



의안번호	제 2021 - 18호
보 고 연 월 일	2021. 8. 17. (제111차 정기회의)

보
고
안
건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------



목 차

I. 제141차 전체 회의	1
1. 일시·방식	1
2. 참석자	1
3. 주요 안건	1
II. 현행 양형기준에서 합의 관련 양형요소 현황	2
1. 양형인자표 및 집행유예 참작사유에서 합의 관련 양형요소 배치	2
2. 양형인자의 정의	4
III. 합의 관련 양형요소 정비 원칙 논의 결과	10
[회의 결과 요약]	10
1. 다수 의견(전문위원 11인 중 9인)	12
가. 양형인자 및 집행유예 참작사유에서 합의 관련 양형요소 규정	12
나. 합의 관련 양형요소 정의 규정	14
2. 소수 의견(전문위원 11인 중 2인)	18
가. 양형인자 및 집행유예 참작사유에서 합의 관련 양형요소 규정	18
나. 합의 관련 양형요소 정의 규정	20
IV. 향후 일정	23

【별첨】

- 백광균, “합의 관련 양형인자 등 정비 방안”
- 최재아, 유관모, “합의 관련 양형요소 정비방안 검토”



I. 제141차 전체회의

1. 일시 · 방식

- 일시 : 2021. 7. 19.(월) 16:00 ~ 18:00
- 방식 : 비대면 화상회의 방식

2. 참석자

- 전문위원(12명) : 수석전문위원, 김혜경, 김희연, 박복순, 백광균, 범현, 유관모, 이재신, 이형일, 최재아, 최준혁, 홍진영 전문위원(이상 가나다 순)
- 간사 : 운영지원단장

3. 주요 안건

- 합의 관련 양형요소 정비 원칙

II. 현행 양형기준에서 합의 관련 양형요소 현황

1. 양형인자표 및 집행유예 참작사유에서 합의 관련 양형요소 배치

범죄군 / 유형		처벌불원	피해 회복을 위한 진지한 노력	상당 부분 피해 회복된 경우	상당 금액 공탁	일부 피해 회복	나머지
살인		특별	특별		△일반		
성범죄	일반	특별			일반		
	치사	특별	△특별		일반		
강도	일반	특별	△		일반		
	치사	특별	특별		일반		
횡령·배임		특별	△	특별	△	△	
위증·증거	위증	일반	일반				
무고		일반	일반				
약취 등	일반	특별	△		일반		
	치사	특별	특별		일반		
사기		특별	일반	특별	△	△	
절도		특별	△	일반			[주요] 자의적 피해 회복
공무집행 방해	경상	△일반	△				
	중상	특별	△				
	특수치사상	특별	특별				
식품·보건	유해치사상 부정의료	일반	△		△		
지식재산권		특별	특별		일반		[일반]피해 회복을 위한 노력
폭력		특별	특별	△특별	△		
교통		특별	△특별		일반		[일반] 보험가입
선거	허위사실 공표	특별 (선거전)	특별 (선거전)				
		일반 (선거후)					
공갈		특별	일반	특별	△	△	
방화	일반	특별	△일반	특별			[일반]진화 기타 피해확산방

범죄군 / 유형		처벌불원	피해 회복을 위한 진지한 노력	상당 부분 피해 회복된 경우	상당 금액 공탁	일부 피해 회복	나머지
	치사상	특별	△특별	△	△일반		지를 위한 노력
배임수증재	배임수재	특별					
성매매	강요 19↑	특별					
	강요 19↓	일반					
체포 등		특별	특별		△		
장물		특별		특별	△	△	
권리행사방해·강요		특별	특별		△		
업무방해	업무방해	특별	특별		△	△	
손괴	일반	특별	특별	특별	△		
	치사상	특별	특별	△	△		
근로기준법	강제근로	특별	특별	△	△		
	임금미지급			특별		△	
과실치사상·산업안전보건	과실치사상	특별	특별		일반		[일반] 보험가입
	산업안전보건	특별	특별				
도주	특수도주	△일반					
통화유가증권	유가증권 위조·변조	특별	특별	특별		일반	
	부정수표			특별		일반	
채권추심법		특별	특별	△특별			
명예훼손·모욕		특별	특별				
유사수신행위법		특별		특별		일반	
디지털성범죄	아동·청소년	일반					[특별] 피해확산방지를 위한 실질적인 조치
	카메라 허위영상물	특별					
	강요·협박 통신매체	특별					
주거침입		특별	특별				

- 특별감경인자는 「특별」, 일반감경인자는 「일반」 기재
- 집행유예의 주요공정사유는 연보라색, 일반공정사유는 하늘색 바탕 표시

- 특별감경인자와 주요공정사유, 일반감경인자와 일반공정사유 조합이 아니면, △ 표시

2. 양형인자의 정의

가. 제1유형 - 처벌불원

유형	범죄군	정의 규정	핵심요소
특별감경 A	성범죄 (일반)	▶ 피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, / 합의를 위한 진지한 노력을 기울여 피해에 대한 <u>상당한 보상이 이루어 졌으며, / 피해자가 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.</u>	반성 + 피해보상 + 처벌불원 (의미명확인식) 하자있는 합의 / 요보호피해자의 경우 합리성 없는 의사표시는 배제 요보호피해자의 경우 신중판단
	성매매범죄 중 성을 파는 행위 강요	▶ ① 피고인 측의 <u>사실상의 강요 또는 기망에 의한 처벌불원 등 자유로운 의사에 기하지 않은 처벌불원의 의사표시를 한 경우</u> 나, ② <u>피해자가 미성년자, 장애인, 친족 등에 해당하는 때에 피해자나 법정대리인의 처벌불원의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우는 포함하지 않는다.</u>	
	디지털성범죄	▶ <u>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.</u>	
특별감경 B	강도범죄 (일반)	▶ 피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고, / 피해자가 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다. ▶ 다만, 피고인 측의 <u>사실상의 강요 또는 기망 등에 의하여 처벌불원의 의사표시를 한 경우는 포함하지 않는다.</u> ※ 위 A유형에서는 요보호피해자의 경우 합리성 없는 의사표시도 배제하는 반면, 본 유형에서는 하자있는 의사표시만 배제하여, 배제범위가 좁음. 합의의 전제요건으로 피해보상을 요구하지	반성 + 처벌불원 하자있는 합의는 배제.

유형	범죄군	정의 규정	핵심요소
		없음	
	배임수재	[피해자(사무처리를 의뢰한 자)의 처벌불원] ▶ 피고인이 자신의 범행에 대하여 <u>뉘우치고</u> , 피해자가 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다. ▶ 다만, 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망 등에 의하여 처벌불원의 의사표시를 한 경우는 포함하지 않는다.	반성 + 처벌불원 하자 있는 합의는 배제
특별감경C	절도범죄	無	
	공무집행 방해(중상)	無	
	공무집행 방해(경상)	無	
일반감경	식품·보건범죄 중 부정의료 행위, 유해식품·의약품·화장품	[환자측의 처벌불원] → 부정의료행위에 관한 양형인자임 ▶ 피고인이 자신의 범행에 대하여 <u>뉘우치고</u> , 무면허 의료행위의 상대방인 환자나 그 가족이 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다. ▶ 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함한다. [피해자측의 처벌불원(상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우)] → 유해식품·의약품·화장품 ※ 양형인자 명칭은 ‘처벌불원’이라고만 하면서, 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함하고 있어, 예측가능성 및 일관성이 없음	반성 + 처벌불원 상당금액(=합의) 공탁

나. 제2유형 - 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)

유형	범죄군	정의 규정	핵심요소
특별	살인범죄	▶ 피고인이 자신의 범행에 대하여 <u>뉘우치고</u> / 유족이나 피해	반성 + 처벌불원
별	약취등	자가 이를 받아들여 피고인의 <u>처벌을 원하지 않는</u> 경우를 의	원

유형	범죄군	정의 규정	핵심요소
감 경 A-1	(치사)	<p>미한다.</p> <p>▶ 피해 회복을 위한 <u>진지한 노력</u> 끝에 / 유족이나 피해자와의 <u>합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우</u>도 포함한다.</p> <p>※ <u>근로기준법(착취), 지식재산권 유형은, 피해자가 사망하는 유형이 포함되어 있지 않음에도 정의 규정상 합의주체로 '유족이 포함되어 있음 / 방화범죄(치사상)은 그냥 누우치면 안되고 '진심으로 누우치고'라고 규정함 / 업무방해범죄군 중 '경매·입찰방해범죄' 유형은 합의인자가 없음 (국가적 범의과 관계된 점을 고려한 것으로 보임)</u></p>	상당금액(=합의) 공탁
	체포등		
	업무방해		
	근로기준법		
	(착취)		
	강도범죄		
	(치사)		
	지식재산권		
특 별 감 경 A-2	방화(치사상)	<p>▶ (A와 동일)</p> <p>▶ 피해자 또는 유족과 계속적으로 피해 회복 및 합의를 위한 <u>최대한의 노력을 다하였으나 합의가 결렬됨으로써 / 피해자 또는 유족과의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우</u>도 포함한다.</p>	상당금액 공탁이 허용되는 전제조건으로서, '계속적 · 최대한 노력 + 합의 결렬'을 뜻.
	손괴(치사상)		
	업무방해		
	주거침입		
특 별 감 경 A-3	과실치사상·산업안전보건범죄	<p>▶ (A와 동일)</p> <p>▶ 피해자 또는 유족과 계속적으로 피해 회복 및 합의를 위한 <u>최대한의 노력을 다하였으나 합의가 결렬됨으로써 / 피해자 또는 유족과의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우</u>(자동차 종합보험에 미가입한 경우에도 종합보험에 의한 피해 회복에 준할 정도의 금액을 공탁한 경우도 포함)도 포함한다.</p>	상당금액 공탁의 판단 기준으로, '종합보험에 의한 피해 회복에 준할 정도의 금액'을 제시함.
	교통범죄		
특 별 감	명예훼손	<p>▶ (A와 동일)</p> <p>▶ (A와 동일)</p> <p>▶ <u>피고인이 자발적인 의사에 기하여 발언의 취소, 게시물의 삭</u></p>	'피해자의 명예가 실질적으로 회복된 경우'까

유형	범죄군	정의 규정	핵심요소
경 A-4		제 또는 정정, 공개사과 등 <u>시정조치를 취함으로써</u> 적시된 사실이 허위임이 널리 알려져 <u>피해자의 명예가 실질적으로 회복</u> 된 경우도 포함한다.	지 포함하여, 그 범위가 매우 넓음.
특별 감 경 B	성범죄 (치사)	▶ 피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 <u>뇌우치고</u> , / 합의를 위한 진지한 노력을 기울여 피해에 대한 상당한 보상이 이루어졌으며 / 유족 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원치 않는 경우를 의미한다. ▶ 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 / 유족과의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함한다.	반성 + 피해보 상 + 처벌불원 (의미명확인식) 상당금액(≒ 합의) 공탁
특별 감 경 C	권리행사 방해범죄 공집방(특수치사 상)	無	
일 반 감 경	위중 무고범죄	정의 규정 없음 ▶ 피고인이 자신의 범행에 대하여 <u>뇌우치고</u> , 피무고자가 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다. ▶ 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 피무고자와의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함한다.	 ‘피무고자’ 용어 사용

다. 제3유형 - 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 또는 상당 부분 피해 회복된 경우

유형	범죄군	정의 규정	핵심요소
특별 감 경 A	폭력범죄 손괴범죄 (일반)	[처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)] ▶ 피고인이 자신의 범행에 대하여 <u>뇌우치고</u> / 피해자 또는 유족이 이를 받아들여 피고인의 <u>처벌을 원하지 않는</u> 경우를 의미한다. ▶ 피해 회복을 위한 <u>진지한 노력</u> 끝에 / 피해자 또는 유족과의	반성 + 처벌불원 상당금액(≒ 합의) 공탁

		합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우도 포함한다. ※ '상당 부분 피해 회복된 경우'에 관한 정의 규정이 없음. 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)은 다른 범죄군과 대동소이함	
특별감경 B	유가증권 위변조	[상당 부분 피해 회복된 경우] ▶ 손해액의 약 2/3 이상의 피해가 회복되거나 회복될 것이 확실시되는 경우를 의미한다. ※ '처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)에 관한 규정이 없음	손해액의 2/3 회복 or 회복확 실시
특별감경 C	채권추심 범위반범죄	無	

라. 제4유형 - 상당 부분 피해 회복된 경우

유형	범죄군	정의 규정	핵심요소
특별감경	근로기준법(미지급)	미지급액의 약 2/3 이상이 지급되거나 지급될 것이 확실시되는 경우를 의미한다.	미지급액의 2/3 지급 or 지급확 실시
특별감경	부정수표 발행등	다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미하고, 각 경우에 대한 피고인의 인식 정도, 피고인이 피해 회복에 관여한 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단한다. - 확인이 가능한 공소 제기되기 이전의 수표 금액과 회수된 수표 금액까지 종합적으로 고려하여 상당 부분 회수하였다고 평가할 수 있는 경우 - 수표소지인 등의 처벌불원 의사표시가 있는 경우(부정수표 발행·작성/수표부도) - 수표소지인 등을 위하여 상당한 담보를 제공하였거나 확실한 지급 계획 등에 의하여 향후 확실한 피해 회복이 예상되는 경우	상당부분 회수 처벌불원 확실한 회복예상

		- 그밖에 이에 준하는 경우	
일 반 감 경	절도범죄	無	

마. 제5유형 - 처벌불원 또는 상당 부분 피해 회복된 경우

유형	범죄군	정의 규정	핵심요소
특별감경 A	횡령배임	[상당 부분 피해 회복된 경우]	손해액의 2/3 회복 or 회복확 실시
	사기범죄	▶ 손해액의 약 2/3 이상의 피해가 회복되거나 회복될 것이 확	
	공갈범죄	실행되는 경우를 의미한다. ※ '처벌불원'에 관한 정의 규정이 없음 / 횡령배임사기공갈범죄는, 금액에 따라 동종경합범 가중되어 양형기준 적용구간이 변경되는 특징이 있는 범죄군임 / 사기공갈범죄는 '피해 회복을 위한 진지한 노력'이 일반감경인자로 들어가 있음(정의 규정 없음)	
특별감경 B	밤화범죄 (일반)		
	유사수신 행위범위 반범죄	▶ 총 피해액(총 수신액에서 투자자에 대한 환급액을 공제한 금액을 말한다)을 기준으로 약 2/3 이상의 금액에 관해 투자자의 처벌불원의 의사가 표시되거나 투자자의 피해가 회복 또는 회복될 것이 확실시되는 경우를 의미한다. ※ 총 피해액의 2β에 관하여, 피해가 회복되거나, 처벌불원 의사가 표시되면 족하다고 하여, 합의 요건을 완화하였음 (즉, 2β의 피해 회복이 되지 않더라도, 1β이 처벌불원, 1β 실제 회복되면 해당 요건을 충족함)	총 피해액의 2/3 (총 수신액 - 환급액)에 관한, 처벌불원 or 회복 or 회 복확실시
특별감경 C	장물범죄	無	

Ⅲ. 합의 관련 양형요소 정비 원칙 논의 결과

[회의 결과 요약]

1. 다수 의견(전문위원 11인 중 9인)

가. 합의 관련 양형요소 규정 방향

보호법익	특별감경인자 겸 집행유예 주요긍정사유	일반감경인자 겸 집행유예 일반긍정사유
개인	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)	상당한 피해 회복(공탁 포함)
국가·사회	-	-
개인 및 국가·사회	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)	상당한 피해 회복(공탁 포함)
	-	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)

나. 합의 관련 양형요소 정의 규정

1) 처벌불원

피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 피해자나 유족(피해자가 사망한 경우)이 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.

① 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망에 의한 처벌불원 등 자유로운 의사에 기하지 않은 처벌불원의 의사표시를 한 경우나, ② 피해자나 법정대리인의 처벌불원의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우는 포함하지 않는다.

피해자 또는 그 법정대리인의 나이, 지능 및 지적 수준에 비추어 처벌불원의 의사표시가 가지는 의미, 내용, 효과를 이해하고 알아

차릴 수 있는 능력이 있는지 여부 및 그러한 의사표시가 진실한 것인지 여부를 세밀하고 신중하게 조사, 판단한 결과 이에 해당되는 경우만을 포함한다.

2) 실질적 피해 회복(공탁 포함)

피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도(재산적 피해만 발생한 경우에는 그 손해액의 약 2/3 이상)로 피해를 회복시키거나 그 정도의 피해 회복이 확실시되는 경우를 의미한다.

3) 상당한 피해 회복(공탁 포함): 정의 신설하지 않음

2. 소수 의견(전문위원 11인 중 2인)

가. 합의 관련 양형요소 규정 방향

보호법익	특별감경인자 겸 집행유예 주요긍정사유	일반감경인자 겸 집행유예 일반긍정사유
개인	처벌불원	피해 회복을 위한 진지한 노력(또는 상당 부분 피해 회복)
국가·사회	-	-
국가·사회 [예외적 경우]	-	처벌불원, 피해 회복을 위한 진지한 노력(또는 상당 부분 피해 회복)

나. 합의 관련 양형요소 정의 규정

1) 처벌불원

피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 피해자가 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.

① 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망에 의한 처벌불원 등 자유로운 의사에 기하지 않은 처벌불원의 의사표시를 한 경우나, ② 피해자나 법정대리인의 처벌불원의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우, ③ 합의 조건 불이행[명시적·묵시적 조건 위반(처벌불원의 당연한 전제인 자백, 반성이 결여된 경우 등)]의 경우는 포함하지 않는다.

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.

2) 피해 회복 관련 요소('피해 회복을 위한 진지한 노력' 또는 '상당 부분 피해 회복'. 처벌불원은 없으나, 피해 회복만 있는 경우)는 별도 정의 규정은 두지 않음

1. 다수 의견(전문위원 11인 중 9인)

가. 양형인자 및 집행유예 참작사유에서 합의 관련 양형요소 규정

(1) 합의 관련 양형요소 규정 방향

- 개인적 범익이 보호범익인 사건에서, 처벌불원 외에 '실질적 피해 회복(공탁 포함)'을 처벌불원에 준하여 특별감경인자(집행유예 주요긍정사유)로 반영
 - '실질적 피해 회복(공탁 포함)' 대신 '피해 회복을 위한 진지한 노력'이라는 문언을 사용하고, '피해 회복을 위한 진지한 노력'의 하위 개념으로 실질적 피해 회복의 요소를 포함하자는 별도 의견 존재(다수 의견 9인 중 2인)
 - 개인적 범익이 보호범익인 사건에서 일반감경인자(집행유예

일반공정사유)를 '상당한 피해 회복(공탁 포함)'으로 통일

- 국가·사회적 법익이 보호법익인 사건에서는 합의 관련 양형요소를 특별감경인자는 물론 일반감경인자로도 적용하지 않음
- 개인적 법익과 국가·사회적 법익 모두가 보호법익인 사건에서는 ① 개인적 법익을 주로 보호한다고 평가할 수 있는 범죄에서는 개인적 법익에 대한 범죄와 동일하게 규정, ② 나머지 범죄에서는 '처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)'만을 일반감경인자이자 집행유예 일반공정사유로 규정

(2) 규정 방향의 근거(소수 의견 대비)

- 개인적 법익이 보호법익인 사건에서, '실질적 피해 회복(공탁 포함)'을 특별감경인자(집행유예 주요공정사유)로 반영
 - 피해자가 사망하고 유족을 찾을 수 없거나 피해자가 누군지 찾을 수 없을 때 처벌불원이 성립할 수 없으므로, 그러한 경우를 대비하여 처벌불원의 효과를 받을 수 있는 '실질적 피해 회복(공탁 포함)'을 둘 필요 있음
 - '실질적 피해 회복(공탁 포함)'은 피고인의 반성·뇌우침이나 합의 노력 없는 단순한 공탁 등 경제적 보상만으로 구성된 것이 아니라, 정의 규정에서도 '피해 회복을 위한 진지한 노력'을 요구하므로 양형 심리를 통하여 반성·뇌우침 없는 단순한 공탁과 구별할 수 있음
 - 소수 의견 역시 피해자의 '처벌불원' 외에 '피해자의 처벌희망의사가 정의의 관념에 어긋나는 것으로 명백히 인정되는 경우'(예를 들어, 피고인이 민사소송을 통해 받을 수 있을 것으로 예상되는 금액을 넘어서는 충분한 보상을 제공하고 진

정으로 반성 및 사과를 하는 등 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하였음에도 피해자가 과도한 합의금을 요구하는 등 명백하게 부당한 이유로 합의를 거절하는 경우)를 ‘처벌불원’에 준하는 특별감경인자로 극히 예외적으로나마 인정하고 있음

- 영국에서는 피해자의 처벌불원 의사와 무관하게 ‘범죄자가 범죄로 영향을 받은 사람에게 한 회복 조치’ 그 자체를 양형요소로 고려하고, 미국에서도 피고인의 원상회복 조치 자체를 양형요소로 고려함. 즉, 해외 주요국에서도 피해자의 처벌불원 의사를 주요한 요소로 고려하지는 않음

나. 합의 관련 양형요소 정의 규정

(1) 처벌불원

(가) 현행 성범죄 양형기준에서 처벌불원 정의 구성 요소

- ❶ 진지한 반성(가해자 태도 요소)
- ❷ 처벌불원의 의미를 이해하고 진정하게 피고인의 처벌을 원치 아니한다는 의사표시에 대한 객관적인 확인 또는 검증(피해자 의사 요소)
- ❸ 보상의 상당성에 대한 확인(보상의 상당성 요소)

(나) ❶ 가해자 태도 요소 → 유지

- 회복적 사법의 취지에 비추어 가해자, 즉 피고인의 진지한 반성은 처벌불원을 유리한 양형인자 등으로 삼기 위한 최소한의 전제조건
- 해외에서도 피해 회복에 대한 피고인의 자발성, 피고인의 진지한 반성은 법률과 양형기준상 중요한 평가 기준으로 작용

(다) ② 피해자 의사 요소 → 유지

- 2011년 영화 「도가니」의 개봉으로 성범죄 양형기준이 국민적 관심을 받았던 당시 양형위원회에서는 피해자의 의사표시에 대한 판단 기준을 엄격하게 개정한바, 범죄군을 불문하고 그 취지를 관철할 필요가 있음

(라) ③ 보상의 상당성 요소 → 삭제

- 재산범죄에서는 사건의 맥락, 피고인의 자력 등에 비추어 보상이 없는 처벌불원도 특별감경인자로 인정할 여지를 남겨둘 필요가 있고, 상당한 보상 요건은 경제적 약자에게 불리한 규정이라는 비판도 유력
- 비재산범죄에서는 피해가 자체가 비경제적인 성격을 띠므로, 경제적인 보상을 처벌불원의 요건으로 둘 만한 논리적 정합성이 없으며, 피고인이 어떠한 방식으로든 합의를 위해서 최대한 노력하고, 이를 피해자가 받아들여 진심으로 용서하는 것 자체가 「회복적 사법」의 핵심
- 해외에서도 경제적 보상이 아니라 「회복」 자체를 위한 노력을 양형에 참작하고 있으며, 독일의 경우 공익급부이행, 국고 납부 등도 회복의 한 가지 형태로 인정

(마) 소결: 정비안 (① + ②)

피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 피해자나 유족(피해자가 사망한 경우)이 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.

① 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망에 의한 처벌불원 등 자유로운 의사에 기하지 않은 처벌불원의 의사표시를 한 경우나,

② 피해자나 법정대리인의 처벌불원의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우는 포함하지 않는다.

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.

(2) 실질적 피해 회복(공탁 포함)

(가) 정의 신설

- 「피해 회복을 위한 진지한 노력」, 「상당 부분 피해 회복된 경우」를 통합하는 데에 따라 정의 신설 要
- 핵심요소로서 ① 피해 회복을 위한 진지한 노력, ② 합의에 준할 정도의 피해 회복 또는 그 확실시를 정하되, 종전 재산 범죄에서 상당 부분 피해 회복의 기준으로 삼은 손해액의 약 2/3 이상은 재산적 피해만 발생한 경우에 적용할 수 있음을 명시함으로써 예측가능성을 높임

(나) 정비안

피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도(재산적 피해만 발생한 경우에는 그 손해액의 약 2/3 이상)로 피해를 회복시키거나 그 정도의 피해 회복이 확실시되는 경우를 의미한다.

※1. 다수 의견 중 별개 의견

- ‘실질적 피해 회복(공탁 포함)’ 대신 ‘피해 회복을 위한 진지

한 노력'이라는 문언을 사용하자는 별개 의견 존재(다수 의견 9인 중 2인)

- '실질적 피해 회복(공탁 포함)'의 정의 규정에는 처벌불원에 포함되는 ① 진지한 반성(가해자 태도 요소), ② 처벌불원의 의미를 이해하고 진정하게 피고인의 처벌을 원치 아니한다는 의사표시에 대한 객관적인 확인 또는 검증(피해자 의사 요소)이 모두 포함되어야 하고, 손해액 역시 2/3보다는 '상당한 피해 회복'과 구분되는 더 높은 기준이 적용되어야 하며, '공탁'은 피해 회복을 위한 진지한 노력에서 제외되어야 한다는 별개 의견 존재(다수 의견 9인 중 1인)
- 한편 위 별개 의견은 다수 의견에 따른 양형인자의 표제인 '실질적 피해 회복(공탁 포함)'을 '피해 회복을 위한 진지한 노력'으로 수정하는 경우에는 양형인자의 정의를 다수의견과 동일하게 규정할 수 있다는 입장임

※2. 소수 의견

- 소수 의견 2인은 만약 특별감경요소로 '실질적 피해 회복'을 둘 경우 그 정의 규정은 아래와 같이 제안

피고인이 피해를 회복시키고(금전 배상의 경우 피해자가 민사소송을 통해 받을 수 있을 것으로 예상되는 금액 이상), 진정으로 반성 및 사과를 하였음에도 피해자가 부당하게 처벌의사를 유지하는 것으로 명백히 인정되는 경우를 의미한다.

(3) 상당한 피해 회복(공탁 포함): 정의 신설하지 않음

- ① 처벌불원 또는 실질적 피해 회복에는 못 미치되, ② 양형에서 유의미하게 고려할 만한 수준의 피해 회복을 핵심요소

로 하는데, 이와 같은 기준을 다양한 범죄에 걸쳐 일관되게 정한다는 것은 그 자체로 매우 어려움

- 설령 정의를 두더라도, 추상적인 기준의 선언에 그칠 수밖에 없기에 그 실효성이 매우 떨어짐
- 해당 인자의 판단 기준은 결국 사회통념상 피해 회복의 「상당성」인데, 정의 규정 없이도 법관이 합리적인 양형 재량으로 충분히 판단 가능

2. 소수 의견(전문위원 11인 중 2인)

가. 양형인자 및 집행유예 참작사유에서 합의 관련 양형요소 규정

(1) 합의 관련 양형요소 규정 방향

- 개인적 법익이 보호법익인 사건에서 특별감경인자(집행유예 주요긍정사유)로는 처벌불원만을 두고, '실질적 피해 회복(공탁 포함)' 또는 '피해 회복을 위한 진지한 노력'은 특별감경인자(집행유예 주요긍정사유)에서 제외
 - '피해 회복을 위한 진지한 노력' 또는 '상당 부분 피해 회복'은 일반감경인자(집행유예 일반긍정사유)로 규정하고, 다른 합의 관련 양형요소는 위 문구로 통일함
 - 다만, '피해 회복을 위한 진지한 노력' 또는 '상당 부분 피해 회복'을 특별감경인자(집행유예 주요긍정사유)로 남긴다면, 피해자의 처벌희망의사가 정의의 관념에 어긋나는 것으로 명백히 인정되는 경우(예를 들어, 피고인이 민사소송을 통해 받을 수 있을 것으로 예상되는 금액을 넘어서는 충분한 보상을 제공하고 진정으로 반성 및 사과를 하는 등 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하였음에도 피해자가 과도한 합의금을 요구

하는 등 명백하게 부당한 이유로 합의를 거절하는 경우)로만 한정

- 국가·사회적 법익이 보호법익인 사건에서는 합의 관련 양형요소를 특별감경인자는 물론 일반감경인자로도 적용하지 않음
 - 국가·사회적 법익이 보호법익인 사건에서는 예외적인 경우에만하여 일반감경요소로만 규정

(2) 규정 방향의 근거(다수 의견 대비)

- 개인적 법익이 보호법익인 사건에서, '처벌불원'만을 특별감경인자(집행유예 주요공정사유)로 두고, '실질적 피해 회복(공탁 포함)' 등을 특별감경인자(집행유예 주요공정사유)로 반영하지 않음
 - '실질적 피해 회복(공탁 포함)'은 피해자가 처벌불원을 하지 않는 경우(합의에 응하지 않는 경우)에 해당하는바, 피해자가 용서하지 못하는 피고인을 국가가 용서하는 인상을 주는 것(처벌불원과 동일한 위상의 양형요소를 인정하는 것)은 부적절함
 - 피고인의 피해 회복을 위한 노력은 '범죄 후의 정황'으로서 일반감경요소로만 참작함이 상당
 - '실질적 피해 회복(공탁 포함)'은 결국 공탁 사실이 주된 요소가 될 텐데 공탁 사실만으로 특별감경인자의 효과를 부여하는 것은 부적절하고, 나아가 실제로 피해자가 형사공탁을 얼마나 수령하는지 그 통계자료가 제시되어야 공탁이 실제로 피해 회복에 기여하는지도 알 수 있을 것임
 - 특별양형인자로는 '처벌불원'과 같이 명확한 개념 제시가 바

람직하고, '진지한 노력', '상당 금액' 등과 같은 불명확한 개념은 부적절함

나. 합의 관련 양형요소 정의 규정

(1) 처벌불원

(가) 정의 규정 방향

- ① 피해자의 처벌불원 의사와 ② 피해 회복 모두를 요함
 - 다만, ② 피해 회복은 일차적으로 피해자의 의사에 따라 판단하나, 현실적으로 피해자가 경제적 보상을 원치 않는 경우도 존재하므로 자유로운 의사에 의한 처벌불원이 있다면 피해 회복은 추정함
- ① 피해자의 처벌불원 의사가 있더라도 진실한 의사로 볼 수 없는 경우에는 '처벌불원'의 적용을 받지 않도록 함
 - 성범죄 양형기준상 규정된 ㉠ 기망, 강요 등에 의한 처벌불원, ㉡ 미성년자, 장애인, 친족이거나 법정대리인에 의한 처벌불원의사에 납득할 만한 사유가 없는 경우 이외에, ㉢ 합의조건 불이행(명시적 합의조건 불이행 뿐 아니라, 처벌불원의 당연한 전제인 자백, 반성이 결여된 경우 등 묵시적 조건 위반)의 경우도 적용받지 않도록 함

(나) 정의 규정 방향의 근거

- ① 피해자의 처벌불원 의사와 ② 피해 회복 모두를 요함
 - '처벌불원'만을 요건으로 할 경우, 피고인이 피해 회복보다는 피해자의 의사표시를 얻어내는 데에만 집중할 우려 있음

- ‘피해 회복’만을 요건으로 할 경우, 피해자의 의사가 도외시 되고, 피고인의 경제력에 따라 특별감경인자가 적용될 우려 있음(유전무죄, 무전유죄)
- 특별양형인자는 그 존부에 따라 구간 변경의 결과가 발생 하여 영향이 중대하므로, 명확하게 제시할 필요 있음

(다) 소결: 정비안

피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 피해자가 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.

① 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망에 의한 처벌불원 등 자유로운 의사에 기하지 않은 처벌불원의 의사표시를 한 경우나, ② 피해자나 법정대리인의 처벌불원의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우, ③ 합의 조건 불이행[명시적·묵시적 조건 위반(처벌불원의 당연한 전제인 자백, 반성이 결여된 경우 등)]의 경우는 포함하지 않는다.

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.

(2) 일반감경인자: ‘피해 회복을 위한 진지한 노력’ 또는 ‘상당 부분 피해 회복’

- ‘상당 금액 공탁’, ‘피해 회복을 위한 진지한 노력’, ‘피해 회복을 위한 노력’, ‘상당 부분 피해 회복’, ‘일부 피해 회복’ 등 통

일되지 않은 표현을 정리하여, '피해 회복을 위한 진지한 노력' 또는 '상당 부분 피해 회복'으로 통일

- 별도 정의 규정은 두지 않음

IV. 향후 일정

- 일시 : 2021. 9. 13.(월) 16:00 ~
- 장소 : 대법원 1601호 회의실
- 안건
 - 합의 관련 양형요소 정비 원칙에 따른 각 양형기준 구체적 수정안 검토
 - 아동학대범죄 양형기준 수정안 검토(설정 범위, 유형 분류)