

제재와 형평

최영찬

법제처 법제지원국장

법철학자인 로널드 드워킨(Ronald Dworkin)에 따르면, 시민들이 갖는 권리에는 평등한 대우(equal treatment)의 권리와 평등한 자로서 대우받을 권리(treatment as an equal)의 두 가지가 있다고 한다. 전자는 어떤 기회, 자원, 부담을 평등하게 분배받을 권리이지만, 후자는 다른 사람과 동일한 존중과 배려를 받아야 하는 권리라고 한다. 질병으로 죽어가는 자식과 질병 때문에 불편을 느끼는 자식 중에 누구에게 남은 약을 줄 것인지를 결정하기 위해서 동전을 던지는 행위는 평등한 배려를 보여 주는 것이 아니다. 따라서 평등한 자로서 대우받을 권리가 근본적인 것이고 평등한 대우의 권리라는 파생적이라고 한다.

영미법상 보통법(common law)에 대응하여 발전한 형평법(equity law), 법령상의 제재처분기준을 행정내부의 사무 처리기준으로 축소하여 해석하는 대법원의 태도, 그리고 수년 전 정부가 국회에 제출한 바 있었던 규제형평법안의 취지는, 법적 규율의 일괄적 적용이 가져올 수 있는 구체적 타당성의 결여를 방지하기 위한 것이라는 공통점을 가지고 있다. 그 모두에 형평의 관념이 개재되어 있는데, 형평은 구체적인 평등이라고 부를 만하고 드워킨의 방식으로 말하면 평등한 자로서 대우받을 권리라고 해도 될 듯하다.

형평성을 잃은 행위에 대해서는 누구나 반감을 갖지만, 아무래도 국민의 감정적

법제시론

인식에 형평이 중요하게 인식되는 분야는 부담을 주는 내용, 그 중에서도 처벌인 것 같다. 그 일단을 살펴보면 일수벌금형(日收罰金刑)을 도입하자는 주장을 볼 수 있는데, 벌금형에 있어서 처벌을 받는 자의 경제적 능력을 기초로 금액을 결정하자는 것이니, 평등한 자로서의 대우를 받아야 한다는 말과 다르지 않다. 이른바 황제노역 비판은, 벌금은 재산적 능력과 무관하게 부과해 놓고 벌금을 납부하지 않음에 따라 노역으로 전환을 할 때에는 경제적 능력을 기초로 노역기간을 정하는데 대한 형평상의 불만이다. 벌금형에 집행유예제도를 도입한 것도 중한 처벌인 자유형에 인정되는 집행유예제도가 가벼운 처벌인 벌금형에는 불인정되는 형평의 문제를 해결하기 위한 것이다. 과거에 과징금은 위반자의 경제적 이익 규모를 불문하고 동일한 금액으로 처벌했다. 결과적으로 불법이익 또는 잠재적인 경제적 이익 대비 제재의 크기에 있어서 형평이 깨진 결과가 되었다. 이를 반성하여 많은 법령에서 과징금 결정에 있어서 위반자의 경제적 규모나 경제적 이익에 연동하여 계산하도록 변해가고 있다. 그 당부는 눈외로 하더라도 징벌적 배상제나 징벌적 과징금의 논의도 무성해지고 있다.

법령을 위반하는 행위에 대해서는 일정한 제재가 필요하다. 그리고 그 제재는 법령의 목적과 내용에 따라 그 방식과 내용이 달라져야 한다. 사회유지에 필요한, 행정목적 달성을 필수적인 법령을 위반하였다면 무거운 형벌로 다스리는 것이 필요하다. 형벌만으로 부족하면 행정처분까지도 같이 부과해야 한다. 그러나 그에 이르지 못하는 법령위반에 대해서는 그보다는 경미한 처분이 내려져야 한다. 행정처분만이 내려질 수도 있고, 과태료가 부과될 수도 있다. 무엇보다 중요한 것은 위법행위의 무게에 걸 맞는 제재가 선택될 수 있도록 제재의 틀이 짜여야 한다는 것이다. 그리고 그 제재에는 다시 그에 걸 맞는 제재절차와 구제절차가 마련되어야 한다.

금전제재에 국한해서 말하면, 금전제재에는 형벌인 벌금을 위시해서, 범칙금, 과료와 과태료, 과징금과 같이 다양한 종류가 있다. 일반 국민은 대체로 그 차이를 알지 못하며, 생활상 관념에서는 모두 벌금일 뿐이다. 그런데 그 종류에 따라 부과

절차나 구제절차 또한 여러 차이가 있다. 과태료와 형벌의 절차에 차이를 두는 근본적인 이유는 행위에 대한 비난의 정도에 따라 절차를 신중하게 할 것이냐의 여부를 결정해야 하기 때문이다. 가벼운 위반에 대해 형벌에 처하는 것과 같은 신중한 절차를 취하는 것은 오히려 처벌을 받는 자를 당혹스럽게 할 것이다. 간이주의, 직권주의, 규문주의 절차가 과태료에는 적합하다.

그런데 상황은 여러 가지로 변하고 있다. 법령상 과태료 금액 자체가 수억원에 달하는 경우도 있고, 포괄일죄 인정 여부에 따라 실제로 수십억원에 달하는 과태료를 부과하는 경우도 볼 수 있다. 이런 경우를 가벼운 위반이라고 볼 수 있는지는 몰라도 가벼운 처벌이라고 생각하기는 어려울 것이다. 금액에 차이가 없고 제재의 성격상으로 차이가 없는데도 과징금과 과태료의 절차가 다른 데 대해서는 별다른 설명 방법이 없다. 제도의 통일성을 고려하지 않고 이루어진 입법적 결합이라고 할 수밖에 없을 듯하다.

제재금액이 적고 많은 것만으로 별금, 과태료와 과징금과 같은 금전제재의 성격 차이를 논하고 형평을 말하는 것은 분명히 비약이 있다. 그러나 그 금액이 무시할 수 없을 정도로 크면 성격 여부를 떠나 부과절차나 불복절차에 있어 신중한 결정을 위한 고려가 있어야만 한다는데 대해서는 비약이라고 말하기 어려울 것이다. 수억원의 과징금을 부과하면서 어떤 준사법적 절차도 없이 담당 공무원의 결정절차에만 따른다거나 수십억원의 과태료에 대해 비송사건으로 처리하는 것에 대해서는 문제제기가 충분히 있을 수 있다. 위법행위의 크기와 무게에 맞추어 제재의 전체적인 크기가 결정되도록 하는 것도 필요하다. 이것도 다른 면에서의 형평문제 또는 평등한 자로서 대우받을 권리에 관한 문제라고 할 수 있겠다.