

참 고 문 헌

1. 국내문헌

- 배종대/이상돈, 형사소송법, 홍문사, 1999년.  
백형구, 형사소송법강의, 박영사, 2001년.  
이상돈, 형사소송법연습, 법문사, 1999년.  
이재상, 형사소송법, 박영사, 2002년.  
신동운, 형사소송법, 법문사, 1993년.  
신현주, 형사소송법, 박영사, 2002년.  
심희기, 형사소송법판례 70선, 홍문사, 2000년.  
김영갑, 증거의 증거능력과 증거조사방법의 비교검토, 형사재판의 제문제(諸問題) 제2권, 박영사, 1999년.  
백형구, 수사기관이 작성한 서류의 증거능력, 고시연구, 1981/8, 58면.  
손동권, 전문법칙과 사법경찰, 형사판례연구 2, 박영사, 1992년.  
조 국, 검사작성 피의자신문조서의 성립진정과 증거능력, 형사판례연구 9, 박영사, 2001년.  
사법연수원, 형사증거법, 1999년.

2. 외국문헌

- Claus Roxin, Strafverfahrensrecht, 23. Auflage, Verlag C.H.Beck.  
Friedrich-Christian Schroeder, Strafprozeßrecht, 3. Auflage, Verlag C.H.Beck.  
Werner Beulke, Strafprozeßrecht, 5. Auflage, C.F.Müller.

# 行政罰로서의 犯則金

이 동 권\*

## I. 序 說

## II. 現行法上の 犯則金の 規定 類型

1. 도로교통법 및 경범죄처벌법에 의한 범칙금(통고처분)
2. 조세범처벌절차법에 의한 범칙금
3. 출입국관리법에 의한 범칙금
4. 자전거이용활성화에관한법률·자동차손해배상보장법 및 자동차관리법에 의한 범칙금
5. 기타

## III. 外國의 犯則金關聯 立法例 檢討

1. 미국의 민사금전벌(Civil money penalties) 제도
2. 독일의 질서위반법
3. 일본의 교통반칙통고제도

## IV. 犯則金制度

1. 범칙금 통고처분제도의 연혁 및 의의
2. 범칙금의 법적 성질
3. 범칙금 통고처분의 현황과 절차 (도로교통법을 중심)
4. 범칙금납부의 효력과 그 범위
5. 사법적 구제 방법
6. 범칙금과 헌법과의 관계
7. 소 결

## V. 犯則金制度和 관련한 몇가지 問題

1. 범칙금통고처분의 확대 문제
2. 범칙금통고처분 입법시 고려사항
3. 교통범칙금제도의 검토
4. 조세법상의 범칙금제도의 검토

## VI. 結 論

\* 서울지방경찰청 정보1과(서울시장실 파견) 경감

## I. 序 說

행정벌이란 행정법상의 의무위반행위에 대하여 일반통치권에 의거하여 일반시민에게 제재로서 과하는 처벌을 말하며, 행정벌이 과하여질 의무위반을 형사범과 구별하여 행정범이라고 한다.<sup>1)</sup> 행정법상의 의무를 지는 자가 그 의무를 불이행하거나 의무를 위반한 경우에 그 확보를 위하여 두가지 권력적 수단이 강구되어 있는 바, 그 하나는 의무이행을 강제하는 행정강제이고 다른 하나는 의무위반에 대한 제재인 행정벌이다. 행정벌은 직접적으로는 과거의 의무위반에 대한 제재로서 행정법규의 실효성을 확보함을 목적으로 하지마는, 간접적으로는 의무자에게 심리적 압박을 가함으로써 앞으로 의무이행을 확보함을 목적으로 한다.<sup>2)</sup>

우리 헌법 아래서는 기본권 보장을 위하여 행정권의 자주적 판단에 의하여 발동되는 행정상의 강제행위는 어디까지나 예외적으로만 인정하고, 많은 경우에 법원의 판단에

의하여 과하는 벌칙을 정비함으로써 간접적으로 의무이행의 확보를 도모하고 있다. 그러나 행정벌도 행정법상의 의무확보 수단으로서 여러 가지 문제성을 지니고 있다.<sup>3)</sup> 예컨대 행정벌의 경우에 본래의 의무를 명하는 기관은 각 주무행정기관인데 대하여, 행정벌을 과하는 기관은 사법경찰관·검사 및 법원으로 되어 있기 때문에 행정법상의 의무 실현이 행정청의 손을 떠나서 제3기관에 맡겨진 결과가 되어, 행정적 판단을 관철시키는 것을 어렵게 하고 있다. 그렇다고 하여 행정형벌을 주된 수단으로 하고 있는 현행 행정법규상의 벌칙을 전제로 하는 한, 의무위반이 있는 경우에 그에 대한 벌칙이 빠짐없이 적용되는 것은 모든 국민을 범죄인화할 우려가 있다. 그러한 점에서 현행 행정벌 제도는 여러면에서 개선이 요구되는 바, 적어도 국민이 일상생활과 관련하여 위반하기 쉬운 행정법규의 위반에 대한 벌칙은 형사벌의 일종인 벌금으로 할 것이 아니라 과태료와 같은 비형사죄로 전환하거나<sup>4)</sup> 의무위반

0) 홍준형, 행정법총론, 한울아카데미, 2001, p. 751 ; 김남진, 행정법 I, 법문사, 2000, p. 520 ; 유지태, 행정법신론, 신영사, 2000, p. 291.

0) 박정훈, 협의의 행정벌과 광의의 행정벌 -행정상의 제재수단과 법치주의적 안전장치-, 서울대법학 제41권 4호(통권 제117호), 2001. 2, p. 280 참조.

0) 박윤훈, 행정법상의 의무확보수단, 공법연구 제12집, 1984, p. 93 이하 참조.

0) 임웅, 경미범죄의 비범죄화, 형사정책연구 2, 1990, pp. 187~215 참조 ; 기광도, 교통관련 범죄의 비범죄화에 관한 연구, 한국형사정책연구원(연구보고서 00-11), 2000, p. 70 이하 참조 ; 오영근, 벌금형의 과태료 전환방향에 관한 연구, 한국형사정책연구원(연구보고서 94-33), 1996, p. 17 이하 참조 ; 김철용, 행정벌의 탈형벌화, 고시계, 1991. 6, p. 133 이하.

이 있으면 빠짐없이 벌칙이 과하여져 법을 위반한 국민간에 균형을 잃는 일이 없도록 하고, 또는 국민의 준법정신을 높이기 위하여 의무를 발령한 행정기관에서 벌칙을 과하고 이에 불복하는 경우에만 법원에서 재심사하도록 하는 행정과벌절차를 폭넓게 채택하여야 한다는 논의도 제기되고 있다.<sup>5)</sup>

또한 법규위반자라 하더라도 위반의 정도가 경미한 경우에는 형사처벌로 이행되지 않도록 하고 그 처리절차도 간편하게 할 필요성이 증대되었는데, 이러한 취지에 부합되는 제도가 범칙금이다. 이는 행정형벌로서 원칙적으로 형법총칙이 적용되며, 과벌절차는 원칙적으로 형사소송절차에 의하나 통고처분이라는 예외가 인정되고 있다.<sup>6)</sup>

본고에서는 현행법상의 범칙금제도의 규정형식, 법적성질, 외국의 입법례등을 중심으로 살펴보고 범칙금 제도와 관련한 몇가지 문제점을 검토하고자 한다.

## II. 現行法上의 犯則金의 規定 類型

현행법안의 범칙금제도는 도로교통법, 경범죄처벌법, 출입국관리법, 조세범처벌절차

법, 관세법, 자전거이용활성화에 관한 법률, 자동차 손해배상보상법, 자동차관리법 등에 규정되어 있으나 가장 활용도가 높은 것은 도로교통법상의 범칙금제도이다.

### 1. 도로교통법 및 경범죄처벌법에 의한 범칙금(통고처분)

도로교통법에서 통고처분의 대상이 되는 범칙행위는 동법 제113조 및 114조에 규정에 의하여 10만원이하의 벌금이나 구류 또는 과료의 형으로 벌하는 위반행위 중에서 동법시행령 별표2에서 운전자를 대상으로 한 65가지 유형(신호·지시위반 등)과 별표3에서 보행자를 대상으로 한 10가지 유형(차도보행 및 차도에서 차 잡는 행위 등)에 해당하는 것이다.

또 동법 제118조는 “경찰서장은 범칙자로 인정되는 자에 대하여는 그 이유를 명시한 범칙금납부통고서로 범칙금을 납부할 것을 통고할 수 있다”고 하고 동법 제117조 제1항은 “범칙행위”를, 제2항은 “범칙자의 범위”에 관하여 각각 규정하고 있다.

경범죄처벌법에서는 50가지 유형의 경범죄에 대하여 10만원이하의 벌금, 구류 또는

0) 계경문 외, 불법통신설비 운용자에 대한 범칙금부과방안 연구, 외법논집 제5집, 1998, p. 13 ; 유희일, 행정벌에 관한 일고찰, 서울법학 제5권 제2호, 대전대 법학연구소, 2002. 2, p. 330 참조.

0) 김남진, 전게서, p. 552.

과료의 형을 규정하면서 그 중 21가지 유형(오물방치 등)에 해당하는 위반행위를 범칙행위로 규정하고 있다.

## 2. 조세범처벌절차법에 의한 범칙금

조세범처벌절차법은 조세에 관한 범칙사건을 간편·신속하게 처리하기 위하여 제정된 법률(동법 제1조 참조)이며 범죄구성요건과 법정형은 대부분 조세형사 실체법인 조세범처벌법에 규정되어 있다. 세법의 실효성은 조세범의 처벌 외에 국세징수법이 규정하고 있는 자력집행력과 납부지체에 대한 가산금·증가산금, 각 세법에 의한 여러 가지 가산세 제도에 의하여 담보되고 있는 바, 조세범의 처벌은 국가형벌권에 의한 보장이지만 여타의 수단들은 국가재정권에 의한 보장이라는 점에서 서로 구분되며 그 중 조세범 처벌이 가장 강력한 제재수단이 되고 있다.<sup>7)</sup>

즉 세무공무원이 범칙사건의 조사를 완료한 때에는 국세청장·지방국세청장 또는 세무서장에게 보고하고(제8조), 국세청장 등

은 범칙사건의 조사에 의하여 범칙의 심증을 얻었을 때에는 그 이유를 명시하여 벌금 또는 과료에 상당하는 금액, 몰수 또는 몰취에 해당하는 물품, 추징금에 상당하는 금액과 서류송달, 압수물건의 운반·보관에 요하는 비용을 지정한 장소에 납부할 것을 통고하게 된다(제9조).<sup>8)</sup>

## 3. 출입국관리법에 의한 범칙금

출입국관리법에서 통고처분대상으로 규정한 위반행위는 동법 제86조의 외국단체등록업무 등 위반행위를 제외한 모든 출입국사범이다. 출입국관리사무소장은 출입국사범에 대한 조사권이 있으며 그 결과 범죄의 확증을 얻은 때에는 그 이유를 명시하여 벌금에 상당하는 금액을 범칙금으로 납부할 것을 통고할 수 있다. 다만, 조사결과 그 사건 내용이 금고이상의 형에 해당하는 때에는 즉시 고발하여야 한다.

통고처분의 고지는 통고서의 송달에 의하여 송달을 받은 때에는 5일 이내에 범칙금을 납부하여야 하고 범칙금을 납부한 때에는

0) 오영근, 조세범죄의 친고죄 규정과 통고처분제도의 개선방안, 우범 이수성선생 화갑기념논문집, 인도주의적 형사법과 형사정책, 동성사, 2000. p. 320 이하 참조 ; 신동운, 조세범칙사건의 처리절차, 서울대법학 제39권 2호, 1998, p. 124 ; 임채진, 조세범처벌절차법상의 고발실태와 그 문제점, 검사세미나 연수자료집Ⅳ, 1988, 법무연수원, p. 42 ; 오영근·조현지, 조세범죄의 유형과 대처방안, 형사정책연구원, 1996, p. 77 참조.

0) 단, 조세범처벌 제6조는 범칙행위에 대해서는 공무원의 고발을 요하는 친고죄로 규정되어 있다. 조세범처벌절차법의 문제점에 대하여는 김진섭, 월간조세, 1989. 12, p. 30 이하 ; 오영근, 전제논문, p. 328 이하 참조.

동일한 사건에 대하여 다시 처벌하지 아니한다. 납부기간내에 범칙금을 납부하지 아니하면 고발하여야 하고 그밖에 범칙금의 가납제도를 두고 있다.<sup>9)</sup>

#### 4. 자전거이용활성화에관한법률·자동차손해배상보장법 및 자동차관리법에의한 범칙금

자전거이용활성화에관한법률은 ①자전거·자동차겸용도로를 계속하여 통행한 운전자, ②자전거도로에 주차 또는 정차한 운전자, ③기타 자전거통행에 방해가 될 물건 등을 자전거도로에 방치한 사람에 대하여 10만원 이하의 벌금 또는 과료에 처하도록 하면서 이들 행위를 범칙행위로 규정하고 있다.

자동차손해배상보장법은 자동차보유자가 강제보험에 가입되어 있지 아니한 자동차를 운행한 경우에 대하여 1년이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하면서 범칙행위로 규정하고 있으며 또 자동차관리법은 자동차정비업자가 등록한 범위를 경미하게 위반한 점검·정비를 한 경우, 자동차를 도로에 계속하여 방치하는 행위 등에 대하여는 1년 이하의 징역이나 30만원 이하

의 벌금에 처하도록 하면서 범칙행위로 규정하고 있다.

자전거이용활성화에관한법률에 의한 통고처분절차는 도로교통법에 의한 그것과 거의 유사하다. 자동차손해배상보장법(자동차관리법의 경우는 자동차손해배상보장법과 거의 유사)에 의한 통고처분절차는 경범죄처벌법이나 도로교통법상의 그것과 유사하나 다음과 같은 차이가 있다.<sup>10)</sup> ①부과주체가 시장·군수·구청장인 점, ②납부기간내에 미납부 경우의 100분의 20에 해당하는 가산금 규정이 없는 점, ③범칙행위 수사권자(특별사법경찰관리)에 관한 규정을 두고 있는 점, ③통고처분 불이행시 특별사법경찰관리에 의하여 검찰에 사건이 송치되도록 한 점, ④납부기간내에 이의제기가 가능하도록 한 점 등이다.

#### 5. 기타<sup>11)</sup>

0) 출입국관리에 의한 통고처분제도의 내용분석은, 조정찬, 통고처분에 의한 범칙금제도, 법제연구총서, 1993. 2, 법제처, p. 156 참조.

0) 이육희, 현행법상의 통고처분제도 이해와 입법에서의 검토사항, 국회보, 2002. 1, p. 92.

0) [표 1] 현행법상 범칙금 관련 규정 대비표 참조.

[표 1] 현행법상 범칙금 관련 규정 대비표(2002. 10. 1 현재)

구분	세부구분	관세법	조세법처벌절차법	출입국관리법	도로교통법	경범죄처벌법	자전거이용 활성화에 관한 법률	자동차손해배상 보장법	자동차관리법
최초 도입		1949.11.23 공포·시행	1951. 5. 7 공포 1951. 6. 7 시행	1967. 3. 3 공포 1967. 5. 3 시행	1973. 3. 12 공포 1973. 11. 5 시행	1980. 12. 31 공포 1981. 1. 31 시행	1985. 1. 5 공포 1985. 7. 6 시행	2001. 1. 29 공포 2001. 7. 1 시행	2001. 4. 7 공포 2001. 7. 1 시행
통고 처분 대상	범칙행위	범죄의 확증을 얻은 때 관세법	범죄의 심증 얻은 때 조세법	범죄의 확증을 얻은 때 출입국사법	운전자65가지행위 보호자10가지행위	50가지 유형중 21개유형	자전거전용도로 운전자 등	강제보험미가입 차량 운전	자동차정비업자의 경미한위반행위 자동차무단방치 행위등
	범칙행위 제외의 경우	.	.	.	· 운전면허증미제시자 · 교통사고유발자 (예외있음) · 국제운전면허증 소지자	· 상습범칙행위자 · 구류처분상당 대상자(동기등) · 피해자 있는 경우 · 18세미만	· 운전면허증· 주민등록증 미제시자 · 교통사고유발자 (예외있음) · 국제운전면허증 소지자	· 상습범칙행위자 · 통고처분미상당자 (동기·수단·결과)	좌동
통고 처분	부과주체	관세청장·세관장 (처분자서명날인)	국세청장·지방국세청장·세무서장	사무소장·출장소장·외국인보호소장	경찰서장	경찰서장, 지방해양경찰서장	경찰서장	시장·군수·구청장	좌동
	전치성	통고할 수 있다	통고하여야 한다	통고할 수 있다	좌동	좌동	좌동	좌동	좌동
	통고처분 제외대상자	주소 및 거소불분명자	거소불분명자 처분서 수령거부자	연령·환경·동기·결과·부당능력·면제가능	통고처분서 수령거부자 성명·주소불확실자 도주 염려 있는 자	통고처분서 수령거부자 주거·신원불확실자 처분하기가 매우 어려운 사람	성명·주소불확실자 도주 염려 있는 자 범칙금납부통고서 수령거부자	성명·주소불확실자 범칙금납부통고서 수령거부자	좌동
처분형식	통고서 송달	통고서 송달	통고서 송달	범칙금납부통고서발부	통고처분서 발부	범칙금납부통고서 발부	좌동	좌동	
범칙금	정의	벌금상당금액 몰수 해당물품 추징금 해당금액	벌금·과료상당금액 몰수·몰취해당물품 추징금 상당금액 서류송달등 비용	벌금에 상당하는 금액	통고처분에의하여 국고에 납부하여야 할 금액	좌동	좌동	좌동	좌동
	납부기한	10일 이내	15일 이내	7일 이내	처분시 접수 후 10일 이내 부득이한 사유종료 후 5일 이내	좌동	좌동	좌동	좌동
	가산금	(규정없음)	(규정없음)	(규정없음)	납부기간 만료 후 20일 이내 100분의 20가산 즉심청구전 100분 50가산	좌동	납부기간만료후 20일 이내 400분의20가산	(규정없음)	(규정없음)
	범칙금액 결정기준	.	.	양정기준·범부부령	범칙행위 종류·지역·차중	범칙행위종류에따라	범칙행위종류·지역·차중	차종과 위반정도	범칙행위종류·위반정도 (벌금이내)
	납부의 효력	동일사건에 관하여 다시 처벌을 받지 아니한다	동일한 사건에 대하여 소추를 받지 아니한다	동일한 사건에 관하여 다시 처벌 받지 아니한다	범칙행위에 대하여 다시벌받지않는다	좌동	좌동	좌동	좌동
행사 절차 이행	처리	즉시고발하여야 한다 (고발 전 납부 가능)	고발의 절차를 밟아야 한다 즉시 고발하여야 한다 (고발 전 납부 가능)	즉시 고발하여야 한다 (고발 전 납부 가능)	즉결심판 회부 (100분 50 납부 경우 신고전 즉심청구 취하)	지체없이 즉결심판 회부	좌동	특별사법경찰관리에 의하여 검찰에 지체없이 사건송치	좌동
	대상	통고처분 제외대상자 범칙금 미납부자 이행자금 없는 경우 범죄정상이 징역형에 해당	통고처분 제외대상자 범칙금 미납부자 이행자금 없는 경우 범죄정상이 징역형에 해당	범칙금 미납부자 금고이상 형에 해당	통고처분 제외대상자 범칙금 미납부자	좌동	좌동	범칙행위예외의 경우 통고처분제외대상자 범칙금미납부자 통고처분에 대한 이의제기자	좌동
기타	통고 후 공소시효중단효력에 남가능 입수용품 환부규정 형사소송법 준용규정	통고 후 공소시효중단효력 범칙혐의자의 거소 불분명 도주 및 증거인멸 우려 경우 즉시 고발할 수 있다	입시납부가능 형소피의자 신문조서 준용	직권납부용금지규정 2002. 7. 1 시행			범칙행위수사권자 규정 납부기간 내에 이의제기 가능	좌동	

### Ⅲ. 外國의 犯則金關聯 立法例 檢討

#### 1. 미국의 민사금전벌

(Civil money penalties) 제도

##### 가. 개요

미국에서의 행정법과 관련된 최근의 주요한 동향은 행정목적의 실효성 확보를 위한 수단이 강화되고 있으며, 그러한 배경으로 각종 실효성 확보절차를 종합적으로 검증하려는 시도가 개시되고 있다는 점이다. 아울러 그것에서는 비형사적 수법의 강화가 중심을 이루고 있다.<sup>12)</sup> 그 이유에 대해서는 ①비형사적 수단의 이용이 형사절차보다도 간편하다는 것이다. ②형사절차보다 효율적으로 조기에 위법행위의 방지라는 행정 목적을 달성할 수 있다. ③비용이 절감된다. ④비형사적 몰수·추징절차에 의하는 경우 그 대상물이 국고에 편입되므로 결국 정부의 재산이 된다는 점 등이 지적된다.<sup>13)</sup>

민사금전벌은 행정법령의 위반에 대하여

법률의 소관 행정청이 징수하는 것이며, 특히 미국의 행정법규에서는 인·허가의 취소·정지 또는 형사벌을 대처하거나 그것을 보완하기 위하여 많이 활용되고 있다.<sup>14)</sup>

민사금전벌이 급격한 증가를 보이기 시작한 것은 1960년대에 이르러 일련의 환경규제법을 시작으로 각종 규제법의 시행에 있어서 준법강제의 수단으로 연방의회에서 이를 적극 권고함으로써 도입하게 되었다.<sup>15)</sup>

여기서는 다수의 비형사절차 중에서도 금전을 이용한 제재, 특히 민사금전벌제도에 대하여 간단히 살펴본다.

##### 나. 민사금전벌의 법적 성격

민사금전벌은 민사적으로 금전을 징수한다는 데 있다. 즉 법원의 형사절차에 의하여 부과·징수되는 것이 아니고 민사절차에 의하여 부과·징수한다. 벌금과 민사금전벌은 똑같이 금전벌이지만 전자는 형사소송에 의하여 부과되나, 후자는 민사소송에 의해 부과된다. 또한 민사금전벌은 그 제재의 취지

0) Eric A. Stas, "Project the Decriminalization of Administrative Law Penalties-Civil Remedies, Alternatives, Policy and Constitutional Implications", Administrative Law Review, vol.45, 1993, p. 369.

0) Note, "The Use of penalty Clauses in Location Incentive Agreements", Indiana Law Journal, vol.70, 1995, p. 1009.

0) 조병선, 질서위반법, 한국형사정책연구원(90-25), 1991, p. 173 ; 연방법으로는 농업법, 해운법, 전국차량안전법, 관세법, 대기정화법 등 행정상 규제가 필요한 분야에서 널리 이용되고 있으며 내부자 거래 규제 등에도 이용되고 있다.

0) 오영근, 벌금형의 과태료 전환 방향, 한국형사정책연구원(94-33), 1996, p. 113.

Civil penalty라 불리워지는 금전벌을 그 가 처벌적이 아니라, 예방적·억제적 효과

에 있다. 그러나 민사금전벌의 “벌”이 의미 하듯이 형사적 벌금(Criminal fine)과 유사성을 가지고 있기 때문에 형사적 제재로 오해할 수 있으나, 형사벌에 비하여 다음과 같은 절차상의 장점이 있다.<sup>16)</sup>

①형사책임과 달리 증명이 비교적 용이하다. ②형사소추되면 피고인에게는 증언거부권·묵비권 등이 보장되나 민사의 경우에는 피고에게 그러한 권리가 없다. ③보다 엄격한 절차가 요구되는 형사재판은 민사에 비하여 시간이 많이 소요된다. 다만, 민사범전벌은 합리적으로 규제적 제도와 연결될 것, 그 자체로서 악의의 범죄로 취급되지 않을 것, 예방 및 치유효과가 기대될 수 있을 것 등의 전제조건을 충족시킬 것을 조건부로 하고 있

다.<sup>17)</sup> 따라서 민사금전벌을 부과하기 위한 사실인정도 배심원이 아닌 행정관청도 할 수 있으며 형사벌인 벌금과 구별된다.

#### 다. 민사금전벌의 부과유형

##### (1) 화해제도

민사금전벌은 대부분 화해(compromise)의 방법에 의하여 처리된다.<sup>18)</sup> 행정관청은 위반사항을 조사하여 그 결과에 따라 일정한 금액의 민사금전벌을 납부할 것을 위반자에게 제시한다. 위반자가 이에 동의하면 행정관청과 위반자 사이의 화해는 성립한 것이고 위반자가 화해금액을 납부함으로써 사건은 종료한다. 행정관청도 더 이상의 절

[표 2] 민사벌과 형사벌의 특성 비교

내 용	형사벌	민사벌
당사자(원고)	국가	사인
귀책사유	주관적책임·공공규범위반	객관적책임·사익침해
절 차	엄격한 입증책임	완화된 입증책임
수 단	자유형, 명예형	배상·유지명령
목 적	형벌	원상회복·보상

0) [표 2] 민사벌과 형사벌의 특성 비교.

0) 김호정, 새로운 행정제재수단에 관한 연구 -과징금제도를 중심으로-, 한국외국어대대학원 박사학위논문, 2000. 8. p. 130.

0) 위반행위의 90%이상이 이러한 화해에 의하여 해결된다. 조병선, 전계논문, p. 190 ; 박윤훈, 행정법상의 의무이행확보수단에 관한 연구, 고려대 박사학위논문, 1984. p. 71 ; 박상희 외, 과태료제도의 현황과 개선방안, 한국법제연구원, 1994. p. 135.

차를 취하지 아니한다.<sup>19)</sup> 다른 한편 화해가 성립되지 아니한 경우에는 행정청은 민사금전벌을 징수하기 위하여 법원에 민사소송을 제기하여야 한다. 화해는 일종의 행정절차이지만 위반자에 대하여 금전벌의 납부를 명할 수는 없고, 최종적인 부과징수는 법원에 유보되어 있기 때문이다.<sup>20)</sup> 민사금전벌은 화해절차 및 법원의 민사절차에 의하여 부과될 뿐이지 어떠한 경우에도 형사절차로 이송되지는 아니한다.

(2) 행정관청에 의한 직접 부과

민사금전벌을 부과하는 경우에 화해의 방법에 의하지 아니하고 해당관청이 직접 민사금전벌을 부과할 수 있다. 행정관청은 위반자에 대하여 청문을 행하고 그 기록에 의하여 위반자에게 민사금전벌을 부과한다. 이 경우 행정관청에 심판권한이 부여되어 있어서 위반자의 불복이 없는 한 일정기간

이 지나면 확정된다. 위법자의 불복으로 법원에 소를 제기한 때에는 고등법원에 재심을 청구할 수 있다.<sup>21)</sup> 그러나 이 경우에 행정청의 사실인정이 실질적인 증거법칙에 의한 것이라고 인정이 되는 한 행정청의 사실인정은 최종적인 것이 되고 법원은 법률문제만을 심사하게 된다.<sup>22)</sup>

이러한 부과유형은 주로 1970년대에 나타났다지만 입국·귀화의 영역에서 오래전부터 관례로 나타난 것이었다.<sup>23)</sup> 일련의 관례에서 행정기관에 의한 민사금전벌의 부과를 합헌으로 판단하였고 1972년 미행정의회는 행정법령의 준수를 확보하는 수단으로서 행정기관에 의한 민사금전벌의 이용과 부과를 일반행정영역에 광범위하게 확장하는 것이 바람직하다고 권고하기도 하였다.<sup>24)</sup>

라. 소 결

미국의 민사금전벌제도는 오늘날 환경관

---

0) 김호정, 전계박사논문, p. 157 ; 오영근, 전계논문, p. 116.  
 0) 해당법률에 의하여 위반행위에 대하여 행정관청이 민사금전벌에 대하여 화해할 수 있도록 규정이 되어 있지 아니하더라도 연방행정관청은 Federal Claims Collection Act, 31 U. S. C.(1976) 제 931조~제953조에 근거하여 2만달러 이상의 민사금전벌에 의한 화해를 할 수 있다. 박윤훈, 전계박사논문, p. 115.  
 0) 김호정, 전계논문, p. 164 ; 박윤훈, 행정법상의 의무확보수단, 공법연구 제12집, 1984, p. 110.  
 0) 오영근, 전계논문, p. 118 ; 박범규, 행정벌에 관한 연구 -행정형벌의 질서화를 중심으로-, 부산대 대학원 석사논문, 1997. 8, p. 33.  
 0) 연방대법원이 행정청에 의한 민사금전벌의 부과를 인정한 관례는 Oceanic Steau Navigation Co. v. Stranahan, 214 U. S. 320(1909), Occupational Safety and Health Act에 관한 Atlas Roofing Co. v. OSHRC Case(1977) 등이 있다.  
 0) Recommendation and Reports of the Administrative Conference of the United States, 1972, p. 896, 김호정, 전계논문, p. 165에서 재인용. 이 권고안은 민사벌을 행정관청이 이용하는 보다 강력한 제재인 허가의

련법, 출입국관련법 및 금융관련법 등 다수의 연방법에 도입되어 규제적인 법규를 집행하는 규제당국으로부터 효율적인 집행수단으로 인식되고 있으며 행정규제나 경제규제관련법규의 위반행위를 억제하는데 커다란 역할을 수행하고 있다.

그러나 민사금전벌은 집행활동의 수행에 효과적인 것이지만 부과자인 행정기관의 입장에서는 위반자의 벌금납부능력을 정량화하기가 쉽지 않으며, 위반자의 입장에서조차 부과되는 민사금전벌의 납부능력여부가 문제된다. 그리하여 이러한 약점을 보완하고자 적극적으로 형사제재를 요구하는 경향도 대두되고 있다고 한다.<sup>25)</sup>

민사금전벌의 부과대상은 각 실정법에 따라 차이가 있으나, 우리나라의 과태료, 과징금, 부과금, 벌칙금등의 성격과 역할을 가지고 있다고 할 수 있다. 즉 민사금전벌제도 자체가 법침해에 대해서 민사적으로 대응하기는 하지만 형사제재의 보완과 효과적인 행정목적달성을 위하여 발전되었기 때

문에 관련 실정법 분야를 체계화하여 사안별로 분석·검토하여야 할 것이다. 또한 범법자에 대하여도 이러한 비형벌적인 제재가 지향되고 있음은 우리의 행정관련법의 벌칙규정이 날로 엄격해지는 것에 대하여 시사하는 점이 많다고 본다.<sup>26)</sup>

## 2. 독일의 질서위반법

### 가. 개 요

독일의 질서위반법은 형법과 마찬가지로 개인적인 법익 또는 공공적인 법익을 침해하거나 위태롭게 하는 행위로부터 사회를 보호하고자 하는 임무를 지니고 있다. 질서위반금을 부과하고 있는 질서위반행위는 극히 수가 많다. 비록 국가적 명령과 금지에 위반하였으나 사회윤리적 비난의 여지가 적어 형벌을 과할만한 행위는 아니지만, 생명·신체 등 개인적 법익의 보호를 위하여 미리 대처할 필요가 있거나 국가행정활동을 원활하게 수행하기 위해서는 방치해서는 곤

정지와 철회를 보완하는 것으로서 많은 경우에 유용하다. 그 이유로는 기존의 제재는 비교적 경미한 위반을 규제하기에는 부당하게 엄격하고, 또한 허가의 정지 또는 철회는 위반자의 서비스공급을 중지시킴으로서 일반인들의 불편을 준다는 것이다. 또한 형사제재를 정한 법률일지라도 위반행위에 대한 제재로서 구금이 상당한 경우를 제외하고는 민사벌의 부과가 적절하므로 민사벌을 지양하여야 한다는 것이다.

0) 김호정, 전계논문, p. 167.

0) 오영근, 전계논문, p. 121 참고 ; 표면적으로 보면 우리의 통고처분제도는 특히 미국의 민사금전벌인 화해제도와 유사하게 보인다. 즉 위반자가 행정청이 제시한 금전벌을 납부하지 않으면 법원의 심리로 이행되기 때문이다. 그러나 우리의 제도는 법원의 재판절차가 형사절차이며 최종적으로는 형사벌(벌금)이 과하여 지는데 비해, 미국의 민사금전벌은 민사절차에 있어서는 법원에 의하여 과하여 지는 경우에도 여전히 민사벌이다.

란한 행위가 존재한다. 이러한 행위를 범죄로 취급하기에는 그 제재가 너무 과도하고, 처벌을 하지 아니하기에도 곤란하다.<sup>27)</sup> 이러한 어려움을 해결하기 위하여 1952년에 제정된 것이 질서위반금을 제재수단으로 하는 질서위반법(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 'OWiG'로 약칭).

그러나 질서위반법의 질서위반금은 진정한 의미에서 형벌은 아니지만 형벌과 같이 일반예방과 특별예방의 기능을 아울러 가지며 부분적으로 우리나라의 경범죄처벌법과 유사한 법률로 본다.<sup>28)</sup>

나. 질서위반법의 체계

질서위반법은 실체법적인 규정과 절차법적인 규정을 함께 수용하고 있다. 동 법전은 크게 일반규정(Allgemeine Vorschriften, 제1조~제34조), 질서위반금부과절차(Bußgeldverfahren, 제35조~제110조), 개별적 질서위반행위(Einzelne Ordnungswidrigkeiten, 제111조~제135조)의 세부분으로 구성되어 있다.<sup>29)</sup>

총칙부분으로 처벌의 전제조건(적용범위, 처벌의 기호), 행위에 대한 법률효과(질서위반금, 몰수, 범죄이득 등의 국고에의 귀속, 법인과 사단에 대한 질서위반금)와 시효에 관한 일반적인 규정을 담고 있다.

(2) 질서위반금 부과절차<sup>30)</sup>

행정관청에서의 절차는 질서위반금을 부과할 것인가의 여부를 결정한 것으로 종료된다. 행정관청은 이에 대하여 다른 관청의 참여없이 독자적으로 결정한다.

① 질서위반행위의 소추 및 처벌의 관할권

행정청은 검찰이나 법관이 질서위반행위에 대하여 소추를 맡지 아니하는 한 소추에 대한 관할권을 갖는다. 처벌에 관하여서도 동일하다(제35조)

② 일반절차

질서위반금부과절차는 행정절차에 관한 일반법률규정이 적용된다(제46조 제1항), 소추행정관청은 형사절차에서 소추관청인

0) 오영근, 전계논문, p. 99 ; 이하의 내용은 조병선, 질서위반법, 형사정책연구원, 1991, pp. 25~169을 주로 참조하였다.  
0) 위준혁, 경범죄처벌법상의 범죄유형에 관한 연구 -다른죄와의 관계를 중심으로-, 동국대대학원 박사학위논문, 1999, p. 48.  
0) 오영근, 전계논문, p. 102 ; 석종현, 독일의 교통법칙금제도, 단대법학논총 제20집, 1994, p. 29; 위준혁, 전계논문, p. 50 ; 김용세, 행정질서법과 형사제재의 관계, 형사정책연구 제12권 제2호, 2001. 여름호, p. 33 이하 참조 ; Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 1990, Vor §1 Rdn.1~7.  
0) 위준혁, 전계박사논문, p. 50 이하 참조.

(1) 총 칙

검찰이 갖고 있는 것과 동일한 권리와 의

무를 가진다(동조 제2항).

질서위반행위의 소추는 소추행정관청의 재량에 속하며, 소추행정관청은 절차중에 그 절차를 중지할 수 있다(제47조 제1항)

③ 사전절차

i) 총칙

경찰은 의무에 합당한 재량에 따라 질서위반행위를 수사하고 적절한 조치를 취해야 한다. 경찰은 질서위반행위의 수사시에도 일반범죄행위의 소추시와 동일한 권리와 의무를 가진다. 경찰은 질서위반사건서류를 행정관청에 지체없이 송부해야 한다(제53조 제1항). 질서위반자에게는 자신의 혐의에 대한 의견진술기회를 부여하면 충분하고, 변호인의 조력을 받을 권리를 심문전에 고지할 필요는 없다(제55조).

ii) 경고금 절차(제56조 이하)

독일의 질서위반법 중에서 우리나라의 경범죄처벌법 내지 즉결심판에 관한 절차법과 유사한 기능을 가지는 것은 제2장 경고금절차이다.<sup>31)</sup>

경미한 질서위반행위에 대해서는 질서위반금부과절차보다도 더 간략한 절차로 경고금(Verwarnungsgeld)을 부과하고 있다.

행정관청은 경고금으로 5~75마르크까지 징수할 수 있다(제56조 제1항). 질서행위 위반자는 행정관청의 부과에 따라 즉시 납부하든가 정해진 기간(1주일)내에 정해진 장소 또는 우체국에 납부하여야 한다. 경고금을 징수한 경우에는 동일한 사실상 또는 법률상의 이유로 이를 소추하지 못한다(동조 제4항). 이에 대한 이의신청은 경고금을 발부한 행정관청에 할 수 있고, 행정관청이 이를 받아들이지 아니한 경우에는 위반인은 법원에 재판을 청구할 수 있다(제62조).

(3) 개별적 질서위반행위 - 각칙

질서위반법 제3편은 개별적인 질서위반행위를 규정함으로써 구성하고 있는데, 이는 종전에 위경죄에 속하는 것들로서 개개의 법률에 수용하기는 곤란하나 규제의 필요가 있는 일련의 규정들을 모은 것이다.<sup>32)</sup> 제3편은 국가명령에 대한 위반죄(제111조~115조), 공공에 대한 죄(제116조~122조)<sup>33)</sup>, 국가의 휘장 또는 국가에 의하여 보호되고 있는 휘장의 남용(제124조~제128조), 경영체 및 기업에 있어서의 감독의무위반(제130조) 등으로 구성된다.

0) 손동권, 즉결심판제도의 개선방안에 관한 연구, 경찰대학 치안연구소, 2000, p. 55.

0) 임웅, 전개논문, p. 577.

0) 질서위반행위의 공연한 선동(제116조), 허용되지 아니한 소음(제117조), 일반공중에 불편을 초래하는 행위(제119조)

다. 소 결

질서위반행위에 대한 제재는 형에 내재하는 속죄의 관념이 전혀없는 질서위반금을 과하는 것을 의미하기 때문에 질서위반법의 제정은 행정범의 탈범죄화를 제도화한 것이라 할 수 있다.<sup>34)</sup>

독일의 질서위반벌은 단지 질서위반법에 규정되어 있는 것에 한하지 않는다. 질서위반금을 부과하고 있는 행위는 그 수를 헤아릴 수 없을 만큼 많으며 주로 도로교통법, 경제형법, 세법 등에 산재하고 있다. 도로교통법에는 신호위반이나 통행방법 등의 단순한 주의위반은 모두 질서위반금을 부과하도록 되어 있다. 그리고 이러한 주의의무를 위반하여 차량이 충돌을 일으키더라도 신체상의 피해를 입지 않아서 형벌에 의한 범죄행위에 해당하지 않은 경우에는 단순히 질서위반금을 부과시키고 있다.<sup>35)</sup> 이는 우리나라 도로교통법에서 일반적인 주의의무위

반에 대하여 형벌을 부과하는 것과 대조적이라는 점에서 시사하는 바가 크다.

3. 일본의 교통반칙통고제도

일본에서는 우리나라와 마찬가지로 교통위반행위로 인하여 형벌을 받는 경우가 증가하자 사건의 간이, 신속한 처리로 사법 및 수사기관 등 국가기관의 업무부담을 경감시켜주고 국민의 편익을 도모할 필요가 있게 되자 우리의 범칙금통고제도와 유사한 제도로 도로교통법의 개정을 통해 “교통반칙통고제도”를 1968. 7. 1부터 시행하고 있다.<sup>36)</sup>

동 제도는 도로교통법위반행위중 특정한 행위(반칙행위)를 한 자로서 무면허운전자 등 일정한 사유에 해당하는 이외의 자를 반칙자로 정의하고 도도부현 경찰본부장의 통고에 의하여 반칙자에게 일정의 금원(반칙금)을 납부할 기회를 부여해서 기간내에 납

심하게 비속하고 불편을 초래하는 행위(제119조), 금지된 매음행위(제120조), 위험한 동물의 사육(제121조), 이취(122조)가 해당된다.

0) 석중현, 전계논문, p. 35.

0) 조병선, 전계논문, p. 144 ; 독일의 도로교통법(S'tVG) 제27조 규정에 의하여 제정된 “도로교통질서위반에 있어 경고 부여에 관한 일반행정규칙”은 경고금의 액수와 경고금이 부과되는 행위의 목록에 관하여 규정하고 있다. 석중현, 전계논문, p. 35 이하 참고.

0) 일본의 경우 행정벌에 관해서는 일찍이 그 특수성을 강조하고 있는데 원칙적으로 형사소송법을 적용하고 있다. 그러나 제정법상 특별한 제도가 마련되어 있다. 즉 도로교통법상의 죄에 관하여 특별한 절차를 정하는 교통사고즉결재판절차법(법적 성질로는 형사소송특별법, 제재는 벌금)이 있으며 보다 행정법적인 집행방법으로서 도로교통법상의 교통반칙금제도(도교법 제9장 “반칙행위에 관한 처리절차의 특례” 규정)와 국세법칙취제법상의 통고처분제도가 있다.

부하면 당해 통고의 이유가 된 행위에 관계된 사건에 대하여 공소가 제기되지 아니하며, 또는 법원의 심판에 회부되지 아니한다는 제도이다.<sup>37)</sup>

일본의 교통반칙금통고제도는 우리나라의 범칙금통고처분제도와 유사하나 다음과 같은 차이가 있다.<sup>38)</sup>

첫째로, 우리나라는 범칙자에 대하여 바로 경찰서장이 통고처분을 하는데 반하여, 일본은 고지절차를 거친후 반칙통고센터의 당부심사를 일단 거친 후 반칙금 납부등을 통고하도록 되어 있다.

둘째로, 우리나라에서는 비범칙사건의 경우 또는 범칙금불납부사건의 경우 등에 경찰서장이 직접 즉결심판청구를 하도록 되어 있으나, 일본의 경우 위와 같은 사건을 모두 일반형사사건과 마찬가지로 검찰에 송치하도록 하여 정상의 형사절차를 거치도록 하고 있다.

우리나라의 경우 경찰서장의 직접 즉결심판청구로 소추이전의 단계에서의 시정이 어

려운 반면, 일본의 제도는 경찰단계에서도 경찰관 및 교통순시원의 고지절차와 경찰본부장의 통고절차를 구분하여 고지 후에도 경찰자체의 판단으로 고지행위의 잘못을 시정할 수 있도록 하고, 통고처분에 불복하는 자가 검찰의 수사단계에서 다시 권리주장을 할 수 있는 기회가 부여되어 있다는 점이 큰 차이점이라 할 것이다.

## IV. 犯則金制度

### 1. 범칙금 통고처분제도의 연혁 및 의의

#### 가. 연 혁

우리 실정법에 통고처분이 처음 등장한 것은 1948. 11. 23 관세법에서 비롯되었으며 그 후 1951. 5. 7 조세범처벌법에서 보다 체계 있게 규정하였고 1951. 6. 2 지방세법을 개정하면서 지방세사범에 대한 처벌에 조세범처벌절차법을 준용하도록 함으

국세범칙취제법은 국세의 범칙사건에 관한 것으로서 절차의 기본적 구조는 반칙금과 동일하며 이들 절차에 있어 통지내지 통고에 의하여 납부하는 금전은 벌금이 아니며, 행정상의 제재금의 일종이다. 塩野宏, 일본행정법론, 서원우·오세탁 역, 1996, 법문사, pp. 194~195 참조.

0) 吉田淳一, 교통반칙통고제도, 법조시보 20권 6호, 법조사, 1986. 6, pp. 5~6 ; 일본의 경우 우리나라의 경범죄처벌법과 유사한 법률이 1948년 제정된 “경범죄법”이 있는데, 동법은 국민의 일상생활에 있어서의 비근한 도덕물에 위배되는 비교적 경미한 범죄와 이에 대한 형벌을 규정한 형사실체법이다. 따라서 일반적으로 형법총칙과 형사소송법의 적용을 받으며 부과되는 제재로는 구류(1일이상 30일미만) 또는 과료(20엔이상 4,000엔 미만의 금액)로 형법보다 경하다. 伊藤榮樹, 경범죄법, 입화서방, 1998, p. 3 참조.

0) 김남현·문병택, 경찰교통론, 경찰대학, 2001. 3, p. 422 이하 참조.

로써 세법전반에 걸쳐 통고처분제도가 마련되었다.

그리고 1967. 3 출입국관리사범에 대하여 통고처분을 도입하였고, 1970년대에 도로교통사범이 비약적으로 늘어남에 따라 1973. 3. 12 도로교통법을 개정하여 통고처분제도를 채택한데 이어 1980. 12 경범죄처벌법에 통고처분제도를 도입하였다.<sup>39)</sup>

나. 의 의

범칙금 통고처분제도란 법원에 의하여 자유형 또는 재산형에 처하는 과벌제도에 갈음하여 행정관청이 법규위반자에게 범칙금이라는 금전적 제재를 통고하고 기간내에 이를 이행한 경우에는 당해 위반행위에 대한 소추를 면하게 하는 것을 말한다.<sup>40)</sup>

통고처분의 대상이 되는 행위도 범죄행위임은 틀림없으며 통고처분에 불복하는 경우 바로 소추절차로 이행된다는 점에서 통고처분은 엄밀한 의미의 비범죄화 문제와는 구별된다.

그러나 위반행위를 한 당사자가 통고처분에 승복하면 범칙금이라는 금전적 불이익을 당하는 것으로 당해 행위에 대한 법적 제재

가 종결되며 수형인명단에 등재된다거나 전과자로서 사회활동에 제약을 받는 등 범죄행위로 인한 사후관리 대상에서 제외되기 때문에 결과적으로 비범죄화의 정신에 접근하게 된다.<sup>41)</sup>

통고처분에 의한 범칙금은 경제적 측면에서 볼 때 벌금과 마찬가지로의 효과를 가지며 징역 등 자유형의 대상이 될 수 있는 위반행위까지도 그 대상이 된다는 점에서 형벌의 금전벌화 경향과 맥을 같이하는 바, 이는 위반행위를 한 자의 입장에서 볼 때에 신속·간편하게 제재에 의한 압력으로부터 해방될 수 있는 유리한 점이 있고, 수사와 소추를 담당하는 입장에서도 행정절차에 의하여 위반행위로 인한 법익피해를 회복하고 재발을 억제하는 등 제재의 취지를 효과적으로 달성할 수 있다는 점에서 만족을 두는 제도라고 할 수 있다.

그리고 통고처분을 일반적 공소권을 갖는 경찰에서 행하는 것이 아니라 일반 행정관청에서 판단하여 사건을 종결지을 수 있기 때문에 검찰과 법원 등 사법기관의 과중한 업무를 경감시키는 장점도 있다. 이와 관련하여 행정관청에서 소추여부에 대한 1차적

0) 조병선, 전계논문, p. 275 ; 조정찬, 전계논문, p. 145.  
0) 오영근, 조세범죄의 친고죄규정과 통고처분제도의 개선방안, 이수성선생 화갑기념 논문집, 동성사, 2000, p. 321 ; 김상희, 현행통고처분에 관한 일고찰, 인권과 정의 제217호, 1994.09, p. 83 이하 참조.  
0) 김용진, 우리나라 행정제재에 관한 연구, 성균관대 석사학위논문, 1984, pp. 8~10 ; 통고처분의 형사정책의 의의에 관하여는 김상희, 전계논문, p. 84 ; 신동운, 전계논문, p. 134 참조.

판단을 내리게 된다는 점에서 기소독점주의 내지 기소편의주의의 전통적 법리의 수정이 불가피하다는 점을 지적할 수 있다. 즉 통고처분은 행정처분의 일종이지만 통고처분에 불복할 경우에는 즉결심판 등 사법절차로 이전되기 때문에 통고처분에 대한 취소 청구 등 행정심판 내지 행정소송을 제기할 수 없다고 보는 것이 통설이다.<sup>42)</sup> 한편 판례의 경우도 “...도로교통법 제118조에서 규정하는 경찰서장의 통고처분은 행정처분이 아니므로 그 처분의 취소를 구하는 소송은 부적법하다(대판 1995. 6. 29, 선고95누4674판결). ... 통고처분은 상대방의 임의의 승복을 그 발효요건으로 하기 때문에 그 자체만으로는 통고이행을 강제하거나 상대방에게 아무런 권리의무를 형성하지 않으므로 행정심판이나 행정소송의 대상으로서 처분성을 부여할 수 없다.” (헌재 1998. 5. 28, 96헌바4)며 동일한 논지를 펴고 있다.

## 2. 범칙금의 법적 성질

행정벌의 개념을 행정법상의 의무위반에 대하여 일반통치권에 의거하여 과하여 재재로서의 벌이라고 본다면 범칙금을 일종의 행정벌이라고 봄에는 의문의 여지가 없다. 그런데 행정벌을 일반적인 구분법에 따라

행정형벌과 행정질서법으로 나눈다고 할 때에 범칙금이 어디에 해당하는지 논란의 여지가 있다.

### 가. 행정형벌설

범칙금은 범죄자에게 부과되는 것이라는 점에서 다른 형벌과 같은 점, 범죄자의 재산권적 기본권을 제한하는 처분이라는 점, 한번 범칙금을 납부한 자는 그 범칙금의 원인이 된 위반행위에 관하여 다시 처벌을 받지 아니하게 됨은 마찬가지로 인정할 수 있다 할 것이나 다음과 같은 점에서 행정형벌로 볼 수 없다.

첫째, 형법 제41조의 형의 종류 9가지중 어느 것에도 해당하지 아니한다는 점, 둘째, 범칙금 통고처분에는 강제성이 없어 벌금 선고시 노역장 유치를 하게 할 수 있는 것과 대조로 이룬다는 점, 셋째, 부과 주체가 범칙금은 행정기관으로서 형벌과 차이가 있다는 점 등이다.

0) 조병선, 전제논문, p. 277.

나. 행정질서벌설

행정질서벌이라 보기도 어렵다. 왜냐하면 범칙행위는 모두 범죄행위이며 범칙금은 형벌대체효과를 갖고 있는 만큼 범칙행위의 성립에는 고의·과실 등 행위자의 주관적 요건도 구비되어 있어야 하고 따라서 형법 총칙 규정의 적용을 배제할 수 없는 점, 둘째 범칙금의 부과 및 징수절차는 경찰서장의 행정처분에 의하여 당사자가 이에 따르지 않는 경우에는 즉결심판절차에 의할 뿐 통상의 과태료와 같이 강제징수 될 수 없는 점등에 비추어 볼 때 범칙금은 과태료와는 전혀 법적 성격을 달리 하고 있다고 할 것이기 때문이다.

다. 소 결

전술한 바와 같이 종래 학설처럼 행정벌은 행정형벌과 행정질서벌로서의 과태료로 양분한다면 범칙금은 이중 어느 것에도 해당하지 않는 제3의 행정벌<sup>43)</sup>이라고 할 수 있을 것이나 행정질서벌을 과태료와 동일시하지 아니하고 행정질서벌을 과태료를 포함

하는 상급개념으로 본다면 행정질서벌에는 과태료외에 범칙금이라는 별도의 부류가 있는 것으로 해석할 수 있을 것이다.<sup>44)</sup>

3. 범칙금 통고처분의 현황과 절차(도로교통법을 중심)

가. 교통범칙금제도(외국제도를 포함)의 현황

도로교통법은 제12장에 벌칙을 규정하고 있는데, 대부분 행정단속상의 규정으로 통고처분에 의한 범칙금의 납부로 처리하고 있다.<sup>45)</sup>

교통위반에 대한 범칙금은 도로교통법상의 범칙행위를 한 사람이 경찰서장 명의의 통고처분에 의하여 국고에 납부해야 할 금전을 말하며, 그 범칙금의 액수는 범칙행위의 종류, 지역, 차종에 따라 대통령령으로 정한다. 2000년 4월에 개정된 도로교통법 시행령 별표2는 운전자의 범칙행위를 64개 유형으로 분류하고 있다. 차량종류도 ①승합자동차 등 ②승용자동차 등 ③이륜자동차

0) 손기식, 교통형법, 고시계, 1986, p. 111에서 벌금과 과태료의 중간적 성격을 가진다고 한다.  
0) 吉田淳一, 전계논문, p. 면 ; 이창재, 교통위반자에 대한 행정제재수단, 서울대 석사학위논문, 1993, p. 27 이하 참조  
0) 도로교통법에는 이러한 범칙금 이외에도 두가지 경우에는 형벌에 처하도록 하고 있다. 첫째는 업무상과실 또는 중과실재산과죄로서 교통사고에 의한 물적 손해를 벌하고 있다. 둘째는 실질적인 피해의 발생은 없지만 그 위험성이 높은 안전운전위반행위에 대해 벌하고 있다. 즉 무면허운전, 음주 및 약물 등의 운전등은 중대한 도로교통상의 위해행위로서 처벌을 받도록 하고 있다. 그 외에도 특정범죄가중처벌법등에관한법률에 의하여 교통사고를 저지른 후 도주한 운전자에 대한 가중처벌을 규정하고 있다.

등 ④자전거 등의 4개 유형으로 분류하여 범칙행위의 유형과 차량종류에 따라 범칙금액을 달리 규정하고 있다. 그밖에 도로교통법시행령에는 보행자 등의 범칙행위의 유형별 범칙금액이 규정되어 있다. 그리고 교통사고에 관해서는 형법상 업무상과실치사상죄가 적용되나, 1982년부터는 교통사고처리특례법에 의해 대체되었다.

한편 일본의 경우, 우리나라에 비해 교통범칙금제도가 정교하게 시스템화되어 있다. 운전자의 교통법규위반 범칙행위가 71개 항목으로 우리나라에 비해 단속항목 자체가 많으며 또한 속도위반이나 신호위반 등 중요단속항목에 있어서는 위반유형을 경중의 정도에 따라 세분화하여 각각 상응하는 범칙금을 규정하고 있다.<sup>46)</sup>

특히 두드러진 차이점은 일본의 범칙금액수가 전반적으로 우리나라보다 많고, 그 중에서도 중요위반항목에 대해서는 우리나라

라보다 범칙금 액수가 현저하게 많다는 것이다.<sup>47)</sup> 또한 동일 범주의 위반항목에 있어서도 위험의 경중에 따른 범칙행위유형을 가능한 한 세분하여 범칙금액을 차등부과함으로써, 교통법규 위반의 사회적 위해정도에 따라 처벌의 강도를 조절한다고 하는 합리적 취지를 엿볼 수 있다.

독일의 경우도 교통위반에 대한 처벌이 강력하게 시행되고 있다. 예를 들어 속도위반의 경우 20~450마르크(한화 11,360~255,600원)의 벌금이 부과되고 있는데, 이는 최고액을 기준으로 할 때 우리나라보다 3.7배가 높은 수준이다. 교통신호위반의 경우에는 100~400마르크, 보행자 신호위반의 경우 100마르크의 벌금이 부과된다.<sup>48)</sup>

영국의 경우 교통법규위반으로 벌금을 부과함에 있어서 법규위반자의 소득수준에 따라 차별을 두는 독특한 제도를 운영하고 있다. 모든 도로교통위반은 범죄행위로서 일

0) 예를 들면 속도초과의 경우 ①35km/h이상 40km/h미만 ②30km/h이상 35km/h이상 ③25km/h이상 30km/h미만 ④20km/h이상 25km/h미만 ⑤15km/h이상 20km/h미만 ⑥15km/h미만으로 세분하여 각각 범칙금을 차등화하고 있다.

0) 예를 들면, 속도위반의 경우 최고 40,000엔으로 우리나라의 최고 70,000원(신호·지사위반, 중앙선침범 등)에 비해 무려 6개가 많다. 적재물중량제한초과에 대한 범칙금도 최고 40,000엔으로 우리나라의 최고 50,000원에 비해 8.5배가 많다. 참고로 우리나라는 2002. 7. 1부터 시행중인 도로교통법시행령·시행규칙개정안은 속도위반시 제한시속 20km이하 위반시 범칙금 3만원, 21~40km위반은 범칙금 6만원, 벌점 15점, 40km이상위반시 범칙금 9만원과 벌점 30점을 부과하게 된다.

0) 장영채, 운전면허행정처분개선방안, 도로교통안전관리공단, 1999, p. 48 참조 ; 석중현, 전개논문, p. 55 ; 우리의 교통범칙금제도는 독일의 수수료 납부의무경고제도 즉 도로교통법상의 경죄 및 위경죄의 경미한 사건은 본인이 납득할 것을 조건으로 하여 단속경찰관에 의한 현장에서의 수수료 납부의무 경고를 규정하는 제도를 도입한 것으로 보는 견해도 있다. 김만배·최상욱, 교통범칙금 징수 관리제도의 개선방안, 교통안전연구논집 제17권, 도로교통안전협회, 1998, p. 219.

반적으로 법원의 판결에 따라 결정되며 벌금을 부과하는 경우에는 5천파운드를 상한으로 해 위반의 경중에 따른 등급과 위반자의 소득수준에 따라 벌금액수가 달라진다.

또한 영국에서의 교통법규 위반에 대한 처벌강도가 우리나라보다 훨씬 높는데, 과속의 경우에는 최고 1,000파운드(한화 약 1,849,400원)까지 벌금이 부과될 수 있으며, 이는 우리나라의 범칙금 최고액인 7만원에 비해 무려 26배나 더 높다.<sup>49)</sup>

나. 절차

경찰서장은 범칙자로 인정되는 사람에 대하여는 그 이유를 명시한 범칙금납부통고서로 범칙금을 납부할 것을 통고할 수 있다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 사람에 대하여는 그리하지 아니한다.

- 1. 성명 또는 주소가 확실하지 아니한 사람
- 2. 달아날 염려가 있는 사람
- 3. 범칙금납부통고서를 받기를 거부한 사람 (도로교통법 제118조)

또한 범칙금납부통고서를 받은 사람은 10일 이내에 경찰청장이 지정하는 국고은행, 그 지점이나 대리점 또는 우체국(이하 수납기관이라 한다)에 납부하여야 하되 천재지변 그밖의 부득이한 사유로 말미암아 그 기간내에 범칙금을 납부할 수 없는 때에는 그 부득이한 사유가 없어지게 된 날로부터 5일 이내에 납부하여야 한다(같은법 제119조 제1항).

위 납부기간내에 범칙금을 납부하지 아니한 사람은 납부기간이 만료되는 날의 다음 날부터 20일 이내에 통고받은 범칙금에 그 100분의 20을 더한 금액을 납부하여야 한다.<sup>50)</sup>(같은조 제2항)

경찰서장은 도로교통법 제119조 제2항의 규정에 의한 납부기간내에 범칙금을 납부하지 아니한 사람에 대하여는 지체없이 즉결심판을 받도록 하여야 한다(도로교통법 제120조).

경찰서장이 즉결심판을 청구하면 사건이 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 지당하지 아니하다고 인정되어 판사가 결정으로 즉결심판의 청구를 기각하는 경우(즉결심판에관한절차법 제5조 제1항)(즉결심판의 청구가 판사에 의하여 기각된 경우에 경찰서장은 지체없이 사건을

0) <http://lawontheweb.alchemydigital.com/crimertogenera.html>.

0) 최근 국회를 통과한 경범죄처벌법 중 개정법률(2001. 12. 20 통과, 2002. 7. 1 시행)과 도로교통법중개정법률(2001. 12. 27통과, 2002. 7. 1시행)에는 즉결심판을 받아야 하는 사람이 즉결심판이 청구되기 전까지 통고받은 범칙금에 그 100분의 50을 더한 금액을 납부한 경우에는 즉결심판을 받지 아니하도록 하여 국민의 불편을 막고 아울러 행정의 편의도 도모하도록 하였다. 다만 도로교통법에는 통고받은 범칙금에 그 100분의 50을 더한 금액을 납부한 경우 이미 즉결심판이 청구되었더라도 경찰서장은 즉결심판청구를 취하하도록 하였다.

관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 송치하여야 한다. 같은조 제2항) 또는 사건이 무죄·면소 또는 공소기각을 함이 명백하다고 인정되어 판사가 이를 선고·고지하는 경우 외에는 판사가 형, 범죄사실과 적용법조를 명시하여 유죄를 선고하게 되고(같은법 제11조 제1항) 피고인은 즉결심판의 선고·고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판청구를 할 수 있으며 정식재판청구가 있는 경우에는 통상의 형사재판을 받게 되며 정식재판의 청구기간의 경과, 정식재판청구의 포기 또는 그 청구의 취하에 의하여 즉결심판은 확정판결과 동일한 효력을 갖게 된다.

당사자의 범칙금 불납부로 경찰서장이 즉결심판을 청구한 경우 법원은 경찰서장의 통고처분에 의한 범칙금보다도 다액의 벌금을 선고할 수 있다고 할 것이다.

경찰서장의 통고처분은 법원의 재판에 대한 전심이 아니라 당사자의 승복을 조건으로 하여 효력이 발생하는 행정행위에 불과하므로 통고처분에 불복하는 의미에서 범칙금을 납부하지 않은 자에 대하여 불이익변경금지의 원칙이 적용될 수 없기 때문이다.

다시 말하자면 범칙금의 불납부로 즉결심판이 청구된 경우 경찰서장의 통고처분은 이미 그 효력을 잃은 것이므로 그 통고처분

에 의한 범칙금액은 법원의 형벌 양정에 적어도 법률상으로는 아무런 영향을 미치지 않는다고 봄이 합당하다. 그러나 범칙금액보다 높은 형을 양정하면 통고에 불복이 있는 자라도 더 큰 처벌이 두려운 나머지 범칙금을 납부하는 경우가 있을 수 있으므로 법원이 범칙금을 납부하지 않은 자에 대하여 형벌을 양정하는 때에는 범칙금액과 같거나 그보다 낮게 양정하는 것이 바람직하다는 주장<sup>51)</sup>도 있다.

#### 4. 범칙금납부의 효력과 그 범위

##### 가. 범칙금 납부의 효력

조세범처벌법 제11조는 ‘통고대로 이행한 때에는 동일한 사건에 소추를 받지 아니한다’로 규정되어 통고처분에 따른 이행은 공소제기를 금지하는 효력이 있어 공소기각판결을 하여야 한다는 데는 이론이 없으나 도로교통법 제11조 제2항은 ‘범칙금을 납부한 사람은 그 범칙행위에 대하여 다시 벌받지 아니한다’고 규정되어 이 의미에 관하여는 통고처분에 기판력을<sup>52)</sup> 인정한 것이라는 견해와 단순히 공소제기를 금지한 것이라는 견해의 대립이 있다.

0) 윤석정, 각국의 교통사범처리실태, 법무연수원 연구보고 16, 법무연수원, 1987, p. 51.

0) 대법원은 경범죄처벌법 제7조 제2항의 범칙자가 통고처분을 받고 범칙금을 납부한 경우에는 그 범칙행위에 대하여

통고처분이 확정된 후에 동일한 범칙행위에 대하여 다시 기소된 경우에 법원은 전자의 견해에 따르면 면소의 판결을 하여야 할 것이고 후자의 견해에 의하면 부적법한 공소로서 공소기각의 판결을 하여야 할 것이다.<sup>53)</sup> 생각컨대 후자의 견해는 일본의 학설 및 판례에 따른 것으로 보이지만<sup>54)</sup> 우리 대법원의 판례에 명시적으로 반할 뿐만 아니라 일본 도로교통법 제119조 제3항은 “전항의 규정에 의하여 반칙금을 납부한 자는 그 통고의 이유로 된 행위에 관계된 사건에 대하여, 공소가 제기되지 아니하며, 또한 가정재판소의 심판에 회부되지 아니한다”라고 규정하여 우리법과 표현을 달리하고 있을 뿐만 아니라, 같은법 제130조 제1항 본문은 “반칙자는, 그 반칙행위에 대하여, 그자가 제127조 제1항 후단의 규정에 의하여 그 반칙행위가 속하는 중벌에 관계한 반칙금 납부의 최고를 받고, 또한 제128조 제1항에 규정하는 기간이 경과한 후가 아니면, 그 반칙행위에 관계된 사건에 대하여, 공소가 제기되지 아니하며, 또한 가정재판소의 심판에 회부되지도 아니한다.”라고 규정하고 있는 등 반칙행위에 관하여는 반

칙금 통고처분을 받고도 반칙자가 반칙금을 납부하지 아니하는 것을 소추조건으로 하고 있는 점이 우리나라의 경우와 다르므로 일본에서의 학설 및 판례가 우리에게 참고가 되기도 어려운 것이다.

따라서 우리 법에서 있어서는 위 도로교통법 규정의 입법형식 및 범칙금 통고처분 제도가 경미한 교통법규위반행위를 가능한 형사소추의 대상에서 배제하려는 시도에서 도입된 제도인 점등을 종합하여 판단할 때에 확정된 범칙금통고처분에는 확정판결의 기판력에 준하는 효력을 인정한 것으로 해석하고 범칙금 통고처분의 확정이후에 동사실로 다시 기소된 경우에는 면소의 판결을 하여야 할 것이다.

#### 나. 범칙금 납부효력의 범위

기판력에 준하는 효력이 미치는 범위를 어느 정도로 볼 것이냐는 매우 어려운 문제이다. 조세법처벌절차법은 위에서 본 바와 같이 ‘동일한 사건’이라고 규정하고 도로교통법과 경범죄처벌법은 ‘그 범칙행위’라고 규정하고 있다. 조세법처벌법상 하나의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우는 생각하

다시 별받지 아니한다고 규정하고 있음은 위 범칙금의 납부에 확정재판의 효력에 준하는 효력을 인정하는 취지로 해석할 것이므로 이에 있어 확정된 통고처분에 대하여 기판력에 준하는 효력을 인정하고 있다(대법원 1986. 2. 25선고 86도2666판결 : 법원공보 1986, p. 57).

0) 원용복, 교통사고처리특별법에 관한 소고, 검찰 제2집, 1982, p. 154.

0) 吉田淳一, 전계논문, p. 90.

기가 쉽지 않고 이에 대한 학설상의 대립도 없으나 후자의 경우에 대해서는 통고처분의 효력은 당해 범칙행위에만 미치므로 범죄행위가 그와 상상적 경합관계에 있다 하더라도 범죄행위에 대하여 소추가 가능하다는 견해,<sup>55)</sup> 범칙행위에 대한 통고처분의 행위는 상상적 경합관계에 있어 그 효력은 범죄행위에도 미친다는 견해가 있다.

우리나라의 경우 통고처분을 행하는 경찰서장은 범법행위가 아닌 일반 범죄행위에 대하여는 종국적인 처분권이 없는 점, 범칙금통고처분절차에 검사 및 법원이 관여할 기회가 없는 점등을 고려한다면 범칙행위에 해당하지 않는 일반 범죄행위에게까지 경찰서장의 범칙통고처분의 기판력이 미친다고 해석할 수는 없다.

따라서 범칙행위에 해당하는 범죄행위는 그 범칙금 통고처분의 원인이 된 범죄행위와 종별을 달리한다 하더라도 사실의 동일성이 있는 것으로 인정되는 한 확정된 범칙금통고처분의 기판력이 미친다고 할 것이다.

그러나 범칙행위에 해당하지 않는 범죄행위에 대하여 비록 확정된 범칙금통고처분의 원인이 된 범죄행위와 사실의 동일성이 인정되는 경우라 하더라도 위 확정된 범칙금통고처분의 기판력이 미치지 않는다고 할

것이다.

예컨대, 자동차운전자가 우측통행의무위반(도로교통법 제12조 제3항 위반)으로 적발되어 범칙금 통고처분을 받고 범칙금을 납부한 후 동 운전자가 위 우측통행 의무위반 당시 주취운전을 한 것으로 밝혀진다면 설령 우측통행의무위반행위에 대한 범칙금 통고처분의 기판력이 범죄행위인 주취운전 행위까지 미치지 않는다고 할 것이고 따라서 동인을 주취운전으로 다시 처벌함에 아무 지장이 없다 할 것이다.

이와 관련하여 대법원은 “도로교통법 제44조 안전의무위반행위와 차량운전중 과실로 인체에 상해를 입히는 업무상과실치상행위는 별개의 것인 이상 안전운전의무위반으로 통고처분에 따른 범칙금을 납부한 피고인을 교통사고처리특례법위반 제3조 위반죄(업무상과실치상죄)로 처벌한다 하여 이중 처벌이라 할 수 없다”고 판시한 바 있다.<sup>56)</sup>

## 5. 사법적 구제 방법

경찰서장으로부터 통고처분을 받은 사람이 불복이 있는 경우의 사법적 구제방법은 다음과 같이 두가지로 나누어 생각해볼 수 있다.

0) 원용복, 전계논문, p. 154.

0) 대법원 1983. 7. 12, 선고83도 1296판결(법원공보711호, p. 1220).

첫째로는 경찰서장으로부터 통고처분을 받고 범칙금을 납부하기 전에 법원에 통고처분의 효력을 다투는 소송을 제기할 수 있는가의 문제이고 둘째로는 경찰서장으로부터 통고처분을 받고 범칙금을 납부한 자가 법원에 통고처분의 효력을 다투는 소송을 제기할 수 있는가의 문제이다.

전자의 경우 즉 경찰서장으로부터 통고처분을 받고 범칙금을 납부하기 전에는 법원에 통고처분의 효력을 다투는 소송을 제기할 수 없다고 하여야 할 것이다.<sup>57)</sup>

그 이유는 첫째, 통고처분은 범칙자에게 어떠한 의무를 강제하는 것이 아니기 때문에 행정소송법상의 항고소송의 대상이 되지 않기 때문이며, 둘째, 이를 인정하면 범칙자가 범칙금을 납부하지 아니하고 법원에 행정소송의 일종인 통고처분의 취소청구소송을 제기하여 재판계속중에 경찰서장이 즉결심판을 청구하여 동일한 사안에 대하여 이중으로 재판이 진행되는 결과를 초래할 수 있으며, 셋째, 조세범처벌절차법등 범칙금통고처분제도가 인정되어 있는 다른 법률에 의하여도 통고처분에 관하여 행정소송을 제기할 수 있도록 한 전례가 없기 때문이다.<sup>58)</sup>

후자의 경우 즉 경찰서장으로부터 통고처

분을 받고 범칙금을 납부한 자가 법원에 통고처분의 효력을 다투는 소송을 제기할 수 있는가의 문제는 행정행위의 하자에 관한 일반이론에 따라 결론을 내려야 할 것이다. 예컨대, 통고처분에 중대하고 명백한 하자가 있는 경우에는 그 통고처분은 무효라 할 것이므로 범칙금을 납부한 자는 행정소송법상의 당사자소송인 공법상의 부당이득반환청구소송을 제기할 수 있다.<sup>59)</sup>

## 6. 범칙금과 헌법과의 관계

### 가. 헌법 제12조 제1항과의 관계

헌법 제12조 제1항 제2문은 “누구든지 ~ 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”라고 규정하고 있다. 이는 적법절차주의를 규정하고 있는 것으로서 행정상의 질서벌이나 집행벌과 같은 행정벌도 처벌에 포함되는 것으로 해석하고 있다. 따라서 범칙금통고처분도 동조규정에 의해 절차적 적정성 및 실체적 적정성의 요구에 합치되어야 하는데 예를들어, 교통위반자가 범칙금 납부통지서를 교부받을 경우 행정기관자체에 대해 시정을 구할 수 있는 장치가 마련

57) 土木武司, 행정과 형사의 교차, 입화서방, 1989, p.125.

58) 吉田淳一, 전계논문, p. 22.

59) 吉田淳一, 전계논문, pp. 23~24.

되어 있지 않아 문제점이 아닐 수 없다.<sup>60)</sup>

#### 나. 헌법 제27조 제1항과의 관계

헌법 제27조 제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 재판받을 권리를 가진다”라고 규정하고 있고 이와 통고처분과의 관계를 보면 세무서장, 경찰서장, 세관장 등의 통고처분은 그 처분을 받을자의 임의의 승복을 발효요건으로 하고 불응시에 정식재판의 절차가 보장되어 있으므로 동조항에 위배되지 않으며<sup>61)</sup> 범칙금통고처분은 그 자체로 상대방에게 어떠한 의무도 강제하는 것이 아니기 때문에 행정소송법상의 취소소송이나 무효 등 확인소송과 같은 항고소송의 대상이 될 수 없고, 이는 강제성이 없는 통고처분의 성격상 그 취소 등을 구할 소의 이익이 없다는 취지일 뿐이므로 인해 범칙자의 재판을 받을 권리가 보장된다고 볼 수는 없다. 이점은 무효인 통고처분으로 범칙금을 납부한 자는 행정소송법상의 당사자소송인 공법상의 부당이익위반청구소송을 제기할 수 있는 점과 비교해보면 더욱 명백해진다.

#### 다. 헌법 제101조 제1항과의 관계

헌법 제101조 제1항은 “사법권은 법관으

로 구성된 법원에 속한다”라고 규정하고 있다. 따라서 통고처분을 즉시 승복 내지는 화해의 성격을 갖는 일종의 형사처분으로 생각하여 형사재판권을 사법부가 독점한다는 헌법정신에 반하여 위헌이라고 하는 견해도<sup>62)</sup> 있으나 통고처분은 범칙금 납부를 통지하는 행정행위이므로 행정작용일 뿐 사법작용은 아니므로 헌법 제101조 제1항에 배치되는 것은 아니라고 할 것이다.

### 7. 소 결

이상에서 살펴본 바와 같이 범칙금은 “도로교통법상 경미한 범죄행위에 해당하는 교통위반행위를 한 자에 대하여 행정기관인 경찰서장이 행정처분으로서 부과하는 금전적 제재로서 형벌대체적 성격을 지닌 행정질서벌”일 뿐 형벌은 아니며 경찰서장의 통고처분도 행정행위일 뿐 사법행위는 아니다.

물론 경찰서장의 범칙금통고처분은 교통위반자의 재산권적 기본권을 사실상 제한하는 처분이며 이를 납부한 자는 그 범칙행위에 대하여 다시 벌받지 아니하는 점등에서는 형벌과 유사한 성격을 갖고 있는 것으로 볼 여지도 있다.

0) 오영근, 전계논문, p. 329 참조.

1) 허영, 한국헌법론, 박영사, 1999, p. 344.

62) 조병선, 전계논문, p. 183 ; 이철송, 조세범처벌법의 개선방향, 한국조세연구원, 1996, p. 117.

그러나 범칙자가 범칙금을 사전납부하지 아니하는 경우에 경찰서장이 즉결심판을 청구하는 외에는 다른 강제수단이 없는 점, 범칙금의 불납부로 즉결심판이 청구되는 경우 범칙금통고처분은 사실상 실효되며, 즉결심판 등의 형사재판을 거쳐서 확정된 후 강제되는 것은 벌금 등의 형벌일 뿐 범칙금이 아닌 점등에서 나타나는 바와 같이 범칙금 자체에는 법률적인 강제성이 없으므로 범칙금은 형벌과 다르고 따라서 범칙금은 형벌이 아니라는 결론을 내린 것은 앞에서 본 바와 같다.

범칙금이 형벌이 아니라는 것이 전제될 때만 이상에서 본 것과 같이 범칙금이 형벌이 아닌 일종의 질서벌이며 통고처분도 일종의 행정행위일 뿐 사법행위가 아니고 따라서 범칙금통고처분제도가 위헌이 아니라는 결론이 유지될 수 있다.

그러나 좀더 실질적인 입장에서 범칙금과 벌금을, 통고처분과 사법작용으로서의 재판을 비교한다면 양자간에 본질적 차이가 없다고 볼 여지도 있다. 왜냐하면 통고처분은 범칙자가 이를 승복하고 범칙금을 납부하는 경우에는 확정되어 확정판결과 거의 같은 효력을 갖게 되며 범칙자가 불복하는 경우에는 즉결심판을 거쳐 통상의 형사재판으로 이행하게 된다는 점에서 범칙금통고처분이 사실상 통상의 형사재판에 대한 전심 역할을 한다고 볼 수도 있기 때문이다. 범칙금

의 불납부시에 법률상으로 직접 이를 강제할 수단이 없다는 점(예컨대 벌금 미납시에 바로 노역장에 유치하는 것과 같은 제재를 가할 수 없는 점)이 범칙금과 벌금 또는 과료등의 형벌을 구별하는 유일한 징표라고 하였는데 판결에 의하여 벌금형이 선고된 경우에도 확정되기 전에는 노역상유치등의 형 집행을 할 수 없는 것을 생각하면 범칙금과 형벌간의 구별기준이 더욱 모호해지는 것을 알 수 있다.

따라서 본문에서 범칙금에는 직접적인 법률상 강제수단이 수반되지 않는다는 이유로 범칙금을 형벌이나 과태료가 아닌 행정질서벌의 일종으로 보았던 것이나 범칙금통고처분을 행정행위로 보아 범칙금통고처분을 법관이 아닌 자가 행한다 하여도 위헌은 아니라는 결론을 내린 것은 어디까지나 해석론일 뿐이다.

입법론으로서는 범칙행위 전반에 대한 처벌규정(도로교통법 제133조 내지 제114조)을 모두 삭제하고 이에 대하여 순수한 행정질서벌인 과태료를 부과하도록 하는 것이 더욱 바람직하다고 생각한다.

또한 장기적으로 볼 때에는 과태료에 관한 통칙적인 법전을 마련하여 과태료에 관한 총칙적 규정 및 절차법적 규정을 수록하고 개별 법률에서는 과태료의 구성요건과 그에 대한 과태료액만 규정하도록 하는 것이 바람직하다 할 것이다.

## IV. 犯則金制度와 관련한 몇 가지 문제

### 1. 범칙금통고처분의 확대 문제

오늘날 범죄사건의 많은 부분은 경미한 행정법규위반사건 또는 질서위반사건에 의해서 차지되고 있다. 이러한 경미한 사건은 고전적인 의미의 범죄관에 입각한 접근보다는 현대 산업사회의 구조적 특성에 기인하는 범죄현상인 것으로 보는 인식전환이 요청된다. 전술한 바와 같이 경미한 사건에 대해서는 범죄구성요건에서 탈락시키는 입법적 차원의 비범죄화 조치가 있어야 할 것이다. 즉 대량으로 발생하면서 정형화되었으며 그 사안이 비교적 경미한 행정법규위반사범이나 질서위반사범의 처리에 있어서 반드시 엄격한 형사사법절차를 거쳐야 한다는 사고는 앞으로 지양되어야 한다.<sup>63)</sup>

범칙금통고제도는 위반행위자로서는 범칙금의 납부에 의해 신속·간편하게 법적 제재로의 압박으로부터 해방될 수 있고 법집행기관은 범칙금의 부과와 징수로써 법익침

해의 회복과 재발억제의 효과를 거둘 수 있다. 더 나아가 범칙금 제도는 법원·검찰·경찰 등 사법기관의 과중한 업무를 경감시키는 효과가 있다.<sup>64)</sup> 특히 범칙금통고처분으로 법규의 집행을 독려하고 그 불이행에 대해 즉결심판을 청구하거나 기타의 형사재판을 통하여 법집행의 실효성을 유력하게 뒷받침할 수도 있으며 범칙금의 부과를 통해 벌금의 부과와 거의 동일한 행정법규 준수의 강제효과를 거둘 수 있다.

당사자의 입장에서도 범법자로 입건됨으로써 낙인의 불명예를 피하고 수사기관에 출석·조사로 인한 시간과 노력을 빼앗기는 것을 피할 수 있다.

이와같이 피고인을 위한 비범죄화 정책에 기여하는 범칙금 통고처분제도는 즉결심판의 대상이 되는 경미범죄에 관한 한 지금보다 훨씬 넓게 확대되어야 한다. 특히 정상적인 일반국민이 주로 범하는 경범죄처벌법 위반행위에 대해서는 가능한 그 모두를 범칙금통고처분대상으로 하는 것도 검토할 필요가 있다는 견해도 유력하다.<sup>65)</sup>

그러나 범칙금통고처분제도의 유용성을 인정하면서도 전면적 폐지를 주장<sup>66)</sup>하거나 존치하되 문제점을 보완하자는 주장<sup>67)</sup>이 대립되고

63) 손동권, 전계논문, p. 117 ; 이운호, 범죄자에 대한 시설수용의 대체방안, 형사정책연구 제2호, 1990, p. 157 이하 참조.

64) 조병선, 전계논문, p. 276.

65) 손동권, 전계논문, p. 118 ; 박상기·이건호, 경범죄처벌법에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1996, p. 155 이하.

있다. 물론 후자가 압도적인 견해이다.<sup>68)</sup>

법원칙과 법현실 중에서 어떤 것을 중시할 것인가에 대해서 논자마다 견해가 다를 수 있다. 원칙을 강조할 때 생겨날 수 있는 부작용을 방지할 수 있는 현실적 조치를 먼저 취해 놓고 법원칙에 맞는 규정을 둘 수도 있다.

장기적으로는 현재 각종 행정형법에 과태료부과와 범칙금통고처분의 대상으로 널리 퍼져서 규정되어 있는 행위들을 모두 통합하여 ‘질서위반행위’라는 개념을 설정하면서 범칙금부과의 특별절차를 마련하는 독일의 ‘질서위반법’과 같은 일반법을 제정할 수도 있을 것이다.

## 2. 범칙금통고처분 입법시 고려사항

범칙금통고처분제도를 법률에 새롭게 도입하거나 이미 도입된 통고처분제도를 개정할 경우에, 다음 사항이 고려되어야 할 것이다.<sup>69)</sup>

(1) 범칙금 통고처분제도를 도입하기 위하여는 당연히 논리적으로 법규위반행위와

이에 대하여 징역형·벌금·구류·과료 등의 법정형에 관한 규정이 존재하여야 한다. 즉 법규위반에 대하여 적절한 제재벌이 규정되어 있는지, 법규위반행위에 대한 제재간의 형평성이 유지되고 있는지 등을 검토하여야 한다.

(2) 통고처분제도를 도입하는 취지가 1차적으로는 형벌의 비범죄화이겠지만 2차적으로 통고처분제도에 대한 국민의 권익보호 및 구제수단의 강구를 고려하고 있는지, 법규위반행위의 신속·간편한 처리를 우선하는지 등에 대하여 검토가 있어야 할 것이다.

(3) 행정형벌에 처하도록 되어 있는 법규위반행위 중에서 통고처분의 대상으로 합당한 행위를 선별하여 범칙행위로 정의하는 규정이 있어야 한다.

(4) 범칙금의 내용인 금전적 제재에 관하여 어떻게 정할 것인가가 문제되는데 범칙행위의 종류, 위반정도, 동기, 수단, 결과 등을 고려하여 적절한 금액으로 정하도록 한다. 대개 대통령령에 위임하는 입법방식

66) 전면적으로 폐지하는 주장은 ①통고처분제도를 가산세 제도로 전환 ②불복신청등 행정절차를 완비하고 또한 형벌적 절차로의 이행을 수반하지 않는 ‘질서위반법’을 도입 ③통고처분제도를 전면폐지하여 모든 사건을 일반형사소송절차에 의해 처리하는 방안 등을 제시하고 있다.

67) ①통고처분제도가 위험적 요소를 가질 수 있으므로 통고처분을 운용함에 있어서 국민의 기본권이 침해되지 않도록 운용하자는 방안 ②통고처분유예제도를 두어 보완하는 안 ③범죄유형을 중죄와 경죄로 명확히 이분화하여 통고처분을 질서법에 한하여 인정하자는 안 ④통고처분이 행정불복신청을 인정하고, 통고처분을 이행하지 않거나 행정불복이 기각되었을 때 고발할 것이 아니라, 체납처분의 예에 따라 강제징수를 하는 방안(조세범죄의 경우) 등을 제시하고 있다.

68) 오영근, 전계논문, p. 331.

69) 이윅희, 전계논문, p. 92 이하 참조.

을 취하며, 요건판단 및 범칙금액 결정에서 재량을 거의 인정하지 않고 있다.

(5) 범칙금 시행시 이중처벌금지효력에 관한 규정을 검토해야 하는데 통고처분의 취지상 당연한 것이다. 이러한 취지를 표현하는 문구는 현재는 일반적으로는 “범칙행위에 대하여 다시 벌받지 아니한다”로 하고 있다.<sup>70)</sup>

(6) 통고처분의 내용대로 범칙금을 납부하지 않은 경우의 처리절차에 관한 규정이 있어야 한다. “지체없이 즉결심판에 회부하여야 한다”, “즉시 고발하여야 한다”, “검찰에 지체없이 사건을 송치하여야 한다”는 규정을 두고 있다.

(7) 최근에 통고처분제도를 도입한 자동차손해배상보장법과 자동차관리법에 의하면 “통고처분에 대하여 범칙금납부기간 내에 시장·군수·구청장에게 이의를 제기할 수 있다”라고 규정하고 있다. 이의제기가 있으면 검찰에 대한 사건송치나 즉결심판에 회부하는 것이 중지되는 것인지 아니면 전혀 영향을 주지 않는 것인지에 대한 검토가 있어야 한다.<sup>71)</sup>

(8) 이 외에도 범칙행위의 예외에 관한 규정, 범칙금납부기간에 관한 규정, 경과조치규정 등에 대하여도 면밀한 검토가 있어야 통고처분이 실효성 있는 규제수단이 될 것이다.

### 3. 교통범칙금제도의 검토

(1) 전술한 바와 같이 우리나라의 교통범칙금의 액수는 선진외국에 비해 전반적으로 낮은 편으로 범규위반운전자들을 효과적으로 저지하지 못하고 있다. 즉 현재 교통법규의 위반을 방지하기 위한 행정상의 제재 중에서 가장 많이 활용되고 있는 것이 범칙금제도이나 현재의 제도만으로는 효율적인 행정상의 제재가 될 수 없다는 것이 해마다 증가되는 교통사고, 교통법규위반으로써 입증되고 있다.<sup>72)</sup> 따라서 범칙금액수를 상향조정할 필요가 있다.<sup>73)</sup>

(2) 도로교통법상 통고처분제도는 범칙행위의 구성요건을 상세하면서도 집행이 쉽도록 정형화하였고 범칙금도 범칙행위의 유

70) 출입국관리법·관세법은 “동일한 사건에 관하여 다시 벌받지 아니한다”, 조세범처벌절차법은 “동일한 사건에 대하여 소추받지 아니한다”로 규정하고 있다.

71) 현재는 이의제기가 있으면 시장·군수·구청장은 검찰에 사건을 송치하도록 하고 있다.

72) 변해철·계경문, 불법통신설비운용자에 대한 범칙금 부과 방안, 외법논집 제5집, 1998, p. 19.

73) 손동권, 전개논문, p. 118 ; 김원규, 자동차운전자의 교통위반에 대한 범칙금제도 -그 문제점과 개선방향-, 공법연구 제12집, 1984. 8, p. 149 ; 우리나라는 OECD국가 중에서 가장 높은 교통사고율을 보이고 있으며 해마다 1만명전후의 교통사고 사망자를 발생시켜 왔고, 이로부터 발생하는 막대한 사회적 비용에 대해 범칙금인상을 통한 절감의 여지가 크다는 점에서 향후 일정수준까지는 범칙금인상의 타당성이 확보되어 있다고 본다.

형·양태에 따라 정액을 규정하여 다툼의 소지를 없애고 있다.

그러나 통고처분제도 국가형벌권의 행사 원칙에 대하여 중요한 예외가 되고 있고 경찰서장인 행정관청이 운영하기 때문에 자의적이거나 획일적 처리에 따른 일부 당사자의 불이익 위험도 상존하고 있음을 간과해서는 안될 것이다.

(3) 교통범칙금의 용도와 관련하여 논란이 제기되고 있다.<sup>74)</sup>

선진국의 경우 교통범칙금 사용사례를 보면 일본의 경우 교통안전시설정비를 위해 사용되어 왔으며, 미국은 ‘연방통일차량법’에 따라 교통법규위반에 의한 유죄판결로 거둬들여진 벌금 및 보석금 등을 교통안전시설의 설치와 유지에 쓰고 있다. 우리나라가 매년 거둬들이고 있는 교통범칙금은 연간 3~4,000억원의 규모로서, 그동안 이 돈이 국가예산상 일반재원으로 사용되어 온 가운데, 교통안전시설에 대한 재원은 지방

비를 근간으로 하여 예산확보율이 낮고 또 지역간 불균형도 심한 실정에 있다.<sup>75)</sup>

따라서 국가재정운용의 합리성을 높이고 부족한 교통안전투자재원을 안정적으로 확보하기 위해서는 교통범칙금을 특별회계 또는 기금화하는 방안이 바람직할 것이다.<sup>76)</sup>

#### 4. 조세법상의 범칙금제도의 검토

통고처분은 일반 행정처분과 달리 행정심판이나 행정소송 등 구제절차가 마련되어 있지 아니하고 세무당국이 조세법에 대한 형사고발권이 있음을 내세워 과도한 범칙금의 납부를 통고할 경우 형사처벌이 두려워 납부자가 통고처분에 승복할 소지가 있다는 우려가 제기될 수도 있다. 여기에 대하여는 범칙금약정기준이 국세청장 훈령으로 규정되어 있고 조세부과처분 자체에 대하여는 심사·심판청구 등 구제절차가 마련되어 있어 여기에 의하여 징수세액이 감액될 경우

74) 이와 관련하여 교통관련범칙금지방수입이양 논란이 계속 있어 왔는데, 지방자치단체 및 시민단체들은 “현행 도로교통관련법규정에 의거, 신호기·교통안전표지판 등 교통관련 시설물은 당해 지방자치단체 예산에서 부담하여 시설물을 설치하고 있음에도 불구하고 지방경찰청 산하 각 경찰서장이 단속·적발한 도교법 위반자에 대한 범칙금이 국고수입으로 전액 납부되고 있어 예산은 지방자치단체가 부담하고 수입주체는 국가라는 형평성의 논리에 맞지 않다며 범칙금 전액을 지방자치단체의 재정수입으로 이양하여 줄 것을 요구하고 있으나, 정부에서는 범칙금은 국가형벌권에 근거하므로 당연히 국고에 귀속되며, 지방자치법이나 지방재정법에 범칙금을 지방자치단체 수입으로 할 수 있는 명문규정이 없다”며 거부하고 있었다. 그러나 2001.12, “자동차교통관리개선특별회계법”의 개정으로 2003.1부터 교통범칙금 전액이 교통관리개선에 사용될 예정이다.

75) 박상수, 교통법규위반제재수단의 재고찰, 손해보험(월간), 대한손해보험협회, 2001. 6, p. 17.

76) 국가가 손쉽게 재정수입을 확대시키려는 의도로 각종 범칙금을 인상시키고 있다는 국민적 불신감도 해소할 수 있을 것이다 ; 안일수·임병연, 범칙금제도의 효율성 제고 방안, 한세정책 제7호, 한세정책연구원, 1995, p. 79 참조.

에는 범칙금 납부 후 해당부분의 범칙금을 부당이득반환청구에 의하여 돌려 받을 수 있다고 하나 법령이 아닌 행정관청의 내부 훈령만으로는 법치주의 이념에 따른 충분한 보장이 곤란하고 구제절차 역시 그 절차가 번잡하기 때문에 효과적인 보완책이라고 보기는 어렵다.

따라서 조세법상의 통고처분을 담당하는 세무당국의 합리적 업무처리에 기대할 수밖에 없기 때문에 제도개선을 검토할 필요가 있다고 하겠다.

그리고 조세법에 대한 통고처분제도는 제정수입 확보를 위한 신속 간편한 절차로서 행정범죄의 비범죄화 문제로 인식될 수 있는 것이지만 통고처분대상이 되는 범칙행위의 범위가 명시되지 아니하고 범칙금 산정기준이 국세청장 훈령으로 되어 있으며, 형사소송법에 준하는 절차를 규정하고 있으나 절차를 담당하는 주체(세무공무원)가 검찰권으로부터 완전 독립되어 있는 문제점이 지적되고 있다.<sup>77)</sup>

## V. 結 論

(1) 우리의 법률은 형벌을 개인의 성명·신체·재산을 보호하기 위한 제재로서 뿐만 아니라 단순한 행정상의 의무를 확보하기 위한 방편으로 남용하고 있다. 행정관련법에서 형벌로 벌칙규정에 있어서 중요한 위치를 차지하고 있는 실정이다. 형벌의 남용은 또한 대다수의 국민을 범죄자가 되게 하고, 범죄자가 되는 개인들도 그러한 것에 무감각하게 만들 위험이 있다. 앞에서 살펴 보았듯이 범칙행위도 모두 범죄로 규정된 행위유형들이다. 비록 범죄행위이긴 하지만 그 사안이 경미하고 유형이 정형화되었기에 별다른 법률적 판단 없이 사실판단으로써 그 위반을 파악 할 수 있기 때문에, 그리고 그 설치를 간소화하고 위반금의 징수를 편리하게 하기 위해서 범칙행위라는 변칙의 명칭을 이용하고 있다.<sup>78)</sup> 그러나 범칙행위이기 이전에 모두가 국가의 형벌권으로 제재하는 범죄행위인 것이다. 대다수의 시민들은 담배꽂초를 무심코 버리거나 단순한 주·정차위반 등으로 범칙금을 낼 때 그와 같은 행위가 형벌에 의해서 처벌받는 행위라는 것을 인식하지 못하고 있다. 단순히 국가에서 그러한 행위를 금지하였고 그 금지행위를 했기 때문에 거기에 대한 위반금

77) 조정찬, 전계논문, p. 151 이하 참조.

78) 그러나 이러한 변칙으로 전과자를 막는 것은 미봉책에 불과하다. 범칙행위위반으로 단속을 받았을 때 깜박 잊고 주민등록증이나 운전면허증을 집에 두고 나왔다면 단지 금칙행위로 끝나는 것이 아니고 즉결심판에 의하여 벌금형을 선고받을 수 있을 것이다.

을 납부하는 정도로 생각을 할 것이다. 이러한 상황에 있어서 형벌은 그 본래의 목적을 상실할 뿐 아니라 불신평조까지 생기게 될 것이다.<sup>79)</sup>

현재 교통질서위반행위에 대해 범칙행위로 규정되어 범칙금이 부과되고 있다. 즉, 질서위반행위는 범죄로 파악되기 보다는 행정질서위반행위로 전환하여 다룰 필요가 있으며 따라서 행정제재만을 부과할 필요가 있다. 이를 위해서는 질서위반법의 제정과 같은 입법적 비범죄화의 과정이 필요할 것이다.<sup>80)</sup> 그러한 방안으로 ‘독일의 질서위반법’의 도입을 검토하거나 과태료로 전환하는 방안(가칭 ‘행정질서위반에관한법률’의 제정 추진 등) 등을 모색할 필요가 있다.

(2) 범칙금통고처분제도는 법규위반자에 대한 제재이론의 틀에 있어 전통적인 행정형벌 체계와 행정질서벌 체계의 중간영역에서 등장한 제재절차로서, 일정한 범법행위에 대하여 기존의 행정형벌규정은 그대로 둔채 우선 행정기관에 의한 제재부과에 대하여 통고처분을 받은 자가 이의를 제기하

지 않는다면 굳이 사법절차에 과도한 부담을 주면서까지 할 필요가 없다는 인식이 전제되어 있는 것이다. 대량으로 발생하는 행정법규위반자에 대하여 형사절차로 이행하지 않고 비범죄화로 하는 것에는 범칙자나 국가 양자의 이해가 일치한다고 본다.

하지만, 이의제기 등 통고처분에 대한 실효성이 있는 구제절차가 제도적으로 구비되어 있지 않다는 것은 통고처분의 본질적 성격이 처벌에 해당하고 이를 부과하는 기관도 사법기관이 아닌 행정기관임을 고려할 때 범칙자의 권리구제에 관하여 소홀히 한 측면이 있어 왔다.

일단 통고처분이 성립하고 나면 사전적 구제방법이든 사후적 구제방법이든 그 권리구제가 현실적으로 거의 불가능한 것이 통고처분의 현실운용실태임을 고려할 때 통고처분에 대한 실효성 있는 구제수단을 강구하는 규정을 두는 것에 대한 검토가 있어야 할 것이다.<sup>81)</sup>

79) 2000년 한해동안 기초질서위반자(경범죄처벌법위반)로 범칙금 대상자가 거의 1천만명에 이르렀다는 통계가 있다. 위반행위를 하고도 적발되지 아니한 사람을 포함한다면 모든 국민은 의식을 했던 안했던 간에 범죄를 저지르고 살고 있다.

80) 비범죄화의 추진방법에 대해서는, 기광도, 교통관련범죄의 비범죄화에 관한 연구, 한국형사정책연구원(00-11), 2000. 12, 160면 이하 참조; 물론 독일의 질서위반법도 같은 단행법의 제정은 형사법과 행정질서벌의 구별문제 등 전제조건을 충족하고 신중하고 충분한 검토가 필요할 것이다.

81) 예컨대 당사자의 권리를 실질적으로 보호하기 위하여는 행정절차내에서 당사자가 자신의 이익에 관한 진술을 할 기회를 부여하는 등 청문절차를 둔다든지 통고처분에 불복하는 자에게 기계적으로 즉결심판을 청구하는 현행 제도도 검토되어야 한다는 견해도 있다. 이옥희, 전계논문, p. 95 참조.