

양형인자로서 처벌불원(합의)의 적절한 참작방안에 관한 연구

연 구 자 : 아주대학교 산학협력단

연구책임자 : 이진국 (아주대학교 법학전문대학원 교수)

공동연구자 : 김현우 (충남대학교 강사)

제 출 문

법원행정처장 귀하

본 보고서를 귀 기관으로부터 의뢰받은 「양형인자로서 처벌불원(합의)의
적정한 참작방안에 관한 연구」의 최종보고서로 제출합니다.

2024. 1.

아주대학교 산학협력단

목 차

연구요약	i
제1장 서론	1
제1절 연구의 필요성과 목적	3
제2절 주요 연구내용	5
제2장 처벌불원(합의)에 관한 기초적 논의	7
제1절 처벌불원(합의)의 의의와 작동 기제	9
I. 처벌불원(합의)의 의의	9
II. 현행 범질서에서 처벌불원(합의)의 규율	10
1. 친고죄와 반의사불벌죄	10
2. 일반범죄에서 양형의 사유	11
3. 형사조정	12
4. 화해권고	17
III. 처벌불원(합의)의 순기능과 역기능	19
1. 피해자의 관점: 범죄피해의 실질적 회복	19
2. 가해자의 관점: 책임상쇄 및 범죄예방	20
3. 처벌불원(합의)의 역기능	21
제2절 처벌불원의 또 다른 관점으로서 형사절차상 피해 회복 프로그램	22
I. 가해자와 피해자 간의 사적인 피해 회복 방식	22
II. 정형화된 절차 속에서 가해자와 피해자 간의 자율적인 피해 회복 방식	23
III. 재판절차상 강제적인 피해 회복 방식	24
IV. 재판절차상 화해 및 집행력 부여 방식	27
V. 검토	29

제3절 양형기준에서 처벌불원(합의)의 취급	30
I. 피해 회복의 3가지 유형	30
II. 합의 관련 양형요소에 대한 평가	33
III. 집행유예의 기준과 피해 회복	36
제3장 외국의 형사절차 및 양형에서 처벌불원(합의)의 취급	39
제1절 독일	42
I. 서설	42
II. 형사절차에서 처벌불원(합의)의 효과	43
1. 검찰의 조건부 기소유예	43
2. 법원의 절차중단	46
III. 양형단계에서 처벌불원(합의)의 효과	47
1. 형법 제46a조의 규정 내용	47
2. 형법 제46a조의 요건	49
3. 형법 제46a조의 실무 운영	53
제2절 미국	57
I. 서설	57
II. 연방법상 집행유예	58
III. 연방 양형기준	59
IV. 각 주법	61
제3절 일본	66
I. 서설	66
II. 형사절차에서 처벌불원(합의)의 효과	67
1. 시담(示談)	67
2. 형사화해제도	68
3. 검사의 기소유예	71
III. 양형단계에서 처벌불원(합의)의 효과	72
제4절 비교법적 검토	74

제4장 처벌불원(피해 회복)과 형사사법절차의 관계에 관한 이론적·실증적 분석 ... 77

제1절 처벌불원(합의)과 국가적 형사사법의 관계	80
I. 처벌불원(합의)과 형벌목적의 관계	80
1. 응보론	80
2. 일반예방론	81
3. 특별예방론	83
II. 민·형 분리사상과 처벌불원(합의)	84
1. 손해배상법과 형법의 엄격한 분리	84
2. 민법과 형법의 교차관계	85
3. 민·형 분리사상의 극복	86
III. 양형책임과 예방의 관점에서 본 처벌불원(합의)의 가치	87
1. 양형에서 책임과 예방	87
2. 양형책임의 두 가지 요소: 결과반가치와 행위반가치	88
IV. 결과가치와 행위가치를 통한 결과반가치와 행위반가치의 상쇄	89
제2절 처벌불원(합의)과 형사사법의 관계에 관한 실증 분석 선행연구	91
I. 비공식적 형사합의에 대한 경험적 고찰	91
II. 형사소송절차상 관행으로서 형사합의에 관한 실증적 연구	95
III. 검토	97
제3절 처벌불원(합의)과 형사사법의 관계에 관한 실증 분석	99
I. 조사개요 및 조사대상자 특성	99
1. 조사설계	99
2. 조사내용	100
3. 조사방법	101
4. 조사대상자 특성	101
II. 분석결과	102
1. 조사대상자 특성	102
2. 합의의 위협효과에 대한 인식	107
3. 합의의 조건과 방법에 대한 인식	110

4. 양형인자에 대한 인식	113
5. 합의의 문제점에 대한 인식	118
6. 형사조정제도에 대한 인식	121
Ⅲ. 시사점	123
제5장 양형인자로서 처벌불원(합의)의 적절한 참작방안	125
제1절 양형기준상 피해 회복 인자의 개선 방안	127
I. 피해 회복 관련 양형인자의 수정	127
II. '상당한 피해 회복' 인자의 정의	128
제2절 양형기준에서 공탁의 역할과 기능	130
I. 양형기준상 공탁의 가치	130
II. 형사공탁 특례조항의 도입	131
III. 양형기준상 공탁에 대한 검토	132
제3절 합의절차의 정형화 및 제도화	135
I. 현행법의 상황	135
II. 재판절차상 회복적 사법 이념의 실천	136
III. 재판절차상 형사조정제도의 도입	137
제6장 결론	139
참고문헌	143



연구요약

제1장 서론

- 이 연구는 처벌불원(합의)이 양형에서 중요하게 고려되고 있는 인자라는 점에 주목하여 양형인자로서 처벌불원(합의)의 의미를 파악하고, 현행 형법과 양형기준에서 처벌불원(합의)이 어떻게 평가되어야 하는지 그 기준을 제시하는 등 양형인자로서 처벌불원이나 합의의 적절한 참작방안을 도출하는 것을 목적으로 함
- 특히 이 연구를 수행함에는 형사절차에서 처벌불원 내지 합의를 고려하는 것이 국가형벌권의 달성을 목적으로 하는 형사절차의 목적에 부합하는 것인지 등에 관한 규범적 평가뿐만 아니라 우리의 현실에서 실질적으로 범죄피해자 보호 기능을 담당하는 것인지 등에 관한 실증적 검토를 토대로, 양형에서 처벌불원 내지 합의의 적절한 고려방안을 제안하고, 새롭게 시행된 형사공탁 특례의 양형인자로서 역할 및 기능을 제시하고자 함

제2장 처벌불원(합의)에 관한 기초적 논의

- 합의란 ‘피해 회복을 위하여 일반적으로 가해자가 피해자에게 피해보상을 하고 피해자는 가해자에게 형사책임을 묻지 않기로 하는 의사의 합치’로 이해할 수 있고, 처벌불원이란 ‘자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치는 피고인의 처벌을 원하지 아니하는 피해자의 의사표시’라고 정의할 수 있는데, 처벌불원과 합의의 공통점은 바로 ‘피해 회복’임
- 처벌불원(합의)는 일반적으로 피해자의 관점에서는 실질적 피해 회복, 가해자의 관점에서는 책임상쇄 및 범죄예방 등의 순기능이 있으나, 합의의 중용 등과 같은 역기능도 있음

- 형사절차 외부 또는 형사절차 내에서 가해자와 피해자 간의 피해 회복에 관한 합의가 어떻게 규율되고 있는지 그 프로그램을 개관해보면, ① 가해자와 피해자 간의 사적인 피해 회복 방식, ② 정형화된 절차 속에서 가해자와 피해자 간의 자율적인 피해 회복 방식, ③ 재판절차상 강제적인 피해 회복 방식, ④ 재판절차상 화해 및 집행력 부여 방식 등으로 대별할 수 있는데, 이 중에서 ③과 ④의 방식은 양형과는 무관함
- 우리나라 양형기준은 피고인의 피해 회복과 관련한 범행 후의 정황으로 처벌불원, 실질적 피해 회복(공탁포함), 상당한 피해 회복(공탁 포함) 등 3가지로 구분하면서, 대부분의 범죄유형에서 처벌불원과 실질적 피해 회복(공탁 포함)을 특별양형인자로 평가하고 있으나 일부 범죄유형에서는 일반양형인자로 평가

제3장 외국의 형사절차 및 양형에서 처벌불원(합의)의 취급

- 독일 형법과 형사소송법은 가해자와 피해자 간의 자율적인(즉 사적인) 합의에 기초한 피해 회복 및 처벌불원을 형사절차나 양형절차에서 고려하는 규정을 두고 있는데, 형사절차에서의 근거규정은 형사소송법 제153a조이며, 양형절차에서의 근거규정은 형법 제46a조임
 - 피고인의 책임이 경미한 경우에는 법원은 형사소송법 제153a조 제2항에 따라서 검사와 피고인의 동의를 얻어 사실관계 확정이 최종적으로 심사될 수 있는 공판이 종료할 때까지 결정으로 절차를 잠정적으로 중지할 수 있고, 동시에 피고인에게 가해자-피해자-조정을 하도록 명할 수 있고, 법원의 이 결정에 대해서는 불복 불가
 - 양형단계에서는 형법 제46a조에 따라서 가해자와 피해자 간의 합의와 이에 기초한 처벌불원이 형의 감면으로 이어지게 됨
- 미국 연방, 각 주, 연방 양형기준은 가해자의 피해자에 대한 의무적 또는 자발적 원상회복을 형의 감경인자로 고려하고 있음
 - 연방 법전 제18편 (United States Code, Title 18) 제3553조는 집행유예를 선고할 때 피고인의 원상회복을 고려할 인자로 규정
 - 캘리포니아 주 법원규칙(California Rules of Court) § 4.423조 (b)(14)는 피고인이 피해자에게 손해를 배상한 경우를 감경 인자로 규정

- 노스캐롤라이나 주 일반법(North Carolina General Statute) § 15A-1340.16(e)(5)는 중범죄 선고 시 피고인이 피해자에게 완전하거나 상당한 피해 보상을 한 경우를 감경 인자로 규정
- 연방 양형기준 제3E1.1조 (a)항은 피고인의 자발적인 원상회복이행으로 명백히 자신의 범죄에 대한 책임을 인정하면 범죄 수준을 2 수준 내리도록 규정
- 일본은 가해자와 피해자 간의 합의와 이에 기초한 피해자의 처벌불원이 형사소송절차와 양형절차에서 고려되고 있는데, 피해자의 처벌불원을 피고인의 양형감경을 위한 결정적 사유로 고려하지 않지만, 피고인이 피해자에게 범죄로 인하여 발생한 피해보상을 이행하지 않는 경우에는 이러한 사정을 양형에서 적극적으로 고려하고 있음
- 수사절차에서는 형사소송법 제248조에 따라 범죄 후의 정황이 검사의 기소유예의 조건으로 규정
- 양형절차에서 처벌불원(합의)은 형법 제25조의 형의 전부의 집행유예를 선고하는 경우에 집행유예 여부를 판단함에 있어서 고려하고 있음
- 비교법적 고찰로부터 우리나라의 경우에도 가해자 측뿐만 아니라 피해자 측의 이해에 부응하기 위해서는 합의 및 처벌불원의 과정을 어느 정도 정형화하는 것이 타당하다는 시사점을 구할 수 있음

제4장 처벌불원(피해 회복)과 형사사법절차의 관계에 관한 이론적·실증적 분석

- 처벌불원(합의)과 형벌목적의 관계에 관하여 보면,
 - 응보론의 한 지류인 화해사상(Sühnegedanke)의 관점에서 보면 행위자가 피해자에게 화해를 하면서 자신이 범한 범죄의 피해를 회복시키는 것은 화해사상의 발현으로 볼 수 있고, 이 점에서 피해 회복은 응보론에 부합
 - 소극적 일반예방의 관점에서는 피해 회복이 형벌의 위협성을 떨어뜨린다는 문제가 제기될 수 있으나 범죄에 대한 대응양식이 전통적인 형벌이 아니라 피해 회복이라고 하여 그 위협효과가 과소평가 되어서는 안 되고, 특히 적극적 일반예방론의 한 지류인 통합예방론에 의하면, 행위자가 피해자에게 피해를 회복한 경우에는 일반적으로 형사

- 제재를 통하여 추구하고자 하는 평화초래의 목적이 달성되었기 때문에 국가형벌권은 형벌을 (부분적으로) 포기할 수 있으므로, 이 점에서 피해 회복은 일반예방론과 부합
- 범죄로 인하여 유발된 피해를 회복하고자 하는 행위자의 자발적인 태도는 범죄로 인하여 교란된 법질서를 복구하고자 하는 행위자의 적극적인 태도로 나타나고, 이는 곧 행위자의 재사회화를 장려하는 요소가 된다는 점에서 피해 회복은 특별예방론과 부합
- 엄격한 민법·형법 분리사상에서 보면 피해 회복과 그에 기초한 양형상의 형감경이 일반적으로 형법의 임무인지에 대하여 의문이 제기될 수 있으나, 범영역의 이론적 경계는 우리의 규약에 있는 것이지 범영역의 본질에 기초를 두고 있는 것은 아니므로 피해 회복은 민사법적 수단으로뿐만 아니라 형사법적 수단으로도 가능함
- 양형책임의 관점에서 보면, 양형책임을 감경할 수 있기 위해서는 결과반가치적 요소는 결과가치를 통하여, 행위반가치적 요소는 행위가치를 통하여 상쇄시킬 수 있기 때문에 피해 회복에 따른 온전한 형감경이 부여될 수 있기 위해서는 결과가치와 행위가치가 모두 충족되어야 하기 때문에 행위자가 피해자와 합의하기 위하여 아무런 노력도 기울임이 없이 단순히 피해자에게 피해배상을 하였으나 피해자가 처벌불원 의사를 표시하지 않은 경우에는 행위반가치적 요소가 상쇄되지 않아서 행위자에 대한 온전한 형감경의 혜택이 부여될 수 없음
- 선행연구 분석으로 「비공식적 형사합의에 대한 경험적 고찰 -효과, 문제점 및 제도화 방향을 중심으로-」에 관하여 보면,
- 형사사법절차에서 형사합의 과정에 직·간접적으로 관련이 있는 판사, 변호사, 검사, 경찰을 대상으로 구조화된 질문지를 이용한 조사를 실시함
 - 그동안 관행적으로 인정되어 온 형사합의의 효과와 문제점에 대한 인식과 형사합의의 제도화 방향에 대한 인식을 조사하여, 형사합의를 법제도의 틀 속으로 편입시켜 법적 근거를 가진 제도로서 제도화하는 방안의 필요성을 주장함
 - 제도화된 형사합의의 실현을 위해 독립된 공공기관을 설치(가칭 형사조정센터)하여 운영하는 방안을 제시함
- 「형사소송절차상 관행으로서 형사합의에 관한 실증적 연구」에 관하여 보면,
- 개인 간의 화해와 피해 회복이라는 측면이 형사합의라는 법실무상 관행을 통해 어떻게 고려되고 있으며 합의 관행의 특징이 무엇인지를 전문가 면접을 통해 조사를 실시함

- 현행 형사법체계 내에서 피해 회복은 피의자 내지 피고인의 '피해 회복을 위한 노력'으로 재해석됨으로써 형사합의는 범죄책임을 감경시키거나 면책시킬 수 있는 일종의 '피고인의 방어권'으로 파악되는 점을 지적함
- 향후 형사법상 민사상 제도의 도입과 실행에 있어 범죄피해자와 가해자 간의 화해와 합의에 대한 평가는 피해 회복에 관한 질적 평가를 통해 실질적인 분쟁해결과 피해 회복의 결과가 도출되도록 하는 방향을 제시함
- 양형인자로서 합의의 적절한 참작방안을 도출하기 위해서 합의의 효과에 대한 인식, 합의의 위협효과에 대한 인식, 합의의 조건과 방법에 대한 인식, 양형인자에 대한 인식, 합의의 문제점에 대한 인식, 형사조정제도에 대한 인식 등에 대해 법학교수, 판사, 검사, 변호사 등의 설문조사를 실시함
- 양형인자로서 합의의 적절한 참작방안의 연구를 종합하면,
 - 합의의 효과에 대한 인식은 피해자의 회복과 형사사법기관의 업무처리에 도움을 주고 보복범죄 가능성을 낮출 수는 있지만, 가해자의 변화(준법의식, 재범예방, 재사회화)를 이끌어내는 데 한계가 있음
 - 합의의 위협효과에 대해서는 합의는 형벌(벌금형)보다 더 위협적이지 않고, 형법질서를 무력화시키는 것도 아니며, 사회질서를 안정화시키는 데 기여함
 - 합의의 방법과 조건에 대해서는 합의는 변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하며, 합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절함
 - 합의 관련 양형인자에 대해서는 피고인이 적극적으로 합의에 개입할 때 감경요소로 고려해야 함
 - 형사합의의 문제점으로 당사자 간 강요·협박·폭력 등이 일어날 가능성과 사건이 종결되면 합의사항이 잘 지켜지지 않을 가능성이 큼
 - 형사조정제도에 대해서는 긍정적으로 평가함
- 양형인자로서 합의의 적절한 참작방안을 도출하기 위한 설문 조사연구로부터 형사합의의 긍정적인 측면과 부정적인 측면을 고려하여 합의 및 처벌불원의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다는 시사점을 구할 수 있음

제5장 양형인자로서 처벌불원(합의)의 적절한 참작방안

- 처벌불원과 실질적 피해 회복의 경우에는 결과가치(피해배상) 뿐만 아니라 행위가치(최소한 ‘피해 회복을 위한 진지한 노력’)를 요구하고 있지만, 상당한 피해 회복의 인자는 아예 정의 규정을 두지 않고 있어, 양형의 투명성과 법관별 양형 격차의 해소라는 양형기준제의 도입 취지에 부합하지 않고, 피고인 측에서는 형감경을 받을 수 있기 위해서는 어느 정도로 이행해야 하는지 불명확하게 다가올 뿐만 아니라 소액만 배상해도 형감경을 받을 수 있다는 인상을 가지게 할 수 있으며, 피해자의 입장에서는 소액의 금전 배상만으로 형감경의 혜택을 받았으므로 부당하다는 생각을 하기 쉬우므로 상당한 피해 회복(공탁 포함)에 대한 정의를 포기할 것이 아니라 적어도 사실심 법관과 범행 당사자들이 이해할 수 있는 정도의 대략적인 정의 규정을 둘 필요가 있으므로, ‘상당한 피해 회복(공탁 포함)’이란 ‘피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 처벌불원이나 실질적 피해 회복에는 미치지 못하는 못하지만 양형에서 피고인에게 유리하게 고려할 만한 정도의 피해를 회복시킨 경우’로 정의하는 것이 타당
- 현행 양형기준과 같이 ‘실질적 피해 회복’과 ‘상당한 피해 회복’에 ‘공탁 포함’이라고만 기재하는 것은 양형에서의 공탁의 역할과 가치에 대한 이해가능성을 떨어뜨리고, 피고인이 공탁을 할 수 밖에 없는 이른바 ‘상당한 이유’가 있는 공탁에 어떠한 사례들이 포함되는지 일반 국민이나 피고인 및 피해자 측이 알 수 있게 해야 한다는 점에서, 현행 양형기준의 경우와 같이 ‘실질적 피해 회복(공탁 포함)’과 ‘상당한 피해 회복(공탁 포함)’이라고 간략하게 표현하기 보다는 ‘실질적 피해 회복(상당한 이유있는 공탁 포함)’과 ‘상당한 피해 회복(상당한 이유있는 공탁 포함)’으로 수정하는 것이 더 타당함

〈피해 회복 관련 양형인자의 정의 수정(안)〉

피해 회복 양형인자	현행 양형기준	양형기준 수정안
처벌불원	피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 피해자나 유족(피해자가 사망한 경우)이 처벌불원의 법적사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우	○ 수정할 필요 없음
실질적 피해 회복 (공탁 포함)	피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도(재산적 피해만 발생한 경우	○ 피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도(재산적 피해

피해 회복 양형인자	현행 양형기준	양형기준 수정안
	에는 그 손해액의 약 2/3 이상)로 피해를 회복 시키거나 그 정도의 피해 회복이 확실시되는 경우	만 발생한 경우에는 그 손해액의 약 2/3 이상)로 피해를 회복시키거나 그 정도의 피해 회복이 확실시되는 경우 (상당한 이유있는 공탁 포함)
상당한 피해 회복 (공탁 포함)	○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)에 관한 정의 없음	○ <u>피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 처벌불원이나 실질적 피해 회복에는 미치지 못하는</u> 양형에서 <u>피고인에게 유리하게 고려할 만한 정도의 피해를 회복시킨 경우(상당한 이유가 있는 공탁 포함)</u>

- 입법론적으로는, 우리나라의 경우 합의의 과정이 완전히 범행 당사자들의 자율에 맡겨져 있어 피해자의 2차 피해자화나 가해자의 피해자에 대한 압박 등 바람직스럽지 못한 상황이 발생할 수 있으므로, 이를 해결하기 위해서는 형사재판절차에서 회복적 사법의 이념을 실천할 필요가 있고, 구체적으로는 형사재판절차에 형사조정제도를 도입하여 범행 당사자들 간의 합의 절차를 정형화시켜야 함

제1장
서론



제1절 연구의 필요성과 목적



피해자의 처벌불원 의사나 피해자와 가해자 간의 합의는 형법 제51조 제4호의 ‘범행 후의 정황’에 따른 긍정적인 양형인자로 평가되고 있다. 또한 처벌불원(합의)은 2009. 7. 1.부터 시행된 우리 법원의 양형기준제하에서도 중요한 역할을 담당하고 있다. 피해자의 처벌불원(합의)은 우리나라의 양형 현실과 양형기준에서 가장 빈번하고 일반적으로 적용되는 양형인자로서 거의 대부분의 형사사건에서 형을 감경하는 작용을 하기 때문이다. 현재의 양형기준은 피해 회복과 관련하여 ‘처벌불원’ 이외에 ‘실질적 피해 회복’, ‘상당한 피해 회복’등 다양한 감경인자를 설정해두고 있다.

피해자의 처벌불원이나 합의를 양형에 반영하는 것은 범죄피해자로 하여금 범죄로 인하여 발생한 피해를 실질적으로 회복할 수 있도록 한다는 점에서 일응 바람직한 것으로 평가할 수 있다. 문제는 범죄피해의 회복 그 자체는 가해자와 피해자 간의 개인적인 사안에 불과한 것임에도 이러한 사실을 형사절차(즉, 양형)에서 고려하는 것이 타당한 것인지 문제가 제기될 수 있다는 점이다. 나아가 어차피 민사절차나 가해자와 피해자 간의 자율적인 합의를 통하여 처리되어야 할 민사적 합의의 결과를 형사절차에서 고려해주면 형법의 임무가 일반국민으로 하여금 범죄로 나오지 않도록 해야 함에도 불구하고 오히려 일반국민으로 하여금 범죄에 나아가도록 하는 부추기는 결과를 초래하게 되어 형법의 일반예방적 효과를 떨어뜨릴 수 있다는 문제도 제기될 수 있다.

한편 양형위원회가 다양한 유형의 피해 회복 관련 양형인자(처벌불원, 실질적 피해 회복, 상당한 피해 회복)를 설정하고 있는 이유는 가해자와 피해자가 원만하게 합의한 사안뿐만 아니라 합의된 사안이 아닌 경우라도 예방적 관점이나 양형책임의 관점에서 피해 회복을 위한 피고인의 진지한 노력이 형감경의 가치를 가지는 것으로 판단했기 때문인 것으로 이해된다. 그러나 처벌불원의 인자와는 달리 피해 회복과 관련된 나머지 양형인자들(실질적 피해 회복, 상당한 피해 회복)은 그 구체적 의미와 상호 간의 관계가 불명확하다. 현재의 양형기준은 개별 범죄군에 따라 피해 회복을 위한 피고인의 진지한 노력을 특별감경인자로 취급하거나 일반양형인자로만 인정하는 예도 있어,

양형기준의 체계 내에서도 처벌불원 및 그 밖의 피해 회복 관련 양형인자들의 통일성을 발견하기 어렵다. 양형기준은 추상적인 법익에 따라 피해 회복 인자에 대한 평가를 특별감경사유와 일반감경사유로 구분하고 있기 때문이다. 심지어 피해자 측에서는 피고인의 일부 피해 회복만으로도 형을 감경하는 양형실무에 대하여 불만을 표시하는 사례도 있다. 이와 관련하여 피해자 측의 불만이 극도에 달하는 대표적인 예가 바로 ‘형사공탁금’의 회수 사례이다. 가해자가 피해자의 피해 회복에 사용해달라며 법원에 돈을 맡기는 이른바 ‘형사공탁’을 하면 법원은 이러한 사실만으로도 피고인의 형을 감경할 수 있는데, 최근에는 가해자가 형을 감경받은 뒤 공탁한 돈을 찾아가는 사례도 있기 때문이다.¹⁾

따라서 처벌불원(합의)을 양형에서 고려하는 것을 피할 수 없다 하더라도, 형법의 규범 체계에 비추어볼 때 어느 정도의 요건을 구비하여야 형감경의 효과로 이어질 수 있는지, 이와 관련한 현행 양형기준이 적정한 것인지, 현재 사회적으로 문제되고 있는 형사공탁에 제도적 흠결은 없는지 전반적인 검토가 필요하다.

위와 같은 문제인식에 기초하여 이 연구는 처벌불원(합의)이 양형에서 중요하게 고려되고 있는 인자라는 점에 주목하여 양형인자로서 처벌불원(합의)의 의미를 파악하고, 현행 형법과 양형기준에서 처벌불원(합의)이 어떻게 평가되어야 하는지 그 기준을 제시하는 등 양형인자로서 처벌불원이나 합의의 적정한 참작방안을 도출하는 것을 목적으로 한다.

특히 이 연구를 수행함에는 형사절차에서 처벌불원 내지 합의를 고려하는 것이 국가 형벌권의 달성을 목적으로 하는 형사절차의 목적에 부합하는 것인지 등에 관한 규범적 평가뿐만 아니라 우리의 현실에서 실질적으로 범죄피해자 보호 기능을 담당하는 것인지 등에 관한 실증적 검토를 토대로, 양형에서 처벌불원 내지 합의의 적정한 고려방안을 제안하고, 변제공탁과 새롭게 도입된 형사공탁 특례의 양형기준에서의 역할 및 기능을 제시하고자 한다.

1) 4년 감형받고 공탁금 1억5천만원 도로 챙긴 살해 가해자 측, JTBC 2023. 10. 10.(웬선 주인을 마구 구타해 살해한 가해자 측이 법원에 공탁금 1억 5천만원을 맡기고 4년을 감형받은 뒤 일주일도 안 돼 돈을 도로 찾아가는 일)

제2절 주요 연구내용



연구의 목적을 달성하기 위하여 이 연구는 크게 4부분으로 구분하여 논의를 진행한다.

첫째, 처벌불원(합의)에 관한 기초적 논의를 전개할 것이다(제2장). 여기서는 처벌불원(합의)의 의의와 작동 기제를 서술한 다음, 형사절차상 피해 회복 프로그램에는 어떠한 유형이 있는지를 검토한 다음 특히 양형기준에서 처벌불원(합의)을 어떻게 취급하고 있는지를 조사할 것이다.

둘째, 다음으로 외국의 형사절차 및 양형에서 처벌불원(합의)을 어떻게 취급하고 있는지를 검토할 것이다(제3장). 여기서는 미국, 독일, 일본의 법제하에서 형사절차상 처벌불원의 취급, 양형단계에서 처벌불원의 효과 및 형사공탁에 관하여 논의할 것이다.

셋째, 제4장에서는 처벌불원(합의)과 형사사법절차의 관계에 관한 이론적·실증적 분석을 실시할 것이다. 이론 분야에서는 처벌불원(합의)의 기초가 되는 피해 회복과 형벌 목적 간의 관계 및 양형책임에서의 그 역할 등을 검토하고, 실증조사 분야에서는 처벌불원과 형사사법절차의 관계에 관하여 설문조사를 실시할 것이다.

넷째, 이 연구의 본론의 마지막 부분인 제5장에서는 양형인자로서 처벌불원(합의)의 적절한 참작방안을 검토할 것이다. 여기서는 양형기준상 피해 회복 인자의 운용 현황 및 개선 방안, 양형기준에서 공탁의 역할 및 기능, 재판절차상 회복적 사법 프로그램의 도입 및 운영 방향 등에 관하여 논의를 진행할 것이다.

제2장
처벌불원(합의)에 관한
기초적 논의



제1절 처벌불원(합의)의 의의와 작동 기제



I. 처벌불원(합의)의 의의

처벌불원과 합의 중에서 우리의 일상생활에서는 ‘합의’ 또는 ‘형사합의’라는 용어가 일반적으로 사용되고 있다. 여기서 ‘합의’는 법령용어가 아니라 일상생활에서 사용하는 용어이기 때문에, 합의의 구체적인 개념내용도 다양하게 정의되고 있다. 예를 들어, ① 범죄를 저지른 가해자가 형사처벌을 면피하거나 가볍게 받기 위해 피해자에게 범죄 피해에 대한 일정한 금전적 보상 내지 개인적 요구사항을 이행하기로 피해자와 합의하는 것으로 정의하는 견해²⁾, ② 가해자가 자신의 범죄행위로 인하여 초래된 피해에 대하여 일정한 정도의 보상 등을 약정하고, 그 반대급부로 피해자가 가해자에 대한 형사상 책임을 묻지 않기로 하는 피해자와 가해자 간의 의사의 합치라고 정의하는 견해³⁾, ③ 피해자의 빠른 피해 회복과 가해자의 형벌 면제 혹은 감경을 목적으로 하여 가해자와 피해자 사이에 이루어지는 합의라고 정의하는 견해⁴⁾, ④ 가해자와 피해자 사이에서 형사절차에서의 사건 종결 및 양형 판단에 영향을 주기 위하여, 범죄로 야기된 손해의 전보 등을 주된 내용으로 하여 실무상 이루어지는 화해(합의)로 정의하는 견해⁵⁾ 등 다양하다. 이러한 다양한 용어의 정의를 요약해보면, 합의란 ‘피해 회복을 위하여 일반적으로 가해자가 피해자에게 피해보상을 하고 피해자는 가해자에게 형사 책임을 묻지 않기로 하는 의사의 합치’로 이해할 수 있다.

합의와는 달리 처벌불원이란 비교적 법률적 색채가 강하게 깔려있다. 형사실무나 양형기준에서도 일반적으로 처벌불원이라는 용어가 사용되고 있다. 예를 들어 살인범죄의 양형기준에서 ‘처벌불원’이란 ‘피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 피해자나 유족(피해자가 사망한 경우)이 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식

2) 대한형사법실무연구회, 형사사건 쉽게 해결하는 방법, 법문북스, 2010, 303쪽.

3) 기광도, 형사합의가 양형에 미치는 효과분석: 성폭력을 중심으로, 피해자학연구 제23권 제2호, 한국피해자학회, 2015/8, 206쪽.

4) 하지환, 형사합의의 개념과 문제점 고찰, 법학논총 제36권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2016, 312쪽.

5) 조미선, 형사합의 제도화에 관한 소고, 동아법학 제95호, 동아대학교 법학연구소, 2022, 61쪽 및 68쪽.

하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우'를 말한다.⁶⁾ 이러한 양형기준상의 처벌불원의 양형인자의 정의를 원용해보면, 처벌불원이란 '자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치는 피고인의 처벌을 원하지 아니하는 피해자의 의사표시'라고 정의할 수 있다.

일반적으로 처벌불원과 합의는 각각의 고찰의 국면을 달리하지만 같은 의미로 사용되고 있다. 우선 처벌불원과 합의의 공통점은 바로 '피해 회복'이라는 점이다. 물론 여기서 피해 회복은 물질적인 배상을 의미할 수도 있지만 반드시 이에 국한되는 것은 아니고 사과, 피해자의 집 청소, 화해 등과 같은 비물질적 성격의 활동도 포함한다. 그리고 이러한 피해 회복은 종국적으로 범죄로 인하여 침해화된(형사)분쟁의 해결'을 지향하는 데 있다.

다만, 우리 사회에서 사용되고 있는 '합의'는 가해자와 피해자 간의 의사의 합치라는 분쟁해결의 '과정'에 초점을 맞추고 있음에 반해, '처벌불원'은 이러한 합의의 '결과'에 지향된 용어라고 평가할 수 있다. 이런 의미에서 보면, 처벌불원과 합의는 동전의 양면과 유사한 측면이 있다.

II. 현행 법질서에서 처벌불원(합의)의 규율

1. 친고죄와 반의사불벌죄

친고죄란 공소제기를 위해서는 피해자나 그 밖의 고소권자의 고소가 있을 것을 요하는 범죄를 말한다. 반의사불벌죄란 피해자가 범인의 처벌을 원하지 아니한다는 의사를 명백하게 표시한 경우에는 처벌할 수 없는 범죄를 말한다. 친고죄와 반의사불벌죄는 이와 같이 규범적으로 보면 그 성격이 다르지만 현실적으로는 반의사불벌죄의 경우에도 대부분 피해자의 고소에 의하여 수사가 개시되고 공소가 제기된다는 점에서 친고죄와 유사한 것으로 볼 수 있다.⁷⁾ 또한 친고죄의 경우 고소와 반의사불벌죄에서 처벌불

6) 양형위원회, 2023 양형기준, 9쪽.

7) 이은모·김정환, 형사소송법 제8판, 박영사, 2021, 184쪽.

원의사는 모두 소송조건이다.

친고죄나 반의사불벌죄에서 처벌불원의사는 피해자의 일방적인 의사표시로 나타나는 것이다. 그렇지만 처벌불원의사는 일반적으로 가해자와 피해자 간의 (형사)합의를 전제로 한다. 따라서 친고죄나 반의사불벌죄에서 처벌불원의사와 합의는 밀접하게 관련을 맺고 있다. 그리고 그러한 합의와 처벌불원의 바탕에는 피해자의 피해 회복이라는 관점이 깔려있다. 다만, 친고죄나 반의사불벌죄의 경우 처벌불원의사는 친고죄나 반의사불벌죄가 아닌 일반범죄와는 달리 소송조건이기 때문에 양형에서의 형감경과 관련되어 있는 것이 아니라 공소권없음의 수사종결이나 공소기각판결의 형식재판을 통하여 소송을 종결시키는 작용을 한다. 따라서 대부분의 사건에서 처벌불원(합의)은 친고죄나 반의사불벌죄가 아닌 일반범죄에서 문제된다.

2. 일반범죄에서 양형의 사유

친고죄나 반의사불벌죄의 경우와는 달리 일반범죄에서는 처벌불원이 단순한 양형사유에 국한된다. 일반범죄의 경우 처벌불원(합의)은 소송장애사유가 아니라 단순한 양형사유에 해당하기 때문이다. 이 경우 처벌불원(합의)이 양형사유에 해당한다는 실질적인 근거는 그러한 처벌불원(합의)과 직접 결부되어 있는 ‘피해 회복’이 형법 제51조 제4호의 ‘범행후의 정황’에 속한다는 데 있다.

현행 양형기준도 피해 회복을 감경적 양형인자로 반영하고 있다. 다만 우리나라 양형기준은 행위자의 피해 회복과 관련된 태도를 처벌불원(즉, 완전한 형태의 피해 회복), 실질적 피해 회복(손해액의 약 2/3 이상의 피해가 회복되거나 회복될 것이 확실시되는 경우), 상당한 피해 회복 등 3가지 유형을 제시하고 있다. 그 밖에도 거의 모든 범죄에서 ‘진지한 반성’을 일반감경인자로 설정해두고 있는데, 이는 위에서 언급한 피해 회복 유형의 어느 하나에도 해당되지 않을 경우에 보충적으로 적용될 수 있다.⁸⁾

양형에서 피해 회복의 양형인자는 한편으로는 양형책임의 관점에서 책임을 감경시키는 작용을 하지만 다른 한편으로는 범죄예방적 관점에서 형을 감경시키는 효과도

8) 이진국, 양형의 이론과 실제, 피엔씨미디어, 2018, 36쪽 이하.

가지고 있다. 다시 말하면, 양형책임에서는 행위자의 범위반에 대한 비난가능성의 정도를 감경시켜주며, 예방에 관해서는 가해자가 피해자에게 자신의 범행에 관하여 사죄하고 합의하는 태도가 장래의 범죄를 방지할 수 있는 중요한 징표로 볼 수 있기 때문이다. 이 점에서 피해 회복과 관련되어 있는 처벌불원(합의)은 실제 형사사건에서 가장 빈번하게 활용되고 있는 양형인자로 자리매김하고 있다.

3. 형사조정

가. 형사조정의 법적 근거

형사조정에서는 조정절차에서 가해자와 피해자 간의 범죄로 인한 피해의 회복에 관한 합의가 이루어지고, 이에 따라 피해자가 가해자에 대한 처벌불원 의사를 표시하는 과정을 의미한다.

우리나라에서는 2006년부터 검찰을 중심으로 형사조정제도가 실무에서 운영되어 왔고, 2010년 5월 14일에 전부개정되고 8월 15일자로 발효된 범죄피해자보호법 제 41조 내지 제46조는 형사조정제도의 법률적 근거를 명시해두고 있다. 이로써 우리나라도 회복적 사법의 프로그램으로 평가받고 있는 형사조정제도를 도입하기에 이르렀다. 그러나 범죄피해자보호법은 형사조에 관한 기본적인 규정만 담고 있고, 형사조정제도의 구체적인 절차나 그 운용은 대부분 대검찰청 예규인 ‘형사조정 실무운용 지침’에 규정되어 있다.

원래 2006년부터 검찰실무에서는 형사조정의 실시에 따른 전국적인 표준을 설정하기 위하여 형사조에 관한 내부규범을 제정·시행하고 있었다. 그 중 하나는 대검찰청이 제정한 ‘고소사건 형사조정 실무운용 지침’이었으며, 다른 하나는 각 지방검찰청 및 지청이 제정·운영하는 ‘범죄피해자지원센터 형사조정위원회 운영지침’이었다. 전자는 고소사건의 형사조정 의뢰 및 사건처리 등에 관한 세부절차를 규정하고 있고, 후자는 범죄피해자지원센터 형사조정위원회의 형사조정업무가 원활하게 수행될 수 있도록 지원 및 협조하기 위하여 그에 필요한 업무 범위와 세부 절차를 정하고 있다.⁹⁾ 그러다

9) 이진국, 회복적 사법의 관점에서 본 형사조정실무의 문제점, 형사정책연구 제19권 제1호, 2008, 6-7쪽.

가 2009. 10. 29.자로 기존의 ‘고소사건 형사조정 실무운용 지침’을 폐지하는 대신 현재의 ‘형사조정 실무운용 지침’(대검찰청 예규 제493호)을 제정하여 2009. 11. 10.부터 시행해왔다.¹⁰⁾ 그 당시 ‘형사조정 실무운용 지침’이 제정된 배경으로는 아마도 기존에 조정업무를 담당했던 범죄피해자지원센터가 형사조정의 본질적인 요소의 하나인 중립성에 반하고, 다른 한편으로는 기존의 ‘고소사건 형사조정 실무운용 지침’이 형사사건뿐만 아니라 민사적 성격의 사건에 대해서도 조정을 실시함에 따른 비판을 수용한 것으로 보인다. 어쨌든 현재의 ‘형사조정 실무운용 지침’은 형사조정을 정합적으로 실시하기 위한 기본적인 규범체계를 갖추고 있다는 점에서 그 타당성을 인정할 수 있다.

그러나 ‘형사조정 실무운용 지침’은 실무상의 지침에 불과하기 때문에 형사조정을 원활하게 실시하기 위해서는 법률적 차원의 근거규정을 제정할 필요가 있었다. 이에 따라 정부(법무부)는 그동안의 형사조정의 성과에 힘입어 형사조정제도에 대한 명확한 근거와 세부 규정을 마련하기 위하여 2008. 11. 28. 국회에 범죄피해자보호법 전부개정법률안을 제출하였으나, 그 당시 법안 내용 중 특히 제41조가 범죄피해자 지원법인으로 하여금 형사조정을 담당하도록 명시하고 있는 것에 대하여 형사조정의 중립성에 위반된다는 문제점이 지적되어 국회의 법안심의과정에서 법원행정처와 적지 않은 논쟁이 있었다. 결국 장기간의 논란 끝에 2010. 5. 14. 형사조정의 근거를 명시한 범죄피해자보호법 전부개정법률안이 통과되었고, 2010. 8. 15. 시행에 들어갔다.

나. 형사조정의 대상사건

범죄피해자보호법 제41조 제2항 및 동법 시행령 제46조는 형사조정의 대상사건을 명시하고 있다. 이에 따라 형사조정에 회부할 수 있는 형사사건으로는, ① 차용금, 공사대금, 투자금 등 개인 간 금전거래로 인하여 발생한 분쟁으로서 사기, 횡령, 배임 등으로 고소된 재산범죄 사건(시행령 제46조 제1호), ② 개인 간의 명예훼손·모욕, 경계침범, 지식재산권 침해, 임금체불 등 사적 분쟁에 대한 고소사건(시행령 제46조 제2호), ③ 제1호 및 제2호에서 규정한 사항 외에 형사조정에 회부하는 것이 분쟁 해결에

10) 가장 최근의 개정으로는 2021. 10. 18. 개정된 대검예규 제1245호이다.

적합하다고 판단되는 고소사건(시행령 제46조 제3호), ④ 고소사건 외에 일반 형사사건 중 제1호부터 제3호까지에 준하는 사건 등이다. 이로써 범죄피해자보호법은 사실상 모든 형사사건에 대한 형사조정 가능성을 열어두고 있다. 그러나 피의자가 도주하거나 증거를 인멸할 염려가 있는 경우, 공소시효의 완성이 임박한 경우, 불기소처분의 사유에 해당함이 명백한 경우(다만, 기소유예처분의 사유에 해당하는 경우는 제외함)에는 형사조정에 회부하여서는 아니 된다(범죄피해자보호법 제41조 제2항 단서).

다. 형사조정의 진행절차

현행 범죄피해자보호법 및 동법 시행령은 형사조정의 절차에 관하여 일부 규정하고 있지만, 상세한 내용은 대검찰청 예규인 형사조정지침에 규정되어 있다. 대검찰청 형사조정지침에 따른 형사조정절차를 개괄적으로 보면, ① 검사의 형사조정 의뢰 단계, ② 형사조정위원회의 형사조정 실시 단계, ③ 형사조정 성립 이후의 사건처리 단계로 나누어진다.

첫 번째 단계는 검사가 형사조정을 의뢰하는 단계이다.¹¹⁾ 형사조정의 의뢰주체는 검사다. 검사는 범죄피해자가 입은 피해를 실질적으로 회복하고 분쟁을 원만하게 해결하기 위하여 필요하다고 인정하면 피의자나 범죄피해자의 신청을 받거나 직권으로 수사 중인 형사사건을 형사조정에 회부할 수 있다(형사조정지침 제2조 제1항). 그러나 당사자의 신청에 의하든 검사의 직권에 의하든 형사조정에 회부될 수 있기 위해서는 반드시 피의자와 범죄피해자(피고소인, 범죄피해자인 고소인을 포함)의 동의가 있어야 한다(형사조정지침 제2조 제2항). 고소사건을 배당받은 검사는 사안의 경중, 혐의 유무 등을 고려하여 고소사건 배당일로부터 1주일 이내에 당해 사건을 형사조정에 의뢰할 것인지 여부를 결정하여야 하고(형사조정지침 제10조), 이 경우 형사조정의 의뢰기간은 고소사건 배당일로부터 1주일 이내에 형사조정을 의뢰하여야 한다. 하지만, 경찰로부터 송치된 고소사건을 배당받은 검사는 송치 고소사건을 배당받은 날로부터 1개월 이내에 당해 사건을 형사조정에 의뢰할 것인지 여부를 결정하여야 한다(형사조정지침 제26조).

11) 이진국, 회복적 사법의 관점에서 본 형사조정실무의 문제점, 형사정책연구 제19권 제1호, 2008, 16쪽.

두 번째 단계에서는 형사조정위원회의 형사조정절차가 진행된다. 검사로부터 형사조정이 의뢰된 사건은 관할 지방검찰청 또는 지청에 설치된 형사조정위원회로 회부되어 형사조정위원회의 조정이 실시된다. 형사조정위원회는 관할 지방검찰청 또는 지청에 설치되어 있으며, 형사조정에 필요한 조정능력 및 법적지식 등의 전문성과 학식덕망을 갖춘 사람으로서 관할 지방검찰청(지청)의 장이 미리 위촉한 2명 이상의 형사조정위원으로 구성되어 있고, 그 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다(형사조정지침 제4조). 형사조정위원회는 형사조정에 앞서 피의자와 범죄피해자의 동의가 있음을 확인한 후, 필요한 경우 조정결과에 이해관계인의 신청을 받거나 직권으로 이해관계인을 조정절차에 참여하게 할 수도 있다(형사조정지침 제6조). 형사조정위원회는 조정기일마다 형사조정조서를 작성하여야 하고, 형사조정이 성립되면 형사조정결정문을 작성하여야 한다(형사조정지침 제20조).

세 번째 단계는 형사조정 성립 이후의 사건처리 과정이다. 검사는 형사조정절차에서 형사조정이 성립되어 고소가 취소되거나 합의서가 작성된 사건은 각하 처분한다. 다만, 관련자료 등을 검토한 결과 범죄혐의가 있다고 사료되는 때에는 통상의 수사절차에 따라 수사를 진행하되 처벌 시 감경할 수 있다(형사조정지침 제23조 제1항). 형사조정이 성립되지 아니한 사건에 대하여는 통상의 수사절차에 따라 직접 수사하거나 경찰에 수사지휘 할 수 있다. 다만, 관련자료 등을 검토한 결과 각하, 혐의없음, 죄가 안됨, 공소권없음이 명백하거나 피고소인의 소재불명이 확인된 경우에는 즉시 불기소 또는 기소중지 처분할 수 있다(형사조정지침 제23조 제2항).

라. 형사조정의 성과

검찰은 2006년 4월에 시범적으로 형사조정을 시행한 이후 현재까지 형사조정을 적극적으로 활용하고 있다. 우선, 최근 5년(2017~2021) 동안의 조정 실적을 보면, 매년 전체 사건대비 형사조정에 의뢰하는 사건의 비율이 4%~5% 정도에 달함을 알 수 있다. 그리고 의뢰된 형사조정사건 중에서 조정이 성립되는 비율도 매년 50% 이상인 것을 알 수 있다. 이로써 수사절차상 형사조정은 어느 정도 성과를 내고 있는 것으로 평가할 수 있다.

〈형사조정실적〉

연 도	의뢰건수 (전체사건수 대비 비율)	성 립	불성립	성립률(%)	진행중	소환불능
2017	118,113(5.5%)	59,424	37,6610	58.4	17,493	4,716
2018	117,014(5.5%)	57,061	38,401	57.5	18,035	3,714
2019	118,311(5.6%)	56,946	40,277	56.7	17,881	3,297
2020	77,514(3.5%)	34,296	29,399	51.6	10,835	2,730
2021	60,217(4.6%)	28,550	20,636	56.9	9,950	987

※ 출처: 2018년부터 2022년까지의 범죄백서 참조.

마. 형사조정과 처벌불원(합의)

형사조정절차에서는 일반적으로 가해자와 피해자 간에 피해 회복에 관한 합의가 이루어지고, 이러한 합의는 추후 가해자에 대한 형사사건이 공소가 제기된 경우에는 유죄가 인정되면 양형상의 혜택으로 이어질 수 있다. 이 점에서 형사조정제도는 이 연구가 기초하고 있는 처벌불원(합의)과 그 맥락을 같이 하는 것으로 이해할 수 있다.

그러나 현행 법질서에서 형사조정제도는 수사절차에서만 진행되는 분쟁해결방식이다. 즉, 수사절차에서 검사가 조정의 필요가 있다고 판단하여 형사조정절차에 회부함으로써 형사조정절차가 개시되고, 그러한 절차에서 당사자가 합의를 하게 된다. 문제는 형사조정이 성립된 사건에서 그에 대한 법적 효과가 바람직스럽지 못하다는 점이다.

현행 범죄피해자보호법 제45조 제4항에 의하면, 검사는 형사사건을 수사하고 처리할 때 형사조정 결과를 고려할 수 있다. 다만, 형사조정이 성립되지 아니하였다는 사정을 피의자에게 불리하게 고려하여서는 아니 된다. 이와 관련하여 독일이나 프랑스 등 외국의 법질서를 보면 성립된 형사조정에 대해서는 검사의 기소유예로서 사건을 종결시키는 것이 일반적이다. 즉, 형사조정제도는 피해자보호의 관점도 고려하지만 피해자와 합의에 이른 가해자(피의자)의 책임과 예방을 고려하여 더 이상 형사소추의 이익이 없는 것으로 판단하여 기소유예로 수사절차를 종결하는 것이 일반적이다.¹²⁾

12) 회복적 사법의 태동배경에 관해서는 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안, 한국형사정

원래 고소와 결부된 분쟁당사자들은 수사기관의 개입이 없이도 언제든지 자율적으로 합의가 가능하다. 그럼에도 불구하고 수사절차상 형사조정을 실시하는 근본적인 이유는 수사기관이 이니셔티브를 잡고 고소를 통하여 현출된 갈등을 당사자 간에 자율적으로 해결할 수 있는 장을 마련하여 갈등해소와 피해조정을 장려하기 위한 것이다. 그렇다면 특히 개인 간의 갈등이 첨예화된 사건에서 당사자 간의 조정이 성립된 사안에 대해서는 예방적 관점과 국가형벌권 개입의 보충성의 관점에서 형사사법기관의 개입이 자제되어야 한다.¹³⁾ 그럼에도 불구하고 현행 범죄피해자보호법 제45조 제4항이 검사로 하여금 형사사건을 수사하고 처리할 때 형사조정 결과를 고려할 수 있다고만 규정하고 있는 것은 형사조정제도의 탄생배경과 그 실천적 의미를 제대로 이해하지 못하고 있다는 비판이 제기될 수 있다.

4. 화해권고

화해권고란 소년부 판사가 소년의 품행을 교정하고 피해자를 보호하기 위하여 필요하다고 인정할 때 소년에게 피해변상 등 피해자와의 화해를 권고하는 처분을 말한다. 화해권고는 2007. 12. 21. 법률 제8722호로 소년법이 개정될 때 도입된 처분으로서, 소년보호사건에서의 회복적 사법을 실천하기 위한 수단으로 평가되고 있다.¹⁴⁾

화해권고의 법적 근거는 소년법 제25조의3이다. 이에 의하면, 소년부판사는 피해자를 보호하기 위하여 필요하다고 인정하면 소년에게 피해변상 등 피해자와의 화해를 권고할 수 있고(제1항), 소년부 판사는 화해를 위하여 필요하다고 인정하면 기일을 지정하여 소년, 보호자 또는 참고인을 소환할 수 있으며(제2항), 소년이 소년부판사의 화해권고에 따라 피해자와 화해하였을 경우에는 소년부판사는 소년에 대한 보호처분을 결정할 때 이를 고려할 수 있다(제3항).

소년법 제25조의3의 화해권고제도는 소년보호절차에만 적용된다. 즉 화해권고제도는 소년형사절차에 적용되지 않고 오로지 소년보호절차에서만 적용된다. 소년법 제25

책연구원, 2006, 72쪽 이하 참조.

13) 이진국, 회복적 사법의 관점에서 본 형사조정실무의 문제점, 형사정책연구 제19권 제1호, 2008, 24쪽.

14) 이에 관한 상세한 내용은 이진국, 개정 소년법상 회복적 사법제도에 관한 비판적 검토, 피해자학연구 제17권 제2호, 한국피해자학회, 2009, 355쪽 이하 참조.

조의3이 화해권고의 주체를 소년부 판사로 제한하고 있기 때문이다. 소년법 제25조의 3에 근거를 두고 있는 화해권고가 소년법상 회복적 사법이념을 실천하기 위한 수단인지에 관해서는 견해가 대립된다. 소년법 제25조의3의 신설에 관한 법무부의 소년법 개정안 설명자료¹⁵⁾와 학설의 일부¹⁶⁾는 화해권고가 회복적 사법의 실천 수단이라고 이해한다. 그러나 회복적 사법은 가해자와 피해자가 자발적으로 범죄로 인한 갈등을 해결하는 것을 본질로 함에 반해 소년법상 화해권고에서는 가해소년과 피해자의 대화 참가가 강제되는 성격을 지니고 있다는 점을 들어 회복적 사법과 거리가 있다는 반론¹⁷⁾도 있다.

소년법 제25조의3에 근거를 두고 있는 화해권고절차에서는 가해소년과 피해자가 대화를 통하여 분쟁을 해소하고 범죄피해를 회복하는 것이 가능하고, 소년부 판사는 피해자를 참고인으로 소환할 수는 있으나 피해자의 소환불응에 대한 동행영장을 강제로 집행하는 것이 불가능하기 때문에 피해자의 자발적인 화해절차에의 참가가 어느 정도 보장되어 있기 때문에 소년법상의 화해권고는 넓은 의미의 회복적 사법의 실천 수단으로 평가할 수 있다.¹⁸⁾

다만 소년법상 화해권고는 소년형사사건에 적용되는 것은 아니기 때문에 형식적으로 보면 형사사건을 전제로 하는 피해자의 처벌불원(합의)과는 그 성격상 거리가 있다.

-
- 15) 원혜옥, 소년법 개정안 개요, 법무부 소년법개정특별분과위원회(주최), 소년법 개정법률안 공청회, 2007. 4. 20., 6-7쪽; 오영근, 개정소년법의 과제와 전망, 형사정책연구 제19권 제2호(통권 제74호), 2008, 10쪽.
- 16) 김은경·평화여성회갈등해결센터, 21세기 소년사법개혁의 방향과 과제(II), 회복적 소년사법 실천모델의 효과성 연구, 형사정책연구원, 2008, 269쪽; 천진호, 한국의 소년심판제도에 관한 연구, 비교형사법연구 제10권 제2호, 2008, 576쪽; 한편, 김성돈, 새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I), 형사사법체계내 형사조정제도 도입에 따른 법이론적 문제점 및 개선방안, 한국형사정책연구원, 2008, 97쪽에서는 소년법 제25조의3의 화해권고제도는 소년사법상의 회복적 사법의 도입을 위한 이론적 논의가 개정소년법에 '일부' 반영된 것이라고 이해하고 있다.
- 17) 박미숙, 법무부 소년법개정안 토론문, 법무부 소년법개정특별분과위원회(주최), 소년법 개정법률안 공청회, 2007. 4. 20., 63쪽.
- 18) 이진국, 개정 소년법상 회복적 사법제도에 관한 비판적 검토, 피해자학연구 제17권 제2호, 한국피해자학회, 2009, 359쪽.

Ⅲ. 처벌불원(합의)의 순기능과 역기능

처벌불원(합의)은 일반적으로 피해자의 관점에서는 실질적 피해 회복, 가해자의 관점에서는 책임상쇄 및 범죄예방 등의 순기능이 있으나, 합의의 중용 등과 같은 역기능도 있다.

1. 피해자의 관점: 범죄피해의 실질적 회복

우선 처벌불원(합의)은 피해자의 입장에서 보면 범죄로 인하여 유발된 피해를 실질적으로 회복하는데 기여한다. 우리의 현실에서 처벌불원(합의)은 피해자의 입장에서 보면 민사소송을 통하는 경우보다 더 신속하고 완전하게 피해를 배상받을 수 있는 경로로 이해된다. 특히 이러한 물질적인 배상에 관한 합의가 가해자의 사과나 반성과 결합하는 경우에는 이는 피해자 정의나 형사정의에 올바르게 기여하는 방법이 될 것이다.¹⁹⁾

처벌불원(합의)에서 전제하고 있는 피해는 물질적인 피해뿐만 아니라 정신적 피해까지 포함하는 것으로 이해된다. 따라서 처벌불원(합의)에서 피해의 회복은 가해자와 피해자 간의 합의를 통하여 도출된 것이면 그 내용이 헌법에 반하지 아니하는 한 인정될 수 있다. 예를 들어 피해자가 가해자의 동의를 받아 상해를 가하는 등 법질서에서 허용되지 않는 방식으로 합의하는 것은 허용되지 아니하지만, 가해자가 피해자의 동의를 받아 피해자의 집이나 과수원을 청소하는 것은 허용될 수 있는 방식이다. 이 점에서 처벌불원(합의)에서는 가해자의 피해자에 대한 피해배상 그 자체가 중요한 것이 아니라 가해자와 피해자 간의 범죄로 인하여 첨예화된 분쟁을 해소하는 것이 그 중점에 위치한다.

한편, 처벌불원(합의)의 피해 회복 기능과 관련하여 어느 정도로 피해가 회복되어야 피해 회복이 되었다고 평가할 수 있는지 검토해보아야 한다. 처벌불원을 제도화시키게 되면 완전하거나 현저한 피해배상만 처벌불원으로 평가하도록 하는 방식도 생각해볼 수 있다. 그러나 가해자와 피해자 간의 자율적인 합의를 전제로 하면 피해배상의 범위는 큰 문제로 되지 않는다. 우리 양형기준상의 처벌불원도 ‘자신의 범행에 대하여 진심

19) 조미선, 형사합의의 제도화에 관한 소고, 동아법학 제95호, 동아대학교 법학연구소, 2022, 69쪽.

으로 누우치는 피고인의 처벌을 원하지 아니하는 피해자의 의사표시'라고 정의하여 피해배상의 범위를 정하지 않고 있다.

2. 가해자의 관점: 책임상쇄 및 범죄예방

처벌불원(합의)은 일반적으로 가해자와 피해자 간의 자발적인 합의에 기초하고 있는 형상이다. 여기서 자발적인 합의는 범행결과의 (부분적) 해결 과정을 가해자와 피해자의 자발적 합의에 맡긴다는 것으로서, 억압 내지 강제성을 핵심적 요소로 포함하고 있는 전통적인 징벌적 형사사법과 분명하게 구분되는 이념적 요소이다. 그리고 이러한 자발성은 무엇보다도 가해자가 자신이 범한 범죄에 대한 책임을 자발적으로 수용한다는 점에서 강제적인 형벌부과보다 그 의미가 높은 것으로 평가할 수 있다.²⁰⁾ 나아가 가해자가 피해자와 만나 자신이 범한 범죄에 대하여 소통하면서 최선의 경우에 피해자에게 사죄를 하고, 피해자가 처벌불원의 의사를 표하는 경우에는 가해자의 장래의 범죄도 예방하는 기능을 가지고 있는 것으로 평가할 수 있다.

물론 이 경우 가해자의 자발성이 진정한 의미의 자발성인지에 관한 의문이 제기될 수는 있다. 적지 않은 사례에서 가해자들은 자신이 받게 될 중형을 피하기 위하여 이윤적인 동기에서 피해자를 접촉하여 합의를 하고자 하기 때문이다. 그러나 세속화된 사회에서 피해자와 합의를 이루고자 하는 가해자의 자발성이 반드시 윤리적으로 동기지 워진 판단에 기초할 필요는 없다고 본다. 따라서 가해자가 피해자와 합의하기 위하여 피해자 측에 법적으로 금지된 압력을 행사하거나 강요하는 사례 이외에는 가해자가 자신에게 귀속될 형량을 낮추기 위하여 이기적인 동기에서 피해자와의 합의여부나 합의를 결정하는 것도 자발적인 합의로 보아야 한다.²¹⁾

20) 이에 대해서는 Rössner, *Autonomie und Zwang im System der Strafrechtsfolgen*, in: Arzt, Gunther u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag*, Giesecking-Bielefeld, 1992, 269-279쪽. 여기서 Rössner 교수는 피해 회복 개념의 본질적인 징표는 자발성에 있으며, 자발성은 형법의 근본원칙이라고 이해한다.

21) Meier, *Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im allgemeinen Strafrecht*, JuS 36(1996), 438쪽 이하에서는 피해 회복의 자발성과 중지미수의 자발성을 구별한다. 즉 중지미수의 자발성(자율성)에서는 자율적 동기와 타율적 동기를 구분하여 전자가 인정될 경우에만 중지미수의 혜택을 부여하는 반면, 피해 회복에서의 자발성은 중지미수와 같이 가벌성을 소급적으로 제거시키는 데 도움을 주는 것이 아니라 법적 효과에만 관련되어 있기 때문에 반드시 자율적 동기에 의한 피해 회복이 아니라도 형감면의 효과가 인정될 수 있다고 한다.

3. 처벌불원(합의)의 역기능

그러나 처벌불원(합의)이 피해자나 가해자에게 언제나 순기능만 초래하는 것은 아니다. 처벌불원(합의)이 피해자에게 합의 종용 내지 합의 강요의 부작용을 초래하는 역기능도 가지고 있기 때문이다. 이러한 합의 종용의 문제는 지금까지 우리 사회에서 적지 않게 문제되어 왔고, 지금도 문제되고 있다.²²⁾ 예를 들어 과거 친고죄로 규정되어 있었던 성범죄의 경우에는 가해자가 양형상의 감경혜택을 받기 위하여 피해자측에 합의를 종용하는 문제가 적지 않았다. 현행 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제16조에서 합의강요 행위를 처벌하는 규정을 두게 된 이유도 바로 여기에 있다.

합의를 종용하거나 강요하는 것은 그러한 행위가 형사처벌의 대상이 되는 것과는 별도로 피해자로 하여금 다시 한 번 더 피해를 겪게 만드는 이른바 ‘2차 피해자’의 문제를 유발하게 된다. 바로 이러한 문제로 인하여 형사합의의 절차를 정형화되게 규율해야 한다는 주장²³⁾도 나오고 있다. 특히 가해자 측에서 피해자에게 제대로 된 사죄나 소통도 없이 일정한 금전만 교부하면서 합의서에 서명하라고 하는 요구하는 경우에는 특히 자력이 부족한 피해자로서는 가해자가 제공하는 금전배상을 받지 않을 수 없는 상황에 처한다. 이는 사회적으로 볼 때 피해자를 더 열악하게 만들고, 이로써 피해자 정의가 제대로 실천되지 못하는 문제를 야기하게 된다.

22) 조미선, 형사합의 제도화에 관한 소고, 동아법학 제95호, 동아대학교 법학연구소, 2022, 70쪽.

23) 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안, 한국형사정책연구원 보고서, 2006, 168쪽.

제2절 처벌불원의 또 다른 관점에서 형사절차상 피해 회복 프로그램

처벌불원은 피해자의 일방적 의사표시이지만, 기본적으로는 가해자와 피해자 간의 피해배상 내지 피해 회복에 관한 합의를 전제로 하고 있다. 그렇기 때문에 피해 회복은 처벌불원의 실질적인 전제조건이 된다. 다만, 범죄로 인한 피해의 회복과 그러한 피해 회복을 양형에서 고려하는 방식이 무엇인지는 각각 다른 차원의 문제이며, 국가마다 차이도 있다. 여기서는 형사절차 외부 또는 형사절차 내에서 가해자와 피해자 간의 피해 회복에 관한 합의가 어떻게 규율되고 있는지 그 프로그램을 개관할 것이다.

I. 가해자와 피해자 간의 사적인 피해 회복 방식

가해자와 피해자 간의 사적인(자율적인) 피해 회복의 방식의 대표적인 예가 바로 합의이다. 우리 사회에서 일반화되어 있는 피해 회복의 방식이기도 하다. 우리나라의 (형사)합의는 범행 이후에 가해자와 피해자가 만나 사적으로 피해 회복에 관한 협의를 진행하여 종국적으로 그에 관한 의사의 합치를 이루는 방식이다. 물론 성사된 합의는 추후 양형에서 형을 감경시키는 방향으로 작용한다. 범행 이후의 가해자와 피해자 간의 사적인 합의는 현행법의 다양한 통로를 통하여 고려되고 있다. 예를 들어 범죄가 경미할 경우에는 이미 수사절차에서 기소유예로 종결이 될 수 있고, 기소가 된 이후에는 당해 범죄가 경하든 중하든 합의가 된 경우에는 양형상의 형감경의 혜택을 받을 수 있다.

문제는 우리나라의 사적인 합의에서는 그 틀이나 절차가 법제화되어 있지 않다는 점이다. 원래 피해 회복을 지향하는 합의가 성사되었다고 볼 수 있기 위해서는 주관적으로 가해자와 피해자 간의 범죄와 관련된 분쟁 내지 갈등이 해결되어야 하고, 객관적으로는 그러나 분쟁해결 내지 갈등해결에 따른 피해배상이나 회복을 위한 조치가 수반되어야 한다. 이러한 주관적 요건과 객관적 요건이 갖추어져야만 추후 그 사건의 피고

인에 대하여 형을 선고할 때 감경적으로 작용할 수 있기 때문이다. 그러나 우리나라의 사적인 합의에서는 법원이 합의의 결과물(예: 피해배상)만 고려할 뿐 범행 당사자인 가해자와 피해자 간의 분쟁이 적절하게 해결되었는지를 고찰의 대상으로 삼지 않는다. 즉 형사재판에서는 합의를 했는지 안 했는지의 여부만 중요할 뿐 그 합의의 과정이 어떠한었으며 그 과정에서 어떠한 문제가 있었는지는 고려의 대상이 아니다. 그렇기 때문에 범행 당사자들이 사적으로 합의를 하여 그 합의문 내지 처벌불원서를 법원에 제출한 이후에 가해자가 그 합의문을 실제로 이행하지 않는 경우에는 피해자로서는 별도의 민사소송을 제시하지 않는 한 이를 강제할 방법도 없다. 이로써 피해자는 2차 피해자화의 고통을 겪게 되는 것이다.

특히 비교적 경미한 형사사건에서는 가해자가 기소유예나 실형을 면하기 위한 집행유예를 받기 위하여 피해자와의 합의에 노력하는 반면, 중범죄의 경우에는 피해자의 피해 회복에 대한 욕구가 더 큼에도 불구하고 가해자는 피해자와 합의를 하더라도 어차피 처벌될 것이기 때문에 합의를 꺼리게 된다. 이로써 현재의 (형사)합의는 사회적 평화의 달성에 도움을 주기는 하지만, 그 정도는 그다지 만족한 수준이 아니다.²⁴⁾

현재 법적 근거 없이 현실에서 행해지고 있는 합의의 방식과 내용은 가해자와 피해자의 완전한 자유 의지에만 맡겨져 있다. 이는 가해자뿐만 아니라 피해자에게도 큰 부담으로 작용하게 된다. 피해자의 입장에서는 가해자나 그의 친족 등으로부터 합의에 협력하라는 압력을 받을 수 있고, 가해자의 관점에서는 형의 감경 등의 혜택을 받기 위하여 비록 피해자가 요구하는 배상액이 부당하게 과다함에도 이를 수인할 수밖에 없는 상황이 종종 발생한다.²⁵⁾

II. 정형화된 절차 속에서 가해자와 피해자 간의 자율적인 피해 회복 방식

앞에서 언급한 가해자와 피해자 간의 사적인(즉, 자율적인) 피해 회복 방식으로서 합의 이외에 일정하게 정형화된 절차 속에서 범행 당사자들이 자율적으로 피해를 회복

24) 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사범이념의 실천방안, 한국형사정책연구원 보고서, 2006, 167쪽.

25) 이진국·오영근, 앞의 보고서, 168쪽.

하는 방식이 있다. 이와 같이 범질서가 일정한 절차를 정하여 둔 범주 속에서 가해자와 피해자가 자율적으로 피해를 회복해 나가는 방식은 오늘날 ‘회복적 사법’의 관점에서 조망을 받고 있다.

‘회복적 사법’(restorative justice)이란 일반적으로 범죄와 관련된 모든 당사자들(가해자, 피해자, 지역사회)이 일정하게 정형화된 사건 해결과정에 참가하여 가해자와 피해자 간의 범죄로 인한 분쟁과 갈등을 해소하고 그 결과로서 범죄로 인하여 유발된 피해를 회복하는 것을 내용으로 하는 형사정책의 새로운 대안을 말한다. 회복적 사법의 이념에서 중심을 차지하는 것은 범죄로 인하여 침해화된 갈등의 당사자들이 자율적으로 직접 또는 간접적으로 한자리에 모여 공동으로 갈등 해결의 가능성을 모색하는 것이다. 이 점에서 회복적 사법은 ‘형법을 통한 사회적 갈등의 해결’이라는 차원을 뛰어넘어 ‘범행당사 간의 범죄로 인한 현실적 갈등의 해소’에 중점을 설정하고 있다.²⁶⁾

현재 우리나라에서 회복적 사법의 이념을 실천하기 위한 수단으로 형사조정제도와 소년보호사건에서의 화해권고제도가 운영되고 있다. 이 중에서 형사조정은 수사절차에서 제3자의 알선중재 하에 가해자와 피해자 간의 자율적인 만남을 통하여 범죄로 인하여 발생한 당사자 간의 갈등을 해소하고 손해를 배상하는 것을 주된 내용으로 한다. 물론 현행 형사조정절차에서는 갈등의 해소보다는 피해의 배상에 더 중점이 설정되어 있어, 형사조정을 실행하는 형사조정위원회가 마치 피해자의 피해배상을 받을 수 있도록 하는 기구로서의 역할을 담당하여, 그 중립적 성격이 침해되고 있다는 비판이 제기될 수 있다. 그러나 어쨌든 현재의 학계의 일반적인 견해는 형사조정이나 화해권고가 회복적 사법이념을 실천하는 수단으로 보는 데 큰 이견이 없는 것으로 보인다.

Ⅲ. 재판절차상 강제적인 피해 회복 방식

앞에서 언급한 가해자와 피해자 간의 자율적인 피해 회복의 방식과는 달리 법원이 재판절차에서 강제적으로 피해를 배상하게 하는 방식도 있다. 물론 법원이 강제적으로

26) 이진국·오영근, 앞의 보고서, 47-48쪽.

가해자(피고인)에게 피해를 명하는 방식은 피해자 측의 처벌불원과는 성격을 달리하는 것이지만 적어도 피해를 회복하는 방식 중의 하나에는 속하기 때문에 이에 관한 언급이 필요하다.

현행법상 법원이 재판절차에서 범죄에 대한 법적 효과(즉, 주형이든 부수형이든)로서 피고인에게 강제적으로 피해 회복을 명할 수 있는 제도는 없다. 다만 법무부가 2011. 4. 성안한 형법(총칙)일부개정법률안 제59조 제1항에서는 “형의 집행을 유예하는 경우에는 보호관찰, 사회봉사, 수강, 치료 또는 피해 회복을 명할 수 있다.”고 명시하여 피해회복명령을 도입할 것을 의도하고 있었다. 그 당시 피해 회복명령의 도입 여부에 관하여 현행법 하에서 이미 배상명령제도 등이 인정되고 있으므로 도입의 실효성이 떨어진다는 부정적 의견도 있었으나, 피해회복명령은 금전배상만이 아니라 정신적 위로 등 정신적 원상회복도 포함하는 개념으로 부작용이 없고 피해자 보호에 간접적으로 기여할 수 있고, 회복적 사법의 취지에도 부합하므로 피해회복명령을 형사제재의 일환으로 도입하기로 하였다.²⁷⁾ 그러나 법무부의 형법(총칙)일부개정법률안은 실제로 법제화되지 못하였다.

현행법상 재판절차상 강제적인 피해 회복의 대표적인 프로그램으로는 배상명령제도를 들 수 있다. 배상명령제도란 형사절차에서 법원이 직권 또는 피해자나 그 상속인의 신청에 의하여 피고사건으로 인하여 발생한 손해의 배상을 명하는 절차로서, 현재 ‘소송촉진 등에 관한 특례법’ 제25조 이하에 그 법적 근거를 두고 있다. 배상명령제도는 범죄피해자가 형사절차에서 별도의 민사소송을 제기하지 않고 신속하게 피해를 배상받게 함으로써 피해자의 이익 보호와 소송경제의 도모라는 두 가지 목표를 한꺼번에 추구하고 있다.²⁸⁾

소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항은 법원의 배상명령을 통하여 손해를 배상받을 수 있는 범죄의 종류를 일정한 범죄로 한정하고 있다. 즉, ① 형법 제257조제1항(상해), 제258조제1항 및 제2항(중상해), 제258조의2 제1항(특수상해, 제257조제1항의 죄로 한정)·제2항(특수상해, 제258조제1항·제2항의 죄로 한정), 제259조 제1

27) 법무부, 형법(총칙)일부개정법률안 제안 이유서, 2011. 4., 68쪽.

28) 이진국·오영근, 앞의 보고서, 160쪽.

항(상해치사, 제262조(존속폭행치사상의 죄는 제외), 같은 법 제26장(과실치사상의 죄), 제32장(강간과 추행의 죄, 제304조의 죄는 제외), 제38장부터 제40장까지 및 제42장에 규정된 죄(절도와 강도의 죄, 사기와 공갈의 죄, 횡령과 배임의 죄, 손괴의 죄), ② 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제10조부터 제14조까지, 제15조(제3조부터 제9조까지의 미수범은 제외), 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제12조 및 제14조에 규정된 죄, ③ 앞의 ①에 해당하는 죄를 가중처벌하는 죄 및 그 죄의 미수범을 처벌하는 경우 미수의 죄에 관하여 유죄판결을 선고할 경우에 배상명령이 가능하다. 그러나 법원은 피고사건에 있어서 피고인과 피해자 사이에 손해배상액에 관하여 합의된 경우에는 그 대상 범죄를 불문하고 직권 또는 피해자의 신청으로 배상을 명할 수 있다(동조 제2항).

배상명령을 통하여 손해를 배상받을 수 있는 범위는 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해, 치료비손해 및 위자료를 포함한다. 종래 ‘소송촉진 등에 관한 특례법’ 제25조 제1항에서는 배상명령이 가능한 손해의 범위를 ‘직접적인 물적 피해 및 치료비 손해’에만 국한시키고 있었기 때문에 피해자가 범죄로 인한 손해 전부를 배상받기 어려운 상황이었다. 이러한 문제점을 해소하기 위하여 2005. 12. 14. 소송촉진 등에 관한 특례법의 개정을 통하여 제25조 제1항 중 ‘직접적인 물적 피해 및 치료비손해의 배상’을 ‘직접적인 물적 피해, 치료비 손해 및 위자료의 배상’으로 변경하여 ‘위자료’도 배상명령이 가능하도록 함으로써 간이하고 신속한 배상을 도모할 수 있도록 하였다.²⁹⁾

그러나 배상명령제도에서는 무엇보다도 배상명령의 배척사유가 광범위하게 규정되어 있는 것이 문제로 지적된다. 소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제3항은 피해자의 성명·주소가 분명하지 아니한 경우(제1호), 피해금액이 특정되지 아니한 경우(제2호), 피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위가 명백하지 아니한 경우(제3호), 배상명령으로 인하여 공판절차가 현저히 지연될 우려가 있거나 형사소송 절차에서 배상명령을 하는 것이 타당하지 아니하다고 인정되는 경우(제4호)에는 배상명령을 하여서는 아니 된다고 명시하고 있다. 특히 소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제3항 제4호

29) 이진국·오영근, 앞의 보고서, 161쪽.

의 사유는 재판실무에서 배상명령을 적극적으로 활용하지 못하게 하는 부작용을 낳기도 한다.

실무적용의 공식통계를 보아도 배상명령제도는 크게 활용되지 않고 있다. 2012년부터 2021년까지 10년 동안 배상명령이 신청된 건수는 초기에는 6,000여 건이었으나 2018년 이후부터 10,000건 이상으로 되고 있어 절대적인 건수 자체는 점차 증가하고 있지만, 전체적으로 보면 배상명령이 인용된 비율은 최근 10년간 평균 36%에 불과하다.³⁰⁾ 또한 직권에 의한 배상명령은 최근 10년간(2012-2021) 단 1건도 없다.

결론적으로 배상명령제도는 국가의 강제적 권력작용을 통하여 범죄피해자의 물질적·정신적 피해를 회복하기 위한 중요한 역할을 담당하고 있음에도 불구하고 그 제도 운용의 실효성에 대해서는 여전히 의문이 제기되고 있다.

IV. 재판절차상 화해 및 집행력 부여 방식

한편 기존의 배상명령제도 이외에 2005. 12. 14. ‘소송촉진 등에 관한 특례법’의 개정을 통하여 동법 제36조 내지 제40조에 ‘민사상 다툼에 관한 형사소송절차에서의 화해’(이른바 형사재판상 화해)가 신설되었다. 형사재판상 화해란 형사피고사건의 피고인과 피해자가 해당 피고사건과 관련된 피해에 관한 민사상 다툼과 관련하여 합의한 경우, 피고사건이 계속된 제1심 법원 또는 항소심법원에 공동으로 공판조서에 그 내용의 기재를 구하는 신청이 가능하도록 하고, 그 공판조서에 대하여는 재판상 화해와 같은 효력을 부여하는 제도를 말한다.³¹⁾

종래 배상명령제도는 범죄의 직접적인 피해에 대하여만 청구가 가능하여 범죄피해와 관련된 민사상 분쟁 전부를 중국적으로 해결하기 어려웠다. 이에 따라 해당 형사사건의 피해자와 피고인 간에, 해당 피고사건의 피해와 관한 다툼이 포함된 민사상 분쟁에 합의가 성립되면 형사사건의 공판조서에 이를 기재하고 ‘재판상 화해’와 동일한 효력을

30) 법무연수원, 2022 범죄백서, 197쪽.

31) 이진국·오영근, 앞의 보고서, 161쪽.

부여하여 별도의 재판이 없이도 강제집행 등이 가능하도록 할 필요성이 대두되었는데, 이러한 필요성에서 형사재판상 화해를 신설하여 별도의 민사절차 없이도 피해자와 가해자 간에 민사상 분쟁 전부를 형사절차 내에서 중국적으로 해결할 수 있게 되었다.³²⁾

소송촉진 등에 관한 특례법 제36조에 의하면, 형사피고사건의 피고인과 피해자 사이에 민사상 다툼(해당 피고사건과 관련된 피해에 관한 다툼을 포함하는 경우로 한정한다)에 관하여 합의한 경우, 피고인과 피해자는 그 피고사건이 계속 중인 제1심 또는 제2심 법원에 합의 사실을 공판조서에 기재하여 줄 것을 공동으로 신청할 수 있다(동조 제1항). 피고인과 피해자 간의 합의가 피고인의 피해자에 대한 금전 지급을 내용으로 하는 경우에 피고인 외의 자가 피해자에 대하여 그 지급을 보증하거나 연대하여 의무를 부담하기로 합의하였을 때에는 제1항의 신청과 동시에 그 피고인 외의 자는 피고인 및 피해자와 공동으로 그 취지를 공판조서에 기재하여 줄 것을 신청할 수 있다(제2항). 이 신청은 변론종결 전까지 공판기일에 출석하여 서면으로 하여야 하며(제3항), 이 서면에는 해당 신청과 관련된 합의 및 그 합의가 이루어진 민사상 다툼의 목적인 권리를 특정할 수 있는 충분한 사실을 적어야 한다(제4항).³³⁾

신청에 따라 공판조서에 기재된 합의를 한 자나 이해관계를 소명한 제3자는 형사소송법 제55조의 규정에 불구하고 대법원규칙이 정하는 바에 따라 해당 공판조서(해당 합의 및 그 합의가 이루어진 민사상 다툼의 목적인 권리를 특정할 수 있는 충분한 사실이 기재된 부분으로 한정함), 해당 신청과 관련된 제36조 제3항의 규정에 의한 서면 그 밖의 당해 합의에 관한 화해기록의 열람 또는 복사, 조서의 정본·등본 또는 초본의 교부나 화해에 관한 사항의 증명서의 교부를 법원서기관·법원사무관·법원주사 또는 법원주사보에게 신청할 수 있다(제37조 제1항). 화해기록은 형사피고사건의 종결 후에는 당해 피고사건의 제1심 법원에서 보관한다(제37조 제4항).³⁴⁾

한편, 소송촉진 등에 관한 특례법 제36조 이하의 형사재판상의 화해제도는 사건당사자의 사적 합의를 통해 발생한 권리의무에 관하여 집행력이라는 소송법적 효과를 부여한다는 의미를 가지고 있을 뿐 가해자와 피해자 간의 합의에 대해 형법적 효과를

32) 이진국·오영근, 앞의 보고서, 162쪽.

33) 이진국·오영근, 앞의 보고서, 162쪽.

34) 이진국·오영근, 앞의 보고서, 162-163쪽.

부여하는 것이 아니다. 즉, 형사재판상 화해제도는 피해자의 물질적 이익의 확보라는 측면에서 배상명령제도보다 발전된 제도로 볼 수 있지만, 가해자에게 자력이 없거나 피해자의 무리한 요구로 인해 화해에 도달하기 어려운 경우에는 이 제도가 제대로 기능할 수 없다는 본질적인 결함을 안고 있다.³⁵⁾

V. 검토

앞에서 언급한 형사절차상 피해 회복 프로그램 중 ① 가해자와 피해자 간의 사적인 피해 회복 방식과 ② 정형화된 절차 속에서 가해자와 피해자 간의 자율적인 피해 회복 방식은 모두 피해자의 처벌불원(합의)과 직접 관련되어 있다. 이에 반해, ③ 재판절차상 강제적인 피해 회복 방식과 ④ 재판절차상 화해 및 집행력 부여 방식은 형사절차에서 법원이 배상명령을 선고하거나 재판상 화해에 대하여 집행력을 부여하는 방식으로 양형과는 무관하고, 따라서 처벌불원(합의)과는 본질적으로 차이가 있다. 결국 재판절차상 형사조정제도와 같은 정형화된 합의 절차가 존재하지 않는 현행 법질서 하에서 현재 일상적으로 행해지고 있는 사적인 합의를 주관적 관점에서는 분쟁을 해결하는 방향으로 나아가되, 객관적 관점에서 피해를 실효적으로 회복할 수 있도록 처벌불원(합의)을 보다 체계화하고 내실화시켜 나가야 할 것이다.

35) 김용세, 형사화해제도에 관한 형사사법 실무자의 인식, 피해자학연구 제14권 제1호, 한국피해자학회, 2006, 286-287쪽.

제3절 양형기준에서 처벌불원(합의)의 취급



처벌불원(합의)은 현행 양형기준에서 가장 빈번하게 고려되는 양형인자에 속한다. 그런데 현행 양형기준에서는 처벌불원(합의)과 유사한 양형인자들이 다수 설정되어 있어 경우에 따라서는 양형실무에서 양형인자 적용의 혼란을 자아낼 수 있다.

I. 피해 회복의 3가지 유형

우리나라에서 양형기준이란 법관이 합리적이고 적정한 형량을 도출하는 데 참고할 수 있도록 양형위원회가 설정한 양형에 관한 기준을 말한다(법원조직법 제81조의6 제1항). 법원조직법 제81조의6(양형기준의 설정 등)은 양형위원회로 하여금 법관이 합리적인 양형을 도출하는 데 참고할 수 있는 구체적이고 객관적인 양형기준을 설정하거나 변경하도록 규정하면서(제1항), 양형위원회가 양형기준을 설정·변경할 때 고려할 사항으로 범죄의 유형 및 법정형, 범죄의 중대성을 가중하거나 감경할 수 있는 사정, 피고인의 나이, 성품과 행실, 지능과 환경, 피해자에 대한 관계, 범행의 동기, 수단 및 결과, 범행 후의 정황, 범죄 전력(前歷), 그 밖에 합리적인 양형을 도출하는 데 필요한 사항으로 열거하고 있다(제3항). 이 규정 내용으로부터 피해 회복과 관련한 처벌불원의 인자는 법원조직법 제81조의6 제3항 제6호에서 정하고 있는 ‘범행 후의 정황’과 직접 관련되어 있다.

그런데 우리나라 양형기준은 피고인의 피해 회복과 관련한 범행 후의 정황으로 처벌불원만 규정하고 있는 것이 아니다. 처벌불원 이외에도 실질적 피해 회복(공탁포함), 상당한 피해 회복(공탁포함)도 양형인자로 설정하고 있기 때문이다. 이 외에도 거의 모든 범죄에서 ‘진지한 반성’을 일반감경인자로 설정해두고 있는데, 이는 위에서 언급한 피해 회복 유형의 어느 하나에도 해당되지 않을 경우에 보충적으로 적용될 여지가 있다.

피해 회복을 위한 피고인의 태도와 관련하여, 처벌불원이란 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 말한다.³⁶⁾ 이 점에서 처벌불원을 진정한 의미의 피해 회복으로 평가할 수 있다. 그러나 성범죄를 중심으로 처벌불원이 진정한 피해자의 의사인지에 대한 문제가 제기되자 양형기준은 처벌불원의 정의를 보완하고 있다. 이에 의하면, 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 처벌불원에 포함하지 않는다.³⁷⁾ 또한 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 처벌불원에 포함한다.³⁸⁾

실질적 피해 회복(공탁)이란 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.³⁹⁾ 실질적 피해 회복이라고 평가할 수 있기 위해서는 피고인에게 피해 회복을 위한 진지한 노력이 요구되어야 한다. 양형기준은 실질적 피해 회복(공탁 포함)의 정의 규정에서 피해 회복을 위한 진지한 노력을 요구함으로써, 피고인의 반성·뉘우침이나 합의 노력 없는 공탁 등 단순히 경제적 보상만 이루어진 경우에는 실질적 피해 회복(공탁 포함)에 해당하지 않도록 그 적용 범위를 제한하고 있다.⁴⁰⁾

그리고 상당한 피해 회복(공탁 포함)이란 처벌불원이나 실질적 피해 회복에는 미치지 못하는 못하지만 양형에서 피고인에게 유리하게 고려할 만한 정도의 피해 회복을 의미한

36) 양형위원회, 2023 양형기준, 9쪽.

37) 양형위원회, 2023 양형기준, 9쪽.

38) 양형위원회, 2023 양형기준, 9쪽.

39) 양형위원회, 2023 양형기준, 74쪽.

40) 양형위원회, 보도자료(양형위원회 8/17 제111차 회의 결과: 합의 관련 양형요소 정비 원칙 결정), 2021. 8. 17., 4쪽.

다. 현재 양형기준은 상당한 피해 회복(공탁 포함)에 관한 구체적인 정의를 해두지 않고 있다. 양형위원회가 상당한 피해 회복(공탁 포함)의 정의 규정을 두지 않은 이유는, 처벌불원 또는 실질적 피해 회복에는 못 미치되 양형에서 유의미하게 고려할 만한 수준의 피해 회복을 핵심요소로 하는데, 이와 같은 기준을 다양한 범죄에 걸쳐 일관되게 정한다는 것이 매우 어렵고, 설령 정의 규정을 두더라도 추상적인 기준의 선언에 그칠 수밖에 없기에 그 실효성이 크게 떨어진다는 점을 감안하여 상당한 피해 회복(공탁 포함)의 기준은 결국 사회통념상 피해 회복의 '상당성'이므로, 불완전한 정의 규정을 두는 것보다는 법관으로 하여금 합리적인 양형 재량권 행사를 통하여 그 해당 여부를 판단하도록 하는 것이 바람직하다는 관점이 고려되었기 때문이다.⁴¹⁾

그런데 현행 양형기준상 피해 회복과 관련한 3가지 양형인자, 즉 처벌불원, 실질적 피해 회복 및 상당한 피해 회복에서 특이한 것은 공탁이다. 현행 양형기준은 실질적 피해 회복과 상당한 피해 회복에 괄호를 두어 공탁을 포함시키고 있다. 이 경우 공탁은 두 가지 유형으로 이해된다. 하나는 일반적인 형사공탁으로서 형사사건의 진행 중에 피고인이 피해자의 수령거절 등으로 피해자와 합의하지 못한 경우 피해자가 입을 손해를 회복하기 위해 돈을 맡기는 것을 말하며, 다른 하나는 공탁법 제5조의2(형사공탁의 특례)에 따른 공탁을 말한다. 공탁법 제5조의2에 의하면, 형사사건의 피고인이 법령 등에 따라 피해자의 인적사항을 알 수 없는 경우에 그 피해자를 위하여 형사사건이 계속 중인 법원 소재지의 공탁소에 변제공탁할 수 있다. 현행 양형기준이 감경인자로 실질적 피해 회복과 상당한 피해 회복에 '공탁 포함'이라고 적시하고 있는데, 이 경우 공탁은 독립적인 양형인자가 아니라 피해 회복의 방법 중 하나에 불과하다. 현행 양형기준이 실질적 피해 회복이나 상당한 피해 회복에 '공탁 포함'이라는 문언을 기재한 이유는 피고인의 반성이나 뉘우침 또는 합의를 이루려는 노력 없이 경제적인 보상만을 내용으로 하는 공탁을 실질적 피해 회복이나 상당한 피해 회복의 범주에서 배제시키기 위함이다.⁴²⁾ 따라서 피고인의 공탁이 있는 경우에도 법원은 그것이 실질적 피해 회복 또는 상당한 피해 회복에 해당하는지는 제반 사정을 종합하여 판단하게 된다.

41) 양형위원회, 보도자료(양형위원회 8/17 제111차 회의 결과: 합의 관련 양형요소 정비 원칙 결정), 2021. 8. 17., 4-5쪽.

42) 양형위원회, 보도자료(양형위원회 10/8 제112차 회의 결과), 2021. 10. 8., 9쪽.

II. 합의 관련 양형요소에 대한 평가

우리나라 양형기준은 양형요소를 특별양형인자와 일반양형인자로 구분한다. 여기서 특별양형인자는 당해 범죄유형의 형량에 큰 영향력을 갖는 인자로서 권고 영역을 결정하는 데 사용되는 인자를 말하는 반면, 일반양형인자는 그 영향력이 특별양형인자에 미치지 못하는 인자로서 권고 영역을 결정하는 데에는 사용되지 못하고, 결정된 권고형량범위 내에서 선고형을 정하는 데 고려되는 인자에 불과할 뿐이다.⁴³⁾ 따라서 특정한 양형인자를 특별양형인자로 설정하면, 이러한 양형인자는 형량구간, 즉 권고형량범위 자체를 이동시키는 작용을 하게 되어 결과적으로 선고형 산출에 근본적인 영향을 미치게 된다.

양형기준에서 개별 범죄유형마다 피해 회복의 3가지 유형, 즉 처벌불원, 실질적 피해 회복(공탁 포함), 상당한 피해 회복(공탁 포함)이 특별양형인자로 평가받는지, 아니면 일반양형인자로 평가받는지 개별 범죄군마다 달리한다. 양형위원회가 2021년에 보호법익을 기준으로 합의 관련 양형요소를 정비하였기 때문이다. 2021년 양형기준 수정 전의 양형기준에서는 다양한 합의 관련 양형요소들(처벌불원, 피해 회복을 위한 진지한 노력, 상당 부분 피해 회복된 경우, 상당 금액 공탁, 일부 피해 회복 등)이 범죄군별로 다소 일관되지 않았으나, 2021년에 보호법익을 기준으로 합의 관련 양형기준을 수정하였다.⁴⁴⁾ 수정된 양형기준상 합의 관련 양형요소의 수정 내용을 옮기면 다음과 같다.

〈합의 관련 양형요소의 평가〉⁴⁵⁾

구분	보호법익	특별감경인자 검 집행유예 주요 긍정적 참작사유	일반감경인자 검 집행유예 일반 긍정적 참작사유
1-1	개인	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)	상당한 피해 회복(공탁 포함)
1-2		처벌불원	상당한 피해 회복(공탁 포함)
2-1	개인 및	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)	상당한 피해 회복(공탁 포함)
2-2	국가·사회	-	처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)
3	국가·사회	-	-

43) 양형위원회, 2023 양형기준, 835쪽.

44) 양형위원회, 보도자료(양형위원회 10/8 제112차 회의 결과), 2021. 10. 8., 4쪽.

45) 양형위원회, 보도자료(양형위원회 10/8 제112차 회의 결과), 2021. 10. 8., 5쪽.

위의 표에 기재되어 있는 수정된 양형기준상 합의 관련 양형요소의 내용을 설명해보면 다음과 같다.

첫째, 개인적 법익이 보호법익인 사건의 경우 피해자의 처벌의사 또는 피해 회복 여부를 양형에 적극적으로 반영함이 타당하므로 처벌불원을 특별감경인자(집행유예 주요 긍정적 참작사유)로 반영하고, 범죄군 특성에 따라 ① ‘실질적 피해 회복(공탁 포함)’을 처벌불원에 준한다고 평가할 수 있는 범죄군 양형기준에서는 이를 특별감경인자(집행유예 주요 긍정적 참작사유)로, ② 그렇지 않은 범죄군 양형기준에서는 처벌불원만을 특별감경인자(집행유예 주요 긍정적 참작사유)로 각 반영하였다. 한편, 이에 미치지 못하는 ‘상당한 피해 회복(공탁 포함)’은 일반감경인자(집행유예 일반 긍정적 참작사유)로 반영하였다.⁴⁶⁾

둘째, 개인적 법익과 국가·사회적 법익 모두가 보호법익인 사건에서는 각 범죄군의 특성에 따라 ① 개인적 법익에 대한 범죄와 동일하게 합의 관련 양형요소를 규정하거나, ② 「처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)」만을 일반감경인자이자 집행유예 일반 긍정적 참작사유로 규정하였다.⁴⁷⁾

셋째, 국가·사회적 법익이 보호법익인 사건은 피해자 의사에 따라 가벌성의 정도가 달라진다고 볼 수 없으므로, 합의 관련 양형요소를 특별감경인자는 물론 일반감경인자로도 반영하지 않았다.⁴⁸⁾

이상과 같은 기준에 따라 합의 관련 양형요소의 정비에 따른 개별 범죄군별 평가를 제시하면 다음과 같다.

〈3가지 합의 관련 양형요소에 대한 평가〉

범죄군/유형	처벌불원	실질적 피해 회복 (공탁 포함)	상당한 피해 회복 (공탁 포함)
살인	특별	특별	일반
성범죄	특별	일반	일반

46) 양형위원회, 보도자료(양형위원회 10/8 제112차 회의 결과), 2021. 10. 8., 5쪽.

47) 양형위원회, 보도자료(양형위원회 10/8 제112차 회의 결과), 2021. 10. 8., 6쪽.

48) 양형위원회, 보도자료(양형위원회 10/8 제112차 회의 결과), 2021. 10. 8., 6쪽.

범죄군/유형		처벌불원	실질적 피해 회복 (공탁 포함)	상당한 피해 회복 (공탁 포함)
강도		특별	특별	일반
횡령·배임		특별	특별	일반
위증·증거인멸		일반	일반	미설정
무고		일반	일반	미설정
약취 등		특별	특별	일반
사기		특별	특별	일반
절도		특별	특별	일반
공무집행방해		일반	일반	미설정
식품·보건	유해식품, 부정의료	일반	일반	미설정
지식재산권		특별	특별	일반
폭력		특별	특별	일반
교통		특별	특별	일반
선거	허위사실공표·후보자비방	특별	특별	일반
공갈		특별	특별	일반
방화		특별	특별	일반
배임수증재		특별	특별	일반
성매매	강요19 ↑	특별(공탁배제)	미설정	일반
	강요19 ↓	일반	일반	미설정
체포 등		특별	특별	일반
장물		특별	특별	일반
권리행사방해·강요		특별	특별	일반
업무방해		특별	특별	일반
손괴		특별	특별	일반
근로기준법		특별	특별	일반
과실치사상·산업안전보건		특별	특별	일반
도주		일반	일반	미설정
통화 유가증권	유가증권위·변조	특별	특별	일반
	부정수표	특별	특별	일반
채권추심법		특별	특별	일반

범죄근/유형		처벌불원	실질적 피해 회복 (공탁 포함)	상당한 피해 회복 (공탁 포함)
명예훼손·모욕		특별	특별	일반
유사수신행위법		특별	특별	일반
디지털 성범죄	아동·청소년	일반	일반	미설정
	카메라 허위영상물	특별	미설정	일반
	허위영상물반포	특별	미설정	일반
	강요·협박 통신매체	특별	미설정	일반
	통신매체이용음란	특별	미설정	일반
주거침입		특별	특별	일반
정보통신망	정보통신망침해	일반	일반	미설정
	정보통신망이용	특별	특별	일반
	개인정보침해	특별	특별	일반

* 특별 = 특별양형인자, 일반 = 일반양형인자

** 출처: 2023 양형기준

III. 집행유예의 기준과 피해 회복

현행 양형기준은 집행유예의 기준도 설정하고 있다. 종래 법원실무에서 분명한 기준 없이 집행유예가 선고되어 고무줄 재판이라는 비판이 적지 않았다. 이에 양형위원회는 집행유예의 기준을 설정하여 재판실무에서 집행유예와 관련하여 투명하고 합리적인 선고가 가능하도록 일정한 기초를 마련하였다.

현행 양형기준에 의하면, 처벌불원은 집행유예의 선고에서도 매우 중요한 역할을 담당한다. 집행유예 기준은 집행유예를 참작하기 위한 사유를 긍정적 사유와 부정적 사유로 구분하면서, 이를 다시금 주요참작사유와 일반참작사유로 구분하고 있다. 여기서 주요참작사유는 집행유예 여부 결정에 결정적 영향을 미치는 요소로서 실형을 권고(주요부정적 참작사유가 우월한 경우)하거나 집행유예를 권고(주요긍정적 참작사유가 우월한 경우)하는 역할을 담당하는 반면, 일반참작사유는 그 자체만으로는 실형을 권고하거나 집행유예를 권고하는 기능을 갖지 못하고 다만 주요참작사유에 의하여 실형

이 권고되거나 집행유예가 권고될 경우에 이를 실행 또는 집행유예를 선택할 수 있는 경우로 변경하는 역할을 수행할 수 있을 뿐이다.⁴⁹⁾ 아래의 사기죄 집행유예 기준에서 볼 수 있듯이 처벌불원과 실질적 피해 회복(공탁 포함)은 집행유예의 허용하게 하는 주요참작사유에 속한다. 이에 반해 상당한 피해 회복(공탁 포함)은 일반적인 참작사유에 불과할 뿐이다. 참고로 사기범죄의 집행유예 기준을 제시하면 다음과 같다.

〈사기범죄의 집행유예 기준⁵⁰⁾〉

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> • 동종 전과[5년 이내의, 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금(집행유예 포함)] • 범죄수익을 의도적으로 은닉한 경우 • 범행수법이 매우 불량한 경우 • 미합의 • 실질적 손해의 규모가 상당히 크거나, 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> • 미필적 고의로 기망행위를 저지른 경우 또는 기망행위의 정도가 약한 경우 • 사실상 압력 등에 의한 소극적 범행가담 • 단순 가담(조직적 사기 유형) • 자수 또는 내부비리 고발 • 실적 손해의 규모가 상당히 작은 경우 • 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함) • 형사처벌 전력 없음
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> • 동종 전과가 있거나 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과 • 비난할 만한 범행동기 • 사회적 유대관계 결여 • 진지한 반성 없음 • 공범으로서 주도적 역할 • 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 • 범행으로 인한 대가를 약속·수수한 경우 • 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 • 피해 회복 노력 없음 • 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) 	<ul style="list-style-type: none"> • 기본적 생계·치료비 등의 목적이 있는 경우 • 사회적 유대관계 분명 • 진지한 반성 • 금고형의 집행유예 이상의 전과가 없음 • 참작 동기 • 공범으로서 소극 가담 • 범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고 보유하지도 못한 경우 • 상당한 피해 회복(공탁 포함) • 손해발생의 위험이 크게 현실화되지 아니한 경우 • 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 • 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

49) 양형위원회, 2023 양형기준, 586쪽 이하 참조.

50) 양형위원회, 2023 양형기준, 155쪽.

제3장

외국의 형사절차 및 양형에서 처벌불원(합의)의 취급



피해 회복을 둘러싼 가해자와 피해자 간의 합의와 이에 기초한 피해자의 처벌불원은 우리나라에서만 볼 수 있는 독특한 현상은 아니다. 이미 외국에서도 가해자와 피해자 간의 피해 회복에 관한 합의가 일반화되어 있고, 피해자의 처벌불원도 재판절차에서 일반적으로 승인되고 있다. 다만, 피해자의 처벌불원을 어떠한 방식으로 양형에서 고려하는지는 다소 차이가 있을 수 있다. 우리나라와 같이 가해자와 피해자 간에 성사된 사적인 합의를 법원의 재판절차에서 고려하는 국가(예: 일본)도 있고, 가해자와 피해자 간의 피해 회복과 관련된 절차를 일정한 정도로 정형화시키고 있는 국가(예: 독일)도 있다. 아래에서는 독일, 미국, 일본의 형사절차와 양형에서 처벌불원(합의)이 어떻게 취급되고 있는지를 조사할 것이다.

제1절 독일

I. 서설

독일에서는 피해 회복과 관련하여 법원이 강제적으로 명령하는 경우와 가해자와 피해자 간의 자율적인 합의에 의하는 경우 등 크게 두 가지 유형으로 구분할 수 있다.

우선 법원이 가해자(피고인)에게 강제적으로 피해 회복을 명령하는 것은 독일 형법상 선고유예와 집행유예의 준수사항(Auflage)에서 찾아볼 수 있다. 독일 형법 제59a조⁵¹⁾와 제56b조⁵²⁾는 법원이 피고인에게 선고유예 또는 집행유예를 선고할 때 부과할 수 있는 준수사항을 열거하고 있다.

선고유예와 관련한 형법 제59a조 제2항 제1호는 ‘피해자와의 조정을 이루려는 노력 또는 범죄로 야기된 손해의 원상회복을 위한 노력’을 준수사항으로 정하고 있고, 집행유예와 관련한 형법 제56b조 제2항 제1호는 ‘능력에 따라 범죄행위로 야기된 손해의

- 51) 독일 형법 제59a조(보호관찰기간, 의무사항 및 준수사항) ① 법원은 보호관찰기간을 정한다. 보호관찰기간은 1년 이상 2년 이하로 해야만 한다.
 ② 법원은 형의 선고를 유예받은 자에게 다음 각호의 사항을 명할 수 있다.
 1. 피해자와의 조정을 이루려는 노력 또는 범죄로 야기된 손해의 원상회복을 위한 노력
 2. 부양의무의 이행
 3. 공익시설 또는 국고에 일정 금액의 납부
 4. 외래 치료 또는 외래 금단치료의 수용
 5. 교통강의 수강
 이 경우 선고유예를 받은 자가 생활을 유지함에 있어 기대하기 어려운 요구를 해서는 아니 된다. 제1문 제3호 내지 제5호에 의한 의무사항 및 준수사항은 행위자가 범한 범죄행위의 정도에 비례해야 한다. 제56c조 제3항 및 제4항, 제56e조는 동일하게 적용된다
- 52) 독일 형법 제56b조(의무사항) ① 법원은 형의 선고를 받은 자에게 불법행위의 배상을 위한 의무사항을 부과할 수 있다. 이 경우 형의 선고를 받은 자에게 기대될 수 없는 요구를 해서는 아니 된다.
 ② 법원은 형의 선고를 받은 자에게 다음과 같은 의무를 부과할 수 있다.
 1. 능력에 따라 범죄행위로 야기된 손해를 원상회복할 것
 2. 범죄행위와 행위자의 인격을 고려하여 타당한 경우, 공익시설을 위하여 일정 금액을 납입할 것
 3. 기타 공익을 위한 급부를 제공할 것
 4. 국고에 일정 금액을 납입할 것
 법원은 의무사항의 이행이 손해의 원상회복과 배치되지 않는 한, 제1문 제2호 내지 제4호에 의한 의무사항을 부과한다.
 ③ 형의 선고를 받은 자가 불법행위의 배상을 위하여 적절한 급부를 스스로 제안한 경우에 법원은 그 제안의 이행이 기대될 수 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 의무사항을 잠정적으로 면제한다.

원상회복'을 준수사항으로 명시하고 있다. 법원은 피고인에게 선고유예나 집행유예를 선고할 때 피해자에 대한 피해 회복을 가장 우선적으로 고려한다. 이는 피해 회복이 제59a조(선고유예)와 제56b조(집행유예)의 의무사항들 중에서 제일 먼저 규정되어 있는 것을 보면 알 수 있다.⁵³⁾ 다만, 독일 형법상 선고유예나 집행유예의 준수사항은 법원의 재량사항이지 의무사항이 아니다.

한편 독일 형법과 형사소송법은 가해자와 피해자 간의 자율적인(즉 사적인) 합의에 기초한 피해 회복 및 처벌불원을 형사절차나 양형절차에서 고려하는 규정을 두고 있다. 형사절차상 그 근거규정은 형사소송법 제153a조이며, 양형절차에서는 형법 제46a조가 근거규정이 된다. 우선 수사절차에서 당사자가 합의한 경우에는 형사소송법 제153a조에 따라서 검찰의 절차중단(기소유예) 처분이 이루어질 수 있고, 공판절차에서는 법원의 절차중단 처분이 선고될 수 있다. 이 경우 법원의 절차중단은 소송계속의 중단으로서 우리나라 형사절차에서는 볼 수 없는 형식재판의 일종이다. 법원이 당해 사건에 대하여 피고인에게 유죄를 선고할 경우에는 가해자와 피해자 간의 합의와 이에 기초한 처벌불원에 기초하여 법원이 형법 제46a조에 따라서 피고인에 대하여 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

아래에서는 형사절차에서 처벌불원(합의)을 고려하는 절차상 수단과 양형절차에서의 형감면에 관한 규정을 검토할 것이다.

II. 형사절차에서 처벌불원(합의)의 효과

1. 검찰의 조건부 기소유예

독일 형사소송법 제153a조⁵⁴⁾ 제1항은 검찰의 조건부 기소유예를 규정하고 있다.

53) BeckOK StGB/von Heintschel-Heinegg, 58. Ed. 1.8.2023, StGB § 56b Rn. 5.

54) 독일 형사소송법 제153a조(준수사항과 지시사항을 이행한 때의 절차중지) ① 경죄와 관련하여 검사는 공판개시를 관할하는 법원과 피의자의 동의를 얻어 감정적으로 공소를 제기하지 않고, 피의자에게 형사소추에 대한 공적 이익을 배제하기에 적합하고 또한 책임의 중대성에 반하지 않는 한 피의자에게 준수사항과 지시사항을 부과할 수 있다. 그러한 준수사항과 지시사항으로는 특히 다음 각 호의 내용이 고려대상이 된다.

1. 범죄행위에 의해 야기된 손해의 원상회복을 위한 일정한 급부의 제공

검찰의 조건부 기소유예란 검사가 당해 사건의 책임이 경한 피의자에게 일정 기간 동안 의무를 이행하게 하면서 잠정적으로 절차를 중단(즉, 기소를 유예)하고 그 기간 동안 당해 의무를 이행한 경우에 중국적으로 기소를 유예하는 종결처분을 말한다. 독일 형사소송법 제153a조 제1항에 의하면, 검사는 경죄(Vergehen)에 한하여 공판개시를 관할하는 법원과 피의자의 동의를 얻어 잠정적으로 공소를 제기하기 않는 대신 형사소추에 대한 공적 이익을 배제하기에 적합하고 책임의 중대성에 반하지 않는 경우 피의자에게 준수사항과 지시사항을 부과할 수 있고, 피의자가 그러한 준수사항이나 지시사항을 소정의 기간 내에 이행한 경우에는 검사는 당해 사건을 중국적으로 기소유예한다. 피의자가 준수사항과 지시사항을 이행한 때에는 검사는 당해 범죄행위를 더 이상 경죄로 소추할 수 없다(제153a조 제1항).

형사소송법 제153a조 제1항은 다양한 준수사항을 열거하고 있는데, 이 중에서 피해 회복과 관련된 준수사항은 제1항 제1호와 제5호에 기재되어 있다. 제1호는 ‘범죄행위에 의해 야기된 손해의 원상회복을 위한 일정한 급부의 제공’이고, 제5호는 ‘피해

2. 공익시설 또는 국고에 대한 일정 금액의 지불
 3. 기타 공익을 위한 급부의 제공
 4. 일정한 액수의 부양의무의 이행
 5. 피해자와의 조정(가해자-피해자 조정)에 도달하려는 진지한 노력 및 자신의 행위로 인해 발생한 손해의 전부 또는 중요한 부분에 대한 원상회복 또는 원상회복을 위한 노력
 6. 사회적 훈련과정의 참가
 7. 도로교통법 제2b조 제2항 제2문에 따른 수강과정의 참가 또는 제4a조에 따른 운전적격성교육과정의 참가
 8. 정신과적, 심리치료적 또는 사회치료적 관리 및 치료를 받을 것(치료명령)
- 준수사항과 지시사항의 이행을 위하여 검사는 피의자에게 제2문 1호 내지 3호, 5호와 7호의 경우 최장 6월, 제2문 4호, 6호 및 8호의 경우 최장 1년의 기간을 부여한다. 검사는 이들 준수사항과 지시사항 부과를 사후에 취소할 수 있으며, 1회에 한하여 그 기간을 3개월 연장할 수 있고, 또 피의자의 동기가 있는 경우 추가적으로 준수사항과 지시사항을 부과하거나 변경할 수 있다. 피의자가 준수사항과 지시사항을 이행한 때에는 해당 범죄행위를 더 이상 경죄로서 소추할 수 없다. 피의자가 준수사항과 지시사항을 이행하지 않은 경우 그가 그 이행을 위하여 제공한 급부는 상환되지 않는다. 제2문 1호 내지 5호에 해당하는 경우에는 제153조 제1항 제2문을 준용한다.
- ② 공소가 이미 제기된 때에는 법원은 검사와 피고인의 동의를 얻어, 사실관계 확정이 최종적으로 심사될 수 있는 공판이 종료할 때까지 절차를 잠정적으로 중지할 수 있고, 동시에 피고인에게 제1항 제1문과 제2문에 열거된 준수사항과 지시사항을 부과할 수 있다. 제1항 제3문 내지 제6문 및 제8문을 준용한다. 제1문에 대한 판단은 결정으로 행한다. 당해 결정에 대해서는 불복할 수 없다. 제1문에 따라 부과된 준수사항과 지시사항의 이행 여부를 확인하기 위한 경우에도 제4문을 적용한다.
- ③ 준수사항과 지시사항의 이행을 위하여 정해진 기간이 진행 중인 때에는 공소시효가 중단된다.
- ④ 제155b조는 제2항과도 관련된 제1항 제2문 제6호에 해당하는 사안에서, 형사절차에서 나온 개인정보로서 피의자나 피고인과 관련되어 있지 아니한 개인정보의 당사자가 개인정보의 송부에 동의하는 경우에 한하여 사회적 훈련과정의 실행을 담당하는 기관에 송부될 수 있다는 기준하에 적용된다. 제1문은 그 밖의 형사법의 규정에 따라 사회적 훈련과정에 참여하라는 지시사항을 부과하는 경우에 준용한다.

자와의 조정(가해자-피해자 조정)에 도달하려는 진지한 노력 및 자신의 행위로 인해 발생한 손해의 전부 또는 중요한 부분에 대한 원상회복 또는 원상회복을 위한 노력'이다. 제1호는 검사가 수사절차에서 피의자에 대하여 피해 회복을 위한 일정한 급부를 피해자에게 제공하라는 명령인 반면, 제5호는 오늘날 회복적 사범이념의 실천수단으로 거론되는 '가해자-피해자-조정'(Täter-Opfer-Ausgleich)을 말한다. 따라서 형사소송법 제153a조의 범주 속에서 처벌불원(합의)과 직접 관련되어 있는 기소유예의 조건은 형사소송법 제153a조 제1항 제5호에 국한된다. 형사소송법 제153a조 제1항 제5호의 가해자-피해자-조정은 양형단계에서 적용되는 형법 제46a조에서 말하는 가해자-피해자-조정과 같은 의미이므로, 그 구체적인 내용은 아래의 형법 제46a조에서 논의할 것이다.

다만, 여기서는 형사소송법 제153a조 제1항 제5호가 수사절차, 즉 검사의 수사종결 단계에서 어떻게 평가되는지에 관하여 간단하게 언급할 것이다. 우선, 형사소송법 제153a조 제1항 제5호의 가해자-피해자-조정은 다른 준수사항들과는 달리 피해자가 검사의 처분에 동의를 해야 한다. 즉, 가해자-피해자-조정은 비록 검사의 처분을 전제로 하는 것이지만 이는 자율적인 조정을 의미하는 것이기 때문에 피해자와 가해자(피의자)의 동의가 필수적이다. 따라서 검사는 피해자의 명시적인 의사에 반하여 가해자-피해자-조정 절차를 진행할 수 없다.⁵⁵⁾

형사소송법 제153a조 제1항 제5호의 준수사항은 피의자가 피해자와의 조정(가해자-피해자 조정)에 도달하려는 진지하게 노력하면서 자신의 행위로 인해 발생한 손해의 전부 또는 중요한 부분에 대한 원상회복을 하거나 또는 원상회복을 위한 노력을 하여야 한다. 따라서 형사소송법 제153a조 제1항 제5호에 따라서 피의자가 피해자와 원상회복을 위한 노력을 하는 것만으로도 종국적 기소유예가 될 수 있다. 따라서 검사는 소송기록에 피의자가 피해자에게 행한 원상회복을 위한 노력이 충분했던 것인지를 기록해두어야 한다.⁵⁶⁾

55) Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, §153a Rn. 22a.

56) BeckOK StPO/Beukelmann, 48. Ed. 1.7.2023, StPO §153a Rn. 35.

2. 법원의 절차중단

형사소송법 제153a조는 수사절차상 검찰의 조건부 기소유예뿐만 아니라 공판절차상 법원의 조건부 절차중단의 근거 규정이기도 하다. 형사소송법 제153a조 제2항에 의하면, 공소가 이미 제기된 때에는 법원은 검사와 피고인의 동의를 얻어 사실관계 확정이 최종적으로 심사될 수 있는 공판이 종료할 때까지 결정으로 절차를 잠정적으로 중지할 수 있고, 동시에 피고인에게 제153a조 제1항 제1문과 제2문에 열거된 준수사항과 지시사항을 부과할 수 있다. 법원의 이 결정에 대해서는 불복할 수 없다.

상고법원도 형사소송법 제153a조 제2항에 따라서 절차를 중단할 수 있고, 사실심 법원도 상고법원으로부터 파기환송받은 경우에는 절차를 중단할 수 있다. 다만 검찰이 당해 사건을 가해자-피해자-조정 절차에 회부하기 위해서는 형사소송법 제153a조 제1항에 따라서 법원과 피의자의 동의를 받아야 하는 것처럼, 법원이 조건부로 절차를 중단하는 경우에도 검찰과 피고인의 동의를 받아야 한다. 이 경우 절차중단을 위한 시도는 법원이 먼저 할 수 있고 검사나 피고인 측에서도 절차중단에 관한 의견을 제시할 수 있다. 법원의 절차를 중단하기 위하여 요구되는 검찰의 동의는 구체적인 준수사항이나 지시사항과 관련되어 있어야 한다. 다시 말해서 법원이 검찰의 동의를 받는 것은 단순히 조건부로 절차를 중단하겠다는 데 대한 동의가 아니라 특정한 준수사항(예: 가해자-피해자-조정)에 대한 동의를 받아야 한다.⁵⁷⁾ 이 경우 검찰이 동의를 거부하는 경우에는 취소할 수 없다.⁵⁸⁾ 그리고 피고인이 법원이 부과한 준수사항이나 지시사항을 완전하게 이행한 경우에는 기판력이 발생한다.⁵⁹⁾

57) BeckOK StPO/Beukelmann, 48. Ed. 1.7.2023, StPO §153a Rn. 72.

58) BayObLG(3. Strafsenat), Beschluss vom 14.04.2020 - 203 VAs 42/20; OLG Hamm, Beschluss vom 25.04.1985 - 1 VAs 149/84

59) BeckOK StPO/Beukelmann, 48. Ed. 1.7.2023, StPO §153a Rn. 75.

Ⅲ. 양형단계에서 처벌불원(합의)의 효과

1. 형법 제46a조의 규정 내용

양형단계에서 가해자와 피해자 간의 합의와 이에 기초한 처벌불원은 형의 감면으로 이어지게 된다. 이에 관한 근거 규정은 형법 제46a조이다. 우선 독일 형법 제46a조의 규정 내용을 번역하여 옮기면 다음과 같다.

제46a조 가해자-피해자-조정, 손해의 원상회복

행위자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법원은 제49조 제1항에 따라서 형을 감경하거나, 선고형이 1년 이하의 자유형 또는 360일수 이하의 벌금형을 초과하지 아니하는 경우에는 형을 면제할 수 있다.

1. 행위자가 피해자와 상쇄하기 위하여 노력하면서(가해자-피해자-조정) 자신의 범행을 전부 또는 현저한 부분까지 원상회복 하였거나 자신의 범행에 대한 원상회복을 진지하게 노력한 경우 또는
2. 손해의 원상회복이 행위자의 상당한 일신상의 급부 또는 일신상의 포기를 요하는 사안에서 행위자가 피해자에게 손해의 전부 또는 현저한 부분까지 배상한 경우

형법 제46a조는 제1호의 가해자-피해자-조정과 제2호의 손해원상회복 등 두 가지 유형의 사례를 열거하고 있다. 이러한 두 유형의 사례에 해당하는 경우에는 임의적 형감경 또는 임의적 형면제가 인정된다.

독일 형법상 ‘가해자-피해자-조정’과 ‘원상회복’의 개념은 사회의 이익(즉, 응보나 예방)을 위하여 가해자에게 부과된 자유의 제한을 내용으로 하는 것이 아니라, 범행의 결과에 대한 조정 내지 화해를 통하여 범행을 상쇄하기 위한 가해자의 노력을 특징으로 하는 범행에 대한 대응형식을 의미한다. 이 두 가지 개념 간의 차이점은 거의 없으며, 제46a조 제1문 및 제2문의 용어도 엄격하게 구별되지 않아서 종종 용어를 교체하여 사용되기도 한다. 그래서 통상적으로는 가해자-피해자-조정을 원상회복이라고 부르거나 그와 반대로 원상회복을 가해자-피해자-조정으로 이해하기도 한다.

이론적 논의에 있어서 가해자-피해자-조정은 범죄행위에 스스로 관여했던 사람들의 상호접촉, 가해자의 피해자의 고통과의 마주침, 가해자의 책임의 승인, 피해자가 그의 요구를 주장함에 있어서 피해자가 행할 수 있는 양보, 상호 간의 민법상의 화해, 극히 좋은 사례에서는 가해자와 피해자 간의 화해 등으로 표현된다.⁶⁰⁾ 이로써

가해자-피해자-화해는 단순한 손해의 조정보다는 한층 더 건설적이고, 피해자에게 정신적 고통을 해결할 기회를 제공하며 법질서에서 피해자의 신뢰를 재건할 기회를 제공한다.

이에 대하여 원상회복은 범행으로 인하여 발생한 갈등 내지 분쟁의 해결이 그 중심에 위치하는 것이 아니라 가해자가 이행해야 하는 급부가 그 핵심에 위치한다.⁶¹⁾ 이러한 급부를 함에 있어서는 민법상의 손해배상이 일반적이지만, 반드시 손해배상에만 국한되는 것은 아니고 가해자가 자신의 범행에 대하여 피해자와 사회에 대한 책임과 범행결과를 상쇄하는 일정한 급부로 이해된다.⁶²⁾ 원상회복의 구체적인 이행방식으로 는 피해자에 대한 피해배상(회복조치, 금전배상, 위자료), 그 밖의 물질적(예: 선물) 및 비물질적 급부(예: 사과, 속죄대화), 사회에 대한 물질적 급부(예: 공공단체에 대한 금전기부)와 비물질적 급부(예: 사회봉사)도 원상회복과 같은 기능을 한다.⁶³⁾

형법 제46a조에 규정된 가해자-피해자-조정과 원상회복에 대한 논의에서는 어떠한 요건을 구비해야 피고인이 형감면의 혜택을 받을 수 있는지의 여부이다. 이에 대하여 독일의 일반적인 견해는 가해자(피고인)가 민사상의 의무를 이행하는 것만으로는 형감면을 인정해서는 안 된다는 견해가 있다. 민사상의 손해배상만으로는 형법의 영역에서는 독자적인 의미를 찾을 수 없고, 만약 이렇게 이해하지 않으면 국가적 형벌권이 그 의미를 상실하게 될 것이기 때문이라는 것이다.⁶⁴⁾

그러나 가해자(피고인)가 피해자에게 실제로 이행해야 할 급부의 수준과 정도는 민사상의 그것과 일치하지 않는다. 민법이 가해자에게 손해의 완전한 배상을 의무지우는 반면, 형법은 이행해야 할 급부의 수준을 규정함에 있어서 무엇보다도 가해자를 상대로 제기된 형법적 비난을 상쇄시켜야 한다는 책임원칙에 따르기 때문이다.⁶⁵⁾ 또한 민사상의 손해배상에서는 손해의 규모를 통하여 특정화된 상쇄가 중요한 의미를 가지

60) Rössner/Wulf, Opferbezogene Strafrechtspflege, 3. Aufl., 1987, 3쪽; Frehee, Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle, 1987, 10쪽 이하.
61) Bannenberg, Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis, 1993, 6쪽.
62) Baumann u.a., Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM), C.H.Beck-München, 1992, 25쪽.
63) Baumann u.a., 앞의 책, 43쪽 이하.
64) Hirsch, Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts, ZStW 102(1990), 534쪽.
65) BVerfG, Beschluss vom 25.10.1966 - 2 BvR 506/63

지만, 형법의 범행결과 상쇄에서는 가해자의 책임의 정도에 따른 고통이 중요한 의미를 가진다. 따라서 개별 사건에서 가해자가 피해자에게 이행하는 급부가 어차피 민법상 이행되어야 할 손해배상과 동일하다는 데 초점을 맞출 것이 아니라 가해자가 이행하는 급부가 국가적 형벌요구로 표현되는 이익에 그 근거를 두고 있는지에 초점을 맞추어야 한다. 예를 들어 가해자가 범행에 대한 자신의 책임을 승인하고 그의 책임을 수용함으로써 전통적으로 처벌과 결합된 사회일반의 이익을 전부 또는 일부분 충족시킨다는 사실을 밝혀낼 수 있다면, 이러한 가해자의 행위는 형법의 이념을 실현시키는 것으로 이해할 수 있다. 가해자의 피해자에 대한 피해 회복의 노력을 통하여 법공동체를 안정시키는 작용을 하기 때문이다. 이 점에서 가해자-피해자-조정과 원상회복은 그 외견상 민사상 손해배상과 유사한 측면이 있지만 국가형벌권과 피해자의 이익을 고려해보면 형법에서도 그 독자적인 의의를 찾을 수 있다.⁶⁶⁾ 이 점에서 오늘날 독일 형법 제46a조의 법체계적 문제나 실용적 가치에 대하여 문제를 제기하는 견해는 거의 없는 것으로 보인다.

2. 형법 제46a조의 요건

가. 적용범위

독일 입법자는 형법 제46a조의 적용 범위에 대하여 아무런 규정을 두지 않았다. 따라서 제46a조는 원칙적으로 모든 범죄 즉 소유권범죄, 재산범죄뿐 아니라 폭력범죄, 경죄 및 중죄에도 적용할 수 있다. 즉, 범죄의 유형을 불문하고 가해자가 피해자와 상쇄하기 위하여 노력하면서 자신의 범행을 전부 또는 현저한 부분까지 원상회복하였거나 자신의 범행에 대한 원상회복을 진지하게 노력하였거나(제1문), 가해자가 피해자에게 손해의 전부 또는 현저한 부분까지 배상한 경우(제2문)에는 형감면의 혜택이 주어지게 된다. 따라서 경죄뿐만 아니라 중죄의 경우에도 제46a조가 적용된다.⁶⁷⁾ 다만, 당해 범죄가 중하면 중할수록 제46a조에 따른 형감면의 법효과를 누리기 위한 요건도 더 엄격해지게 된다. 이 점에서 독일 연방대법원은 폭력범죄와 성범죄의 경우 가해자-

66) Frehee, Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle, 1987, 45쪽 이하.

67) BGH, Urteil vom 09.05.2001 - 2 StR 123/01

피해자-조정을 통하여 피고인에게 형감경의 효과가 부여될 수 있기 위해서는 일반적으로 피고인의 자백이 요구된다고 판시하고 있다.⁶⁸⁾

특히 제46a조는 ‘피해자’를 명시하고 있기 때문에 이로부터 그 적용에 있어서 일정한 제한이 따른다.

우선 가해자-피해자-조정은 가해자인 피고인과 범죄피해자를 직접 대면하는 것을 전제로 하기 때문에 살인죄의 경우 그 친족이나 상속인은 제46a조의 피해자에 해당하지 않는다.⁶⁹⁾ 또한 형법 제315조의 특수도로교통방해죄⁷⁰⁾나 제356조의 변호사 등의 의뢰인배반죄⁷¹⁾의 경우도 제46a조 제2호가 적용될 수 있음은 별론으로 하더라도 제1호에 따른 가해자-피해자-조정이 적용될 수 없다. 형법 제46a조 제1호에 따른 형의 감면은 가해자-피해자-조정, 즉 가해자와 피해자 간의 개인적인 의사소통을 전제로 하는데 형법 제315조의 특수도로교통방해죄의 경우 고의로 위험한 물건을 휴대하여 도로교통에 위험을 야기하는 행위는 의사소통이 가능한 개인적인 피해자를 찾을 수 없기 때문이다. 또한 개인적인 피해자를 특정할 수 없는 자연인이나 법인⁷²⁾의 경우에도 제46a조 제1호가 적용될 수 없다. 개인적 피해자를 특정할 수 없는 사회적 법익이나 국가적 법익에 대한 범죄의 경우에도 제1항의 적용이 배제되는지 문제가 제기된다. 판례에 의하면 국가는 법인으로서 피해자 적격은 인정된다고 한다.⁷³⁾ 그러나 독일 판례에 의하면 조세포탈사건에서 채권자인 국가와 가해자-피해자-조정을 하는 것은 인정될 수 없다고 한다. 조세사건의 경우 보호법익이 국가적 조세청구권 확보 그 자체이기 때문이라는 것이다.⁷⁴⁾

68) BGH, Urteil vom 19.12.2002 - 1 StR 405/02

69) BGH, Beschluss vom 6.6.2018 - 4 StR 144/18

70) BGH, Urteil vom 4.12.2014 - 4 StR 213/14

71) BGH, Beschluss vom 14.7.2020 - 4 StR 611/19

72) BGH, Urteil vom 18.11.1999 - 4 StR 435/99; MüKoStGB/Franke, §46a Rn. 8; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, §46a Rn. 4.

73) BGH, Urteil vom 18.11.1999 - 4 StR 435/99

74) BGH, Beschluss vom 18.5.2011 - 1 StR 209/11

나. 가해자-피해자-조정과 원상회복의 자발성

제46a조에 따른 법적 효과(즉, 임의적 형감면)를 발생시키기 위해서는 가해자(피고인)의 범행결과를 상쇄하기 위한 자발적인 노력이 요구된다. 독일에서는 형법 제46a조가 신설되기 전부터 자발성(Freiwilligkeit)의 요건과 한계에 관한 논의가 적지 않게 진행되었다.⁷⁵⁾ 이 논의에서는 가해자-피해자-조정과 원상회복에 있어서의 자발성이 윤리적으로 동기지워진 자율적인 판단이라는 의미에서의 자발성 개념과 어울릴 수 없다는 점이 지적되었다. 가해자는 대부분의 사안에서 가해자-피해자-조정을 거치지 않으면 실형을 선고받을 것이라는 우려에서 조정에 응하게 되는 반면, 피해자는 민사상의 손해배상 청구를 할 경우 손해를 정확하게 측정할 수 없기 때문에 조정을 통하여 해결하는 것이 더 유리하다고 생각하기 때문이라는 것이다.⁷⁶⁾ 그러나 자신에게 유의한 동기로 조정절차에 참가하는 태도도 자발성이 있는 것으로 보아야 한다. 이 점에서 형법 제46a조가 전제하고 있는 자발성은 가해자와 피해자에게 조정에 응할 것을 강제하지 않는 정도로만 의미하는 것으로 이해된다.⁷⁷⁾

형법 제46a조에서 말하는 자발성이란 가해자뿐만 아니라 피해자도 조정절차에 참가할 의무가 없다는 것을 의미한다. 이러한 이유에서 범행을 원상회복하기 위한 가해자의 자발성은 법질서에서 존중되어야 한다. 가해자가 자발적으로 피해자와 화해하기 위하여 노력하면서 원상회복을 진지하게 추구한 행위는 객관적 가치에서 볼 때 법평화의 재건을 위한 요구를 충족한 것으로 볼 수 있다. 다만 가해자는 피해자와 화해할 의사가 있음에 반해 피해자는 가해자를 만날 의사가 없는 경우에는 화해에 협력하지 아니한 피해자의 동기가 고려되어야 한다. 왜냐하면 피해자의 만족 없는 법평화의 재건이란 거의 생각할 수 없기 때문이다. 따라서 객관적으로 볼 때 피해자가 가해자와의 만남에 동의하지 않은 것에 합리적인 이유가 없는 경우라면, 피해자의 의사와는 무관

75) 특히 원상회복의 자발성에 대한 비판에 대해서는 Loos, Zur Kritik des "Alternativentwurf Wiedergutmachung", ZRP 26(1993), 54쪽; Lampe, Wiedergutmachung als "dritte Spur" des Strafrechts?, GA 140(1993), 487쪽; Hirsch, Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts, ZStW 102(1990), 561쪽 참조.

76) Dölling, Der Täter-Opfer-Ausgleich: Möglichkeiten und Grenzen einer neuen kriminalrechtlichen Reaktionsform, JZ 47(1992), 497쪽.

77) Baumann u.a., Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung(AE-WGM), C.H.Beck · München, 1992, 40쪽 이하.

하게 가해자(피고인)에게 제46a조에 따른 형면제가 부여될 수 있다.

가해자가 유죄선고 및 형선고 이전에 자발적으로 자신의 범행을 자백하고 범행으로 인한 손해를 원상회복하는 경우에 형면제의 혜택을 부여하는 것이 무죄추정원칙과 모순되는지 의문이 제기된다. 그러나 이러한 태도가 무죄추정원칙에 반한다고 볼 것은 아니다. 가해자가 자신의 범행을 자백하지 아니하여 조정절차에 참여하지 않는다는 사실이 가해자에게 불리하게 작용하는 것이 아니고, 오히려 이와 반대로 조정절차에서 자발적으로 자신의 범행을 자백하면서 책임을 수용하는 태도가 형감경 또는 형면제의 혜택으로 이어지기 때문이다.⁷⁸⁾

다. 가해자-피해자-조정과 원상회복의 형벌에 대한 우위

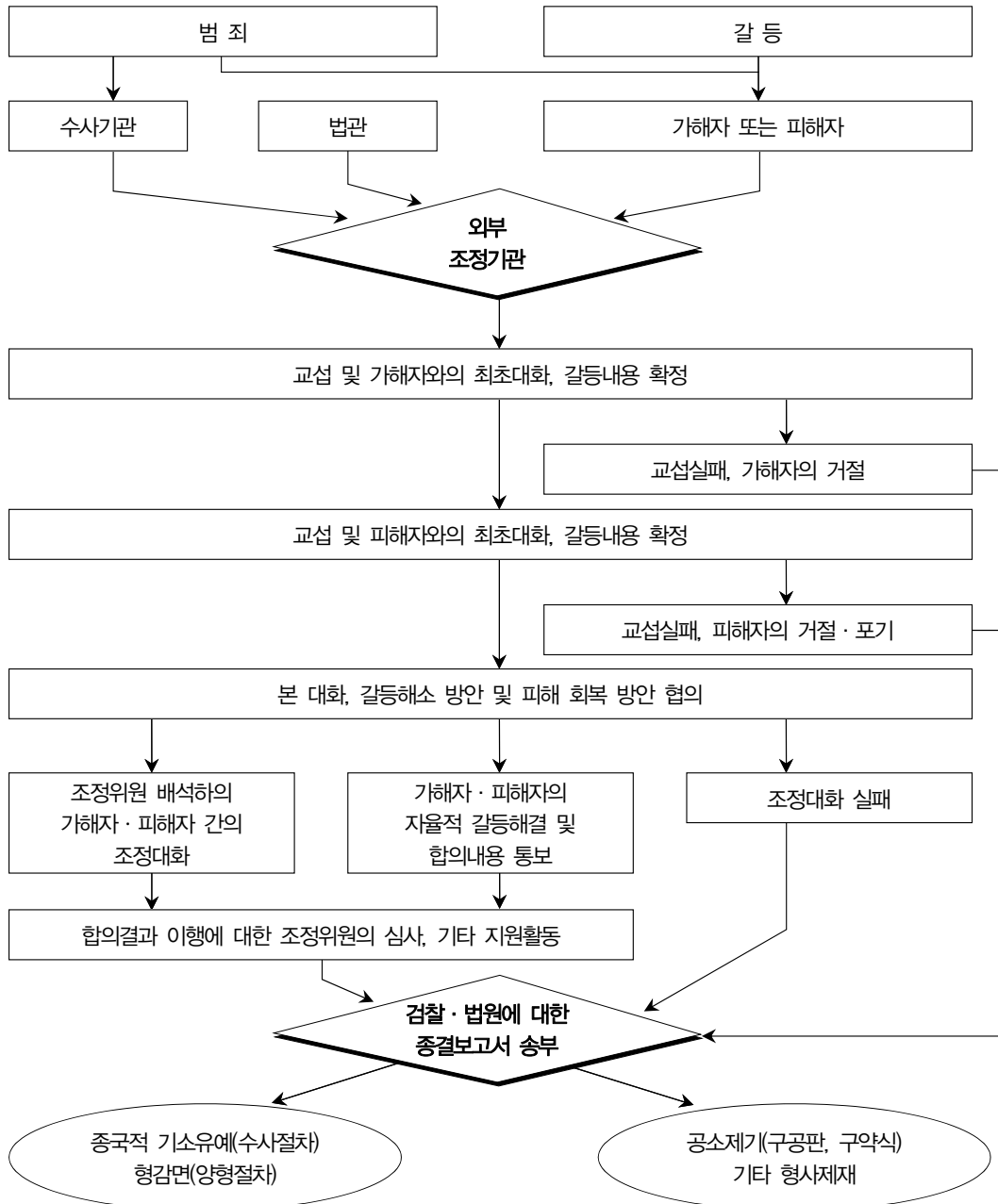
독일 형법 제46a조 제1호 및 제2호의 요건을 충족한 경우에는 법원은 피고인에게 형감경과 형면제를 선고할 수 있다. 즉, 형법 제46a조 제1호 및 제2호의 요건을 충족한 경우 법원은 제49조 제1항에 따라서 형을 감경하거나, 선고형이 1년 이하의 자유형 또는 360일수 이하의 벌금형을 초과하지 아니하는 경우에는 형을 면제할 수 있다. 이와 관련하여 어떠한 사례가 형면제로 이어질 수 있는지 의문이 제기된다. 우선 형법 제46a조의 요건을 모두 구비한 사례에서 법원은 형벌의 일반예방의 측면이나 가해자에 대한 특별예방을 측면을 고려하여 가해자(피고인)의 피해 회복에도 불구하고 아직 처벌할 필요가 있는가라는 점을 판단해야 한다. 이 경우 법원이 처벌필요성을 인정하는 경우에는 형벌을 집행해야만 하지만, 그러나 이 경우에는 형감경의 가능성이 남아있다. 이에 반해 더 이상의 처벌필요성이 부정된다면 가해자가 원상회복 없이 360일까지의 일수벌금형 또는 1년 이하의 자유형으로 처벌받을 수 있었는가의 여부가 중요하다. 즉 더 이상의 처벌필요성이 부정되는 경우라면 가해자-피해자-조정과 원상회복이 형벌에 대하여 우선적 지위를 점한다는 관점(즉, 자발성이 강제보다 우선한다는 관점)에 따라서 형법 제46a조를 목적론적으로 축소하여 필요적으로 형을 감면해야 한다.

78) 그러나 이 점에 대한 비판으로는 Weigend, in: Mark/Meyer/Schreckling/Wandrey(Hrsg.), Wiedergutmachung und Strafrechtspraxis, 1993, 55쪽 이하.

3. 형법 제46a조의 실무 운영

독일의 가해자-피해자-조정은 외부의 조정전문기관에서 조정(Mediation)의 방식으로 처리되고 있다. 간단하게 보면, 수사기관이나 법원이 외부의 민간 조정전문기관에 대하여 당해 사건에 대한 조정을 의뢰하고, 조정전문기관은 가해자와 피해자에게 연락하여 각각 조정참여 의사를 문의한 후 이것이 성사되면 조정절차에서 가해자와 피해자 간의 대화를 진행시킨 후 그 결과를 수사기관이나 법원에 통보하고, 수사기관이나 법원은 그 결과를 고려하여 기소유예(수사절차), 절차중단(공판절차), 형감면(양형절차) 등으로 처리한다. 가해자와 피해자 간의 범행상쇄를 내용으로 하는 조정절차가 어떻게 진행되는지 그 전체적인 과정을 도표로 간략하게 표현하면 다음과 같다.

〈가해자-피해자-조정 과정〉⁷⁹⁾



79) 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안, 한국형사정책연구원, 2006, 183쪽.

위에 제시된 가해자-피해자-조정 과정의 과정을 간략하게 설명하면 다음과 같다.

첫째, 조정의뢰 단계이다. 가해자-피해자-조정은 외부에서 조정기관에 사건에 관한 조정을 의뢰해 옴으로써 개시된다. 이 경우 피해자나 가해자는 직접 조정기관을 방문하여 조정을 의뢰할 수 있고, 경찰이나 변호사의 권고로 조정을 의뢰하는 경우도 있다. 그러나 일반적인 경향은 (주로) 검사나 법원이 조정기관에 조정을 의뢰하고 있다.⁸⁰⁾

둘째, 가해자와 피해자와의 교섭단계이다. 가해자와 피해자와의 교섭단계에서는 조정위원이 서면으로 가해자와 피해자에 대한 최초의 교섭을 한다. 이 경우 조정위원은 가해자나 피해자에게 조정에 관하여 설명하여 당사자의 조정의 두려움을 없애주고, 가해자와 피해자에게 숙고할 시간과 조정에 관한 문의기회를 부여하며, 조정참여 여부가 당사자의 자율에 맡겨져 있다는 사실을 고지해야 하고, 당해 사건에 관한 정보 등을 제공한다.⁸¹⁾

셋째, 사전대화 단계이다. 사전대화 단계에서는 갈등당사자인 가해자와 피해자가 가해자-피해자-조정의 진행과정과 조건 등에 관하여 설명을 듣게 된다. 이 과정에서 가해자와 피해자는 자신의 기대와 요구조건 및 두려움 등을 표현할 수 있다.⁸²⁾ 사전대화가 종료된 이후에는 가해자나 피해자는 조정의 방법을 선택할 것인지, 아니면 조정을 하지 않을 것인지를 선택한다. 이 과정에서 조정위원은 당사자들에게 다양한 정보를 제공하여 자유로운 판단을 할 수 있도록 지원해야 한다.⁸³⁾

넷째, 조정대화 단계이다. 이 단계에서 가해자와 피해자는 한 자리에 만나 대화를 나누면서 범죄를 극복하고 갈등을 해소하게 된다. 또한 범행결과에 관하여 당사자 간의 적절한 해결책을 찾는 것도 조정대화 단계에서 이루어진다. 조정대화가 종결된 이후에는 조정위원은 조정종결보고서를 작성하여 조정을 의뢰한 사람이나 기관에 대하여 회신한다.⁸⁴⁾

80) 상세한 내용은 박미숙·이진국, 형사조정실무의 문제점과 개선방안, 한국형사정책연구원 보고서, 2016, 212쪽 참조.

81) 상세한 내용은 박미숙·이진국, 앞의 보고서, 212쪽 참조.

82) 상세한 내용은 박미숙·이진국, 앞의 보고서, 212-213쪽 참조.

83) 상세한 내용은 박미숙·이진국, 앞의 보고서, 213쪽 참조.

84) 상세한 내용은 박미숙·이진국, 앞의 보고서, 213쪽 참조.

다섯째, 합의 단계이다. 조정대화는 일반적으로 가해자와 피해자 간의 서면에 의한 합의서 작성으로 종결된다.⁸⁵⁾

마지막으로 종결 단계이다. 당해 조정사안을 처리한 이루어는 조정위원은 종결보고서를 작성하여 검사나 법원 등 조정을 의뢰한 기관이나 사람에게 조정의 결과를 회신한다.⁸⁶⁾

85) 상세한 내용은 박미숙·이진국, 앞의 보고서, 214쪽 참조.

86) 상세한 내용은 박미숙·이진국, 앞의 보고서, 214쪽 참조.

제2절 미국



I. 서설

미국은 1982년 「범죄피해자에 관한 대통령특별위원회(President's Task Force on Victims of Crime)」보고서에서 피해자가 경제적 손실을 입은 경우 연방 및 주의 법원 등은 배상명령(restitution order)을 원칙적으로 선고하여야 하고, 선고하지 않는 경우에는 그 이유를 기록에 명확하게 하도록 권고하였다.⁸⁷⁾ 이는 배상명령이 피해자의 형사사법에 대한 만족도에 중대한 영향을 미치는 요인의 하나이고, 범죄자에 대한 갱생의 효과도 가진다는 인식이 확산됨과 함께 현재는 연방 및 모든 주에서 배상명령에 관한 규정을 두고 있다.⁸⁸⁾ 이어서 1984년 양형개혁법을 제정하여 양형위원회를 설립하였으며 양형위원회는 매년 양형기준(Sentencing Guideline)을 국회에 제출하여 승인받고 있다. 캘리포니아주는 1977년 형법(Penal Code)에 정기형을 도입하며 양형기준을 입법화하였다. 미국 연방 양형기준은 범죄등급과 양형인자를 총체적·망라적으로 체계화·수치화하고 있다.⁸⁹⁾ 연방 양형기준 제3장 E 제1.1조는 형의 감경인자로 원상회복이행을 규정하고 있고, 제5장 B 제1.3조는 집행유예의 조건으로 원상회복조치를 규정하고 있다.

한편 연방 법전 제18편 (United States Code, Title 18) 제3553조는 집행유예를 선고할 때 피고인의 원상회복을 고려할 인자로 규정하고, 제3572조는 벌금형 부과에 관한 사항에서 원상회복의 여부 등을 고려할 인자로 규정하고 있다. 또한 각 주법에서도 원상회복을 형의 감경 인자로 고려하고 있는데, 캘리포니아 주 법원규칙 제4423조 및 노스캐롤라이나 주 일반법 제15A-1340.16(e)조는 원상회복 자체를 감경 인자로

87) 法務綜合研究所, “アメリカにおける犯罪被害者施策及びその運用実態”, 法務綜合研究所研究部報告 9, 2000, 21쪽.

88) 法務綜合研究所, “アメリカにおける犯罪被害者施策及びその運用実態”, 法務綜合研究所研究部報告 9, 2000, 21쪽.

89) 김현아, “미 연방 및 캘리포니아주 양형시스템 개관 - 우리나라 양형제도의 문제점과 개선방안을 중심으로”, 국외훈련검사 연구논문집 제34집, 법무연수원, 2019, 2쪽.

고려하고 있다. 이처럼 가해자가 피해자에게 범죄행위로 인하여 발생한 손해를 원상회복하였다는 사실은 형의 감경 인자로 고려되어 피해자의 가해자에 대한 처벌불원(합의)의 의사로 표현될 수 있다.

II. 연방법상 집행유예

미국 연방 법전 제18편(United States Code, Title 18) 제3561조는 집행유예 선고의 대상을 규정하고 있다. 제3561조 (a)는 총칙 조항으로 유죄로 밝혀진 피고인은 다음 각 호의 경우를 제외하고는 집행유예를 선고받을 수 있다. (1) 범죄가 A급이나 B급(a Class A or Class B felony)이고, 피고인이 개인인 경우, (2) 그 범죄에 대하여 명백하게 집행유예를 배척하고 있는 경우, (3) 피고인에 대하여 같은 죄 또는 경죄(a petty offense)가 아닌 다른 죄에 대하여 동시에 구금형을 선고하는 경우. 제3561조 (b)는 가정폭력범죄자의 집행유예 조건으로 가정폭력범죄의 초범으로 유죄판단을 받은 피고인에 대하여는 구금형을 선고하지 않는 한 집행유예를 선고하여야 한다.

제3562조 (a)는 집행유예의 선고 시 고려할 요소들을 규정하고 있는데, 법원은 집행유예의 선고 여부를 결정하거나, 집행유예를 선고할 때 그 기간과 조건을 결정함에 있어, 적용이 가능한 한 제3553조 (a)항에 기재된 모든 요소들을 고려하여야 한다. 제3553조 (a)항의 요소는 (1) 범죄의 성질과 상황과 피고인의 이력과 성격, (2) 부과될 선고형이 지녀야 할 요구 사항, (3) 이용 가능한 형의 종류, (4) 일정한 경우의 설정된 형의 종류와 형량의 범위, (5) 선고 당시 효력이 있는 모든 부속 발표문, (6) 동종 유사 범죄로 유죄판결을 받은 비슷한 범죄 전력의 피고인 간의 부당한 선고의 불균형을 피하여야 할 필요, (7) 범죄피해자에게 배상해야 할 필요⁹⁰⁾이다.

제3563조는 집행유예의 조건을 규정하고 있다. 제3563조 (a)는 의무적 조건(Mandatory Conditions)을 규정하고, 제3563조 (b)는 재량적인 조건(Discretionary

90) 18 U.S. Code § 3553 – Imposition of a sentence

(a) (7) the need to provide restitution to any victims of the offense.
(<https://uscode.house.gov> 2023. 10.20. 검색)

Conditions)을 규정하고 있다. 의무적 조건에는 9가지의 항목을 규정하고 있는데, (7)의 항목⁹¹⁾에는 ‘피고인은 피고인의 피해배상, 벌금, 특별 할당금을 지불할 능력에 영향을 미칠 만한 경제적 상황의 중요한 변동에 대하여 법원에 보고할 것’을 규정하여 피고인이 피해자에게 피해배상을 하는 것을 의무적 조건으로 집행유예를 부과한다. 재량적인 조건에는 23개의 항목을 규정하고 있고, (2)의 항목⁹²⁾은 ‘제3556조에 따라 범죄 피해자에게 피해배상(restitution)을 할 것(하지만, 제3663조 (a) 또는 제3663A조 (c)(1)(A)의 제한을 받지 않는다)’을 규정하여 법원은 추가적인 조건을 부과할 수 있도록 하고 있다.

III. 연방 양형기준

미국 연방 양형기준(Federal Sentencing guidelines) 제5B1.1조는 집행유예 선고의 대상을 규정하고 있다. 제5B1.1조 (a)(1)은 적용할 수 있는 가이드라인 범위가 양형가이드라인 테이블의 A Zone에 있는 경우, (2) 적용할 수 있는 가이드라인 범위가 양형가이드라인 테이블의 B Zone에 있고, 법원이 조건으로 제5C1.1조(imposition of a Term of Imprisonment) (c)(3)항에 규정된 것과 같이 간헐적 구금, 공동체구금, 가택구금을 부과하는 경우에는 제5B1.1조 (b)항에 법정 제한에 구속받는 상태에서 집행유예의 선고가 가능하다. 양형가이드라인 테이블은 다음의 미 연방 양형기준표 (SENTENCING TABLE)와 같다. 제3E1.1조 (a)항⁹³⁾은 피고인의 책임 인정 시 감경

91) **18 U.S. Code § 3563 – Conditions of probation**

(a) (7) that the defendant will notify the court of any material change in the defendant’s economic circumstances that might affect the defendant’s ability to pay restitution, fines, or special assessments;

(<https://uscode.house.gov> 2023, 10.20. 검색)

92) **18 U.S. Code § 3563 – Conditions of probation**

(b) (2) make restitution to a victim of the offense under section 3556 (but not subject to the limitation of section 3663(a) or 3663A(c)(1)(A));

(<https://uscode.house.gov>, 2023, 10.20. 검색)

93) **Federal Sentencing guidelines**

§3E1.1. Acceptance of Responsibility

(a) If the defendant clearly demonstrates acceptance of responsibility for his offense, decrease the offense level by 2 levels.

요소로 피고인이 적용상의 주의사항 1(C)에 따른 유죄 판단에 앞선 자발적인 원상회복 이행으로 명백히 자신의 범죄에 대한 책임을 인정하면 범죄 수준을 2 수준 내리도록 규정하고 있다. 제5B1.3조 (a)(2)⁹⁴는 집행유예의 의무적 조건(Mandatory Conditions)을 규정하고 있다. 제5B1.3조 (a)(2)는 중범죄에 대하여, 피고인은 법원이 연방법 제3563조 제(b)항에 기재된 다른 조건들 중 하나 또는 그 이상의 조건을 재량으로 부과할 사건에서 기록상 추가적으로 조건을 더 부과하는 것이 불합리하다고 인정할 만한 특수한 상황이 명백하게 존재한다고 인정되지 않는 한, (A) 피해배상 (restitution)을 해야 하거나, (B) 연방법 제3555조에 따라 범죄피해자에게 통지해야 하거나, (C) 특정한 지역에 거주하거나 거주하지 말아야 한다.

Application Notes:

1. In determining whether a defendant qualifies under subsection (a), appropriate considerations include, but are not limited to, the following:

(C) voluntary payment of restitution prior to adjudication of guilt;

(https://guidelines.usc.gov/apex/r/ussc_apex/guidelinesapp/guidelines?app_gl_id=%C2%A73E1.1, 2023. 10.20. 검색)

94) **Federal Sentencing guidelines**

§5B1.3. Conditions of Probation

(a) Mandatory Conditions

(2) For a felony, the defendant shall (A) make restitution, (B) work in community service, or (C) both, unless the court has imposed a fine, or unless the court finds on the record that extraordinary circumstances exist that would make such a condition plainly unreasonable, in which event the court shall impose one or more of the discretionary conditions set forth under 18 U.S.C. § 3563(b) (see 18 U.S.C. § 3563(a)(2)).

(<https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-5>, 2023. 10.20. 검색)

〈미 연방 양형기준표(SENTENCING TABLE)⁹⁵⁾〉

SENTENCING TABLE
(in months of imprisonment)

Offense Level	Criminal History Category (Criminal History Points)					
	I (0 or 1)	II (2 or 3)	III (4, 5, 6)	IV (7, 8, 9)	V (10, 11, 12)	VI (13 or more)
1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
4	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10
5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
16	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
25	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
28	78-97	87-108	97-121	110-137	130-162	140-175
29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life
38	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life
39	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life
40	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life
41	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
42	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
43	life	life	life	life	life	life

IV. 각 주별

미국의 각 주에서 캘리포니아(California) 주와 노스캐롤라이나(North Carolina) 주의 원상회복 관련 양형 규정을 살펴보면, 캘리포니아 주와 노스캐롤라이나 주는 원

95) Federal Sentencing guidelines, CHAPTER FIVE - DETERMINING THE SENTENCE, PART A - SENTENCING TABLE
(<https://www.ussc.gov/guidelines/2023-guidelines-manual/annotated-2023-chapter-5>, 2023. 11.20. 검색)

상회복 자체를 감경 인자로 고려하는 입법을 하고 있다. 캘리포니아 주 법원규칙(California Rules of Court) § 4.423조 (b)(14)는 피고인이 피해자에게 손해를 배상한 경우를 감경 인자로 규정하고 있다. 또한 노스캐롤라이나 주 일반법(North Carolina General Statute) § 15A-1340.16(e)(5)는 중범죄 선고 시 피고인이 피해자에게 완전하거나 상당한 피해 보상을 한 경우를 감경 인자로 규정하고 있다. 캘리포니아 주 법원규칙 § 4.423조 (b)(14)와 노스캐롤라이나 주 일반법 § 15A-1340.16(e)는 다음과 같이 규정하고 있다.

▣ 캘리포니아 주 법원규칙(California Rules of Court § 4.423 Circumstances in mitigation (b) Factors relating to the defendant) : 피고인 관련 양형 감경 인자

- (1) 피고인이 전과가 없거나 최근 범죄행위의 상습성을 고려하여 범죄기록이 경미한 경우
- (2) 피고인이 범죄에 대한 유책성을 현저히 감소시키는 정신적·신체적 상태의 고통을 받은 경우
- (3) 피고인은 학대, 유기, 착취 또는 성폭력을 포함하되, 이에 국한되지 않는 심리적, 신체적 또는 아동기 트라우마를 경험했으며 이것이 범죄행위의 요인이 된 경우
- (4) 피고인의 현재 범죄행위가 과거에 범죄의 피해 경험, 아동기 트라우마 또는 § .1385(c)에 정의된 정신 질환과 관련되어 있는 경우
- (5) 피고인은 범행 당시 연인이나 배우자 폭력(intimate partner violence), 인신매매의 피해자 또는 피해 경험이 있으며, 이것이 범행의 요인이 된 경우
- (6) 피고인이 현재 26세 미만이거나, 범죄행위 당시 26세 미만이었던 경우
- (7) 피고인이 범죄행위 당시 미성년자인 경우
- (8) 피고인이 체포 전 또는 형사절차 초기 단계에서 자발적으로 불법행위를 인정한 경우
- (9) 피고는 보호관찰 대상이지만 부적격으로 인해 보호관찰이 부여되었을 경우
- (10) 양형 가중 인자 적용 시 20년 이상의 형을 선고받을 수 있음
- (11) 한 건의 사건에 대해 복수의 양형 가중 인자 적용이 가능함
- (12) 양형 가중 인자 적용은 인종의 차별적 영향을 초래할 수 있음
- (13) 양형 가중 인자 적용은 과거 5년 이상의 유죄판결 선고에 기초한 것임
- (14) 피고인이 피해자에게 손해를 배상한 경우**
- (15) 과거의 보호관찰 법규 준수, 의무적 감독, 석방 후 지역사회 감독 또는 가석방에 대한 피고인의 법규 준수 내용이 만족스러운 경우

California Rules of Court § 4.423 Circumstances in mitigation (b) Factors relating to the defendant.⁹⁶⁾

- (1) The defendant has no prior record, or has an insignificant record of criminal conduct, considering the recency and frequency of prior crimes;
- (2) The defendant was suffering from a mental or physical condition that significantly reduced culpability for the crime;

- (3) The defendant experienced psychological, physical, or childhood trauma, including, but not limited to, abuse, neglect, exploitation, or sexual violence and it was a factor in the commission of the crime;
- (4) The commission of the current offense is connected to the defendant's prior victimization or childhood trauma, or mental illness as defined by section 1385(c);
- (5) The defendant is or was a victim of intimate partner violence or human trafficking at the time of the commission of the offense, and it was a factor in the commission of the offense;
- (6) The defendant is under 26 years of age, or was under 26 years of age at the time of the commission of the offense;
- (7) The defendant was a juvenile when they committed the current offense;
- (8) The defendant voluntarily acknowledged wrongdoing before arrest or at an early stage of the criminal process;
- (9) The defendant is in eligible for probation and but for that ineligibility would have been granted probation;
- (10) Application of an enhancement could result in a sentence over 20 years;
- (11) Multiple enhancements are alleged in a single case;
- (12) Application of an enhancement could result in a discriminatory racial impact;
- (13) An enhancement is based on a prior conviction that is over five years old;
- (14) The defendant made restitution to the victim;** and
- (15) The defendant's prior performance on probation, mandatory supervision, postrelease community supervision, or parole was satisfactory.

▣ 노스캐롤라이나 주 일반법 § 15A-1340.16(e) 중범죄 선고에 대한 가중·감경 양형 인자 : 합의 관련 감경 인자(MITIGATING FACTORS)

1. 위법성을 조각하는 정도에 이르지 않는 않지만 피고인의 유책성을 상당히 감소시키는 강박(duress), 위압(coercion), 위협(treat)이나 강요(compulsion) 하에서 피고인이 범죄를 저지른 경우
2. 피고인이 범행에서 소극적으로 가담하거나 경미한 역할을 수행한 경우
3. 피고인이 책임이 없을 정도는 아니지만 피고인의 유책성을 상당히 감소시키는 정신적, 육체적 고통을 받은 경우
4. 범행 당시 피고인의 나이 또는 미성숙하고 미약한 정신 능력이 범죄에 대한 피고인의 유책성을 상당히 감소시킨 경우
- 5. 피고인이 피해자에게 완전하거나 상당한 피해 보상을 한 경우**
6. 피해자가 16세 이상이고 피고인의 범행에 자발적으로 참여하였고 동의한 경우
7. 피고인이 다른 중범죄자의 체포를 도왔거나 다른 중범죄에 관한 기소 절차에서 검찰을 위하여 진실하게 증언을 한 경우
8. 피해자가 범행을 강하게 유발하였거나 피고인과 피해자의 관계로 인하여 피고인이 가해자라는 점이 사실상 약화된 경우
9. 피고인이 자신의 행위가 피해자에게 심한 신체적 위하나 두려움의 원인 또는 위협을 줄 것을 미리 예견하지 못하였거나 피고인이 그러한 결과를 피하려고 주의를 기울인 경우

96) 캘리포니아주 대법원(<https://www.courts.ca.gov/cms/rules/index.cfm?title=four&linkid=rule4> 423, 2023. 10.20. 검색)

10. 피고인이 자신의 행위가 적법하다고 합리적으로 믿은 경우
11. 형사절차의 초기 단계나 체포 이전에 법집행 공무원에게 범죄와 관련된 잘못된 행위에 대하여 자발적으로 인정 한 경우
12. 피고인이 좋은 성품을 가졌거나 자신이 거주하는 지역사회에서 좋은 평판을 얻고 있는 경우
13. 피고인이 미성년자이고 신뢰할 수 있는 감독 방법이 활용될 수 있는 경우
14. 피고인이 미국 군대에서 명예롭게 제대한 경우
15. 피고인이 자신의 범죄행위에 대한 책임을 인정하고 있는 경우
16. 피고인이 체포된 이후 정식 재판이 시작되기 전에 약물치료 프로그램이나 알코올 치료 프로그램에 가입하여 교육을 받고 있거나 이를 성공적으로 마친 경우
17. 피고인이 피고인의 가족을 부양하고 있는 경우
18. 피고인의 지역사회에서 피고인을 지원하는 시스템을 가지고 있는 경우
19. 피고인이 바람직한 일자리를 가진 이력이 있거나 상당한 소득을 올리고 있는 경우
20. 피고인의 치료 가능성이 높고 이용 가능한 치료 계획이 있는 경우
21. 양형의 목적에 합리적으로 관련되는 다양한 감경 인자 고려

North Carolina General Statute § 15A-1340.16(e) FELONY JUDGMENT FINDINGS OF AGGRAVATING AND MITIGATING FACTORS⁹⁷⁾

MITIGATING FACTORS

1. The defendant committed the offense under:
 - a. duress which was insufficient to constitute a defense but significantly reduced the defendant' s culpability.
 - b. coercion which was insufficient to constitute a defense but significantly reduced the defendant' s culpability.
 - c. threat which was insufficient to constitute a defense but significantly reduced the defendant' s culpability.
 - d. compulsion which was insufficient to constitute a defense but significantly reduced the defendant' s culpability.
2. The defendant:
 - a. was a passive participant in the commission of the offense.
 - b. played a minor role in the commission of the offense.
3. The defendant was suffering from a:
 - a. mental condition that was insufficient to constitute a defense but significantly reduced the defendant' s culpability for the offense.
 - b. physical condition that was insufficient to constitute a defense but significantly reduced the defendant' s culpability for the offense.
4. The defendant' s:
 - a. age, or immaturity, at the time of the commission of the offense significantly reduced the defendant' s culpability for the offense.
 - b. limited mental capacity at the time of the commission of the offense significantly reduced the defendant' s culpability for the offense.

5. The defendant has made:**a. substantial restitution to the victim.****b. full restitution to the victim.**

6. The victim was more than 16 years of age and:
 - a. was a voluntary participant in the defendant' s conduct.
 - b. consented to the defendant' s conduct.
7. The defendant:
 - a. aided in the apprehension of another felon.
 - b. testified truthfully on behalf of the State in another prosecution of a felony.
8. a. The defendant acted under strong provocation.
b. The relationship between the defendant and the victim was otherwise extenuating.
9. The defendant:
 - a. could not reasonably foresee that the defendant' s conduct would cause or threaten serious bodily harm or fear.
 - b. exercised caution to avoid serious bodily harm or fear to other persons.
10. The defendant reasonably believed that the defendant' s conduct was legal.
11. The defendant voluntarily acknowledged wrongdoing in connection with the offense to a law enforcement officer:
 - a. at an early stage of the criminal process.
 - b. prior to arrest.
12. The defendant has been a person of good character or has had a good reputation in the community in which the defendant lives.
13. The defendant is a minor and has reliable supervision available.
14. The defendant has been honorably discharged from the United States Armed Services.
15. The defendant has accepted responsibility for the defendant' s criminal conduct.
16. The defendant has entered and is currently involved in or has successfully completed a drug treatment program or an alcohol treatment program subsequent to arrest and prior to trial.
17. The defendant supports the defendant' s family.
18. The defendant has a support system in the community.
19. The defendant has a positive employment history or is gainfully employed.
20. The defendant has a good treatment prognosis and a workable treatment plan is available.
21. Additional written findings of factors in mitigation:

97) <https://www.nccourts.gov/assets/documents/forms/cr605-en.pdf?0MjtH64pT1ukCkrrnTG4C2ljv2s67Nb2X>, 2023. 10.20. 검색)

제3절 일본



I. 서설

일본은 우리 형법 제51조와 같은 양형조건에 관한 규정이 없을 뿐만 아니라 우리와 같은 의미의 양형기준제도가 있는 것도 아니다. 그렇지만 직업법관의 관행이라 할 수 있는 ‘양형통념(量刑相場)’이라는 실질적인 양형기준이 존재하고 있고,⁹⁸⁾ 이를 데이터베이스화하여 운영하고 있다. 즉 법관들은 검사의 구형을 참고하면서도 과거의 판례에서 양형에 관한 방대한 데이터의 집적을 자료로 하여, 현재 담당하고 있는 사건과 가장 근접한 과거의 판례에서 선고된 형을 약간 수정하여 최종적인 형을 결정하고 있다.⁹⁹⁾

한편 일본의 양형 논의¹⁰⁰⁾는 범죄의 결과, 방법, 동기, 행위자의 연령이나 경력 등 행위자 관계적 사정을 양형에 어떻게 반영하는지 등의 관점에서 이루어지는 것이 일반적이었다.¹⁰¹⁾ 이에 대해 범죄피해자 등의 관점에서 출발하는 양형론의 전개는 최근까지 활발하지 않았다. 물론 실무에서는 종전부터 재산적 피해를 중심으로 피해 회복이나 손해배상의 유무나 다과가 양형에 반영되어 왔는데, 그 이론적 근거가 반드시 명확하게 설계된 것은 아니었다. 여기에 피해자 등의 권리나 지원 대책을 적극적으로 강구하는 법 정비의 일환으로 2007년 형사소송법 개정에 따른 피해자 참가제도의 도입과 2009년 시행된 재판원재판에서 피해자 관계적 사정을 고려한 양형 판단이 전개되어 오고 있다.

98) 이정민, “협동적 양형판단을 준비하는 일본의 양형논의 및 양형정책”, 형사정책연구 제20권 제1호, 한국형사정책연구원, 2009, 373쪽.

99) 이다 마코토, “일본 양형법의 개혁 동향”, 2006년 동계국제학술대회, 한국형사법학회, 2006, 177쪽.

100) 野村健太郎, 「量刑事情の選別と行為責任主義」, 早稲田大学大学院法研論集 134号, 2010; 松宮孝明, “量刑に対する責任, 危険性および予防の意味”, 立命館大学法学会 2009 (1), 立命館法學, 2009.

101) 일본 1974년(昭和49年) 개정 형법 초안 제48조에도 형의 일반기준이라는 표제 아래 제1항은 “형은 범인의 책임에 따라 양정(量定)해야 한다.”, 제2항은 “형의 적용에 있어서는 범인의 연령, 성격, 경력 및 환경, 범죄의 동기, 방법, 결과 및 사회적 영향, 범죄 후의 범인의 태도 그 밖의 사정을 고려하여 범죄의 억제 및 범인의 개선생성에 도움이 되는 것을 목적으로 해야 한다.”, 제3항은 “사형의 적용은 특히 신중해야 한다.”고 규정하였다.

문제는 가해자(피고인)가 형사처벌을 면하거나 가볍게 받기 위해 피해자에게 범죄 피해에 대한 손해배상을 하는 방식의 합의가 가해자(피고인)의 양형을 좌우하는 중요한 양형인자로 취급되고 있는가에 있다. 우리나라에서는 형사재판 실무에서 피해자의 처벌불원(합의)을 양형상 매우 중요한 감경사유로 반영하고 있는 것이 일반적이다.¹⁰²⁾ 왜냐하면 양형기준에서 처벌불원을 형량 및 형종의 기준상 특별감경인자, 집행유예 기준상 주요 긍정적 참작사유로 정하고 있기 때문이다. 물론 일본에서도 피해자의 처벌불원(합의)을 가해자(피고인)의 양형감경을 위한 사유로 일반적으로 실무상 고려하고 있다. 이는 형법 제25조 제1항(형의 전부의 집행유예) 및 제66조(작량감경) 및 형사소송법 제248조(기소유예)를 통해서 이루어지고 있다. 다만, 형사사법절차에서 피해자의 처벌불원(합의)은 가해자와 피해자 사이에 관행적으로 이루어지는 소위 ‘시담(示談)’이라고 하는 당사자의 화해계약이 양형감경의 요소로 작용하고 있다.

II. 형사절차에서 처벌불원(합의)의 효과

1. 시담(示談)

시담은 화해와 동일하거나 적어도 화해와 유사한 무명 계약¹⁰³⁾으로 사인 간의 분쟁을 민사재판에 의하지 않고 당사자 사이의 합의에 의해 해결하는 것을 말한다.¹⁰⁴⁾ 일반적으로 화해보다는 시담이라는 용어가 사용되고 있다. 특히 손해배상금을 둘러싼 쟁의 해결에는 시담이라는 용어가 사용되는데, 시담도 다투고 있는 법률관계를 확정하는 합의이며 그 결과 분쟁을 해결하는 것이기 때문에 그 성질은 화해와 다르지 않다는 것이고, 따라서 화해와 완전히 동일하게 취급할 수 있다는 것이다.¹⁰⁵⁾ 여기에는 예를

102) 차성안, “성범죄 양형기준상 처벌불원의 정당성 -비교법적 고찰에서 출발한 시론적 논의를 중심으로-”, 서울 법학 제28권 제4호, 서울시립대학교 법학연구소, 2021, 179면.

103) 高森 八四郎, “示談における前提合意と錯誤”, 關西大學法學論集 23卷 4-6号, 関西大学人文科学研究所, 1977, 767쪽.

104) 高森 八四郎, “示談と損害賠償”, 関西大学出版部, 1995, 5쪽.

105) 高森 八四郎, “示談と損害賠償”, 関西大学出版部, 1995, 5쪽.

들면 이혼이나 교통사고 등에 있어서 위자료나 배상금 등 기타 조건을 정하여 당사자 사이에 분쟁을 끝내는 합의가 성립하는 것이다. 이러한 점에서 보면 시담의 법적 성격은 일본 민법상 직접적인 규정은 존재하지 않지만 화해계약(민법 제695조)으로 해석되고 있다.¹⁰⁶⁾ 민법 제695조는 다음과 같다.

민법 제695조(화해)

화해는 당사자가 서로 양보하여 그 사이에 존재하는 분쟁을 그만두는 것을 약속함으로써 그 효력을 발생시킨다.

만약 형사절차에서 피고인과 피해자 등 사이에 피고사건과 관련하여 작성된 합의서가 재판소에 제출되면 양형사유로 고려대상이 된다.¹⁰⁷⁾ 하지만 피고인 등이 합의 이후에 합의 이행을 하지 않았을 경우에는 피해자 등은 다시 민사소송을 제기하여 확정판결을 얻은 후에 강제집행을 해야 한다.¹⁰⁸⁾ 이는 피해자 등에게 장래 합의된 금전 등을 지급받을 수 있는지에 대한 불안감으로 이어지게 된다. 이에 따라 피고인과 피해자 등 사이의 손해배상 등에 관한 합의가 공판조서에 기재된 경우 민사소송의 재판상 화해와 같은 효력을 인정하는 형사화해제도가 「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律(범죄피해자등의 권리이익의 보호를 도모하기 위한 형사절차에 부수하는 조치에 관한 법률)」에 따라 2000년 5월 19일 공포되어 시행되었다.

2. 형사화해제도

형사화해란 피고인과 범죄피해자 등과의 사이에서 피고사건에 관한 민사상의 다툼에 대해 합의가 성립된 경우에는 형사사건이 계속되는 법원에 대하여 공동으로 해당 합의를 공판조서에 기재해 줄 것을 신청할 수 있고, 그 합의가 공판조서에 기재되었을 경우에는 그 기재가 재판상의 화해와 동일한 효력을 가지도록 하는 제도이다.¹⁰⁹⁾

106) 高森 八四郎, “和解の基礎に関する錯誤”, 私法 37号, 日本私法学会, 1975, 2쪽.

107) 일본사법제도연구반, “외국사법제도연구(13) -각국의 회복적 사법제도-”, 법원행정처, 2013, 541쪽.

108) https://www.npa.go.jp/hanzaihigai/whitepaper/w-2008/html/zenbun/part2/s2_1_1_03.html (일본 경찰청 홈페이지)

109) 「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」 제19조

이에 따라 범죄피해자 등은 피고인으로부터 채무의 이행이 없는 경우에 별도로 민사소송을 제기하지 않고 해당 공판조서에 의하여 강제집행의 절차를 취할 수 있어 피해자의 부담이 경감될 것으로 기대된다.¹¹⁰⁾ 또한 실무상 가해자 측에서는 피해자와의 시담의 성부가 기소·불기소 및 실형·집행유예의 판단에 매우 큰 요소로 되어 있기 때문에 피해 회복의 정도나 피해자와의 시담의 성부가 형사처분의 요소가 되어 민사상의 화해가 성립하면 실형을 면하거나 감형을 기대할 수 있다.¹¹¹⁾ 여기에서 합의는 당사자 사이에 이미 합의가 성립된 것을 전제로 하고 그 합의는 집행력을 부여하는 것에 그치며 형사재판소에는 민사재판소에 요구되는 것과 같이 화해를 권유하거나 합의 내용의 당·부당을 심사하는 것과 같은 책무를 부담하지 않는다.¹¹²⁾ 「범죄피해자등의 권리이익의 보호를 도모하기 위한 형사절차에 부수하는 조치에 관한 법률」 제19조는 다음과 같다.

범죄피해자등의 권리이익의 보호를 도모하기 위한 형사절차에 부수하는 조치에 관한 법률

제19조(민사상 다툼에 관한 형사소송절차에서의 화해)

- ① 형사피고사건의 피고인과 피해자 등은 양자 사이의 민사상 다툼(당해 피고사건과 관련된 피해에 대한 다툼을 포함한 경우에 한한다)에 대해 합의가 성립한 경우에는 당해 피고사건이 계속하는 제1심 법원 또는 항소심에 공동으로 당해 합의의 공판조서 기재를 신청할 수 있다.
- ② 전항의 합의가 피고인의 피해자 등에 대한 금전지급을 내용으로 하는 경우 피고인 이외의 자가 피해자 등에 대해 당해 채무에 관해 보증하는 취지 또는 연대하여 책임을 부담하는 취지를 약속한 때에는 그 자도 전항의 신청과 함께 피고인 및 피해자 등과 공동으로 그 취지의 공판조서 기재를 신청할 수 있다.
- ③ 전 2항에 규정에 의한 신청은 변론종결까지 공판기일에 출석하여 당해 신청과 관련된 합의 및 그 합의가 이루어진 민사상 쟁송의 목적인 권리를 특정하는 데 충분한 사실을 기재한 서면을 제출해야 한다.
- ④ 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 신청과 관련된 합의를 공판조서에 기재한 때에는 그 기재는 재판상 화해와 동일한 효력을 가진다.

결과적으로 시담이 성립된 경우에 가해자(피고인)의 합의 이행이 없으면 피해자는 2개의 절차를 통해서 합의의 내용에 대한 강제집행을 할 수 있다. 하나는 시담이 성립하고 그 성립을 공판조서에 기재하지 않는 경우이고, 다른 하나는 시담이 성립하고 그 성립을 공판조서에 기재하는 경우이다. 전자의 경우에는 피고인의 합의 이행이 없

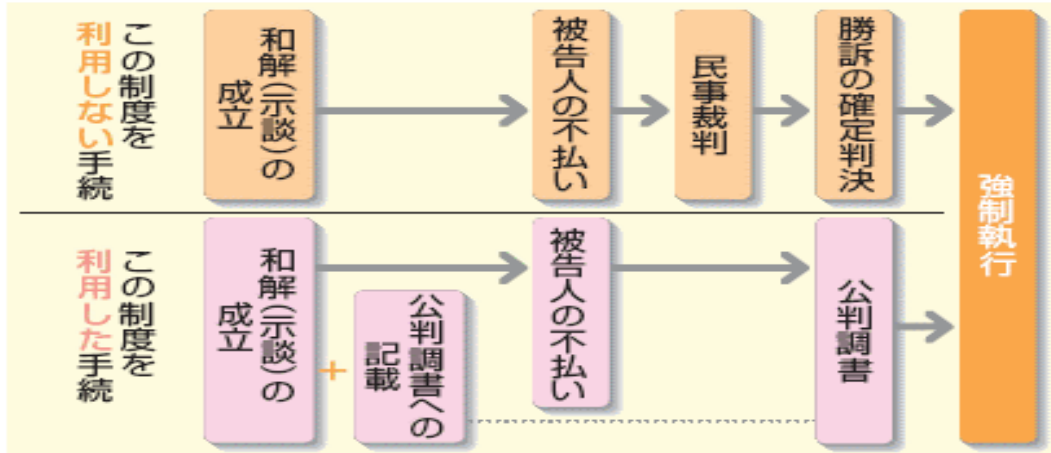
110) 毛利晴光, “犯罪被害者保護制度の歩み -被害者参加制度を中心に-”, 「法務研究」第19号, 日本大学法科大学院, 2022, 29-30쪽.

111) 吉木 栄, “犯罪被害者救済に関する一考察 -犯罪被害賠償基金設立への展望-”, 立命館法政論集 第2号., 立命館大学大学院法学研究科, 2004, 142쪽.

112) 일본사법제도연구반, “외국사법제도연구(13) -각국의 회복적 사법제도-”, 법원행정처, 2013, 547쪽.

다면 민사재판을 통하여 승소 확정판결을 받아 강제집행에 이르게 된다. 후자의 경우에는 피고인의 합의 이행이 없다면 공판조서의 효력으로서 강제집행에 이르게 된다. 이에 대한 설명은 다음 <그림 1>과 같다.

<그림 1>¹¹³⁾



형사화해의 조서에는 대법원 규칙인「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する規則(범죄피해자등의 권리이익의 보호를 도모하기 위한 형사절차에 부수하는 조치에 관한 규칙)」 제13조에 따라 신청인의 성명 또는 명칭 및 주소, 대리인의 성명 및 주소, 신청인이 형사 피고사건의 피고인인 경우에는 그 취지, 신청인이 피해자 등인 경우에는 그 기초가 되는 사실, 신청인이 법 제19조 제2항에 규정하는 피고인의 채무에 대해 보증하는 취지 또는 연대하여 책임을 부담하는 취지를 약속한 자인 경우에는 그 취지를 기재하여야 한다. 이에 대한 형사화해의 화해조서는 <그림 2>와 같다.

113) https://www.moj.go.jp/keiji1/keiji_keiji11-4.html (법무성 홈페이지)

<그림 2>¹¹⁴⁾

平成 年 第 号 平成 年 刑 第 号, 同 第 号
 → 刑事和解に関しては刑事雑事件の記録符号:む

和解調書 (この調書は, 第〇回公判調書と一体となるものである。)

公判した年月日 平成 年 月 日
 公判をした裁判所 東京地方裁判所 刑事第 部
 裁判官
 裁判所書記官
 出頭した申立人等 申立人〇〇〇〇及び〇〇△△代理人
 △ △ △ △
 申立人
 × × × ×

申立人間に次のとおり 民事上の争いについて合意成立

当事者の表示

東京都・・・
 申立人 〇〇〇〇 (被害者本人。以下「甲」という。)
 同 所 同 〇〇×× (被害者本人。以下「乙」という。)
 (以下, 上記2名を「甲ら」という。)

上記代理人弁護士 △△△△

東京都・・・
 申立人 ×××× (被告人。以下「丙」という。)

民事上の争いの表示

1 丙は, ……
 (以下、略)

民事上の争いについて
 公判担当の刑事部が表示されます

刑事事件の被害者と加害者(刑事被告人)の両方が申立人として表示されます

3. 검사의 기소유예

일본 형사소송법 제248조는 불기소처분 중의 하나인 검사의 기소유예를 규정하고 있다. 검사의 기소유예란 범인의 성격, 연령 및 사정, 범죄의 경중 및 정상 및 범죄

114) <https://houkairou-mail-magazine.com/keijiwakaityousyo.html>

후의 정황에 의해 소추를 필요로 하지 않을 때에는 공소를 제기하지 않을 수 있는 것을 말한다.

검사의 기소유예는 “소추를 필요로 하지 않는 때”에 행한다. 법률상의 요건은 피의자의 성격, 연령, 사정은 특별예방적 측면이 있고, 범죄의 경중, 정상은 일반 예방적 측면이 있지만, 양형사정도 마찬가지로 하나의 기준에 지나지 않아 고려해야 할 것은 이에 국한되지 않고 범죄 후의 정황도 고려해야 한다.¹¹⁵⁾

여기에서 가해자와 피해자 등의 합의로 인한 처벌불원의 의사는 검사의 기소·불기소의 형사처분의 요소로 작용하여 ‘범죄 후의 정황’으로 나타난다. 왜냐하면 가해자가 피해자에게 범죄행위로 인하여 발생한 손해를 원상회복하였다는 것은 피해자의 가해자에 대한 처벌불원의 의사로 표현될 수 있고 그러한 사실은 범죄 후의 정황에 해당하기 때문이다.

그 이외에도 범죄 후의 정황에는 개전의 정의 유무, 합의의 성부, 시간의 경과, 사회상황의 추이, 법령의 개폐, 범인의 생활상황, 신병인수인의 유무 등 제반 사정을 검토하여 결정되고, 담당 검사가 기소·불기소 중 어느 한 쪽의 결론을 내리면, 부장검사 등의 상부의 검사가 결재를 하는 것이 통상적이고, 또한 이러한 방식을 통하여 통일적인 사건처리가 가능해지도록 하고 있다.¹¹⁶⁾

불기소처분은 검사에 의해 그 사건에 대해서는 종국처분이지만, 법원의 판결과는 달리 확정력은 없다. 따라서 새로운 증거가 발견되는 등의 특별한 사정이 생기면, 불기소처분을 취소하고, 그 사건에 대해서 수사를 재개하는 것이 법률상 가능하다.¹¹⁷⁾

III. 양형단계에서 처벌불원(합의)의 효과

일본 형법 제25조는 형의 전부의 집행유예를 규정하고 있다. 형의 전부의 집행유예

115) 고경희·이진국, “검사의 불기소처분 실태와 개선방안”, 한국형사정책연구원, 2006, 133쪽.

116) 고경희·이진국, “검사의 불기소처분 실태와 개선방안”, 한국형사정책연구원, 2006, 129쪽.

117) 고경희·이진국, “검사의 불기소처분 실태와 개선방안”, 한국형사정책연구원, 2006, 133쪽.

란 이전에 금고 이상의 형에 처해진 적이 없는 자 또는 이전에 금고 이상의 형에 처해진 적이 있더라도, 그 집행을 마친 날 또는 그 집행을 면제받은 날로부터 5년 이내에 금고 이상의 형에 처해진 적이 없는 자가 3년 이하의 징역 혹은 금고 또는 50만엔 이하의 벌금을 선고 받았을 때에는 정상에 따라 재판이 확정된 날부터 1년 이상 5년 이하의 기간 그 형의 전부 집행을 유예할 수 있고(제25조 제1항), 이전에 금고 이상의 형에 처해진 적이 있더라도 그 집행을 유예받은 자가 1년 이하의 징역 또는 금고의 선고를 받고, 정상에 특히 참작할 바가 있는 때에도 형의 전부 집행을 유예할 수 있는(제25조 제2항) 제도를 말한다.

집행유예 여부를 판단함에 있어서 고려되는 ‘정상에 따라’가 어떤 의미인지 법문상의 구체적인 기준은 없다. 다만, 일반적으로 일본 형사소송법 제248조의 검사의 기소 유예에서의 고려요소와 동일하게 해석하고 있다.¹¹⁸⁾ 따라서 피고인과 피해자 등의 합의로 인한 처벌불원의 의사는 양형 판단 시에 요소로 작용하여 범죄 후의 정황으로 나타난다.

집행유예의 효과로 형의 집행은 유예된다. 유예라 함은 일정 기간 형의 집행을 하지 않는 것을 의미한다. 집행유예도 국가형벌권이 발동된 것이기 때문에 형에 처해진 경우에 해당한다. 따라서 형의 선고 자체에 수반하는 법적 불이익은 면할 수 없다.¹¹⁹⁾

여기에서 문제가 되는 것은 범죄 후의 정황이 양형에 어떻게 반영되는가 하는 것이다. 이 문제에 대해서 ‘피해 회복’이라는 조건으로 실무의 태도를 살펴보면 다음과 같다.¹²⁰⁾ ① 피해 회복과 양형에 대해서는 양형 이유 중에 피해 회복이 있으면 유리한 사정, 없으면 불리한 사정으로 들 경우가 많고, 제1심판결 후 피해 회복이 이루어지면, 항소심에서 양형에 영향을 미칠 정상으로 보아 양형을 감경할 경우가 많다. ② 피해 회복 정도에 대해서는 회복 정도에 따라서 양형에 고려한다. ③ 피해 회복의 노력에 대해서는 피고인의 경력, 연령, 직업, 가족관계, 이 사건 범행의 동기, 죄책, 횡수, 태양, 피해액, 취득액의 소비 상황, 합의 교섭 경과 등 일체 사정을 고려하여 판단한다.

118) LIN ZAN HONG, “刑の執行猶予の量刑判断について”, 北海道大学学位申請論文, Hokkaido University, 2022, 101쪽

119) 일본사법제도연구반, “외국사법제도연구(6) -각국의 집행유예 제도-”, 법원행정처, 2009, 375쪽.

120) 백광균, “벌금형 양형기준에 관한 연구”, 사법정책연구원, 2020, 258쪽 이하.

제4절 비교법적 검토



앞에서 언급한 독일, 미국 및 일본의 형사법에서 처벌불원(합의)을 어떻게 취급하고 있는지를 요약해보면 다음과 같다.

우선 독일에서는 가해자와 피해자 간의 합의와 이에 기초한 피해자의 처벌불원이 형사소송절차와 양형절차에서 고려되고 있다. 수사절차에서는 형사소송법 제153a조 제1항에 따라서 처벌불원(합의)이 검찰의 조건부 기소유예의 조건으로 규정되어 있고, 공판절차에서는 형사소송법 제153a조 제2항에 따라서 법원의 절차중단의 요건으로 명시되어 있다. 양형절차에서 처벌불원(합의)은 형법 제46a조에 따라 임의적 형감면으로 작용한다. 이와 같은 독일의 처벌불원(합의)에서 본질적인 것은 가해자와 피해자 간의 합의가 정형화되어 있다는 점이다. 우리나라의 경우에는 가해자와 피해자 간의 사적인 합의에 대하여 형을 감경하기는 하지만 합의의 과정을 통제하거나 정형화된 합의과정 내지 합의절차가 없다. 이에 반해 독일에서는 가해자-피해자-조정절차를 통하여 외부의 민간조정기관에서 가해자와 피해자 간의 조정과 화해를 중재함으로써 합의에 이르는 과정을 투명하고 공정하게 한다는 특징이 있다.

미국에서는 가해자가 피해자에게 범죄행위로 인하여 발생한 손해를 원상회복하였다는 사실은 형의 감경 인자로 고려된다. 연방 법전 제18편 (United States Code, Title 18) 제3553조는 집행유예를 선고할 때 피고인의 원상회복을 고려할 인자로 규정하고 있다. 또한 캘리포니아 주 법원규칙(California Rules of Court) § 4.423조 (b)(14)는 피고인이 피해자에게 손해를 배상한 경우를 감경 인자로 규정하고, 노스캐롤라이나 주 일반법(North Carolina General Statute) § 15A-1340.16(e)(5)는 중범죄 선고 시 피고인이 피해자에게 완전하거나 상당한 피해 보상을 한 경우를 감경 인자로 규정하고 있다. 또한 연방 양형기준 제3E1.1조 (a)항은 피고인의 자발적인 원상회복이행으로 명백히 자신의 범죄에 대한 책임을 인정하면 범죄 수준을 2 수준 내리도록 규정하고 있다. 이처럼 연방, 각 주, 연방 양형기준 모두에서 가해자의 의무적 또는 자발적 원상회복을 형의 감경인자로 고려하고 있는 점이 특징적이다.

일본에서는 가해자와 피해자 간의 합의와 이에 기초한 피해자의 처벌불원이 형사소송절차와 양형절차에서 고려되고 있다. 그렇다고 피해자의 처벌불원을 피고인의 양형 감경을 위한 결정적 사유로 고려하지는 않고 있다. 다만, 피고인이 피해자에게 범죄로 인하여 발생한 피해를 이행하지 않는 경우에는 이러한 사정을 양형에서 적극적으로 고려하고 있다. 이에 따라 수사절차에서는 형사소송법 제248조에 따라 범죄 후의 정황이 검사의 기소유예의 조건으로 규정되어 있다. 범죄 후의 정황에는 개전의 정의 유무, 합의의 성부, 시간의 경과, 사회상황의 추이, 법령의 개폐, 범인의 생활상황, 신병인수인의 유무 등 제반 사정을 검토하여 결정된다. 양형절차에서 처벌불원(합의)은 형법 제25조의 형의 전부의 집행유예를 선고하는 경우에 집행유예 여부를 판단함에 있어서 고려되는 ‘정상에 따라’가 형사소송법 제248조의 검사의 기소유예에서의 고려요소와 동일하게 해석되어 범죄 후의 정황으로 나타난다.

이상의 비교법적 고찰로부터 우리나라의 경우에도 가해자 측뿐만 아니라 피해자 측의 이해에 부응하기 위해서는 합의 및 처벌불원의 과정을 어느 정도 정형화하는 것이 타당하다는 시사점을 구할 수 있다.

제4장
처벌불원(피해 회복)과
형사사법절차의 관계에 관한
이론적 · 실증적 분석



가해자와 피해자 간의 피해 회복에 관한 합의는 당사자 간에 자율적으로 체결하는 것이기 때문에 형사사법절차(양형)에서 이를 고려하지 않고서도 이루어질 수 있는 사안이다. 그렇기 때문에 이와 같은 민사적인 성격의 합의를 형사절차나 양형에서 형감경으로 고려하는 것이 타당한 것인지 의문이 제기될 수 있다. 즉, 가해자(피고인)의 피해자에 대한 피해 회복 행위를 형사절차에서 고려해주거나 나아가 피해 회복을 장려하는 것이 타당한 것인지 문제가 제기될 수 있다. 그 배경에는 민사적으로 해결되어야 할 사안을 형사절차나 양형에서 고려하면 형벌목적과 조화되지 못하여 국가형벌권이 무력화될 수 있고, 민사와 형사를 엄격하게 분리하고 있는 근대법 체계와도 어울리지 않는다는 형법이론상의 문제제기가 깔려있기 때문이다. 이 점에서 아래에서는 우선 규범적인 관점에서 처벌불원(합의)의 전제가 되는 피해 회복과 국가적 형사사법의 관계를 고찰하고, 경험적인 관점에서 처벌불원(합의)과 형사사법에 관한 전문가들의 인식을 조사할 것이다.

제1절 처벌불원(합의)과 국가적 형사사법의 관계



I. 처벌불원(합의)과 형벌목적의 관계

처벌불원(합의)과 형벌목적의 관계는 행위자의 피해자에 대한 피해 회복이 형벌목적과 어떠한 관계에 있는지, 즉 이러한 피해 회복 행위를 국가형벌권이 형사절차나 양형에서 고려해주는 것이 정당한 것인지의 문제를 다룬다.

1. 응보론

응보론은 형벌의 의미를 사회적으로 유용한 목적의 추구로 보는 것이 아니라 해악의 부과를 의미하는 형벌을 통하여 행위자가 범한 범죄에 상응하는 책임을 상쇄시키는 데 있다고 이해한다. 응보론은 형벌의 목적과 무관하게 응보 그 자체에 있다고 보기 때문에 절대설이라고도 부르기도 한다. 전통적으로 응보론은 형벌의 의미부여와 관련하여 가장 오래된 사상으로 이해할 수 있다. 그러나 응보론에 대해서는 법익보호라는 형벌의 임무와 조화를 이룰 수 없다는 비판이 제기된다. 즉, 형벌에서 아무런 목적을 고려함이 없이 응보 그 자체만을 강조하는 것이 오늘날 형벌이 추구해야 할 이념인지에 대하여 문제가 제기된다. 사회가 범죄를 다룸에 있어 행위자, 피해자 및 공동체의 장래와 아무런 관련을 지움 없이 단순히 행위자에게 해악을 부과하는 응보론은 형벌의 정당성을 근거지울 수 없다는 것이다. 이 점에서 오늘날 다수의 학자들은 응보론을 더 이상 유지할 수 없는 것으로 받아들이고 있다.

그렇지만 형벌목적론의 맥락에서 응보론에서 출발하는 경우에도 피해 회복은 일정한 의미를 지니고 있다. 즉 응보론의 한 지류인 화해사상(Sühnegedanke)의 관점에서 보면 행위자가 피해자에게 화해를 하면서 자신이 범한 범죄의 피해를 회복시키는 것은 화해사상의 발현으로 볼 수 있고, 이 점에서 응보론에 부합하는 것으로 볼 수 있기 때문이다. 특히 행위자의 피해 회복이 자발적으로 이루어지는 경우에는 진정한 의미의 화해로 평가할 수도 있다. 이러한 의미에서 행위자가 피해자에게 이행하는 피해 회복

이 특히 행위자의 자발성에 기초하고 있는 경우에는 화해를 위한 바람직한 태도로 보아야 하고, 이는 양형에서 고려되어야 한다.

2. 일반예방론

일반예방론이란 형벌이 일정한 목적을 추구해야 한다는 전제에서 ‘사회일반’ 내지 ‘일반국민’에게 일정한 영향을 미쳐서 범죄를 예방하고자 하는 형벌이론을 말한다. 물론 형벌목적론 그 자체가 형벌의 규범적 정당성과 관련되어 있기 때문에 일반예방론에서 말하는 ‘사회일반’이나 ‘일반국민’도 규범적인 개념인 것이지 실제적인 개개인으로서의 국민을 말하는 것은 아니다.

일반예방론은 크게 소극적 일반예방론과 적극적 일반예방론으로 구분한다. 전자는 범죄자를 처벌하여 그 처벌 및 처벌과정을 알게 된 일반국민에 대한 심리적 위협을 통하여 범죄예방의 효과를 거둘 수 있다는 이론을 말한다. 이에 반해 적극적 일반예방론은 형벌이 법질서의 존속력과 관철력을 유지하고 강화하는 방향으로 운용되어야 한다는 점에 목표가 설정되어 있다. 이 점에서 적극적 일반예방을 통합예방(integrative Prävention)¹²¹⁾이라 부르기도 한다.

우선 소극적 일반예방론의 관점에서 보면, 행위자의 피해 회복이 일반예방효과를 전혀 가져오지 못하거나 매우 제한적인 효과만 가져오는 것으로 볼 수 있다. 피해 회복은 행위자가 어차피 민사적인 방식으로 이행해야 할 것일 뿐만 아니라 피해 회복의 태도를 양형에서 고려해준다면 이는 오히려 형벌의 위협효과를 더 떨어뜨리는 결과를 초래하게 될 수도 있다. 이러한 의미에서 과거 Hirsch 교수는 행위자가 피해자에게 범죄로 유발된 피해를 회복하는 태도를 양형에서 적극적으로 고려해주면 행위자가 어차피 민사적으로 이행할 배상 의무에 대하여 과도한 특혜를 부여하는 것이 되어 결과적으로 빼앗은 재물을 - 그것도 전부가 아닌 - 일부만 돌려줌으로써 사법(司法)을 매수한다는 비판을 피할 수 없고, 이로써 형벌이 일반국민으로 하여금 범죄로 나오지 않도록 해야 임무에 반하게 오히려 일반국민으로 하여금 범죄를 하라고 초대하게 되는 부정적인 결과를 초래할 위험이 있다고 비판하기도 하였다.¹²²⁾

121) Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1995, 16쪽 이하.

그러나 소극적 일반예방론에 대해서는 당해 피고인을 일반국민으로 하여금 범죄에 나오지 않도록 하기 위한 수단으로 활용한다는 점에서 인간존엄성에 반하고, 이로써 이미 규범적으로도 그 정당성을 인정받기 어렵다.¹²³⁾ 다음으로 오늘날 형벌의 효과에 관한 경험연구에 의하면, 특정한 범죄에 대하여 어떠한 형벌로 처벌하고 그 법정형이 어느 정도로 중한지는 잠재적인 범죄자들에게 중요하지 않다고 한다. 오히려 잠재적인 범죄자들로 하여금 범죄에 나오지 않도록 하는 요인은 규범적인 위하의식이 아니라 발각의 위험 내지 검거의 위험에 있다고 한다.¹²⁴⁾ 나아가 범죄에 대한 대응양식이 전통적인 형벌이 아니라 피해 회복이라고 하여 그 위협효과가 과소평가 되어서는 안 된다. 예를 들어 독일 형법 제46a조에 규정된 가해자-피해자-조정을 통하여 행위자가 형벌감면의 효과를 향유하기 위해서는 - 모든 사례에 그러한 것은 아니지만 - 행위자가 피해자를 반드시 만나서 사죄를 위한 대화 등 일정한 소통을 하여야 한다. 그러나 행위자가 실제로 피해자와 만나서 화해를 이루기란 쉽지 않다. 행위자와 만날 것인지 등의 여부가 모두 피해자의 의사에 달려있기 때문이다. 이 점에서 피해를 회복시키고자 하는 행위자의 노력은 적어도 단순한 벌금형을 선고받은 것보다 더 위협적이며, 범죄예방효과도 더 큰 것으로 평가할 수 있다.

한편, 적극적 일반예방에 관해서는 1980년대에 범죄피해자의 관점까지 포함시켜서 형벌목적론을 전개한 Roxin의 통합예방론(Integrationsprävention)을 언급할 수 있다. Roxin은 우선 적극적 일반예방론을 '법질서의 존속력과 관철력에 대한 신뢰의 유지와 강화'로 이해하면서도, 이러한 적극적 일반예방론을 재해석하고 있다. 즉 Roxin은 적극적 일반예방론에 3가지의 효과가 있다고 지적한다. 이에 의하면, 적극적 일반예방은 ① 범충실예의 훈련을 가져올 사회교육학적으로 동기지워진 학습효과(Lerneffekt), ② 시민이 법이 관철되는 것을 볼 때 그 결과로 일어나는 신뢰효과(Vertrauenseffekt), ③ 국민일반의 법의식이 범위반에 대하여 분노를 가라앉히고 행위자와의 갈등을 해결하는 것으로 나타날 만큼 행위자가 적극적으로 노력할 경우에

122) Hirsch, Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts, ZStW 102(1990), 545쪽 이하.

123) Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil I, C.H.Beck-München, 1997, §3 Rdnr. 32.; Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Duncker&Humblot-Berlin u.a., 1996, 75쪽; Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl., C.H.Beck-München, 1990, 310쪽.

124) Kaiser, Kriminologie. Ein Lehrbuch, 9. Aufl., C.F.Müller-Heidelberg 1996, 250쪽.

나타나는 평화초래효과(Befriedungseffekt)가 나타난다고 한다.¹²⁵⁾ 그리고 이 중에서 학습효과와 신뢰효과는 적극적 일반예방의 목적인 반면, 평화초래효과를 ‘통합예방’이라고 명명하면서 형사제재의 정당성의 근거로 제시하였다.¹²⁶⁾ 이러한 Roxin의 통합예방론에 의하면, 행위자가 범죄로 인한 손해를 피해자에게 회복한 경우에는 일반적으로 형사제재를 통하여 추구하고자 하는 평화초래의 목적이 달성되었기 때문에 국가형벌권은 형벌을 (부분적으로) 포기할 수 있다고 한다.¹²⁷⁾

이상에서 언급한 내용으로부터 피해 회복은 소극적 일반예방론의 관점에서는 형벌의 위협성을 떨어뜨린다는 문제제기에도 불구하고 적극적 일반예방론의 관점에서 보면 사회의 평화를 초래하는 효과를 거두는 특징을 발견할 수 있다.

3. 특별예방론

특별예방론(Spezialprävention)이란 범죄인에게 부과되는 형벌이 장래에 미치는 효과가 사회일반인에 대해서가 아니라 ‘범죄자 개인’에게로 향해야 한다는 내용을 가진 형벌이론을 말한다. 특별예방론도 소극적 특별예방론과 적극적 특별예방론으로 구분된다. 전자는 사회일반을 보호하기 위하여 범죄자 개인을 교도소에 격리시킨다는 의미이며, 후자는 범죄자에 대한 교육과 개선, 즉 재사회화를 통하여 당해 범죄자의 재범을 방지해야 한다는 이론이다.

그러나 특별예방론에 대해서는 구금을 통한 범죄인의 재사회화가 어느 정도로 재범 방지의 효과를 가져왔는지 확인할 수 없다는 문제가 제기된다.¹²⁸⁾ 다만 규범적 관점에서 보면 행위자의 피해 회복(의 태도)은 특별예방론과 조화를 이루는 것으로 평가할

125) Roxin, Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke, 1987, 48쪽; Roxin, Strafrecht AT, 1997, §3 I, Rn. 27. 이진국, 피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제, 형사정책연구 제25권 제2호, 2014, 188쪽에서 재인용.

126) Roxin, Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke, 1987, 48쪽; Roxin, Strafrecht AT, 1997, §3 I, Rn. 27. 이진국, 피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제, 형사정책연구 제25권 제2호, 2014, 189쪽에서 재인용.

127) Roxin의 통합예방론에 관한 소개는, 이진국, 피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제, 형사정책연구 제25권 제2호, 2014, 188-189쪽 참조.

128) Hartmann, Schlichten oder Richten?, Der Täter-Opfer-Ausgleich und das (Jugend)Strafrecht, München, 1995, 103쪽.

수 있다. 행위자의 자발적인 피해 회복은 행위자로 하여금 범행결과와 피해자가 앓고 있는 고통과 마주치도록 동기를 부여할 수 있기 때문이다.¹²⁹⁾ 이러한 경험을 통한 행위자의 사회적 학습은 적극적 일반예방의 중요한 관점으로 평가된다. 행위자가 범죄로 유발된 피해를 회복하기 위하여 적극적으로 노력하는 것은 다른 사람(피해자)의 권리에 대한 민감성을 불러일으키게 할 수 있기 때문이다.¹³⁰⁾ 결론적으로 범죄로 인하여 유발된 피해를 회복하고자 하는 행위자의 자발적인 태도는 범죄로 인하여 교란된 법질서를 복구하고자 하는 행위자의 적극적인 태도로 나타나고, 이는 곧 행위자의 재사회화를 장려하는 요소가 된다. 피해 회복을 통한 행위자의 자율적 재사회화 동기와 그 태도는 양형에서 형감경과 결합되기에 충분하다.

II. 민·형 분리사상과 처벌불원(합의)

1. 손해배상법과 형법의 엄격한 분리

민법과 형법이 분리되어 있는 우리의 법체계에 따르면, 일반적으로 피해 회복이 자리잡아야 하는 자리는 민법이라는 사고가 깊이 깔려있다. 피해의 배상은 원래 민법의 관할이기 때문이다. 그렇기 때문에 피해 회복과 그에 기초한 양형상의 형감경이 일반적으로 형법의 임무인지에 대하여 의문이 제기된다.

어차피 민사적으로 이행해야 할 피해 회복을 형법에서 고려하는 것이 부정적이라면, 이는 아마도 19세기 후반 Binding이 추구하였던 엄격한 민·형 분리사상에서 출발한 결론이라고 볼 수 있다. 역사적으로 보면 형벌은 원래 피해 회복이었으나 근대법 체계가 갖추어지면서 형법(형벌)과 민법(손해배상)은 엄격하게 분리되었다. 이와 관련하여 Binding은 민법상의 손해배상은 정당하게 근거지워지지 않은 상태를 법질서의 적합한 상태로 치환할 그의 목적을 원상으로 회복하는 것을 본질로 하는 것인 반면, 형벌은

129) Baumann u.a., Alternativentwurf Wiedergutmachung(AE-WGM), München, 1992, 26쪽.

130) Rössner, Täter-Opfer-Ausgleich und Kriminalitätsverhütung, in: Frank, Christel; Harrer, Gerhart (Hrsg.): Der Sachverständige im Strafrecht, Kriminalitätsverhütung, Berlin u.a., 1990, 168쪽 이하.

원상회복을 추구하는 것이 아니라 행위자에게 상처를 주는 것을 본질로 한다¹³¹⁾고 보았다. 이에 따라 Binding은 원상회복(손해배상)은 항상 피해자 개인에게 제공되어야 하는 것인 반면, 형벌은 개인(피해자 개인)을 위하여 제공되는 것이 아니라 항상 형벌부과의 의무를 이행할 국가에 제공된다¹³²⁾고 이해하였다. 이와 유사한 관점에서 Hirsch도 형법과 민법의 차이가 단순한 명칭부여의 문제가 아니라 사물의 본질에 근거하고 있다는 점을 근거로, 손해배상법은 행위자가 야기한 물질적 또는 정신적인 손해를 조정하는 것임에 반해, 형법에서는 이러한 손해조정을 뛰어넘는 해악부과를 본질로 한다는 점을 분명히 하였다.¹³³⁾

2. 민법과 형법의 교차관계

역사적으로 보면, 사적인 만족이 서서히 형법으로부터 밀려난 것은 사실이고 또한 타당하다. 사적인 피해배상 문제는 민법의 영역에서 고려될 사항이기 때문이다. 따라서 피해자를 위한 배상과 관련한 조치들은 민법이 관할하는 사안으로 되었고, 이에 대하여 이의가 제기되지 않았다. 그렇지만 자세히 보면 지금까지도 형사사건에서 민사적 요소가 고려되고 있고, 민사사건에서도 형법적 요소가 고려되고 있다. 형사사건에서 민사적 요소가 고려되는 예는 이미 피해 회복이 양형에서 형감경 인자로 작용하고 있다는 데서 알 수 있고, 형사절차상 화해나 배상명령도 같은 맥락에서 이해할 수 있다. 민사사건에서 형법적 요소가 고려되는 예는 위자료에서 찾아볼 수 있다. 민사절차에서 위자료 청구는 비물질적인 손해를 상쇄하는 데 기여할 뿐만 아니라 피해자의 응보욕구의 충족에도 도움이 된다. 따라서 원고가 청구하는 위자료의 액수는 귀책(Verschulden)의 정도에 따라 좌우될 수 있다. 이에 대하여 Hirsch¹³⁴⁾는 민사절차에서 피해자의 응보욕구가 담긴 위자료를 인정하는 것은 사형(私刑)의 부활임과 동시에

131) Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Band I, 4. Aufl., Meiner, 1922, 288쪽. 이진국, 범죄피해 재산의 피해자환부를 위한 입법적 과제, 일감법학 제23호, 건국대학교 법학연구소, 2012, 106쪽에서 재인용

132) Binding, 앞의 책, 286쪽. 이진국, 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 입법적 과제, 일감법학 제23호, 건국대학교 법학연구소, 2012, 106쪽에서 재인용

133) Hirsch, Zur Abgrenzung von Strafrecht und Zivilrecht, in: Bockelmann, Paul(Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Klostermann, 1969, 314쪽, 318쪽 이하. 이진국, 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 입법적 과제, 일감법학 제23호, 건국대학교 법학연구소, 2012, 107쪽에서 재인용

134) Hirsch, Zur Abgrenzung von Strafrecht und Zivilrecht, in: Bockelmann, Paul(Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Klostermann, 1969, 304쪽 이하.

‘법률 없으면 형벌 없다는 원칙’(nulla poena sine lege), 일사부재리 원칙(ne bis idem)에 어긋날 뿐만 아니라 – 민사소송의 거증책임규정으로 인하여 – ‘의심스러울 때는 피고인의 이익으로 원칙’(in dubio pro reo)에도 반한다고 평가하였다.

3. 민·형 분리사상의 극복

그러나 오늘날 외국뿐만 아니라 우리나라의 법질서조차도 엄격한 민·형 분리사상을 고집하지는 않고 있다. 역사적 맥락과 현실에서 민법과 형법의 분리를 모두 배척해서는 안 되지만, 범죄행위를 극복하는데 더 적합한 방법이 있으면 그것이 피해 회복이나 피해 회복이라고 형법에서 고려할 수 있다. 법영역의 이론적 경계는 우리의 규약에 있는 것이지 법영역의 본질에 기초를 두고 있는 것은 아니다. 따라서 피해 회복은 민사법적 수단으로뿐만 아니라 형사법적 수단으로도 가능하다.

특히 범죄학의 한 분과인 피해자학(Viktimologie)은 형법의 영역에서 범죄인과 피해자 간의 사적인 갈등을 재발견하였다. 이에 따라 오늘날 범죄학 내지 피해자학에서는 형법이 그 자체 완결된 시스템이 아니라 공동체 내부에서 전체적인 사회통제의 일부를 이루는 시스템으로 이해되어야 한다는 인식이 깊게 깔려있다. 이는 달리 표현하면 범죄가 발생한 경우 반드시 형벌로써만 해결되어야 하는 것이 아니라 형벌을 대체할 가능성도 존재한다는 것을 말한다. 이에 해당하는 대표적인 대응방식이 바로 검찰의 (조건부) 기소유예이다. 그렇다면 형법의 최후수단적 기능이 가지는 의미에 비추어 볼 때 억압적 형벌 이외에 다른 적합한 수단이 있는지를 항상 물어보아야 한다. 이 경우 형법적 수단 이외에 다른 적합한 것으로는, 공중일반의 이익이 걸려있는 곳에서는 행정법적 제재나 징계법적 처분들이 의미를 가질 수 있으며, 형법상 사적인 분쟁이 있는 경우에는 실질적인 피해 회복이 형벌의 대체수단으로 활용될 수 있다. 바로 이러한 관점에서 피해 회복에 기초한 처벌불원(합의)이 양형에서 가지는 형감경적 가치는 결코 과소평가되어서는 안된다.

Ⅲ. 양형책임과 예방의 관점에서 본 처벌불원(합의)의 가치

1. 양형에서 책임과 예방

‘양형에서 책임과 예방’이라는 주제는 형식적으로 보면 법관이 양형에서 행위자(피고인)의 책임요소뿐만 아니라 예방요소도 고려해야 한다는 것으로 이해되지만, 학문적 관점에서 보면 책임과 예방이라는 상호 이율배반적인 관계를 어떻게 해결할 것인지, 법관은 이러한 이율배반적 관계를 양형에서 어떻게 반영할 것인지에 관한 문제와 관련되어 있다. 양형에서 책임과 예방의 이율배반적 관계는 법관이 한편으로는 피고인의 책임에 상응하는 형을 선고해야 하지만 다른 한편으로는 응보적 관점에서 책임만 고려해서는 안 되며 피고인의 예방적 관점도 고려해야 하는데, 책임의 관점을 중시하게 되면 예방적 관점이 그 의미를 잃어버리게 되는 상관관계를 말한다. 예를 들어 책임을 중시하게 되면 피고인에게 실형을 선고해야 하지만, 예방적 관점을 고려하면 집행유예를 선고할 수 있는 것이다.

우리나라 법원조직법 제81조의6 제2항은 양형기준의 설정·변경 시 피고인의 책임의 정도를 반영하는 것 이외에 예방적 관점도 고려하도록 규정하고 있다. 문제는 양형에서 책임과 예방을 어떠한 방식으로 고려할 것인지의 여부이다. 독일과 우리나라의 통설에 따르면 양형은 행위자의 책임을 기초로 하되 예방적 관점도 고려해야 한다고 한다. 즉 책임을 우선하되 그 범위 안에서 예방적 요소를 고려하게 함으로써 책임과 예방의 이율배반 문제를 해결하고자 한다. 이와 관련하여 우리나라와 독일의 통설이 취하고 있는 책임범위이론(Schuldrahmentheorie)에 의하면, 법관은 우선 행위자의 양형책임을 평가하여 책임의 범위를 정하고, 그 다음으로 그러한 책임의 범위 속에서 예방적 관점을 고려하여 종국적인 형량을 확보함으로써 양형에서 책임과 예방의 이율배반적 관계를 해결하고자 한다.¹³⁵⁾ 책임범위이론에 의하면 책임에 적합한 형벌은 책임평가의 복잡성 때문에 고정된 점의 크기로 존재하는 것이 아니라 법관이 형량을 정할 때 ‘이미 책임에 적정한’(schon schuldangemessen) 형벌을 통하여 하한을 제한하고 ‘아직 책임에 적정한’(noch schuldangemessen) 형벌을 통하여 상한을 제한하는

135) 대표적으로 Jescheck/Weigend, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin-Dunker&Humboldt, 1996, 880쪽 이하 참조.

판단의 여지를 가지고, 이러한 판단여지의 범위 속에서 특별예방과 일반예방의 목적을 고려하여 구체적 선고형을 발견하는 것으로 이해한다.¹³⁶⁾

2. 양형책임의 두 가지 요소: 결과반가치와 행위반가치

양형책임에서 ‘책임’이란 그 존재 또는 부존재로부터 행위자의 범죄사실의 정도를 도출할 수 있는 사정을 말한다. 이 경우 어떠한 사정들이 고려되는지에 대한 접근점은 형법 제51조가 제공해준다. 형법 제51조의 양형의 조건은 열거적이 아니라 예시적이다.¹³⁷⁾ 따라서 법관은 형을 정함에 있어서 ① 범인의 연령, 성행, 지능과 환경, ② 피해자에 대한 관계, ③ 범행의 동기, 수단과 결과, ④ 범행 후의 정황 등을 열거하고 있다. 물론 형법 제51조에 기술되지 아니한 사정들, 예를 들어 범행의 동기, 태양, 죄질, 범행의 수단, 잔악성, 결과의 중대성, 피해자의 수, 피해감정, 범인의 연령, 전과, 범행 후의 정황, 범인의 환경, 교육 및 생육과정 등의 사정도 참작할 수 있다.¹³⁸⁾ 법원조직법 제81조의6 제3항도 양형위원회가 양형기준을 설정·변경함에 있어 고려해야 할 요소로, ① 범죄의 유형 및 법정형(같은 항 제1호), ② 범죄의 중대성을 기중하거나 감경할 수 있는 사정(같은 항 제2호), ③ 피고인의 나이, 성품과 행실, 지능과 환경(같은 항 제3호), ④ 피해자에 대한 관계(같은 항 제4호), ⑤ 범행의 동기, 수단 및 결과(같은 항 제5호), ⑥ 범행 후의 정황(같은 항 제6호), ⑦ 범죄 전력(같은 항 제7호), ⑧ 그 밖에 합리적인 양형을 도출하는 데 필요한 사항(같은 항 제8호) 등을 명시하고 있다.

양형책임은 가벌성을 검토할 때의 형벌근거책임과는 달리 등급화가 가능하다. 다시 말하면, 범죄의 성립여부를 검토하는 마지막 단계의 검토 과정인 형벌근거책임에서는 책임이 존재하는지, 아닌지의 여부만이 중요한 반면, 양형책임에서는 행위자의 책임이 경한지, 중한지에 대한 평가가 가능하게 된다. 그렇기 때문에 중한 형벌은 중한 책임을 전제로 하고, 경한 형벌은 경한 책임을 전제로 하는 것으로 이해할 수 있다.

136) 이러한 의미에서 책임범위이론은 폭의 이론 또는 판단여지이론(Spielraumtheorie)으로 불리기도 한다. 이진국, 양형의 이론과 실제, 피엔시미디어, 2018, 52쪽.

137) 신동운, 형법총론, 법문사, 2022, 859쪽.

138) 대법원 1985.6.11. 선고 85도926 판결; 대법원 1995.1.13. 선고 94도2662 판결

그러나 형벌근거책임이든 양형책임이든 행위자가 범한 불법의 비난가능성에 초점을 맞추고 있는 점에서는 동일하다. 즉, 형벌근거책임이든 양형책임이든 모두 그 연결점은 바로 불법(Unrecht)이다. 형벌근거책임에서는 행위자에게 불법을 귀속시킬 수 있는지가 문제되고, 양형책임에서는 행위자에게 어느 정도로 불법을 귀속시킬 수 있는지가 문제될 뿐이다. 이와 같이 책임의 불법관련성을 특징지우기 위하여 양형책임을 ‘행위책임’(Tatschuld)으로 부르기도 한다.¹³⁹⁾ 양형책임을 행위책임으로 부르는 배경에는 양형책임이 행위자책임이나 성격책임 등과 같이 행위자에 중점을 둔 책임이 아니라는 것을 의미한다. 자유민주적 법치국가의 형법체계에서 시민에게 요구하는 행위의 수준과 이에 따른 책임의 요건은 규범적으로 근거지울 수 있는 것이어야 하는 것이지, 행위자의 특정한 성격을 근거로 형벌을 귀속시키는 것은 타당하지 않기 때문이다.

IV. 결과가치와 행위가치를 통한 결과반가치와 행위반가치의 상쇄

양형책임을 행위자가 실현한 불법과 관련지워보면, 책임의 구체적인 내용이 불법의 결과요소와 행위요소로 이루어져 있음을 알 수 있다.¹⁴⁰⁾ 이에 따라서 책임은 한편으로는 행위자가 야기한 결과반가치(즉, 각각의 보호객체에 대한 위협 또는 침해의 정도를 특징지우는 사정)에 의하여 결정되지만, 다른 한편으로는 행위자가 실현한 행위반가치(예를 들어 범죄실행의 방법과 유형에 해당하는 사정)에 의하여 결정된다. 여기서 결과반가치에 속하는 대표적인 사정이 바로 법익침해의 정도이다. 행위반가치에 속하는 사정으로는 행위자의 신분, 범행의 동기와 목표, 범행을 통하여 표출된 성향, 범행의 지, 의무위반의 정도, 범죄실행의 방법 등이다. 결과반가치에 속하는 요소들과 행위반가치에 속하는 요소들은 각각 등가적이기 때문에 양형에서 책임을 정할 때에는 결과반가치적 요소와 행위반가치적 요소를 모두 고려하여야 한다.

양형책임이 포착하는 시간적 범위는 형벌근거책임의 시간적 범위보다 넓다. 형벌근거책임에서는 행위자가 당해 범죄의 기수에 이르면 곧바로 책임이 성립하지만, 양형책

139) Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München·C.H.Beck, 2006, §19 Rn. 62 f.

140) Hörnle, Tatpropotionale Strafzumessung, Berlin·Dunker&Humblodt, 1999, 195쪽 이하.

임에서는 당해 범죄의 기수 이전(예: 전과)과 이후(예: 형사소송절차에서의 피고인의 태도)의 시간적 범위까지도 포함하기 때문이다. 그렇다면 형벌근거책임의 내용을 이루는 불법의 결과요소 뿐만 아니라 행위요소도 사후에 시간의 흐름에 따라 양적으로나 질적으로 변경될 수 있다는 것을 의미한다.¹⁴¹⁾ 따라서 성립한 범죄의 결과반가치와 행위반가치가 시간의 흐름에 따라 변화되어 양형책임을 감경시킬 수도 있다. 이에 속하는 대표적인 예가 바로 양형기준상의 처벌불원(합의)이다. 처벌불원과 관계되는 범죄 그 자체는 이미 오래 전에 성립한 것이지만 범행 이후에 행위자가 적극적으로 노력하여 피해자에게 피해를 회복시킨 경우에는 양형책임을 감경으로 이어질 수 있고, 실제로 양형기준도 이러한 사정을 형감경으로 인정하고 있기 때문이다.

다만 양형책임을 감경할 수 있기 위해서는 결과반가치적 요소와 행위반가치적 요소가 모두 충족되어야 한다. 즉 기왕에 발생한 결과반가치는 결과가치로써 상쇄하거나 감경시킬 수 있고, 기왕에 발생한 행위반가치는 행위가치로써 상쇄하거나 감경시킬 수 있다. 예를 들어 피해자에게 상해를 입힌 결과반가치는 피해자에 대한 치료비나 위자료 지불 등 결과가치를 통하여 이미 발생한 상해의 불법을 상쇄 내지 감경시킬 수 있다.¹⁴²⁾ 이에 반해 행위자가 피해자와 합의하기 위하여 아무런 노력도 기울임이 없이 단순히 피해자에게 피해배상을 하였으나 피해자가 처벌불원 의사를 표시하지 않은 경우에는 행위반가치적 요소가 상쇄되지 않아서 행위자에 대한 온전한 형감경의 혜택이 부여되어서는 안 된다.

행위반가치의 경우에도 이를 상쇄하거나 감경하는 행위가치를 통하여 행위자에게 귀속될 수 있는 구체적인 형량을 감경하게 할 수 있다. 예를 들어 행위자가 범행이후에 수사기관에 자수한 태도는 기존의 불법을 상쇄하거나 감경해 주기에 충분하다.¹⁴³⁾

141) 이진국, 양형의 이론과 실제, 피엔시미디어, 2018, 29쪽.

142) 이진국, 양형의 이론과 실제, 피엔시미디어, 2018, 29쪽.

143) 이진국, 양형의 이론과 실제, 피엔시미디어, 2018, 30쪽.

제2절 처벌불원(합의)과 형사사법의 관계에 관한 실증 분석 선행연구

양형인자로서 합의의 적정한 참작방안을 도출하기 위한 선행연구의 분석은 2개의 논문을 대상으로 이루어진다. 먼저 「비공식적 형사합의에 대한 경험적 고찰 -효과, 문제점 및 제도화 방향을 중심으로-」이고, 다음으로 「형사소송절차상 관행으로서 형사합의에 관한 실증적 연구」이다.

I. 비공식적 형사합의에 대한 경험적 고찰 -효과, 문제점 및 제도화 방향을 중심으로-

안성훈 등(2015)은 우리나라 형사사법 실무자를 대상으로 비공식적 형사합의의 제도화를 위한 형사사법실무에의 도입가능성을 검토하는 실증적인 연구를 수행하였다.

이 연구는 형사사법절차에서 형사합의 과정에 직·간접적으로 관련이 있는 판사, 변호사, 검사, 경찰을 대상으로 2014년 10월 27일부터 11월 7일까지 구조화된 질문지를 이용한 조사(WEB, fax, E-mail 조사 병행)를 실시하였다. 표본추출은 조사대상자의 직업을 고려한 단순 무작위 추출(simple randomnessampling)방식을 이용하였다.

조사대상자의 특성과 관련하여 조사대상자 247명 중 판사는 46명, 변호사 50명, 검사 46명, 경찰 105명이었다. 성별로는 남성이 204명으로 82.6%로 다수를 차지하였으며, 여성은 42명으로 17.0%를 차지하였다. 연령대별로는 30대(이하 포함)가 105명으로 42.5%, 40대가 109명으로 44.1%, 50대(이상 포함)가 32명으로 13.0%로 나타났다. 근무기간은 15년 이상이 31.6%였으며, 5년 이하가 24%, 6년에서 15년 이하가 43.2%로 나타났다.

이 조사 설문은 크게 2가지 방향으로 설계되었다. 하나는 「형사합의 효과와 문제점에 대한 인식」이고, 다른 하나는 「형사합의의 제도화 방향에 대한 인식」에 관한 설문이다.

「형사합의 효과와 문제점에 대한 인식」에서는 형사합의가 형사사법과 사회 일반에 어떤 효과를 가지는지 평가하기 위하여 8개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 여기에는 ① 형사합의의 효과, ② 형사합의의 효과: 직업·연령·권유 경험별 비교, ③ 형사합의의 문제점, ④ 형사합의의 문제점: 직업·연령·권유 경험별 비교 등의 인식을 조사하였다.

① 형사합의의 효과에 관한 문항은 8개로, 여기에는 ‘가해자들의 준법정신을 향상시킨다’, ‘가해자의 재범억제·예방에 기여한다’, ‘가해자의 보복범죄 방지에 기여한다’, ‘가해자의 재사회화에 기여한다’, ‘피해자의 피해 회복에 기여한다’, ‘중국적 사건해결에 기여한다’, ‘수사·재판 등 형사절차의 신속한 진행에 기여한다’, ‘형사사법기관의 과도한 업무 부담을 완화하는데 기여한다’ 등의 문항이다. 응답유형은 전혀 동의하지 않음 1점, 동의하지 않는 편 2점, 동의하는 편 3점, 매우 동의에 4점을 부여하였다. 조사결과 ‘피해자의 피해 회복’에 대해서 가장 많은 응답자(86.6%)가 긍정적으로 평가하였다. 다음으로 ‘형사절차의 신속한 진행’(81.4%), ‘형사사법기관 업무부담 완화’(74.1%), ‘사건해결에 기여’(69.6%), ‘보복범죄 방지’(59.5%) 순으로 나타났다. 반면에 ‘가해자의 준법정신 향상’, ‘가해자의 재범예방’, ‘가해자의 재사회화’ 등에 대해서는 긍정적 평가보다는 부정적 평가가 더 많았다.

② 형사합의의 효과: 직업·연령·권유 경험별 비교에 관한 문항은 형사합의의 효과에 관한 문항과 동일하며, 직업·연령·형사합의 권유 경험별로 비교하였다. 직업은 판사, 변호사, 검사, 경찰, 연령은 30대, 40대, 50대, 형사합의 권유 경험은 있음·없음으로 분류하였다. 조사결과 직업별로는 검사와 변호사가 다른 두 집단에 비해서 형사합의의 효과에 대해서 더 긍정적으로 평가한다. 연령별로는 40대가 형사합의의 효과에 대해서 상대적으로 더 긍정적으로 평가한다. 형사합의 권유를 해 본 적이 있는 응답자가 그렇지 않은 응답자보다 형사합의 효과에 대해서 더 긍정적이다.

③ 형사합의의 문제점에 관한 문항은 3개로, 여기에는 ‘형사합의를 하려고 당사자 간 강요·협박·폭력 등이 일어날 가능성이 크다’, ‘형사합의 과정에서 당사자와 형사절차 담당자 간에 부적절한 금전거래가 이루어질 가능성이 크다’, ‘형사합의로 사건이 종결되면 합의사항이 잘 지켜지지 않을 가능성이 크다’ 등의 문항이다. 응답유형은

전혀 동의하지 않음 1점, 동의하지 않는 편 2점, 동의하는 편 3점, 매우 동의에 4점을 부여하였다. 조사결과 ‘강요·협박·폭행 가능성’에 대해서는 57.9%가 동의하지 않았으며, ‘당사자와 형사사법담당자간 부적절한 금전거래 가능성’에 대해서도 68.0% 그리고 ‘합의사항 미이행 가능성’에 대해서도 62.3%가 동의하지 않았다.

④ 형사합의의 문제점: 직업·연령·권유 경험별 비교에 관한 문항은 형사합의의 문제점에 관한 문항과 동일하며, 직업·연령·형사합의 권유 경험별로 비교하였다. 직업은 판사, 변호사, 검사, 경찰, 연령은 30대, 40대, 50대, 형사합의 권유 경험은 있음·없음으로 분류하였다. 조사결과 직업별로는 판사와 경찰이 변호사나 검사에 비해서 문제가 발생할 가능성이 더 크다고 인식하였다. 연령별로는 대체로 연령이 낮을 수록 문제점이 발생할 가능성을 높게 평가하는 경향이 나타났고, 형사합의 권유 경험자보다는 경험이 없는 응답자가 문제발생 가능성을 높게 평가하였다.

「형사합의의 제도화 방향에 대한 인식」에서는 형사합의와 관련한 각 지방검찰청의 형사조정제도의 확대에 대한 의견을 조사하였다. 여기에는 ① 형사조정제도의 확대에 대한 의견, ② 형사조정제도의 확대에 대한 의견: 직업·연령·권유 경험별 비교, ③ 확대된 형사조정제도 시행 시 관할 기관 설치에 대한 의견, ④ 확대된 형사조정제도 시행 시 민간기구 관할에 대한 의견, ⑤ 형사합의 제도화가 지향해야 할 방향, ⑥ 형사합의 제도화가 지향해야 할 방향: 직업·연령·권유 경험별 비교 등의 인식을 조사하였다.

① 형사조정제도의 확대에 대한 의견에 관한 문항은 3개로, 여기에는 ‘현행 형사조정제도를 확대하여 형사합의가 포함되도록 해야 한다’, ‘현행 검찰수사단계 조정제도를 경찰수사단계, 재판단계 등으로 확대하여야 한다’, ‘현행 형사조정제도가 적용되는 대상범죄가 확대되어야 한다’ 등의 문항이다. 응답유형은 매우 그렇지 않다 1점, 그렇지 않은 편이다 2점, 그런 편이다 3점, 매우 그렇다 4점을 부여하였다. 조사결과 형사조정제도에 형사합의를 포함하는 확대 방안에 대해서 응답자의 71.7%가 찬성하였다. 검찰수사단계 조정제도를 경찰수사단계, 재판단계 등으로 확대하는 방안에는 65.6%가 찬성하였다. 형사조정제도가 적용되는 대상범죄의 확대 방안에는 64.4%가 찬성하였다.

② 형사조정제도의 확대에 대한 의견: 직업·연령·권유 경험별 비교에 관한 문항은 형사조정제도의 확대에 대한 의견에 관한 문항과 동일하며, 직업·연령·형사합의

권유 경험별로 비교하였다. 직업은 판사, 변호사, 검사, 경찰, 연령은 30대, 40대, 50대, 형사합의 권유 경험은 있음·없음으로 분류하였다. 조사결과 직업별로 검사의 경우 형사조정제도의 확대 방안 세 가지에 대해서 다른 세 집단에 비해서 가장 강하게 찬성하는 것으로 나타났다. 판사의 경우 다른 집단에 비해서 찬성하는 정도가 상대적으로 약하게 나타났다. 연령별로는 30대에 비해서 40대 50대가 형사조정제도의 확대에 대하여 더 적극적으로 찬성하는 경향을 보이고 있다. 형사합의 권유 경험 유무별로는 경험자가 미경험자보다 더 찬성하는 것으로 조사되었다.

③ 확대된 형사조정제도 시행 시 관할 기관 설치에 대한 의견에 관한 문항은 4개로, 여기에는 형사 절차마다 해당기관(경찰, 검찰, 법원)에 설치, 검찰에 설치, 법원에 설치, 제3의 독립적인 정부기관으로 설치 등의 문항이다. 이 문항에 대해 직업·연령·권유 경험별로 대답하였다. 전체 응답자의 41.7%가 형사절차마다 해당기관에 설치하는 데에 동의하였다. 다음으로 검찰에 설치(20.6%), 법원에 설치(17.8%), 독립적인 정부기관 설치(17.8%)에 대한 의견이 조사되었다. 직업별로 판사는 해당기관마다 설치(30.4%), 법원에 설치(26.1%)에 응답하였다. 변호사는 해당기관마다 설치(40.0%), 검찰에 설치(24.0%), 법원에 설치(22.0%)에 대답하였다. 검사는 검찰에 설치(52.2%), 해당기관마다 설치(34.8%)에 대답하였고, 경찰은 해당기관마다 설치(34.8%), 독립적인 정부기관 설치(23.8%)에 대답하였다. 연령별로는 세 집단 모두 해당기관마다 설치하는 응답이 가장 많았다. 형사합의 권유 경험 유무별로 경험자(42.2%)든 미경험자(40.7%)든 형사절차마다 설치하는 응답이 가장 많았다.

④ 확대된 형사조정제도 시행 시 민간기구 관할에 대한 의견에 관한 문항은 4개로, 응답유형은 ‘전혀 동의하지 않는다’, ‘동의하지 않는다’, ‘동의하는 편이다’, ‘매우 동의한다’로 구분하였다. 이 응답유형에 대해 직업·연령·권유 경험별로 대답하였다. 전체 응답자의 33.2%는 긍정적이고, 65.2%는 부정적이었다. 직업별로 경찰은 민간기구 관할에 대해서 찬성(50.5%)과 반대(49.5%)가 비슷했지만, 나머지 세 집단의 경우에는 73.9%~80.0%가 반대하는 것으로 나타났다. 연령별로는 50대 응답자의 81.3%가 부정적이었는데, 30대(65.7%)나 40대(60.6%)에 비해서 그 수치가 높았다. 형사합의 권유 경험유무별로 큰 차이가 없지만, 대체로 경험자(67.9%)가 미경험자(57.6%)보다

민간 기구 관할에 더 부정적인 것으로 조사되었다.

⑤ 형사합의 제도화가 지향해야 할 방향에 관한 문항은 4개로, 여기에는 ‘금전배상의 측면에서 더욱 효과적인 것이 되어야 한다’, ‘단순한 피해 회복을 넘어서서 당사자 간의 관계를 회복하는 것이 되어야 한다’, ‘피해자의 정신적 피해를 반드시 고려하여 심리적 안정을 중시하는 방향으로 나아가야 한다’, ‘가해자의 진지한 반성과 사죄를 이끌어낼 수 있는 것이어야 한다’ 등의 문항이다. 응답유형은 전혀 동의하지 않는다, 동의하지 않는다, 동의하는 편이다, 매우 동의한다 등으로 구분하여 각 1점, 2점, 3점, 4점을 부여하였다. ‘금전배상’(88.3%), ‘관계회복’(79.8%), ‘피해자의 심리적 안정’(90.3%), ‘가해자의 진지한 반성과 사죄’(88.3%) 등 네 개 항목 모두 긍정적인 평가로 조사되었다.

⑥ 형사합의 제도화가 지향해야 할 방향: 직업·연령·권유 경험별 비교에 관한 문항은 형사합의 제도화가 지향해야 할 방향에 관한 문항과 동일하며, 직업·연령·형사합의 권유 경험별로 비교하였다. 직업은 판사, 변호사, 검사, 경찰, 연령은 30대, 40대, 50대, 형사합의 권유 경험은 있음·없음으로 분류하였다. 조사결과 직업별로 판사와 변호사는 ‘피해자의 심리적 안정’에 각 3.26점과 3.20점으로 가장 높은 점수를 부여했고, 검사와 경찰은 ‘가해자의 진지한 반성과 사죄’에 각 3.15점, 3.30점을 부여하여 점수가 가장 높았다. 연령과 형사합의 권유 경험에는 40대와 50대, 그리고 형사합의 경험이 없는 응답자가 ‘피해자의 심리적 안정’과 ‘가해자의 진지한 반성과 사죄’에 높은 점수를 부여했다.

II. 형사소송절차상 관행으로서 형사합의에 관한 실증적 연구

장다혜(2012)는 형사소송실무상 형사합의에 대한 법적, 실증적 검토를 통해, 개인 간의 화해와 피해 회복이라는 측면이 형사합의라는 법실무상 관행을 통해 어떻게 고려되고 있으며 합의 관행의 특징이 무엇인지 연구를 수행하였다.

이 연구는 경찰, 검사, 판사 등 7명의 전문가 면접이라는 질적 연구방법을 도입하여

형사합의 관행의 실천에 대해 조사, 분석하였다. 또한 여기에 양형통계자료, 그리고 법실무서와 인터넷 게시판 등의 합의상담 등을 통해 수집된 비학술적 문헌자료를 추가하여 분석하였다.

이 연구는 크게 3가지 방향으로 설계되었다. 하나는 「비공식적 관행인 형사합의의 개념과 법적 성격」이고, 다른 하나는 「형사소송실무상 형사합의의 절차와 방식」이며, 마지막은 「형사합의 법실무의 특징과 문제점」이다.

「비공식적 관행인 형사합의의 개념과 법적 성격」에서는 ① 형사합의의 개념, ② 형사합의의 법적 성격에 대해 논증하였다.

① 형사합의의 개념과 관련하여 이원적으로 정의하고 있다. 하나는 “통상적으로 범죄를 저지른 가해자가 형사처벌을 면피하거나 가볍게 받기 위해 피해자에게 범죄 피해에 대한 일정한 금전적 보상 내지 개인적 요구사항을 이행하기로 피해자(또는 피해자 사망 시 피해자의 친족)와 합의”하는 것으로 정의하였다. 다른 하나는 형사절차와 관련된 부분만 고려해서 “피해자가 가해자의 형사상 책임을 묻지 않겠다고 하는 합의, 혹은 피해자가 가해자의 형사처벌을 원하지 않는다는 의사를 사법기관에 표시하기로 하는 합의로 정의하였다. 형사합의의 법적근거는 범죄 피해자의 처벌희망의사표시인 고소(告訴)와 관련된 형사소송법상 규정이 사실상 형사합의의 법적 근거가 된다고 하거나, 형법 제51조 제4호의 양형조건인 ‘범행 후의 정황’으로 파악하였다.

② 형사합의의 법적 성격에 대해 2가지로 정의하였다. 첫째, 사적인 분쟁해결을 통한 ‘화해’의 성격을 가지는 것, 둘째, 형사합의를 통한 사적 분쟁해결의 방식과 내용이 ‘피해 회복’의 성격을 가지는 것으로 정의하였다.

「형사소송실무상 형사합의의 절차와 방식」에서는 전문가 면접을 통해 ① 수사실무에서 형사합의의 절차와 방식, ② 재판실무에서 형사합의의 절차와 방식으로 구분하여 검토하였다.

① 수사실무에서 형사합의의 절차와 방식에서는 사법경찰관과 검사의 수사 시 당사자 간의 형사합의와 관련된 실무는 일정 부분 체계화되어 있어 그에 따라 합의절차 등이 진행되는 것을 확인하였다. 여기에는 수사단계에서 체계화된 합의의사의 확인이

이루어지는 것을 경찰 면접조사 통해 확인하였다. 또한 수사기관의 형사합의 중개(仲介)를 행하는 것을 경찰 면접조사를 통해 확인하였다.

② 재판실무에서 형사합의 절차와 방식에서는 재판실무에서 체계화된 절차가 마련되어 있지 않기 때문에 재판부의 재판운영과 방침에 따라 합의 방식과 절차가 다르다는 것을 판사 면접조사를 통해 확인하였다.

「형사합의 범실무의 특징과 문제점」에서는 ① 형사합의의 범실무의 특징과 ② 형사합의의 범실무의 문제점으로 구분하여 파악하였다.

① 형사합의의 범실무의 특징을 ‘형사합의 고려근거인 피해 회복을 통한 화해’와 ‘피고인의 방어권으로서 피해 회복’으로 나누어 이 특징이 범실무에서 어떻게 반영되고 있는지 판사 면접조사를 통해 검토하였다. ‘형사합의 고려근거인 피해 회복을 통한 화해’는 주로 개인적 범익을 보호범익으로 하는 범죄에서 그 보호범익이 갖는 사적 특성상 형사합의가 이루어져 피해자의 손해가 원상회복되면 이러한 요소들을 핵심적인 정상참작사유로 고려한다는 것을 확인하였다. ‘피고인의 방어권으로서 피해 회복’은 형사합의가 범행 후 정황으로 피고인의 노력 여하에 따라 재판부는 피고인의 합의 의사를 단지 일회적으로 확인하는 것이 아니라 피고인이 형사합의를 시도하고 있는 경우 형사합의의 진행사항을 선고공판 이전까지 계속 확인하며 이를 고려한다는 것을 확인하였다.

② 형사합의의 범실무의 문제점으로 현행 피고인을 중심으로 이루어지는 형사소송 절차에서 피해 회복에 대한 실질적인 평가 없이 형사합의의 결과에 일정한 법적 효과를 부여하고 있는 범실무로 인해 형사합의가 화해와 피해 회복의 수단으로 제대로 기능하고 있지 못하다는 점을 제시하고 있다.

Ⅲ. 검토

「비공식적 형사합의에 대한 경험적 고찰 -효과, 문제점 및 제도화 방향을 중심으로-」는 형사사법절차에서 형사합의 과정에 직·간접적으로 관련이 있는 판사, 변호사, 검

사, 경찰을 대상으로 구조화된 질문지를 이용한 조사를 실시하여, 그동안 관행적으로 인정되어 온 형사합의의 효과와 문제점에 대한 인식과 형사합의의 제도화 방향에 대한 인식을 조사하여, 형사합의를 법제도의 틀 속으로 편입시켜 법적 근거를 가진 제도로서 제도화하는 방안의 필요성을 주장하고 있다. 또한 제도화된 형사합의의 실현을 위해 독립된 공공기관을 설치(가칭 형사조정센터)하여 운영하는 방안을 제시하고 있다.

「형사소송절차상 관행으로서 형사합의에 관한 실증적 연구」는 개인 간의 화해와 피해 회복이라는 측면이 형사합의라는 법실무상 관행을 통해 어떻게 고려되고 있으며 합의 관행의 특징이 무엇인지를 전문가 면접을 통해 살펴보았다. 형사합의의 관행이 피해자의 의사와 피해 회복의 차원으로 검토되지만, 현행 형사법체계 내에서 피해 회복은 피의자 내지 피고인의 ‘피해 회복을 위한 노력’으로 재해석됨으로써 형사합의는 범죄책임을 감경시키거나 면책시킬 수 있는 일종의 ‘피고인의 방어권’으로 파악되는 점을 지적하였다. 이 점에서 향후 형사법상 민사상 제도의 도입과 실행에 있어 범죄피해자와 가해자 간의 화해와 합의에 대한 평가는 피해 회복에 관한 질적 평가를 통해 실질적인 분쟁해결과 피해 회복의 결과가 도출되도록 하는 방향을 제시하였다.

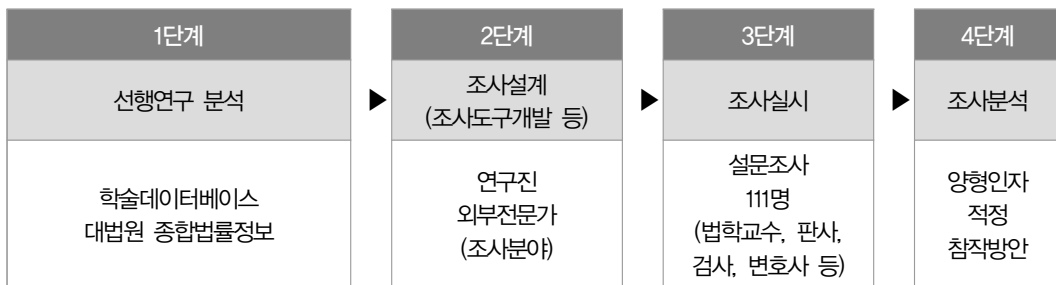
제3절 처벌불원(합의)과 형사사법의 관계에 관한 실증 분석



I. 조사개요 및 조사대상자 특성

본 연구에서는 양형인자로서 합의의 적정한 참작방안을 도출하기 위한 조사연구에서 총 4단계의 연구과정을 거쳤다. 첫째, 선행연구 분석 단계에서는 학술데이터베이스(RISS), 대법원 종합법률정보 등을 통해 학술논문, 보고서, 판례 등을 검색하여 자료를 분석하였다. 둘째, 문항 제작 및 보완 단계에서는 선행연구 분석 결과를 바탕으로 연구진이 1차로 조사에 사용할 문항을 제작하였으며, 이에 대해 전문가 자문을 통해 의견을 반영하여 추가로 문항을 제작하고 보완하는 작업을 거쳤다. 셋째, 조사실시 단계에서는 법학교수(강사 포함), 판사, 검사, 변호사 등 총 111명을 대상으로 구조화된 설문지를 바탕으로 설문조사를 실시하였다. 마지막으로 조사의 주요 결과에 대해 연구진이 범주화하여 양형인자로서 합의의 적정한 참작방안에 대해 결론을 도출하고자 한다. 본 연구에서 수행한 조사연구 과정에 대해 살펴보면, 다음 [그림 3]과 같다.

[그림 3] 조사연구 과정



1. 조사설계

본 연구에서는 양형인자로서 합의의 적정한 참작방안을 도출하기 위한 설문문항을 제작하기 위하여 학술데이터베이스(RISS), 대법원 종합법률정보 등을 활용하여 관련

선행연구를 분석하였다. 본 연구의 조사문항 제작을 위해 분석에 활용한 선행연구 자료는 다음 <표 1>과 같다.

<표 1> 설문조사 문항제작을 위한 선행연구 분석자료

연구자	연구명	주요 조사내용
안성훈 등 (2015)	비공식적 형사합의에 대한 경험적 고찰 -효과, 문제점 및 제도화 방향을 중심으로-	<ul style="list-style-type: none"> - 형사합의 효과 - 형사합의의 문제점 - 형사조정제도의 확대에 대한 의견 - 확대된 형사조정제도 시행시 관할 기관 설치에 대한 의견 - 확대된 형사조정제도 시행시 민간기구 관할에 대한 의견 - 형사합의 제도화가 지향해야 할 방향 등 실태조사
장다혜 (2012)	형사소송절차상 관행으로서 형사합의에 관한 실증적 연구	<ul style="list-style-type: none"> - 수사실무에서 형사합의의 절차와 방식 - 재판실무에서 형사합의의 절차와 방식 - 형사합의 법실무의 특징과 문제점 등 실태조사

본 연구의 조사를 수행하기 위해 설계한 항목인 조사목적, 조사대상, 조사방법, 조사기간, 표본배분방법에 대해 자세하게 살펴보면, 다음 <표 2>와 같다.

<표 2> 설문조사 설계 개요

구 분	내 용
조사목적	양형인자로서 합의의 적절한 참작방안
조사대상	법학교수(강사 포함), 판사, 검사, 변호사 등
조사방법	유선, 메일, 방문 등을 통한 자기기입식 설문조사
조사기간	2023년 11월 9일 ~ 11월 15일
표본배분방법	무작위 표본

2. 조사내용

양형인자로서 합의의 적절한 참작방안을 도출하기 위한 설문조사 문항 제작을 위해서 선행연구 분석 후 연구진 및 전문가의 의견 수렴과정을 거쳐 설문조사 문항을 완성하였다.

양형인자로서 합의의 적정한 참작방안을 도출하기 위한 설문조사 문항내용에 대해 살펴보면, 다음 <표 3>과 같다.

<표 3> 설문조사 문항내용

구분	항목	문항내용	문항수
1	기초정보	직업, 성별, 연령	3
2	설문	합의의 효과 합의의 위험효과 합의의 방법과 조건 합의의 양형인자에 대한 인식 합의의 문제점 인식 형사조정제도 인식 기타	26
합 계			29

3. 조사방법

본 연구에서는 양형인자로서 합의의 적정한 참작방안을 도출하기 위해, 먼저 연구진이 방문, 유선 및 메일 등을 통해 연구 참여인원을 모집하였다. 설문조사는 방문 또는 유선, 메일 등으로, 제작한 설문지에 응답하는 방식으로 진행되었다.

이러한 모집절차를 바탕으로 2023년 11월 09일에서 11월 15일까지 설문조사를 실시하여 총 111명의 자료를 수집하였다.

4. 조사대상자 특성

본 조사의 응답자 특성은 다음과 같다. 조사대상자 111명 중 판사는 10명(9.0%), 검사 11명(9.9%), 변호사 25명(22.5%), 법학교수 30명(27.0%), 대학원생 35명(31.5%)이었다. 성별로는 남성이 87명(78.4%)로 다수를 차지하였으며, 여성은 24명으로 21.6%를 차지하였다. 연령대별로는 30대(이하 포함)가 46명으로 41.4%, 40대가 42명으로 37.8%, 50대(이상 포함)가 23명으로 20.7%로 나타났다.

〈표 4〉 조사대상자 특성

(N=111, 단위 : 명/%)

	구분	응답자수	비율
성별	남성	87	78.4
	여성	24	21.6
연령	20대	8	7.2
	30대	38	34.2
	40대	42	37.8
	50대	20	18.0
	60대 이상	3	2.7
직업별	판사	10	9.0
	검사	11	9.9
	변호사	25	22.5
	법학교수	30	27.0
	대학원생*	35	31.5

II. 분석결과

1. 조사대상자 특성

합의가 형사사법과 사회 일반에 어떤 효과를 가지는지 평가하기 위하여 9개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 〈표 5〉와 같다. 형사합의를 통해서 얻을 수 있는 효과에 관련된 9개 항목 중에서 ‘형사사법기관 업무부담 완화’에 대해서 가장 많은 응답자(87.4%)가 긍정적으로 평가하였다. 다음으로 ‘피해자의 피해 회복’(85.6%), ‘형사절차의 신속한 진행’(84.7%) 순으로 나타났다. 그 외 ‘피해자 보호수단’(67.6%)과 ‘사건해결에 기여’(66.7%), ‘보복범죄 방지’(52.3%) 순으로 다소 낮은 긍정적인 평가를 하는 것으로 나타났다. 반면에 ‘가해자의 준법정신 향상’, ‘가해자의 재범 예방’, ‘가해자의 재사회화’ 등에 대해서는 각각 71.2%, 59.5%, 57.7%로 긍정적 평가보다는 부정적 평가가 더 많았다. 결과적으로 형사합의를 통해서 피해자의 회복과 형사사법기관의 업무처리에 도움을 주고 보복범죄 가능성을 낮출 수는 있겠지만 가해자의 변화(준법의식, 재범예방, 재사회화)를 이끌어 내는 데 한계가 있다는 것을 의미한다.

〈표 5〉 합의의 효과에 대한 인식

(N=111, 단위 : 명/%)

구분	전혀 동의하지 않음	동의 하지 않음	동의함	매우 동의함	동의안함	동의함	평균
가해자들의 준법정신을 향상	20	59	30	2	79	32	2.13
	18.0	53.2	27.0	1.8	71.2	28.8	
가해자의 재범억제·예방에 기여	14	52	43	2	66	45	2.30
	12.6	46.8	38.7	1.8	59.5	40.5	
가해자의 보복범죄 방지에 기여	10	43	51	7	53	58	2.50
	9.0	38.7	45.9	6.3	47.7	52.3	
가해자의 재사회화에 기여	13	51	42	5	64	47	2.35
	11.7	45.9	37.8	4.5	57.6	42.3	
피해자의 피해 회복에 기여	2	14	60	35	16	95	2.15
	1.8	12.6	54.1	31.5	14.4	85.6	
피해자 보호의 수단으로 기여	5	31	54	21	36	75	2.82
	4.5	27.9	48.6	18.9	32.4	67.6	
종국적 사건해결에 기여	9	28	61	13	37	74	2.70
	8.1	25.2	55.0	11.7	33.3	66.7	
수사·재판 등 형사절차의 신속한 진행에 기여	3	14	64	30	17	94	3.09
	2.7	12.6	57.7	27.0	15.3	84.7	
형사사법기관의 과도한 업무부담을 완화하는데 기여	3	11	67	30	14	97	3.12
	2.7	9.9	60.4	27.0	12.6	87.4	

합의의 응답자 특성별 합의 효과에 대한 인식을 평가하기 위하여 성별, 연령별 그리고 전문성으로 구분하여 9개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 〈표 6〉과 같다.

먼저 성별에 따른 응답자 특성별 합의의 효과에 대한 인식은 남성의 경우 ‘형사사법 기관 업무부담 완화’(86.2%), ‘피해자의 피해 회복’(82.8%), ‘형사절차의 신속한 진행’(82.8%), ‘사건해결에 기여’(66.7%), ‘피해자 보호수단’(65.5%), ‘보복범죄 방지’(51.7%) 순으로 긍정적인 인식을 하는 것으로 나타났다. 여성의 경우 ‘피해자의

피해 회복(95.8%), ‘형사사법기관 업무부담 완화’(91.7%), ‘형사절차의 신속한 진행’(91.7%), ‘피해자 보호수단’(75.0%), ‘사건해결에 기여’(66.7%), ‘보복범죄 방지’(54.2%) 순으로 긍정적인 인식을 하는 것으로 나타났다.

다음으로 연령에 따른 응답자 특성별 합의의 효과에 대한 인식은 30대 이하와 40대 이상으로 구분하였는데, 30대 이하의 경우 ‘형사사법기관 업무부담 완화’(89.8%), ‘형사절차의 신속한 진행’(87.8%), ‘피해자의 피해 회복’(75.5%), ‘피해자 보호수단’(53.1%), ‘보복범죄 방지’(53.1%), ‘사건해결에 기여’(51.0%) 순으로 긍정적인 인식을 하는 것으로 나타났다. 40대 이상의 경우 ‘피해자의 피해 회복’(93.5%), ‘형사사법기관 업무부담 완화’(85.5%), ‘형사절차의 신속한 진행’(82.3%), ‘사건해결에 기여’(79.0%), ‘피해자 보호수단’(79.0%), ‘보복범죄 방지’(51.6%) 순으로 긍정적인 인식을 하는 것으로 나타났다.

마지막으로 전문성에 따른 응답자 특성별 합의의 효과에 대한 인식은 법조인과 일반인으로 구분하였는데, 법조인의 경우 ‘피해자의 피해 회복’(94.7%), ‘형사사법기관 업무부담 완화’(89.5%), ‘형사절차의 신속한 진행’(85.5%), ‘피해자 보호수단’(80.3%), ‘사건해결에 기여’(77.6%), ‘보복범죄 방지’(56.6%) 순으로 긍정적인 인식을 하는 것으로 나타났다. 일반인의 경우 ‘형사사법기관 업무부담 완화’(82.9%), ‘형사절차의 신속한 진행’(82.9%), ‘피해자의 피해 회복’(65.7%) 순으로 긍정적인 인식을 하는 것으로 나타났다.

〈표 6〉 응답자 특성별 합의의 효과에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	성별		연령		전문성	
		남성 (N=87)	여성 (N=24)	30대 이하 (N=49)	40대 이상 (N=62)	법조인 (N=76)	일반인 (N=35)
가해자들의 준법정신을 향상	28.8	29.9%	25.0%	20.4%	35.5%	28.9%	28.6%
가해자의 재범억제·예방에 기여	40.5	41.4%	37.5%	28.6%	50.0%	43.4%	34.3%
가해자의 보복범죄 방지에 기여	52.3	51.7%	54.2%	53.1%	51.6%	56.6%	42.9%
가해자의 재사회화에 기여	42.3	41.4%	45.8%	36.7%	46.8%	48.7%	28.6%

구분	전체 (N=111)	성별		연령		전문성	
		남성 (N=87)	여성 (N=24)	30대 이하 (N=49)	40대 이상 (N=62)	법조인 (N=76)	일반인 (N=35)
피해자의 피해 회복에 기여	85.6	82.8%	95.8%	75.5%	93.5%	94.7%	65.7%
피해자 보호의 수단으로 기여	67.6	65.5%	75.0%	53.1%	79.0%	80.3%	40.0%
종국적 사건해결에 기여	66.7	66.7%	66.7%	51.0%	79.0%	77.6%	42.9%
수사·재판 등 형사절차의 신속한 진행에 기여	84.7	82.8%	91.7%	87.8%	82.3%	85.5%	82.9%
형사사법기관의 과도한 업무 부담을 완화하는데 기여	87.4	86.2%	91.7%	89.8%	85.5%	89.5%	82.9%

결과적으로 성별의 구분은 남성은 합의가 형사사법기관의 과도한 업무 부담을 완화하는 데 기여하는 효과에 대한 인식이 가장 많았는데 비해 여성은 피해자의 피해 회복에 기여에 가장 많은 효과성을 인식하고 있어 성별의 차이를 엿볼 수 있다. 연령의 구분은 30대 이하는 형사사법기관 업무부담 완화와 형사절차의 신속한 진행에 기여한다는 인식이 가장 많았는데 비해 40대 이상은 피해자의 피해 회복과 형사사법기관 업무부담 완화에 기여한다는 인식이 가장 많은 수치를 나타내고 있어 이 역시 차이를 보이고 있다. 전문성의 구분은 법조인의 경우 9개 항목 중 6개 항목에 대해 긍정적인 인식을 나타낸 반면, 일반인은 9개 항목 중 3개 항목에 대해서만 긍정적인 인식을 나타내고 있어 합의의 효과에 대해 부정적 인식이 강하다는 것을 알 수 있다.

직업별 합의의 효과에 대한 인식을 평가하기 위하여 판사, 검사, 변호사, 법학교수로 구분하여 9개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 <표 7>과 같다.

판사의 경우에는 ‘피해자의 피해 회복’(100%), ‘사건해결에 기여’(90.0%), ‘피해자 보호수단’(80.0%), ‘형사사법기관 업무부담 완화’(60.0%), ‘형사절차의 신속한 진행’(60.0%), ‘가해자의 재범예방’(60.0%) 순으로 긍정적인 인식을 하는 것으로 나타났다. 검사의 경우에는 ‘피해자의 피해 회복’(100%), ‘피해자 보호수단’(100%), ‘형사사법기관 업무부담 완화’(100%), ‘형사절차의 신속한 진행’(100%), ‘사건해결에 기여’(72.7%), ‘보복범죄 방지’(76.0%) 순으로 긍정적인 인식을 하는 것으로 나타났다.

변호사의 경우에는 ‘피해자의 피해 회복’(100%), ‘형사사법기관 업무부담 완화’(96.0%), ‘형사절차의 신속한 진행’(92.0%), ‘피해자 보호수단’(92.0%), ‘사건해결에 기여’(88.0%), ‘보복범죄 방지’(54.5%), ‘가해자의 재사회화’(56.0%) 순으로 긍정적인 인식을 하는 것으로 나타났다. 법학교수의 경우에는 ‘형사사법기관 업무부담 완화’(90.0%), ‘피해자의 피해 회복’(86.7%), ‘형사절차의 신속한 진행’(83.3%), ‘사건해결에 기여’(66.7%), ‘피해자 보호수단’(63.3%), ‘가해자의 재사회화’(53.3%) 순으로 긍정적인 인식을 하는 것으로 나타났다.

전체적으로 판사, 검사, 변호사, 법학교수 모두 9개의 항목에 대해 긍정적인 답변이 많았다. 여기에서 검사는 ‘피해자의 피해 회복’, ‘피해자 보호수단’, ‘형사사법기관 업무부담 완화’, ‘형사절차의 신속한 진행’ 등 4개의 항목에 대해 대상자 11명 모두 긍정적인 인식을 나타낸 반면, 법학교수는 대상자 30명 중 가장 긍정적인 답변이 ‘형사사법기관 업무부담 완화’로 90.0%의 긍정적인 인식을 보이는데 그쳤다. 결과적으로 변호사, 판사, 검사 등 실무자들이 법학교수에 비하여 합의의 효과를 더 긍정적으로 평가하는 것으로 나타났다. 구체적으로 판사, 검사, 변호사는 ‘피해자의 피해 회복’에 동의하는 비율이 가장 높았지만 법학교수는 ‘형사사법기관 업무부담 완화’에 동의하는 비율이 가장 높은 것으로 나타났다. 또한, 합의에 긍정적으로 인식하는 변호사 집단도 ‘가해자의 준법정신’, ‘가해자의 재사회화’ 및 ‘가해자의 재범예방’에 대한 평가에서 검사를 비롯한 다른 집단들과 같이 부정적으로 평가하는 것으로 조사되었다. 또한 검사, 변호사, 법학교수 집단이 ‘형사사법기관 업무부담 완화’, ‘형사절차의 신속한 진행’과 같은 사건처리의 효율성 등에 대해서 긍정적인 평가를 하는 것으로 나타났다.

〈표 7〉 직업별 합의의 효과에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	판사 (N=10)	검사 (N=11)	변호사 (N=25)	법학교수 (N=30)
가해자들의 준법정신을 향상	28.8	40.0%	18.2%	32.0%	26.7%
가해자의 재범억제·예방에 기여	40.5	60.0%	36.4%	44.0%	40.0%
가해자의 보복범죄 방지에 기여	52.3	40.0%	54.5%	76.0%	46.7%
가해자의 재사회화에 기여	42.3	30.0%	36.4%	56.0%	53.3%
피해자의 피해 회복에 기여	85.6	100.0%	100.0%	100.0%	86.7%

구분	전체 (N=111)	판사 (N=10)	검사 (N=11)	변호사 (N=25)	법학교수 (N=30)
피해자 보호의 수단으로 기여	67.6	80.0%	100.0%	92.0%	63.3%
종국적 사건해결에 기여	66.7	90.0%	72.7%	88.0%	66.7%
수사·재판 등 형사절차의 신속한 진행에 기여	84.7	60.0%	100.0%	92.0%	83.3%
형사사법기관의 과도한 업무 부담을 완화하는데 기여	87.4	60.0%	100.0%	96.0%	90.0%

2. 합의의 위협효과에 대한 인식

합의의 위협효과에 대한 인식을 평가하기 위하여 3개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 <표 8>과 같다.

3개 항목 중에서 먼저 ‘피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다’는 응답자의 81.1%가 부정적인 평가를 내렸다. 다음으로 ‘합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨다’는 응답자의 82.9%가 부정적인 평가를 내렸다. 마지막으로 ‘합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다’는 응답자의 33.3%가 부정적인 평가를 내렸다.

결과적으로 합의의 위협효과에 대해서는 합의는 형벌(벌금형)보다 더 위협적이지 않고, 형법질서를 무력화시키는 것도 아니며, 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다는 데에 긍정적인 평가를 내리고 있는 것을 알 수 있다.

<표 8> 합의의 위협효과에 대한 인식

(N=111, 단위 : 명/%)

구분	전혀 동의하지 않음	동의 하지 않음	동의함	매우 동의함	동의 안함	동의함	평균
피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다	11	79	19	2	90	21	2.11
	9.9	71.2	17.1	1.8	81.1	18.9	
합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨다	14	78	19	0	92	19	2.05
	12.6	70.3	17.1	0.0	82.9	17.1	

구분	전혀 동의하지 않음	동의 하지 않음	동의함	매우 동의함	동의 안함	동의함	평균
합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시 키는 데 기여한다	5	32	69	5	37	74	2.67
	4.5	28.8	62.2	4.5	33.3	66.7	

합의의 응답자 특성별 합의의 위협효과에 대한 인식을 평가하기 위하여 성별, 연령 별 그리고 전문성으로 구분하여 3개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 <표 9>와 같다.

먼저 성별에 따른 응답자 특성별 합의의 위협효과에 대한 인식은 남성과 여성 모두 ‘피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다’, ‘합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨다’는 질문에 대해서는 부정적인 인식을 나타냈다. 또한 ‘합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다’는 질문에 대해서는 남성과 여성 모두 긍정적인 인식을 나타내었는데, 남성(67.8%)이 여성(62.5%)보다 다소 높은 수치를 보이고 있다.

다음으로 연령에 따른 응답자 특성별 합의의 위협효과에 대한 인식을 30대 이하와 40대 이상으로 구분하여 살펴보면 30대 이하와 40대 이상 모두 ‘피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다’, ‘합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨다’는 질문에 대해서는 부정적인 인식을 나타냈고, ‘합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다’는 질문에 대해서는 30대 이하와 40대 이상 모두 긍정적인 인식을 나타내었는데, 40대 이상(79.0%)이 30대 이하(51.0%)보다 높은 수치를 보이고 있다.

마지막으로 전문성에 따른 응답자 특성별 합의의 위협효과에 대한 인식을 법조인과 일반인으로 구분하여 살펴보면 법조인과 일반인 모두 ‘피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다’, ‘합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨다’는 질문에 대해서는 부정적인 인식을 나타냈고, ‘합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다’는 질문에 대해서는 법조인과 일반인 모두 긍정적인 인식을 나타내었는데, 법조인(78.4%)이 일반인(56.7%)보다 높은 수치를 나타냈다.

〈표 9〉 응답자 특성별 합의의 위협효과에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	성별		연령		전문성	
		남성 (N=87)	여성 (N=24)	30대이하 (N=49)	40대이상 (N=62)	법조인 (N=76)	일반인 (N=35)
피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다	18.9	20.7%	12.5%	12.2%	24.2%	21.6%	16.7%
합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨다	17.1	19.5%	8.3%	26.5%	9.7%	15.7%	18.3%
합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다	66.7	67.8%	62.5%	51.0%	79.0%	78.4%	56.7%

결과적으로 응답자 특성별 합의의 위협효과에 대한 인식은 ‘합의가 형벌(벌금형)보다 더 위협적’이라는 인식과 ‘합의가 형법질서를 무력화’시킨다는 인식은 응답자 특성별 차이를 보이고 있지 않았지만, 40대 이상 및 법조인일 경우 ‘합의가 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다’는 데에 더욱 긍정적인 평가를 내리고 있는 것을 알 수 있다.

직업별 합의의 위협효과에 대한 인식을 평가하기 위하여 판사, 검사, 변호사, 법학 교수로 구분하여 3개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 〈표 10〉과 같다.

판사의 경우에는 ‘피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다’, ‘합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨다’는 질문에 대해서는 동의하는 비율이 없었다. ‘합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다’는 질문에 대해서는 90.0%가 긍정적으로 인식하였다. 검사의 경우에는 ‘피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다’(27.3%), ‘합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨다’(9.1%)는 질문에 대해서는 부정적으로 인식하였다. ‘합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다’는 질문에 대해서는 81.8%가 긍정적으로 인식하였다. 변호사의 경우에는 ‘피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다’(16.0%), ‘합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨

다(4.0%)는 질문에 대해서는 부정적으로 인식하였다. ‘합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다’는 질문에 대해서는 80.0%가 긍정적으로 인식하였다. 법학교수의 경우에는 ‘피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다’(27.3%), ‘합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨다’(9.1%)는 질문에 대해서는 부정적으로 인식하였다. ‘합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다’는 질문에 대해서는 81.8%가 긍정적으로 인식하였다.

〈표 10〉 직업별 합의의 위협효과에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	판사 (N=10)	검사 (N=11)	변호사 (N=25)	법학교수 (N=30)
피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다	18.9	0.0%	27.3%	16.0%	26.7%
합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨다	17.1	0.0%	9.1%	4.0%	23.3%
합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다	66.7	90.0%	81.8%	80.0%	73.3%

전체적으로 판사, 검사, 변호사, 법학교수 모두 ‘피고인이 피해자와 합의하기란 쉽지 않으므로 형벌(벌금형)보다 더 위협적이다’, ‘합의는 순수한 민사적인 성격의 것이어서 형법질서를 무력화시킨다’는 항목에 대해 부정적인 답변이 많았고, ‘합의는 궁극적으로 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다’는 질문에 대해서는 긍정적으로 인식하였다.

여기에서 판사, 검사, 변호사에 비해 법학교수는 ‘형법질서의 무력화’에 대해 다소 높은 수치로 긍정적인 답변을 보였으며, ‘사회질서의 안정화’에 대해서는 판사, 검사, 변호사에 비해 다소 낮은 수치로 긍정적인 답변을 나타냈다.

3. 합의의 조건과 방법에 대한 인식

합의의 방법과 조건에 대한 인식을 평가하기 위하여 3개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 〈표 11〉과 같다. 3개 항목 중에서 먼저 ‘당사자 간의 합의만 합의로 인정해야 한다’는 응답자의 72.1%가 부정적인 평가를 내렸다.

다음으로 ‘변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하다’는 응답자의 78.4%가 긍정적인 평가를 내렸다. 마지막으로 ‘합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다’는 응답자의 75.7%가 긍정적인 평가를 내렸다.

결과적으로 합의의 방법과 조건에 대해서는 합의는 변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하며, 합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다는 데에 긍정적인 평가를 내리고 있는 것을 알 수 있다.

〈표 11〉 합의의 방법과 조건에 대한 인식

(N=111, 단위 : 명/%)

구분	전혀 동의하지 않음	동의하지 않음	동의함	매우 동의함	동의안함	동의함	평균
당사자 간의 합의만 합의로 인정해야 한다	21	59	29	2	80	31	2.11
	18.9	53.2	26.1	1.8	72.1	27.9	
변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하다	3	21	74	13	24	87	2.87
	2.7	18.9	66.7	11.7	21.6	78.4	
합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다	6	21	61	23	27	84	2.91
	5.4	18.9	55.0	20.7	24.3	75.7	

합의의 응답자 특성별 합의의 방법과 조건에 대한 인식을 평가하기 위하여 성별, 연령별 그리고 전문성으로 구분하여 3개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 〈표 12〉와 같다.

먼저 성별에 따른 응답자 특성별 합의의 방법과 조건에 대한 인식은 남성과 여성 모두 ‘당사자 간의 합의만 합의로 인정해야 한다’는 질문에 대해서는 부정적인 인식을 나타냈다. 또한 ‘변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하다’, ‘합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다’는 질문에 대해서는 남성과 여성 모두 긍정적인 인식을 나타내었는데, 남성(77.7%)이 여성(70.8%)보다 다소 높은 수치를 보이고 있다.

다음으로 연령에 따른 응답자 특성별 합의의 방법과 조건에 대한 인식을 30대 이하와 40대 이상으로 구분하여 살펴보면 30대 이하와 40대 이상 모두 ‘당사자 간의 합의

만 합의로 인정해야 한다’는 질문에 대해서는 부정적인 인식을 나타냈고, ‘변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하다’, ‘합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다’는 질문에 대해서는 30대 이하와 40대 이상 모두 긍정적인 인식을 나타내었는데, 40대 이상(77.4%)이 30대 이하(73.5%)보다 다소 높은 수치를 보이고 있다.

마지막으로 전문성에 따른 응답자 특성별 합의의 방법과 조건에 대한 인식을 법조인과 일반인으로 구분하여 살펴보면 법조인과 일반인 모두 ‘당사자 간의 합의만 합의로 인정해야 한다’는 질문에 대해서는 부정적인 인식을 나타냈고, ‘변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하다’, ‘합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다’는 질문에 대해서는 법조인과 일반인 모두 긍정적인 인식을 나타내었는데, 법조인(80.4%)이 일반인(71.7%)보다 다소 높은 수치를 나타냈다.

결과적으로 응답자 특성별 합의의 방법과 조건에 대한 인식은 성별, 연령별, 전문성 모두에서 합의는 변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하며, 합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다고 긍정적인 평가를 하고 있다.

〈표 12〉 응답자 특성별 합의의 방법과 조건에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	성별		연령		전문성	
		남성 (N=87)	여성 (N=24)	30대이하 (N=49)	40대이상 (N=62)	법조인 (N=76)	일반인 (N=35)
당사자 간의 합의만 합의로 인정해야 한다	27.9	31.0%	16.7%	32.7%	24.2%	25.5%	30.0%
변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하다	78.4	77.0%	83.3%	79.6%	77.4%	74.5%	81.7%
합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다	75.7	77.0%	70.8%	73.5%	77.4%	80.4%	71.7%

직업별 합의의 방법과 조건에 대한 인식을 평가하기 위하여 판사, 검사, 변호사, 법학교수로 구분하여 3개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 〈표 13〉과 같다.

먼저 ‘당사자 간의 합의만 합의로 인정해야 한다’는 질문에 대해서는 판사가 40.0%, 검사가 9.1%, 변호사가 8.0%, 법학교수가 26.7%의 비율로 부정적인 인식을 하였다. 다음으로 ‘변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하다’는 질문에 대해서는 판사가 90.0%, 검사가 90.9%, 변호사가 96.0%, 법학교수가 63.3%, ‘합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다’는 질문에 대해서는 판사가 60.0%, 검사가 81.8%, 변호사가 64.0%, 법학교수가 86.7%의 비율로 긍정적인 인식을 하였다.

〈표 13〉 직업별 합의의 방법과 조건에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	판사 (N=10)	검사 (N=11)	변호사 (N=25)	법학교수 (N=30)
당사자 간의 합의만 합의로 인정해야 한다	27.9	40.0%	9.1%	8.0%	26.7%
변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하다	78.4	90.0%	90.9%	96.0%	63.3%
합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다	75.7	60.0%	81.8%	64.0%	86.7%

4. 양형인자에 대한 인식

합의 관련 양형인자에 대한 인식을 평가하기 위하여 4개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였고, 그 결과는 다음의 〈표 14〉와 같다.

‘반드시 합의가 성사되지 않더라도 피고인이 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하면 형을 감경해 주어야 한다’와 ‘피고인이 피해자와 합의하려고 진지하게 노력하였으나 피해자가 비합리적이거나 자의적으로 합의를 거절하여 피해금액을 공탁하였다면 피고인에게 형을 감경해주어야 한다’는 69.4%로 동의하는 비율이 가장 높게 나타났다. 다음으로 ‘개인적인 피해자가 있는 범죄이면 그 범죄의 성질이 국가적 법익에 대한 것이라도 모두 합의에 대하여 형을 감경해주어야 한다’는 40.5%로 나타났고, ‘피고인이 단순히 피해금액을 공탁한 것만으로 형을 감경해주어야 한다’는 17.1%로 동의하는 비율이 가장 낮은 것으로 조사되었다.

결과적으로 합의 관련 양형인자에 대해서는 ‘피고인의 피해 회복을 위한 노력’과 ‘피고인의 진지한 노력’ 등과 같이 피고인이 적극적으로 합의에 개입할 때 감경요소로

고려하는 것에 동의하는 비율에 높은 반면, 이러한 피고인의 적극적인 개입이 없이 단순한 합의일 경우에 형을 감경해 주는 것에 대해서는 대체로 부정적으로 인식하는 경향이 높은 것으로 나타났다.

〈표 14〉 합의 관련 양형인자에 대한 인식

(N=111, 단위 : 명/%)

구분	전혀 동의하지 않음	동의 하지 않음	동의함	매우 동의함	동의 안함	동의함	평균
개인적인 피해자가 있는 범죄이면 그 범죄의 성질이 국가적 법익에 대한 것이라도 모두 합의에 대하여 형을 감경 해주어야 한다	16	50	42	3	66	45	2.29
	14.4	45.0	37.8	2.7	59.5	40.5	
반드시 합의가 성사되지 않더라도 피고인이 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하면 형을 감경해 주어야 한다	4	30	73	4	34	77	2.69
	3.6	27.0	65.8	3.6	30.6	69.4	
피고인이 피해자와 합의하려고 진지하게 노력하였으나 피해자가 비합리적이거나 자의적으로 합의를 거절하여 피해금액을 공탁하였다면 피고인에게 형을 감경해주어야 한다	7	27	67	10	34	77	2.72
	6.3	24.3	60.4	9.0	30.6	69.4	
피고인이 단순히 피해금액을 공탁한 것만으로 형을 감경해주어야 한다	26	66	17	2	92	19	1.95
	23.4	59.5	15.3	1.8	82.9	17.1	

합의 관련 양형인자에 대한 인식을 평가하기 위하여 성별, 연령별 그리고 전문성으로 구분하여 4개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 〈표 15〉와 같다.

먼저 성별에 따른 응답자 특성별 합의 관련 양형인자에 대한 인식은 ‘개인적인 피해자가 있는 범죄이면 그 범죄의 성질이 국가적 법익에 대한 것이라도 모두 합의에 대하여 형을 감경해주어야 한다’는 질문에 대해 남성 응답자의 42.5%, 여성 응답자의 33.3%, ‘피고인이 단순히 피해금액을 공탁한 것만으로 형을 감경해주어야 한다’는 질문에 대해 남성 응답자의 17.2%, 여성 응답자의 16.7%,가 동의하여 전체적으로 부정적인 평가를 내렸다. 또한 ‘반드시 합의가 성사되지 않더라도 피고인이 피해 회복을

위하여 진지하게 노력하면 형을 감경해 주어야 한다’는 남성 응답자의 67.8%, 여성 응답자의 75.0%, ‘피고인이 피해자와 합의하려고 진지하게 노력하였으나 피해자가 비합리적이거나 자의적으로 합의를 거절하여 피해금액을 공탁하였다면 피고인에게 형을 감경해주어야 한다’는 남성 응답자의 67.8%, 여성 응답자의 75.0%가 동의하여 긍정적인 평가를 내렸다.

다음으로 연령에 따른 응답자 특성별 합의 관련 양형인자에 대한 인식을 30대 이하와 40대 이상으로 구분하여 살펴보면 30대 이하와 40대 이상 모두 ‘반드시 합의가 성사되지 않더라도 피고인이 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하면 형을 감경해 주어야 한다’, ‘피고인이 피해자와 합의하려고 진지하게 노력하였으나 피해자가 비합리적이거나 자의적으로 합의를 거절하여 피해금액을 공탁하였다면 피고인에게 형을 감경해주어야 한다’는 질문에는 대체로 동의하여 긍정적인 평가를 내렸다. ‘피고인이 단순히 피해금액을 공탁한 것만으로 형을 감경해주어야 한다’는 질문에 대해 30대 이하는 6.1%, 40대 이상은 25.8%가 동의하여 부정적인 평가를 내렸다. 반면 ‘개인적인 피해자가 있는 범죄이면 그 범죄의 성질이 국가적 법익에 대한 것이라도 모두 합의에 대하여 형을 감경해주어야 한다’는 질문에 대해 긍정의 답변이 30대 이하는 26.5%, 40대 이상은 51.6%로 인식의 차이가 났다.

마지막으로 전문성에 따른 응답자 특성별 합의 관련 양형인자에 대한 인식을 법조인과 일반인으로 구분하여 살펴보면 ‘개인적인 피해자가 있는 범죄이면 그 범죄의 성질이 국가적 법익에 대한 것이라도 모두 합의에 대하여 형을 감경해주어야 한다’, ‘피고인이 단순히 피해금액을 공탁한 것만으로 형을 감경해주어야 한다’는 질문에 대해 법조인과 일반인 모두 부정적인 인식이 강하게 나타났다. 하지만 ‘반드시 합의가 성사되지 않더라도 피고인이 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하면 형을 감경해 주어야 한다’, ‘피고인이 피해자와 합의하려고 진지하게 노력하였으나 피해자가 비합리적이거나 자의적으로 합의를 거절하여 피해금액을 공탁하였다면 피고인에게 형을 감경해주어야 한다’는 질문에는 법조인과 일반인 모두 긍정적인 평가를 내렸다.

〈표 15〉 응답자 특성별 합의 관련 양형인자에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	성별		연령		전문성	
		남성 (N=87)	여성 (N=24)	30대이하 (N=49)	40대이상 (N=62)	법조인 (N=76)	일반인 (N=35)
개인적인 피해자가 있는 범죄이면 그 범죄의 성질이 국가적 법익에 대한 것이라도 모두 합의에 대하여 형을 감경해주어야 한다	40.5	42.5%	33.3%	26.5%	51.6%	45.1%	36.7%
반드시 합의가 성사되지 않더라도 피고인이 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하면 형을 감경해 주어야 한다	69.4	67.8%	75.0%	65.3%	72.6%	70.6%	68.3%
피고인이 피해자와 합의하려고 진지하게 노력하였으나 피해자가 비합리적이거나 자의적으로 합의를 거절하여 피해금액을 공탁하였다면 피고인에게 형을 감경해주어야 한다	69.4	67.8%	75.0%	57.1%	79.0%	76.5%	63.3%
피고인이 단순히 피해금액을 공탁한 것만으로 형을 감경해주어야 한다	17.1	17.2%	16.7%	6.1%	25.8%	15.7%	18.3%

결과적으로 응답자 특성별 합의 관련 양형인자에 대한 인식은 성별, 연령별, 전문성 모두에서 반드시 합의가 성사되지 않더라도 피고인이 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하면 형을 감경해 주어야 하며, 피고인이 피해자와 합의하려고 진지하게 노력하였으나 피해자가 비합리적이거나 자의적으로 합의를 거절하여 피해금액을 공탁하였다면 피고인에게 형을 감경해주어야 한다고 긍정적인 평가를 하고 있다.

직업별 합의 관련 양형인자에 대한 인식을 평가하기 위하여 판사, 검사, 변호사, 법학교수로 구분하여 4개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 〈표 16〉와 같다.

먼저 ‘개인적인 피해자가 있는 범죄이면 그 범죄의 성질이 국가적 법익에 대한 것이라도 모두 합의에 대하여 형을 감경해주어야 한다’는 질문에 대해서는 판사가 40.0%, 법학교수가 33.3%의 비율로 부정적인 인식을 한 반면 검사가 81.8%, 변호사가 60.0%로 긍정적인 인식을 하였다. 다음으로 ‘반드시 합의가 성사되지 않더라도 피고

인이 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하면 형을 감경해 주어야 한다'는 질문에 대해서는 판사가 70.0%, 검사가 72.7%, 변호사가 76.0%, 법학교수가 70.0%의 긍정적인 인식을 하였다. 그 다음으로 '피고인이 피해자와 합의하려고 진지하게 노력하였으나 피해자가 비합리적이거나 자의적으로 합의를 거절하여 피해금액을 공탁하였다면 피고인에게 형을 감경해주어야 한다'는 질문에 대해서는 판사가 60.0%, 검사가 90.9%, 변호사가 96.0%, 법학교수가 76.7%의 비율로 긍정적인 인식을 하였다. 마지막으로 '피고인이 단순히 피해금액을 공탁한 것만으로 형을 감경해주어야 한다'는 질문에 대해서는 판사가 40.0%, 검사가 9.1%, 변호사가 32.0%, 법학교수가 10.0%가 동의하여 전체적으로 부정적인 인식을 나타냈다.

〈표 16〉 직업별 합의 관련 양형인자에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	판사 (N=10)	검사 (N=11)	변호사 (N=25)	법학교수 (N=30)
개인적인 피해자가 있는 범죄이면 그 범죄의 성질이 국가적 법익에 대한 것이라도 모두 합의에 대하여 형을 감경해주어야 한다	40.5	40.0%	81.8%	60.0%	33.3%
반드시 합의가 성사되지 않더라도 피고인이 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하면 형을 감경해 주어야 한다	69.4	70.0%	72.7%	76.0%	70.0%
피고인이 피해자와 합의하려고 진지하게 노력하였으나 피해자가 비합리적이거나 자의적으로 합의를 거절하여 피해금액을 공탁하였다면 피고인에게 형을 감경해주어야 한다.	69.4	60.0%	90.9%	96.0%	76.7%
피고인이 단순히 피해금액을 공탁한 것만으로 형을 감경해주어야 한다.	17.1	40.0%	9.1%	32.0%	10.0%

결과적으로 직업별 합의 관련 양형인자에 대한 인식에 있어 반드시 합의가 성사되지 않더라도 피고인이 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하면 형을 감경해 주어야 하며, 피고인이 피해자와 합의하려고 진지하게 노력하였으나 피해자가 비합리적이거나 자의적으로 합의를 거절하여 피해금액을 공탁하였다면 피고인에게 형을 감경해 주어야 한다는 데에 긍정적인 평가를 내리고 있는 것을 알 수 있다.

5. 합의의 문제점에 대한 인식

형사합의의 문제점에 대한 인식을 평가하기 위하여 3개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 <표 17>과 같다.

<표 17> 형사합의의 문제점에 대한 인식

(N=111, 단위 : 명/%)

구분	전혀 동의하지 않음	동의 하지 않음	동의함	매우 동의함	동의 안함	동의함	평균
당사자 간 강요·협박·폭력 등이 일어날 가능성이 크다	3	38	63	7	41	70	2.67
	2.7	34.2	56.8	6.3	36.9	63.1	
당사자와 형사절차 담당자 간에 부적절한 금전거래가 이루어질 가능성이 크다	10	56	40	5	66	45	2.36
	9.0	50.5	36.0	4.5	59.5	40.5	
사건이 종결되면 합의사항이 잘 지켜지지 않을 가능성이 크다	3	38	62	8	41	70	2.68
	2.7	34.2	55.9	7.2	36.9	63.1	

먼저 ‘당사자 간 강요·협박·폭력 등이 일어날 가능성이 크다’는 질문에 응답자의 63.1%가 동의하였다. 다음으로 ‘당사자와 형사절차 담당자 간에 부적절한 금전거래가 이루어질 가능성이 크다’는 질문에 응답자의 59.5%가 동의하지 않았다. 마지막으로 ‘사건이 종결되면 합의사항이 잘 지켜지지 않을 가능성이 크다’는 질문에 응답자의 63.1%가 동의하였다.

이 결과는 형사합의의 문제점으로 당사자와 형사절차 담당자 간에 부적절한 금전거래가 이루어질 가능성이 많다고 볼 수는 없겠지만, 당사자 간 강요·협박·폭력 등이 일어날 가능성과 사건이 종결되면 합의사항이 잘 지켜지지 않을 가능성이 크다는 한계를 인식하고 있다는 것을 의미한다.

성별, 연령별 그리고 전문성으로 구분하여 합의 과정에서 나타날 수 있는 문제점에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 <표 18>과 같다.

〈표 18〉 응답자 특성별 형사합의 문제점에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	성별		연령		전문성	
		남성 (N=87)	여성 (N=24)	30대이하 (N=49)	40대이상 (N=62)	법조인 (N=76)	일반인 (N=35)
당사자 간 강요·협박·폭력 등이 일어날 가능성이 크다	63.1	62.1%	66.7%	75.5%	53.2%	66.7%	60.0%
당사자와 형사절차 담당자 간에 부적절한 금전거래가 이루어질 가능성이 크다	40.5	43.7%	29.2%	49.0%	33.9%	39.2%	41.7%
사건이 종결되면 합의사항이 잘 지켜지지 않을 가능성이 크다	63.1	60.9%	70.8%	73.5%	54.8%	64.7%	61.7%

먼저 성별에 따른 응답자 특성별 합의 과정에서 나타날 수 있는 문제점에 대한 인식은 ‘강요·협박·폭력의 발생 가능성’과 ‘합의사항 불이행 가능성’은 대체로 여성이 동의하는 비율이 각각 66.7%와 70.8%로 남성에 비하여 높게 나타났고, ‘부적절한 금전거래 발생 가능성’에 대해 남성이 동의하는 비율이 43.7% 여성보다 14.5% 높게 나타났다.

다음으로 연령에 따른 응답자 특성별 합의 과정에서 나타날 수 있는 문제점에 대한 인식은 대체로 연령이 낮을수록 문제점이 발생할 가능성을 높게 평가하는 경향이 있으며, 30대 이하에서 ‘강요·협박·폭력의 발생 가능성’과 ‘합의사항 불이행 가능성’이 각각 75.5%와 73.5%로 높게 나타났고, ‘부적절한 금전거래 발생 가능성’은 49.0%로 다소 낮은 것으로 조사되었다. 한편 40대 이상은 ‘강요·협박·폭력의 발생 가능성’ 53.2%, ‘합의사항 불이행 가능성’ 54.8%, ‘부적절한 금전거래 발생 가능성’ 33.9%로 합의 과정에서 나타날 수 있는 문제점에 대하여 부정적으로 인식하는 경향이 나타났다.

마지막으로 전문성에 따른 응답자 특성별 인식은 ‘강요·협박·폭력의 발생 가능성’과 ‘합의사항 불이행 가능성’은 대체로 법조인이 동의하는 비율이 각각 66.7%와 64.7%로 일반인(60.0%, 61.7%)에 비하여 높게 나타났고, ‘부적절한 금전거래 발생 가능성’에 대해 일반인이 동의하는 비율이 41.7% 법조인보다 2.5%p 높게 나타났다.

결과적으로 응답자 특성별 합의 과정에서 나타날 수 있는 문제점에 대한 인식은 성별, 연령별, 전문성 모두에서 ‘강요·협박·폭력의 발생 가능성’과 ‘합의사항 불이행

가능성'이 있는 것으로 평가하고 있기 때문에 이를 예방하기 위한 제도적 안전망 도입이 요구된다.

직업별로 형사합의 과정의 문제점에 대한 인식을 평가하기 위하여 판사, 검사, 변호사, 법학교수로 구분하여 3개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 <표 19>와 같다. 전체적으로 볼 때 판사와 법학교수는 '강요·협박·폭력의 발생 가능성'을 각각 60.0%와 73.3%로 동의하는 비율이 높은 반면, 검사 54.4%로 다소 낮게 나타났다. '부적절한 금전거래 발생 가능성'의 경우에는 동의하는 비율이 상대적으로 낮게 나타났고, 법학교수 50.0%, 검사 36.4%, 변호사 16.0%, 판사 10.0% 순으로 나타났다. '합의사항 불이행 가능성'은 검사와 법학교수는 각각 90.9%와 63.3%로 동의하는 비율이 높은 반면, 판사와 변호사는 40.0%로 동의하는 비율이 낮게 나타났다.

<표 19> 직업별 형사합의 문제점에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	판사 (N=10)	검사 (N=11)	변호사 (N=25)	법학교수 (N=30)
당사자 간 강요·협박·폭력 등이 일어날 가능성이 크다	63.1	60.0%	54.5%	32.0%	73.3%
당사자와 형사절차 담당자 간에 부적절한 금전거래가 이루어질 가능성이 크다	40.5	10.0%	36.4%	16.0%	50.0%
사건이 종결되면 합의사항이 잘 지켜지지 않을 가능성이 크다	63.1	40.0%	90.9%	40.0%	63.3%

결과적으로 합의과정에서 발생할 수 있는 문제점의 발생에 대해 변호사는 대체로 부정적인 인식이 높은 반면, 법학교수는 긍정적으로 인식하는 경향이 높게 나타났다. 또한 판사는 '강요·협박·폭력의 발생 가능성'을 검사는 '합의사항 불이행 가능성'을 더 우려하고 있는 것으로 나타났다.

6. 형사조정제도에 대한 인식

형사조정제도에 대한 인식을 평가하기 위하여 3개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 <표 20>과 같다. 응답자들은 대체로 형사조정제도에 대하여 긍정적으로 인식하는 경향이 높은 것으로 나타났다. 먼저 ‘형사조정이 성립되면 경미한 범죄사건의 경우에는 선고유예도 가능’이라는 질문에 응답자의 84.7%가 동의하였고, ‘형사조정이 성립되면 형을 감경’ 75.7%, ‘형사조정제도를 도입할 필요성’ 72.1% 순으로 동의하는 것으로 조사되었다.

<표 20> 형사조정제도에 대한 인식

(N=111, 단위 : 명/%)

구분	전혀 동의하지 않음	동의 하지 않음	동의함	매우 동의함	동의 안함	동의함	평균
재판절차상 형사조정제도를 도입할 필요가 있다.	3	28	72	8	31	80	2.77
	2.7	25.2	64.9	7.2	27.9	72.1	
재판절차에서 형사조정이 성립되면 형을 감경해야 한다.	3	24	72	12	27	84	2.84
	2.7	21.6	64.9	10.8	24.3	75.7	
재판절차에서 형사조정이 성립되면 경미한 범죄사건의 경우에는 선고유예도 가능하다.	1	16	73	21	17	94	3.03
	.9	14.4	65.8	18.9	15.3	84.7	

다음으로 성별, 연령별 그리고 전문성으로 구분하여 형사조정제도에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 <표 21>과 같다.

<표 21> 응답자 특성별 형사조정제도에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	성별		연령		전문성	
		남성 (N=87)	여성 (N=24)	30대이하 (N=49)	40대이상 (N=62)	법조인 (N=76)	일반인 (N=35)
재판절차상 형사조정제도를 도입할 필요가 있다.	72.1	73.6%	66.7%	65.3%	77.4%	74.5%	70.0%
재판절차에서 형사조정이 성립되면 형을 감경해야 한다.	75.7	72.4%	87.5%	65.3%	83.9%	80.4%	71.7%

구분	전체 (N=111)	성별		연령		전문성	
		남성 (N=87)	여성 (N=24)	30대이하 (N=49)	40대이상 (N=62)	법조인 (N=76)	일반인 (N=35)
재판절차에서 형사조정이 성립되면 경미한 범죄사건의 경우에는 선고유예도 가능하다.	84.7	86.2%	79.2%	83.7%	85.5%	86.3%	83.3%

먼저 성별에 따른 응답자 특성별 형사조정제도에 대한 인식은 ‘형사조정이 성립되면 경미한 범죄사건의 경우에는 선고유예도 가능’과 ‘형사조정제도를 도입할 필요성’은 대체로 남성이 동의하는 비율이 각각 86.2%와 73.6%로 여성에 비하여 높게 나타났고, ‘형사조정이 성립되면 형을 감경’에 대해 여성이 동의하는 비율이 87.5%로 남성보다 15.1% 높게 나타났다.

다음으로 연령에 따른 응답자 특성별 형사조정제도에 대한 인식은 대체로 연령이 많을수록 형사조정제도에 대해 높게 평가하는 경향이 있으며, 40대 이상에서 ‘형사조정이 성립되면 형을 감경’과 ‘형사조정제도를 도입할 필요성’을 각각 83.9%와 77.4%로 30대 이하에 비하여 각각 18.6%p와 12.1%p 높게 동의하는 것으로 나타났다. ‘형사조정이 성립되면 경미한 범죄사건의 경우에는 선고유예도 가능’은 30대 이하 83.7%, 40대 이상 85.5%로 동의하는 비율이 크게 차이가 나지 않는 것으로 조사되었다.

마지막으로 전문성에 따른 응답자 특성별 인식은 대체로 법조인이 형사조정제도에 대해 높게 평가하는 경향이 있으며, ‘형사조정이 성립되면 형을 감경’과 ‘형사조정제도를 도입할 필요성’을 각각 80.4%와 74.5%로 일반인에 비하여 각각 8.7%p와 4.5%p 높게 동의하는 것으로 나타났다. ‘형사조정이 성립되면 경미한 범죄사건의 경우에는 선고유예도 가능’은 법조인 86.3%, 일반인 83.3%로 동의하는 비율이 크게 차이가 나지 않는 것으로 조사되었다.

결과적으로 응답자 특성별 합의 과정에서 나타날 수 있는 문제점에 대한 인식은 성별, 연령별, 전문성 모두에서 형사조정제도의 도입과 형사조정제도에 따른 감경 및 선고유예 기능에 대하여 긍정적으로 인식하는 것으로 나타났다.

직업별 형사조정제도에 대한 인식을 평가하기 위하여 판사, 검사, 변호사, 법학교수

로 구분하여 3개 항목에 대한 응답자의 동의 정도를 파악하였다. 그 결과는 다음의 <표 22>와 같다.

전체적으로 볼 때 법학교수는 ‘형사조정제도를 도입할 필요성’ 76.7%로 동의하는 비율이 높은 반면, 판사 70.0%, 검사 72.7%, 변호사 72.0%로 법학교수에 비하여 다소 낮게 나타났다. ‘형사조정이 성립되면 형을 감경’의 경우에는 변호사 92.0%가 동의하는 반면에 판사 70.0%, 검사 81.8%, 법학교수 83.8%로 차이가 나타났다. ‘형사조정이 성립되면 경미한 범죄사건의 경우에는 선고유예도 가능’은 모든 직업군에서 대체로 높게 나타났는데, 변호사 92.0%, 법학교수 90.0%, 검사 81.8%, 판사 80.0% 순으로 조사되었다.

<표 22> 직업별 형사조정제도에 대한 인식

(단위 : 명/%)

구분	전체 (N=111)	판사 (N=10)	검사 (N=11)	변호사 (N=25)	법학교수 (N=30)
재판절차상 형사조정제도를 도입할 필요가 있다.	72.1	70.0%	72.7%	72.0%	76.7%
재판절차에서 형사조정이 성립되면 형을 감경해야 한다.	75.7	70.0%	81.8%	92.0%	83.3%
재판절차에서 형사조정이 성립되면 경미한 범죄사건의 경우에는 선고유예도 가능하다.	84.7	80.0%	81.8%	92.0%	90.0%

Ⅲ. 시사점

본 연구는 양형인자로서 합의의 적정한 참작방안을 도출하기 위해서 합의의 효과에 대한 인식, 합의의 위협효과에 대한 인식, 합의의 조건과 방법에 대한 인식, 양형인자에 대한 인식, 합의의 문제점에 대한 인식, 형사조정제도에 대한 인식 등에 대해 법학교수, 판사, 검사, 변호사 등의 설문조사를 실시하였다.

본 연구를 종합하면 다음과 같다. 합의의 효과에 대한 인식은 피해자의 회복과 형사사법기관의 업무처리에 도움을 주고 보복범죄 가능성을 낮출 수는 있지만, 가해자의

변화(준법의식, 재범예방, 재사회화)를 이끌어 내는 데 한계가 있다. 합의의 위협효과에 대해서는 합의는 형벌(벌금형)보다 더 위협적이지 않고, 형법질서를 무력화시키는 것도 아니며, 사회질서를 안정화시키는 데 기여한다. 합의의 방법과 조건에 대해서는 합의는 변호사를 통해서 합의하는 것이 적절하며, 합의의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다. 합의 관련 양형인자에 대해서는 피고인이 적극적으로 합의에 개입할 때 감경요소로 고려해야 한다. 형사합의의 문제점으로 당사자 간 강요·협박·폭력 등이 일어날 가능성과 사건이 종결되면 합의사항이 잘 지켜지지 않을 가능성이 크다. 형사조정제도에 대해서는 긍정적으로 평가한다.

본 연구에서 알 수 있는 것은 형사합의의 양형인자로서 적절한 참작방안을 도출하기 위해서는 형사합의의 긍정적인 측면과 부정적인 측면을 고려하여 합의 및 처벌불원의 절차를 법제도화하는 것이 적절하다는 시사점을 구할 수 있다.

제5장

양형인자로서 처벌불원(합의)의

적정한 참작방안



제1절 양형기준상 피해 회복 인자의 개선 방안



I. 피해 회복 관련 양형인자의 수정

구 양형기준은 피해 회복과 관련하여 4가지 양형인자를 담고 있었다. 4가지 양형인자는 ① 처벌불원, ② 상당부분의 피해 회복, ③ 피해 회복을 위한 진지한 노력, ④ 상당금액의 공탁 등을 말한다. 처벌불원이란 피고인이 자신의 범행에 대하여 뉘우치고 유족이나 피해자가 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 말한다.¹⁴⁴⁾ 상당부분 피해 회복이란 손해액의 약 2/3 이상의 피해가 회복되거나 회복될 것이 확실시되는 경우를 의미한다.¹⁴⁵⁾ 피해 회복을 위한 진지한 노력이란 피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 유족이나 피해자와의 합의에 준할 정도의 상당한 금액을 공탁한 경우를 말한다.¹⁴⁶⁾ 또한 상당금액 공탁이란 피해 회복을 위한 진지한 노력을 하였으나 합의에 이르지 못하여 상당한 금액을 공탁한 경우를 의미한다.

그러나 구 양형기준상 피해 회복 관련 양형인자에 대해서는 다양한 관점에서 수정의 필요성이 주장되었다. 예를 들어 피해 회복을 위한 진지한 노력과 상당금액의 공탁이 배상의 정도에 따른 차이(합의에 준할 정도의 상당한 금액인지 아니면 단순한 상당한 금액인지의 차이)만 있을 뿐 그 실질은 거의 동일하므로 두 양형인자를 '피해 회복을 위한 진지한 노력'이라는 하나의 양형인자로 통합해야 한다거나¹⁴⁷⁾, 피해자가 합의를 거절한 동기를 고려하여 합의거절이 자의적 또는 비합리적인 경우에 한하여 피고인이 피해 회복을 위하여 진지하게 노력하면서 피해배상액을 공탁한 경우에 특별감경의 혜택을 인정해야 한다는 주장¹⁴⁸⁾도 있었다.

학계와 실무에서의 다양한 문제점 지적으로 인하여 양형위원회는 최근 양형기준상

144) 양형위원회, 2016 양형기준, 8쪽.

145) 양형위원회, 2016 양형기준, 74쪽.

146) 양형위원회, 2016 양형기준, 8쪽.

147) 이진국, 양형기준에서 특별감경요소로서 '피해회복을 위한 진지한 노력'에 관한 고찰, 형사정책연구 제27권 제3호, 2016, 136-137쪽.

148) 이진국, 양형기준에서 특별감경요소로서 '피해회복을 위한 진지한 노력'에 관한 고찰, 형사정책연구 제27권 제3호, 2016, 149쪽.

피해 회복 관련 양형인자를 수정하였다.¹⁴⁹⁾ 이에 따라 현행 양형기준은 피해 회복 관련 양형인자를 ① 처벌불원, ② 실질적 피해 회복(공탁 포함), ③ 상당한 피해 회복(공탁 포함) 등 3가지로 설정하고 있다. 여기서 실질적 피해 회복(공탁 포함)이란 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.¹⁵⁰⁾ 또한 상당한 피해 회복(공탁 포함)이란 처벌불원이나 실질적 피해 회복에는 미치지 못하는 양형에서 피고인에게 유리하게 고려할 만한 정도의 피해 회복을 의미한다. 현재 양형기준은 상당한 피해 회복(공탁 포함)에 관한 구체적인 정의를 해두지 않고 있다.

II. ‘상당한 피해 회복’ 인자의 정의

이론적 관점에서 보면 행위자가 범한 범죄에 대한 양형책임을 감경할 수 있기 위해서는 범죄의 결과반가치적 요소와 행위반가치적 요소를 모두 상쇄할 수 있는 요건들이 충족되어야 한다. 즉, 행위자가 범한 범죄의 결과반가치는 결과가치를 통하여 상쇄시켜야 하고, 행위반가치는 행위가치를 통하여 상쇄시켜야 한다. 이 점에서 보면, 행위자가 범행 후 피해자에게 피해배상을 해주는 행위는 결과반가치를 상쇄하는 것이며, 피해자와 화해하거나 최소한 화해를 위하여 진지하게 노력하는 행위는 행위반가치를 상쇄하는 것이다. 이와 같이 객관적 요건(결과가치)과 주관적 요건(행위가치)을 모두 충족한 경우에는 행위자에게 양형기준상 특별감경을 인정해주기에 충분하다. 참고로 독일 형법 제46a조는 결과가치와 행위가치가 모두 충족된 사례에서 형면제도 인정하고 있다.

문제는 현행 양형기준이 상당한 피해 회복(공탁 포함)을 양형인자로 설정하고 있으면서도 그에 관한 정의를 하지 않고 있어 양형 실무에서 법관 뿐만 아니라 피고인 측에서 어떠한 요건이 구비되어야 상당한 피해 회복(공탁 포함)으로 인정될 수 있는지 분명하게 알 수 없다는 점이다. 양형위원회가 2021년 합의 관련 양형인자를 수정하면서 상당한 피해 회복(공탁 포함)에 관한 정의 규정을 두지 않은 이유는, ① 처벌불원

149) 피해 회복 관련 양형인자에 관한 설명으로는 이 보고서 제1장 제3절(24쪽 이하) 참조.

150) 양형위원회, 2023 양형기준, 74쪽.

또는 실질적 피해 회복에는 못 미치되 양형에서 유의미하게 고려할 만한 수준의 피해 회복을 핵심요소로 하는데, 이와 같은 기준을 다양한 범죄에 걸쳐 일관되게 정한다는 것은 매우 어렵다는 점, ② 설령 정의 규정을 두더라도, 추상적인 기준의 선언에 그칠 수밖에 없기에 그 실효성이 크게 떨어진다는 점, ③ 해당 인자의 판단 기준은 결국 사회통념상 피해 회복의 '상당성'이므로, 불완전한 정의 규정을 두는 것보다는 법관으로 하여금 합리적인 양형 재량권 행사를 통하여 그 해당 여부를 판단하도록 하는 것이 바람직하다는 점을 고려했기 때문이다.¹⁵¹⁾

그러나 상당한 피해 회복(공탁 포함)에 관한 정의 규정을 두지 않은 것은 다양한 문제를 야기할 수 있다. 우선 상당한 피해 회복(공탁 포함)을 독립적인 양형인자로 인정하면서도 이에 관한 정의 규정을 두지 않은 것은 양형의 투명성과 법관별 양형 격차의 해소라는 양형기준제의 도입 취지에 부합하지 않는다. 어떠한 사정이 상당한 피해 회복(공탁 포함)에 해당하는 것인지 그 기준이 제시되어 있지 않고 대신 법관의 양형 재량권 행사에 전적으로 의존케 하고 있기 때문이다. 또한 상당한 피해 회복(공탁 포함)에 관한 정의 규정이 없는 사정은 소송의 당사자인 피고인 측이나 피해자 측의 입장에서 몇 가지 문제를 야기할 수 있다. 피고인 측에서 보면, 피고인이 피해자에게 어느 정도로 배상을 해야 형감경의 혜택을 받을 수 있는지 불명확하게 다가올 수 있다. 이는 다른 한편으로 보면 피해 회복의 분명한 기준이 없는 현 상황에서 피고인이 소액만 배상해도 형감경을 받을 수 있다는 인상을 가지게 할 수 있다. 그리고 이러한 사정은 피해자의 입장에서 보면 피고인이 일정한 (소액의) 금전 배상만으로 형감경의 혜택을 받았으므로 부당하다는 생각을 하기 쉽다.

이상에서 언급한 내용에 비추어볼 때, 상당한 피해 회복(공탁 포함)에 대한 정의를 포기할 것이 아니라 적어도 사실심 법관과 범행 당사자들이 이해할 수 있는 정도의 대략적인 정의 규정을 두는 것이 타당하다. 그렇다면 상당한 피해 회복(공탁 포함)이란 '피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 처벌불원이나 실질적 피해 회복에는 미치지 못하지만 양형에서 피고인에게 유리하게 고려할 만한 정도의 피해를 회복시킨 경우'로 정의하는 것이 타당하다.

151) 양형위원회, 보도자료(양형위원회 10/8 제112차 회의 결과), 2021. 10. 8., 9-10쪽.

제2절 양형기준에서 공탁의 역할과 기능



I. 양형기준상 공탁의 가치

일반적으로 공탁 내지 형사공탁이란 형사사건의 진행 중에 피고인이 피해자의 수령 거절 등으로 피해자와 합의하지 못한 경우 피해자가 입은 손해를 회복하기 위해 해당 형사사건이 계속 중인 법원 소재지의 공탁소에 변제공탁하는 것을 말한다. 현행 양형 기준은 공탁 내지 형사공탁에 대한 형감경 효과를 인정하고 있다.

그러나 현행 양형기준상 공탁은 독자적인 양형요소가 아니라 피해 회복의 방법 중 하나에 해당한다. 여기서 공탁이 피해 회복의 방법 중 하나라는 말의 의미는 형감경을 위한 양형요소는 ‘실질적 피해 회복’ 또는 ‘상당한 피해 회복’ 그 자체이고, 다만 구체적인 피해 회복의 이행 방식이 피고인의 피해자에 대한 직접적인 금전 등의 지급이 아니라 공탁소 등에 공탁하는 방식을 취한다는 의미이다. 예를 들어 양형기준상의 ‘실질적 피해 회복’이란 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 의미하는데, 이 경우 공탁으로 인한 형감경이 될 수 있기 위해서는 ‘실질적 피해 회복’이 전제하고 있는 조건들을 모두 충족해야 하되, 다만 구체적인 배상액의 지급만은 공탁의 방식에 의하게 된다. 그렇기 때문에 ‘실질적 피해 회복’이나 ‘상당한 피해 회복’에 괄호를 표시하여 ‘공탁 포함’이라는 문언을 명시하고 있는 이유는 바로 피고인의 반성이나 뉘우침 또는 합의를 이루려는 노력 없이 경제적인 보상만을 내용으로 하는 공탁을 실질적 피해 회복이나 상당한 피해 회복의 범주에서 배제시키기 위함이라는 점을 알 수 있다.¹⁵²⁾

일반적으로 합의에서는 가해자(피고인)와 피해자가 직접 만나 상호 의사소통을 통하여 범죄로 인하여 침해화된 갈등을 해소하고, 그에 따른 화해의 뜻으로 피해 배상액을 지급하게 된다. 이렇게 보면 공탁은 합의 내지 분쟁해결과 무관한 형상일 뿐만 아니라

152) 양형위원회, 보도자료(양형위원회 10/8 제112차 회의 결과), 2021. 10. 8., 9쪽.

형사사건에서 가해자와 피해자 간의 바람직한 분쟁해결의 방식이 아닌 것으로 평가할 수 있다. 그렇지만 현행 양형기준은 피해 회복의 방법으로서 공탁을 인정하고 있기 때문에 양형 실무에서 공탁이 가지는 의미를 무시해서는 안 된다.

II. 형사공탁 특례조항의 도입

우리의 형사 실무에서 공탁 내지 형사공탁이 빈번하게 행해지고 있는 사이에 공탁법 제5조의2¹⁵³⁾를 통하여 형사공탁의 특례조항이 도입되었다. 공탁법 제5조의2 제1항은, “형사사건의 피고인이 법령 등에 따라 피해자의 인적사항을 알 수 없는 경우에 그 피해자를 위하여 하는 변제공탁은 해당 형사사건이 계속 중인 법원 소재지의 공탁소에 할 수 있다.”고 규정하고 있다.

구 공탁법은 민사상 변제공탁을 원칙으로 피공탁자의 특정, 공탁통지 절차 및 공탁 물출급 절차의 정확성 담보 등을 위하여 공탁서에 피공탁자의 성명·주소·주민등록번호 등 인적사항을 기재하도록 규정하고 있었다. 이에 반해 형사사건의 경우에는 민사사건과는 달리 피공탁자가 범죄피해자이기 때문에 범죄피해자보호를 위하여 수사기

-
- 153) 공탁법 제5조의2(형사공탁의 특례) ① 형사사건의 피고인이 법령 등에 따라 피해자의 인적사항을 알 수 없는 경우에 그 피해자를 위하여 하는 변제공탁(이하 “형사공탁”이라 한다)은 해당 형사사건이 계속 중인 법원 소재지의 공탁소에 할 수 있다.
- ② 형사공탁의 공탁서에는 공탁물의 수령인(이하 이 조에서 “피공탁자”라 한다)의 인적사항을 대신하여 해당 형사사건의 재판이 계속 중인 법원(이하 이 조에서 “법원”이라 한다)과 사건번호, 사건명, 조서, 진술서, 공소장 등에 기재된 피해자를 특정할 수 있는 명칭을 기재하고, 공탁원인사실을 피해 발생시점과 채무의 성질을 특정하는 방식으로 기재할 수 있다.
- ③ 피공탁자에 대한 공탁통지는 공탁관이 다음 각 호의 사항을 인터넷 홈페이지 등에 공고하는 방법으로 같음할 수 있다.
1. 공탁신청 연월일, 공탁소, 공탁번호, 공탁물, 공탁근거 법령조항
 2. 공탁물 수령·회수와 관련된 사항
 3. 그 밖에 대법원규칙으로 정한 사항
- ④ 공탁물 수령을 위한 피공탁자 동일인 확인은 다음 각 호의 사항이 기재된 법원이나 검찰이 발급한 증명서에 의한다.
1. 사건번호
 2. 공탁소, 공탁번호, 공탁물
 3. 피공탁자의 성명·주민등록번호
 4. 그 밖에 동일인 확인을 위하여 필요한 사항
- ⑤ 형사공탁의 공탁서 기재사항, 첨부하여야 할 서면, 공탁신청, 공탁공고 및 공탁물 수령·회수 절차 등 그 밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

관 등에서 범죄피해자의 인적 사항을 알려주지 않는 등 피공탁자를 확인하기 어려운 경우가 많아 공탁을 하고 싶어도 하지 못하는 예가 많았다. 이러한 상황에서 피고인은 불법적인 수단을 동원하여 피해자의 인적 사항을 알아내고 해당 피해자를 찾아가 합의를 종용하거나 협박하는 등의 문제가 적지 않게 발생하였다. 이에 국회는 형사공탁 특례 제도를 도입하여 형사사건의 피고인이 공탁서에 피해자의 인적사항 대신 사건번호 등을 기재할 수 있도록 하고, 피공탁자에 대한 공탁통지는 공탁관이 인터넷 홈페이지 등에 공고하는 방법으로 갈음할 수 있도록 함으로써 피해자의 사생활 보호와 피해자의 인적사항을 모르는 피고인에 대한 공탁기회의 제공 간에 조화를 이루고자 하였다. 우리의 법질서가 피고인의 피해자에 대한 피해 회복에 대하여 형감경의 혜택을 인정하면서도 다른 한편으로 수사기관 등이 피고인에게 피해자의 인적사항을 알려주지 않는 것은 모순이므로 공탁법 제5조의2는 타당한 입법으로 보인다.

Ⅲ. 양형기준상 공탁에 대한 검토

현행 양형기준은 종래 피고인이 피해자의 인적 사항을 아는 상태에서 이루어지는 일반적인 변제공탁이나 공탁법 제5조의2(형사공탁의 특례)에 따른 형사공탁의 차이를 두지 않고 있다. 즉, 양형기준상 공탁은 일반적인 변제공탁이나 형사공탁의 특례에 따른 형사공탁을 모두 포함하는 개념으로 이해된다. 공탁이 독자적인 양형요소가 아니라 피해 회복의 방법 중 하나로 이해하는 한 그 구체적인 형상이 일반적인 변제공탁인지 형사공탁의 특례에 따른 공탁인지를 구별하는 것은 의미가 없기 때문이다.

양형기준이 '실질적 피해 회복'이나 '상당한 피해 회복'에서 '공탁 포함'으로 기재한 것은 공탁이 있으면 무조건 실질적 피해 회복이나 상당한 피해 회복으로 인정된다는 뜻이 아니다. 오히려 공탁도 피해 회복을 위한 하나의 방편으로 인정하되 실질적 피해 회복으로 인정되기 위한 요건이나 상당한 피해 회복에서의 상당성의 요건을 갖추었는지를 검토하여 종국적으로 실질적 피해 회복이나 상당한 피해 회복에 따른 형감경이 이루어지게 된다. 이와 같이 공탁을 독자적인 양형요소로 인정하지 않고 피해 회복의 한 방법으로 이해하게 되면 실질적 피해 회복이나 상당한 피해 회복에 대한 정의와

별도로 공탁을 정의할 필요성이 있는지 의문이 제기될 수 있다.

그렇지만 현행 양형기준과 같이 ‘실질적 피해 회복’과 ‘상당한 피해 회복’에 ‘공탁 포함’이라고만 기재하는 것은 양형에서의 공탁의 역할과 가치에 대한 이해가능성을 떨어뜨린다. 또한 피고인이 공탁을 할 수 밖에 없는 이른바 ‘상당한 이유’가 있는 공탁에 어떠한 사례들이 포함되는지 일반 국민이나 피고인 및 피해자 측이 알 수 있게 해야 한다. 이를 통하여 양형의 투명성과 합리성 및 재판의 신뢰를 제고할 수 있기 때문이다. 이와 관련하여 피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력을 하였으나 피해자의 연락처 등을 알 수 없거나 피해자가 합리적 이유없이 피해배상금 수령을 거절하는 등 피고인을 비난할 수 없는 공탁의 경우에는 ‘실질적 피해 회복’이나 ‘상당한 피해 회복’으로 평가해야 할 것이다.

이러한 의미에서 현행 양형기준의 경우와 같이 ‘실질적 피해 회복(공탁 포함)’과 ‘상당한 피해 회복(공탁 포함)’이라고 간략하게 표현하기 보다는 ‘실질적 피해 회복(상당한 이유있는 공탁 포함)’과 ‘상당한 피해 회복(상당한 이유있는 공탁 포함)’으로 수정하는 것이 더 타당해 보인다.

결론적으로 현행 양형기준이 인정하고 있는 피해 회복 관련 양형요소의 정의를 수정하여 제시하면 다음과 같다.

〈피해 회복 관련 양형인자의 정의 수정(안)〉

피해 회복 양형인자	현행 양형기준	양형기준 수정안
처벌불원	피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 피해자나 유족(피해자가 사망한 경우)이 처벌불원의 법적사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우	○ 수정할 필요 없음
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 확실되는 경우	○ 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 확실되는 경우(상당한 이유있는 공탁 포함)

피해 회복 양형인자	현행 양형기준	양형기준 수정안
<p>상당한 피해 회복 (공탁 포함)</p>	<p>○ 상당한 피해 회복(공탁 포함)에 관한 정의 없음</p>	<p>○ <u>피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 처벌불원이나 실질적 피해 회복에는 미치지 못하는 양형에서 피고인에게 유리하게 고려할 만한 정도의 피해를 회복시킨 경우(상당한 이유가 있는 공탁 포함)</u></p>

제3절 합의절차의 정형화 및 제도화



I. 현행법의 상황

현행 법질서는 처벌불원(합의)과 관련하여 그러한 처벌불원(합의)이 실제로 있을 경우 이를 양형에서 고려해주지만, 합의의 과정이나 절차는 완전히 법으로부터 자유로운 영역에 맡겨져 있다. 다시 말하면 형사사법절차에서는 그 과정이야 어떻게 되었던 합의의 결과만 양형에서 고려해줄 뿐이다. 그렇기 때문에 사정에 따라서는 피해자가 피고인에게 과도하게 많은 배상액을 요구해도 양형상 혜택을 받으려 하는 피고인으로서 피해자의 요구에 응하지 않을 수 없다. 이와 반대 현상도 발생할 수 있다. 즉 피고인이 피해자에게 합의에 응해달라고 압박을 가하는 등 피해자에게 2차 피해자화의 현상도 발생할 수 있다.

더욱 더 문제로 되는 부분은 바로 현행 법질서가 가해자와 피해자 간의 합의과정을 통제하지 않음으로 인하여 이들 간에 피해배상만 주고받을 뿐 범행의 극복에 반드시 필요한 당사자들 간의 갈등 내지 분쟁의 해결 가능성이 낮아진다는 점이다. 형법이 범죄자의 장래의 범죄를 예방하는 데 그 목적을 설정하고 있다면, 적어도 개인적 피해자가 있는 범죄에서는 가해자와 피해자 간의 개인적인 만남과 대화를 통한 분쟁 내지 갈등의 해결되어야 장래의 재범을 예방할 수 있다. 그러나 범행직후에 가해자와 피해자가 스스로 상대방을 찾아서 범행과 관련한 의사소통을 하기란 사실상 불가능하다. 피해자의 입장에서는 가해자로부터 당한 범죄에 대한 두려움과 2차 피해자화에 대한 두려움 때문에 가해자를 만나기 싫어하고, 가해자의 입장에서는 피해자를 개인적으로 만나 범행에 관하여 사과를 하는 것이 쉽지 않기 때문이다. 바로 이러한 문제로 인하여 독일 등 외국에서는 형사조정기관이 개입하여 범행당사자 간의 범죄로 인한 갈등을 해결하도록 하고 있다. 이는 피해 회복의 과정을 당사자의 완전한 자율에 두는 것이 아니라 일정한 정도로 국가나 공동체가 개입하는 것을 의미한다.

II. 재판절차상 회복적 사법 이념의 실천

형법적 의미에서 피해 회복은 단순한 금전적 의미의 피해변상에만 국한되는 것이 아니다. 오히려 피해 회복은 이념적 성격이 더 강하게 깔려있다. 이 점은 양형기준에서 처벌불원의 양형인자가 ‘피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 피해자나 유족이 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우’로 정의하면서 피해변상을 명시적으로 언급하고 있지 않은 점을 보면 분명하게 알 수 있다. 즉, 피해 회복은 갈등해소 내지 분쟁해소에 그 초점이 맞추어져 있다. 이러한 의미에서 오늘날 범죄로 유발된 피해를 회복하고 범행당사자 간의 분쟁을 해소하기 위하여 형사사법에서 회복적 사법이념을 실천해야 한다는 목소리가 높다.¹⁵⁴⁾

회복적 사법(Restorative Justice)이란 범죄와 관련된 모든 당사자들이 사건의 해결과정에 참여하여 가해자와 피해자 간의 범죄로 인한 갈등을 해소하고 그 결과로서 범죄로 인한 피해를 회복하는 내용으로 하는 형사정책의 새로운 대안을 말한다.¹⁵⁵⁾ 회복적 사법의 이념에서는 범죄와 관련된 지역사회, 가해자, 피해자 등이 모여서 분쟁을 해결하고 그러한 분쟁해결의 결과로서 피해를 배상하는 것을 주된 내용으로 한다. 현재 대부분의 선진 외국은 회복적 사법의 이념을 실천하기 위한 수단들을 도입하고 있다. 예를 들어 뉴질랜드의 아동, 청소년 및 가족법(Children, Young Persons and Their Families Act)에서는 ‘가족단위회합’(family group conference), 호주에서는 ‘지역사회회합’(community conference), 미국에서는 ‘균형적 및 회복적 사법모델’(Balanced and Restorative Justice Model)의 범주 속에서 실시되고 있는 현실사법회합(Real Justice Conferences), 캐나다에서는 ‘피해자-가해자-조정’(Victim-Offender-Mediation), ‘평화서클’(peace circles), ‘치료서클’(healing circles) 등의 프로그램이 활용되고 있다. 대륙법계 국가의 예를 보면, 독일에서는 ‘가해자-피해자-조정’(Täter-Opfer-Ausgleich), 오스트리아에서는 ‘법원외적 범행조정’(außergerichtlicher Tatausgleich), 프랑스에서는 ‘형사조정’(médiation pénale) 등의 수단이 그 법적 근거를 갖추고 운영되고 있다.¹⁵⁶⁾

154) 회복적 사법이념에 관한 대표적인 문헌으로는 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안, 한국형사정책연구원, 2006 참조.

155) 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안, 한국형사정책연구원, 2006, 47-48쪽.

범죄로 인하여 발생한 갈등을 해소하고 손해를 원상회복함에 있어 법치국가의 틀 속에서 가해자와 피해자 간의 동등성을 보장하고, 피해자를 효과적으로 보호하기 위해서는 일차적으로 회복적 사법을 제도화할 필요가 있고, 이러한 제도화는 법률적 차원의 뒷받침이 있어야 한다. 회복적 사법을 법제화함으로써 정형화된 틀 속에서 비공식적인 갈등해결을 장려할 수 있기 때문이다. 물론 형법이 피해자나 가해자에게 비공식적 갈등해결의 절차로서 회복적 사법절차에 참가할 것을 강제할 수는 없다. 회복적 사법에서 자율성을 배제해 버리면 진정한 의미의 회복적 절차라고 볼 수 없기 때문이다. 그러나 형법이 범행당사자에게 갈등을 해소하고 손해를 원상회복할 기회를 부여해 주고, 이를 장려하는 것은 얼마든지 가능하다.

회복적 사법 이념의 관점에서 보면, 현재 우리나라의 사회현실에서 일상화되어 있는 형사합의는 보다 정형화되어야 한다.¹⁵⁷⁾ 이를 통하여 피해자를 보호하고, 다른 한편으로 합의절차를 투명화할 수 있으며, 가해자와 피해자 간의 범죄로 인한 분쟁을 중국적으로 해결할 수 있기 때문이다.

Ⅲ. 재판절차상 형사조정제도의 도입

형사조정제도는 회복적 사법 이념을 실천하기 위한 수단으로 평가되고 있다. 우리나라에서는 2006년부터 검찰을 중심으로 형사조정제도가 실무에서 운영되어 왔고, 2010년 8월 15일자로 발효된 범죄피해자보호법 제41조 내지 제46조는 형사조정제도의 법률적 근거가 명시되어 현재까지 비교적 활발하게 운영되고 있다.

문제는 현행법상 형사조정은 수사절차에서만 활용될 뿐 공판절차에서는 형사조정 가능성의 법제상 흠결되어 있다는 점이다. 범행당사자 간의 자율적인 분쟁해결을 내용으로 하는 형사조정은 그 성격상 특정한 절차단계에서만 가능한 것이 아니라 마지막 유죄판결이 선고될 때까지 장려되어야 하고, 심지어 유죄판결이 선고된 이후에도 형사

156) 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안, 한국형사정책연구원, 2006, 58쪽 주 11.

157) 합의절차의 제도화에 관한 상세한 논의는 안성훈·윤현석, 형사사법절차상 형사합의 관행의 실태분석과 제도화 방안, 한국형사정책연구원, 2014 참조.

조정을 할 수 있어야 한다.¹⁵⁸⁾

이 점을 고려해보면 이제는 공판절차에서도 형사조정이 실시될 수 있도록 법제도적 보완조치가 있어야 할 것이다.¹⁵⁹⁾ 예를 들어 공판 전 준비절차와 공판절차에서 법원이 당사자에게 형사조정의 기회를 고지하고, 이에 따라 당사자들이 동의하는 경우에 한하여 당해 사건을 형사조정절차에 회부하도록 하는 방안을 생각해볼 수 있다.¹⁶⁰⁾ 현재 범죄피해자보호법에 명시되어 있는 형사조정제도를 형사소송법 속으로 편입시키고, 형사조정의 담당 기관을 형사사법기관 이외의 민간기구를 활용하여 사법예외의 시민참여가 확보될 수 있는 작업도 병행되어야 할 것이다.

158) 이진국, 피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제, 형사정책연구 제25권 제2호, 2014, 203쪽.

159) 예를 들어 독일 형사소송법 제155a조가 “검찰과 법원은 형사절차의 모든 단계에서 피의자와 피해자의 조정이 가능한지를 검토해야 한다. 검사와 법원은 조정에 도달하기에 적합하다고 판단되는 사례에서는 조정을 성사시키기 위해 노력하여야 한다. 피해자의 명시적인 의사에 반하여 조정합의를 인정해서는 안된다”라고 규정하여 법원과 검찰에게 가해자-피해자-조정을 우선적으로 고려하도록 책무를 부담시키는 이유도 바로 여기에 있다.

160) 이진국, 피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제, 형사정책연구 제25권 제2호, 2014, 203쪽.

제6장
결론



처벌불원(합의)은 한편으로는 형사절차 속에서 범죄피해자를 실효적으로 보호하는 수단이 됨과 동시에 행위자의 범행 이후의 긍정적 태도를 징표하는 대표적인 형감경의 양형인자이다. 그리고 처벌불원(합의)은 ‘피해 회복’과 직접 관련되어 있다.

소극적 일반예방의 관점에서는 피해 회복이 형벌의 위협성을 떨어뜨린다는 문제가 제기될 수 있으나 범죄에 대한 대응양식이 전통적인 형벌이 아니라 피해 회복이라고 하여 그 위협효과가 과소평가되어서는 안 된다. 특히 적극적 일반예방론의 한 지류인 통합예방론에 의하면, 행위자가 피해자에게 피해를 회복한 경우에는 일반적으로 형사 제재를 통하여 추구하고자 하는 평화초래의 목적이 달성되었기 때문에 국가형벌권은 형벌을 (부분적으로) 포기할 수 있다고 한다. 범죄로 인하여 유발된 피해를 회복하고자 하는 행위자의 자발적인 태도는 범죄로 인하여 교란된 법질서를 복구하고자 하는 행위자의 적극적인 태도로 나타나고, 이는 곧 행위자의 재사회화를 장려하는 요소가 된다. 결론적으로 처벌불원(합의)은 형벌의 목적과 조화를 이루는 것으로 평가된다.

현행 양형기준은 피해 회복 관련 양형인자를 ① 처벌불원, ② 실질적 피해 회복(공탁 포함), ③ 상당한 피해 회복(공탁 포함) 등 3가지로 설정하고 있다. 이론적으로 보면 행위자가 범한 범죄에 대한 양형책임을 감경할 수 있기 위해서는 범죄의 결과반가치적 요소는 결과가치를 통하여, 행위반가치적 요소는 행위가치를 통하여 상쇄시켜야 한다. 이와 관련하여 결과가치와 행위가치가 모두 구비된 대표적인 유형이 바로 처벌불원이다. 그러나 나머지 양형인자, 즉 실질적 피해 회복과 상당한 피해 회복의 경우에는 양형인자의 정의가 수정되어야 한다. 실질적 피해 회복 인자의 경우 공탁과 관련하여 ‘피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 합의에 준할 정도(재산적 피해만 발생한 경우에는 그 손해액의 약 2/3 이상)로 피해를 회복시키고자 하였으나 피해자가 이를 거부하여 공탁한 경우(단, 상당한 이유가 있는 공탁 포함)’로 정의를 수정해야 한다. 또한 상당한 피해 회복의 경우에도 그에 대한 정의를 포기하기 보다는 양형인자의 정의에 ‘피해 회복을 위한 진지한 노력’이라는 행위가치를 포함시켜야 한다. 그렇다면 ‘피고인이 피해 회복을 위한 진지한 노력 끝에 처벌불원이나 실질적 피해 회복에는 미치지 못하지만 양형에서 피고인에게 유리하게 고려할 만한 정도의 피해를 회복시킨 경우(단, 상당한 이유가 있는 공탁 포함)’로 정의하는 것이 타당하다.

한편 마지막으로 우리나라에서는 합의의 과정이 완전히 범행 당사자들의 자율에 맡겨져 있어 피해자의 2차 피해자화나 가해자의 피해자에 대한 압박 등 바람직스럽지 못한 상황이 발생할 수 있다. 이를 해결하기 위해서는 이제 형사재판절차에서 회복적 사법의 이념을 실천할 필요가 있다. 구체적으로는 형사재판절차에 형사조정제도를 도입하여 범행 당사자들 간의 합의 절차를 정형화시켜야 한다.

참 고 문 헌

■ 국내문헌

- 고경희·이진국, “검사의 불기소처분 실태와 개선방안”, 한국형사정책연구원, 2006.
- 기광도, “형사합의가 양형에 미치는 효과분석: 성폭력을 중심으로”, 피해자학연구 제23권 제2호, 한국피해자학회, 2015.
- 김성돈, 새로운 범죄대응전략으로서 화해조정체계구축(I), 형사사법체계내 형사조정제도 도입에 따른 법이론적 문제점 및 개선방안, 한국형사정책연구원, 2008.
- 김용세, “형사화해제도에 관한 형사사법 실무자의 인식”, 피해자학연구 제14권 제1호, 한국 피해자학회, 2006.
- 김은경·평화여성회갈등해결센터, 21세기 소년사법개혁의 방향과 과제(II), 회복적 소년사법 실천모델의 효과성 연구, 형사정책연구원, 2008.
- 김현아, “미 연방 및 캘리포니아주 양형시스템 개관 – 우리나라 양형제도의 문제점과 개선 방안을 중심으로”, 국외훈련검사 연구논문집 제34집, 법무연수원, 2019.
- 대한형사법실무연구회, 형사사건 쉽게 해결하는 방법, 법문북스, 2010.
- 박미숙, “법무부 소년법개정안 토론편”, 법무부 소년법개정특별분과위원회(주최), 소년법개정법률안 공청회, 2007. 4. 20.
- 박미숙·이진국, 형사조정실무의 문제점과 개선방안, 한국형사정책연구원 보고서, 2016.
- 백광균, 벌금형 양형기준에 관한 연구, 사법정책연구원, 2020.
- 법무부, 형법(총칙)일부개정법률안 제안 이유서, 2011. 4.
- 신동운, 형법총론, 법문사, 2022.
- 안성훈·윤현석, “형사사법절차상 형사합의 관행의 실태분석과 제도화 방안”, 한국형사정책연구원, 2014.
- 양형위원회, 2016 양형기준.
- 양형위원회, 보도자료(양형위원회 8/17 제111차 회의 결과: 합의 관련 양형요소 정비원칙 결정), 2021. 8. 17.
- 양형위원회, 보도자료(양형위원회 8/17 제111차 회의 결과: 합의 관련 양형요소 정비원칙

- 결정), 2021. 8. 17.
- 오영근, “개정소년법의 과제와 전망”, 형사정책연구 제19권 제2호(통권 제74호), 한국형사정책연구원, 2008.
- 원혜욱, “소년법 개정안 개요”, 법무부 소년법개정특별분과위원회(주최), 소년법 개정법률안 공청회, 2007. 4. 20.
- 이다 마코토, “일본 양형법의 개혁 동향”, 2006년 동계국제학술대회, 한국형사법학회, 2006.
- 이은모·김정환, 형사소송법 제8판, 박영사, 2021.
- 이정민, “협동적 양형판단을 준비하는 일본의 양형논의 및 양형정책”, 형사정책연구 제20권 제1호, 한국형사정책연구원, 2009.
- 이진국, “개정 소년법상 회복적 사법제도에 관한 비판적 검토”, 피해자학연구 제17권 제2호, 한국피해자학회, 2009.
- 이진국, 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 입법적 과제, 일감법학 제23호, 건국대학교법학연구소, 2012.
- 이진국, “양형기준에서 특별감경요소로서 ‘피해회복을 위한 진지한 노력’에 관한 고찰”, 형사정책연구 제27권 제3호, 한국형사정책연구원, 2016.
- 이진국, 양형의 이론과 실제, 피엔시미디어, 2018.
- 이진국, “피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제”, 형사정책연구 제25권 제2호, 한국형사정책연구원, 2014.
- 이진국, “회복적 사법의 관점에서 본 형사조정실무의 문제점”, 형사정책연구 제19권 제1호, 한국형사정책연구원, 2008.
- 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안, 한국형사정책연구원 보고서, 2006.
- 일본사법제도연구반, 외국사법제도연구(13) -각국의 회복적 사법제도-, 법원행정처, 2013.
- 일본사법제도연구반, 외국사법제도연구(6) -각국의 집행유예 제도-, 법원행정처, 2009.
- 조미선, “형사합의 제도화에 관한 소고”, 동아법학 제95호, 동아대학교 법학연구소, 2022.
- 차성안, “성범죄 양형기준상 처벌불원의 정당성 -비교법적 고찰에서 출발한 시론적 논의를 중심으로 -”, 서울법학 제28권 제4호, 서울시립대학교 법학연구소, 2021.

- 천진호, “한국의 소년심판제도에 관한 연구”, 비교형사법연구 제10권 제2호, 한국비교형사법학회, 2008.
- 하지환, “형사합의의 개념과 문제점 고찰”, 법학논총 제36권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2016.

■ 구미문헌

- Bannenberg, Britta: Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis: eine empirisch-kriminologische Untersuchung von Täter-Opfer-Ausgleichsprojekten in der Bundesrepublik Deutschland, Forum-Verlag Godesberg-Bonn, 1993.
- Baumann, Jürgen u.a.: Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM), C.H.Beck · München, 1992.
- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang: Strafrecht. Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Gieseking · Bielefeld, 1995.
- BeckOK StGB/Bearbeiter, 58. Ed. 1.8.2023.
- BeckOK StPO/Bearbeiter, 48. Ed. 1.7.2023.
- Binding, Karl: Die Normen und ihre Übertretung, Band I, 4. Aufl., Meiner, 1922.
- Dieter Rössner, Autonomie und Zwang im System der Strafrechtsfolgen, in: Arzt, Gunther u.a. (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag, Gieseking · Bielefeld, 1992.
- Dölling, Dieter: Der Täter-Opfer-Ausgleich: Möglichkeiten und Grenzen einer neuen kriminalrechtlichen Reaktionsform, JZ 47, 1992.
- Frehee, Detlev: Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle, Duncker & Humblot · Berlin, 1987.
- Hartmann, Arthur: Schlichten oder Richten?, Der Täter-Opfer-Ausgleich und das (Jugend)Strafrecht, Fink · München, 1995.
- Hassemer, Winfried: Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl., C.H.Beck · München, 1990.

- Hirsch, Hans-Joachim: Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts, ZStW 102, 1990.
- Hirsch, Hans-Joachim: Zur Abgrenzung von Strafrecht und Zivilrecht, in: Bockelmann, Paul(Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Klostermann, 1969.
- Hörnle, Tatjana: Tatproportionale Strafzumessung, Dunker&Humblodt-Berlin u.a., 1999.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, Duncker&Humblot · Berlin u.a., 1996.
- Kaiser, Günter: Kriminologie. Ein Lehrbuch, 9. Aufl., C.F.Müller · Heidelberg, 1996.
- Lampe, Ernst Joachim: Wiedergutmachung als “dritte Spur” des Strafrechts?, GA 140, 1993.
- Loos, Fritz: Zur Kritik des “Alternativentwurf Wiedergutmachung”, ZRP 26, 1993.
- Meier, Bernd-Dieter: Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im allgemeinen Strafrecht, JuS 36, 1996.
- Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt: Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, C.H.Beck·München, 2020.
- MüKoStGB/Franke: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Volker Erb, Jürgen Schäfer(Hrsg.), C.H.Beck·München, 2020.
- Rössner, Dieter: Täter-Opfer-Ausgleich und Kriminalitätsverhütung, in: Frank, Christel; Harrer, Gerhart(Hrsg.): Der Sachverständige im Strafrecht, Kriminalitätsverhütung, Berlin u.a., 1990.
- Rössner, Dieter/Wulf, Rüdiger: Opferbezogene Strafrechtspflege, 3. Aufl., Deutsche Bewährungshilfe·Bonn, 1987.
- Roxin, Claus: Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke, in: Heinz Schöch(Hrsg.), Wiedergutmachung und Strafrecht, Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstages von Friedrich Schaffstein, Wilhelm Fink-

- München, 1987.
- Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil I, C.H.Beck·München, 1997.
- Schöch, Heinz: Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug?, Gutachten C zum 59. DJT, 1992.
- Schönke/Schröder/Stree/Kinzig: Adolf Schönke, Albin Eser, Horst Schröder, Walter Perron, Detlev Sternberg-Lieben, Jörg Eisele, Bernd Hecker, Jörg Kinzig, Strafgesetzbuch Kommentar, C.H.Beck·München, 2019.
- Weigend, Thomas: in: Mark/Meyer/Schreckling/Wandrey(Hrsg.), Wiedergutmachung und Strafrechtspraxis, Forum-Verlag Godesberg-Bonn, 1993.

■ 일본문헌

- 毛利晴光, “犯罪被害者保護制度の歩み -被害者参加制度を中心に-”, 「法務研究」第19号, 日本大学法科大学院, 2022.
- LIN ZAN HONG, “刑の執行猶予の量刑判断について”, 北海道大学学位申請論文, Hokkaido University, 2022.
- 野村健太郎, 「量刑事情の選別と行為責任主義」, 早稲田大学大学院法研論集 134号, 2010.
- 松宮孝明, “量刑に対する責任, 危険性および予防の意味”, 立命館大学法学会 2009 (1), 立命館法學, 2009.
- 吉木 栄, “犯罪被害者救済に関する一考察 -犯罪被害賠償基金設立への展望-”, 立命館法政論集 第2号, 立命館大学大学院法学研究科, 2004.
- 法務総合研究所, “アメリカにおける犯罪被害者施策及びその運用実態”, 法務総合研究所 研究部報告 9, 2000.
- 高森 八四郎, “示談と損害賠償”, 関西大学出版部, 1995.
- 高森 八四郎, “示談における前提合意と錯誤”, 關西大學法學論集 23卷 4-6号, 関西大学人文科学研究所, 1977.
- 高森 八四郎, “和解の基礎に関する錯誤”, 私法 37号, 日本私法学会, 1975.

양형인자로서 처벌불원(합의)의
적정한 참작방안에 관한 연구

발행일 | 2024년 1월

발행처 | 법원행정처

서울 서초구 서초대로 219

Tel : (02)3480-1247

연구자 | 아주대학교 산학협력단

인쇄처 | (주)현대아트컴

Tel : (02)2278-4482

〈비매품〉