





# 2014

양형기준안에 관한

## 제9차 공청회 결과 보고

배임수증재, 변호사법위반, 체포·감금·유기·학대, 성매매범죄 양형기준안  
약취·유인범죄 양형기준 수정안



대법원 양형위원회



▣ 개회식	13:30 ~ 13:35
▣ 인사말씀	13:35 ~ 13:40
▣ 배임수증재, 변호사법위반범죄 양형기준안 발표	13:40 ~ 14:10
발표자 : 구회근 양형위원회 수석전문위원 (서울중앙지법 부장판사)	
▣ 배임수증재, 변호사법위반범죄 양형기준안 토론	14:10 ~ 15:00
배임수증재범죄 지정토론자 / 전지연 (연세대 법학전문대학원 교수) 정학진 (변호사)	
변호사법위반범죄 지정토론자 / 김종훈 (경향신문 디지털뉴스 편집장) 최승재 (변호사)	
▣ 방청객 질의	15:00 ~ 15:10
▣ 휴식	15:10 ~ 15:25
▣ 체포·감금·유기·학대범죄 양형기준안 및 약취·유인범죄 양형기준 수정안 발표	15:25 ~ 15:55
발표자 : 구회근 양형위원회 수석전문위원 (서울중앙지법 부장판사)	
▣ 체포·감금·유기·학대범죄 양형기준안 및 약취·유인범죄 양형기준 수정안 토론	15:55 ~ 16:45
체포·감금·유기·학대범죄 지정토론자 / 김태명 (전북대 법학전문대학원 교수) 장화정 (중앙아동보호전문기관 관장)	
약취·유인범죄 지정토론자 / 박수정 (변호사) 한상규 (강원대 법학전문대학원 교수)	
▣ 방청객 질의	16:45 ~ 16:55
▣ 휴식	16:55 ~ 17:10
▣ 성매매범죄 양형기준안 발표	17:10 ~ 17:30
발표자 : 구회근 양형위원회 수석전문위원 (서울중앙지법 부장판사)	
▣ 성매매범죄 양형기준안 토론	17:30 ~ 18:00
성매매범죄 지정토론자 / 김은경 (형사정책연구원 연구위원) 원민경 (변호사)	
▣ 방청객 질의	18:00 ~ 18:10
▣ 폐회	18:10 ~ 18:20





존경하는 내·외 귀빈 여러분!

우리 양형위원회는 오늘 배임수증재 등 4개 범죄군에 대한 양형기준안 및 약취·유인범죄 양형기준 수정안에 관한 공청회를 개최하여, 각계 전문가와 일반 시민 여러분들의 소중한 의견을 듣는 뜻 깊은 자리를 가지게 되었습니다.

먼저, 바쁘신 가운데에도 귀중한 시간을 내어 토론을 맡아 주신 지정토론자 여러분들과 우리 위원회의 활동에 애정 어린 관심을 갖고 이 자리에 참석해 주신 방청객 여러분들께 감사의 말씀을 드립니다.

국민이 신뢰할 수 있는 공정하고 객관적인 양형을 실현하기 위하여 출범한 우리 양형위원회는, 그 동안 살인, 뇌물, 성범죄 등 23개 범죄군에 대한 양형기준을 설정하여 시행하였습니다.

양형위원회는 이러한 성과에 힘입어 배임수증재, 변호사법위반, 체포·감금·유기·학대, 성매매범죄 양형기준안 및 약취·유인범죄 양형기준 수정안을 새롭게 마련하였으며, 오늘 공청회를 거쳐 다양한 의견을 수렴한 다음 양형기준을 최종 의결할 예정입니다.

오늘 공청회에서 다룬 배임수증재, 변호사법위반범죄는 대표적인 민간 부분 부패범죄로서, 위범죄들에 대한 양형기준 설정으로, 기존의 뇌물범죄 및 금융범죄 양형기준과 더불어 부패범죄에 대한 양형기준 설정을 완결하게 되는 의미가 있습니다.

또 최근 심각한 사회문제로 떠오른 아동학대범죄가 포함된 체포·감금·유기·학대범죄 및 사회적 피해가 큰 성매매범죄에 대한 양형기준 설정은, 국민의 관심과 사회적 요구를 적시에 반영한다는 면에서도 큰 의미를 부여할 수 있을 것 같습니다.

아울러 관련 법률 규정이 대폭 개정된 약취·유인범죄에 대하여, 법률 개정 사항 등을 반영해 양형기준을 적절하게 수정하는 것 또한 매우 뜻 깊은 일이라 하겠습니다.

아무쪼록, 이 자리에 참석하신 여러분께서 우리 위원회가 준비한 양형기준안에 대하여 다양한 의견과 건설적인 대안을 기탄없이 제시하여 주시기 바랍니다.

우리 위원회는 이번 공청회를 통하여 이곳에 참석하신 여러분의 다양한 의견을 경청하고, 그 소중한 의견들이 양형기준 수립과정에 최대한 반영되도록 노력할 것입니다.

끝으로, 오늘 참석하신 여러분과 여러분의 가정에 항상 건강과 행복이 가득하시기를 기원합니다.

감사합니다.

2014. 2. 17.

대법원 양형위원회 위원장 전 효 숙

■ 행사 개요 .....	01
I. 기본 사항 .....	03
II. 참석자 .....	03
III. 행사 순서 .....	04
■ 배임수증재범죄 .....	05
배임수증재범죄 양형기준안 .....	07
I. 형종 및 형량의 기준 .....	09
II. 집행유예 기준 .....	16
배임수증재범죄 양형기준안 설명자료 .....	19
I. 배임수증재범죄 개관 .....	21
1. 개념 .....	21
2. 보호법익 .....	21
3. 법적 성질 및 유사 범죄와의 비교 .....	21
4. 배임수증재 범죄의 양형에 대하여 상반되는 견해 .....	22
II. 양형기준 설정대상 .....	23
1. 배임수증재의 구성요건 및 법정형 .....	23
2. 양형기준 설정범위 .....	25
III. 유형분류 및 형량범위 .....	27
1. 유형분류의 기준 .....	27
2. 유사범죄의 유형분류 사례 .....	27
3. 배임수증재 판결 분석 .....	30
4. 배임수증재 범죄의 유형분류 방안 .....	33
5. 구체적 유형분류 및 권고 형량범위(안) .....	33
IV. 양형인자 .....	41
1. 배임수재 .....	41
2. 배임증재 .....	44

V. 집행유예 기준 .....	46
1. 배임수재 .....	46
2. 배임증재 .....	47
<b>배임수증재범죄 양형기준안 지정토론문 .....</b>	<b>49</b>
<b>■ 배임수증재범죄 양형기준안 토론문(전지연) .....</b>	<b>51</b>
1. 보충적인 의견으로 .....	51
2. 의문나는 사항에 대하여 .....	54
<b>■ 배임수증재죄 양형기준에 대한 토론문(정학진) .....</b>	<b>58</b>
I. 필요성과 유형의 기준은 찬성 .....	58
II. 벌금형의 선고가 거의 불가능한 점에 관하여 .....	59
III. 유형기준의 각 구분형의 폭에 관하여 .....	60
IV. 양형인자에 관하여 .....	61
V. 집행유예의 기준에 관하여 .....	61
<b>■ 변호사범위반범죄 .....</b>	<b>63</b>
<b>변호사범위반범죄 양형기준안 .....</b>	<b>65</b>
I. 형종 및 형량의 기준 .....	67
II. 집행유예 기준 .....	74
<b>변호사범위반범죄 양형기준안 설명자료 .....</b>	<b>77</b>
I. 개요 .....	79
II. 변호사법 처벌규정 개관 .....	79
1. 제109조 : 변호사 아닌 자의 법률사무 취급·동업 .....	79
2. 제110조 : 재판·수사기관 교제 명목 등의 금품수수 .....	80
3. 제111조 : 청탁·알선 명목 금품수수 .....	80
4. 기타 범죄 - 제112조, 제113조, 제114조 .....	81
III. 양형기준 설정범위 검토 .....	82

1. 개관 .....	82
2. 세부 검토 .....	82
<b>IV. 범죄유형 분류 .....</b>	<b>86</b>
1. 검토방향 .....	86
2. 유사범죄 비교 .....	87
3. 변호사법위반범죄의 범죄유형 분류방안 .....	90
4. 청탁·알선 명목 금품수수(변호사법 제111조) .....	94
5. 재판·수사기관 교제 명목 등의 금품수수(제110조) .....	99
<b>V. 양형인자.....</b>	<b>100</b>
1. 양형인자 설정의 기준.....	100
2. 변호사 아닌 자의 법률사무취급 및 동업 금지(제109조) .....	100
3. 청탁·알선 명목 금품수수(제111조, 제110조) .....	106
<b>VI. 집행유예 기준 .....</b>	<b>110</b>
1. 집행유예 기준 설정의 기준 .....	110
2. 변호사 아닌 자의 법률사무 취급 및 동업 금지(제109조) .....	111
3. 청탁·알선 명목 금품수수(제111조, 제110조) .....	111
<b>변호사법위반범죄 양형기준안 지정토론문.....</b>	<b>113</b>
■ 변호사법 양형 관련 위원회 제시안에 대한 의견(김종훈).....	115
Ⅰ. 들어가면서 .....	115
Ⅱ. 의견 .....	115
Ⅲ. 글을 마무리 하면서 .....	118
■ 변호사법 양형기준에 대한 토론문(최승재) .....	119
Ⅰ. 양형기준 설정의 필요성과 국민의 관심 .....	119
Ⅱ. 범죄유형 분류 방안에 대하여 .....	120
Ⅲ. 양형인자에 대한 검토 .....	122
Ⅳ. 집행유예 기준 .....	122

■ 체포·감금·유기·학대범죄 .....	123
체포·감금·유기·학대범죄 양형기준안 .....	125
I. 형종 및 형량의 기준 .....	128
II. 집행유예 기준 .....	144
체포·감금·유기·학대범죄 양형기준안 설명자료 .....	147
I. 체포·감금·유기·학대범죄 개관 .....	149
1. 체포·감금 .....	149
2. 유기·학대 .....	150
II. 양형기준 설정대상 .....	152
1. 체포·감금범죄 구성요건 및 법정형 .....	152
2. 유기·학대범죄 구성요건 및 법정형 .....	154
3. 양형기준 설정 범위 .....	157
III. 범죄유형 분류 .....	162
1. 유형분류의 기준 .....	162
2. 유사범죄의 유형분류 사례 - 폭력범죄 .....	163
3. 체포·감금범죄 판결 분석 .....	164
4. 유형분류 방안 .....	168
IV. 권고 형량범위 .....	177
1. 권고 형량범위 설정 기준 .....	177
2. 구체적 검토 .....	178
3. 소결 - 검토결과에 따른 권고 형량범위 .....	188
V. 양형인자 .....	190
1. 체포·감금범죄 .....	190
2. 유기·학대범죄 .....	201
VI. 집행유예 기준 .....	209

1. 체포·감금범죄 .....	209
2. 유기·학대범죄 .....	210
3. 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사 .....	211
<b>체포·감금·유기·학대범죄 양형기준안 지정토론문 .....</b>	<b>213</b>
■ 체포·감금·유기·학대범죄 양형기준안에 대한 평가(김태명) .....	215
I. 양형기준 일반에 대한 평가 .....	215
II. 체포·감금·유기·학대범죄 양형기준에 대한 평가 .....	217
III. 개선방향 .....	221
■ 양형기준안에 관한 토론문(장화정) .....	223
I. 그럼에도 불구하고 양형기준 상향조정이 필요 .....	223
II. 법집행담당자의 낮은 인식 .....	224
III. 아동성폭력범죄와의 형평성 유지 .....	224
IV. 아동 최우선 이익의 원칙 .....	225
<b>■ 약취·유인범죄 .....</b>	<b>229</b>
<b>약취·유인범죄 양형기준 수정안 .....</b>	<b>231</b>
I. 형종 및 형량의 기준 .....	234
II. 집행유예 기준 .....	248
<b>변호사범위반범죄 양형기준안 설명자료 .....</b>	<b>251</b>
I. 검토의 배경 .....	253
II. 법률 개정 내용 .....	253
1. 형법(2013. 4. 5. 시행) .....	253
2. 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2013. 4. 5. 시행) .....	256
3. 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법(2013. 4. 5. 시행) .....	257
4. 구성요건 및 법정형 정리(개정 부분은 밑줄로 표시) .....	257

III. 양형기준 수정 방안 검토	260
1. 범죄군 명칭 변경	260
2. 약취·유인(매매·수수·은닉·국외이송 포함)만 한 경우	260
3. 약취·유인 후 피해자의 신체를 침해한 경우	268
4. 약취·유인 후 재물 등을 요구·취득한 경우	274
5. 약취·유인 후 사망의 결과가 발생한 경우	276
6. 집행유예 기준	280

**약취·유인범죄 양형기준 수정안 지정토론문** ..... 281

■ 약취·유인범죄 양형기준에 대한 토론문(박수정)	283
Ⅰ. 범죄군 명칭 변경	283
Ⅱ. 양형인자	283
Ⅲ. 범죄의 유형과 양형에 대해서	284
Ⅳ. 기타	285
■ 약취·유인범죄 수정 양형기준안 지정토론문(한상규)	286
Ⅰ. 들어가며	286
Ⅱ. 약취·유인(매매, 수수, 은닉, 국외이송 포함)만 한 경우	286
Ⅲ. 약취·유인 후 피해자의 신체를 침해한 경우	288
Ⅳ. 기타	288

**■ 성매매범죄** ..... 289

**성매매범죄 양형기준안** ..... 291

Ⅰ. 형종 및 형량의 기준	293
Ⅱ. 집행유예 기준	304

**성매매범죄 양형기준안 설명자료** ..... 307

Ⅰ. 개관	309
Ⅱ. 양형기준 설정대상	311

1. 적용법조에 따른 성매매 분류 .....	311
2. 대상범죄 설정을 위한 구체적 검토 .....	312
<b>III. 범죄 유형의 분류 및 권고 형량범위 .....</b>	<b>316</b>
1. 유사 범죄의 유형 분류 현황 .....	316
2. 판결의 분석 .....	316
3. 성매매범죄 유형분류의 기준 .....	318
4. 권고형량의 범위 .....	318
<b>IV. 양형인자 .....</b>	<b>323</b>
1. 양형인자 설정의 기준 .....	323
2. 19세 이상 대상 범죄 .....	324
3. 19세 미만 대상 범죄 .....	332
<b>V. 집행유예 기준 .....</b>	<b>337</b>
1. 집행유예 기준(안) .....	337
2. 논의 - 반복적 범행 .....	337
<b>성매매범죄 양형기준안 지정토론문 .....</b>	<b>339</b>
■ <b>성매매범죄 양형기준안에 대한 검토의견(김은경) .....</b>	<b>341</b>
Ⅰ. 제안된 성매매범죄 양형기준의 핵심내용 .....	341
Ⅱ. 성매매 대상범죄를 설정함에 있어서 ‘성매매처벌법’과 ‘아청법’에만 한정된 이유는 무엇인가? ...	342
Ⅲ. 양형의 감경요소로서의 “치벌불원” 타당성 재검토 .....	344
Ⅳ. 19세이상 대상 성매매범죄에 대한 가중요소로서 ‘피지휘자에 대한 교사’ 타당성 재검토 ...	344
Ⅴ. 양형인자와 동일한 집행유예 참작사유? .....	345
■ <b>적정 양형기준 마련을 통한 성매매범죄 축소와 양성평등 실현(원민경) .....</b>	<b>346</b>
Ⅰ. 성매매범죄 양형기준 마련에 거는 기대 .....	346
Ⅱ. 성매매범죄 처벌 목적에 대한 사법부의 인식 변화의 필요성 .....	346
Ⅲ. 양형기준안에 대한 구체적인 검토 의견 .....	347
Ⅳ. 결론 .....	352

■ 공청회 회의록 .....	353
■ 방청객 질의 및 답변 .....	431
<b>【부록】양형기준안 발표자료 .....</b>	<b>435</b>
배임수증재, 변호사법위반범죄 양형기준안 발표자료 .....	437
체포·감금·유기·학대범죄, 약취·유인범죄 양형기준(수정)안 발표자료 .....	451
성매매범죄 양형기준안 발표자료 .....	475

# 행사개요





# 행 / 사 / 개 / 요

## I 기본 사항

- ◆ 일시 : 2014. 2. 17. 13:30 ~ 18:20
- ◆ 장소 : 서울법원종합청사 서관 4층 415호 중회의실
- ◆ 내용 : ‘배임수증재, 변호사법위반, 체포·감금·유기·학대, 약취·유인, 성매매범죄’의 양형기준(수정)안 발표, 지정토론 및 방청객 질의·답변

## II 참석자

- ◆ 사회자 : 이진만(양형위원회 상임위원, 서울고등법원 부장판사)
- ◆ 양형기준안 발표자 : 구회근(양형위원회 수석전문위원, 서울중앙지방법원 부장판사)
- ◆ 지정토론자
  - 배임수증재범죄
    - 전지연(연세대 법학전문대학원 교수)
    - 정확진(변호사)
  - 변호사법위반범죄
    - 김종훈(경향신문 디지털뉴스 편집장)
    - 최승재(변호사)
  - 체포·감금·유기·학대범죄
    - 김태명(전북대 법학전문대학원 교수)
    - 장화정(중앙아동보호전문기관 관장)

- 약취·유인범죄
  - 박수정(변호사)
  - 한상규(강원대 법학전문대학원 교수)
- 성매매범죄
  - 김은경(형사정책연구원 연구위원)
  - 원민경(변호사)

### III 행사 순서

시간	행사 내용	비고
13:00 ~ 13:30	참가자 등록 및 자료 배포	
13:30 ~ 13:35	개회식	운영지원단장
13:35 ~ 13:40	인사말씀	양형위원회 위원장
13:40 ~ 14:10	배임수증재, 변호사법위반범죄 양형기준안 발표	수석전문위원
14:10 ~ 15:00	지정토론 및 답변	지정토론자
15:00 ~ 15:10	방청객 질의 및 답변	
15:10 ~ 15:25	휴식	
15:25 ~ 15:55	체포·감금·유기·학대, 약취·유인범죄 양형 기준(수정)안 발표	수석전문위원
15:55 ~ 16:45	지정토론 및 답변	지정토론자
16:45 ~ 16:55	방청객 질의 및 답변	
16:55 ~ 17:10	휴식	
17:10 ~ 17:30	성매매범죄 양형기준안 발표	수석전문위원
17:30 ~ 18:00	지정토론 및 답변	지정토론자
18:00 ~ 18:10	방청객 질의 및 답변	
18:10 ~ 18:20	폐회	운영지원단장

# 배임수증재범죄





## 배임수증재범죄 양형기준안





**적용범위**

배임수증재범죄의 양형기준은 배임수재(형법 제357조 제1항), 배임증재(형법 제357조 제2항)의 죄를 저지른 성인(19세 이상) 피고인에 대하여 적용한다.

**I 형종 및 형량의 기준**

**01** \_ 배임수재

유형	구분	감경	기본	가중
1	3,000만 원 미만	- 6월	4월 - 10월	6월 - 1년6월
2	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	6월 - 1년	8월 - 1년6월	1년 - 2년6월
3	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	10월 - 2년	1년 - 2년6월	2년 - 3년6월
4	1억 원 이상	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년

구분	구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>수재와 관련하여 부정한 업무처리를 한 경우</li> <li>적극적 요구</li> <li>피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>농아자</li> <li>심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>자수 또는 내부비리 고발</li> <li>수사개시 전 금품 기타 이익 반환</li> <li>피해자(사무처리를 의뢰한 자)의 처벌불원</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>가담정도 또는 실제 이득액이 경미한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>2년 이상 장기간의 금품 기타 이익 수수</li> <li>업무 관련성이 높은 경우</li> <li>범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>진지한 반성</li> <li>형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 전과</li> </ul>

## 02\_ 배임증재

유형	구분	감경	기본	가중
1	5,000만 원 미만	- 6월	4월 - 10월	6월 - 1년
2	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	4월 - 10월	6월 - 1년	10월 - 1년6월
3	1억 원 이상	6월 - 1년	10월 - 1년6월	1년 - 2년

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>수재자의 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우</li> <li>범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>적극적 증재</li> <li>피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>농아자</li> <li>심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>자수 또는 내부비리 고발</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>업무 관련성이 높은 경우</li> <li>범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우</li> </ul>
	행위자 기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>진지한 반성</li> <li>형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 전과</li> </ul>

### > 유형의 정의

## 01\_ 배임수재

### 가. 제1유형

- 수재액이 3,000만 원 미만인 경우를 의미한다.

### 나. 제2유형

- 수재액이 3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만인 경우를 의미한다.

### 다. 제3유형

- 수재액이 5,000만 원 이상, 1억 원 미만인 경우를 의미한다.

### 라. 제4유형

- 수재액이 1억 원 이상인 경우를 의미한다.

## 02 \_ 배임증재

### 가. 제1유형

- 증재액이 5,000만 원 미만인 경우를 의미한다.

### 나. 제2유형

- 증재액이 5,000만 원 이상, 1억 원 미만인 경우를 의미한다.

### 다. 제3유형

- 증재액이 1억 원 이상인 경우를 의미한다.

## > 양형인자의 정의

## 01 \_ 배임수재

### 가. 수사개시 전 금품 기타 이익 반환

- 수사기관이 수사에 착수하기 전에 자발적으로 금품 기타 이익을 증재자에게 반환한 경우를 의미한다. 다만, 금품 기타 이익의 반환 후 범행을 은폐하기 위해 노력한 경우는 포함하지 않는다.

### 나. 피해자(사무처리를 의뢰한 자)의 처벌불원

- 피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고, 피해자가 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.
- 다만, 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망 등에 의하여 처벌불원의 의사표시를 한 경우는 포함하지 않는다.

### 다. 수재와 관련하여 부정한 업무처리를 한 경우

- 수재 후 부정한 업무처리를 하거나 부정한 업무처리 후 수재를 한 경우를 의미한다.

### 라. 적극적 요구

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 증재자를 상대로 금품 기타 이익을 명시적으로 요구한 경우
  - 증재자를 상대로 금품 기타 이익을 공여하지 아니하면 피고인의 직무상 권한 또는 영향력 행사를 통해 증재자나 그 가족 등에게 불이익한 처분을 가할 것 같은 태도를 보인 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

### 마. 업무 관련성이 높은 경우

- 직급에 관계없이, 피고인이 청탁 내용에 관하여 실질적 결정권한을 가지고 있는 경우를 의미한다.

### 바. 범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 범죄로 인하여 학교, 언론사, 감정평가기관, 강제집행기관 등과 같이 상대적으로 높은 청렴성이 요구되는 기관의 업무처리에 있어서의 공공성, 공정성에 대한 사회적 평가를 현저히 손상시킨 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

## 02 \_ 배임증재

### 가. 수재자의 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우

- 위 1.의 라 항 기재와 같은 수재자의 적극적 요구에 따라 금품 기타 이익을 공여한 경우를 의미한다.

### 나. 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 업무상 지시에 따라 자신이 속한 회사, 단체 등의 이익을 위하여 소극적으로 범행에 나아간 경우

- 금품 기타 이익을 공여하지 아니하면 수재자가 직무상 권한 또는 영향력을 행사하여 증재자나 그 가족 등에게 불이익한 처분을 가할 것으로 예상되는 상황에서 소극적으로 범행에 이른 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

#### 다. 적극적 중재

- 수재자에게 금품 기타 이익을 제공하면서 직무에 관하여 적극적인 청탁이나 요구 등을 한 경우를 의미한다.

#### 라. 업무 관련성이 높은 경우

- 청탁 내용에 관하여 실질적 결정권한을 가지고 있는 자를 대상으로 금품 기타 이익을 공여한 경우를 의미한다.

### ➤ 양형인자의 평가원칙

## 01 \_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 피해자의 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 가중요소가 큰 경우에는 가중적 형량범위를, 감경요소가 큰 경우에는 감경적 형량범위를, 그 밖의 경우에는 기본적 형량범위를 선택할 것을 권고한다.

## 02 \_ 선고형의 결정방법

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

### > 공통원칙

## 01 \_ 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.
- 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.

## 02 \_ 양형기준상 권고 형량범위와 법률상 처단형 범위와의 관계

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

## 03 \_ 법률상 임의적 감경사유의 처리 방법

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

## 》 다수범죄 처리기준

### 01\_ 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.

### 02\_ 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.

### 03\_ 동종경합범 처리방법

- 배임수재범죄 사이의 동종경합범, 배임증재범죄 사이의 동종경합범에 대하여는 아래의 처리방법을 적용한다.
  - ① 수재액 또는 증재액을 합산한 금액을 기준으로 유형을 결정하되, 그 유형 중에서 제반 사정을 고려하여 적정하다고 판단되는 형량범위 영역을 선택한다.
  - ② 다만, 합산 결과 가장 중한 단일범죄보다 유형이 1단계 높아지는 경우에는 형량범위 하한의 1/3을 감경하고, 가장 중한 단일범죄보다 유형이 2단계 이상 높아지는 경우에는 형량범위 하한의 1/2을 감경하되, 가장 중한 단일범죄에 적용되는 유형의 형량범위 하한을 한도로 한다.
- 배임수재범죄와 배임증재범죄 사이의 경합범에 대하여는 아래의 ‘이종경합범 처리방법’의 예에 따른다.

### 04\_ 이종경합범 처리방법

- 이종경합범에 대하여는 양형기준상 하나의 범죄로 취급되는 경우 외에는 아래의 다수범죄 가중방법을 적용한다.
  - ① 2개의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄의 형량범위 상한의 1/2을 합산하여 형량범위를 정한다.

- ② 3개 이상의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄 중 형량범위 상한이 가장 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/2, 두 번째로 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/3을 합산하여 형량범위를 정한다.
- ③ 기본범죄의 형량범위 하한보다 다른 범죄의 형량범위 하한이 높은 경우에는 다수범죄 처리 결과로 인한 형량범위 하한은 다른 범죄의 형량범위 하한으로 한다.
- 다만, 배임수재범죄 사이의 동종경합범 또는 배임증재범죄 사이의 동종경합범이 포함되어 있는 경우에는 먼저 위 각 동종경합범에 대한 처리방법을 적용하여 산출한 형량범위를 기준으로 위 다수범죄 가중방법을 적용한다.

## II 집행유예 기준

### 01 \_ 배임수재

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 수재와 관련하여 부정한 업무처리를 한 경우</li> <li>• 적극적 요구</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우</li> <li>• 수사개시 전 금품 기타 이익 반환</li> <li>• 피해자(사무처리를 의뢰한 자)의 처벌불원</li> <li>• 현저한 개전의 정(자수, 자백, 내부비리 고발 등)</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 전과</li> <li>• 2년 이상 장기간의 금품 기타 이익 수수</li> <li>• 업무 관련성이 높은 경우</li> <li>• 범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우</li> <li>• 공범으로서 주도적 역할</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 장기간 성실한 근무</li> <li>• 집행유예 이상 전과 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 공범으로서 소극 가담</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> </ul>

## 02\_ 배임증재

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 적극적 증재</li> <li>• 동종 전과(10년 이내 집행유예 이상)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 수재자의 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우</li> <li>• 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 현저한 개선의 정(자수, 자백, 내부비리 고발 등)</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 업무 관련성이 높은 경우</li> <li>• 범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우</li> <li>• 공범으로서 주도적 역할</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> <li>• 집행유예 이상 전과 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> </ul>

### » 집행유예 참작사유의 정의

- 양형인자와 동일한 집행유예 참작사유
  - 양형인자의 정의 부분과 같다.
- 전과의 기간 계산
  - 전과의 기간은 집행유예는 판결 확정일, 실형은 집행 종료일로부터 범행시까지로 계산한다.

## ▶ 집행유예 참작사유의 평가원칙

- 권고되는 형이 징역형인 경우 그 집행 여부를 판단함에 있어 주요참작사유는 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 일반부정(긍정)사유와 일반긍정(부정)사유의 개수 차이가 주요긍정(부정)사유와 주요부정(긍정)사유의 개수 차이보다 많은 경우이거나, 위 ① 또는 ②에 해당하지 않는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정한다.

# 배임수증재범죄 양형기준안 설명자료





## I 배임수증재 범죄 개관

### 01\_ 개념

- ◆ '배임수재'는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득함으로써 성립하는 범죄임. '부정한 청탁을 받을 것'을 요건으로 하는 점에서 공무원의 수뢰죄와 다름
- ◆ '배임증재'는 타인의 사무를 처리하는 자에게 그 임무에 관한 부정한 청탁을 하고 재물 또는 재산상의 이익을 공여함으로써 성립하는 범죄임. 배임수재와 마찬가지로 '부정한 청탁을 하였을 것'을 요건으로 함

### 02\_ 보호법익

- ◆ 배임수증재 범죄는 타인의 사무처리에 관한 공정성과 성실성을 보호하고자 하는 데 근본 취지가 있으며, 따라서 그 보호법익은 '거래의 청렴성'이라고 보는 것이 일반적인 견해임
- ◆ 또한, 배임수증재 범죄는 사적 영역에서의 개인적 법익 역시 보호하고 있으므로 양형에서 피해자의 의사가 중요하게 고려되어야 한다는 견해도 유력하게 제시되고 있음

### 03\_ 법적 성질 및 유사 범죄와의 비교

- ◆ 법적 성질
  - 배임수증재 범죄는 타인의 사무를 처리하는 자에 대한 뇌물죄(사적 영역에서의 뇌물죄)로서 기본적으로 뇌물죄와 동일하게 부패범죄로 보는 견해가 지배적임
  - 이러한 견해에 의하면, 공무원의 부패범죄인 뇌물범죄와 민간부분의 부패범죄인 배임수증재가 서로 대응하는 것으로 보게 됨
- ◆ 뇌물죄<sup>1)</sup>와의 비교
  - 배임수증재는 '거래의 청렴성'을 보호법익으로 하며, 형법의 '횡령과 배임의 죄'장에 규정되어 사적 영역에서 개인의 재산권 보호를 위한 기능도 하고 있음

1) 뇌물범죄 양형기준에 포함되어 있음

- 뇌물죄는 공적 영역에서의 국가적 법익인 ‘공직수행의 공정성과 불가매수성’을 보호하기 위한 범죄로 그 보호법익 등에 있어 이질적인 성격을 가지고 있음
- ◆ 금융기관 임직원의 수증제<sup>2)</sup>와의 비교
  - ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’에 규정된 금융기관 임직원의 수증제는 ‘금융기관 임직원의 청렴성과 불가매수성’을 보호법익으로 하며, 형법상 배임수증제와는 주체를 한정된 일반법-특별법 관계를 가지고 있다고도 볼 수 있음

## 04\_ 배임수증제 범죄의 양형에 대하여 상반되는 견해

- ◆ 엄정한 처벌이 필요하다는 견해
  - 전통적 부패범죄이자 화이트칼라 범죄인 뇌물범죄에 대하여 엄정한 처벌의 필요성이 인정되는 것처럼 민간부분의 부패범죄이자 화이트칼라 범죄인 배임수증제에 대하여도 엄정한 처벌이 필요함
  - 공적 영역과 사적 영역의 경계가 모호한 현 상황에서는 민간부분의 부패문제 역시 사회적으로 매우 중요하므로 배임수증제 범죄의 엄벌을 통하여 사회 전체의 부패를 예방해야 함
- ◆ 과도한 처벌을 경계해야 한다는 견해
  - 배임수증제 행위의 형사처벌은 자칫하면 법이 개인의 사적 경제거래에 개입하여 경제행위의 자유를 침해하고 경제활동을 위축시킬 우려가 있으므로 뇌물죄와 같은 전형적 부패범죄와는 달리 취급해야 함
  - 사인간의 뇌물죄를 일반적으로 처벌하는 입법례는 세계적으로 찾기 어려운 데다가<sup>3)</sup> 우리나라 헌법상의 경제질서에 비추어 사인간의 거래에 대한 국가형벌권의 간섭은 최대한 억제하여야 함

2) 증권·금융범죄 양형기준에 포함되어 있음

3) 독일·일본 등 외국의 입법례에서는 배임수증제 행위가 형사처벌의 대상으로 형법전에 규정되어 있지 않으며, 우리 형법에 큰 영향을 준 일본의 형법개정가안이 마련된 시기가 사경제 부분에 대한 국가적 개입이 정당화되던 1940년대여서 이 조항이 일본의 형법개정가안에 들어 있었고, 그런 연유로 우리 형법에 특이하게 사인간의 뇌물죄를 처벌하는 조항이 들어왔다고 설명하는 견해도 있음

## II 양형기준 설정대상

### 01\_ 배임수증재의 구성요건 및 법정형

#### 가. 형법상의 배임수증재

법률	적용법조	구성요건	법정형
형법	§ 357①	배임수재	5년 ↓, 1000만 ↓
	§ 357②	배임증재	2년 ↓, 500만 ↓
	§ 359	미수	

#### 나. 특별법상의 배임수증재

◆ 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 - 제5조부터 제7조까지(증권·금융범죄 양형 기준에 포함)

적용법조	구성요건	법정형
제5조 제1항	금융기관의 임·직원이 그 직무에 관하여 금품 기타 이익을 수수·요구 또는 약속	(i) 징역 5년 이하 또는 10년 이하 자격정지 (ii) 징역 5년 이상(수수액 3,000만~5,000만원) (iii) 징역 7년 이상(수수액 5,000만원~1억원) (iv) 무기, 징역 10년 이상(수수액 1억원 이상)
제5조 제2항	금융기관의 임·직원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 금품 기타 이익을 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 요구 또는 약속	
제5조 제3항	금융기관의 임·직원이 그 지위를 이용하여 소속금융기관 또는 다른 금융기관의 임·직원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품 기타 이익을 수수·요구 또는 약속	
제6조 제1항	제5조 규정에 의한 금품 기타 이익을 약속·공여 또는 공여의 의사를 표시	징역 5년 이하 또는 벌금 3,000만원 이하
제6조 제2항	제6조 제1항의 행위에 제공할 목적으로 제3자에게 금품을 교부하거나 그 정을 알면서 교부받음	
제7조	금융기관의 임·직원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품 기타 이익을 수수·요구 또는 약속한 자 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 요구 또는 약속	징역 5년 이하 또는 벌금 5,000만원 이하
제8조	금융기관의 임·직원이 그 지위를 이용하여 자기의 이익 또는 소속금융기관외의 제3자의 이익을 위하여 자기의 계산 또는 소속금융기관외의 제3자의 계산으로 금전의 대부, 채무의 보증 또는 인수를 하거나 이를 알선	징역 7년 이하 또는 벌금 7,000만원 이하

적용법조	구성요건	법정형
제9조 제1항	저축을 하는 자 또는 저축을 중개하는 자가 금융기관의 임·직원으로부터 당해 저축에 관하여 법령 등에 준하는 금융기관의 규정에 의하여 정해진 이자 등 외에 명목 여부를 불문하고 금품 기타 이익을 수수하거나 제3자에게 공여	징역 5년 이하 또는 벌금 5,000만원 이하
제9조 제2항	저축을 하는 자가 당해 저축과 관련하여 당해 저축을 중개하는 등에게 금융기관으로부터 대출 등을 받게 한 때 등	징역 5년 이하 또는 벌금 5,000만원 이하
제9조 제3항	금융기관의 임·직원이 제1항 또는 제2항에 규정된 금품 기타 이익을 공여하거나 대출 등을 한 때	징역 5년 이하 또는 벌금 5,000만원 이하

#### ◆ 주식회사의 외부감사에 관한 법률

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

#### ◆ 상법

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

#### ◆ 공공기관의 운영에 관한 법률

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

◆ 채무자 회생 및 파산에 관한 법률

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

◆ 기타

- 국민체육진흥법 제48조(선수, 감독, 코치, 심판 등이 운동경기에 관한 부정한 청탁 받고 재물 취득 등을 하는 행위, 5년 ↓, 5,000만 ↓)
- 건설산업기본법 제95조의2(발주자, 수급인 등이 계약체결 또는 건설공사 시공에 관해 부정한 청탁을 받고 재물 재산상의 이익을 취득, 5년 ↓, 5,000만 ↓)
- 증권관련 집단소송법 제60조, 제61조(증권관련집단소송의 소를 제기하는 자 등의 배임수증재, 수수한 금액에 따라 형량 차등)
- 병역법 제92조 제3항(고용주가 산업기능요원 등 편입목적으로 금품 수수, 3년 ↓)
- 보험업법 제201조(검사인의 금품 수수, 5년 ↓, 3,000만 ↓)
- 공인회계사법 제22조 제3항(공인회계사의 금품 수수, 5년 ↓, 5,000만 ↓)
- 의료법 제88조의2(의사 등이 제약회사 등으로부터 판매촉진을 목적으로 제공되는 금전 등을 취득, 2년 ↓, 3,000만 ↓)
- 전통 소싸움경기에 관한 법률 제25조(심판, 조교사 등이 업무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 수수하는 등의 행위, 5년 ↓, 3,000만 ↓)

## 02\_ 양형기준 설정범위

### 가. 형법상 배임수증재

◆ 배임수증재 기수범죄 - 포함

- 배임수증재는 국민적 관심, 범죄발생빈도, 징역형 선고비율 등에서 양형기준 설정이 필요하다는 점에 이견이 없음

◆ 미수범죄의 포함 여부 - 불포함

- 배임수증재의 미수죄는 재물 등의 취득에 이르지 않은 요구, 약속 및 공여의 의사표시 등의 행위를 처벌하는 것으로 해석하는 것이 다수설임

- 미수범죄의 포함 여부에 관하여는, ① 뇌물죄나 금융범죄 등의 구성요건에 위와 같은 요구, 약속, 공여의 의사표시가 포함되어 있는 것과 균형상 미수죄에 대하여도 양형기준을 설정해야 한다는 견해, ② 지금까지 대부분의 범죄군에서 미수범의 양형기준을 설정하지 아니하였으므로, 이를 제외해야 한다는 견해가 있을 수 있음
- 형법상 배임수증재는 보호법익이나 범죄의 성질이 뇌물죄, 금융범죄와 상이하여 행위의 태양도 달리 규정되어 있는 것으로 보이는 점, 지금까지 미수범의 양형기준을 설정하지 않은 점, 실제로 배임수증재미수로 처벌되는 사례가 많지 않은 점 등을 고려할 때, 이를 제외함이 타당함

#### 나. 특별법상 배임수증재 - 불포함

- 민간부분의 부패범죄 일반에 대한 체계적·통일적 양형기준을 설정해야 한다는 측면에서 양형기준이 이미 설정된 금융범죄를 제외한 나머지 특별법위반 범죄를 설정 범위에 포함시켜야 한다는 견해가 있을 수 있음
- 그러나, 다음과 같은 이유로 위 특별법위반 범죄는 양형기준 설정범위에서 제외함이 상당함
  - 위 특별법이 적용된 사례가 많지 않아 기존의 양형자료를 기초로 양형기준을 설정하기 어려움
  - 앞서 열거한 특별법 중 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」, 상법, 「공공기관의 운영에 관한 법률」, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」, 「증권관련 집단소송법」, 병역법, 보험업법, 「전통 소싸움경기에 관한 법률」의 각 위반 사건은 판결문 검색시스템에서 검색한 결과 사례가 전무(기간 : 2008. 1. 1. 이후)하였으며, 공인회계사법위반, 건설산업기본법위반, 의료법위반 사건은 사례가 10여건에 불과하며 벌금형 선고사건의 비율이 높았음
  - 다만, 국민체육진흥법위반의 경우 2011년 이후 강동희, 최성국 등 스포츠 스타들이 개입된 승부조작 사건들이 사회적 관심이 된 바가 있으나, ① 국민체육진흥법위반 사건은 체육진흥투표권 발행 대상 운동경기의 공정한 시행을 방해하는 범죄로 배임수증재보다는 업무방해와 유사한 범죄로 보이는 점, ② 주로 부정한 청탁을 받고 ‘승부조작’에 나아간 사례가 문제되어 부정한 행위 전 단계의 재물 등 수수를 처벌하는 배임수증재와 비교할 때 실질적인 행위반가치의 내용이 차이를 보이는 점, ③ 최근의 소수 사례에서 관련자들이 처벌받은 이외에 2011년 이전에는 처벌 사례를 찾기 어려운 점 등에 비추어 배임수증재 양형기준의 설정범위에 포함시키기는 어려움

- 특별법위반 사건들과 형법상 배임수증재 사이 및 각 특별법위반 사건들 사이에서는 행위태양, 구성요건, 보호법익 등이 서로 달라 별도의 형량범위표와 양형인자료를 사용해야 하므로, 양형기준이 매우 복잡하게 되는 문제가 생긴
- 위 특별법상 범죄들은 징역형의 법정형이 배임수증재보다 낮거나 같은 것이 대부분 이어서 실무상 위 특별법위반보다는 형법상 배임수증재로 기소되어 처벌되는 경우가 일반적임

### III 유형분류 및 형량범위

## 01\_ 유형분류의 기준

### 가. 일반원칙

- 유사한 속성을 가지거나 유사한 형사책임을 지우는 것이 합당한 범죄들을 하나의 유형 내에 포함시켜야 함
- 개별범죄군의 특성을 반영하면서도 해당 범죄가 어느 유형에 속하는지를 명확히 판단할 수 있도록 가급적 단순화할 필요가 있음
- 해당 유형에 속한 범죄들의 양형에 중요한 영향을 미치는 양형인자들이 공통되어야 함

### 나. 배임수증재의 특성 반영

- 배임수증재는 부정한 청탁의 내용 및 거래의 성실성 훼손의 정도, 타인에게 입힌 손해액, 취득액(공여액) 등이 중요한 고려사항이 될 것임
- 비록 보호법익에서 다소 차이가 있으나, 유사한 범죄인 뇌물죄와 금융범죄 중 금융기관 임직원의 수증재, 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재 등의 양형기준을 참조할 필요가 있음

## 02\_ 유사범죄의 유형분류 사례

### 가. 뇌물범죄 양형기준

◆ 뇌물수수<sup>4)5)</sup>

유형	구분	감경	기본	가중
1	1,000만 원 미만	- 6월	4월 - 1년	8월 - 2년
2	1,000만 원 이상, 3,000만 원 미만	8월 - 2년	1년 - 3년	2년 - 4년
3	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	2년6월 - 4년	3년 - 5년	4년 - 6년
4	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	3년6월 - 6년	5년 - 7년	6년 - 8년
5	1억 원 이상, 5억 원 미만	5년 - 8년	7년 - 10년	9년 - 12년
6	5억 원 이상	7년 - 10년	9년 - 12년	11년 이상, 무기

◆ 뇌물공여<sup>6)</sup>

유형	구분	감경	기본	가중
1	3,000만 원 미만	- 6월	4월 - 10월	6월 - 1년6월
2	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	6월 - 1년	10월 - 1년6월	1년 - 3년
3	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	1년 - 2년	1년6월 - 2년6월	2년 - 4년
4	1억 원 이상	2년 - 3년	2년6월 - 3년6월	3년 - 5년

4) 뇌물액을 기준으로 하고, 뇌물액은 수수, 요구, 약속한 뇌물의 가액을 의미한다.

5) 3유형 이하의 특가법상의 법정형을 기준으로 구분(3,000만 원 이상: 5년 이상, 5,000만 원 이상: 7년 이상, 1억 원 이상: 10년 이상 유기징역 또는 무기징역)

6) 뇌물액을 기준으로 하고, 뇌물액은 공여, 공여 약속, 공여의 의사표시를 한 뇌물의 가액을 의미한다.

## 나. 중권 · 금융범죄 중 금융기관 임직원의 수증재 등 양형기준

### ◆ 금융범죄

- 금융기관 임직원의 수재 · 알선수재<sup>7)</sup>

유형	구분	감경	기본	가중
1	1,000만 원 미만	- 6월	4월 - 1년	8월 - 2년
2	1,000만 원 이상, 3,000만 원 미만	8월 - 2년	1년 - 3년	2년 - 4년
3	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	2년6월 - 4년	3년 - 5년	4년 - 6년
4	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	3년6월 - 6년	5년 - 7년	6년 - 8년
5	1억 원 이상, 5억 원 미만	5년 - 8년	7년 - 10년	9년 - 12년
6	5억 원 이상	7년 - 10년	9년 - 12년	11년 이상, 무기

- 금융기관 임직원에 대한 증재<sup>8)</sup>

유형	구분	감경	기본	가중
1	3,000만 원 미만	- 6월	4월 - 10월	6월 - 1년6월
2	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	6월 - 1년	10월 - 1년6월	1년 - 3년
3	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	1년 - 2년	1년6월 - 2년6월	2년 - 4년
4	1억 원 이상	2년 - 3년	2년6월 - 3년6월	3년 - 5년

- 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재<sup>9)</sup>

유형	구분	감경	기본	가중
1	3,000만 원 미만	- 6월	4월 - 10월	6월 - 1년6월
2	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	6월 - 1년	10월 - 1년6월	1년 - 3년
3	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	1년 - 2년	1년6월 - 2년6월	2년 - 4년
4	1억 원 이상	2년 - 3년	2년6월 - 3년6월	3년 - 5년

## 03\_ 배임수증재 판결<sup>10)</sup> 분석

### 가. 배임수재죄

#### ▣ 수재액별 사건분포 및 실행율

단위 : 명, %

범죄	수재액		선고내역		전체	비율
			실행	집행유예		
배임수재	1천만 원 미만	수	3	19	22	5%
		비율	13.6	86.4	100.0	
	2천만 원 미만	수	5	47	52	12%
		비율	9.6	90.4	100.0	
	3천만 원 미만	수	6	62	68	16%
		비율	8.8	91.2	100.0	
	5천만 원 미만	수	12	49	61	14%
		비율	19.7	80.3	100.0	
	1억 원 미만	수	24	65	89	20%
		비율	27.0	73.0	100.0	
	5억 원 미만	수	56	59	115	26%
		비율	48.7	51.3	100.0	
	5억 원 이상	수	20	11	31	7%
		비율	64.5	35.5	100.0	
	전체	수	126	312	438	100%
		비율	28.8	71.2	100.0	

7) 수재액을 기준으로 하고, 수재액은 수수, 요구, 약속한 수재의 가액을 의미한다.

8) 증재액을 기준으로 하고, 증재액은 공여, 공여 약속, 공여의 의사표시를 한 증재의 가액을 의미한다.

9) 수재액을 기준으로 하고, 수재액은 수수, 요구, 약속한 수재의 가액을 의미한다.

10) 양형위원회 운영지원단의 확정사건에 대한 양형자료조사결과를 참조하였으며, 2008. 1. 1.부터 2012. 12. 31.까지 사이에 선고된 단일범 또는 동종경합범 사건 중 배임수재 438건, 배임증재 134건에 대한 분석결과임

◆ 수재액별 형량분포(집행유예는 본형 기준)

단위 : 명, %, 월

범죄	수재액		형량(월)													평균 형량	
			3	4	6	8	10	12	14	15	18	24	30	36	42		전체
배임수재	1천만 원 미만	수	0	2	11	7	1	0	0	0	1	0	0	0	0	22	7.18
		비율	0.0	9.1	50.0	31.8	4.5	0.0	0.0	0.0	4.5	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	2천만 원 미만	수	1	7	24	8	7	4	0	0	0	1	0	0	0	52	7.33
		비율	1.9	13.5	46.2	15.4	13.5	7.7	0.0	0.0	0.0	1.9	0.0	0.0	0.0	100.0	
	3천만 원 미만	수	1	1	16	27	17	4	0	0	2	0	0	0	0	68	8.43
		비율	1.5	1.5	23.5	39.7	25.0	5.9	0.0	0.0	2.9	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	5천만 원 미만	수	1	0	7	19	16	15	0	0	3	0	0	0	0	61	9.69
		비율	1.6	0.0	11.5	31.1	26.2	24.6	0.0	0.0	4.9	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	1억 원 미만	수	0	0	8	16	32	27	0	1	3	2	0	0	0	89	10.53
		비율	0.0	0.0	9.0	18.0	36.0	30.3	0.0	1.1	3.4	2.2	0.0	0.0	0.0	100.0	
	5억 원 미만	수	0	0	5	4	20	41	1	0	30	10	2	1	1	115	14.66
		비율	0.0	0.0	4.3	3.5	17.4	35.7	0.9	0.0	26.1	8.7	1.7	0.9	0.9	100.0	
	5억 원 이상	수	0	0	0	3	2	4	1	0	6	7	5	2	1	31	20.84
		비율	0.0	0.0	0.0	9.7	6.5	12.9	3.2	0.0	19.4	22.6	16.1	6.5	3.2	100.0	
	전체	수	3	10	71	84	95	95	2	1	45	20	7	3	2	438	11.35
		비율	0.7	2.3	16.2	19.2	21.7	21.7	0.5	0.2	10.3	4.6	1.6	0.7	0.5	100.0	

나. 배임증재죄

◆ 증재액별 사건분포 및 실행율

단위 : 명, %

범죄	증재액		선고내역		전체	비율
			실행	집행유예		
배임증재	1천만 원 미만	수	1	2	3	2%
		비율	33.3	66.7	100.0	
	2천만 원 미만	수	0	6	6	5%
		비율	0.0	100.0	100.0	
	3천만 원 미만	수	3	17	20	15%
		비율	15.0	85.0	100.0	
	5천만 원 미만	수	1	22	23	17%
		비율	4.3	95.7	100.0	

단위 : 명, %

범죄	증재액		선고내역		전체	비율
			실형	집행유예		
배임증재	1억 원 미만	수	2	35	37	28%
		비율	5.4	94.6	100.0	
	5억 원 미만	수	4	34	38	28%
		비율	10.5	89.5	100.0	
	5억 원 이상	수	1	6	7	5%
		비율	14.3	85.7	100.0	
	전체	수	12	122	134	100%
		비율	9.0	91.0	100.0	

◆ 증재액별 형량분포(집행유예는 본형 기준)

단위 : 명, %, 월

범죄	증재액		형량(월)													평균 형량			
			3	4	6	8	10	12	14	15	18	24	30	36	42		전체		
배임증재	1천만 원 미만	수	0	1	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	5.33
		비율	0.0	33.3	66.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	2천만 원 미만	수	0	4	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	6	5.33
		비율	0.0	66.7	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	3천만 원 미만	수	0	3	10	5	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	20	6.70
		비율	0.0	15.0	50.0	25.0	5.0	5.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	5천만 원 미만	수	1	2	12	5	1	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	23	7.09
		비율	4.3	8.7	52.2	21.7	4.3	4.3	0.0	0.0	4.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	1억 원 미만	수	2	0	18	13	3	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	37	7.03
		비율	5.4	0.0	48.6	35.1	8.1	2.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	5억 원 미만	수	0	0	7	15	8	4	0	0	4	0	0	0	0	0	0	38	9.53
		비율	0.0	0.0	18.4	39.5	21.1	10.5	0.0	0.0	10.5	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	5억 원 이상	수	0	0	0	1	0	5	0	0	1	0	0	0	0	0	0	7	12.29
		비율	0.0	0.0	0.0	14.3	0.0	71.4	0.0	0.0	14.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	전체	수	3	10	49	41	13	12	0	0	6	0	0	0	0	0	0	134	7.86
		비율	2.2	7.5	36.6	30.6	9.7	9.0	0.0	0.0	4.5	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	

## 04 \_ 배임수증재 범죄의 유형분류 방안

### ◆ 제1안 - 수재액(증재액) 기준

- 행위자가 취득 또는 공여한 명목상 수재액(증재액)을 기준으로 유형분류하는 방안
- 공범 사이에 이득의 분배가 있는 경우에는 행위자가 실제 분배·취득한 액수(추징금액)를 기준으로 하는 것이 아니라 공범자와 같이 취득한 액수 전체를 기준으로 함(뇌물죄도 동일)

### ◆ 제2안 - 수재액(증재액) 이외의 기준

- 제2-1안 : 타인에게 미친 손해의 가액을 기준으로 하는 방안
- 제2-2안 : 부정한 처사 유무를 기준으로 하는 방안
- 제2-3안 : 직무의 공공성 정도를 기준으로 하는 방안

### ◆ 검토 - 제1안

- 제2-1안은 타인에게 미친 손해의 가액을 산정하기 곤란한 사안이 많다는 점에서 채택하기 어려움
- 제2-2안 역시 부정한 처사가 있었는지 여부를 확인하기 어려운 사안도 상당수 있을 것으로 보여 채택하기 어려움
- 제2-3안은 직무의 공공성 정도를 판단하는 기준이 모호하여 명확한 기준을 만들 수 없다는 점에서 채택하기 어려움
- 따라서, 양형기준을 명확히 할 수 있을 뿐만 아니라 유사범죄인 뇌물죄, 금융범죄 역시 이득액을 기준으로 유형분류가 되어 있어 양형기준의 통일성을 확보할 수 있다는 점에서 수뢰액(증뢰액)을 기준으로 하는 제1안이 타당함
- 제2안의 각 기준들 역시 양형에 있어 중요하게 고려해야 할 사항들이기는 하나 이러한 사유들은 양형인자로 반영하면 충분할 것으로 보임
  - ※ 예컨대, 뇌물범죄 양형기준은 '수뢰 관련 부정처사'를, 금융범죄 양형기준은 '수재와 관련하여 부정한 업무처리 또는 알선행위를 하거나 금융기관에 실질적인 피해를 야기한 경우'를 각 양형인자로 반영하고 있음

## 05 \_ 구체적 유형분류 및 권고 형량범위(안)

### 가. 배임수재

#### 1) 유사범죄 유형분류 사례

#### ◆ 뇌물수수

- 1,000만 원 미만, 1,000만 원~3,000만 원, 3,000만 원~5,000만 원, 5,000만 원~1억 원, 1억 원~5억 원, 5억 원 이상 등 6단계로 분류 (특가법상 수뢰액 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원 기준으로 가중처벌되는 점을 고려하여 유형분류)
- ◆ 금융범죄 중 금융기관 임직원의 수재·알선수재
  - 1,000만 원 미만, 1,000만 원~3,000만 원, 3,000만 원~5,000만 원, 5,000만 원~1억 원, 1억 원~5억 원, 5억 원 이상 등 6단계로 분류 (특경가법상 수재액 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원 기준으로 가중처벌되는 점을 고려하여 유형분류)
- ◆ 금융범죄 중 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재
  - 3,000만 원 미만, 3,000만 원~5,000만 원, 5,000만 원~1억 원, 1억 원 이상 등 4단계로 분류

## 2) 자료판결에 나타난 수재액 분포

	1000만 ↓	2000만 ↓	3000만 ↓	5000만 ↓	1억 ↓	5억 ↓	5억 ↑	전체
사건수	22건	52건	68건	61건	89건	115건	31건	438건
비율	5%	12%	16%	14%	20%	26%	7%	100%
평균 형량	7.18월	7.33월	8.43월	9.69월	10.53월	14.66월	20.84월	

## 3) 분류안

### ◆ 제1안

- 뇌물공여, 금융기관 임직원에 대한 증재, 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재와 같이 3,000만, 5,000만, 1억 원을 기준으로 4단계로 분류

### ◆ 제2안

- 5억 원 이상은 특히 죄질이 중하여 별도의 형량범위를 권고함이 타당하므로, 제1안에 5억 원 기준을 추가하여 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원, 5억 원을 기준으로 5단계로 분류

## 4) 검토 - 제1안 채택

- 뇌물죄, 금융기관 임직원의 수재·알선수재의 경우 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원을 기준으로 각 가중처벌을 하는 특별법상 가중 규정이 있어 유기징역의 상한이 30년이고 최고 무기징역까지 선고할 수 있는 등 형량의 분포 범위가 매우 넓음

- 이에 반하여, ① 배임수증재는 법정형이 '5년 이하'에 불과하고 실제 선고 형량도 '3월-3년6월'의 범위에 분포하고 있어 유형을 여러 단계로 세분하기 곤란한 점, ② 수재액 5억 원 이상의 사건 분포 비율은 7%에 불과한 점, ③ 수재액 5억 원 미만의 사건과 평균형량의 차이가 6개월 정도에 불과하고 형량분포 범위(1억~5억: 6월-3년6월, 5억 ↑: 8월-3년6월)도 거의 동일하여 형량범위 내에서 선고형을 달리하여 수재액에 따른 형량 차이를 반영할 수 있으며, 굳이 권고 형량범위를 달리 정할 필요까지는 없는 점 등에 비추어 소유형을 5단계로 세분하는 제2안은 채택하기 곤란함
- 또한, 뇌물수수 및 금융기관 임직원의 수재·알선수재 범죄의 수재액이 '1억 원~5억 원'에 해당하는 경우에는 '5년-12년(감경:5년-8년, 기본:7년-10년, 가중:9년-12년)'의 형을 선고할 수 있는 점을 고려할 때, 배임수재 범죄의 수재액이 '1억 원~5억 원'에 해당하는 경우에도 업무를 위임한 자에게 큰 피해를 입히거나 업무의 공공성이 강조되는 등 죄질이 중한 사안(예컨대, 원전 종사자들의 배임수재 범죄)에서는 법정 최고형인 5년에 가까운 중형을 선고할 수 있어야 하는데, 5억 원 이상을 별도의 유형으로 세분할 경우에는 수재액이 '1억 원~5억 원'에 해당하는 경우 상대적으로 엄정한 처벌을 할 수 없게 됨
- 그리고, 제1안과 같이 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원을 기준으로 유형을 나누는 것은 법정형이 동일한 뇌물공여, 금융기관 임직원에 대한 중재, 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재와 동일하게 유형분류를 하는 것이어서 양형기준의 통일성·체계성 측면에서도 바람직함
- 따라서, 제1안을 채택함이 타당함

### 5) 제1안에 따른 통계 재정리

#### ◆ 수재액별 사건분포 및 실행율

	3000만 ↓	5000만 ↓	1억 ↓	1억 ↑	전체
사건수	142건	61건	89건	146건	438건
실행수	14건	12건	24건	76건	126건
집유수	128건	49건	65건	70건	312건
비율	33%	14%	20%	33%	
실행율	9,8%	19,7%	27%	52%	
집유율	90,2%	80,3%	73%	48%	

#### ◆ 수재액별 형량분포(집행유예는 본형 기준)

단위 : 명, %, 월

범죄	수재액		형량(월)														평균 형량
			3	4	6	8	10	12	14	15	18	24	30	36	42	전체	
배임수재	3천만 원	수	2	10	51	42	25	8	0	0	3	1	0	0	0	142	7.83
		비율	1.4	7.1	35.9	29.6	17.6	5.6	0	0	2.1	0.7	0	0	0	100	
	5천만 원	수	1	0	7	19	16	15	0	0	3	0	0	0	0	61	9.69
		비율	1.6	0.0	11.5	31.1	26.2	24.6	0.0	0.0	4.9	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	
	1억 원	수	0	0	8	16	32	27	0	1	3	2	0	0	0	89	10.53
		비율	0.0	0.0	9.0	18.0	36.0	30.3	0.0	1.1	3.4	2.2	0.0	0.0	0.0	100.0	
	1억 원 이상	수	0	0	5	7	22	45	2	0	36	17	7	3	2	146	15.9
		비율	0	0	3.4	4.8	15.1	30.8	1.4	0	24.6	11.6	4.8	2.1	1.4	100	
	전체	수	3	10	71	84	95	95	2	1	45	20	7	3	2	438	11.35
		비율	0.7	2.3	16.2	19.2	21.7	21.7	0.5	0.2	10.3	4.6	1.6	0.7	0.5	100.0	

#### 6) 권고 형량범위

##### ◆ 권고 형량범위 설정 기준

- 뇌물공여, 금융기관 임직원에 대한 중재, 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재 등 범정형 및 행위 유형이 유사한 범죄의 권고 형량범위 참조
- 각 금액 구간별 형량분포 통계를 참조하여 가급적 다수의 사례가 형량범위에 포함되도록 함
- 금융범죄 등 타 범죄의 양형기준의 경우와 같이 수재액이 큰 구간에서는 규범적 조정을 하여 엄정한 처벌이 가능하도록 함

##### ◆ 세부 검토

- 수재액 ‘3,000만 원 미만’ 구간
  - 유사범죄의 형량범위는 ‘감경:6월 이하, 기본:4월-10월, 가중:6월-1년6월’로 설정되어 있으며, 통계분석 대상 사건 142건 중 141건(99%)이 위 범위에 포함됨(나머지 1건은 징역 2년)
  - 따라서, 위 구간에 대하여는 형량범위를 유사범죄와 동일하게 ‘감경:6월 이하, 기본:4월-10월, 가중:6월-1년6월’로 설정함이 타당함
- 수재액 ‘3,000만 원~5,000만 원’ 구간
  - 유사범죄의 형량범위가 ‘감경:6월-1년, 기본:10월-1년6월, 가중:1년-3년’으로 설정되어 있으며, 통계분석 대상 사건 61건 중 60건(98%)이 위 범위에 포함됨(나머지 1건은 징역 3월)

- 다만, 통계분석 대상 사건은 최고형이 징역 1년6월로 위 가중영역 상한의 1/2에 불과하고, 평균형량이 9.69월로 기본영역 하한 10월은 다소 높으므로, 가중영역, 기본영역의 형량범위를 일부 조정하여 '감경:6월-1년, 기본:8월-1년6월, 가중:1년-2년6월'로 설정함이 타당함
- 수재액 '5,000만 원~1억 원' 구간
  - 유사범죄의 형량범위가 '감경:1년-2년, 기본:1년6월-2년6월, 가중:2년-4년'으로 설정되어 있으며, 통계분석 대상 사건 89건 중 33건(37%)만이 위 범위에 포함됨(1년 미만 형 선고 사건이 56건임)
  - 그런데, 감경영역 하한을 1년에서 10월로 하향할 경우 89건 중 65건(73%)이 형량범위에 포함되게 되므로, 양형 관행과 권고 형량범위의 지나친 괴리를 막기 위해서는 감경영역 하한을 2개월 하향하여 10월로 조정함이 타당함
  - 또한, 기본영역 하한을 1년6월로 할 경우에는 평균형량(10.53월)과 과도한 차이를 보이므로, 기본영역 하한은 1년 정도로 조정함이 타당함
  - 아울러, 통계분석 대상 사건 중 최고형이 2년인 점을 고려할 때 가중영역 상한은 4년에서 3년6월 정도로 하향함이 타당함
  - 따라서, 권고 형량범위를 '감경:10월-2년, 기본:1년-2년6월, 가중:2년-3년6월'로 설정함이 타당함
- 수재액 '1억 원 이상' 구간
  - 유사범죄의 형량범위가 '감경:2년-3년, 기본:2년6월-3년6월, 가중:3년-5년'으로 설정되어 있으며, 통계분석 대상 사건 146건 중 29건(19%)만이 위 범위에 포함됨(2년 미만 형 선고 사건이 117건임)
  - 따라서, 양형 관행과 권고 형량범위의 지나친 괴리를 막기 위하여 감경영역 하한을 다소 하향하되, 수재액이 1억 원 이상인 경우 엄정한 처벌이 필요한 죄질이 중한 사건이 많아 규범적 조정이 필요하므로, 감경영역 하한을 1년6월로 소폭 조정하도록 함[이 때에는 146건 중 65건(44%)이 형량범위에 포함됨]
  - 또한, 기본영역 하한을 2년6월로 할 경우에는 평균형량(15.9월)과 과도한 차이를 보이므로, 기본영역 하한은 2년 정도로 조정하고, 기본영역 상한은 규범적 조정을 통하여 3년6월에서 4년으로 상향함
  - 가중영역은 유사범죄와 동일하게 유지하여 특히 죄질이 중한 사안에 대하여는 엄정한 처벌이 가능하도록 함
  - 따라서, 권고 형량범위를 '감경:1년6월-3년, 기본:2년-4년, 가중:3년-5년'으로 설정함이 타당함

## ◆ 형량범위표

유형	구분	감경	기본	가중
1	3,000만 원 미만	- 6월	4월 - 10월	6월 - 1년6월
2	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	6월 - 1년	8월 - 1년6월	1년 - 2년6월
3	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	10월 - 2년	1년 - 2년6월	2년 - 3년6월
4	1억 원 이상	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년

## 나. 배임증재

## 1) 유사범죄 유형분류 사례

## ◆ 뇌물공여

- 3,000만 원 미만, 3,000만 원~5,000만 원, 5,000만 원~1억 원, 1억 원 이상 등 4단계로 분류

## ◆ 금융기관 임직원에 대한 증재

- 3,000만 원 미만, 3,000만 원~5,000만 원, 5,000만 원~1억 원, 1억 원 이상 등 4단계로 분류

## 2) 자료판결에 나타난 증재액 분포

	1000만 ↓	2000만 ↓	3000만 ↓	5000만 ↓	1억 ↓	5억 ↓	5억 ↑	전체
사건수	3건	6건	20건	23건	37건	38건	7건	134건
비율	2%	5%	15%	17%	28%	28%	5%	
평균 형량	5.33월	5.33월	6.70월	7.09월	7.03월	9.53월	12.29월	

## 3) 분류안 - 5,000만 원, 1억 원 기준 3단계 분류

- 뇌물공여, 금융기관 임직원에 대한 증재의 경우와 달리 법정형이 '2년 이하'에 불과하여 4단계로 분류하는 것은 곤란하고, 일응 3단계로 분류하는 것이 바람직함
- 1억 원을 기준으로 할 때 실행률과 평균형량에 있어 유의미한 차이를 보이고 있으므로, 1억 원을 기준으로 유형을 분류할 필요가 있음

- 또한, 5,000만 원을 기준으로 추가로 유형을 분류할 경우 사건 분포가 39%:28%:33%로 적정한 비율을 유지할 수 있음(3,000만 원을 기준으로 유형을 분류할 경우 실행률과 평균형량에 있어 별다른 차이가 없을 뿐만 아니라 '3,000만 원~1억 원' 구간에 지나치게 많은 사건이 밀집됨)
- 따라서, 5,000만 원, 1억 원을 기준으로 3단계로 분류함이 타당함

4) 통계 재정리

◆ 증재액별 사건분포 및 실행율

	5000만 ↓	1억 ↓	1억 ↑	전체
사건수	31건	35건	30건	96건
실행수	1	3	6	10건
집유수	30	32	24	86건
비율	32.3%	36.4%	31.3%	100%
실행율	3.2%	8.6%	20%	10.4%
집유율	96.8%	91.4%	80%	89.6%

◆ 증재액별 형량분포(집행유예는 본형 기준)

공여금액		형량(월)								전체	평균 형량	
		3	4	6	8	10	12	15	18			24
5천만 원 미만	수	1	10	15	2	2	1				31	5.84
	비율	3.2	32.2	48.4	6.5	6.5	3.2					
1억 원 미만	수	2	1	18	9	3	2				35	6.97
	비율	5.7	2.9	51.4	25.7	8.6	5.7					
1억 원 이상	수			1	6	8	10		4	1	30	11.67
	비율			3.3	20	26.7	33.3		13.3	3.3		
전체	수	3	11	34	17	13	13	0	4	1	96	8.07
	비율	3.1	11.5	35.4	17.7	13.5	13.5	0	4.2	1.0		

## 5) 권고 형량범위

- 각 금액 구간별 형량분포 통계를 참조하여 가급적 다수의 사례가 형량범위에 포함되도록 함
- 법정형이 2년 이하에 불과하여 규범적 조정을 통한 형량범위 상향의 필요는 크지 않아 보임
- 앞서 본 실행률 및 평균형량 통계에 비추어 볼 때, 배임증재는 배임수재에 비하여 증재액에 따른 양형의 차이가 뚜렷한 편이 아니므로, 양형인자의 존부에 의하여 유의미한 형량변화가 가능하도록 각 소유형의 감경영역 하한부터 가중영역 상한까지의 범위를 가급적 넓게 설정하도록 함
- 따라서, 각 소유형의 가중영역 상한은 1년(5,000만 원 미만), 1년6월(5,000만원~1억 원), 2년(1억 원 이상)으로, 감경영역 하한은 1월(5,000만 원 미만), 4월(5,000만원~1억 원), 8월(1억 원 이상)로 설정하도록 함 → ‘5,000만 원 미만’ 구간에서는 통계분석 대상 사건 31건 전부가, ‘5,000만 원~1억 원’ 구간에서는 통계분석 대상 사건 35건 중 33건(94%)이, ‘1억 원 이상’ 구간에서는 통계분석 대상 사건 30건 중 29건(96%)이 각 형량범위에 포함됨
- 결론적으로, 위와 같이 감경영역 하한과 가중영역 상한을 설정하여 아래와 같이 형량 범위표를 만들도록 함

## ※ 형량범위표

유형	구분	감경	기본	가중
1	5,000만 원 미만	- 6월	4월 - 10월	6월 - 1년
2	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	4월 - 10월	6월 - 1년	10월 - 1년6월
3	1억 원 이상	6월 - 1년	10월 - 1년6월	1년 - 2년

## IV 양형인자

### 01 배임수재

#### 가. 양형인자 예시(안)

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>· 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 수재와 관련하여 부정한 업무처리를 한 경우</li> <li>· 적극적 요구</li> <li>· 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 / 기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>· 농아자</li> <li>· 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>· 자수 또는 내부 비리 고발</li> <li>· 수사개시 전 금품 기타 이익 반환</li> <li>· 피해자(사무처리를 의뢰한 자)의 처벌불원</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>· 가담정도 또는 실제 이득액이 경미한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 2년 이상 장기간의 금품 기타 이익 수수</li> <li>· 업무관련성이 높은 경우</li> <li>· 범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우</li> </ul>
	행위자 / 기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>· 진지한 반성</li> <li>· 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종전과</li> </ul>

#### 나. 구체적인 양형인자 검토

##### 1) 특별감경인자

###### ◆ 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우

- 뇌물수수, 금융기관 임직원의 수재·알선수재, 금융기관 임직원의 직무에 관한 알선수재의 경우도 모두 위 인자를 특별감경인자로 규정함
- 실제 판결에서도 가담정도 또는 이득액이 경미한 경우를 유리한 양형사유로 실시하는 사례들 발견됨

###### ◆ 수사개시 전 금품 기타 이익 반환

- 뇌물범죄, 금융범죄의 경우와 같이 '수사개시 전'에 금품 기타 이익을 반환한 경우에만 특별감경인자로 반영하기로 함

- 양형인자의 정의
  - 수사기관이 수사에 착수하기 전에 자발적으로 금품 기타 이익을 증재자에게 반환한 경우를 의미한다. 다만, 금품 기타 이익의 반환 후 범행을 은폐하기 위해 노력한 경우는 포함하지 않는다.
- ◆ 피해자(사무처리를 의뢰한 자)의 처벌불원
  - 배임수재 범치는 피해자, 즉, 피고인에게 사무처리를 의뢰한 자의 사적 법익을 침해하는 재산범죄의 성격도 가지고 있으므로, 피해자의 처벌불원 의사가 중요하게 고려됨
  - 실제 사례에서도 피해자(사무처리를 의뢰한 자)의 처벌불원 의사가 있는 경우를 유리한 양형사유로 삼은 경우가 상당수임
  - 양형인자의 정의
    - 피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고, 피해자가 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.
    - 다만, 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망 등에 의하여 처벌불원의 의사표시를 한 경우는 포함하지 않는다.
- ◆ 농아자, 심신미약(본인 책임 없음), 자수 또는 내부 비리 고발
  - 농아자, 심신미약(본인 책임 없음), 자수는 거의 모든 범죄에서 특별감경인자(행위자/기타 인자)로 규정되어 있으며, 내부 비리 고발은 뇌물, 금융, 식품·보건, 조세, 공갈 등 범죄에서 특별감경인자(행위자/기타 인자)로 규정되어 있음

## 2) 특별가중인자

- ◆ 수재와 관련하여 부정한 업무처리를 한 경우
  - 뇌물수수 및 금융기관 임직원의 수재·알선수재는 ‘수뢰 관련 부정처사’, ‘수재와 관련하여 부정한 업무처리 또는 알선행위를 하거나 금융기관에 실질적인 피해를 야기한 경우’를 특별가중인자로 규정하고 있으므로, 배임수재의 경우에도 ‘수재와 관련하여 부정한 업무처리를 한 경우’를 특별가중인자로 규정함
  - 다만, 금융기관 임직원의 수재·알선수재의 경우 대출액 등을 피해액으로 용이하게 산정할 수 있으나, 배임수재의 경우 피해액을 산정하기 어렵고, 실제 사례에서 피해액이 명백하게 산정된 경우도 찾기 어려우며, 실질적인 피해가 무엇을 의미하는지 조차 불분명하므로, ‘실질적인 피해를 야기한 경우’는 특별가중인자에서 제외함

#### ◆ 적극적 요구

- 뇌물수수, 금융기관 임직원의 수재·알선수재, 금융기관 임직원의 직무에 관한 알선수재의 경우도 모두 위 인자를 특별가증인자로 규정함
- 실제 판결에서도 위 인자를 불리한 양형사유로 실시하는 사례들 발견됨
- 양형인자의 정의
  - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
    - 증재자를 상대로 금품 기타 이익을 명시적으로 요구한 경우
    - 증재자를 상대로 금품 기타 이익을 공여하지 아니하면 피고인의 직무상 권한 또는 영향력 행사를 통해 증재자나 그 가족 등에게 불이익한 처분을 가할 것 같은 태도를 보인 경우
    - 그 밖에 이에 준하는 경우

#### ◆ 피지휘자에 대한 교사, 동종 누범

- 다른 범죄의 예에 준하여 특별가증인자로 규정

### 3) 일반감경인자

#### ◆ 가담정도 또는 실제 이득액이 경미한 경우, 진지한 반성, 형사처벌 전력 없음

- 뇌물범죄, 금융범죄도 위 인자들을 일반감경인자로 규정

### 4) 일반가증인자

#### ◆ 2년 이상 장기간의 금품 기타 이익 수수

- 뇌물범죄, 금융범죄도 위 인자를 일반가증인자로 규정함

#### ◆ 업무 관련성이 높은 경우

- 뇌물범죄, 금융범죄도 위 인자를 일반가증인자로 규정함
- 양형인자의 정의
  - 직급에 관계없이, 피고인이 청탁 내용에 관하여 실질적인 결정권한을 가지고 있는 경우를 의미한다.

#### ◆ 범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우

- 다수의 사례에서 공공성을 가지는 업무 또는 공정성과 청렴성을 요구하는 업무 관련 금전수수행위를 불리한 양형사유로 삼고 있으므로, 이를 일반가증인자로 규정함

- 임무위배행위로 개인의 사적인 이익을 부수적으로 침해하는 우연한 결과가 발생한 것을 특별가중인자로까지 반영함은 부적절함
- 학교의 신입생 선발업무 담당자, 언론사 기자, 감정평가법인 직원, 집행관 사무원 등의 경우 공공성을 가지는 업무를 수행하는 것으로 인정된 사례가 있었음
- ❖ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종전과
- 타 범죄의 예에 따라 일반가중인자로 규정

## 02 \_ 배임증재

### 가. 양형인자 예시(안)

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 수재자의 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우</li> <li>• 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 적극적 증재</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 / 기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부 비리 고발</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 업무관련성이 높은 경우</li> <li>• 범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우</li> </ul>
	행위자 / 기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종누범, 누범에 해당하지 않는 동종 전과</li> </ul>

### 나. 구체적인 양형인자 검토

#### 1) 특별감경인자

- ❖ 수재자의 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우
  - 뇌물범죄, 금융범죄에 공통된 특별감경인자임
  - 실제 판결에서도 위 인자를 유리한 양형사유로 실시하는 사례들이 발견됨
  - 양형인자의 정의
    - 수재자의 적극적 요구에 따라 금품 기타 이익을 공여한 경우를 의미한다.
- ❖ 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 실제 사례에서 피고인이 회사의 이익을 위하여 소극적으로 범행에 나아간 경우, 이른바 ‘을’의 지위에서 상당한 불이익을 피하기 위하여 불가피하게 금품을 공여한 경우 등을 유리한 양형사유로 실시하고 있음
- 위와 같은 경우 범행동기에 참작할 만한 사유가 있다고 할 수 있으므로, 특별감경인자로 규정하도록 함
- 양형인자의 정의
  - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
    - 업무상 지시에 따라 자신이 속한 회사, 단체 등의 이익을 위하여 소극적으로 범행에 나아간 경우
    - 금품 기타 이익을 공여하지 아니하면 수재자가 직무상 권한 또는 영향력을 행사하여 증재자나 그 가족 등에게 불이익한 처분을 가할 것으로 예상되는 상황에서 소극적으로 범행에 이른 경우
    - 그 밖에 이에 준하는 경우
- ◆ 농아자, 심신미약(본인 책임 없음), 자수 또는 내부 비리 고발
- 농아자, 심신미약(본인 책임 없음), 자수는 거의 모든 범죄에서 특별감경인자(행위자/기타 인자)로 규정되어 있으며, 내부 비리 고발은 뇌물, 금융, 식품·보건, 조세, 공갈 등 범죄에서 특별감경인자(행위자/기타 인자)로 규정되어 있음

## 2) 특별가중인자

- ◆ 적극적 증재
  - 뇌물범죄 및 금융범죄에 공통된 특별가중인자임
  - 실제 판결에서도 위 인자를 불리한 양형사유로 실시하는 사례들이 발견됨
  - 양형인자의 정의
    - 수재자에게 금품 기타 이익을 제공하면서 직무에 관하여 적극적인 청탁이나 요구 등을 한 경우를 의미한다.
- ◆ 피지휘자에 대한 교사, 동종 누범
  - 다른 범죄의 예에 준하여 특별가중인자로 규정

## 3) 일반감경인자

- ◆ 소극 가담, 진지한 반성, 형사처벌 전력 없음
- 타 범죄의 예에 비추어 일반감경인자로 규정

## 4) 일반가중인자

## ◆ 업무 관련성이 높은 경우

- 뇌물범죄, 금융범죄도 위 인자를 일반가중인자로 규정함
- 양형인자의 정의
  - 청탁 내용에 관하여 실질적인 결정권한을 가지고 있는 자를 대상으로 금품 기타 이익을 공여한 경우를 의미한다.

## ◆ 범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우

- 다수의 사례에서 공공성을 가지는 업무 관련 금전제공행위를 가중인자로 삼고 있음
- 배임수재죄와의 균형상 동일하게 처리하는 것이 타당함

## ◆ 이중 누범, 누범에 해당하지 않는 동종전과

- 타 범죄의 예에 따라 일반가중인자로 규정

## V 집행유예 기준

## 01\_ 배임수재

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 수재와 관련하여 부정한 업무처리를 한 경우</li> <li>● 적극적 요구</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우</li> <li>● 수사개시 전 금품 기타 이익 반환</li> <li>● 피해자(사무처리를 의뢰한 자)의 처벌불원</li> <li>● 현저한 개전의 정(자수, 자백, 내부 비리 고발 등)</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 동종 전과</li> <li>● 2년 이상 장기간의 금품 기타 이익 수수</li> <li>● 업무 관련성이 높은 경우</li> <li>● 범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우</li> <li>● 공범으로서 주도적 역할</li> <li>● 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 장기간 성실한 근무</li> <li>● 집행유예 이상 전과 없음</li> <li>● 피고인이 고령</li> <li>● 공범으로서 소극 가담</li> <li>● 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>● 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> <li>● 사회적 유대관계 분명</li> </ul>

◆ 가담 정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우

- 일반적인 경우와 같이 특별감경인자를 주요 긍정적 참작사유로 배치한 것임
- 특정 수수액을 기준으로 집행유예 참작사유 여부를 정하는 방식 자체에 대한 재고가 필요하며, 뇌물수수나 금융기관 임직원의 수재·알선수재에 비하여 경미한 범죄인 배임수죄에 대하여 동일하게 “1,000만 원” 또는 “2,000만 원”을 기준으로 집행유예 참작사유 여부를 정하는 것이 타당한지 의문임
- “가담 정도가 경미한 경우”와 “소극 가담”의 개념이 상이할 뿐만 아니라, “가담 정도”는 물론이고 “이득액”이 극히 경미한 경우에만 위 인자가 적용되므로, “공범으로서의 소극 가담”이 중복하여 적용된다는 의견은 타당하지 아니함

◆ 사회적 유대관계 분명

- 위 사유는 성범죄를 비롯한 대부분의 범죄에 일반 긍정적 참작사유로 포함되어 있음
- 사회적 유대관계가 분명한 경우 재범의 위험성이 낮다는 측면이 고려된 것임
- ‘사회적 유대관계’는 금품 등 수수의 기반이 된 증재자와의 관계를 의미하는 것이 아니라 가족, 지역사회 등 행위자의 사회복귀와 관련된 일체의 사회적 관계를 의미하는 것임

## 02\_ 배임증재

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 적극적 증재</li> <li>• 동종전과(10년 이내 집행유예 이상)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 수재자의 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우</li> <li>• 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 현저한 개전의 정(자수, 자백, 내부 비리 고발 등)</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 업무 관련성이 높은 경우</li> <li>• 범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경우</li> <li>• 공범으로서 주도적 역할</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> <li>• 집행유예 이상 전과 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> </ul>



# 배임수증재범죄 양형기준안 지정토론문





## 배임수증재범죄 양형기준안

전 지 연 (연세대학교 법학전문대학원 교수)

배임수증재 범죄와 관련하여 이론적인 측면에서 탁월한 연구능력과 실무적이고 실증적인 측면에서 다양한 판례들의 상세한 분석을 통하여 적절한 양형기준안을 마련해 주신 양형위원회의 여러 위원님들에게 형사법을 연구하는 한 학자로서 존경과 감사의 마음을 전합니다. 그리고 양형기준안에 대한 토론을 준비하는 과정에서 저도 개인적으로 많은 것을 배울 수 있는 계기가 되어, 거듭 감사의 말씀을 드립니다. 사법, 특히 형사사법에 대한 국민들의 불신이 여전한 상황에서 개별 범죄들에 대한 양형기준의 마련은 형사사법의 불신을 해소할 수 있는 의미 있는 작업의 하나입니다. 그리고 이러한 작업은 앞으로 관련범죄에 대한 형사사건에서 형량에 대한 유용한 틀을 제공함으로써, 법원은 형평성을 유지하며 수용 가능한 양형을 할 수 있다는 점에서 업무의 안정성과 양형에 대한 신뢰를 회복할 수 있고, 형사사건의 이해당사자들에게는 형량에 대한 예측가능성을 확보하여 주는 순기능을 할 것이라 생각합니다. 다만 우려스러운 점은 양형기준(안)에 따라 적절한 양형이 이루어진다는 점에 안주하여 형사사법을 담당하는 기관이나 연구자들이 형사법 규정들의 법정형 자체에 대한 개혁 노력이 미흡하지 않을까 염려스럽습니다. “법정형은 양형의 넘을 수 없는 한계”이기 때문에 적절한 양형만으로는 적절한 법정형을 만들 수는 없기 때문입니다.

이하에서는 배임수증재 범죄의 양형기준안과 관련하여 먼저 본인이 생각하고 있는 몇 가지 보충적인 의견을 제시하고, 의문나는 사항들에 대하여 몇 가지 질문을 드리고자 합니다.

### 01\_보충적인 의견으로

#### 1) 배임수증재죄의 보호법익과 관련하여

양형기준안에서 설명하는 바와 같이 배임수증재의 보호법익은 ‘거래의 청렴성’이나 사무처리의 청렴성 또는 공정성’이라고 보는 것이 일반적이다. 이에 대하여 일부의 견해에서는 이러한 거래의 청렴성이나 공정성 이외에 ‘타인의 재산’도 배임수증재죄의 보호법익이라고 이해한다. 양형기준안 역시 이와 비슷한 취지로 배임수증재죄는 사적 영역에서의

개인적 법익 역시 보호하고 있으므로 양형에서 피해자의 의사가 중요하게 고려되어야 하는 요소로 파악(설명자료 1면 하단, 2면 중단)하고 있는 것으로 보인다. 그리고 이러한 이해에 기초하여 '재산'을 배임수증재죄의 양형에서 기본유형이나 양형의 중요인자로 파악하고 있다.

물론 보호법익이 양형의 유형이나 양형인자와 필연적으로 연결되어야 하는 것은 아니므로, 본 양형기준안에서 적용하고 있는 바와 같이 수재액(증재액)이 양형의 기본유형이나 양형인자로 인정되기에는 문제가 없다. 그러나 보호법익에 대한 이해의 측면에서 타인의 재산을 배임수증재죄의 보호법익에 포함하는 것은 다음의 두 가지 점에서 동의하기 어렵다.

첫째, 배임죄는 개인적 법익 중에서 재산을 보호한다는 점에는 의문이 없으나 배임수증재죄는 그 성격과 성립요건이 다르다고 판단된다. 즉 배임수증재죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 부정한 청탁을 받고(또는 하고) 재물을 교부(또는 취득)함으로써 성립하며, 여기에서 본인에게 손해의 발생이라는 재산적인 측면은 배임수증재죄의 성립요건에 해당하지 않는다.

둘째, 배임죄의 성립요건인 '타인의 사무처리'에서 사무처리의 범위는 '재산상의' 사무처리에 국한되는 것으로 해석하는 것이 일관된 판례의 입장이며, 학설에서도 거의 이론이 없다. 이는 배임죄가 재산죄에 해당하기 때문에 사무처리의 범위를 재산상의 사무처리로 축소해석하는 합리적인 이유이다. 그러나 배임수증재죄는 타인의 사무처리에서 그 범위에 대하여 재산상의 사무처리로 제한하지 않으며, 판례도 동일한 입장이다. 이러한 의미에서 보면 배임수증재죄와 배임죄는 전혀 별개의 보호법익을 가지고 있으며, 다만 그 주체에 있어서 '타인의 사무를 처리하는 자'라는 주체의 동일성이라는 측면에서 같은 장의 범죄에 편성되어 있는 것에 불과하다고 판단된다.

## 2) 배임수증재 범죄의 처벌필요성과 관련하여

양형기준안 설명자료(2면 하단)에서도 언급한 바와 같이 배임수증재죄 자체가 처벌필요성이 있는가에 대하여는 뇌물죄에 상응하는 민간영역의 반부패범죄이므로 이를 보다 엄격하게 처벌하여야 한다는 입장과 해당 행위는 전적으로 사적 영역에 해당하기 때문에 형법의 보충성원칙에 따라 이를 처벌하는 것이 부적절하다는 입장이 있다.

독일과 일본의 형법은 배임수증재 행위를 처벌하지 않으며, 우리의 형법과 같이 배임수증재 행위를 처음부터 형법에 규율하여 처벌하는 것이 오히려 예외적이다. 그러나 국가간의 물적, 인적 교류가 확대되면서 국제사회에서 민간영역에서의 부패행위와 투쟁하기 위하여 부패재산의 몰수와 환수에 대한 국제적인 공조와 협력을 규정한 '국제연합반부패협약'(UN Convention Against Corruption, UNCAC)이 마련되었다. 이 협약은 160개

국이 당사국으로 되어 있으며, 현재 140여개 국가가 이를 비준한 것으로 보고되고 있다. 우리나라의 경우 지난 2003년 12월 ‘국제연합반부패협약’에 서명하였고, 약 4년 후인 2008년 2월 29일 국회에서 이를 비준하였으며, 이 협약의 국내이행법으로 ‘부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법’을 제정하여 시행하고 있다. 동 법에서의 몰수 및 회복의 대상이 되는 부패범죄로 형법의 횡령배임죄와 배임수증재죄, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률에 규정된 금융기관 임직원의 배임수증재죄가 포함되어 있다.

따라서 국제적인 관점이나 사회 내에서의 부패해소라는 측면에서 보면 배임수증재범죄를 처벌할 필요성은 충분하다고 보인다.

### 3) 양형의 한계로서 법정형

양형은 법정형의 범위 내에서 합리적으로 형을 결정하는 과정이다. 그러나 합리적인 양형이 법정형이라는 한계에 부딪힐 위험성이 있다. 예를 들면 기업의 임직원이 1억원의 배임수증을 행한 경우 양형기준안에 의하면 형량은 ‘기본이 2년-4년’(양형기준안)에 해당한다. 그러나 1억원의 배임수증을 범한 임원이 금융기관의 임직원인 경우에는 형량은 ‘기본이 7년 이상’(설명자료 9-10면)<sup>1)</sup>에 해당한다. 행위주체가 금융기관의 임직원이라는 이유만으로 기본 형량이 이러한 차이를 나타낸다는 것은 이해하기 어렵다. 특히 해당 업무가 금융기관의 특수성과 관련이 없는 업무(예컨대 IT기업의 연수원설립본부장과 금융기관의 연수원설립본부장과 같이 연수원 설립이라는 동일한 내용의 업무)를 담당하는 임직원이 수증을 한 경우도 위의 양형기준안에 따른다면 이는 매우 불합리하다. 이는 양형기준안의 문제가 아니라 결국 법정형의 문제로 귀결되며, 이 문제에 대한 해결 없이는 국민들에게는 여전히 불합리한 형량 또는 균형성을 상실한 양형으로 받아들여질 것이다. 따라서 양형기준안을 마련하는 과정에서 발견되는 법정형의 현저한 불합리나 불균형을 해소하기 위한 시도도 병행되어야 한다.

1) 금융기관의 임직원에 대한 양형기준에 따르면 수재액이 1억원 이상 5억원 미만인 경우 기본이 7년-10년, 가중하는 경우 9년-12년이며, 수재액이 5억원 이상인 경우 기본이 9년-12년, 가중하는 경우 11년 이상 무기로 하고 있다. 그러나 이러한 양형기준이 법률에 합치하는 지는 의문이다. 왜냐하면 특정법 제5조 제4항 제1호에 의하면 “수수액이 1억원 이상인 때에는 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다”고 규정하기 때문에 양형은 기본이 10년 이상에서 출발하여야 하는 것이 아닌가 하는 의문이다.

## 02 \_ 의문나는 사항에 대하여

### 1) 수재액 또는 증재액에 따른 '양형의 유형' 구분에 대한 문제점

뇌물죄에서 수뢰죄에 대하여는 수뢰한 액수에 따라 특가법이 적용되어 그 법정형에 차이를 두고 있으며, 이를 반영하여 수뢰죄의 양형기준이 마련된 것으로 보인다. 또한 증뢰죄의 경우에도 공여한 액수에 따라 양형기준이 마련되어 있다.

이와 상응하게 배임수증재죄에서도 배임수재죄의 경우에는 수재액에 따라 4가지 유형으로 구분하여 양형을 정하며, 배임증재죄의 경우에는 증재액에 따라 3가지 유형으로 구분하여 양형을 정하고 있다. 물론 이 유형의 구분에는 특경법 제5조 제4항의 액수에 따른 법정형의 차이를 고려하여 결정한 것으로 판단된다.

배임수재죄의 경우 수재액에 따라 유형을 설정한 것에는 동의한다. 이미 특경법의 경우에도 수재액에 따라 법정형의 차이를 인정하고 있으므로 수재액이 배임수재죄의 양형에서 기본유형으로 고려되는 것은 당연한 것으로 판단된다.

그러나 배임증재죄의 경우에도 증재액 자체가 기본유형으로 고려될 수 있는가는 다소 의문이 있다. 입법자는 이미 수뢰죄와 달리 증뢰죄의 경우에는 그 액수에 따른 법정형의 차이를 인정하지 않으며, 나아가 특가법의 적용범위에서도 증뢰죄는 배제된다. 즉 증뢰죄의 경우에는 그 증뢰액의 액수에 따른 법정형의 차이를 인정하지 아니한다. 마찬가지로 배임죄의 경우 배임액수에 따른 법정형의 차이(특경법 제3조)나 금융기관 임직원의 배임수재죄의 경우 수재액에 따른 법정형의 차이(특경법 제5조 제4항)는 인정하지만, 형법상의 배임증재죄와 금융기관 임직원에 대한 배임증재죄(특경법 제6조)의 경우에는 증재액에 따른 법정형의 차이가 인정되지 아니한다. 이는 배임증재죄와 같은 재산을 제공하는 범죄의 경우 그 증재액수에 따라 증재행위자의 불법성이 차이를 나타낸다고 보기 어렵기 때문이다. 경우에 따라서는 증재자는 5천만원을 증재하려고 하였으나 수재인이 1억 원을 요구하여 이를 증재한 경우와 같이 증재액이 증재자에게 유리하게 양형되어야 하는 경우도 있을 것이다.

또한 양형기준안처럼 배임증재를 증재액에 따라 3가지 유형으로 구분한 다음, 여러 가지 양형인자들을 고려하여 양형하는 경우에도 최대 2년에 해당한다. 따라서 증재액에 따른 유형을 구분하지 않고 단순히 감경, 기본, 가중으로 구분하는 경우에도 양형기준안과 크게 차이가 없을 것이다.

### 2) 일반양형인자(가중요소)로서 업무의 공공성에 대한 사회적 신뢰의 손상

양형기준안은 배임수재죄와 배임증재죄 두 범죄 모두에서 일반양형인자 가운데 가중요소로 '범죄로 인하여 업무의 공공성 또는 공정성에 대한 사회적 신뢰가 현저히 손상된 경

우'를 들고 있다. 그러나 이 요소와 관련하여 두 가지 의문이 있다.

첫째, 이 가중요소가 과연 무엇을 의미하는가이다. 두 가지로 해석이 가능할 것으로 판단된다. ① 먼저 배임수증재죄의 보호법익은 앞에서 이야기한 바와 같이 거래의 청렴성 또는 사무처리의 공정성이며 보호정도는 위험범에 해당한다. 그러나 이 가중요소는 공정성을 해칠 단순한 위험을 넘어 그 위험이 현실화됨으로써 실제로 사회적 신뢰가 현저히 손상된 결과를 발생시키는 경우 가중요소로 작용하는 것으로 이해할 수 있다. ② 다른 한편으로는 이 가중요소에 대한 설명으로 "이 요소는 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다"고 하며, 그 예로 "범죄로 인하여 학교, 언론사, 감정평가기관, 강제집행기관 등과 같이 상대적으로 높은 청렴성이 요구되는 기관의 업무처리에 있어서의 공공성, 공정성에 대한 사회적 평가를 현저히 손상시킨 경우"(양형기준 6면; 설명자료 26면)를 의미한다고 보고 있다. 여기에서 보면 이 가중요소는 위험의 현실화라는 측면보다는 사무처리나 업무처리의 대상이 되는 사무나 업무의 공정성 또는 공공성의 정도가 가중요소로 작용하는 것으로 이해된다. 즉 다른 일반적인 사무와 관련하여 수증재를 하는 경우보다 청렴성이나 공정성이 더욱 요구되는 사무에 대하여 수증재를 하는 경우 이를 더 중하게 처벌할 필요성이 있다는 점에서 이 가중요소를 이해할 수도 있다.

이 가중요소에 대하여 의미를 부여한다면 개인적으로는 ①의 의미보다는 ②의 의미로 파악하는 것이 적절할 것으로 보인다. 왜냐하면 ①의 의미로 이해하면 이것은 배임수증재 행위 이후에 공정성에 대한 사회적 평가가 현저하게 손상되었다는 우연적 결과에 의하여 형이 가중되는 것으로 된다. 따라서 ②의 의미로 청렴성이 보다 요구되는 업무에 대하여 부정한 청탁을 하고 수증재를 행하는 경우 형을 더 가중하는 요소로 파악하는 것이 적절하다. 또한 공무원의 경우 뇌물죄로 처벌하고, 특경법에서 금융기관의 임직원에 대하여 가중처벌하는 것 역시 공무원이나 금융기관의 업무 특성상 공공성이나 공정성이 더욱 요구된다는 점에서 무겁게 처벌하는 것으로 이해할 수 있기 때문이다.

둘째, 양형기준안은 해당 가중요소를 특별양형인자가 아닌 일반양형인자로 파악하고 있다. 배임수증재죄의 경우 공정성이나 청렴성이라는 보호법익과 관련하여 보면 해당 가중요소는 양형에서 중요한 요소로 이해된다. 이는 이미 양형기준안을 마련하는 과정에서 기본유형을 수(증)재액에 따라 정할 것인가 아니면 다른 기준(손해액, 부정처사 유무, 직무의 공공성 정도)에 따라 정할 것인가를 검토하였으며(설명자료 13면 참조), 직무의 공공성 정도를 판단하는 기준이 모호하기 때문에 명확한 기준을 만들 수 없어 기본유형으로 정하기에는 어려우나 중요한 고려사항으로서 양형인자로 반영하면 충분한 것으로 보았다(설명자료 13면 하단). 따라서 해당 사무의 공공성 정도는 일반양형인자가 아닌 특별양형인자로 파악하여야 하는 것이 아닌가 의문이다.

### 3) 비공무원의 공무수행행위에 대한 양형의 경우

공무원의 경우 직무와 관련하여 뇌물을 수수하는 경우 뇌물죄로 처벌되고, 그 수뢰액에 따라 가중처벌된다(특가법 제2조). 또한 공무원이 아닌 경우에도 특가법 제4조에 따라 대통령령으로 정하는 기관 또는 단체의 간부직원이 공무원으로 의제되는 경우나 개별 특별법에서 비공무원을 공무원으로 의제하는 규정을 둔 경우에는 비공무원의 경우에도 공무원으로 의제되어 뇌물죄의 주체로 인정되고, 그 결과 특가법의 적용을 받게 된다.

이에 반하여 공무수행을 하는 민간인에 대하여 위의 공무원 의제규정이 적용되지 아니하는 경우에는 뇌물죄가 아닌 배임수재죄로 처벌할 수밖에 없다. 또한 뇌물을 제공한 자 역시 이에 상응하게 증뢰죄가 아닌 배임증재죄로 처벌한다. 따라서 둘의 양형기준을 비교하여 보면 다음의 표와 같다.

〈양형기준에 따른 뇌물 수수자 처벌〉

수수액	양형기준(기본유형 기준)	
	공무원의제 - 수뢰죄	배임수재죄
1천만원 미만	4월 ~ 1년	4월 ~ 10월
1천만원 이상 3천만원 미만	1년 ~ 3년	
3천만원 이상 5천만원 미만	3년 ~ 5년	8월 ~ 1년 6월
5천만원 이상 1억원 미만	5년 ~ 7년	1년 ~ 2년 6월
1억원 이상 5억원 미만	7년 ~ 10년	2년 ~ 4년
5억원 이상	9년 ~ 12년	

〈양형기준에 따른 뇌물 수수자 처벌〉

수수액	양형기준(기본유형 기준)	
	공무원의제 - 증뢰죄	배임증재죄
3천만원 미만	4월 ~ 10월	4월 ~ 10월
3천만원 이상 5천만원 미만	10월 ~ 1년 6월	
5천만원 이상 1억원 미만	1년 6월 ~ 2년 6월	6월 ~ 1년
1억원 이상	2년 6월 ~ 3년 6월	10월 ~ 1년 6월

두 개의 도표에서 보면 일반인이 공무수행을 하는 과정에서 뇌물을 수수하는 경우 공무원 의제 규정의 유무에 따라 양형에서 현격한 차이를 보이고 있다. 따라서 이를 궁극적으로 해소하기 위하여는 공무수행일반인에 대한 공무원 의제규정의 입법화 등의 조치가 필요할 것으로 보이나, 이에 대하여는 여전히 논란의 소지가 있다. 어쨌든 명문의 규정이 없는 현재의 시점에서 둘 사이의 양형의 편차를 줄이지 못하는 경우에는 사실상 양형의 불균형이 발생한다. 혹시 이를 해소하기 위한 방안이 양형기준안에 마련되어 있는지 확인하고 싶다. 만일 이에 대한 방안이 마련되어 있지 않다면 적어도 앞에서 언급한 해당 직무의 공정성 정도를 중요인자로 고려하여 둘의 편차를 조금이라도 축소하는 방안도 가능할 것이다.

이상에서 간단히 양형기준안에 대한 개인적인 의견과 의문점을 제시하였습니다. 다시 한번 적절한 양형기준안의 마련과 적극적인 시행을 통하여 국민의 형사사법에 대한 신뢰가 확대되기를 기원합니다. 감사합니다.(2014년 2월)

## 배임수증재죄 양형기준에 대한 토론문

정 학 진 (변호사)

### I 필요성과 유형의 기준은 찬성

상당한 기간 동안의 양형자료에 대한 분석과 연구를 통해 많은 경험과 노하우가 어느 정도 축적되었고, 양형기준에 따라 일선 형사재판에서 선고하는 경우 발생하는 문제점을 보완하고 지속적인 양형인자를 개발하여 피고인에게 보다 적절한 양형이 이루어지도록 함으로써 국민의 신뢰를 받을 수 있을 것입니다.

양형위원회의 양형기준은 최근 형사재판의 양형을 결정하는데 핵심적인 역할을 하고 있는 바, 2009. 7. 1.부터 범죄유형을 구분하여 양형기준을 정한 이래 양형기준의 적용을 받은 범죄들은 상당히 균형을 이루고 있는 점은 있지만 대부분 선고형량이 상향되고 있고 다른 범죄에까지 영향을 미쳐 양형이 상향되고 있는 실정입니다. 이미 공무원의 부패범죄인 뇌물범죄와 증권·금융범죄 중 금융기관 임직원의 수증재죄의 양형기준이 정해진 이상 형법상 배임수증재죄의 경우에도 양형기준을 정해야 할 필요성이 있고, 비교적 최근의 사례인 2008. 1. 1.부터 2012. 12. 31.까지 판결자료를 근거로 양형기준을 정하는 것은 상당히 의미가 있다고 판단됩니다.

뇌물수수나 금융범죄의 금융기관 임직원의 수재·알선수재의 경우에 수뢰액, 수재액의 기준에 1,000만원과 5억원을 두어 6개 유형으로 기준을 분류한 것과는 달리 배임수재의 경우 4개 유형으로 분류한 것은 타당하다고 보여지고, 뇌물공여나 금융범죄의 금융기관 임직원에 대한 증재의 경우에 증뢰액, 증재액의 기준에 3,000만원을 추가로 포함시켜 4개 유형으로 분류한 것과는 달리 배임증재의 경우는 3개 유형으로 분류하는 것은 타당하다고 판단됩니다.

대부분 양형위원회의 양형기준 내용에 찬성하나 다음 몇 가지 점에 대하여 의문이 있어 의견을 제시하고자 합니다.

## II 벌금형의 선고가 거의 불가능한 점에 관하여

뇌물죄에는 법정형에 대부분 벌금형이 없는 점, ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’에 규정된 금융기관 임직원의 수증재에 비해 형법상 배임수증재는 주체를 한정한 일반법-특별법의 관계를 가지고 있고 법정형이나 죄질이 가벼운 점, 법정형에 벌금형이 있음에도 이를 전혀 무시하고 징역형만을 양형기준을 정하여 선고하는 것이 불합리한 점, 통상 일반인은 타인의 사무를 처리하는 자의 지위와 단순히 계약업무를 처리하는 경우를 판단하기가 용이하지 않아 뇌물죄나 금융기관 임직원의 수증재죄와 달리 배임수증재죄의 범의나 구성요건 해당여부 등을 인식하기 어렵기 때문에 일반 사인간의 거래에 지나친 청렴성을 요구하는 것이 바람직하지 않은 점, 유형의 분류기준을 액수로 정하면서 높은 금액에는 실행위주로 형량을 정하면서 낮은 금액에 벌금형을 정하지 않는 것은 형평의 문제나 위헌의 소지가 있는 점, 배임수재의 경우 분석자료에 징역 3월이나 4월을 선고한 사례가 13건으로 3%인데 이러한 때 오히려 벌금형이 타당할 수 있는 점 등을 종합해 보면, 유형의 분류를 수재액, 증재액을 기준으로 한 이상 우선 수재액 1,000만원~1,500만원 미만이나 증재액 2,000만원~3,000만원 미만은 벌금형을 선고할 수 있도록 그 기준을 만들어야 할 것입니다.

종래 이러한 비난을 피하기 위하여 금융범죄의 금융기관 임직원의 수재·알선수재, 금융기관 임직원에 대한 증재나 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재의 양형기준에서 ‘수수한 금액 기타 이익의 금액이 2,000만원 미만인 경우’를 집행유예 기준의 긍정적 주요참작사유에 포함시켰으나 위 죄와 배임수증재는 죄질이나 범행의 주체에 있어 특별관계인 점을 고려하면 이는 법정형으로 규정되어 있는 벌금형을 형해화시키는 것으로 문제의 소지가 있습니다.

원래 양형기준을 정하는 목적은 범죄인에게 적절한 양형에 처하기 위한 것인데 현재의 양형기준은 지나치게 엄벌에 처하기 위한 것으로 보여집니다. 종래 처벌한 형이 적정했는지, 새로운 기준을 정할 때 종전의 형과 형평성에 문제가 없는지, 입법의 취지, 법정형의 범위 등을 충분히 고려하였는지 등을 상당한 기간 동안 연구·검토해야 할 필요가 있으며 지나치게 여론이나 실적 위주에 편승하여 너무 성급하게 정하지 않았는지 숙고해야 합니다.

물론 법정형에 벌금형이 있고 양형기준에 금지규정을 둔 것이 아니어서 법률적으로 벌금형을 선고할 수 있지 않느냐는 견해가 있을 수 있으나 이는 형사재판의 현실을 무시한 견해입니다. 통상 아주 특별한 경우를 제외하고는 판사는 벌금형을 선고하지 않을 것이고 검사도 양형기준에 벌금형이 없으므로 당연히 벌금형의 선고 시 무조건 항소할 것이며, 피고인만 사실상 법정형에 벌금형이 없는 상태에서 재판을 받는 상황이라 할 것입니다.

유형의 분류기준에 따라 수재액이나 증재액이 경미한 경우에는 징역형이 아닌 벌금형을 선고할 수 있도록 그 기준을 설정하는 것이 양형기준을 정하는 근본취지에 부합하는 것이고, 그렇게 하는 것이 검찰의 기소독점주의나 기소편의주의를 견제하는 역할을 할 수 있을 것이며, 범죄인에게도 공평하고 적절한 양형기준에 따라 재판받았다고 인식될 것입니다.

### III 유형기준의 각 구분형의 폭에 관하여

배임증재죄는 1유형(5,000만원 미만)의 경우 감경, 기본, 가중형의 형량폭이 5개월, 6개월, 6개월이고, 2유형(5,000만원~1억 미만)의 경우 위 각 형의 형량폭이 6개월, 6개월, 8개월이며, 3유형(1억 이상)의 경우 위 각 형의 형량폭이 6개월, 8개월, 1년으로 다소 일관성을 유지한 것에 비해 배임수재죄는 1유형(3,000만원 미만)의 경우 감경, 기본, 가중형의 형량폭이 5개월, 6개월, 1년이고, 2유형(3,000만원~5,000만원 미만)의 경우 위 각 형의 형량폭이 6개월, 10개월, 1년6개월이며, 3유형(5,000만원~1억 미만)의 경우 1년 2개월, 1년6개월, 1년6개월이며, 4유형(1억 이상)의 경우 1년6개월, 2년, 2년으로 배임수재죄를 배임증재죄보다 중하게 다루어야 한다는 점을 감안하더라도 최근에 이루어진 자료에 비해 지나치게 형량의 폭이 넓고, 특히 3유형과 4유형의 경우 설명자료의 평균형이 10.53월, 15.9월인데 기본형을 1년~ 2년6월, 2년~4년으로 정하여 설명자료의 평균형보다 확대시키거나 기본형을 상향시킴으로써 재량의 여지를 너무 많이 남겨두는 것은 양형기준의 취지에 부합하지 않으므로 이를 최대한 줄이는 방안이 검토되어야 할 것입니다.

특히 4유형(1억 이상)의 경우 설명자료에 따르면 “기본영역 하한을 2년6월로 할 경우에는 평균형량(15.9월)과 과도한 차이를 보이므로, 기본영역 하한은 2년 정도로 조정하고, 기본영역 상한은 규범적 조정을 통하여 3년6월에서 4년으로 상향함”이라고 하는데 기본영역 하한은 2년정도로 조정하는 것이 타당하지만 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재의 4유형(1억원이상)의 기본영역 상한(하한은 2년6월)이 3년6월인 점, 위 알선수재가 배임수재보다 그 죄질이 중하고 법률관계가 명확하며 특별관계인 점, 법정형 중 벌금형이 높은 점을 비교해 보면 3년이나 3년6월로 조정하는 것이 타당하다고 판단됩니다.

배임수재죄의 경우 최근 4년간 양형자료를 토대로 한 것이어서 그 자료를 그대로 반영하면 되는데(최고형이 3년6월이었음) 양형위원회에서 국민의 여론을 의식하여 외부적으로 형량범위를 상향하여 정하고 각 구분형의 폭은 확대함으로써 처벌형이 높아지거나 재량의 여지를 증가시키는 것은 바람직하지 않습니다.

## IV 양형인자에 관하여

### 가. 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우와 경미한 경우

배임수재에서 '가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우'에는 특별양형인자의 감경사유로 포함시키고, '가담정도 및 실제 이득액이 경미한 경우'에는 일반양형인자의 감경사유로 포함시키는 이유가 뇌물수수죄나 금융기관 임직원의 수재·알선수재죄나 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재죄에도 포함시키고 있다는 것인 바, 다른 범죄와 비교해서 배임수재죄가 다소 가벼운데 같이 처리함이 적절한지 의문이고, 또한 극히 경미한 경우와 단순히 경미한 경우를 어떻게 구분할 것인지 애매하며, 피해자의 실질 피해가 어느 정도인지 불분명하더라도 실제 이득액은 산정이 가능하므로 구체적으로 경미의 정도를 설정할 필요가 있습니다.

## V 집행유예의 기준에 관하여

가. 배임수재에서 '가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우'를 집행유예의 긍정적 주요참작사유로 포함시키고 있는 바, 어느 정도의 금액이 극히 경미한지가 애매하여 수재액의 몇 %정도가 이득액일 때가 해당되는지를 구체적으로 설정해야 하고, 극히 경미한 경우보다 경미한 경우를 집행유예의 긍정적 주요참작사유로 하는 것이 타당하다고 판단됩니다.

나. 금융범죄의 금융기관 임직원의 수재·알선수재, 금융기관 임직원에 대한 증재나 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재에서 '수수한 금품 기타 이익의 가액이 2,000만원 미만인 경우'를 집행유예 기준의 긍정적 주요참작사유에 포함시키고 있는데 배임수증재에서 수재액이 일정가액 미만인 경우에도 긍정적 주요참작사유로 포함시키는 것이 바람직한 것으로 보입니다.



# 변호사법위반범죄





# 변호사법위반범죄 양형기준안





## 적용범위

변호사법위반범죄의 양형기준은 변호사 아닌 자의 법률사무 취급(변호사법 제109조 제1호), 변호사 아닌 자의 법률사무 동업 등(변호사법 제109조 제2호, 제34조 제1항, 제2항), 재판·수사기관 교제 명목 등의 금품수수(변호사법 제110조), 청탁·알선 명목 금품수수(변호사법 제111조)의 죄를 저지른 성인(19세 이상) 피고인에 대하여 적용한다.

## I 형종 및 형량의 기준

## 01 변호사 아닌 자의 법률사무 취급·동업 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	1,000만 원 미만	- 4월	2월 - 8월	6월 - 1년
2	1,000만 원 이상, 3,000만 원 미만	4월 - 8월	6월 - 1년	10월 - 2년
3	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	6월 - 1년6월	10월 - 2년	1년 - 3년6월
4	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	1년 - 2년6월	1년6월 - 3년6월	2년6월 - 5년
5	1억 원 이상	2년 - 4년	3년 - 6년	4년 - 7년

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	<ul style="list-style-type: none"> <li>가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우</li> <li>요구 또는 약속에 그친 경우</li> <li>범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>다수의 의뢰인을 상대로 반복적 또는 조직적으로 범행하거나 영업적으로 범행한 경우</li> <li>피지휘자에 대한 교사</li> <li>범행수법이 매우 불량한 경우</li> <li>취급한 법률사무로 인하여 큰 피해가 야기되었거나 다수의 피해자가 발생한 경우</li> </ul>

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위자/ 기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)</li> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부비리 고발</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> </ul>
	행위		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법률 관련 사무 종사자로서의 경력을 이 용하였거나 현재 법률 관련 사무 종사자 인 경우</li> </ul>
일반 양형 인자	행위자/ 기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

## 02 \_ 청탁·알선 명목 금품수수

유형	구분	감경	기본	가중
1	3,000만 원 미만	- 6월	4월 - 10월	6월 - 1년6월
2	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	6월 - 1년	8월 - 1년6월	1년 - 2년6월
3	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	10월 - 2년	1년 - 2년6월	2년 - 3년6월
4	1억 원 이상	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미 한 경우</li> <li>• 약속에 그친 경우</li> <li>• 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행수법이 매우 불량한 경우</li> <li>• 변호사법 제110조가 규정하는 형태의 범행인 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자/ 기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)</li> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부비리 고발</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> </ul>

구분	감경요소	가중요소
일반 양형 인자	행위	• 청탁 또는 알선행위를 한 경우
	행위자/ 기타	• 청탁·알선 업무와 같은 직종에 종사하는 공무원이거나 그러한 자격을 사칭한 경우 • 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 • 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 전과(집행종료 후 10년 미만)
	• 진지한 반성 • 형사처벌 전력 없음	

➤ 유형의 정의

## 01\_ 변호사 아닌 자의 법률사무 취급·동업 등

◆ 아래의 구성요건 및 적용법조에 해당하는 행위를 의미한다.

구성요건	적용법조
변호사 아닌 자의 법률사무 취급	변호사법 제109조 제1호
변호사 아닌 자의 법률사무 동업 등	변호사법 제109조 제2호, 제34조 제1항, 제2항

- 제1유형 : 수수액이 1,000만 원 미만인 경우를 의미한다. 수수액은 받거나 요구하거나 받을 것을 약속한, 제3자에게 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속한, 제공하거나 제공하기로 약속한 이익의 가액을 의미한다(이하 같음).
- 제2유형 : 수수액이 1,000만 원 이상, 3,000만 원 미만인 경우를 의미한다.
- 제3유형 : 수수액이 3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만인 경우를 의미한다.
- 제4유형 : 수수액이 5,000만 원 이상, 1억 원 미만인 경우를 의미한다.
- 제5유형 : 수수액이 1억 원 이상인 경우를 의미한다.

## 02\_ 청탁·알선 명목 금품수수

◆ 아래의 구성요건 및 적용법조에 해당하는 행위를 의미한다.

구성요건	적용법조
청탁·알선 명목 금품수수	변호사법 제111조

- 제1유형 : 수수액이 3,000만 원 미만인 경우를 의미한다. 수수액은 받거나 받기로 하거나 받을 것을 약속한, 제3자에게 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속한 이익의 가액을 의미한다(이하 같음).
- 제2유형 : 수수액이 3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만인 경우를 의미한다.
- 제3유형 : 수수액이 5,000만 원 이상, 1억 원 미만인 경우를 의미한다.
- 제4유형 : 수수액이 1억 원 이상인 경우를 의미한다.

### ➤ 양형인자의 정의

## 01\_ 변호사 아닌 자의 법률사무 취급·동업 등

### 가. 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 의뢰인의 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우
  - 지인의 어려움이나 곤란을 돕기 위해 실제 비용 정도만 받고 범행에 이른 경우
  - 고용관계 또는 업무상 지시를 받는 관계로 범행에 가담한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

### 나. 범행수법이 매우 불량한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 변호사 자격을 사칭하거나 적극적으로 자신의 행위가 적법하다고 주장하며 법률사무를 취급하거나 변호사를 소개한 경우
  - 채권을 양수하거나 고용관계 등에 의한 소송대리를 하는 등으로 법률사무 취급을 적극 주도한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

## 02\_ 청탁·알선 명목 금품수수

### 가. 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우

- 상대방이 적극적으로 교제나 청탁·알선을 요구하며 금품, 향응 등의 이익을 제시하여 그 요구 및 제시에 수동적으로 응한 경우

### 나. 범행수법이 매우 불량한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 금품 기타 이익을 공여하지 아니하면 영향력 행사를 통해 불이익을 가할 것 같은 태도를 보인 경우
  - 공무원과 특수한 관계에 있는 것처럼 행동하며 장래의 구체적인 처분내용까지 적시하면서 범행한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

## ➤ 양형인자의 평가원칙

### 01\_ 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.
  - 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 가중요소가 큰 경우에는 가중적 형량범위를, 감경요소가 큰 경우에는 감경적 형량범위를, 그 밖의 경우에는 기본적 형량범위를 선택할 것을 권고한다.

## 02 \_ 선고형의 결정방법

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

### > 공통원칙

## 01 \_ 양형기준상 권고 형량범위의 특별 조정

- ① 특별양형인자에 대한 평가 결과 가중영역에 해당하는 사건에서 특별가중인자만 2개 이상 존재하거나 특별가중인자가 특별감경요소보다 2개 이상 많을 경우에는 양형기준에서 권고하는 형량범위 상한을 1/2까지 가중한다.
- 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.

## 02 \_ 양형기준상 권고 형량범위와 법률상 처단형 범위와의 관계

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

## 03 \_ 법률상 임의적 감경사유의 처리 방법

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

## 》 다수범죄 처리기준

### 01\_ 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.

### 02\_ 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.

### 03\_ 동종경합범 처리방법

- 변호사 아닌 자의 법률사무 취급·동업 등 범죄 사이의 동종경합범, 청탁·알선 명목 금품수수 범죄 사이의 동종경합범에 대하여는 아래의 처리방법을 적용한다.
  - ① 수수, 요구, 약속 또는 제3자 공여, 공여 약속을 한 액수를 합산한 금액을 기준으로 유형을 결정하되, 그 유형 중에서 제반 사정을 고려하여 적정하다고 판단되는 형량범위 영역을 선택한다.
  - ② 다만, 합산 결과 가장 중한 단일범죄보다 유형이 1단계 높아지는 경우에는 형량범위 하한의 1/3을 감경하고, 가장 중한 단일범죄보다 유형이 2단계 이상 높아지는 경우에는 형량범위 하한의 1/2을 감경하되, 가장 중한 단일범죄에 적용되는 유형의 형량범위 하한을 한도로 한다.
- 변호사 아닌 자의 법률사무 취급·동업 등 범죄와 청탁·알선 명목 금품수수 범죄 사이의 경합범에 관하여는, 아래의 '이종경합범 처리방법'의 예에 따른다.

### 04\_ 이종경합범 처리방법

- 이종경합범에 대하여는 양형기준상 하나의 범죄로 취급되는 경우 외에는 아래의 다수범죄 가중방법을 적용한다.

- ① 2개의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄의 형량범위 상한의 1/2을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ② 3개 이상의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄 중 형량범위 상한이 가장 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/2, 두 번째로 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/3을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ③ 기본범죄의 형량범위 하한보다 다른 범죄의 형량범위 하한이 높은 경우에는 다수범죄 처리 결과로 인한 형량범위 하한은 다른 범죄의 형량범위 하한으로 한다.
- 다만, 변호사 아닌 자의 법률사무 취급·동업 등 범죄 사이의 동종경합범 또는 청탁·알선 명목 금품수수 범죄 사이의 동종경합범이 포함되어 있는 경우에는 먼저 위 각 동종경합범에 대한 처리방법을 적용하여 산출한 각 형량범위를 기준으로 위 다수범죄 가중방법을 적용한다.

## II 집행유예 기준

### 01 변호사 아닌 자의 법률사무 취급·동업 등

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 다수의 의뢰인을 상대로 반복적 또는 조직적으로 범행하거나 영업적으로 범행한 경우</li> <li>• 범행수법이 매우 불량한 경우</li> <li>• 취급한 법률사무로 인하여 큰 피해가 야기되었거나 다수의 피해자가 발생한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우</li> <li>• 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 현저한 개전의 정(자수, 자백, 내부비리 고발 등)</li> <li>• 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 전과</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>• 공범으로서 주도적 역할</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 집행유예 이상의 전과 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 공범으로서 소극 가담</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> </ul>

## 02\_ 청탁·알선 명목 금품수수

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 청탁내용이 불법하거나 부정한 업무집행과 관련된 경우</li> <li>• 범행수법이 매우 불량한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우</li> <li>• 현저한 개선의 정(자수, 자백, 내부비리 고발 등)</li> <li>• 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 전과</li> <li>• 청탁 또는 알선행위를 한 경우</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 집행유예 이상 전과 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 공범으로서 소극 가담</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> </ul>

### ▶ 집행유예 참작사유의 정의

- 양형인자와 동일한 집행유예 참작사유
  - 양형인자의 정의 부분과 같다.
- 전과의 기간 계산
  - 전과의 기간은 집행유예는 판결 확정일, 실형은 집행 종료일로부터 범행시까지로 계산한다.

### ▶ 집행유예 참작사유의 평가원칙

- 권고되는 형이 징역형인 경우 그 집행 여부를 판단함에 있어 주요참작사유는 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 일반부정(긍정)사유와 일반긍정(부정)사유의 개수 차이가 주요긍정(부정)사유와 주요부정(긍정)사유의 개수 차이보다 많은 경우이거나, 위 ① 또는 ②에 해당하지 않는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정한다.

# 변호사법위반범죄 양형기준안 설명자료





## I 개요

- ◆ 변호사법은 사법질서의 근간인 변호사 제도에 대한 국민의 신뢰를 보호하고, 법률사무의 청렴성을 유지하기 위한 목적을 가짐
- ◆ 변호사법위반범죄는 부패범죄의 성격을 가지고 있어 징역형의 선고 비율이 높고, 발생빈도 및 국민의 관심이 높은 범죄 유형임
- ◆ 이와 같은 범죄의 중요성, 국민의 관심, 발생빈도에 비추어 양형기준 설정대상 범죄로 삼아야 함

## II 변호사법 처벌규정 개관

### 01\_ 제109조 : 변호사 아닌 자의 법률사무 취급·동업

#### 가. 법정형

- 7년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금

#### 나. 내용

##### ◆ 제1호

- 변호사 아닌 자의 대가를 전제로 법률사무 취급행위·알선

##### ◆ 제2호

- 제33조 위반 [독직행위의 금지]
  - 변호사의 상대방으로부터의 이익 수수·요구·약속 금지
- 제34조 위반 [변호사 아닌 자와의 동업 금지 등]
  - 제1항 제1호 : 일반인의 사전 대가 금지(사전 대가 수수·요구·약속에 의한 특정 변호사나 그 사무직원 소개·알선·유인 금지)
  - 제1항 제2호 : 일반인의 사후 대가 금지(특정 변호사나 그 사무직원 소개·알선·유인 후 대가 수수·요구 금지)

- 제2항 : 변호사나 그 사무직원의 수임 대가 금지(수임 소개·알선·유인 대가 수  
수·요구·약속 금지)
- 제3항 : 변호사법위반자로부터의 수임 알선, 그에 대한 명의 대여 금지
- 제4항 : 변호사 아닌 자의 변호사 고용 금지
- 제5항 : 변호사 아닌 자의 변호사 업무를 통한 이익 분배 금지

## 02 \_ 제110조 : 재판·수사기관 교제 명목 등의 금품수수

### 가. 법정형

- 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금

### 나. 내용

#### ◆ 제1호

- 변호사나 그 사무직원이 재판·수사기관 공무원에게 제공 또는 교제 명목 금품수수·  
약속

#### ◆ 제2호

- 변호사나 그 사무직원이 재판·수사기관 공무원에 대한 제공 또는 교제 명목 금품을  
변호사 선임료 등에 명시적으로 포함시키는 행위

## 03 \_ 제111조 : 청탁·알선 명목 금품수수

### 가. 법정형

- 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금

### 나. 내용

- 공무원 취급 사건에 관한 청탁·알선 명목 금품수수·약속 / 제3자 공여 및 공여약속
- 공무원은 형법상 뇌물죄의 공무원으로 보는 자를 포함

### 다. 제110조와의 관계

- 범행의 주체
  - 110조 변호사와 그 사무직원 < 111조는 제한 없음

- 범행의 객체
  - 110조는 재판·수사기관의 공무원 < 111조는 공무원 일반
- 범행의 행위 유형
  - 110조는 제공 또는 교제 명목 > 111조는 청탁 또는 알선 명목

## 04\_ 기타 범죄 - 제112조, 제113조, 제114조

### 가. 법정형

- 제112조는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금
- 제113조는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금
- 제114조는 10년 이하의 징역

### 나. 내용

- 제112조
  - 타인의 권리를 양수 또는 양수 가장하여 소송 등으로 권리를 실행함을 업으로 한 자 (제1호) / 변호사 자격 거짓 신청(제2호) / 변호사 아닌 자가 법률사무소 등과 같이 법률사무 취급을 표시하는 경우(제3호) / 등록 없이 또는 정직 결정 업무정지명령에 위반하여 직무를 수행한 변호사(제4호) / 계쟁권리를 양수한 변호사(제5호) / 법무법인 및 그 유사명칭 사용 금지(제6호) / 지방변호사회 및 법조윤리협회의 관계자들의 수비의무 위반(제7호)
- 제113조
  - 법률사무소 개설 요건 및 법무법인 등의 구성원 자격 위반(제1호) / 법률사무소 개설 요건 및 법무법인 등의 구성원의 허위 사실증명확인서 제출(제2호) / 광고 규정 위반(제3호) / 공무원 등이 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건을 수입한 변호사(제4호) / 6개월 미만 법률사무 및 연수 변호사시험합격자의 사건 수입(제5호) / 재판·수사업무 종사 공무원의 변호사나 그 사무직원 소개·알선·유인(제6호)
- 제114조 : 상습범

### III 양형기준 설정범위 검토

## 01\_개관

- ◆ 사례분석결과, 제109조 제1호(변호사 아닌 자의 법률사무 취급), 제111조(공무원 취급 사건 청탁·알선 명목 금품수수) 사건이 대부분을 차지
- ◆ 과거 사례가 부족하거나 없었던 기타 범죄군인 제109조 제2호, 제110조, 제112조, 제113조, 제114조에 대하여 양형기준 설정 필요성을 검토함

## 02\_세부 검토

### 가. 제109조 제1호: 변호사 아닌 자의 법률사무 취급

- ◆ 제1안 - 포함
  - 변호사법의 가장 근간이 되는 질서를 위해하는 범죄
  - 많은 사례 축적
  - 국민의 관심 역시 높음
- ◆ 제2안 - 제외
- ◆ 검토 - 포함

### 나. 제111조: 청탁·알선 명목 금품수수

- ◆ 제1안 - 포함
  - 변호사법위반 사건 중 가장 많은 수를 차지
  - 국민의 관심 역시 높음
- ◆ 제2안 - 제외
- ◆ 검토 - 포함
  - ※ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조(알선수재)와의 관계
    - 「법률사무취급단속법」 제2조(청탁등 명목의 금품수수) 1961. 10. 17. 제정 (1973. 1. 25. 변호사법으로 포섭되면서 폐지)

공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 금품, 향응 기타 이익을 받거나 받을 것을 약속하고 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속한 자는 3년 이하의 징역에 처한다.

- 1966. 2. 23. 특가법 제정시 제3조에 '알선수재'를 신설. 신설 당시부터 법정형은 5년 이하의 징역
- 1973. 1. 25. 변호사법 개정으로 「법률사무취급단속법」 규정을 변호사법에 그대로 포섭하여 신설, 1982. 12. 31. 변호사법 개정으로 법정형을 5년 이하의 징역으로 상향
- 연혁에 비추어 보면, 청탁 명목 금품수수(변호사법위반(법률사무취급단속법위반)이 모태라고 할 수 있지만, 부패범죄의 대표인 뇌물범죄 가중처벌의 필요에 의해 신설된 특가법에 알선수재를 뇌물범죄의 한 유형으로 포섭하면서 동일한 형태의 범죄가 변호사법과 특가법에 공존하는 상태로 현재까지 이어짐
- 이와 같은 연혁 및 구성요건의 체계에 비추어 보면, 특가법상 알선수재는 변호사법위반범죄보다는 뇌물범죄 유형에 포섭되어야 함

#### 다. 제109조 제2호 중 제33조 위반: 독직(濼職)행위 금지

##### ◆ 제1안 - 포함

- 변호사가 상대방으로부터 이익을 수수하는 형태의 이해상반 행위로서 변호사 제도의 근간을 흔드는 중대 범죄임
- 의뢰인에 대한 신의를 저버리는 범죄로서 변호사법위반 범죄에 대한 양형기준을 설정한다면 이 범죄유형에 대한 양형기준 설정이 필요함

##### ◆ 제2안 - 제외

- 변호사가 상대방으로부터 이익을 수수하는 등의 행위가 변호사법의 근간을 흔드는 범죄행위라는 점에는 공감함
- 다만 조사대상 판결 중 위 조항이 적용된 예는 1건도 없어 발생빈도가 높지 않고, 반사회성과 국민적 관심도 낮음

##### ◆ 검토 - 제외

- 발생빈도, 반사회성과 국민적 관심 등을 고려할 때 양형기준의 설정 필요성이 높지 않고, 구체적 사안이 발생하면 추후 유사 양형기준안을 참고할 수 있을 것임

1) 현행 규정 - 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 금품이나 이익을 수수·요구 또는 약속한 사람은 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

## 라. 제109조 제2호 중 제34조 위반: 변호사 아닌 자와의 동업

### ◆ 법 규정의 내용

- 제1항 제1호 : 일반인의 사전 대가 금지(사전 대가 수수·요구·약속에 의한 특정 변호사나 그 사무직원 소개·알선·유인 금지)
- 제1항 제2호 : 일반인의 사후 대가 금지(특정 변호사나 그 사무직원 소개·알선·유인 후 대가 수수·요구 금지)
- 제2항 : 변호사나 그 사무직원의 수임 대가 금지(수임 소개·알선·유인 대가 수수·요구·약속 금지)
- 제3항 : 변호사법위반자로부터의 수임 알선, 그에 대한 명의 대여 금지
- 제4항 : 변호사 아닌 자의 변호사 고용 금지
- 제5항 : 변호사 아닌 자의 변호사 업무를 통한 이익 분배 금지

### ◆ 논의의 범위 설정

- 제1항 제1, 2호 및 제2항은 법조비리의 온상인 '법조브로커'를 염두에 둔 규정으로 그 척결과 단속에 대한 국민의 관심이 높은 상황임. 다만 실제로 이 규정 위반을 이유로 처벌받은 사례는 거의 찾아볼 수 없음
- 제3, 4, 5항은 변호사 자격의 우회 침탈을 막기 위한 금지 규정임. 이와 같은 위반죄로 처벌받은 사례는 거의 찾아볼 수 없음. 무엇보다 수수액을 정할 수 없는 문제가 있음
- 이들 규정 가운데 제1항 제1, 2호 및 제2항은 국민의 관심이라는 기준에 의해 양형기준 설정이 필요함 범죄이므로, 이들 규정 위반 범죄에 대한 양형기준 설정 여부를 검토함

### ◆ 견해 (제109조 제2호 중 제34조 제1항 제1, 2호 및 제2항)

- 제1안 - 포함
  - 변호사 수임 단가 상승, 공정한 수임 기회 상실, 그리고 법조비리로 이어지는 법조브로커 문제는 반드시 시정해야 할 사회악의 하나임
  - 법조브로커 규제에 대한 국민의 관심이 높고, 양형기준에서도 이에 대한 의지를 표명할 필요가 있음
- 제2안 - 제외
  - 이 규정 위반에 대한 국민의 관심이 높고, 중요 범죄라는 점에 공감
  - 하지만 과거 선고 사례가 없어서 현재 양형기준을 만들기 곤란
- ◆ 검토 - 변호사 아닌 자의 법률사무 취급과 동일한 유형으로 포섭
  - 법조브로커 규제에 대한 국민의 관심이 높고, 양형기준에서도 이에 대한 의지를 표명할 필요가 있음

- 과거 사건이 거의 존재하지 않았던 이유는 이들 규정 위반이 문제되는 사안은 대부분 제109조 제1호의 변호사 아닌 자의 법률사무 취급에도 해당하기 때문인 것으로 보임
- 즉 사례 분석 결과, 법조브로커로 보이는 경우라도 이익을 수수하면서 동시에 법률사무 취급을 하는 것으로 볼 수 있거나 적어도 알선을 한 것으로 볼 수 있는 경우가 대부분이어서, 제109조 제2호 가운데 제34조 제1항이 문제될 수 있는 사례라도 거의 제109조 제1호로만 처벌하고 있었음
- 제34조 제2항으로 처벌받은 사례는 찾아볼 수 없었음
- 사례가 극히 적다는 점을 고려해, 일반인의 사전 대가 금지(제109조 제2호에 의한 제34조 제1항 제1호), 일반인의 사후 대가 금지(제109조 제2호에 의한 제34조 제1항 제2호) 및 변호사 등의 사건수임대가 지급·약속 금지(제109조 제2호에 의한 제34조 제2항)는 변호사 아닌 자의 법률사무 취급 유형인 제109조 제1호와 동일한 유형에 포섭해서 양형기준을 설정함이 타당

#### 마. 제110조 : 재판·수사기관 교제 명목 등의 금품수수

##### ◆ 제1안 - 포함

- 제111조에 비하여 범행의 주체를 ‘변호사나 그 사무직원’으로, 객체를 ‘판사, 검사 그 밖에 재판·수사기관의 공무원’으로 한정하는 한편, 대상행위를 ‘제공’ 또는 ‘교제’로 넓게 규정하고 있고, 법정형을 가중한 점에 비추어 볼 때 제111조의 가중 구성요건으로 파악됨
- 발생빈도는 많지 않지만, 범죄의 특성상 반사회성이나 국민의 관심은 매우 높다고 할 수 있음
- 따라서 제111조에 대한 양형기준을 설정하는 이상 제110조도 양형기준에 포함시키는 것이 타당함

##### ◆ 제2안 - 제외

- 중요 범죄이고 국민의 관심이 집중되는 범죄라는 점에 공감하나, 사례가 거의 없는 실정이라 양형기준 설정에 어려움이 있음

##### ◆ 검토 - 청탁·알선 명목 금품수수의 권고형량범위에 가중

- 재판·수사기관 교제 명목 등의 금품수수는 변호사가 판사나 검사 등에게 제공하겠다고 하거나 교제 명목으로 사건 관계인에게서 돈을 받는 범죄로서, 사법 신뢰에 먹칠을 하는 중대 범죄임
- 사례가 적다고 해도, 범죄의 특성상 반사회성이나 국민의 관심은 매우 높기 때문에 양형기준 설정이 필요한 범죄임

- 다만 사례가 거의 없어 독자적인 권고형량범위를 설정하기는 곤란하고, 청탁·알선 명목 금품수수 범죄를 기본 유형으로 객체에 의해 형을 가중하는 범죄이므로, 제111조 범죄의 권고형량범위를 1/2 또는 1/3 가중하는 형태로 양형기준을 설정함이 타당

## 바. 기타 범죄 : 제112조, 제113조, 제114조

### ◆ 제1안 - 포함

- 변호사법이 정한 벌칙 유형들이므로 양형기준 설정 필요성 있음

### ◆ 제2안 - 제외

- 사례가 거의 없고, 국민의 관심 또한 높지 않아 제외함이 타당

### ◆ 검토 - 제외

- 이들 범죄는 행정법적 성격이 강하고, 사례가 거의 없어 국민의 관심 대상이라고 할 수 없음
- 다만 제113조 제1호의 “타인의 권리를 양수하거나 양수를 가장하여 소송·조정 또는 화해, 그 밖의 방법으로 그 권리를 실행함을 업(業)으로 한 자” 정도가 관심의 대상이 될 수 있지만, 이 역시 합법적인 전문추심업체의 등장으로 사례가 거의 없는 실정임
- 변호사법위반범죄 중 이들 기타 범죄는 양형기준 설정대상에서 제외함이 타당함

## IV 범죄유형 분류

### 01\_ 검토방향

- ◆ 변호사법의 범죄 유형 분류 및 기존 양형기준이 설정된 범죄와 비교
- ◆ 변호사라는 전문자격이 문제된다는 측면, 금품수수가 구성요건이라는 측면, 부패범죄로서의 성질을 가진다는 측면을 고려해, 뇌물범죄, 금융범죄, 의료 관련 범죄 등의 양형기준을 비교·검토함
- ◆ 사기죄와 경합하는 사례가 많으므로 사기죄와 비교·검토하는 한편, 유형분류와 관련해 공문서 등 위조·변조 등의 범죄도 참고함

## 02\_ 유사범죄 비교

### 가. 법정형 비교

#### ◆ 변호사법위반범죄

- 변호사 아닌 자의 법률사무 취급·동업(109조) = 7년 이하(5,000만 원 ↓)
- 재판·수사기관 교제 명목 금품수수(110조) = 5년 이하(3,000만 원 ↓)
- 청탁·알선 명목 금품수수(111조) = 5년 이하(1,000만 원 ↓)

#### ◆ 뇌물범죄

- 형법
  - 수뢰(129조 1항) = 5년 이하(10년 이하 자격정지)
  - 증뢰(133조 1항) = 5년 이하(2,000만 원 ↓)
- 특가법(2조)
  - 3,000만 원 ~ 5,000만 원 = 5년 이상
  - 5,000만 원 ~ 1억 원 = 7년 이상
  - 1억 원 이상 = 무기 또는 10년 이상

#### ◆ 금융범죄

- 특경법(금융기관 임직원 가중 전)
  - 수재·알선수재(특경법 5조 1,2,3항) = 5년 이하(10년 이하 자격정지)
  - 중재(특경법 6조 1항, 2항) = 5년 이하(3,000만 원 ↓)
  - 알선수재(특경법 7조) = 5년 이하(5,000만 원 ↓)
- 특가법(5조 4항, 가중)
  - 3,000만 원 ~ 5,000만 원 = 5년 이상
  - 5,000만 원 ~ 1억 원 = 7년 이상
  - 1억 원 이상 = 무기 또는 10년 이상

#### ◆ 식품·보건범죄 중 부정의료행위

- 단순 무면허 의료행위(의료법 87조 1항 2호) = 5년 이하(2,000만 원 ↓)
- 영업적 무면허 의료행위(보건범죄 단속에 관한 특별조치법 5조) = 무기, 2년 이상

## 나. 범죄유형 비교

## 1) 뇌물수수 / 금융기관 임직원의 수재·알선수재

유형	구분	감경	기본	가중
1	1,000만 원 미만	- 6월	4월 - 1년	8월 - 2년
2	1,000만 원 이상, 3,000만 원 미만	8월 - 2년	1년 - 3년	2년 - 4년
3	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	2년 6월 - 4년	3년 - 5년	4년 - 6년
4	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	3년 6월 - 6년	5년 - 7년	6년 - 8년
5	1억 원 이상	5년 - 8년	7년 - 10년	9년 - 12년
6	5억 원 이상	7년 - 10년	9년 - 12년	11년 이상, 무기

## 2) 뇌물공여 / 금융기관 임직원에 대한 증재 / 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재

유형	구분	감경	기본	가중
1	3,000만 원 미만	- 6월	4월-10월	6월-1년6월
2	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	6월 - 1년	10월 - 1년6월	1년 - 3년
3	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	1년 - 2년	1년6월 - 2년6월	2년 - 4년
4	1억 원 이상	2년 - 3년	2년6월 - 3년6월	3년 - 5년

## 3) 부정의료행위

유형	구분	감경	기본	가중
1	단순 무면허 의료행위 <sup>2)</sup>	4월 - 1년	8월 - 2년	1년6월 - 3년
2	영업적 무면허 의료행위 <sup>3)</sup>	1년 - 2년6월	1년6월 - 3년	2년6월 - 4년
3	사망의 결과가 발생한 경우	2년6월 - 5년	4년 - 7년	5년 - 8년

2) 의료법 제87조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2009.1.30>

2. 제27조제1항(무면허 의료행위 등 금지)을 위반한 자

## 다. 기타 범죄유형 비교

### 1) 공문서 등 위조·변조 등

유형	구분	감경	기본	가중
1	비영업적·비조직적 <sup>4)</sup>	4월 - 1년	8월 - 2년	1년6월 - 3년
2	영업적 또는 조직적 <sup>5)</sup>	1년 - 2년6월	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년

### 라. 허위공문서 작성·변개

유형	구분	감경	기본	가중
1	소극적 목적 <sup>6)</sup>	- 8월	4월 - 10월	8월 - 1년6월
2	적극적 목적 <sup>7)</sup>	6월 - 1년6월	8월 - 2년	1년6월 - 2년6월

### 마. 허위진단서 등 작성

유형	구분	감경	기본	가중
1	소극적 동기 <sup>8)</sup>	- 8월	4월 - 10월	8월 - 1년6월
2	적극적 동기 <sup>9)</sup>	6월 - 1년6월	8월 - 2년	1년6월 - 2년6월

3) 보건범죄 단속에 관한 특별조치법 제5조(부정의료업자의 처벌) 「의료법」제27조를 위반하여 영리를 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 무기 또는 2년 이상의 징역에 처한다. 이 경우 100만원 이상 1천만원 이하의 벌금을 병과한다.

1. 의사가 아닌 사람이 의료행위를 업(業)으로 한 행위
2. 치과의사가 아닌 사람이 치과의료행위를 업으로 한 행위
3. 한의사가 아닌 사람이 한방의료행위를 업으로 한 행위

4) 제2유형에 해당하지 않는 경우

5) 영업적 또는 조직적이라 함은 위 조 梳 또 歡 kg 업으로 하거나, 우두머리 瀟 鋼 公 α 전달책 등의 조직을 갖춘 경우를 의미함

6) 직무상 편의, 편법적 직무수행, 직무상 과실 은폐 등 소극적 목적에 따른 행위

7) 이익을 취하게 할 적극적 목적에 따른 행위

8) 제2유형에 해당하지 아니하는 경우로서 자신이나 제3자의 업무상 편의, 편법적 업무수행 등 소극적 동기에 따른 행위

9) 적극적으로 자기나 제3자의 불법적이거나 부정한 사회적·경제적 지위나 이득을 취할 의도 아래 이루어지는 행위

## 03 변호사법위반범죄의 범죄유형 분류방안

### 가. 변호사 아닌 자의 법률사무 취급 / 사전 · 사후 대가 수수

#### 1) 제1안 - 지속성에 의한 분류(1회적/영업적, 비영업적 · 비조직적/영업적 · 조직적, 소극적/적극적)

- 판결분석결과, 지인의 부탁, 특별한 인적 관계 등으로 1회성으로 관여한 경우와 법률사무소에 취직하거나 독립한 경매사무소를 설립한 후 장기간에 걸쳐 영업으로 법률사건에 관여한 경우로 나눌 수 있었음
- 기존 양형기준의 경우에도 수수액이 아닌 구체적 행위 유형에 따라 범죄유형을 분류한 범죄들이 있음. 보건의료행위, 공문서 등 위조 · 변조 등, 허위공문서 작성 · 변개, 허위진단서 등 작성의 양형기준이 참고할 만하고, 이 가운데 가장 유사한 부정의료행위의 경우 행위 형태에 따라 유형을 분류하고 이득액은 양형인자로 반영하고 있음
- 법률사무의 특성상 이익 중 상당 부분이 비용으로 소비될 수 있어서 실제 이득액을 파악하기 곤란할 수 있고, 이익이나 수수액만을 기준으로 유형분류를 할 경우 행위불법에 대한 비난가능성을 제대로 반영할 수 없다는 비판이 제기될 수 있으므로, 수수액 기준보다는 1회적/영업적, 비영업적 · 비조직적/영업적 · 조직적, 소극적/적극적 등 여러 기준에 의한 유형분류가 적합함

#### 2) 제2안 - 수수액에 따른 분류

- 변호사 아닌 자의 법률사무 취급 및 동업은 모두 금품수수과 같은 이익을 구성요건으로 하고 있어서 불법의 정도가 수수한 금액과 연계됨
- 법률사무의 난이도와 중요성, 피해자의 궁박함, 범행횟수, 범행기간 등에 따라 수수액이 증가하므로 수수액에 따른 유형분류가 행위불법성도 적정하게 반영하는 것이라고 할 수 있음
- 뇌물죄나 금융기관 임직원의 범죄에 대해서도 마찬가지로 우려가 있었음에도 불구하고 수수액(뇌물액 및 수재액 등)에 의해 유형을 분류하고 있음
- 부정의료행위는 비영리행위를 처벌하는 1유형과 영리행위를 처벌하는 2유형의 근거조항, 구성요건, 보호법익 자체가 달라 처음부터 명확한 구분이 가능하다는 점을, 그리고 공문서 및 진단서 범죄는 수수액(또는 이익액)으로 범죄유형을 분류할 수 없는 범죄라는 점을 고려해야 함

### 나. 검토 - 제2안: 수수액에 따른 분류

- ◆ 제1안에 의하면, 영업과 비영업의 명확한 구분이 어려운 경우가 많아 명확성의 측면에서 난점이 있는 반면, 제2안에 의하면 설정대상 범죄의 구성요건에 모두 ‘이익’이 규정되어 있어 객관적이고 명확한 유형분류가 가능함
- ◆ 뇌물죄와 금융기관 임직원의 범죄 역시 동일한 문제가 있음에도 불구하고 뇌물액 또는 수재액에 의해 유형을 분류하였음
- ◆ 전·현직 법률 관련 종사자 여부, 영업 및 지속성 여부, 조직성, 적극 또는 소극적 범행 여부, 기망행위가 가미된 경우 등 범행 형태 및 행위불법과 관련한 부분은 양형인자로 반영할 수 있음

### 다. 수수액에 따른 분류 방안

- ◆ 제1안 : 6개 구간 분류안

유형	구분	감경	기본	가중
1	1,000만 원 미만			
2	1,000만 원 이상, 3,000만 원 미만			
3	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만			
4	5,000만 원 이상, 1억 원 미만			
5	1억 원 이상, 5억 원 미만			
6	5억 원 이상			

- 뇌물공여, 금융기관 임직원에 대한 증재 및 그 직무에 관한 알선수재와 동일한 6단계 유형분류
- 다만 7년 이하의 징역에 처할 범죄의 범죄유형을 특가법 및 특경법에 의해 가중처벌되는 수뢰 등의 범죄처럼 세분하기는 곤란

## ◆ 제2-1안 : 5개 구간 분류안

유형	구분	감경	기본	가중	비율 (%)	평균형량 (월)
1	1,000만 원 미만	- 4월	2월 - 8월	6월 - 1년	24.15	6.93
2	1,000만 원 이상, 3,000만 원 미만	4월 - 8월	6월 - 1년	10월 - 2년	26.96	9.00
3	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	6월 - 1년6월	10월 - 2년	1년 - 3년6월	10.67	11.05
4	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	1년 - 2년6월	1년6월 - 3년6월	2년6월 - 5년	14.04	11.20
5	1억 원 이상	2년 - 4년	3년 - 6년	4년 - 7년	24.16	13.44

- 3,000만 원 미만 구간에 반 이상의 사건이 집중되어 있고, 그 가운데 1,000만 원 이하의 사건이 24.15%에 달함
- 특히 1,000만 원 미만 구간에 사건 분포가 많은 이유는 1회성의 간단한 법률사무취급을 의뢰하는 경우가 많기 때문이고, 평균형량에도 의미 있는 차이가 있어 1,000만 원 미만 구간을 독립한 유형으로 분류할 필요가 있음
- 1,000만 원 ~ 1억 원 미만 구간에서는 사건 수의 분포와 평균형량의 차이, 그리고 유사범죄 양형분포와의 균형을 고려해서 3,000만 원 및 5,000만 원을 기준으로 유형을 설정함
- 5억 원 이상 사건비율이 5.06%에 불과하고, 사회통념상 1억 원 이상이면 이미 충분히 고액이어서 5억 원 이상을 별도의 유형으로 분류할 필요성은 없어 보임. 1억 원 이상 유형에서 구간별 권고형량의 범위를 확장함으로써 충분히 5억 원 이상 유형을 포섭할 수 있음

## ◆ 제2-2안 : 5개 구간 분류안

유형	구분	감경	기본	가중	비율 (%)	평균형량 (월)
1	3,000만 원 미만	- 8월	4월 - 1년	6월 - 1년8월	51.11	8.02
2	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	6월 - 1년6월	10월 - 2년	1년 - 3년6월	10.67	11.05
3	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	1년 - 2년6월	1년6월 - 3년6월	2년6월 - 5년	14.04	11.20
4	1억 원 이상, 5억 원 미만	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 6년	19.10	13.00
5	5억 원 이상	3년 - 5년	4년 - 6년	5년 - 7년	5.06	15.11

- 1유형 내지 4유형을 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재(뇌물공여, 금융기관 임직원에 대한 증재와 동일)와 동일하게 분류하여 체계적 통일성 고려
- 1구간인 3,000만 원 미만 구간에 사건이 집중되어 있기는 하나, 6개구간으로 분류한 뇌물수수, 금융기관 임직원의 수재·알선수재를 제외하고는 1,000만 원 미만을 별도의 구간으로 설정한 예가 없고, 3,000만 원 이하 구간에는 대부분 징역 6월 내지 9월에 선고형이 집중되어 있어 3,000만 원 미만을 1,000만 원을 기준으로 다시 세분할 실익이 없음

◆ 제3안 : 4개 구간 분류안

유형	구분	감경	기본	가중
1	3,000만 원 미만			
2	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만			
3	5,000만 원 이상, 1억 원 미만			
4	1억 원 이상			

- 뇌물공여, 금융기관 임직원에 대한 증재 및 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재와 동일한 유형분류로서 양형기준의 체계적인 일관성을 유지할 수 있음

◆ 제4안 : 3개 구간 분류안

유형	구분	감경	기본	가중
1	3,000만 원 미만			
2	3,000만 원 이상, 1억 원 미만			
3	1억 원 이상			

- 변호사 아닌 자의 법률사무 취급은 그 행위 형태가 다양하여 양형인자 선택의 폭이 넓을 것으로 예상되어 최대한 유형을 단순화 시킬 필요

◆ 검토 : 제2-1안, 5개 구간 분류안

- 법정형 및 범죄 성질에 비추어 볼 때 기존 양형기준 설정범죄 가운데 뇌물공여, 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재가 비교 가능한 범죄인데, 이들 범죄는 모두 권고형량구간을 4개로 구성하고, 3,000만 원, 5,000만 원, 1억 원을 유형별 경계구간으로 정하고 있음

- 변호사 아닌 자의 법률사무취급 및 동업 범죄는 법정형이 7년 이하인 범죄로서, 수수액에 따라 특가법 및 특경법에 의해 무기징역까지 규정된 뇌물수수죄 및 금융기관 임직원의 수재·알선수재와 같이 6개 구간으로 형량구간을 구성할 수는 없음
- 한편 3,000만 원 미만 구간에 반 이상의 사건이 집중되어 있고, 그 가운데 1,000만 원 이하의 사건이 24.15%에 달하는데다가, 1,000만 원을 경계로 의미 있는 형량범위에도 차이가 있어서 1,000만 원을 기준으로 유형을 한 번 분류할 필요가 있음
- 과거 선고사례에 나타난 선고형량의 분포 및 기존 양형기준 설정범죄와의 균형을 고려할 때 5개 구간 분류안 가운데 2-1안이 가장 타당함

## 04\_ 청탁·알선 명목 금품수수(변호사법 제111조)

### 가. 분류기준 : 수수액

- ◆ 공무원에 대한 청탁·알선 명목 금품수수는 뇌물범죄와 함께 대표적인 부패범죄로서의 특성을 가짐
- ◆ 뇌물죄가 뇌물액을 기준으로 유형을 분류하고 있는 이상 이 범죄 역시 수수액을 기준으로 유형을 분류하는 것이 바람직함

### 나. 사건 분포 자료

#### ◆ 수수금액별 형량분포

단위 : 명, %

법조	수수한 금품 등 의 액수	형량(월)																	평균 형량	
		2	3	4	5	6	7	8	10	12	14	15	17	18	24	30	36	전체		
변호사법 (제111조)	1천만 원	수	0	0	8	1	34	0	19	7	4	0	0	0	0	0	0	0	73	7.00
	미만	비율	0.0	0.0	11.0	1.4	46.6	0.0	26.0	9.6	5.5	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	2천만 원	수	0	0	5	1	24	0	36	26	11	1	1	0	1	0	0	0	106	8.45
	미만	비율	0.0	0.0	4.7	0.9	22.6	0.0	34.0	24.5	10.4	0.9	0.9	0.0	0.9	0.0	0.0	0.0	100	
	3천만 원	수	0	0	0	0	13	0	23	16	21	0	0	0	5	0	0	0	78	9.79
	미만	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	16.7	0.0	29.5	20.5	26.9	0.0	0.0	0.0	6.4	0.0	0.0	0.0	100	
	5천만 원	수	0	0	0	0	11	0	26	23	23	0	0	1	2	1	0	0	87	9.85
	미만	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	12.6	0.0	29.9	26.4	26.4	0.0	0.0	1.1	2.3	1.1	0.0	0.0	100	
	1억 원 미 만	수	0	0	1	0	2	0	9	13	22	4	2	0	6	3	0	0	62	12.06
	비율	0.0	0.0	1.6	0.0	3.2	0.0	14.5	21.0	35.5	6.5	3.2	0.0	9.7	4.8	0.0	0.0	100		

단위 : 명, %

법조	수수한 금품 등의 액수	형량(월)																			평균 형량
		2	3	4	5	6	7	8	10	12	14	15	17	18	24	30	36	전체			
변호사법 (제111조)	5억 원 미 만	수	0	0	0	0	2	0	2	4	21	1	0	0	16	13	2	6	67	18,06	
		비율	0,0	0,0	0,0	0,0	3,0	0,0	3,0	6,0	31,3	1,5	0,0	0,0	23,9	19,4	3,0	9,0	100		
	50억 원 미만	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2	1	2	6	28,00	
		비율	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	16,7	33,3	16,7	33,3	100		
	전체	수	0	0	14	2	86	0	115	89	102	6	3	1	31	19	3	8	479	10,76	
		비율	0,0	0,0	2,9	0,4	18,0	0,0	24,0	18,6	21,3	1,3	0,6	0,2	6,5	4,0	0,6	1,7	100		

◆ 전체 형량분포

단위 : 명, %, 월

법조	형량	형량(월)																			평균 형량
		2	3	4	5	6	7	8	10	12	14	15	17	18	24	30	36	전체			
변호사법 (제111조)	수	0	0	14	2	86	0	115	88	102	6	3	1	31	19	3	8	478	10,76		
	비율	0,0	0,0	2,9	0,4	18,0	0,0	24,1	18,4	21,3	1,3	0,6	0,2	6,5	4,0	0,6	1,7	100			

◆ 수수금액별 선고내역(실형/집행유예)

단위 : 명, %

법조	수수한 금품 등의 액수	선고내역		전체	
		실형	집행유예		
변호사법 (제111조)	1천만 원 미만	수	23	50	73
		비율	31,5	68,5	100,0
	2천만 원 미만	수	31	75	106
		비율	29,2	70,8	100,0
	3천만 원 미만	수	32	46	78
		비율	41,0	59,0	100,0
	5천만 원 미만	수	37	50	87
		비율	42,5	57,5	100,0
	1억 원 미만	수	37	25	62
		비율	59,7	40,3	100,0
	5억 원 미만	수	44	23	67
		비율	65,7	34,3	100,0

단위 : 명, %

법조	수수한 금품 등의 액수	선고내역		전체	
		실형	집행유예		
변호사법 (제111조)	50억 원 미만	수	6	0	6
		비율	100.0	0.0	100.0
	전체	수	210	269	479
		비율	43.8	56.2	100.0

◆ 전체 선고내역(실형/집행유예)

단위 : 명, %

법조		선고내역		전체
		실형	집행유예	
변호사법 (제111조)	수	210	269	479
	비율	43.8	56.2	100.0

## 다. 유형분류안

◆ 제1안 : 5개 구간 분류안

유형	구분	감경	기본	가중
1	1,000만 원 미만			
2	1,000만 원 이상, 3,000만 원 미만			
3	3,000만 원 이상, 5,000만 원 이상			
4	5,000만 원 이상, 1억 원 미만			
5	1억 원 이상			

- 사건의 집중도와 양형편차를 고려할 때 5개 구간 설정안도 가능함
- 다만 5년 이하의 범죄에서 지나치게 세분화된 유형 분류는 곤란함

◆ 제2-1안 : 4개 구간 분류안 (유사 범죄 고려)

유형	구분	감경	기본	가중	비율	평균형량
1	3,000만 원 미만	- 6월	4월 - 10월	6월 - 1년6월	53.65	8.44월
2	3,000만 원 이상, 5,000만 원 미만	6월 - 1년	8월 - 1년6월	1년 - 2년6월	18.16	9.85월
3	5,000만 원 이상, 1억 원 미만	10월 - 2년	1년 - 2년6월	2년 - 3년6월	12.94	12.06월
4	1억 원 이상	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년	15.24	18.87월

- 금융기관 임직원의 직무에 관한 알선수재의 양형기준이 범죄의 객체(금융기관 임직원/공무원)를 제외하고는 징역형의 법정형과 행위 유형이 동일하므로 금융기관 임직원의 직무에 관한 알선수재 및 이와 동일한 뇌물공여, 금융기관 임직원에 대한 증재의 유형 분류를 참조함
- 뇌물공여와 공무원 청탁 명목 금품수수는 법정형은 동일하나 뇌물공여가 범정이 중한 사례가 많으므로 이를 반영하여 2, 3, 4구간에서 권고형량범위를 다소 낮게 설정함
- 공무원 청탁 명목 금품수수는 1구간에 대부분의 사건이 집중되어 있는 점을 고려하여 다양한 양형의 선택이 가능하도록 1구간의 권고형량은 뇌물공여와 동일하게 설정함
- 사건이 3,000만 원 미만 구간에 반 이상이 모여 있고, 3,000만 원과 1억 원 미만 구간에서 의미 있는 양형편차가 나지 않는다는 문제가 있음

◆ 제2-2안 : 4개 구간 분류안 (1,000만 원 미만 구간 설정)

유형	구분	감경	기본	가중	비율	평균형량
1	1,000만 원 미만	- 4월	4월 - 6월	6월 - 8월	15.24	7.00월
2	1,000만 원 이상, 3,000만 원 미만	4월 - 6월	6월 - 8월	8월 - 1년	38.41	9.01월
3	3,000만 원 이상, 1억 원 미만	4월 - 1년6월	8월 - 2년	10월 - 3년	31.10	10.76월
4	1억 원 이상	1년 - 2년6월	2년 - 3년6월	3년 - 5년	15.24	18.87월

- 3,000만 원 미만 사건이 전체 사건의 반 이상을 차지하므로 그 아래 구간을 한 번 더 나눌 필요가 있는데, 1,000만 원 미만 사건이 전체의 15.24%를 차지하므로 1,000만 원 구간을 별도의 유형으로 분류함
- 사건 분포 분석에 의하면 1,000만 원 ~ 5,000만 원 구간에서는 각 구간의 평균형량이 약 10월로 금액에 따른 양형차이가 미미한 반면, 1,000만 원을 전후에서는 평균형량의 의미 있는 양형편차가 나타나고 있음

- 다만 법정형이 5년 이하인 범죄라는 점을 고려할 때 3,000만 원 ~ 1억 원 구간은 금액의 편차가 너무 크고, 반대로 1,000만 원 미만 구간에서는 양형의 편차가 너무 적다는 문제가 있음

#### ◆ 제3안 : 3개 구간 분류안

유형	구분	감경	기본	가중
1	3,000만 원 미만			
2	3,000만 원 이상, 1억 원 미만			
3	1억 원 이상			

- 1,000만 원 구간을 빼고, 사건의 집중도를 고려해 3,000만 원 구간을 설정해서 3개 구간으로 분류하는 방안임

#### ◆ 검토 : 2-1안, 4개 구간 분류안

- 변호사법 제111조의 범죄는 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선하겠다는 명목으로 금품을 수수한 때 성립하는 범죄로서 범죄 형태가 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재와 유사하고, 법정형이 징역 7년 이하인 제109조와도 양형구간의 균형을 맞출 필요가 있음
- 청탁·알선과 관련해 기망이 있는 경우 변호사법 제111조 위반 범죄는 사기죄와 상상적 경합 관계에 있어서 법정형이 중한 사기범죄 양형기준에 따라 처벌받게 되는데 이 경우 사기죄의 권고형량범위를 참조할 수밖에 없다는 지적이 있고, 일반사기의 양형기준에서 보는 바와 같이 1억 원 미만의 기본영역의 권고형량은 6월 ~ 1년6월, 가중영역의 권고형량은 1년 ~ 2년6월에 불과하여 사기죄의 권고형량과 비교할 경우 변호사법 위반범죄의 권고형량이 하방경직성을 나타낼 수밖에 없게 됨
- 하지만 사기의 경우 차용사기가 많아 이득액이 1억 원이라도 그 형량이 높지 않은 경우가 많고, 변호사법위반과 경합하는 경우에는 가중영역을 권고하게 될 확률이 높아져 사기죄의 양형기준과 단순 비교할 수는 없음
- 1억 원 미만 구간에서 의미 있는 양형의 편차를 보이고 있지 않은 문제가 있지만, 수수액을 기준으로 양형구간을 설정하는 이상 권고형량의 규범적 조정을 통해 적절한 구간별 편차를 둘 필요가 있고, 이 경우 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재의 양형기준이 가장 좋은 참고가 될 수 있음
- 제109조 위반 범죄와 마찬가지로 3,000만 원 미만 구간에 사건의 반 이상이 분포하여 1,000만 원 미만 구간에서 유형을 분리해야 하는지 여부가 문제될 수 있지만, 제109조

위반 범죄는 전체 사건의 1/4 가량(24.15%)이 1,000만 원 미만 구간에 분포한 반면, 제 111조 위반 범죄는 1,000만 원 미만 구간에 15.24% 정도만이 분포하고 1,000만 원 ~ 3,000만 원 구간에 38.41%가 분포하여 제109조와 달리 1,000만 원 미만 구간을 별도 유형으로 분류할 실익은 적다고 할 수 있음

- 이처럼 공무원 청탁 명목 금품수수의 구체적 선고형량분포를 고려하고, 범죄 형태가 유사한 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재와 양형기준을 비교·검토하며, 변호사법 제109조 위반 범죄와의 범죄 분포 및 양형의 균형을 고려할 때 2-1안의 4개 구간 분류안이 가장 타당함

## 05 \_ 재판·수사기관 교제 명목 등의 금품수수(제110조)

### ◆ 제1안 - 제111조의 상한과 하한을 1/3 가중

- 변호사나 그 사무직원이 판사나 검사에게 제공하겠다고 하거나 교제 명목으로 사건 관계인에게서 돈을 받는 범죄로서, 변호사 직무의 청렴성을 심각하게 훼손하고 사법 신뢰에 먹칠을 하는 중대 범죄임
- 이처럼 변호사 직무 및 사법부에 대한 신뢰를 현저히 훼손한다는 점을 고려하여 형량 범위의 상한과 하한을 1/3로 가중할 필요가 있음

### ◆ 제2안 - 양형인자로 감안

- 중대 범죄라는 점은 공감
- 그러나 재판·수사기관 교제 명목 등의 금품수수는 제111조와 징역형의 법정형이 동일하고, 다만 벌금형만 1,000만 원, 3,000만 원으로 차이가 나기 때문에 법정형을 고려할 때 형량 상향에 한계가 있을 수밖에 없음
- 과거 사례가 거의 없었던 점, 그리고 법정형이 5년 이하인 점을 고려하여 제111조의 권고형량범위의 하한과 상한을 가중하기보다는 양형인자로 감안하는 것이 타당함

### ◆ 검토 - 제2안 : 양형인자로 감안

- 변호사가 재판·수사기관에 대해 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하는 행위는 변호사뿐만 아니라 사법에 대한 신뢰를 무너뜨리는 범죄이므로 엄히 다스릴 필요가 있다는 점에 공감
- 하지만 징역형의 상한이 5년으로 청탁·알선 명목 금품수수와 징역형의 법정형이 동일하기 때문에 권고형량의 가중에는 한계가 있을 수밖에 없음. 즉, 1/3로 가중하는 경우 일정 유형의 하한부터 법정형의 상한인 5년을 초과해 버리게 되는 문제가 발생함

- 이처럼 징역형의 법정형 상한이 5년으로 공무원에 대한 청탁·알선 명목 금품수수(제111조)와 동일하고, 권고형량을 가중할 경우 반 정도 구간에서 법정형의 상한을 이탈하는 형량을 권고하게 된다는 점에서, 권고형량의 하한과 상한을 가중하는 방식보다는 제111조에 대한 양형인자로 반영함이 타당함
- 징역형의 법정형이 동일한 점에서 일반양형요소로 포섭하는 것이 타당하다는 입론도 가능하나, 변호사뿐만 아니라 사법에 대한 신뢰를 무너뜨리는 범죄라는 점을 감안할 때 특별양형요소로 포섭함이 타당함

## V 양형인자

### 01\_양형인자 설정의 기준

- ◆ 과거 판결 분석 결과를 토대로 양형인자를 추출함
- ◆ 전형적인 사례를 기준으로 기본영역을 설정한 후 판결의 양형이유에 나타난 가중사유와 감경사유를 빈도 및 중요도 순에 따라 양형인자로 배치함
- ◆ 범죄 성격 및 구성요건이 유사한 범죄로서 기존에 양형기준이 설정된 금융기관 임직원의 직무에 관한 알선수재, 뇌물범죄, 부정의료행위에 대한 양형인자를 참조함

### 02\_변호사 아닌 자의 법률사무취급 및 동업 금지(제109조)

#### 가. 구체적 검토

##### 1) 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우

- ◆ 제1안 - 포함
- ◆ 제2안 - 제외
- ◆ 검토 - 포함(특별감경요소)
  - 지인의 부탁으로 법률사무취급을 하면서 수수액 중 상당 부분을 비용으로 지출하는 사례가 있어서 실제 이득액이 경미한 경우가 다수 존재함

- 금융기관 임직원의 직무에 관한 알선수재, 뇌물공여에 공통되는 특별감경사유로서 범죄 성격이 유사한 변호사법위반범죄에도 동일한 양형인자로 반영할 필요가 있음

## 2) 요구 또는 약속에 그친 경우

### ◆ 제1안 - 포함

### ◆ 제2안 - 제외

### ◆ 검토 - 포함(특별감경요소)

- 실제로 의뢰의 대가를 수수한 경우와 요구 또는 약속한 것에 그친 경우는 불법에 차이가 있음
- 구성요건에 수수와 동일하게 나열되어 있기는 하지만, 동일한 구조를 가지는 뇌물범죄 등에도 이 요소를 특별감경요소로 포섭함
- 변호사법 제109조 제1호 및 제2호, 제34조 제1항 제1호는 각각 약속만을, 제34조 제1항 제2호는 요구만을 구성요건으로 삼고 있으므로 '요구·약속' 보다는 '요구 또는 약속'이라는 문구를 사용함

## 3) 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)

### ◆ 제1안 - 포함

- 무료 상담, 무료 소개와 같이 이익이 없는 단순한 상담 및 소개 행위는 처벌 대상이 아님
- 법률사무취급 및 소개료 수수 등으로 범죄가 성립했다고 해도 그 후 금품 기타 이익의 반환한 것은 결국 사후적으로 이익 상태를 제거하는 것이므로 양형인자로 반영할 필요가 있음

### ◆ 제2안 - 제외

- 변호사법 제109조는 기본적으로 공익 보호를 위한 규정이고 피해자 개념을 상정할 수도 없으므로 이익을 반환했다고 해서 그것을 양형인자로 반영해서는 안됨
- 의뢰인이 범행의 교사 또는 방조 역할을 하는 경우가 많아 순수한 피해자라기보다는 공범과 유사한 지위를 가지는 사례가 상당함

### ◆ 검토 - 포함(특별감경요소)

- 과거 선고 사례에 피해 회복, 처벌불원, 합의 등의 표현과 함께 이 요소를 감경요소로 파악한 사례가 상당수 존재함
- 제109조가 이익을 수수하거나 요구·약속하는 경우만을 처벌하므로 사후적으로라도 이익을 모두 반환하는 때에는 그와 같은 상태를 양형인자로 반영할 필요가 있음

- 공익 보호를 위한 규정이라는 점에 공감하나, 의뢰 대가이건 사전 또는 사후 대가이건 의뢰인에게 이익을 반환하는 것은 법 위반 상태를 위반 이전의 상태에 유사하게 복구 시키는 의미를 가진다는 점을 고려해야 함

#### 4) 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우

##### ◆ 제1안 - 포함

- 곤란에 빠진 지인을 돕기 위해 소액의 비용만 받고 법률사무를 취급하거나 변호사를 소개하는 사례가 다수 존재하므로 그와 같은 현실을 반영할 필요

##### ◆ 제2안 - 제외

- 제109조 위반 범죄는 공익 보호를 위한 규정이므로 가담경위나 범행동기를 양형에 참작해서는 안됨

##### ◆ 검토 - 포함(특별감경요소)

- 변호사를 찾기 어려운 지인(친구, 사촌형, 내연의 처, 사돈 등)의 부탁을 받고 1회성의 법률사무취급 또는 소개를 한 사례, 의뢰인의 적극적 요구에 의해 범행에 이른 경우도 상당수 존재하므로, 이러한 현실을 반영할 필요가 있음
- 유사한 취지에서 부정의료행위에도 ‘현대 의학상 치료가 불가능하거나 매우 어려운 상태에서 환자측의 적극적 요구에 의하여 이루어진 범행’이 특별감경인자로 규정되어 있음
- 다음과 같은 개념 정의와 함께 특별감경요소로 포섭할 필요가 있음

##### 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 의뢰인의 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우
  - 지인의 어려움이나 곤란을 돕기 위해 실제 비용 정도만 받고 범행에 이른 경우
  - 고용관계 또는 업무상 지시를 받는 관계로 범행에 가담한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

#### 5) 다수의 의뢰인을 상대로 반복적 또는 조직적으로 범행하거나 영업적으로 범행한 경우

##### ◆ 제1안 - 포함

##### ◆ 제2안 - 제외

##### ◆ 검토 - 포함(특별가중요소)

- 판결분석결과, 지인의 부탁, 특별한 인적 관계 등으로 1회성으로 관여한 경우와 법률사무소에 취직하거나 독립한 경매사무소를 설립한 후 장기간에 걸쳐 영업으로 법률사건에 관여한 경우로 크게 나눌 수 있었음
- 법률사무의 특성상 수수액의 기준을 보충해서 양형인자로서 행위불법에 대한 비난가능성을 제대로 반영해야 하고, 그에 따라 반복성, 조직성, 영업성을 특별가중요소로 반영할 필요가 있음
- 변호사법위반범죄의 해악은 주로 반복성, 조직성, 영업성에서 나오므로 이러한 특성을 차단할 필요가 있음

#### 6) 범행수법이 매우 불량한 경우

##### ◆ 제1안 - 포함

##### ◆ 제2안 - 제외

##### ◆ 검토 - 포함(특별가중요소)

- '범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우'에 대비되는 양형인자로서 범행수법이 매우 불량한 경우를 들 수 있음
- 다양한 형태의 위반 사례가 있으므로 몇 가지 전형적인 가중사유를 개념 정의에 담아서 유형화할 필요가 있음
- 개념 정의는 다음과 같음

#### 범행수법이 매우 불량한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 변호사 자격을 사칭하거나 적극적으로 자신의 행위가 적법하다고 주장하며 법률사무를 취급하거나 변호사를 소개한 경우
  - 채권을 양수하거나 고용관계 등에 의한 소송대리를 하는 등으로 법률사무 취급을 적극 주도한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

#### 7) 취급한 법률사무로 인하여 큰 피해가 야기되었거나 다수의 피해자가 발생한 경우

##### ◆ 제1안 - 포함

- 결과불법을 적정하게 반영할 양형인자가 필요함

#### ◆ 제2안 - 제외

- 피해의 정도는 우연한 사정이 개입할 수 있는 영역이어서 책임에 상응하는 불법을 넘어서는 가중요소로 작용할 여지가 있음
- 결과적 가중범을 따로 규정하고 있지 않은 상태에서 그와 유사한 결론에 이를 수 있는 양형인자를 두는 것은 곤란함

#### ◆ 검토 - 포함(특별가중요소)

- 집단소송에서 패소하거나(조선땅찾기운동 사례), 다수의 이해관계인이 얽힌 분쟁에 끼어들어 오히려 분쟁을 악화시킨 경우와 같이 결과불법이 중한 때에도 그와 같은 결과를 양형인자로 반영할 필요가 있음
- 자본시장의 공정성 침해 범죄(미공개 중요정보 이용, 시세조종, 부정거래)의 양형인자에는 '실제 주가 등에 중대한 영향을 미쳤거나 불공정거래의 규모가 매우 큰 경우(시세조종, 부정거래의 경우)'가, 부정의료행위에는 '중한 상해가 발생하거나 그 위험성이 매우 높거나 다수 피해자가 상해를 입은 경우'를 각각 특별가중요소로 포섭하고 있음
- 변호사 아닌 자 또는 사건수임을 계획적으로 기획한 경우에 나타나기 쉬운 현상으로 중대한 결과에 의해 변호사에 대한 신뢰가 크게 악화될 수 있고 그로 인한 국민의 피해 역시 적다고 할 수도 없으므로 특별양형인자로 반영함이 타당함

### 8) 취급한 법률사무가 간단한 경우

#### ◆ 제1안 - 포함

- 피고인이 취급 또는 소개·알선한 법률사무의 난이도는 간단한 법률적인 자문에서부터 복잡한 소송의 실질적인 수행까지 다양하므로 이러한 난이도의 차이를 양형인자로 반영할 필요가 있음
- 공익적 측면에서도 법률시장을 교란할만한 위험이 없고, 사익적 측면에서도 이러한 법률사무로 인하여 의뢰인의 이익을 침해할 위험이 거의 없는 간단한 법률사무의 경우 비난가능성이 크지 않음

#### ◆ 제2안 - 제외

- 법률사무가 간단할 경우 통상 그 수수 금액이 크지 않고 1회성으로 그쳐 그 자체로 형이 가볍거나 이미 감경사유가 존재하는 경우가 많음
- 간단한 법률사무라고 해도 부적절한 조언일 경우 의뢰인이 입는 피해가 크고 그로 인한 변호사 업무에 대한 신뢰가 크게 떨어질 수 있음

◆ 검토 - 제외

- 감경요소를 삼을 간단성에 대한 기준 마련이 쉽지 않고 주관적인 기준이 적용될 여지가 있음
- 이런 경우에는 수수금액이 크지 않거나 1회성에 그치는 경우가 대부분으로 다른 감경요소에 의해 이미 양형에 평가를 받게 되므로 이 요소를 굳이 양형인자로 반영할 필요성도 적은 편임

9) 법률 관련 사무 종사자로서의 경력을 이용하였거나 현재 법률 관련 사무 종사자인 경우

◆ 제1안 - 포함

- 변호사법 제109조 제1호 사건 중 과거 법원, 검찰 공무원이었던 경력을 이용하여 법률 사무를 처리한 사례가 다수 있음
- 법률사무 취급 공무원들은 전·현직을 막론하고 일반인보다 더 높은 도덕적 청렴성이 요구되고, 퇴직 후 영향을 미칠 여지를 차단할 필요가 있음

◆ 제2안 - 제외

- 변호사법 제109조 제1호 위반 사례의 대부분이 법률사무 종사 경험이 있거나 이에 관한 지식이 있는 자로서, 이 사유를 양형인자로 반영할 경우 가중영역이 기본영역이 될 여지가 있음
- 부정의료행위 역시 대부분 위생병 출신, 간호사, 기공사 등이 의료행위를 하는 경우가 많은데도 이들의 행위를 가중인자로 규정하고 있지 않음
- 제109조 제2호의 경우 현직 변호사 또는 사무장이라는 자격이 구성요건으로 포함되어 있으므로 이를 별도의 가중인자로 규정하는 것은 불필요할 뿐만 아니라 이중처벌의 우려마저 있음

◆ 검토 - 포함(일반가중요소)

- 법률사무 취급 공무원에 대한 일반의 신뢰 및 청렴성을 유지할 필요가 있고, 퇴직 후 영향을 미칠 여지를 차단할 필요가 있음
- 과서 사례를 보면 경찰공무원 등이 동료에게 청탁하는 유형이 많아 가중요소를 포함한 범죄유형이 기본유형이 될 수 있다는 문제가 있지만, 앞에서 본 공직자에 대한 신뢰 유지를 위해 불가피하고, 다만 양형의 균형을 위해 특수가중요소보다는 일반가중요소로 형을 가중할 필요가 있음

## 나. 논의를 반영한 양형인자표

구분	감경인자	가중인자
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우</li> <li>• 요구 또는 약속에 그친 경우</li> <li>• 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 다수의 의뢰인을 상대로 반복적 또는 조직적으로 범행하거나 영업적으로 범행한 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> <li>• 범행수법이 매우 불량한 경우</li> <li>• 취급한 법률사무로 인하여 큰 피해가 야기되었거나 다수의 피해자가 발생한 경우</li> </ul>
	행위자/ 기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)</li> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부비리 고발</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법률 관련 사무 종사자로서의 경력을 이용하였거나 현재 법률 관련 사무 종사자인 경우</li> </ul>
	행위자/ 기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

## 03 \_ 청탁 · 알선 명목 금품수수(제111조, 제110조)

### 가. 구체적 검토

#### 1) 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우

◆ 제1안 - 포함

◆ 제2안 - 제외

◆ 검토 - 포함(특별감경요소)

- 지인의 부탁으로 적은 비용을 받고 청탁 알선하는 사례를 상정함
- 금융기관 임직원의 직무에 관한 알선수재, 뇌물공여에 공통되는 특별감경사유

#### 2) 약속에 그친 경우(특별감경요소)

◆ 금융범죄, 뇌물범죄는 '요구 · 약속에 그친 경우' 를 각각 특별감경요소로 배치함

◆ 변호사법 제109조 위반 범죄는 이와 달리 '요구' 하는 행위는 처벌하지 않으므로 '약속에 그친 경우' 만을 특별감경요소로 반영함

### 3) 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)

#### ◆ 제1안 - 포함

- 금품 수수 없이 소개한 경우에는 처벌대상이 아니므로, 이익 반환을 통해 사후적으로 이익 상태를 제거하는 것은 양형인자로 반영할 필요가 있음
- 수재자가 실제 청탁 또는 알선에 나아갈 것을 구성요건으로 하지 않아 피고인이 자신의 영향력을 과장하거나 기망하여 증재자로부터 금품을 수수하는 사례가 빈번하여 증재자를 피해자로 볼 여지가 상당함

#### ◆ 제2안 - 제외

- 변호사법 제109조는 기본적으로 공익 보호를 위한 규정이고 피해자 개념을 상정할 수도 없음
- 의뢰인이 범행의 교사 또는 방조 역할을 하는 경우가 많아 순수한 피해자라기보다는 공범과 유사한 지위를 가지는 사례가 상당함

#### ◆ 검토 - 포함(특별감경요소)

- 과거 선고 사례에 피해 회복, 처벌불원, 합의 등의 표현과 함께 이 요소를 감경요소로 파악한 사례가 상당수 존재함
- 금품 수수 없이 소개한 경우에는 처벌대상이 아니므로, 사후적으로라도 이익을 모두 반환하는 때에는 그와 같은 상태를 양형인자로 반영할 필요가 있음

### 4) 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우

#### ◆ 제1안 - 포함

- 피해자가 먼저 부탁하거나 부정한 방법임을 알면서도 청탁 알선을 부탁한 때에는 범행 동기에 참작할 필요가 있음

#### ◆ 제2안 - 제외

- 청탁이나 알선 대가로 금품을 수수했다면 이미 금품을 요구·수수하는 단계에 이르러서는 애초 청탁 알선할 생각이 없던 경우와 비교해 불법의 정도가 약하다고 할 수 없음
- 제111조는 공정한 사회, 청렴한 사회를 지향하고자 두게 된 범죄로서 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우라도 공무원 직무에 대한 공정성이나 청렴성에 위해를 가했다는 점에 차이가 없음

#### ◆ 검토 - 포함(특별감경요소)

- 청탁 알선 의뢰로 증재자는 처벌받지 않지만 수재자는 처벌받게 되므로 이 경우 수재자에게 범행 동기에 참작할만한 사유가 있다고 평가할 수 있음

- 친분 관계를 인지하고 먼저 접근하여 적극적으로 요구하며 금품을 제시하고 피고인이 그 요구 및 제시에 수동적으로 응한 경우와, 먼저 금품을 요구하여 이익을 얻는 경우를 동일하게 평가할 수는 없음

#### 5) 범행수법이 매우 불량한 경우

##### ◆ 제1안 - 포함

##### ◆ 제2안 - 제외

##### ◆ 검토 - 포함(특별가중요소)

- 변호사법 제111조는 공무원 및 그 직무, 청탁한 사람의 범위, 청탁 내용 및 성사 가능성 등에 따라 다양한 형태로 사례가 나타나고 있음
- 기존 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재 및 뇌물범죄 가운데 '적극적 요구' 라는 가중요소는 이처럼 다양한 사례에 적용하기 위한 요소로는 적절하지 아니함(예를 들어, 적극적 요구의 개념 정의 가운데 '금품 기타 이익을 명시적으로 요구한 경우'는 제 111조 위반 범죄에 적용하기 곤란함)
- 따라서 '범행수법이 매우 불량한 경우' 라는 포괄적인 가중요소를 두고, 개념 정의를 통해 개별적인 가중요소를 보충하거나 넓힐 필요가 있음
- 과거 사례 분석 결과를 통해 추출할 수 있는 구체적인 개념 정의는 다음과 같음

#### 범행수법이 매우 불량한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 금품 기타 이익을 공여하지 아니하면 영향력 행사를 통해 불이익을 가할 것 같은 태도를 보인 경우
  - 공무원과 특수한 관계에 있는 것처럼 행동하며 장래의 구체적인 처분내용까지 적시하면서 범행한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

#### 6) 청탁·알선 업무와 같은 직종에 종사하는 공무원이거나 그러한 자격을 사칭한 경우

##### ◆ 제1안 - 포함

- 경찰, 검찰 및 법원 등에 근무하는 공무원이 자신의 직장 또는 직종의 현직이라는 지위를 이용하거나 그와 같은 자격을 사칭하는 경우 일반인이 청탁 명목으로 금품을 수수한 때보다 비난가능성이 더 크고, 직무에 대한 신뢰 역시 크게 떨어지게 됨

- 엄단해서 현직 공무원이 그 지위를 이용해서 이러한 범죄를 저지르지 못하게 할 필요가 있음
- ◆ 제2안 - 제외
  - 현직이라고 해도 자신의 업무를 처리하는 것이 아니기 때문에 가중사유로 삼기에는 부적절함
- ◆ 검토 - 포함(일반가중사유)
  - 현직 공무원이 자신의 직장 또는 직종의 현직이라는 지위를 이용하거나 그와 같은 자격을 사칭하는 경우 일반인이 청탁 명목으로 금품을 수수한 때보다 비난가능성이 더 크다고 할 수 있음
  - 공정성, 청렴성을 확보하기 위해 가중 처벌할 필요가 있음

#### 7) 변호사법 제110조가 규정하는 형태의 범행인 경우

- ◆ 검토 - 특별가중요소로 포함
  - 앞서 검토한 바와 같이 변호사법 제110조(변호사 또는 그 사무직원이 재판·수사기관에 청탁·알선 명목으로 금품 수수등) 위반 행위는 특별가중요소로 포섭함
  - 비난가능성이 높은 것은 사실이나 법정형이 징역 5년 이하로 제111조와 같기 때문에 형량범위의 상한과 하한을 가중하는 형태는 부적절함
  - 특별가중요소로 포섭함이 타당

#### 8) 청탁 또는 알선행위를 한 경우

- ◆ 제1안 - 포함
- ◆ 제2안 - 제외
- ◆ 검토 - 포함(일반가중요소)
  - 실제 청탁 또는 알선행위로 나아간 경우에는 가벌성이 높아짐

## 나. 논의를 반영한 양형인자표

구분	감경인자	가중인자
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우</li> <li>• 약속에 그친 경우</li> <li>• 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행수법이 매우 불량한 경우</li> <li>• 변호사법 제110조가 규정하는 형태의 범행인 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자/기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)</li> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 지수 또는 내부비리 고발</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 청탁 또는 알선행위를 한 경우</li> </ul>
	행위자/기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 청탁·알선 업무와 같은 직종에 종사하는 공무원이거나 그러한 자격을 사칭한 경우</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

## VI 집행유예 기준

### 01\_ 집행유예 기준 설정의 기준

- ◆ 양형인자를 참조하여 반영
- ◆ 기존 양형기준 설정대상 범죄 가운데 성격 및 구성요건이 유사한 범죄를 참조

## 02\_ 변호사 아닌 자의 법률사무 취급 및 동업 금지(제109조)

구분	부정적	긍정적
주요참작사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 다수의 의뢰인을 상대로 반복적 또는 조직적으로 범행하거나 영업적으로 범행한 경우</li> <li>• 범행수법이 매우 불량한 경우</li> <li>• 취급한 법률사무로 인하여 큰 피해가 야기되었거나 다수의 피해자가 발생한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우</li> <li>• 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 현저한 개전의 정(자수, 자백, 내부 비리 고발 등)</li> <li>• 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)</li> </ul>
일반참작사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 전과</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>• 공범으로서 주도적 역할</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 집행유예 이상의 전과 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 공범으로서 소극가담</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> </ul>

## 03\_ 청탁·알선 명목 금품수수(제111조, 제110조)

구분	부정적	긍정적
주요참작사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 청탁내용이 불법하거나 부정한 업무 집행과 관련된 경우</li> <li>• 범행수법이 매우 불량한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 가담정도 및 실제 이득액이 극히 경미한 경우</li> <li>• 현저한 개전의 정(자수, 자백, 내부비리 고발 등)</li> <li>• 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)</li> </ul>
일반참작사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 전과</li> <li>• 청탁 또는 알선행위를 한 경우</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 집행유예 이상의 전과 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 공범으로서 소극가담</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> </ul>



# 변호사법위반범죄 양형기준안 지정토론문





## 변호사법 양형 관련 위원회 제시안에 대한 의견

김 종 훈 (경향신문 디지털뉴스 편집장)

### I 들어가면서

변호사법은 ‘변호사 제도에 대한 국민의 신뢰 보호’, ‘법률사무의 청렴성 유지’가 목적이라 할 수 있습니다. 이런 법의 목적 이외에 이 법은 다음과 같은 일반적 시선을 피할 수 없습니다.

즉 ‘변호사에 대한 직무 보호가 과도한 측면이 있는 것 아닌가’ 하는 것입니다. ‘변호사만이 할 수 있는 일’이라는 높은 장벽을 쳐놓고, 어느 누구의 진입도 허용하지 않겠다는 것인가 라는 일반적 의심입니다.

이런 높은 진입장벽은 ‘변호사에 대한 국민의 신뢰 제고’라는 명분 위에 존재합니다. ‘법’을 앞세운, 혹은 ‘법조인과의 친분’을 내세운 다양한 형태의 범죄로부터 국민을 보호하겠다는 것입니다.

그럼에도 앞서의 의심이 드는 이유는 여전히 과도하게만 느껴지는 ‘수임료’와 다가서기 쉽지 않은 ‘변호인 조력권’이라는 높은 문턱에 기인한다고 봅니다.

법률 수요자들의 이런 의심들은 법조인 양성제도가 변화하면서 어느 정도 해소되고 있는 상황입니다. 변호인력의 양적 팽창, 다양해진 법률구조제도로 인해 법의 조력을 받는 국민들이 늘고 있는 것은 실로 다행스런 일입니다.

### II 의견

양형위원회는 변호사가 아닌 자의 법률사무 취급(제109조 제1호), 변호사가 아닌 자의 법률사무 동업(제109조 제2호, 제34조 제1·2항), 재판·수사기관 교제 명목 등의 금품수수(제110조), 청탁·알선 명목 금품수수(변호사법 제111조) 등의 죄를 저지른 성인(만19세

이상) 피고인에 대한 양형기준의 적법함을 다루고 있습니다.

검토보고의 내용을 보면, 양형기준 설정범위, 유형분류 방안, 양형인자 설정 기준, 집행유예 기준 등에 대해 다루주고 있습니다. 본인은 검토보고 내용을 토대로 의견을 제시하겠습니다.

보고자는 양형기준 설정범위를 6가지로 대분류했습니다. 변호사 아닌 자의 법률사무취급, 청탁 알선 명목 금품수수, 독직행위 금지, 변호사 아닌 자와의 동업, 재판수사기관 교제명목의 금품수수, 변호사법 제112조, 제113조, 제114조(이하 별칙조항) 등입니다.

보고자는 범죄유형분류를 따로 설명하면서 청탁·알선 명목 금품수수(죄)를 형법이나 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률(특가법), 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률(특경법) 등으로 다룰 수 있음도 보여줬습니다. 보고자는 청탁 알선 명목 금품수수 행위를 양형기준 설정 범위에 포함시키면서, 특가법상 알선수재는 변호사법 위반보다는 뇌물범죄 유형에 포함시켜야 한다고 주장했습니다.

본인은 이에 동의하면서, 더 나아가 형법이나 특가법, 특경법으로 처벌하고, 가중을 따져 양형을 해야 한다고 봅니다. 특히 뇌물공여나 알선수증재의 경우 형법의 양형기준이 세분화 되어 있고, 특별히 변호사라는 신분에 대한 고려가 따로 없어 법의 형평성에도 기여할 것으로 기대됩니다.

보고자는 독직행위금지(제109조 제2호 중 제33조 위반)에 대해 양형기준 설정 범위에서 제외시킬 것을 검토의견으로 제시했습니다. 그 이유로 발생빈도, 반사회성과 국민적 관심 등을 고려할 때 양형기준의 설정필요성이 높지 않고, 구체적 사안이 발생하면 추후 유사 양형기준안을 참고할 수 있다고 밝혔습니다.

그러나 독직은 '변호사 제도에 대한 국민의 신뢰 보호', '법률사무의 청렴성 유지'라는 변호사법의 근간을 훼손할 수 있습니다. 단 1건의 유사사례라도 등장해서는 안되는 중한 범죄입니다. 보고자의 연구 결과를 반영한다면, 이를 이 법 제31조(수입제한)에 따로 조항을 두더라도 가중, 감경조항을 두는 것이 좋을 듯 합니다.

재판·수사기관 교제 명목 등의 금품수수에 대해선 형법 등 다른 법률로 의율이 가능한 만큼, 그에 따라 양형기준을 설정하는 것이 옳을 것으로 보입니다.

이 법 제113조(1년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금), 제114조(상습범, 10년 이하의 징역) 역시 굳이 양형기준을 제외할 필요성은 없어 보입니다. 특히 제114조에 대해서

는 가중처벌이 예상되는 만큼 기준을 정함이 옳을 듯합니다.

특히 이번 양형위원회의 논의 대상은 아닐 수도 있겠지만, 변호사 아닌 자의 법률사무 취급에 대한 양형기준에 있어서, '변호사 아닌 자'에 대한 규정을 법률시장 개방에 맞춰 명확히 해야 할 필요성이 제기됩니다.

아시다시피, 오는 3월15일부터 한미자유무역협정(FTA)에 따라 한미 법률시장은 2단계 개방을 맞이합니다.

2단계 개방이 되면 국내에 외국법자문법률사무소를 둔 미국 로펌과 국내로펌 간 업무 제휴가 허용됩니다. 또 수익 배분도 해야 합니다. 그런데 외국에서는 변호사가 아니어도 로펌의 지분권을 가질 수 있습니다. 경영관리를 하는 것이 허용됩니다. 이런 형태의 외국 로펌이 국내에 사무소를 설립할 경우 사무소 수익이 변호사가 아닌 지분권자에게 분배된다면 변호사법이 금지하는 변호사 아닌 자의 고용이나 이익분배에 해당한다 할 것입니다. 현행법 위반이 될 수 있습니다.

한미FTA와 같은 양자간 협정은 그에 따른 양국의 이행법 안에서 법의 실효성이 발생합니다. 우리 법을 바꾸거나, 외국법 자문사에도 적용할 수 있도록 처벌조항 등을 명문화해야 할 것입니다. 이와 함께 이 법 전체에 흐르는 맥락과 한미FTA간 충돌 부분에 대한 추가적인 연구도 필요하다고 생각합니다.

죄 유형분류 방안을 수수액을 기준으로 해서 지금보다 세분화한 6개 구간으로 나눈 것은 죄의 무게에 따른 공평한 양형으로 보입니다. 영업적이냐, 조직적이었느냐 하는 점은 감경·가중 고려사항으로 처리한다면 죄에 따른 합당한 처벌이 가능할 것으로 여겨 집니다.

양형인자 설정 기준에 대해선 대체로 찬성합니다. 다만, 공탁의 경우, 범죄의 성격과 피고인의 경제적 여건 등을 감안해 설정하는 것이 합리적일 것으로 보이고 이를 가중·감경의 기준에 적용해야 할 것으로 판단됩니다.

아울러 재판·수사기관 교제 명목 등의 금품수수 행위는 사법신뢰라는 이 법의 목적과 배치되므로 가중처벌하도록 한 것은 이 법의 취지에 부합하는 조치라 하겠습니다.

### III 글을 마무리 하면서

최근 변호사 수가 크게 늘어나면서, “간판만 달면 된다”는 변호사 업역에 대한 인식은 사라진 지 꽤 됐습니다. 변호사 간 소득 양극화도 심화되고 있습니다. 생계 곤란을 이유로 자살하는 변호사까지 등장하고 있습니다.

비리사건도 크게 늘어 2008년 314명이었던 형사기소된 변호사의 수는 2012년에는 544명까지 급증했습니다. 범죄유형은 수임비리뿐 아니라 사기, 공무집행방해 등으로 다양합니다. 원고 쪽 변호를 맡다가 나중에 피고 쪽 변호를 하는 경우도 더러 있습니다.

법률시장이 변호사에게는 결코 녹록치 않게, 수요자에게는 조금 더 여유롭게 변화하고 있습니다. 이런 상황에서 변호사법이 당초 갖는 취지인 ‘법률사무의 청렴성 유지’와 ‘변호사제도의 국민신뢰 제고’라는 두 마리 토끼를 잡기 위해서는 보다 엄격한 법의 집행, 분명한 법의 명문화가 좋은 토대가 될 것이라 믿습니다. 감사합니다 (끝)

## 변호사법 양형기준에 대한 토론문

최 승 재 (변호사)

변호사법에 대한 양형기준을 정하는 귀한 자리에 토론자로 참석할 수 있는 기회를 주셔서 감사합니다. 변호사법상 형사처벌규정인 제109조 이하의 조문에 대해서 양형기준을 마련하는 것은 변호사법 위반 사건이 증가할 가능성이 있는 상황에서 필요하고 적절한 것으로 생각합니다. 아래에서는 제시된 양형기준에 대하여 몇 가지 소견을 말씀드리고자 합니다.

### I 양형기준 설정의 필요성과 국민의 관심

변호사법의 행위유형 중 실제 사례가 다수 존재하는 경우와 그렇지 않은 경우로 나뉘는 바, 다수의 사례가 있는 경우와 사례가 적더라도 국민적인 관심사가 높은 범죄를 양형기준 설정 대상범죄로 한 것으로 보입니다.

양형기준의 설정은 기존의 사례를 통계적으로 처리하여 적절한 양형기준을 발견하고, 제시하는 방법과 규범적인 양형기준을 제시하는 방법이 기존의 양형기준 제시에 있어서 모두 사용된 것으로 알고 있습니다. 국민적인 관심사가 높은 범죄유형의 양형기준을 제시하여 양형에 있어서의 예측가능성을 확보하는 것이 필요할 수 있을 것이나, 그렇지 않은 범죄라고 하더라도 다소 국민적인 관심사가 떨어져도 일단 변호사법에 대한 양형기준을 제시하기로 한 이상 전반적으로 양형기준을 제시하는 것이 타당하다고 생각합니다.

## I II. 범죄유형 분류 방안에 대하여

### 01 변호사법 제109조에 대하여

#### 가. 설명자료 15면

변호사 아닌 자의 법률사무 취급에 대해 제시된 지속성에 의한 분류와 수수료에 의한 분류 간에 수수료에 따른 분류를 따르는 것은 타당하다고 봅니다. 이는 명확성이 있다는 점 외에도 뇌물죄와 금융기관 임직원 범죄 등과의 비교가능성을 담보함으로써 경중에 대한 통계적인 판단을 가능하게 한다는 장점이 있어 보입니다. 이런 점에서 양형기준의 목적인 예견가능성의 확보에는 부합하는 것이 수수료에 따른 기준이라고 판단되고 이런 점에서 분류에 동의합니다. 지속성의 경우에는 분류안에서도 제시하고 있는 바와 같이 조직성, 적극성 등의 다른 요소와 함께 영향인자에 반영할 수 있기 때문에 굳이 이를 기준으로 하여 범죄유형 분류를 하는 것은 타당하지 않다고 봅니다.(범죄유형의 분류와 양형인자의 구별)

#### 나. 구간 분류에 대해 1000만원 미만 구간을 만드는 안은 필요하다고 봅니다.

기본적으로 현재의 양형기준은 통계적인 방법에 따라서 기존의 법원의 실무 관행을 반영함을 원칙으로 하는 것으로 이해됩니다. 이는 양형기준이 제시되었다고 하여 기존의 양형기준에 대한 나름의 신뢰를 근본적으로 흔드는 것 또한 타당하지 않기 때문입니다.

그러나 3000만원 이상 5000만원 미만 구간을 신설하는 것에 대해서는 다시 생각할 필요가 있지 않은가 생각이 됩니다. 1000만원 이상 5000만원 미만 구간은 전체를 묶거나 3000만원 이상을 하나로 보아도 무방하지 않을까 합니다. 구간을 지나치게 세분화하는 것도 불필요한 구간 중복을 통한 모호성을 만들어내는 부분이 있습니다. 그리고 가중이나 감경을 통한 양형인자의 활용을 통해서 적절한 분류가 가능하다는 점도 감안하여 보면 만일 3000만원 이상을 하나로 보면 비율적으로도 24% 정도가 되기 때문에 나머지 1, 2 유형의 비율과 거의 유사하여 진다는 점에서도 타당성이 있지 않을까 싶습니다. 반드시 비율적인 균형을 이루어야 할 필요성은 없더라도 세분화의 필요성이 1000만원 미만과 같은 정도로 존재하지 않는 것으로 보여 재고하여 보았으면 합니다. 이런 점에서 보면 18면의 검토 결과에서 말한 2-1안을 기본적으로 따르되 구간을 5개 구간 분류 대신 4개 구간 분류로 하는 것을 제안하고 싶습니다. 물론 이렇게 되면 기존 양형기준 설정범죄 가운데 뇌물공여나 금융기관 임직원 직무에 관한 알선수재와의 비교가능성 면에서 다소 차이가 발생할 수 있을 것이나, 규범적으로 볼 때 변호사범죄는 사회적 신뢰의 근간을 이루는 기본

적인 범죄로서 일반 뇌물죄에서의 공무원의 청렴성이나 금융기관 임직원이 가지는 신용적 기초보다 결코 낮지 않으며 오히려 더 중한 범죄라는 점을 감안하면 묶어서 기본양형구간을 규범적으로 높이는 것도 고려할 수 있다고 봅니다.

## 02\_ 변호사법 제111조에 대하여(21면)

금융기관 임직원의 직무에 관한 알선수재의 양형기준이 범죄의 주체(금융기관 임직원/공무원)를 제외하고는 징역형의 법정형과 행위유형이 동일하므로 금융기관 임직원의 직무에 관한 알선수재 및 이와 동일한 뇌물공여, 금융기관 임직원에 대한 증재의 유형분류를 참조하는 것은 이해할 수 있으나, 법정형과 행위유형이 동일하다고 하더라도 변호사법 제111조 공무원에 대한 청탁·알선 명목 금품수수는 뇌물범죄와 함께 대표적인 부패범죄로서의 특성을 가지는 범죄로 그 자체가 사회신뢰의 기반을 이루는 변호사제도의 속성을 감안하면, 더 중한 범죄라는 점을 감안할 때 53.65%를 차지하는 3,000만원 미만 범죄(유형1)는 그대로 두고 2와 3을 합치고 대신 기본 양형구간을 유형에 기초하여 상향조정하는 방안을 강구함으로써 규범적인 양형기준을 상향하는 것이 바람직할 것으로 생각합니다. 결론적으로 설명자료 22면에 있는 것과 같이 2-1안을 따르는 것을 기본으로 하여 위와 같은 점을 같이 감안하면 합니다. 일반 사기와와의 관계에서 적절히 지적하고 있는 것과 같이 일반 사기는 차용사기와 같이 범정 및 사회적인 해악의 정도에서 변호사법상 청탁이나 알선에 기망행위가 개입된 경우와 이를 단순히 비교하는 것은 변호사법의 규범취지를 감안할 때 전혀 지지할 수 없는 견해이고, 결과적으로 변호사법위반범죄의 권고형량이 하방 경직성을 가지게 된다고 하더라도 이는 범죄가 가지고 있는 해악의 정도나 가벌성을 감안하면 현 양형기준의 이점에 대한 태도는 매우 적절하다고 봅니다.

## 03\_ 변호사법 제110조에 대하여(24면)

양형기준을 통한 법정형의 상향이 새로운 입법이 되는 것은 만일 양형기준법이 제정된다고 하더라도 여전히 허용되지 않는 것으로 보이며, 양형인자로서 감안한다고 하여 가중의 취지가 없어지는 것은 아니므로 양형인자로 반영하는 것이 타당하다고 봅니다.

### III 양형인자에 대한 검토

#### 1. 변호사 아닌 자의 법률사무취급 및 동업 금지(제109조)

##### 가. 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)을 양형인자에 포함할 것인지에 대해

설명자료에 의하면, 금품 기타 이익의 반환(공탁 포함)을 양형인자에 포함할 것인지에 대해서 포함하자는 1안에서는 무료 상담, 무료 소개와 같이 이익이 없는 단순한 상담 및 소개 행위는 처벌 대상이 아니고, 법률사무 취급 및 소개로 수수 등으로 범죄가 성립했다고 해도 그 후 금품 기타 이익을 반환한 것은 결국 사후적으로 이익상태를 제거하는 것이므로 양형인자로 반영할 필요가 있다는 점을 들고, 제외하자는 2안은 변호사법 제109조는 기본적으로 공익 보호를 위한 규정이고 피해자 개념을 상정할 수도 없으므로 이익을 반환했다고 해서 그것을 양형인자로 반영해서는 안된다는 점과 의뢰인이 범행의 교사 또는 방조 역할을 하는 경우가 많아 순수한 피해자라기보다는 공범과 유사한 지위를 가지는 사례가 상당하다는 점을 들었다고 하며, 결론적으로는 특별감경요소로 포함하는 것으로 하였다고 합니다. 그 이유를 보면, 과거 선고 사례에 피해 회복, 처벌불원, 합의 등의 표현과 함께 이 요소를 감경요소로 파악한 사례가 상당수 존재하고, 제109조가 이익을 수수하거나 요구·약속하는 경우만을 처벌하므로 사후적으로라도 이익을 모두 반환하는 때에는 그와 같은 상태를 양형인자로 반영할 필요가 있으며, 공익 보호를 위한 규정이라는 점에 공감하나, 의뢰 대가이건 사전 또는 사후 대가이건 의뢰인에게 이익을 반환하는 것은 법 위반 상태를 위반 이전의 상태에 유사하게 복귀시키는 의미를 가진다는 점을 고려해야 하여야 한다는 점을 근거로 하고 있습니다.

저는 양형인자로 고려하지 않아야 한다고 생각합니다. 과거의 선례에서 고려하였다는 것은 이 범죄의 공익적인 성격을 감안하고 변호사제도의 근간을 흔들 수 있는 행위의 속성을 감안하면 반성적으로 살펴보아야 할 선례라는 생각이 들고, 제109조가 이익을 수수하거나 요구·약속하는 경우만을 처벌하므로 사후적으로라도 이익을 모두 반환하는 때에는 그와 같은 상태를 양형인자로 반영할 필요가 있다고 하나 이 범죄는 기본적으로 사후적으로 이익 등이 반환되었다고 하더라도 다른 재산범죄(예를 들어 절도)와는 달리 그 자체로 위반상태가 회복된 것이 아니라고 할 것이어서 고려하지 않는 것이 타당한 양형기준이라고 생각합니다.

### IV 집행유예 기준

특별한 토론사항 없음.

체포 · 감금 ·  
유기 · 학대범죄





체포 · 감금 · 유기 · 학대범죄  
양형기준안



## | 약 어 표 |

- **아동학대범죄처벌법** : 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법
- **특가법** : 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률
- **폭처법** : 폭력행위 등 처벌에 관한 법률

## 적용범위

체포·감금·유기·학대범죄의 양형기준은 체포·감금(형법 제276조 제1항), 존속체포·감금(형법 제276조 제2항), 중체포·감금(형법 제277조 제1항), 중존속체포·감금(형법 제277조 제2항), 특수체포·감금, 특수존속체포·감금, 특수중체포·감금, 특수중존속체포·감금(형법 제278조), 상습체포·감금, 상습존속체포·감금, 상습중체포·감금, 상습중존속체포·감금(형법 제279조), 체포·감금치상, 중체포·감금치상, 특수체포·감금치상, 특수중체포·감금치상, 상습체포·감금치상, 상습중체포·감금치상(형법 제281조 제1항 전문), 존속체포·감금치상, 중존속체포·감금치상, 특수존속체포·감금치상, 특수중존속체포·감금치상, 상습존속체포·감금치상, 상습중존속체포·감금치상(형법 제281조 제2항 전문), 체포·감금치사, 중체포·감금치사, 특수체포·감금치사, 특수중체포·감금치사, 상습체포·감금치사, 상습중체포·감금치사(형법 제281조 제1항 후문), 존속체포·감금치사, 중존속체포·감금치사, 특수존속체포·감금치사, 특수중존속체포·감금치사, 상습존속체포·감금치사, 상습중존속체포·감금치사(형법 제281조 제2항 후문), 상습체포·감금(폭처법 제2조 제1항 제2호), 상습존속체포·감금(폭처법 제2조 제1항 제3호), 공동체포·감금, 공동존속체포·감금(폭처법 제2조 제2항), 누범체포·감금, 누범존속체포·감금(폭처법 제2조 제3항), 특수체포·감금, 특수존속체포·감금(폭처법 제3조 제1항), 상습특수체포·감금(폭처법 제3조 제3항 제2호), 상습특수존속체포·감금(폭처법 제3조 제3항 제3호), 누범특수체포·감금, 누범특수존속체포·감금(폭처법 제3조 제4항), 보복목적 체포·감금(특가법 제5조의9 제2항), 보복목적 체포·감금치사(특가법 제5조의9 제3항), 유기(형법 제271조 제1항), 존속유기(형법 제271조 제2항), 중유기(형법 제271조 제3항), 중존속유기(형법 제271조 제4항), 영아유기(형법 제272조), 학대(형법 제273조 제1항), 존속학대(형법 제273조 제2항), 유기치상·중유기치상·영아유기치상·학대치상(형법 제275조 제1항 전문), 존속유기치상·중존속유기치상·존속학대치상(형법 제275조 제2항 전문), 유기치사·중유기치사·영아유기치사·학대치사(형법 제275조 제1항 후문), 존속유기치사·중존속유기치사·존속학대치사(형법 제275조 제2항 후문), 아동복지법상 아동유기·학대(아동복지법 제71조 제1항 제2호, 제72조), 노인복지법상 노인유기·학대(노인복지법 제55조의2, 제55조의3 제1호), 청소년 보호법상 청소년학대(청소년 보호법 제57조), 아동학대치사(아동학대범죄처벌법 제4조), 아동학대중상해(아동학대범죄처벌법 제5조)의 죄를 저지른 성인(19세 이상) 피고인에 대하여 적용한다.

## I 형종 및 형량의 기준

## 01 체포·감금

## 가. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금	- 8월	6월 - 1년	8월 - 1년6월
2	보복목적 체포·감금	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월
3	상습·누범·특수체포·감금	6월 - 2년	1년 - 3년	2년 - 4년

구분	구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 체포·감금의 정도가 경미한 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우(3유형 제외)</li> <li>• 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우(특수체포·감금이 적용되는 경우는 제외)</li> <li>• 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 가혹행위가 있는 경우</li> <li>• 비난할 만한 범행동기(2유형 제외)</li> <li>• 체포·감금의 정도가 중한 경우</li> <li>• 범행에 취약한 피해자</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범(상습체포·감금 또는 누범체포·감금이 적용되는 경우는 제외)</li> <li>• 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2인 이상이 공동하여 범행한 경우</li> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>

구분	감경요소	가중요소
일반 양형 인자	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

- 음주 또는 약물로 인한 만취상태에서 체포·감금범죄를 범한 경우에는 다음과 같은 구분에 따른다(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 만취상태에 빠진 경우에는 피고인이 범행 당시 심신미약 상태에 있었는지 여부와 상관없이 만취상태를 일반가중인자로 반영한다.
  - ② ①에 해당하지 않더라도 범행 당시 심신미약 상태에 이르지 않은 경우에는 만취상태를 감경인자로 반영하지 아니한다.

#### 나. 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
체포·감금치상	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 체포·감금의 정도가 경미한 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어 준 경우</li> <li>• 경미한 상해</li> <li>• 상해의 결과가 발생하였으나 기본범죄가 미수에 그친 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우</li> <li>• 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우</li> <li>• 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 가혹행위가 있는 경우</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 체포·감금의 정도가 중한 경우</li> <li>• 범행에 취약한 피해자</li> <li>• 중한 상해</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> <li>• 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제 6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)</li> </ul>
	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2인 이상이 공동하여 범행한 경우</li> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>
일반 양형 인자	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

#### 다. 사망의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
체포 · 감금처사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우</li> <li>• 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우</li> <li>• 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 가혹행위가 있는 경우</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 체포 · 감금의 정도가 중한 경우</li> <li>• 범행에 취약한 피해자</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> </ul>

구분		감경요소	가중요소
일반 양형 인자	행위	• 소극 가담	• 2인 이상이 공동하여 범행한 경우 • 계획적인 범행
	행위자 /기타	• 심신미약(본인 책임 있음) • 진지한 반성 • 형사처벌 전력 없음	• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)

## 02 \_ 유기·학대

### 가. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반유기·학대	- 8월	2월 - 1년	6월 - 1년6월
2	중한 유기·학대	2월 - 1년	6월 - 1년6월	1년 - 2년

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 • 유기·학대의 정도가 경미한 경우 • 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 • 참작할 만한 범행동기	• 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상 당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 • 존속인 피해자 • 비난할 만한 범행동기 • 유기·학대의 정도가 중한 경우 • 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄 에 해당하는 경우 • 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	• 농아자 • 심신미약(본인 책임 없음) • 자수 또는 내부고발 • 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노 력 포함)	• 동종 누범 • 상습범인 경우(아동복지법 제72조, 아 동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)
일반 양형 인자	행위	• 소극 가담	• 계획적인 범행
	행위자 /기타	• 심신미약(본인 책임 있음) • 진지한 반성 • 형사처벌 전력 없음	• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)

## 나. 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
유기·학대치상	2월 - 1년6월	6월 - 2년	10월 - 3년

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 유기·학대의 정도가 경미한 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 경미한 상해</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 유기·학대의 정도가 중한 경우</li> <li>• 중한 상해</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 지수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> <li>• 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

## 다. 사망의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
유기·학대치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년

구분	감경요소	가중요소	
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 유기·학대의 정도가 중한 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

### 03\_ 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사

유형	구분	감경	기본	가중
1	아동학대중상해	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년	4년 - 7년
2	아동학대치사	2년6월 - 5년	4년 - 7년	6년 - 9년

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 사망 또는 중상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 학대의 정도가 중한 경우</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 지수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

## 》 유형의 정의

# 01\_ 체포·감금

## 가. 일반적 기준

- 아래 구성요건 및 적용법조에 해당하는 행위를 의미한다(이하 같음).

유형	구성요건	적용법조
제1유형 일반체포·감금	체포·감금	형법 제276조 제1항
	존속체포·감금	형법 제276조 제2항
	중체포·감금	형법 제277조 제1항
	중존속체포·감금	형법 제277조 제2항
	공동체포·감금, 공동존속체포·감금	폭처법 제2조 제2항
제2유형 보복목적 체포·감금	보복목적 체포·감금	특가법 제5조의9 제2항
제3유형 상습·누범· 특수체포·감금	특수체포·감금, 특수존속체포·감금, 특수중체포·감금, 특수중존속체포·감금	형법 제278조
	상습체포·감금, 상습존속체포·감금, 상습중체포·감금, 상습중존속체포·감금	형법 제279조
	상습체포·감금	폭처법 제2조 제1항 제2호
	상습존속체포·감금	폭처법 제2조 제1항 제3호
	누범체포·감금, 누범존속체포·감금	폭처법 제2조 제3항

유형	구성요건	적용법조
제3유형 상습·누범· 특수체포·감금	특수체포·감금, 특수존속체포·감금	폭처법 제3조 제1항
	상습특수체포·감금	폭처법 제3조 제3항 제2호
	상습특수존속체포·감금	폭처법 제3조 제3항 제3호
	누범특수체포·감금, 누범특수존속체포·감금	폭처법 제3조 제4항

#### 나. 상해의 결과가 발생한 경우

구성요건	적용법조
체포·감금치상, 중체포·감금치상, 특수체포·감금치상, 특수중체포·감금치상, 상습체포·감금치상, 상습중체포·감금치상	형법 제281조 제1항 전문
존속체포·감금치상, 중존속체포·감금치상, 특수존속체포·감금치상, 특수중존속체포·감금치상, 상습존속체포·감금치상, 상습중존속체포·감금치상	형법 제281조 제2항 전문

#### 다. 사망의 결과가 발생한 경우

구성요건	적용법조
체포·감금치사, 중체포·감금치사, 특수체포·감금치사, 특수중체포·감금치사, 상습체포·감금치사, 상습중체포·감금치사	형법 제281조 제1항 후문
존속체포·감금치사, 중존속체포·감금치사, 특수존속체포·감금치사, 특수중존속체포·감금치사, 상습존속체포·감금치사, 상습중존속체포·감금치사	형법 제281조 제2항 후문
보복목적 체포·감금치사	특가법 제5조의9 제3항

## 02 \_유기·학대

### 가. 일반적 기준

유형	구성요건	적용법조
제1유형 일반유기·학대	유기	형법 제271조 제1항
	존속유기	형법 제271조 제2항
	영아유기	형법 제272조
	학대	형법 제273조 제1항
	존속학대	형법 제273조 제2항
제2유형 중한 유기·학대	중유기	형법 제271조 제3항
	중존속유기	형법 제271조 제4항
	아동복지법상 아동유기·학대	아동복지법 제71조 제1항 제2호, 제72조
	노인복지법상 노인유기·학대	노인복지법 제55조의2, 제55조의3 제1호
	청소년 보호법상 청소년학대	청소년보호법 제57조

### 나. 상해의 결과가 발생한 경우

구성요건	적용법조
유기치상·중유기치상·영아유기치상·학대치상	형법 제275조 제1항 전문
존속유기치상·중존속유기치상·존속학대치상	형법 제275조 제2항 전문

### 다. 사망의 결과가 발생한 경우

구성요건	적용법조
유기치사·중유기치사·영아유기치사·학대치사	형법 제275조 제1항 후문
존속유기치사·중존속유기치사·존속학대치사	형법 제275조 제2항 후문

## 03 \_ 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사

유형	구성요건	적용법조
제1유형 아동학대중상해	아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 가목부터 다목까지의 아동학대범죄를 범한 사람이 아동의 생명에 위험을 발생하게 하거나 불구 또는 난치의 질병에 이르게 한 경우	아동학대범죄처벌법 제5조
제2유형 아동학대치사	아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 가목부터 다목까지의 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 사망에 이르게 한 경우	아동학대범죄처벌법 제4조

※ 아동학대범죄의 상습범, 신고의무자의 아동학대범죄(제1 내지 제3 유형의 각 해당 범죄에 대하여 공통)

구성요건	적용법조
상습적으로 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 나목, 다목, 타목, 파목(나목, 다목)의 각 죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 경우에 한함의 아동학대범죄를 범한 경우	아동학대범죄처벌법 제6조
아동학대범죄처벌법 제10조 제2항 각 호에 따른 아동학대 신고의무자가 보호하는 아동에 대하여 같은 법 제2조 제4호 나목, 다목, 타목, 파목(나목, 다목)의 각 죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 경우에 한함의 아동학대범죄를 범한 경우	아동학대범죄처벌법 제7조

### > 양형인자의 정의

## 01 \_ 체포·감금

### 가. 체포·감금의 정도가 경미한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 체포·감금 시간이 극히 짧은 경우
  - 체포·감금 과정에서의 유형력, 위계, 기망, 협박 등의 정도가 극히 경미한 경우
  - 체포·감금에 대한 피해자의 인식 결여

- 피해자를 일시적으로 감금하면서 감금장소 내에서의 신체적 활동이나 외부와의 연락을 허용한 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

#### 나. 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 타인의 강압이나 위협 등에 의하여 강요된 상태에서 범행에 가담한 경우(형법 제12조에 해당하는 경우는 제외)
  - 범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고, 실행행위를 분담하지도 아니한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

#### 다. 참작할 만한 범행동기

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 피해자로부터 자신이나 친족이 장기간 가정폭력 등 육체적·정신적 피해를 당하여 피해자를 격리하기 위하여 범행에 나아간 경우
  - 권리행사의 수단으로 범행에 나아간 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

#### 라. 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)

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

#### 마. 비난할 만한 범행동기

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 피해자에 대한 보복·원한, 증오감에서 범행을 저지른 경우
  - 다른 범죄를 실행하기 위한 수단으로 범행을 저지른 경우
  - 범행의 발각 또는 피해자의 신고를 막기 위하여 범행을 저지른 경우
  - 경제적 대가 등 목적의 청부 체포·감금
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

## 바. 체포·감금의 정도가 중한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 상당한 장시간 동안 피해자를 체포·감금한 경우
  - 체포·감금 과정에서의 유형력, 위계, 기망, 협박 등의 정도가 극히 중한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

## 사. 범행에 취약한 피해자

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

## 아. 계획적인 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

## 자. 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.

## 차. 중한 상해

- 후유장애 또는 심한 추상장애가 남거나 위험한 부위의 상해에 해당하거나, 추가 상해가 예상되는 경우 등을 의미한다.

## 카. 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우

- 피고인의 행위 이외에 다른 원인이 개입되어 피해자가 사망에 이르게 됨으로써, 피고인의 직접적인 행위로 사망의 결과가 발생하였다고 보기 어려운 경우를 의미한다.

## 02 \_ 유기·학대, 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사

### 가. 유기·학대의 정도가 경미한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 유기 : 보호의무위반의 정도가 극히 경미하거나 생명·신체의 안전에 대한 위협의 정도가 극히 경미한 경우, 병원·파출소·보호시설 등에 유기한 경우, 타인 구조 확인 후 이탈한 경우
  - 학대 : 유형력 또는 폭언의 정도가 극히 경미하거나 육체적·정신적 고통의 정도가 극히 경미한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

### 나. 참작할 만한 범행동기

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 피해자를 부양 또는 간호하던 중 정상적인 판단력이 결여된 상태에서 우발적으로 범행에 이른 경우
  - 피해자로부터 자신이나 친족이 장기간 가정폭력 등 육체적·정신적 피해를 당하여 피해자를 격리하기 위하여 범행에 나아간 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

### 다. 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)

- 피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고, 피해자 또는 유족이 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.
- 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 피해자 또는 유족과의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함한다.
- 피해자가 미성년자, 장애인, 친족 등에 해당하는 때에 피해자 또는 그 법정대리인의 나이, 지능 및 지적 수준에 비추어 처벌불원의 의사표시가 가지는 의미, 내용, 효과를 이해하고 알아차릴 수 있는 능력이 있는지 여부 및 그러한 의사표시가 진실한 것인지 여부를 세밀하고 신중하게 조사, 판단한 결과 이에 해당되는 경우만을 포함한다.

### 라. 비난할 만한 범행동기

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 피해자에 대한 보복·원한·증오감에서 범행을 저지른 경우
- 경제적 이익을 목적으로 범행한 경우
- 별다른 이유 없는 무차별(무작위) 범행 또는 범행 자체를 즐겨서 행위에 나아간 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

### 마. 유기·학대의 정도가 중한 경우

- 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
  - 유기 : 발견이 곤란한 장소 또는 환경이 매우 열악하거나 위험한 장소에 피해자를 유기한 경우
  - 학대 : 피해자를 고문하거나 성적으로 학대한 경우, 피해자에게 강제로 노역을 시킨 경우, 피해자를 장시간 잠재우지 않거나 음식을 제공하지 아니한 경우 등 학대의 정도가 중한 경우, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대한 경우, 상당히 중한 정도의 폭행·협박을 행사한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우

## ▶ 양형인자의 평가원칙

### 01 \_ 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 가중요소가 큰 경우에는 가중적 형량범위를, 감경요소가 큰 경우에는 감경적 형량범위를, 그 밖의 경우에는 기본적 형량범위를 선택할 것을 권고한다.

## 02 \_ 선고형의 결정방법

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

### > 공통원칙

## 01 \_ 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.
- 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.

## 02 \_ 양형기준상 권고 형량범위와 법률상 처단형 범위와의 관계

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

## 03 \_ 법률상 임의적 감경사유의 처리 방법

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

## 》 다수범죄 처리기준

### 01\_ 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.

### 02\_ 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.

### 03\_ 처리방법

- 경합범에 대하여는 양형기준상 하나의 범죄로 취급되는 경우 외에는 아래의 다수범죄 가중방법을 적용한다.
  - ① 2개의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄의 형량범위 상한의 1/2을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ② 3개 이상의 다수범에 있어서는, 기본범죄의 형량범위 상한에 다른 범죄 중 형량범위 상한이 가장 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/2, 두 번째로 높은 범죄의 형량범위 상한의 1/3을 합산하여 형량범위를 정한다.
  - ③ 기본범죄의 형량범위 하한보다 다른 범죄의 형량범위 하한이 높은 경우에는 다수범죄 처리 결과로 인한 형량범위 하한은 다른 범죄의 형량범위 하한으로 한다.

## II 집행유예 기준

## 01 체포·감금

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 단체 또는 다중의 위력으로 범 행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 가혹행위가 있는 경우</li> <li>• 체포·감금의 정도가 중한 경우 또는 사망 내지 중한 상해의 결과가 발생한 경우</li> <li>• 범행에 취약한 피해자</li> <li>• 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 동종 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 체포·감금의 정도가 경미하거나 경미한 상해에 그친 경우</li> <li>• 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우</li> <li>• 상해결과가 발생하였으나 기본 범죄가 미수에 그친 경우</li> <li>• 사망 또는 중한 상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> <li>• 공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2회 이상 집행유예 이상 전과</li> <li>• 사회적 유대관계 결여</li> <li>• 약물중독 또는 알코올중독</li> <li>• 진지한 반성 없음</li> <li>• 계획적인 범행</li> <li>• 불특정 피해자를 대상으로 한 범행</li> <li>• 공범으로서 주도적 역할</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>• 피해 회복 노력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> <li>• 우발적인 범행</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 상당 금액 공탁</li> <li>• 집행유예 이상의 전과가 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 공범으로서 소극 가담</li> <li>• 범행 후 구호 후송</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> </ul>

## 02 \_ 유기·학대

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 존속인 피해자</li> <li>· 비난할 만한 범행동기</li> <li>· 유기·학대의 정도가 중한 경우 또는 사망 내지 중한 상해의 결과가 발생한 경우</li> <li>· 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>· 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>· 동중 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>· 유기·학대의 정도가 경미하거나 경미한 상해에 그친 경우</li> <li>· 사망 또는 중한 상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> <li>· 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> <li>· 공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우</li> <li>· 형사처벌 전력 없음</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 2회 이상 집행유예 이상 전과</li> <li>· 사회적 유대관계 결여</li> <li>· 약물중독 또는 알코올중독</li> <li>· 진지한 반성 없음</li> <li>· 계획적인 범행</li> <li>· 불특정 피해자를 대상으로 한 범행</li> <li>· 공범으로서 주도적 역할</li> <li>· 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>· 피해 회복 노력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 사회적 유대관계 분명</li> <li>· 자수 또는 내부고발</li> <li>· 진지한 반성</li> <li>· 상당 금액 공탁</li> <li>· 집행유예 이상의 전과가 없음</li> <li>· 피고인이 고령</li> <li>· 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>· 공범으로서 소극 가담</li> <li>· 범행 후 구호 후송</li> <li>· 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> </ul>

## 03 \_ 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 비난할 만한 범행동기</li> <li>· 학대의 정도가 중한 경우</li> <li>· 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>· 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>· 동중 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>· 사망 또는 중한 상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> <li>· 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> <li>· 공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우</li> <li>· 형사처벌 전력 없음</li> </ul>

구분	부정적	긍정적
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2회 이상 집행유예 이상 전과</li> <li>• 사회적 유대관계 결여</li> <li>• 약물중독 또는 알코올중독</li> <li>• 진지한 반성 없음</li> <li>• 계획적인 범행</li> <li>• 불특정 피해자를 대상으로 한 범행</li> <li>• 공범으로서 주도적 역할</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>• 피해 회복 노력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 상당 금액 공탁</li> <li>• 집행유예 이상의 전과가 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 공범으로서 소극 가담</li> <li>• 범행 후 구호 후송</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> </ul>

### ▶ 집행유예 참작사유의 정의

- 양형인자와 동일한 집행유예 참작사유
  - 양형인자의 정의 부분과 같다.
- 전과의 기간 계산
  - 전과의 기간은 집행유예에는 판결 확정일, 실형은 집행 종료일로부터 범행시까지로 계산한다.

### ▶ 집행유예 참작사유의 평가원칙

- 권고되는 형이 징역형인 경우 그 집행 여부를 판단함에 있어 주요참작사유는 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 일반부정(긍정)사유와 일반긍정(부정)사유의 개수 차이가 주요긍정(부정)사유와 주요부정(긍정)사유의 개수 차이보다 많은 경우이거나, 위 ① 또는 ②에 해당하지 않는 경우에는 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 결정한다.

체포 · 감금 · 유기 · 학대범죄  
양형기준안 설명자료





## I 체포·감금·유기·학대범죄 개관

## 01 체포·감금

## ◆ 의의

- 체포·감금은 사람을 불법하게 체포 또는 감금하여 사람의 신체활동의 자유를 침해하는 행위임
  - 체포 : 사람의 신체에 대하여 직접적이고 현실적인 구속을 가하여 신체활동의 자유를 침해하는 행위
  - 감금 : 사람으로 하여금 일정한 구역 밖으로 나가는 것을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하여 신체활동의 자유, 특히 장소선택의 자유를 제한하는 행위(대법원 2011.9.29. 선고 2010도5962 판결 등 참조)
- ※ 실무상 체포와 감금의 구별이 어려운 사례도 있음

## ◆ 보호법의 및 범죄의 특성

- 체포·감금범죄는 사람의 신체활동의 자유 또는 장소선택의 자유를 보호법적으로 한다고 보는 것이 일반적 견해임
- 협박(의사결정의 자유), 약취·유인(행동의 자유) 범죄와 함께 개인적 법익을 침해하는 범죄인 '자유에 관한 죄'를 구성함
- 계속범 및 침해범의 성격을 가지고 있음
- 강간, 살인 등 다른 범죄의 수단이 되는 경우도 많음
- 외국의 입법례
  - 독일 형법

## 독일 형법 제239조(자유박탈)

- ① 사람을 감금하거나 또는 기타의 방법으로 자유를 박탈한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.
- ② 미수범은 처벌한다.
- ③ 행위자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처한다.
  1. 1주 이상 피해자의 자유를 박탈한 경우
  2. 당해 행위 또는 당해 행위가 범해지는 동안의 행위로 인해 피해자에게 중한 건강훼손을 야기한 경우

- ④ 행위자가 당해 행위 또는 당해 행위가 범해지는 동안의 행위로 인해 피해자의 사망을 야기한 경우에는 3년 이상의 자유형에 처한다.
- ⑤ 제3항의 중하지 아니한 경우에 대하여는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처하고, 제4항의 중하지 아니한 경우에 대하여는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처한다.

### - 일본 형법

#### 일본 형법

제220조 (체포 및 감금) 불법으로 사람을 체포하거나 또는 감금한 자는 3월 이상 7년 이하의 징역에 처한다.

제221조 (체포 등 치사상) 제220조의 죄를 범하고 이로 인하여 사람을 사망 또는 상해에 이르게 한 자는 상해의 죄와 비교하여 무거운 형으로 처단한다.

## 02\_유기·학대

### ◆ 의의

- 유기는 일정한 사정으로 인하여 부조를 요하는 자를 보호할 법률상 또는 계약상 의무 있는 자가 요부조자를 보호 없는 상태에 둬으로써 요부조자의 생명·신체에 대한 위험을 야기시키는 행위를 말함
- 학대는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에게 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 행위를 말함(대법원 2000. 4. 25. 선고 2000도223 판결 등 참조)

### ◆ 보호법의 및 범죄의 특성

- 유기죄는 사람의 생명·신체의 안전을, 학대죄는 사람의 생명·신체의 안전 및 인격권을 각 보호법적으로 한다고 보는 것이 일반적 견해임(다만, 형법 제274조의 '아동혹사죄'는 아동의 복지권을 보호법적으로 한다고 보고 있음)
- 상태범 및 추상적 위험범의 성격을 가지고 있음
- 외국의 경우 소위 '선한 사마리아인의 법'을 기본형식으로 채택하여 보호의무를 구성 요건으로 하지 아니하고 있고, 우리나라의 의용형법도 보호의무 없는 자의 유기를 처벌하였으나, 형법 제정시 6·25 전쟁으로 인한 극심한 사회적·경제적 궁핍상태를 감안하여 지나친 처벌을 방지하고자 부조의무자의 유기행위에 한하여 처벌하도록 함 →

현재의 사회실정에 비추어 유기죄에 대한 입법론적 검토가 필요하다는 의견이 있음

## ● 외국의 입법례

### - 독일 형법

#### 독일 형법

##### 제221조(유기)

① 사람이 다음 각호의 1에 해당하게 하고 그로 인하여 그를 사망 또는 중한 건강훼손의 위험에 빠뜨린 자는 3월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

1. 부조 없는 상태로 옮기는 것
2. 자신의 보호 하에 있거나 또는 도와줄 의무가 있는 자를 부조 없는 상태로 내버려두는 것

② 행위자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처해야 한다.

1. 아동에 대해 또는 교육이나 보호를 위하여 생활을 위탁하고 있는 자에 대해 당해 행위를 범한 경우
2. 당해 행위를 통해 피해자에게 중한 건강훼손을 야기한 경우

③ 행위자가 당해 행위를 통해 피해자의 사망을 야기한 경우에는 3년 이상의 자유형에 처한다.

④ 제2항의 중하지 아니한 경우에 대해서는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처하고, 제3항의 중하지 아니한 경우에 대해서는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처해야 한다.

제323조c(구조불이행) 사고, 공공위험 또는 긴급상황 발생시, 필요하고 제반사정에 비추어 기대 가능한 구조행위, 특히 자신에 대한 현저한 위험 및 기타 중요한 의무의 위반 없이도 가능한 구조행위를 행하지 아니한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

### - 일본 형법

#### 일본 형법

제217조 (유기) 노년, 유년, 신체장애 또는 질병 때문에 부조를 필요로 하는 자를 유기한 자는 1년 이하의 징역에 처한다.

제218조 (보호책임자유기 등) 노년자, 유년자, 신체장애자 또는 병자를 보호할 책임이 있는 자가 이들을 유기하거나 또는 그 생존에 필요한 보호를 하지 아니한 때에는 3월 이상 5년 이하의 징역에 처한다.

제219조 (유기 등 치사상) 전 2조의 죄를 범하고 이로 인하여 사람을 사망 또는 상해에 이르게 한 자는 상해의 죄와 비교하여 무거운 형으로 처단한다.

## II 양형기준 설정대상

### 01 체포·감금범죄 구성요건 및 법정형

#### 가. 형법, 폭처법 및 특가법

구성요건	적용법조	법정형
체포·감금	형법 § 276 ①	5년 ↓, 700만 ↓
중체포·감금	형법 § 277 ①	7년 ↓
특수체포·감금, 특수중체포·감금	형법 § 278	1/2 가중
상습체포·감금, 상습중체포·감금	형법 § 279	1/2 가중
(체포·감금, 중체포·감금, 특수체포·감금, 특수중체포·감금, 상습체포·감금, 상습중체포·감금) 치상	형법 § 281 ① 전문	1년 ↑
(체포·감금, 중체포·감금, 특수체포·감금, 특수중체포·감금, 상습체포·감금, 상습중체포·감금) 치사	형법 § 281 ① 후문	3년 ↑
존속체포·감금	형법 § 276 ②	10년 ↓, 1,500만 ↓
중존속체포·감금	형법 § 277 ②	2년 ↑
특수존속체포·감금, 특수중존속체포·감금	형법 § 278	1/2 가중
상습존속체포·감금, 상습중존속체포·감금	형법 § 279	1/2 가중
(존속체포·감금, 중존속체포·감금, 특수존속체포·감금, 특수중존속체포·감금, 상습존속체포·감금, 상습중존속체포·감금) 치상	형법 § 281 ② 전문	2년 ↑
(존속체포·감금, 중존속체포·감금, 특수존속체포·감금, 특수중존속체포·감금, 상습존속체포·감금, 상습중존속체포·감금) 치사	형법 § 281 ② 후문	무기, 5년 ↑
공동체포·감금, 공동존속체포·감금	폭처법 § 2 ②	1/2 가중
(상습, 누범, 특수) 체포·감금	폭처법 § 2 ① 2호, ③, 3 ①	2년 ↑
(상습특수, 누범특수) 체포·감금	폭처법 § 3 ③ 2호, ④	3년 ↑
(상습, 누범, 특수) 존속체포·감금	폭처법 § 2 ① 3호, ③, 3 ①	3년 ↑
(상습특수, 누범특수) 존속체포·감금	폭처법 § 3 ③ 3호, ④	5년 ↑
보복목적체포·감금	특가법 § 5-9 ②	1년 ↑
보복목적체포·감금치사	특가법 § 5-9 ③	무기, 3년 ↑

## 나. 기타

- ◆ 형법 제124조(직권남용체포·감금), 특가법 제4조의2(직권남용체포·감금치사상)<sup>1)</sup>
- ◆ 국가정보원법 제19조(직권남용체포·감금)<sup>2)</sup>
- ◆ 형법 제324조의2(인질강요), 형법 제336조(인질강도)<sup>3)</sup>
- ◆ 채권의 공정한 추심에 관한 법률 제15조(감금 등 채권추심)<sup>4)</sup>
- ◆ 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제18조(감금 등 성매매강요)<sup>5)</sup>

### 1) 제124조(불법체포, 불법감금)

- ① 재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직권을 남용하여 사람을 체포 또는 감금한 때에는 7년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

특가법 제4조의2(체포·감금 등의 가중처벌)

- ① 「형법」 제124조·제125조에 규정된 죄를 범하여 사람을 상해(상해)에 이르게 한 경우에는 1년 이상의 유기징역에 처한다.
- ② 「형법」 제124조·제125조에 규정된 죄를 범하여 사람을 사망에 이르게 한 경우에는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

### 2) 제11조(직권 남용의 금지)

- ① 원장·차장과 그 밖의 직원은 그 직권을 남용하여 법률에 따른 절차를 거치지 아니하고 사람을 체포 또는 감금하거나 다른 기관·단체 또는 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리 행사를 방해하여서는 아니 된다.

제19조(직권남용죄)

- ② 제11조제1항을 위반하여 사람을 체포 또는 감금하거나 다른 기관·단체 또는 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리 행사를 방해한 사람은 7년 이하의 징역과 7년 이하의 자격정지에 처한다.

### 3) 제324조의2(인질강요)

사람을 체포·감금·약취 또는 유인하여 이를 인질로 삼아 제3자에 대하여 권리행사를 방해하거나 의무없는 일을 하게 한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

제336조(인질강도)

사람을 체포·감금·약취 또는 유인하여 이를 인질로 삼아 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

### 4) 제9조(폭행·협박 등의 금지)

채권추심자는 채권추심과 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 채무자 또는 관계인을 폭행·협박·체포 또는 감금하거나 그에게 위계나 위력을 사용하는 행위  
제15조(벌칙)

- ① 제9조제1호를 위반하여 채무자 또는 관계인을 폭행·협박·체포 또는 감금하거나 그에게 위계나 위력을 사용하여 채권추심행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

### 5) 제18조(벌칙)

- ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이상의 유기징역에 처한다.

1. 다른 사람을 감금하거나 단체 또는 다중(다중)의 위력을 보이는 방법으로 성매매를 강요한 사람

- ◆ 직업안정법 제46조(감금 등 직업소개행위)<sup>6)</sup>
- ◆ 공직선거법 제237조(선거의 자유방해)<sup>7)</sup>

## 02 \_유기·학대범죄 구성요건 및 법정형

### 가. 형법

구성요건	적용법조	법정형
유기	형법 § 271 ①	3년 ↓, 500만 ↓
존속유기	형법 § 271 ②	10년 ↓, 1,500만 ↓
중유기	형법 § 271 ③	7년 ↓
중존속유기	형법 § 271 ④	2년 ↑
영아유기	형법 § 272	2년 ↓, 300만 ↓
학대	형법 § 273 ①	2년 ↓, 500만 ↓
존속학대	형법 § 273 ②	5년 ↓, 700만 ↓
아동혹사	형법 § 274	5년 ↓
(유기, 중유기, 영아유기, 학대) 치상	형법 § 275 ① 전문	7년 ↓
(유기, 중유기, 영아유기, 학대) 치사	형법 § 275 ① 후문	3년 ↑
(존속유기, 중존속유기, 존속학대) 치상	형법 § 275 ② 전문	3년 ↑
(존속유기, 중존속유기, 존속학대) 치사	형법 § 275 ② 후문	무기, 5년 ↑

### 나. 기타

- ◆ 아동복지법 제71조 제1항 제2호, 제72조<sup>8)</sup>

#### 6) 제46조(벌칙)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 폭행·협박 또는 감금이나 그 밖에 정신·신체의 자유를 부당하게 구속하는 것을 수단으로 직업소개, 근로자 모집 또는 근로자공급을 한 자

#### 7) 제237조(선거의 자유방해죄)

① 선거에 관하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 10년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 선거인·후보자·후보자가 되고자 하는 자·선거사무장·선거연락소장·선거사무원·활동보조인·회계책임자·연설했던 또는 당선인을 폭행·협박 또는 유인하거나 불법으로 체포·감금하거나 이 법에 의한 선거운동용 물품을 탈취한 자

## ◆ 노인복지법 제55조의2, 제55조의3<sup>9)</sup>

8) 제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “아동”이란 18세 미만인 사람을 말한다.
  7. “아동학대”란 보호자를 포함한 성인이 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동의 보호자가 아동을 유기하거나 방임하는 것을 말한다.
- 제17조(금지행위) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.
1. 아동을 매매하는 행위
  2. 아동에게 음행을 시키거나 음행을 매개하는 행위 아동에게 음란한 행위를 시키거나 이를 매개하는 행위 또는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위
  3. 아동의 신체에 손상을 주는 학대행위 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위
  4. 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱·성폭력 등의 학대행위
  5. 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위
  6. 자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육·치료 및 교육을 소홀히 하는 방임행위
  7. 장애를 가진 아동을 공중에 관람시키는 행위
  8. 아동에게 구걸을 시키거나 아동을 이용하여 구걸하는 행위
  9. 공중의 오락 또는 흥행을 목적으로 아동의 건강 또는 안전에 유해한 곡예를 시키는 행위
  10. 정당한 권한을 가진 알선기관 외의 자가 아동의 양육을 알선하고 금품을 취득하거나 금품을 요구 또는 약속하는 행위
  11. 아동을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 외의 용도로 사용하는 행위

제71조(벌칙)

① 제17조를 위반한 자는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 제1호(“아동·청소년의 성보호에 관한 법률” 제12조에 따른 매매는 제외한다) 또는 제2호에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.에 해당하는 행위를 한 사람은 10년 이하의 징역에 처한다.
- 1의2. 제2호에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
2. 제3호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
3. 제10호 또는 제11호에 해당하는 행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
4. 제9호에 해당하는 행위를 한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

제72조(상습범)

상습적으로 제71조제1항 각 호의 죄를 범한 자는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

9) 제1조의2(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. “노인학대”란 함은 노인에 대하여 신체적·정신적·정서적·성적 폭력 및 경제적 착취 또는 가혹행위를 하거나 유기 또는 방임을 하는 것을 말한다.
- 제39조의9(금지행위) 누구든지 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.
1. 노인의 신체에 폭행을 가하거나 상해를 입히는 행위
  2. 노인에게 성적 수치심을 주는 성폭행·성희롱 등의 행위
  3. 자신의 보호·감독을 받는 노인을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호 및 치료를 소홀히 하는 방임행위
  4. 노인에게 구걸을 하게 하거나 노인을 이용하여 구걸하는 행위
  5. 노인을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 외의 용도에 사용하는 행위

◆ **청소년보호법 제57조<sup>10)</sup>**

◆ **아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘아동학대범죄처벌법’으로 약칭)<sup>11)</sup>**

제55조의2(벌칙)

제39조의9제1호(상해에 한한다)의 행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

제55조의3(벌칙)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제39조의9제1호(폭행에 한한다)부터 제4호까지에 해당하는 행위를 한 자

10) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

7. “청소년폭력·학대”란 폭력이나 학대를 통하여 청소년에게 신체적·정신적 피해를 발생하게 하는 행위를 말한다.

제30조(청소년유해행위의 금지) 누구든지 청소년에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 영리를 목적으로 청소년으로 하여금 신체적인 접촉 또는 은밀한 부분의 노출 등 성적 접대행위를 하게 하거나 이러한 행위를 알선·매개하는 행위

2. 영리를 목적으로 청소년으로 하여금 손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤 등으로 손님의 유흥을 돋우는接客행위를 하게 하거나 이러한 행위를 알선·매개하는 행위

3. 영리나 흥행을 목적으로 청소년에게 음란한 행위를 하게 하는 행위

4. 영리나 흥행을 목적으로 청소년의 장애나 기형 등의 모습을 일반인들에게 관람시키는 행위

5. 청소년에게 구걸을 시키거나 청소년을 이용하여 구걸하는 행위

6. 청소년을 학대하는 행위

7. 영리를 목적으로 청소년으로 하여금 거리에서 손님을 유인하는 행위를 하게 하는 행위

8. 청소년을 남녀 혼숙하게 하는 등 풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 이를 목적으로 장소를 제공하는 행위

9. 주로 차 종류를 조리·판매하는 업소에서 청소년으로 하여금 영업장을 벗어나 차 종류를 배달하는 행위를 하게 하거나 이를 조장하거나 묵인하는 행위

제57조(벌칙)

제30조 제4호부터 제6호까지의 위반행위를 한 자는 5년 이하의 징역에 처한다.

11) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

4. “아동학대범죄”란 보호자에 의한 아동학대로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.

가. 「형법」 제2편제25장 상해와 폭행의 죄 중 제257조(상해)제1항·제3항, 제260조(폭행)제1항, 제261조(특수폭행) 및 제262조(폭행치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)

나. 「형법」 제2편제28장 유기와 학대의 죄 중 제271조(유기)제1항, 제272조(영아유기), 제273조(학대)제1항, 제274조(아동혹사) 및 제275조(유기등 치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄

다. 「형법」 제2편제29장 체포와 감금의 죄 중 제276조(체포, 감금)제1항, 제277조(중체포, 중감금)제1항, 제278조(특수체포, 특수감금), 제280조(미수범) 및 제281조(체포·감금등의 치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄

라. 「형법」 제2편제30장 협박의 죄 중 제283조(협박)제1항, 제284조(특수협박), 및 제286조(미수범)의 죄

마. 「형법」 제2편제31장 약취, 유인 및 인신매매의 죄 중 제287조(미성년자 약취, 유인), 제288조(추행 등 목적 약취, 유인 등), 제289조(인신매매) 및 제290조(약취, 유인, 매매, 이송 등 상해·치사)의 죄

바. 「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간등 상해·치사), 제301조의2(강간등 살인·치사), 제302조(미성년자등에 대한 간음), 제303조(업무상위력 등에 의한 간음) 및 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)

## 03 양형기준 설정범위

### 가. 체포·감금범죄

#### 1) 형법, 폭처법 및 특가법상 체포·감금범죄의 기수범죄 - 포함

- 형법 및 폭처법위반 범죄의 세부 사건명별 통계(2009. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.)

사건명	전체	징역형	벌금형	선고유예
감금	160	124	34	2
감금치사	7	7	0	0
감금치상	168	163	2	3
존속감금	3	2	0	1
존속감금치상	0	0	0	0
존속중감금치상	3	3	0	0
중감금	14	14	0	0
중감금치상	17	17	0	0
직권남용감금	6	3	2	1

사. 「형법」 제2편제33장 명예에 관한 죄 중 제307조(명예훼손), 제309조(출판물등에 의한 명예훼손) 및 제311조(모욕)의 죄

아. 「형법」 제2편제36장 주거침입의 죄 중 제321조(주거·신체 수색)의 죄

자. 「형법」 제2편제37장 권리행사를 방해하는 죄 중 제324조(강요) 및 제324조의5(미수범)(제324조의 죄에만 해당한다)의 죄

차. 「형법」 제2편제39장 사기와 공갈의 죄 중 제350조(공갈) 및 제352조(미수범)(제350조의 죄에만 해당한다)의 죄

카. 「형법」 제2편제42장 손괴의 죄 중 제366조(재물손괴등)의 죄

타. 「아동복지법」 제71조제1항 각 호의 죄(제3호의 죄는 제외한다)

파. 가목부터 타목까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄

하. 제4조(아동학대치사), 제5조(아동학대중상해) 및 제6조(상습범)의 죄

제4조(아동학대치사) 제2조제4호 가목부터 다목까지의 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다

제5조(아동학대중상해) 제2조제4호 가목부터 다목까지의 아동학대범죄를 범한 사람이 아동의 생명에 대한 위험을 발생하게 하거나 불구 또는 난치의 질병에 이르게 한 때에는 3년 이상의 징역에 처한다.

제6조(상습범) 상습적으로 제2조제4호가목부터 파목까지의 아동학대범죄를 범한 자는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다. 다만, 다른 법률에 따라 상습범으로 가중처벌되는 경우에는 그러하지 아니하다.

제7조(아동복지시설의 종사자 등에 대한 가중처벌) 제10조제2항 각 호에 따른 아동학대 신고의무자가 보호하는 아동에 대하여 아동학대범죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

사건명	전체	징역형	벌금형	선고유예
직권남용체포	2	1	0	1
체포	2	2	0	0
체포치상	18	17	1	0
특수감금	6	6	0	0
특수감금치상	6	6	0	0
특수중감금치상	3	3	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)	369	281	85	3
폭력행위등처벌에관한법률위반(공동존속감금)	3	3	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(공동체포)	19	13	6	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의공동감금)	7	7	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(상습감금)	1	1	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(상습체포)	0	0	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(야간·공동감금)	3	0	3	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(야간집단·흥기등감금)	0	0	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)	160	159	1	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등존속감금)	2	2	0	0
폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등체포)	8	8	0	0

- 체포·감금범죄군은 형법상 단순 체포·감금죄를 기본으로 하여 형법, 폭처법 및 특가법에서 중체포·감금죄와 공동/상습/누범/특수/보복목적 체포·감금죄 및 치상·치사죄 등을 가중처벌하는 구성요건 체계를 갖추고 있음
- 각 세부범죄 별로 발생빈도가 다소 차이가 있기는 하나, 체포·감금 범죄군과 유사한 구성요건 체계를 갖추고 있는 폭력범죄군의 경우에도 형법, 폭처법 및 특가법상 범죄를 모두 양형기준 설정범위에 포함시킨 점, 단순 체포·감금죄에 대한 양형기준을 설정하는 이상 그보다 중한 가중적 구성요건에 해당하는 각 범죄의 양형기준 설정도 필요한 점 등에 비추어 형법, 폭처법 및 특가법상 체포·감금범죄 전부에 대하여 양형기준을 설정함이 타당함
- 다만, 특히 발생빈도가 낮은 범죄의 경우 추후 형량범위 설정 과정에서 당해 범죄 또는 유사한 범죄의 과거 형량분포 등을 통한 형량범위 설정이 용이하지 아니할 경우에는 양형기준 설정범위에서 제외하도록 함

## 2) 미수범죄의 포함 여부 - 불포함

- 살인을 제외한 나머지 범죄군의 경우 미수범의 양형기준이 설정되어 있지 아니한 점, 체포·감금의 미수범은 실무상 찾아보기 어려운 점 등을 고려할 때 대상범죄에서 제외함이 타당함

## 3) 기타 범죄의 포함 여부 · 모두 불포함

- ◆ 형법 제124조(직권남용체포·감금), 특가법 제4조의2(직권남용체포·감금치사상), 국가정보원법 제19조(직권남용체포·감금)
  - 위 범죄들에 관하여는 범죄의 중대성에 비추어 설정대상에 포함되어야 한다는 견해도 있을 수 있음
  - 그러나, ① 위 범죄들은 공무원이 직권을 남용하여 사람을 체포·감금할 때 성립하는 범죄로 형법 제123조 직권남용죄의 특수한 유형이라 할 수 있으므로, 직권남용죄 등 다른 공무원범죄와 함께 양형기준을 설정하는 것이 체계적이라고 할 수 있는 점, ② 체포·감금범죄와는 보호법익, 행위 태양, 범죄의 성질 등이 상이한 점 등에 비추어 위 범죄들을 체포·감금범죄군에 포함시켜 양형기준을 설정함은 타당하지 않다고 보임
- ◆ 형법 제324조의2(인질강요), 형법 제336조(인질강도), 공직선거법 제237조(선거의 자유방해)
  - 인질강요죄는 이미 약취·유인범죄군에 포함되어 있음
  - 인질강도죄는 체포·감금이 강도의 수단이 되는 경우에 불과하고 보호법익도 상이하므로, 강도범죄군에 추가 여부를 논의함은 별론으로 하더라도 체포·감금범죄군에 포함시켜 양형기준을 설정함은 부적절함
  - 선거자유방해죄는 선거의 자유와 공정을 해하는 범죄로 선거범죄군에 추가 여부를 논의함은 별론으로 하더라도 체포·감금범죄군에 포함시켜 양형기준을 설정함은 부적절함
- ◆ 채권의 공정한 추심에 관한 법률 제15조(감금 등 채권추심), 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제18조(감금 등 성매매강요), 직업안정법 제46조(감금 등 직업소개행위)
  - 위 각 범죄는 체포·감금행위가 범죄의 수단에 불과하여 주된 가벌성은 불법적인 채권추심, 성매매강요, 직업소개행위에 있을 뿐만 아니라 보호법익 역시 전형적인 체포·감금범죄와는 상이하므로, 위 각 범죄를 체포·감금범죄군에 포함시켜 양형기준을 설정하는 것은 체계상 부적절함

## 나. 유기·학대범죄

### 1) 형법상 기수범죄 - '아동학사'를 제외한 나머지 범죄 모두 포함

- 형법상 기수범죄의 세부 사건명별 통계(2009. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.)

사건명	전체	징역형	벌금형	선고유예
영아유기	32	31	0	1
영아유기치사	3	3	0	0
유기	5	5	0	0
유기치사	16	16	0	0
유기치상	1	1	0	0
존속유기	0	0	0	0
존속유기치사	6	6	0	0
중유기	1	1	0	0
학대	9	3	6	0
학대치사	6	6	0	0
학대치상	0	0	0	0
아동학사	0	0	0	0

- 형법상 유기·학대범죄군은 유기, 존속유기, 중유기, 중존속유기, 영아유기, 학대, 존속학대, 아동학사 및 치상·치사죄 등으로 구성되어 있음
- 기본범죄인 유기·학대죄와 함께 그보다 중한 가중적 구성요건에 해당하는 존속유기, 중유기, 중존속유기, 존속학대 및 치상·치사죄에 대하여 양형기준 설정이 필요하다는 점은 체포·감금죄 부분에서 본 바와 같음
- 또한, 유기죄에 대한 감경적 구성요건에 해당하는 영아유기죄 역시 사람의 생명·신체에 대한 중요 범죄이며 실무상 적지 않은 사례가 발생하고 있으므로, 역시 양형기준 설정이 필요함
- 다만, 아동학사죄는 “자기의 보호 또는 감독을 받는 16세미만의 자를 그 생명 또는 신체에 위협한 업무에 사용할 영업자 또는 그 종사자에게 인도”한 때 성립하는 범죄로 행위 태양이 유기·학대죄와 상이할 뿐만 아니라, ‘아동의 복지권’을 보호법적으로 하고 있어 생명·신체의 안전이나 인격권을 보호법적으로 하는 유기·학대죄와는 범죄의 성질이 완전히 다르다고 하겠으므로, 양형기준 설정대상에서 제외함이 타당함(실제 사례도 찾기 어려움)
- 또한, 일단 설정대상에 포함된 범죄 중 특히 발생빈도가 낮은 범죄의 경우 추후 형량범위 설정 과정에서 당해 범죄 또는 유사한 범죄의 과거 형량분포 등을 통한 형량범위 설정이 용이하지 아니할 경우에는 양형기준 설정범위에서 제외하도록 함

## 2) 미수범죄 - 미수범죄 처벌규정 없음

## 3) 특별법상 범죄

## ◆ 아동복지법, 노인복지법, 청소년보호법상 유기·학대 등 범죄 포함

- 앞서 본 바와 같이, 아동복지법, 노인복지법, 청소년보호법은 유기·학대행위의 내용을 구체화하여 금지행위로 규정하고, 이에 위반할 경우 형법보다 가중하여 처벌하고 있음
  - 아동복지법, 청소년복지법 : 5년 이하의 징역형
  - 노인복지법 : 상해를 입히는 행위는 7년 이하, 나머지 유기·학대 행위는 5년 이하의 징역형
  - 유기·학대의 대상이 아동, 노인, 청소년으로 제한되어 있음
  - 아동·노인의 유기는 보호·감독관계가 있을 것으로 전제로 하나 그 밖의 학대 등 행위는 범행의 주체를 보호·감독관계에 있는 자로 제한하지 않음으로써 형법보다 처벌범위를 확장하고 있음
- ① 형법상 유기·학대와 그 보호법익, 범죄의 성질, 행위 태양 등이 유사한 점, ② 형법상 유기·학대범죄의 가중적 처벌규정으로서 유기·학대범죄군 전체에 대한 통일적인 양형기준 설정이 필요한 점, ③ 특히, 아동복지법위반사건은 실무상 다수의 사례가 발생하고 있는 점 등을 고려할 때 아동복지법, 노인복지법, 청소년보호법상 유기·학대범죄를 양형기준 설정 대상범죄에 포함시키는 것이 타당함
- 한편, 위 각 특별법위반 범죄 중 아래의 범위에 포함되는 범죄들만이 그 행위 태양에 비추어 유기·학대범죄라고 볼 수 있으므로, 양형기준 설정 대상범죄는 아래의 범위에 한정하도록 함(상세한 내용은 p.7~8의 각주 부분 참조)
  - 아동유기·학대 : 아동복지법 71조 1항 2호, 17조 제3호 ~ 8호, 72조
  - 노인유기·학대 : 노인복지법 55조의2, 39조의9 1호(상해 부분), 55조의3 1호, 39조의9 1호(폭행 부분) ~ 4호
  - 청소년학대 : 청소년보호법 57조, 30조 4호 ~ 6호
- ◆ 아동학대범죄처벌법상 아동학대범죄 포함
  - 신설된 아동학대범죄처벌법상 아동학대범죄 처벌규정, 즉, 아동학대치사(아동학대범죄처벌법 제4조), 아동학대중상해(같은 법 제5조), 상습범 가중처벌 규정(같은 법 제6조), 아동학대 신고의무자 가중처벌 규정(같은 법 제7조)은 사망 또는 중상해의 결과가 발생하였거나 습벽, 신분 등의 존재를 이유로 아동학대범죄를 가중처벌하는 규정이므로, 양형기준 설정범위에 포함시키는 것이 타당함

- 아동학대치사와 아동학대중상해는 아동학대범죄처벌법 제2조 제4조 가목(상해, 폭행), 나목(유기, 학대), 다목(체포, 감금)의 죄를 범한 사람이 피해자를 중상해 또는 사망에 이르게 한 경우 성립하는 범죄이므로, ‘체포·감금’ 유형과 ‘유기·학대’ 유형 중 어느 하나의 대유형에 포함시키기 어려운 측면이 있음 → ‘체포·감금’ 및 ‘유기·학대’와 별도의 대유형으로 설정하도록 함
- 각 아동학대범죄에 정한 형의 1/2을 가중하도록 규정한 상습범 및 아동학대 신고의무자 가중처벌 규정은 기본범죄에 따라 법정형이 달라지므로, 체포·감금·유기·학대 범죄의 각 해당 부분에서 특별가중인자로 반영하여 결과적으로 별도의 형량범위가 권고되도록 함
  - 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 가목 내지 하목의 모든 아동학대범죄의 상습범 등 가중처벌 규정에 대한 양형기준을 설정하는 것이 아니고, 체포·감금·유기·학대 범죄 양형기준 설정범위에 포함된 아동학대범죄, 즉, 나목(유기, 학대), 다목(체포, 감금), 타목(아동복지법위반), 파목(가목부터 타목까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄), 하목(아동학대범죄처벌법 제4조 내지 제6조, 아동학대 신고의무자 가중처벌 규정만 적용)의 범죄의 가중처벌 규정에 대하여서만 양형기준을 설정하게 됨

### III 범죄유형 분류

## 01\_ 유형분류의 기준

- 유사한 속성을 가지거나 유사한 형사책임을 지우는 것이 합당한 범죄들을 하나의 유형 내에 포함시켜야 함
- 개별범죄군의 특성을 반영하면서도 해당 범죄가 어느 유형에 속하는지를 명확히 판단할 수 있도록 가급적 단순화할 필요가 있음
- 해당 유형에 속한 범죄들의 양형에 중요한 영향을 미치는 양형인자들이 공통되어야 함

## 02 \_ 유사범죄의 유형분류 사례 - 폭력범죄

### 가. 상해범죄 양형기준

#### 01. 일반적인 상해

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년
2	중상해	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년
3	사망의 결과가 발생한 경우	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년
4	보복목적 상해	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

#### 02. 상습상해, 누범상해, 특수상해

유형	구분	감경	기본	가중
1	상습상해·누범상해·특수상해	1년6월 - 2년6월	2년 - 4년	3년 - 5년
2	상습특수상해·누범특수상해	2년6월 - 4년	3년 - 5년	4년 - 6년

### 나. 폭행범죄 양형기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반폭행	- 8월	2월 - 10월	4월 - 1년
2	폭행치상	2월 - 1년6월	4월 - 2년	6월 - 3년
3	사망의 결과가 발생한 경우	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년
4	운전자 폭행치상	10월 - 2년	1년6월 - 3년	2년 - 4년
5	운전자 폭행치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년
6	상습·누범·특수폭행	4월 - 1년2월	6월 - 1년10월	8월 - 2년4월
7	보복목적 폭행	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월

### 다. 협박범죄 양형기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반협박	- 8월	2월 - 1년	4월 - 1년6월
2	운전자 협박치상	10월 - 2년	1년6월 - 3년	2년 - 4년
3	운전자 협박치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년
4	상습·누범·특수협박	4월 - 1년	6월 - 1년6월	8월 - 2년
5	보복목적 협박	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월

## 03 \_ 체포 · 감금 · 유기 · 학대범죄 판결<sup>12)</sup> 분석

### 가. 세부죄명별 선고내역

단위 : 명, %

세부죄명		선고내역		전체	
		실형	집행유예		
체포 범죄	직권남용체포	수	1	0	1
		비율	100,0	0,0	100,0
	체포	수	0	1	1
		비율	0,0	100,0	100,0
	체포처상	수	2	9	11
		비율	18,2	81,8	100,0
	폭력행위등처벌에관한법률위반 (공동체포)	수	0	5	5
		비율	0,0	100,0	100,0
	폭력행위등처벌에관한법률위반 (상습체포)	수	1	0	1
		비율	100,0	0,0	100,0
	폭력행위등처벌에관한법률위반 (집단 · 흥기등체포)	수	1	2	3
		비율	33,3	66,7	100,0
감금 범죄	감금	수	10	42	52
		비율	19,2	80,8	100,0
	감금교사	수	0	1	1
		비율	0,0	100,0	100,0
	감금처사	수	3	1	4
		비율	75,0	25,0	100,0
	감금처상	수	17	83	100
		비율	17,0	83,0	100,0
	존속감금	수	0	2	2
		비율	0,0	100,0	100,0
	중감금	수	0	6	6
		비율	0,0	100,0	100,0
	중감금처상	수	2	1	3
		비율	66,7	33,3	100,0

12) 양형위원회 운영지원단의 확정사건에 대한 양형자료조사결과를 참조하였으며, 2008. 1. 1.부터 2012. 12. 31.까지 사이에 선고된 단일범 또는 동종경합범 사건 395건에 대한 분석결과임

단위: 명, %

세부죄명		선고내역		전체	
		실형	집행유예		
감금 범죄	특수감금	수	0	2	2
		비율	0.0	100.0	100.0
	특수감금치상	수	0	4	4
		비율	0.0	100.0	100.0
	특수중감금치상	수	1	0	1
		비율	100.0	0.0	100.0
	폭력행위등처벌에관한법률위반 (공동감금)	수	17	71	88
		비율	19.3	80.7	100.0
	폭력행위등처벌에관한법률위반 (공동감금)교사	수	1	0	1
		비율	100.0	0.0	100.0
	폭력행위등처벌에관한법률위반 (공동존속감금)	수	0	2	2
		비율	0.0	100.0	100.0
폭력행위등처벌에관한법률위반 (단체등의공동감금)	수	0	7	7	
	비율	0.0	100.0	100.0	
폭력행위등처벌에관한법률위반 (야간·공동감금)	수	0	2	2	
	비율	0.0	100.0	100.0	
폭력행위등처벌에관한법률위반 (집단·흥기등감금)	수	7	26	33	
	비율	21.2	78.8	100.0	
유기 범죄	영아유기	수	3	36	39
		비율	7.7	92.3	100.0
	영아유기치사	수	0	3	3
		비율	0.0	100.0	100.0
	유기	수	0	6	6
		비율	0.0	100.0	100.0
유기치사	수	4	8	12	
	비율	33.3	66.7	100.0	
존속유기치사	수	0	2	2	
	비율	0.0	100.0	100.0	
학대 범죄	학대	수	0	2	2
		비율	0.0	100.0	100.0
	학대치사	수	1	0	1
		비율	100.0	0.0	100.0
전체	수	71	324	395	
	비율	18.0	82.0	100.0	

나. 세부죄명별 형량분포

단위 : 명, %, 월

형량 세부죄명	형량(월)															전체	평균 형량	
	3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180				
체포 범죄	직권남용체포	수	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	8.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	체포	수	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	8.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	체포처상	수	0	0	0	2	4	0	5	0	0	0	0	0	0	0	11	9.5
		비율	0.0	0.0	0.0	18.2	36.4	0.0	45.5	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	폭처법 (공동체포)	수	0	0	0	3	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	5	7.6
		비율	0.0	0.0	0.0	60.0	20.0	0.0	20.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	폭처법 (상습체포)	수	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1	12.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	폭처법 (집단·흥기등체포)	수	0	0	0	0	0	0	2	0	1	0	0	0	0	0	3	16.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	66.7	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
감금 범죄	감금	수	1	6	0	27	7	7	4	0	0	0	0	0	0	52	7.0	
		비율	1.9	11.5	0.0	51.9	13.5	13.5	7.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0		100
	감금교사	수	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	8.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	감금치사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	1	1	0	4	39.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	0.0	0.0	25.0	25.0	0.0	100	
	감금치상	수	0	0	0	23	30	15	24	6	2	0	0	0	0	0	100	9.7
		비율	0.0	0.0	0.0	23.0	30.0	15.0	24.0	6.0	2.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	존속감금	수	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	2	11.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	50.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	중감금	수	0	0	0	1	1	4	0	0	0	0	0	0	0	0	6	9.0
		비율	0.0	0.0	0.0	16.7	16.7	66.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	중감금치상	수	0	0	0	1	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	3	15.3
		비율	0.0	0.0	0.0	33.3	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	특수감금	수	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	8.0
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
	특수감금치상	수	0	0	0	0	0	1	0	2	1	0	0	0	0	0	4	17.5
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	25.0	0.0	50.0	25.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	

단위 : 명, %, 월

형량 세부죄명		형량(월)															전체	평균 형량	
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180				
감금 범죄	특수중감금처상	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	30,0
		비율	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	0,0	0,0	0,0	0,0	100	
	폭처법 (공동감금)	수	0	6	1	39	23	7	7	3	2	0	0	0	0	0	0	88	8,0
		비율	0,0	6,8	1,1	44,3	26,1	8,0	8,0	3,4	2,3	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	
	폭처법 (공동감금)교사	수	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	8,0
		비율	0,0	0,0	0,0	0,0	100	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	
	폭처법 (공동존속감금)	수	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	6,0
		비율	0,0	0,0	0,0	100	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	
	폭처법 (단체등의공동감금)	수	0	0	0	0	0	0	2	5	0	0	0	0	0	0	0	7	16,3
		비율	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	28,6	71,4	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	
	폭처법 (야간·공동감금)	수	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	6,0
		비율	0,0	0,0	0,0	100	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	
	폭처법 (집단·흉기등감금)	수	0	0	0	0	2	0	22	6	2	0	0	0	0	1	33	18,7	
		비율	0,0	0,0	0,0	0,0	6,1	0,0	66,7	18,2	6,1	0,0	0,0	0,0	0,0	3,0	100		
유기 범죄	영아유기	수	0	7	2	23	5	1	0	1	0	0	0	0	0	0	39	6,3	
		비율	0,0	17,9	5,1	59,0	12,8	2,6	0,0	2,6	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100		
	영아유기처사	수	0	0	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	3	17,3	
		비율	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	33,3	0,0	33,3	33,3	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100		
	유기	수	0	2	0	3	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	6	6,0	
		비율	0,0	33,3	0,0	50,0	0,0	16,7	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100		
	유기처사	수	0	0	0	1	0	0	0	1	8	0	1	0	1	0	12	26,0	
		비율	0,0	0,0	0,0	8,3	0,0	0,0	0,0	8,3	66,7	0,0	8,3	0,0	8,3	0,0	100		
	존속유기처사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	2	30,0	
		비율	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	0,0	0,0	0,0	0,0	100		
	학대 범죄	학대	수	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	2	11,0
			비율	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	50,0	50,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	
		학대처사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	60,0
			비율	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	0,0	100	
전체		수	1	21	3	127	79	40	70	25	19	4	1	1	3	1	395	10,6	
		비율	0,3	5,3	0,8	32,2	20,0	10,1	17,7	6,3	4,8	1,0	0,3	0,3	0,8	0,3	100		

## 04 \_ 유형분류 방안

### 가. 대유형분류

#### ◆ 체포와 감금의 통합

- 체포와 감금은 개념적으로 구별하는 것이 가능하지만 그 한계가 반드시 명확한 것이 아니고, 체포와 감금이 연계되어 계속적으로 행하여지는 사안도 많은 편임
- 형법상 동일 조항에 ‘체포 또는 감금’이라고 규정되어 있고, 형법, 폭처법, 특가법상 구성요건체계가 동일함
- 따라서, 체포와 감금을 별도의 대유형으로 분류하는 것보다는 ‘체포·감금’을 통합하여 하나의 대유형으로 하는 것이 타당함

#### ◆ 유기와 학대의 통합

- 유기와 학대는 범죄의 주체, 객체 및 행위 태양 등에 있어 다소 상이한 점이 있음
- 그러나, 유기와 학대는 생명·신체의 안전이라는 주요 보호법익이 동일하고, 기본범죄 이외에 존속 대상 범죄와 치상·치사 등 결과적 가중범을 가중처벌하는 등의 구성요건 체계도 같으며(다만, 유기와 학대의 경우 학대와 달리 중유기, 영아유기에 대한 별도의 구성요건이 있음), 법정형도 큰 차이가 없음(유기: 3년↓, 학대: 2년↓, 존속유기: 10년↓, 존속학대: 5년↓ 치상·치사죄의 법정형은 동일)
- 유기와 학대는 기본적으로 보호의무자 또는 보호·감독자의 요부조자 또는 피보호·감독자에 대한 보호의무해태죄로서의 성격을 갖고 있는 점, 두 범죄 모두 생명·신체의 안전을 침해하는 범죄라는 점 등에 비추어 두 범죄는 본질적인 차이가 없음
- 판례(대법원 2000. 4. 25. 선고 2000도223 판결 등 참조)도 형법의 규정체제상 학대와 유기와 유기의 죄가 같은 장에 위치하고 있는 점 등에 비추어 학대행위가 성립하기 위하여서는 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 적어도 유기에 준할 정도에 이르러야 한다고 해석하고 있음
- 아동복지법 등에서는 유기와 학대를 명백히 구분하지 아니하고 ‘신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 유기하거나 방임하는 것’을 “학대”로 정의하면서 유기와 학대를 동일한 법정형으로 처벌하고 있음
- 따라서, 유기와 학대를 별도의 대유형으로 분류하는 것보다는 ‘유기·학대’를 통합하여 하나의 대유형으로 하는 것이 적절함

#### ◆ 체포·감금과 유기·학대의 분리

- 체포·감금과 유기·학대는 그 보호법익, 구성요건체계, 범죄의 성질 및 행위태양, 가벌성 등 여러 측면에서 상이한 점이 많으므로 달리 취급하는 것이 타당함
- 체포·감금과 유기·학대는 형법상으로도 서로 다른 장에 위치하고 있음
- 따라서, ‘체포·감금’ 과 ‘유기·학대’ 를 별도의 대유형으로 분류하는 것이 타당함
- ◆ 아동학대범죄처벌법상 아동학대범죄(아동학대중상해 및 아동학대치사)의 별도 대유형 분류
- 앞서 본 바와 같이, 아동학대치사와 아동학대중상해는 ‘체포·감금’ 또는 ‘유기·학대’ 유형 중 어느 하나의 대유형에 포함시키기 어려운 측면이 있으므로, ‘체포·감금’ 및 ‘유기·학대’ 와 별도의 대유형으로 설정하도록 함

#### 나. 체포·감금의 중·소유형 분류

##### 1) 쟁점에 대한 검토

- ◆ 치상·치사범죄를 별도의 중유형으로 분류할지 여부
- 제1안 - 별도의 중유형으로 분류

#### 〈예시〉

##### 01. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	상습·누범·특수 체포·감금			

##### 02. 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
체포·감금치상			

##### 03. 사망의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
체포·감금치사			

- 제2안 - 별도의 중유형으로 분류하지 아니하고 소유형으로만 분류

## 〈예시〉

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	상습·누범·특수 체포·감금			
3	체포·감금치상			
4	체포·감금치사			

## ● 검토 - 제1안

- 폭력범죄, 식품·보건범죄는 상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우를 동일한 형량범위표 내에서 소유형으로만 분류하였으나, 성범죄, 강도, 약취·유인, 방화범죄 등에서는 별도의 중유형으로 분류하여 별도의 형량범위표를 사용하고 양형인자도 달리 규정함
- 상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우에는 상해의 정도, 사망에 이른 경위, 기본범죄의 기수 여부 등 양형인자가 상이한 부분이 많은 점, 폭력범죄, 식품·보건범죄는 대유형이 여러 개로 분류되어 있어 다시 중유형으로 세분할 경우 양형기준이 지나치게 복잡하게 되는 사정이 고려된 것으로 보이는 점 등에 비추어 상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우를 별도의 중유형으로 나누는 것이 타당함

## ◆ 보복목적 범죄를 별도의 소유형으로 분류할지 여부

- 제1안 - 일반적 기준과 사망의 결과가 발생한 경우 모두 별도의 소유형으로 분류

## 〈예시〉

## 01. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	보복목적 체포·감금			
3	상습·누범·특수 체포·감금			

## 02. 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
체포·감금치상			

## 03. 사망의 결과가 발생한 경우

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금치사			
2	보복목적 체포·감금치사			

- 제2안 - 일반적 기준과 사망의 결과가 발생한 경우 모두 별도의 소유형으로 분류하지 아니하고 양형인자로 반영
  - ※ <예시>는 '치상·치사범죄를 별도의 중유형으로 분류할지 여부'에 관한 검토 부분의 제1안과 같음
- 검토 - 절충안
  - 일반체포·감금과 보복목적 체포·감금은 법정형이 큰 차이를 보여(일반체포·감금: 5년 ↓, 보복목적 체포·감금: 1년 ↑) 양형인자로 취급하는 것만으로는 법정형의 차이를 충분히 반영하기 어려운 점, 폭력범죄와 살인범죄의 경우도 보복목적 범죄를 별도의 소유형으로 하고 있는 점 등에 비추어 일반체포·감금과 보복목적 체포·감금은 별도의 소유형으로 분류함이 타당함
  - 그러나, 일반체포·감금치사와 보복목적 체포·감금치사는 아래와 같은 이유로 별도의 소유형으로 구별하지 않고 보복목적이 있는 경우를 가중인자로만 반영함이 타당함
    - 유기징역형의 법정형이 동일함(일반체포·감금치사: 3년 ↑, 보복목적 체포·감금치사: 무기, 3년 ↑)
    - 폭력범죄 양형기준도 보복목적 상해치사·폭행치사를 별도의 소유형으로 나누고 있지 아니함
    - 성범죄와 약취·유인범죄의 양형기준에서도 사망의 결과가 발생한 경우에 포함되는 각 대상범죄의 법정형에서 일부 차이가 나지만 이를 달리 취급하지 아니하고 하나의 소유형에 포함시킴 [① 성범죄(형법 301조2: 무기, 10년 이상, 성폭법 9조 2항(특수, 친족): 무기, 10년 이상, 성폭법 9조 3항(장애인, 13세 미만): 사형, 무기, 10년 이상), ② 약취·유인범죄(형법 324조의4: 무기, 10년 이상), 특가법 5조의2 2항 4호: 사형, 무기, 7년 이상)] 이를 달리 취급하고 있지 아니함
    - 살인범죄 이외에는 사망의 결과가 발생한 경우에 대하여 범행의 동기를 기준으로 소유형을 분류한 사례가 없으며, 특히, 결과적 가중범의 경우에는 범행의 동기가 사망의 결과에 대한 것이 아니라 기본범죄에 대한 것이어서 소유형을 분류하여 처벌을 달리할 정도로 가벌성에 큰 차이가 있다고는 보이지 아니함

#### ◆ 중체포·감금, 상습·누범·특수체포·감금의 분류 방안

- 제1안 - 중체포·감금과 상습·누범·특수체포·감금을 각각 별도의 소유형으로 분류

#### 〈예시〉

##### 01. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	중체포·감금			
3	보복목적 체포·감금			
4	상습·누범·특수 체포·감금			

- 제2안 - 중체포·감금과 상습·누범·특수체포·감금을 통합하여 하나의 소유형으로 분류하는 방안

#### 〈예시〉

##### 01. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	보복목적 체포·감금			
3	중·상습·누범·특수 체포·감금			

- 제3안 - 상습·누범·특수체포·감금은 별도의 소유형으로 분류하고, 중체포·감금은 ‘일반체포·감금’에 포함시키되, 중체포·감금의 특별구성요건인 ‘가혹한 행위가 있는 경우’를 양형인자로 반영하는 방안

#### 〈예시〉

##### 01. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	보복목적 체포·감금			
3	상습·누범·특수 체포·감금			

### ● 검토 - 제3안

- 상습·누범·특수체포·감금(2년 이상의 징역형)은 일반체포·감금(5년 이하의 징역형)과 비교할 때 법정형이 큰 차이를 보이고 실제 형량분포도 상이하므로, 별도의 소유형으로 분류함이 타당함
- 이에 반하여, 중체포·감금(7년 이하의 징역형)은 일반체포·감금과 법정형이 큰 차이가 없고, 실제 형량분포도 유의미한 차이를 보이지 아니하므로, 제1안과 같이 별도의 소유형으로 분류할 필요는 없음
- 또한, 중체포·감금과 상습·누범·특수 체포·감금 역시 법정형이 큰 차이를 보이고 있어 제2안과 같이 중체포·감금과 상습·누범·특수 체포·감금을 통합하여 하나의 소유형으로 분류하는 방안도 타당하지 않음
- 따라서, 중체포·감금은 일반체포·감금과 동일한 소유형에 포함시키되, 법정형 차이를 반영할 수 있도록 중체포·감금의 특별구성요건인 '가혹한 행위가 있는 경우'를 양형인자로 반영하는 방안이 타당함
- 한편, 상습특수 및 누범특수 체포·감금범죄는 신고된 사례가 없어 형량범위를 정하기 어려운 점, 상습·누범·특수체포·감금과 법정형 차이가 크지 않은 점(상습·누범·특수체포·감금: 2년 ↑, 상습특수·누범특수 체포·감금: 3년 ↑) 등을 고려하여 별도의 소유형으로 구분하지 아니하고 양형인자로 반영하는 것을 검토해 보도록 함

### ❑ 존속 대상 범죄를 별도의 소유형으로 분류할지 여부

- 현재까지 양형기준이 설정된 다른 범죄의 경우에도 존속 대상 범죄를 별도의 소유형으로 분류하지 아니하고 양형인자로만 반영하였으므로, 체포·감금의 경우에도 별도의 소유형으로 분류하지 않는 것이 타당함

## 2) 결론

- 따라서, 체포·감금범죄는 아래와 같이 범죄유형을 분류할 수 있을 것임

### 01. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금			
2	보복목적 체포·감금			
3	상습·누범·특수 체포·감금			

## 02. 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
체포·감금치상			

## 03. 사망의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
체포·감금치사			

## 다. 유기·학대의 중·소유형 분류

## 1) 쟁점에 대한 검토

- ◆ 치상·치사범죄를 별도의 중유형으로 분류할지 여부
  - 체포·감금범죄 부분에서 본 바와 같은 이유로 별도의 중유형으로 분류함이 타당함
- ◆ 일반적 기준(치상·치사 이외의 범죄)의 소유형 분류 방안
  - 제1안 - 법정형 차이를 반영하여 유형을 세분화하는 방안

## 〈예시〉

## 01. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	학대/영아유기			
2	일반유기			
3	아동·노인·청소년에 대한 유기·학대			
4	중유기			

- 법정형이 '2년 이하' 인 영아유기·학대를 1유형으로, '3년 이하' 인 유기를 2유형으로, '5년 이하' 인 아동복지법·노인복지법·청소년보호법위반을 3유형으로, '7년 이하' 인 중유기를 4유형으로 각 분류
  - 제2안 - 아동·노인·청소년 대상 범죄와 중유기를 통합

## 〈예시〉

## 01. 일반적 기준

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

- 아동복지법·노인복지법·청소년보호법위반과 중유기를 하나의 소유형으로 통합하여 ‘중한 유기·학대’로 지칭하는 방안

- 제3안 - 아동·노인·청소년 대상 범죄와 중유기를, ‘학대/영아유기’와 ‘일반유기’를 각 통합하는 방안

## 〈예시〉

## 01. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반 유기·학대			
2	중한 유기·학대			

- 제2안과 같이 아동복지법·노인복지법·청소년보호법위반과 중유기를 하나의 소유형으로 통합하여 ‘중한 유기·학대’로 지칭하고, 나아가 ‘학대/영아유기’와 ‘일반유기’를 통합하여 ‘일반 유기·학대’로 지칭하는 방안

- 검토 - 제3안
  - 아동복지법·노인복지법·청소년보호법위반과 중유기의 법정형이 다르기는 하나 각각 ‘5년 이하’와 ‘7년 이하’로 반드시 유형을 달리 해야 할 정도로 큰 차이를 보이지는 않으며, 노인복지법위반 중 일부 행위는 중유기와 법정형이 같은 점, 중유기는 사례가 극히 드물어(운영지원단의 확정사건 분석자료에는 사례가 없으며, 판결문 검색 결과 1건(징역 6월, 집유 2년) 발견됨) 별도의 유형으로 분류할 필요가 크지 않은 점 등에 비추어 아동복지법·노인복지법·청소년보호법위반과 중유기를 하나의 소유형으로 통합하는 것이 타당함 → 따라서, 제1안은 채택할 수 없음
  - 아울러, 학대/영아유기(법정형 2년 이하)는 일반유기(법정형 3년 이하)와 법정형이 다소 차이가 나기는 하나, 아래와 같은 점을 고려할 때, 하나의 유형으로 통합하여

동일한 형량범위를 권고함이 타당함 → 따라서, 제3안 채택

- 학대/영아유기와 일반유기는 실제 형량분포나 선고내역에 있어 별다른 차이가 없으며, 오히려 학대/영아유기가 평균형량이 다소 높음
- 6·25 직후 형법이 제정될 무렵에는 원치 아니한 출산으로 영아를 유기하는 사례가 많아 이를 감안하여 영아유기가 일반유기보다 법정형이 낮게 규정된 것이라고 하는데, 현 시점에서는 영아유기를 일반유기보다 가볍게 처벌할 아무런 이유가 없어 보임
- 독일은 영아유기(1년 이상, 10년 이하)를 일반유기(3월 이상, 5년 이하)에 비하여 오히려 가중처벌하고 있으며, 일본도 영아유기를 일반유기와 달리 취급하고 있지 않음
- 학대 역시 피해자에게 적극적으로 육체적, 정신적 고통을 주는 행위로 부작위에 가까운 유기행위에 비하여 죄질이 가볍다고 할 수 없으며, 아동복지법·노인복지법·청소년보호법 등 특별법에서도 유기와 학대를 구별하여 처벌하고 있지 않음
- 따라서, 학대/영아유기는 일반유기와 동일한 소유형에 포섭시켜 동일한 형량범위를 권고함이 타당

◆ 존속 대상 범죄를 별도의 소유형으로 분류할지 여부

- 체포·감금범죄 부분에서 본 바와 같은 이유로 별도의 소유형으로 분류하지 않고 양형인자로 반영하는 것이 타당함

## 2) 결론

### 01. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반 유기·학대			
2	중한 유기·학대			

### 02. 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
유기·학대치상			

## 03. 사망의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
유기·학대치사			

## 라. 아동학대범죄의 중·소유형 분류

- 신설된 아동학대범죄처벌법상 아동학대범죄 중 아동학대치사(아동학대범죄처벌법 제 4조)와 아동학대중상해(같은 법 제5조)는 각 구성요건 별로 아래와 같이 소유형 분류를 하도록 함

유형	구분	감경	기본	가중
1	아동학대중상해			
2	아동학대치사			

## IV 권고 형량범위

## 01 권고 형량범위 설정 기준

- ◆ 형량분포 통계를 참조하여 가급적 다수의 사례가 형량범위에 포함되도록 하되, 죄질이 중한 유형 등에서는 규범적 조정을 통하여 엄정한 처벌이 가능하도록 함
- ◆ 폭력범죄(상해, 폭행, 협박) 중 법정형 및 행위 유형이 유사한 범죄의 양형기준 참조

## 02\_구체적 검토

### 가. 체포·감금

#### 1) 일반적 기준

##### ◆ 형량분포

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180		
체포	수	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	8.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
폭처법 (공동체포)	수	0	0	0	3	1	0	1	0	0	0	0	0	0	5	7.6	
	비율	0.0	0.0	0.0	60.0	20.0	0.0	20.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
폭처법 (상습체포)	수	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1	12.0	
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
폭처법 (집단·흉기등체포)	수	0	0	0	0	0	0	2	0	1	0	0	0	0	3	16.0	
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	66.7	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
감금	수	1	6	0	27	7	7	4	0	0	0	0	0	0	52	7.0	
	비율	1.9	11.5	0.0	51.9	13.5	13.5	7.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
존속감금	수	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	2	11.0	
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	50.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
중감금	수	0	0	0	1	1	4	0	0	0	0	0	0	0	6	9.0	
	비율	0.0	0.0	0.0	16.7	16.7	66.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
특수감금	수	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2	8.0	
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
폭처법 (공동감금)	수	0	6	1	39	23	7	7	3	2	0	0	0	0	88	8.0	
	비율	0.0	6.8	1.1	44.3	26.1	8.0	8.0	3.4	2.3	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
폭처법 (공동존속감금)	수	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	6.0	
	비율	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
폭처법 (집단·흉기등감금)	수	0	0	0	0	2	0	22	6	2	0	0	0	1	33	18.7	
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	6.1	0.0	66.7	18.2	6.1	0.0	0.0	0.0	3.0	100		

## ◆ 검토

### ● 일반체포·감금

- 형법상 일반체포·감금 이외에 중체포·감금, 폭처법상 공동체포·감금과 존속에 대한 범죄를 포함함
- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반폭행	- 8월	2월 - 10월	4월 - 1년
1	일반협박	- 8월	2월 - 1년	4월 - 1년6월
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년

- 법정형은 일반 폭행이 2년 이하, 일반 협박이 3년 이하, 일반 상해가 7년 이하이므로, 일반체포·감금(법정형 5년 이하)에 대하여는 일반 협박과 일반 상해의 중간 정도로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례는 거의 대부분 6월에서 1년 사이에 분포하고 있음
- 한편, 과거에 비하여 다소 엄정한 처벌을 위하여 기본영역과 가중영역의 하한은 유사범죄에 비하여 일부 상향하도록 함
- 따라서, 형량범위를 ‘감경: - 8월, 기본: 6월-1년, 가중: 8월-1년6월’로 설정하는 것이 유사범죄의 형량범위와 양형관행 및 규범적 조정의 필요성 등 측면에 비추어 적절함

### ● 보복목적 체포·감금

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구분	감경	기본	가중
1	보복목적 폭행	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월
1	보복목적 협박	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월
1	보복목적 상해	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

- 법정형은 모두 1년 이상으로 보복목적 체포·감금과 동일함
- 한편, 보복목적 상해의 경우 보복목적 범행에서 중상해가 발생한 경우를 고려하여 중상해의 형량범위(감경: 6월-1년6월, 기본: 1년-2년, 가중: 1년6월-3년)와 동일하게 형량범위를 조정된 것으로 보이므로, 보복목적 체포·감금은 보복목적 폭행 및 보복목적 협박과 동일하게 ‘감경: 4월-1년4월, 기본: 10월-2년, 가중: 1년-2년6월’로 형량범위를 설정함이 타당함

- 상습·누범·특수 체포·감금
  - 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구분	감경	기본	가중
1	상습, 누범, 특수 폭행	4월 - 1년2월	6월 - 1년10월	8월 - 2년4월
1	상습, 누범, 특수 협박	4월 - 1년	6월 - 1년6월	8월 - 2년
1	상습, 누범, 특수 상해	1년6월 - 2년6월	2년 - 4년	3년 - 5년

- 법정형은 폭처법상 상습·누범·특수 폭행 및 상습·누범·특수 협박이 1년 이상, 폭처법상 상습·누범·특수 상해가 3년 이상으로, 상습·누범·특수 체포·감금(법정형 2년 이상)은 상습·누범·특수 폭행 및 협박보다는 높고 상습·누범·특수 상해보다는 낮게 형량범위를 설정하도록 하여, '감경: 6월-2년, 기본: 1년-3년, 가중: 2년-4년' 으로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례는 거의 대부분 8월에서 2년 사이에 분포하여 위 형량범위 내에 모두 포함됨
- 다만, 특히 가중영역은 형량범위가 양형관행보다 다소 높게 설정되어 있으나, 상습·누범·특수 상해의 경우에도 규범적 조정을 통하여 형량범위가 다소 높게 설정된 것으로 보이므로, 상습·누범·특수 체포·감금도 동일하게 다소 규범적 조정을 하여 형량범위를 양형관행보다 높게 설정하도록 함
- 한편, 상습특수 및 누범특수 체포·감금은 법정형이 3년 이상으로 상습·누범·특수 체포·감금과 큰 차이가 없으며, 실제 선고사례도 확인할 수 없으므로, 별도의 소 유형으로 분류하지 아니하고 양형인자로 반영할지 여부를 검토하도록 함

## 2) 상해의 결과가 발생한 경우

### ◆ 형량분포

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180		
체포치상	수	0	0	0	2	4	0	5	0	0	0	0	0	0	0	11	9.5
	비율	0.0	0.0	0.0	18.2	36.4	0.0	45.5	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
감금치상	수	0	0	0	23	30	15	24	6	2	0	0	0	0	100	9.7	
	비율	0.0	0.0	0.0	23.0	30.0	15.0	24.0	6.0	2.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180		
중감금치상	수	0	0	0	1	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	3	15.3
	비율	0.0	0.0	0.0	33.3	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	33.3	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
특수감금치상	수	0	0	0	0	0	1	0	2	1	0	0	0	0	4	17.5	
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	25.0	0.0	50.0	25.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100		
특수중감금치상	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	30.0	
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	0.0	0.0	0.0	100		

#### ◆ 검토

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구분	감경	기본	가중
1	폭행치상	2월 - 1년6월	4월 - 2년	6월 - 3년
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년
2	중상해	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

- 법정형은 일반상해가 7년 이하, 중상해가 1년 이상, 10년 이하이고, 폭행치상은 일반상해 및 중상해의 예에 의하도록 되어 있는데, 체포·감금치상은 법정형이 1년 이상으로 중상해와 같으므로 '감경: 6월-1년6월, 기본: 1년-2년, 가중: 1년6월-3년'으로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례는 6월에서 2년6월 사이에 모두 분포하고 있으므로 위 형량범위 내에 모두 포함됨 → 위 형량범위는 기본적으로 양형관행과 잘 부합한다고 하겠음
- 다만, 사건의 주종을 이루는 감금치상의 평균형량이 9.7월인데, 위 형량범위표의 기본영역 하한이 1년으로 위 평균형량을 상회하고 있으나, 죄질이 중한 편인 상해의 결과가 발생한 경우에 대하여 다소 규범적 조정을 하여 형량범위를 양형관행보다 높게 설정하도록 함

### 3) 사망의 결과가 발생한 경우

#### ◆ 형량분포

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량	
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180			
감금치사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	1	1	0	4	39.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	0.0	0.0	25.0	25.0	0.0	100	

#### ◆ 검토

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구분	감경	기본	가중
1	폭행치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년
1	상해치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년
1	운전자(폭행, 협박)치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년

- 폭행치사와 상해치사는 법정형이 3년 이상으로 체포·감금치사와 같고, 운전자(폭행, 협박)치사는 법정형이 무기 또는 5년 이상으로 체포·감금치사보다 높게 설정되어 있음
- 따라서, 체포·감금치사의 경우 법정형이 3년 이상인 폭행치사 또는 상해치사의 형량 범위를 참고할 수 있을 것인데, 상해치사는 법정형이 5년 이상인 운전자(폭행, 협박)치사와 동일하게 형량범위가 설정되어 있으므로, 이를 그대로 준용하기 보다는 이보다 다소 낮은 형량을 권고하는 폭행치사의 양형기준과 같이 ‘감경: 1년6월-3년, 기본: 2년-4년, 가중: 3년-5년’ 으로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례는 2년(2건), 4년(1건), 5년(1건)으로 위 형량범위 내에 모두 포함됨 → 위 형량범위는 기본적으로 양형관행과 잘 부합한다고 하겠음

## 나. 유기 · 학대

### 1) 일반적 기준

#### ◆ 형량분포

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량	
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180			
영아유기	수	0	7	2	23	5	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	39	6.3
	비율	0.0	17.9	5.1	59.0	12.8	2.6	0.0	2.6	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
유기	수	0	2	0	3	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	6	6.0
	비율	0.0	33.3	0.0	50.0	0.0	16.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	
학대	수	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	2	11.0
	비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	50.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100	

#### ◆ 검토

##### ● 일반 유기 · 학대

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반폭행	- 8월	2월 - 10월	4월 - 1년
1	일반협박	- 8월	2월 - 1년	4월 - 1년6월
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년

- 법정형은 일반 폭행이 2년 이하, 일반 협박이 3년 이하, 일반 상해가 7년 이하로, 학대/영아유기는 일반 폭행과, 일반 유기는 일반 협박과 법정형이 동일함
- 그런데, 앞서 유형분류에서 본 바와 같이, 학대/영아유기의 경우에도 법정형 차이에 불구하고 형을 감경하지 말고 일반 유기와 동일하게 처벌하는 것이 타당하므로, 결국 '일반 유기 · 학대' 전체에 대하여 일반 유기와 법정형이 동일한 일반 협박의 형량범위를 참조하여 형량범위를 설정함이 타당
- 다만, 사안이 중하여 가중영역에 해당하는 범죄들에 대한 보다 엄정한 처벌을 위하여 가중영역의 하한은 협박범죄(4월)보다 일부 상향하여 "6월"로 설정함
- 따라서, '감경: -8월, 기본: 2월-1년, 가중: 6월-1년6월'로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례는 6월에서 1년6월 사이에 대부분 분포하여 위 형량범위는 양형관행과 잘 부합한다고 하겠음

● 중한 유기·학대

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반폭행	- 8월	2월 - 10월	4월 - 1년
1	일반협박	- 8월	2월 - 1년	4월 - 1년6월
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년

- 법정형은 일반 폭행이 2년 이하, 일반 협박이 3년 이하, 일반 상해가 7년 이하로, 중한 유기·학대(대부분 법정형 5년 이하)와 법정형이 일치하는 범죄는 없음
- 그런데, 아동, 청소년, 노인 등 범행에 취약한 피해자에 대한 유기·학대범죄는 사회적 관심이 되는 중대범죄로서 엄정한 처벌이 요구됨
- 또한, 통계자료상으로는 실제 양형사례를 확인할 수 없었으나, 판결문 검색결과 아래와 같이 4월에서 3년 사이의 구간에 선고형이 분포하고 있었음

세부죄명		징역형량(월)														전체	평균 형량
		2	3	4	6	8	10	12	18	24	30	36	42	48	60		
중유기	수				1												1
	비율				100.0												100.0
아동복지법위반	수			3	8	2	2	6		2		2					25
	비율			12.0	32.0	8.0	8.0	24.0		8.0		8.0					100.0
청소년보호법위반	수				1												1
	비율				100.0												100.0
노인복지법위반	수						1	3									4
	비율						25.0	75.0									100.0

- 따라서, 중한 유기·학대 유형에 대하여는 최소한 법정형 7년 이하인 일반 상해를 기초로 하되, 기본영역 또는 가중영역에 해당하는 범죄들에 대한 보다 엄정한 처벌을 위하여 기본영역, 가중영역의 하한을 다소 상향하여 '감경: 2월-1년, 기본: 6월-1년6월, 가중: 1년-2년' 으로 형량범위를 설정함이 타당함

## 2) 상해의 결과가 발생한 경우

### ◆ 형량분포

- 통계자료상으로는 상해의 결과가 발생한 경우에 대한 실제 사례를 확인할 수 없었음

### ◆ 검토

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구분	감경	기본	가중
1	폭행치상	2월 - 1년6월	4월 - 2년	6월 - 3년
1	일반상해	2월 - 1년	4월 - 1년6월	6월 - 2년
2	중상해	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

- 법정형은 일반상해가 7년 이하, 중상해가 1년 이상, 10년 이하이고, 폭행치상은 일반상해 및 중상해의 예에 의하도록 되어 있는데, 유기·학대치상은 법정형이 7년 이하로 일반상해와 같으므로, 일반상해의 형량범위를 기초로 하되, 유기·학대로 인한 상해가 중상해에 이른 경우에 대하여는 폭행치상의 경우와 같이 중상해에 준하여 처벌할 수 있도록 하기 위하여 각 영역의 상한은 중상해와 동일하게 설정하도록 함 → 결국 폭행치상의 형량범위를 참조하도록 함
- 다만, 사안이 가볍지 아니하여 기본영역 또는 가중영역에 해당하는 범죄들에 대한 보다 엄정한 처벌을 위하여 기본영역, 가중영역의 하한을 다소 상향하는 것이 바람직함
- 따라서, '감경: 2월-1년6월, 기본: 6월-2년, 가중: 10월-3년' 으로 형량범위를 설정함이 타당함

## 3) 사망의 결과가 발생한 경우

### ◆ 형량분포

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180		
영아유기치사	수	0	0	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	3	17.3
	비율	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	33,3	0,0	33,3	33,3	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	
유기치사	수	0	0	0	1	0	0	0	1	8	0	1	0	1	0	12	26,0
	비율	0,0	0,0	0,0	8,3	0,0	0,0	0,0	8,3	66,7	0,0	8,3	0,0	8,3	0,0	100	

단위 : 명, %, 월

세부죄명		형량(월)														전체	평균 형량
		3	4	5	6	8	10	12	18	24	30	36	48	60	180		
존속유기치사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	2	30.0
	비율	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	0,0	0,0	0,0	100	
학대치사	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	60.0
	비율	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	100	0,0	100	

#### ◆ 검토

- 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구분	감경	기본	가중
1	폭행치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년
1	상해치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년
1	운전자(폭행, 협박)치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년

- 폭행치사와 상해치사는 법정형이 3년 이상으로 유기·학대치사와 같고, 운전자(폭행, 협박)치사는 법정형이 무기 또는 5년 이상으로 유기·학대치사보다 높게 설정되어 있음
- 따라서, 유기·학대치사의 경우 법정형이 3년 이상인 폭행치사 또는 상해치사의 형량 범위를 참고할 수 있을 것인데, 상해치사는 법정형이 5년 이상인 운전자(폭행, 협박)치사와 동일하게 형량범위가 설정되어 있으므로, 이를 그대로 준용하기 보다는 이보다 다소 낮은 형량을 권고하는 폭행치사의 양형기준과 같이 '감경: 1년6월-3년, 기본: 2년-4년, 가중: 3년-5년' 으로 형량범위를 설정함이 타당함
- 실제 양형사례 18건 중 16건이 위 형량범위 내에 포함됨 → 위 형량범위는 기본적으로 양형관행과 잘 부합한다고 하겠음

#### 다. 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사

##### 1) 아동학대중상해

#### ◆ 형량분포

- 신설 범죄로 형량분포에 관한 통계자료는 존재하지 아니함

#### ◆ 검토

- 법정형(3년 이상)이 동일한 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구분	감경	기본	가중
1	강간(13세 이상)	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년	4년 - 7년
1	일반강도	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 6년
1	상습상해·누범상해·특수상해	1년6월 - 2년6월	2년 - 4년	3년 - 5년

- 아동학대중상해는 아동의 생명에 대한 위협을 발생하게 하거나 불구 또는 난치의 질병에 이르게 한 경우에 성립하는 결과가 매우 중한 범죄인 점, 아동의 신체·정신에 심대한 피해를 일으켜 정상적인 성장을 저해하는 아동학대범죄에 대한 엄정한 처벌을 바라는 국민여론이 높아지고 있으며, 이를 반영하여 최근 아동학대범죄처벌법이 제정되기도 한 점 등을 고려하여 법정형이 동일한 범죄 중 권고 형량범위가 가장 높은 강간(13세 이상)범죄와 동일하게 권고 형량범위를 설정하도록 함
- 따라서, '감경: 1년6월-3년, 기본: 2년6월-5년, 가중: 4년-7년'으로 형량범위를 설정함이 타당함

## 2) 아동학대치사

#### ◆ 형량분포

- 신설 범죄로 형량분포에 관한 통계자료는 존재하지 아니함

#### ◆ 검토

- 법정형(무기, 5년 이상)이 동일한 유사범죄의 형량분포는 아래와 같음

유형	구분	감경	기본	가중
2	일반강간(13세 이상 상해/치상)	2년6월 - 5년	4년 - 7년	6년 - 9년
2	특수강도	2년6월 - 4년	3년 - 6년	5년 - 8년
2	상습특수상해·누범특수상해	2년6월 - 4년	3년 - 5년	4년 - 6년

- 아동학대치사는 결과가 매우 중한 범죄인 점, 앞서 본 바와 같이 아동학대범죄에 대한 엄정한 처벌을 바라는 국민여론이 높아지고 있으며, 이를 반영하여 최근 아동학대범죄처벌법이 제정되기도 한 점 등을 고려하여 법정형이 동일한 범죄 중 권고 형량범위가 가장 높은 일반강간(13세 이상 상해/치상)범죄와 동일하게 권고 형량범위를 설정하도록 함

- 따라서, '감경: 2년6월-5년, 기본: 4년-7년, 가중: 6년-9년' 으로 형량범위를 설정함이 타당함

## 03 \_\_소결 - 검토결과에 따른 권고 형량범위

### 01. 체포·감금범죄

#### 가. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반체포·감금	- 8월	6월 - 1년	8월 - 1년6월
2	보복목적 체포·감금	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월
3	상습·누범·특수 체포·감금	6월 - 2년	1년 - 3년	2년 - 4년

#### 나. 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
체포·감금치상	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년

#### 다. 사망의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
체포·감금치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년

### 02. 유기·학대범죄

#### 가. 일반적 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반유기·학대	- 8월	2월 - 1년	6월 - 1년6월
2	중한 유기·학대	2월 - 1년	6월 - 1년6월	1년 - 2년

#### 나. 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
유기·학대치상	2월 - 1년6월	6월 - 2년	10월 - 3년

## 다. 사망의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
유기·학대치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년

## 03. 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사

유형	구분	감경	기본	가중
1	아동학대중상해	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년	4년 - 7년
2	아동학대치사	2년6월 - 5년	4년 - 7년	6년 - 9년

## V 양형인자

## 01 체포·감금범죄

## 가. 일반적 기준

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 체포·감금의 정도가 경미한 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우(3유형 제외)</li> <li>• 단체 또는 다종의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우(특수 체포·감금이 적용되는 경우는 제외)</li> <li>• 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 가혹행위가 있는 경우</li> <li>• 비난할 만한 범행동기(2유형 제외)</li> <li>• 체포·감금의 정도가 중한 경우</li> <li>• 범행에 취약한 피해자</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범(상습 체포·감금 또는 누범 체포·감금이 적용되는 경우는 제외)</li> <li>• 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2인 이상이 공동하여 범행한 경우</li> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

- 음주 또는 약물로 인한 만취상태에서 체포·감금범죄를 범한 경우에는 다음과 같은 구분에 따른다(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 만취상태에 빠진 경우에는 피고인이 범행 당시 심신미약 상태에 있었는지 여부와 상관없이 만취상태를 일반가중인자로 반영한다.
- ② ①에 해당하지 않더라도 범행 당시 심신미약 상태에 이르지 않은 경우에는 만취상태를 감경인자로 반영하지 아니한다.

### 1) 특별감경인자

#### ◆ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우

- 살인, 폭력, 조세 범죄 등에서 위 인자를 특별감경인자로 규정함
- 실제 판결에서도 행위자의 고의 여부가 다투어져 미필적 고의가 인정되는 사례들 발견됨  
- 실제 사례 예시

사건번호	사건명	범죄사실	미필적 고의 관련 부분
인천 09노4022	체포	남편인 피해자가 알콜중독 상태이고 난동을 부리고 있으니 입원시켜달라고 하여 병원직원들로 하여금 피해자를 응급차량에 강제로 태워 체포	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>피고인의 주장</b> 피해자를 강제로 입원시켜 달라는 말을 한 적이 없고 단지 병원으로 데려가 진료를 받게 하려 했다. 그런데 병원 직원들이 와서 피고인과 협의 없이 독자적인 판단에 의해 피해자를 강제로 응급차량에 태운 것이라고 주장</li> <li>• <b>법원의 판단</b> 제반 사정을 고려할 때 피고인은 피해자가 자발적으로 응급차량에 승차하지 않을 것이고 그 경우 병원 직원들이 피해자를 강제로 차에 태워 병원에 데려가려 할 것임을 충분히 예상하고도 이를 용인하였다고 봄이 상당하다고 하여 미필적 고의 인정</li> </ul>
서울남부 09고합510	체포처상	노무비를 지급받지 못하자 피해자를 차에 태워 체포. 상해를 입힘	피고인들은 체포의 범의가 없었다고 주장하였으나 법원은 체포의 고의는 미필적 고의 정도로도 충분하다고 판시

사건번호	사건명	범죄사실	미필적 고의 관련 부분
안산 10고단2005	폭처법위반 (공동감금)	자신이 아파트 입주자대표회의의 정당한 회장이라고 주장하며 위 대표회의 회장인 피해자 등에게 대표직을 사임하고 대표인감도장을 내놓으라며 관리사무소에 감금	<ul style="list-style-type: none"> <li>피고인들은 감금의사가 없었다고 주장</li> <li><b>법원의 판단</b> 피고인들의 주된 의사는 피해자들을 감금하려는 것이라기보다는 피해자로부터 대표사직각서와 대표인감도장을 인계받으려는 것이었음은 인정되나 부수적으로나마 피해자들을 감금한다는 인식도 있었다고 봄이 상당하고, 따라서 피고인들에게 적어도 미필적 고의는 인정된다고 판시</li> </ul>
인천 10고합56	감금치상	옆 테이블에서 혼자 술을 마시던 피해자가 자신들의 대화에 참견하자 정신질환자를 정신의료기관에 이송하는 업무를 하고 있음을 이용하여, 피해자를 가게에서 끌어내 강제로 차에 태워 결박하고 정신질환자를 치료하는 폐쇄병동에 입원시켜 감금	<ul style="list-style-type: none"> <li><b>피고인 甲 등의 주장</b> 상급자인 상피고인 乙의 지시에 따라 피해자를 알코올의존증환자로 생각하여 병원에 후송하였을 뿐이고 상피고인 乙이 미리 보호자의 동의를 받는 등 필요한 모든 절차를 거친 것으로 믿었으므로 감금의 범의가 없다.</li> <li><b>법원의 판단</b> 제반 사정을 고려할 때 피고인들은 미필적으로나마 피해자가 알코올의존증환자가 아닐 뿐만 아니라 그 입원에 보호의무자의 동의 등 정신보건법 소정의 비자의 입원에 관한 제반 요건이 구비되지 않았다는 점을 인식하였으면서도 피해자를 강제로 응급차량에 태워 병원으로 후송한 다음 위 병원에 강제로 입원시키려고 한 것으로 봄이 상당하여 감금의 범의가 인정된다.</li> <li><b>미필적 고의를 감경사유로 적시</b></li> </ul>
청주 09노938	감금	피해자(10세)가 친구들과 놀다가 피고인 소유의 화분 등을 파손하고도 그 보호자가 사과 등을 하지 않자 하교하는 피해자를 데리고 피고인의 집 옥상으로 데리고 가 피해자를 옥상에 혼자 채 옥상 출입문을 잠그고 내려와 같은 건물 5층에서 피해자의 동태를 감시	<ul style="list-style-type: none"> <li><b>피고인의 주장</b> 피해자로 하여금 잘못을 뉘우치게 할 목적으로 피해자를 옥상에 데려와 벌 세운 것일 뿐 감금한 바 없다.</li> <li><b>법원의 판단</b> 제반 사정을 고려할 때 피고인의 행위는 감금에 해당함이 명백하고, 피고인에게 적어도 미필적으로나마 감금의 고의도 있었다고 봄이 상당하다.</li> </ul>

사건번호	사건명	범죄사실	미필적 고의 관련 부분
서울남부 09고정1341	폭처법위반 (공동감금)	피고인의 애인인 甲이 피해자를 피고인 소유의 승용차에 태운 후 피고인으로 하여금 차를 운전하도록 하였고 피고인은 피해자의 하차요구를 묵살한 채 위 차량을 운행	제반 사정을 고려할 때 피고인이 미필적으로나마 甲과 공동하여 피해자의 행동의 자유를 구속한다는 인식이 있었다고 보여 범의가 없다는 피고인의 주장은 받아들여지지 않는다고 판시
광주 08고정215	감금	피해자를 만나 피고인의 차량에 동승하여 이야기를 하던 중 유리창 문을 잠그고 운행	감금의 고의는 상대적으로 미약하였거나 미필적이었던 것으로 보이는 점을 감경사유로 적시
대구고등 07노509	감금치상방조	피고인은 택시기사인바, 상피고인들의 요구로 노래방 앞에서 택시를 대기하다가 상피고인들이 피해자를 강제로 택시에 태우자 그들의 요구에 따라 피해자의 주거지로 운행하는 등 상피고인들의 범행을 용이하도록 하여 이를 방조	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>피고인의 주장</b> 상피고인들이 피해자를 피고인이 운전하는 택시를 이용하여 감금하고 있다는 사실을 전혀 인식하지 못하였으므로 감금이 나 그 방조에 대한 고의가 없다.</li> <li>• <b>법원의 판단</b> 제반 사정을 고려할 때 피고인의 행위는 상피고인들이 감금치상의 범행을 한다는 점을 미필적으로나마 인식 또는 예견하면서 그 실행행위를 용이하게 하는 감금치상방조행위에 해당한다고 평가하기에 충분하다.</li> </ul>
대법원 02도4227	폭처법위반	군검찰관인 피고인이 현행범체포의 요건을 갖추지 못한 상태에서 피해자를 현행범으로 체포	피고인에게는 미필적이거나 범의가 있었다고 판시

#### ◆ 체포·감금의 정도가 경미한 경우

- 실제 판결에서 감금 시간이 짧거나 피해자에 대한 유형력 등의 행사가 상대적으로 경미한 경우 이를 유리한 양형사유로 설치하고 있음
- 양형인자의 정의
  - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
    - 체포·감금 시간이 극히 짧은 경우
    - 체포·감금 과정에서의 유형력, 위계, 기망, 협박 등의 정도가 극히 경미한 경우

- 체포·감금에 대한 피해자의 인식 결여
  - 피해자를 일시적으로 감금하면서 감금장소 내에서의 신체적 활동이나 외부와의 연락을 허용한 경우
  - 그 밖에 이에 준하는 경우
- ◆ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우
- 폭력, 약취·유인 범죄 등의 예에 따라 양형인자로 반영함
  - 양형인자의 정의
    - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
    - 타인의 강압이나 위협 등에 의하여 강요된 상태에서 범행에 가담한 경우(형법 제12조에 해당하는 경우는 제외)
    - 범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고, 실행행위를 분담하지도 아니한 경우
    - 그 밖에 이에 준하는 경우
- ◆ 참작할 만한 범행동기
- 실제 판결에서 범행동기에 참작할 만한 사정이 있는 경우 이를 유리한 양형사유로 제시하고 있음
  - 양형인자의 정의
    - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
    - 피해자로부터 자신이나 친족이 장기간 가정폭력 등 육체적·정신적 피해를 당하여 피해자를 격리하기 위하여 범행에 나아간 경우
    - 권리행사의 수단으로 범행에 나아간 경우
    - 그 밖에 이에 준하는 경우
- ◆ 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우
- 약취·유인 범죄의 예에 따라 양형인자로 반영함
- ◆ 농아자, 심신미약(본인 책임 없음), 자수 또는 내부고발
- 농아자, 심신미약(본인 책임 없음), 자수는 거의 모든 범죄에서 특별감경인자(행위자/기타 인자)로 규정되어 있으며, 내부고발은 폭력범죄에서 특별감경인자(행위자/기타 인자)로 규정되어 있음
  - 다수인이 조직적으로 성매매 여성을 집단으로 감금하거나 어선 등에 노동자를 감금하는 경우, 어린이집 등에서 다수의 교사가 아동을 학대하는 경우 등에 있어서 감금 또는

학대행위에 가담한 사람 중 일부의 ‘내부고발’을 자수에 준하여 취급할 형사정책적 필요가 있음

- 강도, 약취·유인, 공무집행방해, 성범죄 등 폭력이 수반되는 다른 범죄들의 경우 ‘내부고발’이 양형인자에 포함되어 있지 않다는 이유로 체포·감금·유기·학대의 경우에도 ‘내부고발’의 포함을 반대하는 견해가 있으나, 강도, 공무집행방해, 성범죄 등은 집단적, 조직적으로 범행이 이루어지는 경우가 적어 ‘내부고발’을 양형인자로 포함시킬 필요가 없으며, 집단적, 조직적 범죄가 많은 약취·유인의 경우에는 양형기준 수정시 ‘내부고발’을 양형인자에 포함시키는 것이 타당함

◆ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)

- 살인, 폭력, 강도치사, 특수공무방해치사상, 방화치사상 등 범죄의 예에 따라 양형인자로 반영함
- 아래와 같이 양형인자의 정의를 제한적으로 규정하면 양형인자의 적용이 지나치게 확대되는 문제는 발생하지 아니함
- 양형인자의 정의
  - 피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고, 피해자 또는 유족이 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.
  - 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 피해자 또는 유족과의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함한다.

## 2) 특별가중인자

- ◆ 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우(3유형 제외) / 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우(특수 체포·감금이 적용되는 경우는 제외) / 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 / 존속인 피해자
- 폭력범죄의 예, 법정형의 차이 등을 고려하여 양형인자로 반영
- ◆ 가혹행위가 있는 경우
  - 중체포·감금에 해당하는 경우로 구성요건 및 법정형이 단순 체포·감금과 상이하므로, 특별가중인자로 반영하기로 함
- ◆ 비난할 만한 범행동기(2유형 제외)
  - 실제 판결에서 범행동기에 비난할 만한 사정이 있는 경우 이를 불리한 양형사유로 설

시하고 있음

- 폭력범죄의 사례를 참조함
- 양형인자의 정의
  - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
    - 피해자에 대한 보복·원한·증오감에서 범행을 저지른 경우
    - 다른 범죄를 실행하기 위한 수단으로 범행을 저지른 경우
    - 범행의 발각 또는 피해자의 신고를 막기 위하여 범행을 저지른 경우
    - 경제적 대가 등 목적의 청부 체포·감금
    - 그 밖에 이에 준하는 경우
- ◆ 체포·감금의 정도가 중한 경우
  - 실제 판결에서 감금 시간이 장시간에 이르거나 피해자에 대한 유형력 등의 행사가 상대적으로 중한 경우 이를 불리한 양형사유로 실시하고 있음
  - 양형인자의 정의
    - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
      - 상당한 장시간 동안 피해자를 체포·감금한 경우
      - 체포·감금 과정에서의 유형력, 위계, 기망, 협박 등의 정도가 극히 중한 경우
      - 그 밖에 이에 준하는 경우
- ◆ 범행에 취약한 피해자
  - 폭력범죄, 성범죄 등의 예에 따라 양형인자로 반영함
  - 양형인자의 정의
    - 범행 당시 피해자가 신체 또는 정신 장애, 연령 등으로 인하여 범행에 취약하였고, 피고인이 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었던 경우를 의미한다.
- ◆ 피지휘자에 대한 교사, 동종 누범(상습 체포·감금 또는 누범 체포·감금이 적용되는 경우는 제외)
  - 다른 범죄의 예에 준하여 특별가중인자로 규정
  - 상습 체포·감금 또는 누범 체포·감금의 경우에는 별도의 소유형으로 분류하여 권고형량범위 자체를 높게 설정하였으므로, 이중 평가를 막기 위하여 적용대상에서 제외함
- ◆ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우
  - 앞서 본 바와 같이, '일반적 기준'에 포함된 범죄들은 아동학대범죄처벌법 제2조 제4

호 다목(일반 체포·감금, 특수 체포·감금 등), 파목(가중처벌 규정)에 의하여 아동학대범죄에 포함되고, 같은 법 제7조는 같은 법 제10조 제2항에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 대하여 형의 1/2까지 가중처벌하고 있음

- 따라서, 위 ‘일반적 기준’에 해당하는 범죄들에 대하여는 아동학대 신고의무자의 범행을 특별가중인자로 규정함이 타당
- ◆ 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)
- 앞서 본 바와 같이, ‘일반적 기준’에 포함된 범죄들은 아동학대범죄에 해당하고, 아동학대범죄처벌법 제6조는 상습적으로 아동학대범죄를 범한 자에 대하여 형의 1/2까지 가중처벌하고 있음(다만, 위 제6조 단서는 다른 법률에 따라 상습범으로 가중처벌되는 경우에는 위 가중처벌 규정의 적용을 배제하고 있음)
- 따라서, 아동학대범죄처벌법 제6조에 따라 상습범으로 가중처벌되는 경우 이를 특별가중인자로 반영하도록 함

### 3) 일반감경인자

- ◆ 소극가담, 심신미약(본인 책임 있음), 진지한 반성, 형사처벌 전력 없음
- 폭력범죄 등 다른 범죄의 예에 따라 일반감경인자로 규정

### 4) 일반가중인자

- ◆ 2인 이상이 공동하여 범행한 경우 / 계획적인 범행
- 폭력범죄의 예에 따라 일반가중인자로 반영함
- ‘계획적인 범행’에 대한 양형인자의 정의
  - 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
- ◆ 이중 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)
- 폭력범죄 등의 예에 따라 일반가중인자로 반영함

## 5) 음주 또는 약물로 인한 만취상태에서의 범행에 대한 처리

- 체포·감금 범죄도 폭력범죄 등과 같이 음주 또는 약물로 인한 만취상태와 결부되는 경우를 상정할 수 있으므로, 아래와 같이 양형인자 적용에 관한 특별규정을 두기로 함 (살인, 성범죄, 폭력, 공갈 범죄의 경우와 같음)

- 음주 또는 약물로 인한 만취상태에서 체포·감금범죄를 범한 경우에는 다음과 같은 구분에 따른대상해의 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 만취상태에 빠진 경우에는 피고인이 범행 당시 심신미약 상태에 있었는지 여부와 상관없이 만취상태를 일반가중인자로 반영한다.
  - ② ①에 해당하지 않더라도 범행 당시 심신미약 상태에 이르지 않은 경우에는 만취상태를 감경인자로 반영하지 아니한다.

## 나. 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 체포·감금의 정도가 경미한 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우</li> <li>• 경미한 상해</li> <li>• 상해의 결과가 발생하였으나 기본범죄가 미수에 그친 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우</li> <li>• 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우</li> <li>• 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 가혹행위가 있는 경우</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 체포·감금의 정도가 중한 경우</li> <li>• 범행에 취약한 피해자</li> <li>• 중한 상해</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> <li>• 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)</li> </ul>
일반 양형 인자	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2인 이상이 공동하여 범행한 경우</li> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

#### ◆ 경미한 상해

- 폭력범죄 등의 예에 따라 특별감경인자로 반영
- 양형인자의 정의
  - 치료기간이 약 2주 이하로서 상해부위가 부분적이고, 일상적인 생활에 크게 지장을 초래하지 아니하며, 회복을 위하여 봉합수술 등 특별한 의료적 처치를 필요로 하지 않는 상해를 의미한다.

#### ◆ 상해의 결과가 발생하였으나 기본범죄가 미수에 그친 경우

- 성범죄, 강도범죄 등의 예에 따라 특별감경인자로 반영

#### ◆ 중한 상해

- 폭력범죄 등의 예에 따라 특별감경인자로 반영
- 다만, 수정된 살인범죄 양형기준과 같이 “치료기간이 약 4주~5주 이상인 경우를 기준으로 하되”라는 부분은 삭제하기로 함
- 양형인자의 정의
  - 후유장애 또는 심한 추상장애가 남거나 위험한 부위의 상해에 해당하거나, 추가상해가 예상되는 경우 등을 의미한다.

#### ◆ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우, 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)

- 체포·감금치상죄는 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 다목에 의하여 아동학대범죄에 포함되므로, 위 ‘일반적 기준’에서 본 바와 같이 위 요소들을 특별가중인자로 반영하도록 함

## 다. 사망의 결과가 발생한 경우

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우</li> <li>• 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우</li> <li>• 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 가혹행위가 있는 경우</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 체포·감금의 정도가 중한 경우</li> <li>• 범행에 취약한 피해자</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2인 이상이 공동하여 범행한 경우</li> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

### ◆ 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우

- 감금된 피해자가 창문 밖으로 탈출하다가 추락하여 사망한 경우와 같이 피고인의 직접적인 행위가 사인이 되지 않은 경우를 의미함
- 성범죄, 방화범죄 등에도 동일한 양형인자가 반영되어 있음
- 양형인자의 정의
  - 피고인의 행위 이외에 다른 원인이 개입되어 피해자가 사망에 이르게 됨으로써, 피고인의 직접적인 행위로 사망의 결과가 발생하였다고 보기 어려운 경우를 의미한다.

### ◆ 체포·감금의 정도가 경미한 경우, 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우 : 특별 감경인자로 반영하지 아니함

- 사망의 결과가 발생한 경우에 대하여는 위 인자들을 특별감경인자로 유지함이 적절하지 않음
- ◆ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우, 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함) - 제외
- 체포·감금치사죄는 아동학대범죄에 포함되지 아니하므로, 위 인자들을 포함시키지 않음

## 02 \_ 유기·학대범죄

### 가. 일반적 기준

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 유기·학대의 정도가 경미한 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 유기·학대의 정도가 중한 경우</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 상습범인 경우(아동복지법 제72조, 아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)</li> <li>• 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

## 1) 특별감경인자

## ◆ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우

- 살인, 폭력, 조세 범죄 등에서 위 인자를 특별감경인자로 규정함
- 실제 판결에서도 행위자의 고의 여부가 다투어져 미필적 고의가 인정되는 사례들 발견됨

## ◆ 유기·학대의 정도가 경미한 경우

- 실제 판결에서 보호의무위반의 정도가 경미하거나(유기) 유형력 등의 행사가 경미한 경우(학대) 이를 유리한 양형사유로 실시하고 있음
- 양형인자의 정의
  - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
    - 유기 : 보호의무위반의 정도가 극히 경미하거나 생명·신체의 안전에 대한 위협의 정도가 극히 경미한 경우, 병원·파출소·보호시설 등에 유기한 경우, 타인 구조 확인 후 이탈한 경우
    - 학대 : 유형력 또는 폭언의 정도가 극히 경미하거나 육체적·정신적 고통의 정도가 극히 경미한 경우
    - 그 밖에 이에 준하는 경우

## ◆ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 폭력, 약취·유인 범죄 등의 예에 따라 양형인자로 반영함
- 양형인자의 정의
  - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
    - 타인의 강압이나 위협 등에 의하여 강요된 상태에서 범행에 가담한 경우(형법 제12조에 해당하는 경우는 제외)
    - 범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고, 실행행위를 분담하지도 아니한 경우
    - 그 밖에 이에 준하는 경우

## ◆ 참작할 만한 범행동기

- 실제 판결에서 범행동기에 참작할 만한 사정이 있는 경우 이를 유리한 양형사유로 실시하고 있음
- 양형인자의 정의
  - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
    - 피해자를 부양 또는 간호하던 중 정상적인 판단력이 결여된 상태에서 우발적으로 범행에 이른 경우

- 피해자로부터 자신이나 친족이 장기간 가정폭력 등 육체적·정신적 피해를 당하여 피해자를 격리하기 위하여 범행에 나아간 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

◆ 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)

- 체포·감금 범죄의 경우와 같이 특별감경인자로 포함하되, 유기·학대 범죄의 피해자의 특성을 고려하여 양형인자의 정의 부분을 일부 추가하도록 함 → 양형인자의 적용이 다소 제한되는 효과
- 양형인자의 정의(밑줄 부분이 체포·감금의 정의에 추가된 부분임)
  - 피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고, 피해자 또는 유족이 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.
  - 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 피해자 또는 유족과의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함한다.
  - 피해자가 미성년자, 장애인, 친족 등에 해당하는 때에 피해자 또는 그 법정대리인의 나이, 지능 및 지적 수준에 비추어 처벌불원의 의사표시가 가지는 의미, 내용, 효과를 이해하고 알아차릴 수 있는 능력이 있는지 여부 및 그러한 의사표시가 진실한 것인지 여부를 세밀하고 신중하게 조사, 판단한 결과 이에 해당되는 경우만을 포함한다.

◆ 농아자 / 심신미약(본인 책임 없음) / 자수 또는 내부고발

- 체포·감금 범죄의 경우와 같이 특별감경인자로 포함

## 2) 특별가중인자

◆ 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 / 존속인 피해자

- 폭력범죄의 예, 법정형의 차이 등을 고려하여 양형인자로 반영

◆ 비난할 만한 범행동기

- 실제 판결에서 범행동기에 비난할 만한 사정이 있는 경우 이를 불리한 양형사유로 제시하고 있음
- 양형인자의 정의
  - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
    - 피해자에 대한 보복·원한·증오감에서 범행을 저지른 경우
    - 경제적 이익을 목적으로 범행한 경우

- 별다른 이유 없는 무차별(무작위) 범행 또는 범행 자체를 즐겨서 행위에 나아간 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우
- ◆ 유기·학대의 정도가 중한 경우
  - 실제 판결에서 발견이 곤란한 장소에 피해자를 유기하거나 피해자에 대한 학대의 정도가 상대적으로 중한 경우 이를 불리한 양형사유로 실시하고 있음
  - 양형인자의 정의
    - 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
      - 유기 : 발견이 곤란한 장소 또는 환경이 매우 열악하거나 위험한 장소에 피해자를 유기한 경우
      - 학대 : 피해자를 고문하거나 성적으로 학대한 경우, 피해자에게 강제로 노역을 시킨 경우, 피해자를 장시간 잠재우지 않거나 음식을 제공하지 아니한 경우 등 학대의 정도가 중한 경우, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대한 경우, 상당히 중한 정도의 폭행·협박을 행사한 경우
      - 그 밖에 이에 준하는 경우
- ◆ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우
  - ‘일반적 기준’에 포함된 범죄들은 대부분 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 나목(일반 유기·학대, 영아유기 등), 타목(아동복지법 제71조 제1항 각 호의 죄)에 의하여 아동학대범죄에 포함되고, 위 ‘체포·감금범죄’에서 본 바와 같이 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄는 형의 1/2까지 가중처벌하고 있으므로, 위 요소를 특별가중인자로 반영하도록 함
- ◆ 상습범인 경우(아동복지법 제72조, 아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)
  - 위 ‘체포·감금범죄’에서 본 바와 같이 상습적으로 아동학대범죄를 범한 경우 형의 1/2까지 가중처벌하고 있으므로, 이를 특별가중인자로 반영하도록 함
  - 또한, 아동복지법상 상습범(아동복지법 제72조) 역시 형의 1/2까지 가중처벌하고 있으므로, 이를 특별가중인자로 반영하도록 함
- ◆ 피지휘자에 대한 교사, 동종 누범
  - 다른 범죄의 예에 준하여 특별가중인자로 규정

### 3) 일반감경인자

- ◆ 소극가담, 심신미약(본인 책임 있음), 진지한 반성, 형사처벌 전력 없음
- 체포 · 감금 범죄의 경우와 같이 일반감경인자로 포함

### 4) 일반가중인자

- ◆ 계획적인 범행 / 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)
- 체포 · 감금 범죄의 경우와 같이 일반가중인자로 반영함

## 나. 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 유기 · 학대의 정도가 경미한 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 경미한 상해</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 유기 · 학대의 정도가 중한 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 중한 상해</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> <li>• 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

#### ◆ 경미한 상해 / 중한 상해

- 체포 · 감금 범죄와 같은 내용으로 특별감경(가중)인자로 반영
- ◆ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우, 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)
  - 유기 · 학대치상죄는 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 나목에 의하여 아동학대범죄에 포함되므로, 위 ‘일반적 기준’에서 본 바와 같이 위 요소들을 특별가중인자로 반영하도록 함

### 다. 사망의 결과가 발생한 경우

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 유기 · 학대의 정도가 중한 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 가담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

#### ◆ 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우

- 체포 · 감금의 경우와 같이 특별감경인자로 반영
- 양형인자의 정의
  - 피고인의 행위 이외에 다른 원인이 개입되어 피해자가 사망에 이르게 됨으로써, 피고인의 직접적인 행위로 사망의 결과가 발생하였다고 보기 어려운 경우를 의미한다.

- ◆ 유기·학대의 정도가 경미한 경우 : 체포·감금 범죄의 경우와 같이 특별감경인자로 반영하지 아니함
- ◆ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우, 상습범인 경우(아동학대범죄처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함) - 제외
- 유기·학대치사죄는 아동학대범죄에 포함되지 아니하므로, 위 인자들을 포함시키지 아니함

### 03 \_ 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사

구분	감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 미필적 고의로 범행을 저지른 경우</li> <li>• 범행기담에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 참작할 만한 범행동기</li> <li>• 사망 또는 중상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 학대의 정도가 중한 경우</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 피지휘자에 대한 교사</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 농아자</li> <li>• 심신미약(본인 책임 없음)</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 동종 누범</li> </ul>
일반 양형 인자	행위 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 소극 기담</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 계획적인 범행</li> </ul>
	행위자 /기타 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 심신미약(본인 책임 있음)</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)</li> </ul>

- ◆ 기본적으로 ‘유기·학대범죄’ 중 ‘상해의 결과가 발생한 경우’ 및 ‘사망의 결과가 발생한 경우’의 양형인자를 참조하도록 하되, 범죄의 내용과 특성을 고려하여 아래와 같이 일부 달리 규정하도록 함
- ‘존속인 피해자’, ‘경미한 상해’, ‘중한 상해’, ‘유기·학대의 정도가 경미한 경우’를 삭제

- 아동학대중상해·치사죄에서는 위 요소들을 상정하기 어려우므로, 양형인자에서 제외하도록 함
- ‘유기·학대의 정도가 중한 경우’를 ‘학대의 정도가 중한 경우’로 수정
- 아동학대범죄의 행위태양에 ‘유기’가 포함되어 있지 아니하므로, 양형인자를 위와 같이 수정하도록 함
- ◆ 사망 또는 중상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우
- 유기·학대치사죄와 같이 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우를 양형인자에 포함하고, 중상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우도 달리 취급할 이유가 없으므로, 위와 같이 양형인자를 설정하도록 함
- ◆ 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우
- 아동학대중상해·치사죄는 아동학대범죄처벌법 제2조 제4호 하목에 의하여 아동학대범죄에 포함되므로, 위 ‘유기·학대’에서 본 바와 같이 위 요소를 특별가중인자로 반영하도록 함
- 다만, 위 제2조 제4호 하목의 아동학대범죄에 대하여는 제6조의 상습범 가중처벌 규정이 적용되지 않으므로, ‘상습범인 경우’는 특별가중인자로 반영하지 아니하도록 함

VI 집행유예 기준

01 체포·감금범죄

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우</li> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 가혹행위가 있는 경우</li> <li>• 체포·감금의 정도가 중한 경우 또는 사망 내지 중한 상해의 결과가 발생한 경우</li> <li>• 범행에 취약한 피해자</li> <li>• 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 동종 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 체포·감금의 정도가 경미하거나 경미한 상해에 그친 경우</li> <li>• 자의로 피해자를 안전한 장소에 풀어준 경우</li> <li>• 상해의 결과가 발생하였으나 기본범죄가 미수에 그친 경우</li> <li>• 사망 또는 중한 상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> <li>• 공범의 범행수행을 지지하거나 곤란하게 한 경우</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2회 이상 집행유예 이상 전과</li> <li>• 사회적 유대관계 결여</li> <li>• 약물중독 또는 알코올중독</li> <li>• 진지한 반성 없음</li> <li>• 계획적인 범행</li> <li>• 불특정 피해자를 대상으로 한 범행</li> <li>• 공범으로서 주도적 역할</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>• 피해 회복 노력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> <li>• 우발적인 범행</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 상당 금액 공탁</li> <li>• 집행유예 이상의 전과가 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 공범으로서 소극 가담</li> <li>• 범행 후 구호 후송</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> </ul>

## 02 \_ 유기·학대범죄

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 존속인 피해자</li> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 유기·학대의 정도가 중한 경우 또는 사망 내지 중한 상해의 결과가 발생한 경우</li> <li>• 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동 학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 동종 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 유기·학대의 정도가 경미하거나 경미한 상해에 그친 경우</li> <li>• 사망 또는 중한 상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> <li>• 공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2회 이상 집행유예 이상 전과</li> <li>• 사회적 유대관계 결여</li> <li>• 약물중독 또는 알코올중독</li> <li>• 진지한 반성 없음</li> <li>• 계획적인 범행</li> <li>• 불특정 피해자를 대상으로 한 범행</li> <li>• 공범으로서 주도적 역할</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>• 피해 회복 노력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 상당 금액 공탁</li> <li>• 집행유예 이상의 전과가 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 공범으로서 소극 가담</li> <li>• 범행 후 구호 후송</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> </ul>

## 03 \_ 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해·치사

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 비난할 만한 범행동기</li> <li>• 학대의 정도가 중한 경우</li> <li>• 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우</li> <li>• 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우</li> <li>• 동종 전과(5년 이내의, 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우</li> <li>• 사망 또는 중상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우</li> <li>• 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)</li> <li>• 공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우</li> <li>• 형사처벌 전력 없음</li> </ul>
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2회 이상 집행유예 이상 전과</li> <li>• 사회적 유대관계 결여</li> <li>• 약물중독 또는 알코올중독</li> <li>• 진지한 반성 없음</li> <li>• 계획적인 범행</li> <li>• 불특정 피해자를 대상으로 한 범행</li> <li>• 공범으로서 주도적 역할</li> <li>• 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도</li> <li>• 피해 회복 노력 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사회적 유대관계 분명</li> <li>• 자수 또는 내부고발</li> <li>• 진지한 반성</li> <li>• 상당 금액 공탁</li> <li>• 집행유예 이상의 전과가 없음</li> <li>• 피고인이 고령</li> <li>• 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음</li> <li>• 공범으로서 소극 가담</li> <li>• 범행 후 구호 후송</li> <li>• 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반</li> </ul>



체포 · 감금 · 유기 · 학대범죄  
양형기준안 지정토론문





# 체포 · 감금 · 유기 · 학대범죄 양형기준안에 대한 평가

김태명 (전북대학교 법학전문대학원 교수)

## I 양형기준 일반에 대한 평가

### 01\_ 범죄유형

- 양형기준은 단순성을 추구하면서도 개별범죄의 특성을 양형기준에 반영하고 범죄유형별 권고형량을 합리적인 범위로 세분화함으로써 양형의 예측가능성을 높여 지침적 기능을 보장함을 목적으로 함(2013 양형기준, 432면)
- 일반적으로 범죄유형은 형법, 특별법에 규정된 개별구성요건이 기초가 되어야 할 것인데, 양형기준은 범죄유형을 재분류하고 있는데다 범죄군마다 분류의 기준이 일관되지 못함
- 범죄를 유형화함에 있어서는 형벌법령상 개별 구성요건을 나열하는 것도 바람직하지 않지만, 지나치게 단순화하는 것은 개별범죄의 특성을 반영하여 범죄유형별로 권고형량을 세분화한다는 양형기준의 취지에 부합하기 힘들

### 02\_ 형량범위

- 양형(형의 양정)의 기본은 법정형이 되어야 하고 가중 또는 감경은 법정형을 기준으로 하여 법령에 규정된 가중 또는 감경사유를 기초로 법령이 정하고 있는 절차와 방식에 의해 이루어져야 할 것임
- 양형기준의 형량범위는 법정형과 법령상 가중 · 감경을 통해 산출된 처단형을 기준으로 하는 것이 아니라 “양형실무에 대한 통계분석을 기초로 종전 양형실무의 70% 내지 80%를 반영하여 설정하는 것을 원칙”으로 하고 있어(2013 양형기준, 434면), 형량의 범위가 법정형이나 처단형과 부합하지 않는 경우가 많음

## 03 \_ 양형인자

- 법률에 가중 또는 감경의 사유가 규정되어 있는 경우에는 가중 또는 감경을 하여야 함. 양형기준의 양형인자에는 법률상 가중 또는 감경 사유가 모두 반영되지 않거나 법률상 가중 또는 감경 사유 이외에 다른 양형인자를 추가하고 독자적인 양형인자 평가원칙을 마련하여 가중 또는 감경 형량을 선택·판단하도록 하고 있어 실질적으로 법률상 가중 또는 감경사유가 제대로 적용되지 않는 결과를 초래하고 있음
  - 법률상 가중·감경사유인 양형인자가 모두 권고영역을 결정하는데 사용되는 특별양형인자가 아니라 일반양형인자로 분류되어 있는 경우가 있고, 작량감경사유인 양형인자가 특별양형인자로 포함되어 있음(2013년 양형기준 437면)
  - 형법상 미수범은 원칙적으로 감경하도록 규정하고 있는바(제25조 제2항, 제26조, 제27조) 살인죄를 제외한 범죄유형에 미수를 감경사유로 규정하지 않고 있음
- 법률상 가중 또는 감경의 절차는 법정형 → 법률상 필요적·임의적 가중·감경 → 경합범가중 → 작량감경 → 처단형 범위결정 → 선고형 결정의 순서인데, 양형기준은 범죄유형결정 → 특별양형인자에 대한 평가 및 형량범위 결정(법률상 필요적·임의적 가중·감경) → 다수범죄처리기준 → 선고형결정의 순서로 되어 있어 실질적으로 작량감경이 경합범가중보다 먼저 이루어지는 결과가 됨
- 가중 또는 감경의 방식은 법정형을 기준으로 1/2을 가중 또는 감경하도록 되어 있으나, 양형기준은 별도로 가중 또는 감경형량을 정하고 있고 대부분 1/2의 가중 또는 감경과 비교해 볼 때 경미한 수준이어서 양형기준상의 가중형량 또는 감경형량이 법정형을 가중 또는 감경하여 산출되는 처단형과 부합하지 않는 경우가 많음
- 양형기준을 마련한 중요한 이유 중의 하나는 그 동안 양형의 불균형과 부적정성의 원인으로 지목되어 왔던 작량감경에 대한 보다 객관적인 지침을 마련하여 양형의 객관화를 도모하는 것이었는데, 양형기준은 범죄유형을 재분류·설정하고, 법정형과는 별도로 기본형량을 정하며, 법률상의 가중·감경사유와는 별도로 양형인자를 정하여 가중·감경형량을 정하고, 법률상의 가중·감경과 다른 양형인자의 판단방법을 규정함으로써 결과적으로 법령상 범죄유형 및 그에 대한 법정형을 개별화하고, 가중 또는 감경사유 및 가중 또는 감경의 방법과 절차를 법률로 정하고 있는 형법의 입법취지가 퇴색되고 있음
- 양형기준의 시행 이후에도 작량감경 규정이 여전히 많이 적용되고 있고 적용여부의 판단기준도 일정하지 않아 양형의 객관성 확보라는 당초의 목적을 달성하지 못하고 있다는 비판이 여전히 제기되고 있음

## II 체포·감금·유기·학대범죄 양형기준에 대한 평가

### 01\_범죄유형

- 형법상의 체포·감금, 유기·학대죄는 다른 범죄군과 비교해 볼 때 비교적 간단한 형태로 되어 있는데 폭처법, 특가법을 비롯하여 아동복지법, 노인복지법, 청소년보호법, 아동학대범죄처벌법 등 각종 특별법에 수정된 구성요건이 산재하고 있는 점에 비추어 볼 때 양형기준상 체포·감금·유기·학대범죄의 범죄유형은 지나치게 단순하다고 할 것임
- 전체적으로 볼 때 양형기준상의 범죄유형 분류기준이 다양하고, 유사한 범죄군에 속한다고 할 수 있는 체포·감금과 유기·학대의 범죄유형 분류에도 일관성이 부족하다고 판단됨
  - 체포·감금은 일반 체포·감금, 보복목적 체포·감금, 상습·누범·특수 체포·감금으로 분류되어 있으나, 유기·학대는 일반 유기·학대와 중한 유기·학대로 구분되어 있고, 중체포·감금과 존속중체포·감금은 제1유형(일반중체포·감금)으로 분류되어 있는데 반하여 중유기와 존속중유기는 제2유형(중한 유기·학대)으로 분류되어 있음
  - 체포·감금죄에도 중한 형태의 범죄(중체포·감금)가 있고 유기·학대죄에도 중한 형태의 범죄(중유기)가 있는데 유기·학대에서만 중한 유기·학대가 별도의 범죄유형으로 규정되어 있음(물론 중체포·감금은 가혹행위를, 중유기는 생명에 대한 위협을 요건으로 하고 있는 점에서는 다르다고 할 수 있으나, 중체포·감금과 중유기는 모두 7년 ↓ 이고 존속중체포·감금과 존속중유기는 모두 2년 ↑ 로 같음)
- 다른 범죄군도 마찬가지로이지만 가능한 한 범죄유형은 형법의 기본 틀을 유지하면서 분류하는 것이 바람직하다고 봄
  - 형법상 체포와 감금의 죄(제29장)는 체포·감금/존속체포·감금(제276조), 중체포·감금/존속중체포·감금(제277조), 특수체포·감금(제278조), 상습범(제279조), 체포·감금치상/체포·감금치사(제281조제1항)로 규정되어 있음
  - 양형기준(안)은 보복목적 체포·감금의 법정형이 1년 ↑ 으로 일반 체포·감금의 법정형인 5년 ↓ 보다 현저하게 높다는 이유로 소유형으로 분류하고 있으나, 다른 범죄유형(예컨대 존속중상해 2년 ↑)과 비교하여 반드시 높다고 하기도 곤란할 뿐만 아니라 과잉처벌의 논란이 일고 있는 특가법상 보복범죄에 대한 높은 법정형을 이유로 별도의 범죄유형으로 분류하는 것은 적절하다고 보기 힘들

- 존속체포·감금과 존속중체포·감금은 체포·감금이나 중체포·감금보다 높은 형이 별도로 규정되어 있으므로 별도의 범죄유형으로 분류할 필요성이 없지 않으나 존속범죄에 대한 가중처벌의 위헌성이 문제되고 있는 상황에서 별도의 범죄유형으로 분류하는 것은 적절하지 않으므로 양형기준안과 같이 가중요소로 하는 것이 타당하다고 봄
- 그러나 중체포·감금은 별도로 가혹행위를 요소로 하고 있어 불법이 가중되고, 상해에 대해서는 중상해를 별도의 범죄유형으로 분류하고 있는 예도 있으므로 유기·학대와 마찬가지로 별도의 범죄유형으로 분류하는 것이 바람직하다고 봄.
- 형법상 상습체포·감금과 특수체포·감금은 1/2을 가중하는 방식을 취하고 있으나 폭처법은 상습체포·감금, 특수체포·감금 및 누범체포·감금에 대해 별도의 형을 규정하고 있고 법정형도 유사하므로(폭처법 제2조·제3조) 같은 유형으로 분류하는 것이 적절하다고 봄

## 02 \_ 형량범위

- 체포·감금·유기·학대의 일반적인 형량범위의 문제점은 위에서 설명한 것과 같으므로 생략함
- 아동학대범죄처벌법상 아동학대중상해(제5조), 아동학대치사(제4조)의 기본범죄는 제2조제4호 가목(상해, 폭행), 나목(유기, 학대), 다목(체포, 감금)으로 체포·감금치상/체포·감금치사, 유기·학대치상/유기·학대치사의 범죄유형과 구분할 필요가 있다고 보이나, 기본범죄가 죄질이 경미한 유기·학대부터 중한 상해·폭행까지 다양함에도 불구하고 아래에서 보는 바와 같이 형량을 가장 중한 상해·폭행을 기준으로 설정하여 다소 과도한 것으로 판단됨

### ※ 아동학대중상해의 형량비교

구분	감경	기본	가중
유기·학대치상	2월 - 1년 6월	6월 - 2년	10월 - 3년
체포·감금치상	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년
폭행치상	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년
아동학대중상해	1년6월 - 3년	2년6월 - 5년	4년 - 7년

## ※ 아동학대치사의 형량비교

구분	감경	기본	가중
유기·학대치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 9년
체포·감금치사	1년 6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년
폭행치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 5년
상해치사	2년 - 4년	3년 - 5년	4년 - 7년
아동학대치사	2년6월 - 5년	4년 - 7년	6년 - 9년

- 기본범죄유형에 따른 개별화와 다른 범죄유형과의 균형이라는 관점에서 볼 때 아동학대중상해와 아동학대치사를 별개의 범죄유형으로 분류하여 형량을 정할 것이 아니라, 아래에서 보는 바와 같이 유기·학대치상/유기·학대치사, 체포·감금치상/체포·감금치사, 폭행범죄, 상해범죄의 소유형으로 분류하는 것이 타당하다고 봄

- 체포·감금
  - 일반적 기준

구분	감경	기본	가중
일반 체포·감금	- 8월	6월 - 1년	8월 - 1년6월
중체포·감금	4월 - 1년4월	10월 - 2년	1년 - 2년6월
상습·누범·특수 체포·감금	6월 - 2년	1년 - 3년	2년 - 4년

- 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
체포·감금치상	6월 - 1년6월	1년 - 2년	1년6월 - 3년
아동체포·감금중상해			

- 사망의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
체포·감금치사	1년 6월-3년	2년-4년	3년-5년
아동체포·감금치사			

- 유기·학대
  - 일반적 기준

구분	감경	기본	가중
일반 유기·학대	- 8월	2월 - 1년	6월 - 1년6월
중한 유기·학대	2월 - 1년	6월 - 1년6월	1년 - 2년

- 상해의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
유기·학대치상	2월 - 1년 6월	6월 - 2년	10월 - 3년
아동유기·학대중상해			

- 사망의 결과가 발생한 경우

구분	감경	기본	가중
유기·학대치사	1년6월 - 3년	2년 - 4년	3년 - 9년
아동유기·학대치사			

## 03 \_ 양형인자

- 앞에서 설명한 바와 같이 모든 유형의 범죄에 미수를 형량의 감경요소로 규정하는 것이 바람직하다고 봄
  - 체포·감금죄의 미수범처벌규정이 실무상 거의 활용되지 않는다고 하더라도 예컨대 피해자의 신체에 물리력을 가하여 체포·감금을 하려고 하였으나 피해자가 도망가는 바람에 실패한 경우와 같이 미수의 사례가 있을 수 있음
  - 또한 유기·학대죄에 대해서는 미수범처벌규정이 없으나 형법은 미수범과 미수범의 처벌을 구분하고 있으므로(제29조) 미수범처벌규정이 없다고 하여 미수를 논할 필요가 없는 것은 아님
- 일반양형인자의 가중요소로서 '2인 이상이 공동하여 범행한 경우'를 규정하고 있는데, 특수체포·감금을 별도의 범죄유형으로 규정하고 있는 점을 고려해 볼 때 실질적으로 공범 중 일부가 범행현장에서 가담하지 않는 형태의 공동정범, 즉 공모공동정범에 대해 적용될 것으로 생각됨. 그러나 공모공동정범에 대해서 논란이 많고 형법상 공동정

범은 각자를 정범으로 처벌한다고 규정하고 있으며 특별양형인자로 ‘범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우’가 규정되어 있는 점을 고려해 볼 때 가중요소에서 제외하는 것이 바람직하다고 봄

### III 개선방향

#### 01\_ 범죄유형

- 범죄유형은 형법각칙의 장(章)을 기본으로 하되 가능한 한 형법 및 특별상의 개별 범죄 유형을 반영하여 결정하여야 할 것임

#### 02\_ 형량범위

- 형량범위는 현재 법원에서 선고되고 있는 형량을 기준으로 할 것이 아니라 법정형을 원칙으로 하고 가중 또는 감경형량도 가능한 한 법률상 가중 또는 감경의 순서와 방법을 적용하여 산정하여야 할 것임

#### 03\_ 양형인자

- 양형인자의 분류 중 특별양형인자는 범죄유형으로 반영되지 않는 법률상 가중 또는 감경사유(예컨대 피해자가 존속인 경우, 외국에서 형의 집행을 받은 경우, 농아자, 심신미약, 과잉방위·피난·자구행위, 미수, 중범, 자수·자복 등)를 규정하고, 작량감경사유를 비롯한 양형요소는 일반양형인자로 분류하여야 할 것임
- 특별양형인자로 규정되어 있는 ‘참작할 만한 범행동기’, ‘비난할 만한 범행동기’ 등은 일반양형인자로 규정하는 것이 바람직하다고 봄

## 04\_ 전체

- 현재와 같이 법령에 규정된 범죄유형, 법정형, 형의 가중·감경 사유, 형의 가중·감경의 순서와 방법과는 별도의 범죄유형과 형량을 설정하고, 양형인자를 규정하며, 별도의 형량범위 결정방식과 순서를 정하여 선고형을 정하기보다는, 법정형의 범위 내에서 법률상 형의 가중·감경요소를 고려하여 처단형을 정하고 다시 처단형의 범위 내에서 양형요소를 판단·적용하여 선고형을 결정하는 현재의 절차와 방식을 구체화·객관화하는 방향으로 양형기준을 개선해 나가야 한다고 봄
- 특히 양형기준의 마련은 법관의 양형실무의 편의를 위한 것이 아니라 양형기준의 객관화·명확화를 통해 양형의 공정성에 대한 일반국민의 신뢰를 높이기 위한 것이므로 양형기준의 간단·명료화와 재량영역의 객관화에 더 많은 비중을 두어야 할 것으로 판단됨

## 양형기준안에 관한 토론문

장 화 정 (중앙아동보호전문기관 관장)

아동학대와 방임은 아동발달에 치명적인 영향을 미치며, 심각한 경우 사망에 이를 수도 있는 중대한 범죄(울산 초등생 구타 사망사건, 인천 골프채 사망사건, 인천 소금밥 학대 사망사건)이다. 안타까운 것은 아동학대 사건이 어제 오늘의 현상이 아니며 학대와 방임으로 인해 신체적 장애는 물론이고 공격성, 우울 등 정서적 불안을 지속적으로 느끼게 되어 아동이 건전한 사회인으로 성장하는데 방해가 되며 자신도 학대와 방임을 되물림하는 부모가 되거나 범죄자로 성장하는 등 많은 사회적 비용을 발생시키고 있는 실정이다(방치된 어린시절, 그 분노가 범죄의 뿌리다, 중앙일보, 2012.5.29). 더욱이 가정 내 보호자에 의한 아동학대와 방치에는 ‘애가 얼마나 말을 듣지 않았으면 그렇게 했겠어! 애 키우다 보면 그럴 수 있는 거 아니야?’, ‘설마 자기자식을 죽이기야 하겠어’ 등의 허용적인 분위기였다는 것이다. 지금 이 시점에서 다행스러운 것은 아동학대 심각성에 대한 국민관심이 고조되었을 뿐 아니라 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 제정되고 이에 따른 양형기준안의 논의를 하고 있어 아동학대는 곧 범죄라는 인식이 강화되고 있음을 느끼게 한다.

더욱이 이번 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서는 아동학대치사죄를 적용시켜 가중요인이 있을 경우 최대 9년형이 권고되고, 미성년자를 약취·유인해 사망시킬 경우 최대 무기징역을 선고할 수 있는 등 아동학대범죄에 대한 양형기준이 이전보다 상향조정된 것을 환영하는 바이다. 이는 학대행위자에 대한 보다 강력한 처벌을 요구하는 사회적 분위기를 법조계가 반영하려는 노력임을 알 수 있다.

### I 그럼에도 불구하고 양형기준 상향조정이 필요

그러나 아동학대에 관한 형량범위는 국민의 인식과 법 감정을 반영하여 더 상향조정될 필요가 있다. 최근까지도 아동학대에 대한 형량이 국민의 법 감정과 지나치게 괴리되어

왔다는 지적이 제기되어 왔다. 이번 양형기준안에 따르면 일반적인 아동학대치사죄의 양형기준을 기본 4-7년, 가중하면 6년-9년으로 정했다. 하지만 아직도 선진국에 비교할 때 이는 미진한 수준의 양형기준이라는 생각이다. 최근 애틀란타에서 발생한 양부모에 의한 아동 사망 사건의 경우 검사가 학대행위자에 대해 사형을 구형할 것이라는 언론보도가 있었다<sup>1)</sup>. 한국과는 달리 미국에서는 아동학대가 굉장한 중범죄로 다루지고 있는 것이다.

## II 법집행담당자의 낮은 인식

양형기준안이 국민의 법 감정과 괴리가 있는 것이 아니냐는 비판은 법집행자의 아동학대에 대한 낮은 인식과도 연관이 있는 것으로 보여진다. 실제로 학대행위자를 현장에서 직접 대응해야 하는 법집행자의 경우 오히려 일반인보다도 아동학대에 대한 인식도가 떨어진다는 연구결과가 있다. ‘법집행담당자의 아동학대 인식 연구’<sup>2)</sup>에 따르면 “의료방임이 학대에 해당하는가”에 대한 질문에 경찰 44.7%, 검사 45.1%, 판사 43.4%만이 학대라고 응답, 신고의무자 등 일반인의 90%에 비해 현저히 떨어지는 것으로 나타났다. 법집행담당자는 아동학대를 현장에서 직접 대응해야 하기 때문에 학대에 대한 인식이 매우 중요하다. 아동학대에 대한 사법부와 법집행담당자들의 인식이 개선되지 않는다면 아동학대에 대한 제도적인 방안 역시 형성되기 어려울 것이다.

## III 아동성폭력범죄와의 형평성 유지

아동학대범죄에 대한 양형기준은 아동성폭력범죄에 대한 양형기준과 동일한 수준을 유지할 필요가 있다. 잇따른 아동 성범죄 발생에 따라 작년 아동 성범죄에 대한 양형기준이 마련되어 강간치사 등에 대해 최고 13년 이상 및 무기징역이 선고되도록 상향조정되었다. 하지만 이 양형기준은 아동학대치사의 경우 가중된 양형기준이 6년-9년인 것과 비교할

1) “Prosecutors to seek death penalty for parents who starved 10-year-old girl.”

<http://www.ajc.com/news/news/local/prosecutors-to-seek-death-penalty-for-parents-who-/nczrP/>

2) 노충래 · 정익중 · 전종실 · 김정화(2012). 법집행담당자의 아동학대 인식. 사회과학연구논총 27, 77-106.

때 더 높은 수준이다. 일반학대 역시 성학대 못지않게 아동 발달에 심각하고 치명적인 영향을 미칠 수 있음에도 불구하고 학대 유형 중 성학대에 대해서만 더 높은 양형기준이 적용되고 있는 것으로 보인다. 다른 학대 유형과의 형평성 문제를 고려할 때 성학대 뿐 아니라 전반적인 아동학대에 대해서도 양형기준이 상향조정될 필요가 있다.

#### IV 아동 최우선 이익의 원칙

물론 형량을 높이는 것만이 근본적인 해결책은 아니라는 지적도 있다. 아동학대의 근본적인 원인인 아동보호 정책 및 제도의 완비, 아동학대에 관한 인식 강화 등 아동학대를 사전에 예방하기 위한 대책이 우선되어야 하는 것은 당연하다. 하지만 양형기준의 강화는 일반 국민들에게 아동학대가 범죄라는 경각심을 일깨울 수 있다는 점에서 아동학대를 사전에 예방하는 효과가 있다. 또한 아동학대의 일선에서 학대를 접하는 사법부의 태도가 바뀔 때 국가·사회적인 예방책과 피해자 보호 방안 마련 역시 가능하다. 즉, 아동학대를 근본적으로 근절하기 위해서는 가해자에 대한 엄중한 처벌 역시 뒤따라와야 한다. 따라서 국민이 납득할 수 있도록 상향조정되어야 할 것이다.

아동은 스스로 자신의 목소리를 낼 수 없을 뿐 아니라 스스로 자신을 보호할 수 없는 존재이기에 보호자의 보호를 받아야 한다. 보호자에 의한 학대일 경우 보호자가 구속되면 아이가 홀로 지낸다는 핑계와 이유로 보호자에게 형량감경의 요인이 되는지 반문하고 싶다. 아이가 진정서를 쓰고 선처를 바란다 함이 진정 그 아이가 정말 원하는 일일까?

더불어 보호자가 집행유예 없이 실형을 살게 되는 경우 후견인 제도와 보호자 역할을 할 수 있는 친인척의 배치가 신속히 이루어져서 아이의 권리가 누수되지 않도록 해야 할 것이다. 아이들은 모두 보호받아야 할 존재이기 때문이다.

#### ※외국의 법 집행 사례

\* Baby P mother and stepfather jailed for toddler's death (Guardian 2009.5.22)  
(중략) 피터의 학대행위자인 모친은 무기징역을 선고받았고, 모친의 32세 애인은 12년형을 선고받았다.

(중략) 피터는 2007년 8월 사망한 채 발견되었을 때 17개월이었으며, 등뼈가 부러졌고 늑골이 골절된 상태였다. 피터는 위험 등록부에 이름이 올라가 있었고 8개월 동안 사회 복지사, 의사, 경찰로부터 60회 이상의 방문을 받았음에도 불구하고 50군데 이상의 상해흔적이 있었다.

\* 유모차 길가 둔채 식다행 구류처벌 美(미)법원, 부모에 아동학대 적용(동아일보, 1997.05.16)  
유모차 길가 둔채 식다행 구류처벌 美(미)법원, 부모에 아동학대 적용  
덴마크인 아기엄마와 미국인 아기아빠가 뉴욕에서 14개월 된 딸을 유모차에 태워 길가에 둔채 음식점에서 식사를 하다가 행인들의 신고로 출동한 경찰에 연행돼 아동학대 혐의로 이틀간 구류를 살았을 뿐만 아니라 아기를 빼앗길 위기에 몰렸었다고.  
아기는 어린이보호기관에 맡겨져 있는데 아기의 장래에 대한 결정권을 가진 가정법원이 아기를 엄마에게 되돌려주도록 판결, 생이별을 모면했자고, <AFP 特約(특약)>

#### ※ 우리나라 법 집행 미흡사례

\* 아동학대의 그늘 ① 성민이를 기억하는 사람들(뉴시스, 2014.1.6.)  
(중략) 23개월 된 성민이는 생일을 하루 앞 둔 2007년 5월 17일 울산 북구의 한 어린이 집에서 배가 심하게 부른 채 차가운 시신으로 우리 앞에 나타났다.  
성민이를 부검한 부산대학교 법의학연구소가 밝힌 직접적 사인은 '외부충격에 의한 소장 파열로 인한 복막염'  
(중략) 당시 부검의는 "잘려진 장에서 나온 이물질로 인해 복강내에서 염증이 진행, 나중에 패혈증으로 온몸의 장기들이 기능을 잃어가다 결국 사망에 이르게 됐다"는 소견을 밝혀 성민이가 수일 간 극심한 고통을 겪다 숨졌을 가능성을 제시했다.  
하지만 재판에서는 아동학대로 의심된다는 부검의와 법의학 박사들의 소견은 받아 들여지지 않았고 성우의 진술도 증언능력이 떨어진다는 이유로 채택되지 않았다.

대구지법 경주지원은 2007년 11월 성민이가 피아노 위에서 놀다 떨어져 숨졌다는 원장 부부의 주장을 받아 들여 검찰이 기소한 상해치사죄 대신 업무상 과실치사죄로 이들을 처벌했다. 법원은 원장에게 징역 1년, 원장 남편에게는 징역 1년에 집행유예 2년을 각각 선고했다. 항소심은 일부 학대를 인정해 원장에게 징역 1년6월, 원장 남편에게는 징역 1년6월에 집행유예 3년을 선고했다. 이후 원장은 1년 정도 수감생활을 마치고 조기출소했다. 죄값에 비해 너무 부당하게 적은 형량이라는 목소리도 높았지만 시간이 흐르면서 차츰 성민이는 사람들의 기억속에서 빠르게 잊혀져 갔다.(중략)

\* 법원, 소금밥 학대 계모에 징역 10년 선고(일요시사 2013.11.22.)

의붓딸에게 다량의 소금을 넣은 '소금밥'을 먹여 사망케한 계모에게 징역 10년의 중형이 내려졌다.

서울고법 형사2부는 의붓딸인 정모(당시 10세)양을 학대해 사망케 한 혐의(학대)로 기소된 양모씨에 대한 항소심에서 원심과 같이 징역 10년을 선고했다.

또 양씨의 학대행위를 방치한 혐의(아동복지법 위반)로 기소된 부친 정모(42)씨에 대해서는 원심과 같이 무죄를 선고했다.

(중략)

아울러 “양씨는 3년이라는 긴 시간동안 믿기 어려운 정도의 수준으로 정양과 정군을 학대하는 등 죄질이 무겁다. 그런데도 자신의 잘못을 반성하지 않고 오히려 변명으로 일관하고 있는 점 등을 고려하면 엄벌이 불가피하다”고 설명했다.

다만 양씨와 함께 기소된 정씨에 대해서는 “남매에 대한 방임 행위를 학대로 인정하기에 부족하다고 판단한 원심은 합당하다”며 무죄를 선고했다.

(중략)

1심 재판부는 “양씨의 학대행위는 정상적인 사람이라면 상상하기 어려운 정도로 엽기적이고, 그 과정에서 남매가 느꼈을 정신적·육체적 고통이 어떠했을지는 굳이 말로 표현할 필요가 없다”며 양씨에게 징역 10년을 선고했었다.

\* 법원, 6개월 된 아들 학대 아버지 집행유예(아시아투데이 2012.7.23.)

서울북부지법 형사1단독 판사는 어린 아들을 학대해 뇌손상 장애를 입힌 혐의(아동복지법 위반)로 기소된 A씨(25)에게 징역 2년에 집행유예 4년을 선고했다고 2012년 7월 23일 밝혔다.

앞서 A씨는 지난 4월 26일 오전 집에서 생후 6개월 된 아들이 울음을 그치지 않고 자신의 가슴을 밀어 기분이 나쁘다는 이유로 아들의 머리를 잡고 바닥에 수차례 내리쳐 뇌에 손상을 가한 혐의로 기소됐다.

재판부는 “아버지가 친아들을 학대했다는 점에서 죄질이 무겁고 어린 아들은 완치가 불가능해 평생 장애를 지니고 살아야 한다”고 밝혔다. “다만 A씨가 잘못을 시인하고 A씨의 아내도 남편의 선처를 탄원하는 점, A씨가 수감되면 아들의 치료비 마련과 생계유지가 어려워질 것으로 보이는 점을 고려했다”고 판결이유를 설명했다.

딸들 10년간 지속 폭행한 친아버지 집유[헤럴드 생생뉴스, 2012, 7.15]

딸들에게 10년간 지속적으로 폭력을 휘둘러온 아버지에게 법원이, 양육을 해왔다는 이유로 집행유예를 선고했다.

서울북부지법 형사1단독 판사는 최모(53) 씨에게 징역 1년에 집행유예 2년을 선고했다고 15일 밝혔다. 최 씨는 2002년 부인과 이혼한 뒤 지난해 11월25일까지 10년 동안 두 명의 친딸에게 수시로 폭력을 행사한 혐의로 기소됐다.

조사결과 최씨는 자택에서 고등학교 약기 실기시험에서 실수한 딸의 머리를 수차례 때리고 쓰러진 딸에게 의자를 집어던졌으며 추운 날씨에 외투도 입히지 않은 채 한 시간 동안 밖으로 쫓아냈던 것으로 드러났다.

재판부는 “최씨가 어린 친딸들을 지속적으로 폭행해 정신적·육체적으로 학대한 사안이 가볍지 않지만 10년 넘게 이들을 양육했고 전과가 없는 점 등을 참작했다”며 양형이유를 설명했다. 재판부는 최씨가 딸들과 함께 살면서 추가 폭행을 하지 않는지 보호관찰을 철저히 받을 것과 사회봉사 80시간·가정폭력치료강의 40시간 수강도 명령했다.