

부록1



2009

Sentencing Commission

연간보고서

- 1. 위원장 및 위원
- 2. 주요업무일지
- 3. 발간 및 구입자료

1. 위원장 및 위원

(2009. 4. 26. 기준)



위원장

이규홍(李揆弘)

- 서울고등법원 부장판사
- 제15대 국회공직자윤리위원회 위원
- 제주지방법원장
- 대법관



상임위원

김광태(金光泰)

- 대법원 재판연구관
- 서울중앙지방법원 부장판사
- 부산고등법원 부장판사
- [現] 서울고등법원 부장판사



위원

고대영(高 大榮)

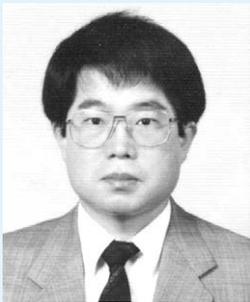
- 한국방송공사 모스크바 특파원
- 한국방송공사 보도본부 보도총괄팀 팀장
- 한국방송공사 보도국 국장
- [現] 한국방송공사 해설위원실장



위원

구옥서(具 旭書)

- 서울고등법원 부장판사
- 서울남부지방법원 법원장
- 대전고등법원장
- [現] 서울고등법원장



위원

서기석(徐 基錫)

- 서울행정법원 부장판사
- 대전고등법원 부장판사
- 대전지방법원 수석부장판사
- [現] 서울고등법원 수석부장판사



위원

서석호(徐 石虎)

- 서맥법률사무소 대표변호사
- 대한변호사협회 재무이사
- 법무법인바른 변호사
- [現] 김&장법률사무소 변호사



위원

성낙송(成樂松)

- 대전지방법원 서산지원장
- 사법연수원 교수
- 대구고등법원 부장판사
- [現] 서울고등법원 부장판사



위원

이연주(李蓮珠)

- 대통령 제2부속실 행정관(5급)
- 민주평통 상임자문위원
- 한국여성유권자연맹 고문
- [現] 한국청년유권자연맹 대표



위원

정동민(鄭東敏)

- 대구지방검찰청 영덕지청 지청장
- 수원지방검찰청 공안부 부장검사
- 광주지방검찰청 차장검사
- [現] 대검찰청 공판송무부 부장



위원

조건호(曹建鎬)

- 대법원 재판연구관
- 대구지방법원 상주지원장
- 서울지방법원 부장판사
- [現] 변호사



위원

조국(曹國)

- 대법원 양형제도연구위원회 위원
- 한국형사정책학회 인권이사
- 한국비교형사법학회 국제교류이사
- [現] 서울대 법과대 법학부 교수



위원

하태훈(河泰勳)

- 홍익대 법경대 법학과 부교수
- 한국형사법학회 편집위원장
- 사법제도개혁추진위원회 기획연구팀장
- [現] 고려대 법대 교수



위원

한상대(韓相大)

- 청주지방검찰청 증주지청 지청장
- 광주고등검찰청 차장검사
- 법무부 검찰국 국장
- [現] 서울고등검찰청 검사장



전 위원

권재진(權在珍)

- 서울지방검찰청 남부지청장
- 대검찰청 공안부장
- 대구지방검찰청 검사장
- 서울고등검찰청 검사장
- [現] 대통령실 민정수석비서관



전 위원

길태기(吉兌基)

- 대검찰청 형사과장
- 대검찰청 공판송무부장
- 사법연수원 부원장
- 광주지방검찰청 검사장
- [現] 서울남부지방검찰청 검사장



전 위원

남기춘(南基春)

- 대전지방검찰청 서산지청 지청장
- 서울북부지방검찰청 차장검사
- 대검찰청 공판송무부 부장
- 울산지방검찰청 검사장
- [現] 서울서부지방검찰청 검사장



전 위원

남인순(南仁順)

- 한국여성단체연합 공동대표
- 한국방송공사 이사
- 정치개혁협의회 위원
- [現] 한국여성단체연합 상임대표



전 위원

신용진(申瑢眞)

- 문화방송 보도국 국장
- 한국신문방송편집인협회 부회장
- 문화방송 보도본부 본부장
- 삼척문화방송 사장



전 위원

임정수(林正洙)

- 수원지방검찰청 특수부 부장검사
- 대검찰청 공안1과 과장
- 서울지방검찰청 부장검사
- [現] 변호사



전 위원

한인섭(韓寅燮)

- 사법개혁위원회 위원
- 법과사회이론학회 회장
- 서울대 공익인권법센터 소장
- [現] 서울대 법대 교수

2. 주요 업무일지

2009. 4. 27.	· 제2기 양형위원회 구성(대법원 인사발령 위 제38호, 법 제47호) · 이규홍 위원장, 김광태 상임위원 등 2기 양형위원에 대한 임명·위촉
2009. 4. 30.	· 제1기 양형기준 관보게재 의뢰(법원조직법 제81조의6 제4항, 양형위원회규칙 제6조 제1항)
2009. 5. 7.	· 양형위원회 위원 임명·위촉장 수여식 · 양형위원회 제18차 정기회의 개최 · 제1기 양형기준 관보게재(대법원양형위원회공고제2009-1호, 살인, 뇌물, 성범죄, 강도, 횡령·배임, 위증, 무고범죄 양형기준 공개)
2009. 6. 1.	· 전문위원 제2팀 제15차 회의 개최
2009. 6. 4.	· 전문위원 제1팀 제23차 회의 개최
2008. 6. 25.	· 2008 연간보고서 국회 보고 및 배부 · 제1기 양형기준 책자 발간 및 국회 제출
2009. 7. 3.	· 권재진 양형위원회 위원 퇴직
2009. 7. 13.	· 전문위원 제18차 전체회의 개최
2009. 7. 16.	· 권재진 위원 퇴직에 따라 법무부에 양형위원회 위원 추천 의뢰
2009. 7. 17.	· 서보학, 이천현, 이호중, 진선미 전문위원 임기만료
2009. 7. 18.	· 김용철, 김한균, 박영식, 박형관, 이주형, 최석윤 전문위원 연임 위촉 및 이상원, 조은경 전문위원 신규 위촉·양형위원회 제19차 정기회의 개최 · 전문위원 위촉장 수여식
2009. 8. 31.	· 박형관 전문위원 사임
2009. 9. 1.	· 남기춘 양형위원회 위원 사임
2009. 9. 2.	· 남기춘 위원 사임에 따라 법무부에 양형위원회 위원 추천 의뢰
2009. 9. 3.	· 한상대 서울고등검찰청 검사장을 양형위원회 위원으로 위촉(대법원 인사발령 위 제56호)·서봉규 대검찰청 검찰연구관을 전문위원으로 위촉 · 전문위원 제1팀 제24차 회의 개최
2009. 9. 4.	· 전문위원 제2팀 제16차 회의 개최
2009. 9. 8.	· 전문위원 제19차 전체회의 개최

2009. 9. 11.	· 정동민 대검찰청 공판송무부장을 양형위원회 위원으로 위촉(대법원 인사발령 위 제56호)
2009. 9. 21.	· 양형위원회 제20차 정기회의 개최
2009. 10. 26.	· 양형위원회 제4차 임시회의 개최
2009. 10. 28.	· 전문위원 제1팀 제25차 회의 개최 · 전문위원 제2팀 제17차 회의 개최
2009. 10. 30. ~ 10. 31.	· 전문위원 제20차 전체회의(전문위원 워크숍) 개최
2009. 11. 16.	· 양형위원회 제21차 정기회의 개최
2009. 11. 20. ~ 11. 21.	· 양형자료분석관 워크숍 개최
2009. 12. 3.	· 전문위원 제1팀 제26차 회의 개최
2009. 12. 4.	· 전문위원 제2팀 제18차 회의 개최
2009. 12. 7.	· 전문위원 제21차 전체회의 개최
2009. 12. 11.	· 양형위원회 위원장의 미국 연방 양형위원회 위원장(William K. Sessions III)과의 면담
2009. 12. 14.	· 상임위원의 미국 워싱턴 D.C. 양형위원회 위원장과의 면담
2009. 12. 21.	· 양형위원회 제22차 정기회의 개최
2010. 1. 25.	· 전문위원 제22차 전체회의 개최 · 전문위원 제1팀 제27차 회의 개최
2010. 2. 8.	· 양형위원회 제23차 정기회의 개최(성범죄 양형기준 수정안 의결)
2010. 2. 22.	· 확정사건 양형자료조사 실시(~ 2010. 4. 29.) · 홍동기 의정부지방법원 부장판사를 운영지원단장으로 임명(대법원 인사발령 법 제12호)
2010. 3. 3. ~ 4. 2.	· 성범죄 양형기준 수정안에 대한 의견조회(국회 등 38개 기관)
2010. 3. 4.	· 전문위원 제2팀 제19차 회의 개최
2010. 3. 9.	· 전문위원 제23차 전체회의 개최
2010. 3. 10.	· 강영수 수석전문위원, 김현석 전문위원, 윤정근 전문위원 임기만료

2010. 3. 11.	· 강영수 수석전문위원, 김현석 전문위원, 윤정근 전문위원 연임 위촉
2010. 3. 22.	· 양형위원회 제24차 정기회의 개최 · 2009 제1기 양형기준 적용현황 분석 완료(분석기간 : 2010. 1. ~ 3.)
2010. 4. 1.	· 양형위원회 홈페이지 개축
2010. 4. 9.	· 전문위원 제1팀 제28차 회의 개최
2010. 4. 15.	· 전문위원 제1팀 제29차 회의 개최
2010. 4. 16.	· 전문위원 제2팀 제20차 회의 개최 · 고등군사법원장 일행 방문, 상임위원 면담

3. 발간 및 구입 자료

구분	제목	발행시기	비고
1	양형위원회 제18차 회의	2009. 5.	양형위원회 회의자료
2	양형기준	2009. 5.	
3	2008 연간보고서	2009. 6.	국회보고자료
4	전문위원 제18차 전체회의 I	2009. 7.	전문위원 회의자료
5	전문위원 제18차 전체회의 II	2009. 7.	전문위원 회의자료
6	전문위원 제18차 전체회의III	2009. 7.	전문위원 회의자료
7	전문위원 제18차 전체회의IV	2009. 7.	전문위원 회의자료
8	양형위원회 제19차 회의	2009. 7.	양형위원회 회의자료
9	양형위원회 제19차 회의 자료집	2009. 7.	양형위원회 회의자료
10	전문위원 제19차 전체회의	2009. 9.	전문위원 회의자료
11	양형위원회 제20차 회의	2009. 9.	양형위원회 회의자료
12	양형위원회 제4차 임시회의	2009. 10.	임시회의 자료
13	전문위원 제20차 전체회의(워크숍)	2009. 10.	전문위원 회의자료
14	양형위원회 제21차 회의	2009. 12.	양형위원회 회의자료
15	전문위원 제21차 전체회의	2009. 12.	전문위원 회의자료
16	양형위원회 제22차 회의	2009. 12.	양형위원회 회의자료
17	양형위원회 제23차 회의	2010. 2.	양형위원회 회의자료
18	전문위원 제23차 전체회의	2010. 3.	전문위원 회의자료
19	제1기 양형기준 적용현황 분석	2010. 3.	양형위원회 회의자료
20	전문위원 제24차 전체회의	2010. 3.	전문위원 회의자료



부록2



2009

Sentencing Commission

연간보고서

- 1. 성범죄 양형기준 (수정)
- 2. 양형기준 해설

양 형 기 준

성범죄 양형기준(수정)

I. 형종 및 형량의 기준	322
유형의 정의	328
양형인자의 정의	333
양형인자의 평가원칙	338
공통원칙	339
다수범죄 처리기준	340
II. 집행유예 기준	341
집행유예 참작사유의 정의	342
집행유예 참작사유의 평가원칙	343

양형기준해설

I. 서론	346
양형기준의 의의	346
양형기준의 적용범위	346
양형기준의 효력	347
II. 양형기준의 적용	348
양형기준의 적용대상	348
양형기준의 적용방법	350
III. 형종 및 형량 기준	351
범죄유형 분류	351
형량범위 설정	353
양형인자의 질적 구분	354
양형인자의 평가원칙	357
형량범위의 특별 조정과 서술식 양형기준	361
권고 형량범위와 법률상 처단형	362
다수범죄 처리기준	363
선고형의 결정	368
IV. 집행유예 기준	368
형종 및 형량 기준과 집행유예 기준	368
집행유예 참작사유의 질적 구분	368
집행유예 참작사유의 평가원칙	370
경합범의 집행유예 기준	375
집행유예 여부의 결정	375

2010. 6. 29. 의결
2010. 7. 15. 공개

성범죄 양형기준 (수정)

성범죄의 양형기준은 강간(형법 제297조), 강제추행(제298조), 준강간, 준강제추행(제299조), 강간등 상해·치상(제301조), 강간등 살인·치사(제301조의2), 미성년자의제강간/강제추행 등(제305조), 상습범(제305조의2), 강도강간(제339조), 주거침입강간/강제추행 등(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제3조 제1항), 특수강도강간/강제추행 등(제3조 제2항), 특수강간/강제추행 등(제4조), 친족관계에 의한 강간/강제추행 등(제5조), 장애인에 대한 준강간/준강제추행(제6조), 13세 미만 미성년자에 대한 강간/강제추행 등(제7조), 강간등 상해·치상(제8조), 강간등 살인·치사(제9조), 청소년에 대한 강간/강제추행 등(아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제7조), 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률상 강도강간 재범(특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의5)의 죄를 저지른 성인(19세 이상) 피고인에 대하여 적용한다.

◆ 약어표 ◆

성폭법 : 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법

아동·청소년성보호법 : 아동·청소년의 성보호에 관한 법률

특가법 : 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률

특강법 : 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법

I 형종 및 형량의 기준

1 일반적 기준

가. 강간죄(13세 이상 대상)

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반강간	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년	4년 - 7년
2	친족관계에 의한 강간/주거침입등 강간 /특수강간	3년 - 5년6월	5년 - 8년	6년 - 9년
3	강도강간	5년 - 8년	7년 - 10년	9년 - 13년

* 청소년 강간(위계·위력간음 포함)은 2유형에 포섭

* 특가(누범)에 해당하는 경우에는 형량범위의 상한과 하한을 1.5배 가중
(가중 결과 상한이 15년을 초과하는 경우에는 무기징역 선택 가능, 이하 같음)

* 강도강간죄의 특가(누범)에 해당하는 경우 형량범위의 상한과 하한을 1.5배 가중

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ● 폭행·협박이 아닌 위계·위력을 사용한 경우(2유형) 	<ul style="list-style-type: none"> ● 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 ● 다수 피해자 대상 계속적·반복적 범행 ● 범행에 취약한 피해자 ● 성폭법 제3조 제2항이 규정하는 특수강도범인 경우(3유형) ● 친족관계인 사람의 주거침입등 강간 또는 특수강간 범행인 경우 ● 윤간(2, 3유형) ● 임신 ● 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ● 농아자 ● 심신미약(본인 책임 없음) ● 자수 ● 처벌불원 	<ul style="list-style-type: none"> ● 특가(누범)·특강(누범)에 해당하지 않는 동종 누범 ● 상습범인 경우
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ● 소극가담 ● 타인의 강압이나 위협 등에 의한 범행가담 	<ul style="list-style-type: none"> ● 계획적 범행 ● 동일기회 수회간음 ● 비난 동기 ● 심신장애 상태를 야기하여 강간한 경우 ● 친족관계인 사람의 범행인 경우 ● 청소년에 대한 범행인 경우
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ● 상당 금액 공탁 ● 진지한 반성 ● 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ● 인적 신뢰관계 이용 ● 특가(누범)·특강(누범)에 해당하지 않는 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만) ● 합의 시도 중 피해야기

* 음주 또는 약물로 인한 명정상태에서 성범죄를 범한 경우에는 다음과 같은 구분에 따른다 (강제추행죄, 13세 미만 대상 성범죄, 상해의 결과가 발생한 경우, 사망의 결과가 발생한 경우에도 동일하게 적용).

- ① 범행의 고의로 또는 범행 수행을 예견하거나 범행 후 면책사유로 삼기 위하여 자의로 음주 또는 약물로 인하여 명정상태에 빠진 경우에는 피고인이 범행 당시 심신미약 상태에 있었는지 여부와 상관없이 명정상태를 일반가중인자로 반영한다.
- ② 범행의 고의가 없었고, 범행 수행을 예견하지 못하였으나, 과거의 경험, 당시의 신체 상태나 정황 등에 비추어 음주 또는 약물로 인하여 명정상태에 빠지면 타인에게 해악을 미칠 소질(가능성)이 있는 경우에는 피고인이 범행 당시 심신미약 상태에 있었는지 여부와 상관없이 명정상태를 감경인자로 반영하지 아니한다.
- ③ ①, ②에 해당하지 않더라도 범행 당시 심신미약 상태에 이르지 않은 경우에는 명정상태를 감경인자로 반영하지 아니한다.

나. 강제추행죄(13세 이상 대상)

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반강제추행	- 1년	6월 - 2년	1년6월 - 3년
2	친족관계에 의한 강제추행/주거침입등 강제추행 /특수강제추행	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년	4년 - 7년
3	특수강도강제추행	5년 - 7년	6년 - 9년	7년 - 11년

* 청소년 강제추행(위계·위력추행 포함)은 2유형에 포함

* 강제유사성교는 2유형에 포함

* 특강(누범)에 해당하는 경우에는 형량범위의 상한과 하한을 1.5배 가중

구분	구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> 유형력의 행사가 현저히 약한 경우 추행의 정도가 약한 경우 폭행·협박이 아닌 위계·위력을 사용한 경우(2유형) 	<ul style="list-style-type: none"> 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 다수 피해자 대상 계속적·반복적 범행 범행에 취약한 피해자 친족관계인 사람의 주거침입등 강제추행 또는 특수강제추행 범행인 경우 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> 농아자 심신미약(본인 책임 없음) 자수 처벌불원 	<ul style="list-style-type: none"> 특강(누범)에 해당하지 않는 동종 누범 상습범인 경우
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> 소극가담 타인의 강압이나 위협 등에 의한 범행가담 	<ul style="list-style-type: none"> 계획적 범행 비난 동기 심신장애 상태를 야기하여 강제추행한 경우 친족관계인 사람의 범행인 경우 청소년에 대한 범행인 경우
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> 상당 금액 공탁 진지한 반성 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> 인적 신뢰관계 이용 특강(누범)에 해당하지 않는 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만) 합의사도 중 피해야기

다. 13세 미만 대상 성범죄

유형	구분	감경	기본	가중
1	의제강제추행 /의제강간	1년 - 3년	2년 - 4년	3년 - 6년
2	강제추행	2년6월 - 4년	3년 - 6년	5년 - 8년
3	강제유사성교	4년 - 7년	5년 - 8년	7년 - 10년
4	강간	6년 - 9년	7년 - 10년	9년 - 13년

- * 위계·위력추행은 2유형에, 위계·위력유사성교는 3유형에, 위계·위력간음은 4유형에 포섭
- * 특수강도강제추행(특수강도강제유사성교 포함)의 경우에는 강제추행죄(13세 이상 대상) 형량기준을 적용(13세 미만 대상 성범죄의 양형인자표를 사용)
- * 특강(누범)에 해당하는 경우에는 형량범위의 상한과 하한을 1.5배 가중

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> ● 폭행·협박이 아닌 위계·위력을 사용한 경우 ● 행위가 의제강제추행에 해당하는 경우(1유형) 	<ul style="list-style-type: none"> ● 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 ● 다수 피해자 대상 계속적·반복적 범행 ● 특별보호장소에서의 범행 ● 성폭법 제3조 2항이 규정하는 특수강도범인 경우(4유형) ● 윤간(1, 4유형) ● 임신(1, 4유형) ● 피지휘자에 대한 교사
	행위자/기타 <ul style="list-style-type: none"> ● 농아자 ● 심신미약(본인 책임 없음) ● 자수 ● 처벌불원 	<ul style="list-style-type: none"> ● 특강(누범)에 해당하지 않는 동종 누범 ● 상습범인 경우
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> ● 소극가담 ● 타인의 강압이나 위협 등에 의한 범행가담 	<ul style="list-style-type: none"> ● 계획적 범행 ● 동일기회 수회간음(1, 4유형) ● 비난 동기 ● 성폭법 제3조 제1항, 제4조 또는 제5조가 규정하는 형태의 범행인 경우 ● 심신장애 상태를 야기하여 범행한 경우
	행위자/기타 <ul style="list-style-type: none"> ● 상당 금액 공탁 ● 진지한 반성 ● 형사처벌 전력 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ● 인적 신뢰관계 이용 ● 특강(누범)에 해당하지 않는 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만) ● 합의시도 중 피해야기

2 상해의 결과가 발생한 경우

유형	구분	감경	기본	가중	
1	13세 이상 대상 상해 /치상	일반강제추행 (제1-1유형)	1년6월 - 4년	2년 - 5년	3년 - 6년
		일반강간/ 주거침입등 강제추행 /특수강제추행 (제1-2유형)	2년6월 - 5년	4년 - 7년	6년 - 9년
		주거침입등 강간 /특수강간 (제1-3유형)	5년 - 8년	6년 - 9년	7년 - 11년
2	13세 미만 대상 상해 /치상	의제강제추행 /의제강간 (제2-1유형)	2년6월 - 4년	3년 - 6년	4년 - 8년
		강제추행 (제2-2유형)	3년 - 6년	5년 - 8년	7년 - 10년
		강제유사성교 (제2-3유형)	5년 - 8년	7년 - 10년	8년 - 12년
		강간 (제2-4유형)	7년 - 10년	9년 - 13년	11년 - 15년, 무기

- * 13세 이상 대상 강제유사성교로 인하여 상해의 결과가 발생한 경우는 1-2유형에 포섭
- * 성폭법 제5조의 강제추행/준강제추행 및 성폭법 제6조의 추행으로 인하여 상해의 결과가 발생한 경우는 1-2유형에, 성폭법 제5조의 강간/준강간 및 성폭법 제6조의 간음으로 인하여 상해의 결과가 발생한 경우는 1-3유형에 각 포섭함
- * 특강(누범)에 해당하는 경우에는 형량범위의 상한과 하한을 1.5배 가중
- * 1, 2유형의 양형인자는 강간죄(13세 이상 대상), 강제추행죄(13세 이상 대상), 13세 미만 대상 성범죄의 양형인자표 중 특별감경인자에 “상해결과가 발생하였으나 기본범죄가 미수에 그친 경우”와 “경미한 상해”를, 특별가중인자에 “중한 상해”를 각 추가하여 해당 유형별로 사용
- * 강도강간(특수강도강간 포함)으로 인하여 상해의 결과가 발생한 경우에, 13세 이상 대상인 경우에는 강간죄(13세 이상 대상)의, 13세 미만 대상인 경우에는 상해의 결과가 발생한 경우 중 13세 미만 대상 상해/치상의 형량기준을 각 적용
 - 특수강도강제추행으로 인하여 상해의 결과가 발생한 경우에는 13세 미만 대상인 경우를 포함하여 강제추행죄(13세 이상 대상)의 형량기준을 적용하되, 13세 미만 대상 강제유사성교행위인 경우에는 상해의 결과가 발생한 경우 중 13세 미만 대상 상해/치상의 형량기준을 적용
 - 위 경우, 그 양형인자표(13세 이상 대상 범죄의 경우에는 강간죄, 강제추행죄의 양형인자표, 13세 미만 대상 범죄의 경우에는 13세 미만 대상 성범죄의 양형인자표)의 특별가중인자에 “중한 상해”를, 일반가중인자에 “중한 상해 아닌 상해”를 각 추가하여 사용

3 사망의 결과가 발생한 경우

유형	구분	감경	기본	가중
1	강간치사 /강제추행치사	9년 - 12년	11년 - 14년	12년 - 15년, 무기
2	강간살인 /강제추행살인	11년 - 13년	12년 - 15년, 무기	무기 이상

* 특강(누범)에 해당하는 경우에는 형량범위의 상한과 하한을 1.5배 가중

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ● 미필적 살인의 고의(2유형) ● 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우(1유형) 	<ul style="list-style-type: none"> ● 강도인 경우(2유형) ● 계획적 살인 범행(2유형) ● 범행에 취약한 피해자 ● 사체순괴(2유형) ● 잔혹한 범행수법 ● 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ● 농아자 ● 심신미약(본인 책임 없음) ● 자수 ● 처벌불원(피해회복을 위한 진지한 노력 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ● 반성 없음(범행의 단순 부인은 제외) ● 특강(누범)에 해당하지 않는 동종 누범
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ● 기본행위가 강제추행인 경우 ● 소극가담 	<ul style="list-style-type: none"> ● 사체유기(2유형)
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ● 범행 후 구호 후송 ● 상당 금액 공탁 ● 진지한 반성 	<ul style="list-style-type: none"> ● 특강(누범)에 해당하지 않는 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)

① 유형의 정의 ①

1 일반적 기준

가. 강간죄(13세 이상 대상)

(1) 제1유형(일반강간)

아래 구성요건 및 적용법조에 해당하는 행위를 의미한다(이하 같음)

구 성 요 건	적 용 법 조
폭행·협박으로 부녀를 강간	형법 제297조
준강간(심신상실 또는 항거불능 상태 이용 간음)	형법 제299조
신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능인 상태 이용 간음	성폭법 제6조

(2) 제2유형(친족관계에 의한 강간/주거침입등 강간/특수강간)

구 성 요 건	적 용 법 조
주거침입, 야간주거침입절도(미수범 포함), 특수절도(미수범 포함)죄를 범한 자가 강간/준강간	성폭법 제3조 제1항
흥기 등 휴대 또는 2인 이상 합동 강간/준강간	성폭법 제4조 제1항, 제3항
여자 청소년(19세 미만)을 강간/준강간	아동·청소년성보호법 제7조 제1항, 제4항
여자 청소년(19세 미만)을 위계·위력으로 간음	아동·청소년성보호법 제7조 제5항
친족관계에 있는 자가 강간/준강간	성폭법 제5조 제1항, 제3항

(3) 제3유형(강도강간)

구 성 요 건	적 용 법 조
강도가 13세 이상 부녀를 강간	형법 제339조
특수강도(미수범 포함)죄를 범한 자가 13세 이상 부녀를 강간/준강간	성폭법 제3조 제2항

나. 강제추행죄(13세 이상 대상)

(1) 제1유형(일반강제추행)

구성 요건	적용 법 조
폭행·협박으로 사람을 추행	형법 제298조
준강제추행(심신상실 또는 항거불능 상태 이용 추행)	형법 제299조
신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능인 상태 이용 추행	성폭법 제6조

(2) 제2유형(친족관계에 의한 강제추행/주거침입등 강제추행/특수강제추행)

구성 요건	적용 법 조
주거침입, 야간주거침입절도(미수범 포함), 특수절도(미수범 포함)죄를 범한 자가 강제추행/준강제추행	성폭법 제3조 제1항
흥기 등 휴대 또는 2인 이상 합동 강제추행/준강제추행	성폭법 제4조 제2항, 제3항
청소년(19세 미만)을 강제추행/준강제추행	아동·청소년성보호법 제7조 제3항, 제4항
청소년(19세 미만)을 위계·위력으로 추행	아동·청소년성보호법 제7조 제5항
청소년(19세 미만)에 대한 강제유사성교행위	아동·청소년성보호법 제7조 제2항
친족관계에 있는 자가 강제추행/준강제추행	성폭법 제5조 제2항, 제3항

* 19세 이상 대상 강제유사성교(형법 제298조)는 위 유형에 포함

(3) 제3유형(특수강도강제추행)

구성 요건	적용 법 조
특수강도(미수범 포함)죄를 범한 자가 강제추행/준강제추행	성폭법 제3조 제2항

다. 13세 미만 대상 성범죄

(1) 제1유형(의제강제추행/의제강간)

구성 요건	적용 법 조
의제강제추행(13세 미만자를 추행)	형법 제305조
의제강간(13세 미만 부녀를 간음)	형법 제305조

(2) 제2유형(강제추행)

구성 요건	적용 법 조
13세 미만자를 강제추행/준강제추행	성폭법 제7조 제3항, 제4항
13세 미만자를 위계·위력으로 추행	성폭법 제7조 제5항

(3) 제3유형(강제유사성교)

구성 요건	적용 법 조
13세 미만자에 대하여 강제유사성교/준강제유사성교	성폭법 제7조 제2항, 제4항
13세 미만자에 대하여 위계·위력으로 유사성교	성폭법 제7조 제5항

(4) 제4유형(강간)

구성 요건	적용 법 조
13세 미만 여자를 강간/준강간	성폭법 제7조 제1항, 제4항
13세 미만 여자를 위계·위력으로 간음	성폭법 제7조 제5항
강도가 13세 미만 부녀를 강간	형법 제339조
특수강도(미수범 포함)죄를 범한 자가 13세 미만 부녀를 강간/준강간	성폭법 제3조 제2항

※ 특가(누범), 특강(누범)에 해당하는 경우(해당 범죄에 대하여 공통)

구성 요건	적용 법 조
강도강간(미수범 포함)죄로 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 후 3년 내에 재범한 경우	특가법 제5조의5
특정강력범죄로 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 후 3년 내에 특강법 제2조 제1항 제3호, 제4호에서 정한 성범죄를 범한 경우	특강법 제3조

2 상해의 결과가 발생한 경우

가. 제1유형(13세 이상 대상 상해/치상)

구성 요건	적용 법 조	비고
강제추행/준강제추행(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	형법 제301조 (형법 제298조, 제299조)	1-1 유형
성폭법 제5조, 제6조의 강제추행/준강제추행(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	성폭법 제8조 제2항 (성폭법 제5조, 제6조)	1-2 유형
강간/준강간(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	형법 제301조 (형법 제297조, 제299조)	1-2 유형
성폭법 제3조 제1항, 제4조의 강제추행/준강제추행(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	성폭법 제8조 제1항 (성폭법 제3조 제1항, 제4조)	1-2 유형
성폭법 제5조, 제6조의 강간/준강간(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	성폭법 제8조 제2항 (성폭법 제5조, 제6조)	1-3 유형
성폭법 제3조 제1항, 제4조의 강간/준강간(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	성폭법 제8조 제1항 (성폭법 제3조 제1항, 제4조)	1-3 유형

* 13세 이상 대상 아동·청소년성보호법 제7조 제2항 각호의 행위(강제유사성교)에 의한 강제추행으로 인하여 상해의 결과가 발생한 경우는 1-2유형에 포함

나. 제2유형(13세 미만 대상 상해/치상)

구성 요건	적용 법 조	비고
13세 미만 부녀를 간음(미수범 포함)하거나 13세 미만자를 추행(미수범 포함)한 자가 상해 또는 치상	형법 제305조, 제301조	2-1 유형
성폭법 제7조 제3항, 제4항의 강제추행/준강제추행(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	성폭법 제8조 제1항 (제7조 제3항, 제4항)	2-2 유형
성폭법 제7조 제5항의 위계·위력추행(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	성폭법 제8조 제1항 (제7조 제5항)	2-2 유형
성폭법 제7조 제2항, 제4항의 강제유사성교/준강제유사성교(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	성폭법 제8조 제1항 (제7조 제2항, 제4항)	2-3 유형
성폭법 제7조 제5항의 위계·위력유사성교(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	성폭법 제8조 제1항 (제7조 제5항)	2-3 유형
성폭법 제7조 제1항, 제4항의 강간/준강간(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	성폭법 제8조 제1항 (제7조 제1항, 제4항)	2-4 유형
성폭법 제7조 제5항의 위계·위력간음(미수범 포함)죄를 범한 자가 상해 또는 치상	성폭법 제8조 제1항 (제7조 제5항)	2-4 유형

3 사망의 결과가 발생한 경우

가. 제1유형(강간치사/강제추행치사)

구성 요건	적용 법 조
강간/준강간/강제추행/준강제추행(미수범 포함)죄를 범한 자가 치사	형법 제301조의2
성폭법 제4조 내지 제6조(미수범 포함)의 죄를 범한 자가 치사	성폭법 제9조 제2항
성폭법 제7조(미수범 포함)의 죄를 범한 자가 치사	성폭법 제9조 제3항

나. 제2유형(강간살인/강제추행살인)

구성 요건	적용 법 조
강간/준강간/강제추행/준강제추행(미수범 포함)죄를 범한 자가 사람을 살해	형법 제301조의2
성폭법 제3조 내지 제7조(미수범 포함)의 죄를 범한 자가 사람을 살해	성폭법 제9조 제1항

㉠ 양형인자의 정의 ㉠

① 일반적 기준

가. 가학적 · 변태적 침해행위

- ▶ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하고 그 침해 정도가 심한 경우를 의미한다.
 - 결박 기타 수단으로 피해자를 장기간 움직이지 못하도록 만든 행위
 - 담뱃불, 바늘, 몽둥이 그 밖의 도구를 사용하여 피해자의 신체에 침해를 가하는 행위
 - 성기 속에 이물질을 삽입하는 행위
 - 그 밖에 이에 준하는 행위

나. 극도의 성적 수치심 증대

- ▶ 범행 과정에서 다음과 같은 행위 중 하나 이상이 수반되어 피해자의 성적 수치심이 매우 큰 경우를 의미한다.
 - 범행 과정을 촬영한 경우
 - 피해자의 자녀, 배우자, 부모 등 다른 사람이 보는 앞에서 범행을 저지른 경우
 - 성적 유희를 위한 도구를 사용한 경우
 - 그 밖에 이에 준하는 경우

다. 다수 피해자 대상 계속적 · 반복적 범행

- ▶ 피고인이 5인 이상 다수 피해자를 상대로 계속적 · 반복적으로 성범죄를 저지른 경우를 의미한다.

라. 범행에 취약한 피해자

- ▶ 범행 당시 피해자가 신체 또는 정신 장애, 연령 등으로 인하여 범행에 취약하였고, 피고인이 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었던 경우를 의미한다.

마. 임신

- ▶ 범행으로 인하여 피해자가 임신하게 된 경우를 의미한다.

바. 특별보호장소에서의 범행

- ▶ 학교(교정, 교사 포함), 어린이집, 보육원, 유치원 등 교육시설 또는 보호시설의 내부와 주변, 등하굣길, 공동 주택 내부의 계단, 승강기 등과 같이 13세 미만 피해자에 대하여 특별한 보호가 필요한 장소에 있는 피해자를 유인하거나 그 장소에서 범행을 시도한 경우를 의미한다.

사. 처벌불원

- ▶ 피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고, 피해자가 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.
- ▶ 다만, 피해자가 미성년자, 장애인, 친족 등에 해당하는 때에 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망 등에 의하여 처벌불원의 의사표시를 한 경우 또는 미성년자인 피해자의 법정대리인의 처벌불원 의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우는 포함하지 않는다.

아. 소극가담

- ▶ 피고인이 수동적으로 참여하거나 범행 수행에 소극적인 역할만 담당한 경우를 의미한다.
- ▶ 다만, 관음증에 기인하여 다른 사람으로 하여금 범행을 실행하게 한 경우와 같이 피고인이 비록 범행을 하지 않았더라도 자신의 성욕 만족을 위해 범행에 가담한 때는 포함하지 않는다.

자. 계획적 범행

- ▶ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 범행도구의 사전 준비 및 소지
 - 사전 공모
 - 피해자 유인

- 증거인멸의 준비
- 도주계획의 사전 수립
- 그 밖에 이에 준하는 경우

차. 비난 동기

- ▶ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 다른 범행 과정에서 신고를 막기 위하여 범행을 저지른 경우
 - 피해자에 대한 보복·원한, 증오감에서 범행을 저지른 경우
 - 재산상의 이득을 얻기 위하여 범행을 저지른 경우
 - 그 밖에 이에 준하는 경우

카. 심신장애 상태를 야기하여 범행한 경우

- ▶ 마약류 기타 약물을 투약하는 등의 방법으로 피해자의 인식 및 통제능력을 상실 또는 미약하게 한 다음 범행한 경우를 의미한다.

타. 상당 금액 공탁

- ▶ 피해회복을 위한 진지한 노력을 하였으나 합의에 이르지 못하여 상당한 금액을 공탁한 경우를 의미한다.

파. 인적 신뢰관계 이용

- ▶ 구성요건적 가중 요소에 해당하지는 않으나, 아래와 같은 인적 관계에 있는 피해자와의 상호 신뢰를 이용한 경우를 의미한다.
 - 사제
 - 지인의 자녀
 - 그 밖에 이에 준하는 경우

하. 동종 전과

- ▶ 양형기준이 설정된 성범죄로 인한 전과를 의미한다.

거. 합의시도 중 피해야기

- ▶ 합의를 시도하는 과정에서 피해자를 지속적으로 괴롭히거나, 범행사실을 공개하거나 공개할 의사를 표명하여 압력을 가하거나, 기타 이에 준하는 방법으로 합의를 강요한 경우를 의미한다.

② 상해의 결과가 발생한 경우

가. 경미한 상해

- ▶ 치료기간이 약 2주 이하로서 상해부위가 부분적이고, 일상적인 생활에 크게 지장을 초래하지 아니하며, 회복을 위하여 봉합수술 등 특별한 의료적 처치를 필요로 하지 않는 상해를 의미한다.

나. 중한 상해

- ▶ 치료기간이 약 4주 ~ 5주 이상인 경우를 기준으로 하되, 후유장애 또는 심한 추상장애가 남거나 위험한 부위의 상해에 해당하거나, 추가 상해가 예상되는 경우 등을 의미한다.

③ 사망의 결과가 발생한 경우

가. 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우

- ▶ 범행 과정에 피고인이 예상치 못한 요인이 개입됨으로써 피고인의 직접적인 행위로 사망의 결과가 발생하였다고 보기 어려운 경우를 의미한다.

나. 잔혹한 범행수법

- ▶ 고통의 강도와 시간적 계속성 등의 측면에서 볼 때 통상의 정도를 넘어서는 극심한 육체적 또는 정신적 고통을 가하여 피해자를 살해한 것으로서, 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
 - 방화로 사람을 살해한 경우
 - 폭발물을 이용하여 사람을 살해한 경우

- 살해 전 피해자의 신체 일부분을 고의로 손상한 경우
- 칼이나 둔기 등 흉기를 사용하여 신체의 급소 등을 수십 차례 찌르거나 가격한 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

다. 처벌불원(피해회복을 위한 진지한 노력 포함)

- ▶ 피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고, 유족이 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.
- ▶ 피해회복을 위한 진지한 노력 끝에 유족과의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함한다.

라. 반성 없음(범행의 단순 부인은 제외)

- ▶ 자신의 범행을 인정하면서도 범행에 대하여 아무런 후회나 죄책감을 표시하지 않고, 오히려 자신의 범행을 정당화하는 경우를 의미하며, 범행을 단순 부인하는 것은 포함하지 않는다.

① 양형인자의 평가원칙 ①

① 형량범위의 결정방법

- ▶ 형량범위는 특별양형인자를 고려하여 결정한다.
- ▶ 다만, 복수의 특별양형인자가 있는 경우에는 아래와 같은 원칙에 따라 평가한 후 그 평가 결과에 따라 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
 - ① 같은 숫자의 행위인자는 같은 숫자의 행위자/기타인자보다 중하게 고려한다. 다만, 처벌을 원하지 않는 피해자 또는 유족의 의사는 행위인자와 동등하게 평가할 수 있다.
 - ② 같은 숫자의 행위인자 상호간 또는 행위자/기타인자 상호간은 동등한 것으로 본다.
 - ③ 위 ①, ② 원칙에 의하여도 형량범위가 확정되지 않는 사건에 대하여는 법관이 위 ①, ② 원칙에 기초하여 특별양형인자를 종합적으로 비교·평가함으로써 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
- ▶ 양형인자에 대한 평가 결과 가중 요소가 큰 경우에는 가중적 형량범위를, 감경 요소가 큰 경우에는 감경적 형량범위를, 그 밖의 경우에는 기본적 형량범위를 선택할 것을 권고한다.

② 선고형의 결정방법

- ▶ 선고형은 위 1항에 의하여 결정된 형량범위 내에서 일반양형인자와 특별양형인자를 종합적으로 고려하여 결정한다.

① 공통원칙 ①

① 양형기준상 권고 형량범위의 특별 조정

- ① 특별양형인자에 대한 평가 결과 가중영역에 해당하는 사건에서 특별가중인자만 2개 이상 존재하거나 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 상한을 1/2까지 가중한다. 상한을 1/2까지 가중한 결과 상한이 15년을 초과하는 경우에는 무기징역을 선택할 수도 있다.
- ② 특별양형인자에 대한 평가 결과 감경영역에 해당하는 사건에서 특별감경인자만 2개 이상 존재하거나 특별감경인자가 특별가중인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 하한을 1/2까지 감경한다.

② 양형기준상 권고 형량범위와 법률상 처단형 범위와의 관계

양형기준에서 권고하는 형량범위가 법률상 가중/감경에 의한 처단형 범위와 불일치하는 경우에는 법률상 처단형의 상한 또는 하한에 따른다.

③ 법률상 임의적 감경사유의 처리 방법

양형기준의 양형인자표에 포함된 법률상 임의적 감경사유에 대하여 법관이 법률적 감경을 하지 않기로 하는 경우에는 작량감경 사유로 고려한다.

① 다수범죄 처리기준 ①

① 적용범위

- ▶ 양형기준이 설정된 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 대하여 적용한다. 다만, 양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 관하여는 그 하한은 양형기준이 설정된 범죄의 양형기준상 형량범위의 하한에 따른다.

※ '다수 피해자 대상 계속적·반복적 범행' 을 특별가중인자로 반영하는 경우에도 다수범죄 처리기준을 별도로 적용한다.

② 기본범죄 결정

- ▶ 기본범죄는 형종 선택 및 법률상 가중/감경을 거친 후 형이 가장 중한 범죄를 의미한다. 다만, 위 범죄의 양형기준상 형량범위 상한이 이와 경합되는 범죄의 양형기준상 형량범위 상한보다 낮은 경우에는 경합되는 범죄를 기본범죄로 한다.

③ 가중방법

- ▶ 경합범에 대하여는 아래의 다수범죄 처리기준을 적용한다.
 - ① 2개의 경합범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 경합범죄의 형량범위 상한의 1/2을 합산하여 형량범위를 정한다.
 - ② 3개 이상의 경합범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 경합범죄 중 형량범위 상한이 가장 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/2, 두번째로 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/3을 합산하여 형량범위를 정한다.
 - ③ 기본범죄의 형량범위 하한보다 경합범죄의 형량범위 하한이 높은 경우에는 다수범죄 처리 결과로 인한 형량범위 하한은 경합범죄의 형량범위 하한으로 한다.

II 집행유예 기준

구분		부정적	긍정적
주요 참작 사유	재범의 위험성 등	<ul style="list-style-type: none"> ● 계획적 범행 ● 가학적·변태적 행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 ● 특별보호장소에서의 범행 (13세 미만 대상 성범죄인 경우) ● 동종 전과(10년 이내 집행유예 이상) ● 반복적 범행 ● 범행에 취약한 피해자 ● 위험한 물건의 사용 ● 윤간 	<ul style="list-style-type: none"> ● 강제추행에서 유형력의 행사가 현저히 약한 경우(13세 이상 대상) ● 공범의 범행수행 저지·곤란 시도 ● 추행범죄에서 추행의 정도가 약한 경우
	기타	<ul style="list-style-type: none"> ● 성폭법 제5조가 규정하는 형태의 범행인 경우 ● 임신 ● 중한 상해 	<ul style="list-style-type: none"> ● 상해결과가 발생하였으나 기본 범죄가 미수에 그친 경우 ● 처벌불원
일반 참작 사유	재범의 위험성 등	<ul style="list-style-type: none"> ● 2회 이상 집행유예 이상 전과 ● 사회적 유대관계 결여 ● 심신장애 상태를 야기하여 범행한 경우 ● 약물중독, 알코올중독 ● 진지한 반성 없음 	<ul style="list-style-type: none"> ● 동종 전과 없고, 집행유예 이상의 전과가 없음 ● 사회적 유대관계 분명 ● 우발적 범행 ● 자수 ● 진지한 반성 ● 폭행·협박이 아닌 위계·위력을 사용한 경우(13세 이상 대상) ● 피고인이 고령
	기타	<ul style="list-style-type: none"> ● 공범으로서 주도적 역할 ● 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 	<ul style="list-style-type: none"> ● 공범으로서 소극가담 ● 상당 금액 공탁 ● 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 ● 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

㉠ 집행유예 참작사유의 정의 ㉠

- ▶ 양형인자와 동일한 집행유예 참작사유
- 양형인자의 정의 부분과 같다.

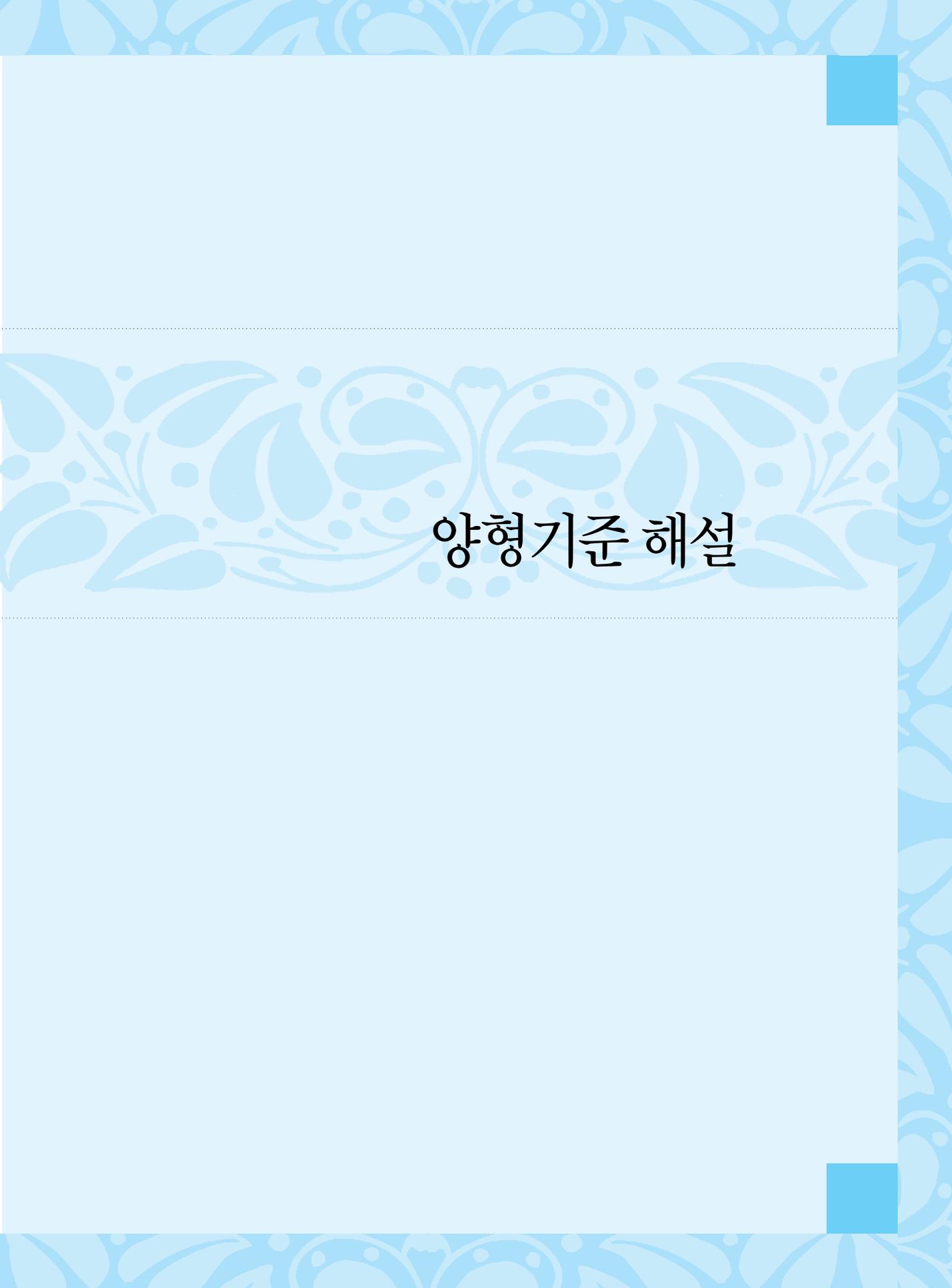
- ▶ 전과의 기간 계산
- 전과의 기간은 집행유예는 판결 확정일, 실형은 집행 종료일로부터 범행시까지로 계산한다.

- ▶ 반복적 범행
- 범행 내용, 처벌 전력 및 경합범 등을 종합적으로 고려하여 유사한 범행을 반복적으로 범하였다고 판단되는 경우를 의미한다.
- 다만, 수회의 간음행위가 단일범죄가 되는 경우는 제외한다.

- ▶ 우발적 범행
- 피해자를 유인하거나 심신미약의 상태에 이르도록 하는 등 범행의 계획 또는 사전준비가 없고, 범행의사 없이 다른 목적으로 피해자와 접촉하는 과정에서 비로소 범행의사를 가지고 저지른 범행을 의미한다.

① 집행유예 참작사유의 평가원칙 ①

- ▶ 권고되는 형이 징역형인 경우 그 집행 여부를 판단함에 있어 주요참작 사유는 일반참작사유보다 중하게 고려함을 원칙으로 하되, 권고 기준은 아래와 같다.
 - ① 주요긍정사유만 2개 이상 존재하거나 주요긍정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 집행유예를 권고한다.
 - ② 주요부정사유만 2개 이상 존재하거나 주요부정사유가 주요긍정사유보다 2개 이상 많을 경우에는 실형을 권고한다.
 - ③ 위 ① 또는 ②에 해당하나 일반참작사유가 다수 존재하는 경우이거나, 위 ① 또는 ②에 해당하지 않는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정한다.



양형기준 해설

I 서론

① 양형기준의 의의

양형은 개인의 신체적 자유, 경제적 자유 등을 직접적으로 제한하고, 나아가 생명까지 박탈하는 중대한 결과를 가져올 수 있다. 이와 같이 양형이 갖는 중요성에 비추어 적정하고 합리적인 양형은 형사재판 전체의 공정성과 신뢰성을 확보하기 위한 필수적 요소에 해당한다.

법관이 합리적인 양형을 도출하는 데 참고할 수 있도록 법원조직법 제8편에 따라 설립된 양형위원회가 설정한 기준이 양형기준이다(법원조직법 제81조의6 제1항).

양형위원회는 양형기준을 설정함에 있어서 '1. 범죄의 죄질 및 범정과 피고인의 책임의 정도를 반영할 것', '2. 범죄의 일반예방 및 피고인의 재범 방지와 사회복귀를 고려할 것', '3. 동종 또는 유사한 범죄에 대하여는 고려하여야 할 양형요소에 차이가 없는 한 양형에 있어 상이하게 취급하지 아니할 것', '4. 피고인의 국적·종교 및 양심·사회적 신분 등을 이유로 양형상 차별을 하지 아니할 것' 이라는 네 가지 원칙을 준수하여야 한다(법원조직법 제81조의6 제2항).

② 양형기준의 적용범위

■ 객관적 범위

양형기준은 양형기준의 효력이 발생된 이후 법원에 공소제기된 범죄에 대하여 적용한다(양형위원회 운영규정 제20조). 양형기준이 설정되지 않은 범죄로 공소제기되었다가, 양형기준이 설정된 범죄로 공소장이 변경된 경우에도 양형기준을 적용한다. 형사재판 진행 중에 양형기준이 변경된 경우에는 공소제기 시의 양형기준을 적용하는 것을 원칙으로 하되, 공소제기 후 양형기준의 변경에 의하여 대상범죄가 양형기준의 적용대상에서 제외되거나 변경된 양형기준에 의한 권고형량범위가 종전 양형기준에 의한 권고형량범위보다 가벼운 경우에는 새로운 양형기준을 적용한다.

한편, 양형기준은 구약식 또는 정식재판청구 사건에는 적용하지 않고 통상회부 사건에만 적용한다.

■ 주관적 범위

양형기준은 내국인과 외국인을 구분하지 않고 적용한다. 소년법에 대하여 성인법과 동일한 양형기준을 설정하는 것은 소년법의 제정 취지에 비추어 바람직하지 않으므로, 양형기준은 소년이 아닌 성인 피고인에 대해서만 적용한다. 소년법은 19세 미만인 자를 소년으로 정하고 있으므로(소년법 제2조) 결국 양형기준은 공소제기 시에 19세에 도달한 피고인에 대하여 적용하게 된다.

③ 양형기준의 효력

■ 권고적 효력

양형기준은 법관이 형종을 선택하고 형량을 정함에 있어 참고하여야 하지만, 법적 구속력은 갖지 않는 권고적 기준에 해당된다(법원조직법 제81조의7 제1항 단서). 다만 법관은 양형 과정에서 양형기준을 존중하여야 하며, 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 기재하여야 한다(법원조직법 제81조의7 제1항 본문, 제2항 본문). 이 경우 양형이유를 구체적으로 어떻게 기재하여야 하는지에 대하여 법률상 강제된 방식은 없으나 법관으로서 당해 사건에 가장 적합하고 설득력 있는 양형이유를 기재하도록 노력하여야 할 것이다.

양형기준은 제1심 법관은 물론 항소심 법관도 참작하여야 하지만, 제1심 판결이 양형기준을 준수하여야만 적정한 양형으로 평가받는 것은 아니다. 따라서 제1심 양형이 양형기준을 준수하지 아니하였다고 하여 양형부당의 항소이유가 당연히 인정되는 것도 아니고, 양형기준을 준수하였다고 하여 양형부당을 이유로 한 항소가 금지되는 것도 아니다.

■ 양형기준의 적용과 양형이유의 기재

양형기준은 형종 및 형량 기준과 집행유예 기준으로 구성된다. 형종 및 형량 기준은 범죄군별로 범죄유형을 구분한 다음 각 유형별로 감경, 기본, 가중의 3단계 권고 형량범위를 제시하고 있으므로 법관은 양형기준을 적용함에 있어 해당 범죄유형을 찾아 권고 형량범위를 결정한 다음 최종 선고형을 정하게 된다. 이어 선고형이 3년 이하의 징역 또는 금고에 해당하는 경우에는, 실형이 권고되는 경우, 집행유예가 권고되는 경우, 어느 쪽도 권고되지 않는 경우(실형과 집행유예 중에서 선택 가능)를 구분하고 있는 집행유예 기준에 따라 법관은 집행유예 여부를 결정

하게 된다.

양형기준이 모든 사례에 예외 없이 적정하고 합리적인 양형을 제시하는 것은 아니므로 구체적 사안에서 양형기준 설정 시 반영하지 못한 고려 사유가 있거나 양형기준이 정한 양형인자나 참작사유와는 다른 평가를 하여야 하는 특별한 사정이 있을 수 있다. 이러한 경우 법관은 양형의 이유를 밝히고, 양형기준이 정한 양형 사유의 존부에 따라 자동적으로 정해지는 권고 형량범위에 속하지 않는 형량을 선고하거나, 집행유예 여부에 관하여 양형기준상 권고 내용과 다른 결정을 할 수 있다.

구체적으로 예를 들면, ① 양형기준상 기본영역이 권고됨에도 가중영역을 선택할 경우, ② 양형기준상 집행유예가 권고됨에도 실형을 선택할 경우, ③ 양형기준상 가중영역이 권고됨에도 기본영역을 선택할 경우, ④ 양형기준상 실형이 권고됨에도 집행유예를 선택할 경우가 있을 수 있고, ①과 ④ 또는 ②와 ③ 등과 같이 상호간에 중첩되는 경우도 가능하다. 또한 다수범죄 처리기준에 의해 산출된 형량범위 상한을 초과하는 형을 선고하는 경우, 양형기준이 설정된 범죄와 그렇지 아니한 범죄의 경합범에서 전자의 권고 형량범위 하한에 미달하는 형을 선고하는 경우, 행위자/기타인자-특별가중인자를 행위인자-특별감경인자와 동등하게 평가함으로써 일반적인 양형인자 평가원칙에 따르지 않고 권고 영역을 선택하는 경우, 양형기준상 특별양형인자로 포함되지 아니한 사유를 특별양형인자로 평가하여 권고 영역을 정하는 경우 등도 그 예로 들 수 있다.

II 양형기준의 적용

① 양형기준의 적용대상

■ 범죄군

양형위원회는 모든 범죄에 통일적으로 적용되는 하나의 양형기준을 설정하는 방식이 아니라, 개별 범죄의 특성을 반영하여 범죄군별로 독립적인 양형기준을 설정하는 방식을 채택하였다. 즉, 양형기준은 범죄별 행위 속성과 보호법익 등을 기준으로 범죄군을 분류한 다음, 그 범죄군별로 개별적 양형기준을 설정하는 방식을 취하고 있다. 양형위원회는 원칙적으로 형법상 동일한 장에 속하는 범죄

인지 여부를 토대로 범죄의 본질이나 성격 등을 검토하여 같거나 유사한 성격을 가지는 범죄들을 하나의 범죄군으로 분류하였다. 제1기 양형위원회는 국민적 관심, 범죄의 발생 빈도 등을 고려하여 살인범죄군, 뇌물범죄군, 성범죄군, 강도범죄군, 횡령·배임범죄군, 위증범죄군, 무고범죄군에 대하여 우선적으로 양형기준을 설정하기로 하였다.

범죄군별로 개별적 양형기준을 설정하는 방식이 범죄군마다 하나의 형종 및 형량 기준표만을 제시한다는 의미는 아니다. 단일 범죄군내에서도 유형 분류에 따라 수개의 독립된 형종 및 형량 기준표가 제시되기도 한다. 예컨대, 뇌물범죄군에서는 뇌물수수죄와 뇌물공여죄의 형종 및 형량 기준표가 각각 제시되었고, 성범죄군에서는 일반적 기준의 성범죄(13세 이상 대상 강간죄, 13세 이상 대상 강제추행죄, 13세 미만 대상 성범죄), 상해의 결과가 발생한 성범죄 및 사망의 결과가 발생한 성범죄 등에 대한 다섯 가지의 형종 및 형량 기준표가 제시되었다.

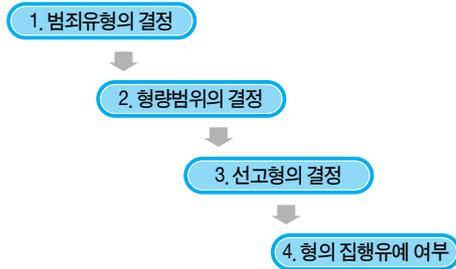
양형기준을 적용하려면 먼저 당해 범죄가 어느 범죄군에 속하는지를 살펴 보아야 한다. 양형기준상의 범죄군은 기본적으로 형법 또는 형사특별법에 따른 범죄 분류방식에 기초하고 있으므로 대부분은 구분이 명확하지만 그렇지 않은 경우도 있을 수 있다. 예를 들어, 강도강간은 형법상 강도의 장에 규정되어 있지만 양형기준상으로는 성범죄군으로 분류하고 있다.

■ 대상범죄

동일 범죄군에 속하는 구성요건 전부가 양형기준의 적용 대상이 되는 것은 아니다. 양형기준 시행 초기부터 특정 범죄군에 속하는 모든 구성요건에 대하여 양형기준을 설정하기에는 많은 현실적 제약이 따르는 점, 발생빈도가 극히 낮은 범죄는 양형통계에 기초한 형량범위의 설정이나 양형인자 추출 등이 곤란한 점 등을 고려하여 대상 범죄군에 속하는 개별 범죄 중에서도 일정 범위의 범죄만을 양형기준의 우선 적용 대상범죄로 정하였다.

양형기준을 적용하려면 당해 범죄가 속한 범죄군에 대하여 양형기준이 설정되어 있는지 여부, 그리고 양형기준이 설정되어 있다면 그 범죄군 내에서 구체적으로 어떤 구성요건에 대하여 양형기준이 적용되는지와 당해 범죄의 구성요건이 양형기준의 적용대상에 포함되는지 등을 살펴보아야 한다.

② 양형기준의 적용방법



양형기준은 다음과 같은 방법으로 적용된다.

당해 범죄에 적용할 양형기준이 정해지면, 그 범죄가 어느 유형에 속하는지를 결정하여야 한다. 양형기준은 각 유형에 관하여 상세히 정의하고 있으므로 그에 따라 해당 유형을 결정하면 된다.

이러 양형기준은 범죄유형별로 3단계 권고 형량범위를 제시하고 있으므로 권고 형량범위를 도출하기 위해서는 특별양형인자의 존부를 확인한 다음 이를 비교·평가하여야 한다.

위와 같은 과정을 거쳐 권고 영역이 정해지면 그 범위 내에서 법관은 구체적 사안에 적합한 선고형을 정하면 된다. 이때 일반양형인자는 물론, 특별양형인자도 종합적으로 고려하여야 하고, 양형기준에서 제시되지 않은 다양한 일반양형인자도 양형에 반영하는 것이 합리적이라고 판단되는 경우에는 종합적으로 고려하여야 한다.

3년 이하의 징역 또는 금고가 선고형으로 정해지면, 법관은 그 형의 집행유예 여부를 결정한다. 양형기준은 형종 및 형량 기준과 함께 집행유예 기준도 제시하고 있는데, 주요참작사유를 비교하여 일정한 경우에 실형이나 집행유예를 권고할 수 있도록 하였다.

이하에서는 형종 및 형량 기준과 집행유예 기준으로 나누어 보다 상세히 설명하기로 한다.

III 형종 및 형량 기준

① 범죄유형 분류

■ 범죄유형 분류의 필요성

양형기준은 동일한 범죄군에 속한 범죄들을 일정한 기준에 따라 여러 가지 범죄유형으로 분류하고 동일한 범죄유형에 대하여 같은 형량범위를 권고하는 방식을 취하고 있다. 따라서 양형기준이 적정한 형량범위를 권고하기 위해서는 범죄유형이 적절하게 분류되어야 한다.

범죄유형 분류는, 본질적으로 유사한 범죄들은 동일하게, 유사하지 않은 범죄들은 다르게 취급함으로써 양형기준의 단순성을 추구하면서도 개별 범죄의 특성을 양형기준에 반영시키고, 범죄유형별 권고 형량을 합리적인 범위로 세분화함으로써 양형의 예측가능성을 높이고 양형기준의 지침적 기능을 보장하기 위해서 필요하다.

범죄유형 간에도 형량범위가 중첩되는 경우가 있으므로 상위 유형에 속하는 사안이 하위 유형에 속하는 사안보다 반드시 무거운 처벌을 받게 된다고 볼 수는 없다. 그러나, 유사한 양형이 이루어져야 할 범죄들을 하나의 유형으로 묶어 책임의 경중을 구분한다는 의미에서 유형 분류 자체가 어느 정도 양형지도적 기능을 수행한다고 볼 수 있다.

■ 범죄유형 분류의 원칙

양형기준은 개개의 구성요건별, 양형인자별 또는 사례별로 형량범위를 제시하는 대신 범죄유형이라는 구분 개념을 설정한 다음 해당 유형별로 형량범위를 제시하고 있다.

형사실체법상의 구성요건은 범죄의 성립요건을 정함과 동시에 가능한 처단형의 한계를 정하는 기능을 하므로 양형기준이 이를 참조하여야 함은 당연하지만, 구체적인 양형요소를 기준으로 보다 세분화된 형량범위를 제시하는 것을 목표로 하는 양형기준으로서의 개별 구성요건에 얽매이지 않는 유형 분류를 할 필요가 있다.

예를 들어, 살인범죄에 있어서는 범행동기와 수법이 극히 다양하여 같은 살인죄라고 하더라도 죄책이 상대적으로 낮은 사안부터 극한 형벌이 부과되어야 할 사안까지 넓게 분포한다. 양형기준이 이러한 차이를 반영할 수 있는 적절한 형량

범위를 제시하려면 살인죄라는 동일한 구성요건에 속한 범죄를 일정한 기준에 따라 몇 가지 유형으로 구분하는 것이 필요하다. 살인범죄의 양형기준은 살인죄를 범행의 동기에 따라 제1유형(동기에 있어서 특히 참작할 사유가 있는 살인), 제2유형(보통 동기에 의한 살인), 제3유형(동기에 있어서 특히 비난할 사유가 있는 살인)으로 구분하고 있다.

성범죄의 양형기준은 살인범죄의 양형기준과는 매우 다른 접근방식을 취하고 있다. 즉, 성범죄의 양형기준은 범죄행위의 특성이 유사하거나 권고 형량범위가 비슷한 여러 구성요건을 묶는 방식으로 유형을 구분하고 있다. 이러한 접근법의 차이는 우리나라 형사실체법상 구성요건 규정 방식의 차이에서 비롯된 것이다. 살인죄의 경우에는 다양한 살인 형태에도 불구하고 구성요건을 세분화하고 있지 않은 반면, 성범죄의 경우에는 범죄내용, 범행대상, 범행방법, 결합범 여부, 결과적 가중범 여부 등에 따라 구성요건을 다양하게 세분화하고 있다. 결국 성범죄 양형 기준은 입법자에 의해 이미 세분화된 다양한 구성요건들을 징역형 3년 이상, 5년 이상, 7년 이상, 10년 이상 등 책임의 경중이 동일하거나 유사한 것들끼리 묶어주는 방식을 취하였다.

■ 범죄유형 분류의 기준

모든 범죄군에 일률적으로 적용되는 범죄유형 분류의 원칙이나 기준은 존재하지 않는다. 범죄군별 유형 분류의 기준은 범행동기(살인범죄군), 뇌물액(뇌물범죄군), 범행수단, 피해자의 연령 또는 결합되는 범죄의 내용(성범죄군), 범행수단, 결합되는 범죄의 내용 또는 상습성·전과(강도범죄군), 재산상 이득액(횡령·배임범죄군), 범행의 목적(위증범죄군), 범행의 내용(무고범죄군) 등으로 개별화되어 있다. 양형기준의 유용성을 높이기 위해서는 유사한 속성을 가지거나 유사한 형사책임을 지우는 것이 합당한 범죄들을 하나의 유형 내에 포함시킬 필요가 있는데, 그와 같은 유형 분류를 하기 위해서는 개별 범죄군의 특성이 충분히 반영되도록 하는 다양한 분류기준을 채택하지 않을 수 없다.

양형기준은 기본적으로 해당 범죄군에 속한 범죄들의 양형 과정에서 매우 중요하게 고려되는 양형요소를 기준으로 유형을 분류하고 있다. 특별구성요건이 양형 과정에서 중요한 가중·감경요소로 참작될 수 있음은 물론이지만, 반드시 유형 분류의 기준이 된다고 보기는 어렵다. 그것이 유력한 양형요소에 해당되더라도 전체적인 양형기준에 적용될 만한 일관성 있는 분류 기준으로 삼을 수 없는 경우도 있고, 보다 중요한 분류 기준이 존재하는 경우도 있기 때문이다.

② 형량범위 설정

■ 권고 영역과 형량범위

양형기준은 범죄군을 여러 유형으로 분류하고, 각 유형에 상응하는 일정한 형량범위를 부여하였다. 예컨대, 살인범죄군의 제1유형에 속한 범죄에 대하여는 ‘징역 3년-7년’이라는 형량범위가 제시된다.

이와 같이 유형 분류만으로도 형량범위가 전체 법정형 범위 내에서 일정한 구간으로 제한되지만, 양형기준은 이에 그치지 않고 각 유형의 형량범위를 다시 감경영역, 기본영역, 가중영역이라는 3단계 권고 영역으로 나눈 다음 각 사안별로 존재하는 구체적인 양형인자를 비교·평가하는 방법으로 3단계 권고 영역 중 적정한 영역을 선택하도록 하고 있다. 이를 통해 양형기준의 지침적 기능과 양형의 예측가능성을 보다 강화하였다.

■ 형량범위의 설정 근거

양형기준은 전형적 사건에 대한 객관적이고 합리적인 지침을 제공하는 역할을 수행하기 위한 것이므로, 양형실무에 대한 통계분석을 기초로 종전 양형실무의 70% 내지 80%를 반영하여 형량범위를 설정하는 것을 원칙으로 하였다. 다만, 양형실무에 대한 개선 의견이 높고, 보다 엄정한 양형을 바라는 국민적 공감대가 형성되어 있는 범죄에 관해서는 형량범위 설정에 있어 적절한 규범적 조정을 가하였다.

■ 형량범위의 중첩

양형기준이 제시하는 형량범위는 같은 범죄유형 내의 3단계 권고 영역 사이에서 중첩된다. 양형기준에 의하면, 특별양형인자의 존부 확인 및 그에 대한 평가를 통하여 범죄유형별 권고 영역이 기계적으로 결정되므로 양형기준의 객관성이 증대되는 반면, 그와 같은 과정에서 일반양형인자의 영향력이 전혀 고려되지 않고, 각 사안별로 존재하는 특별양형인자의 중대성의 차이가 제대로 반영되기 어려워 개별 사안에서 구체적 타당성이 있는 양형이 곤란하게 될 우려가 있다. 이러한 단점을 보완하기 위하여 양형기준은 권고 영역 사이에 형량범위가 일정 부분 중첩되도록 하고 있다.

권고 영역간 형량범위의 중첩은 특별양형인자만으로 권고 영역을 결정함으로써 인한 불합리, 나아가 특별양형인자와 일반양형인자의 엄격한 구별이 곤란한 문제점을 보완하고, 복수의 특별양형인자가 존재하는 경우 양형인자 상호간의

영향력이 양형에 적절하게 반영되도록 하는 완충 역할을 담당함으로써 합리적 양형이 가능하도록 한다.

양형기준은 권고 영역 사이에서와 마찬가지로 범죄유형 사이에서도 형량범위가 중첩되도록 하고 있는데, 이는 유형 분류의 기준으로 사용된 양형요소 하나의 영향력이 지나치게 되는 것을 방지하고 구체적으로 타당한 양형 도출을 보장하기 위해서이다.

■ 형량범위의 결정

양형기준에 의한 최종 형량범위의 결정은 각 유형별로 제시된 3단계 권고 영역 중 하나를 선택한 다음 이를 조정하는 과정을 거쳐 이루어진다. 구체적으로, ① 양형인자의 존부 확정 → ② 복수 특별양형인자의 평가 → ③ 형량범위의 특별 조정 및 서술식 기준 적용 → ④ 다수범죄 처리기준 적용(경합범 가중)의 순으로 진행된다. 이는 형사실체법에 따른 처단형의 도출 과정과는 다르므로, 뒤에서 보는 바와 같이 양형기준상 권고 형량범위와 법률상 처단형의 관계에 따른 형량범위의 추가 조정이 필요한 경우도 있다.

③ 양형인자의 질적 구분

■ 양형인자 질적 구분의 의미

양형인자의 질적 구분은, 다양한 양형인자의 기본 성격을 규명하고(행위인자, 행위자/기타인자), 책임의 경중에 영향을 미치는 내용(가중인자, 감경인자)과 그 정도(특별양형인자, 일반양형인자)를 구분하는 것을 의미한다. 양형인자를 수치화 또는 계량화할 경우 양형의 예측가능성을 높일 수 있는 반면, 양형인자의 수치화를 위한 객관적 기준을 찾기 어려울 뿐 아니라 양형 과정이 획일화됨으로써 구체적으로 타당한 양형을 실현하기가 곤란해지는 문제점이 있다. 위원회는 양형인자를 질적으로 구분함으로써 양형인자를 수치화 또는 계량화하지 않으면서도 양형인자와 양형의 상관관계를 양형기준에 합리적으로 반영하고, 양형의 객관적 논증이 가능하도록 하였다.

양형기준은 양형인자를 먼저 감경인자와 가중인자로 구분한 다음 양형에 미치는 영향력을 고려하여 특별양형인자와 일반양형인자로 나누고 이를 다시 행위인자와 행위자/기타인자로 세분하고 있다.

■ 가중인자와 감경인자

먼저, 양형인자는 가중인자와 감경인자로 구분된다. 가중인자는 책임을 증가시키는 역할을 하는 인자를 말하고, 감경인자는 그와 반대로 책임을 감소시키는 역할을 하는 인자를 말한다. 양형위원회는 과거 양형실무에 대한 통계분석에 기초하면서 적절한 규범적 조정을 거쳐 법관이 양형 과정에서 고려하여야 할 가중인자와 감경인자를 선정하여 분류하였다.

■ 특별양형인자와 일반양형인자

양형인자는 특별양형인자와 일반양형인자로 구분된다. 특별양형인자는 당해 범죄유형의 형량에 큰 영향력을 갖는 인자로서 권고 영역을 결정하는 데 사용되는 인자를 말한다. 일반양형인자는 그 영향력이 특별양형인자에 미치지 못하는 인자로서 권고 영역을 결정하는 데에는 사용되지 못하고 결정된 권고 형량범위 내에서 선고형을 정하는 데 고려되는 인자를 말한다. 예컨대, 특별가중인자가 1개 존재하고 일반감경인자가 다수 존재하더라도 특별양형인자만을 기준으로 가중영역을 선택하여야 한다. 특별양형인자는 권고 영역을 결정하는 역할을 담당하는 것은 물론이고, 결정된 권고 영역 내에서 선고형을 정하는 경우에도 일반양형인자와 함께 종합적으로 고려된다는 점을 유의하여야 한다.

위와 같이 특별양형인자만이 권고 영역을 결정하는 역할을 담당하게 되므로, 어떤 인자를 특별양형인자로 설정할 것인지는 극히 중요한 문제이다. 양형위원회는 양형실무에 대한 통계분석을 토대로 입법자의 의사, 국민의 양형에 대한 인식, 양형정책적 고려 등을 심도 있게 검토하여 특별양형인자를 추출하였다. 다만, 범죄군별로 개별적인 양형기준을 설정하는 이상 특별양형인자와 일반양형인자의 구별이 모든 범죄군에서 절대적일 수는 없으므로 어떤 범죄군에서 특별양형인자로 취급된 양형요소가 다른 범죄군에서는 일반양형인자로 취급되는 경우가 발생할 수 있다.

또한, 특별양형인자와 일반양형인자의 구별이 반드시 명확한 것은 아닌데, 그로 인한 문제점은 위에서 본 바와 같이 권고 영역간 형량범위의 중첩을 통해 보완 하도록 하였다.

■ 행위인자와 행위자/기타인자

양형인자는 다시 행위인자와 행위자/기타인자로 구분된다. 뒤에서 보는 양형인자의 평가원칙에 따르면, 같은 특별양형인자 상호간에는 행위인자를 행위자/

기타인자보다 중하게 고려하도록 되어 있는데, 이는 양형의 대원칙인 ‘행위책임의 원칙’이 실현되도록 행위인자를 다른 인자보다 우월하게 평가하도록 한 것이다.

양형기준은 범죄행위 자체에 관련되는 요소를 행위인자로, 범죄행위가 아닌 피고인 자신에 관련되는 요소 및 범행 후의 정황에 관련되는 요소 등을 행위자/기타인자로 분류하고 있다. 예컨대, 계획적 범행, 잔혹한 범행수법 등은 행위인자로, 처벌불원, 자수, 상당금액 공탁, 전과 등은 행위자/기타인자로 분류하였다. 다만, 행위인자와 행위자/기타인자의 구별이 반드시 명확한 것은 아니다.

■ 양형인자표에 열거되지 아니한 양형인자

특별양형인자는 권고 영역을 결정하는 요소로서 양형기준이 제시한 것으로 한정된다. 따라서 개별 사안에서 어떠한 특별양형인자 못지 않게 중요한 양형요소가 있다고 하더라도 그것이 양형기준에서 제시된 것이 아니라면 특별양형인자에 준하여 취급할 수 없다. 만일 위와 같은 양형요소를 배제한 양형기준상 권고 영역의 형량범위가 당해 사안에 적절하지 않다고 판단된다면 법관은 그러한 양형요소의 존재를 이유로 양형기준을 벗어난 양형을 할 수 있을 것이다. 양형위원회는 양형기준에 반영되지 않은 것으로서 양형실무에서 반복적으로 인정되는 특수하고 전형적인 양형요소가 있을 경우 양형기준을 개정하여 그것을 특별양형인자로 반영하게 될 것이다.

반면 일반양형인자는 권고 영역의 형량범위 내에서 양형에 영향을 미치는 요소로서 양형기준이 제시한 것으로 한정되지 않는다. 권고 영역을 결정하는 요소와는 달리 권고 형량범위 내에서 고려하는 요소에는 특별한 제한을 두기 어렵기 때문이다. 양형기준이 일반양형인자를 예시한 이유는 해당 범죄유형의 전형적인 양형인자가 양형심리과정에서 누락되는 것을 방지하고, 검사와 피고인의 양형인자에 관한 공방을 활성화하며, 다양한 양형인자에 대한 법관의 종합평가를 용이하게 하기 위해서이다.

■ 법률상 가중·감경사유인 양형인자와 직량감경사유인 양형인자

형법은 양형인자를 법률상 가중·감경사유와 직량감경사유로 구분하고 있지만 양형기준은 그와 같은 구분에 따라 양형인자의 적용을 달리 정하고 있지 않다. 즉, 법률상 가중·감경사유와 특별양형인자를 동일하게 취급해서는 안 된다. 일반적으로 법률상 가중·감경사유가 중요한 양형요소라고 할 수 있지만, 개별 범죄별로 구체적으로 살펴보면 보다 중요한 양형요소가 법률상 가중·감경사유

가 아닌 작량감경사유인 형태로도 존재할 수 있다. 따라서 법률상 가중·감경사유인 양형인자가 모두 특별양형인자로 분류되는 것이 아니고 특별양형인자 중에는 작량감경사유인 양형인자도 많이 포함되어 있다.

■ 법률상 임의적 감경사유인 양형인자

양형인자가 법률상 임의적 감경사유에 해당하는 경우(예를 들어, 형법 제52조 제1항의 규정에 의한 자수) 양형의 과정에서 이를 어떻게 반영할 것이냐가 문제된다. 법률상 임의적 감경사유인 양형인자가 존재하는 경우에 반드시 법률상 감경사유로 고려하여야 한다고 보면 형법상 필요적 감경사유와 임의적 감경사유의 구별이 무의미해진다. 그렇다고 법률상 임의적 감경사유가 존재하는 경우에 법률상 감경 여부를 전적으로 재판부의 재량적 판단에 맡기게 되면 재판부별로 양형편차가 발생할 우려가 있다. 결국 양형위원회는 법률상 임의적 감경사유인 양형인자가 존재하는 경우 양형기준에 따라 특별감경인자 또는 일반감경인자로서 고려하되, 만일 법정형을 감경하지 않으면 권고 형량범위가 포섭되지 않는 상황에서 법원이 법률상 감경을 하지 않기로 하는 경우에는 작량감경을 하도록 함으로써 대립되는 두 가지 견해를 절충하였다. 따라서 법률상 임의적 감경사유인 양형인자가 존재하고 그것이 반영된 권고 형량범위가 법정형을 하회하는 경우에는 법률상 감경사유 또는 작량감경사유 중 어느 한가지로 고려하여야 한다.

④ 양형인자의 평가원칙

■ 양형인자 평가원칙의 필요성

양형인자의 평가원칙을 제시하지 않을 경우 평가기준의 부재로 인하여 양형기준이 양형의 지침으로서의 역할을 제대로 수행하지 못하게 될 우려가 있으므로 모든 사안에서 수리적으로 답이 도출되는 기계적인 평가원칙까지는 수립하지 않더라도 대부분의 사안에서 합리적인 형량범위를 결정해 줄 수 있는 객관적인 평가원칙을 수립할 것이 요청된다.

■ 양형인자 평가원칙의 개요

먼저 특별양형인자는 일반양형인자에 비하여 양형에 대한 영향력이 큰 인자로서 일반양형인자보다 중하게 고려된다. 앞에서 언급한 것처럼 특별양형인자는 3단계 권고 영역 자체를 변동시킬 수 있도록 한 반면, 일반양형인자는 결정된

권고 영역 내에서 선고형을 정할 때 고려되도록 함으로써 양자의 영향력과 그에 따른 역할을 구분하였다.

양형기준은 아래와 같은 복수 특별양형인자 평가원칙을 마련하고 있다(살인죄의 해당 부분을 예시).

복수 특별양형인자 평가원칙

- 복수의 특별양형인자가 있는 경우에는 아래와 같은 원칙에 따라 평가한 후 그 평가 결과에 따라 형량범위의 변동 여부를 결정한다.
 - ① 같은 숫자의 행위인자는 같은 숫자의 행위자/기타인자보다 중하게 고려한다(다만, 처벌을 원하지 않는 피해자 또는 유족의 의사는 행위인자와 동등하게 평가할 수 있다).
 - ② 같은 숫자의 행위인자 상호간 또는 행위자/기타인자 상호간은 동등한 것으로 본다.
 - ③ 위 ①, ② 원칙에 의하여도 형량범위가 확정되지 않는 사건에 대하여는 법관이 위 ①, ② 원칙에 기초하여 특별양형인자를 종합적으로 비교·평가함으로써 형량범위의 변동 여부를 결정한다.

평가원칙은 크게 두 가지로 요약할 수 있다. 하나는 ‘행위인자 우월 원칙’이고, 다른 하나는 ‘같은 성격의 특별양형인자 동등 원칙’이다. 즉, 양형의 대원칙인 ‘행위책임의 원칙’을 실현하기 위해 원칙적으로 행위인자를 행위자/기타인자보다 중하게 취급하고, 같은 행위인자 상호간 또는 같은 행위자/기타인자 상호간에는 특별감경인자와 특별가중인자를 동등하게 보아 개수를 기준으로 상쇄되도록 하였다. 다만, 살인, 성범죄, 강도, 횡령·배임범죄 등에 있어서는 행위자/기타인자 중 피해자 또는 유족의 ‘처벌불원’을 행위인자와 동등하게 평가하도록 하는 예외를 인정하였는데, 이는 피해회복을 통해 피해자 보호라는 형사정책적 목적을 달성하기 위한 것이다.

양형인자를 수치화 또는 계량화하지 않은 이상 위와 같은 평가원칙에 의하여 모든 사안의 형량범위가 절대적으로 결정되는 것은 아니다. 복수 특별양형인자의 평가원칙에 의하여 형량범위가 확정되지 않는 예외적인 경우에는 양형을 담당하는 법관이 다양한 양형인자를 종합적으로 평가하여 최종적으로 형량범위를 정하게 된다.

양형인자에 대한 평가 결과 가중요소가 큰 경우에는 가중적 형량범위를, 감경요소가 큰 경우에는 감경적 형량범위를, 가중요소와 감경요소가 동등한 경우에는 기본적 형량범위를 선택할 것을 권고한다.

■ 양형인자 평가원칙의 구체적 적용방법

양형인자 평가원칙에 의하면, 특별감경인자가 많거나 중할 경우(동수의 행위인자인 특별감경인자와 행위자/기타인자인 특별가중인자가 있을 경우)에는 감경영역이, 특별가중인자가 많거나 중할 경우(동수의 행위인자인 특별가중인자와 행위자/기타인자인 특별감경인자가 있을 경우)에는 가중영역이 권고된다. 특별감경인자와 특별가중인자가 모두 없는 경우, 양자가 동수이고 그 성격도 같은 경우에는 기본영역이 권고된다.

구체적인 평가방법을 상설하면 다음과 같다.

우선, 행위인자-특별감경인자와 행위인자-특별가중인자의 수를 비교하여 서로 상쇄하고 남은 특별양형인자의 수를 구하고, 행위자/기타인자-특별감경인자와 행위자/기타인자-특별가중인자의 수를 비교하여 서로 상쇄하고 남은 특별양형인자의 수를 구한다.

첫째, 남은 특별양형인자가 없을 경우에는 기본영역이 권고된다.

둘째, 남은 특별양형인자에 가중인자와 감경인자가 섞여 있지 않을 경우의 판단방법은 다음과 같다. 남은 특별양형인자가 가중인자일 때에는 가중영역이 권고되고, 남은 특별양형인자가 감경인자일 때에는 감경영역이 권고된다. 유의할 부분은, 뒤에서 보는 형량범위의 특별 조정에 따라 남은 특별감경인자의 수가 2개 이상일 때에는 감경영역 하한의 1/2을 낮춘 것이 권고 형량범위가 되고, 남은 특별가중인자의 수가 2개 이상일 때에는 가중영역 상한의 1/2을 높인 것이 권고 형량범위가 된다는 점이다. 예컨대, 감경영역이 '2년-4년' 이고 남은 특별감경인자가 2개 이상일 경우에는 '1년-4년' 이 권고 형량범위가 되고, 가중영역이 '4년-6년' 이고 남은 특별가중인자가 2개 이상일 경우에는 '4년-9년' 이 권고 형량범위가 된다. 남은 특별양형인자가 행위인자인지, 행위자/기타인자인지는 불문한다.

셋째, 남은 특별양형인자에 가중인자와 감경인자가 섞여 있을 경우의 판단방법은 다음과 같다. i) 행위인자-특별감경인자와 행위자/기타인자-특별가중인자가 있을 경우에는 행위인자-특별감경인자가 많거나 동수일 때 감경영역이 권고된다. 같은 숫자의 행위인자와 행위자/기타인자 상호간에는 행위인자가 중하게 고려되어야 한다는 원칙이 적용되기 때문이다. 행위인자-특별감경인자가 2개 이상 많을 경우에는 권고 영역 하한의 1/2을 낮추어 형량범위를 정함은 앞에서 설명한 바와 같다. 반면 행위자/기타인자-특별가중인자가 많을 때에는 특별양형인자를 종합적으로 비교·평가하여 감경영역, 기본영역, 가중영역 중에서 적정하다고 판단되는 영역이 권고 영역이 된다. 행위자/기타인자-특별가중인자의 수가

2개 이상 많더라도 마찬가지이다. 즉, 가중영역이 권고되거나 그 권고 영역 상한의 1/2을 높여 형량범위를 정하는 것도 아니다. ii) 행위자/기타인자-특별감경인자와 행위인자-특별가중인자가 있을 경우에도 동일한 방법으로 권고 영역을 정한다. 즉 행위인자-특별가중인자가 많거나 동수일 때에는 가중영역이 권고되고, 행위자/기타인자-특별감경인자가 많을 때에는 특별양형인자를 종합적으로 고려하여 권고 영역을 정한다.

형량범위 결정 사례

① 특별양형인자의 개수가 동일한 경우

(1) 제1사례

구분	감경	가중
행위		존속
행위자/기타	자수	

- 위 사례의 경우 특별가중인자와 특별감경인자가 각각 1개 존재하나, 행위책임 원칙에 의하여 행위인자를 행위자/기타인자보다 중하게 평가하여야 하므로 행위인자인 '존속'을 보다 중하게 고려하여 가중영역을 선택
- 만약 위 사례에서 특별감경인자로 '자수'가 아닌 '처벌불원'이 존재하고, 해당 기준에서 피해회복을 통한 피해자 보호라는 형사정책적 측면을 고려하여 '처벌불원'을 행위인자와 동일하게 평가하도록 하고 있는 경우라면 가중영역이 아닌 기본영역을 선택

(2) 제2사례

구분	감경	가중
행위	과잉방위, 미필적 고의	존속
행위자/기타	자수	동종 누범

- 위 사례의 경우 특별가중인자와 특별감경인자가 각각 2개 존재하나, 행위인자인 '과잉방위(또는 미필적 고의)'와 '계획적 범행'은 상쇄되고, 남은 인자인 '미필적 고의(또는 과잉방위)'와 '동종 누범'의 경우 행위책임 원칙에 의하여 행위인자인 전자가 중하게 고려되므로 감경영역을 선택

② 특별양형인자의 개수가 다른 경우

(1) 제1사례

구분	감경	가중
행위	피해자 유발(강함)	
행위자/기타	농아자	반성 없음

- 위 사례의 경우 행위자/기타인자인 '농아자'와 '반성 없음'은 상쇄되나, '피해자 유발(강함)'이 특별감경인자로 남아 있으므로 감경영역을 선택
- ☞ 행위책임 원칙에 의하여 행위인자인 '피해자 유발(강함)'을 행위자/기타인자인 '반성 없음'보다 중하게 고려하고, 여기에 '농아자'라는 특별감경인자가 추가로 존재하여 감경영역을 선택하였다는 설명도 가능

(2) 제2사례

구분	감경	가중
행위		계획적 범행
행위자/기타	농아자, 자수	

- 위 사례의 경우 행위인자인 '계획적 범행'은 행위자/기타인자인 '농아자' 또는 '자수'와 비교하여 개별적으로는 중하게 고려되나, 행위자/기타인자가 행위인자보다 많아 평가원칙만으로는 바로 3단계 형량범위 중 특정 영역이 결정되지 않음
- 이 경우 법관은 특별양형인자의 영향력을 종합적으로 평가하여 3단계 형량범위 중 특정 영역을 결정

⑤ 형량범위의 특별 조정과 서술식 양형기준

■ 형량범위의 특별 조정

특별가중인자 또는 특별감경인자 일방만 복수로 존재하거나 특별가중인자가 특별감경인자보다 복수로 많은 경우(반대의 경우도 동일)가 흔하게 존재하지는 않을 것으로 보이나, 양형위원회에서는 이러한 경우 양형기준상 권고 형량범위를 특별히 확장할 수 있도록 함으로써 양형기준의 준수율을 높이고, 보다 적절한 양형을 실현할 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 결론에 이르렀다. 이에 따라 아래와 같은 양형기준상 권고 형량범위의 특별 조정 원칙이 마련되었다.

형량범위를 특별 조정한 결과 유기징역형의 상한인 15년을 초과하게 되는 경우에는 무기징역형을 선고할 수 있다.

양형기준상 권고 형량범위의 특별 조정

- ① 특별양형인자에 대한 평가 결과 가중영역에 해당하는 사건에서 특별가중인자만 2개 이상 존재하거나 특별가중인자가 특별감경인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 상한을 1/2까지 가중한다. 상한을 1/2까지 가중한 결과 상한이 15년을 초과하는 경우에는 무기징역을 선택할 수도 있다.
- ② 특별양형인자에 대한 평가 결과 감경영역에 해당하는 사건에서 특별감경인자만 2개 이상 존재하거나 특별감경인자가 특별가중인자보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 하한을 1/2까지 감경한다.

■ 서술식 양형기준

살인범죄, 성범죄와 강도범죄에 있어서는 통상의 형량 기준 이외에 별도의 서술식 기준이 제시되어 있다. 살인미수죄의 형량 기준을 살인기수죄의 형량범위에 일정 비율을 곱하여 산출하거나, 특강(누범)이나 특가(누범)에 해당하는 경우 권고 형량범위의 상한과 하한을 각 1/2 가중하도록 하고 있는 것이 그것이다. 따라서 서술식 기준이 적용되어야 할 범죄에 해당하는지, 관련된 양형인자가 있는지 여부를 확인하여 그에 해당하면 서술식 기준을 적용하여 형량범위를 조정하여야 한다.

서술식 기준에 의하여 형량범위의 상한과 하한을 가중한 결과 유기징역형의 상한인 15년을 초과하게 되는 경우에는 무기징역형을 선고할 수 있다.

⑥ 권고 형량범위와 법률상 처단형

양형기준이 권고하는 형량범위가 법률상 가중/감경에 의한 처단형 범위와 불일치하는 경우에는 당연히 법률상 처단형의 상한 또는 하한을 따라야 한다. 즉, 양형기준이 권고하는 형량범위의 상한이 법률상 처단형의 상한보다 높은 경우에는 법률상 처단형의 상한이 기준이 되고, 양형기준이 권고하는 형량범위의 하한이 법률상 처단형의 하한보다 낮은 경우에는 법률상 처단형의 하한이 기준이 된다. 그와 달리 양형기준이 권고하는 형량범위의 상한이 법률상 처단형의 상한보다 낮은 경우 또는 양형기준이 권고하는 형량범위의 하한이 법률상 처단형의

하한보다 높은 경우에는 법률상 처단형의 범위 내에서 양형기준상 형량범위가 제시되었으므로 법률상 처단형을 고려하여 양형기준상 형량범위를 수정하여서는 안 된다.

⑦ 다수범죄 처리기준

■ 경합범 가중과 다수범죄 처리기준

경합범과 관련하여 양형기준은 형법 총칙과 다른 다수범죄 처리기준을 정하고 있는데, 이는 형법 총칙에 따른 처단형 산출과정과 양형기준에 따른 권고 형량범위 산출과정이 근본적으로 다르기 때문이다.

우선 형법 총칙은 경합범 가중을 한 다음 작량감경을 하도록 하고 있는 반면, 양형기준은 단일범을 기준으로 법률상 필요적 가중·감경사유는 물론 임의적 감경사유와 작량감경사유까지 모두 고려하여 유형을 분류하고 권고 영역을 정한 다음 경합범 처리를 하는 순서를 따르고 있다.

또한 형법 총칙에 따른 경합범 가중은 경합범에 있어서 가능한 형량범위의 한계를 정한다는 목적을 가지지만, 양형기준에 있어서의 경합범 처리는 개별 경합범마다 적정하다고 판단되는 형량범위를 제시해 주는 데 그 의미가 있다.

결국 형법 총칙과 같이 기본범죄 형량의 일정 비율을 가산하는 방식으로는 양형기준이 추구하는 목적을 달성하기 곤란하므로 양형기준은 형법 총칙과는 다른 처리방식을 채택하게 되었다. 형법 총칙의 경합범 가중방식과 구별하기 위하여 양형기준은 “다수범죄 처리기준”이라는 명칭을 사용하고 있다.

형법 총칙에 따른 처단형 산출과정

법정형 → (형중 선택) → 법률상 필요적 가중·감경 → 법률상 임의적 감경 → 경합범 가중 → 작량감경 → 처단형의 범위 결정 → 선고형 결정

양형기준에 따른 권고 형량범위 산출과정

범죄유형의 결정 → 특별양형인자에 대한 평가 및 형량범위의 결정(법률상 필요적 가중·감경 사유, 임의적 감경사유 및 작량감경사유의 반영) → 다수범죄 처리기준의 적용 → 선고형 결정

■ 다수범죄 처리기준의 적용범위

다수범죄 처리기준은 기본적으로 경합하는 모든 범죄에 대하여 양형기준이 설정된 경우에 적용된다.

양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄가 경합하는 경우에는 다수범죄 처리기준은 물론, 일부 범죄에 설정되어 있는 양형기준을 적용하는 것조차 곤란하다. 따라서 이러한 경합범에 대하여는 다수범죄 처리기준과 양형기준을 적용하지 않는 방안도 상정해 볼 수 있으나, 실무상 경합범으로 기소되는 사례가 많고, 제1기 양형기준이 주로 중죄를 중심으로 설정되어 있어 경합범 전체의 처벌수준이 양형기준 설정 범죄를 중심으로 이루어질 개연성이 크다는 점에서 양형기준은 양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄가 경합하는 경우에도 양형기준이 설정된 범죄의 권고 형량범위의 하한을 준수하도록 하는 규정을 두고 있다. 이렇게 함으로써 양형기준이 설정된 범죄가 별도로 기소된 경우보다 낮게 처벌됨으로 인한 양형의 불균형을 부분적으로 해소하고, 중죄를 중심으로 한 제1기 양형기준의 적용효과를 실질적으로 구현할 수 있다. 위와 같은 처리방식은 양형기준이 설정된 범죄가 기본범죄가 되거나 형사책임이 더 무거운 경우에 한정되지 않는다.

한편, 양형기준이 설정된 기본범죄와 그 기본범죄에 전형적으로 수반되는 범죄(예를 들어, 살인범죄의 경우 사체유기 또는 사체손괴)가 경합하는 경우에는 다수범죄 처리기준을 적용하는 대신 경합범죄를 기본범죄 양형기준에 있어 하나의 양형인자로 취급하기도 하였다.

■ 다수범죄 처리기준과 형법 제37조 후단 경합범

형법 제37조 후단 경합범은 전체 사건에서 차지하는 비중이 미미한데다가, 그 처리방식을 제시하려면 판결이 확정된 범죄에 대하여도 충분한 양형조사가 이루어져야 하는데 그것이 현실적으로 매우 곤란하며, 판결이 확정된 범죄의 선고형 형량과 집행유예 여부에 따른 다양한 처리방식을 제시하기가 쉽지 않은 점 등을 고려하여 양형기준에서는 형법 제37조 후단 경합범에 대하여 별도의 처리방식을 제시하지 않았다. 따라서 양형기준 설정 대상범죄와 형법 제37조 후단 경합범이 있는 경우에는 양형기준이 적용되지 않는다.

■ 다수범죄 처리기준과 상상적 경합범

양형기준에서는 상상적 경합범에 대하여도 별도의 처리방식을 제시하지 않았다.

따라서 상상적 경합범의 경우 개별 범죄의 권고 형량범위 중에서 높은 것이 적용된다고 단정할 수 없다.

다만, 상상적 경합범에 있어서도 양형기준을 적절히 참조할 필요가 있다는 측면에서 상상적 경합관계에 있는 개별 범죄의 형량범위 중 가장 높은 하한을 상상적 경합범 전체의 하한으로 취급하는 방안도 검토해 볼 수 있다.

■ 다수범죄 처리기준의 개요

양형기준에서 설정된 다수범죄 처리기준의 내용은 다음과 같다.

다수범죄 처리기준

○ 적용범위

양형기준이 설정된 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 대하여 적용한다. 다만, 양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 관하여는 그 하한은 양형기준이 설정된 범죄의 양형기준상 형량범위의 하한에 따른다.

○ 기본범죄의 결정

기본범죄는 형종 선택 및 법률상 가중/감경을 거친 후 형이 가장 중한 범죄를 의미한다. 다만, 위 범죄의 양형기준상 형량범위 상한이 이와 경합되는 범죄의 양형기준상 형량범위 상한보다 낮은 경우에는 경합되는 범죄를 기본범죄로 한다.

○ 가중방법

▶ 2개의 경합범

기본범죄의 형량범위 상한에 경합범죄의 형량범위 상한의 1/2을 합산

▶ 3개 이상의 경합범

기본범죄의 형량범위 상한에 경합범죄 중 형량범위 상한이 가장 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/2, 두번째로 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/3을 합산

▶ 하한의 특칙

기본범죄의 형량범위 하한보다 경합범죄의 형량범위 하한이 높은 경우에는 다수범죄 처리 결과로 인한 형량범위 하한을 경합범죄의 형량범위 하한으로 함

■ 기본범죄의 결정

기본범죄는 원칙적으로 법정형에서 출발하여 형종 선택, 법률상 가중·감경을 거친 이후의 형량범위의 상한이 높은 범죄가 된다는 점에서 형법 총칙의 그것과 동일하다. 다만, 위와 같은 방식에 따른 기본범죄의 양형기준상 형량범위 상

한이 이와 경합되는 범죄의 양형기준상 형량범위 상한보다 낮은 경우에는 경합되는 범죄를 기본범죄로 하는 예외를 두고 있다. 위와 같은 예외를 둔 이유는 경합범 전체의 형량범위가 양형기준상 형량범위가 가장 높은 단일범의 형량범위보다 낮아질 수도 있기 때문이다.

예컨대, 제1유형 감경영역(3년-5년)이 권고되는 존속살해죄와 제3유형 기본영역(10년-13년)이 권고되는 일반살인죄가 경합하는 사례를 상정해 보자. 다수범죄 처리기준에서 정한 바와 같이 기본범죄의 형량범위 상한에 경합범죄의 형량범위 상한의 1/2을 가중한다고 할 때 일반살인죄를 기본범죄로 보면 다수범죄 처리기준을 적용한 최종 형량범위는 '10년-15년6월'이 되는 반면, 존속살해죄를 기본범죄로 보면 그 최종 형량범위는 '10년-11년6월'이 된다. 형법 총칙상의 경합범 가중에 있어서와 같이 존속살해죄를 기본범죄로 보게 되면 경합범 전체의 형량범위가 경합범의 일부를 이루는 일반살인죄의 형량범위보다 낮아지는 문제점이 발생하게 된다. 따라서 이 경우에는 양형기준상 권고 형량범위가 높은 일반살인죄를 기본범죄로 보는 것이 실무 감각에도 부합하고 상대적으로 적정한 형량범위도 도출할 수 있다.

이러한 원칙과 예외를 모두 고려하면, 기본범죄는 결과적으로 양형기준상 권고 형량범위의 상한이 높은 범죄가 된다.

■ 다수범죄의 형량범위 산출

양형기준은 형법 총칙의 경합범 가중과 마찬가지로 권고 형량범위의 상한만을 높이는 방법을 채택하고 있다. 그러나 구체적인 상한의 가중방법은 형법 총칙과 달리 경합범이 2개인지, 3개 이상인지에 따라 각기 다른 방법을 제시하고 있다. 경합범이 2개인 경우에는 기본범죄의 형량범위 상한에 경합범죄의 형량범위 상한의 1/2을 더한다. 경합범이 3개 이상인 경우에는 기본범죄의 형량범위 상한에 경합범죄 중 형량범위 상한이 가장 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/2을 더하고, 다시 형량범위 상한이 그 다음으로 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/3을 더한다. 권고 형량범위의 상한이 높은 범죄가 기본범죄가 되므로 위와 같은 방법을 적용하면, 결과적으로 다수범죄 처리기준에 의하여 가중될 수 있는 최대값은 기본범죄 형량범위 상한의 5/6라고 할 수 있다.

■ 뇌물범죄와 횡령·배임범죄에 있어서 다수범죄 처리기준 특칙

뇌물범죄와 횡령·배임범죄에 있어서는 동종경합범을 어떻게 처리할 것인지

가 문제된다. 물론 복수의 동종범죄가 포괄일죄의 관계에 있다면 액수를 합산하여 그 합산금액을 기준으로 유형 및 권고 영역을 결정하게 될 것이다. 양형기준은 동종경합범의 경우에도 포괄일죄의 경우에 준하여 원칙적으로 액수를 합산하여 그 합산금액을 기준으로 유형과 권고 영역을 결정하도록 하되, 형량범위가 지나치게 상향되지 않도록 하한을 특별 조정하는 규정을 두고 있다. 즉, 합산 결과 합산 전과 비교하여 가장 중한 단일범죄 보다 유형이 1단계 높아지는 경우에는 합산 후 유형의 권고 형량범위 하한을 1/3 감경하고, 유형이 2단계 이상 높아지는 경우에는 하한을 1/2 감경한다.

한편, 동종경합범과 이종경합범이 결합되어 있는 경우에는 먼저 동종경합범 처리기준에 의하여 형량범위를 산출한 다음 이 형량범위를 기준으로 일반적인 다수범죄 처리기준을 적용하여야 한다.

뇌물범죄에 있어서 다수범죄 처리기준 특칙

○ 동종경합범 가중방법

▶ 원칙

수수, 요구, 약속한 뇌물액 또는 공여, 공여 약속, 공여의 의사표시를 한 뇌물액을 합산한 금액을 기준으로 유형을 결정하되, 그 유형 중에서 제반 사정을 고려하여 적정하다고 판단 되는 형량범위 영역을 선택

▶ 하한의 특별 조정

다만, 합산 결과 ① 가장 중한 단일범죄보다 유형이 1단계 높아지는 경우에는 형량범위 하한의 1/3을 감경, ② 가장 중한 단일범죄보다 유형이 2단계 이상 높아지는 경우에는 형량범위 하한의 1/2을 감경

○ 이종경합범 가중방법

▶ 2개의 경합범

기본범죄의 형량범위 상한에 경합범죄의 형량범위 상한의 1/2을 합산

▶ 3개 이상의 경합범

기본범죄의 형량범위 상한에 경합범죄 중 형량범위 상한이 가장 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/2, 두번째로 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/3을 합산

▶ 하한의 특칙

기본범죄의 형량범위 하한보다 경합범죄의 형량범위 하한이 높은 경우에는 다수범죄 처리 결과로 인한 형량범위 하한을 경합범죄의 형량범위 하한으로 함

▶ 동종경합범이 포함되어 있는 경우

먼저 뇌물범죄 동종경합범에 대하여 다수범죄 처리기준을 적용하여 산출된 형량범위를 기준으로 이종경합범 가중방법을 적용

⑧ 선고형의 결정

단일범의 경우에는 특별 조정을 거친 권고 형량범위 내에서, 경합범의 경우에는 단일범의 권고 형량범위를 기초로 다수범죄 처리기준을 적용하여 산출한 형량 범위 내에서 최종 선고형을 정하게 된다. 이때 일반양형인자는 물론, 특별양형인자도 종합적으로 고려하게 된다. 앞서서도 언급한 바와 같이 양형기준이 제시하고 있는 일반양형인자는 예시적인 것에 불과하므로 개별 사안에 존재하는 다양한 양형요소 중 당해 사건의 양형에 반영하는 것이 적절하다고 판단되는 요소는 양형기준에 제시되지 않은 것이더라도 일반양형인자로 함께 고려할 수 있다.

양형을 담당하는 법관은 양형기준에 나타난 행위책임의 원칙, 양형인자의 질적 구분 등에 기초하여 당해 사건에서 가장 적합한 형을 선고하도록 노력하여야 한다.

IV 집행유예 기준**① 형종 및 형량 기준과 집행유예 기준**

양형기준은 책임단계와 예방단계를 구별하는 전제에서 형종 및 형량 기준과 별도로 집행유예 기준을 두고 있다. 다만, 입법자가 책임의 경중을 예방영역에 반영하는 기준으로 '3년 이하의 징역 또는 금고'를 제시하고 있으므로 형종 및 형량 기준을 통해 3년을 초과하는 징역 또는 금고가 권고되는 영역에서는 집행유예 여부에 대한 기준이 제시되는 결과가 된다.

② 집행유예 참작사유의 질적 구분**■ 집행유예 참작사유 질적 구분의 의미**

양형기준은 양형인자를 질적으로 구분하고 있는 것과 마찬가지로 집행유예 참작사유도 질적으로 구분하고 있다. 즉, 양형기준은 집행유예 참작사유를, ① 집행유예를 긍정적으로 고려하게 하는 긍정적 요소와 그와 반대로 집행유예를 부정적으로 고려하게 하는 부정적 요소로 구분한 다음, ② 긍정적 요소와 부정적 요소 내에서 집행유예 결정에 대한 영향력의 정도에 따라 주요참작사유와 일반

참작사유로 구분하고, ③ 다시 주요참작사유 또는 일반참작사유 내에서 재범의 위험성 등 관련 요소와 기타 요소로 구분하고 있다.

별도로 집행유예 기준을 설정한 취지를 충분히 살리기 위해서는 순수하게 재범의 위험성만으로 집행유예 여부를 결정하도록 하는 방안도 검토해 볼 수 있으나 재범의 위험성에 관한 연구와 통계분석이 상대적으로 충분하지 않은 점, 재범의 위험성에 대한 예측이 객관적으로 가능한지 여부에 대하여 논란이 있을 수 있는 점 등을 고려하여 집행유예 참작사유를 재범의 위험성 관련 요소로만 한정하지 않았다.

집행유예 참작사유는 양형인자와 마찬가지로 범죄군별로 개별적으로 제시된다. 다만, 같은 범죄군 내에서 양형인자표는 여러 개로 나뉘어 제시되더라도 집행유예 참작사유표는 하나로 통합되어 제시될 수도 있다. 예컨대, 성범죄군에서 양형인자표는 일반적 기준의 성범죄(13세 이상 대상 강간죄, 13세 이상 대상 강제추행죄, 13세 미만 대상 성범죄), 상해의 결과가 발생한 성범죄 및 사망의 결과가 발생한 성범죄 등에 관하여 다섯 가지가 제시되지만 집행유예 참작사유표는 하나만이 제시되었다.

■ 주요참작사유와 일반참작사유

주요참작사유는 집행유예 여부 결정에 큰 영향을 미치는 요소로서 직접적으로 실형을 권고하거나 집행유예를 권고하는 기능을 갖는다. 반면, 일반참작사유는 그 자체만으로는 실형을 권고하거나 집행유예를 권고하는 기능을 갖지 못한다. 다만, 뒤에서 보는 바와 같이 주요참작사유에 의하여 실형이 권고되거나 집행유예가 권고될 경우에 이를 실형 또는 집행유예를 선택할 수 있는 경우로 변경하는 역할을 수행할 수 있다.

비록 일반참작사유가 위와 같은 소극적 기능만을 담당하고 있기는 하지만 양형실무상 법관이 집행유예 여부를 결정함에 있어 참작하여야 할 요소들을 풍부하게 제시하고 이를 종합적으로 고려하도록 유도하는 역할을 수행한다. 또한 동일한 범죄군 또는 범죄유형에 속한 범죄들에 있어서 공통적으로 고려되어야 할 참작사유가 누락되지 않도록 함으로써 사안간에 형평성을 도모하는 역할도 수행한다.

■ 양형인자와 집행유예 참작사유

형량 결정에 있어서는 기본영역이 존재하는 관계로 특정 양형인자가 존재하는

경우 또는 부존재하는 경우 중 어느 하나만을 가중요소 또는 감경요소로 삼을 수 있다. 특정 양형인자가 존재하는 경우를 감경요소로 선정한 경우라면 그것이 부존재하는 경우는 기본영역이 될 뿐이다. 예를 들어, 처벌불원이라는 양형인자가 존재하는 경우를 특별감경요소로 선정하였음에도 그것이 존재하지 않는 사정을 다시 특별가중요소로 선정하는 것은 부적절하다. 처벌불원이라는 양형인자가 존재하지 않는 사정을 특별가중요소로 삼게 되면 위 양형인자와의 관계에서는 기본영역이 부정되는 결과가 되고 기본영역 없이 감경영역과 가중영역 중에서만 택일하는 방식으로는 구체적 타당성이 있는 양형을 도출하기 어렵기 때문이다.

그러나 집행유예 여부를 결정함에 있어 고려하는 집행유예 참작사유는 그와 다르다. 연속하는 여러 형량 영역 중에서 하나를 선택하는 형량 결정과는 달리 집행유예 여부를 결정에 있어서는 집행유예와 실행이라는 두 가지의 선택 여지 밖에 없는 특성이 있기 때문이다. 집행유예 기준도 뒤에서 보는 바와 같이 실행 권고, 집행유예 권고, 선택 가능 등 세 가지 경우로 구분된다고 볼 수 있다. 그러나 형량 기준은 기본영역을 기준으로 하여 특별양형인자의 존부에 따라 감경영역, 가중영역이 선택될 수 있는 구조를 취하고 있음에 반하여, 집행유예 기준은 선택 가능성이 기본으로 작용하는 것이 아니라 주요참작사유에 따라 실행 권고와 집행유예 권고 여부를 판단한 다음 어느 쪽도 권고되지 않는 경우에 선택 가능성이 되는 형태로 구성되어 있다는 점에서 설정방식 자체가 다르다.

집행유예 참작사유에 있어서는 어떤 참작사유의 존재를 부정요소(또는 긍정요소)로 설정하였다고 하더라도 그 부존재를 긍정요소(또는 부정요소)로 설정할 수 있다는 점에서 형종 및 형량 기준의 양형인자와 다르다. 예를 들어, 집행유예 기준에서는 처벌불원이라는 요소의 존재를 집행유예 주요긍정사유로 삼으면서 동시에 처벌불원이라는 요소가 존재하지 않는 사정을 집행유예 주요부정사유로 설정할 수 있다.

③ 집행유예 참작사유의 평가원칙

■ 집행유예 참작사유 평가원칙의 필요성

양형기준은 양형인자에 관한 평가원칙을 두고 있는 것과 마찬가지로 집행유예 참작사유에 관한 평가원칙을 두고 있다. 이는 양형기준의 지침적 기능과 양형의 예측가능성을 높이기 위한 것이다.

■ 집행유예 참작사유 평가원칙의 개요

먼저 주요참작사유는 일반참작사유에 비하여 집행유예 여부의 결정에 있어 영향력이 큰 요소이므로 일반참작사유보다 중하게 고려된다.

나아가, 실형 또는 집행유예에 대한 권고 기준은 주요참작사유에 대한 평가를 기초로 설정하였는데, 형량 기준과는 다소 다른 평가원칙을 마련하였다. 이는 형량 기준과는 달리 집행유예 기준에서는 실형 또는 집행유예 중 택일적 선택만이 가능하다는 점을 고려할 필요가 있기 때문이다.

보다 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 예를 들어 제2유형 살인범죄의 형량 범위는 아래 표에 나타난 것처럼 감경영역, 기본영역, 가중영역의 3단계로 구분되어 있으면서도 각 영역이 일부 중첩됨으로써 개별 양형인자의 지나친 영향력을 조정하면서 구체적으로 타당한 양형이 가능하게 한다.

6	8	9	10	11	13
감정	감정/기본	기본	기본/가중	가중	

집행유예 기준에 있어서도 구체적으로 타당한 양형의 실현을 위해서는 형량 범위의 중첩 구간에 해당하는 구간을 어떻게 해결할 것인지가 문제된다.

6	8	9	10	11	13
집행유예	?	실형/집행유예	?	실형	

위 표에서 ‘?’에 해당하는 구간을 ‘실형’ 또는 ‘집행유예’ 중 하나로 한정하는 방안도 고려할 수 있으나, 그럴 경우 개별 집행유예 참작사유의 영향력이 지나치게 커질 뿐 아니라 형량 기준과는 달리 집행유예 기준에 있어서는 일정 범위 내에서 참작사유를 다시 종합적으로 평가할 수 있는 과정이 남아 있지 않아 결과적으로 불합리하면서도 편차가 큰 양형이 유발될 수 있다. 따라서 양형기준은 아래 표와 같이 ‘?’에 해당하는 구간을 실형 또는 집행유예를 모두 고려할 수 있는 경우로 정하고, 실형 또는 집행유예 관련 요소가 분명하게 나타나는 사건에서만 집행유예 여부에 대한 권고를 하는 방안을 선택하였다.

6	8	9	10	11	13
집행유예	실형/집행유예			실형	

그 결과 주요참작사유에 있어 긍정적 사유와 부정적 사유가 복수로 차이내고, 일반참작사유에 의하여 위와 같은 차이를 희석시켜 다르게 평가할 여지가 없는 경우에 한하여 집행유예 여부를 권고하는 아래와 같은 평가원칙이 수립되었다.

집행유예 참작사유 평가원칙

- 권고되는 형이 징역형인 경우 그 집행 여부를 판단함에 있어 주요참작사유는 일반 참작사유보다 중하게 고려함을 원칙으로 하되, 권고 기준은 아래와 같다.
 - ① 주요긍정사유만 2개 이상 존재하거나 주요긍정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많은 경우에는 집행유예를 권고한다.
 - ② 주요부정사유만 2개 이상 존재하거나 주요부정사유가 주요긍정사유보다 2개 이상 많은 경우에는 실형을 권고한다.
 - ③ 위 ① 또는 ②에 해당하나 일반참작사유가 다수 존재하는 경우이거나, 위 ① 또는 ②에 해당하지 않는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정한다.

■ 집행유예 참작사유 평가원칙의 구체적 적용방법

집행유예 기준은 참작사유를 활용하여 실형 권고, 집행유예 권고, 선택 가능한 세 가지 판단이 가능하도록 하고 있다. 집행유예 참작사유를 평가한 결과 실형이 권고되거나 집행유예가 권고되지 않으면 집행유예와 실형을 선택할 수 있다. 집행유예 기준에는 형량범위표와 같은 권고 결과를 표시하는 별도의 표는 없으나 참작사유표를 이용하여 실형 권고, 집행유예 권고, 선택 가능한 세 가지 경우를 상정하고 있다고 할 수 있다.

실형이나 집행유예가 권고되는지 여부는 주요참작사유만으로 개수를 비교하여 판단한다. 주요긍정사유만 2개 이상 있거나 주요긍정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많으면 집행유예가 권고되고, 주요부정사유만 2개 이상 있거나 주요부정사유가 주요긍정사유보다 2개 이상 많으면 실형이 권고된다.

실형과 집행유예 중 하나를 선택할 수 있는 경우는 다음의 두 가지이다. 먼저, 주요긍정사유와 주요부정사유의 개수가 동일하거나 1개 밖에 차이가 나지 않을 때에는 참작사유를 종합적으로 고려하여 집행유예 여부를 판단한다. 또한 주요 참작사유 중 긍정사유 또는 부정사유의 어느 일방이 2개 이상차이 나도록 많은 경우에도 반대되는 일반참작사유가 다수 존재할 때에는 역시 참작사유를 종합적으로 고려하여 집행유예 여부를 판단한다.

집행유예 여부 결정 사례

① 실형이 권고되는 경우

(1) 제1사례(살인미수)

구분	부정적	긍정적
주요참작사유	계획적 범행, 중한 상해, 피해회복 없음	형사처벌 전력 없음
일반참작사유		진지한 반성

- 위 사례의 경우 주요부정사유가 주요긍정사유보다 2개 이상 많고, 일반긍정사유도 1개에 불과하므로 실형을 권고

(2) 제2사례(뇌물수수)

구분	부정적	긍정적
주요참작사유	적극적 요구, 청탁내용이 불법하거나 부정한 업무집행과 관련된 경우	
일반참작사유		수사개시 전 뇌물반환

- 위 사례의 경우 주요부정사유만 2개 이상 존재하고, 일반긍정사유도 1개에 불과하므로 실형을 권고

② 집행유예가 권고되는 경우

(1) 제1사례(살인미수)

구분	부정적	긍정적
주요참작사유	계획적 범행	동기에 있어서 특히 참작할 사유가 있는 경우, 경미한 상해, 처벌불원
일반참작사유	사회적 유대관계 결여	범행 후 구호 후송

- 위 사례의 경우 일반긍정사유와 일반부정사유의 개수는 동일하나, 주요긍정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많으므로 집행유예를 권고

(2) 제2사례(뇌물수수)

구분	부정적	긍정적
주요참작사유		현저한 개선의 정, 뇌물액이 1,000만 원 미만인 경우
일반참작사유		범행 후 구호 후송

○ 위 사례의 경우 주요긍정사유만 2개 이상 존재하므로 집행유예를 권고

③ 실형과 집행유예 모두 선택 가능한 경우

(1) 제1사례(살인미수)

구분	부정적	긍정적
주요참작사유	중한 상해	
일반참작사유		진지한 반성

○ 위 사례의 경우 주요부정사유가 1개에 불과하여 실형이 반드시 적합하다고 단정하기 어려우므로 실형과 집행유예 모두 선택 가능

(2) 제2사례(뇌물수수)

구분	부정적	긍정적
주요참작사유	적극적 요구	현저한 개선의 정, 뇌물액이 1,000만 원 미만인 경우
일반참작사유	동종 전과 및 동종 징계전력	

○ 위 사례의 경우 주요긍정사유가 주요부정사유보다 1개 많은 것에 불과하여 집행유예가 반드시 적합하다고 단정하기 어려우므로 실형과 집행유예 모두 선택 가능

④ 경합범의 집행유예 기준

현재의 집행유예 기준은 단일범에 한하여 적용된다. 경합범은 극히 다양한 형태로 존재하기 때문에 그 모든 사례를 상정하여 집행유예 기준을 설정하기가 곤란하기 때문이다.

향후 단일범에 대한 집행유예 기준을 전제로 개별 범죄별로 집행유예 기준에 따라 권고되는 내용의 조합을 종합적으로 고려할 수 있는 판단기준 등을 제시함으로써 경합범에도 실질적으로 집행유예 기준이 적용되도록 하는 방법을 연구할 필요가 있다.

⑤ 집행유예 여부의 결정

형의 집행유예 여부 결정은 형종 및 형량 기준에 의하여 정해진 선고형이 '3년 이하의 징역 또는 금고' 인 경우에만 문제되는데, 법관은 먼저 집행유예 참작사유의 존부를 확인한 다음 집행유예 참작사유의 평가원칙을 통해 권고되는 실형 또는 집행유예를 선택하거나 평가원칙에서 어느 쪽도 권고하지 않는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 판단한다.

만일 집행유예 참작사유로 제시되지 않은 요소가 존재함으로써 집행유예 기준에 따라 권고된 실형 또는 집행유예의 결론이 당해 사건에서 적절하지 않다고 판단된다면 법관은 위 요소의 존재를 이유로 집행유예 기준을 벗어난 판결을 할 수 있을 것이다.

2009 연간보고서

인 쇄 2010년 9월
발 행 2010년 9월
발행처 양형위원회
주소 서울시 서초구 서초로 219
전화 02-3480-1926
팩스 02-3476-8042
인쇄처 아텍디자인 02-2279-2214
