

연구총서 12-AB-10

K O R E A N I N S T I T U T E O F C R I M I N O L O G Y

단기 효과를 위한 형의 일부집행유예제도의 도입방안

A Study on Introduction of Partially Suspended Sentence

안성훈

■ 안성훈

한국형사정책연구원 부연구위원, 법학 박사

발간사

집행유예(執行猶豫)란 선고한 형(刑)의 집행을 일정기간 유예하고 이 유예기간이 경과하면 형(刑)의 선고효력을 잃게 하는 제도로써 오늘날 우리 형사사법체계에 있어서 대표적인 자유형 대체수단으로서 확고한 자리매김을 하고 있습니다.

형을 선고하면서 그 집행을 하지 않는 것은 예외적인 일입니다. 이와 같은 예외를 인정하는 이유는 피고인이 장차 재범을 하지 않고 사회에서 정상적으로 살아가 수 있음이 예상됨에도 불구하고 징역, 금고 등의 형을 집행하는 경우에는 피고인의 사회복귀에 방해가 되고 이로 인해 오히려 재범가능성이 높아지는데, 이는 피고인 본인에게는 물론이고 사회에도 바람직하지 않다는 데에 있습니다. 이러한 의미에서 집행유예는 특별예방의 목적을 위해 응보 또는 일반예방의 목적을 억제하는 것이라고 할 수 있습니다.

이와 같은 집행유예의 태생적 배경으로부터 문제점도 제기되는데, 즉 탈구금을 통한 사회복귀를 도모하는 집행유예는 형벌의 일반예방적 관점에서 볼 때 일반인들에게 법질서의 엄격함과 권위를 각인시키기에 미흡하다는 주장이 그것입니다. 우리사회에 널리 퍼져있는 ‘집행유예는 무죄’ 라고 하는 인식 등은 이러한 일반예방적 관점의 연장선상에 있다고 할 수 있습니다. 한편 형사실무계에서도 무조건 석방과 구금이라는 양 극단적 방법 중 하나를 선택할 수 밖에 없는 상황에서 선고한 형을 모두 집행하기에는 가혹하고, 그렇다고 전부 집행유예를 선고하기에는 그 형이 지나치게 경한 경우에 실형과 집행유예를 놓고 고민에 빠지게 된다는 문제점이 제기되고 있습니다.

이러한 문제점을 해결하기 위한 대안으로 제시되고 있는 것 중의 하나가 형의 일부집행유예제도입니다. 즉 선고형의 일부에 대하여 실형을 집행하게 되면 구금경험을 통한 범죄진압효과를 얻어 형벌의 일반예방적 효과를 달성하고 법질서의

효력을 강화시킬 수 있을 뿐 아니라 형사실무계의 양형상의 어려움도 상당부분 해소할 수 있기 때문에 현행 집행유예의 문제점을 해결하기 위한 대안으로 형의 일부집행유예제도 도입의 필요성이 제기되고 있습니다.

우리나라의 경우 아직까지 형의 일부집행유예제도가 도입되지 못하고 있는 상황입니다. 최근 일본에서는 형의 일부집행유예에 관한 내용이 포함된 ‘형법 등의 일부를 개정하는 법률’이 2011년 11월 4일 제179회 임시국회에 제출되어 2011년 12월 2일 참의원 본회의에서 전원 일치로 통과되어 현재 중의원 본회의에서 심의 중에 있습니다. 이와 달리 우리나라는 형의 일부집행유예제도가 단기실형의 폐해를 초래한다는 이유로 현재 일부집행유예제도의 도입 필요성에 대해서 반대론이 찬성론보다 우세한 상황입니다.

이 연구에서는 형의 일부집행유예제도의 정당성과 필요성, 그리고 외국의 법제와 동향을 살펴본 후 일부집행유예제도를 둘러싼 논의를 중심으로 우리나라에의 도입가능성에 대해서 검토해 보고 있습니다. 특히 이 보고서에서는 최근 일본의 본제도 도입과 관련한 일련의 과정이 우리나라에 시사하는 점이 클 것으로 보고 그 도입경위, 법률안의 내용, 본제도 도입을 둘러싼 일본 학계 및 실무의 논의사항 등을 구체적으로 검토하여 그 시사점을 도출하고 있습니다.

아무쪼록, 이 연구가 학계 및 실무계의 관심을 고조시킴과 동시에, 현행 집행유예제도의 개선과 관련하여 큰 밑거름이 되고 이를 바탕으로 후속연구들이 지속적으로 이루어지길 기대합니다. 바쁘신 가운데서도 여러 협조를 아끼지 않으시고 소중한 자문과 자료를 제공해 주신 서울중앙지방법원, 서울중앙지방검찰청 등의 여러 기관 관계자 여러분들께도 깊은 감사를 드립니다. 본보고서의 편집 및 교정 등을 맡아 수고해 준 박기완 인턴연구원에게도 고마움을 표합니다. 그렇지만, 무엇보다도 본 연구를 맡아 수행한 안성훈 박사의 노고를 치하하는 바입니다.

2012년 12월

한국형사정책연구원

원장 김 일 수

CONTENTS

국문요약	9
제1장 서론	25
제2장 형의 일부집행유예제도 개관	31
제1절 형의 일부집행유예제도의 의의	33
제2절 현행 형법의 규정	35
제3장 외국의 형의 일부집행유예제도	37
제1절 일부집행유예에 관한 외국의 법제화 동향의 개관	39
1. 영미법계	39
2. 대륙법계	44
제2절 각국의 형의 일부집행유예	46
1. 미국의 일부집행유예	46
2. 영국의 일부집행유예	50
3. 프랑스의 일부집행유예	54
4. 독일의 일부집행유예	57
5. 오스트리아의 일부집행유예	59
6. 스위스의 일부집행유예	62
7. 일본의 일부집행유예	65
제4장 형의 일부집행유예 허용에 관한 논의	73

제1절 형법 제62조 제1항 해석상 일부집행유예 허용여부	75
1. 판례의 입장	75
2. 학계의 입장	83
제2절 입법론적·형사정책적 일부집행유예 도입필요여부	86
1. 긍정설	86
2. 부정설	88
제3절 소결	89
 제5장 일본의 형의 일부집행유예제도 법제화 과정 검토	91
제1절 일본의 형의 일부집행유예 제도 도입의 경위	94
제2절 제도로입에 있어서의 검토사항	95
1. 논의의 전개	95
2. 과제	96
3. 검토	97
제3절 대상자의 유형화 논의 (제14회 부회회의)	99
1. 초입자에 대한 처우	99
2. 재범자에 대한 처우	99
제4절 형의 일부집행유예에 관한 시안	100
1. 형의 일부 집행유예제도에 관한 참고시안	100
2. 요강안	109
제5절 개정 형법법률안의 주요 조문	112
제6절 제도의 취지	114
제7절 제도로입의 찬반에 관한 일본 학계의 논의	116
1. 찬성론	116
2. 반대론	118
 제6장 형의 일부집행유예제도 도입 방안	123

제1절 형의 일부집행유예제도 도입의 필요성	125
1. 일부집행유예 형벌이론적 정당성	125
2. 일부집행유예의 형사실무상 필요성	126
제2절 형의 일부집행유예제도 법제화	127
1. 도입 반대론의 검토	128
2. 형의 일부집행유예제도 법제화 관련 논의점	130
 참고문헌	 139
 Abstract	 145

1. 연구의 목적

집행유예(執行猶豫)란 선고한 형(刑)의 집행을 일정기간 유예하고 이 유예기간이 경과하면 형(刑)의 선고효력을 잃게 하는 제도로써 오늘날 우리 형사사법체계에 있어서 대표적인 자유형 대체수단으로서 확고한 자리매김을 하고 있다.

형을 선고하면서 그 집행을 하지 않는 것은 예외적인 일이다. 이와 같은 예외를 인정하는 이유는 피고인이 장차 재범을 하지 않고 사회에서 정상적으로 살아갈 수 있음이 예상됨에도 불구하고 징역, 금고 등의 형을 집행하는 경우에는 피고인의 사회복귀에 방해가 되고 이로 인해 오히려 재범가능성이 높아지는데, 이는 피고인 본인에게는 물론이고 사회에도 바람직하지 않다는 데에 있다. 이러한 의미에서 집행유예는 특별예방의 목적을 위해 응보 또는 일반예방의 목적을 억제하는 것이라고 할 수 있다.

이와 같은 집행유예의 태생적 배경으로부터 문제점도 제기되는데, 즉 탈구금을 통한 사회복귀를 도모하는 집행유예는 형벌의 일반예방적 관점에서 볼 때 일반인들에게 법질서의 엄격함과 권위를 각인시키기에 미흡하다는 주장이 그것이다. 우리사회에 널리 퍼져있는 ‘집행유예는 무죄’라고 하는 인식 등은 이러한 일반예방적 관점의 연장선상에 있다고 할 수 있다. 한편 형사실무계에서도 무조건 석방과 구금이라는 양 극단적 방법 중 하나를 선택할 수 밖에 없는 상황에서 선고한 형을 모두 집행하기에는 가혹하고, 그렇다고 전부 집행유예를 선고하기에는 그 형이 지나치게 경한 경우에 실형과 집행유예를 놓고 고민에 빠지게 된다는 문제점이 제기되고 있다.

이러한 문제점을 해결하기 위한 대안으로 제시되고 있는 것 중의 하나가 일부 집행유예제도이다. 즉 선고형의 일부에 대하여 실형을 집행하게 되면 구금경험을

통한 범죄진압효과를 얻어 형벌의 일반예방적 효과를 달성하고 법질서의 효력을 강화시킬 수 있을 뿐 아니라 형사실무계의 양형상의 어려움도 상당부분 해소할 수 있기 때문에 현행 집행유예의 문제점을 해결하기 위한 대안으로 형의 일부집행유예제도 도입의 필요성이 제기되고 있다.

최근 일본에서는 형의 일부집행유예에 관한 내용이 포함된 ‘형법 등의 일부를 개정하는 법률’이 2011년 11월 4일 제179회 임시국회에 제출되어 2011년 12월 2일 참의원 본회의에서 전원 일치로 통과되어 현재 중의원 본회의에서 심의중에 있다. 이와 달리 우리나라는 현재 일부집행유예제도의 도입 필요성에 대해서 반대론이 찬성론 보다 우세하다. 반대론의 주된 근거는 형의 일부집행유예제도가 단기 실행의 폐해를 초래한다는 점이다.

아래에서는 형의 일부집행유예제도의 정당성과 필요성, 그리고 외국의 법제화 동향을 살펴본 후 일부집행유예제도를 둘러싼 논의를 중심으로 우리나라에의 도입가능성에 대해서 검토해 보고자 한다. 특히 최근 일본의 본제도 도입과 관련한 일련의 과정은 우리나라에 시사하는 점이 클 것으로 사료되는바 도입경위, 법률안의 내용, 본제도 도입을 둘러싼 일본 학계 및 실무의 논의사항 등 구체적으로 검토하여 그 시사점을 도출해 보고자 한다.

2 연구범위와 방법

보고서는 형의 일부집행유예제도의 현행법 해석상의 허용여부를 둘러싼 논의를 검토해보고 또한 외국의 제도 도입현황 그리고 형의 일부집행유예제도의 입법화 관련 논의를 중심으로 살펴보고자 한다. 이 연구는 다음과 같은 내용을 포함한다.

서론 개관 후, 제2장에서는 기초적인 검토로서 형의 일부집행유예제도의 의의와 현행 형법의 규정에 대하여 검토하였다. 제3장에서는 외국의 형의 일부집행유예제도에 대한 비교법적 검토를 하였다. 그리고 제4장에서는 형의 일부집행유예 허용에 관한 논의에 대해서 살펴보고 형법 제62조 제1항 해석상 일부집행유예 허용여부와 입법론적·형사정책적 일부집행유예 도입필요여부에 대해서 검토해 보았다. 제5장에서는 형의 일부집행유예에 관한 내용이 포함된 ‘형법 등의 일부를 개정하는 법률’이 제출되어 있는 일본의 형의 일부집행유예제도 법제화 과정을

구체적으로 검토하였고, 제6장에서는 이상의 논의를 종합하여 형의 일부집행유예제도 도입방안을 검토하였다.

본 연구는 형의 일부집행유예제도의 이론에 관한 문헌자료 검토와 비교법적 연구를 통한 문헌연구의 방법을 사용함과 동시에 국내외의 관련자료를 입수하여 관련제도를 검토·분석하였다. 이를 통해 형의 일부집행유예제도의 효율적이고 적절한 도입방안을 모색하고자 하였다.

3. 형의 일부집행유예제도의 의의

형의 일부집행유예제도란 법원이 형을 선고하면서 형의 일부에 대해서만 집행을 유예하는 제도를 말한다. 일부집행유예는 협의와 광의의 의미로 구분할 수 있다. 먼저 협의의 일부집행유예는 하나의 단일형에 대하여 집행의 일부를 유예하는 것을 말한다. 예를 들면 법원이 자유형 2년을 선고하면서 그 중 1년만 집행을 유예하는 경우이다. 이렇게 되면 피고인은 먼저 1년의 실형을 살고 나머지 1년은 그 집행이 끝난 후에 집행유예를 받게 된다. 광의의 일부집행유예는 다시 두 가지로 구분할 수 있다. 첫 번째로 하나의 판결에 동종형이 2개 이상이 선고된 경우 그 동종형 각각에 대하여 집행의 일부를 유예하는 경우이다. 예를 들면 법원이 징역 1년과 징역 2년을 선고하면서 징역 2년에 대해서 집행을 유예한 경우이다. 두 번째 이중의 형이 선고되었으나 그 이중의 형 중 하나에 대하여 집행의 일부를 유예하는 경우이다. 예를 들면 법원이 징역 2년과 벌금 5백만원을 선고하면서 징역 2년중 1년에 대해서 집행을 유예하고 벌금 5백만원을 유지하는 경우이다.

비교법적(比較法的)으로 보면 독일의 경우 형법 제56조 제4항에서 “형의 집행유예는 형의 일부에 제한될 수 없다” 라고 규정하여 명문으로 형의 일부집행유예를 부인하고 있으나, 미국과 영국의 영미법계 국가와 오스트리아 등의 경우에는 이를 허용하고 있다. 미국(美國)의 경우 split sentence(shock probation)라고 하여 플로리다 주와 오하이오 주 등에서 허용하고 있다. 일부집행유예가 선고되면 90일에서 120일 정도의 단기구금이 집행된 후 잔여형기에 대해 집행이 유예된다. 영국(英國)의 경우 1983년 partly suspended sentence라고 하여 일부집행유예제도가 시작되었으며, 1987년 그 범위가 task penalty를 제외한 모든 판결로 확대되었다.

1년 이하의 징역형에 대하여는 전부 또는 일부에 대한 집행유예가 가능하며, 1년 초과 3년 이하의 징역형에 대하여는 형기의 1/3에 대해서만 일부집행유예판결이 가능하나, 3년이 초과하는 경우 일부집행유예가 불가능하다. 한편 벌금형에 대해서는 일부집행유예판결이 가능하다. 오스트리아는 1987년 형법개정을 통해 형의 일부집행유예제도를 도입하였는데 3년 이하의 자유형뿐만 아니라 벌금형에 대해서도 일부집행유예를 인정하고 있다(오스트리아 형법 제43조 a).

우리나라의 경우 1993년 형법개정법률안에 대한 공청회(법사위)에서 형의 일부에 대한 선고유예, 집행유예를 도입하자는 견해가 주장되었고, 1997년 단기자유형의 선고 빈도확대와 비교적 중한 범죄에 대하여 30일 이상의 형집행을 받은 후 잔형의 집행을 유예하는 일부집행유예를 통하여 범죄억제효과를 높이자는 논의가 진행된 바 있다. 또한 2004년 11월 15일 개최된 사법개혁위원회 제24차 회의에서도, 실형을 선고받은 피고인은 실형의 기간과 상관없이 실형의 집행을 종료한 때로부터 5년 동안 집행유예선고의 자격자가 되나, 집행유예를 선고받은 피고인은 집행유예기간 동안만 집행유예 자격이 되는 불합리가 발생하며, 이러한 문제점으로 인하여 법관이 실형보다는 집행유예를 선고하는 경향이 많고, 불공정한 양형이라는 국민적 비판이 많다는 문제의식에 입각하여 집행유예제도를 정비하자는 논의가 진행되었다. 집행유예 선고를 둘러싼 이러한 피고인간의 불이익의 격차를 줄이기 위하여 실무상 불구속재판을 확대시키는 동기를 유발하고, 엄정한 법집행을 도모할 수 있다는 이유로 법개정을 통한 일부집행유예의 도입이 검토되었다.

지금까지는 집행유예가 선고되면 전혀 형의 집행을 받지 않아도 되었기 때문에 “집행유예는 곧 무죄방면과 같다”는 식의 인식이 있었다는 점에서 일단 부분적으로 형을 집행하고 나머지에 대해서만 집행을 유예하는 제도는 기존의 집행유예와는 큰 차이가 있다. 또한 형의 일부집행유예제도는 일부만 형의 집행을 받고 조기에 석방된다는 점에서 가석방과 비슷한 점을 가지고 있지만 가석방은 조기석방의 여부와 시기가 처음부터 정해져 있지 않고 수형자의 수형성적을 바탕으로 행정기관에 의해 사후적으로 결정되어 진다는 점에서 조기석방여부와 시기가 처음부터 법원에 의해 결정되는 일부집행유예제도와 차이를 가진다.

4. 현행 형법의 규정

형법은 형의 일부집행유예의 허용여부에 관하여 명확한 규정을 두고 있지 않다. 다만, 형법 제62조 제2항은 “형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행유예할 수 있다” 고 규정하고 있으므로 병과되는 형 중 일부에 대해서만 집행유예를 할 수 있을 뿐이다. 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 각 죄에 대해서는 각각 형종이 다른 형을 선택하거나 법정형의 형종이 상이한 경우 형종이 다른 수 개의 형을 병과하게 된다. 따라서 형의 병과란 이종의 형을 함께 과하는 것을 의미하므로 형법 제62조 제2항은 이종의 형들이 병과되는 경우, 예를 들어 자유형과 벌금형의 병과 또는 자유형과 자격정지의 병과 등의 경우에 자유형의 집행만을 유예하고 벌금형이나 자격정지형은 집행하는 경우에 관한 근거 규정일 뿐, 단일 형종의 일부에 대한 집행유예의 근거로는 볼 수 없는 것으로 보인다.

대다수의 학설은 현행법 규정의 해석상 1개의 형에 대한 일부만의 집행유예는 허용되지 않는다고 본다. 다만 형법 제39조 후단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 2개의 자유형을 선고함에 있어 그 중 1개의 자유형에 대한 집행유예가 허용된 사례(대전고법 2000. 9. 22. 선고 2000노337 판결, 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001도3579 판결, 대법원 2002. 2. 26. 선고 2000도4637 판결), 징역형과 벌금형을 병과하면서 징역형에 대하여는 집행을 유예하고 벌금형에 대하여는 선고를 유예한 사례(대법원 1976. 6. 8. 선고 76도1266 판결)가 있다.

5. 형의 일부집행유예 허용에 관한 논의

집행유예의 본래 취지는 피고인이 교도소 내 하위문화와 접촉하는 것을 방지하고 본인의 자유와 책임 하에 규범합치적 생활을 하도록 재기의 기회를 부여하는 데 있는 것인데, 일부집행유예를 인정하게 되면 집행유예를 통하여 달성하고자 하는 형사정책적 목표를 부정하게 되는 결과가 된다고 하는 주장에도 일리는 있다. 그러나 형벌의 목적이 피고인의 재사회화에만 있는 것이 아니고, 집행유예제도가 모든 형사정책적 목표를 포괄하는 것도 아닌 것 또한 분명한 사실이다. 응보, 일반예방, 특별예방 등 형벌의 다른 목적도 종합적으로 고려하여 일부집행유예가 피

고인과 공익을 위하여 최선의 선택이라고 판단되는 경우에는 이를 허용하는 것이 합목적적이라고 할 수 있을 것이다.

특별형법이 적용되는 사건에 있어서는 법정형의 하한이 지나치게 높아 최대한 감경을 하더라도 선고형이 2년 이상이 될 수밖에 없지만 죄질은 2년 이상의 실형을 정당화할 만큼 무겁지 않고, 그렇다고 집행유예로 석방하기에는 부적절한 경우가 적지 않다. 이러한 경우 형의 전부에 대하여 실형과 집행유예의 양자택일을 하도록 하는 것은 피고인에 대하여 부당하게 가혹한 형을 집행하는 결과를 초래하거나 반대로 비교적 중한 범죄를 저지른 피고인을 아무 제재 없이 사회로 복귀시키는 결과를 초래하게 될 것이다.

6. 형의 일부집행유예제도의 정당성 및 필요성

현행 형법의 집행유예제도는 3년 이하의 자유형(징역이나 금고)을 선고받은 사람일지라도 그 형벌의 집행을 하지 않을 수 있도록 한 제도이다. 집행유예의 본래 취지는 피고인이 교도소 내 하위문화와 접촉하는 것을 방지하고 본인의 자유와 책임 하에 규범합치적 생활을 하도록 재기의 기회를 부여하는 데 있다. 이는 형벌의 기능중 범죄의 예방 즉 특별예방의 관점에 중점을 둔 제도라고 할 수 있다. 따라서 현행 전부집행유예에는 형벌의 응보적 관점이 매우 약하거나 거의 없다고 할 수 있다.

앞서 살펴보았듯이 실형과 집행유예 선고 사이에서의 다양한 스펙트럼을 고려할 때, 일부집행유예는 이 사이에서 고려되는 것이다. 따라서 사안에 따라서는 그 정도에 차이는 있겠지만 응보적 관점을 적용할 필요가 있다. 이런 점에서 일부집행유예제도의 필요성이 요구된다. 희미한 응보와 전부에 가까운 예방기능이 필요한 사안도 있고, 이에 대응한 것이 전부집행유예이다. 물론 거꾸로 응보에 가까운 실형과 희미한 예방기능이 필요한 사안도 있고, 이에 대응한 것은 책임의 상한에 가까운 실형의 집행이라고 볼 수 있다. 이 사이에 일부집행유예가 있는 것이다.

형의 일부집행유예제도 도입을 반대하는 입장에서는 일부집행유예를 인정하게 되면 집행유예를 통하여 달성하고자 하는 형사정책적 목표를 부정하게 되는 결과가 된다고 주장하지만, 형벌의 목적이 피고인의 재사회화에만 있는 것이 아니고,

집행유예제도가 모든 형사정책적 목표를 포괄하는 것도 아닌 것은 분명한 사실이다. 응보, 일반예방, 특별예방 등 형벌의 다른 목적도 종합적으로 고려하여 일부집행유예가 피고인과 공익을 위하여 최선의 선택이라고 판단되는 경우에는 이를 허용하는 것이 합목적적이라고 할 수 있을 것이다.

한편으로 형벌의 응보적 속성을 배제하여 일반예방과 특별예방만을 추구하는 입장에서 일부집행유예는 필요하다고 할 수 있는데 그 이유는 특별예방적 관점도 다양화할 필요가 있기 때문이다. 즉 특별예방의 관점에서 보면 범죄자를 교정시설 밖에 두고 사회와 접촉하게 하면서 재사회화와 재범 방지를 추구해야 할 경우도 있지만, 범죄자를 사회와 격리시켜서 교정시설 안에 두는 이른바 충격적 방식으로 재사회화와 재범 방지를 추구해야 할 경우도 있을 수 있기 때문이다. 따라서 전부집행유예 외에 일부집행유예를 두는 것은 형벌의 특별예방적 관점의 다양화 측면에서도 의미가 있다고 할 것이다.

형사실무상 범죄와 피고인에 따라서는 중·장기 자유형을 선고하기에는 너무 형이 과하고 그렇다고 형집행 전부를 유예시키기에는 너무 형이 경한 경우가 존재한다. 이럴 경우 법원은 장기자유형이나 전부집행유예중 하나를 선택하여 선고하여야 하는데 이것은 구체적인 타당성을 결여한 형벌선고라고 할 수 있다. 앞서 살펴본 형법의 해석상으로도 일부집행유예의 선고가 가능하다고 주장한 판사는 피고인이 초범이고 피해자측과 합의되었으나 범정이 중하다고 보여지는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제2항(법정형 3년 이상) 혹은 특가법 제5조의 3(도주치사 법정형 5년 이상)의 경우에 작량감경한 최하한의 형인 징역 1년 6월 혹은 금고 2년 6월의 실형을 선고하는 것은 과중하다고 보여지나 반대로 집행유예를 선고하는 것은 과경하다고 인정되는 경우(위의 경우 피고인이 불구속 기소되었다면 더욱 그러함)에 형사재판실무에 종사하는 법관이면 누구나 쉽게 결단을 내리지 못하고 고민한 경험의 있다고 토로한다.

이런 필요성은 최근 엄벌화 경향에 따른 일련의 형벌가중적 형사정책이 진행되고 있는 상황에서 더욱 요구된다. 즉 법정형이 상향되고 형벌의 적용이 엄격화되어가고 있는 상황에서는 이전에는 집행유예가 선고되었던 사안이 집행유예의 대상이 되지 않거나 혹은 집행유예를 선고를 꺼리게 되어 실형을 선고받는 경우가

증가하고 있다. 이러한 문제는 비정상적인 법정형을 조정하거나 양형 가이드라인을 조정하는 것으로 해결하는 것이 바람직하겠지만, 지속적으로 법정형을 가중하는 방식으로 범죄투쟁을 추구하는 현대 형사정책의 경향을 현실적으로 거스르기 어렵다는 점에서 형의 일부집행유예제도의 도입은 그 의미가 크다고 하겠다.

7. 형의 일부집행유예제도의 법제화

앞서 살펴본 바와 같이 현행 형법 규정의 해석에 의해서 형의 일부집행유예를 인정하고자 하는 주장은 그 논거가 약하므로 형의 일부에 대한 집행유예를 인정할 수 있는 새로운 규정을 마련할 필요가 있으며 이는 대법원 판례에서도 주장하는 바이다.

7-1. 도입 반대론의 검토

앞서 살펴보았듯이 형의 일부집행유예제도 도입에 대한 반대론의 입장은 주로 다음과 같은 문제점들을 지적하고 있다.

가. 일부집행유예는 단기자유형의 회피라고 하는 집행유예의 취지에 어긋난다.

일부집행유예 도입 반대론은 단기자유형에는 범죄악풍의 감염이라는 폐해가 있고, 집행유예제도의 취지는 그런 단기실형의 회피에 있는데, 일부집행유예는 집행유예제도의 그런 본래 취지에 어긋난다고 주장한다.

그러나 단기자유형의 폐해로서 지적되어온 대부분의 논거는 자유형 일반의 폐해이기도 한 것으로 종래의 논의는 단기자유형의 순기능을 전혀 고려하지 않은 채 체계적인 교정처우의 개념이 확립되지 않은 시대의 역기능만이 강조되어 온 측면이 있다. 형벌의 기능을 고려할 때 자유형을 선고해야만 하는 경우가 있는 것은 물론이고 또한 죄형균형의 요청상 경범죄에는 경한 형벌을 선고하는 것이 필요한 것도 당연한 것으로 단기자유형을 완전히 형벌체계로부터 제외하는 것은 인정되지 않는다. 실제로 교통사범 등에 대해서 단기자유형이 이용되고 있으며 이는

단기자유형의 존재의의가 실무상 인정되고 있다는 증거이기도 하다.

종래에는 단기자유형의 폐해만을 강조해온 경향이 있었으나 최근에는 단기자유형의 순기능에 주목하고자 하는 경향이 나타나고 있다. 경미한 범행을 반복하는 범죄자에 대해서 엄격하고 적절한 생활지도, 교육훈련을 중심으로 하는 처우를 실시함으로써 개선교육상의 효과를 거둘 수 있을 것으로 기대되고 있다. 따라서 단기실형의 문제를 일부집행유예의 도입을 반대하는 논거로 사용하는 것은 부적절하며, 일부집행유예는 전부집행유예를 잠식하지 않으면서 장기실형을 회피하는 수단이 될 수 있을 것으로 생각된다.

나. 단기자유형의 경고효과는 초범이 겪는 형사절차의 고통으로 충분하다

일부집행유예의 도입 반대론은 단기실형의 경고효과는 초범이 겪는 형사절차의 고통으로 충분하다고 주장한다. 그러나 단기실형이 목적으로 하는 응보나 특별예방을 형사절차에서 겪는 고통이나 집행유예 선고로 인한 고통과 동일하게 보거나 대체할 수는 없는 것으로 형사절차의 진행과정을 통해 경험하는 경고효과를 단기실형의 응보효과나 특별예방효과와 같게 볼 수는 없다.

다. 일부집행유예가 얻고자 하는 효과는 가석방으로 대체할 수 있다

일부집행유예의 도입 반대론은 일부집행유예가 노리는 효과는 가석방으로 대체할 수 있다고 주장한다. 그러나 가석방은 법무부장관의 결정에 의한 행정처분에 불과하므로 가석방과 일부집행유예는 그 의미와 기능이 다르다. 가석방은 형벌의 집행의 문제로서 집행의 다양화를 의미하는 반면, 일부집행유예는 형벌 또는 양형의 다양화를 의미한다. 일부집행유예는 판결을 선고할 때부터 행위자의 재사회화 가능성을 예측하고 일정 기간의 응보적 책임형벌이나 충격적 특별예방과 일정 기간의 집행유예를 결합시켜 재사회화 효과를 극대화하려는 것이다. 반면에 가석방은 교정시설 안에서의 수형성적을 판단기준으로 하여 범죄자의 사회복귀를 돕는 것이다.

라. 자유형의 집행이 확대되고 집행유예의 입지는 줄어들는 결과를 초래하게 된다.

일부집행유예의 도입 반대론은 일부집행유예제도를 도입하게 되면 기존에 전부집행유예가 선고되던 사례에도 일부집행유예가 선고되어 자유형의 집행이 확대되고 집행유예의 입지는 줄어들는 결과를 낳게 된다고 주장한다. 그러나 이러한 경향은 최근 엄벌화 경향에 따른 일련의 형벌가중적 형사정책이 진행되고 있는 상황에서 나타나고 있는데 오히려 이러한 경향을 해결할 수 있는 방안으로 일부집행유예제도의 도입이 더욱 요구된다. 즉 엄벌화 경향을 추구하고 있는 형사정책 속에서 일부집행유예제도의 도입을 통해 이러한 경향을 해소시키는 역할을 기대할 수 있을 것이다. 실제로 성범죄의 경우 범죄의 경중에 관계없이 최근의 엄벌화 경향으로 인해 집행유예 선고율이 현격히 감소하고 있고, 이러한 배경에는 종래의 성범죄에 대한 높은 집행유예 선고율이 문제가 되었다.

7-2. 형의 일부집행유예제도 법제화 관련 논의점

가. 형의 일부집행유예의 유형

전부집행유예가 가능한 경우에도 일부집행유예를 할 수 있도록 하면 법관이 일부집행유예를 선호할 가능성이 높아서 전부집행유예의 활용이 실질적으로 축소되는 효과가 생길 수 있으므로, 일부집행유예를 법제화하더라도 3년 이상의 징역이나 구금의 형을 선고할 경우에만 일부집행유예를 할 수 있도록 해야 한다는 견해가 있다. 또 형법 제62조 단서의 집행유예 결정요건에 해당하여 전부집행유예를 할 수 없는 경우에 한하여 일부집행유예를 할 수 있도록 해야 한다는 견해도 있다.

일부집행유예를 통해 형벌이나 양형의 다양화를 어느 정도까지 추구할 것인지는 입법정책의 문제이다. 오스트리아나 스위스처럼 상한을 3년으로 할 수도 있고, 일본의 도입안처럼 초입자나 약물사용사범에 한정할 수도 있으며, 프랑스처럼 최대 5년(법정누범인 경우는 10년)까지 가능하도록 할 수도 있다. 형법에는 하한이 7년 이상의 자유형이 많이 있으므로 집행유예의 대상을 3년 6개월 이하의 징역이나 금고로 개정하자는 견해도 있다.

현재 우리나라의 총범죄 발생 건수는 다소의 증감은 있으나 10년 전의 수치와 비교할 때 비슷한 수준을 유지하고 있다. 오히려 인구증가율을 고려하면 증가하였다고 볼 수 있다. 또한 수형자의 평균 형기도 장기화 경향이 있어 형사시설의 수용 능력의 향상 뿐 아니라 형사시설에 수용하지 아니하고 행할 수 있는 처우 등을 충실하게 강화하는 방법에 관하여도 검토할 필요가 있다. 실제로 형사시설의 수용인원수는 수용정원을 초과하는 상태가 계속되고 있고, 만기 출소자 혹은 가출소자 및 집행유예 기간 중에 있는 자에 의한 중대범죄, 절도 혹은 약물범죄의 반복 등으로 다시 수회 수형되는 자가 상당수 존재하므로 범죄자의 재범방지 및 사회복귀의 촉진의 필요가 있다. 이러한 우리나라의 상황은 일본의 상황과 매우 유사하다.

앞서 살펴본 바와 같이 일본은 비교적 가벼운 죄를 범한 경우 현행 제도에서 실형이 선고되는 경우와 집행유예가 선고되는 경우 사이의 중간적인 형사책임을 창설함으로써 일정 기간의 시설 내 처우와 일정 기간의 사회 내 처우를 실시하는 것이 재범방지 및 갱생에 필요하고 또한 유용하다고 판단되는 자에 대하여는 시설 내 처우 및 사회 내 처우를 연계하여 재범방지 및 갱생을 도모하는 것이 상당하다고 하는 형사정책적 고려하에 형의 일부집행유예제도의 법제화를 시도하고 있다. 이러한 의미에서 일본의 일부집행유예제도 법제화 모델은 우리나라에 시사하는 바가 크다고 하겠다.

나. 분할형제도와 차이

일부집행유예 이외에도 형사시설 석방 후의 사회내 처우를 확보하고 시설내 처우와 사회내 처우의 유기적 연계를 도모하는 제도로써 독일에서 채용하고 있는 행장감독(Führungsaufsicht)가 있고, 미국과 같은 필요적 가석방제도(mandatory parole/release)나 선시제(good time system)을 채용하고 있는 나라도 있다. 한편 실형과 집행유예 또는 실형과 보호관찰과의 사이에 위치하는 중간적 제재로서는 집중보호관찰(intensive probation supervision), 재택구금(home confinement), 전자감시, 사회봉사명령, 충격구금(shock incarceration) 등이 있으나, 일부집행유예 제도와 유사한 제도로는 미국의 일부 주에서 도입되어 실시되고 있는 분할형(split sentence)이나 영국의 구금플러스(custody plus), 확대판결(extended sentence)이

있다. 이러한 제도들은 재판의 시점에서 미리 자유형과 사회내 처우를 각각 일정 기간 조합해서 선고하고 자유형의 집행 후 사회내에서 감독이나 처우를 실시하는 제도로 중간적 제재로서의 기능과 시설내 처우와 사회내 처우의 유기적 연계를 도모하는 기능을 가지고 있다.

분할형은 미국 연방에서 1958년 도입되어, 많은 주에서 채용되었다가 단기자유형의 부분을 집행하는 것에 따른 충격 효과에 대한 회의적인 견해가 제기되고 1970년대 이후의 사회복귀사상의 후퇴 등과 맞물려 1984년의 양형개혁법에 의해 폐지되었다. 그러나 플로리다주나 메인주 등 제도를 이용하는 주도 있으며, 특히 위스콘신주에서는 1997년 종래의 충격효과가 아니라 시설내 처우와 사회내 처우의 연계를 도모하기 위해 종신형을 제외한 모든 자유형은 반드시 자유형과 사회내 처우를 조합한 형태로 선고하는 새로운 형태의 분할형(bifurcated sentence)을 도입하고 있다.

분할형에 대해서는 형기만료자에 대해서 강제적인 시책을 실시하는 것은 형법의 책임주의의 관점에서 문제가 있다고 하는 견해가 있으나, 이는 분할형을 구성하는 자유형의 부분만이 형벌이고 그 집행에서 사회내 처우로 이행하는 석방을 만기석방인 것으로 오해하는 것에서 기인하는 것으로 생각된다. 분할형은 자유형과 사회내 처우로 구성되는 형벌로서 사회내 처우의 부분은 행장감독과 같은 보안처분이 아니라 자유형의 형기와 사회내 처우의 기간을 더한 총형기가 행위자 책임에 맞게 양정된 것이라고 할 수 있다.

다. 선고형의 기간

일본의 법률안에 의하면 형의 일부집행유예의 선고형은 전부집행유예와 같이 3년 이하의 징역 또는 금고형으로 되어 있다. 이점에 대해서 일본 당국은 3년 이상의 형을 선고받는 자는 대부분 흉악 또는 중대범죄자이기 때문에 예를 들어 일부라고 하더라도 그 형의 집행을 유예하는 것은 응보의 관점, 일반예방의 관점, 또한 피해자를 포함한 국민감정을 고려할 때 적절하지 않다고 설명한다. 또한 너무 선고형이 긴 경우까지 일부집행유예를 인정하게 되면 법원이 양형의 시점에서 먼 장래의 석방시점을 예상하고 처우의 필요성을 판단하는 것은 어렵다는 점도 지적

하고 있다.¹⁾ 이에 반해 일부집행유예를 인정함으로써 법관이 기존의 형의 전부에 대한 집행유예보다는 형의 일부에 대한 집행유예라는 절충적 방법을 선호하게 되는 경향이 증가할 위험성을 배제할 수 없기 때문에 3년 이상의 선고형의 경우에만 일부집행유예를 인정하자고 하는 견해도 있다.²⁾ 생각건대 형의 일부집행유예가 전부집행유예와 실행과의 중간적인 형사책임을 가지는 범죄자에 대한 제재를 상정하고 있다는 점에서 기존의 전부집행유예 대상 선고형인 3년 이하의 선고형의 경우로 하고 판례에 의해서 그 대상자를 유형화하는 작업이 필요할 것으로 생각된다.

라. 유예형의 기간

형기 중 어느 정도의 기간을 유예할 것인지가 문제가 된다.

미국과 영국 그리고 오스트리아와 스위스의 일부집행유예는 실행기간에 제한을 두고 있다. 이와 달리 프랑스와 일본 도입안은 실행기간에 제한을 두지 않고 있다. 일본의 법률안은 형의 일부를 유예할 수 있다고만 규정되어 있을 뿐 형기의 어느 정도의 기간을 유예할 것인지에 대해서는 규정하고 있지 않다. 따라서 실제로 이러한 극단적인 경우는 없을 것으로 생각되지만 경우에 따라서는 3년의 형기 중 1개월만 유예하고 5년의 유예기간을 선고하는 것도 가능하며, 또한 반대로 3년의 형기 중 2년 11개월을 유예하는 것도 제도적으로 가능하게 된다. 이점에 대해서 일본 당국은 형사책임의 중함이나 시설내 처우의 필요성 정도에 따라 유연하게 대응할 수 있도록 법률에서는 제한을 설정하지 않았다고 설명하고 있다.

생각건대 다양한 문제점과 특성을 가지고 있는 범죄자의 개별화를 전제로 고려한다면 유예형의 기간을 제한하지 않는 것이 바람직하다고 할 것이다. 왜냐하면 그래야만 일부집행유예가 추구하는 형벌 및 양형의 다양화가 가능하기 때문이다.

1) 被收容人員適正化方策部會 第19回, 22回 會議議事錄

2) 박길성, 앞의 논문, 690쪽.

마. 형의 일부집행유예의 집행절차

일부집행유예의 집행시 실형을 먼저 집행할 것인지 유예형을 먼저 집행할 것인지가 문제가 된다. 미국의 경우 알라바마주와 플로리다주 등과 같이 사회내 처우 후에 자유형을 집행하는 역분할형(reverse split sentence)제도를 가진 곳도 있다. 일본의 법률안은 실형과 유예형의 집행순서는 실형 집행후 유예형을 집행하도록 규정하고 있다(법률안 제27조의 2 제2항).

생각건대 사회내 처우 후의 자유형의 집행은 대상자의 직업이나 가정 등의 사회생활을 중단 또는 파괴할 우려가 있는 등 개선갱생에 지장을 초래할 가능성이 높고 또한 시설내 처우의 효과가 사회내 처우로 계속 이어지게 하기 위해서라도 실형을 집행한 후에 유예형을 집행하는 것이 바람직하다고 생각된다.

바. 가석방과의 관계

형의 일부집행유예가 도입될 경우 기존의 가석방을 이 경우에도 허용할 것인가가 문제가 된다. 이 점에 대해서 일본의 법률안은 특별히 규정을 두고 있지 않고 있는데 이점에 대해서 일본 당국은 가석방의 적용은 배제되지 않는 것으로 설명하고 있다.³⁾ 사회내 처우의 확보가 일부집행유예의 목적이라고 한다면 일부집행유예에 있어서 가석방을 일부러 할 필요는 없다고 생각되지만, 일부집행유예라고 하더라도 집행해야 할 실형의 부분이 있음에도 가석방을 인정하지 않는 것은 자유형에 대한 가석방의 예외를 두게 되는 결과를 초래하게 되고, 또한 가석방이 수형자 본인의 자발적인 갱생노력을 촉구한다는 순기능을 고려할 때 가석방의 가능성을 인정하는 것이 바람직할 것이다. 다만, 일부집행유예의 경우에 가석방을 허용하면, 예컨대 실형기간이 6개월인 경우 형법 제72조 제1항에 따라 이 기간의 1/3인 2개월 이후에는 가석방이 가능해지게 되는데, 이런 단기의 수형은 수형자 관리가 교도기관에 부담이 될 수 있고, 교정성적을 평가하기에는 지나치게 짧은 기간이어서 합리적인 교정을 기대하기 어렵다고 볼 수 있다. 따라서 일부집행유예

3) 被收容人員適正化方策部會 第19回 會議議事錄

가 도입되면 스위스나 오스트리아처럼 최소 3개월 이상 수형을 해야 가석방이 가능하도록 개정할 필요가 있다.

사. 유예기간 중 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령 여부

유예기간 중 보호관찰이나 사회봉사명령, 수강명령 등을 필요적으로 할 것인지는 임의적으로 할 것인지가 문제가 된다. 일본 법률안의 약물사용사범에 대한 일부집행유예의 경우와 프랑스의 보호관찰부일부집행유예의 경우 유예기간 중 보호관찰은 필요하다. 생각건대, 종래의 전부집행유예의 경우와 같이 보호관찰 등의 여부는 법원의 재량으로 하여 범죄의 불법과 범죄자의 책임에 맞는 합리적인 판단이 이루어질 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다. 다만, 이 때 일부집행유예를 법제화하면서 보호관찰 외에 사회봉사명령이나 수강명령을 추가적으로 부과할 수 있다는 대법원의 입장을 명확히 할 필요가 있을 것이다.

제1장 서론

집행유예(執行猶豫)란 선고한 형(刑)의 집행을 일정기간 유예하고 이 유예기간이 경과하면 형(刑)의 선고효력을 잃게 하는 제도이다.⁴⁾ 이는 단기자유형을 선고하여 이를 집행하는 경우 발생할 수 있는 여러 가지 폐단, 즉 수형시설 내에서 범죄에 오염될 위험성이라든가 가장(家長)의 구금으로 인한 가족의 생계문제, 수형시설의 과밀화, 구금으로 인한 인간관계의 훼손, 형집행이 형벌목적의 달성에 오히려 부적합한 경우의 발생 등을 방지하고 피고인으로 하여금 용이하게 사회에 재통합될 수 있도록 하기 위한 형사정책적 고려⁵⁾ 하에 만들어진 제도이다.⁶⁾ 이러한 이유로 집행유예는 오늘날 우리 형사사법체계에 있어서 대표적인 자유형 대체수단으로서

-
- 4) 형의 집행유예제도는 미국의 ‘보호관찰(probation)’제도에서 유래한 것이다. 원래 미국의 ‘보호관찰’은 형의 선고, 즉 판결(sentence)만으로 피고인에게 보호관찰을 부과하면서 그 처분이 일정한 사유로 취소될 때에는 형을 선고하는 제도이다. 배심원에 의한 유죄판결이 나와도 보호관찰을 조건으로 하여 보호관찰기간이 경과하면 형 자체를 선고하지 않으며, 만일 보호관찰에 수반하는 조건을 이행하지 않은 경우에는 법원이 재량범위 내에서 형을 선고하는 것이다. 이는 19세기 중반 미국의 매사추세츠(Massachusetts) 주에서 개인에 의해 시작되었다가 입법화되었다. 이 제도가 19세기 말부터 유럽에 도입되면서 두 가지 방향으로 발전되었다. 그 하나는 판결로 형의 선고가 효력을 잃게 하는 것으로서, 프랑스와 벨기에에서 채택한 조건부 유죄판결제도가 그 예이다. 다른 하나는 독일이 채택한 것으로서, 판결로 형의 선고를 하면서 그 형의 집행을 유예하여 유예기간이 경과하면 형의 집행을 면제해 주는 조건부 형집행면제제도이다. 우리 제도는 프랑스식의 조건부 유죄판결제도에 해당한다고 볼 수 있다. 박상기, 형법총론 제9판, 박영사(2012), 565-566쪽 참조.
- 5) 집행유예의 형사정책적 의의는, 앞서 본 단기자유형의 폐해를 제거하는 기능(소극적 기능)과 재범을 하면 집행유예가 실효되어 선고형이 집행된다는 위하작용을 통하여 범죄자의 재범을 방지하는 특별예방 기능(적극적 기능)에서 찾을 수 있다.
- 6) 박상기, 위의 책, 564쪽.

확고한 자리매김을 하고 있다.⁷⁾ 형법(刑法)은 “3년 이하의 징역 또는 금고의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 그 정상에 참작할 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다. 단 금고 이상의 형(刑)의 선고를 받아 집행을 종료한 후 또는 집행이 종료된 후로부터 5년을 경과하지 아니한 자에 대하여는 예외로 한다” (제62조)고 하여 집행유예를 인정하고 있다.

형을 선고하면서 그 집행을 하지 않는 것은 예외적인 일이다. 이와 같은 예외를 인정하는 이유는 피고인이 장차 재범을 하지 않고 사회에서 정상적으로 살아갈 수 있음이 예상됨에도 불구하고 징역, 금고 등의 형을 집행하는 경우에는 피고인의 사회복귀에 방해가 되고 이로 인해 오히려 재범가능성이 높아지게 되는데, 이는 피고인 본인에게는 물론이고 사회에도 바람직하지 않다는 데에 있다. 이러한 의미에서 집행유예는 특별예방의 목적을 위해 응보 또는 일반예방의 목적을 억제하는 것이라고 할 수 있다.⁸⁾

이와 같은 집행유예의 태생적 배경으로부터 문제점도 제기되는데, 즉 탈구금을 통한 사회복귀를 도모하는 집행유예는 형벌의 일반예방적 관점에서 볼 때 일반인들에게 법질서의 엄격함과 권위를 각인시키기에 미흡하다는 주장이 그것이다. 우리사회에 널리 퍼져있는 ‘집행유예는 무죄’라고 하는 인식 등은 이러한 일반예방적 관점의 연장선상에 있다고 할 수 있다.⁹⁾ 한편 형사실무에서도 무조건 석방과 구금이라는 양 극단적 방법 중 하나를 선택할 수밖에 없는 상황에서 선고한 형을 모두 집행하기에는 가혹하고, 그렇다고 전부 집행유예를 선고하기에는 그 형이 지나치게 경한 경우에 실행과 집행유예를 놓고 고민에 빠지게 된다는 문제점이 제기되고 있다.

이러한 문제점을 해결하기 위한 대안으로 제시되고 있는 것 중의 하나가 형의

7) 집행유예(執行猶豫)의 법적성질(法的性質)에 관해서는 논란이 있다. 집행유예는 독립적인 형벌도 아니며 특히 보호관찰을 조건으로 하지 않는 현행의 집행유예제도는 보안처분으로 보기도 어렵기 때문에 집행유예제도는 변형(變形)된 형집행방법(刑執行方法)이라고 보는 것이 통설적인 입장이다. 즉 형의 즉각적인 집행을 일정기간 유보하는 제도인 것이다. 결국 집행유예제도는 형집행의 유예를 통해 범죄자의 사회복귀를 용이하게 하고 재범을 방지한다는 예방적 목적과 함께 수형시설의 과밀화를 방지한다는 형사정책적 기능과 처벌가능성의 유보를 통해 처벌이라는 형법 본래의 목적을 동시에 충족시키고자 하는 다목적적인 의도를 지닌 제도라고 할 수 있다. 위의 책, 565쪽.

8) 오영근, 형법총론 제2판, 박영사(2009), 795쪽.

9) 최상욱, “현행 형법상 일부집행유예의 기증성과 필요성,” 강원법학 제23권(2006), 60쪽.

일부집행유예제도이다. 즉 선고형의 일부에 대하여 실행을 집행하게 되면 구금경험을 통한 범죄진압효과를 얻어 형벌의 일반예방적 효과를 달성하고 법질서의 효력을 강화시킬 수 있을 뿐 아니라 형사실무계의 양형상의 어려움도 상당부분 해소할 수 있기 때문에 현행 집행유예의 문제점을 해결하기 위한 대안으로 형의 일부집행유예제도 도입의 필요성이 제기되고 있다.

최근 일본에서는 형의 일부집행유예에 관한 내용이 포함된 ‘형법 등의 일부를 개정하는 법률’이 2011년 11월 4일 제179회 임시국회에 제출되었고 2011년 12월 2일 참의원 본회의에서 전원 일치로 통과되어 현재 중의원 본회의에서 심의 중¹⁰⁾에 있다. 이와 달리 우리나라는 현재 일부집행유예제도의 도입 필요성에 대해서 반대론이 찬성론보다 우세하다. 반대론의 주된 근거는 형의 일부집행유예제도가 단기실행의 폐해를 초래한다는 점이다.

아래에서는 형의 일부집행유예제도의 정당성과 필요성, 그리고 외국의 법제화 동향을 살펴본 후 일부집행유예제도를 둘러싼 논의를 중심으로 우리나라에의 도입가능성에 대해서 검토해 보고자 한다. 특히 최근 일본의 본제도 도입과 관련한 일련의 과정은 우리나라에 시사하는 점이 클 것으로 사료되는바 도입경위, 법률안의 내용, 본제도 도입을 둘러싼 일본 학계 및 실무의 논의사항 등 구체적으로 검토하여 그 시사점을 도출해 보고자 한다.

10) 한편, 약물사용자에 대한 형의 일부집행유예에 관한 법률안도 아울러 심의중이다. 그 대략적인 내용은 규제약물 혹은 독극물의 자기사용, 단순소지에 관한 죄(이하 ‘약물자기사용등사범’이라고 한다)를 범한 자에 대하여 형의 일부의 집행을 유예할 수 있고, 집행유예 기간 중 보호관찰을 부가하되, 다른 죄와 경합범으로 기소되어 형을 선고할 경우에는 형의 일부의 집행을 유예할 수 없다는 내용이다.

제2장

형의 일부집행유예제도 개관

형의 일부집행유예제도 개관

제1절 형의 일부집행유예제도의 의의

형의 일부집행유예제도(이하 일부집행유예라고 한다.)란 법원이 형을 선고하면서 형의 일부에 대해서만 집행을 유예하는 제도를 말한다. 일부집행유예는 협의와 광의의 의미로 구분할 수 있다.¹¹⁾ 먼저 협의의 일부집행유예는 하나의 단일형에 대하여 집행의 일부를 유예하는 것을 말한다. 예를 들면 법원이 자유형 2년을 선고하면서 그 중 1년만 집행을 유예하는 경우이다. 이렇게 되면 피고인은 먼저 1년의 실형을 살고 나머지 1년은 그 집행이 끝난 후에 집행유예를 받게 된다. 광의의 일부집행유예는 다시 두 가지로 구분할 수 있다. 첫째, 하나의 판결에 동종형이 2개 이상이 선고된 경우 그 동종형 각각에 대하여 집행의 일부를 유예하는 경우이다. 예를 들면 법원이 징역 1년과 징역 2년을 선고하면서 징역 2년에 대해서 집행을 유예한 경우이다. 둘째, 이종의 형이 선고되었으나 그 이종의 형 중 하나에 대하여 집행의 일부를 유예하는 경우이다. 예를 들면 법원이 징역 2년과 벌금 5백만 원을 선고하면서 징역 2년 중 1년에 대해서 집행을 유예하고 벌금 5백만 원을 유지하는 경우이다.

비교법적으로 보면 독일의 경우 형법 제56조 제4항에서 “형의 집행유예는 형의 일부에 제한될 수 없다” 라고 규정하여 명문으로 형의 일부집행유예를 부인하

11) 이승준, “형의 일부집행유예,” 외법논집 제28집(2007), 320-321쪽 참조

고 있으나, 미국과 영국의 영미법계 국가와 오스트리아 등의 경우 이를 허용하고 있다. 미국(美國)의 경우 split sentence(shock probation)라고 하여 플로리다주와 오하이오주 등에서 허용하고 있다. 일부집행유예가 선고되면 90일에서 120일 정도의 단기구금이 집행된 후 잔여형기에 대해 집행이 유예된다.¹²⁾ 영국(英國)의 경우 1983년 partly suspended sentence라고 하여 일부집행유예제도가 시작되었으며, 1987년 그 범위가 task penalty를 제외한 모든 판결로 확대되었다. 1년 이하의 징역형에 대하여는 전부 또는 일부에 대한 집행유예가 가능하며, 1년 초과 3년 이하의 징역형에 대하여는 형기의 1/3에 대해서만 일부집행유예판결이 가능하나, 3년이 초과하는 경우 일부집행유예가 불가능하다. 한편 벌금형에 대해서는 일부집행유예판결이 가능하다. 오스트리아는 1987년 형법개정을 통해 형의 일부집행유예제도를 도입하였는데 3년 이하의 자유형뿐만 아니라 벌금형에 대해서도 일부집행유예를 인정하고 있다(오스트리아 형법 제43조 a).

우리나라의 경우 1993년 형법개정법률안에 대한 공청회(법사위)에서 형의 일부에 대한 선고유예, 집행유예를 도입하자는 견해가 주장되었고, 1997년 단기자유형의 선고 빈도확대에 따라 비교적 중한 범죄에 대하여 30일 이상의 형집행을 받은 후 잔형의 집행을 유예하는 일부집행유예를 통하여 범죄억제효과를 높이자는 논의가 진행된 바 있다.¹³⁾ 또한 2004년 11월 15일 개최된 사법개혁위원회 제24차 회의에서도, 실형을 선고받은 피고인은 실형의 기간과 상관없이 실형의 집행을 종료한 때로부터 5년 동안 집행유예선고의 자격자가 되나, 집행유예를 선고받은 피고인은 집행유예기간 동안만 집행유예 자격이 되는 불합리가 발생하며, 이러한 문제점으로 인하여 법관이 실형보다는 집행유예를 선고하는 경향이 많고, 불공정한 양형이라는 국민적 비판이 많다는 문제의식에 입각하여 집행유예제도를 정비하자는 논의가 진행되었다. 집행유예 선고를 둘러싼 이러한 피고인간의 불이익의 격차를 줄이기 위하여 실무상 불구속재판을 확대시키는 동기를 유발하고, 엄정한 법집행을 도모할 수 있다는 이유로 법개정을 통한 일부집행유예의 도입이 검토되었다.¹⁴⁾

12) 미국의 일부집행유예제도에 대해서는 박상기, 형의 집행유예에 관한 연구, 한국형사정책연구원(1993), 25쪽 이하 참조

13) 법률신문(2582호), 1997. 3. 13. 참조

14) 사법개혁위원회 제5차 회의보고자료, 122쪽 이하; 사법개혁위원회 제24차 회의자료 참조

한편 법무부의 주최로 2010년 이루어진 형법 총칙 개정 공청회에서는, “형의 일부에 대한 집행유예제도는 법적 안정성을 저해할 우려가 있고, 종전의 단기 자유형의 폐해가 그대로 남아 있으며, 실형과 집행유예의 양형상 간극은 개별 조항의 법정형 조정을 통해 해결 가능하다는 이유로 일부 집행유예를 허용하지 않기로 결정하였다.¹⁵⁾”라고 하여 일부집행유예제도에 대해 부정적인 입장을 표명하였다.

지금까지는 집행유예가 선고되면 전혀 형의 집행을 받지 않아도 되었기 때문에 “집행유예는 곧 무죄방면과 같다”는 식의 인식이 있었다는 점에서 일단 부분적으로 형을 집행하고 나머지에 대해서만 집행을 유예하는 제도는 기존의 집행유예와는 큰 차이가 있다. 또한 형의 일부집행유예제도는 형의 일부만 집행을 받고 초기에 석방된다는 점에서 가석방¹⁶⁾과 비슷한 점을 가지고 있지만 가석방은 조기석방의 여부와 시기가 처음부터 정해져 있지 않고 수형자의 수형성적을 바탕으로 행정기관에 의해 사후적으로 결정된다는 점에서 조기석방여부와 시기가 처음부터 법원에 의해 결정되는 일부집행유예제도와 차이를 가진다.¹⁷⁾

제2절 현행 형법의 규정

형법은 형의 일부집행유예의 허용여부에 관하여 명확한 규정을 두고 있지 않다. 다만, 형법 제62조 제2항은 “형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행을 유예할 수 있다”고 규정하고 있으므로 병과되는 형 중 일부에 대해서만 집행유예를 할 수 있을 뿐이다. 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 각 죄에 대해서는 각각 형종이 다른 형을 선택하거나 법정형의 형종이 상이한 경우 형종이 다른 수 개의 형을 병과하게 된다.¹⁸⁾ 따라서 형의 병과란 이중의 형을 함께 과하는

15) 법무부, 형법 총칙 개정 공청회, 2010, 167쪽.

16) 제72조(가석방의 요건) ①징역 또는 금고의 집행중에 있는 자가 그 행상이 양호하여 개전의 정이 현저한 때에는 무기에 있어서는 20년, 유기에 있어서는 형기의 3분의 1을 경과한 후 행정처분으로 가석방을 할 수 있다.

②전항의 경우에 벌금 또는 과료의 병과가 있는 때에는 그 금액을 완납하여야 한다.

17) 서보학, “일부집행유예제도와 “short sharp shock”, 형사정책 제9호(1997), 253쪽.

18) 형을 병과하게 되는 것은 경합범뿐만 아니라 예컨대 낙태죄에 대하여 징역형과 자격정지형을 필요적

것을 의미하므로 형법 제62조 제2항은 이중의 형들이 병과되는 경우, 예를 들어 자유형과 벌금형의 병과 또는 자유형과 자격정지의 병과 등의 경우에 자유형의 집행만을 유예하고 벌금형이나 자격정지형은 집행하는 경우에 관한 근거 규정¹⁹⁾ 일 뿐, 단일 형종의 일부에 대한 집행유예의 근거로 볼 수 없는 것으로 보인다.²⁰⁾

대다수의 학설은 현행법 규정의 해석상 1개의 형에 대한 일부만의 집행유예는 허용되지 않는다고 본다. 따라서 이에 대해서는 입법론의 관점에서 다루어져야 한다는 의견이 제시되고 있다.²¹⁾ 다만 형법 제39조 후단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 2개의 자유형을 선고함에 있어 그 중 1개의 자유형에 대한 집행유예가 허용된 사례(대전고법 2000. 9. 22. 선고 2000노337 판결, 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001도3579 판결, 대법원 2002. 2. 26. 선고 2000도4637 판결), 징역형과 벌금형을 병과하면서 징역형에 대하여는 집행을 유예하고 벌금형에 대하여는 선고를 유예한 사례(대법원 1976. 6. 8. 선고 76도1266 판결)가 있다.²²⁾

으로 병과하는 경우와 같이(형법 제270조 제4항) 형법 각칙이나 특별법에서 형을 병과하도록 규정한 경우도 있다.

19) 집행유예는 징역형과 금고형에 대하여만 가능하므로 징역, 금고형과 병과되는 다른 형에 대해서는 집행유예가 불가능하다.

20) 박재운, 주석형법 총칙(2), 한국사법행정학회(2011), 599-600쪽 참조.

21) 법무부, 형사법 개정 연구 자료집, 2008, p.449.

22) 구체적인 판례내용에 관해서는 제4장 제1절 참조.

제3장

외국의 형의 일부집행유예 제도

외국의 형의 일부집행유예제도

제1절 일부집행유예에 관한 외국의 법제화 동향의 개관

비록 일부집행유예 제도를 채택한 국가와 그렇지 않은 국가가 병존하고 있고, 일부집행유예를 허용한 국가들 사이에서도 그 요건과 효과 등이 일치하지는 않지만, 세계 각국에서 일부집행유예 제도의 면면을 관찰할 수 있다.

1. 영미법계

우선 영미법계 형법을 채택하고 있는 미국은, 연방법에 규정되어 있던 일부집행유예는 폐지했지만, 미국 연방법은 이와 유사한 제도를 가지고 있다. 특히 캘리포니아주와 뉴욕주는 일부집행유예제도를 운영하고 있다.

그런데 국내 일부 문헌에서는 미국의 일부집행유예 제도를 설명하면서 보호관찰(probation)과 혼동하는 오류를 범하곤 한다. 보호관찰은 선고유예 혹은 집행유예로 석방된 피고인을 보호관찰관의 감독 하에 두고 법 혹은 법원이 부과한 의무를 이행하도록 하는 제재방법을 의미한다. 그런데 몇몇 문헌들이 국내에 미국 제도를 소개하면서 보호관찰을 집행유예와 같은 개념으로 오해하여 서술함으로써 일부집행유예 제도와 probation 사이에 혼란을 초래하고 있다. 위와 같은 혼란에

기인하여, 일부 국내 문헌은 일정한 기간의 구금과 나머지 기간 동안의 보호관찰이 결합된 형태의 보호관찰(흔히 split sentence, shock probation 혹은 shock incarceration이라고 불리나 법률용어는 아니다.)을 일부 집행유예로 소개하면서 미국의 일부 주에서만 시행되는 독특한 제도라고 설명하거나 그 장단점을 논하고 있다. 그러나 자유형의 일부집행유예는 판결에 의하여 정해진 형기 중 일부의 실행과 나머지 일부의 집행유예가 결합된 것일 뿐 그 이상도 그 이하도 아니다. 집행유예와 보호관찰이 필연적으로 결합될 이유가 없듯이 일부 집행유예와 보호관찰이 필연적으로 결합될 이유도 없는 것이다.²³⁾

보호관찰 선고시는 징역형 집행기간을 선고하지 않는데 반하여 감독조건부 석방의 경우 집행할 징역형을 선고하는 점에서 차이가 있다.²⁴⁾ 그러나 부가할 수 있는 조건은 보호관찰시 부가할 수 있는 간헐적 구금(intermittent confinement)을 제외하면 보호관찰이나 감독조건부 석방이나 유사하다. 징역형 복역 후 석방되어 보호관찰소에 의한 감독에 붙여지고, 그 석방기간이 징역형의 집행을 대체하는 기간이 아니고 별도로 부가되는 기간이라는 점에서 감독조건부 석방제도는, 원래 선고된 형기의 집행 중 석방되어 그 석방기간을 무사히 경과하면 잔여 형기를 집행하

23) 박재윤, 앞의 책, 602쪽 참조

24) 보호관찰(probation)은 한국의 보호관찰이나 집행유예와 유사한 제도이다. 보호관찰기간은 범행등급이 6등급 이상일 때는 1년 이상 5년 이하이고, 그 밖의 범행에 대해서는 3년 이하이다. 그러나 미연방의 보호관찰제도는 한국의 집행유예제도와 달리 집행유예 취소시 부과할 본형을 정하지 않는 점에서 집행유예제도와 근본적으로 구별되는 면도 있다. 즉 원래 양형지침제도 도입 이전에는 보호관찰 선고와 함께 형선고나 집행을 유예하는(suspend) 권한이 법원에 있었으나 1984년의 양형개혁법(Sentencing Reform Act)의 도입으로 그러한 제도를 폐지하고 보호관찰 자체를 하나의 형벌로 인정하게 된 것이다. 보호관찰은 피고인에게 징역형을 선고하지 않고, 다만 기간을 정하여 여러 가지 감독조건을 부과하기만 한다는 점에서 형기 중 일부에 대해 징역형 집행을 의무화하고 있는 감독조건부 석방제도(supervised release)와도 다르다. 보호관찰을 부과하려면 양형기준표에서 A구역에 해당하는 사건이거나, B구역에 해당하는 사건 중 법원이 간헐적 구금(intermittent confinement), 공동체 구금(community confinement), 가택연금(home detention)의 어느 하나나 둘 이상을 부가하는 경우에 가능하다. 그러나 A급 중죄이거나 B급 중죄인 경우, 개별 처벌법규에 보호관찰 선고가 명시적으로 배제되어 있거나, 일정기간의 징역형을 선고해야 할 경우, 경미범죄(petty offense)가 아닌 범죄에 대해 징역형을 선고하는 경우 등에 대해서는 보호관찰(probation)을 선고할 수 없다. 특히 가장 후자의 경우 징역형을 선고함과 동시에 보호관찰(probation)을 선고할 수 없다고 규정하여 1984년의 양형개정법 제정 이후로는 이른바 선고된 형의 일부를 복역하고 석방된 후 나머지 형기 동안 보호관찰을 받는 분할형제도(split sentence)를 폐지하였으며 감독조건부 석방제도(supervised release)에 의해 일정기간 복역 후 보호관찰소에 의한 여러 가지 감독을 받는 조건으로 석방되는 제도에 의해 그와 동일한 형벌기능을 담당하게 하고 있다. (18 U.S.C. § 3561; U.S.S.G. Chapter Seven, Part A, 2. (a).)

는 것으로 간주하는 가석방(parole)제도와도 다르다. 분할형 제도를 폐지하는 법안²⁵⁾에서는 자유형 이후 감독조건부 석방(supervised release)을 부과함으로써 분할형 제도와 기능적으로 차이가 없으며, 오히려 더 정확하고 논리적으로 일관된 방법으로 운영할 수 있게 되어 과거의 제도가 보다 체계적으로 개선되었다고 설명한다.²⁶⁾

미국 연방형법의 양형지침서는 일부집행유예를 선고하는 경우 필요적으로 부과해야 하는 실형의 형기를 상세히 규정하는 한편, 집행이 유예되는 나머지 형기 동안 피고인이 보호관찰관의 감독을 받도록 규정하고 있다(supervised release). 즉, 미국 연방형법 양형지침서(United States Sentencing Commission, Guidelines Manual(Nov. 1998)) § 5C1.1(c),(d)에 따르면, “양형기준표상 Zone B(최저형이 1개월 내지 6개월이고, 최고형이 7개월 내지 12개월)에 속하는 피고인에 대하여는 반드시 1개월 이상의 실형과 함께 잔형기 동안 보호관찰을 받을 것을 조건으로 석방을 명할 수 있고, 양형표준표상 Zone C(최저형이 8개월 내지 10개월이고, 최고형이 15개월 내지 16개월)에 속하는 피고인에 대하여는 반드시 선고된 형기의 1/2 이상의 실형과 함께 나머지 형기 동안 보호관찰을 조건으로 석방을 명하거나(supervised release) 보호관찰과 감독조건부 석방(supervised release)을 병과할 수 있다.”²⁷⁾

캘리포니아주와 뉴욕주 역시 일부집행유예제도를 채택하고 있다. 이렇게 보면 미국에서의 일부집행유예는 예외적인 것이 아니라 일반화된 것으로 보아야 한다.²⁸⁾

캘리포니아 주 형법의 일부집행유예제도를 소개하면 다음과 같다.

25) 18 U.S.C. § 3561: US Code-Section 3561: Sentence of probation

26) 2011 Federal Sentencing Guidelines Manual Part B-Probation참조

27) 오기두, “미국의 형벌제도,” 저스티스 통권 제82호(2004), 146-150쪽 참조

28) 박재윤, 앞의 책, 602-603쪽.

California Penal Code § 1203.095.(a) Except as provided in subdivision(b), but notwithstanding any other probation of law, if any person convicted of a violation of paragraph(2) of subdivision(a) of Section 245, of a violation of paragraph(1) of subdivision(d) of Section 245, of violation of Section 246, or a violation of subdivision(c) of Section 417, is granted probation or the execution or imposition of sentence is suspended, it shall be a condition thereof that he or she be imprisoned for at least three months, and if any person convinced of a violation of paragraph(2) of subdivision(a) of Section 417 is granted probation or the execution or imposition of sentence is suspended, it shall be a condition thereof that he or she be imprisoned for at least three months.

뉴욕 주 형법의 이루집행유예제도를 소개하면 다음과 같다.

New York State Penal Code § 60.01 Authorized dispositions; generally.
2(d) In any case where the court imposes a sentence of imprisonment not in excess of sixty days, for a misdemeanor or not in excess for a felony or in the case of a sentence of intermittent imprisonment not in excess of four months, it may also impose a sentence of probation or conditional discharge provided that the term of probation or conditional discharge together with the term of imprisonment shall not exceed the term of probation or conditional discharge authorized by article sixty-five of this chapter. The sentence of imprisonment shall be a condition of and run concurrently with the sentence of probation or conditional discharge.

또한 영국은 1967년부터 1982년 3월 29일까지는 관행적으로만 일부집행유예를 인정했을 뿐이다. 그러다가 일부집행유예는 1982년 3월 29일 효력을 발생한 1977년 형법(Criminal Law Act 1977)의 제47조에서 명문화되었으나²⁹⁾ 1991년 형사사법법(Criminal Justice Act 1991)에서 1992년 10월 1일 삭제되었는데, 2003년 형사사법법(Criminal Justice Act 2003)에 다양한 사회처분(Community Sentence)을 추

29) Regina. v. Clarke(Linda) 사건(1982년 5월 20일) 판결문(The Weekly Law Reports, August 6, 1982, 1092쪽).

가하면서 감독조건부전부집행유예(Suspended Sentence Order)와 함께 일부집행유예를 다시 도입하였다.³⁰⁾ 영국이 현재 유지하고 있는 집행유예의 체계는 2003년 형사사법법에 의해 만들어진 것이다. 2003년 형사사법법 이전에 영국에서는 선고된 형기의 1/2를 복역하면, 누구나 아무런 조건 없이 석방되는 조기 석방 제도가 주로 시행되었는데, 그동안 이에 대해서는 선고된 형기의 나머지 1/2은 아무런 처벌효과나 재범의 방지라는 목적을 달성할 수 없다는 비판이 제기되었다. 정부의 할리데이 보고서(Halliday report, 2001)도 이러한 단기 구금은 수용 중 피고인에 대한 건설적 프로그램을 위해서도 지나치게 짧은데다가 재범률 역시 지나치게 높다고 지적했다. 이 보고서는 이러한 문제를 해결하기 위해 ‘Custody Plus Order’라는 새로운 형태를 제안했는데, 정부가 2003년 이를 받아들여 제도화 한 것이 바로 부동의 일부 집행유예(Custody Plus Order)이다. 즉 51주 이하 구금형 선고의 원칙적 형태는 ‘Custody Plus Order’라는 것이다. 이 판결은 구금 부분과 재범률 감소를 목표로 하는 프로그램에 참가하는 감독기간으로 구성되게 된다. 이는 12개월 미만의 구금형을 선고할 때만 가능하며, 선고되는 기간은 주(week)단위로 표시되어야 하고, 기간은 최소 28주부터 최대 51주를 넘지 않아야 하지만, 해당 범죄가 허용하는 기간을 초과해서는 안 된다.³¹⁾

원래 일부집행유예에는 부종의 일부집행유예(Custody plus order)와 동의일부집행유예 또는 간헐적 구금(Intermittent custody order)³²⁾이 있었는데, 동의일부집행

30) 외국사법제도연구(6)-각국의 집행유예 제도-, 법원행정처(2009), 161쪽의 각주 51; Andrew Ashworth, Sentencing and Criminal Justice, Cambridge University Press, 2010, 295쪽.

31) 한편, 위의 집행유예는 조건부 석방명령이라고도 할 수 있다. 왜냐하면 재범의 방지를 위하여 법원은 실행기간을 특정하고 허가를 받고 구금되지 않는 기간, 곧 전체형기 중 구금기간을 제외한 나머지 기간(약칭하여 유예형기) 중 따라야 하는 제 182조 제1항의 허가조건을 1개 이상 명령해야 하기 때문이다. 제182조가 규정하고 있는 석방허가조건에는, 2003년 형사사법법이 구체적으로 규정하고 있는 무급노동(제199조), 특정활동(제201조), 프로그램참여(제202조), 특정활동금지(제203조), 외출금지(제204조), 출입금지(제205조), 보호관찰(제213조), 25세 이하인 경우는 수감(제214조) 등이 있다. 이 가운데 외출금지나 출입금지의 경우에는 전자감시(제215조)를 받아야한다.

32) 간헐적 구금(intermittent confinement)이란 구금형 집행의 편의상 일정기간의 사이를 두고 나누어 구금하는 것(custody for intervals of time)을 말한다. 영국의 형사사법법 제183조는 28주 이상 51주 이하의 자유형을 선고하는 경우 간헐적 구금(intermittent confinement)이 가능하고, 그것이 가능한 시설이 있다면 피고인의 동의 하에, 14일 이상 90일 이하의 기간으로 구금기간을 특정하되, 남은 기간은 Licenced Period로 복역된다. 위 기간 동안에는 무급노동조건(an unpaid work requirement),

유예는 2004년 1월 1일부터 3년 동안 시범시행을 한 후 2006년 11월 20일 폐지되었고, 현재는 부동의 일부집행유예만 남아있다. 동의일부집행유예는 아이를 가진 여성범죄자들이 가족들과 떨어지지 않게 해주고, 범죄자들의 사회복귀에 도움을 주려는 취지에서 2003년 형사사법법 제183조-제186조에 도입되었던 동의일부집행유예³³⁾를 2004년 1월 1일부터 3년 동안 시범시행 하였는데, 내무부(Home Office)는 동의일부집행유예를 위한 구금시설을 중대한 범죄자들을 위해 사용하여 교도소 과밀수용 문제해결에 보탬이 되도록 하기 위해서 2006년 11월 20일 폐지하기로 결정했다.³⁴⁾ 시범시행기간 동안 폭력범죄, 절도, 공공질서범죄, 사기, 문서위조 등의 죄로 모두 447명이 동의일부집행유예 선고를 받고, 교도소 담장 밖에 특별히 건축된 주거단지의 78개 방에서 구금되어 주말이나 평일을 보냈는데, 의도는 좋았지만 비용에 견줘 만족할 만한 성과는 내지 못했다는 평가를 받았기 때문이다. 판사들은 직장이나 아이를 돌봐야하는 범죄자들에게 주로 동의일부집행유예를 선고하였는데, 그 선고의 88%는 주말구금이었고, 그 나머지는 모두 주중구금이어서 시설이 충분히 이용되지 않았던 것이다.

2. 대륙법계

대륙법계를 살펴보면 다음과 같다. 프랑스는 1970년 일부집행유예를 법제화했다.³⁵⁾ 그리고 보호관찰부 집행유예의 경우 일부집행유예를 인정하고 있다.³⁶⁾

스위스도 2002년 12월 13일 형법개정 때 일부집행유예를 도입하여 2007년 1월 1일부터 시행하고 있다.³⁷⁾ 또한 오스트리아는 1987년 일부집행유예를 도입하여

특정활동조건(an activity requirement), 프로그램참여조건(a programme requirement), 금지된 행위조건(a prohibited activity requirement)의 4가지 부가조건 중 1개 이상의 부가조건이 부과된다. (법원행정처, 외국사법제도연구(6)-각국의 집행유예 제도, 2009. 163쪽.)

33) Barry Mitchell & Salim, Criminal Justice & Sentencing 4th Edition, Oxford University Press, 2008, 273면 이하 법원행정처, 외국사법제도연구(6)-각국의 집행유예 제도, 2009, 163면.

34) http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/6109886.stm

35) 박상기(1993), 앞의 책, 90쪽..

36) 프랑스 형법 § 132-42 II.

37) 2002년 스위스 개정형법의 개정경위와 주요내용은 이진국, 주요 선진국의 형사특별법제 연구: 스위스 신형법의 주요내용과 정책적 시사점, 한국형사정책연구원(2008), 32쪽 이하 참조 최준

1988년 3월 1일부터 시행하고 있다.³⁸⁾ 일본의 경우, 현재 일부집행유예를 도입하는 법안(약칭하여 도입안)이 국회에 제출되어 있는데, 반대의 목소리가 거의 없어서 도입안대로 통과될 것으로 전망한다.

한편 일부집행유예를 명시적으로 금지하는 국가도 존재한다. 독일에서는 원칙적으로 1년, 예외적으로 2년 이하의 자유형을 선고하는 경우에 집행유예를 할 수 있고³⁹⁾, 2개월 이상 복역한 피고인이 선고 형기의 2/3를 경과한 때에는 그 시점에서 잔형의 집행을 유예할 수 있다.⁴⁰⁾ 다만 독일에서는 아직 형의 집행이 개시되기 전인 유죄판결 선고시에 미리 형의 일부에 대하여 집행을 유예하는 것은 금지하고 있다.⁴¹⁾ 독일이 “집행유예(Strafaussetzung)는 그 형의 일부로 제한될 수 없다(형법 제56조 제4항)”고 하여 명시적으로 일부집행유예를 부정하고 있기 때문이다. 그러나 독일의 가석방은 일부집행유예와 유사한 의미와 기능을 한다고 볼 수 있다.⁴²⁾ 독일은 가석방에 대해 법관이 관여하기 때문이다(형법 제57조).⁴³⁾ 독일은 1975년 법원조직법을 개정하여 주법원 안에 설치한 행형부가 가석방 결정 등을 비롯한 형집행에 관한 사항을 관할한다.⁴⁴⁾

일본의 경우, 우리나라와 같이 자유형의 일부집행유예 허용에 관한 명문의 규정이 없고 이에 대한 논의는 학설과 판례에서 다루어 왔다. 일부집행유예에 대한 학설과 판례의 입장은 이를 긍정하는 견해⁴⁵⁾와 부정하는 견해⁴⁶⁾로 나뉘어 대립하고 있다. 부정설은, 자유형의 집행유예의 선고를 취소하는 때에는 집행유예 중인 다

현, “스위스신형법의 형사제재” 형사정책 제21권 제2호(2009), 105쪽 이하.

38) Birkbauer, "Die teilbedingte Strafnachsicht-Entstehung, Intention und erste Analyse der Praxis", Moos-FS, 1997, 83쪽.

39) 독일 형법 § 57 I, II.

40) 독일 형법 § 57 I.

41) 독일 형법 § 56 IV.

42) 김대휘, “형벌제도의 개선방향,” 사법행정, 제374호(1992), 28쪽.

43) 한영수, “한국과 독일의 가석방제도,” 안암법학, 제17호(2003), 112쪽.

44) 정승환, “형벌집행에 대한 법관의 통제와 형집행법원의 필요성,” 형사법연구, 제22호(2004), 398쪽; 정승환, “행형법관(Strafvollzugsrichter)의 도입에 관한 고찰,” 형사정책연구, 제12권 제4호(2001), 64쪽 이하.

45) 日仙台高判 1954. 3. 9. (高刑集 7-3, 290); 日廣島高判 1965. 7. 29. (高刑集 18-4, 462); 日東京高判 1976. 10. 7. (判時 841, 104); 日大阪高判 1985. 9. 12. (判夕 585, 76).

46) 日札幌高判 1964. 1. 18. (高刑集 17-1, 33)

른 자유형에 관하여도 그 유예의 선고를 취소하여야 한다고 규정한 일본 형법 제 26조의3을 근거로 자유형에 있어서 실형과 집행유예가 병존할 수 없다는 것을 논거로 삼고 있다. 그런데 최근 일본은 일부집행유예 법제화를 위한 움직임을 가시화시키고 있다. 인접 국가 일본의 일부집행유예 법제화 움직임은 우리나라 형법의 집행유예체계에 많은 시사점을 제공해 주고 있다. 이에 대한 구체적인 논의는 제5장에서 다루고자 한다.

제2절 각국의 형의 일부집행유예

1. 미국의 일부집행유예 (Supervised Release)

가. 연방형법

1) 미국 연방형법상 일부집행유예

미국 연방형법의 양형지침서는 일부집행유예를 선고하는 경우 필요적으로 부과해야 하는 실형의 형기를 상세히 규정하는 한편, 집행이 유예되는 나머지 형기 동안 피고인이 보호관찰관의 감독을 받도록 규정하고 있고(supervised release; 감독조건부 석방), 캘리포니아주와 뉴욕주 역시 일부집행유예 제도를 채택하고 있다.⁴⁷⁾

미연방 양형지침(United States Sentencing Guideline)의 양형표준표(Sentencing Table)는 세로축인 범행등급과 가로축인 전과범주가 만나는 좌표에 선고할 수 있는 징역형기의 범위를 설정해 두고 이에 대해 세부구분에 의해 보호관찰(probation)이나 감독조건부 석방(supervised release)을 혼합한 변형된 유기징역을 선고하게 되었다.⁴⁸⁾

47) 오기두, 앞의 논문, 146-150쪽 참조.

48) 상세히는 오기두, 앞의 논문, 146-150쪽 참조.

2) 일부집행유예와 “보호관찰(probation)” 구별

몇몇 국내 문헌은 미국의 일부집행유예와 특정 보호관찰을 혼동하여 소개하기도 한다. 혼동이 되는 보호관찰이 대개 일정한 기간의 구금과 나머지 기간 동안의 보호관찰이 결합된 형태의 보호관찰이기 때문이다. 이를 두고 흔히, split sentence, shock probation(충격보호관찰) 혹은 shock incarceration(충격구금)이라고 불리나 법률용어는 아니다.

위와 같은 보호관찰 제도를 미국의 일부집행유예로 설명하는 문헌이 존재하기는 하나, 이는 정확한 설명이 아니다. 자유형의 일부집행유예는 판결에 의하여 정해진 형기 중 일부의 실행과 나머지 일부의 집행유예가 결합된 것일 뿐 그 이상도 그 이하도 아니기 때문이다. 집행유예와 보호관찰이 필연적으로 결합될 이유가 없듯이 일부집행유예와 보호관찰이 필연적으로 결합될 이유도 없다.⁴⁹⁾

나. 캘리포니아 주의 일부집행유예(Suspending partial execution of imposed sentence)

위에서 언급한 바와 같이, 캘리포니아주는 일부집행유예를 인정하고 있다. 총기 위협죄(assault), 직무집행 중인 경찰관이나 소방관에 대한 총기위협죄, 주거등에 대한 발포죄, 직무집행 중인 경찰관에게 총기를 난폭한 방법으로 과시하는 죄는 최소 6개월 구금을 조건으로, 그 밖의 사람에게 총기를 난폭한 방법으로 과시하거나 분쟁 중에 불법적으로 총기를 사용하는 범죄는 최소 3개월의 구금으로 각각 형의 선고나 집행을 유예할 수 있다.⁵⁰⁾

다. 유사제도 구분

1) 충격보호관찰(Shock Probation, Split Probation)

보호관찰의 변형으로서 충격보호관찰로 불리는 Shock Probation이 있다. 이는

49) 박재윤, 앞의 책, 602쪽.

50) California Penal Code 1203. 095.

법원이 범죄자에 대한 구금을 선고하면서, 전체구금형기 중 일부(30일에서 120일)를 구금시킨 후 나머지 기간을 석방시켜 보호관찰로 바꾸는 것을 의미한다. 즉, 범죄자는 일단 구금의 “충격” 후에 석방되어 보호관찰을 다시 선고를 받거나, 보호관찰 중에 간헐적으로 예컨대 주말이나 밤에 교도소(Jail)에 구금되는 것이다.⁵¹⁾ 충격보호관찰제도는 범죄자가 판결을 선고할 때에는 충격구금(Shock Incarceration)에 처해진다는 것을 알지 못하므로 구금 중 예상 밖으로 석방되면 재사회화효과가 더 클 수 있고, 단기구금으로 인한 재범방지효과도 클 것이라는 점에 착안한 제도라고 할 수 있다. 충격보호관찰이 몇 개의 주에서 실시되고 있는지는 알려져 있지 않고, 대략 보호관찰 대상자 중 1%미만이 충격보호관찰을 선고 받는다.⁵²⁾

위와 관련, 미국의 충격보호관찰과 유사한 제도를 소개하자면 아래와 같다.⁵³⁾

Probation(보호관찰): 우리나라의 보호관찰이나 집행유예와 유사한 제도이다. 보호관찰기간은 범행등급이 6등급 이상일 때 1년 이상 5년 이하이고, 그 밖의 범행에 대해서는 3년 이하이다(U.S.S.G. §5B1.2). 그러나 미연방의 보호관찰제도는 우리나라의 집행유예제도와 달리 집행유예 취소 시 부과할 본형을 정하지 않은 점에서 집행유예제도와 근본적으로 구별되는 면도 있다. 즉, 원래 양형지침제도 도입 이전에는 보호관찰선고와 함께 형선고나 집행을 유예하는(suspended) 권한이 법원에 있었으나, 1984년의 양형개혁법(Sentencing Reform Act.)의 도입으로 그러한 제도를 폐지하고 보호관찰 자체를 하나의 형벌로 인정하게 된 것이다(18 U.S.C § 3561; U.S.S.G. Chapter Seven., Part A, 2. (a)). 법인에 대해서도 보호관찰형을 선고할 수 있다(U.S.S.G. § 8D.1.1. ff). 보호관찰은 피고인에게 징역형을 선고하지 않고, 다만 기간을 정하여 여러 가지 감독조건을 부과하기만 한다는 점에서 형기 중 일부에 대해 징역형 집행을 의무화하고 있는 감독조건부 석방제도(supervised release)와도 다르다(U.S.S.G. §5B1).⁵⁴⁾

51) George F. Cole, Christopher E. Smith (2008), *Criminal Justice in America*, 6ed., Wadsworth Publishing, 267쪽.

52) 법원행정처, 앞의 책, 38쪽.

53) 박상기, 앞의 책, 25-30쪽.

54) 오기두, 앞의 논문, 146-150쪽.

Parole(가석방): 가석방위원회의 결정에 따라 범죄자를 형기만료 전에 일정한 조건을 붙여서 석방하여 보호관찰에 넘기는 일종의 가석방을 뜻하고, 재량적 석방(discretionary release)으로 불린다.

Good Time Allowance(선행보상 혹은 공제): 법정 기준에 의해 수형생활이 양호한 자에 대한 보상으로서 그가 복역해야 할 기간을 단축해주되 잔형기 동안 일정한 조건을 부과하여 보호관찰처분에 처하는 것을 뜻하고, 의무적 석방(mandatory release)으로도 불린다. 기간의 단축은 수형기간만이 단축될 뿐이고 선고받은 형기 자체가 단축되는 것은 아니다.

Suspended Sentence(집행유예): 형선고의 유예 혹은 형집행의 유예를 의미하나, 오늘날 대부분의 주에서는 보호관찰에 흡수되거나 폐지되고, 그 기능을 무조건부 석방(Unconditional Discharge)이나 조건부 석방(Conditional Discharge)이 대신하고 있다.

2) 감독조건부 석방(supervised release)

법률에 특별규정이 있거나 1년 이상의 징역형을 선고하는 경우, 일정 기간의 징역형 집행 후에 일정 기간 동안 일정한 조건을 이행하도록 하여 석방하는 제도를 감독조건부 석방(supervised release)이라고 한다. 이것을 선고할 때는 집행할 구금기간을 선고한다는 점에서, 보호관찰과 차이가 있다.

어떤 견해는 이를 일부집행유예로 이해하기도 한다.⁵⁵⁾ 그러나 감독조건부 석방은 일부집행유예와 다르다. 왜냐하면 일부집행유예는 판사가 선고할 때부터 전체 형기를 정하고 이 중 구금기간과 유예기간을 모두 정하지만, 감독조건부 석방의 경우는 판사는 형 집행기간만 정해서 선고하고 감독조건부 석방기간은 양형지침에 따라 정해지기 때문이다.⁵⁶⁾

55) 박길성, “개의 형을 선고하면서 그 형기의 일부에 대해서는 실행을 선고하고 나머지 일부에 대해서만 집행유예를 선고하는 것이 가능한지 여부(소극),” 대법원판례해설 제70호(2007년), 670쪽.

56) 오기두, 앞의 논문, 140쪽.

또한 이 제도는 우리의 가석방과 유사한 parole에 가깝다고 할 수 있다. 그러나 감독조건부 석방(supervised release)은 parole과도 차이가 있다. parole의 경우는 석방기간을 무사히 경과하면 석방기간의 형기를 집행한 것으로 간주하지만, 감독조건부 석방의 경우는 그 석방기간이 징역형의 대체기간이 아니기 때문이다.

2. 영국의 일부집행유예 (Partly Suspended Sentence)

가. 1977년 형법 제47조의 일부집행유예⁵⁷⁾ 개관

일례로, 어떤 범죄가 상당히 중하여 3월 이상 2년 이하의 구금형이 적정한 형이고 그 형의 전부를 집행유예하는 것이 부적당할 뿐만 아니라 그 형을 사회봉사명령으로 대체하는 것도 부적당한 경우, 영국에서는 일부집행유예를 선고할 수 있다. 이 때 즉시 집행되어야 할 형기는 최소 28일 이상이어야 하고 최대 전체 형기의 3/4 이하이어야 한다. 유예기간은 법원이 따로 정하는 것이 아니고 일부 실행의 형기를 마치고 출소한 날부터 전체 형기의 마지막 날까지로 정한다.⁵⁸⁾

그러나 1977년 형법 제47조의 일부집행유예가 가능한 구금형의 하한은 6개월이고⁵⁹⁾, 즉시 집행되어야 할 형기, 곧 실행기간은 최소 구금형의 하한의 1/4 이상, 곧 1개월 15일이어야 한다⁶⁰⁾. 따라서 14일 또는 28의 실행은 선고될 수 없다.

일부집행유예판결을 선고하는 경우 동시에 보호관찰명령을 부과할 수 없으며, 이는 피고인이 여러 개의 범죄행위로 재판을 받은 경우에도 마찬가지이다. 또한 형사법원(the Crown Court)이 6월 이상의 징역형에 대한 전부집행유예의 판결을 선고하는 경우에 인정되는 집행유예감독명령도 인정되지 않는다.

참고로, 영국에서는 2년 이하의 유기징역형을 선고하는 경우에 1년 이상 2년 이

57) s. 47 Criminal Law Act 1977.

58) 김용진, 영국의 형사재판, 청림출판(1995), 104쪽.

59) Where a court passes on an adult a sentence of imprisonment for a term of not less than six months and not more than two years, it may order that, after he has served part of the sentence in prison, the remainder of it shall be held in suspense[Regina. v. Clarke(Linda) 사건(1982년 5월 20일) 판결문(The Weekly Law Reports, August 6, 1982, 1092쪽)]

60) Regina. v. Clarke(Linda) 사건(1982년 5월 20일) 판결문(The Weekly Law Reports, August 6, 1982, 1095쪽).

하의 기간을 정하여 선고를 유예하는 방식으로 집행유예 처분을 내릴 수 있고 (Suspended Sentence), 그 외에 사회봉사명령(Community Service Order), 사회재활명령(Community Rehabilitation) 등을 사회내 처우(Community Sentence)로서 부과할 수 있다.⁶¹⁾

나. 영국 판례의 태도

‘R. v. Clarke 1982’ 사건 선고에서 드러난 법원의 판결은 일부집행유예를 선고하는 요건에 대한 영국 판례의 입장이 잘 나타나고 있다.⁶²⁾

일반 대중의 법감정에 부응하기 위해서 상당기간의 징역형이 요구되거나 피고인의 구체적 사정을 고려할 때 그 전부의 징역형이 가혹한 경우, 예컨대 중한 범죄를 범한 초범이나 처음으로 징역형을 선고받은 피고인 또는 오래 전에 징역형을 선고받은 경험이 있는 피고인에게 주로 일부집행유예를 선고한다.

그리고 1977년 형법 제47조가 1982년 3월 29일 효력을 발생한 이후 처음 나온 판결로 보이는 Regina v. Clarke(Linda) 사건(1982년 5월 20일) 판결은 일부집행유예를 선고할 요건과 필요성에 대하여 아래와 같이 설명하고 있다.⁶³⁾

판사는 일부집행유예를 선고하기 전에 다음과 같은 질문을 스스로에게 던져야한다. 첫째, 구금형을 실제로 선고할 필요가 있는 사건인가? 만일 그렇지 않은 사건이라면 비구금형을 선고해야 하고, 구금형의 선고가 필요한 사건이라면 둘째, 다음과 같은 질문을 스스로에게 해야 한다. 구금형에 상응하는 사회봉사명령을 부과할 수는 없는가? 또는 그 전부를 집행유예를 할 수는 없는가? 이런 문제들은 매우 세심한 고려를 해야 한다. 판사가 유죄의 확신이 서지 않는다는 이유로 손쉽게 일부집행유예를 선택할 수 있다. 이런 유혹에 빠져서는 안 된다. 사회봉사명령이나 전부집행유예를 선고할 수 있다면, 물론 그렇게 해야 한다. 그렇지 않다면 세 번째 질문을 던져야한다. 어느 정도가 최소한의 적정 형기인가? 초범자에게는 구

61) 정동기, “영국의 사회내처우제도,” 청소년범죄연구 7집, 법무부(1989), 311-313쪽.

62) 김용진, 앞의 책, 105쪽.

63) The Weekly Law Reports, August 6, 1982, p. 1094. 이하.

금의 단기실형이 충분한 충격일 수 있다. 어떤 경우에는 제47조가 규정한 최소형기(6개월의 1/4인 1개월 15일)보다 더 짧은 14일이나 28일이 충분할 수 있다. 그런 사건에서는 일부분의 집행유예 없이 그것이 판사의 명령이 되어야 한다. 단기실형을 선고할 경우 이에 추가하여 벌금이나 배상명령이 적절하다면 이를 부과할 수 있다.

구금형이 필요하지만, 단기실형은 충분하지 않고 또 그 전부를 집행유예 하는 것이 적정하지 않다면 일부집행유예를 검토해야 한다. 이 때 가장 조심해야 할 것은 일부집행유예의 선고권한을 선고형기를 늘리는 방식으로 사용해서는 안 된다. 정확하게 어떤 경우에 일부집행유예를 선고하는 것이 좋을지 만족스럽게 예상하는 것은 가능하지 않지만, 본 재판부가 생각하는 일반적인 유형은 최소 6개월의 구금이 당연히 중대한 범죄이지만, 그 전부의 집행유예를 충분히 정당화할 만큼의 관대한 완화사정은 존재하지 않는 사건이다. 여기에 해당하는 사례를 드는 것은 위험할 정도로 어려운 일이지만, 감히 시험적으로 몇 가지 사례를 들면, 첫째, 항상 구금의 실형을 받았던 단 한 번의 중대한 폭력행위이다. 둘째, 현재는 18개월이나 2년의 구금형을 정당화할만한 강도죄(burglary)이지만, 그 범죄자의 이력을 보면 그 구금형이 제한되는 것이 적합한 경우이다. 셋째, 단기실형을 선고하기에는 불충분한 공공기관에 대한 사기나 신용카드사기. 넷째, 도박에 사용된 재물의 총액의 1/2정도의 도박자금을 대고 하는 도박. 다섯째, 신뢰를 깨뜨리는 방식의 절도. 여섯째, 자신을 고용한 사람에 대한 절도. 이런 사건들이 공중에는 해를 주지 않지만 수형자에게는 이익을 주는 일부집행유예의 모범사례들이다.

본 재판부는 형벌체계에 관한 자문위원회의 말을 그대로 인용하여 소개하려고 한다. ‘우리는 일부집행유예를 다음과 같은 신뢰할만한 범죄학 지식 중 하나를 개발하는 올바른 수단으로 평가한다. 처음으로 교도소에 보내진 많은 범죄자들은 바로 이어서 다시 범죄를 범하지 않는다. 우리는 일부집행유예를 short, sharp shock[짧지만 매우 충격]을 집행하는 수단이나 전부집행유예를 대체하는 것으로 보지 않고, 교도소에 일정 기간 수감되어야만 하지만 범죄에 적당한 최소형기의 단지 적은 부분만 수감되더라도 결국 효과적으로 억제될 수 있는 중대한 초범자나 최초 수형자에게 특별히 적용될 수 있는 것으로 본다. 우리는 이것이 바로 일부집행유예의 주요 역할이라고 본다. 본 재판부는 일부집행유예를 선고할 만한 다른 유형으로 다음을 제시한다.

최종 구금기간이 상당히 오래 전에 있었던 범죄자이다. 이런 범죄에 대해서는 공공의 거부감을 표시하고 다른 사람에 대한 억제책으로서 단기실형의 선고 이상의 것이 요구되지만, 범죄자의 특별한 상황으로 인해 일부의 단기실형과 잔여형기의 집행유예의 위협만으로도 행위자가 한 짓에 대한 응보이자 장래의 재범방지에 충분한 사건이라면 일부집행유예가 적합하다.

다. 동의일부집행유예 또는 간헐적 구금(Intermittent custody)의 폐지

2006년 11월 20일, 내무부(Home Office)는 동의일부집행유예를 위한 구금시설을 중대한 범죄자들을 위해 사용하여 교도소 과밀수용 문제해결에 도움이 되도록 하기 위해서 폐지하기로 결정하였다.⁶⁴⁾ 동의일부집행유예는 아이를 가진 여성범죄자들이 가족들과 떨어지지 않게 해주고, 범죄자들의 사회복귀에 도움을 주려는 취지에서 2003년 형사사법법 제183조-제186조에 도입되었던 제도로서⁶⁵⁾ 이는 2004년 1월 1일부터 3년 동안 시범시행되었다. 그러나 그 결과 제도의 취지는 좋았지만 비용대비 만족할 만한 성과는 내지 못했다는 평가를 받았다.⁶⁶⁾

라. 부동의일부집행유예(Custody plus order)

일부집행유예에 피고인의 동의가 필요하지 않으므로, 2003년 형사사법법 제181조와 제182조가 규정하고 있는 영국의 집행유예⁶⁷⁾는 위 동의일부집행유예에 비추어 볼 때 부동의일부집행유예라고 할 수 있다. 이는 12개월 미만의 구금형을 선고할 때만 가능하다. 선고되는 기간은 주(week)단위로 표시되어야 하고, 기간은 최소 28주부터 최대 51주를 넘지 않아야 하지만, 해당 범죄가 허용하는 기간을 초과해서는 안 된다.

한편, 위의 집행유예는 조건부석방명령이라고도 할 수 있다. 왜냐하면 재범의 방지를 위하여 법원은 실행기간을 특정하고 허가를 받고 구금되지 않는 기간, 곧 전체형기 중 구금기간을 제외한 나머지 기간(약칭하여 유예형기) 중 따라야 하는 제182조 제1항의 허가조건을 1개 이상 명령해야 하기 때문이다. 제182조가 규정

64) http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/6109886.stml.

65) Barry Mitchell & Salim (2008) Criminal Justice & Sentencing 4th ed., Oxford University Press, 273쪽 이하; 법원행정처, 앞의 책, 163쪽.

66) 판사들은 직장이나 아이를 돌봐야 하는 범죄자들에게 주로 동의일부집행유예를 선고하였는데, 그 선고의 88%는 주말구금이었고, 그 나머지는 모두 주중구금이어서 시설이 충분히 이용되지 않았다. 시범시행기간 동안 폭력범죄, 절도, 공공질서범죄, 사기, 문서위조 등의 죄로 모두 447명이 동의일부집행유예 선고를 받고, 교도소 담장 밖에 특별히 건축된 주거단지의 78개 방에서 구금되어 주말이나 평일을 보냈다. 윤동호, 앞의 논문, 59쪽.

67) Barry Mitchell & Salim, op. cit., 272쪽; 법원행정처, 앞의 책, 161쪽 이하. http://sente-ncingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web_new_sentences_guideline1.pdf.

하고 있는 석방허가조건에는, 2003년 형사사법법이 구체적으로 규정하고 있는 무급노동(제199조), 특정활동(제201조), 프로그램참여(제202조), 특정활동금지(제203조), 외출금지(제204조), 출입금지(제205조), 보호관찰(제213조), 25세 이하인 경우는 수강(제214조) 등이 있다. 이 가운데 외출금지나 출입금지의 경우에는 전자감시(제215조)를 받아야한다.

이때 실행기간은 2주 이상 13주 이하이어야 하고, 유예형기는 26주 이상 이어야 한다. 제181조에 따라 둘 또는 그 이상의 구금형을 선고할 경우에는 그 구금형의 합산기간이 65주를 초과해서는 안 되고, 이 가운데 합산한 구금기간은 26주를 초과해서는 안 된다.

3. 프랑스의 일부집행유예

프랑스는 자연인은 물론 법인에 대해서도 전부집행유예를 선고할 수 있다. 이러한 전부집행유예는 구금형은 물론 벌금형에 대해서도 가능하다. 구금형에 대한 집행유예에는 단순집행유예(*lesursis simple*)와 보호관찰을 조건으로 하는 보호관찰부집행유예(*le sursis avec mise à l'épreuve*)로 나뉜다.⁶⁸⁾ 보호관찰부집행유예의 경우 보호관찰 대신에 사회봉사명령을 부과할 수 있지만, 이는 피고인이 거부하거나 법정에 불출석한 때에는 선고할 수 없다(제132-54조).

위의 전부집행유예와는 달리, 일부집행유예(*sursis partiel*)는 구금형에 대해서만 가능하다는 차이점이 있고, 단순집행유예와 보호관찰부집행유예는 있지만, 사회봉사명령부집행유예(*le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général*)는 없다.⁶⁹⁾

68) 윤동호, 앞의 논문, 60쪽; 김경호, “프랑스의 형집행판사(*Juge de l'application des peines*),” 외국사법연수논집[23], 재판자료 제103집(2003), 513쪽.

69) Roland M. Schneider/Roy Garré, *Basler Kommentar Strafrecht I*, Vor Art. 42, 2007; 법원행정처, 앞의 책, 322쪽; 법무부 『프랑스 형법』 (2008). 11, 64쪽 이하.

가. 중죄나 경죄의 구금형에 대한 단순일부집행유예

1) 일부집행유예의 요건

법원은 중죄나 경죄의 구금형의 일부에 한해 5년의 범위 안에서 집행유예를 한다는 취지의 결정을 할 수 있다(형법 제132-31조 제3항). 그리고 구금형에 대한 단순집행유예는 5년 이하의 구금형을 선고할 경우에 가능하다. 그러나 그 범죄를 범한 때부터 그 이전 5년 동안에 중죄나 경죄를 범하여 징역형이나 구금형을 선고받은 때에는 집행유예를 선고할 수 없다(형법 제132-30조).

2) 일부집행유예의 취소

구금형의 선고를 내용으로 하는 모든 새로운 유죄판결은 형의 종류와 상관없이 기존의 단순일부집행유예를 취소한다(형법 제132-36조 제1항). 이렇게 단순일부집행유예의 선고가 취소되는 경우 먼저 선고된 형은 나중에 선고된 형에 흡수되지 않고 집행되게 된다.

그런데 법원은 이유를 붙인 특별한 결정에 의해 기존에 선고된 집행유예를 취소하지 않거나 또는 기존에 선고된 집행유예를 법원이 정하는 기간 동안 부분적으로만 취소한다는 취지의 결정을 하여 취소를 면제할 수 있기 때문에, 반드시 새로운 유죄판결과 더불어 기존의 단순일부집행유예를 취소해야만 하는 것은 아니다. 법원은 이런 취소면제의 효과를 기존에 선고된 하나 또는 여러 개의 집행유예에 한정할 수 있다(형법 제132-38조).

3) 일부집행유예 취소의 효과

중죄나 경죄의 구금형에 대한 단순일부집행유예의 판결은 ①그 확정일로부터 5년 안에 ②새로이 범한 중죄나 경죄로 집행유예가 없는 유죄를 받아서 집행유예가 취소되지 않는 한 무효인 것으로 간주된다(형법 제132-35조). 즉 처음부터 형의 선고가 없었던 것과 같은 상태로 된다. 다만, 집행이 유예되지 않았던 일수벌금형이나 벌금형 또는 벌금형의 일부는 소멸되지 않는다(형법 제132-39조).

나. 중죄나 경죄의 구금형에 대한 보호관찰부일부집행유예

1) 보호관찰부 일부집행유예의 요건

중죄나 경죄의 구금형에 대한 보호관찰부집행유예도 원칙적으로 5년 이하의 구금형을 선고할 경우에만 가능하다. 법정누범의 경우에는 예외적으로 10년 이하의 구금형을 선고할 경우에도 가능하다. 이러한 보호관찰부집행유예는 구금형의 일부에 대해서도 가능한데, 그 구금형의 일부는 5년을 초과할 수 없다(형법 제132-42조 제2항). 보호관찰부전부집행유예의 결격요건⁷⁰⁾에 해당하는 경우에도 보호관찰부일부집행유예는 선고할 수 있다(형법 제132-41조 제3항 단서).

위의 보호관찰부일부집행유예를 선고받은 자는 집행유예기간 중 보호관찰을 받아야 한다. 이 때 법원은 피고인에게 보호관찰을 조건으로 한 유예기간 동안 준수해야 할 의무를 고지하고 이 기간 동안 새로운 범죄에 대한 유죄판결이 있거나 부과된 통제처분과 특별준수의무를 위반한 경우에 발생될 결과에 대해 주의를 주게 된다. 법원은 보호관찰대상자의 품행이 만족할만하다고 판단한 경우에는 유죄판결에 대한 무효선언도 가능하다는 것도 고지해야 한다(형법 제132-40조, 제132-41조).

보호관찰기간은 12개월 이상 3년 이하에서 법원이 결정한다. 이러한 판결을 받은 자가 누범을 저지르면 이 기간이 연장된다. 즉, 법정누범의 경우 이 기간이 5년으로 연장되며, 재차 법정누범인 경우에는 7년으로 연장되게 된다(형법 제132-42조).

2) 보호관찰부 일부집행유예의 취소

보호관찰부집행유예를 선고받은 자가 그 판결확정 이후 보호관찰기간 중에 새로이 중죄나 죄를 범하여 집행유예가 없는 징역형이나 금고형, 곧 실형을 선고받은 경우 판결법원은 형집행판사⁷¹⁾의 의견을 들은 후 집행유예의 전부 또는 일부

70) 하나는, 동일하거나 이에 준하는 경죄로 이미 2회의 보호관찰부집행유예가 수반된 유죄판결을 받은 경우이거나 그 경죄가 법정누범인 경우이고, 다른 하나는, 중죄, 폭행경죄, 성범죄의 경죄, 폭행의 가중사유를 수반한 경죄(A)에 대한 것으로서, 이와 동일하거나 준하는 범죄로 이미 보호관찰부 집행유예가 수반된 유죄판결을 받은 경우이거나 그 죄(A)들이 법정누범인 경우이다.

71) 형집행판사제도는 프랑스가 보호관찰부집행유예제도를 도입할 때 함께 신설한 제도로, 형의

의 취소를 명할 수 있다(형법 제137-47조 제1항, 제132-48조).

보호관찰부집행유예가 수반된 형이 선고된 후에 다시 동일한 태양의 유죄판결이 선고된 경우 집행유예 선고의 취소와 함께 구금형 전부의 집행을 명하는 결정이 내려진 때에는 먼저 선고된 형을 우선 집행하지만, 이유가 부기된 특별한 결정에 의해 먼저 선고된 형의 전부 또는 일부의 집행을 면제하는 경우에는 그렇지 않다(형법제132-50조).

형집행판사도 보호관찰부집행유예를 선고받은 자가 그 판결확정 이후 집행력 있는 보호관찰에 따른 통제처분을 따르지 않거나 특별의무를 준수하지 않는 경우에는 형사소송법에 규정된 절차에 따라 보호관찰부집행유예를 취소할 수 있다(형법 제137-47조 제2항). 집행유예의 일부 취소는 1회에 한하고, 집행유예의 일부 취소는 보호관찰처분의 집행을 종료시키지 않으며, 집행유예 없는 판결의 효과를 부여하지도 않는다(형법 제132-49조). 집행유예의 전부나 일부의 취소를 명하는 경우 법원은 이유가 부기된 특별한 결정에 의해 가집행으로 유죄판결을 받은 자를 행형시설에 수용할 수 있다(형법 제132-51조).

3) 보호관찰부 일부집행유예 취소의 효과

보호관찰부일부집행유예의 경우에도 집행유예의 선고가 취소되지 않으면 그 형의 선고는 효력을 잃는다(형법 제132-52조 제2항).

4. 독일의 일부집행유예

1) 독일의 전부집행유예제도

독일의 경우, 1년 이하의 자유형을 선고할 경우는 일정한 요건 아래 2년 이내의 기간 형의 집행유예를 선고할 수 있다(독일형법 제56조).⁷²⁾ 수개의 범죄에 대한

선고 이후 집행할 때의 사정에 맞추어 형을 집행할 수 있게 하여 형집행의 적정과 피고인의 인권을 보장하기 위한 제도이다. 윤동호, 앞의 논문, 63쪽; 대법원 『바람직한 형사사법시스템의 모색: 토론회 자료집[II]』(2004), 460쪽.

72) 형의 집행이 유예되는 자유형의 기간(6개월 미만, 6개월 이상 1년 미만, 1년 이상 2년 이하)에

판결이 동시에 이루어질 경우에는, 수개의 범죄 전부에 대하여 일정한 기준에 의한 합일형(Gesamtstrafe)을 선고한다.⁷³⁾

독일 형법은 형이 선고된 자에 대하여 이미 선고된 형이 집행되기 전, 그리고 시효가 완성되거나 면제되기 전에 그 최종 판결 이전에 범한 다른 범죄를 이유로 새로 형을 선고할 경우에는 이들 전부에 대하여 합일형을 선고한다(독일형법 제55조). 이 경우, 위 최종 판결로 그 이전의 범죄는 그 이후의 범죄와 단절되어 그 이후의 범죄에 대하여는 별도의 개별 형 또는 합일형을 선고하여 한다고 하는 것이 지배적 견해이다.

합일형이 선고되는 때, 집행유예 여부는 합일형에 포함되는 개개 범죄에 대한 개개의 형을 기준으로 하는 것이 아니고, 합일형 자체를 기준으로 결정하여 하며(독일형법 제58조), 독일형법 제55조에 의한 합일형의 선고의 경우에는 제56조에 따라 유예된 형과 관련하여 더 이상 집행유예가 고려되지 않을 것이나, 그 경우에도 선고형이 1년을 초과하지 않는 경우는 집행유예가 가능하다.

2) 일부집행유예 명시적 금지

독일의 경우, 선고된 형의 일부에 대한 집행유예는 명문의 규정으로 금지된다(독일형법 제56조 제4항).⁷⁴⁾ 합일형의 경우도 그 일부에 대한 집행유예는 불가능하다.

따라 집행유예 선고의 조건이 달리 규정되어 있고, 형의 집행을 유예할 경우에는 반드시 2년 이상 5년 이하의 기간 동안 보호관찰에 붙이도록 되어 있으며, 집행유예가 취소됨이 없이 보호관찰기간을 경과할 때에는 선고한 형만이 면죄되나(제56조), 과거의 경력을 고려하는 규정은 없다. 한편, 독일형법 제56조 제4항은 벌금형에 대한 집행유예도 인정하지 않고 있다. 구체적인 내용은, 서보하, "집행유예제도: 입법론적 비판과 대안," 형사정책, 한국형사정책학회(2001), 61쪽 참조.

73) 독일형법 제53조. 가장 중한 죄에 대하여 무기형을 선고할 경우에는 이에 의하고, 다른 유기 자유형을 선고할 경우에는 가장 무거운 죄에 대한 형에 가중하는 등의 방법에 의한다.

74) 독일 형법 제56조 제4항: Die Strafaussetzung kann nicht auf einen Teil der Strafe beschränkt werden. Sie wird durch eine Anrechnung von Untersuchungshaft oder einer anderen Freiheitsentziehung nicht ausgeschlossen(집행유예는 형벌의 일부로 제한될 수 없다. 이는 미결구금 혹은 기타 금고기간을 계산하여 유예되지 아니한다.).

3) 합일형 선고 시, 이전 범죄에 대한 집행유예

독일형법 제55조에 의하여 형의 선고를 받은 자에 대하여 그 이전의 범죄를 이유로 합일형을 선고할 경우 그 법원은 이전의 판결에 구속받지 않는다. 따라서 이전의 법원이 집행유예를 선고하지 않은 경우이거나 그 집행유예가 취소된 경우에도, 새로운 합일형에 대한 집행유예를 선고할 수 있다(독일형법 제58조 제2항).

이미 선고된 유죄판결 이전의 범죄들에 대한 합일형과 그 이후의 범죄에 대한 형을 따로 선고할 경우에도 새로 선고하는 합일형(우리 형법 제37조 후단 경합범에 대한 형에 해당)에 대한 집행유예가 가능하고, 그 경우 이미 선고된 유죄판결 이후에 범한 죄에 대한 형에 대하여 달리 볼 이유는 없을 것으로 보인다. 독일형법 제58조가 제55조에 의하여 이미 판결이 선고된 행위와 그 이전의 범죄에 대하여 새로 합일형을 선고할 경우의 집행유예기간을 정하고 있고, 이에 관하여 이전의 유죄판결이 집행유예를 선고하지 않았거나 이미 선고된 집행유예가 취소된 경우에도 두 번째 재판하는 법원이 독자적으로 새로 선고할 합일형에 대하여 집행유예를 선고할 수 있다고 해석되기 때문이다.

5. 오스트리아의 일부집행유예(Bedingte Nachsicht eines Teils der Strafe)

오스트리아에서는 1987년의 형법개정에서 "형벌의 일부에 대한 조건부 면제"가 도입되었다(오스트리아 형법 제43조 a조). 이 제도에 의하여, 자유형은 물론 벌금형에 대해서도 전부 또는 일부의 집행유예가 가능하게 되었고, 다른 나라와 달리 자유형의 일부집행유예의 경우 일부 실형을 벌금형으로 대체할 수 있도록 하고 있으며, 집행유예 기간 중 재범방지를 위해 필요하다면 준수사항이나 보호관찰을 붙일 수 있게 되었다(형법 제43조 이하).⁷⁵⁾

가. 일부집행유예의 요건

오스트리아 법원은 6개월 이상 2년 이하의 자유형을 선고할 경우, 그 일부에 대

75) 법무부, 오스트리아 형법 (2009) 31쪽 이하.

해 형법 제43조⁷⁶⁾에 따라 집행유예가 가능하다면, 그 전부에 대해 집행유예(Bedingte Strafnachsicht)의 요건을 충족하지 못하였다고 할지라도, 그 자유형의 일부 대신에 360일을 상한으로 벌금형을 선고할 수 있다(형법 제43a조 제2항).

특히 범죄자의 과거 판결에 비추어 그 전부에 대한 집행유예는 물론이고 제43a조 제2항의 일부집행유예도 선고할 수 없는 경우에도, 법원은 6개월 이상 2년 이하의 자유형을 선고할 경우, 제43조의 요건에 따라 그 자유형의 일부에 대해 집행유예를 할 수 있는데, 이 경우 실행기간의 하한은 1개월이고 전체형기의 1/3을 초과해서는 안 된다(형법 제43a조 제3항). 그러므로 상한은 8개월이라고 할 수 있다.

법원은 범죄자가 추가적인 범행을 범하지 않을 것이라고 상당히 기대되는 경우, 2년 이상 3년 이하의 자유형을 선고 시 제43조의 요건에 따라 그 자유형의 일부에 대해 집행유예를 할 수 있다. 이 때, 실행기간의 하한은 1개월이고 전체형기의 1/3을 초과해서는 안 된다(형법 제43a조 제4항). 따라서 상한은 12개월이다. 이런 기간 설정은 가석방이 전체형기의 1/2 또는 최소 3개월 이상이 집행되어야 가능하다는 점을 고려한 것이다.

오스트리아의 일부집행유예의 경우 실행기간에 대한 가석방이 허용된다. 이전에 일부집행유예를 선고한 경우, 실행기간에 대해서는 가석방을 불허하는 규정을 제46조 제4항 3문⁷⁷⁾에 명시하고 있었으나⁷⁸⁾, 2007년 형법을 개정하면서(2009년 12월 31일 효력발생) 이 규정을 삭제했기 때문이다.⁷⁹⁾

집행유예기간(die Probezeit)은 1년 이상 3년 이하이지만, 법원이 집행유예의 취소를 하지 않고 집행유예기간을 5년까지 연장할 수도 있다. 법원은 집행유예기간 중 범죄자가 추가적인 범죄를 범하지 못하도록 하는 것이 필요하거나 합목적적일 때에는 준수사항을 부과하거나 보호관찰을 명령해야한다(형법 제50조).

76) 법원은 범죄자에게 2년 이하의 자유형을 선고할 경우에, ①오로지 형집행의 위험만으로 또는 이와 함께 다른 처분으로도 추가적인 범행을 못하게 하기에 충분하고, ②형을 집행하여 다른 사람의 범행에 부정적 영향을 미칠 필요가 없다면, 법원은 1년 이상 3년 이하의 기간 형의 집행을 유예해야 하는데, 이 경우 특히 범행의 종류, 범죄자의 인격, 책임의 정도, 전력, 범행 후의 태도 등을 고려할 수 있다.

77) Eine bedingte Entlassung aus einem solchen Strafteil ist ausgeschlossen.

78) Foregger/Fabrizy, StGB Kurzkommentar, Wien 2006, 주 4.

79) <http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Bundesnormen/NOR40093637/NOR40093637.pdf>

나. 일부집행유예의 취소

법원은 집행유예기간 동안 범한 범죄로 범죄자를 재판할 때 그 범죄자가 추가적인 범죄를 범하지 못하도록 할 필요가 있다고 판단할 때는 전부 또는 일부의 집행유예를 취소하고 형벌을 집행해야 한다(형법 제53조). 예를 들어, 만일 집행유예기간 중 범죄자가 공식적인 경고에도 불구하고 준수사항을 악의적으로 따르지 않거나 보호관찰관의 통제에서 지속적으로 벗어나는 일이 발생한다면, 법원은 범죄자의 범죄를 방지하기 위해 필요성이 인정될 경우 집행유예를 취소하고 형을 집행할 수 있다.

다. 일부집행유예 취소의 효과

집행유예가 취소되지 않으면, 형벌은 최종적으로 집행이 유예된다. 이 때 판결의 효력이 발생하는 시점을 형의 집행기간의 기산점으로 삼는다(형법 제43조 제2항).

이와 같은 일부집행유예를 통해 실제로 대개 6개월 이하의 기간 동안 형벌이 집행되게 된다. 여기에 단기자유형의 증가현상을 초래하게 될 것이라는 우려가 제기되기도 했으나, 오스트리아의 입법자는 이를 알면서도 감수하고 새로운 형사정책적 결단을 내렸고, 이러한 결단에 상당한 기대감을 나타내고 있다고 전해진다.

또한 오스트리아 형법 제43 a조는 행위자가 더 이상 범죄를 저지르지 않을 "고도의 개연성"이 있을 것이 보장되는 경우⁸⁰⁾라면, 2년 이상 3년 이하의 자유형이 문제되는 경우, 그 일부에 대해 집행을 유예할 수 있도록 규정하고 있다. 이와 같이 오스트리아 형법은 장기형에 대한 집행유예의 수정된 형태를 도입하고 있는데, 이는 이념 및 효과의 측면에서 볼 때 특별한 사례에 대한 형벌완화로 볼 수 있다.

80) 행위자가 초범자로서 그 행위가 "일회적이어서 재범의 여지가 전혀 없는 실수"로 간주되는 경우에는 행위자를 바른 길로 되돌리기 위해 오랜 기간 동안 교도소에 구금할 필요가 없다는 것이다.

6. 스위스의 일부집행유예(Teilbedingte Strafen)

가. 도입 논의의 전개

1970년 스위스 의회 상임위원회에서 자유형의 일부집행유예 제도가 논의되었다. 그 논의의 목적은 “잠재적 초범자에 대한 위하효과를 위해 혹은 경미범죄로부터 중간정도의 범죄에 대한 본보기 처벌을 위해 형의 일부에 대한 집행유예를 전과가 없는 초범자들에 국한하여 적용할 수 있도록 할 수 있다. 이러한 모델은 단기형의 집행이 범죄인에 대해 충격(shock) 및 경고효과를 갖는다는 사실을 신뢰한다는 전제 하에 주장될 수 있다. 이러한 모델 하에서는 범죄자들은 상황의 심각성을 파악하고 장차 범죄를 저지르지 않을 것이라고 한다” 는 것으로 제기되었다.⁸¹⁾

스위스의 국회의원 하이만(Heimann)은 다음과 같이 제의하였다. 즉, “형법 제41조 제1호는 법관에게 징역형, 금고형 혹은 부가형의 ‘전부’ 혹은 ‘일부’의 집행을 유예할 수 있는 길을 열어줄 수 있도록 수정되어야 한다. 집행유예제도는 실제로 집행당하게 되면 그 상황이 얼마나 심각한가를 깊이 경험하게 될 것이다. 이는 많은 경우 치유효과가 클 수 있다. 집행유예제도를 그와 같이 수정하게 되면 속죄사상도 훨씬 더 잘 담을 수 있게 될 것이다. 집행유예를 선고할 것인지 말 것인지 확신하고 있지 못한 법관은 범죄자를 일단 반년은 교도소에 수감하게 하여 그에게 개선의 정이 생기는지 확인할 수 있으며 매우 도움이 될 수 있을 것이다.”

하이만(Heimann)은 위와 같은 제의가 의도하지 않은 형벌의 강화를 야기할 것이라는 반론이 제기되자 국민들의 요구를 바탕으로 다음과 같이 반박하였다. 즉, “스위스의 법관들이 결정하는 완화책에 대해서 국민 대다수는 수궁을 잘 하지 못하고 있다. 국민들은 보다 강한 처벌을 요구하고 있지 법관의 부드러움을 원하고 있지는 않다”는 것이다.⁸²⁾

위와 같은 논의가 진행된 결과, 스위스 의회는 일부집행유예의 근거를 규정한 법률안을 1998. 9. 21. 마련하였고, 스위스 형법은 2002. 12. 31. 개정되어 2007.

81) 김성돈, "자유형의 일부에 대한 집행유예제도의 도입여부", 자유형제도의 개선방안, 한국형사정책연구원(1995), 132쪽.

82) 김성돈, 위의 책, 참조.

1. 1. 시행되었다.

스위스의 집행유예는 벌금형, 사회봉사, 자유형의 전부 또는 일부에 대해 가능
한데, 자유형의 경우 전부집행유예는 6월 이상 2년 이하의 자유형에 대해서만 가
능하고, 일부집행유예는 1년 이상 3년 이하의 자유형에 대해서 가능하다.⁸³⁾ 따라
서 개정된 형법에 따라 1년 이상 2년 이하의 자유형을 선고할 경우에는 판사는 실
형, 전부집행유예, 일부집행유예 중 하나를 선택할 수 있다. 스위스가 2007년부터
시행된 2002년 개정형법에서 일부집행유예를 도입한 것은 실무의 오래된 요구(특
히 프랑스어를 사용하는 주)에 따른 것이다.⁸⁴⁾

나. 일부집행유예의 요건

법원은 행위자의 책임(Verschulden)을 충분히 고려하기 위해 필요한 경우 법원
은 벌금형, 사회봉사 또는 최소 1년 이상 최고 3년 이하의 자유형의 집행을 일부
를 유예할 수 있다(형법 제43조 제1항). 여기서 책임이란 구체적 범행의 불법내용
과 책임내용을 포함하는 개념으로서, 법위반에 대한 비난가능성의 정도라고 할 수
있다.⁸⁵⁾ ‘책임의 충분한 고려’라는 요건이 전부집행유예와 일부집행유예를 구
별하는 중요한 기준이다. 그 외에는 전부집행유예의 실체적 요건을 충족해야 일부
집행유예를 할 수 있다. 이것이 법률의 체계는 물론 목적론적 해석에 부합한다.⁸⁶⁾

법원이 형의 전부 또는 그 일부의 집행을 유예한 경우 집행유예의 선고를 받은
자에 대하여 2년부터 5년의 기간 내에서 유예기간을 정하는데, 집행유예기간 동안
에 법원은 보호관찰을 명하고 준수사항(Weisungen)을 부과할 수 있다(형법 제44
조 제1항, 제2항). 자유형의 일부집행유예의 경우 유예되는 부분과 집행되는 부분
은 최소 6월 이상이어야 하고(형법 제43조 제3항), 실형기간은 전체형기의 1/2을
초과할 수 없다(형법 제43조 제2항). 따라서 실형기간의 하한은 6개월이고 상한은
18개월이다. 전부집행유예와 달리 일부집행유예의 경우는 실형기간을 산정할 때

83) 한국형사정책연구원 『스위스 형법전』 (2009), 36쪽 이하.

84) Roland M. Schneider/Roy Garré, Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 43, 2007, 주 2.

85) 윤동호, 위의 논문, 66쪽.

86) Roland M. Schneider/Roy Garré, op. cit.

미결구금기간을 공제한다. 형법 제86조의 가석방에 관한 규정은 실행부분에 대해서는 적용하지 아니한다(형법 제43조 제3항).

다. 일부집행유예의 취소

집행유예의 선고를 받은 사람이 유예기간 중에 중죄 또는 경죄를 범하여 장래에도 범죄를 범할 것이 예견되는 경우에는 전부 또는 일부집행유예된 형을 취소한다. 형법 제49조를 적용하여 새로운 범죄의 형벌과 함께 전체형을 정하기 위해 취소된 형벌의 종류를 변경할 수 있다. 이 경우 선고해야 할 전체형기가 6개월 이상이거나 제41조⁸⁷⁾에 따라 6개월 미만의 실형을 선고해야 할 경우이면, 실형을 선고할 수 있다(형법 제46조 제1항).

집행유예의 선고를 받은 사람이 유예기간 중에 중죄 또는 경죄를 범하였어도 장래에 범죄를 범할 것이 예견되지 않는 경우에는 전부 또는 일부 집행유예된 형을 취소하지 않고, 법원은 그 사람에게 경고를 하거나 유예기간을 1/2까지 연장할 수 있으며, 연장된 유예기간 동안 보호관찰을 명하고 준수사항을 부과할 수 있는데, 기간의 연장이 유예기간이 만료된 후에 결정된 경우에는 그 연장은 명령이 내려질 날부터 시작한다(형법 제46조 제2항).

새로운 중죄 또는 경죄에 대한 판결을 관할하는 법원이 집행유예의 취소에 관해서도 결정하는데(형법 제46조 제3항), 유예기간이 만료된 후 3년이 경과한 때에는 집행유예된 형의 취소를 명할 수 없다(형법 제46조 제5항).

라. 일부집행유예 취소의 효과

집행유예의 선고를 받은 사람이 유예기간이 만료할 때까지 자신이 공공의 안전에 위협이 되지 않는다는 것을 스스로 입증한 때에는 유예된 형을 집행하지 않는다(형법 제45조).

87) 법원은 전부집행유예의 요건을 충족하지 않거나 벌금형 또는 사회봉사의 집행을 기대할 수 없는 경우에는 6개월 미만 자유형의 실형을 선고할 수 있다.

7. 일본의 일부집행유예

가. 일부집행유예를 둘러싼 학설·판례의 대립

위에서 언급한 바와 같이, 일본에서는 그간 명시적으로 일부집행유예를 관장하는 규정을 두고 있지 않았다. 이에 따라 일본의 학설과 판례는 집행유예에 관한 규정인 일본 형법 제25조를 두고, 긍정설과 부정설로 나뉘어 대립하고 있었다.

일본의 집행유예에 관한 형법 제25조는 다음과 같다.

제25조 (집행유예)

① 다음에 정한 자가 3년 이하의 징역이나 금고 또는 50만엔 이하의 벌금의 선고를 받은 때에는, 정상에 따라 재판이 확정된 날로부터 1년 이상 5년 이하의 기간 그 집행을 유예할 수 있다.

1. 전에 금고 이상의 형에 처하여진 적이 없는 자

2. 전에 금고 이상의 형에 처하여진 적이 있어도, 그 집행을 종료한 날 또는 그 집행의 면제를 받은 날부터 5년 이내에 금고 이상의 형에 처하여진 적이 없는 자

② 전에 금고 이상의 형에 처하여진 적이 있어도 그 집행이 유예된 자가 1년 이하의 징역 또는 금고의 선고를 받고 정상에 특히 참작할 바 있는 경우에는 전항과 같다. 단, 다음 조 제1항의 규정에 의하여 보호관찰에 붙여지고 그 기간 내에 다시 죄를 범한 자에 대하여는 그러하지 아니하다.

일본에서의 일부집행유예에 관한 논의는 크게 세 가지 유형으로 나뉘어 논의가 진행되고 있다. 그 세 가지 유형⁸⁸⁾은 다음과 같다.

유형① 1개의 징역형, 금고형 또는 벌금의 일부에 대하여만 집행유예를 선고하는 것이 가능한 것인지의 문제

유형② 1개의 주문에서 징역형 또는 금고형과 벌금형을 동시에 선고할 때 일방에 대하여 집행유예, 다른 일방에 대하여 실형을 선고하는 것이 가능한 것인지의 문제

유형③ 2개 이상의 징역형 또는 금고형을 선고할 때 일방에 대하여 집행유예를 선고하는 것이 가능한 것인지의 문제

88) 大塚仁／河上和雄／佐藤文哉／古田佐純編『大コンメンタル刑法(第2版) 第1巻』青林書院(2004). 529, 539쪽.

1) 유형①에 대하여

이 문제가 바로 ‘일부집행유예’의 문제이다. 여기에 대하여 소극설과 적극설이 대립하고 있다. 소극설을 취한 판례로는, 벌금형에 관하여 소극적으로 해석한 福岡高裁昭26年12月14日判決(高集4卷14号2114頁)이 있고, 적극설을 취한 판례로는 大津地裁昭和42年9月18日判決(下集9卷9号1171頁)이 있다. 위 판례의 대립은 벌금형에 관한 것으로, 징역형에 관한 판례는 아직 없다. 학설로는 소극설이 통설이다.⁸⁹⁾

이와 관련, “자유형에 대하여 단기 자유형의 집행을 한 후 잔형기에 대해서는 그 집행을 유예하는 것도 생각할 수 있다”는 입법론이 제기되기도 하였다. 이 주장에 따르면, “자유형에 관해서는 직접 집행유예 대신에 단기의 자유형을 집행한 뒤 잔형기에 대해서는 그 집행을 유예하여 보호관찰에 붙이는 방식이 형사정책적 관점에서는 고려할 가치가 있는 것이며⁹⁰⁾, 형의 일부집행유예라고 하는 것도 완전히 합리성을 결하는 제도라고 볼 수는 없고 단지, 현행법의 해석으로 실현하는 것은 의문이며, 입법에 의해야만 하는 문제일 것이다”고 한다.

2) 유형②에 대하여

유형②의 문제에 관하여는 학설과 판례가 일관적으로 긍정설을 취하고 있다.⁹¹⁾

3) 유형③에 대하여

유형③의 문제에 관하여 일본의 판례는 적극설과 소극설로 나뉜다.

적극설을 취한 판례로는, ㉠仙台高裁昭和29年3月9日判決(高集7卷3レナ290頁), ㉡廣島高裁昭和51年10月7日判決(東時27卷10号138頁, 判時 841号104頁), ㉢東京高裁昭和51年10月7日判決(東時 27卷10号138頁, 判時841号104頁), ㉣大阪

89) 団藤重光『刑法綱要(總論) 第3版』倉文社(1990), 583쪽; 大塚仁/河上和雄/佐藤文哉/古田佑紀編, 앞의 책, 530쪽.

90) 이 주장과 유사한 입장으로서는, 미국 캘리포니아주 형법전 1208, 모범법전 §6, 02(3)6 등

91) 団藤重光, 앞의 책, 583쪽; 小野清一郎他『刑法(ポケット注釈全書) 第3版』有斐閣(1980), 109쪽.

高裁昭和60年9月12日判決(刑裁月報17卷9号736頁)⁹²⁾이 있다.

소극설을 취한 판례로는, ㉠名古屋高裁金澤支部昭和30年5月12日判決(裁特2卷9号401頁), ㉡札幌高裁昭和39年1月18日判決⁹³⁾(高集17卷1号33頁(谷口正孝·判タ185号73頁, 横井大三⁹⁴⁾)·研修198号57頁, 鈴木義男·研修208号51頁)이 있다.

일본의 학설도 이 문제와 관련, 판례와 마찬가지로 적극설과 소극설로 나뉜다. 적극설을 주장하는 입장은, “중간에 확정판결이 개입했기 때문에 경합관계가 차단되어 수 개의 형을 선고하지 않는 때에, 법정형의 하한이 무거운 죄를 수죄 범했을 때는 경합범으로서 단일형을 선고할 경우에 비하여, 현저히 가혹한 결과를 낳는 것도 있을 수 있다. 이러할 경우에 일부의 죄에 대하여 실형에 처해진 이상, 그 외의 죄에 관한 형의 집행을 면하는 것이 상당하다고 생각될 경우에 집행유예를 활용하는 것은 그 연혁에 비추어 반드시 부당하다고는 말할 수 없을 것이다. 따라서 문제의 조치는 일반적인 경우에는 현저히 부당하더라도 당연히 위법이라

92) 大阪高裁昭和60年9月12日判決은 “이와 같이 1개의 판결에서 2개의 자유형을 선고할 경우, 1개의 형을 실형으로 하고, 그 외의 형에 집행유예를 부가하는 것은, 이것을 금하는 명시적 규정이 없고, 형법 제25조의 집행유예의 요건에도 직접 저촉되는 것은 아니다. 집행유예제도의 형사정책적 의의가 단기자유형의 폐해를 피하는 동시에 한편으로 그 취소를 경고하여 그 자의 선행을 요청하고, 동시에 그 자에게 희망을 갖게 함으로써 재범방지의 형사정책적 목적을 달성하려고 하는 점에 있다고 하더라도, 본건과 같은 모든 경우가 이것에 맞는 것은 아니다(예를 들면, 실형의 형기가 집행유예기간에 비해 지극히 짧은 2~3개월의 경우). 뿐만 아니라, 집행유예제도의 존재의의는 결코 이에 머무르는 것이 아니라고 생각되므로, 소론과 같은 추상적인 본질론만으로 이 문제를 소극적으로 해석하는 것에는 간단히 찬동할 수 없다.”는 점 등을 논거로 한다. 구체적인 내용은, 大阪高裁昭和60年9月12日判決, 刑事政策月報(17卷9號), 736, 741쪽 참조.

93) 札幌高裁昭和39年1月18日判決은 “동일인에 대하여 소위 실형과 집행유예와의 관계에 대하여 형법 제25조, 제26조 및 제26조의2가 각각 규정하는 것을 종합하여 고찰하면, ①그 자가 이미 실형에 복역하고 있을 때는 집행유예의 선고는 허용되지 않고(제25조 제1항 제1호), 만약 그것이 뒤에 발각되었을 때는 유예의 선고는 취소되며(제26조 제3호), 다음으로 ②유예의 선고 후 실형에 처해졌을 때는 앞의 유예의 선고는 취소되고(동조 제1호 또는 제2호), 더욱이 ③두 개 이상의 집행유예가 경합하는 경우에 1의 유예의 선고를 취소했을 때는 다른 유예의 선고도 취소해야 할 것이므로, 결국 법은 실형과 집행유예의 병존을 허용하지 않는 취지라고 보아야 한다. 따라서 경합범에 해당하지 않는 수죄가 동시 심판되는 경우에 있어서, 이것을 막는 명시적 규정은 존재하지 않는 것 같지만, 1에 대하여 실형에 처하는 취지의 선고를 하는 이상, 이미 실형이 확정되는 자에 대한 것과 같은 나머지 부분에 대하여 집행유예의 선고를 하는 것은 허용되지 않는다고 해석해야 한다. 이 경우만을 달리 취급하여, 양자의 병존을 인정해야 할 특별한 이유도 존재하지 않는다. 이것에 반하는 해석하에 피고인에 대하여 전기 집행유예 조치에 나가는 것으로 인정한 원판결은 법령의 적용을 잘못된 것이며, 이 잘못은 파기사유에 해당한다.”고 판시하였다.

94) 谷口正孝는 적극설의 입장에서 札幌高裁昭和39年1月18日判決을 비판하고 있다. 谷口正孝『判例タイムズ』185号(1966)

고 단정하는 것은 상당하지 아니하다” 고 한다.⁹⁵⁾

소극설을 주장하는 입장은, ①그 피고인에게는 집행유예의 효과는 아무것도 기대할 수 없는 것이다. 왜냐하면 그 피고인은 범죄로 이미 실형에 처해졌거나 또는 가까운 시일 내에 처해져야 하기 때문이다.⁹⁶⁾ ②이러한 취급방법의 위법성의 유무의 판단은, 단지 형식적인 법문언만으로 해야 할 것이 아니고, 보다 실질적으로 제도가 가지는 목적·이념을 가미해서 판단해야 한다. 실형과 집행유예의 2개의 징역형이 동시에 확정되었을 경우, 어느 것을 먼저 집행해야 하는가라는 것이 우선 문제가 된다. 법의 원칙으로는, 물론 실형이 선행하는 것이 되지만, 사실은 그 형의 집행 중에는 형의 집행유예의 기간은 어떻게 진행하는 것인가라고 하는 제2의 문제가 발생한다. A의 죄에 대한 실형의 집행이기 때문에 B의 죄에 대한 형의 집행유예에는 관계가 없다고 한다면, A의 죄에 대한 실형의 집행 중에 B의 죄에 대한 형의 집행유예 기간이 동시에 진행되는 것이 된다. 이는, …집행유예제도의 목적에 근본적으로 모순되는 결과가 된다.⁹⁷⁾ ③집행유예와 실형의 병존을 부정하는 제26조의3의 취지로부터 허용되지 않는다고 해석한다.⁹⁸⁾ 현행법은 제26조에서 q의 형으로 시설에 수용되었을 때에는 그 타의 형의 집행유예를 반드시 취소하기로 하고 있는 것이며, 우연히 동시에 선고된 경우만을 제외하는 것은 이유가 궁색하다고 생각된다.⁹⁹⁾ 별개의 형을 선고하는 것이라면, 일방에 대하여 집행유예를 선고하고, 타방에 대하여 실형을 과하는 것도 될 것 같고, 형법상 명문에서 이것을 금하는 규정도 없으며, 또 이러한 재판례도 있다. 그러나 형의 집행유예에 관한 규정을 검토하면, 동조 제25조 제1항 제1호, 제26조 제2·3호는 이러한 죄가 별개로 심판되는 때에는 위와 같은 결론을 전혀 인정하지 않는 취지를 명문으로 정하고 있지만, 동시에 심판되어서 위와 같이 구구각색의 형이 선고되는 경우에는, 이러한 규정에 의해 그 가운데 하나의 형에 대해서만 항소하는 경우, 실형부분이 먼저 확정되면 항소심은 그 타에 대해서도 실형을 선고하는 수밖에 없고, 유

95) 団藤重光編『注釈刑法 第1巻』有斐閣(1964), 203쪽.

96) 横井大三「公判」刑訟裁判例ノート(4), 165쪽.

97) 西村・石黒「刑の執行猶予」総判刑(6), 124쪽.

98) 小野清一郎他, 앞의 책, 109쪽.

99) 平野竜一「矯正保護法」, 48쪽.

예의 부분이 먼저 확정되어도, 그 타가 항소심에서 실형으로 되면, 먼저의 유예의 선고는 취소된다고 하는 불합리한 결과를 초래하게 되는 것이다.¹⁰⁰⁾ ④개정형법 준비초안 제82조 개정형법초안 제72조 제2호가 ‘집행유예의 선고 전에 범한 것 외의 죄에 의해 금고 이상의 형에 처해져, 그 형의 집행이 유예되지 않았을 때’를 집행유예의 재량적 취소로 하고 있다.¹⁰¹⁾는 점 등을 들고 있다.

일본의 학설은 소극설이 다수설이다.

나. 일본의 일부집행유예 법제화 추진

위와 같이, 일본 형법이 그동안 일부집행유예에 대하여 명시적인 입장을 취하지 않은 관계로 학설이 긍정과 부정으로 나뉘었고, 판례도 일관성을 잃고 있었다. 그 뿐만 아니라, 2000년 이후 일본에서는 교도소 과잉수용과 재범의 증가 문제가 심각해짐에 따라, 이에 대한 대책을 강구할 필요성도 대두하였다. 2010년 2월 일본 법무성 법제심의회는 이에 대한 대책으로 일부집행유예제도와 사회공적활동명령 제도의 도입안을 마련하였는데 일부집행유예제도와 관련한 도입안의 주요내용은 다음과 같다.

1) 요건

도입안의 일부집행유예 형태는 초범(혹은 초입자)에 대한 일부집행유예와 약물사용사범에 대한 일부집행유예 2가지로 나뉜다. 초범에 대한 일부집행유예의 경우 보호관찰 여부가 법관의 재량에 맡겨져 있으므로(임의적 보호관찰) 유예기간 중 보호관찰을 붙일 수 있다. 이와 달리 약물사용사범에 대한 일부집행유예는 유예기간 중 보호관찰을 반드시 부쳐야 하는 필요적 보호관찰이다.

2) 대상

초범(혹은 초입자)에 대한 일부집행유예의 대상은 이른바 초범이다. 초범은, ①

100) 永山忠彦 「執行猶予」 刑事法演習1卷, 12쪽.

101) 大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・吉田佐紀編, 앞의 책, 538쪽.

이전에 범죄를 범하였다고 하더라도 금고 이상의 형을 선고받은 적이 없는 자, ② 이전에 금고 이상의 형을 선고받은 적이 있다 하더라도 제25조에 따라 전부집행유예를 받은 자, ③이전에 금고 이상의 형을 선고받은 적이 있다 하더라도 그 집행의 종료 또는 면제를 받은 날부터 5년 이내에 금고 이상의 형을 선고받은 적이 없는 자로 정의된다.

약물사용사범에 대한 일부집행유예의 대상은 약물사용사범이다. 이는 초범이 아니더라도 상관없다. 약물사용사범이란, ①규제약물 혹은 독극물의 자기사용·단순소지에 관한 죄(약칭하여 약물사용범죄)를 범한 사람과 ②약물사용범죄와 동시에 다른 범죄를 범한 사람을 말한다.

두 가지 일부집행유예요건 모두 ①3년 이하의 징역 또는 금고의 선고를 할 경우, ②범정(犯情)의 경중, 그 밖의 사정을 고려하여 필요하고 상당하다고 인정되는 경우이어야 한다는 것을 공통으로 하고 있다. 다만, 약물사용사범에 대한 일부집행유예의 경우는 여기에 덧붙여 약물범죄에 관한 경향을 개선하는 것이 필요하다고 인정되어야 한다는 요건이 필요하다.

3) 유예형의 기간

일본법무성 당국이 형사책임의 중합이나 시설내처우의 필요성의 정도 등을 고려하여 기간을 유연하게 정할 수 있도록 제한을 두지 않았기 때문에, 일부집행유예의 선고형 가운데 유예형의 기간을 어느 정도로 할 것인지에 관한 명시적인 규정이 없다. 따라서 유예형의 기간과 관련하여, 시설내처우와 사회내처우를 연계하여 재범방지 및 개선갱생을 도모한다는 일부집행유예의 취지에 부합하지 않는 판결이 선고될 가능성이 발생한다.¹⁰²⁾

일부집행유예의 기간도 1년 이상 5년 이하이다. 이 경우 유예기간은 그 형의 집행이 유예되어 있지 않은 기간의 형의 집행을 종료한 날부터 기산하는 것으로 한다. 다만, 실형기간의 집행을 종료한 때에 다른 집행해야 할 징역 또는 금고가 있는 때는 일부집행유예의 기간은 그 집행해야 할 징역 또는 금고의 집행을 종료한

102) 예컨대 3년의 형기 가운데 1개월만을 실형, 즉 구금형기로 하고, 남은 2년 11개월을 유예형기로 하는 극단적인 경우를 생각해 볼 수 있다.

날 또는 그 집행의 면제를 받은 날로부터 기산한다.

4) 실행부분에 대한 가석방 여부

일부집행유예의 선고형 가운데 실행부분에 대해 가석방제도를 적용할 수 있는지에 관해 명시적인 규정이 존재하지 않는다. 그럼에도 불구하고 법무성 당국은 실행부분에 관해 가석방이 가능하다고 설명하고 있다. 일부집행유예가 선고된 경우일지라도 형의 집행단계에서 재범방지 및 개선갱생을 도모할 수 있도록 할 필요가 있다는 것이다. 아울러 법무성 당국은 가석방의 기준형기를 실행부분뿐만 아니라 집행유예된 형을 포함한 전체 형기로 해야 한다고 설명하고 있지만, 실행기간을 기준형기로 하여 가석방을 판단해야 한다는 해석도 불가능한 것은 아니다.

나. 취소

일부집행유예 선고를 취소한 때는 집행유예 중의 다른 금고 이상의 형에 대해서도 그 유예의 선고를 취소해야 한다.

약물사용자에 대한 일부집행유예의 취소사유는 초범에 대한 일부집행유예의 필요적 취소사유 가운데 ‘일부집행유예 선고 전에 다른 범죄에 대해 금고 이상의 형을 받아서 그 형에 대해 형법 제25조 규정에 따른 전부집행유예의 선고를 할 수 없는 것이 밝혀진 경우’를 제외한 나머지 모두이다.

1) 필요적 취소사유

초범(혹은 초입자)에 대한 일부집행유예의 경우 아래에 해당하면 일부집행유예의 선고를 반드시 취소해야 한다.

- ① 일부집행유예 선고 후에 다시 죄를 범하여 금고 이상의 형을 받은 경우
- ② 일부집행유예 선고 전에 범한 다른 범죄로 금고 이상의 형을 받은 경우
- ③ 일부집행유예 선고 전에 다른 범죄에 대해 금고이상의 형을 받아서 그 형에 대해 형법 제25조 규정에 따른 전부집행유예의 선고를 할 수 없는 것이 밝혀진 경우.

2) 임의적 취소사유

아래에 해당하면 일부집행유예 선고로 취소를 취소할 수 있다. 곧 취소가 재량적이다(임의적 취소사유).

- ① 일부집행유예 선고 후에 다시 죄를 범하여 벌금에 처해진 경우
- ② 보호관찰이 부과된 자가 준수하여야 할 사항을 준수하지 않은 경우

다. 효과

일부집행유예의 선고가 취소되지 않고 그 유예의 기간을 경과한 경우에는 그 형을 실행기간으로 감경함과 동시에 당해 사건의 실행의 집행이 종료된 시점에서 형의 집행을 받아 종료한 것으로 한다.

본 도입안에 대한 도입과정과 배경, 그리고 구체적인 논의사항에 대해서는 제5장에서 서술하고자 한다.

제4장

형의 일부집행유예 허용에 관한 논의

형의 일부집행유예 허용에 관한 논의

제1절 형법 제62조 제1항 해석상 일부집행유예 허용여부

현행 형법은 형의 일부집행유예를 인정하는 규정을 두고 있지 않다. 또한 독일 형법과 같이 형의 일부에 대한 집행유예가 허용되지 않는다고 명문의 규정으로 부정하고 있지도 않다. 이 때문에 형법 제62조 제1항 규정의 해석을 통해서 일부 집행유예를 인정할 수 있는가를 두고 학계와 실무에서 견해가 대립되어 왔다.

1. 판례의 입장

가. 하급심

1) 하나의 단일형에 대한 일부집행유예를 인정한 판결

서울동부지법 2006.11.9. 선고 2006노892 판결요지

집행유예의 요건을 규정하고 있는 형법 제62조 제1항의 문리해석상 본조의 ‘형’이 ‘선고형 전부’만을 지칭하고 ‘선고형 일부’는 배제하는 것으로 해석할 근거가 없고, 오히려 단지 ‘형’이라고만 규정할 뿐 선고형의 ‘전부’ 혹은 ‘일부’에 관한 제한이 없기 때문에 선고형의 ‘전부 또는 일부’라고 해석하는 것이 본조

의 문리에 충실한 해석방법이다. 또한, 형법 제62조 제2항은 문언대로 이종의 형을 병과하는 경우에 관한 것으로서 단일 형종의 일부에 관한 규정이 아니고, 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 하나의 판결로 두 개의 자유형을 선고하는 경우 두 개의 자유형 중 하나의 자유형에 대하여 실형을 선고하면서 다른 자유형에 대하여 집행유예를 선고하는 것이 가능한 점 등에 비추어, 단일 형종의 일부에 대한 집행유예는 형법 제62조 제1항에 의하여 허용되고, 현행 형법의 해석상 자유형의 실형과 자유형의 집행유예가 병존할 수 있으며, 일부집행유예가 형법의 다른 어떤 규정과도 저촉된다고 볼 수 없고, 형의 일부집행유예가 집행유예제도의 본래 취지에 반드시 반한다고 할 수 없다.

서울동부지법 2006.11.9. 선고 2006노892 판결은 단일 형종의 일부, 즉 하나의 자유형에 대한 일부집행유예가 인정된다는 태도¹⁰³⁾를 취하고 있다. 이 하급심 판결이 들고 있는 근거는 다음과 같다.

먼저 현행 형법의 해석문제로, 「형법 제62조 제1항은, “3년 이하의 징역 또는 금고의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다.”고 규정하고 있다. 본조는 ‘형’의 집행을 유예할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이어서 문리해석상 본조의 ‘형’이 ‘선고형 전부’만을 지칭하고 ‘선고형 일부’는 배제하는 것으로 해석할 근거는 없다. 오히려, 단지 ‘형’이라고만 규정할 뿐 선고형의 ‘전부’ 혹은 ‘일부’에 관한 제한이 없기 때문에 선고형의 ‘전부 또는 일부’라고 해석하는 것이 본조의 문리에 충실한 해석방법일 것이다」고 판시하였으며, 또한 형법 제62조 제2항¹⁰⁴⁾을 근거로 「이종의 형을 병과하는 경우 그 중 종류가 다른 일부의 형에 대하여 집행을 유예하는 것은 가능하되 단일 형종의 일부에 대하여 집행을 유예하는 것은 허용되지 않는다는 주장이 있기도 하나, 위 조항은 문언대로 이종의

103) 이에 대해서 ‘형’을 선고형 전부만을 의미한다고 보는 견해도 있다. 현행 형법 제62조 제2항은 “형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행을 유예할 수 있다”고 규정하여 이종의 형을 병과할 경우에 일부 형에 대하여 집행유예를 허용하고 있지만, 동일 형종에 있어서 일부 집행유예가 가능하다는 명문의 조항은 존재하지 않기 때문이다.(최상욱, “현행 형법상 일부집행유예의 가능성과 필요성” 강원법학(2006), 제23권 65쪽)

104) 형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행을 유예할 수 있다.

형을 병과하는 경우에 관한 것으로서 단일 형종의 일부에 관한 규정이 아니다」고 판시하였다.

그리고 하급심판례는 현행 형법 해석상 자유형의 실형과 자유형의 집행유예가 병존할 수 있는 경우가 있으므로 단일 형종에 대한 일부집행유예도 허용할 수 있다는 논리를 다음과 같이 전개하고 있다.

「형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여는 형법 제39조 제1항에 의하여 따로 형을 선고하여야 하는 바, 하나의 판결로 두 개의 자유형을 선고하는 경우 각각의 자유형 중 하나의 자유형에 관하여 형법 제62조 제1항에 정한 집행유예의 요건에 해당하면 그 각 자유형에 대하여 각각 집행유예를 선고할 수 있는 것이므로, 두 개의 자유형 중 하나의 자유형에 대하여 실형을 선고하면서 다른 자유형에 대하여 집행유예를 선고하는 것이 가능하다(대법원 2002.2.26. 선고 2000도 4637 판결). 즉 하나의 주문 안에 자유형의 집행유예와 자유형의 실형이 병존하는 것이 허용된다.」

이와 같이 하급심판례는 집행유예에 관한 형법 제62조 제1항을 문리해석하면 선고형의 전부 뿐만 아니라 일부에 대해서도 집행유예가 가능하다고 함으로써 일부집행유예에 대한 법적인 근거를 도출해 내고자 하였다. 그리고 자유형의 실형과 집행유예가 병존할 수 있는 경우를 제시함으로써 단기자유형과 집행유예의 결합 모델인 일부집행유예를 인정하고자 하는 논리의 설득력을 담보하고자 하였다.¹⁰⁵⁾ 또한 하급심판례는 일부집행유예의 필요성에 대해서 형사정책적 관점에서 다음과 같이 상세히 논증하고 있다.

「집행유예제도의 본래 취지가 피고인이 교도소 내의 하위문화와 접촉하는 것을 방지하고 피고인이 본인의 자유와 책임하에 규범합치적으로 생활을 하도록 재기의 기회를 부여하는데 있는 것인데, 일부집행유예를 인정하게 되면 이러한 제도의 취지에 반한다는 주장이 있을 수 있다. 그러나 형벌의 목적이 피고인의 재사회화에만 있는 것이 아님은 물론 형의 일부만 집행을 유예한다고 하여 위와 같은 집행유예제도의 취지에 반드시 반한다고 할 수 없고, 오히려 응보, 일반예방, 특별예방 등 형벌의 다른 목적도 종합적으로 고려하여 일부집행유예가 피고인과 사회를

105) 최상욱, 앞의 논문, 63쪽.

위하여 최선의 선택이라고 판단되는 경우에는 이를 허용하는 것이 합목적적일 것이다. 특히 특별형법에 있어서 법정형의 하한이 지나치게 높아 최대한 감경을 하더라도 선고형이 2년 이상이 되는 반면 죄질은 선고형 전부의 실행을 정당화할 만큼 무겁지 않아 그대로 전부 실행을 선고하기에는 피고인에게 너무 가혹하고, 반대로 구금을 통한 형벌 목적의 달성 없이 바로 집행유예로 석방하기에는 부적절한 경우가 얼마든지 있다. 또한, 집행을 유예할 수 있는 선고형의 형기가 3년으로 장기여서 일부집행유예의 필요성은 그만큼 더 크다. 과거 실무상 일부집행유예를 하지 않으면서 미결구금일수를 조절하여 이러한 불합리를 해소하려는 경우도 있었으나 이는 구속의 요건에 관한 형사소송법의 규정을 무색하게 하는 것일 뿐 아니라 판결이 확정되지도 않은 피고인에 대하여 사실상 형을 집행하겠다는 것이어서 정당화될 수 없다. 또한, 미결구금이 형벌의 목적 달성을 위하여 순기능을 하였다고 인정하는 것 자체가 일부집행유예의 필요성을 대변하는 것이기도 하다.

일부집행유예가 피고인에게 불리한 것만도 아니다. 일부집행유예를 허용하지 않는다면 법원은 선고형 전부에 대하여 실행을 선택할 수밖에 없는 경우도 얼마든지 있기 때문이다.」

본 판결은 형법 제62조 제1항에 의하여 일부집행유예가 가능하다는 입장을 취하고 있다. 이 입장에 따르면 형법 제62조 제1항의 “형의 집행을 유예할 수 있다”에서의 “형”은 선고형 전부 뿐만 아니라 선고형 일부도 포함하는 것으로 해석할 수 있는 것이다. 이와 같이 본 판결은 단일 형종에 대한 일부집행유예를 허용하는 문제를 별도의 입법조치 없이 현행 형법해석상으로도 가능하다는 논거를 명시하였다는 점에서 주목할 만하다.

2) 두 개 이상의 자유형 중 하나에 대한 일부집행유예를 인정한 판결

대전고법 2000. 9. 22. 선고 2000노337 판결요지

전단 생략 …… 형법 제62조 제2항은 “형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행을 유예할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 여기서 ‘병과라 함은 형법 제38조 제1항 제2호 단서에서 보듯이 종류가 같은 여러 개의 형을 함께 선고하는 경우까지 포함하는 개념이지, 반드시 형법 제124조, 제125조, 제128조, 산림법 제118조 제1항 후문 등 개별 형벌 법규나 형법 제38조 제1항 제3호 등에 의하여 서로 다른 종류의 형들이 함께 부과되는 경우만을

뜻하는 것은 아니므로 형법 제37조 후단, 제39조 제1항에 따라 두 개 이상의 형을 동시에 선고하는 경우에도 같은 법 제62조 제2항에 따라 그 중 일부 형의 집행을 유예할 수 있다고 봄이 상당하다. 후단 생략……

대전고법 2000.9.22. 선고 2000노337 판결은 형법 제37조 후단에 해당하여 두 개 이상의 동종형(자유형)을 동시에 선고하는 경우 그 중 하나의 자유형에 대한 일부집행유예가 인정된다는 태도를 취하고 있다. 이 하급심 판례가 들고 있는 근거는 다음과 같다.

먼저 현행 형법의 해석문제로, 「형법 제62조 제2항은 “형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행을 유예할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 여기서 ‘병과’라 함은 형법 제38조 제1항 제2호 단서에서 보듯이 종류가 같은 여러 개의 형을 함께 선고하는 경우까지 포함하는 개념이지, 반드시 형법 제124조, 제125조, 제128조, 산림법 제118조 제1항 후문 등 개별 형벌 법규나 형법 제38조 제1항 제3호 등에 의하여 서로 다른 종류의 형들이 함께 부과되는 경우만을 뜻하는 것은 아니고, 만일 형법 제62조 제2항이 서로 다른 여러 개의 형을 동시에 과하는 경우에만 적용된다고 해석한다면 형법 제37조 후단과 제39조 제1항에 따라 징역형과 금고형이 동시에 선고되는 경우에도 형법 제62조 제2항이 적용된다고 아니 볼 수 없는바, 이러한 경우와 2개 이상의 징역형 또는 2개 이상의 금고형이 같이 선고되는 경우를 달리 취급할 합리적 이유가 없으며, 범위를 더욱 좁혀 형법 제62조 제2항이 자유형과 그 이외의 형들을 병과하는 경우에만 적용된다고 해석한다면, 집행유예는 어차피 자유형에만 붙일 수 있는 것이어서, 이러한 규정을 따로 둘 아무런 이유가 없으므로, 형법 제37조 후단, 제39조 제1항에 따라 두 개 이상의 형을 동시에 선고하는 경우에도 같은 법 제62조 제2항에 따라 그 중 일부 형의 집행을 유예할 수 있다고 봄이 상당하다」고 판시하고 있다.

또한 형사정책적 논거로 「단기 자유형의 집행으로 인한 폐해의 방지가 집행유예 제도의 중요한 효용의 하나인 것은 부인할 수 없으나, 현행 형법상 집행유예가 3년이라는 비교적 장기의 자유형에 대하여도 인정된다는 점 등으로 볼 때 그것만이 그 제도의 유일한 목적이라 할 수 없으며(오히려 우리 형법상 집행유예 제도는 형집행의 유예를 통하여 범죄 행위자의 사회복귀를 용이하게 하고, 재범을 방지한

다는 예방적 목적과 함께 수형시설내의 과밀화를 방지한다는 형사정책적 기능 및 처벌 가능성의 유보를 통하여 형벌 본래의 목적까지 동시에 충족시키고자 하는 다목적적 제도로 할 수 있다. 법원행정처에서 1999. 8. 1. 피낸, 양형실무, 179쪽 참조.), 여러 개의 죄들 중간에 확정 판결이 개재하기 때문에 여러 개의 형을 선고할 수밖에 없을 때, 특히 그 중에서도 법정형의 하한이 매우 무거운 죄들의 경우(예를 들어, 특수강도나 강도상해 등)에는 형법 제37조 전단의 경합범으로 1개의 형을 선고하는 경우와 비교하여 지나치게 가혹한 결과가 생길 수 있고, 이러한 문제점을 시정하기 위하여 경우에 따라 상대적으로 가벼운 일부 형의 집행을 유예하는 것이 제도의 본래 취지에 비추어 위법하다거나 부당하다고 볼 수는 없다」고 판시하고 있다.

본 판결은 두 개 이상의 자유형을 동시에 선고하는 경우 그 일부에 대한 일부집행유예를 인정한 판결로 조문의 문리해석에 주목할 만하다. 즉 형법 제62조 제2항의 병과는 개별 형벌 법규나 이종의 형들이 함께 부과되는 경우만을 뜻하는 것은 아니고 동종의 형이 함께 부과된 경우도 포함하는 것이며, 경합범 규정과의 균형적 해석상 징역형과 금고형의 병과를 구분할 합리적 이유가 없으므로 일부집행유예가 허용된다고 해석한 점에서 주목할 만하다.

나. 대법원

1) 단일 형종에 대한 일부집행유예를 부정한 판결

대법원 2007.2.22. 선고 2006도8555 판결요지

집행유예의 요건에 관한 형법 제62조 제1항이 ‘형’의 집행을 유예할 수 있다고만 규정하고 있다고만 하더라도, 이는 같은 조 제2항이 그 형의 ‘일부’에 대하여 집행을 유예할 수 있는 때를 형을 ‘병과’할 경우로 한정하고 있는 점에 비추어 보면, 조문의 체계적 해석상 하나의 형의 전부에 대한 집행유예에 관한 규정이라 할 것이고, 또한 하나의 자유형에 대한 일부집행유예에 관하여는 그 요건, 효력 및 일부 실행에 대한 집행의 시기와 절차, 방법 등을 입법에 의해 명확하게 할 필요가 있어, 그 인정을 위해서는 별도의 근거 규정이 필요하므로 하나의 자유형 중 일부에 대해서는 실행을, 나머지에 대해서는 집행유예를 선고하는 것은 허용되지 않는다.

대법원 2007.2.22. 선고 2006도8555 판결은 단일 형종의 일부, 즉 하나의 자유형에 대한 일부집행유예가 허용되지 않는다고 판결하였다. 대법원 판례가 들고 있는 근거는 다음과 같다.

대법원은 형법 제62조의 해석에 대하여 「집행유예의 요건에 관한 형법 제62조 제1항 본문은 “3년 이하의 징역 또는 금고의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 ‘형’의 집행을 유예할 수 있다.”고 규정하고, 같은 조 제2항은 “형을 ‘병과’할 경우에는 그 형의 ‘일부’에 대하여 집행을 유예할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 비록 형법 제62조 제1항이 ‘형’의 집행을 유예할 수 있다고만 규정하고 있다고 하더라도, 이는 같은 조 제2항이 그 형의 ‘일부’에 대하여 집행을 유예할 수 있는 때를 형을 ‘병과’할 경우로 한정하고 있는 점에 비추어 보면, 조문의 체계적 해석상 하나의 형의 전부에 대한 집행유예에 관한 규정이라 할 것이다.

또한, 하나의 자유형에 대한 일부집행유예에 관하여는 그 요건, 효력 및 일부실형에 대한 집행의 시기와 절차, 방법 등을 입법에 의해 명확하게 할 필요가 있으므로, 그 인정을 위해서는 별도의 근거 규정이 필요하다고 할 것이다.

원심은 이와 달리 형법 제62조 제1항이 일부집행유예를 인정하고 있다고 보아 대법원 2002.2.26. 선고 2000도4637 판결을 원용하여 피고인에 대하여 하나의 징역형 중 일부에 대한 집행유예를 선고하였으나, 위 판결은 형법 제37조 후단의 결합범 관계에 있는 각 죄에 대하여 두 개의 자유형을 선고하는 경우 그 중 하나의 자유형에 대한 집행유예를 인정한 것으로서, 하나의 자유형 중 일부에 대하여 집행유예를 선고한 이 사건과 사안을 달리하여 원용하기 부적절하다」고 판시하였다.

본 판결은 형법 제62조의 제1항이 형의 집행을 유예할 수 있다고만 규정하고 있다고 하더라도, 이는 동조 제2항이 그 형의 일부에 대하여 집행을 유예할 수 있는 때를 형을 병과할 경우로 한정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 조문의 체계적 해석상 하나의 형의 전부에 대한 집행유예에 관한 규정이라고 해석하고, 하나의 자유형에 대한 일부집행유예에 관해서는 그 요건, 효력 및 일부실형에 대한 집행의 시기와 절차, 방법 등을 입법에 의해 명확하게 할 필요가 있으므로 그 인정을 위해서는 별도의 근거 규정이 필요하다는 점을 명백히 하였다는 점에 그 의의가 있다.

2) 두 개 이상의 자유형 중 하나에 대한 일부집행유예를 인정한 판결

대법원 2002. 2. 26. 선고 2000도4637 판결요지

형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 따로 형을 선고하여야 하기 때문에 하나의 판결로 두 개의 자유형을 선고하는 경우 그 두 개의 자유형은 각각 별개의 형이므로 형법 제62조 제1항에 정한 집행유예의 요건에 해당하면 그 각 자유형에 대하여 각각 집행유예를 선고할 수 있는 것이고, 또 그 두 개의 자유형 중 하나의 자유형에 대하여 실형을 선고하면서 다른 자유형에 대하여 집행유예를 선고하는 것도 우리 형법상 이러한 조치를 금하는 명문의 규정이 없는 이상 허용되는 것으로 보아야 한다.

대법원 2002.2.26. 선고 2000도4637 판결은 형법 제37조 후단, 제39조 제1항에 따라 두 개 이상의 자유형을 동시에 선고하면서 그 중 일부 형의 집행에 대한 유예가 가능한가에 대하여 「형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 형법 제39조 제1항에 의하여 따로 형을 선고해야 하기 때문에, 하나의 판결로 두 개의 자유형을 선고하는 경우 그 두 개의 자유형은 각각 별개의 형이므로 형법 제62조 제1항에 정한 집행유예의 요건에 해당하면 그 각 자유형에 대해 각각 집행유예를 선고할 수 있는 것이고, 또 그 두 개의 자유형 중 하나의 자유형에 대해 실형을 선고하면서 다른 자유형에 대해 집행유예를 선고하는 것도 우리 형법상 이러한 조치를 금하는 명문의 규정이 없는 이상 허용되는 것으로 보아야 한다」고 판시하였다.

이 판례에서 대법원은 경합범 관계에 있는 죄의 경우 각각 별개의 형에 해당되며, 이들 별개의 형으로 자유형이 선고된 경우, 하나의 자유형에 대해 집행유예를 선고하는 것은 형법 제62조 제2항의 당연한 해석의 결과로 보고 있다. 그 결과 일부집행유예도 현행 형법상 명문의 금지규정이 없으므로 허용된다고 판단하고 있다.

2. 학계의 입장

1) 긍정설

긍정설에 따르면 형법은 형의 일부에 대한 집행유예가 허용되지 않는다고 명확하게 규정하고 있지 않으므로, 현행 조문의 해석을 통하여서도 자유형에 대한 일부집행유예가 인정된다고 주장한다.¹⁰⁶⁾

이러한 긍정설의 주요한 논거는 다음과 같다.

형법 제59조 제2항은 형을 병과하지 않는 경우에 일부선고유예가 가능함을 전제로 하여 “형을 병과할 경우에도 형의 전부 또는 일부에 대하여 그 선고를 유예할 수 있다”고 규정하고 있고, 제62조 제2항은 “형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행을 유예할 수 있다”고 규정하고 있다. 전자는 선고유예, 후자는 집행유예에 관한 각 규정으로서 문언이 다소 다르기는 하지만, 집행유예와 선고유예는 법제사적으로 볼 때 그 발생기원 및 목적을 같이 하는 제도임을 고려할 때 선고유예에서 인정되는 일부유예가 집행유예에서는 인정되지 아니한다고 보기 어렵고, 또한 법해석 체계상 제59조 제2항과 통일적으로 해석하여야 하므로 형법의 해석상 단일 형종의 일부에 대한 집행유예가 가능하다고 주장한다.¹⁰⁷⁾ 즉, 일부선고유예를 허용하는 선고유예 규정과의 균형적 해석상 제59조 제2항의 해석을 통해서 일부집행유예를 선고할 수 있으며, 형법 제62조 제2항은 형을 병과할 경우에 대한 예시규정으로 해석할 경우 일부집행유예가 가능하다고 한다. 또한 집행유예와 선고유예는 법제사적으로 볼 때 발생기원과 목적을 같이하는 제도(영미법계에서 시작된 선고유예 제도가 대륙법계에 수용되면서 집행유예제도로 바뀌었고 현재 양제도가 혼용)라고 볼 수 있으며, 선고유예에서 인정되는 일부유예가 집행유예에서는 인정되지 않는다고 보기는 어렵다는 것이다.

또한 현행법상 법원에 형의 전부에 대한 집행유예를 선고할 수 있는 권능이 부여되어 있으므로 그보다 작은 형의 일부에 대한 집행유예를 선고할 수 있는 권능

106) 박희수, “우리 형법상 일부집행유예의 선고가 가능한가?”, 법률신문 제1814호(1989.1.23.), 10쪽.

107) 박희수, 앞의 글, 10쪽.

도 당연히 포함되어 있다고 보는 것도 가능하다고 주장한다.¹⁰⁸⁾

나아가 이 견해는 일부집행유예가 인정되더라도 죄형법정주의에 의거 일부집행유예가 전부집행유예의 대체 수단으로서 운용되어서는 안 되며, 일부집행유예가 실질적으로 법원에 의한 가석방의 기능을 하더라도, 형기의 1/3 복역은 전체 형기를 기준으로 하는 것이므로 행정처분으로서의 가석방도 여전히 기능을 유지할 수 있다고 한다.¹⁰⁹⁾

2) 부정설

부정설은 형법 제62조 제2항을 형의 일부집행유예에 대한 제한규정으로 해석하여 이중의 형을 병과하는 경우에 한하여 그 중 일부의 형종 전부에 대하여만 집행유예가 가능하고 단일 형종의 일부에 대한 집행유예는 허용되지 않는다고 주장한다.¹¹⁰⁾ 그 논거는 다음과 같다.

우선, 긍정설의 논거에 대해서 “형의 병과는 형법상 형벌간의 병과를 의미하는 것이지 집행유예까지도 포함한다고 보는 것은 무리이다. 그래서 형법 제62조 제2항과 같은 규정이 필요한 것이다. 또한 제59조 제2항의 해석을 제62조 제2항에 원용하는 것은 논리적인 비약이라고 본다. 그리고 제59조 제2항은 형을 병과하는 경우라 할지라도 일부에 대한 선고유예가 가능하다는 것을 강조한 것이지 형의 병과 이외의 경우까지도 포함한다는 취지라고 보기 어렵다”고 비판한다.¹¹¹⁾ 또한 형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대한 집행을 유예할 수 있다고 규정하고 있는 형법 제62조 제2항의 반대해석상 단일 형종의 일부에 대하여는 집행유예가 허용되지 않는 것이 논리적이고, 형법 제37조 후단¹¹²⁾의 반대해석상 그 전단의 경우에는 단일한 형을 선고해야 하고, 이 경우에도 일부집행유예가 가능하다고 해석하는

108) 박희수, 앞의 글, 10쪽.

109) 일부집행유예가 선고되는 경우 미결구금일수는 형법 제73조의 유추해석에 의해 실제 복역할 실행부분에 산입하게 된다. 박희수, 앞의 글, 10쪽.

110) 박상기(1993), 앞의 책, 113-115쪽 참조. 현재 일부집행유예에 대하여 부정적인 입장을 취하는 견해가 우위에 있다. 김일수·서보학, 형법총론(제11판), 박영사(2006), 786쪽.

111) 박상기, 위의 책, 115, 130쪽.

112) 판결이 확정된 죄와 그 판결확정 전에 범한 죄를 경합법으로 한다.

것은 유추해석금지원칙에 반할 수 있다고 비판한다.¹¹³⁾

또한 형의 전부에 대한 집행유예를 선고할 수 있다는 규정이 곧 형의 일부에 대한 집행유예의 선고를 당연히 가능한 것으로 하는 근거규정이 될 수는 없는데, 이는 형법 제62조 제2항이 형을 병과할 경우에는 그 형의 일부에 대하여 집행을 유예할 수 있다고 규정하고 있는 점, 각국의 입법례가 일부집행유예에 관한 근거규정을 별도로 두고 있는 점 등을 보더라도 자명한 것이라고 비판한다.¹¹⁴⁾

또한 법적 안정성의 측면에서도 단일 형종의 일부에 대한 집행유예는 허용되지 않는다고 주장한다. 그 논거는 다음과 같다.

첫째, 일부집행유예의 판결을 선고받아 그 집행을 종료한 피고인의 이후 범행에 대하여 형법 제35조의 누범조항을 적용할 수 있는지, 적용할 수 있다면 형 집행 종료시를 언제로 보아야 하는지가 문제가 된다. 즉 예를 들어 징역 1년 6월 중 실형 6월과 집행유예 3년이 선고된 경우, 실형 6월의 집행이 종료한 때를 집행종료시점으로 보기는 어렵고, 유예기간 3년이 종료한 때를 집행종료시점으로 보는 것도 쉽지 않다는 것이다.

또한 일부집행유예 판결의 실형에 대한 집행이 종료한 때를 누범의 기준이 되는 때로 본다면, 그 후 집행유예기간 중 범한 죄는 누범인 동시에 집행유예기간 중의 죄가 되는지, 집행유예의 실효에 관한 형법 제63조¹¹⁵⁾가 이 때에도 적용되는지, 누범조항보다 우선하여 적용되는지가 문제가 된다. 만일 일부집행유예를 하나의 집행유예로 보아 누범가중을 하지 않는다면, 집행유예기간 만료 후이나 실형 집행 종료 후 3년 이내의 범행까지도 누범가중이 되지 않는 모순이 발생한다. 예컨대 징역 2년을 선고하면서 그 중 1년에 대하여 실형, 그 중 1년에 대하여 2년간 집행을 유예하는 경우, 피고인이 집행유예기간 종료 후 1년 내에 범행을 하게 되면 실형의 집행 종료일로부터 3년 내임에도 불구하고 누범가중이 되지 않게 되어, 이는 징역 1년의 실형이 선고된 경우에 비하여 형평에 어긋나는 문제가 있다는 것이다.

113) 박길성 『대법원판례해설』 통권 제70호(2007), 687-688쪽.

114) 박길성, 위의 논문, 688쪽.

115) 제63조(집행유예의 실효) 집행유예의 선고를 받은 자가 유예기간 중 고의로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때에는 집행유예의 선고는 효력을 잃는다.

둘째, 형법 제62조의 집행유예 결정 요건¹¹⁶⁾과 관련하여, 징역형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료한 후 3년 내에 범행을 한 피고인에 대하여 일부집행유예를 선고할 수 있는지, 일부집행유예를 선고받았던 피고인에 대하여 집행유예 결정기간의 기산점이 되는 집행종료 시점을 언제 보아야 하는지가 문제가 된다.

셋째, 불구속 피고인에 대하여 일부집행유예를 선고하였으나, 도망 혹은 질병 등의 사유로 즉시 실형이 집행되지 않은 경우 형법 제78조¹¹⁷⁾의 형의 시효는 형법 제79조¹¹⁸⁾와 관련하여 전체 형과 실형 중 어느 것을 기준으로 해야 하는지 문제가 된다.

제2절 입법론적·형사정책적 일부집행유예 도입필요여부

입법론 혹은 형사정책적으로 형의 일부집행유예가 필요한 것인지에 대해서는 긍정설과 부정설로 나뉘어져 있다.

1. 긍정설

긍정설이 주장하는 논거는 다음과 같다.

첫째, 실형선고와 집행유예선고의 양극단의 선택 이외에 중간형태의 양형으로

116) 제62조(집행유예의 요건) ①3년 이하의 징역 또는 금고의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다. 다만, 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대하여 형을 선고하는 경우에는 그러하지 아니하다.

117) 제78조(시효의 기간) 시효는 형을 선고하는 재판이 확정된 후 그 집행을 받음이 없이 다음의 기간을 경과함으로써 인하여 완성된다.

1. 사형은 30년
2. 무기의 징역 또는 금고는 20년
3. 10년 이상의 징역 또는 금고는 15년
4. 3년 이상의 징역이나 금고 또는 10년 이상의 자격정지는 10년
5. 3년 미만의 징역이나 금고 또는 5년 이상의 자격정지는 5년
6. 5년 미만의 자격정지, 벌금, 몰수 또는 추징은 3년
7. 구류 또는 과료는 1년

118) 제79조(시효의 정지) 시효는 형의 집행의 유예나 정지 또는 가석방 기타 집행할 수 없는 기간은 진행되지 아니한다.

일부집행유예가 필요하다고 주장한다. 즉 형사실무상 범죄와 피고인의 종류에 따라서는 중·장기 자유형을 선고하기에는 형이 과중하고 형의 전부에 대한 집행을 유예시키기에는 형이 너무 경한 경우, 법원은 장기자유형이나 전부집행유예 중 하나를 선택하여 선고해야 하는데 이것은 구체적인 타당성을 결여한 형벌의 선고가 된다. 따라서 형의 일부에 대해서만 집행을 유예할 수 있다면 제재수단의 다양화를 기할 수 있고 법원은 개별사건과 피고인이 갖는 특수성에 보다 더 적합한 형벌을 선고할 수 있게 된다는 것이다.¹¹⁹⁾ 이와 같이 제재수단의 다양화를 통한 개별사건과 피고인의 특수성에 적합한 형벌을 선고하기 위해서 일부집행유예가 필요하다고 주장한다.

둘째, 단기간의 구금을 통해, 집행유예는 사실상 무죄라는 인식에 대한 법질서의 위하력과 일반예방효과를 강화할 수 있다. 즉, 우리사회에 집행유예는 무죄라고 하는 인식이 팽배해 있기 때문에 법질서의 위하력과 일반예방효과가 약화되어 있어 법질서의 권위를 회복하기 위해서는 집행유예를 선고받는 자라도 단기간의 구금을 통해 법의 엄격함 즉, 단기형의 경고기능 또는 short sharp shock(짧기만 때운 충격)을 보여줄 필요성이 있다는 것이다. 그리고 집행유예의 형벌로서의 실효성을 확보하기 위한 단기간의 구금은 피고인에게 자신의 책임의 위중함과 법질서의 엄격함을 깨닫게 하는 교육적인 효과가 있다는 것이다. 이는 피고인으로 하여금 사회와 단절케 하고 교도소 내의 하위문화에 물들게 하는 부작용은 없을 것이라는 생각에 기초하는 것이다.¹²⁰⁾

셋째, 중·장기형에 해당하는 범죄에 대한 집행유예의 확대로 중·장기형의 집행을 축소할 수 있다. 즉, 기존의 집행유예에 대해서는 일부집행유예의 도입을 부인하지만 지금까지 집행유예의 선고대상이 될 수 없었던 범죄들, 예를 들면 집행유예 선고의 불가사유에 해당하는 범죄 또는 중장기형에 해당하는 범죄에 대해서는 일부집행유예의 가능성을 인정할 필요가 있다는 것이다. 전자의 경우에는 애당초 집행유예의 선고가 불가한 피고인들에게 전부는 아닐지라도 일부에게 집행유예를 받도록 함으로써 집행유예의 활용을 확대할 수 있는 장점이 있고, 후자의 경

119) 박희수, 앞의 글, 10쪽; 박상기, 앞의 책, 115쪽; 오영근(1992), 앞의 논문, 28쪽.

120) 서보하, 앞의 논문, 255-256쪽.

우에는 지금까지는 선고대상이 되지 않았던 중범죄인들에게도 집행유예의 선고가 확대됨으로써 결과적으로 중장기 형벌의 집행이 축소되는 긍정적 결과를 얻을 수 있다는 것이다.¹²¹⁾

2. 부정설

부정설의 주된 논거는 다음과 같다.

첫째, 형사정책적 측면에서 집행유예제도의 본래 취지는 피고인이 교도소 내 하위문화와 접촉하는 것을 방지하고 본인의 자유와 책임 하에 규범합치적 생활을 하도록 재기의 기회를 부여하는 데 있는 것인데 일부집행유예를 인정하게 되면 집행유예를 통해 달성하고자 하는 형사정책적 목표를 부정하는 결과가 된다.¹²²⁾ 또한 집행유예의 선고만으로도 피고인이 충분히 경고를 받아 재범의 위험성이 없다고 판단되면 법관은 집행유예를 선고하여야 하고 만약 집행유예만으로는 피고인에게 충분한 경고가 되지 못한다고 판단되면 법관을 실형을 선고해야 한다. 이 때 선고된 실형이 전부 집행되어야만 하느냐의 문제는 가석방제도로 해결해야 한다. 그런데 일부집행유예를 인정하게 되면 법관은 판결시에 재범의 위험성이 어느 정도의 단기형을 통해 제거될 수 있는지를 미리 판단하여야 하기 때문에 이는 쉽지 아닐까 뿐만 아니라 법관이 수형자의 수형성적을 예단하여 조기석방을 못 박는 것도 상당한 문제점¹²³⁾이 있다.¹²⁴⁾

둘째, 양형의 예측가능성이 없어지고 양형불균형을 심화시키며 양형의 하향평준화 또는 단기자유형의 남발로 법적 안정성을 저해할 우려가 있다.¹²⁵⁾

셋째, 형의 일부집행유예제도는 단기자유형이 피고인과 잠재적 범인들에 대해 교육기능과 경고기능을 수행할 것이라는 가정에 기초하고 있는데 단기자유형이 과연 이러한 기능을 하는가에 대해서는 비판적인 시각이 많을 뿐만 아니라 경험

121) 서보학, 앞의 논문, 256쪽.

122) 서보학, 앞의 논문, 258-259쪽.

123) 사법기관이 집행기관의 업무까지 대행하는 것은 명백한 월권행위라는 점 등.

124) 서보학, 앞의 논문, 259쪽.

125) 김일수/서보학, 앞의 책, 78-786쪽.

적으로도 단기자유형이 다른 사회내 처우보다 특별예방 또는 일반예방적으로 더 우수한 효과를 가지고 있다는 아무런 증거가 없다. 따라서 일부집행유예제도의 도입은 자칫 그 동안 형사정책적으로 유해한 것으로 평가되어온 단기자유형의 집행을 양산하는 결과만을 초래할 수 있다.¹²⁶⁾ 즉 기존에 전부집행유예가 선고되던 사례에서도 일부집행유예가 선고되어 단기자유형이 집행이 확대되고 집행유예의 입지는 줄어드는 결과를 초래하게 될 것이다. 나아가 일부집행유예제도에서 단기자유형의 집행이 갖는 응보적 성격으로 인해 궁극적으로는 집행유예제도 자체도 순수한 특별예방적 성격을 잃고 억압적인 성격을 가지게 될 것이다.¹²⁷⁾ 따라서, 이 보다는 집행유예제도에 다양한 사회내 처우를 결합함으로써 집행유예의 형벌성에 대한 인식을 제고할 수 있을 것이다.

넷째, 형집행의 측면에서 가석방제도와 중복되어 기존 가석방제도에 의한 교정효과를 감쇄시킬 우려가 있다.¹²⁸⁾ 선고단계보다 집행단계에서 수형성적과 장래생활 예측성 등에 따라 조기 가석방을 활용하는 것이 일반예방과 특별예방을 조화시키는 방법이다.

제3절 소결

집행유예의 본래 취지는 피고인이 교도소 내 하위문화와 접촉하는 것을 방지하고 본인의 자유와 책임 하에 규범합치적 생활을 하도록 재기의 기회를 부여하는 데 있는 것인데, 일부집행유예를 인정하게 되면 집행유예를 통하여 달성하고자 하는 형사정책적 목표를 부정하게 되는 결과가 된다고 하는 주장에도 일리는 있다. 그러나 형벌의 목적이 피고인의 재사회화에만 있는 것이 아니고, 집행유예제도가 모든 형사정책적 목표를 포괄하는 것도 아닌 것 또한 분명한 사실이다. 응보, 일반예방, 특별예방 등 형벌의 다른 목적도 종합적으로 고려하여 일부집행유예가 피고인과 공익을 위하여 최선의 선택이라고 판단되는 경우에는 이를 허용하는 것이

126) 서보학, 앞의 논문, 255-256쪽.

127) 앞의 논문, 255-256쪽.

128) 김일수·서보학, 앞의 책, 785쪽.

합목적적이라고 할 수 있을 것이다.¹²⁹⁾

특별형법이 적용되는 사건에 있어서는 법정형의 하한이 지나치게 높아 최대한 감경을 하더라도 선고형이 2년 이상이 될 수밖에 없지만 죄질은 2년 이상의 실형을 정당화할 만큼 무겁지 않고, 그렇다고 집행유예로 석방하기에는 부적절한 경우가 적지 않다. 이러한 경우 형의 전부에 대하여 실형과 집행유예의 양자택일을 하도록 하는 것은 피고인에 대하여 부당하게 가혹한 형을 집행하는 결과를 초래하거나 반대로 비교적 중한 범죄를 저지른 피고인을 아무 제재 없이 사회로 복귀시키는 결과를 초래하게 될 것이다.¹³⁰⁾

129) 박재윤, 앞의 책, 601쪽.

130) 그렇다고 해서 미결구금일수를 조절하여 이러한 불합리를 해소하려는 것은 불구속재판의 원칙이 정착되어가고 있는 상황에서 비현실적일 뿐만 아니라 무죄추정의 원칙이나 영장주의의 이념에 정면으로 배치되는 것이다. 앞의 책, 601쪽.

제5장

일본의 형의 일부집행유예 제도 법제화 과정 검토

일본의 형의 일부집행유예제도 법제화 과정 검토

지금까지 일부집행유예제도의 의의와 연혁 그리고 일부집행유예제도 인정을 둘러싼 의견 대립과 판례의 태도 및 각국의 사례를 검토해 보았다. 이상에서 살펴본 바와 같이, 형의 일부집행유예는 법관의 판결 재량을 높여 주게 된다. 따라서 전 부집행유예와 실형선고 사이 정도에 상응하는 범죄에 대한 판결의 정확성을 이전 보다 더 많이 확보할 수 있게 한다. 또한 시설내 처우와 사회내 처우가 연계되어, 범죄의 재범방지 및 범인의 개선·갱생을 보다 잘 실현할 것으로 기대된다.

이러한 장점으로 말미암아, 우리나라에서도 2004년부터 진행되어온 사법개혁안에서 형의 일부집행유예제도 도입이 논의 된 바 있다. 비록 기존 형법의 해석을 통해 일부집행유예를 시도한 하급심 판결이 존재하기는 하나, 명시적인 입법없이 해석론만으로 일부집행유예를 도출하는 데는 무리가 따르기 때문이다. 대법원도, 현행 규정의 해석론 상으로는 하나의 자유형에 대한 일부집행유예는 불가능하며, 이를 허용하기 위해서는 명시적인 입법이 필요하다고 밝히고 있다.¹³¹⁾

이러한 점에서 최근 일본에서 제출된 「형법 등의 일부를 개정하는 법률안」과 「약물사용 등의 죄를 저지른 자에 대한 형의 일부집행유예에 관한 법률안」은 그 시사하는 바가 크다고 하겠다.

131) 대법원 2007.2.22., 2006도8555.

이하에서는 일본의 “형의 일부 집행유예제도”에 대해서 일본법제심의회의 논의 상황을 중심으로 동제도의 구체적인 내용을 살펴보고자 한다. 구체적으로 일본의 형의 일부집행유예제도의 도입여부가 검토되기까지의 경위를 개관한 후 일본법제 심의회에서 전개된 논의를 시계열적으로 검토해보고자 한다.

제1절 일본의 형의 일부집행유예 제도 도입의 경위

형의 일부집행유예에 관한 내용이 포함된 ‘형법 등의 일부를 개정하는 법률’이 2011년 11월 4일 제179회 임시국회에 제출되어 2011년 12월 2일 참의원 본회의에서 전원 일치로 통과되어 2012년 11월 현재 중의원 본회의에서 심의중¹³²⁾이다.

형의 일부 집행유예제도를 도입하게 된 구체적 경위를 살펴보면, 2006년 7월 26일 법무대신이 ‘피수용인원의 적정화를 도모함과 동시에 범죄자의 재범방지 및 사회복귀를 촉진하는 관점에서 사회봉사의무를 부가하는 제도 도입, 중간처우 및 보석 등 형사시설에 수용하지 아니할 수 있는 처우에 관한 논의를 하자’라는 내용의 피수용인원 적정화 방안에 관한 자문 제77호가 발령되어 같은 날 개최된 법제심의 회 제149회 회의에서 위 자문에 관하여 먼저 부회에서 심의하도록 결정되었다.

위 결정에 따라 ‘법제심의회 피수용인원 적정화 방안에 관한 부회(이하 ‘부회’라 함)’제1회 회의가 개최되었다.¹³³⁾ 위 회의에서 이루어진 자문의 경위, 취지에 관한 설명은 다음과 같다.

첫째, 형사시설의 수용상황에 관하여, 형사시설의 수용인원수는 과거 10년간 일 관되게 증가경향에 있어 수형자 등 기결수 수용률은 2002년 이후 116% 아래로 내려가지 않는 상태가 계속되고 있으나, 수용정원은 실제 수용되는 수용률에 못 미친다.

132) 한편, 약물사용자에 대한 형의 일부집행유예에 관한 법률안도 아울러 심의중이다. 그 대략적인 내용은 규제약물 혹은 독극물의 자기사용, 단순소지에 관한 죄(이하 ‘약물자기사용등사범’이라고 한다)를 범한 자에 대하여 형의 일부의 집행을 유예할 수 있고, 집행유예 기간 중 보호관찰을 부가하되, 다른 죄와 경합범으로 기소되어 형을 선고할 경우에는 형의 일부의 집행을 유예할 수 없다는 내용이다.

133) 피수용자 인원적정화 관련 의사록은 <http://www.moj.go.jp/content/000003749.pdf> 참조.

둘째, 범죄 정세에 관하여 형법위반범의 인지건수는 1996년 이후 2002년까지 매년 최다 수치를 갱신하고 있고 현재도 최고율을 유지하고 있다. 또한, 수형자의 평균 형기도 장기화 경향이 있어 형사시설의 수용능력의 향상 뿐 아니라 형사시설에 수용하지 않은 채로 시행할 수 있는 처우 등을 충실하게 강화하는 방법에 관하여도 검토할 필요가 있다.

셋째, 만기출소자 혹은 가출소자 및 집행유예 기간 중에 있는 자에 의한 중대범죄, 절도 혹은 약물범죄의 반복 등으로 다시 수회 수형되는 자가 상당수 존재하므로 범죄자의 재범방지 및 사회복귀의 촉진의 필요가 있다.

이에 따라 형사시설의 과잉수용상태의 해소를 위한 수용인원의 적정화, 범죄자의 재범방지 및 사회복귀의 촉진을 위해서 ①형사시설에 수용하지 아니하고 처우를 행하는 방안, ②일단 형사시설에 수용한 자에 대하여 적절한 시기에 사회복귀를 예정하는 방식으로 사회에 복귀시키는 방안, ③수형을 종료한 자에 대한 재범방지·사회복귀지원제도 등을 고안하게 되었다. 그 이후 각국의 관련 제도를 참조하면서 사회내 처우 및 중간처우에 관한 논의가 행하여 졌고 2008년 10월 7일 제17회 부회 회의에서 구체적인 법개정 방안으로서, ‘보호관찰의 내용 중 하나로서 사회봉사활동을 행하는 제도’, ‘형의 일부의 집행유예를 가능하게 하는 제도’ 2가지를 검토대상으로 정하였다.

제2절 제도도입에 있어서의 검토사항

1. 논의의 전개

이후 각국의 관련 제도를 참조하면서 사회내 처우 및 중간처우에 관한 논의가 진행되었다. 제10회 부회회의(2007년 11월 9일) 및 제11회 부회회의(2007년 12월 27일)에서는 “사회봉사를 의무화하는 제도의 도입여부”가 검토되었고 제도의 도입가능성이 기본적으로 받아들여지게 되었다.

제12회 부회회의(2008년 2월 4일)에서는 기타 사회내 처우에 관해서 “시설내 처우 및 사회내 처우를 보다 적절히 연계시킴으로써 범죄자의 재범방지 및 사회

복귀를 한층 촉진한다”는데 주안점을 두고, 이하의 6가지 검토과제가 주어졌다.¹³⁴⁾ 그리하여 제12회 부회회의부터 제14회 부회회의(2008년 4월 25일)까지 각 제도의 도입가능성에 대해서 검토가 이루어졌다.

제17회 부회회의(2008년 10월 7일)에서는 그 이전까지의 논의를 바탕으로 추후 구체적인 법정비로 이어질 가능성을 내다보고, “보호관찰의 일부로서 이른바 사회 봉사활동을 수행하는 제도”와 “형의 일부 집행유예를 가능하게 하는 제도”가 검토대상으로 정해졌다. 그리고 이후 부회회의에서는 위원회 사무국에 의해 작성된 각 제도에 대한 구체적인 제도 안을 두고 논의가 진행되었다.

2. 과제

① 중간시설에 있어서의 처우제도의 도입

형사시설 이외의 시설인 중간시설을 설치하여 수형자를 동소에 수용해서, 원활한 사회복귀를 위한 처우를 실시함.

② 필요적 가석방제도의 도입

형기의 일정 기간을 경과하면 필요적으로 가석방 처분을 하여 보호관찰에 붙임.

③ 가석방 기간에 대한, 이른바 고시기간주의(考試期間(Probezeit)主義) 채용
가석방 기간을 잔형기간으로 하는 것이 아니라 재범의 위험성을 기준으로 하여 가석방 기간을 정하고 그 기간 동안 보호관찰에 붙임.

④ 이른바 분할형(分割刑) 제도의 도입

판결에서 일정 기간의 징역형 또는 금고형과 그 후의 일정 기간의 보호관찰을 모두 선고하는 것이 가능함.

⑤ 형의 일부집행유예제도의 도입

134) <http://www.moj.go.jp/content/000003835.pdf> 참조

판결에서 일정 기간의 징역형 또는 금고형을 선고함과 동시에 그 형의 일부 집행을 유예하여 보호관찰에 붙이는 것을 가능하게 함.

⑥ 형집행 종료자에게 일정한 지원적 처우를 받게 하는 것을 의무화하는 제도의 도입

형집행 종료자에 대해서 취업지원제도의 이용 등 지원적 처우를 받게 하는 것을 의무화함.

3. 검토

① 중간시설에 있어서의 처우제도의 도입에 관하여

형사시설 이외의 시설에서의 중간처우의 필요성에 대해서는 필요하다고 하는 인식에서 일치하고 있었다. 그러나 인력확보와 비용의 점을 고려하면 어려운 점이 있다고 하는 점에서도 공통된 인식이 있었다.¹³⁵⁾

② 필요적 가석방제도의 도입에 관하여

필요적 가석방에서는 가석방되어도 보호관찰기간이 너무 짧다고 하는 문제가 있다는 점이나 일률적인 취급으로 개별적인 필요와 요구를 충분히 수용하지 못한다는 점이 지적되었다. 따라서 동 제도는 해결책으로서 불충분한 것이라는 의견이 각 위원으로부터 제기되었다.

③ 가석방 기간에 대한, 이른바 고시기간주의(考試期間主義) 채용에 관하여

본래 잔형을 초과하여 보호관찰이라고 하는 불이익을 과하는 것은 책임주의상의 문제가 있고¹³⁶⁾, 가석방기간을 정하는 기관이나 그 결정절차 등도 문제가 되었다.¹³⁷⁾

135) 被收容人員適正化方策部會 第12回會議事錄, 19쪽.

136) 被收容人員適正化方策部會 第12回會議事錄, 18, 20쪽.

137) 被收容人員適正化方策部會 第12回會議事錄, 20쪽.

④&⑤ 이른바 분할형(分割刑) 제도의 도입 및 형의 일부 집행유예제도의 도입에 관하여 양자는 기본적으로 유사한 제도이나, 전자 ④의 경우 보호관찰에 있어서의 의무위반을 어떻게 취급할 것인지가 문제가 되는 것¹³⁸⁾ 외에 형벌에 위반하였다고 하여 형벌을 재차 새로이 부과하는 시스템을 가지고 있지 않은 일본에서는 현행 제도를 크게 바꿀 필요가 있다고 하는 지적이 제기되었다.¹³⁹⁾

이에 비해서 후자 ⑤의 제도는 현행 제도에 조화적이면서, 약물의 자기사용이라는 것에 한정하더라도 상당히 효과적이라는 의견도 있었다.¹⁴⁰⁾ 이 점에 대해서 한 의원은 “약물로부터 벗어나기 위해서는 역시 사회내에서도 약물로부터 벗어나는 것이 필요하다. 하지만 몇 번이고 약물을 반복해서 사용하여 실행에 이르렀기 때문에, 한번은 교도소에 들어가서 완전히 약물로부터 벗어난 후 그 후에도 사회내에서 약물의 유혹을 이기고 이로부터 완전히 벗어나는 것이 필요하다” 라고 주장하기도 했다.¹⁴¹⁾

전자와 후자의 제도에 대해서는 현행의 가석방 제도와의 관계(실행 부분에 현행의 가석방제도가 적용되는지 여부)¹⁴²⁾ 및 법원에 의한 판단가능성(판결 시에 집행유예기간을 판단하는 것이 재판관에게 있어서 가능한지 여부)¹⁴³⁾이라고 하는 논점도 제시되었다.

⑥ 형집행 종료자에게 일정한 지원적 처우를 받게 하는 것을 의무화하는 제도의 도입에 관하여

형의 집행을 종료한 자에게 일정한 의무를 부과하는 것에 대해서는 지나친 것이 아닌가라고 하는 의견이 다수 제기되었다.¹⁴⁴⁾

138) 被收容人員適正化方策部會 第12回會議議事錄 20-21쪽.

139) 被收容人員適正化方策部會 第12回會議議事錄 24쪽.

140) 被收容人員適正化方策部會 第12回會議議事錄 23-24쪽.

141) 被收容人員適正化方策部會 第12回會議議事錄 23쪽.

142) 被收容人員適正化方策部會 第12回會議議事錄 24-25.

143) 被收容人員適正化方策部會 第12回會議議事錄 5-7쪽.

144) 被收容人員適正化方策部會 第14回會議議事錄 25쪽.

제3절 대상자의 유형화 논의 (제14회 부회회의)

제14회 부회회의에서는 ④와 ⑤의 제도에 관해서 대상자의 유형화가 이루어져 “초입자에 대한 처우”와 “재범자에 대한 처우”로 나누어서 논의가 이루어졌다.

1. 초입자에 대한 처우

“초입자에 대한 처우”에 대해서, “우선 단기간 형사시설에 수용하여 시설내 처우를 받게 하고 그 충격효과에 의한 개선갱생을 도모한 후에 그 효과를 유지하기 위하여, 계속해서 사회내 처우에 의한 개선갱생을 도모하는 것이 그 재범방지와 사회복귀에 보다 유용하고 필요하다고 인정되는 경우가 있다”고 하는 의견이 다수를 점하였다. 그 구체적인 예로서는 “도로교통법위반죄 등의 비교적 가벼운 죄를 반복하여 처음으로 실형에 처해진 자, 집행유예 기간 중에 다시 죄를 저질러 징역 또는 금고에 처해진 자, 현행 제도에 있어서 실형 판결과 집행유예 판결과의 경계에 있는 자 등”을 생각할 수 있다고 하였다. 한편, 동 제도의 도입은 단기자유형의 폐해를 초래하는 것은 아닌지¹⁴⁵⁾, 집행유예의 부분적 취소제도를 도입할 수 없는지¹⁴⁶⁾ 등의 논의도 전개되었다.

2. 재범자에 대한 처우

“재범자에 대한 처우”에 대해서, “현행 제도에서는 가석방이 허용되더라도 잔형 기간이 짧고, 충분한 보호관찰을 실시할 수 없는 자에 대해서 일정 기간 형사시설에 수용하여 필요한 시설내 처우를 받게 함으로써, 개선갱생을 도모할 뿐만 아니라 또한 그 후에 일정 기간에 걸쳐 사회내 처우에 의한 개선갱생을 도모하는 것이 재범방지와 사회복귀에 유용하고 필요한 것이라고 인정되는 경우가 있다”라고 하는 점¹⁴⁷⁾과 약물범죄자, 특히 자기사용과 같은 경우는 하나의 유형으로 생각

145) 被收容人員適正化方策部會 第14回會議事錄, 9-11쪽.

146) 被收容人員適正化方策部會 第14回會議事錄, 14쪽.

147) 被收容人員適正化方策部會 第14回會議事錄, 14쪽.

된다는 점에는 거의 의견이 일치하였다.¹⁴⁸⁾ 이러한 점을 바탕으로 법원의 판단가능성에 대해서 약물의 자기사용자에 대해서는 법원이 판결시에 판단하는 것도 가능하다¹⁴⁹⁾고 하는 견해가 제시되었다.¹⁵⁰⁾

제4절 형의 일부집행유예에 관한 시안

이하에서는 일본의 “형의 일부 집행유예제도에 관한 참고시안” 및 “요강안”에 대한 논의상황에 대해서 구체적으로 살펴보고자 한다.

1. 형의 일부 집행유예제도에 관한 참고시안

제18회 부회회의(2009년 1월 29일)에서는 사무국에 의해 작성된 이하의 참고시안이 배부되었다.¹⁵¹⁾

형의 일부집행유예제도에 관한 참고시안

제1 초입자에 대한 형의 일부 집행유예제도

1. 다음에 해당하는 자가 3년 이하의 징역 또는 금고의 선고를 받은 때는 정상에 의해 1년 이상 5년 이하의 기간, 그 일부의 집행을 유예할 수 있도록 한다.
 - (1) 전에 금고 이상의 형에 처해진 적이 없는 자
 - (2) 전에 금고 이상의 형에 처해진 적이 있다고 하더라도 형법 제25조의 규정에 의해 그 집행이 유예된 자 또는 그 집행이 종료된 날 혹은 그 집행이 면제된 날로부터 5년 이내에 금고 이상의 형에 처해진 적이 없는 자

148) 被收容人員適正化方策部會 第14回會議事錄, 19쪽.

149) 被收容人員適正化方策部會 第14回會議事錄, 20쪽.

150) 被收容人員適正化方策部會 第14回會議事錄, 16쪽.

151) <http://www.moj.go.jp/content/000002154.pdf>

2. 1의 경우에 있어서는 유예의 기간 중 보호관찰에 붙일 수 있는 것으로 한다.
3. 형의 일부집행유예의 선고가 취소됨이 없이 그 유예기간을 경과한 때는 그 형을 집행이 유예되지 않은 기간을 형기로 하는 징역 또는 금고의 형으로 경감하고, 해당 기간의 형집행이 종료한 시점에서 형의 집행을 종료한 것으로 한다.
4. 기타 필요한 규정의 정비를 하도록 한다.

제2 약물사용자에 대한 형의 일부집행유예제도

1. 규제약물 또는 독극물의 자기사용, 단순소지와 관련한 죄(이하 “약물자기사용 등 사범”이라고 한다.)를 저지른 자로서, 상기 제1의 1(1) 또는 (2)에 해당하지 않은 자가 3년 이하의 징역 선고를 받은 경우에 있어서 범정의 경중 기타 사정을 고려하여 그 약물자기사용 등 사범에 관련하는 범죄적 경향을 개선하기 위해서 필요하고 또한 상당하다고 인정되는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 그 일부집행을 유예할 수 있는 것으로 한다.
2. 1의 경우에 있어서는 유예의 기간 중 보호관찰에 붙일 수 있도록 한다.
3. 약물자기사용 등의 죄를 저지른 자에 대하여 상기 1의 죄와 그 죄보다 높은 형이 규정되어 있는 다른 죄와 관련되는 징역선고를 할 때는 그 일부의 집행을 유예할 수 없도록 한다.
4. 형의 일부집행유예의 선고가 취소됨이 없이 그 유예기간을 경과한 때는 그 형을 집행이 유예되지 않은 기간을 형기로 하는 징역 또는 금고의 형으로 경감하고, 해당 기간의 형집행이 종료한 시점에서 형의 집행을 종료한 것으로 한다.
5. 기타 필요한 규정의 정비를 하도록 한다.

가. 참고시안 제1 초입자에 대한 형의 일부집행유예제도 검토

제19회 부회회의(2009년 2월 24일)에서는 참고시안 제1의 “초입자에 대한 형의 일부집행유예제도”에 대해서 검토가 이루어졌다.

사무국은 참고시안 제1의 제도취지가 “비교적 가벼운 죄를 저질러, 현행 제도에서 실형과 집행유예 중간의 형사책임을 갖는 자의 재범방지·개선갱생을 위하여, 일정 기간 시설내 처우와 사회내 처우를 실시하여 그 형사책임을 다하게 하고, 시설과 사회내 처우를 연계시킴으로써 재범방지·개선갱생을 도모하고자 하는 것”이라고 설명하고 있다. 보다 구체적으로는 “예를 들어, 현행 제도에서 징역 2년의 판결이 선고된 경우, 그 2년의 범위 내에서 실형에 의한 시설내 처우를 실시하고 또한 가석방이 인정되면 그 잔형 기간에 한정된 부분에서 보호관찰을 실시하게 됩니다. 즉 그 처우의 범위가 형기의 2년간이 됩니다. 이에 비해서 참고시안 제1의 제도가 도입될 경우, 예를 들면 징역 2년 중 1년이 실형, 남은 1년이 3년간 집행유예라고 하는 판결이 선고되면, 우선 그 실형부분의 1년에 의해 시설내 처우를 실시할 수 있고, 또한 남은 1년이 3년간 집행유예 되기 때문에 그 3년간 보호관찰을 붙일 수 있습니다. 이렇게 되면 보다 적극적인 처우를 실시할 수 있으면서도, 3년간 집행유예 기간이 부여됩니다. 그리고 그 3년이라고 하는 집행유예 기간 중, 재범 등의 선행유지 조건을 위반했을 경우에는 집행유예가 취소된다고 하는 심리적 강제를 받게 함으로써 자력갱생을 유도할 수 있습니다. 이러한 의미에서 시설내 처우와 상당 기간 사회내 처우를 연계시켜 개선갱생을 도모할 수 있다고 생각합니다”라고 설명하고 있다.¹⁵²⁾ 이와 같이 사무국은 현행 제도의 가석방 제도에서는 잔형기간의 한계가 있기 때문에 충분한 관찰기간을 가질 수 없기 때문에, 가석방 기관과 상응하는 사회내 처우기간을 확보하기 위해서 형의 일부집행유예제도를 도입할 필요성이 있다고 주장하고 있다.¹⁵³⁾

또한 이 제도는 형사책임 자체의 평가를 변경하지 않는다고 하는 것이 전제로

152) 被收容人員適正化方策部會 第19回 會議議事錄, 2쪽.

153) 또한 집행유예중의 재범에 대해서 현행 일본제도는 재범의 집행유예는 1년 이하의 징역 또는 금고의 경우에만 가능하지만, 동제도에 의하면 형기가 1년을 넘어 3년까지의 경우에도 형의 일부집행유예가 가능하게 된다. 被收容人員適正化方策部會 第19回 會議議事錄 31쪽.

되어 있다. 예를 들어, “현행 제도에서 징역 2년의 실형을 선고받은 경우, 그 징역 2년을 분할해서 1년의 실형, 남은 1년을 집행유예로 하게 된다면, 그것은 형이 가볍게 되는 것으로 생각되기 때문에 전체로서의 형기는 늘어나게 된다”고 설명하고 있다.¹⁵⁴⁾

형의 일부집행유예가 가능한 형기를 3년으로 하고 있는 점에 대해서는 “이 제도는 비교적 가벼운 죄를 저질러서 현행 제도에서 실형이 선고되는 경우와 집행유예가 선고되는 경우의 중간의 형사책임을 가지는 자를 염두에 두고 있으며”, “징역, 금고의 기간이 장기에 이르는 형사책임이 무거운 자는 이 제도의 대상으로는 적합하지 않다”고 설명하고 있다.¹⁵⁵⁾

위와 관련, 법원의 판단가능성에 대해서 사무국은 “역시 법원이 판결단계에서 실형 혹은 집행유예 사이의 형사책임을 가지는 자에 대하여 그 형사책임을 바탕으로 보다 적합한 판단을 하는 것이 가능하게 될 것이다”고 주장하고 있다.¹⁵⁶⁾

형의 일부집행유예 여부의 판단은 우선 그 중간적인 형사책임으로 할 수 있을지의 여부를 바탕으로 하고, 다음으로 특별예방의 관점, 즉 형의 일부집행을 유예해서 시설내 처우와 사회내 처우를 연계시키는 것이 재범방지·개선갱생을 위해서 필요하고 또한 유용하다고 할 수 있을지의 여부가 고려되어 행해지게 되고¹⁵⁷⁾, 보호관찰을 임의적으로 하고 있는 점에 대해서는 보호관찰에도 역시 자유의 제약이라고 하는 측면이 있어 보호관찰에 붙일 필요가 없는 자를 포함하여, 법률상 필요적으로 보호관찰에 붙이도록 하는 것은 합당하지 않다고 판단하였다고 설명하고 있다.¹⁵⁸⁾

실형 부분에 대해서 가석방이 가능한지에 대해서 사무국은 가석방은 가능하다고 한 후, “형의 일부집행이 유예되어 수형중인 자에 대해서도 함께 가석방 제도를 활용하는 것을 가능하게 함으로써 재판단계 뿐만 아니라 수형단계에 있어서의 대상자의 실정 등에 상응하는 보다 정교한 처우가 가능하게 되고, 또한 보다 강화

154) 被收容人員適正化方策部會 第19回會議事錄, 27쪽.

155) 被收容人員適正化方策部會 第19回會議事錄, 4쪽.

156) 被收容人員適正化方策部會 第19回會議事錄, 9쪽.

157) 被收容人員適正化方策部會 第19回會議事錄, 13-14쪽.

158) 被收容人員適正化方策部會 第19回會議事錄, 14쪽.

된 재범방지·개선갱생을 도모할 수 있다”고 설명하고 있다. 또한 수형중의 어느 시점에서 가석방이 가능하게 되는지에 대해서는 “현행 형법 제28조의 가석방과 같이, 선고된 징역·금고의 전체를 기준으로 하여 그 전체 형기의 3분의 1을 경과한 후에, 가석방을 가능하게 하는 것을 생각하고 있다”고 설명하고 있다.¹⁵⁹⁾ 따라서 사무국의 생각에 의하면 예를 들어 징역 3년이라면 1년은 실행, 2년 부분은 집행유예라고 하는 경우에는 가석방을 할 수 없게 된다.¹⁶⁰⁾

일부 집행유예제도에 있어서 유예기간이 언제부터 기산되는지에 대해서는 실행 부분의 집행이 종료한 시점이 원칙이 된다고 하고 있으며¹⁶¹⁾, 유예기간이 취소됨이 없이 만료한 경우의 법적 효과는 그 형을, 실행 부분을 형기로 하는 형으로 감경하고 실행 부분의 집행이 종료한 시점에서 형집행을 종료한다고 하고 있다.

나. 참고시안 제2 약물사용자에 대한 형의 일부집행유예제도 검토

제20회 부회회의(2009년 3월 10일)에서는 참고시안 제2의 “약물사용자에 대한 형의 일부집행유예제도”에 대해서 검토가 이루어졌다.

우선 실질요건 중, “범정의 경중”에 대해서 “형기를 어느 정도의 기간으로 할 것인가 또는 실행 부분과 집행유예부분을 각각 어느 정도의 기간으로 할 것인지 등의 판단에 있어서는 저지른 죄에 대한 형사책임의 중함이 중요한 판단요소가 된다”고 한다. 범정이 중한 경우라고 하는 것은 예를 들면 “약물자기사용 등 범죄에 관련하는 범죄적 경향이 인정되는지 여부, 혹은 그 정도가 어느 정도인지” 등이 고려된다고 설명하고 있다.¹⁶²⁾ “필요성” 및 “상당성”에 대해서, “필요성”이라고 하는 것은 “약물범죄에 관련하는 범죄적 경향을 개선하기 위한 필요성”, “상당성”이라고 하는 것은 “일부집행유예하는 것의 상당성”으로¹⁶³⁾, 예를 들면 “출소 후에 소속하고 있는 반사회적인 조직으로 돌아간다는 것을 분명히 하는 등, 성실

159) 被收容人員適正化方策部會 第19回會議議事錄, 14쪽.

160) 被收容人員適正化方策部會 第19回會議議事錄, 15쪽.

161) 被收容人員適正化方策部會 第19回會議議事錄, 15-16쪽.

162) 被收容人員適正化方策部會 第20回會議議事錄, 1-2쪽.

163) 被收容人員適正化方策部會 第20回會議議事錄, 6쪽.

히 사회내 처우를 받을 의사가 없는 것이 분명하고, 사회내 처우를 하더라도 그것에 의한 개선갱생을 기대할 수 없는 경우도 있을 수 있기 때문에, 그러한 경우는 비록 약물자기사용 등 범죄의 경향성이 있고 일부집행유예의 필요성이 인정된다고 하더라도 사회내 처우에 의한 개선갱생을 기대할 수 없고 일부집행유예의 상당성이 결여된다”고 설명하고 있다.

이 경우의 법원의 판단가능성에 대해서, 사무국은 “약물의 자기사용·단순소지범죄는 문제성이 상당히 분명하고, 사안에 따른 특별한 사정도 없다. 또한 그에 대한 대처법도 그 경향성을 어떻게든 제거한다고 하는 것에 공통점이 있기 때문에 이러한 일부집행유예라고 하는 것이 일반적·유형적으로 유용하고 더욱이 법원의 관점에서 판결 시 일반적으로 판단하기 쉽다”고 하는 것을 그 출발점으로 하고 있다.

이러한 유형에 입각해 가장 논의가 활발한, 제2의 3 취지에 대해서 사무국은 다음과 같이 설명하고 있다. “간단히 말하자면 약물의 자기사용·단순소지범죄 이외의 죄가 있다면 일부집행유예의 대상으로부터 제외한다고 하는 선택도 있을 수 있다고 생각합니다. 다만 그렇게 된다면 너무 폭이 좁아진다고 생각한 경우에, 한편으로 약물자기사용·단순소지범죄마저 있다면, 그 외에 다른 어떤 문제가 있더라도 그 후의 문제는 법원에 맡기면 된다고 하는 것은 하나의 견해라고 생각합니다. 그러나, …예를 들어, 약물자기사용등 범죄의 문제성은 해당 사안에 있어서는 매우 정미한 경우도 있을 수 있으며, 다양한 변수가 있을 수 있는 상황에서 약물자기사용등의 범죄마저 있다면 판단할 수 있다고 하는 전제에 서는 것이 바람직한 것인지에 대해서도 고려해 보았을 때, …어떤 식으로든 유형화할 수 없을까라고 생각해서” 제2의 3을 규정하였다고 설명하고 있다.¹⁶⁴⁾

또한 제2의 3의 요건 자체는 충족하더라도 “다른 범죄의 문제가 큰 경우라든지, 또는 다른 범죄의 범죄적 경향도 상당히 진전되어 있다고 하는 경우에는 약물자기사용등 범죄에 대처하기 위해서 일부집행유예를 한다고 하는 것은 역시 충분하지 않거나 혹은 충분한지 아닌지 불명확하고”, 이 때문에 형의 일부집행유예는 불상당하다는 판단이 내려지게 된다고 설명하고 있다.¹⁶⁵⁾

164) 被收容人員適正化方策部會 第20回會議事錄, 14-15쪽.

165) 被收容人員適正化方策部會 第20回會議事錄, 5쪽.

다. 기타 논의

제22회 부회회의(2009년 4월 30일)에서는 지금까지의 논의가 정리되어 보다 구체적인 설명이 이루어지고 있다.

실행 부분을 어느 정도로 할 것인지에 대해서 사무국에 의하면, 문언 상 범위는 정해져 있지 않으나, 시설내 처우와 사회내 처우를 연계시켜 그 재범방지·개선생을 도모한다고 하는 제도의 취지로부터 볼 때, “전체 형기에 대해서 극단적으로 짧은 형기부분에 대해서만 실행으로 한다고 하는 것”은 이 취지에 맞지 않다. 예를 들어 “1개월 미만의 형을 실행 부분으로 하는 것은 상당하지 않다”고 설명하고 있다.¹⁶⁶⁾

본제도의 도입에 따라 형사책임을 가볍게 평가하는 것은 아닌가라고 하는 점에 대해서, 사무국은 일부집행유예제도가 도입된 경우에는 실행이 되는 기간은 상대적으로 짧아지는 한편 전제 형기는 길어지게 된다고 설명하고 있다.¹⁶⁷⁾

보호관찰에 붙일지의 여부에 대해서 당국의 견해는 일부집행유예제도의 대상으로서 어떠한 자가 선정될 것인지와 이 제도에 대한 국민의 신뢰라고 하는 두 가지 관점에서 볼 때, 역시 양형의 문제로서 일부집행유예 부분에 대해서 보호관찰에 붙여야 하는 경우가 많을 것으로 생각된다. 즉 집행유예 중의 재범자의 경우나, 1년 반 혹은 그 이상 교도소 내에서 수형한 후 집행유예가 되는 자의 경우(많은 경우 적어도 형기의 반 정도는 실행이 집행될 것이라는 추측 하에서)에는 대상자로서도, 또한 국민의 안심이라고 하는 점에서도 또한 동제도에 대한 국민의 신뢰를 굳건히 하기 위해서라도 보호관찰을 붙이는 것이 상당하다고 설명하고 있다.¹⁶⁸⁾

제24회 부회회의(2009년 6월 25일)에서는 “형의 일부집행유예의 취소사유”, “형법 제25조에 의한 형의 집행유예의 취소사유” 및 “형의 일부집행유예의 유예기간의 기산일”에 관한 검토가 이루어졌다.¹⁶⁹⁾

166) 被收容人員適正化方策部會 第22回 會議議事錄, 19쪽.

167) 被收容人員適正化方策部會 第22回 會議議事錄, 20쪽.

168) 被收容人員適正化方策部會 第22回會議議事錄, 22-23쪽.

169) 被收容人員適正化方策部會 第24回會議議事錄, 1쪽 이하.

형의 일부집행유예의 취소사유 등에 관한 자료¹⁷⁰⁾

제1 형의 일부집행유예의 취소사유에 대해서

1. 초입자에 대한 형의 일부집행유예의 취소사유

(1) 다음에 해당하는 경우에 있어서는 형의 일부집행유예 선고를 취소해야 한다.

가. 형의 일부집행유예 선고 후에 다시 죄를 저질러 금고 이상의 형에 처해진 때

나. 형의 일부집행유예 선고 전에 저지른 다른 죄에 대해서 금고 이상의 형에 처해진 때

다. 형의 일부집행유예 선고 전에 다른 죄에 대해서 금고 이상의 형에 처해져 그 형에 대해서 형법 제25조의 규정에 의한 집행유예의 선고가 없다는 것이 발각된 대. 단 형의 일부집행유예 선고를 받은 자가 동조 제1항 제2호에 해당하는 자인 때는 그러하지 아니하다.

(2) 다음에 해당하는 경우에 있어서는 형의 일부집행유예 선고를 취소할 수 있다.

가. 형의 일부집행유예 선고 후에 다시 죄를 저질러 벌금에 처해진 때

나. 참고시안 제1의 2에 의해 보호관찰에 처해진 자가 준수해야 할 사항을 준수하지 않았을 때

(3) (1) 및 (2)에 의해 형의 일부집행유예의 선고를 취소한 때는 집행유예 중의 다른 금고 이상의 형에 대해서도 그 유예 선고를 취소해야 한다.

2. 약물사용자에 대한 형의 일부집행유예의 취소사유

약물사용자에 대한 형의 일부집행유예의 취소사유에 대해서는 1 (1) 다를 제외하고 1과 같은 것으로 한다.

제2 형법 제25조에 의한 형의 집행유예의 취소사유에 대해서

형법 제25조에 의한 형의 집행유예 선고에 대해서는 동법 제26조 각호에 해당하는 경우 외에 다음에 해당하는 경우에 있어서는 그 선고를 취소해야 한다.

170) <http://www.moj.go.jp/content/000003868.pdf>

1. 유예의 기간 내에 다시 죄를 저질러 형의 일부집행유예 선고를 받은 때
2. 유예 선고 전에 저지른 다른 죄에 대해서 형의 일부집행유예 선고를 받은 때
3. 유예 선고 전에 다른 죄에 대해서 형의 일부집행유예가 선고된 것이 발각되었을 때. 단 유예 선고를 받은 자가 동법 제25조 제1항 제2호에 해당하는 자일 때는 그러하지 아니하다.

제3 형의 일부집행유예의 유예기간의 기산일에 대해서

1. 형의 일부집행유예의 기간은 그 형에서 집행이 유예되지 않은 형의 집행을 종료한 날로부터 기산한다.
2. 1에서 규정하는 기간의 형집행을 종료한 때에 다른 집행해야할 징역 또는 금고가 있는 때는, 형의 일부집행유예의 기간은 1과 관계없이 그 집행해야할 징역 또는 금고의 집행을 종료한 날 또는 그 집행의 면제를 얻은 날로부터 기산한다.

기본적으로 현행 제도에 있어서의 집행유예의 취소와 같은 규정이나, 보호관찰의 준수사항 위반에 의한 재량적 취소의 경우, 형의 일부집행유예의 취소에서는 “그 정상이 무거운 때”라고 하는 문언이 삭제된 점에 주의할 필요가 있다. 이 점에 대해서 사무국은 “판결에 따라 일부유예의 유예기간 중 보호관찰에 붙여진 자에 대해서 그 사회내 처우의 실효성을 담보하고 재범방지·개선갱생을 도모하기 위해서는 전부 유예중의 보호관찰에 있어서 보다도 준수사항의 준수를 강하게 촉구할 필요가 있기 때문”이라고 설명하고 있다. 이 “형의 일부집행유예의 취소사유 등에 관한 자료”의 내용은 거의 그대로 요강안에 받아들여졌다.

2. 요강안

제25회 부회회의(2009년 7월 28일)에서 지금까지의 논의를 바탕으로 사무국에 의해 작성된 요강안이 제시되었다.¹⁷¹⁾

요 강 안

제1 형의 일부집행유예제도

1. 초입자에 대한 형의 일부집행유예제도

- (1) 다음에 해당하는 자가 3년 이하의 징역 또는 금고의 선고를 받은 경우에 있어서 범정의 경중, 기타 사정을 고려하여 필요 또는 상당하다고 인정되는 때는 1년 이상 5년 이하의 기간 그 일부집행을 유예할 수 있다.

- ① 전에 금고 이상의 형에 처해진 적이 없는 자
 ② 전에 금고 이상의 형에 처해진 적이 있더라도 형법 제25조의 규정에 의해 그 집행이 유예된 자 또는 그 집행을 종료한 날 혹은 그 집행의 면제를 얻은 날로부터 5년 이내에 금고 이상의 형에 처해진 적이 없는 자

- (2) 1의 경우에 있어서는 유예 기간 중 보호관찰에 붙일 수 있다.

- (3) 형의 일부집행유예의 선고가 취소됨이 없이 그 유예의 기간을 경과한 때는 그 형을 집행이 유예되지 않은 기간을 형기로 하는 징역 또는 금고의 형으로 감경하고 해당 기간의 형집행이 종료한 시점에서 형집행을 종료한 것으로 한다.

2. 약물사용자에 대한 형의 일부집행유예제도

- (1) 1의 (1) 또는 (2)에 해당하는 자 이외의 자이더라도 규제 약물 혹은 독극물의 자기사용·단순소지와 관련하는 죄(이하 “약물자기사용등 범죄”라고 한다.) 또는 약물자기사용 등 범죄 및 다른 죄를 저질러 그 약물자기사용등 범죄와 관련하는 범죄적 경향을 개선할 필요가 있다고 인정되는 때는 1의

171) 被收容人員適正化方策部會 第25回會議事錄

(1)을 적용할 수 있다.

(2) (1)의 경우에 있어서는 유예 기간 중 보호관찰에 붙인다.

3. 형의 일부집행유예의 취소사유

(1) 초입자에 대한 형의 일부집행유예의 취소사유

1) 다음에 해당하는 경우에 있어서는 형의 일부집행유예 선고를 취소해야 한다.

- ① 형의 일부집행유예 선고 후에 다시 죄를 저질러 금고 이상의 형에 처해진 때
- ② 형의 일부집행유예 선고 전에 저지른 다른 죄에 대해서 금고 이상의 형에 처해진 때
- ③ 형의 일부집행유예 선고 전에 다른 죄에 대해서 금고 이상의 형에 처해져, 그 형에 대해서 형법 제25조의 규정에 의한 집행유예 선고가 없다는 것이 발각된 때. 단 형의 일부집행유예 선고를 받은 자가 동조 제1항 제2호에 해당하는 자인 때는 그러하지 아니하다.

2) 다음에 해당하는 경우에 있어서는 형의 일부집행유예 선고를 취소할 수 있다.

- ① 형의 일부집행유예 선고 후에 다시 죄를 저질러, 벌금에 처해진 때
- ② 1의 (2)에 의해 보호관찰에 붙여진 자가 준수해야 할 사상을 준수하지 않은 때
- 3) (1) 또는 (2)에 의해 형의 일부집행유예 선고를 취소한 때는 집행유예 중인 다른 금고 이상의 형에 대해서도 그 유예선고를 취소해야 한다.

(2) 약물사용자에 대한 형의 일부집행유예의 취소사유

약물사용자에 대한 형의 일부집행유예의 취소사유에 대해서는 (1)의 1)의 ③을 제외하고 (1)과 같은 것으로 한다.

4. 형법 제25조에 의한 형의 집행유예 취소사유

형법 제25조에 의한 형의 집행유예 선고에 대해서는 동법 제26조 각 호에 해당하는 경우 외에 다음에 해당하는 경우에 대해서도 그 선고를 취소해야 한다.

- (1) 유예 기간내에 다시 죄를 저질러 형의 일부집행유예 선고를 받은 때
- (2) 유예 선고 전에 저지른 다른 죄에 대해서 형의 일부집행유예 선고를 받은 때
- (3) 유예 선고 전에 다른 죄에 대해서 형의 일부집행유예가 선고된 것이 발각된 때. 단 유예 선고를 받은 자가 동법 제25조 제1항 제2호에 해당하는자인 때는 그러하지 아니하다.

5. 형의 일부집행유예의 유예기간 기산일

- (1) 형의 일부집행유예 기간은 그 형에서 집행이 유예되지 않은 기간의 형집행을 종료한 날로부터 기산한다.
- (2) (1)에 규정하는 기간의 형집행을 종료한 때에 다른 집행해야 할 징역 또는 금고가 있는 때는 형의 일부집행유예 기간은 (1)에 관계없이 그 집행해야 할 징역 또는 금고의 집행을 종료한 날 또는 그 집행의 면제를 얻은 날로부터 기산한다.

6. 기타 필요한 규정의 정비를 한다.

요강안이 참고시안과 차이를 보이는 부분은 “약물사용자에 대한 형의 일부집행유예제도”에 관해서 참고시안 제2의 3 “약물자기사용등범죄를 저지른 자에 대하여 1의 죄와 그 죄에 의해 중한 형이 규정되어 있는 다른 죄에 관련한 징역 선고를 할 때는 그 일부집행을 유예할 수 있다”고 하는 부분이 삭제되었다는 점이다.

제26회 부회회의(2009년 12월 22일)에서 이상의 요강안에 근거하는 법정비를 하는 것이 상당하다고 하는 의견이 만장일치로 채택된 후¹⁷²⁾ 제162회 법제심의회 총회(2010년 2월 24일)에서 요강안이 전원찬성으로 원안대로 채택되어 법무대신에게 답신되었다.¹⁷³⁾

172) 被收容人員適正化方策部會 第19回會議議事錄(<http://www.moj.go.jp/content/000023346.pdf>)

173) 法制審議會 第162回會議議事概要(<http://www.moj.go.jp/content/000073567.pdf>)

제5절 개정 형법법률안의 주요 조문¹⁷⁴⁾

답신된 안의 수정을 거쳐 최종 제출된 형의 일부집행유예 관련 개정 형법법률안은 다음과 같다.

☐ 형법 제27조의 2 [형의 일부의 집행유예]

① 다음에 열거한 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 금고를 선고하는 경우, 범정의 경중 및 범인의 경우 그 밖의 정상을 고려하여 재범을 방지할 필요성 및 상당성이 인정되는 경우에는 1년 이상 5년 이하의 기간 그 형의 일부의 집행을 유예할 수 있다.

1. 이전에 금고 이상의 형을 받은 사실이 없는 자
2. 이전에 금고 이상의 형을 받은 사실이 있으나 그 형의 전부의 집행을 유예 받은 자
3. 이전에 금고 이상의 형을 받은 사실이 있으나 그 집행의 종료일 혹은 그 집행을 면제받은 날로부터 5년 이내에 금고 이상의 형을 받은 적이 없는 자

② 전항의 규정에 따라 그 일부의 집행이 유예된 형에 대하여는, 그 중 집행이 유예되지 아니한 부분의 기간을 집행하고 해당 부분의 기간의 집행을 종료한 날 혹은 그 집행을 면제받은 날로부터 그 유예의 기간을 기산한다.

③ 전항의 규정과 관계없이 그 형 중 집행이 유예되지 아니한 부분의 기간의 집행이 종료되거나 그 집행이 면제된 경우에 별도로 집행하여야 하는 징역 혹은 금고형이 있는 경우에는 제1항의 규정에 의한 유예의 기간은, 위 집행하여야 하는 징역 혹은 금고의 집행이 종료된 날 혹은 그 집행이 면제된 날로부터 기산한다.

☐ 형법 제27조의 3 [형의 일부의 집행유예 중의 보호관찰]

- ① 전조 제1항의 경우 유예기간 중 보호관찰을 부과할 수 있다.
- ② 전항의 규정에 의하여 부과된 보호관찰은 행정관청의 처분에 의하여 가해

174) <http://www.moj.go.jp/content/000080905.pdk>

제될 수 있다.

- ③ 전항의 규정에 의하여 보호관찰이 가해제된 경우 제27조의5 제2호의 규정의 적용에 있어서는 그 처분이 취소될 때까지의 기간은 보호관찰이 부과되지 아니한 것으로 간주한다.

□ 형법 제27조의 4 [형의 일부의 집행유예의 필요적 취소]

다음에 열거된 경우에는 형의 일부의 집행유예 판결을 취소하여야 한다. 단, 제3호의 경우에는 유예 선고를 받은 자가 제27조의 2 제1항 제3호에 해당하는 경우에는 반드시 그러하지 아니하다.

1. 유예 선고 후 다시 죄를 범하여 금고 이상의 형에 처하여진 경우
2. 유예 선고 전에 범한 다른 죄에 대하여 금고 이상의 형에 처하여진 경우
3. 유예 선고 전에 다른 죄에 대하여 금고 이상의 형에 처하여져 그 형의 전부에 대하여 집행유예 선고가 이루어지지 아니한 사실이 발각된 경우

□ 형법 제27조의 5 [형의 일부의 집행유예의 재량적 취소]

다음에 열거한 경우에 형의 일부의 집행유예 선고를 취소할 수 있다.

1. 유예 선고 후 다시 죄를 범하여 벌금에 처하여진 경우
2. 제27조의 3 제1항의 규정에 의하여 보호관찰이 부과된 자가 준수하여야 하는 사항을 준수하지 아니한 경우

□ 형법 제27조의 6 [형의 일부의 집행유예의 취소의 경우 다른 형의 집행유예의 취소]

전 2조의 규정에 의하여 형의 일부의 집행유예 선고가 취소된 경우 집행유예 중의 다른 금고 이상의 형에 대하여도 그 유예의 선고를 취소하여야 한다.

□ 형법 제27조의 7 [형의 일부의 집행유예의 유예기간 경과 효과]

형의 일부의 집행유예의 선고를 취소되지 아니하고 그 유예 기간이 경과된 경우 그 징역 또는 금고의 집행이 유예되지 아니한 부분의 기간을 형기로 하는 징역 혹은 금고로 감경된다. 그 경우 해당 부분의 기간의 집행이 종료일 혹은 면제일에 형의 집행을 종료한 것으로 본다.

제6절 제도의 취지

비교적 가벼운 죄를 범하여 현행 제도에서 실형이 선고되는 경우와 집행유예가 선고되는 경우 사이의 중간적인 형사책임을 창설함으로써 일정 기간의 시설내 처우와 일정 기간의 사회내 처우를 실시하는 것이 재범방지 및 갱생에 필요하고 또한 유용하다고 판단되는 자에 대하여는 시설내 처우 및 사회내 처우를 연계하여 재범방지 및 갱생을 도모하는 것이 상당하다.

보다 구체적으로는 가령, 현행 제도에서 징역 2년의 판결이 선고된 경우 그 2년의 범위에서 실형으로서 시설내 처우를 행하고 만일 가석방이 되는 경우 그 잔형기에 한정하여 보호관찰을 행하는 방식으로 이루어진다. 이에 비하여 형의 일부집행유예 제도를 도입하는 경우 예를 들면 징역 2년 중 1년이 실형, 나머지 1년은 3년간 집행유예라는 판결이 선고되면 우선 그 실형 부분인 1년에 대하여 시설내 처우를 행하는 것이 가능할 뿐 아니라 나머지 1년은 3년간 집행유예 되기 때문에 그 3년간 보호관찰이 붙여지면 보다 적극적으로 처우를 할 수 있을 뿐 아니라 3년간 집행유예의 상태로 둘 수 있게 된다.

또한 그 3년의 집행유예 기간 중 재범 등 준수사항 위반 등이 있는 경우에는 집행유예 판결의 취소라는 심리적 강제성이 있기 때문에 자력갱생을 위한 노력을 할 것이고 따라서 시설내 처우 및 상당한 기간의 사회내 처우를 연대하여 개선갱생을 도모하는 것이 가능하다. 즉, 현행 제도 중 가석방제도만으로는 잔형기간이라는 한계가 있어 충분한 보호관찰을 실시할 수 없기 때문에 상당한 기간 동안의 사회내 처우를 확보하기 위하여 형의 일부집행유예 제도를 실시할 필요성이 강조된다.

또한 이 제도는 형사책임 자체에 대한 평가에는 변화를 가하지 않는다고 본다. 가령 현행 제도에서 징역 2년의 실형인 사안에 대하여 징역 2년을 분할하여 1년의 실형, 그 나머지의 1년을 집행유예로 하는 것은 전체적으로 형을 가볍게 하는 것이라고 생각되므로 전체적으로 판단하여 형기를 연장하는 것이 아니다.

형의 일부집행유예가 가능한 형기를 3년으로 정하는 점에 대하여 이 제도는 비교적 가벼운 죄를 범하여 현행 제도에서 실형을 선고하는 경우 및 집행유예를 선고하는 경우 사이의 중간의 책임을 갖는 자를 염두에 두고 있기 때문에 징역 혹은 금고의 형기가 장기에 이르는 죄가 무거운 경우는 위 제도의 대상이 되지 아니한다.

법원의 판단 여지와 관련하여, 법원이 판결시 실형으로 할지 집행유예를 할지 애매한 중간적인 형사 책임을 갖는 자에 대하여는 판결 단계에서 법원이 형사 책임을 근거로 판단하여 선택할 수 있게 된다.

형의 일부집행유예시 보호관찰을 임의적으로 부가하는 점에 대하여 보호관찰에는 자유의 제약이라는 측면이 있기 때문에 보호관찰을 부가할 필요가 없는 자에 대해서까지 법률상 필요적으로 보호관찰을 부가하는 것은 상당하지 아니하다. 다만 일부집행유예 제도의 대상으로 어떠한 자가 선별되는지에 관한 문제와 이 제도에 대한 국민의 신뢰라는 2가지 관점에서 보면 양형의 문제에 해당되는 것으로 일부집행유예 부분에 대하여는 보호관찰을 부가함이 상당한 사건이 많을 것으로 예상된다. 특히 집행유예 기간 중 재범한 경우 혹은 1년 반 가까이 혹은 그 이상 교도소에서 수형한 후, 그 이후 집행유예가 되는 경우(대부분의 경우 최소 형기의 절반 정도는 실형에 복역하는 것으로 추측)에는 대상자의 관점에서도, 국민의 안심이라는 관점에서도(특히 이 제도에 대한 국민의 신뢰를 부여하기 위해서라도) 보호관찰을 부가함이 상당하다.

실형 부분에 대하여 가석방이 가능한지와 관련하여, 형의 일부의 집행이 유예되어 수형 중인 자에 대하여도 병행하여 가석방 제도를 활용하는 것이 가능하다. 판결 단계뿐 아니라 수형의 단계에서도 대상자의 정상 등에 상응하여 보다 구체적인 처우가 가능하므로 한 층 더 재범방지 및 개선갱생을 도모할 수 있게 된다. 수형 중 어느 시점부터 가석방이 되는지 여부에 관하여 현행 형법 제28조¹⁷⁵⁾의 가석방과 동일하게 선고된 징역, 금고형의 전체를 기준으로 하여 그 전체 형기의 3분의 1을 경과한 후 가석방이 가능하다.¹⁷⁶⁾

집행유예 기간이 언제부터 기산되는지와 관련하여, 실형 부분의 집행이 종료된 시점을 원칙으로 하고 유예기간이 취소 없이 만료된 경우의 법적 효과는 그 형의 실형 부분을 형기로 하는 형으로 감경됨과 동시에 실형부분의 집행이 종료된 시점에서 형의 집행을 종료한 것으로 간주한다.

실형 부분을 어느 정도로 정할지와 관련하여, 문언상 범위를 설정하고 있지 않

175) 형법 제28조 [가석방] 징역 혹은 금고에 처하여진 자가 개전의 정이 있는 경우 유기형의 경우 형기의 3분의 1을, 무기형의 경우 10년을 경과한 후 행정관청의 처분에 따라 가석방할 수 있다.

176) 위 설명에 따르면 가령 징역 3년 중 1년은 실형, 나머지 2년은 집행유예인 경우 가석방이 불가능하다.

지만 시설내 처우와 사회내 처우를 연대하여 재범방지 및 개선갱생을 도모한다는 제도의 취지로 보아 전체 형기에 비하여 극단적으로 짧은 형기 부분에 대하여만 실행으로 하는 것은 제도의 취지에 맞지 아니하다. 가령 1개월 미만을 실행 부분으로 정하는 것은 적당하지 아니하다.

제7절 제도도입의 찬반에 관한 일본 학계의 논의

1. 찬성론

형의 일부 집행유예 제도에 관하여 부회위원이었던 今井猛嘉는 형의 개별화에 의한 이론적 정당성을 주장한다. 즉 형의 일부집행유예 제도는 피수용인원의 적정화라는 과제의 해결 수단의 하나로서 고안된 것이기는 하지만 형사정책의 기본원리로부터 정당화될 수 있는데 그 근거는 형의 개별화 및 형사제재의 다양화의 요청이라고 설명한다.¹⁷⁷⁾

마찬가지로 부회위원이었던 神洋明, 青木和子 변호사는 동제도는 사회내 처우를 중시하고 보호관찰 대상자의 개선갱생을 도모하며 사회복귀를 촉진하고 결과적으로 재범방지 효과를 얻을 수 있는 제도로써 ‘새로운 형벌 메뉴의 추가’라고 평가한다. 또한 집행유예 기간 중에 비교적 가벼운 죄를 범한 경우 현행법에서는 집행유예가 부가된 징역형과 재범에 대하여 선고된 징역형을 합산하여 복역하게 되나, 집행유예가 선고된 징역형은 실행을 선고하는 경우에 비하여 장기의 형기(검사 구형과 같은 징역형기)가 되는 경우가 많기 때문에, 이 제도를 시행하게 되면 합산에 의해 상당히 길어지게 되는 복역기간이 완화될 수 있다는 점을 강조한다. 그 외에도 부회의 논의에서는 도로교통법상의 비교적 가벼운 죄를 반복해서 저질러 처음으로 실행을 선고받게 되는 경우나, 집행유예로 할 것인지 실행으로 할 것인지 경계에 있는 미묘한 사례의 경우 등이 이 제도의 대상이 된다고 하고 있는데¹⁷⁸⁾, 이러한 두 가지 유형은 비교적 단기의 실행이 선고되는 것이 일반적으로

177) 今井猛嘉 「刑の一部執行猶予」 『刑事法ジャーナル』 23号(2010), 13쪽 이하.

178) 被收容人員適正化方策部會 第19回 會議議事錄, 2쪽, 4쪽, 19-20쪽 참조.

가석방으로는 단기간의 처우 밖에 할 수 없기 때문에 본제도의 도입에 의해 그에 상응하는 사회내 처우가 가능할 것으로 평가한다.¹⁷⁹⁾

또한 太田達也는 일부 집행유예에 관하여 형사시설에서 석방 후 사회내 처우의 기간을 설정하여 시설내 처우와 사회내 처우의 유기적인 연대를 도모하는 것에 주안점이 있다고 강조한다. 즉 형사시설에 수용하여 범죄자를 둘러싼 나쁜 환경으로부터 차단한 후 교정처우를 실시하고 석방후의 유예기간에도 집행유예 취소의 가능성을 남겨둠으로써 수형자에게 자율과 자립을 위한 심리적인 억제력을 작동 시키면서 필요하다면 보호관찰을 붙임으로써 적극적인 처우를 실시하여 그 갱생과 재범방지를 도모하고자 하는 것이 일부집행유예의 목적이라고 주장한다. 가석방도 시설내 처우와 사회내 처우의 연계를 도모하는 제도의 하나이나 이것은 형의 집행과정에서 수형자의 수형태도를 봐가면서 사후적으로 행하는 것임에 반해 일부집행유예는 ‘재판에 의한 가석방’으로서 ‘만기석방의 예방’에 일조하는 제도라고 한다.

또한 일부집행유예에는 행위책임으로부터 볼 때 전부집행유예를 선고하기에는 가벼우나 그렇다고 해서 실형을 선고하기에는 상당하다고 할 수 없는 사안에 있어서 실형과 유예형으로부터 새로운 양형의 선택을 할 수 있다는 것에 의의를 찾을 수 있으며, 더욱이 일부집행유예는 형사시설에의 수용뿐만 아니라 석방된 이후에도 유예기간 및 보호관찰이 설정되어 있어 범죄자의 감독과 처우가 제대로 된다면 일반예방에 있어서도, 피해자 및 국민감정에 있어서도 종래의 방만한 만기석방에 비하여 오히려 이해를 얻기 쉽다고 설명한다.¹⁸⁰⁾

永田憲史도 일부 집행유예 제도의 도입에 관하여 ‘징역 2년’ 및 ‘징역 1년 10월’의 사이에 ‘징역 2년 및 그 중 2월을 1년의 집행유예’로 하는 중간적 형량이 탄생한다는 것은 행위책임과 행위자의 사정에 맞추어 지금까지에 비하여 보다 세밀한 양형을 행할 수 있게 되기 때문에 일부집행유예 제도의 도입에 대하여 긍정적인

179) 神洋明・青木和子 「刑の一部執行猶豫制度導入について - 辯護士の立場から -」 『刑事法ジャーナル』 23号 (2010), 39-40쪽.

180) 太田達也 「刑の一部執行猶豫と社會貢獻活動」 『刑事法ジャーナル』 23号(2010), 15, 20쪽. 한편 일부 집행유예제도에는 과잉수용의 완화 및 피수용인원의 적정화를 도모한다는 의의도 있으나 이것은 어디까지나 부차적인 효과에 지나지 않는다고 한다. 위의 논문, 16쪽.

평가를 한다.¹⁸¹⁾

이와 같이 형의 일부집행유예 제도의 도입과 관련하여 형의 개별화 및 처우 선택의 다양화를 근거로 긍정적으로 받아들여 있는 측면이 있다. 또한 이 제도는 복역기간의 장기화를 완화하는 효과가 있을 것으로 기대되고 있다.

2. 반대론¹⁸²⁾

우선 형의 일부 집행유예 제도에는 시설내 처우 및 사회내 처우의 한계점, 즉 어느 단계에서 시설내 처우에서 사회내 처우로 이행하는지를 법원이 확정할 것인지 하는 근본적인 의문이 제기된다. 법무성의 설명에 의하면 초범에 대하여는 실형과 전부 집행유예의 중간적인 형사책임이 있는 자에 해당한다면 판결 단계에서 법원이 그 형사책임을 토대로 판단 가능하다고 하지만, 구체적인 대상자의 사회복귀를 고려한다면 당해 대상자의 사회내 처우의 적정성 여부는 행형 현장의 판단에 근거하여 행하는 것이 타당한 것으로서 기간을 한정하고 대상을 유형화한다고 하더라도 위와 같은 판단은 본래적으로 법원에 의한 사법판단의 대상으로 적당하지 않다.¹⁸³⁾

다음으로, 현행 제도와와의 정합성, 특히 가석방 제도와와의 관계가 문제된다. 법무성도 실형 부분에 대한 가석방 여지는 인정하고 있고 실형 부분뿐만 아니라 집행유예 부분도 포함하여 형 전체의 3분의 1을 경과한 후에만 가석방이 가능하다는 입장이다. 위 법무성의 입장에 의하면, 가령 징역 3년 중 1년은 실형, 나머지 2년은 집행유예의 경우, 가석방의 여지가 없어지게 된다. 이에 대하여 가석방의 여지가

181) 永田憲史 「刑の一部執行猶豫制度導入による量刑の細分化・刑の執行猶豫の存在意義の観点からの考察」 『刑事法ジャーナル』 23号(2010), 46-47쪽 그 밖에 永田은, 예를 들어 일부 집행유예 제도의 도입에 의하여 지금까지 전부 집행유예의 대상이 되지 아니하고 선고형의 감경의 대상으로도 되지 아니하였던 정도의 ‘부분적인’ 피해 배상에 대하여 일부 집행유예를 할 수 있다면, 이전 보다 집행유예가 피해 배상을 촉진할 것으로 예상할 수 있다는 점에서 피해배상의 촉진이라는 관점으로부터도 일부 집행유예 제도의 도입은 긍정적으로 평가할 수 있다고 기술한다.

182) 이하의 반대론에 대하여는 井上宣裕 「刑の一部執行猶豫 制度概要とその問題點」 『非拘禁的處遇と社會内處遇の課題と展望』 現代人文社(2012), 168-170쪽 참조.

183) 이 점에 관하여 永全도 행정관청이 수형자의 개전의 정을 판단하는 가석방 제도와는 달리, 일부 집행유예는 종래의 전부 집행유예와 같이 법원이 피고인의 수형 이전에 그 적부를 판단하기 때문에 가석방에 비하여 개선 및 갱생의 효과는 낮다고 말할 수밖에 없다고 한다(永田憲史, 앞의 논문, 47쪽).

없는 경우 선행을 유지할 인센티브가 작동하지 않을 여지가 있기 때문에 실행 부분의 3분의 1 경과시 가석방이 가능하다는 점에 대해서도 재고가 필요하다는 의견도 있다. 사회내 처우로 이행할지 여부는 기본적으로 행형 현장의 판단에 맡겨야 하는 것으로 판결시 법원에 의한 사법 판단이 이를 방해하여서는 아니 된다. 위의 예와 같이 실행 부분이 형 전체의 3분의 1 이하가 되어 가석방의 여지가 법원에 의하여 부정되는 경우 이는 법원에 의한 보안처분 기간의 설정이라고 할 수 있다.

또한 집행유예의 취소에 있어서의 문제점도 지적되고 있다. 법률안에 의하면 집행유예 기간 중의 재범에 대해서도 형의 일부집행유예가 가능하나 이 경우 이전 형의 집행유예는 필요적으로 취소되므로 실행 기간이 매우 길어지게 된다. 이 점과 관련해 장기의 시설내 처우가 불필요한 경우를 대비하여 집행유예의 일부 취소 제도를 고안하여야 한다는 제안도 있었으나¹⁸⁴⁾ 법률안에는 반영되지 아니하였다.

또한 형의 일부집행유예 제도의 도입은 형사책임의 평가를 변경하는 것이 아니라는 논리에 따르더라도 실행 부분이 단축됨과 동시에 전체 형기는 장기화될 것이 예상된다. 집행유예 부분의 유예 기간이 장기화되면 대상자에게 부담이 되는 기간이 매우 장기화되는 것이다. 이러한 점을 고려할 때 형의 일부집행유예 제도는 종래의 형사책임의 평가를 변경하지 않는다고 하더라도 종래의 제도에서는 생각할 수 없는 정도의 감시의 장기화를 초래한다. 또한 법무성이 일부집행유예 기간에 보호관찰을 부가함이 상당한 경우가 많다고 예정하고 있는 점에 비추어 보아도 감시 강화의 의도가 감지된다.

마지막으로 형의 일부집행유예 제도를 도입할 필요성과 관련, 실행 부분이 단기인 경우 기존의 지적과 같이 단기자유형의 폐해가 예상된다. 이미 형의 일부집행유예 제도를 도입한 프랑스에서도 동 제도에 대한 평가는 엇갈린다. 가령 Salvage에 의하면, 부분적 집행유예(sursis partiel)은 실행의 위하 효과를 증대하고 유죄 선고를 받은 자가 집행유예를 실질적으로 무죄와 동일시하는 것을 방지하는 것을 가능하게 한다는 점에서 이 제도에 대하여 적극적으로 평가한다. 한편, Bouloc에 의하면, 부분적 집행유예는 결과적으로 단기 자유형의 증가를 초래함으로써 단기 자유형의 위험성을 증대하기 때문에 부정적으로 평

184) 被收容人員適正化方策部會 第14回會議議事錄 10쪽.

가한다.¹⁸⁵⁾

사회내 처우의 유용성을 강조하기 위해서는 오히려 필요적 가석방 제도를 채택함이 상당하다. 당국은 가석방을 적극 운용하여도 형기가 짧은 경우에는 사회내 처우의 기간을 충분히 확보할 수 없다고 주장하나, 단기형을 선고받은 만큼 범죄적 성향이 진해되지 아니한 자가 그 대상이라면 장기간의 감시를 요청하는 것 자체가 문제이다. 현행 가석방 제도가 상정하고 있는 잔형기간주의를 잠탈하는 것이다.

종래 전부집행유예 대상이었던 자에 대하여 일부집행유예를 선고한다는 것은 중간적 형벌의 창설이 아니라 감시 기간의 장기화를 수반하는 단순한 엄벌화에 지나지 않다. 이는 형기를 초과하여 대상자에게 일정한 부담을 부과한다는 점에서 책임주의 위반의 소지가 있다.

위 엄벌화 지적과 관련하여 土井政和⁸⁶⁾는, 종래의 제도에서는 전부집행유예의 대상이 될 수 있었던 자 중에서도 일부 실형, 일부집행유예가 선고되어 교도소에 수용되는 자가 발생된다는 점을 강조한다. ‘교도소 복역 이력’이라는 라벨링은 사회 복귀에 있어서 매우 큰 영향을 미쳐 쉽게 제거되기 어렵다는 것이다. 이 점에 있어서는 일부집행유예 제도의 도입으로서 피수용인원의 적정화를 도모하겠다는 당초 목적이 달성되기 어려운 측면이 있다고 지적한다.

또한 형의 일부 집행유예 제도의 도입에 의한 보호관찰의 법적 성격의 변질 위험성을 지적한다. 당국의 설명에 의하면 이 제도의 취지는 비교적 가벼운 죄를 범하여 현행 제도에서 실형이 선고되는 경우 및 집행유예가 선고되는 경우의 중간적인 형벌을 도입함으로써, 일정 기간의 시설내 처우 및 일정 기간의 사회내 처우를 실시하는 것이 재범방지 및 개선갱생에 필요하고 또한 유용한 자에 대하여 이를 연대하여 도모한다고 한다. 실형과 집행유예 사이의 ‘중간적 형사책임’이라는 말에서 알 수 있듯이 형의 일부집행유예 판결시 선고되는 형은 1개의 형이라는 전제에서 출발한다. 즉 판결의 단계에서, 피고인의 행위책임의 범위 내에서 형벌의 존재 방식으로서 형사시설에 수용하는 실형과 보호관찰을 수반하는 사회내 처우를 조합한 내용의 형벌을 부과한다는 발상이다. 그러나 이는 지금까지의 유예처

185) 井上宣裕, 앞의 논문, 주57 참조

186) 土井政和 「日本における非拘禁的處遇と社會内處遇の課題」 『非拘禁的處遇と社會内處遇の課題と展望』現代人文社(2012), 29쪽.

분의 성격과는 상이한 것을 도입하는 것이다. 종래 유예처분 및 보호관찰은 그 자체가 형벌적 성격을 갖는 것으로 이해되지 않았다. 위 논의는 보호관찰이 형벌화하는 것으로 연결되어 그 법적 성격을 결정적으로 변질시키는 것이다. 보호관찰의 감시적 기능이 강화되는 경우 대상자의 갇생을 원조한다는 지금까지의 보호관찰의 이념이 포기되는 것이다.

‘1개의 형’이라고 하려면 가석방의 경우와 마찬가지로 실행 부분에 해당하는 시설내 처우 및 유예 부분에 해당하는 사회내 처우를 연속한 것으로 간주하여 단지 형의 집행 방법이 다른 것으로 이해하여야 한다. 그렇게 된다면 잔형기간주의가 아니면 논리적 일관성이 없게 된다. 이는 가석방을 집행유예로 설명을 바꾸었을 뿐 실패는 가석방 기간을 형의 만기를 초과하여 연장한 것에 불과하다.¹⁸⁷⁾

187) 형의 일부집행유예제도에 대한 반대의견은 일본의 각 지방의 변호사협회를 중심으로 제시되고 있는데, 예를 들면 교토지방변호사회는 중의원의장에게 ‘형의 일부집행유예 제도에 반대하는 의견서’를 제출하였다. 구체적인 내용은 다음의 홈페이지(http://www.kyotoben.or.jp/siritai/menu/pages_kobet_u.cfm?id=626)를 참조.

제6장

형의 일부집행유예제도 도입 방안

형의 일부집행유예제도 도입 방안

제1절 형의 일부집행유예제도 도입의 필요성

1. 일부집행유예 형벌이론적 정당성

현행 형법의 집행유예제도는 3년 이하의 자유형(징역이나 금고)을 선고받은 사람일지라도 그 형벌의 집행을 하지 않을 수 있도록 한 제도이다. 집행유예의 본래 취지는 피고인이 교도소 내 하위문화와 접촉하는 것을 방지하고 본인의 자유와 책임 하에 규범합치적 생활을 하도록 재기의 기회를 부여하는 데 있다. 이는 형벌의 기능중 범죄의 예방 즉 특별예방의 관점에 중점을 둔 제도라고 할 수 있다. 따라서 현행 전부집행유예에는 형벌의 응보적 관점이 매우 약하거나 거의 없다고 할 수 있다.¹⁸⁸⁾

앞서 살펴보았듯이 실행과 집행유예 선고 사이에서의 다양한 스펙트럼을 고려

188) 집행유예에 대한 임의적 부수처분인 보호관찰이나 사회봉사명령 또는 수강명령은 범죄자의 재사회화 효과를 높이기 위한 것이므로, 이것을 공식적 고통으로 볼 수는 없고, 그렇다 하더라도 그 고통은 범죄자가 저지른 범죄에 견주면 사소한 것으로 불편하고 번거로움에 불과하다. 그래서 흔히 전부집행유예는 무죄로 인식하는 것이다. 윤동호 「일부집행유예의 법제화」 『형사정책연구』 제23권 제1호 (2012), 44쪽.

할 때, 일부집행유예는 이 사이에서 고려되는 것이다. 따라서 사안에 따라서는 그 정도에 차이는 있겠지만 응보적 관점을 적용할 필요가 있다. 이런 점에서 일부집행유예제도의 필요성이 요구된다. 희미한 응보와 전부에 가까운 예방기능이 필요한 사안도 있고, 이에 대응한 것이 전부집행유예이다. 물론 거꾸로 응보에 가까운 실행과 희미한 예방기능이 필요한 사안도 있고, 이에 대응한 것은 책임의 상한에 가까운 실행의 집행이라고 볼 수 있다. 이 사이에 일부집행유예가 있는 것이다.¹⁸⁹⁾

형의 일부집행유예제도 도입을 반대하는 입장에서는 일부집행유예를 인정하게 되면 집행유예를 통하여 달성하고자 하는 형사정책적 목표를 부정하게 되는 결과가 된다고 주장하지만, 형벌의 목적이 피고인의 재사회화에만 있는 것이 아니고, 집행유예제도가 모든 형사정책적 목표를 포괄하는 것도 아닌 것은 분명한 사실이다. 응보, 일반예방, 특별예방 등 형벌의 다른 목적도 종합적으로 고려하여 일부집행유예가 피고인과 공익을 위하여 최선의 선택이라고 판단되는 경우에는 이를 허용하는 것이 합목적적이라고 할 수 있을 것이다.¹⁹⁰⁾

한편으로 형벌의 응보적 속성을 배제하여 일반예방과 특별예방만을 추구하는 입장에서조차 일부집행유예는 필요하다고 할 수 있는데 그 이유는 특별예방적 관점도 다양화할 필요가 있기 때문이다. 즉 특별예방의 관점에서 보면 범죄자를 교정시설 밖에 두고 사회와 접촉하게 하면서 재사회화와 재범 방지를 추구해야 할 경우도 있지만, 범죄자를 사회와 격리시켜서 교정시설 안에 두는 이른바 충격적 방식으로 재사회화와 재범 방지를 추구해야 할 경우도 있을 수 있기 때문이다. 따라서 전부집행유예 외에 일부집행유예를 두는 것은 형벌의 특별예방적 관점의 다양화 측면에서도 의미가 있다고 할 것이다.¹⁹¹⁾

2. 일부집행유예의 형사실무상 필요성

형사실무상 범죄와 피고인에 따라서는 중·장기 자유형을 선고하기에는 너무

189) 윤동호, 앞의 논문, 45-46쪽.

190) 박재윤, 앞의 책, 601쪽.

191) 윤동호, 앞의 논문, 45쪽.

형이 과하고 그렇다고 형집행 전부를 유예시키기에는 너무 형이 경한 경우가 존재한다. 이럴 경우 법원은 장기자유형이나 전부집행유예중 하나를 선택하여 선고하여야 하는데 이것은 구체적인 타당성을 결여한 형벌선고라고 할 수 있다. 앞서 살펴본 형법의 해석상으로도 일부집행유예의 선고가 가능하다고 주장한 판사는 피고인이 초범이고 피해자측과 합의되었으나 범정이 중하다고 보이는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제2항(법정형 3년 이상) 혹은 특가법 제5조의 3(도주치사 법정형 5년 이상)의 경우에 작량감정한 최하한의 형인 징역 1년 6월 혹은 금고 2년 6월의 실형을 선고하는 것은 과중하다고 보이나 반대로 집행유예를 선고하는 것은 과경하다고 인정되는 경우(위의 경우 피고인이 불구속 기소되었다면 더욱 그러함)에 형사재판실무에 종사하는 법관이면 누구나 쉽게 결단을 내리지 못하고 고민한 경험이라고 토로한다.¹⁹²⁾

이런 필요성은 최근 엄벌화 경향에 따른 일련의 형벌가중적 형사정책이 진행되고 있는 상황에서 더욱 요구된다. 즉 법정형이 상향되고 형벌의 적용이 엄격화되어가고 있는 상황에서는 이전에는 집행유예가 선고되었던 사안이 집행유예의 대상이 되지 않거나 혹은 집행유예를 선고를 꺼리게 되어 실형을 선고받는 경우가 증가하고 있다. 이러한 문제는 비정상적인 법정형을 조정하거나 양형 가이드라인을 조정하는 것으로 해결하는 것이 바람직하겠지만, 지속적으로 법정형을 가중하는 방식으로 범죄대책을 추구하는 현대 형사정책의 경향을 현실적으로 거스르기 어렵다는 점에서 형의 일부집행유예제도의 도입은 그 의미가 크다고 하겠다.¹⁹³⁾

제2절 형의 일부집행유예제도의 법제화

앞서 살펴본바와 같이 현행 형법 규정의 해석에 의해서 형의 일부집행유예를 인정하고자 하는 주장은 그 논거가 약하므로 형의 일부에 대한 집행유예를 인정할 수 있는 새로운 규정을 마련할 필요가 있으며 이는 대법원 판례에서도 주장하

192) 박희수, 앞의 신문, 10쪽 참조

193) 윤동호, 앞의 논문, 46쪽.

는 바이다. 이하에서는 형의 일부집행유예제도의 법제화 논의시 고려되어야 할 사항을 논해보고자 한다.

1. 도입 반대론의 검토

앞서 살펴보았듯이 형의 일부집행유예제도 도입에 대한 반대론의 입장은 주로 다음과 같은 문제점들을 지적하고 있다.

가. 일부집행유예는 단기자유형의 회피라고 하는 집행유예의 취지에 어긋난다.

일부집행유예 도입 반대론은 단기자유형에는 범죄악풍의 감염이라는 폐해가 있고, 집행유예제도의 취지는 그런 단기실형의 회피에 있는데, 일부집행유예는 집행유예제도의 그런 본래 취지에 어긋난다고 주장한다.¹⁹⁴⁾

그러나 단기자유형의 폐해로서 지적되어온 대부분의 논거¹⁹⁵⁾는 자유형 일반의 폐해이기도 한 것¹⁹⁶⁾으로 종래의 논의는 단기자유형의 순기능을 전혀 고려하지 않은 채 체계적인 교정처우의 개념이 확립되지 않은 시대의 역기능만이 강조되어온 측면이 있다. 형벌의 기능을 고려할 때 자유형을 선고해야만 하는 경우가 있는 것은 물론이고 또한 죄형균형의 요청상 경범죄에는 경한 형벌을 선고하는 것이 필요한 것도 당연한 것으로 단기자유형을 완전히 형벌체계로부터 제외하는 것은 인정되지 않는다.¹⁹⁷⁾ 실제로 교통사범 등에 대해서 단기자유형이 이용되고 있으

194) 서보하, 위의 논문, 258쪽, 최석운 「집행유예제도의 개선방안에 대한 검토」 『형사정책연구』 제20권 제1호(2009), 868쪽.

195) 단기자유형의 폐해로 지적되어 온 주된 논거는 다음과 같다. ①기간이 너무 짧아서 충분한 교육을 할 수 없다 ②시설 및 직원이 열악한 상황으로 수형자에게 심신상의 악영향을 초래한다 ③수형자의 대부분은 초범자로, 그 들은 단기간 교도소에 구금됨으로 인해 구금에 대한 공포감을 상실하게 되고 자존심에 상처를 입게 되어 누범자가 되기 쉽다 ④수형자의 가족은 물심양면으로 심각한 타격을 받게 된다 ⑤수형자의 사회적 파멸을 초래하고 그 사회복귀를 곤란하게 한다 ⑥행형실무에 과중한 부담이 된다 등이다. 大谷実 『刑事政策講義』 弘文堂(2009), 130쪽.

196) 단기자유형의 폐해는 형벌의 집행의 문제이지, 양형이나 형벌의 문제가 아니다. 교도소가 이른바 범죄학교라면 그 기간의 장단기는 큰 문제가 아니며 오히려 단기실형보다 장기실형이 더 큰 문제라고 할 것이다.

197) 단기자유형이 문제일지라도 불법과 책임에 상응하는 응보나 단기의 충격적 형벌의 필요성이 있다면

며 이는 단기자유형의 존재의의가 실무상 인정되고 있다는 증거이기도 하다.

종래에는 단기자유형의 폐해만을 강조해온 경향이 있었으나 최근에는 단기자유형의 순기능에 주목하고자 하는 경향이 나타나고 있다. 경미한 범행을 반복하는 범죄자에 대해서 엄격하고 적절한 생활지도, 교육훈련을 중심으로 하는 처우를 실시함으로써 개선교육상의 효과를 거둘 수 있을 것으로 기대되고 있다.¹⁹⁸⁾ 따라서 단기실형의 문제를 일부집행유예의 도입을 반대하는 논거로 사용하는 것은 부적절하며, 일부집행유예는 전부집행유예를 잠식하지 않으면서 장기실형을 회피하는 수단이 될 수 있을 것으로 생각된다.

나. 단기자유형의 경고효과는 초범이 겪는 형사절차의 고통으로 충분하다

일부집행유예의 도입 반대론은 단기실형의 경고효과는 초범이 겪는 형사절차의 고통으로 충분하다고 주장한다.¹⁹⁹⁾ 그러나 단기실형이 목적으로 하는 응보나 특별예방을 형사절차에서 겪는 고통이나 집행유예 선고로 인한 고통과 동일하게 보거나 대체할 수는 없는 것으로 형사절차의 진행과정을 통해 경험하는 경고효과를 단기실형의 응보효과나 특별예방효과와 같게 볼 수는 없다.²⁰⁰⁾

다. 일부집행유예가 얻고자 하는 효과는 가석방으로 대체할 수 있다

일부집행유예의 도입 반대론은 일부집행유예가 노리는 효과는 가석방으로 대체할 수 있다고 주장한다.²⁰¹⁾ 그러나 가석방은 법무부장관의 결정에 의한 행정처분

그 형벌은 집행되어야 한다. Alois Birklbauer, "Die teilbedingte Strafnachsicht-Entstehung, Intention und erste Analyse der Praxis-", Moos-FS, 1997, 91쪽; 한영수, 형형과 형사사법, 세창출판사(2000), 127쪽.

198) 정치인이나 사회지도층의 범죄, 사회적·경제적으로 안정된 교통사범이나 경제사범 또는 식품위생사범에 대해서는 '짧지만 매서운 충격(short sharp shock)'이 필요할 수 있다. 윤동호, 위의 논문, 47쪽.

199) 서보학, 위의 논문, 260쪽.

200) 범죄자에 대한 형벌이나 양형이 형사절차에서 겪는 고통으로 충분한 경우도 있고 전부집행유예 선고로 인한 고통으로 충분한 경우도 있지만, 단기실형이 필요한 경우도 있고, 또한 단기실형과 일부집행유예 선고로 인한 고통이 필요한 경우도 있을 것이다. 윤동호, 위의 논문, 48쪽.

201) 서보학, 위의 논문, 259-261쪽.

에 불과하므로 가석방과 일부집행유예는 그 의미와 기능이 다르다. 가석방은 형벌의 집행을 문제로서 집행의 다양화를 의미하는 반면, 일부집행유예는 형벌 또는 양형의 다양화를 의미한다. 일부집행유예는 판결을 선고할 때부터 행위자의 재사회화 가능성을 예측하고 일정 기간의 응보적 책임형벌이나 충격적 특별예방과 일정 기간의 집행유예를 결합시켜 재사회화 효과를 극대화하려는 것이다. 반면에 가석방은 교정시설 안에서의 수행성적을 판단기준으로 하여 범죄자의 사회복귀를 돕는 것이다.²⁰²⁾

라. 자유형의 집행이 확대되고 집행유예의 입지는 줄어드는 결과를 초래하게 된다.

일부집행유예의 도입 반대론은 일부집행유예제도를 도입하게 되면 기존에 전부집행유예가 선고되던 사례에도 일부집행유예가 선고되어 자유형의 집행이 확대되고 집행유예의 입지는 줄어드는 결과를 낳게 된다고 주장한다.²⁰³⁾ 이러한 경향은 최근 엄벌화 경향에 따른 일련의 형벌가중적 형사정책이 진행되고 있는 상황에서 비판적인 관점으로부터 나타나고 있다. 그러나 이를 다른 관점에서 본다면 일부집행유예제도는 오히려 이러한 경향을 해결할 수 있는 방안으로 제도도입의 필요성을 인정할 수 있다. 즉 엄벌화 경향을 추구하고 있는 형사정책 속에서 일부집행유예제도의 도입을 통해 이러한 경향을 해소시키는 역할을 기대할 수 있을 것이다. 실제로 성범죄의 경우 범죄의 경중에 관계없이 최근의 엄벌화 경향으로 인해 집행유예 선고율이 현격히 감소하고 있고, 이러한 배경에는 종래의 성범죄에 대한 높은 집행유예 선고율이 문제가 되었다.

2. 형의 일부집행유예제도 법제화 관련 논의점

이하에서는 외국의 법제화 동향 특히 일본의 법제화 동향을 중심으로 우리나라에서의 법제화 관련 논의시의 고려사항에 대해서 논의해 보고자 한다.

202) 윤동호, 위의 논문, 50쪽

203) 서보하, 위의 논문, 257쪽, 김성돈(1995), 앞의 책, 135쪽

가. 형의 일부집행유예의 유형

전부집행유예가 가능한 경우에도 일부집행유예를 할 수 있도록 하면 법관이 일부집행유예를 선호할 가능성이 높아서 전부집행유예의 활용이 실질적으로 축소되는 효과가 생길 수 있으므로, 일부집행유예를 법제화하더라도 3년 이상의 징역이나 구금의 형을 선고할 경우에만 일부집행유예를 할 수 있도록 해야 한다는 견해²⁰⁴⁾가 있다. 또 형법 제62조 단서의 집행유예 결정요건에 대하여 전부집행유예를 할 수 없는 경우에 한하여 일부집행유예를 할 수 있도록 해야 한다는 견해²⁰⁵⁾도 있다.

일부집행유예를 통해 형벌이나 양형의 다양화를 어느 정도까지 추구할 것인지는 입법정책의 문제이다. 오스트리아나 스위스처럼 상한을 3년으로 할 수도 있고, 일본의 도입안처럼 초입자나 약물사용사범에 한정할 수도 있으며, 프랑스처럼 최대 5년(법정누범인 경우는 10년)까지 가능하도록 할 수도 있다. 형법에는 하한이 7년 이상의 자유형이 많이 있으므로 집행유예의 대상을 3년 6개월 이하의 징역이나 금고로 개정하자는 견해²⁰⁶⁾도 있다.

현재 우리나라의 총범죄 발생 건수는 다소의 증감은 있으나 10년 전의 수치와 비교할 때 비슷한 수준을 유지하고 있다. 오히려 인구증가율을 고려하면 증가하였다고 볼 수 있다. 또한 수형자의 평균 형기도 장기화되는 경향이 있어 형사시설의 수용능력의 향상뿐만 아니라 형사시설에 수용하지 아니하고 시행할 수 있는 처우 등을 충실하게 강화하는 방법에 관하여도 검토할 필요가 있다. 실제로 형사시설의 수용인원수는 수용정원을 초과하는 상태가 계속되고 있고, 만기 출소자 혹은 가출소자 및 집행유예 기간 중에 있는 자에 의한 중대범죄, 절도 혹은 약물범죄의 반복 등으로 다시 수회 수형되는 자가 상당수 존재하므로 범죄자의 재범방지 및 사회복지의 촉진의 필요가 있다. 이러한 우리나라의 상황은 일본의 상황과 매우 유사하다.

표 1 연도별 수용현황

204) 박상기(1993), 앞의 책, 130쪽; 박길성, 앞의 논문, 690쪽.

205) 김성돈, 앞의 책, 136쪽.

206) 전정주, “현행 집행유예제도의 발전방안” 법학연구, 제20집(2005), 11, 497쪽.

구분	수용정원	연도말 수용인원	일일평균 수용인원
2007년	43,100	45,647	46,313
2008년	43,100	47,966	46,684
2009년	44,430	48,288	49,467
2010년	45,930	45,681	47,471
2011년	45,690	45,038	45,845

주1. 교정본부 홈페이지 통계자료

앞서 살펴본 바와 같이 일본은 비교적 가벼운 죄를 범한 경우 현행 제도에서 실형이 선고되는 경우와 집행유예가 선고되는 경우 사이의 중간적인 형사책임을 창설함으로써 일정 기간의 시설내 처우와 일정 기간의 사회내 처우를 실시하는 것이 재범방지 및 갱생에 필요하고 또한 유용하다고 판단되는 자에 대하여는 시설내 처우 및 사회내 처우를 연계하여 재범방지 및 갱생을 도모하는 것이 상당하다고 하는 형사정책적 고려하에 형의 일부집행유예제도의 법제화를 시도하고 있다. 이러한 의미에서 일본의 일부집행유예제도 법제화 모델은 우리나라에 시사하는 바가 크다고 하겠다.

나. 분할형제도와 차이

일부집행유예 이외에도 형사시설 석방후의 사회내 처우를 확보하고 시설내 처우와 사회내 처우의 유기적 연계를 도모하는 제도로써 독일에서 채용하고 있는 행장감독(Führungsaufsicht)가 있고, 미국과 같은 필요적 가석방제도(mandatory parole/release)나 선시제(good time system)을 채용하고 있는 나라도 있다. 한편 실형과 집행유예 또는 실형과 보호관찰과의 사이에 위치하는 중간적 제재로서는 집중보호관찰(intensive probation supervision), 재택구금(home confinement), 전자감시, 사회봉사명령, 충격구금(shock incarceration) 등이 있으나, 일부집행유예제도와 유사한 제도로써 미국의 일부 주에서 도입되어 실시되고 있는 분할형(split

sentence)나 영국의 구금플러스(custody plus)²⁰⁷⁾, 확대판결(extended sentence)가 있다. 이러한 제도들은 재판의 시점에서 미리 자유형과 사회내 처우를 각각 일정 기간 조합해서 선고하고 자유형의 집행 후 사회내에서 감독이나 처우를 실시하는 제도로 중간적 제재로서의 기능과 시설내 처우와 사회내 처우의 유기적 연계를 도모하는 기능을 가지고 있다.

분할형은 미국 연방에서 1958년 도입되어²⁰⁸⁾, 많은 주에서 채용되었다가 단기 자유형의 부분을 집행하는 것에 따른 충격 효과에 대한 회의적인 견해가 제기되고 1970년대 이후의 사회복귀사상의 후퇴 등과 맞물려 1984년의 양형개혁법에 의해 폐지되었다.²⁰⁹⁾ 폐지 이유로는 범죄의 심각성을 반영하고, 법에 대한 존중성 고취, 범죄에 대한 정확한 형벌의 부과, 범죄 억제, 범죄로부터의 시민 보호, 범죄자에게 필요한 교육 또는 직업훈련, 의료지원을 비롯한 교정효과를 제공하기 위함이라고 설명하고 있다.²¹⁰⁾ 그러나 플로리다주나 메인주 등 제도를 이용하는 주도 있으며, 특히 위스콘신주에서는 1997년 종래의 충격효과가 아니라 시설내 처우와 사회내 처우의 연계를 도모하기 위해 종신형을 제외한 모든 자유형은 반드시 자유형과 사회내 처우를 조합한 형태로 선고하는 새로운 형태의 분할형(bifurcated sentence)을 도입하고 있다.²¹¹⁾

분할형에 대해서는 형기만료자에 대해서 강제적인 시책을 실시하는 것은 형벌의 책임주의의 관점에서 문제가 있다고 하는 견해가 있으나, 이는 분할형을 구성하는 자유형의 부분만이 형벌이고 그 집행에서 사회내 처우로 이행하는 석방을 만기석방인 것으로 오해하는 것에서 기인하는 것으로 생각된다.²¹²⁾ 분할형은 자유형과 사회내 처우로 구성되는 형벌로서 사회내 처우의 부분은 행장감독과 같은 보안처분이 아니라 자유형의 형기와 사회내 처우의 기간을 더한 총형기가 행위자 책임에 맞게 양정된 것이라고 할 수 있다.

207) 일부집행유예에 피고인의 동의가 필요하지 않기 때문에 부동의일부집행유예로 번역하기도 한다. 윤동호, 위의 논문, 59쪽.

208) Pub. L. No. 85-741, 72 Stat. 834 (1958). 18 U.S.C. § 3561.

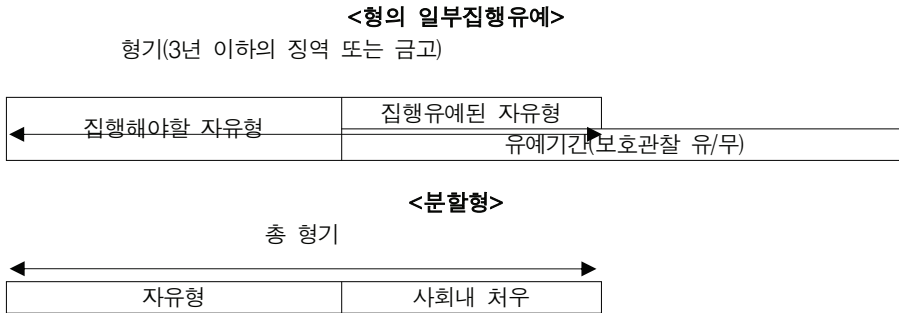
209) Sentencing Reform Act of 1984, Pub. L. No. 98-473, 98 Stat. 1987.

210) The Sentencing Reform Act of 1984: A Practical Appraisal

211) 1997 WIS. Act 283, 2001 WIS. Act 109.

212) 金光旭 「中間処遇及び刑執行終了者に対する処遇」 『ジュリスト』 1356号(2008), 148쪽 참조

〈그림 1〉 형의 일부집행유예와 분할형의 비교



다. 선고형의 기간

일본의 법률안에 의하면 형의 일부집행유예의 선고형은 전부집행유예와 같이 3년 이하의 징역 또는 금고형으로 되어 있다.²¹³⁾ 이점에 대해서 일본 당국은 3년 이상의 형을 선고받는 자는 대부분 흉악 또는 중대범죄자이기 때문에 예를 들어 일부라고 하더라도 그 형의 집행을 유예하는 것은 응보의 관점, 일반예방의 관점, 또한 피해자를 포함한 국민감정을 고려할 때 적절하지 않다고 설명한다.²¹⁴⁾ 또한 너무 선고형이 긴 경우까지 일부집행유예를 인정하게 되면 법원이 양형의 시점에서 먼 장래의 석방시점을 예상하고 처우의 필요성을 판단하는 것은 어렵다는 점도 지적하고 있다.²¹⁵⁾ 이에 반해 일부집행유예를 인정함으로써 법관이 기존의 형의 전부에 대한 집행유예보다는 형의 일부에 대한 집행유예라는 절충적 방법을 선호하게 되는 경향이 증가할 위험성을 배제할 수 없기 때문에 3년 이상의 선고형의 경우에만 일부집행유예를 인정하자고 하는 견해도 있다.²¹⁶⁾ 생각건대 형의 일부집행유예가 전부집행유예와 실행과의 중간적인 형사책임을 가지는 범죄자에 대

213) 일본의 1심유죄판결에서는 형기 3년 이하의 자가 실형·집행유예를 포함하면 92%를 점하고 수형자에 있어서도 형기 3년 이하의 비누범이 40%를 점하고 있기 때문에 상당수가 일부집행유예의 대상자가 될 수 있을 것을 생각된다.

214) 被收容人員適正化方策部會 第19回, 22回 會議事錄

215) 被收容人員適正化方策部會 第19回, 22回 會議事錄

216) 박길성, 앞의 논문, 690쪽.

한 제재를 상정하고 있다는 점에서 기존의 전부집행유예 대상 선고형인 3년 이하의 선고형의 경우로 하고 판례에 의해서 그 대상자를 유형화하는 작업이 필요할 것으로 생각된다.

라. 유예형의 기간

형기 중 어느 정도의 기간을 유예할 것인지가 문제가 된다.

미국과 영국 그리고 오스트리아와 스위스의 일부집행유예는 실행기간에 제한을 두고 있다. 이와 달리 프랑스와 일본 도입안은 실행기간에 제한을 두지 않고 있다. 일본의 법률안은 형의 일부를 유예할 수 있다고만 규정되어 있을 뿐 형기의 어느 정도의 기간을 유예할 것인지에 대해서는 규정하고 있지 않다. 따라서 실제로 이러한 극단적인 경우는 없을 것으로 생각되지만 경우에 따라서는 3년의 형기 중 1개월만 유예하고 5년의 유예기간을 선고하는 것도 가능하며, 또한 반대로 3년의 형기 중 2년 11개월을 유예하는 것도 제도적으로 가능하게 된다. 이점에 대해서 일본 당국은 형사책임의 중함이나 시설내 처우의 필요성 정도에 따라 유연하게 대응할 수 있도록 법률에서는 제한을 설정하지 않았다고 설명하고 있다.²¹⁷⁾

생각건대 다양한 문제점과 특성을 가지고 있는 범죄자의 개별화를 전제로 고려한다면 유예형의 기간을 제한하지 않는 것이 바람직하다고 할 것이다. 왜냐하면 그래야만 일부집행유예가 추구하는 형벌 및 양형의 다양화가 가능하기 때문이다.

마. 형의 일부집행유예의 집행절차

일부집행유예의 집행시 실행을 먼저 집행할 것인지 유예형을 먼저 집행할 것인지가 문제가 된다. 미국의 경우 알라바마주와 플로리다주 등과 같이 사회내 처우 후에 자유형을 집행하는 역분할형(reverse split sentence)제도를 가진 곳도 있다. 일본의 법률안은 실행과 유예형의 집행순서는 실행 집행후 유예형을 집행하도록 규정하고 있다(법률안 제27조의 2 제2항).

생각건대 사회내 처우 후의 자유형의 집행은 대상자의 직업이나 가정 등의 사

217) 被收容人員適正化方策部會 第18回, 19回會議議事錄

회생활을 중단 또는 파괴할 우려가 있는 등 개선갱생에 지장을 초래할 가능성이 높고 또한 시설내 처우의 효과가 사회내 처우로 계속 이어지게 하기 위해서라도 실행을 집행한 후에 유예형을 집행하는 것이 바람직하다고 생각된다.

바. 가석방과의 관계

형의 일부집행유예가 도입될 경우 기존의 가석방을 이 경에도 허용할 것인지가 문제가 된다. 이 점에 대해서 일본의 법률안은 특별히 규정을 두고 있지 않고 있는데 이점에 대해서 일본 당국은 가석방의 적용은 배제되지 않는 것으로 설명하고 있다.²¹⁸⁾ 사회내 처우의 확보가 일부집행유예의 목적인다고 한다면 일부집행유예에 있어서 가석방을 일부러 할 필요는 없다고 생각되지만, 일부집행유예라고 하더라도 집행해야할 실행의 부분이 있음에도 가석방을 인정하지 않는 것은 자유형에 대한 가석방의 예외를 두게 되는 결과를 초래하게 되고, 또한 가석방이 수형자 본인의 자발적인 갱생노력을 촉구한다는 순기능을 고려할 때 가석방의 가능성을 인정하는 것이 바람직할 것이다. 다만, 일부집행유예의 경우에 가석방을 허용하면, 예컨대 실행기간이 6개월인 경우 형법 제72조 제1항에 따라 이 기간의 1/3인 2개월 이후에는 가석방이 가능해지게 되는데, 이런 단기의 수형은 수형자 관리가 교도기관에 부담이 될 수 있고, 교정성적을 평가하기에는 지나치게 짧은 기간이어서 합리적인 교정을 기대하기 어렵다고 볼 수 있다. 따라서 일부집행유예가 도입되면 스위스나 오스트리아처럼 최소 3개월 이상 수형을 해야 가석방이 가능하도록 개정할 필요가 있다.²¹⁹⁾

사. 유예기간 중 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령 여부

유예기간 중 보호관찰이나 사회봉사명령, 수강명령 등을 필요적으로 할 것인지는 임의적으로 할 것인지가 문제가 된다. 일본 법률안의 약물사용사범에 대한 일부집행유예의 경우²²⁰⁾와 프랑스의 보호관찰부일부집행유예의 경우 유예기간 중 보호

218) 被收容人員適正化方策部會 第19回 會議議事錄

219) 윤동호, 위의 논문, 78쪽.

관찰은 필요하다. 생각건대, 종래의 전부집행유예의 경우과 같이 보호관찰 등의 여부는 법원의 재량으로 하여 범죄의 불법과 범죄자의 책임에 맞는 합리적인 판단이 이루어질 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다. 다만, 이 때 일부집행유예를 법제화하면서 보호관찰외에 사회봉사명령이나 수강명령을 추가적으로 부과할 수 있다는 대법원의 입장²²¹⁾을 명확히 할 필요가 있을 것이다.²²²⁾

220) 일반 대상자의 경우는 보호관찰은 임의적 처분이다.

221) 대법원 1998. 4. 24. 선고 98도98 판결.

222) 윤동호, 위의 논문, 78-79쪽.

참고문헌

- 강동범, “재산형 문제와 개선 방향,” 형사정책, 제5호, 1990.
- 김경호, “프랑스의 형집행판사(Juge de l'application des peines),” 외국사법 연수논집[23], 재판자료 제103집, 2003.
- 김대휘, “형벌제도의 개선방향,” 사법행정, 제374호, 1992.
- 김성돈, “자유형의 일부에 대한 집행유예제도의 도입여부”, 자유형제도의 개선방안, 한국형사정책연구원, 1995.
- 김성천·김형준, 형법총론, 동헌출판사, 2002.
- 김용진, 영국의 형사재판, 청림출판, 1995.
- 김일수, 한국형법Ⅱ, 박영사, 1997.
- 김일수·서보학, 형법총론(제11판), 박영사, 2006.
- 김정욱·채수복, “양형이 범죄억제에 미치는 영향에 관한 연구”, 대검찰청, 2011.
- 남영찬, “집행유예제도의 정비,” 형사사법제도 개선을 위한 법관세미나 자료, 사법연수원, 2004.
- 박광민, “유예제도에 대한 고찰”, 성균관법학, 제3호, 1990.
- 박길성, “1개의 형을 선고하면서 그 형기의 일부에 대해서는 실행을 선고하고 나머지 일부에 대해서만 집행유예를 선고하는 것이 가능한지 여부(소극),” 대법원판례해설, 제70호, 2007. 상반기
- 박상기, “형의 집행유예에 관한 연구”, 형사정책연구원 보고서, 1993.
- 박상기, 형법총론 제9판, 박영사, 2012.
- 박재운, 주석형법 총칙(2), 한국사법행정학회, 2011.
- 박희수, “우리 형법상 일부집행유예의 선고가 가능한가?”, 법률신문, 제1814

호(1989.1.23.)

서보학, “‘일부’집행유예제도와 ‘short sharp schock’,” 형사정책, 제9호, 1997.

서보학, “집행유예제도 입법론적 비판과 대안,” 형사정책, 제13권 제1호, 2001.

서보학, “형법개정안의 집행유예제도에 대한 평가와 향후 입법과제,” 고려법학, 제62호, 2011.

손동권, 형법총론(제2개정판), 율곡출판사, 2005.

신동운, 형법총론, 법문사, 2006.

윤동호, “일부집행유예의 법제화,” 형사정책연구, 제23권 제1호, 2012.

오기두, “미국의 형벌제도”, 저스티스, 통권 제82호, 2004.

오영근, “형법개정안의 형벌제도에 대한 검토,” 형사정책연구, 제3권 제2호, 1992.

오영근, 형법총론, 박영사, 2009.

이승준, “형의 일부집행유예,” 외법논집 제28집, 2007.

이재상, 형법총론, 박영사, 2010.

이진국, 주요 선진국의 형사특별법제 연구: 스위스 신형법의 주요내용과 정책적 시사점, 한국형사정책연구원, 2008.

임 웅, 형법총론(개정판 보정), 법문사, 2005.

전정주, “현행 집행유예제도의 발전방안,” 법학연구, 제20집, 2005.

정동기, “영국의 사회내처우제도,” 청소년범죄연구 7집, 법무부, 1989.

정승환, “행형법관(Strafvollzugrichter)의 도입에 관한 고찰,” 형사정책연구, 제12권 제4호, 2001.

정승환, “형벌집행에 대한 법관의 통제와 형집행법원의 필요성,” 형사법연구, 제22호, 2004.

정영일, 형법총론, 박영사, 2005.

조의연, “1세기 한국의 집행유예제도 -현상과 문제점, 그리고 재선방안-,”

- 형사정책연구, 제17권 제4호, 2006. 겨울호.
- 최동렬, “형법 제62조 제1항 단서의 ”금고 이상의 형을 선고한 판결“에 집행유예를 선고한 판결이 포함되는지 여부 및 집행유예 기간 중 재범한 피고인에 대하여 형을 선고할 때에 집행유예 기간이 이미 도과한 경우 재차 집행유예의 선고가 가능한지 여부,” 대법원판례해설, 제70호, 2008. 상반기.
- 최상욱, “현행 형법상 일부집행유예의 가증성과 필요성,” 강원법학, 제23권, 2006.
- 최석윤, “양형기준설정과 관련된 몇 가지 고려사항,” 비교형사법연구, 제10권 제1호, 2008.
- 최석윤, “집행유예제도의 개선방안에 대한 검토,” 형사정책연구, 제20권 제1호, 2009. 봄호
- 최준혁, “스위스신형법의 형사제재,” 형사정책, 제21권 제2호, 2009.
- 하태훈, “법치국가에서의 형법과 형사소송법의 과제,” 고려법학, 제62호, 2011.
- 한영수, 형형과 형사사법, 세창출판사, 2000.
- 한영수, “한국과 독일의 가석방제도,” 안암법학, 제17호, 2003.
- 한영수, “유예제도의 개선방안 - 선고유예와 집행유예의 개선방안 -,” 형사법연구, 제22호, 2004. 겨울.
- 대법원, 바람직한 형사사법시스템의 모색; 토론회 자료집[II], 2004.
- 법무부, 독일 형법, 2008.
- 법무부, 프랑스 형법, 2008.
- 법무부, 오스트리아 형법, 2009.
- 법무부, 형사법 개정 연구 자료집, 2008.
- 법무연수원, 2010 범죄백서, 2011.
- 법원행정처, 외국사법제도연구(6)-각국의 집행유예 제도, 2009.

법원행정처, 외국사법제도연구(6)-각국의 집행유예 제도-, 2009.

사법개혁위원회 제5차 회의보고자료

한국형사정책연구원, 스위스 형법전, 2009.

대법원 2007.2.22. 선고 2006도8555 판결

서울동부지법 2006.11.9. 선고 2006노892 판결

법률신문(2582호), 1997. 3. 13.

Alois Birklbauer, "Die teilbedingte Strafnachsicht-Entstehung, Intention und erste Analyse der Praxis-", Moos-FS, 1997.

Andrew Ashworth, Sentencing and Criminal Justice, Cambridge University Press, 2010.

Birklbauer, "Die teilbedingte Strafnachsicht-Entstehung, Intention und erste Analyse der Praxis", Moos-FS, 1997.

Barry Mitchell & Salim, Criminal Justice & Sentencing 4th Edition, Oxford University Press, 2008.

Foregger/Fabrizy, StGB Kurzkommentar, Wien 2006.

George F. Cole · nChristopher E. Smith, Criminal Justice in America, 2008.

Jescheck, "Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht". Nomos, 1984.

Kunz, "Die Zukunft der Freiheitstrafe", GA, 1991.

Roland M. Schneider/Roy Garré, Basler Kommentar Strafrecht I, Vor Art. 42, 2007.

Roland M. Schneider/Roy Garré, Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 43, 2007.

Trondle/Fischer, StGB, 51. Aufl. C.H. Beck, 2003.

2011 Federal Sentencing Guidelines Manual

California Penal Code

The Sentencing Reform Act of 1984

The Weekly Law Reports, August 6, 1982.

井上宣裕「刑の一部執行猶豫 制度概要とその問題點」『非拘禁的處遇と社會
内處遇の課題と展望』現代人文社, 2012.

今井猛嘉「刑の一部執行猶豫」『刑事法ジャーナル』23号, 2010.

太田達也, “刑の一部執行猶豫と社會貢獻活動—犯罪者の改善更生と再犯防止
の観点から” 刑法雑誌51卷3号, 2012.

太田達也「刑の一部執行猶豫と社會貢獻活動」『刑事法ジャーナル』23号,
2010.

大谷實『刑事政策講義』弘文堂, 2009.

大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・吉田佑紀編『大コンメンタール』青林書院,
2004.

大塚仁／河上和雄／佐藤文哉／吉田佑紀編『大コンメンタール刑法(第2版)
第1卷』青林書院, 2004.

小野清一郎他『刑法（ポケット注釋全書）第3版』有斐閣, 1980.

神洋明/青木和子「刑の一部執行猶豫制度導入について－辯護士の立場から
－」『刑事法ジャーナル』23号, 2010.

金光旭「中間處遇及び刑執行終了者に對する處遇」『ジュリスト』1356号,
2008.

谷口正孝『判例タイムズ』185号, 1966.

団藤重光『刑法綱要(總論) 第3版』倉文社, 1990.

団藤重光編『注釋刑法 第1卷』有斐閣, 1964.

土井政和「日本における非拘禁的處遇と社會内處遇の課題」『非拘禁的處遇
と社會内處遇の課題と展望』現代人文社, 2012.

平野龍一「矯正保護法」有斐閣, 1963.

永田憲史「刑の一部執行猶豫制度導入による量刑の細分化-刑の執行猶豫の存在意義の觀點からの考察」『刑事法ジャーナル』23号, 2010.

森本 正彦「刑の一部執行猶豫制度・社會貢獻活動の導入に向けて」『立法と調査』, 2011.

横井大三「公判」『刑訟裁判例ノート(4)』有斐閣, 1972.

被收容人員適正化方策部會 第14回, 18回, 19回, 22回 會議議事錄.

日仙台高判 1954. 3. 9. (高刑集 7-3, 290).

日廣島高判 1965. 7. 29. (高刑集 18-4, 462).

日東京高判 1976. 10. 7. (判時 841, 104).

日大阪高判 1985. 9. 12. (判夕 585, 76).

日札幌高判 1964. 1. 18. (高刑集 17-1, 33).

<http://www.moj.go.jp/content/000080905.pdk>

Abstract

A Study on Introduction of Partially Suspended Sentence

An, Sung-Hoon

For variety of penalty or sentencing, partially suspended sentence. If imprisonment is necessary, and if a very short sentence is not enough, and if it is not appropriate to suspend the sentence altogether, then partial suspension should be considered.

there is argument opposed to legislation of partially suspended sentence. Because partially suspended sentence has problem of short imprisonment. But some offender need short, sharp, shock. Through partially suspended sentence, long imprisonment can be avoided.

many country have partially suspended sentence. For example Swiss, Austria, France, U.K. has custody plus order. Custody plus order is a kind of partially suspended sentence. U.S.A has shock probation similar to partially suspended sentence.

*Key words: partially suspended sentence, suspended sentence, probation, split probation, custody plus order

연구총서 12-AB-10

**단기효과를 위한 형의
일부 집행유예제도의 도입방안**

발 행 / 2012년 12월

발행인 / 김일수

발행처 / 한국형사정책연구원
서울특별시 서초구 태봉로 114
(02)575-5282/5283

등 록 / 1990. 3. 20. 제21-143호

인 쇄 / 인터미디어 성림디앤피
(02)2263-5931

보고서 내용의 무단복제를 금함

정가 7,000원

ISBN 978-89-7366-993-6 93360