

제7회 형사사법포럼

- 신뢰의 프리즘으로 본 형사사법 -

일시 : 2016. 6. 15.(수) 13:30~17:40

장소 : 대검찰청 디지털포렌식센터 2층 베리타스홀

주최 : 한국형사정책연구원, 법무연수원

행사 일정



시 간		내 용
13:30 ~ 14:00	30분	등 록
14:00 ~ 14:20	20분	개회사 김진환 한국형사정책연구원장 개회사 김희관 법무연수원장 축 사 안세영 경제·인문사회연구회 이사장
[주제발표 및 토론]		사 회 천진호 교수(동아대학교 법학전문대학원, 한국형사법학회장)
14:20 ~ 15:20	60분	제1주제 : 국민 참여재판의 발전방향 · 발표 한상훈 교수(연세대학교 법학전문대학원) · 토론 강동욱 교수(동국대학교 법과대학) 전현민 검사교수(법무연수원)
15:20 ~ 16:20	60분	제2주제 : 양형기준제 시행 전·후 양형실태 비교 · 발표 박성훈 부연구위원(한국형사정책연구원) · 토론 김정환 교수(연세대학교 법학전문대학원) 김정진 검사교수(법무연수원)
16:20 ~ 16:40	20분	휴 식
16:40 ~ 17:40	60분	제3주제 : 폭력범죄 양형기준의 현황과 개선방향 · 발표 주용완 부장검사(서울동부지검) · 토론 탁희성 선임연구위원(한국형사정책연구원) 이민식 교수(경기대학교 경찰행정학과)
17:40		폐 식

Contents

▣ 개회사	3
◆ 김진환 한국형사정책연구원장	
▣ 개회사	5
◆ 김희관 법무연수원장	
▣ 축사	7
◆ 안세영 경제·인문사회연구회 이사장	
▣ 제1주제 : 국민 참여재판의 발전방향	9
◆ 한상훈 연세대학교 법학전문대학원 교수	
▣ 제2주제 : 양형기준제 시행 전·후 양형실태 비교	27
◆ 박성훈 연세대학교 한국형사정책연구원 부연구위원	
▣ 제3주제 : 폭력범죄 양형기준의 현황과 개선방향	55
◆ 주용완 서울동부지검 부장검사	



개회사 및 축사

▣ 개회사

김진환 한국형사정책연구원장

김희관 법무연수원장

▣ 축사

안세영 경제·인문사회연구회 이사장



한국형사정책연구원장 개회사

안녕하십니까!

먼저 무더운 더위에도 불구하고 한국형사정책연구원과 법무연수원이 공동으로 개최하는 제7회 형사사법포럼에 참석해 주신 내빈 여러분께 진심으로 감사의 말씀을 올립니다.

특히 이번 공동학술행사를 주최하는데 물심양면으로 도와주신 김희관 법무연수원 원장님, 그리고 바쁘신 중에 귀한 시간을 내어 참석해 주신 안세영 경제·인문사회연구회 이사장님께 감사의 말씀을 드립니다.

한국형사정책연구원과 법무연수원은 2010년부터 매년 학술교류와 연구협력을 강화하기 위하여 두 기관이 공동으로 형사사법포럼을 개최해 오고 있습니다. 이번 포럼은 법치주의 실현의 초석이라고 할 수 있는 사법신뢰의 문제와 관련해 “신뢰의 프리즘으로 본 형사사법”이라는 주제로 발표와 토론을 준비하였습니다.

작년에 우리 연구원에서 발표된 한 보고서에 따르면, 우리나라 국민의 사법기관에 대한 신뢰가 상당히 낮은 것으로 나타난 바 있습니다. 또한 OECD에서 발표한 자료에 따르면, 2014년을 기준으로 정부에 대한 신뢰는 41개국 가운데 26위로 나타났고, 2013년을 기준으로 사법제도에 대한 신뢰는 42개국 가운데 39위로 보고된 바 있습니다. 이처럼 우리나라 정부와 사법에 대한 신뢰는 그간의 많은 노력에도 불구하고 여전히 개선될 여지가 많다고 볼 수 있습니다.

어찌 보면 정부와 사법에 대한 신뢰의 위기는 사회 전체에 대한 신뢰의 위기와 맞물려 있다고 볼 수 있을 것입니다. 우리나라가 진정한 법치국가로 도약하기 위해서는 사회 전반의 원칙, 신뢰, 준법이라는 사회적 자본(social capital)을 더욱 증진시켜 나아가야 한다고 생각합니다.

이를 위해 사법기관에서도 그동안 사법개혁추진위원회(1999년), 사법개혁위원회(2003년), 사법제도개혁추진위원회(2005년)를 통해 법학전문대학원제도, 국민참여재판제도, 양형기준제도 등 새로운 사법제도를 도입해 법률서비스 향상과 사법신뢰를 제고하기 위해 많은 노력을 기해 왔습니다.

이러한 노력이 **앞으로도** 좋은 결실을 맺기 위해서는 법조계 뿐 아니라 각 사법기관, 학계가 함께 지혜를 모아야 할 것이라 여겨집니다.

오늘 진행될 포럼은 매우 적절한 때에 그간 시행된 여러 사법제도에 대한 객관적 진단과 향후 바람직한 방향의 제도개선을 함께 고민하고 논의하는 뜻깊은 자리라고 생각합니다.

이를 위해 귀중한 발표를 해 주실 연세대학교 한상훈 교수님, 한국형사정책연구원 박성훈 부연구위원님, **서울동부지방검찰청 주용완 부장검사님**을 비롯하여, 사회를 맡아주신 동아대학교 천진호 교수님, 그리고 토론에 참가하여 고견을 내어 주실 학계 및 실무의 전문가 분들께 감사를 드립니다.

아울러 오늘의 포럼 준비를 위해 수고해 주신 법무연수원과 한국형사정책연구원의 관계자 여러분의 노고에도 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

이번 포럼을 통하여 법치주의의 근간이 되는 사법신뢰를 향상시키기 위한 전문가들의 심도 있는 토론이 활발히 이루어져, 우리나라가 선진 법치국가에 한 발짝 더 다가서는 계기가 되기를 바랍니다.

마지막으로 오늘 포럼에 참석하신 모든 분들의 건강과 행복을 기원합니다.
감사합니다.

2016년 6월 15일
한국형사정책연구원장 김진환



법무연수원장 개회사

안녕하십니까. 법무연수원장 김희관입니다.

청신한 신록의 계절에 한국형사정책연구원과 법무연수원이 함께 손을 잡고 제7회 형사사법 포럼을 개최하게 된 것을 매우 뜻깊게 생각합니다.

여러 가지 바쁘신 가운데도 포럼에 참석하여 자리를 빛내주신 김진환 한국형사정책연구원장님께 깊이 감사드립니다.

또한 발표자이신 한상훈 교수님, 박성훈 부연구위원님, 주용완 부장검사님과 토론자 여러분, 그리고 토론회에 참석해 주신 한국형사법학회 회원을 비롯한 각계 전문가 여러분께 각별한 감사의 말씀을 드립니다.

이번 형사사법포럼의 주제는 ‘신뢰의 프리즘으로 본 형사사법’으로 정하였습니다.

건강하고 행복한 공동체가 되기 위해서는 정의가 바로 서야 하고, 이를 위해서는 무엇보다 그 뼈대가 되는 형사사법시스템이 공정하게 작동하여야 합니다.

하지만, 안타깝게도 최근의 사태 등으로 인해 형사사법에 대한 국민의 신뢰도는 우려스러운 정도로 낮은 수준입니다.

이러한 상황속에서 실추된 형사사법의 신뢰 회복방안을 마련하기 위하여 학계와 실무계가 함께 한 오늘의 포럼은 매우 시의적절하다 할 것입니다.

아무쪼록 이번 포럼이 전문적인 식견과 역량을 겸비한 여러분들의 활발하고 생산적인 토론의 장이 되어, 우리 형사사법 발전에 작지만 단단하고 의미있는 디딤돌이 놓여지는 계기가 되기를 희망합니다.

다시 한 번 이번 포럼 준비에 노고와 성원을 아끼지 않으신 한국형사정책연구원장님과 관계자 여러분, 그리고 발표자, 토론자 및 각계 전문가 여러분들께 거듭 감사드리며,

여러분과 여러분의 가정에 건강과 축복이 늘 함께 하시기를 기원합니다.

2016년 6월 15일
법무연수원장 김희관



경제·인문사회연구회 이사장 축사

안녕하십니까?

경제·인문사회연구회 이사장 안세영입니다.

한국형사정책연구원과 법무연수원이 매년 공동으로 개최하고 있는 “형사사법포럼”이 금년에는 7차가 되었다고 하니 진심으로 축하드립니다.

아울러 ‘제7회 형사사법포럼’에서 축사를 할 수 있는 기회를 마련해주신 한국형사정책연구원의 김진환 원장님과 법무연수원 김희관 원장님께 감사드립니다. 그리고 발표와 토론을 맡아주신 발표자와 토론자 분들과 이 자리에 참석해주신 내외 귀빈들께도 감사의 말씀을 드립니다.

경제인문사회연구회는 1999년에 설립한 경제사회연구회와 인문사회연구회를 통합 계승하면서 2005년도에 국무총리 산하기관으로 출범하였습니다. 경제인문사회연구회는 한국형사정책연구원을 포함한 연구기관이 시대적 요구에 부응하여 발전을 거듭하고, 국가정책의 싱크탱크로서 위상을 높일 수 있도록 적극 지원하고 있습니다.

그동안 여러 좋지 않았던 사건으로 인해 국민의 사법에 대한 불신이 적지 않았기에 사법신뢰를 제고하기 위해 다양한 제도적 개혁을 위한 노력이 이루어졌습니다. 그 중에서도 국민의 사법제도에 대한 접근성을 높이고자 도입된 국민 참여재판제도, 그리고 자의적으로 이루어진다고 생각되어 국민의 사법불신을 초래했던 양형의 구체적인 기준을 마련한 양형기준제는, 국민에게 사법제도를 보다 투명하고 객관적으로 알리고 그 결과를 보여줄 수 있는 역사적으로 매우 의미 있는 제도라고 생각합니다.

그렇기에 오늘 포럼에서 이루어질 학문적·정책적 논의는 한국 사회에서 법치주의를 실현해 나가는데 중요한 밑거름이 될 것이라고 생각합니다. 참석하신 여러분의 적극적 의견제시와 활발한 토론을 통해 오늘 자리가 심도 깊은 의견들이 논의되는 자리가 되기를 기대합니다.

바쁘신 와중에도 이 자리에 참석해주신 모든 분들께 다시 한 번 감사의 말씀을 드리며 건강
과 행복을 기원드립니다.

감사합니다.

2016년 6월 15일

경제·인문사회연구회 이사장 **안 세 영**

제1주제

국민 참여재판의 발전방향

▣ 발표자

한상훈 연세대학교 법학전문대학원 교수

▣ 토론자

강동욱 동국대학교 법과대학 교수

전현민 법무연수원 검사교수

형사정책연구원/법무연수원 형사사법포럼. 2016. 6. 15.

사법신뢰와 국민참여재판의 발전방향

한상훈
연세대학교 법학전문대학원

목 차

- I. 사법신뢰의 의미
- II. 우리나라 사법신뢰의 현주소
- III. 사법신뢰와 국민참여재판
- IV. 국민참여재판의 발전방향

2

1. 사법신뢰의 의미

- 1) 법원에 대한 접근성(Access to Justice)
 - 2) 신속성과 적시성(Expedition and Timeliness)
 - 3) 평등, 공정, 정합성(Equality, Fairness and Integrity)
 - 4) 독립성과 책임(Independence and Accountability)
 - 5) 국민의 신뢰(Public Trust and Confidence)
- 객관적 요소 (1-4번 항목을 포괄하는 괄호 표시)
- 주관적 요소 (5번 항목을 가리키는 화살표 표시)

· 미국주법원센터(National Center for State Courts, NCSC)/ 법무부 사법지원국(BJA)의 주관하에 사실심법원 업무기준 위원회(Commission on Trial Court Performance Standards)가 발표(1997) (이상원, 2012 참조)

3

사법신뢰의 요소

1. 실제적 진실을 정확하게 규명하고, 그에 따라 유무죄를 판단하는가
· 오판이나 사실왜곡이 있어서는 안됨. 특히 진실규명에 대한 요구가 강함.
2. 공정한 형벌을 부과하는가
· 일관되고 공정한 양형에 대한 요청... 고무줄양형에 대한 불만.
3. 적법절차와 인권을 보장하는가
· 수사기관의 인권침해의 방지...
4. 신속하게 재판을 진행하는가
· 수사나 재판이 너무 지연되거나 미루어지면 정의가 아니다.
5. 당사자나 국민을 존중하는가 (막말 등)
6. 위의 요소에 대한 국민의 인식과 믿음

4

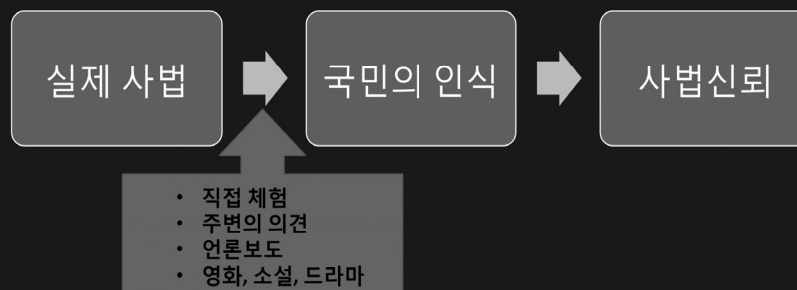
신뢰의 의미

- 신뢰란 믿고 의지하는 것임. (사전적 의미)
 1. 윤리성에 대한 신뢰 (이를 신뢰trust라고도 한다)
 - 특히 공정성, 청렴성, 적법성에 대한 신뢰
 2. 능력에 대한 신뢰 (이를 신임confidence라고도 한다)
 - 진실규명, 신속성
- 사법의 사회의 분쟁을 최종적으로 해결할 수 있어야 하는바, 사법에 대한 신뢰가 없다면 분쟁을 해결하는 것이 아니라 더욱 조장하게 되고... 사법의 본질적 기능은 상실된다.

5

사법신뢰의 의미

- 사법에 대한 신뢰는 객관적 능력이나 윤리성 못지 않게 국민의 인식이 중요함.
- “Justice must not only be done, but it must be seen to be done.”(정의는 실현되어야 할 뿐 아니라 실현되는 것으로 보여야 한다).

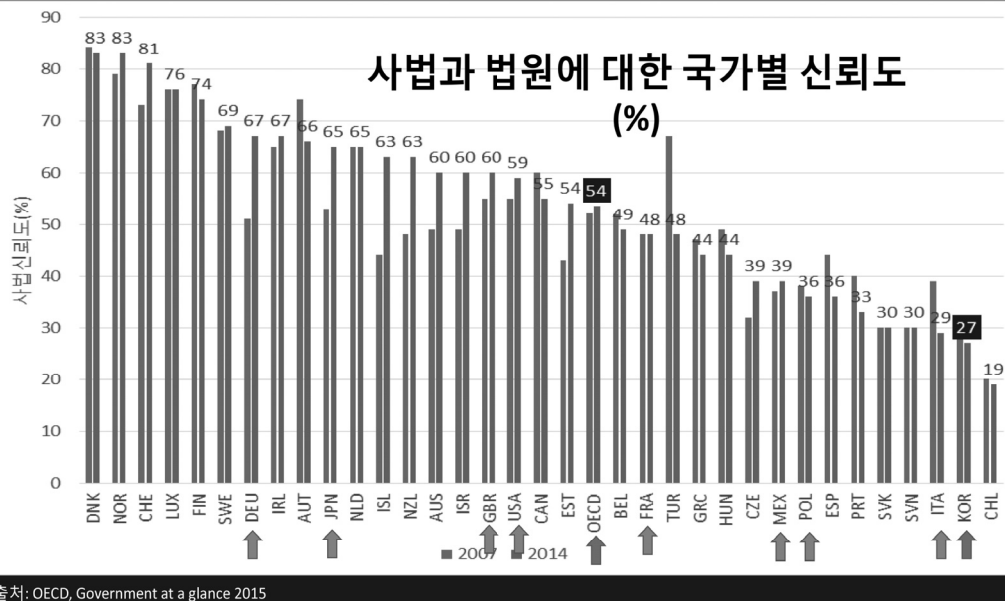


6

II. 우리나라 사법신뢰의 현주소 (1)

- 우리나라의 사법을 신뢰한다는 의견은 27%.
- '사법제도와 법원에 대한 신뢰(confidence)가 있느냐'는 질문에 '예'라고 응답한 우리 국민의 비율은 27%에 그쳤는데, 이는 2007년의 29%에 비해서도 하락한 것이다
- OECD 회원국 34개국 국민의 평균 신뢰도 54%의 절반 정도.
- 독일(67%), 일본(65%), 영국(60%), 미국(59%), 프랑스(48%)에 못 미치고, 우리보다 사법신뢰도가 낮은 나라는 칠레(19%)만 있을 뿐이다.
- OECD가 2015. 8. 발표한 '한 눈에 보는 정부 2015'(Government at a glance 2015)의 설문조사 결과.

7



8

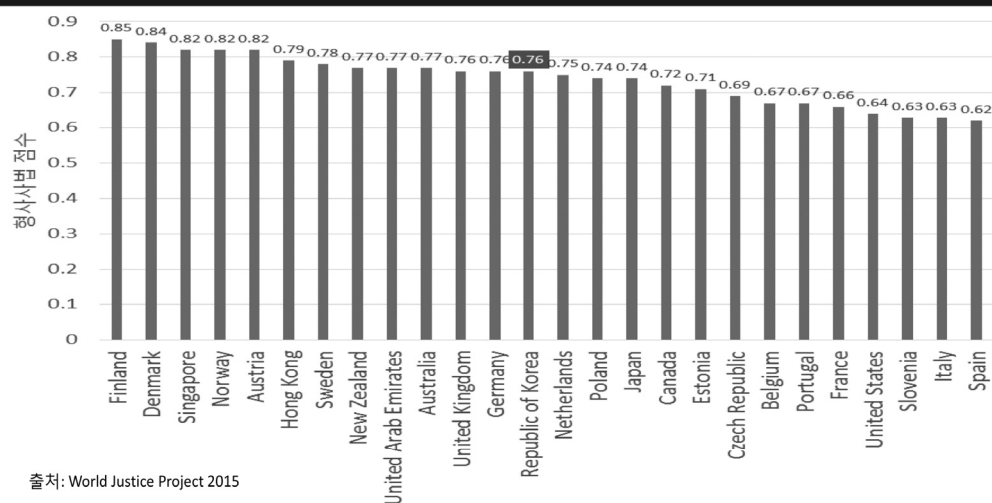
우리나라 사법신뢰의 현주소 (2)

- 그런데 World Justice Project의 Rule of Law Index 2015에서 한국의 형사사법에 대한 인식은 102개 국가 중 영국, 독일에 이어 13위라고 하는 상당히 좋은 결과를 보여주었다.

국가	Criminal Justice Rank	Criminal Justice
Finland	1/102	0.85
Denmark	2/102	0.84
United Kingdom	11/102	0.76
Germany	12/102	0.76
Republic of Korea	13/102	0.76
Poland	15/102	0.74
Japan	15/102	0.74
Canada	17/102	0.72

9

형사사법에 대한 국가별 인식



출처: World Justice Project 2015

10

우리나라 사법신뢰의 현주소 (3)

권위 있는 2개의 국제비교가
서로 현저히 차이가
나는 이유는 무엇일까?

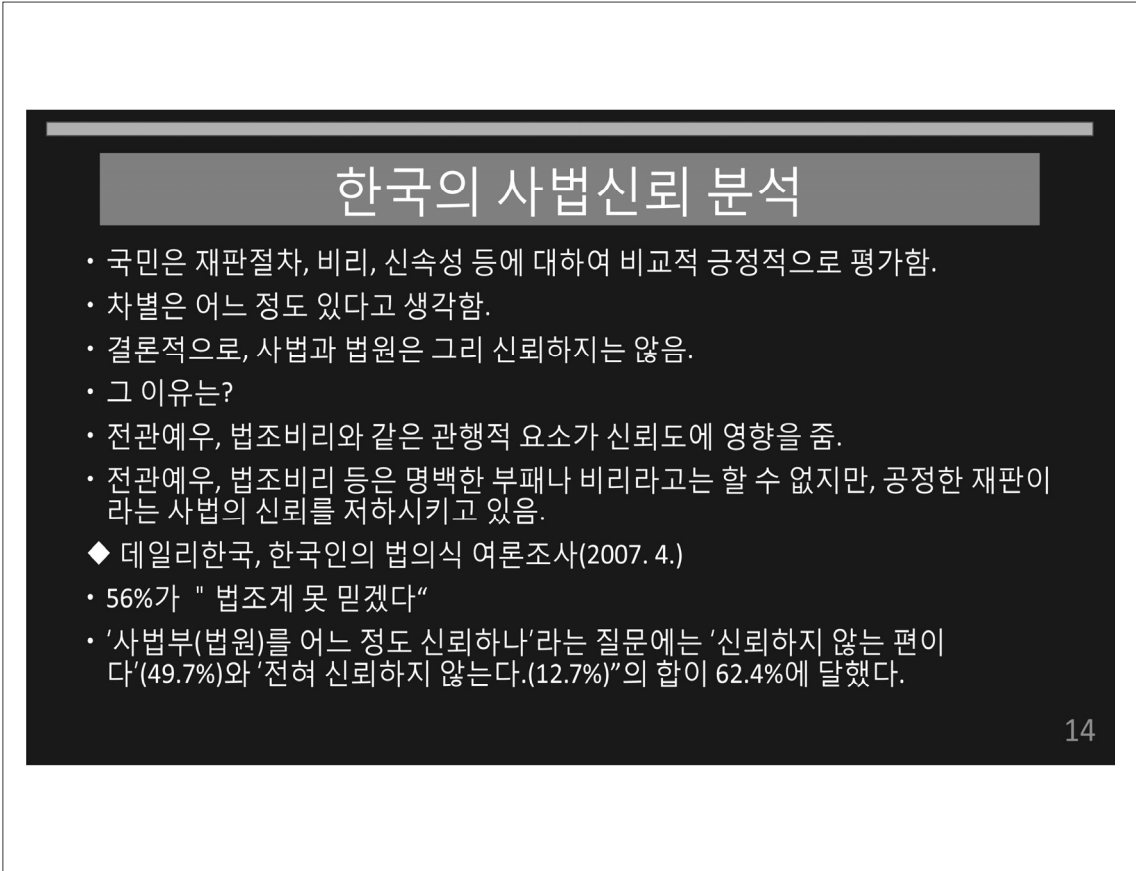
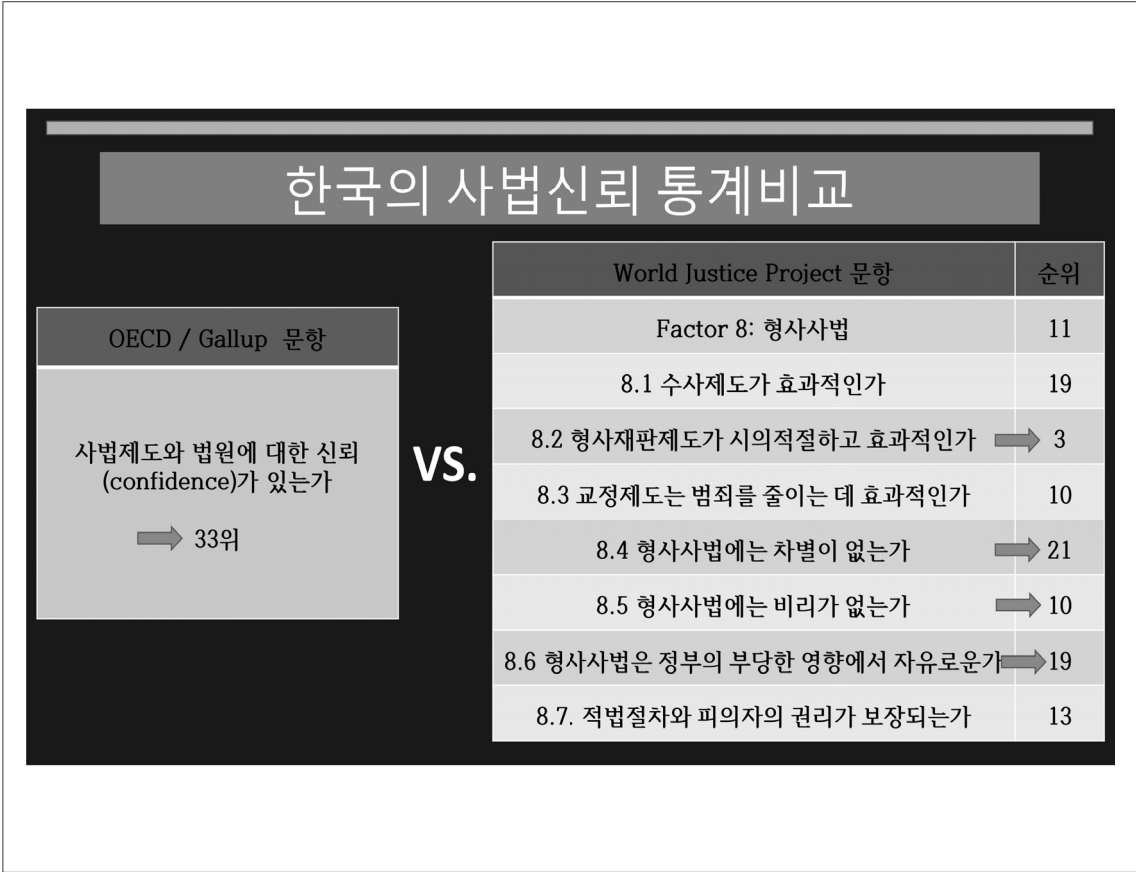


11

한국의 사법신뢰 통계 비교

OECD / Gallup 조사	구분	WJP / Rule of Law Index
일반인 1000여명	조사대상	일반인 1000여명
유선/무선 전화조사	조사방법	대면조사
27% 신뢰한다 (1등 덴마크 83%)	조사결과	0.76 (1등 핀란드 0.85)
33등 / 34국	국제등수	13등 / 102국
종합적인 1문항	설문내용	구체적인 8문항

12



한국의 사법신뢰 분석 (계속)

- 사법불신의 가장 큰 원인에 대해서는 법조비리(62.6%), 판사들의 권위적 재판 태도(19.0%), 판결에 대한 불만(13.7%), 언론 보도(4.6%)의 순으로 대답.
 - '전관예우'에 대해서는 '법원의 판결이나 검찰의 결정을 좌우할 정도로 크게 작용한다'(46.8%)와 '판결이나 결정에 어느 정도 영향을 준다'(46.2%)는 응답자가 93.0%에 달함.
 - 소수의 전관예우 사건이나 법조비리 사건은 사법신뢰에 막대한 타격을 줌.
- ⇒ **사법부와 법원에 부패는 없지만, 공정하지도 않다.**

15

Ⅲ. 사법신뢰와 국민참여재판

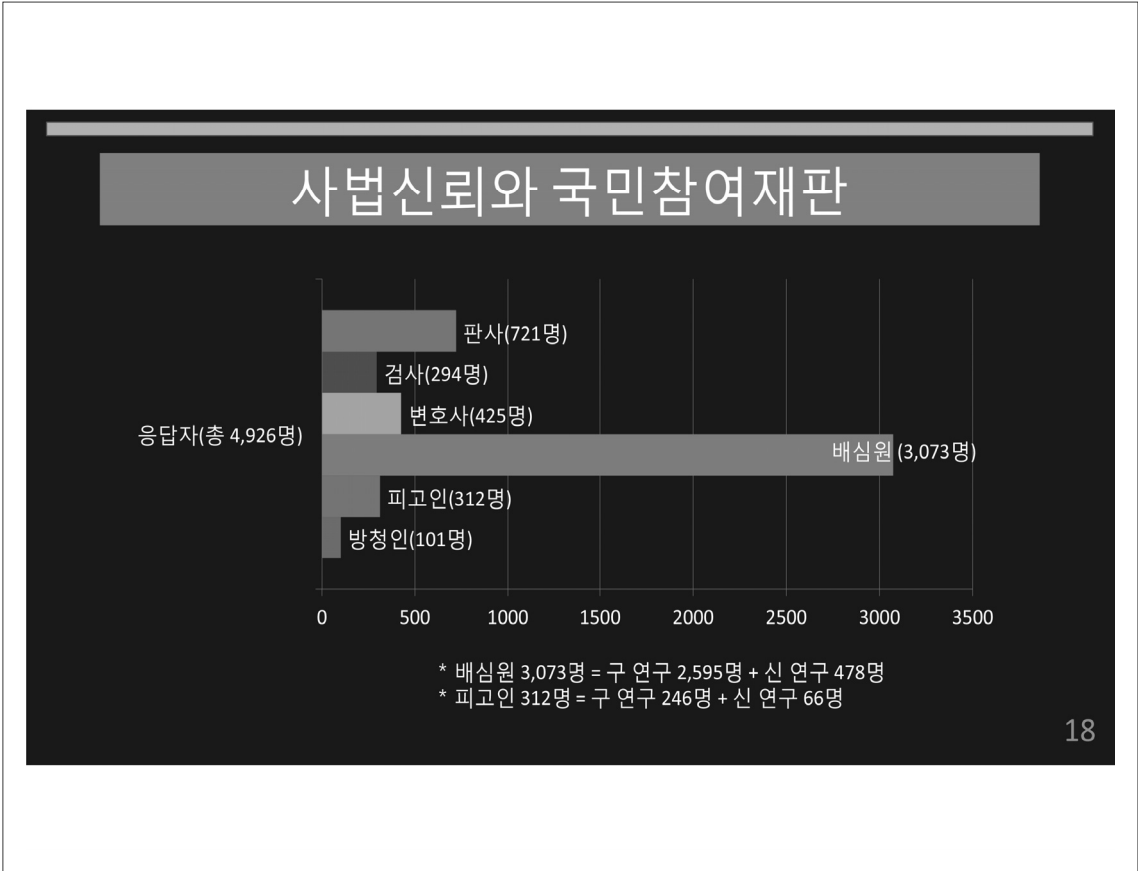
- ◆ 미국 조지아주의 법원에 대한 신뢰도 조사(2006 발표)
- 법원에 대한 관심과 지식이 많다고 하여 법원에 대한 신뢰에 긍정적 영향을 주는 것은 아니다.
- 오히려 배심원으로서 법원에 대한 직접 경험이 있는 경우 현저하게 신임도와 신용도가 높다는 결론을 얻었다. 언론매체나 기타 2차자료로부터 얻은 지식만으로는 신뢰에 영향을 미치기에 부족하고 직접 경험하여 얻은 1차 정보가 신임도를 증가시킴을 의미한다.

16

사법신뢰와 국민참여재판

연구주제	시기	대상자	응답건수
국민참여재판에서 재판의 공정성 연구 (구 연구)	2010.1. - 2012. 6.	판사, 검사, 변호사 피고인, 배심원	4,382
국민참여재판에 대한 인식조사 (신 연구)	2012. 3. - 2012. 6.	피고인, 배심원	542

17



국민참여재판 경험으로 인한 공정성 인식 변화

우리나라의 경우	배심원	피고인	방청인	전체
국민참여재판을 경험한 후 법원과 형사재판의 공정성에 대한 인식이 변하였다***	4.49 (2,356: 0.66)	4.25 (207: 0.78)	3.90 (99: 0.76)	4.45 (2,662: 0.68)

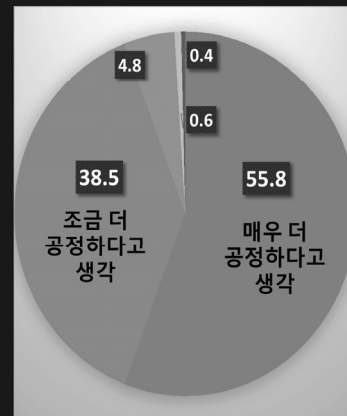
주. 각 셀에서 첫 번째 줄의 숫자는 평정치 평균(mean)이고, 괄호 안의 숫자는 응답자 수와 표준편차(응답자 수: 표준편차)이다. 평정치 값의 의미는 다음과 같다, 1="전보다 매우 더 공정하지 않다고 생각하게 되었다", 2="전보다 조금 더 공정하지 않다고 생각하게 되었다", 3="전이나 지금이나 마찬가지다", 4="전보다 조금 더 공정하다고 생각하게 되었다", 5="전보다 매우 더 공정하다고 생각하게 되었다" *** $p < .001$

출처: 전우영/한상훈, 절차관여자 시각에서 본 국민참여재판 연구 보고서, 2012. 11.

19

배심원 참여 후 공정성인식 변화

배심원의 인식 변화	빈도	백분율	누적백분율
참여 전보다 매우 더 공정하다고 생각하게 되었다	1,314	55.8	→ 55.8
참여 전보다 조금 더 공정하다고 생각하게 되었다	906	38.5	→ 94.2
참여 전이나 지금이나 마찬가지이다	112	4.8	99.0
참여 전보다 조금 더 공정하지 않다고 생각하게 되었다	15	0.6	99.6
참여 전보다 매우 더 공정하지 않다고 생각하게 되었다	9	0.4	100.0
합계	2,356	100.0	



20

국민참여재판에 대한 기대

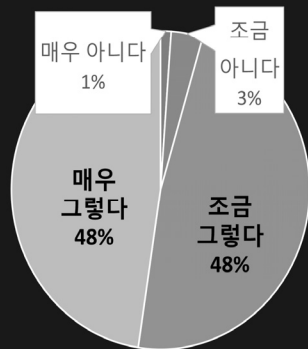
국민참여재판 기대	배심원	피고인
재판이 보다 투명해질 것이다**	3.52 (436: 0.61)	3.07 (59: 0.93)
재판결과를 보다 더 신뢰할 수 있을 것이다**	3.49 (436: 0.64)	3.23 (61: 0.72)
국민들이 법에 대해 더 많이 알게 될 것이다**	3.69 (435: 0.54)	3.39 (59: 0.92)
국민들의 준법정신이 높아질 것이다*	3.56 (436: 0.63)	3.24 (58: 0.92)

주. 각 셀에서 첫 번째 줄의 숫자는 평정치 평균(mean)이고, 괄호 안의 숫자는 응답자 수와 표준편차(응답자 수: 표준편차)이다. 평정치 값의 의미는 다음과 같다. 1="매우 아니다", 2="조금 아니다", 3="조금 그렇다", 4="매우 그렇다" * $p < .05$, ** $p < .01$

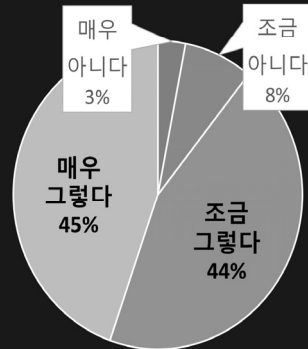
21

국민참여재판에 대한 기대

재판이 보다 공정해질 것이다 (배심원)



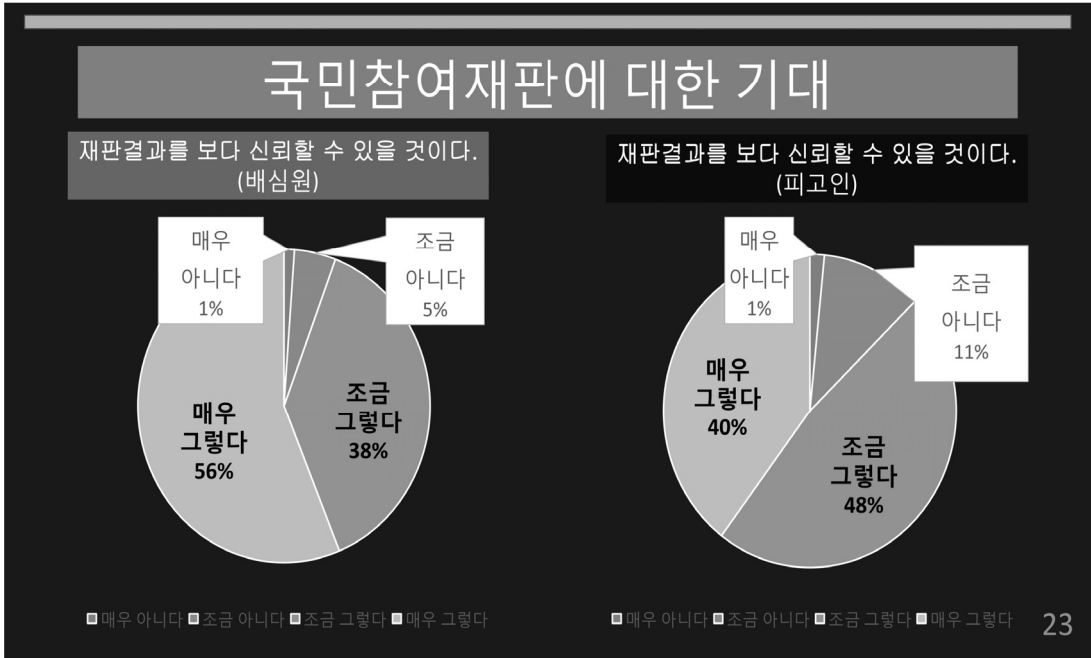
재판이 보다 공정해질 것이다 (피고인)



■ 매우 아니다 ■ 조금 아니다 ■ 조금 그렇다 ■ 매우 그렇다

■ 매우 아니다 ■ 조금 아니다 ■ 조금 그렇다 ■ 매우 그렇다

22



IV. 국민참여재판의 발전방향

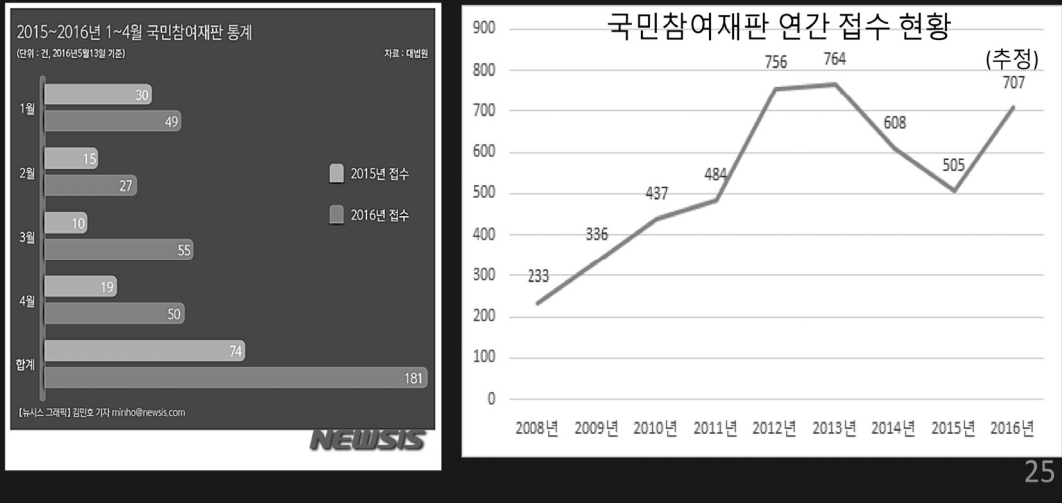
1. 사법신뢰를 제고하기 위하여 보다 많은 국민참여재판을 실시함.

- 서울중앙지법 등 전국 일선 법원은 2015년 9월부터 피고인 권리 확대 차원에서 ▲ 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(도주차량) ▲ 특수상해 ▲ 특수공갈 사건 등 단독 재판부에 해당하는 사건에 대해서도 국민참여재판 의사를 묻는 '의사확인제도'를 시행하고 있다.
- 이에 따라 단독 판사가 맡은 사건 중 국민참여재판으로 전환할 수 있는 '재정합의' 결정이 이뤄진 사례는 지난해 1월 1건, 2월 1건, 3월 1건, 4월 2건에 불과했지만 올해는 1월 11건, 2월 2건, 3월 12건, 4월 19건으로 전체적으로 무려 8배 가량 늘어났다.
- 국민참여재판의 재정합의로 돌린 후 판결이 선고된 경우도 지난해 6건에서 올해 17건으로 크게 늘었다.

출처: 뉴시스, 국민참여재판 접수 올해 1~4월 전년 동기 대비 40% 증가, 2016. 5. 23.

24

IV. 국민참여재판의 발전방향

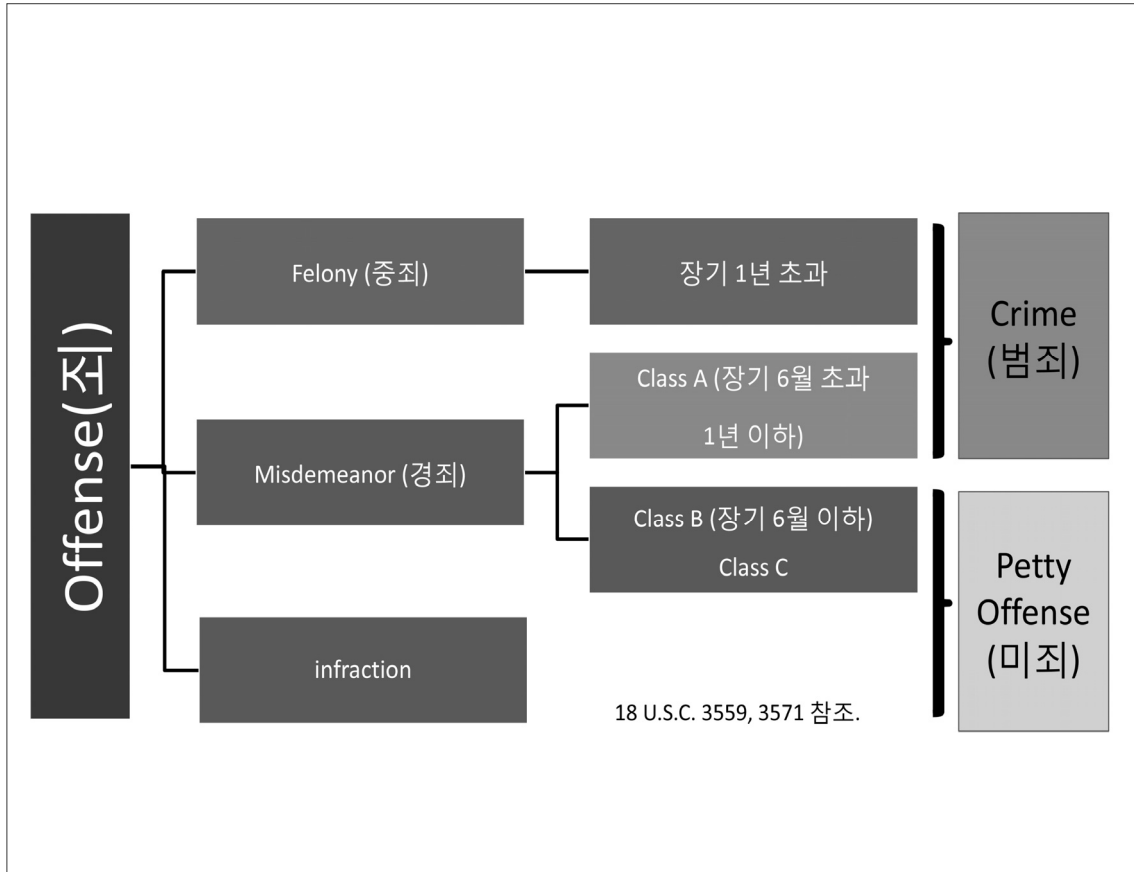


25

IV. 1. 국민참여재판의 활성화 방안

- 1) 국민에게 충분히 홍보하고, 피고인에게 적절히 고지함.
 - 2) 피고인이 참여재판을 철회하도록 무언의 압박을 가해서는 안됨. 참여재판을 신청했다가 철회하는 비율이 약 40% 정도임.
 - 3) 법원의 배제비율(20% 정도)이 높으므로(사유를 구체화하고, 상급심의 객관적 통제가 가능하도록 함. (지표 개발)
 - 4) 유무죄심리와 양형심리를 필요한 경우 분리하여, 무죄를 주장하는 피고인에게 양형상의 불이익을 주거나 반대로 감형재판으로 흐르는 것을 방지함.
 - 5) 증거의 관련성 요건을 엄격히 적용함. 특히 피고인의 전과, 성격 등은 엄밀히 심사.
 - 6) 단독사건의 경우에도 참여재판을 확대하는 것이 바람직함. 재정합의는 한계가 있을 것임.
- 미국의 경우에도 단독판사가 배심재판을 주재하고, 장기 6월 이상은 배심 가능함.

26



IV. 2. 피고인 신청요건을 완화

2. 피고인의 의사에 좌우되지 않는 것이 필요함.

- 현재는 피고인이 참여재판을 신청해야만 참여재판을 실시할 수 있음. Forum Shopping의 우려..
- 특히 전관예우, 법조비리 등으로 사법의 공정성과 신뢰를 해하고 있는 권력형 범죄, 기업형범죄 사건을 국민참여재판으로 재판할 수 있는 방안 모색.
- 피고인이 원하지 않아도 참여재판을 할 수 있도록 해야 함.
- 미국연방과 많은 주의 경우에도, 피고인이 배심재판을 포기하고자 하여도 피고인의 의사만으로 곧바로 배심재판의 포기를 인정하지는 않는다. 검사의 동의(consent)와 법원의 승인(approve)이 추가적으로 필요하다(연방형사소송규칙 제23조 참조)
- 나아가 고소인, 고발인, 법조윤리협의회, 법조단체, 시민단체 등의 신청권이나 감시를 강화해야 함.

IV. 3. 배심원 평결의 기속력 부여

3. 배심원 평결에 (사실상) 기속력을 부여함.

- 현재는 배심원 평결과 양형의견은 권고적 효력에 불과함. 그럼에도 배심원 평결과 판사의 판결이 92% 정도 일치하고 있음.
- 배심원의 판단이 상당히 합리적이고 타당하다는 방증이라고 할 것임.
- 판사와 불일치하는 경우도, 배심원에게 잘못이 있다기 보다 법인식의 차이라고 할 것임.
- 일반인의 관점에서 보는 것이 더 현실과 국민생활에 가까울 것임. 특히 과실(객관적 주의의무위반), 고의(미필적 고의), 정당방위, 긴급피난, 정당행위, 책임에서 기대가능성 등.
- 사실상의 기속력이 부여되어야 국민의 관심과 참여가 증대하고, 피고인도 더욱 진지하게 참여재판을 고려하여, 활성화될 수 있음.

29



감사합니다!!

30

주요 참고문헌

- 박미숙/이정민/황지태/김광준/추형관/임유석, 형사정책과 사법개혁에 관한 조사, 연구 및 평가(II): 국민참여재판에 대한 참관 및 조사연구, 한국형사정책연구원, 2008
- 법원행정처 사법정책실, 2008년-2011년 국민참여재판 성과 분석, 2012. 2.
- 이상원, 사법신뢰형성구조와 재판의 공개, 서울대 법학, 53권 3호, 2012
- 전우영/한상훈, 절차관여자 시각에서 본 국민참여재판 연구 보고서, 2012. 11.
- 하태훈, 사법에 대한 신뢰, 저스티스, 134-2호, 2013. 2.
- 한상훈, 국민참여재판에서 배심원평결의 기속적 효력에 관한 검토, 형사정책, 24권 3호, 2012.
- ----, 국민참여재판제도 시행과 인권옹호, 저스티스, 2008년 2월호
- ----, 국민참여재판제도의 정착방안, 저스티스, 2008. 9월호
- Dougherty, George W., Stefanie A. Lindquist & Mark D. Bradbury, "Evaluating Performance in State Judicial Institutions: Trust and Confidence in the Georgia Judiciary", State and Local Government Review, Vol. 38, No. 36 (2006).
- Gallup, Confidence in Judicial Systems Varies Worldwide, 2014. 10.
- OECD, 한 눈에 보는 정부 2015, 2016
- World Justice Project, Rule of Law Index 2015

제 2 주제

양형기준제 시행 전·후 양형실태 비교

▣ 발표자

박성훈 한국형사정책연구원 부연구위원

▣ 토론자

김정환 연세대학교 법학전문대학원 교수

김정진 법무연수원 검사교수

양형기준제 시행 전·후 양형실태 비교¹⁾

- 성범죄와 강도범죄를 중심으로 -

박 성 훈
한국형사정책연구원 부연구위원

1. 서론

오늘날 판사에게 모든 재량권을 허락하는 나라는 없다. 판사의 재량권을 제한하는 방식은 다양하며, 각각의 방식은 장점과 단점을 모두 지니고 있다.²⁾ 그 가운데 미국 등 영미법계에 속한 나라를 중심으로 양형기준제도가 운영되고 있는데, 우리나라는 대륙법계에 속했음에도 불구하고 양형기준제도를 도입하여 시행하고 있다. 일부에서는 이러한 경향을 우리나라의 양형실무가 그만큼 국민들로부터 불신이 높다는 점을 반증하는 것이라고 하면서, ‘전관예우에 의한 양형의 왜곡’, ‘불공정한 양형편차의 존재’, ‘집행유예의 남발’, ‘화이트칼라 범죄에 있어서의 관대한 양형’ 등을 대표적인 사항으로 지적하기도 하였다.³⁾

이와 같이 우리나라는 사법에 대한 국민신뢰를 회복시키려는 과정에서 양형기준제도에 대한 논의가 시작되었다고 볼 수 있는데, 그 배경을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

먼저 1999년 5월 대통령 직속 자문기구로서 사법개혁추진위원회가 설치되어 공정하고 신속한 권리구제제도, 법률서비스의 질적 향상, 법조의 합리화·전문화·현대화, 법조인 양성제도의 개선, 법조비리 근절, 세계화 조류에의 대응 등 사법개혁에 관한 6개의 주제가 논의되었다. 양형기준의 도입 문제는 이 중에서 공정하고 신속한 권리구제 부분에서 다루어졌는데, 사법개혁추진위원회에서 다룬 양형관련 쟁점에는 양형기준제도의 도입, 형사판결 양형이유 기재, 양형부당 상고범위 확대 등이 포함되어 있었다.⁴⁾ 사법개혁추진위원회는 법원조직법에 근거규정을 두고 상세한 내용은 대법원 규칙으로 정하도록 하였고, 2007년 1월 법원조직법이 개정됨으로써 양형기준의 근거가 마련되었다. 이후 여러 차례 논의를 거쳐 2008년 처음으로 살인범죄, 성범죄, 뇌물범죄에 대한 양형기준안이 만들어졌고, 2009년에는 강도범죄, 횡령·배임죄, 위증범죄, 무고범죄에 대한 양형기준안이 만들어졌으며, 2009년 7월부터 앞서 제정된 7개 범죄유형에 대한 양형기준이 시행됨에 따라 우리나라도 양형제도가 본격적으로 시행되었다.⁵⁾

1) 이 발표문은 2015년 한국형사정책연구원에서 수행한 「형사정책과 사법제도에 관한 연구(IX): 양형기준제 시행이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가」 보고서의 일부내용을 재분석한 것으로 함께 연구를 수행했던 강우에 교수(한국해양대), 최이문 교수(경찰대)에게 감사의 말씀을 전한다.

2) Martin Wasik and Ken Pease, Discretion and sentencing reform: the alternatives, Edited by Ken Pease and Martin Wasik, Sentencing Reform: Guidance or guidelines? 1987. 1면.

3) 이주형, 최초 양형기준에 대한 비판적 고찰, 형사법의 신동향 통권 제21호 2009. 47면.

4) 탁희성 외, 형사정책과 사법제도에 관한 연구(VI): 양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가, 2010. 88면.

5) 탁희성 외, 형사정책과 사법제도에 관한 연구(VI): 양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가, 2010. 67면.

우리나라 양형기준은 양형요소의 미국의 양형기준처럼 전적인 계량화는 받아들이지 않았으나 양형요소를 질적으로 구분함으로써 일종의 절충된 성격을 갖고 있다. 양형기준의 형태는 유형분류기준, 특별양형인자, 일반양형인자 등 3가지 범주로 구분되고, 각 범죄유형은 기본, 가중, 감경의 형량구간으로 나뉘며, 형량의 산정방식은 기본 영역의 형량구간에서 특별양형인자의 개수를 비교함으로써 가중 혹은 감경의 형량구간으로 이동하는 구조를 가진다.⁶⁾

미국에서는 1980년대 양형기준이 도입되었는데, 1970년대 재사회화(rehabilitation)에 기초한 다양한 형사사법제도(부정기형, 가석방, 중간처우, 다양한 유예제도)가 재범예방과 범죄억제에 기여하지 못했다는 비판이 제기되면서 형사사법제도가 응보이념에 근거하여 책임원칙과 비례원칙을 강조하는 방향으로 전환되어야 한다는 배경 속에서 이루어졌다.⁷⁾ 양형기준과 관련하여 미국에서 발표된 실증적 연구들은 대체로 양형기준의 도입 이후 양형편차가 줄었다는 결과를 제시하고 있으나, 일부 연구에서는 양형기준이 양형편차를 줄이지 못했다는 반론도 제기되었다. 미국의 실증적 연구들은 양형기준이 인종과 계층에 따른 양형편차를 얼마나 감소시켰는지, 양형기준이 재범률이나 수감율에 얼마나 영향을 미쳤는지 등 구체적이고 실용적인 측면에서 활발한 논의와 연구가 전개되고 있다.⁸⁾

이처럼 동일한 형사사법제도이기는 하나 미국과는 다른 맥락 속에서 도입된 우리나라의 양형기준제도가 시행된 지 6년여의 시간이 흘렀다. 비록 6년의 시간이 제도의 성과여부를 논하기에 짧은 기간이기는 하지만, 제도가 시행된 이후 그동안 양형실무에서 어떠한 변화가 있었는지, 양형위원회가 표명한 양형기준의 목표는 얼마나 달성되고 있는지 등을 실증적 자료를 근거로 분석하고 검토하는 일은 의미 있는 작업이라고 여겨진다.

그동안 양형기준제도와 관련해 발표된 연구는 크게 외국의 양형기준제도에 관한 검토, 양형기준에 대한 법이론적 분석, 양형기준의 준수율 및 양형인자의 효과에 대한 실증분석으로 구분할 수 있다.⁹⁾ 이 논문은 양형기준에 관한 법이론적 쟁점과 대안을 다루기보다는 양형기준제 시행이후 실제로 양형에 있어 변화가 나타나고 있는지, 만일 변화가 있다면 어떤 측면에서 변화가 나타나고 있는지를 판결문 분석을 통해 실증적으로 접근하고자 한다.

양형위원회는 양형기준제도가 양형의 균등성과 적정성을 제고하고, 형사사법의 투명성과 합리화는 물론 양형실무의 현대화와 과학화의 구현에 기여하며, 나아가 사법에 대한 국민의 신뢰를 증진하는 것을 목표로 한다고 밝히고 있다.¹⁰⁾ 국민신뢰의 측면에서 보면, ‘고무줄 양형’이라든지 ‘불공정한 양형’으로 대변되는 양형불신의 문제는 양형의 적정성, 즉 개

6) 박성훈 외, 형사정책과 사법제도에 관한 연구(IX): 양형기준제 시행이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가, 2015. 377면.

7) 탁희성 외, 형사정책과 사법제도에 관한 연구(VI): 양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가, 2010. 74면.

8) 박성훈 외, 형사정책과 사법제도에 관한 연구(IX): 양형기준제 시행이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가, 2015. 141-144면.

9) 박성훈 외, 형사정책과 사법제도에 관한 연구(IX): 양형기준제 시행이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가, 2015. 13면.

10) 양형위원회, 2007년 연간보고서. 2008. 27면.

별성을 중심으로 범죄행위에 상응하는 형벌을 부과해야 하는 측면보다는 양형의 균등성, 즉 형평성을 중심으로 유사한 범죄라면 유사한 정도의 형벌을 부과해야 하는 측면과 관련이 있다고 본다. 양형기준의 원칙 가운데 특별양형인자의 조합에 따라 각기 다른 평가를 할 수 있음에도 불구하고 특별양형인자를 서로 대등한 것으로 간주하여 권고영역이 자동적으로 결정되는 방법을 택한 것 역시 양형의 자의적 성격을 최소화하고 양형의 형평성을 제고하기 위한 것이라는 주장도 있다.¹¹⁾

이러한 측면에서 이 논문에서는 양형기준제도의 목표 가운데 국민의 사법신뢰와 관련성이 높다고 판단되는 양형의 균등성과 투명성에 초점을 맞추어 양형기준이 양형실무에 있어 형평성과 객관성을 얼마나 제고하였는지를 분석해 보고자 한다.¹²⁾ 이 논문은 크게 두 가지 연구문제를 설정하였다. 하나는 양형의 형평성 측면에서 양형기준제 시행이후 이전과 비교해 양형편차가 얼마나 감소했는지를 분석하는 것이고, 다른 하나는 양형의 객관성 측면에서 양형기준제 시행이후 양형인자가 얼마나 고려되고 있는지를 분석하는 것이다. 이를 위해 이 논문에서는 양형기준제의 시행을 기준으로 이전의 양형실태와 이후의 양형실태를 비교하는 접근방법을 시도하였다. 구체적으로 양형기준제 시행전후 선고형량 및 집행유예의 실태는 기술통계를 통해, 그리고 양형기준제 시행전후 양형인자의 효과는 회귀모형 및 의사결정모형을 통해 비교하고자 한다.

2. 연구방법

이 논문의 분석대상은 성범죄와 강도범죄의 판결문이다.¹³⁾ 양형기준제 전후 양형실태를 비교하기 위해 양형기준제 시행을 전후로 각각 2년 동안의 1심 판결문을 비교·분석하였다. 분석에 필요한 자료는 서울지방검찰청(중앙, 남부, 동부, 북부, 서부)과 경기지역 지방검찰청(인천, 수원, 의정부) 등 총 8개 검찰청에서 기소한 사건들 중에서 양형기준제 시행이전 기간인 2003-2004년과 시행이후 기간인 2013-2014년의 1심 판결문을 분석대상으로 하였다. 자료의 수집은 대검찰청의 협조를 얻어 2015년 8월 24일부터 9월 18일까지 약 1개월 동안 분석대상에 포함되는 판결문을 수집하였다.

11) 서보학, 양형기준의 시행에 대한 평가와 개선방향, 형사법연구 제23권 제4호 62면.

12) 검사, 변호사, 법학교수를 대상으로 양형에 관한 인식조사 결과, 양형기준제의 목표와 관련해 교수집단은 양형의 적정성을 상대적으로 중요하게 여기는 반면, 검사 집단과 변호사 집단의 경우에는 양형의 형평성을 가장 중요하게 인식하는 경향이 나타나, 법조계 실무자들 역시 양형기준제 시행이 양형의 형평성 개선에 도움이 될 것으로 기대하는 것으로 나타난 바 있다. 탁희성 외, 형사정책과 사법제도에 관한 연구(VI): 양형기준제 시행에 따른 양형합리화정책 성과분석 및 평가, 2010. 403면.

13) 이 논문의 분석자료는 「형사정책과 사법제도에 관한 연구(IX): 양형기준제 시행이후 운용 및 적용에 대한 실증적 분석 및 평가」(2015)에서 수집한 것으로 애초 성범죄, 강도범죄, 횡령·배임죄 등 세 가지 범죄의 판결문을 조사하였으나, 이 논문은 발표시간과 지면의 제약을 고려하여 횡령·배임죄는 제외하고 성범죄와 강도범죄를 재분석하였다. 성범죄는 양형과 관련하여 불만이 높은 범죄유형의 하나이며, 강도범죄 역시 대표적인 강력범죄 가운데 하나라는 점을 고려하였다.

구체적으로는 성범죄, 강도범죄에 대한 양형기준의 세부범죄유형과 대검찰청의 범죄분류예규를 함께 고려하여 1차로 유죄판결을 받은 전체 사건 수를 수집하였다. 그 가운데 사건 수가 많은 범죄유형을 2차로 선정하였고, 최종적으로 실제 판결문이 등록되어 있는 사건을 세부범죄유형별로 수집하였다.

1) 성범죄

성범죄에서 사건 수가 가장 많은 강간, 강간상해, 강간치상, 강제추행, 성폭력범죄의처벌 및피해자보호등에관한법률위반에 관한 범죄를 분석하였다. 피고인이나 피해자가 미성년자인 경우, 재판에서 무죄판결이나 통상회부된 경우, 경합범인 경우는 분석에서 제외하였다. 성범죄에서 최종적으로 추출된 표본은 총 747건으로 양형기준제 시행이전 352건, 시행이후가 395건으로 조사되었다.

표 1. 성범죄 세부유형별 표본 수 (단위: 건, %)

구분	2003-2004		2013-2014		합계	
전체	352	(100.0)	395	(100.0)	747	(100.0)
강간	15	(4.3)	66	(16.7)	81	(10.8)
주거침입강간	62	(17.6)	32	(8.1)	94	(12.6)
친족에 의한 강간	14	(4.0)	4	(1.0)	18	(2.4)
준강간	5	(1.4)	51	(12.9)	56	(7.5)
특수강간	13	(3.7)	11	(2.8)	24	(3.3)
강간상해	51	(14.5)	18	(4.6)	69	(9.2)
강간치상	140	(39.7)	81	(20.5)	221	(29.6)
강제추행	52	(14.8)	132	(33.4)	184	(24.6)

2) 강도범죄

강도범죄는 분석대상 기간 동안 8개 검찰청에서 기소된 사건 중에서 형법을 중심으로 한 강도, 준강도, 특수강도, 강도상해, 강도치상에 해당되는 사건의 판결문을 수집하였다. 양형기준제 시행이전에 비해 시행이후 사례수가 적은 이유는 강도범죄의 발생건수가 절대적으로 감소한 것이 일차적인 이유로 여겨진다.¹⁴⁾ 또한 자료수집 당시 2014년도 판결문이 아직까지 전산시스템에 등록되지 않았거나 일부 사건은 재판이 진행 중이었기 때문으로 여겨진다.

14) 대검찰청에서 발간하는 『범죄분석』 통계에 따르면, 2003년 기준 강도범죄의 발생수는 7,327건(발생비 15.31건)에서 2014년 기준 1,618건(발생비 3.0건)으로 급격히 감소한 것으로 나타나고 있다.

표 2. 강도범죄 세부유형별 표본 수 (단위: 건, %)

구분	2003-2004		2013-2014		전체	
	건수	(%)	건수	(%)	건수	(%)
전체	235	(100.0)	110	(100.0)	345	(100.0)
강도	36	(15.3)	15	(13.6)	51	(14.8)
준강도	47	(20.0)	16	(14.5)	63	(18.3)
특수강도	42	(17.9)	41	(37.3)	83	(24.1)
강도상해	97	(41.3)	35	(31.8)	132	(38.2)
강도치상	13	(5.5)	3	(2.8)	16	(4.6)

3. 성범죄 양형실태 비교

1) 양형기준제 전후 선고형량의 변화

(1) 세부 범죄유형별 선고형량의 변화

가. 강간

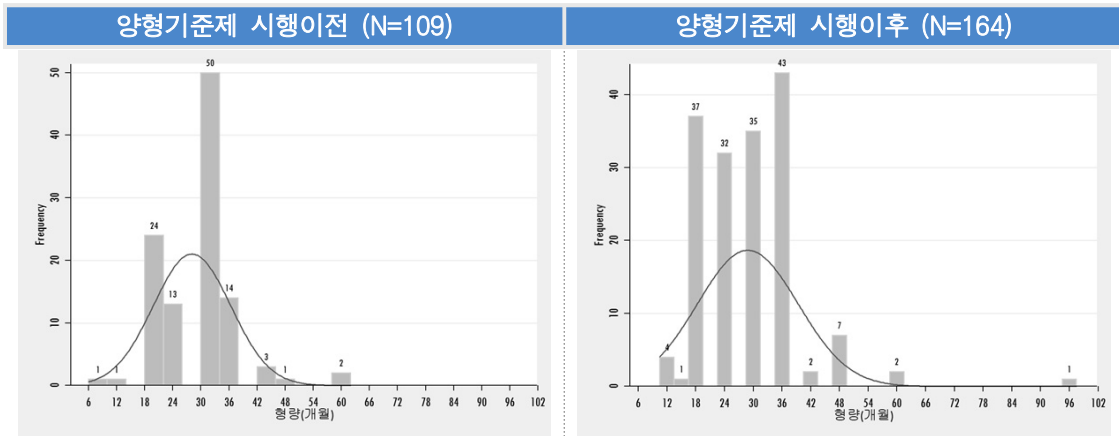
양형기준제 시행 전후 강간에 대한 선고형량을 분석한 결과, 양형기준제 시행이전은 평균 28.09개월, 시행이후는 평균 28.85개월로 다소 증가하기는 하였으나, 검증결과 통계적으로 유의미할 정도의 차이는 아니었다. 다만, 시행이전에 비해 시행이후 표준편차는 8.27개월에서 10.52개월로 편차가 증가한 것으로 나타났다.

표 3. 양형기준제 시행 전후 강간 형량 비교 (단위: 개월)

세부 범죄유형	구분	사례수	평균	표준편차	t값
강간	이전	(109)	28.09	8.27	-0.63
	이후	(164)	28.85	10.52	

*p<0.05 **p<0.01

이처럼 평균 선고형량만을 비교했을 경우 강간에 있어 양형기준제 시행 전후 차이는 없는 것처럼 보이지만, 강간에 대한 선고형량을 좀 더 면밀히 살펴보면 변화의 모습을 관찰할 수 있다. 즉 <그림 1>에서 보는 것과 같이 양형기준제 시행이전에는 강간에 대한 선고형량이 30개월(50건, 45.9%)인 경우가 가장 많았던 반면, 양형기준제 시행이후에는 36개월(43건, 26.2%)이 가장 많았고, 양형기준제 시행이전과 비교해 18개월(37건, 22.6%), 24개월(32건, 19.5%), 30개월(35건, 21.3%)의 빈도분포가 고르게 나타나고 있다. 특히 시행이전에는 48개월이 1건(0.9%)이었던 반면 시행이후에는 7건(4.3%)이나 나타나고 있어 3년 이상의 선고형을 내린 경우가 많아진 것을 알 수 있다.



* 강간에 포함되는 세부 유형: 강간, 주거침입강간, 준강간, 친족에 의한 강간, 특수강간

[그림 1] 강간 선고형량의 변화

이러한 경향은 강간에 대한 선고형량의 표준편차가 양형기준제 시행이전에 비해 시행이후 높아진 것과 관련이 있는 것으로 보인다. 달리 말하면, 양형기준제 시행이전에는 강간에 대한 형량선고 시 모종의 합의된 평균형량(예를 들어, 30개월)이라는 것이 존재했다면, 양형기준제 시행이후에는 양형기준에 의거하여 동일한 강간사건이라고 하더라도 다양한 양형인자를 고려하는 과정에서 여러 형태의 선고형량이 가능해진 것으로 해석될 수 있다.

나. 강간상해·치상

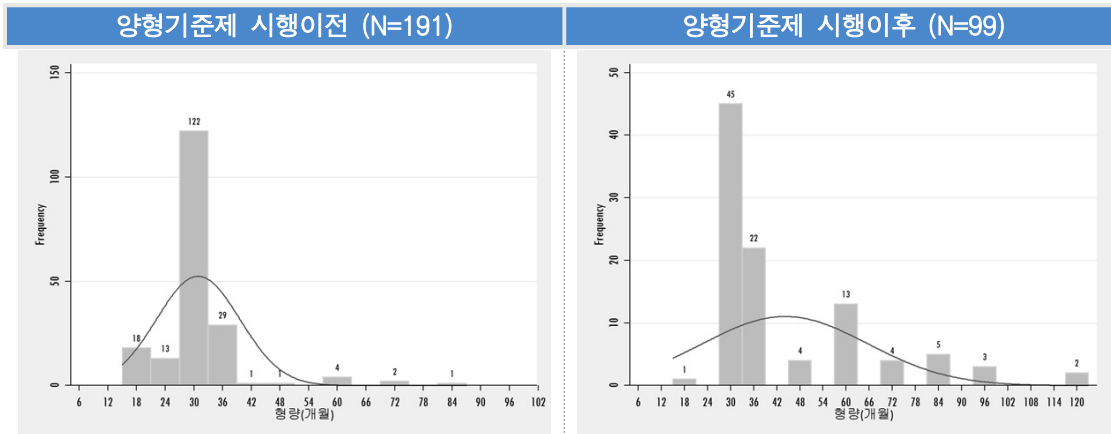
성범죄로 인해 상해의 결과가 발생한 경우, 양형기준제 시행이전은 평균 30.88개월, 시행이후는 평균 44.12개월로 선고형량이 약 14개월 높아진 것으로 나타났고, 이러한 차이는 통계적으로 매우 유의미하였다. 표준편차 역시 8.73개월에서 21.45개월로 편차가 크게 높아진 것으로 나타났다.

표 4. 양형기준제 시행 전후 강간상해·치상 형량 비교 (단위: 개월)

세부 범죄유형	구분	사례수	평균	표준편차	t값
강간상해·치상	이전	(191)	30.88	8.73	-7.44**
	이후	(99)	44.12	21.45	

*p<0.05 **p<0.01

강간상해·치상의 선고형량 분포를 좀 더 자세히 살펴보면, 양형기준제 시행이전에는 상당수가 30개월(122건, 63.9%)을 선고받았던 데 비해 시행이후에는 30개월(45건, 45.5%)은 줄어드는 반면 60개월 이상(60개월 13건, 72개월 4건, 84개월 5건, 96건 3건, 120개월 2건 등 모두 27.3%) 중형을 선고받는 비율이 증가했음을 확인할 수 있다.



[그림 2] 강간상해·치상 선고형량의 변화

다. 강제추행

강제추행의 경우 양형기준제 시행이전의 평균 선고형량이 8.70개월, 시행이후의 평균은 7.16개월로 양형기준제 시행이전에 비해 시행이후 평균형량이 줄어든 것으로 나타났으나, 그 차이가 통계적으로 유의미한 정도는 아니었다. 강제추행에 대한 선고형량의 표준편차 역시 시행전후 각각 3.63개월, 3.68개월로 큰 차이가 없는 것으로 나타났다.

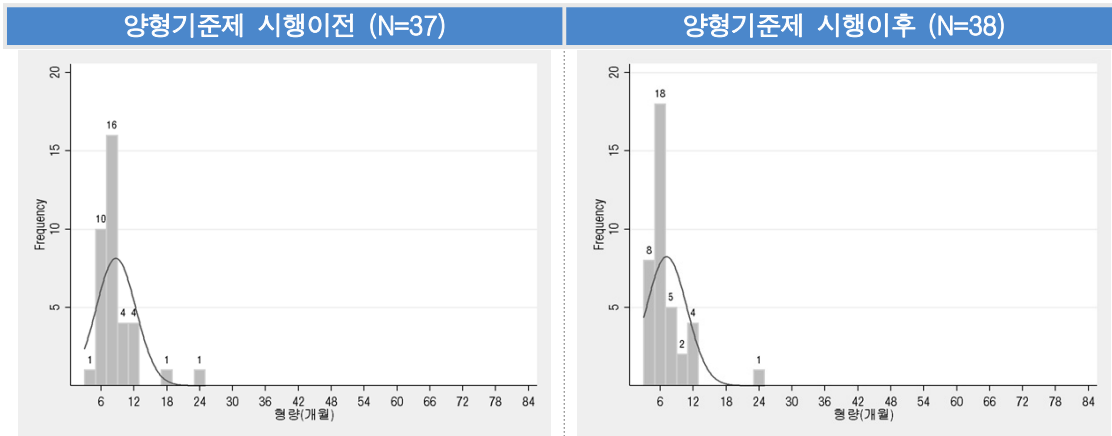
표 5. 양형기준제 시행 전후 강제추행 형량 비교 (단위: 개월)

세부 범죄유형	구분	사례수	평균	표준편차	t값
강제추행	이전	(37)	8.70	3.63	1.83
	이후	(38)	7.16	3.68	

*p<0.05 **p<0.01

강제추행의 선고형량 분포를 구체적으로 살펴보면, 시행이전에는 8개월(16건, 43.2%)을 선고받은 비율이 가장 많은 가운데 대략 6개월에서 12개월 사이에 선고형량 분포가 밀집되었던 반면, 시행이후에는 6개월(18건, 47.4%)을 선고받은 비율이 상대적으로 많은 가운데 선고형량의 분포가 4개월에서 8개월 사이에 밀집되어 있는 것을 알 수 있다.

따라서 강제추행의 선고형량에 대한 평균차이가 통계적으로 유의미할 정도는 아니라고 하더라도 양형기준제 시행이후 전반적으로 강제추행에 대한 실제 선고형량은 다소 낮아지는 경향을 확인할 수 있다.



[그림 3] 강제추행 신고형량의 변화

(2) 법원 간 신고형량의 변화

다음으로 양형기준제 시행이후 양형편차가 얼마나 줄었는가를 확인하기 위해 성범죄에 대한 신고형량의 법원 간 차이를 분석하였다. 분석 결과, 양형기준제 시행이전에는 성범죄에 대한 법원 간 차이가 통계적으로 유의미한 수준에서 차이가 있는 것으로 나타난 반면, 시행이후에는 통계적 유의수준에서 법원 간 성범죄에 대한 신고형량의 차이가 발견되지 않았다. 성범죄 세부유형별로 비교를 할 수는 없으나, 양형기준제 시행이후 법원1과 법원8을 제외하고 전반적으로 성범죄에 대한 신고형량이 크게 높아진 것을 알 수 있다.

이를 통해 볼 때, 양형기준제 시행이후 적어도 법원 간의 성범죄에 대한 양형편차는 크게 줄었다고 할 수 있으며, 법원 간 양형편차의 감소가 대부분 형량이 증가하는 형태로 수렴됨으로써 나타난 현상임을 알 수 있다.

표 6. 양형기준제 시행 전후 법원 간 성범죄 형량의 비교 (단위: 개월)

	이전			이후		
	사례수	평균	표준편차	사례수	평균	표준편차
계	(337)	27.54	10.58	(301)	31.33	18.78
법원1	(60)	30.20	13.18	(42)	30.14	17.26
법원2	(46)	24.61	11.23	(30)	30.03	21.11
법원3	(31)	25.29	8.11	(34)	33.65	19.63
법원4	(14)	26.86	6.92	(37)	27.95	9.39
법원5	(67)	25.61	10.91	(47)	29.96	15.38
법원6	(52)	28.85	5.83	(40)	37.00	25.93
법원7	(21)	25.52	7.07	(29)	31.17	19.28
법원8	(46)	31.00	12.09	(42)	30.81	19.20
F값		2.58 [*]			0.85	

^{*}p<0.05 ^{**}p<0.01

2) 양형기준제 전후 집행유예의 변화

(1) 세부 범죄유형별 집행유예의 변화

흔히 언론을 통해 관대한 형벌이라는 비판을 많이 받았던 성범죄에 대한 집행유예의 경우, 강제추행을 제외하고 강간 및 강간상해·치상은 양형기준제 시행이전에 비해 시행이후 집행유예의 비율이 통계적 유의수준에서 매우 낮아진 것으로 나타났다. 구체적으로 강간의 경우 시행이전에는 집행유예 비율이 65.0%로 시행이후 46.0%까지 낮아졌고, 강간상해·치상의 경우에는 73.0%에서 47.0%로 크게 떨어진 것을 확인할 수 있다.

표 7. 양형기준제 시행 전후 성범죄 세부유형별 집행유예 비교 (단위: 백분율)

세부 범죄유형	구분	사례수	평균	표준편차	t값
강간	이전	(109)	0.65	0.48	3.09**
	이후	(164)	0.46	0.50	
강간상해·치상	이전	(191)	0.73	0.45	4.38**
	이후	(99)	0.47	0.50	
강제추행	이전	(37)	0.62	0.49	-1.89
	이후	(38)	0.82	0.39	

*p<0.05 **p<0.01

이러한 결과는 2013년 성범죄에 관한 친고제가 전면적으로 폐지됨에 따라 이전 같으면 공소기각 되었을 사건이 대부분 포함되었음에도 불구하고 나타난 경향으로, 양형기준제 시행이후 이전보다 집행유예의 요건이 훨씬 강화되었음을 보여주는 결과라고 하겠다. 다만, 강제추행의 경우에는 62.0%에서 82.0%로 높아지기는 하였으나, 통계적으로 유의미할 정도는 아닌 것으로 나타났다.

(2) 법원 간 집행유예의 변화

성범죄에 대한 집행유예의 비율을 법원 간 차이가 있는지 분석한 결과, 양형기준제 시행 전후 모두 법원 간 차이는 없는 것으로 나타났다. 즉 양형기준제 시행이전에는 성범죄에 대한 집행유예의 비율이 평균 69.0%로 높았던 반면, 양형기준제 시행이후에는 그 비율이 평균 51.0%로 감소한 가운데, 양형기준제 시행이전이나 시행이후 모두 법원 간 집행유예의 차이는 통계적으로 유의미하지 않았다. 달리 말해서, 성범죄에 대한 집행유예의 법원 간 양형편차는 존재하지 않지만, 양형기준제 시행이후 집행유예의 비율이 감소하는 방향으로 편차가 줄어들고 있다.

표 8. 양형기준제 시행 전후 법원 간 성범죄 집행유예 비교 (단위: 백분율)

	이전			이후		
	사례수	평균	표준편차	사례수	평균	표준편차
계	(337)	0.69	0.46	(301)	0.51	0.50
법원1	(60)	0.73	0.45	(42)	0.43	0.50
법원2	(46)	0.87	0.34	(30)	0.60	0.50
법원3	(31)	0.61	0.50	(34)	0.59	0.50
법원4	(14)	0.71	0.47	(37)	0.35	0.48
법원5	(67)	0.63	0.49	(47)	0.55	0.50
법원6	(52)	0.67	0.47	(40)	0.50	0.51
법원7	(21)	0.67	0.48	(29)	0.59	0.50
법원8	(46)	0.63	0.49	(42)	0.52	0.51
F값		1.51			1.10	

*p<0.05 **p<0.01

3) 양형기준제 전후 양형인자의 변화

(1) 회귀모형을 통한 분석

성범죄 양형인자가 선고형량에 미치는 영향을 분석하기 위해 선고형량을 종속변인으로 하고, 양형기준 상의 특별양형인자와 일반양형인자¹⁵⁾, 그리고 양형인자 이외의 변인을 독립변인으로 한 회귀분석을 실시하였다. 다만, 선고형량의 경우 양형기준에 따라 최소한의 형량이 이미 정해져 있어 특정한 값에서 분포가 '절단된 형태(pile-up)'를 보이고 있기 때문에 Tobit 모형이 적절한 분석방법이 될 수 있다.¹⁶⁾ 이러한 점을 고려하여 이 논문에서는 선고형량에 영향을 미치는 양형인자의 효과를 OLS(ordinary least squares)와 Tobit 모형을 모두 적용하여 그 결과를 제시하였다.

먼저 양형기준제 시행이전의 모형을 살펴보면(표 9.참조), 선고형량에 유의미한 영향을 미치는 양형인자는 친족관계, 중한 상해, 경미한 상해, 심신미약으로 나타났고, 양형인자 이외의 변인으로는 여성법관의 포함여부, 국선변호인 여부가 통계적으로 유의미한 것으로 나타났다. 달리 말해서, 피해자가 가해자와 친족관계일 경우 형량이 약 5개월 정도 증가하였고, 중한 상해를 입혔을 경우 약 6.9개월 형량이 증가하였으며, 경미한 상해를 입혔을 경우 형량이 약 5.1개월 증가했다고 해석될 수 있다. 반면, 사건당시 가해자가 심신미약이라고 판단될 경우 약 5개월 정도 형량이 감소했다고 볼 수 있다. 그리고 재판부에 여성법

15) 회귀모형에 양형기준 상의 특별양형인자와 일반양형인자를 모두 포함시키지 못한 이유는 대부분의 양형인자들이 판결문에 인용되는 경우가 10.0% 미만으로 매우 드물어 통계적 분석에 필요한 최소한의 사례수를 확보할 수 없었기 때문이다. 따라서 성범죄를 비롯해 강도범죄, 횡령·배임죄의 양형인자들 가운데 상대적으로 통계분석에 필요한 사례수가 충분한 양형인자를 중심으로 통계적 검증이 이루어질 수밖에 없었다. 향후 모든 판결문에 대한 법원의 정보공개가 이루어진다면 이 논문에서 분석하지 못한 다양한 양형인자에 대한 검증도 이루어질 수 있을 것이다.

16) Wooldridge, Jeffrey M. Introductory Econometrics, 6e. Cengage Learning. 2013. 536-543면.

관이 포함된 경우 그렇지 않은 경우보다 선고형량이 약 3.5개월 증가하였고, 사건담당 변호인이 국선변호인의 경우 사선변호인 경우보다 약 2개월 선고형량이 증가했다고 해석할 수 있다.

표 9. 성범죄 양형인자가 선고형량에 미치는 효과

	이전				이후			
	Linear(OLS)		Tobit(MLE)		Linear(OLS)		Tobit(MLE)	
	Coef.	t	Coef.	t	Coef.	t	Coef.	t
상수항	21.16	(5.12)**	21.07	(5.19)**	7.59	(1.10)	7.62	(1.12)
[양형인자 이외 변인]								
가해자 연령	-1.00	(-1.45)	-1.01	(-1.49)	-0.85	(-1.03)	-1.06	(-1.20)
피해자 연령	-0.21	(-0.37)	-0.20	(-0.37)	0.93	(0.98)	0.86	(0.88)
여성법관포함	3.58	(2.80)**	3.59	(2.87)**	3.72	(1.79)	4.09	(1.98)*
국선변호인	2.09	(2.02)*	2.13	(2.09)*	-2.50	(-1.22)	-2.72	(-1.36)
면식관계	1.78	(1.75)	1.80	(1.80)	1.73	(0.94)	1.94	(1.07)
[특별양형인자_가중요소]								
친족관계	5.10	(2.58)*	5.11	(2.64)**	20.13	(4.56)**	20.45	(4.72)**
중한상해	6.93	(2.50)*	6.94	(2.56)*	16.39	(2.89)**	16.59	(2.98)**
취약피해자	4.17	(1.44)	4.19	(1.48)	21.08	(3.54)**	21.32	(3.63)**
[특별양형인자_감경요소]								
처벌불원	1.57	(1.49)	1.59	(1.54)	-5.19	(-2.45)*	-5.19	(-2.47)*
경미한상해	5.14	(4.59)**	5.15	(4.70)**	11.36	(4.54)**	11.66	(4.70)**
심신미약	-5.07	(-4.29)**	-5.06	(-4.38)**	0.54	(0.09)	0.80	(0.13)
[일반양형인자_가중요소]								
심신장애유발	10.21	(1.20)	10.21	(1.23)	-1.46	(-0.61)	-1.33	(-0.57)
[일반양형인자_감경요소]								
진지한반성	0.30	(0.28)	0.32	(0.29)	-3.51	(-1.77)	-3.59	(-1.83)
전과없음	-1.61	(-1.65)	-1.59	(-1.67)	-2.30	(-1.11)	-2.21	(-1.07)
R-squared	0.210		-		0.316		-	
Log-likelihood	-		-1208.85		-		-1181.14	
/sigma	9.70		9.50		16.10		15.99	
N	330		330		287		287	

*p<0.05 **p<0.01

양형기준제 시행이후의 분석결과를 살펴보면, 양형인자 중에서 친족관계, 중한 상해, 취약한 피해자, 처벌불원, 경미한 상해가 통계적으로 유의미하였고, 양형인자 이외의 변인 중에서는 Tobit 모형 적용 시 여성법관의 포함여부가 유의미하게 나타났다. 즉 가해자가 피해자와 친족관계일 경우 선고형량이 무려 20개월 이상 높아졌고, 중한상해를 입혔을 경우

그렇지 않을 때보다 16개월 이상 선고형량이 높아졌으며, 범행당시 피해자가 신체 또는 정신장애, 연령 등으로 인하여 범행에 취약하였고, 가해자가 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었던 경우 선고형량은 21개월 정도 높아진 것을 알 수 있다. 감경요소 중에서 피해자가 처벌을 원하지 않을 경우 약 5개월 정도 형량이 감소하는 반면, 감경요소인 경미한 상해가 있을 경우 형량이 감소하기보다는 오히려 형량이 약 11개월 증가하는 경향을 보였다.

이상의 결과를 정리하면, 양형기준제 시행이후 성범죄 관련 양형인자의 효과는 더 커진 반면에 양형인자 이외의 요인은 그 영향력이 상대적으로 줄어든 것으로 보인다. 특히 양형인자 중에서도 가해자와 관련한 감경요소보다는 피해자와 관련한 가중요소의 영향력이 더 높아진 것을 확인할 수 있다. 다만, 양형인자 이외에 재판부에 여성법관이 포함될 경우 선고형량이 다소 높아진다는 사실은 흥미로운 결과이기는 하나 보다 면밀한 분석과 해석이 필요할 것으로 보인다.¹⁷⁾

다음으로 성범죄 세부유형별로 양형인자의 효과가 어떻게 다른지를 살펴보기 위해 강간, 강간상해·치상으로 나누어 Tobit 분석을 실시하였다(표 10.참조).¹⁸⁾ 강간의 경우 양형기준제 시행이전에는 양형인자 중 심신미약만 통계적으로 유의미한 반면, 시행이후에는 친족관계와 처벌불원이 통계적 유의수준에서 영향력이 있는 것으로 나타났다. 즉 양형기준제 시행이전에는 심신미약과 같은 가해자 요인이 상대적으로 중요한 요인이었다면, 양형기준제 시행이후에는 친족관계나 처벌불원과 같은 피해자 요인이 상대적으로 중요하게 고려되는 것을 알 수 있다.

강간상해·치상의 경우 양형기준제 시행이전에는 친족관계, 처벌불원, 심신미약, 진지한 반성 등이 통계적으로 유의미하게 나타난 반면, 시행이후에는 친족관계, 취약한 피해자, 처벌불원, 심신미약이 중요한 요인으로 나타났다. 그러나 면밀히 살펴보면 양형인자의 효과는 다소 다른 양상을 보여주고 있는데, 예를 들어 친족관계의 경우 양형기준제 시행이전에는 부적인 영향을 보였으나 시행이후에는 매우 큰 정적인 영향을 미치는 것으로 나타났고, 심신미약의 경우에도 시행이전에는 감경요소로 작용하였으나 시행이후에는 오히려 가중요소로 작용하고 있는 것을 알 수 있다.

17) 예를 들어, 여성법관이 포함된 사건일수록 보다 심각한 사건일 가능성도 배제할 수는 없으나 무엇이 심각한 사건으로 인식되는지, 여성법관이 왜 그러한 사건에 배석하게 되는지 등은 통계적 방법으로 접근하기 어려운 문제이므로 사례분석(case study)과 같은 방법이 적절할 수 있다.

18) 성범죄 세부유형 가운데 강제추행의 경우에는 사례수가 너무 적어 회귀모형의 적용이 불가능하였다.

표 10. 성범죄 세부유형별 양형인자가 선고형량에 미치는 효과(Tobit Regression)

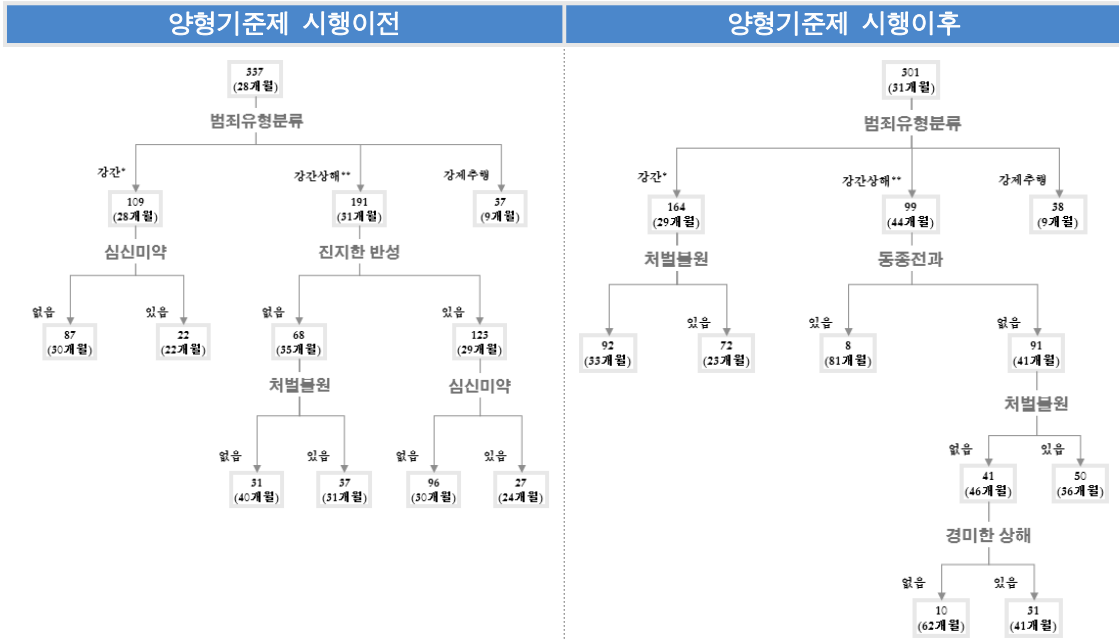
	강간				강간상해·치상			
	이전		이후		이전		이후	
	Coef.	t	Coef.	t	Coef.	t	Coef.	t
상수항	20.05	(3.03)**	13.25	(1.29)	40.70	(7.84)**	37.22	(3.79)**
[양형인자 이외 변인]								
가해자 연령	-0.56	(-0.61)	1.94	(2.83)**	0.25	(0.22)	-1.64	(-0.91)
피해자 연령	-0.02	(-0.03)	-0.44	(-0.72)	-0.59	(-0.71)	0.46	(0.22)
여성법관포함	3.82	(2.15)*	-0.64	(-0.48)	1.47	(1.07)	-0.10	(-0.03)
국선변호인	2.57	(1.59)	1.96	(1.56)	0.29	(0.24)	1.78	(0.39)
면식관계	0.55	(0.39)	0.29	(0.23)	-0.55	(-0.44)	-1.95	(-0.53)
[특별양형인자_가중요소]								
친족관계	2.60	(1.45)	8.90	(3.37)**	-8.65	(-3.77)**	30.05	(3.94)**
중한상해	-5.96	(-1.58)	1.93	(0.59)	3.45	(1.16)	9.06	(1.16)
취약피해자	7.57	(1.41)	13.98	(1.58)	-1.09	(-0.43)	17.33	(3.14)**
[특별양형인자_감경요소]								
처벌불원	-1.43	(-1.02)	-7.98	(-6.20)**	-3.26	(-2.19)*	-8.18	(-2.00)*
경미한상해	-0.28	(-0.09)	1.34	(0.30)	-1.75	(-0.74)	-7.46	(-1.32)
심신미약	-7.28	(-4.77)**	-8.74	(-1.22)	-6.56	(-3.81)**	20.35	(3.60)**
[일반양형인자_감경요소]								
진지한반성	0.59	(0.37)	-2.07	(-1.39)	-4.70	(-3.32)**	0.97	(0.22)
전과없음	-0.15	(-0.09)	-0.97	(-0.56)	-2.05	(-1.80)	-4.92	(-1.28)
Log-likelihood	-360.49		-536.63		-613.30		-413.13	
/sigma	7.26		7.72		8.17		17.67	
N	106		155		187		97	

*p<0.05 **p<0.01

(2) 의사결정모형을 통한 분석

이 논문에서는 회귀모형을 통한 양형인자의 분석이 가지는 한계¹⁹⁾를 보완할 수 있는 방법으로 의사결정모형(decision tree model)을 활용하여 양형인자의 효과를 분석하였다.

19) 일반적으로 회귀분석은 독립변인이 상호독립적이라는 가정 하에 회귀계수의 통계적 유의미성과 영향력의 크기를 가지고 변인의 효과를 해석한다. 이와 같이 회귀모형은 상대적으로 분석이 쉽고 해석 또한 분명하기 때문에 양형관련 실증연구에서도 회귀분석이 주로 사용되고 있다. 그러나 주목해야 할 점은 독립변인으로서 양형인자들이 상호독립적이라는 가정이 매우 비현실적이라는 사실이다. 회귀모형은 이러한 점에서 치명적인 한계를 지니고 있다. 실제로 양형인자들 간에는 상호연관성 혹은 상호작용효과가 존재할 가능성이 더 크다. 회귀분석에 비해 의사결정분석이 가진 장점은 박성훈 외(2015) 15면을 참조하시오.



※ 단위: 사례수
 ()안의 개월 수는 소수점 반올림 수치임
 * 강간에 포함되는 세부 유형: 강간, 주거침입강간, 준강간, 친족에 의한 강간, 특수강간
 ** 강간상해·치상에 포함되는 세부 유형: 강간상해, 강간치상

[그림 4] 의사결정모형을 통한 성범죄 주요 양형인자 비교

성범죄의 선고형량의 변화에 영향을 미치는 요인을 분석한 결과, 양형기준 시행이전에는 심신미약과 진지한 반성이, 시행이후에는 처벌불원과 동종전과가 상대적으로 중요한 요인으로 나타났다. 이를 좀 더 자세히 살펴보면, 양형기준제 시행이전에 가장 먼저 고려된 요인은 강간, 강간상해·치상, 강제추행 등 세부범죄유형으로 나타났고, 그 다음으로 고려된 요인은 강간의 경우에는 심신미약이, 강간상해·치상의 경우에는 진지한 반성으로 나타났다. 즉 강간의 경우 범행당시 가해자가 심신미약으로 판단되면(22개월) 그렇지 않을 때(30개월)와 비교해 약 8개월 감경되는 것을 알 수 있다. 강간상해·치상의 경우 진지한 반성이 있다면(29개월) 그렇지 않을 때보다(35개월) 약 6개월 감경되는 것을 알 수 있다.

양형기준제 시행이후를 보면, 시행이전과 마찬가지로 세부범죄유형이 가장 먼저 고려되었고, 그 다음으로 강간의 경우 처벌불원, 강간상해·치상의 경우 동종전과가 중요하게 고려되는 것으로 나타났다. 즉 강간의 경우에는 피해자의 처벌불원이 있다면(23개월), 그렇지 않을 때보다(33개월) 선고형량이 약 10개월 정도 차이가 있는 것으로 나타났고, 강간상해·치상의 경우에는 동종전과가 있을 때(81개월) 동종전과가 없을 때(41개월)보다 무려 40개월이나 차이가 있는 것으로 나타났다. 또한 강간상해·치상의 경우 동종전과가 없다면, 그 다음으로 고려되는 것은 피해자의 처벌불원으로, 만일 처벌불원이 있다면(36개월) 그렇지 않을 때(46개월)보다 형량이 10개월 정도 감경되는 것으로 나타났다. 강간상해·치상의 특별감경인자인 경미한 상해 역시 없을 때(62개월)보다 있을 때(41개월) 선고형량이 감소하는 것으로 나타났는데, 이러한 감경은 처벌불원이 없을 때에만 가능한 결과이다.

이러한 의사결정모형을 통한 분석결과는 앞서 회귀분석을 통해 이해하기 어려운 측면을 설명하는데 도움을 준다. 예를 들어, 특별감경인자인 심신미약은 강간에서 일차적으로 중요하게 고려되는 양형인자이지만, 강간상해·치상에서는 진지한 반성이라는 일반감경인자와 동시에 고려되는 특징이 있음을 알 수 있다. 또한 특별감경인자인 처벌불원 역시 강간에서는 일차적으로 중요하게 고려되는 양형인자이지만, 강간상해·치상에서는 동종전과가 없을 경우에만 중요하게 고려되는 감경요인임을 알 수 있다. 특히 경미한 상해는 회귀분석에서는 통계적으로 유의미한 영향을 보여주고 있지 않지만, 강간상해·치상에서 피해자가 처벌을 원할 경우 상대적으로 중요하게 고려될 수 있다는 사실도 확인할 수 있다.

의사결정분석을 통해 볼 때, 성범죄의 선고형량에 영향을 미칠 수 있는 주요 양형인자들 간의 관계성과 변화양상을 파악할 수 있으며, 그 내용은 주로 가해자와 관련된 요인에서 피해자와 관련된 요인으로 바뀌었다는 사실을 알 수 있다. 이러한 경향은 회귀분석의 결과와도 일맥상통하는 결과라고 말할 수 있다.

4. 강도범죄 양형실태 비교

1) 양형기준제 전후 선고형량의 변화

(1) 세부 범죄유형별 선고형량의 변화

가. 강도죄(특수강도 포함)

양형기준제 시행 전후 강도(특수강도 포함)에 대한 선고형량을 분석한 결과, 양형기준제 시행이전은 평균 24.61개월, 시행이후는 평균 26.47개월로 증가하였으나, 검증결과 통계적으로 유의미할 정도의 차이는 아니었다. 그러나 표준편차는 양형기준제 시행이전 9.26개월에서 시행이후 8.52개월로 편차가 약간 줄어든 것으로 나타났다.

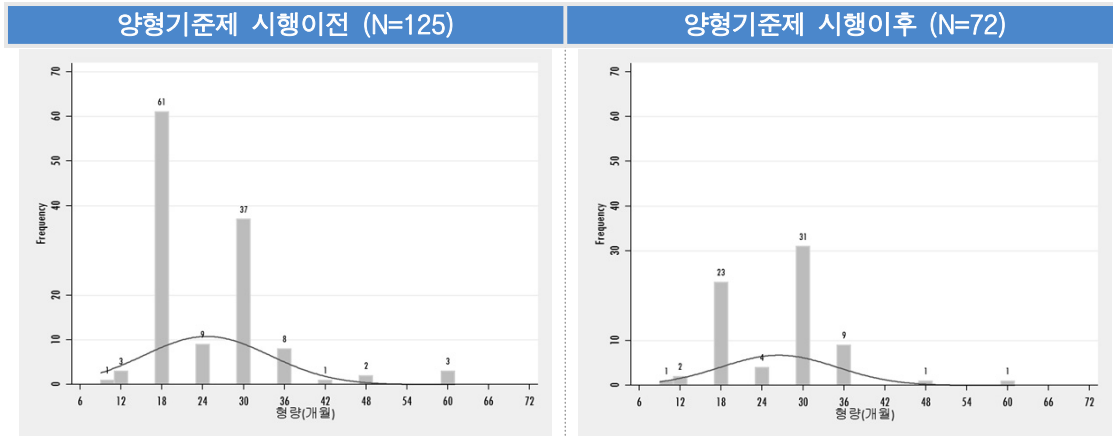
표 11. 양형기준제 시행 전후 강도 형량 비교 (단위: 개월)

세부 범죄유형	구분	사례수	평균	표준편차	t값
강도죄 (특수강도 포함)	이전	(125)	24.61	9.26	-1.40
	이후	(72)	26.47	8.52	

*p<0.05 **p<0.01

강도에 대한 선고형량을 좀 더 자세히 살펴보면, 양형기준제 시행이전에는 강도에 대한 선고형량이 18개월(61건, 48.8%)인 경우가 가장 많았고, 다음으로 30개월(37건, 29.6%)이 많았던 반면, 양형기준제 시행이후 30개월(31건, 43.1%), 18개월(23건, 31.9%) 순으

로 그 비율이 달라진 것을 확인할 수 있다. 그러나 강도의 경우 전반적으로 양형기준제 시행이전과 시행이후의 분포는 크게 다르지 않은 것으로 보인다.



[그림 5] 강도 선고형량의 변화

나. 강도상해·치상죄

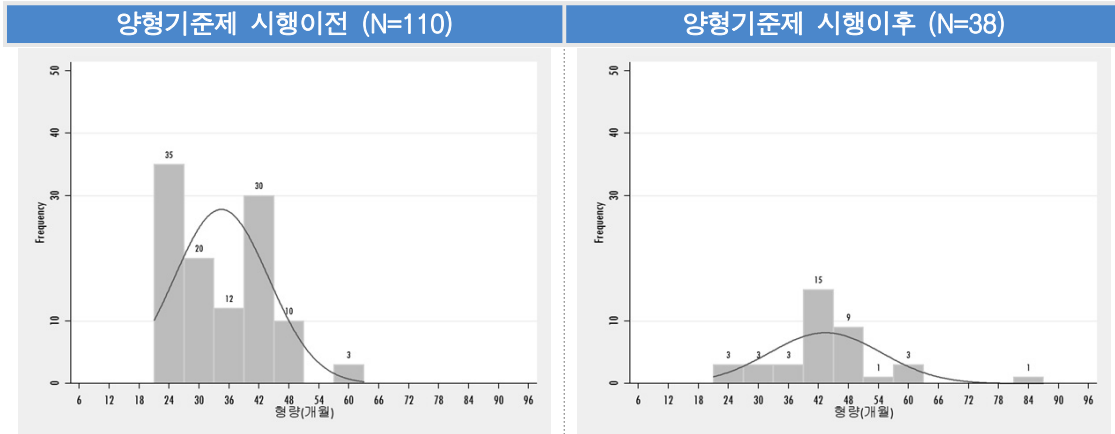
강도범죄로 인해 상해의 결과가 발생한 경우, 강도와 달리 양형기준제 시행이전 평균 선고형량이 34.47개월에서 시행이후 평균 43.42개월로 약 9개월 이상 강도상해·치상의 선고형량이 높아진 것으로 나타났으며, 이러한 차이는 통계적으로도 유의미하였다. 표준편차는 9.46개월에서 11.20개월로 높아진 것으로 나타났는데, 양형기준제 시행이후 강도상해·치상에 대한 다양한 양형인자를 고려하면서 양형기준제 시행이전과 비교해 선고형량이 다양해진 것으로 해석된다.

표 12. 양형기준제 시행 전후 강도상해·치상 형량 비교 (단위: 개월)

세부 범죄유형	구분	사례수	평균	표준편차	t값
강도상해·치상죄	이전	(110)	34.47	9.46	-4.79**
	이후	(38)	43.42	11.20	

*p<0.05 **p<0.01

강도상해·치상의 선고형량 분포를 좀 더 자세히 살펴보면, 양형기준제 시행이전에는 상당수가 24개월(35건, 31.8%)부터 42개월(30건, 27.3%) 사이의 형량을 선고받은 반면, 시행이후에 42개월(15건, 39.5%)부터 48개월(9건, 23.7%) 사이의 형량을 선고받은 비율이 상대적으로 증가한 것을 확인할 수 있으며, 양형기준제 시행이전과 비교해 양형기준제 시행이후 형량분포가 넓어진 것으로 나타났다.



[그림 6] 강도상해·치상 신고형량의 변화

(2) 법원 간 신고형량의 변화

양형기준제 시행이후 강도범죄에 대한 신고형량의 법원 간 차이를 분석한 결과, 양형기준제 시행이전에는 강도범죄의 신고형량에 대한 법원 간 차이가 통계적으로 유의미했던 반면, 시행이후에는 통계적 유의수준에서 법원 간 강도범죄에 대한 신고형량의 차이가 없는 것으로 나타났다. 따라서 성범죄와 마찬가지로 강도범죄 역시 적어도 법원 간 양형편차는 존재하지 않는다고 말할 수 있으며, 평균 신고형량이 증가하고 있어 강도범죄에 대한 신고형량이 높아지는 방향으로 수렴되고 있다고 볼 수 있다.

표 13. 양형기준제 시행 전후 법원 간 강도범죄 형량의 비교 (단위: 개월)

	이전			이후		
	사례수	평균	표준편차	사례수	평균	표준편차
계	(235)	29.23	10.56	(110)	32.33	12.47
법원1	(36)	34.33	12.22	(17)	33.53	9.50
법원2	(43)	29.86	9.93	(5)	40.80	11.54
법원3	(32)	26.38	9.11	(13)	31.85	10.50
법원4	(10)	21.60	5.06	(13)	28.62	7.81
법원5	(64)	31.31	10.55	(13)	30.46	11.35
법원6	(43)	26.51	9.55	(38)	33.58	16.38
법원7	(0)	-	-	(11)	29.45	8.25
법원8	(7)	20.57	4.72	(0)	-	-
F값		4.79**			0.81	

*p<0.05 **p<0.01

2) 양형기준제 전후 집행유예의 변화

(1) 세부 범죄유형별 집행유예의 변화

양형기준제 시행이후 강도의 경우 집행유예의 비율이 58.0%에서 74.0%로 증가한 반면 강도상해·치상은 집행유예의 비율이 45.0%에서 13.0%로 크게 낮아져 강도와 강도상해·치상의 경향이 서로 다른 것을 확인할 수 있으며, 이러한 차이는 통계적으로 모두 유의미한 것으로 나타났다.

표 14. 양형기준제 시행 전후 강도범죄 세부유형별 집행유예 비교 (단위: 백분율)

세부 범죄유형	구분	사례수	평균	표준편차	t값
강도죄 (특수강도 포함)	이전	(125)	0.58	0.49	-2.16*
	이후	(72)	0.74	0.44	
강도상해·치상죄	이전	(110)	0.45	0.50	3.59**
	이후	(38)	0.13	0.34	

*p<0.05 **p<0.01

(2) 법원 간 집행유예의 변화

강도범죄에 대한 집행유예의 비율을 법원 간 차이가 있는지 분석한 결과, 양형기준제 시행전후 모두 법원 간의 차이는 없는 것으로 나타나, 강도범죄의 집행유예에 대한 양형편차는 크지 않은 것을 확인할 수 있다. 그리고 양형기준제 시행이전 평균 집행유예 비율은 52.0%, 시행이후 평균 집행유예의 비율은 53.0%로 양형기준제 시행전후로 강도범죄에 대한 집행유예의 차이도 거의 없는 것으로 나타났다.

표 15. 양형기준제 시행 전후 법원 간 강도범죄 집행유예 비교 (단위: 백분율)

	이전			이후		
	사례수	평균	표준편차	사례수	평균	표준편차
계	(235)	0.52	0.50	(110)	0.53	0.50
법원1	(36)	0.50	0.51	(17)	0.59	0.51
법원2	(43)	0.47	0.50	(5)	0.60	0.55
법원3	(32)	0.69	0.47	(13)	0.46	0.52
법원4	(10)	0.50	0.53	(13)	0.69	0.48
법원5	(64)	0.45	0.50	(13)	0.62	0.51
법원6	(43)	0.53	0.50	(38)	0.42	0.50
법원7	(0)	-	-	(11)	0.55	0.52
법원8	(7)	0.71	0.49	(0)	-	-
F값		1.07			0.67	

*p<0.05 **p<0.01

3) 양형기준제 전후 양형인자의 변화

(1) 회귀모형을 통한 분석

강도범죄 양형인자가 선고형량에 미치는 영향을 분석하기 위해 성범죄와 마찬가지로 선고형량을 종속변인으로 하고, 양형기준 상의 특별양형인자와 일반양형인자, 양형인자 이외 변인을 독립변인으로 한 회귀분석과 Tobit 분석을 실시하여 그 결과를 비교하였다.

표 16. 강도범죄 양형인자가 선고형량에 미치는 효과

	이전				이후			
	Linear(OLS)		Tobit(MLE)		Linear(OLS)		Tobit(MLE)	
	Coef.	t	Coef.	t	Coef.	t	Coef.	t
상수항	29.29	(10.08)**	29.38	(10.28)**	27.80	(6.17)**	27.72	(6.42)**
[양형인자 이외 변인]								
가해자연령	0.03	(0.39)	0.03	(0.38)	0.15	(1.45)	0.15	(1.51)
[특별양형인자_가중요소]								
취약피해자	-1.03	(-0.25)	-1.05	(-0.26)	1.26	(0.24)	1.37	(0.28)
중한상해	7.23	(1.36)	7.19	(1.39)	7.03	(1.29)	7.15	(1.40)
[특별양형인자_감경요소]								
체포면탈폭행	-6.28	(-3.63)**	-6.78	(-3.72)**	-4.03	(-1.37)	-4.01	(-1.40)
경미한상해	6.18	(1.91)	6.34	(2.01)*	19.78	(3.83)**	19.96	(4.08)**
처벌불원	-2.77	(-2.01)*	-2.74	(-2.03)*	-2.57	(-1.27)	-2.39	(-1.23)
[일반양형인자_가중요소]								
계획범행	5.13	(1.85)	5.19	(1.91)	5.39	(1.64)	5.49	(1.75)
동종전과	2.53	(1.37)	2.49	(1.35)	3.48	(1.15)	3.16	(1.06)
[특별양형인자_감경요소]								
경미폭행·협박	-3.68	(-2.03)*	-3.57	(-2.00)*	-6.13	(-2.20)*	-6.36	(-2.32)*
심신미약	-1.06	(-0.74)	-1.23	(-0.85)	-5.29	(-1.34)	-5.29	(-1.42)
진지한반성	2.96	(2.12)*	2.96	(2.15)*	-1.85	(-0.82)	-1.84	(-0.85)
전과없음	-2.03	(1.42)	-2.16	(1.53)	2.38	(-0.88)	2.31	(-0.90)
R-squared	0.17		-		0.36		-	
Log-likelihood	-		-857.07		-		-403.50	
/sigma	9.86		9.70		10.56		10.12	
N	235		235		110		110	

*p<0.05 **p<0.01

먼저 양형기준제 시행이전의 모형을 살펴보면(표 16.참조), 선고형량에 유의미한 영향을 미치는 양형인자는 체포면탈폭행, 경미한 상해, 처벌불원, 경미한 폭행·협박, 진지한 반성

으로 나타났다. 달리 말하면, 가해자가 체포를 면탈하기 위해 폭행이나 협박에 그친 경우에는 약 6개월 정도 형량이 경감되었고, 피해자가 처벌을 원하지 않을 경우 2.7개월의 형량이 감소하였으며, 일상생활에 영향을 미치지 않을 정도로 경미한 폭행·협박을 가한 경우 약 3.6개월 형량이 감소했다고 볼 수 있다. 그러나 피해자에게 경미한 상해가 발생할 경우 선고형량이 6개월 증가하였고, 진지한 반성이 있을 경우 없는 경우보다 오히려 형량이 약 3개월 정도 증가한 것으로 나타났다.²⁰⁾ 이를 통해 볼 때, 전반적으로 양형기준제 시행이전에는 가중요소보다는 감경요소를 더 많이 고려했던 것으로 보인다.

양형기준제 시행이후의 분석결과를 살펴보면, 경미한 상해, 경미한 폭행·협박은 양형기준제 시행이전과 동일하게 통계적으로 유의미하게 나타났으나, 체포면탈을 위한 폭행, 처벌불원, 진지한 반성은 통계적으로 유의하지 않은 것으로 나타났다. 즉 피해자에게 경미한 상해가 발생할 경우 선고형량이 크게 높아지는 반면, 경미한 폭행·협박이 있는 경우에는 선고형량이 줄어드는 것으로 나타났다. 계수값을 비교해 보면, 양형기준제 시행이전에 비해 시행이후 경미한 상해와 경미한 폭행·협박의 효과는 오히려 더욱 커진 것을 확인할 수 있다. 하지만, 다른 양형인자의 효과는 발견되지 않고 있어 양형기준제 시행이후 양형인자의 효과가 일부 양형인자로 집중되는 경향이 발견되고 있다. 그러나 양형기준제 시행이후 강도범죄의 사례수가 양형기준제 시행이전보다 충분하지 않아 분석결과에 다소 주의가 요구된다고 하겠다.

다음으로 강도범죄 세부유형별로 양형인자의 효과가 어떻게 다른지를 살펴보기 위해 강도, 강도상해·치상으로 나누어 분석을 실시하였다. 강도의 경우 양형기준제 시행이전과 시행이후 모두 체포면탈을 위한 폭행은 공통적이거나, 양형기준제 시행이전에는 경미한 폭행·협박이, 양형기준제 시행이후에는 경미한 상해와 심신미약이 통계적으로 유의미한 결과를 보여주고 있다. 이를 통해 볼 때, 강도의 경우 가중요소보다는 감경요소가 주로 고려되고 있으며, 그 중에서도 체포면탈을 위한 폭행이 주요하게 고려되는 것으로 보인다.

반면에 강간상해·치상의 경우 공통적으로 처벌불원, 동종전과가 통계적으로 유의미하게 나타난 가운데 양형기준제 시행이전에는 심신미약이, 양형기준제 시행이후에는 전과없음이 통계적으로 유의미하게 나타났다. 달리 말하면, 강도상해·치상의 경우 강도와 달리 동종전과와 같은 가해자의 범죄전력이 가중요소로 중요하게 고려될 뿐만 아니라 처벌불원 등 피해자와 관련된 요소도 함께 고려되는 것을 알 수 있다. 이러한 경향은 양형기준제 시행이전과 시행이후 크게 달라지지 않은 것으로 보인다.

그 외 양형인자로는 양형기준제 시행이전에 가해자의 심신미약이 형량의 감경에 영향을 미쳤다면, 양형기준제 시행이후에는 전과없음이 감경요소가 아니라 가중요소로서 선고형량에 영향을 미치는 것으로 나타났다. 그러나 양형기준제 시행이후 강도상해·치상의 분석사례수가 충분하지 않아 해석에 다소 주의할 필요가 있겠다.

20) 예상과 다른 결과가 나타난 이유로 고려해 볼 수 있는 것 중 하나는 진지한 반성과 계획범행 간의 관계이다. 비록 통계적으로 유의미하지는 않았으나 '진지한 반성'과 '계획범행' 간에는 미미하게나마 정적인 관계가 있는 것으로 발견이 되었는데, 만일 사례수가 충분히 확보된다면 두 변인 사이의 관계를 보다 면밀히 분석할 수 있을 것이다.

표 18. 강도범죄 세부유형별 양형인자가 선고형량에 미치는 효과(Tobit Regression)

	강도(특수강도 포함)				강도상해·치상			
	이전		이후		이전		이후	
	Coef.	t	Coef.	t	Coef.	t	Coef.	t
상수항	25.97	(7.50)**	27.63	(7.55)**	30.64	(6.25)**	38.94	(5.33)**
[양형인자 이외 변인]								
가해자연령	-0.02	(-0.22)	-0.02	(-0.23)	0.05	(0.56)	0.09	(0.70)
[특별양형인자_가중요소]								
취약피해자	-1.60	(-0.40)	-1.50	(-0.38)	3.08	(0.82)	4.75	(1.20)
중한상해	(omitted)		-5.05	(-1.77)	2.87	(0.50)	-0.48	(-0.11)
[특별양형인자_감경요소]								
체포면탈폭행	-7.57	(-4.46)**	-7.66	(-3.31)**	-0.43	(-0.11)	-4.61	(-1.60)
경미한상해	-4.70	(-1.77)	32.17	(9.75)**	4.58	(1.41)	7.00	(1.41)
처벌불원	0.97	(0.57)	0.82	(0.53)	-5.98	(-2.38)*	-6.92	(-2.29)*
[일반양형인자_가중요소]								
계획범행	5.67	(1.63)	3.17	(1.75)	5.03	(0.80)	-0.62	(-0.15)
동종전과	3.61	(1.67)	0.90	(0.31)	9.95	(3.05)**	9.66	(2.96)**
[특별양형인자_감경요소]								
경미폭행·협박	-3.74	(-2.09)*	-3.86	(-1.61)	-2.29	(-0.53)	-8.28	(-1.84)
심신미약	-4.37	(-1.34)	-6.75	(-2.05)*	-8.14	(-3.20)**	-13.66	(-2.03)
진지한반성	3.16	(1.86)	1.79	(0.99)	4.47	(1.84)	1.63	(0.47)
전과없음	-3.18	(1.71)	-0.51	(0.28)	0.75	(-0.25)	12.83	(2.63)*
Log-likelihood	-431.03		-229.69		-315.24		-123.29	
/sigma	8.08		6.38		10.93		7.63	
N	125		72		110		38	

*p<0.05 **p<0.01

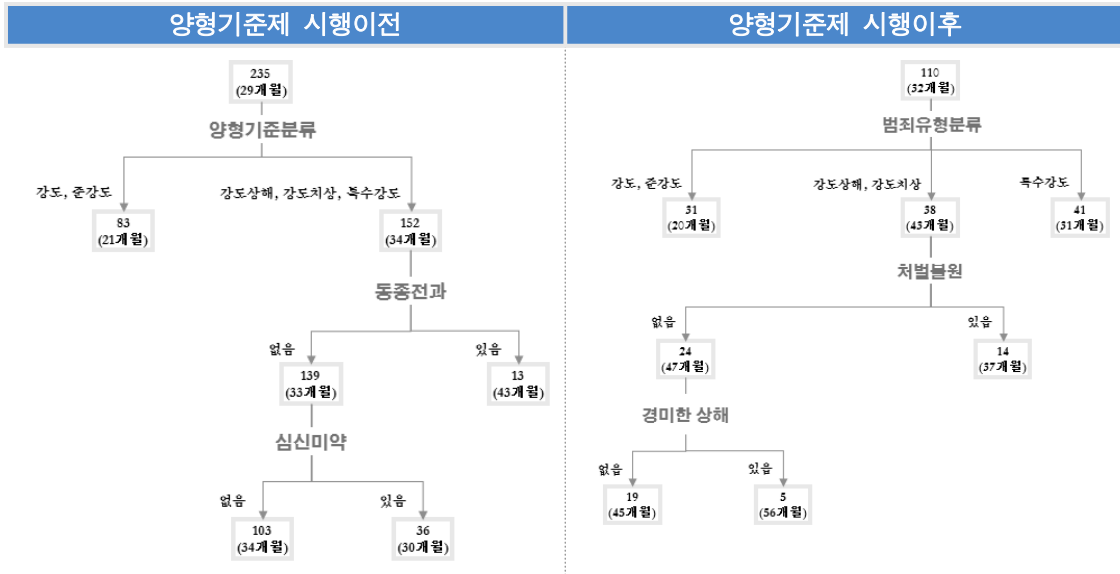
※ 강도의 경우 양형기준제 시행이전에 중한상해의 사례가 없어 분석에서 제외됨.

(2) 의사결정모형을 통한 분석

강도범죄 역시 의사결정모형을 통해 양형인자의 효과를 분석한 결과, 양형기준 시행이전에는 동종전과와 심신미약이, 시행이후에는 처벌불원과 경미한 상해가 상대적으로 중요한 요인으로 나타났다.

이를 좀 더 자세히 살펴보면, 양형기준제 시행이전에 가장 먼저 고려된 요인은 강도, 특수강도, 강도상해·치상 등 세부범죄유형으로 나타났는데, 양형기준 상의 분류유형과 달리 특수강도는 강도상해·치상과 같은 범주에 속하는 경향을 보였다. 그 다음으로 고려된 요인은 동종전과로 주로 강도상해·치상, 특수강도의 범주에서 선고형량에 영향을 미치는 것으로 분석되었다. 즉 강도상해·치상, 특수강도의 경우 동종전과가 있을 경우(43개월) 없는

경우(33개월)보다 10개월 선고형량이 높아지는 것을 알 수 있다. 그리고 동종전과가 없을 경우 범행당시 가해자가 심신미약으로 판단되면(30개월) 그렇지 않은 경우(34개월)와 비교해 4개월 정도 선고형량이 감경되는 것을 알 수 있다.



※ 단위: 사례수
()안의 개월 수는 소수점 반올림 수치임

[그림 7] 의사결정모형을 통한 강도범죄 주요 양형인자 비교

양형기준제 시행이후를 살펴보면, 시행이전과 마찬가지로 세부범죄유형이 가장 먼저 고려되었으나, 특수강도가 별개의 범주로 분리되어 유형이 2개에서 3개로 늘어났다.²¹⁾ 그 다음으로 강도상해·치상의 경우에는 처벌불원이 중요하게 고려되는 것으로 나타났는데, 만일 피해자의 처벌불원이 있다면(37개월) 처벌불원이 없을 때보다(47개월) 선고형량이 10개월 정도 차이가 있는 것으로 나타났다. 처벌불원이 없을 경우에는 다시 경미한 상해가 있는지 여부를 고려하여 경미한 상해가 있다면(56개월) 없을 때(45개월)보다 11개월 정도 선고형량의 차이가 있는 것으로 나타났다.

의사결정분석을 통해 볼 때, 전반적으로 강도범죄는 성범죄에 비해 양형인자의 고려가 상대적으로 덜 복잡한 것으로 여겨진다. 양형인자를 고려하더라도 주로 강도상해·치상의 경우에 양형인자가 고려되고 있는 것으로 나타났다. 하지만 양형기준제 시행이전과 비교해 시행이후의 양상은 다소 다르게 나타났는데, 양형기준제 시행이전에는 동종전과, 심신미약과 같이 가해자와 관련된 요인이 고려되었다면 양형기준제 시행이후에는 경미한 상해나 처벌불원과 같이 주로 피해자와 관련된 요인이 중요하게 고려되고 있음을 확인할 수 있다.

21) 이처럼 세부범죄유형이 분리된 것은 평균 선고형량의 차이가 통계적으로 유의미하기 때문이다.

5. 결론

민주주의의 존립기반은 국가권력의 정당성에 대한 국민신뢰이며, 국가권력 중에서도 사법부에 대한 신뢰는 법치주의를 실현하고 유지하는데 매우 중요한 요소임에 틀림이 없다. 국민의 신뢰를 받는 사법부는 정당성과 힘을 가지게 되어 다른 정치권력으로부터 독립성을 지키고 나아가 행정부나 입법부를 견제할 수 있는 국민적 권위를 인정받을 수 있지만, 사법부가 국민신뢰를 잃게 된다면 분쟁해결자로서의 지위도, 형벌선고자로서의 지위도, 심판주체로서의 지위를 모두 상실하게 될 것이다.²²⁾ 이러한 이유로 사법부의 권위에 대한 정당성과 국민신뢰는 따로 떼어 생각하기 어렵다. 대륙법계에 속하는 우리나라가 영미법계의 제도 중 하나인 양형기준제를 도입하게 된 배경에는 이처럼 사법부에 대한 국민신뢰의 증진이라는 요인이 크게 작용하였다. 이 논문에서는 양형기준제 시행이전과 시행이후 양형실무에 어떠한 변화가 있었는지를 양형기준제의 목표 가운데 형평성과 투명성에 초점을 맞추어 실증적인 접근을 시도하였다. 성범죄와 강도범죄를 중심으로 양형기준제 시행이전과 시행이후 판결문 자료를 분석한 결과는 다음과 같다.

첫째, 양형기준제 시행이후 강간상해·치상, 강도상해·치상의 경우에는 평균 선고형량이 증가한 반면에 강간, 강도, 강제추행의 경우에는 평균 선고형량의 차이가 없는 것으로 나타났다. 그러나 형량의 분포를 세부적으로 살펴보면, 강간과 강간상해·치상의 경우 양형기준제 시행이전에 비해 시행이후 형량의 분포가 오른쪽으로 이동하는 경향(보다 높은 선고형량의 증가)을 보여주었다.

둘째, 선고형량에 있어 법원 간 양형편차가 존재하는지 여부를 분석한 결과, 성범죄와 강도범죄 모두 양형기준제 시행이전에는 법원 간 양형편차가 나타났으나, 양형기준제 시행 이후에는 법원 간 양형편차가 크게 줄어든 것으로 나타났다. 이러한 결과는 양형기준이 일종의 규범적 작용을 했기 때문으로 해석할 수 있다. 실제로 법원행정처의 발표에 따르면, 양형기준 준수율이 2014년 기준 86.7%에 이르는 것으로 보도된 바 있다.²³⁾ 이와 관련하여 흥미로운 사실은 양형기준제 시행이후 법원 간 양형편차는 줄어든 반면, 법원 내 양형편차는 더 커졌다는 사실이다. 이러한 현상은 세부범죄유형별 선고형량의 표준편차에서도 발견이 되고 있는데, 양형기준제 시행이후 대부분 표준편차의 값이 증가하는 경향을 보이고 있다. 법원 간 양형편차의 감소현상과 맞물려 개별 선고형량의 표준편차가 증가한다는 사실은 양형기준제 시행이후 양형기준이 정한 형량범위를 벗어나지 않음으로써 양형편차가 줄어드는 동시에 양형기준이 정한 형량범위 내에서는 다양한 형량이 선고되고 있음을 말해주는 결과로 해석된다. 이는 검찰이 공소를 제기할 때 구형시스템을 활용해 양형인자와 형량범위를 상당부분 고려하면서 공소장을 작성한 결과가 반영된 것으로도 볼 수 있다.

셋째, 집행유예의 경우 전체적으로 보면 성범죄의 집행유예비율은 크게 줄어든 반면, 강

22) 이상원, 사법신뢰형성구조와 재판의 공개, 서울대학교 법학, 제53권 제3호, 308-309면.

23) 연합뉴스 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/09/15> (2016.06.08. 방문)

도범죄의 집행유예비율은 크게 바뀌지 않은 것으로 나타났다. 또한 양형기준제 시행이전과 비교해 시행이후 법원 간 집행유예비율의 편차도 발견이 되지 않았다. 그러나 성범죄와 강도범죄의 양상이 조금씩 다르게 나타났는데, 성범죄 중에서도 강간과 강간상해·치상의 경우 집행유예비율이 60~70%대에서 40%대로 크게 감소한 반면, 강제추행은 비록 통계적으로 유의미하지는 않았으나 집행유예비율이 증가하는 경향이 발견되었다. 강도범죄 중에서 강도의 경우에는 양형기준제 시행이후 집행유예비율이 증가한 반면에 강도상해·치상의 경우에는 집행유예비율이 크게 줄어든 것으로 나타났다. 이를 통해 볼 때, 양형기준제 시행이후 강간, 강간상해·치상, 강도상해·치상 등 보다 강력한 범죄에 대해서는 집행유예의 요건이 좀 더 엄격해진 것으로 보인다.

넷째, 양형인자가 얼마나 합리적으로 고려되고 있는지를 분석한 결과, 성범죄의 경우 양형기준제 시행이전에 비해 시행이후 형량선고 시 양형인자를 더 많이 고려하는 것으로 나타났다. 특히 양형기준제 시행이전의 경우 재판부에 여성법관이 포함된 경우라든지 국선변호인이 변호를 담당하는 경우와 같이 양형인자와 관계없는 요인이 선고형량에 영향을 미치는 것으로 나타난 반면, 양형기준제 시행이후에는 이러한 요인의 영향력은 사라지거나 약해지는 경향을 확인할 수 있었다. 아울러 형량선고 시 고려되는 양형인자 역시 양형기준제 시행이전에 비해 시행이후 유의미한 양형인자의 개수가 증가할 뿐 아니라 효과의 크기도 증가하는 경향이 나타났다. 특히 성범죄의 경우 양형기준제 시행이전에는 심신미약, 진지한 반성과 같은 가해자 관련 요소가 중요하게 고려되었다면, 양형기준제 시행이후에는 중한 상해, 취약한 피해자, 처벌불원 등 피해자 관련 요소가 중요하게 고려되는 것으로 나타났다. 세부범죄유형별로 나누어 분석한 결과에서는 강간보다 강간상해·치상의 경우에 양형인자가 더 많이 고려되는 것으로 나타나기도 하였으나, 세부범죄유형별 분석을 위해서는 좀 더 많은 사례수가 확보되어야 할 것으로 생각된다.

다섯째, 강도범죄의 양형인자를 분석한 결과, 양형기준제 시행이전과 비교해 시행이후 주요하게 고려되는 양형인자의 수가 상대적으로 줄어든 경향이 발견되었다. 양형기준제 시행이전의 경우 체포면탈을 위한 폭행, 처벌불원, 경미한 폭행·협박, 진지한 반성 등의 양형인자가 고려되었다면, 양형기준제 시행이후에는 경미한 상해, 경미한 폭행·협박이 고려요소로 분석되었다. 세부범죄유형별로 나누어 살펴본 결과 강도의 경우 체포면탈을 위한 폭행이 중요한 고려요소라면, 강도상해·치상의 경우에는 동종전과, 처벌불원이 중요하게 고려되는 것으로 나타났다. 그리고 의사결정모형을 적용한 결과 동종전과는 주로 심신미약과의 관련성 속에서, 처벌불원은 경미한 상해와와 관련성 속에서 고려되고 있다는 사실도 확인할 수 있었다. 그러나 강도범죄 역시 세부범죄유형별 분석결과를 더 많은 사례수의 확보를 통해 추가적인 분석이 필요할 것으로 보인다.

신뢰형성을 위해서는 객관적인 실체를 지각하고 인식하는 과정이 요구된다.²⁴⁾ 이를 사법부에 대한 국민신뢰와 연결시킨다면, 더 많은 사법관련 정보가 국민들에게 노출되고 알

24) 이상원, 사법신뢰형성구조와 재판의 공개, 서울대학교 법학, 제53권 제3호, 315면.

려질 필요가 있고, 알려진 정보를 통해 국민들이 스스로 판단하도록 해야만 신뢰가 형성되는 토대가 마련될 수 있을 것이다. 그렇지 않고 사법이 비밀스럽게 이루어진다면 국민은 이에 대해 아무런 신뢰를 갖지 않을 것이다. 무엇이 행해지고 있는지 볼 수 있어야만 판단을 할 수 있기 때문이다.²⁵⁾ 양형기준제가 시행된 이후 여러 경로를 통해 양형관련 정보의 공개가 요구되고 양형에 대한 공론화의 필요성이 제기되고 있으나 현재로서는 그러한 소통의 장이 마련되지 못하고 있는 실정이다. 이러한 상황에서 이 논문은 개략적이거나 양형기준제 시행이후 변화의 양상과 내용에 대한 모습을 다루고자 했다는 점에서 의의를 찾을 수 있겠다. 그럼에도 불구하고 이 논문은 규범적 해석이 뒷받침되지 못하고 실증적 접근에 국한되었다는 점, 충분한 사례수의 확보를 통해 엄밀한 분석과 해석이 이루어지지 못했다는 점에서 한계를 가지고 있으며, 향후 양형관련 정보가 공개되어 후속 연구가 꾸준하게 이어지기를 기대한다.

25) 이상원, 사법신뢰형성구조와 재판의 공개, 서울대학교 법학, 제53권 제3호, 317면.

제 3 주제

폭력범죄 양형기준의 현황과 개선방향

▣ 발표자

주용완 서울동부지검 부장검사

▣ 토론자

탁희성 한국형사정책연구원 선임연구위원

이민식 경기대학교 경찰행정학과 교수

폭력범죄 양형기준의 현황과 개선방향

주 용 완
서울동부지검 부장검사

1

서론

가. 폭력범죄의 최근 양상과 엄정한 사건처리기준 정립의 필요성

최근 발생하고 있는 폭력범죄의 양상은 소위 ‘묻지마 범죄’로 표현되는 것처럼 불특정 다수의 사회구성원을 상대로 뚜렷한 동기가 없는 범죄가 빈발하고 있고, 국민 모두가 잠재적인 범죄피해자로 될 수 있다는 측면에서 사회불안을 한층 가중시키고 있다.

살인, 강간 등 강력범죄자의 대부분이 다수 폭력 전과자에 해당한다는 점(초등생 성폭행범 조두순은 벌금 7회 등 폭력전과 11회, 여중생 강간살해범 김길태는 소년보호사건 2회 등 폭력전과 7회)에서 작은 폭력은 큰 폭력의 씨앗이 되어 우리 사회의 안전을 위협하는 중대한 불안요인이 되고 있다고 볼 수 있다.

그럼에도 불구하고, 그 동안 우리 사회에서는 폭력사범에 대하여 만연히 온정적 처분으로 흐르는 경향이 많았던 것은 부인할 수 없는 사실이다. 일선에서 형사사건을 처리하다 보면, 폭력 사건으로 입건되어 형사처분을 받은 전력이 10회 이상인 경우를 찾기는 그다지 어렵지 않고, 간혹 20~30회까지 이르는 피의자를 만나게 되는 경우도 있다. 이런 경우에는 형사처벌을 담당하고 있는 한 사람으로서 폭력사범에 대한 기존 형사처벌의 수위나 대응방식에 무언가 큰 문제가 있었던 것이 아닌가 당혹스러움을 금할 수 없다.

이제 폭력에 관대한 사회분위기를 쇠신하고, 작은 폭력이 생명을 위협하는 중대범죄로 진화하는 것을 사전에 예방함으로써 폭력으로부터 안전한 사회를 구축하기 위해서는 여러 가지 근본 대책이 필요하겠지만, 무엇보다도 폭력범죄를 저지른 사람은 반드시 그에 상응하는 처벌을 받을 수 있도록 형사사법에 관여하는 경찰, 검찰, 법원 종사자들이 합심하여 준수 가능하면서도 객관적이고 공정한 사건처리기준을 마련하는 것이고, 마련한 기준을 지속적으로 준수해 나감으로써 사건처리기준에 대한 사건당사자의 신뢰를 제고하는 것이 중요하다고 생각한다.

나. 사건처리기준¹⁾으로서 현행 양형기준의 역할

‘사건’이란 당연히 검찰과 법원에서 처리하는 형사사건을 의미한다. ‘사건처리’를 검찰실무적 측면에서 정의해 본다면, 검사가 사건에 관하여 필요한 수사를 한 후 소추 여부에 관하여 어떤 처분을 할 것인가를 결정하여 처리하는 것을 말한다(검찰실무1, 55쪽, 2014, 사법연수원). 보다 구체적으로 말한다면, 광의로는 소추요건의 구비여부, 형면제사유의 유무, 범죄의 성립여부, 범죄 혐의의 유무, 소추의 요부 등에 대한 판단이 모두 포함되고, 범죄혐의가 인정되는 경우 혐의 유무를 판단하는 것, 나아가 혐의가 인정되는 경우 기소하거나 불기소하는 것, 구속하거나 불구속하는 것 등을 모두 포함하여 ‘사건처리’라고 볼 수 있다. 그러나, 통상적으로는 혐의가 인정되는 경우 구체적으로 어떤 처분을 할 것인지(기소유예 또는 구약식, 불구속구공판, 구속구공판), 구형량은 어떻게 정할 것인지에 관한 개념으로 받아들여지는 경우가 많다고 하겠다.

법원의 ‘사건처리’를 형사사건에 한정하여 살펴보면, 결국 소추요건의 구비여부, 형면제사유의 유무, 범죄의 성립여부, 범죄혐의의 유무 등에 대한 판단, 유죄 인정시 선고할 형의 종류와 형량을 정하는 것을 포함한다고 볼 수 있겠다.

범죄행위를 규율하는 형사처벌 조항에서 사용하고 있는 개념들은 대부분 해석의 여지를 갖고 있는 것이 필연적이다. 그런데, 형사법의 구성요건을 규정한 법률조항 이외에 굳이 사건처리기준을 필요로 하는 이유는 무엇일까. 사건처리기준은 그 기준을 준수하기로 되어 있는 수요자들에게 개별 형사사건에 적용하는 경우 도출될 수 있는 형사사법적 판단의 결론 중 구체적인 형량을 정하는 기준이 필요함에 따라 형사사법절차의 최종 판단권자인 법관이 합리적인 양형을 도출하는데 참고할 수 있는 기준(법원조직법 제81조의6 제1항)으로서 ‘양형기준’을 설정하게 된 것이다.

양형기준을 설정한 목적을 제대로 수행하기 위하여 양형기준은 개별적인 형사사안에 타당한 형량을 결정하는 데 실질적으로 도움을 줄 수 있을 뿐만 아니라, 객관적이고 예측 가능한 결론을 도출하는 데 기능적으로 도움을 주어야 할 것이다. 만약 양형기준이 지나치게 추상적이어서 오히려 법률조항의 정의 규정을 구체화한다는 명목으로 또 다른 해석상 논란, 실제 사안에서의 적용에 더 많은 판단재량의 여지를 생산할 수 있는 불명확한 부분이 있다면, 그러한 양형기준은 정상적인 기능을 수행할 수 없는 장식적 양형기준에 불과할 것이다.

1) 국어사전적 의미에서 “기준”은 ‘기본이 되는 표준’이라고 정의되고 있음. ‘기본’은 사물의 가장 중요한 밑바탕이라고 함. ‘표준’ 사물의 정도를 정하는 기준이나 목표, 다른 것의 규범이 되는 준칙(또는 규격)임. 나아가 ‘규범’이란 사물의 본보기, 모범, 규모, 전경을 말하고, 철학적으로는 판단, 평가, 행위 등의 기준이 되는 것이라고 하며, ‘준칙’은 준거할 기준이 되는 규칙임.

폭력범죄 양형기준 현황

가. 설정 경과 및 양형기준의 기능

2011. 6. 14. 대법원 양형위원회에서는 폭력범죄를 포함한 8개 범죄군을 제3기 양형기준 대상 범죄군으로 선정하였고, 현행 폭력범죄 양형기준은 2012. 6. 18. 대법원 양형위원회에서 의결되어 2012. 7. 1.부터 시행되어 오고 있다.

법원조직법 제81조의6 제1항에 규정된 양형기준에 관한 조항에 따르면, 1차적으로 법관이 양형기준의 준수 의무가 있는 것으로 볼 수 있으나, 형사사건의 최종 양형이 법관에 의해서 결정된다고 하는 경우, 법원에 형사사건을 기소하는 검사 역시 법관이 참고하는 양형기준에 따라 양형에 관한 의견을 표명하게 된다고 할 수 있으므로, 검사 역시 간접적으로 양형기준의 준수 의무를 지게 된다고 할 수 있다.

또한, 형사사건의 피고인은 양형기준이 적용되는 범죄의 행위 주체이므로 직접적으로 양형기준의 준수 의무를 지고 있다고 볼 수는 없지만, 피고인이나 피고인의 변호인 역시 재판부를 상대로 양형에 대하여 피고인의 입장에서 의견을 제시하여야 하므로 간접적으로 양형기준의 준수 의무를 지게 된다고 할 수 있겠다.

결국, 양형기준이 형사사건의 실제 형사사건에서 효력을 가질 수 있는 것은 법관의 1차적 준수 의무를 통해서 형사재판에 관여하는 모든 관계인인 검사, 피고인, 피고인의 변호인이 법관이 참고하는 양형기준을 준거로 삼아 양형에 관한 의견을 제시하게 되는 점에 있다고 할 수 있다.

나. 구성

현행 폭력범죄 양형기준은 상해범죄군, 폭행범죄군, 협박범죄군으로 구성되어 있음. 이 중 상해범죄군 일반적인 상해와 상습상해·누범상해·특수상해로 나뉘어 양형기준이 설정되어 있다.

각각의 범죄군에 따른 4개의 대유형(상해범죄군은 2개) 아래에는 하위 유형으로 일반적인 상해는 6개 유형, 상습상해·누범상해·특수상해는 2개 유형, 폭행범죄군은 7개 유형, 협박범죄군은 5개 유형으로 분류되고 있는데, 그 기준은 행위태양, 범행의 결과, 범행의 대상 또는 상습성·전과와 같이 다수의 기준을 채택하고 있는 점이 특이하다고 할 수 있다(아래 '4.나. 폭력범죄 범죄 유형 분류 기준 재검토' 부분에서 다시 살펴봄).

다. 적용범위

(1) 객관적 적용범위

(가) 대상범죄

폭력범죄 양형기준이 적용되는 대상범죄는 아래 표와 같이 열거적으로 규정되어 있다(2016. 1. 개정 법률은 음영으로 표시).

법률	대상범죄의 죄명	법정형	
형법	상해(제257조 제1항)	7년 이하 징역	
	존속상해(제257조 제2항)	10년 이하 징역	
	중상해(제258조 제1항, 제2항)	1년 이상 10년 이하 징역	
	중존속상해(제258조 제3항)	2년 이상 징역	
	특수상해·특수존속상해 특수중상해·특수중존속상해(제258조의2)	1년 이상 10년 이하 징역 2년 이상 20년 이하 징역	
	상해치사(제259조 제1항)	3년 이상 징역	
	존속상해치사(제259조 제2항)	무기, 5년 이상 징역	
	폭행(제260조 제1항)	2년 이하 징역	
	존속폭행(제260조 제2항)	5년 이하 징역	
	특수폭행·특수존속폭행(제261조)	5년 이하 징역	
	폭행치상·특수폭행치상·존속폭행치상(제262조)	7년 이하 징역 10년 이하 징역	
	폭행치사·특수폭행치사·존속폭행치사(제262조)	3년 이상 징역 무기, 5년 이상 징역	
	상습상해·상습존속상해·상습중상해·상습중존속상해·상습폭행· 상습존속폭행·상습특수폭행(제264조)	1/2까지 가중	
	협박(제283조 제1항)	3년 이하 징역	
폭처법	존속협박(제283조 제2항)	5년 이하 징역	
	특수협박·특수존속협박(제284조)	7년 이하 징역	
	상습협박·상습존속협박·상습특수협박(제285조)	1/2까지 가중	
	상습폭행·상습협박(제2조 제1항 제1호)	1년 이상 징역	
	상습존속폭행·상습존속협박(제2조 제1항 제2호)	2년 이상 징역	
	상습상해·상습존속상해(제2조 제1항 제3호)	3년 이상 징역	
	공동상해·공동존속상해·공동폭행·공동존속폭행·공동협박· 공동존속협박(제2조 제2항)	1/2까지 가중	
	누범상해·누범존속상해·누범존속폭행·누범존속협박·누범폭행· 누범협박(제2조 제3항)	3년 이상 징역 2년 이상 징역 1년 이상 징역	2년 이상 20년 이하 1년 이상 12년 이하 7년 이하
	특수상해·특수존속상해·특수존속폭행·특수존속협박·특수폭행· 특수협박(제3조 제1항)	3년 이상 징역 2년 이상 징역 1년 이상 징역	삭제
	상습특수폭행·상습특수협박(제3조 제3항 제1호)	2년 이상 징역	삭제
	상습특수존속폭행·상습특수존속협박(제3조 제3항 제2호)	3년 이상 징역	삭제
	상습특수상해·상습특수존속상해(제3조 제3항 제3호)	5년 이상 징역	삭제

법률	대상범죄의 죄명	법정형	
	누범특수상해·누범특수존속상해·누범특수존속폭행· 누범특수존속협박·누범특수폭행·누범특수협박(제3조 제4항)	5년 이상 징역 3년 이상 징역 2년 이상 징역	3년 이상 25년 이하 2년 이상 20년 이하 1년 이상 12년 이하
특정범죄가중법	보복목적 상해·보복목적 폭행·보복목적 협박(제5조의9 제2항)	1년 이상 징역	
	보복목적 상해치사·보복목적 폭행치사(제5조의9 제3항)	무기, 3년 이상 징역	
	운전자 폭행·운전자 협박(제5조의10 제1항)	5년 이하 징역	
	운전자 폭행치상·운전자 협박치상·운전자 폭행치사· 운전자 협박치사(제5조의10 제2항)	3년 이상 징역 무기, 5년 이상 징역	

(나) 구공판 사건

양형기준은 구약식 또는 정식재판청구 사건에는 적용되지 않고, 공판절차회부 사건에만 적용된다. 구공판 사건이라도 벌금형을 선택한 경우에는 선거범죄를 제외하고는 양형기준이 적용되지 않는다.

(다) 시적 범위

양형기준은 양형기준의 효력이 발생된 이후 법원에 공소제기된 범죄에 대하여만 적용된다(양형위원회 운영규정 제20조).

(라) 미수범 적용여부

양형기준은 살인미수범에 관하여 규정하고 있고, 그 외 다른 범죄군의 미수범에 대하여는 적용되지 않는다.

(마) 공범의 적용 범위

양형기준은 공동정범과 교사범에 대하여는 적용되나, 방조범에 대하여는 적용되지 않는다.

2007년 양형위원회 출범 이후 양형위원회의 활동기간이 늘어남에 따라 양형기준의 설정대상 범죄는 점점 확장되어 왔으나, 그럼에도 불구하고, 실제 형사사법절차에서 양형기준을 적용하기 위해서는 위에서 살펴보는 것처럼 여러 가지 조건을 요한다.

(2) 주관적 적용범위

공소제기 시에 19세에 도달한 성인 피고인에 대해서만 적용되고, 19세 미만의 소년범에 대하여는 적용하지 않는다. 그리고 내국인과 외국인을 구분하지 않고 적용된다.

라. 특징

이상에서 살펴보는 바와 같이 현행 폭력범죄의 양형기준은 다른 범죄군의 양형기준과 마찬가지로 양형기준이 적용되는 형사처벌조항을 ‘열거적으로’ 규정하고 있다.

이는 현행 양형기준이 법정형을 기준으로 일정한 원칙과 규칙성을 보이기보다는 개별 범죄군마다 먼저 설정된 범죄군의 규정 방식을 일정 부분 참고하면서 개별 범죄의 특성에 맞도록 조금씩 변형하는 방식으로 설정된 데에서 비롯되는 태생적 특징이라고 하겠다.

이와 같이 양형기준을 설정하는 방식에 따른 한계는 다시 후술하기로 한다(3.다. 규정방식에 따른 한계).

3

현행 폭력범죄 양형기준의 한계

가. 적용범위의 한계

대상범죄 선정과 관련하여, 현행 양형기준은 각 범죄군마다 적용되는 대상범죄를 각 범죄군의 제일 앞부분에서 구체적으로 열거하는 방식을 취하고 있다. 형사처벌법규는 기본적으로 죄형법정주의가 적용되고, 그 중요한 원칙 중 하나는 유추해석금지의 원칙이 엄격히 적용되어야 한다는 점에서 이는 당연한 것으로 여겨진다. 그러나, 양형기준의 대상범죄에 관한 형사법률이 개정되는 경우 개개 대상범죄에 적용할 수 일반적인 형량범위라는 것이 있을 수 없기 때문에 기존 양형기준의 형량범위이나 구간에 관하여 정한 내용들이 모두 사실상 무용지물이 되고 마는 것이다.

나. 규범으로서의 한계(권고적 효력)

권고적 양형기준의 경우 법관으로 하여금 양형기준을 준수하도록 하는 어떠한 법적 구속력을 갖지 못한다는 본질적인 한계가 있다. 즉, 법관으로서는 양형기준을 준수하지 않더라도 아무런 불이익이나 법률적 제약을 받지 않다고 할 수 있다.

다. 규정방식에 따른 한계

현행 폭력범죄 양형기준은 물론 다른 모든 범죄군의 양형기준도 마찬가지지만, 위에서 언급한 바와 같이 범죄군별로 일정한 기준에 따라 각 유형별로 감경, 기본, 가중 구간으로 구분하여 각 각의 형량범위를 규정하는 방식을 취하고 있고, 특히 인접한 각 구간의 형량범위 상한과 하한이

중첩되는 형식을 취하고 있다.

이와 같은 특징으로 인해 양형기준을 적용하여 구체적인 선고형을 정해 나가는 과정을 상세히 적시하지 않는 경우 양형기준의 준수여부를 판별할 수 없는 근본적 문제점을 갖고 있다. 일반적인 상해에 관한 형량의 기준을 예로 들어 보면, 2.유형 중상해의 상해사건에서 징역 1년 2월을 선고하는 경우, 재판부가 판결문에 양형기준에 따른 적용과정을 실시하지 않는다면, 감경구간(6월~1년6월)에 속하는 1년 2월인지, 기본구간(1년~2년)에 속하는 1년 2월인지의 하한에 속하는 4월인지를 알 수 없다는 것을 의미한다. 동일한 사안에서 1년6월을 선고한 경우, 재판부가 판결문에 양형기준에 따른 적용과정을 구체적으로 실시하지 않는다면, 감경구간의 상한인 1년6월인지, 기본구간에 속하는 1년6월인지, 가중구간의 하한인 1년6월인지 도무지 알기 어렵다는 것을 의미한다. 따라서, 현행 양형기준의 준수여부를 지고 있다는 재판부가 작성한 판결문에서 양형기준의 적용과정을 각 해당 범죄군의 유형과 양형인자, 구간을 특정해 가며 실시하지 않은 경우에는 엄밀한 의미에서는 양형기준을 제대로 적용하여 결정한 판결이라고 볼 수 없다고 하는 것이 타당하다고 생각한다.

라. 양형인자의 추상성에 따른 한계

폭력범죄의 양형기준의 형량범위를 결정하는 과정을 간략히 실시하면, ① 양형인자의 존부 확정 → ② 복수의 특별양형인자의 평가 → ③ 형량범위의 특별 조정 및 서술식 기준 적용 → ④ 다수범죄 처리기준 적용의 순서를 따르게 된다(양형기준, 529~530쪽, 2015. 양형위원회). 그 결과 결정된 형량범위 안에서 ‘일반양형인자’ 또는 기타(양형기준표에 열거되지 않은 것까지 포함) 양형요소를 고려하여 최종 양형을 결정하게 되는 것이다.

그렇다면, 해당 사안에 적합한 형량범위를 결정하는 첫 번째 작업은 다름 아닌 양형인자의 존부를 확정하는 과정이라고 할 것이다. 현행 양형기준표에서 양형인자는 ‘경미한 상해’, ‘동종 누범’, ‘처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 또는 상당 부분 피해 회복된 경우’, ‘범행에 취약한 피해자’, ‘소극 가담’, ‘계획적인 범행’, ‘진지한 반성’ 등과 같이 어느 누가 판단하더라도 일관성 있고 객관적으로 해석할 수 있는 명확한 개념이 결코 아님을 쉽게 알 수 있다. 다행히 양형기준에서는 이와 같이 해석의 여지가 있고 불명확한 인자들은 다시 정의 규정을 덧붙여서 적용과정의 자의성을 막고자 하는 장치를 두고 있기는 하다. 그러나 ‘소극 가담’이라는 양형인자의 정의 규정만 보더라도 “피고인이 수동적으로 참여하거나 범행 수행에 소극적인 역할만 담당할 경우를 의미한다. 다만, 실질적으로 범행을 주도하여 다른 사람으로 하여금 범행을 실행하게 한 경우는 제외한다.”고 설명되고 있는데, 이러한 개념의 정의 규정을 살펴보면, 구체적 사안에서 ‘소극 가담’에 해당하는지 여부를 판단할 때 누구나 예측가능한 결론에 이를 수 있을 것이라고 장담하기는 어렵다고 할 것이다.

폭력범죄 양형기준의 개정방향

가. 형사법 개정에 따른 현행화

현행 양형기준은 구체적으로 적용되는 형사처벌조항을 열거적으로 규정하고 있는 체제이므로, 양형기준의 적용대상이 되는 형사처벌조항의 개정이 있을 때마다 양형기준의 개정요인이 수시로 발생하는 것은 필연적이다.

2016. 1. 6. 시행된 형법 개정 법률에 따라 특수상해(특수준속상해·특수중상해·특수중준속상해) 죄가 각각 신설되었고, 같은 날 시행된 폭처법 제2조, 제3조 개정 법률에 따라 폭력범죄 양형기준의 적용범위에 상당 부분 개정이 필요한 상황이다.

폭력범죄 양형기준에 대한 유형분류를 위한 검토안을 최초로 마련하였던 양형위원회 전문위원(홍준호 위원)이 표방했던 원칙을 지금 시점에서 다시 한 번 살펴본다. ① 양형기준은 기본적으로 동일한 범죄유형에 대하여 같은 형량범위를 권고하는 방식을 취하고 있음. ② 본질적으로 유사한 범죄들은 동일하게, 유사하지 않은 범죄들은 다르게 취급함으로써 양형기준의 단순성을 추구하면서도 개별 범죄의 특성을 양형기준에 반영하여야 함. ③ 유사한 속성을 가지거나 유사한 형사책임을 지우는 것이 합당한 범죄들을 하나의 유형 내에 포함시킬 필요가 있음이라고 표방한 바 있었다(양형위원회 제36차 회의 자료집 10쪽, 2011. 9. 16. 양형위원회). 이와 같은 기준에서 볼 때, 현재의 양형기준은 이와 같은 유형분류의 원칙이 잘 지켜진 결론인지 고려해 볼 때 아래에서 살펴보는 바와 같이 부정적 평가를 내릴 수밖에 없다고 하겠다.

나. 폭력범죄 범죄유형 분류 기준 재검토

2011. 7. 1.부터 시행된 폭력범위 양형기준은 법관, 검사, 피의자, 피고인, 변호인이 공통적으로 적용할 수 있는 형사사건처리의 기준을 제공했다는 의의는 무시할 수 없을 것이다. 그러나 실제로 과연 현재까지 폭력범죄를 저지른 범죄인들에게 자신이 저지른 범죄에 뒤따르는 형량을 예측할 수 있도록 하는데 얼마나 실질적인 기여를 해 왔다고 볼 수 있을까.

현행 폭력범죄 양형기준은 형종에 따라 1. 일반적인 상해, 2. 상습상해·누범상해·특수상해, 3. 폭행범죄, 4. 협박범죄와 같이 4개의 양형기준표로 구분되어 규정하고 있다. 이와 같이 4개의 기준표로 나뉘게 된 과정에는 설정과정에 참여한 여러 양형위원회 전문위원들과 양형위원들의 고심의 흔적이겠으나, 결과적으로는 상해죄는 일반적인 상해와 상습상해·누범상해·특수상해의 2개의 테이블로 구분하면서, 폭행범죄와 협박범죄는 하나의 테이블로 설정되어 있는 대유형 분류의 첫 번째 단계에서 일반인의 시각에서 보면, 양형 '기준'이 본질적으로 지니고 있어야 할 일관성

과 체계성이 부족하다는 인상을 주고 있다. 아래에서 현행 31개 범죄군의 유형 분류 기준을 전체적으로 살펴보면 이와 같은 문제점은 좀 더 드러날 것이라고 생각한다.

현행 양형기준의 각각 범죄군을 일별해 보더라도 모든 범죄군에 일률적으로 적용되는 범죄유형 분류의 원칙이나 기준이 존재하지 않는 것 같다. 그럼에도 불구하고, 현행 양형기준의 범죄군별 유형 분류의 기준을 살펴봄으로써 최소한의 규칙성을 추출하고자 하는 시도를 해 보도록 하겠다.

범죄군	유형 분류의 기준
살인범죄군	범행동기 및 목적
뇌물범죄군	뇌물액
성범죄군	범행수단, 피해자의 연령 또는 결합되는 범죄의 내용
강도범죄군	범행수단, 결합되는 범죄의 내용 또는 상습성·전과
횡령·배임범죄군	재산상 이득액
위증범죄군	범행의 목적
무고범죄군	범행의 내용
약취·유인·인신매매범죄군	결합되는 범죄의 내용
사기범죄군	재산상 이득액
절도범죄군	재물의 성질, 상습성·전과
공문서·사문서범죄군	작성권한의 유무
공무집행방해범죄군	범행의 대상, 결합되는 범죄의 내용
식품·보건범죄군	범행의 대상, 행위태양
마약범죄군	행위태양, 마약류 가액
증권·금융범죄군	보호법익, 행위태양, 이득액
지식재산권범죄군	행위태양
폭력범죄군	행위태양, 범행의 결과, 범행의 대상 또는 상습성·전과
교통범죄군	범행의 결과, 행위태양
선거범죄군	행위태양
조세범죄군	행위태양, 포탈세액 및 공급가액
공갈범죄군	이득액 및 행위자 특성
방화범죄군	범행의 대상 및 결과적 가중범 여부
배임수증재범죄군	행위태양, 수재액 및 증재액
변호사법위반범죄군	행위태양, 수수액
체포·감금·유기·학대범죄군	행위태양, 결합되는 범죄의 내용, 피해자의 연령
성매매범죄군	피해자 또는 범행대상의 연령 , 행위태양
장물범죄군	재물의 성질, 상습성·전과
권리행사방해범죄군	행위태양
업무방해범죄군	행위태양
사행성·게임물범죄군	행위태양
손괴범죄군	행위태양, 상습성·전과 , 결합되는 범죄의 내용

이상에서 살펴본 총 31개 범죄군의 유형 분류 기준을 통해 드러나는 각각의 범죄군과 기준들 사이에서 발견할 수 있는 규칙성을 찾아보겠다.

- ① 뇌물범죄군, 횡령배임범죄군, 사기범죄군, 마약범죄군, 증권금융범죄군, 조세범죄군, 공갈범죄군, 변호사법위반범죄군, 배임수증재범죄군 등 재산범죄 또는 재산상 이익 취득과 관련된 9개 범죄군에서 '재산상 가액(이득액, 수수액)'을 중요한 기준으로 삼고 있다.
- ② 성범죄군, 체포감금유기학대범죄군, 성매매범죄군은 피해자의 연령을 기준 중 하나로 삼고 있다.
- ③ 강도범죄군, 절도범죄군, 폭력범죄군(상해폭행협박), 장물범죄군, 손괴범죄군은 '상습성·전과'를 기준 중 하나로 삼고 있는바, 넓은 의미의 폭력범죄 또는 폭력성과 결합하거나 독자적으로 피해자의 의사에 반하여 재산상 피해를 발생시키는 범죄는 상습성전과가 유형 분류의 주요 기준임을 알 수 있다.
- ④ 살인범죄군은 범행동기 및 목적을 유일한 기준으로 삼고 있다(그외 위증범죄군 역시 범행의 목적을 유일한 기준으로 삼고 있으나, 이는 위증죄가 형법상 위증죄와 모해위증죄로 양분되어 규정되고 있는 구성요건적 특성에 기인하는 것으로 살인범죄군의 구성요건적 규정에 범행동기나 목적이 전혀 규정되어 있지 않음에도 범행동기 및 목적을 유형 분류의 대기준으로 삼고 있는 것과는 본질적 차이가 있어 보임).
- ⑤ 현행 31개 범죄군 중 16개 범죄군에서 행위태양을 유형 분류의 기준으로 삼고 있는데, 제1기 양형기준 7개 범죄군에서는 행위태양을 유형 분류의 기준으로 삼은 범죄군이 없다가 제2기 양형기준 후반부에 설정된 식품·보건범죄군부터 '행위태양'이 유형 분류의 단골 기준으로 등장함을 알 수 있다.
- ⑥ 성범죄군, 강도범죄군, 약취유인인신매매범죄군, 공무집행방해범죄군, 체포감금유기학대범죄군, 손괴범죄군 등 6개 범죄군에서 '결합되는 범죄의 내용'을, 이에 추가하여 폭력범죄군, 교통범죄군, 방화범죄군에서 '범행의 결과(결과적 가중범 여부)'을 유형 분류의 기준으로 삼고 있어 모두 9개 범죄군의 기본범죄유형에 결합되는 범죄 또는 결과는 유형 분류의 주요 기준이 되고 있다.

양형기준이 '기준'으로서의 본질적 속성에 따라 하나의 규범, 기준으로서 기능하기 위해 가장 요구되는 성질을 들자면, 간결성(Simplicity)이라고 생각한다. 기준이 복잡하다는 것은 그 기준을 참고하여 양형을 이끌어내는 결론을 두고 규칙성을 만들어낸 후 이를 기준이라는 이름으로 무리하게 명명할 수밖에 없었던 '견강부회'의 반증이라고 볼 수 있다. 이와 같이 설정된 기준이 가지는 문제점은 막상 그 기준을 사용하여 역으로 타당한 결론을 이끌어 내는 데 있어서 그다지 유용한 수단으로 작동하지 못한다는 것을 의미한다.

물론 사실관계에 형사법률을 적용하여 타당한 형벌을 찾아나가는 형사사법의 기능은 오류의 발생을 최소화하여 하나의 공식이 있으면 타당한 하나의 결론이 도출되는 자연과학적 연역법의 원리가 적용될 수 없는 영역이기는 하다. 그러나 기왕 형사법의 구성요건적 규정과 법정형의 해석론을 통한 양형의 도출과정에서 야기될 수 있는 예견가능성의 부재 현상, 형사사법의 예측가

능성을 한단계 업그레이드하기 위한 하나의 기준으로서의 양형기준이라는 것은 가능하면 단순화시킬 수 있는 일목요연한 기준으로 정리될 수 있을 때, 규범 또는 준칙으로서의 완성도를 좀 더 높여줄 수 있을 것이다.

그런 의미에서 현행 31개 양형기준 범죄군 중 폭력범죄군만큼 여러 개의 유형 분류 기준을 활용하고 있는 범죄군을 발견하기 어렵다는 점은 폭력범죄군의 유형 분류 체제를 근본적으로 개선해야 할 정당성을 강력하게 뒷받침하는 실증적 근거라고 하겠다. 폭력범죄군에 속하는 상해범죄, 폭행범죄, 협박범죄가 형법 이외에 폭처법, 특정범죄처벌법 등 특별법 조항들로 인하여 다수의 구성요건 규정을 하나의 범죄군으로 통일하여야 한다는 난제가 폭력범죄군을 설정하는 과정에 참여한 전문위원들과 양형위원들의 고충은 분명히 있었을 것이다. 그러나, 이로 인해 폭력범죄군의 양형기준은 다수의 형사처벌조항을 무리하게 조합하여 4개의 대유형으로 묶은 다음, 다시 대유형별로 하위 유형의 분류 작업을 거치게 된 결과, 분류상 통일성을 갖지 못하게 된 것으로 보인다²⁾.

구체적으로 대표적인 일례를 들면, 현재 일반적인 상해는 1, 2, 3, 4.유형으로 분류되고 있는데, 4.유형인 '보복목적 상해'는 범행의 결과에 따라 구분되는 1, 2, 3.유형과는 다소 이질적인 '보복목적'이라는 범행동기에 따른 상해와 함께 규정되어 있다. 이는 양형위원회의 양형기준 설정 과정에서 보복목적 상해 유형이 양형위원 전문위원회의 논의가 상당 부분 진행된 이후 비로소 포함시키게 됨에 따라 유형 분류의 기준이 무색해지고 체제상으로도 조잡한 형태를 띠고 된 것으로 보인다. 따라서, 향후 폭력범죄 양형기준 개정을 검토함에 있어서는 '보복목적'이라는 범행동기는 하나의 특별가중요소로 취급함으로써, 일반적인 상해의 4.유형에서는 제외하는 것이 유형분류의 통일성을 추구한다는 측면에서는 더 바람직할 것이라고 생각한다. 이는 이미 현행 상해범죄의 양형기준표에서 '보복목적'을 제외한 다른 모든 '비난할 만한 범행동기'에서 비롯된 상해의 경우 특별가중요소로 규정하고 있다³⁾는 점을 보더라도 충분한 설득력을 갖는다고 할 것이다.

아래는 폭력범죄군 중 '일반적인 상해'의 형량기준표인데, 1, 2, 3.유형에서 각각의 형량범위가 점차적으로 증가하는 규칙성을 갖고 있는데 반하여, 4.유형에서는 2.유형과 동일한 형량범위를 설정하면서 유형은 별도로 분리하여 정해 놓았음을 알 수 있다. 어차피 동일한 형량범위를 제시하는 입장이라면, 굳이 4.유형을 2.유형과 분리하여 규정함으로써 어떤 실익이 있는 것인지 의문이고, 오히려 테이블의 규칙성과 체계를 혼란스럽게 하는 불편을 초래하고 있지 않은가 생각한다.

2) 상해범죄, 폭행범죄, 협박범죄를 하나의 폭력범죄군으로 묶는 작업이 반드시 필요한 작업이었는지, 상해범죄와 공무집행방해범죄군과의 관계 설정, 상해와 폭행치상이 별도의 대유형에 배치된 문제, 상해치사와 폭행치사가 별도의 대유형에 배치된 문제, 특가법상 보복 목적 상해·폭행·협박을 기본 상해·폭행·협박과 어떻게 배치할 것인지 문제 등 다양한 쟁점에 관한 재검토가 가능할 것임

3) 양형기준표에서는 '비난할 만한 범행동기(4유형 제외)'와 같이 규정하고 있음

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

다. 형량범위 재설정

(1) 법정형과의 괴리 시정

보복목적 상해의 형량범위는 법정형(특정범죄처벌법 제5조의9 제2항, 1년 이상 유기징역)에 상응하게 상향하여야 할 것이다. 법정형과 권고형량범위의 심각한 불균형 시정 필요성은 상해범 죄군에서뿐만 아니라 폭행범죄군의 7.유형(보복목적 폭행), 협박범죄군의 5.유형(보복목적 협박)에서도 마찬가지로 타당할 것이다.

(2) 형량범위의 중첩 시정

위 일반적인 상해의 형량기준표에서 1.유형(일반상해) 감경구간의 형량범위(2월~1년)와 가중구간의 형량범위(6월~2년)를 비교해 보면, 무려 '6월'이라는 범위가 중첩되고 있음을 알 수 있다.

사실 서로 인접한 감경구간의 상한선과 기본구간의 하한선이 중첩되거나 기본구간의 상한선과 가중구간의 하한선이 중첩되는 것은 현행 양형기준이 특별양형인자만으로 권고 영역을 결정함으로써 인한 불합리, 나아가 특별양형인자와 일반양형인자의 엄격한 구별이 곤란한 문제점을 보완하고, 복수의 특별양형인자가 존재하는 경우 양형인자 상호간의 영향력이 양형에 적절하게 반영되도록 하는 완충 역할을 담당하고 있다고 한다(2015 양형기준, 529쪽, 양형위원회).

그럼에도 불구하고, 인접한 구간도 아닌 감경구간의 형량범위 상위구간과 가중구간의 형량범위 하위구간이 중첩하는 경우, 위와 같이 현행 양형기준의 특성을 고려하여 양형의 합리성을 추구한다는 긍정적 기능보다는 사실상 양형인자 준부 판별을 통해 양형기준의 형량범위를 결정하는 양형기준의 기본 시스템을 무력화시키는 심각한 문제점을 내포하고 있다고 하겠다.

라. 양형인자 재검토

(1) 양형기준에서 양형인자의 기능

특별양형인자는 권고 영역을 결정하는 요소로서 양형기준이 제시한 것으로만 한정된다는 특징이 있다. 이런 점에서 특별양형인자와 일반양형인자의 역할은 질적으로 대단히 큰 차이가 있다고 볼 수 있다.

형법은 양형인자를 법률상 가중·감경사유와 작량감경사유로 구분하고 있지만, 양형기준은 그와 같은 구분에 따라 양형인자의 적용을 달리 정하고 있지 않다. 즉, 법률상 가중·감경사유와 특별 양형인자를 동일하게 취급하지 않고 있고, 취급해서도 안 되게 되어 있다. 개별 범죄별로 구체적으로 살펴보면 보다 중요한 양형요소가 법률상 가중·감경사유가 아닌 작량감경사유의 형태로도 존재할 수 있다.

양형위원회에서 실무적으로 양형기준을 설정하는 논의과정에서는 양형인자 중 감경요소와 가중요소의 전체적인 개수를 어느 정도로 배치할 것인가를 두고 치열하게 논쟁을 벌이는 경우가 많다. 통상 필자가 양형위원회 전문위원으로서 활동했던 경험에 비추어 보면, 법원측 판사 양형위원 또는 전문위원의 경우 가능하면 감경요소를 하나라도 더 독립적인 요소로 추가하고자 하는 입장에 서는 경우가 많았던 반면, 검찰측 검사 양형위원 또는 전문위원의 경우 가능하면 가중요소를 하나라도 더 독립적인 요소로 추가하고자 하는 입장에 서는 경우가 많았던 것으로 기억된다. 양자의 개수 사이에 균형을 이루도록 해야 한다는 논거는 언제나 상당히 유력하게 받아들여지는 주장이었다고 할 수 있다.

그러나 냉정히 분석해 보면, 폭력범죄 양형기준을 설정하는 과정에서 형법상 상해죄에 관한 규정인 형법 제257조 제1항을 기본 요건으로 하는 경우 다른 대부분의 형사처벌조항은 모두 기본 상해죄의 가중처벌에 관한 다양한 구성요건을 세분화하여 규정하면서 법정형을 더 높게 규정하는 방식이므로, 상해범죄의 가중적 구성요건과 관계있는 양형인자는 어떤 식으로든 상해범죄의 가중요소로 자리잡아야 하는 것은 어찌 보면 당연하였을 것이다. 반대로, 상해범죄의 감경적 구성요건을 규정한 형사법 조항이 존재한다면, 그 조항에서 구성요건 요소로 삼고 있는 양형인자는 당연히 감경요소로 자리잡아야 하는 일종의 고정상수라고 할 수 있겠다.

(2) 양형인자의 불명확성 개선

현행 양형기준에서는 특별양형인자 또는 일반양형인자로서 다양한 감경 또는 가중 요소를 규정하고 있는데(아래 양형인자표, 음영은 필자가 임의로 추가한 부분임), 상당수의 양형인자들이 개념의 애매모호함 때문에 다의적으로 해석될 소지를 안고 있다. 불명확한 양형인자의 개념을 구체화하려는 노력은 양형기준을 설정하는 과정에서 다각적인 논의가 있었음. 양형인자의 개념 구체화는 양형기준의 객관성과 예견가능성을 제고하여 규범으로서의 실효성을 확보하는 것과 직결된다고 볼 수 있다.

구분		감경요소	가중요소
특별양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> • 미필적 고의로 상해행위를 저지른 경우 • 경미한 상해(1, 4유형) • 범행기담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 • 피해자에게도 범행의 발생 또는 피해의 확대에 상당한 책임이 있는 경우 • 사망의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우(3유형) 	<ul style="list-style-type: none"> • 범행을 주도적으로 실행하거나 지휘한 경우 • 단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우 (다만, 2. 상습상해·누범상해·특수상해 범죄군이 적용되는 경우는 제외) • 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 • 중한 상해(1, 4유형) • 존속인 피해자 • 피지휘자에 대한 교사 • 비난할 만한 범행동기(4유형 제외) • 공무집행방해의 경우 • 잔혹한 범행수법 • 범행에 취약한 피해자
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> • 농아자 • 심신미약(본인 책임 없음) • 지수 또는 내부고발 • 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함) 또는 상당 부분 피해 회복된 경우 	<ul style="list-style-type: none"> • 동종 누범 vs 동종 전과(벌금형 포함)
일반양형인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> • 소극 가담 정의 규정조차 지나치게 불명확한 개념 	<ul style="list-style-type: none"> • 2인 이상이 공동하여 범행한 경우 • 계획적인 범행 vs 계획적·조직적 범행: 조직적 범행은 폭력범죄에서 중요한 양형인자로 고려되어야 함
	행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> • 심신미약(본인 책임 있음) • 진지한 반성 이현령 비현령, 마법 감경요소 • 형사처벌 전력 없음 • 사회공헌, 자원봉사 등 새로운 양형인자 신설 	<ul style="list-style-type: none"> • 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 실행전과(집행 종료 후 10년 미만) vs 이종 전과(벌금형, 누범 아닌 실행, 10년 이전 집행 종료된 실행전과의 처리 문제)

이하에서는 위 표에 나와 있는 양형인자들 중 해석상 불명확성으로 인하여 양형기준 개정시 고려할 필요성이 있는 인자들을 살펴보겠다.

- 중한 상해

중한 상해의 개념에 관하여 현행 양형기준의 정의에서는 치료기간이 약 4주~5주 이상인 경우를 기준으로 하되, 후유장애 또는 심한 추상장애가 남거나 위험한 부위의 상해에 해당하거나 추가 상해가 예상되는 경우를 의미한다고 규정함으로써 3개월 또는 그 이상의 상해가 발생하더라도 후유장애 또는 심한 추상장애가 남지 않거나 위험한 부위의 상해에 해당하지 않거나 추가 상해가 예상되지 않는 경우 중한 상해가 아니라는 결론에 이르게 되는데, 이것이 현저히 부당하게 받아들여질 것이라는 것은 명백하다고 할 것이다. 여기서 위험한 부위의 상해인지 아닌지 판단하는 주체는 종국적으로 재판부가 될 것인데, 이와 같은 불확정적 개념의 특별양형인자가 남기는 부작용은 실로 크다. 따라서 이 정의 규정은 ‘치료기간이 약 4주~5주 이상이거나 심한 추상장애가 남는 경우’ 정도로 개정함을 검토해 볼 만함. 후유장애는 결국 치료일수에 포함되는 개념이므로 이 정도 규정으로 충분히 다양한 상황을 포섭할 수 있을 것이다.

－ 범행에 취약한 피해자

범행에 취약한 피해자는 범행 당시 피해자가 신체 또는 정신 장애, 연령 등으로 인하여 범행에 취약하였고, 피고인이 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었던 경우를 의미한다고 정의되고 있다. 양형기준 설정과정에서 이 인자를 일반가중인자로 규정하지는 의견이 있었으나, 이들에 대한 상해는 손쉽게 2차 피해로 이어질 수 있고, 장애인과 미성년자에 대한 폭력, 학교 내 폭력의 특수성을 고려하여 특별가중인자로 규정된 것은 바람직한 결론이었다고 하겠다. 그러나 정작 실무에서는 ‘범행에 취약한 피해자’라는 양형인자의 존부를 구체적 사건에서 판단하는 과정에서는 명확한 기준에 따라 적용된다고 장담하기 어려운 상황이 자주 발생하고 있다. 검찰에서 ‘범행에 취약한 피해자’에 대한 범행으로 판단하더라도, 피해자의 신체 또는 정신 장애가 어느 정도 수준에 이른 경우 동 양형인자를 반영할 것인지, 연령이라는 기준 역시 만 13세, 16세 등 어느 기준에 따라 동 양형인자가 존재한다고 판단할 것인지에 대하여 시각 차이가 크다고 알고 있다. 이와 같이 양형기준에서 사용하고 있는 양형인자의 정의 규정이 양형인자를 확정하는 데 그치지 못하도록 도와주지 못하고, 판단하는 사람에 따라 다양한 해석의 가능성을 열어두고 있는 것은 양형기준의 실제 운용과정에서 양형기준에 대한 신뢰를 저해하는 가장 큰 요인이라고 생각한다.

－ 조직폭력 관련 가중요소 신설

일반국민들 생활에 가장 직접적이고 심각한 피해를 주고 있는 조직폭력범죄에 엄정하게 대처하기 위해 폭력행위등처벌에관한법률 제4조 제2호에서 규정하고 있는 ‘폭력 단체 또는 집단에 가입한 자가 단체 또는 집단의 존속을 위하여 상해를 가한 경우’를 별도의 특별가중인자로 신설하는 것을 적극 검토해 볼 만하다. 별도의 형사처벌조항에서 상해죄의 가중구성요건을 규정하고 있음에도 범죄유형 분류에서든, 양형인자로서든 전혀 반영되지 않는 것은 양형기준 설정기관이 입법자의 의사를 무시하는 처사로 해석될 소지가 크다고 할 것이다. 양형기준 설정기관이 이는 현행 양형기준을 설정하는 과정에서 법률상 가중·감경 사유는 법정형에 대한 가감을 통해 양형에 미치는 영향력이 크다는 점에서 독립된 양형인자로 고려할 필요성이 크기 때문이다.

－ 불특정·다수 피해자 대상범죄, 상당기간 반복범죄

불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 범행한 경우와 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우는 당연히 별개의 행위태양이므로 2개의 별개 인자로 구분하여 설정하는 것을 검토해 볼 만하다.

－ 단체·다중 위력, 흉기 기타 위험한 물건

단체 또는 다중의 위력으로 범행한 경우, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우는 합하여 하나의 인자로 규정되어 있는데, 역시 양자를 별개의 인자로 구분하여 설정하는 방안을 검토해 볼 만하다.

– 누범, 전과 관련

일반가중인자로 규정된 ‘누범에 해당하지 않는 동종 실형전과(집행 종료 후 10년 미만)’는 ‘누범에 해당하지 않는 동종 전과’로 개정하는 방안도 검토해 볼 만하다(위증범죄 및 무고범죄의 양형기준도 이와 동일하게 규정하고 있음). 현재는 이중 누범과 누범에 해당하지 않는 동종 실형전과를 하나의 인자로 규정하고 있는데, 일반양형인자는 권고 영역을 결정하는 기능을 하지 않고 결정된 권고 형량범위 내에서 선고형을 정하는 데에만 고려된다는 측면을 감안하면, 하나의 인자로 규정하거나 별도의 인자로 규정하거나 그다지 실익은 크지 않다고 볼 수 있으나, 서로 다른 성질의 범죄전력이므로 구분하여 기재하는 것이 바람직해 보인다.

– 피해회복을 위한 진지한 노력

특별양형인자와 일반양형인자의 재조정과 관련하여, 최근 심각한 생명, 신체적 피해를 야기한 범죄에서 ‘진지한 노력’을 하였다는 사유만으로 특별감경사유로 삼아 피고인에 대한 형을 선고하도록 하는 것은 피해자의 의사를 무시하고 피고인의 입장만을 고려하면서 법원에게 과도한 재량권을 부여하는 것이어서 부당하다는 주장이 양형위원회에서 제기된 바 있다⁴⁾. 이 문제를 지적하신 양형위원회 전문위원은 그 근거로서 ‘가. 생명, 신체에 중한 결과를 초래한 경우에는 피해자의 처벌불원 의사 여부가 더욱 중요함, 나. “할 만큼 했잖아, 이 정도면 됐잖아?”(황금만능주의의 소산), 다. 사망한 피해자 유족, 중상해를 입은 피해자에게 합의를 강제하는 것과 같은 효과를 초래함, 라. ‘진지한 노력’의 의미가 불분명하여 법원의 재량적인 판단에 의지하게 됨, 마. 합의한 경우와 진지한 노력 끝에 공탁한 경우는 경제적인 측면에서 천양지차임, 바. ‘진지한 노력’은 독일 형법 제46조의 a 규정을 단순 오해한 결과임’ 등으로 조목조목 실시하면서 피해자의 진정한 용서를 받지 못하고 ‘진지한 노력’에 그친 경우에는 특별감경사유로 삼아서는 안 되며 일반감경사유로만 삼아야 한다는 의견을 설득력 있게 제시한 바 있었다⁵⁾.

마. 집행유예 기준 관련

(1) 집행유예 기준의 실효성에 대한 근본적 의문

현행 양형기준의 ‘집행유예 기준’은 형사사건처리 실무에 있어서 ‘기준’으로서의 역할을 거의 수행하지 못하고 있는 것으로 보인다. 현행 양형기준의 집행유예 기준이 너무 모호하다는 지적은 어제오늘의 일은 아님. 현행 집행유예 기준은 주요 부정적 사유가 2개 이상 많은 경우 실형을, 주요 긍정적 사유가 2개 이상 많은 경우 집행유예를 권고하는 것으로 평가원칙을 정하고 있

4) 업무상 과실치사상죄에 있어서 특별양형인자로서 피해자와의 합의 외에 ‘피해회복을 위한 진지한 노력’을 포함할 것인지 여부, 노수환, 최근 양형위원회 제70차 회의 안건집/자료집, 233~242쪽 참조

5) ‘진지한 노력’이라는 양형인자에 관한 오류를 과실사상의 범죄와 교통사고 범죄부터 차근차근 수정해 나가자는 위 전문위원의 주장이 개정된 교통범죄 양형기준에서도 최종적으로 반영되지는 못함.

는데, 이와 같은 경우에도 일반 긍정적 사유와 일반 부정적 사유의 개수 비교를 통하여 중간영역으로 평가될 수 있는 여지가 남아 있다는 점, 실형 또는 집행유예 권고영역 역시 법관의 참고 사항일 뿐 전혀 법적 구속력이 없다는 점 등은 집행유예 기준의 효용성에 근본적인 의문을 갖게 한다.

나아가, 현행 집행유예 기준은 형사재판실무에서 양형조사관의 양형조사 결과 실형/집행유예 결정에 있어서 압도적 개수의 차이로 부정적 사유 또는 긍정적 사유를 제시하고 있는 양형조사관의 양형조사표가 어느 정도 빈번하게 작성되고 있는지에 대하여 향후 면밀한 분석이 필요할 것으로 보인다.

현행 폭력범죄 양형기준 중 집행유예 기준은 아래와 같다.

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	단체 또는 다중의 위력으로 범행하였거나, 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 범행한 경우 존속인 피해자 비난할 만한 범행동기 잔혹한 범행수법 또는 사망 또는 중한 상해의 결과가 발생한 경우 동종 전과(5년 이내의, 집행유예이상 또는 3회 이상 벌금) 공무집행방해의 경우 범행에 취약한 피해자 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우	미필적 고의로 범죄를 저지른 경우 경미한 상해 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 피해자에게도 범행의 발생 또는 피해의 확대에 상당한 책임이 있는 경우 범행 태양이 경미한 경우 공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우 사망 또는 중한 상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우 형사처벌 전력 없음 처벌불원(피해 회복을 위한 진지한 노력 포함)
일반 참작 사유	2회 이상 집행유예 이상 전과 사회적 유대관계 결여 약물중독 또는 알코올중독 진지한 반성 없음 계획적인 범행 운행 중인 자동차의 운전자가 피해자인 경우 불특정 피해자를 대상으로 한 범행 공범으로서 주도적 역할 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 피해 회복 노력 없음	사회적 유대관계 분명 우발적인 범행 자수 또는 내부고발 진지한 반성 상당 금액 공탁 집행유예 이상의 전과가 없음 피고인이 고령 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 공범으로서 소극 가담 범행 후 구호 호송 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반 형사처벌 전력 없음

바. 양형기준 개선에 관한 사고의 대전환 필요

(1) 음주 교통사고에 관한 새로운 사건처리기준 시행

검찰에서는 지난 4. 25.부터 음주교통사고에 대한 우리나라에서 음주 교통사고가 줄지 않는 큰 원인 중 하나는 음주운전을 사회적으로 용인하는 문화에서 기인하므로, 음주교통사고에 대한 처벌 강화를 통해 음주운전 재범 가능성을 차단하고, 음주운전자 뿐만 아니라 음주운전을 방조하는 사람들에 대하여도 엄정히 대응하고자 새로운 사건처리기준을 시행하고 있다.

새로운 음주 교통사고 사건처리기준은 유형별(사망·상해 사고) 기본등급을 설정한 후 양형인자에 따라 등급을 가중감경하여 구형범위를 정하고 그에 따라 구형하는 방식을 채택하였다. 기존 양형기준 설정방식의 답습에 그치지 않고, 실효성 있는 사건처리기준을 제정하기 위한 이러한 새로운 시도는 향후 대법원 양형위원회가 양형기준을 개정·발전시켜 나가기 위해서도 시사하는 바가 클 것이라고 생각한다.

(2) 폭력범죄 양형기준을 강화하면 폭력범죄가 감소할 것인가

우리가 양형기준을 설정하는 궁극적 목적은 수범자인 국민들로 하여금 처벌수준에 대한 예측가능성을 높이고, 형사처벌의 불확실성을 감소시키며, 나아가 형사사법에 대한 신뢰를 제고하는데 있다.

위에서도 언급했듯이, 마침 지난 4. 25.부터 검찰과 경찰은 ‘음주운전 처벌강화 방침’을 대대적으로 시행하였고, 시행 한 달만에 음주사고 사망자가 절반 가까이 줄어든 것으로 나타나고 있음은 시사하는 바가 크다(뉴시스 2016. 5. 27. ‘음주운전 처벌 강화’ 이후 사고사망자 44% 줄어).

물론 처벌 강화가 필연적으로 범죄를 감소시키는 데 기여할 수 있는지에 대하여는 물론 보다 장기간에 걸친 통계 분석과 추적 조사가 필요하겠지만, 분명히 현재까지 우리나라의 형사사법기관은 술하게 발생하는 폭력범죄, 음주운전사고 등 행위자의 습벽에서 발견되는 범죄에 대하여 만연한 처리관행, 관대한 처벌 일상화로 인해 그와 같은 범죄들에 대한 위하 효과를 전혀 발휘하지 못한 것은 아니었는지 반성할 수 있는 기회가 있어야 하겠다⁶⁾.

나아가 지난 10년의 양형기준에 관한 실무계와 학계의 논의를 반영하여 현행 양형기준의 규정방식, 양형인자의 평가원칙 등 기본적 구성에 관한 근본적 개선을 모색하여야 할 시점에 이른 것은 아닌지 이에 대한 활발한 문제 제기와 토론이 필요할 것이라 생각한다.

6) 처리등급표

처리등급	구형범위(징역 또는 금고)
1	0월~3월
2	3월~6월
3	6월~9월
4	9월~1년
5	1년~1년6월
6	1년6월~2년
...	...
...	...
26	26년~28년
27	28년~30년
28	30년 초과

※ 28등급 이상의 등급이 산출되고 범정이 중한 경우 무기 또는 사형 고려

※ 참고로 각 등급별 형량구간은 구형 관행을 반영한 것임

결론: 합리적 사건처리기준 수립을 통한 형사사법의 신뢰 제고

양형기준제도를 시행하고 있는 가장 근본적인 목적은 ‘형을 정함에 있어 국민의 건전한 상식을 반영하고 국민이 신뢰할 수 있는 공정하고 객관적인 양형기준’을 정리하는 데 있고, 최종적으로 법관에게 ‘구체적이고 객관적인 양형기준’을 제시하기 위한 것이기도 하다.

솔한 통계적 분석을 일일이 언급하지 않더라도 현행 폭력범죄 양형기준이 과연 얼마나 형사사법기관의 실무 현실에서 규범으로서 존중되고 있는지를 살펴보면, 시행 10년째(폭력범죄 2011년부터 6년째)를 맞이한 현 시점에서 부정적 의견을 제시할 수밖에 없다고 하겠다.

실무상 양형기준이 규범으로서 법률가들에게 자리 잡는데 장애요인이 되는 가장 근본적 이유를 들면, 필자로서는 양형기준의 준수 의무자로서 법률상 규정되어 있는 법관들이 ‘양형기준’을 바라보는 시각에 있다고 하지 않을 수 없다.

모든 법규범은 규정 형식이나 효력, 기능과 관련하여 정상적인 기능을 하지 못할 때에는 자율적 통제든 외부적 통제든 건전한 사후 통제 수단이 뒤따르는 것이 규범의 생명력을 유지시키기 위해 반드시 필요하다고 하겠다. 그러나, 불행하게도 현행 양형기준에 대하여는 불명확성이든, 체계부조화든 태생적 문제점에 대하여 근본적인 개선을 시도하려는 움직임은 거의 주목조차 받지 못하고 있는 현실에서 이제부터라도 형사사법의 수요자인 국민들에게 실질적인 효력을 갖고 있는 양형기준의 설정 및 개정 과정에 대하여 양형기준의 수요자인 형사사법관계자, 피의자, 피고인, 변호인, 피해자, 피해자의 변호인, 검사, 학계 나아가 일반 국민들의 다양한 비판적 논의가 활발히 개진되어 나가고, 그와 같은 과정을 통해 국민들의 형사사법에 대한 신뢰가 제고될 수 있도록 합리적인 사건처리기준이 마련될 수 있기를 기대한다. 끝.

