

벌금 집행유예 확대를 위한 형사정책적 방향*

- 지난 2년의 시행성과 분석을 포함하여 -

양 랑 해**

〈국문초록〉

개정 형법은 2018년 1월 7일부터 500만원 이하의 벌금형을 선고할 경우에도 집행유예가 가능하도록 하였다. 자유형 보다 상대적으로 가벼운 벌금형에는 인정되지 않았던 불합리함, 노역장에 유치될 것을 우려하여 오히려 징역형의 집행유예를 요구하는 경우가 빈번한 현실 등을 해결하기 위한 것이었다.

본 논문은, 시행된 지 약 2년이 지난 현 시점에서, 과연 벌금형의 집행유예제도가 제대로 정착되어 운용되고 있는지, 운용하는 과정에서 발생하는 문제점은 무엇이고 이를 해결하기 위한 방안은 무엇인지 고찰한 결과이다. 우선, 도입에 이르기까지의 학계의 논의와 국회 입법 경과를 살펴보고, 시행 2년 동안의 관련 통계를 통해 저조한 시행결과의 이유를 분석함과 동시에 실제 선고 사례에서 나타난 특징 등을 살펴보고, 마지막으로 어떻게 하면 보다 확대 적용되어 실질적인 제도로서 정착될 수 있는지 나름의 정책적 방향성을 담아내었다.

본 논문에서는 1) 500만원의 상한제한은 삭제하거나 자유형과의 형평에 맞도록 일수형태로 수정될 필요성이 있다는 점, 2) 약식명령절차에서도 집행유예가 가능할 수 있도록 절차적 보장이 필요하다는 점, 3) 벌금형 별도의 양형기준과 집행유예기준 등이 제시되어야 한다는 점, 4) 벌금 선고유예와 벌금 집행유예의 적용에 있어서 이를 명확하게 구분하는 입법이 필요하다는 점, 5) 선고유예 요건과 함께 종래 집행유예의 결격사유·취소·실효·부가처분에 대한 법적 재정비가 필요하다는 점, 6) 벌금을 납부할 능력이 없는 자들만의 예외적이고 특별한 절차라고 생각하는 법관의 인식 개선 등이 필요하다는 점을 역설하였다.

주제어 : 벌금형, 벌금 집행유예, 선고유예, 집행유예 결격사유, 약식절차, 형법 개정

투고일 : 2020.04.06. / 심사일 : 2020.04.20. / 게재확정일 : 2020.04.21.

* 이 논문은 2018년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2018S1A5B5A07073534).

** 전북대학교 법학전문대학원 강사, 법학박사

I. 들어가며

과거, 집행유예는 징역이나 금고에 대해서만 예외적으로 인정되었다. 그러나, 이들보다 상대적으로 가벼운 벌금형에는 인정되지 않아 합리적이지 않다는 비판이 있어왔고, 이러한 한계로 말미암아, 납부능력이 부족한 서민의 경우 벌금을 납부하지 못할 시 노역장에 유치되는 것을 우려하여 오히려 징역형의 집행유예 판결을 요구하는 경우가 빈번하였다. 이에 2016년 개정 형법은 2018년 1월 7일부터 500만원 이하의 벌금형을 선고할 경우에도 집행유예가 가능하도록 변경하였다.¹⁾

개정전에는 ‘3년 이하의 징역 또는 금고의 형’을 선고할 경우에만 집행유예가 가능했으므로, 벌금형은 선고유예를 통해 벌금 집행을 면하는 것 외에는 집행유예를 선고할 수는 없었다. 따라서 보다 가벼운 형벌임에도 불구하고 벌금형을 받은 사람이 이를 납부하지 못할 경우 노역장유치로 환원됨으로써 자유형의 집행유예를 받은 사람에 비해 불이익하게 된다는 비판이 이어졌고 이에 대한 불평등을 해결하고자 일정금액 이하의 벌금형에 대해서는 집행유예를 할 수 있도록 개정된 것이다.

개정법이 시행되기 전만 하더라도, 그 동안 법원에서 선고된 벌금형의 대부분(약 97%)이 500만원 이하였으므로²⁾ 이 중 상당수의 피고인들이 집행유예를 받아 납부의 부담에서 벗어날 수 있을 것으로 보였다. 그러나 개정법이 시행된 후 약 2년이 지난 지금, 벌금형의 집행유예는 생계형 범죄인의 절도, 술에 취하여 난동을 부리는 우발적 범행, 지극히 경미한 초범, 양벌규정에 의한 처벌이 부당하다고 판단되는 경우 등 예외적인 경우가 아닌 한 집행유예가 선고되는 경우는 상당히 드문 편이다.

이처럼, 징역이나 금고는 실형보다 집행유예가 선고되는 경우가 월등히 많은 반면에 벌금형의 집행유예는 아주 예외적일 정도로 적다.³⁾ 벌금미납으로

1) 2016.1.6. 개정 형법(법률 제13719호)은 집행유예 선고형의 범위에 대해 규정되어 있는 제 62조 제1항의 ‘3년 이하의 징역 또는 금고의 형’을 ‘3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형’으로 변경하면서 500만원 이하의 벌금형에 대해서도 집행을 유예할 수 있도록 정비하고, 2018년 1월 7일부터 이를 시행할 수 있도록 하였다.

2) 개정안 심의 당시, 법무부는 2014년 한 해 벌금형이 선고된 758,382건 중 97.1%인 736,635건이 500만원 이하의 벌금형이었으므로 500만원 이하로 집행유예를 선회하는 것이 타당하다는 의견을 내었다. 국회 제337회, 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회), 5호(2015.11.24.), 52면.

3) 제1심 형사공판 사건에서 자유형(징역·금고)이 선고되는 사건 중 집행유예 선고비율은 2014년 58.7%, 2015년 57.8%, 2016년 58.5%, 2017년 59.8%, 2018년 57.2%, 2019년 56.4%로

인한 서민들의 노역장유치 폐해를 막기 위한 그 긍정적 취지가 무색할 정도이다. 이러한 저조한 성과는 개정법 시행전에도 이미 어느 정도 예견되었던 결과다. 제도 정착을 위한 구체적인 방법, 다른 제도와의 관계 등에 대한 면밀한 고민없이 징역·금고와 벌금형의 불합리성만을 해결하고자 만들어낸 입법의 결과라 할 수 있다.

집행유예가 가능한 벌금액에 대한 이견은 있지만 일단 선고 자체가 가능하게 되었다는 점에서는 개정법을 환영하는 바이다. 다만, 지난 2년간의 저조한 시행 결과가 나타날 수 밖에 없었던 제도적 문제점들이 드러나고 있다는 것이 아쉬울 뿐이다. 이하에서는, 통계에서 나타난 벌금형의 집행유예 성과를 분석하여 저조한 시행결과의 이유를 고찰함과 동시에 집행유예를 선고받은 실제 사례 유형 몇 가지를 검토하여 집행유예를 선고하게 된 주된 이유를 분석하고, ‘예외의 예외’, ‘유명무실한 제도’로 남지 않도록, 어떻게 하면 보다 확대 적용되어 실질적 제도로써 정착될 수 있는지 나름대로의 정책적 방향성을 담아내도록 한다.

II. 형법 개정과 현실 - 시행성과

1. 종래 논의와 형법 개정

집행유예는 유죄의 형을 선고하면서 정상에 따라 일정 기간 동안 그 형의 집행을 유예하는 제도이다. 유예기간 중 특별한 사고 없이 그 기간을 경과한 때에는 선고한 유죄판결 자체의 효력을 상실케 하여 형의 선고가 없었던 것과 동일한 효과를 발생하게 하는 제도이다.⁴⁾ 종전 규정에 따르면, 집행유예는 ‘3년 이하의 징역이나 금고형’을 선고할 경우에만 가능했기에, 상대적으로 경한 벌금에는 집행유예를 선고할 수 없는 불합리함을 갖고 있었다. 이러한 상황을 개선코자 벌금형에 대해서도 집행유예를 선고할 수 있도록 하는 것이 타당한지에 대한 논란이 제기되었다.

입장은 두 가지로 구분되는데, 우선, 자유형보다 가벼운 형벌임에도 불구하고

매년 약 60%에 육박한다. 반면에, 벌금형 선고건(약식과 공판 포함) 중 집행유예 선고비율은 2018년 0.17%(총 535,481건 중 913명)과 2019년 0.34%(총 498,021건 중 1,695명)에 불과하다.

4) 형선고의 법률적 효과가 없어진다는 것일 뿐, 형 선고가 있었다는 사실까지 없어지는 것은 아니다.

고 벌금형을 받은 사람이 벌금을 납부하지 못할 경우 노역장유치로 환원되어 자유형의 집행유예를 받은 사람에 비해 불이익을 받게 되는 불합리함을 이유로 이를 긍정하는 입장⁵⁾이 지배적이었던 반면에, ① 집행유예제도는 단기자유형의 폐해를 막아서 사회복귀를 용이하게 하는 형사정책적 목적을 가지고 있는데, 벌금형은 이러한 폐해와 무관하다는 점, ② 이미 정상참작하여 벌금형을 선택했음에도 집행유예까지 더해진다면 벌금형의 형벌효과가 반감된다는 점, ③ 벌금미납자에 대해 노역장유치 대신 사회봉사명령으로 대체할 수 있다는 점, ④ 벌금형의 집행유예와 보호관찰 등이 결합되어 보호관찰업무의 폭증에 따른 형사사범의 부담과 비용의 증가가 초래될 것이라는 점,⁶⁾ ⑤ 집행유예를 받기 위해 약식명령에 대한 정식재판청구 사건이 급증할 우려가 있다는 점, ⑥ 500만원 이하의 벌금형에 대한 집행유예를 도입할 경우에 선고유예의 대상이 되는 벌금형과 혼란이 발생할 수 있다는 점, ⑦ 집행유예가 인정되지 않는 과료와의 형평의 차이 역시 발생할 수 있다는 점 등을 근거로 벌금형의 집행유예의 도입은 타당하지 않다고 보는 비판적인 입장도 있었다.⁷⁾

5) 강동범, “재산형의 문제점과 개선방향”, 형사정책 제5호, 1990, 92면; 김일수, “형의 집행유예에 관한 일고찰”, 이형국교수 화갑기념논문집, 797면; 박상기, 「형의 집행유예에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1993, 129면; 배종대, 「형사정책」 제9판, 홍문사, 2014, 449면; 임웅, 「형법총론」, 법문사, 2014, 674면; 권오걸, “개정 형법상의 집행유예”, 법학연구 제22권, 한국법학회, 2006, 238면; 김재중, “집행유예에 관한 판례 동향과 개선방안”, 법학연구 제19권 제1호, 2008, 312면; 서보학, “집행유예제도: 입법론적 비판과 대안”, 형사정책 제13권 제1호, 형사정책학회, 2001, 68면; 이승준, “화이트칼라범죄에 대한 집행유예”, 법학연구 제16권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 2006, 104면; 정진연, “집행유예제도의 개선방안”, 법학논총, 제16권, 숭실대학교 법학연구소, 2006, 209면, , 129면; 진정주, “현행 집행유예제도의 발전방안”, 법학연구 제20집, 한국법학회, 2005, 494면; 이현정, “집행유예제도에 대한 개선방안”, 미국헌법연구 제25권 2호, 미국헌법학회, 2014.8. 29면; 지영환·조행난, “집행유예제도의 입법론적 검토와 개선방안”, 외법논집 25권, 2007.2, 17면, 등.

6) 윤해성, 「형사법개정연구(IV) 재산형제도의 정비방안」, 한국형사정책연구원, 2009, 87면.

7) 박찬걸, “최근 형법정책의 현황 및 과제”, 법과정책연구 제14권 제3호, 2014.9. 한국법정책학회, 936면; 벌금형에 대해 집행유예 신설보다는 기존 벌금형에 대한 선고유예를 활성화해야 한다는 주장으로는 권수진, 「형사법개정연구(IV) 유예제도의 정비방안」, 한국형사정책연구원, 2009, 61면; 선고유예 제도가 활성화된다면 벌금 집행유예는 필요없으나, 선고유예 제도를 개선하기 어렵다면 필요하다는 주장으로는 한영수, “유예제도의 개선방안: 선고유예와 집행유예의 개선방안”, 형사법연구 제22권, 2004, 591면; 노역장유치에 따른 문제는 일수벌금제 도입, 연납과 분납의 활성화, 사회봉사명령 등 벌금형 그 자체의 개선을 통해 해결하는 것이 타당하고 선고유예제도의 활성화하는 방안으로 족하다는 견해로는 최석윤, “집행유예제도의 개선방안에 대한 검토”, 형사정책연구 제77권, 한국형사정책연구원, 2009, 867면; 선고유예제도의 활성화하는 방안으로 해결하되, 벌금형의 납부방법을 개선하거나 시설내 집행의 폐해를 완화시킬 수 있도록 노역장 유치의 집행방법을 개선하는 방향이 타당하다고 하는 견해(벌금미납자 사회봉사 집행에 관한 특별법(2009년 9월 시행) 시행전 의견입)로는 손동권, “집행유예의 요건과 예외”, 비교형사법연구 제8권 1호, 한국비교형사법

입법적으로도 많은 노력이 있었다. 1990년대부터 벌금형의 집행유예를 도입하는 내용의 형법개정안이 다수 발의되었다. 1992년과 1996년,⁸⁾ 2011년의 정부의 형법개정안⁹⁾에서도 이를 도입하려 했지만 반영되진 못하였다. 그러다가 19대 국회(2012~2016)에서도 이에 대한 다양한 의원안이 상정된 상황에서,¹⁰⁾ 이에 대한 대안을 법제사법위원회가 제출하였고, 2015년 12월 9일 본회의 의결, 2016년 1월 6일 공포됨으로써 비로소 벌금형의 집행유예를 도입하게 되었다.

법안 심의과정(법제사법위원회)에서 벌금형의 집행유예 도입 자체에 대해서는 모두 찬성하였으나, 집행유예가 가능한 벌금형의 상한을 어떻게 할 것인지에 대해서는 의견 대립이 있었다. 고액 벌금형에 대해 집행유예를 인정할 경우 형평성 시비나 국민들의 법감정에 반할 수 있고, 비교대상으로서 현행 집행유예 대상인 3년 이하의 징역형 선고비율이 전체적으로 97% 전후이고 이에 대해 벌금형 역시 500만원 이하가 97% 전후에 해당하므로, 일본과 비슷한 금액인 500만원 이하로 기준을 정할 필요가 있다는 법무부의 의견, 3년 이하의 징역·금고에 대해서 집행유예가 선고되는 점에 비추어 500만원 이하로 제한하는 것 역시 형평성시비에서 자유롭지 못할 수 있으며, 500만원 초과 1,000만원 이하 사건의 73%가 도로교통법위반, 도주차량, 교특법위반 사건인데 이에 대한 집행유예를 가능케 할 필요가 있고, 벌금형이 선고되는 구공판 사건에서 상당수가 500만원 이상의 벌금형이 선고되므로 이를 감안할 경우 1,000만원 이하가 적정하다는 법원행정처의 입장, 나아가 일본만 50만엔 이하로 제한을 두고 있을 뿐 다른 나라의 경우 그러한 제한 자체가 없으므로 벌금형이라면 모두 집행유예가 가능토록 해야 한다는 의견¹¹⁾ 등 대립이 있었다.¹²⁾ 결국, 500만원 이상 선고되

학회, 2006.7. 226면.

- 8) 1992.7.7. 정부제출 형법개정안(의안번호 140013), 1996.11.21. 정부제출 형법개정안(의안번호 150346); 두 안 모두 “3년 이하의 징역 또는 금고의 형이나 벌금형에 처하는 판결을 선고하는 경우에 그 정상에 참작할 만한 사유가 있는 때에는 1년 이상 5년 이하의 기간 그 형의 집행을 유예할 수 있다” 라고 제안함으로써 벌금의 상하한 제한없이 집행유예를 선고할 수 있도록 하였다.
- 9) 2011.3.25. 정부제출 형법개정안(의안번호 1811304) 이전 정부안과는 달리 “3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고하는 경우에” 한해서만 집행유예를 선고할 수 있도록 하였다.
- 10) 제출된 의원안으로는 2012.7.26. 의안번호 1900890, 형법일부개정법률안(이한성 의원 등 13인); 2013.8.16. 의안번호 1906404, 형법 일부개정법률안(김영록 의원 등 11인); 2013.11.20. 의안번호 1907911, 형법 일부개정법률안(박민수 의원 등 10인); 2014.5.8. 의안번호 1910524, 형법 일부개정법률안(김기준 의원 등 33인); 2015.6.8. 의안번호 1915498, 형법 일부개정법률안(홍종학 의원 등 42인); 2015.7.14. 의안번호 1916069, 형법 일부개정법률안(이상민 의원 등 10인).
- 11) 전해철 의원 등, 국회 제334회, 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회), 2호(2015.7.2.)

는 음주운전은 그 죄질상 집행유예를 허용한다는 것이 법감정에 반할 뿐더러, 법무부의 기존의 연구와 논의를 존중하는 차원에서 일단 시작은 500만원 이하로 하되 향후 사회경제적 변화에 따라 조정하는 것으로 결정된 것이었다.

개정법이 벌금형에도 집행유예를 선고할 수 있도록 함으로써 도입여부에 대한 논쟁은 일단락되었다고 할 수 있겠다. 제도 도입과정에서도 드러났듯이 이 제는 집행유예 가능 금액의 상한 설정 문제와 선고유예 등 다른 유예제도와의 관계 등이 논쟁거리로 남아 있을 뿐이다.

제도가 시행된 지 어느덧 약 2년이 지났다. 현재시점에서 과연 벌금형의 집행유예제도가 제대로 운용되어 가고 있는지 한번쯤 살펴보는 것은 의미가 있다고 생각한다. 처음 도입하는 제도인 만큼 제대로 정착되어 운용되고 있는지, 운용하는 과정에서 발생하는 문제점을 살펴보고 이를 해결하기 위한 방안은 무엇인지 검토하는 것은 향후 정책결정과정에 꼭 필요한 작업일 것이다. 그 동안에는 벌금형의 집행유예 도입 자체에만 논의가 집중되어 이를 실제로 운용하는 경우 발생할 수 있는 문제점이나 해석상 논란이 될 수 있는 부분에 대한 연구가 상대적으로 부족했던 것은 사실이다.¹²⁾ 논란 끝에 도입이 된 만큼 향후 이들에 대한 연구가 활발하게 이루어져 실질적 제도로써 정착되길 바라는 마음이다. 이에 대한 첫걸음으로써 이하에서는 지난 2년간의 벌금 집행유예가 선고된 사건들을 분석하도록 한다.

2. 시행성과 분석

(1) 통계 분석

약 2년 남짓의 시행기간 동안 상당수의 벌금형의 집행유예 선고가 이루어졌다. 그러나, 앞서 언급했듯이 자유형에 비하면 턱없이 적은 수이다. 이하에서는 이에 대한 통계수치를 바탕으로 이를 분석해 보기로 한다. 아래 <표 1>은 1심과 항소심 공판사건 전체에 있어서 자유형과 벌금형이 차지하는 비율을 알기 쉽게 정리한 표이고, <표 2>는 <표 1>에서 자유형과 벌금형 선고건만 재차

48면, 51면.

12) 이에 대한 회의내용은 국회 제334회, 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회), 2호 (2015.7.2.) 46~53면; 국회 제337회, 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회), 5호 (2015.11.24.), 52~54면; 국회 제337회, 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회), 6호 (2015.11.25.), 13면 참조.

13) 이에 대한 지적으로는 서효원, “벌금형 집행의 현황과 과제”, 교정연구 제26권 4호, 한국 교정학회, 2016.12, 12면.

추출하여 실행과 집행유예를 비교할 수 있도록 정리한 표이다. 연도별로 구분하여 추이를 확인할 수 있도록 하였다.

<표 1> 형사공판사건 처리결과 (2018~2019년)¹⁴⁾

(단위 : 명)

구 분 내 용	1심			항소심		
	2018년	2019년	합계	2018년	2019년	합계
총 사건	237,699 (100%)	235,869 (100%)	473,568 (100%)	76,233 (100%)	69,852 (100%)	146,085 (100%)
자유형 실행	59,835 (25.1%)	63,131 (26.8%)	122,966 (26.0%)	10,497 (13.8%)	10,214 (14.6%)	20,711 (14.2%)
자유형 집행유예	80,070 (33.7%)	81,565 (34.6%)	161,635 (34.1%)	7,078 (9.3%)	7,221 (10.3%)	14,299 (9.8%)
재산형	65,985 (27.8%)	59,778 (25.3%)	125,763 (26.6%)	4,871 (6.4%)	4,388 (6.3%)	9,259 (6.3%)
벌금형 집행유예	913 (0.38%)	1,695 (0.72%)	2,608 (0.55%)	124 (0.16%)	233 (0.33%)	357 (0.24%)
선고유예	2,335 (0.98%)	1,856 (0.79%)	4,191 (0.88%)	426 (0.56%)	297 (0.43%)	723 (0.49%)

<표 2> 자유형 집행유예와 벌금형 집행유예 비율 (2018~2019년)

(단위 : 명)

구 분 내 용		1심			항소심		
		2018년	2019년	합계	2018년	2019년	합계
자유형	실행	59,835 (42.8%)	63,131 (43.6%)	122,966 (43.2%)	10,497 (59.7%)	10,214 (58.6%)	20,711 (59.2%)
	집행유예	80,070 (57.2%)	81,565 (56.4%)	161,635 (56.8%)	7,078 (40.3%)	7,221 (41.4%)	14,299 (40.8%)
	소계	139,905 (100%)	144,696 (100%)	284,601 (100%)	17,575 (100%)	17,435 (100%)	35,010 (100%)
재산형	실행	65,985 (98.6%)	59,778 (97.2%)	125,763 (98.0%)	4,871 (97.5%)	4,388 (95.0%)	9,259 (96.3%)
	집행유예	913 (1.4%)	1,695 (2.8%)	2,608 (2.0%)	124 (2.5%)	233 (5.0%)	357 (3.7%)
	소계	66,898 (100%)	61,473 (100%)	128,371 (100%)	4,995 (100%)	4,621 (100%)	9,616 (100%)

14) 법원행정처, 「사법연감」, 2019, 614면을 토대로 재구성, 2019년 통계는 법무부에 정보공개 청구(<https://www.open.go.kr/>)하여 확인한 것을 토대로 업데이트 하였음.

<표 1>에서 알 수 있듯이, 1심 형사공판사건 전체에서 자유형의 집행유예가 차지하는 비율은 34.1%에 육박하지만, 벌금형의 집행유예가 차지하는 비율은 약 0.55%(473,568건 중 2,608건)에 그치고 있다. 자유형과 벌금형만으로 한한다면 그 차이는 더욱 벌어진다. <표 2>를 보면, 자유형을 선고받은 인원 중 약 56.8%는 집행유예를 선고받은 반면에, 벌금형에서는 2.0%(128,371건 중 2,608건)에 그치고 있다. 이 또한 공판사건(정식재판 사건 포함)에 한하는 통계이므로 약식명령사건과 더불어 전체 벌금형 선고건과 비교하면 그 비율은 현저히 떨어진다. 아래 <표 3>을 살펴보자.

<표 3> 약식명령사건 처리상황 (2018~2019년)¹⁵⁾

(단위 : 명)

내 용	구 분	처 리			정식재판청구
		합계	벌금	기타(직권공판회부 등)	
2018년		523,215(100%)	512,929(98.0%)	10,286(2.0%)	44,346(8.5%)
2019년		489,701(100%)	480,270(98.1%)	9,431(1.9%)	43,722(8.9%)
합계		1,012,916(100%)	993,199(98.1%)	19,717(1.9%)	88,068(8.7%)

<표 3>은 2018년과 2019년의 약식명령사건 처리현황을 나타낸 표이다. 전체 벌금형 선고건은 약식명령 확정건 (약식처리건수 - 정식재판청구건수) + 1심 공판 선고건으로 나타낼 수 있으므로, 993,199건 - 88,068건 + 128,371건 = 총 1,033,502건에 해당한다. 결국 약식명령과 공판사건을 합한 전체 벌금형 선고건에서 집행유예 비율은 고작 0.25% 밖에 되지 않는다(2,608건 / 1,033,502건 × 100). 쉽게 말하면 1,000명 중에 약 2~3명만 집행유예를 받고 있는 실정인 것이다.

한편, 약식절차에서는 집행유예를 선고할 수 없기 때문에 피고인이 집행유예를 받기 위해서는 정식재판을 청구할 수 밖에 없다. 따라서 개정법이 시행되면 정식재판청구건수가 대폭 늘어날 것으로 전망되었다. 정식재판청구건수가 예년에 비해 어느 정도 늘었는지 아래 <표 4> 통해 확인해보도록 하자.

15) 법원행정처, 「사법연감」, 2019, 623면을 참조하여 재구성, 2019년 통계는 법무부에 정보공개 청구(<https://www.open.go.kr/>)하여 확인한 것을 토대로 업데이트 하였음.

<표 4> 정식재판청구건수 년별비교표 (2014~2019년)¹⁶⁾

구분 연도	약식명령처리 (약식명령+직권공판회부 등)	직권공판회부 등	정식재판청구
2014	703,810(100%)	21,246(3.0%)	78,472(11.5%)
2015	664,833(100%)	14,710(2.2%)	70,048(10.5%)
2016	684,549(100%)	11,534(1.7%)	66,201(9.7%)
2017	598,185(100%)	11,416(1.9%)	58,739(9.8%)
2018	523,215(100%)	10,286(2.0%)	44,346(8.5%)
2019	489,701(100%)	9,431(1.9%)	43,722(8.9%)

약식명령처리건수 대비 정식재판청구비율은 2005년부터 매년 늘어오다가, 2012년(12.8%) 정점을 찍은 후, 매년 줄어드는 추세이다.¹⁷⁾ <표 4>는 최근 5년간의 정식재판청구율을 나타내고 있는데, 벌금형의 집행유예가 가능하게 된 2018년과 2019년 역시 2017년의 9.8% 보다 적은 8.5%, 8.9%의 정식재판청구율을 보여줌으로써 정식재판청구건수가 대폭 늘어날 것이라는 종래 예측이 빚나갔다는 점을 확인할 수 있다.

이는 정식재판청구건에 대한 불이익변경금지원칙의 일부 폐지 때문인 것으로 추론된다. 2017년 12월 19일, 형사소송법은 이를 규정하고 있었던 법 제457조의2 규정을 ‘약식명령의 형보다 중한 형을 선고할 수 없다’에서 ‘약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다’고 수정하면서 조명 역시 ‘불이익변경의 금지’가 아닌 ‘형종 상향의 금지 등’으로 변경하였다. 따라서, 개정규정에 따르면 약식명령을 받은 사람이 정식재판을 청구하는 경우, 법원이 중한 종류의 형으로 상향변경하여 선고할 수는 없지만(예컨대, 징역이나 금고로 변경하는 것은 허용되지 않지만), 동종의 형(벌금형)을 유지한다면 약식명령의 형량보다 중하게 선고하는 것도 가능하게 된 것이다.

이러한 변화는 피고인의 정식재판청구를 더욱 주저케 하는 결과를 낳게 하

16) 법원행정처, 「사법연감」, 2015~2019, 각 연도별 ‘약식명령사건 처리현황’을 토대로 재구성함. 2019년 통계는 법무부에 정보공개청구(<https://www.open.go.kr/>)하여 확인한 것을 토대로 업데이트 하였음.

17) 정식재판청구율은 2005년 6.9%, 2006년 8.1%, 2007년 7.3%, 2008년 7.6%, 2009년 9.0%, 2010년 10.3%, 2011년 11.7%, 2012년 12.8%, 2013년 11.6%이다. 과년도에 대한 구체적인 통계 수치는 양량해, “벌금형에 관한 연구”, 전북대학교 법학박사논문, 2016.8. 133면, [표 10] 약식명령사건 처리현황 (2005~2014년) 참조.

였다. 일반적으로 정식재판청구는 형이 과해 감형을 요청한다거나 또는 무죄를 주장하는 경우일 것이다. 그러나 재판을 진행해 보니 약식명령의 형이 타당하다거나 유죄가 확실한 경우 소위 반성의 여지가 없다는 등의 이유로 약식명령보다 중한 벌금형이 선고될 수도 있다. 따라서 이러한 위험을 무릅쓰고 결과가 바뀔 수 있다는 희박한 기대만으로 피고인 스스로 정식재판을 청구하기가 더욱 어렵게 된 것이다. 정식재판을 통해서만 가능한 벌금형의 집행유예에도 이러한 제약이 영향을 주었을 것이라는 것은 부인할 수 없다. 그 가능성을 판단할 수 있게 하는 심판대로의 출입문이 심리적으로 가로막힌 현실에 벌금형의 집행유예가 확대될 것이라는 기대는 접어야 할지도 모를 일이다.

<표 5> 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 (2014~2019년)¹⁸⁾

(단위 : 명)

구분 연도	합계	자유형	재산형	선고유예	무죄	형면제 면소	공소기각
2014	267,077 (100%)	125,448 (47.0%)	85,606 (32.0%)	4,037 (1.51%)	21,014 (7.9%)	407 (0.1%)	6,138 (2.3%)
2015	257,984 (100%)	133,153 (51.6%)	78,283 (30.3%)	3,624 (1.40%)	11,858 (4.6%)	335 (0.1%)	5,879 (2.3%)
2016	268,510 (100%)	148,194 (55.2%)	79,488 (29.6%)	3,186 (1.19%)	9,080 (3.4%)	316 (0.1%)	5,431 (2.0%)
2017	266,433 (100%)	149,995 (56.3%)	78,591 (29.5%)	3,369 (1.26%)	8,916 (3.4%)	348 (0.1%)	5,610 (2.1%)
2018	237,699 (100%)	139,905 (58.9%)	66,898 (28.1%)	2,335 (0.98%)	7,496 (3.2%)	355 (0.1%)	5,207 (2.2%)
2019	235,869 (100%)	144,696 (61.3%)	61,473 (26.1%)	1,856 (0.79%)	6,868 (2.9%)	373 (0.2%)	5,401 (2.3%)

주 1) : 자유형, 재산형에는 각 집행유예가 포함되어 있음

주 2) : 법원 처리인원수를 기준으로 작성

18) 법원행정처, 「사법연감」, 2019, 699면을 참조하여 재구성, 생명형, 자격형, 관할위반, 소년 부송치 등 의 재판결과는 배제하였음, 2019년 통계는 법무부에 정보공개청구 (<https://www.open.go.kr/>)하여 확인한 것을 토대로 업데이트 하였음.

<표 6> 정식재판청구사건 재판결과별 년별비교표 (2014~2019년)¹⁹⁾

(단위 : 명)

구분 연도	합계	자유형		재산형		선고 유예	무죄	형면제 면소	공소 기각
		실형	집유	실형	집유				
2014	84,102 (100%)	178 (0.2%)	126 (0.1%)	58,432 (69.5%)	-	2,856 (3.39%)	2,271 (2.7%)	257 (0.3%)	1,472 (1.8%)
2015	72,522 (100%)	113 (0.2%)	112 (0.2%)	49,366 (68.1%)	-	2,484 (3.42%)	1,920 (2.6%)	191 (0.3%)	1,563 (2.2%)
2016	67,616 (100%)	90 (0.1%)	91 (0.1%)	46,874 (69.3%)	-	2,196 (3.24%)	2,032 (3.0%)	132 (0.2%)	1,575 (2.3%)
2017	61,704 (100%)	73 (0.1%)	64 (0.1%)	43,299 (70.2%)	-	2,301 (3.73%)	2,175 (3.5%)	131 (0.2%)	1,286 (2.1%)
2018	47,644 (100%)	77 (0.2%)	59 (0.1%)	33,555 (70.4%)	646 (1.35%)	1,611 (3.38%)	2,184 (4.6%)	130 (0.3%)	1,258 (2.6%)
2019	41,980 (100%)	73 (0.2%)	72 (0.2%)	29,015 (69.1%)	1,255 (2.99%)	1,164 (2.78%)	1,895 (4.5%)	127 (0.3%)	1,221 (2.9%)

주 1) : 법원 처리인원수를 기준으로 작성

과거 벌금형의 집행유예 도입을 반대했던 입장의 주된 논거중 하나가 선고유예와의 차별성을 인정하기 어렵다는 것이었다. 벌금을 납부하지 않는 효과는 동일하므로 기존의 선고유예를 대폭 활용하면 되는 것이지 굳이 집행유예제도를 도입할 필요가 없다는 것이다. 이러한 입장에서는 결국 선고유예될 만한 사건들이 집행유예로 유입될 뿐 변화의 큰 차이가 없을 것이라고 주장할 것이다.

이러한 것을 반영이나 하듯이 지난 2년 동안 선고유예 인원이 예년보다 준 것은 사실이다. 위 <표 5>와 <표 6>는 전체 1심 공판사건과, 정식재판청구사건에서의 선고유예비율을 예년과 비교할 수 있도록 만든 표이다. <표 5>를 살펴보면, 선고유예 인원은 매년 3천명에 육박했던 것이 2018년 2,335명, 2019년 1,856명으로 줄었고, 비율면에서도 2014 ~ 2017년 누적 평균 약 1.34%에서 2018년 0.98%, 2019년 0.89%로 상당한 비율로 줄어들었다는 것을 알 수 있다. 벌금형의 집행유예 처리인원이 2018년 913명, 2019년 1,695명이었으니 적어도 통계에 한한다면 선고유예될 만한 사건들이 상당수 집행유예로 처리되었을 것이라고 짐작할 수 있을 것이다. 또한 전체사건이 아닌 정식재판청구사건으로 한정하더라도 마찬가지인데 <표 6>에서 알 수 있듯이, 선고유예 인원은 2018

19) 법원행정처, 「사법연감」, 2015~2019, 각 연도별 ‘정식재판청구사건 처리상황’ 토대로 재구성, 관할위반, 기타의 재판결과는 배제하였음, 2019년 통계는 법무부에 정보공개청구(<https://www.open.go.kr/>)하여 확인한 것을 토대로 업데이트 하였음.

년 1,611명, 2019년 1,164명으로 2017년 2,301명보다는 각각 690명, 1,137명 줄었고, 비율로는 2017년 3.73%에서 2018년 3.37%, 2019년 2.78%로 각각 0.36%, 0.95% 줄었다. 전체적으로 정식재판 청구건수가 줄어드는 면도 감안해서 보아야 하겠지만 예년과 비교해도 지난 2년의 수치는 2014~2017년 누적 평균 3.45%에서 2018~2019년 3.08%로 어느 정도 그 비율이 줄어들었다는 점을 부인할 순 없다.

이 같은 통계는 선고유예와 집행유예 기준을 보다 명확히 하여 재판과정에서 혼용없이 처리될 수 있도록 하는 것이 필요하다는 것을 뒷받침하는 것이라 하겠다.

한편, 정식재판청구 처리인원 대비 벌금형의 집행유예 선고비율은 약 2.1%에 해당한다(1,901명/ 88,724명 × 100). 더불어 2018년과 2019년은 예년과 비교해서 무죄율이 상당히 늘어난 사실을 알 수 있는데(2014~2017년 무죄율 평균 2.9%, 2018~2019년 무죄율 평균 4.5%)이는 불이익변경금지원칙의 일부 폐지로 인해 소신있는 정식재판청구가 비교적 많았기 때문인 것으로 보여진다.

벌금형의 집행유예제도를 도입하게 된 주된 이유는 징역·금고와의 형평성 문제를 해소하는 한편, 경제적 능력을 이유로 부득이하게 노역장에 유치되는 결과를 막고자 하는 취지였다. 이하 통계를 통해 제도 시행후 노역장유치 감소에 어느 정도 영향을 주었는지 확인해 보도록 하자.

<표 7> 연도별 벌금 집행현황 (2015~2019년)²⁰⁾

(단위 : 100만원)

구 분 연 도	집행액 합계	현금납입	유치집행	사회봉사
2015	1,787,972(100%)	1,345,398(75.2%)	277,189(15.5%)	10,664(0.60%)
2016	1,965,610(100%)	1,358,388(69.1%)	497,806(25.3%)	9,924(0.50%)
2017	1,802,465(100%)	1,258,318(69.8%)	442,425(24.5%)	10,234(0.57%)
2018	2,266,624(100%)	1,157,948(51.1%)	631,877(27.9%)	8,876(0.39%)
2019	1,930,090(100%)	1,079,051(55.9%)	495,297(25.7%)	8,547(0.44%)

주 1) : 즉결심판 등을 제외한 일반사건에서의 통계로서 집행종료건만을 대상으로 작성되었음

주 2) : 과료, 몰수, 추징금 등을 제외한 순수한 벌금형 집행금액을 대상으로 작성되었음.

20) 대검찰청 홈페이지(<http://www.spo.go.kr/>), [정보공개]-[사전정보공표대상]-[주요정책의 추진과정에서 생산되는 정보] 탭 하단 [벌과금등집행실적현황] 참조하여 작성.

<표 8> 미납 벌금의 노역장유치 및 사회봉사 집행현황 (2015~2019년)²¹⁾

(단위 : 건)

구 분 연 도	집행대상 전체 벌금건수	노역장유치	사회봉사
2015	916,922(100%)	42,689(4.65%)	6,560(0.71%)
2016	898,774(100%)	42,668(4.74%)	5,881(0.65%)
2017	837,658(100%)	39,101(4.67%)	6,091(0.72%)
2018	730,174(100%)	35,835(4.91%)	5,162(0.70%)
2019	797,447(100%)	42,747(6.00%)	7,238(0.63%)

주 1) 즉결심판 등을 제외한 일반사건에서의 통계로서, 집행종료건과 집행중인 건을 합하여 작성되었음.

 <표 9> 연도별 교정시설 1일 평균 수용인원 (2015~2019년)²²⁾

(단위 : 명)

구 분 연 도	1일 평균 수용인원	수형자	미결수용	노역장유치
2015	53,892(100%)	32,649(60.6%)	19,267(35.8%)	1,976(3.6%)
2016	56,495(100%)	33,791(59.8%)	20,877(37.0%)	1,827(3.2%)
2017	57,298(100%)	35,382(61.8%)	20,292(35.4%)	1,624(2.8%)
2018	54,744(100%)	34,377(62.8%)	18,867(34.5%)	1,500(2.7%)
2019	54,624(100%)	33,813(61.9%)	19,343(35.4%)	1,468(2.7%)

<표 7>을 살펴보면 노역장유치로 집행된 금액은 예년에 비해 크게 줄지 않았다는 사실을 알 수 있다. 집행유예 처리건수도 많지 않을뿐더러 그 상한 역시 500만원 이하의 소액 벌금에만 집행유예가 가능했기 때문에 전체 노역장유치 처리금액에는 큰 영향을 주지 않았을 것으로 판단된다.

개정당시(2015년 이전) 한해 노역장유치 건은 4만3천건에 육박했지만 <표 8>을 보면, 2017년 3만9천건, 2018년 3만5천건, 2019년 4만2천건대로 최근 들어 다소 감소한 것처럼 보인다. 그러나, 비율면에서는 오히려 예년과 큰 차이가 없다는 것을 확인할 수 있다.²³⁾

21) 대검찰청 홈페이지(<http://www.spo.go.kr/>), [정보공개]-[사전정보공표대상]-[주요정책의 추진과정에서 생산되는 정보] 탭 하단 [벌과금등집행실적현황] 참조하여 작성.

22) 법무부 교정본부, 교정통계연보, 2019, 58면, 표 II-1을 참조하여 재구성, 2019년 자료는 법무부에 정보공개청구(<https://www.open.go.kr/>)하여 확인한 것을 토대로 업데이트 하였음.

<표 9>에서 알 수 있듯이 2015년 이래로 노역장유치로 인한 교정시설 수용 인원은 점진적으로 감소하고 있다. 특히 벌금 집행유예가 시행된 2018년과 2019년에는 각각 1,500명, 1,468명으로 전체 수용인원에서 약 2.7%밖에 차지하지 않는 정도에까지 이르게 되었다.

종합해 보면, 벌금 집행유예의 시행으로 인한 노역유치자 감소 효과는 없다고 할 순 없으나 그 정도는 미미하다고 할 수 있을 것이다. 이는 벌금 납부를 하지 못해 노역장에 유치되는 경제적 빈곤자들을 위해 이미 여러 제도들을 마련하여 시행중에 있었기 때문이라고 생각된다. 2009년 9월에는 벌금 미납자의 사회봉사 집행에 관한 특례법을 시행하여 벌금 납부를 사회봉사로 대체할 수 있는 길을 열어주었고, 2018년 1월부터 현금 대신 신용카드로 벌금을 납부할 수 있게 되었으며, 최근에는 기초생활보장 수급자 등에게 벌금을 빌려주는 장발장은행을 운영하는 등 다양한 제도들이 노역장유치인원 감소에 영향을 주었기 때문이라고 보여진다. 이러한 것이 종합적으로 작용하여 노역장유치인원 감소가 이루어진 것이지 꼭 벌금 집행유예제도 시행으로 인한 것이라고는 말할 수 없을 것이다.

(2) 주요 선고 사례 검토

집행유예를 할 것인지 말 것인지 여부는 원칙적으로는 법관의 재량이다. 다만 양형위원회는 ‘집행유예 기준’을 마련하여 이러한 재량에 어느 정도의 기준을 제시하고 있긴 하다.²⁴⁾ 그러나 기준에 따를지라도 최종적인 결정은 법관에게 남겨둡으로써 권고적 역할만 할 뿐 기존의 양형관행에 근본적인 해결방안을 제시하고 있는 것도 아니다.²⁵⁾ 더군다나 벌금형의 집행유예가 시행되기 전에 작성되었기 때문에 이를 벌금형의 집행유예에 직접 적용하기에도 한계가 있다.²⁶⁾ 당연히 하기도 벌금형의 집행유예 결정에 관한 사법부 내부의 규정이나

23) 사회봉사집행건수 역시 마찬가지이다.

24) 양형위원회 홈페이지, 「양형기준 해설」, 35면 이하, 집행유예 기준 참조.

https://sc.scourt.go.kr/sc/krsc/criterion/explan/probation/probation_01.jsp

25) 양형위원회 ‘집행유예기준’에 대한 문제점과 개선방안을 언급한 것으로는 이현정, 앞의 논문, 296면 이하.

26) 양형위원회의 ‘집행유예 기준(2. 집행유예 참작사유의 질적 구분)’에는, 집행유예 참작사유를 긍정적 요소와 부정적 요소로 구분하되, 이들 큰 분류 내에서도, 주요참작사유와 일반참작사유를 구분하여 양형인자를 질적으로 분류하고 있다. 나아가, ‘3. 집행유예 참작사유의 평가원칙’에는 주요긍정사유만 2개 이상 존재하거나 주요긍정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많을 경우 집행유예를 권고하고 있는데 이를 그대로 벌금형에도 적용할 경우 대다수의 벌금형이 집행유예 선고를 받게 될 것이라는 점을 부인할 순 없다.

지침 역시 별도로 존재하진 않는다.

이러한 특별한 지침 없이도 법원 스스로는 다양한 사례를 통해 어느 정도의 원칙이나 기준을 갖고 있는 것처럼 보인다. 이하는 많은 사건들 중에서도 언론 등에서 뉴스화된 주요 선고 사례이다. 이들 사례에서 어떠한 요소가 집행유예 결정에 영향을 주었는지 살펴보도록 하자.

사례 1. 창원지법 2018. 4. 18. 선고 2017고단4116, 2017고단4251 [절도]²⁷⁾

[주문] 벌금 30만원 집행유예 1년

[사실관계] 피고인 甲(30세)은 지적장애인(1급)으로, 사물변별 내지 의사결정능력이 미약한 사람으로서, 2016. 6. 중순 14:00경 김해시 A 매장에서, 주변 감시가 소홀한 틈을 이용하여 진열대에 있던 시가 8,000원 상당의 생리대 1개를 미리 준비해간 가방에 넣어 절취하고, 2016. 7. 15. 13:00경 같은 매장에서, 진열대에 있던 비빔참치 3개, 큐브치즈 4개 시가 24,000원 상당을 같은 방법으로 절취하고, 2017. 5. 8. 18:05경 같은 매장에서 진열대에 있던 임실치즈 3개 24,960원 상당을 같은 방법으로 절취하고(이상 2017고단4251의 범죄사실), 2017. 11. 25. 김해시 B 마트에서 종업원의 감시가 소홀한 틈을 이용하여 식품코너 진열되어 있던 마이썬 4개, 새콤달콤 2개, 애견간식 치즈볼 시가 5,890 상당의 식료품을 절취하였다(이상 2017고단4116 범죄사실).

[양형이유] 동종 벌금형 전력 4회이나 모두 약식절차로 진행되었던 점, 총 절도금액이 62,850원으로 소액인 점, 지적장애 1급 장애인(초등학교 1~2학년 수준), 피해자들의 처벌불원, 부모별거 및 모친 와병과 무직 등 불우한 성장환경, 기초생활수급자 등 생활이 곤궁한 점, 치료와 원호 필요성

사례 2. 인천지법 2018. 10. 31. 선고 2018고합536 [공직선거법위반]²⁸⁾

[주문] 벌금 250만원 집행유예 1년

[사실관계] 공직선거법(제244조 제1항)에 따라 누구든지 투표용지·투표지·투표보조용구·전산조직 등 선거관리 및 단속사무와 관련한 시설·설비·서류·인장 또는 선거인명부를 은닉·손괴·훼손 또는 탈취하여서는 안된다. 피고인 甲은 2018. 6. 13. 17:50경 인천 서구에 설치된 모 투표소에서 투표용지 3매를 받고 투표를 하던 도중, 데리고 온 아이가 울자 이를 달래러 투표소 밖으로 나간 것에 대하여 그곳에 있던 투표관리관으로부터 제지를 당하였다. 이에 피고인은 다시 투표소에 들어가 위 투표용지에 기표를 한 후 이를 투표함에 넣으려고 하였는데, 그것을 본 투표관리관으로부터 해당 투표용지를 가지고 밖에 나간 행위에 대한 검토 명목으로 제지를 당하자 순간 화가 나 들고 있던 투표지 3매를 찢어 훼손하였다.

[양형이유] 법률상 처단형 범위가 벌금 250만원~1,500만원인 점, 투표지훼손으로

인한 공직선거법위반죄에 대해서는 양형기준 미설정되어 있는 점, 배심원 7명의 양형의견이 벌금 250만원에 집행유예 1년 인 점

사례 3. 광주지법 2019. 3. 8. 선고 2018고정1327 판결 [대기환경보전법위반]²⁹⁾

[주문] 벌금 100만원 집행유예 1년

[사실관계] 피고인 甲(67세)은 광주 서구 C 일원 건축물해체공사 현장을 총괄하는 자인바, 비산배출되는 먼지를 발생시키는 사업으로서 지반조성공사 중 건축물해체공사(연면적 3,000제곱미터 이상인 공사)를 하려는 자는 관할 행정기관에 비산먼지 발생사업 신고를 하여야 함에도 불구하고, 2018. 9. 3.부터 2018. 10. 8.까지 위 공사 현장에서 연 면적 9,900제곱미터 규모의 공사를 하면서도 관할 행정기관에 비산먼지 발생사업신고를 하지 아니하였다.

[양형이유] 관련법규를 숙지하지 못하였던 점, 비산먼지 발생 억제시설을 설치하고 필요한 조치(방진막 설치 및 이동식 살수시설 설치)는 완료하였던 점, 동종 전과 없는 점, 범행 인정하고 반성하고 있는 점, 재범하지 않을 것이라는 다짐 등.

사례 4. 서울중앙지법 2019. 2. 11. 선고 2018고단7302 판결 [폭행·공무집행방해]³⁰⁾

[주문] 벌금 500만원 집행유예 1년, 40시간 정신·심리치료강의 수강, 80시간 사회봉사

[사실관계] 2018. 9. 6. 22:30경 배우 甲은 만취한 상태로 서울 강남구 한 영화관 인근에서, 신호에 멈춰선 택시 조수석에 올라탄 후 ‘원하는 곳으로 가지 않는다’는 이유로 피해자1 택시기사(61세)의 얼굴을 주먹으로 수회 때리고 그 곳에 있던 보온병으로 그의 얼굴 부위를 때렸다. 계속하여 택시 뒷좌석에 탑승해 있던 피해자2가 놀라 택시에서 하차하자 뒤따라 내려 손으로 그녀를 밀치고 팔을 활키는 방법으로 폭행을 가하였다. 이후 파출소에 연행된 후에도 경찰관의 뺨을 수차례 때리고 팔을 활키고, 정강이부위를 걷어차는 등 폭행을 가하였다.

[양형이유] 자백하면서 깊이 반성하고 있는 점, 피해 경찰관들에게 사죄의 뜻을 적극적으로 전달한 점, 초범인 점, 만취상태 등 범행 동기 및 경위에 있어 일부 참작할 만한 사정이 있는 점 등

사례 5. 대구지법 2019. 4. 10. 선고 2018노1358 판결 [업무방해]³¹⁾

[주문] 벌금 200만원 집행유예 1년

[사실관계] 피고인 甲(64세)은 2017. 5. 19. 14:40경부터 같은 날 15:10경까지 대구 달서구 OO건물 3층에 위치한 모 피부과에서, 오진에 대한 변상을 하겠다고 약속한 병원장이 만나주지 않는다는 이유로 화가 나서 위 병원 간호사로 근무하고 있는 피해자에게 소리를 지르고 물건을 집어 던지려 하는 등으로 행패를 부렸다. 이로써 피

고인은 약 30분간 위력으로 피해자의 병원 진료 및 영업 업무를 방해하였다.
[양형이유] 2011년 이후 형사처벌 전력 없음, 동일 범죄전력 없는 점, 피고인의 건강상태가 좋지 않은 점, 생계급여 일반수급자인 점, 나이, 성행, 환경, 범행동기, 수단과 결과, 범행후의 정황 등

사례 6. 청주지법 2019. 6. 11. 선고 2019고단153 [도로교통법위반(음주운전)]³²⁾

[주문] 벌금 500만원 집행유예 1년

甲(55세)은 2018. 12. 25. 01:05경 청주시 흥덕구의 한 아파트 앞 도로에서 혈중알코올농도 0.256% 상태로 승용차를 10m가량 후진 운전하였다.

[집행유예 적용사유]

피고인이 술을 마신 후 대리기사를 불러 집 앞 아파트 입구까지 왔는데, 요금 문제로 대리기사와 시비가 붙어 대리기사가 자동차를 도로에 그냥 세워두고 내리자, 피고인이 교통방해를 우려하여 주차구역으로 자동차를 운전하여 이동시켰고, 이를 지켜보던 대리기사가 경찰에 신고한 사안으로, 경위에 참작할 만한 사정이 있음

우선, 일반적으로 판결문상 양형이유에는 형량을 선택하게 된 양형인자 등에 대해 포괄적으로 언급하고 있을 뿐이다. 위 사례6의 경우와 같이 예외적인 경우도 있겠지만³³⁾ 대부분의 판결문에는 벌금형의 집행유예를 선고하게 된 양형인자를 특별히 꼬집어 지적하고 있진 않다. 따라서 어떠한 것이 집행유예를 결정하게 된 주된 이유가 되는지는 판결문상으로는 정확히 알 수는 없다.

다만, 우리는 위 사례들을 통해 몇 가지 양형인자를 추출할 수 있다. 초범이거나 우발적 범행인 경우, 깊이 반성하고 있는 경우, 불우한 가정환경, 건강상태가 좋지 않거나, 경제력으로 인해 납부를 예상할 수 없어 노역장유치가 기대

27) 연합뉴스, 2018.4.18. “생리대 등 훔친 지적장애여성 벌금형 집행유예 선고”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20180418121800052?input=1195m>

28) 기호일보, 2018.11.7. “지방선거 투표소서 투표용지 훼손 30대 남 선거법위반 혐의 벌금형”, <http://www.kihoilbo.co.kr/?mod=news&act=articleView&idxno=776541>

29) 뉴시스, 2019.3.19. “비산먼지 위반 건설업자 벌금형 집행유예 판결”
http://www.newsis.com/view/?id=NISX20190319_0000592282&cID=10201&pID=10200

30) 아시아타임즈, 2019.5.23. “배우 ○○○, 고령 택시기사 폭행…벌금형 집행유예”
<http://www.asiatime.co.kr/news/articleView.html?idxno=247428>

31) 뉴시스, 2019.4.11. “병원서 난동부린 60대 향소심서 감형…벌금형 집행유예”
http://www.newsis.com/view/?id=NISX20190411_0000618145&cID=10810&pID=10800

32) 동양일보, 2019.6.16., “대리기사 떠난 뒤 음주운전 ‘엇갈린 법원 판결 왜?’,
<http://www.dynews.co.kr/news/articleView.html?idxno=459217>

33) 위 사례 6의 판결문에는 양형이유가 별도로 언급되어 있지 않고, 집행유예를 적용하게 된 경위에 대해 서술하고 있다.

되는 경우, 피해방지를 위해 적절한 조치를 취한 경우, 어쩔 수 없이 부득이하게 범위반을 하게 된 경우 등이 그것이다. 이러한 사유들은 기존의 자유형의 집행유예 기준에서도 제시되어 있는 것들로서 주요참작사유 내지는 일반참작사유에 해당한다. 벌금형의 집행유예 사례에서 공통할 점은 벌금을 납부하게 하는 것 자체가 너무 과하다고 보여지는 경우라는 것이다. 위반하게 된 계기가 부득이한 경우여서 특별히 참작할 만한 사정이 있다거나, 양형에 긍정적인 영향을 준 인자들이 상당히 많아 벌금형을 그대로 선고하는 것이 피고인에게 과한 처사라고 판단되는 경우라 할 것이다. 사안을 볼 때 벌금형을 선택하는 것이 일반적이고, 나머지 긍정적 양형사유 등을 종합하니 벌금을 납부케 하는 것이 과하다고 여겨져 법원 스스로 부담으로 느껴질 때 집행유예를 선고함으로써 나름의 은혜를 피고인에게 베풀고 있는 것처럼 보인다.

이러한 경향은 법원 스스로 벌금형의 집행유예 자체를 예외의 예외라고 인정하고 있는 것과 같다. 벌금형을 선택하게 된 계기 외에도 납부하지 않게끔 하는 특별한 무언가가 없다면 납부하는 것이 당연하다고 생각하는 것이다. 그러나 이러한 생각은 집행유예 확대를 저해하게 하는 요인일 수 있다. 벌금형의 집행유예는 자유형의 집행유예에 비해 긍정적인 양형인자가 더 많아야 한다는 것은 동의한다. 다만, 현 상황과 같이 정말 예외적인 경우에만 집행유예가 선고되는 경향이 지속될 경우 제도 시행의 긍정적인 기대를 저버리는 결과가 된다. 제대로된 정착, 실효성 있는 제도라고 말할 수 있으려면 결과적 측면에서 일정 정도, 적어도 5~10%, 많게는 20% 내외의 집행유예 선고율이 바탕이 되어야 할 것이다. 생각건대, 초범인 경우, 반성(재범가능성)유무, 피해배상유무는 이를 결정하는데 매우 중요한 요소라 판단된다. 재범예방과 회복적 사법 측면에서도 도움이 된다. 심히 부정적으로 평가될만한 요소가 없는 한 이들 요소를 모두 구비한 경우라면 원칙적으로 집행유예를 선고하는 방향을 제시해 본다.

가장 좋은 것은 벌금형에 대한 별도의 양형기준이 만들어져야 하겠지만, 그렇지 못할 경우 양형위원회가 제시한 종래의 '집행유예기준'을 강화하는 것도 좋을 듯하다. 자유형 집행유예 기준보다 강화하여 주요긍정사유만 3개 이상이거나, 주요긍정사유가 주요 부정사유보다 3개 이상 많을 경우 벌금형의 집행유예를 선고하도록 권장하는 것도 괜찮을 듯 하다.

한편, 위 사례들 중에서 피고인의 경제력을 고려하여 집행유예가 선고된 것이 눈에 띈다. 중요한 것은 경제력이 주된 이유가 되거나 경제력 만을 이유로 벌금액이 감액된다거나 집행유예를 결정하게 되는 결과가 되어서는 안된다고 생각한다. 이는 오히려 경제력 있는 자를 역차별하는 결과가 되기 때문이다.

사례 4와 같이 경제력이 있거나 죄질이 어느 정도 중합에도 집행유예를 하는 경우 수감명령이나 사회봉사 등의 보안처분을 부과하여 이를 보완하고 있는 경우도 나타나고 있는데 이는 도리어 벌금을 납부하는 것 이상의 부담이 된다.³⁴⁾ 이러한 불합리성은 총액 형태의 벌금제를 취하고 있는 우리 형벌체계가 근본 원인이라 할 수 있겠다. 총액 체계를 고수할 경우 경제력을 이유로 감액해 버리는 것은 오히려 외관상 불합리성을 그대로 드러내는 것과 다름없다.³⁵⁾ 일수벌금제를 실시하여 경제적 무능력자가 부담할 수 있는 최저일액으로 책정하면 될 것을, 못낼 거 같으니 줄여주자, 유예해주자는 것은 무전무죄 유전유죄로 역행하는 결과가 된다. 벌금 집행유예 제도시행의 주된 배경이 노역장에 유치되는 경제적 무능력자를 구제하기 위한 것이었다면 그것은 총액이 아닌 일액의 형태로 표현되는 것이 타당하다 할 것이다.

III. 바람직한 형사정책적 방향

제도의 긍정적 입법취지에도 그 시행성과가 기대보다 저조한 이유는 다음과 같다. 우선, 500만원 이하의 벌금형에 대해서만 집행유예가 가능하도록 금액적 제한을 두고 있다는 점, 둘째, 약식절차에서 집행유예여부를 판단할 수 있는 절차적 보장이 없다는 점, 셋째, 형사소송법 개정으로 정식재판에서 벌금액수를 증액할 수 있게 됨으로써 피고인이 집행유예를 기대하고 정식재판을 청구하기 어렵게 되었다는 점, 넷째, 벌금형의 집행유예에 대한 별도의 양형기준이 없다는 점, 다섯째, 과거 자유형에 대한 집행유예 결정사유를 벌금형에도 그대로 적용하고 있다는 점, 여섯째, 벌금형의 집행유예는 자유형의 집행유예와는 달리, ‘예외의 예외’라는 미명 아래 일반적인 정상참작사유보다 별도의 특별한 사유가 있어야 한다고 생각하는 법관의 인식, 일곱째, 선고유예와 같은 유사제도 혼용 가능성, 마지막으로 벌금으로 벌어들이는 국고수입을 무시할 수 없다는 점 등을 들 수 있을 것이다.

이하에서는 이들 문제점 등을 해소하고 벌금 집행유예가 보다 실질적 제도

34) 보다 많은 사건들을 검토해보아야 할 것이지만, 납부할 능력이 있는데도, 소위 딱하지 않은데도 집행유예를 선고한 경우라면 명분상 이 같은 처분을 부가하는 경우가 없다곤 할 수 없다.

35) 이러한 문제를 지적한 것으로는, 이병기·신의기, 「벌금형의 운용과 집행을 효율성 제고 방안」, 한국형사정책연구원 연구보고서 93-19, 1994, 32~33면, 서보하, “벌금형제도 소고 : 비판과 입법론적 대안”, 형사정책연구 제10호, 1998, 77면 등

로서 정착될 수 있도록 그 적용 확대를 위한 나름대로의 정책적 방향성을 담아내기로 한다.

1. 집행유예의 상한액 삭제 또는 일수형태로의 변경

현행법에 따르면, 500만원 이하의 벌금형을 선고할 경우에만 집행유예가 가능하도록 되어 있다. '500만원 이하'로 기준을 정한 것은 기본적으로 일본의 형법을 참고한 것이다. 일본 형법 제25조 제1항³⁶⁾도 50만엔 이하의 벌금형을 선고할 때에만 집행유예가 가능하도록 되어 있기 때문이다. 공식적인 개정 이유에서는 단지, 고액 벌금형의 집행유예를 인정하는 것에 대한 비판적인 법감정이 있는 점 등을 고려한 것이라고만 언급하고 있다.

앞서 언급했듯이 이러한 상한 설정에 대한 것은 국회 논의과정중에서도 상당한 대립이 있었던 문제이다. 법무부는 고액 벌금액에 대한 비판적 법감정을 무시할 수 없고, 3년 이하의 징역형 선고비율(97%)과 500만원 이하의 벌금형 선고비율(97%)이 거의 같으므로 일본과 같이 500만원 이하로 설정해야 한다고 주장한 반면, 일부 구공판 사건에서 500만원 이상 고액 벌금형에도 집행유예 필요성이 인정되므로 1,000만원 이하가 적당하다는 법원행정처 입장, 형평성시비에서 자유롭기 위해선 상한제한을 둘 필요가 없다는 입장 등 상당한 대립이 있었다. 결국, 처음 도입되는 제도이므로 우선 실시해보고 향후 조정해보자는 실험적 측면, 500만원 이하의 벌금형이 차지하는 비율을 중시하여 결정된 것이었다.

하지만 자유형의 경우에는 집행유예가 가능함에도 벌금에는 불가능했던 불합리한 법체계를 바꾸고자 한 것이라면, 기존 집행유예의 대상인 3년 이하의 징역이나 금고보다 경하다고 보여지는 모든 벌금형에 집행유예를 가능하도록 개정하는 것이 오히려 합리적인 것이라 하겠다. “국민의 법감정과 비율”만 가지고는 그 이상의 벌금액에 대해 집행유예를 허용하지 않는 것을 합리화하기에는 부족함이 따른다. 법감정이나 비율은 정책에 대한 변명은 될 순 있겠지만

36) 일본 형법 제25조(형전부에 대한 집행유예)

① 다음 각호의 자가 3년 이하의 징역이나 금고 또는 50만엔 이하의 벌금을 선고를 받는 때에는 정상에 따라 재판이 확정된 날부터 1년 이상 5년 이하의 기간 그 형의 전부의 집행을 유예할 수 있다.

1. 전에 금고 이상의 형에 처해진 적이 없는 자.

2. 전에 금고 이상의 형에 처해졌더라도 그 집행이 종료된 날 또는 면제받은 날로부터 5년 이내에 금고 이상의 형에 처해진 적이 없는 자.

체계성과 합리성을 담보할 만한 근거는 되지 못한다. 500만원의 상한은 여전히 형평성시비에서 자유롭지 못할 뿐더러 불합리성을 내재하고 있는 것이다.

물론, 어느 정도의 벌금형이 3년의 자유형보다 경하다고 볼 것인지 판단하기 어려운 면이 있다. 이는 자유형과 벌금형을 서로 합리적으로 환산할 수 없는 우리 형벌 체계가 근본 원인이다. 일반적인 1일 노역장유치 금액인 10만원으로 계산하여 '1억950만원(10만원×365일×3년)이하'로 규정한다면 일용 합리적이라 보일수도 있겠지만, 부과되는 벌금액에 따라 1일 노역장유치금액도 천차만별이고, 외관상 고액이라고 보여지는 부담 때문에 이같이 결정하기에도 어려움이 따른다.

그렇다면 어떻게 해야할 것인가? 필자는 현행법 체계에서 그 제한을 삭제하거나, 일수벌금제를 도입하여 일수형태의 상한변경이 필요하다고 생각한다. 정상참작사유가 현저한 경우라면 벌금액수가 고액이든 저액이든 구분할 필요가 없고, 일수벌금제를 도입하게 될 경우 500만원이라는 총액적 제한은 불필요하므로, 상한제한은 삭제되거나 일수형태로 수정되어야 할 것이다. 나아가 일수벌금제를 도입하여 피고인의 경제적 상황을 고려하여 벌금액을 산정한다면, 결국 500만원 이하의 벌금형은 경제적 빈곤자에게만 선고되는 결과가 될 수 있어, 경제적 능력자는 집행유예가 상대적으로 불가능한 불합리한 결과를 초래할 수 있다. 따라서, 차라리 그 제한을 삭제하거나 일수벌금제의 '일수(1095일=365일×3년)'로 변경할 필요성이 있다고 보여진다.³⁷⁾ 이렇게 변경할 경우 자유형과 벌금형 상호간에 합리적으로 환산할 수 있는 편리함도 누릴 수 있고, 보다 더 많은 사람들이 집행유예 혜택을 받게 될 것이며, 경제적 능력자, 빈곤자 할 것 없이 만인에게 공평한 제도로 자리잡을 수 있을 것이다.

2. 약식명령 절차에서의 집행유예

대부분의 벌금형은 약식절차라는 서면재판을 통해 벌금형이 선고된다. 벌금형의 집행유예가 가능하도록 변경되었다고 하더라도 이러한 한계 때문에 그 적용이 미미해질 우려가 있다. 이러한 우려가 현실이 되었다는 점은 앞서 분석한 통계를 보아도 충분히 알 수 있다.

약식절차에서는 집행유예를 선고할 수 없는 현실적 이유 때문에, 피고인이 집행유예를 받기 위해서는 불이익변경이라는 위험을 감내하면서까지 정식재판

37) 양량해, “벌금형에 관한 연구”, 전북대학교 법학박사논문, 2016.8, 237면.

을 청구할 수 밖에 없다. 설령 정식재판절차에서 집행유예를 받았다 하더라도 공판진행에 따른 시간 소요와 심리적 고통은 생각보다 크다. 그리고 집행유예 가능성 자체가 지극히 낮은 현실은 피고인 스스로 정식재판청구를 포기케 함으로써 결국 벌금을 납부하는 것으로 이어진다.

집행유예 결정을 하는 데 있어서, 제도의 실질적 확대를 위해 우리는 보다 현실적인 차원에서 접근할 필요성이 있다. 소송경제적 측면에서 약식절차의 신속함과 편리성을 무시할 수 없다면 약식절차에서도 집행유예제도가 충분히 실현될 수 있도록 제도적 보장이 필요한 것이다. 어떠한 검사가 약식명령청구나 자신들만의 고유의 은혜인 기소유예라는 간편한 절차를 무시하고 집행유예 결정을 위해 구공판을 청구할 것이며, 어떠한 법관이 불편함을 감내하고 공판에 직권 회부하여 집행유예를 결정할 것인가? 또한, 약식사건에서 피고인이 정식재판을 청구한 후, 정식재판에서 피고인의 구체적 사정을 듣고 보니 상당한 정상참작사유가 있어 집행유예한다면, 정식재판을 청구하지 않고 가만히 약식명령을 수궁하고 벌금을 성실하게 납부하는 사람은 뭐가 되는가? 결국, 이러한 현실적 차원의 문제가 약식절차라는 한계 속에서 집행유예 실현을 위한 현실적 제도정비가 필요한 이유이다.

이러한 문제점을 해결하기 위해 몇가지 방법론을 언급하고자 한다. 우선, 정식재판절차의 피고인 대면절차를 약식에서도 보장할 수 있는 제도적 구축이 필요할 수 있겠다. 약식절차에서도 법관이 피고인의 사정을 직접 면담을 통해 확인하는 절차를 법으로 규정하든지, 많은 사건을 담당하는 법관이 약식사건에 있어서 피고인의 양정사유를 충분히 검토할 시간적 여력이 없을 수 있으므로 이를 전담하는 법관이나, 개별 사건에 대해 정상참작사유가 충분한 사건과 그렇지 못한 사건을 미리 분류해 놓을 수 있도록 ‘사전검토관’제도도 도입할 필요성이 있다.³⁸⁾ 이러한 절차가 소송경제 측면에서 너무 큰 부담이라면, 적어도 약식명령판결문 내에서 집행유예 가능성을 판단하여 그 불필요성에 대한 별도 소명을 의무케하는 제도 구축은 필요최소한이라 하겠다.

그러나 이들 방법론 역시 법적으로도 약식절차에서 집행유예가 선고될 수 있도록 하는 것이 반드시 전제되어야 한다.³⁹⁾ 현행 형사소송법상으로는 제한은 없는 것처럼 보인다. 형사소송법 제448조 제1항은 ‘…검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수

38) 양랑해, 앞의 논문, 239면.

39) 개인적으로는 약식절차 뿐만 아니라 즉결심판절차에서도 집행유예가 선고될 수 있도록 할 필요가 있다고 생각한다.

있다'고 규정하고 있고, 동조 제2항은 '전항의 경우에는 추징 기타 부수의 처분을 할 수 있다'고만 규정하고 있어 집행유예를 선고할 수 없다는 직접적인 규정은 없기 때문이다. '부수 처분'에 집행유예를 포함된다고 해석하면 가능하겠지만, 일반적으로 몰수, 추징, 압수물환부, 가납명령과 같은 말그대로 부가적 처분에 한하는 것이지 주형의 유예가능성은 포함되지 않는 것으로 보는 것이 타당할 것이므로 사이에 항을 추가하여 '전항에 있어서 벌금을 선고할 경우 집행유예를 선고할 수 있다'는 별도 규정 신설이 필요하다고 하겠다.

최근 약식명령을 받은 피고인들을 대상으로 집행유예 가능성을 이유로 정식 재판 청구를 권유하면서 도움을 주겠다는 일부 변호사의 광고도 심심치 않게 눈에 띈다.⁴⁰⁾ 불이익변경 가능성으로 인해 심리적으로 정식재판청구의 길이 막혀있는 현실을 고려하고, 정식재판을 통한 쓸데없는 변호사비용 지출 절감 측면에서도 약식절차 만으로도 충분히 집행유예 가능성을 판단해주어야 할 것이다.

3. 집행유예의 판단기준 - 양형기준, 집행유예기준, 결격사유

현재 시행되고 있는 양형기준은 자유형을 대상으로 한 것이라는 점에서 한계가 있다. 선거 범죄 외에는⁴¹⁾ 거의 모든 범죄유형이 자유형만을 기준으로 정해져 있다. 벌금형과 자유형의 선택은 법관의 재량이겠지만, 도대체 어떠한 경우에 자유형을 선택하고 어떠한 경우에 벌금형을 선택하는 것인지는 일반 국민들로서는 알 길이 없다. 설사 법관이 벌금형을 선택하더라도 어느 정도의 벌금형이 선고될 것인지 역시 선고동향을 토대로 대략적으로 파악할 수 있을 뿐이다.

실제 많은 사건들이 자유형이 아닌 벌금형으로 선고되고 있는 현실에도 불구하고 자유형만을 대상으로 양형기준이 정해져 있다는 점은 아쉽기 그지없다. 벌금액 산정기준의 부재는 노역장 유치기간 환산기준의 문제와 연결되어 있어 훨씬 더 심각한 문제를 초래할 수 있다. 법관의 자의적인 유치기간 선정으로 범죄인과 사회일반인이 수궁하기 힘든 환형처분이 될 수 있기 때문이다. 뿐만 아니라 현재로서는 자유형과 벌금형을 상호 합리적으로 환산할 수 있는 기

40) <http://news.wowtv.co.kr/NewsCenter/News/Read?articleId=A201801230406>; 한국경제TV, 2018. 1. 23. 부산 변호사가 말하는 벌금형 집행유예의 연결고리.

41) https://sc.scourt.go.kr/sc/krsc/criterion/criterion_21/election_01.jsp 대법원 양형위원회 홈페이지 참조.

준도 없어 어느 정도의 자유형이 얼마의 벌금형에 해당하는지 판단하기 어렵다. 양형위원회가 제시한 집행유예 기준 또한 자유형을 대상으로 만들어진 것으로서 이를 그대로 벌금형에 적용하기에는 어려움이 따른다. 이러한 것들은 결국 벌금액 산정과 집행유예에 대한 법원 내부적인 관행을 벗어나 이에 대한 구체적인 기준이 마련될 필요성을 뒷받침하는 것이라 하겠다.

가장 좋은 방법은 벌금형에 대한 별도의 양형기준과 집행유예 기준을 만드는 것이라 하겠지만, 그렇지 못할 경우 앞서 언급했듯이 양형위원회가 제시한 종래의 '집행유예기준'을 강화하는 것도 고려할 수 있을 것이다. 자유형 집행유예 기준보다 강화하여 주요공정사유만 3개 이상이거나, 주요공정사유가 주요 부정사유보다 3개 이상 많을 경우 벌금형의 집행유예를 선고하도록 권장하는 것도 괜찮을 듯 하다. 나아가 양형기준 '집행유예 기준'에 따르지 않은 집행유예나 실형에는 그러한 형을 선고하게 된 부득이한 사유를 판결문에 기재하도록 하는 의무규정을 도입할 필요가 있다고 생각된다.

한편, 현행 형법은 벌금형 집행유예의 별도의 결정사유를 두고 있진 않다. 형법 제62조 제1항 단서에서는 '집행유예 결정사유'와 관련하여, 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄에 대해서 형을 선고하는 경우에는 집행유예를 선고할 수 없다고 규정하고 있다. 그러나, 본 규정은 원칙적으로 자유형의 집행유예를 예견하고 만들어진 규정이므로 벌금형의 집행유예에 대해서는 별도의 요건을 마련하거나 보다 완화된 결정사유가 필요하다고 보인다. 경미한 것에 대해서는 경미한 결정사유를 요청하는 것이 비례성의 원칙에도 합당한 결과이기 때문이다.

4. 선고유예와 집행유예의 기준 명확화

형법상 선고유예는 ① 1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금의 형을 선고할 경우에 ② 개전의 정상이 현저하며, ③ 자격정지 이상의 형을 받은 전과가 없는 자에 대해서만 가능하다(제59조). 선고유예는 벌금액수의 상하한의 제한이 없고, 양형에 대한 부담이 적어⁴²⁾ 법관의 입장에서는 선고유예를 하는 것이 오히려 이슈가 되는 벌금의 집행유예보다 간편하다 생각할 수도 있다. 문제는 과연 어떠한 경우에 선고유예를 하고, 어떠한 경우에 집행유예를

42) 물론, 양형을 하지 않는 것은 아니다. 선고유예를 하더라도 판결이유에서는 선고할 형의 종류와 양, 즉 선고형을 정해놓아야 하고 그 선고를 유예하는 형이 벌금형일 경우에는 그 벌금액과 환형유치처분까지 해두어야 하기 때문이다; 대법원 1988. 1. 19. 86도2654 판결 등.

하는 것이 타당한지가 문제이다. 벌금 집행유예로 처리된 사건의 상당수는 선고유예의 요건을 갖춘 즉 개전의 정상이 현저한 초범인 경우이기 때문이다. 벌금 선고유예와 벌금 집행유예의 기준을 정확히 제시함으로써 단순한 간편함으로 인해 선고유예를 선택하지 않을 수 있도록 한다면 집행유예 확대를 기대할 수 있다고 생각된다.

형법상 선고유예와 집행유예의 요건은 형식적으로는 물론 차이가 있다. 선고유예와 달리 집행유예 요건은 그 선고형(3년 이하의 징역 또는 금고, 500만원 이하의 벌금)이 다르고, 자격정지 이상의 전과 유무가 아닌 선고하는 당해 범죄의 요건(금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정된 때부터 그 집행을 종료하거나 면제된 후 3년까지의 기간에 범한 죄가 아닐 것)을 정하고 있으며, 개전의 정상이 현저할 것을 요구하지 않고 정상참작사유만 있으면 된다. 그러나, 벌금 집행유예로 처리할 만한 사건의 상당수는 집행유예 요건 뿐만 아니라 선고유예 요건 역시 충족하는 경우가 많기 때문에 실무상 어떠한 것을 선택할지 고민에 빠지게 된다.

한술 더떠 형식적인 효과는 다를지 몰라도⁴³⁾ 벌금을 납부하지 않게 하는 실질적인 효과면에서는 동일하다는 것 역시 그 고민에 더욱 무게를 실어준다.

개인적으로는 벌금 선고유예와 벌금 집행유예는 그 기준에서 명확하게 구분하는 입법이 필요하다고 생각한다. 집행유예로 처리할 만한 사건에서 선고유예 요건 또한 충분히 갖추었다고 판단되면 선고유예로 처리하게 하는 지침 등을 제시할 필요가 있다. 예컨대, 초범, 반성·재범가능성 없음 등의 요건을 갖추었고, 선고유예가 요구하는 지극히 경미한 범죄라고 한다면, 집행유예가 아닌 선고유예로 처리하게 하는 지침이 필요할 듯 하다. 이렇게 될 경우, 과거처럼 경미한 범죄에 있어서 피고인이 부인하고 있고 증거와 증명력이 부족한 상황에서 유죄에 대한 부담을 느껴 선고유예로 처리하기도 했었던 법원의 일부 관행을 없애는 데에도 도움이 될 듯하다.

한편, 전반적인 요건상 선고유예가 집행유예보다 엄격한 것을 요구하고 있음에도, 집행유예와는 달리 선고유예에는 벌금형의 상한을 설정하고 있지 않은 점이 문제될 수 있다. 집행유예가 500만원 이하의 벌금형으로 상한을 설정하고 있음에 반해, 선고유예는 '1년 이하의 징역·금고 또는 자격정지, 벌금형'을 선고할 때로 규정하고 있어, 언뜻 보기에 벌금형의 상한과는 상관없이 선고유예를 할 수 있는 것처럼 규정되어 있기 때문이다.⁴⁴⁾ 이러한 불합리성은 집행유

43) 선고유예는 2년의 유예기간이 지나면 면소된 것으로 간주되지만(형법 제60조), 집행유예는 형선고의 효력을 잃어 집행이 면제된다(형법 제65조).

에 요건은 개정되었으나 선고유예 요건은 별다른 수정없이 예전과 동일하기 때문인 것으로 보인다. 선고유예 규정은 벌금형의 집행유예가 불가능했던 예전 그대로 이므로 집행유예 요건을 고려하여 어느 정도 요건 변화가 필요한 것으로 생각된다. 전반적인 요건의 형평을 고려하여, 집행유예 보다는 더 엄격하고 경미한 금액으로 설정해야 하는 것이 일응 타당할 것이므로, ① 500만원 이하라는 현재의 집행유예 요건을 유지한다면, 선고유예는 100만원 또는 200만원 이하로 제한을 두는 방향, ② 집행유예의 벌금형 상한 제한을 없애거나, 자유형과의 형평을 고려하여 일수 형태로 변경한다고 하면, ‘365일 이하의 일수’에 해당하는 벌금형’으로 수정하는 것이 바람직하다.

5. 실효와 취소 그리고 부가처분 등

개정으로 500만원 이하의 벌금형에 대해서도 집행유예가 가능하도록 변경된 현 상황에서 우리는 벌금 집행유예시 기존 집행유예와 관련된 규정을 그대로 적용하는 것이 과연 타당한 것인지 재고할 필요성이 있다. 실효와 취소, 집행유예시 부과할 수 있는 다양한 부가처분 등은 자유형의 집행유예를 예상하고 만들어진 규정들이므로 어느 정도 변화가 필요하다고 생각한다.

형법 제62조의2에 따라 집행유예를 할 경우에는 보호관찰, 수강명령, 사회봉사명령 등의 보안처분을 부과할 수 있다. 이는 벌금 집행유예시에도 당연히 적용된다. 불가능하다는 명문의 규정이 없기 때문이다. 그러나, 벌금 집행유예를 받은 사람들에게 자유형의 집행유예와 같은 정도의 보안처분을 가한다면 이는 과잉금지의 원칙에 반할 우려도 있으므로 필요최소한도로 가하는 것이 요구된다. 나아가, 경미한 벌금형에 이러한 부가처분은 주형보다 더 심각한 부가처분이 될 수 있으므로 금액적인 부분에서도 예컨대, 1개월 미만에 상응하는 벌금형 (300만원 이하; 30일*1일 노역장유치금액 또는 30일 미만의 일수에 해당하는 벌금형)에서는 아예 부과할 수 없도록 해야 할 필요성이 있다. 징역과 금고의 최소단위는 1개월이기 때문이다.

한편으로는, 형벌의 응보력 강화를 위해 벌금 집행유예 선고시, 보호관찰, 수강명령 등을 적극 활용하는 것이 바람직하다는 의견도 있다.⁴⁵⁾ 이는 자유형과

44) 필자와 같이 이러한 것을 지적하고 선고유예 요건 수정을 제시한 것으로는 윤동호, “새로이 도입된 벌금형집행유예제도의 시행상 문제점과 개선안”, 형사정책, 통권 49호, 2016, 70면.

45) 김정환, “벌금형 집행유예의 도입과 보완, 보호관찰 제16권 제1호, 한국보호관찰학회, 2016, 71면 등.

의 형평을 고려하여 집행유예의 상한액을 자유형과 같은 조건인 '3년 이하의 일수에 해당하는 벌금액'으로 수정하고 자유형과 벌금형이 서로 합리적으로 환산 가능한 형벌로 정착된 경우에 한해서만 타당하다고 생각된다. 그렇지 않을 경우에는 오히려 과잉금지의 원칙에 반할 수 있다고도 보여진다. 더욱이 응보와 재범방지라는 미명으로 벌금을 납부하지 않으니 부가처분으로 대신 받으라고 강요하는 듯한 판결이 지속될 경우 오히려 벌금 집행유예제도가 무의미하게 될 지도 모른다.

덧붙여, 현행 집행유예 실효요건인 '유예기간 중 고의로 범한 죄로 금고 이상의 실형을 선고받아 판결이 확정된 때'를 벌금형에도 그대로 적용하게 되면 벌금 집행유예의 실효가능성은 상당히 제한적일 수 있다고 판단된다. 일반적으로 자유형의 집행유예를 선고받은 자보다 벌금 집행유예를 선고받은 자의 자유형 실효 확정가능성은 확연히 차이난다. 경미한 벌금형에 경미한 집행유예를 선고하였으니, 이에 따라 경미한 범죄를 저지렀을 경우에 집행유예가 실효될 수 있도록 하는 것이 타당하다고 생각한다. 예컨대, 벌금 집행유예를 선고받았을 경우 '고의로 범한 죄로 벌금 이상의 실형을 선고받아 그 판결이 확정된 때' 집행유예가 실효되도록 하는 규정을 둔다면, 부가처분을 가하는 것 이상의 응보와 재범방지에 도움을 줄 것이다.

6. 법관의 인식 개선

개정 형법이 벌금형에 대한 집행유예를 가능하게 했다 하더라도 그 실효성이 미미한 이유는 법관의 인식이 가장 크게 작용하고 있다고 해도 과언이 아니다.

선고유예제도가 없는 일본의 경우 1947년부터 벌금형에 대한 집행유예를 허용하고 있었지만 선고되는 건수는 매년 10건 미만으로 지극히 적다.⁴⁶⁾ 이렇게 저조한 이유는 ① 벌금형의 경우 자유형보다 사회적 비난이 작으므로 집행유예를 허용하는 것은 벌금형의 실질적 효과를 기대할 수 없고, ② 벌금형은 사회내에서 피고인의 교화하는 것이 목적이므로 굳이 집행유예를 선고하여 벌금을 납부하지 않도록 할 필요는 없으며, ③ 벌금형의 집행유예를 선택하기 위해서는 벌금형을 선택하게 된 양형인자 외에도 보다 더 특별한 요소가 필요하다

46) 일본에서 벌금 집행유예가 선고된 사건은 2002~2015년까지 매년 1자리수에 해당한다. 특히 2016년 경우에는 263,099건의 벌금 확정판결 중 1건 만 집행유예를 선고받았다.
<https://ja.wikipedia.org/wiki/%E5%9F%B7%E8%A1%8C%E7%8C%B6%E4%BA%88>

고 일반적으로 인식하기 때문이다.

시행 2년 동안 저조한 벌금집행유예 선고의 현실을 보면 이와 같은 일본의 입장이 그대로 우리 법관에게도 투영되지 않았다고 하기 어렵다. 벌금을 납부해야 하는 사람과 유예기간이 지나면 납부하지 않아도 되는 사람과의 합리적인 차별은 있어야 하므로 물론 그러한 인식이 잘못된 것은 아니다. 그러나, 그러한 인식에서 비롯된 추가적인 정상참작요소가 법관별로 제각각이며, 그러한 사유에 대한 법관의 대응방법이 서로 상이하다는 것은 인식과 제도의 개선의 필요성이 없다고 할 순 없다. 앞서 언급한 대로, 이에 대한 명확한 기준의 제시와 그 적용이 필요하다고 생각된다.

나아가, 집행유예는 벌금 납부능력이 없는 서민에게만 가능한 제도라 생각하여 경제적 능력자와 무능력자를 차별하여 납부능력이 있으니 집행유예는 안 된다는 인식, 집행유예 선고에 대한 부담으로 부가처분을 적극 활용하여 판결의 구색을 맞추려는 생각은 적극 지양되어야 할 것이다.

IV. 나가며

2018년 1월 6일부터 현재까지 이제 2년 남짓 정도 밖에 지나지 않은 상황에서 자유형 집행유예 만큼의 엄청난 확대를 바라는 것은 너무 큰 기대일 것이다. 다만, 해가 지날수록 그 수가 점진적으로 늘어나고 있는 것은 긍정적인 신호라 하겠다.

제도가 도입될 당시만 하더라도 일본처럼 그 선고례가 거의 없을 것이라 생각했다. 그러나 지난 2년 동안 약 2천5백건이 넘는 벌금형의 집행유예 선고사례가 있었고, 시행된 첫째인 2018년(913건)보다 2019년(1,695건)에는 훨씬 늘었다는 점은 상당히 고무적이다. 향후 더욱 다양한 사례가 축적되면 될 수록 이에 대한 기준도 어느 정도 확립될 것이며 이에 따라 벌금형의 집행유예가 확대될 것으로 기대된다.

앞서, 언급한 정책적 방향성을 다시 한번 정리하면 다음과 같다.

- (1) 정상참작사유가 현저한 경우라면 벌금액수가 고액이든 저액이든 구분할 필요가 없고, 일수벌금제를 도입하게 될 경우 500만원이라는 총액적 제한

은 불필요하므로, 상한제한은 삭제되거나, 자유형과 형평을 고려하여 자유형과 같은 일수형태(1095일 이하=365일*3년)로 수정되어야 할 것이다.

- (2) 약식절차에서도 집행유예제도가 충분히 실현될 수 있도록 제도적 보장이 필요하다. 이를 위해, ① 정식재판절차의 피고인 대면절차를 약식에서도 보장할 수 있도록 하는 제도, ② 약식명령 전담 법관 또는 집행유예 유무에 대한 사전 검토관 제도 도입, ③ 약식명령판결문 내에서 집행유예 가능성을 판단하여 그 불필요성에 대한 별도 소명을 의무케하는 제도 등의 구축이 필요하다.
- (3) 벌금형에 대한 별도의 양형기준과 집행유예 기준을 제시할 필요가 있다. 양형위원회가 제시한 종래 자유형 집행유예 기준보다 강화하여 주요공정사유만 3개 이상이거나, 주요공정사유가 주요 부정사유보다 3개 이상 많을 경우 벌금형의 집행유예를 선고하도록 하는 방향, ‘집행유예 기준’에 따르지 않을 시 이에 대한 이유를 적시하도록 하는 규정을 도입할 필요가 있다.
- (4) 벌금 선고유예와 벌금 집행유예의 적용에 있어서 이를 명확하게 구분하는 입법이 필요하다. 집행유예로 처리할 만한 사건에서 선고유예 요건 또한 충분히 갖추었다고 판단되면 선고유예로 처리하게 하는 지침 등을 제시할 필요가 있다. 또한, 선고유예 요건 역시 ① 500만원 이하라는 현재의 집행유예 요건을 유지한다면, 선고유예는 100만원 또는 200만원 이하로 제한을 두는 방향, ② 집행유예의 벌금형 상한 제한을 없애거나, 자유형과의 형평을 고려하여 일수 형태로 변경한다고 하면, ‘365일 이하의 일수’에 해당하는 벌금형’으로 수정할 필요가 있다.
- (5) 집행유예의 실효와 취소, 집행유예시 부과할 수 있는 다양한 부가처분 등은 자유형의 집행유예를 예상하고 만들어진 규정들이므로 변화가 필요하다. 특히 경미한 벌금형 집행유예의 부가처분은 과잉금지에 반할 위험이 있으므로 필요최소한이어야 한다.
- (6) 마지막으로, 예외의 예외라는 생각으로 벌금형의 집행유예를 꺼리는 태도, 벌금 납부능력이 없는 서민에게만 가능한 제도라 생각하는 인식, 집행유예 선고에 대한 부담으로 부가처분을 적극 활용하여 판결의 구색을 맞추려는 생각 등은 적극 지양되어야 할 것이다.

[참고문헌]

- 권수진, 「형사법개정연구(IV) 유예제도의 정비방안」, 한국형사정책연구원, 2009.
- 박상기, 「형의 집행유예에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1993.
- 법무부 교정본부, 「교정통계연보」, 2019.
- 법원행정처, 「사법연감」, 2019.
- 배종대, 「형사정책」 제9판, 홍문사, 2014.
- 윤해성, 「형사법개정연구(IV) 재산형제도의 정비방안」, 한국형사정책연구원, 2009.
- 이병기·신의기, 「벌금형의 운용과 집행의 효율성 제고방안」, 한국형사정책연구원 연구보고서 93-19, 1994.
- 임 옹, 「형법총론」, 법문사, 2014.
- 강동범, “재산형의 문제점과 개선방향”, 형사정책 제5호, 1990.
- 김일수, “형의 집행유예에 관한 일고찰”, 이형국교수 화갑기념논문집.
- 김정환, “벌금형 집행유예의 도입과 보완, 보호관찰 제16권 제1호, 한국보호관찰학회, 2016.
- 김재중, “집행유예에 관한 판례 동향과 개선방안”, 법학연구 제19권 제1호, 2008.
- 권오걸, “개정 형법상의 집행유예”, 법학연구 제22권, 한국법학회, 2006.
- 박찬걸, “최근 형법정책의 현황 및 과제”, 법과정책연구 제14권 제3호, 한국법정책학회, 2014.9.
- 손동권, “집행유예의 요건과 예외”, 비교형사법연구 제8권 1호, 한국비교형사법학회, 2006.7.
- 서효원, “벌금형 집행의 현황과 과제”, 교정연구 제26권 4호, 한국교정학회, 2016.12.
- 서보학, “벌금형제도 소고 : 비판과 입법론적 대안”, 형사정책연구 제10호, 1998.
- 서보학, “집행유예제도: 입법론적 비판과 대안”, 형사정책 제13권 제1호, 형사정책학회, 2001.
- 양랑해, “벌금형에 관한 연구”, 전북대학교 법학박사논문, 2016.8.
- 윤동호, “새로이 도입된 벌금형집행유예제도의 시행상 문제점과 개선안”, 형사정책, 통권 49호, 2016.
- 이승준, “화이트칼라범죄에 대한 집행유예”, 법학연구 제16권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 2006.
- 이현정, “집행유예제도에 대한 개선방안”, 미국헌법연구 25권 2호, 미국헌법학회, 2014.8.

- 전정주, “현행 집행유예제도의 발전방안”, 법학연구 제20집, 한국법학회, 2005.
- 정진연, “집행유예제도의 개선방안”, 법학논총, 제16권, 숭실대학교 법학연구소, 2006.
- 지영환·조행난, “집행유예제도의 입법론적 검토와 개선방안”, 외법논집 25권, 2007.2.
- 최석윤, “집행유예제도의 개선방안에 대한 검토”, 형사정책연구 제77권, 한국형사정책연구원, 2009.
- 한영수, “유예제도의 개선방안: 선고유예와 집행유예의 개선방안”, 형사법연구 제22권, 2004.

- 국회 제334회, 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회), 2호(2015.7.2.)
- 국회 제337회, 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회), 5호(2015.11.24.)
- 국회 제337회, 법제사법위원회회의록(법안심사제1소위원회), 6호(2015.11.25.)
- 1992.7.7. 정부제출 형법개정안(의안번호 140013)
- 1996.11.21. 정부제출 형법개정안(의안번호 150346)
- 2011.3.25. 정부제출 형법개정안(의안번호 1811304)
- 2012.7.26. 의안번호 1900890, 형법일부개정법률안(이한성 의원 등 13인)
- 2013.8.16. 의안번호 1906404, 형법 일부개정법률안(김영록 의원 등 11인)
- 2013.11.20. 의안번호 1907911, 형법 일부개정법률안(박민수 의원 등 10인)
- 2014.5.8. 의안번호 1910524, 형법 일부개정법률안(김기준 의원 등 33인)
- 2015.6.8. 의안번호 1915498, 형법 일부개정법률안(홍중학 의원 등 42인)
- 2015.7.14. 의안번호 1916069, 형법 일부개정법률안(이상민 의원 등 10인)

[Abstract]

The Criminal Policy Direction for Expansion of Suspension
of the Execution of the Fine*

- Includes Analysis of the enforcement result over the past two years -

Yang, Lang-Hae**

Recently, the revised Criminal law of the South Korea was amended to be able to suspend execution not only for imprisonment but also for fines of up to 5,000,000 won. The effective date of the amended provision was 7 January 2018.

This amendment aimed to improve the irrationality that did not apply to fines that are lighter than imprisonment, and to solve the actual reality that frequently demands a suspend of execution of imprisonment because of fears that the accused will be held in imprisonment in a workhouse

At the present time about two years after it became effective, this paper is the result of studying “Is the Suspension of the Execution of the Fine settled and operated well?” and “What are the problems that arise during the operation process and what are the ways to solve them?”

First of all, I reviewed academic discussions leading up to the introduction of the system and the progress of legislation in the Korean National Assembly. I analyzed the reasons for the poor results in the relevant statistics for the past two years, characteristics of several real cases, Lastly, included my own policy direction on how to expand and apply and settle as a substantial system.

The policy direction mentioned in this paper is as follows; 1) The upper limit of 5,000,000 won needs to be deleted or revised to the number of day(day fine system) to consider fairness with the imprisonment, 2) Procedural changes are also needed to enable suspension of the execution of the fine in summary procedure. 3) Sentencing and suspension of the execution standards for fines

* This work was supported by the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea (NRF-2018S1A5B5A07073534)

** Lecturer, lawschool, Jeonbuk National University, Ph.D. in law

should be made. 4) In the application of suspension of sentence and suspension of execution, legislative distinction is needed. 5) It is necessary to revise the qualification of suspension of sentence and execution, cancellation, invalidity, and additional measure. 6) It is necessary to improve the awareness of judges who think that this is an exceptional and special procedure for those who cannot afford to pay fines.

Keywords : Fine, Suspension of the execution of the fine, Suspension of sentence, Qualification for suspension of sentence and execution, Summary procedure, Amendment of Criminal law

