[UCI]I804:24011-200000234187

*2007*年 *2*月
博士學位論文

中國 罰金刑制度의 改善方案에 관한 研究

朝鮮大學校 大學院

法　學　科

玄　松　鶴

中國 罰金刑制度의 改善方案에 관한 研究

2007年 2月 23日

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

玄 松 鶴

中國 罰金刑制度의 改善方案에 관한 研究

指導教授　文　正　珉

이 論文을 法學博士 學位 申請 論文으로 提出함

2006年 10月　　日

朝鮮大學校 大學院

法　　學　　科

玄　　松　　鶴

目　　次

Abstract

第 *1* 章　序　論 ····· 1

第 *1* 節　研究의 目的 ····· 1

第 *2* 節　研究의 範圍와 方法 ····· 2

第 *2* 章　韓國과 中國의 罰金刑制度 ····· 4

第 *1* 節 罰金刑制度의 概要 ····· 4

Ⅰ. 罰金刑의 概念 ····· 4

1. 罰金의 意義・沿革 ····· 4

2. 罰金의 刑事政策的 意義 ····· 5

Ⅱ. 罰金의 法的 性質 ····· 6

Ⅲ. 罰金刑制度의 長短點 ····· 6

1. 長　點 ····· 6

2. 短　點 ····· 12

3. 差異点 ····· 15

Ⅳ. 罰金刑의 重要性과 活用의 必要性 ····· 17

第 *2* 節　韓國의 罰金刑制度 ····· 18

Ⅰ. 罰金刑의 意義와 沿革 ····· 18

1. 罰金刑의 意義 ····· 18

2. 罰金刑의 沿革 ····· 19

Ⅱ. 罰金刑의 地位・適用範圍와 方式 ····· 19
1. 地　位 ····· 19
2. 適用範圍 ····· 20
3. 適用方式 ····· 22
Ⅲ. 罰金刑의 量定 ····· 23
1. 罰金額의 立法方式 ····· 24
2. 罰金額數에 관한 問題 ····· 24
3. 總額罰金刑 制度에 관한 問題 ····· 25
4. 靑少年에 대한 罰金刑 ····· 26
5. 法人에 대한 罰金刑 ····· 28
Ⅳ. 罰金의 宣告, 執行 및 時效 ····· 30
第 *3* 節　中國의 罰金刑制度 ····· 32
Ⅰ. 罰金刑의 槪念 ····· 32
1. 意　義 ····· 32
2. 特　徵 ····· 33
3. 屬　性 ····· 35
Ⅱ. 罰金刑의 沿革 ····· 37
Ⅲ. 罰金刑의 地位 ····· 47
Ⅳ. 罰金刑의 適用範圍 ····· 47
Ⅴ. 罰金刑의 適用方式 ····· 48
Ⅵ. 罰金額數의 決定方法 ····· 51
Ⅶ. 罰金刑의 量定 ····· 52
Ⅷ. 罰金刑의 納付, 執行 및 時效 ····· 52
第 *4* 節　韓・中 罰金刑制度의 比較 ····· 54
Ⅰ. 韓・中 罰金刑制度의 共通點 ····· 54

Ⅱ. 韓・中 罰金刑制度의 差異點 ····· 54

第 3 章 中國 罰金刑制度의 問題點 ····· 60

第 1 節 實定法 體系上의 問題 ····· 60

Ⅰ. 自由刑 爲主의 刑罰體系 問題 ····· 60

Ⅱ. 附加刑的 性格의 罰金刑 問題 ····· 61

1. 罰金刑의 獨立地位 確保 不可能 ····· 61

2. 輕微한 犯罪의 適用 不能 ····· 63

3. 法人犯罪의 罰金刑地位의 問題 ····· 64

第 2 節 罰金刑 適用의 問題 ····· 64

Ⅰ. 罰金刑 適用의 理論上 問題 ····· 64

Ⅱ. 罰金刑의 適用上의 問題 ····· 68

1. 輕罪・過失犯罪의 罰金刑 缺如 ····· 68

2. 必要的 併科主義 ····· 69

第 3 節 罰金刑 量定上의 問題 ····· 72

Ⅰ. 量定의 基本原則上 問題 ····· 72

1. 相異한 刑罰效果의 招來 ····· 73

2. 刑量과 責任의 不調和 ····· 74

Ⅱ. 責任과 罰金刑量의 不一致 ····· 75

1. 無限罰金額 ····· 75

2. 倍比罰金制의 最高 制限幅의 缺如 ····· 77

3. 不利한 體系 및 額數의 不均衡 ····· 79

第 4 節 罰金刑 執行에 관한 問題 ····· 80

Ⅰ. 執行의 主體에 관한 問題 ····· 81

Ⅱ. 執行猶豫制度와 時效制度의 不認定 ····· 81

Ⅲ. 換刑制度의 缺如 ····· 82
Ⅳ. 其他 納付制度에 관한 問題 ····· 84
第 4 章 中國 罰金刑制度의 改善方案 ····· 86
第 1 節 罰金刑의 地位體系 是正 ····· 86
Ⅰ. 罰金刑 追加 및 擴大 ····· 86
Ⅱ. 罰金刑의 主刑 地位確保 ····· 88
1. 長 點 ····· 89
2. 短 點 ····· 92
第 2 節 罰金刑 適用의 改善方案 ····· 93
Ⅰ. 刑罰理論에 附合한 罰金刑 適用 ····· 93
1. 外國의 事例 ····· 94
2. 罰金刑 適用의 原則 ····· 95
3. 小 結 ····· 96
Ⅱ. 罰金刑 適用範圍의 擴大 ····· 96
1. 輕罪의 罰金刑 適用 ····· 96
2. 過失犯罪에 罰金刑 適用 ····· 97
3. 罰金刑의 適用方式 ····· 98
第 3 節 罰金刑 量定의 改善方案 ····· 100
Ⅰ. 量定의 基本原則 改善 ····· 100
1. 總額 罰金制 ····· 100
2. 日數罰金制(Tagessatzsystem) ····· 101
3. 定期罰金刑制度 ····· 105
4. 最低勞動報酬 혹은 月 勞賃收入 혹은 其他收入 罰金制 ····· 106
5. 美國의 量刑指針 ····· 106

5. 小　結 ····· 107
Ⅱ. 不合理한 體系 및 額數의 不均衡 是正 ····· 108
第 4 節　罰金刑 執行의 改善方案 ····· 109
Ⅰ. 執行主體의 專門化 ····· 110
1. 法院에 의한 執行 ····· 110
2. 檢察에 의한 執行 ····· 110
3. 專任稅務官에 의한 執行 ····· 110
4. 小　結 ····· 110
Ⅱ. 執行猶豫制度와 時效制度의 導入 ····· 111
1. 罰金刑의 執行猶豫制度 導入 ····· 111
2. 罰金刑의 時效制度 導入 ····· 116
Ⅲ. 罰金未納에 따른 制裁制度 ····· 116
1. 換刑 處罰 ····· 117
2. 社會奉仕命令으로의 代替制度 ····· 120
3. 小　結 ····· 122
Ⅳ. 其他 關聯問題의 解決 ····· 124
1. 罰金受刑人의 死亡에 따른 執行問題 ····· 124
2. 民事賠償優先原則에 관한 修正 ····· 126
3. 延納, 假納制度 등의 導入 ····· 126
第 5 章　結　論 ····· 128
附 錄 1 ····· 132
附 錄 2 ····· 140
附 錄 3 ····· 141
附 錄 4 ····· 144

參考文獻

ABSTRACT

A Study on the Reform Measures of Monetary Penalty System in China

Xuan, Song He.
Advisor : Moon, Jeong-min, Ph. D.
Department of Law,
Graduate School, Chosun University

The monetary penalty, as one of the public penalties against crimes, will be imposed primarily on those criminal negligences or misdemeanors who may not be punished by imprisonment.

In view of criminal policies, the monetary penalty is deemed effective in that the problems arising from short term imprisonment would be solved with less labor and facility operation costs for prisons. Thus, various ways are being explored to correct and educate the criminals instead of imprisoning them and thereby, help them return to the society.

With such basic conception in mind, this study was aimed at reviewing the problems and conditions of the current monetary penalty system and thereupon, suggesting some reform measures to improve the system.

The results of this study can be summarized as follows;

The first chapter introduces the purpose, scope and methods of the study by emphasizing that the monetary penalty system cannot be everything replacing the imprisonment but that it is being relied on more and more. Then

the first chapter discusses that the monetary penalty system needs to be reformed due to its problems.

The second chapter describes monetary penalty system may have also been facilitated by the perception that imprisonment of those misdemeanor or negligent criminals would backfire more seriously for the society. And compare China with Korea monetary penalty system.

The third chapter discusses the conditions and problems of monetary penalty system in China.

First of all, the contents and potential problems of our current monetary penalty system are examined and then, the current provisions of Criminal Code regarding the monetary penalties are specified as option for imprisonment, but many crimes are not subject to monetary penalty.

On the other hand, since China Criminal Code specifies the upper limit of monetary penalty only, judge cannot but impose the monetary penalty within these limits, not taking into consideration defenders′ financial capacity . The result may be inequality of punishing effects between have and have not, which means that the principle of equal punishing effects cannot be maintained with the China current monetary penalty system.

The fourth chapter, discusses the possible reform measures of China monetary penalty system. Above all, this chapter suggests the reform measures such as expansion of monetary penalty system, introduction of daily collections for poor criminals, improvement of optional penal servitude, introduction of penal social service system, suspension of collection, extended or installment payment of penalty, reinforcement of legal entity punishment, diversion of some penalties into fines, and other measures improving the collection of penalties.

In particular, this chapter, analyzes the operation of monetary penalty system including collection of penalty and thereby, suggests the ways to imporve the collection procedures and management. Furthermore, introduction of

delay interest and prepayment of monetary penalty is discussed.

The last chapter concludes the study by emphasizing the need to reform the monetary penalty system in China and summing up the reform measures.

第 1 章 序 論

第 1 節 硏究의 目的

현대 형벌의 추세는 다양화·경량화고 있다고 할 수 있으며 이는 사형을 엄격히 제한하고, 자유형을 개조하며 벌금형을 확대하는 것이다라고 하겠다.[1] 2006년 10월 기준으로 사형제 폐지국은 129개국, 존치국 68개국으로 세계 65%에 달하는 국가가 사형제를 폐지했거나 살인에 대해서 사형을 내리지만 사형을 집행하지 않는 정책을 가지고 있는 등 실질적으로 사형제가 폐지된 것이나 마찬가지라고 할 것이다.[2]

한국은 일본, 인도, 싱가포르 등 사형제 존치국 68개국 중 하나이며, 1997년 12월 23명의 사형을 마지막으로 집행하였으며, 더 이상의 사형 집행 없이 2007년 12월을 지나면 실질적 사형 폐지국으로 분류되게 된다. 현재 64명의 사형수가 수감돼 있다.[3] 사형을 존치하고 있는 국가의 법학자와 NGO에서는 사형폐지론을 주장하는 사람들이 점점 많아지고 있다. 그리고 신체의 자유를 박탈하는 육체적·정신적 고통을 통하여 재범의 유혹을 피하고 건전한 사회인으로 복귀하도록 유도하고자 하는 자유형도 단기자유형의 집행으로 인한 누범의 증가, 악습의 감염 등 폐해의 발생으로 더 이상 본래 목적을 달성하는데 어려운 문제점에 봉착하였다.

따라서 범죄인을 교정시설에 구금함으로써 일어나는 부작용을 최소화하고 범죄인의 효율적인 사회복귀를 달성하기 위해 범죄인을 시설 내에 구금하지 않고 사회 내에서 처우하면서 교화·개선하는 여러 가지 방안이 연구되고 있다. 그중 벌금형은 자유형의 대안으로서 단기자유형의 폐해를 방지하고 사회의 변화에 부합되는 합리적인 형벌로 오늘날 가장 많이 선고되는 형벌로 되었으며,[4] 형벌의 다양화

---

1) 정현미, “벌금의 개선방안”, 「비교형사법연구」, 제6권 제2호, 206면.
2) http://www.prometheus.co.kr/articles/102/20061009/20061009112000.html
3) http://news.media.daum.net/society/welfare/200609/10/hani/v13981687.html
4) 한국에서는 2005년도 전체 형사사건 839,054건 중 830,655건이 주로 벌금형이 선고될 수 있

· 경량화로 나아가는 추세에서 중요한 역할을 하고 있다.[5]

이러한 세계적 추세에 따라 중국도 1997년 형법을 개정하면서 벌금형의 적용범위를 확대하였다. 즉 20여개의 죄에만 벌금형이 법정되어 있던 것을 법인범죄를 포함하여 178개의 죄로 확대하면서 벌금형의 선고율을 높이기 위한 방법으로 필요적 병과제를 도입하였다. 그러 함에도 중국의 벌금형제도는 다른 선진국의 벌금형제도에 비하여 많은 문제점을 안고 있다. 예컨대, 벌금형을 주형으로 하는 현대적 형벌의 체계를 무시하고 벌금형을 부가형으로 규정하고, 형법 총칙에 이욕성범죄에 벌금을 병과하는 원칙과 자유형과 벌금형 중에서 선택할 수 있는 선과제를 선택하면서 이에 따르는 벌금형의 양정원칙을 규정하지 않았고, 또한 형법각칙에서는 법원이 벌금형을 선택할 수 있는 선과형 규정이 너무 적을 뿐만 아니라 벌금의 상한선을 정하지 않은 총액벌금제를 채택하고 있는 죄가 벌금형이 법정되어 있는 죄 중에서 60%를 차지할 정도로 너무 많고, 벌금액수도 자유형과 비례관계를 이루지 못하며 벌금형의 양정원칙의 입법규정도 많은 결함이 있다. 경합범죄에서 벌금과 재산몰수 또는 몇 개 벌금형이 병과할 수 있는가 하는 문제에 있어서, 그리고 미성년범죄의 벌금형재량에서도 많은 문제점을 보이고 있으며 더욱이 벌금형의 집행제도 역시 체계적이지 못하여 그 집행이 매우 어렵다는 문제점을 안고 있다.

따라서 벌금형의 이론과 실무를 깊이 있게 연구함으로써 과학적이고 합리적인 벌금형제도의 개선과 실현을 위한 발판을 마련하고자 하는데 이 논문의 목적을 두고자 한다.

第 2 節 硏究의 範圍와 方法

벌금형은 비록 거대한 형벌이론중 하나의 작은 문제지만 전면적이고도 계통적으로 본 연구를 진행하자면 복잡한 형벌이론 문제에 접하게 된다. 때문에 본 연구

는 약식명령으로 청구되었다(http://www.scourt.go.kr/justicesta/ JusticestCodeAction.work? gubun_code =G01).

5) Jescheck · Ruβ · Willms, *Strafgesetzbuch, Leipziger Konmentar*, 10. Aufl. S. 767

는 중국 벌금형의 역사와 발전 변화과정, 벌금형의 개념, 본질과 종류, 벌금형의 형벌체계중의 지위와 역할, 벌금형의 적용범위, 벌금형의 적용방식, 벌금액수의 입법방식, 벌금형의 양정과 집행 등에 존재하는 일련의 이론과 실제문제를 외국의 선진적인 벌금형제도와 비교법적으로 검토함으로써 중국 벌금형의 단점을 보완하고 개선하는 방안을 제시하였다.

본 논문의 목적을 효과적으로 달성하기 위하여 본 문을 5장으로 구성하였다.

제1장은 서론으로서 본 논문의 연구목적과 의의를 기술하고 연구방법 및 연구범위를 설정하였다.

제2장에서는 한국과 중국의 벌금형제도의 검토와 비교를 통하여 중국벌금형의 문제점을 찾고 외국의 선진적인 벌금형제도를 중국의 벌금형에 접목시킬 시사점을 구사하려는데 그 목적을 두고 있다.

제3장에서는 제2장의 기초 위에서 중국 벌금형의 형벌체계에서의 지위와 적용범위, 적용방식, 벌금액수의 입법방식, 벌금형의 양정과 집행과정에서 나타나는 문제점을 제시하고 개선방안에 대한 근거를 마련하고자 하였다.

제4장에서는 본 논문의 중점으로서 중국 벌금형제도의 문제점을 알아본 기초위에서 중국 벌금형의 형벌체계에서의 지위, 적용범위, 적용방식, 액수의 입법방식, 및 양정원칙 그리고 집행방식과 절차에 대한 개선방안 및 보완점을 제시하였다.

제5장은 본 논문의 결론 부분으로 중국의 벌금형의 집행이 어려운 문제는 현행 벌금형제도의 체계에 있으며 세계의 선진적인 법률의 발전추세와 더불어 중국에서도 벌금형제도가 형벌로서의 실효성을 확보하기 위해서는 강력한 집행수단이 새로 마련되어야 하며 또한 이에 대응한 개선방안을 조목으로 묶어 시안으로 첨부하였다.

본 연구는 한국과 중국의 벌금형제도의 비교법적 연구를 중심으로 각국의 벌금형의 고찰과 비교를 통하여 중국의 벌금형제도가 입법 및 실무에서 존재하고 있는 단점을 검토하여 법적 제도적 측면에서 각국의 선진적인 벌금제도를 중국의 벌금제도에 접목시킴으로써 중국의 벌금형제도를 더욱 활성화하고 범죄자의 인권을 보호하는데 적극적인 역할을 하게 하는 것이다. 이를 위하여 국내외 저서와 외국의 벌금형제도를 참고하고 관련문헌, 학술논문 및 기타자료들을 중심으로 이론적

· 비교법적 연구방법을 취하였다.

第 2 章 韓國과 中國의 罰金刑制度

본 장에서는 한국과 중국의 현행 벌금형제도를 고찰하여 중국의 벌금형제도가 갖는 문제점이 무엇인지를 찾고자 하는 점에 있다. 따라서 본 장에서는 1절에서 벌금형의 일반적 이론에 관하여 살펴보고, 2절에서 한국의 벌금형제도, 3절에서 중국의 벌금형제도를 고찰한 다음에 4절에서 양국의 벌금형제도를 비교하고자 한다.

第 1 節 罰金刑制度의 槪要

Ⅰ. 罰金刑의 槪念

1. 罰金의 意義・沿革

벌금이란 범죄자에게 일정액의 금전을 국고에 납부하도록 하는 형벌을 말한다.[6] 벌금형은 역사적으로 가장 오래된 형벌 가운데 하나이다. 복수시대가 끝나고 최고의 문화부족(민족)의 시대에 이르러 응보원리(Talio 사상)에 근거하여 속죄하는 의미로 재산을 몰수하는 것으로부터 벌금형은 시작되었다. 이와 같이 벌금은 원래 公刑罰의 성격을 띠는 것은 아니었고 배상금(Wergeld)이나 贖罪金(Buße)의 의미를 가지고 있었다. 유대 법률에서 재산범의 경우에는 손해액의 2배 내지 5배의 속죄금 그리고 신체상해의 경우에는 탈리오에 상응하는 속죄금이 부과되었다. 그리스법에서 벌금형은 큰 의미를 가지고 있었다. 속죄금은 벌금으로 국고에 귀속되었고 배상금은 피해자에게 지불되었다. 재산범의 경우 벌금형은 2배의 형

6) 김용우・최재천, 「형사정책」, 박영사, 2006, 222면.

(duplum) 혹은 4배의 형(quadrupum)으로 數倍의 액수로 부과되었다. 게르만 민족 사이에서도 피해자에게 지불한 속죄금의 일부가 평화금이라는 명분으로 공공단체에 납부되었다. 이와 같은 속죄금의 법적 성질에 대해서는 민사책임과 형사책임이 나누어지지 않았던 시대에 손해배상과 형벌의 이중적 성격을 가진 것으로 보는 것이 일반적 견해이다.[7] 12세기경부터 점차 국가가 배상금 지급을 강제하면서 배상금의 일부를 국가에 납입하게 하는 평화금(Friedensgeld)제도를 이용한 것이 公刑罰로서 벌금형의 시작이었다. 즉 유럽에서는 한편으로 피해자에 대해 손해배상청구권이 민법상의 벌금형제도로 인정되었다. 그 후 국가형벌권이 확립되면서 피해자에 대한 손해배상과 별도로 참된 의미의 벌금형제도가 만들어졌다. 계몽기에 벌금형은 경미범죄에 대한 형벌로 자리 잡게 되었고, 최근에는 자유형과 병과되거나 또는 선택적으로 부과하기도 한다.[8]

벌금형은 자유형보다도 오래된 역사를 가지고 있다. 고대 로마법이나 게르만법 및 중국의 고대법에서는 가해자가 피해자에게 지불하는 私刑으로서의 성격을 갖는 贖罪金의 일종이었으나, 그 이후 로마법에서 국가가 속죄금의 지불을 강제하고 이것을 국가에 일단 귀속시켜 그 일부를 피해자에게 지불하는 제도로 변화함으로써 속죄금은 公刑인 벌금으로서의 성격을 갖게 되었다.

2. 罰金의 刑事政策的 意義

벌금은 범죄자의 재산을 박탈함으로써 생기는 고통을 수단으로 하여 일반인을 위하함과 함께 재산상의 손해를 받는 심리적 압박 내지는 훈계적 작용을 통해 수형자의 규범의식을 깨우치게 함으로써 장래의 범죄를 예방하는 것을 목적으로 한다. 벌금형에는 다음에서 설명하는 바와 같이 다른 형벌과 비교하여 여러 가지 장점이 있으나 그 가운데서 가장 큰 장점은 뭐라고 해도 단기 자유형의 폐해를 회피할 수 있다는 점일 것이다.

그뿐만 아니라 절도·도박과 같은 이욕적 동기에 기인한 利慾犯罪에 대해 유

7) 배종대, 「형사정책」, 홍문사, 2006, 425-426면.
8) 배종대, 상게서, 426면.

효하고 法人에 대한 형벌로서 의미가 있으며, 수형자의 자산, 수입, 성격 등에 상응하여 탄력적인 운용이 가능하다는 등의 장점이 있다.[9]

Ⅱ. 罰金의 法的 性質

벌금형 역시 형벌로서의 일신전속성을 갖는다. 따라서 제3자의 대납, 국가에 대한 채권과의 상계, 범인 이외의 자와 공동연대책임, 상속 등이 허용되지 않는다. 다만 예외적으로 피고인의 재판확정 후 사망으로 인한 상속재산, 재판확정 후 합병으로 인한 존속법인 또는 설립법인의 재산에 대해서는 집행할 수 있다. 그러나 벌금형은 일정한 금액의 지급의무만을 과하는데 그치며 몰수와 같이 재산권을 일방적으로 국가에 이전시키는 물권적 효력을 수반하는 것은 아니다.[10]

Ⅲ. 罰金刑制度의 長短點

1. 長　點

⑴ 社會內 處遇

벌금형의 가장 큰 장점이라 할 수 있는 점으로서 범죄인을 사회로부터 격리시켜 구금시설에 구속하지 않으므로 범죄인의 생활에 아무런 변화를 초래하지 않는다는 점이다. 즉 기존에 누리던 사회 및 가정생활과의 인간관계가 단절되지 않으므로 범죄자의 기본적인 경제적, 사회적 유대관계를 파괴하지 않는다.[11] 따라서 벌금형은 오늘날 형벌의 제1차적 과제로 인식되고 있는 범죄인을 건전한 사회인으로 복귀시킨다는 목적 달성에 상당한 기여를 하고 있다.

---

9) 김용우・최재천, 전게서, 224면.
10) 김일수・서보학, 「새로 쓴 형법총론(제9판)」, 박영사, 2002, 735면.
11) Margaret A, Gordon/ Daniel Glaser, The use and effects of Financial penalities in Municipal Courts, Criminology, Vol. 29, No. 4, 1991, p. 651.

자유형은 신병이 구속됨으로써 일반적으로 실직의 결과를 가져오게 되고, 범죄자로 낙인이 찍히게 됨으로써 출소 후에도 범죄자의 사회복귀를 더욱 어렵게 하는 결과를 가져온다. 자유형의 집행방법에 있어서는 일반적으로 범죄자를 사회로부터 격리시켜 사회의 평화를 유지할 뿐 아니라 수형자에 대한 교육을 통하여 건전한 사회인으로 다시 복귀시키는 것을 목적으로 하는 교육형주의를 채택하고 있다. 그러나 건전한 사회인으로 만들기 위하여 사회로부터 격리하여 사회복귀교육을 실시한다는 것은 그 실효성을 기대하기 힘들다. 아무리 훌륭한 사회복귀교육이라 할지라도 사회와 격리된 시설 내에서의 교육은 제한될 수밖에 없을 것이며, 오히려 사회에서 생활하면서 사회의 일원으로 기능할 수 있도록 하는 것이 효과적이라 할 것이다.

벌금형은 자유형과 달리 수형자에게 낙인을 찍지 않음으로써 사회적·경제적·가정적으로 중대한 지장을 주지 않고 본인의 자산·수입·성격·가족상태 등에 상응한 형벌의 적용으로 특별예방적 효과를 기대할 수 있으며,[12] 건전한 사회인으로의 복귀를 위한 특별한 사회복귀교육이 필요하지 않는 것이다. 주위로부터 수형자로서 낙인찍혀 기피인물로 평가받지 않으며 범죄인 자신도 수형자라는 생각에 자포자기에 빠질 위험성도 없다. 또 단기자유형의 가장 큰 단점으로 지적되고 있는 구금시설 내에서 동료 수형자들의 범죄성에 감염될 염려도 없다.[13]

(2) 法人犯罪 등 새로운 犯罪類型에 대한 效果的 對應

사회의 변화에 따라 범죄도 변하게 된다. 산업 및 과학기술의 발달과 함께 우리의 생활과 밀접한 관련을 갖는 자동차 및 기계류가 증가하게 되었다. 이와 함께 우리는 항상 이것들을 잘못 운용함으로 인한 사고의 위험을 안으면서 살고 있는 형편이다. 즉 운전부주의로 인한 자동차사고, 첨단 의료기기의 잘못 사용으로 인한 의료사고 등 누구나 주의의무를 위반한 위험에 노출되면서 과실범이 격증하고 있다.

과실범에 대하여는 책임에 대한 응보와 특별예방을 중심으로 하는 기존의 자

12) 小暮得雄・吉田敏雄, “現代社會と刑法改正(1)”, 「現代刑罰法大系1」, 日本評論社, 1984, 265頁.

13) 강동범, “재산형의 문제점과 개선방향 -벌금형을 중심으로-”, 「형사정책」, 제5호, 1990, 91면.

유형으로는 적절하게 대응할 수 없다. 과실범은 범죄의 고의가 없었기 때문에 비난가능성이 적을 뿐만 아니라 이들에 대한 자유형의 부과는 특별예방적 효과를 생각할 때 의미가 없고, 오히려 나쁜 영향을 주는 경우가 많다.[14]

따라서 과실범은 자유형으로 처벌하기에는 적당하지 않으며 오히려 주의의무를 환기 시켜 주고 금전적인 부담을 줌으로써 주의의무를 높일 수 있는 벌금형이 유용하게 사용될 수 있다. 벌금의 액수는 범죄의 경중과 범죄자의 경제적 환경을 고려하여 적절한 수준에서 결정할 수 있으므로 과실범에게 부당한 부담을 지우지 않고 효과적인 제재를 할 수 있다.[15]

이와 더불어 산업혁명 이후 자본의 누적, 인구의 증가, 교통수단의 발달, 대량생산 기계의 발달 등으로 경제활동도 대형화 되면서 경제활동의 주체로 등장한 법인에 의하여 전통적으로 자연인의 행위에 의하여 범죄가 이루어지던 형태와는 전혀 다른 새로운 범죄가 나타나게 되었다. 형법은 자연인인 개인이 국가적, 사회적, 개인적 법익을 침해하는 행위를 중심으로 범죄를 구성하고 있었으며 따라서 형벌도 개인에 대한 것만을 상정하고 있었다. 그러나 사회 환경의 변화에 따라 개인에 의한 범죄뿐만 아니라 법인에 의한 범죄도 증가하고 있으며, 이러한 범죄는 특히 새로운 영역인 환경범죄, 기업범죄 등에서 두드러지고 있다.

이와 같이 법인에 의한 범죄행위가 늘어나고 있으나 지금까지의 형벌체계는 주로 자연인을 중심으로 하는 자유형 위주의 처벌로 되어 있어 법인의 범죄행위에 적절하게 대처할 수 없게 되었다.

추상적인 법적인 존재에 불과한 법인의 범죄행위라는 것은 결국 자연인의 행위를 통하여 이루어지므로 기존의 형벌로도 어느 정도의 법인의 구성원에 대한 처벌이 가능한 면도 있었다. 그러나 기존의 자유형중심의 형벌로는 법인의 의사결정에는 관여하지 못한 채 지시에 의하여 실제로 범죄 실행행위를 한 일선 실무자만을 처벌하는 데 그치고, 실질적인 범죄자인 법인과 법인의 의사결정자에게는 효과적인 처벌이 어려워 법인에 대한 실질적인 처벌이 이루어지지 못한 실정이었다.

---

14) 정성화, “벌금형제도의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 연세대학교 법학석사학위논문, 2001, 12면.

15) Margaret A. Gordon, Daniel Glaser, op. cit., p. 651.

그러나 벌금형을 이용할 경우 이러한 자연인 외에 법인자체에 대하여 벌금형을 통한 수익을 환수함으로써 이익의 추구를 목적으로 하는 법인에 대하여 효과적인 제재를 가할 수 있게 되었으며, 법인의 의사결정에 관여하는 사람들에 대하여도 강한 범죄억지효과를 가져올 수 있으므로 법인의 범죄예방에도 기여할 수 있게 되었다.

(3) 輕微한 犯罪者에 대한 特別豫防效果

벌금형이 갖는 특별예방의 효과를 자본주의 하에서 재산의 박탈이 가져오는 경제적 고통은 신체적 구금으로 인한 고통에 못지않으며 따라서 벌금형은 일정한 범위에서는 자유형보다도 특별예방효과가 큰 것으로 나타나고 있다.

벌금형의 이론적 기초는 범죄예방을 실질적인 구금 또는 구금에 대한 위협이 없이도 가능하다는 가정[16]에서 출발하고 있으며 구금형을 선고받은 경우보다 재산형을 선고받은 경우에 다시 구금될 가능성이 훨씬 줄어든다는 연구결과가 나오는 등 그 형사정책적 의의를 인정받고 있다.

독일의 경우 유죄판결을 받은 집단 간에 형의 종류에 따라서 재범률에 있어 큰 차이가 있다는 것을 보여주는 연구결과가 있다.[17] 벌금형을 선고받은 사람의 25%가 5년 이내에 재범을 하였으며, 집행유예자는 55.3%, 구금형을 받은 사람은 75.4%가 다시 유죄판결을 받았다는 연구결과가 있으나[18] 벌금형이 구금형보다 효과가 있다는 자료라고 할 수는 없다.

벌금형은 비교적 죄질이 경미한 사건에 대하여 전과가 없고 사회적으로도 인정되어 있는 경우에 선고하는 것이 대부분이기 때문에 이를 구금형을 선고받은 경우와 일률적으로 비교할 수는 없다. 연령과 직업이 벌금형을 선고받은 집단과 구금형을 선고받은 집단을 구별하는 중요한 특징이 되고 있는데 구금형을 선고받은 집단이 연령이 어리고 좋은 직업을 가지고 있지 못한 경향을 보여주고 있다.[19]

---

16) William L. Perfrey, The Evolution of Criminology, Anderson Publishing Co., 1987, p. 413.
17) Margaret A. Gordon, Daniel Glaser, op. cit., p. 651.
18) Hans-Jörg Albrecht, "The Fine in the German Penal System" in Research in Criminal Justice, Criminological Research Reports by the Mas planck Institute for Foreign and International Penal Law, 1982, p. 238.
19) Ibid., p. 239.

그러나 벌금형을 선고받은 자와 자유형을 선고받는 자의 평균 재범율을 비교한 자료에서 벌금형이 자유형보다 더 효과적인 것으로 나타나고 있다.

벌금형을 선고받은 집단의 평균재범율은 0.5이며, 보호관찰로 석방된 집단은 1.1, 구금된 집단은 2.0이었다. 이러한 숫자는 벌금과 보호관찰은 0.6, 벌금과 구금은 1.5의 차이를 보이고 있어 큰 차이를 보이고 있다. 이 차이는 전과 연령 및 혼인상태가 상수일 때에는 각각 30.3과 0.86으로 줄어들지만 벌금형을 선고받은 경우가 구금형을 선고받은 경우보다 훨씬 효과적이라는 것을 보여주고 있다. 교통범죄의 경우 이러한 변수를 불변으로 하면 평균재범율의 차이는 벌금과 보호관찰의 경우 0.27에서 0으로 벌금과 구금의 0.86에서 0.18로 줄어든다. 이 결과에서 보면 재범의 개연성은 전과가 있는 사람이 가장 많다고 할 수 있으며 교통범죄보다도 오히려 일반적인 범죄에 있어 벌금형의 특별예방의 효과가 더욱 크다는 것을 보여주고 있다.

이와 같은 결과는 과거의 죄의 경중이 새로운 선고의 경중에 영향을 주며, 또 선고의 경중이 재범의 개연성과 경중에 영향을 주는 등 나쁜 순환의 존재가 있다는 것을 가리키며, 이러한 순환을 끊기 위해서는 벌금형의 활용이 도움이 된다는 것을 보여주고 있다. 이와 유사한 연구가 일본에서도 이루어져 일본에서도 초범자나 과실범에게는 벌금형이 교육형으로서의 기능을 수행하고 있음을 보여주는 연구가 발표된 바 있다. 이와 같이 벌금형은 다양한 수준의 범죄를 범한 범죄자에게 효과적인 처벌과 억제수단이 될 수 있으며 경우에 따라서는 범죄자의 개선갱생에 이바지 할 수 있을 것이다.

(4) 誤判의 救濟容易

모든 재판은 오판의 가능성을 내포하고 있다. 오판이 있었을 경우에는 이를 회복하여 죄 없이 유죄판결을 받은 자에 대한 복권과 원상회복이 이루어져야 한다.

그러나 일단 사형이 집행된 경우는 말할 필요도 없지만 자유형의 경우에도 형의 집행에 의하여 지나간 시간은 회복될 수 없으며 단지 이에 대한 금전적 보상에 의하여 그 고통이 완화될 수 있을 뿐이며 신체형의 경우에도 한 번 집행된 형벌은 없었던 것으로 할 수 없다. 이와 같이 생명형, 자유형 및 신체형은 선천적으로 원상회복은 불가능하며 단지 사후보상만이 가능할 뿐이며 그나마 국가 재정상 만족

할만한 보상은 거의 불가능한 것이 현실이다. 개인적 차원을 떠나 국가적인 비용면을 살펴보아도 집행에 든 비용과 사후의 보상비용이 이중으로 들게 되어 막대한 손실이 오게 되는 것이다.

이러한 점에서 벌금형은 오판의 경우의 구제라는 점에서 다른 형벌에 비하여 비교할 수 없을 정도로 큰 장점을 가지고 있다. 자유형 등과는 달리 재산적 이익은 언제든지 회복 가능한 것이기 때문에 벌금형의 집행으로 인한 손실은 납부된 벌금형의 총액에 적절한 이자와 보상이 따르면 되기 때문에 거의 유일하게 원상회복이 가능한 형벌이라 할 것이다. 또한 국가적으로도 자유형 등의 집행에 따른 이중적 부담을 지지 않아도 되기 때문에 국고의 손실을 줄일 수 있는 장점이 있다.[20]

(5) 經濟性 및 節次의 簡便性

벌금형은 집행에 필요한 구금시설과 이의 관리를 위한 인력 등 많은 인적, 물적 자원을 필요로 하는 자유형에 비하여 훨씬 적은 시설과 인원으로도 집행할 수 있기 때문에 집행비용이 훨씬 적게 들뿐 아니라 벌금형의 집행에 따라 그 반사적 이익으로 국고수입을 증대시켜 인력과 재원의 낭비를 줄일 수 있다는 장점이 있다. 기존의 행정기관을 이용하기 때문에 집행에 따른 추가비용이 별로 들지 않아 구금이 보호관찰과는 달리 재정적으로 자급자족이 가능하며 국가적 수입의 증대를 가져온다. 새로운 교도소를 세울 때에 소요되는 엄청난 비용과는 대조적으로 벌금형은 행정비용을 넘는 수익을 올릴 수 있다.

(6) 刑罰效果의 斬新性

자유형은 반복하여 사용되는 경우 수형자를 형에 익숙하게 하여 형벌로서의 효과를 약화시킬 수 있지만 벌금형은 반복하여 사용되더라도 자유형에 비하여 형벌감응성이 약화되지 않는다. 벌금형은 금전으로 표시되는 경제적 이익을 박탈하는 것이며, 경제적 이익은 그 속성상 박탈의 반복에 의하여 익숙해지고 적응되는 것은 아니기 때문에 박탈시마다 박탈감을 느끼게 되며 따라서 나름대로의 교육적 효과도 가지게 된다.[21]

---

20) 정성화, 전게논문, 12-13면.
21) 이병기・신의기, “벌금형의 운용과 집행의 효율성 제고방안”, 한국형사정책연구원, 1994, 30

벌금형에서의 금전은 자유의 화체물이므로 벌금형을 선고받는 것은 자유의 대가로서 얻은 금전을 강제적으로 박탈당하는 것을 의미한다. 따라서 일단 벌금형을 선고받게 되면 현실적으로 금전을 빼앗기는 것에 대하여 고통을 느끼며 일반적으로 그것이 심리적 억지력으로 작용하게 되는 것이다.

또 분할납부 등을 허용함으로써 비교적 오랜 기간에 걸쳐 벌금형을 분할할 수 있으며, 이를 통하여 벌금형을 선고받은 자가 주기적으로 벌금을 납부하는 데에 따른 위하효과를 느낄 수 있도록 벌금형을 부과할 수 있는 가능성도 있다[22]

그러나 이것은 모든 범죄가 신속히 검거되어 처벌의 실효화가 확립되는 사법제도의 기구를 전제로 할 때에만 가능하며, 이에서 벗어날 수 있는 비율이 높으면 벌금형의 억지력도 떨어지게 되므로 신속한 사건의 처리가 필요하다.[23]

2. 短　點

(1) 受刑者의 經濟事情에 따른 刑罰效果

벌금형의 가장 중요한 결점은 가난한 자와 부유한 자에 대한 불공평한 형벌효과에 있다. 동일한 범죄에 대하여 동일한 벌금형이 선고되었을 경우 형식적으로는 공정하게 보이지만, 가난한 자는 쉽게 지불할 수 없으나 부자는 쉽게 지불할 수 있기 때문에 실질적으로는 공정하지 않게 되는 것이다.[24]

납부불능의 경우에 취하게 되는 노역장유치처분도 재산에 따라 불공평하게 적용될 수밖에 없다. 노역장유치처분은 3년 이하의 범위에서 할 수 있기 때문에 벌금의 액에 따라 1일의 환산액에 차이가 있게 된다. 벌금 선고의 액에 따라 노역장유치시 환산액에 상당한 차이가 발생할 수 있으며, 그 효과에 있어서도 가난한 자에게는 100만원의 벌금이 사형과 비슷한 효과를 주지만 부자에게는 전혀 위하력을 발휘하지 못할 수 있기 때문에 벌금형은 피고인의 경제능력에 따라서 그 효과가 매우 다르게 나타난다.

면.

22) 강동범, 전게논문, 82면.

23) 石川才顯, 「刑事政策」, 評論社, 1983, 241頁.

24) George F. Cole, Barry Mahoney et al., op. cit., p. 3.

벌금형이 형벌로서의 실효성을 가지기 위해서는 가난한 자와 부유한 자에 대하여 동일한 형벌적응력 내지 피해동가성을 가져야 하며 이를 위해서는 피고인의 자력에 대한 검증이 필요하다.[25] 동일한 행위에 가담하여 동일한 책임으로 같은 벌금형에 처해진 경우 가난한 자에 대한 벌금형은 부유한 자에 비하여 훨씬 심각하게 받아들여지며 따라서 형벌의 정당성을 위한 불가결의 요소인 피해동가성의 원칙을 침해하게 된다.

한국형법상의 벌금형제도는 미국, 일본 등과 마찬가지로 총액벌금형제도로 벌금형을 일정액의 총액으로 결정하고 선고하는 것이다. 이 제도가 갖는 가장 중요한 결점은 벌금형의 산정에 관한 실체적인 기준이 없다는 점이다. 다시 말하면 벌금형이 어떤 범위에서 불법과 책임에 의하여 결정되며 어떤 범위에서 행위자의 경제적 사정에 의하여 결정되느냐가 불명확하게 된다는 것이다.[26]

개인의 재산상태에 관계없이 벌금의 액을 결정하게 되면 가난한 자는 벌금액을 납부할 수 없게 되어 결국은 시설에 수용되는 위험성이 높게 되는데 대하여 부자는 납부가 용이하여 자유를 돈으로 산다는 것과 마찬가지이다.

또한 도의적 책임을 중시하는 입장에서 볼 때 벌금형은 행위의 의미를 금전적 척도로 재는 것이 되어 금전을 너무 중시한다는 점에서 문제가 있다.

가난한 피고인에게 가혹한 벌금형은 과중한 부담을 주어 피고인의 사회적 기반을 박탈하는 결과로 되며, 벌금형이 과중한 경우 대부분 대체자유형의 형식으로 노역장에 유치하게 됨으로써 결국 단기자유형의 선고와 마찬가지의 결과를 가져오게 되어[27] 벌금형의 형사정책적 이점을 잃게 될 것이며 이는 단기자유형을 대체하기 위하여 벌금형을 활용한다는 벌금형의 목적에도 맞지 않을 것이다.

벌금형의 집행가능성을 생각할 때 가난한 사람에게는 벌금을 징수할 수 없기 때문에 부과할 수 없다는 결론이 되며[28] 부자에게 과해진 상대적으로 경미한 재산형은 응보, 특별예방, 일반예방의 모든 면에서 형벌의 기능을 다하지 못하게 될 것이며[29] 이는 국가의 형벌권과 법질서에 대한 경시풍조를 불러 올 가능성마저 있게

25) George, F. Cole, Barry Mahoney et al., op. cit., p. 3.
26) 김기춘, 「형법개정시론」, 삼영사, 1984, 251면.
27) 小薯得雄・吉田敏雄, 前揭論文, 265頁.
28) George F. Cole, Barry Mahoney et al., op. cit., p. 3.

된다.[30]

공평한 벌금의 부과에 대한 고민은 외국에서도 마찬가지이다. 미국에서도 벌금은 최근 사용빈도가 늘어나고 있으며 부과되는 범죄의 범위도 넓어지고 있으나 판사들이 벌금의 결정에 있어 직면하고 있는 가장 어려운 점은 범죄의 중대성뿐만 아니라 범죄자의 경제적 사정의 차이에 따라 공평하게 벌금을 부과할 수 없다는 점이다.[31]

(2) 刑量과 責任의 不調和

총액벌금형제도하에서 벌금형의 산정에 경제적 고려를 하게 되는 경우 벌금액이 행위자의 불법과 책임의 정도를 정확히 표시할 수 없게 되어 동일한 범죄를 범하여 벌금형을 선고할 경우, 재산이 있는 범죄자가 판결서 등의 서류상으로는 가난한 범죄자보다 중한 범죄를 범한 듯한 인상과 오해를 받게 될 우려가 있다. 특히 벌금액의 다과에 따라 형의 시효기간에 차이를 두었던 독일 구형법[32]과 같은 법제하에서는 그 불이익은 심각하게 된다. 이와 같은 점 때문에 총액벌금형제는 법관의 지나친 재량과 감정에 좌우되는 부당한 제도라는 비난을 받고 있다.[33]

(3) 社會保護 및 一般豫防效果의 低下

피고인을 처벌하는 또 다른 수단 중의 하나가 바로 재정적인 부담(financial burden)을 지우는 것이다. 그 중 가장 대표적인 것이 바로 벌금(fine)[34]을 부담시키는 것인데, 이에는 특정한 범죄에 대하여 정해진 벌금을 부과하는 방법[35]과 피

---

29) Hans Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. 1996, S. 769.
30) 이병기・신의기, 전게논문, 32면.
31) Sally T. Hillsman, op. cit., p. 49.
32) 독일 구형법 제70조(집행의 시효) 제1항 제5호에서는 2년 이하의 금고나 경징역 또는 150 독일 마르크를 넘는 벌금이 선고된 때에는 5년으로, 동 제6호에서는 구류 또는 150 독일마르크 이하의 벌금이 선고된 때에는 2년으로 각각 차등 규정하고 있어 벌금의 액에 따라 시효에 차이를 두고 있었다(Roxin, Strafverfahrensrecht, 24. Aufl, 1995, S. 767.).
33) 김기춘, 전게서, 252면.
34) 피고인이 현재 벌금납부 능력이 없으며, 앞으로도 벌금을 납부할 수 없음을 입증하지 않는 한 법원은 어떤 범죄로든 유죄판결을 받은 피고인에 대하여 벌금형을 부과할 수 있다(Roxin, a.a.O., S. 766.).
35) 이를 Tariff System이라고 하는데, 피고인의 경제적 능력에 따라 벌금에 대한 부담감이 차이가 나게 되는 문제점이 있다.

고인의 납부능력을 고려하여 벌금을 부과하는 방법[36]이 있다. 벌금형에 있어 피고인들 사이의 불균형(disparity)을 해결하기 위하여 유럽 국가들 및 미국의 몇몇 주에서 日數罰金刑制度(day-fine system)를 채택하였다고 한다.[37]

피고인에게 경제적 제재를 가하는 다른 형태의 수단은 바로 賠償命令(restitution) 제도인데[38], 이는 피고인이 직접 피해자에게 지급해야 하는 점에서 벌금형과 다르다. 배상명령의 주요한 목적은 피고인의 범행으로 인하여 피해자에게 발생한 피해(injuries)-이에는 피해자의 치료비(medical expenses), 일실수익, 피해품의 시가 등이 포함될 수 있다-를 배상하게 하는 것이다.[39]

최근에는 그 외의 경제적인 제재수단으로서 피고인에게 정부의 혜택(Government Benefits)을 제한하는 방법과 형사소송 비용 및 형집행 비용을 부담하게 하는 방법 등이 이용되고 있다.

3. 差異点

벌금형의 장단점을 요약하면, 첫째 피고인을 구금하지 않고 일상생활을 하도록 하면서 벌금의 부과를 통해 그의 실질적 자유를 제한하는 것이므로 자유형에 비해 인도적이고, 둘째 수형자를 구금하지 않기 때문에 구금으로 인하여 타재소자로부터의 범죄성 학습을 피할 수 있어서 재범방지에 효과적이고, 셋째 국가도 수형자

---

36) 이를 *ad hoc* Approach라고 하는데, 동일한 범죄에 대하여 피고인에 따라 벌금의 액수가 달라지게 되는 문제점이 있다.

37) 일수벌금형제도에 대한 구체적인 내용은 Barrett A. Crane, Georg, Rusche's Theory on Punishment and Social Structure, 1998, p. 106.

38) 한국 『소송촉진 등에 관한 특례법』은 법원이 직권 또는 피해자의 신청에 의하여 피고인에게 피고 사건의 범죄행위로 인하여 발생한 손해의 배상을 명하는 배상명령 절차를 규정하고 있고, 헌법 제30조 및 범죄피해자구조법은 타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 대한 피해를 입은 피해자에게 국가가 구조금을 지급하는 범죄피해자보상 제도를 규정하고 있다. 또한 한국에서는 범죄로 인해 인명 및 재산상 피해를 당하고도 보상 등에서 소외되었던 범죄피해자들을 보호하기 위해서 『범죄피해자보호법』 2005년 12월 23일 제정하였다.

39) 참고로, 배상명령 제도 하에서는 피고인으로 하여금 피해자에게 얼마만큼을 배상하게 할지를 결정하는 문제가 생기게 되는데, 배상명령 제도에 있어 배상액 산정에 관하여는 Barrett A. Crane, Georg, op. cit., pp. 110-111 참조

를 수용하기 위해 시설을 운용할 필요가 없으므로 경제적이라고 할 수 있다.[40] 미국에서는 벌금으로 피해자보상과 같은 사회적 목적과 관련된 재원을 마련할 수 있다는 점을 벌금형의 장점으로 보는 견해도 있다.[41]

이 밖에도 벌금형은 재산을 박탈함으로써 제재를 과한다는 점에서 현대사회에 적합한 형벌이라는 장점을 가지고 있다.

이와 같이 벌금형은 여러 가지 장점을 가지고 있으나 단점도 가지고 있다. 먼저 벌금형이 가지는 가장 중요한 단점은 벌금형의 장점과 마찬가지로 범죄인을 구금하지 않고 사회 내에서 생활하게 함으로써 생기게 된다. 즉 사회의 안전에 중요한 위해를 가한 범죄자를 사회로부터 격리시켜 다시 범죄를 저지르지 못하도록 무력화시켜 목표를 달성하지 못하기 때문에 적절한 제재가 될 수 없다는 점을 들 수 있다.[42]

벌금형은 수형자의 자력에 따라 형벌로서의 효과가 다르며 벌금형의 집행이 직접 피고인의 가족에 미치게 되어 형벌의 일신전속적 성질을 침해하고 특히 자력있는 자에 대하여는 일반예방이나 특별예방의 효과를 기대할 수 없으며, [43] 벌금을 내기 위하여 새로운 범죄를 저지를 수도 있다.[44] 또한 벌금의 징수가 어렵고 사법행정에 추가부담을 준다는 점도 단점으로 꼽히고 있다.[45]

또한 민사상의 채무불이행에 비해 벌금미납에 따른 강제가 더 중하기 때문에 범죄피해자 보호에 충실하지 못하는 단점이 있다. 예를 들면 교통사고를 1천만원의 벌금을 선고받은 사람이 그 사고의 피해자에게 1천만원의 손해배상을 해줘야 할 의무가 있지만 자기가 가진 재산이 1천만원인 경우 피고인은 손해배상을 하지 않고 벌금을 납입하게 된다. 왜냐하면 손해배상을 해주지 않아도 더 이상 강제집

---

40) 오영근,「형법총론(제2판)」, 대명출판사, 2002. 854면.
41) 이병기・신의기, “벌금형의 운용과 집행의 효율성 제고방안”, 한국형사정책연구원, 1994, 20면; Sally T. Hillsman, "Fines in Michael Tormy and Norval Morris(eds.) Crime and Justice: A Review of Research, Vol. 12. University of Chicago Press, p. 50.
42) George F. Cole, Barry Mahoney, Marlene Thorton, Roger A. Hanson, "The Practice and Attitudes of Trial Court Judge Regarding Fines as a Criminal Sanction", National Institute of Justice, 1987, p. 3.
43) 오영근, 전게서, 854-855면.
44) George F. Cole, Barry Mahoney et. al., op. cit., p. 3.
45) Ibid.

행 할 재산이 없으므로 별 문제가 없지만, 벌금을 납입하지 않는 경우에는 노역장에 유치되어 강제노역을 해야 하기 때문에 피고인의 입장에서는 당연히 벌금을 납입하게 된다. 이 경우 피고인의 교통사고라는 범죄를 통해 국가는 수입을 얻고 피해자는 손해를 입게 되는 문제점이 있다.[46]

Ⅳ. 罰金刑의 重要性과 活用의 必要性

벌금형은 여러 가지 장·단점을 함께 가지고 있는 형벌이나 자유형만으로는 날로 늘어나고 있는 범죄와 범죄의 질적인 변화에 대처할 수 없게 된 오늘날 가장 적절한 형벌의 하나이다. 시대의 이념에 따라 생명형, 신체형 중심의 형벌체계가 자유형중심으로 변화하였으며, 그 변화는 지금도 계속되고 있다. 인구의 증가와 고도산업사회의 도래로 전체적인 범죄의 증가와 함께 자유형보다는 벌금형으로 처벌하는 것이 적합한 범죄는 날로 늘어나고 있으며 앞으로도 계속 늘어날 전망이다. 이러한 변화가 바로 벌금형중심의 형벌체계로의 재편을 요하는 것은 아니지만 벌금형의 중요성은 날로 높아가고 있다.

벌금형의 단점으로 지적되고 있는 재산에 따른 형벌효과의 相異라는 측면과 관련하여 볼 때 피해동가성의 원칙이 엄격히 유지될 수 없는 것은 자유형에서도 마찬가지라고 할 수 있다. 재산의 가치가 주관적으로 각 개인마다 다르듯 자유의 가치도 역시 주관적인 측면을 무시할 수 없기 때문에 피해동가성의 원칙에 집착하게 되면 각각의 개인마다 무수한 양형인자를 따져야 하기 때문에 양형이 거의 불가능한 상태에 이를 수 있게 된다.

범죄인의 사회복귀를 위하여 구금형이 그다지 효과적이지 못했다는 점에서는 의견이 일치하고 있으나 이를 대체하는 방법에 대하여는 의견이 일치하는 것은 아니다. 자유형을 대체하는 방법으로는 집행유예제도를 확대적용하는 것이 바람직하며 자유형을 벌금형으로 대체하는 것은 가벌적 가치기준을 어지럽힌다는 의견도 있으며[47] 실제로 벌금형은 보호관찰, 사회봉사명령 등 비구금처우와는 달리 그 자

46) 오영근, 전게서, 854면.

체로서는 아무런 교육을 과하지 않기 때문에 벌금형이 사회복귀 교육의 효과가 있다고 할 수는 없다. 그러나 벌금형 선고를 받은 자의 재범율이 보호관찰이나 구금형의 선고를 받은 자보다 낮게 나타나고 있는 것을 볼 때 교정시설 내에서의 교육보다는 오히려 사회에 그대로 두는 것이 더욱 효과적인 교육이라고 볼 수 있을 것이며 이러한 측면에서 벌금형의 활용은 필요할 것이다.

또한 자유형중심주의하의 보조형벌로 벌금형을 적절히 활용함으로써 수용시설의 수용인원을 줄일 수 있고, 이에 따라 시설에 수감된 범죄자에 대하여 단지 구금하여 사회로부터 격리시킨다는 차원을 벗어나 이들에 대한 집중적이고 질 높은 교정교육을 통하여 교육형주의의 이념도 실현할 수 있을 것이다. 이와 같이 벌금형의 활용은 여러 가지 부차적인 효과도 가져올 수 있을 것이기 때문에 이에 대한 신중한 검토를 거쳐 더 많은 활용을 통하여 형사사법 분야에 있어서의 발전을 도모할 수 있을 것이다.[48]

第 2 節 韓國의 罰金刑制度

Ⅰ. 罰金刑의 意義와 沿革

1. 罰金刑의 意義

벌금형(Geldstrafe)은 범죄인에게 일정한 금액의 지급의무를 강제적으로 과하는 형벌이다. 벌금은 5만원 이상으로 하며, 상한에는 제한이 없다. 다만 감경하는 경우에는 5만원 미만으로 할 수 있다(한국형법 제45조). 각칙에 규정되어 있는 벌금형의 상한은 최저 200만원 이하부터 최고 3천만원 이하까지이다. 벌금을 판결확정일로부터 30일 내에 완납하지 못한 경우에 환형처분으로 형법은 1일 이상 3년

47) 石川才顯, 前揭書, 241 頁
48) 이병기・신의기, 전게서, 34-35면.

이하의 기간 동안 노역장유치를 인정하고 있다(동법 제69조, 제70조). 그 일부만 납입한 경우에는 벌금액과 유치기간의 일수에 비례하여 납입금액에 상당한 일수를 공제한다(동법 제71조).[49]

2. 罰金刑의 沿革

한국은 고조선의 "8條禁法"에 범죄행위에 대하여 곡물로 배상하는 제도가 있었으며 부여에서도 배상제도가 있는 등 고대에서부터 배상제도가 있었다.

고려시대부터는 중국의 당률이 이용되면서 도입된 "贖銅"에서부터 사적 배상의 성격을 벗어나 공형벌인 벌금형으로 바뀌었다고 할 수 있다.[50]

근대에 와서는 1953년 9월 18일 법률 제293호로 제정된 형법 제45조 및 1951년 9월 8일 법률 제261호에 의한 『罰金 等 臨時措置法』이 제정되어 시행되어 오던 중 경제사정 등의 변동에 따라 수차례 개정되었고 1995년 12월 29일 형법개정으로 벌금형의 금액이 상향조정되어 시행되고 있다.

Ⅱ. 罰金刑의 地位・適用範圍와 方式

1. 地　位

한국형법 제41조는 "형의 종류는 다음과 같다. 死刑, 懲役, 禁錮, 資格喪失, 資格停止, 罰金, 拘留, 科料, 沒收"라고 규정하였고. 동법 제50조 제1항은 "형의 경중은 제41조의 기재의 순서에 의한다"고 규정하고 있다. 이 규정을 통해 볼 때 한국에서는 비록 법률에 주형과 부가형을 명확히 구분하지 않았지만 형의 경중으로부터 볼 때 여섯 번째로 무거운 형벌이고 재산형에서 제일 무거운 형벌이며 실무에서의 활용도로 볼 때 제일 많이 쓰이는 형벌로서 주형의 역할을 한다.[51]

---

49) 김일수・서보학, 전게서, 734면.
50) 이형국, 「형벌총론 연구 Ⅱ」, 법문사, 1989, 759면.
51) 본 논문 각주 4를 참조.

2. 適用範圍

현행 한국형벌규정은 형법을 중심으로 하고 필요한 경우 특별법을 제정하여 규율하고 있다. 따라서 벌금형을 부과할 수 있는 범죄도 형법에 의하여 부과할 수 있는 죄와 특별법에 의해서 부과할 수 있는 죄로 나눌 수 있다. 한국에서 벌금형을 특별형법에 두고 있는 것은 법률제정 당시의 필요에 따라 벌칙규정을 두었기 때문에 체계적으로 나누기 힘든 형편이다. 따라서 여기에서는 편의상 형법상의 벌칙규정만을 다루기로 하자.

(1) 刑法上 罰金刑의 適用範圍

형법상 법정형으로 벌금형만으로 규정되어 있는 범죄는 변사체 검시방해죄(제163조), 실화죄(제170조), 과실일수죄(제181조), 과실교통방해등의죄(제189조 1항), 도박죄(제246조 1항), 복표의 발매 등 죄(제248조 3항) 등에 벌금형을 부과할 수 있도록 되어 있다.

이밖에 형법상 상당수의 범죄에 자유형과 벌금형이 선택적으로 부과될 수 있도록 되어 있다. 특히 과실범의 경우에 선택적으로 선고할 수 있도록 규정하고 있으나 업무상 과실의 경우에는 그 폭을 좁게 하고 있다. 상습도박죄의 도박개장, 복표의 발매죄에는 특이하게 자유형과 벌금형을 선택형으로 하고 있을 뿐만 아니라 벌금의 병과도 가능하도록 하고 있다.

형법상 대다수의 범죄에 대하여 자유형과 벌금을 선택적으로 규정하고 있으나 내란과 외환의 죄는 모든 범죄에 생명형과 자유형만을 규정하여 무거운 처벌을 과하도록 하고 있다.

내란과 외환의 죄 이외에 생명형과 자유형만이 규정된 범죄로는 사회를 극도로 혼란에 빠뜨리고 생명을 위협하는 폭발물 사용, 일수죄 등과 살인 등 사람의 생명을 앗아간 범죄에 한하고 있다.

이들 범죄는 무엇보다 소중한 인간의 생명을 위협하는 범죄라는 점에서 벌금형을 부과하는 것이 적합하지 않다고 할 것이다.[52]

---

52) 정성하, 전게 논문, 30면.

(2) 罰金刑 適用範圍에 관한 問題

현행 한국형법은 다수의 범죄에 벌금형을 부과할 수 있도록 하고 있으나 벌금형을 부과할 수 없는 죄의 범위를 상당히 넓게 잡고 있다.

그것은 자유형의 부과가 벌금형의 부과보다 본인에게 고통이 될 뿐 아니라 고통의 형평이라는 측면에서 자유형이 형벌의 기본이 되어야 한다는 생각에서 비롯된 것으로 보인다. 그러나 사회, 경제적인 여건의 변화로 신체의 구금으로 인한 자유박탈의 고통에 못지 않게 경제적 자유의 박탈로 인한 고통 또한 커졌기 때문에 형벌에 있어서 법정형으로 자유형만을 고집하고 벌금형을 배제하는 것으로 시대적 조류에 맞지 않는 일이라 할 것이다.

한국 개정형법에서는 징역형만이 있던 범죄에 벌금형을 추가하여 양형상의 경직성을 탈피하였다. 구체적으로 살펴보면 직권남용죄(제123조), 공무집행방해죄(제136조), 위계에 의한 공무집행방해죄(제137조), 무고죄(제156조), 허위공문서 작성죄(제227조), 사문서 등 위조・변조죄(제231조), 자격모용에 의한 사문서 작성죄(제232조), 존속상해죄(제257조 2항), 존속폭행죄(제260조 2항), 유기죄(제271조), 체포・감금죄 및 존속체포・존속감금죄(제276조), 명예훼손죄(제307조 2항), 출판물에 의한 명예훼손죄(제309조 2항)이다. 존폐여부에 대하여 논란이 있었던 간통죄(제241조)에 벌금형을 추가하지 않은 것은 다른 범죄(예를 들면 업무상 위력 등에 의한 간음죄나 혼인빙자 등에 의한 간음죄)와의 균형과 형사처벌의 실용성에 비추어 문제의 소지가 있다.[53]

그리고 형법각칙에 벌금형의 범위를 넓히는 외에 벌금형의 활용도를 높이기 위하여는 형법상 3년 또는 1년 이하의 징역, 금고형이 규정되어 있는 경우에는 선택형으로서 벌금형을 추가한다든가 재산범죄에 대하여는 벌금형으로 선택할 수 있도록 하는 방안도 검토해 볼 필요가 있을 것이다.[54]

---

53) 이재상, 「형법총론(제5 보정판)」, 박영사, 2006, 560면; 박상기, “개정형법의 내용과 문제점”, 「형사정책연구」, 제7권 제1호, 1996. 봄호, 144면.

54) 정성하, 전게 논문, 31~32면. 독일에서는 법정형으로서 벌금형이 규정되어 있는 경우 외에 이욕범에 대하여 자유형을 과하는 경우에 벌금형이 필요한 경우에는 벌금형이 규정되어 있지 않을 때 또는 벌금형이 선택형으로 규정되어 있는 때에도 벌금형으로 병과할 수 있다(독일형법 제41조). 또 법정형으로 벌금형이 규정되어 있지 않는 때에도 6월 이상의 자유형을 선고하는 것이 적합하지 않고, 6월 미만의 자유형을 과하는 것이 필요한 것이 아닌 경

(3) 罰金刑의 賦課와 犯罪被害者 補償問題

범죄자의 범죄피해자에 대한 보상과 관련하여 국가가 최소한 피해자에 대한 피해보상을 위하여 벌금형의 일부를 포기하여야 하는 것이 아닌가 하는 문제가 제기된다.

그러나 피해보상은 벌금납부와 별개의 행위자의 의무이고, 만일 범죄자가 벌금납부와 동시에 피해보상 요구의 일부를 면제받는 경우에는 부당한 특혜가 될 수 있다는 점에서 금지되어야 한다.[55]

한국에서도 일정범죄에 대해 어느 정도의 벌금액을 상한으로 정하는 것이 적정한지 하는 것이 논의가 되고 있다. 범죄 자체의 불법정도뿐만 아니라 당시의 사회·경제적 상황, 범죄적발의 빈도, 타 형벌과의 관계 등이 모두 고려되어야 하기 때문이다.

자유형과 벌금형의 영향력을 비슷하게 하기 위해서는 벌금형의 액수를 대폭 인상해야 하며 자유형과 벌금형을 대비하기 위해서는 신체의 부자유로 인한 정신적 고통, 경제활동의 차단 등의 기회비용을 금전으로 환산하여야 한다는 논의도 있다.[56]

3. 適用方式

한국의 벌금형에 대한 적용방식은 형법각칙 및 특별형법의 규정에 의하여 다음과 같은 3종으로 나눌 수 있다.[57]

(1) 單科罰金制

단과벌금제는 형법규정상 모종의 특정범죄에 대한 처벌이 벌금의 단독형으로 설정되어 있어 범죄자에 대하여 벌금형으로만 처벌할 수 있는 적용방식을 말한다.

우에는 벌금형을 과한다. 이 경우 법정형상 벌금의 하한은 법정형상 자유형의 하한에 따라 결정된다. 이 경우 벌금 30일분은 1월의 자유형에 상당하도록 하고 있다(독일형법 제47조 2항).

55) 박상기, 「형법총론」, 박영사, 2000, 473면.

56) 박기석, “벌금형의 개선방안”, 「형사정책」, 제12권 제2호, 2000, 7~10면.

57) 이재상 외, 「큰 글 형사법전」, 법전출판사, 2004.

예를 들면 한국형법 제246조 제1항의 도박죄에 대한 벌금형처벌이 단과벌금제의 적용방식에 속한다.

(2) 選科罰金制

선과벌금제는 벌금형이 기타 형벌과 병렬적으로 규정되어 있는 형벌로서, 법관이 범죄의 상황에 근거하여 벌금형을 배타적으로 적용하는 방식을 말한다. 이 경우에는 벌금형이 선택적으로 적용되며 다른 형과 병과하지 못한다. 예를 들면 한국형법 제246조 제2항의 상습도박죄에 대한 벌금형 처벌이 곧 선과벌금제의 적용방식에 속한다.

(3) 倂科罰金制

병과벌금제는 범죄자에 대하여 자유형을 선고하는 동시에 벌금을 병과하는 적용방식을 말한다. 병과벌금제는 다시 임의적 병과벌금제와 필요적 병과벌금제도 나눈다. 임의적 병과벌금제는 형법각칙의 조문에 자유형을 선고하는 동시에 벌금형을 병과할 수 있다고 규정하는 방식을 말하는데, 실제로 벌금을 병과하는가 하는 것은 법관의 자유재량에 따른다. 필요적 병과벌금제란 형법각칙의 조문에 자유형을 선고하는 동시에 벌금형을 병과한다고 명확하게 규정하고 있는 방식을 말한다.

한국형법상 병과벌금제는 임의적 병과벌금제를 원칙으로 하고 필요적 병과벌금제를 보충으로 하고 있다. 즉 형법각칙에서는 임의적 병과벌금제로 규정되어 있으며(예를 들면 형법 제295조의 영리 등을 위한 약취·유인·매매죄에 대한 벌금형의 병과), 특별형법에서는 필요적 병과벌금제로 규정되어 있다(예를 들면, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제11조 제2항).

결론적으로 한국의 벌금형 적용방식을 살펴보면 다수의 범죄에 선과벌금제가 규정되어 있고 법정형상 독립적으로 단과벌금제를 적용하는 방식은 경죄와 과실죄 등 개별범죄에 국한되며 병과벌금제는 이욕성범죄와 특수범죄에 주로 적용되고 있다.

Ⅲ. 罰金刑의 量定

1. 罰金額의 立法方式

한국은 1995년 형법개정으로 벌금형의 화폐단위가 환(圜)이던 것을 원(圓)으로 바꾸고 『벌금 등 임시조치법』에 의해 몇 배의 원단위로 계산하는 방식을 취하였으며 이전의 계산방식에 의한 벌금액수보다 높게 벌금액을 법정하였다.

벌금형의 액수를 볼 때 최하한은 5만원 이상으로 하며 그 상한에는 제한이 없다. 다만, 벌금을 감경할 때에는 5만원 미만으로 할 수 있다(동법 제45조). 벌금을 감경할 때에는 그 다액의 2분의 1로 한다고 규정되어 있다(동법 제55조). 그리고 과료는 2천원 이상 5만원 미만으로 한다(동법 제47조). 또한 경제사정의 변동에 따르는 벌금형에 관한 특례는 "『벌금 등 임시조치법』에 의한다." 라고 규정하고 있다. 이와 같이 한국의 현행 벌금형제도는 벌금을 일정액으로 선고하는 총액벌금형제도를 채택하고 있다. 법인범죄의 벌금액수에 있어서 양벌제도를 취함으로 하여 동일한 범죄에 있어서 일반인과 동등한 벌금을 과하고 있다.

2. 罰金額數에 관한 問題

벌금액의 상한을 어느 정도로 할 것인가는 범죄 자체의 불법정도뿐 만아니라 당시의 사회·경제상황, 동일 유형의 범죄 발생빈도, 다른 범죄행위에 대한 형벌과의 관계 등을 모두 고려하여야 할 것이다. 또한 자유형을 벌금형으로 대체하면서 발생하는 형벌의 응보, 일반예방과 특별예방의 효과를 동일시하기 위해서는 벌금액도 자유형에 상응할 정도로 인상해야 할 것이다. 예컨대 신체나 명예에 관한 범죄의 경우에는 벌금형의 중요성이 재산범죄나 경제범죄에 비해 덜 강조될 것이다. 행위자의 소유재산이 범죄의 기초가 되고 법익침해의 확대에 원인이 되며 범죄의 목표가 이욕에 있는 재산범죄나 경제범죄의 경우에는 재산의 박탈이 더 효율적이고 합당한 형벌이라고 할 수 있을 것이다.

위와 같은 사정을 이유로 형법상의 재산범죄, 뇌물죄, 형사특별법 중 경제범죄의 성격을 갖는 『특정범죄가중처벌 등에 관한 법률』, 『특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률』, 『환경범죄의 단속에 관한 특별조치법』, 『보건범죄단속에 관

한 특별조치법』 등에서의 벌금형을 상향조정해야 할 것이고, 또한 『행정법』은 대체로 이욕을 범죄동기로 하는 재산범죄, 경제범죄의 성격을 가지고 있음으로 높여야 한다는 주장도 있다.[58]

3. 總額罰金刑 制度에 관한 問題

총액벌금형제도는 "…원의 벌금에 처한다."고 하여 벌금액을 총액으로 표시하는 것이고, 일수벌금형제도는 벌금을 일수와 일액을 별도로 표시하고 선고하는 제도로 "일일 정액…원의…일간의 벌금에 처한다."는 형식으로 선고되는 것이다. 총액벌금형제도가 벌금액 산정의 기준을 제시하지 못하고, '부유한 사람의 1원과 가난한 사람의 1원'의 실질적 가치가 동일하지 않음에도 불구하고 범죄인의 경제적 사정을 고려하지 못함으로써 부유한 사람에게는 형벌의 목적을 달성하기 어렵고, 가난한 사람에게는 벌금을 납부하지 못하면 환형처분을 하기 때문에 단기 자유형으로 전환하여 처벌받는다는 것으로 강제한다는 비판을 받고 있다.[59] 형법개정전의 '형사법개정 특별심의위원회 소위원회'에서도 이 제도의 도입여부를 검토한 바 있다. 한국의 사회적 여건에 비추어 아직은 시기상조라는 이유에서 채택되지 않았다.

일수벌금제도의 양형과정은 3단계로 나뉜다. 제1단계에서는 법관이 양형의 일반원칙인 일반예방과 특수예방의 필요라든가 불법과 책임의 정도에 따라, 일수를 결정하고 제2단계에서는 행위자의 인적 사항과 경제적 지위에 따라 일수정액을 결정하며, 제3단계에서는 일수와 일수정액을 곱하여 결정된 벌금액을 수형자가 즉시 납부할 수 있는가 아니면 납부완화를 허용할 것인가를 결정한다. 따라서 이 제도는 무엇보다 행위자의 불법과 책임에 알맞은 정당한 형벌이 될 수 있다는 것과 양형과정이 판결이유에 분명히 드러나므로 법관의 양형상의 자의를 배제할 수 있기 때문에 법관 간의 양형격차를 줄일 수 있다는 장점이 있다.

그러나 피고인의 여러 가지 양형사실 가운데 경제적 지위를 지나치게 강조한

58) 박기석, "벌금형의 개선방안", 「형사정책」, 제12권 제2호, 2000, 7~10면.
59) 강동범, 전게 논문 88면.

다는 점, 한국 현실에서 실제로 피고인의 경제적 지위를 정확하게 파악하기 쉽지 않다는 점, 벌금형을 선고할 때만 양형과정을 분리한다는 것이 실무적으로 부당하다는 점, 일수벌금형제도라고 하더라도 형벌감수성의 개인차는 극복할 수 없기 때문에 궁극적으로 희생평등의 이상은 실현할 수 없을 뿐만 아니라 충분한 범죄예방효과를 기대하기 어렵다는 점 등의 단점도 지적되고 있다.[60]

이상을 종합하여 보면 일수벌금형제도가 몇몇의 단점이 있으나 현재 시행되고 있는 총액벌금형제도의 단점을 보완할 수 있는 제도라고 생각된다. 그러나 현실적 시행의 어려움을 어떻게 해결할 수 있느냐의 문제가 있으므로 먼저 그 중간 형태라고 할 수 있는 벌금의 양형지침서 또는 양형기준제를 시행하면서 일수벌금제로 보완해 나가는 방향이 더 바람직 할 것이다.[61]

4. 靑少年에 대한 罰金刑

한국에서는 청소년 범죄자에 대하여 벌금형을 선고할 수 있느냐가 논란이 되고 있다. 그것은 한국사회에서 청소년은 경제적 무능력자인 경우가 대부분으로 벌금형의 집행이 직접 피고 청소년의 가족에 영향을 미치게 되어 형벌의 일신전속적 성질을 침해하기 때문이다.[62] 그럼에도 현재 한국의 실무현장에서는 공소권을 가지고 있는 검찰이 소년범죄에 대하여 법원이 벌금형을 선고할 수 있도록 약식기소를 하고, 법원도 그에 따라 벌금형을 선고하고 있다.

청소년에 대하여 벌금형을 과할 수 없다는 주장과 벌금형을 선고할 수 있다는 주장이 대립하고 있는데, 각 주장의 근거는 다음과 같다.

⑴ 否定說

한국 수사의 주재자인 검사는 청소년범죄자의 수사를 종결하면서 기소·불기소하는 경우를 제외하고는 '보호처분에 해당함'이라는 이유를 기재해 가정법원 또

60) 권오걸, "벌금형에 대한 고찰" 경북실전논문집, 1993, 92면.
61) 同旨 김종구, "벌금양형에 관한 소고", 「법무연구」, 1980, 29~30면.
62) 김진석, "소년에 대한 벌금형 선고와 미결구금일수통산에 관한 고찰", 「검찰」, 1970. 10. 10~13면; 이영란, "벌금형제도 소고; 벌금양형을 중심으로", 「형사법연구」, 1997, 제9호. 각주 14.

는 소년부에 송치하고 있다. 또한 소년에 대한 피의사건을 수사한 결과 벌금 이하의 형에 해당하는 범죄이거나 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 때에는 사건을 관할 소년부에 송치하여야 하고(한국 소년법 제49조), 법원은 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 벌금이하의 형에 해당하는 범죄이거나 보호처분에 해당할 사유가 있다고 인정한 때에는 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다(동법 제50조).

청소년에 대한 벌금형의 선고는 이와 같은 명문규정에 위반되는 것이다. 소년법 제49조 제1항은 강행규정이므로 검사는 벌금이하의 형만을 선고할 수 있는 약식기소[63]는 할 수 없다. 그러함에도 이에 위반하여 약식기소를 하면 이 청구를 받은 법원은 관할위반이나 공소기각의 판결을 하여야 할 것이다. 또 소년법 제62조에 환형처분 금지규정을 둔 것은 곧 소년에 대해 벌금을 과할 수 없다는 의미로 볼 수 있다.[64] 청소년이 선고된 벌금은 납부하지 못하면 노역장유치를 할 수가 없어 집행의 문제가 있다는 것이다. 요컨대 처분절차가 법규정에 위반되며 재판의 집행상 문제가 있다. 또 다른 근거로는 소년의 벌금을 납부할 만한 재산적 능력이 없다는 것이다. 따라서 소년에 과하여진 벌금은 사실상 재산적 능력이 있는 부모 기타 보호자 등이 대납해 줄 수밖에 없기 때문에 형벌의 개별화원칙에 어긋난다.

(2) 肯定說

소년에 대해 벌금형을 선고할 수 있다는 긍정설은 부정설의 비판에 그 근거를 두고 있고, 한국소년법 제62조의 해석을 달리한다. 즉 한국형법 제70조는 벌금이나 과료를 선고할 때에 이를 납입하지 아니하는 경우에 노역장유치를 한다는 것이므로 이것은 곧 벌금형의 선고를 전제로 하는 것이다. 그러므로 벌금을 납입하지 아니하는 경우의 노역장유치 기간을 선고한 형법 제70조에 대한 예외로써 소년법 제62조는 소년에 대해서 벌금을 선고할 수 있다는 것을 전제로 다만 환형처분만 금지하고 있는 것으로 해석한다. 따라서 검사도 약식기소를 할 수 있다고 본다.

---

63) 중국에서는 이를 간이절차에 따른 기소라 한다.

64) 한국 소년법 제62조(換刑處分의 禁止) 18세 미만인 소년에 대하여는 형법 제70조의 규정에 의한 유치선고를 하지 못한다. 다만, 판결선고 전 구속되었거나 제18조 제1항 제3호(소년감별소위탁)의 조치가 있었을 때에는 그 구속 또는 위탁의 기간에 해당하는 기간은 노역장에 유치된 것으로 보아 형법 제57조의 규정을 적용할 수 있다(이영란, 전게 논문, 각주 15).

또 오늘날은 소년의 사무직·기능직을 막론하고 취업하여 수익을 얻고 있으며 소년의 재산적 능력이 증대하고 사회참여정도가 높아졌으므로 재산능력의 결여로 타당성이 없다는 것은 수긍하기 어렵다고 한다. 행정벌이나 질서벌 기타 형사법규에서 자연인과 법인에 대한 양벌규정을 두고 있음에 비추어 소년에 대한 벌금형이 비록 보호자의 대납을 전제로 한다 하더라도 법의 이념에 반하는 것은 아니라는 것이다.

집행의 문제에 있어서도 환형처분의 금지규정 때문에 직접 강제할 수 없다하여 곧 재판의 집행 불능이라고 할 수 없다. 한국형사소송법 제477조의 규정에 의하면 민사소송법의 집행에 관한 규정을 준용하여 집행명령에 의하여 집행하면 되며, 집행곤란의 문제는 그 전제가 되는 문제인 벌금형을 과할 수 있느냐 없느냐의 문제와는 다른 문제라고 한다.

⑶ 大法院의 態度

한국의 소년법 제50조의 '벌금 이하에 해당'이라는 의미의 해석에 관한 대법원의 판결례는 없고, 다만 하급 법원의 법률 질의에 대하여"소년법 제50조의 '벌금 이하에 해당한다.'는 것은 법정형이 벌금 이하라는 뜻으로 볼 것이므로 형법규정상의 법정형이 벌금 이상의 형에 해당하는 사건을 심리한 결과 벌금형을 선택하여 선고할 수 있고, 법원은 법정형이 벌금 이하로 규정된 경우에만 결정으로서 관할 소년부로 송치하여야 할 것이다."고 해석하였다.

5. 法人에 대한 罰金刑

한국형법에서는 "법인의 대표자, 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 ○○조의 위법행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다."라고 규정함으로써, 법인에 대한 형벌은 행위자인 자연인의 벌금형을 그래도 차용해오고 있다.

이와 같이 법인의 범죄행위에 대하여 행위자인 자연인의 벌금과 같은 액수로 규정한 것은 형벌의 합리성면에서 문제가 있다고 본다. 그 이유는 첫째, 법인의 범죄성립이 자연인의 범죄성립에 종속되거나 법인의 처벌이 자연인의 처벌에 부수하

여 이루어지는 것이 아니고, 법인의 독자적 행위가 범죄를 구성하며 이에 대한 책임을 져야 하기 때문에 처벌하는 것이다. 둘째, 법인의 범죄행위는 자연인의 범죄행위에 비해 법익침해의 규모가 크고 그 범죄수행과정이 조직적이기 때문에 그 불법성과 책임성이 크다고 할 수 있다. 따라서 법인에 의한 범죄의 억제를 위해서는 지금과 같은 동액의 벌금형만으로 부족하고 자연인에 비하여 고액의 벌금형을 부과해야 하기 때문이다. 그 외에 법인의 구조나 자산상태로 볼 때 범죄의 규모가 자연인보다 크고 법인의 범죄는 주로 경제적 이득을 동기로 하는 경제범죄의 경우가 대부분이며 범죄에 동원되는 재산이나 이득액수 및 피해자의 피해액이 자연인보다 큰 것도 그 근거로 되고 있다.

이러한 근거를 고려하면 법인에 의해 행해지는 범죄는 법익침해의 결과나 경제 질서의 문란 정도가 매우 크므로 자연인에 비해 훨씬 높아야 한다. 법인에 대한 벌금액을 높이기 위해서는 현재의 양벌규정을 근원적으로 개정하거나, 양벌규정을 유지하는 경우에라도 벌금형의 액수를 자연인의 벌금액수와 구분하여 독자적으로 정할 필요가 있다. 그 액수는 범죄로 인한 수익, 범죄로 인해 야기되는 손해, 경제 질서의 문란 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 할 것이다.

동일한 범죄를 기준으로 하여 자연인에 대한 벌금액수보다 고액이어야 하는 것은 물론이며, 또 범죄의 성격에 따라 자연인의 벌금액수와 관련을 짓지 않고 독자적으로 정할 수도 있지만, 기본적인 범죄의 성격이 같고 입법의 편의를 고려한다면 자연인의 벌금액을 기초로 하여 몇 배 혹은 자연인의 벌금액보다 다액의 벌금액을 정하는 방법이 타당할 것이다.

또한 범죄의 성격에 따라 배수나 다액의 비율이 달라져야 할 것이다. 예컨대 이른바 집합적 이익 혹은 보편적 법익을 침해하는 범죄는 그 침해결과의 확산 정도가 넓고 클 것이므로, 법인에 의한 당해 범죄의 수행은 자연인의 범죄수행보다 그 양이 훨씬 크다. 예컨대 주가조작행위나 환경오염행위 등은 단순한 재산범죄인 횡령이나 사기행위에 비해 자연인이 범할 때보다 법인이 범할 때 그 불법성이나 책임성이 훨씬 클 것이다. 따라서 횡령죄나 사기죄에 있어서의 자연인과 법인의 벌금액수의 차이보다 주가조작범죄나 환경범죄에 있어서의 양자의 차이가 더 크도록 법정형을 정해야 할 것이다.[65]

Ⅳ. 罰金의 宣告, 執行 및 時效

벌금에 대하여 선고유예는 허용되지만, 집행유예는 허용되지 아니한다. 즉 벌금형을 선고할 경우에 한국형법 제51조의 사항을 참작하여 개전의 정상이 현저한 때에는 그 선고를 유예할 수 있고 형을 병과할 경우에도 형의 전부 또는 일부에 대하여 그 선고를 유예할 수 있다. 단, 자격정지이상의 형을 받은 전과가 있는 자에 대하여는 예외로 한다(동법 제59조 1항, 제61조 1항).

형법 제78조에는 벌금형의 시효는 액수의 다과에 관계없이 형을 선고하는 재판이 확정된 후 그 집행을 받음이 없이 3년의 기간을 경과함으로 인하여 완성된다고 규정하고, 제80조에는 시효의 중단사유로서 사형, 징역, 금고와 구류에 있어서는 수형자를 체포함으로, 벌금, 과료, 몰수와 추징에 있어서는 강제처분을 개시함으로 인하여 중단된다고 규정되어 있다.

한국에서 벌금형의 집행주체는 검사이고[66] 그 납부 및 집행방법은 형법 제69조에 다음과 같이 규정되어 있다. "벌금은 판결 확정일부터 30일내에 납입하여야 한다." 이와 같이 형법상으로는 벌금의 납부는 일시납입주의를 채택하고, 다만 검찰예규(검찰징수사무규칙)상 분납ㆍ연납에 관한 규정이 있을 뿐이다. 집행방법에 있어서 형사소송법 제477조 제3항에는 "…제1항(재산형의 집행을 말함)의 재판의 집행에는 민사집행법의 집행에 관한 규정을 준용한다. 하지만 집행 전에 재판의 송달을 요하지 아니한다."고 규정하였다. 즉 벌금형의 집행방법은 민사집행방법을 적용하고 있다. 그리고 벌금형은 형벌의 일종으로서 제3자에 의한 대납이나 범인이 국가에 가지고 있는 채권과의 상계, 범인 이외의 자와의 공동연대책임이 인정되지 않고, 벌금에 대한 상속도 원칙적으로 인정되지 않는다.[67] 단 예외적으로 그 벌금형을 선고받은 자가 재판확정 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행

---

65) 박기석, 전게 논문, 10~19면.
66) 한국형사소송법 제477조 제1항(재산형의 집행)에는 "벌금, 과료, 몰수, 추징, 과태료, 소송비용, 비용배상, 또는 가납의 재판은 검사의 명령에 의하여 집행한다."고 규정하였다.
67) 이형국,「형법총론」, 법문사, 1999, 447면; 김일수, 「형법학원론」, 박영사, 1988, 1164면.

할 수 있고(형사소송법 제478조), 법인의 경우도 벌금형이 확정된 후 합병에 의하여 소멸한 때에도 합병 후 설립된 법인에 대하여 집행할 수 있다(동법 제479조). 그리고 형사소송법 제334조, 제480조, 제481조에는 재산형의 가납판결, 가납집행의 조정, 가납집행과 본형의 집행을 규정하였다.[68]

형법 제72조에는 가석방의 요건을 규정하면서 가석방의 요건에 해당하더라도 벌금형의 병과가 있을 때에는 그 금액을 완납하여야 가석방이 가능하도록 규정되어 있다. 동법 제73조에는 형기에 산입된 판결 선고 전 구금의 일수는 가석방에 있어서 집행을 경과한 기간에 산입하고, 벌금의 유치기간에 산입된 판결 선고 전 구금일수는 가석방요건에 있어서 그에 해당하는 금액이 납입된 것으로 간주한다고 규정되어 있다.

68) 한국형사소송법 제334조(재산형의 가납판결)에는 "① 법원은 벌금, 과료, 또는 추징의 선고를 하는 경우에 판결의 확정 후에는 집행할 수 없거나 집행하기 곤란할 念慮가 있다고 인정할 때에는 職權 또는 검사의 청구에 의하여 피고인에게 벌금, 과료, 또는 추징에 상당한 금액의 가납을 명할 수 있다. ② 전항의 재판은 형의 선고와 동시에 판결로써 선고하여야 한다. ③ 전항의 판결은 즉시로 집행할 수 있다."고 규정하였다. 한국형사소송법 제480조(가납재판의 조정)에는 "제1심 가납의 재판을 집행한 후에 제2심 가납의 재판이 있을 때에는 제1심판결의 집행은 제2심 가납금액의 한도에서 제2심 재판의 집행으로 간주해야 한다."고 규정하였다. 한국형사소송법 제481조(가납집행과 본형의 집행)에는 "가납의 재판을 집행한 후 벌금 과료 또는 추징의 재판이 확정된 때에는 그 금액이 한도에서 형의 집행이 된 것으로 간주한다."고 규정하였다.

第 3 節　中國의 罰金刑制度

Ⅰ. 罰金刑의 槪念

1. 意　義

위와 같이 한국에서 정의되고 있는 벌금형도 중국에서는 다르게 정의하고 있다.

중국형법학자 高銘喧은 “벌금형은 인민법원에서 범죄자에게 국가에 일정한 액수의 금전을 납부하도록 판결하는 형벌이다”[69]고 정의하고 있다. 벌금형을 이렇게 정의할 경우, 국가에 납부하는 금전이 범죄자의 합법적인 금전인가 하는 것이다. 罪責自負원칙에 따라 범죄자가 판결에 의하여 국가에 납부하는 금전은 마땅히 자기 소유의 합법적인 금전이어야 한다. 만약 범죄자가 불법에 의해 취득한 금전이라면 벌금의 대상이 아니라 당연히 추징의 대상이 될 뿐이다. 따라서 이 정의는 타당하지 않다고 볼 수 있다.

또 孫力은 “벌금은 법원에서 법에 의하여 강제적으로 범죄자로 하여금 국가에 금전을 납부하도록 하는 형벌방법이다”고 정의하였다.[70] 이 정의는 벌금형도 형벌이기 때문에 강제성을 가지는 것이 당연함에도 강제성이라는 용어를 두 번이나 사용하는 등 벌금형의 정의로서 논리성이 부족하다. 그리고 법원은 당연히 법에 의하여 벌금형의 판결을 내리는 것이 당연함에도 “법에 의하여”란 용어를 사용한 것은 과학적인 서술방법이라고 볼 수 없다.

邵偉國은 벌금형에 대하여 “벌금은 법원에서 법에 의하여 범죄자(법인 포함)로 하여금 국가에 자기가 소유한 일정한 액수의 금전을 납부하도록 판결하는 형벌이다”고 정의하였다.[71] 여기에서 “자기가 소유한”이라는 용어를 사용한 것은 법원에

---

69) 高銘喧,「中國刑法學」, 中國人民大學出版社, 1989, 258頁.
70) 孫　力,「罰金刑硏究」, 中國人民公安大學出版社, 1995, 61頁.
71) 邵偉國, 「罰金刑論」, 中國吉林人民出版社, 2004, 7頁.

서 강제집행 시에 범죄자가 임시 보관하고 있는 가족·친척 또는 타인의 금전을 강제적으로 집행함을 방지하자는 뜻이라고 생각된다. 하지만 이 정의에 따를 경우, 추징의 대상이 되는 불법자금도 벌금으로서 강제집행 대상이 된다고 볼 수 있게 되기 때문에 합리적인 정의라고 볼 수 없다. 또한 생각 건데 "법에 의하여"란 용어도 불필요하다.

위와 같은 내용을 종합하여 이 논문에서는 중국에서의 벌금형을 "벌금은 인민법원에서 범죄자(법인을 포함)로 하여금 국가에 범죄자의 일정한 액수의 합법적인 금액을 납부하도록 판결하는 형벌이다"라고 정의하고자 한다.

2. 特 徵

중국의 벌금형을 위와 같이 정의하면 다음과 같은 특징을 가지고 있다.

⑴ 罰金刑이 剝奪하는 權益은 犯罪者의 現在 혹은 將來에 所有하는 金錢이다.

형벌의 근본 속성은 범죄자의 권익을 박탈하고 제한하는 것이다. 그 형벌이 박탈하고 제한하는 권익의 내용에 따라 생명형, 자유형, 재산형, 자격형으로 나눈다. 벌금형은 금전의 권익을 박탈하는 것으로써 재산형에 속한다. 하지만 재산형 중에서 벌금형은 박탈하는 권익이 금전으로 표현되는 전인성이라는 독립적인 속성을 가지고 있다. 이러한 점에서 벌금은 몰수와 구별된다. 재산몰수는 범죄자가 소유한 재산, 즉 토지, 가옥, 가산, 공장 등이 포함되고 범죄자가 소유한 금전도 포함된다. 벌금형으로 박탈하는 금전은 현재 범죄자가 소유한 금액에 제한되지 않고 범죄자가 장래에 소유할 수 있는 금전도 포함된다. 즉 벌금의 액수가 범죄자가 현재 소유하고 있는 금액을 초과한다.[72]

⑵ 罰金刑은 犯罪者의 合法的 所有權을 剝奪하는 것이다.

형벌은 범죄자의 합법적인 권익을 박탈하고 제한한다. 생명형, 자유형, 자격형이 박탈하는 것은 생명, 자유와 정치적 권리인데 이것은 범죄자가 당연히 누려야

72) 馬克昌, 「刑法通論」, 中國武漢大學出版社, 1999, 215頁.

할 합법적인 권리이다. 벌금형도 다른 형벌과 마찬가지로 범죄자가 가지고 있는 합법적인 금전을 박탈하는 것이다. 중국형법 제64조에는 “범죄자가 불법적으로 취득한 모든 재물은 추징하거나 배상하게 해야 하며 피해자의 합법적인 재산은 당연히 제때에 되돌려야 하며 법령을 위반하여 얻은 재물과 범죄시에 사용한 범죄인의 재물은 당연히 몰수하여야 한다.”고 규정하였다. 이 규정으로 볼 때 형벌이 박탈하려는 것은 위법한 소득, 법령을 위반하여 얻은 재물, 그리고 범죄에 사용한 범죄인의 재물외의 합법적 금전이다.

벌금형이 박탈한 범죄인의 합법적인 금전은 형벌 정당성근거의 규정에 부합된다. 형벌의 정당성근거는 응보와 예방이다. 그 중 응보는 전제이고 기초이며 예방의 수정과 제한의 역할을 한다. 형벌의 응보적 관점에서 보면, 범죄자가 합법적으로 취득한 자기의 물건으로써 속죄해야 한다는 것이다. 그렇지만 실무에서는 범죄자가 친족이나 친구에게서 빌린 돈으로 벌금을 납부하는 것은 허용되고 있다. 질적으로 볼 때 합법적인 금전을 박탈하는 일반정당성은 그 죄행에 대등한 물건(속죄물)이고 양적으로부터 볼 때 박탈한 합법적인 금전의 수량은 범행의 경중과 균형을 이루어야 한다. 때문에 형벌의 정당성근거의 이론에 근거하면 벌금형이 박탈하는 것은 오직 범죄자의 합법적인 금전이다.

(3) 罰金刑은 人民法院에서 法에 의하여 判決하는 것이다.

민주주의의 요구와 국가권리의 배분에 근거하면 형벌을 적용하는 주체는 국가재판기관인 법원이다. 벌금형은 중요한 형벌수단으로서 그 적용주체는 법원이다. 죄형법정주의의 절대적 원칙에 의하면 법원에서 벌금형을 적용할 때는 형법의 명문규정에 의거해야 한다. 형법조문에 벌금형이 명문으로 규정되어 있지 않는 것은 법원에서 자의적으로 벌금형을 판결할 수 없다. 그리고 법원에서 판결한 벌금액수의 폭도 형법명문규정에 의거해야 한다.

(4) 罰金은 犯罪者가 國家에 納付하는 것이다.

형벌의 주체는 국가이다. 이러한 의미에서 형벌은 언제나 공형벌이며 국가적 형벌이라 할 수 있다. 따라서 사인은 어떤 경우에도 형벌을 과할 수 없다. 형벌은 또한 범죄에 대한 법률효과이다.[73] 즉 형벌은 범죄를 전제로 하며, 범죄가 없으면 형벌도 있을 수 없다. 범죄에 대한 법률효과라 할지라도 형벌은 범죄에 대하여 과

하는 것이 아니라 범죄인에 대하여 과하는 제재이다. 따라서 법원이 국가를 대신해서 선고한 벌금액을 범죄자로 하여금 지정한 시간 내에 일시납 또는 분납하도록 하는 것이다. 그렇지만 실무에 있어서는 범죄자의 친족이나 친구가 대납하는 것도 허용할 수밖에 없다. 범죄자가 납부하지 않거나 납부능력이 없을 때에는 법원에서 강제적 혹은 환형 등 기타의 방법을 적용하여 집행한다는 점에서 몰수와 구별된다. 몰수는 일반적으로 법원에서 집행하며 필요시에는 공안기관의 입회하에 집행할 수 있다.

3. 屬 性

형벌이란 국가가 범죄에 대한 법률상의 효과로서 범죄자에 대하여 그의 책임을 전제로 하여 과하는 법익의 박탈을 말한다.[74] 벌금형의 속성은 범죄자의 재산을 박탈하는 법률효과이다. 즉 범죄인에 대하여 일정한 금액의 지불의무를 강제적으로 부담하게 하는 것을 내용으로 하는 재산형 중에서 가장 무거운 형벌이다. 인간은 사회생활을 하자면 생명, 건강, 자유, 존엄, 재산 등 여러 가지 다양한 수요가 있다. 그 중 재산의 상징으로서의 금전은 자본주의 사회에서 생명과 건강을 유지시켜주는 중요한 역할을 담당하고 있다. 때문에 이러한 권익을 박탈함으로써 범죄자에게 강력한 고통을 느끼도록 하는 것이 벌금의 속성이라고 할 수 있다.

중국에서 벌금형은 수형인에게 일정한 액수의 금전만을 납부하는 재산형이라기보다는 재산에 대한 자유로운 권리를 박탈하는 것이다.[75] 여기에서 말하는 자유는 일반적인 자유와는 차이점이 있다. 첫째, 전자는 보편성을 띠고 있지 않는다. 사람마다 재산의 보유량과 개인의 수요가 현저한 차이가 있다. 그 외에 사회상의 각종 다양한 유형의 사람에게 있어서 이런 물질향수의 갈망·감수도 매우 큰 차이가 있다. 하지만 사람들은 일반 의의의 자유의 갈망·수요와 감수는 상대적으로 평등하고 보편적이다. 둘째는 전자는 모든 사람이 평등함을 가지고 있는 것이 아

73) 이재상, 전게서, 547면
74) 상게서.
75) 林山田, 「刑罰學」, 臺灣商務印書館, 1983, 279頁.

니고 많은 사람들이 과도한 빈곤으로 인하여 물질향수의 자유를 누릴 수 없다. 하지만 일반적인 자유는 모든 자연인이 평등하게 가지고 있는 것이다. 때문에 벌금을 절대적인 자유의 박탈로 보지 말아야 한다. 이것이 바로 자유형과 벌금형이 각기 독립적 형종으로 되는 원인이다. 셋째는 벌금형은 민사배상이 아니다.

형사실증주의 학파들은 사회책임론을 기초로 범죄자를 격리·교육·감화와 수정할 것을 강력하게 주장하고 있는데 형벌의 징벌성·고통성을 약화하고 교육성·교정성을 강화할 것을 강력히 주장하고 있다. 이 학파들은 벌금의 속성은 금전을 박탈하므로 하여 범죄자에게 고통을 주는데 있는 것이 아니라 일종의 사회방어조치의 민사배상이라고 주장한다. 그 대표적인 인물인 이탈리아 학자 페리(Enrico Ferri)는 형벌제도를 개혁하고 범죄사회방위 체계를 확립해야 한다고 주장하였다. 이 체계는 두개의 기본원칙이 있는데 하나는 부정기형원칙이고 다른 하나는 배상손실원칙이다. 배상손실원칙을 논할 때 Ferri는 "누구도 우리에게 민사배상은 형사책임의 한부분이 아니라고 말해준적이 없다. 일정한 금액을 지불하여 형성된 벌금과 일정한 액수의 돈을 배상으로 하든지 간에 그 어떤 구별도 찾아낼 수 없다. 뿐만 아니라 나는 민사책임과 형사책임을 절대적으로 가르는 것은 하나의 착오라고 생각한다. 왜냐하면 그들의 모종 反社會行爲를 예방하는 방위목적은 일치하다."[76] Ferri는 또 강조하기를 "배상은 두 가지 형식을 채납할 수 있는데 국가에 지불하는 벌금 혹은 배상과 범죄피해자에게 지불하는 배상이 있다."[77]고 하였다. 그는 국가에서 벌금을 받는 것도 국가가 피해자이기 때문이라고 하였다. 이탈리아 학자 가로팔로(Raffaele Garofalo)는 Ferri와 상응한 관점을 주장하였다.[78] 대다수 형법학자들의 관점은 형벌의 이론 전체는 단순히 사회책임인 것이 아니라 행위자가 형사책임을 지는 근거가 상대적 자유의지에 있는 것이라고 본다. 행위자는 본래 국가와 사회에 해를 끼치지 않는 행위를 선택할 수 있으나 국가와 사회에 해를 끼치는 행위를 선택하였기 때문에 국가의 부정성, 도덕적, 정치평가를 받아야 하는 것이다. 그러므로 범죄는 행위자가 상대적 자유의지의 조건하에서 스스로 선택한 결과

76) Enrico Ferri, 「犯罪社會學」, 中國人民大學出版社, 1990, 148頁.
77) 上揭書, 150頁.
78) Raffaele Garofalo, 「犯罪學」, 中國大百科全書出版社, 1996, 204頁.

이기 때문에 합리적 범위의 형사책임을 져야 하고 그에 상응한 고통을 받아야 한다. 이를 근거로 벌금은 국가가 범죄인의 금전을 박탈함으로써 고통을 받게 하는 것이지 범죄인이 국가에 대한 민사배상이 아니다.

Ⅱ. 罰金刑의 沿革

(1) 中國古代의 罰金刑

벌금형은 유구한 역사를 가진 형벌수단으로서 벌금형의 역사를 열심히 고찰하는 것은 매 역사시기의 벌금형에 대한 형벌체계에서의 지위와 역할 및 원인을 알아봄으로써 전면적으로 과학적인 벌금형을 연구하는데 중요한 의의가 있다.

범죄행위에 대한 제재로서의 재산형은 배상금 내지 속죄금 형식인 私刑的 賠償制度로 古代로부터 있어 왔다. 중국의 대부분 학자들은 중국 고대사회의 벌금형의 기원은 唐虞[79]시대의 "金作贖刑"이라고 인정한다. 그 근거로는 尙書・舜典[80]에 "金作贖刑"이 기재되어 있고 呂刑[81]에 "呂命穆王訓夏贖刑, 作 呂刑"이 기재되어 있다는 것이다. "金作贖刑"이란 金, 즉 돈으로 형을 대체한다는 뜻이고 "呂命穆王訓夏贖刑, 作 呂刑"이란 呂王이 穆王에게 명하여 夏나라로 하여금 돈과 물건으로 지은 죄를 대체하라는 뜻에서 呂刑이라 불렀다. 하지만 중국학자 孫緯國은 중국 고대의 벌금형은 서주 때로부터라고 인정하고 있다[82]. 그 이유로는 첫째, 벌금형은 속형과 완전히 다른 개념으로서 벌금은 독립적인 형벌종류이고 속형은 형벌의 일종 執行방법으로서 환형이라는 것이다. 둘째로는 벌금은 경한 죄에 과하였지만 속형은 중한 죄에 대응한 것으로서 중국의 봉건사회에서 등급특권을 체현하고 관, 작과 왕궁귀족의 이익을 보호하기 위하여 이들이 중죄를 범하였을 때 환형의 방법

---

79) 대략 父系氏族말기의 전설속의 중국의 遠古時期, http://iask.sina.com.cn/b/7370297.html 참조.

80) "尙書"의 의미는 "上古之書"는 뜻인데 중국고대의 역사문헌과 고대사적을 편집한 古書로서 春秋戰國시대에는 "書"라 했고 漢代에 와서야 "尙書"라 불렀다. 이 책은 중국 儒家의 經典으로서 "書經"이라고도 부른다.

81) "呂刑"는 중국의 西周시기 呂侯가 周穆王의 명을 받들어 만든 贖刑에 관한 刑書를 말한다.

82) 孫緯國, 前揭書, 31頁

으로 재산으로 정형을 사는 것이다. 셋째로는 형벌 발전역사를 볼 때 속형은 청조 말년까지 줄곧 존재하고 있었지만 벌금형은 각 조대마다 존재하였다가도 없어지고 어떤 때에는 속형과 같이 존재하였다고 한다.[83]

(2) 淸朝末年의 罰金刑

1903년부터 1911년 신해혁명[84]때까지 서방자본주의의 법률문화가 광범위하게 중국에 전파되었다. 그래서 중국은 청조때부터 대륙법계의 체계에 따라 새로운 법률을 제정하기 시작하였다. 그리하여 완전한 봉건법제는 해체되고 중국법률의 발전은 세계법률발전의 흐름과 같이 하게 되었다. 청조말년의 법률수정은 형률로부터 시작되었는데, 1910년 9월 청나라 조정에서는 임시형법인 "대청현행형률"을 반포하였는데 이는 시대에 뒤떨어진 형률을 개량하고 서방의 법률제도를 본 따 법률에 벌금형을 상세히 규정하였다. 벌금형의 사법역할은 주시를 받게 되었고 그 지위도 제고되었다. 과도기의 형률인 "대청현행형률"은 벌금형을 도, 류, 견, 사와 병렬하여 5형에 들게 하였다. 1910년 10월 12일 만청정부는 "대청신형률"을 반포하였는데 이는 만청정부가 민법과 형법 등을 구분한 것이 제일 중요한 성과로서 서방의 근대형법제도를 도입하였다. 대청신형률에서는 형벌체계를 주형과 종형으로 나누고 주형에는 사형, 무기도형, 유기도형, 구류, 벌금 다섯 가지이고, 벌금형에 대해서는 "벌금은 1원 이상이며 판결 선고 후 1개월 이내에 완납하도록 명하여야 하며 납부기일이 지나도 납부하지 않은 자는 다음과 같이 처벌한다. 첫째, 자력이 있는 자는 강제적으로 징수한다. 둘째, 자력이 없는 자는 1원을 1일로 환산하여 구금한다. 구금은 감옥내의 부속시설인 구금소에서 집행하는데 구금일수는 3년을 초과못한다. 벌금 일부분을 납부한 자는 그 남은 금액을 환형하여 구금한다."고 하여 선고와 그 집행에 관하여 상세하게 규정하였다. 이와 더불어 "5등 유기징역 혹은 구역에 선고된 자가 인정된 사실에 허위가 있을 때에 1일을 1원으로 환산하여 벌금으로 대체할 수 있다."고 하여 유기징역이나 구역형을 벌금형으로 환형할 수 있는 규정을 두었다.[85]

---

83) 馬登民,・徐安住, 「財産刑硏究」, 中國檢察出版社, 2004, 61頁.
84) 중국 손중산이 영도한 혁명을 가리킴.
85) 여기서 말하는 5등 유기징역은 형기가 1개월 이상 1년 이하를 말한다.

(3) 民國時期의 罰金刑

“大淸新刑律”이 시행되기도 전에 신해혁명으로 중화민국이 건국되었다. 1913년 원세개[86]가 집권한 후 대통령령[이전에 실행하던 법률과 신형률을 잠행원용(잠시 늦게 사용)할 데 관한 규정]을 반포하였는데 이 대통령령에는 “현재 민국법률을 제정반포전에는 이전에 실행하던 모든 법률과 신형률이 국체와 저촉되는 규정만 상실되고 나머지는 모두 그대로 효력을 유지하므로 이 법을 준수하여야 한다.”고 명하였다. 그 후 같은 해 4월에 大淸新刑律을 新刑律이라 칭하고 뒤이어 두차례의 수정을 거쳐 형법초안을 완성하였다. 이 형법초안에서는 벌금형을 첫째로는 “벌금을 임시형법에서 벌금의 가장 적은 액수를 1元으로 하던 것을 1角으로 하고 환형시에는 1元을 1日로 환산하던 것을 법관이 범죄인의 자력과 직업에 따라 벌금을 결정할 수 있도록 1角이상 3元이하를 1일로 환산하도록 한다. 벌금을 납부하지 못하여 자유형으로 환형할 시 임시형률은 환형처분의 최대일수를 3년으로 하였던 것을 개정 초안은 외국의 입법례에 따라 1년으로 줄였다.” 둘째로는 “벌금형의 집행유예는 비록 형법에서 오래 동안 논의하여 온 문제지만 범죄인을 격려하여 재사회화하기 위하여 외국의 집행유예를 벌금형에 도입한 입법례를 참고하고 또한 벌금형이 유기징역이나 구역보다 가벼운 형벌이지만 유기징역이나 구역은 집행유예를 허용하고 벌금형의 집행유예를 허용하지 않는 것은 형사정책상 근거가 없기에 본 초안에서는 벌금형의 집행유예를 허용하였다.” 셋째로는 “다수 국가의 입법례를 보면 벌금형을 자유형과 병과하여 사용하는 목적은 자유형만으로는 범죄인의 이욕을 징벌하기 어려운 점을 감안했기 때문이다. 임시형률은 자유형에 벌금을 병과한 조목은 네 개인데 그 범위가 좁다. 때문에 본 초안에는 이욕을 목적으로 한 범죄에는 벌금형을 병과하였을 뿐만 아니라 임시형률에서 범죄인이 만일 불법이익을 취득하지 못하면 재산이 있더라도 벌금형을 병과하지 않는다.”는 조목을 삭제함으로써 임시형률이 범죄인의 이욕성을 징계하지 못하는 폐단을 줄였다.

국민당정부[87]는 潛行新刑律을 바탕으로 1928년 3월에 中華民國刑法을 반포하였다. 이 형법에는 벌금형에 대하여 상세히 규정하였다. ① 벌금형을 사형, 무기징

86) 중화민국의 총통임.
87) 蔣介石을 總統으로 하는 中國國民黨 政府

역, 유기징역, 구역과 병렬하여 주형으로 하고 벌금형의 액수를 1원 이상으로 한다. 하지만 범죄자가 경제적인 사정으로 벌금을 납부할 수 없는 사정으로 벌금을 납부할 수 없는 때에는 원 벌금의 5분의 1을 삭감할 수 있다. ② 납부기한은 "판결이 확정된 후 1개월 이내에 완납을 명하여야 한다." ③ 환형은 "납부기한이 지나도 완납하지 못한 자에 한해서는 강제집행하며 강제집행 못할 시에는 환형유치한다. 환형유치 시에는 1원이상 3원이하를 1일로 환산하며 경제적 사정으로 벌금을 삭감한 자는 삭감한 후 액수의 비례에 따라 구금일수를 계산한다. 하지만 벌금미납으로 인한 환형유치는 1년을 초과 못한다. 벌금미납으로 인한 환형은 감옥내의 부속시설인 구금소에서 집행하며 노역을 명하여야 한다. 환형유치기간에 벌금을 납부한 자는 판결시의 환산기준에 의하여 환형유치일수를 제하여야 한다. 벌금총액수가 1년의 일수를 초과하면 벌금총액수와 1년의 일수를 비례하여 환산하여야 한다. ④ 판결전의 구금은 판결에서 확정된 벌금의 환형비율로 일수를 정하여 벌금액을 제하여야 한다. ⑤ 경합에 관하여서는 무기징역은 벌금과 병과할 수 있다. 즉 "제일 중형인 무기징역은 타형과는 병과하여 집행할 수는 없지만 벌금형은 예외이다." 수죄경합 시 벌금형은 가중원칙을 적용하는데 즉 "동일한 범죄인이 범한 수 개의 범죄에 동시에 벌금형을 부과할 시 범죄중 제일 많은 벌금액수 이상, 매 범죄에 선고된 벌금액수의 총합계 이하로 벌금액수를 정한다. ⑥ 벌금형도 정상을 참작하여 형을 부과하는 원칙을 정하였는데 "벌금형을 부과할 시 범죄인의 자력을 신중히 고려하여야 한다." ⑦ 벌금형의 집행유예에 있어서 벌금형은 2년 이상 5년 이하의 집행유예를 선고할 수 있다. ⑧ 벌금형의 시효를 볼 때 벌금형의 공소시효는 3년이고 형의 시효는 5년이다. ⑨ 벌금형의 적용범위는 형법각칙의 291개 조문에서 121개 조문에 법정되어 있을 정도로 광범위하지만 죄명으로 볼 때 다만 소수의 죄명에 벌금형이 적용되지 않았다.[88]

국민당 정부는 1928년에 반포한 형법을 기초로 하여 수정을 거쳐 1938년에 中華民國刑法을 공포하였는데, 벌금형에 관련된 주요 개정내용은 환형벌금, 환형노역, 환형훈계, 환형처분 등에서 표현되었다. 예를 들어 "법정 최고형이 유기징역 3년 이하인 죄를 범한 자가 유기징역 6개월 이하 혹은 구역에 선고 되었으나 신체,

88) 孫　力, 前揭書, 15~17頁.

교육, 직업 혹은 가정원인으로 집행이 곤란할 시 1원 이상, 3원 이하를 1일로 환산하여 벌금을 가한다.", "벌금은 재판이 확정된 후 2개월 이내에 완납하여야 한다. 기한이 되어도 납부하지 않는 자에 대해서는 강제집행 한다. 납부 불능자에 한해서는 노역봉사를 명한다. 노역은 1원 이상, 3원 이하를 1일로 환산한다. 하지만 노역봉사기한은 6개월은 초과 못한다. 벌금총액을 환산하여 6개월 노역봉사일수를 초과하는 자에 한해서는 벌금총액과 6개월 일수를 비례하여 환산한다." 벌금을 과하는 재판은 "1일에 해당되는 벌금액수가 명백해야 하며", "노역봉사의 환형은 1일에 해당되지 않는 잔액은 환산하지 않는다. 노역봉사기간에 벌금을 납입한 자에 대해서는 납부액수를 재판 시에 확정된 표준으로 환산하여 노역봉사일수를 제한다.", "구역 혹은 벌금형을 선고받았으나 범죄동기가 공익 혹은 도의상으로 볼 때 경하게 처벌할 수 있는 자는 훈계로 환형할 수 있다." 그 외에 벌금형의 소추시효를 3년에서 1년으로 줄이고 행형시효를 5년에서 3년으로 줄였다. 그리고 벌금형의 보안처분을 증설하였는데 18세미만인 자가 범죄로 벌금형을 선고받으면 집행 전에 감화교육소에 가서 감화교육을 받을 것을 명한다고 규정하였다. 감화교육기간은 3년이고 감화교육을 거쳐 집행형이 필요 없는 자에 한해서는 형의 집행을 면할 수 있다. 또한 벌금형의 가중과 면제를 증설하였는데 벌금형을 가할 때 범죄정상과 범죄인의 자력과 범죄소득을 고려하여야 한다고 규정하였다. 만약 범죄소득이 벌금최고액수를 초과할 때 소득이익 범위 내에서 적당하게 벌금액수를 증가할 수 있다. 만일 벌금형을 선고한 범죄가 경미하고 정상을 참작할 사항이 있어 벌금을 경감하여도 중한 형벌이라고 고려된다면 형을 면제할 수 있다.

⑷ 新民主主義革命時期[89]의 罰金刑

중국공산당은 신민주주의혁명운동 중에서 革命刑法[90] 활용을 매우 중요시 하였다. 최초의 혁명형법은 제1차 국내혁명전쟁시[91]의 농공운동(노동자, 농민혁명을 말함)과정인 省港罷工工人代表大會[92]에서 제정한 것으로 제일 중요한 내용은 노동

89) 1919년부터 1949년 중화인민공화국이 成立되기 전까지 시기를 이르는 말.
90) 신민주주의 혁명시기 중국공산당이 唱導한 형법을 이르는 말.
91) 1924년부터 1927년 중국공산당이 領導한 국내혁명전쟁시기를 이르는 말.
92) 1925년 6월 19일 홍콩의 노동자 10여만 명이 정치자유와 법률평등을 요구하여 대파업을 하였는데 이를 省港罷工이라 하고 당해 6월 29일 省港罷工工人代表大會를 성립하였다.

절도(工賊)와 공무원의 직권남용[93]에 대하여 제재하는 형법과 湖南, 湖北 등지에서 제정한 土豪劣伸을 징벌하는 규정이다.

제2차 국내혁명전쟁시기[94] 각지의 농공민주정부[95]는 일부 형사법규를 반포하였는데 그 내용은 모두 달랐다. 중화소비에트공화국[96]이 성립된 후 비록 형법초안을 만들기로 결의하였지만 각종 원인으로 시행하지 못하였다. 이 시기에 있어서 대표적인 형사법규로는 "감동북특구소비에트임시형률", "중화소비에트공화국 반혁명징벌조례" 등이 있다. 이 시기의 형법문헌에는 벌금형을 정식 형벌로 보지 않고 감동북특구 소비에트 임시형률 총칙에서는 벌금형을 형벌의 종류에 포함시키지는 않았지만 각칙에서는 일부 조항에 벌금을 과할 수 있다고 규정하엿다. 예를 들면 동 형률 제101조에는 "위해성이 있는 음식물, 음식도구, 아동완구임을 공연히 알면서도 판매한 자는 판매액수의 두 배 이상의 벌금을 부과한다."고 규정하였다. 또 중화소비에트공화국 노동법령위반 징벌조례에서는 노동법령을 위반하면 벌금을 선고한다고 규정하였다.

항일전쟁시기[97]에는 각 변구(해방구를 말함)정부는 항일민족통일전선 총 정책[98]에서는 각 지역의 실정에 맞는 변구질서를 유지하고자 형벌법령을 제정하였는데 벌금형은 주로 병과, 선과, 전과, 이과 등의 형식으로 규정하였다. 다수의 조례에는 징역, 구역에 벌금을 병과하였다.

제3차 국내전쟁혁명시기[99]에 형사입법은 혁명세력의 발전에 따라 그 형벌체계

---

93) 이를 탐오독직범죄라 하고, 제재방법으로는 정치처분과 형사처분을 서로 결합하는 방식으로 정상이 중한 자에게는 사형, 구금, 구류, 재산몰수와 벌금형이라는 형사처벌을 적용하였다. 탐오범죄에는 그 탐오액수에 따라 주형을 가하는 외에 벌금형을 倂科하였다. 또 뇌물범죄에는 뇌물액수가 5백원, 천원, 3천원미만인 자는 천원이하, 2천원이하, 3천원이하의 벌금을 倂科하였다. 또한《湖北省土豪劣紳審判委員會 審字第7號判決書》에는 피고가 公金 2천여원을 횡령하였기에 3等 유기징역 3년에 언도하고 벌금 1천원을 倂科한다고 판결하였다.

94) 1927년부터 1937년까지 중국공산당이 영도한 국내혁명전쟁시기를 이르는 말.

95) 중국공산당이 영도하는 노동자와 농민을 주체로 성립한 정부를 이르는 말.

96) 1931년 11월 7일 중국공산당은 강서성 서금에서 중화소비에트 1차 대표대회를 열었는데 이는 중화소비에트공화국 성립을 의미한다.

97) 1937년부터 1945까지의 중국의 일본제국주의 침략에 반항하여 싸운 전쟁.

98) 중국공산당의 전 중국 각 민족의 항일할 수 있는 모든 역량을 단결하여 일본침략자들의 침략에 대항하자는 정책으로서 1937년 9월 22일에 국민당의 중국공산당의 합법적인 지위를 승인함으로써 중국공산당이 창도하는 국공합작을 기초로 하는 항일민족통일전선이 정식으로 설립되었음을 의미한다.

를 사형과 자유형을 주형으로 하고 벌금형은 인신권리침해범죄에 많은 규정을 두었다. 예를 들면 “遼北省의 혼인중매자 징벌에 관한 임시 조례”에는 남녀 당사자 혹은 그 친족이 혼인의 보수로 금전 혹은 기타 재물을 주고받는 자는 6개월 이하 유기징역, 구류 혹은 벌금에 처한다고 규정하였다. 그리고 중매인이나 혼인을 성사시킨 자가 돈을 받는 경우에도 구류 또는 벌금을 과할 수 있도록 하였다. 더불어 영리를 목적으로 부녀를 유인·수용하여 간음한 자는 2년 이하의 유기징역, 구류 혹은 벌금에 처한다고 규정하였다. 또한 “遼北省 살상범(살인범과 상해범을 이르는 말)의 징벌에 관한 임시규정”에서는 미성년남녀를 능욕하거나 학대하여 신체의 발육장애를 가져 오게 한 자에게는 1년 이하 유기징역, 구류 혹은 벌금에 처하고, 고의로 타인을 구타하거나 폭행을 가하여 타인에게 육체상 고통을 준 자에게는 6개월 이하 유기징역, 구류 혹은 벌금에 처한다고 규정하였다. 그리고 1948년 11월에 공포한 “동북해방구 교통사고범죄자 처벌에 관한 임시조례”에는 차량운전자가 과실로 교통사고를 일으켜 사람을 상해에 이르게 한 자는 6개월 이하의 유기징역, 구류, 혹은 벌금에 처한다고 규정하였다.[100]

(5) 中華人民共和國成立後 現行刑法頒布前의 罰金刑

중화인민공화국이 성립[101]된 후 중국에서는 새로운 정권을 공고히 하기 위하여 일련의 단행형사법규를 반포하였는데 그 다수의 법규에 벌금형이 규정되었다. 1952년 4월에 중앙정부가 공포한 “중화인민공화국 수뢰에 관한 징벌조례” 제6조에는 “국가일군에게 증뢰하였거나 증뢰를 알선한 자가 사실대로 말하거나 수뢰자를 고발하면 벌금을 선고하거나 기타의 형사처분을 면한다.”고 규정하였다. 그리고 1951년 4월에 공포한 “국가화폐 위·변조에 관한 임시조례” 제4조 제2관에는 “영리를 목적으로 국가화폐를 위조하거나 또는 변조, 위·변조화폐를 사용하는 자에 대해서는 정범 또는 죄질이 중한 자에게는 무기징역 혹은 15년 이하, 7년 이상의 징역에 처하고 재산의 전부 또는 일부를 몰수할 수 있으며, 죄질이 경한 자는 10

99) 1945년부터 1949년 중화인민공화국이 성립되기 전 중국공산당이 영도한 국민당과의 국내전쟁을 이르는 말.

100) 張希波· 韓延龍, 「中國革命法制史」, 中國社會科學出版社, 1987, 283~287頁.

101) 1949년 10월 1일 북경에서 중화인민공화국의 성립을 세계에 공포하고 수도를 북경에 정하였음.

년 이하, 1년 이상의 유기징역에 벌금을 병과한다.”고 규정하였다. 그리고 본 조례 제5조 제1관에는 유언비어를 퍼뜨리거나 기타 방법으로 국가화폐신용을 파괴한 자는 5년 이하 유기징역 또는 벌금에 처한다고 규정하였다. 위와 같은 규정에서 보듯이 벌금형은 비교적 경한 범죄에 다른 형벌과 병과하여 가할 수 있도록 했다. 1951년 9월 중화인민공화국 사법부의 “재산형 사용문제의 검사보고에 관한 답장”에서는 “사회에 엄중한 위해성이 있는 범죄행위에 대해서 벌금형만을 선고하는 것은 잘못됐지만 벌금형을 병과하는 것은 필요하다. 예컨대 이욕범죄에 대해서는 벌금을 병과하는 것이 합법적인 형벌이다.”라고 지적하였다. 1951년 6월 “최고인민법원의 화동분원에서 상해시인민법원의 재산형사용문제에 대한 검사통보”에서도 “누범에 대해서는 범죄성질이 어떻든 간에 벌금형만을 과해서는 안된다(중앙 및 화동세수, 금은관리 등 법령이 규정이 있을 시에는 이 제한을 받지 않는다). 국가권익에 위해를 주는 재산성 범죄, 그리고 정부의 위신에 파괴역할을 한 범죄(예컨대 정부일군에 대한 증뢰)도 일률적으로 벌금만을 과해서는 안된다.”고 지적하였다. 건국초기에 인식상에 벌금형의 환형은 속형과 연관이 있다고 생각했기에 벌금형의 환형을 금지하였다. 1960년 5월《최고인민법원의 벌금형의 선고에 있어서 벌금형을 노역으로 환형하지 못한다는 문제에 관한 답장》에는 “법원에서는 세관에서 이송한 법에 따라 벌금을 부과하였지만 피고인이 납부를 항거하는 사건은 강제집행하거나 혹은 구체적인 정상에 따라 적절한 형사책임을 주고 노역봉사에 환형하지 말아야 한다. 만약 피고인이 납부능력이 없을 때에는 세관과 협상하여 적당하게 감면하여야 한다.”고 하였다. 건국초기에 벌금형의 집행유예에 대하여서도 명확히 금지하였다. 사법부의 1951년 9월 《재산형사용문제의 검사보고에 관한 답장》에는 “벌금은 전과 혹은 병과를 물론하고 모두 집행유예를 선고 못한다.”고 규정하였다. 《최고인민법원의 화동분원에서 상해시인민법원의 재산형사용문제에 대한 검사통보》에도 “…만약 징역·구역을 집행유예하고 벌금형병과도 집행유예하면 너무 경하게 처리하였다고 볼 수 있다. 때문에 우리의 의견은 이런 특수상황이 있을 경우 징역이나 구역은 집행유예 할 수 있으나 벌금은 집행유예하지 말아야 한다.”고 의견을 제출하였다. 그 외에 건국 후 오래지 않아 국가에서는 형법전의 사업에 착수하였는데 정치운동으로 중단되었다. 1955년부터 1963년까지 33편의 형법전 초

고가 나왔는데 거기에는 벌금형의 지위, 납부, 범죄경합에 이르기까지 기본문제가 모두 서술 되었다.[102] 그 후 10년간 중국은 문화대혁명[103]으로 인하여 형법의 개정과 연구가 미루어 졌고 벌금형의 입법과 연구는 더 이상 진행할 수 없었다.

중화인민공화국이 창건된 후 제1부 형법전은 1979년 7월 1일에 반포되었는데 이는 중국사회주의 민주와 법제건설 성과의 중대한 표지가 되었다. 1979년 형법전은 벌금형에 관하여 다음과 같은 규정을 두었다. ① 벌금형의 지위를 명확히 규정하였다. 즉 벌금형을 정치권리 박탈, 재산몰수와 함께 부가형으로 설정하였는데 단독으로 적용할 수도 있고 부가적으로도 적용할 수 있다. ② 벌금형의 재량원칙을 명확히 규정하였는데 벌금형의 판결은 범죄정상에 근거하여 벌금액수를 결정해야 한다. ③ 벌금형의 납부와 감면에 대해서 규정하였는데 벌금은 판결에 규정한 기한 내에 일차적으로 혹은 분납해야 하며 기한 내에 납부하지 않으면 강제집행 한다. 만일 불가항력적인 원인으로 납부 못하거나 납부능력이 없을 때에는 상황을 참작하여 감소하거나 면제할 수 있다. ④ 수죄병합 시 만일 수죄 중 벌금을 선고할 죄가 있으면 벌금형을 선고해야 한다. 이 외에 1979년 형법전의 형법각칙에 벌금형이 규정된 조목이 20개가 있는데 형법각칙의 총 조목의 19%를 점하며 주요하게 사회주의 경제질서 파괴죄, 사회 관리질서 방해죄 등 두 장절에 분포되었으며 재산침해죄에는 회사 재물 고의 파괴죄에 벌금형이 규정되어 있으며 반혁명죄, 공공안전위해죄, 공민의 인신권리・민주 권리 침범죄, 혼인가정 방해죄와 독직죄에는 벌금형을 규정하지 않았다.

1979년 형법전의 반포는 독특한 시대배경을 갖고 있으며 사람들이 문화대혁명의 역경에서 벗어나 문화대혁명시기의 법률이 무자비하게 짓밟힌 역사를 반성하고 선택한 개정이지만 법률이론의 부족, 시간상의 한계로 인하여 법률의 내용이 완벽하지 못하고 많은 문제점이 존재하였다. 이에 전국인민대표대회에서는 24개 단행형법을 연이어 반포함으로써 1979년 형법전의 내용에 대하여 많은 보충과 수정을 하였다. 이런 단행형사법률 중 벌금형에 관해서도 많은 보충과 수정을 하였다. 이

102) 馬登民 · 徐安住,「財産刑硏究」, 中國檢察出版社, 2004, 72~74頁
103) 1966년 5월부터 1976년 10월까지 중국에서 발생한 건국 이래 당과 국가 인민에게 제일 엄중한 좌절과 손실을 준 한차례의 내란이다.

를 종합하여 보면 다음과 같다.

① 벌금형의 적용범위를 일정하게 확대하였다. 기존 형법 중 밀수범죄, 조세범죄 등 범죄의 법정형에 벌금형을 병과하고 새로 보충한 죄명에 대부분 벌금형을 부과하도록 규정하였다. ② 벌금형의 적용방식에 있어서 단처벌금[104] 혹은 병처벌금[105]방식을 추가하였다. ③ 벌금형의 액수에 있어서 입법 상 많은 새로운 규정을 하였다. 벌금액수의 입법모식에 있어서 두 개 유형, 다섯 가지 방식이 있는데 첫째 유형은 정액벌금제인데 상한이 있는 정액벌금제와 상한과 하한이 병존하는 벌금제로 나뉘며 두 번째 유형은 비정액벌금제인데 상한이 있는 비례벌금제, 상한이 있는 배수벌금제[106], 상한과 하한이 병존하는 배수벌금제로 나뉜다. ④ 법조경합에 있어서 벌금형의 특수운용을 살펴보면 택일중죄원칙을 준수하는 동시에 경죄에 벌금형을 부가하는 모식, 즉 형법입법상 처음으로 일죄이형의 모식을 창조하였다. ⑤ 벌금형과 민사배상책임이 경합 시 민사배상책임이 재산형지불보다 우선이라는 원칙을 확립하였다.[107]

(6) 現行罰金刑制度

중국의 개혁개방정책의 실시와 더불어 특히 사회주의 시장경제의 건립은 중국의 정치, 경제, 사회생활과 각 영역에 심각한 변화를 가져왔다. 1979년 형법은 이미 새로운 형세에 적응하기 어려웠다. 단행형법의 반포는 일정하게 1979년 형법전의 부족을 보완해 나갔지만 형법의 기존체계내부에 모순을 조성하여 그 평형을 잃게 하였다. 뿐만 아니라 형사법규가 너무 분산되고 그 이해와 적용에 불편을 가져다주었다. 이런 점을 감안하여 1979년 형법전에 관하여 1982년 말부터 전면적인 수정을 하였는데 근 15년간의 노력을 거쳐 1997년 3월에 제8기 전국인민대표대회

---

104) 벌금형을 법정형으로 단독으로 부과함을 이르는 말.

105) 벌금형을 병과하여 부과함을 이르는 말.

106) 한국에서는 배수벌금제에 관한 규정이 일반 형법에는 없고, 관세법 제280조 제1항 제1호 관세포탈죄, 제4항 부정감면죄, 제5항에 부정환급죄를 규정하면서 그 벌금형으로 포탈한 관세액의 5배와 물품원가 중 높은 금액 이하의 벌금(간세포탈죄), '감면 받았거나 면탈한 관세액의 5배 이하에 상당하는 벌금(부정감면죄)', 환급받은 세액의 5배 이하에 상당하는 벌금(부정환급죄)에 처하도록 규정하고 있다(김화식, "한국관세행정벌 제도의 개선방안에 관한 연구", 충남대학교 행정학석사학위논문, 2003, 85면).

107) 徐安住, 「論刑法上的罰金刑立法沿邊」, 中國法學天地雜誌出版社, 1996, 第1期.

제5차 회의의 심의를 거쳐 수정후의 현행 중화인민공화국형법이 통과되었고 1997년 10월 1일부터 정식으로 시행하게 되었다. 현행형법에서 벌금형의 내용은 주요하게 단행형법중의 규정에서 많은 부분을 흡수하였는데 종합하여 살펴보면 다음과 같다.

Ⅲ. 罰金刑의 地位

중국 벌금형의 지위를 볼 때 부가형이다. 중화인민공화국 형법 제34조에는 벌금형은 부가형으로 규정하면서 부가형은 부가적으로 적용할 수도 있고 독립적으로도 적용할 수 있다고 하였다. 때문에 중국의 벌금형은 단독적으로 과할 수도 있고 다른 형벌과 함께 병과할 수도 있다.

Ⅳ. 罰金刑의 適用範圍

중국 벌금형의 적용범위는 형법각칙에는 총 10장 (즉 10개 유형범죄)중에서 7개 장과 절에 178개(법인범죄를 포함함)의 죄명에 벌금형이 규정되어 있는데 구체적인 분포는 다음과 같다.

형법각칙 제2장 공공안전위해죄에는 4개의 죄명이 있고 제3장 사회주의시장경제질서파괴 죄에는 모두 90개 죄명이 있으며 제4장 공민의 인신권리, 민주권리 침범 죄에는 모두 3개의 죄명이 있다. 그리고 제5장 재산침범 죄에는 모두 7개의 죄명이 있고 제6장 사회질서관리방해죄에는 모두 63개의 죄명이 있으며 제7장 국방이익 위해 죄에는 모두 5개 죄명이 있고 제8장 탐오회뢰 죄에는 모두 5개 죄명이 있다. 위에서 볼 수 있는 바와 같이 벌금을 적용하는 범죄는 모두 178개인데 중국형법전에 규정한 총 418개의 죄명의 43%를 차지하며 그 중에서 155개 죄명이 이욕성범죄로서 총 벌금형 죄명의 87%를 차지한다. 때문에 중국 벌금형의 적용범위의 특징을 볼 때 이욕성범죄를 위주로 하여 벌금형을 적용하였다고 말할 수 있다. 이는 벌금형을 적용하는 범죄는 어느 유형의 범죄를 막론하고 대다수가 사익을 꾀

하는 성질을 갖고 있거나 또는 일정한 금전을 범죄의 목적으로 하기에 이런 범죄자에게 벌금을 적용하면 불법으로 사익을 꾀하는 범죄의 시도를 없애거나 그 범죄의 경제조건을 박탈하는데 유리하므로 범죄를 예방하는 목적에 도달할 수 있기 때문이다.

Ⅴ. 罰金刑의 適用方式

중국 벌금형의 적용방식은 필요적 병과형[108]의 방식이고 득병과벌금[109]과 선과벌금[110]방식을 결합한 복합제를 보조로 한 적용방식인데 단과벌금제[111]는 법인범죄(총 118개 죄명)에만 적용하였다. 현재 중국의 필요적 병과형 위주의 적용방식은 1979년 형법의 득병과벌금 위주의 개혁의 결과이다. 1979년 형법은 20여개 벌금형 죄명 중 거의 다 득병과벌금이 위주이다. 예를 들면 중국의 1979년 형법 제123조에는 “수표, 증권 혹은 기타 유가증권을 위조한자는 7년 이하 유기징역에 처하며 벌금을 병과 할 수도 있다.”고 규정하였다. 이러한 제도 하에서 법관은 자유형에 벌금을 병과하거나 혹은 자유형을 선고할 뿐 단독으로 벌금형을 선고할 수 없었다. 이런 형법의 이념 하에서 법관은 법을 위반하지 않는 상황 하에서 벌금형을 될 수록 적용하려 하지 않는다. 때문에 1979년 제정의 형법시대에서는 벌금형의 적용비율은 극히 낮았다. 신형법개정 시 벌금형의 적용비율을 높이는 것은 여러 학자들과 법조계의 공통된 과제로 인식되었다. 그리하여 필요적 병과형을 전제로 득병과벌금을 필요적 병과벌금으로 이전하는 것은 벌금형의 적용율을 높이는 유일

108) 형법각칙에 자유형 혹을 기타 형벌을 선고하는 동시에 벌금형을 가한다고 규정된 형벌방식을 말한다.
109) 형법각칙에 자유형을 선고하는 동시에 법관의 사건의 정상에 따라 벌금형을 부과할 수도 있고 하지 않을 수도 있다고 규정한 형벌방식을 말한다.
110) 선처벌금라고도 하는데 형법각칙에 모종 범죄 혹을 모종 범죄 특정된 정상에 의하여 규정된 법정형에 자유형 혹은 기타 형종에 벌금형도 규정되어 있어 법관이 형벌재량 시 그 중의 하나를 선택하여 적용하고 병과하여 적용 못하는 방식을 말한다.
111) 단처벌금 혹은 전과벌금라고도 하는데 벌금형을 유일한 법정형으로 정한 입법형식을 말한다. 즉 형법각칙의 모종 범죄 혹을 특정한 범죄정상에 벌금형 한 가지 형벌만 규정하고 기타 형벌을 규정하지 않음 형벌방식을 말한다.

한 방법이 되었다. 이를 토대로 아래에 중국현행벌금형 적용방식의 특징을 알아보기로 한다.

⑴ 必要的 併科刑

이런 유형의 범죄의 죄명은 80개로서 그 정상이 어떠하든지 법관은 벌금형을 병과하여 선고하여야 한다. 이런 범죄의 기본범죄에 있어서 자유형의 양형기점은 일반적으로 “5년 이하 유기징역”, “3년 이상 10년 이하 유기징역”, “5년 이상 10년 이하 유기징역”등 이다. 자유형의 기점은 3년 이하가 매우 적다. 위로부터 보아 모든 범죄에 필요적 병과형 제도를 도입한 범죄는 모두 비교적 엄중한 이욕성범죄이다.

⑵ 選科 또는 任意的 併科刑

기본적인 범죄행위에 관한 형벌의 폭은 비교적 짧은 단기유기징역 혹은 驅役에 벌금을 병과하거나 단처하고 비교적 중한 범죄 혹은 엄중한 범죄시에 비교적 긴 유기징역에 벌금형을 병과하였다. 이는 실제로 복합벌금제인데 중국현행형법각칙에 이러한 벌금형이 규정된 범죄의 죄명은 75개 이다. 이런 범죄의 기본범죄의 기형점은 모두 “3년 이하 유기징역”, “2년 이하 유기징역”이다. 이런 단기자유형에 벌금을 병과하거나 단처하는 복합제는 법관으로 하여금 단기자유형에 벌금을 병과하여 판결하거나 벌금을 단처하여 판결하게 하는 것이다. 더욱이 이런 유형의 범죄에 있어서 비교적 중한 범죄와 엄중한 범죄에 적용하는 벌금형을 모두 필요적 병과형으로 이전하였는데 이는 이 유형의 죄를 범한 자로 하여금 기본범죄, 비교적 중한 범죄, 엄중한 범죄를 막론하고 모두 벌금형의 선고를 면치 못하게 되는 것이다. 이 적용방식은 위에서 서술한 모든 범죄에 필요적 병과형을 도입하는 적용방식과 하나의 다른 점이 있는데 전자는 기본범죄에 있어서 단과벌금형을 선고받을 수 있지만 후자는 기본범죄에 다만 자유형에 벌금을 필요적 병과형으로 하는 것이다.

⑶ 自由刑과 罰金刑의 選科制刑

중국의 형법각칙에는 이런 방식으로 벌금형을 부과할 수 있는 죄명이 7개 이다. 이런 유형 범죄의 법정형은 모두 “3년 이하 유기징역, 구역, 관제 혹은 벌금”으

로서 선과벌금제하에서 법관이 자유형을 선고하든 벌금형을 선고하든 벌금형의 독립적인 적용에 유리하며 벌금형으로 단기자유형을 대체하는데도 유리하다.

(4) 選科와 必要的 併科制刑

중국의 형법각칙에 이 유형의 죄명은 하나인데 즉 점유죄(侵占罪)이다. 기본범죄의 법정형은 "2년 이하 유기징역, 구역 혹은 벌금형"이고, 가중적 구성요건에 해당하는 범죄는 "2년 이상 5년 이하 유기징역에 벌금형은 병과한다."고 규정하고 있다.

(5) 選科와 自由刑

이 유형의 죄명도 중국의 형법에는 하나가 있는데 즉 재물손괴죄의 고의범이다. 기본범죄의 법정형은 "3년 이하 유기징역, 驅役, 벌금에 처하고"이고, 가중적 구성요건에 해당하는 범죄에는 "3년 이상 7년 이하 유기징역에 처한다."고 규정하였다.

(6) 得併科制

득병과제는 외국인에게 진귀한 문화재를 불법판매, 증여한 죄에서만 규정하고 있다. 본 죄는 "5년 이하 유기징역 혹은 구역에 처하고 벌금을 병과 할 수 있다."고 규정하고 있다.

위와 같이 벌금형의 적용방식은 여섯 가지의 형태가 있다. 중국의 형법에서는 필요적 병과제를 규정하고 있는 죄는 80개로, 벌금형이 법정되어 있는 죄(178개) 중 48.48%를 차지하고, 기본범죄는 벌금형을 병과하거나 단처하는 복합제를 규정하고 있는 죄는 75개로 벌금형이 규정되어 있는 죄 중 45.45%를 차지하고, 75개의 죄 중에서도 비교적 중한 범죄인 경우에는 필요적 병과를 규정하고 있다. 따라서 벌금형을 필요적 병과로 규정하고 있는 죄는 모두 155개로서, 중국형법에서 벌금형이 법정되어 있는 죄의 93.94%를 차지하고 있다. 선과벌금을 규정한 죄는 7개인데 벌금형이 법정되어 있는 죄의 4.24%를 차지하고 있다. 결론적으로 벌금형은 필요적 병과위주로 규정하고, 득병과와 선과제를 결합한 복합형태를 보조적으로 운영하고 있다.

Ⅵ. 罰金額數의 決定方法

중국형법은 벌금형의 액수를 결정하는 방법을 다음과 같은 다섯 가지 형태로 규정하고 있다.

⑴ 比例制

벌금액수의 상한이나 하한을 규정하지 않고 범죄와 관련된 금액에 일정한 비율을 계산하여 벌금액을 결정하는 방법이다. 예를 들면 형법 제159조는 허위출자, 출자회피죄를 범하면 허위 등록한 자본금액의 2%이상 10%이하의 벌금을 병과하거나 또는 벌금만 부과한다고 규정하고 있다.

⑵ 倍數制

구체적인 벌금액수를 정해놓지 않고 범죄와 관련된 금액의 일정한 배수를 계산하여 벌금액을 결정하는 방법이다. 예를 들면 형법 제153조에는 보통화물·물품 밀수죄를 범하면 1배 이상 5배 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

⑶ 比例 겸 倍數制

구체적인 벌금액수를 정해 놓지 않고 범죄와 관련된 금액에 일정한 비율과 배수를 계산하여 벌금액을 결정하는 방법이다. 예를 들면 가짜·저질상품생산, 판매죄를 범하면 판매액수의 50%이상 2배 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

⑷ 相對的 額數 確定制

벌금액의 하한과 상한을 규정하여 놓은 방법이다. 예를 들면 형법 제173조에는 화폐를 변조하여 액수가 비교적 큰 경우에는 3년 이하의 유기징역 또는 구역에 처하고 1만원 이상 10만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

⑸ 抽象罰金制

벌금액의 하한이나 상한, 비례나 배수를 규정하지 않고 추상적으로 벌금형에 처한다는 식으로 규정하는 예이다. 예컨대 형법에 법인범죄는 벌금형에 처한다는 식으로 벌금액에 관하여 추상적으로 규정하고 있다. 이 외에 개인이 범한 일부 구체적인 범죄에 대하여서도 단지 추상적으로 벌금액을 규정한 경우도 있다. 예를

들면 형법 제354조는 타인을 수용하여 마약을 흡인, 주사하게 한 자는 3년 이하의 유기징역·驅役 또는 관제에 처하고 벌금을 병과한다고 규정하고 있다.

Ⅶ. 罰金刑의 量定

중국의 양정원칙은 형법 제52조에 "벌금형에 처할 경우 범죄의 정상에 근거하여 벌금액수를 결정하여야 한다."고 규정함으로써, 벌금형을 선고할 때에는 동 조문에 근거하여 피고인의 정상을 참작하여 양정하여야 하는 것이다. 그리고 형법 제69조는 "수죄가 경합할 경우에 부가형은 반드시 집행해야 한다."고 규정하고 있다. 따라서 피고인이 수죄를 범하여 그 중 하나의 죄에 벌금형을 선고받았을 때에는 이 벌금형도 부가형의 일종이므로 집행해야 한다는 것이다. 그렇지만 형법총칙에 벌금형의 부과원칙 즉, 단과·선과·병과원칙 중 어떤 것으로 한다고 선언하지 않음에 따라서 벌금형의 양정시 범죄인의 경제상황, 인격여부를 고려할 수 없으며, 또한 수죄경합과 누범, 미성년자에 대한 벌금형의 양정원칙도 선언하지 않고 있어 입법 불비라고 볼 수 있다.

Ⅷ. 罰金刑의 納付, 執行 및 時效

중국 벌금형의 집행기관은 인민법원이고 납부 및 그 집행방식은 형법 제53조에서 "벌금은 판결에 지정된 기한 내에 1회에 완납하거나 분할 납부한다. 기한 내에 납부하지 않을 경우에는 강제로 납부하게 한다. 인민법원은 벌금의 전액을 납부하지 않은 자의 집행가능한 재산을 발견하였을 경우에는 언제든지 강제 징수할 수 있다. 다만 불가항력의 재난 때문에 벌금을 납부하기 곤란한 것이 확실한 때에는 그 상황을 고려하여 감액 또는 면제할 수 있다."고 규정하고 있다.

중국의 현행 벌금형 집행방식은 다음과 같은 네 가지가 있다. 형사부대민사소송사건에 있어서 민사배상우선원칙을 실시하며[112] 집행에 있어서 집행유예와 환형

112) 중국형법 제36조에는 "범죄행위로 인하여 피해자에게 경제적 손실을 초래하였을 경우에

에 관한 규정은 없다.

⑴ *1*回 또는 分割納付

피고인은 인민법원에서 판결·확정된 벌금액을 지정한 기한 내에 1회 또는 몇 차례에 나누어 납부할 수 있다. 일반적인 상황에서 벌금액이 크지 않거나 납부할 능력이 있다면 기일을 정하여 1회에 납부해야 한다. 다만 벌금액이 커서 1회에 납부하기 어려운 경우에는 기한을 정하여 몇 차례에 나누어 납부하도록 할 수 있다.

⑵ 强制納付

판결에서 지정한 기한이 경과한 후 범죄인이 납부할 능력이 있으면서 납부하지 않을 경우에는 법원이 압류, 재산경매, 예금동결, 수입금에 대한 압류 등의 방법으로 강제 납부하게 할 수 있다.

⑶ 隨時納付

인민법원은 벌금의 전부를 납부하지 않는 수형자에 대해서는 집행 가능한 재산을 발견하였을 경우에는 언제든지 강제로 추징할 수 있다. 벌금의 전부를 납부하지 않았다는 것은 벌금의 납부기한을 정하여 1회 또는 여러 번에 나누어 납부토록 하였음에도 그 기한 내에 해당 벌금의 전액을 납부하지 않은 경우를 말한다. 여기에서 벌금 전액을 납부하지 않은 경우란 수형자가 재산을 위장하기 위하여 타인에게 이전시키는 등의 방법으로 은닉하여 납부할 수 없는 상태에 있음을 가장하여 인민법원의 추납[113]을 피하는 경우를 말한다.

⑷ 納付의 減少 또는 免除

범죄인이 불가항력적인 재해 때문에 피집행인이 인민법원의 판결에서 확정된 벌금액을 납부하는 것이 어렵다면 피집행인이 신청하고 인민법원은 사실조사를 통하여 재해를 입은 경중상황에 근거하여 감액 또는 면제할 수 있다.

중국의 현행벌금형은 집행에 있어서 가납제도, 환형제도와 가석방제도가 없으

는 범죄자에 대하여 법에 의하여 형사처분을 주는 외에 정형에 따라 경제손해배상에 처해야 한다. 민사상 배상책임을 부담한 범죄자가 동시에 벌금형에 처해져 자기 재산으로 그 전부를 지불할 수 없거나 또는 재산몰수에 처했을 경우에는 우선 피해자에 대한 민사상 배상책임부터 부담하여야 한다."고 규정하였다. 이것이 바로 민사배상우선원칙이다.

113) 추납이라 함은 인민법원이 벌금형의 수형자에 대해 집행할 수 있는 재산을 추징하여 국고에 납입하는 것을 말한다.

며 행형시효와 집행시효도 별도로 규정한 것이 없다.

第 4 節 韓・中 罰金刑制度의 比較

한국의 벌금형제도는 1953년 9월 18일 법률 제293호로 제정된 『형법』 제45조 및 1951년 9월 8일 법률 제261호에 의한 『벌금 등 임시조치법』이 제정되어 시행되어 오던 중 경제사정 등의 변동에 따라 수차례 개정되었고 1995년 12월 29일 형법개정으로 벌금형의 금액이 상향조정되어 시행되고 있다.

중국의 벌금형제도는 1997년 『형법』개정을 통하여 벌금형의 적용범위를 대대적으로 확대하였는데 1979년 『중화인민공화국 형법』에 20여개 죄명에 벌금형을 적용하였던 것을 1997년 『형법』 개정을 통하여 178개 죄명(법인 범죄를 포함한다)에 벌금형을 적용하게 되었고 벌금형의 실제 적용비율을 높이기 위해 중국의 새로운 『형법』에서는 필요적 병과제의 벌금형제도를 도입함으로써 피고인에게 많은 벌금형 처벌을 부과하게 되었다.

Ⅰ. 韓・中 罰金刑制度의 共通點

한국과 중국은 벌금형의 액수를 결정하는 방법에 있어서 모두 총액벌금제를 채택하고, 일수벌금제는 채택하지 않고 있다. 법정형에 벌금형이 없는 경우 벌금형을 부가 또는 병과 할 수 없으며 벌금형의 대상에 대하여 제한하지 않으며 법인의 처벌에 있어서 모두 양벌제도를 채택하고 있다.

Ⅱ. 韓・中 罰金刑制度의 差異點

1) 刑罰體系에 있어서의 地位의 差異

한국형법 제41조는 “형의 종류는 다음과 같다. ⑴ 死刑, ⑵ 懲役, ⑶ 禁錮, ⑷

資格喪失, ⑸ 資格停止, ⑹ 罰金, ⑺ 拘留, ⑻ 科料, ⑼ 沒收"라고 규정하고, 동법 제50조는 "① 형의 경중은 제41조의 기재의 순서에 의한다.… …"고 규정하였다. 따라서 한국형법에는 비록 법률에 주형과 부가형을 명확히 구분하지 않았지만 형의 경중으로부터 볼 때 벌금형은 여섯 번째로 무거운 형벌이고 재산형에서 제일 무거운 형벌이며, 형사재판을 통하여 가장 많이 부과하는 형벌로서 주형의 작용을 한다.

중국형법 제32조는 "형벌은 주형과 부가형으로 나뉜다."고 규정하고 동법 제33조는 "主刑의 종류는 다음과 같다: ⑴ 管制 ⑵ 驅役 ⑶ 有期徒刑 ⑷ 無期徒刑 ⑸ 死刑이다."고 규정하였으며, 동법 제34조는 "부가형의 종류는 다음과 같다. ⑴ 罰金 ⑵ 政治權利剝奪 ⑶ 財産沒收, 附加刑은 독립적으로 적용할 수 있다."고 규정하고 있다. 이와 같이 중국의 벌금형은 부가형이고 또한 독립적으로 사용할 수 있어 단과할 수도 있고 병과 할 수도 있어 비교적 융통성을 가지고 있다.

한국의 형벌규정은 가장 중한 형벌인 사형부터 가장 경한 형벌인 몰수 순으로 기재되어 있는 반면에 중국의 형벌규정은 가벼운 관제부터 가장 중한 형벌인 사형으로 한국형벌에 비하여 역순으로 기재되어 있고, 한국의 벌금형은 주형으로써 위치를 확보하고 있는 반면에 중국의 벌금형은 부가형으로 규정되어 있다.

위와 같은 형벌의 지위체계로 볼 때 한국 벌금형의 지위가 중국의 벌금형 지위보다 높다고 할 수 있다.

2) 罰金刑 適用範圍의 差異

한국에서는 벌금형을 부과할 수 있는 범죄를 형법에 의하여 부과할 수 있는 죄와 특별법에 의해서 부과할 수 있는 죄로 구분할 수 있는데 형법상의 적용범위를 볼 때, 다수의 범죄에 벌금형을 적용하고 있을 뿐만 아니라, 실무상에서도 선고형의 약 80%를 벌금형이 차지하고 있다. 특히 경죄와 과실범죄에 벌금형이 많이 부과되고 있다.

중국의 현행 벌금형의 적용범위를 볼 때 전형적인 이욕성범죄를 위주로 하는 벌금형이다. 상세한 내용은 다음 장에서 서술할 것이나, 형법에 벌금형이 법정되어 있는 죄명은 178개로 이중 이욕성범죄가 155개가 된다. 하지만 많은 경죄에 벌금형이 규정되어 있지 않고 과실범죄에도 벌금형이 규정되어 있지 않고 있다.

따라서 벌금형의 적용 범위면에서도 한국의 제도가 중국보다 더 넓은 편이다.

3) 罰金刑 適用方式의 差異

한국의 벌금형의 적용방식을 살펴보면 특정된 범죄에 유일한 형벌로서 인정되는 단과벌금, 자유형에 벌금형을 병과할 수 있는 병과벌금, 자유형과 벌금형을 선택할 수 있는 선과벌금 등이 있는데 대다수의 범죄에 자유형에 선택적으로 부과되며[114] 특히 과실범의 경우에 선택적으로 선고할 수 있도록 규정하고 있으나 업무상과실의 경우에는 그 폭을 좁게 잡고 있다. 상습도박죄의 도박개장, 복표의 발매죄에는 특이하게 자유형과 벌금형을 선택형으로 하고 있을 뿐만 아니라 벌금의 병과도 가능하도록 하고 있다. 법정형으로 벌금형만 규정되어 있는 범죄로는 변사체검시방해죄(형법 제163조), 실화죄(동법 제170조), 과실일수죄(동법 제181조), 과실교통방해 등의 죄(동법 제189조 제1항), 도박죄(동법 제246조 제1항), 복표의 발매 등 죄(동법 제248조 제3항)이다.

중국의 벌금형의 적용방식은 필요적 병과제를 주로 하고 득병과 벌금과 선과벌금을 서로 조합한 복합제 벌금형이다. 형법에 전부의 범죄에 필요적 병과를 규정한 죄명이 80개나 되고 기본범죄에는 선과벌금 혹은 득병과 벌금을 규정하고 비교적 중한 범죄 혹은 엄중한 범죄에 필요적 병과벌금을 규정한 죄명이 75개나 된다. 즉 전부 벌금형죄명의 대부분이 필요적 병과벌금형으로 규정되어 있어 벌금형의 활용도를 높였다. 그리고 벌금형이 유일한 형벌로 쓰이는 죄명으로는 자연인범죄에는 규정되어 있지 않고 법인 범죄에만 규정되어 있다.

서술한 바와 같이 한국의 벌금형의 적용방식에 있어서 선택형이 위주이고 중국은 필요적 병과가 위주이다.

4) 罰金額數의 立法方式의 差異

한국의 벌금형은 벌금을 일정액으로 하는 총액벌금제를 채택하고, 그 하한에는 5만원으로 하고 상한은 각칙의 개별범죄에 별도로 규정되어 있다. 그리고 형법 제55조에는 “벌금을 감경할 때에는 그 다액의 2분의 1로 한다.”고 규정하였다.

중국은 비례제, 배수제, 비례 및 배수제, 상대적 액수확정제, 추상벌금제 등 방

114) 1995년의 한국형법개정시 선택형으로서 벌금형을 대대적으로 추가하였음.

식을 채택하고, 대량의 무한액수벌금의 죄명을 규정하여 그 죄명이 무려 102개에 달하며 배수, 비례제는 최고의 제한폭이 없고 상대적 액수확정제는 자유형과 비례관계를 이루지 못하며 법인범죄에는 벌금액수의 폭이 규정되어 있지 않다. 형법 제53조는 벌금의 감액과 면제를 규정하고 있는데, 특수한 사유에 의한 것으로써 불가항력적인 재해를 입거나 질병의 원인이고 감액의 비례에 대해서는 별도 규정이 없다.

5) 罰金刑의 量定과 宣告에 있어서의 差異

한국은 벌금형에 관한 양정규정은 별도로 하지 않고, 다른 형벌을 선고할 때와 같이 법정형에서 법률상의 가중, 감경, 또는 작량감경을 한 처단형의 형벌에서 형법 제51조를 적용하도록 하여 구체적으로 선고형을 결정하고 있다.[115] 그리고 형법 제59조에는 "벌금의 형을 선고할 경우에 제51조의 사항을 참작하여 개전의 정상이 현저할 때에는 그 선고를 유예할 수 있고 형을 병과할 경우에도 형의 전부 또는 일부에 대하여 그 선고를 유예할 수 있다. 단, 자격정지이상의 형을 받은 전과가 있는 자에 대하여는 예외로 한다."고 규정하고 있다. 이러한 규정에서 보는 것처럼 한국에서는 벌금형에도 선고유예제도를 도입하고 있다. 또한 형법 제57조는 "판결선고전의 구금일수는 그 전부 또는 일부를 벌금에 산입하고, 이 경우에는 구금일수의 1일을 벌금에 관한 유치기간의 1일로 계산한다."고 규정함으로써 판결확정전의 구금일수를 벌금형에 산입하여 계산할 수 있도록 하고 있다.

중국은 형법 제52조에는 "벌금형에 처할 경우 범죄의 정상에 근거하여 벌금액을 결정하여야 한다."고 규정함으로써 벌금형에 관한 양정 규정을 한국과 달리 별도의 규정을 두고 있다. 하지만 형법 제61조는 양형에 있어서 "범죄자에게 형벌을 결정할 때 범죄사실, 범죄의 성질, 정상과 사회위해성정도, 본법의 상관규정에 의하여 판결해야 한다."고 규정하고 있다. 따라서 중국은 일반 형벌의 양정과 벌금형의 양정을 다르게 규정하고 있으면서도 경합범죄에서의 일부 범죄행위에 관한 벌금형을 선고할 경우에 양정원칙은 별도의 규정을 두고 있지 않아 경합범에서 자유형과 벌금형을 같이 선고할 경우, 같이 선고하는 벌금형의 양정을 자유형의 양

115) 정성하, 전게논문, 2000, 27면.

정원칙을 적용하여야 할 것인지, 벌금형의 양정원칙을 적용할 것인지가 난해하게 되어 있다. 또한 벌금형의 경우 선고유예를 할 수 있는 근거 규정이 없으며, 판결전의 구금일수에 관한 산정 기준이 없다.

6) 罰金의 納付와 執行에 있어서의 差異

한국은 벌금형의 집행주체는 검사이고[116] 그 납부 및 집행방법은 형법 제69조는 "벌금은 판결확정일부터 30일내에 납입하여야 한다."라고만 규정하여 일시납입주의를 채택하고, 분납ㆍ연납ㆍ수시추징제도는 도입하지 않았다. 벌금형의 집행방법은 형사소송법 제477조 제3항에 "… …제1항(재산형의 집행을 말함)의 재판의 집행에는 민사집행법의 집행에 관한 규정을 준용한다. 하지만 집행 전에 재판의 송달을 요하지 아니한다."고 규정하고 있다. 즉 한국 벌금형의 집행방법은 민사집행방법을 적용하고 있다. 그리고 한국의 벌금형은 형벌의 일종으로서 제3자에 의한 대납이나 수형인이 국가에 가지고 있는 채권과의 상계, 수형인 이외의 자와의 벌금의 공동연대책임이 인정되지 않을 뿐만 아니라 벌금형의 상속도 원칙적으로 인정하지 않고 있다.[117] 다만 예외적으로 벌금형을 선고받은 자가 확정 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있고(형사소송법 제478조), 법인에 대하여 벌금, 과료 등을 명한 경우에는 법인이 그 재판확정 후 합병에 의하여 소멸한 때에도 합병후 존속에 의하여 설립된 법인에 대하여 집행할 수 있다(형사소송법 제479조). 그리고 형사소송법 제334조, 제480조, 제481조에는 재산형의 가납판결, 가납집행의 조정, 가납집행과 본형의 집행을 규정고 있다.[118]

---

116) 한국형사소송법 제477조 제1항(재산형의 집행)에는 "벌금, 과료, 몰수, 추징, 과태료, 소송비용, 비용배상, 또는 가납의 재판은 검사의 명령에 의하여 집행한다."고 규정하였다.

117) 이형국,「형법총론」, 법문사, 1999, 447면; 김일수, 「형법학원론」,박영사, 1988, 1164면.

118) 한국형사소송법 제334조(재산형의 가납판결)에는 "①법원은 벌금, 과료, 또는 추징의 선고를 하는 경우에 판결의 확정 후에는 집행할 수 없거나 집행하기 곤란할 염려가 있다고 인정할 때에는 직권 또는 검사의 청구에 의하여 피고인에게 벌금, 과료, 또는 추징에 상당한 금액의 가납을 명할 수 있다. ②전항의 재판은 형의 선고와 동시에 결로써 선고하여야 한다. ③전항의 판결은 즉시로 집행할 수 있다."고 규정하였다. 한국형사소송법 제480조(가납재판의 조정)에는 "제1심 가납의 재판을 집행한 후에 제2심 가납의 재판이 있을 때에는 제1심판결의 집행은 제2심 가납금액의 한도에서 제2심 재판의 집행으로 간주해야 한다."고 규정하였다. 한국형사소송법 제481조(가납집행과 본형의 집행)에는 "가납의 재판을 집행한 후 벌금 과료 또는 추징의 재판이 확정된 때에는 그 금액이 한도에서 형의 집행이 된 것으로 간주한다."고 규정하였다.

중국 벌금형의 집행기관은 인민법원이고 납부 및 집행방법은 형법 제53조에 “벌금은 판결에 지정된 기한 내에 1회에 완납하거나 분할하여 납부한다. 납부기한이 경과하였음에도 납부하지 않은 경우에는 강제로 납부하게 한다. 벌금을 납부하지 않은 자에 대해서는 인민법원이 어느 때든 수형자에게 집행가능한 재산이 있다는 것을 발견하면 수시로 추징하여야 한다. 불가항력적인 재난으로 인하여 벌금을 납부하기 곤란할 때에는 그 상황을 참작하여 감액 또는 면제할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이처럼 벌금형의 납부 및 집행방식은 네 가지가 있는데 1회 또는 분할납부, 강제납부, 수시추징, 납부의 감소 또는 면제가 있고 납부와 집행에 있어서 형사부대민사소송사건에서 민사배상우선원칙을 실시하고 있다. 가납제도는 없으며 중국의 형법이론에는 일신전속성 이론을 승인하나 중국현행형법의 규정은 벌금형의 일신전속성의 원칙이 분명하지 못하고 판결확정후의 벌금납부의무자의 사망과 법인의 소멸에 따른 벌금의 납부와 집행에 관하여도 아무런 규정이 없다.

7) 罰金刑의 換刑制度와 時效 差異

한국형법 제69조, 70조, 71조에는 벌금미납자에 대한 환형제도가 규정되었는데 제69조는 “① … …단 벌금을 선고할 때에는 동시에 그 금액을 완납할 때까지 노역장에 유치할 것을 명할 수 있다. ② 벌금을 납입하지 아니한 자는 1일 이상 3년 이하의 … …기간 노역장에 유치하여 작업에 복무하게 한다.”고 규정하였으며 동법 제70조는 “벌금 또는 과료를 선고할 때에는 납입하지 아니하는 경우의 유치기간을 정하여 동시에 선고하여야 한다.”고 규정하고, 동법 제71조는 “벌금 또는 과료를 선고받은 자가 그 일부를 납입할 때에는 벌금 또는 과료액과 유치기간의 일수에 비례하여 납입금액에 상당한 일수를 제한다.”고 규정하였다.

형법 제78조 벌금형 시효에 관하여 액수에 관계없이 형을 선고하는 재판이 확정된 후 그 집행을 받음이 없이 3년의 기간을 경과함으로 인하여 완성된다는 규정을 두고 있고, 동법 제80조에는 시효의 중단사유로서 사형, 징역, 금고와 구류에 있어서는 강제처분을 게시함으로 인하여 중단된다고 규정되어 있다. 또한 수형자가 벌금을 납부하지 않을 경우 노역장 유치가 가능하도록 환형유치제도를 도입하고 있다.

반면 중국은 환형유치제도나 벌금형의 시효에 관한 규정을 두고 있지 않다.

第 3 章 中國 罰金刑制度의 問題點

현행 중국의 벌금형제도가 어떠한 문제가 있고 그 개선점을 찾기 위하여 제2장에서 중국의 벌금형제도를 한국의 벌금형제도와 비교하여 보았다. 이 장에서는 이와 같은 비교를 통해서 중국의 벌금형제도의 문제점을 검토하고자 한다.

第 1 節 實定法 體系上의 問題

Ⅰ. 自由刑 爲主의 刑罰體系 問題

법은 그 내용의 인식가능성을 명확하게 하고 법의 내용에 따른 당사자의 권리의식 또는 행동가능성을 제대로 보장하기 이하여 그 통일성이 유지될 필요가 있다. 법의 통일성(Rechtseinheit)은 통상적으로 입법상의 통일적 체제유지라는 측면으로 이해되고 있으며, 개별 법률의 제정시에 주요한 보장이념으로 평가되고 있다.[119] 법체제에서 총칙과 각론의 통일성 유지, 국가의 법과 지방자치단체에서 제정한 법의 통일성 유지 등은 이러한 이념을 구체화하려는 것으로 이해된다.[120]

그러나 다른 측면에서 볼 때 법의 통일성은 법의 내용의 통일성을 통하여도 구현된다고 생각한다. 즉 개개의 법이 추구하는 목적은 실체적으로 뿐 아니라 절차적으로도 통일적으로 실현되어야 하며, 이러한 과정을 통하여 법의 내용은 통일적 가치를 실현하게 되는 것이다. 따라서 법은 전체적으로 의무를 명하는 단계에서부터 그 의무를 실현시키는 마지막 단계까지 통일적인 체제하에서 유지될 필요가 있을 것이다. 같은 이유로 실체법과 절차법의 관계도 법의 통일성의 관점에서 이해되어야 하리라고 본다.[121]

---

119) Klappstein, Rechtseinheit und Rechtsvielfalt im Verwaltungsrecht, 1994, S. 2 ff.
120) 안병욱, “벌금형제도의 재정립 방안에 관한 연구”, 경기대학교 법학박사학위논문, 2003. 47면.

특히 범죄와 형벌에 관한 법률인 형법에 있어서는 죄형법정주의의 대원칙 하에 소급효 금지, 관습형법과 유추해석 적용금지, 법률 확정성(법률의 명확성과 명정성)원칙과 처벌의 적정성의 원칙, 보충성의 원칙이 구현되어 체계적이고 합리적인 골격을 이루어야 하는데 중국형법체계는 벌금형에 일관되게 적용될 벌금형도 전반에 관한 실체법규와 절차법규가 종합적이고 합리적으로 체계화 되어 있지 않고 형법과 형사소송법에 있는 벌금형제도가 부자와 빈자, 법인과 자연인, 소년과 성인에게 공평하고 합리적이며 정의롭게 적용되고 있다고 볼 수 없는 실정이라고 할 수 있다.

Ⅱ. 附加刑的 性格의 罰金刑 問題

부가형은 주형의 기능을 보완하기 위하여 것이며 세계적으로 벌금형을 부가형으로 규정한 나라는 매우 적다. 그리고 제2장에서 중국 벌금형의 지위를 부가형이고 부가적으로도 적용하고 독립적으로도 적용할 수 있다고 규정함으로써 부가형의 보완성기능과 융통적인 기능을 높였다고 언급하였다. 하지만 부가형은 주형과 비교하여 볼 때 형벌체계에서의 지위가 낮다. 중국에서 벌금형을 부가형으로 규정함으로 하여 벌금형의 주형의 중심지위로 형성되는 여러 가지 우세를 발휘할 수 없게 되어 형벌의 발전에 부응하기 어려운 것이다[122]. 따라서 현행 중국형법상의 벌금형 지위의 문제점을 아래와 같이 검토하고자 한다.

1. 罰金刑의 獨立地位 確保 不可能

중국 벌금형은 최종적으로 벌금형의 독립적 지위를 확립하기 어렵고 따라서 벌금형을 제1위로 하는 선과벌금의 법정형구성이 어려우며 벌금형을 유일한 주형으로 한 죄명을 규정하기 어렵다.

---

121) 류지태, “행정질서벌의 체계”, 「법조」, 2002. 12. 51-52면.
122) 孫緯國, 前揭書, 126頁.

중국형법에서 벌금형을 부가형으로 규정한 것은 벌금형을 각종 범죄에 적용하는 입법방식에 있어서 우선적으로 벌금형의 자유형에 대한 보완성기능을 고려하고 그 다음 벌금형의 독립적용기능을 고려한 것이다. 벌금형의 부가형 지위로 하여 중국 현행형법의 구체적인 법정형의 입법규정에 있어서 다만 "○○년 유기징역에 벌금을 병과한다."는 병과 벌금제 혹은 "○○년 유기징역에 벌금을 병과하거나 혹은 벌금을 단처한다."는 선과벌금과 병과벌금이 결합된 복합 벌금제을 규정하였고 "○○원 벌금 혹은 ○○년 자유형에 처한다."는 선과 벌금제 혹은 "○○원 벌금 혹은 ○○년 유기징역에 처하며 혹은 두 가지 형을 병과한다."는 복합 벌금제를 규정할 수 없다. 다시 말하면 구체적인 법정형의 입법방식에 있어서 독립적으로 벌금형을 적용하는 것을 우선적으로 고려하고 그 다음 자유형을 선택하거나 또는 자유형에 벌금형을 병과하는 것을 규정할 수 없다. 그러므로 중국형법의 구체적인 죄명에 있어서 법정형은 모두 자유형을 제1위(법정형에 사형이 규정된 경우는 예외로 함)에 기재함으로써 법관이 형 선택 시 제일 처음으로 고려하는 형이 되게 하였으며 그 다음으로 자유형에 벌금형을 병과하는 것을 제2위에, 법관이 형을 고려함에 있어서 두 번째 순위에 두었으며, 마지막으로 "혹은 벌금을 단처한다."를 제3위에, 법관이 형을 고려함에 있어서 세 번째 순위에 두었다. 이러한 입법방식은 어떤 상황에서든 막론하고 벌금형의 적용비율의 제고와 독립적 적용을 억제하는 역할을 한다.

많은 국가의 형법각칙에는 대량의 벌금형을 제1순위로 하는 선과벌금의 법정형을 규정하였다. 예를 들면 1997년의 러시아 형법 제118조는 "중한 과실이거나 또는 타인에게 중하게 상해를 가한 경우에 법정형은 액수가 최저노동보수의 100배 내지 200배 혹은 피고인 1개월 내지 2개월 노임에 상응한 벌금에 처하거나 180시간 내지 240시간의 강제성노동 혹은 2년 이하 노동개조 혹은 3년 이하 자유제한, 또는 3개월 이상 6개월 이하의 구역에 처한다."고 규정하고 있다. 이런 유형의 범죄에 대해서 입법자는 법원이 형종을 선택할 때 벌금형만을 선택할 수 있도록 규정하였다. 때문에 벌금형을 제1위에 규정하고 그 다음에 기타 형벌을 규정하였다. 이는 법관으로 하여금 이런 유형의 범죄에 대한 형의 양정에 있어서 벌금형을 우선 선택하게 하려는 것이다. 만일 벌금형을 부가형으로 규정하면 형의 양정시에

벌금형을 우선적으로 선정하기가 어렵게 된다. 벌금을 부가형이지만 독립적으로 적용할 수 있다고 법률로 규정하더라도 벌금형을 법정형 중 제1순위에 놓을 수 없다. 왜냐하면 법정형에 있어서 부가형은 주형의 앞 순위에 놓을 수 없는 것이다. 부가형은 영원히 부가형으로서 부가적으로 적용해야 만이 명실에 부합되는 것이다.

형벌이 경완화로 나아감에 따라 형법각칙에 일부 벌금형을 유일한 주형 또는 벌금형을 유일한 주형으로 하고 기타 부가형을 적용시켜 주는 구체적인 죄명을 규정하여야 한다. 이러한 죄명은 일본, 프랑스 등 기타 발달한 나라에서 그 입법례를 찾아볼 수 있다. 이러한 죄명을 적용한 범죄는 모두 과실범죄거나 비교적 경미한 고의 범죄이다.

2. 輕微한 犯罪의 適用 不能

중국형법의 형벌의 경중은 범죄자의 범행 및 부담할 형사책임에 상응해야 한다는 원칙은 "주형체계에 있어서 하나의 엄하고 신축성이 있는 형벌을 주형으로 즉 주형 중의 주형으로 규정함으로써 범죄에 대한 주요한 평가수단으로 동일한 가치기준으로 모든 범죄에 적용되어야 한다."[123]고 요구하고 있다. 형벌이 인도화와 경완화로 나아감에 따라 사회는 벌금형을 중심형으로 동일한 가치척도로 대량의 경죄를 평가하고 또한 대량의 경죄에 적용하게 된다. 만약 벌금형을 부가형으로 규정하고 독립적으로 적용할 수 있게 규정하더라도 벌금형의 위와 같은 사명을 완성할 수 없다. 국가에서 범죄의 경중을 반영하는 동일한 가치기준의 형벌은 주형이지 부가형은 될 수 없다. 부가형은 다만 주형기능이 모종 범죄를 억제하지 못할 때에 보완하는 수단이다. 그러므로 하나의 주형을 동일한 가치기준으로 평가하는 각종 범죄의 구체적인 법정형구성에 있어서 모종 상황 하에서 벌금형을 부가형으로서 독립적으로 기존의 주형을 가치기준으로 형벌의 경중을 규정하는 모종 범죄에 적용하는 것은 형벌의 경중은 범죄자의 범행 및 부담할 형사책임에 상응해야 한다는 원칙을 반하게 되며 또한 형법각칙에 규정된 각종 범죄의 형벌경중의 질서

123) 邱興隆, 「刑罰理性導論－刑罰的正當性原理」, 中國政法大學出版社, 1998, 135頁.

를 파괴하여 형벌이 기형적으로 가볍거나 또는 중한 상황으로 나타날 것이다.

3. 法人犯罪의 罰金刑地位의 問題

중국형법은 법인의 범죄능력을 인정하여 118개 조문에 법인범죄를 규정하고 있다. 법인범죄에 대하여 유일하게 적용할 수 있는 형종은 벌금형이다. 이는 중국 현행벌금형지위와 법인범죄의 법정형 간에 조화를 이루지 못하는 상황을 조성한다. 다시 말하면 중국 현행형법에서 법인범죄는 수량이 많을 뿐만 아니라 그 적용범위가 극히 광범위 하지만 그의 유일한 법정형은 중국형법이 부가형으로 규정하고 있는 벌금형뿐이라는 것이다. 이는 많은 범죄에서 법인범죄를 규정하고 있으면서도 그데 대한 처벌규정으로는 주형이 없다는 논리상의 문제가 발생하고 있다. 그러므로 중국 법인범죄의 법정형은 과학적이라고 말할 수 없으며 적어도 형식상으로는 과학적이 아니다. 중요한 범죄의 법정형에 주형이 없고 부가형만 규정한 것은 형벌의 논리에 맞지 않다.

第 *2* 節 罰金刑 適用의 問題

중국은 이욕성범죄를 위주로 하여 벌금형을 적용하였다. 이는 이욕성 범죄에 과한 응보와 예방의 측면에서만 볼 때 벌금형이 가장 합리적인 형벌이라는 취지에서 도입한 것이나, 이처럼 이욕성 범죄에 한하여 벌금형을 부과하면서 벌금형의 적용범위에 관하여 다음과 같은 문제를 안고 있다.

Ⅰ. 罰金刑 適用의 理論上 問題

범죄행위자에게 어떠한 형벌을 적용할 것인가의 문제는 입법자나 그것을 판단

하는 법관의 주관에 의하여 결정되는 것이 아니라 지금까지 확립된 다음과 같은 3가지의 형벌이론의 기초 위에서 결정되어야 할 문제이다.

1) 應報性과 豫防性의 一致

입법에 있어서 벌금형의 적용범위를 확정하는 것은 실제적으로 법정형을 입법, 제정하는 것이고 형벌 분배 중 하나의 중요한 내용(형벌의 분배는 입법에 있어서 법정형을 규정하는 외에 형벌의 구체적인 양정문제도 포함된다.)이다. 형벌의 분배는 형벌의 응보성과 예방성의 유기적인 통일에 부합되어야 한다. 형벌분배의 합리성도 형벌의 응보성에도 부합되고 예방성에도 부합되어야 한다. 응보성에 부합되어야 함은 죄에 따라 벌금형을 분배할 때 벌금형으로 하여금 적용되는 죄의 사회위해성과 통일되어야 함을 말한다. 예방성에 부합되어야 함은 벌금형을 모종 범죄에 적용할 시 일반예방과 특별예방, 그리고 양자의 통일성에 적응하여야 함을 말한다.

벌금형이 박탈하는 것은 범죄인의 재산권익이다. 사형이 박탈하는 생명과 자유형이 박탈하는 자유권익과 비교할 때 벌금형은 두 가지 특징이 있다. 첫째는 벌금형이 박탈하는 권익은 생명형과 자유형이 박탈하는 권익보다 가볍다. 즉 벌금형이 박탈하는 권익은 사회속성에 의하여 생산되는 부차적인 권리이다. 두 번째는 형벌방법으로서의 벌금형이 박탈하는 권익은 자체의 독특한 상응성이 있는데 즉 재산권익을 침해하는 범죄와 이욕성범죄에 비교적 강한 상응성—형벌이 박탈하는 권익과 범죄가 침해하는 권익이 성격상·가치상 동등성과 상응성이 있다.

형벌의 응보성과 예방성의 상호 통일의 이론에 근거하면 일반적으로 범죄의 사회위해성이 클수록 그 응보성이 결정하는 형벌과 예방성이 요구하는 형벌의 양이 크다. 반면에 범죄의 사회위해성이 적으면 그 응보성과 예방성이 요구하는 형벌의 양이 적다. 그 외에 형벌의 응보성과 예방성은 형벌이 최대한도로 범죄가 침해성과 서로 어울릴 것을 요구한다. 위의 이론에 근거하여 벌금형의 적용범위를 다음의 두 가지 범죄유형을 한계로 하는 것이다. 첫째는 여러 가지 비교적 경한 범죄에 적용한다. 벌금형이 박탈하는 권익은 생명형이나 자유형이 박탈하는 권익보다 가볍기 때문에 형벌의 응보와 예방의 이론의 근거하면 벌금형은 비교적 가벼운 범죄에 적용되어야 한다. 뿐만 아니라 가벼운 범죄 중에서 벌금형의 적용은 상

응성의 제한을 받지 않아도 되며 가벼운 재산침해범죄와 이욕을 꾀하는 범죄에 적용할 수 있을 뿐만 아니라 그 유형 이외의 기타의 여러 가지 유형의 가벼운 범죄에 적용할 수 있다. 두 번째는 재산권을 침해하는 범죄와 이욕을 꾀하는 범죄에 적용한다. 위와 같은 점을 생각해 보면 응보와 예방적인 측면을 불문하고 재산권을 침해하는 범죄와 이욕을 꾀하는 범죄는 벌금형만으로 처벌하거나 벌금형을 병과하여야 할 것이다.

응보적인 측면만을 강조하고, “형벌은 범죄의 필연적 결과이다.”라는 법언을 실현하려 한다면, 범죄행위로 타인의 재산권을 침해하거나 혹은 물질적인 이익을 얻었다면 그 이익을 박탈해야 할 것이다.

그리고 예방적인 측면에서 보더라도 범죄인의 목적은 재산적인 이익을 얻기 위한 것이므로, 범죄로 얻는 재산적 이익을 박탈함으로써 불법한 이익을 얻을 수 없다는 교훈을 주고, 범죄를 저지르지 않은 일반인들이 그러한 생각을 갖지 않도록 해야 할 것이다.

재산침해범죄, 이욕을 꾀하는 범죄는 주로 “사회경제질서침해”, “재산안전침범”, “국가의 사회관리질서방해”유형의 범죄에 많이 규정되어 있고, “공공안전위해”, “국방이익방해”등 유형의 범죄에도 일부 규정되어 있다. 이욕을 꾀하는 범죄와 재산을 침해하는 범죄에 대해서는 중죄나 경죄를 막론하고 벌금형을 규정하여야 할 것이다. 비교적 중한 죄에 대해서는 자유형에 벌금형을 병과하고 비교적 경한 죄에는 단과벌금을 규정하여야 한다. 세계 여러 나라에서는 모두 위의 두 가지 유형이 범죄에 대해서는 일반적으로 벌금형을 규정하였을 뿐만 아니라 병과벌금을 위주로 하고 있다.

2) 刑罰 必要性의 限界

형벌필요성의 요구는 형벌보충성(Strafsubsidiarität)과 형벌실효성(Strafe-ffektivität)의 요구를 내포하고 있다.

⑴ 刑罰補充性

사회적 유해행위를 진압하기 위한 형벌은 이에 필요한 최소한의 수단일 것을 요구한다. 이것이 형벌보충성의 요구이다. 형벌 이외의 다른 가벼운 법적 수단, 즉 징계・민사벌・행정벌 등으로도 그 목적을 달성할 수 있다면 형벌은 그 자리를 양

보하고, 이러한 수단으로써 그 목적을 충분히 달성할 수 없을 때에만 최후수단(ultima ratio)으로 발동되어야 한다는 것이다. 뿐만 아니라 가벼운 형벌이 무거운 형벌보다 먼저 과하여져야 하고, 가벼운 형벌부과로써 그 목적을 달성할 수 없을 때에만 무거운 형벌이 과하여져야 한다. 오늘날 벌금형이 자유형에 비해 주형화하는 현상은 바로 형벌 보충성의 요구에 기인한 것이라고 할 수 있다.

⑵ 刑罰 實效性

형벌은 형법의 임무를 실현하는 데 실효성 있는 한도 안에서 과하여져야 한다. 이것을 형벌 실효성의 요구라고 한다. 실효성 없는 형벌은 불필요한 형벌이다. 실효성 없는 형벌로써 규범과 현실의 괴리를 메우라고 하면 형법이 자칫 이데올로기화 될 위험에 빠지기 쉽다. 그렇지 않으면 이른바 형벌의 집행적자(Vollzugsdefizit)가 누적되어 종국에는 형법의 적극적 일반예방기능까지 해치게 될 것이다.[124]

⑶ 犯罪學의 關聯理論에 根據

형벌은 범죄를 다스리기 위한 것으로 범죄학 이론에 근거해야 한다. 방대한 범죄학이론 중에서 범죄발생의 원인과 범죄로 기인한 형벌이 범죄를 제약하는 측면에서 일으키는 역할 등 이론은 벌금형의 적용범위를 규정하는데 중대한 의의가 있다. 과학적인 범죄학이론에 의하면 범죄는 여러 가지 요소가 상호작용한 사회현상이다. 즉 범죄자가 실시한 범죄의 발생요소는 두 가지 측면의 요소가 있는데 그 중의 하나는 정신적인 측면의 요소로, 도덕, 정감, 의사, 관점 등이고, 다른 하나는 물질적인 측면의 요소로, 자연환경, 사회 환경 및 자체의 생리적, 육체적 특징 등이다. 이런 요소가 상호작용하여 범죄가 발생하게 된다.

하지만 이런 사회현상은 단순히 형벌의 힘으로는 없앨 수 없다. 따라서 경제, 정치, 문화, 도덕, 교육 등 여러 가지 측면에서 종합적으로 다스려야 만이 효과적으로 범죄를 억제할 수 있다. 이는 합리적으로 형벌의 범위를 규정할 것을 요구하는데 형벌을 적용하여도 효과가 없는 침해행위에 대해서는 다원적 사회 작용에 의하여 다스려야 하기 때문에, 이러한 경우 자유형을 적용하여도 당연히 일반예방효

124) 김일수・서보학, 전게서, 19-20면.

과는 나타날 수 없다. 따라서 이러한 범죄행위를 억제하는 수단으로서는 다원적 사회 작용에 의하여 해결하면서 보충적으로 범죄자에게 벌금형을 과할 수 있도록 함으로써 억제하도록 하여야 한다.

이탈리아의 형사사회학자인 Enrico Ferri(1856-1929) Lombroso의 추종자로 그의 학문적 이론에 추가해서 사회환경적인 요인과 조직적인 요소를 추가하였다.[125] Lombroso는 주로 인간이 가지고 있는 도덕적 타락과 기타 개인적 사고가 범죄문제를 야기하는데 중요한 요인으로 작용한다고 보았다. 하지만 Ferri에 의해 재산침범죄, 공공질서 방해죄 등은 개인적 사고와 도덕보다는 추가적인 외부작용과 환경요인이 범죄를 일으키는데 상당부분 영향을 미친다는 점이 주장되었다.[126] 그러므로 외부작용과 환경요인이 범죄를 일으키는데 상당부분을 영향을 미치는 범죄, 즉 재산침범죄와 공공질서 방해죄 등은 그 범죄로 얻는 수익을 벌금형으로 박탈함으로써 억제할 수 있다는 것이다.

Ⅱ. 罰金刑의 適用上의 問題

1. 輕罪・過失犯罪의 罰金刑 缺如

벌금형의 적용범위는 주요하게 이욕성 범죄 위주의 벌금형, 경죄 위주의 벌금형, 절대다수의 범죄에 적용하는 벌금형으로 나뉜다.

이욕성 범죄 위주의 벌금형은 범죄자의 범죄동기를 기준으로 한 범죄유형에 주로 벌금형을 부가하도록 규정한 형벌 적용범위이고, 경죄 위주의 벌금형의 적용범위란 형법이 벌금형을 주요하게 여러 가지 경죄에 적용하게 규정하는 것을 말하며, 벌금형이 절대다수의 범죄에 적용한다 함은 한 국가의 형법에 규정한 전체 범죄의 법정형 중에 벌금형이 주요한 형벌 방법으로 절대다수의 범죄의 법정형에 규

125) Enrico Ferri, Criminal Sociology, Appleton, 1909.
126) 최영인 · 염건령, 「범죄생물학 이론과 범죄심리학 이론」, 열린, 2002, 8면.

정되어 있으며 벌금형이 규정되어 있지 않는 범죄는 매우 적다. 즉 벌금형은 경죄에 적용될 뿐만 아니라 비교적 중한 범죄에도 적용되며 사익을 꾀하는 범죄에도 적용될 뿐만 아니라 사익을 꾀하지 않는 범죄에도 적용되며 보통 형사범죄에 적용될 뿐만 아니라 국사범죄에도 적용되는 것을 말한다. 여러 나라의 벌금형의 적용방식을 살펴보면, 한국, 일본, 독일, 이탈리아, 스위스, 러시아는 벌금형이 주로 경죄에 적용되고 영국, 미국, 프랑스는 벌금형이 절대다수의 범죄에 적용되며, 중국은 전형적인 이욕성 범죄를 위주로 벌금형을 적용한 나라이다.

중국의 178개의 벌금형죄명에 있어서 과실범죄에 벌금형을 규정한 것은 찾아볼 수 없다. 또한 형법 개정시 이욕성 범죄위주로 벌금형을 확대하면서 벌금형을 규정하여야 할 輕罪에 벌금형의 법정이 상대적으로 빈약하게 되어 있다.

벌금형은 경죄와 이욕성 범죄에도 응보와 예방기능이 있을 뿐만 아니라 가벼운 범죄와 과실범죄에도 응보와 예방기능이 있다. 세계 여러 나라의 입법례에서도 과실범죄에 벌금형을 설치한 입법례를 찾아볼 수 있다. 예를 들면 한국, 일본 등 나라들이다.

이는 중국의 벌금형은 아직도 외국의 선진적인 벌금형과 일정한 거리를 두고 있으며 벌금형의 적용범위를 확대하는데도 불리하다.

2. 必要的 併科主義

현재 각국에서 적용하고 있는 벌금형 적용방식의 입법례를 살펴보면 다음과 같은 일곱 가지가 있다.

단과벌금제, 선과벌금제, 병과벌금제, 환형벌금제, 복합벌금제, 부과벌금제, 벌금형에 자격형을 부과 등이다

필요적 병과제는 병과벌금의 일종으로서 자유형에 반드시 벌금형을 병과하는 벌금형 적용방식을 말한다. 필요적 병과제는 이욕성 범죄와 특수한 중대한 범죄에 있어서 범죄의 응보와 예방의 기능을 가지고 있다. 이욕성 범죄와 중대한 범죄에 필요적 병과제를 적용하면 다음과 같은 장점이 있다.

⑴ 이욕성 범죄자에게 자유형에 벌금형을 병과하면 범죄자가 범죄로 얻은 금

전 혹은 물질이익을 은닉 혹은 합법화하는 것을 방지할 수 있다. 만일 불법으로 얻은 금전 혹은 물질이익을 추징 혹은 몰수 못하면 범죄자는 자유형을 마친 후 불법으로 얻은 금전과 물질이익을 향수할 수 있는 것이다. 다시 말하면 범죄자의 "잠시간의 고통으로 일생의 향수를 바꾼다."는 그릇된 생각을 방지할 수 있는 것이다.

⑵ "대다수의 경제사범은 모두 이익을 탐내고 모험적인 투기를 즐기는 자들로, 만약 이들 범죄행위자에 대하여 벌금형만 과하게 된다면, 피고인은 이 벌금형을 국가로부터 형벌적인 제재를 받았다고 생각하기 보다는 투기매매를 한 차례 실패한 것으로 생각하게 된다. 따라서 이런 유형의 범죄를 억제하기 위해서는 자유형을 주로 하고 보완적 형벌로 벌금형을 사용해야 한다."[127] 즉 이욕성범죄에 자유형을 과하는 것은 벌금형만을 과함으로써 생기는 범죄 억제력의 결함을 보충하자는 것이다. 그러므로 이욕성범죄에는 반드시 자유형에 벌금형을 병과하여야 한다.

그리고 미국연방형법에는 반역죄, 반역은닉죄, 반란선동죄, 외국정부와 사통한 죄, 반란공모죄, 사람을 모아 미국에 반항한 죄, 미국 관리에게 뇌물을 준 죄 등 공무방해죄에 모두 자유형을 규정하고 벌금형을 필요적으로 병과할 수 있도록 하고 있다. 뿐만 아니라 엄중한 국사범마저도 자유형에 벌금형의 필요적 병과를 규정하는 등 제한적으로 필요적 병과제를 도입하고 있다.

그러한 반면 중국에서는 자유형에 벌금형을 병과하는 것은 자유형으로 부족한 부분을 벌금형으로 보충하여 중형적인 효과를 발휘하고자 하는 것이다. 이 방법은 자유형과 벌금형 두 가지 형벌이 모두 중하게 하는 결과를 낳으며 중죄를 지은 범죄자에게 효과적인 억제방법이 될 수 있다. 그 외에 일부분 국가안전을 위해한 중죄, 공공안전을 위해한 죄에 벌금형을 병과하도록 규정함으로써 이러한 범죄로 얻는 모든 이익을 박탈하고자 하는 형벌의 예방성 이론에 근거한 형사정책적인 목적이 있다. 즉 응보적인 면은 자유형으로 예방적인 기능은 벌금형으로 보완하고자 하는 것이다.

이러한 논리에 따라 중국의 벌금형은 필요적 병과위주로 되어 있다. 하지만 다음과 같은 폐단이 있다.

---

127) 林山田, 前揭書, 289頁.

㈎ 두 가지 형벌, 즉 자유형과 벌금형을 동시에 과하게 되면 벌금형의 집행을 어렵게 한다. 왜냐하면 형법에서 자유형과 벌금형의 비례관계가 아직 형성되지 않은 단계에서, 자유형에 벌금형을 필요적으로 병과하면 자연히 형벌의 양이 가중되고, 자유형을 집행당하고 있는 피고인의 입장에서는 벌금을 자진해서 납부하려 하지 않기 때문에 실무현장에서 벌금형의 집행은 어렵게 된다.

㈏ 필요적 병과제에서 벌금형을 이욕성범죄에 주로 과하게 되어 벌금형의 적용범위에는 부합되지만 경범죄에 주로 과하는 벌금형의 적용방식에는 부합되지 않는다. 왜냐하면 경죄에는 단기자유형 혹은 벌금형만 독립적으로 적용해도 응보와 예방의 목적을 달성할 수 있다. 가벼운 범죄에 필요적 병과로서 벌금형을 선고하면 다음과 같은 폐단이 생길 수 있다.

① 경죄에 대한 형벌이 너무 중하다.

무릇 응보와 예방적인 측면을 고려할 때, 비교적 경한 범죄에는 경한 형벌을 규정하여 죄와 형이 균형관계를 유지해야 한다는 원칙을 실현해야 한다. 단기자유형에 벌금형을 필요적으로 병과한 것은 필연코 가벼운 죄에 동시에 적용해야 하는 형벌의 종류가 많게 되므로 형벌의 양이 과중함을 초래하게 된다. 또한 가벼운 죄에는 자유형이든 벌금형을 독립적으로 적용하더라도 형벌의 응보와 예방적 측면을 모두 만족시킬 수 있고, 단기자유형만을 독립적으로 적용하더라도 가벼운 범죄를 억제하는 기능은 충분하다. 따라서 형벌기능이 서로 보완하는 측면에서 볼 때 가벼운 죄에 자유형 외에 벌금형까지 병과할 필요성이 없다.

② 벌금형의 단기자유형을 대체하는 목적을 실현할 수 없다.

세계의 많은 나라는 단기자유형의 폐단문제 때문에 이에 대한 대체형으로 벌금형을 과하고 있는 현실이다. 그러므로 벌금형을 진정한 단기자유형의 대체형으로 하려면 벌금형을 단기자유형과의 선과방식을 규정하여야 한다. 그러면 법원에게 단기자유형과 벌금형 중에서 선택할 권리를 부여됨으로써 벌금형을 독립적으로 부과할 수 있어, 단기자유형을 대체할 수 있다. 만일 단기자유형에 벌금형을 필요적으로 병과하면 위의 목적을 실현할 수 없다.

③ 벌금형을 집행하기 어렵다.

자유형과 벌금형을 필요적 병과제가 아닌 선과제로 하게 되면 많은 피고인들

은 벌금형을 선택하게 될 것이고, 피고인들이 스스로 선택한 벌금형의 집행을 거절하기는 힘들 것이기 때문에 벌금형의 집행문제는 쉽게 해결 된다. 그러나 벌금형을 자유형에 대한 필요적 병과제로 규정한다면 범죄자는 자유형으로 부과된 형벌에 따라 구금되기 때문에 벌금의 납부를 포기하게 될 것이기 때문에 벌금형의 집행을 어렵게 만든다.

④ 형벌의 원가를 낮추는데 불리하다.

필요적 병과제는 법관으로 하여금 벌금형의 양정에 있어서 범죄자의 경제상황을 고려할 수 없이 경제능력이 없는 자에게도 반드시 벌금형을 병과하게 된다. 이리하여 자유형과 벌금을 집행하기 위하여 국가에서는 범죄자에 대한 구금·교정 등 에 비용을 투입하여야 할 뿐만 아니라 또 다른 벌금형의 집행을 위한 투자를 해야 할 것이다. 왜냐하면 범죄자는 자유형을 선고받은 후 벌금납부를 원하지 않기 때문에 법원에서는 할 수 없이 재산을 봉인·압류하는 등 번거롭고 난이도가 큰 집행으로 하여 많은 인적·물적·경제적 자원을 소모하게 된다. 이는 벌금형을 독립적으로 적용하여 국가의 형벌원가를 낮추려는 요구에 반하는 것이다.

第 3 節 罰金刑 量定上의 問題

Ⅰ. 量定의 基本原則上 問題

벌금형이란 범죄인에 대하여 일정한 금액의 지불의무를 강제적으로 부담하게 하는 것을 내용으로 하는 재정적인 부담(Financial Burden)을 지우는 재산형 중에서 가장 대표적인 것이 바로 벌금(Fine)을 부담시키는 것인데, 이에는 특정한 범죄에 대하여 정해진 벌금을 부과하는 방법과 피고인의 납부능력을 고려하여 벌금을 부과하는 방법이 있다. 벌금형에 있어 피고인들 사이의 불균형(Disparity)을 해결하기 위하여 유럽 국가들 및 미국의 몇몇 주에서 일수벌금형제도(Day-Fine System)를 채택하였다고 한다.[128] 중국은 비례제, 배수제, 비례 및 배수제, 상대적

액수확정제, 추상벌금제 등 방식을 채택하고, 대량의 무한액수벌금의 죄명을 규정하여 그 죄명이 무려 102개에 달하며 배수, 비례제는 최고의 제한폭이 없고 상대적 액수확정제는 자유형과 비례관계를 이루지 못하며 법인범죄에는 벌금액수의 폭이 규정되어 있지 않다. 형법 제53조는 벌금의 감액과 면제를 규정하고 있는데, 특수한 사유에 의한 것으로써 불가항력적인 재해를 입거나 질병의 원인이고 감액의 비례에 대해서는 별도 규정이 없다.

1. 相異한 刑罰效果의 招來

총액벌금형제도의 가장 큰 결점중의 하나는 가난한 사람과 부유한 사람에 대한 벌금형의 효과가 불공평하다는 데 있다. 즉 가난한 사람에게는 1만 위안의 벌금이 사형과 비슷한 효과를 주더라도 부유한 사람에게는 전혀 겁을 주지 못하는 경우가 있어 벌금형은 피고인의 경제력에 따라서 그 효과가 매우 다르게 나타난다. 동일한 범죄에 대하여 동일한 벌금형이 선고되었을 경우 형식적으로는 공정하게 보이지만, 수형자로서 느끼는 효과는 가난한 사람과 부유한 사람 간에 많은 차이를 느끼기 때문에 실질적으로는 공정하지 않다.[129] 벌금형이 형벌로서 실효성을 가지기 위해서는 가난한 자와 부유한 자에게 동일한 형벌적응력 또는 피해동가성을 가져야 하며 이를 위해서는 피고인의 자력에 대한 검증이 필요하다.[130]

총액벌금형제도의 가장 큰 비판점은 벌금형 액수의 산정기준이 제시되어 있지 않다는 점이다. 환언하면 이로 인하여 벌금형이 어떤 범위에서 불법과 책임에 의하여 결정되며, 또 어떤 범위에서 행위자의 경제적 관계에 의하여 결정되느냐[131]와 어떤 범위에서 행위자의 경제적 사정에서 결정되느냐가 불명확하게 된다는 점이다.[132]

---

128) 일수벌금형제도에 대한 구체적인 내용은 배종대, 전게서, 326-327면 참조
129) George F. Cole, Barry Marlene Thorton, Roger A. Hanson, The Practice and Attitudes of Trial Court Judge Regarding Fines as a Criminal Sanction, National Institute of Justice, 1987, p. 3.
130) Ibid., p. 30.
131) 이재상, 전게논문, 170면.

그러므로 동일한 범죄행위에 가담하여 그 책임과 결과가 동일하다 하더라도 피고인의 경제적 능력으로 그 벌금을 납부할 수 없는 사람과 납부할 수 있는 사람이 받는 형벌의 효력은 상당한 차이가 있다. 따라서 형벌의 정당성을 평가하기 위하여 꼭 필요한 요소인 희생동등 또는 피해동가(Opfergleichheit)의 원칙을 침해하는 것이다. 벌금의 납부를 강제하기 위해서 환형유치제도를 도입하고 있는 나라에서는 벌금을 납부할 수 있는 경제적 능력이 없는 사람에게 과해진 벌금형이 단기자유형으로 변질되는 결과를 낳게 된다.

벌금형을 형벌로서의 집행효과적인 측면에서 살펴본다면, 벌금을 납부할 수 있는 경제적 능력이 없는 사람에게는 돈이 없어 벌금을 징수할 수 없게 되고, 반대로 벌금을 납부할 수 있는 경제적 능력이 충분한 사람에게는 벌금형이 형벌로서 효과 즉 응보, 특별예방, 일반예방의 효과를 전혀 발휘하지 못한다는 데 문제가 있다.

2. 刑量과 責任의 不調和

형벌의 정당성이 확보되기 위해서는 희생동등의 원칙이 지켜져야 하는데 벌금형을 선고함에 있어서 범죄인의 경제적 능력을 고려하여 결정한다면 책임주의원칙에 반할 뿐만 아니라 벌금형이 범죄인의 불법과 책임의 정도를 정확하게 표시할 수 없기 때문에 불합리하다.[133] 즉 벌금형은 일정액의 벌금으로 선고되기 때문에 동일한 범죄행위를 하였더라도 범죄인의 경제 상태에 따라 벌금액에 차등이 두어지고 그에 따라 재산이 있는 범죄인이 재산이 없는 범죄인보다 중한 범죄를 범한 듯한 인상을 받게 되어 불합리한 결과를 초래할 수 있다.[134] 이와 같은 점 때문에 총액벌금형제도는 법관의 지나친 재량과 감정에 좌우되는 부당한 제도라는 비난을 받고 있다.[135] 이러한 문제는 중국에 있어서 뿐만 아니라 총액벌금형제도를 채택하고 있는 국가의 법원판결문 및 수형인명부에는 벌금형의 총액만 기재되며 불법과

132) 이병기・신의기, 전게서, 31면.
133) 이재상, 상게논문, 171면.
134) 이병기・신의기, 전게논문, 56면
135) 김기춘, 전게서, 252면.

책임의 관계는 언급이 되지 않으므로 더욱 문제가 될 수 있다.

그러나 이와 같은 불합리한 결과가 나타날 수 있다고 하지만 벌금액을 산정함에 있어서 피고인의 경제 상태를 고려하는 것이 과연 책임주의에 반하는 것인가에 대하여는 의문이 있다. 근대형법의 기본원칙으로 받아들여지고 있는 책임주의는 책임을 전제하지 않는 형벌이나 책임을 초과하는 형벌을 금지하는 것일 뿐 책임의 범위 내에서 양형에 있어서 일정한 사정을 고려하는 것 자체를 금지하는 것은 아니다. 따라서 벌금형의 산정에 있어서 경제능력을 고려하는 것 자체가 책임주의에 반하는 것은 아니라고 할 것이다.[136]

Ⅱ. 責任과 罰金刑量의 不一致

1. 無限罰金額[137]

중국 벌금액수의 입법방식의 제일 큰 폐단은 많은 구성요건에 무한액의 벌금을 법정하고 있다. 이는 직접적으로 벌금형 액수의 입법과학성에 영향을 주고 있다. 중국형법각칙에 규정된 무한벌금액의 죄명은 모두 102개로 벌금형이 규정되어 있는 죄(178개)의 57%에 이른다. 이런 무한벌금액의 죄명은 사회관리질서방해에 관한 죄, 재산침범에 관한 죄와 공민의 인신권리, 민주권리침범에 관한 죄에 많이 규정되어 있다. 무한벌금액으로 규정하고 있는 죄 중 일부는 범죄행위로 얻은 재물의 양과 가치, 불법경영액수를 계산할 수 있는 경우에는 손실액의 배수와 비례로 계산하는 배비 벌금제를 규정하지 않았다. 그 외에 102개의 무한벌금액을 규정하고 있는 죄는 범죄에 관여되는 재물의 양과 가치를 판단하기 어렵다. 따라서 배비 벌금제를 규정하기도 어렵다. 무한벌금액 제도는 중국벌금형양정의 과학성에 영향을 주게 되고, 벌금형의 재량 시 법률적용에 있어서 누구나 평등하다는 원칙과 형벌의 경중은 범죄자의 범행 및 형사책임에 상응해야 한다는 원칙에 반하게

136) 이병기・신의기, 전게논문 57면; 안병욱, 전게논문, 64면.
137) 上限과 下限이 없는 罰金刑額數를 이르는 말.

되며, 더욱이 벌금형액수의 입법원칙인 상대 확정원칙에 반하게 된다.

벌금액수의 입법원칙에는 상대 확정원칙, 적당성 원칙, 자유형과의 비례성 원칙, 통화 인플레이션 반영 원칙, 상대평등원칙이 있다.

벌금액수의 상대 확정원칙이란 어느 한 범죄에 규정하는 벌금형에 반드시 최고액수의 한계와 최저액수의 한계가 있어야 하며 절대로 벌금액수가 아무런 절제도 없이 높거나 낮아서는 안된다. 벌금형의 액수에 대하여 최고와 최저의 한계를 설정하는 것은 실질적으로 형과 죄가 서로 상응해야 한다는 것이다. 즉 각각의 범죄에 설치한 법정형의 기준은 반드시 그 범죄의 해악성과 억제성 수요의 반영이다. 이런 반영은 범죄의 해악성과 억제성의 규정성을 이탈하지 않을 것을 요구한다. 벌금형 액수는 입법시 구체적인 사건이 아니라 모종 범죄의 공통성이며 그 해악성과 억제성 수요의 반영도 공통성이다. 때문에 벌금형의 액수는 반드시 상한과 하한이라는 폭이 있어야 한다. 이것이 바로 벌금형 액수의 상대적 확정성이다. 모종 범죄에 규정한 벌금형이 만일 액수의 폭이 없다면 죄형법정주의 원칙에 반하는 것이다. 그리고 국민이 완전하고 정확하게 법률을 이해하기 어려우며 자체의 행위 후 결과를 예측하기도 어렵다. 무한벌금액은 형벌이 응보의 정당근거를 이탈할 수 있다. 형벌의 근거는 응보와 예방의 통일이다. 양자의 관계에 있어서 응보는 전제이고 기초이다. 양자의 관계를 처리함에 있어서 반드시 “응보가 예방을 제한하는 규율”을 준수해야 한다. 범죄를 예방하는 목적은 어떠한 상황을 막론하고 응보가 허락하는 형벌을 빌어 실현하여야만 정당한 것이다. 응보의 법칙에 부합되지 않는 형벌은 범죄를 예방하는 목적을 실현하느냐와 관계없이 부정당한 것이다.[138] 때문에 벌금형 액수의 확정은 반드시 범죄행위의 해악성을 주요한 한계로 해야 한다. 무한벌금액은 법관이 정확하게 통일적으로 법률에 근거하여 형벌을 선고할 수 없기에 형벌의 응보의 근거를 잃게 된다. 무한벌금액은 자체의 규정성을 위반하게 된다. 벌금형은 법원에서 범죄자에게 국가에 일정한 액수의 합법적인 금전을 납부하도록 판결하는 형벌이다. 그 자체는 양의 형태로 나타난다. 뿐만 아니라 각종 부동한 범죄의 법정형의 차별은 역시 이런 양의 다름에 있다. 다시 말하면 양의 규정성이 있어야만 벌금형이 질적으로 존재하는 것이다. 만일 벌금형의 양의 규정성

138) 邱興隆, 前揭書, 80頁.

이 불명확하여 각종 범죄에 다만 “벌금을 판결한다.”고 규정하면 실제 형벌에 있어서 죄와 죄의 구별을 체현하지 못하는 것이다. 입법에 있어서 벌금형의 액수의 폭을 규정하지 않으면 실질상에서 절대적으로 불확정적인 벌금형이다. 이는 필연코 법관의 임의의 자유재량에 광범한 여지를 제공하게 되며 범죄를 정확하게 유효하게 처리할 수 없고 공민을 보호할 수 없으며 범죄자의 인권을 보장하는데도 불리하다.

결과적으로 형벌의 정당성을 보장하기 위해서는 벌금형의 액수가 최고와 최저의 한계가 명시되어야 하기 때문에 무한벌금은 폐지되어야 한다.

2. 倍比罰金制[139]의 最高 制限幅의 缺如

중국 벌금액수에 대한 입법방식의 배비벌금제에 대하여 살펴보면 다음과 같다.

① 판매액수를 기준으로 한 비례 및 배수제 벌금죄명으로는, 저질상품생산, 판매 죄 등 9개이다. 이런 범죄의 벌금의 비례와 배수는 모두 “불법판매액의 50% 이상 2배 이하”이다. 이런 배비제는 양형병중(부과되는 두 가지 형벌이 같이 가중해짐)상황이 나타나며 범죄인에게 부가된 벌금액이 위안화로 몇 십만 내지 심지어 몇 백 만원에 달한다. 2005년 9월 27일 중국 법제만보[140]에는 “세 사람에게 가한 벌금 1100만원을 집행할 수 있는가?”라는 제목으로 글이 실렸는데 내용은 이러하다. 2005년 9월에 중국 북경시 풍태구 인민법원에서는 가치가 위안화로 600만원에 달하는 “중화표”, “작은 참대 곰표”, 가짜담배생산, 판매사건을 심리하였는데 피고인 양○○에게는 유기징역 14년에 위안화로 500만원의 벌금을 병과하고, 피고인 소○○와 매○에게 각기 유기징역 10년에 위안화로 300만원인 벌금을 병과하였는데 피고인 양○○와 소○○는 일반농민이고 피고인 매○는 일반시민이다. 중국형법의 규정에 의하면 가짜상품을 판매하여 그 가치가 위안화로 200만원 이상이면 판매액의 50% 이상 2배 이하의 벌금을 가하거나 혹은 재산을 몰수한다고 규정하

139) 일정한 비례와 배수로 벌금의 액수를 규정한 벌금형을 이르는 말.
140) 중국북경에서 발행하는 법제신문, http://news.sohu.com/20050927/n227073001.shtml 사이트참조.

였다. 때문에 세 피고인은 이와 같은 판결을 받았던 것이다. 그러나 일반농민 혹은 일반시민인 세 피고인은 가치가 600만 위안화에 달하는 가짜 담배를 생산·판매할 수는 있지만 그들에게 1100만 위안화라는 거액의 벌금을 지불할 수 있는 능력은 없을 것이며 그 집행이 불가능한 것은 불을 보듯 뻔한 것이다. 이 사례는 배비벌금제의 문제점을 여실히 보여주고 있다.

② 탈세, 납세거부액수를 기준으로 하는 배수벌금제의 죄명은 탈세에 관한 죄 등 6개 인데 그 벌금의 액수는 탈세, 납세거부액수의"1배 이상 5배 이하"이다.

③ 범죄소득액수를 기준으로 하는 배수제벌금의 죄명은 고리전대죄 등 4개 인데 그 벌금액수는 범죄소득액수의"1배 이상 5배 이하"이다.

④ 범죄경영액수를 기준으로 하는 비례제벌금, 배수벌금죄명은 돈세탁죄 등 9개이다. 이런 죄의 벌금액수는 범죄경영액수의 "1배 이상 5배 이하" 혹은 "1%~5%", "2%~20%", "5%~20%"등 이다.

위와 같이 배비벌금제는 벌금액수의 과도한 선고를 초래하며 기존의 경범죄로 적용한다는 벌금형의 취지를 상실하게 한다. 중국벌금형에 있어서 벌금의 최고 액수는 위안화로 50만원이다. 하지만 배비벌금제는 그 상한이 규정되어 있지 않았다. 이는 벌금액수의 입법에 있어서 적당성 원칙에 반한 것이다.

적당성 원칙이란 법에서 규정한 벌금액수의 폭이 범죄행위의 해악성과 서로 적응해야 하기 때문에 너무 높아도 낮아도 안되고, 벌금형이 가벼운 범죄에 부과하는 형벌이라는 뜻을 충분히 나타내야 함을 말한다. 벌금액수의 적당성은 실질상에서 형벌의 경제성이다. 벌금액수의 적당성 원칙은 반드시 범죄행위의 응보와 예방에 절대적으로 필요하며 적당한 양을 초과하지 말아야 한다.

따라서 벌금액수가 너무 높아지는 것을 엄격하게 제한해야 한다. 그것은 과다한 형벌은 공정하지 못하여 새로운 해악을 낳기 때문이다. Beccaria는 형벌의 목적은 오직 범죄자가 시민들에게 새로운 피해를 입히는 것을 예방하고, 타인들이 유사한 행위를 하지 못하도록 억제시키는데 있을 뿐이다. 따라서 형벌이 그목적을 달성하기 위해서는 범죄자가 그 형벌에 의해 받는 손실이 범죄로부터 얻은 이득을 넘어서는 정도로 족하다.[141] 이러한 Beccaria의 주장에 의하면 벌금형도 범죄로 얻

141) Cesare Beccaria, 「Dei Delitti e delle pene」, 이수성·한인섭 역, 지산, 2000, 83-84면.

는 이득을 넘어서는 정도면 된다는 것이다. 여기서의 “넘어서는 정도는”이란 형벌의 종류와 양이 범죄행위로 인한 법익 침해행위보다 너무 가혹하거나 가벼워서는 안된다는 뜻이다. 이 주장이 중국형법의 벌금액수를 규정하는데 직접적이고 정확한 기준을 제공하는 것은 아닐지라도 입법의 방향과 벌금형 선고의 방향을 설정해 주는 것이다.

더불어 과다한 양의 벌금형벌은 형벌원가의 상승을 초래하고, 범죄자에게 형벌의 목적을 달성시키기보다는 오히려 불공정하다고 생각하여 벌금을 납부하지 않으려는 등의 영향을 미칠 수 있다. 그리고 범죄자의 경제 감당능력을 초과하게 된다. 이는 필연코 범죄자가 납부불능의 결과를 가져온다. 이리하여 법원은 어쩔 수 없이 재산을 조사하고 은닉한 재산을 추징하는 등 번거롭고 난이도가 큰 재산집행을 진행해야 함으로 인적·물적 자원에 낭비를 초래하는 등 형벌의 원가가 상승하게 된다. 이는 법원의 형사판결이 유명무실하게 되고 법률의 존엄에 영향을 끼치게 되며 형벌의 위하력에도 크나큰 손해를 주어 형벌효과의 손실과 저하를 가져온다. 벌금형의 액수가 너무 많으면 벌금형이 박탈하는 물질이익과 범죄자에게 주는 정신적 고통이 단기자유형보다 크므로 벌금형이 비교적 중한 형벌로 전락되게 된다. 이는 벌금형의 본질을 잃게 되며 형벌종류의 질서를 문란하게 할 뿐만 아니라 입법에 있어서 형벌의 분배가 과학성을 상실하게 된다.

3. 不利한 體系 및 額數의 不均衡

벌금형은 그 액수의 다과가 자유형에 있어서의 장기와 단기처럼 형의 경중을 결정하게 된다. 벌금형을 규정하고 있는 형법각칙이나 형사특별법에서의 벌금형의 규정 중 액수의 적정성이 문제다. 이는 법정형이 벌금형만으로 규정된 경우나 벌금형이 자유형과 선택형으로 규정되어 있는 경우에 모두 해당되는 문제이다.

예컨대 1994년 프랑스형법각칙의 규정을 보면 “구금형 1년이 벌금형 10만 프랑과 상응하다.” 프랑스형법각칙에 규정한 경죄의 주형은 일반적으로 구금형과 벌금형 두 가지 인데 그 폭은 다음과 같다. ① 구금형 6개월에 처하고 벌금 5만 프랑을 병과한다. ② 구금형 1년에 처하고 벌금 10만 프랑을 병과한다. ③ 구금형 2

년에 처하고 벌금 20만 프랑을 병과한다. ④ 구금형 3년에 처하고 벌금 30만 프랑을 병과한다. … 재산침해범죄와 사익을 꾀하는 범죄는 벌금형과 자유형의 비례의 폭을 조금 높이였는데 예를 들면 프랑스형법 제314—1조에는 “타인의 신용을 남용하여 타인의 재물을 점하는 자는 구금형 3년에 처하고 벌금 250만 프랑을 병과한다.”고 규정되어 있고, 독일형법 제54조 제3항에는 “총 양형은 벌금형과 자유형으로 구성되는데 총 양형을 결정할 시 1단위 일액벌금을 1일자유형으로 한다.”고 규정하였다.

그러한 반면 중국형법은 “2년 이하 유기징역에 처하고 1만원 이상 5만원 이하의 벌금을 병과하거나 단과”, “2년 이상 7년 이하 유기징역에 처하고 5만원 이상 50만원이하의 벌금을 병과”, “3년 이하의 유기징역에 처하고 1만원 이상 10만원 이하의 벌금을 병과하거나 단과”, “3년 이하 유기징역에 처하고 2만원 이상 20만 이하의 벌금을 병과하거나 단과”, “3년 이상 7년 이하 유기징역에 처하고 5만원 이상 50만원 이하 벌금을 병과”, “ 3년 이상 10년 이하의 유기징역에 처하고 5만원 이상 50만원 이하의 벌금을 병과”, “5년 이하의 유기징역에 1만원 이상 10만원 이하의 벌금을 병과하거나 단과”, “5년 이하의 유기징역에 처하고 2만원이상 20만원이하의 벌금을 병과하거나 단과”, “5년 이상 10년 이하의 유기징역에 처하고 5만원이상 50만원이하의 벌금을 병과”, “10년 이상 유기징역, 무기징역에 처하고 5만원이상 50만원이하의 벌금을 병과”한다.

위의 부동한 자유형의 형기와 벌금형 액수의 조합관계를 살펴보면 그들 간에 그 어떤 비례관계가 이루어지지 않고 있다. 이는 벌금형은 자유형과 비례관계가 이루어져야 한다는 원칙에 부합되지 않는다.

第 4 節 罰金刑 執行에 관한 問題

中國山東省 東營市 人民法院의 통계에 의하면 2002년도부터 2005년 상반기까지 벌금형을 선고한 사건수와 인원수는 43건 136명으로서 벌금액수는 196,6만원에 달한다고 한다. 그러나 이 사건 중에서 지금까지 집행이 완료된 사건은 5건 10명

으로서 선고한 벌금형사건 총수의 10.87% 점하고 인원수는 벌금을 선고받은 인원 총수의 7.4%를 점하며 집행한 벌금액수는 6,458만원으로서 총 벌금액수의 3.28%를 점한다고 한다.[142] 중국 벌금형집행이 어려운 문제는 東營市 뿐만 아니라 전국적인 문제이다. 여기에서 중국 벌금형의 납부와 집행에서의 문제점에 대하여 살펴보고자 한다.

Ⅰ. 執行의 主體에 관한 問題

중국형사소송법에 의하면 벌금형의 집행주체는 인민법원이다. 즉 인민법원의 집행관[143]이다. 그러나 집행관은 벌금형의 집행뿐만 아니라 민사, 경제, 행정재판의 집행까지 담당함으로 인원에 비하여 업무량이 많은 편이다. 그리고 이러한 법원에 의한 집행은 판결기관과 집행기관이 동일하여 집행의 형평성문제에 봉착하게 된다. 위와 같이 집행관에 의하여 집행된 벌금과 몰수금은 집행법원 소재지에 있는 지방정부의 재원으로 입금하지만, 그렇게 마련된 재원은 형사정책적인 면, 즉 범죄를 예방하기 위한 재원으로 활용되지 못하고, 부족한 사법기관의 행정비용으로 충당되어지고 있다. 이러한 이유때문에 인민법원은 자유형과 벌금형이 선과제로 규정된 죄에서는 비교적 높은 벌금형을 선고하고 있는 편으로 형벌의 균형성을 상실하고 있는 편이다. 더불어 법원에서 판결하고 집행하는 일원성 체제로 운영되다보니 절차상으로 감독체계를 형성하지 못하는 문제점이 노출되고 있다.

Ⅱ. 執行猶豫制度와 時效制度의 不認定

현재 세계적으로 벌금형의 집행유예제도를 실시하고 있는 나라들로는 일본, 이탈리아, 프랑스 등 이다. 그리고 한국은 벌금형의 선고유예는 인정하지만 집행유예

142) 형사재판, "재산형 선고 및 집행상황분석" http://dyzy.chinacourt.org/public/detail .php?id= 12275 참조.
143) 중국에서는 집행관을 집행정이라고 한다.

는 인정하지 않는다. 중국도 역시 마찬가지로 벌금형의 집행유예제도가 배제되어 있는 나라이다.

중국형법은 생명형과 자유형에 대해서는 집행유예를 인정하고 있다.[144] 하지만 벌금형에 대하여 집행유예를 규정하지 않은 것은 형벌에 있어서의 균형성을 무시한 것이다.

그리고 중국형법에는 생명형과 자유형에는 형의 시효가 규정되어 있지만[145] 벌금형에 시효기간이 규정되어 있지 않은 것도 형벌간의 균형성을 잃은 것이다.

Ⅲ. 換刑制度의 缺如

중국벌금형의 집행에 있어서 제일 큰 문제점은 벌금형의 환형제도가 없는 것이다.

벌금형의 환형제도는 범죄인이 벌금납부를 거절하거나 납부를 하지 않는 상황에서 법원이 재정하여 자유형으로 환형하거나 기타의 조치로 벌금형의 집행을 대체하는 제도를 말한다. 벌금형의 환형제도는 벌금형을 자유형으로의 환형, 벌금형을 노역장유치로의 환형, 벌금형을 사회봉사명령으로의 환형 및 벌금형을 훈계로

144) 중국형법 제72조에는 "구역 또는 3년 이하의 유기징역에 처할 범죄자에 대하여는 범죄자의 범죄정상과 개전의 정에 근거하여 집행유예를 적용하여도 더이상 사회에 위해를 주지 않는다고 인정할 경우에는 집행유예를 선고할 수 있다. 집행유예를 선고받은 범죄자가 부가형을 선고받았다면 그 부가형은 계속 집행하여야 한다."고 규정되어 있고, 동법 제73조에는 "구역의 집행관찰기간은 원 판결의 형기이상, 1년 이하로 하되 2개월 이하여서는 안된다. 유기징역의 집행유예관찰기간은 원 판결의 형기이상, 5년 이하로 하되 1년 이하여서는 안된다."고 규정되어 있다. 그리고 동법 제48조 제1항에는 "사형은 죄상이 극악한 범죄자에 한해서만 적용한다. 사형에 처하여야 할 범죄자에 대해서는 즉시 집행하여야 할 자가 아니면 사형에 처함과 동시에 2년간의 집행유예를 선고할 수 있다."고 규정되어 있다.

145) 중국형법 제87조에는 "범죄가 다음 각호의 기간을 경과하였을 경우에는 소추하지 않는다. (1) 법정최고형이 5년 미만의 유기징역으로서 5년을 경과하였을 경우, (2) 법정최고형이 5년 이상, 10년 미만의 유기징역으로서 10년을 경과하였을 경우, (3) 법정최고형이 10년 이상의 유기징역으로서 15년을 경과하였을 경우, (4) 법정최고형이 무기징역, 사형으로서 20년을 경과하였을 경우, 20년이 경과된 후에도 소추하여야 한다고 인정할 경우에는 최고인민검찰원의 심시비준을 받아야 한다."고 규정되어 있고, 동법 제88조에는 "인민검찰원, 공안기관, 국가안전기관이 입건수사하거나 인민법원이 사건을 수리한 후에 수사 또는 재판을 도피한 자는 소추기간의 제한을 받지 않는다."고 규정되어 있다.

의 환형 등이 있다. 벌금형의 집행이론이나 외국의 입법례를 살펴보면 벌금형의 환형제도는 벌금형집행에 있어서 제일 강한 제재수단이다. 현재 독일, 이탈리아, 영국에서는 자유형으로의 환형제도를, 한국과 일본에서는 노역장유치에로의 환형제도가 활용되고 있다. 그리고 벌금형의 사회봉사명령으로의 대체제도는 세계 여러 나라가 채택하려고 신중하게 검토하고 있는 중이며 그 활용도도 높다.

그러나 중국에서는 형사법 개정 시에 벌금형의 환형은 원래의 자유형으로 돌아간다는 관점 때문에 채택되지 못하였다. 그렇지만 벌금형을 자유형으로 환형하는 것도 법원에서 선고한 자유형의 처벌과는 실질상의 많은 차이가 있다.

① 벌금형의 자유형으로의 환형은 돈으로 형벌을 면하는 것이 아니다. 사람들은 벌금을 납부하지 않으면 어쩔 수 없이 교정시설[146]에 구금되고, 벌금을 납부하면 구금생활을 면하고 교정시설에 구금되었더라도 벌금을 납부하면 교정시설에서 나오기 때문에 벌금형의 자유형으로 환형은 돈으로 형을 면한다는 생각을 가지게 있다. 그러나 원래 "돈으로 형벌을 면 한다"는 것은 자유형을 처벌을 받은 자가 교정시설에 구금되어 있다가 돈을 써서 교정시설에서 구금되는 것을 면하거나 자유형 처벌을 받고도 교정시설에 구금되지 않는 경우를 말하는 것이기 때문에 환형처분과는 본질적인 차별이 있다. 첫째, 범죄인에게 가하는 벌금은 형벌이지 금전이 아니다. 둘째, 벌금형을 자유형으로 환형하는 것은 형벌의 집행을 보장하기 위해서이지 간단한 형벌의 구매가 아니다. 셋째, 벌금과 환형한 자유형은 형벌이라는 동질성을 가지고 있다.[147] 그러므로 벌금의 자유형으로의 환형은 다만 서로 다른 형벌방법의 전환이지 간단한 금전이 형벌에 대한 구매가 아니다.

② 벌금형을 자유형으로 환형하는 것은 일정한 공정성이 있다. 그 이유는 첫째, 벌금형의 자유형으로의 환형은 비록 부자와 빈자 간에는 불평등하다고 하겠지만 이런 불평등은 이미 사회 기본평등 관념의 엄격한 제한을 받는 것이다. 또한 벌금형의 양정 시에 이미 수형자의 경제상황을 고려하고 동일한 범죄라 할지라도 부자에게는 더 많은 벌금을 빈자에게는 경제상황을 고려하여 적은 벌금액을 선고할 뿐만 아니라 집행과정에서도 빈자에게는 연기집행ㆍ분납ㆍ감면집행도 우선 고

146) 중국에서는 교정시설을 「감옥」이라고 칭하고 있다.
147) 李貴方, 「罰金易科自由刑比較硏究」, 「中國法學」, 1992. 第3期.

려하기 때문이다. 그렇지만 벌금형의 자유형으로의 환형은 최후의 수단으로 최소범위에서 적용하여야 한다. 둘째, 벌금형의 자유형으로의 환형은 국가가 벌금형판결의 최후의 집행을 보장하는 것이다. 이는 거시적인 면에서 국가가 전체형벌집행제도에 있어서 공평·평등하게 집행하는 것을 보장하는 것이다. 이런 최소범위내의 불평등은 바로 전체 사회적인 면에서의 평등을 보장하는 것이기에 합리적으로 각개인의 이익에 부합됨을 기대할 수 있다. 세 번째는 이런 불평등은 모든 벌금납부의무자에게 평등하게 개방되어 있다. 벌금의 양정시에 이미 범죄인의 경제상황을 충분히 고려하였기에 벌금형을 선고받은 자가 납부할 벌금액수는 그가 소유하고 있는 재산상황과 대체적으로 일치한다. 때문에 이들이 벌금을 납부할 수 없을 때에는 그들에게 평등하게 벌금형이 자유형으로 환형하는 집행제도를 적용하는 것이다. 네 번째는 벌금형이 자유형으로 환형하는 제도를 도입하는 것이다. 벌금을 납부할 수 없는 자에 대한 다른 한 방식의 벌금형의 집행일뿐만 아니라 자유형으로 환형하도록 함으로써 범죄인의 벌금납부를 威嚇 할 수 있기 때문이다.

벌금형의 집행확보율을 높이기 위해서는 자유형으로의 환형제도를 도입하여야 한다. 그 이유로는 첫째, 똑같게 벌금형을 적용하였지만 어떤 사람은 벌금을 납부하고 어떤 사람은 벌금을 납부하지 않아도 아무런 제재를 하지 않는다면, 이 두 부류의 사람에게 있어서 불공평을 초래한다. 둘째, 거시적 면에서 볼 때, 법률은 국가의 공정성을 수호하기 위한 수단인 것이다. 국가 법률제도의 실행에 있어서 매우 중요한 것은 판결의 공정성과 그에 대한 집행의 확보에 있다. 아무리 공정한 판결제도를 갖추고 있고, 또한 공정한 판결이 이루어졌다하더라도 그에 대한 집행확보가 되지 않는다면 국민들은 형사사법기관과 법을 불신하게 될 뿐만 아니라 국가를 믿지 않게 될 것이기 때문이다. 위와 같이 본다면 벌금형의 자유형으로의 환형은 상대적으로 공정한 것이다.

그러므로 중국에서 벌금형의 집행확보방법으로 환형제도를 도입하는 것은 매우 중요한 문제로 형사법의 개정시 반드시 도입하여야 할 과제이다.

Ⅳ. 其他 納付制度에 관한 問題

⑴ 罰金受刑人 死亡後 執行問題

한국을 비롯한 외국의 입법례를 살펴보면 판결이 확정된 후 범죄인의 사망하였을 때 벌금형의 집행원칙을 규정하고 있지만 중국에서는 이러한 사정에 관한 원칙을 규정하지 않고 있다.

⑵ 民事賠償優先原則

중국형법 제36조는 "범죄행위로 인하여 피해자에게 경제적 손실을 초래하였을 경우에는 범죄자에게 법에 따른 형사처벌을 하는 외에 피해자에게 정상에 따른 경제적 손실을 배상하게 하여야 한다. 민사상 배상책임을 부담한 범죄자가 동시에 벌금형까지 선고받은 경우, 수형인의 재산으로 그 전부를 지불할 수 없거나 또는 재산몰수에 처해졌을 경우에 우선 피해자에 대한 민사상 배상책임부터 부담하여야 한다."는 민사배상우선원칙을 선언하고 있다.[148] 이 원칙의 입법정신을 살펴보면 피고인의 범죄행위가 피해자의 인신권리와 재산권리를 동시에 침해하여 이중적 법익침해의 결과가 발생하였을 경우에는 그에 따른 형벌책임뿐만 아니라 민사조정으로 피해자의 재산상 손실에 대한 보상도 감당해야 하는데, 형벌책임에서 벌금형의 경우에는 민사배상을 우선해야 한다는 원칙이다.[149] 그러나 민사배상우선원칙은 두 가지 한계를 고려해야 한다. 첫째는 피해자의 재산상 손실은 반드시 피고인의 범죄행위로 인한 것이어야 하며, 둘째는 피고인의 범죄행위에 따른 형사처벌이 이루어진 경우에만 적용할 수 있다. 따라서 범죄행위로 입은 재산적 손해 이외의 민사배상책임은 동 원칙을 적용할 수 없다.[150]

---

148) 중국형법 제36조에는 중국벌금형의 집행에서 형사부대민사소송사건의 民事賠償優先原則에 대하여 규정하였다.

149) 중국형사소송법에 규정한 형사사건소송에 있어서 피해자에게 재산적 손실을 주었을 경우 민사배상소송을 부대로 제기할 수 있음을 이르는 말.

150) 孫衛國, 前揭書, 300頁.

第 4 章　中國 罰金刑制度의 改善方案

중국의 벌금형제도는 1997년 형법을 개정하면서 많이 수정·보완되어 법률의 현대화·형벌의 다양화·경완화, 그리고 중국사회주의 시장경제발전에 크나큰 기여를 하였다. 그렇지만 시장경제의 급속한 발전과 새로운 문화의 이입에 따른 새로운 범죄의 출현과 중국 현실세계는 위와 같이 개정한 형법상의 벌금형제도로 대응하는데 많은 문제점이 3장에서 살펴본 바와 같이 노출되고 있다. 따라서 이 장에서는 3장에서 알아 본 벌금형제도의 문제점에 관한 개선방안을 제시하고자 한다.

第 1 節　罰金刑의 地位體系 是正

현대적인 형벌체계를 갖추고 있는 대부분의 나라들이 벌금형을 부가형보다는 주형으로서 인정할 뿐만 아니라 자유형의 대체형으로까지 지위가 격상되고 있는 현실이다. 그만큼 벌금형이 형벌체계에서 중요도를 차지하고 있다. 그렇지만 중국 형법상의 벌금형의 지위는 이러한 세계적인 추세를 따라가지 못하고 있는 형편이다. 따라서 형벌체계의 세계적인 추세와 새로운 범죄의 대응체제로서의 벌금형의 지위를 확보하기 위하여 다음과 같은 점을 고려하여 중국형법이 개정되어야 할 것이다.

Ⅰ. 罰金刑 追加 및 擴大

형법각칙상의 벌금형에 관한 규정에서와 같이 같은 죄에 해당하더라도 고의와 과실의 정도, 다종 다기한 범죄행위의 양상과 범죄로 인한 피해와 결과의 상이, 범인의 특성, 형벌이 가져야 할 교육적 측면 등 천차만별한 사정 등을 종합적이고

다각적으로 고려하여 볼 때, 보호법익이 중대하다고 하여 무조건 자유형만을 법정형으로 규정하는 것은 합리성과 구체적 타당성이 결여된 입법이라고 할 수 있다.

법정형에서 벌금형을 배제하고 자유형 일변도로 규정하고 있는 형사입법은 만원인 교도소 형편을 더욱 어렵게 할 수 있다. 범죄와 범죄인에 관한 특성을 밝혀 이에 타당한 형벌을 탄력적으로 부과할 수 있어야 하는데 자유형만을 규정하고 있는 입법은 벌금형을 선고할 수 있는 가능성을 원천적으로 봉쇄함으로써 법관이 형벌의 적정성의 원칙에 따라 합리적이고 타당성이 있는 벌금형을 선고하고자 하는 경우에도 자유형만을 선택하도록 법관을 강요하는 결과가 된다. 또한 피고인도 정당한 재판을 받을 권리를 침해받는 입장이 된다고 볼 수 있다.

한국형법 규정 중에는 오히려 자유형이 완전히 배제되고 벌금형만을 규정해 두고 있는 범죄도 있다. 그러나 이러한 범죄에 대하여 자유형을 배제하여 벌금형만을 선고할 수 있도록 규정한 것이 합리적인 형벌규정이라고는 할 수 없다. 그것은 위에 규정된 범죄행위들이 과실범이라고는 하지만 결과반가치적인 측면에서 본다면 오히려 일반적 고의범보다 더 중하다고 평가될 수 있기 때문이다. 즉 과실범죄이지만 법익의 침해가 큰 경우에, 행위반가치적인 측면에서는 과실이기 때문에 벌금형으로 처벌하더라도 사회적 반작용이 없겠지만 발생된 결과반가치적 측면에서 본다면 사회에 미치는 영향력이 크기 때문에 책임형벌주의를 지향하는 형법적 관점에서 볼 때 올바른 방향이라고 할 수 없기 때문이다. 따라서 이러한 범죄의 처벌규정에는 오히려 자유형 규정을 신설하여 자유형과 벌금형이 적절히 선택될 수 있도록 함이 바람직하다고 본다.

또한 단기자유형의 폐해를 줄이기 위하여 벌금형의 필요성이 절실히 요청되는 경우도 얼마든지 있을 수 있다. 따라서 벌금형을 배제한 징역과 금고 일변도의 처벌조항은 범죄의 예방과 범죄자의 교정 등에 있어서 자유형이 아니면 형벌목적 달성이 불가능하다고 인정되는 등 필요 불가결한 경우가 아닌 한 그 영역을 대폭 축소하여야 한다. 반면에 벌금형을 반드시 선택형으로 규정하여 벌금형 규정을 확대해 나가는 입법정책을 견지하고 이에 따라 각종 형벌법령을 조속히 정비해 나아가야 마땅하다.[151]

---

151) 송정호, “벌금형에 관한 약간의 고찰”, 「검찰」, 제76호, 1979, 12., 175면

독일의 경우에는 독일형법 제47조에서 '단기자유형의 예외적인 적용(Kurze Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefällen)을 규정하고 있고 법률에 벌금형이 규정되어 있지 않더라도 법원이 6개월이나 그 이상의 자유형 선고를 고려하지 않는다면 벌금형을 선고할 수 있도록 규정하고 있다. 즉 "제47조 ① 법원이 6월 이하의 단기 자유형을 선고할 수 있는 경우는 행위나 행위자의 인격상의 특수한 상황으로 인해 행위자에게 영향을 주기 위해 또는 법질서의 방위를 위해 자유형의 선고가 불가피한 경우이다. ② 법률에 벌금형이 규정되어 있지 않으며 (법원이) 6월이나 그 이상의 자유형 선고를 고려하지 않는다면, 법원은 자유형이 동조 제1항에 따라 불가피한 것이 아닌 한 벌금형을 선고할 수 있다. 법률이 자유형의 하한선을 보다 높게 규정하고 있다면 본 조항 1문에 따른 벌금형의 하한선은 자유형의 하한선에 따른다. 이때 벌금형의 30일 일수는 자유형의 한 달에 해당한다."고 규정되어 있다.

현행 독일형법은 종전의 서독형법에 규정되었던 단기자유형을 일률적으로 대체하여 벌금형을 과할 수 있도록 대체적 벌금형제도보다 발전된 형태이며 이러한 모범적인 제도는 중국도 앞으로의 형법개정시 참고하여야 할 중요한 제도라고 본다.

중국형법의 개정시 이와 같은 점을 반드시 참고하여야 한다는 것은 영국, 스웨덴, 오스트리아를 포함한 서유럽에서는 벌금형이 단독 형벌로 사용될 뿐 아니라 중한 범죄를 포함한 대부분의 범죄에 선택형으로 규정되어 있으며 국가정책적으로 구금형을 대체하는 주요 대안으로 사용되고 있는 것을 살펴보더라도 더욱 절실하다고 할 것이다.

중국형법총칙에도 독일 형법 제47조와 같은 규정을 둔다면 다른 형벌법규에 벌금형이 규정되어 있지 않더라도 벌금형을 선고할 수 있는 길이 열리고, 입법기술상으로도 벌금형 규정이 없던 각종 형벌법규에 벌금형을 일일이 신설하는 수고를 하지 않을 수 있기 때문에 매우 효과적인 방법이 아닐 수 없다.

Ⅱ. 罰金刑의 主刑 地位確保

한국, 일본, 이탈리아, 독일 등 현대적 형벌제도를 채택하고 있는 대부분의 국가에서는 벌금형의 독립적 지위를 인정하여 벌금형을 주형으로서 활용하고 있다. 러시아와 같은 경우도 1997년 형법을 개정하면서 벌금형을 주형과 부가형으로 적용할 수 있도록 함으로써 벌금형의 독립적 지위를 부여하고 있다. 따라서 벌금형의 독립적 지위를 거의 인정하지 않고 있는 중국에서 도입하여야 할 것인지를 검토하기 위하여 먼저 벌금형을 독립적 지위를 인정하여 부가형에서 주형으로 승격시켰을 경우 장・단점을 살펴보도록 하겠다.

1. 長 點

(1) 刑罰의 人道化, 輕緩化 反影

세계 형벌발전의 추세는 형벌의 인도화, 경완화로 나가는 것이다. 그 원인으로는[152] 첫째, 인류는 시간이 흐름에 따라 점점 자신의 존재가치, 즉 인권의 중요성을 인식하고 있다. Cesare Beccaria가 주장하는 것처럼 "국가가 가지고 있는 형벌권에 대하여 국민 개개인으로부터 양도된 각자의 최소한의 몫의 총합으로 구성된 것으로 국가는 그것을 넘어서는 형벌권(the right to punish)의 행사는 권한남용이며 부정이다. 그것은 사실상의 힘일 수는 있어도 법적인 권리는 결코 될 수 없다."[153]고 주장하는 것처럼 범죄자의 인신권리도 존중받아야 한다. 둘째, 범죄발생원인의 연구가 심화됨에 따라 사람들은 극히 복잡한 범죄발생원인 및 그 심리를 과학적으로 인식하게 되었다. 이로 인하여 간단한 논리적 사유로 범죄의 발생을 억제하는 형벌은 점점 그 제한성을 보여주었다. 형벌이 경완화로 나아가는 것은 인류가 형벌에 대한 기대이고 필연적인 결과이다. 범죄발생원인의 복잡성은 형벌양정 시 반드시 피고인의 도의적 책임성의 환경요소를 고려한 후 그에 대한 징벌을 실행할 것을 요구하고 있다. 이런 형벌의 인도화, 경완화의 추진 중에 있는 각 국가에서는 우선 형벌이 박탈하는 권익의 인도성과 경완성을 고려하게 된다. 따라서 생명을 박탈하는 형벌은 매우 엄격히 제한을 받게 되고 자유를 박탈하는 형벌의

152) 儲槐植, "刑罰現代化: 刑罰修改的價値定向", 「中國法學」, 1997, 第1期.
153) Cesare Beccaria, op. cit., pp. 36-37.

지위도 매우 높아져 그 집행방법에 있어서도 점점 인도화 되고 있다. 그리고 사람들에게 있어서 비교적 낮은 권익인 금전 혹은 재산에 대한 형벌도 점점 사람들의 주시를 받게 되었다. 그리하여 벌금형의 적용비율은 날로 높아지고 그 적용범위도 넓어지게 되었으며 보편적으로 단기자유형을 대체하는 수단이 되면서, 벌금형의 선고비율이 그 나라 형벌의 인도성, 경완성을 가늠하는 기준이 되고 있다.

⑵ 罰金刑이 刑罰의 中心刑

앞에서 살펴본 바와 같이 한국 등 선진국 법원에서 선고하는 형벌의 태양을 보면 벌금형이 단연 다른 형벌에 비해서 월등하게 앞서고 있음을 알 수 있다. 그것은 현대 형벌체계에서 벌금형이 형벌의 중심적 역할을 수행하고 있다는 것을 반증하는 것이다. 이처럼 벌금형이 형벌의 중심적 역할을 수행하기 위해서는 당연히 부가형이 아닌 주형으로서 역할을 할 수 있도록 규정되었을 때 가능한 일이다. 형벌구조에 있어서 반드시 하나, 혹은 몇 개의 형벌종류가 중심으로 되어야 한다. 이리하여 형벌의 중심으로 된 형벌종류는 형벌구조가 형성되는 표징으로 된다. 그리고 중심형인 형벌종류의 우선은 주형이다. 주형가운데서도 한층 더 중심형벌종류를 분류할 수 있는데 그럼으로써 주형체계가 포괄하는 형벌종류가 主次性이 있고 죄와 형이 상응한 원칙요구에 부합되며 형벌의 가분배성의 요구에도 부합된다. “주차성을 요구하는 것은 통일된 범죄 평가수단으로서의 형벌이 주차성이 없으면 형벌방법이 지나치게 많고 경중순서가 불명확하고 그 강도를 장악하기 어려워 죄에 따라 형을 배분할 때 그 한계를 확정하기 어렵게 된다.”[154] 이는 한 가지 혹은 몇 가지의 형벌의 종류가 박탈하는 권익은 형벌이념의 요구에 부합될 것을 요구하고 또한 비교적 강한 가분성이 있는 형벌이 주형이 되어야 하며, 뿐만 아니라 주형은 기타 형벌종류는 주형을 보완하는 형벌로 요구한다. 주형은 보편적으로 전부의 범죄 혹은 절대다수의 범죄에 분배, 가분배되는 형벌종류이고 附隨刑은 보편적으로 분배되지 않거나 혹은 특수한 범죄에만 분배되는 형벌종류이다.

위와 같은 점을 고려하면, 중국도 앞으로 형법개정시 벌금형을 주형으로 규정하여야 한다. 현재의 형법처럼 벌금형을 부가형으로 규정한다면 형법의 가치상에

154) 邱興隆, 前揭書, 129頁.

서 벌금형을 중시하지 않을 뿐만 아니라 필연적으로 벌금형의 보편적으로 절대다수의 범죄에 배분되거나 배분될 수 있는 가능성을 상실하게 된다.

⑶ 短期自由刑의 代替手段

단기자유형의 폐단은 점점 형법학계의 공통된 과제로 인식되고 있다. 단기자유형은 범죄자에게 효과적인 위압감을 주지 못 할 뿐만 아니라 범죄자를 교육· 개선시켜 사회에 되돌아가게 하는 목적을 실현하지 못하고 있다. 오히려 자유형의 순기능적 역할보다는 역기능적 역할이 더 부각된다. 즉 범죄자끼리 범죄수단을 교환하고 감염시켜 범죄를 양성하는 기관으로 전락되고 있는 실정이다. 단기 자유형의 이런 폐단을 극복하기 위하여 1950년 헤이그에서 열린 제12차 『국제형법 및 감옥회의』와 1960년 런던에서 열린 연합국의 제2회 『범죄방지와 범죄자 처우에 관한 회의』에서는 결의를 채택하여 모두 벌금형을 단기자유형의 제일 적합한 대체제도로 추천하였다.[155] 벌금형을 진정으로 단기자유형의 대체수단으로 하려면 벌금형을 자유형의 부속적 지위에서 벗어나 그 지위를 부가형에서 주형으로 상승시켜야 한다. 벌금형의 부가형의 지위는 벌금형으로 하여금 자유형의 대체수단의 임무를 완성하기 어렵다.

⑷ 輕微犯罪의 抑制手段

벌금형은 경죄에 대한 억제역할은 자유형에 비하여 더 크다고 할 수 있다. 벌금형은 교정시설에서 범죄의 감염을 방지할 수 있다는 점, 범죄자로 하여금 범죄의 낙인을 남기지 않는다는 점, 범죄자의 가정생활과 사회생활에 영향을 주지 않아 범죄자의 사회복귀에 유용하다는 점 등이다. 이와 같은 벌금형의 장점 때문에 많은 나라에서는 경죄에 있어서 벌금형의 적용비율이 비교적 높다. 예컨대 스위스와 같은 경우는 위경죄를 포함하여 벌금형이 70% 이상이고, 영국은 간이절차에서 부과되는 벌금형까지 포함하면 90%에 달한다.[156] 그리고 설령 스위스와 영국에서의 위경죄와 간이절차에 의한 벌금형 판결을 제외하더라도 경죄에 대한 벌금의 적용비율은 자유형의 적용비율보다 훨씬 높다. 현재 발생하고 있는 범죄 중 많은 수를 차지하고 있는 경죄는 벌금형으로 처벌하였을 경우에 재범률이 낮게 나타나 범

155) 馬克昌,「刑罰理論探索」, 法律出版社, 1995. 363頁.
156) 李貴方,「自由刑比較研究」, 中國吉林人民出版社, 1992. 21頁.

죄억제력이 가장 높다는 것이다. 따라서 이처럼 많이 발생되는 경죄를 억제하기 위해서는 벌금형이 부가형이 아닌 주형으로 규정되어야 한다.

2. 短 點

벌금형을 주형으로 하는 형벌체계의 단점은 벌금형을 부가형으로 하는 형벌체계의 장점보다 매우 적다. 이런 단점은 주로 벌금형의 보완성기능에서 나타난다. 벌금형을 주형으로 하면 당연히 독립적으로 벌금형을 각종 경범죄에 적용하게 된다. 하지만 실무에서 보면 어떤 범죄는 반드시 자유형에 벌금을 병과해야 한다. 예를 들어 각종 이욕성범죄자는 모험과 투기를 즐기며 이익을 꾀하는 자들로 자유형만을 선고할 수도 없고, 벌금형만을 선고할 수도 없다. 그것은 이러한 이욕성 범죄자에게 만약 벌금형만 과한다면 범죄행위로 검거되어 처벌받는 것을 투기장사를 하다 한차례 실패한 것으로 생각하기 때문에 형벌의 효과를 발휘할 수 없게 되는 것이다. 따라서 이러한 범죄에 대해서는 자유형을 위주로 하고 벌금형을 보완수단으로 사용해야 한다.[157]

각종 형벌기능이 서로 보완하고 배합하는 역할을 요구하는 범죄유형은 이욕성 범죄뿐만 아니다. 이는 자유형, 벌금형과 기타의 각종 부가형을 서로 병행하여 사용할 것을 요구한다. 만약 벌금형이 부가형이면 이러한 문제는 쉽게 풀리겠지만 주형이면 벌금형의 기능에 대하여 벌률에 특별규정을 두어야 한다. 즉 벌금형은 독립적으로 적용할 수도 있고 병과하여 적용할 수도 있는 특별주형으로 규정해야 한다. 러시아는 1997년 형법을 개정하면서 이 방식을 채택하였다. 즉 제45조 제2항에서 “벌금형과 일정한 직무담임 혹은 모종 활동에 종사하는 권리 박탈을 주형으로 적용할 수도 있고 종형으로 적용할 수도 있다.”고 규정하였다. 또한 이탈리아도 1968년 개정형법 제24조에 제2항에서 “범죄행위가 이익도모를 목적으로 한 자는 법률에 유기징역만 규정되어 있어도 법관은 2,000리라 이상, 80만 리라 이하의 벌금을 부과할 수 있다”고 규정하고 있다.

벌금형을 주형으로 규정하였을 경우 나타나는 폐단은 그 부가기능과 보완성기

157) 林山田, 前揭書, 289頁.

능이 일정한 제한을 받는다. 그러나 이러한 폐단은 형사입법으로 원만히 해결할 수 있다.

第 2 節 罰金刑 適用의 改善方案

벌금형의 적용문제란 형법각칙상의 각종 범죄에 대하여 형벌의 종류와 범위가 그 범죄와 상응할 때에만 그 형벌은 정당한 형벌이 될 수 있다. 이러한 의미에서 책임은 비록 형벌의 유일한 근거는 아니라 할지라도 단순한 형벌의 한계가 아니라 형벌의 전제가 된다고 해야 한다. 그러나 책임은 형벌의 상한은 제한할 뿐이며 하한을 제한하는 것은 아니다. 형벌의 하한은 일반예방과 특별예방에 의하여 결정되지 않을 수 없다. 여기에서 일반예방과 특별예방은 정당한 응보의 범위에서만 의미를 가질 수 있고, 예방의 목적으로 인하여 책임주의가 결코 희생될 수는 없다는 결론이 나오게 된다. 이러한 결합설은 독일[158]과 한국[159]의 통설적 태도이다.

Ⅰ. 刑罰理論에 附合한 罰金刑 適用

범죄행위자에게 어떠한 형벌을 적용할 것인가의 문제는 입법자나 그것을 판단하는 법관의 주관에 의하여 결정되는 것이 아니라 지금까지 확립된 형벌이론에 기초해서 부과할 수 있을 때 국민들로부터 형벌의 정의감을 인정받을 수 있는 문제이기 때문에 상당히 중요한 문제이다.

형벌이론에 따를 때 범죄자가 그 사회로부터 비난 받은 양만큼 형벌의 양도 결정되어야 할 것이다. 따라서 가벼운 경죄라면 당연히 형벌도 형벌의 종류 중 비

---

158) Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, 10. Aufl. 1995, S. 125; Hans Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. 1996, S. 77; Maurach/Zipf, Strafrecht, allgemeiner Teil, 7. Aufl. 1987. S. 73.

159) 이재상, 전게서, 57면; 배종대, 「형법총론(제6판)」, 홍문사, 2002, 32면; 신동운, 「형법총론」법문사, 2001, 9면; 안동준, 「형법총론」,학현사, 1998, 12면; 임웅, 「형법총론(개정판)」, 법문사, 2002, 42면.

교적 가벼운 재산형으로 부과되어야 국민들로부터 호응을 받을 것이다. 그런데도 가벼운 경죄까지도 자유형으로 처벌하게 된다면, 국민들은 국가의 형벌권을 신뢰하기보다는 비난하게 될 것이다. 따라서 가벼운 경죄에 관하여 어떠한 형벌을 부과하고 있는지 다른 나라의 경우를 살펴볼 필요가 있다.

1. 外國의 事例

⑴ 韓國刑法의 規定

한국형법 제257조 상해죄, 존속상해죄, 제260조의 폭행죄, 존속폭행죄, 제266조의 과실상해죄, 제267조의 과실치사죄, 제268조의 영아유기죄, 제273조의 학대 죄, 제183조의 협박죄, 존속협박죄, 제303조의 업무상의 우세를 이용하여 간음한 죄, 제304조의 혼인을 구실로 간음한 죄, 제307조의 명예비방죄, 제308조의 사망자명예비방죄, 제317조의 업무비밀누설죄, 제319조의 타인주택불법침입죄 등에 벌금형을 규정하였다. 그러나 살인, 영아살인, 위탁을 받은 살인, 상해치사, 강간, 유기, 불법체포와 감금, 미성년유괴 등 범죄에는 벌금형을 적용하지 않았다.

⑵ 日本刑法의 規定

일본형법 제27장 상해죄에는 제204조의 상해죄 등, 제28장 과실상해죄에는 제209조의 과실상해죄, 제210조의 과실치사죄 등, 제34장의 명예에 대한 범죄에는 제230조의 명예훼손죄, 모욕죄 등에 벌금형이 규정되어 있다. 살인, 자살에 참여하거나 살인에 동의한 죄, 상해치사죄, 강간죄, 유기죄, 유기로 인한 치사죄, 불법체포 혹은 감금죄, 체포로 인한 치사죄, 미성년유괴죄 등에는 벌금형을 규정하지 않았다.

⑶ 獨逸刑法의 規定

독일형법 제12장의 신분, 혼인과 가정을 방해한 범죄행위 제169조의 신분관계를 파괴한 죄, 제170조 제2항의 부양의무위반 죄, 제171조의 중혼죄, 제173조의 친족통간 죄, 제13장의 성자유방해죄의 제174조의 자기 지휘 하에 있는 자를 희롱한 죄, 제180조의 매음중개죄, 제14장의 모욕죄의 제185조의 모욕죄, 제186조의 악의비방죄, 제15장의 생명과 사적인 비밀침해죄의 제201조의 언론과 사적인 비밀침해

죄, 제202조의 통신 비밀을 침해한 죄, 제203조의 사적인 비밀을 침해한 죄, 제16장의 생명을 침해한 죄의 제218조의 낙태죄, 과실살인죄 등, 제17장의 상해죄중의 제232조의 경상해죄, 중상해죄 등, 제18장의 인신자유를 방해한 범죄에는 제235조의 미성년유괴죄, 자유방해죄 등에 벌금형이 규정되어 있다. 그러나 모살 죄, 고의살인죄, 타인의 고용을 받고 살인한 죄, 유기죄, 납치죄 등 범죄에는 벌금형을 규정하지 않았다.

⑷ 이탈리아刑法의 規定

이탈리아형법 제12장 인신에 대한 범죄에는 제581조의 타인을 구타한 죄, 제590조의 과실상해죄, 제594조의 모욕죄, 제595조의 명예방해죄 등에 벌금형이 규정되어 있다. 그러나 고의살인, 과실살인. 강간. 유기, 자유방해, 불법체포, 불법주택침입 등에는 벌금형을 규정하지 않았다.

⑸ 스위스刑法의 規定

스위스형법각칙 제1장 신체와 생명에 대한 범죄에는 제125조의 과실상해죄, 제126조의 폭행죄, 제128조의 상해자에 대한 유기죄, 제129조의 생명을 위급하게 한 죄 등, 제3장의 명예방해와 수신비밀죄에는 제173조의 악의비방죄 등, 제4장의 자유에 대한 죄에는 제180조의 협박죄, 제181조의 강제 등에 벌금형을 규정하였다. 그러나 살인, 격분에 의한 살인, 촉탁·승낙살인, 보통상해, 강간, 유기, 아동에 대한 학대, 구금 등에는 벌금형을 규정하지 않았다.

위의 다섯 나라의 형법에 인신권리에 관한 범죄에 벌금형을 규정한 입법례에서 알 수 있듯이 각국에서는 각종 형식의 살인, 중상해, 상해치사, 강간, 유기, 불법으로 자유를 박탈하거나 제한하는 범죄에는 일반적으로 벌금형을 규정하지 않는다. 그러나 각종 비교적 경한 인권을 침해한 범죄 혹은 과실로 인한 인신침해범죄에는 일반적으로 벌금형을 규정하였다.

2. 罰金刑 適用의 原則

위에 해당되는 나라들의 형법규정상 벌금형을 법정하고 있는 경우를 살펴보면 첫 번째 유형은 비록 침해한 객체가 매우 중요하고 범죄의 행위방식이 매우 위험

하고 그 위해성이 매우 커도 정상이 비교적 경하거나 혹은 모두 과실범죄면 벌금형을 규정할 수 있다. 두 번째 유형은 침해한 객체가 상대적으로 중요하지 않고 행위방식이 위험성도 크지 않아도 벌금형을 규정할 수 있다. 세 번째 유형은 범죄가 경하고 중하고를 막론하고 이욕을 꾀하는 범죄거나 재산을 침범하는 범죄이면 반드시 벌금형을 병과하거나 혹은 단과하도록 함으로써 형벌이론에 충실하도록 하고 있다는 것이다.

3. 小 結

⑴ 刑罰의 應報와 豫防機能에 附合

형벌의 응보성과 예방성의 규정에 의하면 형벌의 가혹성정도가 범죄의 엄중정도와 서로 적응해야 한다. 형벌의 방법도 범죄자가 침해하는 법익과 범행의 동기 등이 어느 정도 일치하도록 고려하여야 한다. 따라서 벌금형이 박탈하는 권익이 생명형, 자유형보다 경하기 때문에 비교적 경한 범죄에 적용하여야 한다.

그 외에 벌금형이 박탈하는 권익은 재산이기에 위와 같은 논리에 따라 이욕성범죄나 재산을 침해하는 범죄에 적용해야 한다. 비교적 중한 이욕성범죄나 재산을 침해하는 범죄에는 반드시 자유형에 벌금형을 병과하여 형벌의 고통이 범죄가 얻은 이익을 초과함으로써[160] 범죄자가 구하는 이욕을 꾀하는 목적을 없애야 한다.

⑵ 刑罰의 經濟性에 附合

벌금형은 경제성이 있다. 벌금형을 대량으로 적용하면 국가로 하여금 형벌에 투입되는 자본을 절약할 수 있어 국가가 충분한 경제력으로 사회를 종합적으로 다스릴 수 있으며 절약한 대량의 형벌자본을 범죄의 예방에 쓸 수 있다.

Ⅱ. 罰金刑 適用範圍의 擴大

1. 輕罪의 罰金刑 適用

160) 吉米・邊沁, 「立法理論—刑法典原理」, 中國人民大學出版社, 1993, 68頁.

중국형법은 벌금형적용범위를 주요하게 이욕성범죄에 둔 기초 위에서 대량적으로 여러 가지 경죄에 적용할 수 있도록 확대하여야 한다. 구체적으로 말하면 중국현재의 죄명 중에서 다음의 죄명에 반드시 벌금형을 규정하여야 한다.

1) 人身權利, 民主權利 侵害犯罪

불법구금죄, 모함죄, 불법수색죄, 불법으로 타인의 주택에 침입한 죄, 모욕 죄, 명예훼손죄, 통신자유침범죄, 선거파괴죄, 학대죄, 아동을 유괴한 죄 등 범죄의 정상이 비교적 경하면 반드시 선과벌금형을 규정하여야 한다.

2) 財産侵犯罪

자금유용죄, 특정자금, 물품유용죄, 공갈사기죄, 생산경영파괴죄 등에 병과벌금형을 규정하여야 한다.

3) 社會秩序妨害罪

법률실시폭력항거죄, 국가기관의 공문서・증명서・인장위조・변조・매매죄, 회사・기업소・사업단위・인민단체의 인장위조죄, 신분증위조・변조죄, 국가극비・기밀서류・자료・물품불법소지죄, 간첩전용기자재 불법생산・판매죄, 도청・비밀촬영・전용기자재 불법사용죄, 계산기정보시스템 불법침입죄, 계산기정보시스템파괴죄, 사회질서군집교란죄, 국가기관군집충격죄, 공공장소질서・교통질서군집교란죄, 무리싸움죄, 사단도발죄, 국기・국장모욕죄, 시체절도・모욕죄, 우편물배달고의지연죄, 증거위조죄, 변호인・소송대리인 증거훼멸・위조・입증방해죄, 입증방해죄, 증거훼멸・위조방조죄, 증인타격보호죄, 법정질서교란죄, 은닉・비호죄, 간첩범죄증거제공거절 죄, 경계비・경계말뚝파괴 죄, 영구적 측량표시 파괴죄, 전염병예방퇴치방해죄, 전염병 병원체・비루스 확산죄, 음란물품전파죄 등의 비교적 경한 정상에 반드시 모두 선과벌금형을 규정하여야 한다.

4) 貪汚賄賂罪

뇌물을 준 죄, 단위에 뇌물을 준 죄, 회뢰알선죄, 거액재산 출처불명죄, 국(경)외 예금은닉 불신고죄 등 범죄에 반드시 병과벌금형을 규정하여야 한다.

2. 過失犯罪에 罰金刑 適用

무릇 형벌의 응보와 예방의 이론에 근거하거나 한국, 일본 등 나라들의 대량의 과실범죄에 벌금형을 규정한 입법례를 살펴보아도 벌금형은 과실범죄에 비교적 좋은 형벌효과를 가지고 있다. 때문에 중국형법의 과실범죄에 대하여 벌금형을 규정하지 않은 상태를 개선해야 한다. 그래야 만이 중국벌금형이 더욱 과학적이고 세계와 접근할 수 있는 것이다. 그 방법으로는 다음과 같다.

1) 公共安全危害의 罪는

실화죄, 과실폭발죄, 과실독물혼입죄, 위험수단에 인한 공공안전과실침해죄, 교통도구과실파손죄, 교통시설과실파손죄, 전력설비과실파손죄, 가연성・폭발성설비과실파손죄, 중대한 비행사고죄, 철도운영안전사고죄, 교통사고야기죄, 중대한 책임사고죄, 위험품사고야기 죄, 교육시설중대안전사고 죄, 소방책임사고 죄 등 범죄에 선과벌금형을 규정해야 한다.

2) 公民의 人身權利・民主權利侵害의 罪는

과실치사죄, 과실상해죄에 선과벌금형을 규정하여야 한다.

3) 社會管理秩序妨害의 罪는

문화재과실훼손죄, 의료사고죄, 중대한 환경오염사고죄 등에 선과벌금형을 규정하여야 한다.

4) 國防利益危害의 罪는

불합격무장장비, 군사시설 과실제공 죄에도 선과벌금형을 규정하여야 한다.

5) 瀆職의 罪는

직무태만죄, 직무태만으로 인한 구금자도주초래죄, 국가기관일군이 계약체결, 이행 시 직무태만으로 사기당한 죄, 환경감독관리직무태만 죄, 상품검사직무태만죄, 직무태만으로 인한 진귀한 문화재훼손, 유실초래 죄 등에 선과벌금형을 규정하여야한다.

3. 罰金刑의 適用方式

1) 罰金刑의 必要的 併科를 補完刑로 轉變

이욕성범죄에 벌금형을 적용하는 것은 가장 합리적인 방법이라 할 수 있지만, 이런 유형의 범죄에 대한 효과로서는 자유형에 대한 부족을 보완하는 것이어야 한다. 따라서 벌금형은 경죄의 주형으로서는 가능하지만 이욕성범죄에 대해서는 보완적 성격을 가져야 할 것이다. 그러므로 이욕성 범죄에 상응한 벌금형은 필요적 병과제보다는 자유형의 보완적 기능으로서 적용 되어야 할 것이다.

그리고 이욕성범죄에 대하여 법정형에 벌금형 혹은 자유형과 벌금형의 선과가 규정되어 있지 않더라도 법관이 범죄의 상황을 참작하여 벌금을 병과할 수 있게 해야 한다. 이러한 규정은 첫째, 법관으로 하여금 이욕성범죄에 대하여 벌금형을 병과할 수 있고, 둘째, 선과벌금제의 상황 하에서 이욕성범죄에 병과벌금을 규정한 입법규정의 부족을 보완할 수 있다. 따라서 형법의 개정시 총칙에 이욕성범죄에 벌금형을 병과하는 원칙을 규정해야 한다.

2) 選科制 爲主의 罰金刑適用方式 導入

앞에서 언급한 바와 같이 벌금형의 적용범위는 경죄위주로 하여야 한다. 따라서 경죄에 대한 벌금형의 적용범위를 넓히기 위해서는 벌금형의 필요적 병과제에서 선과제로 전환해야 한다.

형법각칙의 많은 범죄에 선과벌금제를 규정하였다고 하여 단기 자유형의 대체수단으로 벌금형을 확대하였다고 단언할 수는 없다. 왜냐하면 벌금형과 자유형 중에서 형종을 선택할 수 있도록 하면 법관은 자유형을 선택할 수 있기 때문이다. 따라서 독일의 형법총칙처럼 법관으로 하여금 벌금형을 선택할 수 있는 양정원칙을 규정하여야 한다.

3) 自然人犯罪에 單科制 罰金刑適用方式 規定

최근 많은 나라의 형법에 관한 입법의 추세는 경한 범죄와 과실범죄에 대하여 형종을 벌금형만을 선택할 수 있도록 하는 단과제 혹은 자유형과 벌금형 중에서 형종을 선택할 수 있도록 하는 선과제로 규정하고 있다. 따라서 법관들도 두 유형의 범죄에 대하여는 형종의 선택을 벌금형으로 하는 경우가 많아졌다.

그렇지만 중국형법에는 법인을 제외한 범죄자에 대한 제재에서 형종을 벌금형만을 선택할 수 있는 단과제 방식은 규정되어 있지 않다. 따라서 중국도 형법 개정시 이러한 세계적인 추세에 따라가야 할 것이다.

第 3 節 罰金刑 量定의 改善方案

Ⅰ. 量定의 基本原則 改善

현재 중국의 인민법원이 벌금형을 선고하면서 기본원칙으로 삼고 있는 총액벌금형제도는 부자와 가난한 자간의 형벌효과가 달라지는 문제점이 있기 때문에 그 개선방안을 제시하기 위하여 현재 선진 각국에서 시행하고 있는 벌금형의 양정원칙의 여러 가지 제도를 살펴보고 중국의 현실정을 감안할 때 어떠한 제도를 도입하는 것을 좋을 것인지를 제시하고자 한다.

1. 總額 罰金制

총액벌금제는 제3장에서 충실하게 다루었기 때문에 여기에서는 총액벌금제 중에서 한액과 무한액 벌금제로 나누어서 개념만 설명하도록 하겠다.

1) 限額罰金制

한액벌금제는 형법에 벌금액수의 최고와 최저한계를 설정하여 두고 법관은 작량감경하여 이 범위 내에서 선고하는 것이다. 이러한 한계를 설정하는 방법도 ① 총칙에 규정하는 방식, ② 각칙 각 개별조항에 규정하는 방식, ③ 총칙과 각칙에 공동으로 규정하는 방식 등이 있다. 한액벌금제는 벌금액수의 상대확정원칙, 적합성원칙에 부합되며 자유형과 비례관계를 이루는 원칙에도 부합된다. 그러나 경제인플레이션 현상에 적절하게 대응하지 못하고, 공평성의 원칙 등에 반한다는 문제가 있다. 이 벌금제는 이와 같은 단점은 있지만 입법 기술이나 실무에서의 적용방식이 간단명료하여 많은 나라에서 이 벌금제방식을 규정하고 있다.

2) 無限額 罰金制

무한액 벌금제는 형법총칙에 벌금액수의 폭을 규정하지 않고 다만 각칙에 부

분적으로 벌금액수의 폭을 규정한 것을 말한다. 따라서 피고인에게 선고할 벌금의 액수는 법관이 자유재량에 의한다. 예를 들면 형법 제354조의 타인을 수용하여 마약을 흡입하게 한 죄의 법정형은 “3년 이하 유기징역, 驅役, 관제에 처하며 벌금을 병과한다.”고 규정하였고 제375조의 군용표지불법생산, 매매죄의 법정형은 “3년 이하 유기징역, 구역 혹은 관제에 처하며 벌금을 병과 혹은 단과한다.”고 규정하였다. 이 벌금제의 장점은 통화팽창에 유효적절하게 대응할 수 있지만, 벌금액수의 상대확정원칙과 적합성원칙에 부합되지 않으며 형벌의 남용과 불평등을 초래하며 형벌의 부과 목적에도 부합되지 않는 단점이 있다.

3) 倍比罰金制

배비벌금제는 비례벌금제라고도 하는데 형법에 어느 한 범죄와 관여되는 재산액수를 기수로 정한 후 일정한 배수와 비례에 따라 벌금액수를 규정하는 것을 말한다. 범죄와 관여되는 기수는 일반적으로 범죄의 위법소득액수, 위법경영액수, 위법판매액수, 범죄가 침해하는 재물의 가치액수, 탈세액수 등을 말한다. 배비벌금제는 통화팽창에 적절하게 대응할 수 있는 장점은 있지만, 이 벌금제도 위법소득과 범죄와 관여되는 재물을 법에 의하여 몰수한 상황 하에서 벌금액수가 너무 많게 되면 벌금형의 적합성원칙을 반하게 되며 또한 자유형과 비례관계를 이루어야 한다는 원칙에도 부합되지 못하다는 비판을 받고 있다. 왜냐하면 배비벌금제액수는 범죄와 관여되는 재물의 액수만 고려하였기에 그 죄에 적응되는 자유형의 장단은 고려하지 않기 때문이다. 따라서 이 벌금제는 이욕성범죄, 재물과 관여되는 범죄에만 적용되며 기타 유형의 범죄에는 적용되지 않는다.

2. 日數罰金制*(Tagessatzsystem)*

총액벌금형제도와 상반되는 일수벌금형제도는 총액벌금형제도가 안고 있는 부자와 가난한 자 산의 벌금형의 형벌효과가 달라지는 문제점을 보완하여 자유형과의 균형을 고려하고 사회적으로 정당한 벌금형을 이끌어 내기 위하여 고안된 제도를 말한다.

따라서 총액벌금제와 벌금형 산정이 다를 수밖에 없다. 즉 일수벌금형제의 벌

금형 확정방식은 먼저 행위 및 행위자의 불법과 책임의 정도에 부합하는 기간(일수)을 정하고, 그 기간의 개별적 일수의 벌금액(일수 벌금)을 개인의 자산에 비례하여 정하는 것이다.

일수벌금형제도는 벌금액을 정함에 있어서 불법과 책임의 요소와 피고인의 경제적 부담능력이라는 2개의 요소를 분리하여 생각하는 것으로 벌금형을 가능한 한 모든 사람에게 동등하게 적용할 수 있게 산정함으로써 행위자의 경제적 능력의 차이에 따른 형벌효과의 불평등을 시정하는 것을 그 목적으로 하고 있다.

일수벌금형제도하의 벌금의 결정은 범죄의 심각성과 범죄자의 과거 기록을 고려하여 '처벌의 단위수(일수)'를 결정한 후 범죄자의 경제사정에 비추어 각 단위(일수)의 경제적 가치(일수의 벌금액)를 결정하는 것이다. 따라서 비슷한 범죄경력을 지닌 두 명의 범죄자가 같은 범죄에 대하여 동일한 일수벌금단위를 선고받았다 하더라도 부유한 자는 가난한 자보다 더 많은 벌금을 선고받게 되는 결과가 된다.

1) 罰金額 算定方式

일수벌금형제도는 총액벌금형제도가 안고 있는 문제점을 개선하여 사회적으로 정당한 벌금형을 형성하기 위하여 개인의 자산에 따라 벌금액을 달리 부과하는 제도로서 스칸디나비아 제국과 독일, 오스트리아. 덴마크, 핀란드, 프랑스, 포르투칼, 스웨덴, 스페인, 스위스 등에서 이 제도를 시행하고 있다. 이 제도하에서는 벌금형의 양정을 3단계로 나누어서 행한다. 제1단계에서는 법관이 양형의 일반원칙, 즉 일반예방과 특별예방의 필요와 불법과 책임의 정도에 따라 일수(Dnzahl der Tagessatze)를 결정하는데 이 과정에서 고려되는 환경요소는 범죄자의 개인적 · 경제적 환경, 범행동기와 행동, 행위와 효과와 결과로, 여기에는 범죄자의 행동과 같은 것이 있다. 제2단계에서는 행위자의 개인적 · 경제적 형편을 고려하여 1일의 벌금액, 즉 일수정액(Hohe der Tagessatze)을 결정한다. 마지막으로 일수와 일수정액을 곱한 벌금액을 수형자가 즉시 납부할 수 있는가 아니면 납부완화를 허용할 것인가를 결정하는 것이다. 일수벌금제에 의한 벌금형 선고방식은 "피고인을 60일의 일수벌금에 처하고, 각 일수의 벌금액(일액)은 50,000원으로 하여 300만원의 벌금에 처한다."는 형식으로 판결주문에 표시하게 된다.

일수벌금제에 의하면 행위자의 책임과 행위자의 경제상태라고 하는 구별되어

야 할 양형사유를 외적으로 구별할 수 있게 된다. 즉 월수 100만원의 甲 과 월수 1,000만원의 乙은 책임이 같다면 동일한 벌금일수를 선고받지만 벌금일액은 행위자의 경제상태에 따라 각각 다르게 결정하는 것이다.

이와 같이 일수벌금형제도는 벌금형의 양정에 있어서 반드시 참작하여야 할 책임과 경제상태를 판결이유 중에 명백히 드러나게 하여 재판관의 자의를 배제할 수 있을 뿐 아니라, 행위자나 일반 국민에 대하여 법률이 평등하고 정의롭게 적용되어 집행되고 있다는 강한 인상을 주게 된다. 북구 제국에서의 일수벌금제도는, 국민에 대하여 정의의 강한 인상을 만들어 낸다는 결정적인 장점을 가지고 있다. 누구도 거기서는 같은 행위는 일수벌금의 일수에 관하여 평등하게 취급되고 있다는 인상을 가진다.

2) 長短點

일수벌금형제도의 기본사상은 벌금형을 정함에 있어서 반드시 '불법과 책임'이라는 요소와 '피고인의 경제적 부담능력'이라는 두가지 요소를 따로 분리하여 벌금형을 결정해야 한다는 것으로, 벌금형을 가능한 한 모든 사람에게 동동하게 적응할 수 있게 산정함으로써 행위자의 경제적 능력의 차이에 따른 벌금형 효과의 불평등을 시정하고자 한다. 이러한 일수벌금형제도의 장단점은 다음과 같이 정리 할 수 있다.

먼저 장점으로는 ① 불법과 책임이 동일한 행위는 행위자의 경제적 능력에 관계없이 일수에 의하여 동일하게 처벌받게 됨으로써 벌금형에 있어서도 정의가 실현된다는 인상을 주게 된다는 점이다. ② 일수정액의 산정은 경제적 능력을 기초로 하여 결정되므로 법관은 정당한 벌금형의 산정을 위한 지도상을 얻게 되며 경제적 능력에 적합한 벌금형을 부과함으로써 빈부에 관계없이 형벌의 목적을 달성할 수 있게 하고 동시에 대체자유형의 집행가능성을 현저히 감소시켜 단기자유형의 폐해를 없앨 수 있다. ③ 벌금형 미납시의 환형유치에 대한 기준이 명료하게 해결될 수 있다. 대체자유형의 범위는 일수와 자유형이 1:1의 비율에 의하여 간단히 산출될 수 있기 때문에 간단명료한 기준을 얻을 수 있다.

이와 같이 일수벌금형제도를 도입함으로써 새로운 형벌체계에 있어서 벌금형을 광범위한 과제에 부응하여 벌금형이 보다 정당하게 되고 행위자는 물론 일반인

도 이해하기 쉬울 뿐만 아니라 검증가능하게 된다고 한다. 그리하여 일수벌금형제도는 현재의 총액벌금형제도의 결점을 보충하고 행위자의 불법과 벌금형과의 명백한 기준을 제시하며 피고인의 자력에 관계없이 동일한 형벌적응력을 갖게 하는 것으로 정의의 관념과 형벌의 개별화 사상에 부합하는 제도라고 할 수 있다.

다음으로 단점을 보면, ① 벌금형의 양정에 경제적 능력을 고려하는 것은 행위자의 경제적 능력에 대하여 다른 양형사유보다 우월적 지위를 인정하는 것으로 되며, 이는 양형에 있어 경제적 능력의 의미를 지나치게 강조하는 것이다. ②실제에 있어 법관이 먼저 벌금형의 총액을 정하고 이를 일수와 일수정액으로 분할하여 선고함으로써 이 제도 본래의 취지를 상실시킬 위험성도 있다. ③ 일수벌금형제도의 가장 큰 단점으로 지적되는 것은 피고인의 경제적 능력에 대한 정확한 조사ㆍ확정이 실제적으로 대단히 어렵다는 점을 들고 있다. 경제적 능력에 대한 정확한 조사를 위해서는 본인의 협력이 필수적이며 은행이나 세금 등의 비밀을 벌금형의 산정만을 위하여 제공하게 하는 것도 어려울 뿐만 아니라 과연 이들이 경제적 능력에 대한 정확한 판단의 기초가 될 수 있는가도 의문이기 때문이다. ④ 책임원칙과 희생동등의 요청을 조화시킬 수 있다고 주장하지만 벌금형의 본질을 “일정액의 재산의 박탈”에서 구하는 한, 이 제도는 기교적인 고려를 통하여 외관적 평등의 착각을 이용하고 있음에 지나지 않으며 또한 벌금형에 있어서는 결국 자기가 얼마를 지불하였는가, 다른 사람은 얼마를 지불하는가가 최대의 관심사이기 때문에 일수벌금의 사고가 뿌리내리기에는 어려움이 있다는 점도 부정할 수 없을 것이다.

3) 單位罰金制

단위벌금제는 범죄자가 주간에 지배할 수 있는 수입에 근거하여 벌금형의 단위액수를 규정하고 범죄의 엄중정도에 의하여 단위의 양을 정하고 단위액수와 단위의 양을 곱한 것을 피고가 반드시 납부할 벌금 총 액수로 정하는 것을 말한다. 단위벌금제는 영국에서 운영되고 있는 제도로써 모든 범죄에 적용하는 것이 아니다. 영국에서는 1991년 『형사심판법』 제18조 제7항에는 “이 조목은 치안법원에서 아래의 범죄를 범한 개인에게 벌금을 선고할 때 적용한다. a. 기준등급을 초과하지 않은 즉결범죄를 판결할 경우, b. 어떠한 재판이든지 법정최대치를 초과하지 않은 범죄.”라고 규정하였다. 그러나 단위벌금제는 다음과 같은 범죄에 적용하지

못한다. a. 순회형사법정에서 판결한 벌금, b. 회사범죄에 판결한 벌금, c. 법정최대치가 없는 범죄에 선고한 벌금 등이다.

영국의 단위벌금제는 북유럽의 일수벌금제를 계승하고 발전한 것이다. 즉, 일수벌금제의 범죄자의 경제상황에 근거하여 벌금액수를 규정하는 방법을 계승함으로써 벌금형으로 하여금 빈부차이를 고려하여 상대공평에 이르게 하고 일수벌금제의 매일수입을 기본단위로 하는 방법을 바꾸어 주간을 단위로 하였다. 매일수입을 확정하려면 그 조사업무가 복잡하고 번거로운 점에 비하면 단위벌금제는 그 운용방법이 간편하고 편리하다. 단위벌금제는 벌금액수입법의 상대확정원칙, 적당성원칙과 통화팽창에 적응하는 원칙에 부합한다. 단위벌금제는 또한 자유형과 비례관계를 이루는 원칙에 부합되는데 그 단위액수는 실제상에서 자유형과 서로 통하는 것이다. 1991년 영국 『형사심판법』 제22조에는 벌금을 체납한 자는 체납한 단위수량에 근거하여 구금형을 결정하는데 아래의 다섯 가지 상황이 있다. 각 단위 수에 대응하는 구금일수는 a. 2단위 미만은 7일, b. 2단위 이상 5단위 미만은 14일, c. 5단위 이상 10단위 미만은 28일, d. 10단위 이상 25단위 미만은 45일, e. 25단위 이상은 3개월이다. 그러므로 단위벌금은 모두 자유형으로 전환될 수 있다. 이의 가장 큰 장점은 "형벌의 공평성과 형벌의 개별화를 충분히 표현하고 있으며 벌금을 구체적으로 적용할 때에 범죄행위의 엄중성을 기준으로 벌금단위수량을 확정하고 범죄자의 개인경제상황을 척도로 단위액수를 확정하기에 수형자가 동일한 죄에 동일한 형을 부과함으로 생기는 빈부차이로 인한 형벌효과의 상이를 방지할 수 있으며 벌금형의 다른 폐단도 방지할 수 있다."[161]

3. 定期罰金刑制度

정기벌금형제도(Laufzeitgeldstrafe)란 벌금의 연납·분납과 유사한 것이다. 이 제도는 벌금액을 한꺼번에 내는 것은 허용하지 않고 장기간에 걸쳐 피고인의 수입으로부터 일정액수를 공제하여 그의 생활수준을 일정기간 제한하는 것으로 독일의 바우만(J. Baumann)이 주창한 것이다. 여기에 대해서는 조속한 사회복귀를 저해할

161) 張 健, "英國單位罰金制度評述", 「當代法學」, 1997. 第3期. 48頁.

수도 있다는 우려가 있다.[162]

4. 最低勞動報酬 혹은 月 勞賃收入 혹은 其他收入 罰金制

최저노동보수 혹은 월 노임수입 혹은 기타수입 벌금제도는 사회최저노동보수의 배수 혹은 월 노임수입 혹은 기타수입에 월수를 곱하여 벌금액수를 정하는 것으로 일수벌금제와 대체적으로 비슷하다. 때문에 이 두 제도는 모두 벌금형액수를 규정하는 여러 가지 원칙에 전면적으로 부합된다. 그러나 일수벌금제는 범죄자의 경제상황을 고찰하는 것이 비교적 복잡하지만 사회최저노동보수의 배수 혹은 월 노임수입 혹은 기타수입에 월수를 곱하여 벌금액수를 정하는 방식은 비교적 간편하고 더욱 합리적이며 자유형과 환산할 수 있는 가능성도 가지고 있다.

5. 美國의 量刑指針

미국의 양형지침은 모든 범죄를 43개 등급으로 구분하고 각각의 등급에 모두 그에 상응하는 법정벌금액수를 규정하고 있다. 동시에 피고인이 지불능력이 없는 상황을 제외하고는 모든 범죄에 벌금을 선고하도록 규정하고 있다. 양형지침은 법원에서 구체적인 벌금액수를 결정할 때에 다음의 점을 고려할 것을 요구하고 있다. ① 판결이 범죄의 엄중성과 법률의 존엄을 반영하고 징벌의 공정성을 반영하여 적당한 위하력을 나타내는가를 고려해야 한다. ② 피고인이 벌금을 지불할 수 있는 능력이 있는가를 고려해야 한다. ③ 벌금형을 받는 자와 그가 부양하는 사람에 대하여 미치는 영향을 고려해야 한다. ④ 피고인이 배상한 상황을 고려해야 한다. ⑤ 유죄판결의 부수적 결과, 그리고 피고인의 행위로 인한 민사책임도 고려해야 한다. ⑥ 피고인의 과거 유사한 범죄로 하여 벌금형징벌을 받은 상황이 있는가 없는가도 고려해야 한다. ⑦ 그리고 기타의 응당 고려해야 할 상황 등이다.[163] 양형지침은 미국 양형위원회에서 제정하고 국회에서 심의하고 통과한 법률문건으

---

162) 정영석 · 신양균, 「형사정책」, 법문사, 1997, 351면.
163) 梁根林,「刑罰結構論」, 中國北京大學出版社, 1998. 140頁.

로 비록 정식입법은 아니지만 매우 큰 법적 효력을 가지고 있다. 『양형개혁법』의 규정에 의하면 미국연방법원의 판결은 반드시 양형지남에 규정한 범위 내에서 진행하여야 한다. 양형지침의 목적은 부정기형제도 하에서의 형벌의 경중이 현저한 폐단을 교정하고 형사사법의 정의를 실현하자는 것이다.[164] 이 지침의 벌금형액수에 대한 규정은 벌금액수의 입법에 있어서의 상대확정원칙, 적합성원칙에 부합된다. 미국 양형위원회는 매년 국회 회기일로부터 5월 1일 기간에 국회에 그 해의 양형지침수정안을 한 부 제출해야 하고, 법률이 별도로 규정한 것 이외에는 그 수정안은 국회에 제출된지 180일 후에 자동적으로 효력을 발생한다. 따라서 이 지침은 벌금형의 액수로 하여금 통화팽창으로 인한 화폐가치의 변동에 적절하게 대응할 수 있게 되었다. 이 지침은 범죄의 등급에 근거하여 벌금액수를 규정하고 또한 그 범죄의 등급은 자유형에 대응하기에 동등한 등급 하에서 벌금형과 자유형을 비교할 수 있으며 자유형과 비례관계를 이루어야 한다는 원칙에 부합된다. 그러나 미국 양형위원회는 해마다 양형지침에 대하여 수정이 되므로 그 법정형은 불안정한 상태에 놓이게 되어 형벌의 안정성과 명확성요구에 부합되지 않는다.

5. 小　結

이상과 같이 현재 각 나라에서 실시하고 있는 벌금액 산정방법의 기본원칙은 한액와 무한액으로 양분되어 있는 총액벌금제, 이러한 총액벌금제의 단점을 보완한 일수벌금제, 그 일수벌금제의 미비점을 보완한 단위벌금제, 정기벌금형제도, 이와 유사한 최저노동보수 혹은 월 노임액수 혹은 기타수입벌금제, 미국의 양형지침을 살펴보았다.

현재 중국이 취하고 있는 총액벌금형제도 중 무한액벌금제는 벌금액 산정의 기준을 제시하지 못하여 범죄인이 범한 범죄의 불법과 책임을 정확히 표시할 수 없고, 피고인의 빈부격차에 따른 형벌의 효과를 고려치 않은 점에서 개선해야 한다.

또한 현재 총액 벌금제를 실시하고 있는 나라에서 도입하고자 하는 일수벌금

164) 儲槐植,「美國刑法」, 北京大學出版社, 1996. 328頁.

제와 단위벌금제는 다른 벌금제에 비하여 단점보다는 많은 점에서 장점을 가지고 있는 벌금형제도이나 중국의 현실은 금융실명제가 제대로 실시되지 않고 재산과 소득상태를 정확하게 판단할 수 있는 제도적 장치가 개발되어 있지 않다.

그러므로 이 제도를 도입하는 경우에는 세금의 경우와 같이 수입이 분명히 드러나는 봉급생활자에게 불리하게 되어 새로운 불공정한 형벌제도를 만들 우려가 있다.

따라서 벌금형의 산정방식의 기본원칙도 국민의 법감정과 사회적, 경제적 여건 등을 포함하여 신중하고도 다각적인 검토로 볼 때에 형벌의 공평성과 개별화에 충실하고 적용방법도 간편한 최저노동보수 혹은 월 노임액수 혹은 기타수입벌금제를 도입하는 것이 가장 바람직하다고 생각한다.

Ⅱ. 不合理한 體系 및 額數의 不均衡 是正

벌금형은 그 액수의 다과가 자유형에 있어서의 장기와 단기처럼 형의 경중을 결정하게 된다. 벌금형을 규정하고 있는 형법각칙의 벌금형 규정 중 액수의 적정성이 문제다. 이는 법정형이 벌금형만으로 규정된 경우나 벌금형이 자유형과 선택형으로 규정되어 있는 경우에 모두 해당되는 문제이다. 즉 자유형의 장기가 2배로 가중되었다면 벌금형도 가중된 자유형 1년당의 벌금액수를 기준으로 하여 그 실질적인 형벌가치를 따져 2배로 가중되어야 비로소 그 균형이 맞다는 논리이다.

이렇게 벌금형의 액수가 불합리하게 책정된 경우는 형법각칙에서만도 많이 발견할 수 있는 실정에 있다. 자유형의 형기 1년 당 벌금액수는 형사법내에서 법역별이나 범죄유형별로 천차만별로 그 차이가 많이 나타나므로 이는 조속히 재정비 보완되어야 할 것이다.

대체로 자유형의 타격정도가 벌금형에 비해 압도적으로 크므로 벌금액을 상당히 고액으로 선고한다고 하더라도 여전히 자유형의 타격정도가 우위를 점하고 있으므로 이러한 점은 결국 동일한 범죄의 경우에 그 불법성과 책임성이 크면 자유형을, 작으면 벌금형을 선택하도록 입법되어야 한다. 다시 말해 자유형과 벌금형의

타격정도를 동일하게 규정한 후 범죄의 동기나 성격에 따라 刑種을 선택하라는 것이 아니라 범죄의 경중에 따라 자유형과 벌금형을 선택하도록 유도해 놓아야 한다. 그러나 이러한 점은 재고되어야 한다. 비록 자유형이 대표적인 전통적 형종이기는 하지만 시대의 변화에 따라 범죄를 보다 효율적으로 억제할 수 있는 형종을 개발하여 활용할 필요가 있기 때문이다. 다시 말해 범죄의 동기나 성격에 따라 보다 효율적인 형벌을 적용하는 것이 바람직스럽다. 그렇다면 벌금형을 자유형의 종된 형벌로 파악할 것이 아니라 자유형과 어깨를 나란히 하는 주된 형종으로 삼아야 할 것이다. 그러기 위해서는 자유형과 벌금형의 타결정도를 비슷하게 유지하는 것이 필요하다. 그리하여 성격이나 동기에 따라 법관이 보다 효율적인 형종을 선택할 수 있도록 하여야 할 것이다.

第 4 節 罰金刑 執行의 改善方案

형벌의 집행은 형벌적용활동의 중요한 구성부분이며, 형벌의 입법창조와 사법재량의 귀속이다. 형벌은 행형을 통하여 최종적으로 실현되므로 행형은 매우 중요한 의의가 있다.[165] 벌금형의 집행을 제고하려면 자발적인 이행(자진납부) 아니면 강제적 이행(강제집행 및 수시추징제도)이라는 단순한 2분법적 접근만으로는 그 집행의 효율성을 높이기 어렵다. 반드시 벌금의 직·간접적 납부에 영향을 미치는 내·외적 변수, 즉 수형자의 벌금납부의사, 납부능력, 노동능력 등을 종합하여 다양한 납부시스템을 구축하는 것만이 벌금형 집행을 제고시키는 효율적인 방안이 될 수 있다. 본 논문은 제2장과 제4장에서 중국벌금형의 집행과 그 문제점에 대하여 알아보았고, 제3장에서 외국의 벌금형의 집행에 대하여 알아본 기초위에서 중국벌금형집행의 개선방안을 제시하려고 한다.

165) 邵衛國, 前揭書, 286頁.

Ⅰ. 執行主體의 專門化

벌금형의 집행부문에 대하여 각 국마다 그 입법규정은 서로 다르다. 크게 세 가지 상황으로 나누어 볼 수 있다.

1. 法院에 의한 執行

중국법률의 규정에 의하면 행형권의 구분에 있어서 법원이 벌금형의 행형권을 가지고 있다. 구체적으로 법원내부의 집행정에서 책임지고 집행한다.

2. 檢察에 의한 執行

한국·일본·독일 등 대륙법계 국가에서는 범죄의 심리, 형벌의 선고는 법원에서 하고 형벌의 집행권은 검찰에 있다. 이러한 나라에서는 검찰에서 통일적으로 범죄인에 대한 벌금을 집행한다.

3. 專任稅務官에 의한 執行

프랑스의 경우 형사소송법 제707조 제2항에는 "벌금의 징수사무는 전문적인 세무관이 책임진다."고 규정하고 있으며, 세무관은 공화국검찰의 신분으로 벌금징수권을 행사하며 판결 받는 자에게 실제 지불해야 할 벌금액수를 통지한다.

4. 小 結

중국에서도 벌금형의 집행기관을 반드시 전문성을 띤 조세징수기관으로 이전해야 할 것이다.

위의 세 가지 벌금집행주체의 입법례를 비교해 보면 벌금집행기구설치에 있어

서 전임세무관이 벌금을 징수하는 것이 과학적이고 합리적이다. 왜냐하면 이는 재판과 행형권이 서로 분리되어야 하는 원칙에 적응되고 전업화·전문화의 우세로 벌금형집행비율의 실효성 확보와 집행상황이 날로 복잡한 벌금집행사업의 수요에 대처할 수 있다.

또한 중국법원에 소속된 집행관은 민사, 경제, 행정재판의 집행까지 담당함으로 인하여 그 업무에 대한 분량이 많고 인력이 부족한 문제를 해결할 수 있고, 벌금형은 법원에서 판결하고 법원에서 집행함으로 인하여 공평성이 저하되는 문제를 해결할 수 있으며, 절차상에서도 감독체계를 형성할 수 있다.

Ⅱ. 執行猶豫制度와 時效制度의 導入

1. 罰金刑의 執行猶豫制度 導入

선진 형벌제도를 실시하고 있는 일본, 이탈리아, 프랑스는 벌금형의 집행유예제도를 실시하고 있다. 그리고 한국은 벌금형의 선고유예제도는 도입되어 있지만 현재까지 벌금형의 집행유예제도는 도입되어 있지 않다. 그렇지만 중국은 아직까지 집행유예제도를 실시하지 않고 있다.

중국형법학계에서도 벌금형의 집행유예제도를 도입할 것인가에 관해서는 찬·반의 대립이 있다. 벌금형의 집행유예제도를 도입하는 방안에 대하여 긍정하는 견해는 ① 자유형의 집행유예는 단기자유형의 부족을 보완하기 위하여 규정된 것이지만 다른 한 면으로는 범죄인들이 스스로 잘못을 고치고 새롭게 출발하도록 격려하는 역할도 한다. ② 형법각칙의 규정 혹은 경합범죄에서는 자유형과 벌금형이 병과하는 경우가 있다. 이렇게 자유형과 벌금형을 병과할 경우에 자유형만 집행을 유예하고, 벌금형은 집형을 유예하지 않는다면 형벌이론상으로도 불합리할 뿐만 아니라 실무현장에서도 벌금형의 적용에 있어서도 많은 불합리성이 나타난다. ③ 빈곤한 수형자 및 그 가정의 생활을 고려하고 형벌의 형평성을 고려한다면 벌금형

도 반드시 집형유예를 실행해야 한다.

벌금형의 집행유예제도의 도입을 부정하는 견해로는 ① 집행유예는 죄질이 비교적 경한 범죄인이 교도소에 구금될 경우 이로 인하여 다른 범죄자로부터 범죄의 습성을 배우게 되는 악습감염을 피하기 위하여 실시하는 제도인 반면, 벌금형은 범죄인을 교도소에 구금하지 않기 때문에 이러한 역기능이 발생될 소지가 없고, 벌금형에까지 집행유예를 실시하여야 할 명분이 없다. ② 벌금을 일시적으로 납부하지 못하는 자에 대한 집행유예는 기타의 집행유예와 그 성질이 다르다. 앞의 행위는 범죄인의 행위형태가 선량하다 하여 벌금형을 면제하는 것이 아니고 그 경제상황의 제한으로 하여 잠시 집행을 유예하거나 집행을 면제하는 것이므로 서로 혼돈하면 안 된다는 것이다.[166]

한국형법학계에도 벌금형에 대한 집행유예에 대하여 찬·반의 견해대립이 있다. 부정설은 ① 벌금형은 단기자유형의 폐해와 같은 점이 없으며, ② 벌금형은 대부분 가벼운 범죄에 대해서만 규정되어 있고, ③ 벌금형의 집행을 유예하면 형벌로서의 성격이 극히 희박해진다는 점이 제시되고 있다.[167] 반면 이를 인정해야 한다는 입장에서는 ① 중한 자유형에 대하여는 집행유예를 인정하면서 보다 경한 벌금형에 대하여 이를 인정하지 않는 것은 형벌의 형평성에 반하고(경제력이 없는 자에게는 벌금형이 실형이 자유형의 집행유예보다 더 가혹함), ② 근래에는 벌금형의 집행이 빈번해지면서 죄의 종류 또는 그 질에 따라 다양하게 부과되기 때문에 벌금형의 경우에도 형사정책의 목적에 따라서 집행유예를 인정할 필요가 있다는 이유를 들고 있다.[168]

특히 일본의 경우 1947년 형법개정(법률 제124호)으로 벌금형에 대한 집행유예제도(제25조 1항)가 도입된 이래 현재까지 그것이 거의 활용되지 못하고 있다는 점이다.[169] 예를 들어 2004년도에 통상 제1심 사건에서 벌금형의 집행유예를 받은

---

166) 馬克昌, 楊春洗, 呂繼貴, 「刑法學全書」, 中國科學技術文獻出版社, 1993. 679頁.

167) 이재상, 「형법총론」, 2003, 593면 각주 (1) 참조.

168) 정현미, 전게서, 214면; 강동범, "재산형의 문제와 개선방향: 벌금형을 중심으로", 「형사정책」, 제5호, 1992. 12. 89면: 박상기, "형의 집행유예에 관한 연구", 한국형사정책연구원, 1993. 129면: 서보학, "집행유예제도: 입법론적 비판과 대안",「형사정책」 제13권 제1호 2001, 70면.

169) 吉川經夫, 「刑法總論」, 1989, 353面: 法務總合硏究所, 「犯罪白書」, 2005, 122面, 128面.

자는 벌금형을 선고받은 총2,472명 가운데 4명으로 약 0.2%에 불과하다(간이재판소에서는 벌금을 선고받은 1,703명 가운데 3명, 지방재판소에서는 벌금을 선고받은 769명 가운데 1명).[170] 때문에 일본에 이 입법례에 입각하여 부정설을 인정하고 있는 학자들은 벌금형에 대한 집행유예제도는 그 실효성이 있을 것인가에 대해서도 의문점을 제기하고 있다. 그러나 중국의 현행 벌금형에 집행유예제도는 매우 필요하다고 생각되며, 그 이유는 다음과 같다.

(1) 罰金刑의 執行猶豫制度를 導入해야 하는 理由

첫째, 집행유예제도를 설립하는 목적은 단기자유형의 폐해를 회피하자는 것도 있지만 더 중요한 목적은 "형벌의 개별화"에 있는 것이다. 실제에 있어서 벌금형이나 구금형의 집행에 있어서 유예를 실행하는 것은 모두 형벌의 경중과 밀접히 연관되어 있다. 범죄인과 관련되는 개인 특별상황을 놓고 볼 때 범죄인에 대한 형벌의 위협은 범죄인에게 장래의 행위표현에 발생하는 효과가 실제에 있어서 형벌보다 더 좋을 수 있다. 집행유예의 주요한 취지는 죄행이 비교적 경하고 그 주관적 고의와 인신위해성이 적은 범죄에 대하여 실제 형벌을 가하지 않고, 다만 부가적인 형벌을 선고하여 도덕적 견책과 위협을 하여도 가히 재범죄를 방지할 수 있다는데 있다. 따라서 형벌의 특별예방과 경제성이론의 이념에 따라서도 집행유예를 적용하는 것이 더욱 유리하다. 특히 초범과 우발적인 범죄에 있어서 그 역할은 더 크다. 예를 들면 프랑스형법에는 집행유예를 두 가지 유형으로 구분하는데 그 하나는 보통 집행유예로서 그 기능은 형벌의 개별화문제를 해결하는 것이고, 다른 하나는 考驗을 부가하는 집행유예인데 총체적인 목적은 단기구금의 집행을 피하자는 것이다. 둘째, 형벌체계의 현대화는 형벌의 경완화로 나가는 것이며, 자유형과 벌금형이 모두 주형으로 등장하게 된다. 따라서 중국도 이러한 추세에 발맞추기 위해서는 벌금형을 주형으로 격상시켜야 한다. 또한 벌금형의 적용범위도 확대해야 한다. 이러한 과정 중에 대두될 수 있는 것이 형벌개별화문제이다. 이와 더불어 중국에서 동일한 주형으로써 생명형과 자유형에도 집행유예제도를 실시하고 있기 때문에 더욱 더 벌금형에도 집행유예제도가 도입되어야 한다. 셋째, 여러 가지 형

170) 最高裁判所事務總局, 平成16年度版 「司法統計年報-刑事事件編」, 2005, 46面, 50面.

벌종류사이에 죄와 형벌의 관계가 서로 조화를 이루어야 한다. 만일 벌금형이 주형으로 상승한 후 집행유예제도를 두지 않으면 경미한 범죄인에게 벌금형을 단과하는 것이 단기자유형에 집행유예를 선고하는 것보다 더 무거운 형벌로 되므로 범죄인에게 벌금형이 선고되는 것이 오히려 더 불편을 줄 수 있다.[171]

(2) 罰金刑의 執行猶豫의 條件

집행유예란 부가적인 조건으로 본래의 판결을 집행하지 않는 것을 말한다. 위에서 언급한 바와 같이 벌금형의 집행유예제도는 형벌의 개별화에 있다. 형벌의 개별화의 기준은 인신전속성이다. 인신전속성은 범죄행위의 경중에 의하여 표현되며 또한 범죄인의 범죄목적, 동기, 죄과형식 등 범죄행위의 전후 일반적인 표현을 통하여 반영된다.

① 人身危害性

벌금형을 선고받은 범죄인이 만일 그 인신위해성이 비교적 적고 재범의 가능성이 없으면 집행유예를 적용할 수 있다. 인신위해성이 비교적 적다함은 범죄인이 범한 죄가 비교적 경한 벌금형을 단과하는 것 중에서도 상대적으로 그 인신위해성이 비교적 경미한 상황을 말한다. 이는 ① 죄행이 비교적 경하고 위험성이 비교적 적어야 한다. 이는 형벌의 양을 통하여서도 반영된다. 외국입법례는 보통 비교적 적은 벌금형을 선고 받은 범죄인에게만 집행유예를 적용한다. 예를 들면 일본형법 제25조에는 50만엔 이하인 벌금형을 선고받은 자에게만 집행유예를 적용할 수 있다고 규정하고 있다. ② 주관적 고의가 비교적 적은 초범, 우발범, 과실범이고 또한 범행전후 표현이 일반적으로 좋아야 한다. 이 면에서의 외국의 입법례는 이전에 죄를 범한 적이 있는 누범, 상습범에는 벌금형의 집행유예를 적용하지 않는다고 규정하고 있다. 예를 들면 일본형법 제25조에는 이전에 자유형 이상의 판결 받은 적이 없거나 혹은 이전에 자유형 이상의 판결을 받은 적이 있으나 집행이 끝난 후 집행면제를 받을 날부터 5년 내에 자유형 이상의 형벌을 받은 적이 없어야 벌금형의 집행유예를 선고할 수 있다고 규정하였다. 이탈리아형법 제164조에도 이전에 중죄로 인하여 자유형의 처벌을 받았거나 중죄 혹은 위경죄를 선고받은 상습범

171) 孫　力, 前揭書, 214頁.

이거나 직업범은 법률적으로 사회위해성이 큰 자로 규정하여야 하며 벌금형의 집행유예를 선고하지 말아야 한다고 규정하고 있다.

② 執行猶豫期間

벌금형의 집행유예를 선고받은 자에게는 반드시 집행유예기간을 규정하여야 하는데 기간 내에 집행유예를 취소하는 사유가 발생하지 않으면 기존에 판결한 벌금형을 더 이상 집행하지 않는 것을 말한다. 예를 들면 일본형법에는 벌금형의 집행유예의 기간은 자유형의 집행유예의 기간과 마찬가지로 5년으로 규정하고 있고, 이탈리아 형법에도 벌금형의 집행유예의 기간을 5년으로 규정하고 있다.

③ 執行猶豫 取消條件

만일 범죄인이 벌금형의 집행유예 기간 내에 관련규정을 위반하면 그에게 선고한 집행유예를 취소한다. 예를 들면 일본형법에는 집행유예기간 내에 재차 범죄를 범하여 벌금을 선고받았거나 보호관찰에 교부받은 자가 관련규정을 준수하지 않고 집행유예선고전의 기타의 죄가 이미 자유형이상의 형벌을 선고받았고 이미 집행유예를 선고하였다면 반드시 그 집행유예를 취소하여야 한다고 규정하였다.

④ 執行猶豫의 效果

벌금형의 집행유예의 효과는 두 가지로 나눌 수 있다. 하나는 집행유예기간 내에 관련규정을 위반하지 않으면 그 형은 소멸되기 때문에 더 이상 집행하지 않는다. 예를 들면 이탈리아형법 제167조는 이와 같이 규정하고 있다. 다른 하나는 형벌이 아직 발생하지 않은 것으로 보는 것이다. 예를 들면 프랑스형법 제132—35조에는 형벌의 효력의 상실을 선고한다는 규정과 일본형법 제27조에의 규정이다.

(3) 執行猶豫制度의 導入方案

중국형법은 반드시 자유형의 집행유예와 함께 벌금형의 집행유예제도를 도입하여야 할 뿐만 아니라 자유형의 집행유예제도와 벌금형의 집행유예제도를 하나의 공동 집행유예제도로 정착시켜야 한다.

① 罰金刑 執行猶豫 嚴格制限

중국에서 만일 최저노동보수 및 월수입벌금제를 실시하면 중국형법에 반드시 “3개월 수입이하의 벌금형을 단과받은 자는 집행유예를 선고할 수 있다. 자유형에 벌금형을 병과한 자는 벌금형의 집행유예를 선고할 수 없다.”고 규정하여야 한다.

병과벌금은 자유형기능의 단점을 보완하고 이욕성범죄의 동기를 타격하는 것이다. 그러므로 자유형과 벌금형의 병과에 있어서 그 자유형은 집행유예를 할 수 있어도 병과한 벌금형은 집행유예를 할 수 없다. 반드시 범죄인의 자유형의 집행유예기한 내에 벌금을 납부하는 상황을 관찰사항으로 하여 기한이 되어도 벌금을 납부하지 않으면 자유형의 집행유예도 취소해야 한다.

② 被告人의 狀況考慮

법률에 반드시 과실범, 초범, 혹은 우발범에게만 벌금형의 집행유예를 적용할 수 있고 누범이나 상습범에게는 벌금형의 집행유예를 적용할 수 없다고 규정하여야 한다.

③ 取消條件

벌금형의 집행유예를 취소하는 조건은 驅役과 유기징역의 집행유예와 마찬가지로 집행유예기한 내에 새로운 범죄를 범하면 반드시 벌금형의 집행유예를 취소해야 한다. 만일 판결 선고전의 기타의 죄를 판결하지 않을 것을 발견하면 벌금형의 집행유예를 반드시 취소하고 전후 두 가지 죄를 경합하여 집행해야 한다.

2. 罰金刑의 時效制度 導入

중국형법에는 생명형과 자유형에 관하여는 시효가 규정되어 있지만 벌금형에 시효가 규정되어 있지 않은 것도 형벌에서의 형평성이 어긋나는 것이다. 따라서 반드시 벌금형의 시효를 입법화하여 형벌에서의 형평성을 이루어야 할 것이다. 그 방법으로는 중국형법총칙에 “벌금형의 시효는 5년이다.”는 조문을 신설해야 한다.

Ⅲ. 罰金未納에 따른 制裁制度

벌금을 미납한 수형인을 제재할 수 있는 방법으로는 벌금의 자유형으로의 환형, 벌금의 노역장유치에로의 환형, 벌금의 사회봉사명령과 기존직장에서의 노동으로의 처분 등이 있다.

중국에서 벌금형의 집행이 어려운 제일 중요한 문제의 하나가 벌금미납에 따른 제재제도가 없기 때문이다. 따라서 한국이나 일본처럼 벌금미납자에 대하여 제재할 수 있는 방법에 관하여 입법을 하는 방법이 바람직하다고 생각한다.

1. 換刑 處罰

한국, 일본 등에서는 벌금형을 선고받은 수형인이 납부기일이 지나도록 벌금을 납부하지 않으면 노역장에 유치하여 노역에 종사하게 하는 제도를 두고 있다. 예를 들면 한국형법 제69조 제2항에는 "벌금을 납입하지 아니한 자는 1日 이상 3년 이하, 과료를 납입하지 않은 자는 1日 이상 30日 미만의 기간을 노역장에 유치하여 작업에 복무하게 한다."고 규정되어 있고, 일본 형법 제18조에도 "벌금을 납부하지 않는 자는 1日 이상 2년 이하의 기간 내에 노역장에 유치하고 과료를 납부하지 못하는 자에 대해서는 1日 이상 30日 이하의 기간 내에 노역장에 유치한다."고 규정되어 있다. 벌금형을 노역장유치로 환형하는 국가들로는 이 두 국가 외에 또 러시아, 몽골, 그리고 대만 등이 있다.

⑴ 勞役場留置로 換刑하는 執行方法

벌금형을 선고받은 수형인이 벌금을 납부하지 않을 경우 노역장유치로 환형하는 것은 자유형으로 환형할 시 발생하는 不公正을 피하기 위해서이다. 예를 들면 몽골형법 제23조 제3항에는 "벌금을 납부하지 못할 때에는 법원에서는 노동개조로 환형할 수 있다."고 규정하였고 제4항에는 "벌금을 자유박탈로 환형하지 못하며 자유박탈을 벌금으로 환형하지 못한다."고 규정하였다. 노역과 노동개조의 중점은 범죄인에게 노무를 제공하는 것이고 자유의 박탈이 아니다. 노역장을 일반적으로 교도소와 분리되지 않고 다만 범죄인만 분리하여 구금하여 관리하며 노동개조의 장소는 일반적으로 교도소와 다른 특별한 장소이다.

① 特別한 場所에서 勞動에 從事한 代價로 罰金額의 控除

북한 형법 제33조에는 "노동개조는 1日 이상 1년 이하이다. 노동개조를 집행하는 방법은 특별히 지정한 장소 혹은 범죄인의 원래 종사하던 직장부서로서 범죄인으로 하여금 노동에 종사하게 하고 그 노동보수의 일부분을 제하여 국가에 납부하

게 한다. 국가에 납부하는 노동보수부분의 액수는 법원이 보수의 20%를 초과하지 않는 범위 내에서 결정한다."고 규정하였다. 그 외에 몽골형법 제21조, 러시아형법 제46조 제5항과 제50조에 위와 비슷한 규정이 있다. 이런 국가들은 노동개조의 봉급에서 제하는 비례, 복역기간의 직장에서의 대우 등에 대하여 모두 명확히 규정하였다. 이런 노동개조의 공동의 특징은 자유를 박탈하지 않고 少量의 자유를 제한하는 것이다.

② 强制性 無報酬 公益勞動에 從事

러시아형법 제46조 제5항에는 범죄인이 벌금납부를 도피할 경우에는 처벌할 벌금의 액수에 근거하여 강제성작업, 노동개조, 및 驅役에 처한다고 규정하였다. 강제성작업에 관하여 동법 제49조는 강제성작업은 범죄인이 주요한 직업 혹은 학습 외에 사회의 유익한 노동에 무상으로 종사하는 것으로서 노동의 종류는 지방자치기관에서 결정하고 강제성노동의 기한은 60시간 내지 240시간이며 매일의 복역시간은 4시간을 초과 못한다고 규정하였다. 이 형벌은 강제노동시간외에 자유를 박탈하지 않고 직업과 학습에도 지장을 주지 않는다.

③ 特別한 場所에서 自由를 剝奪하는 無償勞動에 從事.

한국, 일본에서 이런 집행방식을 실행하고 있다. 일반적으로 노역과 감옥을 분리하지 않고 노역장이 감옥 안에 설치되어 있다. 한국형법 제67조, 제68조에는 노역, 징역과 구류는 모두 일정한 장소에서 구금한다고 규정하였다. 다만 노역은 특정한 노역에 복역하며 노역에 복역하는 자와 징역에 복역하는 자는 반드시 구별하여 구금하여 집행한다. 비록 입법자는 노역과 징역을 구별함으로써 그 성질이 상이함에 따라 집행방법도 다름을 나타내려 한 것이다. 하지만 실제로는 집행장소가 제한되고 일부 교도소를 제외하고는 대부분의 노역자와 징역자가 함께 복역하고 같이 노동에 참가할 뿐만 아니라 교도소의 설비부족으로 노역을 통한 교정의 효과는 미미하고, 경제가치의 창출도 미미한 편이다. 또한 노역자와 자유형의 처벌을 받은 사람을 같이 일하게 함으로써 자유형 처벌의 역기능만 나타나고 있다.[172]

(2) 勞動改造로 換刑하는 條件

172) 邵緯國, 前揭書, 314~315頁.

북한형법 제36조에는 “노동개조 1개월은 벌금 500원에 상응하다.”고 규정하였다. 벌금을 노동개조로 대체하려면 범죄인은 반드시 노동능력이 있어야 한다.

벌금을 노동개조로 대체하는 목적은 노동으로 벌금을 갚는 것이다. 따라서 노동개조로 대체된 수형인은 반드시 노동능력이 있어야 한다. 예를 들면 몽골형법 제21조 제2항에는 “노동능력이 없는 자에 대해서는 반드시 법원의 결정에 근거하여 자유를 박탈하지 않는 노동개조를 벌금 혹은 訓戒로 환형해야 한다.”고 규정하였다.

벌금형이 노역장유치 혹은 노동개조로 환형하는 나라들의 요건에 대하여 도표로 알아보기로 하자.

〈표 1〉 外國의 罰金刑을 勞役場留置 혹은 勞動改造로 換刑하는 制度의 比較表

유형 국가	벌금형을 노역장 유치 혹은 노동개조로 대체하는 조건	벌금과 노역장유치, 노동개조와의 전환비율	벌금을 노역장유치 혹은 노동개조로 환형하는 최고기한	벌금을 노역장유치 혹은 노동개조로 환형하는 최소기한
한국	기한 내에 벌금을 납부하지 않음	전환비율이 없음	벌금: 3년 과료: 30日	벌금: 1日 과료: 1日
일본	벌금을 납부하지 않음	전환비율이 없음	벌금: 2년, 併科시 3년 과료: 30日, 併科시 60日	벌금: 1日; 과료: 1日
러시아	벌금납부를 악의적으로 도피한 사실이 있어야 함	전환비율이 없음	강제성작업: 240시간 노동개조: 2년	강제성작업: 60시간 노동개조: 2개월
북한	벌금납부를 도피함	노동개조 1개월은 벌금 500원에 상응함	1년	1日
몽골	벌금을 납부할 능력이 없음	노동개조는 75몽고원에 상응함	1년 6개월	1개월
대만	벌금전부를 납부할 수 없음	노역 1일은 3원 이상 9원 이하에 상응함	6개월	1日

2. 社會奉仕命令으로의 代替制度

최근 벌금형 집행상의 문제를 해소하기 위한 대안으로서 사회봉사명령제도가 실시되고 있다. 벌금납입의 대체수단으로서의 사회봉사명령이란 독일, 스위스, 이탈리아 등 나라에서 시행되고 있는 것으로 벌금을 선고받은 자가 벌금을 납입하지 않을 경우에 벌금을 제하기 위하여 일정한 노동을 부과하고 노동의 사회적 대가를 고려하여 당해 벌금이 마치 납입된 것처럼 처리하는 것을 말한다.[173]

벌금미납자에 대한 사회봉사명령제도는 벌금형을 자유형으로 환형하는 제도와 노역장유치 제도와 비교할 때 사회 내에서 봉사작업을 함으로써 사회에 복귀하는 행정목표를 자연스럽게 달성할 수 있고, 국가가 노동의 기회를 주고 사실상 국가에 벌금을 납부하게 하는 효과를 얻으며, 교정시설의 과밀현상을 해소하고 국가예산 절감에도 기여하는 장점이 있다.[174] 벌금미납자에 대한 사회봉사명령제도를 중국에 도입하여야 할 것인가에 관하여 중국에서도 논란이 있다. 손위국은 벌금형을 사회봉사명령으로 환형하는 제도는 중국에서 그 실용성이 없다고 주장하였다. 그 이유로는 현대사회에 있어서 과학기술의 진보와 생산력의 제고는 실업인구가 부단히 늘어나고 취업의 기회가 적어지고 공익적인 노동도 국가에서는 취업기회로 여기기에 사람들은 보수가 있는 일로 간주하고 종사하며, 또한 범죄인이 어디에서 노동하고 노동을 접수하는 단위, 노동보수는 국가에 바쳐야 하는가, 그리고 노동보수의 결산은 어떻게 하는가 등 문제가 있기에 복잡하고 실용성이 없다는 것이다.[175]

그러나 사회봉사명령제도를 도입하여야 할 필요성이 절실히 요청된다고 본다. 그 이유는 이 제도는 벌금형의 집행을 확보할 수 있을 뿐만 아니라 사회 내에서

---

173) 외국의 벌금미납자에 사회봉사명령에 관한 상세한 연구는 장규원 외, “외국에서의 사회봉사명령 운영에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 1999, 37면 이하; 정현미, “미납벌금의 대체방안으로서의 사회봉사명령”, 이화여대 「법학논문집」, 제4권, 제4호(2000), 47면 이하 참조.

174) 정현미, 전게서, 251면 이하 참조.

175) 孫緯國, 前揭書, 318~319면.

처우하면서 단기자유형의 폐단을 없애고 범죄인의 사회복귀와 사회공익사업에 이로운 것이다. 벌금미납자로 하여금 학교, 병원, 양로원 등에서 학생들과 환자, 노인들에 대한 자원봉사, 그리고 비행장, 철도, 큰 저수지, 식수조림 등 공익성 작업장 등에서 봉사하도록 하는 것이다. 구체적인 방법은 1개월의 노임을 자유형 1개월로 하는 비율에 따라, 혹은 1개월 최저노동보수를 자유형 1개월로 하는 비율에 따라 벌금형을 선고받은 범죄인에게 벌금의 액수에 근거하여 자유봉사시간을 정하고 이런 환형봉사는 그 보수를 따로 계산하지 말고 그냥 시간적으로 전환하고 봉사 받는 단위는 그 보수를 국가에 따로 납부할 필요는 없다, 실제적으로 국가에서 이미 받은 것으로 인정해야 한다. 그리고 사회봉사분야와 장소는 한국과 마찬가지로 법원이 정해야 한다. 한국에서는 사회봉사명령을 선고받는 경우 법원이 사회봉사분야를 지정하여 선고하는 경우가 전체 사회봉사명령 대상자의 50%를 점유하고 있으며 그 장소를 지정할 수 있도록 규정하고 있다.[176]

사회봉사명령 감독청은 형벌의 종류인 관제의 감독과 마찬가지로 수형인의 주소를 관할하고 있는 공안 파출소에서 감독해야 한다.

다만, 벌금미납자에 대한 사회봉사명령제도는 중국에 도입함에 있어서 다음과 같은 측면에서 고려해야 한다.[177] 첫째는 벌금형집행을 위한 정기납부, 연납, 분납, 강제납부, 수시추징제도 등 효율적인 벌금형 집행방법의 정착을 전제로 하여야 한다. 벌금은 형벌이기 때문에 벌금납입의 대체수단인 벌금미납자에 대한 사회봉사명령은 벌금징수가 사실상 불가능한 경우에 적용되어야 한다. 본 제도는 일차적으로는 벌금을 강제하는 수단이고 2차적으로 벌금납입을 대체하는 수단이기 때문이다. 둘째는 벌금미납자에 대한 사회봉사명령을 담당하는 파출소의 조직, 인원 및 예산 등의 한계가 있기에 잘 조절하여야 한다. 셋째는 운영방식에 대한 결정이 선행되어야 한다는 등의 사항을 고려하여 벌금미납자에 대한 사회봉사명령은 명령대

176) 문정민, “사회내처우의 현황과 개선방안- 사회봉사명령을 중심으로-”, 「교정연구」 제17호, 한국교정학회, 2002, 26면.

177) 이천현, “벌금형 집행의 문제점과 그 제고방안” 제1회 동아시아 형사사법 국제학술회의 , 「 형사사법의 정비방안」 , 한국비교형사법학회, 한국형사정책연구원, 동아대학교 법과대학 주최, 2006. 645면 이하; 정현미, 전게서, 61면; 박미숙, “형사제재로서의 사회봉사명령의 의의와 전망”, 「형사법연구」, 17호, 2002, 106면; 고석홍, “벌금미납자에 대한 사회봉사명령 활용에 관한 연구”, 「보호, 통권」 제9호, 1999, 99면.

상자의 자발성을 전제로 하는 자유노동이 될 수 있도록 하여야 한다. 자력이 없는 경우에도 자발적인 노동의사가 없는 자에 대해서는 사회봉사명령을 기대할 수 없고 자유형의 환형으로 이어질 수 있기 때문에 벌금지불능력이 없는 자 가운데서 자유노동 봉사의사가 있는 자에 한하여 사회봉사명령을 부과하는 것이 타당할 것이다. 이를 위하여 벌금미납 시 자유형으로의 환형과 사회봉사명령을 동시에 선고함으로써 벌금미납자의 선택을 통해 법원이 결정하도록 하는 방식의 입법방안이 타당하다고 생각된다.

3. 小 結

노역장유치로의 환형제도는 최대한도로 벌금형의 집행비율을 높이고 법률의 총체적인 공정성을 확보하는 데 유리하다. 따라서 벌금형을 노역장유치로의 환형제도를 도입하면, “돈으로 형을 면한다.”거나 “불공정하다.”는 전통적인 관념의 속박에서 벗어날 수 있어 형벌의 공정성을 확보할 수 있다. 또한 벌금형집행을 보장하는 최후수단이고 또한 제일 중요한 수단이다. 물론 벌금형을 노역장유치로 환형하는 제도는 벌금을 납부하지 못하는 자는 구속되고 벌금을 납부하는 자는 구속되지 않기에 공평성이 없고 또한 벌금형의 최초의 목적을 저버린다는 단점도 있다. 그러므로 중국에서 이 제도를 도입하자면 다음과 같은 점에서 개선을 가져와야 한다.

① 벌금형을 노역장유치로 환형하는 것을 엄격히 제한해야 하며 최후의 수단으로 적용해야 한다. 우선 정기납부, 분납, 감면납부, 강제납부, 수시추징, 사회봉사명령 등 제도를 실시한 다음 노역장유치로의 환형을 고려해야 한다. 하지만 수시추징제도와 사회봉사명령제도가 노역장유치로의 환형제도와 서로 충돌될 때에는 동시에 한 범죄인에게 적용하지 말아야 한다. 수시추징제도를 1년간 실시하여도 벌금을 전부 추징하지 못하거나 일정한 기간의 사회봉사를 하지 않았다면 법원에서는 노역장유치로 환형해야 한다. 고정된 직장이 있거나 혹은 고정된 수입이 있고 단독으로 벌금형을 선고받았다면 벌금을 전부 납부하지 않았다 하더라도 그의 봉급이나 수입에서 벌금은 감하여야지 노역장유치로 환형하지 말아야 한다.

② 벌금형이 노역장유치로 전환하는 비율을 정확히 규정하여야 한다. 직장이 있는 자는 반드시 월평균노임을 노역장유치 1개월 비율로 정하여 환형하고 기타의 수입이 있는 자는 반드시 월평균수입을 노역장유치 1개월 비율로 정하여 환형하여야 한다. 직장이 없는 자는 반드시 당시의 월평균노동보수를 노역장 1개월 비율로 정하여 환형해야 한다.

③ 노역장유치로 환형하는 최고 기한을 규정하여야 한다. 중국형법에서는 일반적으로 자유형 3년 이하를 경죄라고 본다. 하기에 벌금형이 자유형으로 환형하는 최고 기한을 3년으로 정해야 한다.

④ 노역장유치로의 환형과 보통자유형을 구별하는 제도를 엄격히 시행해야 한다. ⓐ 전문적인 노역장유치로 환형하는 범죄인을 구금하는 장소를 설치하여 단과벌금을 선고받아 벌금을 납부하지 못하거나 도피하는 범죄인을 구금해야 한다. 그리고 노역장유치의 장소는 중국 노동교양법에 의하여 설치된 노동교양소가 적합하다고 생각된다.[178] ⓑ 병과벌금을 선고받은 범죄인은 환형하는 노역장유치와 그가 받은 기존의 자유형을 경합하여 원래의 감옥에서 집행해야 한다. 전과가 있어 보통자유형을 판결 받은 적이 있는 범죄인에게 벌금형을 독립적으로 적용하여 노역장유치로 환형하더라도 보통감옥에서 환형된 자유형을 집행해야 한다. 노역장유치로 환형되는 사람들이 전과가 있는 범죄인들로 인한 악습감염을 방지할 수 있다. ⓒ 환형한 노역장유치를 구금하는 장소는 반드시 자유형 처벌을 관리하는 교도소보다 느슨한 관리제도를 실행해야 하고 노동과 교육을 결합하는 제도를 실행해야 한다. ⓓ 만일 노역장유치로 환형 받은 수형인이 노역장유치장소 밖에서 직장을 찾을 수 있거나 일거리를 찾을 수 있다는 것을 충분히 증명할 수 있다면 필요한 보증금 혹은 보증인이 보증한 후 정기적으로 벌금을 납부하는 기한을 규정한 후 출옥하여 직장에 출근하면서 돈을 벌게 하여 나머지 벌금을 전부 납부하면 형벌집

178) 형법을 저촉하였으나 그 정상이 경미하여 범죄가 구성되지 않을 시에는 중국공안기관은 노동교양관리법에 의하여 피의자를 노동교양장소에 구속하여 3년 이하의 강제성노동에 종사하게 할 결정을 내릴 수 있다고 규정되어 있다. 이 제도는 실제상 행정질서벌로서 죄형법정주의 원칙에 반하고 인권을 박탈한다는 비난을 받고 있으며 폐지해야 한다는 논의가 일고 있다. 지금 노동개조구금장소는 중국의 각 지역마다 설치되어 있는데 필자도 노동교양관리법을 폐지하고 이 장소를 노역장유치장소로 전환해야 한다는 관점이다.

행이 끝난 것으로 보아야 한다. 만일 범죄인이 규정한 기한 내에 매기의 벌금을 납부하지 않으면 노역장유치 장소에 나가서 일할 기회를 상실하게 되며 계속하여 노역장유치 장소에서 환형된 노역장유치를 집행해야 한다. ⓔ 만일 범죄인이 환형된 노역장유치기간에 나머지 벌금을 납부한다면 벌금집행이 끝난 것으로 인정하고 완납일로부터 즉시 자유를 회복해야 한다. 환형된 노역장유치기간에 일부분 벌금을 납부하면 일정 비율로 환산하여 이미 환형된 노역장유치기간에서 제하고 나머지 노역장유치를 집행해야 한다. ⓕ 중국형법에 반드시 벌금형이 노역장유치로 환형된 범죄자들은 전과로 기입하지 말고 5년 내에 죄를 범하여도 누범으로 인정하지 않으며 출옥 후 취직, 고등교육을 받는 등 면에서 차별을 두지 못한다고 명확히 규정하여야 한다. ⓖ 벌금형의 노역장유치로의 환형도 가석방이 허용된다고 명확하게 규정하여야 한다.

Ⅳ. 其他 關聯問題의 解決

1. 罰金受刑人의 死亡에 따른 執行問題

벌금형은 일종의 형벌로서 범죄인 본인에게만 가하는 것이다. 만일 판결확정 전에 범죄인이 사망하였다면 그 상속인에게 벌금형을 판결하지 않는다. 즉 형벌의 일신전속성원칙이다. 하지만 벌금형의 판결이 확정된 후 범죄인이 사망하였을 때 그의 유산에서 벌금을 집행할 수 있는가 하는 문제가 있다. 이 이론에는 두 가지 설이 있는데 하나는 형벌권설이고 다른 하나는 채권설이다. 형벌권설은 형벌은 일종 형벌이지만 일신전속성을 가지고 있기에 수형자가 사망하였을 때에 그 형벌권도 소멸한다고 보는 것이다. 채권설은 벌금형이 이미 확정되면 수형인과 국가 간에는 일종의 채무와 채권관계가 형성되기에 범죄인이 사망하였을지라도 벌금은 여전히 그 상속재산에서 집행해야 한다는 것이다.[179] 위의 두 가지 이론에 따른 각국의 입법례를 살펴보면, 일본형사소송법 제491조와 제492조에는 “수형자가 판결 선

179) 甘雨沛 · 楊春洗 · 張文主, 「犯罪與刑罰新論」, 中國北京大學出版社, 1992. 523頁.

고 후 사망하였으면 유산상속에서 집행할 수 있다. 만일 벌금을 선고받은 대상이 법인이고, 그 법인이 판결 선고 후 합병으로 인하여 소실되었다면 합병 후 계속 존재하는 법인 혹은 합병으로 하여 설립하는 법인을 집행할 수 있다."고 규정하고 있고, 한국도 이와 비슷하게 규정하고 있다. 그러나 스위스형법 제48조 제3항은 "판결 받은 자가 사망하였을 시 벌금은 면제된다."고 규정하였다.

중국에서는 이 문제에 관하여 형사법상에서 관련 규정이 없고, 학자들간 논쟁이 많은 편이다. 이 문제에 대하여는 중국의 형사소송법을 개정할 시 형벌권설을 채택하여야 한다고 본다. 왜냐하면 판결확정 후 범죄인이 사망하였으면 국가가 그에 대한 행형권이 이미 소실되었기 때문이다. 그 이론적 근거로 하나는 범죄인이 사망한 후 그에게 벌금형을 집행하면 형법의 이성근거를 상실하게 된다. 형벌의 제일 기본적인 이성근거는 응보와 예방근거이다. 응보의 측면에서 볼 때 응보에 대응하는 것은 이미 발생한 범죄의 해악성이고 징벌과 고통을 기반으로 한다. 그런데 범죄인이 사망하면 그에게 형벌을 실행하여도 징벌성과 고통감을 발생하지 못한다. 때문에 응보의 근거를 상실한 것이다. 그리고 특별 예방적인 측면에서 볼 때, 범죄인이 이미 사망하였다면 금전의 박탈을 통하여 재범죄를 예방할 의의도 상실하게 된다. 그러므로 형벌의 이성근거에 반하는 것이다. 범죄인이 사망 후 그에 대하여 벌금형을 집행하는 것은 형벌소멸이론에 부합되지 않는다. 형벌의 소멸은 모종의 원인으로 하여 국가가 범죄인에 대한 형벌권이 소멸로 끝났을 의미한다. 중국형벌이론의 통설은 범죄인의 사망은 형벌소멸사유의 하나이다. "범죄인이 판결확정 전에 사망하면 양형권의 자연소멸을 의미하고 … 범죄인이 판결확정 후 징역 전 혹은 징역 중에 사망 하면 형벌대상이 존재하지 않기에 행형권이 소멸로 귀결된다."[180] 자유형과 생명형은 범죄인이 판결확정 후 사망하면 그 집행은 불가능하게 된다. 반면에 벌금형은 범죄인이 판결확정 후 사망하여도 그 유산의 존재로 하여 객관적으로 집행할 가능성이 있는 것이다. 앞서 언급 하였지만, 벌금형도 자유형과 마찬가지로 판결확정 후 범죄인이 사망하면 이론상에서 이미 집행할 의미를 상실하였으므로 유산과 납부할 금전적 물질적 조건이 있다 하더라고 원래의 판결을 집행하지 말아야 한다.

---

180) 高銘暄 · 馬克昌 · 趙秉志; 「刑法學(上篇)」, 中國法制出版社, 1999. 553頁.

그러나 법인에 대한 합병 혹은 파산전의 벌금형의 판결은 집행전에 그 법인이 합병 혹은 파산으로 하여 소멸되었어도 합병후의 법인이 여전히 벌금을 감당하거나 파산하는 재산에서 집행하여야 한다. 왜냐하면 법인에 대한 형벌은 자유인의 형벌과 구별되는데 법인의 소멸은 자연인의 사망과 본질적으로 구별되는 것으로서 합병으로 인하여 기존의 법인은 소멸하였지만 그 실체는 소멸되지 않았고 그냥 명의상 소멸되었기 때문이다. 파산으로 인하여 소멸되었음은 파산된 재산은 채무를 청산한 후에 그 실체가 소멸되었음을 의미한다. 파산청산 전에는 법인의 물질실체는 계속 존재하기 때문이다. 때문에 중국에서도 일본과 한국의 자연인의 사망과 법인의 파산에 따른 벌금형의 효력에 관한 규정을 신설하여야 한다.

2. 民事賠償優先原則에 관한 修正

이미 벌금의 납부와 집행의 문제점에서 언급하다시피 중국의 민사배상우선원칙의 용어의 부적절함으로 하여 이해의 편차를 가져올 수 있다. 중국형법 제36조 제2항에 사용한 용어를 반드시 수정해야 하는데, 즉 “민사상 배상책임을 부담하는” 구절을 “형사부대민사배상책임을 부담하는”것으로 개정해야 한다. 이래야만이 민사배상우선원칙은 피고인의 모든 민사소송사건에 적용되는 것이 아니라 다만 형사부대소송사건에서만 적용된다는 취지를 명확히 할 수 있다.

3. 延納, 假納制度 등의 導入

⑴ 延納制度

연납제도는 범죄인에게 판결이 선고된 후 법률이 규정한 기한 내에 벌금을 납부할 수 없을 때에 신청을 하고 이유를 설명하여 법원이 범죄인의 구체적인 상황에 근거하여 일정한 기간 연기납부를 허용하는 제도이다. 연기납부의 판결을 받은 자가 반드시 신청해야 하고, 연기기한은 법정적인 것으로서 기한이 만료되면 판결을 받은 자는 반드시 벌금을 납부해야 하는 두 가지의 특징이 있다. 연납제도는 납부의무자에게 기한내에 납부할 수 없을 시 편리를 주는 유효한 제도로서 중

국형법각칙에도 “수형인의 경제적 사정으로 인하여 벌금납부가 어려운 자는 연기 납부 할 수 있다.”는 조문을 신설해야 한다.

⑵ 假納制度

가납제도는 한국 등에서 시행하고 있는데, 벌금형의 집행을 효율화하기 위해 재판이 확정되기 전 가납명령에 의해 벌금을 미리 수납하여 보관하는 제도이다.[181] 가납판결은 법원이 “판결이 확정 후에는 집행할 수 없거나 집행하기 곤란한 염려가 있다고 인정한 때”에 직권 또는 검사의 청구에 의하여 명할 수 있다. 이 재판은 형의 선고와 동시에 판결로써 선고하여야 하며 이 판결은 즉시로 집행할 수 있다(한국형사소송법 제334조). 이 제도는 벌금형의 집행효율을 제고하는데 매우 유리하기에 중국에서도 도입해 볼만 하다. 때문에 중국의 형법에도 총칙에 “법원은 판결이 확정 후에는 집행할 수 없거나 집행하기 곤란한 염려가 있다고 인정한 때에는 직권 또는 검찰관의 청구에 의하여 피고인에게 가납을 명하는 재정을 할 수 있다. 이 재판은 형의 선고와 동시에 판결로써 선고하여야 하며 이 판결은 즉시로 집행할 수 있다.”는 조문을 신설함으로써 벌금형집행효율을 높여야 한다.

⑶ 罰金을 保釋金에서 除하는 制度

벌금을 보석금에서 제하는 제도란 보증인을 세우거나 보석금을 내어 재판에 불응하지 않을 것은 다짐하고 소환에 응할 수 있음을 보증하는 피고인에 대해서는 벌금형이 확정된 후 그 벌금의 납부는 보석금에서 제할 수 있다. 이 제도도 벌금의 집행효율을 높이는데 유효함으로 중국형법총칙에 “벌금징수기관은 보증인을 세우고 심사를 기다리는 범죄인의 보석금에서 납부하여야 할 벌금을 집행할 수 있다.”는 條文을 신설해야 한다.

---

181) 한국대검찰청, 「징수업무편람」, 2004, 159면.

第 5 章　結　論

중국을 비롯한 대부분의 국가에서 채택하고 있는 자유형은 교정시설을 만들고 유지하는데 많은 비용이 들뿐만 아니라 범죄자를 수용하는데도 한계가 있다. 이러한 시설을 이용하여 범죄인을 교화・개선시키는 처우 또한 범죄자의 재범율이라든지 정상적인 사회인으로 복귀시키고자 하는 교육형주의를 실현하지 못하고 있다. 따라서 많은 나라들은 범죄인을 시설내에 구금하지 않고 사회내에서 처우하면서 교화・개선시키려는 다각적인 방안을 강구하여 왔다.

이러한 추세에 따라 20세기를 전후하여 재산형은 단기자유형의 폐단을 줄이는 대체수단으로 독일의 리스트(Franz von Liszt)가 주장하면서부터 벌금형은 자유형의 대안으로서 각광을 받고 있다.

벌금형이 이처럼 각광을 받게 된 데는 일정한 범죄영역에서 벌금형으로 처벌할 수 있는 영역이 형성된 점, 자유형의 문제점을 인식한 형벌관의 변화, 수형기관의 과밀화 방지와 운영경비 증가 방지, 범죄자의 재범율을 낮추면서 사회활동의 기회를 신장하는 효과를 거둘 수 있다는 점, 경미한 범죄에 대한 단기자유형의 폐해를 회피하기 위하여 대체수단이라는 점, 현대 경제활동의 중심으로 등장하고 있는 기업 등 법인에 의한 범죄에 대하여 효과적으로 대처할 수 있는 형벌이라는 점, 교통사고를 비롯한 급격하게 증가하고 있는 과실범에 대하여 효과적으로 적용할 수 있다는 점, 범죄로 인한 수익을 박탈하는 수단이라는 점 등의 여러 장점을 가지고 있으며 따라서 가장 많이 사용되는 형벌로 자리잡고 있다.

중국도 이러한 추세에 발맞추어 1997년 형법의 개정으로 과거 문제점으로 지적되고 있던 벌금형의 적용범위가 좁게 되어 있다는 점, 자유형과 벌금형의 불균형, 벌금액의 비현실성 등에 대한 개정이 이루어져 벌금형이 더욱 활용될 수 있는 기반을 마련하고 있으나 현 수준에서 문제가 완전히 해결된 것은 아니다.

여전히 문제로 남아 있는 벌금형을 부가형과 필요적 병과제로 규정함으로써 생기는 문제점, 벌금형을 확대하면서 이욕성 범죄위주로 확대하다 보니 벌금형의

적용범위를 축소시킨 점, 무한액 벌금형 규정의 확대로 여전한 자유형과 벌금형간 불균형 문제, 벌금형 집행상의 문제 등에 대하여 외국의 입법례 등을 분석한 결과 다음과 같이 개선방안을 제시하였다.

첫째, 부가형과 필요적 병과제로 규정되어 있는 벌금형제도의 개선이다.

즉 벌금형의 지위를 부가형이 아닌 주형으로 하고 자유형 등의 형벌과 병과할 수 있도록 규정하여야 한다. 그래야만이 시장경제의 요건 하에서 새로 발생되는 범죄에 대응할 수 있고 세계형벌발전의 흐름과 호흡을 같이 할 수 있기 때문이다.

둘째, 중국 벌금형의 적용방식을 개정하고 적용범위를 확대해야 한다.

벌금형을 단기자유형의 대체형으로 활용하여 단기자유형의 폐단을 줄이기 위해서는 벌금형을 규정하고 있지 않은 일정 형기 이하의 경미한 범죄에 대하여 벌금형을 일률적으로 선택하여 과할 수 있도록 규정하고, 이욕성 범죄에는 반드시 벌금형을 병과할 수 있도록 규정함으로써 그 적용범위를 확대하여야 한다.

셋째, 벌금형의 효과불평등을 보완하기 위하여 최저노동보수, 월 노임수입 혹은 기타수입 벌금제도를 도입해야 한다.

최저노동보수, 월 노임수입 혹은 기타수입 벌금제도는 사회최저노동보수의 배수, 월 노임수입 혹은 기타수입에 월수를 곱하여 벌금액수를 정하는 것으로 일수벌금제와 대체적으로 비슷하다. 그러나 일수벌금제는 범죄자의 경제상황을 고찰하는 것이 비교적 복잡하지만 사회최저노동보수의 배수, 월 노임수입 혹은 기타수입에 월수를 곱하여 벌금액수를 정하는 방식은 비교적 간편하고 더욱 합리적이며 자유형과 환산할 수 있는 가능성도 가지고 있기 때문에 총액벌금제의 문제점인 행위자가 받는 고통의 내용에 대해 실질적 불평등을 해소할 수 있을 것이다.

넷째, 벌금형의 집행에 대한 개선으로 집행유예제도의 도입이다.

중국의 경우는 벌금형보다 무거운 자유형에는 집행유예를 인정하면서도 정작 벌금형에는 이를 인정하지 않는 태도는 형평에 어긋나기 때문이다. 또한 근래에 들어와서는 벌금형의 적용이 빈번해지면서 죄종과 죄질에 따라 다양하게 부과되기 때문에 벌금형의 경우에도 형사정책적 목적에 따라서 집행유예를 인정할 필요가 있다. 집행유예는 죄행이 비교적 경하고 그 주관적 고의와 인신위해성이 적은 범죄에 대하여 실제 형벌을 가하지 않고, 다만 부가적인 형벌을 선고하여 도덕적 견

책과 위협을 하여도 가히 재범죄를 방지할 수 있다는데 있다. 따라서 형벌의 특별예방과 경제성이론의 이념에 따라서도 집행유예를 적용하는 것이 더욱 유리하고, 다른 형벌과의 균형성도 유지될 수 있기 때문이다.

다섯째, 벌금형의 시효제도 도입이다.

중국형법에서 생명형과 자유형에 관하여는 시효가 규정되어 있지만 벌금형에 시효가 규정되어 있지 않은 것도 형벌에서의 형평성이 어긋나는 것이다. 따라서 벌금형의 시효를 입법화하여 형벌에서의 형평성을 이루어야 할 것이다.

여섯째, 벌금형의 연납과 가납제도의 도입이다.

연납제도는 피고인의 사정상 벌금을 즉시 납부하기 곤란하다고 인정되는 경우에는 법원이 형선고시에 납부기일을 연장하여 주거나 허용하는 것을 말하고, 가납제도는 벌금형의 집행을 효율화하기 위해 재판이 확정되기 전 가납명령에 의해 벌금을 미리 수납하여 보관하는 제도이다. 가납판결은 법원이 “판결의 확정 후에는 집행할 수 없거나 집행하기 곤란한 염려가 있다고 인정한 때”에 직권 또는 검사의 청구에 의하여 명할 수 있도록 함으로써 벌금형 집행의 효율성을 높일 수 있기 때문이다.

일곱째, 벌금 미납자에 대한 제재방법이다.

중국에서는 벌금미납에 따른 제재방법이 없기 때문에 벌금형의 집행이 어렵다. 따라서 한국이나 일본처럼 벌금미납자에 대하여 제재할 수 있는 방법에 관하여 입법을 하는 방법이 바람직하다고 생각한다.

벌금을 미납한 수형인을 제재할 수 있는 방법으로는 벌금의 자유형으로의 환형, 벌금의 노역장유치에로의 환형, 벌금의 사회봉사명령과 기존직장에서의 노동으로의 처분 등이 있다.

벌금미납자에 대한 사회봉사명령은 명령대상자의 자발성을 전제로 하는 자유노동이 될 수 있도록 하여야 한다. 자력이 없는 경우에도 자발적인 노동의사가 없는 자에 대해서는 사회봉사명령을 기대할 수 없고 자유형의 환형으로 이어질 수 있기 때문에 벌금지불능력이 없는 자 가운데서 자유노동봉사의사가 있는 자에 한하여 사회봉사명령을 부과하는 것이 타당할 것이다. 이를 위하여 벌금미납 시 자유형으로의 환형과 사회봉사명령을 동시에 선고함으로서 벌금미납자의 선택을 통

해 법원이 결정하도록 하는 방식의 입법방안이 타당하다고 생각한다.

附 錄 *1*

中國刑法典에 罰金刑立法에 관한 條文新設方案(理論稿)

이 附錄 1 은 중국벌금형의 입법에 그 어떤 도움이 되지 않겠는가 하는 취지를 전제로 그리고 본 논문의 기초위에서 중국형법에 중국벌금형에 관한 조문을 만들어 봄으로써 중국벌금형의 입법방향에 대하여 본인의 보잘것없는 건의를 제기한 것이다.

1. 罰金刑의 地位

형법총칙에 "벌금형은 主刑이다."는 條文을 신설하여야 한다.

2. 罰金刑의 適用範圍

가. 형법총칙에 "벌금형은 반드시 비교적 경한 고의범죄, 과실범죄, 이욕성범죄와 재산침해범죄에 적용해야 한다."는 條文을 신설해야 한다.

나. 형법각칙에 산재되어 있는 여러 가지 비교적 경한 범죄, 과실범죄, 이욕성범죄와 재산침해범죄에 모두 벌금형을 규정해야 한다.

3. 罰金刑의 適用方式

가. 형법총칙에 이욕성범죄에 倂科罰金原則을 규정해야 하는데 "범죄자의 행위가 이미 이익을 얻었거나 이익을 목적으로 하였다면 행위인의 人身狀況과 經濟狀況을 고려하여 본 법 각칙에 벌금형이 규정되어 있지 않거나 혹은 選科罰金이 규정되었더라도 자유형에 벌금형을 倂科할 수 있다. 선고할 倂科罰金액수의 폭은 자

유형와 벌금형의 비례관계를 참작해야 한다.”는 條文을 신설해야 한다.

나. 형법총칙에 倂科罰金의 裁量原則을 규정해야 하는데 “법원은 범죄와 범죄자의 인격이 가지고 있는 특수상황에 근거하여 자유형에 처하여야 범죄자에게 영향을 줄 수 있거나 법률질서를 수호할 수 있다고 인정될 시에는 1년 이하 유기징역을 선고하고 만약 위에 상황이 없고 본 법 각칙의 모종범죄의 법정형에 벌금형을 규정하지 않았거나 短期自由刑과 벌금형의 倂科制를 규정하였더라도 법원은 벌금형을 單科할 수 있다.”는 條文을 신설해야 한다.

다. 형법각칙에 산재해 있는 여러 가지 경미한 행정범죄와 비교적 경한 과실범죄에 單科罰金制를 규정해야 하고 비교적 경한 일반 범죄와 비교적 중한 과실범죄에 “3년 이하 유기징역 혹은 벌금”, “2년 이하 유기징역 혹은 벌금”, “5년 이하 유기징역 혹은 벌금” 등의 選科罰金制를 규정해야 한다.

4. 罰金刑額數의 立法

가. 자연인범죄의 벌금액수를 다음과 같이 규정해야 한다.

⑴ 형법각칙 條文에 이욕성을 띠지 않는 범죄, 재산침해범죄가 아닌 범죄에 월 최저노동보수 혹은 월 노임 혹은 기타수입벌금제를 규정해야 할 뿐만 아니라 월 최저노동보수의 배수 혹은 월 노임의 월수와 그 범죄가 받아야 할 자유형지간에 비례관계가 형성되어야 한다. 예를 들면 “1년 유기징역 혹은 액수가 월 최저노동보수의 10배 혹은 수형자의 10개월 노임, 혹은 기타수입의 벌금에 처한다.”, “유기징역 2년 혹은 월 최저노동보수 20배 혹은 수형자의 20개월의 노임 혹은 기타수입의 벌금에 처한다.”, “유기징역 3년 혹은 월 최저노동보수 30배 혹은 수형자의 30개월의 노임 혹은 기타수입의 벌금에 처한다.”등이다. 이럼으로써 유기징역 1년이 월 최저노동보수 10배 혹은 수형자의 10개월 노임에 상응한 비례관계를 이룰 수 있다.

⑵ 형법각칙 條文에 범죄소득액수, 범죄경영액수, 탈세액수, 범죄판매액수, 재산침해액수를 계산해 낼 수 있는 이욕성범죄, 재산침해범죄에 대해서는 배수 및 비례벌금제를 규정해야 할뿐만 아니라 동시에 월 최저노동보수 혹은 월 노임 혹은

기타수입벌금제를 규정해야 한다.

⑶ 형법총칙 條文에 “범죄가 동시에 배수 및 비례벌금제와 월 최저노동보수 혹은 월수입벌금제를 저촉하였을 경우 兩者중에 액수가 높은 벌금을 선고할 벌금으로 해야 한다”고 증설해야 한다.

나. 법인범죄의 벌금액수를 다음과 같이 규정해야 한다.

⑴ 형법각칙 각 조문에 산재해 있는 이욕성을 띤 법인범죄에 대해서는 범죄소득액수, 범죄판매액수, 탈세액수 등을 기준으로 배수 비례벌금제를 신설해야 한다.

⑵ 이욕성을 띠지 않는 법인범죄에 대해서는 자연인이 범한 대응되는 죄의 자유형을 기준으로 법인범죄의 등급벌금액수를 확정하는데 1년 유기징역을 5만원 등급의 벌금액수에 대응되게 하고 그 다음 죄를 범한 법인의 립공, 자수, 누범 등 양형정상을 범죄점수로 계산하여 최후로 등급벌금액수에 범죄점수를 곱하여 법인범죄가 선고받을 벌금액수로 확정해야 한다.(본 논문 제4장 제4절)

5. 罰金刑의 量刑原則

가. 單科罰金適用與否의 量刑原則을 규정해야 한다.

형법총칙에 “법률에 규정한 자유형과 벌금형의 選科의 요건 하에서 법관은 범죄자가 저지른 범죄사실과 범죄정상이 반영하는 사회위해성 그리고 범죄인의 일관적인 표현과 인격상황에 근거하여 單科罰金의 부가여부를 결정해야 하고 범죄와 범죄인이 가지고 있는 특수상황에 근거하여 자유형을 선고해야 만이 범죄인에게 영향을 줄 수 있고 사회질서를 수호할 수 있다고 인정할 시에는 유기징역 1년 이하는 판결할 수 있으며 그 외에는 반드시 單科罰金을 선고해야 한다. 법률에 규정한 자유형과의 得併科의 요건 하에서 법관은 이욕성 동기를 타격하고 자유형의 기능을 보완하는 특정목적의 수요에 근거하여 併科罰金與否를 결정해야 한다.”는 條文을 신설해야 한다.

나. 벌금액수의 양형원칙을 규정해야 한다.

형법총칙에 “법관은 반드시 범죄의 정상과 범죄인의 경제상황에 근거하여 종

합적으로 벌금형액수를 결정해야 한다. 월노임 혹은 기타수입을 확정하고 최저로 ○○원이고 최고로 ○○만원 이다."는 條文을 신설해야 한다.

다. 범죄인의 자력조사에 대한 규정과 죄명을 신설해야 한다.

형법총칙에 "피의자는 자기의 자산상황에 대하여 여실히 제공할 의무가 있으며 만일 악의적으로 조사에 거부하거나 허위 제공할 때에는 형사책임을 추궁한다.", "공안, 검찰, 법원은 피의자의 자력을 조사할 수 있는 특별권리가 있으며 자력조사에 관여되는 모든 행정부문과 기타의 사업단위, 기업 및 그 일군들은 이에 반드시 적극적으로 배합해야 한다. 공안, 검찰은 피의자가 자산을 은닉할 수 있다고 인정할 시에는 차압 등 보전조치를 취할 수 있다."는條文을 신설하고 형법전 각칙에 자산상황을 허위 제공하여 벌금형판결을 도피한 죄를 증설하고 상응한 법정형을 개설해야 한다.

6. 罰金刑의 納付와 執行

가. 벌금형의 가납제도를 설립해야 한다.

형법총칙에 "법원은 판결이 확정 후에는 집행할 수 없거나 집행하기 곤란한 염려가 있다고 인정한 때에는 직권 또는 검찰관의 청구에 의하여 피고인에게 가납을 명하는 재정을 할 수 있다. 이 재판은 형의 선고와 동시에 판결로써 선고하여야 하며 이 판결은 즉시로 집행할 수 있다."는 條文을 신설해야 한다.

나. 연납제도와 벌금형의 납부기한을 규정해야 한다.

형법총칙에 "벌금은 판결확정 후 30일 내에 납부해야 한다. 수형인의 경제적 사정에 의하여 벌금의 납부가 어려운 자는 연기납부·분할납부 할 수 있다. 연기납부, 분할납부의 기한은 1년내 이고 매번 납부액수는 반드시 총 납부액수의 5%이상 이여야 한다."는 條文을 신설해야 한다.

다. 보석금에서 벌금을 절충하는 제도를 설립해야 한다.

즉 형법총칙에 "벌금징수기관은 보를 세우고 심사를 기다리는 범죄인의 보석

금에서 납부하여야 할 벌금을 집행할 수 있다."는 條文을 신설해야 한다.

라. 벌금형의 행형권 소멸문제에 관하여 다음과 같은 규정을 해야 한다.

형법총칙에 "벌금형을 선고받은 법인이 판결확정 후 합병으로 인하여 기존의 법인이 소멸되었더라도 합병 후 존속하는 법인 혹은 합병으로 새로 설립된 법인으로부터 벌금을 집행할 수 있다. 법인이 파산으로 인하여 소멸되었다 하더라도 파산한 재산에서 벌금을 집행할 수 있으며 벌금형의 집행순서는 그 법인이 체납한 국가조세의 징수와 같다."는 條文을 증설해야 한다.

마. 중국형법의 형사부대민사소송에서의 민사배상우선원칙에 관한 條文을 수정해야 한다.

중국형법총칙 제36조 제2관의 "민사상 배상책임을 부담한 범죄자"를 반드시"형사부대민사배상책임을 부담한 범죄자"로 수정해야 한다.[182)]

바. 벌금형의 사회봉사명령에로의 환형을 입법화해야 한다.

형법총칙에 "법원은 정기납부, 분할납부, 연납기일의 완료되고 강제납부 수시추징을 거쳐도 벌금을 납부할 수 없거나 납부하지 않는 범죄자에 대해서는 벌금미납자의 의사에 의하여 사회봉사명령을 내릴 수 있다. 사회봉사시간은 1개월의 노임을 자유형 1개월로 하는 비율에 따라, 혹은 1개월 최저노동보수를 자유형 1개월로 하는 비율에 따라 벌금형을 선고받은 범죄자의 벌금의 액수에 근거하여 정해야 한다. 사회봉사명령을 거부하거나 집행도중 이탈한 자는 위의 비율에 따라 자유형으로 환형한다."는 條文을 신설해야 한다.

사. 벌금형을 노역장유치로 환형하는 제도와 가석방제도를 창설해야 한다.

즉 형법총칙에 " 정기납부, 분할납부, 연기납부, 강제납부를 실시하여도 전부의 벌금을 납부할 수 없거나 수시추징을 개시하여 1년이 되어도 전부의 벌금을 징수할 수 없고 사회봉사의사도 없는 범죄자에 한해서는 법원은 벌금형의 노역장유치

182) 중국형법 제36조 제2관의 민사배상우선원칙은 "민사상 배상책임을 부담한 범죄자가 동시에 벌금형에 처해져 자기 재산으로 그 전부를 지불할 수 없거나 또는 재산몰수에 처해졌을 경우에는 우선 피해자에 대한 민사책임부터 부담하여야 한다."이다.

로의 환형을 裁定할 수 있다. 하지만 固定된 직장이 있거나 固定된 수입이 있는 單科벌금을 선고받은 범죄인이 벌금 전부를 납부 할 수 없을 시에는 반드시 그 노임 혹은 수입으로 나머지 벌금을 절충할 수 있으며 노역장유치로 환형할 수 없다. 판결에서 확정된 벌금액수의 월수 혹은 월 최저노동수입의 배수를 노역장유치의 일수로 하며 일수는 최고로 3년이다. 자유형을 복역한 前科가 없이 單科罰金을 받은 범죄자의 노역장유치로의 환형은 반드시 전문적인 노역장유치장소에서 집행해야 한다. 자유형에 벌금을 倂科받았거나 자유형을 복역한 前科가 있는 범죄자의 노역장유치로의 환형은 보통감옥에서 집행해야 한다. 만일 노역장유치로의 환형을 받은 범죄자가 노역장유치장소 밖에서 일터를 찾을 수 있고 그 수입으로 벌금을 납부 할 것을 보증한다는 것을 충분히 증명할 수 있으면 나가서 일할 수 있다. 하지만 반드시 정한 기일 내에 규정한 매기의 벌금을 납부하여야 하며 나머지 벌금을 전부 납부하였을 때에는 노역장유치의 집행도 완료된다. 만일 범죄자가 노역장유치로의 환형기간에 나머지 벌금을 전부 납부하였을 때에는 형벌의 집행은 즉시 완료되어 노역장유치 장소에서 나올 수 있다. 노역장유치로 환형 받은 범죄자가 5년 내에 죄를 범하여도 누범으로 처벌하지 않으며 求職, 入試 등 면에서 기시를 하지 말아야 한다. 벌금의 노역장유치로의 환형은 동법 제81조 제1항, 제82조 제83조 제84조 제85조 제86조의 가석방에 관한 규정을 준용한다."는 條文을 신설해야 한다.[183]

---

183) 중국형법 제81조 제1항은 "유기징역형을 선고받은 수형인이 형기 중 2분의 1이상 이행하였고 무기징역형을 선고받은 수형인이 10년 이상을 이행하였고, 교도소내의 규칙을 준수하며, 교양사항을 그대로 이행하고, 개전의 정이 있고, 가석방한 후 더 이상 사회에 위험을 줄 우려가 없는 경우에는 가석방할 수 있다. 특별한 범죄인의 정상이 있는 경우에는 최고인민법원의 심사비준을 받고 상기 집행형기의 제한을 받지 않을 수 있다."이고 동법 제82조는 "범죄자를 가석방할 경우에는 이 법 제79조가 정한 절차에 의거하여 진행한다. 법정절차를 거치지 않고서는 가석방하지 못한다."이고 동법 제79조는 "범죄자를 감형할 경우에는 집행기관이 중급이상 인민법원에 감형건의서를 제출한다. 인민법원은 합의체를 구성하여 이를 심리하고 개전의 정 또는 立功 사실이 있을 경우에 감형을 결정하여야 한다. 동법 제83조는 "유기징역의 가석방관찰기간은 집행을 끝내지 않은 형기로 하며 무기징역의 가석방관찰기간은 10년으로 한다. 가석방관찰기간은 가석방한 날로부터 계산한다." 이고 동법 제84조는 "가석방을 선고받은 범죄자는 다음 각호의 규정을 준수하여야 한다. ⑴ 법률, 행정법규를 준수하여야 한다. ⑵ 감독기관이 정한대로 자기의 활동정황을 보고하여야 한다. ⑶ 감독기관이 정한 면회에 관한 규정을 준수하여야 한다. ⑷ 거주하고 있는 지역을 벗어나거나 이주할 때에는 감독기관으로부터 승인을 받아야 한다."이며, 동법 제85

아. 벌금형의 기존의 직장에서의 노동개조로의 환형제도를 신설해야 한다.

형법총칙에 "單科罰金을 선고받은 범죄자가 납부기일이 완료되어도 벌금을 납부하지 않거나 못하였을 시에는 법원은 기존의 직장에서의 노동개조로 환형할 수 있다. 범죄자는 노임에서 일정한 비례로 벌금을 절충하는 외에 사회생활에서 반드시 형법 제38조의 관제에 관한 규정을 준수하여야 한다."는 조문을 신설해야 한다.[184)]

자. 벌금형의 집행유예제도를 설립해야 한다.

형법총칙에 "6개월 수입 혹은 최저노동보수 10배 이하의 單科罰金을 선고받은 범죄자가 만일 그 죄행이 경미하면 범죄자의 인격상황에 근거하여 재범의 가능성이 없다고 인정될 때에는 법원은 벌금의 집행유예를 선고할 수 있다. 자유형에 벌금형의 倂科는 집행유예를 선고할 수 없다. 누범과 벌금형을 선고받은 후 5년 내에 재차 벌금형을 선고받을 죄를 범한 자에게는 벌금형의 집행유예를 적용하지 않는다. 벌금형의 집행유예의 고험기간은 2

조는 "가석방된 수형인은 가석방관찰기간에 공안기관이 감독한다. 이 법 제86조가 정한 정황이 없고 가석방관찰기간이 만료되면 동 판결의 형벌집행이 종료된 것으로 인정하며 또한 이를 공개적으로 선고한다."이고 동법 제86조는 "가석방된 수형인이 가석방관찰기간에 새로운 죄를 범하였을 경우에는 가석방을 취소하고 이 법 제71조가 정한대로 경합범으로 한다. 가석방관찰기간에 가석방된 범죄자가 판결 선고 전에 판결을 받지 않은 또 다른 범죄가 발견되었을 경우에는 가석방을 취소하고 이 법 제70조가 정한 대로 경합범으로 한다. 가석방된 범죄자가 가석방관찰기간에 법률, 행정법규 또는 국무원 공안부문의 가석방에 관한 감독관리 규정을 위반한 행위가 있고 아직 새로운 범죄를 구성하지 않았을 경우에는 법정절차에 따라 가석방을 취소하고 수감하여 집행이 끝나지 않은 형벌을 집행하여야 한다."이며 동법 제70조는 "판결을 선고한 후 그 형벌집행이 종료되기 전에 판결 받은 범죄자에게 그 판결 선고 전에 또 다른 판결 받지 않은 죄가 있는 것이 발견되었을 경우에는 새로 발견된 죄에 대하여 판결을 하여야 하고 전후 두 판결이 적용하는 형벌에 대하여 서는 이 법 제69조가 정한데 따라 집행할 형벌을 결정하여야 한다. 이미 집행한 형기는 새로운 판결이 결정한 형기에 산입하여야 한다,"이고 동법 제71조는 "판결을 선고한 후 그 형벌의 집행이 종료되기 전에 형벌에 처한 범죄자가 또 죄를 범하였을 경우에는 새로 범한 죄에 대하여 판결하여야 하고 전죄의 미집행 형벌과 후죄에 적용하는 형벌에 대해서는 이 법 제69조가 정한데 따라 집행할 형벌을 결정하여야 한다."이다.

184) 중국형법 제38조의 관제의 규정은 "관제의 기간은 3개월 이상 2년 이하로 한다. 관제에 처한 범죄자에 대해서는 공안기관이 집행한다."이다.

년이다. 이 기간에 범죄자는 반드시 형법 제75조 76조에 관한 규정을 준수하여야 한다. 벌금형의 집행유예철소 요건은 형법 제77조와 상응하다."는 條文을 신설해야 한다.[185]

차. 벌금형의 소추시효를 정해야 한다.

형법총칙에 "벌금형의 소추시효는 5년이다."는 條文을 신설해야 한다.

185) 중국형법 제75조는 "집행유예를 선고받은 범죄자는 다음 각호의 규정을 준수하여야 한다. (1) 법률, 행정법규를 준수하고 감독에 복종하여야 한다. (2) 관찰기관이 정한데 따라 자기의 활동정형을 보고하여야 한다. (3) 관찰기관이 면회에 관한 규정을 준수하여야 한다. (4) 거주하고 있는 시, 현을 벗어나거나 이주할 때에는 관찰기관의 비준을 받아야 한다."이고 동법 제76조는 "집행유예를 선고받은 범죄자는 집행유예관찰기간에 공안기관이 이를 관찰하고 그 소속단위 또는 기층조직이 이에 배합한다. 만일 이 법 제77조가 정한 정형이 없고 집행유예기간이 만료되면 원 판결의 형벌을 더는 집행하지 않으며 이를 공개적으로 선고한다."이며 동법 제77조는 "집행유예를 선고받은 범죄자가 집행유예관찰기간에 새로운 죄를 범하거나 또는 본 판결 선고 전에 판결을 받지 않은 죄가 있는 것이 발견되었을 경우에는 집행유예를 취소하고 새로 범한 죄 또는 새로 발견한 죄에 대하여 판결을 하여야 하며 전죄와 후죄에 적용하는 형벌에 대해서는 이 법 제69조가 정한데 따라 집행할 형벌을 결정하여야 한다." 그리고 동법 제69조는 "판결을 선고하기 전에 한 사람이 수죄를 범하였을 경우에는 사형, 무기징역에 처하는 것을 제외하고는 합산한 형기이하, 여러 형기중의 최고형기이상에서 정상을 참작하여 집행할 형기를 결정하여야 한다. 그러나 관제는 최고로 3년, 구역은 최고로 1년, 유기징역은 최고로 20년을 초과하지 못한다. 수죄 중 부가형을 선고한 것이 있을 경우에는 그 부가형을 계속 집행해야 한다."이다.

附 錄 *2*

中國刑事訴訟法典에 罰金刑 訴訟節次에 관한 條文 新設方案

이 附錄 2는 중국형법전에 신설할 벌금형입법방안에 관한 건의에 상응하여 중국형사소송법에 신설할 벌금형의 소송절차에 관한 몇 가지 상응한 방안을 제기 하였다.

1. 자력조사에 대한 절차를 규정해야 한다.

형사소송법에 “공안, 검찰 등 수사부분은 피의지가 재산형에 언도될 가능성이 있다고 인정된 사건은 자력조사를 진행해야 하며 자력조사서를 꾸며야 한다. 자력조사서와 상관문서는 기소 시에 기소장과 함께 법원에 제출해야 한다.”는 條文을 신설해야 한다.

2. 벌금형의 집행기관을 개정해야 한다.

형사소송법에 “벌금형의 집행기관을 전문성을 띤 세무기관이고 세무지관은 벌금형집행 시에 상응한 자력조사권과 강제권이 있다”는 조목을 신설해야 한다.

3. 벌금형의 집행절차를 규정해야 한다.

형사소송법에 “벌금형의 집행절차는 정기납부, 분할납부, 연기납부, 수시추징, 기존직장에서의 노동으로의 환형, 사회봉사명령, 자유형으로의 환형순서이다.”는 條文을 신설해야 한다.

附 錄 3

中國刑法에 規定된 罰金刑의 條文과 罪名

중국현행벌금형의 적용범위는 광범위한바 형법각칙에는 총 10장 (즉 10개 유형범죄)중에서 7개 章節에 액수가 부동한 벌금을 적용하는 구체적인 범죄가 있는데 罪名 총수는 178개(법인범죄를 포함함)이고 그 구체적인 分布는 다음과 같다.

형법각칙 제2장 公共安全危害罪에는 4개의 죄명이 있다. 즉 불법으로 총기・탄약・폭발물 제조・매매・운송・우송・보관죄(법인범죄에 한함), 불법으로 위험한 물질 제조・매매・운송・우송・보관죄(법인범죄에 한함), 총기류관리규정을 위반한 총기제조・판매죄(법인범죄에 한함), 불법무기대여죄(법인범죄에 한함) 등이다.

형법각칙 제3장에는 사회주의시장경제질서파괴 죄에는 모두 90개 죄명이 있다. 즉 가짜・저질상품생산・판매 죄, 가짜 약 생산・판매죄, 위생기준미달식품생산・판매죄, 유독・유해한 식품생산・판매죄, 위생기준미달의료기계생산・판매죄, 안전기준 미달산품생산・판매죄, 가짜・저질농약・동물약품・화화비료・종자생산・판매죄, 위생기준미달화장품생산・판매죄, 무기・탄약밀수죄, 핵재료 밀수죄, 위조화폐밀수죄, 문화재밀수죄, 귀금속밀수죄, 진귀한 동물 및 그 제품 밀수죄, 희귀한 식물 및 그 제품밀수죄, 음란한 물품밀수죄, 폐물운송국경진입 죄, 보통화물・물품밀수죄, 등록자본 허위보고죄, 가짜 출자・출자도피죄, 주식・채권사기발행죄, 허위의 재무회계보고제공죄, 청산방해죄, 회계증명서・회계장부・재무회계보고 은닉・소각죄, 회사・기업일군에 대한 증뢰죄, 동업종불법경영죄, 친척이나 친구를 위한 사익도모죄, 화폐위조죄, 위폐판매・구매・운반죄, 금융일군이 위폐를 구매하고 위폐를 화폐로 바꾼 죄, 위폐소지・사용죄, 화폐변조죄, 금융기구자의설립죄, 금융기구영업허가증 위조・변조・양도죄, 공중예금불법유치죄, 금융기구증표위조・변조죄, 국가유가증권위조・변조죄, 주권, 회사・기업소채권 자의발행죄, 내부거래・내부정보누설죄, 증권・선물거래 허위정보 날조 및 전파죄, 투자자를 유혹・기만하여

증권매매・선물계약하게 한 죄, 증권・거래가격조작죄, 관계자상대 대부금비법방출죄, 대부금비법방출죄, 고객의 자금을 장부에 기입하지 않는 방식으로 자금을 불법적으로 차용하거나 방출하는 죄, 유가증권불법발행 죄(법인범죄에 한함), 불법어음인수・지불보증죄, 외화도피죄, 외화사기구매죄, 돈세탁죄, 자금집중사기죄, 대부금편취죄, 유가증권사기죄, 금융증명서사기죄, 신용카드사기죄, 신용장사기죄, 보험편취죄, 탈세죄, 납세거부죄, 체납세액추징도피죄, 수출세금환급금편취죄, 부가가치세전용영수증을 허위 발행하여 수출세금환급금・세금상계액을 편취하는 죄, 부가가치전용영수증위조, 위조한 부가가치전용영수증 판매죄, 부가가치세전용영수증비법판매죄, 부가가치세전용영수증비법구입, 위조한 부가가치세전용영수증 구입죄, 수출세금환급금・세금상계액 편취에 쓰는 영수증비법제조, 비법 제조된 영수증판매죄, 영수증비법제조 및 비법 제조된 영수증 판매죄, 수출세금환급금, 세금상계액편취에 쓰는 영수증 비법판매 죄, 영수증비법판매 죄, 등록상표도용죄, 등록상표도용상품판매죄, 등록상표표시비법제작, 비법제작등록상표표시판매죄, 특허도용죄, 저작권침범죄, 권리침해복제품판매죄, 상업비밀침범죄, 상업신용・상품평판손해죄, 허위광고죄, 입찰내통죄, 계약편취죄, 불법경영죄, 강제거래죄, 유가증표위조, 위조유가증표전매죄, 차표・배표암거래죄, 토지사용권불법양도・전매죄, 허위적 증거서류제공죄, 중개조직일군의 허위증명서류를 제공하여 중대한 실수를 초래한 죄, 상품검사도피죄 등이 있다.

형법각칙 제4장에는 공민의 인신권리・민주권리 침범죄에는 모두 3개의 죄명이 있는데 즉 부녀 어린이 유괴 판매 죄, 종업원노동 강요 죄, 불법으로 아동을 고용하여 특정한 노동에 종사하게 한 죄 등이 있다.

형법각칙 제5장에는 재산침범죄에는 모두 7개의 죄명이 있는데 즉 약탈죄, 절도죄, 사기죄, 강탈죄, 강도죄, 불법점유죄, 재물고의훼손죄 등이 있다.

형법각칙 제6장 사회질서관리방해죄에는 모두 63개의 죄명이 있는데 즉 공무방해죄, 경찰용 장비 불법생산・매매죄, 무선통신관리교란죄, 도박죄, 법정질서교란죄, 장물은닉・이동・수매・판매죄, 판결・재정집행거부죄, 차압・압류・동결재산불법처리죄, 타인을 조직하여 국경을 몰래 넘는 죄, 출입국증명서 편취죄, 위조・변조한 출입국증명서 제공죄, 타인을 몰래 국경(변경)을 넘도록 운송한 죄, 국경(변

경)을 몰래 넘은 죄, 문화재고의 훼손죄, 명승고적고의훼손죄, 외국인에게 진귀한 문화재를 불법판매・증여한죄; 문화재암거래죄, 고문화유적지・고분묘도굴죄, 고인류화석・고척주동물화석도굴죄, 국경위생검역방해죄, 불법혈액판매조직죄, 혈액판매강요죄, 혈액불법채집・공급 및 혈액제품불법제작・공급죄, 혈액제품채집・공급・제작・공급사고죄, 불법의료행위죄, 불법임신중절수술진행죄, 동식물검역회피죄, 중대한 환경오염사고죄, 수입한 고체폐기물불법처리죄, 고체폐기물 자의수입죄, 수산물불법포획죄, 진귀하고 멸종위기에 처한 야생동물불법포획・살해죄, 진귀하고 멸종위기에 처한 야생동물 및 그 제품불법수매・운수・판매죄, 불법수렵죄, 경작지 불법점용죄, 불법채광죄, 파괴성채광죄, 진귀한 수목불법채벌・훼손죄, 진귀한 수목・중점보호식물 불법수매・운수・가공・판매죄, 임목도벌죄, 도벌・남벌한 임목 불법수매죄; 마약밀수・판매・운송・제조죄, 마약불법소지 죄, 마약제조물밀수죄, 마약제조물불법매매죄, 마약원료가 되는 식물불법재배 죄, 마약원료가 되는 식물의 종자・묘목 불법매매・운송・휴대・소지죄, 타인을 유인・교사・기만하여 마약흡인・주사하게 하는 죄, 타인을 강박하여 마약을 흡인・주사하는 죄, 타인을 수용하여 마약을 흡인・주사하게 하는 죄, 마취약품・환각제불법제공 죄, 매음조직 죄, 매음강박 죄, 매음조직협조죄, 매음유인・수용・중개 죄, 유녀매음유인죄, 성병전파죄, 유녀의 매음에 응한 죄, 음란물제작・복제・출판・판매・전파하여 이익을 얻은 죄, 타인에게 출판번호를 제공하여 음란간행물을 출판한 죄, 음란한 녹음・녹화물 조직방영죄, 음란출연조직죄 등이 있다.

제7장 국방이익 위해 죄에는 모두 5개 죄명이 있는데 즉 군인직무집행방해죄, 고의로 불합격 무기장비・군사시설을 제공한 죄(법인범죄에 한함), 군사물자불법생산・매매죄, 전시에 군사물자 주문을 거절・고의로 지연한 죄(법인범죄에 한함)등이 있다.

제8장 탐오회뢰죄에는 모두 5개 죄명이 있는데 즉 법인 수뢰죄, 법인에 대한 수뢰죄(법인범죄에 한함), 법인뇌물제공 죄, 국가자산을 개인에게 나누어 준 죄, 국가의 벌금과 몰수한 재물을 개인에게 나누어 준 죄 등이 있다.

附 錄 4

韓・中 罰金刑制度의 比較表

	나라	한국	중국
공통점	중국과 한국은 벌금형에 있어서 액수에 있어서 모두 총액벌금제를 실시하고 일수벌금제를 채납하지 않았으며 법정형에 벌금형이 없는 경우 벌금형을 부가 또는 병과 할 수 없으며 벌금형의 대상에 대하여 제한하지 않으며 법인의 처벌에 있어서 모두 양벌제도를 택하고 있다.		
차이점	벌금형의 지위	주형	부가형
	벌금형의 적용범위	주로 경죄와 과실범에 적용되며 중죄에도 적용됨	주로 이욕성범죄에 적용되고, 중죄에도 적용되며 많은 경죄에 적용되지 않았으며 과실범에 적용되지 않음
	벌금형의 적용방식	選科罰金을 위주로 하고 併科罰金과 單科罰金을 소수의 범죄에 적용하고 있다.	必併科罰金을 위주로 하고 選科罰金과 得併科罰金을 서로 조합한 複合罰金制方式을 택하고 있으며 법정형에 단독으로 單科벌금형이 없고 법인 범죄에만 單科罰金을 적용한다.
	벌금액수의 입법규정	한국은 벌금액수의 입법방식에 있어서 총액벌금제 입법방식을 택하고 있고 벌금의 하한은 규정되어 있고 상한은 제한이 없으며 감경 시에는 원 그 다액의 2분의 1로 한다.	벌금액수의 입법방식에 있어서 比例制, 倍數制, 比例 및 倍數制, 相對的額數確定制, 抽象罰金制 등 방식을 적용하고 대량의 無限額數罰金의 죄명을 규정하였으며 법인범죄에는 벌금액수의 폭이 규정되어 있지 않으며 감액 시에는 비례가 규정되어 있지 않았다.
	벌금형의 재량	양형에 관한 일반적인 규정이 허용되고 선고유예가 허용되며 판결전의 구금일수를 벌금에 산입한다.	범죄의 정상에 의하여 재량하며 범죄의 경합에 있어서 벌금형의 재량원칙이 없고 판결전의 구금일수에 대하여 벌금으로 어떻게 계산하겠는가하는 규정이 없다. 그리고 선고유예도 허용하지 않는다.
	벌금형의 집행 및 환형제도와 시효	한국의 벌금형의 집행주체는 검사이고 일시납입주의를 택하고 있으며 분납과 연납, 수시추징과 감액, 면제는 허용하지 않는다. 재판의 집행에는 민사집행법의 집행에 관한 규정을 준용한다. 벌금의 납부와 집행은 일신전속성원칙을 실시하며 벌금판결 시 가납을 명할 수 있다. 한국의 벌금형은 납부기한 내에 미납 시 노역장에 유치하며 행형시효는 규정되어 있지 않지만 소추시효는 3년이다.	벌금형의 집행주체는 법원집행정이고 납부와 집행방식은 1회 또는 분할납부, 강제납부, 수시추징, 납부의 감소와 면제가 있고 납부와 집행에 있어서 형사부대민사소송사건에서 민사우선원칙을 실시하며 가납제도는 허용하지 않는다. 환형제도가 없으며 벌금형의 행형시효와 소추시효가 규정된 것이 없다.

參考文獻

Ⅰ. 中國文獻

甘雨沛 · 楊春洗 · 張文主. 「犯罪與刑罰新論」. 中國北京大學出版社, 1992.

高銘暄. 「中國刑法學」. 中國人民大學出版社, 1989.

高銘暄 · 馬克昌 · 趙秉志 「刑法學」(上篇). 中國法制出版社, 1999.

邱興隆. 「刑罰理性導論－刑罰的正當性原理」. 中國政法大學出版社, 1998.

吉 米・邊 沁. 「立法理論—刑法典原理」中國人民大學出版社, 1993.

馬克昌. 「刑罰理論探索」. 法律出版社, 1995.

———. 「刑法通論」. 中國武漢大學出版社, 1999.

馬克昌 · 楊春洗 · 呂繼貴. 「刑法學全書」. 中國科學技術文獻出版社, 1993.

馬登民 · 徐安住. 「財產刑研究」. 中國檢察出版社, 2004.

徐安住. 「論刑法上的罰金刑立法沿邊」. 中國法學天地雜誌出版社. 1996, 第1期.

邵偉國. 「罰金刑論」.中國吉林人民出版社, 2004.

孫 力. 「罰金刑研究」. 中國人民公安大學出版社, 1995.

梁根林. 「刑罰結構論」. 中國北京大學出版社, 1998.

李貴方. 「罰金易科自由刑比較研究」. 《中國法學》雜誌, 1992. 第3期.

李 洁. “罰金刑適用若干問題研究”. 「中國吉林大學社會科學學報」, 2000.

林山田. 「刑罰學」. 臺灣商務印書館, 1983.

張 健. 「英國單位罰金制度評述」. 中國《當代法學》雜誌. 1997. 第3期.

———. 「自由刑比較研究」. 中國吉林人民出版社, 1992.
張希波 · 韓延龍. 「中國革命法制史」. 中國社會科學出版社, 1987.
儲槐植. “刑罰現代化: 刑罰修改的價値定向”. 「中國法學」, 1997.
———. 「美國刑法」. 北京大學出版社, 1996.

Ⅱ. 韓國文獻

강동범. ″재산형의 문제와 개선방향: 벌금형을 중심으로″. 「형사정책」. 제5호, 1992. 12.
고석홍. “벌금미납자에 대한 사회봉사명령 활용에 관한 연구”. 「보호」. 제9호, 1999.
권오걸. “벌금형에 대한 고찰”. 「경북실전논문집」, 1993.
김기춘. 「형법개정시론」. 삼영사, 1984.
김용우・최재천. 「형사정책」. 박영사, 2006.
김일수. 「형법학원론」.박영사, 1988.
김일수. 「형법학원론」.박영사, 1988.
김일수・서보학. 「새로 쓴 형법총론(제9판)」. 박영사, 2002.
김종구. “벌금양형에 관한 소고”. 「법무연구」, 1980.
김진석. “소년에 대한 벌금형 선고와 미결구금일수통산에 관한 고찰”. 「검찰」, 1970. 10.
김화식. “한국관세행정벌 제도의 개선방안에 관한 연구”. 충남대학교 행정학석사학위논문, 2003.
류지태. “행정질서벌의 체계”. 「법조」, 2002. 12.
문정민. “사회내처우의 현황과 개선방안- 사회봉사명령을 중심으로-”. 「교정연구」. 한국교정학회. 제17호, 2002.
박기석. “벌금형의 개선방안”. 「형사정책」. 제12권 제2호, 2000.
박미숙. “형사제재로서의 사회봉사명령의 의의와 전망”. 「형사

법연구」. 17호, 2002.
박상기. 「형법총론」. 박영사, 2000.
———. “개정형법의 내용과 문제점”. 「형사정책연구」. 제7권 제1호, 1996. 봄호.
———. “형의 집행유예에 관한 연구”. 한국형사정책연구원, 1993.
배종대. 「형법총론(제6판)」. 홍문사, 2002.
———. 「형사정책」. 홍문사, 2006.
서보학. ″집행유예제도: 입법론적 비판과 대안″.「형사정책」, 제13권 제1호, 2001.
송정호. “벌금형에 관한 약간의 고찰”. 「검찰」. 제76호, 1979. 12.
신동운. 「형법총론」. 법문사, 2001.
안동준. 「형법총론」. 학현사, 1998.
안병욱. “벌금형 제도의 재정립 방안에 관한 연구”. 경기대학교 법학박사학위논문, 2003.
오영근. 「형법총론(제2판)」. 대명출판사, 2002.
이병기・신의기. “벌금형의 운용과 집행의 효율성 제고방안”. 한국형사정책연구원, 1994.
이영란. “벌금형제도 소고; 벌금양형을 중심으로”. 「형사법연구」. 제9호, 1997.
이재상 외. 「큰 글 형사법전」. 법전출판사, 2004.
이재상. 「형법총론(제5 보정판)」. 박영사, 2006,
이천현. “벌금형 집행의 문제점과 그 제고방안” 제1회 동아시아 형사사법 국제학술회의 . 「 형사사법의 정비방안」 . 한국비교형사법학회/한국형사정책연구원/동아대학교 법과대학 주최, 2006.
이형국. 「형벌총론 연구 Ⅱ」. 법문사, 1989.

———. 「형법총론」. 법문사, 1999.
임 웅. 「형법총론(개정판)」. 법문사, 2002.
장규원 외. “외국에서의 사회봉사명령 운영에 관한 연구”. 한국형사정책연구원, 1999.
정성화. “벌금형 제도의 문제점과 개선방안에 관한 연구”. 연세대학교 법학석사학위논문, 2001.
정영석 · 신양균. 「형사정책」.법문사. 1997.
정현미. “미납벌금의 대체방안으로서의 사회봉사명령”. 이화여대 「법학논문집」. 제4권. 제4호, 2000.
정현미. “벌금의 개선방안”. 「비교형사법연구」, 제6권 제2호.
한국대검찰청. 「징수업무편람」, 2004.
형사법개정특별심의위위원 소위원회. “형법개정요강심의자료 -제1・2・3분과위원회 보고서-”, 1986. 6.

Ⅲ. 日本文獻

吉川經夫. 「刑法總論」, 1989.
法務總合研究所. 「犯罪白書」, 2005.
森下忠. 「犯罪人引渡法の理論」. 成文堂, I993.
石川才顯. 「刑事政策」. 評論社, 1983.
小暮得雄・吉田敏雄. “現代社會と刑法改正(1)”. 「現代刑罰法大系1」. 日本評論社, 1984.
岩橋義明. “兩罰規定における罰金額の連動の切離しについて″. 「警察學論集」. 第45卷. 第4號, 1993. 4.
佐藤幸治. 「憲法(新版)」. 青林書院, 1990.
竹內昭夫 · 松尾浩也 · 墮野宏. 「新法律學辭典(第三版)」. 有斐閣, 1994.
村井敏邦. “刑法の-現代の”. 「犯罪と刑罰」. 岩波書店, 1990.
最高裁判所事務總局. 「司法統計年報-刑事事件編」, 2005.

Ⅳ. 西洋文獻

Barrett A. Crane. Georg Rusche's Theory on Punishment and Social Structure, 1998.

Baumann/Weber/Mitsch. Strafrecht. 10. Aufl., 1995.

Cesare Beccaria. 「Dei Delitti e delle pene」. 이수성・한인섭 역. 지산, 2000.

Enrico Ferri. 「犯罪社會學」. 中國人民大學出版社, 1990.

George F. Cole/Barry Mahoney/Marlene Thorton/Roger A. Hanson. "The Practice and Attitudes of Trial Court Judge Regarding Fines as a Criminal Sanction". National Institute of Justice, 1987.

Hans Heinrich Jescheck/Thomas Weigend. Lehrbuch des Strafrechts. 5. Aufl. 1996.

Hans Heinrich Jescheck/Thomas Weigend. Lehrbuch des Strafrechts. 5. Aufl., 1996.

Hans-Jörg Albrecht. "The Fine in the German Penal System" in Research in Criminal Justice. Criminological Research Reports by the Mas planck Institute for Foreign and International Penal Law, 1982.

Jescheck · Ruβ · Willms. *Strafgesetzbuch. Leipziger Konmentar*. 10, Aufl.

Klappstein. Rechtseinheit und Rechtsvielfalt im Verwaltungsrecht, 1994.

Margaret A. Gordon/Daniel Glaser. The use and effects of Financial penalites in Municipal Courts. Criminology. Vol. 29. No. 4, 1991.

Maurach/Zipf, Strafrecht, allgemeiner Teil, 7. Aufl. 1987.

Raffaele Garofalo. 「犯罪學」. 中國大百科全書出版社, 1996.

Roxin. Strafverfahrensrecht. 24. Aufl, 1995.

Sally T. Hillsman. "Fines in Michael Tormy and Norval Morris(eds.) Crime and Justice: A Review of Research. University of Chicago Press, Vol. 12.

William L. Perfrey. The Evolution of Criminology. Anderson Publishing Co. 1987.

V. 인터넷 자료

http://iask.sina.com.cn/b/7370297.html

http://news.media.daum.net/society/welfare/200609/10/hani/v13981687.html

.

http://news.sohu.com/20050927/n227073001.shtml

http://www.scourt.go.kr/justicesta/

JusticestCodeAction.work?gubun_code =G01

http://dvzv.chinacourt.org/public/detail .php?id=12275.

http://www.prometheus.co.kr/articles/102/20061009/20061009112000.html