

양형기준 시행성과와 향후 과제

김 현 석*

국 | 문 | 요 | 약

제1기 양형기준은 양형의 형평성과 적정성의 조화, 권고형량범위 설정시 경험적 접근과 규범적 조정, 집행유예 기준 등에서의 독창성 등을 특징으로 한다. 시행 후 8개월간의 통계분석에 따르면 양형실무의 급격한 변화는 보이지 않지만 양형의 형평성을 향상되는 분석을 할 수 있다. 양형기준 부합률이 최저 82.2%(뇌물죄)에서부터 최고 94.9%(횡령·배임죄)까지 분포하는데 평균 89.7%로서 당초 예상보다 높은 편이고, 성별로는 여성 피고인에 대한 부합률이 남성 피고인보다 상대적으로 낮게 나타난다.

살인범죄군(제2유형)에서는 평균형량은 큰 변화가 없으나 양형편차는 감소하는 모습이 나타난다. 강도범죄군(강도상해·치상)에서는 평균형량이 상승하면서도 권고영역 내의 형량 집중도가 높아졌고, 횡령·배임범죄군(제3유형)도 양형의 형평성이 높아졌다는 분석이 가능하였다. 위증범죄군과 무고범죄군에서는 평균형량이 낮아지는 모습이 나타났다. 성범죄군에서는 평균형량이 상승하면서도 양형기준 시행 전후를 비교하면 권고영역별 형량의 차이가 뚜렷해지는 모습을 보여 하한평준화하던 종래 양형이 개선되고 있다는 분석을 할 수 있다.

양형기준 제도가 성공하려면 양형심리가 강화되어야 하는데 법원조사관에 의한 양형조사는 양형심리 충실에 크게 기여할 것으로 예상된다. 형사법관들의 양형기준에 대한 태도도 긍정적으로 평가되고 검사도 양형기준을 적용한 결과를 참조하여 구형하는 실무례가 많지만 형사변호에서는 양형기준 시행 이후 뚜렷한 실무변화가 나타나지 않는다.

권고적 양형기준은 양형기준이 공개됨으로써 양형에 관하여 법관들은 물론 검사, 피고인, 피해자, 일반국민에게도 공통된 인식을 갖게 함으로써 양형실무를 점진적으로 개선하는 효과가 기대된다. 양형기준의 단순성만을 추구하면 양형법관이 다양한 고려를 할 수 없게 만드는 결과를 초래하므로 향후 이를 고려한 양형기준 설정작업이 요망된다.

❖ 주제어 : 권고적 양형기준, 양형위원회, 양형편차, 양형인자, 양형통계, 평균형량, 양형심리, 법원조사관

* 법원행정처 정책총괄심의관 부장관사

1. 시작하며

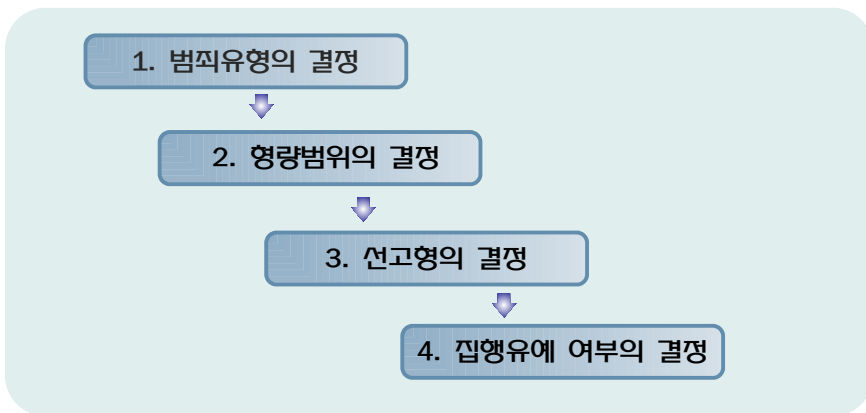
사법개혁의 일환으로 대법원 산하에 양형위원회가 구성된 지 2년 남짓 되어 제1기 양형위원회는 대륙법계 국가로는 최초로 양형기준을 마련하였고, 2009. 7. 1.부터 시행되었다.

양형기준이 양형의 투명성, 객관성, 형평성을 높이고 개별 사안에서 합리적인 양형을 도출할 수 있는 제도로써 기능을 다하기 위해서는 양형기준의 시행성과를 분석하는 작업 역시 매우 중요한 일이라 생각한다.

양형기준이 시행된 지 불과 10개월 정도에 불과하고, 분석방법 역시 논의 중에 있는 관계로 양형위원회 차원에서도 양형기준의 시행성과에 대한 정확한 분석은 이루어지고 있지 않다. 그렇지만 본고에서는 양형기준의 시행결과를 통계적 관점에서 살펴보고, 재판실무상 양형기준이 작용하는 실제 모습과 이를 뒷받침하기 위하여 필요한 제도나 심리방식 등에 관한 간단히 살펴보고자 한다.

2. 양형기준의 구조와 특징

가. 기본구조



○ 범죄군과 범죄유형

양형위원회가 마련한 양형기준은 범죄군별로 개별적으로 설정되어 있다. 제1기 양형기준은 살인범죄군, 뇌물범죄군, 성범죄군, 강도범죄군, 횡령·배임범죄군, 위증범죄군, 무고범죄군 등 7개 범죄군에 적용된다. 위 범죄군 중에서 양형기준 설정대상범죄를 개별적으로 정하고 있고 일부 구성요건은 적용빈도가 현저히 낮아 대상범죄로 삼지 아니하였지만, 그 범죄군에 속하는 대부분의 범죄에 대하여 양형기준이 적용된다.¹⁾

각 범죄군에 속하는 범죄들은 여러 개의 범죄유형으로 구분된다. 유형의 구분기준은 범행동기(살인범죄군), 금품수수액(뇌물범죄군), 범행수단이나 피해자의 연령 및 결합되는 범죄의 내용(성범죄군), 범행수단이나 결합되는 범죄의 내용, 상습 전과(강도범죄군), 재산상 이득액(횡령·배임범죄군), 범행의 목적(위증범죄군), 범행의 내용(무고범죄군) 등 범죄군별로 그 특징을 반영하여 개별화되어 있다.

범죄유형은 구성요건적 특성이 비슷한 형태의 범죄를 그룹핑하는 기능을 함과 동시에 유사한 양형이 요구되는 범죄들을 동일한 유형에 포섭시키는 기능도 함께 담당하게 된다.

○ 권고영역과 양형인자 평가방식

각 유형에는 감경, 기본, 가중의 3단계 권고 형량범위가 제시되고, 양형기준이 정한 양형인자 평가방식에 따라 위 3가지 권고영역 중에서 1개의 권고영역이 정해진다.

양형인자는 감경인자와 가중인자로 구분되고 각각은 특별양형인자와 일반양형인자로 세분되고, 각각은 다시 행위인자와 행위자/기타인자로 나뉘어져 있다. 특별양형인자²⁾만을 비교하여 권고영역을 정한다.³⁾

1) 예를 들면 살인범죄군 중 촉탁살인, 영아살인 등에 양형기준이 적용되지 않지만 2004년부터 2007년 통계자료에 의할 때 전체 살인범죄의 94.6%에 대하여 양형기준이 적용된다.

2) 특별양형인자는 해당 유형의 범죄에서 중하게 취급하여야 할 양형인자만을 한정적으로 열거하고 있다.

3) 특별감경인자와 특별가중인자의 개수를 비교하여 동수일 경우에는 기본영역, 특별감경인자가 많을 경우에는 감경영역, 특별가중인자가 많을 경우에는 가중영역이 된다. 다만, 행위인자를 우월하게

살인범죄의 유형과 권고 형량범위

구분	감경	기본	가중
제1유형	3년 - 5년	4년 - 6년	5년 - 7년
제2유형	6년 - 9년	8년 - 11년	10년 - 13년
제3유형	8년 - 11년	10년 - 13년	12년 - 15년, 무기 이상

※ 살인미수범죄의 권고 형량범위는 위 형량범위의 1/2(제1유형), 1/3(제2, 3유형)로 각 감경하여 적용

그 이후에 일반양형인자와 특별양형인자 및 양형기준에 기재되지 아니하였으나 해당 사건에서 참작함이 타당한 개별 양형인자⁴⁾를 종합적으로 고려하여 권고 형량 범위 내에서 선고형을 결정한다.

[살인죄의 양형인자표]

구 분			감 경 요 소	가 중 요 소
특별 양형 인자	행위	공동	○ 과잉방위 ○ 미필적 고의 ○ 피해자 유발(강함)	○ 계획적 범행 ○ 범행에 취약한 피해자 ○ 사체손괴 ○ 잔혹한 범행수법 ○ 존속인 피해자 ○ 피지휘자에 대한 교사
		미수	○ 경미한 상해(상해 없음 포함)	○ 중한 상해
	행위자 /기타		○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 지수 ○ 처벌불원(피해회복을 위한 진지한 노력 포함)	○ 반성 없음(범행의 단순 부인은 제외) ○ 특강(누범),
일반 양형 인자	행 위		○ 소극가담 ○ 피해자 유발(보통)	○ 사체유기
	행위자 /기타		○ 범행 후 구호 후송 ○ 상당 금액 공탁 ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성	○ 특강(누범)에 해당되지 않는 이중 누범 ○ 누범에 해당되지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)

취급하여 행위자/기타인자와 동수일 경우에 행위인자가 있는 쪽을 우월하게 취급한다.

- 4) 양형기준은 양형에 참작가능한 모든 양형인자를 일반양형인자로 한정적으로 열거할 수 없고 해당 범죄유형 중에서 다소 전형적인 양형인자를 설정하여 반드시 참작하게 하고, 그 이외의 양형인자는 개별사안에 따라 참작 여부를 판단하도록 하고 있다. 이러한 의미에서 일반양형인자는 특별양형인자와 달리 예시적 열거방식으로 설정되어 있다.

○ 다수범죄 처리기준

양형기준은 경합범의 처리방식도 설정하고 있다. 양형기준이 정한 방식은 형법총칙의 경합범 가중과 다르므로 혼동을 피하기 위하여 다수범죄 처리기준이라고 부르고 있다. 개별 단일범의 권고 형량범위를 기준으로 상한이 가장 높은 범죄를 기본범죄로 정하고 그 다음의 경합범죄의 권고형량 상한의 1/2을 기본범죄의 상한에 합산하고, 그 다음의 경합범죄의 권고형량 상한의 1/3을 다시 합산하는 방식으로 최종 권고 형량범위를 정한다.

○ 집행유예 기준

집행유예 기준은 양형인자의 평가방식과 유사하게 집행유예 참작사유를 평가하여 집행유예 여부를 판단하도록 한다. 참작사유를 주요참작사유와 일반참작사유로 나누고, 원칙적으로 주요참작사유를 비교하여 실형과 집행유예 여부를 결정한다. 예외적으로 반대쪽 일반참작사유가 복수로 존재한 경우에는 실형과 집행유예를 선택할 수 있다.

이와 같이 참작사유를 질적으로 구분하고 복수의 참작사유를 평가하는 원칙을 설정함으로써 실형권고, 집유권고, 선택가능의 3가지 권고내용을 파악할 수 있게 한다. 연속적으로 존재하는 형량범위와 달리 집행유예 여부는 2분법적으로 결정될 수밖에 없는데, 이로 인한 경직성을 완화하기 위하여 선택가능이라는 권고내용을 마련한 것이다.

[살인미수범죄의 집행유예 기준]

구 분		부 정 적	공 정 적
주요 참작 사유	재범의 위험성	계획적 범행 동기에 있어서 특히 비난할 사유가 있는 경우 동종 전과(10년 이내 집행유예 이상)	공범의 범행수행 저지·곤란 시도 동기에 있어서 특히 참작할 사유가 있는 경우 중지미수 피해자 유발(강합) 형사처벌 전력 없음
	기타	중한 손해 피해회복 없음	경미한 손해(상해 없음 포함) 처벌불원(피해회복을 위한 진지한 노력 포함)

구 분		부 정 적	금 정 적
일반 참작 사유	재범의 위험성	2회 이상 집행유예 이상 형 전과 사회적 유대관계 결여 약물중독, 알코올 중독 위험한 물건 휴대 잔혹한 범행수법 진지한 반성 없음 피해자와 전혀 알지 못함	사회적 유대관계 분명 자수 진지한 반성 집행유예 이상의 형을 선고받은 전과가 없음 피고인이 고령 피해자 유발(보통)
	기타	공범으로서 주도적 역할 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도	공범으로서 소극가담 범행 후 구호 후송 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반

나. 특징

○ 대륙법계 국가와 양형기준

우리나라 법제는 대륙법 체계에 속하는 것으로 형법총칙은 법정형을 기초로 해당 사건별로 처단형의 범위를 설정하는 방식을 규정하고 있다. 이러한 형법체계는 양형기준을 전제로 하지 아니한 것이고 양형기준이 정하는 권고형량 산출방식과는 본질적으로 다르다. 예를 들면 형법총칙은 형종을 먼저 선택하여야 하지만, 양형기준은 마지막으로 권고영역이 결정될 때 형종이 결정된다.⁵⁾ 또한 형법총칙은 각칙의 가중감경, 법률상 가중감경, 경합범 가중, 작량감경의 순으로 가중감경을 하지만, 양형기준이 권고영역을 정하는 데 배타적으로 사용되는 특별양형인자에는 법률상 가중감경사유와 작량감경사유가 함께 포함되어 있다. 형법총칙의 처단형은 경합범 가중을 한 이후에 작량감경을 하도록 되어 있으나 양형기준은 다수범죄 처리기준을 적용하기 이전에 작량감경 사유를 먼저 권고 형량범위를 정하는 데 고려하도록 하고 있어 그 적용순서도 다르다.

이와 같이 형법총칙은 양형기준을 상정하지 아니하였는데, 양형기준은 형법총칙의 전면적 개정 없이 독자적인 권고 형량범위를 설정하는 방식을 마련하였다. 양형

5) 살인죄 제3유형 가중영역의 “무기징역”이 그 예이다.

기준의 권고적 효력에 비추어 법률상 처단형의 범위 내에서만 양형기준이 유효함을 전제로 하고 있다. 따라서 양형기준이 시행되더라도 법률상 처단형의 산출과정은 계속되어야 하고 그와 병행하여 양형기준을 적용하여 권고 형량범위를 정하고 양자의 교집합에 해당하는 형량범위 내에서 선고형을 정하도록 하고 있다. 이렇게 보면 양형기준은 처단형의 세분화 과정에 해당한다고 볼 수 있다.

○ 경험적 접근방식과 규범적 접근방식의 병행

양형기준이 제시하는 형량범위는 기본적으로 종래의 양형재판 실무례에 대한 통계분석 결과를 최대한 반영하고, 필요한 경우 규범적 관점에서 이를 조정하여 산출되었다. 즉, 양형기준이 제시하는 형량범위는 경험적 통계자료에 따른 것에 규범적 조정을 통하여 설정하게 된 것이다.

구체적으로 형량범위를 설정하는 방식은 다음과 같다. 동일한 범죄유형에 속하는 사례의 양형통계자료를 분석하여 동일한 권고영역에 속하는 범죄들의 70~80%의 양형이 포용될 수 있도록 형량범위를 설정하였다. 따라서 종래의 양형실무를 그대로 따를 경우에는 약 70~80% 정도의 사안만이 양형기준에 부합할 수 있고, 20~30%의 사건에서는 양형기준을 적용한 양형과 종래의 양형실무상의 양형은 차이가 있게 된다. 적용대상 범죄 전부에 대하여 양형기준을 참조할 경우에는 종래 권고영역 밖에 존재하였던 20~30%의 선고례가 없어지게 되어 그 만큼 양형의 폭이 줄어들게 된다. 그러나 여기에는 개별사안에서 존재하는 특이한 양형요소가 존재하기 때문에 나타나는 정당한 양형차이와 유사한 사안들 사이에 근거 없이 양형이 달라지는 부당한 양형편차가 모두 포함된다. 따라서 정당한 양형차이가 필요한 사안은 양형기준에 따르지 아니하는 양형을 할 필요가 있다.

정당한 양형차이	양형기준이 정한 형량범위								정당한 양형차이
부당한 양형편차									부당한 양형편차
· 종래 양형실무에서 나타난 형량범위									
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10

○ 양형의 형평성과 적정성의 조화 : 불가피한 차선택

양형기준은 고무줄 양형과 자판기 양형 모두를 배척하는 입장에 서 있다. 즉, 양형의 형평성과 적정성은 어느 하나를 일방적으로 포기할 수 있는 성질의 것이 아니고 양자를 함께 추구해야 한다. 그러나 양자를 동시에 추구할 수 있는 지고지선의 양형기준은 존재하기 어렵기에 양형기준은 양형의 개별성을 양보하여 지침적 기능을 강조한다.

특별양형인자 사이에 비중이 다를 수 있고 특별양형인자의 조합에 따라 각기 다른 평가를 할 수 있음에도 불구하고 특별양형인자가 대등한 것으로 간주하고 단순한 개수비교를 통하여 권고영역이 자동적으로 결정되는 방식을 채택한 것은 양형기준의 객관적 투명성을 추구하기 위해서이다. 이로 인한 불합리는 영역별 형량범위의 중첩을 둠으로써 최소화하려 하였다. 따라서 양형기준의 권고 형량범위가 영역 사이에 중첩됨을 이유로 양형기준의 객관성이 없다는 비판은 정당하지 않다고 생각한다.

○ 선진국의 양형기준의 참조와 우리나라 양형기준의 독창성

우리나라 양형기준은 영국식 양형기준에 해당한다는 지적이 있다. 그러나 필자가 보기에는 유형별로 권고 형량범위를 제시하고 있는 점에서 오히려 미국의 각주에 있는 등급미조정식 양형기준에 가깝다고 생각된다. 다만 권고 형량범위가 범죄유형마다 개별적으로 설정된다는 점에서 영국식 양형기준과 유사할 뿐이다.

영국식 양형기준은 해당 범죄에 허용되는 넓은 범위의 상한과 하한을 설정하고 그 중에서 기준형량을 정한 다음 가중감경인자를 예시적으로 열거하여 법관이 종합적으로 판단하여 기준형량의 위 또는 아래에서 선고형을 정하도록 하고 있다. 그러나 우리나라 양형기준은 권고영역 내에서 출발점을 제시하고 있지 않은 점에서 미국식 양형기준에 가깝다. 우리나라 양형기준에서 감경영역 하한과 가중영역 상한⁶⁾이 영국식 양형기준이 정하는 형량범위라고 볼 수 있고 우리나라 양형기준의 기본영역이 영국식 양형기준의 기준형량의 역할을 하는 것으로 대비하여 볼 수 있다.

6) 통상적으로 4년-7년 정도이다.

따라서 개별권고영역 내에서 다시 중간점 또는 출발점을 권고하여야 한다는 주장은 해당영역의 기준을 형량범위의 형식으로 정하였음에도 불구하고 다시 출발점을 재지정하여야 한다는 것으로 그 필요성과 합리성을 인정하기 어렵고, 미국식 양형기준과 영국식 양형기준 어디에도 존재하지 아니한 방식이다.

우리나라 양형기준이 정한 양형기준의 질적 구분과 양형기준 평가방식은 영국이나 미국에서도 찾아볼 수 없는 독창적인 것이다. 또한 양형위원회는 선진외국에서도 찾아볼 수 없는 집행유예 기준을 설정하였다. 권고형량을 기준으로 일정 이상의 경우에는 실형이 권고되도록 하는 방식은 미국의 연방 양형기준에 있기는 하지만, 집행유예에서 고려할 구체적 참작사유를 종합적으로 고려하여 집행유예 여부를 결정하는 현재의 방식은 우리나라만의 독창적인 것이다.

3. 양형기준 시행 전후의 양형통계의 변화

가. 개요

○ 양형의 형평성과 적정성의 분석방법의 한계

양형기준은 형평성과 적정성을 동시에 추구한다. 양형이 형평성은 유사한 사안에 유사한 양형이, 다른 사안에서는 다른 양형이 이루어져야 함을 의미하는 것이다. 양형의 적정성은 기계적인 양형을 지양하고 당해 사안에 존재하는 양형인자를 종합적으로 고려하여 최량의 양형을 하여야 함을 의미한다. 종래 뇌물죄, 성범죄 등에서 처벌이 강화되어야 한다는 사회적 요청이 있었으므로 일부 특정 범죄에서 양형의 적정성은 엄정한 양형으로 이해할 수도 있을 것이다.

양형기준 시행 이후에 양형의 형평성과 적정성을 점검하는 통계적 기법이 아직까지 확실하게 마련되어 있지 않다. 향후 합리적인 분석의 틀이 마련될 것으로 예상되지만, 본고에서는 양형기준의 부합률, 권고영역별 평균형량과 표준편차 등을 분석하여 제한적 범위 내에서라도 양형기준의 시행에 따른 양형실무의 변화를 파악해보고자 한다.

○ 분석의 대상

표시방법	대상구분	구체적 내역
2008년	시행 이전 사건	2009. 9. 21. 양형위원회 제20차 회의에서 보고된 2008년 사건(일죄, 동종경합범 포함)
2009.7.1.~ 2010.2.28.	시행 이후 사건	2009. 7. 1. 이후 공소제기된 사건으로서 2010. 2. 28.까지 선고된 1기 양형기준 적용대상 사건(일죄, 동종경합범) 총 6,676건(피고인의 수 기준) 중 양형기준 적용 해당사건 2,836건(일죄, 동종경합범 포함) ※ 다만, 위 사건들 중 무기징역 선고 사건, 변론 병합 사건, 판결문이 확보되지 않은 사건 등은 분석대상에서 제외되었으므로 아래 분석대상사건의 합계와 일치하지 않음

나. 양형기준 부합률

양형기준의 시행결과를 분석함에 있어 그 출발점은 시행 이후 선고된 형량이 얼마나 양형기준에 부합하는지를 살펴보는 일이다.

※ 2009. 7. 1.~2009. 12. 31. 선고사건을 대상으로 함

분 류	해당 비율	
	부합(하한 부합 포함)	불부합
살인죄	87.5%	12.5%
뇌물죄	82.2%	16.7%
성범죄	87.8%	11.4%
강도죄	86.2%	13.6%
횡령·배임죄	94.9%	3.2%
위증죄	85.4%	14.6%
무고죄	91.5%	8.5%
전 체	89.7%	9.4%

양형기준의 부합률은 89.7%로서 양형기준 설정 당시에 예상한 부합률 70~80% 보다 높은 편이다. 양형기준 시행 초기임에도 불구하고 법관들이 양형기준에 부합하는 양형을 적극적으로 고려하고 있음을 의미하고 향후 양형기준이 우리나라에서 안착될 수 있는 신호로 이해할 수 있다.

개별적으로 살펴보면 최저 82.2%에서부터 최고 94.9%까지 분포하고 있는데, 횡령·배임죄가 부합률이 가장 높고, 무고죄, 성범죄, 살인죄, 강도죄, 위증죄, 뇌물죄의 순이다. 뇌물죄의 경우에는 형량기준을 정할 때 상당부분 규범적 조정을 하였는데, 양형실무상 그에 따르지 아니하는 사례가 다소 있었던 것으로 분석된다.

※ 2009. 7. 1.~2009. 12. 31. 선고사건을 대상으로 함

분류	성별		양형기준 부합 여부				전체
			부합	하한 부합	불부합	기타	
살인죄	남성	수	147	73	30	0	250
		비율	58.8%	29.2%	12.0%	0.0%	100.0%
	여성	수	17	1	4	0	22
		비율	77.3%	4.5%	18.2%	0.0%	100.0%
	전체	수	164	74	34	0	272
		비율	60.3%	27.2%	12.5%	0.0%	100.0%
뇌물죄	남성	수	51	22	15	1	89
		비율	57.3%	24.7%	16.9%	1.1%	100.0%
	여성	수	1	0	0	0	1
		비율	100.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	전체	수	52	22	15	1	90
		비율	57.8%	24.4%	16.7%	1.1%	100.0%
성범죄	남성	수	447	267	93	6	813
		비율	55.0%	32.8%	11.4%	0.7%	100.0%
	전체	수	447	267	93	6	813
		비율	55.0%	32.8%	11.4%	0.7%	100.0%
강도죄	남성	수	175	208	59	1	443
		비율	39.5%	47.0%	13.3%	0.2%	100.0%
	여성	수	5	4	3	0	12
		비율	41.7%	33.3%	25.0%	0.0%	100.0%
	전체	수	180	212	62	1	455
		비율	39.6%	46.6%	13.6%	0.2%	100.0%
횡령·배임죄	남성	수	446	312	21	15	794
		비율	56.2%	39.3%	2.6%	1.9%	100.0%
	여성	수	85	46	9	2	142
		비율	59.9%	32.4%	6.3%	1.4%	100.0%
	전체	수	531	358	30	17	936
		비율	56.7%	38.2%	3.2%	1.8%	100.0%
위증죄	남성	수	89	15	17	0	121
		비율	73.6%	12.4%	14.0%	0.0%	100.0%
	여성	수	42	6	9	0	57
		비율	73.7%	10.5%	15.8%	0.0%	100.0%
	전체	수	131	21	26	0	178
		비율	73.6%	11.8%	14.6%	0.0%	100.0%

분류	성별		양형기준 부합 여부				전체
			부합	하한 부합	불부합	기타	
무고죄	남성	수	56	46	9	0	111
		비율	50.5%	41.4%	8.1%	0.0%	100.0%
	여성	수	42	17	6	0	65
		비율	64.6%	26.2%	9.2%	0.0%	100.0%
	전체	수	98	63	15	0	176
		비율	55.7%	35.8%	8.5%	0.0%	100.0%

성별로 양형기준 부합 정도⁷⁾를 살펴보면 남성과 여성 사이에 부합률의 큰 차이가 있지는 않지만, 대체로 여성 피고인에 대한 부합률이 남성 피고인보다 상대적으로 낮게 나타난다. 양형기준은 여성 피고인에 대한 특별한 배려를 하고 있지 않지만, 양형실무상 여성에 대하여 상대적으로 관대한 양형을 하고 있는데 이러한 실무 관행이 양형기준의 적용 과정에서도 나타난 것으로 생각된다.

다. 평균형량과 표준편차

(1) 개요

○ 통계자료의 구체적 내용

아래 통계자료 중 양형기준 시행 이전의 사건에 대하여는 통계분석을 위하여 양형위원회 운영지원단에서 현재의 양형기준을 적용하여 해당하는 유형을 파악한 것이고, 양형기준 시행 이후의 사건은 양형기준을 적용하여 결정된 유형별로 구분한 것이다.

또한 아래의 통계자료는 대상사건을 양형기준이 정하는 범죄유형별로 구분한 다음 실제 선고된 양형의 평균형량과 표준편차를 산출한 것이다. 따라서 해당 범죄유형의 권고영역이 정하는 형량범위 내에서 선고된 것은 물론 형량범위를 벗어난 양형까지도 함께 포함되어 있다.

○ 평균형량

7) 미국 연방 양형기준제 실시 이후에 여성 피고인의 수감기간이 엄청나게 늘어난 현상과 관련하여 분석대상으로 삼았다.

평균형량은 양형기준 시행 전후에 양형의 엄정성이 어떻게 변화되었는지를 파악할 수 있다. 그러나 권고영역별 비교에 해당하므로 권고영역을 정하는 특별양형인자 이외의 일반양형인자가 그 수와 내용에서 비교대상사건 사이에 상당히 차이가 날 수 있다. 또한 동일한 권고영역으로 판단되어 비교대상이 되었으나 양자는 특별양형인자의 개수비교만 동일할 뿐 특별양형인자 자체는 동일하다고 볼 수 없으므로 실질적인 행위불법이나 결과불법 등을 포함하여 사안의 중대성은 다를 수 있다. 그리고 대상사건의 수가 비교적 적을 경우에는 양형기준 시행 전후 대상사건의 양형의 일반적인 변화상이라고 보기도 어렵다.

아래 통계분석은 위와 같은 문제점을 전제로 하고 대체적인 양형변화의 흐름을 파악하기 위한 것일 뿐이다.

○ 표준편차

동일한 권고영역에 해당하는 사건군을 그 형량분포의 표준편차의 크기로 비교하는 것은 양형의 일관성 또는 형평성을 파악하는 수단이 될 수 있다.

그러나 동일한 권고영역이라는 이유만으로 대상사건들의 범죄의 중대성을 동일하게 평가할 수 없음은 앞에서 살펴본 바와 같다. 또한 양형이 무거워질수록 양형의 표준편차는 커지는 것이 일반적인 현상이므로 양형의 표준편차의 크기만으로 양형의 일관성이 증진 또는 퇴보하였다고 단정하기는 곤란하다.

표준편차 역시 양형의 형평성을 파악하는 일응의 기준으로 이해하면 족할 것이다.

(2) 범죄군별 평균형량 변화

○ 살인범죄군

단위: 명,년

사건명	유형	영역	2009.7.1.~2010.2.28.			2008년		
			수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
살인	1유형	가중	2	7,5000	3,5355	3	7,3330	2,5166
		기본	3	5,8333	1,2583	5	4,0000	1,7321
		감경	7	3,0714	0,4499	3	3,6670	1,1547

단위: 명,년

사건명	유형	영역	2009.7.1.~2010.2.28.			2008년		
			수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
	2유형	가중	29	12,6724	2,9709	46	12,5650	2,8570
		기본	21	9,7143	1,5538	57	10,0960	2,8053
		감경	36	6,5972	2,0627	60	9,0330	3,0957
	3유형	가중	2	17,5000	3,5355	.	.	.
		기본		.	.	3	12,3330	2,5166
		감경		.	.	.	.	.
살인 (미수)	1유형	가중		.	.	.	.	.
		기본	1	3,0000	.	.	.	.
		감경	3	1,8333	0,5774	1	3,0000	.
	2유형	가중	40	3,8750	1,0175	19	4,3420	1,7244
		기본	29	2,8966	0,3630	49	3,5310	1,4484
		· 감경	73	2,3973	0,4163	118	2,8470	0,8126
	3유형	가중	1	4,0000	.	1	3,0000	.
		기본		.	.	.	.	.
		감경		.	.	2	4,5000	3,5355

살인기수죄의 제1, 3유형은 해당하는 통계건수가 크지 않아 일반적 경향성을 파악하기는 곤란하다. 제2유형에 관하여 살펴보면, 가중영역과 기본영역의 평균형량은 큰 변화가 없으나 감경영역은 약 2.5년 정도 감소하는 현상을 볼 수 있다. 표준편차는 가중영역에서는 차이가 없으나 기본영역과 감경영역에서는 감소하는 현상을 보이고 있다. 특히 기본영역에서 평균형량의 변화가 거의 없음에도⁸⁾ 양형기준 시행 전에 표준편차 2.8년이 양형기준 시행 이후 1.6년으로 감소한 것은 양형의 형평성이 상당히 제고되고 있음을 알 수 있다.

살인미수죄도 제1, 3유형은 사례가 충분하지 못하므로 제2유형에 관하여만 살펴본다. 평균형량이 양형기준 시행 전후로 약간 감소하는 경향을 나타낸다. 이는 양형기준이 종전의 양형실무보다 낮게 설정되었는데 양형기준 시행 이후에 양형기준에 부합하는 양형이 나오게 되어 평균형량이 낮아졌다는 지적도 있다. 표준편차는 모

8) 표준편차의 변화는 평균형량에 큰 변화가 없을 때 의미를 가진다. 평균형량이 증감하면 그에 비례하여 표준편차도 증감하는 경향이 있기 때문

든 영역에서 현저하게 감소하는 모습이 나타났다. 이것 역시 양형편차가 감소되고 있음을 의미한다.

○ 뇌물범죄군

단위: 명,년

사건명	유형	영역	2009. 7. 1. ~ 2010. 2. 28.			2008년		
			수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
뇌물수수	1유형	가중	5	0,8800	0,4324	.	.	.
		기본	10	0,6700	0,3592	22	0,5636	0,3659
		감경		.	.	4	0,6750	0,2363
	2유형	가중	8	1,0750	0,2315	.	.	.
		기본	28	1,0714	0,2904	13	1,2000	0,9416
		감경		.	.	8	1,0125	0,5111
	3유형	가중	4	2,1250	0,4787	.	.	.
		기본	8	2,3750	0,6409	1	1,0000	.
		감경	2	2,5000	0,0000	5	2,6000	0,2236
	4유형	가중	4	2,0000	0,0000		.	.
		기본	4	3,5000	0,4082	9	3,5000	0,7071
		감경		.	.	2	6,0000	1,4142
뇌물공여	1유형	가중	21	0,4952	0,1962	.	.	.
		기본	11	0,6091	0,3177	3	0,5000	0,2000
		감경	1	0,3000	.	.	.	.
	2유형	가중	1	1,0000	.	.	.	.
		기본	8	0,9875	0,4324	1	0,7000	.
	3유형	가중	1	2,0000	.	.	.	.
	4유형	기본	5	1,4000	1,0840	.	.	.
		감경	2	1,7500	0,3536		.	.

통계수치상 뇌물수수죄의 제2유형의 기본영역만 양형기준 시행 전후를 비교할만한 사례수를 보이므로 이에 관하여만 살펴본다. 평균형량은 약간 감소하는 현상을 보였을 뿐인데도, 표준편차는 1/3 수준으로 감소하였다. 이를 통하여 양형기준이 양형의 일관성을 제고하는 데 상당한 역할을 하고 있음을 알 수 있다.

○ 강도범죄군

단위 : 명, 년

분류죄명	유형	구분	2009.7.1.~2010.2.28.			2008년		
			수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
강도	1유형	가중	1	1,5000	.	.	.	.
		기본	15	2,0000	0,3780	11	2,0455	0,8791
		감경	31	1,7903	1,0229	56	1,6000	0,4247
	2유형	가중	4	3,1250	0,6292	9	2,7778	0,6180
		기본	29	2,9310	0,6908	65	3,0785	1,3088
		감경	76	2,5000	0,4830	128	2,4766	0,5537
강도(상해)	1유형	가중	3	4,6667	0,5774	3	4,3333	0,5774
		기본	8	4,3750	1,8274	4	2,1250	0,9465
		감경	47	2,8936	0,7293	86	2,6581	1,0999
	2유형	가중	6	6,0000	0,8944	7	4,6429	2,1547
		기본	16	4,1875	1,2500	15	3,6000	1,7029
		감경	59	3,2593	0,7122	135	3,0793	1,0227
강도(사망)	제1유형 (강도치사)	기본		.	.	1	7,0000	.
	제2유형 (강도살인)	가중	1	15,0000	.	4	15,0000	0,0000
		기본	3	15,0000	0,0000	1	14,0000	.
강도(상습)	1유형	가중	2	7,0000	1,4142	3	5,5000	2,2913
		기본	1	6,0000	.	7	5,2857	2,7516
		감경		.	.	26	4,2885	1,4844

일반강도의 경우, 제2유형 가중영역을 제외하고는 평균형량이 양형기준 시행 전 후에 큰 변화가 나타나지 않고 있다. 반면, 강도상해[치상]죄의 경우에는 모든 유형과 모든 권고영역에서 평균형량이 상승하는 모습이 나타난다. 특히 제1유형 기본영역은 평균형량이 약 2.1년에서 4.3년으로 2배 이상 증가하였고, 제2유형 가중영역도 약 4.6년에서 6.0년으로 급증하였다. 제1유형의 감경영역의 변화의 폭이 적은 것은 경한 상해가 양형에 크게 반영되지 아니한 결과로 생각되고, 기본영역은 상해의 정도가 경미하지 아니한 사례가 다수 포함되어 있다면 그로 인한 양형반영 정도가 높아진 것으로 이해할 수 있다.

한편 강도상해[치상]죄의 경우 평균형량 상승에도 불구하고 권고영역 내의 표준편차가 줄어들고 있는데, 이는 권고영역 내의 형량집중도가 높아진 것을 의미한다.

강도치사상죄나 상습강도의 경우에는 평균형량이 상승하기는 하였으나 통계수치가 충분하지 않아 일반적 경향성을 파악하기 어렵다.

○ 횡령·배임범죄군

단위 : 명, 년

유형	구분	2009.7.1.~2010.2.28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1유형	가중	17	0.8529	0.2503	6	0.8000	0.6000
	기본	352	0.5651	0.2350	134	0.6261	0.2647
	감경	193	0.5321	0.1561	70	0.6057	0.2133
2유형	가중	1	3.0000	.	8	1.1000	0.2778
	기본	132	1.0955	0.3934	42	0.9833	0.3761
	감경	101	0.8564	0.2995	56	0.8964	0.3837
3유형	가중	6	3.2500	1.4748	2	2.5000	0.7071
	기본	25	2.0400	0.7314	27	1.6444	0.8617
	감경	31	1.7355	0.4386	41	1.5976	0.4503
4유형	가중	2	7.0000	0.0000	.	.	.
	기본	1	1.0000	.	7	3.0000	0.9129
	감경	4	2.7500	0.2887	7	2.6429	0.2440
5유형	기본	3	2.5000	0.0000	2	1.7500	0.3536
	감경		.	.	2	2.5000	0.0000

평균형량이 제1유형은 소폭 감소한 반면 제2유형은 소폭 증가하는 현상을 보인다. 제3유형은 모든 영역에서 상대적으로 증가폭은 커졌다. 제4, 5유형도 통계수치가 적기는 하지만 평균형량이 증가하는 모습이 나타났다.

횡령·배임액이 큰 유형에서 평균형량이 상승한 것은 양형기준이 종래보다 엄중한 권고형량을 설정하였기 때문이다. 다만 횡령·배임범죄의 행위 태양과 양형인자가 다양하고, 실질 손해액과 피해회복의 정도에 사안별 차이가 많은 관계로 집행유예 여부를 너무 획일적으로 설정하기 곤란하여 실행선고를 지나치게 강화하지 못한 것에는 일정한 한계가 있었다.⁹⁾

9) 횡령·배임죄의 집행유예 기준은 다른 범죄군과 비교하여 주요참작사유의 개수가 많고 실질손해액 등의 개념이 포함되어 있어 다른 범죄군보다는 실행 여부에 대한 기준을 보다 객관적으로 제시하고 있다.

표준편차는 제1유형은 감소하는 경향을 보이지만, 제2유형의 기본영역, 제3유형의 가중영역은 증가하는 현상을 보였다. 통계자료만으로는 양형의 형평성에 대한 경향성을 파악하기 곤란하다.

○ 위증범죄군

단위 : 명, 년

유형	구분	2009. 7. 1. ~ 2010. 2. 28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1유형	가중	15	0.7867	0.1767	2	1.3500	0.9192
	기본	130	0.4877	0.1716	74	0.5784	0.2128
	감경	93	0.4817	0.1539	68	0.5927	0.4533
2유형	가중		.	.	2	2.2500	1.0607
	기본	3	0.7333	0.0577	3	1.9000	1.1533
	감경		.	.	2	0.5000	0.0000

제1유형의 평균형량은 양형기준 시행 이전과 비교하여 낮아지는 현상을 보인다. 반면, 제2유형은 통계수치가 적어 경향성을 파악하기 곤란하다.

위증범죄군이 제1기 양형기준 설정대상범죄로 선정된 이유는 공판중심주의적 법정운영에 따라 위증에 대한 엄정한 양형을 제고하기 위한 것이었는데, 위와 같은 현상은 양형기준 설정의 이유에 부합하지 못하는 결과이다. 위증의 내용에 차이가 있는 것인지, 위증범죄에 대한 관대한 양형 경향성이 있는 것인지를 추가로 확인하는 작업이 필요할 듯하다.

제1유형의 표준편차도 양형기준 시행 전보다 감소하는 경향성을 보인다.

○ 무고범죄군

단위 : 명, 년

유형	구분	2009. 7. 1. ~ 2010. 2. 28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1유형	1	5	0.7400	0.1817	1	1.0000	.
	2	75	0.5893	0.2346	77	0.6338	0.2081
	3	104	0.5288	0.2322	35	0.5857	0.1556
2유형	3	1	0.8000	.	.	.	.

무고범죄군도 위증범죄군과 마찬가지로 평균형량이 양형기준 시행 이후에 더 낮아지는 경향을 보인다.

(3) 성범죄의 양형분석

성범죄의 양형기준에 관하여는 이른바 “조두순” 사건을 계기로 국민적 관심이 집중되고 처벌의 엄정성을 강화하여야 한다는 여론이 높았다. 따라서 성범죄군에 관하여는 다른 범죄군과 구별하여 보다 상세히 양형기준 시행에 따른 형량변화 등을 분석하고자 한다.

성범죄군 양형기준은 ① 일반적 기준(13세 이상 대상 강간죄, 13세 이상 대상 강제추행죄, 13세 미만 대상 성범죄), ② 상해의 결과가 발생한 경우, ③ 사망의 결과가 발생한 경우로 대분류된다. 사망의 결과가 발생한 경우에 해당하는 통계수치가 별로 없으므로 아래에서는 ①, ②의 경우에 양형기준 시행 전후의 양형변화에 관하여 살핀다.

(가) 강간죄

○ 제1유형

유형	영역	2009. 7. 1. ~ 2010. 2. 28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1유형	가중	38	5.0395	2.8389	29	4.0862	2.2283
	기본	38	2.7895	1.0374	73	2.0685	0.7135
	감경	14	2.0714	0.5837	28	1.9929	0.7921
	합계	90	3.6278	.	130	2.5023	.

평균형량이 감경영역은 형량상승의 폭이 크지 않으나 기본영역은 약 2.1년에서 2.8년으로 약 0.7년(시행 전 대비 33%), 가중영역은 약 4.1년에서 5.0년으로 약 0.9년(시행 전 대비 22%)으로 상승하였다.¹⁰⁾ 이는 양형기준의 기본영역의 하한이 2년

10) 영역별 상승률이 제1유형 전체 상승률(50%)보다 낮은 것은 분모(기본영역, 가중영역의 시행전 평균형량)의 크기가 더 크기 때문이다

6개월로서 법정형을 작량감경한 하한보다 높게 설정하였기 때문으로 보인다. 특별감경인자 이외의 일반감경인자로 2년 6개월 이하로 선고할 수 없으므로 종래 일반감경인자에 준하는 양형사유로 작량감경을 하여 선고하던 양형실무에 변화가 생긴 것으로 추측할 수 있다.

○ 제2유형

유형	영역	2009.7.1. ~ 2010.2.28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
2유형	가중	5	5,1000	2,4083	7	2,5000	0,5000
	기본	41	3,4756	1,1777	39	2,5769	0,9427
	감경	33	2,8909	0,4990	30	2,7167	1,7844

① 양형의 엄정성

평균형량은 감경영역에서는 약간 상승하는 데 그쳤으나 기본영역은 약 2.6년에서 3.5년으로 약 0.9년(시행 전 대비 약 35%) 가량 대폭 증가하였다. 이는 기본영역의 권고 형량범위가 4년~6년으로 설정되어 있으므로 양형기준을 따를 때 특별감경인자가 존재하지 않으면 최소 4년의 형을 선고하여야 하기 때문에 나타난 현상으로 추측된다. 양형기준이 한정하는 특별감경인자는 농아자, 심신미약(본인 책임 없음), 자수, 처벌불원의 4가지인데 앞의 2개는 실무상 빈도가 극히 낮고, 자수도 사례가 많지 않으므로 피해자와 합의하지 않으면 4년 이상의 중형이 선고되어야 한다. 종래 특별감경인자 이외의 감경적 양형인자¹¹⁾를 이유로 작량감경하고 감경된 법정형의 하한에 가깝게 형을 정하던 양형실무에 제약이 가해지고 있다.

가중영역 역시 대폭적인 형량상승 현상이 발생하고 있다. 가중영역 평균형량이 2.5년에서 5.1년으로 2배 이상 상승하였는데, 이것도 양형기준의 가중영역의 하한이 5년으로 설정되었기 때문이다. 양형기준에 따를 때 특별가중인자가 다수 존재(제2유형에서는 7개)하고 특별감경인자가 없으면 다른 일반감경인자가 있더라도 작량감경을 할 수 없게 되는 결과를 초래하였다.

11) 예를 들면, 주거침입강간죄에서 내연관계인 피해자와 말싸움을 하는 경위로 피해자의 주거에 들어가 범행을 저지른 경우 주거침입의 경위가 다른 일반적 주거침입의 것보다 참작할 사유가 있다고 판단하여 작량감경을 하는 경우를 들 수 있다.

이와 같이 양형기준은 특별양형인자를 통하여 종래 다소 폭넓게 이루어지던 작량 감경에 상당한 제약을 가하였고 작량감경을 하더라도 소폭적인 하한 감소에 그치도록 유도하는 영향력을 발휘하게 되었다.

② 양형의 형평성

양형기준 시행 전에는 권고영역별 평균형량¹²⁾에 큰 차이가 없을 뿐만 아니라 오히려 감경영역에 해당하는 사안에서 더 높은 평균형량이 나타나고 있었다. 제2유형에 속한 범죄¹³⁾의 법정형이 5년 이상 징역이어서 이를 작량감경하여 그 하한에 가깝게 선고형을 정하였다고 볼 수 있다. 결과적으로 법정형 하한이 매우 높은 범죄의 경우에는 양형요소의 다과와 경중이 선고형에 크게 영향을 미치지 아니하는 결과를 초래한 것이었다.

반면 양형기준 시행 이후에는 평균형량이 감경영역 약 2.9년, 기본영역 약 3.5년, 가중영역 5.1년 등으로 권고영역별로 평균형량의 변화가 뚜렷하게 나타나고 있다. 이러한 비교를 통하여 종래에는 법정형 하한에 집중적으로 몰려있던 양형분포가 권고영역의 구분에 따라 각각 분산되어 특별양형인자가 존재하는 사례와 그렇지 아니하는 사례에서 차별적 양형이 이루어짐을 알 수 있다.

종래에는 기본영역 또는 가중영역에 해당하는 사안이 감경영역에 해당하는 사안과 비슷한 형량이 이루어져 양형의 편차가 있었다고 볼 수 있는데, 양형기준이 그와 같은 양형의 불균형을 해소하는 데 일조를 하고 있다고 생각된다.

○ 제3유형

유형	영역	2009. 7. 1. ~ 2010. 2. 28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
3유형	가중		.	.	13	6,1923	4,4607
	기본	2	5,0000	2,8284	3	7,5000	6,6144
	감경	4	4,7500	0,5000	2	3,0000	0,0000

12) 양형기준이 시행되기 전에는 권고영역별로 구분하여 양형을 하지 않았을 것이지만, 양형기준 시행 이후와 비교하기 위하여 종래 사건을 양형기준에 따라 권고영역을 구분하여 볼 때 평균형량의 변화를 파악하여 본 것이다.

13) 주거침입강간, 야간주거침입절도강간, 특수절도강간, 특수강간(2인 이상 합동, 흉기휴대)이 이에 해당한다.

제3유형은 사례수가 많지 않아서 양형기준의 시행 전후의 평가를 하기 곤란하다. 양형기준 시행 이후에 평균형량이 감경영역은 높게 나타나지만, 기본영역은 낮게 나타나고 있다.

당초 강도의 고의로 재물을 강취하고 강간행위를 하는 전형적인 강도강간죄 이외에 강간범행의 경위·수단·피해자와의 관계 등은 일반적인 강간범행과 대동소이하고 범행 행위 이후에 소액의 재물을 탈취하여 도주하는 것만 추가된 사례도 실무상 종종 나타나고 있다. 양형기준은 이러한 사례를 전형적인 강도강간과 구별하여 그에 적정한 양형을 하도록 배려하는 조치를 취하고 있지 않다.

(나) 강제추행죄

○ 제1유형

유형	영역	2009.7.1. ~ 2010.2.28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1유형	가중	19	2.2263	1.0252	33	1.3970	0.9211
	기본	99	0.9202	0.4703	137	0.7445	0.3802
	감경	35	0.8400	0.5048	30	0.7433	0.5393

① 양형의 엄정성

감경영역은 약 0.7년에서 0.8년으로, 기본영역은 약 0.7년에서 0.9년으로 소폭 상승하였고, 가중영역은 약 1.4년에서 2.2년으로 대폭 상승하였다.

단순 일반강제추행죄에서도 특별가중인자만 존재하거나 특별감경인자보다 우월적으로 존재하는 사례에서는 처벌의 엄중성이 향상되고 있다고 볼 수 있다.

② 양형의 형평성

양형기준 시행 전에는 감경영역과 기본영역에 해당하는 사례 사이에 평균형량의 차이가 별로 없었다. 그러나 양형기준 시행 이후에 감경영역과 기본영역이 특별감경인자의 존부에 따라 각각 구별되는 영역으로 인식되면서 평균형량의 차이를 보이고 있다. 이는 특별양형인자의 존부에 따라 사안의 중대성이 구별되고 이를 기초로

해당 사례에 맞는 양형이 이루어져가고 있음을 간접적으로 나타낸다고 볼 수 있다.

○ 제2유형

유형	영역	2009.7.1. ~ 2010.2.28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
2유형	가중	2	3,7500	1,7678	.	.	.
	기본	9	3,3889	2,4847	13	2,0538	0,7446
	감경	36	2,0139	0,4704	32	1,7438	0,5994
	합계	47	2,3511	.	45	1,8333	.

① 양형의 엄정성

제2유형 전체의 평균형량이 약 1.8년에서 2.4년으로 높아졌다. 영역별 평균형량도 감경영역에서 약 1.7년에서 2.0년으로, 기본영역에서 약 2.0년에서 3.4년으로 높아졌다.

제2유형 기본영역의 평균형량이 작량감경을 하지 아니한 법정형의 하한보다 높고, 권고 형량범위의 중간 이상인 사실에서 양형의 엄정성을 견지하려는 실무경향을 알 수 있다.

② 양형의 형평성

양형기준 시행전에는 감경영역과 기본영역의 평균형량 차이가 크지 않았으나 양형기준 시행으로 특별가중인자에 대한 양형반영 정도가 크게 향상되고 있는 것으로 나타나고 있다. 이는 양형의 형평성 차원에서 바람직하다고 생각된다.

기본영역의 형량 표준편차가 양형기준 시행전보다 커졌는데, 이는 평균형량의 상승에 따른 것이다.

○ 제3유형

유형	영역	2009. 7. 1. ~ 2010. 2. 28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
3유형	가중	1	15,0000	.	1	6,0000	.

유형	영역	2009. 7. 1. ~ 2010. 2. 28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
	기본		.	.	.	.	.
	감경		.	.	.	.	.
	합계	1	15,0000	.	1	6,0000	.

제3유형은 통계자료가 거의 없어 통계를 통한 양형실무의 변화를 알기 어렵다.

(다) 13세 미만 대상 성범죄의 평균형량

○ 제1유형

유형	영역	2009.7.1. ~ 2010.2.28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1유형	가중	5	4,0000	1,7678	1	5,0000	.
	기본	41	2,4512	0,9341	35	1,6343	0,8588
	감경	76	1,5671	0,5079	40	1,2225	0,8848

평균형량이 감경영역은 약 1.2년에서 1.6년으로, 기본영역은 약 1.6년에서 2.5년으로 증가하였다. 가중영역은 통계수가 많지 않아 양형기준 시행에 따른 변화라고 단정하기 어렵다.

표준편차는 기본영역의 경우 소폭 증가하였으나 이는 평균형량 상승의 영향으로 보이고, 감경영역의 경우 평균형량이 상승하였음에도 표준편차가 감소하는 모습을 보인다.

○ 제2유형

유형	영역	2009.7.1. ~ 2010.2.28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1유형	가중	1	7,0000	.	.	.	.
	기본	4	3,8750	2,2500	.	.	.
	감경	4	2,8750	0,2500	2	2,2500	0,3536

양형기준 시행 전의 통계수치가 많지 않아서 양형기준 시행에 따른 양형실무변화를 정확하기 파악하기 힘들지만 평균형량이 상승한 점은 확인할 수 있다.

○ 제3유형

유형	영역	2009.7.1. ~ 2010.2.28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1유형	가중	2	13,5000	2,1213	2	9,5000	3,5355
	기본	6	6,0833	3,2003	6	5,4167	1,8552
	감경	7	4,7140	0,9512	4	2,7500	1,7078

제3유형의 통계수치가 많은 편은 아니지만 평균형량의 관점에서 처벌의 엄정성은 크게 향상되었다고 볼 수 있다. 감경영역은 약 2.8년에서 4.7년으로, 기본영역은 약 5.4년에서 6.1년으로 늘어났다. 가중영역도 약 9.5년에서 13.5년으로 평균형량이 크게 상승하였다.

13세 미만 대상 성범죄의 양형기준은 종전의 경험적 양형통계를 반영하기보다는 규범적 관점에서 권고 형량범위를 상향조정하였는데, 이것이 직접적으로 양형실무에 영향을 미친 것으로 평가할 수 있다.

(라) 상해의 결과가 발생한 경우의 평균형량

1) 13세 이상 대상

○ 강제추행 : 제1-1유형

유형	영역	2009.7.1. ~ 2010.2.28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1-1유형	가중	2	4,5000	0,7071	6	2,7500	1,2145
	기본	9	2,6111	0,2205	12	2,3167	0,4303
	감경	35	2,3486	0,3868	68	2,1294	0,5125

영역별로 보면 형량상승의 폭이 다르게 나타난다. 우선 감경영역은 약 2.1년에서

2.3년으로 상승폭이 적은 반면, 기본영역은 약 2.3년에서 2.6년으로 상승폭이 더 크고, 가중영역은 약 2.8년에서 4.5년으로 매우 크게 나타난다.

감경영역은 대부분 경한 상해가 특별감경인자로 반영된 사례로 판단되는데, 형량 상승폭이 적은 것은 이러한 경한 상해의 양형반영율이 크지 않음을 간접적으로 나타내고 있다고 판단된다. 반면 기본영역이나 가중영역은 경한 상해가 아닌 사례가 다수 포함되어 있으므로 이러한 사정이 반영되어 상대적으로 높은 형량 상승세가 나타난 것으로 보인다.

영역내에서의 표준편차도 양형기준 시행 이전보다 낮아진 점으로 보아 영역내의 특정 지점을 중심으로 선고형량이 정해지는 경향이 강하다.

○ 강제추행 : 제1-2유형

유형	영역	2009.7.1. ~ 2010.2.28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1-2유형	가중	1	4.0000	.	1	3,5000	.
	기본	1	4.0000	.	1	2,0000	.
	감경	8	2,5625	0,7289	4	2,2500	0,2887

영역별로는 감경영역이 약 2.3년에서 2.6년으로 상승하였고, 기본영역과 가중영역에서는 상승폭이 더 높은 것으로 나타났는데 통계건수가 많지 않아 일반적 경향 인지는 확인할 수 없다.

감경영역의 표준편차는 상당히 증가한 것으로 나타난다.

○ 강간 : 제1-2유형

유형	영역	2009. 7. 1. ~ 2010. 2. 28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1-2유형	가중	5	6,4000	3,0496	8	2,7500	0,7071
	기본	20	3,3500	0,8127	11	2,8909	1,3042
	감경	136	2,5169	0,4526	114	2,4895	0,4602

① 양형의 엄정성과 상해결과의 양형 반영 정도

영역별로 보면, 감경영역은 양형기준 시행 전후 모두 약 2.5년으로 비슷한 평균형량을 보이지만, 기본영역은 약 2.9년에서 3.4년으로 상승폭이 더 크고, 가중영역은 약 2.8년에서 6.4년으로 2배 이상 상승하였다.

감경영역은 경한 상해인 경우가 다수이므로 이를 양형에 크게 반영하지 않았음을 알 수 있고, 기본영역의 경우에는 경한 상해가 아닌 경우나 다른 특별가중인자가 있는 사례에 해당하므로 상해결과 발생이나 다른 특별가중인자가 더 크게 반영되었다고 할 수 있다. 가중영역의 경우에는 중한 상해가 발생하였거나 다른 특별가중인자가 있는 사례인데, 중한 상해 등의 결과가 양형에 크게 반영되었다고 할 수 있다. 13세 이상 대상 성범죄의 경우에도 이른바 "조두순" 사건의 영향을 상당히 받고 있음을 알 수 있다.

② 양형의 형평성과 유형별 차이

양형기준 시행 이전에는 평균형량이 영역별로 별로 차이가 없을 뿐만 아니라 오히려 기본영역의 평균형량이 가중영역보다 높게 나타나는 등 사안의 중대성을 제대로 반영하지 못하고 있었다.

그러나 양형기준 시행 이후에 권고영역별 평균형량이 감경(약 2.5년), 기본(약 3.4년), 가중(약 6.4년)의 순서로 차등적으로 나타나는 점에 비추어 유사한 사안별로 양형이 이루어지고, 책임의 경중에 따라 차별적인 양형이 이루어지고 있음을 알 수 있다.

표준편차는 감경영역에서는 변화가 별로 없고, 기본영역에서는 감소하였으나 가중영역에서는 증가하는 양상을 보인다.

○ 강간 : 제1-3유형

유형	영역	2009. 7. 1. ~ 2010. 2. 28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
1-3유형	가중		.	.	3	3,3333	1,2583
	기본	9	5.4444	1,3097	6	4,5833	2,3112
	감경	38	3,3289	0,8485	59	2,9153	1,1186

감경영역은 약 2.9년에서 약 3.3년으로 상승폭이 상대적으로 적은 반면, 기본영역은 약 4.6년에서 5.4년으로 상승폭이 비교적 크게 나타난다. 감경영역에 속한 사례에서는 경한 상해가 다수이므로 이러한 상해결과의 양형반영정도가 크지 않은 반면, 기본영역은 상해의 결과가 양형에 높게 반영되었다고 볼 여지가 크다.

표준편차는 기본영역과 감경영역에서 감소하여 양형일관성이 증가하고 있다.

2) 13세 미만 대상

○ 제2-1유형

유형	영역	2009.7.1. ~ 2010.2.28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
2-1유형	가중	2	4.5000	0.7071	6	2.7500	1.2145
	기본	9	2.6111	0.2205	12	2.3167	0.4303
	감경	35	2.3486	0.3868	68	2.1294	0.5125

평균형량이 기본영역과 감경영역에서 소폭 증가하였고, 가중영역에서는 대폭 증가하였으나 대상사건수가 적어 일반적 경향성을 확인하기 곤란하다.

표준편차는 모든 영역에서 감소하여 양형의 일관성이 제고되고 있는 것으로 파악된다.

○ 제2-2유형

유형	영역	2009.7.1. ~ 2010.2.28.			2008년		
		수	평균	표준편차	수	평균	표준편차
2-1유형	가중	1	4.0000	.	1	3.5000	.
	기본	1	4.0000	.	1	2.0000	.
	감경	8	2.5625	0.7289	4	2.2500	0.2887

가중영역과 기본영역은 표본수가 1개에 불과하여 비교곤란하고, 감경영역은 평균형량이 소폭 증가하고 표준편차가 상당히 증가하는 모습이 보인다.

라. 전체적 평가

○ 양형기준의 기본 형태와 부합률

양형위원회가 우리나라에 적합한 양형기준제에 관한 논의를 집중적으로 하고 그 산출물로 현재의 양형기준제가 제시되었다. 양형기준 설정 당시 종래의 양형과정 자체에 근본적인 문제가 있다는 지적은 전혀 없었으므로 종래 법관이 양형하는 과정을 최대한 존중하여 현재의 양형기준이 마련되었다. 즉, 중요한 양형인자를 중심으로 범죄의 유형이나 처벌의 수위를 판단하고, 당해 사건에 존재하는 양형인자 중 가중인자와 감경인자를 비교하여 형량을 정하는 방식이 현재의 양형기준에서도 유사하게 유지되고 있다.

양형기준 시행 이후 선고된 대상사건의 양형은 양형기준에 대체로 부합하고 있다. 이는 양형기준 방식 자체가 종래의 양형과정을 상당부분 존중하였으므로 실무 적용에서 큰 거부감 없이 받아들여지고 있다고 볼 수 있는 점, 양형기준이 법관에게 제한적으로나마 판단여지를 부여하고 있고 권고 형량범위도 종래의 경험적 양형결과를 최대한 반영하였던 점 등에 기인한 것으로 생각된다.

○ 양형의 변화에 대한 평가

평균형량이 성범죄, 강도죄 등 강력범죄에서 상승하는 모습을 보이기는 하지만, 아주 급격한 형량상승의 모습은 보이지 아니한다. 표준편차 역시 양형기준 시행 후에 감소하는 경향성을 보이지만, 극단적인 형태는 나타나지 않고 있다.

이러한 통계수치에 근거하여 양형기준의 시행효과가 적다는 지적도 있을 수 있으나, 양형기준제 도입으로 근본적인 양형개혁을 이루는 것이 아니라 점진적인 양형합리화를 달성하려는 입장에서 보면 오히려 양형기준제가 우리나라에서도 안착될 수 있는 여건이 조성되고 그것이 통계적으로 입증되고 있다고 평가할 수 있다.

4. 양형기준 시행 이후의 양형실무의 변화와 과제

가. 개요

양형기준 시행에 따른 변화는 여러 측면에서 관찰·평가할 수 있다. 가장 먼저 형사법관의 양형심리방식과 그에 따른 양형판결의 선고내용의 변화를 꼽을 수 있다. 또한 피고인과 변호인 및 검사의 양형변론에 미치는 영향력과 그 변화 모습도 같은 차원에서 논할 수 있다.

이러한 개별 사건에 대한 재판절차에서의 변화 이외에 형사법관의 양형마인드의 변화, 검찰과 재야법조의 양형에 대한 인식변화, 양형기준의 대국민 인식에 대한 영향력 등이 양형기준의 간접적 효과와 영향력에 대한 판단자료가 된다.

나. 형사재판에서의 양형심리

양형기준의 시행에 따른 염려 중에 큰 비중을 차지하고 있었던 것이 양형심리의 부담 증가였다. 양형기준은 참작하여야 할 양형인자와 그 비중의 정도를 제시할 수밖에 없는데, 개별 양형인자의 존부에 대한 다툼이 표면적으로 뜨겁게 나타나서 그 확정을 위한 양형심리가 본격화될 수 있기 때문이었다. 양형기준이 제시한 양형인자의 존부를 개별적으로 모두 확인하여야 한다면 모든 자백사건을 다투는 사건으로 전환시키는 결과를 초래하여 현재 법원의 인적·물적 자원만으로는 사건을 처리할 수 없게 될지도 모른다.

양형기준을 시행한지 9개월 남짓 경과한 지금 당초에 염려하였던 것과 같은 과도한 양형심리의 부담은 증가하지 않고 있다. 양형기준이 권고적 효력을 가지는 점, 양형인자가 개별적으로 계량화·수치화되지 아니한 점, 양형기준이 제시한 양형인자의 존재가 확인되지 않는 한 부존재로 취급하는 점 등이 양형심리의 부담이 급격하게 증가하지 않도록 한 요인이 되었다고 생각된다.

그러나 향후 양형심리의 부담이 증가할 것으로 예상되고, 양형기준을 보다 정확하게 적용하려면 양형심리가 강화되어야 한다. 양형심리 강화 방안으로는 의견서 제도(형소법 제266조의2), 재판부가 사건기록 등을 통하여 피고인의 개인적 환경이나 경력 등에 관한 사항을 기재한 양형자료조사표, 공판준비절차와 공판준비기일, 국선변호의 확충, 피고인의 모두진술의 활용, 피해자의 절차참여권 보장 등을 생각해 볼 수 있다.

법원조사관에 의한 양형조사도 양형심리 충실에 크게 기여할 것으로 예상된다.

신속하고 효율적인 양형조사의 요청, 재판장의 직접적인 양형심리의 비중 강화 등을 위하여 모든 양형자료를 조사하도록 하는 일반적인 양형조사명령이 아니라 양형심리의 필요성이 있는 특정한 사항에 지정하여 양형조사를 하도록 명령하는 방식이 현재로서는 더 적절하다고 생각된다.

다. 실제 양형실무의 변화

앞에서 양형기준 시행 이후에 실제 선고형의 양형기준 부합정도, 평균형량을 통한 양형 엄정성의 변화, 유형별·권고영역별 형량변화의 모습을 통한 양형 형평성의 제고 여부, 개별적인 특별양형인자가 양형에 미치는 영향력 분석 등을 통계적 관점에서 살펴보았다.

위와 같은 객관적 수치 이외에 형사재판 관여자가 느끼는 체감적 인식변화도 양형기준의 시행 효과를 파악하는 데 도움을 줄 수 있다. 필자가 형사재판장 세미나 등에서 강의하면서 느낀 바를 요약하면, 형사법관의 양형기준에 대한 거부감이 예상과는 달리 크지 않다는 점과 양형기준의 장단점과 문제점을 비교적 정확하게 파악하고 있다는 점이다. 이러한 형사법관의 인식은 향후 양형기준이 합리적인 구조와 내용으로 제시된다면 우리나라에서도 안착될 수 있다는 신뢰를 부여하기에 충분하다.

한편 검사는 최종의견진술 단계에서 당해 사건에 양형기준을 적용하여 권고 형량 범위를 산출하고 그에 따라 구형을 하고 있다. 형사변호인은 양형기준을 중심으로 양형변론을 하는 실무례가 확산되고 있지는 않고, 개별적으로 중요한 양형인자를 제시하는 정도에 그치고 있다.

라. 법원 내외부의 양형기준에 관한 논의

법원 내부에서는 각급 법원 단위로 양형실무위원회를 개최하여 양형기준의 시행에 따른 문제점과 양형실무 개선방안을 논의하고 있다. 이를 통하여 양형기준에 대한 정확한 이해를 증진시키고, 발전적인 양형기준 시행결과를 기대할 수 있다.

반면 법원 외부에서는 아직까지 양형기준에 대한 논의가 활성화되지 않고 있으며

로 양형기준에 대한 홍보와 함께 양형기준에 대한 숙지도를 높이는 작업이 필요하다.

마. 양형기준의 기능과 대국민 인식

양형기준이 시행되기 이전에도 형사법관은 다른 법관과의 토의, 종래 사건의 처리사례 등을 통하여 양형기준을 설정하여 그에 따라 양형을 하여 왔고, 일부 법원에서는 특정한 범죄에 관하여 내부 논의를 거쳐 양형기준을 마련하여 그에 따라 양형을 하여 왔다. 그러나 이러한 내부적 양형기준 내지 양형의 척도는 법관을 구속하는 효력이 없다는 점에서만 한계가 있는 것이 아니라 외부에 공개되지 않았다는 점에서 그 영향력이 확대될 수 없었다. 항소심의 양형지침적 기능 역시 개별사건을 통하여 구체적 형량의 수정·변경을 통하여 발휘되었을 뿐 개별사안별 지침적 기능을 벗어나 일반적인 기준을 제시하여 모든 형사법관들이 공유할 수 있게 하지는 않았다.

권고적 양형기준은 그 자체로 양형법관을 기속하려는 것이 아니라 양형기준을 공개함으로써 전국의 법관들이 공통된 인식을 갖게 함은 물론 검사, 피고인, 피해자까지도 법관과 함께 공통된 양형기준을 가지게 한다는 긍정적인 효과를 가지고 있다. 이러한 관점에서 양형기준 시행의 긍정적인 결과로서 가장 먼저 말할 수 있는 것은 양형기준의 공개라고 할 것이다. 양형기준의 공개를 통하여 점진적으로 양형이 개선되는 효과가 있을 것으로 생각한다.

한편, 양형기준이 국민의 건전한 상식을 반영하여야 한다는 점과 양형기준은 알기 쉽게 설정되어야 한다는 점은 충분히 공감하지만, 양형은 개별 사안에 존재하는 양형인자를 찾아내는 작업과 그러한 양형인자를 심층적으로 비교하여 그 영향력을 산정하여야 하고 피고인에 대한 형사정책적 고려도 함께 하여야 하는 과정이라는 점도 강조될 필요가 있다. 양형기준의 단순성만을 추구하다보면 양형법관이 다양한 고려를 하지 않게 만드는 결과를 초래할 수 있기 때문이다.

바. 형법개정

금년 3월 유기징역형의 상한을 규정한 형법 총칙 규정이 개정되었다. 이로 인하

여 법관이 선고할 수 있는 형량의 상한이 30년, 법률상 가중감경을 하였을 경우에는 50년까지 상향조정되었다. 따라서 종래 15년을 상한으로 보아 양형기준을 설정하여 왔는데, 형법의 개정으로 무기징역이 선택형으로 규정된 범죄에 대하여는 15년 이상의 유기징역에 대한 양형기준 등이 제시될 필요도 있을 것이다.

5. 마치며

양형기준 시행 이후의 변화의 모습을 통계분석과 실무운영이라는 양 측면에서 간략하게 살펴보았다. 급격한 변동은 파악되지 않고 점진적인 변화를 감지할 수 있다.

양형기준의 안착을 위하여 바람직한 현상이라고 생각된다.

또한 양형기준이 우리나라에서 정착하려면 양형기준의 시행성과를 분석하는 작업도 필요하다. 이러한 의미에서 시행 성과를 분석하는 연구방법론이 조속히 검토되어야 할 필요가 있다. 본고가 이러한 분석방법 개발에 대한 논의의 단초를 제공하는 역할을 하였으면 한다.

The effects and tasks of implementing sentencing guidelines

Kim, Hyun Seok*

The main purposes of the 1st sentencing guideline are : (1) achieving a balance between fairness and reasonableness of sentencing; (2) adjusting experimental and normative accesses in deciding scope of sentencing; (3) providing creative probation standards. Based on an analysis during 8 months after the implement of the 1st sentencing guideline, there was no radical changes on sentencing practices, however, there was enhancement of consistency of sentencing in Korean justice system. The lowest confirmity rate was 82.2% (Bribery) and the highest confirmity rate was 94.9% (Embezzlement/Misappropriation). The average confirmity rate was 89.7% and it was higher than what it was anticipated. The confirmity rate was higher in sentencing for the female accuseds than for the male ones.

For the homicide cases (Type 2), there were not many changes in average sentencing period, while the disparity in sentencing period was decreased. For the robbery (robbery resulting bodily injured with/without intent) cases, the average sentencing period was increased and at the same time, the degree of disparity was lower than before. Furthermore, disparity of sentencing periods among embezzlement/misappropriation offenses (Type 3) were narrowed during the period. The sentencing period was decreased for the perjury and the false accusation. However, the sentencing period was increased for sexual offenders. It showed stark differences in sentencing between before and after of announcing the advisory sentencing standards. Also, it could be interpreted that leveling down

* Director General for Judicial Policy of Supreme Court, Judge

effect of decreasing sentencing period for sexual offenders was improved after announcing the advisory sentencing standards.

In order to make this sentencing guidelines work successfully, it is necessary tightening a sentencing hearing system. For this, the investigation about sentencing factors conducted by investigation officer of court will contribute a development of the sentencing hearing system. Criminal judges are having positive view toward the sentencing guideline. In addition to that, many prosecutors have referred to sentencing standards for their opinion of sentencing during closing statement. However, there was not visible changes in criminal judicial practices.

Even though this sentencing standards are advisory, the fact that the announcement of this standards make many people, includes judges, attorney generals, accusers, victims, even general citizens have a norm in sentencing and by doing so it is expected to bring gradual changes in a good way. While the sentencing standards provide certainty and fairness, it may prevent to permit sufficient judicial flexibility to take into account relevant aggravating and mitigating factors. Therefore, it is necessary to reconsider the sentencing standards as take consider into this points.

- ❖ Key words : Advisory sentencing guideline, sentencing commission, disparity in sentencing, sentencing factors, average sentencing, hearing for sentencing, probation officer of court