

행정법규상 벌칙규정의 법정형*

이 천 현**

국 | 문 | 요 | 약

약 800여개에 달하는 대부분의 행정법규는 당해 법의 실효성을 담보하기 위하여 의무위반에 대한 제재로써 “벌칙”을 두어 형벌을 부과할 수 있도록 하고 있다. 이러한 규정들은 실무에서도 실제 많이 적용되고 있다.

그러나 이들 벌칙규정들의 법정형은 - 형법전과 비교해 보면 - 형법전과 중복되는 경우가 많을 뿐만 아니라 중형인 경우가 대부분이다. 그리고 그 법정형이 동일한 유형의 범죄유형임에도 불구하고 행정법규간에 서로 다르게 규정되어 있을 뿐만 아니라 자유형과 선택형으로 규정되어 있는 벌금형 간에도 균형이 맞지 않은 경우가 매우 많다. 심지어는 동일한 내용을 규정하고 있음에도 특별한 근거나 기준없이 어떤 법률에서는 ‘형벌’ 부과대상으로, 어떤 법률에서는 ‘과태료’ 부과대상으로 각기 달리 규정하고 있다. 이 글에서는 이와 같은 문제점을 공무원의 직무집행 방해행위를 규정하고 있는 총 433개 규정을 분석의 대상으로 삼아 살펴보았다.

이처럼 행정법규상 벌칙규정의 법정형이 과잉범죄화, 중형주의, 형법규정과의 중복, 법정형의 불균형성 등을 나타내고 있는 이유는 속칭 ‘사무관입법’이 이루어지고 있다는 점, 행정법규의 제·개정 작업에는 의견수렴의 한계가 있다는 점, 행정목적 달성을 위하여 벌칙규정이 과도하게 활용되고 있다는 점 등을 들 수 있을 것이다. 행정법규의 벌칙규정은 개정안(또는 제정안) 마련시부터 많은 논의를 거친 안이 제안되어야 하고, 이에 대한 심사과정에서의 입법관련기관의 적극적 검토노력이 필요하고, 그리고 입법에 대한 사후 비판적 연구가 보다 필요하다.

❖ 주제어 : 행정법규, 벌칙규정, 법정형, 과태료, 직무집행방해

* 이 글은 한국형사정책연구원이 주최한 2009년 추계학술회의에서 발표된 내용으로 발표자가 일부 수정한 것이다.

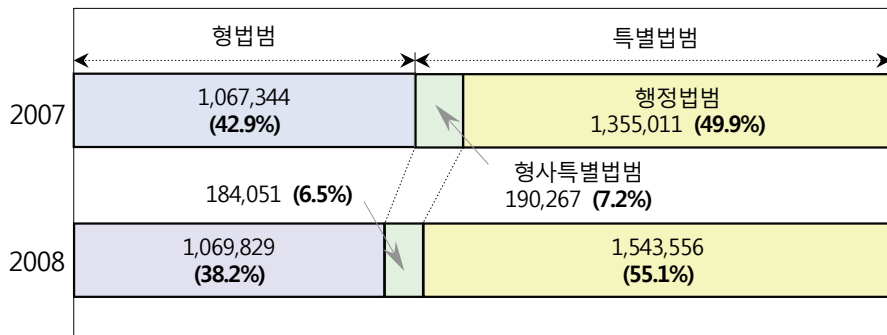
** 한국형사정책연구원 연구위원, 법학박사

I. 들어가며

현재 우리나라에서 시행되고 있는 법률은 - 시행령, 규칙 등을 제외하고 - 약 870여 개에 달한다(현암사 간행 ‘대법전’(2009년) 기준). 이 870여개의 법률 가운데 가장 많은 수의 법률은 행정관련법 즉 행정법규이다. 그리고 이 행정법규의 대부분에서는 당해 법령에서의 의무의 이행, 즉 행정의 실효성을 담보하기 위한 목적으로 “벌칙”을 두어 형벌을 부과할 수 있도록 하고 있다. 이러한 규정들은 실무에서도 실제 많이 적용되고 있다.

그림 1. 검찰의 처리인원

(단위: 명, %)



※ 1. 형사특별법범계: 성폭력특별법, 특가법, 특경가법, 폭처법
 2. 자료: 대검찰청, 검찰연감, 2008-2009.

검찰의 2008년도 범죄자 처리현황을 보면, 총 2,797,436명이 접수·처리되었는데, 그 가운데 형법범은 1,069,829명으로 전체의 38.2%에 불과하고 1,727,607명 즉 전체 처리인원의 61.7%가 특별법범이었다. 그리고 특별법범 가운데 형사특별법범 184,051명(6.5%)을 제외한 행정법규상의 벌칙규정 위반자(행정법범)는 1,543,556명으로 전체의 55.9%로 형법범보다 16.9% 더 많은 비율을 차지하고 있다. 2008년의 행정법범 비율은 2007년 대비 5.1% 증가한 수치이다(<그림 1>).

이처럼 수많은 법률에 규정되어 적용되고 있는 벌칙규정의 법정형은 중요한 의미를

맞는다. 재판을 받는 범죄자 입장에서는, 자신이 현실적으로 감내하여야 하는 형벌인 선고형도 법정형의 범위 내에서 이루어지는 것이기 때문에 적정한 형의 선고(양형)를 위해서는 적정한 법정형이 전제되어야 한다. 법관의 입장에서 볼 때에는, 법정형의 범위가 지나치게 넓거나 반대로 지나치게 좁은 경우에는 양형에 대한 법관의 부담과 어려움이 커질 뿐만 아니라 양형의 불균형이 발생할 가능성이 커지고, 범죄와 행위자의 특성에 상응하는 양형을 할 수 없게 만든다. 그리고 당해 법령을 집행하는 행정관청의 입장에서 볼 때에는, 예를 들어 과도한 법정형이 규정되어 있는 경우에는 실제 위반행위가 발생한 경우에도, 당해 행정기관은 단속인력의 한계, 절차의 번잡함, 과도한 처벌의 예상 등으로 인해 형사절차를 거쳐 형벌을 부과할 수 있도록 하는 절차를 꺼리게 되는 현상을 초래하게 되어 현실적으로 형벌이 부과되는 사례가 그리 많지 않은 결과를 낳기도 한다.¹⁾ 이상에서와 같이 적성성과 타당성을 갖지 못하는 법정형은 형벌 집행자에게는 부담으로 작용하고 피집행자에게는 저항으로 나타나고, 일반국민에게는 형사사법에 대한 불신의 요인이 될 수 있다. 이는 당해 법률의 실효성을 떨어뜨리게 되고 결국 형벌이 추구하는 목적인 일반예방과 특별예방의 효과를 달성할 수 없는 상황에 이르게 한다.

이처럼 형법전의 규정보다는 행정법규상의 벌칙규정 적용비율이 훨씬 높은 우리의 형사실무의 현실과 벌칙규정의 법정형의 중요성 측면에서 볼 때, 행정법규상 벌칙규정의 법정형에 대한 검토는 매우 중요한 작업 중의 하나라고 생각된다. 즉 적용빈도가 높은 행정법규상 벌칙규정이 책임과 형벌이 균형을 이룰 수 있고 형의 선고에서 불합리한 결과가 발생하지 않도록 하기 위해서는, 법정형에 대한 체계적이고 전반적인 검토가 필요하다.

이 글은 현행 행정법규에 규정되어 있는 벌칙규정에 있는 형벌의 법정형에 대한 검토를 자유형과 벌금형의 균형성을 중심으로 전개하기로 한다.

1) 박상기, “형법상 범의유형과 법정형에 관한 소고”, 형사법연구 제19권 제3호(2007), 799쪽; 허일태, “자유형의 합리적 재정립에 관한 제언”, 동아법학 제37호(2005), 67-68쪽; 박기석, “법정형의 문제점과 정비방안”, 형사정책연구 제18권 제3호(2007·가을호), 378쪽; 오영근/최석윤, 양형의 합리화에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1993, 79쪽; 한국형사정책연구원, 21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개성방안[V], 2004, 273쪽 등 참조.

II. 행정법규상 벌칙규정

1. 벌칙규정

행정법규상 벌칙규정은 당해 법률상의 의무위반자에 대하여 일정한 형벌 또는 과태료에 처하는 규정을 말한다. 형벌 등을 예고함으로써 심리적인 압박을 가하여 당해 법률상의 의무위반을 예방함과 동시에 의무위반이 있는 경우에는 예정된 형벌 또는 과태료를 부과하는 근거가 되는 규정이다. 우리나라의 대부분의 행정법규는 당해 법의 실효성을 담보하기 위하여 의무위반에 대한 제재로써 벌칙규정을 규정하고 있다.

‘벌칙’의 규정순서를 보면, 법률이 장·절로 구분되어 있는 경우에는 원칙적으로 법률의 마지막 부분에 벌칙 장이,²⁾ 법률이 장·절로 구분되어 있지 않은 경우에는 실체규정과 보칙규정이 전부 배열된 다음에 벌칙규정이 배치되어 있다.³⁾ 벌칙규정 상호간에는 법정형이 무거운 것부터 순차적으로 배열되고, 같은 벌칙조항에서 둘 이상의 실체규정을 인용하는 경우 조문이 빠른 것부터 배열된다. 그리고 “형벌”, “양벌규정”, “과태료” 순으로 규정되어 있다.

‘벌칙’의 규정방식을 보면, ① 범죄구성요건과 법정형을 같은 조문에서 규정하는 방식과, ② 의무규정을 두고 그에 상응하는 벌칙규정을 별도로 규정하는 방식으로 구별할 수 있는데, 행정법규의 벌칙규정은 주로 - 행정종속성이라는 특성 때문에 - 후자의 방식에 의해 규정되어 있다.

2. 법정형 규정

법정형이란 범죄구성요건에 대응하여 벌칙규정에 정해진 형을 말한다. 즉 일정한 범

2) [예시] 5·18민주유공자예우에 관한 법률

제1장 총칙 → 제2장 교육지원 → 제3장 취업지원 → 제4장 의료지원 → 제5장 대부 → 제6장 기타 지원 → 제7장 보칙 → 제8장 벌칙 → 부칙

3) [예시] 결혼중개업의 관리에 관한 법률

제1조(목적) → 제2조(정의) → 제3조(국내결혼중개업의 신고) → 제4조 - 제25조 (생략) → 제26조 (벌칙) → 제27조(양벌규정) → 제28조(과태료) → 부칙

죄에 대하여 법률에 정해진 형사제재가 법정형이다.

법정형 규정방식은 ‘절대적 법정형’과 ‘상대적 법정형’ 규정방식으로 나누어 볼 수 있다. 형법 제93조(여적)와 군형법 제18조(불법전투개시) 및 제23조(술대도피)⁴⁾가 “...는 사형에 처한다”고 절대적 법정형을 규정하고 있다. 행정법규의 벌칙규정에는 절대적 법정형은 찾아 볼 수 없고, 예를 들어 “...는 7년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다”라고 상대적 법정형을 규정하고 있다.

징역형을 규정하는 경우에는 형법전에서와 동일한 방식을 취하고 있으며 금고는 원칙적으로 과실범의 경우에 규정하고 있다. 벌금형을 규정할 경우에는 - 형법전에서와 동일하게 - “○원 이하의 벌금에 처한다”와 같이 그 최고액만 규정하는 것이 일반적이지만, 최고액을 정하고 범죄행위의 정도 및 태양에 따라 그 금액을 증감하는 방법(주로 경제관련 행정법규 벌칙규정)⁵⁾이나 위반행위의 대상이 되는 물건가액 또는 금전채무의 금액을 기준으로 정하는 방법⁶⁾ 있다. 몰수·추징규정은 - 형법전에서는 임의적 규정이기 때문에 - 형법상의 원칙에 대한 특칙을 정할 필요가 있는 경우에 한하여 벌칙으로서 ‘필요적’ 몰수·추징 규정을 규정하고 있다. 기타 구류·과료, 자격상실·자격정지, 형의 병과를 규정하는 경우는 형법전에서와 동일한 방식을 취하고 있다.

행정법규 벌칙규정의 법정형은 대부분 자유형과 재산형의 선택형으로 되어 있다. 즉 “○년 이하의 징역 또는 ○원 이하의 벌금”과 같은 형식이다.

4) 헌법재판소는 군형법 제53조 제1항(상관을 살해한 자는 사형에 처한다)에 대해 위헌이라고 결정한 바 있다(헌법재판소 2007. 11. 29. 2006헌가13).

5) [예시] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률

제443조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 10년 이하의 징역 또는 5억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 그 위반행위로 얻은 이익 또는 회피한 손실액의 3배에 해당하는 금액이 5억원을 초과하는 경우에는 그 이익 또는 회피한 손실액의 3배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처한다.

1. ~ 9. (생략)

②③ (생략)

6) [예시] 농지법

제57조 (벌칙) ① 농업진흥지역의 농지를 제34조제1항에 따른 농지전용허가를 받지 아니하고 전용하거나 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 농지전용허가를 받은 자는 5년 이하의 징역 또는 해당 토지의 개별공시지가에 따른 토지가액(토지가액)에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다.

② 농업진흥지역 밖의 농지를 제34조제1항에 따른 농지전용허가를 받지 아니하고 전용하거나 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 농지전용허가를 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 해당 토지가액의 100분의 50에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다.

③ (생략)

Ⅲ. 행정법규상 벌칙규정의 법정형의 문제점

1. 법정형의 문제점 : 직무집행방해 행위의 분석(433개 조문)

행정법규에 규정되어 있는 모든 벌칙규정(형벌규정)의 법정형의 타당성 여부를 심사·판단하는 것은 현실적으로 불가능하다. 벌칙규정을 담고 있는 행정법규가 800여개 넘고 이 800여개의 각 법률에는 수개의 벌칙조항이 존재하기 때문에 이를 모두 분석하는 것에는 현실적인 어려움이 있을 뿐만 아니라, 현행법에서 모든 벌칙규정에 대한 법정형 정립에 있어서 공통적으로 적용되는 기준이 존재하는 것은 아니기 때문에 이론적으로도 어려움이 있다.

이에 이 글에서는 행위의 유사성을 기준으로 - 형법상의 규정과도 비교가 가능한 - 공무원 등의 직무집행행위(조사, 검사, 출입 등)에 대한 거부·방해·기피 등의 행위에 대하여 벌칙을 규정하고 있는 총 433개 규정(형벌을 규정하고 있는 146개 규정과 과태료를 규정하고 있는 287개)을 분석의 대상으로 삼아 현행 행정법규 벌칙규정의 법정형의 문제점을 살펴본다.

가. 직무집행 방해행위와 법정형

행정법규에는 일정한 의무를 지고 있는 자가 관계 공무원 등의 검사나 조사 등의 행위 즉 행정조사⁷⁾에 대하여 <표 1>에 나타난 바와 같이 - 형법상의 직무집행방해와는 달리 폭행, 협박, 위계 등을 수단으로 하지 않는 - 단순한 거부, 방해, 기피하는 행위 등에 대한 형벌규정이 광범위하게 규정되어 있다. 현행법상 총 146개의 규정이 이를 규정하고 있다.

7) 행정조사는 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동을 말한다(행정조사기본법 제2조 참조).

표 1. 행정법규상 직무집행방해행위와 처벌 [예시]

법률	조문	구성요건	법정형
문화재보호법	제111조 제1항 제4호	제91조 제1항에 따른 문화재 지표조사를 정당한 사유 없이 거부, 방해 또는 기피한 자	5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금
건강기능식품에 관한 법률	제45조 제5호	제20조 제1항의 규정에 의한 출입·검사·수거를 거부·방해·기피한 자	3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금
관광진흥법	제83조 제11호	제78조 제3항에 따른 관계 공무원의 출입·검사를 거부·방해하거나 기피한 자	2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금

이러한 146개의 처벌규정의 법정형을 살펴보면, “5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금”에서부터 시작하여 “50만원 이하의 벌금(또는 과료)”에 이르기 까지 32가지의 매우 다양한 법정형이 규정되어 있다(<표 2> 참조). 예를 들어, 문화재보호법 제91조 제1항에 따르면, 대통령령으로 정하는 건설공사의 시행자는 그 건설공사의 사업계획 수립 시 해당 공사 지역에 대한 유적의 매장과 분포 여부를 확인하기 위하여 문화재 지표조사를 실시하도록 하고 있고, 이에 따른(제91조 제1항) 문화재 지표조사를 정당한 사유 없이 거부, 방해 또는 기피한 자에 대하여는 ‘5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금’에 처하도록 규정하고 있다(문화재보호법 제111조 제1항 제4호). 한편, 수도권신공항건설촉진법 제9조 제1항에 따르면, 사업시행자는 실시계획의 작성을 위한 조사·측량 또는 신공항건설사업의 시행을 위하여 필요한 경우에는 타인의 토지에 출입하거나 타인의 토지를 재료적치장·통로 또는 임시도로로서 일시 사용할 수 있으며, 특히 필요한 경우에는 축목·토석 기타의 장애물을 변경하거나 제거할 수 있다고 규정하고 있고, 이러한 사업시행자의 행위(제9조 제1항)에를 거부 또는 방해하는 자에 대하여는 ‘300만원 이하의 벌금’에 처하도록 규정하고 있다(수도권신공항건설촉진법 제19조 제1호)

표 2. 행정법규상 직무집행방해행위의 법정형 분포/유형

법정형		해당조문수			유형 (표기)
자유형	벌금형				
5년 이하 또는	5천만원 이하	2	1	문화재보호법(제111조 제1항 제4호)	A
	2천만원 이하		1	화학·생물무기의 금지 및 특정화학물질·생물작용제 등의 제조·수출입 규제 등에 관한 법률(제27조 제4호)	B

3년 이하 또는	1억원 이하	19	2	석유 및 석유대체연료 사업법(제45조 제4호) 등	C
	3천만원 이하		6	식품위생법(제97조 제2호) 등	D
	1천만원 이하		8	국가인권위원회법(제57조) 등	E
	700만원 이하		1	총포 · 도검 · 화약류 등 단속법(제72조 제7호) 등	F
	500만원 이하		1	새마을금고법(제85조 제1항 제9호)	G
	300만원 이하		1	업연초생산협동조합법(제41조 제1호)	H
2년 이하 또는	5천만원 이하	18	1	석유 및 석유대체연료 사업법(제46조 제9호)	I
	3천만원 이하		1	축산물가공처리법(제45조 제3항 제2호)	J
	2천만원 이하		10	관광진흥법(제83조 제11호) 등	K
	1천만원 이하		4	신용협동조합법(제99조 제2항 제8호) 등	L
	700만원 이하		1	어촌 · 어항법(제60조 제2항 제6호)	M
	300만원 이하		1	공공기록물에 관리에 관한 법률(제52조 제1호)	N
1년 이하 또는	3천만원 이하	58	1	전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률(제22조 제3항)	O
	2천만원 이하		1	축산물가공처리법(제45조 제4항 제2호)	P
	1천5백만원 이하		1	새만금 사업 촉진을 위한 특별법(제35조 제2항 제3호)	Q
	1천만원 이하		22	전기·전자제품 및 자동차의 자원순환에 관한 법률(제43조) 등	R
	500만원 이하		23	건설기술관리법(제42조의2 제2호) 등	S
	300만원 이하		7	건설기계관리법(제41조 제8호) 등	T
	200만원 이하		3	농어업재해대책법(제11조 제1호) 등	U
6월 이하 또는	1천만원 이하	5	2	물가안정에 관한 법률(제27조) 등	V
	300만원 이하		1	유선 및 도선 사업법(제40조 제2호)	W
	200만원 이하		1	도로교통법(제153조 제2호)	X
	100만원 이하		1	비상대비자원관리법(제31조 제1호)	Y
	2천만원 이하	44	1	자유무역지역의 지정 및 운영에 관한 법률(제60조 제8호)	Z
	1천만원 이하		8	국민건강보험법(제95조) 등	AA
	500만원 이하		8	궤도·운송법(제32조 제5호) 등	BB
	300만원 이하		10	가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률(제51조 제9호) 등	CC
	200만원 이하		7	다중이용시설 등의 실내공기질관리법(제14조 제2항) 등	DD
	100만원 이하		8	낙시어선업법(제22조 제10호) 등	EE
	50만원 이하		2	국민연금법(제129조 제2호) 등	FF
합 계			146		32유형

나. 형법규정과의 법정형 불균형: 중형·중복규정

(1) 형법상의 공무방해죄

형법상 공무집행방해죄(제136조 제1항)는 공무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박함으로써 성립하는 죄이다. 본죄의 보호법익은 - 본죄의 객체가 공무원이지만 이는 공무원을 보호하기 위한 것이 아니라 - 국가기능으로서의 공무를 보호하기 위한 것이다(다수설).⁸⁾ 본죄에서 폭행·협박은 공무집행을 방해할 수 있을 정도의 유형력의 행사나 해악의 고지여야 한다. 따라서 적극적인 행위이어야 하고 소극적인 불복종 등은 본죄의 폭행·협박에 해당하지 않는다. 본죄는 추상적 위험범으로서 그 기수시기는 폭행·협박을 한 때이고, 공무집행이 현실적으로 방해될 것을 요하지 않는다.

위계에 의한 공무집행방해죄(제137조)는 위계로써 공무원의 공무집행을 방해하는 죄이다. 본죄의 보호법익은 공무집행방해죄에서와 같고, 보호의 정도에 대하여 통설은 추상적 위험범이라 한다. 여기에서 ‘위계’란 행위자의 행위목적물을 이루기 위하여 상대방에 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 그 오인, 착각, 부지를 이용하는 것을 말한다.

표 3. 형법상 공무방해행위와 처벌

	행위수단	법정형	해당조문
공무집행방해	폭행 또는 협박	5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	제136조 제1항
위계에 의한 공무집행방해	위계	5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	제137조
특수공무방해	단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 공무집행방해	(5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금)의 2분의 1 가중	제144조 제1항
	위의 죄를 범하여 공무원을 상해 또는 사망에 이르게 한 때	상해: 3년 이상의 유기징역 사망: 무기 또는 5년 이상의 징역	제144조 제2항

요컨대, 형법상 공무집행방해로서 처벌되는 경우는 직무를 집행하는 공무원에 대하여 “폭행 또는 협박”을 행사하는 경우(형법 제136조)나 “위계”로써 공무원의 직무집행을 방해한 경우(형법 제137조)이다. 그리고 위의 경우 “단체 또는 다중의 위력을 보이

8) 박상기, 형법각론, 2009, 659쪽; 오영근, 형법각론, 2009, 939쪽; 이재상, 형법각론, 2009, 741쪽 등.

거나 위험한 물건을 휴대”한 경우에는 가중처벌한다(제144조).⁹⁾

이처럼 우리 형법이 업무방해죄 이외에 공무집행방해죄를 규정하여 그 행위태양을 ‘폭행’, ‘협박’ 또는 ‘위계’ 등으로 제한하고 있는 취지는 국가기관은 개인에 비해 방어력이 높기 때문이다. 그리고 폭행, 협박 또는 위계라는 수단을 사용하여야 비로소 성립하는 공무집행방해죄(형법 제136조 및 제137조)의 법정형은 “5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금”으로 규정되어 있다.

(2) 행정법규 벌칙상의 직무집행 방해행위

행정벌칙상의 공무집행 방해죄는 - 상술한 바와 같이 - 폭행, 협박 또는 위계 등을 수단으로 하지 않고 단순히 공무원 등의 직무행위에 대하여 거부, 방해, 기피함으로써 성립된다. 이러한 행정벌칙상의 직무집행 방해행위에 대한 처벌규정은 국가형벌권을 통해 행정법규에 규정되어 있는 행정 공무원의 업무수행의 편의를 도모하기 위한 것이다.

직무행위에 대하여 거부, 방해 또는 기피하는 행위는 소극적인 방해 등의 행위만을 의미하는 것이고, 공무원 등에 대한 폭행·협박 등의 적극적 행위에 의한 방해행위는 - 상술한 - 형법상의 공무집행방해죄(형법 제136조)로 처벌된다. 형법상의 공무집행방해죄의 행위 주체는 제한이 없으나, 동죄에 있어서의 ‘거부’행위는 그 개념의 성질상 직무집행의 대상이 되는 자로 한정되어야 할 것이다. 즉, ‘거부’란 언어 또는 동작으로써 직무집행을 승낙하지 않는 의사를 표명하는 경우를 말하므로 이 경우 행위의 주체는 직무집행을 수인하여야 할 지위에 있는 자이어야 하고 제3자는 그 주체가 될 수 없다. 반면, ‘기피’와 ‘방해’행위는 - 서로 유사한 개념으로서 - 예를 들어 허위진술에 의하여 관계공무원 등이 착오에 빠지도록 하는 행위로서 제3자도 범죄의 주체가 될 수 있을 것이다.

이와 같이, 공무원 등의 직무행위에 대하여 거부, 방해 또는 기피하는 소극적 행위를 함으로써 성립하는 행정벌칙상의 공무집행 방해행위는, 공무원에 대한 폭행·협박 등의 적극적 행위에 의하여 성립하는 형법상의 공무집행방해죄와 비교해 볼 때, 불법의 정도가 경하다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 공무원 등의 직무행위에 대한 소극적인 거부, 방해, 기피하는 행위에 대한 법정형이 폭행, 협박, 위계 등을 수단으로 하는 형법상

9) 그리고 공무가 아닌 일반 업무방해로 처벌되는 경우는 허위사실을 유포하거나 기타 위계로써 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 경우이다(형법 제314조).

의 공무집행방해죄(형법 제136조, 제137조)의 법정형인 “5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금” 보다 더 중하게 규정되어 있는 규정이 2개나 있다(문화재보호법 제111조 제1항 제4호, 화학·생물무기의 금지 및 특정화학물질·생물작용제 등의 제조·수출입 규제 등에 관한 법률 제27조 제4호).

표 4. 직무집행 방해행위와 법정형

법률	구성요건	법정형
문화재보호법 제111조 제1항 제4호	제91조 제1항에 따른 문화재 지표 조사를 정당한 사유 없이 거부, 방해 또는 기피한 자	5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금
화학·생물무기의 금지 및 특정화학물질·생물작용제 등의 제조·수출입규제 등에 관한 법률 제27조 제4호	제18조 제2항(행정감독)의 규정에 의한 행정감독상 필요한 조치를 거부·방해 또는 기피한 자	5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금

한편, 행정벌칙상의 직무집행 방해행위 처벌규정 가운데에도 “위계 또는 위력”을 행사하여 관계 공무원의 출입 또는 조사를 거부하거나 방해한 자에 대한 처벌규정도 2개 조문이 있다(<표 5> 참조). 그런데 이 2개 조문은 상호 완전히 동일할 뿐만 형법상의 공무집행방해죄(제137조)로도 충분히 의율 가능한 내용임에도 불구하고, 형법상 위계에 의한 공무집행방해죄(제137조)와 법정형이 다르고 더 나아가 각각의 법정형이 “3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금”(노인복지법 제55조의4 제2호)과 “2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금”(실종아동등의 보호 및 지원에 관한 법률 제18조 제1호)으로서 서로 다르게 규정되어 있다.

표 5. 위계 또는 위력에 의한 직무집행의 방해

법률	구성요건	법정형
노인복지법 제55조의4 제2호	위계 또는 위력을 행사하여 제39조의11 제2항에 따른 관계 공무원의 출입 또는 조사를 거부하거나 방해한 자	3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금
실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률 제18조 제1호	위계 또는 위력을 행사하여 제10조 제1항의 규정에 따른 관계공무원의 출입 또는 조사를 거부하거나 방해한 자	2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금
형법 제137조	위계로써 공무원의 직무집행을 방해한 자	5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금

다. 법정형의 불균형성

(1) 법령간의 불균형성

상술한 바와 같이 - <표 2> 참조 - 일정한 의무를 지고 있는 자가 관계 공무원 등의 검사나 조사 등의 행위에 대하여 단순한 거부, 방해, 기피하는 행위 등에 대한 처벌규정은, 동일한 또는 거의 유사한 구성요건임에도 불구하고 매우 다양한 형태로 법정형이 규정되어 있다. 즉 146개의 처벌규정을 분류해보면, “5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금”에서부터 “50만원 이하의 벌금”에 이르기 까지 그 법정형의 유형이 총 32개의 유형(A~Z, AA~FF)이나 된다.

자유형만을 기준으로 보았을 때, 그 상한이 ‘5년’, ‘3년’, ‘2년’, ‘1년’, ‘6월’ 등 5가지 유형에 이르고, 이 가운데 “1년 이하의 징역”으로 규정된 것이 58개(39.7%)로 가장 많았다.

그리고 단순히 벌금형만을 규정한 것이 44개(30.1%)였다.

전체적으로 보았을 때, 가장 많은 비율을 차지하고 있는 법정형의 형태는 “1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금”(23개 규정, 15.8%)과 “1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금”(22개 규정, 15.1%)이다.

(2) 자유형과 벌금형간의 불균형성

자유형과 선택형으로 규정되어 벌금형간에도 상당한 불균형을 이루고 있다. “5년 이하의 징역”에 선택형으로 “5천만원 이하의 벌금”이 규정된 것 1개 조문과 “2천만원 이하의 벌금”이 규정된 것 1개 조문이 있다.

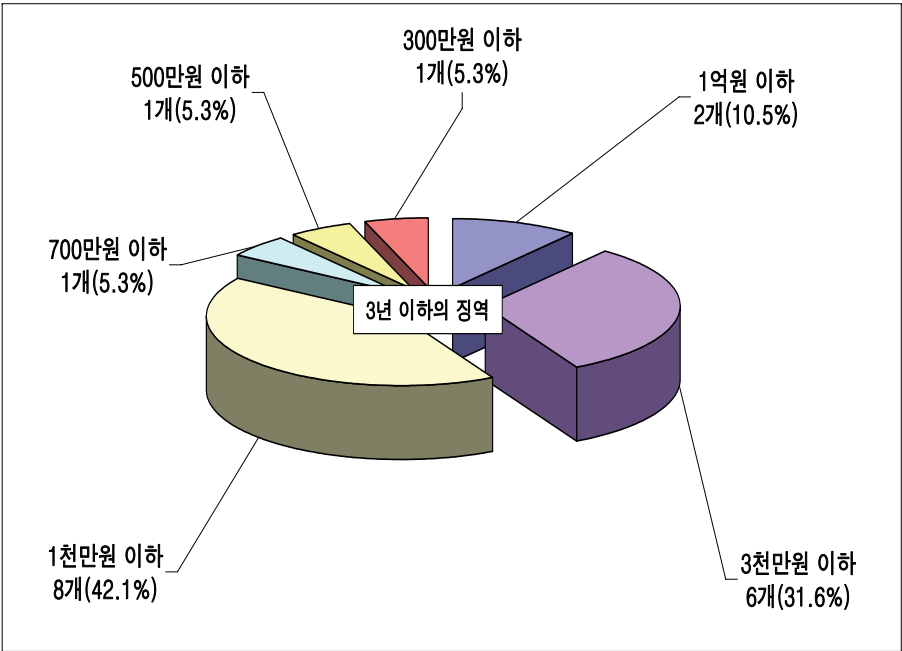
그리고 “3년 이하의 징역”에 선택형으로 규정된 벌금형의 유형은 “1억원 이하의 벌금”에서부터 “300만원 이하의 벌금”에 이르기까지 6종류에 이르고 있다.¹⁰⁾ 이러한 상

10) <표 6> 3년 이하의 징역에 대한 선택형으로서의 벌금형 규정 [예시]

법률		구성요건	법정형
석유 및 석유대체 연료 사업법	제45조 제4호	제25조 제1항에 따른 품질검사를 받지 아니하거나 같은 조 제2항에 따른 품질검사를 거부·방해 또는 기피한 자	3년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금
	제45조 제6호	제31조 제3항에 따른 품질검사를 받지 아니하거나 같은 조 제4항에 따른 품질검사를 거부·방해 또는 기피한 자	
업연초생산 협동조합법	제41조 제1호	제9조 제1항의 규정에 의한 관계공무원의 검사를 거부· 방해 또는 기피한 때	3년 이하의 징역 또는 300 만원 이하의 벌금

황은 “2년 이하의 징역”, “1년 이하의 징역”, “6월 이하의 징역” 등에 선택형으로 규정된 벌금형의 유형에서도 유사하게 나타나고 있다(<표 2> 참조).

그림 2. 벌금형 분포(3년이하 징역 기준)



라. 과잉범죄화

이러한 불합리는 관계 공무원 등의 조사 등의 거부, 방해, 기피하는 행위 등에 대하여 과태료를 부과하고 있는 규정과 비교하면 극명하게 드러난다.

즉 관계 공무원 등의 조사 등의 거부, 방해, 기피하는 행위 등에 대하여는, 행위의 태양이나 보호의 내용이 완전히 동일함에도 불구하고 - 상술한 내용과는 달리 - 형벌이 아닌 과태료를 부과하고 있는 규정이 현행법상 무려 총 287개에 이르고 있다.

표 7. 행정법규상 직무집행방해행위와 과태료 부과 [예시]

법률	조문	구성요건	법정형
독점규제 및 공정거래에 관한 법률	제69조의2 제1항 제7호	제50조 제2항(위반행위의 조사등)의 규정에 의한 조사를 거부·방해 또는 기피한 자	5천만원 이하의 과태료
소비자기본법	제86조 제1항 제4호	제77조 제1항 또는 제2항의 규정에 따른 검사·출입을 거부·방해·기피한 자	3천만원 이하의 과태료
부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률	제20조 제1항	제7조 제1항(부정경쟁행위의조사등)에 따른 관계 공무원의 조사나 수거를 거부·방해 또는 기피한 자	2천만원 이하의 과태료

다시 말해서 동일한 또는 유사한 행위인 관계 공무원 등의 조사 등의 거부, 방해, 기피하는 행위를 전체(100%)로 볼 때, 이에 대하여 형벌을 규정하고 있는 규정은 - 상술한 - 총 146개 (33.7%)이고, 과태료를 규정하고 있는 규정은 총 287개(66.3%)에 달한다(<그림 3> 참조).

그림 3. 직무집행방해행위에 대한 형벌과 과태료 규정

형벌	과태료
146개 (33.7%)	287개 (66.3%)

2. 불합리한 법정형 규정 원인

이상에서 살펴 본, 공무원 등의 직무집행행위(조사, 검사, 출입 등)에 대하여 거부, 방해, 기피하는 행위 등에 대한 벌칙규정과 관련한 문제점은 다른 유사한 형태, 예를 들어 ① 업무상 지득한 비밀의 누설행위 등(약 270개 조문), ② 거짓이나 기타 부정한 방법에 의한 인·허가의 취득 등의 행위(약 290개 조문), ③ 사기 기타 부정한 방법에 의한 이득 등의 취득행위(약 60개 조문), ④ 유사명칭 사용행위(약 200개 조문), ⑤ 허위·과대 표시·광고행위(약 30개 조문), ⑥ 배임수증행위(약 120개 조문) 등에도 동일하게 적용되는 공통적인 문제이다.

표 8. 행정법규상 벌칙규정 문제사례 [예시]

유형	법률	조문	구성요건	법정형
①	은행법	제66조 제6호	금융기관의 임·직원 또는 임·직원이었던 자로서 업무상 알게 된 정보를 누설하거나 업무목적 외로 이용한 자	5년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금
②	공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법	제58조 제2호	거짓 그 밖의 부정한 방법으로 제9조(행위 등의 제한)제1항의 규정에 따른 허가를 받은 자	3년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금
③	국민기초생활보장법	제49조	사위 기타 부정한 방법에 의하여 급여를 받거나 또는 타인으로 하여금 급여를 받게 한 자	1년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료
④	신용보증기금법	제49조 제2항	제9조(유사명칭의 사용금지)를 위반한 자	500만원 이하의 벌금
⑤	건강기능식품에 관한 법률	제44조 제4호	제18조 제1항의 규정에 위반하여 허위·과대의 표시·광고를 한 자	5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금
⑥	경륜·경정법	제29조 제2항	선수나 심판이 제1항의 죄를 범하여 부정한 행위를 한 경우	7년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금

이처럼 행정법규상 벌칙규정의 법정형과 관련한 문제점을 보면, 과잉범죄화, 중형주의, 형법규정과의 중복, 법정형의 불균형성 등을 보이고 있다. 이러한 원인은 다음과 같은 점에서 찾을 수 있을 것이다.

첫째, 속칭 ‘사무관입법’이 이루어지고 있다는 점이다. 법률, 대통령령, 총리령, 부령 등 관련 행정부처에서 만들어지고 있는 각종의 법령들을 ‘주사입법’ 또는 ‘사무관입법’ 등으로도 불리우고 있다. 각 부처의 주사나 사무관이 실무팀장이 되어 만든 법안이 큰 변경없이 거의 그대로 법령으로 확정되고 있기 때문이다.¹¹⁾ 소관법령을 달리하는 각 정부부처에서는 필요에 따라 또는 행정적 편의에 따라 기초 원리나 철학을 갖지 않은 법령들을 만들어 내고, 그 산출부처가 다르다 보니 동일한 또는 유사한 내용의 불법행위에 대한 법정형이 서로 상이하게 나타나는 경우가 많다. 그런데 국회에서는 선거법, 정치자금법과 같이 정치적으로 민감한 법안이 아닌 경우에는 정부위원이 커다란 변화 없이 - 그것도 국회폐회 마지막 시간에 무더기로 - 통과되는 것이 보통이다.

11) 최대권, “<포럼> 입법고문제 도입하자”, 문화일보 1997-06-17 참조.

둘째, 행정법규의 제·개정 작업에는 의견수렴의 한계가 있다는 점이다. 행정법규는 전문성과 기술성 등으로 인하여 관련 부처에서 입안되는 정부입법이 대부분이다. 이로 인해 행정부처의 업무편의 등 편면적인 의견이 반영될 소지가 많은 반면, 그 입법과정에서 국민의 의사나 기타 전문가 등 다양한 관점에서의 의견이 반영되기 어려운 측면이 있다.

셋째, 행정목적 달성을 위하여 벌칙규정이 과도하게 활용되고 있다는 점이다. 우리나라에서는 강제집행의 수단으로서 대집행만 주로 활용할 뿐, 집행벌과 직접강제는 제대로 활용하지 않는다. 대집행으로 감당하는 대체적 작위의무의 경우는 그것으로 이행을 확보하기가 용이하나, 비대체적 작위의무 등의 경우에는 집행벌이나 직접강제의 수단은 별로 활용하고 있지 않기 때문에 행정벌로써 이행을 확보하고자 하며, 행정벌 중에서도 위하력과 심리적 압박이 강한 행정형벌을 사용하는 것이 행정질서벌을 사용하는 것보다 행정지도 등에 용이하기 때문에 행정형벌을 의무이행확보수단으로 널리 규정하고 있는 것이다. 이처럼 형벌의 기능적 측면이 강조되어 그 벌칙이 점차 강화되고 균형성을 상실하는 경향을 나타내는 것이다.

넷째, 헌법재판소가 광범위한 입법재량을 인정하고 있다는 점이다. 우리 헌법재판소는 형벌법규에 대한 입법권의 범위와 한계에 관하여 “어떤 행위를 범죄로 규정하고, 이에 대하여 어떠한 형벌을 과할 것인가 하는 문제는 원칙적으로 입법자가 우리의 역사와 문화, 입법당시의 시대적 상황과 국민일반의 가치관 내지 법감정, 범죄의 실태와 죄질 및 보호법의 그리고 범죄예방효과 등을 종합적으로 고려하여 결정해야 할 국가의 입법정책에 관한 사항으로서 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되어야 할 분야이다. 따라서 어느 범죄에 대한 법정형이 그 죄질과 이에 대한 행위자의 책임에 비하여 지나치게 가혹한 것이어서 전체 형벌체계 상 현저히 균형을 잃게 되고 이로 인하여 다른 범죄자와의 관계에 있어서 헌법 상 평등의 원리에 반하게 된다면, 그러한 유형의 범죄에 대한 형벌 본래의 기능과 목적을 달성함에 있어 필요한 정도를 일탈함으로써 헌법 제37조 제2항으로부터 파생되는 비례의 원칙 혹은 과잉금지의 원칙에 반하는 것으로 평가되는 등 입법재량권이 헌법규정이나 헌법상의 제원리에 반하여 자의적으로 행사된 경우가 아닌 한, 법정형의 높고 낮음은 입법정책의 당부의 문제이지 헌법위반의 문제는 아니다”고 일관되게 판시하고 있다.¹²⁾ 이러한 태도는 입법작업에서 신중함을

완화시키는 하나의 요인으로 작용될 수 있다.

다섯째, 행정법규상에 규정되어 있는 벌칙에 대한 연구의 부진 또는 관심의 결여도 그 한 원인이라 할 수 있다. 종래 - 행정법과 형사법을 구별하는 이론에 입각하여 - 행정법에 대하여 부과되는 형벌, 즉 ‘행정형벌’은 일종의 행정법의 영역으로 이해되어 왔고 이에 따라 형법에 대한 연구와 비교하여 이에 대한 깊은 고민과 연구가 이루어지지 못한 것이 사실이다. 이런 현상은 지금에도 여전히 유지되고 있다.

IV. 정비방안

1. 중복규정 및 중형규정의 정비

행정법규상의 많은 벌칙규정들은 - 형법전의 규정에 의한 처벌가능성이 있음에도 불구하고 - 형법전과 중복되는 또는 유사한 처벌규정을 둠으로써 법해석이나 적용에 혼란을 초래하고 있다. 이는 형법전의 적용가능성에 대한 심사를 유보하고 행정법규의 입법이나 적용 편의성을 위해 행정의무 위반행위에 대한 내용을 모두 벌칙규정에 담는 입법 현실(또는 관행)에 기인한다. 이러한 점은 벌칙규정 법정형이 - 특히 기본법인 형법전과의 비교하여 - 행위의 불법이나 책임에 비해 지나치게 무겁게 규정되는 원인으로 작용한다.

따라서 - 위에서 소개(Ⅲ.)한 것을 예를 들면 - 형법상의 규정과 중복되는 또는 유사한 처벌규정인 노인복지법 제55조의4 제2호 및 실종아동등의 보호 및 지원에 관한 법률 제18조 제1호 등은 삭제하는 것이 타당하다.¹³⁾ 그리고 문화재보호법 제111조 제1항

12) 헌법재판소 2007. 11. 29 2006헌가13; 헌법재판소 1992. 4. 28. 90헌바24; 헌법재판소 1995. 4. 20. 91헌바11; 헌법재판소 1995. 10. 26. 92헌바45; 헌법재판소 1999. 5. 27. 96헌바16; 헌법재판소 1999. 5. 27. 98헌바26 등 참조.

13) 형법 제137조는 ‘위계’에 의한 행위를, 노인복지법 제55조의4 제2호 등은 ‘위계 또는 위력’에 의한 행위를 규정하고 있어서, 양자 간에는 차이가 있다고 볼 수 있다. 그러나 ‘위력’이란 사람의 의사를 제압할 수 있는 유형적·무형적 힘을 말하는 것으로, 폭행·협박은 물론 사회적·경제적 지위를 이용하는 경우도 포함된다(이재상, 형법각론, 39쪽, 176쪽 등 참조). 따라서 노인복지법 제55조의4 제2호 등에 해당하는 행위는 형법 제136조(폭행·협박에 의한 공무집행방해) 또는 형법 제137조(의계에 의한 공무집행방해)로 의율 가능하기 때문에, 노인복지법 제55조의4 제2호 등은 삭제하여도 무방할 것이다.

제4호 및 화학·생물무기의 금지 및 특정화학물질·생물작용제 등의 제조·수출입규제 등에 관한 법률 제27조 제4호와 같이 합리적인 근거없이 형법상의 범죄행위보다 중한 법정형은 하향조정될 필요가 있다.

2. 법정형의 불균형 조정

가. 법정형의 통일

동일한 또는 거의 유사한 구성요건임에도 불구하고, 그것이 위치하는 법규에 따라 그에 대한 정한 법정형이 서로 다르게 규정되어 있는 것은, 그 법정형에 대한 정당성을 인정하기 어렵다. 동일 또는 유사한 보호법익을 침해한 행위에 대한 법정형은 일치하도록 규정되어야 할 것이다. 다만, 유사한 보호법익을 침해한 행위라 할지라도 입법배경 등 정책적 필요성에 따라 일정한 범위 내에서 법정형의 차이를 인정할 수는 있겠지만, 이 경우에도 법정형의 차이가 그 정당성이 인정되는 합리적 범주내에서 이루어져야 한다.¹⁴⁾

상술한(Ⅲ.) 관계 공무원 등의 조사 등의 거부, 방해, 기피하는 행위 등에 대한 가장 적정한 법정형 기준은 - 이 행위에 대하여 형벌부과를 전제할 경우 - 가장 규정빈도가 많은 경우로서 징역형은 1년 이하, 벌금형은 500만원~1천만원 이하가 가장 적합한 수준으로 생각된다.

나. 자유형과 벌금형간의 균형

행정법규 벌칙규정의 법정형은 대부분 자유형과 재산형의 선택형으로 규정되어 있다. 이 경우 벌금형은 자유형의 대안으로 규정된 것이기 때문에 자유형과의 균형성 또는 상당성을 요구하게 된다. 자유형과 재산형은 그 법적 성질이나 입법취지로 볼 때 단순비교 할 수 있는 성질의 제재는 아니지만, 동일한 징역형기를 정한 범죄들 간에 선택형으로 정해진 벌금형의 가액이 현저히 차이가 나거나 또는 서로 상이할 때에는 균형성에 의문을 가질 수 밖에 없다. 벌금형을 정함에 있어서는 자유형의 형기와 벌금

14) 임종훈 외, “법칙규정중 형벌규정의 심사기준에 관한 연구”, 2002년도 입법연구논문집(국회사무처), 2002, 440쪽 참조.

의 액수가 서로 상응하도록, 즉 자유형과 벌금형 상호간에 형평성이 인정될 수 있도록 정비가 필요하다.

상술한 <표 2>을 기준으로 행정법규 벌칙규정상 자유형과 이에 상응하는 벌금형의 범위는 다음과 같이 추출할 수 있다.

표 9. 징역형과 이에 상응하는 벌금형

징역	벌금
1년 이하	500만원 ~ 1천만원 이하
2년 이하	1천만원 ~ 2천만원 이하
3년 이하	2천만원 ~ 3천만원 이하
5년 이하	3천만원 ~ 5천만원 이하

※ 범죄의 종류 및 죄질에 따라 가감(특히, 재산범죄나 경제범죄의 경우 가중)

국회사무처의 「법률안의 표준화 기준」(2008. 5. 13. 국회사무처예규 제23호)에 따르면, 벌금형을 자유형과 선택형으로 규정하는 경우에는 벌금액을 자유형의 기간에 상응하도록 규정하도록 하고 있다. 즉 1년 이하의 징역에는 500만원 이하의 벌금, 2년 이하의 징역에는 1천만원 이하의 벌금, 3년 이하의 징역에는 2천만원 이하의 벌금, 5년 이하의 징역에는 3천만원 이하의 벌금으로 하고, 이 경우 범죄의 종류 및 죄질에 따라 이를 가감하도록 하고 있다. 그리고 벌금액을 정할 때 경제적 이득을 목적으로 하는 범죄와 일반 범죄는 차이를 두도록 하며, 재산형으로서 벌금형은 시간의 경과와 화폐 가치의 변동으로 범죄의 일반예방 및 재범의 방지라는 형벌기능이 반감될 수 있으므로 그 실효성을 유지하기 위하여 벌금액 부과 당시의 경제 규모 및 소득 수준을 감안하여 적절한 시기에 반영하도록 하고 있다.

3. 비범죄화: 과태료 전환

형벌부과의 필요성이 인정되지 않은 규정, 즉 행정의무 또는 행정상 협력의무를 보호하기 위한 규정은 “행정의의”를 보호하는 것으로 이는 형벌이 아닌 다른 행정상의 제재, 예를 들어 과태료 등과 같은 제재를 활용하는 것이 타당하다.

행정적 이익을 보호하기 위한 형벌권 발동은 타당하지 않기 때문이다. 이와 같은 취지는 헌법재판소의 결정에서도 잘 나타나고 있다. 즉, 헌법재판소는 노동위원회의 행정명령인 구제명령위반죄(노동조합법 제46조)에 대한 형벌규정의 위헌성 판단에서, “원래 행정형벌제도는 원칙적으로 행정명령에 대한 의무확보수단으로서 최후적·보충적인 것이어야 한다. 즉 행정명령불이행에 대하여 형벌을 과함은 불가피한 경우에 한하여야 한다. ... 행정상의 의무이행확보라면 행정목적실현을 위한 것이므로 그 제재수단도 가능하다면 형벌이 아닌 행정질서벌 등의 수단이어야 할 것이다.”라고 하고 있다.¹⁵⁾

따라서 - 상술한(Ⅲ.)한 - 관계 공무원 등의 조사 등의 거부, 방해, 기피하는 행위 등에 대하여는 형벌을 부과할 것이 아니라 과태료 부과대상으로 전환하여야 할 것이다. 동 행위에 대하여 현재 과태료를 규정하고 있는 조문은 총 297개 인데, 이들 상당 부분이 1990년대 후반부터 형벌이 과태료로 전환된 것이다.

표 10. 과태료 전환 현황 [예시]

	개정이전	개정	개정이후
유해화학물질 관리법	6월 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금 (제47조 제2호)	2004. 12. 31. 전 부개정 (법률 제7292호)	200만원 이하의 과태료 (제63조 제1항 제11호)
집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률	20만원 이하의 벌금 (제65조 제3항)	2009. 05. 08. 일 부개정 (법률 제9647호)	200만원 이하의 과태료 (제66조 제1항)

국회법제실의 자료¹⁶⁾에 따르면, 과태료 처분의 대상이 되는 위반행위의 예로, ① 신고의무 위반(휴업·폐업 또는 재개업 / 신고·허가 또는 등록사항변경 / 사업 등의 양도·양수·승계 / 종업원 임면(법정고용의무가 있는 경우) / 기타 신고 또는 정정), ② 장부(서류)의 작성·비치·보존의무 위반, ③ 허가증·등록증·면허증 등의 교부 또는 반납 불이행, ④ 허가증·요금표 등 표지물의 게시의무 위반, ⑤ 보고, 자료·물건제출, 출석답변 등의 거부 또는 거짓 이행, ⑥ 검사·조사 또는 출입검사 등의 거부·방해

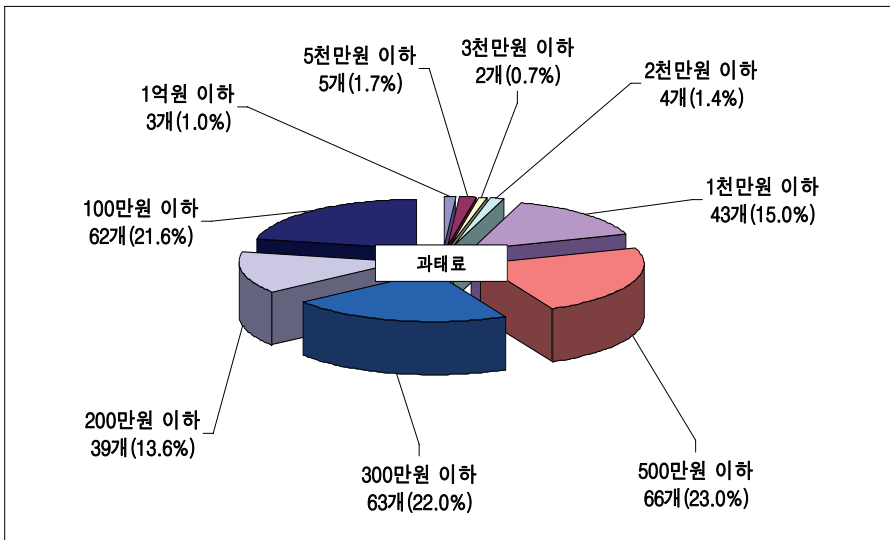
15) 헌법재판소 1995. 3. 23. 선고, 92헌가14 결정. 또한 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고, 2000헌마642·2001헌바12(병합) 결정의 반대의견(재판관 윤영철, 김영일, 김경일, 주선희) 참조.

16) 국회법제실, 입법이론과 법제실무, 2008, 1121-1122쪽; 식품의약품안전청, 법제업무편람, 2008, 237-238쪽

또는 기피, ⑦ 유사명칭 사용금지 위반, ⑧ 공공기관, 그 밖의 특수법인 등의 등기 또는 공고의 불이행, 규정·명령·지시 위반, ⑨ 겸업, 겸영 또는 겸직 금지의무 위반, ⑩ 조사·측량 등을 위한 토지 등의 출입·사용의 거부·방해, ⑪ 본의무 이행 후 그 부수 의무의 불이행(변호사·공인회계사 등의 미등록업무 수행 등), ⑫ 사용료·수수료 등의 요금면탈과 승인된 요금 외의 요금 수수, ⑬ 기타 경미하거나 수시로 과해지는 행정질서유지를 위한 의무 또는 명령의 위반 등을 들고 있다. 그리고 이러한 유형에 속하지만 ① 단순한 행정질서위반이라도 이와 관련성이 깊은 범죄예방을 위하여 필요한 사항, ② 행정질서위반이 결과적으로 위생 및 안전확보를 크게 저해시키는 사항, ③ 정부역점 정책에 관련되는 사항, ④ 제도의 목적자체를 침해하는 사항(신고영업의 경우 영업신고 등), ⑤ 기타 제도의 목적달성을 위하여 반드시 형벌로 처벌하여야 할 사항 등에 대해서는 형사벌로 처벌하도록 하고 있다.

한편, 행정법규상 직무집행방해 행위를 모두 과태료로 전환하는 경우에도 과태료 부과기준을 마련할 필요가 있다. 행정법규상 직무집행방해에 대한 과태료 부과규정 297 개의 법정금액을 보면, “1억원 이하의 과태료”에서 “100만원 이하의 과태료”에 이르기 까지 9개 유형이나 된다.

그림 4. 과태료 규정 현황



V. 나오며

지금까지 행정법규 벌칙규정상 직무집행 방해행위에 대한 법정형을 중심으로 그 문제점과 정비방안을 제시하여 보았다.¹⁷⁾

최근에는 국회(법제사법위원회)에서 법률개정안에 대한 심사시에 법정형의 균형성·적정성 등을 검토하여 조정하는 사례와 정부에서의 법정형 등의 합리화 작업 사례를 찾아볼 수 있다. 예를 들어, 법제사법위원회는 「소음·진동규제법 일부개정법률안」 심사에서, 형벌에 있어 징역 1년 이하에 벌금 1천만원 이하, 징역 6개월 이하에 벌금 500만원 이하로 정하는 것이 일반적인 입법례라는 점을 들어, 개정안 제57조와 제58조는 징역형과 벌금형 간의 법정형 균형이 맞지 않는다고 하여, <표 11>에 나타난 바와 같이 - 벌금형의 법정형을 징역형에 맞추어 상향조정하였다(제282회 국회(임시회) 제8차 법사위의결(2009.4.30)).¹⁸⁾

표 11. 소음·진동규제법 일부개정법률안

개정안	법사위수정안
제57조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 1. ~ 6. (생략)	제57조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. ~ 6. (생략)
제58조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 6개월 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다. 1. ~ 6. (생략)	제58조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 6개월 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 1. ~ 6. (생략)

한편, 국가경쟁력강화위원회는 총 845건의 질서위반행위를 5개 분야(① 신고, ② 보고, ③ 유사명칭 사용, ④ 표시, ⑤ 공고·게시)로 대분류하고, 이를 각각 2~4개로 세분

17) 일반적인 논의에 대하여는 이기호·박기석, “행정형법상에 있어서 법정형의 문제점과 그 입법기준에 관한 연구”, 경찰대 논문집 제19집(1999), 1쪽 이하; 박기석, “우리 나라 행정형법의 문제점과 정비방안”, 인권과 정의 제341호(2005/1), 163쪽 이하; 박봉국, “입법기술적 측면에서 본 행정벌칙의 현황과 그 정립기준에 관한 고찰”, 국회보 제198호(1983/4), 65쪽 이하 등 참조. 그 밖에 김혜경, 법정형체계의 정비방안, 한국형사정책연구원, 2006 참조.

18) 국회법제사법위원회, 법률안 체계·자구 심사사례 선집 - 제282회 국회(임시회), 2009, 188-189쪽.

류하여 행위별로 편차가 큰 과태료 금액을 합리적으로 조정할 계획을 발표한 바 있다.¹⁹⁾

그러나 이와 같은 사례는 원칙이 아닌 예외에 가까운 것이 사실이다. 행정법규는 전문성과 기술성 등의 특성에 따라 소관부처가 각각 다르고, 이 점이 각 행정법규 벌칙규정의 법정형의 균형성과 적정성을 저해하는 가장 주요한 요인 중의 하나이다. 따라서 가장 중요한 것은 각 행정법규 주무부처는 벌칙규정 입안시에 단지 행정의 편의성만을 추구할 것이 아니라, 관련 전문가들을 통해 형법전과의 관계나 다른 행정법규의 벌칙규정들과의 관계 등에 대한 충분한 검토를 하여야 한다는 점이다.

개정안(또는 제정안) 마련시부터 많은 논의를 거친 안이 제안되어야 하고, 이에 대한 심사과정에서의 입법관련기관의 적극적 검토노력이 필요하고, 그리고 입법에 대한 사후 비판적 연구가 보다 필요하다.

19) 국가경쟁력강화위원회 보도자료(2009-8-26), 국가경쟁력강화위원회 제16차 회의 개최

참고문헌

- 국회법제사법위원회, 법률안 체계·자구 심사사례 선집 - 제282회 국회(임시회), 2009.
- 국회법제실, 입법이론과 법제실무, 2008.
- 김혜경, 법정형체계의 정비방안, 한국형사정책연구원, 2006.
- 박기석, “법정형의 문제점과 정비방안”, 형사정책연구 제18권 제3호(2007·가을호).
- 박기석, “우리 나라 행정형법의 문제점과 정비방안”, 인권과 정의 제341호(2005/1).
- 박봉국, “입법기술적 측면에서 본 행정벌칙의 현황과 그 정립기준에 관한 고찰”, 국회보 제198호(1983/4).
- 박상기, “형법상 범의유형과 법정형에 관한 소고”, 형사법연구 제19권 제3호(2007).
- 박상기, 형법각론, 2009.
- 식품의약품안전청, 법제업무편람, 2008.
- 오영근, 형법각론, 2009.
- 오영근/최석윤, 양형의 합리화에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1993.
- 이기호·박기석, “행정형법상에 있어서 법정형의 문제점과 그 입법기준에 관한 연구”, 경찰대 논문집 제19집(1999).
- 이재상, 형법각론, 2009.
- 임종훈 외, “법칙규정중 형벌규정의 심사기준에 관한 연구”, 2002년도 입법연구논문집(국회 사무처), 2002.
- 최대권, “<포럼> 입법고문제 도입하자”, 문화일보 1997-06-17.
- 한국형사정책연구원, 21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개성방안[V], 2004.
- 허일태, “자유형의 합리적 재정립에 관한 제언”, 동아법학 제37호(2005).

Penal Provisions on the Administrative Laws and Statutory Penalty

Lee, Cheon-Hyun^{*}

The administration laws in Korea reach approximately more than 800. These laws have mostly “penal regulations” as sanction measure against the disobedience to duties for insurance of effectiveness of the law. In fact, penal regulations on the administration laws are applied frequently in practice.

But statutory penalty of penal provisions on the administrative laws have many problems; first, penal provisions on the administrative laws and on criminal law are often overlapped; second, statutory penalty of the former are often prescribed more heavily than the latter in spite of the equal crime type; third, statutory penalty of penal provisions on the administrative laws are different each other in spite of the equal crime type; fourth, proper balance between imprisonment and fine punishment is not to maintained; fifth, some laws prescribe the ‘penal provision’ and some laws prescribe the ‘fine for negligence’ even though prohibited behaviors on the administrative laws prescribe equal crime types.

This article analysis total 433 provisions that prescribed the unlawful interference with an public officer in the performance of his duty.

A revised bill or an enacted bill of the penal provisions on administrative laws is proposed through many discussions, the active examination effort of the legislature is necessary in the examination process for the penal provisions on administration law, and it is necessary to study on the result of the legislation with a critical eye.

^{*} Research Fellow, Korean Institute of Criminology, Ph.D. in Law

❖ Key words : administration law, penal provision, statutory penalty, fine for negligence, interference in the execution of duty.