

배임죄 양형에 대한 오해

기업인에 관대한 배임죄 양형판결이 사법부의 유전무죄식 판단에서 비롯되었다는 비판이 제기되고 있다. 이에 국회는 특경법상 배임죄의 형량을 강화하는 발의안을 제출하고 있는 상황이다. 하지만 배임죄 양형문제의 원인을 단순하게 재판부의 불공정성만으로 파악하는 것은 상당히 편향(bias)된 생각이다. 우선 기존 1심 무죄율을 살펴보면 특경법상 배임죄는 일반 형사사건의 7배 이상을 기록하고 있다. 이는 기업의 경영행위에 대하여 '업무위배성'이라는 불명확한 배임죄 구성요건을 적용하는 것이 어렵고 복잡하다는 것을 나타낸다. 또한 일부에서 불평부당하지 않은 법집행 결과로 언급하는 1심 집행유예율의 경우 다른 중요 형사공판 사건 및 형법상 횡령·배임죄의 집행유예율과 견주어 볼 때 부당하게 높다고만 평가할 수 없다. 오히려 제1기 양형위원회의 양형기준이 적용된 2009.7.1.~2010.9.30까지 1심 횡령·배임죄 판결분석에 따르면 50억 이상의 특경법 횡령·배임죄 집행유예 비율이 일부 주장과는 달리 높지 않았다는 점에 주목할 필요가 있다.

- 새누리당과 민주통합당은 경제민주화 법안의 일부로 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조 개정안을 각각 발의
 - 배임죄의 하한 형기를 높여 작량감경을 통한 법원의 집행유예 선고를 불가능하도록 하는 것이 주요 골자
 - 기존 이득액 50억 이상의 배임에 대하여 최저 5년 이상의 징역을 부과하도록 규정되어 있었던 배임죄의 형량을 7년 이상으로 강화하여 재판부가 형기의 2분의 1을 작량감경 하더라도 3년 이하의 징역·금고 선고시 받을 수 있는 집행유예 요건을 충족하지 못하도록 함
- 특경법상 배임죄 1심 무죄율의 경우 일반 형사사건 뿐만 아니라 형법상 배임죄 무죄율에 비해서도 상당히 높은 것으로 나타남
 - 2009년 특경법상 배임죄 1심 무죄율은 15.6%로 전체 형사사건의 1심 평균 무죄율인 2.2%의 7.1배, 동일죄질 범죄로써 이득액 5억원 미만의 형법상 배임죄 무죄율인 8.3%의 1.9배를 기록
 - 이와 같이 다른 형사사건에 비하여 배임죄의 무죄율, 특히 특경법상 배임죄 무죄율이 높

은 것은 기업의 경영행위에 대하여 ‘업무위배성’이라는 불명확한 배임죄 구성요건을 적용하는 것이 어려운 상황에서 경영판단에 대한 형법적 처벌을 강화하고자 무리하게 기소를 시도한 데에 기인

<1심 무죄율(%)>

	2005	2006	2007	2008	2009
형사사건	1.0	1.1	1.3	1.5	2.2
특경법상 배임죄	6.1	11.1	10.0	19.4	15.6
형법상 배임죄	3.6	4.0	6.0	7.0	8.3

출처 : 대법원

- 특경법 개정취지에서 언급하고 있는 특경법 횡령·배임죄의 1심 집행유예 선고비율의 경우 타 형사사건 집행유예율 및 배임죄 특성을 고려하였을 때 부당하게 높다고만 판단할 수 없으며, 양형기준이 마련·적용된 2009년 7월 1일부터 2010년 9월 30일까지 대상 자료에 따르면 오히려 50억 이상의 횡령·배임죄 집행유예 비율이 높지 않은 것으로 나타남
 - 특경법 개정취지에서는 불공정한 양형판단의 결과로써 특경법상 횡령·배임죄의 1심 집행유예 비율¹⁾을 제시하고 있음
 - 하지만 무죄율과 관련하여 살펴보았듯이 횡령·배임죄 1심 집행유예 선고비율에 대한 적정성을 판단하는 경우 배임죄가 가지는 불법의 내용과 범위가 모호하다는 문제 및 경영판단의 원칙(business judgement rule) 도입 등 기업 경영행위를 배임죄로 규율하는데 대한 어려움 등이 고려되어야 함
 - 오히려 특경법상 횡령·배임죄의 집행유예율이 높은 원인에 대해 실제 양형을 결정하는 인자(피해자와의 합의여부, 피해액 회복여부, 전과 등)에 대한 개선 필요성이라는 측면과 별개로 기존 실무상 양형기준을 고려하지 않고 지나치게 무거운 최저법정형을 부과함으로써 발생하는 괴리문제로 파악하는 것이 타당²⁾

1) <http://www.hankyung.com/news/app/newsview.php?aid=2012072795991>

<화이트칼라 범죄와 여타 범죄의 집행유예 선고 비율 비교(2000~2005년 평균, 1심 기준)(단위: %, %p)>

	특경법상 횡령·배임죄	절도강도죄	형법상 횡령·배임죄	특경법 위반죄 전체
집행유예 선고비율	71.1	47.6	41.9	47.5

출처 : 경제개혁리포트 p.12, 경제개혁연대(2007. 8. 21)

2) 사건의 구체적인 정황을 고려하여 1년 정도의 단기 실형이 적정하다고 판단되는 사안임에도 해당 범죄의 법정형이 ‘5년 이상’으로 높게 규정되어 있는 경우, 재판부는 감경한 법정 최고형인 2년 6개월의 실형이 지나치다는 판단에 따라 부득이 집행유예를 선고하는 경우가 상당하다고 함. 광규홍, 형법 및 형사특별법상 재산범죄 가중처벌규정의 문제점과 개선방안에 대한 토론문, 형사법연구 제26호

- 결과적으로 50% 중후반의 높은 집행유예 선고율을 기록하고 있는 형법상 횡령·배임죄 및 도박과 복표에 관한 죄, 상해나 폭행의 죄와 같은 다른 형사사건의 집행유예 비율을 살펴보았을 때 특경법상의 배임죄 집행유예 선고비율을 부당하게 높다고 판단할 수 없음

<제1심 형사공판사건 중요죄명별 집행유예율(%) 누년비교표>

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
도박과 복표에 관한 죄	77.9	81.1	81.9	81.6	85.8	85.3	88.5	80.1	78.9	77.4	76.0
상해와 폭행의 죄	51.5	51.7	55.5	55.5	59.8	65.1	69.4	68.0	68.6	66.2	65.0
과실치사상의 죄	65.3	76.7	78.6	83.9	87.8	86.2	92.2	91.8	89.3	91.2	90.1
절도와 강도의 죄	53.7	50.3	51.0	52.4	52.0	51.1	51.2	53.3	52.8	52.9	50.1
사기와 공갈의 죄	46.9	47.6	44.2	45.7	45.8	44.3	43.0	41.4	42.5	41.2	38.0
횡령과 배임의 죄	56.2 (1708/ 3041)	58.9 (1749/ 2970)	59.2 (1812/ 3059)	56.8 (2033/ 3577)	58.8 (2054/ 3492)	55.4 (2346/ 4236)	57.4 (2014/ 3508)	58.1 (2209/ 3805)	57.2 (2312/ 4040)	57.7 (2284/ 3958)	58.2 (2081/ 3577)

주: 집행유예율(%) = 집행유예/자유형 × 100, 출처: 사법연감

- 뿐만 아니라 제1기 양형위원회의 횡령·배임 등에 대한 양형기준이 마련되고 적용된 2009년 7월 1일부터 2010년 9월 30일까지 공소 제기되어 1심 판결이 선고된 횡령·배임죄를 대상으로 분석한 자료에 따르면 50억 이상의 특경법 횡령·배임죄의 집행유예 비율이 기존 주장하는 것과 같이 높지 않았다는 점에 주목

<횡령·배임죄의 양형>

이득액		징역	집행유예	합계
1억원 미만	빈도	485	726	1211
	(%)	(40.0)	(60.0)	(100)
1억원 이상 ~ 5억원 미만	빈도	218	233	451
	(%)	(48.3)	(51.7)	(100)
5억원 이상~ 50억원 미만	빈도	63	58	121
	(%)	(52.1)	(47.9)	(100)
50억원 이상~300억원 미만	빈도	10	5	15
	(%)	(66.7)	(33.3)	(100)
300억원 이상	빈도	3	1	4
	(%)	(75.0)	(25.0)	(100)
합 계	빈도	779	1023	1802
	(%)	(43.2)	(56.8)	(100)

출처: '횡령·배임죄 양형에 관한 경험적 연구: 제1기 양형기준 적용현황 분석', 박미량, 이민식, 법학논총 제24권 제2호