

벌금형의 규정방식에 관한 고찰

이 천 현*

국문요약

최근 우리나라에서는 벌금형에 단기자유형의 대체수단으로서의 기능 외에 형벌가중적 기능과 범죄수익 몰수기능을 부여하고 있다. 이에 벌금을 부과하는 규정(입법) 방식이 매우 다양화되고 있다.

이로 인하여 특히 병과벌금형(징역형에 대한 벌금형의 병과형태)나 배수벌금형(이득액 등을 기준으로 그것의 ○배가 벌금으로 부과되는 형태) 등은 벌금형의 본질 및 책임주의에 위배될 뿐만 아니라 너무 과중한 형벌로써 헌법상의 과잉금지원칙에도 반한다. 따라서 최근에 늘고 있는 ‘병과벌금형+배수벌금형’의 결합형태의 규정방식은 보다 더 큰 문제가 있다.

벌금을 규정함에 있어서는 그 불법의 양과 책임에 상응하는 금액이 법정되어야 할 것이다. 벌금 액수는 자유형과의 사이에서 합리적인 균형이 맞추어져야 하고, 유사한 특성이 있는 범죄에 대해서는 벌금액의 통일성이 이루어져야 할 것이다. 특히 책임주의 원칙이나 과잉금지 원칙에 위배되는 병과벌금형, 배수벌금형 및 ‘병과벌금형+배수벌금형’의 결합형태의 입법방식은 지양되어야 할 것이다.

* 한국형사정책연구원 연구위원(범죄피해자연구센터장), 법학박사

I. 시작하며

벌금형이란 범인으로부터 일정한 재산을 박탈하는 것을 내용으로 하는 형벌을 말한다. 벌금형은 피고인을 구금하지 않고 일상생활을 하도록 하면서 벌금의 부과를 통해 그의 실질적 자유를 제한하는 것이므로 자유형에 비해 인도적이고, 구금으로 인한 타재소자로부터의 범죄성학습을 피할 수 있어서 재범방지에 효과적이며, 국가도 수형자를 수용하기 위해 시설을 운영할 필요가 없으므로 경제적이라고 할 수 있다는 점에서 형사정책적으로 그 비중과 중요성이 날로 증대되어 가고 있다. 현재 벌금형은 모든 형벌 중 가장 높은 비중을 차지하고 있다. 전체범죄사건에서 벌금형이 선고되는 사건은 90%에 가깝다.¹⁾

벌금형은 - 20세기에 들어서면서 - 19세기 이래 형벌제도의 중심이 되어 온 자유형의 폐해, 특히 그 중에서도 단기자유형의 폐해가 제기되면서 그것을 해결하는 방안의 하나로서 형의 집행유예와 함께 특히 주목을 받게 되었다. 그러나 최근 들어 특히 우리나라에서는 벌금을 단기자유형의 폐해를 극복하기 위한 하나의 대안으로서의 기능 이외에도 2가지 기능을 더 부과하고 있는 입법추세에 있다. 첫째는 중한 범죄행위에 대하여 자유형을 부과하고 이에 벌금형을 병과하는 규정방식(병과벌금형)에 의해 ‘형벌가중적 기능’을 부여하고 있고, 둘째는 예를 들어 “...자는 1년 이상의 유기징역 또는 도피액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금에 처한다”(공공차관의도입및관리에관한법률 제22조)와 같은 규정방식(배수벌금형)에 의해 위반행위로 인하여 행위자가 얻은 불법한 이익을 모두 박탈·회수할 수 있도록 하는 ‘범죄수익 몰수 기능’을 부여하고 있다.²⁾³⁾

이처럼 우리나라 입법자는 벌금형의 기능을 나름대로 확대하면서 벌금을 부과하는 규정방식을 매우 다양화하고 있다. 자유형과의 관계에서 보면 ① 벌금형만을 과하는 형태, ② 벌금형을 자유형에의 선택형으로 과하

1) 오영근, 형법총론, 박영사, 2005, 755쪽 이하.

2) 이영란, “벌금형제도 소고: 벌금양형을 중심으로”, 형사법연구, 제9호(1997), 218쪽 이하 참조.

3) 이상의 2가지 기능을 동시에 구현하고 있는 것이 - 최근에 늘어나고 있는 - “병과벌금형+배수벌금형” 결합 형태로 규정하는 방식이다(이에 관하여는 후술하는 내용 참조).

는 형태, ③ 벌금형을 자유형에 병과하는 형태 등 다양한 방식으로 규정되고 있다. 또한 벌금액의 범위 규정방식을 기준으로 보면 ① 상한만을 기준으로 규정하는 형태(××만원 이하의 벌금), ② 상한과 하한을 동시에 규정하는 형태(××만원 이상 ××만원 이하의 벌금), ③ 배수벌금으로 규정하는 형태(○○액의 ×배에 상당하는 이하의 벌금, ○○액의 ×배 이상 ×배 이하에 상당하는 벌금) 등의 규정방식이 활용되고 있다.

이에 이 글에서는 다양한 방식으로 규정되고 있는 현행법상의 벌금형의 규정방식을 비판적으로 고찰하고자 한다. 즉 벌금형의 기능 확장에 따른 다양한 벌금형의 규정방식에 대하여 분석하고 각 규정방식의 문제점을 검토하고자 한다. 이를 위해 먼저 현행법상 벌금형의 개요를 보고(Ⅱ), 이어서 자유형과의 관계에 따른 규정방식(Ⅲ)과 벌금액의 범위에 따른 규정방식(Ⅳ)으로 분류하여 각 내용들을 분석하기로 한다. 마지막으로 이상의 내용을 요약·정리하며 결론을 맺기로 한다(Ⅴ).

Ⅱ. 현행법상 벌금형의 개요

벌금은 5만원 이상으로 하므로(형법 제45조) - 감경하는 경우에는 5만원 미만으로 할 수 있다(제45조 단서) - 벌금형의 상한은 제한이 없지만 하한은 제한이 있다. 벌금은 판결확정일로부터 30일 이내에 납입하도록 하고 있다(제69조 제1항). 벌금형은 선고와 동시에 그 금액을 완납할 때까지 노역장에 유치할 것을 명할 수 있으며(동항 단서), 벌금을 납입하지 아니한 자는 1일 이상 3년 이하의 기간 노역장에 유치하여 작업에 복무하게 한다(동조 제2항).⁴⁾ 따라서 벌금을 선고할 때에는 납입하지 아니

4) 벌금은 「판결확정 → 30일 이내 납부 → 노역장유치」라는 집행절차로 진행되며, 노역장유치에 처하기 전에 - 자유형의 집행과 마찬가지로 - “검찰징수사무규칙”(법무부령 제539호)에 따라 벌금 집행절차(징수절차)를 거치게 된다. 벌금 집행절차(징수절차)는 기본적으로 「징수금 조정 → 납부명령 → 납부독촉 → 강제집행 → 노역장유치집행」순으로 진행된다. 즉 벌금에 관한 재판이 확정된 때에는, 먼저 징수사무담당직원에 의해 지체없이 징수금 조사·결정, 즉 조정이 이루어진다(검찰징수사무규칙 제6조). 조정이 되면 검사는 납부의무자에게 벌금을 납부할 것을 명하고(동규칙 제10조), 벌금이 납부기한까지 납부되지 아니한 때에는 납부의무자에게 그 납부를 독촉한다(동규칙 제11

하는 경우의 유치기간을 정하여 동시에 선고하여야 하고(제70조), 벌금의 일부를 납입한 때에는 벌금액과 유치기간의 일수에 비례하여 납입금액에 상당한 일수를 제한다(제71조). 벌금형에 대해서는 선고유예는 허용되나(제59조 제1항), 집행유예는 허용되지 않는다(제62조 제1항). 징역 또는 금고의 집행 중에 있는 자에 대한 가석방은 벌금 또는 과료가 병과된 경우 그 완납이 조건이다(제72조 제2항).

벌금은 검사의 명령에 의하여 집행되는데(개정형사소송법 제477조 제1항), 이 명령은 집행력 있는 채무명의와 동일한 효력이 있다(동조 제2항). 이 재판의 집행에는 「민사집행법」의 집행에 관한 규정이 준용되지만(동조 제3항), 「국세징수법」에 따른 국세 채납처분의 예에 따라 집행할 수도 있으며(동조 제4항), 이를 위해 검사는 필요한 조사를 할 수 있다(동조 제5항). 재판을 받은 자가 재판확정 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있으며(동법 제478조), 법인이 그 재판확정 후 합병에 의하여 소멸한 때에는 합병 후 존속한 법인 또는 합병에 의하여 설립된 법인에 대하여 집행할 수 있다(동법 제479조). 그리고 법원은 벌금을 선고하는 경우에 판결의 확정 후에는 집행할 수 없거나 집행하기 곤란할 염려가 있다고 인정한 때에는 직권 또는 검사의 청구에 의하여 벌금액의 가납을 명할 수 있다(동법 제334조).

벌금형은 수형인명부 및 수형인명표에 등재되지 아니하고(형의실효등에관한법률 제3조 및 제4조 제1항), 집행이 종료되거나 면제된 날로부터 2년이 지나면 실효되며(동법 제7조 제1항 제3호), 형이 확정된 후 3년이 지나도 집행을 하지 아니하면 시효가 완성된다(형법 제78조 제6호).

Ⅲ. 자유형과의 관계에 따른 규정방식 분류

자유형과의 관계를 기준으로 벌금형의 규정방식은 3가지로 대별할 수 있다. 즉 자유형과 벌금형을 선택형으로 규정하는 방식, 벌금형만을 단독

조). 여전히 납부기한 내에 벌금을 납부하지 않은 경우에는 강제집행(동규칙 제17조 이하)이나 노역장 유치집행(동규칙 제20조 이하)에 들어간다. 이러한 징수절차에 있어서 일정한 사유가 있는 경우에 검사는 징수절차정지처분이나 징수불능결정을 할 수 있다.

으로 규정하고 방식, 그리고 자유형과 벌금형을 병과하도록(또는 병과할 수 있도록) 규정하는 방식이다.

<표 1> 자유형과의 관계에서의 벌금형 법정방식

구 분	규정 형식	
벌금형	① 자유형 또는 벌금형	
	② 벌금형	
	③ 자유형 및 벌금형 병과	임의적 병과형 필요적 병과형

1. 자유형과 벌금형을 선택형으로 규정하는 방식

현행법상 가장 일반적인 규정방식은 자유형에 벌금형을 선택형으로 규정하는 것이다. 다소 경미한 범죄나 행위 상황에 따라 정상참작의 여지가 많은 범죄유형에 대하여는 자유형 외에 벌금형을 선택형으로 규정할 필요성이 크기 때문이다. 이는 특히 벌금형을 단기자유형의 적절한 대체수단으로서의 기능에 적합한 부과형태로서 대부분의 입법례가 벌금형을 선택형으로 규정하고 있다.

자유형과 벌금을 선택형으로 규정하는 형태에서 가장 큰 문제점은 자유형과 벌금형 간에 균형을 찾을 수 없을 만큼 다양하게 벌금형을 규정하고 있다는 점이다.

예를 들어 형법상 업무상과실 또는 중과실죄에 해당하는 범죄들을 살펴보면 업무상실화·중실화죄(제171조)가 3년 이하의 금고에 2,000만원 이하의 벌금, 업무상과실·중과실에 의한 폭발성물건과열죄(제173조의2)는 5년 이하의 금고에 1,500만원 이하의 벌금, 업무상과실·중과실에 의한 교통방해죄(제189조 제2항)는 3년 이하의 금고에 2,000만원 이하의 벌금, 업무상과실·과실에 의한 치사상죄(제268조)는 5년 이하의 금고에 2,000만원 이하의 벌금, 그리고 업무상과실·중과실에 의한 장물취득죄(제364조)는 1년 이하의 금고에 500만원 이하의 벌금을 규정하는 등 동일 또는 유사한 범죄에 대하여 매우 다양하게 벌금을 규정하고 있어 그 체계성이나 규칙

성을 찾아보기 어렵다.

한편 벌금을 선택형으로 규정하고 있는 범죄 가운데 가장 무거운 자유형을 규정하고 있는 특수손괴죄(제369조 제2항)는 1년 이상의 징역에 2,000만원의 벌금을 선택형으로 규정하고 있어 자유형의 형량에 비해 벌금은 지나치게 가볍게 법정하고 있다. 그리고 자유형이 3년인 허위진단서작성죄(제233조), 7년인 허위유가증권작성죄(제216조) 그리고 10년인 업무상횡령및배임죄(제356조)에 똑같이 3,000만원의 벌금을 선택형으로 법정하고 있어 상호 관계에서 심각하게 불균형을 보이고 있다.

또한 현행법상 사인위조 즉 인장위조죄(제239조)와 사문서위조죄(제231조)는 각각 구성요건이 다른 별개의 범죄로 되어있지만 양 범죄는 죄질과 보호법익이 서로 유사하고 또한 흡수관계에 있기 때문에 사인을 위조하여 사문서위조죄를 범하면 사문서위조죄로만 처벌된다.⁵⁾ 그러나 현행 형법은 사문서위조죄에는 벌금형을 선택형으로 규정하여 그 행위태양에 따라 다양하게 처벌할 수 있도록 하고 있으면서도 그에 비해 죄책과 비난가능성 및 법익침해의 정도가 더 작다고 할 수 있는 인장위조죄에는 자유형만 규정하고 있어 결과적으로 사인 등의 위조 및 부정사용죄를 사문서 등의 위조 및 동 행사죄에 비해 더 엄격히 처벌하는 것이 되어 전체 형벌체계상 현저히 균형을 잃고 있다.⁶⁾

벌금형과 자유형은 그 이념과 기능이 다르기 때문에 동일선상에 놓고 비교하는 것은 무리가 있고, 형사법에서 재산형을 법정함에 있어서도 범죄의 종류에 따라 차등을 두어야 한다. 그러나 우리 형법이 벌금형에 대한 환형처분제도를 두고 있기 때문에(형법 제70조) 자유형과 벌금형 간에 어느 정도는 납득할만한 균형이 갖추어져야 할 것이다. 그리고 일정한 기준을 설정하여 - 재산형이 단기자유형의 피해를 시정하기 위한 방안의

5) 대법원 1978. 9. 26. 선고, 78도1787 판결.

6) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고, 2006헌가7 결정(전원재판부) 참조(…이 사건 법률조항(제239조, 인장위조죄)의 법정형은 3년 이하 징역으로 되어 있어 선고유예 또는 집행유예선고의 길이 열려 있고, 입법자가 형법개정과정에서 충분히 기회가 있었음에도 불구하고 굳이 선택형으로 벌금형을 두지 아니한 것은 법관이 제반사정을 고려하여 인장, 서명 등의 위조행위에 대하여 선고유예 또는 집행유예를 선고할지언정 벌금형은 선고할 수 없도록 하는 것이 형사정책적 측면에서 바람직하다는 판단에 따라 벌금형을 두지 않았다고 볼 수도 있으므로, 이러한 입법자의 입법정책적 결단은 기본적으로 존중되어야 한다).

하나로서 의미가 있다면 - 장기 자유형에 대하여는 벌금을 선택형으로 법정하지 않는다거나, 자유형만을 법정형으로 규정하고 있는 가벼운 범죄에 대하여 벌금형을 선택형으로 규정할 필요가 있을 것이다.⁷⁾⁸⁾

2. 벌금형만을 단독으로 규정하는 방식

벌금형만을 단독으로 규정하는 방식은 - 극히 예외적인 경우로 - 단순 과실범이나 경미한 범죄행위에 대한 것이다. 형법전의 경우 벌금형만을 규정하고 있는 조문이 7개 있는데, 그 최고액은 1천500만원에서부터 500만원까지 다양하여 그 유의적인 기준을 발견하기는 어렵다.

<표 2> 벌금형만을 규정한 범죄유형(형법)

구 분	조 문	벌금 내용
경미한 행위	제163조 (변사체검시방해)	700만원 이하의 벌금
	제246조 제1항 (단순도박)	500만원 이하의 벌금 (또는 과료)
	제248조 제3항 (불법복표 취득)	500만원 이하의 벌금 (또는 과료)
과실 행위	제170조 (실화)	1천 500만원 이하의 벌금
	제181조 (과실일수)	1천만원 이하의 벌금
	제189조 제1항 (과실교통방해)	1천만원 이하의 벌금
	제266조 제1항 (과실치상)	500만원 이하의 벌금, (구류 또는 과료)

행위의 성질이 유사한 제170조(실화)와 제181조(과실일수)가 왜 그 벌금 최고액이 각각 1천500만원과 1천만원으로 차이가 있는지 알기 어려울 뿐만 아니라, 또 이와 유사한 행위라고 볼 수 있는 단순과실폭발성물건과열죄(제173조의2 제1항)는 “5년 이하의 금고 또는 1천500만원 이하의 벌금”에 처하도록 자유형과 선택형으로 규정하고 있는지 알기 어렵다. 유사한 특성이 있는 범죄에 대해서는 벌금액의 통일성이 이루어져야 할 것이다.

7) 김용우, “형법에서의 벌금형의 범정문제”, 국회보, 제413호(2001), 101쪽 이하 참조.

8) 또한 후술하는 IV. 1.의 내용을 참조 바람.

3. 자유형에 대한 벌금형의 병과: 병과벌금형

가. 병과벌금형의 유형과 취지

자유형에 벌금형을 병과하는 형태는 2가지로, 즉 ‘임의적 병과형’과 ‘필요적 병과형’으로 나누어 볼 수 있다.

“...벌금을 병과할 수 있다”라고 규정하고 있는 ‘임의적 병과형’ 규정은 조세범처벌법 제5조, 마약류관리법 제66조, 마약류불법거래방지에 관한 특례법 제7조 등에서 찾아 볼 수 있고, 특히 형법상 규정되어 있는 병과형은 모두 임의적 병과형이다.⁹⁾ 대부분의 벌금 병과형이 이러한 유형에 속한다. ‘임의적 병과형’ 규정은 자유형과 벌금형을 선택형으로 하면서 동시에 병과할 수 있도록 규정하고 있다.¹⁰⁾ 반면, ‘필요적 병과형’ 규정은 예를 들어 “...한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다. 이 경우 3천만원 이하의 벌금을 병과한다.”(마약류불법거래방지에 관한 특례법 제6조 제2항)와 같이 자유형을 기본 법정형으로 규정하고 이에 “××만원 이하의 벌금”을 병과하도록 규정하고 있다. 특정범죄가중처벌등에 관한 법률 제8조·제8조의2, 보건범죄에 관한 특별조치법 제5조, 마약류불법거래방지에 관한 특례법 제6조·제7조,¹¹⁾ 환경

9) 형법 제117조 전시공수계약불이행, 제207조의 통화의 위조등죄(취득죄 포함), 제214조 이하의 유가증권·우표와 인지에 관한 죄, 제246조 제1항의 상습도박죄, 제247조의 도박개장죄, 제248조의 복표발매등죄, 제288조의 영리 등을 위한 약취·유인·매매등, 제363조의 상습 장물의 취득·알선등죄 등이 있다.

10) 다만, 특이한 경우로 자유형과 벌금형을 선택형으로 규정하면서 병과하는 경우에는 벌금의 최고액을 달리하는 형태로 규정하는 경우도 있다. 예를 들어 형법상 위조인지·우표취득죄(제219조)는 1,000만원 이하의 벌금을 선택형으로 규정하고 있으면서 2,000만원 이하의 벌금을 병과하도록 하고 있고(제220조), 위조통화취득죄(제208조)도 1,500만원의 벌금을 선택형으로 규정하고 있으면서 마찬가지로 2,000만원의 벌금을 병과할 수 있도록 하고 있다(제209조).

11) <예시> 마약류불법거래방지에 관한 특례법 제6조(업으로서 행한 불법수입등) ① 생략
② 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 업으로 한 자(이들 행위와 제9조에 해당하는 행위를 함께 하는 것을 업으로 한 자를 포함한다)는 3년 이상의 유기징역에 처한다. 이 경우 3천만원 이하의 벌금을 병과한다.

1. 마약류관리에 관한 법률 제59조 제1항 내지 제3항(동조 제1항 제5호 내지 제12호에 관련된 행위에 한하며, 동항 제5호 중 마약을 제외한다) 또는 제60조 제1항 제3호(미수범 및 상습범을 포함한다)·제4호(미수범 및 상습범을 포함한다)에 해당하는 행위
2. 삭제<2000.1.12>

범죄의단속에관한특별조치법 제6조~제8조 등¹²⁾이 이에 해당한다.

벌금형을 병과하는 목적이 무엇인지는 명백하지 않지만 통상적으로 벌금형 병과를 통해서 일정한 이득을 박탈할 수 있도록 함으로써 사실상 범죄수익에 대한 몰수기능을 갖으며 동시에 형벌가중적 기능도 갖는 것으로 이해된다.¹³⁾

나. 병과벌금형의 문제점

벌금형의 병과(특히 필요적 병과)는 책임원칙 등과 관련하여 의문이 제기된다.¹⁴⁾ 예를 들어 특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조 제2항의 경우, 조세포탈은 조세범처벌법 제9조를 기본 구성요건으로 하는 범죄로서 포탈행위로 인해 생긴 이득은 동법 제9조 제2항의 규정을 통해 형사처벌과는 별도로 즉시 징수되고 있으므로 벌금형의 필요적 병과를 통하지 않더라도 그 박탈은 당연히 예정되어 있다. 그럼에도 불구하고 동 규정은 또 다시 형사적 제재에서까지 불법 수익의 박탈이라는 이유를 끌어들여 3년 이상의 징역형에 더하여 포탈세액의 2배 이상 5배 이하의 벌금형을 반드시 병과하도록 하고 있으므로 이는 이중으로 그 이득을 박탈하는 것으로서 범죄의 악성에 대한 질서유지 차원의 제재를 넘어 심각한 경제적 고통만을 안겨주는 결과를 가져온다는 점에서 책임원칙의 범위 내에 있다고 할 수 없을 것이다.¹⁵⁾

이에 대하여 헌법재판소는 “법정형의 종류와 범위의 선택은 그 범죄의 죄질과 보호법익에 대한 고려 뿐만 아니라 우리의 역사와 문화, 입법당시

12) <예시> 환경범죄의단속에관한특별조치법 제7조(폐기물불법처리의 가중처벌) 단체 또는 집단이 영리를 목적으로 「폐기물관리법」 제63조의 죄를 범한 자는 2년 이상 10년 이하의 징역에 처하고 폐기물의 투기 또는 매립으로 인하여 취득한 가액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금을 병과한다.

13) 박미숙, “현행법상 벌금형병과제도의 문제점과 개선방안”, 형사정책연구소식, 제81호(2004년), 4쪽 참조.

14) 박미숙, 위의 글, 5쪽 이하; 이진국, 사회내 제재수단의 도입 및 활성화 방안, 한국형사정책연구원, 2004, 76쪽 이하; 서보학, “벌금형제도 소고: 비판과 입법론적 대안”, 형사정책, 제10호(1998), 86쪽 등.

15) 헌법재판소 2005. 7. 21. 선고, 2003헌바98 결정(전원재판부): 재판관 전효숙의 위헌의견 참조.

의 시대적 상황, 국민일반의 가치관 내지 법감정 그리고 범죄예방을 위한 형사정책적 측면 등 여러가지 요소를 종합적으로 고려하여 입법자가 결정할 사항으로서 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되어야 할 분야이다.”¹⁶⁾라는 확고한 입장에서 “특정범죄가중처벌등에관한법률 제8조의 경우 그 법정형의 하한을 높게 규정함으로써 특단의 사정이 없는 한 법관이 선고유예나 집행유예의 선고를 할 수 없고 또 벌금형도 필요적으로 병과하도록 규정하고 있다 하더라도 이는 일정액 이상의 조세포탈범에 대하여 그 위법성과 비난가능성의 정도를 높게 평가하여 징벌의 강도를 높이거나 한 입법자의 결단이라 보아야 할 것이고 이러한 입법자의 결단은 입법재량의 한계를 벗어난 자의적인 것이라고는 보기 어려우므로 위 법률조항이 법관의 양형재량권을 침해한 것이라고 볼 수는 없다”¹⁷⁾고 선언하고 있다.

그러나 특히 징역형에 대한 벌금형의 필요적 병과는 ① 행위자의 자유박탈 이외에 벌금형을 병과함으로써 행위자를 사회내에 두면서 그의 경제력의 일부를 박탈하는 벌금형의 본질에 반할 위험이 있다는 점, ② 책임주의 원칙에 위반될 수 있다는 점, ③ 범죄로부터 생긴 불법수익은 몰수제도를 통하여 박탈할 수 있다는 점, ④ 과중한 형벌규정의 일반예방적인 효과의 유효성 여부는 검증되지 않고 있다는 점에서 자유형의 법정형을 재조정하여 적정한 형벌을 보장하되 병과벌금형은 삭제하는 것이 타당하다. 특히 최근에는 - 후술하는 바와 같이 - 책임주의 원칙이나 과잉금지 원칙에 위배되는 배수벌금형의 형태가 병과형제도와 결합되어 규정되는 경우가 많다.¹⁸⁾ 이러한 ‘병과벌금형+배수벌금형’의 결합은 이러한 위험성을 배가시키고 있다.

비교법적으로 독일형법 제41조에서는 범죄로 인하여 이득을 취하였거나 취하려고 의도한 경우에 자유형과 벌금형을 병과할 수 있도록 규정하고 있다. 이 규정의 입법목적은 주로 경제범죄와 관련한 자력자에 대하여 몰수나 추징이 불가능한 경우를 대비하여 자유형 이외에 벌금형의 선고를 가능하도록 하는 것이다. 그러나 일수벌금제를 채택하고 있는 독일형법에서 제41조의 적용은 피고인에게 선고되는 자유형과 벌금일수가 책임원칙

16) 헌법재판소 1998. 5. 28. 선고, 97헌바68 결정(전원재판부).

17) 헌법재판소 1998. 5. 28. 선고, 97헌바68 결정(전원재판부). 또한 헌법재판소 2005. 7. 21. 선고, 2003헌바98 결정(전원재판부) 참조.

18) 예를 들어 증권거래법 제207조의2 제1항, 환경범죄의단속에관한특별조치법 제7조 등.

속에서 연동 - 즉 벌금형이 병과되면 그 만큼 자유형의 형량이 삭감됨 - 하도록 되어 있음에 반하여, 총액벌금제를 취하고 있는 우리나라에서는 자유형과 벌금형을 환산하는 기준이 명확하지 않기 때문에 자유형에 대한 벌금의 병과는 자칫 비합리적인 결과를 가져올 수도 있다.¹⁹⁾ 벌금형은 자유형의 대체수단이라는 관점에서 원칙적으로 자유형과 벌금형의 병과는 허용될 수 없다고 보아야 한다. 자유형에 대한 벌금의 병과가 허용되기 위해서는 일수벌금형의 도입을 통한 자유형과 벌금형의 합리적 조정체계 내지 환산체계가 갖추어져 있어야 한다.²⁰⁾

IV. 벌금액의 범위에 따른 규정방식 분류

벌금형은 벌금액의 범위를 어떻게 설정하고 있느냐에 따라 4가지, 즉 ① “××만원 이하의 벌금”, ② “××만원 이상 ××만원 이하의 벌금”, ③ “○ ○액의 ×배에 상당하는 이하의 벌금”, ④ “○ ○액의 ×배 이상 ×배 이하에 상당하는 벌금” 등의 형태로 분류해 볼 수 있다.

<표 3> 벌금액의 범위에 따른 벌금형 법정방식

구 분	규정 형식
벌금형	① ××만원 이하의 벌금
	② ××만원 이상 ××만원 이하의 벌금
	③ ○ ○액의 ×배에 상당하는 이하의 벌금
	④ ○ ○액의 ×배 이상 ×배 이하에 상당하는 벌금

1. 통상적인 규정방식

형벌조항에 벌금형이 규정되는 가장 일반적인 방식은 예를 들어 “...1

19) 독일에 대한 자세한 논의는 박미숙, 위의 글, 4쪽 이하를 참조 바람.

20) 이진국, 위의 글, 76~77쪽.

천만원 이하의 벌금에 처한다”(형법 제257조)와 같이 최고액을 정하고 그 액수 이하의 벌금을 부과하는 이른바 “확정벌금형”의 형태이다. 현행 ‘형법전’을 보면 벌금 상한 단위는 3천만원, 2천만원, 1천5백만원, 1천만원, 700만원, 500만원, 300만원, 200만원 총 8개 단위가 사용되고 있어, 벌금 상한의 최고액은 3,000만원²¹⁾이고 최저액은 200만원²²⁾이다. 반면 ‘형사특별법’상의 벌금 상한은 - 확정할 수 없는 경우인 “×배에 상당하는 이하의 벌금”의 형태를 제외하면 - 최고 3억원(건축물의분양에관한법률 제10조 제1항) 까지도 규정되어 있는 경우가 있다.

‘건축물의분양에관한법률’ 제10조 제1항이 “...한 자는 3년 이하의 징역 또는 3억원 이하의 벌금”에 처한다고 규정하거나 ‘독점규제및공정거래에 관한법률’ 제66조 제1항이 “...한 자는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금”에 처한다고 규정하고 있는 경우 등과 같이 특히 경제형법 영역에서 자유형과 벌금형의 균형성이 매우 어긋나 있다. 이와 같은 현상은 양벌규정을 의식하여 법인 또는 사업자를 처벌할 경우를 상정하여 벌금액의 상한을 높여 규정한 측면을 부정할 수 없다. 따라서 현행과 같이 양벌규정에 의한 법인 등에 대한 벌금형 부과 상한을 자연인과 동일하게 규정할 것이 아니라 자연인과 법인의 벌금형을 분리하여 - 법인의 벌금형만을 상향조정하고 - 자연인에 대한 벌금형은 자유형과 균형을 맞추어 하향 조정할 필요가 있을 것이다.²³⁾ 물론 이윤범과 같은 재산범죄나 경제범죄에 대한 벌금액은 형사정책적 관점에서 다른 범죄보다 다소 더 많은 금액을 법정할 수도 있을 것이다. 이와 같은 특별한 이유가 없다면 자유형과 비례하여 적절한 금액을 동일(또는 유사)하게 법정하여야 할 것이다.

2. 하한과 상한을 동시에 규정하는 방식

벌금형을 위의 <표 3>에서 ②의 “××만원 이상 ××만원 이하의 벌금”

21) 형법상 이에 해당하는 죄는 ① 제216조(허위유가증권 작성 등), ② 제233조(허위진단서 등의 작성), ③ 제356조(업무상 횡령·배임) 3가지가 있다.

22) 형법상 이에 해당하는 죄는 ① 제106조(국기, 국장의 비방), ② 제269조(낙태), ③ 제311조(모욕) 3가지가 있다.

23) 이에 관한 상세한 논의는 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, 형사법연구, 제22호(2004 겨울·특집호), 58쪽 이하 참조.

형태로 규정하는 경우는 - 형법전에는 이러한 규정형태는 없다 - 극히 예외적인 경우로서 독특한 벌금형 입법방식이라 할 수 있다. 예를 들어 ‘보건범죄단속에관한특별조치법’ 제5조는 부정의료업자에 대하여 무기 또는 2년 이상의 징역에 “100만원 이상 1천만원 이하의 벌금”을 병과할 수 있다고 규정하고 있으며,²⁴⁾ ‘특정범죄가중처벌등에관한법률’ 제5조의3 제2호는 도주차량운전자가 피해자를 치상한 때에는 1년 이상의 유기징역 또는 “500만원 이상 3천만원 이하”의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.²⁵⁾ 또한 ‘청소년의성보호에관한법률’ 제10조 제2항과²⁶⁾ ‘성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률’ 제8조의2 제3항²⁷⁾도 이와 유사한 내용으로 규정되어 있다.

이와 같은 입법방식을 취하게 되는 이유는 2002. 3. 25일 일부개정(법률 제6664호)된 특가법 개정안을 보면 다소 파악할 수 있다. 2002년 개정전 특가법은 형법 제268조의 규정에 의한 업무상과실치상의 죄를 범한 차량의 운전자가 피해자를 구호하는 등의 조치를 취하지 아니하고 도주한 때에는 1년 이상의 징역형으로만 처벌하도록 규정하고 있었지만(특가법 제5조의3 제1항 제2호), 책임에 상응하는 탄력적인 형벌부과가 가능하도록 하기 위하여 자유형 외에 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금형을 추가하여 죄질에

24) 제5조(부정의료업자의 처벌) 「의료법」 제27조의 규정을 위반하여 영리를 목적으로 의사가 아닌 자가 의료행위를, 치과 의사가 아닌 자가 치과 의료행위를, 한의사가 아닌 자가 한방 의료행위를 업으로 한 자는 무기 또는 2년 이상의 징역에 처한다. 이 경우에는 100만원 이상 1천만원 이하의 벌금을 병과한다.

25) 제5조의3 (도주차량운전자의 가중처벌) ① 도로교통법 제2조에 규정된 자동차·원동기장치자전거 또는 궤도차의 교통으로 인하여 형법 제268조의 죄를 범한 당해 차량의 운전자가 피해자를 구호하는 등 도로교통법 제54조제1항의 규정에 의한 조치를 취하지 아니하고 도주한 때에는 다음의 구분에 따라 가중처벌한다.

1. 생략

2. 피해자를 치상한 때에는 1년 이상의 유기징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 생략

26) 제10조(청소년에 대한 강간, 강제추행 등) ① 생략

② 청소년에 대하여 「형법」 제298조(강제추행)의 죄를 범한 자는 1년 이상의 유기징역 또는 500만원 이상 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

27) 제8조의2(13세 미만의 미성년자에 대한 강간, 강제추행 등) ①~② 생략

③ 13세 미만의 사람에 대하여 형법 제298조(강제추행)의 죄를 범한 자는 1년 이상의 유기징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

④ ~ ⑤ 생략

따라 자유형과 벌금형을 선택적으로 과할 수 있도록 개정되었다.²⁸⁾

‘1년 이상의 유기징역’에 상응하는 벌금형을 선택형으로 규정할 경우에 통상적인 방식에 따르면 예를 들어 ‘1년 이상의 유기징역 또는 3천만 이하의 벌금’의 방식으로 규정할 수 있을 것이다. 그러나 이 경우 양형단계에서 법관이 형종을 벌금을 선택하게 되면 결국 ‘5만원 ~ 3천만’ 사이(감경하지 않을 경우를 전제로 함)에서 벌금액을 정할 수 있게 되어 ‘1년 이상의 유기징역’이라는 자유형과의 정합성을 인정하기 어렵게 된다. 이러한 점을 고려하여 2002년 특가법 개정법률안에서는 종래의 청소년성보호법 제10조 제2항과 성폭력특별법 제8조의2 제2항 등을 참조하여 “1년 이상의 유기징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금”과 같은 방식으로 개정안을 제안한 것으로 생각된다. 그렇다면 다음으로 검토되어야 할 점은 ‘1년 이상의 유기징역’에 상응하는 벌금형의 하한과 상한에 해당하는 금액이 적정한지 여부이다. 벌금의 하한선을 500만원으로 하는 것은 일반적으로 현재의 행정법규에서 벌칙을 정하는 경우 1년에 500만원을 기준으로 정하고 있고, 중한 자유형과 벌금형을 선택적으로 과할 수 있도록 규정하고 있는 기존의 입법례에서도 1년 이상의 유기징역에 상응하는 벌금형 금액의 하한선을 500만원으로 하고 있는 점 등에 비추어 그 금액이 적정하다고 판단되었다.²⁹⁾ 그리고 벌금액 상한액은 3천만원의 경우에는 유사 입법례에서의 벌금액의 상한인 2천만원에 비해 그 상한이 높다는 점에서 논의의 여지가 있다. 그렇지만 벌금액의 상한이 지나치게 높을 경우 법관의 재량이 지나치게 확대되어 징역형을 선고하여야 할 사안을 벌금형으로 온정적으로 선고하게 된다면 도주차량운전자에 대하여 가중처벌하려는 입법취지가 미약해질 우려가 있고, 그 상한을 지나치게 낮게 할 경우 책임에 상응하는 탄력적인 형벌의 부과가 가능하도록 하겠다는 개정안의 의도가 취약해질 우려

28) 이에 피해자를 치상케한 후 구조조치를 취하지 아니하고 도주한 차량의 운전자에 대하여 피해자의 상해 정도, 범행에 이르게 된 경위 등 구체적인 사정에 관계없이 자유형만을 규정하고 있는 현행 규정에 대하여는 법적용상의 경직성이 초래되고 있다는 문제점이 계속 제기되어 왔고, 이에 따라 자동차가 교통수단으로 차지하고 있는 비중과 자가운전이 급증하고 있는 사정에 비추어 보면 공민권의 제한 등 사회적 활동에 가중한 제약을 주는 자유형만을 규정하고 있는 것은 그 형이 지나치게 과중하므로 벌금형을 선택적으로 과할 수 있도록 하는 입법적 개선이 필요하다는 의견이 제기되어 왔다. 또한 헌법재판소 전원재판부 1997. 7. 16. 선고, 95헌바2, 97헌바27(병합) 결정 참조.

29) 청소년성보호법 제10조 제2항 및 성폭력특별법 제8조의2 제2항 등 참조.

가 있음을 고려하여 특별한 문제제기 없이 통과된 것으로 생각된다.

그러나 현행 형법 제115조는 다중이 집합하여 폭행, 협박 또는 손괴의 행위를 한 자는 ‘1년 이상 10년 이하의 징역이나 금고 또는 1천500만원 이하의 벌금’에 처한다고 규정하고 있으며, 또한 제369조 제2항은 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위협한 물건을 휴대하여 제367조(공익건조물 파괴)의 죄를 범한 때에는 ‘1년 이상의 유기징역 또는 2천만원 이하의 벌금’에 처한다고 규정하고 있다. 이러한 형법상의 벌금 규정방식은 위에서와 같은 논리에서라면 타당한 규정방식이라 보기는 어렵다.

또한 현행법이 자유형 기간과 벌금형 액수간에 특징적인 관계(기준)가 인정되고 있지 않은 상태에서 이를 어떠한 기준으로 하한과 상한을 정할 것인지 그 기준을 정하기가 용이하지 않는 상황이다. 형법에서도 자유형 1년에 벌금 500만원을 대치시키는 조문의 숫자가 더 많기는 하지만 자유형 1년에 200만원을 대치시키는 경우(제106조, 제269조, 제311조)나 자유형 1년에 200만원을 대치시키는 경우(제221조, 제236조, 제360조)도 적지 않다.

자유형 기간과 벌금형 액수간에 특징적인 기준을 설정하고 이 기준에 따른 입법이 이루어진다면 벌금의 하한과 상한을 동시에 규정하는 방식도 그 의미가 있을 수 있을 것이다.

3. 배수벌금형

가. 규정과 취지

벌금형을 위의 <표 3>에서의 ③과 ④와 같이 “○○액의 ×배 이하에 상당하는 벌금” 또는 “○○액의 ×배 이상 ×배 이하에 상당하는 벌금” 형태로 규정하는 경우도 - 형법전에는 이러한 규정형태는 없다 - 독특한 벌금형 입법방식이라 할 수 있다. 이와 같이 위반행위로 얻은 이익액에 연동한 벌금형 방식은 관세법 제269조~제270조, 조세범처벌법 제9조~제11조, 양곡관리법 제32조 등을 시작으로(각각 1949년, 1951년, 1950년 제정시)에 도입된 이래 부정수표단속법 제2조(1961년 제정시), 특정범죄가중처벌등에 관한 법률 제8조 및 제8조의2(1966년 제정시), 보건범죄단속에 관한 특별조치법 제2조(1969년 제정시), 특정경제범죄가중처벌등에 관한 법률(1983년 제정

시), 하도급거래공정화에 관한 법률 제30조(1984년 제정시), 대외무역법 제53조(1986년 제정시), 증권거래법 제207조의2(1991년 개정시), 주택법 제97조(1992년 개정시: 주택건설촉진법), 공공차관의도입및관리에관한법률 제22조(1998년 제정시), 외국인투자촉진법 제32조(1998년 제정시), 주식회사의 외부감사에 관한 법률 제19조(1998년 개정시), 환경범죄의단속에관한특별조치법 제6조~제8조(1999년 전면개정시), 부정경쟁방지및영업비밀보호에 관한법률 제18조(2004년 개정시), 식품위생법 제74조(2005년 개정시), 방위사업법 제62조(2006년 제정시) 등에 지속적으로 입법되고 있다.

<표 4> 배수벌금형 규정(예시)

구 분	법 률	조문 내용
③ 방식	증권 거래법	제207조의2 (벌칙) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 그 위반행위로 얻은 이익 또는 회피한 손실액의 3배에 해당하는 금액이 2천만원을 초과하는 때에는 그 이익 또는 회피손실액의 3배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처한다. 1. 제188조의2 제1항 또는 제3항의 규정(미공개정보 이용행위의 금지)에 위반한 자 2. 제188조의4의 규정(시세조종 등 불공정거래의 금지)에 위반한 자 ② ~ ③ 생략
	조세법 처벌법	제9조 ① 사기 기타 부정한 행위로써 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 자는 다음 각호에 의하여 처벌한다. 단, 주세포탈의 미수범은 처벌한다. 1. 특별소비세·주세 또는 교통·에너지·환경세의 경우에는 3년 이하의 징역 또는 포탈세액, 환급·공제받은 세액의 5배 이하에 상당하는 벌금에 처한다. 2. 인지세의 경우에는 증서·장부 1개마다 포탈세액의 5배 이하에 상당하는 벌금 또는 과료에 처한다. 3. 제1호 및 제2호에 규정한 이외의 국세의 경우에는 3년 이하의 징역 또는 포탈세액이나 환급·공제받은 세액의 3배 이하에 상당하는 벌금에 처한다. ② 생략
④ 방식	식품 위생법	제74조 (벌칙) ① 생략 ② 제1항의 경우에 제조·가공·조리된 식품 또는 식품첨가물을 판매한 때에는 그 소매가격의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 벌금을 병과한다.
	공공차관 의도입및 관리에관 한법률	제22조(벌칙) 이 법에 의한 대외송금 또는 공공차관의 도입과 관련하여 국외로 공공차관을 도피시킨 자(기업의 경우에는 그 대표자를 포함한다)는 1년 이상의 유기징역 또는 도피액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금에 처한다.

이러한 배수벌금형은 형식적으로는 형벌의 일종이지만 실질적으로는 불법행위에 기초한 이익박탈적 행정처분이나 민사상의 손해배상과 유사한 제도로써 환경범죄나 경제범죄 영역에서 주로 찾아볼 수 있는 매우 예외적인 벌금형 규정방식이다. 다시 말해서 배수벌금형은 일반 형사법에 대한 처벌(확정벌금형)처럼 행위의 죄악성을 처벌하기 위한 것이라기보다는 - 특히 경제범죄 영역에서 - 불법하게 취득한 이익의 완전한 박탈이나 국고에 미친 금전상의 손실에 대한 보전에 처벌의 주된 목적을 두고 있는 것으로써³⁰⁾ ‘부당이익에 기초한 가중벌금제도’라고도 한다.

나. 배수벌금형의 문제점

1) 책임주의의 위배

배수벌금형은 범인의 주관적 사정이나 범죄의 객관적 상황 등 양형요소는 전혀 고려되지 않고 단지 이득액이나 탈세액 등의 다과에 따라 그것의 몇배의 벌금을 과하는 것으로써, 범죄행위로 인하여 피해자나 국가경제에 미친 금전상의 손실에 따라 일률적으로 처벌이 정하여 진다. 그 결과 배수벌금형이 규정된 범죄행위에 대한 형량은 법률상 직접 수학적으로 특정되기 때문에, 법관은 단지 이득액 등만을 결정할 권한이 있을 뿐이고 거의 양형에 대한 권한을 가지고 있지 않다. 일반형법은 물론 행정형법에서는 과할 수 있는 형의 최고액과 최저액을 정하여 그 범위내에서 법관이 각 경우의 범죄사정에 따라 형을 양정하는데 반하여, 범죄사정의 여하는 전혀 고려됨이 없이 단지 이득액 등을 기준으로 하여 과할 수 있는 형이 미리 정해지는 것이다.

물론, 예를 들어 조세범처벌법 제9조나 제11조의2의 경우는 “○배 이하”라고 규정되어 있기 때문에 어느 정도 법관에게 재량이 인정된다고 할 수 있지만, 확정벌금형과 비교한다면 정상참작의 여지는 매우 제한적이라

30) 美濃部達吉, 行政刑法概論, 勁草書房, 1949, 170쪽 이하; 金子 宏, 租稅法, 弘文堂, 1995, 654쪽; 황정근, “배수주문량이 많은 것처럼 보이기 위하여 배수의사 없이 하는 일련의 허수주문행위로 인한 시세조종행위의 증권거래법상의 죄책과 그 죄수 및 법정벌금형의 산정기준 (2002도1256)”, 대법원판례해설, 제41호(2002/6), 746쪽 참조.

고 할 수 밖에 없다. 특히 조세범처벌법 제10조나 제11조와 같이 “체납액에 상당하는 벌금” 또는 “납부하지 아니한 세액에 상당하는 벌금”으로 규정한 경우는, 법관은 벌금형의 액수를 체납액과 같은 금액으로 정해야 하기 때문에 벌금형 결정에 피고인의 정상 등 양형요소를 전혀 고려할 여지가 없게 된다.

이에 대하여 헌법재판소는 “조세범처벌법 제10조의 법정형으로는 ‘1년 이하의 징역 또는 체납액에 상당하는 벌금’이 규정되어 있으므로 … 법관이 벌금형을 선택할 경우에는 벌금형의 액수가 정액화되어 있으므로 구체적인 정상에 따른 양형이 상당히 제약되고 있음을 부인할 수는 없다. 그러나 … 조세범처벌법 제10조에 의한 양형재량의 제약은 체납액 상당의 벌금이 행위자의 책임에 비하여 지나치게 무겁다고 판단할 경우에 … 생기게 된다. 그러나 이 경우에 있어서도 구체적인 정상에 비추어 체납액 그대로 벌금을 부과하는 것이 지나치게 가혹할 경우에는 법관은 형법 제53조에 따라 작량감경함으로써 그 벌금액을 2분의 1로 감축할 수 있고, 심지어는 형법 제59조에 따라 그 형의 선고를 유예할 수 있는 재량을 가지고 있으므로, 결국 법관이 조세범처벌법 제10조를 적용하면서 형벌의 개별화를 이루기 힘든 경우라는 것은 체납액의 2분의 1에 상당하는 벌금형에 처하기에는 행위자책임에 비추어 지나치게 가혹하고, 선고유예에 처하기에는 행위자의 책임이 무거운 경우에 국한된다. 그런데 조세범처벌법 제10조는 납세자가 조세를 납부할 수 있거나 납부할 수 있었음에도 불구하고 상습적으로 납부하지 아니하는 행위의 반가치성에 대하여 책임을 추궁하고자 하는 것으로서 납세자에게 체납할 정당한 사유가 있는 경우는 아예 처벌의 대상에서 제외하고 있으므로, 그 죄질의 폭이 다른 범죄에 비하여 비교적 좁다고 할 수 있고, 동법 소정의 체납범의 책임과 체납한 조세액과 사이에 일정한 상관관계가 있음을 부인할 수 없는 만큼 법관으로서도 적정한 벌금형의 액수를 정함에 있어 체납액을 고려하지 아니할 수 없다고 할 것이다”³¹⁾라고 하고 있다.

그러나 동 헌법재판소도 “법관이 벌금형을 선택할 경우에는 벌금형의 액수가 정액화되어 있으므로 구체적인 정상에 따른 양형이 상당히 제약되

31) 헌법재판소 1999. 12. 23. 99 헌가 5·6, 99헌바1 (병합). 또한 헌법재판소 2005. 7. 21. 선고, 2003헌바98 결정(전원재판부) 참조.

고 있음을 부인할 수는 없다”라고 인정한 바와 같이 일반 형법상의 확정 벌금형과 동시할 수 없는 것이다. 또한 이러한 배수벌금형은 조세범죄 영역에서 과거 국고주의 사상에 근거하여 형성된 제도로서 결과책임을 인정하는 것이라 할 수 있다. 결국 배수벌금형은 범행의 동기나 범정에 따른 정상참작의 여지를 배제하는 행위자의 책임에 상응할 수 없는 형벌로써 책임주의에 반한다고 할 것이다.

2) 과잉금지원칙의 위배

배수벌금액은 통상 다액으로 생각된다. 예를 들어, 소득세포탈을 예로 들어보면 소득세의 최고세율은 과세표준의 100의 40이다(소득세법 제55조). 그러므로 3배수의 벌금을 과한다면 과세소득의 2.1배에 상당하는 금액을 벌금으로 납부해야 된다. 여기에 포탈세액은 즉시 징수되기 때문에 결국 포탈행위자가 부담해야 하는 총 재산적 부담은 과세소득의 1.6배에 이르게 된다. 여기에 형벌과는 별개인 가산세까지 부과된다면 실질적으로 행위자는 과세소득의 2배에 가까운 금전적 부담을 안게 된다. 과세소득의 2배라면 이론적으로는 이 행위자가 3년에 걸쳐 취득한 일체의 소득을 포기해야 한다는 결과가 나온다.³²⁾ 여기에다 징역까지 병과할 수 있기 때문에 그 처벌의 가중은 극에 달하고 있다. 결국 배수벌금형의 부과는 중소기업에게는 다액의 금전적 부담으로 인하여 도산을 초래하는 경우가 많고, 이러한 도산은 일반종업원이나 거래관계자의 생존을 위태롭게 하는 한편, 대기업에게는 그 금전적 부담을 타에 전가할 수 있는 등으로 그다지 큰 고통을 주지 않는 경우가 많다.³³⁾

요컨대, 이러한 과중한 형벌부과는 헌법상의 과잉금지의 원칙(헌법 제37조 2항)에 반하는 것으로써 명백히 국민의 기본권제한의 한계를 벗어난 것이라 하겠다. 특히 이러한 과중처벌규정은 법집행자로 하여금 법 적용을 기피케 하는 요인으로 작용하고, 법 적용의 기피는 처벌의 실효성을 떨어뜨리게 하여 결국은 형벌의 예방효과를 기대할 수 없게 만드는 부정적 파급효과를 낳는다.³⁴⁾

32) 이철송, 조세범처벌법의 개선방향, 한국조세연구원, 1996, 101~102쪽에서 인용.

33) 법원행정처, 양형실무, 1999, 478쪽 참조.

3) 소 결

위와 같이 배수벌금형제도는 책임주의에 위배될 뿐만 아니라 너무 과중한 형벌로써 헌법상의 과잉금지원칙에도 반할 수 있기 때문에 폐지되어야 할 것이다. 특히 최근에 늘고 있는 ‘병과벌금형+배수벌금형’의 결합형태의 규정방식³⁵⁾은 지양되어야 할 것이다.

일반범죄와 동일하게 확정벌금형으로 전환하여 형의 최고액 또는 최저액을 정하여 그 범위내에서 법관으로 하여금 개별 사건에 따라 양형요소를 등을 참작하여 양정할 수 있도록 해야 할 것이다. 만약 - 특히 경제범죄 영역에서 - 벌금형에 이익박탈적 기능을 다소 인정할 필요성이 있다면 “Slide 벌금형” 규정방식을 생각해 볼 수 있을 것이다. 즉 배수벌금형을 우선 확정벌금형으로 전환하고, 이득액이나 포탈액 등이 벌금형의 상한을 초과한 경우에는 벌금액을 이득액이나 포탈액 등으로 Slide시켜 벌금을 이득액이나 포탈액 등 이하로 부과하는 방식으로 입법하는 것이다. 이것은 배수벌금형과 다를 바 없지 않느냐 하는 의문이 생길 수 있지만 이는 조세형벌을 국고에 대한 손해배상과 동시하는 사고의 잔재가 아닌 조세형벌규정의 실효성을 높이기 위한 조치라고 평가되고 있다.³⁶⁾

참고로 조세범죄 영역에서만 배수벌금형을 인정하여 오던 독일과 일본도 각각 1939년과 1947년에 삭제하였다. 즉 독일에서는 1845년 영업 및

34) <참고> 금융기관 임·직원이 그 직무에 관하여 1,000만원 이상의 금품 등을 수수·요구 또는 약속한 경우 그 수수액에 따라 가중처벌할 것을 규정한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제5조 제4항 중 제1호 및 제2호 부분에 대하여, 종래 헌법재판소는 “이 사건 법률조항의 법정형은 지나치게 가혹하여 형벌체계상 현저히 균형을 잃고 있다거나 입법목적 달성에 필요한 정도를 넘는 과잉형벌이라고 할 수 없다”고 결정하였다(헌법재판소 2005. 6. 30. 선고, 2004헌바4, 2005헌바44(병합) 결정). 그러나 2006년 헌법재판소는 “이 사건 법률조항은 지나치게 과중한 형벌을 규정함으로써 죄질과 그에 따른 행위자의 책임 사이에 비례관계가 준수되지 않아 인간의 존엄과 가치를 존중하고 보호하려는 실질적 법치국가의 이념에 어긋나고, 형벌체계상 균형성을 상실하여 다른 범죄와의 관계에서 평등의 원칙에 위반된다 할 것이다. 그러므로 이와는 달리 특정법 제5조 제4항 제1호가 헌법에 위반되지 아니한다고 판시한 헌재 2005. 6. 30. 2004헌바4, 2005헌바44(병합) 결정은 이 결정의 견해와 저촉되는 한도 내에서 이를 변경하기로 한다”라고 결정하여 태도 변화를 보이고 있다(헌법재판소 2006. 4. 27. 선고, 2006헌가5 결정).

35) 예를 들어 증권거래법 제207조의2 제1항, 환경범죄의단속에관한특별조치법 제7조 등.

36)金子 宏, 앞의 책, 660쪽 참조.

인지세법(Gewerbe- und PersonalStG) 제70조에서 도입되기 시작하여 1869년 통합관세법(VZollG)과 1919년 독일조세기본법(RAO)에서 계속 인정되어 오다가 책임주의 원칙에 반한다는 비판에 직면하여 1939년 RAO가 개정되면서 벌금형의 배수형벌제도는 완전히 삭제되었다.³⁷⁾ 일본에서도 근대조세제도가 성립한 明治 中기(1900년대)부터 조세법에 대한 처벌로 재산형만이 인정되면서 배수벌금형이 채택되었다. 그러나 배수벌금형은 형벌이라기 보다는 손해배상적 성격을 강하게 내포하는 제도라는 비판과 함께 조세범죄의 비윤리적·반사회적 성격이 강조되면서 昭和 22년(1947) 각 세법의 개정으로 배수벌금형은 완전히 삭제되었다.³⁸⁾ 앞서 설명한 바와 같이 우리나라에 배수벌금형이 인정되는데 결정적인 영향을 미쳤던 일본이 1947년에 이미 폐지한 제도를 여러 가지 문제점에도 불구하고 아직까지 고수하고 있다는 점은 결코 간과되어서는 안될 것이다.

V. 마치며

최근 우리나라에서는 벌금형에 단기자유형의 대체수단으로서의 기능 외에 형벌가중적 기능과 범죄수의 몰수기능을 부여하고 있다. 이에 벌금을 부과하는 규정(입법) 방식이 매우 다양화되고 있다.

벌금의 규정방식을 자유형과의 관계를 기준으로 보면, 자유형과 벌금을 선택형으로 규정하는 방식은 자유형과 벌금형 간에 균형을 찾을 수 없을 만큼 다양하게 벌금이 규정되어 있고, 유사한 특성이 있는 범죄 간에도 벌금액의 통일성이 없다. 특히 징역형에 대한 벌금형의 필요적 병과형태는 벌금형의 본질, 책임주의 원칙, 과잉금지 원칙 등에 반한다.

벌금액의 범위를 기준으로 벌금의 규정방식을 보면, ‘확정벌금형’의 형태는 자유형과의 균형성이 매우 어긋나 있고, 벌금의 하한과 상한을 동시에 규정하는 방식은 현행법이 자유형 기간과 벌금형 액수 간에 특정한

37) 독일에 대한 상세한 내용은 이천현, “조세형법의 발전과정 - 독일을 중심으로”, 형사정책연구, 제9권 제3호(통권 제35호, 1998·가을호), 247쪽 이하 참조.

38) 일본에 대한 상세한 내용은 이천현, 조세형법의 합리화방안에 관한 연구, 한양대 박사학위논문(2000), 40쪽 이하 참조.

관계(기준)가 인정되고 있지 않은 상태에서 이를 어떠한 기준으로 하한과 상한을 정할 것인지 그 기준을 정하기가 용이하지 않다. 또한 배수벌금형은 책임주의에 위배될 뿐만 아니라 너무 과중한 형벌로써 헌법상의 과잉금지원칙에도 반한다. 이상과 같은 이유에서 특히 최근에 늘고 있는 ‘병과벌금형+배수벌금형’의 결합형태의 규정방식은 보다 더 큰 문제가 있다.

벌금을 규정함에 있어서는 그 불법의 양과 책임에 상응하는 금액이 법정되어야 할 것이다. 벌금 액수는 자유형과의 사이에서 합리적인 균형이 맞추어져야 하고, 유사한 특성이 있는 범죄에 대해서는 벌금액의 통일성이 이루어져야 할 것이다. 특히 책임주의 원칙이나 과잉금지 원칙에 위배되는 병과벌금형, 배수벌금형 및 ‘병과벌금형+배수벌금형’의 결합형태의 입법방식은 지양되어야 할 것이다.

참고문헌

- 김용우, “형법에서의 벌금형의 법정문제”, 국회보, 제413호(2001).
- 박미숙, “헌행법상 벌금형병과제도의 문제점과 개선방안”, 형사정책연구소식, 제81호(2004년).
- 법원행정처, 양형실무, 1999.
- 서보학, “벌금형제도 소고: 비판과 입법론적 대안”, 형사정책, 제10호(1998).
- 오영근, 형법총론, 박영사, 2005.
- 이영란, “벌금형제도 소고: 벌금양형을 중심으로”, 형사법연구, 제9호(1997).
- 이진국, 사회내 제재수단의 도입 및 활성화 방안, 한국형사정책연구원, 2004.
- 이천현, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, 형사법연구, 제22호(2004 겨울 · 특집호).
- 이천현, “조세형법의 발전과정 - 독일을 중심으로”, 형사정책연구, 제9권 제3호(통권 제35호, 1998 · 가을호).

- 이천현, 조세형법의 합리화방안에 관한 연구, 한양대 박사학위논문(2000).
- 이철송, 조세범처벌법의 개선방향, 한국조세연구원, 1996.
- 황정근, “매수주문량이 많은 것처럼 보이기 위하여 매수의사 없이 하는 일련의 허수주문행위로 인한 시세조종행위의 증권거래법상의 죄책과 그 죄수 및 법정벌금형의 산정기준 (2002도1256)”, 대법원판례해설, 제41호(2002/6).
- 金子 宏, 租稅法, 弘文堂, 1995.
- 美濃部達吉, 行政刑法概論, 勁草書房, 1949.

A Study on Ways of Providing for a Fine

Lee, Cheon-Hyun*

Recently, it has been approved in our country that a fine punishment has not only a function as substitution means of the short-term imprisonment but also a function as a means of the weighting of criminal penalty and as a means of the confiscation of the proceeds of crime. Therefore, a fine punishment has been prescribed very various.

But, the multiple-fine and the cumulative-fine are against the culpability principle and the anti-overrestriction principle. The cumulative-fine means a fine penalty that a fine is added to imprisonment, and the multiple-fine means a fine penalty that the amount of a fine is imposed by the proceeds etc. of crime.

When a fine be prescribed, the amount of a fine must be suited to quantity of the illegal and responsibility. The amount of a fine must be had rational balance by or in comparison with the imprisonment. In the crimes that have a similar characteristic, the amount of a fine must be prescribed integrally. Specially, the multiple-fine and the cumulative-fine must be sublated in legislation of a fine, because they are against the culpability principle and the anti-overrestriction principle

주제어 : 벌금형, 배수벌금형, 병과벌금형, 책임주의, 과잉금지원칙

Keywords : a fine, the multiple-fine, the cumulative-fine, the culpability principle, the anti-overrestriction Principle

* Research Fellow, Korean Institute of Criminal Justice Policy, Ph.D. in Law