

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건 2020도15194 상습사기 등  
피 고 인 피고인  
상 고 인 피고인  
변 호 인 변호사 이상훈(국선)  
원 심 판 결 부산지방법원 2020. 10. 15. 선고 2020노2486 판결  
판 결 선 고 2021. 4. 1.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원 합의부에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 「경범죄 처벌법」은 제3장에서 '경범죄 처벌의 특례'로서 범칙행위에 대한 통고처분(제7조), 범칙금의 납부(제8조, 제8조의2)와 통고처분 불이행자 등의 처리(제9조)를 정하고 있다. 경찰서장으로부터 범칙금 통고처분을 받은 사람은 통고처분서를 받은 날부터 10일 이내에 범칙금을 납부하여야 하고, 위 기간에 범칙금을 납부하지 않은 사람은

위 기간의 마지막 날의 다음날부터 20일 이내에 통고받은 범칙금에 20/100을 더한 금액을 납부하여야 한다(제8조 제1항, 제2항). 「경범죄 처벌법」 제8조 제2항에 따른 납부기간에 범칙금을 납부하지 않은 사람에 대하여 경찰서장은 지체없이 즉결심판을 청구하여야 하고(제9조 제1항 제2호), 즉결심판이 청구되더라도 그 선고 전까지 피고인이 통고받은 범칙금에 50/100을 더한 금액을 납부하고 그 증명서류를 제출하였을 경우에는 경찰서장은 즉결심판 청구를 취소하여야 한다(제9조 제2항). 이와 같이 통고받은 범칙금을 납부한 사람은 그 범칙행위에 대하여 다시 처벌받지 않는다(제8조 제3항, 제9조 제3항).

위와 같은 규정 내용과 통고처분제도의 입법 취지를 고려하면, 「경범죄 처벌법」 상 범칙금제도는 범칙행위에 대하여 형사절차에 앞서 경찰서장의 통고처분에 따라 범칙금을 납부할 경우 이를 납부하는 사람에 대하여는 기소를 하지 않는 처벌의 특례를 마련해 둔 것으로 법원의 재판절차와는 제도적 취지와 법적 성질에서 차이가 있다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도6612 판결 등 참조). 또한 범칙자가 통고처분을 불이행하였다도 기소독점주의의 예외를 인정하여 경찰서장의 즉결심판청구를 통하여 공판절차를 거치지 않고 사건을 간이하고 신속·적정하게 처리함으로써 소송경제를 도모하되, 즉결심판 선고 전까지 범칙금을 납부하면 형사처벌을 면할 수 있도록 함으로써 범칙자에 대하여 형사소추와 형사처벌을 면제받을 기회를 부여하고 있다.

따라서 경찰서장이 범칙행위에 대하여 통고처분을 한 이상, 범칙자의 위와 같은 절차적 지위를 보장하기 위하여 통고처분에서 정한 범칙금 납부기간까지는 원칙적으로 경찰서장은 즉결심판을 청구할 수 없고, 검사도 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다. 또한 범칙자가 범칙금 납부기간이 지나도록 범칙금을 납부하지 아니하

였다면 경찰서장이 즉결심판을 청구하여야 하고, 검사는 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2017도13409 판결, 대법원 2020. 7. 29. 선고 2020도4738 판결 참조).

나아가 특별한 사정이 없는 이상 경찰서장은 범칙행위에 대한 형사소추를 위하여 이미 한 통고처분을 임의로 취소할 수 없다.

2. 기록에 의하면 다음의 사실이 인정된다.

경찰서장은 2020. 2. 23. 피고인에 대해서 같은 날 05:30 무렵 저지른 제1심 판시 범죄사실 제1항 기재 범행과 관련해서 「경범죄 처벌법」 제3조 제1항 제39호 무전취식으로 통고처분을 하였다. 그런데 피고인은 같은 날 11:00 무렵 제1심 판시 범죄사실 제2항 기재 범행을 저질렀고 경찰은 피고인을 현행범으로 체포하여 조사하였다. 담당 경찰관은 피고인에 대한 조사 과정에서 위 통고처분 내역을 비롯한 피고인의 동종전력 등을 알게 되었고, 2020. 2. 24. 경찰서장을 수신자로 하여 "통고처분을 취소하고 상습사기죄로 형사입건코자 한다."라는 내용의 수사보고서를 작성하고, 위 제1항 기재 범행에 대해서도 상습사기죄로 의율하여 수사한 뒤 사건을 검찰에 송치하였다. 검사는 2020. 3. 3. 이 사건 범죄사실 전부에 대해 상습사기죄로 공소를 제기하였다. 제1심 및 원심은 이 사건 상습사기죄를 모두 유죄로 판단하였다.

3. 이러한 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴본다.

제1심 판시 범죄사실 제1항 기재 부분은 이미 통고처분이 이루어진 범칙행위에 대한 것으로서 이에 대한 공소제기는 부적법하다.

담당 경찰관이 위 제1항 기재 범행을 형사입건 하기 위해 통고처분을 취소한다는 취지의 수사보고서를 작성하였으나, 이와 같은 사정만으로 통고처분에 대한 유효한 취소

처분이 이루어졌다고 보기에 부족하고, 설령 취소처분이 이루어졌다고 하더라도 앞서 본 법리에 비추어 (이 사건과 같이 납부기간 내에) 통고처분을 임의로 취소하고 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수는 없다.

그렇다면 이 부분 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다. 그럼에도 이 부분에 대하여 유죄를 선고한 원심판결에는 통고처분에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 원심판결 중 제1심 판시 범죄사실 제1항 기재 범죄사실 부분은 파기되어야 하는데, 위 파기 부분과 나머지 유죄 부분은 포괄일죄 내지 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되었으므로, 결국 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김선수            \_\_\_\_\_

주    심            대법관            이기택            \_\_\_\_\_

                          대법관            박정화            \_\_\_\_\_

대법관 이흥구 \_\_\_\_\_