

경미범죄의 비범죄화 방안에 관한 연구

- 경범죄 · 교통범죄를 중심으로 -

경미범죄의 비범죄화 방안에 관한 연구
- 경범죄 · 교통범죄를 중심으로 -

치안정책연구소 생활안전대책연구실
연구관 손 찬 호

목 차

I. 서론 -----	1
1. 연구의 목적 -----	1
2. 연구의 범위 및 방법 -----	2
II. 경미범죄의 비범죄화 이론적 검토 -----	4
1. 경미범죄의 개념 내지 범위 -----	4
2. 비범죄화의 의의 및 근거 -----	7
3. 비범죄화의 유형 및 과잉비범죄화-----	9
III. 경범죄의 비범죄화-----	10
1. 경범죄의 문제상황 -----	10
2. 경범죄 위반사범의 단속 및 처리실태-----	12
3. 경범죄 비범죄화의 구체적 방안-----	15
가. 경범죄처벌법 제1조 제39호 등 삭제되어야할 조항----	15
나. 범칙금 통고처분으로의 일원화 -----	17
다. 경찰훈방의 적극적 활용 -----	19
IV. 교통범죄의 비범죄화-----	21
1. 교통범죄의 문제상황-----	21
2. 교통범죄 위반사범의 단속 및 처리실태-----	22
3. 교통범죄 비범죄화의 구체적 방안 -----	26
가. 과실에 의한 단순물피사과의 경우-----	26
나. 도로교통법 제50조제1항 · 제3항의 경우-----	29
다. 도로교통법 제92조제1항 · 제95조제1항의 경우-----	30
V. 결론 -----	31
참고문헌 -----	36

I. 서론

1. 연구의 목적

오늘날 국가 자체의 존립을 유지하거나 사회질서를 유지하고, 사회유해적 행위를 처벌하거나 치유하기 위해 새로 발굴된 형벌법규는 급격히 증가되어 사회적으로 정상적인 일반 사람까지 질식시킬 정도로 형벌규정의 수는 꾸준히 증가 비대화되어 가고 있다.

대법원 사법연감(통계) 의하면 2006년 법원의 제1심 형사공판사건에 적용된 죄명 중 형법각칙이 적용된 형법범은 38종이고, 형벌을 법적 효과로 갖는 특별형법은 그 법률의 종류만 150종이 된다.¹⁾ 이것은 실무에서 사건에 적용된 특별형법 수이고 실제로 이보다 많을 것으로 보인다. 산업화와 도시화에 따른 교통범죄, 환경범죄, 경제범죄, 컴퓨터범죄, 생명공학 관련 범죄 등에 대처하기 위한 특별형법이 증가하고 있다. 이와 관련된 경미범죄가 대량으로 발생하고 있어 더욱 문제가 심각하다.²⁾ 특히 도시화 과정을 통하여 경미한 범죄로 분류할 수 있는 경범죄(질서위반행위)와 교통범죄는 정상적인 사람인 일반인이 많이 범하고 있다. 형벌은 범죄자에게 법적·윤리적 비난을 가하면서 사회의 국외자로 낙인찍는 것이기 때문에 형법의 사용은 항상 예외적 성격을 가

1) <http://www.scourt.go.kr>(대법원 사법연감, 제5장 통계), 2007, 48/77면.

2) 2006년 우리나라 각급 법원에 접수된 형사사건을 인원수로 보면, 전체 접수한 형사사건 1,662,620건, 공판사건 294,537건, 약식사건 900,170건, 즉결사건 54,254건, 기타사건 413,659건이고, 이보다 5년 전인 2001년에는 전체 접수한 형사사건 2,619,484건, 공판사건 267,333건, 약식사건 1,042,611건, 즉결사건 1,054,744건, 기타사건 254,796건으로 되어 있다. 5년 전인 2001년보다 2006년의 즉결사건이 큰 폭으로 감소한 이유는 2002. 7. 1부터 개정 시행된 경범죄처벌법, 도로교통법에 따라 종래의 즉결심판 주요대상이었던 경범죄, 도로교통법 범칙금 미납자에 대해 범칙금액의 1.5배를 가산하여 금융기관에 납부하면 즉결심판을 면제해 주는 제도 때문인 것으로 보인다(법무연수원, 범죄백서(통권 제24호), 2007. 208-210면; 공판사건에는 치료감호사건 인원수가 포함되어 있고, 기타사건은 형사신청, 항고, 재항고, 영장(체포영장, 압수수색검증영장, 감정유치장, 감호영장, 유치허가장 통신제한조치허가서, 직권구속영장 발부인원수 포함) 및 감치과태료사건 인원수임).

져야한다.³⁾ 따라서 경미범죄 범죄자를 양산하는 현행제도를 개선하고, 국민의 편의도모와 형사사법 기관의 업무부담 경감을 위하여 정상인에 많이 발생하는 경미범죄를 비범죄화하는 것이 바람직하다고 본다. 그리고 경미범죄에 대해서는 최대한 비범죄화 조치를 취하여야 한다는 것이 형사정책 내지 형사이론의 원칙론에 해당한다. 경미범죄란 말은 현행법상 규정된 용어가 아니기 때문에 실체법적으로 어떠한 범죄를 경미범죄로 볼 것인지가 명확하지 않아 경미범죄의 범위를 어떻게 정할 것인가에 관하여 논의가 있을 수 있으나, 최소한 약식명령사건과 즉결심판사건은 거의 이론의 여지없이 경미범죄의 범주에 넣을 수 있을 것으로 본다.⁴⁾

따라서 본 연구에서는 사건의 대부분이 즉결심판 및 범칙금 통고처분을 차지하는 경범죄와 교통범죄에 한정하여 경찰실무상 관련 문제를 중심으로 경미범죄의 비범죄화 방안을 모색하여 경미범죄사건처리에 있어서 특히 강조되어야 할 절차의 간이·신속을 통한 국민의 편의도모와 형사사법기관의 과중한 업무부담을 경감하여 형사사법경제를 도모하는데 궁극적 목적이 있다.

2. 연구의 범위 및 방법

가. 연구의 범위

본 논문의 연구범위는 산업화와 도시화에 따라 대량으로 발생하고 있는 경미한 범죄 중에서 특히 경찰 실무에서 가장 많이 취급하는 경범죄와 교통범죄에 관하여 실무상 관련 문제를 중심으로 경미범죄의 비범죄화 방안을 모색하는데 한정한다. 보다 구체적으로는 다음과 같은

3) 박상기·손동관·이순래, 형사정책, 한국형사정책연구원, 2007, 399면.

4) 임 용, 비범죄화 이론, 법문사, 1999, 36면.

순서로 연구를 진행하였다.

첫째, 경미범죄 비범죄화의 일반이론에서 경미범죄의 개념 내지 범위, 비범죄화의 의의 및 근거, 비범죄화의 유형 및 과잉비범죄화를 고찰하였다.

둘째, 경범죄의 비범죄화에서는 경범죄의 문제상황, 경범죄 위반사범의 단속 및 처리실태를 검토하고, 경범죄 비범죄화의 구체적 방안으로 경범죄처벌법 제1조 제39호 등 삭제되어야할 조항, 범칙금 통고처분으로의 일원화, 경찰훈방의 적극적 활용 등을 깊이 있게 검토하여 경범죄의 비범죄화 방안을 모색하였다.

셋째, 교통범죄의 비범죄화에서는 교통범죄의 문제상황, 교통범죄 위반사범의 단속 및 처리실태를 검토하고, 교통범죄 비범죄화의 구체적 방안으로 과실에 의한 단순물피사고의 경우, 도로교통법 제50조 제1항·제3항의 경우, 도로교통법 제92조 제1항·제95조 제1항의 경우에 관하여 검토하여 교통범죄의 비범죄화 방안을 모색하였다.

마지막으로 앞에서 논의된 경범죄와 교통범죄의 비범죄화방안의 구체적 내용을 요약하고 정리하여 결론을 도출 매우 핵심적인 방안을 제시하였다.

나. 연구의 방법

위와 같은 연구의 목적을 달성하기 위하여 본 연구에서는 다음의 각종 연구방법을 활용하였다.

첫째, 경범죄와 교통범죄 등의 경미범죄의 비범죄화와 관련하여 최근까지 학계에서 발표된 학위논문 및 국내외 학술잡지에 실린 논문, 그리고 정부발간 정책자료 등에 대한 문헌조사 연구방법을 기초로 하였다.

둘째, 경범죄와 교통범죄 등의 경미범죄의 비범죄화와 관련된 실태조사를 위해서는 각종 관련 통계표의 분석, 언론보도의 검색, 실무부서에

대한 자료요청 내지 상담 등을 많이 활용하였다.

셋째, 비범죄화와 관련한 법적문제에 관하여는 각국의 판례 및 우리나라의 학설과 판례를 비판적으로 검토 폭 넓게 활용하였다.

II. 경미범죄의 비범죄화 이론적 검토

1. 경미범죄의 개념 내지 범위

범죄의 ‘경미성’이라고 하는 개념은 범죄의 ‘중대성’ 내지 ‘현저성, 이라고 하는 개념에 대한 반대개념으로서 ‘신축적개념’(Steigerungsbegriff), ‘관계개념’(Relationsbegriff)에 속하고 궁극적으로는 한 국가의 전통·문화·사상·법제 등 사회통념에 입각해서 판단할 문제라고 할 수 있다. 범죄의 경미성을 달리 표현하자면 행위의 ‘당벌성’(Strafwürdigkeit) 또는 ‘사회적 유해성이’ 미약하다는 것이다.⁵⁾ 경미범죄란 우리나라의 경우 현행법상 규정된 용어가 아니기 때문에 그 개념을 확실하게 정립하는 것은 쉬운 일이 아니다. 그리고 실체법적으로 어떠한 범죄를 경미범죄로 볼 것인지가 명확하지 않고 경미범죄의 범위를 어떻게 정할 것인가에 관한 논의도 아직까지 혼란상을 보이고 있다. 이와 관련하여 현행 경범죄처벌법은 제1조(경범죄의 종류)에서 “다음 각호의 1에 해당하는 사람은 10만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료의 형으로 벌한다.”고 비교적 경미한 범죄 행위를 규정하고 있다. 그런데 우리나라의 경범죄처벌법은 경미범죄의 일반을 규율하는 기본법이 아니고, 범죄의 예방, 공공의 안녕질서 유지 및 경찰목적의 달성을 위하여, 빈집 등에의 잠복(제1호), 흥기의 은닉휴대(제2호), 폭행등 예비(제4호), 허위신고(제5호) 등 50개

5) 임 응, 앞의 책, 43면.

의 특정행위 유형만을 추출해 규율하고 있는 것이므로 이는 경미범죄 개념정의에 관하여 실정법적으로 시사하는 바가 없다.⁶⁾

선진 각국은 중죄와 경죄를 일반적으로 구분하는 실체법 내지 절차법 규정을 두고 있다. 영국은 법정형이 6개월 이하의 구금 또는 2,000파운드 이하의 벌금에 해당하는 범죄를 경죄(summary offences)로 분류하여, 이를 Magistrates Court에서 약식재판절차(summary trial)로 처리하게 하고 있고, 미국은 법정형이 1년 초과인 신체형 또는 그 이상에 해당하는 죄를 중죄로, 법정형이 1년 이하의 신체형 또는 벌금형에 해당하는 죄를 경죄로 구분하고 있다. 그리고 독일은 법정형이 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 해당하는 죄를 경죄로 분류, 법정형에 따라 관할법원·재판부의 구성(참심원 포함 여부 또는 그 인원수) 및 상소법원을 달하고 있고, 프랑스는 범죄를 위경죄, 경죄, 중죄로 구분하여 각각 다른 법원에서 다른 절차로 처리하고 있는데, 법정형이 2월 미만의 징역형 및 2,000프랑 미만의 벌금형에 해당하는 범죄인 위경죄는 경찰법원에서, 법정형이 2월 이상, 10년 미만의 징역형 또는 2,000프랑 이상의 벌금형에 해당하는 범죄인 경죄는 경죄법원에서, 법정형이 그 이상의 범죄인 중죄는 중죄법원에서 처리하고 있다.⁷⁾

6) 경범죄처벌법[일부개정 2007.5.17 법률 제8435호] 제1조(경범죄의 종류): 빈집 등에서의 잠복(제1호), 흥기의 은닉휴대(제2호), 폭행등 예비(제4호), 허위신고(제5호), 시체 현장변경등(제6호), 요부조자등 신고불이행(제7호), 관명사칭등(제8호), 출판물의 부당개재등(제9호), 물품강매·청객행위(제10호), 허위광고(제11호), 업무방해(제12호), 광고물 무단첩부등제(제13호), 음료수 사용방해(제14호), 오물방치(제16호), 노상방뇨등(제17호), 의식방해(제18호), 단체가입강청(제19호), 자연훼손(제20호), 타인의 가축·기계등 무단조작(제21호), 수로유통방해(제22호), 구걸부당이득(제23호), 불안감 조성(제24호), 음주소란등(제25호), 인근소란등(제26호), 위험한 불씨사용(제27호), 물건 던지기등 위험행위(제28호), 공작물등 관리소홀(제29호), 굴뚝등 관리소홀(제30호), 정신병자 감호소홀(제31호), 위해동물 관리소홀(제32호), 동물등에 의한 행패등(제33호), 무단소등(제34호), 공중도로 안전관리소홀(제35호), 공무원 원조불응(제36호), 성명등의 허위기재(제37호), 전당품장부 등 허위기재(제38호), 미신요법(제39호), 야간통행제한위반(제40호), 과다노출(제41호), 지문채취불응(제42호), 자릿세 징수등(제43호), 비밀 초과습 및 장소제공(제46호), 압표매매(제47호), 새치기(제48호), 무단출입(제49호), 총포등 조작장난(제50호), 무임승차 및 무전취식(제51호), 뺨등 진열행위(제52호), 장난전화 등(제53호), 금연장소에서의 흡연(제54호); 임 용, 앞의 책, 42-43면.

이에 반하여, 우리나라는 아직 이러한 중죄와 경죄를 일반적으로 구분하는 일반규정을 입법화하고 있지는 않다. 다만 우리나라의 경우는 경범죄처벌법(동법 제1조 경범죄의 종류에서 10만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료의 형에 처할 범죄사건), 즉결심판에 관한 절차법(동법 제1조에서 범증이 명백하고 죄질이 경미한 범죄사건),⁸⁾ 약식절차에 관한 형사소송법 규정⁹⁾ 등을 통하여 개별적으로 동 법률의 취지에 따른 경죄의 범위를 추측할 수 있을 뿐이다. 그리고 형법 제50조 제3항에서는 ‘죄질’과 ‘범정’에 의하여 형의 경중을 정하도록 규정하고 있어 이 조문의 ‘죄질’과 ‘범정’을 범죄의 경중을 판단하는 기준으로 하여 그 범위를 확정할 수 있다고 본다.¹⁰⁾

중죄와 경죄를 일반적으로 구분하는 일반규정이 없는 우리나라에서 어느 하나의 관점만 가지고 경미범죄의 개념과 범위를 일률적으로 정의하고 확정하는 어렵다. 그리고 경미범죄 대책수립에 있어서 구체적인 해결방안에 따라 적절한 범위의 경미범죄 영역을 설정하거나 경우에 따라서는 일정한 기준의 제시 없이 실질적 관점에서 일반조항에 맡김으로써 시대와 사회의 변화에 부응할 수 있도록 하는 것도¹¹⁾ 형사정책적 관점에서 고려될 수 있다고 본다.

7) 이승련, 경미범죄의 효율적인 처리방안, 형사정책 제15권 제2호, 2003, 49-51면.

8) 즉결심판에 관한 절차법[일부개정 2007.12.21 법률 제8730호]제1조 (목적) 이 법은 범증이 명백하고 죄질이 경미한 범죄사건을 신속·적정한 절차로 심판하기 위하여 즉결심판에 관한 절차를 정함을 목적으로 한다. 제2조 (즉결심판의 대상) 지방법원, 지원 또는 시·군법원의 판사(이하 "판사"라 한다)는 즉결심판절차에 의하여 피고인에게 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 수 있다.

9) 형사소송법 [일부개정 2007.5.17 법률 제8435호], 시행일 2008.1.1, 제3장 약식절차 제448조(약식명령을 할 수 있는 사건) ①지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다(그러므로 약식명령을 청구할 수 있는 사건은 지방법원 관할에 속한 사건으로서 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있는 사건에 한정된다). ②전항의 경우에는 추정 기타 부수의 처분을 할 수 있다.

10) 형법[일부개정 2005.7.29 법률 제7623호] 제50조(형의 경중) 3항에서 “전2항의 규정에 의한 외에는 죄질과 범정에 의하여 경중을 정한다.”

11) 임 응, 앞의 책, 46-47면.

2. 비범죄화의 의의 및 근거

범죄화(criminalization)란 형벌구성요건을 창설하는 것으로 비범죄화에 대칭되는 개념이다.¹²⁾ 형사정책에서 비범죄화(decriminalization, Entkriminalisierung)란 범죄화에 대칭되는 말로서 “법정책상의 변화로 말미암아 국가형벌권 행사의 범위를 축소시킬 의도로 일정한 범죄와 형사제재에 대한 규정의 폐지 또는 불적용이 일어나거나 형사제재의 완화를 내용으로 하는 모든 조치”로 이해될 수 있다. 그리고 비형벌화(depenalization, Entpönalisierung)이라 함은 자유형이 벌금형으로 바뀌는 경우와 같이 일정한 형벌체계 내에서 처벌 등급의 저하(de-escalation)를 뜻한다.¹³⁾ 비범죄화는 곧 국민이 자유롭게 행동할 수 있는 영역이 넓어지는 것을 의미한다. 비범죄화(혹은 탈범죄화)에는 수사기관이 형벌법규가 존재함에도 불구하고 사실상 수사하지 아니함으로써 달성되는 수사상의 비범죄화, 재판주체가 더 이상 범죄로 판단하지 않음으로서 달성되는 재판상의 비범죄화, 입법자에 의한 법률규정 그 자체의 폐지를 통한 입법상의 비범죄화가 가능하다.¹⁴⁾

이러한 범죄화(criminalization)에 대한 비범죄화(decriminalization, Entkriminalisierung)의 이론적 근거로는 형벌의 일반예방기능과 형사사법경제를 들 수 있다.

먼저 범죄를 방지하는 형벌의 예방기능에는 일반예방기능과 특별예방기능 있다. 일반예방(Generalprävention)기능은 형벌을 특별히 수형자를 대상으로 하는 것이 아니라 일반적으로 일반인을 대상으로 일반인에 대한 위하(겁주기) 또는 잠재적 범죄자들에게 위하적인 수단으로

12) 배중대, 형사정책, 홍문사, 2005, 58면.

13) 임웅, 앞의 책, 6면.

14) 김창균, 비범죄화의 실현방안, 형사정책 제8호, 1996, 50면.

형벌을 부과함으로써 범죄행위를 멀리하게 하는 기능을 말한다. 그리고 특별예방기능은 잠재적 범죄자의 범행저지(소극적 일반예방) 또는 일반인의 규범의식강화(적극적 일반예방)를 위한 수단이 아니라 범죄인에 대한 형벌의 작용에 중점을 두고, 형벌을 통해 범죄인을 교화(재사회화·사회화·사회복귀)함으로써 출소 후에 범죄를 반복하지 않도록 하거나 교화가 불가능한 범죄인을 사회로부터 격리시키는 보안조치를 취함으로써 수용되어 있는 동안 다시 범죄를 반복하지 않게 해주는 기능을 말한다.¹⁵⁾

형법의 일반예방효과는 일반인이 범죄행위를 하면 형벌이 부과되는 사실을 잘 알고 있어야 형법의 범죄예방기능이 제대로 수행된다. 그런데 형법의 수가 너무 많게 되면 즉, 비대한 형법은 국민 개개인의 규범수용력을 넘어서서 가벌적 행동영역에 대한 인식의 혼란을 가져오고, 형법상 새로운 명령·금지가 내려질 경우에도 이에 대한 불감증을 초래한다.¹⁶⁾ 일반예방 효과는 형벌의 종류가 적으면 적을수록 그리고 그러한 행위에 대해서 확실하게 형사제재가 가해질 가능성이 클수록 더 강해질 수밖에 없다. 일반예방을 위해서라면 형법의 크기는 가능한 작아져야 하는 것이고, 또 다른 한편으로는 형법의 크기가 작아지면 작아질수록 국민의 자유는 커진다고 볼 수 있다.¹⁷⁾ “본질적인 것에서의 형법의 축소”를 통해서 국가는 형법의 최소한(Minimum)을 성공적으로 수호할 수 있다. 보다 적은 구성 요건이 보다 큰 일반예방을 약속한다.¹⁸⁾

다음으로 우리나라의 경우 범죄는 근절되지 않고 그 발생 빈도는 계속하여 증가하여, 전체범죄의 발생건수는 1977년 506,545건에서

15) 배종대, 형법총론, 홍문사, 2007, 34면.

16) 임 응, 앞의 책, 21면.

17) 김성천, 비범죄화, 중앙법학 제2호, 2000, 312면.

18) Claus Roxin, "Sinn und Grenzen staatlicher Strafe", Juristische Schulung, 1966, S. 51.

2006년 1,829,211건으로 지난 30년간 약 3.6배 증가하였고, 검거건수도 1977년 448,168건에서 2006년 1,569,547건으로 지난 30년간 약 3.5배 증가하였다¹⁹⁾ 이에 따르는 형사사건의 폭주는 경찰·검찰·법원 등의 형사사법기관에 대하여 과중한 업무부담을 주고, 결과적으로 국민의 신속한 재판을 받을 권리를 훼손하는 등 사법정의를 그르치는 부실한 사건처리로 연결되어 진다. 법집행기관의 과중한 업무부담이 무엇 때문에 있게 되는가를 살펴보면 형벌 부과 대상이 될 필요가 없는 경미한 사안에 대해서까지 형사처벌 규정이 마련되어 있어서 취급해야 할 사건이 너무 많아지고 있다는 측면이 있고, 또한 법집행기관 종사자의 수가 너무 적다는 측면의 두가지로 그 분석이 가능하다.²⁰⁾ 그렇다면 경미한 범죄(Massen und Bagatellkriminalität)는 비범죄화하여 형사사법기관의 업무부담을 줄여서 보다 주요한 범죄행위에 대하여 집중적으로 대처하는 것이 형사사법의 효율을 높이려는 사법경제(Justiz ökonomie)를 실현할 수 있는 여건을 조성한다는 측면에서 분명히 필요한 일이다. 따라서 형사사법경제적 필요성 때문에 비범죄화하는 것을 인정할 수 있다고 본다.

3. 비범죄화의 유형 및 과잉비범죄화

비범죄화의 유형은 크게 입법단계에서의 비범죄화(법률상의 비범죄화)와 법률적용단계에서의 비범죄화(사실상의 비범죄화)로 나누어 볼 수 있다. 입법단계에서의 비범죄화 방안에 있어서는 범죄구성요건을 축소 해석하는 등 입법자에 의하여 공식적으로 비범죄화 하는 실체법적 접근방법이고(입법상 비범죄화), 법률적용단계에서의 비범죄화는 형사절차의 도중에 더 이상의 절차를 면제케 하는 절차법적으로 접근하는

19) 법무연수원, 범죄백서 통권 제24호, 2007. 12, 27면.

20) 김성천, 앞의 논문, 313-314면.

방법(적용상 비범죄화)으로 나누어 볼 수 있다.²¹⁾

입법상 비범죄화가 실현되는 방안으로는 사회의 범죄관의 변화로 종래 범죄행위가 사회적으로 용인되어 당벌성을 상실함으로써 합법성을 국가가 선언하는 경우와 범죄행위의 당벌성은 남아 있지만 국가의 역할 내지 형법의 기능에 관한 사상으로부터 또는 형사사법제도의 효율성이라는 관점으로부터 필벌성이 소멸하는 경우이다. 그리고 적용상(사실상)의 비범죄화가 일어나는 통로로서는 일정한 범죄의 피해자 또는 범죄 관련자들의 고소·고발행위가 희소해지거나 경찰·검찰의 선별에 의하여 일정한 사건에 대한 수사·소추가 행하여지지 않거나 법원의 재판과정에서 법해석이나 선별을 통하여 일정한 영역의 범죄에 대한 처벌이 일어나지 않게 된다.²²⁾ 비범죄화는 법률의 개폐 등을 통하여 입법자에 의해서 이루어지거나 검사·법관 등 법적용과정에서 이루어진다.

과잉범죄화에 대하여도 개선의 여지가 많지만 과잉비범죄화도 문제의 여지가 있다. 과잉비범죄화는 국가의 형벌권 독점을 해체시켜 지금까지 법적인 구속을 받아 왔던 권력을 통제되지 않는 사회적인 실력행사에 넘겨줄 우려가 있고, 형법은 사회경제적인 약자의 보호를 외면할 우려가 있다. 형법은 금지와 제재를 통하여 개인의 자유와 권리를 제한하기도 하고, 타인의 침해로부터 개인의 자유와 권리를 보호해 주는 수단이므로, 이러한 형법의 이중기능은 충분히 고려되어야 한다.²³⁾

Ⅲ. 경범죄의 비범죄화

1. 경범죄의 문제상황

21) 비범죄화의 태양을 크게 법률상의 비범죄화와 사실상의 비범죄화로 나누어 설명하는 경우도 있다(임 응, 앞의 책, 7면).

22) 임 응, 앞의 책, 7·10면 .

23) 김창균, 비범죄화의 실현방안, 형사정책 제8호, 1996, 35-37면.

기초질서 위반사범은 대부분 경범죄처벌법[일부개정 2007.5.17 법률 제8435호]에 의하여 처리된다. 최근 2007년도 경범죄위반 사범(오물투기, 음주·인근소란, 금연장소 흡연, 노상방뇨 등)을 보면 경범죄처벌법 통고처분이 77,138건 이고, 즉심사범 처리가 21,071건으로 총 98,209건이 단속되었다. 이보다 5년 전인 2003년도에는 경범죄처벌법 통고처분이 152,354건 이고, 즉심사범 처리건수가 23,283건으로 총 175,637건이 단속되었다.²⁴⁾ 이렇게 정상인 ‘누구나’(Jedermann) 범죄자가 될 수는 경범죄위반사범이 대량으로 발생하고 있다는 점에서 문제점이 있다.

한편 광의의 형법인 현행 경범죄처벌법에 규정된 경범죄의 종류는 50개의 조항이다. 이중에서 제1조의 ‘올바르지 아니한 이익을 얻을 목적’(제9호, 제23호), ‘못된 장난등’(제12호, 제18호), ‘다른 사람을 불안하게 하거나 귀찮고 불쾌하게 한 사람’(제24호의 불안감 조성), ‘몹시 거친 말 또는 행동’(제25호), ‘사람들의 마음을 홀리게 한 사람’(제39호), ‘가려야 할 곳을 내어 놓아 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 준 사람’(제41호), ‘다른 사람을 귀찮게 따라다니는 사람’(제43호), ‘불쾌감을 준 사람’(제52호) 등의 구성요건규정은 금지내용의 정당성을 묻기 전에 명확성의 관점에서 판단기준이 모호한 규정으로 볼 수 있다.²⁵⁾ 그리고 전당품장부 허위기재(제38호), 미신요법(제39호), 과다노출(제41호), 비밀추교습 및 장소제공(제46호), 뺨등 진열행위(제52호) 등의 구성요건규정은 시대변화를 반영하지 못하거나 형법 등 다른 법률과 중복되어 삭제되어야 할 불필요한 규정으로 보인다.²⁶⁾

이러한 경범죄처벌법의 규정들이 법의 목적을 달성하기 위한 적절한 수준에서 다발적으로 일어나는 경미범죄를 얼마나 규제하고 있는지 여

24) <http://www.police.go.kr>(통계자료실, 생활안전), 2008. 3. 20. 방문.

25) 배종대, 형법총론, 홍문사, 2007, 86면.

26) 조 국, 경미범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구, 치안정책연구소, 2008, 26면; 김형훈, 생활안전외근론, 경찰대학, 2007, 75면.

부에 대해서 의문이 제기된다. 시대에 뒤진 규정, 불필요한 규정, 모호한 규정들 등에 의한 현재 시점에서의 과잉범죄화에 대해서는 개선의 여지가 있다고 본다.

2. 경범죄 위반사범의 단속 및 처리실태

<표Ⅲ - 1>은 2001년 - 2006년까지 지난 6년간 기초질서 위반사범 단속 현황을 나타낸 것이다. 대부분 경범죄처벌법이나 도로교통법의 규정들에 의거 단속된 기초질서 위반사범 총 단속건수 현황을 보면, 2001년 7,728,122건에서 2006년 1,248,938건으로 지난 6년간 연평균 3,176,020건이 단속되었다. 이 중에서 통고처분건수는 2001년 1,542,796건, 2002년 1,858,548건, 2003년 761,683건, 2004년 577,833건, 2005년 849,657건, 2006년 609,505건으로 지난 6년간 연평균 1,033,337건이고, 즉심회부 건수는 2001년 80,077건, 2002년 60,854건, 2003년 38,709건, 2004년 30,607건, 2005년 20,307건, 2006년 43,906건으로 지난 6년간 연평균 45,743건이다. 그리고 지도장 발부건수는 2001년 6,105,249건, 2002년 3,596,776건, 2003년 950,152건, 2004년 583,617건, 2005년 750,314건, 2006년 595,527건으로 지난 6년간 연평균 2,096,939건이다. 따라서 이 통계에 의하면 지난 6년간 연평균 기초질서 위반으로 3,176천여 명이 단속되었고, 이 중에서 2,096천여 명이 지도장을, 1,033천여 명이 통고처분을, 45천여 명이 즉심회부 되었다.

특히 최근 2006년 총 단속건수는 1,248,938건으로 지난 2005년 1,620,278건에 비해 22.9% 감소했으나, 즉심청구건수는 2006년 43,906건으로 지난 2005년 20,307건에 비해 오히려 116.2% 증가하였다.

<표Ⅲ - 2>는 2005년 - 2006년까지 기초질서위반사범 내용별 분류

및 조치 현황을 나타낸 것이다. 위반 내용별로 보면 경범죄처벌법 위반의 상습적·고질적 행위인 음주·인근소란, 오물투기, 금연장소 흡연이 전체 위반건수의 27.7%를 점유하고 있다.

<표Ⅲ - 1> 기초질서 위반사범 단속 현황²⁷⁾ (단위 : 건)

구분	2001	2002	2003	2004	2005	2006
총단속건수	7,728,122	5,516,178	1,750,544	1,192,057	1,620,278	1,248,938
통고처분	1,542,796	1,858,548	761,683	577,833	849,657	609,505
즉심회부	80,077	60,854	38,709	30,607	20,307	43,906
지도장	6,105,249	3,596,776	950,152	583,617	750,314	595,527

<표Ⅲ - 2> 기초질서위반사범 내용별 분류 및 조치 현황²⁸⁾ (단위 : 건)

구분	계	위 반 내 용					조 치	
		오물투기	금연장소 흡연	음주 인근소란	광고물 무단침부	무단 횡단등	즉심 처분	통고 처분
2005	1,620,278	167,047	134,956	173,932	155,333	1,128,810	20,307	849,657
2006	1,248,938	105,354	95,941	144,096	13,461	890,086	43,906	609,505
대비	-371,340	-61,693	-39,015	-29,836	-2,072	-238,724	+ 23,599	-240,152

27) 경찰청, 경찰백서, 2007, 66면; 기초질서 위반사범 단속내용은 주로 경범죄처벌법 제1조 오물방치(제16호), 금연장소에서의 흡연(제54호), 음주소란(제25호), 인근소란(제26호), 광고물 무단침부(제13호), 노상방뇨(제17호), 자연훼손(제20호), 새치기(제48호) 등이고, 도로교통법 제10조 무단횡단 등이다.

28) 경찰청, 경찰백서, 2007, 67면.

<표Ⅲ - 3>은 2003년 - 2007년까지 지난 5년간 경범 범칙금 통고 처분 및 즉심사범 처리 현황을 나타낸 것이다. 음주·인근소란, 금연장소 흡연, 오물투기, 노상방뇨 등 경범죄처벌법위반 사범에 대한 경범 범칙금 통고처분 건수는 2003년 152,254건, 2004년 100,916건, 2005년 125,051건, 2006년 67,541건, 2007년 77,138건으로 지난 5년간 연평균 104,580건이고, 즉심사범 건수는 2003년 23,283건, 2004년 16,320건, 2005년 16,451건, 2006년 17,389건, 2007년 21,071건으로 지난 5년간 연평균 18,903건이다.

특히, 최근 2007년 경범 범칙금 통고처분건수는 77,138건으로 지난 2006년 67,541건에 비해 14.2% 증가했고, 즉심사범건수도 2007년 21,071건으로 지난 2006년 17,389건에 비해 21.2% 증가하였다.

<표Ⅲ - 3> 경범 범칙금 통고처분 및 즉심사범 처리 현황²⁹⁾ (단위 : 건)

구분	계	범칙금 통고처분					즉심사범
		오물투기	음주 인근소란	금연장소 흡연	노상방뇨	기타	
2003	152,254	23,328	60,640	42,596	4,488	21,302	23,283
2004	100,916	11,507	34,393	31,186	2,781	21,049	16,320
2005	125,051	19,560	33,591	46,955	3,268	21,677	16,451
2006	67,541	10,949	26,520	19,730	2,153	8,189	17,389
2007	77,138	14,375	29,405	20,838	2,632	9,888	21,071

29) <http://www.police.go.kr>(통계자료실, 생활안전), 2008. 3. 20. 방문.

위에서 언급한바와 같이 2001년 - 2006년까지 지난 6년간 대부분 경범죄처벌법이나 도로교통법의 규정들에 의거 단속된 기초질서 위반 사범 총 단속건수 현황을 보면, 최고는 2001년 7,728,122건이고, 최저는 2004년 1,192,057건으로 연평균 3,176,020건이다.

2003년 - 2007년까지 지난 5년간 순수한 경범죄처벌법위반 사범에 대한 경범 범칙금 통고처분 건수를 보면, 최고는 2003년 152,254건, 최저는 2006년 67,541건, 연평균 104,580건이고, 즉심사범 건수는 최고는 2003년 23,283건, 최저는 2004년 16,320건, 연평균 18,903건이다. 특히 최근 2007년 경범죄처벌법위반 사범에 대한 경범 범칙금 통고처분건수는 지난 2006년 비해 14.2% 증가했고, 즉심사범건수도 21.2% 증가하였다.

이와 같이 경범죄처벌법에 의한 위반사범이 대량으로 발생하고 있다. 이는 사회생활에서 일반인이 경범죄에 해당하는 행위(질서위반행위)를 다반사로 범하고 있다. 따라서 이러한 범죄현상은 잠재적으로 전 국민 모두에게서 일어날 수 있다고 본다.³⁰⁾ 그런데 이러한 정상적인 사람들에게 대하여 모두 형사절차를 거쳐서 형벌을 부과하여 처벌하면 형법의 경고효력을 감퇴시키고 범죄의 예외현상으로서의 성격을 잃게 하는 동시에 형사사법기관의 업무부담이 과중되어 형사사법경제상의 낭비가 초래될 것이다. 따라서 경범죄처벌법에서의 불필요한 조항의 삭제, 범법행위를 형사절차가 아닌 행정절차에 의한 행정처분으로 대치, 경찰훈방의 적극적 활용 등의 비범죄화 작업이 필요하다고 본다.

3. 경범죄 비범죄화의 구체적 방안

가. 경범죄처벌법 제1조 제38호 등 삭제되어야할 조항

30) Dreher, Über Strafrahmen, in: Bruns-FS, 1978, S. 150.

우리나라에서 비범죄화의 입법이 실현될 경우에 고려될 수 있는 대표적 대상으로는 현행 경범죄처벌법이나, 도로교통법 등의 형사특별법에 규율된 경미범죄가 될 것으로 보인다. 경범죄처벌법에 규정된 여러 경미범죄의 유형 중에서 경범죄처벌법 제1조 제38호(전당포장부 허위 기재)³¹⁾는 입법목적이 범죄수사상의 편의확보에 있었고, (구)전당포영업법의 폐지 이유가 행정규제기본법의 시행에 따라 전당포영업과 관련한 각종 규제를 폐지하기 위한 것이므로 법 폐지의 취지를 법체계 전체의 일관성을 도모한다는 점에서 삭제함이 타당하다고 본다. 그리고 동조 제39호(미신요법)³²⁾ 범죄행위로서 부적절하며, 실제로 무면허의료행위시는 ‘의료법(제25조)’, 영리목적 무면허의료행위시는 ‘보건범죄단속에 관한특별조치법(제5조)’, 기망을 수단으로 불법영득의사가 있을 때에는 ‘사기죄의 미수(형법352조)’ 등에 의거 처벌할 수 있으므로 본 호가 적용될 여지가 없고, 동조 제41호(과다노출)³³⁾ 어느 정도의 노출이 본 호에 해당하는가에 관해 현대의 생활풍속에 비추어 주관적 판단에 의해 법집행이 불평등해질 우려가 있고, 선량한 풍속이라는 추상적인 보호법익을 통해서 시민의 자유가 부당하게 침해될 수 있으므로, 성욕의 자극 등 성적 수치심을 해하면 형법상의 ‘공연음란죄(제245조)’에 의거 처벌할 수 있으므로 삭제함이 타당하다고 본다. 또한 동조 제46호(비밀추교습 및 장소제공)³⁴⁾ 입법목적이 남녀간의 퇴폐행위가 조장됨을 예방하는 것이었고, 사생활 및 사회활동의 자유를 규제하는 실효성이 감소한 조항으로, 비밀히 등록규모의 장

31) 제38호(전당포장부 허위기재) 물건을 전당잡히는데 있어서 영업자의 장부에 성명·주민등록번호·주소·직업등을 거짓으로 알려 써넣게 한 사람.

32) 제39호(미신요법) 근거없이 신기하고 용한 약방문인 것처럼 내세우거나 그 밖의 미신의 방법으로 병을 진찰·치료·예방한다고 하여 사람들의 마음을 홀리게 한 사람.

33) 제41호(과다노출) 여러 사람의 눈에 뜨이는 곳에서 함부로 알몸을 지나치게 내놓거나 속까지 들여다 보이는 옷을 입거나 또는 가려야 할 곳을 내어 놓아 다른 사람에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 준 사람.

34) 제46호(비밀추교습 및 장소제공) 공연하지 아니한 곳에서 다른 사람으로부터 대가를 받고 춤을 가르치거나 그 장소를 사용하도록 한 사람.

소에서 유료로 춤교습시에는 ‘학원설립·운영 및 과외교습에 관한 법률(제6조)’에 의거 처벌되고, 비밀히 신고규모의 장소에서 유료로 국제표준무도인 춤을 교습하거나 춤장소 유료제공시에는 ‘체육시설의설치·이용에 관한 법률’에 의거 처벌되므로 본 호는 성립의 여지가 없다. 입법목적이 타인에게 혐오감을 주는 것을 방지하고, 생활환경의 미관보호에 있었던 동조 제52호(뺨등 진열행위)³⁵⁾ 오늘날 이러한 행위는 일상생활에서 찾아보기 어려운 처벌의 실효성이 감소한 조항으로 삭제가 바람직하다고 본다. 따라서 위와 같은 규정은 구성요건규정이 시대변화를 반영하지 못하거나 형법 등 다른 법률과 중복되어 불필요한 규정³⁶⁾이므로 삭제하여 입법적으로 완전히 비범죄화하여야 할 것으로 본다.

나. 범칙금 통고처분으로의 일원화

또한 경범죄처벌법은 “제1조 제16호(오물방치)·제17호(노상방뇨등)·제20호(자연 훼손)·제22호(수로유통방해)·제24호(불안감조성)·제25호(음주소란등)·제26호(인근소란등)·제28호(물건 던지기등 위협행위)·제29호(공작물등 관리소홀)·제30호(굴뚝등 관리소홀)·제32호(위해동물 관리소홀)·제34호(무단소등)·제35호(공중도로 안전관리소홀)·제36호(공무원 원조불응)·제38호(전당품장부 허위기재)·제39호(미신요법)·제40호(야간통행 제한위반)·제48호(새치기)·제49호(무단출입)·제52호(뺨등 진열행위) 또는 제54호(금연장소에서의 흡연)에 해당하는 위반행위를 행한 자(범칙자)로 인정되는 사람에 대하여 경찰서장, 해양경찰서장 또는 제주특별자치도지사 그 이유를 명백히 나타낸 서면으로 범칙금을 납부할 것을 통고할 수 있다.”고 규정하고 있어,³⁷⁾ 처벌조항을 ‘즉결심판 청구대상’과

35) 제52호 (뺨등 진열행위) 여러 사람이 모이거나 다니는 곳에서 뺨이나 끔찍한 벌레등을 팔거나 또는 팔기 위하여 늘어놓아 다른 사람에게 불쾌감을 준 사람.

36) 조 국, 앞의 논문, 30-31면; 김형훈, 앞의 책, 75-76면.

37) 경범죄처벌법 제5조 (정의) ① 이 장에서 "범칙행위"라 함은 제1조제16호·제17호·제20호·제

‘통고처분 대상’으로 이원화하고 있다. 통고처분제도는 1980년 12월 31일 법률 제3329호로 경범죄처벌법을 개정하면서 경범죄유형 중 정형적이고 경미한 사범에 대하여 즉시 즉결심판에 회부하는 대신 범칙금이라는 금전적 제재를 통고하는 범칙금 통고처분을³⁸⁾ 도입하였다. 따라서 현행 경범죄처벌법에 규정된 처벌방식에 의하면, 즉결심판에 회부하여 벌금, 구류, 과료에 처하는 ‘형벌’에 의한 방법과 서면으로 범칙금을 납부할 것으로 통고하는 범칙금이라는 ‘행정형벌’ 내지 ‘행정질서벌’에 의한 방법으로 이원화되고 있다. 그러나 이렇게 ‘즉결심판 청구대상’과 ‘통고처분 대상’으로 이원화된 경범죄처벌법의 처벌조항은 범칙금 통고처분으로 일원화할 필요가 있다고 본다.

경범죄처벌법의 처벌조항을 범칙금 통고처분으로의 일원화는 통고처분 현장 발부로 위반자가 법원에 출석해야만 하는 불편을 없애 국민의 생활편의를 도모할 수 있고, 형사사법기관의 업무경감으로 형사사법경제의 관점에서도 중요한 의미를 갖는다. 그리고 경범죄처벌법에 규정된 행위 중 일정한 행위를 위반하였을 때에는 범칙금이 우선적으로 부과되는데 비하여 다른 행위의 경우에는 즉결심판절차가 우선된다는 것은 자칫 법률의 집행이 통일적으로 이루어지지 않는다는 인식을 국민으로 하여금

22호·제24호·제25호·제26호·제28호·제29호·제30호·제32호·제34호·제35호·제36호·제38호·제39호·제40호·제48호·제49호·제52호 또는 제54호에 해당하는 위반행위를 말하며, 그 구체적인 범위는 대통령령으로 정한다. ② 이 장에서 "범칙자"라 함은 범칙행위를 행한 사람으로서 다음 각호의 1에 해당하지 아니한 사람을 말한다(1. 범칙행위를 상습적으로 행하는 사람, 2. 죄를 범한 동기나 수단 및 결과를 헤아려 구류처분함이 상당하다고 인정되는 사람, 3. 피해자가 있는 행위를 한 사람, 4. 18세 미만인 사람). ③ 이 장에서 "범칙금"이라 함은 범칙자가 제6조의 규정에 의한 통고처분에 의하여 국고 또는 제주특별자치도의 금고에 납부하여야 할 금전을 말한다. 제6조 (통고처분) ① 경찰서장, 해양경찰서장 또는 제주특별자치도지사는 범칙자로 인정되는 사람에 대하여 그 이유를 명백히 나타낸 서면으로 범칙금을 납부할 것을 통고할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 그러하지 아니하다(1. 통고처분서 받기를 거부한 사람, 2. 주거 또는 신원이 확실하지 아니한 사람, 3. 그 밖에 통고처분하기가 매우 어려운 사람).

38) 통고처분이란 법원이 자유형 또는 재산형의 형벌을 부과하는 형사소송절차를 대신하여 행정관청이 범규위반자에게 범칙금이라는 금전적 제재를 통고하고 이를 기간 내에 이행할 경우 당해 위반행위에 대한 형사소추를 면하게 하는 절차이다(김형훈, 앞의 책, 28면).

갖도록 할 수 있으며, 실제로는 그렇지 않음에도 불구하고 법률이 자의적으로 집행된다는 인식을 갖도록 만들 수도 있으므로 법집행의 통일성의 요청에서도 통고처분으로의 일원화가 필요하다.³⁹⁾ 이 또한 결과적으로 실질적 비범죄화의 요청에도 부합된다고 본다.

다. 경찰훈방의 적극적 활용

한편 경범죄사건에 대해 경찰단계에서 범죄사실이 경미하고 개선의 정이 현저한 경우에 지구대장(파출소장) 또는 경찰서장이 훈계 방면하는 훈방조치(지도장 발부 등) 같은 절차적 비범죄화 조치가 과감하게 이루어져야 한다고 본다. 그런데 지구대장(파출소장) 또는 경찰서장의 이러한 훈방권이 과연 법적 근거가 있는지가 문제된다. 이에 대해 학설상의 견해의 대립이 있다.

우선 즉결심판에 관한 절차법에 근거하여 경찰서장의 훈방권을 인정하는 견해가 있다. 즉결심판에 관한 절차법 제3조 제1항에서 즉결심판 청구권을 경찰서장에게 부여하고 있고, 동법 제19조는 즉결심판절차의 “성질에 반하지 아니하는 한 형사소송법의 규정을 준용한다.”라고 규정하고 있으므로, 경찰서장은 즉결심판청구권을 행사함에 있어 형사소송법 제247조 제1항의 기소편의주의를 준용해 훈방권을 행사할 수 있는 것으로 해석할 수 있다는 것이다. 즉 경찰서장은 검사의 기소유예처분권과 같은 훈방권을 가진다는 것이다.⁴⁰⁾ 이러한 경찰서장의 훈방권은 내부위임에 의하여 파출소장도 행사할 수 있는 것으로 해석되고,⁴¹⁾ 실제로 파출소장에 의하여 행사되고 있다. 그 반면에 기소편의주의에 대

39) 조 국, 앞의 논문, 63-64면.

40) 조 국, 경찰 ‘보호조치’와 ‘훈방조치’의 법적근거 및 한계에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서 2003-06, 2003. 12, 66면(경찰서장은 형소법 제247조 제1항의 기소편의주의를 준용해 훈방권을 행사할 수 있다).

41) 문성도, 파출소장 훈방권의 법적 근거, 경대논문집 제15집, 경찰대학, 1995, 698면.

한 형사소송법 제247조 1항을 즉결심판절차에 준용하는 것은 즉결심판 절차의 성질에 반하는 것이라고 보는 견해도 있다.⁴²⁾

우리나라 대법원은 “사법경찰관은 형사소송법과 사법경찰관리직무규정 등이 정하는 바에 따라 검사의 지휘를 받아 수사를 하여야 하나 형사소송법 제196조의 검사의 수사지휘권에 관한 규정은 일반적 포괄적인 규정이라고 풀이 할 것이며 사법경찰관리직무규정의 범죄 인지보고는 그에 열거되어 있는 따위의 중요사건에 관한 것이고 범죄의 혐의가 있으면 그 어떠한 경우를 막론하고 반드시 검사에게 범죄 인지보고를 하여 그 지휘를 받아 수사를 하여야 되는 것은 아니라고 할 것이다. ... 위 전항 직무유기죄 등의 해석에 비추어 원심조치는 정당하여 이에 아무런 위법이 없고, 사법경찰관리는 일체의 모든 범죄혐의에 관하여 검사에게 인지보고 하고 그 지휘에 따라 수사를 할 따름이며 피의자에 대한 기소 불기소 등 처분은 전혀 검사만이 할 수 있고 사법경찰관리에게는 입건 수사하거나 또는 형사사건으로 입건하지 아니하고 훈계 방면하는 등에 관하여 아무 재량권도 없다는 취지의 소론 논지는 독자적 견해로서 채용할 수 없으므로 상고논지는 그 이유 없음에 돌아간다.”고 판시하여⁴³⁾ 경찰의 훈방권을 인정하는 취지로 판시하고 있다.

경찰훈방의 대상은 즉결심판에 관한 절차법 제19조에 의해 형사소송법상 기소편의주의를 원용하기 위해서는 대상범죄가 즉결청구대상으로, 20만원 이하의 벌금으로 선고될 사건이어야 하며, 법정형이 50만원 이하인 사건의 경우는 형사소송법 제214조에서 현행범인의 체포요건을 제한하는 경미사건으로 규정하고 있으므로 형사소송법에서 확인하고 있는 경미사건의 기준인 “벌금 50만원 이하를 법정형으로 하는 사건”⁴⁴⁾ 훈방대상 기준이 될 것으로 본다.

42) 차경환, 경미사건 신속처리절차 신설 방안에 관한 연구, 검찰미래기획단 연구총서 II, 신속처리절차에 관한 연구, 2006, 56면.

43) 대판 1982. 6. 8, 82 도 117.

44) 김형훈, 앞의 책, 153면.

경찰훈방은 법 적용면에서 경미범죄의 비범죄화이므로 경범죄뿐만 아니라 경미한 경우의 모든 범죄에 대하여 사안에 따라 경찰업무편람상⁴⁵⁾ 일반적 훈방기준을 참조하여 적극적으로 활용하는 것이 바람직하다고 본다.

IV. 교통범죄의 비범죄화

1. 교통범죄의 문제상황

자동차는 인간의 주요한 이동수단으로 없어서는 안 될 필수품으로 우리나라에서의 그 증가 추이를 보면 1997년에 10,413,427대에서 2006년에는 15,895,234대로 53% 증가하였고, 운전면허소지자도 1997년에 18,532,172명에서 2006년에는 24,088,229명으로 30% 증가하였다.⁴⁶⁾ 이에 따라서 교통체증은 물론 교통질서위반과 교통사고 등 교통관련 범죄가 증가하여 사회적으로 심각한 문제점을 야기하고 있다.

이러한 교통범죄는 사회적 도덕이나 윤리가치 등을 위반하는 행위라 아니라 우리의 생활에서 빈번하게 발생하는 일상화된 범죄이며, 단순한 질서위반행위 또는 부주의에 의한 과실행위라는 특성 때문에 비범죄화 또는 비형벌화를 시도하여야 할 것으로 논의되고 있다.⁴⁷⁾ 또한 교통범죄의 비범죄화도 앞에서 검토한 경범죄의 경우와 같이 국민의 생활편

45) 훈방의 대상으로 “범죄사실이 경미하고 개전의 정이 현저하며 피해 회복된 사건의 범죄자로
1. 연령상 : 60세 이상의 고령자이거나 미성년 초범자, 2. 신체상 : 정신박약자, 보행불구자, 질병자, 3. 신분상 : 주거 및 신원이 확실한 무지의 노춘부, 유아동반자, 임산부, 4. 죄질상 : 공무방해 또는 상습범이 아닌 자, 고의성이 없는 과실범, 5. 경찰서장, 파출소장이 특히 훈방 사유가 된다고 인정되는 자.”

46) 경찰청, 범죄백서, 2007, 229-230면(그러나 2006년도 우리나라 도로의 연장거리는 총 102,061km로서 1997년의 84,968km에 비하여 20% 증가하여 자동차대수 증가율보다 훨씬 뒤지고 있다).

47) 기광도, 교통관련범죄의 비범죄화에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2000. 12, 72-73면.

의를 도모할 수 있고, 형사사법기관의 업무경감으로 형사사법경제의 관점에서 중요한 의미를 갖는다고 본다.

2. 교통범죄 위반사범의 단속 및 처리실태

<표IV - 1>은 2001년-2006년까지 지난 6년간 교통법규위반 단속 및 처리현황(운전자)을 나타낸 것이다. 교통법규위반사범 총 단속건수 현황을 보면, 2001년 17,029,538건에서 2006년 12,788,314건으로 지난 6년간 연평균 15,628,474건이 단속되었다. 이 중에서 통고처분건수는 2001년 5,867,939건, 2002년 6,165,858,689건, 2003년 4,226,749건, 2004년 5,058,547건, 2005년 3,694,160건, 2006년 2,297,020건으로 지난 6년간 연평균 4,551,684건이고, 즉결심판 건수는 2001년 1,359건, 2002년 983건, 2003년 661건, 2004년 1,159건, 2005년 1,184건, 2006년 333건으로 지난 6년간 연평균 947건이다. 그리고 형사입건 건수는 2001년 589,961건, 2002년 619,221건, 2003년 636,939건, 2004년 673,564건, 2005년 519,106건, 2006년 466,093건으로 지난 6년간 연평균 584,147건이고, 무인단속 건수는 2001년 10,579,279건에서 2006년 10,024,868건으로 지난 6년간 연평균 10,493,196건이다. 따라서 이 통계에 의하면 지난 6년간 연평균 교통법규위반으로 15,628,474건이 단속되었고, 이중에서 10,493,196건이 무인단속이고, 4,551,684건이 통고처분, 947건이 즉결심판, 584,147건이 형사입건으로 처리되었다. 최근 2006년 총 단속건수는 12,788,314건으로 지난 2005년 16,224,740건에 비해 21.2% 감소했으나, 이러한 감소현상은 계도위주의 선별적 단속 및 운전자의 법규준수 의식의 향상으로 인한 것으로 분석된다.

<표IV - 2>는 2001년-2006년까지 지난 6년간 운전자의 법규위반별 교통사고 현황을 나타낸 것이다. 법규위반별 교통사고 현황을 보면,

2001년 260,579건, 2002년 230,953건, 2003년 240,832건, 2004년 220,755건, 2005년 214,171건, 2006년 213,745건으로 지난 6년간 연평균 230,173건이다. 최근 2006년 발생한 교통사고를 원인별로 분석하여 보면 전체 교통사고의 55.4%가 안전운전의무를 이행하지 않아 발생한 사고이며, 그 다음으로 신호위반 11.8%, 안전거리 미확보 10.1%, 교차로 통행방법위반 8.2%, 중앙선침범 6.8%, 과속 0.2% 등이다.

<표IV - 3>은 2000년-2005년까지 지난 6년간 교통사고 처리현황(인적사고 및 물피사고)이다. 그 처리현황을 보면, 2000년 502,580건, 2001년 451,001건, 2002년 408,770건, 2003년 426,903건, 2004년 388,274건, 2005년 355,016건으로 지난 6년간 연평균 422,091건이다. 이 중에서 지난 6년간 연평균 인적사고는 242,962건이고, 물피사고는 179,129건이다.

<표IV - 1> 교통법규위반 단속 및 처리현황(운전자)⁴⁸⁾ (단위 : 건)

구분	2001	2002	2003	2004	2005	2006
총단속건수	17,029,538	16,770,138	12,790,534	18,167,581	16,224,740	12,788,314
통고처분	5,867,939	6,165,689	4,226,749	5,058,547	3,694,160	2,297,020
즉결심판	1,359	983	661	1,159	1,184	333
형사입건	589,961	619,221	636,939	673,564	519,106	466,093
무인단속	10,579,279	9,984,245	7,926,185	12,434,311	12,010,290	10,024,868

48) 경찰청, 경찰백서, 2007, 237면(범칙금 미납자는 통고처분에 포함됨).

<표IV - 2> 운전자의 범규위반별 교통사고 현황⁴⁹⁾ (단위 : 건)

구분	2001	2002	2003	2004	2005	2006
계	260,579	230,953	240,832	220,755	214,171	213,745
안전운전 불이행	166,104	144,018	142,323	126,766	121,532	118,329
중앙선침범	16,147	14,447	16,959	14,909	14,616	14,507
과속	781	650	613	531	444	431
신호위반	20,598	21,201	24,650	22,870	23,270	25,167
교차로통행 방법위반	18,102	16,770	17,610	16,532	17,784	17,444
안전거리 미확보	16,284	13,885	15,431	15,362	21,021	21,533
기타	22,599	19,982	23,246	23,785	15,504	30,812

<표IV - 3> 교통사고 처리현황(인적사고 및 물피사고)⁵⁰⁾ (단위 : 명)

구분	2000	2001	2002	2003	2004	2005
총 처 리	502,580	451,001	408,770	426,903	388,274	355,016
인적사고	290,481	260,579	230,953	240,832	220,755	214,171
물피사고	212,099	190,422	177,817	186,071	167,519	140,845

49) <http://www.police.go.kr>(통계자료실, 교통), 2008. 3.20. 방문; 경찰청, 경찰백서, 2007, 234면(음주는 상상적 경합으로 범규위반별 분류에서 제외함).

50) <http://www.police.go.kr>(통계자료실, 교통), 2008. 3. 20. 방문.

위에서 언급한바와 같이 2001년 - 2006년까지 지난 6년간 교통법규위반사범 단속건수 현황을 보면, 최고는 2004년 18,167,581건이고, 최저는 2006년 12,788,314건으로 연평균 15,628,474건이다. 이 중에서 통고처분건수는 연평균 4,551,684건, 즉결심판 건수는 연평균 947건, 형사입건 건수는 연평균 584,147건이다. 그리고 2001년-2006년까지 지난 6년간 법규위반별 교통사고 현황을 보면, 최고는 2001년 260,579건, 최저는 2006년 213,745건, 연평균 230,173건이다.

특히 최근 2006년 발생한 교통사고를 원인별로 분석하여 보면 전체 교통사고의 55.4%가 안전운전의무를 이행하지 않아 발생한 사고이다. 또한 2000년 - 2005년까지 지난 6년간 교통사고 처리현황(인적사고 및 물피사고)을 보면, 최고는 2000년 502,580건이고, 최저는 2005년 355,016건으로 지난 6년간 연평균 422,091건이다. 이 중에서 지난 6년간 연평균 인적사고는 242,962건이고, 물피사고는 179,129건이다.

이와 같이 교통법규위반사범과 교통사고가 대량으로 발생하고 있는데 문제점이 있다. 특히 지난 6년간 연평균 물피사고(과실재물손괴)는 179,129건으로 물피사고의 당사자로 보면 약 38만명이나 된다. 이러한 범죄현상은 잠재적으로 전 국민 모두에게서 일어날 수 있다고 본다. 그런데 이렇게 많은 교통법규위반자와 교통사고에 대하여 모두 형사절차를 거쳐서 형벌을 부과하여 처벌하면 형법의 경고효력을 감퇴시키고 범죄의 예외현상으로서의 성격을 잃게 하는 동시에 형사사법기관의 업무부담이 과중되어 형사사법경제상의 낭비가 초래될 것이다. 따라서 오늘날 범죄사건의 많은 부분은 질서위반사건에 의해서 차지되고 있으므로 교통범죄의 범법행위도 일부 교통질서위반행위의 비범죄화 조치와 아울러 교통사고 중 단순물피사고 등을 비범죄화하는 작업이 강구되어야 할 것으로 본다.

3. 교통범죄 비범죄화의 구체적 방안

가. 과실에 의한 단순물피사과의 경우

교통관련 법률 중 대표적인 법률이 도로교통법과 교통사고처리특례법이다. 최근 급격한 자동차의 증가로 교통범죄가 급격하게 증가하여 이에 대처하기 위해 교통사고처리특례법과 도로교통법에 범칙금 통고처분제도를 규정하고 있다.

현행 도로교통법⁵¹⁾ 제151조(벌칙)는 “차의 운전자가 업무상 필요한 주의를 게을리하거나 중대한 과실로 다른 사람의 건조물이나 그 밖의 재물을 손괴한 때에는 2년 이하의 금고나 500만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하여 차의 운전으로 인한 업무상 과실 또는 중과실 재물손괴를 범죄구성요건화하고 있다. 그런데 교통사고처리특례법⁵²⁾ 제3조(처벌의 특례) 제2항에 의하면 “차의 교통으로 제1항의 죄중 업무상과실치상죄 또는 중과실치상죄와 도로교통법 제151조의 죄를 범한 운전자에 대하여는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.”고⁵³⁾ 규정하고 있고, 동법 제4조(보험등에 가입된 경우의 특례)

51) 도로교통법[일부개정 2008. 2. 29 법률 제8852호], 시행일 2008. 4. 18.

52) 교통사고처리 특례법[일부개정 2008. 3. 21 법률 제8979호], 시행일 2009. 12. 22.

53) 다만, 차의 운전자가 제1항의 죄중 업무상과실치상죄 또는 중과실치상죄를 범하고 피해자를 구호하는 등 도로교통법 제54조제1항의 규정에 의한 조치를 하지 아니하고 도주하거나 피해자를 사고장소로부터 옮겨 유기하고 도주한 경우와 다음 각호의 1에 해당하는 행위로 인하여 동죄를 범한 때에는 그러하지 아니하다. 1. 도로교통법 제5조의 규정에 의한 신호기 또는 교통정리를 하는 경찰공무원등의 신호나 통행의 금지 또는 일시정지를 내용으로 하는 안전표지가 표시하는 지시에 위반하여 운전한 경우, 2. 도로교통법 제13조제3항의 규정에 위반하여 중앙선을 침범하거나 동법 제62조의 규정에 위반하여 횡단·유턴 또는 후진한 경우, 3. 도로교통법 제17조제1항 또는 제2항의 규정에 의한 제한속도를 때시 20킬로미터를 초과하여 운전한 경우, 4. 도로교통법 제21조제1항·제22조·제23조 또는 제60조제2항의 규정에 의한 앞지르기의 방법·금지시기·금지장소 또는 끼어들기의 금지에 위반하여 운전한 경우, 5. 도로교통법 제24조의 규정에 의한 건널목 통과방법을 위반하여 운전한 경우, 6. 도로교통법 제27조제1항의 규정에 의한 횡단보도에서의 보행자보호의무를 위반하여 운전한 경우, 7. 도로교통법 제43조제1항, 건설기계관리법 제26조 또는 도로교통법 제96조의 규정에 위반하여 운전면허 또는 건설기계조종사면허를 받지 아니하거나 국제운전면허증을 소지하지 아니하고 운

제1항에 의하면 “교통사고를 일으킨 차가 보험업법 제4조 및 제126조 내지 제128조, 육운진흥법 제8조 또는 「화물자동차 운수사업법」 제51조의 규정에 의하여 보험 또는 공제에 가입된 경우에는 제3조제2항 본문에 규정된 죄를 범한 당해 차의 운전자에 대하여 공소를 제기할 수 없다. 다만, 제3조제2항 단서에 해당하는 경우나 보험계약 또는 공제계약이 무효 또는 해지되거나 계약상의 면책규정 등으로 인하여 보험사업자 또는 공제사업자의 보험금 또는 공제금 지급의무가 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있어, 현행법은 과실에 의한 단순물피사고를 범죄로 취급하면서 과실운전자를 가능한 형사절차로부터 면제시키기 위하여 수사종결단계에서 문제되는 검사의 공소권행사에 특칙을 두고 있다.⁵⁴⁾

도로교통법 제151조는 그 입법취지가 차량통행에 수반되는 위험성에 비추어 운전자에게 고도의 주의의무를 강조하고 나아가 차량운행과 무관한 타인의 재물을 보호하고 부수적으로 재물손괴로 인한 사람의 생명·신체에의 위험을 예방하는데 있다고 본다.⁵⁵⁾ 그런데 우리 형법(형법 제366조)은 고의로 타인의 재물을 손괴한 경우에만 처벌하고, 과실의 경우에는 그 피해규모에 상관없이 범죄구성요건을 두고 있지 않아 민사상 손해배상 등으로 해결하도록 하고 있다. 특히 교통사고처리 특별법은 피해자가 처벌을 원치 아니하거나 가해자 또는 차량이 종합보

전한 경우. 이 경우 운전면허 또는 건설기계조종사면허의 효력이 정지중에 있거나 운전의 금지중에 있는 때에는 운전면허 또는 건설기계조종사면허를 받지 아니하거나 국제운전면허증을 소지하지 아니한 것으로 본다. 8. 도로교통법 제44조제1항의 규정에 위반하여 주취중에 운전을 하거나 동법 제45조의 규정에 위반하여 약물의 영향으로 정상한 운전을 하지 못할 염려가 있는 상태에서 운전한 경우, 9. 도로교통법 제13조제1항의 규정에 위반하여 보도가 설치된 도로의 보도를 침범하거나 동법 제13조제2항의 규정에 의한 보도횡단방법에 위반하여 운전한 경우, 10. 도로교통법 제39조제2항의 규정에 의한 승객의 추락방지의무를 위반하여 운전한 경우, 11. 「도로교통법」 제12조제3항에 따른 어린이 보호구역에서 같은 조 제1항에 따른 조치를 준수하고 어린이의 안전에 유의하면서 운전하여야 할 의무를 위반하여 어린이의 신체를 상해에 이르게 한 경우.

54) 손동권, 과실에 의한 단순물피사고의 비범죄화, 교통안전연구논문 제20권, 2001, 2면.

55) 손기식, 교통형법, 한국사법행정학회, 2000, 381면.

험 등에 가입되어 피해자의 피해회복이 가능한 때에는 불기소처분하도록 과실운전자를 가능한 형사절차로부터 면제시키기 위하여 수사종결 단계에서 문제되는 검사의 공소권행사에 특칙을 두고 있다. 이는 접촉 사고에 의한 과실손괴사고(물피교통사고)도 일단 범죄(도로교통법 제 151조의 규정) 이기 때문에 경찰은 반드시 조사하여 검사의 수사지휘를 받거나(서류송치) 범칙금 통고처분 등의 조치를 하여야 한다. 이와 같이 과실물피교통사고를 범죄로 규정하고, 또한 공소권행사에 특칙을 규정한 것은 국민의 불편과 형사사법경제 측면에서 낭비하는 요소가 된다.

구체적으로 교통사고처리지침⁵⁶⁾ 제21조(사고처리 기준) 제3항 물피 사고에 의하면 “1. 피해자의 불벌의사가 있을 때 즉, 합의가 되었거나, 교통사고로 인한 피해를 전액 보상할 수 있는 보험 또는 공제에 가입한 때에는 단순물피교통사고 처리결과보고서를 작성하고, 교통사고처리 대장에 등재한 후 형사입건하지 아니한다.”, “2. 피해자의 불벌의사가 없을 때에는 도로교통법 제151조를 적용하여 형사입건 처리한다. 단, 피해액이 20만원 미만일 경우에는 즉심 회부 처리한다.”고 규정하고 있다. 이는 단순 물피교통사고에 대해서는 “단순물피사고 처리결과보고서”만 작성하고, 이를 교통사고처리대장에 등재함으로써 사고처리를 종결토록 명문화하여 합의되거나, 보험 또는 공제에 가입된 단순 물피 사고에 대해 통고처분 및 가·피해자 구분을 하지 않고 서류를 간소화함으로써 국민불편을 해소하고 업무 효율을 높이기 위함이다.⁵⁷⁾ 그러나 이 경우에도 물피교통사고에 대한 경찰의 조사와 서류작성은 불가피하다. 따라서 국민의 불편을 해소하여 편의를 도모하고, 업무효율

56) 교통사고처리지침 개정, 교통안전 담당관실-5521(2006.11.15); 근거: 「단순물적피해 교통사고 처리지침」(대검찰청, '02.1.1시행), 「대물 교통사고처리방법 개선방안」(경찰청, '04.3.2시행).

57) 이와 같은 교통사고처리지침 개정의 기대 효과로는 연간 15만여건의 단순물피사고 당사자(약 30만명)의 불이익·불편이 해소되고, 사고조사요원 업무량 감소로 중요사건에 수사력 집중이 가능하다고 한다(교통사고처리지침 개정, 교통안전 담당관실 - 5521, 2006. 11. 15).

을 제고하여 형사사법경제를 도모하기 위해서는 과실에 의한 단순물피 사고를 비범죄화하는 방안이 강구될 필요가 있다고 본다.

일본의 도로교통법 제116조는 차량 등의 운전자가 업무상 필요한 주의를 게을리하거나, 중대한 과실로 인하여 타인의 건조물을 손괴한 경우만을 처벌하고 있고, 개정형법초안 제365조에는 과실건조물 파괴죄가 규정되어 있으며, 독일의 형법 제315b조(도로교통에의 위험한 침해)와 제315c조(도로교통의 위협)는 도로교통상 중대한 과실로 인하여 상당한 가치를 지닌 타인의 재물에 위협을 초래한 경우만을 처벌하고 있다.⁵⁸⁾

우리나라의 도로교통법 제151조의 규정은 “차의 운전자가 업무상 필요한 주의를 게을리하거나 중대한 과실로 다른 사람의 건조물이나 그 밖의 재물을 손괴한 때” 를 처벌하고 있어, 경미한 과실범죄사건 조차도 일단 범죄화하고 있다. 우리나라도 일본의 경우와 같이 건조물손괴에 한정하거나 독일의 경우와 같이 상당한가치의 재물손괴에 한정하는 등의 입법론을 고려, 도로교통법 제151조의 개정 등의 조치로 과실에 의한 단순물피사고(단순접촉사고)는 비범죄화하는 것이 바람직하다고 본다.⁵⁹⁾

나. 도로교통법 제50조제1항 · 제3항의 경우

우리나라의 도로교통법 제50조 (특정 운전자의 준수사항) 제1항에서는 “자동차(이륜자동차를 제외한다)의 운전자는 자동차를 운전하는 때에는 좌석안전띠를 매어야 하며, 그 옆좌석의 승차자에게도 좌석안전띠(유아인 경우에는 유아보호용장구를 장착한 후의 좌석안전띠를 말한다.

58) 손기식, 앞의 책, 378면.

59) 보험에 가입하여 그 피해를 안전하게 변상할 수 있도록 사전 조치한 운전자(보통의 시민)가 경미한 물피접촉사고를 일으켰다는 이유로 그를 범죄자로 취급하는 것은 그 자체가 인권침해이다(손동권, 앞의 논문, 4면).

이하 같다)를 매도록 하여야 한다.”고 좌석안전띠 착용을 규정하고, 제3항에서는 “이륜자동차 및 원동기장치자전거의 운전자는 행정안전부령이 정하는 인명보호장구를 착용하고 운행하여야 하며, 승차자에게도 이를 착용하도록 하여야 한다.”고 이륜자동차·원동기장치자전거 인명보호장구 착용을 규정하고, 동법 제156조에서는 이(제50조제1항·제3항) 규정을 위반하여 좌석안전띠를 매지 아니하거나 인명보호장구를 착용하지 아니한 운전자에 해당하는 사람은 “20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료에 처한다.”고 규정하고 있다(이 경우 도로교통법 제14장 범칙행위의 처리에 관한 특례 제162조-166조와의 관련 근거에 의거 범칙금 통고처분을 한다).⁶⁰⁾ 그러나 이 경우 운전자 자신의 신체를 보호하기 위한 것을 굳이 국가가 개입하여 처벌할 필요가 있는 것인지⁶¹⁾ 의문이 제기된다. 이러한 규정은 처벌보다는 훈시규정으로 두어 홍보와 계도를 하는 것이 바람직할 것으로 본다.

다. 도로교통법 제92조제1항·제95조제1항의 경우

한편 도로교통법 제92조(운전면허증 휴대 및 제시의 의무) 제1항에서는 “자동차등을 운전하는 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 운전면허증 등을 지니고 있어야 한다(1. 운전면허증, 제96조제1항의 규정에 의한 국제운전면허증이나 「건설기계관리법」에 의한 건설기계조종사면허증, 2. 운전면허증등에 갈음하는 다음 각 목의 증명서, 가.

60) 도로교통법 제14장 범칙행위의 처리에 관한 특례(제162조-166조)에 의거 범칙금 통고처분을 한다. ; 도로교통법 제162조 (통칙) ①이 장에서 "범칙행위"라 함은 제156조 각 호 또는 제157조 각 호의 죄에 해당하는 위반행위를 말하며, 그 구체적인 범위는 대통령령으로 정한다. ; 도로교통법 시행령[일부개정 2008.2.29 대통령령 20692호] 제93조 (범칙행위의 범위와 범칙금액) 법 제162조에 따른 범칙행위의 구체적인 범위와 범칙금액은 별표 7 및 별표 8과 같다. ;[별표 7] 범칙행위 및 범칙금액표 : 좌석안전띠 미착용,이륜자동차·원동기장치자전거 인명보호장구 미착용(승합자동차등 3만원, 승용자동차등 3만원, 이륜자동차등 2만원).

61) 기광도, 앞의 논문, 157면.

제91조의 규정에 의한 임시운전증명서, 나. 제138조의 규정에 의한 범칙금납부통고서 또는 출석지시서, 다. 제143조제1항의 규정에 의한 고지서.”고 면허증 휴대의무를 규정하고, 동법 제95조(운전면허증의 반납) 제1항에서는 “운전면허증을 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 사유가 발생한 날부터 7일 이내에 주소지를 관할하는 지방경찰청장에게 운전면허증을 반납하여야 한다(1. 운전면허취소의 처분을 받은 때, 2. 운전면허효력 정지의 처분을 받은 때, 3. 운전면허증을 잃어버리고 다시 교부받은 후 그 잃어버린 운전면허증을 찾을 때, 4. 연습운전면허증을 받은 사람이 제1종 보통면허증 또는 제2종 보통면허증을 받은 때).”고 운전면허증의 반납을 규정하고, 동법 제156조에서는 동법 제92조제1항의 규정을 위반한 차마의 운전자 및 동법 제95조 제1항의 규정을 위반하여 운전면허증을 반납하지 아니한 사람은 “20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료에 처한다.”고 규정하고 있다(이 경우 도로교통법 제14장 범칙행위의 처리에 관한 특례 제162조-166조와의 관련 근거에 의거 범칙금 통고처분을 한다).⁶²⁾ 그러나 이 경우 운전면허증 휴대의무는 적법한 운전면허자에 의한 운전여부 확인이 그 목적이다. 따라서 운전면허증이 없더라도 도로교통 연락체계의 정보화로 주민등록번호만으로 조회 확인이 가능하므로 신분확인 가능한 다른 자료제시로 규제를 완화하거나 폐지하고, 운전면허가 취소되거나 정지되었을 때 운전면허증을 반납하지 않으면 범칙금을 부과하던 것을 과태료 부과로 완화하는 방안이⁶³⁾ 고려되어야 한다.

V. 결론

62) 도로교통법 시행령 제93조 (범칙행위의 범위와 범칙금액)[별표 7] 범칙행위 및 범칙금액표 : 면허증 휴대의무위반 3만원, 면허증 반납불이행 3만원.

63) <http://www.moleg.go.kr>, 법령생활상식, 2008. 5. 20. 방문.

우리는 신중범죄가 발생하거나 범죄현상의 심각성이 높을수록 새로운 형벌법규를 만들고 처벌의 강도를 높이는 중형주의에 의하여 그 해결책을 찾아왔다. 그러나 이렇게 증가된 형벌법규는 사회적으로 정상적인 일반 사람까지 질식시킬 정도로 비대화되어 가고 있다.

특히 도시화 과정을 통하여 경미한 범죄로 분류할 수 있는 경범죄와 교통범죄는 정상적인 사람인 일반인이 많이 범하고 있다. 형벌은 범죄자에게 법적·윤리적 비난을 가하면서 사회의 국외자로 낙인찍는 것이기 때문에 형법의 사용은 항상 단편성, 보충성, 최후수단성이라는 성격을 가져야한다. 따라서 국민의 편의도모와 형사사법 기관의 업무부담 경감을 위하여 정상인에 많이 발생하는 경미범죄를 비범죄화하는 것이 바람직하다. 본 연구에서 경범죄와 교통범죄를 중심으로 모색한 비범죄화 방안을 총체적으로 검토·요약한 결론은 다음과 같다.

첫째로, 경범죄처벌법에 규정된 여러 유형 중에서 경범죄처벌법 제1조 제38호(전당품장부 허위기재)·제39호(미신요법)·제41호(과다노출)·제46호(비밀추교습 및 장소제공)·제52호(뺨등 진열행위) 등의 규정은 구성요건규정이 시대변화를 반영하지 못하거나 형법 등 다른 법률과 중복되어 불필요한 규정이므로 삭제하여 입법적으로 완전히 비범죄화하는 것이 타당하다고 본다.

둘째로, 현행 경범죄처벌법에 규정된 처벌방식에 의하면, 즉결심판에 회부하여 벌금, 구류, 과료에 처하는 ‘형벌’에 의한 방법과 서면으로 범칙금을 납부할 것으로 통고하는 범칙금이라는 ‘행정형벌’ 내지 ‘행정질서벌’에 의한 방법으로 이원화되고 있다. 그러나 이렇게 이원화된 경범죄처벌법의 처벌조항을 범칙금 통고처분으로 일원화할 필요가 있다. 그 이유는 범칙금 통고처분의 현장발부로 위반자가 법원에 출석해야만 하는 불편을 없애 국민의 생활편의를 도모할 수 있고, 형사사법기관의 업무경감으로 형사사법경제의 관점 및 범집행의 통일성의 요청에서도 통고처분으로의 일원화가 필요하다고 본다. 이 또한 결과적으로 실질적 비범죄화

의 요청에도 부합된다고 본다.

셋째로, 현행 도로교통법 제151조는 경미한 과실범죄사건 조차도 일단 범죄구성요건화하고 있다. 그런데 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 및 동법 제4조 제1항에 의거 과실운전자를 가능한 형사절차로부터 면제시키기 위하여 수사종결단계에서 문제되는 검사의 공소권행사에 특칙을 두고 있다. 이 조항(특칙)도 절차적 비범죄화 조치이기는 하나, 이는 접촉사고에 의한 과실손괴사고도 일단 범죄이기 때문에 경찰은 반드시 조사하여 검사의 수사지휘를 받거나(서류송치) 범칙금 통고처분 등의 조치를 하여야 한다. 특히, 교통사고처리지침 제21조 제3항 물피사고에 의하면 “피해자의 불벌의사가 있을 때 즉, 합의가 되었거나, 교통사고로 인한 피해를 전액 보상할 수 있는 보험 또는 공제에 가입한 때에는 단순물피교통사고 처리결과보고서를 작성하고, 교통사고처리대장에 등재한 후 형사입건하지 아니한다. 피해자의 불벌의사가 없을 때에는 도로교통법 제151조를 적용하여 형사입건 처리한다. 단, 피해액이 20만원 미만일 경우에는 즉심 회부 처리한다.”고 규정하고 있다. 이는 단순 물피교통사고에 대해서는 “단순물피사고 처리결과보고서”만 작성하고, 이를 교통사고처리대장에 등재함으로써 사고처리를 종결토록 명문화하여 합의되거나, 보험 또는 공제에 가입된 단순 물피사고에 대해 통고처분 및 가·피해자 구분을 하지 않고 서류를 간소화함으로써 국민 불편을 해소하고 업무 효율을 높이기 위함이다. 그러나 이 경우에도 물피교통사고에 대한 경찰의 조사와 서류작성은 불가피하다. 따라서 국민의 편의를 도모하고, 업무효율을 제고하여 형사사법경제를 도모하기 위해서는 과실에 의한 단순물피사고는 완전히 비범죄화하는 것이 바람직하다고 본다.

넷째로, 현행 도로교통법 제50조제1항·제3항의 경우, 운전자 자신의 신체를 보호하기 위한 것을 굳이 국가가 개입하여 처벌하는 것보다는 훈시규정으로 두어 홍보와 계도를 하는 것이 바람직할 것으로 본

다. 그리고 도로교통법 제92조제1항·제95조제1항의 경우, 운전면허증 휴대의무는 운전면허증이 없더라도 도로교통 연락체계의 정보화로 주민등록번호만으로 조회 확인이 가능하므로 신분확인이 가능한 다른 자료제시로 규제를 완화하거나 폐지하고, 운전면허가 취소되거나 정지되었을 때 운전면허증을 반납하지 않으면 범칙금을 부과하던 것을 과태료 부과로 완화하는 방안이 고려되어야 한다.

마지막으로, 경찰단계에서 범죄사실이 경미하고 개전의 정이 현저한 경우에 지구대장(파출소장) 또는 경찰서장이 훈계 방면하는 훈방조치 같은 절차적 비범죄화 조치가 과감하게 이루어져야 한다고 본다. 경찰서장의 훈방권은 즉결심판에 관한 절차법 제3조 제1항에서 즉결심판청구권을 경찰서장에게 부여하고 있고, 동법 제19조는 즉결심판절차의 “성질에 반하지 아니하는 한 형사소송법의 규정을 준용한다.”라고 규정하고 있으므로, 경찰서장은 즉결심판청구권을 행사함에 있어 형사소송법 제247조 제1항의 기소편의주의를 준용해 훈방권을 행사할 수 있는 것으로 해석할 수 있다. 우리나라 대법원도 경찰의 훈방권을 인정하는 취지로 판시하고 있다. 경찰훈방의 대상은 즉결심판에 관한 절차법 제19조에 의해 형사소송법상 기소편의주의를 원용하기 위해서는 대상범죄가 즉결청구대상으로, 20만원 이하의 벌금으로 선고될 사건이어야 하며, 법정형이 50만원 이하인 사건의 경우는 형사소송법 제214조에서 현행범인의 체포요건을 제한하는 경미사건으로 규정하고 있으므로 형사소송법에서 확인하고 있는 경미사건의 기준인 “벌금 50만원 이하를 법정형으로 하는 사건”도 훈방대상 기준이 될 것으로 본다. 경찰훈방은 법 적용면에서 경미범죄의 비범죄화이므로 경범죄뿐만 아니라 경미한 경우의 모든 범죄에 대하여 사안에 따라 경찰업무편람상 일반적 훈방 기준을 참조하여 적극적으로 활용하는 것이 국민편의와 형사사법경제 도모에 바람직한 방향이라고 본다.

이상 경미범죄의 비범죄화 방안에 있어서 주요논점인 ‘경범죄에서 삭

제되어야 할 조항’, ‘범칙금 통고처분으로의 일원화’, ‘과실에 의한 단순 물피사고의 완전한 비범죄화’, ‘도로교통법 제50조제1항 · 제3항의 혼시규정화’, ‘도로교통법제92조제1항 · 제95조제1항의 폐지 및 과태료 부과’, ‘경찰훈방의 적극적 활용’ 등에 관련된 결론부분을 정리하였다.

참 고 문 헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 경찰청, 2007 경찰백서, 2007.
- 국가인권위원회결정례집(제1집), 2005.
- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2007.
- 김남현, 교통사고수사론, 경찰대학, 2008.
- 김남현·정철우, 교통안전규제론, 경찰대학, 2008.
- 김형훈, 생활안전외근론, 경찰대학, 2007.
- 문홍주, 미국헌법과 기본적 인권, 유평출판사, 2002.
- 박상기외, 형사정책, 한국형사정책연구원, 2007.
- 박현호, 범죄예방론, 경찰대학, 2007.
- 배종대, 형법총론, 홍문사, 2008.
- , 형사정책, 홍문사, 2005.
- 법무연수원, 범죄백서, 2007.
- 법원행정처(편), 법원실무제요(형사), 1998.
- 손기식, 교통형법, 한국사법행정학회, 2000.
- 손동권, 형법총론, 을곡출판사, 2006.
- 오영근, 형법총론, 대명출판사, 2007.
- 이재상, 형법총론, 박영사, 2007.
- 임 응, 비범죄화 이론, 법문사, 1999.
- , 형법총론, 법문사, 2007.
- 정성근·박광민, 형법총론, 삼지원, 2007.
- 진계호, 형사정책, 대왕사, 2002.

2. 논문

- 곽규홍, 경미사건의 효율적 처리방안, 형사정책 제15권 제2호, 2003.
- 기광도, 교통관련범죄의 비범죄화에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2000.
- 김성천, 비범죄화, 중앙법학 제2호, 2000.
- 김용세, 행정질서벌과 형사제재의 관계: 질서위반행위의 효과적 통제방안에 관한 연구, 형사정책연구 제12권 제2호, 2001.
- 김용우, 즉결심판제도에서의 신속성과 절차적 보장 문제, 형사정책 제13권 제1호, 2000.
- 김준호, 형법 제307조 제1항의 비범죄화에 관한 소고, 공익과 인권 제4권 제2호, 2007.
- 김창군, 비범죄화의 실현방안, 형사정책 제8호, 1996.
- 김희옥, 즉결심판제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1993.
- 김형훈, 즉결심판제도의 바람직한 운용방안, 치안정책연구 제15호, 2001.
- 문성도, 파출소장 훈방권의 법적 근거, 경찰대 논문집 제15권, 경찰대학 1995.
- 박미숙, 형사사건의 신속처리방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원 1999.
- 박상기/이건호, 경범죄처벌법에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1996.
- 배종대, 특별형법을 보통형법으로 만들기, 한국형사정책학회 하계 학술대회, 2005.
- 손동권, 과실에 의한 단순물피사건의 비범죄화, 교통안전연구논문 제20권, 2001.
- _____, 즉심사건처리절차의 문제점과 개선방안, 형사정책연구 제10권 제2호, 1999.
- _____, 한국형사사법의 현황과 발전방향, 형사정책연구 제31호, 1997.
- 송광섭, 경미사건의 효율적 처리방안, 형사법연구 제19호, 2003.
- 신동운, 경미사건의 효율적 처리방안, 형사정책 제15권 제2호, 2003.
- 심희기, 경미사건에 대한 형사정책의 실태와 시민의 반응, 형사정책연

- 구 제11권 제4호, 2000.
- 이용식, 과실범이론의 변화에 관하여, 서울대학교 법학 제44권 제2호, 2003.
- 임 용, 경미범죄의 비범죄화, 형사정책연구 제2호, 1990.
- 조 국, 경찰 ‘보호조치’ 및 ‘훈방조치’의 법적 근거 및 한계에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서 2003-06, 2003.
- _____, 경미범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구, 치안정책연구소, 2008.
- 조병선, 질서위반법: 형법과 행정법 사이의 새로운 법 영역에 대한 비교법적 연구, 한국형사정책연구원, 1991.
- 차경환, 경미사건의 신속처리절차연구, 검찰미래기획단 연구총서 II, 대검찰청, 2005.
- 황태정, 즉결심판제도의 문제점과 개선방향, 한국형사정책연구원, 2003.

II. 국외문헌

- Claus Roxin, "Sinn und Grenzen staatlicher Strafe", Juristische Schulung, 1966.
- Dreher, Über Strafraumen, in: Bruns-FS, 1978.
- Dreher, Die Behandlung der Bagatellkriminalität, in: Welzel-FS, 1974.
- Günther Kasiser, Verkehrsdelinquenz und Generalprävention, Untersuchungen zur Kriminologie der Verkehrsdelikte und zum Verkehrsstrafrecht, 1970.
- Hans Joachim Hirsch. "Zur Behandlung der Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland", ZStW, 92 Bd., 1980.
- Kriminologie(De-Gruyter-Lehrbuch), 1987.
- Hans Joachim Schneider, Kriminologie(De-Gruyter-Lehrbuch), 1987.
- KK, Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, 1993.
- LaFave, Wayne R./Israel, Jerold H./ King, Nancy J., Criminal Procedure, 3rd ed. West Group, St. Paul, Minn., 2000.

책임연구보고서 2008-23

경미범죄의 비범죄화 방안에 관한 연구

- 경범죄 · 교통범죄를 중심으로 -

발행일 : 2008년 12월 26일

발행인 : 김 길 배

발행처 : **치안정책연구소**

경기도 용인시 기흥구 연동1길 29

홈페이지 : www.psi.go.kr

이 책의 무단 복제를 금합니다.

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인의 의견이며
치안정책연구소 공식견해가 아님을 밝혀둡니다.



POLICE SCIENCE INSTITUTE