명확
- 다수범죄의 처리기준상 동종경합범의 경우 이득액을 합산하여 유형을 결정하되 합산결과 유형이 1단계 또는 2단계 이상 높아지는 경우 형량범 위 하한을 각 1/3 또는 1/2 감경하는 점에 비추어 여기에서의 ‘불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 한 범죄’는 형법 제37조 전단의 경합범에 해당되지 않아 포괄일죄(연속범)로 취급되거나, ‘상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우’로서 역시 포괄일죄(영업범)로 취급되는 경우를 의미하는 것으로 보이는데, 이를 명확히 할 필요 있음
- 일반양형인자 중 가중요소인 ‘비난할 만한 범행동기’가 무엇을 의미하는지 구체화할 필요가 있고, 감경요소인 ‘심신미약(본인 책임 있음)’이 원인에 있어 자유로운 행위를 뜻하는 것인지, 이와 다른 의미를 갖는 것인지 불분명
- 조직적 사기의 특별양형인자 중 감경요소로서 ‘자수, 내부비리 고발 또는 사기범행의 전모에 관한 완전하고 자발적인 개시’를 두고 있는데, 동 개념의 의미에 대한 설명이 필요하고, 자수 또는 내부비리 고발과 어떻게 구별되는지 불분명

▶ 집행유예기준에 대한 의견

- 주요 부정적 참작사유인 동종 전과(5년 이내 집행유예 이상, 3회 이상 벌금)와 관련하여 3회 이상 벌금이 5년 이내 3회 이상인지, 전생애 3회 이상인지 불명확
- 일반 부정적 참작사유인 ‘동종 전과가 있거나 2회 이상 집행유예 이상 전과’의 의미는 동종 전과로서 5년 초과한 집행유예 이상 전과, 1회 또는 2회 벌금형 동종 전과, 또는 전생애 2회 이상 집행유예 이상의 이종 전과가 있는 경우로 해석되는데, 일반 부정적 참작사유와 주요 부정적 참작사유를 비교해 보아도 주요 부정적 참작사유로서 3회 이상 벌금 동종 전과가 5년 이내인지 전생애에 걸친 것인지 불분명



## (5) 시민과함께하는변호사들

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 조직적 사기의 기준이 불명확하여 양형기준의 명확성, 단순성이 침해될 우려가 있는바, 조직적 사기를 가중적 범죄유형으로 설정하는 것보다 특별가중인자로 설정하는 것이 타당
  - 조직적 사기의 경우 형량범위가 지나치게 상향조정 되어 부당
- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 특별양형인자의 가중요소인 '상습성의 발현' 이 포괄일죄인 상습사기 범죄사실에 대하여만 적용되는 것인지, 실체적 경합범인 사기 범죄사실에 대하여도 적용이 가능한 것인지 불명확

## 자. 사문서범죄에 관한 양형기준안

### (1) 대검찰청(법무부)

- ▶ 의견 없음

### (2) 대법원

- ▶ 형종 및 형량의 기준에 대한 의견
  - 공문서 및 사문서범죄 양형기준은 개별적 양형기준 설정을 통해 위 각 범죄유형의 특수성을 충분히 반영한 것에는 동의하나, 세부 항목에 대한 추가적인 검토가 필요
- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 특별가중양형인자인 '다량의 문서를 반복적으로 위·변조한 경우'는 다수범죄 처리기준과의 관계에서 적용범위가 불명확하거나 동일한 사유에 기하여 책임이 이중 가중되는 측면이 있어 재검토 필요
  - 사문서 위·변조의 감경요소인 '범죄의 궁극적인 목적을 달성하지 못하여 사회적 위험이 현실화되지 못한 경우'를 삭제함이 타당하다는 의견 있음
  - 가중요소인 '위·변조 등을 행한 자가 당해 위·변조된 문서를 행사한 경우'를 가중요소로 삼는 것은 부당하다는 의견 있음
- ▶ 다수범죄 처리기준에 대한 의견
  - 공문서범죄의 다수범죄 처리기준에 '나. 다만, 위·변조 등을 행한 자가 당해 위·변조된 문서를 행사함으로써 형법 제37조 전단의 경합범에 해당

하는 경우에는 가.항의 다수범죄 처리기준을 적용하지 않고 일반가중인자로 취급한다.’로 기재되어 있으나, 사문서범죄에는 문서위조 등 범죄와 그 행사죄 사이의 관계에 대한 규정이 없으므로, 공문서범죄와 동일하게 위와 같이 규정을 두는 것이 타당

▶ 집행유예기준에 대한 의견

- ‘허위진단서 등 작성’과 관련한 집행유예의 일반참작사유 중 부정적인 사유에 ‘진지한 반성 없음’을 일반참작사유 중 부정적인 사유로 기재하는 것이 타당

### (3) 대한법무사협회

▶ 양형인자에 대한 의견

- 사문서 위조·변조 등의 범죄에 있어 특별 또는 일반양형인자를 더 발견하여 추가함이 타당
- 감경요소로 ‘가족간 부동산 관련 권리 환원’을 추가함이 타당
- 가중요소로 ‘직계존속, 배우자에 대한 부동산 관련 사문서 위조’를 추가함이 타당

### (4) 대한변호사협회

#### (가) 형종 및 형량의 기준에 대한 의견

▶ 사문서 위조·변조 등의 유형

- 벌금에 관한 양형기준도 마련 필요
- 공문서 관련이나 허위진단서 등 작성의 경우에는 ‘일반적인 경우’와 ‘조직적·전문적인 경우’로 나누어 양형기준을 제시하고 있는데, 사문서의 경우에 그러한 유형구분을 않고 있는바, 이에 대한 유형구분이 필요

▶ 허위진단서 등 작성 유형

- ‘업무의 편의’나 ‘편법적 업무수행’은 그 ‘편의’나 ‘편법’의 정도에 따라서는 제1유형이 아닌 제2유형으로 취급해야 할 경우도 있으므로, 제1유형과 제2유형의 구분기준이 불분명
  - 특히 양형인자의 설명에서 예시하고 있는 ‘보험처리과정에서 실수로 진단서 작성을 누락하거나 분실하였다가 이와 같은 내용으로 허위로 작성하여 끼워 넣는 경우’ 또는 ‘실제 환자를 보고 진단서를 작성하여야 함에도 사진이나 영상, 통화 등을 근거로 진단서를 발급하는 경우’, ‘진단

서 확보에 시간이 걸리는 등 문제가 있어 임의로 작성하는 경우' 등은 '진단서'의 작성권한은 특수한 전문직 종사자에게만 작성권한이 부여되고, 타인의 생명과 신체를 다루는 이러한 전문직 종사자에게는 일반 사회생활상 요구되는 통상의 윤리의무보다 훨씬 고도의 직무상 윤리의무가 부여된다는 점에서 예시로 부적절

- 실무상 위와 같은 양형기준을 적용하면 실제 거의 대부분의 허위진단서 작성죄는 제1유형에 해당하게 되어 제1유형과 제2유형을 구별하는 취지가 퇴색

## (나) 양형인자에 대한 의견

### ▶ 사문서 위조·변조 등의 유형

- 특별양형인자의 감경요소인 '범죄의 궁극적인 목적을 달성하지 못하여 사회적 위험이 현실화되지 못한 경우'란 사문서 등 위조·변조범죄의 본질이 위험범인 점을 고려할 때 특별양형인자로 취급하는 것이 부당
- 단순히 컬러프린터, 스캐너를 사용하였다는 점만으로 가중요소로 고려할 것은 아니고 컬러프린터, 스캐너의 성능 정도 또는 어느 정도나 진품과 흡사한 결과물을 만들어냈는가 여부에 따라 가중 여부를 판단함이 타당
- 일반양형인자 중 감경요소인 '소극 가담'의 경우 공동정범 상호간의 가담 정도에 따른 고려인지 아니면 정범에 대한 종범의 양형기준을 의미하는 것인지 불분명하므로, 종범에 대해서는 별도의 양형요소로 고려됨이 타당
  - 양자를 모두 포함하는 의미라면 종범은 법률상 감경사유(형법 제32조)임에 비하여, 공동정범의 소극 가담자는 재량에 의한 감경사유에 불과하다는 점에서 양자를 동등한 양형요소로 포섭하는 것은 부당
  - 법률상 감경사유인 종범에 대한 양형은 별도의 감경요소로 구성하고, 공동정범의 소극 가담자에 대해서는 양형기준안과 같이 감경요소로 고려하는 것이 타당
- 특별양형인자 양형요소 중 '범행가담'은 수인의 공범 상호간의 역할분담 또는 행위지배의 정도에 대한 고려인 반면, '범행동기'는 수인 또는 1인의 범죄자의 주관적 측면에 대한 고려라는 점에서 양형요소의 평가에 있어서 양자는 별개의 양형요소로 평가되어야 함이 타당
- 추가할 양형인자
  - 일반양형인자의 감경요소에 '사문서 등 위조·변조 등으로 인하여 얻은 이익이나 이로 인하여 발생한 사회적·경제적 피해가 경미한 경우'를

### 추가함이 타당

- 일반양형인자의 가중요소인 ‘이중 누범’ 과 ‘누범 아닌 동종 전과’ 의 경우, 누범 가중은 법률상 가중사유임에 반하여 누범 아닌 동종 전과는 단순한 양형고려사유에 불과하다는 점에서, (이중)누범인 경우와 누범이 아닌 경우를 모두 동등한 양형인자로 취급하는 것은 부당
- 일반양형인자 중 가중요소인 ‘동종 전과 중 누범이 아닌 경우’ 란 전과가 3년 이전의 것이거나, 금고 미만의 형을 받은 경우일 것인데, 경우에 따라서는 비록 동종 범죄라고는 하나 매우 오래 전의 범죄전력이어서 거의 고려할 필요가 없는 경우도 있을 수 있는바, 이러한 경우를 그 구체적 사정의 고려 없이 모두 가중요소로 고려하도록 하는 것은 부당하므로 전과의 횟수 및 범행내용에 따른 차등 고려가 필요
- ‘범죄 후 범죄로 인하여 발생한 사회적 피해를 최소화하기 위하여 적극적으로 노력한 경우’ 또는 ‘수사에 적극 협조하여 공범의 검거 등에 기여한 경우’ 등 범죄 후의 정상도 일반양형인자 중 감경요소로 추가함이 타당

### ▶ 허위진단서 등 작성 유형

- 허위진단서 등 작성죄에서는 ‘영업적 또는 조직적 범행’, 허위공문서 작성·변개 등 죄에서는 ‘조직적 범행’, 공문서 등 위조·변조의 죄에서는 ‘조직의 정책에 따라 구분’ 하거나 ‘다량’ 또는 ‘반복적’ 이라고 표현하고 있는데, 의미상으로는 대체로 유사하므로 가능한 한 통일적 표현을 사용하는 것이 적절
- ‘영업적’ 의 의미가 ‘영리성’ 까지 포함하는 의미인지 불분명
  - 허위진단서 등 작성죄의 경우 특정한 신분을 가진 자만이 범죄의 주체가 되는 신분범으로서 구성요건인 신분 자체가 ‘영리성’ 이 아닌 ‘영업성’ 을 포함하고 있으므로, ‘영리성’ 이 아닌 ‘영업성’ 을 가중요소로 고려하는 것은 이중가중의 우려가 있어 부당
  - 허위진단서 등을 다량으로 또는 반복적으로 작성·변개한 경우로 형법 제37조의 경합범이 아닌 연속범, 점속범 등 포괄일죄가 성립하는 경우와 단순히 1회의 범행을 저지른 경우(수회는 다수범죄 처리기준에 의한다고 가정함)와는 양형상 구별할 필요가 있고, 다량 또는 반복적 범행이 반드시 영리적이었다고 보기 어려운 경우(예를 들면 북한 이탈주민이나 외국인 이주노동자 등을 돕기 위한 의도에서 대가를 받지 않거나 실비만을 받고 이루어진 경우 등)도 생각할 수 있으므로, 이러한 여러 가지 양

## 2010년 양형위원회 주요 활동

- 태들이 고려될 수 있도록 양형요소를 세분화할 필요 있음
- 벌금에 관한 양형기준도 수립할 필요 있음
- '다른 사람이 사용하게 할 의도로 허위진단서를 작성한 경우'가 '허위진단서를 스스로 사용한 경우'보다 죄질에서 더 무겁다고 할 것인데 '허위진단서를 스스로 사용한 경우'를 일반양형인자 중 가중적 요소로 고려하는 것은 부당
  - '허위진단서를 스스로 사용한 경우'가 구체적으로 어떤 경우를 의미하는지 명확하지 않은데, 만일 '허위진단서를 스스로 사용한 경우'의 의미가 형법 제234조의 '허위진단서 행사죄'를 저지른 경우에 이를 허위진단서 작성죄의 가중요소로 고려하여야 한다는 취지라면, 위조나 허위작성된 문서를 행사한 경우에는 다수범죄 처리기준의 경합범 가중기준을 적용하지 아니함을 명확하게 밝혀야 할 것이고, 표현 자체도 사문서위조·변조 등 죄의 경우와 같은 표현으로 통일시키는 것이 타당
- 법률상 감경사유인 중범에 대한 양형은 별도의 감경요소로 구성하고, 공동정범의 소극 가담자에 대해서는 양형기준안과 같이 감경요소로 고려하는 것이 타당
- 누범에 해당하지 않는 3년에서 5년 사이의 동종 전과(사문서범죄 포함)는 특별양형인자의 가중요소인 동시에 일반양형인자의 가중요소에도 해당하게 되는 문제가 발생하므로 일반양형인자 중 가중요소인 '누범에 해당하지 않는 동종 전과(사문서범죄 포함)'는 특별양형인자의 가중요소[5년 이내 동종(사문서범죄 포함)의 전과 또는 징계전력]와의 관계를 고려할 때 '5년 이후의 동종 전과(사문서범죄 포함) 또는 징계전력'으로 수정하는 것이 타당
- 동종 전과라 하더라도 상당히 오래 전에 저질러진 것이어서 동종 범죄의 누행으로 인한 사회적 비난의 필요성이 거의 소멸되었다고 볼 수 있는 경우까지 가중적 요소로 보는 것은 부당
- 허위진단서를 작성하여 보험회사로부터 부당하게 보험금을 수령한 일련의 사건에서 허위진단서를 작성한 의사가 보험회사의 피해를 변제하는 등 범죄 이후에 그 범죄로 인한 사회적 폐해를 최소화하기 위하여 진지하게 노력한 경우 등에는 '범죄 후의 상황'을 일반양형인자 중 감경요소로 고려함이 타당
- '범행가담'과 '범행동기'는 별개의 양형요소로 평가됨이 타당

## (다) 집행유예기준에 대한 의견

- ▶ ‘경미한 범죄전력의 경우’ 에도 긍정적 사유로 고려할 필요가 있고, ‘2회 이상의 집행유예 전과’ 와 같이 단지 횟수만을 기준으로 부정적 사유로 할 것이 아니라 그 집행유예 전과 사이의 기간을 고려하여 판단하여야 할 것이며, ‘사회적 유대관계’ 의 경우 그 의미를 명확히 함이 타당

## (라) 기타 의견

- ▶ 사문서부정행사죄에 관한 양형기준이 누락되어 있으므로 설정 필요
  - 양형기준 해설에 의하면 사문서부정행사죄의 경우 징역형 선고사례가 단 1건에 불과하고 대부분 벌금형으로 처리되며 실제 처벌 예가 매우 적다는 점을 이유로 별도의 양형기준을 설정할 필요가 없다고 하고 있으나, 실정 법상 자유형이 규정되어 있는 이상 이러한 태도는 법률보다 하위규범의 성격을 갖는 양형기준에서 실정법을 사실상 폐지시키는 기능을 수행한다는 점에서 부적절
  - 과거에 처벌사례가 적고 대부분 벌금형으로 선고되었다 하더라도 벌금형에 대한 양형기준 설정과 규범적인 관점에서의 자유형에 의한 양형기준을 설정함이 타당

## (5) 시민과함께하는변호사들

- ▶ 형종 및 형량에 대한 의견
  - 허위진단서 등 작성죄의 형량범위를 허위공문서작성죄와 동일하게 설정한 것은 부당
- ▶ 양형인자에 대한 의견
  - 전반적으로 찬성

## 차. 기타 의견

## (1) 대검찰청(법무부)

- ▶ 형량범위 내 기준점 설정 필요
  - 현행 양형기준의 권고 형량범위 폭은 2년 내지 4년으로 비교적 넓은 편이며, 특별조정영역이나 다수범죄의 경우에는 형량범위의 폭이 10년 이상으로 확대되는 등 넓은 형량범위로 인해 구형량의 결정이나 선고형량의 양형부당 판단에 혼란 초래

## 2010년 양형위원회 주요 활동

- 특별양형인자는 권고 형량범위를 결정하는 역할을 하기 때문에, 기본영역을 기준으로 가중인자가 많으면 가중영역으로, 감경인자가 많으면 감경영역으로 각각 이동한다고 설명이 가능하나, 일반양형인자는 형량범위 내에서 선고형을 결정하는 역할을 하고 있음에도 형량범위 내에서 기준점이 없기 때문에 ‘기준 없는 가중과 감경’의 의미 자체가 혼란 초래
- 따라서 형량범위 내에서는 일정한 기준점을 기준으로 가중인자와 감경인자의 수를 비교하여 가중 또는 감경하도록 하는 것이 합리적이고 상식에도 부합

▶ 양형인자의 중요도에 따라 가중치 설정 필요

- 현행 양형기준은 양형인자를 단순히 나열하고 각 특별양형인자 또는 일반양형인자의 평가에 있어 이를 1:1로 동등한 가치를 두고 그 인자 수에 따라 형량범위를 결정하도록 하고 있으나, 각 양형인자의 중요도에 따라 질적 차이를 고려하여 인자별로 가중치를 달리하는 방안으로 양형기준 수정 필요
- 특히 ‘범죄전력’의 경우, 더욱 중요한 양형인자로 가중치를 두어 취급할 필요 있으나, 현행 양형기준은 ‘범죄전력’을 너무 가볍게 다루고 있어 부당

▶ 권고 형량범위의 규범적 상향조정 필요

- 권고 형량범위는 법정형, 과거 양형, 국민의 법감정과 사회적 평가 등을 기초로 하여 재평가하여 양형기준의 권고 형량범위 수정 필요

▶ 모든 범죄군별로 ‘동종’의 정의를 별도 규정할 필요 있음

### (2) 대한변호사협회

- ▶ 형사재판에 있어 양형은 가장 중요한 핵으로 그 기준을 정하는데 양형위원회의 전문위원으로 변협의 전문직원이 참여하여 양형인자를 실질적으로 분석·연구해서 그 자료를 제시하여 좀 더 적극적으로 대응할 필요 있음