



의안번호	제 2008 - 18 호
의 결 연 월 일	2008. 11. 11. (제12차 회의)

보
고
안
건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------



목 차

I. 제1팀 제19차 회의	1
1. 일시 · 장소	1
2. 참석자	1
3. 주요 안건	1
4. 회의 요지	1
가. 김현석 전문위원의 성범죄 양형기준초안	1
나. 이주형 전문위원의 횡령 · 배임죄 양형기준초안	4
II. 제2팀 제11차 회의	5
1. 일시 · 장소	5
2. 참석자	5
3. 주요 안건	5
4. 회의 요지	5
가. 박형관 전문위원의 살인범죄 양형기준초안	5
나. 김소영 전문위원의 뇌물범죄 양형기준초안	6
III. 제12차 전체회의	7
1. 일시 · 장소	7
2. 참석자	7
3. 주요 안건	7
4. 발표 내용	8
5. 회의 요지	8
가. 집행유예 기준	8
나. 경합범 처리 기준	10

다. 전과의 반영 방식	11
라. 뇌물죄 양형기준초안 검토의견	12
마. 성범죄 양형기준초안 검토의견	12
바. 횡령·배임죄 양형기준초안 검토의견	14

IV. 향후 일정 15

별첨	손철우, “살인범죄 양형기준초안 종합보고”
	박형관, “살인 유형 양형기준(안)”
	김소영, “뇌물죄 양형기준초안 보고”
	김현석, “성범죄 양형기준초안 보고”
	이주형, “횡령·배임 유형 양형기준 시안”
	이주형, “손철우 위원 살인죄 시안에 대한 문제점 분석”
	손철우, “양형기준초안에 대한 검토의견”
	박영식, “양형기준초안 검토의견”
	박형관, “뇌물죄 양형기준(안) 검토의견”
	이주형, “뇌물죄 시안에 대한 문제점 분석”
	전문위원 제1팀, “성범죄 양형기준 초안 검토의견”

I. 제1팀 제19차 회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2008. 10. 27.(월) 18:30 ~ 22:30
- 장소 : 대법원 235호

2. 참석자(5명)

- 전문위원 김현석, 서보학, 이주형, 이호중
- 운영지원단장(간사)

3. 주요 안건

- 성범죄 양형기준초안 검토
- 횡령 · 배임죄 양형기준초안 검토

4. 회의 요지

가. 김현석 전문위원의 성범죄 양형기준초안

(1) 유사성교에 의한 강제추행

- 13세 이상을 대상으로 한 유사성교행위에 대하여도 별도의 유형으로 구분하거나, 적어도 특별양형인자로 처리하는 것이 타당하다는 의견이 제시됨

☞ 김현석 전문위원은 제시된 의견에 따라 13세 이상의 피해자를 대상으로 한 유사성교로 인한 강제추행을 제2유형에 따라 처벌하도록 양형기준을 수정

(2) 강간상해·치상

- 별개 구성요건인 강간상해 · 치상을 특별가중인자로 처리한 것

은 부적절하고, 별도 유형으로 구분하는 것이 타당하다는 의견이 제시됨

- 이에 대하여, 구성요건이 다르다고 하여 반드시 별개 유형으로 취급할 필요는 없고, 강간상해, 치상의 법정형이 '5년 이상의 징역 또는 무기'로 되어 있는 것은 지나치게 무겁게 설정된 측면이 있으며, 특별가중인자로 처리하더라도 적절하게 처단형을 권고할 수 있다는 반대 의견이 제시됨

(3) 의제 강제추행

- '13세 미만 대상 성범죄' 중 의제 강제추행은 일반 강제추행과 성격상 구별되고, 빈도수도 상당하므로 가장 경미한 별도의 유형으로 구분하는 것이 타당하다는 의견이 제시됨
- 이에 대하여, 의제 강제추행을 특별감경인자로 취급함으로써 양형기준을 단순하게 하면서도 적절한 형량범위를 도출할 수 있다는 반대 의견이 제시됨

(4) 형량범위

(가) 법정형과의 관계

- 우리나라의 법정형이 비교법적으로 높은 편이고, 입법경위 등을 감안할 때 법정형을 작량감경한 처단형을 실질적인 법정형으로 볼 수 있는 측면도 있으므로 제시된 형량범위가 전체적으로 낮다고 보기는 어렵다는 의견이 제시됨

(나) 강도죄와의 비교

- 강도죄와 비교하여 강간죄의 권고 형량범위를 다소 높게 설정하는 것이 바람직하다는 의견이 제시됨

(5) 양형인자

(가) ‘윤간’의 반영 방식

- ① 일반 강간에서도 윤간을 별도의 유형으로 처리해야 한다는 의견과, ② 대부분의 윤간은 특수강간 유형에서 나타나므로 초안의 처리방식으로 충분히 포섭할 수 있다는 의견으로 나누어짐

(나) ‘강간미수’의 반영 방식

- ‘강간상해·치상’ 범죄에서 강간이 미수에 그친 경우를 특별 감경인자로 구분한 것에 대하여, ① 행위불법의 측면에서 동일하므로 반대한다는 의견과 ② 결과불법의 측면에서 분명한 차이가 있으므로 적정하다는 의견이 제시됨

(다) 심신미약(본인 책임 있음)

- 심신미약(본인 책임 있음)은 주취로 인한 심신미약을 주된 대상으로 삼고 있으나 필요적 감경사유에 해당되므로, 감경이 재판부에 의해 받아들여진 이상 특별양형인자로 처리해야 한다는 의견이 제시됨

(라) 합의

- ① 성범죄에 있어 ‘합의’가 중요한 양형인자로 처리됨으로 인한 부작용을 방지하기 위해, 합의를 일반인자로 취급하거나 특별인자로 두더라도 실질적인 합의가 이루어진 경우로 엄격하게 해석해야 한다는 의견과 ② 실질적 합의와 형식적 합의를 구분할 기준이 모호하다는 반대 의견이 제시됨

(마) 자수·자복

- ① 살인죄, 뇌물죄와의 균형상 성범죄에 있어서도 특별인자로 처리하는 것이 바람직하다는 의견과, ② 자수·자복의 특별인자 처리 여부는 범죄마다 다를 수 있으므로 성범죄에서의 처리 방안은 개별적으로 검토되어야 한다는 의견이 제시됨

나. 이주형 전문위원의 횡령·배임죄 양형기준초안

(1) 횡령·배임의 구분

- 횡령죄는 이득액과 손해액이 원칙적으로 같지만 배임죄는 양자 사이에 차이가 클 수 있고, 독일에서도 횡령죄는 절도의 장에서, 배임죄는 사기의 장에서 각 규정하고 있는 점 등에 비추어 횡령죄와 배임죄에 대한 기준은 별도로 설정되어야 한다는 의견이 제시됨

(2) 유형분류 원칙

- ① 금액 이외에 다른 유형분류 기준이 없다는 의견과, ② 금액만으로 유형분류할 경우 개별범죄의 특성이 제대로 반영될 수 없으므로 기업범죄에 대한 양형기준을 별도로 설정하는 방안 등이 검토되어야 한다는 의견이 제시됨
- 피해액이 2,000만 원 정도인 경우에도 개인을 상대로 한 경우에는 그 피해가 중할 수 있으므로 형식적인 피해금액 외에 피해자의 입장도 고려되어야 한다는 의견이 제시됨

(3) 업무상 횡령·배임

- 업무상 횡령·배임을 기본으로 하고 단순 횡령·배임을 감경으로 처리한 방식은 부적절하며, 반대로 후자를 기본으로 하

고 전자를 가중으로 처리하는 방식이 바람직하다는 의견이 제시됨

(4) 기타

- '경영판단의 원칙'이 요구하는 정도에는 이르지 못하나 경영상의 판단에 기한 경우에 대한 고려가 필요하다는 의견이 제시됨

II. 제2팀 제11차 회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2008. 10. 23.(수) 14:15 ~ 16:10
- 장소 : 대법원 511호 회의실

2. 참석자(4명)

- 전문위원 김소영, 박영식, 박형관, 손철우

3. 주요 안건

- 살인범죄 양형기준초안 검토
- 뇌물범죄 양형기준초안 검토

4. 회의 요지

가. 박형관 전문위원의 살인범죄 양형기준초안

- '피해자의 귀책'이 '동기'와 비교하여 상대적으로 명확한 개념도 아니고, 귀책 유무의 2단계로만 구분하는 것도 적절하지 않으므

로 ‘동기’가 유형화 구분 기준으로서 보다 적합하다는 의견이 제시됨

- ‘3년 이하의 영역’을 다시 구분하여 2년 이상인 경우를 원칙적으로 실형을 선고하도록 하는 것은 책임과 예방의 분리라는 관점에서 바람직하지 않다는 의견이 제시됨

나. 김소영 전문위원의 뇌물범죄 양형기준초안

- 이종전과에 대하여 양형기준에서 양형인자로서 언급하는 것이 적절하다는 의견이 제시됨
 - 양형기준에 반영하는 경우 일반 가중인자 정도로 분류하는 것이 적절하다는 의견도 제시됨
- 뇌물범죄 양형기준 설정을 위한 제3자 뇌물수수, 뇌물공여에 대한 추가 조사 필요성에는 공감하나, 제3자 뇌물수수와 같이 종전에 양형자료조사표가 없었던 범죄에 대하여는 운영지원단의 조사 착수 전에 양형조사표를 정리할 필요가 있다는 의견이 제시됨
- 뇌물범죄의 형량 분석 시 실형이 선고된 경우와 집행유예가 선고된 경우를 구분하여 분석하는 것이 바람직하다는 의견이 제시됨
 - 이에 대하여 각 유형을 실형과 집행유예로 다시 나누어 형량을 분석하면 모집단이 지나치게 적어져 유의미한 통계 분석이 나타나지 않을 수 있다는 점도 고려하여야 한다는 의견도 제시됨
- 뇌물액이 5,000만 원에 해당하면 일률적으로 집행유예를 선고하지 않는 방향으로 양형기준을 설정할 것인지에 대하여 반대 의견이 제시됨
 - 이미 양형기준에서 특별감경인자를 제한함으로써 특별감경인자에 해당하는 법률상 감경 사유와 작량감경 사유가 동시에 존재하지 않는 경우에는 처단형이 3년 6월 이상이 되어 실형을 선

고할 수밖에 없도록 양형재량을 줄였으므로, 법률에서 허용되는 처단형을 완전히 배제하는 방향으로 양형기준을 설정하는 것은 바람직하지 않다는 점을 논거로 함

- 뇌물액을 합산하도록 할 것인가에 대하여는 김소영 전문위원이 추가 연구 후 발표하기로 함
- 뇌물공여죄에 대하여는 제2안과 같이 1억 원이 넘는 경우를 구분하지 않는 방안이 바람직하다는 의견이 많았음
- 양형기준상 형량범위를 높여야 하고, 전과도 더 세분화하여 반영하여야 한다는 의견도 제시됨

Ⅲ. 제12차 전체 회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2008. 11. 3.(월) 15:30 ~ 23:00
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

2. 참석자(13명)

- 전문위원 김소영, 김용철, 김한균, 김현석, 박영식, 박형관, 손철우, 이주형, 이천현, 이호중, 조국, 진선미
- 운영지원단장(간사)

3. 주요 안건

- 경합범 · 집행유예 기준
- 뇌물죄 양형기준초안 검토

- 성범죄 양형기준초안 검토
- 횡령·배임 양형기준초안 검토

4. 발표 내용

발표자	보고서
손철우	● 살인범죄 양형기준초안(Ⅱ)
김소영	● 뇌물죄 양형기준초안
김현석	● 성범죄 양형기준초안
이주형	● 횡령·배임 유형 양형기준 시안

5. 회의 요지

가. 집행유예 기준

(1) 제시된 방안

- ①안 : 범죄유형별로 징역 3년 이하로 권고되는 영역에 대하여 집행유예 여부를 결정함에 있어 고려할 요소를 질적으로 구분하고 이에 대한 평가원칙을 제시하는 방안
- ②안 : 집행유예 가능 영역을 형량에 따라 3단계로 구분하여 집행유예(벌금) 원칙 구간, 실형 또는 집행유예(벌금) 구간, 실형 원칙 구간으로 나누는 방안

(2) 토의 내용

- ①안에 찬성하는 의견
 - 형종 및 형량과는 별도로 집행유예 결정 시 고려할 인자를 구분하여 제시함으로써 책임과 예방을 구별하고 현재의 양형실무를 개선하는 효과를 얻을 수 있음

- 획일적으로 본형에 따라 집행유예 부과를 제한할 경우 법정형 하한 자체가 지나치게 높은 범죄의 경우 구체적 타당성이 결여되는 결과가 초래될 수 있음
- 형량만을 기준으로 실형 원칙 구간을 설정할 경우 오히려 유사한 사건 사이에 양형의 적정성이 훼손될 우려가 있으며, [1]안에 의하더라도 책임이 중한 부분을 반영할 수 있는 인자를 집행유예 결정인자로 선정함으로써 집행유예 심사의 엄격성을 보장할 수 있음

○ [2]안에 찬성하는 의견

- 징역 2년 이상에 해당될 경우에 원칙적으로 실형이 선고되도록 함으로써 집행유예가 남발되는 현상을 방지할 수 있음
- 책임과 예방은 단지 추상적인 개념으로 실무상 구별하기가 어려우며, 형량이 30개월인 경우와 10개월인 경우의 집행유예 기준을 동일하게 설정할 경우 형사법상 비례성의 원칙에 부합하지 않게 됨
- 법정형 하한이 높게 설정된 범죄의 경우 집행유예를 불가능하게 하고자 하는 입법자의 의도가 명시된 것이라고 보아야 함

○ 기타 의견

- 입법론으로는 [2]안과 같이 처단형의 범위를 구분하는 방식의 도입을 충분히 논의할 수 있으나, 우리 형법상으로는 독일법에 존재하지 않는 집행유예 결격요건을 규정하는 대신 본형이 3년 이하인 경우에 별도의 다른 제약을 두고 있지 않으므로 [2]안에 따를 경우 법률 위반이 문제될 소지는 없는지에 대한 검토가 필요하다는 의견이 제시됨
- 독일과의 제도적 차이에 비추어 [1]안과 같이 책임과 예방을 엄격히 구분하는 방식을 그대로 채용하기는 어려우므로 원칙적으로 처단형을 2단계 내지 3단계로 구분하여 차등화된 집행유예 기준을 설정하는 방식에는 찬성하나, [2]안과 같이 특

정 구간에 실행 선고 원칙을 적용해서는 안 되며, 다만 단기 자유형의 폐해를 방지하기 위해 1년 이하 형을 선고할 경우에 원칙적으로 집행유예가 선고되도록 하는 방안은 검토할 필요가 있다는 의견이 제시됨

나. 경합범 처리 기준

(1) 제시된 방안

- ①안 : 양형기준 설정 여부를 불문하고 적절한 처단형의 평균값 경중을 비교하여 평균값이 높은 범죄에 평균값이 낮은 범죄의 상한을 일정 비율로 합산하는 방안
- ②안 : 동종경합범은 누적적으로 합산하고, 이종경합범은 법정형을 기준으로 5개의 군(群)을 분류한 다음 대표범죄의 상한을 일정 비율로 가중하는 방안

(2) 토의 내용

○ ①안에 대한 논의

- 현재의 양형도출 과정에 부합되고, 법정형을 기준으로 일률적인 가중 방식을 취하는 경우 구체적 타당성이 결여될 수 있다는 이유로 찬성한다는 의견이 제시됨
- 이에 대하여 양형기준이 설정되지 않은 범죄의 경우 적정 처단형의 범위에 대하여 재판부별 편차가 발생할 수 있고, 양형기준의 투명성 확보를 위해 재판부의 사고과정이 판결문이나 다른 방식에 의해 현출될 수 있도록 보완할 필요가 있다는 의견이 제시됨

○ ②안에 대한 논의

- 법정형만을 기준으로 범죄를 분류하여 가중 정도를 결정할 경우, 단순 무전취식으로 인한 사기와 거액의 금원 편취로

인한 사기의 예와 같이 죄명이 동일하기만 하면 사안의 경중에 불구하고 동일한 가중치가 부여되는 불합리한 결과가 야기된다는 비판이 제시됨

○ 기타 의견

- 경합범 처리기준은 지나치게 세분화하기 보다 단순화하는 것이 바람직하다는 전제 하에, 원칙적으로 기본범죄에 대한 양형기준상의 해당 셀을 기준으로 상한만을 1/2 또는 1/3 등의 비율로 가중하되, 동종 경합범과 같이 일정한 경우에는 하한까지 상향조정하고, 양형기준이 설정되지 않은 범죄에 대해서는 경합범 처리기준을 제시하지 않는 것이 바람직하다는 의견이 제시됨

다. 전과의 반영 방식

○ 특강법상의 누범

- ① 책임 영역에서 전과의 영향력을 지나치게 확대하는 것은 바람직하지 않으며, 특별가중인자 정도로 처리하면 충분하다는 의견과, ② 특별법상의 가중 취지를 반영하여 해당 형량범위의 상하한을 모두 가중하거나 적어도 상한을 가중하는 것이 바람직하다는 의견이 제시됨
- 범죄유형별로 반영방식을 통일할 것인지에 대하여는, ① 일관성 확보를 위해 처리기준을 통일할 필요가 있다는 의견과 ② 통계분석을 토대로 범죄유형별 특성을 반영하여 개별적으로 설정하는 것이 바람직하다는 의견이 제시됨

○ 일반적인 누범

- 입법상 누범을 경합범에 비해 중하게 취급하는 경향이 있으나, 오히려 누범의 가중 비중을 경합범보다 낮게 설정하는 것이 바람직하며, 양형기준에 있어서도 누범에 대한 가중 정도를 지나치게 높이는 방안에 반대한다는 의견이 제시됨

라. 뇌물죄 양형기준초안 검토의견

○ 뇌물액의 합산 원칙

- 뇌물의 금액을 합산하여 유형을 결정하도록 하되, 최종 영역은 합산 전 각 행위가 속한 영역을 종합적으로 판단하여 그 중 하나의 영역을 결정하도록 정한 초안상의 원칙에 대해 별다른 이의가 제시되지 않음
- 다만 합산원칙은 일반적으로 통용될 수 있는 원칙은 아니라는 전제 하에, 뇌물죄의 경우에는 직무의 불가 매수성 자체가 매우 중요하기 때문에 적용될 수 있지만, 재산범죄의 경우에는 달리 판단되어야 한다는 보충의견이 제시됨

마. 성범죄 양형기준초안 검토의견

(1) 13세 미만 대상 성범죄 별도 구분

- 13세 미만 대상 성범죄를 별도 유형으로 구분한 방안에 대해 이견이 제시되지 아니함

(2) 강간죄의 추가 유형분류

- 강간죄의 경우 폭행·협박의 정도에 따라 추가 유형화를 시도해야 한다는 의견이 제시됨
- 이에 대해, 대법원 판례상 강간죄가 성립하는 경우 폭행·협박의 정도는 중한 경우로 한정되고 있어 이를 다시 구분하기 어려운 점, 현재 국회에 제출되어 논의 중인 형법 개정안 중 강간죄를 폭행·협박의 정도에 따라 2단계로 구분하는 방안도 현재의 강간죄 성립 기준에 미치지 못하는 정도의 폭행·협박으로도 강간죄가 성립되도록 하는 취지인 점 등을 고려할 때 강간죄 내에서 추가로 유형구분을 하는 것은 적절하지 않다는

의견이 제시됨

(3) 강간상해·치상의 처리

- 초안에서는 강간상해·치상을 특별가중인자로 처리하여 형량범위가 지나치게 가볍게 설정되어 있으므로 별도의 유형으로 구분하는 것이 바람직하다는 의견이 제시됨
- 이에 대하여, 강간상해·치상의 경우 실무상 상해를 매우 폭넓게 인정하고 있어 실제로는 강간이 미수에 그쳐 책임의 정도가 오히려 강간죄보다 경미한 사례도 많은 점, 독일 등에서도 치사와 달리 치상의 경우는 독립된 구성요건으로 처리하지 않고 있는 점, 특별가중인자로 처리하더라도 대부분의 사건을 규범적 조정이 된 상태로 포섭할 수 있는 점 등을 근거로 반대한다는 의견이 제시됨

(4) 형량범위

- 성범죄에 대한 양형이 너무 관대하다는 지적이 많음에도 형량범위에 대한 규범적 조정이 부족하다는 의견이 제시됨
- 이에 대해, ① 성범죄 양형실무에 대한 문제제기는 그 중점이 형량범위가 낮다는 데에 있는 것이 아니라, 집행유예 비율이 지나치게 높은 점, 양형과정에서 고려되지 말아야 할 양형인자가 반영되는 점 등에 있으므로 형량범위를 무조건 상향조정하는 것은 바람직하지 않다는 의견과 ② 주로 일반 강간죄와 일반 강제추행 유형에 관해 형량범위의 적정성이 문제되고 있으나, 대부분의 중한 성범죄는 특수강간, 강도강간 등 보다 중한 유형으로 처리될 뿐만 아니라, 특가법상 상습범, 특강법상

누범, 경합범 등의 경우에는 별도의 추가 가중이 이루어지게 되는 점 등을 고려하면 형량이 낮다고 보기는 어렵다는 의견이 제시됨

(5) 유사성교에 의한 강제추행

- 일반 강제추행 중 유사성교로 인한 경우를 2유형에 준하여 처리하도록 한 부분에 관해, 2, 3유형의 강제추행 중에도 유사성교로 인한 경우가 있으므로 2, 3유형에서도 추가 유형분류를 하거나 유사성교를 특별가중인자로 일관되게 처리하는 것이 바람직하다는 의견이 제시됨

(6) 양형인자

- 음주로 인한 법률상 감경을 너무 쉽게 인정하거나, 단순히 음주상태였다는 이유만으로 계획성을 부인하고 우발적 범행으로 의율하는 사례가 없도록 양형인자로서 고려하지 말아야 할 요소에 대한 검토가 필요하다는 의견이 제시됨

바. 횡령·배임죄 양형기준초안 검토의견

(1) 횡령·배임의 구분

- 횡령죄와 배임죄에 대한 기준은 별도로 설정되어야 한다는 데 대체적으로 의견이 모아짐

(2) 양형기준 설정 대상 범위

- 뇌물범죄는 공무원이라는 신분적 요소가 고려된 것이므로, 배임수재 및 증재에 대한 기준은 뇌물죄가 아니라 배임죄에서 함께 설정하는 것이 바람직하다는 의견이 제시됨

(3) 유형분류 원칙

- 유형분류에 관하여 추가 연구가 필요하다는 데 대체적으로 의견이 모아짐
- 상정가능한 방법으로는, ① 기업범죄에 대해 별도의 기준을 설정하되 계열사 부당지원, 지배구조 강화를 위한 범행 등에 대한 분류가 필요하다는 의견, ② 중대하고 현저한 불법 목적의 추구, 회사 내부의 핵심적인 절차 위반 등에 대한 구분이 필요하다는 의견, ③ 기업의 운영에서 발생된 범행과 사적으로 발생된 범행에 대한 구분이 필요하다는 의견, ④ 먼저 피해금액을 기준으로 유형화한 다음 하부 유형화가 시도되어야 한다는 의견 등이 제시됨

(4) 양형인자

- 적극적 수사협조를 특별감경인자로 구분한 부분에 대하여 찬반 의견이 나누어짐
- 자백을 감경인자로 처리할 경우 자기부죄금지의 원칙에 반할 소지가 있으므로 제외하여야 한다는 의견이 제시됨

IV. 향후 일정

- 전문위원 제13차 전체회의 일정은 양형위원회 제12차 회의 결과를 참조하여 추후 정하기로 함