발간등록번호 31-9735020-001486-14

국회입법조사처

NARS

2015년도 국정감사 시정 및 처리결과 평가보고서

제26호 2016. 9. 28.

합리적 형사처벌을 위한 사법부의 과제

- 양형기준 준수율과 작량감경 문제 -

국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

국정감사 시정 및 처리결과 평가보고서 Vol. 26

합리적 형사처벌을 위한 사법부의 과제
- 양형기준 준수율과 작량감경 문제 -

이재일(법제사법팀 입법조사관보)

2016. 9. 28.

국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

NARS

동 보고서는 아래와 같은 **절차를** 거쳐 작성되었습니다.

구 분	내 용
주제 선정	2016. 4. 10.
초고 작성기간	2016. 7. 1. ~ 2016. 8. 16.
초안 검토	법제사법팀 심정희 팀장
실무위원회 검토	2016년 9월 2일(금) 오후 4시 30분 – 실무위원: 김영일 정치행정조사심의관 박규찬, 이상팔 팀장
간행물 심의위원회 의결	2016년 9월 9일(금) 10시 10분 – 위원장: 임성호 국회입법조사처장 – 위 원: 송대호 경제산업조사실장 정성희 사회문화조사실장 박재유 기획관리관 김영일 정치행정조사심의관

발 간 사

국정감사는 매년 국회가 국정 전반에 걸쳐 실시하는 국회의 행정부에 대한 감독수단입니다. 국회는 국정감사를 통해 한 해 동안, 또는 수년간에 걸친 주요 현안들과 관련한 정부의 사업수행 중 잘못된 부분을 지적하고 원인과 책임을 분석하여 정부에게 시정조치를 취할 것을 요구하게 됩니다.

국회입법조사처는『국정감사 시정 및 처리결과 평가보고서』를 통해 국정감사에서 지적되거나 언급된 사항들 중 중요사항을 선별하여 정부의 정책적 개선노력을 객관적인 시각으로 보다 심도 있게 평가하고자 합니다. 정치·경제·사회·문화 각 분야의 담당자들이 전년도 국정감사에서 다루었던 사항 중 시정조치 이행여부를 체크하고 평가할 필요가 있는 사항들을 선별하였습니다.

국회입법조사처의『국정감사 시정 및 처리결과 평가보고서』는 2015년에 시범사업으로 처음 발간되었습니다. 2015년도 국정감사에서 활용할 쟁점발굴에 유용했다는 평가에 힘입어 2016년부터 본격적으로 중점사업으로 확대·발간하게 되었습니다.

매년 국정감사 이전에 전년도 국정감사에서 지적된 중요한 사항들의 시정조치 이행결과를 점검함으로써 국회의원님과 보좌진 여러분의 국정감사를 통한 의정활동에 보탬이 되기를 희망합니다.

2016년 9월

국회입법조사처장 임 성 호

요 약

□ 형사재판에서는 피고인에 대한 유·무죄뿐만 아니라 형벌의 종류와 양을 결정하는 법관의 양형도 중요함

○ 형사재판에 있어서 '사법부의 신뢰'는 실체적 진실발견과 합리적인 양형에 의존함

□ 대법원은 합리적인 양형을 위하여 2007년 양형위원회를 설치하였으며, 양형위원회는 양형기준을 마련하여 법관들로 하여금 형사재판의 양형에 참고하도록 함

□ 양형기준 마련 후 '양형기준 준수율'이 합리적 양형의 지표가 되었으며, 합리적 양형을 통한 사법부 신뢰 증진을 위하여 '양형기준 준수율 제고'가 매년 국정감사의 주요 관심사항이 되고 있음

□ 2015년도 법원 국정감사에서 국회 법제사법위원회는 양형기준 준수율과 관련하여 다음과 같은 시정 및 처리요구를 하였음

○ 횡령·배임죄와 뇌물죄는 피해액수의 차이에 따라 양형기준 준수율이 달라 사법부 불신의 문제가 발생함. 이에 대한 엄정한 기준을 확립할 것

○ 성범죄 사건에 있어서 양형기준을 준수할 것

□ 법원은 국정감사 시정 및 처리요구에 대하여 다음과 같이 답변하고 있음

○ 피해액수가 큰 경우(예: 300억원 이상 피해발생 사기범죄)는 피해액수가 작은 경우에 비해 사건수가 현저히 낮아 통계로서 가치가 미미함

○ 불합리한 양형편차 해소를 위하여 객관적이고 구체적인 양형기준을 설정·

수정하겠음

○ 성범죄의 최근 4년간 양형기준 준수율 86.22%는 개별 사건에 구체적 타당성을 도모하기 위하여 양형기준 이탈을 애초에 상정하였다는 점을 고려할 때 실무에서는 양형기준을 존중하고 있는 것으로 판단함

□ 위와 같은 2015년도 국정감사 시정 및 처리요구에 대한 법원의 조치는 기존 제도를 '유지'하거나 '해명'한 것으로 평가할 수 있음

○ 그 이유는 첫째, 2015년도 국정감사에서 문제가 된 성범죄, 뇌물범죄, 사기범죄, 횡령・배임범죄 등에 대한 양형기준 수정 작업이 없었고,

○ 둘째, 성범죄에 대한 양형기준 준수율 수치만으로는 '실무에서는 양형기준을 존중하고 있는 것으로 판단'하는 충분한 근거가 되지 않는다는 점 등임

□ 양형기준 준수 여부에 대한 국회와 법원 간의 입장 차이와 관련하여 법원의 양형기준 준수율 산정방식과 작량감경제도가 양형기준에 미치는 영향 관계를 살펴보면 다음과 같은 점들을 지적할 수 있음

○ 법원은 집행유예가 판결된 사건은 선고된 형량인 주형(主刑)을 기준으로 양형기준 준수여부를 판단함. 하지만 일반국민은 양형기준 준수여부를 떠나 집행유예 선고를 '솜방망이 처벌'이라고 이해함

○ 일반국민은 선고형 자체뿐만 아니라 선고형이 결정되는 과정에 대해서도 알고자 함. 그러나 양형기준을 이탈하지 않으면 법관은 판결문에 양형이유를 기재하지 않아도 된다는 점에서 일반국민의 요구와는 차이가 있음

○ 선고형 결정과정에서 법관은 양형기준에 제시되지 않은 일반양형인자도 함께 고려하는데, 이 때 주로 작용하는 것이 '작량감경'임. 같은 범죄군의 같은 유형에 속하는 사건들이라도 법관의 작량감경에 대한 평가의 차이가 선고형

의 차이로 나타남

□ 사법부 신뢰와 연결되는 합리적인 양형을 위하여 사법부는 다음과 같은 방안을 고려해 볼 수 있을 것임

○ 양형기준 준수율 산정방식과 관련하여 1) 집행유예 선고사건에 대하여 별도로 양형기준 준수율을 산정하고, 2) 선고형을 결정하는 과정에 대한 이유를 판결문에 기재하도록 하는 방안을 고려해 볼 수 있음

○ 형법에는 작량감경의 기준이나 방법 등이 규정되어 있지 않아 작량감경의 적용 여부가 법관의 재량적 판단에 의한다는 점에서 작량감경사유를 명시적으로 법률에 규정하고, 작량감경사유를 판결문에 명시적으로 기재하여 상급심을 통한 양형의 옳고 그름을 판단할 수 있는 근거를 마련하는 방안을 고려해 볼 수 있음

차 례

□ 요약

Ⅰ. 평가 배경 / 1

1. 배경 ····· 1

2. 관련 법령 및 제도 ····· 3

Ⅱ. 국정감사 시정 및 처리요구 결과 / 7

1. 국회의 시정 및 처리 요구 ····· 7

2. 법원의 시정 및 처리결과와 향후 추진계획 ····· 9

Ⅲ. 국정감사 시정 및 처리결과 평가 / 12

1. 법원의 시정 및 처리결과의 점검 ····· 12

가. 시정 및 처리결과의 점검 ····· 12

나. 향후 추진계획의 점검 ····· 12

2. 법원의 시정 및 처리결과의 평가 ····· 14

가. 시정 및 처리결과의 평가 ····· 14

나. 향후 추진계획의 평가 ····· 16

다. 평가의 원인 분석 ····· 17

(1) 양형기준 준수율 산정에 집행유예 포함 여부 ····· 18

(2) 양형이유 기재방식의 인정 범위 ····· 22

(3) 작량감경이 양형기준에 미치는 영향 간과 ····· 25

Ⅳ. 개선방향 / 30

1. 양형기준 준수율 산정방식의 개선 ····· 30

가. 집행유예 선고사건에 대한 독립된 양형기준 준수율 산정 ····· 30

나. 양형이유 기재방식의 인식차이 해소 ····· 31

2. 작량감경제도 개선 ····· 32

□ 참고문헌

□ 부록

1. 강간죄(13세 이상 대상) 형종 및 형량 기준
2. 양형기준 준수율
3. 법원의 시정 및 처리결과 및 향후 추진계획(2014년도 국정감사)
4. 법원의 시정 및 처리결과 및 향후 추진계획(2013년도 국정감사)
5. 집행유예 관련 사례: 서울중앙지방법원 2011. 6. 27. 선고 2010고합 1720판결
6. 횡령・배임범죄군 양형인자
7. 횡령・배임범죄군 양형인자 [표 13] 사례 2 적용

표 차 례

[표 1] 양형의 단계와 구체적 사례 ····· 4
[표 2] 시정 및 처리 요구사항(2015년도 국정감사) ····· 7
[표 3] 시정 및 처리 요구사항(2014년도 국정감사) ····· 8
[표 4] 시정 및 처리 요구사항(2013년도 국정감사) ····· 9
[표 5] 법원의 시정 및 처리결과 및 향후 추진계획(2015년도 국정감사) ····· 10
[표 6] 법원의 시정 및 처리결과의 내용에 따른 구분(2015년도 국정감사) ·· 12
[표 7] 2014년도 사기·횡령·배임범죄 피해액에 따른 사건 현황 ····· 15
[표 8] 최근 5년간 횡령·배임범죄(제1심) 위반자 판결 현황 ····· 19
[표 9] 최근 5년간 강간·추행범죄(제1심) 위반자 판결 현황 ····· 19
[표 10] 최근 5년간 성폭력범죄처벌법(제1심) 위반자 판결 현황 ····· 20
[표 11] 최근 5년간 아동·청소년성보호법(제1심) 위반자 판결 현황 ····· 20
[표 12] 법원과 검찰의 양형기준 준수율 차이(단위: 명, %) ····· 23
[표 13] 동종 범죄군 동종 유형 사건의 양형 비교 ····· 25

Ⅰ. 평가 배경

1. 배경

□ 형사재판에서는 피고인에 대한 유・무죄뿐만 아니라 형벌의 종류와 양을 결정하는 법관의 양형도 중요함

○ 형사재판에 있어서 '사법부의 신뢰'는 실체적 진실발견과 합리적인 양형에 의존하고 있음

□ 과거 우리의 양형 현실은 사법부의 신뢰를 흔들 수 있는 불합리한 양형과 관련된 사건들이 있었음

○ 예를 들어, 소위 '재벌'의 횡령・배임죄에 대해 '징역 3년 집행유예 5년' 선고를 공식처럼 사용하거나, 소위 '화이트칼라범죄'라고 일컬어지는 금융・증권범죄의 피고인들에게 관대한 형벌을 선고하면서 '유전무죄(有錢無罪) 무전유죄(無錢有罪)'라는 말이 회자된 적이 있었음[1)]

□ 이로 인하여 대법원은 2007년 양형위원회를 설치하여 범죄유형별 양형기준을 마련하고[2)], 각 범죄유형별로 형종 및 형량범위를 설정하여 권고하기

---

1) 최근 소위 '재벌' 경제사범에 대한 법원의 선고형량을 보면 과거와는 달리 엄하게 처벌하고자 하는 경향이 보임. 예를 들어, 그룹 경영권 유지를 위하여 부실계열사의 기업어음(CP)과 회사채 1조 3천억원 어치를 발행하여 개인 투자자 4만 여명에게 손해를 입힌 혐의 등으로 구속기소된 D그룹 H회장에게 1심법원은 징역 12년, 2심법원과 대법원은 징역 7년을 선고하였음.

2) 현재까지 양형기준이 마련된 범죄유형은 다음과 같음: 살인범죄, 뇌물범죄, 성범죄, 강도범죄, 횡령・배임범죄, 위증범죄, 무고범죄, 약취・유인・인신매매범죄, 사기범죄, 절도범죄, 공문서범죄, 사문서범죄, 공무집행방해범죄, 식품・보건범죄, 마약범죄, 증권・금융범죄, 지적재산권범죄, 폭력범죄, 교통범죄, 선거범죄, 조세범죄, 공갈범죄, 방화범죄, 배임수증재범죄, 변호사법위반범죄, 성매매범죄, 체포・감금・유기

에 이름

○ 범죄유형별 형종 및 형량범위는 기본형량, 감경형량, 가중형량으로 3분하고, 양형 시 고려해야 할 감경사유와 가중사유를 열거함[3)]

□ 양형위원회는 양형기준제도의 취지를 '양형의 균등성과 적정성을 높이고 고무줄 양형이나 불공정 양형을 줄여 사법에 대한 국민의 신뢰를 증진하는 것'이라고 밝히고 있음

□ 그러나 양형위원회의 양형기준 설정 이후에도 '온정주의 판결' 또는 '불합리한 양형'이라는 비판이 매년 국정감사에서 지적되어 왔는바, 2015년도 국정감사에서도 양형기준과 관련한 시정 및 처리요구가 있었음

○ 매년 국정감사에서 합리적인 양형을 위하여 '양형기준 준수율[4)] 제고'를 위한 법원의 노력을 요구하고 있음

□ 이에 대해 법원은 '양형기준이 모든 개별적 사건에 구체적인 기준을 제시하는 것은 불가능하기 때문에 불가피하게 양형기준을 벗어난 사건이 발생할 수 있고, 그런 점을 고려하여 (매년) 양형기준 준수율을 볼 때에는 실무에서 모든 법관이 양형기준을 준수하는 것으로 볼 수 있다'고 매년 동일한 답변을 하고 있음

□ 매년 국정감사에서 반복되는 국회의 시정 및 처리요구와 법원의 시정 및 처리결과만을 놓고 보면 국회와 법원은 서로 팽팽한 입장 차이를 확인하고 있을 뿐임

• 학대범죄, 장물범죄, 권리행사방해범죄, 업무방해범죄, 손괴범죄, 사행성 • 게임물범죄, 근로기준법위반범죄, 석유사업법위반범죄, 과실치사상범죄 등 35개 임.

3) 양형기준의 예시로서 13세 이상 대상 강간죄의 양형기준과 관련하여 [부록 1] 참조.

4) '양형기준 준수율'이란 '양형기준이 제시하고 있는 권고형량 범위 내에서 선고형량이 정해지는 비율'을 말함(대법원 양형위원회, 『2014년 연간보고서』, 2015. 11, p.200.).

□ 본 보고서는 양형기준 준수와 관련하여 매년 국정감사에서 반복되는 국회의 시정 및 처리요구와 법원의 시정 및 처리결과 사이의 인식 차이를 야기하는 원인을 분석해 보고, 그 해소방안이 무엇인지 살펴보고자 함

○ 이를 위해 양형기준 준수와 관련된 2015년도 국정감사 시정 및 처리요구 사항과 법원의 처리결과 및 향후 추진계획을 우선 살펴보고, 법원의 처리결과 및 향후 추진계획을 점검하여 그 적정성을 분석해 보고자 함

2. 관련 법령 및 제도

□ 「헌법」 제103조는 법관이 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판하도록 하여 법관의 재판상 독립을 선언하고 있음[5)]

「헌법」 **제103조** 법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.

□ '형(刑)의 양정(量定)' 또는 '양형(量刑)'은 법관이 범죄의 성립을 인정할 경우에 그 범죄에 규정된 법정형에 법률상의 가중·감경 및 작량감경을 하여 얻어진 처단형의 범위 내에서 구체적으로 선고할 형의 종류와 분량을 정하는 것을 말함[6)]

○ 양형에 있어서도 법관의 재판상 독립이 헌법에 의하여 보장됨

□ 양형의 단계

○ 법관이 구체적으로 선고할 형의 종류와 양을 결정하는 과정은 '법정형 → 처단형 → 선고형 결정'의 순으로 이루어짐

5) 전광석, 『한국헌법론』(제9판), 서울, 집현재, 2014, p.739.
6) 임웅, 『형법총론』(제3정판 보정), 서울, 법문사, 2011, p.620.

[표 1] 양형의 단계와 구체적 사례

구분	내용	예(강도죄)
법정형	- 형법각칙상 개개 구성요건에 규정되어 있는 형	- 3년 이상의 유기징역[7)] (3년 이상 30년 이하의 징역)
처단형	- 법정형의 범위 내에서 구체화된 형 - 형의 종류 선택 → 필요한 가중·감경	- 징역형 선택 - 감경사유가 있는 경우: 법정형의 2분의 1까지 감경 (처단형: 1년 6월 이상 15년 이하의 징역)
선고형	- 처단형의 범위 내에서 구체화된 형	- 1년 6월 ~ 15년 징역의 처단형 범위에서 5년의 징역형 선고

「형법」

제51조(양형의 조건) 형을 정함에 있어서는 다음 사항을 참작하여야 한다.

1. 범인의 연령, 성행, 지능과 환경
2. 피해자에 대한 관계
3. 범행의 동기, 수단과 결과
4. 범행 후의 정황

제53조(작량감경) 범죄의 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 작량하여 그 형을 감경할 수 있다.

제55조(법률상의 감경) ① 법률상의 감경은 다음과 같다.

1. 사형을 감경할 때에는 무기 또는 20년 이상 50년 이하의 징역 또는 금고로 한다.
2. 무기징역 또는 무기금고를 감경할 때에는 10년 이상 50년 이하의 징역 또는 금고로 한다.
3. 유기징역 또는 유기금고를 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1로 한다.
4. 자격상실을 감경할 때에는 7년 이상의 자격정지로 한다.
5. 자격정지를 감경할 때에는 그 형기의 2분의 1로 한다.
6. 벌금을 감경할 때에는 그 다액의 2분의 1로 한다.

7) 「형법」 제42조(징역 또는 금고의 기간) 징역 또는 금고는 무기와 유기로 하고 유기는 1개월 이상 30년 이하로 한다. 단, 유기징역 또는 유기금고에 대하여 형을 가중하는 때에는 50년까지로 한다.

7. 구류를 감경할 때에는 그 장기의 2분의 1로 한다.
8. 과료를 감경할 때에는 그 다액의 2분의 1로 한다.
② 법률상 감경할 사유가 수개 있는 때에는 거듭 감경할 수 있다.
제56조(가중감경의 순서) 형을 가중감경할 사유가 경합된 때에는 다음 순서에 의한다.
1. 각칙 본조에 의한 가중
2. 제34조제2항의 가중
3. 누범가중
4. 법률상감경
5. 경합범가중
6. 작량감경

□ 대법원은 양형에서 국민이 신뢰할 수 있는 공정하고 객관적인 양형을 실현하기 위하여 대법원에 양형위원회를 설치함(「법원조직법」 제81조의2)

○ 양형위원회는 법관이 합리적인 양형을 도출하는 데 참고할 수 있도록 1) 범죄의 죄질 및 책임의 정도 반영, 2) 일반예방과 피고인의 재범 방지 고려, 3) 동일・유사 범죄의 동일・유사 취급, 4) 피고인의 국적・종교 등으로 인한 차별 금지의 원칙을 준수하여 양형기준을 마련함(제81조의6제2항)

□ 법관은 양형 시 양형기준을 존중해야 하지만 법적 구속력은 없음. 다만, 약식절차・즉결심판절차를 제외한 일반 형사재판에서 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우 법관은 판결서에 양형의 이유를 기재해야 함(제81조의7)

「법원조직법」
제81조의2(양형위원회의 설치) ① 형(刑)을 정할 때 국민의 건전한 상식을 반영하고 국민이 신뢰할 수 있는 공정하고 객관적인 양형(量刑)을 실현하기 위하여 대법원에 양형위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.
② 위원회는 양형기준을 설정・변경하고, 이와 관련된 양형정책을 연구・심의할 수 있다.
③ 위원회는 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다.

제81조의6(양형기준의 설정 등) ① 위원회는 법관이 합리적인 양형을 도출하는 데 참고할 수 있는 구체적이고 객관적인 양형기준을 설정하거나 변경한다.
② 위원회는 양형기준을 설정·변경할 때 다음 각 호의 원칙을 준수하여야 한다.
1. 범죄의 죄질, 범정(犯情) 및 피고인의 책임의 정도를 반영할 것
2. 범죄의 일반예방과 피고인의 재범 방지 및 사회복귀를 고려할 것
3. 같은 종류 또는 유사한 범죄에 대해서는 고려하여야 할 양형 요소에 차이가 없으면 양형에서 서로 다르게 취급하지 아니할 것
4. 피고인의 국적, 종교 및 양심, 사회적 신분 등을 이유로 양형상 차별을 하지 아니할 것
③ 위원회는 양형기준을 설정·변경할 때 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.
1. 범죄의 유형 및 법정형
2. 범죄의 중대성을 가중하거나 감경할 수 있는 사정
3. 피고인의 나이, 성품과 행실, 지능과 환경
4. 피해자에 대한 관계
5. 범행의 동기, 수단 및 결과
6. 범행 후의 정황
7. 범죄 전력(前歷)
8. 그 밖에 합리적인 양형을 도출하는데 필요한 사항
④ 위원회는 양형기준을 공개하여야 한다.
제81조의7(양형기준의 효력 등) ① 법관은 형의 종류를 선택하고 형량을 정할 때 양형기준을 존중하여야 한다. 다만, 양형기준은 법적 구속력을 갖지 아니한다.
② 법원이 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다. 다만, 약식절차 또는 즉결심판절차에 따라 심판하는 경우에는 그러하지 아니하다.

□ 양형기준 준수율 현황

○ 법원이 2015년도 국정감사에 제출한 자료에 의하면 2010년도부터 2014년도까지 양형기준 적용대상범죄의 양형기준 준수율은 평균 88.80%(전체 적용대상 사건 수 202,486건 중 양형기준 준수 사건 수 179,802건)임([부록 2] 참조)

○ 2010년도 90.6%, 2011년도 84.0%, 2012년도 85.8%, 2013년도 89.6%, 2014년도 90.9%임

Ⅱ. 국정감사 시정 및 처리요구 결과

1. 국회의 시정 및 처리 요구

□ 국회 법제사법위원회는 2015. 10. 7. 대법원 양형위원회와 2015. 9. 15. 대전고등법원・광주고등법원 등에 대한 국정감사에서 양형의 불균형으로 인하여 사법부가 국민들에게 불신을 받는 것에 대한 지적이 있었음

□ 국회 법제사법위원회는 양형위원회에서 마련한 양형기준에 대한 법원의 준수율을 높일 수 있도록 하는 방안을 요구함

○ 횡령・배임죄와 뇌물죄의 경우 피해액수의 차이에 따라 양형기준 준수율이 달라 사법부를 불신하는 문제가 발생하지 않도록 엄정한 기준을 확립할 것을 요구함

○ 성범죄 사건에 있어서 양형기준을 준수하여 엄정하게 대응할 것을 요구함

[표 2] 시정 및 처리 요구사항(2015년도 국정감사)

대상기관	시정 및 처리 요구사항
양형위원회	○ 피해액수의 다과에 따라 양형기준 준수율이 달라 사법부 불신이 발생하는 문제가 생기지 않도록 엄정한 기준을 확립하는 등의 노력을 할 것
대전고등법원・특허법원・광주고등법원 등*	○ 성범죄 사건에 있어서 양형기준을 준수하여 엄정하게 대응할 것

* 대전고등법원・특허법원・대전지방법원・대전가정법원・청주지방법원・광주고등법원・광주지방법원・광주가정법원・전주지방법원・제주지방법원

자료: 국회 법제사법위원회, 『2015년도 국정감사결과보고서』, 2016/4, p.106, p.108.

● 피감사기관: 양형위원회
● 일시: 2015년 10월 7일
● ○○○의원
- 횡령・배임죄의 경우 1억원 미만에는 (양형기준을) 아주 제대로 지키지만, 300억원 이상의 경우 양형기준을 절반도 지키지 않고 있음
- 뇌물죄의 경우에도 1천만원 이하의 경우 96% 양형기준을 준수하지만, 5억원 이상이 되면 33% 준수하고 있음
- 양형인자의 경우 횡령・배임죄와 뇌물죄의 경우 가중요소는 17개인 반면 감경요소는 21개로, 감경요소가 더 많이 작용하도록 양형기준이 마련되어 있음

● 피감사기관: 대전고등법원・특허법원・대전지방법원・대전가정법원・청주지방법원・광주고등법원・광주지방법원・광주가정법원・전주지방법원・제주지방법원
● 일시: 2015년 9월 15일
● ○○○의원
- 최근 5년간 13세 미만의 미성년자를 피해대상으로 한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반사건에 대해서 전국 법원의 자유형 선고율은 41.8%임에 반하여 광주지법은 35.9%로 무려 6% 정도가 낮음
- 광주지법은 2011년 이후 매년 13세 미만의 아동이 피해자인 성폭력특례법 위반사범 10명 중 5명 정도가 집행유예로 풀려나고 있음

□ 양형기준 준수율 제고는 매년 국정감사에서 반복적으로 지적되는 사항으로, 2014년도와 2013년도 국회 법제사법위원회의 법원 대상 국정감사에서도 동일한 내용의 지적사항이 있었음

[표 3] 시정 및 처리 요구사항(2014년도 국정감사)

대상기관	시정 및 처리 요구사항
양형위원회	○ 형이 가벼운 온정적 판결을 개선하여 엄정하고 강력한 처벌이 이루어질 수 있도록 노력할 것

대상기관	시정 및 처리 요구사항
광주고등법원・광주지방법원・광주가정법원・전주지방법원・제주지방법원	○ 양형기준 준수율을 높일 것

자료: 국회 법제사법위원회, 『2014년도 국정감사결과보고서』, 2014/12, p.90, p.92.

[표 4] 시정 및 처리 요구사항(2013년도 국정감사)

대상기관	시정 및 처리 요구사항
양형위원회	○ 성범죄자에 대한 솜방망이 처벌이 성범죄 급증의 한 원인이 되고 있으므로 성범죄에 대한 양형기준 준수율을 제고할 수 있는 개선방안을 강구할 것
부산고등법원・부산지방법원・부산가정법원・울산지방법원・창원지방법원	○ 성폭력 범죄에 대한 양형기준 준수율이 낮으므로 양형기준 준수율을 제고할 것
대구고등법원・대구지방법원・대구가정법원	○ 성범죄자에 대하여 적정한 처벌이 이루어지도록 대책을 마련할 것 ○ 양형기준 준수율을 제고할 것

자료: 국회 법제사법위원회, 『2013년도 국정감사결과보고서』, 2014/2, pp.88-89.

2. 법원의 시정 및 처리결과와 향후 추진계획

□ 법원은 사기・횡령・배임죄의 경우 피해액수에 따른 양형기준 준수율의 차이는 표본 사건수의 차이에서 기인하는 문제라고 함

□ 그리고 법원은 개별 사건에 대한 구체적 양형의 타당성을 고려한 양형기준 이탈을 고려할 경우 최근 4년간 성범죄에 대한 양형기준 준수율 평균 86.22%(2012년 85.7%, 2013년 86.0%, 2014년 86.7%, 2015년 86.5%)는 대부분의 법관이 양형기준을 준수하는 것으로 평가하고 있음

□ 양형기준 준수율 제고를 위하여 양형위원회는 양형자료 분석관[8]을 활용한 통계 작성을 통하여 양형실무 개선을 위한 지속적인 노력을 향후 계획으로 밝히고 있음

[표 5] 법원의 시정 및 처리결과 및 향후 추진계획(2015년도 국정감사)

시정 및 처리 요구사항	시정 및 처리결과 및 향후 추진계획
○ 피해액수의 다과에 따라 양형기준 준수율이 달라 사법부 불신이 발생하는 문제가 생기지 않도록 엄정한 기준을 확립하는 등의 노력을 할 것	○ 피해액수가 큰 경우 피해액수가 작은 경우에 비해 사건수가 현저히 낮아 통계로서 가치가 미미하다고 할 수 있겠음. 예를 들어 일반사기 유형에서 300억원 이상의 경우에는 사건수가 많지 않아 몇 건만 부준수하더라도 준수율에 상당한 영향을 미치는 반면, 1억원 미만의 경우에는 사건수가 많아 몇 건 부준수하더라도 전체 준수율에는 별 영향을 미치지 않아 발생하는 현상이라고 보여짐 ○ 불합리한 양형편차를 해소하여 형사사법의 투명성을 제고하여 궁극적으로 사법부 불신을 해소하고 국민의 신뢰를 증진시키기 위해 양형위원회는 객관적이고 구체적인 양형기준을 설정·수정하는 작업을 하고 있음 ○ 이에 나아가 양형정책을 연구·심의하여 양형의 적정성을 제고하고 양형실무의 현대화·과학화를 구현하고 있음. 법원은 매년 개최되는 전국형사법관포럼에서 국민법감정과 괴리되지 않은 적정한 양형의 필요성에 관해 주요 주제로 논의하고 있고, 각급법원 양형실무위원회 등을 통해 공감대를 확산해 가고 있음 ○ 앞으로도 다양한 방법으로 사법부 불신이 해소될 수 있도록 엄정한 기준을 확립하는 등 형사재판에서의 적정하고 합리적인 양형을 실현하기 위해 지속적으로 노력하겠음

8) 양형자료 분석관들은 양형기준이 적용되는 제1심 사건의 판결문을 전수조사하여 양형기준 준수 여부, 선고내역(집행유예 여부), 평균 형량 등에 대한 통계를 작성함.

시정 및 처리 요구사항	시정 및 처리결과 및 향후 추진계획
○ 성범죄 사건에 있어서 양형기준을 준수하여 엄정하게 대응할 것	○ 성범죄 양형기준 준수율을 살펴보면, 2012년 85.7%, 2013년 86.0%, 2014년 86.7%, 2015년 86.5%로 매년 꾸준히 상승 내지 안정화 단계에 있다고 보임 ○ 성범죄 양형기준 적용대상 범죄의 최근 4년간 양형기준 준수율이 평균 86.22%라는 것은 법관이 개별 사건에서 구체적 타당성을 도모하기 위한 불가피한 사정을 고려하여 양형기준 이탈을 애초에 상정하고 있는 점에 비추어 보면, 실무에서는 대부분 양형기준을 존중하고 있다고 판단됨 ○ 양형위원회는 위원회 소속 양형자료 분석관들을 통하여 양형기준이 적용되는 제1심 사건의 판결문을 전수조사하고 이를 분석하여 양형기준 준수 여부, 선고내역(집행유예 여부), 평균 형량 등에 대한 통계를 작성하고 있음. 이러한 통계가 포함된 연간보고서 등을 발간하여 각급 법원에 제공함으로써 양형기준 준수율 제고와 양형실무 개선을 위해 지속적으로 노력하고 있음 ○ 상급심의 양형 통제와 전국 각급 법원에서 운영되고 있는 양형실무연구회 등의 활동을 통해 양형기준을 존중한 적정한 양형을 실현하기 위해 지속적으로 노력하고 있음

자료: 대법원, 『2015년도 국정감사결과 시정 및 처리요구사항에 대한 처리결과 보고서』, 2016/5.

□ 위와 같은 법원의 답변은 2014년도와 2013년도 국정감사 시정 및 처리요구사항에 대한 처리결과에서도 거의 동일하게 반복되고 있음([부록 3]과 [부록 4] 참조)

Ⅲ. 국정감사 시정 및 처리결과 평가

1. 법원의 시정 및 처리결과의 점검

가. 시정 및 처리결과의 점검

□ 국정감사의 시정 및 처리요구 사항에 대한 피감기관의 시정 및 처리결과를 내용에 따라 구분하면 '기존 유지', '해명', 또는 '시정'으로 구분할 수 있음

○ 2015년도 국정감사 시정 및 처리요구 사항에 대한 법원의 시정 및 처리결과에는 '기존 유지' 또는 '해명'에 관한 내용만 있을 뿐, '시정'으로 평가할 수 있는 내용은 없음

[표 6] 법원의 시정 및 처리결과의 내용에 따른 구분(2015년도 국정감사)

시정 및 처리 요구사항	시정 및 처리결과	결과 구분
-사기·횡령·배임범죄에서 피해액수에 따라 양형기준 준수율 다름	- 피해액수가 큰 경우 사건수가 현저히 낮아 통계로서 가치 미미	해명
	- 성범죄, 뇌물범죄, 횡령·배임범죄와 관련된 객관적이고 구체적인 양형기준 설정·수정	기존 유지
- 성범죄 사건, 엄정한 양형기준 준수	- 성범죄 양형기준 준수율 상승 내지 안정화 단계 : 2012년 85.7%, 2013년 86.0%, 2014년 86.7%, 2015년 86.5% - 성범죄 최근 4년간 양형기준 준수율 평균 86.22%, 실무에서는 대부분 양형기준 존중	해명

나. 향후 추진계획의 점검

□ 법원은 국정감사 지적사항에 대하여 다음과 같은 향후 추진계획을 밝힘

○ 객관적이고 구체적인 양형기준 설정・수정 작업

○ 양형자료 분석관을 통한 양형기준 적용대상 사건 전수 조사・분석 등을 통한 통계 작성

○ 양형실무위원회 활동을 통한 양형기준 존중 문화 확산

□ 양형기준 설정・수정 작업

○ 2015년도 국정감사 이후 양형위원회는 3개 범죄군(근로기준법위반범죄, 석유사업법위반범죄, 과실치사상범죄)에 대한 새로운 양형기준을 마련함(2016. 3. 28. 의결, 2016. 7. 1. 시행)

- 염전 근로자・항운노조 취업 알선 등 사건들에서 사회적 문제가 되었던 '강제근로・중간착취' 유형, 근로자와 가족의 생계에 직접적인 피해를 입히는 '임금 등 미지급' 유형 등 근로기준법위반범죄 양형기준 마련
- 가짜석유제품 제조・판매 등, 석유제품의 용량・용도위반 판매 등 국민의 실생활과 밀접한 관련이 있는 석유사업법위반범죄에 대하여 양형기준 마련
- 최근 사회적 문제였던 안전사고 등 과실치사상범죄에 대한 양형기준 마련

○ 2015년도 국정감사 이후 양형위원회는 개정 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 특례법」(2016. 1. 6. 시행)의 입법취지를 반영하여 2개 범죄군(절도범죄, 장물범죄)에 대한 수정 양형기준을 심의・의결함[2016. 7. 11. 의결, 2016. 9. 15. 시행(예정)]

□ 양형기준 적용대상 사건 관련 통계 작성

○ 양형위원회는 「법원조직법」 제81조의10[9]에 따라 2015. 11. 『2014 연간보고

서』를 발간하여, 양형기준 적용현황 등을 분석하였음

□ 양형실무위원회 활동을 통한 양형기준 존중 문화 확산

○ 2015년도 국정감사 이후 2016. 5. 23. 대구고등법원 산하 법원들이 '친족 이상 성폭력범죄의 적정한 양형기준'과 관련한 양형실무위원회를 개최하였음

2. 법원의 시정 및 처리결과의 평가

가. 시정 및 처리결과의 평가

□ 법원의 시정 및 처리결과를 점검한 결과 법원은 국정감사 지적사항에 부합하는 특별한 시정조치를 취한 것은 없고, 법원의 기존 입장을 유지하거나 해명하고 있음

□ 그러나 법원의 시정 및 처리결과에서 법원이 기존 입장 유지 또는 해명한 내용에는 쉽게 동의할 수 없음

□ 우선, 법원은 300억원 이상 피해액을 발생시킨 사기범죄를 예로 들면서 사기・횡령・배임범죄에서 피해규모가 큰 사건수가 적기 때문에 양형기준 준수율의 통계적 가치가 미미하다고 해명함

○ 그러나 사기・횡령・배임 범죄군의 피해금액에 따른 사건수를 비교하기 위하여 그 피해액을 300억원 하나만 기준으로 설정한 것은 법원의 입장을 해명하기 위하여 지나치게 높은 금액을 기준으로 설정한 것임

9) 「법원조직법」 제81조의10(보고서 발간) 위원회는 매년 그 연도의 실적과 다음 연도의 추진계획을 담은 연간 보고서를 발간하고, 이를 국회에 보고하여야 한다.

- 「형법」상 사기・횡령・배임죄를 그 피해금액에 따라 가중처벌하도록 규정하고 있는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」은 가중의 기준을 5억원과 50억원으로 설정하고 있다는 점에서 300억원은 지나치게 높은 기준임. 따라서 법원은 300억원 이외에도 그 보다 낮은 다른 피해금액을 기준으로 설정하여 그에 해당되는 사건 수를 비교함으로써 해명해야만 설득력을 가질 수 있었을 것임
- 대검찰청은 재산범죄와 관련하여 그 피해금액에 따른 사건 현황을 구분하기 위한 기준에 있어서 그 최고금액을 10억원으로 설정하고 있음(아래 [표 7] 참조)

○ 대검찰청 『2015 범죄분석』에 따르면 2014년도에 발생한 사기범죄 중 피해액이 1억원 초과 10억원 이하 15,163건, 10억원 초과 1,286건으로 법원의 해명과는 달리 피해금액이 크다고 할 수 있는 1억원 이상 피해발생 사기범죄의 건수가 총 16,449건으로 많음[10)]

[표 7] 2014년도 사기・횡령・배임범죄 피해액에 따른 사건 현황

구분	계	피해무	1만원 이하	10만원 이하	100만원 이하	1천만원 이하	1억원 이하	10억원 이하	10억원 초과	미상
사기	241,102	3,115	3,086	22,080	61,069	65,671	53,008	15,163	1,286	16,624
횡령	37,800	1,157	1,319	3,374	10,651	6,781	7,553	2,910	437	3618
배임	4,958	151	55	54	181	634	1,489	1,111	358	925

자료: 대검찰청, 『2015 범죄분석』, 2015. 9. 30, p.589.

□ 법원은 2015년도 국정감사 이후 성범죄, 사기범죄, 횡령・배임범죄에 대한

10) 마찬가지로 횡령범죄의 경우 피해액이 1억원 초과 10억원 이하 2,910건, 10억원 초과 437건, 배임범죄의 경우 피해액이 1억원 초과 10억원 이하 1,111건, 10억원 초과 358건으로 피해금액이 큰 사건의 수가 결코 적지 않음.

양형기준을 수정하지 않은 채, 기존의 양형기준을 그대로 사용함

○ 이는 국회의원이 국정감사에서 피해액수의 다과에 따라 양형기준 준수율이 다른 점을 고려하여 '엄정한 기준 확립'을 요구하였음에도 불구하고, 법원은 이에 상응하는 조치를 취하지 않은 것으로 평가할 수 있음

□ 법원은 성범죄 양형기준과 관련하여 '법관이 개별 사건에서 구체적 타당성을 도모하기 위하여 불가피한 사정을 고려하여 양형기준 이탈을 애초에 상정하고 있으며, 이를 고려할 때 최근 4년간 양형기준 준수율 86.22%는 실무에서 대부분 양형기준을 존중하고 있다고 판단'된다고 해명하고 있음

○ 이 해명에 대하여 두 가지 의문을 제기할 수 있음

- 그 하나는 양형기준 준수율 86.22%는 수치상으로 높게 보일 수도 있으나, 비교대상 없이 단지 수치만을 가지고 '실무에서 대부분 양형기준을 존중하고 있다'고 판단할 충분한 근거인지 의문이라는 점임
- 그리고 또 다른 하나는 양형기준이 개별 사건에서 구체적 타당성을 모두 가질 수 없다는 점을 인정한다 하더라도 양형기준 이탈율 약 14%는 적은 수치가 아님. 따라서 성범죄 관련 양형기준 설정 자체의 문제를 검토하여 수정할 필요가 있음에도 불구하고 이에 상응한 조치가 없다는 점임

나. 향후 추진계획의 평가

□ 법원은 향후 추진계획과 관련하여 1) 3개 범죄군(근로기준법위반범죄, 석유사업법위반범죄, 과실치사상범죄)에 대한 양형기준 신설 및 2개 범죄군(절도범죄, 장물범죄)에 대한 양형기준 수정, 2) 「2014년 연간보고서 작성」, 그리고 3) 1회의 양형실무위원회 개최를 이행하였음

□ 그러나 이행된 향후 추진계획의 내용들은 양형위원회의 일상적인 업무일

뿐, 국정감사 지적사항에 상응하는 조치로 평가할 수는 없을 것으로 보임

○ 그 이유는 첫째, 양형기준 마련과 수정은 양형위원회의 고유업무로서, 국정감사에서 지적된 성범죄, 사기범죄, 횡령・배임범죄, 금융・증권범죄에 대한 양형기준 정비를 위한 수정작업이 아니라, 헌법재판소의 상습범 처벌에 대한 위헌판결과 그로 인한 법률개정으로 반드시 수정해야 하는 절도범죄와 장물범죄에 대해서만 양형기준 수정이 있었으며,

○ 둘째, 양형위원회의 연간보고서 작성은 법에 명시된 양형위원회의 업무로서 국정감사의 지적사항에 맞추어 처음 연간보고서를 작성한 것이 아니며, 연간보고서의 양형기준 관련 통계 작성시 국정감사의 지적사항에 맞추어 기준을 변경하는 등의 특별 조치사항도 없었기 때문임

다. 평가의 원인 분석

□ 양형위원회의 양형기준 설정 이후 국정감사에서의 합리적인 양형과 관련된 논의는 '양형기준 준수율'에 대한 것이었음

○ 국회의원은 성범죄, 뇌물범죄, 횡령・배임범죄, 증권・금융범죄 등에서 양형기준 준수율이 낮거나 피해액에 따른 양형기준 준수율에 차이가 있어 합리적 양형으로 평가하기 어렵다고 지적하고 있음

○ 그에 반하여 법원은 양형기준 준수율의 편차는 대상사건의 수에 따른 차이일 뿐이며 양형기준이 모든 개별 사건에 구체적 타당성을 갖는 것이 아니라는 점을 고려하면 실무에서 대부분 양형기준을 존중하고 있다고 답변하고 있음

□ 여기에서 양측의 지적과 답변의 원인에 대한 분석이 필요하고, 이러한 분석을 위하여 '양형기준 준수율', 특히 양형기준 준수율 산정에 대하여 살펴

볼 필요가 있을 것임

○ 이를 위하여 첫째, 일반 국민들이 솜방망이 처벌이라 생각하는 집행유예가 선고된 사건과 관련하여 법원은 어떤 방식으로 양형기준 준수율을 산정하는지, 둘째, 판결문의 양형이유에 양형기준에 따른 선고형 결정과정을 어느 범위까지 기재해야 하는가에 대하여 살펴보고자 함

(1) 양형기준 준수율 산정에 집행유예 포함 여부

□ 법원은 집행유예가 선고된 판결의 양형기준 준수여부를 '선고된 형량[주형(主刑)]'을 기준으로 판단하고, 집행유예 선고기준과 관련된 양형기준 준수여부로 판단하지 않고 있음

○ 예를 들면, '징역 2년 6월에 집행유예 4년'이 선고된 판결의 경우 '징역 2년 6월'이 양형기준 준수여부의 판단기준으로, 이 선고형이 양형기준 권고형량의 범위에 포함되면 이 판결은 양형기준을 준수한 판결이 됨

□ 법원자료(아래 [표 8]에서 [표 11]까지 참조)에 의하면 최근 5년간 법원은 횡령・배임죄 평균 34.2%, 성범죄는 강간・추행범죄 평균 28.1%, 성폭력범죄처벌법위반범죄 평균 25.9%, 아동・청소년성보호법위반범죄 평균 33.6%를 집행유예로 선고하였음

[표 8] 최근 5년간 횡령·배임범죄(제1심) 위반자 판결 현황

구분 연도별	전체처리 (인원수)	자유형	집행 유예	
				비율(%)
2010	6,430	1,674	2,284	35.5
2011	5,895	1,496	2,083	35.3
2012	5,390	1,391	1,785	33.1
2013	5,792	1,585	1,907	32.9
2014	6,510	1,941	2,161	33.2
2015. 1. ~ 6.	2,951	839	1,045	35.4
합계	32,968	8,926	11,265	34.2

자료: 대법원, 『2015년도 국정감사 서류(자료)제출』【4/9권】, 2015/9, p.447.

[표 9] 최근 5년간 강간·추행범죄(제1심) 위반자 판결 현황

구분 연도별	전체처리 (인원수)	자유형	집행 유예	
				비율(%)
2010	2,241	551	651	29.0
2011	2,308	560	597	25.9
2012	2,579	622	495	19.2
2013	3,307	669	749	22.6
2014	5,329	989	1,768	33.2
2015. 1. ~ 6.	2,541	507	888	34.9
합계	18,305	3,898	5,148	28.1

자료: 대법원, 『2015년도 국정감사 서류(자료)제출』【4/9권】, 2015/9, p.448.

[표 10] 최근 5년간 성폭력범죄처벌법(제1심) 위반자 판결 현황

구분 연도별	전체처리 (인원수)	자유형	집행 유예	
				비율(%)
2010	852	342	280	32.9
2011	2,434	889	728	29.9
2012	2,484	1,076	646	26.0
2013	3,862	1,148	885	22.9
2014	5,139	1,264	1,276	24.8
2015. 1. ~ 6.	2,333	523	607	26.0
합계	17,104	5,242	4,422	25.9

자료: 대법원, 『2015년도 국정감사 서류(자료)제출』【4/9권】, 2015/9, p.449.

[표 11] 최근 5년간 아동·청소년성보호법(제1심) 위반자 판결 현황

구분 연도별	전체처리 (인원수)	자유형	집행 유예	
				비율(%)
2010	1,053	265	342	32.5
2011	1,379	330	511	37.1
2012	1,597	387	474	29.7
2013	2,226	479	650	29.2
2014	2,044	545	758	37.1
2015. 1. ~ 6.	883	262	352	39.9
합계	9,182	2,268	3,087	33.6

자료: 대법원, 『2015년도 국정감사 서류(자료)제출』【4/9권】, 2015/9, p.451.

□ 집행유예는 3년 이하의 징역 또는 금고에 해당하는 형을 선고할 때 그 형에 정상을 참작할 만한 사유가 있을 때 법관은 1년 이상 5년 이하의 기간을 정하여 그 형의 집행을 유예하는 것임[11)]

「형법」 **제62조(집행유예의 요건)** ① 3년 이하의 징역 또는 금고의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다. 다만, 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우에는 그러하지 아니하다.

□ 대다수 국민들은 집행유예는 실제로 교정시설에 구금되는 것이 아니기 때문에 솜방망이 처벌이라고 생각하고[12)], 법관이 유죄판결을 받는 피고인에게 베푸는 은혜로 생각하는 경향이 있음[13)]

□ 집행유예에 관한 이러한 국민들의 인식과는 달리 법원은 집행유예가 선고된 사건의 양형기준 준수율 산정에 있어서 주형(主刑)이 양형기준 권고형량의 범위에 포함되면 양형기준을 준수한 것으로 판단하는 등 일반국민과 법의 인식 차이가 존재함

---

11) 집행유예제도는 구금시설에서의 범죄 학습 등 단기자유형의 폐해를 피하면서 형의 집행 없이 피고인의 사회복귀를 도모하고자 함에 취지가 있음(임웅, 앞의 책, p.645).

12) [부록 5]의 사례를 보면 피고인은 292억 3,008만원 상당의 분식회계와 총 합계 73억 4,716만원 상당의 배임을 범하였지만, 징역 3년 집행유예 5년을 선고받았음. 배임범죄의 경우 그 이득액이 50억원 이상일 경우 법정형은 무기 또는 5년 이상의 징역임(「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조제1항).

13) 김성환, 「조세범죄의 특성에 따른 효과적 제재방안」, 『형사법의 신동향』 통권 제47호, 대검찰청, 2015/6, p.182; 이승준, 「화이트칼라범죄에 대한 집행유예」, 『법학연구』(제16권 제3호), 연세대학교 법학연구소, 2006/9, p.113; 이창현, 「구속기소된 집행유예 결격 피고인에 대한 선고형 분석」, 『형사정책연구소식』 제31호, 1995/10, p.11; 이철호, 「한국의 기업인 범죄와 법집행의 문제」, 『한국경찰학회보』 제10권 제4호, 한국경찰학회, 2008/11, p.241; 정진연, 「형의 집행유예제도」, 『숭실대학교 논문집(사회과학논총 제7집)』, 숭실대학교, 2004, p.17; 한영수, 「무엇을 위한 "先"구속 · "後"집행유예인가?」, 『인권과 정의』(통권 제268호), 대한변호사협회, 1998/12, p.101.

(2) 양형이유 기재방식의 인정 범위

□ 양형이유에 양형기준을 명시적으로 적시하지 않았다고 해서 양형기준을 벗어난 것으로 단정할 수는 없지만[14], 당사자의 납득여부에 따라 사법부에 대한 신뢰의 정도가 달라진다는 점에서 선고형이 결정되는 과정의 이유를 명시적이고 상세하게 기재하는 것이 바람직할 것임[15]

□ 대법원 양형위원회에서 양형자료를 분석하여 매년 발간하는『연간보고서』는 양형이유 기재방식에 따른 구분에서 1) 양형기준 명시적 기재, 2) 일반적 기재(양형이유 기재)[16], 3) 미기재로 나누고, 양형기준 명시적 기재와 일반적 기재는 양형이유를 기재한 것으로 분류함[17]

○ 즉, 법원은 양형기준을 명시적으로 기재하지는 않았어도 법령의 적용 부분에서 괄호 안에 해당 양형인자를 간략하게 기재하거나 별도의 항목에서 양형

14) 법원은 "판결문의 양형이유에 양형기준을 명시적으로 적시하지 않았다고 해서 양형기준을 벗어난 판결이라고 단정하는 것은 잘못된 것"이라고 반박하였음(조선일보,「뇌물죄 양형 준수율 놓고...검찰 "9%" 대법원 "77%"」, 2014. 02. 25.자에서 재인용).

15) 이재방 교수는 이를 '양형과정의 일관성'이라는 표현을 하고 있음. 즉, 이재방 교수는 '양형의 일관성'은 '양형결과의 일관성'과 '양형과정의 일관성'으로 구성되고, '양형의 일관성'은 "'양형 과정'의 일관성에 의한 결과물이어야 한다."고 주장함(이재방,「양형기준제도와 양형기준준수율: 영국과 한국의 사례를 중심으로」,『홍익법학』제16권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2015, p.406). 또한 권오걸 교수도 "양형기준위원회 설치의 의미는 접근의 통일성(uniformity of approach)에 있으며, 결과의 통일성 (uniformity of outcome)에 있는 것이 아니다."라고 함(권오걸,「영국양형제도의 분석과 국내도입의 문제점 검토」,『형사정책연구』제19권 제4호, 한국형사정책연구원, 2008/겨울호, p.189)

16) 일반적 기재(양형이유 기재)는 양형기준을 명시적으로 기재하지는 않았지만, 법령의 적용 부분에서 괄호 안에 해당 양형인자를 간략하게 기재하거나 별도의 항목에서 양형이유를 제시하는 전통적 방식을 말함.

17) 양형위원회,『2014 연간보고서』, 2015/11, p.210.

이유를 제시하는 경우(일반적 기재)에도 양형이유를 기재한 것으로 봄

□ 그러나 검찰은 일반적 기재방식에 의한 양형이유 기재는 양형이유를 설시(說示)하지 않은 것으로서 양형기준을 준수하지 않은 것으로 봄

○ 2013년 12월 발간한 『양형백서』[18]에서 대검찰청은 살인범죄, 뇌물범죄, 성범죄, 강도범죄, 횡령・배임범죄 5개 범죄군에 대하여 2009. 7. 1.부터 2010. 12. 31.까지 선고된 판결문을 조사하여 양형기준 준수율에 대한 통계를 작성하였음

[표 12] 법원과 검찰의 양형기준 준수율 차이(단위: 명, %)

범죄군		법원						검찰		
		2009년 하반기		2010년		계		대상	준수	미준수
		준수	미준수	준수	미준수	준수	미준수			
살인범죄	수	239	33	595	67	834	100	468	380	88
	비율	87.9	12.1	89.9	10.1	89.3	10.7	100	81.2	18.8
뇌물범죄	수	74	15	484	139	558	154	401	38	363
	비율	83.1	16.9	77.7	22.3	78.4	21.6	100	9.5	90.5
성범죄	수	714	92	2,372	366	3,086	458	1,233	874	359
	비율	88.6	11.4	86.6	13.4	87.1	12.9	100	70.9	29.1
강도범죄	수	392	62	944	105	1,336	167	411	259	152
	비율	86.3	13.7	90.0	10.0	88.9	11.1	100	63.0	37.0
횡령・배임범죄	수	886	30	3,668	221	4,554	251	2,349	718	1,631
	비율	96.7	3.3	94.3	5.7	94.8	5.2	100	30.6	69.4

자료: 1) [부록 2], 2) 대법원, 『2014년도 국정감사 서류(자료)제출』【5/11권】, 2014/10, pp.422-423, 3) 대검찰청, 『양형백서』, 2013/12을 재구성.

18) 대검찰청, 『양형백서 – 판결 분석을 통한 양형기준 적용실태 분석을 중심으로』, 2013. 12. 이 책은 대검찰청이 2009. 7. 1.경부터 2010. 12. 31.까지 선고된 살인범죄・강도범죄・성범죄・뇌물범죄・횡령배임범죄 등 5개 범죄군의 판결문에 대한 전수조사를 실시하여 범죄유형별 선고형과 집행유예 현황 및 재판부별 양형인자에 따른 선고형의 편차 등의 통계자료를 발표한 것임. 이 책은 국정감사에서 국회의원들이 법원의 양형기준 준수율에 대하여 지적하면서 주로 인용하는 자료임.

○ 대검찰청은 양형기준 준수여부에 대한 판단을 다음과 같이 하였음

- 양형기준 준수: 판결문 판결이유 중 양형이유를 1) 양형기준상 양형이유의 설시례에 따라 설시하고 2) 양형이유에 "양형기준에 따른 권고형 내에서" 선고형을 내린다고 명시적으로 밝힌 경우
- 양형기준 미준수: 판결문 판결이유 중 1) 양형이유를 설시례에 따라 설시하고, "양형기준에 따른 권고형을 따르지 않는다"고 명시적으로 설시한 경우, 또는 2) 양형이유의 설시례에 따라 양형이유를 설시하지 않은 경우[19]

□ 위 [표 12]에서 보는 것처럼 제1기 양형위원회 설정 5개 범죄군에 대한 양

19) 대검찰청의 견해에 따르면 '양형이유의 설시례에 따라 양형이유를 설시하지 않은 경우'는 다음과 같이 설시된 판결문으로, [부록 5]의 양형이유 기재방식을 따르지 않은 경우를 말함. 울산지방법원 2012. 11. 6. 선고 2012고합155 판결:
【증거의 요지】 (생략)
【법률의 적용】 (생략)
【양형의 이유】
1. 피고인과 공소외 1의 관계: (생략)
2. 선고형의 결정: 징역 1년, 집행유예 2년
피고인은 A지구 토지구획정리조합의 조합장으로서 다수의 이해관계가 얽혀 있는 조합사무를 처리함에 있어 불편부당함이 없도록 성실하게 그 업무에 임하여야 함에도 그 의무에 위반하여 특정 이해관계인인 공소외 1에게 적극적으로 거액을 빌려줄 것을 요구하여 이를 받아 개인적인 용도로 소비하고, 나아가 공여자인 공소외 1의 지시에 따라 마치 위 조합이 공소외 1의 개인 소유 단체인 것과 같이 조합 업무를 처리하였는바, 그 비난가능성이 적지 않다.
다만, 피고인에게 1회의 벌금형을 받은 외에 별다른 전과가 없으며 동종 전과도 없는 점, 한 가정을 부양하는 가장인 점, 원래 공무원이 아니라 법령에 의하여 공무원으로 의제된 점, 공소외 1의 지시에 따라 조합장 업무를 수행하던 중 이에 편승하여 이 사건 범행에 이르렀는바, 전체적으로 공여자인 공소외 1의 불법성이 더 무거워 보이는 점 등을 유리한 정상으로 참작하고, 그밖에 피고인의 연령, 성행, 가정환경, 범행의 동기, 수단, 결과 및 범행 후의 정황 등 제반 사정을 참작하여 주문과 같이 형을 정한다.

형기준 준수율에 대하여 살인범죄를 제외하고 나머지 4개 범죄군에서 법원과 검찰의 차이가 존재하며, 특히 뇌물범죄(법원 78.4%: 검찰 9.5%) 및 횡령・배임범죄(법원 94.8%: 검찰 30.6%)에서 극명한 차이를 보임

○ 검찰은 뇌물범죄와 관련하여 분석 대상 판결문 401건 중 347건이 양형이유에서 양형 설시례를 따르지 않았으며, 양형기준에 따른 이유를 설시하지 않은 사건은 대상 판결이 양형기준에 따른 선고형량을 도출한 것인지 확인할 수 없기 때문에 양형기준을 벗어났다고 볼 수 있다는 것임[20]

(3) 작량감경이 양형기준에 미치는 영향 간과

□ 양형기준을 준수하였더라도 같은 범죄군의 같은 유형에 속하는 두 사건이 각각의 선고형 편차가 크다면, 일반국민은 두 사건의 선고형과 관련하여 균등한 양형이라고 생각하지 않을 것임

○ 이러한 상황은 고무줄 양형을 줄여 양형의 균등성을 높이자는 양형기준제도의 취지에 반하는 것으로, 양형기준 준수율의 수치에 숨어 있는 문제라고 할 것임

□ 아래 사례 1과 사례 2는 횡령・배임범죄군 제5유형(이득액 300억원 이상)에 속하는 사건들임

[표 13] 동종 범죄군 동종 유형 사건의 양형 비교

	사례 1*	사례 2**
범죄사실	- 677,035,063,491원 유사수신행위 - 56,155,500,000원 횡령	- 37,999,373,348원 횡령 - 6,355,000,000원 배임 - 금액 미상 배임 - 270,370,000원 증재(뇌물제공)

20) 대검찰청, 앞의 책, pp.140-141.

		사례 1*	사례 2**
처단형 범위		징역 5년 ~ 35년	징역 5년 ~ 22년 6월
양형기준적용	범죄유형	- 횡령・배임범죄군 - 제5유형(300억원 이상) ※ 유사수신행위 규제에 관한 법률 위반죄: 양형기준 미설정	- 횡령・배임범죄군 - 제5유형(300억원 이상) ※ 횡령액과 배임액은 합산 ※ 증거위조교사, 특정경제범죄가중처벌법상 증재: 양형기준 미설정
	특별양형인자	- 대량 피해자를 발생시킨 경우 - 범행수법이 매우 불량한 경우	- 범행수법이 매우 불량한 경우
	권고형범위	가중영역(징역 7년 ~ 11년)	가중영역(징역 7년 ~ 11년)
	수정된 권고형범위	- 징역 7년 ~ 16년6월 - 특별가중인자만 2개 존재: 상한 1/2 가중	- 징역 4년6월 ~ 11년 - 다수범죄 처리기준의 동종경합범 가중방법 중 횡령・배임 이득액을 합산한 결과 가장 중한 단일범죄보다 유형이 1단계 높아지는 경우에 해당하므로 형량범위 1/3 감경
다수범죄 처리기준 적용		- 양형기준이 설정되지 않은 유사수신행위 규제에 관한 법률 위반죄 함께 고려 - 양형기준이 있는 범죄의 권고형량 하한 준수	※ 양형기준이 설정되지 않은 증거위조교사, 특정경제범죄가중처벌법상 증재를 함께 고려한 내용 없음
선고형		징역 20년	징역 5년
		- 불리한 양형조건: 금융질서를 문란케 한 점, 죄질이 극히 불량하고 비난가능성이 높은 점, 유사수신행위로 조달한 자금(6,770억원)과 횡령금액(561억원)이 큰 점, 다수 피해자에게 심각한 경제적 피해를 입힌 점, 자신의 범행을 부인하는 등 전혀 반성하지 않는 점 - 유리한 양형조건: 피해자에게 약정에 따른 일부 수익금이 지급된 점, 행위 당시 유사수신행위를 규제하는 법령이 없었던 점	- 불리한 양형조건: 범죄수익이 443억원에 이른 점, 대출금을 개인 채무변제에 사용한 점, 금융기관 임원들에게 거액의 금품을 제공한 점, 대출금 중 변제하지 원금만 수백원인 점, 회사 재산 또는 회사명의 대출금을 부동산 매입 등 개인적으로 유용한 점, 그룹 주요 계열사들이 법정관리를 받게 한 점, 금융기관에 막대한 손실을 끼친 점 - 유리한 양형조건: 횡령・배임의 이득액 전부를 피고인이 실질적으로 취득

	사례 1*	사례 2**
	- 그 밖의 양형조건: 피고인의 연령·성행·가정환경 등	한 것은 아니라는 점, 미변제 대출금 전부가 금융기관의 손실은 아닌 점, 그룹 경영 정상화를 위해 노력하겠다는 의지를 밝히고 있는 점, 동종전과가 없는 점 - 그 밖의 양형조건: 피고인의 연령·성행·범행 후의 정황 등

* 사례 1: 수원지방법원 2013. 2. 20. 선고 2012고합827 판결

** 사례 2: 서울중앙지방법원 2011. 5. 13. 선고 2010고합1500, 2010고합1598(병합), 2010고합1617(병합), 2010고합1681(병합), 2011고합40(병합) 판결

○ 사례 1과 사례 2는 양형기준에 따라 선고형을 부과한 양형기준 준수 사건임

- 양형기준은 양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄가 경합하는 경우, 양형기준이 설정된 범죄의 권고형량 범위의 하한을 준수하도록 하고 있음.[21] 따라서 사례 1의 선고형 징역 20년은 양형기준이 설정된 범죄의 수정권고형량 범위(징역 7년 ~ 16년6월)의 하한인 징역 7년 이상이므로 양형기준을 준수한 것임

○ 양형기준을 준수한 사례 1과 사례 2는 동일 범죄군의 동일 유형에 속하지만 그 선고형은 4배의 차이를 보임

- 사례 1은 유사수신행위로 인한 피해자와 피해규모가 크다는 점과 유사수신행위로 모집한 금액을 개인적으로 횡령한 부분이 주요 양형인자로 작용하여 선고형이 높게 선고된 것으로 보임

- 반면 사례 2는 사례 1과 유사한 양형인자를 가지고 있고 양형기준에서 제시한 양형인자를 적용할 때 감경사유보다 가중사유가 많음([부록 6]과 [부록 7] 참조)에도 불구하고 선고형이 사례 1보다 현저히 낮게 선고된

21) 양형위원회, 『2015 양형기준』, 서울, 2015/6, p.540.

것은 양형기준에서 제시한 양형인자 외의 사유가 더 중요하게 작용한 결과로 보임

□ 결국 같은 범죄군의 같은 유형에 속하는 위 [표 13]의 두 사례에서 선고형 편차가 발생한 주된 요인은 양형기준에서 제시되지 않은 양형인자[22]에 대한 법관의 평가 차이로 보임

○ 사례 2처럼 선고형 결정과정에서 법관이 양형기준에 제시되지 않은 양형인자를 고려하여 선고형을 권고형량의 하한에 근접하여 결정하도록 주요하게 작용하는 것이 '작량감경'임

□ 현행「형법」제53조의 작량감경은 그 사유를 명확히 하지 아니하고, 단지 '정상에 참작할 만한 사유가 있을 때'라고만 규정하고 있을 뿐 그 감경의 정도 및 방법에 대해서는 아무런 규정이 없음. 그로 인하여 다음과 같은 문제가 현행 작량감경제도에 발생하고 있음

○ 첫째, 형법에는 작량감경의 기준이나 방법 등이 규정되어 있지 않아 법관은 때에 따라 다양한 사유를 들어 작량감경을 통한 법정형의 하한을 이탈하는 등 작량감경의 적용 여부가 법관의 재량적 판단에 의한다는 점임[23]

- 양형실무에서는 '피해자와의 합의', '범죄 전력 없음', '우발적・충동적

22) 선고형을 결정할 때 고려해야 하는 일반양형인자는 양형기준에는 예시적으로 제시한 것에 불과하므로 양형기준에 제시하지 않은 일반양형인자를 함께 고려할 수 있음(양형위원회, 앞의 책, p.544).

23) 이상한,「새로운 양형환경에서 작량감경 규정의 개선방안」,『법학연구』(제16집 제3호), 인하대학교 법학연구소, 2013/11, p.105; 정준섭,「형의 일부에 대한 집행유예」,『법학논총』(제21집 제1호), 조선대학교 법학연구원, 2014/4, p.403; 한영수,「재벌그룹 회장에 대한 집행유예의 선고 – 경합범가중처벌규정의 문제점을 포함하여 사회봉사명령의 개념에 대한 해석론 -」,『형사판례연구』제17권, 한국형사판례연구회, 2009/6, pp.151.

행위', '반성', '피해자 측의 관대한 처벌요청', '피해경미' 등의 요소를 단독 또는 복합적으로 고려하여 작량감경을 인정하고 있음

○ 둘째, 중한 범죄는 높은 형벌로 처벌하게 되는데, 그 법정형의 하한의 측면에서 보면 법정형과 작량감경으로 인한 선고형의 괴리현상이 두드러짐

- 예를 들면, [부록 5]의 횡령・배임사건에서 든 사례를 보면 법정형은 무기 또는 5년 이상의 징역(「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」제3조 제1항제1호)임에 반하여, 작량감경을 통해 징역 3년에 집행유예 5년이 선고됨. 그 결과 법정형(5년 이상의 징역)과 선고형(집행유예)과의 차이가 발생하게 됨

- 이러한 작량감경의 적용실태는 다시금 입법자에게 일반예방의 관점에서 법정형의 하한을 가중하는 입법을 하게 만들고, 이는 다시 법관에게 광범위한 재량에 의한 작량감경을 통해 법정형의 하한을 이탈하게 하는 등 악순환이 반복됨[24)]

○ 셋째, 실무에 있어서 감경사유를 '아래의 양형이유 중 피고인에게 유리한 정상참작'이라고 기술하는 방식으로 판결문을 작성하여 작량감경사유를 판결문에 명백하게 밝히지 않음[25)]

- 이러한 이유로 항소심에서 작량감경된 형량에 대한 옳고 그름의 판단을 할 수 없는 문제점이 발생함

24) 류부곤, 「우리나라 양형기준에 대한 고찰」, 『형사법연구』(제24권 제4호), 한국형사법학회, 2012/겨울, p.267; 손동권, 「양형합리화를 위한 기초로서의 법률상 형가감체계」, 『형사정책연구』 제18권 제3호, 2007/가을호, p.405; 이상한, 앞의 논문, pp.105-106; 정준섭, 앞의 논문, pp.403-404; 한영수, 앞의 논문, pp.147-148.

25) 손동권, 앞의 논문, p.405; 이상한, 앞의 논문, p.106; 한영수, 앞의 논문, pp.147-148.

Ⅳ. 개선방향

1. 양형기준 준수율 산정방식의 개선

가. 집행유예 선고사건에 대한 독립된 양형기준 준수율 산정

□ 현재 시행되고 있는 양형기준에는 집행유예를 선고함에 있어서 긍정적 사유와 부정적 사유를 설정하여 집행유예 선고에 참고하도록 하고 있음

□ 법원은 '양형기준 준수율' 통계에 있어서 집행유예를 선고한 판결의 경우, 그 선고된 주형(主刑)을 기준으로 준수여부를 판단하고 있을 뿐 양형기준에 마련된 집행유예 기준을 준수했는지 여부는 판단하고 있지 않음

□ 집행유예는 일반국민들의 입장에서 볼 때 선고된 형량이 있다 하더라도 실제 교도소에 구금되는 것이 아니기 때문에 무죄처럼 생각하는 경향이 있고, 이로 인하여 집행유예가 선고된 사건을 '솜방망이 처벌'이라고 비판하는 경우가 많음

□ 집행유예 준수여부도 국민에게 알려 법관의 집행유예 관련 양형기준을 준수했는지 여부에 대한 판단을 국민이 할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것으로 생각됨

□ 이를 위하여 양형기준 준수여부에서 주형(主刑)과 집행유예를 구분하여 통계를 설정하거나 또는 현재처럼 선고된 주형(主刑)을 기준으로 양형기준 준수여부를 판단하되 집행유예 관련 양형기준 준수여부를 별도의 통계로 작성하는 등의 방법을 생각해 볼 수 있음

○ 양형위원회는 양형자료 분석관을 통해 집행유예 여부 등 선고내역을 조사하여 연간보고서를 작성한다고 하지만, 2014년도 연간보고서에는 집행유예 판결 건수가 5건에 불과한 살인범죄군에 대하여 집행유예 관련 양형기준 준수 여부만 조사·분석되어 있을 뿐임

나. 양형이유 기재방식의 인식차이 해소

□ 「법원조직법」 제81조의7에 따르면 양형기준은 권고적 효력만 있으며, 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우에만 판결서에 양형의 이유를 적도록 함

○ 양형위원회는 양형기준 이탈의 범위를 권고영역 이탈, 일반적인 양형인자 평가원칙에 따르지 않고 권고 영역을 선택하는 경우, 양형기준상 특별양형인자로 포함되지 아니한 사유를 특별양형인자로 평가하여 권고 영역을 선택하는 경우 등으로 보고 있음[26)]

□ 합리적인 양형을 위해서는 합리적인 양형결과 이외에도 합리적인 양형과정이 필요함

○ 일반국민의 입장에서 보면 어떤 과정을 거쳐 선고형이 결정되었는지를 확인할 수 있는 경우에만 양형에 대한 신뢰를 가질 수 있을 것임

□ 따라서 양형기준 이탈의 경우에만 판결서에 양형의 이유를 기재하도록 하지 말고, 선고형이 결정되는 과정까지 판결서에 양형의 이유로 기재하도록 하여 당사자들이 쉽게 이해할 수 있도록 하는 방안이 바람직하다고 보임

○ 나아가 양형기준 준수율 산정에 있어서도 선고형이 결정되는 과정이 양형이

26) 양형기준 이탈에 관하여 자세히는 양형위원회 양형기준 해설: 서론(http://www.scourt.go.kr/sc/krsc/criterion/explan/introduction/introduction_03.jsp) 참조.

유에 기재되었는지 여부를 고려하는 것이 바람직할 것으로 보임

2. 작량감경제도 개선

□ 작량감경은 '정상에 참작할 만한 사유'가 있으면 그 형을 감경할 수 있다는 점에서 법관의 양형을 재량으로 인식케 하고, 양형에 있어서 불균형을 야기하는 등의 부작용이 발생함

○ 그러나 1) 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 등 각종 특별법에 의해 법정형의 하한이 지나치게 가중되어 있어 피고인의 불법과 책임의 정도를 넘어선 형이 선고될 우려가 있으며, 2) 형법의 법률상 감경사유[27]는 매우 한정적이고 범죄행위와 관련된 것이 대부분이기 때문에 개별 사건마다 다양하게 전개되는 모든 정상(양형사정)을 충분히 고려할 수 없다는 점 등을 고려할 때, 이를 보완할 방안이 필요하며 그것이 작량감경이 가지는 순기능임

□ 작량감경 자체의 문제점과 양형기준에 이미 작량감경사유가 반영되어 있는 점을 고려하여 작량감경제도를 폐지하자는 주장도 있지만[28], 우리의 처벌법규의 체계를 고려할 때 작량감경이 가지는 순기능을 무시할 수 없고 구체적 사례에서 양형의 적정성을 담보하기 위해서 법관의 판단에 의한 감

27) 우리 형법에 있어서 법률상 감경사유 중 필요적 감경사유로는 i) 심신미약(제10조제2항), ii) 중지미수(제26조), iii) 방조범(제32조제2항)이 있으며, 임의적 감경사유로는 i) 외국에서 받은 형의 집행으로 인한 감경(제7조), ii) 과잉방위(제21조제2항), iii) 과잉피난(제22조제2항), iv) 과잉자구행위(제23조제2항), v) 장애미수(제25조제2항), vi) 불능미수(제27조 단서), vii) 자수 또는 자복(제52조), viii) 해방감경(제295조의2, 제324조의6) 등이 있음

28) 작량감경제도를 폐지하자는 의견으로는 류부곤, 앞의 논문, pp.267-268; 손동권, 앞의 논문, p.416; 이상한, 앞의 논문, pp.112-116.

경제도는 존재할 필요가 있음

□ 다만, 작량감경이 가지는 문제점을 개선할 필요는 분명하게 있으므로, 작량감경이 통일적으로 투명하게 작용하도록 제도를 개선할 필요는 있음

○ 양형을 할 때 법원은 죄형법정주의 충실이라는 측면을 고려하고, 정의롭고 적정한 양형을 산정할 수 있도록 법원에 의한 형의 작량감경사유를 명시적으로 규정하는 것임[29)]

- 스위스와 오스트리아의 경우에는 작량감경을 위한 사유를 법률에 명시적으로 기재하고 있음

- 스위스「형법」제48조

「형법(Strafgesetzbuch)」
제48조(형벌감경; 사유) 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 형을 감경한다.
a. 행위자가 1) 참작할 만한 행위동기로, 2) 심한 압박감에서, 3) 심한 협박의 영향 하에서, 4) 복종해야만 하는 자의 교사로 인하여 행위한 경우
b. 피해자의 강력한 범죄유발로 인하여 행위한 경우
c. 면책될 만한 격한 감정적 흥분 또는 심각한 정신적 부담 하에서 행위한 경우
d. 행위자의 진지한 후회 행위, 특히 손해배상행위
e. 행위실행 이후의 상당한 시간 경과로 인한 처벌필요성의 감소 및 이 시간 동안 행위자가 정상적인 행위를 한 경우

29) 예를 들면, 원한에 의한 범행 등 참작할 만한 동기에 의한 범죄행위, 피해자의 범죄유발로 인한 범죄행위, 피해자의 가해자에 대한 처벌불원, 피해회복의 진지한 노력과 회복보전조치, 자백 및 수사협조, 범행에 대한 진지한 반성 및 적극적 후회, 심한 압박감, 공포심 또는 복종심 등으로 인한 범죄행위, 위법성조각사유 또는 책임조각사유에 해당하지는 않지만 이와 유사한 상황에서의 착오로 인한 범죄행위, 범죄행위로 인하여 행위자 자신 또는 그의 인척이 신체상해 또는 중대한 불이익을 받는 경우, 법정형에 비해 범죄행위가 특히 경미한 경우 등임.

- 오스트리아 「형법」: 제33조(양형가중사유), 제34조(양형감경사유)

「형법(Strafgesetzbuch)」

제33조(특별형벌가중사유) 행위자가 특히 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 형벌가중사유가 된다.

1. 동일한 유형 또는 상이한 유형의 수개의 가벌적 행위 실행 또는 장기간의 가벌적 행위의 계속
2. 동종 전과가 있는 경우
3. 다른 사람에게 가벌적 행위를 유인한 경우
4. 수인에 의하여 범하여진 범죄행위의 원인이거나 사주한 경우 또는 그러한 행위에 주도적으로 참가한 경우
5. 인종주의・외국인 혐오증 또는 그 밖에 특별히 비난받을 만한 행위근거로 범죄를 실행한 경우
6. 비열한 행위, 잔인한 행위 또는 피해자에게 고통스러운 방식으로 행위를 한 경우
7. 범죄실행 시 다른 사람의 무방비상태 및 무조력상태를 악용한 경우

제34조(특별형벌감경사유) ① 행위자가 특히 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 형벌감경사유가 된다.

1. 만 18세 이상 21세 미만의 자의 행위, 비정상적인 정신상태 하에서의 행위, 이성적 판단능력이 취약한 상태에서의 행위 또는 훈육이 매우 소홀한 상태에서의 행위
2. 행위자가 정상적인 생활을 영위하였으며, 범죄행위가 행위자의 그 밖의 행태와 심각한 모순관계에 놓여있는 경우
3. 참작할 만한 행위동기로 인한 행위
4. 제3자의 영향 하에 놓여있거나, 두려움 또는 복종관계로 인하여 실행된 행위
5. 법률이 결과발생을 처벌하고자 하는 경우에 결과를 방지하는 것을 부작위함으로써 가벌적인 된 경우
6. 수인에 의하여 범하여진 가벌적 행위의 참가에서 단지 하위적 역할을 담당한 경우
7. 단지 경솔함으로 인하여 실행된 행위
8. 일반적으로 파악될 수 있는 격한 심정적 흥분상태에서 범죄실행에 이른 경우
9. 사전에 의도한 것보다 더 특별한 유혹적 기회를 통하여 유도된 범죄인 경우
10. 노동혐오에 기인하지 않은 압박적인 긴급상태를 통하여 범죄실행을 결심한 경우
11. 면책적 사유 또는 정당화적 사유의 정황 하에서 실행된 행위
12. 행위자가 고의의 작위범인 경우, 책임을 면책할 수 없는 법률착오(제9조)에 의하여 실행된 범죄인 경우

13. 기수범임에도 불구하고 손해가 발생하지 않았거나 또는 미수에 그친 경우
14. 거대손해의 발생의 기회가 있었음에도 불구하고 자의로 포기하거나 또는 손해가 행위자 또는 행위자를 위한 제3자에 의하여 배상된 경우
15. 야기된 손해를 배상하거나 또는 계속적인 손해결과를 방지하기 위하여 진지하게 노력한 경우
16. 행위자가 쉽게 도주하거나 또는 발각되지 않을 개연성이 있었음에도 불구하고 자수한 경우
17. 참회의 자백 또는 진술을 통하여 진실발견에 현저한 기여를 한 경우
18. 범죄가 오래전에 실행되었고, 그 이후 선량하게 생활한 경우
19. 행위자 또는 행위자와 개인적으로 친밀한 자가 범죄행위 또는 범죄행위의 결과로서 심각한 신체적 침해, 건강상 손상 또는 그 밖의 중요한 사실적·법률적 손해를 겪는 경우

② 행위자에 대한 재판절차가 행위자 또는 행위자의 변호인에 의하여 제기되지 않은 이유로 인하여 비정상적으로 장기간 계속되는 경우에도 또한 형벌감경사유가 된다.

○ 법관이 작량감경을 하는 경우, 판결문에 작량감경사유를 구체적으로 판시하도록 하는 것이 타당할 것임

- 현행「형사소송법」제323조는 유죄판결의 경우 판결이유에 범죄사실·증거요지·적용법령을 명시하도록 하고, 법률상 범죄성립 조각사유와 법률상 가중·감경 사유를 명시하도록 하고 있지만, 작량감경사유를 명시하도록 하고 있지는 않음

「형사소송법」

제323조(유죄판결에 명시될 이유) ① 형의 선고를 하는 때에는 범죄될 사실, 증거의 요지와 법령의 적용을 명시하여야 한다.

② 법률상 범죄의 성립을 조각하는 이유 또는 형의 가중, 감면의 이유되는 사실의 진술이 있은 때에는 이에 대한 판단을 명시하여야 한다.

- 그러나 선고형을 결정하는데 작량감경이 이유가 되었다 할 경우에 이를 양형이유에 명시하지 않는다면, 선고형이 합리적인 근거로 형성되었는지 형사재판 당사자들이 알 수 없을 뿐만 아니라 양형부당을 이유로 항소

또는 상고하는 경우 항소심 법원 또는 상고심 법원이 원심의 양형 적정성을 판단할 근거가 없는 문제점이 발생함

- 따라서 「형사소송법」 제323조(유죄판결에 명시될 이유) 제3항을 신설하여 "「형법」 제53조에 의한 감경(작량감경)을 할 때에는 그 감경의 사유 및 이유를 명시하여야 한다."는 방식으로 규정할 필요가 있음

참고문헌

권오걸,「영국양형제도의 분석과 국내도입의 문제점 검토」,『형사정책연구』제19권 제4호, 한국형사정책연구원, 2008/겨울호, pp.157-192.

김성환,「조세범죄의 특성에 따른 효과적 제재방안」,『형사법의 신동향』통권 제47호, 대검찰청, 2015/6, pp.149-187.

대검찰청,『양형백서 - 판결 분석을 통한 양형기준 적용실태 분석을 중심으로』, 2013/12.

대법원,『2015년도 국정감사 서류(자료)제출』【4/9권】, 2015/9.

대법원,『2013년도 국정감사결과 시정 및 처리요구사항에 대한 처리결과 보고서』, 2014/3.

대법원,『2014년도 국정감사결과 시정 및 처리요구사항에 대한 처리결과 보고서』, 2015/2.

대법원,『2015년도 국정감사결과 시정 및 처리요구사항에 대한 처리결과 보고서』, 2016/5.

류부곤,「우리나라 양형기준에 대한 고찰」,『형사법연구』(제24권 제4호), 한국형사법학회, 2012/겨울, pp.249-276.

손동권,「양형합리화를 위한 기초로서의 법률상 형가감체계」,『형사정책연구』제18권 제3호, 2007/가을호, pp.399-420.

양형위원회,『2014년 연간보고서』, 서울, 2015/11.

양형위원회,『2015 양형기준』, 서울, 2015/6.

이상한,「새로운 양형환경에서 작량감경 규정의 개선방안」,『법학연구』(제16집 제3호), 인하대학교 법학연구소, 2013/11, p.93-122.

이승준,「화이트칼라범죄에 대한 집행유예」,『법학연구』(제16권 제3호), 연세대학교 법학연구소, 2006/9, pp.101-123.

이재방,「양형기준제도와 양형기준준수율: 영국과 한국의 사례를 중심으로」,『홍익법학』제16권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2015, pp.401-431.

이창현,「구속기소된 집행유예 결격 피고인에 대한 선고형 분석」,『형사정책연구소식』 제31호, 1995/10, pp.4-11.

이철호,「한국의 기업인 범죄와 법집행의 문제」,『한국경찰학회보』 제10권 제4호, 한국경찰학회, 2008/11, pp.239-270.

임웅,『형법총론』(제3정판 보정), 서울, 법문사, 2011.

전광석,『한국헌법론』(제9판), 서울, 집현재, 2014.

정준섭,「형의 일부에 대한 집행유예」,『법학논총』(제21집 제1호), 조선대학교 법학연구원, 2014/4, pp.383-418.

정진연,「형의 집행유예제도」,『숭실대학교 논문집(사회과학논총 제7집)』, 숭실대학교, 2004, pp.1-18.

한영수,「무엇을 위한 "先"구속 ·"後"집행유예인가?」,『인권과 정의』(통권 제268호), 대한변호사협회, 1998/12, pp.93-106.

한영수,「재벌그룹 회장에 대한 집행유예의 선고 - 경합범가중처벌규정의 문제점을 포함하여 사회봉사명령의 개념에 대한 해석론 -」,『형사판례연구』 제17권, 한국형사판례연구회, 2009/6, pp.118-161.

[부록 1] 강간죄[13세 이상 대상] 형종 및 형량 기준

유형	구분	감경	기본	가중
1	일반강간	1년6월 – 3년	2년6월 – 5년	4년 – 7년
2	친족관계에 의한 강간/주거침입 등 강간/특수강간	3년 – 5년6월	5년 – 8년	6년 – 9년
3	강도강간	5년 – 9년	8년 – 12년	10년 – 15년

- 성년 유사강간은 1유형에 포섭하되, 형량범위의 상한과 하한을 2/3로 감경
- 청소년 강간/유사강간(위계・위력간음/유사성교 포함)은 2유형에 포섭
- 특정강력범죄(누범)의 경우는 형량범위의 상한과 하한을 1.5배 가중
- 강도강간죄의 특정범죄가중(누범)의 경우는 형량범위의 상한과 하한을 1.5배 가중

구분		감경	가중
특별 양형 인자	행위		○ 가학적・변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 ○ 다수 피해자 대상 계속적・반복적 범행 ○ 범행에 취약한 피해자 ○ 성폭법 제3조제2항이 규정하는 특수강도범인 경우(3유형) ○ 친족관계인 사람의 주거침입등 강간 또는 특수강간 범행인 경우 ○ 윤간(2, 3유형) ○ 임신 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자/기타	○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임없음) ○ 자수 ○ 처벌불원	○ 특가(누범)・특강(누범)에 해당하지 않는 동종 누범 ○ 신고의무자 또는 보호시설 등 종사자의 범행 ○ 상습범인 경우

구분		감경	가중
일반 양형 인자	행위	○ 소극 가담 ○ 타인의 강압이나 위협 등에 의한 범행가담	○ 계획적 범행 ○ 동일 기회 수회 간음 ○ 비난 동기 ○ 심신장애 상태를 야기하여 강간한 경우 ○ 친족관계인 사람의 범행인 경우 ○ 청소년에 대한 범행인 경우
	행위자/기타	○ 상당 금액 공탁 ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음	○ 인적 신뢰관계 이용 ○ 특가(누범)・특강(누범)에 해당하지 않는 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실형전과(집행종료 후 10년 미만) ○ 합의 시도 중 피해 야기(피해자 등에 대한 강요죄가 성립하는 경우는 제외)

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

① 범행의 고의로 또는 범행 수행을 예견하거나 범행 후 면책사유로 삼기 위하여 자의로 음주 또는 약물로 인하여 만취상태에 빠진 경우에는 피고인이 범행 당시 심신미약 상태에 있었는지 여부와 상관없이 만취상태를 일반가중인자로 반영한다.

② 범행의 고의가 없었고, 범행 수행을 예견하지 못하였으나, 과거의 경험, 당시의 신체 상태나 정황 등에 비추어 음주 또는 약물로 인하여 만취상태에 빠지면 타인에게 해악을 미칠 소질(가능성)이 있는 경우에는 피고인이 범행 당시 심신미약 상태에 있었는지 여부와 상관없이 만취상태를 감경인자로 반영하지 아니한다.

③ ①, ②에 해당하지 않더라도 범행 당시 심신미약 상태에 이르지 않은 경우에는 만취상태를 감경인자로 반영하지 아니한다.

[부록 2] 양형기준 준수율

(단위: 명, %)

범죄군		2010년		2011년		2012년		2013년		2014년	
		준수	미준수	준수	미준수	준수	미준수	준수	미준수	준수	미준수
살인범죄	수	595	67	618	71	536	68	538	61	561	66
	비율	89.9	10.1	89.7	10.3	88.7	11.3	89.8	10.2	89.5	10.5
뇌물범죄	수	484	139	483	117	460	103	254	56	302	80
	비율	77.7	22.3	80.5	19.5	81.7	18.3	81.9	18.1	79.1	20.9
성범죄	수	2,372	366	2,270	598	2,386	399	2,651	433	3,905	600
	비율	86.6	13.4	79.1	20.9	85.7	14.3	86.0	14.0	86.7	13.3
강도범죄	수	944	105	905	86	781	95	623	89	649	60
	비율	90.0	10.0	91.3	8.7	89.2	10.8	87.5	12.5	91.5	8.5
횡령・배임 범죄	수	3,668	221	3,395	267	2,545	213	2,554	181	2,911	174
	비율	94.3	5.7	92.7	7.3	92.3	7.7	93.4	6.6	94.4	5.6
위증범죄	수	686	71	556	62	411	47	338	30	347	41
	비율	90.6	9.4	90.0	10.0	89.7	10.3	91.8	8.2	89.4	10.6
무고범죄	수	776	25	757	20	578	35	466	25	577	24
	비율	96.9	3.1	97.4	2.6	94.3	5.7	94.9	5.1	96.0	4.0
제1기 소계	수	9,525	994	8,984	1,221	7,697	960	7,424	875	9,252	1,045
	비율	90.6	9.4	88.0	12.0	88.9	11.1	89.5	10.5	89.9	10.1
약취・유인・인신매매범죄	수	-	-	5	3	55	25	25	6	8	12
	비율	-	-	62.5	37.5	68.8	31.3	80.6	19.4	40.0	60.0
사기범죄	수	-	-	2,255	716	10,127	2093	11,554	1710	13,720	2,026
	비율	-	-	75.9	24.1	82.9	17.1	87.1	12.9	87.1	12.9
절도범죄	수	-	-	1,951	529	5,331	1,275	5,566	1,217	5,498	966
	비율	-	-	78.7	21.3	80.7	19.3	82.1	17.9	85.1	14.9
공문서범죄	수	-	-	91	25	466	78	505	81	568	74
	비율	-	-	78.4	21.6	85.7	14.3	86.2	13.8	88.5	11.5
사문서범죄	수	-	-	208	20	701	33	817	31	1,024	49
	비율	-	-	91.2	8.8	95.5	4.5	96.3	3.7	95.4	4.6

범죄군		2010년		2011년		2012년		2013년		2014년	
		준수	미준수	준수	미준수	준수	미준수	준수	미준수	준수	미준수
공무집행방해 범죄	수	-	-	619	66	2,120	319	1,714	236	4,586	320
	비율	-	-	90.4	9.6	86.9	13.1	87.9	12.1	93.5	6.5
식품・보건 범죄	수	-	-	79	37	313	76	496	154	476	132
	비율	-	-	68.1	31.9	80.5	19.5	76.3	23.7	78.3	21.7
마약범죄	수	-	-	789	246	2,258	562	2,388	569	2,291	503
	비율	-	-	76.2	23.8	80.1	19.9	80.8	19.2	82.0	18.0
제2기 소계	수	-	-	5,997	1,642	21,371	4,461	23,065	4,004	28,171	4,082
	비율	-	-	78.5	21.5	82.7	17.3	85.2	14.8	87.3	12.7
증권・금융 범죄	수	-	-	-	-	12	2	75	50	145	46
	비율	-	-	-	-	85.7	14.3	60.0	40.0	75.9	24.1
지식재산범죄	수	-	-	-	-	116	13	226	42	306	50
	비율	-	-	-	-	89.9	10.1	84.3	15.7	86.0	14.0
폭력범죄	수	-	-	-	-	3,718	244	12,650	516	15,064	514
	비율	-	-	-	-	93.8	6.2	96.1	3.9	96.7	3.3
교통범죄	수	-	-	-	-	3,013	287	9,567	690	9,874	518
	비율	-	-	-	-	91.3	8.7	93.3	6.7	95.0	5.0
선거범죄	수	-	-	-	-	214	13	238	41	789	118
	비율	-	-	-	-	94.3	5.7	85.3	14.7	87.0	13.0
조세범죄	수	-	-	-	-	-	-	86	8	605	67
	비율	-	-	-	-	-	-	91.5	8.5	90.0	10.0
공갈범죄	수	-	-	-	-	-	-	97	5	490	41
	비율	-	-	-	-	-	-	95.1	4.9	92.3	7.7
방화범죄	수	-	-	-	-	-	-	96	8	289	16
	비율	-	-	-	-	-	-	92.3	7.7	94.8	5.2
제3기 소계	수	-	-	-	-	7,073	559	23,035	1,360	27,562	1,370
	비율	-	-	-	-	92.7	7.3	94.4	5.6	95.3	4.7
배임수증재 범죄	수	-	-	-	-	-	-	-	-	58	6
	비율	-	-	-	-	-	-	-	-	90.6	9.4

범죄군		2010년		2011년		2012년		2013년		2014년	
		준수	미준수	준수	미준수	준수	미준수	준수	미준수	준수	미준수
변호사법위반 범죄	수	-	-	-	-	-	-	-	-	32	6
	비율	-	-	-	-	-	-	-	-	84.2	15.8
성매매범죄	수	-	-	-	-	-	-	-	-	550	97
	비율	-	-	-	-	-	-	-	-	85.0	15.0
체포/감금/유기 /학대범죄	수	-	-	-	-	-	-	-	-	6	2
	비율	-	-	-	-	-	-	-	-	75.0	25.0
제4기 소계	수	-	-	-	-	-	-	-	-	646	111
	비율	-	-	-	-	-	-	-	-	85.3	14.7
전체	수	9,525	994	14,981	2,863	36,141	5,980	53,524	6,239	65,631	6,608
	비율	90.6	9.4	84.0	16.0	85.8	14.2	89.6	10.4	90.9	9.1

자료: 대법원, 『2015년도 국정감사 서류(자료)제출』【1/9권】, 2015/9, pp.308-309.

[부록 3] 법원의 시정 및 처리결과 및 향후 추진계획 (2014년도 국정감사)

시정 및 처리 요구사항	시정 및 처리결과 및 향후 추진계획
○ 형이 가벼운 온정적 판결을 개선하여 엄정하고 강력한 처벌이 이루어질 수 있도록 노력할 것	○ 법원은 매년 개최되는 전국형사법관포럼에서 국민법감정과 괴리되지 않은 적정한 양형의 필요성에 관해 주요 주제로 논의하고, 각급 법원 양형실무연구회 등을 통해 공감대를 확산해 가고 있음 ○ 양형위원회 소속 양형자료 분석관들을 통하여 양형기준이 적용되는 제1심 판결문을 전수조사하고 이를 분석하여 양형기준 준수 여부, 선고내역(집행유예 여부), 평균 형량 등에 대한 통계를 작성하고 있음. 이러한 통계가 포함된 연간보고서 등을 발간하여 각급 법원에 제공함으로써 양형기준 준수율 제고와 양형실무 개선을 위해 지속적으로 노력하고 있음 ○ 앞으로도 다양한 방법으로 형사재판에서의 적정하고 합리적인 양형을 실현하기 위해 지속적으로 노력하겠음
○ 양형기준 준수율을 높일 것	○ 양형기준 시행 이후 연도별 양형기준 준수율의 추이를 살펴보면, 2009년과 2010년은 90.5%, 90.6%로 비슷한 수준을 보였으나 2011년에는 84.0%로 다소 낮아졌다가, 다시 2012년 85.8%, 2013년 89.6%로 전년과 비교해 점차적으로 높아지고 있음 ○ 기수별 양형기준 준수율을 살펴보면, 제1기 양형기준 적용대상 범죄의 경우 2009년 하반기 90.5%, 2010년 90.6%, 2011년 88.0%, 2012년 88.9%, 2013년 89.5%로 시행 초기부터 줄곧 높은 준수율을 유지한 반면, 제2기 양형기준 적용대상 범죄의 경우에는 2011년 하반기 78.5%에 불과하였으나 2012년 82.7%, 2013년 85.2%로 매년 꾸준히 상승하고 있으며, 제3기 양형기준 적용대상 범죄의 경우에도 2012년 하반기 92.7%에서 2013년 94.4%로 준수율이 상승하였음 ○ 이와 같이 제2기 및 제3기 양형기준 적용대상 범죄의 양형기준 준수율이 꾸준히 상승하고 있는 점에 비추어 보면, 제1, 2, 3기 양형기준이 실무에 더욱 정착되어 감에 따라 양형기준 준수율 또한 더욱 높아질 것으로 생각

시정 및 처리 요구사항	시정 및 처리결과 및 향후 추진계획
	됨 ○ 양형기준이 모든 개별 사건에 대하여 구체적 타당성이 있는 형량을 권고하는 것은 사실상 불가능하므로 양형기준을 벗어났다고 하여 일률적으로 양형이 잘못되었다고 비판하기는 어렵다고 생각됨. 이처럼 개별 사건에서 구체적 타당성을 기하기 위하여 불가피하게 양형기준을 벗어나는 경우를 고려하면, 2013년 양형기준 준수율이 89.6% 정도라는 사정만으로 법관들이 양형기준을 존중하지 않는다고 단언하기도 어렵다고 생각됨 ○ 양형위원회는 위원회 소속 양형자료 분석관들을 통하여 양형기준이 적용되는 제1심 판결문을 전수조사하고 이를 분석하여 양형기준 준수 여부, 선고내역(집행유예 여부), 평균 형량 등에 대한 통계를 작성하고 있음. 이러한 통계가 포함된 연간보고서 등을 발간하여 각급 법원에 제공함으로써 양형기준 준수율 제고와 양형실무 개선을 위해 지속적으로 노력하고 있음 ○ 상급심의 양형 통제와 전국 각급 법원에서 운영되고 있는 양형실무위원회 등의 활동을 통해 양형기준을 존중한 적정한 양형을 실현하기 위해 지속적으로 노력하고 있음

자료: 대법원, 『2014년도 국정감사결과 시정 및 처리요구사항에 대한 처리결과 보고서』, 2015/2.

[부록 4] 법원의 시정 및 처리결과 및 향후 추진계획 (2013년도 국정감사)

시정 및 처리 요구사항	시정 및 처리결과 및 향후 추진계획
○ 성범죄자에 대한 솜방망이 처벌이 성범죄 급증의 한 원인이 되고 있으므로 성범죄에 대한 양형기준 준수율을 제고할 수 있는 개선방안을 강구할 것 ○ 성폭력 범죄에 대한 양형기준 준수율이 낮으므로 양형기준 준수율을 제고할 것	○ 2012년 기준 성범죄 양형기준 준수율은 85.7%로서, 같은 기간 양형기준 적용대상 전체 범죄군의 양형기준 준수율 85.8%와 비슷한 수준임 ○ 2012년 성범죄 양형기준 준수율이 85.7% 정도에 머무는 것은 성범죄에 관한 기존의 양형이 지나치게 관대하였다는 지적을 반영하여 양형기준 설정 시 권고 형량범위를 기존의 실무보다 높게 정한 측면이 있음. 특히 세 차례의 양형기준 개정을 통해 형량범위를 지속적으로 상향하였기 때문인 것으로 보임. 다만, 2012년 양형기준 준수율이 2011년 대비 6.6% 상승한 점에 비추어 보면, 향후 양형기준 적용이 실무에 더욱 정착되면 양형기준 준수율이 더욱 상승할 것으로 생각됨 ○ 양형기준이 모든 개별 사건에 대하여 구체적 타당성이 있는 형량을 권고하는 것은 사실상 불가능하므로 양형기준을 벗어났다고 하여 일률적으로 양형이 잘못되었다고 비판하기는 어렵다고 생각됨. 이처럼 개별 사건에서 구체적 타당성을 기하기 위하여 불가피하게 양형기준을 벗어나는 경우를 고려하면 양형기준 준수율이 85.7% 정도라는 사정만으로 법관들이 양형기준을 존중하지 않는다고 단언하기도 어렵다고 생각됨 ○ 양형위원회는 위원회 소속 양형자료 분석관들을 통하여 양형기준이 적용되는 제1심 사건의 판결문을 전수조사하고 이를 분석하여 양형기준 준수 여부, 선고내역(집행유예 여부), 평균 형량 등에 대한 통계를 작성하고 있음. 이러한 통계가 포함된 연간보고서 등을 발간하여 각급 법원에 제공함으로써 양형기준 준수율 제고와 양형실무 개선을 위해 지속적으로 노력하고 있음 ○ 상급심의 양형 통제와 전국 각급 법원에서 운영되고 있는 양형실무연구회 등의 활동을 통해 양형기준을 존중한 적정한 양형을 실현하기 위해 지속적으로 노력하고 있음

시정 및 처리 요구사항	시정 및 처리결과 및 향후 추진계획
○ 성범죄자에 대하여 적절한 처벌이 이루어지도록 대책을 마련할 것	○ 양형위원회는 범죄의 중대성, 높은 국민적 관심 등을 고려하여 성범죄를 제1기 양형기준 설정 대상범죄로 선정하고, 2009. 4. 24. 성범죄에 대한 양형기준을 설정하였음 ○ 설정 당시 성범죄에 대한 기존의 양형이 지나치게 관대하였다는 지적을 반영하여 권고 형량범위를 기존의 실무보다 높게 설정하였고, 그 후 성범죄 관련 법령의 개정 내용을 반영하여 4차례에 걸쳐 성범죄 양형기준을 수정하면서 권고 형량범위를 지속적으로 상향하였음 ○ 특히, 2012년 1월 제3차 성범죄 양형기준 수정을 통하여 ① 장애인 대상 성범죄 양형기준을 신설하고 엄정한 형량범위를 설정하였으며, ② 13세 미만 아동 대상 성범죄의 양형기준을 상향하고, ③ 성범죄 집행유예 기준에 실형 권고사유를 신설하였음. 뿐만 아니라 ④ 성범죄에 있어 특별감경인자인 처벌불원의 요건을 엄격화하여 성범죄자에 대하여 적절한 처벌이 이루어지도록 하였음 ○ 또한 2013년 4월 제4차 성범죄 양형기준 수정을 통하여 ① 강도강간, 특수강도강제추행죄의 권고 형량범위를 상향하고, ② 아동·청소년의 성보호에 관한 법률의 개정 내용을 반영하여 양형기준을 상향하였으며, ③ '폭행·협박이 아닌 위계·위력을 사용한 경우'를 감경인자에서 삭제하는 등 성범죄자에 대하여 적정한 처벌이 이루어질 수 있도록 지속적으로 양형기준을 수정하고 있음 ○ 양형위원회는 성범죄 수정 양형기준의 적용현황 분석 등을 통하여 미비점을 지속적으로 점검·보완해 나갈 예정이며, 양형기준 준수율, 선고 내역, 평균 형량 등에 대한 통계를 각급 법원과 공유함으로써, 성범죄자에 대한 적정한 처벌이 이루어지도록 노력하겠음
○ 양형기준 준수율을 제고할 것	○ 양형기준 시행 이후 연도별 양형기준 준수율의 추이를 살펴보면, 2009년 90.5%, 2010년 90.6%에서 2011년 84%, 2012년 85.8%로 2011년 이후 양형기준 준수율이 다소 하락하였음 ○ 이는 2011. 7.부터 시행된 제2기 양형기준 적용대상 범죄들에 대한 양형기준 준수율이 전반적으로 낮은데다가,

시정 및 처리 요구사항	시정 및 처리결과 및 향후 추진계획
	제2기 대상 범죄에는 사기, 절도와 같이 제1기, 제3기에 비해 사건 수가 절대적으로 많은 범죄들이 다수 포함되어 있기 때문으로 보임(2012년 기준 제1기 사건수: 7,697건, 제2기 사건수: 21,317건, 2012년 하반기 시행된 제3기 사건수: 7,073건) ○ 제2기 양형기준 적용대상 범죄들의 양형기준 준수율이 2011년 하반기 78.5%에서 2012년 82.7%로 상승하였고, 그에 따라 전체 준수율도 올라간 점에 비추어 보면 제2기 양형기준 적용이 실무에 더욱 정착되면 전체 범죄에 대한 양형기준 준수율 또한 지속적으로 높아질 것이라 생각됨 ○ 양형기준이 모든 개별 사건에 대하여 구체적 타당성이 있는 형량을 권고하는 것은 사실상 불가능하므로 양형기준을 벗어났다고 하여 일률적으로 양형이 잘못되었다고 비판하기는 어렵다고 생각됨. 이처럼 개별 사건에서 구체적 타당성을 기하기 위하여 불가피하게 양형기준을 벗어나는 경우를 고려하면 양형기준 준수율이 85.8% 정도라는 사정만으로 법관들이 양형기준을 존중하지 않는다고 단언하기도 어렵다고 생각됨 ○ 양형위원회는 위원회 소속 양형자료 분석관들을 통하여 양형기준이 적용되는 제1심 판결문을 전수조사하고 이를 분석하여 양형기준 준수 여부, 선고내역(집행유예 여부), 평균 형량 등에 대한 통계를 작성하고 있음. 이러한 통계가 포함된 연간보고서 등을 발간하여 각급 법원에 제공함으로써 양형기준 준수율 제고와 양형실무 개선을 위해 지속적으로 노력하고 있음 ○ 상급심의 양형 통제와 전국 각급 법원에서 운영되고 있는 양형실무위원회 등의 활동을 통해 양형기준을 존중한 적정한 양형을 실현하기 위해 지속적으로 노력하고 있음

자료: 대법원, 『2013년도 국정감사결과 시정 및 처리요구사항에 대한 처리결과 보고서』, 2014/3.

[부록 5] 집행유예 관련 사례: 서울중앙지방법원 2011. 6. 27. 선고 2010고합1720판결

□ 범죄사실

○ 피고인 A는 甲주식회사의 2006회계연도에 당기순손실 47억 3,728만원 발생에도 불구하고 292억 3,008만원의 이익을 과다계상하여 180억 5,480억원(법인세 64억 3,800만원 납부) 상당의 당기순이익이 발생한 것처럼 손익계산서 허위 작성(분식회계)

○ 피고인 A는 효용가치가 없는 그룹 통합로고(CI) 사용료 명목으로 甲주식회사에 12억 9,662만원, 乙주식회사 8,624만원, 총 합계 13억 8,286만원 상당의 손해를 끼침(배임)

○ 피고인 A는 그룹 내 자본잠식상태에 있는 다른 회사의 유상증자에 乙주식회사가 참여하도록 하여 乙주식회사에 45억 상당의 손해를 끼침(배임)

○ 피고인 A는 그룹 소유주인 B의 경영권 보장을 위하여 그룹 내 다른 기업의 주식을 본인이 대표이사로 있는 丙주식회사로 하여금 시장가격(1주당 5,000원)보다 비싼 1주당 6,627원에 90만주를 매입하여 丙주식회사에 14억 6,430억원 상당의 손해를 끼침(배임)

□ 주요 적용법조

○ 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(사기・배임), 증권거래법위반, 업무상배임

□ 선고형: 징역 3년 집행유예 5년

□ 양형이유

구분	양형이유
처단형의 결정	[처단형의 범위] 징역 5년 이상 22년6월 이하
특별양형인자	[특별가중인자] 대량 피해자를 발생시킨 경우 또는 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우
권고형의 범위 결정	[권고형의 범위] 횡령·배임범죄군. 제4유형(50억원 이상 300억원 미만), 가중영역, 징역 5년 이상 8년 이하
일반양형인자	[일반감경인자] 범죄수익의 대부분을 소비하지도 못하고 보유하지도 못한 경우
집행유예 주요참작사유	[집행유예 주요부정사유] [집행유예 주요긍정사유]
집행유예 일반참작사유	[집행유예 일반긍정사유] [집행유예 일반부정사유]
다수범죄 처리기준에 따른 경합범 가중	양형기준이 설정된 배임의 동종 경합범에 대해 각 이득액을 합산한 금액을 기준으로 위와 같이 유형을 결정하고 양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄 사이의 경합범에 대해서는 그 하한이 양형기준이 설정된 범죄의 양형기준상 형량범위의 하한을 기준으로 하여 아래와 같이 형을 정함
선고형의 결정	[선고형의 결정] 징역 3년 집행유예 5년
종합적인 서술	– 피고인의 범행이 사회경제에 미친 피해와 그 후유증이 큰 점, 그럼에도 불구하고 자신의 범행에 대해 변명하고 있는 점에 비추어 엄히 처벌할 필요가 있음 – 그러나 죄질이 가장 좋지 않은 분식회계에 피고인의 관여도가 높지 않은 점, 같은 재직기간 동안 다른 범죄로 인한 재판에서 실형(징역 3년6월)을 선고받고 항소심 진행 중인 점, 진실발견에 노력한 점, 범죄가 성립된다면 책임지겠다고 한 점, 개인적으로 취득한 이득이 전혀 없다는 점, 재직기간 동안 기업을 위해 노력한 점 등 피고인에게 유리한 정상을 참작하여 작량감경한 후 집행유예를 선택함

※ 횡령・배임범죄군 양형기준 권고형량

유형	구분	감경	기본	가중
1	1억원 미만	~ 10월	4월 ~ 1년4월	10월 ~ 2년6월
2	1억원이상, 5억원미만	6월 ~ 2년	1년 ~ 3년	2년 ~ 5년
3	5억원이상, 50억원미만	1년6월 ~ 3년	2년 ~ 5년	3년 ~ 6년
4	50억원이상, 300억원미만	2년6월 ~ 5년	4년 ~ 7년	5년 ~ 8년
5	300억원이상	4년 ~ 7년	5년 ~ 8년	7년 ~ 11년

[부록 6] 횡령 · 배임범죄군 양형인자

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	- 사실상 압력 등에 의한 소극적 범행 가담 - 손해발생의 위험이 크게 현실화되지 아니한 경우 - 실질적 1인 회사나 가족회사 - 오로지 회사 이익을 목적으로 한 경우 - 임무위반 정도가 경미한 경우	- 대량피해자(근로자, 주주, 채권자 등을 포함)를 발생시킨 경우 또는 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 - 범죄수익을 의도적으로 은닉한 경우 - 범행수법이 매우 불량한 경우 - 피지휘자에 대한 교사
	행위자/ 기타	- 농아자 - 심신미약(본인 책임 없음) - 자수 또는 내부비리 고발 - 처벌불원 또는 상당부분 피해 회복된 경우	- 동종누범
일반 양형 인자	행위	- 기본적 생계·치료비 등의 목적이 있는 경우 - 범죄수익의 대부분을 소비하지 못하고 보유하지도 못한 경우 - 소극 가담 - 업무상 횡령·배임이 아닌 경우 - 피해기업에 대한 소유지분 비율이 높은 경우	- 범행으로 인한 대가를 약속·수수한 경우 - 지배권 강화나 기업 내 지위보전의 목적이 있는 경우 - 횡령 범행인 경우
	행위자/ 기타	- 심신미약(본인 책임 있음) - 진지한 반성 - 형사처벌 전력 없음	- 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 - 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 사기범죄 실형전과(집행종료 후 10년 미만)

자료: 양형위원회, 『2015 양형백서』, 2015/6, p.70.

[부록 7] 횡령 · 배임범죄군 양형인자 [표 13] 사례 2 적용

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위		- 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우 - 범행수법이 매우 불량한 경우
일반 양형 인자	행위		- 횡령 범행인 경우
	행위자/ 기타	- 형사처벌 전력 없음	

국정감사 시정 및 처리결과 평가보고서 발간 일람

호 수	제 목	발간일	집필진
제1호	지상파재송신 제도의 개선방안	2016.9.7.	김여라
제2호	장애인 정보격차 해소를 위한 웹접근성 정책의 개선방안	2016.9.7.	정준화 송시현
제3호	기금 자산운용 관리체계 개선방안	2016.9.7.	정도영
제4호	헌법재판관 자격과 구성의 쟁점과 과제	2016.9.7.	조규범
제5호	ICT 규제개선 추진실적 평가와 대응방향	2016.9.7.	심우민
제6호	어린이집 평가인증제의 문제점과 개선방향	2016.9.8.	최병근
제7호	환경영향평가 협의내용 미이행 개선방안	2016.9.8.	이동영
제8호	국가 감염병 관리체계 실태 및 개선 방향	2016.9.8.	조숙희
제9호	민관협력 재난대응거버넌스 구축방안	2016.9.8.	배재현
제10호	아이돌보미의 처우수준과 서비스의 이용접근성 관련 현황과 개선방안	2016.9.8.	조주은
제11호	전문상담교사 제도의 개선방향: 배치율 제고를 중심으로	2016.9.12.	조인식
제12호	지방공기업 개혁 및 제도 개선방안	2016.9.12.	류영아
제13호	통일준비위원회의 실효성과 정책적 대안	2016.9.12.	이승열
제14호	재외유권자 투표참여 확대	2016.9.12.	김종갑 임채진

호 수	제 목	발간일	집필진
제15호	실업급여 부정수급 방지대책 평가 및 개선방향	2016.9.12.	전형진
제16호	대기업집단 일감몰아주기 규제 조항의 문제점 및 개선방향	2016.9.22.	강지원
제17호	건강영향조사의 개선 방안	2016.9.22.	이혜경
제18호	농식품 수출시장 다변화 현황과 개선방향	2016.9.22.	장영주
제19호	정부의 소득분배지표의 문제점 및 개선방안	2016.9.22.	김민창
제20호	낙도에 대한 내항여객운송사업 공영제 도입을 위한 향후 과제	2016.9.22.	강재구
제21호	다문화학생 교육 지원 정책의 개선방향	2016.9.22.	정미야
제22호	비영리민간단체 공익활동 지원사업 개선 방안	2016.9.28.	정재환
제23호	고소득 자영업자의 탈세에 대한 대응 강화 방안	2016.9.28.	임언선
제24호	공기업·준정부기관경영평가단 관리 강화방안	2016.9.28.	김재환
제25호	공공부문 건설 공동주택의 품질향상을 위한 과제	2016.9.28.	장경석

국정감사 시정 및 처리결과 평가보고서 제26호

발 간 일	2016년 9월 28일
발 행	임성호
편 집	정치행정조사실 법제사법팀
발 행 처	**국회입법조사처** 서울특별시 영등포구 의사당대로 1 TEL 02 · 788 · 4540
인 쇄	경성문화사 (TEL 02 · 786 · 2999)

1. 이 책자를 허가 받지 않고 복제하거나 전재해서는 안 됩니다.
2. 내용에 관한 자세한 사항은 집필자에게 문의하여 주시기 바랍니다.
3. 전문(全文)은 국회입법조사처 홈페이지(http://www.nars.go.kr) ‘NARS 발간물’에 게시되어 있습니다.

ISSN 2508-4240
발간등록번호 31-9735020-001486-14

Ⓒ 국회입법조사처, 2016

ISSN 2508-4240

NARS

국정감사 시정 및 처리결과 평가보고서는
국정감사를 통해 지적된 사항 및
그에 대한 정부의 시정조치내역을
점검·평가하는 보고서로서
매년 국정감사 이전 수시 발간되고 있습니다.

국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE
(우)07233 서울시 영등포구 의사당대로 1 (국회입법조사처) tel.02)788-4510(代)
www.nars.go.kr