

연구보고 2007-

# 행정처분기준 정비방안 연구(Ⅱ)

김재광 · 강문수

# 행정처분기준 정비방안 연구(Ⅱ)

The Study for Readjustment of the standards for  
administrative disposition(Ⅱ)

연구책임자 : 김재광(연구위원, 교육·문화·경제행정 부문책임)

Kim, Jae-Kwang

참여연구원 : 강문수(부연구위원, 환경행정 부문책임)

Kang, Mun-Soo

2007. 10. 31.

## 국문 요약

이 보고서는 “2007년도 행정처분기준 정비지침”에 관한 부분과 각 “행정분야별 행정처분기준 정비”에 관한 부분의 2원적 구성을 감안하여 제1편, 제2편 및 제3편으로 구성한다. 제1편은 “2007년도 행정처분기준 정비지침”을, 제2편은 교육·문화·경제 및 환경 등 각 행정분야별로 행정처분기준의 정비방안을 구체적으로 고찰한다. 제3편은 결론을 담고 있다.

제1편에서는 행정처분 및 행정처분기준의 개요와 2006년 행정처분기준 정비지침의 문제점과 개선방안, 그리고 2007년 정비지침의 설정과 구체적 내용 등에 대해 살펴보았다. 2006년 행정처분기준 정비지침의 문제점 분석결과, “행정처분기준 정비지침의 일반원칙”, 행정처분기준 “일반기준” 및 “개별기준”의 정비지침의 문제점 분석결과, 일부 지침이 수정·보완 및 신설할 필요성이 있는 것으로 나타났다. 2007년 정비지침은 객관성과 적정성 및 실무적응성을 한 차원 제고하였다고 평가할 수 있을 것이다.

제2편에서는 개별행정분야 행정처분기준 정비방안에 대해 살펴보았다. 제1부에서는 교육행정분야 행정처분기준 정비방안을, 제2부에서는 문화행정분야 행정처분기준 정비방안을, 제3부에서는 경제행정분야 행정처분기준 정비방안을, 제4부에서는 환경행정분야 행정처분기준 정비방안을 살펴보았다.

제1부 교육행정분야 행정처분기준 정비방안은 주요국가의 교육행정법령상의 행정처분기준분석(I)과 현행 교육행정법령상의 행정처분기준의 분석(II), 현행 교육행정법령상 행정처분기준 정비방안 요약(III)으로 구성되어 있다. 현행 교육행정법령에는 행정처분기준이 없고 훈령에서 재제기준을 두고 있다. 교육행정 또한 법치행정의 원칙을 벗어날 수는 없는 것이므로 행정처분기준의 법률유보를 통한 명확화는 교

육행정분야의 현안과제라 하지 않을 수 없다.

제2부 문화행정분야 행정처분기준 정비방안은 주요국가의 문화행정법령상의 행정처분기준분석(I)과 현행 문화행정법령상의 행정처분기준의 분석(II), 현행 문화행정법령상 행정처분기준 정비방안 요약(III)으로 구성되어 있다. 최근에 입법이 매우 활발한 분야로서 많은 법령들이 제·개정되고 있으며 행정처분기준 또한 타 행정법령에 비해 비교적 정비지침에 부합되게 설정되어 있다.

제3부 경제행정분야 행정처분기준 정비방안은 주요국가의 경제행정법령상의 행정처분기준분석(I)과 현행 경제행정법령상의 행정처분기준의 분석(II), 현행 경제행정법령상 행정처분기준 정비방안 요약(III)으로 구성되어 있다. 경제행정법령의 제재수단의 핵심은 과징금이 고 실무적으로도 주로 과징금이 문제되고 있어, 논의의 초점을 주로 과징금에 맞추었다. 과징금 부과기준은 행정의 상대방에게 미치는 영향이 크기 때문에 비교적 잘 정비되어 있다.

제4부 환경행정분야 행정처분기준 정비방안은 주요국가의 환경행정법령상의 행정처분기준분석(I)과 현행 환경행정법령상의 행정처분기준의 분석(II), 현행 환경행정법령상 행정처분기준 정비방안 요약(III)으로 구성되어 있다. 환경행정분야에 있어서는 제재수단들이 다른 행정분야와 비교해 볼 때 다양하다. 그래서 제재수단들을 전수조사하여 각각의 특징을 제시하였다.

서론에서 밝혔듯이 이 연구를 통하여 예상될 수 있는 기대효과로 네 가지를 제시하였다. 첫째는 현행 교육·문화·경제 및 환경 관련 법령의 행정처분기준을 정확히 파악·분석함으로써 행정처분기준의 실태를 정확하게 점검하겠다는 것, 둘째는 우리나라의 교육·문화·경제 및 환경 관련법령의 행정처분기준이 가지는 비교법적 위치를 분석함으로써 국제수준과의 비교·평가가 가능하도록 한다는 것, 셋째는 교육·문화·경제 및 환경 관련법령의 행정처분기준에 있어 즉각

적이고 현실적인 개정이 필요한 부분을 찾아내어 실질적인 정비안을 마련·제시한다는 것, 네째는 교육·문화·경제 및 환경 관련법령의 행정처분기준의 정비방안을 제시함으로써 법제처의 법령심사와 재량행위 투명화사업의 일환으로 관련 부처의 행정처분기준에 대한 전반적인 정비가 가능하게 됨으로써 법치행정을 실현할 수 있을 것 등이다. 생각건대, 이 연구보고서는 네 가지 기대효과를 원칙적으로 충족하고 있다고 본다. 특히 재량행위 투명화사업에는 직접적인 적용될 수 있을 것이다. 다만, 아쉬운 것은 행정처분기준 관련 외국법제에 대한 심층적인 분석과 우리 법제와의 비교분석을 입체적이고 유기적으로 연계하여 연구한다는 당초의 구상이 달성되지 못한 점이다. 그렇지만 국내에서 처음으로 교육행정, 문화행정, 경제행정 및 환경행정 분야의 행정처분기준 관련한 외국법제들을 일본, 미국, 독일 및 프랑스 등의 법제들을 연구대상으로 비교분석한 것은 일정한 성과라 할 수 있을 것이다.

참고로 「행정처분기준 정비방안연구사업」은 3차년도에 걸쳐 수행되는 연구사업인데, 1차년도인 2006년에는 경찰행정·보건행정·건축행정 분야의 행정처분기준을 연구하였고, 2차년도인 2007년 올해에는 교육행정·문화행정·경제행정 및 환경행정 분야의 행정처분기준을 연구하고, 제3차년도인 2008년에는 노동행정·복지행정 분야의 행정처분기준 및 그 정비방안과 아울러 총 3개년에 걸친 연구결과를 집대성하게 될 것이다.

※ 키워드 : 행정처분기준, 교육행정, 문화행정, 경제행정, 환경행정

## Abstract

Nowadays, the standards for administrative disposition serve as an important legal means of achieving the effectiveness of administration and the protection of citizens' rights and interests. Constantly changing and developing administration like a living organism requires the contents of laws and regulations governing such administration be changed accordingly. The standards for administrative disposition supplementing such laws and regulations must reflect the trends of such change thoroughly in such a manner that does not conflict with the upper laws and regulations and serves to promote citizens' rights and interests in harmony with the public purpose of administration by properly adjusting the degree of administrative measures.

However, the standards for administrative disposition set pursuant to current laws and regulations have various problems, which lead to many difficulties in administrative practices and the protection of citizens' rights and interests. So, new standards for administrative disposition need to be established to solve such problems.

In this context, this study examines in detail the contents of the existing standards for administrative disposition and presents the policy measures to establish new standards for administrative disposition with a view to serving the security of transparency in the exercise of discretionary powers and promoting citizens' rights and interests.

To this end, this paper establishes a guideline for improving the standards for administrative disposition and sets forth new standards for administrative disposition according to such a guideline. Such new standards are based on the general principles for improving administrative

operations. This study categorizes the standards for administrative disposition into general standards and individual standards and then presents the policy measures to apply such standards to the detailed areas of administration such as education, culture, economic, environment, etc.

※ key words : standards for administrative disposition, education administration, culture administration, economic administration, environment administration

# 목 차

국 문 요 약 .....	3
Abstract .....	7
<b>제 1 편 행정처분기준 정비지침 검토 .....</b>	<b>21</b>
제 1 장 서 론 .....	23
제 1 절 연구의 필요성 및 목적 .....	23
제 2 절 연구내용과 연구방법 .....	25
제 2 장 행정처분과 행정처분기준의 개요 .....	29
제 1 절 행정처분의 개요 .....	29
제 2 절 행정처분기준의 개요 .....	30
제 3 절 행정처분기준에 대한 법원의 시각 .....	31
제 3 장 행정처분기준 정비지침 .....	35
제 1 절 2006년 행정처분기준 정비지침 정립과 법적 함의 ..	35
I. 2006년 행정처분기준 정비지침의 정립 .....	35
II. 2006년 행정처분기준 정비지침의 적용과 평가 .....	37



제 2 절 2006년 행정처분기준 정비지침의 문제점과 개선방안 .....	43
제 3 절 2007년 행정처분기준 정비지침과 구체적 내용 .....	49
I. 2007년 행정처분기준 정비지침 .....	49
II. 정비지침의 구체적 내용 .....	51
제 4 절 2006년 정비지침과 2007년 정비지침 대비표 .....	72
I. 행정처분기준 정비지침의 일반원칙 .....	72
II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침 .....	73
제 5 절 요약 및 결어 .....	75
<b>제 2 편 개별행정분야 행정처분기준 정비방안 .....</b>	<b>77</b>
<b>제 1 부 교육행정분야 행정처분기준 정비방안 .....</b>	<b>79</b>
제 1 장 서 론 .....	81
제 2 장 주요 국가의 교육행정법령상의 행정처분기준 분석 .....	83
제 1 절 일 본 .....	83
I. 교육행정법체계 .....	83
II. 학교교육과 설치관리에 관한 기준 .....	91

Ⅲ. 교육행정법령상 행정처분기준 .....	100
Ⅳ. 시사점 .....	115
제 2 절 독 일 .....	116
Ⅰ. 교육행정법체계 .....	116
Ⅱ. 교육행정법령상 행정처분기준 .....	117
Ⅲ. 시사점 .....	124
제 3 절 미 국 .....	125
Ⅰ. 교육행정법체계 .....	125
Ⅱ. 교육행정법령상 행정처분기준 현황 .....	129
Ⅲ. 시사점 .....	135
제 4 절 프 랑 스 .....	137
Ⅰ. 교육행정법체계 .....	137
Ⅱ. 시사점 .....	151
제 5 절 소 결 .....	152
제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석 .....	159
제 1 절 교육행정법의 특성 .....	159
Ⅰ. 교육의 자주성 · 전문성 · 정치적 중립성 .....	159
Ⅱ. 교육의 공공성 .....	163
Ⅲ. 교육의 평등성 .....	164

제 2 절	현행 교육행정법령 현황 .....	165
제 3 절	교육행정법령상 행정처분 및 행정처분기준의 현황과 문제점 .....	177
I.	교육행정법령상 행정처분 현황과 문제점 .....	177
II.	교육행정법령상 행정처분기준 현황과 문제점 .....	190
제 4 절	2005년도 행·재정 제재 확정 내역 .....	203
I.	행정처분기준 적용관련 사례 .....	209
II.	교육공무원의 금품·향응 수수 관련 징계처분기준 .....	210
제 5 절	소 결 .....	212
제 4 장	현행 교육행정법령 행정처분기준의 정비방안 ...	215
제 1 절	교육행정법령의 정비지침 .....	215
I.	정비지침의 일반원칙 .....	215
II.	행정처분기준의 일반기준의 정비지침 .....	215
III.	행정처분기준의 개별기준의 정비지침 .....	216
제 2 절	개별법 .....	217
제 5 장	요약 및 결어 .....	219
I.	주요국가의 교육행정법령상의 행정처분기준 분석 요약 ...	219
II.	현행 교육행정법령상의 행정처분기준 분석 요약 .....	224
III.	현행 교육행정법령 행정처분기준 정비방안 요약 .....	225

제 2 부 문화행정분야 행정처분기준 정비방안 .....	227
제 1 장 서 론 .....	229
제 1 절 문화행정법의 대상 .....	229
제 2 절 문화행정법의 특성 .....	231
제 3 절 논의순서 .....	232
제 2 장 주요국가의 문화행정법령의 행정처분기준 분석 ...	233
제 1 절 일 본 .....	233
I. 문화행정법체계 .....	233
II. 문화행정법령상 행정처분기준 .....	235
III. 시사점 .....	246
제 2 절 독 일 .....	248
I. 문화행정법체계 .....	248
II. 메클렌부르크-포퓰머른주의 행정처분기준 현황 .....	249
III. 명령형식의 문화행정처분기준 .....	253
IV. 행정규칙형식의 문화행정처분기준 .....	256
V. 시사점 .....	261
제 3 절 요약 및 결어 .....	263

제 3 장	현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석	267
제 4 장	현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 정비방안	331
제 1 절	문화행정법령의 정비지침	331
Ⅰ.	정비지침의 일반원칙	331
Ⅱ.	행정처분기준의 일반기준의 정비지침	331
Ⅲ.	행정처분기준의 개별기준의 정비지침	332
제 2 절	게임산업진흥에 관한 법률	333
Ⅰ.	정비지침의 일반원칙	333
Ⅱ.	행정처분기준의 일반기준의 정비지침	335
Ⅲ.	행정처분기준의 개별기준의 정비지침	340
제 3 절	문화재보호법	341
Ⅰ.	정비지침의 일반원칙	341
Ⅱ.	행정처분기준의 일반기준의 정비지침	343
Ⅲ.	행정처분기준의 개별기준의 정비지침	347
제 5 장	요약 및 결어	349
Ⅰ.	주요국가의 문화행정법령상의 행정처분기준 분석 요약	349
Ⅱ.	현행 문화행정법령상의 행정처분기준 분석 요약	352
Ⅲ.	현행 문화행정법령상의 행정처분기준의 정비방안	354

제 3 부 경제행정분야 행정처분기준 정비방안 .....	361
제 1 장 서 론 .....	363
제 2 장 주요국가의 경제행정법령상 행정처분기준 분석 ...	365
제 1 절 일 본 .....	365
I. 독점금지법상 과징금제도 .....	365
II. 일본의 과징금제도 개혁 .....	366
III. 시사점 .....	373
제 2 절 독 일 .....	374
I. 경제행정법체계 .....	374
II. 독일 경제행정법령의 내용 및 처분기준의 유형 .....	377
III. 시사점 .....	381
제 3 절 미 국 .....	382
I. 미시간주 법률위반 행정처분 현황 .....	382
II. 경제관련 행정처분 현황 .....	383
제 4 절 소 결 .....	394
제 3 장 현행 경제행정관련법령의 행정처분기준의 분석 ...	397
제 1 절 경제행정의 법적 행위형식과 내용 .....	397
I. 경제행정의 의의 .....	397

II. 경제행정의 종류, 특수성 및 법적 한계 .....	398
III. 경제행정분야 관련법령 현황 .....	403
IV. 경제행정분야에서의 법적 행위형식 .....	409
V. 경제행정의 내용 .....	426
제 2 절 경제행정법령상 과징금부과제도의 문제점과 개선방안 .....	451
I. 과징금제도의 의의 .....	451
II. 경제행정법령상 과징금제도의 유형 .....	455
III. 행정처분기준으로서의 금액산정기준과 관련한 문제 .....	470
IV. 소 결 .....	479
제 4 장 현행 경제행정관련법령의 행정처분기준의 정비방안 .....	483
제 1 절 경제행정법령의 정비지침 .....	483
I. 정비지침의 일반원칙 .....	483
II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침 .....	483
III. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침 .....	484
제 2 절 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 .....	485
I. 정비지침의 일반원칙 .....	485
II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침 .....	487
III. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침 .....	489
제 3 절 방문판매 등에 관한 법률 .....	490
I. 정비지침의 일반원칙 .....	490

II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침 .....	492
III. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침 .....	496
제 5 장 요약 및 결어 .....	499
I. 주요국가의 경제행정법령상의 행정처분기준 분석 .....	499
II. 현행 경제행정법령상의 행정처분기준 분석 .....	500
III. 현행 경제행정법령상 행정처분기준 정비방안 .....	502
제 4 부 환경행정분야 행정처분기준 정비방안 .....	509
제 1 장 서 론 .....	511
제 2 장 주요국가의 환경행정법령의 행정처분기준 분석 .....	512
제 1 절 일 본 .....	512
I. 일본의 산업폐기물처리행정상 처분기준 .....	512
II. 산업폐기물행정과 지방분권 .....	515
III. 환경처분기준과 요강행정 .....	523
제 2 절 독 일 .....	534
I. 독일 환경법령의 체계 .....	535
II. 독일의 연방입맛시온방지법(Bundes- Immissionsschutzgesetz)상 행정처분기준 .....	536
제 3 절 미 국 .....	537



I. 미국의 행정처분기준 .....	537
II. 미국의 연방대기오염방지법(Clean Air Act)상 행정처분기준 ...	539
제 4 절 프랑스 .....	558
I. 수질의 감시(La surveillance générale de la qualit des eaux) ...	559
II. 취수 및 폐수방류의 통제 .....	559
III. 대기오염방지를 위한 배출허용기준(Normes d'mission) .....	560
IV. 자동차매연방지의무 .....	561
V. 과태료(Les amandes administratives) .....	561
제 5 절 소 결 .....	562
제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석 .....	564
제 1 절 서 론 .....	564
제 2 절 개별법령에 규정된 행정처분기준 .....	574
I. 환경행정분야 관련법제 현황 .....	574
II. 환경행정법상 행정처분기준 분석 .....	645
제 3 절 환경행정분야 행정처분기준상 주요 쟁점 .....	672
I. 환경행정법의 비체계성 .....	672
II. 행정처분기준의 입법형식 (고시)의 문제 .....	677
III. 환경행정분야 행정처분의 유형별 기준의 문제 .....	678
IV. 국제환경협약에 대한 검토의 필요성 .....	692
제 4 장 현행 환경행정법령의 행정처분기준의 정비방안 ...	697

제 1 절 환경 행정법령의 정비지침 .....	697
I. 환경 행정분야 법령의 행정처분기준 정비지침의 일반원칙 ...	697
II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침 .....	698
III. 행정처분기준의 “개별기준”의 정비지침 .....	699
제 2 절 폐기물관리법 .....	699
I. 정비지침의 일반원칙 .....	699
II. 일반기준의 정비지침 .....	706
III. 개별기준의 정비지침 .....	714
제 3 절 야생 동·식물보호법 .....	721
I. 정비지침의 일반원칙 .....	721
II. 일반기준의 정비지침 .....	724
III. 개별기준의 정비지침 .....	729
제 5 장 요약 및 결어 .....	734
I. 주요국가의 환경 행정법령상의 행정처분기준 분석요약 ...	734
II. 현행 환경 행정법령상의 행정처분기준 분석요약 .....	735
III. 현행 환경 행정법령상 행정처분기준 정비방안 요약 .....	738
제 3 편 결 론 .....	745
참 고 문 헌 .....	769

## 제 1 편 행정처분기준 정비지침 검토

## 제 1 장 서 론

### 제 1 절 연구의 필요성 및 목적

종래의 사후적 사법적 통제시스템의 가동이 재량권 행사의 투명성 확보에 일정한 본질적인 한계를 드러냄에 따라 재량권 행사의 투명성 확보를 위한 근본적인 패러다임의 전환이 강력히 요청되었다. 다시 말하면 재량에 대한 절차적 통제의 필요성이 요청되었고 여기에 부응한 것이 사전적 통제시스템이었다고 할 수 있다. 그것이 결국 행정처분기준의 설정 및 공표를 통한 새로운 방식의 채택으로 이어졌다. 즉, 행정절차법상 “처분기준의 설정 및 공표제도”로 나타난 것이다. 이는 재량과 행정규칙의 영역을 절차법적으로 접근했다는 점 및 기존의 행정규칙을 법적인 영역으로 끌어들이었다는 점에 행정법적 의의를 찾을 수 있다.

일반적으로 행정처분기준이란 법령을 위반한 자에 대한 제재적 행정처분의 기준이 되는 재량준칙을 말한다. 행정은 끊임없이 변화·발전하는 생명체와도 같기 때문에 이를 규율하는 관련법령의 내용도 그에 맞추어 변화하여야 하고, 이를 보조하는 행정처분기준은 변화하는 제반내용들을 빠짐없이 반영하여 상위법과의 관계에서 모순이 없어야 하며, 무엇보다도 처분양정을 합리적이고 적정하게 마련하여 국민의 권리와 이익이 행정의 공익목적에 희생되는 일이 없도록 조율하여야 할 사명을 가지고 있다.

그런데 현행법령에 의한 행정처분기준을 보면, 행정처분기준이 설정되어 있더라도 ①사실상 사문화되어 있는 경우, ②불명확하여 이해하기 어려운 경우, ③비례의 원칙 등 행정법의 일반원칙을 위배한 경우, ④상위법과 모순이 있는 경우, ⑤상위법에 법적 근거가 없는 경우 등 문제점들이 드러나고 있어 결과적으로 행정실무에서도 상당한 곤란을 겪고 있고 행정의 상대방인 국민 역시 이로 인해 권익을 침해받는 등

적지 않은 문제점을 노출시키고 있어 행정처분기준에 대한 전반적인 정비필요성이 지속적으로 제기되어 왔다.

이와 같은 문제인식에 기초하여 현행 법령상 행정처분기준을 세부적으로 검토하고 구체적인 처분기준을 새로이 체계화하여 재량권 행사의 투명성의 확보 및 향상,<sup>1)</sup> 국민의 권익을 도모하고자 2006년에 처음으로 이 연구를 수행하였다. 그리하여 행정처분기준 정비지침을 설정하여, 이 정비지침에 따라 경찰행정분야, 보건행정분야, 건축행정분야 등의 행정처분기준을 정비하였다. 행정처분기준의 정비에 있어서는 정비지침의 일반원칙에 따르고, 행정처분기준의 체계에 따라 일반기준과 개별기준으로 나누어 지침을 설정하였다.

1차년도인 2006년에 연구진들이 주력한 것은 “행정처분기준의 정비지침”을 도출하는 작업이었다. 이 작업은 행정처분기준에 대한 구체적인 분석을 전제로 하기 때문에 적지 않은 어려움이 있었다. 고심 끝에 정립한 “행정처분기준의 정비지침”을 구체적으로 경찰행정·보건행정·건축행정 분야의 행정처분기준의 정비에 실질적으로 적용하였지만, “행정처분기준의 정비지침”이 완결무결한 것이 아니기 때문에 2차년도인 2007년 올해에는 법제처 법제관 등의 자문하에 “행정처분기준 정비지침”의 문제점을 면밀히 검토하여 수정·보완하는 것을 연구 목표 중의 하나로 설정하였다.

따라서 2006년에 수립한 “행정처분기준 정비지침”을 행정법학자 및 법제처 법제관 등 관계전문가들의 자문을 받아 비교적 약간의 보완필요성이 제기된 일부 정비지침을 수정·보완하여 2007년 “행정처분기준 정비지침”으로 확정하여, 교육행정분야, 문화행정분야, 경제행정분

---

1) 재량행위 투명화에 대해서는 김재광·김민호·김성수·박균성·조태제, 『재량행위 투명화를 위한 법령정비지침 수립』, 한국법제연구원, 2004 ; 김재광·박영도, 『재량행위 투명화에 따른 법령정비 효과분석기법 연구』, 법제처·한국법제연구원, 2005 참조.

야 및 환경행정분야의 행정처분기준의 정비를 하는데 연구목적을 두고 있다.

## 제 2 절 연구내용과 연구방법

이 보고서는 “2007년도 행정처분기준 정비지침”에 관한 부분과 “각 행정분야별 행정처분기준 정비”에 관한 부분의 2원적 구성을 감안하여 제1편, 제2편 및 제3편으로 구성한다. 제1편은 “2007년도 행정처분기준 정비지침”을, 제2편은 교육·문화·경제 및 환경 등 각 행정분야별로 행정처분기준의 정비방안을 구체적으로 고찰한다. 제3편은 전체 요약 및 결론을 담고 있다.

제1편의 구체적인 내용은 다음과 같다. 제2장에서는 행정처분과 행정처분기준의 개요에 대해 서술하였다. 이에 대해서는 2006년도 연구보고서에 자세하게 기술되어 있다. 다만, 다시 한번 서술한 이유는 이 연구사업이 연차적인 성격을 띄는 관계로 연구내용의 핵심인 행정처분과 행정처분기준에 대한 개요적인 설명을 미리 간단명료하게 해두는 것이 독자의 이해의 편의를 제공할 것이라는 판단 때문이다. 그런 곡절이 있음을 양지하기 바란다.

제3장에서는 2006년 행정처분기준 정비지침을 검토하였다. 제1절에서는 2006년 행정처분기준 정비지침의 정립과 법적 함의에 대해서, 제2절에서는 2006년 행정처분기준 정비지침의 문제점과 개선방안에 대해 고찰하였다.

제4장에서는 수정·보완된 2007년 행정처분기준 정비지침에 대해 고찰하였다.

그리고 제2편은 현행 법령상 교육·문화·경제 및 환경 등 각 행정분야별로 행정처분기준의 운용 및 실태를 면밀히 조사·분석하는 동시에, 행정처분기준에 대한 외국의 입법례를 조사·분석하고 우리 입

법례와 비교고찰하여 행정처분기준의 구체적인 정비방안을 제시하는 것을 주된 연구내용으로 한다. 먼저 제 1부에서는 “교육행정분야 행정처분기준 정비방안”을, 제 2부에서는 “문화행정분야 행정처분기준 정비방안”을, 제 3부에서는 “경제행정분야 행정처분기준 정비방안”을, 제 4부에서는 “환경행정분야 행정처분기준 정비방안”을 연구내용으로 하였다. 개별 행정분야의 목차로는 일본, 독일, 미국, 프랑스 등 주요 국가의 행정처분기준 분석(제2장)과 현행 교육·문화·경제 및 환경 등 관련법제의 행정처분기준 분석(제3장), 현행 교육·문화·경제 및 환경 등 행정처분기준의 정비방안(제4장) 및 요약 및 소결(제5장) 순으로 구성하였다. 그리고 제 3편은 결론으로 제1편과 제2편에서 연구한 결과를 요약정리하는 것으로 하였다.

연구방법으로는 ①문헌·법령 조사연구, ②비교법적 연구, ③입법정책적 연구, ④워크숍, 전문가 회의 및 연구자문 등 다양한 방법을 활용하였다. 이 중에서 연구의 실효성과 정책활용도 제고를 위해 수차례의 워크숍 개최를 통해 학계 및 법제처 법제관 등 정부부처 실무자 등 전문가들의 광범위한 참여를 도모하고자 노력하였다.

이 연구를 통하여 예상될 수 있는 기대효과는 다음과 같은 점을 들 수 있다.

첫째, 현행 교육·문화·경제 및 환경 관련법령의 행정처분기준을 정확히 파악·분석함으로써 행정처분기준의 실태를 정확하게 점검할 수 있다.

둘째, 우리나라의 교육·문화·경제 및 환경 관련법령의 행정처분기준이 가지는 비교법적 위치를 분석함으로써 국제수준과의 비교·평가가 가능하도록 한다.

셋째, 교육·문화·경제 및 환경 관련법령의 행정처분기준에 있어 즉각적이고 현실적인 개정이 필요한 부분을 찾아내어 실질적인 정비

안을 마련·제시한다.

넷째, 교육·문화·경제 및 환경 관련법령의 행정처분기준의 정비방안을 제시함으로써 법제처의 법령심사와 재량행위 투명화사업의 일환으로 관련 부처의 행정처분기준에 대한 전반적인 정비가 가능하게 됨으로써 법치행정을 실현할 수 있을 것이다.

참고로 『행정처분기준 정비방안연구사업』은 3차년도에 걸쳐 수행되는 연구사업인데, 1차년도인 2006년에는 경찰행정·보건행정·건축행정분야의 행정처분기준을 연구하였고, 2차년도인 2007년 올해에는 교육행정·문화행정·경제행정 및 환경행정 분야의 행정처분기준을 연구하고, 제3차년도인 2008년에는 노동행정·복지행정 분야의 행정처분기준 및 그 정비방안과 아울러 총 3개년에 걸친 연구결과를 집대성하게 될 것이다.



## 제 2 장 행정처분과 행정처분기준의 개요

### 제 1 절 행정처분의 개요

행정처분이란 용어에 대하여 실정법에서는 광의의 의미와 협의의 의미의 각각 2가지의 서로 다른 의미로 사용하고 있다. 광의의 의미는 행정심판법 등에 사용하는 개념으로서 행정처분을 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖의 이에 준하는 행정작용”을 말하는 것으로 정의하는데,<sup>2)</sup> 이에 는 각종 영업이나 자격 등에 대한 인·허가 등과 공기업 특허, 조세 부과, 위반자에 대하여 제재하는 행정제재 등 행정청이 공권력적으로 행하는 모든 행위를 말하는 것으로서 행정청이 행하는 대부분의 행위가 이에 속한다.

한편 행정처분이란 용어를 협의의 의미로도 사용하는데 좁은 의미의 행정처분은 광의의 의미의 행정처분 중 영업정지 등의 불이익적 처분에 국한하여 사용하는 것으로, 이에 따르면 행정처분이란 “행정상의 각 개별법에 의하여 영업의 인, 허가 등이나 자격을 부여받은 자가 각 개별법에서 정한 위반행위를 한 경우 해당 영업이나 자격을 취소하거나 일정기간 해당 영업이나 자격을 정지하는 처분”을 말하는 것으로 쓰고 있으며<sup>3)</sup> 따라서 이는 행정제재처분에 한정된다.

본 연구과제의 연구대상으로서는 편의상 협의의 행정처분 중 행정제재처분에 한정하였다. 다만, 교육행정법제 등 외국법제 소개에 있어

---

2) “處分”이라 함은 行政廳이 행하는 구체적 사실에 관한 法執行으로서의 公權力의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 準하는 行政作用을 말한다(행정심판법 제2조제1호).

3) 『영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률』 제67조 (행정처분) ①시·도지사는 비디오물제작업 또는 비디오물배급업의 신고를 한 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명하거나 영업폐쇄를 명할 수 있다. ⑤제1항의 규정에 의한 행정처분의 세부적인 기준은 그 위반행위의 유형과 위반의 정도 등을 고려하여 문화관광부령으로 정한다.

서는 부득이하게 광의의 행정처분에 대하여도 필요한 경우에는 언급하였다.

## 제 2 절 행정처분기준의 개요

행정처분기준은 행정권의 행사에 관한 기준을 미리 정하여 놓고 공무원이 행정처분을 집행할 때 그 기준에 따라 집행하도록 하는 것이다. 행정처분을 협의의 개념으로 이해하면 행정처분기준은 행정제재 처분에 대한 처분기준에 한정되고 행정처분을 광의의 개념으로 이해하면 공권력 행사가 수반되는 행정청의 모든 행위에 대한 기준이 될 것이다.

과거에는 법률에 정한 범위내에서 어떤 처분을 하느냐는 행정청의 고유권한이고 행정조직 내부에 관한 사항으로서 그 기준이 필요 없거나 필요하다 하더라도 행정청 소속 공무원들이 행정처분을 할 때 참고하여야 할 내부기준에 불과한 사항으로서 이는 행정조직 내부관계를 규율하는 훈령이나 예규 등의 행정규칙에 정할 사항이지 법령에 정할 사항은 아니라는 시각에서 문제가 되지 않았다.

그러나 행정처분에 대한 공정성을 확보하고 투명성을 향상시키기 위하여는 행정처분기준을 객관화할 필요가 있고 이에 따라 개폐가 용이하고 일반국민이 쉽게 알 수 없는 행정규칙보다는 일반국민이 쉽게 접근할 수 있고 제정 또는 개정안의 입법예고시 의견제출 등의 참여가 보장되며 공정성, 객관성, 투명성이 보장되는 법령에 행정처분기준을 정하려는 인식과 필요성이 널리 공감 받게 되었고 이에 따라 가장 전형적인 공권력 처분인 영업정지 및 취소에 관한 처분기준부터 법제화 되게 된 것이다. 이와 같은 배경하에 행정처분기준이 법제화됨에 따라 처분기준에 대한 공무원의 자의적인 적용이 배제되고 투명화 되는 등 국민의 권리보호와 이익신장에 크게 기여하게 된 것으로 보여진다.

행정처분에 대한 상세한 기준이 행정처분기준으로 규정되어 법령에 규정되고 공표됨으로써 처분을 받게 될 자는 자기가 어떠한 처분을 받게 되는 지를 구체적이고 상세하게 예견할 수 있게 되었고, 과거에 동일한 행위에 대하여 각 지역간, 처분청간에 서로 다른 기준이 적용되어 각각 서로 다른 처분을 받게 됨으로써 불형평성 등의 불만 등이 있었으나 처분기준이 법령화되어 동일한 기준에 따라 처리되게 됨으로써 이러한 불만이 해소되었으며, 처분기준이 투명하게 공개되고 특별한 사정이 없는 한 공무원들이 이에 기속되게 됨으로써 공무원들의 비리 또는 부정의 소지를 획기적으로 제거하게 되었다.

행정처분기준은, 초기에는 행정제재처분에 해당하는 것에 한하여 처분기준을 정하도록 하였으나 최근에는 그 밖의 행정처분에 대하여도 가능한 한 처분기준을 정하도록 권장하고 있다. 『행정절차법』 제20조에서는 “행정청은 필요한 처분기준을 당해 처분의 성질에 비추어 될 수 있는 한 구체적으로 정하여 공표하여야 한다. 처분기준을 변경하는 경우에도 또한 같다”고 규정하여 모든 행정절차에 있어서 가능한 범위내에서 그 기준을 정하여 미리 공표하고 그에 따라 행정행위를 하도록 권장하고 있다.

대부분의 법령에서 행정처분기준에 대하여는 법률에 그 위임근거를 두고 대통령령이나 부령의 하위법령에서 그 기준을 정하고 있다.

### 제 3 절 행정처분기준에 대한 법원의 시각

법령에 규정한 행정처분기준의 법적성격에 대하여는, 행정처분이 행정청의 집행편의를 위한 사무처리준칙에 불과하다는 입장과 국민과 법원까지 구속하는 법규명령에 해당한다는 입장이 갈려 있고, 이에 대하여 법원은 대부분의 관례에서 부령에서 정한 행정처분기준은 행정처분

에 관한 사무처리기준과 처분절차 등 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 불과하므로 행정조직 내부에 있어서의 행정명령의 성격을 지닐 뿐이고 따라서 국민이나 법원을 기속하지 못한다는 입장이어서 옛날처럼 처분청 별로 훈령이나 예규 등의 행정규칙에 의하여 행정처분기준을 정하는 것이나 법률의 위임에 따른 부령 등의 하위법령에서 행정처분기준을 정하는 것의 차이를 인정하지 않고 있다.<sup>4)</sup>

그러나 법률의 근거 없이 처분청이 훈령 등의 행정규칙으로 정한 처분기준과 법령에 해당하는 부령에 규정하는 행정처분기준을 동일시하는 것은 문제가 있고, 특히 법률의 명시적인 위임에 따라 위임명령으로 규정하는 행정처분기준은 법률에 정하는 것과 동일한 효력을 가지는 것으로서 이를 행정청 내부만을 기속하는 내부기준으로 보는 것은 분명히 문제가 있다고 보여진다.

학계에서는 많은 분들은 부령에서 정한 행정처분기준은 단순한 행정청 내부의 사무처리준칙을 넘어서는 법규명령에 해당한다는 입장으로서 판례의 입장과 다른 견해를 취하고 있다. 즉 법률의 위임에 따라 부령에 규정된 행정처분기준에 대하여“ 이러한 처분기준은 행정청이 그 재량권의 한계 내에서 그 재량권행사에 관한 기준을 정한 것으로서 그것은 부령의 형식을 취하고 있다는 점에서 그 성질상 집행명령을 가진다. 이 경우 당해 규정은 헌법이 정하고 있는 법규명령에

---

4) 의료법 제53조의3, 제53조제1항에 의하면 의사면허자격정지처분의 세부적인 기준은 보건복지부령으로 정하도록 되어 있으나 위 보건복지부령은 그 규정의 성질과 내용이 의사에 대한 면허자격정지처분의 세부적인 기준이라는 행정청 내의 사무처리준칙을 규정하는 것에 불과하여 보건복지부장관이 관계 행정기관 및 그 직원에 대하여 그 직무권한 행사의 지침을 정하여 주기 위하여 발하는 행정조직 내부에 있어서의 행정명령의 성질을 가지는 것으로서 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 있는 것은 아니므로 의사면허자격정지처분의 적법 여부는 그 처분이 위 보건복지부령이 정하는 기준에 적합한지 여부에 따라 판단할 것이 아니라 의료법의 규정과 취지에 적합한지의 여부에 따라 판단하여야 한다(대판 1996.2.23, 95누 16318).

해당하고 이를 단순히 행정조직 내부에서의 사무처리지침으로 볼 수 있는 법적근거는 없다” 또는 “제재적 행정처분의 기준은 단순히 집행을 위한 절차적, 기술적인 사항이 아니라 제한된 범위 내의 것이지만 기본권 제한적인 것으로서 실체적인 것으로 이해되어야 하고 따라서 집행명령으로 볼 여지도 있지만 위임명령으로도 볼 수도 있다. 행정 제재처분기준은 집행명령으로 보건 위임명령으로 보건 법규명령에 해당하고 따라서 이를 단순한 행정규칙으로 보는 것은 문제가 있다”는 견해를 취하고 있다.

법원이 행정제재처분기준을 행정규칙에 불과하여 모법에 의하여 보장된 행정청의 재량을 기속할 수도 없고 법원을 기속하는 것도 아니라는 입장을 취하는 주요이유가 행정처분기준을 법규명령으로 보는 경우에 나타날 수도 있는 적정·타당한 법적용의 곤란성을 피하기 위함에 그 이유가 있다고 보는 시각도 있다. 즉 제재적 행정처분의 기준을 법규명령으로 보아서 기계적으로 집행하기만 하면 구체적 타당성을 결한 법집행의 결과를 가져올 수도 있는데, 예를 들어 『식품위생법 시행규칙』에 따른 행정처분기준에서, 음란행위에 대한 1차위반시의 처분기준이 영업정지 1개월이고 2차위반시의 처분기준이 영업정지 2개월인 경우에 1차위반을 한 자가 상당히 무거운 중증의 음란행위를 하여 1개월의 영업정지처분을 하였으나 2차위반 때는 아주 가벼운 경미한 음란행위를 하는 경우 행정청은 위 처분기준에 따라 기계적으로 2개월의 영업정지처분을 하게 될 것인데 이 경우 법원은 이를 구체적 타당성을 결한 불합리한 법집행으로 보아 이를 위법·부당한 처분으로 보아야 할 것이나 만약 행정처분기준을 법규명령으로 볼 경우 법원도 이에 기속될 것이고 따라서 위와 같은 불합리한 처분을 위법·부당한 처분으로 보아 번복할 수도 없게 된다. 법원은 이러한 염려 때문에, 즉 위와 같은 불합리한 처분을 인용하는 결과가 되지 않

도록 하기 위해서 행정처분기준을 법규명령으로 인정하지 않는다는 것이다.

위와 같은 사례를 방지하기 위하여 최근에는 행정제재처분기준을 정할 때 경미한 행위를 한 경우 반드시 감경할 수 있게 하는 규정을 두어 처분기준이 탄력적으로 적용될 수 있도록 하고 있다. 위와 같은 사례의 경우 2차처분의 2개월 영업정지처분을 감경하여 1개월 영업정지처분으로 할 수 있을 것이다. 그러나 감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내에서 하도록 되어 있어 여전히 문제가 있다. 경우에 따라서는 아주 경미한 행위를 하였을 수도 있기 때문이다. 따라서 감경사유를 보다 세부화하고 정밀하게 정하고 감경범위도 천편일률적으로 2분의 1 이하로 할 것이 아니라 경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 하는 등의 행정제재처분기준을 개선할 필요가 있다.

특히 각 처분청별로 그 동안의 처분행태나 적용사례를 모아 연구하고 자료화하여 이를 처분기준에 반영한다면 지금보다 훨씬 합리적이고 효율적인 처분기준으로 개선될 수 있을 것이고 이렇게 되면 법원도 더 이상 행정제재처분기준을 법규명령으로 부인하지는 못할 것이다.

## 제 3 장 행정처분기준 정비지침

### 제 1 절 2006년 행정처분기준 정비지침 정립과 법적 합의

#### I. 2006년 행정처분기준 정비지침의 정립

행정처분기준의 정비를 위한 지침설정에 있어서는 정비지침의 일반 원칙에 따르고, 행정처분기준의 체계에 따라 일반기준과 개별기준으로 나누어 지침을 설정하였다.<sup>5)</sup>

##### 1. 행정처분기준 정비지침의 일반원칙

정비지침의 일반원칙
① 제재처분에 한정하여 정비한다.
② 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 부령에 위임하는 형식으로 정비한다.
③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.
④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.
⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.
⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.
⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.
⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.
⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

5) 김재광·최철호·강문수, 『행정처분기준 정비방안연구(I)』(한국법제연구원, 2006), 137면 이하 참조.

2. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침

일반기준의 정비지침
① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 기속적 표현은 피하도록 정비한다.
② 가중·감경 재량처분의 근거는 그대로 존치한다. 다만, 허용하는 경우에는 가중감경위원회의 심의·의결을 거치도록 한다.
③ 과징금 부과대상에서의 제외 여부는 과징금 처분기준에서 정하도록 정비한다.
④ 신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다. 그리고 신고의무위반에 대한 과태료 부과 시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하도록 정비한다.
⑤ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.
⑥ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

3. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침

개별기준의 정비지침
① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하도록 정비한다.
② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.
③ 의무위반자별로 개별화하여 정비한다.
④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.



## II. 2006년 행정처분기준 정비지침의 적용과 평가

### 1. 적용범위

정비지침에 따라 국민의 생명과 안전 그리고 삶의 질과 밀접한 관련이 있는 경찰·보건·건축 행정분야의 법령에 규정되어 있는 행정처분기준을 종합적·체계적·통일적으로 정비하였다.

먼저 경찰행정분야의 경우 경찰청 소관법률 중 경비업법, 도로교통법, 사격및사격장단속법, 사행행위등규제및처벌특례법, 총포·도검·화약류등단속법 등 형식적으로 행정처분 규정을 두고 있는 5개 법률과, 보건행정분야의 경우 보건복지부 소관법률 중 식품위생법과 건축행정분야의 다수의 개별법령 가운데 건축행정법의 모법이라고 할 수 있는 건축법과 실무에 있어 빈번히 적용되어지는 건설기술관리법, 그리고 도시 및 주거환경정비법을 우선적으로 정비대상 법령으로 선정하여 정비방안을 제시하였다.

### 2. 각 행정분야별 구체적 적용결과 개요<sup>6)</sup>

#### (1) 경찰행정분야

경찰행정분야를 보면, 경찰청 소관 20개 법률 중 행정처분 규정을 두고 있는 5개 법률과 그 하위 명령에서 규정하고 있는 행정처분 기준에 대하여 개괄적으로 검토하여 보았다. 물론 서론에서도 밝혔지만 강학상 행정행위의 개념과 이번 검토의 대상분야는 다소 차이가 있는 것이 사실이다.

극히 제한적이었으나 경찰청 소관 행정처분기준을 두고 있는 5개 법령을 검토한 결과는 조금 당혹스럽다는 느낌을 받을 수밖에 없었

6) 각 행정분야별 적용결과에 대해서는 김재광·최철호·강문수, 전계연구보고서, 663면-668면 참조.

다. 몇 가지 문제점 내지 미비점을 살펴보면, 우선, 도로교통법령을 제외한 4개 법령의 행정처분 기준은 사문화 되어가고 있다는 점이다. 도로교통법령에 의한 행정처분 이외에 '05년도 행정처분 실적을 살펴보면 경비업자에 대한 처분실적이 연간 95건, 총포·도검·화약류 등 단속법을 적용한 처분실적이 연간 9,054건에 불과한 실정이다.

이렇듯 행정처분기준을 적용한 실적이 극히 저조한 실정이고, 그에 따라 행정처분기준도 현실의 반영 등 행정여건을 고려하거나 규정상 미비점 및 오류 등을 개정·보완하기 보다는 단지 규정으로서 존재한다는 것이다.

특히, 사행행위 등 규제 및 처벌특례법에서 정하는 사행업의 허가조건이 공공복리의 증진, 상품의 판매선전 또는 관광진흥과 관광객의 유치촉진을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우로 한정하고 있어 이를 적용할 경우 사행업의 허가가 불가능하며 현실적으로도 동 법률을 적용하여 사행업을 허가한 사례가 전무한 실정이다.

또한 현행 복권 및 경정·경륜 등 사행업은 다른 부처 소관인 「복권및복권기금법」, 「관광진흥법」, 「경륜·경정법」 등 특별법에 의하여 허가 및 행정처분이 되고 있는 실정이므로 더욱이 사행행위 등 규제 및 처벌특례법의 사문화를 촉진한다고 하겠다.

둘째, 당해 법령 내에서의 문제점 내지 미비점 이외에 경찰법령 전체의 입장에서 동일 또는 유사한 위반행위에 대해서는 동일한 처분기준을 적용하는 것이 바람직하지만 경찰법령에서는 이를 전혀 고려하지 않고 있다는 것이다.

예를 들어, 경찰서장 등 감독청의 지도·감독 명령에 따르지 아니하거나 감독규정을 위반한 경우 경비업자에게는 영업정지 또는 허가취소를, 경비지도사에게는 자격정지처분을, 자동차운전면허전문학원 등에게는 운영정지처분을, 사행행위 관련 허가에서는 자격정지 또는 자

격취소를, 총포·도검·화약류등단속법에서는 경고·자격정지 및 자격취소처분을 두는 등 제각기 다른 기준을 적용하고 있는 실정이므로 비록 자격의 종류에 따라 다른 기준을 적용해야 하는 경우도 있겠지만 경찰법령 내의 동종 또는 유사 위반행위에 대해서는 동일한 기준을 마련하는 것도 검토해 보아야 할 분야라고 생각된다.

끝으로 일부 법령의 경우 위반행위의 종류를 자세하게 규정하여 처분의 신뢰성 및 행정의 당사자 등 국민에게 예측가능성을 담보한다는 점에서 긍정적인 측면을 제공하고 있으나 고용된 자의 복장 및 자격증 부착 등 사업주가 판단할 분야까지 행정청이 규제하는 것은 지나친 간섭이라고 밖에 할 수 없을 것이므로 극히 사적이고 개인적인 분야는 사적 영역에서 담당하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

또한 위반사항을 지나치게 다양하게 규정하여 일선에서 직접 처분을 담당하는 공무원을 혼란하게 하기보다는 행정처분 대상 위반행위는 법령별로 주요위반행위 위주로 최소화하고 처분기준을 강화하여 실효성있는 행정처분이 될 수 있도록 하고, 기타 위반행위에 대해서는 범칙금 내지 과태료·과징금 등 금전적 제재를 강화하는 것이 행정환경 및 국민정서에 부합하는 행정이 되지 않을까 한다.

경찰행정분야는 규제행정의 대표적인 분야라고 할 수 있다. 다시 말해 국민들로부터 환영받기 보다는 기피의 대상이 되는 행정이 경찰행정인 셈이다. 따라서 원칙에 입각한 행정 이외에 국민이 납득할 수 있는 보편적 가치와 상식의 범위를 벗어나지 않도록 하는 것이 바람직하지 않을까 생각한다.

## (2) 보건행정분야

**보건행정분야**를 보면, 보건행정분야의 각종 인허가사업을 영위하는 국민이 법령상의 준수사항이나 의무를 위반하거나 불이행한 경우에는 관계행정청이 당해 영업활동에 대한 제재를 가할 수 있도록 하는 제

도가 광범위하게 활용되고 있는데, 그러한 제재적 처분행위는 재량행위로서의 성격을 갖는다. 행정청이 재량행사를 함에 있어서는 하급관청이나 관계공무원이 통일적인 재량행사를 할 수 있도록 재량준칙을 제정하여 운용하는 것이 일반적이다. 개별·구체적인 재량처분의 발령행위를 개별적 재량행사라 한다면 이러한 재량준칙제정행위는 일반적 재량행사라 부를 수 있다.

이러한 재량준칙은 본래 행정공무원의 재량권행사의 통일성·일관성의 유지, 자의적인 재량권행사의 방지 그리고 공무원의 부담경감을 위해 제정되는 것이다. 따라서 공무원에 대해 사무처리준칙이나 행정업무지침의 성격을 가지는 처분기준은 행정규칙의 형식으로 제정되면 충분하다. 이는 이미 식품위생법시행규칙 제53조에서 [별표 15]로 정한 행정처분기준에 관한 대법원판례에서도 확인할 수 있다.

그러나 보건행정법령이 목적으로 하고 있는 국민의 건강, 위생, 그리고 안전을 도모하기 위해서는 필연적으로 그러한 위해를 유발하는 원인을 제공하는 주체에게 규제를 가할 수밖에 없게 되는데 현행의 보건행정법령은 그러한 규제적 처분-제재적 처분-의 발동근거는 법률과 대통령령에서 규정하고 있지만 처분양정의 기준은 재량준칙으로서 성질을 가지지만 형식상 법규명령의 한 종류인 시행규칙에 규정하고 있다.

여기에서 형식적으로는 대외적 법규성이 있는 시행규칙에 규정되어 있지만 그 실질적인 면에서는 대외적 법규성을 인정할 수 없는 재량준칙의 법적 성격이 재량준칙의 이중적 지위의 문제와 결부되어 문제점이 발생하는 것이다.

보건행정과 관련하여 행정절차법이나 각 개별법령-시행규칙 포함-에 규정하고 있는 행정처분기준이나 제재적 처분으로서의 과징금부과기준에 대하여 식품위생법과 공중위생관리법을 중심으로 한 학설과 판례의 견해를 소개하고 이를 바탕으로 현행 보건행정과 관련한 행정처

분기준의 운용현황과 문제점 및 그 정비방안을 모색하는 것이다.

이러한 정비방안을 통하여 행정처분기준으로 위반사항을 지나치게 다양하게 규정하여 행정집행 일선에서 직접 처분을 담당하는 공무원 을 혼란하게 하기 보다는 행정처분 대상 위반행위는 법령별로 주요 위반행위 위주로 최소화하고 처분기준을 강화하여 실효성있는 행정처 분이 될 수 있도록 하며 기타 위반행위에 대해서는 범칙금 내지 과태 료 또는 과징금 등 금전적 제재를 강화하는 방향으로 입법정책이 고 려되어야 현재의 행정환경 및 국민정서에 부합하는 행정이 이루어졌 으면 한다.

### (3) 건축행정분야

건축행정분야를 보면, 현행 우리 건축법제와 관련하여서는 타 행정 분야에 비해 건축행정이 갖는 현실상응을 위한 다변성이라는 특징으 로 인해 실제 관련법규에 영향을 받게 되는 건축 관련 종사자들 간에 도 특히 제재적 행정처분과 관련한 법규에 대한 이해부족, 업무의 과 실 등으로 인하여 많은 위반행위가 발생하여 왔다. 이와 같은 제재적 처분행위는 재량행위로서의 성격을 갖는 것이 일반적이다. 행정청이 재량행사를 함에 있어서는 하급관청이나 관계공무원이 통일적인 재량 행사를 할 수 있도록 재량준칙을 제정하여 운용하는 것이 일반적이 다. 행정처분기준은 상위법률의 재량규범에 일치하게 정하여져야 하 나, 때로는 그 기준이 비 탄력적으로 정해져 재량을 부여한 본래 입 법목적과 동떨어지는 경우가 발생하게 되는 경우도 있다. 이러한 일 반적 재량행사도 재량권을 부여한 법률의 수권목적의 테두리를 벗어 날 수 없으며, 경우에 따라서는 매우 비전형적인 사실관계에 직면해 서 관계공무원은 재량준칙으로부터 벗어나 구체적 - 개별적 결정을 할 수도 있다. 이러한 재량행사의 특이성과 함께 종래 건축행정관련 행정처분기준이 명확하지 않음으로 인해 관계 행정청과 건축 관련 실

무자간의 분쟁은 끊이지 않고 있는 실정이다.

그리하여 우리나라 건축행정분야의 다수의 개별법령 가운데 건축행정법의 모법이라고 할 수 있는 건축법과 실무에 있어 빈번히 적용되어지는 건설기술관리법, 그리고 도시 및 주거환경정비법을 우선적으로 정비대상으로 선정 - 정비안을 도출해 보았다.

건축법령에 있어서는 특히, 타 행정분야는 물론 건축관련법령에서도 특징적이라 할 수 있는 이행강제금의 운용에 있어서 직접적으로 적용되는 건축법 시행령 별표 15의 “이행강제금의 산정기준”에 있어서의 행정법상 일반원칙인 비례 - 평등원칙과의 정합성의 여부와 건축법 제69조의2 제1항에서의 이행강제금 부과요건을 형식적불법과 실질적불법으로 구별하여 법리적인 모순을 제시하고 이의 정비방안을 제시하였다.

건설기술관리법령에 있어서는 무엇보다 행정처분기준의 논의에 있어 항시 대두되는 입법형식의 문제와 관련하여, 현행 건설교통부령으로 입법되어 있는 건설기술관리법 시행규칙 별표2 (건설기술자에 대한 업무정지기준), 건설기술관리법 시행규칙 별표4 (설계등 용역을 수행한 건설기술자에 대한 업무정지기준) 및 건설기술관리법 시행규칙 별표17 (감리전문회사에 대한 위반행위별 처분기준) 등이 타당하다는 결론을 얻었으며, 위반사항에 대한 제재적 처분으로서의 등록취소-업무정지 등에 관한 처분양정이 과연 건설기술관리법이 의도하고자 하는 법익에 상응하는지를 처분양정의 경중을 구분하여 검토하였다. 또한 타 건축 관련법령에 비하여 빈번히 나타나는 소위 “포괄적 행정처분기준의 반복금지”에 대하여 건설기술관리법령의 별표의 정비를 통한 정비안을 제시하였다. 그리고 상습위반자에 대한 처분기준의 강화라는 정비지침에 의거, 건설기술관리법 시행규칙 별표17 제7호의 처분내용을 신설하였다.

끝으로 건축행정분야에 있어 행정처분기준에 대한 실효성의 확보와 처분의 신뢰성 및 행정의 당사자 등 국민에게 예측가능성을 담보한다

는 측면에 있어 종래 지나치게 다양하게 규정된 위반사항은 오히려 직접 처분을 담당하는 공무원을 혼란스럽게 하는 부작용을 야기하였다. 때문에 행정처분 대상 위반행위는 법령별로 주요위반행위 위주로 최소화하고 처분기준을 강화하는 정비가 지속되어야 할 것으로 사료된다.

## 제 2 절 2006년 행정처분기준 정비지침의 문제점과 개선방안

### I. 2006년 행정처분기준 정비지침의 문제점

#### 1. “행정처분기준 정비지침의 일반원칙”의 문제점

<2006년 행정처분기준 정비지침의 일반원칙>

- ① 제재처분에 한정하여 정비한다.
- ② 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 부령에 위임하는 형식으로 정비한다.
- ③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.
- ④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.
- ⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.
- ⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.
- ⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.
- ⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.
- ⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

“행정처분기준 정비지침의 일반원칙”은 대체로 적정한 것으로 의견이 모아졌다. 다만, 문제점이 발견된 것은 다음과 같다.

제 3 장 행정처분기준 정비지침

<b>① 제재처분에 한정하여 정비한다.</b>	
1. 적정	
2. 부적정	이유: 제재처분보다는 제재적 행정처분이 용어상으로 정확한 표현이고 일본 행정절차법의 경우에 신청에 따른 처분에 대해서는 “심사기준”을, 불이익처분에 대해서는 “처분기준”이라는 용어를 사용하는 점을 고려해 볼 때 수정할 필요가 있음
3. 부적정시 대안	<b>① 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.</b>
4. 수용여부	수용

<b>② 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 부령에 위임하는 형식으로 정비한다.</b>	
1. 적정	
2. 부적정	이유: 과징금의 부과기준도 본 정비지침에서 통일적으로 정비할 필요가 있음
3. 부적정시 대안	<b>② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.</b>
4. 수용여부	수용

<b>③ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.</b>	
1. 적정	
2. 부적정	이유: 공표된 것과 다른 기준을 적용하는 것은 문제가 있을 수 있음. 이는 어떤 의미로는 새로운 처분기준을 마련하였다고 볼 수 있으므로 새로운 공표절차를 거쳐야 하여야 할 것으로 보임.
3. 부적정시 대안	
4. 수용여부	현행 유지



2. 행정처분기준의 “일반기준”의 정비지침의 문제점과 개선방안

<b>&lt;행정처분기준 일반기준의 정비지침&gt;</b>	
①	행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 지속적 표현은 피하도록 정비한다.
②	가중·감경 재량처분의 근거는 그대로 존치한다. 다만, 허용하는 경우에는 가중감경위원회의 심의·의결을 거치도록 한다.
③	과징금 부과대상에서의 제외 여부는 과징금 처분기준에서 정하도록 정비한다.
④	신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다. 그리고 신고의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하도록 정비한다.
⑤	행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.
⑥	행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

검토결과 문제점이 발견된 정비지침은 다음과 같다.

<b>② 가중·감경 재량처분의 근거는 그대로 존치한다. 다만, 허용하는 경우에는 가중감경위원회의 심의·의결을 거치도록 한다.</b>	
1. 적정	
2. 부적정	이유: 가중감경위원회의 심의의결을 필수적 절차로 규정하기 위해서는 법률 개정이 필요하며, 소관 행정청마다 가중감경위원회를 설치하는 것이 효율적인지 여부에 대한 검토가 필요함(입법례로는 도로교통법시행규칙)
3. 부적정시 대안	<b>② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.</b>
4. 수용여부	<b>수용함</b>

<b>③ 과징금 부과대상에서의 제외 여부는 과징금 처분기준에서 정하도록 정비한다.</b>	
1. 적정	
2. 부적정	이유: 과징금 부과대상에서의 제외여부는 법률 규정사항으로 보아야 하며, 과징금 처분기준(대통령령)에서 정할 사항은 아님
3. 부적정시 대안	<b>③ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 대체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.</b>
4. 수용여부	수용함

<b>④ 신고의무위반에 대해서는 중국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다. 그리고 신고의무위반에 대한 과태료 부과시는 반드시 금액의 상한선을 설정하도록 정비한다.</b>	
1. 적정	
2. 부적정	이유: 영업소 폐쇄는 주로 영업신고에 해당하므로 명확성의 차원에서 수정함. 그리고 과태료에 대해서는 별도의 지침으로 정하는 것이 타당하므로 분리하고자 함
3. 부적정시 대안	<b>⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 중국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.</b> <b>⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.</b>
4. 수용여부	수용함

3. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침의 문제점과 개선방안

<p><b>&lt;2006년 행정처분기준 개별기준 정비지침&gt;</b></p> <p>① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하도록 정비한다.</p> <p>② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.</p> <p>③ 의무위반자별로 개별화하여 정비한다.</p> <p>④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.</p>
---

문제점이 발견된 지침은 다음과 같다.

<b>① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하도록 정비한다.</b>	
1. 적정	
2. 부적정	이유: 법령상의 행정처분기준을 보면 위반행위와 근거법령을 두고 있는데, 용어를 사용하는 것이 다른 경우도 있어 법의 통일성 측면에서 정비할 필요가 있음
3. 부적정시 대안	<b>① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와“근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.</b>
4. 수용여부	<b>수용함</b>

<b>③ 의무위반자별로 개별화하여 정비한다.</b>	
1. 적정	
2. 부적정	이유: 의무위반주체별로 처분기준을 마련하는 것이 현실적으로 가능한 것인지에 관한 검토가 필요함(의무위반 주체의 의미를 어떻게 구분하느냐에 대하여는 지속적인 연구가 필요할 것으로 생각됨)
3. 부적정시 대안	<b>③ 의무위반주체별로 처분기준을 마련하는 방안을 강구한다.</b>
4. 수용여부	<b>수용함</b>

#### 4. 정비지침의 추가검토

정비지침을 추가하기 위해 법제처 법제관 등 외부 전문가의 자문을 구한 결과 일부 수정·보완을 요하는 외에, 행정처분기준의 일반기준에 있어서 두 가지를 추가할 필요성이 제기되었다. 하나는 가중·감경범위를 탄력적으로 운용하는 것이고 또 하나는 영업정지에 갈음하는 과징금부과하는 경우의 부과사유에 관한 것이다.

(1) 가중·감경범위의 탄력적 운용

최근에는 행정제재처분기준을 정할 때 경미한 행위를 한 경우 반드시 감경할 수 있게 하는 규정을 두어 처분기준이 탄력적으로 적용될 수 있도록 하고 있다. 그러나 감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내에서 하도록 되어 있어 여전히 문제가 있다. 경우에 따라서는 아주 경미한 행위를 하였을 수도 있기 때문이다. 따라서 감경사유를 보다 세부화하고 정밀하게 정하고 감경범위도 천편일률적으로 2분의 1 이하로 할 것이 아니라 경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 하는 등의 행정제재처분기준을 개선할 필요가 있다. 이는 가중의 경우에도 마찬가지이다. 따라서 행정처분기준 개별기준 정비지침에 다음과 같이 추가하도록 한다.

③ 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.

(2) 영업정지에 갈음하는 과징금부과하는 경우의 부과사유

최근 들어 영업정지에 갈음하여 과징금을 부과하는 입법례가 늘고 있다. 따라서 영업정지에 갈음하여 과징금을 부과하는 경우에 과징금 부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 할 필요가 있다. 물론 부과사유에 공익 등을 추가하는 것은 무방하다.

⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.

## 제 3 절 2007년 행정처분기준 정비지침과 구체적 내용

### I. 2007년 행정처분기준 정비지침

#### 1. 행정처분기준 정비지침의 일반원칙

행정처분기준의 정비지침의 “일반원칙”은 다음과 같이 확정한다.

- ① 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.
- ② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.
- ③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.
- ④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.
- ⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.
- ⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.
- ⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.
- ⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.
- ⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

#### 2. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침

행정처분기준의 “일반기준”의 정비지침은 다음과 같이 확정한다.

- ① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 기속적 표현은 피하도록 정비한다.
- ② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.
- ③ 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.
- ④ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.
- ⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.
- ⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.
- ⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.
- ⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.
- ⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

### 3. 행정처분기준의 “개별기준”의 정비지침

행정처분기준의 “개별기준”의 정비지침은 다음과 같이 확정한다.

- ① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.
- ② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.
- ③ 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.
- ④ 과징금 상한액을 실효성 있게 정비한다.

## II. 정비지침의 구체적 내용

### 1. 정비지침의 일반원칙

- (1) 제재적 행정처분기준에 한정하여 정비한다.

제재처분에 한정할 것인가 아니면 허가처분까지도 포함할 것인가에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 일반적으로 행정처분기준의 설정이 요구되는 행정처분은 개인에 대한 불이익을 가져오는 제재적 처분을 의미하는 것으로 이해되고 있다. 그런데 수익적 행정처분은 정지의 취소, 허가취소의 취소, 과징금 부과 취소 등과 같이 제재적 행정처분의 취소까지 포함한다는 점에서 양자는 동전의 겉속과 같다고 할 것이므로 수익적 행정처분을 논의함에 있어서는 양자를 모두 함께 검토의 대상으로 함이 타당하다고 할 것이다. 허가의 경우 수익적 행정처분기준으로서 허가처분기준과 허가거부처분취소기준을 보면, 전자는 허가를 해 줄 것인지 여부에 대한 기준을 의미하고 후자는 불허처분을 취소할 것인지 여부에 대한 기준으로서 거부처분의 기준이 중요

한 의미를 갖는다는 점에서, 그 판단기준은 양자의 경계의 문제 내지 동전의 겉속의 문제이기 때문이다.<sup>7)</sup>

일단은 제재처분기준에 집중하는 것이 필요하고 수익적 행정처분으로 그 범위를 넓히는 것은 차후에 고려하여야 할 것으로 생각된다.

(2) 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.

대법원은 제재적 행정처분의 기준이 총리령이나 부령에서 규정된 경우에 대하여는 그 기준의 형식은 총리령·부령이지만 그 법적 성질은 행정규칙에 해당한다는 것이 일관된 태도이다.

그러나 이러한 일관된 입장과는 달리 대법원은 총리령이나 부령이 아닌 대통령령에서 제재처분의 기준을 규정한 경우에 대하여는 당해 기준을 법규명령으로 보고 있다.

최근의 일부 부처의 입장은 대법원의 판례의 영향을 받아 행정처분 기준을 입법할 경우 법률에서 행정처분기준을 대통령령에 위임하도록 하고 대통령령에서 처분기준을 정하려는 경향이 강하게 나타나고 있다. 비근한 예가 최근 개정된 모자보건법으로 행정처분기준을 대통령령으로 규정하였다.

행정처분기준을 대통령령으로 상향조정하는 입법경향은 대다수 입법례에서 부령에 행정처분기준을 두고 있는 법현실을 감안할 때, 적지 않은 혼란을 초래할 수 있으므로 행정처분기준을 원칙적으로 부령으로 하는 방향으로 정비하는 것이 타당하다고 본다. 즉, 행정처분기준의 근거규정은 법률에 두되, 법률에서 원칙적으로 부령에 위임하는

7) 신봉기, “우리나라의 건축행정분야에 있어서의 수익적 행정처분기준”, 한국법제연구원 워크샵자료집, 2006. 9. 28, 164면.



형식으로 정비하여야 할 것이다. 다만, 과징금의 경우에는 각 부처 통일성의 차원에서 처분기준을 대통령령에 규정하여야 하여야 할 것이다.

(3) 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.

행정법상 일반원칙인 비례원칙, 평등원칙 등 위배여부를 감안하여 정비하여야 할 것이다. 평등원칙은 불합리한 차별을 금지하는 것이고, 비례의 원칙이란 행정작용에 있어서 행정목적과 행정수단 사이에는 합리적인 비례관계가 있어야 한다는 원칙을 말한다. 이들 헌법적 효력을 가진 원칙들에 반하는 행정권 행사는 위법하고, 그 법령은 위헌·무효가 된다.

행정처분기준을 분석해 보면, 행정목적과 행정수단이 비례하지 않는 사례가 동일한 행정처분기준에도 있고, 동일부처의 행정처분기준 간에도 발견되고 있다. 이것은 처분의 실효성을 저해하고 국민의 불신을 초래하는 주요한 원인이 되는 만큼 정비필요성이 크다고 본다.

(4) 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.

명확성의 원칙과 관련하여 가장 문제가 되는 것 중 하나는 다수의 법령에서 행정처분사유의 하나로 규정된 “이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 경우”이다. 즉, 법률(행정처분)에서 법규위반에 대한 취소사유를 정하고, “이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 때”에는 허가취소 또는 6월 이내의 영업정지를 규정하고 이의 세부적인 처분기준을 부령에 위임하고 있다. 이러한 위임규정에 근거하여 시행규칙 별표에서는 “이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 때”의 세부적인 사항을 허가된 영업의 종류별로 위반행위를 구분하여 처분기준을 규정하면서, 특정영업 등의 처분기준 말미에서 또 다시 “기타 법 또는

법에 의한 지시·명령에 위반한 때”의 처분기준을 규정하고 있어 법률에서 규정한 포괄적 규제규정을 반복하여 규정함으로써 행정처분 대상을 지나치게 확대할 우려가 있고 행정편의적 발상이라는 지적을 받을 수 있다.

그리고 “이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 때”이라는 표현 중 “...이 법에 의한 명령”이 법률의 위임에 따른 대통령령·총리령·부령 등의 하위법령을 뜻하는지, 시정명령 등 행정청의 구체적 명령을 의미하는지 분명하지 아니한 문제점이 있다.

이와 관련하여 법률에 의한 명령은 법률의 위임규정에 의하여 제정된 대통령령·총리령·부령 전부를 의미한다기보다는 법률의 구체적인 위임 아래 제정된 법규명령(위임명령)을 의미하는 것으로 보는 대법원 판례가 있다.

< 대법원 2003. 12. 11. 선고 2003두8395 판결 >

공공기관의정보공개에관한법률 제1조, 제3조, 헌법 제37조의 각 취지와 행정입법으로는 법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 범위 안에서만 국민의 자유와 권리에 관련된 규율을 정할 수 있는 점 등을 고려할 때, 공공기관의정보공개에관한법률 제7조제1항제1호<sup>8)</sup> 소정의 ‘법률에 의한 명령’은 법률의 위임규정에 의하여 제정된 대통령령, 총리령, 부령 전부를 의미한다기보다는 정보의 공개에 관하여 법률의 구체적인 위임 아래 제정된 법규명령(위임명령)을 의미한다.

8) 구 공공기관의정보공개에관한법률

제 7 조 (비공개대상정보) ①공공기관은 다음 각호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다.

1. 다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비밀로 유지되거나 비공개사항으로 규정된 정보

헌법재판소에서는 이 법에 의한 명령을 위반한 것을 형벌의 구성요건으로 규정한 구 새마을금고법 제66조제1항제5호9)에 대하여 위헌결정을 하면서 “이 법에 의한 명령” 부분이 장관 등의 시정명령을 의미하는지 아니면 각 조에서 대통령령이 정한다고 규정하고 있는 시행령을 의미하는지 도무지 알 수 없다고 판시한 바 있다.

< 헌법재판소 2001. 1. 18. 99헌바112 새마을금고법 제66조제1항제2호 관련 >

‘이 법에 의한 명령’ 부분은 그 의미가 이 법 자체에서 정하고 있는 법 제59조(주무부 장관의 시정명령 등), 제61조(연합회 회장의 시정명령 등) 등 개개의 시정 명령을 뜻하는 것인지 아니면 각 조에서 대통령령이 정한다고 규정하고 있는 시행령을 가리키는 것인지 도무지 알 수가 없다. 이 명령을 법에서 정한 개개의 시정명령 내지는 의무규정으로 본다 하더라도 이 규정 자체로서 그 명령의 내용을 예측할 수는 없을 뿐만 아니라 시행령으로 보는 경우라도 정해될 내용의 예측이 가능한 것이 아니다.

이와 관련하여 법제처에서는 재량행위 투명화를 법제정비사업의 일환으로 행정처분요건 중 “이 법 또는 이 법에 의한 명령”으로 포괄적으로 규정된 것을 삭제하고, 행정처분사유를 구체적·개별적으로 명시하는 것으로 법제 정비를 하고 있다.<sup>10)</sup>

9) 구 새마을금고법

제66조 (벌칙) ① 금고 또는 연합회의 임·직원이 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

- 1. 생략
- 2. 이 법과 이 법에 의한 명령 또는 정관에 위반하는 행위를 함으로써 금고 또는 연합회에 손해를 끼쳤을 때

10) 김창범, “법령심사과정에서 본 경제행정분야 행정처분기준의 현황과 문제점”, 『행정처분기준 정비방안 연구(Ⅱ) 4차 워크숍』(한국법제연구원, 2007. 4. 25), 74면.

결론적으로 별표에서 정한 포괄적 처분기준은 삭제하는 것이 바람직하다.

<참고> 『자본시장과 금융투자업에 관한 법률안』 심사사례

(1) 재정경제부안

- 통합대상 6개 법률에 규정되어 있는 행정처분사유를 그대로 답습하여 재정경제부안 제371조제2항·제373조제1항 등 총 14개 조항에서 ‘이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분을 위반한 경우’를 금융투자업자 등이나 그 임·직원에 대한 행정처분(영업정지, 해임요구 등)의 근거로 규정하고 있었다.

<원안의 포괄적 행정조치 근거 조항>

대 상		조치의 사유	조치의 종류
금융 투자 업자	업 자	-이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분 위반(제371조제2항)	-6월 이내 영업전부 또는 일부정지, 위법행위 시정명령·중지명령, 기관경고·주의 (제371조제2항)
	임·직원	-이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분 위반 (제373조제1항·제2항)	-임원 : 해임요구, 6월 이내 직무정지, 주의 -직원 : 면직, 6월이내 정직, 감봉, 견책, 경고, 주의
펀드 및 펀드 관계 기관	집합투자 기구	-이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분 위반 (제198조제1항)	-등록 취소(제198조제1항)
	투자회사 (감독이사)	-금융투자업자 규정 준용 (제202조)	-금융투자업자 규정 준용 (제202조)
	일반사무 관리회사	-금융투자업자 규정 준용 (제263조제2항)	-금융투자업자 규정 준용

대 상		조치의 사유	조치의 종류
펀드 및 펀드 관계 기관	집합투자 기구평가 회사	-금융투자업자 규정 준용 (제264조제4항)	-금융투자업자 규정 준용
	채권평가 회사	-금융투자업자 규정 준용 (제265조제3항)	-금융투자업자 규정 준용
거래소		-금융투자업자 준용 (제317조제4항)	-금융투자업자 준용
금융투자업관계 기관(증권금융, 예탁결제원, 협회, 명의개서, 투자단체)		-금융투자업자 준용 (제376조)	-금융투자업자 준용
상장법인		-이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분 위반 (제182조)	-임원해임권고, 증권발행제한 기타(제182조)
종합금융회사		-금융투자업자 준용 (제409조)	-금융투자업자 준용
자금중개회사		-금융투자업자 준용 (제412조제5항)	-금융투자업자 준용
단기금융업무 영위 금융기관		-금융투자업자 준용 (제413조제3항)	-금융투자업자 준용

(2) 법령심사시 문제제기

국민의 권리·의무와 관련된 불이익 행정처분의 근거규정이 추상적이고 불명확하게 규정되어 있어 예측가능성과 법적 안정성을 저해하고 있으므로 “이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분”이라는 근거규정을 삭제하고, 행정조치의 대상이 될 구체적인 근거규정을 모두 열

거할 것으로 재정경제부에 요청하였다.

(3) 재정경제부·금융감독당국의 반론(우려사항) 및 이에 대한 재반론

재정경제부 반론(우려사항)	법제처 재반론
① 행정조치근거 미비로 인한 loophole 발생 가능성 증가	
재정경제부 반론(우려사항)	법제처 재반론
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 자본시장과 금융투자업에 관한 법률안의 복잡·방대함에 비추어 행정조치가 필요한 모든 경우를 일일이 법률에 열거하는데 한계가 있음.</li> <li>- 투자자보호 관련 신규 제재수요가 생긴 경우 법률 개정 없이는 행정조치가 불가능하게 되어 규제공백상태가 장기화 될 가능성이 있음.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 입법자가 열거할 수 없는 규제사항을 국민이 스스로 알아서 준수하도록 하는 것은 행정편의적 발상임</li> <li>- 규제공백상태가 발생하는 경우 신속한 입법조치를 통해 해결하는 것이 바람직함. 일부 규제공백상태가 발생하더라도 행정조치사유를 명시적으로 밝히는 것이 자본시장 육성이라는 제정법의 목적에 부합함.</li> </ul>
<p>② 행정조치사유 및 조치내용의 광역화 경향 초래</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 열거방식에 따른 규제공백을 최소화하기 위하여는 특정한 위반 행위에 대하여 가급적 다양한 행정조치가 가능하도록 규정해야 하는데, 모두 반영하지 못할 경우 감독기관의 처분재량범위 축소 우려</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 감독기관의 처분재량이 확보될 수 있도록 행정처분사유와 행정처분 유형을 다양화해서 정하면 해결되는 문제임</li> </ul>
<p>③ 죄형법정주의 원칙을 행정조치에 원용할 경우 행정조치의 경직화 우려</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 죄형법정주의는 자의적 형사처벌에 의한 인권유린을 예방하기 위한 것인데 반해</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 죄형법정주의 원칙을 행정처분에 그대로 적용하는 것이 무리라는 점에는 동의함.</li> </ul>

재정경제부 반론(우려사항)	법제처 재반론
<p>- 행정조치는 주된 규제대상이 영리를 추구하는 업자로서 국민의 인권을 직접적으로 제한하는 것이 아니고, 업자의 위법행위를 제재함으로써 반사적으로 투자자의 이익을 보호하는 효과가 있는 점에서 차이점이 있음.</p>	<p>- 그러나, 취소·영업정지·해임요구 등과 같은 제재처분의 경우 국민의 재산권 및 생업에 중대한 영향을 미치므로 그 사유는 구체화하는 것이 바람직함.</p>
<p>재정경제부 반론(우려사항)</p>	<p>법제처 재반론</p>
<p>④ 시행령·금감위감독규정 등 하위법령 위반사항에 대한 조치 곤란</p> <p>- 행정조치의 대상이 되는 작위·부작위 의무유형을 법률에서 모두 열거하지 아니하고 전부 또는 일부를 시행령 등 하위법령에 위임하는 경우</p> <p>- 하위법령 위반행위에 대하여 행정조치를 할 필요가 있음에도 불구하고 입법체계상 하위법령 위반사항을 사전에 확정하여 조치사유로 열거하는 것은 사실상 불가능</p>	<p>- 법률의 위임에 따라 하위법령에 규정된 금지의무 등을 위반한 경우 행정처분을 할 수 있도록 하고자 한다면, 행정처분사유 마지막에 “----로서 대통령령으로 정하는 경우”를 추가함으로써 해결할 수 있음.</p>

#### (4) 최종 심사결과

2006년 12월 국회에 제출된 자본시장과 금융투자업에 관한 법률안<sup>11)</sup>에서는 “이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분”이라는 근거규정을 삭제하고, 행정조치의 대상이 될 구체적인 근거규정을 모두 열거하여 입안하였는데, 그 내용을 적시하면 다음과 같다.

11) 정부제출안 내용은 국회홈페이지(www..assembly.go.kr) 의안정보시스템으로 검색할 수 있음.

제 3 장 행정처분기준 정비지침

행정조치 유형	행정조치사유 관련 별표
금융투자업자 및 그 임직원에 대한 처분 및 업무 위탁계약 취소·변경 명령의 사유(제43조제2항제4호, 제420조제1항제6호·제3항 및 제422조제1항·제2항 관련)	[별표 1] 312개호
투자회사 등에 대한 처분 사유(제253조제1항제7호·제2항 관련)	[별표 2] 89개호
행정조치 유형	행정조치사유 관련 별표
일반사무관리회사 및 그 임직원에 대한 처분 사유(제257조제1항 내지 제4항 관련)	[별표 3] 19개호
집합투자기구평가회사 및 그 임직원에 대한 처분 사유(제262조제1항 내지 제4항 관련)	[별표 4] 18개호
채권평가회사 및 그 임직원에 대한 처분 사유(제267조제1항 내지 제4항 관련)	[별표 5] 19개호
사모투자전문회사 및 그 업무집행사원에 대한 처분 사유(제278조제1항제6호·제3항 내지 제5항 관련)	[별표 6] 27개호
협회 및 그 임직원에 대한 처분 사유(제293조제1항 내지 제3항 관련)	[별표 7] 22개호
예탁결제원 및 그 임직원에 대한 처분 사유(제307조제1항 내지 제3항 관련)	[별표 8] 29개호
증권금융회사 및 그 임직원에 대한 처분 사유(제335조제1항제6호·제2항 내지 제4항 관련)	[별표 9] 26개호
종합금융회사 및 그 임직원에 대한 처분 사유(제354조제1항제4호·제2항 내지 제4항 관련)	[별표 10] 32개호
자금중개회사 및 그 임직원에 대한 처분 사유(제359조제1항제6호·제2항 내지 제4항 관련)	[별표 11] 22개호



행정조치 유형	행정조치사유 관련 별표
단기금융회사 및 그 임직원에 대한 처분 사유 (제364조제1항제6호·제2항 내지 제4항 관련)	[별표 12] 19개호
명의개서대행회사 및 그 임직원에 대한 처분 사유 (제369조제1항제5호·제2항 내지 제4항 관련)	[별표 13] 18개호
거래소 및 그 임직원에 대한 처분 사유(제411조제1항 내지 제3항 관련)	[별표 14] 30개호
금융감독위원회의 처분 사유(제426조제5항 관련)	[별표 15] 13개호

(5) 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.

행정처분기준 중 복수의 법조문을 각각 인용하여 서로 다른 처분기준을 규정하고 있으나 인용한 법조문이 당해 조항에서 규정하는 취지와 전혀 무관한 사항인 경우가 있다. 이러한 경우에는 처분기준의 오류가 분명하고 일선에서의 혼란이 예상되므로 즉시 개정절차를 밟는 것이 바람직하다.

(6) 상습위반자에 대한 처분기준을 강화한다.

동일한 위반행위라 할지라도 위반횟수에 따라 처분기준을 달리함으로써 상습위반행위를 예방할 수 있어야 한다. 다만, 다수의 위반항목에 대한 상습범 처분기준을 2회 이상인 경우 동일하게 처분하도록 규정함으로써 상습범 사이에 처분의 차별성이 없어서는 안될 것이다.

따라서 상습위반자에 대한 처분기준은 위반횟수에 따라 그 처분기준에 차이를 두고 최종적으로는 허가를 취소하는 기준을 마련함으로

써 상습위반자를 예방할 수 있을 것이다.

(7) 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.

행정처분기준은 성질상 재량준칙이므로 공무원의 적용관점에서 정비할 필요가 있다. 그리고 공무원 책임문제도 감안해야 할 것이다.

행정청은 처분기준의 설정·공표의 취지에 맞추어 처분의 공정성과 합리성을 보장하고 당사자 등에게 예측가능성이 보장되도록 정비하여야 할 것이다.

(8) 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.

현행법은 설정된 처분기준의 공표의무에 대한 예외를 추상적인 기준 아래 폭넓게 인정하고 있으므로 예외기준을 구체화하고 엄격하게 인정하도록 법령을 정비하여야 할 것이다. 행정절차법 제20조제1항이 “행정청은 필요한 처분기준을 당해 처분의 성질에 비추어 될 수 있는 한 구체적으로 정하여 공표하여야 한다.”고 규정하고 있으므로 “성질”에 국한하여 예외사유를 두는 것이 타당하다고 본다.

여기서 ‘가능한 한 구체적인 것’이라고 하는 문언의 해석으로서는 ‘논리적이고 기술적으로 가능한 한 구체적인 것’으로 해야 한다는 의미로 받아들일 필요가 있다.

(9) 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

행정청이 처분기준을 설정·공표하고자 하는 경우, 당해 처분의 성질이 허락하는 한 최대한 구체적으로 설정·공표하여야 하며, 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거

를 제시하여야 한다.

## 2. 일반기준의 정비지침

- 1) 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로  
기속적 표현은 피하도록 한다.

행정처분기준 중 행정청으로 하여금 의무적으로 가중처분하도록 하여 마치 행정처분이 행정청의 기속행위로 보게 할 우려가 있어 문제이다. 행정처분기준 자체의 성격은 재량준칙으로서 행정청의 재량권 행사의 기준을 마련하는 데에 있으며 당사자의 거짓 그 밖의 부정한 방법이 개입하거나 본질적 결격사유에 해당하는 것으로 판명되어 (당해 영업에서) 배제시켜야 할 사안이 아닌 이상 정지처분에 관한 규정은 원칙적으로 “...하여야 한다.”는 표현보다는 “...할 수 있다”는 재량적 표현을 사용하는 것이 타당하다.

(예시: 2분의 1까지 합산·가중한다 → 2분의 1까지 합산·가중할 수 있다).

그런데 행정처분기준이 처분청 소속 공무원의 재량권 행사를 제한하려는 취지로서 감경이나 가중처분의 요소가 없을 경우 그 기준대로 처분하라는 것이고 당해 처분이 나중에 부당한 처분으로서 사법적 판단에 따라 그 처분을 기준과 다르게 감경해야 하는 경우는 별론으로 하여야 할 것이며, “---할 수 있다”고 할 경우 처분을 담당할 일선 공무원들에게 또 다른 재량의 여지를 줄 수 있다는 점 등에 비추어 볼 때, 현행과 같이 “---한다”는 표현이 적합하다고 보는 견해가 있다.<sup>12)</sup> 다만, 대통령령이나 부령에서 정하고 있는 각 법령의 행정처분기준이

12) 박 인, “우리나라 보건행정분야 행정처분기준의 특징과 문제점”, 『보건행정분야 행정처분기준의 법적 과제』, 한국법제연구원 워크샵자료집(2006. 5. 19), 26면.

법률의 규정을 그대로 되풀이하여 규정한 경우가 많은 바, 법률의 규정은 추상적, 일반적인 경우가 많으므로 가능한 범위 안에서 이를 세분화하여 행정처분기준을 세부적으로 나눌 필요가 있다.

2) 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.

국민에게 의무를 부과하거나 권리를 제한하는 제재적 행정처분의 기준은 반드시 법률주의를 전제하여야 한다. 처분권자의 재량의 여지를 남겨둘 경우 행정의 투명성과 신뢰성을 떨어뜨려 그 실효를 거둘 수 없을 뿐 아니라 처분권자의 부조리를 조장할 수 있다는 점에서 이러한 규정이 있을 경우 반드시 정비하여야 할 것이다.

3) 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.

최근에는 행정제재처분기준을 정할 때 경미한 행위를 한 경우 반드시 감경할 수 있게 하는 규정을 두어 처분기준이 탄력적으로 적용될 수 있도록 하고 있다. 그러나 감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내에서 하도록 되어 있어 여전히 문제가 있다.

경우에 따라서는 아주 경미한 행위를 하였을 수도 있기 때문이다. 따라서 감경사유를 보다 세부화하고 정밀하게 정하고 감경범위도 천편일률적으로 2분의 1 이하로 할 것이 아니라 경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다. 가중의 경우에도 마찬가지이다.

4) 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 대체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.

과징금을 과하면 위반행위로 인한 불법적인 경제적 이익을 박탈당하기 때문에 사업자는 위반행위를 하더라도 아무런 경제적 수익을 얻을 수 없게 되므로 간접적으로 법령상의 의무에 대한 강제효과를 거둘 수 있다.

그러나 업무정지처분은 현행법상 행정처분기준상의 동일 호 또는 동일 목의 위반사항에 대하여 여러 횟수에 걸쳐 매번 과징금으로 대체되는 것이 이론상 가능하기 때문에 위반자에 따라서는 동일 호 또는 동일 목의 반복적 위반사항에 대하여 매번 금전으로 무마하는 것을 가능케 하여, 업무정지처분의 존재의의를 몰각시킬 가능성도 있다. 법령에 따라서는 동일 호 또는 동일 목의 위반사항의 횟수가 3차 이상의 위반인 경우에는 과징금 부과대상에서 제외한다고 규정하고 있는 사례가 있다. 과징금 부과대상에서의 제외여부는 법률 규정사항으로 보아야 하며, 과징금 처분기준(대통령령)에서 정할 사항은 아니기 때문이다.

5) 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.

중전의 법령상 영업정지처분과 과징금부과의 세부기준은 ①양자를 모두 대통령령에 위임한 입법례(건설산업기본법 제82조), ②영업정지처분의 세부기준은 부령에, 과징금부과의 세부기준은 대통령령에 위임한 입법례(건강기능식품에 관한 법률 제32조 및 제37조), ③영업정지처분의 세부기준과 과징금부과의 세부기준을 모두 부령에 위임한

입법례(농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률 제82조 및 제83조) 등이 있다.

과징금처분이 영업정지처분을 대신하는 처분이라는 점을 감안하면 영업정지처분과 과징금부과처분의 세부기준은 동일한 법형식으로 규정하는 것이 바람직하겠으나, 과징금부과처분은 금전적인 부담을 가하는 것이라는 점과 유사한 위반행위에 대한 다른 과징금과 균형을 맞출 필요가 있다는 점에서 과징금의 부과기준은 소관부처가 단독으로 정하는 부령으로 정하기보다는 여러 부처가 참여하는 국무회의를 거쳐 대통령령으로 정하는 것이 바람직하다는 이유에서 이를 대통령령으로 정하고 있다.<sup>13)</sup>

6) 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.

신고영업자의 법령준수의무 또는 성실의무를 담보하기 위하여 개별 행정법규에서는 신고영업자에 대한 제재적 행정처분 규정을 두고 있다. 이러한 행정제재로는 통상적으로 영업정지, 영업소 폐쇄명령, 과징금, 과태료, 위반시설·설비·물품 등의 철거·폐기처분, 품목의 제조정지·금지명령 등의 수단이 사용되고 있다.

상당수의 법령에서 일정한 사항은 허가제로, 일정한 사항은 신고제로 규정하고 있는데, 현행 행정처분기준은 대부분 허가제 일변도로 규정되어 있어서 1차 처분과 2차 처분의 영업정지에 이어 3차 처분에서 대부분 허가취소를 규정하는 것이 보통이다.

그러나 신고영업은 허가와는 전혀 상이한 영업규제제도로서 허가취소가 맞지 아니하다. 따라서 신고영업을 종국적으로 계속하지 못하도록 하기 위해서는 허가취소가 아니라, 제조소 폐쇄나 수입금지 등으

13) 법제처, 『법령입안기준』(2007), 162-163면 참조.

로 하여야 할 것이다.

7) 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.

등록·신고의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하도록 정비한다.

8) 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.

행정처분기준 속에 행정처분효과의 승계에 관한 규정을 두는 입법례는 관광진흥법시행령 별표2, 가정폭력방지및피해자보호등에관한법률시행규칙 별표3, 공중위생관리법시행규칙 별표7, 노인복지법시행규칙 별표11, 소음·진동규제법시행규칙 별표23, 안마사에관한규칙 별표, 유해화학물질관리법시행규칙 별표5, 토양환경보전법시행규칙 별표 12 등 다수가 있다.

그러나 행정처분효과의 승계여부를 재량준칙인 행정처분기준에서 규정하는 것이 타당한 입법인가에 대해서는 논란이 있다.

본래 행정처분에 의한 지위의 승계(특정승계·포괄승계)를 인정할 것인가의 여부, 인정한다면 어느 범위에서 어떠한 절차로 인정할 것인가의 문제는 당해 행정처분이 어떠한 요건을 판단하여 부여된 것인가에 따라 결정된다. 즉, 물적 요소만을 판단하여 부여한 행정처분에 대해서는 행정처분효과의 승계를 비교적 용이하게 인정할 수 있을 것이고, 반대로 인적 요소를 판단하여 부여한 행정처분이라면 그 일신전속성으로 말미암아 행정처분효과의 승계를 자유롭게 인정할 수 없

을 것이다. 또한 승계를 어느 범위에서 어떤 절차에 따라 인정할 것인가의 문제도 당해 처분의 내용에 상응하여 개별적·구체적으로 판단하여야 할 사항이다. 따라서 당해 행정처분이 대물적 요소 외에 대인적 요소도 고려한 혼합적 성격의 것이라면 일률적으로 처분승계규정을 두는 것은 타당한 입법방식으로 볼 수 없을 뿐더러, 재량준칙으로서의 행정처분기준의 법규성 문제에 대해서도 찬반양론이 있음을 고려하면 재판규범으로서 기능될 가능성도 쉽게 기대할 수 없다는 점에서, 처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준에서 일률적으로 규정하는 것은 피하는 것이 타당하다는 견해가 타당하다고 본다.

행정처분효과의 승계에 관한 규정은 필요한 경우 직접 법률에서 명시적으로 규정하는 방법이 법치국가원리에 부합한 입법방식이라 할 수 있다.

그러한 입법례로는 사행행위 등 규제 및 처벌특례법 제23조에서 규정한 “행정처분의 승계”가 있다.

9) 행정소송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정소송의 원인이 된 처분을 일정한 정도(가령 2분의 1) 감경하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

행정실무에서는 제재적 행정처분에 관한 행정소송사례에서 대부분의 판결은 행정처분기준에 의거한 처분임에도 불구하고 처분이 재량권을 일탈·남용하여 과하다고 하여 행정청이 패소하는 사례가 많음을 볼 수 있다. 그러나 그러한 경우 외에도 일반적으로 행정소송 사례 중에 원고의 위법성이 인정됨에도 불구하고 여러 가지 정황에 비추어 원고에 대한 처분이 과하다 하여 법원이 행정청의 일부패소를 선언하는 경우가 있다. 이러한 경우에는 위법·부당한 처분으로 확정



된 경우와는 달리 행정청에게 당해 사안에 대하여 새로이 처분을 하여야 할 필요성이 제기된다. 법령을 위반한 원고의 위법성은 상존하기 때문이다.

그러나 이러한 경우의 재처분에 관해서는 당해 법령에 마땅한 근거 법령이 없고, 감경하여 재처분하는 경우 어느 정도나 감경하여 처분하여야 하는지에 대한 기준이 없어 행정청으로서 그 동안 처분을 유보하거나 일률적으로 포기하여 온 것이 사실이다. 이에 행정소송 결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정소송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하는 것이 당해 법령의 실효성을 담보하기 위하여 반드시 필요하다고 본다.

이러한 입장에 서서 당초의 처분의 2분의 1을 감경하여 재처분하도록 하는 규정을 두어야 한다는 일부 견해도 있으나, 이러한 경우까지 처분기준에 두어야 할지 의문인 바, 행정청은 행정소송 등에서 당초 처분이 부당한 처분으로 판시되었다면 당해 판결의 취지에 따라 재처분을 하는 것은 상식에 속하고, 이 경우 처분기준은 당해 판결의 취지에 따라 결정하여야 할 것이므로 이를 일률적으로 반드시 2분의 1을 감경하여 재처분하도록 하는 것은 다소 문제가 있다고 생각된다.<sup>14)</sup> 그리고 일률적으로 2분의 1로 감경하여 처분하도록 하는 것은 논리적인 근거가 박약하고 자칫 다시금 경직된 행정을 초래할 수 있다는 위험을 안고 있다.<sup>15)</sup>

### (3) 개별기준의 정비지침

행정처분기준에서는 의무부과와 위반행위 및 그에 대한 행정처분의 법적 근거를 명확히 적시하여야 하는데, 현행 법령에 의한 행정처분

14) 박 인, 전계발표문, 26면.

15) 박중수, “우리나라 보건행정분야 행정처분기준의 특징과 문제점”, 『보건행정분야 행정처분기준의 법적 과제』, 한국법제연구원 워크샵자료집 토론문(2006. 5. 19), 41면.

기준에서는 의무부과의 근거조항과 행정처분의 근거조항이 제대로 명시되어 있지 못하거나, 혼동하여 적시되는 부분이 적지 않은 것을 발견할 수 있다. 이는 곧 근거조항이 미비된 행정처분을 양산하게 되는 원인이 된다는 점에서 시급히 정비되어야 할 것이다.

1) 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.

행정처분기준에서는 위반행위, 행정처분의 법적 근거 및 행정처분기준을 명확히 적시하여야 하는데, 현행 법령에 의한 행정처분기준에서는 위반행위의 근거조항과 행정처분의 법적 근거조항이 제대로 명시되지 못하거나 혼동하여 적시되는 부분이 있는 것을 발견할 수 있다. 이는 곧 근거조항이 미비된 행정처분을 양산하게 되는 원인이 되고 있다.

따라서 행정처분기준표의 위반사항란에는 의무부과에 관한 실체적 조항을 명시하고, 근거법령란에서는 행정처분의 직접적 근거조항을 명시하는 것이 타당하다.

2) 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.

행정처분기준에 대한 제재처분의 일종으로서의 경고처분은 그 성격이 강학상의 경고(사실행위)와는 달리 당연히 행정처분이다. 따라서 이를 위해서는 상위법인 법률에 근거가 있어야 한다. 현행법에는 경고처분에 관한 법적 근거를 두지 않는 것들이 없지 않다. 물론 행정법규들에서는 제재적 행정처분의 종류로서 경고처분을 업무정지나 허가취소 등과 같이 규정하는 사례들을 볼 수 있다.

행정처분기준에 제1차 처분으로서 경고처분을 하도록 규정하면서 법적 근거를 두고 있지 않다면 큰 문제가 아닐 수 없다.

3) 의무위반주체별로 처분기준을 마련하는 방안을 강구한다.

행정처분기준은 의무위반주체별로 처분기준을 마련할 필요성이 있다. 각 법령에는 의무를 부담하는 주체가 있고 이들에 대해서 당해 법령에서 그에 특유한 의무를 부과하고 있다. 행정처분기준은 이들 주체 각각의 의무위반행위에 대한 행정처분의 기준을 정하여야 하는 것이다.

그런데 현행법령은 제정된 이래 지금까지 하나의 틀 속에서 여러 의무주체들에 대한 행정처분의 기준을 규정하고 있기 때문에 행정처분기준을 이해하기 어렵게 하는 문제점을 야기하고 있다. 이러한 체계 아래에서는 그때그때 법 개정이 있을 때마다 필요에 따라 처분기준들을 덧붙여야 하기 때문에 집행하는 실무공무원들에게 있어서도 집행상의 비효율을 야기할 것이 예상된다.

이를 개선하기 위해서는 처분기준의 규율방식을 의무위반주체별로 나누어 규율하는 새로운 체계화가 요구된다. 이러한 의무주체별 체계화 정비방안은 현행 행정처분기준을 현대화하고 개선·발전시킬 수 있는 초석이 될 수 있을 것이다.

따라서 당해 법령에 의한 의무주체가 되는 상대방은 이로써 법적 안정성과 예측가능성을 가일층 확보할 수 있고, 행정주체로서도 처분기준을 근거법령과 정확히 부합시킬 수 있는 장점을 누릴 수 있게 될 것이다.

4) 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.

과징금은 행정처분기준과 직접 관련되는 것은 아니지만 과징금이 현행법상 법령 위반에 대하여 영업정지처분에 갈음하여 위반자가 당해 위반행위로 얻은 경제적 이익을 박탈하도록 규정하고 있기 때문에 밀접한 관련성을 맺고 있다(이른바 변형된 과징금 중 행정처분갈음형 과징금).

영업정지처분에 대하여 과징금처분은 대체적 관계에 있기 때문에, 첫째, 과징금의 금액은 업무정지의 기간에 합리적으로 부합하여야 하며, 둘째, 과징금은 기본적으로 경제적 이익의 박탈에 다름 아니기 때문에 물가 등 외부적 경제상황이 변화하면 이를 반영하여 위반자에 대한 실효적 제재수단이 될 수 있도록 조정될 수 있어야 한다는 과제를 안고 있다. 이는 곧 과징금의 금액산정기준에 관한 문제이기도 하기 때문에 이에 관한 입법례를 분석하여 합리적인 상한액을 정비할 것이 요청된다.

과징금의 상한액(최고한도액)이 가지는 의미는 영업정지 등의 최장기간을 정한 것과 마찬가지로이며 위반행위별 금액 등 구체적인 처분기준은 일선공무원들에게 집행상의 부담을 경감하고 처분 상대방에게 예측가능성을 부여한다는 의미를 가진다.

과징금은 원래 상한액에 제한이 없기 때문에 한도액의 결정은 당해 행정법규의 입법목적의 실효성의 관점에서 합리적으로 결정되기 마련인데, 탄력적인 운용 없이 동일한 금액을 수년간 고수하는 것은 실효적인 과징금제도의 운용에 비추어 볼 때 타당하지 않다고 본다.

적정한 과징금 상한은 과징금제도의 행정제재로서의 본래 성격을 회복하고, 단순히 금전으로 때운다는 발상에 따끔한 경종을 울리는 방법이어야 할 것이다.

## 제 4 절 2006년 정비지침과 2007년 정비지침 대비표

### I. 행정처분기준 정비지침의 일반원칙

2006년 정비지침의 일반원칙	2007년 정비지침의 일반원칙
① 제재처분에 한정하여 정비한다.	① 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.

2006년 정비지침의 일반원칙	2007년 정비지침의 일반원칙
② 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 부령에 위임하는 형식으로 정비한다.	② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.
③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.	좌 동
④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.	좌 동
⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.	좌 동
⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.	좌 동
⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.	좌 동
⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.	좌 동
⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.	좌 동

## II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침

2006년 일반기준의 정비지침	2007년 일반기준의 정비지침
① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 기속적 표현은 피하도록 정비한다.	좌 동

제 3 장 행정처분기준 정비지침

2006년 일반기준의 정비지침	2007년 일반기준의 정비지침
② 가중·감경 재량처분의 근거는 그대로 존치한다. 다만, 허용하는 경우에는 가중감경위원회의 심의·의결을 거치도록 한다.	② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.
(신 설)	③ 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.
③ 과징금 부과대상에서의 제외 여부는 과징금 처분기준에서 정하도록 정비한다.	④ 과징금 부과대상에서의 제외 여부는 과징금 처분기준에서 정하도록 정비한다.
(신 설)	⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.
④ 신고의무위반에 대해서는 중국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다. 그리고 신고의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하도록 정비한다.	⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 중국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.
	⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.
⑤ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.	⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.
⑥ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.	⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

### Ⅲ. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침

2006년 개별기준의 정비지침	2007년 개별기준의 정비지침
① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하도록 정비한다.	① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.
② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.	좌 동
③ 의무위반자별로 개별화하여 정비한다.	③ 의무위반주체별로 처분기준을 마련하는 방안을 강구한다.
④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.	좌 동

### 제 5 절 요약 및 결어

이상으로 행정처분 및 행정처분기준의 개요와 행정처분기준 정비지침의 문제점과 개선방안, 그리고 2006년 정비지침과 2007년 정비지침을 대조 등에 대해 살펴보았다.

행정의 상대방에게 발급되는 제재적 행정처분은 막대한 재산피해와 신용추락 등 다양한 부정적 효과를 수반하기 때문에 행정절차법에서 다양한 제도적 장치를 통해 필요최소한의 처분을 하도록 노력하고 있다. 그런 측면에서 행정처분기준의 정비지침의 정밀화는 절대적으로 필요하다고 할 수 있다.

이러한 인식하에 설정된 것이“2007년 행정처분기준 정비지침”이다. 2007년 정비지침은 2006년 정비지침을 토대로 연구자와 법제처 법제관 등 관계전문가들이 숙고하여 만들어낸 것이다. 그런 의미에서 본다면 2007년 정비지침은 객관성과 적정성 및 실무적응성을 한 차원 제고하였다고 평가할 수 있을 것이다.

**제 2 편 개별행정분야 행정처분기준  
정비방안**



제 1 부  
교육행정분야 행정처분기준 정비방안

## 제 1 장 서 론

교육행정분야 행정처분기준의 정비방안에는 먼저, 주요국가의 교육행정법령의 행정처분기준을 분석한다(제2장). 분석대상은 일본, 독일, 미국, 프랑스 등 4개 국가이다. 다음으로는 현행 교육행정법령상 행정처분기준을 분석한다(제3장). 교육행정법령상 각종 행정처분의 현황과 문제점, 행정처분기준의 현황과 문제점을 분석하는 것이 핵심내용이다. 그리고 그 다음으로는 현행 교육행정법령상 행정처분기준의 정비방안을 제시한다(제4장). 행정처분기준 정비지침을 통해 각 지침별로 문제점을 찾아내고 정비방안을 구체적으로 모색하는 것이다. 마지막으로 요약 및 소결한다(제5장).

## 제 2 장 주요 국가의 교육행정법령상의 행정처분기준 분석

### 제 1 절 일 본

#### I. 교육행정법체계

##### 1. 헌법상의 교육관련 조문

제2차 세계대전 이전 특히 명치유신 이후의 국정 상황에서 1872(明治5)년에 공포된 “학제” 이후 일본의 교육은 “국가의 백년대계”라고 일컬어져 국가사업으로 이해되었다. 교육의 목적을 달성하기 위해 천황의 “명령”이라는 형식으로 “교육에 관한 칙어” (이른바 교육칙어)가 제정되었고, 이에 따라 절대적인 유일사업으로 교육을 받을 의무만이 강제되었을 뿐이다. 이러한 가운데 소학교령, 사범학교령, 대학령과 같은 “칙령”에 의하여 학제가 만들어져 운영되었다. 따라서 일본의 교육제도는 소위 칙령주의에 입각한 것으로, 이러한 시대에서는 국민의 교육을 받을 권리로서 교육인권을 보장하기 위한 교육법의 체계는 존재하지 않았다고 할 수 있다. 당시 일본제국헌법(명치헌법)에서는 학문·교육에 관한 명문조항은 전혀 찾아볼 수 없었다.

그러나 전쟁 이후 천황주권으로부터 국민주권으로 헌법원리를 전환한 일본의 헌법에서는 국민의 기본적 인권으로서 “학문의 자유”(제23조), “교육을 받을 권리”(제26조)를 보장한다고 하는 명문의 조항을 갖게 되었다. 이에 따라 교육을 받는다고 하는 것은 국민으로서 의무가 아니라 권리로 이해되었으며, 그러한 권리는 과거의 칙령주의에서 벗어나 주권자인 국민의 의사에 따른 법에 의해 보장되었다. 즉 교육에 관한 법률주의가 처음으로 채택되어진 것이다. 또한 일본은 교육기본

권을 보장하고 실현하기 위해 1947년에 법률25호로 교육기본법(이하 교기법으로 약칭한다.)을 제정하였고, 이를 토대로 하여 교육관계의 여러 법률을 제정하였고 일련의 교육개혁들이 이루어졌다.<sup>16)</sup>

일본 헌법의 규정에서 직접 “교육”이란 용어를 사용하고 있는 조문은 제20조 제3항의 국가 종교교육의 금지, 제26조 교육을 받을 권리, 제44조 의원·선거인자격에 있어서 교육에 따른 차별금지, 제89조 공공의 지배에 속하지 않는 교육사업에 공금지출·이용의 금지 등의 4개 조문이며, 그 외에 제23조 학문의 자유를 비롯하여 교육관련 조문이 있다.<sup>17)</sup> 우선 헌법 제26조는 교육에 대해 국민과 국가의 기본적인 관계를 규정하고 있다. 제26조의 취지는 모든 국민이 기본적인 권리로 평등한 교육을 받을 권리를 갖는 것을 기본으로 하고, 교육이 국민 한 사람 한 사람의 능력을 최대한 발휘할 수 있도록 해야 하며(제1항), 이를 위해 국가의 책무를 명확히 하고 있는데, 특히 어린이가 교육을 받을 권리를 보장하기 위해 부모(후견인)·공공기관의 책무를 요구하고, 아울러 무상의 의무교육에 대해 규정하고 있다(제2항). 이러한 조문은 권리주체인 국민과 어린이의 권리로서 교육은 현대 공교육의 원리로 확립된 것이며 다음과 같은 원칙을 포함하고 있다고 할 수 있다.<sup>18)</sup> 즉 ①국가의 교육권 혹은 국가의 시혜로서의 교육에 관한 개념은 인정되지 아니한다. ②현실적이고 구체적인 교육을 받을 권리의 보장을 의미한다. 이러한 권리는 국민 한 사람 한 사람의 개성과 능력을 충분히 발휘시키기 위한 교육기회를 제공 받을 수 있다는 것을 의미하며, 논리적으로는 국공립 혹은 사립과 관계없이 모든 학교교육 단계에서 교육비의 부담, 교육의 기회균등, 교육의 조건정비 등의 실

16) 채우석, “일본의 교육행정분야 행정처분기준에 관한 연구”, 『행정처분기준 정비 방안 연구 6차 워크숍』(한국법제연구원, 5. 25), 11면 참조.

17) 일본헌법의 교육에 관한 간접적인 규정에 관하여는 안성기, “일본의 교육법제”, 일본학보 제17집, 1986, 248-254면.

18) 室井修, 教育法と教育行政の原理, 法律文化社, 1996, 18-22頁.

질적인 제도보장이 의무화되어야 한다는 것이다. ③권리로서의 교육은 제도적 보장조치가 달성되었다고 충족되는 것은 아니고, 진리와 평화·민주주의 등의 교육가치를 내용으로 하는 보통교육을 원칙으로 한다. 이러한 원칙에 따른 교육에는 과거의 군국주의교육이나 국가주의교육을 거부할 수 있다는 내용도 포함되며, 동시에 교육내용에 대한 교육행정권의 지배와 개입이 배제되고 교육의 자주성 내지 교육의 자유가 보장되는 것을 의미하기도 한다.

자녀에 대한 부모의 친권으로서의 교육권은 부모가 자녀의 인간적인 성장 발육에 필요한 교육을 선택하여 보장해야할 의무를 갖는다는 의미로 보고, 부모는 이러한 의무를 정당하게 실현하기 위하여 권리를 갖는다. 따라서 부모가 자녀의 교육에 대해 선택권(교육의 자유)을 갖는다고 하는 것도 자녀의 발달권과 학습권보장에 제한을 받으며, 어디까지나 자녀의 권리를 실현하기 위한 부모의 권리로 보고 있는 것으로 본다. 이러한 시각은 과거 자녀가 전적으로 부모의 지배에 놓여 있었고,<sup>19)</sup> 부모의 판단에 따라 자녀의 결혼, 직업, 교육이 좌우된다고 하는 권력 혹은 권리로서의 친권은 퇴보하였다.

## 2. 교육기본법의 내용

일본의 교육기본법은 헌법정신에 따라 교육의 이념·제도에 관한 기본원칙을 내용으로 한 것으로 전문과 11개 조항으로 구성되고 있다. 기본법의 내용을 개략적으로 정리하면 다음과 같다.<sup>20)</sup>

전문은 헌법의 이상을 실현하기 위해 근본적으로 교육의 힘에 의지해야 한다는 점을 천명하고 있으며, 헌법정신·원칙이 교육의 힘에

19) 친권으로서 자녀에 대한 교육권은 자연적 권리로 보고 1919년 바이마르 헌법 제120조에서 처음으로 규정되었으며, 이후 1949년 서독기본법 제6조에 계승되었다. 일본의 경우는 우리의 민법 제913조의 내용과 동일하게 민법 제820조에서 “친권을 행사하는 자는 자를 감호하고 교육할 권리를 가지며 의무를 진다”고 규정하고 있다.

20) 교육기본법의 내용과 설명으로는 안기성, 전게서, 254-266면.

의해 실현되도록 개인의 존엄을 중시하고 진리와 평화를 희구하는 인간을 육성하기 위함과 동시에 보편적이고 개성이 풍부한 문화를 창조하는 교육을 철저히 보급해야한다는 취지이다.

제1조 교육목적에 의하면, 교육은 인격완성을 목표로 하고, 평화적인 국가와 사회의 형성자로 진리와 정의를 사랑하고 개인의 가치를 존중하고 근로와 책임을 중시하여 자주적 정신에 충만한 심신과 함께 건강한 국민을 육성하도록 해야 한다고 규정하고 있다. 제2조는 교육이념·목적을 실현하기 위하여 필요한 기본방침을 명시하고 있다. 제3조는 교육의 기회균등과 교육상 차별금지, 국가 및 지방자치단체의 수학조건정비의무에 대해 규정하고 있으며, 제4조는 국민의 보통교육을 받을 의무, 의무교육무상제의 구체화에 필요한 국공립학교에서의 수업료불징수에 대해 규정하고 있다. 제5조는 법 아래서의 평등, 교육상 차별금지의 구체화로서 남녀공학의 원칙을 명기하고 있으며, 제6조에서는 법률에서 정하는 학교는 공적인 성질을 갖는다는 점과 법률상 학교는 공공적 성격을 갖는다는 점을 규정하고 있다. 제7조는 가정교육 등의 사회교육이 자주적·자발적으로 이루어져야할 것과 이를 위해 국가 및 지방자치단체가 노력해야할 의무를 갖는다는 취지를 규정하고 있으며, 제8조는 정치교양을 위한 교육이 불가결하지만 학교는 특정정당을 지지하거나 반대하는 교육과 활동을 할 수 없다는 점을 규정하고 있다. 제9조는 국공립학교의 교육과 종교의 분리, 공교육의 비종교성의 원칙에 대해 규정하고 있으며, 제10조는 교육에 대한 부당한 지배를 금지하는 이른바 교육의 자주성 보장과 국민전체에 대한 교육의 책임제의 실현에 대해 규정하고 있다. 마지막으로 제11조는 보칙으로 본 법률의 모든 사항을 구체화하기 위해 교육관계의 모든 법률이 제정되어야 한다는 내용을 규정하고 있다. 따라서 교육기본법은 다른 모든 교육관계법규의 대한 준칙으로서의 위치를 가지고 있으며, 또한 다른 모든 교육관계법규는 교육기본법의 시행법으로서의 의미를 갖는다고 할 수 있다.

이에 따라 일본의 교육관련법으로는 현행의 일본국헌법과 교육기본법의 이념을 실현하기 위하여 제정한 법률과 이들 법률들을 집행하기 위한 행정명령, 지방자치단체의 조례 및 규칙 등이 있으며, 아울러 학교 내의 자치규제, 교육관습, 교육조리 및 교육관련의 재판에 따른 판례 등이 포함된다. 이들 가운데 “행정명령”으로는 법형식으로 보아 국가행정조직법 제12조, 제13조 및 제14조의 각 조문에 따라 정령(政令), 부령(府令), 성령(省令), 고시, 통달, 훈령 등이 있다.

### 3. 교육법령의 분류

교육법규를 어떻게 분류하고 체계화시키고 있는가에 대해 다양한 인식이 전개되고 있는데, 이는 교육법규를 어떻게 이해하고 있는가에 따라 달라질 수 있다. 이하 일본에서 논의되는 교육법에 대한 분류방법을 개략적으로 정리하여 보고자 한다.

#### (1) 교육행정법규설

교육행정법규설에 의하면 “교육법규(교육법)는 교육행정에 관한 법규이다”라는 관점에서 교육행정을 국가가 주도하는 것으로 즉 중앙정부가 실시하는 교육행정과 지방교육행정을 나누어 체계화하는 방법이다. 이러한 방법은 교육법을 국가의 교육법규와 지방공공단체의 교육법규로 이원화하여 분류한다.

이 견해의 특징으로는 교육과 교육행정을 분리하지 아니하고 교육을 국가와 지방공공단체의 사업 내지는 작용이라고 생각하는 시각을 가지고 있다. 한편 교육법의 체계를 “형식적 체계”와 “실질적 체계”로 나누어 분류하는 방법을 시도하고 있다. 형식적 체계는 법규의 법원(法源)에 의한 분류방법으로 체계화하려는 것으로 성문법과 불문법으로 나눈다. 성문법은 성문의 법규이며 이에 속하는 것으로는 헌법, 법률, 정령, 부령, 성령, 조약, 조례, 규칙, 교육위원회규칙 등이며, 불문

법으로는 문장의 형식을 갖추지 않은 관습법, 관례법, 조리 등이 포함 된다고 한다. 이와 같은 체계에서는 교육법규 내에 불문법을 포함할 수 있다는 점이 하나의 특징이라고 할 수 있다. 실질적 체계라는 것은 교육법규를 실질적 내용에 따라 분류하는 방법으로 ①헌법의 교육 조항, 교육기본법 등 교육의 기본에 관한 법규, ②교육행정의 조직과 운영에 관한 법규 등 교육행정에 관한 법규, ③교육재정에 관한 법규, ④학교교육에 관한 법규, ⑤사회법규에 관한 법규, ⑥체육에 관한 법규, ⑦교직원의 신분·자격에 관한 법규 등으로 분류할 수 있다는 것이다.

## (2) 교육특수법설

교육특수법설에 의하면 교육법이란 교육과 교육제도에 관한 고유한 법이론의 체계로 이해하려는 것이다. 즉 현행법제에서 교육과 교육행정과는 법적으로 분류할 수 있으며 교육법의 일부인 교육행정법은 일반행정법과 비교하여 교육법적인 특색을 가지고 있다고 보고, 엄밀한 의미에서 교육법은 교육제도에 대한 독특한 법이론을 갖는 하나의 특수법이라고 한다. 이 견해의 특징은 교육과 교육행정을 분리하여 교육행정을 포함한 교육제도를 기반으로 하는 교육법의 특수성을 강조하려는 점에 있다. 이 견해에 의하면 교육법규를 내용적으로 4가지로 나누고 있다. 즉 ①교육기본법규 - 일본국헌법(특히 전문, 제9조, 제13조 내지 제15조, 제19조 내지 제21조, 제23조 내지 제28조, 제89조, 제92조), 교육기본법, ②교육행정에 관한 법규 - (중앙교육행정) 문부성설치법, 학교교육법, (지방교육행정법) 지방자치법, 지방교육행정의 조직 및 운영에 관한 법률, 동법 시행령, 사립학교법, 동법시행규칙, (교육재정) 의무교육비국고부담법, 시정촌립(市町村立)학교직원급여부담법, 산업교육진흥법 등, ③교육제도에 관한 법규 - (학교제도) 학교교육법, 동법 시행령, 동법 시행규칙, 공립학교설치조례, 학교관리규칙 등, (사회교육제도) 사회교육법, 도서관법, 박물관법, 문화재보호법 등, ④교육직원에 관한 법규 - 교육직원면허법, 교육공무원특례법 등이다.



### (3) 교육인권법설

교육인권법설에 의하면 교육법이란 교육기본권(교육인권)을 보장하기 위한 법의 총체로 보고, 교육에 관한 국제인권법을 포함하여 현행 교육법의 체계를 이해하려고 하고 있다. 이른바 헌법학적 이해에 따라 교육법을 해석하려고 하는 입장이다. 광의로는 국제인권법 내에서 교육인권을 확인하고 보장받는 것으로 보고 있기도 하고, 협의로는 일본의 헌법·교육기본법의 총체로 이해하여 일본의 현행 국내교육법규에 대한 체계를 다음과 같이 분류하여 정리하고 있다.<sup>21)</sup>

#### 1) 교육의 기본에 관한 법

헌법, 교육기본법, 아동헌장, 어린이국제조약 등의 국제교육법

#### 2) 생애학습에 관한 법체계

생애학습에 관한 법체계는 학교교육에 관한 법체계, 사회교육에 관한 법체계로 나누어진다.

##### 가. 학교교육에 관한 법체계

학교교육법, 국립학교설치법, 사립학교법, 학교도서관법, 학교보건법, 학교급식법, 이과교육진흥법, 일본체육학교건강센터법, 의무교육제학교에서의 교육의 정치적 중립확보에 관한 임시조치법, 대학심의회법, 대학설치기준, 고등학교설치기준, 교과용도서검정규칙, 학칙, 교칙 등.

##### 나. 사회교육에 관한 법체계

생애학습진흥정비법, 사회교육법, 도서관법, 박물관법, 청소년학급진흥법, 스포츠진흥법, 청소년보호육성조례 등.

21) 永井憲一, 『行政法學の原理と體系』(日本評論社, 2000), 22-24頁.

3) 교육을 받을 권리로서 경제적 측면을 보장하기 위한 법체계

아동복지법, 생활보호법, 소년법, 근로청소년복지법, 심신장애자대책 기본법, 취학곤란한 아동 및 학생의 취학장려를 위한 국가원조에 관한 법률, 맹학교·농학교 및 양호학교의 취학장려에 관한 법률, 의무교육제학교의 교과용도서의 무상에 관한 법률, 일본육영회법 등.

4) 교육유지에 관한 법체계

교육유지에 관한 법체계는 교직원에 관한 법체계, 학술·문화 등의 교육환경에 관한 법체계로 나누어진다.

가. 교직원에 관한 법체계

교육직원면허법, 교육공무원특례법, 국가공무원법, 지방공무원법, 노동기준법, 노동조합법, 의무교육제학교에서의 교육의 정치적 중립확보에 관한 임시조치법, 학교교육의 수준유지향상을 위한 의무교육제학교의 교육직원의 인재확보에 관한 특별조치법, 국공립대학에서의 외국인교원의 임용 등에 관한 특별조치법, 의무교육제학교의 여자교육직원 및 의료시설·사회복지시설 등의 간호사·보모 등의 육아휴업에 관한 법률, 공립의무교육제학교의 학교편제 및 교직원정수의 표준에 관한 법률, 교육직원에 대한 시간외근무를 명하는 경우에 관한 규정, 도도부현(都道府縣)교육직원정수조례, 도도부현교육직원급여조례 등.

나. 학술·문화 등의 교육환경에 관한 법체계

일본학술회의법, 학술심의회령, 유네스코활동에 관한 법률, 문화재보호법, 고도(古都)에서 역사풍토보존에 관한 특별조치법, 공해대책기본법, 대기오염방지법 등.

## 5) 교육행재정에 관한 법체계

문부성설치법, 문부성조직령, 사립학교진흥조성법, 일본사학진흥재단법, 지방교육행정조직 및 운영에 관한 법률, 중앙교육심의회령, 교육과정심의회령, 대학심의회령, 교과용도서검정조사심의회령, 대학입시센터조직운영규칙, 국립학교특별회계법, 의무교육비국고부담법, 국립양호학교정비특별조치법 등.

## II. 학교교육과 설치관리에 관한 기준

일본의 교육행정에 있어서 가장 대표적인 학교교육에 관한 법제를 살펴보고, 아울러 학교교육행정에서 제시되는 행정처분기준의 일부를 검토함으로써 일본교육제도의 일단면을 이해하고자 한다.<sup>22)</sup>

### 1. 학교의 종류

학교는 법제상 크게 4종류로 분류할 수 있다.

#### (1) 법률에서 규정하는 학교

법률에서 규정하는 학교는 학교교육법(이하 “학교법”이라 약칭한다.) 제1조에서 규정하는 학교를 말한다.<sup>23)</sup> 이러한 학교에는 법제정 당시에 소학교, 중학교, 고등학교, 대학, 맹학교, 농학교, 양호학교 및 유치원으로 8종의 학교가 있었으나, 이후 고등전문학교와 중등교육학교가 추가되어 현재는 10종의 학교가 있다.

법률에서 규정하는 학교는 공공의 성질을 가지며<sup>24)</sup>, 학교의 설립자는 “국가, 지방공공단체의 이외 법률에서 규정하는 법인”에 한정된다

22) 채우석, 전제논문, 18면 이하.

23) 학교교육법 제1조에 따른 것이라고 하여 일본에서는 흔히 “일조교”라고 쓰기도 한다.

24) “공공의 성질”이라고 함은 공공성을 말하는 것이고, 학교가 공공의 성질을 갖는다고 함은 학교가 일부의 이익이나 세력에 봉사하지 아니하는 것을 의미한다. 平原春好·室井修·土屋基規, 現代教育法概說, 學陽書房, 2004, 63頁.

(동법 제6조 제1항). 학교의 목적·교육목표를 비롯한 기본적인 사항은 학교교육법에서 규정하고, 구체적인 사항은 동법 시행규칙과 이를 근거로 한 학교설치기준에 따라 규정된다.

### (2) 전수학교(專修學校)

전수학교라는 것은 학교교육법 제1조의 학교 이외의 교육시설로 직업 및 실제생활에 필요한 능력을 육성하고, 또는 교양을 향상시킬 목적으로 하여 다음 3개의 조건에 해당하는 조직적인 교육을 행하는 것을 말한다. ①수업연한 1년 이상으로 할 것. ②수업시효가 문부대신이 정하는 수업시수 이상(학과마다 1년간 800시간 이상)일 것. ③교육을 받는 자가 상시 40인 이상일 것(학교법 제82조의2, 전수학교설치기준 제5조).

전수학교의 목적은 고등전문학교 및 단기대학의 목적과 유사하다. 전수학교에는 전문적 학예의 교수연구기능은 없으며, 오로지 직업적 능력의 육성에 중점을 두고 있다. 전수학교는 교육의 대상과 내용에 따라 고등과정, 전문과정, 일반과정을 둘 수 있다.

### (3) 각종 학교

각종 학교는 앞서 서술한 (1) 법률에서 규정하는 학교 이외의 교육 시설로 학교교육에 유사한 교육을 행하는 것을 말한다. 다만, 앞서 서술한 (2) 전수학교 및 후술하는 “다른 법령에 특별규정이 있는 학교”는 제외한다(학교법 제83조 제1항). 역사적으로는 “정계(正系)의 학교 이외의 학교”라고 일컬어지고 있는데, 학교에 대한 규제는 최소한도에 그치고 있다. 각종 학교는 학교법의 “잡칙” 중에서 1개 조문으로 규정되어 있을 뿐이다. 학교의 설치폐지의 인가, 관리·경비부담, 수업료 징수, 교장·교원의 설치와 결격사유, 교장의 신고, 학생의 징계, 학교 폐쇄명령, 설비·수업 등의 변경명령 및 소관에 대해서는 전술의 (1) 법률에서 규정하는 학교에 관한 규정을 준용한다.

이와 같이 개괄적으로 규정하고 있는 이유는 각종 학교가 공공의 성질을 갖는 학교가 아니며, 세부사항은 학교의 자주성·자율성에 위임되었던 역사적 배경이 있기 때문이다.

#### (4) 기타 법령에 특별한 규정이 있는 것

기타 법령에서 특별한 규정이 있는 것들이다. 기타 법령이라고 하는 것은 학교교육법 이외의 법령으로 교육법령 이외의 법령이다. 이에 해당하는 시설로는 다음과 같은 것들이 있다. 직업능력개발학교, 직업능력개발단기대학교, 직업능력개발대학교, 직업능력개발촉진센터, 장애자직업능력개발교 등(직업능력개발촉진법 제15조의 6, 제27조). 방위대학교, 방위의과대학교(방위청설치법 제17조), 독립행정법인농업자대학교, 독립행정법인수산대학교, 독립행정법인해기(海技)대학교, 독립행정법인항공대학교 등 (국토교통성조직령 제204 등), 자치대학교, 소방대학교(총무성조직령 제127조, 제151조) 등이 있다. 이들 시설은 각각 담당부서가 설치하고 관장한다.

이들 시설 가운데는 (1)법률에서 규정하는 학교인 대학·대학원에 진학이 가능한 것도 있다. 다만 시설의 설치, 목적, 교과 등에 대해 규정이 없는 경우에는 (4)의 시설로 인정받지 못하고 (3)의 각종학교로 처리된다.

## 2. 학교의 설치관리

앞에서 언급한 여러 학교들 가운데 국민적 교육기관으로 중심적 위치에 있는 것은 역시 “법률에서 규정하는 학교”이며, 이하에서는 이러한 종류의 학교를 중심으로 검토한다.

### (1) 학교의 설립자

법률에서 규정하는 학교의 설립자를 “국가 또는 지방공공단체 이외, 법률에서 규정하는 법인”만으로 제한하고 있다(교기법 제6조 제1항).

이는 공공의 성질을 갖는 설립자만이 학교를 설치할 수 있다고 하는 생각에 입각한 것으로 사인도 법률에 따라 공공성을 담보되는 법인, 즉 사립학교법(이하 사학법으로 약칭한다.)에 근거하여 설립된 학교법인에 한정하고 있다(학교법 제2조, 사학법 제3조). 한편 2003년 10월 1일 국립대학법인화 이후에는 국립대학법인법 제2조 제1항에서 규정하는 국립대학법인 및 독립행정법인 국립고등전문학교기구가 국가에 포함된다고 한다.

학교법인은 민법상의 법인(재단법인)과는 달리 ①사립학교의 경영에 충당하기 위해 수익을 목적으로 하는 사업을 할 수 있고(사업의 종류는 사립학교심의회 등의 의견을 듣고 문부과학성 고시로 정한다), ②국가 또는 지방공공단체로부터 사립학교교육에 필요한 조성을 받을 수 있다(조성은 일본사립학교진흥·공제사업단을 통하여 이루어진다)(사학법 제26조, 동법시행규칙 제2조, 사학사업단법).

## (2) 학교설립의무

의무교육의 학교는 학교설치의무가 법률로 규정되어 있다. 즉 소학교·중학교는 시정촌(市井村)에, 맹학교·농학교·양호학교(의 소학부·중학부)는 도도부현(都道府縣)에 각각 설치의무가 부과되어 있다(학교법 제29조, 제40조, 제74조).

## (3) 학교설치기준

학교를 설립하려고 하는 자는 학교의 종류마다 문부과학대신이 규정하는 설비, 편제, 기타 설치기준에 따라 설치하여야 한다(학교법 제3조). 학교설치기준은 ①학교교육법시행규칙과 ②시행규칙에 근거하여 문부과학대신이 별도로 규정하는 학교설치기준이 있다.

①의 기준은 학교목적 실현하기 위하여 필요한 시설설비의 종류, 학교위치 등에 관한 기본적인 기준을 비롯하여 학교의 종류에 따라

교직원배치, 학급편제, 학생정원 등의 설비편제기준, 교육과정의 편성, 수료·졸업요건 등의 교육기준을 규정하고 있다.

②의 기준은 보다 구체적인 기준으로 종류·명칭이 매우 다양하다. 소학교, 중학교, 고등학교, 대학, 대학통신교육, 단기대학, 단기대학통신교육, 대학원, 고등전문학교, 유치원, 전수학교의 설치기준과 단위제 고등학교교육, 고등학교통신교육, 각종학교의 각 규정, 맹학교 및 농학교의 고등부의 학과를 규정하는 성령(省令) 등이 있다.

소학교와 중학교의 설치기준은 그 동안 제정되어 있지 않았지만 2002년 3월에 제정되어, 학교의 교육활동 등의 학교운영상황을 자체적으로 점검·평가하고 그 결과를 적극적으로 정보 제공하도록 할 것(고교, 유치원과 함께 2002년 4월 실시)과 1학급의 학생을 40인 이하로 할 것 등이 규정되었다.

학교설치기준은 학교설립에 필요한 최저한도의 인가기준이며 설립 후에도 계속적으로 노력해야할 노력기준이기도 하다. 따라서 학교의 수준향상에 기여한 역할이 매우 크다고 할 수 있다. 그러나 한편에서는 획일화된 학교를 초래했다고 하는 강한 비판이 제기되기도 하였고, 이에 따라 규제의 유연화가 이루어지기도 하였다.

#### (4) 학교의 설립자 관리주의·부담주의

학교관리라 함은 본래의 학교목적에 따라 유지·운영하도록 하는 작용을 말한다. 학교관리는 일반적으로 ①교직원의 임면, 복무, 징계 등의 인적 관리, ②학교의 시설설비 등에 관한 물적 관리, ③조직편제, 통학, 출석 등의 운영관리의 3개 영역으로 파악하였다. 아울러 학교관리는 학교의 설립자가 행하는 것을 원칙으로 한다(학교법 제5조 전단). 학교의 설립자에 의한 관리는 실제로 설립자의 기관, 즉 국립대학법인, 교육위원회, 학교법인의 이사회가 권한과 책임을 행사하는 경우가 많다(국립대학법인법 제22조 제1호, 지방교육행정부 제23조,

사학법 제37조). 다만 이들 권한의 일부는 교육장 및 교장의 권한 행사로 위임될 수 있으며, 사안에 따라서는 교장의 권한행사로 규정하고 있는 경우도 있다.

학교의 경비는 법령에 특별한 규정이 없는 한 학교의 설립자가 부담한다(학교법 제5조). 이와 같은 설립자 부담주의는 과거 학교설립이 국가의 특허로 이해하였던 것으로 보면 그 의의는 매우 크다고 할 수 있다. 다만 지방공공단체(특히 시정촌)가 설립자부담을 완전히 관철시키기 위해서는 일본의 세제 및 재정제도에 있어서 한계가 있고, 특히 공립의무교육학교에서 설립자부담주의의 예외는 적지 않다.

#### (5) 학교관리규칙

교육위원회가 학교를 관리하기 위하여 준거로 삼고 있는 것이 학교관리규칙이다. 학교관리규칙은 관리기관의 관리권행사를 객관적으로 규제하고 교육행정의 질서를 정비하기 위한 것으로 교육위원회가 “그 소관에 속하는 학교 기타 교육기관의 시설, 설비, 조직편제, 교육과정, 교재취급 이외에 학교 기타 교육기관의 관리운영의 기본적 사항에 대해” 규정하고 있는 것이다(지방교육행정의 조직 및 운영에 관한 법률 제33조 제1항).

이러한 학교관리규칙은 학교의 판단으로 처리할 사항과 교육위원회의 판단으로 처리할 사항을 구분하고, 일상적인 학교운영은 교장에게 위임되어 있고 최종적으로 교육위원회가 학교의 관리운영의 책임을 진다는 구조로 되어 있다. 이는 교육위원회의 관리권에 자기 한계를 부가하여 학교에 주체성을 부여한다고 해석되고 있으나 교육행정의 상하관계 및 관리관계를 강조한 지방교육행정법에 따라 교육위원회의 학교관리권을 강화했다는 결과를 낳았다고 이해하는 견해도 있다.<sup>25)</sup>

25) 平原春好・室井修・土屋基規, 前掲書, 90頁.



국공립학교는 영조물이며 사립학교는 영조물에 준하는 것으로 학교 관리를 영조물관리로 해석하였던 이론이 오랜 동안 유력하게 작용하였다. 이러한 관계에서는 교직원과 관리자와 사이에 근무관계라고 하는 특별권력관계에 있고 학생은 영조물이용관계라고 하는 특별권력관계에 있다고 하였다. 특별권력관계는 일반권력관계와는 달리 법률상의 근거가 없어도 권리에 제한을 부과할 수 있다는 이론이며, 교직원과 학생을 설립자 또는 관계 기관에 종속시켜서 상명하복의 체제를 구축할 수 있다는 힘이 있다고 보는 것이다. 현재 법률상 영조물이라는 용어는 공공시설로 바뀌었고 공공의 시설은 “주민복지를 증진하기 위한 목적으로 그 이용에 제공하기 위한 시설”로 정의되어 있기 때문에(지방자치법 제244조) 이와 같은 특별권력관계론의 논리는 없어졌다고 할 수 있다. 그러나 실제로 교육행정의 현장에서는 아직도 불식되지 아니하고 때로는 새로운 형태로 나타나기도 하여서 주의를 할 필요가 있다.

### 3. 학교의 조직편제

#### (1) 학교규모 및 학급규모

법령상 학교규모에 대해서는 소학교와 중학교는 학급수, 고등학교는 최저학생수, 표준규모가 정해져 있고, 그 외에 공립의 소학교와 중학교에 관하여는 통합에 관한 적정규모가 정해져 있다.

학교교육법시행규칙(이하 학교칙으로 약칭한다.) 제17조, 제18조, 제55조에 의하면 소학교와 중학교의 표준규모는 본교에서는 12학급 이상 18학급 이하, 분교는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고 5학급 이하로 되어 있다.

고등학교의 표준규모는 규정을 갖고 있지 않다. 다만 공립고등학교에 관해서는 고교교육의 보급과 기회균등을 도모하기 위해 도도부현은 구역내의 공립고등학교의 배치 및 규모의 적정화에 노력해야 한다

고 하고, 구역내의 사립고등학교와 공립·사립중등교육학교의 배치상황을 고려하여 공립고등학교의 규모는 본교에서는 학생수 270인, 분교에서는 정령으로 정한 수 이하로 되지 아니하도록 한다고 규정하고 있다. (고교표준법 제4조, 제5조 등).

학교의 기초단위인 학급규모(1학급 학생수)에 대해서는 모든 학교에 적용되는 일반기준과 공립학교에 대한 구체적인 표준에 대한 규정이 있고 고등학교의 경우는 공립학교의 구체적 표준만 있다.

구체적으로 공립의무교육학교의 학급은 동학년 학생수에서 편제하는 것으로 1학급 소·중학교 모두 40인, 특수학교는 8인을 표준으로 하고 공립특수교육학교 소·중학부는 6인을 표준으로 하고 있다(의무표준법 제3조 내지 제5조). 공립고등학교도 1학급 40인을 표준으로 하고 공립특수교육학교 고등부는 중복장애학급은 3인, 그 이외에는 8인을 표준으로 한다. 유치원은 35인 이하를 원칙으로 한다(고교표준법 제6조, 제14조, 유치원설치기준 제3조 제4조).

## (2) 학부, 학과, 과정 등

고등학교에는 교육의 시간이나 방법에 따라 전일제, 정시제, 통신제의 과정이 있다. 과정을 편성하는 단위로는 학과(일정한 교육목적에 따라 교과군을 편성한 것)가 있다. 크게 나누어 보면 ①보통교육을 주로 하는 학과(보통과), ②전문교육을 주로 하는 학과(전문학과, 과거의 직업과), ③보통교육과 전문교육을 선택이수 할 수 있도록 하는 종합적인 학과(종합학과)이다. 종합학과는 1994년부터 개설되어진 새로운 학과이다. 학생들 스스로가 과목을 선택하여 공부할 수 있다는 점에서 학생의 개성을 살려서 주체적인 학습이 가능하다는 점과 직업선택을 위해 자기의 진로를 심화시킬 수 있다는 점에서 중시하고 있다.

대학은 교육연구에 있어서 기본적인 조직으로 학부(전공에 따라 교육연구의 필요에 의해 조직되어지는 것)를 설치하는 것이 일반적이지

만, 대학의 교육연구의 목적에 따라 학부 이외의 조직(예를 들면 학군, 학계)을 둘 수 있다. 단일 학부로 구성되는 대학을 단과대학, 인문·사회·자연과학 전 영역에 걸친 학부로 구성되는 대학을 종합대학이라고 한다(학교법 제53조, 대학설치기준 제3조, 제6조).

대학원의 교육연구에 관한 기본조직은 연구과(전문분야에 따라 연구교육의 목적에 의해 조직되어진 것)가 일반적이지만, 경우에 따라서는 연구과 이외의 조직을 설치할 수 있다(예를 들면 學府, 연구원등). 대학원 연구과는 각 학부의 상위에 위치하는 것이 일반적이지만 여러 개의 학부의 상위에 1개를 두는 경우도 있고(독립연구과), 대학에 학부를 두지 아니하고 대학원을 설치할 수도 있으며(독립대학원), 사회적·국제적으로 활약할 수 있는 고도전문직업인을 특화하기 위한 교육을 실시하는 석사과정(전문대학원)을 둘 수 있도록 하고 있다(학교법 제65조 제2항, 제68조, 대학원설치기준 제7조의3, 제23조, 제24조, 전문직대학원설치기준 등).

고등전문학교는 학과(전문분야를 교육하기 위해 조직되어진 것)을 두고, 동일학과에 1개 또는 여러 개의 학급(표준학생수 40인)을 편제하는 것을 말한다(학교법 제70의3, 70조의6, 고등전문학교설치기준 제4조 및 제5조).

맹학교·농학교·양호학교는 소학부와 중학부를 둘 수 있을 뿐만 아니라, 그 외에 고등부 또는 유치부를 둘 수 있도록 하고 있다(학교법 제72조).

### (3) 교직원의 종류와 직무

학교에는 교장 및 상당수의 직원을 두어야 한다. 법령상으로는 설치하여야 할 직원(필요직원)과 설치할 수 있는 직원(임의설치직원)으로 나누고 있다.

그 외에도 학교에서는 교사, 양호교사 혹은 사무직원으로 충당해야 할 직이 따로 설치하도록 하고 있다.

학교의 직원배치에 관한 기준은 별도로 법령에서 규정하고 있다. 예를 들면 소학교에서는 교장 이외에 각 학급마다 전임교사 1인 이상을 두도록 하고 있는데 특별한 사정이 있는 경우에는 교장 또는 교두가 교사를 겸직할 수 있다. 중학교에서는 1학급당 교사 2인은 표준으로 하는 취지의 규정이 있고 구체적으로 공립의무교육학교의 학급편제 및 교직원 정수의 표준에 관한 법률에서 교직원정수를 규정하고 있고, 도도부현은 이를 표준으로 삼고 있다.

### Ⅲ. 교육행정법령상 행정처분기준

일본에서도 우리의 입법과 동일하게 행정입법에서 구체적인 처분의 기준을 설정하는 경우가 적지 않다. 학문적으로 행정입법은 법규의 성질을 갖는 법규명령과 법규의 성질을 갖지 않는 행정규칙 또는 행정명령으로 나누고 있다. 법규명령에는 내각이 제정하는 정령(政令), 내각총리대신이 내각부의 장으로서 발령하는 내각부령, 각성(各省)의 대신이 제정하는 성령, 각 외국(外局)의 장 또는 위원회가<sup>26)</sup> 발하는 규칙, 내각으로부터 독립한 행정기관<sup>27)</sup>이 발하는 명령 등이 있다. 행정규칙으로는 고시(告示), 훈령·통달, 지령 등의 형태로 나타난다.

이하 먼저 행정처분기준에 관한 일반적인 사항을 살펴보고, 교육행정과 관련된 대표적인 법률, 명령 등을 중심으로 처분기준에 관한 내용을 개관하여 보기로 한다.

26) 공정거래위원회, 국가공안위원회 등이다.

27) 회계감사원, 인사원 등이다.

## 1. 행정처분기준에 관한 일반적 논의

### (1) 행정처분의 기준에 관한 일본의 전통적 견해

일본의 행정법학을 정립한 田中二郎은 일본의 행정을 ‘법률에 의한 행정’이라기보다는 지침에 의한 행정(通達による行政)이라고 비판했다.<sup>28)</sup> 이러한 지침은 행정관이 내부적으로 재량행사를 규율하기 위해 설정한 재량기준으로 작용했다. 원래 일본의 실정법에서는 재량기준의 설정을 요구하지 않았기 때문에, 행정이 재량기준을 설정한 경우라도 그것은 내부적으로 결정된 것일 뿐, 국민에 대해 법적 효력을 가지지 않는다(따라서 재량기준에 위반하더라도 위법은 아니다)고 해석되어 왔다. 그래서 행정처분의 사법심사에 있어서는 행정처분이 재량의 범위 내에 있는가를 심사하고, 재량기준은 직접적으로는 대상이 되지 않았다.<sup>29)</sup>

그러나, 광범한 재량이 인정되어 있는 경우, 기준이 없다면 그 행사는 자의적이 되기 쉽기 때문에, 기준의 설정이 요구된다. 그래서 일본의 최고재판소는 “다수인 중에서 소수특정한 자를 구체적이고 개별적 사실관계에 따라 선택”하는 경우에 한정하고는 있지만, 내부적이라고 하더라도 구체적인 심사기준을 설정할 필요가 있다고 했다.<sup>30)</sup>

28) 田中二郎, 司法權の限界, 弘文堂, 1976, 293頁 이하.

29) 이른바, マクリーン事件. 最判昭和53年10月4日民集32卷7号1223頁. “외국인의 재류기간연장신청에 대한 법무대신의 허가는 재량권의 행사이고, 그 재량권의 범위를 일탈하거나 남용했는지를 판단함에 있어서, 법원은 …그 판단의 기초가 되는 중요한 사실에 오인이 있는 등 법무대신의 판단이 전혀 사실의 기초를 결하거나 사실에 대한 평가가 명백하게 합리성을 결함으로써 법무대신의 판단이 사회통념상 현저히 타당성을 결한 것이 명백한지 심리하게 된다.”고 판시했다.

30) 이른바, 개인택시사건. 最判昭和46年10月28日民集25卷7号1037頁. “여러 사람 중에서 소수의 특정인을 선택해서 면허의 허부를 결정하고자 하는 행정청으로서의 사실을 인정함에 대해 행정청의 독단이 객관적으로 의심되는 불공정한 절차를 취해서는 안되는 것으로 이해된다.” 즉, “추상적 면허기준을 정하고 있음에 불과하기

행정절차법이 제정되기 이전에 내려진 판결에서의 이러한 판시내용은 행정절차법이 제정된 이후의 심사기준(제5조)과 처분기준(제12조)을 설정하는데 있어서 지침이 될 것이다. 나아가 행정절차법에서는 신청에 대한 인허가의 심사기준을 설정하도록 하고 있으며, 불이익처분의 처분기준에 대해서는 그 설정을 노력의무로서 요구하고 있다. 말하자면 재량권행사의 기준설정에 관해 입법적으로 해결하고 있다.

## (2) 지방분권을 통한 행정권한의 이양과 처분기준

‘평성의 대개혁’의 일환으로 지방분권개혁이 있었고, 이러한 분권을 통해 각종 행정권한은 지방자치단체의 권한으로 이양되었다. 이로써 재량기준에 관해서도 지방자치단체가 설정하고 이를 공표하게 되어 있다. 좀 오래된 조사이지만(2001년 12월 11일), 2000년 12월 31일 현재의 지방자치단체의 심사기준 및 처분기준의 설정에 관한 상황을 보자면, 심사기준의 경우 1,453건의 처분 중에 1,185건(81.6%) 처분에 대해 설정되어 있고, 처분기준의 경우 1,237건의 처분 중에 911건(73.6%)의 처분에 대해 설정되어 있다.<sup>31)</sup>

처분기준을 설정하지 않은 이유로는 ①장래에 처분의 대상이 없는 것은 아니지만, 과거에 처분실적이 없어서 미리 처분기준을 정하기 곤란하고, ②사안별로 재량부분이 많아 처분기준을 설정하기 곤란하고, ③과거에 신청실적이 있기는 하지만 장래에 신청이 없을 것으로 전망되고, 기준을 설정할 실익이 없으며, ④처분기준이 법령에 구체적으로 규정되어 있기 때문이다.

---

때문에, 내부적으로라도 그 취지를 구체화한 심사기준을 설정하고, 이를 공정하고 합리적으로 적용해야 하고”라고 하여 기준을 설정하고 합리적으로 적용해야 함을 판시하고 있다.

31) ‘행정절차법의 시행상황에 관한 조사결과-지방공공단체’(行政手続法の施行状況に関する調査結果-地方公共団体), [http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/011211\\_1b/html](http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/011211_1b/html) 참조.

### (3) 일본 행정처분기준설정의 특징

일본은 우리나라와는 달리 법률에서 처분기준을 대통령령이나 부령으로 위임하는 형식을 취하지 않고, 주로 중앙행정기관의 통달이나 지방자치단체의 심사기준·처분기준의 형식으로 설정하고 있다.

### (4) 일본법상 처분기준의 의의 및 역할

#### 1) 처분기준의 의의

일본의 행정절차법(논자에 따라서는 행정수속법이라고 표현하기도 하지만, 여기서는 행정절차법이라 한다.)은 행정청이 처분을 할 때에 기준을 설정하도록 하고 있다. 이 기준은 행정청에 재량이 인정되는 경우에 설정되어야 하는 것이다. 그래서 이 기준은 학설상 재량준칙이라 하는데, ‘행정절차법’은 재량준칙이라는 용어를 사용하지 않고, 신청에 대한 처분에 대해서 ‘심사기준’이라는 제도를 설정하고(동법 제5조), 불이익처분에 대해서 ‘처분기준’이라는 제도를 설정하고 있다(동법 제12조).<sup>32)</sup>

우선, 신청에 대한 처분에 대해 행정청은 심사기준을 설정하는 것으로 하고 있다(동법 제5조 제1항). 심사기준에 대해 ‘설정하는 것으로 한다’고 하는 문언은 처분기준에 대해서는 ‘설정하도록 노력하여야 한다’라고 하는 문언과 비교해 보자면, 행정청에 심사기준의 설정을 원칙으로서 의무지우고 있는 것이라 이해된다. 그리고 이 심사기준은 ‘가능한 한 구체적인 것’이어야 하며(동법 제5조 제2항), “당해 신청을 접수하는 기관의 사무소에 비치하거나 그 외 적당한 방법으로 심사기준을 공표”(동법 제5조 제3항)하여야 하는 것으로 규정되어 있다.

32) 다만, ①두 기준 모두 행정의 내부기준이라는 점, ②그 내용을 가능한 한 구체적인 것으로 설정하여 공표하도록 하고 있다는 점에서 공통적이다.

다음으로, 행정청은 불이익처분에 대해서도 처분기준을 ‘설정하고 이를 공표하도록 노력하여야 한다.’(동법 제12조 제1항). 그 내용은 역시 ‘가능한 한 구체적인 것’이어야 한다(동법 제12조 제2항). 이러한 규정들로부터 심사기준의 설정·공표는 의무임에 반해, 처분기준의 설정·공표는 노력의무라고 해석된다.

## 2) 지침에 의한 심사기준

지침(일본에서는 주로 ‘通達’이라고 하지만, 여기서는 ‘지침’이라 한다)이라는 용어는 통일적 의미를 갖는 것은 아니지만, 전통적인 견해에 의하면 행정관청이 소관의 모든 기관 및 직원에 대하여 발하는 명령 또는 시달의 형식으로 이해한다.<sup>33)</sup> 즉 상급행정청이 조직상의 감독권에 따라 소관의 하급기관에 대해 법률해석, 재량판단에 관한 구체적인 지침을 지시하고, 행정상의 통일적인 업무처리를 위하여 발하는 명령이다. 행정의 일체성을 보유하고 국가의사의 분열을 방지하기 위하여 상급행정청이 하급행정청에게 발하는 명령을 일반적으로 훈령이라 하고, 이들 가운데 서면에 의한 것을 특히 지침(通達)이라고 이해하기도 하며, 한편으로는 상급기관이 하급기관에 대하여 구속력 있는 명령을 발하는 것을 훈령이라고 하기도 하고, 법령의 해석, 기타 사무처리의 기준 및 방침을 지시하는 구속력이 없는 시달을 지침이라고 구분하는 견해도 있다.<sup>34)</sup>

일본의 행정은 흔히 ‘법률에 의한 행정’이 아니라 ‘지침에 의한 행정’이라고 일컬어지고 있을 정도로, 현실의 법집행에 있어서 지침은 법률 이상으로 중요한 의미를 갖고 있다고 할 수 있다. 그러나 지침은 행정조직 내부의 규범에 해당하여 행정조직 외부에 있는 국민에 대해 직접적인 효과를 발생시키지 않는다. 즉 국민의 권리의무를 규

33) 田中二郎, 新版行政法[上卷], 有斐閣, 1987, 164頁.

34) 原田尙彦, 行政法要論, 学陽書房, 2004, 38頁.



올하는 법규의 성질을 갖는 것이 아니라, 이른바 행정규칙에 해당하는 성질을 갖는 내부규범에 지나지 않는 것으로 이해되고 있다. 따라서 행정청이 지침에 위반하는 처분을 한다고 하여도 그 처분이 곧 바로 위법한 처분이 되는 것은 아니다. 처분의 상대방인 국민은 지침에 위반한 처분으로 인하여 불이익을 받는다고 하여도 지침의 위법성을 다툴 수가 없다.<sup>35)</sup>

그러나 현대의 행정현실은 많은 변화를 초래하였다. 중앙행정청에서 발하는 통달은 하급행정청에 대한 강한 지도력을 발휘하고 있으며, 행정의 내용 자체에 커다란 영향을 주고 있다. 통달의 개정으로 인하여 법률해석과 행정재량의 지침이 바뀌는 결과가 발생하기도 하여 국민의 일상생활에 커다란 영향을 미치는 경우가 적지 않다. 이러한 상황변화에 따라 통달의 외부적 효과를 인정해야 할 필요성이 제시되고 있다.

이에 따라 통달에 대한 법적 성질을 달리 해석하여야 한다는 견해가 제시되고 있다.<sup>36)</sup> 우선 통달로 일정한 심사기준을 설정하고 행정처분의 통일성을 강조하는 통달에 따라 모든 처분이 대량으로 반복해서 실시되고 있는 가운데, 통달을 위반한 처분으로 인하여 어느 한 사람이 불이익을 받는 경우에는 평등위반의 문제가 발생할 수 있다.<sup>37)</sup>

또한 통달의 효과가 행정조직의 내부에 그치지 아니하고 실질적으로 국민생활에 영향을 미치는 외부적 효과가 발생하는 경우에는 예외

35) 最判昭和43年12月24日民集22卷13号3147頁. “지침은 행정조직내부의 명령에 불과하기 때문에 일반국민은 직접적으로 이에 구속되는 것은 아니며, 이는 지침의 내용이 법령의 해석이나 취급에 관한 것으로서, 국민의 권리의무에 중대하게 관련되는 것인 경우에도 다를 바 없다. 행정기관이 지침의 취지에 반하는 처분을 한 경우라 해도 이를 이유로 그 처분의 효력이 좌우되는 것은 아니다. 또 법원이 지침에 구속되는 것은 아니고, 법원은 법령의 해석적용에 있어서는 지침에서 제시된 법령의 해석과는 다른 독자의 해석을 할 수 있고, 지침에서 정하는 취급이 법의 취지에 반하는 때에는 독자적으로 그 위법을 판정할 수도 있다.”고 판시하여 지침의 대상적격을 부정했다.

36) 原田尙彦, 前掲書, 42-44頁.

37) 실정법을 위반한 것은 아니나, 관행적으로 이루어지던 통달에 의한 관세율을 잘못 적용하여 부과한 처분에 대해 평등원칙에 위반한 위법이라고 판단한 하급심이 있다. 大阪高判昭和44年9月30日判例時報606号19頁.

적으로 소송의 대상이 될 수 있도록 허용해야 한다는 것이다.

### 3) 심사기준의 역할과 구체성

#### 가. 심사기준의 역할

일반적으로 행정청이 인허가에 관한 법령의 규정을 구체화하여 설정하는 기준은 다음과 같은 역할을 하고 있다.

첫째, 행정청은 인허가를 결정함에 있어 이 기준을 적용하게 될 것이다(기준으로의 자기구속). 기준을 준수할 의사가 없다면 기준을 설정하지 않을 것이기 때문이다. 다만, 이 기준은 법령이 아니기 때문에 예외적으로 적용되지 않는 경우도 있을 것이다.

둘째, 행정청이 기준을 적용하여 인허가결정을 함으로써 행정청의 판단이 자의로부터 배제되고 그 합리성이 보장되게 된다.

셋째, 기준의 설정은 국민에 대해 인허가 결정에 관한 예측가능성을 부여하게 된다. 인허가를 신청하고자 하는 자에 대해서는 신청준비를 용이하게 하는 역할을 한다.

넷째, 행정청의 재량권행사에 대해서는 사법심사가 용이하지는 않지만, 기준이 설정되어 있는 경우에는 사법심사의 가능성이 확장될 것이다.<sup>38)</sup>

#### 나. 처분기준의 구체성과 개별사정고려의 조화<sup>39)</sup>

행정절차법에서는 심사기준·처분기준을 ‘가능한 한 구체적인 것’으로 해야 한다고 규정하고 있다(동법 제5조 제2항). 이 ‘가능한 한 구체적인 것’이라고 하는 문언의 해석으로서는 ‘논리적이고 기술적으로 가능한 한 구체적인 것으로 해야 하고, 재량적 판단의 여지를 의식적으로 남겨서는 안된다.’고 하는 해석과 ‘완전하게 구체적인 것으로 하지 않아도 되고, 재량적 판단의 여지를 의식적으로 남기는 것도 처분

38) 芝池義一, 行政法總論講義[第4版], 有斐閣, 2002, 292-293頁

39) 芝池義一, 前掲書, 293-294頁.

의 성질에 따라서는 허용된다.’고 하는 해석이 있을 수 있다. ‘가능한 한 구체적인 것’이라고 하는 문언의 해석에 관해서는 어떤 견해도 성립할 수 있을 것이다.

전자와 같은 해석은 기준에 대한 행정청의 구속을 강화하고, 인허가를 신청하고자 하는 자에 대해 인허가를 받을 수 있을 것인지에 대해서 고도의 예측가능성을 확보하고자 하는 것이다. 또 이 해석은 심사 기준·처분기준의 엄격한 적용을 요구하는 것이기 때문에 결국은 법령으로 인정된 행정청의 재량권을 고정화하는 것이고, 이 해석의 근거에는 인허가를 기계적으로 처리해야 한다고 하는 생각이 내재되어 있다.

그러나 이러한 해석이나 견해는 너무나 신청권자의 권리보호에 경도되어 있고, 인허가에 있어서는 공익에 대한 배려의 여지를 배제해 버리게 될 가능성이 있다. 심사기준이 구체적일 수록 신청자에게 좋겠지만, 한편으로 행정에 의한 공익의 확보를 위해서는 탄력성이 필요한 경우도 있을 수 있다.

‘가능한 한 구체적인 것’에 대한 두 가지 해석가능성 중에서 어느 한쪽만을 취하는 것은 타당하지 않다. 심사기준에 대해 요구되는 구체성의 정도는 처분의 성질에 따라 달라지는 것으로 생각된다. 대량으로 행해지는 처분이나 반복되는 처분에 대해서는 구체성의 정도가 매우 강화되어야 하겠지만, 행정이 국민의 위험방지, 안전확보의 책임을 지고 있는 행정영역에서는 기준의 획일적인 적용보다도 그 당시의 최신의 지식이나 견해에 비추어 신중한 처리가 요청되게 될 것이다. 분명히 이러한 행정영역에서의 행정처분의 기준에 있어서도 권한행사의 객관성을 확보하기 위해 기준을 설정하는 것 자체는 인정되는 바이지만, 이 영역에서는 행정청은 미리 설정되고 공표된 기준을 적용하는 것만으로는 충분히 책임을 다하고 있다고는 할 수 없다. 오히려, 처분시의 최신·최고수준의 지식이나 견해에 근거하여 심사를 해야 할 것이다. 여기서는 국민의 예측가능성의 확보에 대한 요청은 안전

성확보라고 하는 요청의 뒤로 후퇴하여야 한다.

기준을 획일적으로 적용하면 불합리한 경우에는 종종 예외규정을 두고 있다. 입안자로서는 정합성을 가질 수 있도록 노력하겠지만, 실제로는 사용되지 않는다. 원인으로는 예외에 해당하는 입증책임을 누가 부담할 것인지 곤란하기 때문이다. 따라서 행정청은 예외규정의 운용을 기피하고, 획일적인 운영을 하게 된다.<sup>40)</sup>

또 구체성이 높은 기준이 설정되어 있는 경우라고 하더라도, 행정청은 개별 신청을 심사함에 있어 개별사항을 고려하는 것이 금지되어 있는 것은 아니다. 일반적으로 말하자면, 행정청은 처분의 단계에서도 개별 사정을 고려하여 공익을 배려해야 한다. 공익으로의 배려가 법령제정 단계나 기준의 제정단계에서 종료되는 것은 아니다. 경우에 따라서는 행정청이 부관을 붙여서 처분을 하는 것도 인정된다.

## 2. 교육행정법령상 행정처분기준

### (1) 법률규정에 의한 처분기준

우리의 행정절차법에 해당하는 일본의 行政手続法도 처분기준에 대하여 규정하고 있다. 다만 처분의 성질을 크게 두 가지로 나누어, 신청<sup>41)</sup>에 대한 처분과 불이익처분<sup>42)</sup>으로 분리하여 절차를 달리 하고 있다.

행정수속법 제5조에 의하면 신청에 의한 처분에 있어서 행정청은 신청에 의해 요구되는 허인가 등을 할 것인가의 여부를 법령이 규정에 판단하기 위하여 필요한 기준(심사기준)을 정하도록 하고 있으며, 심사 기준을 정할 때는 허인가 등의 성질에 비추어 될 수 있는 한 구체적으

40) 阿部泰隆, 行政の法システム(下)[新版], 2002, 647-652頁.

41) ‘신청’이란 법령에 따라 행정청의 허가, 인가, 면제 기타 자기의 대한 무엇인가 이익을 부여하는 처분을 요구하는 행위로 당해 해위에 대하여 행정청이 허락의 여부를 응답하여야 하는 것을 말한다. 행정수속법 제2조 제3호.

42) ‘불이익처분’이란 행정청이 법령에 따라 특정의 사람을 상대로 하여 직접 의무를 부과하거나, 또는 권리를 제한하는 처분을 말한다. 행정수속법 제2조 제4호.

로 정하고 행정사무소에 비치하고 적당한 방법에 따라 심사기준을 공표하도록 하고 있다.

또한 행정수속법 제12조에서 행정청은 불이익처분을 할 것인가의 여부, 또는 어떤 종류의 불이익처분을 할 것인가에 대해 법령의 규정에 따라 판단하기 위한 기준을 설정하여 공표하도록 노력해야 한다고 하고 있다. 이와 같이 처분기준을 정할 때에는 불이익처분의 성질에 비추어 될 수 있는 한 구체적으로 정하도록 하고 있다.

#### - 일본의 행정처분기준 설정 현황

##### 1. 일본의 행정처분기준의 설정현황

『행정청은 불이익 처분을 할 것인지 아닌지 또는 어떠한 불이익 처분으로 할 것인지에 관해 그 법령의 규정에 따라 판단하기 위해 필요한 기준(이하 처분기준이라고 한다)을 정하도록 노력한다.』(행정절차법 제12조제1항)라고 되어 있다.

이번에 국가가 처분기준의 설정 상황을 조사한 결과는 표1과 같으며, 본성청 및 조사대상 지방지분부국을 합한 5,378 종류의 처분 중에서, 3,739 종류(69.5%)에 대해 처분기준이 설정되어 있었다(각 부성별의 내역은 별표1 참조).

또한 전수 조사시(2000년3월31일 현재)에 있어, 처분기준이 미설정되었던 처분(1,248 종류) 가운데, 이번 조사시까지 새롭게 처분기준을 설정한 것(재검토를 포함한다) 19 종류(1.5%)가 있다.

<표-1> 국가에 의한 처분기준 설정현황

구 분	본성청		지방지분부국		합계	
	대상 처분 종류 총수	처분 기준 설정 완료	대상 처분 종류 총수	처분 기준 설정 완료	대상 처분 종류 총수	처분 기준 설정 완료
2002年3월 31일 현재	3,753	2,662 (70.9)	1,625	1,077 (66.3)	5,378	3,739 (69.5)

(注) ( ) 안은 대상처분종류총수를 100으로 한 경우의 지수이다.

2. 처분기준이 설정되어 있지 않은 처분

이번에 처분기준이 설정되어 있지 않은 처분은, 본성청 및 조사대상 지방지분부국을 합해 1,639 종류 이었으며, 그 미설정이유의 내역을 조사한 결과는 표2와 같다. 미설정 이유로서는 1) 『사안마다 재량 부분이 크고, 처분기준을 설정하는 것이 곤란』 또는 2) 『장래적으로 처분대상이 전망되지만, 과거에 처분 실적이 없거나 드물며, 미리 처분기준을 설정하는 것이 곤란』의 2가지로 대별되는 상황이 있었다.

<표-2> 처분기준 미설정처분의 미설정 이유별 내역

미설정 이유 (종류별)	처분기준 미설정 처분수
1) 사안마다 재량 부분이 크고, 처분 기준을 설정하는 것이 곤란	849(51.8)
2) 장래적으로 처분대상이 전망되지만, 과거에 처분 실적이 없거나 드물며, 미리 설정이 곤란	749(45.7)
3) 과거에 신청 실적이 있지만, 장래적으로 신청이 전망되지 않고, 표준 처리 기간을 설정하는 실익이 없음	12(0.7)
4) 그 외	29(1.8)
합계	1,639(100)

(注) ( ) 안은 미설정 처분종류수 (합계) 를 100으로 한 경우 각 이유가 점유하지수이다.

※ 자료 : 총무성, 『행정절차법의 시행상황에 관한 조사결과 - 국가 행정기관 -』에 관해서 2003년5월29일 발표

즉 행정수속법은 허인가 등의 신청에 의한 처분에 있어서는 행정청이 심사기준을 정하여 공표하도록 강제하고 있으며, 불이익처분에 있어서의 처분의 기준은 될 수 있는 한 구체적으로 정하여 공표할 수 있도록 노력하는 의무를 규정함으로써 불이익처분에 대한 처분기준은 완화하고 있다.

이와 같이 불이익처분에 있어서 처분기준을 완화한 이유는 ①처분 기준의 실례가 거의 없는 경우도 적지 않다는 점, ②상대방의 정상을 참작하게 되는 경우, 혹은 불이익처분의 정도에 따라 기준을 생각할 필요가 있는 경우가 있어서 기준을 정하는 것이 곤란한 경우가 있다는 점, ③처분기준을 공표하게 되면 오히려 위법행위를 조장할 위험이 있다는 점 등이 제시되고 있다.<sup>43)</sup>

개별 법률에서 구체적인 처분의 기준을 제시하고 있는 경우도 있다.

#### (2) 시행령에 의한 처분기준

시행령은 대개는 정령으로 되어 있다. 따라서 시행령에서 규정하는 내용은 법규명령이다. 행정처분을 위해 시행령에 의하여 기준이 규정되어 있는 경우도 적지 않다.

#### (3) 시행규칙에 의한 처분기준

시행규칙은 대개는 성령으로 되어 있다. 따라서 시행규칙에서 규정하는 내용은 법규명령이다. 시행규칙에서 행정처분의 기준을 설정한 경우도 적지 않다고 할 수 있다.

#### (4) 통달에 의한 처분기준

통달이라는 용어는 통일적 의미를 갖는 것은 아니지만, 전통적인 견해에 의하면 행정관청이 소관의 모든 기관 및 직원에 대하여 발하는 명령 또는 시달의 형식으로 이해한다.<sup>44)</sup> 즉 상급행정청이 조직상의 감독권에 따라 소관의 하급기관에 대해 법률해석, 재량판단에 관한 구체적인 지침을 지시하고, 행정상의 통일적인 업무처리를 위하여 발하는 명령이다.

43) 宇賀克也, 行政手續法の理論, 東京大學出版會, 1995, 6頁.

44) 田中二郎, 新版 行政法 (上卷), 有斐閣, 1987, 164頁.

행정의 일체성을 보유하고 국가의사의 분열을 방지하기 위하여 상급 행정청이 하급행정청에게 발하는 명령을 일반적으로 훈령이라 하고, 이들 가운데 서면에 의한 것을 특히 통달이라고 이해하기도 하며, 한편으로는 상급기관이 하급기관에 대하여 구속력 있는 명령을 발하는 것을 훈령이라고 하기도 하고, 법령의 해석, 기타 사무처리의 기준 및 방침을 지시하는 구속력이 없는 시달을 통달이라고 구분하는 견해도 있다.

일본의 행정은 흔히 ‘법률에 의한 행정’이 아니라 ‘통달에 의한 행정’이라고 일컬어지고 있을 정도로 통달은 법률 이상으로 매우 중요한 의미를 갖고 있다고 할 수 있다.

그러나 통달은 행정조직 내부의 규범에 해당하여 행정조직 외부에 있는 국민에 대해 직접적인 효과를 발생시키지 않는다. 즉 국민의 권리의무를 규율하는 법규의 성질을 갖는 것이 아니라, 이른바 행정규칙에 해당하는 성질을 갖는 내부규범에 지나지 않는다.

따라서 행정청이 통달에 위반하는 처분을 한다고 하여도 그 처분이 곧 바로 위법한 처분이 되는 것은 아니다. 처분의 상대방인 국민은 통달에 위반한 처분으로 인하여 불이익을 받는다고 하여도 통달의 위법성을 다툴 수가 없다.<sup>45)</sup>

그러나 현대의 행정현실은 많은 변화를 초래하였다. 중앙행정청에서 발하는 통달은 하급행정청에 대한 강한 지도력을 발휘하고 있으며, 행정의 내용 자체에 커다란 영향을 주고 있다. 통달의 개정으로 인하여 법률해석과 행정재량의 지침이 바뀌는 결과가 발생하기도 하여 국민의 일상생활에 커다란 영향을 미치는 경우가 적지 않다. 이러한 상황변화에 따라 통달의 외부적 효과를 인정해야할 필요성이 제시되고 있다.

이에 따라 통달에 대한 법적 성질을 달리 해석하여야 한다는 견해가 제시되고 있다. 우선 통달로 일정한 심사기준을 설정하고 행정처

45) 最判昭和43年12月24日, 民集22卷13号3147頁.



분의 통일성을 강조하는 통달에 따라 모든 처분이 대량으로 반복해서 실시되고 있는 가운데, 통달을 위반한 처분으로 인하여 어느 한 사람이 불이익을 받는 경우에는 평등위반의 문제가 발생할 수 있다.<sup>46)</sup>

또한 통달의 효과가 행정조직의 내부에 그치지 아니하고 실질적으로 국민생활에 영향을 미치는 외부적 효과가 발생하는 경우에는 예외적으로 소송의 대상이 될 수 있도록 허용해야 한다는 것이다.

#### (5) 조례에 의한 처분기준

특징적인 것은 교육행정법령의 불이익처분에 대한 처분기준을 조례에 정하도록 하고 있다는 점이다.

여기서는 북해도의 조례를 예로 들어 살펴보고자 한다.

결론적으로 북해도 교육조례는 처분기준을 전혀 설정하고 있지 않다. 북해도 조례는 처분기준의 미설정사유를 네 가지로 구분하고 있다. 첫째는 구체적인 기준을 설정하는 것이 곤란한 경우, 둘째는 처분기준이 법령에 정해져 있는 경우, 셋째는 처분실적이 없거나 장래에도 없을 것으로 예견되는 경우, 넷째는 처분기준을 설정하였으나, 공개하지 않는 경우 등이다.

#### 1) 구체적인 기준을 설정하는 것이 곤란한 경우

법률명	조문명	행정처분
학교교육법	제13조	학교의 폐쇄명령
	제82조11제1항	전수학교의 폐쇄명령
	제83조제2항	각종 학교의 폐쇄명령
	제84조제2항	무인가 교육시설의 교육정지명령

46) 실정법을 위반한 것은 아니나, 관행적으로 이루어지던 통달에 의한 관세율을 잘못 적용하여 부과한 처분에 대해 평등주의에 위반한 위법이라고 판단한 하급심이 있다. 大阪高判昭和44年9月30日判例時報606号19頁.

제 2 장 주요 국가의 교육행정법령상의 행정처분기준 분석

법 률 명	조 문 명	행 정 처 분
사립학교법	제61조제1항	학교법인의 수익사업의 정지명령
	제62조제1항	학교법인의 해산명령
	제64조제5항	준학교법인의 수익사업의 정지명령 및 해산명령
종교법인법	제79조제1항	공익사업 이외의 사업의 정지명령
격심재해특별재정원조법	제17조제3항	정원의 시정명령
사립학교진흥조성법	제12조제2호	학교법인의 수용정원초과 시정명령
	제16조	준학교법인의 수용정원초과 시정명령 등

2) 처분기준이 법령에 정해져 있는 경우

법 률 명	조 문 명	행 정 처 분
종교법인법	제79조제1항	공익사업 이외의 사업의 정지명령
	제80조제1항	규칙, 합병의 인증의 취소

3) 처분실적이 없거나 정래에도 없을 것으로 예견되는 경우

- 해당사례 없음

4) 처분기준을 설정하였으나, 공개하지 않는 경우

- 해당 사례 없음

#### IV. 시사점

일본의 행정절차법은 행정청이 처분을 할 때에 기준을 설정하도록 하고 있다. 이 기준은 행정청에 재량이 인정되는 경우에 설정되어야 하는 것이다. 그래서 이 기준은 학설상 재량준칙이라 하는데, ‘행정절차법’은 재량준칙이라는 용어를 사용하지 않고, 신청에 대한 처분에 대해서 ‘심사기준’이라는 제도를 설정하고(동법 제5조), 불이익처분에 대해서 ‘처분기준’이라는 제도를 설정하고 있다(동법 제12조).

일본은 우리나라와는 달리 법률에서 처분기준을 대통령령이나 부령으로 위임하는 형식을 취하지 않고, 주로 중앙행정기관의 통달이나 지방자치단체의 심사기준·처분기준의 형식으로 설정하고 있다.

‘평성의 대개혁’의 일환으로 지방분권개혁이 있었고, 이러한 분권을 통해 각종 행정권한은 지방자치단체의 권한으로 이양되었다. 이로써 처분기준에 관해서도 지방자치단체가 설정하고 이를 공표하게 되어 있다. 즉, 현재 도도부교육위원회 및 시정촌교육위원회의 자립성을 가 능한 한 제고하는 관점에서 지방분권을 추진하고, 지역에 근거한 주체적이고 적극적인 지방교육행정을 전개하기 위한 제제도의 다양화, 탄력화를 위해 상위기관의 관여를 될 수 있는 한 감축하는 방향으로 개혁이 이루어지고 있다.

그러한 결과로 교육행정법령의 불이익처분에 대한 처분기준도 지방자치단체의 조례에서 정하고 있다. 일반적으로 처분기준을 설정하지 않은 이유로는 ①장래에 처분의 대상이 없는 것은 아니지만, 과거에 처분실적이 없어서 미리 처분기준을 정하기 곤란한 경우, ②사안별로 재량부분이 많아 처분기준을 설정하기 곤란한 경우, ③과거에 신청실적이 있기는 하지만 장래에 신청이 없을 것으로 전망되고, 기준을 설정할 실익이 없는 경우, ④처분기준이 법령에 구체적으로 규정되어 있는 경우 등을 들고 있다. 사례가 든 것은 북해도의 조례인 바, 북해도

조례는 처분기준을 전혀 설정하고 있지 않다는 것을 확인할 수 있었다. 북해도 교육조례는 처분기준의 미설정사유를 네 가지로 구분하고 있었는데, 첫째는 구체적인 기준을 설정하는 것이 곤란한 경우, 둘째는 처분기준이 법령에 정해져 있는 경우, 셋째는 처분실적이 없거나 장래에도 없을 것으로 예견되는 경우, 넷째는 처분기준을 설정하였으나, 공개하지 않는 경우 등이다. 첫째의 경우에는 학교교육법 제13조의 “학교의 폐쇄명령”을 비롯한 몇몇 사례가 있었고, 둘째의 경우에는 종교법인법 제79조제1항의 “공익사업 이외의 사업의 정지명령” 등 2개 사례가 있었고, 셋째와 넷째의 경우에는 해당 사례가 발견되지 않았다.

## 제 2 절 독 일

### I. 교육행정법체계

#### 1. 연방의 고등교육기본법의 폐지

2006년 9월 1일 자로 효력을 발생하는 독일기본법개정으로 연방의 고등교육기본법(Hochschulrahmengesetz)이 폐지되었다. 즉, 연방주의 개혁의 결과 연방의 기본법률(Rahmengesetz)제정권한이 폐지됨으로써 고등교육에 있어서 국가의 세세한 조정에서 벗어나 대학에게 더 많은 자치가 부여된다. 따라서 대학은 스스로 시대의 필요에 따라 스스로의 구조를 맞춰나갈 수 있어야 한다. 향후 연방의 역할은 연구촉진을 통한 학문체질 강화에 중점이 두어진다.<sup>47)</sup>

---

47) Mit dem Ersten Gesetz zur Umsetzung der Föderalismusreform im Hochschulbereich (EHFRUG) macht Baden-Württemberg von den neuen landesrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen in Fortführung der bisherigen Hochschulrechtsreformen in einer ersten Stufe Gebrauch. Daneben werden das Hochschulrecht, das Hochschulzugangs- und das Hochschulzulassungsrecht weiterentwickelt. Der entsprechende Gesetzentwurf wurde vom Ministerrat am 3. April 2007 gebilligt und zur Anhörung freigegeben. Die Anhörungsfrist endet am 18. Mai 2007.

## 2. 주의 교육행정에 있어서 형성의 여지 확대

연방의 고등교육기본법이 폐지됨에 따라 각 주들은 교육입법에 있어서 더 넓은 형성의 자유를 누리게 되었다. 각 주들은 각자 주고등교육법(LHG)나 학교법(SchulG) 등을 연방과 독립하여 제정할 수 있으며 그러한 법률의 범위 내에서 명령(Verordnung)이나 행정규칙을 발할 수 있다.

## 3. 학교, 교육영역에서의 본질성이론의 적용

기본법의 법치국가원리 및 민주주의원리는 입법자에게 교육영역에서 본질적인 결정은 입법자 스스로 하도록 하고 교육행정에 넘겨서는 안 되도록 의무를 부과한다는 견해가 최근 관철되고 있다.<sup>48)</sup> 교육분야에서 무엇이 법규범의 규율을 필요로 하고 법규명령제정자에게 떠넘겨서는 안 되며 법률규정은 어느 정도 정확하여야 하는지 하는 문제는 본질성이론(Wesentlichkeitstheorie)에 따라 결정된다. 이와 관련하여 “본질적”이라는 말은 기본권의 실현을 위해 본질적이라는 것을 의미한다. 따라서 학생이나 부모의 기본권이 관련되는 경우에 입법자는 교육, 학교영역에 대하여 직접 규율하여야 한다. 교육내용이나 학습목표, 교과목, 학교의 조직, 학생의 법적 지위, 징계조치 등은 학교영역에서 본질적인 문제에 속하게 된다.<sup>49)</sup>

## II. 교육행정법령상 행정처분기준

### 1. 처분기준설정

앞에서 보았듯이 독일행정절차법에 처분기준의 설정·공포제도는 규정되어 있지 않으며, 독일은 절차법적 접근이 아니라 실체법적 접근

48) Maurer, Allg. Verwaltungsrecht, 16. Aufl., § 6 Rn. 19.

49) Maurer, a.a.o., § 6 Rn. 20.

을 하고 있다는 점에서 미국의 학설과 관례에서 연유하는 처분기준의 설정·공표제도를 논의하는 것은 자칫 무의미한 노력이 될 수 있다. 그러나 독일의 경우에도 이미 법령에 행정처분기준이 설정되어 있거나 행위지도규칙, 즉 규범해석규칙, 재량준칙, 간소화규칙 등에 의해 처분기준이 마련되어 있는 경우에는 처분기준에 대해서 탐구함이 가능할 것이다.

독일의 경우 중요성 내지 기본권실현과의 관련성에 따라 가급적 법률에 중요사항을 규정하고 법규명령에서 보다 구체적인 규정들을 두고 있다. 경우에 따라서는 행정규칙의 형식으로 구체적인 행위지침을 마련하고 있다.<sup>50)</sup>

## 2. 법률의 형식

### (1) 대학입학허가

대학입학허가(Zulassung)와 관련하여 바덴-뷔르템베르크주 고등교육법<sup>51)</sup> 제60조는 허가거부사유를 매우 상세히 규정하고 있다. 즉, 허가가 제한되어 있는 학업과정에 입학하려는 경우, 1. 법 제58조 및 제59조에 규정된 요건이 존재하지 않는 경우, 2. 동일한 학업과정에서의 시험에 최종합격하지 못했거나 시험청구권이 더 이상 존재하지 않는 경우, 3. 그 학업과정에 대해 허가받는 수가 확정되어 있고 그 사람이 어떠한 정원 내의 자격을 획득하지 못했거나 주어진 자격을 적시에 사용하지 않은 경우, 4. 직업활동을 하는 자가 동시에 다른 학업과정에 입학허가를 받았거나 받으려 하는 경우, 5. 어떤 학업과정을 3학기 또는 그이상의 학기로 전환하려 하면서 가려고 하는 과정과 관련된

50) 문병효, “독일의 교육행정분야 행정처분기준”, 『행정처분기준 정비방안 연구(II) 워크숍』(한국법제연구원, 2007. 5. 27), 52면.

51) Gesetz über die Hochschulen und Berufsakademien in Baden-Württemberg (Landeshochschulgesetz - LHG).

전문적인 조언을 받았다는 문서상의 증거를 제출하지 않는 경우 등에는 허가가 거부되어야 한다(제2항). 또한 다음과 같은 경우에는 위의 허가를 거부할 수 있는 바, 그러한 경우로는 1. 각 학업과정에 필요한 어학지식이 입증되어 있지 않은 경우, 2. 신청을 위해 규정된 절차규정이 준수되지 않은 경우를 들고 있다(제3항). 제2항의 경우 외에도 다음과 같은 경우에는 입학이 거부되어야 하는 바, 1. 박사과정생으로 받아들여지지 않은 경우, 2. 공과금을 납부하지 않은 경우, 3. 군복무 또는 민간역 복무의 소집을 받은 자, 4. 외국인으로서 체류허가장을 받지 않은 경우, 5. 고의에 의한 범죄로 인하여 최소 1년의 자유형을 선고받은 경우, 입학을 거부하도록 규정하고 있다.

## (2) 학생의 제명

바덴-뷔르템베르크주 고등교육법 제62조에 의하면 학생의 신청 또는 직권에 의한 제명(Exmatrikulation)에 의해 학생자격이 소멸됨을 규정하고 있다(제62조 1항).

직권으로 제명되어야 할 사유로서, 1. 졸업시험합격증서가 제출되어 있지만 졸업시험합격 후 1개월이 지난 경우로서 다른 학업과정에 허가를 받았거나 더 나은 점수를 얻기 위해 재시험을 보려고 하거나 재적상태의 계속을 신청하지 않은 경우,

2. 제32조1항5문에 의해 학업과정에 대한 허가가 소멸하였고 다른 학업과정에 대한 허가도 없는 경우,

3. 학업과 관련된 공과금을 지불기간 경과후 경고 및 제명경고에도 불구하고 납부하지 않은 경우(제62조 2항).

직권으로 제명될 수 있는 사유로는, 1. 제60조 5항 및 6항에 의하여 사후에 재적장애사유가 발생한 때, 2. 20학기가 경과할 때까지 합리적인 근거없이 졸업시험을 지르지 않은 경우, 3. 학교내에서 고의에 의한 성적 추행으로 인하여 타인의 존엄을 해친 경우(제62조 3항).

(3) 비국가 교육기관에 대한 국가승인의 취소, 철회, 소멸

바덴-뷔르템베르크주 고등교육법 제71조에 의하면 비국가 교육기관에 대한 국가의 승인(staatliche Anerkennung)은 다음과 같은 경우에는 소멸한다(Erlöschen).

- 승인결정의 고지 후 1년 이내에 대학운영을 하지 않은 경우,
- 교육부장관의 동의 없이 1년 이상 대학운영을 하지 않는 경우,
- 대학운영이 종국적으로 중단된 경우(제1항).

또한 국가 승인은 승인의 요건이 탈락하거나 보정을 요구했음에도 불구하고 승인요건을 보정하지 않은 경우 철회되어야 한다(Widerruf, 제2항 1문). 국가승인은 승인시점에서 승인요건이 존재하지 않았거나 보정을 요구했음에도 불구하고 승인요건을 보정하지 않은 경우 취소되어야 한다(Rücknahme, 제2항 2문).

3. 법규명령의 형식

(1) 교재, 학습도구의 선정

교재, 학습도구의 선정과 관련하여 라인란트팔츠 주의 문화부장관령<sup>52)</sup>에 의하면 학습교재는 다음과 같은 액수가 적용되도록 하고 있다. 즉,

학 년	종합학교(Haupt-)	실업계(Realschule) 또는 인문계학교(Gynasium)
5	165,-DM	165,-DM
6	65,-DM	65,-DM
7	150,-DM	185,-DM
8	80,-DM	105,-DM
9	100,-DM	175,-DM
10	130,-DM	70,-DM

52) Erste Landesverordnung zur Änderung der Landesverordnung über die Lernmittelfreiheit vom 9. Mai 1981.



메클렌부르크-포퓰머른주의 수업 및 학습교재조달에 있어서 교육권자의 비용부담에 관한 령<sup>53)</sup>에 의하면 교육권자가 메클렌부르크-포퓰머른주의 교육법(Schulgesetz) 제54조 2항 3문에 명시된 학습대상 및 자료의 조달에 있어서 최고액은 매 학생당 60 DM으로 확정된다고 규정하고 있다.<sup>54)</sup>

#### 4. 행정규칙 형식

##### (1) 일반학교의 IT장비 지원을 위한 지침<sup>55)</sup>

일반학교의 IT장비 지원을 위한 지침은 각 학교에 대한 IT장비를 지원하는 목적, 지원대상, 지원요건, 지원의 유형과 범위, 액수, 절차를 상세히 규정하고 있다.

지원대상에 관해서는 수업을 위해 필요한 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어 등 장비로서

- 전공과목수업에서 이용하기 위한 교실의 컴퓨터
- 미디어교육을 위한 공간시설
- 컴퓨터실
- 컴퓨터테크닉의 상호연결망구축
- 김나지움 상급반이나 아비투어시험에의 CAS시스템(Computer Algebra Systemen)
- 학습용소프트웨어 등이 해당된다(2.1 Richtlinie).

지원의 유형과 범위, 액수에 관해서는  
목적, 금전적 지원의 유형으로(5.1 Richtlinie),

---

53) Verordnung der Kostenbeiträge der Erziehungsberechtigten bei der Beschaffung von Unterrichtsmitteln - Grenzbetragsverordnung -.

54) 우리의 경우 교육교재인정규정 및 시행규칙은 1981년도에 폐지됨.

55) Richtlinie über die Förderung der IT-Medienausstattung der allgemein bildenden Schulen, Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 5. Oktober 2004 - 280D-3211-05/463 -.

학교지원을 위한 산정의 기초는

- a) - 각 학교에 대하여 3800 EUR 까지의 IT기술
  - 추가로 학교의 각 학급당 1300 EUR
  - 추가로 초등학교를 제외한 일반학교에 대하여 최대 25000EUR
- b) - 추가로 각 학교의 기존 PC의 연결망을 구축하기위한 하드웨어 지원 최대 5000EUR
- c) - 학습용 소프트웨어 장비를 위하여 1회의 금전지원
  - 초등학교에 대해서는 1000EUR까지
  - 지진아를 위한 특수학교에 대해서는 1500EUR까지
  - 그 밖의 중상급학교에 대해서는 2000EUR까지

(2) 학문연구지원을 위한 지침<sup>56)</sup>

메클렌부르크-포퐁머른의 학문연구지원을 위한 지침은 독일기본법 제91a 및 91b에 따른 지원 외에 연구활동의 강화를 목적으로 하며, 교육부장관이 의무에 적합한 재량에 근거하여 가능한 예산의 범위에서 지원하는 것으로 지원에 대한 법적인 청구권은 지원을 받는 자에게 존재하지 않는다.

지원대상은 기초연구계획 및 응용연구계획이다.

이 지침에 따른 지원대상자는 교육, 학문, 문화부 장관의 업무영역 내에서 공적으로 지원되는 연구기관, 메클렌부르크-포퐁머른에 소재하는 회사나 단체, 동 지역에 소재하고 동 지역에서 연구계획을 수행하는 학자(3 Richtlinie)로 하고 있다.

지원유형과 범위, 액수를 보면,

- a) 지원은 프로젝트 지원의 범위내에서 반환불가한 보조금(Zuschuss)으로서 부분별 재정지원(Anteilfinanzierung)의 형식으로 행해진다.

---

56) Richtlinie für die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Wissenschaft und Forschung in Mecklenburg-Vorpommern, Erlaß des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 26. Februar 1999.

b) 지원은 다음과 같은 최대, 최소 한계로 행해진다.

지원가능한 전체액수 최소 50000DM

부분별 재정지원은 100분의 50의 액수까지

예외적인 경우 1999년 100분의 60까지

c) 지원가능한 개별지출항목은

- 인건비

- 사항별 지출 즉, 소비재, 우편료, 10000DM까지의 장비 및 시설, 임대료 등 사무실 운영비, 여행경비 등,

- 시설투자

d) 지원에 의해서 획득되거나 제조된 것으로서 개별적인 경우 800DM 을 넘는 물건은 승인기간 동안 또는 기간경과 후에도 학문의 목적으로 사용되어야 한다(5 Richtlinie).

### (3) 기타의 지침

그 밖에도 교육문화영역에서의 지침으로서는 문화분야에서의 프로젝트지원에 관한 지침<sup>57)</sup>, 음악학교지원에 관한 지침<sup>58)</sup>, 어린이와 청소년 예술학교 지원에 관한 지침<sup>59)</sup> 전일제학교의 설치 및 확대를 위한 투자지원지침<sup>60)</sup> 등이 있으며, 이들 지침은 교육문화영역에서의 지원 목적이나, 요건, 대상, 지원유형, 범위, 액수, 절차 등 지원에 관한 상세한 지침을 마련하고 있다.

---

57) Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Projektförderung im kulturellen Bereich durch das Land Mecklenburg-Vorpommern, Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 23. August 2005 - VII 460 -.

58) Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung der Musikschulen in Mecklenburg-Vorpommern, Erlaß des Kultusministeriums vom 5. Dezember 1996 - VII 410 - 3500-05/001 -.

59) Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Projektförderung der Kinder- und Jugendkunstschulen in Mecklenburg-Vorpommern, Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 24. Februar 2006 - VII 430 -.

60) Richtlinie über die Förderung von Investitionen zur Errichtung und zum Ausbau von Schulen in Ganztagsform, Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur Mecklenburg-Vorpommern vom 8. September 2003.

### Ⅲ. 시사점

독일의 통설은 내부적 규정인 행정규칙에 대해서 공포의무를 인정하지 않고 있다. 행정규칙은 법령에서 요구되는 의미의 공포를 필요로 하지 않고, 고지 내지는 송달이 필요하다. 법령은 국민에 대해 법적 구속력을 갖기 때문에 그 내용을 공포해야 하지만, 행정규칙은 법적 구속력을 가지 않기 때문에 그 공포의무도 존재하지 않는다고 해석한다. 따라서 독일법상의 처분기준의 설정과 공개는 제도론으로 볼 수는 없는데, 그것은 재량준칙의 설정과 공개를 통해 재량을 통제한다는 의미가 결여되고 있기 때문이다.

행정처분에 대한 실체법적 통제에 중점이 있는 독일의 경우는 절차법적 통제를 통해서 행정의 투명성과 공정성을 확보하려는 우리의 제도와는 맞지 않는 면이 있다.

독일기본법 개정으로 연방 고등교육기본법이 폐지됨으로써, 연방은 연구축진을 통한 학문체질의 강화에 중점을, 대학은 국가의 세세한 조정에서 벗어나 자기맞춤형 구조화를, 주는 교육행정에 있어서 형성의 여지가 확대되었다.

독일행정절차법에는 처분기준의 설정·공표제도는 없으며, 절차법적 접근이 아니라 실체법적 접근을 하고 있다는 점에서 처분기준의 설정·공표를 논의하는 것은 무의미할 수도 있으나, 독일의 경우에도 법령에 행정처분기준이 설정되어 있거나 행위지도규칙, 즉 규범해석규칙, 재량준칙, 간소화규칙 등에 의해 처분기준이 마련되어 있는 경우에는 처분기준에 대해서 탐구하는 것이 가능하다.

교육행정법령에도 본질성이론이 적용되며, ①법률의 형식에는 대학 입학허가, 학생의 제명, 비국가 교육기관에 대한 국가승인의 취소, 철회, 소멸 등이, ②법규명령의 형식에는 교재, 학습도구의 선정 등이, ③행정규칙의 형식에는 일반학교의 IT장비 지원을 위한 지침, 학문연

구지원을 위한 지침, 음악학교지원에 관한 지침 등의 기타의 지침이 있다.

요약하면, 독일의 경우 교육행정법령의 경우에도 중요성 내지 기본권실현과의 관련성에 따라 가급적 법률에 중요사항을 규정하고 법규명령에서 보다 구체적인 규정들을 두고 있으며 경우에 따라서는 행정규칙의 형식으로 구체적인 행위지침을 마련하고 있다.

## 제 3 절 미 국

### I. 교육행정법체계

미국의 법은 우선 연방법과 주법으로 구분할 수 있으며 연방법의 관할은 연방에 공통된 것으로서 주간통상(interstate commerce), 국방, 외교 등의 분야를 담당하며 입법수요의 측면에서 볼 때 소수이며 예외적인 경우에 해당한다. 그에 비하여 주법은 그 관할이 상당히 광범위하며 일반적이며 구체적이다. 전통적으로 교육(education), 복지(welfare), 치안(police)에 관한 법은 주(state)에게 입법권한이 있다. 따라서 교육행정과 관련된 법은 주로 주법에서 발견할 수 있다.

#### 1. 교육관련 연방정부의 역할과 권한

##### (1) 연방정부의 역할과 권한

미국 연방헌법에는 교육이라는 용어가 사용되고 있지 않다. 그러나 법원에 의한 헌법전의 해석을 통해 미국 교육정책에 막대한 영향을 미치고 있다. 미연방의회는 교육관련 법률을 제정할 수 있는데, 그 근거는 헌법 제1조 제8항 일반복지(general welfare) 규정에 근거하고 있다(US Constitution Art. I Sec.8).

## (2) 연방정부의 교육관련 권한

초중등교육(K-12)의 경우 다양한 연방법률에 근거한 프로그램들이 존재하며 전체 초중등교육비 지출액 중 7%를 차지하고 있다. 미국연방 교육부는 1980년도에 내각 수준의 부처로 승격되었다. 4,500명의 직원이 있고, 715억 달러의 예산을 집행한다.<sup>61)</sup>

주정부 및 지방자치단체는 교육에 관한 자율적인 규율권을 가지나 연방정부의 예산지원을 받으려면 연방정부가 정하는 통일적인 법령사항을 준수하여야 한다.

## 2. 주정부의 역할

### (1) 주정부의 교육관련 권한

공공교육(public education)은 주정부의 고유영역이다. 각 주의 헌법, 법률들 그리고 행정입법들에 의해 각 주의 교육문제가 다루어지고 있다.

### (2) 각 주헌법

모든 주의 헌법들은 교육을 제공할 주의 책임을 규정하고 있다. 각 주마다 주의 책무는 다르나 일반적으로 주의회가 통일적이고 충실하며 효율적인 학교시스템을 수립하고 유지해야 한다는 내용을 담고 있다. 교육의 문제가 주의 고유문제라는 점을 분명히 하고 있다. 각 주의 헌법은 주의 교육기구, 예를 들면 주교육감(state superintendent of schools), 주교육위원회(state school board) 등에 관한 규정을 두기도 하고 또한 지방의 학교시스템의 창설, 지방교육위원회의 위원의 선출방법, 지방교육장의 후보요건과 선출방법, 학교의 운영을 위한 교육세제의 권한과 제한 등에 관한 규정을 세부적으로 두고 있는 경우도 있다.

---

61) 참고로 2004-2005회계년도 미국 전체의 1년 학교교육 지출액은 9,090억 달러에 달함.

### (3) 교육에 관한 세부적인 규율

교육에 관한 세부적인 규율은 각주의 법률에 의한다. 주의 법률에서 규율하고 있지 아니한 사항은 각 시군구 단위의 기초교육위원회가 정하는 것으로 추정된다. 예를 들면, 학령아동의 연령 등이 그것이다.

### 3. 하위지방자치교육단체의 역할

한 주 안에서도 기초교육청(우리나라의 시군구 교육청에 해당) 단위로 각각 독특한 교육을 할 수 있는 지방교육자치를 시행하고 있다. 전국에 이런 기초단위 교육청이 15,000개 정도된다. 중앙의 미국교육부, 주교육부, 지방교육청의 교육에 대한 영향력의 비중은 8:50:42 정도가 된다고 한다(자치교육구의 경우 교육구 내의 재산세 징수로 충당함). 예를 들면, 교사자격증과 교장자격증은 주교육부 사항이지만 채용과 보수는 기초단위 교육청의 소관사항이다. 그래서 교원의 연봉과 계약사항은 기초교육청별로 다르다.

### 4. 사적 자치의 존중 - 사립학교의 자치

#### (1) 초중등교육의 경우

초중등교육의 경우에는 사립학교의 비중이 작다. 미국 학생의 7%가 사립-교회관련 학교에 재학하고 있고, 2%는 사립-비교회관련 학교에 재학하고 있다.

#### (2) 사립학교에 대한 정부의 규제권한

사립학교에 대한 주의 규제는 각 주마다 다양하다. 일부 주는 사립학교에서 제공되는 교육의 질이 공립학교에서 제공되는 것과 본질적으로 동일할 것을 요구하면서 세부적으로 인증된 교사 및 특정교과과정의 개설을 요하기도 한다. 일부 주의 경우 건강, 안전 그리고 위생

만을 주로 규율하기도 한다.

### (3) 의무교육

모든 주는 의무교육에 관한 법률을 제정하고 있다. 사립학교에 진학하는 것도 주의 의무교육제도를 충족시키므로 주정부는 적어도 주민들의 사립학교에서의 진학사항을 확인할 합법적인 권한을 가진다.

### (4) 사립학교에 대한 주의 승인권과 종교자유의 충돌문제

종교의 자유에 기초하여 세속적인 정부에 의한 심사 및 승인을 거부한 종교학교에 대하여 사립학교 승인을 위한 교육위원회의 절차(서류조사, 교사 학문적 자질 검토, 교육의 질 평가를 위한 학교 방문)는 정당하다고 판시하였다. 주정부는 학생들이 적절한 비종교적 과목의 교육을 받도록 할 중대한 이해관계를 가지고 있으므로 해당 종교기관의 종교의 자유를 침해하는 것이 아니라고 판시하였다.

### (5) 사립학교 교사의 채용관계

사립학교 교사의 채용관계는 국가의 행위에 해당되지 않으므로 적법절차의 적용을 받지 아니한다.

### (6) 연방정부 보조금관계

사립학교도 연방정부로부터 보조금을 지원받을 수 있으므로 연방정부의 교육정책을 자발적으로 존중하고 따를 동기가 있다.

## 5. 최근 미국교육정책의 변화방향: 선택의 기회 확대, 교육의 질적 제고

최근 미국교육정책의 변화방향은 선택의 기회 확대, 교육의 질적 제고로 요약할 수 있다. 구체적으로 보면, 첫째는, 교육구내 또는 교육구간 공립학교 선택권 인정이다. 단, 해당 교육구에 빈 자리가 있어야



하고 인종통합교육에 장애가 되지 않아야 한다. 둘째는, 교육구내 특별학교 설치 또는 전환 허용이다(magnet school, minischool or schools within schools). 셋째는 Voucher제도이다. 저소득층 자녀부모에게 학교 선택권 및 사교육기회를 부여하였다. 수업료보조(tuition aid)하고 있다. 그래서 부모의 선택에 따라 공립학교 또는 사립학교에 다닐 수 있도록 하였다. 개인교습보조(tutorial aid)하고 있다. 이는 공립학교에 남아있기로 결정한 학생에게 지급한다. 넷째는 Shater school이다. 학교위원회가 아닌 교사들, 학부모들, 박물관이나 대학 등 공공기관이 교육위원회 또는 교육청의 인가를 받아 공립학교를 설립할 수 있도록 하였다. 다섯째는 민간기업에 의한 학교운영(Education service Provider)이다. 영리목적의 회사와 학교운영에 관한 계약을 체결하는 것이다. Edison Schools Inc 등 23개 주에서 150개의 학교가 운영되고 있고, 학생수도 84,000명에 이르고 있다.

## II. 교육행정법령상 행정처분기준 현황

미국은 50개의 주로 구성되어 있는 연방국가이며 각주마다 다른 입법을 하고 있는 경우가 대부분이므로 일률적으로 모두를 분석하기는 쉽지 않은 작업임에 틀림없다. 또한 한 두개의 주법을 분석하여 전체가 그렇다고 평가하기도 곤란한 어려움이 있는 것이 사실이다. 그럼에도 불구하고 이하에서는 분석의 편의와 우리제도와의 구체적 비교를 위하여 부득이 대표적인 주인 캘리포니아의 교육법령과 시간주 교육법령에 한정하여 고찰하고자 한다.

### 1. 캘리포니아주의 교육행정법령 행정처분기준

캘리포니아주의 입법이 다른 주에 상당히 많은 영향을 미치고 있는 것이 미국의 현실이다.

이하에서는 교육행정분야의 행정처분기준이 구체적으로 소개되어 있는 캘리포니아주의 1992년 차터 스쿨법(Charter Schools Act of 1992)과 1989년 사립 고등교육기관 및 직업 교육 개혁법(Private Postsecondary and Vocational Education Reform Act of 1989)의 행정처분 기준을 자세히 살펴보고, 이에 따른 구체적 행정처분을 살펴보고, 우리의 교육행정 처분 기준과 비교하여 미국의 교육행정처분 기준을 평가하고자 한다.

(1) 1992년 차터 스쿨법

1992년 차터 스쿨법에 의한 행정처분의 대표적 유형으로 취소(revocation)를 들 수 있으며 이는 캘리포니아 교육법전(Education code) 섹션 47607에 자세히 규정되어 있으며 아래와 같다.

**47607.** (a)(1) 차터 스쿨은 캘리포니아 교육법전 섹션 47605, 47605.5, 그리고 47606에 의거하여 5년을 초과하지 않는 한도에서 허가될 수 있다. 학구 운영위원회(school district governing board), 군 교육위원회(county board of education), 또는 주 교육위원회(state board of education)로부터 받은 허가(charter)는 그 기관에 의하여 일회 혹은 수회의 계속적 갱신을 부여받을 수 있다. 각 갱신은 5년의 기간이다. 허가 신청 규정에 대한 실질적 수정은 허가를 부여한 기관의 승인에 의해서만 이루어질 수 있다. 허가를 부여한 기관은 언제든지 차터 스쿨의 어느 부분에 대해서도 검사(inspect)하거나 관찰(observe)할 수 있다.

(생략)

(c) 만약 이 장에 의하여 허가를 부여하는 기관이 차터 스쿨이 다음 중 어느 하나에 해당하는 경우를 상당한 증거(substantial evidence)를 제시함으로써 인정하는 경우, 이 장에 의하여 허가를 부여하는 기관에 의하여 허가가 취소될 수 있다.

- (1) 허가에 규정된 조건, 기준, 또는 절차의 어느 것을 실질적으로 위반하는 행동을 한 경우
- (2) 허가에 정의된 학생 성취도의 어느 것을 충족하거나 추구하는 것을 실패한 경우
- (3) 일반적으로 인정된 회계 원칙을 충족하지 못하거나 회계 부정에 개입한 경우
- (4) 어떠한 법 규정을 위반한 경우
- (d) 위반이 학생의 건강 또는 안전에 심각하고 급박한 위협을 가하는 것이라고 허가를 부여한 기관이 결정하지 않는 한, 취소를 하기 전, 허가를 부여한 기관은 차터 공립학교에 이 조항 위반을 통지하고 차터 스쿨에 위반을 치유할 합리적 기회를 제공한다.
- (e) 차터 스쿨이 (d)에 의거한 위반의 치유에 실패하고, 위반을 성공적으로 치유하지 않은 채 위반을 치유할 합리적 기회가 경과한 이후, 허가를 취소하기 전에, 허가를 부여한 기관이 차터 스쿨에 허가 취소 의사와 취소 사유를 서면으로 통지한다. 허가 취소 의사를 통지한 후 30일 이내에 허가를 부여한 기관은 증거가 허가를 취소할 수 있을 정도인지 여부에 대한 문제에 관하여 정상적 과정의 청문을 실시한다. 허가를 부여한 기관과 차터 스쿨이 추가적으로 30일 동안 결정을 연장하지 않는 한, 청문 이후 30일 이내에 허가를 부여한 기관은 허가를 취소하거나 또는 허가 취소를 거부하는 결정을 내린다. 취소가 그러한 결정을 지지하는 상당한 증거에 의하여 차터 스쿨에 구체적으로 서면의 사실적 결정으로 제공되지 않는 한, 허가를 부여하는 기관은 취소할 수 없다.

(f) (1)학구(school district)가 허가를 부여하는 기관이며, 이 조항에 의거하여 허가를 취소하는 경우, 차터 스쿨은 허가를 부여하는 기관의 최종 결정이 있는 후 30일 이내에 군 교육위원회에 취소를 이의신청할 수 있다.

(이하 생략)

## (2) 1989년 사립 고등교육기관 및 직업 교육 개혁법

사립 고등교육기관 및 직업교육기관의 남발과 관리 부실이 커다란 사회 문제로 부각되자 캘리포니아주는 1989년 사립 고등교육기관 및 직업 교육 개혁법을 개정하여 엄격한 관리 감독을 실시하도록 하였다. 그럼에도 불구하고 사회적 문제가 빈발하자 더욱 강력하고 광범위한 행정처분을 할 수 있는 2007년 사립 고등교육기관법(Private Postsecondary Institution Act of 2007)안이 캘리포니아주 의회에 제출되어 입안을 기다리고 있다.

이 법에 의하면 주 교육부가 아니라 주 소비자부가 관리가 부실한 사립 고등교육기관 및 직업학교에 대하여 행정제재로서 광범위한 행정처분을 할 수 있는 기준을 제시하고 있다. 교육법전 94774.5에 자세히 규정되어 있으며 그 내용은 아래와 같다.

**94774.5.** (a) 이 장의 관리와 집행을 위하여, 소비자부(Department of Consumer Affairs), 소비자국(bureau), 소비자부 및 소비자국의 책임자, 고위관리 및 종업원은 이 장과 비즈니스 및 직업법전(Business and Profession Code) 디비전 1(섹션 100부터 시작), 그리고 디비전 1.5(섹션 475부터 시작)에 의거하여 수여된 모든 권한과 권능을 보유한다. 이 장의 승인, 준수, 집행 규정의 충족에 더하여, 소비자국은 비즈니스 및 직업법전 디비전 1(섹션 100부터 시작), 그리고 디

비전 1.5(섹션 475부터 시작)에 의거하여 수여된 모든 권한을 준수하고 행사하여야 한다.

(b) 소비자국은 불시 검사(unannounced inspection)를 포함하여 정기 검사 프로그램을 수립한다.

(c) 만약 조사 이후 교육기관(institution)이 이 장 또는 소비자국이 채택한 규정의 어느 것을 위반하였다고 소비자국이 결정하는 경우, 소비자국은 다음의 어느 하나 또는 모두를 행사할 수 있다.

(1) 기관에 대한 관찰(on probation) 조치

(2) 신입생 등록 금지 명령 발표

(3) 교육법전 섹션 94957 또는 비즈니스 및 직업법전 섹션 146, 147, 또는 148에 따르면 그에 의하여 허용된 행정적 소환(administrative citation) 조치 또는 행정 벌금(administrative fine) 부과

(4) 비즈니스 및 직업법전 섹션 125.9 또는 148에 따라 중지(abatement) 또는 소환 명령

(5) 기관 운영 승인을 취소하거나 정지하기 위하여 행정절차법 또는 이 장에 의거하여 절차의 개시

(6) 기관의 동의 하에, 행정 청문국(Office of Administrative Hearings), 소비자부, 또는 소비자국의 규정에 따라 조정 혹은 구속적 또는 비구속적 중재를 위한 행정절차 회부

(7) 교육법전 섹션 94935 또는 비즈니스 및 직업법전 섹션 125.3에 따라 조사와 집행 비용의 상환 명령. 기관은 하나의 조사 기관을 초과하는 비용을 지불할 필요가 없다.

(8) 전화회사에 비즈니스 및 직업법전 섹션 149에 의하여 허용된 바에 따라 기관의 전화를 차단할 것을 통지

## 2. 미시간주 교육행정법령 행정처분기준

### (1) 교육관련 행정처분에 관한 법조항

#### 1) MCL<sup>62)</sup> 380. 개정 학교법(The Revised School Code of 1976)

미시간 주법은 관습법에 의거하여 교육자의 자격, 학교 또는 학교관련 주위원회, 학군위원회 등의 업무수행과 수행절차에 대해 상세하게 규정하고 있다. 제1816조의 경우를 제외하고 대부분의 행정처분은 경범죄로 간주되어 업무정지, 면허정지, 면허취소 또는 사안에 따른 벌금과 징역을 부과하고 있는 것으로 조사되었다. 특히, 제1317조와 제1535조에서 볼 수 있듯이 일선교사에 대한 자격에 대한 규정을 엄격히 하여 해당 교육기관의 교육의 질을 유지하려는데 힘쓰고 있는 것으로 보인다.

미시간 주 형법전(Michigan Penal Code) 제8조에 따르면, 경범죄(misdemeanor)는 중범죄(felony)가 아닌 벌금, 벌칙(penalty)이나 몰수(forfeiture) 또는 징역·구금형을 말한다. 이에 반해 한국 경범죄 처벌법 상의 경범죄라 함은 10만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료의 형의 부과가 가능한 위반행위를 지칭한다. 처벌의 정도라는 측면에서 보았을 때, 미시간 주의 행정절차법 상의 위반 행위는 우리나라 법으로서의 형사처분에 해당하는 10만원 이상의 벌금, 1월 이상의 징역 혹은 구금까지 포함하는 의미로써 그 처벌의 정도가 강하며 그 처벌의 범위 또한 한국법과 비교하여 보다 폭넓다고 하겠다.

#### 2) MCL 388. 학교 및 학교보조에 관한 법(School and School Aid)

MCL 388장 학교 및 학교보조에 관한 법에서의 행정조치는 개정학교법과 마찬가지로 자격정지, 기금압수, 벌금 형태의 처분이 대부분이었다.

---

62) Michigan Compiled Law

이 중 불법 고용(제402조, 제1763조 3항)이나 허위 정보기재(제1937조)에 대해서는 엄격한 행정조치를 취하고 있는 것으로 조사되었다. 그러나 제 936조와 같이 구체적인 처벌기준이나 조치사항을 기입하지 않는 조항도 존재하나 경범죄가 아닌 중범죄로 간주하는 것으로 보아 4년 이하의 징역 또는 \$5,000 이하의 벌금형에 불과하다고 생각해 볼 수 있겠다.

### 3) MCL 390. 대학교 및 대학에 관한 법과 MCL 395. 직업훈련법

MCL 390. 대학관련 법과 MCL 395. 직업훈련법 또한 전술한 법들과 마찬가지로 벌금과 징역이 주요 행정처분인 것으로 드러났다. 특히, 학생운동선수들을 모집하는데 있어서 금품을 제공하거나 금품을 제공받을 경우 매우 높은 벌금을 부과하는 것으로 나타났다. 이는 대학 간의 공정한 경쟁을 유도하는 하나의 방법으로 보인다.

## III. 시사점

전통적으로 미국 행정법은 행정권의 재량권행사는 입법과 사법의 본질적 영역을 침해하지 않는 범위 내에서 행정권이 독자적으로 행사할 수 있는 것으로 전제한 다음, 이러한 재량권의 행사가 독단적이고 남용된 경우에 구체적 사건성과 성숙성이 충족된 사건을 사법적으로 사후통제하는 시스템을 견지해 왔으나, 최근에는 사전적으로 준칙이나 기준의 마련을 강제하는 입법적 규정을 정비하는 경향을 보이고 있다. West Law와 Lexis-Nexis 등의 검색을 통하여 본 미국의 연방 및 주의 법률과 판례 등에 나타난 재량행위의 준칙과 기준에 대한 실태 분석 자료가 그것을 입증하고 있다. 연방 법률뿐만 아니라 주 법률에서 재량행위의 준칙이나 기준을 마련하여 재량권행사에 대한 예측가능성을 확보하려는 노력을 보이고 있음을 알 수 있다. 종래의 사후적 사법적 통제시스템만으로는 재량행위의 투명성을 확보하기가 곤란하

다는 것을 인식하기 시작한 것을 반증하는 것으로 분석된다.

그러나 재량통제를 위한 준칙이나 기준의 설정이 절차적으로 복잡한 법규명령의 제정을 회피하는 수단으로 악용되어지는 것을 경계하고 있으며, 이러한 준칙이나 기준 역시 사후적 사법적 통제의 대상이 되고 있음을 알 수 있다.

주 법률에 반영된 재량준칙 또는 기준 관련 규정의 수가 주의 크기(면적의 크기가 아닌 인구 또는 경제규모 등을 고려한 크기)에 비례함을 알 수 있다. New York, California, Florida 등과 같이 정치·경제의 규모가 큰 주는 Alaska, Nevada, Nebraska 등과 같이 비교적 규모가 작은 주에 비하여 최고 20배 가까이 규정 수가 많음을 알 수 있다. 그만큼 행정현상이 복잡 다양할수록 행정권의 재량영역은 넓을 수밖에 없고 따라서 이를 통제하는 준칙이나 기준의 설정이 불가피함을 반증하는 결과라고 분석된다.

미국의 교육행정법령상 행정처분기준의 특징을 보면 다음과 같이 몇 가지를 들 수 있다. 첫째, 법적 형식면이다. 행정처분 기준의 법적인 형식이 행정기관이 제정하는 시행령 또는 시행규칙인 행정규칙(code of regulations)이 아닌 법률(act)에 규정되어 있다. 국민의 권리와 의무에 영향을 미치는 부분은 원칙적으로 행정규칙이 아닌 법률에 규정된다. 둘째는 처분기준의 구체화이다. 내용면에서 행정처분의 기준과 절차가 법률에 상당히 자세히 구체화되어 있다. 법률에 규정되어 있는 처분기준만 보더라도 우리의 법률, 시행령, 시행규칙을 합한 것보다도 더욱 자세히 그리고 구체적으로 규정되어 있다. 따라서 이에 의하면 별도의 시행령 또는 시행규칙이 필요 없을 정도이다. 셋째, 사전절차의 준수이다. 행정처분 기준에 따른 구체적 행정처분을 발하기 전에 반드시 사전절차로 청문과 이의신청을 반드시 거치도록 하고 있다. 행정처분의 기준에 사전절차를 강조하고 이의 준수를 부과한 것은 미국법의 특색인 적법절차(due process of law)를 행정처분에 구현한 것이



라 할 수 있다. 넷째, 광범위한 재량이다. 행정처분 기준이 법에 상당히 구체적으로 규정되어 있고, 또한 사전절차를 준수할 것을 전제로 행정기관에 구체적 행정처분의 광범위한 재량을 부여하고 있다.

## 제 4 절 프랑스

### I. 교육행정법체계

프랑스의 경우 우리와 같은 ‘처분’ 개념이 별도로 존재한다고 보기는 어렵고 “처분기준”이라는 용어가 있는지는 의문이라고 본다. 그렇지만 행정행위(*acte administratif*)로 인해 피해를 입었다고 주장하는 국민에 대해 행정소송으로서 월권소송제도가 행정의 적법성의 보장과 개인의 권리구제를 위해 제도화 되어있고, 행정청의 개별적인 일방적인 의사결정의 근거기준은 문서형식으로 존재한다고 할 수 있다. 프랑스의 행정법원은 행정청의 행위가 원고에게 “*faisant grief*” 해야만 (월권)소송의 문을 열어주고 있고, (월권)소송의 대상이 되는 행정청의 행위가 반드시 개별적인 구체적 결정이어야만 하는가에 대해 우리와는 달리 명령(*acte réglementaire*)에 대해서도 직접 적법성통제가 이루어진다는 점에서 차이가 있다.

그리고 법규성을 일반적으로 인정받는 데크레(*décret*)와는 달리 행정조직 내부의 규율에 해당하는 시쿨래흐(*circulaire*)는 우리의 ‘행정규칙의 법규성’ 논의처럼 일률적으로 법규성 유무를 논의하기는 어렵고 행정법원의 관례에서 많은 예를 제공하고 있다. 다만 종전에는 시쿨래흐의 ‘형식적’ 기준에 따라 법문이 단순히 해석기준을 정하고 있는가 그렇지 않고 새로운 권리나 의무사항을 규율하는 것인가 하는 점에 비중을 두었다면 2002년 전원합의체(*Assemblée*) 판결 이후에는 ‘실질적’으로 규정이 그 형식이 비록 단순히 상위법령의 기준을 그대로 따르는 경우라도(다시 말해 새로운 권리·의무 사항을 부가하지 않더

라도) 법문의 수범자에게 구속적(*caratère impératif*)인가에 따라 결정되어야 한다고 입장을 정리하고 있다.

실제로 ‘월권소송의 대상이 된다’는 것과 ‘처분의 기준으로서의 행정작용 형식에 해당하는 행정규칙’은 다른 관점에 있다. 하지만 프랑스의 경우 행정청의 일방적인 의사결정이라 하더라도 사전(事前)에 우월한 지위(*privilège du préalable*)를 부여받고 (행정청의) 상대방에게 의무나 부담하는 법질서를 변경하는 (집행)결정(*décision exécutoire*)<sup>63</sup>만이 행정소송의 대상이 되는 상대방에 대한 침해행위(*acte faisant grief*)가 된다고 보고 있기 때문에 양자가 전혀 동떨어졌다고 할 수는 없다고 본다.

행정청의 일방적 의사결정이지만 그 상대방에게는 침해상태를 야기하지 못하는 경우가 있는데 그 유형의 대표적인 경우가 ①Avis(견해 혹은 권고)나 제안서(*propostions*) 등과 같은 결정의 준비행위나 이전에 내린 결정의 확인(건축허가거부처분의 반복확인 · *réitération d'un refus de permis de construire*)의 유형과 ②후술하는 행정기관의 내부조치(*mesures d'ordre intérieur*)와 ③행정규칙으로 흔히 소개되는 시클래흐(*circulaire*)와 ④유럽연합이 제정하는 규범형식인 *directive*와 명칭이 동일한 일종의 재량준칙에 해당하는 디렉티브(*directive*)가 있다. 이중 ① ②는 ③④에 비해 해석상의 어려움이 그렇게 많지 않다고 보며 특히 ③의 경우 우리의 행정규칙의 법규성에 비교되는 해석상의 논란과 후술하게 될 판례의 변경이 있다.<sup>64</sup>

63) 발표자는 우리 행정법 교재에서 설명하는 정상적인(적법하고 유효한 행정행위) 행정행위가 상대방에게 일정한 의무를 부과하고 불이행시 이를 행정상대방의 동의에 관계없이 이를 이행하려고 하는 의미에서의 행정청의 일방적 (개별적인) 의사결정으로 이해해도 큰 오류는 없다고 보며 이를 굳이 사전식으로 ‘집행결정’으로 번역할 필요는 없다고 본다.

64) 전 훈, “프랑스의 교육행정분야 행정처분기준”, 『행정처분기준 정비방안연구(II) 제3차 워크샵』(2007, 4. 19), 28-30면 참조.

## 1. 법률(loi)과 명령(règlement)

프랑스 법은 61개가 넘는 법전(code)<sup>65)</sup>을 포함하고 법적안전성에 관한 1991년 국사원의 연구보고서에 의하면 7,500개의 법률이 적용가능하다고 평가되고 있다(법전화된 법률, 순수하게 개정된 법률과 국제조약과 협약의 승인으로 국내법의 일부규정으로 삽입된 법률을 제외한). 동 보고서는 82,000개의 법규명령 데크레<sup>66)</sup>가 있다고 추정한다.

국사원이 2005년 제출한 보고서는 “법은 매우 복잡하고 종종 일상적으로 이를 지키고 집행하는 공무원이 이해하기 어렵게 되고 있다. 따라서 중앙의 행정기관은 핵심적인 준거기준(準據基準・référence)을 충족하는 시클래흐와 지시(instructions)를 증가시키고 있다. 대부분의 경우 이러한 준거기준은 공포되지 않거나 대항력을 가지지 않는다. 이러한 준거기준은 입법자와 마찬가지로 시민들에게 정보제공을 회피할 수 있도록 결과를 가져오며 월권소송을 통한 법원의 통제로부터 벗어나는 결과를 가져온다.<sup>67)</sup>”

이러한 설명은 만일 법전화작업(codification)이 법의 안정성과 이해가능성을 위한 노력에 참여한다고 하더라도 국가차원의 대부분의 규정은 정기적으로 개정되어야 하고 매 개정 시 마다 시클래흐, 지시(지침·훈령·instruction)나 다른 행정청의 규정에 의해 대체되어야 하는 점은 분명하다는 목표를 가진다는 점이다.

교육 분야에서의 상황은 앞의 설명을 완벽하게 설명한다고 할 수 있다. 왜냐하면 교육법전에서 법률과 명령에 관한 규정을 두고 있지만 개정이 빈번하고, 관례를 말하는 것이 아니라 각 새로운 업무수행

65) 그리고 평균적으로 법전의 10%가 넘는 규정이 매년 바뀌고 있다.

66) 최근 보고서는 효력을 발생중인 법률과 데크레의 숫자를 통해 규범의 인플레이션을 주장한다. 2000년의 조사보고서에 의하면 9,000개의 법률과 120,000개의 데크레가 있다고 한다. Conseil d'Etat, 1991-2000 정기보고서.

67) 전게서, p.276.

자가 자신의 표시를 나타내기 위하여, 시클래흐는 과대해진다. 예로서 지방 공공교육기관에 관한 1985년 8월 30일 데크레는 효력을 발한 후 12차례나 개정되었다.<sup>68)</sup>

통계상으로 본다면 교육부공보 부칙 제3호<sup>69)</sup>는 한 해 동안의 교육과 학습(예)분야에서의 규범제정의 태양을 잘 나타내고 있는데, 1개의 법률과 10개의 데크레 그리고 11개의 아레테와 19개의 시클래흐 이상을 셀 수 있다.

## 2. 디렉티브(Directive)와 시클래흐(circulaire)

### (1) 디렉티브와 시클래흐의 의의

#### 1) 디렉티브의 의의

국사원은 디렉티브에 관한 정의를 내린바 있다<sup>70)</sup>. 디렉티브는 취하게 될 결정의 일관성을 보장하기 위해 융통성 있는 집행방향을 정하는 일반적인 지침을 결정하는 권한(pouvoir)이다. 디렉티브는 개별적인 상황을 보고 결정을 내리는 (권한 행정청)의 해석권을 박탈할 수는 없다. 또한 디렉티브는 새로운 법규를 창설하지 못한다. 따라서 디렉티브는 1978년 7월 17일 법률이래로 관보에 게재해야 하지만 법규명령적 성질을 가지지는 않는다. 디렉티브는 사인에 대해 직접적이고 즉각적인 효력을 가지지 못하므로 취소소송<sup>71)</sup>을 제기할 수 없다.

---

68) 한 조문은 너무 자주 개정되었는데 1990년 10월 31일 데크레에 의해 개정되고, 1991년 2월 18일 데크레에서 규정되었다가, 1992년 12월31일 데크레에 의해 개정되고, 1993년 3월 26일 데크레에 의해 개정되었다가, 1994년 12월 2일 법률에 의해 개정되었다. 2000년 4월 14일 데크레에 의해 삭제되었다가, 2000년 7월 5일 데크레에 의해 개정되고, . . . . 2006년 9월5일 데크레에 의해 개정되었다.

69) 텍스트전문은 본 발표문의 부록부분을 참조하십시오.

70) 국사원 1970년 12월 11일, *Crédit foncier de France* 판결.

71) 국사원 1973년 6월 26일, *Société Géa* 판결.

반대로 디렉티브는 간접적인 효과를 가지고 행정의 상대방은 디렉티브를 주장하면서 개별적인 조치의 취소를 주장할 수 있다. 그밖에도 사인이 취소를 주장할 수 있는 경우에는 (그 사인은) 예외적 위법성 심사를 통해 당해 사건에서 디렉티브는 대항력을 상실한다고 주장할 수 있다. 이해당사자의 개별적인 상황이나 공익을 이유로 디렉티브에 반할 수 있다.

(디렉티브와 같은) 이러한 규범유형은 교육과 학습(예)분야에는 별다른 실익을 가지지 못하는데 전통적으로 디렉티브는 경제나 사회분야에서 더 빈번하게 이용되었다.

## 2) 시클래흐(circulaire)의 의의

시클래흐<sup>72)</sup>는 가장 널리 알려진 일방적 행정행위의 일부를 구성하며 또한 행정법원의 판례는 시클래흐에 관한 일반적 내용(제도)에 관해 밝히고 있다. 또한 시클래흐는 국가교육을 포함한 많은 영역에서 법적 안정성에 대한 의문의 기원이 된다는 점도 틀린 것은 아니다.

프랑스 행정법상의 행정규칙의 기본적 특징은 법규적 성질을 가지지 않는다는 점과 그 형식의 엄격함보다는 실질에 있어 행정내부의 일정한 지시적 내지는 유도적 성격의 판단기준이 법원에서 명쾌하게 논리적으로 구분되고 있지 않다는 점이다.

1991년에 간행된 국사원의 보고서(EDCE)에 의하면 프랑스에서는 매년 각 중앙부처는 적게는 10에서 많게는 15000여 개의 행정규칙(circulaire)을 발한다고 한다<sup>73)</sup>. 따라서 법관으로서는 이들 행정규칙이 단순히 해석적 규칙에 불과한 것인가 또는 법규적 성격을 가지는 월권소송의

72) 시클래흐(circulaire)에 관한 국내논문으로는 박균성, 프랑스 행정법상의 행정규칙에 관한 고찰, 공법연구 제19집, 한국공법학회, 1991; 한건우, 프랑스 행정판례상 행정규칙의 성질, 행정판례연구(I), 한국행정판례연구회(편), 서울대학교 출판부, 1992; 전훈, 행정규칙의 법규성의 이해, 법학논고 제21집, 경북대학교 법학연구소, 2004.12.

73) M. Lombard · G. Dumont, Droit administratif, 6<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2005, p.44.

대상이 되는가를 판단하기는 쉽지 않다.

### 가. 일반론

시클래흐는 규정에 대한 해석을 통해 그 의미를 알 수 있게 하고 (행정)부서간에서 정보의 소통 혹은 유통(circulation)을 가능하게 하는, 다시 말해 조화를 위한 도구라 할 수 있다. 그렇지만 시클래흐의 발령기관이 단순한 해석차원을 넘어서는 결과를 가져오기도 한다. 1954년에 행정법원은 한 시클래흐에 관한 월권소송<sup>74)</sup>에서 동 시클래흐가 법규명령적 규정을 포함하고 있다고 판시하게 되었다. 결론적으로 (사건의 피고) 행정청은 법령적 성격의 규정을 제정할 수 있는 권한을 가지고 있지 않기 때문에(행정청의) 무권한을 이유로 동 시클래흐의 취소(폐지)하였다. 왜냐하면 법규명령적 시클래흐만이 월권소송의 대상이 될 수 있고, 순수하게 해석적 성격을 갖는 진정한 의미의 시클래흐는 비록 1978년 7월 17일 법률에 따라 (관보에) 게재되었다더라도 동일하지 않기 때문이다.

최근에는, 2002년에, 국사원은 시클래흐의 취소(폐지)에 관한 내용에 대해 중요하고 분명하게 언급한 바 있다. (국사원은) 시클래흐의 해석이 그 의미나 범위가 불분명하다면 일반적 성격의 구속적(명령적) 규정은 취소소송의 대상이 된다고 하였다.<sup>75)</sup> 게다가 국사원은 “시클래흐나 지시(지침·훈령·instruction)의 일반적 성격의 구속적(명령적) 규정은 월권소송이 되어야 한다고 보며, 이에 대한 폐지의 거부도 동일하다”고 첨언하였다.<sup>76)</sup>

여기서 분명한 것은 법원이 (이전의) 해석적 시클래흐와 명령적 시클래흐의 구분을 구속적(명령적) 시클래흐와 비구속적(혹은 지시적)

74) 국사원, 1954년 1월 29일 Institution Notre-Dame de Kreisker판결. 동 사건은 사립 교육시설에 대한 보조금지원에 관한 지시(침·훈령)을 정한 시클래흐에 관한 것이다. 새로운 규정을 정하는 동 규정은 폐지되었다.

75) 국사원, 2002년 6월 28일 Villemain판결.

76) 국사원, 2002년 12월 18일, Duvernès 판결.

시클래흐로 대체하였다는 점을 들 수 있다. 리치 교수는 해석적이고 지시적인 시클래흐와 해석적이고 구속적인 시클래흐로 나아가고 후자만이 월권소송의 대상이 될 수 있다고 예견하고 있다.<sup>77)</sup>

마치면서 국사원의 1991년 보고서를 언급할 필요가 있는데 중앙부처에서 연간 약 10,000개에서 15,000개의 시클래흐가 제정되고 있으며 결과적으로 행정법원은 규범적인 시클래흐와 그렇지 않은 경우를 구별하는데 힘들어하고 있다. 2가지 예는 이러한 놀랄만한 통계를 보여줌에 충분하다고 본다.

첫 번째 가장 최고의 아이러니는 시클래흐에 대한 소송을 완화하는 것을 목적으로 하는 시클래흐를 들 수 있다. 당시 총리인 자크 시락은 1987년 6월 15일 발령된 각부 시클래흐(circulaires ministérielles)에 관한 시클래흐<sup>78)</sup>를 부처장관에게 내렸다. 동 시클래흐에서는 일반적인 관점에서 3가지 하자 - 동 시클래흐의 특징과 전달을 보장할만한 방법의 부조화에 의한 과도한 (조문)수(數), 불완전한 수준의 질, 곤란한 추구(실행 · recherche) - 가 나타난다.

두 번째는 내무 및 국토개발부 산하에 프레페에 대한 시클래흐와 지시(침 · 훈령)의 통합담당부서를 설치하는 내용의 시클래흐<sup>79)</sup>를 들 수 있다.

#### 나. 국가가 담당하는 교육의 경우

행정청과 사인간의 관계에 관한 1983년 11월28일 데크레 제1조는 시클래흐에 대한 결함 있는 법제의 일부 개선책을 담고 있다. 동 규정은 시클래흐와 지시(침 · 훈령)의 성질이 당시 기준에 따르면 명령적이거나 해석적이거나 간에 이들에 대한 원용(invocabilité)<sup>80)</sup> 방법을 일

77) 특히 Jean-Claude RICCI, Droit administratif, 5èmeédition, Hachette, Les Fondamentaux, p.49.

78) JORF(프랑스 정부관보), 1987년 6월 17일, p.6460.

79) 1995년 4월 19일 시클래흐 4203호, 총리실 공보 1995년 7월 20일 p.21에 게재.

80) 시클래흐와 지시(지침 · 훈령)에 대한 원용은 사인이 동 행위의 특권, 위반, 위법

반화하도록 하고 있다. 그렇지만 이러한 소송상의 새로운 방법은 판례가 계속해서 시쿨래흐의 원용을 법규적 성격의 인정과 결부시킴으로 인해서 동 데크레 규정의 범위와 내용을 텅 비게 만들었다.<sup>81)</sup>

별로 예가 많지 않지만 세부적인 지시사항을 담은 시쿨래흐는 개인에 의해 원용될 수 있으며, 예로써 중학교에서 15명의 학생이라도 이를 요구하는 경우에는 오크어 수업 개설을 허가하는 시쿨래흐가 있다(헨느 행정법원 1978년 1월 29일, 로우아르느 부인 판결).

그렇지만 행정법원(1심)이 취한 이러한 해결방식은 매우 제한적이고 국사원은 이를 받아들이지 않았다. 국사원은 지시(지침·훈령)나 시쿨래흐가 지시적 성격을 가지는 경우에는 앞의 1983년 데크레에도 불구하고 이를 원용할 수 없다는 원칙적 입장을 견지하였다. 따라서 판사는 교원의 승진이동을 위해 고려하는 가산점의 점수를 정하는 업무지침(*notes de services*)에 대해 “전기한 채점표의 지시적 성격과 관련해, 다툼이 된 업무지침은 명령적 성격을 상실한다”고 판시하고 있다(국사원 1989년 6월 5일, 체육교사노조 판결).

체육교사의 우선채용이나 승진기준을 정하는 시쿨래흐의 경우도 마찬가지로 “교육감(*recteurs*)이나 장학사(*inspecteurs d'académie*)에 대해 내려진 이러한 시쿨래흐가 단지 이들에게 승진(이동) 업무의 착수를 위한 지시에 불과하다면” 동 시쿨래흐를 원용할 수 없다고 판시하고 있다(1992년 10월 26일, Jonquet 판결).

다행히도 뒤비네르 판결이 가져온 결과는 국가교육분야에도 미치게 되었다. 실제로 최근 판례에서(2002년 12월 30일, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique* 판결) 행정법원의 판사는 해석적이고 구속적인 시쿨래흐의 취소(폐지)의 거부는

---

성을 법원에서 주장하는 사실에 의해 나타날 수 있다. 위법성의 원용은 법원의 부수적 통제에 귀착된다.

81) Pascal COMBEAU, *Un oubli dans la réformel'invocabilité des circulaires et instructions administratives*, A.J.D.A. 2000, p.495 et s.



행정소송의 대상이 되는 위법한 것이라고 인정하였다.

이러한 시클래흐에 대한 유형을 마치기에 앞서 판례와 관련해 불적에 시클래흐의 발령과 관련해 문제점들이 관련되어 있음을 언급해야 할 것 같다. 실제로 시클래흐를 발하는 권한행정청은 판례가 제시한 적용에 의거한 (법규)명령적인 규범을 명확히 설명하는 시클래흐를 공포하고 있다. 이러한 점은 다음 2가지의 역효과를 가져올 수 있다.

하나는 좋은 의미에서 나온다고 보는데 권한행정청이 새로운 판례가 등장할 때마다 새로운 시클래흐를 공포해야 하는 의무감을 가진다는 점이다.

다른 하나는 비난받을 부분인데 새로운 판례를 회피하고 무력화시키는 새로운 시클래흐를 공포한다는 것이다. 그렇지만 “이러한 대체의 범위를 과장할 필요는 없는데, 왜냐하면 결국 법관이 항상 최후의 말을 하기 때문이다”.<sup>82)</sup>

## (2) 시클래흐와 디렉티브의 차이점<sup>83)</sup>

	CIRCULAIRE	DIRECTIVE
	아주 오래전부터 이용	최근에 이용
분 야	모든 행정활동 분야	실질적으로 경제 및 사회분야
행정청에 대한 효력	발령된 지시나 훈령은 공무원이 준수할 의무를 구체화하거나 관련성을 가진다.	광범한 선택의 자유여지를 부여 받은 행정청이 반영해야 할 행정작용의 일반적 가이드라인을 정하는 유도적 규범에 불과하다.
법규성 여부	일정한 시클래흐나 시클래흐의 규정은 법규적 성격을 가지기도 한다(C.E. Notre Dame du Kreisker 1954).	디렉티브는 법규적 성격을 가지지 않는다(C.E. Distillerie Brabant 1969).

82) Pascal COMBEAU, Voir en ce sens Pascal COMBEAU, Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative, R.F.D.A., 2004, p.1069.

83) J. MORAND-DEVILLER, *Cours de Droit administratif*, Montchrestien, 8<sup>e</sup>édition, 003, p.326.

	CIRCULAIRE	DIRECTIVE
사인에 대한 효력	해석(지시)적 성격의 시쿨래흐는 사인에 대해 효과를 가지지 못한다.	데렉티브는 간접적으로 사인에게 효력을 가진다 : 행정청은 개별 행정처분의 정당성의 근거로서 디렉티브를 원용하는 경우 사인도 마찬가지로 디렉티브를 주장할 수 있다.
월권소송	해석적 규칙의 경우는 월권소송을 주장하지 못하지만, 구속적(명령적)적 성격의 시쿨래흐는 가능하다.	디렉티브 자체에 대해서는 월권소송이 불가능하지만 디렉티브를 실행하는 개별처분을 상대로 월권소송이 가능하다.
부수적 규범통제	불가능	가능
사인에 의한 주장	사인은 해석적이거나 지시적 시쿨래흐를 주장할 수 없다.	사인은 디렉티브와 관련된 처분(결정)을 다투기 위해 이를 주장할 수 있다.

### 3. (조직)내부조치(Les mesures d'ordre intérieur)

#### (1) 내부조치의 의의

행정기관의 내부조치<sup>84)</sup>는 행정기관 내부의 조직과 운영을 정하기 위해 제정되기 때문에 모리스 오리유(M. Hauriou)는 “행정기관의 내부적 삶”이라고 표현하기도 했다.<sup>85)</sup> 행정기관의 공무원이 수범자가 되는 행정기관의 내부조치는 위계상의 복종관계에 있는 관계에서 발령되며 원칙적으로 행정청의 상대방에 대해 아무런 구속력을 주지 않으며 달리

84) 국내 행정법 교재에서는 행정규칙의 종류로 조직규칙을 들고 있다. 행정규칙의 규율대상 및 내용에 따라 분류할 경우 조직규칙은 “행정조직의 내부에서 행정기관의 구성 및 권한배분 및 업무처리절차를 정하는 행정규칙으로 실질적으로 법률 및 명령으로 규율되지 않는 경우에만 제정된다”고 한다(박균성, 행정법론(상), 제6판, 박영사, 2007, p.198)

85) J. Morand-Deviller, Cour de droit administratif, 9<sup>e</sup> édition, Montchrestien, Paris, 2005, p.330.

말하면 행정의 상대방은 월권소송에서 이를 공격의 대상으로 주장하지 못한다. 오래된 행정법원의 판례는 계서적 권한(*pouvoir hiérarchique*)에 속하는 내부조치의 발동은 상급기관이 전적인 재량에 속하며 별도의 근거규정이 필요하지 않다고 판시하고 있다(C.E. 1950. 6. 30. *Quéralt*판결).

## (2) 국가교육의 예

행정의 조직내부조치는 행정공무원만을 수범자로 하는 것은 아니며 동 조치가 대상으로 하는 다양한 이용자, 특히 공공영조물(법인) 에서도 이루어진다. 따라서 내부조치는 1985년 데크레(85-924호)에 의해 적법성을 갖춘 규범인 내부규율(*règlement intérieur* · 일방적 행정행위)을 위반한 사람에게 권한을 대표하는 자가 취하는 조치에 해당한다고 할 수 있다. 상급반으로의 진급을 거부하는 것(1949년 7월 6일, 앙드라드판결)과 같은 학생의 수학의 장애를 가져오는 결정<sup>86)</sup>이나 마찬가지로 초등학교의 산악동계훈련 참여 거부(국사원, 1977년 4월 1일, 부판결, 드리흐스니테르 부부 판결)조치 등은 왜전부터 내부조치의 유형에서 제외되었고 따라서 (월권)소송의 대상이 되었지만 종교적 상징의 착용에 관한 조치는 이와 같지 않았다.

마찬가지로 널리 알려진 국사원의 케루아판결(1992년 11월 2일)의 경우에서도 중학교의 내부조치가 (월권소송의 대상이 되는) 침해행위를 구성한다고 보았고 월권소송의 심사대상으로 인정하였다. 국사원은 (동 판결에서) 고등학교에서 정치적 상징(사건에서는 국기의 색깔)의 착용금지를 내부적 조치로 포함시켜 행정법원에 제소할 수 없다고 오래된 판결(1938년 10월 21일 로트판결)을 재검토하게 되었다.

국사원은 정부의 요청에 대한 1989년 11월 29일 의견서(Avis)에서 “프랑스의 헌법과 법률 그리고 국제조약에서 나오는 국가의 종교적

86) Patrick FRYDMAN, 국사원 2월 17일 전원합의체 판결(M.Hardouin et M.Marie 판결)의 논고, R.F.D.A/, 1995, p.353.

중립성(라이시테 · Laïcité)과 공공서비스 전체의 중립성(뇌트랄리테 · Neutralité)원칙의 한 요소인 공교육에서의 종교적 중립성(라이시테)원칙은 교육이 한편으로 교사의 교육(학사)일정에 의한 (교육이라는 공공서비스의) 중립성(뇌트랄리테 · Neutralité)과 다른 한편으로 학생들의 신앙의 자유를 존중하는 가운데 이루어져야 한다(...). 학생들은 다원주의와 타인의 자유를 존중하는 가운데 교육활동이나 교육내용 및 출석의무에 대한 피해를 주지 않는다면 학교시설 안에서 종교적 믿음을 표현하고 실행하는 권리를 가진다”고 하였다.

행정법원이 어떤 기준에서 종교적 상징의 착용의 금지를 인정하고 있는 예는 1995년 아우키리 부부 판결(1005년 3월 10일)이 있다. 사건에서는 체육시간에 안전을 이유로 교사가 여학생에게 이슬람 두건을 벗을 것을 요구한 데에 대해 이를 거부한 학생에 대한 수업배제(퇴출) 결정(처분)<sup>87)</sup>이 적법하다고 판단하였다.

마찬가지로 행정법원이 드물게 “학교시설에 들어간다면”<sup>88)</sup>, 스키복을 입고 학교 교실에 오는 여고생에 대한 출입금지조치(1954년 10월 20일, 샤푸 판결), 한 학생을 수업내용이 동일한 경우에 어떤 배정이 학생의 향후 진로가능성에 대한 결과를 가져오지 않는 경우에 (다른) 어떤 반으로 옮기거나 배정하는 결정(1982년 11월 5일, 아타르 판결) 혹은 같은 유치원에서의 여러분 반에서 아동을 분반하는 조치(1994년 9월 30일, 쉬즈르 판결)은 항상 내부조치로 보았다. 가장 최근에<sup>89)</sup>, 국사원은 교내의 체벌은 내부조치이고 단체기합은 기합받는 전체 학생들이

---

87) 일시적인 수업참가 배제 조치 이후에 관련당사자가 수업에 돌아간 다음에 여러 결과가 뒤따랐는데 언론의 반향을 야기하였다. 여학생들은 두건을 벗지 않을 것을 고집하였고, 징계조치가 이러한 (여학생의) 행동에 대해 주어졌고 최종적으로 퇴학조치가 이루어졌다. 이러한 퇴학조치는 교육청의 소청에서도 정당성이 인정되었다.

88) Laurent TOUVET, Jacques-Henri STAHL, *Rétrécissement de la notion d'ordre intérieur*, A.J.D.A., 1995, p.379 et s.

89) C.E., 8 mars 2006, Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques.

세부적으로 인식된다면 내부조치의 범위 안에 해당한다고 보고 있다.

### (3) 1992년 11월 2일의 국사원 케루아(Kherouaa)판결

교육기관의 내부조치(*mesures d'ordre intérieur*)와 관련해 1992년 11월 2일의 국사원 케루아(Kherouaa)판결은 이른바 “이슬람 두건”과 관련한 사건으로서 한 중학교의 내부조치 규정에 대해 법원의 심사를 인정하였다. 사건에서 내부규정 제13조의 검토와 관련해 행정법원은 다툼이 된 동 규정이 명하는 금지(조치)는 일반적이고 절대적인 성격을 나타내며, 학교공동체 안에서 특정한 상징의 착용이 위험을 야기할 수 있는 위험이나 문제점에 관한 어떠한 언급도 포함하고 있지 않다고 판단하였다. 동 판결에서 우리는 중학교에서 내부규정을 통해 종교적 상징표시의 착용을 일반적이고 절대적으로 금지하는 것은 위법하다고 추론할 수 있다.<sup>90)</sup>

위의 사례의 경우 몽페르메이(Montfermeil) 장 조레(Jean Jaurès)중학교의 학칙 제13조는 학교 교실 안에서 이슬람두건을 착용하는 것을 금지하고 있었는데 이를 위반한 학생에 대한 징계위원회의 징계조치(*exclusion*)에 대한 취소소송에 관한 것이다. 종래 프랑스 행정법원은 학교 학칙의 경우 행정기관의 내부조치(*mesures d'ordre intérieur*)로 인정하였으나, 동 판결에서는 징계를 받은 학생에 대한 침해(“*faisant grief*”)가 되는 (집행)결정이라고 인정하고 있으며 동 학칙에 따른 종교적 상징의 착용금지조치는 위법(*illégal*)하다고 판시하고 있다. 위 사건은 프랑스에서 사회적 문제가 된 종교적 중립성(*laïcité*)<sup>91)</sup>에 관한 것으로 오래되긴 했지만 정치적 상징의 착용을 금지한 고등학교 당국의 학칙(내부조치)은 법원에 대해 월권소송으로 주장할 수 없다는 *Lote*(1938년 10월 21일)판결과는 달리 내부조치인 경우에도 학교 내의 구성원의 권리와 의무에 관한 규정

90) Homaric GueGuen, “프랑스 교육행정분야 행정처분기준의 현황과 특징”, 『행정처분기준 정비방안연구(II) 제8차 워크샵』(한국법제연구원, 2007. 6. 7), 56면 참조.

91) 이에 관해서는 전 훈, 공공서비스활동에서의 중립성원칙, 한국비교공법학회 제41회 학술발표회(2007. 3. 9.) 발표논문집, pp.75-92.

하고 있는 경우에는 적법성의 통제의 대상이 될 수 있음을 분명히 한 예라 할 수 있다. 프랑스에서 의무교육이자 공교육인 중등교육은 공공서비스의 계속성과 평등성이 강하게 요청되는 영역이라 할 수 있다. 따라서 원칙적으로 교육기관에서의 학생의 퇴출조치는 인정되지 않으며 교칙 위반 학생에 대한 벌(*punition*)과 제재인 징계(*sanction disciplinaire*)의 경우 비록 학교장의 재량적 조치이긴 하나 일정한 기준 하에서 운용되고 있다. 특히 이와 관련해 제정된 2000년 7월 11일 시클래흐<sup>92)</sup>에서 자세히 나타나고 있다. 동 규칙은 전문, 일반원칙(이하의 1. 과 2.), 징계와 벌(이하 3. 내지 7.), 교육적 부분(학생관련서류·예방적 조치와 부대조치·교육적 평가와 징계), 징계기관 부분으로 규정되어 있는데, 2000-2001년 학년도부터 적용되지만 2001년 1월 1일부터 순차적으로 적용되었다.<sup>93)</sup>

**【 프랑스 2000년 7월 11일 시클래흐에서 나타난 학교에서의 징계 규정의 제정에 관한 원칙과 지침 】**

1. 학생에 대한 벌과 학생징계

(1) 학생징계(*sanction*)

- 경고(*Avertissement*)
- 견책(*Blâme*)
- 유기정학(최대 1월· *Exclusion temporaire*)
- 퇴학(종국적 *Exclusion définitive*)

(2) 학생에 대한 벌(*punition*)

- 통지(성적)표에 기재(*Inscription sur le carnet de correspondance*)
- 구두와 서면사과(*Excuse orale ou écrite*)
- 추가적인 과제물부여(*Devoir supplémentaire assorti*)
- 수업중 퇴실조치(*Exclusion ponctuelle d'un cours*)

92) 이중 학생징계에 관한 5번째 파일(*fiche N°5*)의 경우 부록3에서 Caen(칸) 교육구의 가이드라인에서 도표화된 동 규칙의 내용을 수록하였다.

93) 전훈, 전계논문, 44면.

- 숙제나 과제불이행에 대한 방과후 학교에 남도록 하는 조치(Retenué pour faire un devoir ou exercice non fait)
- 2. 대심주의(Principe de contradictoire)  
2000년 7월 11일 시쿨래흐 제 2000-105호- Titre I. 1.2
- 3. 제재의 개별화와 비례성(Individualisation et proportionnalité de la sanction)  
2000년 7월 11일 시쿨래흐 제 2000-105호- Titre I. 1.3 과 1.4
- 4. 어떻게 제재조치를 취하는가?  
2000년 7월 11일 시쿨래흐 제 2000-105호- Titre I.
- 5. 징계조치의 사면(Amnestie)과 소멸(삭제 Effacement administratif des sanction disciplinaire)  
2000년 7월 11일 시쿨래흐 제 2000-105호- Titre I.
  - 퇴학조치를 제외한 징계조치 1년 후 (징계)행정서류의 자동말소(사실기록은 보존함)
  - 제재의 사면(사면법의 적용을 받는다)
  - 행정소송을 통한 취소
- 6. 보상(Réparation)  
2000년 7월 11일 시쿨래흐 제 2000-105호- Titre I.
- 7. 퇴출(L'exclusion)  
2000년 7월 11일 시쿨래흐 제 2000-105호- Titre I.
  - 별로는 수업에서의 배제
  - 징계로는 유기정학 내지는 퇴학

## II. 시사점

프랑스의 경우 우리와 같은 ‘처분’ 개념이 별도로 존재한다고 보기는 어렵고 “처분기준”이라는 용어가 있는지는 의문이라고 본다. 그렇지만 행정행위(*acte administratif*)로 인해 피해를 입었다고 주장하는 국민에 대해 행정소송으로서 월권소송제도가 행정의 적법성의 보장과 개인의 권리구제를 위해 제도화 되어있고, 행정청의 개별적인 일방적인 의사결정의 근거기준은 문서형식으로 존재한다고 할 수 있다. 프랑스의 행정법원은 행정청의 행위가 원고에게 “*faisant grief*” 해야만

(월권)소송의 문을 열어주고 있고, (월권)소송의 대상이 되는 행정청의 행위가 반드시 개별적인 구체적 결정이어야만 하는가에 대해 우리와는 달리 명령(*acte réglementaire*)에 대해서도 직접 적법성통제가 이루어진다는 점에서 차이가 있다.

앞서 서술한 프랑스의 사례는 대체로 교육시설 내에서의 침익적이라 할 수 있는 징계처분 과정에서 나타난 기준으로 나타나는 행정처분 기준형식을 접근하는 예로 주로 다루었다. 특히 학생징계의 경우는 비교적 학생의 기본권의 존중이라는 시각과 학교기관의 조치에 관해 논의가 이루어지며 특히 우리의 항고소송(취소소송)에 해당하는 월권소송의 대상이 되는 일종의 처분(프랑스에는 처분이란 표현이나 개념형식은 없다)기준 형식으로서 내부조치와 시쿨래흐가 검토되고 있으나 교육행정의 행정기준에 대한 일정한 표준을 제시하기에는 부족함이 많다고 생각한다. 다만 행정법원이 이전과는 달리 학생들의 징계조치가 권리·의무에 관한 것으로서 내부조치임에도 불국하고 월권소송의 대상이 되는 “*acte faisant grief*”로 평가하고 있다는 점에서는 주목할 필요가 있다고 본다.

## 제 5 절 소 결

지금까지 일본, 독일, 미국, 프랑스의 교육행정법령의 행정처분과 행정처분기준에 대해 살펴보았다.

(일본) 일본의 행정절차법은 행정청이 처분을 할 때에 기준을 설정하도록 하고 있다. 이 기준은 행정청에 재량이 인정되는 경우에 설정되어야 하는 것이다. 그래서 이 기준은 학설상 재량준칙이라 하는데, ‘행정절차법’은 재량준칙이라는 용어를 사용하지 않고, 신청에 대한 처분에 대해서 ‘심사기준’이라는 제도를 설정하고(동법 제5조), 불이익 처분에 대해서 ‘처분기준’이라는 제도를 설정하고 있다(동법 제12조).



일본은 우리나라와는 달리 법률에서 처분기준을 대통령령이나 부령으로 위임하는 형식을 취하지 않고, 주로 중앙행정기관의 통달이나 지방자치단체의 심사기준·처분기준의 형식으로 설정하고 있다.

‘평성의 대개혁’의 일환으로 지방분권개혁이 있었고, 이러한 분권을 통해 각종 행정권한은 지방자치단체의 권한으로 이양되었다. 이로써 처분기준에 관해서도 지방자치단체가 설정하고 이를 공표하게 되어 있다. 즉, 현재 도도부교육위원회 및 시정촌교육위원회의 자립성을 가늠할 한 제고하는 관점에서 지방분권을 추진하고, 지역에 근거한 주체적이고 적극적인 지방교육행정을 전개하기 위한 제체도의 다양화, 탄력화를 위해 상위기관의 관여를 될 수 있는 한 감축하는 방향으로 개혁이 이루어지고 있다.

그러한 결과로 교육행정법령의 불이익처분에 대한 처분기준도 지방자치단체의 조례에서 정하고 있다. 일반적으로 처분기준을 설정하지 않은 이유로는 ①장래에 처분의 대상이 없는 것은 아니지만, 과거에 처분실적이 없어서 미리 처분기준을 정하기 곤란한 경우, ②사안별로 재량부분이 많아 처분기준을 설정하기 곤란한 경우, ③과거에 신청실적이 있기는 하지만 장래에 신청이 없을 것으로 전망되고, 기준을 설정할 실익이 없는 경우, ④처분기준이 법령에 구체적으로 규정되어 있는 경우 등을 들고 있다. 사례가 든 것은 북해도의 조례인 바, 북해도 조례는 처분기준을 전혀 설정하고 있지 않다는 것을 확인할 수 있었다. 북해도 교육조례는 처분기준의 미설정사유를 네 가지로 구분하고 있었는데, 첫째는 구체적인 기준을 설정하는 것이 곤란한 경우, 둘째는 처분기준이 법령에 정해져 있는 경우, 셋째는 처분실적이 없거나 장래에도 없을 것으로 예견되는 경우, 넷째는 처분기준을 설정하였으나, 공개하지 않는 경우 등이다. 첫째의 경우에는 학교교육법 제13조의 “학교의 폐쇄명령”을 비롯한 몇몇 사례가 있었고, 둘째의 경우에는 종교법인법 제79조제1항의 “공익사업 이외의 사업의 정지명령”

등 2개 사례가 있었고, 셋째와 넷째의 경우에는 해당 사례가 발견되지 않았다.

(독일) 독일의 통설은 내부적 규정인 행정규칙에 대해서 공포의무를 인정하지 않고 있다. 행정규칙은 법령에서 요구되는 의미의 공포를 필요로 하지 않고, 고지 내지는 송달이 필요하다. 법령은 국민에 대해 법적인 구속력을 갖기 때문에 그 내용을 공포해야 하지만, 행정규칙은 법적 구속력을 가지 않기 때문에 그 공포의무도 존재하지 않는다고 해석한다. 따라서 독일법상의 처분기준의 설정과 공개는 제도론으로 볼 수는 없는데, 그것은 재량준칙의 설정과 공개를 통해 재량을 통제한다는 의미가 결여되고 있기 때문이다.

행정처분에 대한 실체법적 통제에 중점이 있는 독일의 경우는 절차법적 통제를 통해서 행정의 투명성과 공정성을 확보하려는 우리의 제도와는 맞지 않는 면이 있다.

독일기본법 개정으로 연방 고등교육기본법이 폐지됨으로써, 연방은 연구축진을 통한 학문체질의 강화에 중점을, 대학은 국가의 세세한 조정에서 벗어나 자기맞춤형 구조화를, 주는 교육행정에 있어서 형성의 여지가 확대되었다.

독일행정절차법에는 처분기준의 설정·공표제도는 없으며, 절차법적 접근이 아니라 실체법적 접근을 하고 있다는 점에서 처분기준의 설정·공표를 논의하는 것은 무의미할 수도 있으나, 독일의 경우에도 법령에 행정처분기준이 설정되어 있거나 행위지도규칙, 즉 규범해석규칙, 재량준칙, 간소화규칙 등에 의해 처분기준이 마련되어 있는 경우에는 처분기준에 대해서 탐구하는 것이 가능하다.

교육행정법령에도 본질성이론이 적용되며, ①법률의 형식에는 대학입학허가, 학생의 제명, 비국가 교육기관에 대한 국가승인의 취소, 철회, 소멸 등이, ②법규명령의 형식에는 교재, 학습도구의 선정 등이, ③행정

규칙의 형식에는 일반학교의 IT장비 지원을 위한 지침, 학문연구지원을 위한 지침, 음악학교지원에 관한 지침 등의 기타의 지침이 있다.

요약하면, 독일의 경우 교육행정법령의 경우에도 중요성 내지 기본권실현과의 관련성에 따라 가급적 법률에 중요사항을 규정하고 법규명령에서 보다 구체적인 규정들을 두고 있으며 경우에 따라서는 행정규칙의 형식으로 구체적인 행위지침을 마련하고 있다.

(미국) 전통적으로 미국 행정법은 행정권의 재량권행사는 입법과 사법의 본질적 영역을 침해하지 않는 범위 내에서 행정권이 독자적으로 행사할 수 있는 것으로 전제한 다음, 이러한 재량권의 행사가 독단적이고 남용된 경우에 구체적 사건성과 성숙성이 충족된 사건을 사법적으로 사후통제하는 시스템을 견지해 왔으나, 최근에는 사전적으로 준칙이나 기준의 마련을 강제하는 입법적 규정을 정비하는 경향을 보이고 있다. West Law와 Lexis-Nexis 등의 검색을 통하여 본 미국의 연방 및 주의 법률과 판례 등에 나타난 재량행위의 준칙과 기준에 대한 실태분석 자료가 그것을 입증하고 있다. 연방 법률뿐만 아니라 주 법률에서 재량행위의 준칙이나 기준을 마련하여 재량권행사에 대한 예측가능성을 확보하려는 노력을 보이고 있음을 알 수 있다. 종래의 사후적 사법적 통제시스템만으로는 재량행위의 투명성을 확보하기가 곤란하다는 것을 인식하기 시작한 것을 반증하는 것으로 분석된다.

그러나 재량통제를 위한 준칙이나 기준의 설정이 절차적으로 복잡한 법규명령의 제정을 회피하는 수단으로 악용되어지는 것을 경계하고 있으며, 이러한 준칙이나 기준 역시 사후적 사법적 통제의 대상이 되고 있음을 알 수 있다.

주 법률에 반영된 재량준칙 또는 기준 관련 규정의 수가 주의 크기(면적의 크기가 아닌 인구 또는 경제규모 등을 고려한 크기)에 비례함을 알 수 있다. New York, California, Florida 등과 같이 정치·경제의

규모가 큰 주는 Alaska, Nevada, Nebraska 등과 같이 비교적 규모가 작은 주에 비하여 최고 20배 가까이 규정 수가 많음을 알 수 있다. 그만큼 행정현상이 복잡 다양할수록 행정권의 재량영역은 넓을 수밖에 없고 따라서 이를 통제하는 준칙이나 기준의 설정이 불가피함을 반증하는 결과라고 분석된다.

미국의 교육행정법령상 행정처분기준의 특징을 보면 다음과 같이 몇 가지를 들 수 있다. 첫째, 법적 형식면이다. 행정처분 기준의 법적 인 형식이 행정기관이 제정하는 시행령 또는 시행규칙인 행정규칙(code of regulations)이 아닌 법률(act)에 규정되어 있다. 국민의 권리와 의무에 영향을 미치는 부분은 원칙적으로 행정규칙이 아닌 법률에 규정된다. 둘째는 처분기준의 구체화이다. 내용면에서 행정처분의 기준과 절차가 법률에 상당히 자세히 구체화되어 있다. 법률에 규정되어 있는 처분기준만 보더라도 우리의 법률, 시행령, 시행규칙을 합한 것보다도 더욱 자세히 그리고 구체적으로 규정되어 있다. 따라서 이에 의하면 별도의 시행령 또는 시행규칙이 필요 없을 정도이다. 셋째, 사전절차의 준수이다. 행정처분 기준에 따른 구체적 행정처분을 발하기 전에 반드시 사전절차로 청문과 이의신청을 반드시 거치도록 하고 있다. 행정처분의 기준에 사전절차를 강조하고 이의 준수를 부과한 것은 미국법의 특색인 적법절차(due process of law)를 행정처분에 구현한 것이라 할 수 있다. 넷째, 광범위한 재량이다. 행정처분 기준이 법에 상당히 구체적으로 규정되어 있고, 또한 사전절차를 준수할 것을 전제로 행정기관에 구체적 행정처분의 광범위한 재량을 부여하고 있다.

(프랑스) 프랑스의 경우 우리와 같은 ‘처분’ 개념이 별도로 존재한다고 보기는 어렵고 “처분기준”이라는 용어가 있는지는 의문이라고 본다. 그렇지만 행정행위(acte administratif)로 인해 피해를 입었다고 주장하는 국민에 대해 행정소송으로서 월권소송제도가 행정의 적법성의

보장과 개인의 권리구제를 위해 제도화 되어있고, 행정청의 개별적인 일방적인 의사결정의 근거기준은 문서형식으로 존재한다고 할 수 있다. 프랑스의 행정법원은 행정청의 행위가 원고에게 “*faisant grief*” 해야만 (월권)소송의 문을 열어주고 있고, (월권)소송의 대상이 되는 행정청의 행위가 반드시 개별적인 구체적 결정이어야만 하는가에 대해 우리와는 달리 명령(*acte réglementaire*)에 대해서도 직접 적법성통제가 이루어진다는 점에서 차이가 있다.

앞에서 소개한 프랑스의 사례는 대체로 교육시설 내에서의 침익적이라 할 수 있는 징계처분 과정에서 나타난 기준으로 나타나는 행정처분 기준형식을 접근하는 예로 주로 다루었다. 특히 학생징계의 경우는 비교적 학생의 기본권의 존중이라는 시각과 학교기관의 조치에 관해 논의가 이루어지며 특히 우리의 항고소송(취소소송)에 해당하는 월권소송의 대상이 되는 일종의 처분(프랑스에는 처분이란 표현이나 개념형식은 없다)기준 형식으로서 내부조치와 시쿨래흐가 검토되고 있으나 교육행정의 행정기준에 대한 일정한 표준을 제시하기에는 부족함이 많다고 생각한다. 다만 행정법원이 이전과는 달리 학생들의 징계조치가 권리·의무에 관한 것으로서 내부조치임에도 불국하고 월권소송의 대상이 되는 “*acte faisant grief*”로 평가하고 있다는 점에서는 주목할 필요가 있다고 본다.

## 제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석

### 제 1 절 교육행정법의 특성

여기에서는 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성, 공공성 및 평등성에 대하여 주로 살펴볼 것이다. 이 것 외에 조장성·수단성·윤리성의 특징을 들 수 있다.<sup>94)</sup>

#### I. 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성

지방교육자치에 있어서 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성이 무엇을 의미하는지, 그리고 그 한계는 무엇인지를 살펴보기로 한다.

##### 1. 교육의 자주성

헌법이 보장하는 교육의 자주성이란 교육내용이나 교육기구가 교육자에 의하여 자주적으로 결정되고 행정권력에 의한 교육통제가 배제되어야 한다는 것을 의미이다.<sup>95)</sup> 교육의 자주성은 곧 교육의 자유와 독립을 의미하는 것으로 종교적·정치적 권력은 물론, 기타의 세력과 교육행정의 부당한 지배로부터의 자유를 의미하는 것으로 이해되어야 하며, 그것은 교육수행에서 요구되는 전문적 자율성과 더불어 교육의 목적이 추구하는 인격 주체성에서 기인하는 것이어야 한다.<sup>96)</sup> 다시 말하면, 민주국가의 교육은 정형화된 획일인간을 양성하기 위한 것이 아니고, 피교육자의 능력과 소질을 계발함으로써 개성신장을 촉진시키기 위한 것이기 때문에 그 교육내용과 교육방법 등도 스스로

94) 황해봉, “학교교육법상 제재적 행정처분에 관한 특징과 문제점”, 『행정처분기준 정비방안연구(II) 제2차 워크숍』(한국법제연구원, 2007. 3. 30), 33면 이하 참조.

95) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2003, 256면

96) 신현직, 교육법과 교육기본권, 청년사, 2003, 133면.

다양성을 가질 수밖에 없는데. 그에 대한 결정권은 전문적인 교육자에게 맡겨야 한다는 것이다. 이는 교육현장을 담당하는 학교와 교사의 재량 및 자율적인 의사결정을 의미한다. 또한 교육이 단순한 일방통행적인 지식의 전달이 아니고 쌍방통행적인 지적 커뮤니케이션이라는 점에서 학부모와 학생들의 교육적 희망이 학교의 수업과 학교생활을 결정함에 영향을 미칠 수 있어야 한다.

구체적으로는 교육의 자주성을 확보하려면 최소한 교사가 교육시설설치자 및 교육감독권자로부터 자유로워야 하고, 교육내용에 대한 교육행정기관의 권력적 개입이 배제되어야 하며, 교육관리기관의 공선제 등이 실현되어야 한다.<sup>97)</sup> 교육의 자주성을 교육주체에 대한 부당한 간섭의 배제라고 할 때 부당한 간섭의 주체는 널리 정치적 사회적 제세력 일반이며, 정당, 노동조합, 재계, 종교계, 매스컴, 등 그밖에도 지방교육행정기관 및 학교관리자가 포함될 수 있다.<sup>98)</sup> 그렇다면 지방교육행정기관 및 학교관리자는 자주성의 주체이기도 하고 자주성을 침해할 우려가 있는 대상일 수도 있다.

## 2. 교육의 전문성

교육의 전문성이란 교육정책이나 그 집행은 가급적 교육에 대해 전문적인 지식과 능력을 갖춘 교육전문가가 담당하거나 적어도 그들의 참여 하에 이루어져야 함을 의미한다.<sup>99)</sup> 교육자의 전문성을 존중하고 보장함으로써 교육의 질적수준을 보장한다는 것이다. 교육자의 자격요건을 강화하고 재교육을 위한 연수의 강화 및 교육여건의 개선을 통한 연구분위기의 조성 등이 중요하다.

---

97) 권영성, 앞의 책, 256면.

98) 신현직, 교육법 기본정신 구현의 주요과제 - 교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성의 법리 -, 대한교육법학회 1999년 학술대회자료집, 교육법제정 50년과 교육법의과제, 1999. 12. 17, 1999, 29면.

99) 권영성, 앞의 책, 256면 · 257면.

헌법이 보장하는 교육의 전문성은 교육자체에 대한 것이지 교육행정에 대한 것은 아니며, 무엇보다도 중요한 것은 교육의 전문성을 신장하기 위해서는 교사의 전문적인 능력을 전제로 교육행정청의 간섭을 최소화하는 것이 필요하다.<sup>100)</sup> 교육행정청이 교육의 내용이나 교육 방식에 대해서 일일이 간섭하는 경우에 교사의 전문성은 발휘되기 어렵게 되고 훼손된다. 전문성은 자율성을 필수적인 요소로 한다. 이점에서 교육의 전문성은 교육의 자주성의 또 다른 표현이라고 볼 수도 있다. 교육의 전문성은 교육현장에 대한 교육행정청의 간섭을 최소화하고 교사의 전문적인 판단을 존중함으로써 달성될 수 있다.

### 3. 교육의 정치적 중립성

교육의 정치적 중립성이란 교육이 국가권력이나 정치적 세력으로부터 부당한 간섭을 받지 아니할 뿐만 아니라 그 본연의 기능을 벗어나 정치영역에 개입하지 않아야 한다는 것을 말한다.<sup>101)</sup> 즉 헌법이 보장하는 교육의 정치적 중립은 정치적 세력에 의하여 교육이 부당한 영향을 받아서는 안 된다는 것이다. 교육은 그 본질상 이상적이고 비권력적인 것임에 반하여, 정치는 현실적이고 권력적인 것이기 때문에 교육과 정치는 일정한 거리를 유지하는 것이 바람직하다. 교육의 정치적 중립성은 구체적으로 말하면, 교육의 정치적 무당파성, 교육에 대한 정치적 압력의 배제, 교육의 권력으로부터의 독립, 교원의 정치적 중립, 교육의 정치에의 불간섭 등을 기본내용으로 한다.

미국에서는 교사들이 정치활동을 할 수 있도록 허용이 되고 있으나, 동 활동이 학교수업 또는 운영에 중대하고 본질적인 방해가 되어서는 안 되며, 교사들은 특정 후보를 지지하는데 자기 지위를 이용할 수

100) 이기우, 지방교육행정제도 개선방안, 국회지방자치발전연구회의 “지방자치발전을 위한 전국 순회토론회”, 2005년 5월 13일, III. 2. 2).

101) 권영성, 앞의 책, 257면.



없고, 학생들에게 주입시킬 수 없을 뿐 아니라 소란스런 정치활동에의 참여를 강요할 수도 없다. 우리나라에서는 교원의 정당가입금지 학생들의 인격 및 기본생활습관 형성 등에 중요한 영향을 끼치고 교육수혜자인 학생의 입장에서선 수업권의 침해로 받아들여질 수 있다는 점과 국민의 교육기본권을 더욱 보장함으로써 얻을 수 있는 공익을 우선시해야 할 것이라는 점 등을 종합적으로 고려할 때 헌법적으로 정당화 될 수 있으며, 대학교원에게는 이를 허용한다 하더라도 이는 양자간 직무의 본질이나 내용, 근무태양이 다른 점을 고려할 때 합리적인 차별이라고 할 것이므로 평등권을 침해한 것이라고 할 수 없다고 하고 있다.

#### 4. 시사점

교육의 제도적 보장과 관련하여 헌법 제31조 제4항에서 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 등을 교육의 기본원칙으로 명시하고 있다. 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성은 결국 행정권력에 의한 교육통제의 배제, 교육내용에 대한 (교육)행정기관의 권력적 개입의 배제, 교육의 정치적 중립을 그 내용으로 한다. 헌법재판소도 교육의 자주성·전문성 등을 보장한 이유에 대하여 「교육의 자주성·전문성·정치적 중립성은 교육이 국가의 백년대계의 기초인만큼 국가의 안정적인 성장 발전을 도모하기 위하여서는 교육이 외부세력의 부당한 간섭에 영향받지 않도록 교육자 내지 교육전문가에 의하여 주도되고 관할되어야 할 필요가 있다는데서 비롯된 것이다.」라고 하고 있다.<sup>102)</sup> 결국 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성은 “교육의 자유”의 보장을 통해서 비로소 실현될 수 있다. 즉, 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성이 확립되기 위해서는 교육내용이나 교육방법 등에 관한 교사의 자주적인 결정권을 그 전제로 하는 교육의 자유가 보장

102) 헌재결 1996. 4. 25. 94헌마119, 판례집 8-1, 433(447)면.

되어야 한다. 따라서 교사 등의 교육의 자유권은 헌법 제31조 제1항 및 동조 제4항에서 필연적으로 도출되는 그리고 동 규정에 의해 보장되는 국민의 교육기본권의 전제가 되는 헌법상의 기본권이라 아니 할 수 없다. 모든 교육내용이나 교육방법 등을 획일적으로 정함으로써 피교육자의 능력과 적성에 알맞은 교육을 불가능하게 하는 교육정책은 “교육의 자유”의 침해인 동시에 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 국민의 교육기본권을 침해하는 것이다. 여기에 교육내용·방법 등에 대한 국가적 간섭이나 개입의 한계가 있다. 따라서 민주주의가 필요로 하는 다양한 세계관, 다양한 사상의 형성에 역행하는 교육내용이나 교육방법 등에 대한 어떠한 간섭도 용납될 수 없다고 할 것이다.

결국 모든 교육내용이나 교육방법 등에 대한 (교육)행정기관의 권력적 개입으로 이를 획일적으로 정함으로써 피교육자의 능력과 적성에 알맞은 교육을 불가능하게 하는 교육정책, 행정권력에 의한 교육통제, 교육전문가가 배제된 채 수립되는 교육정책, 교육의 정치적 중립을 반하는 정책 등은 입법의 한계가 될 것이다. 그러나 이 것 외에는 교육의 자주성·전문성·중립성의 내용과 한계는 법률이 정하는 바에 의하여 보장되는 것이기 때문에 입법형성의 자유가 광범위하게 보장된다.

## II. 교육의 공공성

교육기본법 제17조에서는 국가 및 지방자치단체는 학교 및 사회교육시설을 지도·감독하고 있고, 교육기본법 제11조제2항에서는 법인 또는 사인은 법률이 정하는 바에 의하여 학교 및 사회교육시설을 설립·경영할 수 있으며, 사립학교법 제1조에서는 이 법은 사립학교의 특수성에 비추어 그 자주성을 확보하고 공공성을 양양함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모함을 목적으로 하고 있다. 사립학교법 제1조의 취지

에 따라 사립학교법에 공공성 확보를 위한 규정이 많이 있다. 예를 들면, 제4조의 관할청의 지도·감독, 제10조의 학교법인의 설립인가, 제14조 이하의 학교법인의 임원에 대한 법적 규제, 제34조 이하의 학교법인의 해산, 합병의 절차, 효과, 법적 규제, 사립학교 교원의 자격·복무·당연퇴직 등에 관한 국·공립학교의 교원규정의 준용 등이다.

교육은 궁극적으로 국가적 이익을 떠나 존재할 수 없기 때문에, 공공의 성격을 불가피하게 띄게 된다. 개인이나 사단체에 의해 설립·운영되는 사학에 있어서도 국가의 운명을 초월할 수 없기 때문이다. 다만, 이러한 공공성을 너무 앞세우다 보면, 사학의 자주성이 크게 잠식·훼손될 우려가 있으므로 사학의 공공성과 자주성이 균형과 조화를 이루어 가야 할 것이다.

### Ⅲ. 교육의 평등성

헌법 제11조제1항에서는 모든 국민은 법 앞에 평등하며, 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다고 되어 있다. ‘법 앞에 평등’이란 행정부와 사법부가 모든 법령을 집행할 때는 물론이고, 입법부가 법률을 제정할 때에도 그 내용에 있어 합리적 근거 없는 차별 대우를 하여서는 아니된다. 즉 평등한 것은 평등하게, 동등하지 않은 것은 동등하지 않게 다루는 것이다. 실질적인 평등권 의미로서 경제적 약자 등에게 예를 들면, 여성, 장애인, 지방대학 졸업자, 이공계 출신 등에 대한 적극적 우대조치(Affirmative action)가 필요하다.

한편, 헌법 제31조제1항에서 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다고 하여 교육의 기회균등의 원칙을 선언하고 있다. 이는 능력에 따라 즉 교육을 받는데 적합한 재능에 따라, 균등하게 즉 인종, 성, 종교, 경제력 등에 의하여 교육을 받을 권리를 차

별하지 못한다는 것을 의미한다. 예를 들어, 거주지를 기준으로 한 중·고등학교 입학 제한은 헌법재판소(헌재, 1995. 2. 23)에서 합헌이라고 하고 있다. 거주지를 기준으로 중·고등학교의 입학을 제한하는 교육법 시행령 제71조 및 제112조의 6등의 규정은 과열된 입시 경쟁으로 말미암아 발생하는 부작용을 방지한다고 하는 입법목적 달성을 위한 방안의 하나이고(합목적성), 도시와 농어촌에 있는 중·고등학교의 교육여건의 차이가 심하지 않으며(평등성), 획일적인 제도의 운용에 따른 문제점을 해소하기 위한 여러 가지 보완책이 상당히 마련되어 있어서 그 입법 수단으로 정당하므로(수단의 합리성), 동 규정은 학부모의 자녀를 교육시킬 학교선택권의 본질적 내용을 침해하였거나 과도하게 제한하였다고 볼 수 없다고 하였다.

## 제 2 절 현행 교육행정법령 현황

교육행정분야의 관련법령은 상당히 많은 편이다. 그렇지만 교육행정분야 행정처분기준은 3개 법령에 겨우 설정되어 있을 뿐이다.

사실 우리나라에서 교육분야만큼 중요한 분야도 없다고 할 정도로 각광을 받고 있다. 그에 따라 관련법령도 지속적으로 제정 및 개정되고 있다. 교육관련법령은 복잡하고 다기한 이해관계가 충돌하기 쉬운 법령이기 때문에 매우 신중한 접근이 필요하고 그에 따라 행정처분기준 또한 마찬가지이다.

교육행정분야 관련법령은 기본법, 유아교육, 초중등교육, 과학·영재교육, 특수교육, 고등교육, 평생·직업교육, 학술, 교원, 지방교육자치, 사립학교, 학교시설·보건·급식, 국제교육협력, 수업료·장학금 및 기타 등으로 구성되어 있다. 교육인적자원부에서 분류하고 있는 표는 다음과 같다.

제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석

<교육인적자원부 소관법령>

(2007.3.13 현재)

구분	법(44)	시행령(74)	시행규칙(61)	소관부서
기본법	<a href="#">교육기본법</a>			<a href="#">기획총괄담당관</a>
		<a href="#">남녀평등교육심의회규정</a>		<a href="#">여성교육정책과</a>
	<a href="#">인적자원개발기본법</a>	<a href="#">인적자원개발기본법시행령</a>		<a href="#">정책총괄과</a>
유아교육	<a href="#">유아교육법</a>	<a href="#">유아교육법시행령</a>	<a href="#">유아교육법시행규칙</a>	<a href="#">유아교육지원과</a>
초·중등교육	<a href="#">초·중등교육법</a>	<a href="#">초·중등교육법시행령</a>		<a href="#">초·중등교육정책과</a> <a href="#">교육복지정책과</a>
		<a href="#">국립학교설치령</a>		<a href="#">혁신인사기획관</a>
		<a href="#">고등학교이하 각급학교설립·운영규정</a>	<a href="#">고등학교이하 각급학교설립·운영규정 시행규칙</a>	<a href="#">교육복지정책과</a>
			<a href="#">고등학교이하각급학교시설의개방및이용에 관한규칙</a>	<a href="#">시설기획담당관</a>
		<a href="#">특수학교시설·설비기준령</a>		<a href="#">특수교육정책과</a>
		<a href="#">방송통신고등학교설치기준령</a>	<a href="#">방송통신고등학교설치기준령시행규칙</a>	<a href="#">초·중등교육정책과</a>

(2007.3.13 현재)

구분	법(44)	시행령(74)	시행규칙(61)	소관부서
				<a href="#">초·중등교육 정책과</a>
		<a href="#">조기진급및조기졸업에 관한규정</a>		<a href="#">초·중등교육 정책과</a>
		<a href="#">교과용도서에 관한규정</a>		<a href="#">교육과정 정책과</a>
		<a href="#">교육과정심의회규정</a>		<a href="#">교육과정 정책과</a>
		<a href="#">1945년이후중전의 규정에의한학교 졸업자자격인정령</a>		<a href="#">교원양성 연수과</a>
		<a href="#">산업체의근로청소년의 교육을위한특별학급 등의설치기준령</a>	<a href="#">산업체의근로청소년의 교육을위한특별학급 등의설치기준령시행규칙</a>	<a href="#">교육복지 정책과</a>
			<a href="#">연구학교에 관한규칙</a>	<a href="#">초·중등교육 정책과</a>
			<a href="#">교육감이고등학교의 입학전형을실시하는 지역에 관한규칙</a>	<a href="#">교육복지 정책과</a>
			<a href="#">각종학교에 관한규칙</a>	<a href="#">교육복지 정책과</a>
			<a href="#">학력인정학교지정규칙</a>	<a href="#">대학학무과/ 교육복지 정책과</a>

제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석

(2007.3.13 현재)

구분	법(44)	시행령(74)	시행규칙(61)	소관부서
			<a href="#">고등학교입학자격 검정고시규칙</a>	<a href="#">교육복지 정책과</a>
			<a href="#">고등학교졸업학력 검정고시규칙</a>	<a href="#">교육복지 정책과</a>
			<a href="#">국립및공립초·중등학교 회계규칙</a>	<a href="#">지방교육 재정담당관</a>
			<a href="#">학교발전기금의조성· 운용및회계관리에관한 규칙</a>	<a href="#">지방교육 재정담당관</a>
		<a href="#">자영농업고등학교 육성에관한규정</a>		<a href="#">과학실업교육 정책과</a>
	과학 영재 교육	<a href="#">과학교육 진흥법</a>	<a href="#">과학교육진흥법시행령</a>	
<a href="#">영재교육 진흥법</a>		<a href="#">영재교육진흥법시행령</a>		<a href="#">과학실업교육 정책과</a>
특수 교육	<a href="#">특수교육 진흥법</a>	<a href="#">특수교육진흥법시행령</a>	<a href="#">특수교육진흥법시행규칙</a>	<a href="#">특수교육 정책과</a>
고등 교육	<a href="#">고등교육법</a>	<a href="#">고등교육법시행령</a>	<a href="#">학위의종류및표기방법에 관한규칙</a>	<a href="#">대학정책과/ 대학학무과</a>
		<a href="#">대학설립·운영규정</a>	<a href="#">대학설립·운영규정시행 규칙</a>	<a href="#">사립대학 지원과</a>
		<a href="#">기술대학설립·</a>	<a href="#">기술대학설립·운영규정</a>	<a href="#">산학협력과</a>

(2007.3.13 현재)

구분	법(44)	시행령(74)	시행규칙(61)	소관부서
		<a href="#">운영규정</a>	<a href="#">시행규칙</a>	
		<a href="#">교수자격기준등에 관한규정</a>		<a href="#">대학정책과</a>
			<a href="#">명예교수규칙</a>	<a href="#">대학정책과</a>
	<a href="#">한국대학교육 협의회법</a>			<a href="#">대학학무과</a>
	<a href="#">한국전문대학 교육협의회법</a>			<a href="#">대학학무과</a>
		<a href="#">서울대학교설치령</a>		<a href="#">혁신인사 기획관</a>
		<a href="#">한국교원대학교설치령</a>		<a href="#">혁신인사기획관</a>
		<a href="#">한국예술종합학교 설치령</a>		<a href="#">대학정책과</a>
		<a href="#">한국전통문화학교 설치령</a>		<a href="#">대학정책과</a>
		<a href="#">한국농업전문학교· 한국임업전문학교 및한국수산전문학교 설치령</a>		<a href="#">대학정책과</a>
	<a href="#">국립대학병원 설치법</a>	<a href="#">국립대학교병원 설치법시행령</a>		<a href="#">대학정책과</a>
<a href="#">서울</a>		<a href="#">서울대학교병원</a>		<a href="#">대학정책과</a>



제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석

(2007.3.13 현재)

구분	법(44)	시행령(74)	시행규칙(61)	소관부서
평생 직업 교육	<a href="#">대학교병원 설치법</a>	<a href="#">설치법시행령</a>		
	<a href="#">서울대학교 치과 병원설치법</a>			<a href="#">대학정책과</a>
	<a href="#">국립대학교 법인 울산국립 대학교 설립에 관한 법하를</a>			<a href="#">울산국립대학 건설추진단</a>
	<a href="#">평생교육법</a>	<a href="#">평생교육법시행령</a>	<a href="#">평생교육법시행규칙</a>	<a href="#">평생학습정책과</a>
		<a href="#">한국방송통신대학교 설치령</a>	<a href="#">한국방송통신대학교 설치령시행규칙</a>	<a href="#">평생학습정책과</a>
	<a href="#">학원의설립· 운영 및 과외교습에 관한법률</a>	<a href="#">학원의설립·운영및 과외교습에관한법률 시행령</a>	<a href="#">학원의설립·운영및 과외교습에관한법률 시행규칙</a>	<a href="#">평생학습정책과</a>
	<a href="#">학점인정등에 관한법률</a>	<a href="#">학점인정등에관한 법률시행령</a>	<a href="#">학점인정등에관한법률 시행규칙</a>	<a href="#">평생학습정책과</a>
<a href="#">독학에의한 학위 취득에 관한 법률</a>	<a href="#">독학에의한학위 취득에관한법률 시행령</a>	<a href="#">독학에의한학위취득에 관한법률시행규칙</a>	<a href="#">평생학습정책과</a>	
<a href="#">자격기본법</a>	<a href="#">자격기본법시행령</a>		<a href="#">산학협력과</a>	

제 2 절 현행 교육행정법령 현황

(2007.3.13 현재)

구분	법(44)	시행령(74)	시행규칙(61)	소관부서
	<a href="#">직업교육훈련 촉진법</a>	<a href="#">직업교육훈련촉진법 시행령</a>		<a href="#">산학협력과</a>
	<a href="#">산업교육 진흥및산학 협력촉진에 관한법률</a>	<a href="#">산업교육진흥및 산학협력촉진에관한 법률시행령</a>	산업교육진흥법시행규칙	<a href="#">산학협력과</a>
			<a href="#">단기산업교육기관 운영 규칙</a>	<a href="#">산학협력과</a>
학술	<a href="#">학술진흥법</a>	<a href="#">학술진흥법시행령</a>		<a href="#">학술진흥과</a>
	<a href="#">대한민국 학술원법</a>	<a href="#">대한민국학술원명에 회원선임등에관한규정</a>		<a href="#">학술진흥과</a>
	<a href="#">한국학중앙 연구원 육성 법</a>	<a href="#">한국학중앙연구원 육성법 시행령</a>		<a href="#">학술진흥과</a>
		<a href="#">학술원사무국직제</a>		<a href="#">혁신인사기획관</a>
		<a href="#">대한민국학술원및 대한민국예술원의 회원수당지급규정</a>		<a href="#">학술진흥과</a>
	<a href="#">한국교육학술 정보원법</a>	<a href="#">한국교육학술정보원법 시행령</a>		<a href="#">지식정보정책과</a>
	<a href="#">사료의수집및 보존등에관한 법률</a>	<a href="#">사료의수집및보존등에 관한법률시행령</a>		<a href="#">교육과정정책과</a>
교원	<a href="#">교육공무원법</a>	<a href="#">교육공무원임용령</a>	<a href="#">교육공무원임용후보자</a>	<a href="#">교원정책과/</a>

제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석

(2007.3.13 현재)

구분	법(44)	시행령(74)	시행규칙(61)	소관부서
			<a href="#">선정경쟁시험규칙</a>	<a href="#">교원양성연수과</a>
			<a href="#">교사임용후보자명부작성규칙</a>	<a href="#">교원정책과</a>
			<a href="#">교원자격의취득을위한보수교육에관한규칙</a>	<a href="#">교원양성연수과</a>
		<a href="#">교원자격검정령</a>	<a href="#">교원자격검정령시행규칙</a>	<a href="#">교원양성연수과</a>
		<a href="#">임시교원양성소규정</a>		<a href="#">교원양성연수과</a>
		<a href="#">교원에우에관한규정</a>		<a href="#">교원정책과</a>
		<a href="#">교원등의연수에관한규정</a>	<a href="#">교원등의연수에관한규정시행규칙</a>	<a href="#">교원양성연수과</a>
		<a href="#">교육공무원인사위원회규정</a>		<a href="#">교원정책과</a>
		<a href="#">교육공무원승진규정</a>		<a href="#">교원정책과</a>
		<a href="#">교육공무원징계령</a>	<a href="#">교육공무원징계양정등에관한규칙</a>	<a href="#">교원정책과</a>
			<a href="#">교육공무원인사기록및인사사무처리규칙</a>	<a href="#">교원정책과</a>
			<a href="#">해외파견교육공무원인사관리규칙</a>	<a href="#">국제교육협력과</a>

(2007.3.13 현재)

구분	법(44)	시행령(74)	시행규칙(61)	소관부서
	<a href="#">퇴직교원평생 교육활동 지원법</a>			<a href="#">교육단체지원과</a>
	<a href="#">교원지위 향상을 위한특별법</a>			<a href="#">교원정책과</a>
		<a href="#">교원소청에 관한 규정</a>		<a href="#">교원정책과</a>
	<a href="#">시국사건관련 교원임용 제외자 채용에관한 특별법</a>	<a href="#">시국사건관련교원 임용제외자채용에 관한특별법시행령</a>		<a href="#">교원정책과</a>
	<a href="#">한국교직원 공제회법</a>			<a href="#">교육단체지원과</a>
	지방 교육 자치	<a href="#">지방교육 자치에 관한법률</a>	<a href="#">지방교육자치에관한 법률시행령</a>	
		<a href="#">지방교육행정기관의 기구와정원기준등에 관한규정</a>	<a href="#">지방교육행정기관의 기구와정원기준등에관한 규정시행규칙</a>	<a href="#">교육복지정책과</a>
			<a href="#">교육위원회및교육감소속 지방공무원인사교류규칙</a>	<a href="#">교육복지정책과</a>
			<a href="#">교육위원회및교육감소속 지방공무원인사기록및 인사사무처리규칙</a>	<a href="#">교육복지정책과</a>

제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석

(2007.3.13 현재)

구분	법(44)	시행령(74)	시행규칙(61)	소관부서
			<a href="#">교육위원회및교육감 소속지방공무원평정규칙</a>	<a href="#">교육복지정책과</a>
	<a href="#">지방교육 재정 교부금법</a>	<a href="#">시·군및자치구의교육 경비보조에관한규정</a>	<a href="#">지방교육재정교부금법 시행규칙</a>	<a href="#">지방 교육 재정 담당관</a>
			<a href="#">지방교육행정기관예산 성과금운영규칙</a>	<a href="#">지방 교육 재정 담당관</a>
			<a href="#">지방교육행정기관재정 투·융자사업심사규칙</a>	<a href="#">지방 교육 재정 담당관</a>
	<a href="#">도서벽지교육 진흥법</a>		<a href="#">도서벽지교육진흥법시행 규칙</a>	<a href="#">교육복지정책과</a>
	<a href="#">폐교재산의 활용 촉진을위한 특별법</a>	<a href="#">폐교재산의활용촉진을 위한특별법시행령</a>		<a href="#">지방 교육 재정 담당관</a>
사립 학교	<a href="#">사립학교법</a>	<a href="#">사립학교법시행령</a>	<a href="#">사립학교보조위원회 에관한건</a>	<a href="#">사립대학지원과</a>
			<a href="#">사학기관재무·회계규칙</a>	<a href="#">사립대학지원과</a>
			<a href="#">사학기관재무·회계규칙 에대한특별규칙</a>	<a href="#">사립대학지원과</a>
			<a href="#">학교법인및사립학교 직인규칙</a>	<a href="#">사립대학지원과</a>
	<a href="#">한국사학진흥 재단법</a>	<a href="#">한국사학진흥재단법 시행령</a>		<a href="#">사립대학지원과</a>

제 2 절 현행 교육행정법령 현황

(2007.3.13 현재)

구분	법(44)	시행령(74)	시행규칙(61)	소관부서
	<a href="#">사립학교 교직원연금법</a>	<a href="#">사립학교교직원연금법 시행령</a>	<a href="#">사립학교교직원학자금 대여사업위탁관리규칙</a>	<a href="#">교육단체지원과</a>
	<a href="#">학교용지 확보에 관한특례법</a>	<a href="#">학교용지확보에관한 특례법시행령</a>		<a href="#">시설기획담당관</a>
	<a href="#">학교시설사업 촉진법</a>	<a href="#">학교시설사업촉진법 시행령</a>	<a href="#">학교시설사업촉진법 시행규칙</a>	<a href="#">시설기획담당관</a>
학교 시설 보건 급식	<a href="#">학교보건법</a>	<a href="#">학교보건법시행령</a>	<a href="#">학교보건법시행규칙</a>	<a href="#">학교체육보건 급식과</a>
			<a href="#">학교신체검사규칙</a>	<a href="#">학교체육보건 급식과</a>
	<a href="#">학교급식법</a>	<a href="#">학교급식법시행령</a>	<a href="#">학교급식법시행규칙</a>	<a href="#">학교체육보건 급식과</a>
	<a href="#">유네스코 활동에 관한법률</a>			<a href="#">국제교육협력과</a>
	<a href="#">재외국민의교육에 관한규정</a>	<a href="#">재외국민을위한 국내교육과정운영규칙</a>	<a href="#">재외동포교육과</a>	
	<a href="#">국외유학에관한규정</a>	<a href="#">국외유학에관한규정 시행규칙</a>	<a href="#">재외동포교육과</a>	
국제 교육 협력	<a href="#">재외국민의 교육지원등에 관한 법률</a>			<a href="#">재외동포교육과</a>

제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석

(2007.3.13 현재)

구분	법(44)	시행령(74)	시행규칙(61)	소관부서
수업료·장학금			<a href="#">학교수업료및입학금에 관한규칙</a>	지방교육재정담당관
		<a href="#">장학금규정</a>	<a href="#">장학금규정시행규칙</a>	대학정책과
		<a href="#">사도장학금에관한규정</a>	<a href="#">사도장학금에관한규정시행규칙</a>	교원양성연수과
기타		<a href="#">공익법인의설립·운영에 관한법률시행령</a>		평생학습정책과
			<a href="#">교육인적자원부소관 비영리법인의설립및 감독에관한규칙</a>	평생학습정책과
			<a href="#">국립및공립각급학교 관인규칙</a>	운영지원팀
		<a href="#">교육혁신위원회규정</a>		정책총괄과
		<a href="#">교육인적자원부와 그소속기관직제</a>	<a href="#">교육인적자원부와 그소속기관직제시행규칙</a>	혁신인사기획관
			<a href="#">국립학교각종증명수수료 징수규칙</a>	대학정책과
			<a href="#">국사편찬위원회운영규칙</a>	혁신인사기획관

제 3 절 교육행정법령상 행정처분 및 행정

## 저분기준의 현황과 문제점

### I. 교육행정법령상 행정처분 현황과 문제점

#### 1. 학교교육법상 행정처분 현황과 문제점

##### (1) 학교교육법상 행정처분 현황

###### ○ 유아교육법

제30조 (시정 또는 변경 명령) ①관할청은 유치원이 시설·설비, 교육과정 운영 및 그 밖의 사항에 관하여 교육관계법령 또는 이에 의한 명령이나 유치원규칙을 위반한 경우에는 원장 또는 그 설립·경영자에게 기간을 정하여 그 시정 또는 변경을 명할 수 있다.

②관할청은 제1항의 규정에 따른 시정 또는 변경 명령을 받은 자가 정당한 사유없이 지정된 기간 이내에 이를 이행하지 아니한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 유치원의 정원의 감축, 학급의 감축 또는 유아모집의 정지 등의 조치를 취할 수 있다.

###### ○ 초·중·등교육법

제63조 (시정 또는 변경명령) ①관할청은 학교가 시설·설비·수업·학사 및 기타 사항에 관하여 교육관계법령 또는 이에 의한 명령이나 학칙을 위반한 경우에는 학교의 설립·경영자 또는 학교의 장에게 기간을 정하여 그 시정 또는 변경을 명할 수 있다.

②관할청은 제1항의 규정에 의한 시정 또는 변경명령을 받은 자가 정당한 사유없이 지정된 기간내에 이를 이행하지 아니한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 위반행위를 취소 또는 정지하거나 당해 학교의 학생정원의 감축, 학급·학과의 감축·폐지 또는 학생모집의 정지등의 조치를 할 수 있다.



○ **고등교육법**

제60조 (시정 또는 변경명령) ①교육인적자원부장관은 학교가 시설·설비·수업 및 학사 기타 사항에 관하여 교육관계법령 또는 이에 의한 명령이나 학칙을 위반한 경우에는 기간을 정하여 학교의 설립·경영자 또는 학교의 장에게 그 시정 또는 변경을 명할 수 있다. ②교육인적자원부장관은 제1항의 규정에 의한 시정 또는 변경명령을 받은 자가 정당한 사유없이 지정된 기간내에 이를 이행하지 아니한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 위반행위를 취소 또는 정지하거나 당해 학교의 학생정원의 감축, 학과의 폐지 또는 학생의 모집정지등의 조치를 할 수 있다.

(2) 학교교육법상 행정처분의 문제점

위에서 보는 바와 같이 유아교육, 초중등교육, 고등교육법에서 공통적으로 학교가 교육관계법령 또는 이에 의한 명령이나 학칙을 위반한 경우 그 시정 또는 변경을 명할 수 있고 이를 이행하지 아니한 경우에는 그 위반행위를 취소 또는 정지하거나 당해 학교의 학생정원의 감축, 학과의 폐지 또는 학생의 모집정지등의 조치를 할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 규정이 교육행정관련 대표적인 행정처분이라고 할 수 있을 것이다.

유아교육법상 공사립유치원과 초중등교육법상 공사립초중등학교는 각 시도교육감이 지도, 감독하고(유아교육법 제18조, 초중등교육법 제6조), 그 중에서도 교육감의 하급행정기관인 지역교육청은 공사립의 유치원, 초등학교, 중학교의 지도, 감독권한을 위임받아 분장하고 있으며(지방교육자치에 관한 법률 제35조), 대학의 경우에는 교육인적자

원부가 직접 지도, 감독하고 있다.<sup>103)</sup>

초·중등교육법 제63조 (시정 또는 변경명령)에서 관할청은 학교가 시설·설비·수업·학사 및 기타 사항에 관하여 교육관계법령 또는 이에 의한 명령이나 학칙을 위반한 경우에는 학교의 설립·경영자 또는 학교의 장에게 기간을 정하여 그 시정 또는 변경을 명할 수 있으며, 관할청은 시정 또는 변경명령을 받은 자가 정당한 사유없이 지정된 기간내에 이를 이행하지 아니한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 위반행위를 취소 또는 정지하거나 당해 학교의 학생정원의 감축, 학급·학과의 감축·폐지 또는 학생모집의 정지등의 조치를 할 수 있다. 동법 제65조(학교등의 폐쇄)에서 관할청은 학교가 1) 학교의 장 또는 설립·경영자가 고의 또는 중과실로 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 경우, 2) 학교의 장 또는 설립·경영자가 이 법 또는 기타 교육관계법령에 의한 관할청의 명령을 수회에 걸쳐 위반한 경우 또는 3) 휴가기간을 제외하고 계속하여 3월이상 수업을 하지 아니한 경우에 해당하여 정상적인 학사운영이 불가능한 경우에는 학교의 폐쇄를 명할 수 있으며, 관할청은 제4조제2항의 규정에 의한 학교설립인가 또는 제49조의 규정에 의한 분교설치인가를 받지 아니하고 학교의 명칭을 사용하거나 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영하는 자에 대하여 그가 설치·운영하는 시설의 폐쇄를 명할 수 있다고 되어 있다. 고등교육법 제60조 및 제62조에서도 이와 거의 같게 규정하고 있다.<sup>104)</sup>

고등교육법상 행·재정제재는 그 요건과 처분기준이 포괄적이라는 문제점 이외에도 그 형식이 교육인적자원부훈령이라는 문제가 있다. 고등교육법 제60조 제2항은 “.....대통령령이 정하는 바에 의하여 그 위반행위를 취소 또는 정지하거나 당해 학교의 학생정원의 감축, 학과의 폐지 또는 학생의 모집정지등의 조치를 할 수 있다”라고 규정하고 있음에도 불

103) 최호열, “실무에서 본 교육행정분야 행정처분기준”, 11면.

104) 황해봉, 전개논문, 52면-53면.

구하고 고등교육법시행령 등에는 그 내용이 없고 교육인적자원부장관의 훈령으로 행재정제재의 원칙과 절차, 제재의 내용 등을 규정하고 있다.

이와 관련하여 이른바 법령보충적 행정규칙의 일종으로 파악하려는 견해도 없지 않으나, 고등교육법 제60조 제2항에서 명시적으로 “대통령령이 정하는 바에 따라”라고 규정하고 있는 이상 이를 훈령에 규정하는 것은 옳은 입법태도라고 할 수 없고 교육인적자원부도 그 문제점을 충분히 인식하고 이를 시정할 예정이다.<sup>105)</sup>

## 2. 사회교육법상 행정처분 현황과 문제점

### (1) 사회교육법상 행정처분 현황

#### 1) 학점인정 등에 관한 법률

제 5 조 (평가인정의 취소) 교육인적자원부장관은 제3조제1항의 규정에 의하여 평가인정을 받은 학습과정을 설치·운영하는 교육훈련기관이 다음 각호의 1에 해당할 때에는 그 평가인정을 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 이를 취소하여야 한다. <개정 2001.1.29, 2001.3.28>

1. 허위 기타 부정한 방법으로 평가인정을 받은 때
2. 제3조제3항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하고 동조제4항의 규정에 의한 평가인정의 기준에 따른 평가인정사항을 변경한 때
3. 제3조제4항의 규정에 의한 평가인정의 기준에 미달하게 된 때

학점인정 등에 관한 법률은 제5조에서 허위 기타 부정한 방법으로 평가인정을 받은 때, 제3조제3항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하고 동조제4항의 규정에 의한 평가인정의 기준에 따른 평가인정사항을 변경한 때, 제3조제4항의 규정에 의한 평가인정의 기준에 미달하게

105) 최호열, “실무에서 본 교육행정분야 행정처분기준”, 12면.

된 때에 교육훈련기관의 “평가인정의 취소”를 규정하고 있다.

2) 독학에 의한 학위취득에 관한 법률

제 5 조의2 (부정행위자 등에 대한 조치) ①교육인적자원부장관은 시험에 있어서 부정한 행위를 한 자 또는 응시원서 등에 응시자격에 관한 사항을 거짓으로 기재한 자에 대하여는 당해 시험을 정지 또는 무효로 하고, 그 처분이 있는 날부터 3년간 시험의 응시자격을 정지한다.

②교육인적자원부장관은 제1항의 규정에 의하여 시험을 무효로 하고자 하는 경우에는 청문을 실시하여야 한다.[본조신설 2004.1.20]

독학에 의한 학위취득에 관한 법률은 “교육인적자원부장관은 시험에 있어서 부정한 행위를 한 자 또는 응시원서 등에 응시자격에 관한 사항을 거짓으로 기재한 자에 대하여는 당해 시험을 정지 또는 무효로 한다”고 규정하고 있다. 그리고 “그 처분이 있는 날부터 3년간 시험의 응시자격을 정지한다”고 규정하고 있다. 여기서 부정행위나 거짓 기재와 행정처분과의 합리적인 비례성 문제와 응시자격 정지기간의 적정성 유무도 별다른 기준없이 규정되어 있다.

3) 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률

제17조 (행정처분) ①교육감은 학원이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 등록을 말소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 교습과정의 전부 또는 일부에 대한 교습의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 등록을 말소하여야 한다.

1. 허위 기타 부정한 방법으로 제6조의 규정에 의한 등록을 한 경우
2. 제8조의 규정에 의한 시설기준에 미달하게 된 경우

3. 정당한 사유없이 개원에정일부터 2월이 지날 때까지 개원하지 아니한 경우
  4. 정당한 사유없이 계속하여 2월 이상 휴원한 경우
  5. 등록한 사항에 관하여 변경등록을 하지 아니하고 이를 변경하는 등 부정한 방법으로 학원을 운영한 경우
  6. 제15조제3항의 규정에 위반하여 게시한 수강료 등을 초과하여 징수한 경우
  7. 학습자를 모집함에 있어서 과대 또는 허위의 광고를 한 경우
  8. 기타 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 경우
- ②교육감은 교습소가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 교습소의 폐지를 명하거나 6월 이내의 기간을 정하여 교습의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 교습소의 폐지를 명하여야 한다.
1. 허위 기타 부정한 방법으로 제14조제1항의 규정에 의한 신고를 한 경우
  2. 신고한 사항에 관하여 변경신고를 하지 아니하고 이를 변경하는 등 부정한 방법으로 교습소를 운영한 경우
  3. 기타 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 경우

제17조 (행정처분) ①교육감은 학원이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 등록을 말소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 교습과정의 전부 또는 일부에 대한 교습의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 등록을 말소하여야 한다. <개정 2006.9.22>

1. 허위 기타 부정한 방법으로 제6조의 규정에 의한 등록을 한 경우
- 1의2. 숙박시설을 갖춘 학교교과교습학원이 제6조제2항의 규정에 따른 기준에 미달하게 된 경우

2. 제8조의 규정에 의한 시설기준에 미달하게 된 경우
  3. 정당한 사유없이 개원예정일부터 2월이 지날 때까지 개원하지 아니한 경우
  4. 정당한 사유없이 계속하여 2월 이상 휴원한 경우
  5. 등록한 사항에 관하여 변경등록을 하지 아니하고 이를 변경하는 등 부정한 방법으로 학원을 운영한 경우
  6. 제15조제3항의 규정에 위반하여 표시·게시한 수강료 등을 초과하여 징수한 경우
  7. 학습자를 모집함에 있어서 과대 또는 허위의 광고를 한 경우
  8. 기타 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 경우
- ②교육감은 교습소가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 교습소의 폐지를 명하거나 6월 이내의 기간을 정하여 교습의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 교습소의 폐지를 명하여야 한다.
1. 허위 기타 부정한 방법으로 제14조제1항의 규정에 의한 신고를 한 경우
  2. 신고한 사항에 관하여 변경신고를 하지 아니하고 이를 변경하는 등 부정한 방법으로 교습소를 운영한 경우
  3. 기타 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 경우
- [시행일:2007.9.23] 제17조

학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 제17조는 학원의 등록 말소와 교습정지에 대해 규정하고 있다. 법률에서는 행정처분기준의 설정을 하위법령에 위임하지 않고 있다. 행정처분기준의 설정의 필요성이 있는 것이다.

#### 4) 평생교육법

제29조 (행정처분) 교육인적자원부장관 또는 교육감은 평생교육시설의 설치자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 시설의 설치인가 또는 등록을 취소하거나 1년이내의 기간을 정하여 평생교육과정의 전부 또는 일부에 대한 운영의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 및 제4호의 경우에는 그 인가 또는 등록을 취소하여야 한다.<개정 2001.1.29>

1. 허위 기타 부정한 방법으로 인가를 받거나 등록한 경우
2. 인가 또는 등록기준에 미달하게 된 경우
3. 평생교육시설을 부정한 방법으로 관리·운영한 경우
4. 제20조제4항 각호의 1의 결격사유에 해당하는 경우

평생교육법 제29조는 평생교육시설의 설치인가 또는 등록취소, 운영정지 등을 규정하고 있다. 그런데 행정처분기준의 설정을 하위법령에 위임한다는 규정은 흠결되어 있다.

○ 학교시설사업촉진법

제11조 (시행계획승인의 취소 등) ①감독청은 사업시행자(국가 또는 지방자치단체인 사업시행자를 제외한다. 이하 제12조제1항 및 제13조제1항에서 같다)가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 이 법에 의한 승인을 취소하거나 시행계획의 변경 기타 필요한 조치를 명할 수 있다. <개정 1995.1.5>

1. 부정한 수단으로 이 법에 의한 승인을 얻은 때
2. 학교시설사업의 계속시행이 어렵다고 인정되거나 현저히 지연될 우려가 있다고 인정되는 때

② 삭제 <1997.12.13>

학교시설사업촉진법은 “감독청은 사업시행자(국가 또는 지방자치단체인 사업시행자를 제외한다)가 부정한 수단으로 이 법에 의한 승인

을 얻은 때와 학교시설사업의 계속시행이 어렵다고 인정되거나 현저히 지연될 우려가 있다고 인정되는 때에는 이 법에 의한 승인을 취소하거나 시행계획의 변경 기타 필요한 조치를 명할 수 있다”고 규정하고 있다. 법은 승인취소요건에 해당되면 승인취소나 시행계획변경 기타 필요한 조치명령권을 발동할 수 있도록 규정하고 있는데, 사업시행자의 입장에서는 매우 불명확한 측면이 없지 않다. 처분기준의 설정이 필요하다.

○ 경륜·경정법

제20조 (명령·처분 및 검사) ①문화관광부장관은 이 법을 시행하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 경주사업자에 대하여 감독상 필요한 명령 또는 처분을 할 수 있다. <개정 1993.3.6, 1999.1.21>

②문화관광부장관은 필요하다고 인정할 때에는 경주사업자에 대하여 경주사업에 관한 보고를 하게 하거나 소속공무원으로 하여금 경주사업자의 사무소 또는 경주장 등에 출입하여 장부·서류 기타의 물건을 검사하게 할 수 있다. <개정 1993.3.6, 1999.1.21>

③제2항의 규정에 의하여 검사를 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

경륜·경정법 제20조는 “문화관광부장관은 이 법을 시행하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 경주사업자에 대하여 감독상 필요한 명령 또는 처분을 할 수 있다”고 규정하고 있다. 법문을 보면, 어떠한 명령을 하는지, 어떠한 처분을 하는지에 대해 아무런 규정도 되어 있지 않다, 중대한 입법상 흠결이라고 볼 수 있다. 그리고 구체적인 처분을 위해서는 행정처분기준의 설정을 하위법령에 위임할 필요성이 있다.

○ 체육시설의 설치·이용에 관한 법률



제34조 (사업계획 승인의 취소 등) ①시·도지사는 사업계획의 승인을 얻는 자가 제21조제1항 또는 제2항의 규정에 의한 체육시설업의 등록전에 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 그 체육시설업에 대한 사업계획의 승인을 취소할 수 있다. <개정 2006.3.24>

1. 허위 기타 부정한 방법으로 제12조의 규정에 의한 사업계획의 승인 또는 변경승인을 얻은 때
  2. 삭제 <1999.1.18>
  3. 제21조제1항 또는 제2항의 규정에 의한 등록을 하지 아니하고 영업을 개시한 때
  4. 제16조제1항의 규정에 따른 기간 이내에 사업시설의 설치공사를 착수·준공하지 아니한 때
  5. 삭제 <1999.1.18>
- ②삭제 <1999.1.18>  
③삭제 <1999.1.18>

체육시설의 설치·이용에 관한 법률 제34조제1항은 “시·도지사는 사업계획의 승인을 얻는 자가 제21조제1항 또는 제2항의 규정에 의한 체육시설업의 등록 전에 허위 기타 부정한 방법으로 제12조의 규정에 의한 사업계획의 승인 또는 변경승인을 얻은 때, 제21조제1항 또는 제2항의 규정에 의한 등록을 하지 아니하고 영업을 개시한 때, 제16조제1항의 규정에 따른 기간 이내에 사업시설의 설치공사를 착수·준공하지 아니한 때에는 그 체육시설업에 대한 사업계획의 승인을 취소할 수 있다”고 규정하고 있다.

체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행규칙은 별표8에서 행정처분기준을 두고 있으나, 법률에서는 위임규정이 흠결되어 있다.

제35조 (등록취소등) ①시·도지사는 등록체육시설업자가 제21조제2

항의 규정에 의한 등록조건을 정당한 사유없이 이행하지 아니한 때에는 그 등록을 취소하여야 한다.<개정 1999.1.18>

②시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 체육시설업자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 그 등록의 취소 또는 영업의 폐쇄명령을 하거나 6월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 정지를 명할 수 있다.<개정 1999.1.18, 2006.3.24>

1. 제14조의 규정에 의한 대중골프장의 병설 또는 대중골프장조성비의 예치의무의 전부 또는 일부를 이행하지 아니한 때
  2. 허위 기타 부정한 방법으로 제21조제1항·제2항 또는 제22조의 규정에 의한 체육시설업의 등록이나 신고를 한 때
  3. 제21조제1항 후단 또는 제22조 후단의 규정에 의하여 변경등록이나 변경신고를 하지 아니한 때
  4. 삭제 <1999.1.18>
  5. 삭제 <1999.1.18>
  6. 삭제 <1999.1.18>
  7. 삭제 <1999.1.18>
  8. 삭제 <1999.1.18>
  9. 영업정지처분을 받고 그 기간중에 영업을 한 때
  10. 제31조의3의 규정에 따른 시정명령을 받고 이를 이행하지 아니한 때
- ③제2항의 규정에 의한 행정처분의 세부기준은 문화관광부령으로 정한다.<개정 1999.1.18>

## ○ 사립학교법

제20조의2 (임원취임의 승인취소) ①임원이 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하였을 때에는 관할청은 그 취임승인을 취소할 수 있다.  
<개정 1990.4.7, 2005.12.29>

1. 이 법과 「초·중등교육법」, 「고등교육법」의 규정을 위반하거나 이에 의한 명령을 이행하지 아니한 때
  2. 임원간의 분쟁·회계부정 및 현저한 부당등으로 인하여 당해 학교운영에 중대한 장애를 야기한 때
  3. 학사행정에 관하여 당해 학교의 장의 권한을 침해하였을 때
  4. 제1호 내지 제3호의 규정에 의한 행위를 방조한 때
  5. 학교의 장의 위법을 방조한 때
  6. 관할청의 학교의 장에 대한 징계요구에 불응한 때
  7. 취임승인이 취소된 자가 학교의 운영에 간여하는 것을 방조한 때
- ②제1항의 규정에 의한 취임승인의 취소는 관할청이 당해 학교법인에게 그 사유를 들어 시정을 요구한 날로부터 15일이 경과하여도 이에 응하지 아니한 경우에 한한다. 다만, 시정을 요구하여도 시정할 수 없는 것이 명백하거나 회계부정, 횡령, 뇌물수수 등 비리의 정도가 중대한 경우에는 시정요구 없이 임원취임의 승인을 취소할 수 있으며, 그 세부적 기준은 대통령령으로 정한다. <개정 1981.2.28, 1990.4.7, 2005.12.29>
- ③삭제 <1990.4.7>

사립학교에 대한 지도·감독은 사전통제와 학교법인의 임원에 관한 제재규정에 있다. 취임승인의 취소의 경우에 불확정개념을 사용하여 재량의 여지가 많아서 행정의 투명성과 예측성이 문제가 될 소지가 있다. 이 분야에 있어서 행정처분기준의 적정화와 제재적 행정처분제도의 선진화를 위한 정비방안을 마련해야 한다고 본다. 사립학교법 제20조의2 (임원취임의 승인취소) 제1항에서 임원이 1) 이 법과 「초·중등교육법」, 「고등교육법」의 규정을 위반하거나 이에 의한 명령을 이행하지 아니한 때, 2) 임원간의 분쟁·회계부정 및 현저한 부당등으로 인하여 당해 학교운영에 중대한 장애를 야기한 때, 3) 학사행정

에 관하여 당해 학교의 장의 권한을 침해하였을 때, 4) 1) 내지 3)의 행위를 방조한 때, 5) 학교의 장의 위법을 방조한 때, 6) 관할청의 학교의 장에 대한 징계요구에 불응한 때, 7) 취임승인이 취소된 자가 학교의 운영에 간여하는 것을 방조한 때에는 관할청은 그 취임승인을 취소할 수 있으며, 취임승인의 취소는 관할청이 당해 학교법인에게 그 사유를 들어 시정을 요구한 날로부터 15일이 경과하여도 이에 응하지 아니한 경우에는 임원취임의 승인을 취소하지만, 시정을 요구하여도 시정할 수 없는 것이 명백하거나 회계부정, 횡령, 뇌물수수 등 비리의 정도가 중대한 경우에는 시정요구 없이 임원취임의 승인을 취소할 수 있으며, 그 세부적 기준은 대통령령으로 정한다고 되어 있다. 동법시행령 제9조의2(시정요구 없는 임원취임의 승인취소에 대한 세부기준)에서는 1) 관할청이 시정을 요구하여도 요구기한 내에 시정할 수 없는 것이 명백한 경우, 2) 임원이 학교법인 및 학교의 회계 등에서 「대학설립·운영 규정」 제7조제1항 및 「고등학교 이하 각급 학교설립·운영 규정」 제13조제1항에 따라 확보하여야 하는 당해 학교법인의 수익용기본재산의 30퍼센트 이상(고등학교 이하의 학교법인의 경우에는 50퍼센트 이상)에 대하여 회계부정한 사실이 법원의 판결 또는 관할청의 감사에 의하여 명백히 확인된 경우와 임원이 학교법인의 재산을 횡령하거나 교직원 채용 및 시설공사 등과 관련하여 금품을 수수한 사실이 법원의 판결 또는 관할청의 감사에 의하여 명백히 확인된 경우에는 시정요구 없이 임원취임의 승인을 취소할 수 있다고 되어 있다.<sup>106)</sup>

## II. 교육행정법령상 행정처분기준 현황과 문제점

106) 황해봉, 전계논문, 53-54면.

## 1. 행정처분기준 현황

### (1) 설정되어 있는 입법례

#### 1) 체육시설의설치·이용에관한법률시행규칙

[별표 8] <개정 2000.3.28, 2006.9.26>

#### 행정처분기준(제34조제1항관련)

##### 1. 일반기준

- 가. 위반행위가 2 이상인 때에는 그중 중한 처분기준(중한 처분기준이 동일한 때에는 그중 하나의 처분기준을 말한다. 이하 같다)에 의하며, 2 이상의 처분기준이 동일한 영업정지인 경우에는 중한 처분기준의 2분의 1까지 가중 처분할 수 있으나, 각 처분기준을 합산한 기간을 초과할 수 없다.
- 나. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용하며, 개별기준에 의한 경고 또는 영업정지를 함에 있어 처분권자가 일정기간내에 개선을 요구하였으나 그 위반상태가 개선되지 아니하였을 때에는 반복하여 위반한 것으로 본다.
- 다. 1년내에 같은 내용을 5차 이상 위반하는 경우의 처분기준은 각각 4차위반시의 처분기준에 따른다(영업정지의 경우 각각 4차위반시 처분기준의 2배로 한다).
- 라. 위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미하거나 기타 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 그 처분기준의 2분의 1의 범위 안에서 감경할 수 있다.

##### 2. 개별기준

위 반 행 위	행 정 처 분 기 준			
	1차위반	2차위반	3차위반	4차위반
(1) 법 제14조(대중골프장의 병설) 위반				
(가) 병설대중골프장 준공기한의 연기를 받고 그 연기된 기한 내에 준공하지 아니한 때	영업 정지10일	영업 정지1월	영업 정지2월	등록 취소
(나) 대중골프장조성비 예치기한의 연기를 받고 그 연기된	영업정 지10일	영업정 지1월	영업정 지2월	등록 취소

제 3 절 교육행정법령상 행정처분 및 행정 처분기준의 현황과 문제점

기한내에 예치하지 아니한 때				
(2) 법 제21조(체육시설업의 등록) 위반				
(가) 경미한 사항을 허위 기타 부정한 방법으로 등록한 때	경 고	영업 정지10일	영업 정지1월	영업 정지2월
(나) 중대한 사항을 허위 기타 부정한 방법으로 등록한 때	등록 취소			
(다) 변경등록을 하지 아니하고 등록사항을 변경하여 영업을 한 때	경 고	영업 정지10일	영업 정지1월	영업 정지3월

2) 청소년보호법 시행령

[별표 6] <신설 2004.4.24>

청소년유해정기간행물 등의 발행·수입자에 대한 과징금부과기준

(제40조제1항관련)

과징금액 구 분	경 고	청소년 유해 매체물 결정· 고시 횟수별 300만원	청소년 유해 매체물 결정· 고시 횟수별 500만원	청소년 유해 매체물 결정· 고시 횟수별 1,000만원	청소년 유해 매체물 결정· 고시 횟수별 2,000만원
유료 일간지	1회	2~3회	4~5회	6~10회	11회 이상
무료 일간지	1회	2~5회	6~10회	11회 이상	-
주간지	1회	2~5회	6~8회	9회 이상	-
월간지	1회	2회	3~4회	5회 이상	-

비 고 : 청소년유해매체물의 결정·고시 횟수는 매년 1월 1일부터 그 해 12월 31일까지를 기준으로 산정한다.

[별표 7] <개정 2004.4.24>

위반행위의 종별에 따른 과징금부과기준(제40조제2항관련)

위 반 행 위	과 징 금 액
1. 법 제17조제1항의 규정에 위반하여 청소년에게 청소년유해매체물을 판매·대여·배포, 시청·관람·이용에 제공한 때	위반 횟수마다 제조업자 1,000만원, 유통 관련업자 100만원
2. 법 제23조의2의 규정에 위반하여 외국매체물을 유통하게 한 때	위반 횟수마다 1,000만원
3. 법 제24조제1항의 규정에 위반하여 법 제2조제5호가목 및 동법시행령 제3조제4항제1호에 해당하는 업소에 청소년을 고용한 때	1명 1회 고용마다 1,000만원
4. 법 제24조제1항의 규정에 위반하여 법 제2조제5호나목(2)·(3)·(5)·(6)·(7)에 해당하는 업소 또는 동법시행령 제3조제4항제2호에 해당하는 업소에 청소년을 고용한 때	1명 1회 고용마다 500만원
5. 법 제24조제2항의 규정에 위반하여 법 제2조제5호가목에 해당하는 업소에 청소년을 출입시킨 때	출입허용 횟수마다 300만원
6. 법 제26조제1항의 규정에 위반하여 청소년에게 법 제2조제4호가목(6)의 환각물질 또는 (7)의 약물 또는 나목의 청소년유해물건을 판매·대여·배포한 때	위반 횟수마다 100만원
7. 법 제26조제1항의 규정에 위반하여 청소년에게 법 제2조제4호가목(1)의 주류 또는 (2)의 담배를 판매한 때	위반 횟수마다 주류판매자 100만원, 담배판매자 100만원
8. 법 제26조의2제7호의 규정에 위반하여 청소년으로 하여금 손님을 거리에서 유인하는 행위를 하게 한 때	위반 횟수마다 300만원

9. 법 제26조의2제8호의 규정에 위반하여 청소년에 대하여 이성혼숙을 하게 하는 등 풍기를 문란하게 하는 영업행위를 하거나 그를 목적으로 장소를 제공하는 행위를 한 때	위반 횟수마다 300만원
10. 법 제26조의2제9호의 규정에 위반하여 주로 다류를 조리·판매하는 업소에서 청소년으로 하여금 영업장을 벗어나 다류를 배달하는 행위를 하게 하거나 이를 조장 또는 묵인한 때	위반 횟수마다 1,000만원

3) 교육공무원 징계양정 등에 관한 규칙

[별 표] <신설2005.10.6>

징계양정 기준(제2조관련)

비위의 정도 및 과실 비위의 유형	비위의 도가 무겁고 고의가 있는 경우	비위의 도가 무겁고 중과실이거나 비위의 도가 가볍고 고의가 있는 경우	비위의 도가 무겁고 경과실이거나 비위의 도가 가볍고 중과실인 경우	비위의 도가 가볍고 경과실인 경우
1. 성실의무위반 가. 직무태만 또는 회계 질서 문란 나. 시험문제를 유출하거나 학생 성적을 조작하는 등 학생 성적과 관련한 비위 다. 기타	과 면	해 임	정 직-감 봉	견 책
2. 복종의무 위반	과 면	해 임	정 직-감 봉	견 책
3. 직장이탈금지 위반	과면-해임	정 직	감 봉	견 책



제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석

4. 친절공정의무 위반	과면-해임	정 직	감 봉	견 책
5. 비밀엄수의무 위반	과 면	해 임	정 직	감봉-견책
6. 청렴의무 위반 가. 금품수수 나. 기타	과 면 과 면	해 임 해 임	해임-정직 정 직	감봉-견책 감봉-견책
7. 품위유지의무 위반 가. 성희롱 나. 성폭력 다. 학생에 대한 상습적이고 심각한 신체적 폭력 라. 기타	과면-해임 과 면 과 면 과면-해임	해임-정직 해 임 해 임 정 직	정직-감봉 해임-정직 해임-정직 감 봉	견 책 감봉-견책 감봉-견책 견 책
8. 영리업무 및 겸직금지의무위반	과면-해임	정 직	감 봉	견 책

(2) 행정처분기준의 일반적 문제점

1) 행정처분기준의 비설정

교육행정과 직접 관련한 법령상의 행정처분기준은 없다. 이는 행정처분기준의 설정을 규정하고 있는 행정절차법의 중대한 위반이 아닐 수 없다.

2) 법령의 처분기준의 비구체화

고등교육법상 행·재정제재는 그 사유와 처분의 기준이 포괄적이고 구체적인 기준을 정하지 않고 있다. 고등교육법과 관련하여서도 특히 대학의 정원, 결산 등의 위반사유가 많은데 이 경우에 현실적으로 정형화된 처분기준이 없다고는 할 수 없으나 이를 규범화한 처분기준을

가지고 있지 않은 것은 사실이다.

교육행정은 고등교육법만을 보더라도 학교의 설립, 운영, 학사관리 등 학교행정의 전반적인 사항을 규율하고 있고, 그 기준 또한 다양하고 비유형적이다. 따라서 교육인적자원부로서는 개개의 사유에 대응하는 처분기준을 마련하기보다는 포괄적인 기준을 설정하고 사안에 따라 구체적인 사정을 감안하여 대응하는 것이 훨씬 효율적이라고 판단할 수밖에 없는 것이다.

### 3) 처분기준의 법적 형식

행·재정제재의 포괄적인 기준조차도 법률이 예정하고 있는 대통령령이 아닌 훈령의 형식으로 규율하고 있다. 이는 대통령령의 형식으로 규율할 경우 현재 훈령의 경우보다 구체적으로 사유를 열거하고 그 처분기준도 별표 등의 형식으로 만드는 등 구체화 작업이 필수적일 것이므로 다양한 위반행위를 모두 포괄하지 못하는 경우 언론 등의 공격을 피할 수 없는 등의 경우가 있을 수 있다는 점 등을 고려하여 쉽사리 바꿀 수 없다는 점에 교육인적자원부의 고민이 있다.

그러나 법적으로 훈령의 형식을 합리화하기 어려운 이상 법을 개정하여 고시에 이를 위임하거나,<sup>107)</sup> 훈령의 내용을 부령으로 수용하는 방법을 취하지 않을 수 없을 것이다.

### <표> 교육인적자원부훈령상의 행정처분기준

--

107) 최호열, 전계논문, 23면. 왼쪽 논문에서 최사무관은 훈령의 내용을 대통령령으로 수용하는 방법을 강구하자는 입장을 보이고 있으나, 행정처분기준에 대한 정비지침을 “부령”으로 하자는 연구자의 입장에서는 “대통령령”으로 올리자는 것은 적절하지 않다고 본다.

교육인적자원부훈령 제 663 호(2004. 8. 13)

**교육인적자원부 행정상·재정상제재규정(안)**

제 1 조 (목적) 교육여건 개선을 통한 교육의 질적 수준을 제고하며, 대학의 자율성 확대에 상응하는 책무성과 대학 운영의 공공성 및 투명성을 확보하고 부정·비리를 예방하기 위하여 교육인적자원부가 대학에 대하여 실시하는 행정상·재정상제재에 대하여 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제 2 조 (적용범위) 행정상·재정상제재(이하 “행·재정제재”라 한다)는 고등교육법 제2조의 규정에 의한 대학, 산업대학, 교육대학, 전문대학, 방송·통신대학, 기술대학, 각종학교(이 규정에서 “대학”이라 한다)를 대상으로 한다.

제 3 조 (행·재정제재의 기본원칙) 제재는 다음 각호의 원칙에 의하여 실시한다.

1. 대학이 행·재정제재 대상사안으로 얻는 득보다 행·재정제재로 인한 실이 더 크도록 적용한다.
2. 제재는 대상 사안의 중대성, 고의성, 과실정도, 이행정도를 반영하여 차등 적용한다.
3. 사안별 제재기준을 명확히 하여 적용하되, 제재사항이 2개 이상 겹쳐 중복되는 경우에는 보다 무거운 제재를 기준으로 하여 가중하여 적용한다.

제 4 조 (행·재정제재심의위원회) ①대학에 대한 행·재정제재 수준의 조정 및 이의신청에 대한 최종 심의를 위하여 교육인적자원부내에 행·재정제재심의위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

②위원회는 다음 각호의 위원장 및 위원으로 구성한다.

1. 위원장 : 인적자원관리국장
2. 위 원 : 감사총괄담당관, 정책총괄과장, 인력수급정책과장, 평가지원과장, 학술연구진흥과장, 고등교육정책과장, 학사지원과장, 사학지원과장

③위원회의 운영에 관하여 위원장을 보좌하기 위하여 위원회에 간

사 1인을 두되 간사는 교육인적자원부 인적자원관리국 고등교육정책과장으로 한다.

제 5 조 (위원장의 직무) ①위원장은 위원회를 대표하고, 위원회의 업무를 총괄한다.

②위원장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없을 때에는 위원장이 지명하는 위원이 그 직무를 대행한다.

제 6 조 (위원회 운영) ①위원장은 위원회의 회의를 소집하고, 그 의장이 된다.

②위원회의 회의는 다음 각호의 경우에 위원장이 소집한다

1. 위원 3분의 1 이상의 요구가 있는 때

2. 그밖에 위원장이 필요하다고 인정하는 때

③위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

제 7 조 (행·재정제재절차)<sup>108)</sup> ①대학에 대한 행·재정제재는 사안발생 해당부서에서 제재기준 및 공통기준에 의하여 행·재정제재 대상학교 및 수준을 결정하여 위원회로 심의를 요청하면 위원회에서 행·재정제재 수준을 조정한다.

②교육인적자원부의 행·재정제재에 대하여 이의가 있는 대학의 장은 제재통보일로부터 1월 이내에 이의신청을 할 수 있다.

③각 대학의 장의 이의신청에 대해서는 위원회에서 40일 이내에 심의·조정하여 통보한다.

제 8 조 (행·재정제재사유) 대학에 대한 행·재정제재는 다음 각호의 사유에 해당할 경우에 한하여 행한다.

1. 학교운영상 비리가 있어 다음 각목에 해당하는 대학

가. 교원임용 및 입시 등 학사관리를 부정·부당하게 처리한 경우

나. 법인운영, 재산관리, 예산집행 등을 부정·부당하게 처리한 경우

다. 사학·법인 분류로 사회적 물의를 일으킨 경우

라. 감사원감사 또는 교육인적자원부자체감사 결과 제재처분이 요

청된 경우

2. 학생정원 자율책정 기준 등 다음 각목에 해당하는 인·허가 조건 미이행 대학

가. 대학 및 대학원 학생정원 자율책정 기준을 미이행한 경우

나. 대학 신설 인가조건을 미이행한 경우

다. 의과대학 부속병원 설립 부대조건을 미이행한 경우

라. 무인가 학위과정 운영, 위치변경 인가 없이 대학원 운영 등을 한 경우

3. 각종법령(지침·행정명령·처분 포함) 위반, 자료제출 지연 등 다음 각목에 해당하는 대학

가. 대학(법인포함) 예·결산 미공개 및 지연하여 공개한 경우

나. 허위로 학위를 발급하거나, 허위로 문서를 제출한 경우

다. 그 밖에 각종 법령을 위반한 경우

제 9 조 (행·재정제재내용) ①대학에 대한 행정상제재는 정원동결 또는 정원감축, 각종 법령위반 행위의 취소 또는 정지, 학과의 폐지 또는 학생의 모집정지 등을 내용으로 한다.

②대학에 대한 재정상제재는 교육인적자원부의 평가를 통한 특수목적 재정사업에의 참가제한, 평가점수에 대한 감점, 감액지원 및 지원 중단 등을 내용으로 한다.

제10조 (행·재정제재유보) 행·재정제재가 다음 각호의 사유에 의한 것임이 명백할 경우에는 행·재정제재를 1년간 유보한 후 그 다음 해에 행·재정제재 실시여부를 결정한다.

1. 미이행사유가 천재지변, 자연재해 등 학교의 귀책사유가 아닌 경우

2. 미이행사유가 사회통념에 비추어 볼 때 불가피하였다고 판단되는 경우

제11조 (행·재정제재내용의 공표) ①대학의 책무성을 제고하기 위하여 대학에 대한 행·재정제재 내용은 교육인적자원부 홈페이지에 탑재·공개한다.

제12조 (부처간 제재내용 상호 연계) 대학에 대한 재정지원사업에 대

한 평가시 교육인적자원부 및 각 부처의 대학에 대한 제재내용이 상호 연계되어 반영될 수 있도록 한다.

제13조 (운영세칙) 이 훈령에 규정한 것 외에 제재와 관련하여 필요한 사항에 대하여는 위원회 의결을 거쳐 위원장이 정한다.

**부 칙**

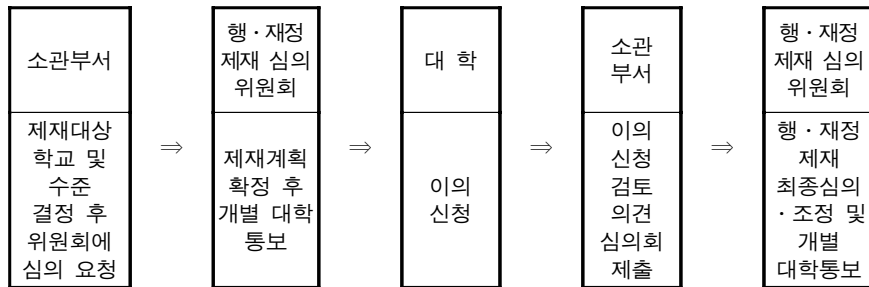
이 훈령은 발령한 날부터 시행한다.

(2) 개별법상 행정처분기준의 문제점

1) 학교교육법상 행정처분기준의 문제점

행정법분야 중 교육행정분야에서는 여러 개별법령에서 제재적 행정처분을 규정하고 있으나, 교육에 관한 중요 법령에서는 교육의 공공성(윤리성), 광범위한 재량성, 사전통제성으로 인하여 구체적인 제재처분기준이 규정한 바 없다. 특히 초·중등교육의 상당부분은 국가 및 지방자치단체가 설립·운영하고 있으며, 학교법인이 설립·운영하고 있는 초·중등사립학교의 재정부담을 국가 또는 지방자치단체에서 상당부분을 지원하고 있는 실정에서 행정처분기준을 정하는 것은 무의미해 보이기도 한다. 즉 우리 사학은 외국과는 달리 사학의 비중이 압도적으로 높아 현재 중학교의 22.9%, 고교의 45.1%, 전문대의 90.

108) <행·재정제재의 절차>



※ 소관부서 : 대학정책과, 사립대학지원과, 전문대학정책과, 산학협력과, 교원양성연수과 등

5%, 4년제 대학의 84.8%가 사립이어서 공교육의 대부분을 사학이 맡고 있다. 그러나 학교운영비의 대부분을 등록금과 국고보조금에 의존하는 현실에서 공공성 강화는 당연하며, 사립이라고 하지만 공교육 기관이나 다름없다고 할 것이다. 현재 법인 전입금은 사립 초·중·고교가 2.2%, 전문대와 4년제 대학이 6.8%에 불과하지만, 초·중·고교는 국고 보조금이 54.2%, 대학에서는 학생납입금이 72.9%를 차지하고 있다. 중학교 이하가 의무교육으로 되어 있고, 사학의 초·중·고교는 국고 보조금이 54.2%나 되어 국가의 지원금으로 운영하는 실정인 현재 상황에서 초·중·고교에서 법령을 위반할 때 행정처분의 재량권 행사를 통해 예측가능성과 법적 명확성을 담보조차 불필요한 것으로 보인다. 현재 학교법인의 해산하거나 학교를 폐쇄하는 제재처분을 행한 사례가 거의 없다는 것을 통해서 잘못된 경영을 하는 학교에 대하여 눈을 감을 수밖에 없는 불합리가 여기에서 존재한다. 이러한 불합리를 언제까지 반복할 것인지, 아니면 과감하게 처분기준을 세분화·투명화 하여 잘못 운영하고 있는 학교를 궁극적으로는 제도 밖으로 내어 모는 작업을 할 것인지를 이제는 한번 생각해 볼 때이다.<sup>109)</sup>

## 2) 사회교육법상 행정처분기준의 문제점

### 가. 사회교육법상 설립에 관한 행정처분기준

평생교육법, 독학에 의한 학위취득에 관한 법률, 학점인정 등에 관한 법률, 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률에서도 원격대학·학원 등의 설립에 대하여 학교설립과 같이 자세한 기준이 규정되어 있으며, 그 기준에 적합하면 제도권내 진입이 가능하다.

예를 들면, 평생교육법 제22조(원격대학형태의 평생교육시설)에서 전문대학 또는 대학졸업자와 동등한 학력·학위가 인정되는 원격대학형태의 평생교육시설을 설치하고자 하는 경우에는 대통령령이 정하는

109) 황해봉, 전제논문, 54면.

바에 따라 교육인적자원부장관의 인가를 받아야 한다고 되어 있고, 동법시행령 제28조에서 원격대학형태의 평생교육시설(이하 “원격대학”이라 한다)의 설치인가를 받을 수 있는 자는 지방자치단체, 학교법인, 또는 민법 제32조의 규정에 의한 재단법인 또는 특별법에 의하여 설립된 비영리법인으로 하고 있으며, 동법시행령 제29조에서 원격대학의 설치인가를 받고자 하는 자는 명칭, 목적, 설치자, 위치, 학칙, 향후 4년간(전문대학졸업자와 동등한 학력·학위가 인정되는 원격대학의 경우에는 2년간)의 재정운영계획, 향후 4년간(전문대학졸업자와 동등한 학력·학위가 인정되는 원격대학의 경우에는 2년간)의 교육·연구용 시설·설비 확보 계획, 실습이 필요한 경우에는 실습시설·설비 확보계획, 교원확보계획, 학사운영에 관한 계획, 최근 2년간의 원격교육 프로그램 운영실적, 개교예정일을 기재한 원격대학설치계획서에 교육인적자원부령이 정하는 서류를 첨부하여 매년도 3월 31일까지 교육인적자원부장관에게 제출하여야 한다.

동법시행령 제31조 (원격대학의 설치기준)에서 원격대학의 설치기준은 1) 제32조의 규정에 의한 교사 및 설비를 확보할 것, 2) 제33조의 규정에 의한 교원을 확보할 것, 3) 제34조의 규정에 의한 수익용기본재산을 확보할 것으로 되어 있다. 이하 동법시행령에서 제32조부터 제34조 까지 원격대학의 교사·설비, 조직 및 교원 등 그리고 수익용기본재산에 대하여 자세히 규정하고 있다.

또한 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 제6조(학원 설립·운영의 등록)에서는 학원을 설립·운영하고자 하는 자는 제8조의 규정에 의한 시설 및 설비를 갖추어 대통령령이 정하는 바에 따라 교육감에게 등록하여야 하고 있고, 숙박시설을 갖춘 학교교과교습학원의 등록은 대통령령이 정하는 범위 안에서 관할지역의 교육여건과 수강생의 안전 및 숙박시설의 필요성 등을 고려하여 시·도의 조례가 정하는 기준에 적합한 경우에 한하여 할 수 있다고 되어 있다.



나. 사회교육법상 제재적인 행정처분기준

평생교육법, 독학에 의한 학위취득에 관한 법률, 학점인정 등에 관한 법률, 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률에 있어서 학교교육법과 마찬가지로 제재적인 행정처분기준은 설정되어 있지 않다. 이러한 분야에 있어서는 행정처분기준을 명확하게 하고 또한 처분기준을 합리적으로 할 수 있음에 불구하고 다른 교육법과 마찬가지로 행정처분기준이 마련되어 있지 않다. 교육법이 교육의 내적·외적 사무에 관해서 국가가 감독적인 권한을 부여하면서도 학교감독권 행사의 기준을 관철시키지 않고 있다.

예를 들면, 평생교육법 제29조(행정처분)에서 교육인적자원부장관 또는 교육감은 평생교육시설의 설치자가 1) 허위 기타 부정한 방법으로 인가를 받거나 등록한 경우, 2) 인가 또는 등록기준에 미달하게 된 경우, 3) 평생교육시설을 부정한 방법으로 관리·운영한 경우 또는 4) 제20조제4항 각호의 1의 결격사유에 해당하는 경우에는 그 시설의 설치인가 또는 등록을 취소하거나 1년이내의 기간을 정하여 평생교육과정의 전부 또는 일부에 대한 운영의 정지를 명할 수 있으며, 1) 및 4)의 경우에는 그 인가 또는 등록을 취소하여야 한다고 되어 있다.

또한 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 제17조(행정처분) 제1항에서 교육감은 학원이 1) 허위 기타 부정한 방법으로 제6조의 규정에 의한 등록을 한 경우(당연등록말소사유), 2) 숙박시설을 갖춘 학교교과교습학원이 제6조제2항의 규정에 따른 기준에 미달하게 된 경우, 3) 제8조의 규정에 의한 시설기준에 미달하게 된 경우, 4) 정당한 사유없이 개원예정일부터 2월이 지날 때까지 개원하지 아니한 경우, 5) 정당한 사유없이 계속하여 2월 이상 휴원한 경우, 6) 등록한 사항에 관하여 변경등록을 하지 아니하고 이를 변경하는 등 부정한 방법으로 학원을 운영한 경우, 7) 제15조제3항의 규정에 위반하여 표

시·게시한 수강료 등을 초과하여 징수한 경우, 8) 학습자를 모집함에 있어서 과대 또는 허위의 광고를 한 경우, 9) 기타 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 경우에는 그 등록을 말소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 교습과정의 전부 또는 일부에 대한 교습의 정지를 명할 수 있다고 되어 있으나, 구체적인 제재적 기준에 대하여 규정하지 않고 있다. 동조 제2항에서 교습소 등에 대하여도 유사하게 규정하고 있다.<sup>110)</sup>

### 제 4 절 2005년도 행·재정 제재 확정 내역

연 번	대학명	제재사유	확정내역	
			행정제재	재정제재
대 학			19교	
1	남부대	<ul style="list-style-type: none"> <li>· '04 증원 대학</li> <li>- '04 수재, '05 교지·수재 미이행</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 입학정원126명 감축</li> <li>· 5년내 '04~'06 기모집한 증원인원 만큼 모집정지</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 재정지원 20% 감액 또는 평가점수 5% 감점</li> </ul>
2	아시아대	<ul style="list-style-type: none"> <li>· '05 증원 대학</li> <li>- '05 수재 미이행</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 정원 동결 및 감축 예고</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 재정지원 10% 감액 또는 평가점수 5% 감점</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>· '03결산 지연공개 (1월 이내)</li> <li>· '04결산 미공개</li> </ul>	-	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 재정지원중단</li> </ul>

110) 황해봉, 전계논문, 58면.

제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석

연 번	대학명	제재사유	확정내역	
			행정제재	재정제재
12	한국정보통신대	· 대학설립 인가조건 미이행 - '05 교원 미이행	· 정원 동결 및 감축예고	· 재정지원 10% 감액 또는 평가점수 5% 감점
13	고신대	· 교육대학원 교원자격증 과오발급	· 교육대학원 정원 10명 감축 · 기관경고	-
14	나사렛대	· 교육대학원 교원자격증 과오발급	· 교육대학원 정원 2명 감축 · 기관경고	-
15	아주대	· 교육대학원 교원자격증 과오발급	· 교육대학원 정원 4명 감축 · 기관경고	-
16	대구외국어대	· '03결산 지연공개 (1월 경과후)	-	· 재정지원 감액 20%
17	극동대	· '04결산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
18	루터대	· '04결산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
19	진주국제대	· '04결산 지연공개 (1월 경과후)	-	· 재정지원 감액 20%
전 문 대 학			20교	
20	서해대	· '01년 법인 설립 허가 조건 미이행 - '03년도부터 계속 제재	· 정원 동결	· 재정지원 20% 감액 또는 평가점수 5% 감점
21	경북대	· '02년 일부 이전 인가 조건 미이행 - '03년도부터 계속 제재	· 정원 동결	· 재정지원 20% 감액 또는 평가점수 5% 감점
		· '04 예산 지연공개 (1월 경과후)	-	· 재정지원 감액 20%

제 4 절 2005년도 행·재정 제재 확정 내역

연번	대학명	제재사유	확정내역	
			행정제재	재정제재
3	강남대	· '05 주야간 전환 조건 미이행 · '05 교사 미이행	· 정원 동결 및 감축 예고	-
4	동국대	· '05 주야간 전환 조건 미이행 · '05 교사 미이행	· 정원 동결 및 감축 예고	-
5	명지대	· '05 주야간 전환 조건 미이행 · '05 교사 미이행	· 정원 동결 및 감축 예고	-
6	서울여대	· '05 주야간 전환 조건 미이행 · '05 교사 미이행	· 정원 동결 및 감축 예고	-
7	청주대	· '05 주야간 전환 조건 미이행 · '05 교사 미이행	· 정원 동결 및 감축 예고	-
8	서울 장신대	· '05 대학원 학생정원 증원 · '05 교원 미이행	· 정원 동결 및 감축 예고	· 재정지원 10% 감액 또는 평가점수 5% 감점
9	한영 신학대	· '05 대학원 학생정원 증원 · '05 교원, 교사 미이행	· 정원 동결 및 감축예고	· 재정지원 10% 감액 또는 평가점수 5% 감점
10	탐라대	· '05 특수대학원 신설 · '05 전임교원 미확보	· 학과 폐지 예고	· 재정지원 10% 감액 또는 평가점수 5% 감점
		· '98 대학설립 인가조건 미이행 · '05 교원 미이행	· 정원동결	· 재정지원 20% 감액 또는 평가점수 5% 감점
11	인천대	· '04 전문대학원 신설 · '04, '05 교원 미이행	-	· 재 정 지 원 10%감액

제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석

연 번	대학명	제재사유	확정 내역	
			행정제제	재정제제
22	경문대	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 감사처분 미이행</li> <li>- '00년도부터 계속 제재</li> </ul>	· 정원 동결	· 재정지원 50% 감액 또는 평가점수 5% 감점
		· '04 예산 지연공개 (1월 경과후)	-	· 재정지원 감액 20%
23	동우대	<ul style="list-style-type: none"> <li>· '01년 검찰 수사결과 밝혀진 불법유출액 미보전</li> <li>- '00년도부터 계속 제재</li> </ul>	· 정원 동결	· 재정지원 50% 감액 또는 평가점수 5% 감점
		· '04 예산 지연공개 (1월 경과후)	-	· 재정지원 감액 20%
24	오산대학	· 감사처분 미이행	· 정원 동결	· 재정지원 50% 감액 또는 평가점수 5% 감점
		<ul style="list-style-type: none"> <li>· 산업체위탁교육지침 위반</li> <li>- 일반시설의 임차 사용 금지 위반</li> </ul>	· 산업체 위탁교육 모집 정지(1년간)	-
25	극동정보대	· 감사처분 미이행	· 정원 동결	· 재정지원 50% 감액 또는 평가점수 5% 감점
		· '04 예산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
26	순천제일대	· 감사처분 미이행	· 정원 동결	· 재정지원 50% 감액 또는 평가점수 5% 감점
27	계명문화대	· 감사처분 미이행	· 정원 동결	· 재정지원 50% 감액 또는 평가점수 5% 감점

## 제 4 절 2005년도 행·재정 제재 확정 내역

연 번	대학명	제재사유	확정 내역	
			행정제재	재정제재
28	여주대	· 감사처분 미이행	· 정원 동결	· 재정지원 50% 감액 또는 평가점수 5% 감점
29	양산대	· 감사처분 미이행	· 정원 동결	· 재정지원 50% 감액 또는 평가점수 5% 감점
30	벽성대	· 감사처분 미이행	· 정원 동결	· 재정지원 50% 감액 또는 평가점수 5% 감점
31	대구보건대	· 감사처분 미이행	· 정원 동결	· 재정지원 50% 감액 또는 평가점수 5% 감점
32	경북과학대	· 감사처분 미이행	· 정원 동결	· 재정지원 50% 감액 또는 평가점수 5% 감점
33	부산예술대	· '05 예산 지연공개 (1월 경과후)	-	· 재정지원 감액 20%
34	창원전문대	· '04 결산 미공개	-	· 재정지원 중단
		· '04 예산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
35	대구공업대	· '04 예산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
36	문경대	· '04 예산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%

제 3 장 현행 교육행정법령의 행정처분기준 분석

연 번	대학명	제재사유	확정 내역	
			행정제재	재정제재
37	서울여자 간호대	· '04 예산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
38	승의여대	· '04 예산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
39	송곡대	· '04 예산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
대학원 대학			11교	
40	경안신학 대학원대	· 대학설립 인가조건 미이행 - '05 교원 미이행	· 정원 동결 및 감축예고	· 재정평가시 10% 감액 또는 평가 점수 5% 감점
41	실천신학 대학원대	· 대학설립 인가조건 미이행 - '05 교원 미이행	· 정원 동결 및 감축예고	· 재정평가시 10% 감액 또는 평가 점수 5% 감점
42	서울벤처정보 대학원대	· '04 대학원 학생정원 증원 - '05 수재 미이행	· 정원동결 및 감축 예고	· 재정평가시 20% 감액 또는 평가 점수 5% 감점
		· '04 전문대학원 신설 - '05 교사 미이행	· 40명 감축	
		· '04결산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
43	성산효 대학원대	· '05 대학원 학생정원 증원 - '05 수재 미이행	· 정원동결 및 감축 예고	· 재정평가시 10% 감액 또는 평가점수 5% 감점
		· '05 전문대학원 증원 - '05 교원 미이행	· 정원동결 및 감축 예고	
44	국제평화 대학원대	· '05 전문대학원 증원 - '05 교원 미이행	· 정원동결 및 감축 예고	· 재정평가시 10% 감액 또는 평가점수 5% 감점

연 번	대학명	제재사유	확정 내역	
			행정제재	재정제재
45	베뢰아 대학원대	· '03결산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
46	국제영어 대학원대	· '03결산 미공개	-	· 재정지원 중단
		· '04결산 미공개	-	· 재정지원 중단
47	국제신학 대학원대	· '04결산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
48	서울과학종합 대학원대	· '04결산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
49	웨스트민스터 신학대학원대	· '04결산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
50	대한신학 대학원대	· '04결산 미공개	-	· 재정지원 중단
각종 학교			1교	
51	한민학교	· '03결산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%
		· '04결산 지연공개 (1월 이내)	-	· 재정지원 감액 10%

※ 교원 : 교원확보율, 교사 : 교사확보율, 교지 : 교지확보율, 수재 : 수익용기본재산  
확보율을 의미

## I . 행정처분기준 적용관련 사례

교육행정분야 행정처분기준 적용관련 사례로는 교육공무원의 금  
품·향응 수수 관련 징계처분기준을 예로 들고자 한다.111)

111) 최호열, “실무에서 본 교육행정분야 행정처분기준”, 『행정처분기준 정비방안연구  
(Ⅱ)』(한국법제연구원 2007. 4. 19).



## Ⅱ. 교육공무원의 금품·향응 수수 관련 징계처분기준

### 1. 근 거

근거로는 국가공무원법, 교육공무원징계양정등에관한규칙, 교육분야 불법찬조금 근절을 위한 제도개선방안(국가청렴위, '05. 12), 2006년도 반부패 청렴대책 추진지침(국가청렴위, '06. 2. 22), 금품수수 언론보도 관련 교원의 복무기강 확립요청(교육인적자원부 교원정책과-1225, '06. 3. 17), 초중등교원 인사관련 비리소지 제거를 위한 제도개선 방안(국가청렴위, '06. 4. 26) 등이 있다.

### 2. 배 경

교육공무원(교원 포함)의 금품수수와 관련하여 교원들의 복무기강 확립 철저 및 문제발생 시 엄정하게 관련자를 처리할 것을 강조한 바 있으나, 다른 직업에 비해 더 높은 도덕성이 요구되는 교육공무원에 대한 처벌기준이 약하다는 점에서 언론 등 사회적 요구 증대되었다.

직무에 전념하고 있는 대다수 교육공무원의 교권과 명예를 보호하고, 교육기관이 사회로부터 신뢰를 얻을 수 있기 위해서는 금품수수에 대한 징계기준을 강화할 필요가 있다.

### 3. 현 황

대부분 교육청이 국가청렴위원회의 “징계적정성 제고방안”(’04. 9)에서 제시한 ‘금품·향응수수 관련 기준’대로 적용하고 있으며, OO교육청의 경우, 교장이 교장승진 청탁명목으로 교육청 관계자에게 300만원을 공여하였으나 ’04년 정직 처분을 받았고, △△교육청의 경우, 교사가 학부모로부터 170여만원의 금품을 수수하고, ’05년 정직 처분을 받았다.

이와는 상반되게 민생과 법적 이해관계 다툼에 관한 업무를 담당하는 공무원의 경우 국가청렴위가 제시한 권고기준보다 강화된 기준을 자체 적용한 사례도 있으며, 경찰공무원의 경우, 직무와 관련하여 100만원 미만의 금품·향응 수수를 받고, 위법·부당한 처분을 한 경우 해임한 사례도 있다. 그리고 법원공무원은 직무와 관련하여 10만원 미만을 수수하고 위법·부당한 처분을 한 경우 정직·해임 처분을 받은 바 있다.

#### 4. 금품·향응수수 관련 징계처분기준

학생·학부모와 사회의 모범이 되어야 하는 교육공무원의 경우에도 다른 특수 공무원에 상응하는 금품·향응수수 시 징계기준을 적용한다. 아래의 징계처분 기준에 비해 강화된 기준 설정은 가능하나, 완화된 기준 적용은 불가하다.

<표> 징계처분기준

비위유형	금액		10만원 미만	10만원 이상 100만원 미만	100만원 이상 300만원 미만	300만원 이상 500만원 미만	500만원 이상 1,000만원 미만	1,000만원 이상
	수동	능동	경고·견책	견책·감봉	감봉	정직	해임	파면
의례적인 금품·향응수수의 경우	수동	능동	경고·견책	견책·감봉	감봉	정직	해임	파면
	수동	능동	견책·감봉	감봉·정직	정직	정직·해임	해임·파면	파면
직무와 관련하여 금품·향응수수하고, 위법·부당한 처분을 하지 않은 경우	수동	능동	견책·감봉	감봉·정직	정직	해임	파면	
	수동	능동	감봉·정직	정직·해임	해임	해임·파면	파면	
직무와 관련하여 금품·향응수수하고, 위법·부당한 처분을 한 경우	수동	능동	감봉·정직	정직·해임	해임	파면		
	수동	능동	정직·해임	해임·파면	파면			

## 제 5 절 소 결

교육행정과 직접 관련한 법령상의 행정처분기준은 없다. 다시 말하면, 교육행정과 관련한 처분기준은 한마디로 표현하자면 이렇다 할 구체적 기준을 가지고 있지 않다고 말할 수 있다. 그 원인에 관하여 여러 가지 이유가 있을 수 있겠지만 가장 큰 이유는 교육행정분야가 그 특성상 정형적인 처분기준을 만드는 것이 쉽지 않는 데에 있다.<sup>112)</sup>

교육행정법령의 주요한 특징은 행·재정제재의 포괄적인 기준조차도 법률이 예정하고 있는 대통령령이 아닌 훈령의 형식으로 규율하고 있다는 점이다. 이는 대통령령의 형식으로 규율할 경우 현재 훈령의 경우보다 구체적으로 사유를 열거하고 그 처분기준도 별표 등의 형식으로 만드는 등 구체화 작업이 필수적일 것이므로 다양한 위반행위를 모두 포괄하지 못하는 경우 언론 등의 공격을 피할 수 없는 등의 경우가 있을 수 있다는 점 등을 고려하여 쉽사리 바꿀 수 없다는 점에 교육인적자원부의 고민이 있다.

그러나 법적으로 훈령의 형식을 합리화하기 어려운 이상 법을 개정하여 고시에 이를 위임하거나, 훈령의 내용을 대통령령으로 수용하는 방법을 취하지 않을 수 없을 것이다.

교육행정은 교육에 관한 행정이라는 측면에서 다각적인 이해관계가 형성될 수밖에 없는 특징을 가지고 있다. 또한 교육행정이라고 하여 학사 등의 행정사항만으로 한정하는 것이 아니라 학교에 한정되기는 하더라도 학교보건, 학교환경, 학교급식, 학교시설 등 모든 부처의 행정작용을 종합적으로 보유하고 있다. 이러한 이유로 교육인적자원부의 행정작용은 언론에 끊임없이 오르내리고 이에 대한 대응만으로도 역량이 모자랄 지경인 것이 사실이다.

---

112) 최호열, 전계논문, 9면.

그럼에도 불구하고 교육행정 또한 법치행정의 원칙을 벗어날 수는 없는 것이므로 처분기준의 법률유보, 처분기준의 명확화는 교육행정 분야의 과제라 하지 않을 수 없다. 교육인적자원부는 법제처와의 협조를 통하여 이러한 재량행위의 투명화 작업, 처분기준의 구체화 작업을 할 예정이고 실제로 최근 개정법령에서는 이러한 기준을 엄두에 두고 처분기준을 구체화, 명확화하려는 추세에 있다.

그러나 교육행정과 관련되는 모든 사항에 대하여 구체적인 행정처분기준을 정하는 것은 형식적으로 교육행정의 투명성과 공정성은 확보할 수 있을지 몰라도 교육행정의 경직성을 초래할 우려가 있다. 그러므로 교육행정 가운데서도 중요사항, 특히 국민의 기본권과 관련되는 본질적인 사항에 대해서는 법률이나 법률의 수권을 받은 명령으로 처분기준을 설정하여 공표하는 것이 필요하지만 그렇지 않은 영역에서는 교육행정에게 재량의 여지를 부여함이 바람직 한 것으로 보인다.

## 제 4 장 현행 교육행정법령 행정처분기준의 정비방안

### 제 1 절 교육행정법령의 정비지침

#### I. 정비지침의 일반원칙

교육행정법령 행정처분기준 정비지침의 일반원칙은 다음과 같다.

- ① 제재적 행정처분기준에 한정하여 정비한다.
- ② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.
- ③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.
- ④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.
- ⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.
- ⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.
- ⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.
- ⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.
- ⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

#### II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침

교육행정법령 행정처분기준의 일반기준의 정비지침은 다음과 같다.

- ① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 지속적 표현은 피하도록 정비한다.

- ② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.
- ③ 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.
- ④ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.
- ⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.
- ⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.
- ⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.
- ⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.
- ⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

### Ⅲ. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침

교육행정법령 행정처분기준의 개별기준의 정비지침은 다음과 같다.

- ① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다.  
그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.
- ② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.

- ③ 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.
- ④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.

## 제 2 절 개별법

현행 교육행정법령에는 행정처분기준이 전혀 설정되어 있지 않다. 그 이유는 교육행정은 특성상 다각적인 이해관계가 형성될 수밖에 없고 교육행정이 학사 등의 행정사항만으로 한정하는 것이 아니라 학교에 한정되기는 하더라도 학교보건, 학교환경, 학교급식, 학교시설 등 모든 부처의 행정작용을 종합적으로 보유하고 있기 때문에 교육인적자원부의 행정작용은 언론에 끊임없이 오르내리고 이에 대한 대응만으로도 역량이 모자라는 현실적인 이유와 교육행정분야가 그 특성상 정형적인 처분기준을 만드는 것이 쉽지 않는 데에 있다고 한다.<sup>113)</sup>

현행 교육행정법령상 행·재정제재의 포괄적인 기준조차도 법률이 예정하고 있는 대통령령이 아닌 훈령의 형식으로 규율하고 있는데, 이는 대통령령의 형식으로 규율할 경우 현재 훈령의 경우보다 구체적으로 사유를 열거하고 그 처분기준도 별표 등의 형식으로 만드는 등 구체화 작업이 필수적일 것이므로 다양한 위반행위를 모두 포괄하지 못하는 경우 언론 등의 공격을 피할 수 없는 등의 경우가 있을 수 있다는 점 등을 우려한 것으로 보인다.

교육인적자원부는 법제처와의 협조를 통하여 이러한 재량행위의 투명화 작업, 처분기준의 구체화 작업을 할 예정이고 실제로 최근 개정 법령에서는 이러한 기준을 염두에 두고 처분기준을 구체화, 명확화하려는 과정에 있으므로 당분간 지켜볼 필요가 있을 것이다.

113) 최호열, 전개논문, 9면 ; 그리고 연구자가 대한교육법학회와 공동워크숍을 개최 하면서(2007. 7. 13) 교육행정법령의 행정처분기준 설정필요성에 대해 인터뷰해 본 결과 참석한 대다수의 교육법학자들은 교육행정법령에 있어서 행정처분기준을 설정하는 것에 대해서 매우 부정적인 입장을 나타내었다.

## 제 5 장 요약 및 결어

제1부 교육행정분야 행정처분기준 정비방안은 주요국가의 교육행정 법령상의 행정처분기준분석(제2장)과 현행 교육행정법령상의 행정처분 기준의 분석(제3장)으로 구성되어 있다.

### I. 주요국가의 교육행정법령상의 행정처분 기준 분석 요약

먼저 일본, 독일, 미국, 프랑스 등 주요국가의 교육행정법령상의 행정처분기준 분석을 요약하면 다음과 같다.

(일본) 일본의 행정절차법은 행정청이 처분을 할 때에 기준을 설정하도록 하고 있다. 이 기준은 행정청에 재량이 인정되는 경우에 설정되어야 하는 것이다. 그래서 이 기준은 학설상 재량준칙이라 하는데, ‘행정절차법’은 재량준칙이라는 용어를 사용하지 않고, 신청에 대한 처분에 대해서 ‘심사기준’이라는 제도를 설정하고(동법 제5조), 불이익 처분에 대해서 ‘처분기준’이라는 제도를 설정하고 있다(동법 제12조).

일본은 우리나라와는 달리 법률에서 처분기준을 대통령령이나 부령으로 위임하는 형식을 취하지 않고, 주로 중앙행정기관의 통달이나 지방자치단체의 심사기준·처분기준의 형식으로 설정하고 있다.

‘평성의 대개혁’의 일환으로 지방분권개혁이 있었고, 이러한 분권을 통해 각종 행정권한은 지방자치단체의 권한으로 이양되었다. 이로써 처분기준에 관해서도 지방자치단체가 설정하고 이를 공표하게 되어 있다. 즉, 현재 도도부교육위원회 및 시정촌교육위원회의 자립성을 가 능한 한 제고하는 관점에서 지방분권을 추진하고, 지역에 근거한 주 체적이고 적극적인 지방교육행정을 전개하기 위한 제제도의 다양화, 탄력화를 위해 상위기관의 관여를 될 수 있는 한 감축하는 방향으로



개혁이 이루어지고 있다.

그러한 결과로 교육행정법령의 불이익처분에 대한 처분기준도 지방 자치단체의 조례에서 정하고 있다. 일반적으로 처분기준을 설정하지 않은 이유로는 ①장래에 처분의 대상이 없는 것은 아니지만, 과거에 처분실적이 없어서 미리 처분기준을 정하기 곤란한 경우, ②사안별로 재량부분이 많아 처분기준을 설정하기 곤란한 경우, ③과거에 신청실적이 있기는 하지만 장래에 신청이 없을 것으로 전망되고, 기준을 설정할 실익이 없는 경우, ④처분기준이 법령에 구체적으로 규정되어 있는 경우 등을 들고 있다. 사례가 든 것은 북해도의 조례인 바, 북해도 조례는 처분기준을 전혀 설정하고 있지 않다는 것을 확인할 수 있었다. 북해도 교육조례는 처분기준의 미설정사유를 네 가지로 구분하고 있었는데, 첫째는 구체적인 기준을 설정하는 것이 곤란한 경우, 둘째는 처분기준이 법령에 정해져 있는 경우, 셋째는 처분실적이 없거나 장래에도 없을 것으로 예견되는 경우, 넷째는 처분기준을 설정하였으나, 공개하지 않는 경우 등이다. 첫째의 경우에는 학교교육법 제 13조의 “학교의 폐쇄명령”을 비롯한 몇몇 사례가 있었고, 둘째의 경우에는 종교법인법 제79조제1항의 “공익사업 이외의 사업의 정지명령” 등 2개 사례가 있었고, 셋째와 넷째의 경우에는 해당 사례가 발견되지 않았다.

(독일) 독일의 통설은 내부적 규정인 행정규칙에 대해서 공포의무를 인정하지 않고 있다. 행정규칙은 법령에서 요구되는 의미의 공포를 필요로 하지 않고, 고지 내지는 송달이 필요하다. 법령은 국민에 대해 법적인 구속력을 갖기 때문에 그 내용을 공포해야 하지만, 행정규칙은 법적 구속력을 가지 않기 때문에 그 공포의무도 존재하지 않는다고 해석한다. 따라서 독일법상의 처분기준의 설정과 공개는 제도론으로 볼 수는 없는데, 그것은 재량준칙의 설정과 공개를 통해 재량을 통제한다는 의미가 결여되고 있기 때문이다.

행정처분에 대한 실체법적 통제에 중점이 있는 독일의 경우는 절차법적 통제를 통해서 행정의 투명성과 공정성을 확보하려는 우리의 제도와는 맞지 않는 면이 있다.

독일기본법 개정으로 연방 고등교육기본법이 폐지됨으로써, 연방은 연구축진을 통한 학문체질의 강화에 중점을, 대학은 국가의 세세한 조정에서 벗어나 자기맞춤형 구조화를, 주는 교육행정에 있어서 형성의 여지가 확대되었다.

독일행정절차법에는 처분기준의 설정·공표제도는 없으며, 절차법적 접근이 아니라 실체법적 접근을 하고 있다는 점에서 처분기준의 설정·공표를 논의하는 것은 무의미할 수도 있으나, 독일의 경우에도 법령에 행정처분기준이 설정되어 있거나 행위지도규칙, 즉 규범해석규칙, 재량준칙, 간소화규칙 등에 의해 처분기준이 마련되어 있는 경우에는 처분기준에 대해서 탐구하는 것이 가능하다.

교육행정법령에도 본질성이론이 적용되며, ①법률의 형식에는 대학 입학허가, 학생의 제명, 비국가 교육기관에 대한 국가승인의 취소, 철회, 소멸 등이, ②법규명령의 형식에는 교재, 학습도구의 선정 등이, ③행정규칙의 형식에는 일반학교의 IT장비 지원을 위한 지침, 학문연구지원을 위한 지침, 음악학교지원에 관한 지침 등의 기타의 지침이 있다.

요약하면, 독일의 경우 교육행정법령의 경우에도 중요성 내지 기본권실현과의 관련성에 따라 가급적 법률에 중요사항을 규정하고 법규명령에서 보다 구체적인 규정들을 두고 있으며 경우에 따라서는 행정규칙의 형식으로 구체적인 행위지침을 마련하고 있다.

(미국) 전통적으로 미국 행정법은 행정권의 재량권행사는 입법과 사법의 본질적 영역을 침해하지 않는 범위 내에서 행정권이 독자적으로 행사할 수 있는 것으로 전제한 다음, 이러한 재량권의 행사가 독단적이고 남용된 경우에 구체적 사건성과 성숙성이 충족된 사건을 사법적

으로 사후통제하는 시스템을 견지해 왔으나, 최근에는 사전적으로 준칙이나 기준의 마련을 강제하는 입법적 규정을 정비하는 경향을 보이고 있다. West Law와 Lexis-Nexis 등의 검색을 통하여 본 미국의 연방 및 주의 법률과 판례 등에 나타난 재량행위의 준칙과 기준에 대한 실태분석 자료가 그것을 입증하고 있다. 연방 법률뿐만 아니라 주 법률에서 재량행위의 준칙이나 기준을 마련하여 재량권행사에 대한 예측가능성을 확보하려는 노력을 보이고 있음을 알 수 있다. 종래의 사후적 사법적 통제시스템만으로는 재량행사의 투명성을 확보하기가 곤란하다는 것을 인식하기 시작한 것을 반증하는 것으로 분석된다.

그러나 재량통제를 위한 준칙이나 기준의 설정이 절차적으로 복잡한 법규명령의 제정을 회피하는 수단으로 악용되어지는 것을 경계하고 있으며, 이러한 준칙이나 기준 역시 사후적 사법적 통제의 대상이 되고 있음을 알 수 있다.

주 법률에 반영된 재량준칙 또는 기준 관련 규정의 수가 주의 크기(면적의 크기가 아닌 인구 또는 경제규모 등을 고려한 크기)에 비례함을 알 수 있다. New York, California, Florida 등과 같이 정치·경제의 규모가 큰 주는 Alaska, Nevada, Nebraska 등과 같이 비교적 규모가 작은 주에 비하여 최고 20배 가까이 규정 수가 많음을 알 수 있다. 그만큼 행정현상이 복잡 다양할수록 행정권의 재량영역은 넓을 수밖에 없고 따라서 이를 통제하는 준칙이나 기준의 설정이 불가피함을 반증하는 결과라고 분석된다.

미국의 교육행정법령상 행정처분기준의 특징을 보면 다음과 같이 몇 가지를 들 수 있다. 첫째, 법적 형식면이다. 행정처분 기준의 법적 형식이 행정기관이 제정하는 시행령 또는 시행규칙인 행정규칙(code of regulations)이 아닌 법률(act)에 규정되어 있다. 국민의 권리와 의무에 영향을 미치는 부분은 원칙적으로 행정규칙이 아닌 법률에 규정된다. 둘째는 처분기준의 구체화이다. 내용면에서 행정처분의 기준

과 절차가 법률에 상당히 자세히 구체화되어 있다. 법률에 규정되어 있는 처분기준만 보더라도 우리의 법률, 시행령, 시행규칙을 합한 것보다도 더욱 자세히 그리고 구체적으로 규정되어 있다. 따라서 이에 의하면 별도의 시행령 또는 시행규칙이 필요 없을 정도이다. 셋째, 사전절차의 준수이다. 행정처분 기준에 따른 구체적 행정처분을 발하기 전에 반드시 사전절차로 청문과 이의신청을 반드시 거치도록 하고 있다. 행정처분의 기준에 사전절차를 강조하고 이의 준수를 부과한 것은 미국법의 특색인 적법절차(duel process of law)를 행정처분에 구현한 것이라 할 수 있다. 넷째, 광범위한 재량이다. 행정처분 기준이 법에 상당히 구체적으로 규정되어 있고, 또한 사전절차를 준수할 것을 전제로 행정기관에 구체적 행정처분의 광범위한 재량을 부여하고 있다.

(프랑스) 프랑스의 경우 우리와 같은 ‘처분’ 개념이 별도로 존재한다고 보기는 어렵고 “처분기준”이라는 용어가 있는지는 의문이라고 본다. 그렇지만 행정행위(acte administratif)로 인해 피해를 입었다고 주장하는 국민에 대해 행정소송으로서 월권소송제도가 행정의 적법성의 보장과 개인의 권리구제를 위해 제도화 되어있고, 행정청의 개별적인 일방적인 의사결정의 근거기준은 문서형식으로 존재한다고 할 수 있다. 프랑스의 행정법원은 행정청의 행위가 원고에게 “faisant grief” 해야만 (월권)소송의 문을 열어주고 있고, (월권)소송의 대상이 되는 행정청의 행위가 반드시 개별적인 구체적 결정이어야만 하는가에 대해 우리와는 달리 명령(acte réglementaire)에 대해서도 직접 적법성통제가 이루어진다는 점에서 차이가 있다.

앞에서 소개한 프랑스의 사례는 대체로 교육시설 내에서의 침익적이라 할 수 있는 징계처분 과정에서 나타난 기준으로 나타나는 행정처분 기준형식을 접근하는 예로 주로 다루었다. 특히 학생징계의 경우는 비교적 학생의 기본권의 존중이라는 시각과 학교기관의 조치에

관해 논의가 이루어지며 특히 우리의 항고소송(취소소송)에 해당하는 월권소송의 대상이 되는 일종의 처분(프랑스에는 처분이란 표현이나 개념형식은 없다)기준 형식으로서 내부조치와 시클래흐가 검토되고 있으나 교육행정의 행정기준에 대한 일정한 표준을 제시하기에는 부족함이 많다고 생각한다. 다만 행정법원이 이전과는 달리 학생들의 징계조치가 권리·의무에 관한 것으로서 내부조치임에도 불국하고 월권소송의 대상이 되는 “acte faisant grief”로 평가하고 있다는 점에서는 주목할 필요가 있다고 본다.

## Ⅱ. 현행 교육행정법령상의 행정처분기준 분석 요약

교육행정과 직접 관련한 법령상의 행정처분기준은 없다. 다시 말하면, 교육행정과 관련한 처분기준은 한마디로 표현하자면 이렇다 할 구체적 기준을 가지고 있지 않다고 말할 수 있다. 그 원인에 관하여 여러 가지 이유가 있을 수 있겠지만 가장 큰 이유는 교육행정분야가 그 특성상 정형적인 처분기준을 만드는 것이 쉽지 않는 데에 있다.

교육행정법령의 주요한 특징은 행·재정제재의 포괄적인 기준조차도 법률이 예정하고 있는 대통령령이 아닌 훈령의 형식으로 규율하고 있다는 점이다. 이는 대통령령의 형식으로 규율할 경우 현재 훈령의 경우보다 구체적으로 사유를 열거하고 그 처분기준도 별표 등의 형식으로 만드는 등 구체화 작업이 필수적일 것이므로 다양한 위반행위를 모두 포괄하지 못하는 경우 언론 등의 공격을 피할 수 없는 등의 경우가 있을 수 있다는 점 등을 고려하여 쉽사리 바꿀 수 없다는 점에 교육인적자원부의 고민이 있다.

그러나 법적으로 훈령의 형식을 합리화하기 어려운 이상 법을 개정하여 고시에 이를 위임하거나, 훈령의 내용을 대통령령으로 수용하는

방법을 취하지 않을 수 없을 것이다.

교육행정은 교육에 관한 행정이라는 측면에서 다각적인 이해관계가 형성될 수밖에 없는 특징을 가지고 있다. 또한 교육행정이라고 하여 학사 등의 행정사항만으로 한정하는 것이 아니라 학교에 한정되기는 하더라도 학교보건, 학교환경, 학교급식, 학교시설 등 모든 부처의 행정작용을 종합적으로 보유하고 있다. 이러한 이유로 교육인적자원부의 행정작용은 언론에 끊임없이 오르내리고 이에 대한 대응만으로도 역량이 모자랄 지경인 것이 사실이다.

### Ⅲ. 현행 교육행정법령 행정처분기준 정비방안 요약

현행 교육행정법령에는 행정처분기준이 없다. 생각건대, 교육행정 또한 법치행정의 원칙을 벗어날 수는 없는 것이므로 처분기준의 법률유보, 처분기준의 명확화는 교육행정분야의 과제라 하지 않을 수 없다.

교육인적자원부는 법제처와의 협조를 통하여 재량행위의 투명화 작업, 처분기준의 구체화 작업을 할 예정이고 실제로 최근 개정법령에서는 이러한 기준을 염두에 두고 처분기준을 구체화, 명확화하고 노력하고 있는 상황이다.

제 2 부  
문화행정분야 행정처분기준 정비방안

## 제 1 장 서 론

## 제 1 절 문화행정법의 대상

## I. 문화행정법의 대상으로서의 문화

문화라는 말은 학문영역에 따라 매우 다양한 의미내용을 가지고 있다. 문화를 광의로 “자연에 대립하는 인간의 행동과 그 결과의 모든 것”을 포함하는 것으로 이해하는 입장을 기본으로 문화행정을 논의한다면, 문화행정은 흔히 정치, 경제, 사회, 문화의 면으로 구분되는 모든 국가작용을 다루게 되어 문화행정의 독자성에 대한 논의를 어렵게 하는 면이 있다.<sup>114)</sup> 따라서 국가의 여러 작용 중의 하나로서의 문화를 담당하는 문화행정과 그에 관한 법체계인 문화행정법은 “국가에 대하여 특별한 관계에 있는 인간의 정신적·창조적 활동의 영역에 대한 합의를 및 집합개념”을 문화로서 취급해 왔다. 즉 문화행정법의 대상은 국가가 사회내부에서 다양한 형태로 존재하는 인간의 정신세계와 특히 밀접하게 연결되어 있는 측면으로, 3가지의 중요한 영역인 교육, 학문, 예술과 이러한 정신활동의 소산으로서 문화적, 정신적 가치를 지닌 동산 및 부동산을 포함하는 재화를 의미하는 ‘문화재’의 보호가 중요한 영역이 된다. 그러나 문화의 정신성·창조성으로 인한 발전적 성격과 그 사회적 기능을 고려할 때 문화에는 전통적으로 문화영역에 속했던 위 영역 이외에도 ‘사회의 관념적 재생산’의 기능을 수행하는 영역(이른바, 정신문화, 생활문화 등)은 비단 문화영역만의 문제는 아니나, 문화행정법의 중요한 대상이 되는 것이다. 즉, ‘사회의 관념적 재생산’이라는 기능을 수행하는 영역들을 그때그때의 국민(헌법적 표현으로는 헌법제정자)들에게 그가 ‘문화적인 것’으로서 중요하게 간주

114) 김수갑, “특별행정법으로서의 문화행정법의 체계에 관한 고찰”, 8면.



하고 그에 상응하는 평가를 할 수 있는 형성의 여지를 남기게 된다는 점을 고려할 필요가 있다. 이렇게 이해할 때, 우리는 교육, 학문, 예술, 문화재보호의 영역 외에 종교, 방송, 신문, 지적 소유권 등의 영역에 있어서의 행정활동에 관한 법을 문화법 내지는 문화행정법이라고 부르고 있다.<sup>115)</sup> 그러나 행정조직의 실제에서 보면 이러한 영역은 각기 다른 부서에 귀속되어 있어 연구대상을 확정하는 데에 어려움으로 작용하고 있다.

## II. 문화행정법의 법원

헌법의 구체화법으로서의 행정법의 성격을 고려할 때 헌법은 문화행정법의 최상위의 법원이 된다. 현행헌법은 총강에서 “국가는 전통문화의 계승발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다”(제9조)는 국가목적조항을 규정하고 있다. 그리고 헌법전문에서의 문화관련언급은 국가목적규정과 더불어 문화국가원리를 우리 헌법의 기본원리로 파악할 수 있는 근거가 된다. 또한 우리 헌법은 학문(제22조), 예술(제22조), 교육(제31조), 종교(제20조) 등의 이른바 문화적 기본권을 널리 보장하고 있다.

한편 문화영역에도 많은 개별법률들이 있다. 편의상 세분화된 문화의 영역을 고려하여 예술에 관한 법, 학술에 관한 법, 문화재보호에 관한 법, 저작권에 관한 법, 종교관계에 관한 법, 언론출판에 관한 법, 체육에 관한 법 등으로 분류할 수 있다.<sup>116)</sup> 그 밖에 자치법규로서의 조례, 규칙 등도 중요한 법원이 된다. 그리고 국가가 문화를 일의적으로 규정할 수 없는 성격 때문에 문화영역내에서의 관습법 등의 불문법도 중요한 법원이 된다.

---

115) 김수갑, 전계논문, 8면.

116) 김수갑, 전계논문, 11면.

## 제 2 절 문화행정법의 특성

### I. 관습법 및 조리법 형성의 중요성

문화는 그 자율성, 정신성 등으로 말미암아 법으로 일의적으로 규율할 수 없는 성격상 문화행정법에서는 문화영역에서의 관습법, 조리법의 형성을 널리 인정해야 할 필요성이 있다.<sup>117)</sup>

### II. 문화적 사항결정의 신중성·전문성

문화행정은 국민의 정신·문화적 가치에 연관된 사항을 다루기 때문에 이에 관한 행정적 판단 내지는 결정이 행해질 경우에 일반의 행정과제와 같이 일방적으로 판단·결정하는 것이 허용되어서는 안된다. 어느 문화적 사항에 관한 정치적·행정적 결정은 자주 과거에서 미래에 걸쳐 인류의 문화적 영위와 연관될 때가 있기 때문이다.<sup>118)</sup>

### III. 법체계상의 특징

문화행정법은 저작권법과 같은 실체법적 성격이 강한 법도 있으나, 국민의 권리와 의무에 직접 작용하는 실체법규의 성격보다는 문화활동을 지원하거나 행정절차를 규정한 절차법규의 성질이 강하다. 이런 성격으로 법률보다는 시행령, 시행령보다는 시행규칙이, 때로는 행정규칙이 많이 적용되는 경향이 있다. 그리고 규제법보다는 조장법, 보호법 및 보존법의 성격이 강하다.<sup>119)</sup>

---

117) 김수갑, 전계논문, 15면.

118) 김수갑, 전계논문, 15면.

119) 김수갑, 전계논문, 15면.

### 제 3 절 논의순서

문화행정분야 행정처분기준의 정비방안에는 먼저, 주요국가의 문화행정법령의 행정처분기준을 분석한다(제2장). 분석대상은 일본, 독일, 미국, 프랑스 등 4개 국가이다. 다음으로는 현행 문화행정법령상 행정처분기준을 분석한다(제3장). 문화행정법령상 각종 행정처분의 현황과 문제점, 행정처분기준의 현황과 문제점을 분석하는 것이 핵심내용이다. 그리고 그 다음으로는 현행 문화행정법령상 행정처분기준의 정비방안을 제시한다(제4장). 행정처분기준 정비지침을 통해 각 지침별로 문제점을 찾아내고 정비방안을 구체적으로 모색하는 것이다. 마지막으로 요약 및 소결한다(제5장).

## 제 2 장 주요국가의 문화행정법령의 행정처분기준 분석

### 제 1 절 일 본

#### I. 문화행정법체계

일본의 문화행정은 크게 2가지로 분류할 수 있다. 첫째는 국가행정조직에 있어서의 문화행정이며, 둘째는 지방분권화의 진전에 의한 지방자치단체의 문화행정을 들 수 있다.<sup>120)</sup>

##### 1. 국가행정조직에 있어서의 문화행정

일본의 국가행정조직 중에서 국가의 문화행정을 담당하는 책임기관은 문부과학성의 외국(外局)으로서 설치되어 있는 문화청이다. 문화청은 문부과학성의 외국이기 때문에 어느 정도의 독립성이 부여되어 있는 것은 하지만, 문부과학대신과 문화청장관의 권한은 일반적으로 문부과학대신에게 포괄되어 있고, 구체적인 내용에 있어서 양자간에 분담하는 구조로 되어 있다. 또한 문화청이 담당하는 문화정책은 교육, 학술과 더불어 광의의 「문교(文教)」로서 인식되어 왔으며, 학술과 더불어 창조의 영역이라는 관념으로 되어 왔었다. 이와 같이 문화청이 담당하는 문화정책은 문화청장관과 문부과학대신과의 권한 관계를 포괄해, 문부과학성의 문교정책과 밀접한 관계가 있다고 할 수 있다.

더욱이 사회전체 생활의 질이 향상됨에 따라서 각성(各省)의 고유사무<sup>121)</sup> 이외에 문화관련 시책을 강구하게 되었다.<sup>122)</sup> 이것은 국가의 문화행정

120) 정명운, “일본 문화행정법령에 있어서의 행정처분기준”, 『행정처분기준 정비방안 연구(II)』(한국법제연구원, 2007. 6. 22), 28면 이하 참조.

121) 국가행정사무는 내각설치법, 국가행정조직법 및 각성의 설치법 등에 의해 각부성(部省)에 배분되며, 각부성은 각각의 행정영역에 관해 사무를 수행하고 있다.

이 분산화의 경향에 있다고 할 수 있다. 즉 문화행정의 실질은 문화청을 중심으로 각성에 분산되어 있는 상황이라고 할 수 있다.<sup>123)</sup>

## 2. 지방자치단체의 문화행정

지방자치단체에 있어서의 문화행정은 1980년대 이후 「자치제문화행정」과 헤이세이(平成)의 행정개혁의 일환으로서 지방분권화의 추진이라는 맥락 아래 전개되고 있다. 즉 전자는 「자치제문화행정」이라는 슬로건 아래에서 생활전반을 포괄하는 지향이 전개되었다. 이로 인해 문화정책의 대상에는 경관, 공원, 전원, 도시 등 생활환경전반이 포함되었으며, 지역형성까지 시야에 넣은 광의의 문화정책이 전개되고 있다. 또한, 헤이세이(平成)의 행정개혁의 일환으로서 지방분권이 진행되면서 지방자치단체의 문화에 관한 사무는 자치사무와 제1호법정수탁사무로 되어있다.<sup>124)</sup> 이러한 문화에 관한 사무를 수행하는 행정영역으로서는 자치단체장의 권한에 속하는 사무를 분장시키기 위해 설치한 부국(部局)과 교육위원회가 구체적인 문화행정을 추진하고 있다. 즉 전자에 의한 문화행정은 지역진흥과 연계되어 문화진흥의 일반과 예술분야의 일부를 정책적·종합적으로 추진하고<sup>125)</sup> 있으며, 후자는 문화재보호와 예술문화의 일부를 소장하고 있다(지방자치법제180의8). 또한 문화재보호에 있어서 주요한 사무(문화재보호법제143조) 및 제1호법정수탁사무는 문화재보호법에 의해 교육위원회가 처리하고 있다(문화재보호법제110조).

122) 예를 들면 국토교통성(國土交通省)이 소관하고 있는 「고도(古都)에 있어서의 역사적 풍토보전에 관한 법률」을 들 수 있다.

123) 根元昭, 『文化行政法の展開』(水曜社、第一版、2005) 11-12면

124) 지방자치단체의 자치사무에 관해서 지방자치법 제2조2항에 의하면 「지역에 있어서의 사무 및 그 외의 사무로 법률 또는 그에 근거한 정령에 의해 처리할 수 있는 것」이라고 규정하고 있으며, 동조제9항에서는 「국가가 본래 완수해야 할 역할과 관련되는 것으로서 국가에 있어서 그 적정한 처리를 특히 확보할 필요가 있는 것으로서 법률 또는 이것에 근거하는 정령에 특별히 정하는 것」이라고 규정하고 있다.

125) 根元 전개(3) 74-76면, 동 『日本の文化政策』(顯草書房、第一版、2005), 85-86頁 참조

이것은 지방자치단체의 문화행정이 지역진흥과 문화재보호라는 측면에서 운영되고 있다는 것을 의미하며, 또한 국가의 문화행정의 대상범위로서 문화청이 담당하는 행정의 범위를 넘고 있으며 양자의 대상범위는 반드시 일치하지 않다는 것을 내포하고 있다. 그러나 문화행정의 대상범위가 서로 다르다고 하더라도 양자 간에는 동일한 목표가 있다고 할 수 있다. 즉 사회구성원에 의해 형성된 물질적·정신적 소득인 문화를 보호하고 활용하여 국민의 문화적 향상과 세계문화의 진전에 공헌한다는 이념이 바로 그것이다. 이러한 목표달성을 위해서는 문화행정의 추진에 있어서 일정의 규제가 필요하며 또한 요구된다고 할 수 있다.

이하에서는 일본 문화행정법령에 있어서 행정처분 및 행정처분기준에 대해 살펴보도록 하겠다.

## II. 문화행정법령상 행정처분기준

문화와 관련되어 있는 법령은 문화행정의 정책에 따라서 1) 문화진흥에 관한 법령, 2) 역사적·문화적 문화경관에 관한 법령, 3) 문화의 보호 및 관리로 분류할 수 있다. 즉, 1)에 관한 법령으로서는 문화·예술진흥기본법, 아이누문화의 진흥·전통 등에 관한 지식보급 및 계발에 관한 법률 등이 있으며, 2)에 관한 법령으로서는 문화재보호법, 고도(古都)에 있어서의 역사적 풍토보존에 관한 법률 등이 있다. 그리고 3)에 관한 것으로서는 저작권법, 저작권 등 관리사용법 등이 있는데, 이하에서는 대표적인 법률에 있어서의 행정처분 및 행정처분기준에 관해 고찰하기로 하겠다.

### 1. 문화행정의 행정처분 유형

일본 문화행정에 있어서 행정처분의 유형은 다양한 형태로 나타나고 있다. 그것을 정리 하면 다음과 같다.

### (1) 지정 및 결정행위

지정 및 결정은 국가수준에서 중요한 문화재 및 사적, 명승, 천연기념물을 지정함으로써 그 관리, 보호, 공개, 조사에 필요한 각종의 규제와 원조를 실행하는 행정행위이다. 즉 어떤 종류의 행위는 금지되며 허가제로 되어 있고, 또한 신고의무가 부여되는 등 여러 가지의 수인의무가 발생한다. 이것에 의하면 지정 및 결정은 작위, 부작위, 수인의무를 부과하는 것으로서 「하명·금지」의 성질을 갖고 있다고 할 수 있다. 이러한 행정행위의 대표적인 예를 들면 다음과 같다.

고도에 있어서의 역사적 풍토보존에 관한 특별조치법(이하 “고특별”이라고 함) 제4조에서 국토교통성(國土交通省)대신은 「고도에 있어서 역사적 풍토를 보전하기 위해 필요한 토지구역을 역사적 풍토보전구역으로 지정할 수 있다」라고 규정하고 있다. 또한 문화재보호법은 유형·무형문화재, 민속문화재 및 사적, 명승, 천연기념물 중에서 중요한 것을 지정할 수 있다고 규정하고 있으며(동법 제27조, 제71조, 제78조, 제109조, 제110조), 행정기관에 의해 전통적 건조물군 및 문화적 경관을 결정할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제143조, 제144조).

### (2) 등록행위

등록은 지정에 의한 보호제도를 보완하기 위한 것으로서 보호대상의 등록과 등록물건에 관한 신고제, 지도, 조언 및 권고를 내용으로 하고 있다. 이것의 성질은 특정사실이나 법적관계의 존재에 관한 인식 표시으로써 「공증」행위에 해당한다고 하겠다.

그 대표적인 예로서 문화재보호법에 있어서는 국가 및 지방자치단체에 의한 지정 이외의 유형문화재, 유형의 민속문화재 및 사적, 명승, 천연기념물 중에서 보존·활용하기 위한 조치가 특히 필요한 것에 적용되고 있다(제57조, 제90조, 제132조).

(3) 허가행위

허가란 사인의 행동 자유를 일반적으로 금지해 두었다가 법률이 정하는 요건을 충족한 경우에 한해서 금지를 해제하며 본래 행동의 자유 상태로 전환시키는 행정행위를 말한다.

이러한 행위의 대표적인 예로서 고특법 제8조에서는 특별보존 지구 내에 있어서의 행위에 대해 허가제를 규정하고 있다.

(4) 선정 및 인정행위

선정 및 인정행위는 특정한 사실 또는 법률적 관계의 존재 여부 및 정당성 여부를 확정하는 행정청의 판단 표시이므로, 「확인」행위라고 할 수 있다.

이것의 대표적인 예로는 문화재 보호법에 있어서의 중요문화적경관의 선정(제134조), 중요전통적 건조물군 보존지구의 선정(제144조) 및 전통적 기술 또는 기능으로 보존 조치를 강구할 필요성이 있는 보존기술의 선정(제147조)등이 있다.

(5) 명령, 권고 및 지시행위

명령, 권고 및 지시는 행정기관에 의해 사인에게 일정한 작위, 부작위를 명령하는 것으로써 「하명 및 금지」에 해당한다고 할 수 있다. 이것의 대표적인 예로서는 다음과 같다.

문화재보호법에 근거한 중요문화재의 소유자, 중요유형민속문화재의 소유자 등에게 멸실, 훼손, 도난을 방지하기 위한 관리방법의 개선, 방화시설 및 보전시설의 설치·관리에 관한 명령 및 권고(제36조, 제83조), 국가기관 등에 의한 유적발굴에 있어서 유적보호에 필요한 권고 등이 있다(제97조).



(6) 통지행위

통지란 특정인 또는 불특정 다수인에 대해 특정한 사항을 알리는 행위를 말하며 그것에 의해 법령에서 정하는 일정의 법정효과를 발생한다.

예를 들면 문화재보호법에 있어서 유형문화재, 유형의 민속문화재 및 사적, 명승, 천연기념물에 있어서의 지정을 관보에 고시함과 더불어 소유자 등에 통지하도록 되어 있다(동법 제27조).

(7) 해제행위

해제행위란 법률에 의해 정해진 의무를 해제해 주는 행위로서 『면제』 행위라고 하겠다.

해제행위의 예로서는 국보 또는 중요문화재로서의 가치를 상실했을 경우 및 그 외의 특별한 사유가 있을 경우(문화재보호법 제29조) 등이 있다.

이와 같이 일본 문화행정에 있어서의 행정처분 유형은 행정행위의 내용상에 있어서 사인에 대해 일정한 작위, 부작위 및 수인의무를 명하거나 이들 의무를 면제하는 명령적 행위와 행정청의 의사표시 이외의 판단, 인식, 관념 등이 법률 효과로서 나타나고 있는 준법률행위적 행정행위에 의해 적용되고 있다. 여기서 행정처분의 유형이 다양하게 적용되고 있는 이유는 무엇 때문인가 라고 하는 의문이 있다. 그것은 문화재보호를 위한 국가의 관여 정도에 따라 차이가 있다고 할 수 있다. 즉 국가의 관여정도가 가장 큰 것은 『지정』행위라고 하겠으며, 지방자치단체의 지정에 있어서도 지방적 공공의 관여는 가장 크게 실행되고 있다고 할 수 있다. 그리고 『등록』행위는 지정에 준하는 것이기는 하지만 국가의 관여정도는 그리 크다고 할 수 없을 것이다. 또한 『선정』행위는 국가가 지원할 대상을 특정하기 위한 관여라 할 수 있

을 것이다. 이렇듯 국가의 관여 정도에 따라서 행정처분의 유형도 다양하게 적용된다고 할 수 있겠다.

## 2. 문화재보호법에 있어서의 행정처분 및 행정처분기준

### (1) 행정처분 현황

문화재보호법에는 다음과 같은 행정처분이 있다.

- 중요문화재의 관리단체지정의 해제(문화재보호법 제32조의3제1항)
- 중요문화재의 관리에 관한 명령(문화재보호법 제36조제1항)
- 중요문화재(건조물)의 현상변경 등의 허가조건에 따르지 않았던 자에 대한 현상 변경 등의 정지명령 또는 허가취소(문화재보호법 제43조제4항)
- 중요문화재(미술 공예품)의 현상변경 등의 허가조건에 따르지 않았던 자에 대한 현상변경 등의 정지명령 또는 허가취소(문화재보호법 제43조제4항)
- 중요문화재의 공개정지 또는 중지명령(문화재보호법 제51조제5항)
- 중요문화재의 공개정지 또는 중지명령(문화재보호법 제51조의2)
- 중요문화재의 공개정지 또는 중지명령(문화재보호법 제53조제4항)
- 중요유형민속문화재의 관리 단체의 지정해제(문화재보호법 제79조)
- 중요유형민속문화재의 관리에 관한 명령(문화재보호법 제80조)
- 중요유형민속문화재의 공개정지 또는 중지명령(문화재보호법 제84조)
- 중요유형민속문화재의 공개정지 또는 중지명령(문화재보호법 제85조)
- 사적, 명승, 천연기념물의 관리 단체의 해제(문화재보호법 제102조)
- 사적, 명승, 천연기념물의 관리에 필요한 명령(문화재보호법 제121조)
- 사적, 명승, 천연기념물의 현상변경 등의 허가조건에 따르지 않았던 자에 대한 현상변경 등의 정지명령 또는 허가취소(문화재보호법 제125조제1항)
- 사적, 명승, 천연기념물의 현상변경 등의 허가를 받지 않았던 자 또는 허가조건에 따르지 않았던 자에 대한 원상회복 명령(문화재보호법 제125조제7항)

가령 문화재보호법 제43조는 중요문화재에 대해 「그 현상변경 및 보전에 영향을 미치는 행위를 할 때에는 허가를 받아야 한다」라고 규정하고 있다. 이때 문화청장관은 허가조건으로서 문화재보호에 필요한 조치를 지시할 수 있고(동조 제3항), 허가조건에 따르지 않을 때는 허가를 취소할 수 있다(동조 제4항).

그리고 동법 제143조제1항에서는 기초자치단체(일본의 市町村)가 전통적 건조물 군을 보존지구로 결정할 수 있다고 하고 있으며, 그 보존에 필요한 현상변경금지 및 조치는 정령에서 정하는 기준에 의한다고 하고 있다. 이때 정령에서 정하는 기준이라고 하는 것은 건축물 및 그 외의 공작물에 대한 증축, 신축, 이전 및 택지조성, 토지의 형질변경 등을 말하는데 이에 관해서는 동법시행령 제4조에 열거되어 있다.

이러한 조항은 문화재보호조례 및 문화재보호심의회조례(126)에 근거하여 다수의 광역지방자치단체(일본의 都道府県)도 조례로서 규정하고 있다.

## (2) 행정처분기준 현황

문화재보호법에 있어서의 행정처분기준은 “문부과학성 통달”로 규정되어 있는 「중요문화재 및 사적, 명승, 천연기념물 등에 관련된 불이익처분에 관한 처분기준」이 있다.

중요문화재 등의 관리단체지정의 해제, 중요문화재 등의 관리에 관한 명령, 중요문화재 등의 현상변경 또는 보전에 영향을 미치는 행위(이하 현상현경이라 함)의 허가취소·행위정지명령 및 중요문화재 등의 공개정지·중지명령에 관련된 처분기준은 다음과 같다.

126) 이러한 조례의 설정은 문화재보호법의 일부개정 법률(1975년 법률 제49호)의 시행과 더불어 실행되었으며, 문화청의 조례참고안(案)이 각 광역지방자치단체의 교육위원회 교육장에게 통지 되었다.

1. 중요문화재의 관리단체지정의 해제(문화재보호법 제32조의3제1항)에 관련되는 행정절차법 제12조제1항의 규정에 의한 처분기준에 대해, 다음 중 하나에 해당하는 경우
  - (1) 중요문화재의 소유자 또는 문화재보호법 제31조제2항의 규정에 의해 선임된 관리책임자에 의한 관리가 적당하다고 인정되는 것.
  - (2) 해당 관리단체에 의한 관리가 곤란 또는 부적당하고, 다른 단체에 의한 관리가 적당하다고 인정되는 것.
  
2. 중요문화재의 관리에 관한 명령(문화재보호법 제36조제1항)과 관련되는 행정절차법 제12조제1항의 규정에 의한 처분기준에 대해, 중요문화재를 관리하는 자에 의한 관리가 불충분하다고 인정되며 또한 다음 중 하나에 해당하는 경우
  - (1) 중요문화재의 가치를 현저하게 해칠 우려가 있다고 인정되는 것.
  - (2) 중요문화재의 지정해제 또는 일부 해제로 연결되는 것이라고 인정되는 것.
  - (3) 중요문화재의 보존에 지장이 될 우려가 있다고 인정되는 것.
  
3. 중요문화재(건조물)의 현상변경 등의 허가조건에 따르지 않았던 자에 대한 현상 변경 등의 정지명령 또는 허가취소(문화재보호법 제43조제4항)와 관련되는 행정절차법 제12조제1항의 규정에 의한 처분기준에 대해, 중요문화재(건조물)의 현상변경 등의 허가조건에 따르지 않고 행해진 현상변경 등으로, 다음에 해당하는 경우
  - 현상변경 등이 해당 지정건조물의 의장, 재질, 기법, 환경 등에 의해 구성되는 『문화재로서의 가치』의 존속에 지장이 될 우려가 있다고 인정되는 것.
  
4. 중요문화재(미술 공예품)의 현상변경 등의 허가조건에 따르지 않았던 자에 대한 현상변경 등의 정지명령 또는 허가취소(문화재보호법 제43조제4항)와 관련되는 행정절차법 제12조제1항에 의한 처분기준

- 에 대해, 중요문화재(미술 공예품)의 현상변경 등의 허가조건에 따르지 않고 행해진 현상변경 등으로, 다음 중 하나에 해당하는 경우
- (1) 현상변경 등이 지정 물건의 보존 및 지정의 요건 보관 유지에 지장이 될 우려가 있다고 인정되는 것.
  - (2) 현상변경 등이 역사적, 예술적, 학술적 등 모든 부분에서 타당하다고 인정받지 못한 것.
5. 중요문화재의 공개정지 또는 중지명령(문화재보호법 제51조제5항)과 관련되는 행정절차법 제12조제1항에 의한 처분기준에 대해, 중요문화재의 소유자, 관리책임자 또는 관리단체가 중요문화재의 관리에 관한 문화청장관의 필요한 지시에 따르지 않고 행해진 공개로, 다음에 해당하는 경우
- 공개가 지정 물건의 보존에 영향을 미친다고 인정되는 것.
6. 중요문화재의 공개정지 또는 중지명령(문화재보호법 제51조의2)과 관련되는 행정절차법 제12조제1항에 의한 처분기준에 대해, 중요문화재의 소유자, 관리책임자 또는 관리단체가 중요문화재의 관리에 관한 문화청장관의 필요한 지시에 따르지 않고 행해진 공개로, 다음에 해당하는 경우
- 공개가 지정 물건의 보존에 영향을 미친다고 인정되는 것.
7. 중요문화재의 공개정지 또는 중지명령(문화재보호법 제53조제4항)과 관련되는 행정절차법 제12조제1항에 의한 처분기준에 대해, 중요문화재의 소유자, 관리책임자 또는 관리단체가 중요문화재의 관리에 관한 문화청장관의 필요한 지시에 따르지 않고 행해진 공개로, 다음에 해당하는 경우
- 공개가 지정 물건의 보존에 영향을 미친다고 인정되는 것.
8. 중요유형민속문화재의 관리단체의 지정해제(문화재보호법 제79조)와 관련되는 행정절차법 제12조제1항의 규정에 의한 처분기준에 대

해, 다음 중 하나에 해당하는 경우

- (1) 중요유형민속문화재의 소유자 또는 문화재보호법 제56조의12의 규정에 의해 선임된 관리책임자에 의한 관리가 적당하다고 인정되는 것.
- (2) 해당 관리 단체에 의한 관리가 곤란 또는 부적당하고, 다른 단체에 의한 관리가 적당하다고 인정되는 것.

9. 중요유형민속문화재의 관리에 관한 명령(문화재보호법 제80조)과 관련되는 행정절차법 제12조제1항의 규정에 의한 처분기준에 대해, 중요유형민속문화재를 관리하는 자에 의한 관리가 불충분하다고 인정되며, 또한 다음 중 하나에 해당하는 경우

- (1) 중요유형민속문화재의 가치를 현저하게 해칠 우려가 있다고 인정되는 것.
- (2) 중요유형민속문화재의 지정해제 또는 일부 해제로 연결되는 것이라고 인정되는 것.
- (3) 중요유형민속문화재의 보존에 지장이 될 우려가 있다고 인정되는 것.

10. 중요유형민속문화재의 공개정지 또는 중지명령(문화재보호법 제84조)과 관련되는 행정절차법 제12조제1항의 규정에 의한 처분기준에 대해, 중요문화재의 소유자, 관리책임자 또는 관리단체가 중요문화재의 관리에 관한 문화청장관의 필요한 지시에 따르지 않고 행해진 공개로, 다음에 해당하는 경우

- 공개가 지정 물건의 보존에 영향을 미친다고 인정되는 것.

11. 중요유형민속문화재의 공개정지 또는 중지명령(문화재보호법 제85조)과 관련되는 행정절차법 제12조제1항의 규정에 의한 처분기준에 대해, 중요문화재의 소유자, 관리책임자 또는 관리단체가 중요문화재의 관리에 관한 문화청장관의 필요한 지시에 따르지 않고

행해진 공개로, 다음에 해당하는 경우

- 공개가 지정 물건의 보존에 영향을 미친다고 인정되는 것.

12. 사적, 명승, 천연기념물의 관리단체의 해제(문화재보호법 제102조)와 관련되는 행정절차법 제12조제1항의 규정에 의한 처분기준에 대해, 다음 중 하나에 해당하는 경우

- (1) 사적, 명승, 천연기념물의 소유자 또는 문화재보호법 제74조제2항의 규정에 의해 선임된 관리책임자에 의한 관리가 적당하다고 인정되는 것.
- (2) 해당 관리단체에 의한 관리가 곤란 또는 부적당하고, 다른 단체에 의한 관리가 적당하다고 인정되는 것.

13. 사적, 명승, 천연기념물의 관리에 필요한 명령(문화재보호법 제121조)과 관련되는 행정절차법 제12조제1항의 규정에 의한 처분기준에 대해, 관리가 적당하지 않기 때문에 사적, 명승, 천연기념물이 멸실, 훼손, 쇠망 또는 도난될 우려가 있으며, 또한 다음 중 하나에 해당하는 경우

- (1) 보존관리계획에 정해진 기준에 반할 우려가 있다고 인정되는 것.
- (2) 지정의 해제 또는 일부 해제로 연결되는 것이라고 인정되는 것.
- (3) 지정 물건의 보존에 지장이 될 우려가 있다고 인정되는 것.
- (4) 지정 물건의 정비에 지장이 될 우려가 있다고 인정되는 것.

14. 사적, 명승, 천연기념물의 현상변경 등의 허가조건에 따르지 않았던 자에 대한 현상변경 등의 정지명령 또는 허가취소(문화재보호법 제125조제1항)와 관련되는 행정절차법 제12조제1항의 규정에 의한 처분기준에 대해, 사적, 명승, 천연기념물의 현상변경 등의 허가조건에 따르지 않고 행해진 현상변경 등으로, 다음 중 하나에 해당하는 경우

- (1) 현상변경 등이 보존관리계획에 정해진 기준에 반하며, 또한 그 우려가 있다고 인정되는 것.

- (2) 현상변경 등이 지정의 해제 또는 일부 해제로 연결되는 것이라고 인정되는 것.
  - (3) 현상변경 등이 지정 물건의 보존에 지장이 되며, 또한 그 우려가 있다고 인정되는 것.
  - (4) 현상변경 등이 지정 물건의 정비에 지장이 되며, 또한 그 우려가 있다고 인정되는 것.
15. 사적, 명승, 천연기념물의 현상변경 등의 허가를 받지 않았던 자 또는 허가조건에 따르지 않았던 자에 대한 원상회복 명령(문화재보호법 제125조제7항)과 관련되는 행정절차법 제12조제1항의 규정에 의한 처분기준에 대해, 사적, 명승, 천연기념물의 현상변경 등의 허가를 받지 않고, 또는 허가조건에 따르지 않고 행해진 현상변경 등으로, 다음 중 하나에 해당하는 경우
- (1) 현상변경 등이 보존관리계획에 정해진 기준에 반하며, 또한 그 우려가 있다고 인정되는 것.
  - (2) 현상변경 등이 지정의 해제 또는 일부 해제로 연결되는 것이라고 인정되는 것.
  - (3) 현상변경 등이 지정 물건의 보존에 지장이 되며, 또한 그 우려가 있다고 인정되는 것.
  - (4) 현상변경 등이 지정 물건의 정비에 지장이 되며, 또한 그 우려가 있다고 인정되는 것.

## 2. 고도(古都)에 있어서의 역사적 풍토보존에 관한 특별조치법상의 행정처분 및 행정처분기준

고도에 있어서의 역사적 풍토보존에 관한 특별조치법 제8조에서는 사인이 특별보존지구 내에서 토석채취, 토지의 형질변경, 옥외광고물의 설치·게재 등의 행위를 하려고 할 때에는 광역자치단체장



(일본의 都道府県 知事)의 허가를 받아야 한다고 하고 있으며, 국토교통성령(令)으로 정한 기준에 적당한 것만을 허가하도록 하고 있다(동조 제2항). 이러한 정령으로 정하는 허가기준은 동시행령 제5조 및 제6조에 열거되어 있으며, 동법시행규칙 제1조부터 제6조의2까지 영업을 위해 필요한 옥외광고물 등 공작물의 설치·게재에 관한 요건을 규정하고 있다.

### 3. 종교법인법에 있어서의 행정처분 및 행정처분기준

종교법인법 제6조에서는 「종교법인은 공익사업을 실시할 수 있다」라고 하고 있으며, 동조 제2항에서 「종교법인은 공익사업 이외의 사업에 의해 수익이 있을 때에는 이것을 해당 종교법인, 해당 종교법인을 포괄하는 종교단체 또는 해당 종교법인이 원조하는 종교법인 혹은 공익사업을 위해서 사용해야 한다」라고 규정하고 있다.

또한 동법 제79조제1항에서 관할관청은 「종교법인이 실시하는 공익사업 이외의 사업에 대해 제6조제2항의 규정에 위반하는 사실이 있을 때는, 해당 종교법인에 대해, 일년 이내의 기간을 한정해 그 사업의 정지를 명할 수 있다」라고 규정하고 있다. 이러한 사업의 정지명령은 그 이유 및 사업의 정지를 명하는 기간을 부기한 서면으로 해당 종교법인에 통지하는 것으로 되어 있다(동조 제2항).

## Ⅲ. 시사점

이상으로 일본의 문화행정법령상 행정처분 및 행정처분기준을 살펴 보았다.

일본의 문화행정은 크게 2가지로 분류할 수 있다. 첫째는 국가행정조직에 있어서의 문화행정이며, 둘째는 지방분권화의 진전에 의한 지방자치단체의 문화행정을 들 수 있다.

문화와 관련되어 있는 법령은 문화행정의 정책에 따라서 1) 문화진흥에 관한 법령, 2) 역사적·문화적 문화경관에 관한 법령, 3) 문화의 보호 및 관리로 분류할 수 있다. 즉, 1)에 관한 법령으로서는 문화·예술진흥기본법, 아이누문화의 진흥·전통 등에 관한 지식보급 및 개발에 관한 법률 등이 있으며, 2)에 관한 법령으로서는 문화재보호법, 고도(古都)에 있어서의 역사적 풍토보존에 관한 법률 등이 있다. 그리고 3)에 관한 것으로서는 저작권법, 저작권 등 관리사용법 등이 있다.

일본 문화행정에 있어서 행정처분의 유형은 다양한 형태로 나타나고 있다. 즉, 지정 및 결정행위, 등록행위, 허가행위, 선정 및 인정행위, 명령, 권고 및 지시행위, 통지행위, 해제행위 등이 그것인데, 국가의 관여 정도에 따라서 행정처분의 유형도 다양하게 적용된다고 할 수 있다.

우리나라와는 달리 일본의 문화행정법령에는 행정처분기준을 거의 두지 않고 대부분 행정규칙인 “통달”에 두고 있는 것이 특징이다. 가령, 문화재보호법에 있어서의 행정처분기준은 “문부과학성 통달”로 규정되어 있는 『중요문화재 및 사적, 명승, 천연기념물 등에 관련된 불이익처분에 관한 처분기준』 등이 그것이다.

중앙행정청에서 발하는 통달은 하급행정청에 대한 강한 지도력을 발휘하고 있으며, 행정의 내용 자체에 커다란 영향을 주고 있다. 통달의 개정으로 인하여 법률해석과 행정재량의 지침이 바뀌는 결과가 발생하기도 하여 국민의 일상생활에 커다란 영향을 미치는 경우가 적지 않다.

일본 문화재보호법상의 각종 행정처분의 처분기준을 두고 있는 “문부과학성 통달”을 통해 구체적인 행정처분기준을 보면서, 우리와는 달리 매우 다양한 행정처분에 대해 행정처분기준을 두고 있어서 비교법적으로 매우 의미있는 발견을 할 수 있었다.

이는 우리의 문화재보호법령상 행정처분기준의 정비에도 많은 시사점을 제공할 것으로 사료된다.

## 제 2 절 독일

### I. 문화행정법체계

독일기본법(GG)은 제5조 제3항에서 예술과 학문의 자유를 규정하여 그에 대한 국가적 감독이나 조종, 침해를 금지하고 있고, 제75조에서는 독일문화재의 외국반출에 대한 보호에 관하여 연방이 기본법률(Rahmengesetz)을 제정할 권리를 가짐을 규정하여 문화관련 규정을 두고 있다.

독일은 문화영역에 대하여 각 주의 관할에 맡기고 있으며 연방차원에서는 문화부가 없다. 이에 대하여 문화부를 연방에 두어야 한다는 견해도 있다. 문화국가로서의 독일이 외부에 인식되어야 한다는 차원에서 그러한 주장이 나오고 있으나, 이에 대해서는 독일기본법이 문화를 명백히 각 주에 맡기고 있을 뿐만 아니라 연방차원에 문화부를 설치함은 더 많은 행정과 더 많은 비용을 필요로 할 뿐이고 더 많은 문화를 가져오지 않을 것이라는 비판이 제기된다.<sup>127)</sup>

독일의 문화행정처분기준은 법률, 명령, 행정규칙에 다양하게 존재한다.

문화행정영역에 해당하는 것으로는 역사적 유물의 보호에 관한 행정, 문화에 대한 지원, 음악교육 등에 대한 지원, 영화, 미디어, 출판, 예술, 도서관, 박물관 지원, 스포츠 지원, 문서(Archiv)보관 등이 있다.

---

127) <http://www.kulturrat.de/pdf/483.pdf>.

## II. 메클렌부르크-포퓰머른주의 행정처분기준 현황

### 1. 메클렌부르크-포퓰머른주의 유적보호(또는 문화재보호, Denkmalschutz)를 위한 처분기준

#### (1) M-V 문화재보호법위반 (Denkmalschutzgesetz M-V)

제26조 (1) 고의 또는 과실로 다음 각호의 행위를 한 자는 질서위반으로 행위를 한 것이다:

- 1호. 지체없이 법 제8조 또는 제11조 1항의 신고(Anzeige)를 하지 않은 경우,
- 2호. 법 제7조 1항과 제12조의 허가를 필요로 하는 조치를 허가없이 또는 허가와 달리 행하거나 행하게 한 경우,
- 3호. 발견된 문화재 또는 발견장소를 법 제11조 3항에 따라 변경되지 않은 상태로 유지하지 않은 경우,
- 4호. 제9조 1항에서 요구하는 안내(Auskunft)를 하지 않은 경우
- 5호. 법 제6조1항에 따라 수인가능한 범위에서 문화재를 그에 적합한 상태로 두고 유지하며 조심스럽게 다룰 의무를 행할 수 있음에도 불구하고 관할 관청의 구체적인 명령에 따른 그 의무를 이행하지 않은 경우.

과태료(Geldbuße)는 그 명령이 과태료규정을 지정한 경우에만 확정될 수 있다.

- (2) 질서위반은 300,000 DM까지의 과태료에 처해질 수 있다. 법 제7조1항a의 허가없이 문화재를 파괴한 자는 300,000 DM까지의 과태료에 처해질 수 있다.

#### (2) M-V 문화재보호법위반을 처벌하기 위한 과태료 목록(Bußgeldkatalog)

다음 목록은 문화재보호법 제26조에 따른 질서위반에 대한 과태료 액수의 통일에 기여한다. 주어진 액수에서 상하로 달라질 수 있는 기

준치만이 문제된다. 과태료를 확정함에 있어서는 언제나 개별사례의 특수한 상황에 대한 심사를 행해야 한다. 이 경우 질서위반법(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) 제17조 3항과 4항에 정해진 과태료 액수에 관한 원칙이 고려되어야 한다.

1) M-V문화재보호법위반을 처벌하기 위한 참고사항(Hinweise)

M-V문화재보호법위반을 처벌하기 위한 참고사항에는 법적 근거와 관할 뿐만 아니라 이 법에서의 질서위반이라 함은 문화재보호법 제26조의 1호 내지 5호의 구성요건을 실현하는 위법하고 비난가능한 행위라는 점, 질서위반의 미수는 문화재보호법에 그에 관한 규정이 없기 때문에 처벌될 수 없다는 점, 문화재의 훼손이나 파괴의 경우는 형법 제304조의 구성요건도 충족하므로 이 경우에는 관할 관청이 사안을 검찰에 넘겨야 한다는 것, 그 밖에 시효, 편의주의원칙, 처벌절차, 과태료액의 확정시 고려되어야 할 원칙 등을 규정하고 있다.

2) 질서위반의 구성요건

과태료기준치 (DM)

	허가받은 경우 과실 고의		허가받지 않은 경우 과실 고의	
1. 문화재보호법상 조치의 허가의무규정 위반 법 제7조 1항과 제12조의 허가를 필요로 하는 조치를 허가없이 또는 허가와 달리 행하거나 행하게 한 경우: 1.1 문화재의 제거(법 제7조1항) 1.1.1 건축문화재 1.1.2 문화재보호구역의 건물 기타 시설 1.1.3 장소에 고정된 지면문화재 1.1.4 동산	50,000	100,000	250,000	500,000
	20,000	40,000	100,000	200,000
	10,000	20,000	50,000	100,000
	10,000	20,000	50,000	100,000
1.2 문화재 주변 시설의 변경 또는 제거, 추가 기타 조치로 인하여 문화재의				

	허가받은 경우 과실 고의		허가받지 않은 경우 과실 고의	
실질 또는 외부형태를 변경하거나 영향을 주는 경우(법 제7조 1항)				
1.2.1 건축문화재	4,000	8,000	20,000	40,000
1.2.2 문화재보호구역의 건물 기타 시설	2,000	4,000	10,000	20,000
1.2.3 장소에 고정된 지면문화재	4,000	8,000	20,000	40,000
1.2.4 동산	1,000	2,000	5,000	10,000
1.3 문화재의 소재지로부터 분리 (법 제7조 1항)	1,000	2,000	5,000	10,000
1.4 조사, 조사장비의 투입 (법 제12조)	1,000	2,000	5,000	10,000
1.5 지면문화재를 채굴하거나 위태롭게 할 수 있는 도굴금지구역에서의 작업 (법 제7조1항과 제14조 2항)	1,000	2,000	5,000	10,000

	과 실	고 의
2. 문화재보호법상의 신고의무 위반 다음을 신고하지 않거나 제때 신고하지 않은 경우		
2.1 법 제8조 양도 및 변경신고의 경우	1,000	2,000
2.2 법 제11조 1항 문화재발견시 신고	4,000	8,000

	과 실	고 의
3. 발견장소를 변경되지 않은 상태로 유지하지 않은 경우(법 제11조 3항)	5,000	10,000

	과 실	고 의
4. 고지의무(Auskunftspflicht, 법 제9조 1항)	2,000	4,000

	과 실	고 의
5. 법 제6조 1항 문화재를 그에 적합한 상태로 두고 유지하며 조심스럽게 다룰 의무		
5.1 개별 문화재	8,000	40,000
5.2 문화재보호구역의 건물 기타 시설	4,000	40,000
5.3 장소에 고정된 지면문화재 (Bodendenkmale)	2,000	20,000
5.4 동산	1,000	10,000

## 2. 메클렌부르크-포폼머른주의 문화재 및 예술품보존가 직업의 표시에 관한 처분기준

문화재 및 예술품보존가(Restaurator)란 직업상의 명칭표시는 일정한 요건을 갖추고 명부에 등록된 자에 대해서만 허용된다. 문화재 및 예술품보존가 직업의 명칭표시에 관한 법률(Restauratorgesetz)<sup>128)</sup> 규율한다.

### (1) 등록거부(Versagung der Eintragung, 동법 제5조)

그러한 명칭사용지원자가 문화재 등 보존가에게 필요한 성실성(Zuverlässigkeit) 및 인적 특성을 갖추지 않은 사실이 존재하거나 등록요건을 충족하지 않은 경우, 명부에의 등록이 거부되어야 한다.

### (2) 등록말소(Löschung der Eintragung, 동법 제6조)

등록된 자의 신청 또는 등록된 자의 사망 또는 등록 후 제5조에 의한 등록거부사유가 나타나거나 사후 알려거나 등록요건이 존재하지 않았음이 나중에 판명된 경우, 또는 등록된 자가 문화재보존가를 위한 불문율(Ehrenkodex)에 있는 직업상 의무를 반복하여 또는 중과실로 위반한 경우, 등록은 말소된다.

### (3) 질서위반시 과태료부과처분(동법 제11조)

동법 제2조 1항 내지 제4조에 열거된 직업표시 또는 그러한 표시와 결합된 단어를 권한없이 사용한 자는 질서위반하여 행위한 것이다. 이 경우 20,000DM까지의 과태료에 처해질 수 있다.

---

128) Gesetz über die Führung der Berufsbezeichnung "Restaurator" (Restauratorgesetz - RG M-V)

Vom 9. November 1999 (GVOBl. M-V S. 582). in Kraft am 18. November 1999 GS Meckl.-Vorp. Gl. Nr. 224 - 6.

### Ⅲ. 명령형식의 문화행정처분기준

#### 1. 청소년유해매체에 대한 연방심의회에 의한 수수료징수에 관한 명령(129)

이것은 청소년보호법(Jugendschutzgesetz) 제21조 10항 2문의 규정에 근거하여 연방청소년, 노령, 부인, 가족부가 발한 명령으로 청소년유해매체여부에 대한 연방심의회(Bundesprüfstelle)의 심사절차수수료부과에 관한 명령이다.

크게 거부결정(Ablehnende Entscheidungen)과 허용결정(Stattgebende)의 두 개 부분으로 분류되어 있는데, 거부결정은 다시 둘로 나뉜다.

첫째, 어떤 매체가 이미 청소년유해물 목록에 등재된 매체와 전적으로 또는 본질적으로 내용이 동일하지 않다는 결정에 대한 신청절차에 대한 수수료(Gebühren):

Nr.	수수료 구성요건	수수료의 범위
1.1	청소년보호법 제23조 1항에 의한 간이절차에서 매체가 내용상 동일하다는 결정	1,000Euro 내지 2,900Euro
1.2	청소년보호법 제23조 3호에 의한 1.1호의 결정 후 동법 제19조 5항에 따른 12명의 위원 전원합의체에서 매체가 내용상 동일하다는 새로운 결정	1.1호의 수수료에 추가로 1,100Euro 내지 1,500Euro
1.3	청소년보호법 제19조 5항에 의한 12명 위원 전원합의체에서 매체가 내용상 동일하다는 결정	1,350Euro 내지 3,500Euro

둘째, 매체가 청소년유해매체 목록에서 삭제되어야 한다는 결정의 신청절차에 대한 수수료:

129) Verordnung über die Erhebung von Gebühren durch die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (GebO-BPjM) Ausfertigungsdatum: 28.04.2004.



제 2 장 주요국가의 문화행정법령의 행정처분기준 분석

Nr.	수수료 구성요건	수수료의 범위
2.1	청소년보호법 제21조 3항의 절차중단에 대한 위원장의 결정	500Euro 내지 1,300Euro
2.2	청소년보호법 제23조 1항 및 4항의 간이절차에서 매체가 목록에서 삭제되지 않는다는 결정	900Euro 내지 2,000Euro
2.3	2.1호의 결정에 대한 이의에 따라 청소년보호법 제 23조 1항 및 4항의 간이절차에서 그 매체가 목록에서 삭제되지 않는다는 결정	2.1호에 추가로 700Euro 내지 900Euro
2.4	2.1호의 결정에 대한 이의에 따라 청소년보호법 제 19조 5항의 전원합의체에서 그 매체가 목록에서 삭제되지 않는다는 결정	2.1호에 추가로 1,000Euro 내지 1,500Euro
2.5	2.1호 및 2.3호의 결정후 청소년보호법 제23조 3항에 의한 신청에 의해 동법 제19조 5항의 전원합의체에서 그 매체가 목록에서 삭제되지 않는다는 결정	2.1호 및 2.3호에 추가로 1,000Euro 내지 1,500Euro
2.6	2.2호의 결정 후 청소년보호법 제23조 3항에 의한 신청에 의해 동법 제19조 5항의 전원합의체에서 그 매체가 목록에서 삭제되지 않는다는 결정	2.2 호의 수수료에 추가로 1,000Euro 내지 1,500Euro
2.7	청소년보호법 제19조 5항의 전원합의체에서 그 매체가 목록에서 삭제되지 않는다는 결정	1,200Euro 내지 2,100Euro

한편, 허용결정도 다시 둘로 나뉜다:

첫째, 어떤 매체가 이미 청소년유해물 목록에 등재된 매체와 전적으로 또는 본질적으로 내용이 동일하지 않다는 결정에 대한 신청절차에 대한 수수료:

Nr.	수수료 구성요건	수수료의 범위
3.1	청소년보호법 제23조 1항에 의한 간이절차에서 매체가 내용상 동일하지 않다는 결정	1,200Euro 내지 3,500Euro

Nr.	수수료 구성요건	수수료의 범위
3.2	청소년보호법 제23조 3항에 의한 1.1호의 결정 후 동법 제19조 5항에 따른 12명의 위원 전원합의체에서 매체가 내용상 동일하지 않다는 새로운 결정	1,600Euro 내지 4,200Euro
3.3	청소년보호법 제19조 5항에 의한 12명 위원 전원합의체에서 매체가 내용상 동일하지 않다는 결정	1,600Euro 내지 4,200Euro

둘째, 매체가 청소년유해매체 목록에서 삭제되어야 한다는 결정의 신청절차에 대한 수수료:

Nr.	수수료 구성요건	수수료의 범위
4.1	청소년보호법 제23조 1항 및 4항의 간이절차에서 매체가 목록에서 삭제된다는 결정	1,100Euro 내지 2,400Euro
4.2	2.1호의 결정에 대한 이의에 따라 청소년보호법 제23조 1항 및 4항의 간이절차에서 그 매체가 목록에서 삭제된다는 결정	1,100Euro 내지 2,400Euro
4.3	2.1호의 결정에 대한 이의에 따라 청소년보호법 제19조 5항의 전원합의체에서 그 매체가 목록에서 삭제된다는 결정	1,500Euro 내지 2,600Euro
4.4	2.1호 및 2.3호의 결정후 청소년보호법 제23조 3항에 의한 신청에 의해 동법 제19조 5항의 전원합의체에서 그 매체가 목록에서 삭제되지 않는다는 결정	1,500Euro 내지 2,600Euro
4.5	2.2호의 결정 후 청소년보호법 제23조 3항에 의한 신청에 의해 동법 제19조 5항의 전원합의체에서 그 매체가 목록에서 삭제된다는 결정	1,500Euro 내지 2,600Euro
4.6	청소년보호법 제19조 5항의 전원합의체에서 그 매체가 목록에서 삭제된다는 결정	1,500Euro 내지 2,600Euro

## 2. 브란덴부르크주의 견본(Pflichtexemplar)제출에 관한 명령<sup>130)</sup>

브란덴부르크주에서 출판되는 각 인쇄물 가운데 출판업자는 인쇄물을 배포할 때 한 부를 견본으로 포츠담 시도서관 및 주도서관에 제공해야 한다(우리의 경우 “납본”에 해당함). 그 인쇄물이 출판업자가 없거나 브란덴부르크주 밖에서 출판되는 경우 인쇄업자에게도 같다(명령 제1조). 출판업자나 인쇄업자에게 견본의 제출이 큰 재정적 비용과 적은 출판 때문에 수인될 수 없는 경우에는 신청에 의해 시도서관과 주도서관이 보상한다(명령 제5조). 고의 또는 과실로 브란덴부르크주의 주출판법 제13조에 의한 제출의무를 적시에 이행하지 않는 자는 동법 제15조 1항 6호의 의미에서 질서위반에 해당한다(명령 제6조).

## IV. 행정규칙형식의 문화행정처분기준

### 1. 브란덴부르크주의 문화예술 프로젝트지원에 관한 지침<sup>131)</sup>

브란덴부르크(Brandenburg)주는 조형예술, 공연예술, 박물관, 정치적 기념관, 시대사, 문학, 음악, 공공도서관, 사회문화, 문화교육 등의 분야에 대한 매년 운영비를 지원(Betriebskostenförderung)하기 위한 지침을 마련하고 있다.

---

130) Verordnung des Ministers für Wissenschaft, Forschung und Kultur zur Durchführung des Brandenburgischen Landespressegesetzes über die Anbietung und die Ablieferung von Pflichtexemplaren an die Stadt- und Landesbibliothek Potsdam (Pflichtexemplarverordnung-PflEV) Vom 29. September 1994 (GVBl.II/94, [Nr. 71], S.912). 1993년 5월 13일의 브란덴부르크 주 출판법(Landespressegesetz)에 근거함.

131) Richtlinie des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kultur zur Projektförderung von Kunst und Kultur, Vom 11. April 2005. 그 밖에 이와 유사한 것으로는 오스나브뤽시의 Richtlinien zur Vergabe von Projektmitteln für kulturelle Vorhaben vom 6. Mai 1997 등이 있다.

- 1) 지원금 수령자(Zuwendungsempfänger)는 브란덴부르크 주의 게마인데 및 게마인데조합, 공익에 기여하는 사법상 또는 공법상 법인, 민법상 비영리회사 등이다.
- 2) 지원금 수령요건은 그 프로젝트의 수행이 브란덴부르크 주의 이익에 기여하여야 하며, 그러한 이익은 프로젝트에서 주의 문화인프라의 확대, 유지에 지속적으로 기여하는 외에 기타의 해당사항에 해당되어야 한다(Richtlinie 4. 1 a).
- 3) 지원금의 종류, 형식과 범위, 지원액

지원금은 프로젝트지원의 유형으로 행해지며, 재정지원은 원칙적으로 일부지원(Teilfinanzierung)으로서 교부된다. 개별적인 경우 상황에 따라서는 결손액에 대한 지원으로서, 적합한 경우에는 확정액지원으로서 행해진다. 비투자적 프로젝트의 경우에는 그 승인시 지원액인상 또는 절감의 구체적인 근거가 이미 존재하지 않은 경우 확정액으로서 10,000Euro까지의 지원금이 교부되어야 한다.

지원금은 목적에 기속되고 반환되지 않는 보조금(Zuschuss) 내지 상응하는 배당액(Zuweisung)으로서 교부된다.

지원금은 인적, 물적 지출과 목적달성에 필요한 투자지출에 대해서 교부된다. 지원금은 게마인데 및 게마인데조합에 대한 경우 50,000Euro 이상, 게마인데 이외의 영역에서는 2,500Euro 이상 지출할 때만 승인된다. 본 지침에 따른 투자조치에 대해서는 주의 재정적 지원이 통상 50,000Euro를 넘어서는 안된다. 게마인데 및 게마인데조합의 프로젝트의 경우 주의 재정적 참여가 가능한 지출의 100분의 50을 넘어서면 안된다. 개별적인 경우 주의 재정적 참여는 주예산법(LHO) 제44조에 따른 명령(VV)에 따라 가능한 지출의 100분의 80까지 달할 수 있다.

게마인데 이외의 다른 신청권자의 프로젝트가 본 지침 2.1a 및 b에 해당하는 경우는 주의 재정적 참여가 가능한 지출의 100분의 40을 넘

어서는 안된다. 개별적인 경우 주의 재정적 참여가 주예산법(LHO) 제 44조에 따른 명령(VV)에 의하여 더 높을 수 있다. 주의 문화단체로서 그 활동이 주에 중대한 이익이 있는 경우는 주의 재정적 참여가 100분의 90까지 이를 수 있다.

## 2. 오스나브뤽시의 스포츠지원에 관한 지침<sup>132)</sup>

오스나브뤽시는 예산의 범위 내에서 지침에 따라 스포츠협회 소속의 체육시설 운영비나 시설설치에 대한 보조금, 기록향상경기의 지원, 체육협회 교사 비용, 장애인체육의 지원, 각 단체의 코칭스태프에 대한 운행경비, 협회의 기념일에 대한 스포츠지원 보조금을 주도록 하고 있다.

보조금 교부요건은 신청 당시 최소 3년동안 오스나브뤽의 시스포츠단에 소속되어 있는 체육협회나 단체로서 오스나브뤽에 소재하며 시지역내에서 스포츠활동을 하고 신청된 지원이 직접 스포트목적에 기여해야 하고 연방이나 주, 기타 각 단체가 제공하는 모든 지원가능성을 다 해야 하며 신청자가 승인조건을 받아들여야 한다(지침 제2조).

### (1) 개별적인 지원조치

#### 1) 협회소속의 체육시설 건설

첫째, 협회소속의 체육시설 건설과 관련하여 요건으로, 시는 일정한 요건을 갖춘 스포츠협회에 대하여 체육시설의 건설, 재건축, 확장, 수리 등에 드는 경비에 대한 보조금을 교부할 수 있는 바, 시설은 20년

---

132) Richtlinien der Stadt Osnabrück über die Förderung des Sports (Sportförderungsrichtlinien-SpFördR) vom 28. März 1981 in der Fassung vom 6. Dezember 2001. Gem. § 18 Abs. 1 der Satzung der Stadt Osnabrück vom 15. September 1970 über die Pflege des Sports und des Badewesens wird zur Ausführung der §§ 8 bis 16 dieser Satzung bestimmt.

간 이용, 개별 부속물(담장이나 조명시설 등)은 10년의 이용, 지원받는 시설계획이 체육활동과 직접 관련이 있고(체육인의 의사소통에 기여하는 공간도 포함됨), 그 체육시설이 영업적인 목적이거나 직업스포츠목적에 기여하지 않아야 한다(지침 제8조).

둘째, 지원배제와 관련하여

- a) 청소년(18세까지) 회원의 비율이 전체 회원수에서 20%이하인 경우,
- b) 다음에 언급된 회비 이하의 회비가 징수되는 경우:

성인	매월	5.50Euro
청소년	매월	3.00Euro
가족	매월	10.00Euro

최소회비는 5년마다 경제관계의 변동에 따라 조정된다.

- c) 회원수가 100명 미만인 경우

250.00Euro를 초과하는 입회비를 받는 경우(지침 제9조)

그 밖에 지침 제9조 2항에 의하면 승인결정 전에 건축이 시작되는 경우 보조금 지원은 원칙적으로 승인되지 않는다고 규정하고 있다.

셋째, 보조금액수와 관련하여 시는 계산에 의한 건축총액의 3분의1까지 보조금을 지원할 수 있는데, 전체건설지원을 위해 최대 50,000Euro를 지원하되 연간 최고 한도액은 학교 및 스포츠위원회에 의해 확정된다.

산출된 건설총액이 150,000Euro를 넘는 경우 그 시설계획은 대규모 프로젝트에 속하게 되고 개별적인 사안에 따른 결정이 가능하다(지침 제12조).

## 2) 체육시설의 운영

시는 일정한 요건을 갖춘 스포츠협회에 대하여 체육시설의 유지 및 운영비에 대한 보조금을 예산의 범위내에서 지원한다(지침 제14조).

<보조금지원대상인 시설에 대한 기준금액>

1) 운동장		
각 m <sup>2</sup> 당 이용가능한 운동면적	잔디구장	2.00 Euro
	다진 구장(Tennenfläche)	1.75
	인공소재구장	0.70
	모래구장	1.00
	전천후(Allwetterbelag)	0.50
2) 체육관(Turn- und Sporthallen)		
a) 각 m <sup>2</sup> 당 이용가능한 운동면적		
450m <sup>2</sup> 까지의 체육관		100.00 Euro
b) 450m <sup>2</sup> 이상 650m <sup>2</sup> 까지		
650m <sup>2</sup> 이상		82.50
관중석포함		90.00
c) 샤워실 및 탈의실이 없는 체육관		
각 m <sup>2</sup> 당 이용가능한 운동면적		6.00
3) 부속공간 및 특수공간		
a) 탈의실, 샤워실, 화장실		
각 m <sup>2</sup> 당		30.00
b) 작업 및 정비공간, 체육장비창고		
각 m <sup>2</sup> 당		15.00
4) 수영장		
각 m <sup>2</sup> 당		600.00
5) 승마시설		
a) 모든 승마장에 대하여	일괄지급	3,250.00
b) 각 m <sup>2</sup> 당		10.00
6) 테니스장		
a) 각 테니스장		
aa) 다진 구장	일괄지급	1,500.00
bb) 전천후구장	일괄지급	350.00
b) 테니스벽 면적		
aa) 다진 구장	일괄지급	500.00
bb) 전천후구장	일괄지급	150.00

7) 골프장		
a) 9홀을 가진 골프장	일괄지급	2,500.00
b) 18홀을 가진 골프장	일괄지급	4,000.00
8) 볼링장		
승인된 각 레인에 대하여		2,500.00
9) 사격장		
승인된 각 사격장에 대하여		300.00
10) 비행장		
a) 승인된 각 격납고에 대하여		2,500.00
b) 비행장에 대하여	일괄지급	1,500.00
11) 비체육시설의 조명		
a) 대운동장		550.00
b) 2분의1 운동장 및 소운동장		300.00
12) 사우나	일괄지급	300.00

## V. 시사점

독일기본법은 제5조 제3항에서 예술과 학문의 자유를 규정하여 그에 대한 국가적 감독이나 조종, 침해를 금지하고 있고, 제75조에서는 독일문화재의 외국반출에 대한 보호에 관하여 연방이 기본법을 제정할 권리를 가짐을 규정하여 문화관련 규정을 두고 있다. 독일의 문화행정처분기준은 법률, 명령, 행정규칙에 다양하게 존재한다.

문화행정영역에 해당하는 것으로는 역사적 유물의 보호에 관한 행정, 문화에 대한 지원, 음악교육 등에 대한 지원, 영화, 미디어, 출판, 예술, 도서관, 박물관 지원, 스포츠 지원, 문서(Archiv)보관 등이 있다.

문화행정도 법치행정의 원칙을 벗어날 수는 없는 것이므로 처분기준의 법률유보, 처분기준의 명확화는 문화행정분야의 과제라고 할 수 있다.

독일의 문화행정은 문화재보호법 위반을 제재하기 위한 과태료부과 처분과 같이 규제적 측면이 있기는 하지만 문화행정의 대부분은 문화



의 자율성을 보장하고 문화를 보호, 육성, 지원하는데 초점이 맞추어져 있다. 문화행정처분도 따라서 문화활동에 대한 각종의 지원이 주류를 이룬다. 이처럼 보조금 교부 등의 급부행정에 대해서도 명확한 처분기준을 마련함으로써 행정의 자의를 방지하고 객관적이고 공정한 처분이 행해질 수 있는 것이다. 앞에서 보았듯이 독일의 문화행정처분은 규제와 관련된 경우 주로 법령에 근거하여 행해지고 있으나 보조금 교부 등 급부행정은 대부분 내부적 효력만이 있는 지침 등의 행정규칙 형식으로 행해지고 있다. 이렇게 함으로써 예산의 제약 하에 문화를 지원, 보호, 육성해야 하는 문화행정에게 더 많은 형성의 여지가 주어질 수 있을 것이다.

그리고 흥미로운 것은 독일은 문화영역에 대하여 각 주의 관할에 맡기고 있으며 연방차원에서는 문화부가 없다는 점이다. 그것은 독일 기본법이 문화를 명백히 각 주에 맡기고 있고 연방차원에 문화부를 설치하는 것은 더 많은 행정과 더 많은 비용을 필요로 하나 더 많은 문화를 가져오지 않을 것이라는 확신에 근거하고 있는 것 같다. 우리의 경우에도 경청할 만한 사례가 아닌가 한다.

한국과 독일 양국의 문화재보호와 관련된 법제상 행정처분에서 무엇보다도 차이가 있는 점은 독일의 경우 연방과 주 사이의 입법권의 경합이라고 하는 특성상 문화재의 해외유출로부터 자국의 문화재를 보호하는 법제는 연방의 법률로 규정되어 있고, 그 외에 문화재보호와 관련하여서는 각 주의 고유한 입법권한에 따라 각 주마다 기념물보호법을 제정하여 시행하고 있으며, 그밖에 메클렌부르크-포어폼머 주와 같이 별도로 문화재보존가라는 직업에 대하여 법률을 제정하고 있는 경우도 있는데 반하여, 우리나라의 경우는 문화재의 보호, 해외유출로부터의 보호뿐 아니라 문화재와 관련된 수리기술자·수리기능자·수리업자·문화재매매업자 등의 다양한 직종에 관한 규정도 모두 문화재보호법에서 규정하고 있다는 점에서 커다

란 차이를 보이고 있다.

그리고 언급할 수 있는 점은 우리나라 문화재보호법의 경우 행정처분에 관한 규정이 독일의 법제에 비하여 분량에 있어서도 많을 뿐 아니라, 그 규정내용도 매우 구체적이고 상세한 경우가 많다는 점이다. 그런데 대부분의 행정처분이 문화재보호라는 목적을 달성하기 위하여 개인의 자유영역을 제한하는 것을 내용으로 하고 있기 때문에, 이러한 점에서 우리나라의 문화재보호법의 경우가 훨씬 규제적인 요소가 많다고 할 수 있다. 따라서 문화재보호를 위해서 규제가 불가한 경우가 아니라면, 최소한 행정청의 편의를 위한 규제는 이를 완화하거나 또는 철폐하도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다.

생각건대, 문화행정과 관련되는 모든 사항에 대하여 구체적인 행정처분기준을 정하는 것은 형식적으로 문화행정의 투명성과 공정성을 확보할 수 있을지 몰라도 문화행정의 경직성을 초래할 우려가 있다. 그러므로 문화행정 가운데서도 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 중요한 사항, 특히 국민의 기본권과 관련되는 본질적인 사항에 대해서는 법률이나 법률의 수권을 받은 명령으로 처분기준을 설정하여 공포하는 것이 필요하지만 그렇지 않은 영역에서까지 행정처분의 기준을 법령으로 규정하도록 하는 것은 바람직하지 않은 것으로 보인다. 그런 경우에는 문화행정에게 더 많은 형성의 여지를 부여해야 할 것이다.

### 제 3 절 요약 및 결어

(일본) 우리나라와는 달리 일본의 문화행정법령에는 행정처분기준을 거의 두지 않고 대부분 행정규칙인 “통달”에 두고 있는 것이 특징이다. 중앙행정청에서 발하는 통달은 하급행정청에 대한 강한 지도력을 발휘하고 있으며, 행정의 내용 자체에 커다란 영향을 주고 있다. 통달의 개

정으로 인하여 법률해석과 행정재량의 지침이 바뀌는 결과가 발생하기도 하여 국민의 일상생활에 커다란 영향을 미치는 경우가 적지 않다.

일본 문화재보호법상의 각종 행정처분의 처분기준을 두고 있는 “문화과학성 통달”을 통해 구체적인 행정처분기준을 보면서, 우리와는 달리 매우 다양한 행정처분에 대해 행정처분기준을 두고 있어서 비교법적으로 매우 의미있는 발견을 할 수 있었다.

이는 우리의 문화재보호법령상 행정처분기준의 정비에도 많은 시사점을 제공할 것으로 사료된다.

(독일) 문화행정도 법치행정의 원칙을 벗어날 수는 없는 것이므로 처분기준의 법률유보, 처분기준의 명확화는 문화행정분야의 과제라고 할 수 있다.

독일의 문화행정은 문화재보호법 위반을 제재하기 위한 과태료부과 처분과 같이 규제적 측면이 있기는 하지만 문화행정의 대부분은 문화의 자율성을 보장하고 문화를 보호, 육성, 지원하는데 초점이 맞추어져 있다. 문화행정처분도 따라서 문화활동에 대한 각종의 지원이 주류를 이룬다. 이처럼 보조금 교부 등의 급부행정에 대해서도 명확한 처분기준을 마련함으로써 행정의 자의를 방지하고 객관적이고 공정한 처분이 행해질 수 있는 것이다. 앞에서 보았듯이 독일의 문화행정처분은 규제와 관련된 경우 주로 법령에 근거하여 행해지고 있으나 보조금 교부 등 급부행정은 대부분 내부적 효력만이 있는 지침 등의 행정규칙 형식으로 행해지고 있다. 이렇게 함으로써 예산의 제약 하에 문화를 지원, 보호, 육성해야 하는 문화행정에게 더 많은 형성의 여지가 주어질 수 있을 것이다.

이미 잘 아시다시피 독일의 경우에는 우리 행정절차법 제20조와 같은 규정이 없고 따라서 행정처분에 대한 실체법적 통제에 중점이 있는 독일의 경우는 절차법적 통제를 통해서 행정의 투명성과 공정성을

확보하려는 우리의 제도와는 맞지 않은 면이 있는 것처럼 보인다. 그러나 독일의 경우도 실제법령에 처분의 목적, 대상, 요건, 내용, 절차 등에 대하여 명확히 규정하고, 특히 기본권관련사항에 대해서는 더욱 신중하게 법률에 규정하거나 법률의 범위 내에서 법규명령으로 규정하고 있다. 또한 법령에 규정된 일정한 사항에 대해서는 행정내부지침 등의 행정규칙형식으로 제정하고 있는 바, 이로써 행정의 공정성을 유지하면서도 탄력성을 확보할 수 있는 것이다. 물론 행정규칙에 대해서는 원칙적으로 대외적인 구속력을 부인하고 일정한 경우에만 행정의 자기구속 등을 근거로 간접적인 구속력을 인정하거나 규범구체화행정규칙 등에 외부적 구속력을 부여하려는 시도가 있다.

그리고 흥미로운 것은 독일은 문화영역에 대하여 각 주의 관할에 맡기고 있으며 연방차원에서는 문화부가 없다는 점이다. 그것은 독일 기본법이 문화를 명백히 각 주에 맡기고 있고 연방차원에 문화부를 설치하는 것은 더 많은 행정과 더 많은 비용을 필요로 하나 더 많은 문화를 가져오지 않을 것이라는 확신에 근거하고 있는 것 같다. 우리의 경우에도 경청할 만한 사례가 아닌가 한다.

생각건대, 문화행정과 관련되는 모든 사항에 대하여 구체적인 행정처분기준을 정하는 것은 형식적으로 문화행정의 투명성과 공정성은 확보할 수 있을지 몰라도 문화행정의 경직성을 초래할 우려가 있다. 그러므로 문화행정 가운데서도 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 중요한 사항, 특히 국민의 기본권과 관련되는 본질적인 사항에 대해서는 법률이나 법률의 수권을 받은 명령으로 처분기준을 설정하여 공표하는 것이 필요하지만 그렇지 않은 영역에서까지 행정처분의 기준을 법령으로 규정하도록 하는 것은 바람직하지 않은 것으로 보인다. 그런 경우에는 문화행정에게 더 많은 형성의 여지를 부여해야 할 것이다.

### 제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

#### 제 1 절 서 언

문화의 개념은 매우 다의적이다. 문화의 개념을 넓게 이해할 때는 인간에 의해 만들어진 모든 것을 의미할 수 있으나 우리 헌법에서 문화국가라는 개념을 사용할 때는 정치, 경제, 사회영역 등과 구별되는 좁은 의미의 문화개념을 의미한다. 다양한 견해가 있을 수 있지만 학문, 예술, 방송, 스포츠, 문화재보호 등이 그와 직접적인 관련을 갖는 것으로 보인다.

헌법상 문화국가원리에 대해서는 그 독자성이 논란이 될 수 있으나,<sup>133)</sup> 문화의 보호와 진흥을 위해 노력하는 국가로서의 문화국가의 문제는 독일에서는 종래 행정법에서 다루어졌고 문화행정법의 영역에 포함되었다.<sup>134)</sup> 문화국가를 전제로 하는 문화행정은 규제 내지 제재를 중심과제로 하는 규제행정과는 구별되는 특성을 갖는다.

국가는 문화의 자율성을 보장하기 위하여 가능한 한 문화에 개입하여서는 안 되며 개입하더라도 문화영역을 사회적으로 조화시키기 위해 최소한 개입하는데 그치지만, 다른 한편으로 문화의 창작과 보급, 문화의 향유를 지원하기 위하여, 그리고 문화영역에서 실질적 평등을 실현하기 위하여 문화영역에 적극적으로 개입하기도 하기 때문이다.<sup>135)</sup>

우리 행정절차법 제20조는 행정청의 행정처분에 대한 절차법적 규율로서 처분기준의 설정·공표제도를 두고 있다. 일본의 행정절차법

133) 이준일, 『헌법학강의』(2005), 196쪽.

134) 장영수, 『헌법학 I (헌법총론)』(2002), 320쪽 이하.

135) 이준일, 앞의 책, 195쪽.

에서도 제12조에 처분기준의 설정·공표제도를 규정하고 있는데 이는 행정청의 자의적인 권한행사를 방지하고 처분 상대방에게는 예측가능성을 부여함으로써 행정의 공정성과 투명성을 확보하기 위한 것이다.<sup>136)</sup> 이러한 처분기준의 설정·공표제도는 문화행정분야에서도 적용되지만 문화행정은 규제중심의 행정과는 구별되기 때문에 규제행정과는 다른 특성이 반영되어야 할 것이다.

문화행정분야는 지원행정의 대표적인 분야이다. 그리고 21세기에 가장 각광받고 있는 행정분야이기도 하다. 그런 까닭으로 새로운 법률들이 많이 제정되고 있는 동시에 오래된 법률들은 전면적인 개정이라는 리모델링을 받고 있는 상태이기도 하다.

문화행정분야는 비교적 “행정처분”규정에서 부령에 행정처분기준의 설정을 위임한 사례가 대다수인 것으로 전수조사결과 확인되었다. 다만, 몇몇 입법례의 경우에는 행정처분기준이 설정되어 있지 않은 경우가 있고 또한 모법의 전문개정으로 인해 행정처분기준의 근거조항이 잘못 규정되어 있는 입법례도 발견되는 등 형식적인 측면에서 정비해야 할 부분도 확인되었다.

## I. 현행 문화행정분야 행정처분의 현황과 문제점

### 1. 문화행정분야 행정처분 현황과 문제점

#### (1) 문화행정분야 행정처분 현황

문화행정분야 행정처분 현황은 법제처의 종합법령정보센터 현행법령 “문화·공보”편에 따른 분류에 따른 것이다.

136) 김철용, 행정법 I, 2006, 357쪽; 박근성, 행정법론(상), 2006, 468쪽; 김재광 외, 행정처분기준 정비방안 연구(I), 2006, 94쪽.

## ○ 게임산업진흥에 관한 법률

제35조 (허가취소 등 <개정 2007.1.19>) ①시장·군수·구청장은 제25조제1항의 규정에 의하여 게임제작업 또는 게임배급업의 등록을 한 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명하거나 영업폐쇄를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 때에는 영업폐쇄를 명하여야 한다. <개정 2007.1.19>

1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록한 때
2. 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때
3. 제25조제2항의 규정을 위반하여 변경등록을 하지 아니한 때
4. 제28조의 규정에 의한 준수사항을 위반한 때
5. 제32조의 규정에 의한 불법게임물 등의 유통금지의무 등을 위반한 때

②시장·군수·구청장은 제26조의 규정에 의하여 게임제공업·인터넷컴퓨터게임시설제공업 또는 복합유통게임제공업의 허가를 받거나 등록 또는 신고를 한 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명하거나 허가·등록취소 또는 영업폐쇄를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 때에는 허가·등록취소 또는 영업폐쇄를 명하여야 한다. <개정 2007.1.19>

1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받거나 등록 또는 신고를 한 때
2. 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때
3. 제26조제1항 내지 제3항의 규정에 의한 허가·등록기준을 갖추지 아니한 때

- 4. 제26조제4항의 규정에 의한 변경허가를 받지 아니하거나 변경등록·변경신고를 하지 아니한 때
  - 5. 제28조의 규정에 따른 준수사항을 위반한 때
  - 6. 제1항제4호 및 제5호에 해당한 때
- ③제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 영업의 폐쇄명령 또는 허가·등록의 취소처분을 받은 자는 그 처분의 통지를 받은 날부터 7일 이내에 허가증 또는 등록증·신고증을 반납하여야 한다. <개정 2007.1.19>
- ④제1항 및 제2항의 규정에 의한 행정처분의 세부기준은 그 위반행위의 유형과 위반의 정도 등을 고려하여 문화관광부령으로 정한다.

<게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙>

- 제26조 (행정처분의 기준 등) ①법 제35조제4항에 따른 행정처분의 기준은 별표 5와 같다.
- ②시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 행정처분을 한 때에는 그 사실 및 내용을 공고하고, 별지 제19호서식의 행정처분기록대장에 그 내용을 기록하여야 한다.

게임산업진흥에 관한 법률 제35조는 허가취소 등을 규정하고 있고, 게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙은 제26조에서 “행정처분의 기준 등”에 대해 규정하고 있고, 별표5에서 “행정처분의 기준”을 구체적으로 규정하고 있다.

[별표 5] <개정 2007.5.18>

행정처분의 기준(제26조제1항 관련)

1. 일반기준

- 가. 2 이상의 위반행위를 한 때에는 이를 병합하여 처분하되, 이 경우 그 위반행위의 처분기준이 모두 영업정지에 해당하는 때에는 가장 중한 정지



처분기간에 나머지 정지처분기간의 2분의 1을 더하여 처분한다. 다만, 6개월을 초과할 수 없다.

- 나. 행정처분 절차가 진행 중에 반복하여 동일 위반행위(개별기준의 위반사항과 행정처분기준이 동일한 경우의 위반행위를 말한다. 이하 같다)를 하는 경우에는 위반횟수마다 행정처분기준의 2분의 1씩 더하여 처분한다. 다만, 6개월을 초과할 수 없다.
- 다. 위반행위의 차수에 따른 행정처분의 기준은 위반행위를 적발한 날 이전의 최근 1년 동안 동일위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 적용기준일은 행정처분일로 한다.
- 라. 같은 날 동일위반행위의 위반사항이 적발되는 경우에는 같은 위반행위로 본다
- 마. 최근 1년 동안 3차 또는 4차의 처분을 받은 후 다시 동일위반행위를 하다가 적발되어 처분을 하여야 하는 경우에 개별기준에 따른 처분기준이 정하여져 있지 아니한 경우에는 6개월의 영업정지처분을 하고, 6개월의 영업정지처분을 받은 자가 또다시 동일위반행위를 하면 허가취소, 등록취소 또는 영업장 폐쇄처분을 한다.
- 바. 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분기준의 2분의 1의 범위 안에서 감경하여 처분할 수 있다. 이 경우 그 구체적인 감경기준은 시·군·구의 규칙으로 정할 수 있다.
- (1) 위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미한 경우
  - (2) 제6조에 따른 모범게임제공영업소로 지정된 자 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 자가 시설기준을 위반하여 영업정지처분을 받은 경우
- 사. 영업정지처분기간 1월은 30일로 보며, 감경처분하려는 경우의 영업정지기간을 산정할 때 1일 미만은 처분기간에서 제외한다.

## 2. 개별기준

위반사항	근거법령	행정처분기준			
		1차 위반	2차 위반	3차 위반	4차 위반
가. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 법 제25조에 따른 등록을 한 때	법 제35조제1항제1호	영업폐쇄			

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

나. 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때	법 제35조제1항제2호	영업 폐쇄			
다. 법 제25조제2항을 위반하여 변경등록을 하지 아니한 때	법 제35조제1항제3호	경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월
라. 법 제28조에 따른 준수사항을 위반한 때 (1) 유통질서 등에 관한 교육을 받지 아니한 때 (2) 게임물을 이용하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 내버려 둔 때 (3) 법 제28조제3호 및 영16조의2를 위반하여 경품을 제공한 때 (4) 청소년게임제공업을 영위하는 자가 청소년이용불가 게임물을 제공한 때 (5) 일반게임제공업을 영위하는 자가 게임장에 청소년을 출입시킨 때 (6) 음란물 및 사행성게임물 차단프로그램 또는 장치를 설치하지 아니한 때 (7) 영 제16조에 따른 영업시간 및 청소년 출입시간을 준수하지 아니한 때 (8) 영 별표 2를 위반한 때	법 제35조제1항제4호 및 제2항제5호	경고  허가 등록 취소 또는 영업 폐쇄  영업 정지 1월  영업 정지 10일  영업 정지 1월  경 고  영업 정지 10일  경 고	영업 정지 10일  영업 정지 3월  영업 정지 1월  영업 정지 10일  영업 정지 10일  영업 정지 10일	영업 정지 20일  허가등 등록취소 또는 영업 폐쇄  영업 정지 3월  영업 정지 1월  영업 정지 1월  영업 정지 20일	영업 정지 1월           등록 취소          영업 정지 1월

<p>다. 법 제32조제1항 및 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 게임물을 제작·유통 또는 이용에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관한 때</p> <p>(1) 게임물을 제작한 때</p> <p>(2) 게임물을 유통한 때</p> <p>(가) 적발수량이 5개 미만인 때</p> <p>(나) 적발수량이 20개 미만인 때</p> <p>(다) 적발수량이 20개 이상인 때</p> <p>(3) 게임물을 이용에 제공한 때</p> <p>(4) 게임물을 제작·유통 또는 이용에 제공하기 위하여 진열·보관한 때</p> <p>(가) 적발수량이 20개 미만인 때</p> <p>(나) 적발수량이 20개 이상인 때</p>	<p>법 제35조제1항제5호 및 제2항제6호</p>	<p>영업 정지 3월</p> <p>경고</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>경고</p> <p>영업 정지 10일</p>	<p>등록 취소</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 2월</p>	<p>영업 정지 20일</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>허가등 특취소 또는 영업 폐쇄</p> <p>허가등 특취소 또는 영업 폐쇄</p> <p>허가등 특취소 또는 영업 폐쇄</p>	<p>영업 정지 1월</p> <p>허가등 특취소 또는 영업 폐쇄</p> <p>영업 정지 2월</p> <p>허가등 특취소 또는 영업</p>
---	------------------------------	---	---	--	--

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

<p>(5) 등급분류필증을 매매·증여 또는 대여할 때</p> <p>(6) 법 제33조제1항 또는 제2항을 위반한 게임물을 유통시키거나 이용에 제공한 때</p> <p>(7) 법 제22조제2항에 따라 사행성게임물에 해당되어 등급분류가 거부된 게임물을 유통시키거나 이용에 제공한 때 또는 유통·이용제공의 목적으로 진열·보관한 때</p>		<p>영업 정지 3월</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>허가 등록 취소 또는 영업 폐쇄</p>	<p>허가등 등록취소 또는 영업 폐쇄</p> <p>영업 정지 1월</p>	<p>영업 정지 3월</p>	<p>폐쇄</p>
<p>바. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 제26조에 따른 허가를 받거나 등록 또는 신고한 때</p>	<p>법 제35조제2항제1호</p>	<p>허가· 등록 취소 또는 영업 폐쇄</p>			
<p>사. 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속할 때</p>	<p>법 제35조제2항제2호</p>	<p>허가 등록 취소 또는 영업 폐쇄</p>			
<p>아. 법 제26조제1항에 따른 허가기준을 갖추지 아니한 때</p>	<p>법 제35조제2항제3호</p>	<p>영업 정지 1월</p>	<p>영업 정지 3월</p>	<p>허가 취소</p>	
<p>자. 법 제26조제2항 또는 제3항에 따른 등록기준을 갖추지 아니한 때</p>	<p>법 제35조제2항제3호</p>	<p>영업 정지 10일</p>	<p>영업 정지 1월</p>	<p>영업 정지 3월</p>	<p>등록 취소</p>
<p>차. 법 제26조에 따른 변경허가를 받지 아니하거나 변경등록·변경신고를 하지 아니한 때</p>	<p>법 제35조제2항제4호</p>	<p>경고</p>	<p>영업 정지 10일</p>	<p>영업 정지 20일</p>	<p>영업 정지 1월</p>

## ○ 게임산업진흥에 관한 법률

제36조 (과징금 부과) ①시장·군수·구청장은 게임제공업·인터넷컴퓨터 게임시설제공업 또는 복합유통게임제공업을 하는 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 영업정지처분을 하여야 하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 영업정지처분에 갈음하여 2천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. <개정 2007.1.19>

1. 제26조제1항·제2항 또는 제3항 본문의 규정에 따른 허가기준·등록 기준을 갖추지 아니한 때

2. 제28조제4호 내지 제8호의 규정에 의한 준수사항을 위반한 때

②시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의하여 과징금으로 징수한 금액에 상당하는 금액을 다음 각 호의 용도에 사용하여야 하며 매년 다음 연도의 과징금운용계획을 수립·시행하여야 한다. <개정 2007.1.19>

1. 건전한 게임물의 제작 및 유통

2. 게임장의 건전화 및 유해환경 개선

3. 모범영업소의 지원

4. 불법게임물 및 불법영업소의 지도·단속활동에 따른 지원

5. 압수된 불법게임물의 보관장소 확보 및 폐기

③시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의한 과징금을 납부하여야 할 자가 납부기한까지 이를 납부하지 아니하는 때에는 지방세 체납처분의 예에 따라 이를 징수한다.

④제1항의 규정에 의하여 과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도 등에 따른 과징금의 금액과 그 부과절차 등에 관하여 필요한 사항은 문화관광부령으로 정한다.

## ○ 게임산업진흥에 관한 법률시행규칙

제27조 (과징금의 금액산정기준 등) ①법 제36조제1항에 따라 부과하는 과징금의 금액산정기준은 별표 6과 같다.

②시장·군수·구청장은 위반행위의 정도·위반횟수 및 위반행위의 동기와 그 결과 등을 참작하여 제1항에 따른 과징금 금액의 2분의 1의 범위안에서 가중 또는 경감할 수 있다. 다만, 가중하는 경우에도 과징금의 총액은 2천만원을 초과할 수 없다.

[별표 6] <개정 2007.5.18>

과징금의 금액산정기준(제27조 관련)

처분대상	영업정지 1일에 해당하는 과징금 금액
일반게임제공업자, 복합유통게임제공업자	100,000원
청소년게임제공업자, 인터넷컴퓨터게임시설제공업	50,000원

※ 비 고

영업정지 1월은 30일을 기준으로 한다.

○ 공연법

제33조 (행정처분) ①시장·군수 또는 구청장은 다음 각호의 1에 해당하는 자에 대해서는 6월 이내의 기간을 정하여 공연활동 또는 공연장운영의 정지를 명할 수 있다. <개정 2001.12.31>

1. 제5조제1항 또는 제2항의 규정을 위반한 자
2. 제6조제1항 또는 제2항의 규정을 위반하거나 제7조제2항 각호의 1에 해당하는 자
3. 제11조제1항 또는 제2항의 규정을 위반한 자
4. 제12조제1항 내지 제3항의 규정을 위반한 자
5. 그 밖에 제40조제1호·제2호 또는 제41조에 규정된 죄를 범하여 형의 선고를 받고 3월 이내에 동일한 위반행위를 한 자

②제1항의 규정에 의한 행정처분을 하고자 할 경우에는 당해 위반행위가 있었던 날로부터 2월 이내에 하여야 하며, 행정처분의 세부적인 기준은 문화관광부령으로 정한다.

## &lt;공연법 시행규칙&gt;

제 7 조 (행정처분의 기준등) ①법 제33조제2항의 규정에 의한 행정처분의 세부적인 기준은 별표 2와 같다.

②법 제33조의 규정에 의하여 시장·군수 또는 구청장이 행정처분을 하는 때 교부하는 행정처분명령서는 별지 제14호서식에 의한다.

③시장·군수 또는 구청장은 제2항의 규정에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 별지 제15호서식의 행정처분기록대장에 그 사실을 기재하여야 한다.

공연법 제33조는 행정처분에 대해 규정하고 있고, 행정처분의 세부적인 기준은 문화관광부령으로 정하도록 하고 있다. 그리하여 공연법 시행규칙 제7조는 “행정처분등의 기준”에 대해 규정하고 있고, 동 시행규칙 별표2에서 행정처분기준을 구체적으로 규정하고 있다.

## ○ 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률

제67조 (행정처분 등) ①시·도지사는 비디오물제작업 또는 비디오물 배급업의 신고를 한 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명하거나 영업폐쇄를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제4호에 해당하는 때에는 영업폐쇄를 명하여야 한다.

1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 신고한 때
2. 제53조제1항의 규정을 위반한 때
3. 제61조제1항의 규정에 의한 변경신고를 하지 아니한 때
4. 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때

②시장·군수·구청장은 비디오물시청제공업을 영위하는 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여

영업정지를 명하거나 등록을 취소할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제6호에 해당하는 때에는 등록을 취소하여야 한다.

1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록한 때
2. 제53조제1항 또는 제2항의 규정을 위반한 때
3. 제58조제1항의 규정에 의한 시설기준을 갖추지 못한 때
4. 제61조제1항의 규정에 의한 변경등록을 하지 아니한 때
5. 제62조의 규정에 의한 준수사항을 지키지 아니한 때
6. 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때

③시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항 및 제2항의 규정에 따라 영업의 폐쇄명령 또는 등록의 취소를 하고자 하는 경우에는 청문을 실시하여야 한다.

④제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 영업의 폐쇄명령 또는 등록의 취소처분을 받은 자는 그 처분의 통지를 받은 날부터 7일 이내에 신고증 또는 등록증을 반납하여야 한다.

⑤제1항 및 제2항의 규정에 의한 행정처분의 세부적인 기준은 그 위반행위의 유형과 위반의 정도 등을 고려하여 문화관광부령으로 정한다.

<영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 시행규칙>

제26조 (행정처분의 기준 등) ①법 제67조제5항에 따른 행정처분의 기준은 별표 4와 같다.

②시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 행정처분을 한 때에는 별지 제31호서식의 행정처분기록대장에 그 처분내용 등을 기록·관리하여야 한다.

영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제67조는 “행정처분 등”에 대해 규정하고 있고, 특히 제5항에서 “행정처분의 세부적인 기준은 그 위반행위의 유형과 위반의 정도 등을 고려하여 문화관광부령으



로 정한다”고 규정하고 있다. 그리하여 동 시행규칙 제26조제1항은 “행정처분의 기준 등”을 규정하고 있으며 별표4에서 구체적화하고 있다.

○ 음악산업진흥에 관한 법률

제27조 (등록취소 등) ①시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조 제8호 내지 제11호 및 제13호의 규정에 따른 영업을 영위하는 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 영업을 폐쇄명령, 등록의 취소처분, 6개월 이내의 영업정지명령, 시정조치 또는 경고조치를 할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 때에는 영업을 폐쇄하거나 등록을 취소하여야 한다.

1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 신고 또는 등록을 한 때
2. 영업을 정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때
3. 제18조의 규정에 따른 시설기준을 위반한 때
4. 제21조의 규정에 따른 변경신고 또는 변경등록을 하지 아니한 때
5. 제22조의 규정에 따른 노래연습장업자 준수사항을 위반한 때
6. 제29조제3항에 해당하는 음반등을 제작·유통 또는 이용에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관 또는 전시한 때

②제1항의 규정에 따라 영업을 폐쇄명령 또는 등록의 취소처분을 받은 자는 그 처분의 통지를 받은 날부터 7일 이내에 신고증 또는 등록증을 반납하여야 한다.

③제1항의 규정에 따른 행정처분의 기준 등에 관하여 필요한 사항은 문화관광부령으로 정한다.

<음악산업진흥에 관한 법률시행규칙>

제15조 (행정처분의 기준 등) ①법 제27조제3항에 따른 행정처분의 기준은 별표 2와 같다.

②시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 행정처분을 하는 경우에는 별지 제14호서식의 행정처분기록대장에 그 처분내용 등을 기록·관리하여야 한다.

③법 제23조에 따라 영업자의 지위를 승계하려는 자는 담당 공무원에게 해당영업소의 행정처분기록대장의 열람을 청구할 수 있다.

음악산업진흥에 관한 법률 27조는 “등록취소 등”에 대해 규정하고 있는데, 특히 제3항에서 “행정처분의 기준 등에 관하여 필요한 사항은 문화관광부령으로 정한다”고 규정하고 있다. 그리하여 동 시행규칙 제 15조는 “행정처분의 기준 등”에 대해 규정하고 있으며, 별표 2에서 구체화하고 있다.

○ 문화재보호법

제21조 (수리기술자의 자격취소 등) ①문화재청장은 수리기술자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 자격을 취소하여야 한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 자격을 취득한 경우
2. 제19조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우

②제1항에 따라 수리기술자 자격이 취소된 자는 지체 없이 수리기술자자격증을 문화재청장에게 반납하여야 한다.

③문화재청장은 제1항에 따라 수리기술자 자격을 취소하면 이를 시·도지사에게 알려야 한다.

제23조 (수리기술자의 등록취소 등) ①시·도지사는 제22조제1항에 따라 등록한 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록을 취소하거나 문화관광부령으로 정하는 바에 따라 2년 이내의 기간을 정하여 그 업무의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호부터 제4호까지

의 규정에 해당하면 그 등록을 취소하여야 한다.

1. 제21조제1항에 따라 자격이 취소된 경우
2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록한 경우
3. 업무정지처분을 받고도 계속하여 업무를 행한 경우
4. 신체 또는 정신상의 장애나 그 밖의 사유로 그 업무를 담당할 수 없다고 인정되는 경우
5. 문화재의 수리(문화재의 주변 정비를 포함한다) 중에 문화재를 파손하거나 훼손한 경우
6. 제17조제2항에 따른 준수 사항을 위반하여 수리 업무를 행한 경우
7. 제20조제3항 또는 제4항을 위반하여 다른 사람에게 자기의 성명을 사용하여 수리 업무를 행하게 하거나 수리기술자자격증을 대역한 경우 또는 둘 이상의 문화재수리업체에 중복하여 취업한 경우
8. 지정된 수리재료를 사용하지 아니하거나 전통양식대로 수리하지 아니한 경우
9. 수리기술자가 자격을 취득한 기술 분야 외의 다른 분야의 수리 업무를 행한 경우

②시·도지사는 제1항에 따라 수리기술자의 등록을 취소하거나 업무를 정지하면 수리기술자자격증에 처분 내용과 처분 사유를 적어야 하며, 이를 문화재청장에게 알려야 한다.

③제1항에 따라 등록이 취소되거나 업무정지처분을 받은 자는 지체 없이 시·도지사에게 수리기술자자격증을 반납하여야 한다. 이 경우 시·도지사는 업무정지처분을 받은 자의 정지 기간이 지나면 반납된 수리기술자자격증을 해당 수리기술자에게 내주어야 한다.

④중앙행정기관의 장이나 지방자치단체의 장은 소관업무 중 문화재 관련 업무를 수행할 때 수리기술자에게 제1항 각 호의 어느 하나에 해당되는 사실이 있는 경우에는 그 사실을 해당 수리기술자가 등록된 시·도지사에게 알려야 한다.

제25조 (수리기능자의 자격 및 자격취소 등) 수리기능자의 자격증 및 자격 취소 등에 관하여는 제20조와 제21조(제1항제2호는 제외한다)를 준용한다.

제26조 (수리기능자의 등록 및 등록취소 등) 수리기능자의 등록 및 등록취소 등에 관하여는 제22조와 제23조를 준용한다.

제28조 (문화재수리업자의 등록취소 등) ①시·도지사는 제27조제1항에 따라 등록한 수리업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록을 취소하거나 문화관광부령으로 정하는 바에 따라 6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호·제3호 또는 제5호에 해당하면 그 등록을 취소하여야 한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록한 경우
2. 제17조제2항에 따른 준수 사항을 위반하여 수리 업무를 행한 경우
3. 제19조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우
4. 제27조제1항에 따른 기술 능력, 자격, 그 밖의 요건을 상실하거나 그에 미달한 사실이 있는 경우
5. 영업정지처분을 받고도 계속하여 영업을 하거나 제2항에 따른 영업정지규정을 위반하여 영업을 한 경우
6. 문화재의 수리(문화재의 주변 정비를 포함한다) 중에 문화재를 파손하게 되거나 원형을 훼손하게 된 경우
7. 제27조제4항을 위반하여 다른 자에게 자기의 상호를 사용하여 수리공사를 수급 또는 시공하게 하거나 수리업자 등록증 또는 수리업자 등록수첩을 대여한 경우
8. 수리업자가 그에 소속된 자가 아닌 자의 수리기술자자격증 또는 수리기능자자격증을 대여 받아서 사용한 경우
9. 도급받은 공사를 일괄하여 타인에게 하도급(下都給) 한 경우
10. 도급받은 공사의 일부를 『건설산업기본법』 제29조나 제30조를

위반하여 하도급한 경우

11. 제30조에 따른 하자담보책임을 이행하지 아니한 경우
12. 제30조에 따른 하자담보책임 기간 중 수리업자의 책임 있는 사유로 공사비의 1할 이상에 해당하는 규모의 하자가 발생한 경우
13. 수리업자가 등록한 업종이 아닌 다른 업종의 수리를 한 경우
  - ②수리업자가 제27조제1항에 따른 기술 능력, 자격, 그 밖의 요건과 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 받으면 그 처분기간 동안 해당 수리업자는 이 법에 따른 영업을 하여서는 아니 된다.
    1. 『건설산업기본법』 제82조제1항 및 제2항 또는 제83조에 따른 영업정지처분
    2. 『건축사법』 제28조제1항에 따른 업무정지처분
    - ③중앙행정기관의 장이나 지방자치단체의 장은 소관 업무 중 문화재 관련 업무를 수행하면서 수리업자에게 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사실이 있으면 그 사실을 해당 수리업자의 등록지를 관할하는 시·도지사에게 알려야 한다.
    - ④시·도지사는 제1항에 따라 등록을 취소하거나 영업을 정지를 명하면 관련 사실을 관할 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)과 다른 지역 시·도지사에게 지체 없이 알려야 한다.
    - ⑤제1항에 따른 등록취소, 영업정지처분 또는 제2항 각 호의 처분을 받은 수리업자는 제1항과 제2항에도 불구하고 이미 체결한 도급 계약의 이행을 위한 행위를 계속 할 수 있다.

제52조 (등록의 말소) ①문화재청장은 등록문화재에 대하여 보존과 활용의 필요가 없거나 그 밖에 특별한 사유가 있으면 문화재위원회의 심의를 거쳐 그 등록을 말소할 수 있다.

- ②등록문화재가 지정문화재로 지정되면 그 등록은 효력을 상실한다.

제82조 (허가취소 등) ①시장·군수 또는 구청장은 문화재매매업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 허가를 취소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호부터 제3호까지의 규정에 해당하면 그 허가를 취소하여야 한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우
  2. 제101조, 제103조 및 제104조를 위반하여 벌금 이상의 처벌을 받은 경우
  3. 영업정지 기간 중에营业을 한 경우
  4. 제80조에 따른 준수 사항을 위반한 경우
- ②제1항에 따른 행정처분의 세부 기준은 문화관광부령으로 정한다.

<문화재보호법 시행규칙>

제19조 (등록취소 등의 기준) 법 제23조, 법 제26조 및 법 제28조에 따른 등록취소, 업무정지 및 영업정지처분의 기준은 별표 7과 같다.

제70조 (행정처분의 기준) ①법 제82조제2항에 따른 행정처분의 기준은 별표 13과 같다.

- ②시장·군수·구청장은 행정처분을 하면 별지 제96호서식의 문화재매매업 허가대장에 그 처분내용 등을 기록·관리하여야 한다.

[별표 7]

등록취소 등의 처분기준(제19조관련)

1. 일반기준

- 가. 위반행위가 둘 이상인 경우 등록취소에 해당하는 위반행위가 있으면 처분기준을 등록취소로 하고, 위반행위가 업무정지 또는 영업정지에 해당

하는 경우에는 그 중 가장 중한 처분(처분 기준이 같은 때에는 그 중 하나의 처분기준을 말한다)에 나머지 각각의 처분기준의 2분의 1을 합산한 기간까지 가중하여 처분할 수 있다.

나. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 최근 5년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 이를 적용한다. 이 경우 적용기준일은 같은 위반사항에 대한 행정처분일과 재적발일을 기준으로 한다.

다. 위반의 정도가 경미하거나 그 밖에 위반행위의 동기·내용·횟수·대상문화재의 성격 등을 고려하여 정상을 참작할 만한 사유가 있는 자 또는 법제29조제2항에 따라 지정된 우수업자(지정기간 동안에 한한다)에 대하여는 다음과 같이 해당 처분기준보다 감경하여 처분할 수 있다.

(1) 위반행위가 영업정지 또는 업무정지에 해당하는 경우에는 그 처분기준의 2분의 1의 범위 안에서 감경하여 처분할 수 있다.

(2) 위반행위가 등록취소에 해당하는 경우에는 3개월 이상의 영업정지 또는 업무정지처분으로 감경하여 처분할 수 있다.

라. 수리기능자의 경우에는 위반행위의 동기·내용·횟수 등에 따라 수리기술자에 준하여 처분할 수 있으며, 이 경우 수리기술자 처분기준의 4분의 3까지 감경하여 처분할 수 있다.

마. 가목부터 라목까지 경우 외의 감경·합산·가중 처분의 처분기준은 다음과 같다.

(1) 합산·가중한 처분기준이 업무정지 2년을 초과하는 때에는 2년으로 하고, 영업정지 기간이 6개월을 초과하는 때에는 6개월로 한다.

(2) 감경한 처분기준이 업무(영업)정지 15일 미만일 경우에는 15일로 한다.

(3) 수리기능자의 경우에는 위반행위가 등록취소에 해당하는 경우에는 업무정지 1개월 미만으로 감경하여 처분할 수 없다.

2. 개별기준

위 반 사 항	근거법령	행정처분기준		
		1차위반	2차위반	3차위반
1. 수리기술자				
가. 법 제21조제1항에 따라 자격이 취소된 경우	법 제23조제1항제1호	등록 취소		
나. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록한 경우	법 제23조제1항제2호	등록 취소		
다. 업무정지처분을 받고도 계속하여 업무를 행한 경우	법 제23조제1항제3호	등록 취소		
라. 신체 또는 정신상의 장애나 그 밖의 사유로 그 업무를 담당할 수 없다고 인정되는 경우	법 제23조제1항제4호	등록 취소		
마. 문화재의 수리(문화재의 주변정비를 포함한다) 중에 문화재를 파손하거나 훼손한 경우	법 제23조제1항제5호			
(1) 주요부를 크게 파손 또는 훼손한 경우		업무 정지 1년	업무 정지 2년	등록 취소
(2) 주요부를 경미하게 파손 또는 훼손한 경우		업무 정지 9개월	업무 정지 1년	업무 정지 2년
(3) 주요부 외의 부분을 크게 파손 또는 훼손한 경우		업무 정지 1개월	업무 정지 3개월	업무 정지 6개월
(4) 주요부 외의 부분을 경미하게 훼손한 경우		업무 정지	업무 정지	업무 정지



<p>바. 수리기술자등의 업무처리기준에 위반하여 수리업무를 한 경우</p>	<p>법 제23조제1항제6호</p>	<p>15일</p>	<p>1개월</p>	<p>2개월</p>
<p>(1) 발주청의 승낙을 얻지 아니하고 2개 이상의 수리현장에서 업무를 수행하거나, 별표 3 제5호에 위반하여 업무를 수행한 경우</p>		<p>업무 정지 1개월</p>	<p>업무 정지 3개월</p>	<p>업무 정지 6개월</p>
<p>(2) 설계서와 다르게 수리하거나 문화재수리 표준시방서 등의 수리기준에 적합하지 아니하게 수리한 경우</p>		<p>업무 정지 1개월</p>	<p>업무 정지 3개월</p>	<p>업무 정지 6개월</p>
<p>(3) 정당한 사유 없이 공사현장을 8일 이상 무단 이탈한 경우</p>		<p>업무 정지 1개월</p>	<p>업무 정지 3개월</p>	<p>업무 정지 6개월</p>
<p>(4) 설계서를 부실하게 작성함으로써 문화재를 훼손하게 하거나 훼손할 우려가 있을 경우</p>		<p>업무 정지 3개월</p>	<p>업무 정지 6개월</p>	<p>업무 정지 1년</p>
<p>(5) 설계서를 작성함에 있어 사전조사 등을 소홀히 하여 사실과 다르게 작성하였거나, 문화재표준시방서 등 관련 기준에 적합하지 아니하게 작성한 경우</p>		<p>업무 정지 1개월</p>	<p>업무 정지 2개월</p>	<p>업무 정지 3개월</p>
<p>(6) 설계서를 작성함에 있어 구조검토 등을 소홀히 하여 주요구조부의 안전성 또는 내구성을 저하시키거나 저하시킬 우려</p>		<p>업무 정지 1개월</p>	<p>업무 정지 2개월</p>	<p>업무 정지 3개월</p>

<p>가 있는 경우 (7) 설계서 등에 따라 요구되는 사용재료에 대한 품질시험·검사 및 공사감독자의 시공상태의 확인이나, 시공상세도 등의 검토·확인을 받지 아니하고 시공을 한 경우</p>		<p>업무 정지 1개월</p>	<p>업무 정지 3개월</p>	<p>업무 정지 6개월</p>
<p>(8) 별표 3 제4호·제7호·제10호·제11호·제14호 또는 제16호를 위반한 경우 사. 다른 사람으로 하여금 자기의 성명을 사용하여 수리업무를 행하게 하거나 수리기술자자격증을 대여한 경우 또는 둘 이상의 문화재수리업체에 중복하여 취업한 경우</p>	<p>법 제23조제1항제7호</p>	<p>업무 정지 15일 업무 정지 1년</p>	<p>업무 정지 1개월 업무 정지 2년</p>	<p>업무 정지 3개월 등록 취소</p>
<p>아. 지정된 수리재료를 사용하지 아니하거나 전통양식대로 수리하지 아니한 경우</p>	<p>법 제23조제1항제8호</p>			
<p>(1) 지정된 수리재료를 사용하지 아니하여 원형복구가 불가능한 경우</p>		<p>업무 정지 2년</p>	<p>등록 취소</p>	
<p>(2) 지정된 수리재료를 사용하지 아니하였으나 원형복구는 가능한 경우</p>		<p>업무 정지 6개월</p>	<p>업무 정지 1년</p>	<p>등록 취소</p>
<p>(3) 전통양식대로 수리하지 아니하여 원형복구가 불가능한 경우</p>		<p>업무 정지 2년</p>	<p>등록 취소</p>	
<p>(4) 전통양식대로 수리하지 아니하였으나 원형복구</p>		<p>업무 정지</p>	<p>업무 정지</p>	<p>등록 취소</p>

는 가능한 경우		6개월	1년	
자. 자격을 취득한 기술분야	법 제23조제1항제9호	업무	업무	업무
외의 분야의 수리업무를		정지	정지	정지
행한 경우(별표 3 문화재		6개월	1년	2년
수리기술자업무처리기준				
제18호 단서에 해당되는				
경우를 제외한다)				
2. 수리업자				
가. 거짓이나 그 밖의 부정한	법 제28조제1항제1호	등록		
방법으로 등록한 경우		취소		
나. 수리업자의 업무처리기				
준을 위반하여 수리업무				
를 한 경우				
(1) 수리기술자를 수리현장		영업	영업	영업
에 배치하지 아니하거		정지	정지	정지
나, 배치기준에 위반한		15일	1개월	2개월
경우, 또는 현장을 무				
단 이탈하도록 지시하거				
나 발주청의 교체요구				
에 응하지 아니한 경우				
(2) 설계서와 다르게 수리		영업	영업	영업
하거나 표준시방서 등		정지	정지	정지
의 수리기준에 적합하지		1개월	2개월	3개월
아니하게 수리 한 경우				
(3) 수리보고서를 제출하		영업	영업	영업
지 아니하거나, 작성		정지	정지	정지
지침에 따라 작성하지		15일	1개월	2개월
아니한 경우				
(4) 설계서를 부실하게 작		영업	영업	영업
성함으로써 문화재를		정지	정지	정지
훼손하게 하거나 훼손		2개월	4개월	6개월
할 우려가 있을 경우				
(5) 설계서를 작성함에 있		영업	영업	영업

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

<p>어 사전조사 등을 소 홀히 하여 사실과 다 르게 작성하였거나, 문화재표준시방서 등 기준에 적합하지 아니 하게 작성한 경우</p>		정지 1개월	정지 2개월	정지 3개월
<p>(6) 설계서를 작성함에 있어 구조검토 등을 소홀히 하여 주요구조부의 안 전성 또는 내구성을 저 하시키거나, 저하시킬 우려가 있을 경우</p>		영업 정지 1개월	영업 정지 3개월	영업 정지 6개월
<p>(7) 업무처리기준 제6호 또는 제9호를 위반한 경우</p>		영업 정지 15일	영업 정지 1개월	영업 정지 2개월
<p>다. 결격사유에 해당하게 된 경우</p>	법 제28조제1항제2호	등록 취소		
<p>라. 법 제27조제1항에 따른 기술능력, 자격, 그 밖의 요건을 상실하거나 그에 미달한 사실이 있는 경우</p>	법 제28조제1항제3호			
<p>(1) 수리기술자 및 수리기 능자 보유요건에 미달 하여 15일 이상(별표 6 수리업종별 수리기술자 및 수리기능자 보유기 준 비고 제2호의 경우 에는 1개월을 초과하여) 계속하여 영업을 하거 나 영업을 한 사실이 있는 경우</p>		영업 정지 1개월	영업 정지 3개월	영업 정지 6개월
<p>(2) 영 제18조제2항제1호부 터 제5호까지의 자격 또</p>		등록 취소		

는 요건을 상실한 경우				
마. 이 법에 따라 영업정지처분을 받고도 계속하여 영업을 하거나 법 제28조제2항을 위반하여 영업을 한 경우	법 제28조제1항제5호	등록 취소		
바. 문화재의 수리(문화재의 주변정비를 포함한다) 중에 문화재를 파손하게 되거나 원형을 훼손하게 된 경우	법 제28조제1항제6호			
(1) 주요부를 크게 파손 또는 훼손한 경우		영업 정지 6개월	등록 취소	
(2) 주요부를 경미하게 파손 또는 훼손한 경우		영업 정지 2개월	영업 정지 4개월	영업 정지 6개월
(3) 주요부 외의 부분을 크게 파손 또는 훼손한 경우		영업 정지 1개월	영업 정지 2개월	영업 정지 4개월
(4) 주요부 외의 부분을 경미하게 파손 또는 훼손한 경우		영업 정지 15일	영업 정지 1개월	영업 정지 2개월
사. 다른 자에게 자기의 상호를 사용하여 수리공사를 수급 또는 시공하게 하거나 수리업자 등록증 또는 수리업자 등록수첩을 대여한 경우	법 제28조제1항제7호	영업 정지 3개월	영업 정지 6개월	등록 취소
아. 수리업자가 그에 소속된 자가 아닌 자의 수리기술자자격증 또는 수리기능자자격증을 대여받아서	법 제28조제1항제8호	영업 정지 3개월	영업 정지 6개월	등록 취소

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

<p>사용한 경우</p> <p>자. 도급받은 공사를 일괄하여 타인에게 하도급하거나 공사일부를 불법 하도급한 경우</p> <p>(1) 공사전부를 일괄 하도급한 경우</p> <p>(2) 공사일부를 「건설산업기본법」 제29조나 제30조를 위반하여 하도급한 경우</p>	<p>법 제28조제1항제9호, 제10호</p>	<p>영업 정지 3개월</p>	<p>영업 정지 6개월</p>	<p>등록 취소</p>
<p>차. 법 제30조에 따른 하자담보책임을 이행하지 아니한 경우</p>	<p>법 제28조제1항제11호</p>	<p>등록 취소</p>		
<p>카. 법 제30조에 따른 하자담보책임기간 중 수리업자의 책임있는 사유로 공사비의 1할 이상에 해당하는 규모의 하자가 발생한 경우</p> <p>(1) 공사비의 1할 이상 2할 미만 규모의 하자가 발생한 경우</p> <p>(2) 공사비의 2할 이상에 해당하는 규모의 하자가 발생한 경우</p>	<p>법 제28조제1항제12호</p>	<p>영업 정지 1개월</p> <p>영업 정지 2개월</p>	<p>영업 정지 2개월</p> <p>영업 정지 4개월</p>	<p>영업 정지 3개월</p> <p>영업 정지 6개월</p>
<p>타. 등록된 업종이 아닌 다른 업종의 수리를 한 경우(별표 5 문화재수리업자 업무처리기준 제14호 단서에 해당하는 경우를 제외한다)</p>	<p>법 제28조제1항제13호</p>	<p>영업 정지 3개월</p>	<p>영업 정지 6개월</p>	<p>등록 취소</p>



## 3. 용어의 정의

가. 이 표에서 문화재의 “주요부”라 함은 다음과 같다.

- (1) 목조건조물: 기초부·기둥·보·도리(道理) 등 건조물의 주요구조부재
- (2) 석조건축물

(가) 성벽·축대 또는 이와 유사한 구조물: 기초부·지대석(地臺石)·면석(面石)·여장(女牆) 및 성문·암문(暗門)·수문

(나) 석탑·부도 또는 이와 유사한 구조물: 기초부·기단·탑신 및 상륜부

(다) 고분·능·분묘·석빙고 등과 이와 유사한 구조물: 매장 또는 저장시설

(3) 기념물의 경우 문화재의 몸체나 (가) 및 (나)에 준하는 시설

(4) 불상·벽화·패불·공예품·의류 등과 이에 준하는 문화재

(5) 공사 중 확인되거나 출토된 유물·유구

(6) 그 밖에 그 문화재의 대표적 특성을 간직하였거나 위 (1)·(2)·(3)·(4)·(5)에 준하는 시설이나 부재·부위·조경물

나. 이 표에서 “크게 훼손한 경우”란 문화재 또는 그 주변의 시설 또는 지형이나 환경을 소실(燒失)·변형·결실(缺失)·탈락·파손시켜 문화재의 가치를 상실하게 하거나 저하시킨 경우를 말한다.

다. 이 표에서 “경미한 훼손”이란 제2호의 “크게 훼손한 경우”를 제외한 훼손과 제11조제1호·제2호·제4호부터 제15호까지에 해당하는 경미한 수리의 범위에 해당하는 훼손을 입힌 경우와 이에 준하는 훼손을 말한다.

## [별표13]

## 행정처분의 기준(제70조제1항관련)

위반사항	근거법령	행정처분 기준
1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 법 제77조의 허가를 받은 경우	법 제82조 제1항제1호	허가취소
2. 법 제101조, 제103조 및 제104조를 위반하여 법금 이상의 처벌을 받은 경우	법 제82조 제1항제2호	허가취소
3. 영업정지 기간 중에 영업을 한 경우	법 제82조 제1항제3호	허가취소
4. 법 제80조에 따른 준수사항을 위반	법 제82조	

한 경우	제1항제4호	
가. 장부를 비치하지 아니한 경우		영업정지 6개월
나. 거래사실을 기록하지 아니한 경우		영업정지 3개월
다. 거래사실을 거짓으로 기록한 경우		영업정지 1개월
라. 거래사실을 불성실하게 기록한 경우		영업정지 1개월
마. 사진을 부착하지 아니한 경우		영업정지 1개월
바. 장부를 검인 받지 아니한 경우		영업정지 3개월
사. 장부를 파기 또는 양도한 경우		영업정지 6개월

○ 박물관 및 미술관 진흥법

<p>제27조 (등록의 취소) ①시·도지사는 등록한 박물관 또는 미술관이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 그 등록을 취소할 수 있다. 다만, 천재·지변 기타 부득이한 사유로 제3호에 해당하게 된 경우 6월 이내에 그 사유가 해소된 때에는 그러하지 아니하다. &lt;개정 2003.5.29&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 사위 기타 부정한 방법으로 등록을 한 때</li> <li>2. 제16조제2항의 규정에 의한 변경등록을 하지 아니한 때</li> <li>3. 제16조제3항의 규정에 의한 등록요건을 유지하지 못하여 제4조에 규정된 사업을 수행할 수 없다고 인정되는 때</li> <li>4. 제21조의 규정을 위반하여 제26조제1항의 규정에 의한 시정요구를 받고도 이에 응하지 아니한 때</li> <li>5. 제26조제3항의 규정에 의한 정관명령을 받고도 박물관 또는 미술관을 정관하지 아니한 때</li> </ol>
--



6. 기타 이 법에 의한 박물관 또는 미술관의 설립목적에 위반하여 박물관자료 또는 미술관자료를 취득·알선·중개·관리하는 때
- ②제1항의 규정에 의하여 등록이 취소된 경우에 당해 박물관 또는 미술관의 대표자는 7일 이내에 등록증을 시·도지사에게 반납하여야 한다. <개정 2003.5.29>
- ③제1항의 규정에 의하여 박물관 또는 미술관의 등록이 취소된 때에는 취소된 날부터 2년 이내에 취소된 당해 등록사항을 다시 등록할 수 없다.

박물관 및 미술관 진흥법 제27조는 “등록의 취소”에 대해 규정하고 있다. 그러나 세부적인 행정처분기준에 대해서는 침묵하고 있고, 하위법령도 마찬가지이다.

○ 신문등의 자유와 기능보장에 관한 법률

제22조 (직권등록취소) 등록관청은 제12조제1항의 규정에 의하여 정기간행물등을 등록한 자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 당해 정기간행물등의 등록을 취소할 수 있다.

1. 정당한 사유없이 등록 후 6월(연 2회간의 경우는 1년) 이내에 당해 정기간행물 등을 발행하지 아니한 때
2. 정당한 사유없이 1년 이상(계간·연 2회간의 경우는 2년 이상) 당해 정기간행물 등의 발행을 중단한 때

신문등의 자유와 기능보장에 관한 법률 제22조는 “직권등록취소”를 규정하고 있다. 그러나 세부적인 행정처분기준에 대해서는 침묵하고 있고, 하위법령도 마찬가지이다.

○ 저작권법

제109조 (허가의 취소 등) ①문화관광부장관은 저작권위탁관리업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 6월 이내의 기간을 정하여 업무의 정지를 명할 수 있다.

1. 제105조제5항의 규정에 따라 승인된 수수료를 초과하여 받은 경우
2. 제105조제5항의 규정에 따라 승인된 사용료 이외의 사용료를 받은 경우
3. 제108조제1항의 규정에 따른 보고를 정당한 사유 없이 하지 아니하거나 허위로 한 경우
4. 제108조제2항의 규정에 따른 명령을 받고 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니한 경우

②문화관광부장관은 저작권위탁관리업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 저작권위탁관리업의 허가를 취소하거나 영업의 폐쇄명령을 할 수 있다.

1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받거나 신고를 한 경우
2. 제1항의 규정에 따른 업무의 정지명령을 받고 그 업무를 계속한 경우

저작권법은 제109조에서 “허가의 취소”에 대해 규정하고 있다. 그러나 세부적인 행정처분기준에 대해서는 침묵하고 있고, 하위법령도 마찬가지이다.

○ 방송법

제18조 (허가·승인·등록의 취소등) ①방송사업자·중계유선방송사업자·음악유선방송사업자·전광판방송사업자 또는 전송망사업자가 다음

각호의 1에 해당하는 때에는 정보통신부장관 또는 방송위원회가 각각 허가·승인 또는 등록을 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 그 업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만 제13조제3항의 각호의 1에 해당하는 자가 법인의 대표자 또는 방송편성책임자가 된 경우로서 3월 이내에 그 임원을 변경하는 때에는 그러하지 아니하다.

1. 허위 기타 부정한 방법으로 허가·변경허가·재허가를 받거나 승인·변경승인·재승인을 얻거나 등록·변경등록을 한 때
2. 제8조의 규정에 위반하여 주식 또는 지분을 소유한 때
3. 제13조의 결격사유에 해당하게 된 때
4. 제14조의 규정에 위반하여 재산상의 출자 또는 출연을 받은 때
5. 이 법에 의한 허가를 받거나 승인을 얻거나 등록한 날부터 2년 이내에 방송 또는 사업을 개시하지 아니한 때
6. 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 때

②정보통신부장관은 방송위원회의 요청이 있는 경우에 한하여 제1항의 규정에 의한 허가 또는 등록을 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 그 업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다.

③제1항의 규정에 의한 허가·승인 또는 등록의 취소, 업무정지의 기준 및 절차등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

<방송법시행령>

제17조 (허가·승인·등록의 취소 등) ①법 제18조제3항의 규정에 의한 허가·승인·등록의 취소 및 업무정지처분의 기준은 별표 1과 같다. <개정 2001.3.20>

②정보통신부장관 또는 방송위원회는 제1항의 규정에 의하여 허가·승인·등록의 취소 및 업무정지처분을 하는 경우에는 당해 방송사업자·중계유선방송사업자·음악유선방송사업자·전광판방송사업자 또는 전송망사업자에게 서면으로 이를 통지하여야 한다. <개정

2001.3.20>

③정보통신부장관이 허가 또는 등록을 취소하거나 업무정지를 명한 때에는 이를 방송위원회에 통보하여야 한다.

방송법은 제18조에서 “허가·승인·등록의 취소”에 대해 규정하고 있고, 제3항에서 “허가·승인 또는 등록의 취소, 업무정지의 기준 및 절차등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있다. 그리하여 방송법시행령 제17조에서 “허가취소 등의 처분기준”을 규정하고 있고, 별표1에서 구체화하고 있다.

○ 고도보존에 관한 특별법

제13조 (허가의 취소) 문화관광부장관 또는 시장·군수·구청장은 제11조제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 허가를 받은 자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 허가를 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 허가를 취소하여야 한다.

1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우
2. 허가사항 또는 허가조건을 위반한 경우

고도보존에 관한 특별법은 제17조에서 “허가의 취소”를 규정하고 있다. 그러나 세부적인 행정처분기준에 대해서는 침묵하고 있고, 하위법령도 마찬가지이다.

○ 전통사찰보존법

제 6 조 (허가사항) ①전통사찰의 주지는 동산 또는 부동산(당해 전통사찰의 경내지 안에 있는 당해 사찰의 소유 또는 사찰 소속 대표단체의 소유의 부동산을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 양도하고자

하는 때에는 소속 대표단체의 대표자의 승인서를 첨부하여 문화관광부장관의 허가를 받아야 한다.

②전통사찰의 주지는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고자 하는 때에는 시·도지사의 허가를 받아야 한다. 허가 받은 사항을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다. 다만, 제1호의 행위를 하고자 하는 때에는 소속 대표단체의 대표자의 승인서를 첨부하여야 한다.

1. 동산 또는 부동산의 대여·담보의 제공
2. 경내지에서의 건조물의 신축·증축·개축 또는 철거
3. 경내지가 『자연공원법』에 의한 자연공원 또는 공원보호구역, 『도시공원 및 녹지 등에 관한 법률』에 의한 도시공원·녹지 및 도시자연공원구역 안에 위치한 경우 그 경내지 안에서의 『자연공원법』 제23조제1항제1호 내지 제4호, 『도시공원 및 녹지 등에 관한 법률』 제24조제1항·제27조제1항 및 제38조제1항의 규정에 해당하는 행위
4. 『국토의 계획 및 이용에 관한 법률』 제56조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위
5. 『산지관리법』 제5조의 규정에 의한 보전산지 안에 위치한 전통사찰의 경내지 안에서 불사(불사)를 위한 시설 및 그 부대시설을 설치하는 행위

③문화관광부장관 또는 시·도지사는 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 허가신청 대상 행위가 전통사찰의 보호에 지장을 주지 아니하고 수행환경을 훼손하지 아니하는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 적합한 경우에 한하여 허가를 하여야 한다. 이 경우 제2항제2호 내지 제5호의 규정에 의한 허가신청 대상 행위는 각 해당 법률의 허가기준에도 부합하여야 한다.

1. 전통사찰의 이용가치를 증대하는 행위일 것

2. 주민을 위한 편의 제공 등 공공용 목적일 것
  3. 전통문화의 보급 및 활용에 이바지할 것
  4. 『공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률』 제4조의 규정에 의한 공익사업일 것
- ④시·도지사는 제2항제2호 내지 제5호의 규정에 의한 행위에 대하여 허가를 하고자 하는 때에는 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 한다. 이 경우 제5항의 규정에 의하여 허가나 신고가 의제되는 경우에는 동항 각 호의 관계 행정기관의 장과도 협의하여야 한다.
- ⑤전통사찰의 주지가 제2항제2호 내지 제5호의 규정에 의한 행위에 대하여 시·도지사의 허가를 받은 때에는 각각 다음 각 호의 관계 법률에 의한 허가를 받거나 신고를 한 것으로 본다.
1. 『자연공원법』에 의한 자연공원이나 공원보호구역 안에서 동법 제23조제1항제1호 내지 제4호의 행위에 대한 허가
  2. 『도시공원 및 녹지 등에 관한 법률』 제24조제1항·제27조제1항 및 제38조제1항의 행위에 대한 허가
  3. 『국토의 계획 및 이용에 관한 법률』 제56조제1항 각 호의 행위에 대한 허가
  4. 『산지관리법』 제14조 및 제15조의 규정에 의한 산지전용허가 및 산지전용신고와 『산림법』 제90조제1항의 규정에 의한 입목벌채 등의 허가
  5. 『건축법』 제8조제1항 또는 제9조제1항의 규정에 의한 허가 또는 신고
- ⑥문화관광부장관 또는 시·도지사는 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 허가를 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소할 수 있다.
1. 허위 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우
  2. 허가 내용에 위배되는 행위를 하거나 허가 조건을 위반한 경우

⑦제1항 및 제2항의 규정에 의한 허가를 받지 아니하고 제1항 및 제2항제1호의 규정에 의한 행위를 한 때에는 이를 무효로 한다.

[전문개정 2005.12.14]

전통사찰보존법은 제6조제6항에서 “허가취소”를 규정하고 있다. 그러나 세부적인 행정처분기준에 대해서는 침묵하고 있고, 하위법령도 마찬가지이다.

## 2. 문화행정분야 행정처분기준 현황과 문제점

### (1) 문화행정분야 행정처분기준 특징

#### 1) 제재처분기준의 규정방식

행정처분기준 중 행정제재처분기준의 규정방식은 대부분의 법령에서 유사하게 규정된 전형적인 기준에 따라 규정되고 있다. 즉 법률에 위임근거를 두고 부령에서 행정처분기준을 규정하는 방식이다. 문화예술분야에 속하는 『영화 및 진흥에 관한 법률』, 『음악산업진흥에 관한 법률』, 『게임산업진흥에 관한 법률』에서도 이와 동일하게 각 법률에서 행정처분기준을 문화관광부령으로 정하도록 위임하고 문화관광부령에서 행정처분기준의 상세한 사항을 규정하고 있다.

문화관광부령에서 규정하는 행정처분기준의 전형적인 방식에 따르면, 영업정지처분에 관한 기준을 정하면서 위반행위를 한 자가 일정기간내에 동일한 내용의 위반행위를 하면 그 차수가 증가할 때마다 가중처분을 하도록 하였는바, 그 기준표에서는 일반기준항목과 개별기준항목으로 구분하여 규정하고 있다. 일반기준의 항목에서는 개별기준에서 규정하려는 위반행위의 차수에 따른 적용기준을 위반행위를

적발한 날을 기준으로 할 것인지, 행정처분일을 기준으로 할 것인지에 관한 사항과 1차위반행위 후 동일한 위반행위를 했을 때의 차수 적용기준일을 1년으로 할 것인지 아니면 그 이상의 연수를 기준으로 할 것인지를 정하고, 2 이상의 동일위반행위(위반행위에 대한 행정처분절차가 진행중인 때에 추가로 동일위반행위를 하는 경우를 포함한다)를 했을 때의 병합처분과 이에 대한 가중처분에 관한 사항, 경미한 위반행위를 하거나 모범 영업자가 위반행위를 하였을 때의 감경처분과 그 기준에 관한 사항 등을 규정하고 있으며, 다음으로 개별기준의 항목에서는 법률 위반행위를 법률의 조문별, 또는 보다 세분된 행위의 유형 별로 구분하고 각 위반행위 별로 1차부터 3차까지 또는 1차부터 4차까지 등의 각 차수에 따른 처분기준을 정하여 차수가 많아질 때마다 가중하여 처분하도록 규정하고 있다.<sup>1)</sup>

## 2) 그 밖의 행정처분에 대한 처분기준

최근 들어서는 재량행위 투명화 차원에서 행정제재처분의 기준에 관한 사항뿐만 아니라 일반적인 행정처분에 관한 사항도 행정처분의 기준을 정하여 이를 법령에 정하도록 하고 있다. 영업의 허가나 인가의 기준에 관한 사항, 사업자 선정기준에 관한 사항 또는 자금지원에 관한 사항 등도 가능한 한 투명하게 하기 위하여 이를 법령에 정하도록 하고 있다.

법제처에서는 법령심사시 허가 등의 국민의 권리, 의무를 제한하는 제도가 도입되는 경우에는 그 처분기준을 법령에 정하도록 하고 이를 법령에 정할 때는 그 규정취지를 감안하여 가능한 범위내에서 이를 구체적이며 객관적으로 정하도록 하고 있다. 그러나 허가 등의 기준이 자본금, 시설기준, 기술인력 등과 같이 객관적인 요소로만 되어 있

1) 박 인, “우리나라의 문화행정분야 행정처분기준의 정비방향”, 『행정처분기준 정비 방안연구(II) 10차 워크숍』(한국법제연구원, 2007. 6. 22), 14면.



지 않고 허가관청의 주관적 판단이 필요한 사항을 포함하고 있는 경우에는 부득이 이를 추상적으로 규정할 수밖에 없게 된다. 그러나 허가가 국민의 권리나 자유를 소극적으로나마 제한하는 것이라는 점을 고려할 때 허가권자가 자의적으로 판단할 소지를 줄이기 위하여 허가기준은 가능한 한 구체적, 객관적으로 정하도록 노력하고 있다.

문화예술분야에 있어서도 최근에 제정되거나 개정된 법령에서는 종전에 문화관광부의 훈령이나 예규 등에서 정하였던 행정처분기준을 직접 법령에 규정하고 또한 객관적이고 구체적으로 정하고 있다. 즉 게임장의 허가기준<sup>2)</sup>이나 영화상영관의 등록기준<sup>3)</sup> 등은 종전에는 행정청의 내부기준으로 정하였으나 이번 제정 또는 개정시에는 이를 대통령령에 직접 규정하였다.

한편, 이와 관련하여 문화예술분야에 있어서의 영상물이나 게임물 등의 등급분류기준에 관하여 생각해 볼 점이 있다.

영상물이나 게임물 등은 영상물등급위원회나 게임물등급위원회로부터 해당 영상물이나 게임물 등에 대한 이용연령에 대한 등급분류를 받아야 한다. 이러한 등급분류업무는 비록 영상물등급위원회 등은 행정기

2) 『게임산업 진흥에 관한 법률 시행령』 제15조의2에서는 일반게임제공업자의 허가 기준을 다음과 같이 구체적으로 규정하고 있다.

법 제26조제1항에 따라 일반게임제공업의 허가를 받으려는 자는 별표 1의2의 기준에 따른 시설을 갖추어야 한다.

3) 『영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 시행령』 제14조에서는 영화상영관의 등록 기준을 다음과 같이 구체화하고 있다.

시장·군수·구청장은 제1항에 따른 등록이나 변경등록 신청을 받았을 때에는 문화관광부령이 정하는 시설기준과 다음 각 호의 기준을 갖추었는지를 확인한 후 영화상영관등록증을 교부하여야 한다.

1. 『소방시설 설치유지 및 안전관리에 관한 법률』 제8조제5항에 따라 소방시설등 완비증명서를 발급받았을 것
2. 『전기사업법』 제66조의2에 따른 전기안전점검을 받았을 것
3. 『학교보건법』 제6조제1항에 따라 학교환경위생정화구역에서 설치가 허용되는 시설일 것

관으로부터 직무상 독립되어 업무를 수행하는 기관이기는 하지만 등급 분류업무 자체는 행정처분에 속한다. 따라서 등급분류기준도 행정처분 기준에 속하므로 투명성, 공정성 확보를 위하여 보다 상세하게 규정되는 것이 요구된다. 영상물 등의 등급분류업무는 영상물 등의 표현에 대한 전문적인 분야에 속하는 업무이므로 이를 법령에 정하는 보다는 이를 심사하는 전문기관이 규정하는 것이 타당하여 법령에서는 기본적인 분류의 틀만을 규정하고 그 구체적이고 상세한 분류기준은 영상물 등급위원회 등의 위원회규칙에서 정하도록 포괄위임하고 있다.

그러나 위원회규칙에서 규정하고 있는 등급분류기준의 일부분은 상당히 포괄적, 주관적, 추상적으로 규정되어 있는 점이 눈에 띈다.<sup>4)</sup> 비록

4) 영상물등급위원회 규정 제 4 조 (등급분류기준)

등급분류는 주제 및 내용, 대사 및 영상 등을 종합적으로 판단하여 다음 각항 각호 1의 기준에 의하여 등급을 결정하여야 한다.

①전체관람가 : 모든 연령에 해당하는 자가 관람할 수 있는 영화

1. 주제 및 내용은 관람객의 이해도를 고려하고, 정서적인 안정감 및 건전한 가치관과 인격형성에 도움이 되어야 한다.
2. 대사의 표현은 사회적으로 일반화된 비속어라도 남용되지 않고 순화되어야 한다.
3. 영상의 표현은 선정성과 폭력성이 한정되고 절제되어야 한다.
4. 기타 일반적으로 용인되지 않은 특정한 사상·종교·풍속 등에 관한 묘사는 순화되고 객관적 이어야 한다.

②12세 이상 관람가 : 12세 이상의 자가 관람할 수 있는 영화

1. 주제 및 내용의 표현은 정서적 불안감을 유발시키거나 가정교육과 학교교육의 공간을 저해하지 않아야 한다.
2. 대사의 표현은 가족관계, 대인관계 및 교육과정 등을 통하여 접할 수 있는 수준이어야 하며 비속어는 절제, 순화되어야 한다.
3. 영상의 표현은 선정성과 폭력성의 정도가 간접적이며 경미하게 묘사되어 있어야 한다.
4. 기타 일반적으로 용인되지 않은 특정한 사상·종교·풍속 등에 관한 묘사는 객관적 중립적이어야 한다.

③15세 이상 관람가 : 15세 이상의 자가 관람할 수 있는 영화

1. 주제 및 내용의 표현은 정서적으로 사회윤리, 가족, 학교 및 이에 준하는 사회적 모임 등에서 습득한 지식과 경험을 가지고 충분히 소화할 수 있어야 한다.
2. 대사의 표현은 가족관계, 대인관계 및 교육과정 등을 통하여 접할 수 있는 수준이어야 하며 저속한 욕설·비방·성적인 묘사는 절제되어야 한다.
3. 영상의 표현은 선정성과 폭력성의 정도가 제한적이며 정신적, 육체적으로 자극을

영상물 등의 분류업무가 고도의 전문적인 특수한 형식의 행정처분이  
고 그 기준을 문자로 표현하기가 어려운 추상적인 것이라고 하더라도  
등급심사를 받는 자의 예견가능성을 높이고 투명성, 공정성 확보 등  
을 위해서는 보다 객관적이고 상세하게 등급분류기준을 규정하여야  
할 것이고 필요하다면 법령에 보다 상세하고 구체적으로 규정할 수도  
있을 것이다.

### 3) 과징금부과처분

문화행정분야에서도 과징금이 제재수단으로 다수의 법령에서 규정  
하고 있다. 특징적인 것은 문화행정법령의 대부분이 영업정지처분에  
같음하여 부과하는 과징금부과처분제도를 채택하고 있다는 점이다.<sup>5)</sup>

#### 가. 과징금부과제도의 유형

문화예술분야에서는 대부분의 법률이 영업정지처분에 같음하여 부  
과하는 과징금부과처분제도를 채택하고 있다(『영화 및 비디오물의 진  
흥에 관한 법률』 제69조, 『음악산업진흥에 관한 법률』 제28조, 『게임  
산업진흥에 관한 법률』 제36조).

---

주지 않도록 묘사되어 있어야 한다.

4. 기타 특정한 사상·종교·풍속 등에 관한 묘사는 사회통념상 용인되는 수준에서  
표현되어 있어야 한다.

④청소년관람불가 : 청소년은 관람할 수 없는 영화

1. 주제 및 내용의 표현은 사회생활 등에서 습득한 지식과 경험이 없는 내용이나 관  
람객과 일반인이 소화할 수 있는 것.

2. 대사의 표현이 정서적, 인격적으로 적절하지 않는 수준의 저급·저속한 욕설·비  
방·성적인 언어 사용이 구체적, 사실적으로 묘사되어 있는 것.

3. 영상의 표현이 선정성과 폭력성이 과도하게 직접적이며 구체적으로 묘사되어 있  
는 것.

4. 기타 특정한 사상·종교·풍속 등에 관한 묘사가 구체적, 주관적으로 표현되어 있  
는 것.

5) 박 인, 전계논문, 21면.

나. 과징금부과처분의 공익적 사유

영업정지처분에 갈음하는 과징금부과처분은 본질적으로 영업정지처분이 공익에 반할 때 그에 갈음하여 부과하는 행정처분이다. 그러나 문화예술분야에 있어서의 영업정지처분은 공익에 반하게 되는 경우가 극히 드물고 예상하기 어렵다. 예를 들어 『영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률』에서 비디오물시청제공업자에 대하여 영업정지처분 대신에 과징금부과처분을 할 수 있는데 한두명의 비디오물시청제공업자의 영업을 정지시켰다고 공중이 불편을 초래하는 일은 거의 없을 것이다.<sup>6)</sup> 『음악산업진흥에 관한 법률』에서의 노래연습장 업자와 『게임산업진흥에 관한 법률』에서의 게임물제공업자 역시 마찬가지다. 이에 따라 문화예술분야에서의 각 법률에 규정하고 있는 과징금부과처분의 요건에는 다른 법률에서 규정하고 있는“영업정지가 이용자에게 심한 불편을 주거나 그 밖에 공익을 해할 우려가 있는 경우”의 공익적 요건이 규정되어 있지 아니하다.

위와 같이 공익요건이 규정되어 있지 않은 문화예술분야의 과징금부과처분에 대하여 과징금부과처분제도의 도입이유를 감안할 때 공익적인 요건이 규정되어 있지 아니하더라도 공익적인 이유가 있을 때만 과징금을 부과하여야 한다는 시각이 있고, 법률에 그러한 요건이 정하여져 있지 않은 이상 처분청이 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 마음대로 선택하여 처분할 수 있다는 시각이 존재한다.

공익적 사유가 있을 때만 과징금부과처분을 하여야 한다는 의견에 따르면 문화예술분야에 있어서 영업정지처분이 공익에 반하는 사유를

---

6) 어느 도시에 한 두 개의 비디오물시청제공업자 만이 있는데 모두 위반행위를 하여 영업정지처분을 하게 되어 그 도시에 사는 사람들이 비디오물을 시청하려고 할 때 다른 도시에 가야 하는 불편을 초래하게 될 경우 공중의 불편을 초래하게 된다고 상상할 수도 있을 것이나 그러한 일은 거의 일어나지 않을 것이고 만약에 일어난다고 하더라도 과연 그것이 반드시 공공의 이익에 반한다고 할 수는 없을 것이다.

찾기가 어려운 실정을 감안할 때 과징금부과처분을 받는 자가 한사람도 없게 되는 결과가 초래될 수도 있어 과징금부과제도를 규정한 법률의 취지에 반할 것이다. 반면 공익적인 사유가 아닌 다른 어떤 사유를 정하여 과징금부과처분을 한다는 것도 법률에 맞지 아니하다. 그렇다고 하여 행정청이 마음대로 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 선택하여 처분할 수 있게 하는 것도 문제가 있다.

실제로 일선에서 집행되는 현실을 보면 행정청 소속 공무원들은 영업정지처분과 과징금처분의 선택에 따른 부담을 지지 않으려고 특별한 경우를 제외한 대부분의 경우 처분당사자 즉 처분을 받을 자에게 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 선택하도록 하고 그에 따라 영업정지처분 또는 과징금부과처분을 하고 있다. 과징금처분제도는 당초의 도입동기를 벗어나 상당히 왜곡되어 집행되고 있음을 알 수 있다.

#### 다. 과징금미납자에 대한 영업정지처분

과징금처분을 받은 자가 과징금을 미납하면 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 체납처분을 하여 과징금에 상당하는 금액을 징수하여야 한다. 그러나 현실적으로 세무관서도 아닌 행정청이 이러한 업무를 하기가 쉽지 않고 세무관서 등에 협조요청을 해도 국세 등을 징수하기에 바쁜 세무공무원 등이 적극적으로 협조해 줄 가능성도 적다. 그 결과 과징금미납자에 대하여 별다른 조치 없이 넘어가는 경우도 있고, 이러한 과징금미납자는 결과적으로 위반행위를 하였음에도 아무런 처벌을 받지 아니하는 사람도 있을 수 있다. 이에 따라 최근에는 과징금미납자에 대하여는 과징금부과처분을 취소하고 당초의 영업정지처분을 하도록 하는 입법례<sup>7)</sup>가 생기게 되었다.

7) 현재 과징금처분을 받은 자가 과징금을 미납한 경우 과징금부과처분을 취소하고

그러나 업무정지처분에 갈음하여 부과하는 과징금처분을 받은 자가 과징금을 내지 않거나 못하는 경우 행정청이 다시 과징금처분을 취소하고 업무정지처분을 할 수 있는 가에 대하여는 논란이 있다. 부정적인 입장은 이론을 중시한 것으로 과징금부과처분은 공익적인 사유가 있을 때에 한하여 부과하는 것이기 때문에 과징금을 내지 않았다고 하여 공익적인 사유가 없어진 것이 아니고 과징금부과처분이 그 처분 자체에 흠이 있는 행정행위가 아닌데도 이를 취소하는 것은 행정행위의 특성에도 맞지 않으며 과징금부과처분을 할 때 미리 납부가능성을 검토하면 될 것이므로 따라서 과징금처분을 받은 자가 과징금을 내지 않았다고 하여 이를 취소하고 업무정지처분을 하는 것은 용납될 수 없다는 논리이다. 한편, 긍정적인 입장은 과징금부과의 현실을 중시한 것으로 과징금부과처분이 반드시 공익적인 사유가 있을 때만 부과되지 않는 현실, 즉 대부분의 처분청이 처분을 할 경우 업무정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 처분 당사자에게 선택하게 하고 그가 선택하는 처분을 하는 현실에 비추어 볼 때 과징금을 내지 않는 자에 대하여 업무정지처분을 함으로써 당초에 업무정지처분을 받은 자와의 형평성, 균형성을 갖출 수 있고 잘못된 자는 반드시 처벌받는다는 정의에도 맞다는 논리이다.

현재까지는 문화예술분야에 있어서 과징금미납자에 대한 과징금처분을 취소하고 영업정지처분을 하도록 한 입법례는 없다. 그러나 보건복지분야의 입법례에 이러한 제도가 입법되자 문화예술분야에서도 이러한 입법을 하려는 경향이 있는바, 앞으로 이에 대한 이론적 연구가 필요하다고 본다.

---

당초의 영업정지처분을 할 수 있도록 한 입법례는 『식품위생법』, 『건강기능식품에 관한 법률』, 『약사법』 등 보건복지분야에서 많다.

## (2) 문화행정분야 행정처분기준 현황

## ○ 게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙

[별표 5]

행정처분의 기준(제26조제1항 관련)

## 1. 일반기준

- 가. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 위반행위를 적발한 날 이전의 최근 1년 동안 동일위반행위(개별기준의 위반사항 및 행정처분기준이 동일한 경우의 위반행위를 말한다. 이하 같다)로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 적용기준일은 행정처분일로 한다.
- 나. 2 이상의 동일위반행위를 한 때(위반행위에 대한 행정처분절차가 진행 중인 때에 추가로 행한 동일위반행위를 포함한다)에는 이를 병합하여 처분하되, 이 경우 그 처분기준이 영업정지인 때에는 6개월의 범위내에서 그 처분기준의 2분의 1까지 가중할 수 있다.
- 다. 동일위반행위에 해당되지 아니하는 2 이상의 위반행위 또는 동일위반행위에 해당하는 2 이상의 위반행위를 포함하는 다수의 위반행위를 한 때(위반행위에 대한 행정처분절차가 진행 중인 때에 추가로 행한 위반행위를 포함한다)에는 그 중 무거운 처분기준에 의하며, 처분기준이 모두 영업정지인 경우에는 6개월의 범위내에서 그 중 무거운 처분기준(동일위반행위에 대하여 나목의 규정에 의하여 가중처분할 수 있는 경우에는 그 가중처분기간을 말한다)의 3분의 2까지 가중할 수 있으며, 각 위반행위별 처분기준을 합산한 기간을 초과할 수 없다. 이 경우 그 행정처분은 각각의 위반행위(2 이상의 동일위반행위의 경우에는 1회의 위반행위로 본다)에 대한 행정처분으로 본다.
- 라. 동일위반행위로 4차의 행정처분까지 받은 후 다시 5차 이상 위반한 때는 해당위반행위에 대한 4차 위반시의 처분기준이 영업정지 1월인 경우에는 영업정지 3월, 영업정지 2월인 경우에는 영업정지 4월, 영업정지 3월인 경우에는 영업정지 6월로 처분한다.
- 마. 위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미하거나 법 제9조 및 규칙 제5조의 규정에 의하여 모범게임제공영업소로 지정된 경우 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 시설기준에 의한

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

영업정지처분에 해당되는 경우에 한하여 그 처분기준의 2분의 1의 범위안에서 감경하여 처분할 수 있다. 이 경우 그 구체적인 감경기준은 시·군·구의 규칙으로 정할 수 있다.

바. 영업정지처분기간 1월은 이를 30일로 보며, 나목·다목 및 마목의 규정에 의하여 가중 또는 감경처분하고자 하는 경우 그 영업정지기간을 산정함에 있어 1일 미만은 이를 처분기간에서 제외한다.

2. 개별기준

위 반 사 항	근거법령	행정처분기준			
		1차 위반	2차 위반	3차 위반	4차 위반
가. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 법 제25조에 따른 신고를 한 때	법 제35조 제1항제1호	영업 폐쇄			
나. 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때	법 제35조 제1항제2호	영업 폐쇄			
다. 법 제25제제2항을 위반하여 변경신고를 하지 아니한 때	법 제35조 제1항제3호	경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월
라. 법 제28조에 따른 준수사항을 위반한 때  (1) 유통질서 등에 관한 교육을 받지 아니한 때  (2) 게임물을 이용하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 내버려 둔 때  (3) 문화관광부장관이 정하여 고시하는 종류의 경품을 제공하거나	법 제35조 제1항제4호 및 제2항제5호	경고  영업 폐쇄 또는 등록 취소  영업 정지 1월	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월    영업 폐쇄 또는



문화관광부장관이 정하여 고시하는 방법에 의하지 아니하고 경품을 제공한 때			등록 취소	
(4) 게임제공업자가 법 제28조제4호의 규정을 위반한 때				
(가) 전체이용가 게임물과 청소년이용불가 게임물을 구분하여 비치·관리하지 아니한 때	영업 정지 10일	영업 정지 1월	영업 정지 3월	영업 폐쇄 또는 등록 취소
(나) 게임제공업을 영위하는 자가 청소년이용불가 게임물 만을 이용에 제공한 때	영업 정지 1월	영업 정지 3월	영업 폐쇄 또는 등록 취소	
(다) 청소년이용불가 게임물의 비치장소에 청소년의 출입금지 표시를 하지 아니한 때	경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월
(라) 전체이용가 게임물과 청소년이용불가 게임물을 함께 이용에 제공하는 경우에 이용하는 곳을 구분하여 시설을 설치하지 아니한 때	영업 정지 1월	영업 정지 3월	영업 폐쇄 또는 등록 취소	
(5) 법 제28조제5호를 위반한 때				
(가) 청소년이 이용할 수 있는 게임물 및 컴퓨터설비 등에 음란	경 고	영업 정지 10일	영업 정지 1월	영업 정지 2월

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

물차단 프로그램 또는 장치의 설치를 하지 아니한 때				
(나) 청소년에게 청소년 이용불가 게임물을 이용할 수 있도록 제공한 때	영업 정지 1월	영업 정지 3월	영업 폐쇄 또는 등록 취소	
(6) 법 제28조제6호를 위반한 때	영업 정지 10일	영업 정지 1월	영업 정지 3월	영업 폐쇄 또는 등록 취소
(7) 법 제28조제7호 및 영별표 2를 위반한 때				
(가) 영업장에 신고증 또는 등록증을 출입자가 쉽게 볼 수 있는 곳에 붙이지 아니한 때	경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월
(나) 영업장 내에서 1인이 동시에 2대 이상의 게임물 등을 이용하게 한 때	경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월
(다) 영 별표 2 제3호 각 목의 내용을 포함하는 안내문을 게시하지 아니한 때	경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월
(라) 복합유통게임제공업자가 게임제공업의 영업장과 다른 영업의 영업장을 구획하지 아니한 경우에 청소년이용불가 게임물을 제공한 때	경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월

<p>다. 법 제32조제1항 내지 제2항 각 호의 1에 해당하는 게임물을 제작·유통 또는 이용에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관한 때</p> <p>(1) 게임물을 제작한 때</p> <p>(2) 게임물을 유통한 때 (가) 적발수량이 5개 미만인 때</p> <p>(나) 적발수량이 20개 미만인 때</p> <p>(다) 적발수량이 20개 이상인 때</p> <p>(3) 게임물을 이용에 제공한 때</p> <p>(4) 게임물을 제작·유통 또는 이용에 제공하기</p>	<p>법 제35조 제1항제5호 및 제2항제5호</p>	<p>영업 정지 3월</p> <p>경고</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 1월</p>	<p>영업 폐쇄 또는 등록 취소</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>영업 정지 3월</p>	<p>영업 정지 20일</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>영업 폐쇄 또는 등록 취소</p> <p>영업 폐쇄 또는 등록 취소</p>	<p>영업 정지 1월</p> <p>영업 폐쇄 또는 등록 취소</p>
--	-------------------------------	--	--	--	---

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

<p>위하여 진열·보관한 때</p> <p>(가) 적발수량이 20개 미만인 때</p> <p>(나) 적발수량이 20개 이상인 때</p> <p>(5) 등급필증을 매매·증여 또는 대여할 때</p> <p>(6) 사행성게임물로 결정된 게임물을 유통시키거나 이용에 제공한 때 또는 유통·이용제공의 목적으 로 진열·보관한 때</p>		<p>경고</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>영업 폐쇄 또는 등록 취소</p>	<p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 폐쇄 또는 등록 취소</p>	<p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 2월</p> <p>영업 폐쇄 또는 등록 취소</p>	<p>영업 정지 2월</p> <p>영업 폐쇄 또는 등록 취소</p>
<p>바. 거짓 그 밖의 부정한 방 법으로 법 제26조에 따른 신고 또는 등록을 한 때</p>	<p>법 제35조 제2항제1호</p>	<p>영업 폐쇄 또는 등록 취소</p>			
<p>사. 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때</p>	<p>법 제35조 제2항제2호</p>	<p>영업 폐쇄 또는 등록 취소</p>			
<p>아. 법 제26조제1항에 따른 등록기준을 갖추지 아니 한 때</p>	<p>법 제35조 제2항제3호</p>	<p>영업 정지 10일</p>	<p>영업 정지 1월</p>	<p>영업 정지 3월</p>	<p>영업 폐쇄 또는 등록</p>

					취소
자. 법 제26조제2항에 따른 등록기준을 갖추지 아니한 때	법 제35조 제2항제3호	영업 정지 10일	영업 정지 1월	영업 정지 3월	영업 폐쇄 또는 등록 취소
차. 법 제26조제3항에 따른 변경신고 또는 변경등록을 하지 아니한 때	법 제35조 제2항제4호	경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월

## ○ 공연법 시행규칙

[별표 2] &lt;개정 2002.9.11&gt;

행정처분기준(제7조관련)

## 1. 일반기준

- 가. 위반행위에 대한 처분대상자가 공연장 운영자이면서 동시에 공연자인 경우의 행정처분은 공연장 운영자에 대한 처분기준을 적용한다.
- 나. 위반행위가 2 이상인 경우로서 그에 해당하는 각각의 처분기준이 다른 경우에는 그 중 중한 처분기준에 의하며, 2 이상의 처분기준이 모두 운영정지(공연활동정지)인 경우에는 중한 처분기준의 2분의 1까지 가중할 수 있되, 각 처분기준을 합산한 기간을 초과할 수 없다.
- 다. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 위반행위를 적발한 날부터 최근 1년간 같은 위반행위(2. 개별기준의 위반사항중 같은 호에서 정한 위반행위를 말한다)로 행정처분을 받은 경우에 적용하며, 4차 이상 위반할 경우의 처분기준은 각각 6월로 한다.

## 2. 개별기준

위반사항	근거법령	공연장 운영자에 대한 운영정지			공연자에 대한 공연활동정지		
		1차	2차	3차	1차	2차	3차

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

		위반	위반	위반	위반	위반	위반
1. 법 제5조제1항의 규정에 위반하여 연소자유해공연물을 연소자에게 관람시킨 때	법 제33조 제1항제1호	3일	7일	15일	1월	3월	6월
2. 법 제5조제2항의 규정에 위반하여 청소년보호법 제10조의 규정에 해당하는 선전물을 공중이 통행하는 장소에 공공연히 설치·부착 또는 배포하거나, 같은 내용으로 관람을 권유하는 등 광고를 한 때	법 제33조 제1항제1호	경고	3일	7일	경고	1월	3월
3. 법 제6조제1항 또는 제2항의 규정에 위반하여 위원회의 추천 또는 변경추천을 받지 아니하고 국내에서 외국인으로서 공연	법 제33조 제1항제2호	3일	7일	15일	15일	1월	3월

○ 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 시행규칙

[별표 4]

행정처분의 기준(제26조제1항관련)

1. 일반기준

가. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 위반행위를 적발한 날 이전의 최근 1년 동안 동일위반행위(개별기준의 위반사항 및 행정처분기준이 동일한 경우의 위반행위를 말한다. 이하 같다)로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 적용기준일은 행정처분일로 한다.

나. 2 이상의 동일위반행위를 한 때(위반행위에 대한 행정처분절차가 진행중인 때에 추가로 행한 동일위반행위를 포함한다)에는 이를 병합하여 처분하되, 이 경우 그 처분기준이 영업정지인 때에는 6월의 범위

내에서 그 처분기준의 2분의 1까지 가중할 수 있다.

- 다. 동일위반행위에 해당되지 아니하는 2 이상의 위반행위 또는 동일위반행위에 해당하는 2 이상의 위반행위를 포함하는 다수의 위반행위를 한 때(위반행위에 대한 행정처분절차가 진행중인 때에 추가로 행한 위반행위를 포함한다)에는 그 중 무거운 처분기준에 따르며, 처분기준이 모두 영업정지인 경우에는 6월의 범위내에서 그 중 무거운 처분기준(동일위반행위에 대하여 나목에 따라 가중처분할 수 있는 경우에는 그 가중처분기간을 말한다)의 3분의 2까지 가중할 수 있으며, 각 위반행위별 처분기준을 합산한 기간을 초과할 수 없다. 이 경우 그 행정처분은 각각의 위반행위(2 이상의 동일위반행위는 1회의 위반행위로 본다)에 대한 행정처분으로 본다.
- 라. 동일위반행위로 4차의 행정처분까지 받은 후 다시 5차 이상 위반한 때는 해당위반행위에 대한 4차 위반시의 처분기준이 영업정지 1월인 경우에는 영업정지 3월, 영업정지 2월인 경우에는 영업정지 4월, 영업정지 3월인 경우에는 영업정지 6월로 처분한다.
- 마. 위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미하거나 법 제89조에 따라 모범 비디오통시청제공업자로 지정된 경우 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 시설기준에 의한 영업정지처분에 해당되는 경우에 대해서만 그 처분기준의 2분의 1 범위에서 감경하여 처분할 수 있다. 이 경우 그 구체적인 감경기준은 시·군·구의 규칙으로 정할 수 있다.
- 바. 영업정지처분기간 1월은 30일로 보며, 나목·다목 및 마목에 따라 가중 또는 감경처분하고자 하는 경우 그 영업정지기간을 산정할 때 1일 미만은 처분기간에서 제외한다.

## 2. 개별기준

위 반 사 항	근거법령	행정처분기준			
		1차 위반	2차 위반	3차 위반	4차 위반
가. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 법 제57조에 따	법 제67조제	영업폐쇄			

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

른 신고를 한 때	1항제1호				
나. 법 제53조제1항을 위반한 때 (1) 제53조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 비디오물을 제작한 때 (2) 제53조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 비디오물을 유통한 때 (가) 적발 수량이 5개 미만인 때 (나) 적발 수량이 20개 미만인 때 (다) 적발 수량이 20개 이상인 때  (3) 제53조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 비디오물을 제작 또는 유통하기 위하여 진열·보관한 때 (가) 적발 수량이 20개 미만인 때 (나) 적발 수량이 20개 이상인 때	법 제67조제1항제2호	영업 정지 3월  경고  영업 정지 10일 영업 정지 1월  경 고  영업 정지 10일	영업 폐쇄  영업 정지 10일 영업 정지 1월 영업 정지 3월  영업 정지 10일 영업 정지 1월	영업 정지 20일 영업 정지 3월 영업 폐쇄  영업 정지 1월 영업 정지 2월	영업 정지 1월 영업 폐쇄  영업 정지 2월 영업 폐쇄
다. 법 제61조제1항에 따른 변경신고를 하지 아니한 때	법 제67조제1항제3호	경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월
라. 영업의 정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때	법 제67조제1항제4호	영업 폐쇄			
마. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 법 제58조에 따른 등록을 한 때	법 제67조제2항제1호	영업 폐쇄 등록			



		취소			
<p>바. 법 제53조제1항을 위반한 때</p> <p>(1) 제53조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 비디오물을 시청제공한 때</p> <p>(2) 제53조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 비디오물을 시청에 제공하기 위하여 진열·보관한 때</p> <p>(가) 적발 수량이 20개 미만인 때</p> <p>(나) 적발 수량이 20개 이상인 때</p>	<p>법 제67조제2항제2호</p>	<p>영업정지 1월</p> <p>경고</p> <p>영업정지 10일</p>	<p>영업정지 3월</p> <p>영업정지 10일</p> <p>영업정지 1월</p>	<p>영업폐쇄 등록 취소</p> <p>영업정지 1월</p> <p>영업정지 2월</p>	<p>영업정지 2월</p> <p>영업폐쇄 등록 취소</p>
<p>사. 법 제53조제2항을 위반하여 등급분류를 받은 비디오물을 등급구분을 위반하여 시청에 제공한 때</p> <p>(1) 청소년관람불가 비디오물을 청소년에게 시청제공한 때</p> <p>(2) 12세 이상 관람가 또는 15세 이상 관람가 비디오물을 등급구분을 위반하여 시청제공한 때</p>	<p>법 제67조제2항제2호</p>	<p>영업정지 1월</p> <p>경고</p>	<p>영업정지 3월</p> <p>영업정지 10일</p>	<p>영업폐쇄 등록 취소</p> <p>영업정지 20일</p>	<p>영업정지 1월</p>
<p>아. 법 제58조에 따른 시설기준을 갖추지 못한 때</p>	<p>법 제67조제2항제3호</p>	<p>영업정지 10일</p>	<p>영업정지 1월</p>	<p>영업정지 3월</p>	<p>영업폐쇄 등록 취소</p>
<p>자. 법 제61조에 따른 변경등록을 하지 아니한 때</p>	<p>법 제67조제2항제4호</p>	<p>경고</p>	<p>영업정지 10일</p>	<p>영업정지 20일</p>	<p>영업정지 1월</p>

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

<p>차. 법 제62조에 따른 준수사항을 지키지 아니한 때</p> <p>(1) 영업소 안에 화재 또는 안전사고 예방을 위한 조치를 하지 아니한 때</p> <p>(2) 비디오물소극장에 청소년 출입 금지시간에 청소년을 출입시킨 때</p> <p>(3) 비디오물 감상실업자가 법 제62조제3호를 위반한 때</p> <p>(가) 주류를 판매하거나 제공한 때</p> <p>(나) 접대부(남녀를 불문한다)를 고용·알선하는 행위를 한 때</p> <p>(다) 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조제1항에 따라 성매매 등의 행위를 하거나 이를 알선 또는 제공하는 행위를 한 때</p> <p>(라) 비디오물감상실업자가 출입자의 연령을 확인하여 청소년의 출입을 금지하여야 할 의무를 위반한 때</p> <p>(마) 비디오물시청제공업자가 영업장에 등록증을 게시하지 아니</p>	<p>법 제67조제2항제5호</p>	<p>경고</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 10일</p> <p>경고</p>	<p>영업 정지 10일</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 1월</p> <p>영업 정지 10일</p>	<p>영업 정지 20일</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>영업 정지 2월</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>영업 정지 3월</p> <p>영업 정지 20일</p>	<p>영업 정지 1월</p> <p>영업 폐쇄 등록 취소</p> <p>영업 폐쇄 등록 취소</p> <p>영업 폐쇄 등록 취소</p> <p>영업 정지 1월</p>
--	---------------------	--	---	---	--

한 때					
카. 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때	법 제67조제 2항제6호	영업 폐쇄 등록 취소			

## ○ 음악산업진흥에 관한 법률 시행규칙

## [별표 2]

행정처분의 기준(제15조 관련)

## 1. 일반기준

- 가. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 위반행위를 적발한 날 이전의 최근 1년 동안 동일위반행위(개별기준의 위반사항 및 행정처분 기준이 동일한 경우의 위반행위를 말한다. 이하 같다)로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 적용기준일은 행정처분일로 한다.
- 나. 2이상의 동일위반행위를 한 때(위반행위에 대한 행정처분절차가 진행 중인 때에 추가로 행한 동일위반행위를 포함한다)에는 이를 병합하여 처분하되, 그 처분기준이 영업정지인 때에는 6월의 범위에서 그 처분 기준의 2분의 1까지 가중할 수 있다.
- 다. 동일위반행위에 해당되지 아니하는 2이상의 위반행위 또는 동일위반행위에 해당하는 2이상의 위반행위를 포함하는 다수의 위반행위를 한 때(위반행위에 대한 행정처분절차가 진행 중인 때에 추가로 행한 위반행위를 포함한다)에는 그 중 무거운 처분기준에 의하며, 처분기준이 모두 영업정지인 경우에는 6월의 범위에서 그 중 무거운 처분기준(동일위반행위에 대하여 나목의 규정에 의하여 가중처분할 수 있는 경우에는 그 가중처분기간을 말한다)의 3분의 2까지 가중할 수 있으며, 각 위반행위별 처분기준을 합산한 기간을 초과할 수 없다. 이 경우 그 행정처분은 각각의 위반행위(2이상의 동일위반행위의 경우에는 1회의 위반행위로 본다)에 대한 행정처분으로 본다.
- 라. 동일위반행위로 4차의 행정처분까지 받은 후 다시 5차 이상 위반한 때에는 해당위반행위에 대한 4차 위반시의 처분기준이 영업정지 1개

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

월인 경우에는 영업정지 3월, 영업정지 2월인 경우에는 영업정지 4월, 영업정지 3월인 경우에는 영업정지 6월로 처분한다.

마. 위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미하거나 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 시설기준에 의한 영업정지처분에 해당되는 경우에 한하여 그 처분기준의 2분의 1 범위에서 감경하여 처분할 수 있다. 이 경우 그 구체적인 감경기준은 시·군·구의 규칙으로 정할 수 있다.

바. 영업정지처분기간 1월은 30일로 보며, 나목·다목 및 마목의 규정에 의하여 가중 또는 감경처분을 하려는 경우 그 영업정지기간을 산정할 때 1일 미만은 처분기간에서 제외한다.

2. 개별기준

위 반 사 항	근거 법령	행정처분기준			
		1차 위반	2차 위반	3차 위반	4차 위반
가. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 신고 또는 등록을 한 때	법 제27조 제1항제1호	등록 취소 영업 폐쇄			
나. 영업의 정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때	법 제27조 제1항제2호	등록 취소 영업 폐쇄			
다. 법 제18조에 따른 노래연습장 시설기준에 위반한 때 1) 마이크 이외의 시설이 시설기준에 위반한 때 2) 마이크 시설이 시설기준에 위반한 때	법 제27조 제1항제3호	영업 정지 10일 경고	영업 정지 1월 영업 정지 10일	영업 정지 3월 영업 정지 20일	등록 취소 영업 폐쇄 영업 정지 1월
라. 법 제21조에 따른 변경신고 또는 변경등록을 하지 아니한 때	법 제27조 제1항제4호	경고	영업 정지	영업 정지	영업 정지

			10일	20일	1월
다. 법 제22조에 따른 노래연습장업자의 준수사항을 위반한 때	법 제27조 제1항제5호				
1) 영업소 안에 화재 또는 안전사고 예방을 위한 조치를 취하지 아니한 때	경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월	영업 정지 1월
2) 청소년 출입시간 외에 청소년을 출입시킨 때	영업 정지 10일	영업 정지 1월	영업 정지 3월	등록 취소 영업 폐쇄	등록 취소 영업 폐쇄
3) 주류를 판매·제공한 때	영업 정지 10일	영업 정지 1월	영업 정지 3월	등록 취소 영업 폐쇄	등록 취소 영업 폐쇄
4) 접대부(남녀를 불문한다)를 고용·알선한 때	영업 정지 1월	영업 정지 2월	등록 취소 영업 폐쇄	등록 취소 영업 폐쇄	
5) 청소년을 접대부(남녀를 불문한다)로 고용·알선하는 행위를 한 때	등록 취소 영업 폐쇄				
6) 호객행위를 한 때	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월	영업 정지 3월	영업 정지 3월
7) 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조제1항에 따른 성매매 등의 행위를 하게 하거나 이를 알선·제공하는 행위를 한 때	등록 취소 영업 폐쇄				
8) 보호자 동반 없이 청소년실 외의 객실에 청소년을 출입하게 한 때	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월	영업 정지 3월	영업 정지 3월
9) 업소 안에 주류를 보관한 때	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월	영업 정지 3월	영업 정지 3월

제 3 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 분석

10) 이용자의 주류 반입을 묵인한 때		영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월	영업 정지 3월
11) 등록증을 출입자가 쉽게 볼 수 있는 곳에 붙이지 아니한 때		경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월
바. 법 제29조제3항에 해당하는 음반등을 제작·유통 또는 이용에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관 또는 전시한 때	법 제27조 제1항제6호				
1) 법 제29조제3항에 해당하는 음반 등을 제작한 때		영업 정지 3월	등록 취소 영업 폐쇄		
2) 법 제29조제3항에 해당하는 음반 등을 유통한 때					
가) 적발수량이 5개 미만인 때		경고	영업 정지 10일	영업 정지 20일	영업 정지 1월
나) 적발수량이 20개 미만인 때		영업 정지 10일	영업 정지 1월	영업 정지 3월	등록 취소 영업 폐쇄
다) 적발수량이 20개 이상인 때		영업 정지 1월	영업 정지 3월	등록 취소 영업 폐쇄	
3) 법 제29조제3항에 해당하는 음반 등을 이용에 제공한 때		영업 정지 1월	영업 정지 3월	등록 취소 영업 폐쇄	
4) 법 제29조제3항에 해당하는 음반 등을 제작·유통 또는 이용에 제공하기 위하여 진열·보관 또는 전시한 때					
가) 적발수량이 20개 미만인 때		경고	영업	영업	영업

나) 적발수량이 20개 이상인 때		영업 정지 10일	정지 10일 영업 정지 1월	정지 1월 영업 정지 2월	정지 2월 등록 취소 영업 폐쇄
--------------------	--	-----------------	-----------------------------	----------------------------	----------------------------------

## ○ 문화재보호법시행규칙

[별표 3의2] &lt;개정 2005.7.28, 2006.6.23&gt;

등록취소 등의 처분기준(제11조의2관련)

## 1. 일반기준

가. 위반행위가 2 이상인 경우 등록취소에 해당하는 위반행위가 있으면 처분기준을 등록취소로 하고, 위반행위가 업무정지 또는 영업정지에 해당하는 경우에는 그 중 가장 중한 처분(처분기준이 같은 때에는 그 중 하나의 처분기준을 말한다)에 나머지 각각의 처분기준의 2분의 1을 합산한 기간까지 가중하여 처분할 수 있다.

나. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 최근 5년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 이를 적용한다. 이 경우 적용기준일은 같은 위반사항에 대한 행정처분일과 재적발일을 기준으로 한다.

다. 위반의 정도가 경미하거나 그 밖에 위반행위의 동기·내용·횟수·대상문화재의 성격 등을 고려하여 정상을 참작할 만한 사유가 있는 자 또는 법 제18조의13제2항의 규정에 의하여 지정된 우수업자(지정기간 동안에 한한다)에 대하여는 다음과 같이 해당 처분기준보다 감경하여 처분할 수 있다.

(1) 위반행위가 영업정지 또는 업무정지에 해당하는 경우에는 그 처분기준의 2분의 1의 범위안에서 감경하여 처분할 수 있다.

(2) 위반행위가 등록취소에 해당하는 경우에는 3월 이상의 영업정지 또는 업무정지처분으로 감경하여 처분할 수 있다.

라. 수리기능자의 경우에는 위반행위의 동기·내용·횟수 등에 따라 수리기술자에 준하여 처분할 수 있으며, 이 경우 수리기술자 처분기준의 4분의 3까지 감경하여 처분할 수 있다.

마. 가목 내지 라목외의 감경·합산·가중 처분의 처분기준은 다음과 같다.

- (1) 합산·가중한 처분기준이 업무정지 2년을 초과하는 때에는 2년으로 하고, 영업정지 기간이 6월을 초과하는 때에는 6월로 한다.
- (2) 감경한 처분기준이 업무(영업)정지 15일 미만일 경우에는 15일로 한다.
- (3) 수리기술자의 경우에는 위반행위가 등록취소에 해당하는 경우에는 업무정지 1월 미만으로 감경하여 처분할 수 없다.

2. 개별기준

위 반 사 항	근 거 법 령	행 정 처 분 기 준		
		1차위반	2차위반	3차위반
1. 수리기술자 가. 법 제18조의5제1항의 규정에 의하여 자격이 취소된 때	법 제18조의 7제1항제1호	등록 취소		

○ 방송법시행령

[별표 1] <개정 2004.9.17>

허가취소 등의 처분기준(제17조제1항관련)

1. 일반기준

- 가. 위반행위가 2 이상인 경우로서 그에 해당하는 각각의 처분기준이 다른 경우에는 그 중 중한 처분기준에 의하며, 2 이상의 처분기준이 같은 업무정지인 경우에는 각각의 정지기간을 합산하되, 업무정지의 총 기간은 6월을 초과할 수 없다.
- 나. 업무정지기간동안 위법사실의 개선이 없는 때에는 허가·승인 또는 등록을 취소할 수 있다.
- 다. 부과권자는 당해 위반행위가 업무정지에 해당하는 경우 위반행위의 정도 및 횟수 등을 참작하여 업무정지기간의 2분의 1 범위안에서 가중 또는 감경할 수 있다. 다만, 가중하는 경우에도 업무정지의 총 기간은 6월을 초과할 수 없다.



## 2. 개별기준

위 반 사 항	근거 법령	처 분 기 준	
		방송사업자 (방송채널 사용사업자 를 제외한 다)·전송망 사업자	방 송 채 널 사 용 사 업 자·중 계 유 선 방 송 사 업 자·음악 유 선 방 송 사 업 자·전 송 망 방 송 사 업 자
1. 허위 그 밖의 부정한 방법으로 법 제9조의 규정에 의하여 허가를 받거나 승인을 얻거나 등록을 한 때	법 제18조 제1항 제1호	허 가· 승 인·등록의 취 소	허 가· 등 록 의 취 소
2. 허위 그 밖의 1부정한 방법으로 법 제15조제1항의 규정에 의하여 변경허가를 받거나 변경승인을 얻거나 변경등록을 한 때	법 제18조 제1항 제1호	업 무 정 지 3월	업 무 정 지 3월
3. 허위 그 밖의 부정한 방법으로 법제17조의 규정에 의하여 재허가를 받거나 재승인을 얻은 때	법 제18조 제1항 제1호	업 무 정 지 6월	업 무 정 지 6월
4. 법 제8조의 규정에 위반하여 주식 또는 지분을 소유한 때	법 제18조 제1항 제2호	업 무 정 지 6월	업 무 정 지 6월
5. 법 제13조의 규정에 의한 결격사유에 해당하게 된 때	법 제18조 제1항 제3호	허 가· 승 인·등록의 취 소	허 가· 등 록 의 취 소

### (3) 문화행정법령상의 행정처분기준의 문제점

문화예술분야에 속하는 「영화 및 진흥에 관한 법률」, 「음악산업진흥에 관한 법률」, 「게임산업진흥에 관한 법률」에서도 이와 동일하게 각 법률에서 행정처분기준을 문화관광부령으로 정하도록 위임하고 문화관광부령에서 행정처분기준의 상세한 사항을 규정하고 있어 매우 모범적인 사례로 꼽을 수 있다.

#### 1) 과징금부과처분의 문제점

문화예술분야에서는 대부분의 법률이 영업정지처분에 갈음하여 부과하는 과징금부과처분제도를 채택하고 있다(「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제69조, 「음악산업진흥에 관한 법률」 제28조, 「게임산업진흥에 관한 법률」 제36조). 영업정지처분에 갈음하는 과징금부과처분은 본질적으로 영업정지처분이 공익에 반할 때 그에 갈음하여 부과하는 행정처분이다. 그러나 문화예술분야에 있어서의 영업정지처분은 공익에 반하게 되는 경우가 극히 드물고 예상하기 어렵다. 위와 같이 공익요건이 규정되어 있지 않은 문화예술분야의 과징금부과처분에 대하여 과징금부과처분제도의 도입이유를 감안할 때 공익적인 요건이 규정되어 있지 아니하더라도 공익적인 이유가 있을 때만 과징금을 부과하여야 한다는 시각이 있고, 법률에 그러한 요건이 정하여져 있지 않은 이상 처분청이 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 마음대로 선택하여 처분할 수 있다는 시각이 존재한다. 공익적 사유가 있을 때만 과징금부과처분을 하여야 한다는 의견에 따르면 문화예술분야에 있어서 영업정지처분이 공익에 반하는 사유를 찾기가 어려운 실정을 감안할 때 과징금부과처분을 받는 자가 한사람도 없게 되는 결과가 초래될 수도 있어 과징금부과제도를 규정한 법률의 취지에 반할 것이다. 반면 공익적인 사유가 아닌 다른 어떤 사유를 정하여 과징금부과처분을 한다는 것도 법률에 맞지 아니하다. 그렇다고 하여

행정청이 마음대로 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 선택하여 처분할 수 있게 하는 것도 문제가 있다. 실무에서는 영업정지처분과 과징금처분의 선택에 따른 부담을 지지 않으려고 특별한 경우를 제외한 대부분의 경우 처분당사자 즉 처분을 받을 자에게 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 선택하도록 하고 그에 따라 영업정지처분 또는 과징금부과처분을 하고 있다. 과징금처분제도는 당초의 도입동기를 벗어나 상당히 왜곡되어 집행되고 있음을 알 수 있다.

## 2) 과징금미납자에 대한 영업정지처분문제

그리고 과징금미납자에 대한 영업정지처분문제가 있다. 과징금처분을 받은 자가 과징금을 미납하면 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 체납처분을 하여 과징금에 상당하는 금액을 징수하여야 한다. 그러나 현실적으로 세무관서도 아닌 행정청이 이러한 업무를 하기가 쉽지 않고 세무관서 등에 협조요청을 해도 국세 등을 징수하기에 바쁜 세무공무원 들이 적극적으로 협조해 줄 가능성도 적다. 그 결과 과징금미납자에 대하여 별다른 조치 없이 넘어가는 경우도 있고, 이러한 과징금미납자는 결과적으로 위반행위를 하였음에도 아무런 처벌을 받지 아니하는 사람도 있을 수 있다. 이에 따라 최근에는 과징금미납자에 대하여는 과징금부과처분을 취소하고 당초의 영업정지처분을 하도록 하는 입법례가 생기게 되었다. 현재까지는 문화예술분야에 있어서 과징금미납자에 대한 과징금처분을 취소하고 영업정지처분을 하도록 한 입법례는 없다. 그러나 보건복지분야의 입법례에 이러한 제도가 입법되자 문화예술분야에서도 이러한 입법을 하려는 경향이 있는바, 앞으로 이에 대한 이론적 연구가 필요하다고 본다.

## 제 4 장 현행 문화행정관련법령의 행정처분기준의 정비방안

### 제 1 절 문화행정법령의 정비지침

#### I. 정비지침의 일반원칙

문화행정법령 행정처분기준 정비지침의 일반원칙은 다음과 같다.

- ① 제재적 행정처분기준에 한정하여 정비한다.
- ② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.
- ③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.
- ④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.
- ⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.
- ⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.
- ⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.
- ⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.
- ⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

#### II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침

문화행정법령 행정처분기준의 일반기준의 정비지침은 다음과 같다.

- ① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 기속적 표현은 피하도록 정비한다.

- ② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.
- ③ 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.
- ④ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.
- ⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.
- ⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.
- ⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.
- ⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.
- ⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

### Ⅲ. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침

문화행정법령 행정처분기준의 개별기준의 정비지침은 다음과 같다.

- ① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.
- ② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.

- ③ 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.
- ④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.

## 제 2 절 게임산업진흥에 관한 법률

### I. 정비지침의 일반원칙

1. 제재적 행정처분기준에 한정하여 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법률상의 제재적 행정처분기준에 대해 정비하는 것을 원칙으로 하였다.

2. 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법률 제35조는 법률에서 행정처분의 세부기준은 그 위반행위의 유형과 위반의 정도 등을 고려하여 문화관광부령으로 정한다고 규정하고 있다. 그래서 동법시행규칙 제26조는 행정처분의 기준에 대해 규정하고 있다(별표5 참조). 따라서 타당한 입법이라고 본다.

3. 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법률상의 행정처분기준은 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 비교적 충실한 것으로 판단된다.

4. 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법령에는 포괄적 행정처분기준과 그에 대한 포괄적 행정처분기준의 반복사례는 보이지 않고 있다.

5. 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법령상 행정처분기준에서 정한 위반사항에 중대한 오류가 발견되는 경우에는 각각의 정비지침에서 정비안을 제시하도록 하였다.

6. 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법령상 행정처분기준에는 상습위반자에 대해 “최근 1년 동안 3차 또는 4차의 처분을 받은 후 다시 동일위반행위를 하다가 적발되어 처분을 하여야 하는 경우에 개별기준에 따른 처분기준이 정하여져 있지 아니한 경우에는 6개월의 영업정지처분을 하고, 6개월의 영업정지처분을 받은 자가 또다시 동일위반행위를 하면 허가 취소, 등록취소 또는 영업장 폐쇄처분을 한다”고 규정하고 있다. 타당한 입법이라 본다.

7. 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법령상의 행정처분기준은 비교적 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 이해할 수 있도록 정비되어 있다.

8. 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.

게임산업진흥에 관한 법령상의 행정처분기준은 비교적 구체적으로 설정되어 있다.

9. 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

실무상 공표된 행정처분기준에 따라 행정처분을 적절하게 하고 있다.

## II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침

1. 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 지속적 표현은 피하도록 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법률시행규칙 별표5의 일반기준 마목은 “최근 1년 동안 3차 또는 4차의 처분을 받은 후 다시 동일위반행위를 하다가 적발되어 처분을 하여야 하는 경우에 개별기준에 따른 처분기준이 정하여져 있지 아니한 경우에는 6개월의 영업정지처분을 하고, 6개월의 영업정지처분을 받은 자가 또다시 동일위반행위를 하면 허가취소, 등록취소 또는 영업장 폐쇄처분을 한다”고 규정하고 있다.

이 규정은 행정청으로 하여금 의무적으로 가중처분하도록 하여 마치 행정처분이 행정청의 기속행위로 보게 할 우려가 있어 문제이다. 행정처분기준 자체의 성격은 재량준칙이기 때문에 원칙적으로 “...한다”는 표현보다는 “...할 수 있다”는 재량적 표현을 사용하는 것이 타당하다.

현 행	정 비 안
별표5 일반기준 마. 최근 1년 동안 3차 또는 4차의 처분을 받은 후 다시 동일위반행위를 하다가 적발되어 처분을 하여야 하는 경우에 개별기준에 따른 처분기준이 정하여져 있지 아니한 경우에는 6개월의 영업정지처분을 하고, 6개월의 영업정지처분을 받은 자가 또다시 동일위반행위를 하면 허가취소, 등록취소 또는 영업장 폐쇄처분을 한다.	별표4 일반기준 마. 최근 1년 동안 3차 또는 4차의 처분을 받은 후 다시 동일위반행위를 하다가 적발되어 처분을 하여야 하는 경우에 개별기준에 따른 처분기준이 정하여져 있지 아니한 경우에는 6개월의 영업정지처분을 하고, 6개월의 영업정지처분을 받은 자가 또다시 동일위반행위를 하면 허가취소, 등록취소 또는 영업장 폐쇄처분을 할 수 있다.



2. 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.

게임산업진흥에 관한 법률시행규칙 별표5의 일반기준 바목은 “위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미한 경우, 제6조에 따른 모범게임제공업소로 지정된 자 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 자가 시설기준을 위반하여 영업정지처분을 받은 경우”에는 그 처분기준의 2분의 1의 범위 안에서 감경하여 처분할 수 있다고 규정하고 있어 정비지침에 부합된다고 할 수 있다.

3. 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.

게임산업진흥에 관한 법률시행규칙 별표5의 일반기준 바목은 “위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미한 경우, 제6조에 따른 모범게임제공업소로 지정된 자 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 자가 시설기준을 위반하여 영업정지처분을 받은 경우”에는 그 처분기준의 2분의 1의 범위 안에서 감경하여 처분할 수 있다고 규정하고 있어 “일반기준 정비지침 3”에 부합되나, 일률적으로 2분의 1의 범위 안에서 감경하도록 하고 있는 점은 구체적이고 타당성 측면에서 문제가 있을 수 있다. 각 사안에 따라 그에 합당한 감경율을 적용할 필요가 있다.

4. 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.

일반적으로 과징금 부과기준은 시행령에 두고 있는데, 게임산업진흥에 관한 법률은 시행규칙에 근거규정을 두고 있어 문제가 있다. 법체

계를 고려할 때 시행령으로 격상하는 것이 타당하다고 본다. 다만, 내용적으로는 큰 문제는 보이지 않는다.

5. 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.

종전의 법령상 영업정지처분과 과징금부과의 세부기준은 ①양자를 모두 대통령령에 위임한 입법례(건설산업기본법 제82조), ②영업정지처분의 세부기준은 부령에, 과징금부과의 세부기준은 대통령령에 위임한 입법례(건강기능식품에 관한 법률 제32조 및 제37조), ③영업정지처분의 세부기준과 과징금부과의 세부기준을 모두 부령에 위임한 입법례(농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률 제82조 및 제83조) 등이 있다.

과징금처분이 영업정지처분을 대신하는 처분이라는 점을 감안하면 영업정지처분과 과징금부과처분의 세부기준은 동일한 범형식으로 규정하는 것이 바람직하겠으나, 과징금부과처분은 금전적인 부담을 가하는 것이라는 점과 유사한 위반행위에 대한 다른 과징금과 균형을 맞출 필요가 있다는 점에서 과징금의 부과기준은 소관부처가 단독으로 정하는 부령으로 정하기보다는 여러 부처가 참여하는 국무회의를 거쳐 대통령령으로 정하는 것이 바람직하다는 이유에서 이를 대통령령으로 정하고 있다.<sup>8)</sup>

게임산업진흥에 관한 법률 제36조제1항은 “시장·군수·구청장은 게임제공업·인터넷컴퓨터게임시설제공업 또는 복합유통게임제공업을 하는 자가 다음 각 호(1. 제26조제1항·제2항 또는 제3항 본문의 규정에 따른 허가기준·등록기준을 갖추지 아니한 때, 2. 제28조제4호 내지 제8호의 규정에 의한 준수사항을 위반한 때)의 어느 하나에 해당하여 영업정지처분을 하여야 하는 때에는 대통령령(제21조 (과징금) 법 제36조제1항에 따른 영업정지에 갈음하는 과징금 부과처분은 해당

8) 법제처, 『법령입안기준』(2007), 162-163면 참조.

영업자의 영업이 건전한 게임문화의 구성에 지장을 초래하지 아니하는 경우에 한하여 부과할 수 있다.)이 정하는 바에 따라 그 영업정지처분에 갈음하여 2천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다”고 규정하고 있어, 과징금부과사유에 영업정지사유를 포섭하고 있으므로 타당한 입법으로 볼 수 있다.

6. 영업신고의무위반에 대해서는 중국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법률 제35조제2항은 “시장·군수·구청장은 제26조의 규정에 의하여 게임제공업·인터넷컴퓨터게임시설제공업 또는 복합유통게임제공업의 허가를 받거나 등록 또는 신고를 한 자가 다음 각 호(1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받거나 등록 또는 신고를 한 때, 2. 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때, 3. 제26조제1항 내지 제3항의 규정에 의한 허가·등록기준을 갖추지 아니한 때, 4. 제26조제4항의 규정에 의한 변경허가를 받지 아니하거나 변경등록·변경신고를 하지 아니한 때, 5. 제28조의 규정에 따른 준수사항을 위반한 때, 6. 제1항제4호 및 제5호에 해당하는 때)의 어느 하나에 해당하는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명하거나 허가·등록취소 또는 영업폐쇄를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 때에는 허가·등록취소 또는 영업폐쇄를 명하여야 한다”고 규정하고 있다. 타당한 입법이다.

7. 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법률 제48조(과태료)는 “①다음 각 호(1. 제25조제2항의 규정을 위반하여 변경등록을 하지 아니한 자, 2. 제26조제4항

의 규정을 위반하여 변경허가를 받지 아니하거나 변경등록 또는 변경 신고를 하지 아니한 자, 2의2. 제21조제5항의 규정을 위반하여 변경 신고를 하지 아니한 자, 3. 제28조제1호의 규정을 위반하여 교육을 받지 아니한 자, 4. 제28조제5호의 규정을 위반하여 일반게임장에 청소년을 출입시킨 자, 5. 제28조제6호의 규정을 위반하여 음란물 및 사행성게임물 차단 프로그램 또는 장치를 설치하지 아니한 자, 6. 제29조제4항의 규정을 위반하여 신고를 하지 아니한 자, 7. 제31조제2항의 규정에 의한 보고를 하지 아니하거나 관계공무원의 출입·조사 또는 서류열람을 거부·방해 또는 기피한 자, 8. 제34조의 규정을 위반한 자)의 어느 하나에 해당하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다”고 규정하고 있다. 정비지침에 부합하는 타당한 입법이라 할 수 있다.

8. 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법률 제37조(행정제재처분의 효과승계)는 “① 제29조제1항의 규정에 의하여 영업자의 지위를 승계하는 경우 종전의 영업자에게 제35조제1항 각 호 또는 제2항 각 호의 위반을 사유로 행한 행정제재처분의 효과는 그 행정처분일부부터 1년간 영업자의 지위를 승계받은 자에게 승계되며 행정제재처분의 절차가 진행 중인 때에는 영업자의 지위를 승계받은 자에게 행정제재처분의 절차를 속행할 수 있다. 다만, 양수인·상속인 또는 합병 후 존속하는 법인이 양수 또는 합병 시에 그 처분 또는 위반사실을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다. ② 제29조제2항의 규정에 의하여 영업자의 지위를 승계하는 경우 폐업신고 전에 제35조제1항 각 호 또는 제2항 각 호의 위반을 사유로 행한 행정제재처분의 효과는 그 행정처분일부부터 1년간 영업자의 지위를 승계받은 자에게 승계되며 행정제재처분의 절차가 진행 중인 때에는 영업자의 지위를 승계받은 자에게 행정제재처분의 절차를

속행할 수 있다”고 규정하고 있어, 정비지침에 부합하는 타당한 입법이라 할 수 있다.

9. 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

### Ⅲ. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침

문화행정법령 행정처분기준의 개별기준의 정비지침은 다음과 같다.

1. 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법률시행규칙 별표5의 행정처분기준 개별기준은 정비지침에 부합하므로 타당한 입법이라 할 수 있다.

2. 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.

게임산업진흥에 관한 법률시행규칙 별표5의 행정처분기준 개별기준 다목과 라목, 그리고 마목은 “경고”를 규정하고 있어, 정비지침에 부합하므로 타당한 입법이라 할 수 있다.

3. 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.

게임산업진흥에 관한 법률시행규칙 별표5의 행정처분기준 개별기준 마목의 경우, 게임물 제작, 게임물 유통, 게임물 이용제공, 게임물 진열·보관, 등급분류증 매매·증여·대여 등 각 유형에 따라 처분기준을 마련하고 있어, 정비지침에 부합하므로 타당한 입법이라 할 수 있다.

그리고 게임산업진흥에 관한 법률시행규칙 별표6의 과징금의 금액산정기준에서도 위반주체별로 분류하여 각각의 처분기준을 정하고 있다.

#### 과징금의 금액산정기준(제27조 관련)

처분대상	영업정지 1일에 해당하는 과징금 금액
일반게임제공업자, 복합유통게임제공업자	100,000원
청소년게임제공업자, 인터넷컴퓨터게임시설제공업	50,000원

※ 비고

영업정지 1월은 30일을 기준으로 한다.

#### 4. 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.

위의 과징금의 금액산정기준에서 보듯 영업정지 1일에 해당하는 과징금금액을 규정함으로써 과징금 상한액을 확정하고 있어 정비지침에 부합하므로 타당한 입법이라 할 수 있다.

## 제 3 절 문화재보호법

### I. 정비지침의 일반원칙

#### 1. 제재적 행정처분기준에 한정하여 정비한다.

문화재보호법상의 제재적 행정처분기준에 대해 정비하는 것을 원칙으로 하였다.

#### 2. 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.

허가제의 경우 행정기관이 허가기준을 심사할 때 판단의 여지가 많은 데 따른 폐단을 없애기 위하여 허가제를 등록제로 전환하고 있는 점을 고려할 때 등록기준은 허가제의 허가기준보다 더 구체적이고 객관적으로 정하여야 할 것이다. 그리고 등록의 취소, 영업정지 등에 관한 사항은 영업허가의 경우와 유사하다. 등록을 일정한 사항을 공부에 기재한다는 뜻으로 사용하는 경우에는 공부에서 지운다는 의미의 등록말소라는 용어를 사용한다. 그러나 등록을 약한 의미의 허가라는 뜻으로 사용하는 경우에는 허가의 경우와 마찬가지로 등록취소라는 용어를 사용하기도 한다. 실제로 현행법상 등록말소보다 등록취소라는 표현이 더 많이 사용되고 있다. 등록의 취소(말소)는 상대방에게 커다란 불이익을 주는 것이므로 등록을 취소(말소)할 때에는 원칙적으로 청문을 실시하도록 하는 규정을 둔다. 문화재보호법 100조도 청문을 규정하고 있다.

문화재보호법은 제82조에서 행정처분의 세부기준은 문화관광부령으로 정한다고 규정하고 있다. 그리고 동법시행규칙 제19조는 등록취소 등의 행정처분의 기준에 대해 근거를 규정하고 있어 양자간의 법체계상 문제가 있다. 등록취소에 대한 행정처분기준 근거규정도 법률에서 규정하여야 한다.

### 3. 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.

문화재보호법상의 행정처분기준은 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 비교적 충실한 것으로 판단된다.

### 4. 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.

문화재보호법에는 포괄적 행정처분기준과 그에 대한 포괄적 행정처분기준의 반복사례는 보이지 않고 있다.

5. 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.

문화재보호법상 행정처분기준에서 정한 위반사항에 중대한 오류가 발견되는 경우에는 실무에서 즉시 정비하여야 할 것이다.

6. 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.

문화재보호법시행규칙 「별표7」의 일반기준 다목은 처분에 있어 위반행위의 횟수를 고려하여 감경할 수 있도록 함으로써 상습위반자에 대해 감경근거는 두고 있으며, 일반기준 가목은 가중규정을 두고 있다. 타당한 입법이라 본다.

7. 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.

문화재보호법령상의 행정처분기준은 비교적 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 이해할 수 있도록 정비되어 있다.

8. 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.

문화재보호법령상의 행정처분기준은 비교적 구체적으로 설정되어 있다.

9. 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

실무상 공표된 행정처분기준에 따라 행정처분을 적정하게 하고 있다.

## II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침

1. 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 지속적 표현은 피하도록 정비한다.

문화재보호법시행규칙 「별표7」의 일반기준 가목은 “위반행위가 틀 이상인 경우 등록취소에 해당하는 위반행위가 있으면 처분기준을 등



록취소로 하고, 위반행위가 업무정지 또는 영업정지에 해당하는 경우에는 그 중 가장 중한 처분(처분 기준이 같은 때에는 그 중 하나의 처분 기준을 말한다)에 나머지 각각의 처분기준의 2분의 1을 합산한 기간까지 가중하여 처분할 수 있다”고 규정하여 정비지침에 부합하고 있다.

2. 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.

문화재보호법 「별표7」의 등록취소 등의 처분기준 가목은 “위반행위가 둘 이상인 경우 등록취소에 해당하는 위반행위가 있으면 처분기준을 등록취소로 하고, 위반행위가 업무정지 또는 영업정지에 해당하는 경우에는 그 중 가장 중한 처분(처분 기준이 같은 때에는 그 중 하나의 처분 기준을 말한다)에 나머지 각각의 처분기준의 2분의 1을 합산한 기간까지 가중하여 처분할 수 있다”는 가중규정의 이유를, 다목은 “위반의 정도가 경미하거나 그 밖에 위반행위의 동기·내용·횟수·대상문화재의 성격 등을 고려하여 정상을 참작할 만한 사유가 있는 자 또는 법 제29조제2항에 따라 지정된 우수업자(지정기간 동안에 한한다)에 대하여는 다음과 같이 해당 처분기준보다 감경하여 처분할 수 있다”고 그 이유를 명시하고 있어 정비지침에 부합하는 타당한 입법이라 할 수 있다.

3. 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.

문화재보호법시행규칙 「별표7」의 일반기준 가목은 “위반행위가 둘 이상인 경우 등록취소에 해당하는 위반행위가 있으면 처분기준을 등록취소로 하고, 위반행위가 업무정지 또는 영업정지에 해당하는 경우에는 그 중 가장 중한 처분(처분 기준이 같은 때에는 그 중 하나의 처분기준을 말한다)에 나머지 각각의 처분기준의 2분의 1을 합산한 기간까지 가중하여 처분할 수 있다”는 가중규정을, 다목은 “위반의 정

도가 경미하거나 그 밖에 위반행위의 동기·내용·횟수·대상문화재의 성격 등을 고려하여 정상을 참작할 만한 사유가 있는 자 또는 법제29조제2항에 따라 지정된 우수업자(지정기간 동안에 한한다)에 대하여는 다음과 같이 해당 처분기준보다 감경하여 처분할 수 있다. (1) 위반행위가 영업정지 또는 업무정지에 해당하는 경우에는 그 처분기준의 2분의 1의 범위 안에서 감경하여 처분할 수 있다”는 감경기준을 규정하고 있는데, 가중 및 감경규정 모두 2분의 1의 범위 안에서 처분할 수 있다고 규정하고 있어, 일률적으로 2분의 1의 범위 안에서 감경하도록 하고 있는 점은 구체적이고 타당성 측면에서 문제가 있을 수 있다. 각 사안에 따라 그에 합당한 감경율을 적용할 필요가 있다.

4. 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.

문화재보호법에는 과징금에 관한 규정이 없으므로 해당하지 않는다.

5. 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.

문화재보호법에는 과징금에 관한 규정이 없으므로 해당하지 않는다.

6. 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.

문화재보호법에는 이에 관한 규정이 없으므로 해당하지 않는다.

7. 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.

문화재보호법은 각종 신고위반행위 등에 대해 과태료를 부과하고 있고, 과태료금액도 위반행위별로 차등적으로 세분화하여 적용함으로써 정비지침에 부합하는 타당한 입법이라 할 수 있다.

제115조 (과태료) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 제38조제6호 또는 제9호(제75조제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 신고를 하지 아니한 자(거짓으로 신고한 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)
2. 제49조제1항제3호에 따른 신고를 하지 아니한 자
3. 제50조제1항 본문에 따른 신고를 하지 아니한 자
4. 제54조에 따른 신고를 하지 아니한 자
5. 제80조에 따른 준수 사항을 이행하지 아니한 자
6. 제81조에 따른 폐업신고를 하지 아니한 자

②제38조제5호(제75조제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 신고를 하지 아니한 자에게는 400만원 이하의 과태료를 부과한다.

③제38조제8호(제75조제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 신고를 하지 아니한 자에게는 300만원 이하의 과태료를 부과한다.

④다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 200만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 제22조제2항이나 제27조제1항에 따른 변경신고를 하지 아니한 자
2. 제38조제1호부터 제4호까지 또는 제7호(제75조제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 신고를 하지 아니한 자
3. 제49조제1항제1호나 제2호에 따른 신고를 하지 아니한 자

8. 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.

문화재보호법 제76조는 권리의무의 승계에 대해 규정하고 있다. 당연히 행정처분효과의 승계도 인정된다. 정비지침에 부합한다.

제76조 (권리·의무의 승계) ①국가지정문화재(보호물, 보호구역과 가지정문화재를 포함한다)의 소유자가 변경된 때에는 새 소유자는 이 법 또는 이 법에 따라 문

화재청장이 행하는 명령·지시, 그 밖의 처분으로 인한 전소유자(前所有者)의 권리·의무를 승계한다.

②제16조에 따라 관리단체가 지정되거나 그 지정이 해제된 경우에 관리단체와 소유자에 대하여는 제1항을 준용한다. 다만, 소유자에게 전속(專屬)하는 권리·의무는 그러하지 아니하다.

9. 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

### Ⅲ. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침

문화행정법령 행정처분기준의 개별기준의 정비지침은 다음과 같다.

1. 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”, “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.

문화재보호법시행규칙 「별표7」과 「별표13」의 행정처분기준 개별기준은 정비지침에 부합하므로 타당한 입법이라 할 수 있다.

2. 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.

문화재보호법시행규칙 「별표7」과 「별표13」의 행정처분기준은 각기 “경고”를 규정하고 있지 않아, 해당되지 아니한다. 다만, 사안에 따라 곧바로 등록취소나 허가취소처분을 하는 것보다 경고처분을 선행적으로 발급하는 것도 구체적이고 타당성있는 행정 차원에서 요청된다고 할 수 있다.

3. 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.

문화재보호법은 「별표7」에서 수리기술자, 수리업자에 따라 처분기준을 마련하고 있어, 정비지침에 부합하므로 타당한 입법이라 할 수 있다.

4. 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.

문화재보호법은 과징금에 관한 규정을 두고 있지 않아 해당하지 아니한다.

## 제 5 장 요약 및 결어

제2부 문화행정분야 행정처분기준 정비방안은 주요국가의 문화행정 법령상의 행정처분기준분석(제2장)과 현행 문화행정법령상의 행정처분 기준의 분석(제3장)으로 구성되어 있다.

### I. 주요국가의 문화행정법령상의 행정처분 기준 분석 요약

먼저 일본, 독일 등 주요국가의 문화행정법령상의 행정처분기준 분석을 요약하면 다음과 같다.

(일본) 일본의 문화행정은 크게 2가지로 분류할 수 있다. 첫째는 국가행정조직에 있어서의 문화행정이며, 둘째는 지방분권화의 진전에 의한 지방자치단체의 문화행정을 들 수 있다.

문화와 관련되어 있는 법령은 문화행정의 정책에 따라서 1) 문화진흥에 관한 법령, 2) 역사적·문화적 문화경관에 관한 법령, 3) 문화의 보호 및 관리로 분류할 수 있다. 즉, 1)에 관한 법령으로서는 문화·예술진흥기본법, 아이누문화의 진흥·전통 등에 관한 지식보급 및 계발에 관한 법률 등이 있으며, 2)에 관한 법령으로서는 문화재보호법, 고도(古都)에 있어서의 역사적 풍토보존에 관한 법률 등이 있다. 그리고 3)에 관한 것으로서는 저작권법, 저작권 등 관리사용법 등이 있다.

일본 문화행정에 있어서 행정처분의 유형은 다양한 형태로 나타나고 있다. 즉, 지정 및 결정행위, 등록행위, 허가행위, 선정 및 인정행위, 명령, 권고 및 지시행위, 통지행위, 해제행위 등이 그것인데, 국가의 관여 정도에 따라서 행정처분의 유형도 다양하게 적용된다고 할 수 있다.

우리나라와는 달리 일본의 문화행정법령에는 행정처분기준을 거의 두지 않고 대부분 행정규칙인 “통달”에 두고 있는 것이 특징이다. 가령, 문화재보호법에 있어서의 행정처분기준은 “문부과학성 통달”로 규정되어 있는 『중요문화재 및 사적, 명승, 천연기념물 등에 관련된 불이익처분에 관한 처분기준』 등이 그것이다.

중앙행정청에서 발하는 통달은 하급행정청에 대한 강한 지도력을 발휘하고 있으며, 행정의 내용 자체에 커다란 영향을 주고 있다. 통달의 개정으로 인하여 법률해석과 행정재량의 지침이 바뀌는 결과가 발생하기도 하여 국민의 일상생활에 커다란 영향을 미치는 경우가 적지 않다.

일본 문화재보호법상의 각종 행정처분의 처분기준을 두고 있는 “문부과학성 통달”을 통해 구체적인 행정처분기준을 보면서, 우리와는 달리 매우 다양한 행정처분에 대해 행정처분기준을 두고 있어서 비교법적으로 매우 의미있는 발견을 할 수 있었다.

이는 우리의 문화재보호법령상 행정처분기준의 정비에도 많은 시사점을 제공할 것으로 사료된다.

(독일) 독일기본법은 제5조 제3항에서 예술과 학문의 자유를 규정하여 그에 대한 국가적 감독이나 조종, 침해를 금지하고 있고, 제75조에서는 독일문화재의 외국반출에 대한 보호에 관하여 연방이 기본법을 제정할 권리를 가짐을 규정하여 문화관련 규정을 두고 있다.

독일의 문화행정처분기준은 법률, 명령, 행정규칙에 다양하게 존재한다.

문화행정영역에 해당하는 것으로는 역사적 유물의 보호에 관한 행정, 문화에 대한 지원, 음악교육 등에 대한 지원, 영화, 미디어, 출판, 예술, 도서관, 박물관 지원, 스포츠 지원, 문서(Archiv)보관 등이 있다.

문화행정도 법치행정의 원칙을 벗어날 수는 없는 것이므로 처분기준의 법률유보, 처분기준의 명확화는 문화행정분야의 과제라고 할 수 있다.

독일의 문화행정은 문화재보호법 위반을 제재하기 위한 과태료부과 처분과 같이 규제적 측면이 있기는 하지만 문화행정의 대부분은 문화의 자율성을 보장하고 문화를 보호, 육성, 지원하는데 초점이 맞추어져 있다. 문화행정처분도 따라서 문화활동에 대한 각종의 지원이 주류를 이룬다. 이처럼 보조금 교부 등의 급부행정에 대해서도 명확한 처분기준을 마련함으로써 행정의 자의를 방지하고 객관적이고 공정한 처분이 행해질 수 있는 것이다. 앞에서 보았듯이 독일의 문화행정처분은 규제와 관련된 경우 주로 법령에 근거하여 행해지고 있으나 보조금 교부 등 급부행정은 대부분 내부적 효력만이 있는 지침 등의 행정규칙 형식으로 행해지고 있다. 이렇게 함으로써 예산의 제약 하에 문화를 지원, 보호, 육성해야 하는 문화행정에게 더 많은 형성의 여지가 주어질 수 있을 것이다.

그리고 흥미로운 것은 독일은 문화영역에 대하여 각 주의 관할에 맡기고 있으며 연방차원에서는 문화부가 없다는 점이다. 그것은 독일 기본법이 문화를 명백히 각 주에 맡기고 있고 연방차원에 문화부를 설치하는 것은 더 많은 행정과 더 많은 비용을 필요로 하나 더 많은 문화를 가져오지 않을 것이라는 확신에 근거하고 있는 것 같다. 우리의 경우에도 경청할 만한 사례가 아닌가 한다.

생각건대, 문화행정과 관련되는 모든 사항에 대하여 구체적인 행정처분기준을 정하는 것은 형식적으로 문화행정의 투명성과 공정성은 확보할 수 있을지 몰라도 문화행정의 경직성을 초래할 우려가 있다. 그러므로 문화행정 가운데서도 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 중요한 사항, 특히 국민의 기본권과 관련되는 본질적인 사항에 대해서는 법률이나 법률의 수권을 받은 명령으로 처분기준을 설정하여 공포하는 것이 필요하지만 그렇지 않은 영역에서까지 행정처분의 기준을 법령으로 규정하도록 하는 것은 바람직하지 않은 것으로 보인다. 그런 경우에는 문화행정에게 더 많은 형성의 여지를 부여해야 할 것이다.



## Ⅱ. 현행 문화행정법령상의 행정처분기준 분석 요약

다음으로 현행 문화행정법령상의 행정처분기준의 분석을 요약하면 다음과 같다.

문화예술분야에 속하는 「영화 및 진흥에 관한 법률」, 「음악산업진흥에 관한 법률」, 「게임산업진흥에 관한 법률」에서도 이와 동일하게 각 법률에서 행정처분기준을 문화관광부령으로 정하도록 위임하고 문화관광부령에서 행정처분기준의 상세한 사항을 규정하고 있다.

문화관광부령에서 규정하는 행정처분기준의 전형적인 방식에 따르면, 영업정지처분에 관한 기준을 정하면서 위반행위를 한 자가 일정 기간내에 동일한 내용의 위반행위를 하면 그 차수가 증가할 때마다 가중처분을 하도록 하였는바, 그 기준표에서는 일반기준항목과 개별기준항목으로 구분하여 규정하고 있다. 일반기준의 항목에서는 개별기준에서 규정하려는 위반행위의 차수에 따른 적용기준을 위반행위를 적발한 날을 기준으로 할 것인지, 행정처분일을 기준으로 할 것인지에 관한 사항과 1차위반행위 후 동일한 위반행위를 했을 때의 차수 적용기준일을 1년으로 할 것인지 아니면 그 이상의 연수를 기준으로 할 것인지를 정하고, 2 이상의 동일위반행위(위반행위에 대한 행정처분절차가 진행중인 때에 추가로 동일위반행위를 하는 경우를 포함한다)를 했을 때의 병합처분과 이에 대한 가중처분에 관한 사항, 경미한 위반행위를 하거나 모범 영업자가 위반행위를 하였을 때의 감경처분과 그 기준에 관한 사항 등을 규정하고 있으며, 다음으로 개별기준의 항목에서는 법률 위반행위를 법률의 조문별, 또는 보다 세분된 행위의 유형 별로 구분하고 각 위반행위 별로 1차부터 3차까지 또는 1차부터 4차까지 등의 각 차수에 따른 처분기준을 정하여 차수가 많아질

때마다 가중하여 처분하도록 규정하고 있다.

문화예술분야에서는 대부분의 법률이 영업정지처분에 갈음하여 부과하는 과징금부과처분제도를 채택하고 있다(『영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률』 제69조, 『음악산업진흥에 관한 법률』 제28조, 『게임산업진흥에 관한 법률』 제36조). 영업정지처분에 갈음하는 과징금부과처분은 본질적으로 영업정지처분이 공익에 반할 때 그에 갈음하여 부과하는 행정처분이다. 그러나 문화예술분야에 있어서의 영업정지처분은 공익에 반하게 되는 경우가 극히 드물고 예상하기 어렵다. 위와 같이 공익요건이 규정되어 있지 않은 문화예술분야의 과징금부과처분에 대하여 과징금부과처분제도의 도입이유를 감안할 때 공익적인 요건이 규정되어 있지 아니하더라도 공익적인 이유가 있을 때만 과징금을 부과하여야 한다는 시각이 있고, 법률에 그러한 요건이 정하여져 있지 않은 이상 처분청이 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 마음대로 선택하여 처분할 수 있다는 시각이 존재한다. 공익적 사유가 있을 때만 과징금부과처분을 하여야 한다는 의견에 따르면 문화예술분야에 있어서 영업정지처분이 공익에 반하는 사유를 찾기가 어려운 실정을 감안할 때 과징금부과처분을 받는 자가 한사람도 없게 되는 결과가 초래될 수도 있어 과징금부과제도를 규정한 법률의 취지에 반할 것이다. 반면 공익적인 사유가 아닌 다른 어떤 사유를 정하여 과징금부과처분을 한다는 것도 법률에 맞지 아니하다. 그렇다고 하여 행정청이 마음대로 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 선택하여 처분할 수 있게 하는 것도 문제가 있다. 실무에서는 영업정지처분과 과징금처분의 선택에 따른 부담을 지지 않으려고 특별한 경우를 제외한 대부분의 경우 처분당사자 즉 처분을 받을 자에게 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 선택하도록 하고 그에 따라 영업정지처분 또는 과징금부과처분을 하고 있다. 과징금처분제도는 당초의 도입동기를 벗어나 상당히 왜곡되어 집행되고 있음을 알 수 있다.

그리고 과징금미납자에 대한 영업정지처분문제가 있다. 과징금처분을 받은 자가 과징금을 미납하면 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 체납처분을 하여 과징금에 상당하는 금액을 징수하여야 한다. 그러나 현실적으로 세무관서도 아닌 행정청이 이러한 업무를 하기가 쉽지 않고 세무관서 등에 협조요청을 해도 국세 등을 징수하기에 바쁜 세무공무원 등이 적극적으로 협조해 줄 가능성도 적다. 그 결과 과징금미납자에 대하여 별다른 조치 없이 넘어가는 경우도 있고, 이러한 과징금미납자는 결과적으로 위반행위를 하였음에도 아무런 처벌을 받지 아니하는 사람도 있을 수 있다. 이에 따라 최근에는 과징금미납자에 대하여는 과징금부과처분을 취소하고 당초의 영업정지처분을 하도록 하는 입법례가 생기게 되었다.

현재까지는 문화예술분야에 있어서 과징금미납자에 대한 과징금처분을 취소하고 영업정지처분을 하도록 한 입법례는 없다. 그러나 보건복지분야의 입법례에 이러한 제도가 입법되자 문화예술분야에서도 이러한 입법을 하려는 경향이 있는바, 앞으로 이에 대한 이론적 연구가 필요하다고 본다.

### Ⅲ. 현행 문화행정법령상의 행정처분기준의 정비방안

#### 1. 게임산업진흥에 관한 법률

게임산업진흥에 관한 법률 제35조는 허가취소 등을 규정하고 있고, 게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙은 제26조에서 “행정처분의 기준 등”에 대해 규정하고 있고, 별표5에서 “행정처분의 기준”을 구체적으로 규정하고 있다.

(1) 행정처분기준 정비지침의 일반원칙

정비지침	정비지침 부합 여부
① 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.	○
② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두 되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위 임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과 기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.	○
③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따 라 정비한다.	○
④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비 한다.	○
⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우 에는 즉시 정비한다.	○
⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비 한다.	○
⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도 록 정비한다.	○
⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.	○
⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우 에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.	○

(2) 행정처분기준의 일반기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 기속적 표현은 피하도록 정비한다.	× 이유: 게임산업진흥에 관한 법률시행규칙 별표5의 일반기준 마목 기속표현 사용
② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.	○
③ 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의1, 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.	× 이유: 일률적으로 2분의 1의 범위 안에서 감경
④ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.	× 이유: 시행규칙에 근거 규정을 두고 있음
⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금 부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.	○
⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.	○
⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.	○
⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.	○
⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.	

(3) 행정처분기준의 개별기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와“근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.	○
② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.	○
③ 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.	○
④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.	○

2. 문화재보호법

문화재보호법은 “수리기술자의 자격취소”를, “수리기술자의 등록취소”를 “수리기능자의 자격 및 자격취소”를, “수리기능자의 등록 및 등록취소”를, “문화재수리업자의 등록취소”를, “허가취소” 등 각종 행정처분을 규정하고 있다.

법 제19조 관련한 등록취소 등의 처분기준은 문화재보호법시행규칙 별표7에서 규정하고 있고, 법 제70조제1항 관련한 행정처분의 기준은 별표13에서 규정하고 있다.

(1) 행정처분기준 정비지침의 일반원칙

정비지침	정비지침 부합 여부
① 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.	○

정비지침	정비지침 부합 여부
② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두 되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위 임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과 기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.	× 이유 : 등록취소에 대한 행정처분기준 근거규정 도 시행규칙(제19조)이 아닌 법률에서 규정하 여야 함
③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따 라 정비한다.	○
④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비 한다.	○
⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우 에는 즉시 정비한다.	○
⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비 한다.	○
⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도 록 정비한다.	○
⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.	○
⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우 에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.	○

(2) 행정처분기준의 일반기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 기속적 표현은 피하도록 정비한다.	○

Ⅲ. 현행 문화행정법령상의 행정처분기준의 정비방안

정비지침	정비지침 부합 여부
② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.	○
③ 가중·감경기준이 확일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.	× 이유: 일률적으로 2분의 1의 범위 안에서 감경
④ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.	해당하지 않음 (과징금 규정없음)
⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.	해당하지 않음 (과징금 규정없음)
⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.	해당하지 않음
⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.	○
⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.	○
⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.	



(3) 행정처분기준의 개별기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와“근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.	○
② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.	해당하지 않음
③ 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.	○
④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.	해당하지 않음 (과징금 규정없음)

## 제 3 부

### 경제행정분야 행정처분기준 정비방안

## 제 1 장 서 론

경제행정분야 행정처분기준의 정비방안에는 먼저, 주요국가의 경제행정법령의 행정처분기준을 분석한다(제2장). 분석대상은 일본, 독일, 미국, 프랑스 등 4개 국가이다. 다음으로는 현행 경제행정법령상 행정처분기준을 분석한다(제3장). 경제행정법령상 각종 행정처분의 현황과 문제점, 행정처분기준의 현황과 문제점을 분석하는 것이 핵심내용이다. 그리고 그 다음으로는 현행 경제행정법령상 행정처분기준의 정비방안을 제시한다(제4장). 행정처분기준 정비지침을 통해 각 지침별로 문제점을 찾아내고 정비방안을 구체적으로 모색하는 것이다. 마지막으로 요약 및 소결한다(제5장).

## 제 2 장 주요국가의 경제행정법령상 행정처분기준 분석

### 제 1 절 일 본

#### I. 독점금지법상 과징금제도

##### 1. 과징금의 개요

###### (1) 과징금의 의의 및 성격

일본의 과징금은 우리법상의 과징금과 거의 유사한 성격을 가지고 있다고 볼 수 있다. 일본의 경우 1977년에 과징금제도가 도입되었는데, 도입당시의 취지는 형사벌, 손해배상청구제도 등이 제대로 기능하지 못하는 상황에서 카르텔을 통해 부당하게 경제적 이익을 취득하는 것을 방지하는 한편, 카르텔 참여사업자가 취득한 부당한 경제적 이익을 박탈하고자 한 것이었다. 즉, 카르텔이 갖는 경제적 이익을 국가가 징수하는 것에 의해 위반자가 그 이익을 보유하지 못하도록 함으로써, (i) 사회적 공정을 확보하는(공정성 확보) 동시에, (ii) 위반행위를 억지하고(위반행위 억지), (iii) 카르텔 금지규정의 실효성을 확보하기(카르텔금지규정의 실효성 확보) 위한 행정상의 조치로서 도입된 것이다.<sup>9)</sup>

심결취소소송의 판례에서는 과징금제도의 법적 성격에 대해 「과징금제도는 카르텔행위를 억지하는 일정한 효과가 있고, 사회적으로 봐서 일종의 제재(制裁)<sup>10)</sup>로서의 기능을 갖고 있는 점은 부정할 수 없지만, 과징금제도의 기본적인 성격은 어디까지나 사회적 공정의 확보를 위하여 카르텔행위에 의해 취득한 부당한 경제적 이익을 박탈하는 것

9) 장교식, “일본의 경제행정분야 행정처분기준”, 『행정처분기준 정비방안연구(II)』 (한국법제연구원, 2007. 6. 22), 19면.

10) 형벌이 아니라 이른바 sanction으로서 넓은 의미의 불이익처분

(부당이득의 박탈)에 있으며, 그런 의미에서 형사벌과는 그 취지, 목적, 성질등을 달리한다』고 보고 있다. 다만, 1991년 과징금액을 인상함에 따라 제재적 성격도 가미된 것으로 설명되고 있다.<sup>11)</sup>

## (2) 2005년 독금법의 개정

일본의 과징금제도는 2005년 독점금지법개정을 통해 대대적인 개정이 이루어졌으며, 근본적인 변화를 가져왔다. 동 개정은 우리에게 많은 시사점을 주고 있으며, 따라서 동 개정의 주요내용에 대해서 항을 바꾸어 상세하게 살펴보고자 한다.

## II. 일본의 과징금제도 개혁<sup>12)</sup>

### (1) 과징금산정율의 인상 및 가산제도의 도입

#### 가. 과징금산정율의 인상

과징금의 카르텔 억제효과를 강화하기 위한 방안으로서 일본에서 검토된 것은 다음의 2가지이다<sup>13)</sup>

(i) 제1방안은, 현행의 과징금제도를 폐지하고 이른바 □□제재금제도□□를 도입하는 방안이다. 여기서 말하는 □□제재금제도□□란 공정거래위원회가 상한금액의 범위 내에서 위반행위의 악질성, 유책성 등을 고려하여 재량적으로 금액(제재금)을 부과할 수 있도록 하는 제도를 말한다.

제재금제도하에서는 상한금액의 수준을, 위반행위에 의한 손실이나 위반행위의 적발확률 등을 종합적으로 고려하여 정함으로써 카르텔에 대해 충분한 억제력을 갖도록 할 수 있다<sup>14)</sup>

11) 和田健天, “獨禁法違反と課徴金・刑事制裁”, 『經濟法講座3』(2002), 320-321頁

12) 이에 관한 상세는 白石忠志, 『独占禁止法』(2006) 437면 이하.

13) 獨占禁止法研究會, “獨占禁止法研究會報告書”(2003) 15면 이하 참조.

14) 경제학적으로는 위반적발률을 기준으로 하여 제재금을 설정함으로써 억제력을 확보

(ii) 제2방안은 기존의 과징금제도를 보완·개선하는 방안이다. 즉 현행의 과징금제도의 기본골격<sup>15)</sup>은 그대로 유지하되, 다만 전통적인 입장이었던, 부당이득박탈이라는 관점에서 부당이득으로 의제할 수 있는 수준까지의 금액을 징수한다는 태도를 바꾸어, 위반행위로 인해 수요자가 입은 경제적 손실을 부담 또는 보상하게 한다는 관점에서 위반행위에 의해 수요자가 입은 손실이라고 의제할 수 있는 수준까지 위반행위자로부터 과징금을 징수하는 방안이다.

제2방안과 기존방식의 차이는, 현행 방식이 위반행위자를 기준으로 「위반행위자가 부당이득한 금액」<sup>16)</sup>을 과징금으로 징수하는 것임에 반해, 제2의 방식은 위반행위로 인해 「수요자가 입은 손해로 의제할 수 있는 금액」을 기준으로 과징금으로 징수하는 방식인데, 제2방식의 근거로는 (i) 위반행위에 의해 위반자가 얻은 경제적 이득(부당이득)은 현행과징금의 수준보다도 높을 수 있다는 점, (ii) 위반행위에 의해 수요자가 입은 손실은 시장가격보다 높은 가격을 구입하게 된 것에 의한 손실(위반자의 입장에서는 부당이득)뿐만 아니라 사회적으로 입은 손실<sup>17)</sup>도 포함된다는 점이 지적되고 있다.

위 방안 중 일본에서 선택한 최종 방안은 (ii)의 방안, 즉 현행과징금제도를 보완·개선하는 방식이었다. 그 이유는 먼저 (i)의 방안(제재금제도)은 위반행위에 대한 억지력을 확보한다고 하는 관점에서는 타당하지만 다음의 여러 가지 측면을 고려할 때 바람직한 선택은 아

---

하는 것이 가능. 이 방식에 의하면 제재금은 부당이득금액에 위반적발률의 역수를 곱한 금액(위반적발율은 성당하 낮은 수치(10-30%))이 되며, 현재의 과징금보다는 상당히 고액이 됨.

15) 즉, 공정거래위원회의 재량을 배제하고 금지규정의 실효성확보를 위해 행정상의 조치로서 매출액의 일정비율을 일률적으로 과징금으로 부과하는 방식.

16) 보다 정확히 표현하면 “부당이득한 것으로 의제할 수 있는 금액”.

17) 위반행위에 의해 가격이 인상됨에 따라 수요자가 예산상의 제약 등에 의해 당해 상품이나 노무를 구입할 수 없게 된 것에 따는 손실이나 인접시장의 가격상승에 의해 수요자가 입게 된 손실 등도 포함된 개념임.

나라는 것이다.

즉, (i)의 방안은 ①제재금이 지나치게 고액이 되어 죄형균형의 원칙에 반할 염려가 있으며, ②과거의 위반행위에 대한 징벌적 관점에서 양형이 결정되면 형사벌과의 기능분화가 불명확하게 되고, ③제재금으로 보는 경우 그 법적성격으로 인해 위반행위의 고의, 과실 등의 요건이 요구되는데, 이 경우 사건처리 절차가 번잡해 질 수 있으며, 그리고 ④형사벌이 존재하고 있는 상황에서 제재금 제도를 도입하는 것은 바람직하지 않다는 점 등이 문제점으로 지적되었다.

(ii)의 방안에 대해서는 형사벌과의 기능분담이나 카르텔금지규정의 실효성확보라는 관점에서 바람직한 것으로 보았는데, 그 근거는 다음과 같다.

첫째, 위반사업자에 대해 위반행위로 인해 수요자가 입은 손실로 의제할 수 있는 수준의 경제적 불이익을 부과하는 조치라면, 그 위반행위로 인해 사회가 입은 경제·후생적 손실을 부담 또는 보상하게 하는 범위내의 것이라고 볼 수 있을 뿐만 아니라, 손실을 발생시킨 자에게 당해 손실액을 부담시키는 것은 환경법제등에서 이른바 “원인자 부담원칙”으로 이미 일반화되고 있음을 고려할 때 그 와 같은 수준의 경제적 불이익을 부과한다고 하여도 이를 행정상 조치라고 보는 데에는 아무런 문제가 없다.

둘째, 물론 위반자에게 부과하는 경제적 불이익의 수준이 부당이익을 초과하는 수준으로 높아졌다는 점에서 과징금제도의 성격이 바뀌었고, 제재적 기능이 강화된 것은 부정할 수 없다. 그러나 여기서 말하는 제재로서의 기능은 위반행위를 개시한 날로부터 위반행위와 관련된 매출에 대해 일정비율의 금액을 기계적으로 징수하고, 위반행위가 종료하면 그 날 이후에는 징수하지 않는다는 점에서, 어디까지나 장래를 향하여 위반행위 부작위의무의 이행을 촉구하고 또한 사회적 공정의 확보라는 행정상의 목적 달성을 위해 필요한 조치를 취하는

과정에서 발생한 부수적인 효과에 지나지 않으므로 과거의 위반사실의 범정(犯情), 범행후의 정황 등을 평가하여 과하는 형사벌과는 그 취지나 목적에서 차이가 있다.

셋째, 과징금제도는 위반행위에 의해 발생한 손실의 범위 내에서 경제적 불이익을 과하는 행정상 조치이며, 또한 여기서 말하는 손실이란 민법상의 부당이득이나 손해의 개념과 같은 개별적으로 입증되는 것과는 다른 것이라는 점에서 민사손해배상제도와도 양립할 수 있다는 것이다.

#### 나. 가산제도의 도입

일본의 경우 이러한 점을 고려하는 한편, 카르텔 금지규정의 실효성 확보의 관점에서 이른바 □□가산제도□□ 즉, 과징금제도에 대해 행정상의 조치로서의 성격은 현재와 같이 그대로 유지하면서 위반행위로 인해 발생한 손실의 범위내에서 “과징금산정시 적용되는 기존의 비율”(과징금산정비율)을 상향조정함과 동시에, 위반행위의 빈도 등 일정한 객관적 요건을 마련하여 그 요건을 충족하는 때에는 과징금산정비율에 일정비율을 가산하는 제도를 새로이 도입하였다.

가산제도를 도입할 경우 가산요건을 어떻게 정하느냐, 즉 가산요건의 설정기준이 무엇보다 중요한데, 이와 관련하여 다음의 2가지가 그 기준으로 제시되었다.

(i) 첫째는, 과징금제도가 카르텔 금지규정의 실효성을 확보하기 위한 제도라는 점을 고려하면 과징금의 가산요건은 행정의 투명성, 사업자의 예견가능성을 제고하면서도 - 위반행위의 악질성·유책성이 라는 주관적 요소를 배제한 보다 - 객관적인 요건으로서 과징금제도의 실효성을 확보하는 데 필요한 요건이어야 한다는 것이고,

(ii) 둘째는, 사건심사에 있어서 실무상 인정(認定)의 용이함이나 심판절차에 있어서 심사관과 피심인 쌍방의 절차상 부담 등을 고려하면



가산요건은 명확하여야 한다는 것이다.

이를 종합하면, 가산의 요건으로서는 기본적으로 (i) 위반횟수 (ii) 위반기간을 생각할 수 있지만, 그 외에도 (iii) 위반의 주체가 누구인가, 즉 대규모사업자에 의한 위반여부, (iv) 위반사업자의 임원의 관여 정도도 가산요건으로서 중요한 검토대상이라고 할 수 있다.

다. 개정에 대한 평가: 이중처벌의 문제

과징금의 수준을 인상하고 가산제도를 도입하면서 과징금제도의 제재기능이 강화됨에 따라 헌법상의 문제로서 □□이중처벌금지□□<sup>18)</sup> 및 □□죄형균형원칙□□<sup>19)</sup>과의 관계에서 그 위반여부가 문제점으로서 지적되었으나, 이에 대해서는 다음과 같은 이유로 헌법상 문제는 없는 것으로 판단하였다.

사회적 손실을 고려하여 과징금의 수준을 인상하였다 하더라도 그것은 사회가 입은 경제후생상의 손실에 대한 보상과 사회적 공정의 확보라는 행정목적 달성을 위한 것이고, □□원인자부담□□이라는 행정법상의 대원칙에 기한 것이라 할 수 있다.

또한, 과징금제도가 개선되었다 하더라도 그것은 현행제도와 마찬가지로 위반행위기간을 기준으로 일률적으로 일정액의 금액(과징금)을 징수하는 것이고, 장래를 향해 부작위의무의 이행을 촉진하는 행정상 조치라는 법적 성격에는 아무런 변화가 없다는 점이다.

특히 가산제도의 경우에도 법정의 객관적 요건에 해당하는 경우에만 기계적으로 가산하는 것에 불과하다는 점이다.

이러한 의미에서, 개선된 과징금제도는 반사회적·반도덕적 위반행위에 대한 징벌이라는 관점에서 과거의 위반행위에 대해 개별적으

18) 동일 범죄에 대해 중복하여 형사상책임을 묻는 것을 금지하는 규정(일본헌법 제 39조).

19) 위반행위에 의해 발생한 손해등의 제반사정과 위반사업자에게 과해진 처분이 현저하게 불균형을 이루어서는 아니된다는 원칙.

로 행위의 악질성·유책성 등 주관적 요건을 기준으로 양형을 결정하고 제재를 가하는 형사벌과는 그 취지, 목적 및 절차를 달리 한다 할 수 있다.

한편, 죄형균형원칙과 관련해서는 가산제도의 도입 등에 의해 과징금의 수준을 위반행위에 의해 발생한 손실에 상당하는 수준까지 인상하였다 하더라도<sup>20)</sup> 이는 위반행위로 인한 손해와 비교하여 볼 때 현저하게 불균형을 이룬 것이라고 볼 수 없으며, 따라서 죄형균형원칙에 위반된다고 할 수 없다 할 것이다.

## (2) 과징금감면제도

□□과징금감면제도□□란 일정한 요건하에 과징금을 감면해 줌으로써 카르텔 금지규정의 실효성을 확보하기 위한 제도이다.<sup>21)</sup>

과징금감면제도를 도입하는 경우에는 과징금제도가 카르텔금지규정의 실효성을 확보하기 위한 행정상의 조치로서 도입된 것이라는 점을 고려하여 감면의 요건·수준을 법률로서 규정하고, 당해 요건에 해당하는 경우에는 기계적으로 감면하는 형태로 제도화하는 것이 필요하다.

### 가. 감면의 요건·정도

카르텔금지규정의 실효성확보라는 측면에서 보면 감면의 요건은 (i) 첫째, 위반사업자가 자발적으로 위반행위에 관해 공정거래위원회에 신고하도록 하는 유인(인센티브)을 제공하고, (ii) 둘째, 사건심사의 효율성을 제고하는데 기여할 수 있으며, 그리고 (iii) 위반행위를 자발적으로 중단하려는 인센티브를 가질 수 있도록 설정하는 것이 바람직하다.

20) 종래에는 『위반자가 취득한 부당이득의 범위』까지만 과징금을 부과하는 것이 원칙이었음은 전술한 바와 같음.

21) 2005년 독점금지법개정에서는 카르텔에 관해 위반사업자가 스스로 위반사실을 신고하면 3번째까지의 신고자에 한해 과징금을 감면하는 제도를 도입하였는데, 구체적으로는 이를 두고 말함.

이러한 관점에서 보면 감면의 요건은 다음과 같이 설정하는 것이 타당하다.

첫째, 위반사업자가 스스로 공정거래위원회에 대해 필요하고 충분한 정보제공 등을 할 것

둘째, 자발적으로 위반행위를 중지할 것

그 대신에 다른 사업자에 대해 카르텔에의 참가를 강요한 사업자등에 대해서는 감면제도의 적용대상에서 제외하는 것이 바람직하다.

감면수준은 자발적인 신청을 유도한다는, 즉 자발적인 신청에 대한 인센티브를 제공한다는 측면에서 첫번째 신고자에 대해서는 전액을 면제하는 것도 고려할 필요가 있다는 점이다.

#### 나. 감면대상자의 형사고발의 취급

형사고발사안에서 과징금감면대상자가 존재하는 경우라면 이때에는 당해 감면대상자의 형사고발은 하지 않는 쪽이 바람직하다. 그 이유는 과징금감면제도의 적용을 받더라도 형사고발은 피할 수 없다고 한다면 동제도를 이용할 인센티브를 갖기 어렵고, 그 결과 동제도는 무기능화할 우려가 있기 때문이다.

따라서, 과징금감면제도의 실효성을 제고한다는 측면에서 보면 일정한 감면요건에 해당하는 사업자에 대해서는 고발하지 않는 것이 바람직하다. 이와 관련하여 감면요건의 설정에는 (i) 공정거래위원회에 대한 정보제공의 인센티브를 제공하는 방향으로 요건을 설정하고, (ii) 위반사업자를 고발하지 않는 것에 대해서는 법적으로 정당한 이유가 존재하여야 한다.

예컨대 감면제도의 감면요건으로 공정거래위원회가 조사를 개시하기 전에 최초로 정보제공 등을 한 자라고 정한다면, 정보제공자를 독점금지법위반죄의 고발권자인 공정거래위원회에 자수를 한 자로 취급

하는 것이 가능하고, 이렇게 되면 형사법제상의 기준에도 부합할 뿐만 아니라 요건에 해당하는 자를 고발하지 않는다는 제도설계도 가능할 것으로 판단된다.

### (3) 기 타

#### 가. 조사개시전의 단기간 위반행위에 대한 산정율의 경감

위반행위의 기간이 2년 미만인 경우에는 공정위가 출입검사 등을 행한 최초의 날로부터 1개월 이내에 위반행위를 중지한 경우에는 과징금 산정율을 2할 경감하는 것으로 하고 있다.

#### 나. 과징금과 벌금의 조정

과징금과 벌금의 양자를 병과하는 경우에는 벌금액의 2분의 1에 해당하는 금액을 과징금에서 공제한다.

#### 다. 과징금의 대상이 되는 행위의 명확화 및 확대

시장점유율, 거래상대방을 제한하는 카르텔 행위가 과징금의 대상이 되는 것을 명확히 하였다. 또한 구입카르텔, 지배형사적독점도 과징금의 대상에 포함시켰다.

## Ⅲ. 시사점

경제행정분야 처분기준과 관련하여 행정법학자들이 경제행정법의 법원으로 들고 있는 개별법 중 대표적인 법령이 공정거래법이다. 특히 일본에 있어서는 과징금과 관련하여 2005년에 개정이 이루어 졌기에 그 내용을 중심으로 우리에게 있어서의 시사점을 도출하고자 하였다. 그 중 과징금 가산제도와 감면제도는 우리에게 있어서도 중요한 모델이 될 수 있으리라 본다. 예컨대 과징금제도에 대해 행정상의 조치로

서의 성격은 그대로 유지하면서 위법행위로 인해 발생한 손실의 범위 내에서 과징금 산정시 적용되는 기존의 비율을 상향조정함과 동시에 위반횟수나 위반기간을 고려하는 외에 위반의 주체와 사업 규모 및 위반사업자의 임원의 관여정도도 포함하여 가산요건으로 정하고 있는 기준은 향후 우리 입법에 있어서도 고려 할 사항이라 본다.

또한 일본의 독점금지법상 카르텔에 관계 위반사업자가 스스로 위반사실을 신고하는 경우 3번째까지는 신고자에 한해 과징금을 감면함으로써 자진신고를 유도하고 있다. 더욱이, 감면의 요건으로 논의되는 위반사업자가 스스로 공정위에 대해 필요하고 충분한 정보제공 등으로 하는 것과 자발적인 위반행위의 중지와 같은 경우에 대한 요건에 대하여는 우리 과징금 산정과 관련해서도 감면기준으로 적극 활용하는 바가 검토되어야 하리라 본다.

## 제 2 절 독 일

### I. 경제행정법체계

#### 1. 독일 경제헌법조항

##### (1) 연 혁

경제질서와 경제법은 본질상 동태적으로 발전하기 때문에 역사적 발전의 산물로 볼 수 있다.

독일 경제법(특히 경제헌법, 경제행정법)의 역사를 간략히 개관하면,<sup>22)</sup> 중세도시경제에 들어와 물물교환경제 이외에 화폐경제가 발전하였고, 길드 등 동업자조합에 의해 도시의 감독 하에 경제행정을 수행하는 길드경제가 형성되었다. 그러나 중세후기는 경제가 경찰업무의 일부로 간주되었으나, 경제행정을 주도하거나 형성할 독자적인 실

22) 상세한 내용은 룰프 슈토버(저)/최송화·이원우(공역), 전게서, 35-55면 참조.

체가 존재하지는 않았다(소위 “경찰적 복지행정”).

이러한 역사적 배경은 오늘날에도 영향을 미치고 있다. 오늘날 넓은 의미의 경제행정법은 경찰법에 속하는 것으로 보고, 경찰법의 보충성(Subsidiarität des Polizeirechts)이 논해지고 있다.<sup>23)</sup>

그 후 30년 전쟁 후 중상주의정책에 의해 국민경제가 형성되기 시작했고, 경제과정에 대한 적극적이고 강력한 국가의 개입 내지 규제가 행해졌다. 이에 의해 당시 권한을 남용해 왔던 동업자조합의 법적 지위는 상대적으로 축소되었다.

그러나 경제의 영역은 사적 자치에 기초하여 경제참여자에게 맡기고 국가의 임무는 제한적이어야 한다는 자유주의가 득세하기 시작하였다. 그 이론적 바탕은 아담 스미스(Adam Smith)의 저서 □□국부론□□(1776)에서 비롯한다.

당시의 경제질서는 중상주의적 경제규제를 철폐되고 소위 “자유방임”(laisser-faire)이 강조되었다. 이러한 자유주의적 경제질서는 1879년 보호관세정책으로 시작된 국가개입주의에 의해 쇠락을 면치 못하였고, 경제적 자유주의와 사회주의적 경제질서 사이의 제3의 독자적인 모델로 소위 “혼합경제체계”가 논의되었다. 당시의 바이마르(Weimar)헌법은 “경제생활”을 하나의 독립된 장으로 규율하고 있었고(제151조 이하), 특히 후버(Ernst Rudolf Huber)는 □□경제행정법(Wirtschaftsverwaltungsrecht)□□이라는 저서를 출간하였다. 경제행정법은 이러한 시대적 배경을 바탕으로 탄생되었다고 볼 수 있다. 그 후 군사적 목적에 의한 국가통제 경제를 내용으로 하는 나치즘하의 국가사회주의적 경제를 거쳐, 2차대전 후에는 분단에 의한 점령경제와 통일과 유럽공동체질서의 편입을 경험하게 된다.

23) R. Stober, a.a.O., S. 18.

### (2) 독일기본법상의 경제헌법과 경제질서

행정은 법률의 집행을 통해 헌법질서와 기본권에 기속되고(기본법 제1조 제3항 및 제20조 제3항),<sup>24)</sup> 기본법은 경제행정법에 대하여 효력우위(Geltungsvorrang)를 점하고 있기 때문에 우선적으로 고찰될 필요가 있다. 독일기본법에는 바이마르헌법과 달리 “경제”에 관한 독립된 장이 할애되어 있지 않고, 경제의 법(Recht der Wirtschaft)<sup>25)</sup>, 사회화(Vergesellschaft), 경제적 지배의 남용방지, 농·수산업 장려 등에 관한 연방의 경합적 입법권한을 규정하고 있다(기본법 제74조 제11호, 제15호, 제16호 및 제17호 등). 그러나 법치국가원리 및 사회국가원리 이외에 경제영역과 관련하여 중요한 부분은 ‘기본권’의 장이다. 즉 기본권의 장에는 일반적인 경제활동의 자유 내지 인격발현의 자유(기본법 제2조 제1항), 직업의 자유(제12조 제1항) 및 재산권(기본법 제14조) 등이 규정되어 있다.

### (3) 유럽공동체법상의 경제헌법과 경제질서

최근에는 유럽통합과 관련하여 유럽공동체법이 중요한 의미를 가진다. 특히 유럽통합의 바탕은 경제통합에 의한 域內市場(Binnenmarkt), 경제공동체의 형성이었기 때문에 그러한 점은 더욱 분명하다. 유럽공동체법은 회원국의 국내법에 대하여 우위를 가지고 있으므로 유럽공동체법(명령, 지침 등)이 회원국법에 직·간접적인 영향을 미치고 있음은 자명하다.

유럽공동체법상의 경제질서는 자유로운 경쟁에 의한 열린 시장경제, 즉 시장경제주의적·자유주의적 경제질서에 기초하고 있으면서도

24) R. Stober, a.a.O., S. 14.

25) 독일판례는 기본법 제74조 제11호의 ‘경제의 법’이란 “경제생활 및 활동을 규율하는 모든 규범”이라고 정의하고 있다(BVerfGE 8, 143/148f; 55, 274/308; 68, 319/330; BVerwGE 97, 12/14ff). 이에 대한 상세는 Jarass, in: Jarass/Pieroth(Hrsg.), GG, Art. 74 Rdn. 22.

(EC법 제98조 참조), 국가의 개입주의가 혼합된 형태를 근간으로 하고 있다.<sup>26)</sup>

## 2. 독일 경제행정법령의 체계

독일의 경제행정법에 관한 통일적인 법전은 존재하지 않는다. 다만, 식품 및 사료에 관한 법전(LMBG: Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch)이나 영업법(Gewerberecht) 등과 관련하여 부분적인 편찬시도가 있었을 뿐이다.<sup>27)</sup> 경제행정법의 범위는 전형적인 법개념이 아니고, 경제와 행정의 구분의 불명료성, 경제행정법의 짧은 역사성 및 역동적인 법영역 등을 이유로 경제행정법의 無輪廓性(Konturenlosigkeit)이 강조되기도 한다.<sup>28)</sup> 그러나 경제행정법도 실체법의 하나이므로, 일반경제행정법과 특별경제행정법으로 구분이 가능하다. 본고에서 의미 있는 것은 개별경제행정 분야에 있어서 구체적인 제재적 처분기준에 관한 내용이므로, 이하에서는 개별경제행정 분야별로 독일의 대표적인 경제법령을 중심으로 검토하기로 한다.

## II. 독일 경제행정법령의 내용 및 처분기준의 유형

### 1. 독일 경제행정법령의 제재적 처분

#### (1) 독점금지법상의 제재적 처분의 유형

우선 독일의 독점규제 등에 관한 대표적인 법률로는 경쟁제한방지법(GWB: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)이 있다. 동법은 경쟁관계에 있는 기업 사이의 합의, 기업합병의 결정 등 경쟁을 제한하거나 해치는 것을 목적으로 하는 행위 등을 금지하는 것을 목적으로

26) Th. Oppermann, Europarecht, 3. Aufl., 2005, § 13 Rdn. 3.

27) R. Stober, a.a.O., S. 15.

28) R. Stober, a.a.O., S. 6.



1957년 7월 27일 제정되어 1958년 1월 1일부터 시행되고 있다. 즉 경쟁제한방지법은 카르텔금지, 시장지배적지위의 남용금지 및 합병 등 기업결합의 허가의무 등을 규정하고 있다.<sup>29)</sup> 그러한 이유에서 동법은 소위 “카르텔(규제)법”(Kartellgesetz)이라고도 불린다. 동법의 집행은 연방경제기술부 산하의 독립된 연방최고행정기관인 연방카르텔청(Bundeskartellamt)이 담당하고 있다. 舊 경쟁제한방지법은 동법을 위반하는 기업이나 기업합병 등에 대한 시정조치(Untersagung), 손해배상 및 부작위청구, 초과이득환수(Mehrerlösabschöpfung) 등의 제재수단을 규정하고 있었으나(제32조 내지 제34조), 현행 경쟁제한방지법은 부작위 및 손해배상청구(경쟁제한방지법 제33조) 이외에 고의 또는 과실로 유럽공동체법을 위반하여 이익을 얻은 기업에 대하여 연방카르텔청 또는 단체나 기관 등을 통한 (경제적) 利益還收(Vorteilabschöpfung)를 규정하고 있다(제34조, 제34조의a). 또한 연방카르텔청은 경쟁에 회복하기 어려운, 중대한 손해의 위험이 존재하는 긴급한 경우에 직권으로 假命令(einstweilige Maßnahme)을 발할 수도 있다(제32조의a). 그 밖에 고의·과실로 질서를 위반한 경우에 벌금(Bußgeldvorschrift)을 부과할 수 있는 상세한 규정도 두고 있다(동법 제81조). 또한 선량한 풍속에 반하는 거래행위를 하는 것을 규제하기 위해 불공정경쟁방지법(UWG: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)이 제정되어 있다. 현행 『독점규제 및 공정거래에 관한 법률』은 경쟁제한방지법과 불공정경쟁방지법을 통합한 것에 상응하는 것으로 볼 수 있다.

## (2) 영업법상의 제재적 처분의 유형

영업법(GewO: Gewerbeordnung)은 특별경제행정법의 영역에 속한다. 영업의 자유의 원칙에 따라 규율되어 있는 영업법은 원칙적으로 영업의 개시 및 존속을 위해 필요한 행정상의 제한(예컨대 허가의무)의 기

29) 權五乘, 전게서, 120-122면 참조.

속 없이도 영업활동을 할 수 있도록 함을 의미하고, 영업활동의 제한은 단지 공공의 안녕과 질서에 대한 위협방지를 위해서 요청되는 경우에만 허용된다. 이러한 영업의 자유는 자유주의적 경제헌법의 주요한 원리이기도 하다.<sup>30)</sup> 영업활동의 규율수단으로는 신고의무(제14조), 금지유보부 허가(제35조) 및 허가유보부 (예방적)금지(제55조의c) 등이 있다.<sup>31)</sup> 영업법 제144조 이하에서 고의 도는 과실로 허가가 필요한 영업, 여행업 및 영업행위 등에 관한 규정을 위반하여 특정한 행위를 한 경우(예컨대 무허가영업)에 질서위반으로 보고, 행정형벌(벌금포함)에 관한 규정을 두고 있다.

한편, 영업의 개별분과들이 특별 법률의 형식으로 제정되는 경우도 있다. 예컨대 접객업법(Gaststättengesetz)이나 수공업법(Handwerksordnung) 등이 그러하다. 그 중 접객업법에는 허가의 취소·철회, 금지 및 벌칙(5,000 Euro까지) 규정 등을 두고 있다(동법 제15조, 제20조 및 제28조 등). 또한 연방경제기술부장관은 동법의 시행을 위해 필요한 사항을 연방참사원의 동의하에 행정규칙으로 정할 수 있다(제29조).

### (3) 기 타

그 밖의 특별경제행정법 분야에 속하는 에너지경제법(EnWG: Energiewirtschaftsgesetz)<sup>32)</sup>, 여객운송법(PBefG: Personenbeförderungsgesetz) 등에도 유사한 규정을 두고 있을 뿐이다.

## 2. 처분기준의 유형

경제행정분야의 제재적 처분기준은 법률에서 직접 정하거나 위임에 의해 법규명령으로 정하는 것이 흔하지 않다. 또한 제재적 처분기준의

30) P. Badura, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., S. 308.

31) Badura, a.a.O., S. 313.

32) 에너지경제법의 공식 법률명칭은 『전기 및 가스공급에 관한 법률』(Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung)이다.

요건 및 대상에 대해서는 법규명령이나 행정규칙 등에서 상세히 정하는 경우가 있다. 그러나 法效果法(Rechtsfolgerecht)에 해당하는 경제행정법령의 위반에 대한 제재(Sanktion)는 구체적인 행정상의 조치(Maßnahme)에 제한되지 않고, 질서위반법규(Ordnungswidrigkeitsrechtsnorm)이나 형사법규(경제형벌)도 포함한다고 해석하는 것이 일반적이다.<sup>33)</sup> 따라서 경제행정분야에 있어서 제재적 처분기준도 법령에서 직접 정하는 것을 제외하고는 대체로 행정규칙의 형태로 이루어지는 것으로 판단된다. 특히 행정규칙의 유형 중 재량지침적 행정규칙(ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift) 또는 규범해석적 행정규칙(norminterpretierende oder gesetzesauslegende Verwaltungsvorschrift) 등에 근거하여 행정처분이 이루어지는 것으로 볼 수 있다. 특히 재량준칙은 특정한 방식으로 행정에게 부여된 재량(결정재량, 선택재량)을 행사하도록 규정하고 있으며, 재량행사에 있어서 행정 자신의 처분(결정)기준의 제시를 통해 법률의 구성요건을 불명확한 부분을 완성한다고 볼 수 있다. 이러한 행정 자신의 처분(결정)기준은 행정의 법률적합성의 원칙에 비추어 법률의 목적을 지향하고 개별사례의 결정을 기초하는 것이다. 그러한 의미에서 재량준칙은 통일적이고 동등한 재량행사를 보장하는 임무를 가진다고 볼 수 있다.<sup>34)</sup> 다만, 경제법령에는 경제행정법규의 위반, 즉 경제행정 불법(Wirtschaftsverwaltungsunrecht)에 해당하는 경우에 벌금규정을 두고 있다. 이 경우 직접 법률에서 경제행정법규 위반에 대해 벌금규정을 둔 것으로 볼 수 있다. 이러한 벌금규정은 고의 또는 과실을 요한다는 점에서 이를 요하지 않는 행정질서벌과 구별되고,<sup>35)</sup> 행정형벌에 가까운 것으로 볼 수 있다. 이러한 벌금은 특정한 경우에 질서위반으로 보고(경쟁제한방지법 제81조 제1항, 제2항), 경우에 따라 질서위반법(OwiG: Ordnungswidrigkeitengesetz)

33) R. Stober, a.a.O., S. 188.

34) Thomas Sauerland, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, Berlin 2005, S. 65.

35) 대법원 1982. 7. 22. 선고 82마210 판결; 대법원 1994. 8. 26. 선고 94누6949 판결.

에 준용규정을 두는 경우도 있다(경쟁제한방지법 제81조 제5항, 제10항 및 제82조 등 참조). 특히 경쟁제한방지법 제81조 제5항은 벌금액을 정함에 있어 질서위반법 제17조 제4항이 척도가 된다고 규정하고 있다. 질서위반법이 정한 벌금액의 상하한은 5유로(euro)에서 1,000유로에 이른다(질서위반법 제17조 제1항). 한편, 구 경쟁제한방지법 제34조의 초과이득환수(Mehrerlösabschöpfung) 또는 현행 경쟁제한방지법 제34조, 제34조의a 등에 규정되어 있는 (경제적) 이익환수(Vorteilabschöpfung) 규정은 부당이득금 박탈의 성격을 가지는 우리 ‘과징금’ 제도에 유사한 것으로 보인다.<sup>36)</sup>

### III. 시사점

위에서 고찰한 바와 같이, 현행 경제행정분야의 제재적 처분기준은 법률에서 직접 규율된 경우도 있으나, 대체로 법률의 위임에 의해 ‘시행령’에 규율되고 있음을 알 수 있다. 이러한 특징은 다른 개별행정분야(특히 환경행정)의 경우 시행규칙(부령)에서 처분기준을 정하고 있는 것과 비교된다. 그 이유는 경제행정분야의 제재적 처분이 규제적 성격이 강하고, 판례가 제재적 처분기준을 시행령과 시행규칙을 구별하여 대외적 구속력을 인정하는 것과 관련이 있는 것으로 보인다. 한편, 독일 경제행정분야의 처분기준에 관해 관련 법률에서는 소위 “법효과법”의 영역과 관련하여 행정처분(하명·금지 등) 이외에 벌금 등 행정벌(특히 행정형벌)을 직접 규율하고 있는 것으로 보인다. 특히 행정형벌인 벌금은 개별 경제법령에 매우 상세히 규정되어 있으며, 그 한도가 설정된 경우가 보통이다. 또한 경우에 따라서는 질서위반법의 규정을 준용하기도 한다. 독일의 입법방식은 구체적인 제재처분을 위한 구성요건 부분은 법규명령이나 행정규칙 등을 통해 상세히 규율하는 경우가 일

36) 과징금제도의 법적 의미에 대해서는 김남진·김연태, □□행정법 I □□, 제11판, 2007, 473면; 김동희, □□행정법 I □□, 제13판, 447-448면 참조.

반적이다. 특히 구체적인 제재적 처분의 기준이나 척도는 재량지침적 행정규칙(재량준칙)이나 해석지침 등을 통해 이루어지는 것으로 볼 수 있다. 한편, 경쟁제한방지법에 도입된 경제적 이익환수제도는 부당이득 박탈의 성격을 가지므로 우리의 “과징금”제도에 가까운 것으로 보인다.

### 제 3 절 미 국

#### I. 미시간주 법률위반 행정처분 현황<sup>37)38)</sup>

미시간 주 노동·경제발전분과(Department of Labor & Economic Growth)에서는 2006년 3/4분기 해당 경제관련 행정법규 위반 사항에 대한 행정처분 현황을 아래와 같이 발표하였다. 이를 상세히 살펴보면, 보험(insurance)관련 위반사항이 15건으로 3/4분기 전체 위반사항의 57.69%를 차지하는 것으로 보고되었고 주식(securities)관련 위반사항은 7건(26.92%), 저당(mortgage)관련 위반은 4건(15.39%)로 각각 조사되었다. 각 항목별 자세한 법률위반사항과 그에 해당하는 행정조치는 아래의 <표 1>에 재구성하였다.

<표> 법률위반 행정처분 현황 (2006년 7~9월)

해당법률	위반사항 <sup>37)</sup>	행정조치	건수 <sup>38)</sup>
보험법, MCL 500장	402조, 무면허 활동	중지명령	1
	438조 3항, 응답불응	\$1,000 과태료	2
	1201조 (a)항, 무면허 활동	중지명령	1
	1204조, 응시료 미납부	중지명령	2
	1207조, 대리인의 위법행위	\$350 배상명령	1
	1207조 3항, 선물제공	면허취소	1
	1232조, 무면허 행위	\$350 배상명령	1
	1236조, 서면계약	\$350 배상명령	1
	1239조, 불법영업	면허취소	7

37) 자세한 법 조항은 아래의 “3-2. 경제관련 행정처분” 단락 참조.

38) 몇몇 위반사항은 해당 법조항에 따라 다수의 행정조치를 포함하고 있으므로 총 건수의 합이 전체 사건수와 동일하지 않음.

보험법, MCL 500장	1239조, 불법영업	\$3,000 과태료	1
	1239조, 불법영업	\$1,000 과태료 및 면허취소	1
	2005조, 허위진술	\$350 배상명령	1
	2018조, 허위정보	\$3,000 과태료	1
	4503조, 사기보험행위	중지명령	1
주식·부동산·부채(debt) 법 MCL 451장	411조, 비보호	중지명령	1
	501조, 위법행위	면허취소	1
	501조, 위법행위	중지명령	2
	604조, 응답불응	\$1,000 과태료	2
저당법, MCL 445장	701조, 무면허 활동	중지명령	2
	1652조, 무면허 활동	\$1,000 과태료	3
	1672조 (b)항, 허위정보	중지명령	1

위의 표에서 살펴본 바와 같이 경제관련 법률위반에 의한 행정처분은 보험관련 사항이 가장 많고 그 중 500장 438조의 (3)항 위반과 1239조 위반이 가장 많은 것으로 조사되었고 이에 대한 행정조치로는 \$1,000의 과태료 또는 면허 취소(license revoked)가 가장 많은 것으로 조사되었다. 다음 단락에서는 미시간 주법 중 경제관련 행정처분의 내용을 중심으로 살펴보기로 하겠다.

## II. 경제관련 행정처분 현황

### 1. MCL 429. 상표, 레이블, 상표 관련 법과 MCL 442. 판매 관련 법

#### (1) 주요내용

#### 1) MCL 429. 상표, 레이블, 상표 관련 법 (Brands, Labels, and Trademarks)

**제113조 1-3항.** 액화석유가스(LPG)와 탄소가스(Carbonic gas) 보관용기에 관리에 대한 규정을 위반한 경우 경범죄로 간주하여 처벌한다. 만약 보관 소홀로 인해 피해가 발생한 경우 실제 피해 금액 또는

\$2,000 중 큰 금액과 관련 변호사 비용을 포함한 금전적 보상을 받을 수 있다.

**제133조.** 육군(army)이나 해군(navy)의 군수품을 불법적으로 판매 혹은 유통시킨 소매업자나 도매업자는 경범죄를 간주하여 처벌 받는다.

## 2) MCL 442. 판매 관련 법 (Sales)

**제219조.** 판매 관련 면허를 취득할 목적으로 신청서 작성 시 허위정보를 입력할 경우에는 위증죄(perjury)로 간주하여 5년 이하의 징역에 처한다.

**제223조.** 개인이 이 섹션의 규정에 반하여 보험, 부도, 저당, 파산 등의 대상인 상품이나 화재, 수재, 연기 또는 다른 물질에 의하여 손상된 상품을 광고 또는 대리하는 경우에는 경범죄로 간주하여 \$100 이상 \$500 미만의 벌금, 10일 이상 6월 미만의 징역 또는 벌금 및 징역의 처벌을 받는다.

**제224조.** 개인이 이 섹션의 규정에 반하여 보험, 부도, 저당, 파산 등의 대상인 상품이나 화재, 수재, 연기 또는 다른 물질에 의하여 손상된 상품을 보관, 운송하는 경우에는 경범죄로 간주하여 \$100 이상 \$500 미만의 벌금, 10일 이상 6월 미만의 징역 또는 벌금 및 징역의 처벌을 받는다.

### (2) 특 징

MCL 429장과 442장은 상표 또는 상품 판매와 관련된 법조항이다. 위에서 살펴본 다른 법률조항과 마찬가지로 벌금 등의 금전적 행정처분이 많은 비중을 차지하고 있다. 특히, 면허취득과 관련하여 신청서를 허위로 작성할 시에는 경범죄가 아닌 위증죄로 분류하여 5년 이하의 징역에 처분을 하는 것으로 조사되었다.

2. MCL 445. 무역과 상업 관련 법 (Trade and Commerce)<sup>39)</sup>

## (1) 주요내용

**제 5 조.** 개인이 가명(assumed or fictitious name)으로 사업을 소유 또는 수행하는 경우에는 경범죄로 간주하여 \$25 이상 \$100 미만의 벌금, 30일 미만의 구금 또는 벌금 및 구금을 부과한다. <후략>

**제69조.** 개인이 사기를 목적으로 타인의 명의를 도용(identity theft)한 경우에는 중범죄로 간주하여 5년 이하의 징역이나 \$25,000미만의 벌금 또는 벌금 및 징역에 처한다.

**제71조 2항.** 개인이 정보 도용으로 인한 피해를 최소화하기 위해 고객에 대한 신용카드의 한도액을 낮추거나 신용카드를 취소하는 등과 같은 행위를 고의적으로 하였을 경우에는 경범죄로 간주하여 30일 미만의 징역이나 \$1,000 미만의 벌금 또는 벌금 및 징역에 처한다.

**제72b조 2항.** 개인은 이 섹션(과장광고)을 위반하였을 경우 경범죄로 간주하여 30일 미만의 징역이나 \$1,000 미만의 벌금 또는 벌금 및 징역에 처한다.

**제86조.** 직원, 학생, 또는 타인의 사회보장번호(social security number)의 사용이 금지되었음에도 불구하고 이를 위반하였을 경우 93일 이하의 징역이나 \$1,000 미만의 벌금 또는 벌금 및 징역에 처한다.

**제111c조.** 전화 판매원 등이 잘못된 상품 정보를 제공하는 등의 방법으로 재산적 피해를 입힌 경우에는 실제 피해액 또는 \$250불 중 큰 금액과 관련 변호사 비용을 포함한 보상 받을 수 있도록 법적 행동을 취할 수 있다.

**제141조, 제142조.** 신용거래를 통해 거래된 물건이 신용과 관련해 문제가 발생할 경우 판매자는 구매자에게 전액 환불해 주어야 하며 이를 위반하였을 경우 경범죄에 상응하는 처벌을 부과한다.

39) 이 법은 범위가 매우 넓고 내용이 방대함으로 우리나라와 밀접한 관련이 있는 조항을 중심으로 살펴보았다.



**제305조.** 기금(poultry)과 관련한 이 섹션의 규정을 위반하였을 경우 경범죄로 간주하며 \$100 미만의 벌금이나 90일 이하의 징역을 부여한다.

**제359조.** 개인이 고의적으로 소비자 품목에 대한 가격과 광고에 관한 금지명령(injunction), 명령, 법령(decree) 또는 판결(judgement issued)을 위반하였을 때는 초범일 경우 \$1,000 미만, 재범일 경우 \$5,000 이하의 벌금을 부과 받는다.

**제377조 1-2항.** 개인이 숙박업(transient merchants)에 규정을 위반하였을 경우 법원비용과 더불어 \$1,000의 벌금 또는 이 법에 의하여 압류재산의 10% 중 큰 금액을 벌금으로 부과 받는다. 숙박업자는 보석금 \$1,000을 법원에 지불하고 압류재산을 환수 할 수 있다.

**제408조 1항.** 다른 법령에서 정하고 있지 않는 한, 중고(second hand)와 폐물(junk) 취급에 관한 규정을 위반할 경우 6월 이하의 징역이나 \$500 이상 \$1,000 미만의 벌금을 부과한다.

**제408조 2-3항.** 중고 혹은 폐물거래업자가 장물임을 인지하고 고철(scrap metal)을 고의적으로 매입 혹은 매각하였을 경우 해당업자는 3년 이하의 징역이나 \$2,000 미만의 벌금 또는 징역 및 벌금에 처한다. 이러한 고철의 출처가 통신회사, 정부, 전기회사의 소유인 전신주일 경우에는 5년 이하의 징역이나 \$10,000 미만의 벌금 또는 징역 및 벌금에 처한다.

**제408조 4항.** 개인, 상사, 공동연합, 또는 회사가 이 섹션의 규정을 위반할 경우에는 해당 면허를 취소하고 향후 1년 동안 중고 및 폐물 사업을 할 수 없다.

**제487조 1-2항.** 판매자, 판매자의 대리인, 또는 직원이 고의로 귀금속(precious metal) 거래에 관한 기록을 하지 않은 경우에는 경범죄로 간주하여 1년 미만의 징역이나 \$1,000 미만의 벌금 또는 징역 및 벌금을 부과한다. 재범일 경우에는 2년 미만의 징역이나 \$5,000 미만의 벌금을 부과한다.

**제504조.** 개인, 회사, 상사, 또는 주식회사가 면허 없이 중고자동차 거래장을 운영하거나 중고자동차 거래와 관련된 규정을 위반한 경우에는 경범죄로 간주하여 관련법에 따라 처벌된다.

**제555조.** 개인이 중고시계(secondhand watches)거래에 관한 규정을 위반한 경우에는 경범죄로 간주하여 관련법에 따라 처벌된다.

**제574조.** 개인, 판매자, 유통업자 또는 제조업자가 음료수 용기(beverage containers)에 관한 조항을 위반할 경우에는 \$100 이상 \$1,000 미만의 금액과 법원비용을 벌금으로 부과 받는다.

**제574a조 1항.** 개인의 다음에서 규정하고 있는 음료수 용기를 판매자에게 반납하지 않아야 한다.

- (a) 개인이 타주에서 구입한 반납 가능한 음료수 용기
- (b) 구입 시 보증금(deposit)을 지불하지 않은 음료수 용기

**제574a조 2항.** 개인이 25이상 100 미만의 반납이 가능하지 않은 용기를 반납한 경우에는 경범죄로 간주하여 \$100 이하의 벌금을 부과한다. 100 이상의 반납이 가능하지 않은 용기를 반납한 경우에는 경범죄로 간주하여 \$500 이하의 벌금이나 93일 미만의 징역 또는 벌금 및 징역이 부과된다.

**제603조.** 주주, 직원, 대리인 또는 타인이 이 법(사업장 불법방치)의 조항을 위반하였을 경우에는 1년 이하의 징역이나 \$1,000 미만의 벌금 또는 징역 및 벌금을 부과한다. 상사 또는 회사가 이 법을 위반하였을 경우에는 관련 사업장을 정리할 때 까지 일일 벌금 \$1,000 부과한다.

**제779조.** 개인이 독점(antitrust)과 전매(monopoly)의 규정을 위반하였을 경우, 위반자가 개인(individual)일 경우에는 2년 이하의 징역이나 \$10,000 이하의 벌금 또는 징역 및 벌금을 부과하고 개인 아닌 단체(상사, 회사 등)일 경우에는 \$1,000,000 이하의 벌금을 부과한다. <후략>

**제814조 5항.** 개인이 고의적으로 광고에 관한 금지명령(injunction), 명령, 법령(decree) 또는 판결(judgement issued)을 위반하였을 때는 초범일 경우 \$200 미만, 재범일 경우 \$1,000 이하의 금액을 민사처벌(civil penalty)의 수단으로 주에 납부한다.

**제815조.** 이법의 위반으로 인한 피해자는 실 손해액 또는 \$50(1일 기준) 중 큰 금액과 \$300 미만의 소송관련 비용을 포함한 금전적 보상을 받을 수 있다.

**제837조.** 개인은 가전제품수리에 관한 법(Joe Gagnon appliance repair act)의 위반으로 발생한 손해를 담당지역 법원에 실 손해액 또는 \$250 중 큰 금액과 소송관련 비용을 포함한 금전적 보상을 신청할 수 있다.

**제903c조.** 개인이 전화를 통한 광고 시 소비자를 속일 목적으로 허위 사업장 정보를 사용한 경우에는 \$100 이상 \$10,000 미만의 벌금을 부과한다.

**제907조.** 개인이 소비자 보호법에 의거하여 기밀(confidential)로 분류된 정보를 유출한 경우에는 경범죄로 간주하여 \$2,500 미만의 벌금이나 1년 이하의 징역 또는 벌금 및 징역을 부과한다.

**제908조 2항.** 개인이 아래와 같은 위반행위를 할 경우에는 \$5,000 미만의 벌금을 부과한다(소비자보호법관련 조사에 관한 사항).

- (a) 정당한 이유 없이 출석하지 않았을 때
- (b) 고의적으로 조사에 협조하지 않거나 방해 또는 관련 정보를 제거하는 경우
- (c) 고의적으로 관련 정보를 은닉하는 경우

**제959조 4항.** 개인이 고의적으로 임대·구매 계약(rental-purchase agreement)에 관한 금지명령(injunction), 명령, 법령(decree) 또는 판결(judgement issued)을 위반하였을 때는 \$5,000 미만의 벌금을 부과한다.

**제1668d조.** 현직 혹은 전직 행정공무원, 지도자(director), 대리인 또는 담당자가 저당관련 사기 등의 불법행위에 관여한 경우에는 경범죄로 간주하여 \$5,000 미만의 벌금이나 1년 이하의 징역에 처한다.

**제2507조 1-2항.** 개인이 요구받지 않는 전자메일(스팸메일)을 발송해 피해를 야기한 경우에는 1년 이하의 징역이나 \$10,000 이하의 벌금 또는 징역 및 벌금에 처한다. 개인이 불법적 수단(3자의 이메일 도용)으로 스팸메일을 발송한 경우에는 중범죄로 간주하여 4년 이하의 징역이나 \$25,000 이하의 벌금 또는 징역 및 벌금을 부과한다.

## (2) 특 징

MCL 445장 무역과 상업 관련법은 단순한 상거래에 관한 규정에서부터 스팸메일에 대한 규정까지 그 범위가 매우 방대하다. 위에서 살펴본 다른 법들과 마찬가지로 이 법 또한 관련 규정에 위반에 따라 고액의 벌금과 장기간의 징역을 부과할 수 있는 법정근거를 제시하고 있다. 특히, 제2507조의 스팸메일을 원하지 않는 불특정 다수인에게 불법적으로 발송하는 자를 1년 이하의 징역 또는 1만 달러 미만의 벌금으로 처벌할 수 있도록 하였으며 제3자의 이메일 도용이나 도메인 도용 같은 불법 수단을 통한 스팸메일 발송은 중범죄로 분류하여 4년 이하의 징역이나 2만5천 달러의 벌금을 부과할 수 있도록 하였다.

### 3. MCL 446. 경매업자, 전당업자, 상인 관련 법과 MCL 451. 주식, 부동산, 또는 부채관리법

## (1) 주요내용

#### 1) MCL 446. 경매업자, 전당업자, 상인 관련 법 (Auctioneers, Pawnbrokers, and Vendors)

**제35조.** 개인이 경매업자로 상품이나 재산을 판매하려는 경우에는 이법에서 정하는 소정의 보증금(bond)을 해당지역 재무부(treasurer)에 기탁하여야 한다. 이를 위반하였을 경우 \$500 미만의 벌금을 경매업자에게 부과한다.

**제60조.** 개인, 회사, 혹은 상사가 공개경매(public auction)에 대한 규정을 위반하였다고 밝혀질 경우에는 경범죄로 간주하여 \$100 미만의 벌금이나 90일 이하의 구금 또는 벌금 및 구금을 부여한다.

**제218조, 제219조.** 전당포의 소유자, 사무원, 대리인, 종사자 또는 직원의 여하를 불문하고 전당업자관련 규정을 위반하였을 경우에는 경범죄로 간주하여 \$25 이상 \$100 미만의 벌금이나 10일 이상 3월 미만의 구금 또는 벌금 및 구금에 처한다. 이와 더불어 전당업 관련 면허를

취소하며 면허 취득 시 납부된 각종 수수료는 환급해 주지 않는다.  
면허 취소 후 1년간은 면허증을 재발급 받을 수 없다.

2) MCL 451. 주식, 부동산, 또는 부채관리법 (Securities, Real estate, and Debt management)

**제319조.** 보호위원회(protective committee) 위원의 자격, 임무 등의 규정을 위반하였을 경우에는 \$500 이상 \$5,000 미만의 벌금과 함께 기소관련 비용을 부담하거나 6월 이상 2년 미만의 징역에 처한다(Ionia에 위치한 미시간 교정시설, 주립 교도소). 또한, 해당 법원의 재량 하에 벌금과 징역을 함께 부여할 수도 있다.

**제433조 2항.** 개인이 고의적으로 부채관리에 대한 (부당행위) 최종 정지 명령(cease and desist order)을 위반하도록 허락, 교사한 경우나 정지 명령의 세부사항을 준수하지 않았을 경우에는 경범죄로 간주하여 \$5,000 미만의 벌금이나 6월 미만의 징역 또는 벌금 및 징역에 처한다.

**제808조.** 행정담당자(administrator)는 주식법(Uniform Securities Act)에 의거하여 규제책을 수립하는데 있어서 제3자에 의해 본 규정이 위반될 가능성과 현재 규제책을 심사숙고하여 공공의 잠재적 피해를 최소화 하여야 한다. 이를 위해서 본 규정을 위반한 자에 대해 행정담당자는 \$1,000 이상 \$10,000 미만의 금액을 민사처벌로 부과할 수 있다.

(2) 특 징

경매업자 등에 관한 법률과 주식, 부동산, 부채관련 법을 살펴보았다. 교육, 문화 관련 행정처분과 마찬가지로 벌금과 징역과 같은 형사적 처벌로서의 행정처분이 많은 비중을 차지하고 있는 것으로 보인다.

4. MCL 500. 보험 관련 법 (Insurance Code)<sup>40)</sup>

**제150조.** <전략> 위원장(commissioner)이 보험법을 위반한 개인에게 아래와 같은 명령을 내릴 수 있다.

- (a) 위반사항 당 \$500 미만의 민사상 벌금을 부과한다. 단, 위반자가 법규위반 사실을 인지하고도 이를 위반한 경우에는 \$2,500 미만의 벌금을 부과할 수 있다.
- (b) 해당인의 면허 또는 자격증(certificate of authority)을 취소, 정지, 또는 제약할 수 있다.

**제226조.** 위원장 또는 위원장의 고용인이나 대리인은 조사 또는 심사의 과정을 통해 얻어진 기밀 정보를 누설하지 말아야 한다. 만약 이를 위반할 경우에는 경범죄로 간주하여 \$1,000 미만의 벌금이나 1년 이하의 징역 또는 벌금 및 징역에 처한다.

**제438조.** 인증된 보험업자(authorized insurer)가 이 섹션에서 규정하고 있는 연간 보고서(annual statement)를 작성, 배포하지 않을 경우 또는 위원장의 요구에 30일 이내에 답변하지 않았을 경우에는 \$1,000 이상 \$5,000 미만의 민사처벌을 부과하고 연간보고서를 작성 또는 위원장의 요구에 답변하는 날까지 \$50(1일 기준)씩 추가 징수한다.

**제1239조.** 위원장은 보험제공업자가 아래와 같은 행위를 하였을 경우 해당업자의 면허를 취소, 정지 또는 발급을 거부할 수 있고 이에 상응하는 민사상의 벌금(civil fine)을 부여할 수 있다.

- (a) 면허지원서에 부정확(incorrect, misleading, incomplete)하고 사실이 아닌 정보를 기재한 경우
- (b) 보험법, 보험관련 법규, 소환장 또는 위원장이나 타주의 위원장의 명령을 위반한 경우
- (c) 사기 또는 허위진술을 통하여 면허증을 획득하거나 획득하려고 한 경우

40) 이 법은 범위가 매우 넓고 내용이 방대함으로 우리나라와 밀접한 관련이 있는 조항을 중심으로 살펴보았다.

- (d) 보험사업을 운영하는 데 필요한 자금이나 재산을 부적절하게 사용한 경우
- (e) 고의적으로 보험 지원서 또는 계약서에 잘못된 정보를 기재한 경우
- (f) 중범죄로 기소가 된 경우
- (g) 불공정 거래 또는 사기의 전과가 있을 경우
- (h) 사기, 폭력, 불신 등의 방법을 이용하거나 경제적 무책임, 무능력, 신뢰할 수 없는 방식으로 사업을 운영하는 경우
- (i) 취소, 정지 또는 거절된 면허증이나 이와 동일한 자격증을 가지고 영업을 하는 경우
- (k) 면허증의 심사를 위해 부적절한 노트와 참고문헌을 사용하는 경우
- (l) 보험이 없는 자에게 고의적으로 보험을 가입시키는 행위
- (m) 행정 또는 사법기관의 아동지원 의무(child support obligation)를 이행하지 않는 경우
- (n) 사업세를 납부하지 않거나 사업세 납부 명령을 이행하지 않는 경우

**제1371조 1항.** 보험업자가 정당한 이유 없이 이 장에서 규정하고 있는 등록보고서(registration statement)를 제출하지 않은 경우에는 고지와 심사과정 후부터 등록보고서가 제출될 때까지 하루에 \$1,000의 벌금을 최대 \$50,000까지 징수한다. <후략>

**제1371조 4항.** <전략> 보험회사가 보험법의 규정을 위반하였을 경우 \$50,000 이하의 벌금이 부과되고 개인이 고의적으로 규정을 위반한 경우에는 \$10,000 이하의 벌금이 부과된다.

**제1371조 5항.** 보험회사의 직원, 관리자, 또는 종업원이 위원장을 속일 목적으로 허위 보고서를 작성할 경우에는 2년 이하의 징역이나 \$10,000 이하의 벌금 또는 벌금 및 징역에 처한다. 벌금은 직원, 관리자 혹은 종업원이 개인의 능력에 따라 납부하여야 한다.

**제1505조 1-2항.** 위원장은 보험투자회사(premium finance company)의 면허를 아래와 같은 사항이 확인되었을 경우 취소 또는 정지시킬 수 있다. 위원장은 면허취소 전에 심사를 거쳐 해당회사의 영업행위가 공익에 별다른 영향을 미치지 않는다고 사료 될 경우에는 해당회사에 \$200 이상 \$1,000 미만의 벌금을 면허취소를 대신하여 부과할 수 있다.

- (a) 해당회사가 부정수단으로 취득한 면허를 사용할 경우
- (b) 면허지원서에 허위 정보를 기재한 경우
- (c) 보험가입자가 회사의 사업방식이 무능력하고 신뢰감이 없다고 신고한 경우
- (d) 회사가 이장에서 규정하고 있는 법조항을 위반한 경우
- (e) 회사가 보험대리인, 보험대리인의 종업원 또는 타인에게 자회사의 보험 상품을 가입시킬 명목으로 보상을 해 줄 경우 (단, 보험대리인의 보험투자계약을 준비하고 있을 때에는 보험투자회사는 \$2 미만의 수수료를 대신 지불할 수 있다)

**제1627조 2항.** 보험업자 또는 보험제공자가 이 섹션(채권관련 보험, creditor-placed insurance)과 관련된 규정을 위반할 경우, 위원장은 위반행위 중단명령을 해당업자에게 내릴 수 있고 이와 더불어 민사처벌을 부과할 수 있다.

**제1631조.** 보험업자가 위원회의 명령을 위반하였을 경우에는 위원장은 아래와 같은 처벌을 부여할 수 있다.

- (a) 각 위반사항에 대해 \$1,000 미만의 금전적 처벌 (총합 \$100,000 미만)을 부과한다. 만약 보험업자가 위법사항을 인지한 상태에서 극악무도(flagrant)하게 규정을 위반한 경우에는 각 위반사항에 대해 \$25,000 이상 \$250,000 미만의 벌금을 부과할 수 있다.
- (b) 면허 정지 혹은 취소

**제2006조.** (7)항(건강보험)과 (11)항(차별적 처우, discrimination)을 위반하였을 경우 위원장은 \$1,000 이상 \$10,000 미만의 민사처벌을 부과할 수 있다.

## (2) 특 징

보험관련 법의 행정처분에 관한 규정은 형사적 의미로서의 처분보다 민사적 행정처분이 많은 것으로 보인다. 즉, 소수 항목(제226조)을 제외하곤 대부분이 벌금과 면허취소, 면허정지, 자격상실 등의 실질적 의미에서의 행정처분이 주류를 이루고 있다. 특히, 위반자의 고의 여



부에 따라 벌금 금액이 차등으로 적용되는 것도 주목할 만한 특징 중 하나이다. 물론, 이러한 고의 여부의 판단을 어떠한 기준으로 할 것 인가하는 근본적 문제가 있지만 향후 행정처분 조항과 기준을 신설하는 데 참고가 될 것으로 보인다.

#### 제 4 절 소 결

이상으로 일본, 독일, 미국의 경제행정법령상의 행정처분기준을 살펴 보았다. 경제행정법령에서는 주로 과징금이 문제되고 있어, 논의의 초점을 주로 과징금에 맞추었다.

(일본) 일본의 과징금 가산제도와 감면제도는 우리에게 있어서도 중요한 모델이 될 수 있으리라 본다. 예컨대 과징금제도에 대해 행정상의 조치로서의 성격은 그대로 유지하면서 위법행위로 인해 발생한 손실의 범위 내에서 과징금 산정시 적용되는 기존의 비율을 상향조정함과 동시에 위반횟수나 위반기간을 고려하는 외에 위반의 주체와 사업 규모 및 위반사업자의 임원의 관여정도도 포함하여 가산요건으로 정하고 있는 기준은 향후 우리 입법에 있어서도 고려 할 사항이라 본다.

또한 일본의 독점금지법상 카르텔에 관계 위반사업자가 스스로 위반사실을 신고하는 경우 3번째까지는 신고자에 한해 과징금을 감면함으로써 자진신고를 유도하고 있다. 더욱이, 감면의 요건으로 논의되는 위반사업자가 스스로 공정위에 대해 필요하고 충분한 정보제공 등으로 하는 것과 자발적인 위반행위의 중지와 같은 경우에 대한 요건에 대하여는 우리 과징금 산정과 관련해서도 감면기준으로 적극 활용하는 바가 검토되어야 하리라 본다.

(독일) 독일 경제행정분야의 처분기준에 관해 관련 법률에서는 소위 “법효과법”의 영역과 관련하여 행정처분(하명·금지 등) 이외에 벌금

등 行政罰(특히 행정형벌)을 직접 규율하고 있는 것으로 보인다. 특히 행정형벌인 罰金은 개별 경제법령에 매우 상세히 규정되어 있으며, 그 한도가 설정된 경우가 보통이다. 또한 경우에 따라서는 질서위반법의 규정을 준용하기도 한다. 독일의 입법방식은 구체적인 제재처분을 위한 구성요건 부분은 법규명령이나 행정규칙 등을 통해 상세히 규율하는 경우가 일반적이다. 특히 구체적인 제재적 처분의 기준이나 척도는 재량지침적 행정규칙(재량준칙)이나 해석지침 등을 통해 이루어지는 것으로 볼 수 있다. 한편, 경쟁제한방지법에 도입된 경제적 이익환수제도는 부당이득박탈의 성격을 가지므로 우리의 “과징금”제도에 가까운 것으로 보인다.

(미국) 미국의 경제행정법률위반에 의한 행정처분은 보험관련 사항이 가장 많고 그 중 500장 438조의 (3)항 위반과 1239조 위반이 가장 많은 것으로 조사되었고 이에 대한 행정조치로는 \$1,000의 과태료 또는 면허 취소(license revoked)가 가장 많은 것으로 조사되었다.

상표 또는 상품 판매와 관련된 법조항은 다른 법률조항과 마찬가지로 벌금 등의 금전적 행정처분이 많은 비중을 차지하고 있다. 그리고 무역과 상업 관련법은 단순한 상거래에 관한 규정에서부터 스팸 메일에 대한 규정까지 그 범위가 매우 방대한데, 다른 법들과 마찬가지로 이 법 또한 관련 규정에 위반에 따라 고액의 벌금과 장기간의 징역을 부과할 수 있는 법정근거를 제시하고 있다. 그리고 보험관련법의 행정처분에 관한 규정은 형사적 의미로서의 처분보다 민사적 행정처분이 많은 것으로 보인다. 즉, 소수 항목(제226조)을 제외하곤 대부분이 벌금과 면허취소, 면허정지, 자격상실 등의 실질적 의미에서의 행정처분이 주류를 이루고 있다.

## 제 3 장 현행 경제행정관련법령의 행정처분기준의 분석

### 제 1 절 경제행정의 법적 행위형식과 내용

#### I. 경제행정의 의의

경제행정이란 실정법상으로는 물론 학문상으로도 명확하게 정립된 개념이 아니며, 학자에 따라 용어도 다르다. 그리고 그 여건에 있어서도 매우 복잡한 현상으로 이해되고 있다.<sup>41)</sup> 일반적으로 경제행정이란 “행정주체가 그 경제정책을 실현할 목적으로 경제의 자율적 순환에 적극적으로 관여하여, 경제질서를 일정한 방향으로 유도·조장하며, 그 방향에 위배되는 경제활동을 규제·조정하는 행정작용”을 총칭하는 의미로 사용되고 있다.<sup>42)43)</sup>

우리나라 헌법은 영업의 자유·기업활동의 자유를 기본원칙으로 하면서도(헌법 제23조·제15조·제119조제1항·제126조), 동 제119조 제2항은 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 하여 경제과정에 대한 국가개입의 헌법적 근거를 마련하고 있으며, 제120조 이하에서 주요 부문별 국가의 임무를 규정하고 있다.

41) 류지태, 『행정법신론』(신영사, 2006), 1040면.

42) 박윤흔, 『최신행정법강의』(박영사, 2004), 656면.

43) 참고로 김동희교수는 “국가 또는 지방자치단체 등의 공공주체가 그 경제정책을 실현하기 위하여 일정 계획에 의거하거나 또는 개별·구체적인 방법에 의하여 적극적으로 생산·유통·소비 등의 경제과정에 직접 참여하거나 또는 이에 관여하여, 경제주체의 활동을 규제·유도 또는 조장하여 경제질서를 형성하는 행정작용”이라고 정의하고 있다. 『행정법Ⅱ』(박영사, 2005), 527면 참조.

국가의 경제규제도 법치주의원칙의 예외를 이룰 수는 없다. 경제에 대한 규제는 원칙상 법률에 근거를 두어야 하고, 정부의 규제에 대한 개입은 헌법 및 법령을 위반하여서는 안 되고, 법령의 범위 내에서도 자의적으로 행하여져서는 안 된다.<sup>44)</sup>

다만, 경제행정은 다른 법분야에 비하여 보다 큰 유연성을 가지며 법적 규율이 신축적이다. 즉 법령에 불확정개념이 많이 사용되고 있고, 행정권에 상당히 넓은 재량권이 주어진다. 그리고 법률에서는 일반적인 원칙만을 정하고 구체적인 사항은 넓게 행정입법에 위임하는 경우가 많다. 따라서 경제분야에서는 행정입법이 상대적으로 중요성을 갖는다.<sup>45)</sup>

## II. 경제행정의 종류, 특수성 및 법적 한계

### 1. 경제행정의 종류

#### (1) 임무에 따른 분류

경제행정의 임무에 따른 분류에 대하여는 확립된 견해는 없다.<sup>46)</sup> 그렇지만 일반적 견해는 ①경제의 감독·감시임무, ②경제의 유도·조종임무, ③경제의 조장·촉진임무 등 세 가지로 구분한다.<sup>47)</sup> 여기서 ①경제의 감독·감시임무는 국가가 기업 등을 감독·규제함으로써 경제영역에서의 위험을 방지하고 제거하는 행정작용이며, ②경제의 유도·조종임무는 국가가 사경제활동을 일정한 방향으로 유도·향도하는 행정작용이다. 마지막으로 ③경제의 조장·촉진임무는 사기업 등에 대하여 직접 재정적 급부 또는 조세 등 의무의 면제를 통하여 경

44) 박균성, 전계서, 515-516면.

45) 박균성, 전계서, 519면.

46) 김동희, 전계서, 528면.

47) Piettner, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1989, S. 26.

제활동을 조장하고 촉진하는 것을 말한다.

## (2) 규제대상에 따른 분류

규제대상에 따른 분류는 규제대상에 따라 ①경제질서행정, ②경제활동행정, ③대외경제행정으로 분류하는 방식을 말한다. 여기서 ①경제질서행정은 경제활동의 총체인 무형의 경제질서 그 자체를 규제하는 행정으로서 자유롭고 공정한 경쟁질서를 유지하기 위한 작용이다. ②경제활동행정은 생산·소득·분배·소비·물가·금융·공공투자 등 사람의 개개의 경제활동에 대한 행정을 말한다. ③대외경제행정은 대외무역·외국환관리·외자도입 등 사람의 대외경제활동에 대한 행정을 말한다.

## 2. 경제행정의 특수성

경제행정의 특수성으로 종합성과 계획성, 촉진적·유도적 기능, 다양한 수단, 행정청의 폭넓은 재량의 인정을 드는 견해,<sup>48)</sup> 폭넓은 유연성, 법적 규율의 신축성, 불확정개념의 다수사용, 행정청의 폭넓은 재량의 인정, 행정입법의 중요성 등을 드는 견해<sup>49)</sup>가 있다. 여기에서는 양 견해를 통합하여 살펴보고자 한다.

### (1) 종합성과 계획성

국민경제 전체가 조화롭게 발전하고 일정한 방향으로 나아가기 위해서는 서로 영향을 미치는 다양한 경제분야를 종합적으로 규율하여야 하며, 일정한 목표를 달성하기 위한 구상과 활동기준을 설정하는 행정계획의 수립이 필요하다.

48) 정하중, 전게서, 549면.

49) 박균성, 『행정법론(상)』(박영사, 2007), 519면.

한 나라의 경제는 국제적으로는 다른 나라와의 관계, 국내적으로는 통화, 고용수준, 물가 등에 의하여 매우 많은 영향을 받고 있다. 따라서 경제적 현상을 예측·지도 및 촉진하기 위하여는 여러 여건들과 변수들을 반영하여 이를 종합화한 전제하에서 경제행정작용이 행해지도록 할 필요가 있다. 이를 위한 수단이 행정계획으로서의 경제계획이다.<sup>50)</sup>

#### (2) 촉진적·유도적 기능

오늘날 사회적 법치국가시대에 있어서는 정의로운 경제질서의 형성의 실현을 위하여 국가는 국민의 경제활동에 적극적으로 개입하고 조정하는 역할을 수행하여야 하며, 이에 따라 경제행정도 경제영역에서 위험을 방지하고 제거하는 기능에서 벗어나 경제를 일정한 방향으로 촉진하고 유도하는 기능에 역점을 두게 되었다.

#### (3) 다양한 수단

경제행정은 생산·소비·분배 등 국민의 경제활동 전반에 미치며, 법률관계는 물론 사실관계와도 밀접하게 관련되어 있다.<sup>51)</sup>

경제행정의 수단은 하명·허가·인가 등의 전통적인 권력적 행위형식에만 의존하고 있는 것이 아니라 경제활동을 보호·육성하기 위한 행정계획·공법상 계약·행정지도 등의 비권력적 행위형식 등을 적극적으로 활용하고 있으며, 많은 경우에 있어서는 사법상의 행위형식도 적극적으로 활용하고 있다.

#### (4) 행정청의 폭넓은 재량의 인정

경제행정은 그 대상인 경제현상의 복잡성·전문기술성·유동성에 적응할 수 있도록 법률에서는 본질적이고 기본적인 것만을 정하고 상세

---

50) 류지태, 전게서, 1040면.

51) 정하중, 전게서, 550면.

한 것은 법규명령이나 고시 등에 의하여 정하도록 하는 경우가 많다.<sup>52)</sup>

또한 경제행정분야는 법률요건에 불확정개념을 사용하여 행정청에게 판단여지를 부여하거나 법률효과를 기능규정으로 하여 재량을 부여하는 경우가 많다.<sup>53)</sup>

#### (5) 행정입법의 중요성

경제행정기관은 법규명령이나 자치법규 등의 발령을 통해서도 경제 과정에 개입할 수 있다. 특히 경제행정이 대상으로 하는 경제여건의 신속한 변화와 가변성으로 인하여 행정입법, 특히 위임입법은 중요성을 갖게 된다. 이러한 법규명령의 제정에 있어서는 의회입법주의의 이념을 관철하기 위하여, 당해 수권법률에 수권의 내용, 목적 및 범위 등을 명확히 규정할 것을 요구하게 된다. 그러나 오늘날에는 경제행정영역에서 이러한 내용의 엄격한 수권요구는 경제현실의 다양성 등으로 인하여 관철하기에 많은 어려움을 나타내고 있다. 그 밖에 행정규칙은 경제행정분야에서는 특히 경제촉진적 목적을 수행하는 수단으로서 주요한 의미를 갖는다. 예컨대, 자금교부에 관한 행정규칙이 그 전형적인 예에 해당한다.<sup>54)</sup>

52) 정하중, 전게서, 550면.

53) 우리나라에서는 일반적으로 불확정개념은 법개념, 즉 법원에 의해 논리법칙 또는 경험법칙에 따라 그 개념이 일의적으로 해석될 수 있는 개념으로 본다. 따라서 행정기관이 불확정개념으로 된 행위의 요건을 판단함에 있어 재량권을 가질 수는 없다고 본다. 다만, 일정한 경우에 행정기관이 불확정개념을 해석·적용함에 있어 둘 이상의 상이한 판단이 행해질 수 있는 경우 중 행정기관에게 판단여지가 인정되는 경우가 있다고 보고, 행정기관에게 판단여지가 인정되는 경우에는 판단의 여지 내에서 이루어진 행정기관의 판단은 법원에 의한 통제의 대상이 되지 않는다고 본다. 즉, 제한적이기는 하나 불확정개념의 해석·적용에 있어 행정청에 판단의 여지가 인정되는 경우에 있어서는, 그 한도에서 법원의 재판통제가 미치지 않는 것이므로, 실질적으로는 재량행위와 같은 의미를 가지는 것이다. 김재광 외, 『재량행위의 투명화를 위한 법령정비지침 수립』(한국법제연구원, 2004), 21-22면 참조.

54) 류지태, 전게서, 1043면.

### 3. 경제행정의 법적 한계

헌법이 보장하는 사유재산제(제23조제1항), 직업선택의 자유(제15조) 등과 관련하여 경제규제행정이 어느 한도까지 허용될 것인지가 문제된다.<sup>55)</sup> 그것은 우리 헌법이 자유경제에 통제적·계획적 경제를 가미한 사회적 시장경제질서 내지는 혼합경제질서를 예상하고 있는 데에 기인한다. 따라서 그 범위 안에서는 어떤 내용의 경제규제를 행할 것인가는 널리 입법정책의 문제로 되어 있다.

경제규제가 헌법상 널리 허용되어 있다는 것은 규제행정의 실사가 행정권의 자의에 맡겨져 있다는 것은 결코 아니다. 국가의 경제규제가 시민사회의 자율질서에의 인위적 간섭인 이상 그것이 경제과정에 예측하기 어려운 영향을 미쳐 관계인의 이익을 침해하는 일이 있어서는 안될 것이므로 규제행정에도 객관적인 법원칙을 확립하는 것이 필요하다. 그러나 종래의 행정현실에 있어서는 경제규제 특히 비권력적 수단에 의한 개입은 법률에 근거하여 행하여지는 것은 오히려 드물고, 그 대부분은 법의 규제 밖에 있는 사실상의 활동으로 방치되어 왔다. 경제행정 특히 비권력적 수단에 의한 그것의 중요성이 현저히 증대된 오늘날에는 규제행정을 구속할 수 있는 새로운 법원칙의 형성이 요청된다.<sup>56)</sup>

---

55) 헌법재판소는 직업수행의 자유의 제한과 위임입법의 범위에 관한 결정인 의료보험법 제33조 제1항에 대한 위헌법률심판사건에서 의료보험요양기관의 직업수행의 자유를 제한하는 그 지정취소의 경우, 국회는 그 취소의 사유에 관하여 국민들의 정당한 의료보험수급권의 보호·보험제정의 보호 및 의료보험 수급질서의 확립이라는 공공복리 내지 질서유지의 필요와 그 지정취소로 인한 의료기관 등이 입게 될 불이익 등을 비교교량하여 일반 국민이 그 기준을 대강이라도 예측할 수 있도록 법률로써 명확히 정하여야 하고, 하위법령에 위임하는 경우에도 그 구체적인 범위를 정하여야 한다(헌재결 1998. 5. 28, 96헌가1 전원재판부결정)고 판시하여 다른 기본권의 규제입법의 한계와 별 차이를 두지 않고 있다.

56) 박윤훈, 전제서, 663면.



### Ⅲ. 경제행정분야 관련법령 현황

#### 1. 행정법학자들의 분류

행정법학자들이 “경제행정법의 法源”에서 경제행정에 관한 주요한 법률로 들고 있는 것은 다음 표와 같다.

교수명	김동희교수	정하중교수	류지태교수	박근성교수
관련 법률	<p>①독점규제 및 공정거래에 관한 법률 ②행정규제기본법 ③부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 ④기업활동 규제완화에 관한 특별조치법</p> <p>⑤물가안정에 관한 법률 ⑥보조금의 예산 및 관리에 관한 법률 ⑦대외무역법 ⑧정부투자기관관리기본법 ⑨금융감독기구의 설치 등에 관한 법률 ⑩식품위생법 ⑪광업법 ⑫은행법 ⑬한국은행법 ⑭보험업법 ⑮국토기본법 (16)중소기업기본법 (17)소비자기본법 공중위생관리법 수산업법 공유수면관리법 국유재산법 예산회계법 국토의 계획 및 이용에 관한 법률</p>	<p>①독점규제 및 공정거래에 관한 법률 ②행정규제기본법 ③부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 ④기업활동 규제완화에 관한 특별조치법 ***** ⑤물가안정에 관한 법률 ⑥보조금의 예산 및 관리에 관한 법률 ⑦대외무역법 ⑧정부투자기관관리기본법 ⑨금융감독기구의 설치 등에 관한 법률 ⑩식품위생법 ⑪광업법 ⑫은행법 ⑬한국은행법 ⑭보험업법 ⑮국토기본법 (16)중소기업기본법 (17)소비자기본법 외국환거래법</p>	<p>①독점규제 및 공정거래에 관한 법률 ⑤물가안정에 관한 법률 예산회계법 ⑦대외무역법 ⑩식품위생법 부동산중개업법</p>	<p>①독점규제 및 공정거래에 관한 법률 ②행정규제기본법 ③부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 ④기업활동 규제완화에 관한 특별조치법 ⑤물가안정에 관한 법률 ⑥보조금의 예산 및 관리에 관한 법률 ⑦대외무역법 ⑧정부투자기관관리기본법 ⑨금융감독기구의 설치 등에 관한 법률 공업발전법</p>

위에서 보는 바와 같이 행정법학자들의 분류에 따를 때, 공통적으로 예시하는 법률은 다음과 같다. ①독점규제 및 공정거래에 관한 법률, ②행정규제기본법, ③부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률, ④기업활동 규제완화에 관한 특별조치법, ⑤물가안정에 관한 법률, ⑥보조금의 예산 및 관리에 관한 법률, ⑦대외무역법, ⑧정부투자기관관리기본법, ⑨금융감독기구의 설치 등에 관한 법률, ⑩식품위생법, ⑪광업법, ⑫은행법, ⑬한국은행법, ⑭보험업법, ⑮국토기본법, □중소기업기본법, □소비자기본법 등이 그것이다.

이들 법률들은, 부처별로는 재정경제부, 공정거래위원회, 보건복지부, 건설교통부, 산업자원부, 금융감독원, 행정자치부 등 다수의 부처가 포함되고 있다. 이러한 현상은 경제행정의 연구범위의 한정과 관련하여 볼 때, 여러 부처가 관여되어 있기 때문에 단일한 부처의 소관법령을 대상으로 하는 것이 불가능하다는 것을 말해주고 있다.

## 2. 정부 부처 소관법령에 따른 분류

### (1) 재정경제부 소관법령 현황

재정경제부 소관법령은 339개인데, 세제분야에는 국세기본법 등 107개의 법령이 있다. 금융분야에는 간접투자자산운용업법 등 121개의 법령이 있다. 국유재산분야에는 국유재산법 등 22개의 법령이 있다. 회계/계약분야에는 기업예산회계법 등 25개의 법령이 있다. 경제일반분야에는 50개의 법령이 있다. 그리고 기타 분야에 관세청과그소속기관 직제 등 14개의 법령이 있다.

재정경제부 소관법령 중 경제일반분야 법령의 경우에 위에서 행정법학자들이 들고 있는 법률들과 일치하는 것은 물가안정에 관한 법률과 소비자기본법 뿐이다. 따라서 재정경제부 소관법령 중 경제일반분야를 경제행정분야로 범위지우는 것은 적정하지 않다고 할 수 있다.

그러므로 연구범위로는 물가안정에 관한 법률과 소비자기본법이 대상이 될 수 있을 것이다.

(2) 공정거래위원회 소관법령 현황

공정거래위원회 소관법령은 독점규제 및 공정거래에 관한 법령이 있다. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 행정법학자들이 들고 있는 법률의 하나이다. 따라서 연구범위에 포함할 수 있을 것이다.

(3) 산업자원부 소관법령 현황

산업자원부 소관법령으로는 286개의 법령이 있다. 일반분야는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률, 중소기업기본법 등 85개의 법령이 있다. 무역·투자·국제협력분야는 대외무역법 등 17개의 법령이 있다. 자원·에너지분야는 광업법 등 89개의 법령이 있다. 산업·기술분야는 기업활동규제완화에 관한 특별조치법 등 95개의 법령이 있다.

여기서 산업자원부 소관법령 중에서 행정법학자들이 들고 있는 법률에 해당하는 것은 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률, 기업활동규제완화에 관한 특별조치법, 대외무역법, 중소기업기본법, 광업법 등 7개 법률이다.

(4) 건설교통부 소관법령 현황

건설교통부 소관법령 중에서 행정법학자들이 들고 있는 법률에 해당하는 것은 국토의 계획 및 이용에 관한 법률이 있다.

(5) 행정자치부 소관법령 현황

행정자치부 소관법령 중에서 행정법학자들이 들고 있는 법률에 해당하는 것은 행정규제기본법이 있다.

### 3. 법제처의 종합법령정보센터 현행법령

“재정·경제”편에 따른 분류

#### (1) 행정조직·통칙

##### 1) 제1절 감사원

- 생략

##### 2) 재정경제부

- 생략

#### (2) 예산·회계

##### 1) 통칙

- 국가재정법 등이 있다.

##### 2) 특별회계·기금

- 공공자금관리법 등이 있다.

##### 3) 회계·경리

- 수입인지에 관한 법률 등이 있다.

##### 4) 계약

- 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 등이 있다.

#### (3) 국유재산

- 공기업의 경영구조개선및민영화에 관한 법률, 국유재산법

(4) 물품관리

- 물품관리법 등이 있다.

(5) 채권관리

- 국가채권관리법 등이 있다.

(6) 회계검사

- 감사사무의대행및위탁에관한규칙 등이 있다.

(7) 정부투자기관관리

- 정부투자기관문서규정 등이 있다.

(8) 공인회계사

- 공인회계사법 등이 있다.

(9) 물가·공정거래·외자

1) 물가·공정거래·소비자보호

가맹사업거래의공정화에관한법률

가맹사업거래의공정화에관한법률시행령

**독점규제 및 공정거래에 관한 법률**

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령

물가안정및공정거래에관한법률시행일에관한규정

**물가안정에 관한 법률**

물가안정에관한법률시행령

물가조절에관한임시조치법시행령

**소비자기본법**

소비자기본법 시행령

소비자생활협동조합법

소비자생활협동조합법 시행규칙  
소비자생활협동조합법 시행령  
약관의 규제에 관한 법률  
약관의규제에관한법률시행령  
표시·광고의 공정화에 관한 법률  
표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령  
하도급거래 공정화에 관한 법률  
하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령

2) 외자도입 · 관리

경제자유구역의지정및운영에관한법률  
공공차관의도입및관리에관한법률  
공공차관의도입및관리에관한법률시행규칙  
공공차관의도입및관리에관한법률시행령  
외국인투자촉진법  
외국인투자촉진법 시행규칙  
외국인투자촉진법 시행령  
외자관리법시행세칙  
외자도입촉진법시행령  
외자도입촉진법시행세칙  
장기결제방식에의한자본채도입에관한특별조치법시행규칙  
장기결제방식에의한자본채도입에관한특별조치법시행령  
재정차관자금관리규칙  
재정투융자특별회계의융자·예탁및예수에관한규칙  
차관에대한지불보증에관한법률시행령  
차관에의한외자구매및그절차규정

3) 민간투자

사회기반시설에대한민간투자법  
사회기반시설에 대한 민간투자법 시행령

## IV. 경제행정분야에서의 법적 행위형식

오늘날에는 정부의 탈규제정책에 따라 권력적 수단은 대폭적으로 폐지되거나 비권력수단으로 완화되고 있다. 예컨대, 허가제나 인가제는 대폭적으로 신고제<sup>57)</sup>나 등록제로 바뀌었다.<sup>58)</sup>

경제에 대한 관여를 경제에 대한 감독, 유도·조장을 위하여서 행하여지며, 그 수단으로는 권력적 수단(직접 법령에 의한 규제, 행정처분에 의한 규제)·비권력적 수단(사법형식에 의한 개입, 행정지도, 행정계획) 및 간접적 수단(조세정책, 재정정책, 발권정책, 금융정책) 등을 드는 견해<sup>59)</sup>와 개입의 유형을 보다 구체화하여 소극적 개입과 적극적 개입, 법적 근거를 요하는 행정권의 개입과 행정권의 자유로운 개입, 권력적 개입과 비권력적 개입, 공법적 개입과 사법적 개입, 직접적 개입과 간접적 개입 등으로 구분하는 견해도 있다.<sup>60)</sup>

생각건대, 이들 분류는 형식적으로 차이를 보이거나 내용적으로는 큰 차이를 보이지는 않는 것 같다. 여기서는 새로운 견해에 따라 논의를 전개하고자 한다.

### 1. 소극적 개입과 적극적 개입

소극적 개입은 독점규제와 중소기업의 보호를 통하여 자유로운 경쟁질서를 확보하고자 하는 개입이고, 적극적 개입은 균형있고 건전한

---

57) 예로는 외국환거래법 제18조의 외국환거래신고, 농지법 제37조에 의한 농지의 전용신고, 수산업법 제44조에 의한 어업신고, 식품위생법 제22조제5항에 의한 영업신고, 공중위생관리법 제3조에 의한 공중위생영업의 신고, 여객자동차운수사업법 제9조에 의한 여객자동차운송사업자의 운임 및 요금의 신고, 공정거래법 제12조에 의한 재산총액 또는 매출액이 일정규모 이상인 회사의 기업결합의 신고 등을 들 수 있다. 장하중, 전게서, 556면 참조.

58) 박운흔, 전게서, 663면.

59) 이를테면, 박운흔, 전게서, 664-672면 참조.

60) 이를테면, 박균성, 전게서, 536-538면 참조.

경제발전을 위하여 국가가 적극적으로 개입하여 경제질서를 조성·육성하는 것을 말한다.

## 2. 법적 근거를 요하는 행정권의 개입과 행정권의 자유로운 개입

일반적으로 권력적 개입은 법적 근거가 반드시 있어야 하고 법적 규율도 엄격하여야 할 것이다. 그리고 비권력적 개입은 반드시 법적 근거를 요하지 않는다고 볼 수 있다. 그러나 민주주의 및 법치행정의 원칙에 비추어 볼 때 가능한 한 비권력적 행정의 경우에도 법적 규율을 가할 것이 요구된다고 보는 것이 타당하다.<sup>61)</sup>

## 3. 권력적 개입과 비권력적 개입

### (1) 권력적 개입

#### 1) 의 의

행정청이 일방적으로 국민의 경제활동에 개입하여 그 자유를 제한하는 명령을 발하고 그 준수를 강제하는 것을 말한다. 가장 직접적이고 효과적인 경제행정수단이라고 볼 수 있다.<sup>62)</sup>

#### 2) 구체적인 개입수단

##### 가. 직접 법령에 의한 규제

직접 법령에 의한 규제에는 ①일정한 요건에 해당하는 국민에게 행정주체에 대한 작위·부작위·급부·수인의 의무를 과하는 것과 ②사인 간에 행하여지는 사법상의 경제거래에 형성적으로 개입하는 것으로 나누어진다.<sup>63)</sup>

---

61) 박균성, 전게서, 537면.

62) 박윤훈, 전게서, 664면.

63) 박윤훈, 전게서, 664면.



## 나. 구체적인 수단

## ① 직접 법령 등에 의한 규제

직접 법령에 의한 규제에는 ①일정한 요건에 해당하는 국민에게 행정주체에 대한 작위·부작위·급부·수인의 의무를 과하는 것과 ②사 인간에 행하여지는 사법상의 경제거래에 형성적으로 개입하는 것으로 나누어진다.<sup>64)</sup>

법령이나 지방자치단체의 자치법규(조례·규칙)은 경제행정의 규율을 위한 중요한 수단으로 활용되고 있다. 일반적·추상적 규율적인 법령이나 자치법규는 구체적인 처분의 근거규정으로 기능을 하는 경우가 대부분이나, 처분의 매개없이 국민의 경제활동을 직접 규율하는 경우도 적지 않다(이른바 집행적 법령).<sup>65)</sup> 기준환율에 의하지 않은 외국환거래의 금지(외국환거래법 제5조, 제27조제1항제1호), 폭리를 위한 매점매석행위의 금지(물가안정에 관한 법률 제7조), 부당한 공동행위 및 불공정거래행위의 금지(공정거래법 제19조 및 제23조), 불공정약관조항의 사용금지(약관의 규제에 관한 법률) 등이 그에 해당한다. 이를 법령의 위반행위는 일반적으로 행정벌의 대상이 된다. 위반행위의 법적 효력은 일정하지 않은 바, 부당한 공동행위에 의한 계약이나 불공정약관 등은 무효이지만(공정거래법 제19조제4항, 약관의 규제에 관한 법률 제6조), 매점을 위한 거래행위 자체는 유효하다고 할 것이다. 또한 이들 법령에 위반한 행위를 한 경우에는 그로 인해 얻은 경제적 이익을 박탈하고 법령의 준수를 강제하기 위하여 과장금(공정거래법 제17조·제22조·제24조의2·제28조·제31조의2)이나 부당이득세(물가안정에 관한 법률 제23조)를 부과하기도 한다.<sup>66)</sup>

64) 박운흔, 전거서, 664면.

65) 정하중, 『행정법각론』(법문사, 2005), 553면.

66) 김남진·김연태, 『행정법Ⅱ』, 606면.

② 행정처분에 의한 규제

㉠ 규제의 유형

권력적인 경제행정은 법령에 의하여 직접 행하여지는 것보다 법령에 근거하여 행정청의 개별적인 판단에 의하여 행하여지는 것이 더욱 많다. 그것은 경제행정은 그 대상이 복잡하여 전문적 판단을 요함은 물론, 경제정세의 끊임없는 변동으로 임기응변의 조치가 필요하기 때문에 일률적이고 고정적인 법령 자체에 의한 규제보다 개별적이고 탄력적인 행정처분에 의한 규제가 합리적이기 때문이다.

유념할 것은 경제행정분야에서의 행정행위의 개념은 일반행정분야에서의 그것과 본질적으로 다른 것은 아니라는 점이다. 다만, 행정행위의 요건 중 경제상황에 대한 전문적·기술적 판단이나 그에 대한 장래의 예측을 포함하는 경우가 많고 이 경우에는 행정권에게 재량권이 부여되는 경우가 많다는 것이 특색을 이룬다고 할 수 있다. 이는 폐해의 소극적 제거를 목적으로 하는 경찰규제적 행정행위보다는 일정한 경제질서의 적극적 형성을 행하는 형성적 행정행위에 있어서 더욱 그러하다.<sup>67)</sup>

㉡ 하 명

행정청이 국민에 대하여 개별적으로 작위·부작위·급부·수인의 의무를 명하는 것을 말한다. 예로는 가격표시명령(물가안정에 관한 법률 제3조 등), 독과점사업자에 대한 가격인하·행위중지 등 명령(독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제5조 등) 등을 들 수 있다. 하명의 대상인 행위는 사실행위인 것이 보통이나 법률행위도 될 수 있으며, 그 상대방은 특정인인 것이 보통이나, 불특정다수인이 될 수 있다(일반처분).

67) 박균성, 전게서, 538-539면.

규제하명에 위반한 행위에 대하여는 행정벌을 과하고, 또한 규제하명이 사법상의 법률행위를 대상으로 하는 경우에는 그 효력이 부정됨은 규제법에 의한 하명에 위반된 경우와 같다.<sup>68)</sup>

<물가안정에 관한 법률>

제 3 조 (가격의 표시) 주무부장관은 소비자의 보호 또는 공정한 거래를 위하여 필요하다고 인정할 때에는 물품을 생산·판매하거나 그 매매를 업으로 하는 자 또는 용역의 제공을 업으로 하는 자(이하 “사업자”라 한다)에게 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 물품의 가격 또는 용역의 대가를 표시할 것을 명할 수 있다.

<독점규제 및 공정거래에 관한 법률>

제 5 조 (시정조치) 공정거래위원회는 제3조의2(시장지배적지위의 남용금지)의 규정에 위반하는 행위가 있을 때에는 당해 시장지배적사업자에 대하여 가격의 인하, 당해 행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.

㉞ 허가

㉞ 이론상 허가의 개념

허가는 법령에 의한 일반적·상대적 금지를 특정의 경우에 해제하여 적법하게 일정한 행위를 할 수 있게 하여 주는 행정행위를 말한다. 각종 법령의 영업허가 등이 대표적인 사례이다. 허가는 상대적 금지에 대하여만 가능하고 절대적 금지(미성년자의 음주 등의 금지)에

68) 박윤훈, 전계서, 666면.

대하여는 할 수 없다. 허가는 일반적으로 금지된 자연적 자유를 회복시켜 줄 뿐 새로운 권리를 부여하는 것이 아닌 명령적 행위라는 점에서 새로운 권리를 창설하여 주는 형성적 행위인 특허와 구별된다고 보는 것이 일반적인 견해였으나, 최근에 이르러 형성적 행위로 보는 견해도 제시되고 있다.

예외적 승인은 일정한 행위가 사회적으로 해롭거나 바람직하지 아니하여 법령상 원칙적으로 금지하고 있으나, 예외적인 경우 그 금지를 해제하여 당해 행위를 적법하게 할 수 있게 하여 주는 행위를 말하며, 자연공원지역에서의 산림훼손허가, 학교환경위생정화구역에서의 유흥음식점허가 등을 대표적인 사례로 보고 있다. 예외적 승인을 ①허가의 일종으로 보는 견해, ②특허의 일종으로 보는 견해, ③면제로 보는 견해, ④독립된 법적 개념으로 보는 견해가 대립되고 있다.

일반적인 허가는 소극적으로 사회질서유지를 위하여 예방적 차원에서 잠정적으로 제한한 후 허가요건에 해당하는 경우에는 원칙적으로 허가(허가유보부 예방적 금지)한다는 것을 전제하나, 예외적 승인은 사회적으로 바람직하지 아니하여 원칙적으로 금지하는 행위를 극히 예외적으로 승인(해제유보부 억제적 금지)해 주는 것인 바, 이러한 예외적 승인은 법률에 의한 일반적·추상적 규율의 결과 야기될 수 있는 예외적인 곤란한 사태에 적절하게 대처할 수 있게 하는 데에 그 유용성이 있다.

#### ㉔ 현행법상 허가

현행법상 허가 중 이론상 허가에 해당되는 경우도 있으나 이론상 특허나 인가에 해당하는 경우도 있고, 면허·인가·등록·지정 등으로 표현되어 있어도 이론상 허가에 해당되는 경우도 있다.

현행법상 허가로 표현되어 있으나 이론상 허가가 아닌 경우로, 특허에 해당되는 경우로는 귀화허가(국적법 제4조), 전기사업허가(전기사

업법 제7조), 도시가스사업허가(도시가스사업법 제3조), 하천점용허가(하천법 제33조), 공유수면 점·사용허가(공유수면관리법 제5조) 등이 있다.

인가에 해당되는 경우로는 토지거래계약에 관한 허가(국토의계획및이용에관한법률 제118조, 통상 무인가행위는 무효로 될 뿐 처벌을 받지 아니하나, 토지거래계약에 관한 허가를 받지 아니하는 경우에는 처벌규정도 있는 점을 근거로 허가와 인가의 성질을 모두 가진다는 견해가 있다) 등이 있다.

현행법상 면허, 인가, 등록, 지정 등으로 표현되어 있으나 이론상 허가에 해당하는 경우로는 운전면허(도로교통법 제68조), 은행업 인가(은행법 제8조. 특허로 볼 여지도 있다), 담배소매인 지정(담배사업법 제16조), 각종 등록영업 등이 있다.

#### ㉔ 가장 일반적인 경제행정수단으로서의 허가

법령에 의하여 일반적으로 금지되어 있는 행위를 행정청이 특정의 경우에 해제하는 것을 말한다. 허가제는 가장 일반적인 경제행정의 수단이며 그 예로는 보험사업의 허가(보험업법 제4조), 미곡 등 수출입허가(양곡관리법 제12조), 전략물자의 수출허가(대외무역법 제19조) 등을 들 수 있다.

#### <보험업법>

제 4 조 (보험업의 허가) ①보험업을 영위하고자 하는 자는 다음 각호에서 정하는 보험종목별로 금융감독위원회의 허가를 받아야 한다.

##### 1. 생명보험업의 보험종목

가. 생명보험

나. 연금보험(퇴직보험 포함)

다. 그 밖에 대통령령이 정하는 보험종목

2. 손해보험업의 보험종목

가. 화재보험

나. 해상보험(항공·운송보험 포함)

다. 자동차보험

라. 보증보험

마. 재보험

바. 그 밖에 대통령령이 정하는 보험종목

3. 제3보험업의 보험종목

가. 상해보험

나. 질병보험

다. 간병보험

라. 그 밖에 대통령령이 정하는 보험종목

②생명보험업 또는 손해보험업에 해당하는 보험종목의 전부에 관하여 제1항의 규정에 의한 허가를 받은 자는 제3보험업에 해당하는 보험종목에 관하여 허가를 받은 것으로 본다.

③보험업의 허가를 받을 수 있는 자는 주식회사·상호회사와 외국보험회사에 한하며, 제1항의 규정에 의하여 허가를 받은 외국보험회사의 국내지점(이하 “외국보험회사의 국내지점”이라 한다)은 이 법에 의한 보험회사로 본다.

④금융감독위원회는 제1항의 규정에 의한 허가에 조건을 붙일 수 있다.

<양곡관리법>

제12조 (미곡등의 수입허가등) ①미곡이나 이를 원료로 한 분쇄물·분말 기타 이에 준하는 것으로서 대통령령이 정하는 양곡(이하 “허가대상미곡등”이라 한다)을 수입하고자 하는 자는 농림부장관의 허가를 받아야 한다. <개정 1996.8.8>

②세계무역기구(WTO)설립을위한마라케쉬협정에 따른 대한민국 양허표

상의 시장접근물량에 적용되는 양허세율로 허가대상미곡등이 아닌 양곡을 수입하거나 농림부령이 정하는 양곡을 수출하고자 하는 자는 농림부장관의 추천을 받아야 한다. <개정 1996.8.8>

③농림부장관은 제2항의 규정에 의한 양곡의 수출 또는 수입에 대한 추천업무를 농림부장관이 지정하는 비영리법인으로 하여금 대행하게 할 수 있다. 이 경우 품목별 추천물량·추천기준 기타 필요한 사항은 농림부장관이 정한다. <개정 1996.8.8>

④관계중앙행정기관의 장이 외국원조기관 또는 외국의 민간원조단체가 제공하는 허가 또는 추천대상인 양곡의 수입을 관계법령의 규정에 의하여 인정하고자 할 때에는 미리 농림부장관과 협의하여야 하며, 그 협의를 거쳐 수입인정을 하는 경우에는 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 허가 또는 추천을 받은 것으로 본다.

### <대외무역법>

제19조 (전략물자의 고시 및 수출허가 등) ①산업자원부장관은 대통령령으로 정하는 다자간 국제수출통제체제의 원칙에 따라 국제평화 및 안전유지와 국가안보를 위하여 수출허가 등 제한이 필요한 물품등을 지정하여 고시하여야 한다.

②제1항에 따라 지정·고시된 물품등(이하 “전략물자”라 한다)을 수출하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업자원부장관이나 관계행정기관의 장의 허가(이하 “수출허가”라 한다)를 받아야 한다.

③전략물자에는 해당되지 아니하나 대량파괴무기와 그 운반수단인 미사일(이하 “대량파괴무기등”이라 한다)의 제조·개발·사용 또는 보관 등의 용도로 전용될 가능성이 높은 물품등을 수출하려는 자는 그 물품등의 수입자나 최종 사용자가 그 물품등을 대량파괴무기등의 제조·개발·사용 또는 보관 등의 용도로 전용할 의도가 있음을 알았거나 그 수출이 다음 각 호의 어느 하나에 해당되어 그러한 의도가 있다고 의

십되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업자원부장관이나 관계 행정기관의 장의 허가(이하 “상황허가”라 한다)를 받아야 한다.

1. 수입자가 해당 물품등의 최종 용도에 관하여 필요한 정보 제공을 기피하는 경우
  2. 수출하려는 물품등이 최종 사용자의 사업 분야에 해당되지 아니하는 경우
  3. 수출하려는 물품등이 수입국가의 기술수준과 현저한 격차가 있는 경우
  4. 최종 사용자가 해당 물품등이 활용될 분야의 사업경력이 없는 경우
  5. 최종 사용자가 해당 물품등에 대한 전문적 지식이 없으면서도 그 물품 등의 수출을 요구하는 경우
  6. 최종 사용자가 해당 물품등에 대한 설치·보수 또는 교육훈련 서비스를 거부하는 경우
  7. 해당 물품등의 최종 수하인(수하인)이 운송업자인 경우
  8. 해당 물품등에 대한 가격 조건이나 지불 조건이 통상적인 범위를 벗어나는 경우
  9. 특별한 이유 없이 해당 물품등의 납기일이 통상적인 기간을 벗어난 경우
  10. 해당 물품등의 수송경로가 통상적인 경로를 벗어난 경우
  11. 해당 물품등의 수입국 내 사용 또는 재수출 여부가 명백하지 아니한 경우
  12. 해당 물품등에 대한 정보나 목적지 등에 대하여 통상적인 범위를 벗어나는 보안을 요구하는 경우
  13. 그 밖에 국제정세의 변화 또는 국가안전보장을 해치는 사유의 일시적 발생 등으로 산업자원부장관이나 관계 행정기관의 장이 한시적으로 수출허가를 받도록 정하여 고시하는 경우
- ④ 산업자원부장관이나 관계 행정기관의 장은 수출허가 신청이나 상황허가 신청을 받으면 국제평화 및 안전유지와 국가안보 등 대통령령으로 정하는 기준에 따라 수출허가나 상황허가를 할 수 있다.



## ㉔ 인 가

## ㉕ 이론상 인가의 개념

이론상으로 인가는 제3자의 법률적 행위(계약·합동행위 등)에 대하여 동의를 부여하여 그 법률상의 효력을 완성시키는 행정행위를 말한다. 사업양도의 인가·특허기업의 운임·요금인가·공공조합설립인가·비영리법인설립인가·지방채기채승인 등이 그것이다. 예를 들어 비영리법인설립인가의 경우 그 설립은 설립자들이 행하는 것이지만, 설립자들의 행위만으로는 효력이 완성되지 못하고 행정청의 인가가 있어야 비로소 효력이 완성되는 것이다. 즉 기본적인 행위는 발기인들이 행하는 것이고 행정청의 인가는 어디까지나 보조적·보충적인 것이다. 인가는 법률행위의 효력요건이므로 인가를 요하는 법률행위를 인가없이 한 경우에는 원칙적으로 무효이다. 반면, 허가는 적법요건이므로 무허가행위가 처벌의 대상이 될지언정 무효로는 되지 아니한다.

## ㉖ 현행법상 인가

이론상 인가에 해당하는 경우로는 법인·조합·협회의 설립·정관변경·해산 등에 대한 인가, 운임·요금의 인가, 약관의 인가, 사업양도의 인가 등이 있다. 이론상 허가에 해당하는 경우로는 은행업 인가(은행법 제8조. 특허로 볼 여지도 있다), 신탁업 인가(신탁업법 제3조), 외국환중개회사 인가(외국환거래법 제9조), 종합금융회사 인가(종합금융회사에관한법률 제3조), 장기신용은행 인가(장기신용은행법 제4조), 공유수면 점·사용허가를 받은 자에 대한 실시계획의 인가(공유수면관리법 제8조), 공유수면매립면허를 받은 자에 대한 매립공사실시계획의 인가(공유수면매립법 제15조), 광업권자에 대한 채광계획의 인가(광업법 제47조), 화물터미널사업자에 대한 공사시행인가(화물유통촉진법 제28조) 등이 있다. 이론상 면제에 해당하는 경우로는 최저임금

적용제외의 인가(최저임금법 제7조) 등이 있다. 이론상 특허에 해당하는 경우로는 수수료 징수의 인가(공연법 제39조) 등이 있다. 이론상 확인에 해당하는 경우로는 각종 공사의 준공인가 등이 있다.

㉔ 가장 강력한 경제행정수단으로서의 인가

법률에 의하여 행정청의 승인이 사인의 법률행위의 유효요건으로 되어 있는 경우에 행정청이 사인의 법률행위에 승인을 부여하여 그것을 유효하게 하는 행위를 인가라 한다. 인가는 가장 강력한 경제행정 수단이다.<sup>69)</sup> 인가의 효과는 일반적으로 강력하며, 국제항공운송사업의 운임과 요금의 인가(항공법 제117조)와 같이 실질적으로는 법규 정립과 마찬가지로 광범위하고 일반적인 효과를 가진 것도 있다.

대표적인 예로는 국제항공운송사업의 운임과 요금의 인가(항공법 제117조), 은행의 신설에 필요한 금융업의 승인(은행법 제8조), 수출입의 승인(대외무역법 제19조제1항), 토지거래허가(국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제118조) 등이 그 예에 해당한다.

<항공법>

제117조 (운임 및 요금의 인가등) ①국제항공노선을 운항하는 정기항공운송사업자는 당해 국제항공노선에 관련된 항공협정이 정하는 바에 따라 국제항공노선의 여객 또는 화물(우편물을 제외한다. 이하 같다)의 운임 및 요금을 정하여 건설교통부장관의 인가를 받거나 건설교통부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다.

②국내항공노선을 운항하는 정기항공운송사업자는 국내항공노선의 여객 또는 화물의 운임 및 요금을 정하거나 변경하고자 하는 때에는 20일 이상 이를 예고하여야 한다.

[전문개정 1999.2.5]

69) 박윤흔, 전게서, 666면.

<은행법>

제 8 조 (은행업의 인가) ①은행업을 영위하고자 하는 자는 금융감독위원회의 인가를 받아야 한다.<개정 1998.5.25, 1999.5.24>

②금융감독위원회가 제1항의 규정에 의한 인가여부를 결정함에 있어서는 사업계획의 타당성, 자본금 및 주주구성과 주식인수자금의 적정성, 발기인 또는 경영진의 경영능력과 성실성 및 공익성을 확인하여야 한다. 이 경우 확인방법등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.<개정 1998.5.25, 1999.2.5, 1999.5.24>

③금융감독위원회는 제1항의 규정에 의한 인가에 조건을 붙일 수 있다.<개정 1998.5.25, 1999.5.24>

<대외무역법>

제19조 (전략물자의 고시 및 수출허가 등) ①산업자원부장관은 대통령령으로 정하는 다자간 국제수출통제체제의 원칙에 따라 국제평화 및 안전유지와 국가안보를 위하여 수출허가 등 제한이 필요한 물품등을 지정하여 고시하여야 한다.

②제1항에 따라 지정·고시된 물품등(이하 “전략물자”라 한다)을 수출하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업자원부장관이나 관계 행정기관의 장의 허가(이하 “수출허가”라 한다)를 받아야 한다.

③전략물자에는 해당되지 아니하나 대량파괴무기와 그 운반수단인 미사일(이하 “대량파괴무기등”이라 한다)의 제조·개발·사용 또는 보관 등의 용도로 전용될 가능성이 높은 물품등을 수출하려는 자는 그 물품등의 수입자나 최종 사용자가 그 물품등을 대량파괴무기등의 제조·개발·사용 또는 보관 등의 용도로 전용할 의도가 있음을 알았거나 그 수출이 다음 각 호의 어느 하나에 해당되어 그러한 의도가 있다고 의심되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업자원부장관이나 관계 행정

기관의 장의 허가(이하 “상황허가”라 한다)를 받아야 한다.

1. 수입자가 해당 물품등의 최종 용도에 관하여 필요한 정보 제공을 기피하는 경우
  2. 수출하려는 물품등이 최종 사용자의 사업 분야에 해당되지 아니하는 경우
  3. 수출하려는 물품등이 수입국가의 기술수준과 현저한 격차가 있는 경우
  4. 최종 사용자가 해당 물품등이 활용될 분야의 사업경력이 없는 경우
  5. 최종 사용자가 해당 물품등에 대한 전문적 지식이 없으면서도 그 물품 등의 수출을 요구하는 경우
  6. 최종 사용자가 해당 물품등에 대한 설치·보수 또는 교육훈련 서비스를 거부하는 경우
  7. 해당 물품등의 최종 수하인(수하인)이 운송업자인 경우
  8. 해당 물품등에 대한 가격 조건이나 지불 조건이 통상적인 범위를 벗어나는 경우
  9. 특별한 이유 없이 해당 물품등의 납기일이 통상적인 기간을 벗어난 경우
  10. 해당 물품등의 수송경로가 통상적인 경로를 벗어난 경우
  11. 해당 물품등의 수입국 내 사용 또는 재수출 여부가 명백하지 아니한 경우
  12. 해당 물품등에 대한 정보나 목적지 등에 대하여 통상적인 범위를 벗어나는 보안을 요구하는 경우
  13. 그 밖에 국제정세의 변화 또는 국가안전보장을 해치는 사유의 일시적 발생 등으로 산업자원부장관이나 관계 행정기관의 장이 한시적으로 수출허가를 받도록 정하여 고시하는 경우
- ④ 산업자원부장관이나 관계 행정기관의 장은 수출허가 신청이나 상황허가 신청을 받으면 국제평화 및 안전유지와 국가안보 등 대통령령으로 정하는 기준에 따라 수출허가나 상황허가를 할 수 있다.

㉔ 특 허

㉕ 이론상 특허의 개념

특허는 특정의 상대방을 위하여 자연적으로 소유하는 것이 아닌 특정의 권리·권리능력 또는 포괄적인 법률관계를 설정하는 행정행위를 말한다. 기존의 권리 등을 변경시키는 행위는 변경행위, 소멸시키는 행위는 탈권행위라 한다.

㉖ 현행법상 특허

현행법상 특허라는 용어를 사용하더라도 이론상 특허에 해당되지 아니하는 사례가 있고, 특허라는 용어를 사용하지 아니함에도 이론상 특허에 해당하는 사례가 있다. 현행법상 행정규제와 관련하여 “특허”라는 용어를 사용하고 있는 예는 “특허법상의 특허”와 “관세법상 특허보세구역설정” 등인데, “특허법상 특허”는 그 법적 성격을 이론상의 준법률행위적 행정행위인 “확인”에 해당되는 것으로 보고 있고, “관세법상 특허보세구역설정”은 이론상 특허 중 포괄적 법률관계의 설정에 해당하는 것으로 보고 있다.

특허라는 용어를 사용하지 아니함에도 이론상 특허에 해당되는 사례로는 귀화허가, 하천점용허가, 공유수면 점·사용허가, 도로점용허가, 전기사업허가, 도시가스사업허가, 여객자동차운송사업면허, 수도사업인가, 공유수면매립면허 등이 있다.

㉗ 국가의 사기업에 대한 규제방식의 하나로서의 특허기업

수도·전기·가스 등 공급사업, 철도·궤도·여객자동차 등 운송사업 등은 국가의 특허를 받아 경영하는 바, 이러한 특허기업은 허가영업과 함께 국가의 사기업에 대한 규제방식의 하나이다.

<공유수면매립법>

제 9 조 (면허) ①공유수면을 매립하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 매립목적용 명시하여 다음 각호의 구분에 따른 행정청의 면허를 받아야 한다. <개정 2005.3.31>

1. 『항만법』 제2조제2호의 규정에 따른 지정항만의 구역 안의 공유수면의 매립 : 해양수산부장관

2. 제1호의 규정에 따른 공유수면을 제외한 공유수면의 매립 : 시·도지사

②매립구역이 제1항제1호의 규정에 따른 공유수면과 제1항제2호의 규정에 따른 공유수면에 걸치는 경우에는 해양수산부장관의 면허를 받아야 한다. <신설 2005.3.31>

③제1항제2호의 규정에 따른 매립구역이 2 이상의 시·도에 걸치는 경우에는 관계 시·도지사의 협의에 의하여 결정되는 시·도지사의 매립면허를 받아야 한다. 다만, 협회가 성립되지 아니한 때에는 해양수산부장관이 지정하는 시·도지사의 매립면허를 받아야 한다. <신설 2005.3.31>

④해양수산부장관 또는 시·도지사는 제1항 내지 제3항의 규정에 따른 면허를 하고자 하는 때에는 미리 관계 중앙행정기관의 장 및 관계 시·도지사 와 협의하여야 한다. <개정 2005.3.31>

⑤해양수산부장관 또는 시·도지사는 매립기본계획에 적합한 범위안에서 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 면허를 하여야 한다. <개정 2005.3.31>

⑥『국토의 계획 및 이용에 관한 법률』 제6조제1호의 규정에 따른 도시지역안의 공유수면과 항만법 제2조제2호의 규정에 의한 지정항만의 항만구역안의 공유수면의 매립은 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관관리기본법 제2조의 규정에 의한 정부투자기관중 대통령령이 정하는 정부투자기관(이하 “정부투자기관”이라 한다)이 매립한다. 다만, 매립목적·규모 또는 입지여건등을 감안하여 대통령령이 정하는 경우에는 개인등이 매립할 수 있다. <개정 2005.3.31>

⑦해양수산부장관 또는 시·도지사는 동일한 위치의 공유수면에 대하여 매립면허의 신청이 경합된 경우에는 대통령령이 정하는 우선순위에 따라 면허를 할 수 있다. <개정 2005.3.31>

---

## (2) 비권력적 개입

비권력적 개입이란 사경제주체와의 협의하에 행하여지는 개입을 말한다.

우리의 헌법상 경제질서는 자유로운 시장경제질서를 기본으로 하므로 국가의 권력적인 일방적 개입보다는 비권력적 개입이 바람직하다. 그리고 행정의 실제에 있어서는 개입이 권력적으로 행하여지는 경우에도 사전에 행정지도 또는 협의를 통하여 도출된 결론을 옮겨 놓는 경우도 있다. 그러나 비권력적인 개입에는 법적 규율이 미비하므로 자의적인 행정이 행하여질 수 있는 문제가 있다.<sup>70)</sup>

### 4. 공법적 개입과 사법적 개입

공익목적을 위한 행정권의 개입은 공법적 개입에 의하는 것이 원칙이다. 그러나 이 경우에도 사법상 계약 등 사법상의 행위형식을 사용하는 것이 공익목적의 달성에 지장이 되는 않는 경우에는 사법상의 행위형식이 선호될 경우도 있다.

최근에는 공법적 규율의 부담을 벗어나 효율적인 행정을 위하여 사법적 행위형식을 사용하는 경향에 있다.

그러나 공익목적을 실현하기 위하여 사법적 행위형식을 사용하는 경우에는 그 목적은 공공이익의 실현이라는 공법적 목적을 갖기 때문에 그 한도 내에서 일정한 공법적 규율을 받는다고 보아야 한다.<sup>71)</sup>

### 5. 직접적 개입과 간접적 개입

직접적 개입이란 국가가 경제주체가 되어 직접 공기업을 경영하는 것을 말한다. 그리고 간접적 개입은 국가가 경제주체로서 개입하는 것

---

70) 박균성, 전게서, 537면.

71) 박균성, 전게서, 538면.

이 아니라 사경제의 활동을 위하여 규제와 조정을 하는 것을 지칭한다.

### V. 경제행정의 내용

경제행정은 여러 기준에서 분류할 수 있다. 행정법학자들의 분류를 도표화하면 다음과 같다.

김동희교수	박윤훈교수	김철용교수	정하중교수
①시장의 지배 및 경제력의 남용금지 - 독점규제및공정거래에관한법률	①독점규제행정 - 독점규제및공정거래에관한법률	①독과점에 대한 규제 조정 - 독점규제및공정거래에관한법률, 물가안정에관한법률	①독점규제 - 독점규제및공정거래에관한법률
②자연자원등의 국유화특허 - 광업법, 수산업법, 공유수면관리법	⑧자원규제 - 광업법, 수산업법, 하천법, 댐건설및주변지역지원등에관한법률, 에너지이용합리화법, 원자력법, 국토의 계획 및이용에관한법률, 농지법, 산림법, 해저광물자원개발법	②천연자원의 채취, 개발, 이용의 특허 - 광업법, 수산업법, 해저광물자원개발법, 하천법, 원자력법	⑦자원의 관리, 규제 - 광업법, 해저광물자원개발법, 수산업법, 하천법, 댐건설및주변지역지원등에관한법률, 에너지이용합리화법, 원자력법, 국토의 계획및이용에관한법률, 농지법, 산림법 등
③국토자원의 균형있는 개발·이용·보전 - 국토기본법, 국토계획법		④국토의 균형있는 개발, 이용, 보전 - 국토기본법, 수도권정비계획법, 국토의계획및이용에관한법률	
④대외무역의 육성·규제 등 - 대외무역법, 외국환거래법 등	⑨대외무역규제 - 대외무역법, 외국환거래법, 세계무역기구협정의이행에관한특별법, 관세법, 수출보험법, 자유무역지역의지정에	⑧대외무역의 규제, 조정 - 대외무역법, 외국환거래법 등	⑧대외무역규제 - 대외무역법, 세계무역기구협정의이행에관한특별법, 관세법, 외국환거래법, 수출보험법, 자유무역지역의지정에



제 1 절 경제행정의 법적 행위형식과 내용

김동희교수	박윤혼교수	김철용교수	정하중교수
	관한법률, 농업농촌기본법, 중재법, 산업입지및개발에관한법률, 임시수입부가세법, 수출용재료에대한관세등환급에관한특별법		관한법률, 수출용원자료에 대한 관세 등 환급에 관한 특례법
	⑩외국환거래규제 - 외국환관리법		⑨외국환거래규제 - 외국환관리법
	⑪외자도입규제 - 외국인투자촉진법, 경제자유구역의지정및운영에관한법률		⑩외자도입규제 - 외국인투자촉진법, 공공차관의 도입 및 관리에 관한 법률
⑤지역경제의 육성 - 지역균형개발 및 지방중소기업육성에관한법률			
⑥중소기업의 보호육성 - 중소기업기본법	② 중소기업보호 - 중소기업기본법, 중소기업진흥및제품구매촉진에관한법률, 중소기업의사업영역보호및기업간협력증진에관한법률, 소기업지원을위한특별조치법	⑥중소기업의 보호, 육성 - 중소기업기본법, 중소기업진흥및제품구매촉진에관한법률, 중소기업창업지원법	②중소기업보호 - 중소기업기본법, 정부조직법, 중소기업진흥및제품구매촉진에관한법률, 중소기업의사업영역보호및기업간협력증진에관한법률, 중소기업협동조합법
⑦농어민의 보호육성 - 농업농촌기본법, 농촌진흥법, 수산업법, 농어촌발전특별조치법		⑤농어촌개발과 균형 있는 지역경제육성 - 농업농촌기본법, 농어촌발전특별조치법, 지역균형개발및지방중소기업육성에관한법률	
⑧경제적 약자의 자조조직의 육성			

제 3 장 현행 경제행정관련법령의 행정처분기준의 분석

김동희교수	박윤혼교수	김철용교수	정하중교수
- 농업협동조합법, 수 산업협동조합법, 중소 기업협동조합법			
⑨소비자의 권익보호 - 소비자기본법, 약관 의규제에관한법률, 할 부거래에관한법률, 방 문판매등에관한법률	③소비자보호 - 소비자기본법, - 독점 규제및공정거래에관한 법률, 물가안정에관한법 률, 약관의규제에관한법 률, 공산품품질관리법, 전기용품안전관리법, 고 압가스안전관리법, 할부 거래에관한법률, 방문판 매에관한법률, 부정경쟁 방지법, 유통산업발전 법, 제조물책임법	⑦소비자보호 - 소비자기본법, 약관 의규제에관한법률, 할 부거래에관한법률, 방 문판매등에관한법률	③소비자보호 - 소비자기본법, 독점 규제및공정거래에관한 법률, 물가안정에 관 한 법률, 약관의규제 에관한법률, 할부거래 등에관한법률, 방문판매 등에관한법률, 제조물 책임법, 전기용품안전 관리법 등
	④자금금융규제 - 긴급통화조치법, 구 이제제한법		④자금금융규제 - 국가재정법
	⑤증권거래규제 - 증권투자신탁업법		
	⑥물자규제 - 조달사업에관한법률, 양곡관리법, 농수산물통 및가격안정에관한법률, 비료관리법, 석탄산업법, 석유사업법, 전기사업법	⑨사기업의 국공유화 및 경영통제, 관리의 금지 - 양곡관리법	⑤물자규제 - 조달사업에관한법률, 양곡관리법 등
	⑦물가규제 - 물가안정에관한법률		⑥물가안정에관한법률, 항공법, 양곡관리법 등
		③농지의 소작금지, 임대차, 위탁경영 - 농지법	
분류기준: 헌법상 “경 제”에 관한 章 기준	분류기준: 경제행정의 목적과 대상에 따른	분류기준: 헌법상 “경제” 에 관한 章 기준(다만,	

김동희교수	박윤혼교수	김철용교수	정하중교수
	분류	경제행정의 구체적 내용에 대해서는 박윤혼 교수의 분류방법을 따르고 있어 생략한다)	
특징: 헌법상 “경제”에 관한 章 기준만 서술	특징: 헌법상 “경제”에 관한 章 기준과 경제행정의 목적과 대상에 따른 분류를 통합적으로 서술	특징: 헌법상 “경제”에 관한 章 기준과 경제행정의 목적과 대상에 따른 분류를 이원적으로 서술	특징: 헌법상 “경제”에 관한 章 기준과 경제행정의 목적과 대상에 따른 분류를 통합적으로 서술

여기서는 일반적인 분류방법에 따라 경제질서행정·경제활동행정·대외경제활동으로 분류하여 살펴보고자 한다.<sup>72)</sup> 그리고 각 법령에 규정된 행정처분과 행정처분기준에 대한 현황을 전수조사하여 실었다.

### 1. 경제질서행정

#### (1) 의 의

경제활동의 총체인 무형의 경제질서 그 자체를 규제하는 행정으로서 자유롭고 공정한 경쟁질서를 유지하기 위한 작용이다.

경제질서행정은 독점규제행정과 중소기업보호 및 소비자보호 등으로 대별할 수 있다.

#### (2) 독점규제행정

##### 1) 주요내용

헌법 제119조 제2항은 “시장의 지배와 경제력의 남용을 방지”하기 위하여 경제에 대한 규제와 조정을 할 수 있게 하였으며, 이에 따라

72) 대표적으로 박윤혼, 전게서, 673면.

**독점규제 및 공정거래에 관한 법률**이 제정·시행되고 있다. 이 법의 목적은 “공정하고 자유로운 경쟁을 촉진”함으로써 창의적인 기업활동을 조정하고, 소비자를 보호하며, 국민경제의 균형있는 발전을 도모하는 것이다(제1조)

이 법은 사업자의 시장지배적 지위의 남용금지(제2장), 기업결합의 제한 및 경제력집중의 억제(제3장), 부당한 공동행위의 제한(제4장), 불공정거래행위의 금지(제5장), 사업자단체의 규제(제6장), 재판매가격 유지행위의 제한(제7장) 등을 주요내용으로 하고 있다.

## 2) 행정처분 현황

제55조의3 (과징금 부과) ①공정거래위원회는 이 법의 규정에 의한 과징금을 부과함에 있어서 다음 각호의 사항을 참작하여야 한다.

1. 위반행위의 내용 및 정도
2. 위반행위의 기간 및 회수
3. 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등

②공정거래위원회는 이 법의 규정을 위반한 회사인 사업자의 합병이 있는 경우에는 당해회사가 행한 위반행위는 합병후 존속하거나 합병에 의해 설립된 회사가 행한 행위로 보아 과징금을 부과·징수할 수 있다.

③제1항의 규정에 의한 과징금의 부과기준은 대통령령으로 정한다.<개정 1999.2.5>

[본조신설 1996.12.30]

## 3) 행정처분기준 현황

[별표 2] <개정 2005.3.31>

### 위반행위의 과징금 부과기준(제61조제1항관련)

1. 과징금 부과여부의 결정

과징금은 위반행위의 내용 및 정도를 우선적으로 고려하고 시장상황 등을 종합적으로 참작하여 그 부과여부를 결정하되, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 원칙적으로 과징금을 부과한다.

- 가. 자유롭고 공정한 경쟁질서를 크게 저해하는 경우
- 나. 소비자 등에게 미치는 영향이 큰 경우
- 다. 위반행위에 의하여 부당이득이 발생한 경우
- 라. 그 밖에 가목 내지 다목에 준하는 경우로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 경우

2. 과징금의 산정기준

과징금은 법 제55조의3(과징금 부과)제1항 각호에서 정한 참작사유와 이에 영향을 미치는 사항을 고려하여 산정하되, 기본과징금, 의무적 조정과징금, 임의적 조정과징금, 부과과징금의 순서에 따라 단계적으로 산정한다.

가. 기본과징금

법 제55조의3(과징금 부과)제1항제1호의 규정에 의한 위반행위의 내용 및 정도에 따라 위반행위를 “중대성이 약한 위반행위”, “중대한 위반행위”, “매우 중대한 위반행위”로 구분하고, 위반행위의 중대성의 정도별로 다음의 기준에 따라 산정한 금액을 기본과징금으로 한다.

위반행위 유형	세부 유형	관련법조문	기 본 과 징 금
1. 시장 지배적 지위 남용 행위	시장지배적 지위남용 행위	법 제3조의2 제1항, 제6조	위반사업자가 위반기간동안 판매 또는 매입한 관련상품(상품에는 용역을 포함한다. 이하 같다)의 매출액(매입액을 포함한다. 이하 같다) 또는 이에 준하는 금액(이하 “관련매출액”이라 한다)에 100분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서, 관련매출액에 중대성의 정도별로 정하는 부과기준율을 곱한 금액. 다만, 관련매출액을 산정하기 곤란하거나, 이 영 제10조 각호의 1에 해당하는 경우(이하 “관련매출액을 산정하기 곤란한 경우 등”이라 한다)에는 10억원

(3) 중소기업보호

1) 주요내용

우리 헌법은 “국가는 중소기업을 보호·육성”하여야 하고(제123조제3항), “중소기업의 자조조직을 육성하며, 그 자율적 활동과 발전을 보

장한다”고 규정하고 있다. 이러한 헌법을 구체화하기 위하여 여러 가지 법률이 제정·시행되고 있다. 그 중에서 중요한 것이 중소기업기본법, 중소기업진흥및제품구매촉진에관한법률, 소기업지원을위한특별조치법 등이 있다.<sup>73)</sup>

2) 행정처분 현황

- 해당 사례 없음

3) 행정처분기준 현황

- 해당 사례 없음

(4) 소비자보호

1) 주요내용

우리 헌법은 “국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 추구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다”고 규정하고 있다(제124조).

이러한 헌법정신을 구체화한 **소비자기본법**은 소비자의 기본권익을 보호하기 위하여 국가·지방자치단체 및 사업자의 의무, 소비자단체의 역할, 한국소비자보호원 및 소비자분쟁조정위원회의 설치, 소비자의 피해구제 등을 규정하고 있다.

그리고 방문판매 등에 관한 법률도 소비자보호를 주된 목적으로 하고 있다.

2) 행정처분 현황

제30조 (등록의 취소) ①공정거래위원회 또는 지방자치단체의 장은 소비자단체가 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 제29조의 규정에 따른 등록을
---

73) 황적인·권오승 공저, 『경제법』(전정판), 275면.

한 경우에는 등록을 취소하여야 한다.

②공정거래위원회 또는 지방자치단체의 장은 등록소비자단체가 제29조 제1항 각 호의 요건을 갖추지 못하게 된 경우에는 3월 이내에 보완을 하도록 명할 수 있고, 그 기간이 경과하여도 요건을 갖추지 못하는 경우에는 등록을 취소할 수 있다.

소비자기본법은 제30조에서 “등록의 취소”에 대해 규정하고 있으나, 행정처분기준에 관한 규정은 두지 않고 있다. 다만, 제2항에서 보다 구체화하고 있을 뿐이다.

### 3) 행정처분기준 현황

- 해당 사례 없음

## 2. 경제활동행정

### (1) 의 의

경제활동행정이란 생산·소득·분배·소비·물가·금융·공공투자 등 사람의 개개의 경제활동에 대한 행정을 말한다. 경제활동규제에는 자금·금융규제, 증권거래규제, 물자규제, 물가규제, 자원규제 등이 있다.

#### 1) 자금·금융규제

가. 주요내용

자금·금융에 대한 규제에는 재정정책을 통한 규제와 사적 자금과 금융에 대한 규제로 나눌 수 있다. 좁은 의미로는 후자만을 가리킨다.

재정자금, 즉 국가자금에는 일반회계상의 국가자금(구 예산회계법 제9조), 특별회계상의 국가자금(제9조) 및 기금(제7조) 등이 있다. 기금

중 중요한 것으로 국민투자기금, 석유사업기금 등이 있다.<sup>74)</sup>

사적인 자금과 금융에 대한 규제로는 자금흡수와 자금이동의 규제 및 금리의 규제가 있다.

나. 행정처분 현황

- 해당 사례 없음

다. 행정처분기준 현황

- 해당 사례 없음

## 2) 증권거래규제

가. 주요내용

증권거래를 공정하게 하여 유가증권의 유통을 원활히 하고, 투자자를 보호함으로써 국민경제의 발전에 기여함을 목적으로 하는 **舊 증권거래법**이 제정·시행되었으나, 현재는 폐지되었다. 일반적인 행정처분(영업허가취소, 영업정지)과 과징금이 규정되어 있어 행정처분기준을 살펴보면데 유용하므로 폐지되었음에도 불구하고 소개하고자 한다.

나. 행정처분 현황

### <舊 증권거래법>

제55조 (허가의 취소) ①금융감독위원회는 증권회사가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 이유를 제시하고 그 허가를 취소할 수 있다. <개정 1997.1.13, 1998.5.25, 1999.2.1, 1999.5.24, 2000.1.21, 2004.1.29>

1. 사위 기타 부정한 방법으로 증권업의 허가를 받은 때

74) 박윤흔, 전게서, 677면. 국가재정법이 예산회계법을 대체법률이다.



2. 허가내용 또는 허가조건에 위반하거나 허가를 받은 날부터 6월 이내에 영업을 개시하지 아니한 때
  3. 업무에 관하여 부정한 방법으로 타인으로부터 금전 또는 유가증권의 교부를 받거나 타인에게 교부할 금전 또는 유가증권을 취득한 때
  4. 제57조의 규정에 의하여 영업정지의 명령을 받은 자가 그 명령을 받은 날로부터 1월(영업정지의 명령을 하면서 1월을 초과하는 보정기간을 정한 경우에는 그 기간)내에 당해 조건을 보정하지 아니한 때
  5. 유가증권시장 및 코스닥시장에서의 매매 기타의 거래에 관하여 계약에 위반하거나 수도를 이행하지 아니한 때
  6. 제35조제1항·제54조의2제1항·제54조의3·제54조의5·제54조의6 또는 제63조의 규정에 위반한 때
  7. 제54조의 규정에 의한 명령에 위반한 때
  8. 제1호 내지 제7호 이외에 이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분에 위반하여 증권회사로서의 업무수행이 곤란하다고 인정되는 때
- ②증권회사는 제1항의 규정에 의하여 증권업의 허가가 취소된 때에는 해산한다. <신설 2000.1.21>
- ③제32조의2의 규정은 제1항의 규정에 의한 허가취소에 관하여 이를 준용한다. <신설 2000.1.21>

제57조 (영업의 정지등) ①금융감독위원회는 증권회사가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다.

<개정 1998.1.8, 1999.2.1, 2000.1.21, 2001.3.28, 2002.1.26, 2003.12.31>

1. 제42조·제44조·제44조의3·제44조의4·제47조·제49조 내지 제52조·제52조의2 또는 제54조의4의 규정에 위반한 경우
2. 제54조의 규정에 의한 명령에 위반한 경우
3. 제188조제1항·제188조의2제1항 또는 제188조의4의 규정을 위반하여 불공정거래행위에 관여한 경우
4. 정당한 사유 없이 제3항 또는 제53조제5항제2호의 규정에 의한 임원 해임의 요구에 응하지 아니한 경우

5. 영업의 중지 또는 해산을 결의한 경우로서 공익과 투자자의 보호를 위하여 필요한 경우

② 제56조의 규정은 제1항의 규정에 의한 영업정지의 경우에 준용한다.

③ 금융감독위원회는 증권회사가 제36조·제43조·제44조·제46조 또는 제48조의 규정에 위반하거나 제52조의 규정에 위반한 임원에 대하여는 이유를 제시하고 그 임원의 해임을 요구할 수 있다.<개정 1982.3.29, 1998.1.8, 1999.2.1>

제155조 (법령위반등에 대한 처분) ① 제55조(동조제1항 제5호 내지 제7호를 제외한다)의 규정은 증권금융회사에 대한 증권금융업허가의 취소에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 “금융감독위원회”는 “재정경제부장관”으로 본다.<개정 2000.1.21>

② 금융감독위원회는 증권금융회사가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 6월내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. <개정 2002.1.26>

1. 제147조제1항제10호의 규정에 의한 승인을 얻지 아니하고 업무를 행한 경우
  2. 정당한 사유없이 제153조의 규정에 의한 임원해임요구에 응하지 아니한 경우
  3. 제154조의 규정에 위반한 경우
- [전문개정 1998.1.8]

제206조의11 (과징금) ① 금융감독위원회는 제14조제1항 각호의 1에 해당하는 자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 유가증권신고서상의 모집가액 또는 매출가액의 100분의 3(20억원을 초과하는 경우에는 20억원)을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다. <개정 2001.3.28>

1. 제8조·제11조 또는 제12조의 규정에 의한 신고서·설명서 기타 제출서류에 허위의 기재 또는 표시를 하거나 중요한 사항을 기재 또는 표시하지 아니한 때

2. 제8조·제11조 또는 제12조의 규정에 의한 신고서·설명서 기타 제출서류를 제출하지 아니한 때

②금융감독위원회는 제25조의3제1항 각호의 1에 해당하는 자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 공개매수신고서에 기재된 공개매수예정총액의 100분의 3(20억원을 초과하는 경우에는 20억원)을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다. 이 경우 공개매수예정총액은 공개매수할 주식등의 수량을 공개매수가격으로 곱하여 산정한 금액으로 한다. <개정 2001.3.28>

1. 제21조의2·제22조·제23조의2 또는 제24조의 규정에 의한 신고서·설명서 기타 제출서류 또는 공고의 내용에 허위의 기재 또는 표시를 하거나 중요한 사항을 기재 또는 표시하지 아니한 때

2. 제21조의2·제22조·제23조의2 또는 제24조의 규정에 의한 신고서·설명서 기타 제출서류를 제출하지 아니하거나 공고하여야 할 사항을 공고하지 아니한 때

③금융감독위원회는 상장법인 또는 코스닥상장법인이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 20억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다. <개정 2000.1.21, 2001.3.28, 2004.1.29>

1. 제186조제1항 또는 제2항의 규정에 의한 신고 또는 공시의 내용에 허위의 기재 또는 표시를 하거나 중요한 사항을 기재 또는 표시하지 아니한 때

2. 제186조제1항 또는 제2항의 규정에 의한 신고 또는 공시의 내용을 신고 또는 공시하지 아니한 때

④금융감독위원회는 제186조의2제1항 또는 제186조의3의 규정에 의하여 사업보고서·반기보고서 또는 분기보고서를 제출하여야 하는 법인이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 직전 사업연도중에 유가증권시장 또는 코스닥시장에서 형성된 당해 법인이 발행한 주식의 일일평균거래금액의 100분의 10(20억원을 초과하거나 당해 법인이 발행한 주식이 유가증권시장 또는 코스닥시장에서 거래되지 아니한 경우에는 20억원)의 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다. <개정 2001.3.28, 2004.1.29>

1. 제186조의2제1항 또는 제186조의3의 규정에 의한 보고서에 허위의 기재 또는 표시를 하거나 중요한 사항을 기재 또는 표시하지 아니한 때
2. 제186조의2제1항 또는 제186조의3의 규정에 의한 보고서를 제출하지 아니한 때

⑤금융감독위원회는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 합병(분할합병을 포함한다) 또는 분할의 대가로 교부하는 주식의 장부가액(영업의 양도 또는 양수의 경우에는 양도 또는 양수의 대가로 취득 또는 지급하게 되는 금액을 말한다)과 인수하는 채무의 합계액(제190조의2의 규정에 의하여 제출된 신고서류에 기재된 금액을 기준으로 한다)의 100분의 2(신설합병의 경우에는 100분의 1로 하며, 그 금액이 20억원을 초과하는 경우에는 20억원)를 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다. <개정 2001.3.28, 2004.1.29>

1. 제190조의2의 규정에 의한 신고를 함에 있어 허위의 기재 또는 표시를 하거나 중요한 사항을 기재 또는 표시하지 아니한 때
2. 제190조의2의 규정에 의한 신고를 하지 아니한 때

⑥금융감독위원회는 증권회사가 제54조의3제1항제1호·제2호 또는 제4호를 위반한 때에는 당해 증권회사에 대하여 그 위반금액(제54조의3제1항제1호의 경우에는 취득금액, 제2호의 경우에는 금전대여 또는 신용공여액, 제4호의 경우에는 비율을 초과하는 취득금액을 말한다)의 100분의 10(10억원을 초과하는 경우에는 10억원)을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다. <신설 2002.1.26>

⑦제1항 내지 제6항의 규정에 의한 과징금의 부과는 과징금부과대상자에게 각 해당규정의 위반행위에 대하여 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우에 한한다. <개정 2002.1.26>

[본조신설 1999.2.1]

제206조의12 (과징금의 부과) ①금융감독위원회는 제206조의11의 규정에 의하여 과징금을 부과하는 경우에는 대통령령이 정하는 기준에 따라

다음 각호의 사항을 참작하여야 한다.

1. 위반행위의 내용 및 정도
2. 위반행위의 기간 및 회수
3. 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모

②금융감독위원회는 제206조의11제3항의 규정에 의하여 과징금을 부과하는 경우에는 미리 거래소의 의견을 들어야 한다. <개정 2000.1.21, 2004.1.29>

③금융감독위원회는 이 법의 규정을 위반한 법인이 합병을 하는 경우 당해 법인이 행한 위반행위는 합병후 존속하거나 합병에 의하여 신설된 법인이 행한 행위로 보아 과징금을 부과·징수할 수 있다.

④과징금의 부과에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

#### 다. 행정처분기준 현황

제91조 (과징금의 부과) ①금융감독위원회는 법 제206조의11의 규정에 의하여 과징금을 부과하는 경우에는 법 제206조의12제1항의 규정에 의하여 다음 각호의 기준에 따라 부과하여야 한다.

1. 허위의 기재 또는 표시등 공시에 관련된 사항을 위반한 경우 그 위반의 내용은 계량적 위반사항 및 비계량적 위반사항으로 구분하며, 그 위반의 정도는 당기순이익 또는 자기자본등에 미치는 영향과 제2호 각목의 1에의 해당여부를 종합적으로 고려할 것
2. 위반행위가 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 법정최고액의 100분의 50(법 제206조의11제3항 각호의 위반행위의 경우에는 100분의 10) 이상을 과징금으로 부과할 것
  - 가. 위반행위가 3회이상 반복적으로 이루어진 경우
  - 나. 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모가 1억원(법 제206조의11 제3항 각호의 위반행위의 경우에는 5천만원)이상인 경우
  - 다. 위반행위가 내부자거래 및 시세조종등 불공정거래행위와 관련이 있는 경우

3. 위반행위가 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 과징금을 감면할 것  
가. 위반행위의 내용이 중요하지 아니하다고 인정되는 경우

나. 위반자가 제출한 다른 공시서류가 있는 경우로서 그 다른 공시서류에 의하여 투자자가 진실한 내용을 알 수 있는 경우

다. 위반행위에 대하여 지체없이 시정한 경우

라. 위반행위로 인한 투자자의 피해를 배상한 경우

②제1항제2호의 법정최고액을 산정함에 있어서 법 제8조, 법 제21조의2 또는 법 제190조의2의 규정에 의한 신고서를 제출하지 아니하거나 신고를 하지 아니한 경우에는 실제로 이루어진 모집·매출가액이나 공개매수총액 또는 실제로 교부하는 주식의 장부가액 및 인수하는 채무의 합계액을 기준으로 한다.

③금융감독위원회는 법 제206조의11의 규정에 의하여 과징금을 부과하는 경우에는 재정경제부령이 정하는 바에 따라 그 위반행위의 중별과 당해 과징금의 금액을 명시하여 이를 납부할 것을 서면으로 통지하여야 한다.

④제3항의 규정에 의하여 통지를 받은 자(이하 “과징금부과대상자”라 한다)는 통지가 있는 날부터 60일 이내에 금융감독위원회가 정하는 수납기관에 과징금을 납부하여야 한다. <개정 2001.7.7>

⑤거래소는 법 제260조의12제2항의 규정에 의하여 금융감독위원회로부터 의견제출의 요청을 받은 날부터 7일 이내에 다음 각호의 사항에 대한 의견서를 금융감독위원회에 제출하여야 한다. 이 경우 과징금부과대상행위의 위반여부를 판단하는 데에 참고할 수 있는 자료를 첨부할 수 있다. <개정 2000.9.8, 2001.7.7, 2005.1.27>

1. 과징금 부과사유

2. 과징금 부과예정금액

[전문개정 1999.5.27]

### 3) 물자규제

#### 가. 주요내용

물자규제는 수급조절, 물자안정, 유통원활, 품질의 보존 및 향상, 국내산업의 보호 등을 위하여 행하여지고 있다. 그리고 물자별로는 비축물자(조달사업에관한법률)·양곡(양곡관리법)·농수산물(농수산물유통및가격안전에관한법률)·비료(비료관리법)·석탄(석탄산업법)·석유(석유사업법)·전기(전기사업법)에 대한 규제가 있다.<sup>75)</sup>

#### 나. 행정처분 현황

##### <양곡관리법>

제21조 (영업정지등) ①시장·군수 또는 구청장은 제19조제1항의 규정에 의하여 등록을 한 양곡가공업자가 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 때에는 6월 이내의 범위 안에서 농림부령이 정하는 바에 따라 영업을 정지하거나 등록을 취소할 수 있다. 이 경우에 따로 주무관청이 있을 때에는 당해 주무관청에 대하여 처분을 요청할 수 있다. <개정 1996.8.8, 1999.1.21, 2002.1.14>

②제1항 후단의 규정에 의하여 처분의 요청을 받은 주무관청은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

③삭제 <1999.1.21>

④삭제 <1999.1.21>

#### 다. 행정처분기준 현황

- 해당 사례 없음

75) 박윤흔, 전게서, 677면.

#### 4) 물가규제

##### 가. 주요내용

물가규제에는 간접적 규제와 직접적 규제가 있다.

##### ① 간접적 규제

간접적 규제에는 통화량규제·물자수급규제·유통질서조절·독점규제법에 의한 규제 등이 있다.

##### ② 직접적 규제

직접적 규제에는 가격형성과 가격감시가 있다. 가격형성은 국가가 직접 가격이나 그 한도를 결정하는 것이고, 가격감시는 토지거래허가제 등과 같이 거래당사자에게 허가를 받게 하는 등 일정한 의무를 부과하여 국가가 적정한 가격을 유도하는 것이다.

우리나라에서의 물가규제는 **물가안정에 관한 법률**에 의한 일반적 물가규제와 각 개별법률에 의한 특정물자의 물가규제가 있다. 물가안정에 관한 법률에 의한 물가규제의 방법으로는 최고가격의 지정(제2조), 가격표시제(제3조), 공공요금규제(제4조), 긴급수급조정조치(제6조) 등이 있다.

특정물자의 물가규제의 예로는 **농업·농촌기본법**에 의한 농산물의 가격유지가 있는 바, 동법은 정부의 생산조정 및 수매비축(제30조), 농수산물의 수출진흥(제35조) 등에 관하여 규정하고 있다.<sup>76)</sup>

---

76) 박윤흔, 전계서, 678면.



나. 행정처분 현황

<물가안정에 관한 법률>

제 2 조의2 (과징금) ①재정경제부장은 제2조제1항의 규정에 따라 정부가 지정한 최고가격을 초과하여 거래를 함으로써 부당한 이득을 얻은 자에게는 과징금을 부과한다.

②제1항의 규정에 따른 과징금은 실제로 거래한 가격·임대료 또는 요금에서 최고가격을 차감한 금액으로 한다.

③재정경제부장은 제1항 및 제2항의 규정에 따른 과징금 징수에 관한 업무를 국세청장에게 위임할 수 있다.

④제1항의 규정에 따른 과징금의 부과·징수절차 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑤재정경제부장은 제1항의 규정에 따라 과징금 부과처분을 받은 자가 과징금을 납부기한까지 납부하지 아니하는 때에는 국세 체납처분의 예에 따라 이를 징수한다.

[본조신설 2007.3.29]

다. 행정처분기준 현황

- 해당 사례 없음

5) 자원규제

가. 주요내용

우리 헌법은 “광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다”고 규정하고(제120조제1항), “국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형있는 개발과 이

용을 위하여 필요한 계획을 수립한다”고 규정하고 있다(제120조제2항).

이러한 헌법정신을 실현하기 위한 자원규제에 관한 법률로는 지하 자원에 관한 것으로 광업법 등이 있고, 수산자원에 관한 것으로 수산업법 등이 있으며, 수자원에 관한 것으로 하천법과 댐건설주변지역지원등에관한법률 등이 있고, 에너지자원에 관한 것으로 에너지이용합리화법과 원자력법 등이 있으며, 토지자원에 관한 것으로 국토기본법·국토의 계획 및 이용에 관한 법률·농지법·산림기본법 등이 있고, 해저광물자원에 관한 것으로 해저광물자원개발법이 있다.<sup>77)</sup>

#### 나. 행정처분 현황

##### <광업법>

제34조 (공익상 이유에 따른 취소처분 등) ①산업자원부장관은 광업이 공익을 해친다고 인정할 때에는 광업권의 취소 또는 광구의 감소처분을 하여야 한다.

②산업자원부장관은 국가중요건설사업지 또는 그 인접 지역의 광업권이나 광물의 채굴이 국가중요건설사업에 지장을 준다고 인정할 때에는 광업권의 취소 또는 그 지역에 있는 광구의 감소처분을 할 수 있다.

③국가는 제1항과 제2항에 따른 광업권의 취소처분 또는 광구의 감소처분으로 발생한 손실을 해당 광업권자(취소처분에 따른 광업권의 광구 부분 또는 감소처분에 따른 광구 부분에 조광권이 설정되어 있는 경우에는 그 조광권자를 포함한다)에게 보상하여야 한다.

④제3항에 따라 보상할 손실의 범위는 제1항과 제2항에 따른 광업권의 취소처분 또는 광구의 감소처분에 따라 통상 발생하는 손실로 한다.

⑤산업자원부장관은 제1항과 제2항에 따른 광업권의 취소처분 또는 광구의 감소처분에 따라 이익을 받은 자가 있을 경우에는 그 자에게 그 이익을 받은 한도에서 제3항에 따른 보상 금액의 전부나 일부를 부담

77) 박윤흔, 전게서, 679면 참조.

하게 할 수 있다.

⑥ 제2항에 따른 처분에 관하여는 『행정소송법』 제23조제1항을 적용하지 아니한다.

⑦ 제2항에 따른 국가중요건설사업지 또는 그 인접 지역은 대통령령으로 정한다.

제35조 (광업권의 취소) 산업자원부장관은 광업권자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 광업권을 취소할 수 있다.

1. 제40조제1항 및 제2항을 위반하여 사업을 시작하지 아니한 경우
2. 제40조제3항에 따른 인가를 받지 아니하고 계속하여 1년 이상 사업을 중단한 경우. 다만, 사업을 중단하기 전 3년의 기간에 대통령령으로 정하는 투자 실적이 있는 경우는 제외한다.
3. 제41조제2항 및 제3항에 따른 탐광(탐광)실적의 인정을 받지 못한 경우
4. 제42조제1항에 따른 채광계획 인가를 받은 날부터 3년이 지나도 대통령령으로 정하는 생산실적 또는 투자실적이 없거나 제83조에 따른 보고를 하지 아니한 경우
5. 제42조제1항 및 제2항에 따른 채광계획 인가를 받지 아니하고 광물을 채굴한 경우
6. 제42조제3항에 따른 채광계획 변경명령을 이행하지 아니한 경우
7. 제42조제4항을 위반한 경우
8. 제45조에 따른 시정명령을 이행하지 아니한 경우
9. 제46조에 따른 명령을 위반한 경우
10. 『광산보안법』 제15조의2에 따른 명령을 위반한 경우

제57조 (조광권의 취소) 산업자원부장관은 조광권자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 조광권을 취소할 수 있다.

1. 제41조제2항 및 제3항에 따른 탐광실적을 인정받지 못한 경우
2. 제42조제1항 및 제2항에 따른 채광계획의 인가를 받지 아니하고 광물을 채굴한 경우

3. 제42조제3항에 따른 채광계획의 변경명령을 이행하지 아니한 경우
4. 제42조제4항을 위반한 경우
5. 제46조에 따른 명령을 위반한 경우
6. 제60조제1항을 위반하여 사업을 시작하지 아니하거나 같은 조 제2항을 위반하여 계속하여 6개월 이상 사업을 중단한 경우
7. 제61조에 따라 준용되는 제45조에 따른 시정명령을 이행하지 아니한 경우
8. 『광산보안법』 제15조의2에 따른 명령을 위반한 경우

다. 행정처분기준 현황

- 해당 사례 없음

3. 대외경제행정

(1) 의 의

대외경제행정이란 대외무역·외국환관리·외자도입 등 사람의 대외 경제활동에 대한 행정을 말한다.

(2) 대외무역규제

가. 주요내용

무역을 규제하는 방법에는 직접적으로 무역 자체를 규제하는 방법과 간접적으로 외환을 통하여 규제하는 방법이 있다. 우리나라에서는 양자의 방법을 모두 채택하고 있는 바, 대외무역법에 의한 규제는 전자에 속하며, 외국환거래법에 의한 규제는 후자에 속한다.

헌법은 “국가는 대외무역을 육성하며, 이를 규제·조정할 수 있다”고 규정하고 있다(제125조). 이에 따라 대외무역법이 대외무역에 관한

기본법 내지는 일반법으로서 제정·시행되고 있다.

무역거래에 관계되는 법률로는 세계무역기구협정의 이행에 관한 특별법, 관세법, 외국환거래법, 수출보험법 등이 있고, 그 밖에 수출자유지역설치법, 농업·농촌기본법, 중재법, 산업입지및개발에관한법률, 임시수입부가세법, 수출용원재료에대한관세등환급에관한특별법 등이 있다.

그리고 대외무역법에 대한 예외를 규정하여 우선적으로 적용되는 특별법으로는 무역업허가의 면제를 규정하고 있는 농업협동조합법, 수산업협동조합법 등이 있고, 그 밖의 특별법으로는 마약법, 약사법, 식품위생법, 검역법, 유해화학물질관리법, 외국간행물수입배포에관한법률, 문화재보호법, 영화법, 음반·비디오및게임에관한법률, 게임산업진흥에관한법률, 총포·도검·화약류등단속법 등이 있다.<sup>78)</sup>

#### 나. 행정처분 현황

- 생략

#### 다. 행정처분기준 현황

- 생략

### (3) 외국환거래

#### 1) 주요내용

외국환관리를 위하여 외국환거래법이 제정·시행되고 있는데, 최소한의 통제장치만을 남기고 시장기능을 강화하되, 외국환위기시에는 비상통제수단을 발동하는 내용으로 되어 있다.

---

78) 신동수, 『대외무역법』(무역경영사, 1987), 63면 참조.

2) 행정처분 현황

제12조 (인가의 취소 등) ①재정경제부장관은 외국환업무취급기관등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제8조 및 제9조의 규정에 따른 등록 또는 인가를 취소할 수 있다.

1. 허위 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하거나 인가를 받은 경우
2. 제2항의 규정에 따른 업무의 제한 또는 정지기간 중에 그 업무를 한 경우
3. 등록 또는 인가의 내용이나 조건을 위반한 경우
4. 자산내용이 현저하게 부실하여 영업을 계속할 수 없다고 인정한 경우

②재정경제부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 6개월 이내의 범위에서 기간을 정하여 외국환업무취급기관등(영업소를 포함한다)의 업무를 제한하거나 업무의 전부 또는 일부를 정지할 수 있다.

1. 제8조제2항의 규정을 위반하여 외국환업무를 영위한 경우
2. 제8조제4항 또는 제9조제2항의 규정에 따른 변경신고를 하지 아니하거나 허위로 변경신고를 한 경우
3. 제10조의 규정에 따른 확인의무를 위반한 경우
4. 제11조제1항의 규정에 따른 감독상의 명령 또는 같은 조 제2항의 규정에 따른 업무상 제한을 위반한 경우
5. 제20조제1항 또는 같은 조 제2항의 규정을 위반하여 보고를 하지 아니하거나 허위로 보고한 경우
6. 제20조제3항 또는 같은 조 제6항의 규정에 따른 검사에 응하지 아니하거나 이를 거부·방해 또는 기피한 경우
7. 제20조제4항의 규정에 따른 자료의 제출을 거부하거나 허위의 자료를 제출한 경우
8. 제21조의 규정에 따른 재정경제부장관의 명령을 위반하여 통보를 하지 아니하거나 허위로 통보한 경우 또는 같은 조 각 호의 사항을 기재한 자료를 교환·활용 또는 제공하지 아니하거나 허위의 자료를 교환·활용 또는 제공한 경우

9. 제24조제2항의 규정에 따른 재정경제부장관의 명령을 위반하여 전자 문서의 방법으로 행하지 아니한 경우
- ③재정경제부장관은 제1항의 규정에 따라 등록 또는 인가를 취소하고자 하는 경우에는 청문을 실시하여야 한다.
- [전문개정 2007.1.26]

- 제19조 (행정처분) ①재정경제부장관은 이 법의 적용을 받는 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(제12조에 해당하는 경우를 제외한다)에는 경고를 할 수 있다.
1. 보고서를 제출기한 내에 제출하지 아니한 경우
  2. 허가사항 또는 신고수리사항에 정하여진 기한이 경과한 후에 거래 또는 행위를 한 경우
  3. 제2항제1호·제2호 또는 제5호의 거래 또는 행위로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
    - 가. 착오 또는 과실로 인한 경우
    - 나. 위반행위에 따른 거래금액이 대통령령이 정하는 금액 이하인 경우
- ②재정경제부장관은 이 법의 적용을 받는 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(제12조에 해당하는 경우를 제외한다)에는 1년 이내의 범위에서 관련 외국환거래 또는 지급등을 정지 또는 제한하거나 허가를 취소할 수 있다.
1. 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 허가 또는 신고를 요하는 거래 또는 행위를 한 경우
  2. 신고가 수리되지 아니한 상태에서 신고의 수리를 요하는 거래 또는 행위를 한 경우
  3. 지급증빙서류·계약서 등의 서류를 허위로 작성하여 제출한 경우
  4. 허위의 보고서를 제출한 경우
  5. 허가·신고수리 또는 신고사항과 다른 내용의 거래 또는 행위를 한 경우(제1항제2호에 해당하는 경우를 제외한다)
  6. 최근 1년간 2회 이상 경고를 받은 자가 제1항 각 호 또는 제1호 내

지 제5호에 해당하는 행위를 한 경우

③제2항의 규정에 따른 허가의 취소처분에 대하여는 제12조제3항의 규정을 준용한다.

④제1항 또는 제2항의 규정에 따른 처분에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[전문개정 2007.1.26]

### 3) 행정처분기준 현황

- 인가취소에 대해서는 해당 사례 없음

- 행정처분에 대해서는 구체적인 행정처분기준의 형태로 설정되어 있지 아니하다.

제31조 (행정처분) ①법 제19조제1항제3호나목에서 “대통령령이 정하는 금액”이라 함은 미화 2만불에 상당하는 금액을 말한다.

②법 제19조제1항 또는 제2항의 처분 절차에 관하여는 『행정절차법』이 정하는 바에 따른다.

[전문개정 2007.3.9]

### (4) 외자도입규제

#### 1) 주요내용

우리나라에서도 외국인투자를 효율적으로 유치·보호하기 위하여 **외국인투자촉진법**을 제정·시행하고 있는데, 동법은 외국인투자를 이한 출자목적물을 현금·자본재·산업재산권·지적재산권·외국인이 소유하는 국내부동산 및 주식 등으로 하고(제2조제1항), 외국인투자의 허가제(제6조제2항·제3항) 및 신고제(제2장), 외국인투자에 관한 조세



감면(제9조), 국·공유재산의 임대 및 매각(제13조), 외국인투자에 따른 민원사무특례(제6장), 외국인투자지역의 지정(제4장), 외국인투자의 사후관리(제5장), 기술도입계약(제6장) 등을 내용으로 한다. 공공차관의 도입에 관하여는 **공공차관의도입및관리에관한법률**을 제정·시행하고 있는데, 동법은 공공차관도입계획(제6조), 공공차관협정의 체결(제7조), 공공차관의 轉貸(제9조) 등을 내용으로 하고 있다.

2) 행정처분 현황

- 해당 사례 없음

3) 행정처분기준 현황

- 해당 사례 없음

## 제 2 절 경제행정법령상 과징금부과제도의 문제점과 개선방안

### I. 과징금제도의 의의

최근 들어 정부의 탈규제정책에 따라 권력적 수단의 폐지 및 비권력수단으로의 완화로 인하여 각종 허가나 인가 등이 신고제나 등록제로 전환되면서 그에 비례하여 행정처분 및 행정처분기준도 감소하게 되었다는 점을 유념할 필요가 있을 것이다.<sup>79)</sup>

주지하다시피 경제행정분야의 경우에는 주로 범위반에 대한 행정제재로서 “과징금”을 제재수단으로 규정한 입법례가 많고 행정처분기준과 관련하여 문제되는 것도 과징금 산정기준이라 할 수 있다. 물론 과징금 산정기준의 정비는 매우 구체적인 작업이 될 것이다.

---

79) 참고, 전계논문, 67면.

그러나 현재 수많은 경제행정법령에서 과징금 조항을 두고 있으나, 대부분의 법률은 다수 국민이 이용하는 사업이나 국가 및 사회에 중대한 영향을 미치는 사업을 시행하는 자가 행정법규에 위반하였을 경우 그 위반자에 대하여 허가취소·영업정지 처분과 선택적 또는 이에 같음하여 부과할 수 있는 변형된 의미로 파악되고 있다.

따라서 이러한 과징금제도가 경제행정법령의 시행에 상당한 기여를 한 것은 사실이지만, 학계와 실무계 그리고 업계에서 그 제도의 타당성 여부와 함께 적정한 과징금의 집행수준과 실제운용에 있어서의 합리성 내지 투명성 등과 관련하여 많은 의문이 제기되어 왔다. 따라서 과징금의 법적 성격, 부과기준, 산정방법 및 운용방법 등에 관한 이론적인 검토를 기초로 하여 위반행위의 유형별로 기존의 심결례와 법원의 판례 및 외국의 사례 등을 수집하고, 규제당국 뿐만 아니라 수범자의 입장에서도 현실적으로 문제되었거나 문제될 수 있는 사례들을 광범위하게 수집, 분석함으로써 현재의 과징금제도의 문제점을 정확히 진단하여 과징금제도가 부당이득의 환수와 위반행위의 억제라고 하는 본래의 기능을 충분히 발휘할 수 있는 제도로 발전해 나갈 수 있는 합리적이고 효율적인 방안을 제시할 필요가 있다.

## 2. 공정거래법상 과징금제도 개관

### (1) 과징금 부과대상 및 부과기준

현행 공정거래법은 경쟁제한적인 기업결합에 대해서 이행강제금 제도를 두고 있는 외에, 거의 모든 위반행위에 대해서 과징금제도를 두고 있다. 과징금 부과와 부과상한액에 대해서는 개별규정에서 정하고 있으며(제6조, 제17조, 제17조의2 제5항, 제22조, 제24조의2, 제28조, 제31조의2, 제34조의2), 부과상한액의 기준을 매출액으로 하는 경우 기준이 되는 매출액에 대해서는 대통령령에 위임하고 있다.

법 제6조는 “공정위는 시장지배사업자가 남용행위를 한 경우에는 당해 사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액의 100분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령이 정하는 경우에는 10억원을 초과하지 않는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다”고 규정하고 있다.

그리고 법 제22조에서는 부당한 공동행위의 금지를 위반한 행위에 대하여 과징금을 부과하면서 제22조의2에서 신고자 등에 대한 감면에 관한 규정을 두고 있다. 즉 부당한 공동행위를 신고한 자와 증거제공 등의 방법으로 조사에 협조한 자에 대하여는 22조의 규정에 의한 과징금을 감경 또는 면제 할 수 있다는 규정이다. 그리고 감경 또는 면제되는 자의 범위와 감경 또는 면제의 기준·정도등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 것으로 하고 있다.

과징금의 산정기준과 관련하여서는 과징금은 법 제55조의3 제1항 각호에서 정한 참작사유와 이에 영향을 미치는 사항을 고려하여 산정하되, 기본과징금, 의무적 조정과징금, 임의적 조정과징금, 부과과징금의 순서에 따라 단계적으로 산정하는 것으로 정하고 있다. 아울러 기본과징금의 부과기준율, 관련매출액의 산정에 관한 세부기준, 의무적 조정과징금 및 임의적 조정과징금의 산정을 위한 기준, 그 밖에 과징금의 부과에 관하여 필요한 세부적인 기준과 방법 등에 관한 사항은 공정위가 정하여 고시하는 것으로 정하고 있다.

## (2) 과징금 부과 및 징수절차

공정위는 과징금을 부과함에 있어 (i) 위반행위의 내용 및 정도 (ii) 위반행위의 기간 및 회수 (iii) 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등을 참작하도록 하고 있으며(제55조의3 제1항), 상세한 내용은 고시에서 정하고 있는데 다음과 같은 3단계를 거쳐 산정한다.

첫 번째 단계는, 위의 참작사항 중 (i) 위반행위의 내용 및 정도에 따라 기본과징금을 정한다. 기본과징금은 위반행위의 내용 및 정도에 따라 위반행위를 ‘중대성이 약한 위반행위’, ‘중대한 위반행위’, ‘매우 중대한 위반행위’로 구분하고, 이에 따라 고시에서 정한 기준에 따라 과징금을 산정한다.

두 번째 단계로, 기본과징금을 산정한 후에는 참작사유 중 (ii) 위반행위의 기간 및 회수와 (iii) 부당이득의 규모를 고려하여 기본과징금을 조정하도록 하고 있는데, 이렇게 조정된 금액을 의무적 조정과징금이라 한다.

세 번째 단계는, 의무적 조정과징금에 법제55조의3 제1항에서 규정하고 있는 세가지 참작사유에 영향을 미치는 위반사업자의 고의, 과실 등 행위자 요소, 위반행위의 성격과 사정, 재정적 상황 및 시장여건 등을 고려하여 의무적 과징금을 가중 또는 경감한 금액, 즉 임의적 조정과징금을 산정한다.

또한, 공정거래법을 위반한 회사인 사업자의 합병이 있는 경우에는 당해 회사가 행한 위반행위는 합병 후 존속하거나 합병에 의해 설립된 회사가 행한 행위로 보아 과징금을 부과, 징수할 수 있다(제55조의 제2항).

위반행위에 대한 과징금 부과기준에 대해서는 시행령 별표2에서 규정하고 있는 바, 이에 따르면 과징금은 위반행위의 내용 및 정도를 우선적으로 고려하고 시장상황등을 종합적으로 참작하여 그 부과여부를 결정하되, (i) 경쟁질서를 크게 저해하는 경우 (ii) 소비자 등에게 미치는 영향이 큰 경우 (iii) 위반행위에 의하여 부당이득이 발생한 경우 및 (iv) 그 밖에 이에 준하는 경우로 공정위가 정하여 고시하는 경우에는 원칙적으로 과징금을 부과하도록 강제하고 있다.

과징금의 산정기준은 법 제55조의3 제1항에서 정하고 있는 참작사유와 이에 영향을 미치는 사항을 고려하여 산정하되, 기본과징금, 의무적 조정과징금, 임의적 조정과징금, 부과과징금의 순에 따라 단계적

으로 산정한다.

과징금을 부과하고자 하는 때에는 그 위반행위의 중별과 당해 과징금의 금액 등을 명시하여 이를 납부할 것을 서면으로 통지하고(시행령 제61조의2 제1항), 과징금 납부통지를 받은 자는 납부통지가 있는 날로부터 60일 이내에 공정위가 정하는 수납기관에 납부하여야 한다.

다만, 천재지변 기타 부득이한 사유로 인하여 그 기간 내에 과징금을 부과할 수 없을 때에는 그 사유가 없어진 날로부터 30일 이내에 납부하여야 한다(시행령 제61조의2 제2항).

이하에서는 경제행정법령상 과징금제도의 문제점과 개선방안을 중심으로 살펴보고자 한다.

## II. 경제행정법령상 과징금제도의 유형

과징금을 규정하고 있는 경제행정법령의 취지·목적 및 성격 등에 착안하여 유형화하면 두 가지 유형으로 대별할 수 있다.<sup>80)</sup> 첫째 유형은 “본래적 의미의 과징금”으로, 경제법상의 의무위반행위 자체로 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하는 제도로서의 과징금을 규정한 입법유형으로, 둘째 유형은 “변형된 과징금”을 규정한 입법유형이다.

### 1. 본래적 의미의 과징금

본래적 의미의 과징금이란 행정법규의 위반이나 행정법상의 의무위반으로 경제상의 이익을 얻게 되는 경우에 당해 위반으로 인한 경제적 이익을 박탈하기 위하여 그 이익액에 따라 행정기관이 과하는

80) 과징금제도의 유형화를 “제1유형으로 경제법상의 의무위반행위 자체로 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하는 제도로서의 과징금을 규정한 입법유형을, 제2유형으로 변형된 과징금을 규정한 입법유형을, 셋째 유형으로 제도성격상 과징금제도와 유사제도로 규정하고 있는 입법유형으로 나누는 견해도 있다. 박영도·김호정, 『과징금제도의 운용실태 및 개선방안』(한국법제연구원, 2002), 30-40면.

행정상 제재금을 말한다.

행정법규 또는 행정법상 의무의 위반으로 막대한 경제적 이익을 얻는 경우에 있어서는 행정벌만으로는 그 위반을 막을 수 없는 것이 현실이다. 과징금은 행정법규 위반으로 발생하는 경제적 이득을 박탈함으로써 행정법규 위반행위를 막는 효과를 갖는다. 예를 들면 □□독점규제 및 공정거래에 관한 법률□□(이하 “공정거래법”이라 한다)은 시장지배적 사업자가 그 지위를 남용하여 가격을 부당하게 인상한 경우에 그 가격의 인하를 명할 수 있고(제5조), 사업자가 그 명령에 따르지 아니하는 때에는 10억원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다고 규정하고 있다(제6조 제1항).

과징금 중에는 공정거래법상 과징금과 같이 법규위반으로 인한 경제적 이득을 환수하는 것을 주된 목적으로 하면서도 부수적으로 법규위반행위에 대한 제재적 성격을 함께 갖는 과징금도 있다.

구 독점규제및공정거래에 관한 법률(1999. 2. 5. 법률 제5813호로 개정되기 전의 것)상의 과징금 부과는 비록 제재적 성격을 가진 것이기는 하여도 기본적으로는 같은 법 위반행위에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위하여 부과되는 것이고, 같은 법 제55조의3 제1항에서도 이를 고려하여 과징금을 부과함에 있어서는 위반행위의 내용과 정도, 기간과 횟수 외에 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등도 아울러 참작하도록 규정하고 있는 것이므로, 불공정거래행위에 대하여 부과되는 과징금의 액수는 당해 불공정거래행위의 구체적 태양 등에 기하여 판단되는 그 위법성의 정도뿐만 아니라 그로 인한 이득액의 규모와도 상호 균형을 이룰 것이 요구되고, 이러한 균형을 상실할 경우에는 비례의 원칙에 위배되어 재량권의 일탈·남용에 해당할 수가 있다(대판 2001. 2. 9, 2000두6206).

<표-1> 본래적 의미의 과징금에 속하는 입법례

법 률 명	주 요 내 용
가맹사업거래의 공정화에관한법률	○ §35(가맹본부가 정보공개서 제공의무, 정보공개서의 갱신 과 수정의무, 허위·과장정보제공등 금지의무, 가맹금반환 의무, 가맹계약서의 교부 및 보관의무, 불공정거래행위금 지의무 등을 위반한 경우에 과징금부과)
금융지주회사법	○ §64(금융지주회사 또는 자회사가 일정한 투자한도 내지 주 식소유한도, 신용공여한도 등을 초과한 경우에 과징금부과)
독점규제및공정 거래에관한법률	○ §6(시장지배적 사업자가 남용행위를 한 경우 과징금부과) ○ §17①(상호출자의 금지 및 출자총액제한규정에 위반하여 주식을 취득·소유한 회사에 대해 과징금부과) ○ §17②(계열회사에 대한 채무보증금지위반에 과징금부과) ○ §17④(지주회사등의 행위제한에 규정에 위반에 과징금부과) ○ §22(부당한 공동행위제한규정의 위반에 과징금부과) ○ §24의2(불공정거래행위금지의 위반에 대해 과징금부과) ○ §28(사업자단체의 일정금지행위의 위반에 대해 과징금부과) ○ §31의2(재판매가격유지행위의 제한위반에 대해 과징금부과) ○ §34의2(부당한 국제계약체결제한행위의 위반에 대해 과징 금부과)
대외무역법	○ §23(물품수출입자가 원산지표시위반을 한 경우 과징금부과) ○ §39(무역거래자가 불공정한 수출입행위의 금지규정을 위 반한 경우에 과징금부과)
불공정무역행위 조사및산업피해 구제에관한법률	○ §11(불공정무역행위자에 대하여 과징금부과)

제 3 장 현행 경제행정관련법령의 행정처분기준의 분석

법 률 명	주 요 내 용
여신전문 금융업법	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ §58①(여신전문금융회사의 업무제한, 사채발행의 특례, 부동산취득제한, 자기계열사에 대한 여신한도 등에 관한 명령위반시 과징금부과)</li> <li>○ §58③(시설대여업자·할부금융업자 또는 신기술사업금융업자가 금융감독위원회의 명령위반시 과징금부과)</li> </ul>
은행법	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ §65의3(금융기관이 동일차주에 대한 신용공여한도, 대주주에 대한 신용공여한도, 대주주가 발행한 주식취득한도, 다른 회사에 대한 출자제한, 금지업무, 외국금융기관의 국내 자산보유의무 등을 위반한 경우에 과징금 부과)</li> </ul>
증권거래법	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ §206의11(신고서·설명서 기타 서류제출의 허위 기재 또는 미제출 등의 경우에 유가증권신고서상의 모집가액 또는 매출가액의 100분의 3을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과)</li> </ul>
하도급거래 공정화에 관한법률	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ §25의3(서면의 교부, 서류보존, 부당한 하도급대금의 결정 금지, 하도급대금의 직접지급, 관세등 환급액의 지급 등에 위반한 발주자·원사업자 또는 수익사업자에 대해 과징금 부과)</li> </ul>
표시·광고의 공정화에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ §9(부당한 표시·광고행위를 한 사업자에 대하여 매출액의 일정비율의 범위안에서 과징금부과)</li> </ul>

## 2. 변형된 과징금

### (1) 의 의

현행법상 과징금에 관한 입법례를 보면, 영업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있는 것으로 규정하고 있는 경우가 적지 않은데, 이와 같이 영업정지에 갈음하여 부과되는 과징금을 변형된 과징금이라 한다.



<표-2> 변형된 과징금에 속하는 입법례

법 률 명	주 요 내 용
농수산물유통및 가격안정에관한 법 률	○ §83(도매시장법인, 중도매인이 업무위반을 한 때 업무정지처 분에 갈음하여 과징금부과)
무역업무자동화 촉진에관한법률	○ §7(사위 기타 부정한 방법으로 지정을 받거나 기준미달 또 는 명령에 위반한 때 지정취소, 업무정지 또는 과징금부과)
여신전문 금융업법	○ §58②(신용카드업자가 일정의무를 위반한 때 업무정지처분 에 갈음하여 과징금부과)
유통산업발전법	○ §15(사위 기타 부정한 방법으로 대규모점포의 등록을 한 경 우 등 일정의무를 위반한 때 영업정지처분에 갈음하여 과징 금부과)

## (2) 취 지

변형된 과징금의 취지는 행정법규 위반에 대하여 영업정지를 명하여 야 하는 경우 행정법규위반자인 사업자의 영업을 정지함으로써 시민 등이 큰 불편을 겪거나 국민경제에 적지 않은 피해를 주는 등 공익을 해할 우려가 있는 경우에 그 영업정지로 인하여 초래될 공익에 대한 침해 등의 문제를 고려하여 영업정지를 하지 않고 그 대신 그 영업으로 인한 이익을 박탈하는 과징금을 부과할 수 있도록 한 것이다.

## (3) 과징금과 행정처분의 관계

### 1) 선택재량

과징금을 부과할 것인지 영업정지처분을 내릴 것인지는 통상 행정 청의 재량에 속한다. 다만, 과징금부과처분을 하지 않고 영업정지처분 을 한 것이 비례의 원칙, 평등의 원칙 등 법의 일반원칙에 반하는 등

재량권의 일탈·남용이 있으면 위법하다. 예를 들면, 과징금부과처분을 하지 않고 영업정지처분을 한 것이 심히 공익을 해하고, 사업자에게도 가혹한 불이익을 초래하는 경우에는 비례원칙에 반한다.<sup>81)</sup>

과징금부과처분을 받은 사업자가 납부기한까지 과징금을 납부하지 아니한 때에는 과징금부과처분을 취소하고, 과징금부과 대상 영업에 대하여 사업정지 처분을 하도록 규정하고 있는 경우가 있다(석유 및 석유대체연료사업법 제35조 제5항).

## 2) 과징금과 행정처분과의 관계

과징금과 행정처분과의 관계는 수익적 처분의 취소·정지와의 대체성 문제를 의미한다. 과징금제도를 채택하고 있는 대부분의 입법례들의 허가취소·영업정지(사업정지, 업무정지, 조업정지, 사용정지)와 선택적으로, 또는 영업정지에 같음하여 과징금을 부과하도록 규정하고 있다. 이 경우 문제는 과징금과 대체되는 행정처분의 범위가 명확하지 않고, 가변적·유동적이라는 점이다.

일반적으로 법령상으로 보통 취소처분에 앞서 정지처분을, 정지처분에 앞서 경고나 시정명령 등과 같은 예비적 처분을 하도록 하여 각 제재처분간에 일정한 순위가 정해져 있으나,<sup>82)</sup> 영업정지처분에 같음하는 과징금부과처분에 불응한 경우에는 취소처분으로 대응하지 않고, 행정상 강제징수방법에 의하게 하고 있다.

## 3) 행정처분과 과징금부과 중 선택토록 한 입법례

의무위반자에 대하여 행정처분에 같음하는 것이 아니라 행정처분과 과징금을 선택하여 부과하도록 하는 입법례도 다수 발견되고 있다.

81) 박근성, 『행정법강의』, 491면.

82) 박영도·김호정, 전계 연구보고서, 41면.

<표-3> 행정처분과 과징금부과 중 선택토록 한 입법례

법 률 명	처 분 대 상	처 분 유 형
대외무역법	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 국내법령 또는 교역상대국법령에 의하여 보호되는 특허권 등을 침해하는 물품의 수출입행위</li> <li>○ 원산지허위표시, 원산지표시손상·변경한 물품을 수출입하는 행위</li> <li>○ 수출입질서 저해행위</li> </ul>	시정조치 또는 과징금부과 (§23⑤, §39⑤)
무역업무자동화촉진에 관한법률	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 기준미달</li> <li>○ 동법의 명령, 처분위반</li> </ul>	지정취소, 사업정지 또는 과징금부과 (§7)

4) 정지처분에 갈음하여 과징금부과 규정하면서, 별개의 행위에 대하여 과징금부과처분만을 규정한 입법례

입법례에 따라서는 정지처분에 갈음하여 과징금부과 규정하면서, 별개의 행위에 대하여 과징금부과처분만을 규정한 경우로는 여신전문금융업법을 들 수 있다. 예시하면 다음과 같다.

<표-4> 정지처분에 갈음하여 과징금부과 규정하면서, 별개의 행위에 대하여 과징금부과처분만을 규정한 입법례

법 률 명	처 분 대 상	처분유형
여신전문금융업법	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 여신전문금융회사의 업무, 자금조달방법, 사채발행의 특례, 부동산취득제한, 자기계열사에 대한 여신한도, 부동산과다보유 등에 대한 금융감독위원회의 명령위반</li> <li>○ 시설대여업자의 중소기업지원에 대한 금융감독위원회의 명령위반</li> <li>○ 할부금융업자의 거래조건주지, 준수사항의 위반</li> <li>○ 신기술사업금융업자의 용자한도초과 행위</li> </ul>	과징금부과 (§58①, ③)

법 률 명	처 분 대 상	처분유형
여신전문 금융업법	○ 신용카드업자의 부대업무위반, 신용카드 발급의무위반, 회원책임, 허가등록의무 위반, 가맹점, 거래조건위반, 가맹점계약 해지의무위반, 선불카드상환의무위반, 가맹점모집 및 이용방식제한 위반, 공탁 금반환시 승인의무위반, 기타명령 또는 조치의무위반	업무정지처분에 같음 하여 과징금 부과 (\$58②)

### 5) 과징금 부과기준의 입법형식

“변형된 과징금” 관련법령을 살펴보면, 과징금부과권자는 위반행위의 종류, 위반행위의 정도 등 제반사정을 고려하여 법률에 규정된 과징금 금액의 범위 안에서 적절한 금액을 선택하여 합리적인 범위 내의 과징금을 부과할 수 있는데, 대부분의 법률에서는 과징금 부과대상 행위의 중별·정도 등에 따른 과징금의 금액, 즉 과징금부과기준을 하위법령에 위임하고 있다. 과징금 부과기준의 입법형식은 영업정지기준의 입법형식과 관련하여 5개의 유형으로 구분된다.<sup>83)</sup>

<표-5> 과징금 부과기준의 입법형식

구 분	내 용	관련 법령
유형 1	영업정지기준 : 대통령령 과징금부과기준 : 대통령령	여신전문금융업법시행령 제21조제1항 및 별표 2, 건설산업기본법시행령 제80 조제1항 및 별표 6 등
유형 2	영업정지기준 : 부령 과징금부과기준 : 대통령령	건강기능식품에관한법률시행령 제18조 및 별표 1 건강기능식품에관한법률시행규칙 제31 조 및 별표 9 등

83) 정태용, 영업정지처분에 갈음하는 과징금제도의 입법모델, 입법모델Ⅲ, 법제처, 2003, 171면 내지 176면 참조.

구 분	내 용	관련 법령
유형 3	영업정지기준 : 부령 과징금부과기준 : 부령	농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률 시행규칙 제56조 및 별표3, 동규칙 제57 조 및 별표 4 등
유형 4	영업정지기준 : × 과징금부과기준 : 대통령령	관세법시행령 제285조의5제1항 및 별표 4 등
유형 5	영업정지기준 : × 과징금부과기준 : 부령	집단지너지사업법시행규칙 제18조제1항 및 별표 3의2

과징금부과기준을 대통령령으로 정하는 이유와 부령으로 정하는 이유는 확실하지 아니하고, 단순히 유사한 법률의 예를 참고한 것으로 보인다. 일반적으로 영업정지기준은 부령으로 정하는 경우가 많고, 과징금부과기준은 대통령령으로 정하는 경우가 많은데, 이는 과징금부과처분이 금전적 부담을 지우는 것이라는 점에서 부령보다 상위법령인 대통령령으로 정하는 것을 선호한 것으로 보인다.<sup>84)</sup>

과징금부과기준을 대통령령과 부령 중 어떤 입법형식으로 정할 것인지, 행정처분기준을 대통령령과 부령 중 어느 것으로 정할 것인지와 연계되어 있는데, 행정처분기준을 대통령령과 부령 중 어느 것으로 하는 것이 좋은지에 관하여 현재로서는 기준이 없는 실정이다. 다만, 영업정지처분에 갈음하는 과징금부과기준의 경우 영업정지처분기준과 과징금부과기준을 다른 형식으로 정하는 것은 바람직하지 아니하다. 행정처분기준은 부령으로 되어 있고, 과징금부과기준은 대통령령으로 되어 있는 경우 하위법령인 부령의 개정으로 행정처분기준이 변경되면 대통령령에 규정된 과징금부과기준과 일치하지 아니하게 되

84) 정태용, 전계논문, 177면.

는 모순이 발생하게 된다. 그러므로 영업정지처분과 이에 갈음하는 과징금처분을 동일한 입법형식(둘 다 대통령령으로 정하거나 둘 다 부령으로 정하는 방법)으로 규정하는 것이 바람직하다.<sup>85)</sup>

#### (4) 문제점

그런데, 실정법상 공익성이 크지 않은 사업에 대하여도 영업정지에 갈음하는 과징금이 도입된 경우도 적지 않다.<sup>86)</sup>

현행 실정법상 과징금제도를 규정한 법령 가운데 사업정지처분을 하더라도 국민에게 커다란 피해를 줄 염려가 없는 공익성이 덜한 사업에 대해서도 과징금을 부과하고 있는 것은 문제가 많다. 따라서 입법취지를 감안하여 본다면 과징금부과처분의 대상이 되는 사업은 그 사업의 정지를 명하는 것이 부적절한 공익성이 있는 사업에 한정하여야 할 것이다. 그러나 현재 과징금제도를 두고 있는 법령가운데에는 그 사업정지처분이 사실상 불가능한 공익성이 강한 사업만을 대상으로 하기 보다는, 그 대상사업에 대한 과징금 부과가 과연 적절한 것인지 의문의 여지가 있는 것도 다소 지적되고 있다. 이러한 점을 의식하여 일부 법령에서는 과징금부과요건으로서 “……그 사업정지가 당해 사업이용자들에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 때에는……”이라는 규정을 두어 그 사업의 공익성을 부가하고

85) 정태용, 전계논문, 180면 및 181면.

86) 경제행정법령은 아니지만, 예를 들면, 수질환경보전법은 사업자가 수질환경보전법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 때에는 배출시설의 설치허가 또는 변경허가를 취소하거나 배출시설의 폐쇄를 명하거나 또는 6개월 이내의 기간을 정하여 조업정지를 명할 수 있다고 규정하고(제20조 제1항) 이 경우에 일정한 배출시설(의료법에 의한 의료기관의 배출시설, 발전소의 발전설비, 교육법에 의한 학교의 배출시설, 제조업의 배출시설 및 기타 대통령령이 정하는 배출시설)을 설치 운영하는 사업자에 대하여 조업정지를 명하여야 하는 경우로서 그 조업정지가 주민의 생활·대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제 기타 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 조업정지처분에 갈음하여 3억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다(제20조의2)고 규정하고 있다.

있다. 그 밖에 일부 법령에서는 그 입법목적에 따라 필요한 과징금의 부과요건을 특정목적에 부합하게 변용하여 규정하거나 좀 더 엄격하게 규정하고 있는 경우도 있다. 이는 과징금제도가 도입 당시 이용자나 일반국민의 불편을 해소하기 위하여 부득이하게 채용된 제도라는 점을 반영한 것이어서 그 같은 불편이 없는 경우에는 영업정지처분 등 본래의 처분수단을 행사하여야 할 것이라는 점과 집행과정에서 과징금제도가 남용될 수도 있어서 이를 방지하기 위하여 그 요건을 보다 엄격하게 규정한 것이라고 볼 수 있다.<sup>87)</sup> 물론 이러한 규정을 두지 않더라도 과징금의 부과시에는 위반행위의 동기·내용 및 회수 등을 고려하나, 그러나 이러한 규정을 두는 법령은 원래 그 사업이 공익성을 가진 것이 아니기 때문에 구태여 공익성을 부각시켜 과징금을 확대규정하려는 입법의도를 가진 것으로도 생각할 수 있다.<sup>88)</sup>

### 3. 과징금의 성질과 벌금·범칙금과 과징금의 이중부과가능성

헌법재판소는 과징금은 행정상 제재금이고, 범죄에 대한 국가의 형벌권의 실행으로서의 과벌이 아니므로 행정법규위반에 대하여 벌금이나 범칙금 이외에 과징금을 부과하는 것은 이중처벌금지의 원칙에 반하지 않는다고 보아야 한다(헌재 1994.6.30, 92헌바38)고 판시하였다.

가령 현행 공정거래법은 법 위반자에 대해 과징금뿐만 아니라 형사벌을 병과할 수 있으며, 손해배상의 대상이 되기도 한다. 이에 따라 헌법상 원칙인 이중처벌금지의 원칙, 과잉금지의 원칙, 비례의 원칙 등에

87) 이상철, “과징금법제연구-입법례를 중심으로” 『법제연구총서』 (법제처, 제4집, 1997), 457면.

88) 안대회, “과징금의 법적 성격과 문제점” 『法曹』 (법무부, 1987.3), 10면. “과징금이 행정벌과 별도의 행정제재라는 점에 비추어 보아도 이를 일반화하는 것은 바람직스럽지 아니하다. 외국의 입법례는 일반적으로 행정제재를 행정벌로서 일반화하고 있고 수익처분의 취소, 정지 등에 의한 제재는 보편화된 것이 아니다. 왜냐하면 행정이 발전할수록 허가를 받아야 하는 사업의 종류가 감소하게 되고 수익처분의 취소, 정지에 의한 제재는 보는 관점에 따라 국민의 생활권 침해로 될 수도 있으므로 이를 통한 제재는 행정의 발전과 더불어 축소되어야 할 것이다”.

위반하는 것이 아닌가 하는 의문이 계속 제기 되고 있는 실정이다.

일본의 경우는 우리와 같은 양벌규정을 두고 있다. 하지만, 전술한 바와 같이 일본의 경우에는 과징금 부과와 관련하여 규제당국에 재량권이 거의 없고 형사벌과의 기능분화를 분명히 하고 있다. 또한 과징금납부명령을 내리기 전에 벌금형의 확정재판이 있는 경우 해당 벌금액의 1/2에 상응하는 금액을 과징금액에서 공제하고, 과징금납부명령을 내린 후 해당 사업자에게 벌금형의 확정재판이 선고된 경우에는 과징금액에서 해당 재판에서 명한 벌금액의 1/2에 상응하는 금액을 공제한 금액으로 변경한 후 이미 납부한 것에 대해서는 환부하도록 규정하고 있다. 즉, 중복제재의 위험을 피하기 위한 제도적 장치를 마련하고 있는 것이다.

우리의 경우도 학설과 판례는 과징금을 형사벌과 분명히 구분하고 있으며, 따라서 양자를 병과하여도 이중처벌이 아니라고 보고 있다. 그러나 현실적으로 동일한 위반행위에 대해 과징금과 형사벌이 부과되므로 양자의 대상범위를 분명히 구분하여 실질적으로 이중처벌의 가능성을 해소하여야 하리라 본다.<sup>89)</sup>

#### 4. 법적 성질, 법적 규율 및 법적 구제

과징금부과행위의 법적 성질은 침해적 행정행위이다. 따라서, 과징금 부과처분은 행정절차법의 적용대상이 되고, 항고쟁송의 대상이 된다.

통상 과징금부과처분은 재량행위로 규정되어 있고, 이 경우 비례의 원칙 등 재량권의 일탈·남용이 있으면 당해 과징금부과처분은 위법하게 된다.

통상 과징금 부과기준이 행정규칙(재량준칙)의 형식 또는 법규명령의 형식으로 제정되고 있는데, 이 경우 당해 부과기준의 법적 성질 및 구속력이 문제된다. 재량준칙 및 법규명령형식의 행정규칙의 구속

---

89) 장교식, 전제논문, 31면.



력의 문제가 된다.<sup>90)</sup>

### 5. 과징금산정의 적정화문제

현재 기업들에게 부과되는 과징금이 과다한가의 문제는 입장에 따라 다를 수 있으며 따라서 일률적으로 결론을 내릴 수 있는 문제는 아니다. 다만, 현행법상의 구조를 볼 때 과징금이 다소 과하게 부과될 수 있는 여지는 충분히 존재하는 것으로 판단된다.

현행 공정거래법은 경쟁제한적 기업결합행위를 제외한 거의 모든 위반행위에 대하여 과징금을 부과하도록 하고 있다. 이는 세계적으로도 매우 드문 입법례이며, 상술한 바와 같이 일본의 경우 주로 카르텔을 대상으로 과징금제도를 운용하고 있다는 점을 고려할 때<sup>91)</sup> 다소 과다한 측면이 있다.

과징금제도의 주요 목적이 부당이득환수라는 점을 고려할 때 시장 지배적 지위 남용행위나 부당한 공동행위와 같이 부당이득 환수를 통해 위법행위에 대한 유인을 억제할 수 있다면 과징금제도가 필요할 것이다. 이러한 행위들은 형사적 처벌 등을 받는다 하여도 그 이상의 경제적 이익을 향유할 수 있기 때문에 그 이익을 환수하는 것이 위반행위 억지에 직접적 효과를 가져올 수 있기 때문이다.

이에 반해 불공정거래행위와 같은 경우에는 그 성질상 사인간의 거래관계를 규율하는 것으로 사인간의 구제수단에 의해 충분히 구제될

---

90) 이에 대해서는 김재광·최철호·강문수, 『행정처분기준 정비방안 연구(I)』 (한국법제연구원, 2006) 참조.

91) 참고로 일본의 경우는 2005년 독점금지법개정에서 위반행위에 대한 억지효과를 제고한다는 측면에서 카르텔 이외에 지배형사적독점에 대해서도 대상행위를 확대하는 한편, 과징금산정율을 원칙 6%에서 10%로 인상하였음. 이에 대해 일본 공정거래위원회는 과징금제도를 종래의 ‘부당이득상당액’의 금전징수에서 ‘부당이득상당액이상’의 금전징수로 행정제재로 변경한 것으로 설명하고 있으나, 개정이후 실제로 부과되고 있는 과징금액이 부당이득상당액을 초과하고 있다고 단언하기에는 불명확한 점이 많은 것으로 알려지고 있음(根岸哲·舟田正之, 『独占禁止法概説』 (2006) 330면).

수 있으며, 사인간 거래에 대해 행정적 규제인 과징금을 부과하는 것은 바람직하지 않다. 따라서 과징금의 부과대상을 합리적으로 조정하는 것이 필요하다 할 것이다.

또 하나의 문제는 공정위가 과징금의 부과여부와 과징금 액수산정에 있어 폭넓은 재량권을 가지고 있다는 점이다. 일본의 경우에 있어서도 과징금제도의 개선을 통해 공정위의 재량권을 엄격히 배제하고 있는 것은 우리에게 있어서도 시사점이 있으리라 본다.

이에 반해 우리나라의 경우 공정위가 광범위한 재량권을 가지고 있기 때문에 이로 인한 과다징수의 문제 및 신뢰성에 대한 문제가 제기되고 있으며, 따라서 공정위의 재량권을 축소하는 방안을 검토할 필요가 있다고 본다.<sup>92)</sup>

#### 6. 부담능력, 시장여건 등을 고려한 부과체계 구축

공정거래법상 과징금은 경쟁제한적 행위를 규제하여 시장에서의 합리적 경쟁체제를 유지하고자 하는 것으로, 과징금의 부과로 기업이 해체되거나 경쟁력이 약화된다면 이는 과징금의 본래적 취지에서 벗어나는 것이다. 따라서 과징금을 부과함에 있어서는 형사벌과 같이 과거의 위반사실 자체만을 가지고 평가해서는 아니되며 현재 상황을 신중히 고려하는 것이 필요하다. 이러한 차원에서 다음과 같은 점에 유의할 필요가 있다.

현재 과징금부과 처분의 기한을 범위반행위 종료 후 5년 내로 제한하고 있는 바, 이 5년의 기간은 일반적으로 제척기간으로 보므로 5년이 경과하면 과징금을 부과할 수 없는 것으로 이해할 수 있다. 그러나 과징금부과 대상의 범위는 시간적 제한 없이 위반기간동안의 관련 매출액(매입액 포함)으로 규정하고 있다(시행령 제61조 제1항 별표2).

---

92) 장교식, 전계논문, 30면.

과징금의 부과는 부당이익의 환수를 통해 장래위반행위를 억제하는 것을 목적으로 한다는 측면을 고려할 때 위반기간 전체의 이익을 기준으로 산정하는 것은 당연하다.

다만, 문제는 범위반행위 종료일에 대한 기준이 불분명하다는 점이다. 예를 들어 일본의 경우 카르텔의 경우 통상적인 배제조치명령에 따라 카르텔을 파기한 날을 종기로 보고 있지만, 그 이전에도 자발적으로 카르텔을 파기한 것이 명백한 경우, 카르텔이 실효성을 상실한 경우, 카르텔에서 탈퇴한 것이 당사자간에 인식되고 있는 경우 등도 종기로 보고 있다. 그러나 우리의 경우에 이에 대한 명확한 규정이 없으며 따라서 종료일에 대한 기준이 불분명한 경우 사실상 카르텔이 해소되었음에도 불구하고 사후에 적발하여 위반기간 전체 동안을 대상으로 과징금을 부과할 수 있다. 그러나 이미 해소된 카르텔에 대해 과도한 과징금을 부과하는 경우에는 제재금의 성격이 강하며 이는 이중처벌이라는 지적을 피할 수 없게 된다.

더욱이 우리나라의 경우 일본과 달리 대부분의 위반행위에 대해 과징금을 부과하고 있다는 점에서 5년간의 제척기간이 지나치게 길다는 지적을 피할 수 없다. 예를 들어 불공정거래행위의 경우 일시적으로 이루어지고 이로 인한 경제적 이익이 크지 않음에도 불구하고 5년이 경과하지 않았다는 이유로 형사처벌 외에 별도의 과징금을 부과하는 것이 얼마만큼 효과를 가질 수 있을지 의문이다. 따라서 과징금대상이 되는 행위유형을 정비하는 것이 어렵다면, 각 행위유형에 따라 과징금 부과기간을 적절히 조정하여 과징금의 본래의 목적을 성취할 수 있도록 하는 것이 필요하다고 본다.

또한 과징금과 별도로 손해배상청구가 이루어질 수 있다는 사실도 염두에 둘 필요가 있다. 과징금이나 손해배상은 사업자에게 있어 큰 부담이 되며, 이는 기업의 존폐와 직결될 수도 있다. 과징금부과는 부당이익의 환수를 본래의 목적으로 하고 있으며, 이에 부수적으로 제

재적 기능을 가지고 있다. 따라서 사업자가 얻은 부당이득과 위법행위로 인한 사회적 후생감소를 고려한 제재적 성격의 금액을 벗어난 정도의 과징금은 타당하지 않다. 이 때 사업자가 얻은 이익을 고려함에 있어서는 당해 위반행위로 인한 손해배상이나 벌금 등 모든 것들을 고려하여야 하며, 이와 별도로 과징금이 부과되는 경우에는 이중처벌이 될 수 있다. 그러므로 벌금과 함께 손해배상액도 고려하여 과징금을 산정하도록 하는 것이 필요하다고 본다.

### Ⅲ. 행정처분기준으로서의 금액산정기준과 관련한 문제

#### 1. 금액산정기준

##### (1) 금액산정기준과 과징금의 법적 성격과의 관련성

과징금의 금액산정기준은 과징금의 법적 성격과도 밀접한 관련을 가지고 있다.

##### 1) 부당이득환수적 측면을 강하게 가지는 과징금의 경우

부당이득환수적 측면을 강하게 가지는 과징금의 경우 법령에 위반하여 영업 또는 사업활동을 수행한 기간동안의 수입으로 예상되는 부당이득 또는 영업정지처분을 할 경우 그 영업정지기간 동안에 예상되는 부당이득의 정도에 의하여 결정되어야 할 것이다.

##### 2) 제재적인 측면을 강하게 가지는 과징금의 경우

제재적인 측면을 강하게 가지는 과징금의 경우에는 부당이득의 정도보다는 위반행위의 경중여하에 따라 결정되어야 할 것이다.

특히 일부 입법례처럼 상습적인 위반행위에 대하여 과징금제도를 악용하여 탈법행위를 할 수 없도록 일정한 횟수를 제한하는 장치를

마련하는 것도 방지장치가 될 것이다.

(2) 금액산정기준의 원칙과 예외

1) 공통기준설정 - 금액산정기준의 원칙

과징금의 금액산정기준에 관하여 변형된 과징금에 속하는 대부분의 법률들은 공통된 금액산정기준을 가지고 있다. 즉, 개별 법률들은 과징금의 한도액을 정하되, 위반행위의 중별과 정도에 따라 대통령령이 정하는 바에 따르도록 하며, 시행령에서 별표로 위반행위의 종류와 금액을 열거하여 규정하고 있다.

2) 예외기준설정 - 금액산정기준의 예외

그러나 본래적 의미의 과징금에 속하는 법률들과 변형된 과징금에 속하는 법률들 중 일부 법률들에서는 예외적으로 당해 법률들에서 각기 상이한 산정기준을 채택하고 있다. 예외적 산정기준을 규정하고 있는 법률들 및 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.<sup>93)</sup>

<표-6> 과징금액 산정기준의 예외를 정한 입법례

법률명	금액산정방법
가맹사업거래의 공정화에 관한 법률	○가맹본부의 위반행위에 대해서는 매출액의 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위내에서 과징금부과(\$35)
금융지주회사법	○금융지주회사 또는 자회사가 일정한 투자한도 내지 주식소유 한도, 신용공여한도 등을 초과한 경우에 초과투자액, 장부가액 합계액, 신용공여액 등의 100분의 10이하의 과징금부과(\$64)

93) 이에 대해서는 박영도·김호정, 전계 연구보고서, 48면 참조.

제 3 장 현행 경제행정관련법령의 행정처분기준의 분석

법 률 명	금 액 산 정 방 법
독점규제및 공정거래에 관한법률	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 시장지배적 사업자의 남용행위에 대해 당해사업자간의 매출액에 100분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과, 매출액이 없는 경우 등에는 10억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§6)</li> <li>○ 상호출자금지, 출자총액의 제한에 위반하는 경우 위반행위로 취득, 소유한 주식의 취득가액의 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§17①)</li> <li>○ 계열회사에 대한 신규채무보증금지, 기존채무보증의 취소 등을 위반한 경우 당해 범위반 채무보증액의 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§17②)</li> <li>○ 지주회사의 행위제한 등을 위반한 경우 사안별로 각각의 금액에 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§17④)</li> <li>○ 의결권행사의 금지명령에 위반한 경우 의결권을 행사한 주식의 취득가액에 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§17의2⑤)</li> <li>○ 부당한 공동행위금지에 위반한 경우 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§22)</li> <li>○ 불공정거래행위의 금지위반의 경우 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과, 매출액이 없는 경우에는 5억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§24의2)</li> <li>○ 사업자단체의 금지행위에 위반하는 경우 사업자단체에 대해 5억원의 범위안에서 과징금부과, 참가한 사업자에게는 매출액의 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§28)</li> <li>○ 재판매가격유지행위의 제한에 위반하는 경우 사업자에 대해 매출액의 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§31의2)</li> <li>○ 부당한 국제계약의 체결제한에 위반한 경우 사업자단체에 대해 5억원의 범위안에서, 사업자에 대해서는 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§34의2)</li> </ul>

제 2 절 경제행정법령상 과징금부과제도의 문제점과 개선방안

법 률 명	금 액 산 정 방 법
불공정무역 행위조사및산업 피해구제에관한 법 률	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 불공정무역행위의 판정이 있는 경우 대통령령이 정하는 거래 금액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§11)</li> </ul>
은 행 법	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 동일차주에 대한 신용공여한도를 초과한 경우 초과한 신용공여액의 100분의 10 이하 과징금부과(§65의3제1호)</li> <li>○ 대주주에 대한 신용공여한도를 초과한 경우 초과한 신용공여액의 100분의 20 이하 과징금부과(§65의3제2호)</li> <li>○ 대주주가 발행한 주식취득한도를 초과한 경우 초과취득한 주식의 장부가액합계액의 100분의 20 이하 과징금부과(§65의3제3호)</li> <li>○ 다른 회사에 대한 주식소유한도를 초과한 경우 초과소유한 주식의 장부가액합계액의 100분의 20 이하 과징금부과(§65의3제4호)</li> <li>○ 자회사의 신용공여한도위반의 경우 당해 신용공여액의 100분의 2 이하 과징금부과(§65의3제5호)</li> <li>○ 자은행의 주식한도위반의 경우 소유한 주식의 장부가액합계액의 100분의 2 이하 과징금부과(§65의3제6호)</li> <li>○ 자은행과 모은행간의 담보확보없이 신용공여한 경우 당해 신용공여액의 100분의 10 이하 과징금부과(§65의3제7호)</li> <li>○ 자은행과 모은행이 불량자산을 거래한 경우 당해 불량자산의 장부가액의 100분의 10 이하 과징금부과(§65의3제8호)</li> <li>○ 유가증권 투자한도 초과한 경우 초과투자액의 100분의 10 이하 과징금부과(§65의3제9호)</li> <li>○ 업무용부동산이 아닌 부동산을 소유한 경우 소유한 부동산의 취득가액의 100분의 10 이하 과징금부과(§65의3제10호)</li> <li>○ 부동산 소유한도를 초과한 경우 소유한 부동산의 취득가액의 100분의 10 이하 과징금부과(§65의3제11호)</li> <li>○ 투기목적의 자금대출 등을 위반하여 대출한 경우 대출금액의 100분의 2 이하 과징금부과(§65의3제12호)</li> <li>○ 주식담보대출한도를 초과하여 대출한 경우 대출금액의 100분의 2 이하 과징금부과(§65의3제13호)</li> <li>○ 다른 회사의 발행주식의 100분의 20을 초과하는 주식을 담보로 대출한 경우 대출금액의 100분의 10 이하 과징금부과(§65의3제14호)</li> <li>○ 자산 미보유의 경우 위반금액의 100분의 2 이하 과징금부과(§65의3제15호)</li> </ul>

법 률 명	금 액 산 정 방 법
증권거래법	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 유가증권신고서, 설명서 기타 제출서류의 허위 기재 또는 중요 사항의 미 기재나 신고서, 설명서 기타 제출서류의 미 제출의 경우 유가증권신고서상의 모집가액 또는 매출가액의 100분의 3을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§206의11①)</li> <li>○ 공개매수신고서, 설명서 기타 제출서류의 허위 기재 또는 중요 사항의 미 기재나 신고서, 설명서 기타 제출서류의 미 제출의 경우 공개매수신고서에 기재된 공개매수예정총액의 100분의 3을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§206의11②)</li> <li>○ 상장법인 또는 협회등록법인이 신고, 공시내용의 허위 기재나 중요한 사항의 미 기재 또는 신고·공시내용의 미신고·미공시한 경우 5억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§206의11③)</li> <li>○ 법인이 사업보고서의 허위 기재, 중요사항의 미 기재 또는 보고서의 미 제출의 경우 직전사업연도중에 유가증권시장 또는 협회중개시장에서 형성된 당해법인이 발행한 주식의 일일평균 거래금액의 100분의 10의 범위안에서 과징금부과(§206의11④)</li> <li>○ 주권상장법인, 협회등록법인이 허위신고, 중요사항의 누락 또는 신고를 하지 아니한 경우 합병 또는 분할의 대가로 교부하는 주식의 장부가액과 인수하는 채무의 합계액의 100분의 2를 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§206의11⑤)</li> </ul>
하도급거래 공정화에 관한 법 률	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 서면교부·서류보존의무위반, 하도급거래에 관한 서류의 허위 작성·교부행위, 부당한 하도급대금의 결정금지, 대금지급보증위반, 하도급대금의 직접지급 등 위반자에 대하여 수급사업자에게 제조등의 위탁을 한 하도급대금이나 원사업자로부터 제조등의 위탁을 받은 하도급대금의 2배를 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§25의3)</li> </ul>

### 3) 금액산정기준의 문제점 -- 고시위임문제

가령 공정거래법 제55조의3은 “공정거래위원회는 이 법의 규정에 의한 과징금을 부과함에 있어서 ①위반행위의 내용 및 정도, ②위반행위의 기간 및 회수, ③위반행위로 인해 취득한 이익의 규모등을 참작하여야 한다”(제1항)고 규정하고, 구체적인 “과징금의 부과기준은



대통령령으로 정한다”(제3항)고 규정하고 있다. 그리고 동법시행령 제 61조는 과징금의 종별 부과기준을 별표2에 규정하고 있다(제1항). 그리고 “이 영에 규정한 사항외에 과징금의 부과에 관하여 필요한 세부 기준은 공정거래위원회가 정하여 고시한다”(제3항)고 규정하고 있다.

“과징금부과 세부기준등에 관한 고시”는 과징금의 산정기준을 첫째, 위반행위 유형별 기본과징금, 의무적 조정과징금의 산정, 임의적 조정과징금의 산정 등으로 대별하고 있다.<sup>94)</sup>

과징금의 산정기준과 관련하여서는 과징금은 공정거래법 제55조의3 제1항 각호에서 정한 참작사유와 이에 영향을 미치는 사항을 고려하여 산정하되, 기본과징금, 의무적 조정과징금, 임의적 조정과징금, 부과과징금의 순서에 따라 단계적으로 산정하는 것으로 정하고 있다. 아울러 기본과징금의 부과기준을, 관련매출액의 산정에 관한 세부기준, 의무적 조정과징금 및 임의적 조정과징금의 산정을 위한 기준, 그 밖에 과징금의 부과에 관하여 필요한 세부적인 기준과 방법 등에 관한 사항은 공정위가 정하여 고시하는 것으로 정하고 있다. 고시에 위임하는 것이 타당한가 하는 문제가 있다.

## 2. 과징금의 가중 또는 감경과 문제점

### (1) 과징금의 가중 또는 감경의 의의

과징금의 산정기준은 개별 시행령에서 별표로 자세하게 규정되어 있지만 일정한 조건 즉 과징금부과 대상사업의 사업규모·사업지역의 특수성·위반행위의 횟수 등을 참작하여 일정한 범위 안(2분의1, 4분의1, 5분의1 등)에서 과징금액을 가중 또는 감경을 할 수 있도록 개별 시행령에서 규정하고 있고, 가중하는 경우에도 과징금의 총액은 당해 법률에서 규정한 한도액을 넘지 못하도록 제한하고 있다.

94) 공정거래위원회, 『과징금 제도 개선방안 연구』, 2003. 11, 84면 참조.

그리고 과징금부과처분의 대상이 되나, 그 사안이 경미하거나 기간을 정하여 보완조치 등을 명하고 그 명령을 이행하는 때에 과징금부과를 면제하기도 하는 입법례(예: 승강기제조및관리에관한법률 제12조 제2항)도 있다.

그러나 가중 또는 감경의 범위를 규정하지 않는 입법례도 있다. 그러한 입법례는 다음과 같다.

<표-7> 가중 또는 감경의 범위를 규정하지 않는 입법례

유 형	해 당 법 률 명
가중 또는 감경의 범위를 규정하지 않은 경우	가맹사업거래의공정화에관한법률, 금융지주회사법, 독점규제및공정거래에관한법률, 은행법, 증권거래법, 표시·광고의공정화에관한법률, 하도급거래공정화에관한법률, 농수산물가격안정에관한법률

## (2) 문제점

### 1) 실무운영상 활용저조

사업자의 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도와 횟수 등을 참작하여 과징금금액의 2분의1(또는 5분의1)의 범위 안에서 가중 또는 감경할 수 있도록 하고 가중하는 경우에도 과징금의 총액은 당해 법률에서 규정한 한도액을 넘지 못하도록 제한하고 있다. 이 경우 각 개별법령마다 다소의 차이는 있으나, 대체로 모법에서 과징금을 부과하는 위반행위의 중별과 정도에 따른 과징금의 금액 기타 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 일반적인 위임사항을 규정하고 대통령령에서 구체적인 처분기준을 정하고 있다. 그러나 일부 법령 중에는 그 입법목적에 부합하도록 다소 다른 기준을 정하거나 구체적인 기준을 명시하는 입법례도 있다.

&lt;표-8&gt; 가중·감경에 있어서 구체적 기준을 명시한 입법례

법 률 명	기 준 내 용	가중·감경범위	과징금액
대외무역법	○ 무역거래자등의 수출입규모, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	3천만원

가중·감경에 대하여 상세한 규정이 있어도 공무원이 이를 쉽게 가중·감경하는 사례는 실제운영상 거의 없다. 따라서 합리적인 과징금액수를 정하여 당사자에게 불리하지 않도록 하기 위해서는 현재와 같은 정형화된 액수는 바람직하지 않다는 비판이 제기되고 있다.<sup>95)</sup> 즉, 과징금의 금액산정은 금지규정의 실효성을 확보하기 위하여 충분한 억제효과를 기대할 수 있도록 설정되어야 하나, 부과되는 금액이 위반으로 얻은 부당이득의 범위를 초과하지 않도록 투명성, 명확성, 간결성 등이 중요하다는 점을 감안하여 과징금제도의 목적과 본질에 상응하는 합리적인 산정방법의 채용이 요청된다는 것이다. 그러한 불합리를 해소하기 위한 대안으로는 미국의 민사금전벌의 금액산정기준으로 제시되고 있는 ①위반자의 고의·과실의 정도, ②위반자의 과거위반경력, ③위반자의 지불능력, ④위반후의 위반자의 행동, ⑤기타 요소 등과, 고의·과실의 정도의 구체적 내용을 결정하는 기준으로서 ①당해 위반발생의 매카니즘에 대하여 위반자가 실제로 어느 정도의 방지노력을 하였는가? ②위반발생의 예견가능성, ③위반방지에 대하여 할애한 주의의 정도, ④위반에 의하여 야기되는 위험의 인지 정도, ⑤ 그 발생원이 속하는 카테고리에 있어서 방제기술이 어느 정도 진행된 것인가 또는 그것을 구비하는 것이 어느 정도 가능한가? ⑥위반시정에 소요된 시간 등의 기준을 참고기준으로 제안하고 있다.

95) 박영도·김호정, 전계 연구보고서, 98면.

### 3. 과징금의 한도액과 문제점

#### (1) 과징금의 한도액

과징금을 규정하고 있는 법률 중에는 그 한도액이 개개 법률에 명시되어 규정되어 있으며, 그 한도액은 매우 다양하다.<sup>96)</sup>

<표-9> 과징금의 한도액

한도액	해당법률명
1억원이하	여신전문금융업법, 무역업무자동화촉진에관한법률, 농수산물유통및 가격안정에관한법률
3천만원이하	대외무역법
2천만원이하	유통산업발전법, 국제물류기지육성을위한관세자유지역의지정및운영에관한법률

#### (2) 과징금 상한액의 문제점

##### 1) 법률간 상이한 과징금상한액의 문제점

과징금의 상한액이 각 법률마다 상호 균형을 상실하고 있는 경우가 많다. 과징금은 그 최고한도액에 제한이 없기 때문에 그 한도액의 결정에 있어서는 당해 법률의 입법목적의 실효성의 관점에서 신중한 검토가 필요하다. 그런데 입법취지·성격의 측면에서 상호 유사한 면이 많은 법률인데도 불구하고, 그 한도액에 관한 규정이 일정하지 않은 점은 문제가 있다.<sup>97)</sup>

96) 박영도·김호정, 전계 연구보고서, 53면.

97) 박영도·김호정, 전계 연구보고서, 94면.

## 2) 처분기준의 정형화로 인한 형평성과 공정성의 문제

과징금의 상한액은 영업정지 등의 최장기간을 정한 것과 마찬가지로, 위반행위별 금액 등 구체적인 처분기준은 일선공무원들에게 집행상의 부담을 경감하고 처분상대방에게 예측가능성을 부여한다는 점에서 매우 바람직하지만, 다만 구체적인 경우에 있어서 형평성과 공정성을 도모하는 데에도 만전을 기하여야 할 것이다. 그러나 현재 시행령, 시행규칙에서 정하고 있는 과징금부과 금액은 위반행위시별로 획일적으로 정형화되어 있다. 이러한 정형화는 물론 장점도 있지만 경우에 따라서는 기계적·형식적 처리에 의해 당사자에게 불이익을 가져다 줄 수도 있다.

## IV. 소 결

지금까지 경제행정법령상의 과징금제도의 유형과 행정처분기준으로서의 금액산정기준의 운용실태와 문제점에 대하여 살펴보았다. 제재수단으로서의 과징금처분은 경제행정법령상의 주요수단으로 자리잡고 있다. 그러나 현재 수많은 경제행정법령에서 과징금 조항을 두고 있으나, 상당수의 법률이 “변형된 과징금”으로 운용되고 있어 제도의 타당성 여부와 함께 적정한 과징금의 집행수준과 실제운용에 있어서의 합리성 내지 투명성 등과 관련하여 많은 의문이 제기되어 왔음은 주지의 사실이고, 현행 과징금제도가 부당이득의 환수와 위반행위의 억제라고 하는 본래의 기능을 충분히 발휘하지 못하고 있는 점도 부인할 수 없다.

그리고 현행 과징금제도의 운용과 관련하여 현행 기준의 적정성 여부 및 과징금 부과 및 산정기준, 가중감경 절차 및 정도 등에 관하여 기준이 결여되어 있거나 일관성과 예측가능성을 충분히 보장하지 못한 사례를 다수 발견할 수 있다.

과징금제도와 관련하여 실무계에서 갖는 가장 큰 불만은 그 금액의 과중함에 있다 할 것이다. 학설 및 판례가 과징금의 주요 기능을 억제기능으로 보고 있음에도 지나치게 과다한 과징금을 부과하여 실제로 보복기능에 가깝다는 지적이 나오고 있다. 우리 법은 과징금과 별도로 손해배상 및 형사처벌도 규정을 하고 있어, 하나의 위반행위로 과징금, 손해배상은 물론 형사처벌까지 받게 되어 이중처벌을 금지한 헌법에 위반한 것이라는 지적도 계속 제기되고 있다.<sup>98)</sup>

과징금 운용에 있어 가장 먼저 고려해야 할 요소는 과징금의 본래적 목적과 기능이라 할 수 있다. 과징금은 장래위반행위에 대한 억제를 목적으로 하고 있으며, 따라서 장래위반행위를 억제하는데 가장 효과적인 방법으로 과징금이 부과되어야 한다. 과징금 또는 이와 유사한 제도들의 운용목적은 장래위반행위의 억제라고 할 수 있다. 특히, 최근 일본의 논의는 우리에게 많은 시사점을 주고 있다. 일본의 경우 과징금의 산정비율이 인상됨에 따라 외형만 보면 과징금의 제재적 성격이 강화된 것이 아닌가라는 의문을 가질 수 있다. 물론 이에 대한 논의들이 있었지만 결론은 종전과 같이 부당이득환수가 주된 목적이며 제재적 성격은 부수적인 것으로 결론을 내렸다. 제재적 측면은 형사벌로서 충분히 고려될 수 있기 때문이다.

결국 과징금은 과거의 위반행위를 벌하기 위한 것이 아니라 향후 위반자를 포함한 모든 시장참여자가 이와 같은 위법행위를 하지 않도록 유도하기 위한 것이다. 따라서 과징금의 산정은 일본의 경우와 같이 위반행위로 얻은 이득의 환수에 당해 행위로 인한 사회적 후생감소를 고려한 정도로 이루어지는 것이 바람직하다고 본다.

---

98) 그러나 대법원은 2004. 4. 9, 2001두6197 판결에서 구 공정거래법상의 과징금에 대하여 “제재를 가하는 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것이라고 할 것이어서 그것이 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 국가형벌권 행사로서의 처벌에 해당한다고 할 수 없으므로 구 공정거래법에서 형사처벌과 아울러 과징금의 부과처분을 할수 있도록 규정하고 있다 하더라도 이중처벌금지에 위반되지 아니한다고 하였다.

또한, 과거 위반행위가 존재하였다고 그 사실만을 가지고 일률적으로 과징금을 부과하는 것도 결코 바람직하다고 할 수는 없다. 과거 위반행위에 대한 응징은 형사적 처벌로 충분히 목적을 달성할 수 있기 때문이다. 따라서 과징금의 부과는 과거 위반행위보다는 현재 기업의 상태 및 장래 위반가능성을 고려하여 부과하는 것이 필요하다.

## 제 4 장 현행 경제행정관련법령의 행정처분기준의 정비방안

### 제 1 절 경제행정법령의 정비지침

#### I. 정비지침의 일반원칙

경제행정법령 행정처분기준 정비지침의 일반원칙은 다음과 같다.

- ① 제재적 행정처분기준에 한정하여 정비한다.
- ② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.
- ③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.
- ④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.
- ⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.
- ⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.
- ⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.
- ⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.
- ⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

#### II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침

경제행정법령 행정처분기준의 일반기준의 정비지침은 다음과 같다.

- ① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 지속적 표현은 피하도록 정비한다.



- ② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.
- ③ 감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.
- ④ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.
- ⑤ 인·허가 취소·정지의 세부기준은 부령에 위임하되, 정지처분사유는 과징금부과사유와 일치시키도록 한다.
- ⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.
- ⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하도록 정비한다.
- ⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.
- ⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

### Ⅲ. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침

경제행정법령 행정처분기준의 개별기준의 정비지침은 다음과 같다.

- ① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하도록 정비한다.
- ② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.
- ③ 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.
- ④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.

## 제 2 절 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

### I. 정비지침의 일반원칙

1. 제재적 행정처분기준에 한정하여 정비한다.

정비지침의 일반원칙에 따라 제재적 행정처분기준에 한정하여 정비한다.

2. 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 행정처분으로 주로 과징금을 두고 있다. 과징금 부과기준의 근거조항은 법률에 두고 있으며, 위반행위의 과징금 부과기준에 대해서는 대통령령에서 규정하고 있어, 정비지침에 부합하는 타당한 입법이라 할 수 있다.

3. 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 위반행위와 과징금부과가 행정법상 일반원칙을 충족하고 있어, 정비지침에 부합되는 타당한 입법이라 할 수 있다.

4. 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 포괄적 행정처분기준의 반복을 하지 않고 있다.

5. 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 기업 등에 영향력이 매우 큰 법으로 그동안 수차례의 개정을 거쳐 위반사항의 오류 등은 거의 없는 것으로 실무적으로, 이론적으로 평가되고 있다.

6. 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률시행령 「별표2」는 상습위반자에 대해서는 별도의 처분기준을 두지 않고 있다. 따라서 상습위반자에 대한 처분기준의 강화에 관한 규정을 별도로 두어야 할 것이다. 즉, 별표2의 1. 과징금 부과여부의 결정 “과징금은 위반행위의 내용 및 정도를 우선적으로 고려하고 시장상황 등을 종합적으로 참작하여 그 부과여부를 결정하되,....”를, “과징금은 위반행위의 내용, 정도 및 상습위반여부를 우선적으로 고려하고 시장상황등을 종합적으로 참작하여 그 부과여부를 결정하되,....”로 정비하여 상습위반자에 대한 처분을 강화하는 것이 타당하다.

7. 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률시행령 「별표2」는 비교적 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비되어 있다.

8. 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률시행령 「별표2」의 위반행위의 과징금부과기준은 비교적 구체적으로 설정하고 있으나, 과징금의 산정기준 중 기본과징금의 경우에는 위반행위의 내용 및 정도에 따라 위반행위를 “중대성이 약한 위반행위”, “중대한 위반행위”, “매우 중대한 위반행위”로 구분하고 있는데, 불확정개념인 “중대성”에 대해서는 다소 모호하다는 비판이 있다.

9. 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

실무적으로 이러한 사례는 없는 것으로 확인되고 있다.

## II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침

1. 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 기속적 표현은 피하도록 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률시행령 「별표2」의 행정처분기준은 “...부과한다” 등의 개념을 사용하여 기속적 표현을 피하고 있다.

2. 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률시행령 「별표2」에는 가중감경에 관한 내용은 규정되어 있지 않다.

3. 감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률시행령 「별표2」에는 가중감경에 관한 내용은 규정되어 있지 않다.

4. 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률에는 과징금부과대상에 제외할 대상 및 내용에 대해서는 규정되어 있지 않다.

5. 인·허가 취소·정지의 세부기준은 부령에 위임하되, 정지처분 사유는 과징금부과사유와 일치시키도록 한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률에는 인·허가 취소·정지에 대해서는 규정되어 있지 않다.

6. 영업신고 등 의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법령에는 이 정비지침에 부합하는 것은 규정되어 있지 않다.

7. 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하도록 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제69조의2 제1항은 “사업자 또는 사업자단체가 제1호 내지 제6호 및 제8호에 해당하는 경우에는 1억원 이하, 제7호에 해당하는 경우에는 2억원 이하, 회사 또는 사업자단체의 임원 또는 종업원 기타 이해관계인이 제1호 내지 제6호 및 제8호에 해당하는 경우에는 1천만원 이하, 제7호에 해당하는 경우에는 5천만원 이하의 과태료에 처한다”라고 규정하여 금액의 상한선을 설정하고 있다.

8. 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법령에는 이 정비지침에 부합하는 것은 규정되어 있지 않다.

9. 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

### Ⅲ. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침

1. 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하도록 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률시행령 「별표2」는 “위반행위유형”과 “세부유형” 그리고 “관련법조문”을 정확하게 명시하고 있다.

2. 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법령에는 이 정비지침에 부합하는 것은 규정되어 있지 않다.

3. 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법령은 시장지배적 지위남용행위, 경제력집중억제 위반행위, 부당한 공동행위 등, 불공정거래행위, 부당한 지원행위 등 각 행위유형별로 그에 대응하는 의무위반주체별로 처분기준을 마련하고 있다.

4. 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법령은 시장지배적 지위남용행위, 경제력집중억제 위반행위, 부당한 공동행위 등, 불공정거래행위, 부당한 지원행위 등 각 행위유형별로 그에 해당하는 과징금의 상한액을 설정

하고 있다.

### 제 3 절 방문판매 등에 관한 법률

#### I. 정비지침의 일반원칙

1. 제재적 행정처분기준에 한정하여 정비한다.

정비지침의 일반원칙에 따라 제재적 행정처분기준에 한정하여 정비한다.

2. 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.

방문판매 등에 관한 법률은 행정처분으로 영업의 정지 및 등록취소(제42조제4항) 및 과징금(제44조) 등을 두고 있다. 영업의 정지와 등록취소의 근거조항은 법률에 두고 있으며, 행정처분의 세부기준에 대해서는 시행령 제50조에서 “(영업의 정지 및 등록취소기준) 법 제42조제4항의 규정에 의한 영업정지 및 등록취소 처분에 관한 기준은 별표 1과 같다”고 규정하고 있다. 영업의 정지 및 등록취소기준은 법률에 근거를 두어야 하고 구체적인 행정처분기준은 부령에 두어야 한다는 것이 정비지침이므로 개정이 요구된다. 즉, 타당하지 않은 입법이라 할 수 있다. 그리고 과징금 부과 기준의 근거조항은 법률에 두고 있으며, 과징금 부과기준의 근거조항은 법률에 두고 있지 아니하고, 위반행위의 과징금 부과기준에 대해서도 대통령령에서 규정하지 않고 있다. 정비지침에 부합하지 않는 타당한 입법이라 할 수 있다. 정비지침에 따라 개정되어야 할 것이다.

3. 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.

방문판매 등에 관한 법률상 위반행위와 영업정지 및 과징금부과가 행정법상 일반원칙을 충족하고 있어, 정비지침에 부합되는 타당한 입법이라 할 수 있다.

4. 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.

방문판매 등에 관한 법률은 포괄적 행정처분기준의 반복을 하지 않고 있다.

5. 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.

방문판매 등에 관한 법률은 기업이나 소비자에게 영향력이 매우 큰 법으로 그동안 수차례의 개정을 거쳐 위반사항의 오류 등은 거의 없는 것으로 실무적으로 평가되고 있다.

6. 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.

방문판매 등에 관한 법률시행령 「별표1」은 상습위반자에 대해서는 별도의 처분기준을 두지 않고 있다. 따라서 상습위반자에 대한 처분기준의 강화에 관한 규정을 별도로 두어야 할 것이다. 즉, 「별표1」1, 일반기준의 다목을 신설하여야 할 것이다.

7. 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.

방문판매 등에 관한 법률시행령 「별표1」은 비교적 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비되어 있다.



8. 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.

방문판매 등에 관한 법률시행령 「별표1」의 위반행위의 영업정지 및 등록취소기준은 비교적 구체적으로 설정하고 있다.

9. 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

실무적으로 이러한 사례는 없는 것으로 확인되고 있다.

## II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침

1. 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 지속적 표현은 피하도록 정비한다.

방문판매 등에 관한 법률시행령 「별표1」의 행정처분기준은 “...적용한다” 등의 개념을 사용하여 지속적 표현을 피하고 있다.

2. 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.

방문판매 등에 관한 법률시행령 「별표1」의 1. 일반기준의 가목에는 “위반사항이 2 이상인 경우로서 그에 해당하는 각각의 처분기준이 다른 경우에는 그 중 중한 행정처분의 기준에 의하며, 2 이상의 처분기준이 동일한 업무정지인 경우에는 중한 처분의 영업정지기간에 경한 처분의 2분의 1까지 가중할 수 있되, 그 최대기간은 12월로 한다”고 규정하여, 가중에 관한 내용은 규정되어 있다.

3. 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.

방문판매 등에 관한 법률시행령 「별표1」의 1. 일반기준의 가목에는 “위반사항이 2 이상인 경우로서 그에 해당하는 각각의 처분기준이 다른 경우에는 그 중 중한 행정처분의 기준에 의하며, 2 이상의 처분기준이 동일한 업무정지인 경우에는 중한 처분의 영업정지기간에 경한 처분의 2분의 1까지 가중할 수 있되, 그 최대기간은 12월로 한다”고 규정하여, 가중에 관한 내용이 2분의 1로 규정되어 있다. 획일적이 아닌 탄력적으로 운용되도록 할 필요가 있다.

4. 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.

방문판매 등에 관한 법률에는 과징금부과대상에 제외할 대상 및 내용에 대해서는 규정되어 있지 않다.

5. 영업정지처분사유는 과징금부과사유와 일치시키도록 한다.

방문판매 등에 관한 법률 제42조는 “④공정거래위원회는 제1항의 규정에 의한 시정조치에도 불구하고 위반행위가 반복되거나 시정조치에 따른 이행을 하지 아니한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 1년 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 다음 각호의 1(1. 사위 그 밖의 부정한 방법으로 제13조제1항의 규정에 의한 등록을 한 경우, 2. 제14조의 규정에 의한 결격사유에 해당하게 된 경우, 3. 제34조제1항의 소비자피해보상보험계약등이 해지된 경우)에 해당하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 등록을 취소할 수 있다”고 규정하고 있다.

그리고 제44조는 “①공정거래위원회는 특수판매업자가 제42조의 시정조치에도 불구하고 이 법 위반행위가 반복되거나 시정조치만으로는

소비자피해의 방지가 곤란하다고 판단되는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 1년 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명하거나 이에 갈음하여 해당 특수판매업자에 대하여 대통령령이 정하는 위반행위 관련 매출액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다.

이 경우 관련 매출액이 없거나 이를 산정 할 수 없는 경우 등에는 “5천만원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다”고 규정하고 있어 영업정지에 갈음하는 과징금을 규정하고 있다.

과징금부과사유에 “제42조의 시정조치에도 불구하고 이 법 위반행위가 반복되거나 시정조치만으로는 소비자피해의 방지가 곤란하다고 판단되는 경우”라고 하여 영업정지처분사유를 포섭하고 있어, 과징금 부과사유와 정지처분사유가 일치하고 있어 정비지침에 부합되는 입법이라 할 수 있다.

6. 영업신고 등 의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.

방문판매 등에 관한 법령에는 이 정비지침에 부합하는 것은 규정되어 있지 않다.

7. 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.

방문판매 등에 관한 법률 제58조는 과태료에 대해 상세하게 규정하고 있으며 과태료부과금액을 상한액으로 유형화하고 있다.

- (과태료) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.
1. 제9조의 규정에 위반하여 재화등의 대금을 환급하지 않거나 환급에 필요한 조치를 취하지 않은 자
  2. 제11조제1항제6호, 제23조제1항제6호 또는 제32조제1항제6호의 규정에 위반하여 금지행위를 한 자
  3. 제11조제1항제8호, 제23조제1항제8호 또는 제32조제1항제8호의 규정에 위반하여 금지행위를 한 자
  4. 제15조제3항의 규정에 의한 다단계판매원등록증 또는 제15조제5항의 규정에 의한 다단계판매원수첩을 교부하지 아니한 자
  5. 제15조제4항의 규정에 의한 다단계판매원등록부를 작성하지 아니한 자
  6. 제30조의 규정에 위반하여 위약금을 과다하게 청구하거나 대금환급을 거부한 자
  7. 제50조제2항의 규정에 의하여 준용되는 독점규제및공정거래에관한법률 제50조제1항제1호의 규정에 의한 출석처분을 받은 당사자중 정당한 사유없이 2회 이상 응하지 아니한 자로서 이 법의 규정을 위반한 자
  8. 제50조제2항의 규정에 의하여 준용되는 독점규제및공정거래에관한법률 제50조제1항제3호 또는 제3항의 규정에 의한 보고 또는 필요한 자료나 물건의 제출을 하지 아니하거나 허위의 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자
  9. 제50조제2항의 규정에 의하여 준용되는 독점규제및공정거래에관한법률 제50조제2항의 규정에 의한 조사를 거부·방해 또는 기피한 자
- ②다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다.
1. 제5조제2항 및 제3항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하거나 허위로 신고한 자
  2. 제6조제1항 또는 동조제3항의 규정에 위반하여 방문판매원 명부를 비치하지 아니하거나 성명 등을 명시하지 아니한 자
  3. 제7조제1항, 제16조 또는 제28조제1항의 규정에 의한 계약서를 교부하지 아니한 자
  4. 제20조제2항의 규정에 위반하여 후원수당의 산정 및 지급기준을 변경한 자
  5. 제20조제4항의 규정에 위반하여 후원수당의 지급내역이나 지급기준의 열람을 허용하지 아니한 자
  6. 제31조의 규정에 의한 재화 등의 거래기록 등을 소비자가 열람할 수 있도록 아니한 자

8. 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.

방문판매 등에 관한 법령에는 이 정비지침에 부합하는 것은 규정되어 있지 않다.

9. 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

### Ⅲ. 행정처분기준의 개별기준의 정비지침

1. 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.

방문판매 등에 관한 법률시행령 「별표1」은 “위반사항”과 “근거법령”을 정확하게 명시하고 있으며 용어도 통일되어 있다.

2. 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.

방문판매 등에 관한 법령에는 이 정비지침에 부합하는 것은 규정되어 있지 않다. 실무상 경미한 경우에는 영업정지처분에 앞서 경고처분을 하도록 할 필요도 있을 수 있으므로, 그러한 경우가 있다면 경고처분을 규정하여 운용하여야 할 것이다.

3. 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.

방문판매 등에 관한 법령은 다양한 형태의 위반행위유형자별로 그에 대응하는 처분기준을 마련하고 있다.

4. 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.

방문판매 등에 관한 법률 제44조는 “①공정거래위원회는 특수판매업자가 제42조의 시정조치에도 불구하고 이 법 위반행위가 반복되거나 시정조치만으로는 소비자피해의 방지가 곤란하다고 판단되는 경우

에는 대통령령이 정하는 바에 따라 1년 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명하거나 이에 갈음하여 해당 특수판매업자에 대하여 대통령령이 정하는 위반행위 관련 매출액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다. 이 경우 관련 매출액이 없거나 이를 산정 할 수 없는 경우 등에는 5천만원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다”고 규정하고 있는바, 이 법에서는 과징금부과기준이 별도로 규정되어 있지 않다.

법률에서는 영업정지에 갈음하는 과징금부과가 가능하다는 것과 과징금의 상한액을 5천만원을 초과하지 않도록 설정하고 있다.

## 제 5 장 요약 및 결어

제3부에서는 주요국가의 경제행정법령상의 행정처분기준 분석(제2장)과 현행 경제행정법령상의 행정처분기준 분석(제3장) 및 현행 경제행정법령의 행정처분기준 정비방안(제4장)에 대해 고찰하였다.

### I. 주요국가의 경제행정법령상의 행정처분기준 분석

주요국가의 경제행정법령상의 행정처분기준 분석(제2장)에서는 일본, 독일, 미국, 프랑스를 대상으로 연구범위의 방대함을 고려하여 과징금에 대한 비교법적 연구를 수행하였다.

(일본) 일본의 경우에는 우리의 공정거래법에 해당하는 독점금지법을 대상으로 상호비교하여 시사점을 도출하고자 하였다. 우리에게 줄 수 있는 시사점으로는 첫째, 과징금 가산제도와 감면제도를 들 수 있다. 두 번째는 일본의 독점금지법상 카르텔에 관계 위반사업자가 스스로 위반사실을 신고하는 경우 3번째까지는 신고자에 한해 과징금을 감면함으로써 자진신고를 유도하고 있는 점을 들 수 있다.

(독일) 독일의 경우에는 첫째, 경제행정법령의 처분기준에 관해 관련법률에서는 이른바 “법효과법”의 영역과 관련하여 행정처분 이외에 벌금 등 행정벌을 직접 규율하고 있었다. 둘째, 독일의 입법방식은 구체적인 제재처분을 위한 구성요건은 법규명령이나 행정규칙 등을 통해 상세히 규율하는 경우가 일반적이라는 점이다. 특히 구체적인 제재적 처분의 기준은 재량지침적 행정규칙(재량준칙)이나 해석지침 등을 통해 이루어지고 있다. 셋째, 우리의 공정거래법에 비견되는 경쟁제한방지법에 도입된 경제적 이익환수제도는 부당이득박탈의 성격을 가지므로 우리의 과징금에 가까운 것으로 이해할 수 있다 등을 시사

점으로 얻을 수 있었다.

(미국) 미국의 경우에는 미시간 주법을 연구대상으로 하였다. 분석 결과에 따르면, 각각의 행정절차에 따른 위반사항과 위반사항에 따른 행정처분을 비교적 상세히 기술하고 있는 것으로 조사되었다. 특히, 위반의 경중에 따라 자격정지, 자격취소, 면허정지, 면허취소, 업무정지, 업무취소, 벌금 및 징역 등의 다양한 행정처분을 하는 점은 우리에게 시사하는 바가 크다고 하겠다. 또한 미시간 주의 행정절차법상의 위반 행위는 우리의 형사처분에 해당하는 10만원 이상의 벌금, 1월 이상의 징역 혹은 구금까지 포함하는 의미로써 그 처벌의 정도가 강하며 그 처벌의 범위 또한 우리와 비교하여 보다 폭넓다는 점을 확인할 수 있었다.

## II. 현행 경제행정법령상의 행정처분기준 분석

현재 수많은 경제행정법령에서 과징금 조항을 두고 있으나, 상당수의 법률이 “변형된 과징금”으로 운용되고 있어 제도의 타당성 여부와 함께 적정한 과징금의 집행수준과 실제운용에 있어서의 합리성 내지 투명성 등과 관련하여 많은 의문이 제기되어 왔음은 주지의 사실이고, 현행 과징금제도가 부당이득의 환수와 위반행위의 억제라고 하는 본래의 기능을 충분히 발휘하지 못하고 있는 점도 부인할 수 없다.

그리고 현행 과징금제도의 운용과 관련하여 현행 기준의 적정성 여부 및 과징금 부과 및 산정기준, 가중감경 절차 및 정도 등에 관하여 기준이 결여되어 있거나 일관성과 예측가능성을 충분히 보장하지 못한 사례를 다수 발견할 수 있다.

과징금제도와 관련하여 실무계에서 갖는 가장 큰 불만은 그 금액의 과중함에 있다 할 것이다. 학설 및 판례가 과징금의 주요 기능을 억지기능으로 보고 있음에도 지나치게 과도한 과징금을 부과하여 실제



로 보복기능에 가깝다는 지적이 나오고 있다. 우리 법은 과징금과 별도로 손해배상 및 형사처벌도 규정을 하고 있어, 하나의 위반행위로 과징금, 손해배상은 물론 형사처벌까지 받게 되어 이중처벌을 금지한 헌법에 위반한 것이라는 지적도 계속 제기되고 있다.

과징금 운용에 있어 가장 먼저 고려해야 할 요소는 과징금의 본래적 목적과 기능이라 할 수 있다. 과징금은 장래위반행위에 대한 억지를 목적으로 하고 있으며, 따라서 장래위반행위를 억제하는데 가장 효과적인 방법으로 과징금이 부과되어야 한다. 과징금 또는 이와 유사한 제도들의 운용목적은 장래위반행위의 억지라고 할 수 있다. 특히, 최근 일본의 논의는 우리에게 많은 시사점을 주고 있다. 일본의 경우 과징금의 산정비율이 인상됨에 따라 외형만 보면 과징금의 제재적 성격이 강화된 것이 아닌가라는 의문을 가질 수 있다. 물론 이에 대한 논의들이 있었지만 결론은 종전과 같이 부당이득환수가 주된 목적이며 제재적 성격은 부수적인 것으로 결론을 내렸다. 제재적 측면은 형사벌로서 충분히 고려될 수 있기 때문이다.

결국 과징금은 과거의 위반행위를 벌하기 위한 것이 아니라 향후 위반자를 포함한 모든 시장참여자가 이와 같은 위법행위를 하지 않도록 유도하기 위한 것이다. 따라서 과징금의 산정은 일본의 경우와 같이 위반행위로 얻은 이득의 환수에 당해 행위로 인한 사회적 후생감소를 고려한 정도로 이루어지는 것이 바람직하다고 본다.

또한, 과거 위반행위가 존재하였다고 그 사실만을 가지고 일률적으로 과징금을 부과하는 것도 결코 바람직하다고 할 수는 없다. 과거 위반행위에 대한 응징은 형사적 처벌로 충분히 목적을 달성할 수 있기 때문이다. 따라서 과징금의 부과는 과거 위반행위보다는 현재 기업의 상태 및 장래 위반가능성을 고려하여 부과하는 것이 필요하다.

현행 경제행정법령상의 행정처분기준 분석과 관련해서는 첫째, 경제행정분야는 재정경제부를 비롯한 다수의 부처에 걸쳐져 있고 관련법

령도 직·간접적으로 연관되는 것만 해도 상당하기 때문에 연구범위의 한정 내지 명확화가 중요하기 때문에 그 점을 감안하여 연구범위 설정에 대해 서술하였고, 둘째, 현행 경제행정법령상의 행정처분과 처분기준 현황과 문제점에 대해 서술하였다. 경제행정법령상에서는 주로 과징금이 문제되는 것을 감안하여 행정처분기준으로서의 과징금의 산정기준에 대해 고찰하였다. 과징금 상한액문제 및 공정거래법상 과징금의 산정기준을 고시에 위임하는 사례 등의 여러 문제점이 발견되었다.

### Ⅲ. 현행 경제행정법령상 행정처분기준 정비방안

#### 1. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 제55조의3에서 과징금 부과 및 과징금 부과기준의 대통령령으로의 위임을 규정하고 있고, 시행령 별표2에서 위반행위의 과징금 부과기준을 규정하고 있다.

##### (1) 행정처분기준 정비지침의 일반원칙

정비지침	정비지침 부합 여부
① 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.	○
② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.	○
③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.	○
④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.	○
⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.	○

Ⅲ. 현행 경제행정법령상 행정처분기준 정비방안

정비지침	정비지침 부합 여부
⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.	× 이유 : 상습위반자에 대한 가중처분 규정 흡결
⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.	○
⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.	○
⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.	○

(2) 행정처분기준의 일반기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 지속적 표현은 피하도록 정비한다.	○
② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.	해당되지 않음
③ 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.	해당되지 않음
④ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.	해당되지 않음
⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금 부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.	해당되지 않음
⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 중국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.	해당되지 않음
⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.	○

정비지침	정비지침 부합 여부
⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.	해당되지 않음
⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.	

(3) 행정처분기준의 개별기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.	○
② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.	해당하지 않음
③ 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.	○
④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.	○

2. 방문판매 등에 관한 법률

방문판매 등에 관한 법률은 행정처분으로 영업의 정지 및 등록취소(제42조제4항) 및 과징금(제44조) 등을 두고 있다. 영업의 정지와 등록취소의 근거조항은 법률에 두고 있으며, 행정처분의 세부기준에 대해서는 시행령 제50조에서 “(영업의 정지 및 등록취소기준) 법 제42조제4항의 규정에 의한 영업정지 및 등록취소 처분에 관한 기준은 별표 1과 같다”고 규정하고 있다.

(1) 행정처분기준 정비지침의 일반원칙

정비지침	정비지침 부합 여부
① 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.	○
② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.	× 이유 : 행정처분기준의 근거조항에 대해 법률이 아닌 시행령(제50조)에서 규정하고 있음. 그리고 과징금부과기준의 근거조항은 법률에 두고 있지 아니하고, 위반행위의 과징금 부과기준에 대해서도 대통령령에서 규정하지 않고 있음
③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.	○
④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.	○
⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.	○
⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.	× 이유 : 상습위반자에 대한 가중처분 규정 흡결
⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.	○
⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.	○
⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.	○

(2) 행정처분기준의 일반기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 기속적 표현은 피하도록 정비한다.	○
② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.	
③ 가중·감경기준이 확일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.	× 이유 : 가중에 관한 내용이 2분의 1로 규정
④ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.	해당되지 않음
⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.	○
⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 중국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.	해당되지 않음
⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.	○
⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.	해당되지 않음
⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.	

(3) 행정처분기준의 개별기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와“근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.	○
② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.	해당하지 않음
③ 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.	○
④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.	○

제 4 부  
환경행정분야 행정처분기준 정비방안



## 제 1 장 서 론

환경행정분야 행정처분기준의 정비방안에는 먼저, 주요국가의 환경행정법령의 행정처분기준을 분석한다(제2장). 분석대상은 일본, 독일, 미국, 프랑스 등 4개 국가이다. 다음으로는 현행 환경행정법령상 행정처분기준을 분석한다(제3장). 환경행정법령상 각종 행정처분의 현황과 문제점, 행정처분기준의 현황과 문제점을 분석하는 것이 핵심내용이다. 그리고 그 다음으로는 현행 환경행정법령상 행정처분기준의 정비방안을 제시한다(제4장). 행정처분기준 정비지침을 통해 각 지침별로 문제점을 찾아내고 정비방안을 구체적으로 모색하는 것이다. 마지막으로 요약 및 소결한다(제5장).

## 제 2 장 주요국가의 환경행정법령의 행정처분기준 분석

아래에서는 우리나라의 환경행정처분기준과 유사한 입법례를 가지고 있는 일본, 독일, 미국, 프랑스 등의 관련 법제와 운용현황을 검토하여 시사점을 얻고 이를 우리나라의 환경행정분야 행정처분의 개선방안에 적용하고자 한다.

### 제 1 절 일 본

일본의 경우는 지방분권과정을 통하여 많은 권한들이 지방자치단체에게 이양되었지만 사실상은 중앙의 환경성의 지침 등에 의해 처분기준을 지도 받고 있는 실정이라 할 수 있다. 이하, 일본 환경성의 행정지침과 동경도의 환경행정요강을 중심으로 일본의 환경행정에 관하여 고찰하고자 한다.<sup>99)</sup>

#### I. 일본의 산업폐기물처리행정상 처분기준

##### (1) 폐기물처리법상의 원칙

###### 1) 배출자책임의 원칙

동법 제11조는 산업폐기물에 대한 사업자의 ‘배출자책임의 원칙’을 규정하고 있다. 동조의 내용을 보면, “사업자는 그 산업폐기물을 스스로 처리하지 않으면 안 된다”고 하고 있다. 그리고 제12조에는 “사업자는 스스로 그 산업폐기물의 운반 또는 처분을 행하는 경우에는 정령에서 정하는 산업폐기물의 수집, 운반 및 처분에 관한 기준에 따

99) 최우용, “『행정처분기준 정비방안 연구(II), 제9차 워크샵』”, 한국법제연구원, 2007. 6. 7., 101면 이하 참조.

라야 한다”라고 하여 폐기물처리기준은 정령에서 정하고 있음을 밝히고 있다. 제11조 2호와 3호에는 예외적으로 지방자치단체가 처리가능함을 밝히고 있다. 그러나 배출사업자가 폐기물처리허가업자에게 위탁해서 적정처리 하는 것을 부인하고 있지는 않고, 위탁하여 처리할 수도 있음을 상정하고 있다(12조3항).<sup>100)</sup>

## 2) 諸규제수단

이러한 폐기물의 규제수단으로서 수집운반처분업자의 허가제 외에, 일반폐기물처리시설을 설치하려고 하는 자는 당해 일반폐기물처리시설을 설치하려고 하는 토지를 관할하는 都道府縣지사의 허가를 받아야 한다고 하여, 처분장의 허가제(8조, 15조. 1991년 까지는 신고제)를 취하고 있다. 또한, 수집운반의 기준, 처분의 기준이 있다(6조의2, 12조).

1976년부터는 산업폐기물의 처리장도 규제의 대상이 되었다. 산업폐기물의 중간처분의 허가를 받은 것만으로는, 산업폐기물의 중간처분을 하는 산업폐기물처리시설의 경사면에 잔토 등을 덮거나 흙으로 매우는 방법으로 원상회복이 곤란하게 한 행위는 매립처분을 한 것으로, 폐기물처리법 14조의2 제1항에 위반한다는 판례가 있다.<sup>101)</sup>

## (2) 폐기물처리위반에 대한 행정처분의 내용

폐기물처리법상의 동법위반에 대한 행정처분의 내용을 정리하면 아래의 표와 같다.

내 용	법조문
1. 都道府縣지사는 특별관리 산업폐기물의 사업자, 운반수탁자 EH는 처분수탁자가 적절한 처리를 하도록 산업폐기물의 적절한 처리에 관해 필요한 조	폐기물처리법 12조의6

100) 山村恒年 『環境法入門』 (昭和堂、1999) 138頁.

101) 最決2002. 7. 15, 判例時報 1796号161頁.

내 용	법조문
<p>치를 勸告할 수 있다.</p> <p>2. 위 권고에 따르지 않을 경우에는 위반자를 公表할 수 있다.</p> <p>3. 공표에도 불구하고 권고에 따르지 않을 경우에는 권고에 따른 조치를 취할 것을 명령할 수 있다.</p>	
<p>都道府縣지사는 산업폐기물수집운반사업자 또는 산업폐기물처리업자가 위반행위 등을 했을 때에는 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부에 대한 정지명령을 내릴 수 있다. 산폐처리업자가 폐기물처리법 또는 폐기물처리법에 근거한 처분에 위반하는 행위를 한 경우에는 허가의 취소 또는 기간을 정한 사업의 전부 또는 일부정지명령을 할 수 있다.</p>	동법 14조의3
<p>정상이 중한 위반행위를 한 경우 등에는 都道府縣지사는 그 허가를 취소할 수 있다.</p>	동법 14조의3의2
<p>都道府縣 지사는 배출사업자 또는 산업폐기물처리업자가 폭력단원인 경우 등에는 그 허가를 취소할 수 있다.</p>	동법 15조의3
<p>‘산업폐기물처리기준’ 또는 ‘산업폐기물보관기준’이 적용되는 자가 당해 기준에 적합하지 않는 수집, 운반, 보관 또는 처분을 행한 경우에는 기간을 정한 필요한 조치를 취하도록 개선명령을 할 수 있다.</p>	동법 19조의3
<p>‘산업폐기물처리기준’에 적합하지 않는 처분이 행해지고, 생활환경상 지장이 생길 위험이 있다고 인정되는 경우에는 기간을 정해서 그 지장의 제거 또는 발생의 방지를 위하여 필요한 조치를 취하도록 조치명령을 할 수 있다.</p>	동법 19조의4

이처럼 동법은 위반행위에 대하여 다양한 행정처분기준을 정하고 있는데, 폭력단원에 대한 엄격한 규제를 하고 있는 점은 특이한 점이라 하겠다.<sup>102)</sup>

102) 이는 아마도 폐기물사업에 폭력단조직이 관여하여 불법투기 및 처분을 함으로

## II. 산업폐기물행정과 지방분권

일본에서는 지방분권개혁에 의해서 기관위임사무가 폐지되고 사무 그 자체의 폐지와 국가의 직접집행으로 된 사무 이외에는 자치사무와 법정수탁사무로 나뉘었다.<sup>103)</sup> 폐기물처리법의 산업폐기물처리규제에 관한 사무는 기본적으로 기관위임사무였지만 나중에 상당수가 법정수탁사무로 되었다. 그리고 폐기물처리법의 2000년 개정 시에는 새롭게 몇 가지의 법정수탁사무가 생겼다.<sup>104)</sup> 환경성은 법정수탁사무로 된 사무의 몇 가지에 대해서 이번에 가이드라인을 표시하였다. 환경성대신 관방폐기물.리사이클대책부 산업폐기물과장 “행정처분의 지침에 대해서(통지)”가 바로 그것이다.<sup>105)</sup>

### (1) 지방분권을 통한 행정권한의 이양과 처분기준

#### 1) 지방분권을 통한 행정권한의 이양

일본에서는 ‘헤이세이[平成]의 대개혁’의 일환으로 지방분권개혁이 있었고, 이러한 분권을 통해 각종 행정권한은 지방자치단체의 권한으로 이양되었다. 이로써 행정처분의 기준에 관해서도 지방자치단체가 설정하고 이를 공표하게 되어 있다. 좀 오래된 조사이지만(2001년 12월 11일), 2000년 12월 31일 현재의 지방자치단체의 심사기준 및 처분기준의 설정에 관한 상황을 보면, 심사기준의 경우 1,453개의 처분 중

써 환경문제를 야기하고 있는 현실을 반영한 것으로 보여 진다.

103) 이에 관해서는 졸저, 현대행정과 지방자치법, 세종출판사, 2002년, 83면 이하 참조.

104) 폐기물처리법에 규정된 법정수탁사무에 대해서는 동법 제24조의4에 한정열거되어 있다. 2000년 개정법에 대해서는 北村喜宣『廃棄物処理法2000年改正法の到達点』, JURIST 1184号 (200年) 48頁以下.

105) 정식명칭은, 環産産発第050812003号 (2005年8月12日) . 各都道府県・各政令市産業廃棄物行政主幹部(局)長앞으로 공시된 지침으로, “環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長”이름으로 되어 있다.

에 1,185(81.6%)처분에 대해 심사기준이 설정되어 있고, 처분기준의 경우 1,237의 처분 중에 911(73.6%)의 처분에 대해 처분기준이 설정되어 있다.<sup>106)</sup>

처분기준이 설정되어 있지 않은 이유로는 첫째, 장래에 처분의 대상이 없는 것은 아니지만 과거에 처분실적이 없어서 미리 처분기준을 정하기 곤란하고, 둘째, 사안별로 재량부분이 많아서 처분기준을 설정하기 곤란하고, 셋째, 과거에 신청실정이 있기는 하지만 장래에 신청이 없을 것으로 전망되어, 그 기준을 설정할 실익이 없고, 넷째, 처분기준이 법령에 구체적으로 규정되어 있는 경우이다.

## 2) 행정처분의 지침

“폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률에 대해서는 누차의 개정에 의해 폐기물처리업 및 처리시설의 허가의 취소 등의 요건이 강화됨과 함께, 조치명령의 대상이 확대되는 등, 큰 폭의 규제강화 조치가 강구되어지고, 폐기물의 부적정 처리를 방지하기 위하여, 신속하고 정확한 행정처분을 실시할 수 있게 되었다. 그러나 일부의 지자체에 있어서는 自社處分이라고 칭해지는 무허가업자나 일부의 악질허가업자에 의한 부적정처분에 대해서 행정지도를 반복하는 것에 그치고 있는 사안이나, 부적정 처분을 행한 허가업자에 대해서 원상회복조치를 강구한 것을 이유로 계속해서 영업을 허용하는 것을 목격할 수 있다. 이처럼 악질업자가 영업을 계속하는 것을 허용하고 단고한 자세로 법적효과를 동반하는 행정처분을 강구하지 않는 것이, 일련의 대규모불법투기를 발생시켜 폐기물처리 및 폐기물행정에 대한 국민의 불신을 불러일으킨 커다란 원인이 되고 있다. 이에 都道府縣(정령에서 정하는 시를 포함)에 있어서는 위반행위가 계속해서 생활환경보전상의 지장을 초

106) ‘행정절차법의 시행상황에 관한 조사결과-지방공공단체’(行政手続法の施行状況に関する調査結果—地方公共団体), [http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri011211\\_1b.html](http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri011211_1b.html) 참조.

래할 사태를 미연에 방지하고, 폐기물의 적절한 처리를 확보함과 함께 폐기물처리에 대한 국민의 불신감을 불식시키기 위하여 적극적으로 고도 엄정하게 행정처분을 실시하기 바란다”고 하고 있다.

위 지침의 제정이유에서 명확히 하고 있는바와 같이, 지방분권에 의해 권한의 이양은 이루어 졌지만, 이에 관한 중앙행정기관의 지침을 통해 과거와 같이 여전히 각 지자체를 통제 내지는 간섭하려고 하는 중앙행정청의 의지를 읽을 수 있다. 하지만, 위에서도 밝히고 있는 바와 같이 폐기물행정에 대한 국민의 불신이 큰 만큼 지자체 스스로의 반성도 필요한 대목이라고 생각한다.

## (2) 법정수탁사무와 처리기준

### 1) 산업폐기물행정과 법정수탁사무

산업폐기물규제에 관한 사무는 폐기물처리계획책정(동법 5조의3)과 같이, 자치사무로 된 것도 있지만, 대부분은 법정수탁사무로 되었다. 법정수탁사무란 ‘국가가 본래 해야 될 역할에 관한 사무로 국가에 있어서 그 적절한 처리를 특히 확보할 필요가 있는 것으로서 법률 또는 이에 근거한 정령에 특히 정하고 있는 것’을 말한다(지방자치법 제2조 9항). 요컨대 지자체의 사무이기는 하지만 국가의 관심이 아주 강한 것으로 법령에 근거해서 관여할 수 있는 여지가 충분히 있는 사무를 말한다.

산업폐기물처리라고 하는 사무는 지역성이 강한 것처럼 생각되지만 국가의 경제정책과도 크게 관여하는 것이라고 하는 관점에서 국가적 과제의 측면이 강하다고 인식되어져 있다.

### 2) 기술적 조언과 처리기준의 의미

기관위임사무가 있었던 시절, 후생성은 많은 ‘通達’을 내고 있었다. 통달이란, 상급행정기관인 장관(실제로는 과장이나 국장 등)이 하급행

정기관인 지사나 시장 등에게 발하는 것이고, 국가와 지자체 사이에서 법적 구속력을 가진 것을 말한다. 그러나 이 통달은 기관위임사무 폐지와 함께 폐지되어졌다. 분권개혁에 있어서 국가와 지자체는 대등한 관계로 되어 졌기 때문에 그 사이에 법적구속력을 가진 명령이란 존재할 여유가 없게 되었다.

그렇지만 국가가 전혀 관여할 여지가 없는 것도 아니다. 예를 들어, 일본 지방자치법 제245조의4에 의해, 장관은 자치사무 및 법정수탁사무에 대해서는 ‘적절하다고 인정되는 기술적인 조언’을 할 수 있다고 하고 있다. 그리고 동법 제245조의9에 의해, 법정수탁사무에 관해서는 ‘처분기준’을 낼 수 있다고 되어 있다.<sup>107)</sup>

### (3) 사실인정의 객관성

#### 1) 위반자의 주관적 의사의 불문

감독처분을 함에 있어서는 법률에 규정되어있는 처분요건이 충족되었는지 아닌지가 결정적으로 중요하다. 허가취소나 개선명령 등의 감독처분은 전제로 되어 있는 위반상태를 개선하기 위하여 행해지는 것이므로 문제는 위반상태의 존재여부이지, 위반자 자신의 위반의사유무와는 관계가 없다. 이 점에서 ‘행정처분지침’은 주관적의사의 유무를 문제로 삼는 경향이 있는 이제까지의 都道府縣의 운용을 비판하고, 객관적 위반상태만을 고려해서 권한행사를 할 것을 요구하고 있다.

---

107) 이번 에 나온 ‘행정처리지침’의 성격은 문면으로부터는 확실한 것은 아니지만, 각 都道府縣과 각 정령시의 산업폐기물행정주관부서 앞으로 나온, “環境省大臣官房 廢棄物·리사이클 對策部 産業廢棄物 課長(2005년 8월 12일부)”의 지침인 점으로 보아, ‘지침의 법적성격’은 ‘처분기준의 조언 내지는 지도’라고 할 수 있다.

통달이라면 지자체는 그 내용에 구속된다. 그러나 처리기준에 대해서는 논의가 있지만, 기술적 조언 내지는 지도는 어디까지나 가이드라인이라 법령에 위반하지 않는 한 그것과 다른 법해석이나 대응을 하는 것은 충분히 가능한 것이다. 이는 이전까지의 ‘통달’과는 다른 성격의 것임을 유의해야 한다.



이러한 객관성만을 문제로 삼아라고 하는 것은 중요한 지적이다. 다만, 행정현장에서는 객관적 상태를 정확하게 지적하지 않으면 안 된다. 물론 허가취소나 개선명령 등에 있어서는 일본 행정절차법 제13조에 근거하여 청문이나 변명기회의 제공을 함으로써 사실관계의 확인을 하게 할 수도 있을 것이다. 그러나 그것만으로 자신 있는 사실인정이 가능하겠는가의 문제는 여전히 남는다고 하겠다.

## 2) 사실인정, 요건인정을 위한 조직과 제도

실정행정법의 전제로서의 행정은 폐기물행정에 있어서도 그 권한을 행사하기에 충분한 능력이 있다고 한다. 그러나 실태는 반드시 그렇지 않은 않다. 사실인정에 자신이 없기 때문에 공식적인 처분을 회피한다고 하는 경향이 없지 않았다.

한가지로 제3자적 기관을 설치해서, 당해사례에서의 사실인정을 구하고 그 의견을 밝아 처분의 판단을 한다고 하는 방법이 있다. 이는 ‘행정의 전문성’을 수정한 조치이다. 이 조직은 ‘행정처분지침’이 대상으로 하는 처분의 요건의 충족여부에 있어서 활용할 수 있다. 이와는 별도로 부속기관적 조직을 만드는 것도 생각할 수 있다.

예를 들면 처분자에 의한 원상회복이 곤란한 경우에 배출사업자에 대한 조치명령은, 배출사업자가 ‘적절한 대가를 부담하지 않는 때’에 나올 수 있다. 행정처분지침에 의하면 이는 ‘부적정 처분된 산업폐기물을 일반적으로 행해지는 방법으로 처리하기 위하여 요구되는 처리요금으로부터 보아 명백하게 저렴한 요금으로 위탁을 하는 것을 말한다’고 하고 있다. 그러나 현실에서의 이러한 인정은 아주 어렵다고 할 수 있다. 자의적인 인정이 아니라고 여겨지기 위해서는 형식적일 수는 있지만 제3자적 기관을 이용하는 것도 유용한 방법일 수 있다. 또한 무엇이 적절한 대가인가를 개별케이스별로 판단하는 것은 곤란한 작업이다. 거기에서 과거에 행해진 ‘보통의 처리계약’ 등을 참고로 할

수 있을 것이다. 행정처분지침은 ‘합리적 근거 없이 그 권한의 행사를 태만히 하는 경우에는 위법이 될 여지가 있다’고 한다. 부작위가 위법이 될 수 있다고 하는 것은 행정의 국가배상책임을 상기시키지만, 그렇지 않고 여기에서 문제로 되고 있는 것은 都道府縣에 대한 국가의 관여이다.

즉 지방자치법 제245조의7에 의하면 ‘都道府縣의 법정수탁사무의 처리가 법령의 규정에 위반하고 있다고 인정될 경우에는, 당해 都道府縣에 대해서 당해 법정수탁사무의 처리에 대한 위반의 시정 또는 개선을 위해 해야 할 조치에 대해서, 필요한 조치를 할 수 있다’고 하고 있다. 그 외에, 지방자치법 제245조의8은, ‘법정수탁사무의 관리 혹은 집행은 태만히 하는 경우에 있어서’ 소정의 절차를 취한 뒤, 장관이 대집행 할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>108)</sup> 이는 都道府縣측을 견제하고 있는 조문이다.

### 3) 임검검사

현장검사를 규정하는 폐기물처리법 제19조에 대해서는 불법투기지에 대한 출입권한이 명확하지 않은 것과 관할구역 외의 사업장에 대한 출입권한의 유무가 반드시 명확한 것은 아니고 입법적 정비가 필요하다는 것이 지적되고 있다.<sup>109)</sup>

확실히 ‘業으로서’라고 하는 경우에는 반복해서 계속 행할 의사가 있으면 된다. 그러나 무허가 업자의 불법투기지를 ‘사업소’에 포함시킨다고 하는 해석은 조금 무리가 있는 듯 하다. 일회성 불법투기라고 한다면, 그 장소에 관한 반복계속성은 없고, 별도로 토지소유자가 있는 곳을 ‘무허가업자의 사업소’로 간주하는 것은 문제가 있다고 본다.

108) 국가의 관여에 대해서는, 成田頼明(監修) 『地方自治法改正のポイント；地方分権に向けた地方自治法抜本改正』(第一法規、1999年) 39-63頁.

109) 北村喜宣 『えっ、入っちゃだめなの？；不法投棄現場への行政立ち入り権限』自治実務セミナー39卷2号(2000年) 63頁.

구역의 사업소에 대한 출입권한에 대해서는 현행법의 해석으로서는 미묘한 것이지만, 이웃 현의 배출사업자가 자기 현에서 불법투기를 한 경우, 자기 현의 법익을 보호하기 위한 활동이기 때문에 이웃 현 사업소에의 출입도 가능하다고 여겨진다. 검사기피 등은 벌을 받게 된다(30조6호).

#### 4) 원상회복

위반행위에 대해서는 적극적인 고발조치를 지침은 권하고 있다. 즉 ‘정상참작을 하기 위하여 원상회복을 꾀하는 사례도 볼 수 있다’고 한다. 거의 완전히 원상회복이 된다면 그에 대한 압력이라는 의미에서 고발은 효과적일 수 있다.

다만, 불완전한 원상회복이 정상참작요인으로 된 경우가 문제이다. 벌금은 국고로 귀속되고, 그것은 당해 불법투기 등의 원상회복에 사용되어지는 것은 아니다. 어느 정도의 원상회복을 하고 벌금도 지불한다면, 남은 불법투기물에 대해서는 산업폐기물적정처리추진센터에 적립된 기금으로부터 비용의 일부를 보조받으면 된다(13조의13 제5호, 19조의8 제1호).<sup>110)</sup> 그러나 불완전한 원상회복에 의해서 생활환경보전의 지장이 아주 커지 않다면, 조치명령은 효과가 반감한다.

또 사법절차로 금전을 징수하는 구조에서는, ‘조직적인 범죄 및 범죄수익의 규제등에 관한 법률’에 의한 ‘범죄수익몰수’의 절차가 있다. 폐기물불법투기에도 적용이 있다(동법 별표42). 원상회복과 사법절차를 통한 금전징수의 관계를 어떻게 생각할 것인가는 폐기물처리법만의 문제는 아니고, 법정책적인 문제와도 관련이 된다 하겠다.

110) 이 기금에 대해서는 ‘수요와 공급’의 균형이 무너지고 있다는 보도가 나오고 있다. 朝日新聞、2001年6月13日夕刊1面参照.

#### (4) 사후의 집행

‘행정처분지침’은 행정지도에 과잉 의존하는 소극적인 현장실무의 자세를 완전히 전환할 것을 요구하고 있다. 어떻게 하면 그것이 가능할 것인가가 문제인데, 이는 어디까지나 처분주체인 都道府縣의 문제라고 하겠다.

##### 1) 위반처리규정의 시정

첫째는 매뉴얼의 시정이다. 위반대응을 함에 있어서, ‘위반처리규정’을 책정하고 있는 것에 의한다면 그 내용을 ‘행정처분지침’을 근거로 재검토할 필요가 있다. 여기에 적혀있는 사항은 법정수탁사무이고, 따라서 지자체의 사무이기 때문에 지침을 그대로 사용할 것이 아니라, 그 내용을 검토한 뒤, 스스로의 책임아래 규정을 검토할 필요가 있다. 지침이 필요하고 충분한 내용을 담고 있다고는 말할 수 없다. 따라서 都道府縣 독자의 해석에 의한 세부지침의 작성이 필요하다고 하겠다.

지자체는 행정절차법 제12조에 근거하여 허가취소나 조치명령 등의 불이익처분에 관한 기분을 책정하고 있을 것이다. 예외적이지만, 산업폐기물행정에의 신뢰성을 높이기 위한 하나의 방책으로 동경도는 이를 공표하고 있다.

##### 2) 정보공개

두 번째는 정보공개이다. 행정이 현장에서 인정한 위반사안에 관한 정보, 그리고 그에 대한 행정조치의 상황과 그 효과의 평가 및 금후의 예상을 공개한다. 그리고 그에 대한 시민, 사업자의 코멘트 제출을 인정하고 행정의 회답을 의무지우는 것이다. 설명의무를 제도화할 필요도 있다. 신뢰성이 높은 환경행정의 실현은 환경기본조례가 요구하는 바이기도 하다. 처분을 하지 않는 것은 그 만큼 이유가 있을지 모르나 그렇더라도 이를 설명할 의무를 지울 필요가 있다.

### Ⅲ. 환경처분기준과 요강행정

#### (1) 지방자치단체의 환경행정에 있어서의 要綱

환경행정의 영역에 있어서 지자체가 근거로 하는 법적규범은 법률이나 조례이지만, 그 이외에도 지자체는 요강에 근거하여 구체적 활동을 하고 있음이 사실이다. 이러한 사실은, 본고의 말미에 있는 자료 “동경도 산업폐기물처리에 관한 행정처분요강”을 보더라도 알 수 있다. 要綱이란, 의회의 의결을 거치지 않고 행정청 상호간의 협조에 의해 특정 목적을 위하여 오직 행정지도라고 하는 비권력적 수단을 사용하여 시민의 행동을 규율하는 일률적인 가이드라인이라 할 수 있다.

요강행정이라고 하는 경우에는 권한을 가진 구체적인 법규범이 없지만, 그 유사한 지도기준에 근거하여 여러 종류의 행정지도가 행해질 수 있다는 것을 염두에 두고 있다.

요강이라고 하는 형식은 존재하지 않지만 행정관행에 의해서 일정한 사항에 대한 행정지도를 하도록 되어 있는 경우에도 요강행정의 범주에 넣을 수 있을 것이다. 이는 일종의 ‘행정지도’이기 때문에 법적구속력은 없고 복종의무는 없지만 그 준수를 기대하고 또 통일적으로 운용되는 것이 기대되는 것으로 사실상의 구속력을 가진다고 할 수 있고, 또 강제성을 지니는 경우에는 ‘행정지도’의 성격을 벗어난 구속적인 성격을 가지게 된다 하겠다.

#### (2) 환경보전요강의 내용과 특징

환경에 관한 요강의 내용은 그 정책분야의 다양성을 반영하고 있다. 이에 의해 어떻게 시민을 컨트롤해 나갈 것인가에 따라서 몇 가지의 공통점을 지적할 수 있다.<sup>111)</sup> 첫째, 사실상의 의무부과이다. 요강은 위

111) 北村喜宣, 『自治体環境行政法』(良書普及会、1997) 33頁 以下.

에서 본 것처럼 조례는 아니기 때문에 법적의무를 부과할 수는 없지만, 요강을 통하여 일률적으로 일정한 행위를 요구할 수 있다. 예를 들어, 가나가와현의 ‘악취방지대책에 관한 지도요강’(1982년 제정)은 공장, 사업장의 설치, 관리자에 대해서 인접지의 택지경계선에 소정의 악취농도를 준수 할 것을 요구하고 있다.

두 번째, 사실상의 의무부과와 비슷한 것이지만 어떤 행위에 대해서 일정한 금전의 지급을 구하는 것이다.

세 번째는 행정지도준수의 사실상의 의무부과이다. 권고나 지시에 관하여 규정하고 있는 것이 많은 요강에 자주 활용되어진다.

이상에서와 같이 일본의 경우에는 가능한 한, 중앙정부의 통제로부터 벗어나 지방자치단체의 실무를 통한 감독과 요강 등을 통하여 환경행정분야의 제재적 행정처분이 운용되어 지고 있다.

[참고1] 동경도산업폐기물처리에관련되는행정처분요강

동 경 도 환 경 국  
제정 1999년 3월 12일  
개정 2004년 4월 1일

제1장 총칙

- 1 조 목적
- 2 조 정의

제2장 행정처분의 기준 등

- 3 조 개선명령
- 4 조 조치명령
- 5 조 사업의 정지명령"E허가의 취소
- 6 조 처리시설의 개선명령
- 7 조 처리시설의 상용정지명령"E허가의 취소

제3장 행정처분의 절차

- 8조 취지
- 9조 행정처분의 절차의 개시
- 10조 의견진술
- 11조 청취
- 12조 변명
- 13조 행정처분의 결정
- 14조 본인통지
- 15조 불복신청

제4장 잡칙

- 16조 행정처분사실의 공표
- 17조 관계기관으로의 통지
- 18조 지장 제거 등의 조치
- 19조 형사고발

부칙

- 1조 시행기일

별표

행정처분기준 (제5조, 제7조 관계)

제1장 총칙

(목적)

이 요강은, 폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률(昭和45년 법률 제137호 이하「법」이라 한다.)에 의거하는 불이익처분(이하「행정처분」이라 한다.)을 행하는 기준과 사무절차를 명확히 하고, 행정처분의 공정을 유지, 투명성의 향상을 도모함과 함께, 산업폐기물의 적정처리를 확보하는 것을 통해서, 도민의 건강을 지키고, 안전한 생활환경을 실현함을 목적으로 한다.

(정의)

제2조 이 요강의 용어의 의미는, 다음과 같다.

- 1 사업자 산업폐기물의 배출자  
허가를 받은 산업폐기물수입운반업, 산업폐기물처리업
- 2 사업 분업, 특별관리사업폐기물운반업 또는 특별관리산업폐기물 처분업
- 3 처리업자 허가를 받은 산업폐기물수집운반업 자, 산업폐기물

제 2 장 주요국가의 환경행정법령의 행정처분기준 분석

- 처분업자, 특별관리산업 폐기물수집운반업자 또는 특별관리산업폐기물처분업자(법 제14조 제1항, 법 제14조제6항, 법 제14조의4제1항, 법률14조의4 제6항)
- 4 당사자 행정처분의 대상이 되는 자
- 5 참가자 행정절차법(平成 5 년법률제88호) 제17조 제2항에서 규정하는 참가인
- 6 처리시설 설치의 허가를 받은 산업폐기물처리 시설(허가를 받았다고 간주되는 것을 포함한다.) (법 제15조 제1항)
- 7 설치자 처리시설을 설치하고 있는 자
- 8 처리기준 산업폐기물처리기준 또는 특별관리산업폐기물처리기준(법 제12조 제1항, 법 제12조의2 제1항)
- 9 보관기준 산업폐기물보관기준 또는 특별관리산업폐기물보관기준(법 제12조 제2항, 법 제12조의2 제2항)
- 10 위탁기준 사업자 산업폐기물위탁기준약 혹은 특별관리산업폐기물위탁기준 또는 처리업자의 산업폐기물재위탁기준약 혹은 특별관리산업폐기물재위탁기준(법 제12조제4항, 법 제12조의2 제4항, 법 제14조 제14항 단서, 법 제14조의4 제14항 단서)
- 11 중간처리 발생으로부터 최종처분(매립처분, 해양투입처분(해양오염 및 해상재해 의 방지에 관한 법률(昭和45년 법률 제136호)에 의거 정해진 해양으로의 투입의 장소 및 방법에 관한 기준에 따라서 행하는 처분을 말한다.) 또는 재생을 말한다.) 이 종료할 때까지의 일련의 처리의 과정의 도중에서 행하는 산업폐기물의 처분
- 12 중간 처리업자 중간처리를 하는 자(법 제12조 제3항)
- 13 관리표 산업폐기물관리표(법 제12조의3)
- 14 처리 분별, 보관, 수집, 운반, 재생, 처분 등
- 15 처분 중간처리 또는 최종처분



- 16 위반행위 법 또는 법에 의거하는 처분에 위반 하는 행위
- 17 위반행위 타인에 대해서 위반행위를 하는 것을 요구하고, 의  
로의 관여 되하고, 혹은 부추기고, 또는 타인이 위반행위를  
하는 것을 도와주는 것.
- 18 혐격요건 법 제14조 제5항 제2호 1부터 ~까지 드는 사항

제 2 장 행정처분의 기준

(개선명령)

제3조 처리기준에 적합하지 않는 수집, 운반 혹은 처분이 행해진 경  
우 또는 보관기준에 적합하지 않는 보관이 행해진 경우에 필  
요가 있다고 인정하는 때는, 그 행위를 행한 자(사업자 및 처  
리업자 및 법 제15조의4의4 제3항 제1호에서 규정하는 국외  
폐기물을 수입한 자에 한한다)에 대해, 기한을 정하고, 그 방  
법의 변경 및 그 외 필요한 개선을 명령한다.(법 제19조의3)

(조치명령)

제4조 처리기준에 적합하지 않는 처분이 행해진 경우에 있어서, 생활  
환경의 보전상 지장이 발생, 또는 발생할 우려가 있다고 인정  
되는 경우에 필요가 있다고 인정 되는 때, 법 제19조의5 제1  
항 각호에서 드는 자(이하「처분자등」이라 한다.)에 대해, 기한  
을 정해서 그 지장 의 제거 또는 발생의 방지를 위해서 필요  
한 조치(이하「지장의 제거 등의 조치」라 한다.)를 명령한다.(법  
제19조의5)

2 처리기준에 적합하지 않는 처분이 행해진 경우에 있어서, 생활  
환경의 보전상 지장이 발생, 또는 발생할 우려가 있고, 동시  
에, 법 제19조의6 제1항 각호의 어느 쪽에도 해당한다고 인정  
되는 경우에 필요가 있다고 인정되는 때는, 그 사업활동에 수  
반 당해산업폐기물 을 생겨난 사업자(당해산업폐기물이 중간  
처리 후의 산업폐기물인 경우에 있어서는 당해산업폐기물에  
관련 되는 산업폐기물의 발생으로부터 당해처분에 이르기까지  
의 일련의 처리의 과정에서의 사업자 및 중간처리자로 하고,  
당해처분이 법 제15조의4의3 제1항의 인정을 받은 자의 위탁  
에 관련되는 처분인 경우에 있어서는 당해산업폐기물에 관련  
되는 사업자 및 당해인정을 받은 자로 하고, 처분자등을 제외

제 2 장 주요국가의 환경행정법령의 행정처분기준 분석

한다.)에 대해, 기한을 정해서, 지장의 제거 등의 조치를 명령한다.(법 제19조의6)

(사업의 정지명령 “E허가의 취소)

제5조 사업의 정지명령 및 사업의 허가의 취소의 요건 및 내용은, 별표1과 같이 한다.(법 제14조의3, 법 제14조의3의2, 법 제14조의6)

(처리시설의 개선명령)

제6조 법 제15조의2의6 제1호 또는 제2호에 해당하는 경우에 필요가 있다고 인정하는 때는, 설치자에 대해서, 기한을 정해서 처리시설에 대해서 필요한 개선을 명령한다.(법 제15조의2의6)

(처리시설의 사용정지명령“E허가의 취소)

제7조 처리시설의 사용정지명령 및 처리시설의 허가의 취소 의 요건 및 내용은, 별표 2 와 같이 한다.(법 제15조의2의6, 법 제15조의3)

제 3 장 행정처분의 절차

(취지)

제8조 행정처분을 행하는 때는, 이 요강의 규정에 따르는 것 외, 행정절차법 및 청문 및 변명의 기회의 부여에 관한 규칙(平成6년동경도규칙 제169호)의 규정에 의한다.

(행정처분의 절차의 개시)

제9조 다음의 각호의 어딘가에 해당하는 때는, 행정처분의 절차를 개시하고, 그 사안의 조사결과에 내용을 기재한 조서(이하「행정처분검토조서」라 한다.)를 작성한다.

- 1 사업자, 처리업자, 설치자 등이 위반행위 또는 위반행위에의 관여를 한 때.
- 2 처리업자 또는 설치자가 흠격요건에 해당함에 달했을 때.
- 3 처리업자 또는 설치자가 다른 도부현、또는 보건소를 설치하는 시에서 행정처분을 받은 때.

4 그 외, 지사가 필요하다고 인정하는 때.

(의견진술)

제10조 행정처분을 하려고 하는 때는, 다음의 각호에서 정하는 방법으로 당사자의 의견진술의 기회를 제정한다.

1 다음의 어딘가에 해당하는 때는, 청문을 시행한다.

イ. 사업의 허가의 취소

ロ. 처리시설의 허가의 취소

ハ. 이, 로 외, 지사가 청문을 시행함에 상당하다고 인정하는 때.

2 전호 이부터 八까지의 어느 것에도 해당하지 않는 때는, 변명의 기회를 제정한다.

2 다음 각호의 어딘가에 해당하는 때는, 전항의 규정은, 적용하지 않는다.

1 생활환경보전상의 지장이 실지 발생하고 있고, 긴급하게 그 지장을 제거할 필요가 있는 때.

2 생활환경보전상의 지장이 발생할 염려가 있고, 지장이 생긴 뒤에는 지장의 제거 혹은 생활환경의 회복을 바랄 수 없는 때.

3 처리업자 또는 설치자가 흠격요건에 해당함에 이르렀을 때.

(청문)

제11조 청문을 행하려고 하는 때는, 청문날의 일주일 전날까지 당사자에 대해서, 다음의 각호에서 드는 사항을 기재한 청문통지서를 교부해서 통지한다.

1 청문의 건명

2 예정되는 행정처분의 내용과 근거법령의 조항

3 행정처분의 원인이 되는 사실

4 청문의 일시 및 장소

5 청문에 관한 사무담당자의 연락 “E조회처

6 청문날에 출석해서 의견을 진술하고, 정거서류 또는 증거물(이하 「증거서류등」이라 한다.)을 제출할 수 있는 것.

7 청문날에 출석하는 진술서 및 정거서류 등을 제출할 수 있는 것.

8 청문이 종결할 때까지 그 동안, 행정처분검토조서를 열람할 수 있는 것.

9 대리인을 선임할 수 있는 것.

- 10 청문날에 주재자의 허가를 얻어, 보좌인과 함께 출석 할 수 있는 것.
- 11 정당한 이유 없이 청문날에 흠석하고, 또한, 그 날까지 진술서 또는 증거서류 등이 제출되지 않는 때는, 청문이 종결하는 것.
- 2 당사자의 소재가 판명되지 않는 경우는, 전항의 규정 에 따른 통지를, 다음의 각호에서 드는 사항을 기재한 서면을 도청 또는 다마(多摩)환경사무소의 게시관에 공시 하는 것을 행한다. 이 경우는, 공시를 시작한 날부터 2주간을 경과한 때에, 당해통지가 당사자에게 도달한 것이라고 간주한다.
- 1 당사자의 명칭 또는 성명
  - 2 청문의 일시 및 장소
  - 3 청문에 관한 사무담당자의 연락"E조회처
  - 4 전항의 청문통지서를 언제든지 당사자에게 교부하는 내용
- 3 청문은 환경국폐기물대책부계획과장이 주재한다. 단지, 계획과장이 주재할 수 없을 때는, 산업폐기물대책과장 이외의 과장으로 계획과장이 지명하는 자가 주재한다.
- 4 전항의 규정에도 불구하고, 행정처분의 대상이 되는 사실이 다마(多摩)지구에서 발생하고 있는 경우, 청문은 다마(多摩)환경사무소에서 행한다. 이 경우, 청문은 다마(多摩)환경사무소부소장이 주재하고, 부소장이 주재할 수 없을 때는, 폐기물대책과장 이외의 과장으로 부소장이 지명하는 자가 주재한다.
- 5 주재자는, 당사자이외의 자로, 당해행정처분에 이해 관계를 가진다고 인정되는 자에 대해서, 당해청문절차에 참가하는 것을 요구하고, 또는 당해청문절차에 참가함을 허가한다.
- 6 주재자는, 청문날마다, 청문의 심리의 경과를 기재한 조서(이하「청문조서」라 한다.)를 작성하고, 청문종결 후, 행정처분의 원인이 되는 사실에 대해서 당사자 및 참가인의 주장에 이유가 있는지 아닌지에 대한 의견을 기재한 보고서(이하「청문보고서」라 한다.)를 작성한다.
- 7 주재자는, 당사자 또는 참가인의 요구에 응해, 청문조서 및 청문보고서를 열람하게 한다.
- 8 주재자가 필요하다고 인정하는 때는, 경찰에게 협력을 요청할 수 있다.

제12조 변명은, 당사자가 변명을 기재한 서면(이하「변명서」라 한다.)을 제출해서 하는 것으로 한다.

1 변명의 건명

3 행정처분의 원인이 되는 사실

5 대리인을 선임할 수 있는 것.

당사자의 소재가 판명되지 않는 경우는, 전항의 규정 에 따른 통지를 통지를, 다음의 각호에 예로 드는 사항을 기재한 서면을 도청 또는 다마(多摩)환경 사무소의 게시판에 공시하는 것으로 행한다. 이 경우는, 공시를 시작했던 날부터 2주간을 경과했을 때, 당해 통지가 당사자에게 도달한 것으로 간주한다.

3 당사자의 명칭 또는 성명

1 변명서의 제출처 및 제출기한

2 전항의 변명의 기회의 부여통지서를 언제든지 당사자에게 교부하는 내용

(행정처분의 결정)

제13조 행정처분의 결정에 있어서는, 청문조서 및 청문 보고서 또는 변명서의 내용을 충분히 고려한다.

(본인통지)

제14조 행정처분을 행할 것을 결정한 때는, 당사자에게 행정 처분의 내용, 근거조항 및 행정처분을 행하는 이유를 명기한 행정처분 통지서를 교부한다.

(불복신청)

제15조 청문의 절차를 거치게 된 행정처분에 대해서는, 행정불복심사법(昭和37년 법률 제160호)에 따른 이의신청을 할 수 없다.

#### 제 4 장 잡칙

(행정처분사실의 공표)

제16조 행정처분을 행했던 경우는, 그 사실을 공표한다.

(관계기관으로의 통지)

사업의 정지명령, 사업의 허가의 취소, 처리시설의 사용정지명령 혹은 처리시설의 허가의 취소를 했을 때 또는 허가신청 시 제17조 에서 흠격요건에 해당하고 있음에도 불구하고 하자로 인해 허가가 행해졌음이 명백해지고 당해허가의 취소를 한 때는, 그 사실을 환경성, 도부현 및 보건소를 설치할 시에 통지한다.

제18조 (지장의 제거 등의 조치)

생활환경보전 상의 지장이 현재 생기고 있고, 급속히 그 지장을 제거할 필요가 있다고 인정하는 경우, 또는 생활환경보전상의 지장이 생길 위험이 있고, 지방이 생긴 뒤에는 지방의 제거 또는 생활환경의 회복이 기대할 수 없다고 인정하는 경우로, 동시에 법 제19조의8제1항 각호의 어느 하나에 해당한다고 인정하는 때에는 지사는 스스로 지장의 제거 또는 조치의 전부 또는 일부를 행한다.

제19조 (형사고발) 위반행위를 확인한 경우에는 형사고발을 한다.

[참고 2] 토치기현의 산업폐기물 처리업에 관한 제재적 처분기준의 종류

허가의 취소(3조), 사업의 전부 또는 일부의 정지(4조), 경감조치(5조), 가중조치(6조), 청문(7조), 행정처분의 결정 및 통지(8조), 공표(9조)

개선명령(3조), 조치명령(4조), 위반행위에 대한 사업의 정지명령 등(5조), 처분내용의 가중(6조), 기준부적합의 경우의 사업허가의 취소 등(7조), 결격요건해당인 경우 등의 사업허가의 취소(8조), 처리시설의 개선명령 등(9조), 처리시설의 허가의 취소(10조), 위반행위에 대한 처리시설의 사용정지명령 등(11조), 행정처분의 절차(12조), 공표(13조), 관계기관에의 통지(14조)

관할구역외의 위반(15조) : 처리업자가 관할구역 외에서 위반행위를 한 경우에도 행정처분을 할 수가 있다.

[참고5] 일본 폐기물의 처리 및 청소에 관한 법률 목차

원문 : 廃棄物の処理及び清掃に関する法律 (1970年12月25日法律第137号)

최종개정 : 2006年6月2日 法律 第50号

목차

第一章 総則 (第一条—第五条の八)

第二章 一般廃棄物

第一節 一般廃棄物の処理 (第六条—第六条の三)

第二節 一般廃棄物処理業 (第七条—第七条の五)

第三節 一般廃棄物処理施設 (第八条—第九条の七)

第四節 一般廃棄物の処理に係る特例 (第九条の八—第九条の十)

第五節 一般廃棄物の輸出 (第十条)

第三章 産業廃棄物

第一節 産業廃棄物の処理 (第十一条—第十三条)

第二節 情報処理センター及び産業廃棄物適正処理推進センター

第一款 情報処理センター (第十三条の二—第十三条の十一)

第二款 産業廃棄物適正処理推進センター (第十三条の十二—第十三条の十六)

第三節 産業廃棄物処理業 (第十四条—第十四条の三の三)

第四節 特別管理産業廃棄物処理業 (第十四条の四—第十四条の七)

第五節 産業廃棄物処理施設 (第十五条—第十五条の四)

第六節 産業廃棄物の処理に係る特例 (第十五条の四の二—第十五条の四の四)

第七節 産業廃棄物の輸入及び輸出 (第十五条の四の五—第十五条の四の七)

第三章の二 廃棄物処理センター (第十五条の五—第十五条の十六)

第三章の三 廃棄物が地下にある土地の形質の変更 (第十五条の十七—第十五条の十九)

第四章 雑則 (第十六条—第二十四条の六)

第五章 罰則 (第二十五条—第三十四条)

## 제 2 절 독 일

독일의 행정절차법에는 우리의 경우와는 달리 처분기준에 관한 명문의 규정이 존재하지 않으나, 독일에서도 처분기준과 관련하여 裁量準則(Ermessensrichtlinien), 規範解釋規則(norminterpretierende Verwaltungsvorschrift) 내지 解釋指針(Auslegungsrichtlinien) 등의 행정규칙의 형식으로 처분기준을 설정하고 있다.<sup>112)</sup> 독일 행정절차법에서는 “處分(Verfügung)” 개념 대신 “行政行爲(Verwaltungsakt)”의 개념을 사용하고 있으며, 처분은 행정행위의 하위유형이라는 점에서 우리와 차이가 있다.

이미 언급한 바와 같이 독일의 행정절차법에는 “처분기준”에 관한 명문규정이 없으나, 대체로 행정규칙(특히 재량준칙)에 의해 “決定(處分)基準(Entscheidungsmaßstäbe)” 내지 尺度(Maßstäbe)가 설정되고 여기에 근거한 행정의 ‘재량’(선택의 여지)이 부여된 경우가 적지 않다.<sup>113)</sup> 이 경우 행정청의 재량행사는 법령을 위배하지 않는 범위 내에서 부여된 재량에 적합하게 행사되어야 한다(독일 행정절차법 제40조 참조). 즉 행정청에게 부여된 재량은 내·외적 한계를 준수하여야 한다. 특히 행정청은 재량의 授權目的 및 법률상 한계를 준수하여야 한다. 또한 행정청의 재량은 평등원칙(독일기본법 제3조 제1항)이나 신뢰보호원칙 등에 위배되지 않도록 행사되어야 한다.<sup>114)</sup> 이는 行政의 自己拘束의 法理(Selbstbindungslehre der Verwaltung)과 관련하여 논의될 수 있다. 이러한 재량준칙을 이른바 “裁量指針的 行政規則(ermessenslenkenden Verwaltungsvorschrift)”이라고도 한다.<sup>115)</sup> 그러나 실제 독일의 법률, 법

---

112) Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., § 24 Rdn. 9f; Fritz Ossenbühl, in: Erichsen/Ehlers(Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., § 6 Rdn. 1ff.

113) Ossenbühl, in: Erichsen/Ehlers(Hrsg.), a.a.O., § 6 Rdn. 48; ders., Isensee /Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 65 Rdn. 19.

114) Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl., § 40 Rdn. 51.

115) Maurer, a.a.O., § 24 Rdn. 10.



규명령 및 자치법규(조례) 등에는 재량준칙을 규정하지 않는 것이 보통이다.<sup>116)</sup>

독일에서는 행정청의 재량권행사와 관련하여 소위 無瑕疵裁量行使請求權(Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung)이 논의되고 있으며,<sup>117)</sup> 수익적 행정행위(수익처분)의 철회에 있어서 재량권행사의 척도는 해당 헌법 및 개별법률의 평가원리(Wertungsprinzipien)에서 도출되고 있다.<sup>118)</sup> 그리고 수익처분의 취소 및 철회에 대해서는 대체로 독일 행정절차법 제47조, 제48조가 적용될 수 있다.<sup>119)</sup>

## I. 독일 환경법령의 체계

독일기본법에는 환경기본권에 관한 규정을 두지 않고, 단지 환경보호를 국가목적조항으로 규정하고 있을 뿐이다(독일기본법 제20조의a 참조). 한편, 독일에는 통일적인 환경법전이 존재하지 않고, 복수입법주의를 채택하여 개별분야별로 법령이 제정되어 있다. 다만, 1970년대 이후 통일된 환경법전(Umweltgesetzbuch)을 제정하기 위한 시도가 계속되고 있다. 예컨대 1990년 작성된 環境法典 教授草案(UGB-ProfE)<sup>120)</sup>과 1997년에 작성된 獨立專門家委員會案(UGB-KomE)이 마련된 바 있으며, 현재 독일 여·야의 大聯政(Große Koalition) 하에서도 통일된 환경법전의 제정을 위한 노력은 계속되고 있다. 특히 환경법전은 입법 권한문제(연방과 란트 사이)와 관련하여 논란이 있으나, 환경법전제정 프로젝트는 유럽통합의 영향으로 聯邦主義改革(Föderalismusreform I)과

116) A. Leisner, JZ 2002, S. 227.

117) Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 48 Rdn. 51ff.

118) BVerwGE 28, 127; 44, 333.

119) 정남철, “『행정처분기준 정비방안 연구(II), 제5차 워크숍』”, 한국법제연구원, 2007. 5. 25., 23면 이하 참조.

120) 그 후 참여교수의 확대와 더불어 教授草案을 토대로 하여 1994년에 環境法典 各論(UGB-BT)이 만들어졌다(Entwurf von Kloepfer/Kunig/Papier/Peine/Rehbinder/Salzwedel/Schmidt-Aßmann, Umweltgesetzbuch - Besonderer Teil, 1994).

연결되어 진행되고 있다.

## II. 독일의 연방임및시온방지법(Bundes- Immissionsschutzgesetz)상 행정처분기준

독일의 환경법령에는 대표적으로 연방임및시온방지법(Bundes- Immissionsschutzgesetz)을 비롯하여 原子力法(Atomgesetz), 廢棄物法(Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz), 水資源管理法(Wasserhaushaltsgesetz), 聯邦土壤環境保全法(Bundes-Bodenschutzgesetz), 聯邦自然環境保全法(Bundesnaturschutzgesetz), 등이 있다. 이하에서는 주요법령을 중심으로 행정처분의 기준을 고찰하도록 한다.

연방임및시온방지법 제43조 제1항 제1문 제3호에서는 연방정부가 건축시설에 있어서 소음에 의한 유해한 환경영향을 방지하기 위해 필요한 騒音防止措置(Schallschutzmaßnahme)의 종류와 범위를 ‘法規命令’으로 제정할 수 있도록 수권규정을 두고 있다. 또한 동법 제48조 제1문 제3호에는 임및시온(Immission) 및 에및시온(Emission)의 한계치, 임및시온 및 에및시온의 조사절차, 그리고 시설의 경우에 허가가 필요한 시설의 요건에 관한 법규명령(동법 제7조 제2항, 제3항)에 대해 관할 행정청이 취할 수 있는 조치 등에 대하여 연방정부가 ‘行政規則’을 정할 수 있도록 규정하고 있을 뿐이다. 이 규정에 의해 발령된 騒音防止技術指針(TA Lärm: Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm), 大氣淨化技術指針(TA Luft: Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft) 등이 존재한다. 그러나 이러한 기술지침의 법적 성질에 대해서는 다소 논란이 있다.<sup>121)</sup> 다만, 이러한 행정규칙들을 “처분기준”에 관

121) 독일의 관례는 騒音防止技術指針(TA Lärm: Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm), 大氣淨化技術指針(TA Luft: Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft) 대체로 制限된 外部效를 인정하고 있다.

상세는 Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, § 48 Rdn. 19f.; ders., JuS 1999, S. 108f.; Kloeper, Umweltrecht, 2. Aufl., § 14 Rdn. 47ff.

한 논의에 상응시키기는 쉽지 않은 것으로 보인다.

한편, 연방임밋시온방지법 제21조에는 시설허가의 철회(Widerruf)에 관해 규정하고 있다. 즉 적법하게 발급된 허가처분이 불가쟁력이 발생하더라도 동법 제12조 제2항 제2문 또는 제3항에서 철회가 유보된 경우, 허가에 부과된 負擔을 정해진 기간내에 이행하지 않는 경우, 처분청이 사후에 발생한 사실에 의해 허가를 발급하지 않는 것이 정당화되고 허가를 철회하지 않으면 공익을 위태롭게 하는 경우에는 장래에 향하여 전부 또는 일부 철회될 수 있다. 요컨대 연방임밋시온방지법 이외의 환경법령들에는 우리와 같은 행정처분기준에 관한 규정을 두지 않고 ‘罰則規程(Bußgeldvorschrift)’만 규율하고 있을 뿐이다. 예컨대 연방임밋시온방지법 제62조는 질서위반내용을 제1항과 제2항에서 열거하고, 제1항의 질서위반에 대해서는 50,000유로(Euro)까지, 제2항의 질서위반에 대해서는 10,000유로(Euro)까지 罰金を 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 이러한 벌칙규정은 다른 환경법령에서도 마찬가지로이다(수자원관리법 제41조, 연방토양환경보전법 제26조, 연방자연환경보전법 제65조, 폐기물법 제61조 등). 요컨대 독일의 환경법령에는 벌칙규정 이외에 제재적 처분기준에 관한 규정을 별도로 두고 있지 않은 것으로 보인다.

## 제 3 절 미 국

### I. 미국의 행정처분기준

우리의 경우 행정청은 사인이 법령 또는 처분에 의해 부과된 법적 의무를 불이행하는 경우 그 이행을 강제하기 위한 다양한 처분권한을 가지고 있다. 행정의 자력집행력으로 포괄되는 강제집행권한 외에 과징금, 행정상 공표 등 새로운 의무이행확보수단들에 관한 권한들이 그것이다.

이에 반해 미국의 경우 전통적으로 사인이 법령 또는 처분에 의해 부과된 법적 의무를 불이행하는 경우 그 이행을 강제하기 위한 다양한 처분권한을 가지고 있는 우리의 경우와는 달리, 행정청은 사인과 마찬가지로 자력집행력이 인정되지 않는 결과, 사인에게 법적 의무를 부과하는 처분을 할 수는 있지만, 그 의무의 강제집행은 행정청이 법원에 법집행에 관한 소송(law enforcement lawsuit)을 제기하여 법원의 판결을 통해서 이루어지도록 하여왔다. 따라서 환경행정에 있어서 법적 의무를 명확히 하는 배출허용기준 등의 상세화를 위한 행정입법(rule-making)은 우리와 유사하게 존재하나, 제재처분의 기준은 법원의 판결에 필요한 양형기준으로 존재할 수는 있으나, 우리와 같이 직접 처분의 기준으로 존재하지는 않는 것으로 고려되어진다. 그러나 행정실무에 있어서는 처분의 기준에 관한 몇 가지 범주가 존재하고 있으며 이러한 범주내서 운용되어 지고 있는 것으로 조사되어지고 있다. 이러한 범주의 주요 내용으로는,

- ① 광범한 영역에서 대량의 집행이 요구되는 환경행정에 있어서 법원의 판결을 통한 집행에만 의존한다는 것은 현실적이지 못하다. 따라서 입법자가 행정청이 일정한 범위 내의 금전적 제재 등을 직접 부과할 수 있는 권한을 부여한 결과, 형성된 행정제재(administrative penalty)의 영역이다. 이에 대해서는 우리나라의 제재처분의 기준과 유사한 행정제재기준이 형성될 필요가 있다.
- ② 행정청이 법원에 법집행소송을 제기할 때 어느 정도의 제재를 구형할 것인가를 결정하여야 한다. 광범한 영역에서 대량의 소제기가 있을 것이므로 각급 사건에서 구형할 형량이 일관성을 유지할 필요가 있다. 그러한 필요에 따라 EPA는 소송 제기 시 구형할 벌금액 등을 산출할 때 적용할 기준을 마련하고 있다.

- ③ 법집행소송의 제기를 전후하여 환경행정청과 피규제자가 제재 등에 대한 합의를 하는 것이 공식적으로 허용되고 있으므로, 그 합의가 자의적인 것이 되지 않도록 할 필요가 있다, 등이며, 이와 같은 범주를 통하여 제재적 행정처분이 운용되어 지고 있는 것이다.<sup>122)</sup>

## II. 미국의 연방대기오염방지법(Clean Air Act)<sup>123)</sup>상 행정처분기준

미국의 대기오염방지법 제7413조는 연방차원에서의 배출허용기준의 준수를 확보(enforcement)하기 위해 행정청이 이용할 수 있는 다양한 권한의 근거를 규정하고 있다.

### (1) 행정처분기준의 근거조항

#### 1) (a)항 총칙

##### 1. SIP준수명령 (Order to comply with SIP)

EPA의 장은 그가 이용할 수 있는 정보에 근거하여 관련되는 실행 계획 또는 허가상의 작위·부작위 의무를 위반한 자가 있음을 안 경우, 그 위반자 및 관계 주정부에 이를 통지하여야 하고, 통지일로부터 30일이 지난 후 언제라도 (A) 그 자에게 위반사항의 준수명령을 발하거나, (B) 제7413조 (1)(d)에 근거한 행정제재부과명령(administrative penalty order)를 발하거나, 또는 (C) 본조 (b)에 따라 민사소송(civil action)을 제기할 수 있다.

122) 이희정, “『행정처분기준 정비방안 연구(II), 제5차 워크숍』”, 한국법제연구원, 2007. 5. 25., 5면 이하 참조.

123) 동법의 별칭은 ‘Clean Air Act’이지만, 동법이 속한 법전의 장의 명칭이 CHAPTER 85 - AIR POLLUTION PREVENTION AND CONTROL 이므로, 그 실질에 맞게 ‘대기오염방지법’이라고 칭하기로 한다.

## 2. 주의 위반행위

한편 특정 주에 이러한 위반행위가 만연해 있어서 이것이 주정부가 위반된 실행계획이나 허가제를 효과적으로 운영하지 못한 결과라고 판단될 경우에는, EPA의 장은 주에 이를 통지하고, 고지 후 30일 이상 그러한 실패가 계속되고 있다고 판단되는 경우 이를 공표(public notice)하여야 한다. 그 공표시점부터 주정부가 다시 당해 실행계획이나 허가제를 실효성있게 실행하고 있음을 입증하여 공표가 종료하는 시점 사이에(이를 ‘연방이 법집행책임을 맡는 기간(period of federally assumed enforcement)’이라 한다) EPA의 장은 그러한 실행계획이나 허가제 상의 의무이행을 확보하기 위해 누구에게나 위와 같은 세 가지 조치를 취할 수 있다.

## 3. 그 밖의 의무 위반

위의 실행계획이나 허가제 이외의 의무 또는 금지 위반행위<sup>124)</sup>에 대해서도 마찬가지로 EPA의 장은 위의 (A)(B)(C) 또는 (D)법무장관에게 본조 (c)에 근거하여 형사소추를 개시하도록 요구(request)할 수 있다.

## 4. 명령의 효력발생요건

위 각조에 근거한 명령은 명령을 받은 자가 EPA의 장과 협의(confer with)할 기회를 가진 후에라야 효력을 발생한다. 명령의 사본을 위반행위가 발생한 주의 대기오염관할청에 보내야 한다. 본조에 근거하여

---

124) “...any person has violated, or is in violation of, any other requirement or prohibition of this subchapter, section 7603 of this title, subchapter IV-A, subchapter V, or subchapter VI of this chapter, including, but not limited to, a requirement or prohibition of any rule, plan, order, waiver, or permit promulgated, issued, or approved under those provisions or subchapters, or for the payment of any fee owed to the United States under this chapter (other than subchapter II of this chapter) ...”

발하여지는 모든 명령은 위반행위의 내용을 합리적인 범위 내에서 특정하여야 하고, EPA의 장이 합리적이라고 결정하는 이행기한을 명시하여야 하고, 위반의 심각성 및 의무를 준수하기 위한 모든 선의의 노력을 고려하여야 한다. 125)

명령이 회사(corporation)에 대해 발해지는 경우 그 명령의 사본은 적절한 회사 임원에게 발해져야 한다. 본조에 근거한 명령을 받은 자는 실제적으로 가능한 한 신속하게 그 의무를 준수하여야 하고, 어떠한 경우에도 발령일로부터 1년 이상 의무가 지속되지 않는다.

## 2) (b)항 민사소송에 의한 법집행(Civil judicial enforcement)

EPA의 장은 아래와 같은 경우에 위반자가 영향받는 오염원, 주요 배출시설 또는 주요 점오염원의 소유자 또는 운영자일 경우에는 의무적으로(shall), 그리고 그 밖의 자일 경우에는 선택적으로(may) 민사소송을 제기하여 확정적 또는 잠정적인 금지명령(permanent or temporary injunction), 각 위반행위별로 1일당 20,000 달러 이하의 범위내에서 민사제재금(civil penalty)의 부과, 또는 양자를 동시에 소구할 수 있다.

...

본 조에 근거한 민사소송은 위반행위가 일어난 장소 또는 피고의 주된 사업지를 관할하는 연방지방법원에 제기될 수 있으며, 그 법원은 그러한 위반행위의 제한, 준수명령, 민사벌금의 부과(assess), 그리고 본 법에 근거하여 국가에 납부할 수수료 및 기준위반으로 인한 민사제재금 및 납부불이행으로 인한 벌금을 징수할 권한 및 기타 적절한 구제수단을 명령할 권한을 가진다.

---

125) Any order issued under this subsection shall state with reasonable specificity the nature of the violation and specify a time for compliance which the Administrator determines is reasonable, taking into account the seriousness of the violation and any good faith efforts to comply with applicable requirements.

3) (c)항 형사제재 (Criminal Penalties)

고의로 동법상의 특정한 의무들을 위반한 자는 유죄판결을 통해 제 18편에 따른 벌금(fine) 또는 5년 이하의 구금(imprisonment) 또는 양자 모두 병과된다. 재범인 자는 벌금과 징역 양자 모두 2배로 가중된다.

고의로 보고의무 위반 등은 제18편에 따른 벌금 또는 2년 이하의 구금, 고의로 수수료를 미납한 경우는 제18편에 따른 벌금 또는 1년 이하의 구금에 처한다. 유해한 대기오염물질을 과실로 방출한 자 또는 과실로 타인을 생명 또는 신체의 심각한 손상에 대한 급박한 위협을 초래한 자는 벌금 또는 1년 이하의 구금에 처한다. 고의로 위와 같은 행위를 한 자는 벌금과 15년 이하의 구금에 처한다. 이 때 위반자가 법인인 경우에는 각 위반행위마다 1,000,000달러 이하의 벌금을 부과할 수 있다

4) (d)항 민사제재금의 행정적 부과(Administrative assessment of civil penalties)

1. 민사소송을 제기하는 것과 마찬가지로 연방행정청인 EPA의 장이 민사제재금을 부과할 권한이 발생하는 것도 위 (a)1)에서 본 바와 같이 위반자에게 위반사실을 고지하고 30일이 지난 후 및 연방이 주의 법집행권한을 대신 맡는 기간에 한해서이다. 행정청이 직접 부과할 수 있는 민사행정제재금(civil administrative penalties)은 기준을 위반한 1일 당 25,000달러를 상한으로 한다.

EPA의 장의 이러한 권한은 총 제재금액이 200,000달러를 넘지 않고, 위반행위가 있었던 첫 날로 주장되는 날이 당해 행정처분을 받기 최소 12개월 이전이어야 한다. 다만 법무장관이 EPA 장과 공동으로 그 이상의 금액이나 기간임에도 불구하고 행정제재금처분이 적절하다고 결정할 경우에는 예외로 한다. EPA의 장과 법무장관의 그러



한 결정은 사법심사의 대상이 되지 않는다.

2. EPA의 장은 위 제재금을 APA 554 및 556조에 따른 정식청문절차를 거친 후 명령으로 발해야 한다. EPA의 장은 이를 위한 증거조사 절차(discovery) 및 기타 청문을 위한 합리적인 규칙을 발하여야 한다.(rule-making의 위임) 그러한 명령을 발하기 전, EPA의 장은 상대방에게 사전통지를 하고 통지를 받은 후 30일 이내에 청문을 요구할 기회를 제공하여야 한다. EPA의 장은 본 조에 근거한 행정제재금에 대해 조건과 함께 또는 조건없이 타협, 수정 또는 감면할 수 있다.

3. EPA의 장은 법무장관 및 주정부와 협의하여 규칙(regulation)으로 ‘현장범칙금부과제도(field citation program)’를 도입할 수 있다. EPA의 장이 지정한 공직자 또는 사용인들은 이를 통해서 위반행위를 한 1일 단 5,000달러를 넘지 않는 민사제재금을 부과할 수 있다. field citation을 발부받는 자는 EPA의 장이 규칙으로 정하는 합리적인 기간 내에 범칙금을 납부하거나 이에 대한 청문을 요구해야 한다. 당해 규칙에서 정하는 기간 내에 청문을 요구하지 않으면, 당해 field citation에 의해 부과되는 제재금은 최종적인 것으로 확정된다. 여기에서의 청문은 APA 554, 556조에 의한 청문이 아니라, 그냥 의견을 듣고 증거를 제출할 합리적인 기회에 해당한다.

4. 민사행정제재부과처분(order)을 받은 자 또는 현장범칙금을 부과(assess)받은 자는 D.C.연방지방법원, 기타 피고인의 주소지 관할 법원 등에 그러한 처분의 사법심사를 청구할 수 있다. 이는 제재금부과처분이 확정된 후 30일 이내에 EPA의 장 및 법무장관에게 그 소장의 사본을 동시에 송부함으로써 제기되어야 한다. 송부 후 30일 이내에 EPA의 장은 동 법원에 행정제재부과처분이 발령된 근거가 된 기록의 사

본 또는 그 목록(certified copy or certified index)을 제출하여야 한다. 법원은 기록의 전 취지로 보아 위반행위를 인정할 실질적 증거(substantial evidence)가 없는 경우, 또는 당해 행정처분이 재량의 남용(abuse of discretion)에 해당되는 경우가 아닌 한 그 처분을 취소(set aside)하거나 환송(remand)하여서는 안 된다. 이 처분은 본조에서 규정한 경우를 제외하고는 사법심사의 대상이 될 수 있다. 위 소송절차에서 미국정부는 부과된 제재금의 강제집행(recover)을 구할 수 있다.

5. 처분이 확정된 후, 또는 위 소송에서 EPA가 승소한 후 민사제재금의 납부 또는 행정제재명령을 이행하지 않는 경우, EPA의 장은 법무장관에게 당해 명령을 강제집행하거나 제재금을 징수하기 위한 민사소송을 관할법원에 제소하여 줄 것을 요구하여야 한다. 그 강제집행을 위한 소송에서는 그러한 명령이나 부과 유효성, 금액 및 적절성(appropriateness)은 심사대상이 될 수 없다. 부과된 민사제재금을 기한 내에 납부하지 않은 자는 누구나 그 제재금과 지연이자 및 변호사비용과 징수비용을 포함한 (그러나 이에 한하지 않는) 강제집행비용, 그리고 제재금을 납부하지 않은 기간의 매 사분기마다 부과되는 가산금(nonpayment penalty)의 납부를 명하는 판결을 받아야 한다. 그러한 가산금은 미납된 제재금과 당해 사분기의 시작 시점까지 발생한 가산금 총액의 10%에 해당한다.

#### 5) (e)항 제재금 부과 기준(Penalty assessment criteria)

본 조에 근거하여 민사제재금의 금액을 결정할 때 EPA의 장 또는 법원은 사업의 규모, 제재금 부과가 당해 사업에 미치는 경제적 영향, 위반자의 과거 의무준수의 내력, 준수를 위한 선의의 노력, 신뢰할 수 있는 증거(적용되는 실험방법 이외의 증거를 포함)에 의해 입증되는 위반의 기간, 과거에 위반자가 동일한 위반행위로 인해 부과받았던

제재금의 금액, 기준을 준수하지 않음으로 인해 얻은 경제적 이익, 및 위반행위의 심각성 (정의(justice)의 요청 상 필요하다고 인정되는 그 밖의 요소들에 더하여) 적절히 고려하여야 한다.

#### 6) (g)항 화해; 일반국민의 참여

본 법 하에서 미국 정부가 일방당사자가 되어 어떤 유형의 동의명령 또는 화해계약(enforcement action 제외)이 확정되거나 법원에 제출되기 최소 30일 이전에 EPA의 장은 연방관보를 통해 소송절차에 참여하지 않은 자들에게 이를 고지하여 의견제출을 할 수 있는 합리적인 기회를 제공하여야 한다. EPA의 장 또는 법무장관은 서면으로 제출된 의견을 신속히 고려하여, 그 의견을 통해 그러한 동의가 부적절하거나 동법상의 요건에 부합되지 않음을 알려주는 새로운 사실 또는 고려할 사항이 드러나는 경우에는 동의명령 또는 화해계약에 대한 그의 동의를 취소할 수 있다.

#### (2) 제재기준의 규정방식과 내용

EPA는 법률(대기오염방지법) 및 1980. 7. 8 발령된 Civil Penalty Policy 상의 지침(guidance)에 규정된 고려요소들에 기초하여 민사소송으로 소구할 민사제재금을 산정하였다. 1984. 2. 16 EPA는 Policy on Civil Penalties(GM21)와 Framework for Statute-Specific Approaches to Penalty Assessments(GM22)를 발령하였다. 그 Policys는 제재금제도의 배경에 있는 일반적 철학에 초점을 맞추었다. Framework는 (오염)매체별 제재금 지침을 개발하는 프로그램 각각에 대한 지침을 제공한다. 대기오염방지법 집행 프로그램은 그 Policy와 Framework를 따라 Clean Air Act Stationary Source Civil Penalty Policy를 기초하여 1984.9.12 발령하고, 1987. 3. 25 이를 개정하였다. 1991.10.25 그동안 EPA가 제재금의 계산 및 협상에서 축적한 경험을 반영하여 재개정되었다. 이하

에서는 그 중 고정오염원에서의 대기오염방지법 위반행위에 관한 지침을 정하는 Clean Air Act Stationary Source Civil Penalty Policy 의 내용에 대해 개관해 보기로 한다.

소송 제기 시 청구할 제재금 산정은,

첫째, 기준을 준수하지 않음으로써 얻은 경제적 이익과,

둘째, 위반행위의 심각성(gravity)이라는 구성요소를 성립가능한(supportable) 가장 공격적인 가정(most aggressive assumptions supportable)을 이용하여 계산하는 것이다. 경제적 이익에 대한 부분은 100%가 포함되고, 심각성을 반영한 부분은 원칙적으로는 감경될 수 없지만, 오직 ‘당사자의 협력 정도’만을 근거로 하여 10%까지 감경될 수 있다. 이 요소는 본 정책의 지침(II.B.4.b.)에 의해 정당화될 수 있어야 한다. 화해에 의한 금액을 결정하기 위해 성실히 준수하려는 노력하였음을 근거로 한 총액 감경은 30%를 넘을 수 없다. 제재금을 가중하는 조정요소들도 포함되어야 한다. 핵심적인 회계 또는 비용의 수치가 이용가능하지 않으면, 성립가능한(supportable) 수치가 이용되어야 한다.

이 지침은 소장에서 청구한 금액이 이후 보다 상세한 정보에 기초하여 계산된 수정금액보다 낮지 않도록 함을 목표로 한다. 또한 그렇게 함으로써 오염원 측에서 소송팀에게 보다 정확한 비용 또는 재정 관련 정보를 제공하도록 유인을 제공한다. 그렇게 하면 제재금은 협상 과정에서 모든 적절한 조정요소들을 반영하여 이 지침상 정당화될 수 있는 금액으로 재계산될 수 있을 것이다. 행정사건에서는 제재금이 협상과정 또는 본안전 증거교환(prehearing exchange) 절차에서 받는 정보에 기초하여 재계산되는 바, 그 사건이 본안심리절차로 간다면 행정부의 소장은 그 새로운 금액을 반영하여 수정되어야 한다. 이로써 소장상의 금액은 정부가 본안심리에서 근거를 제시할 수 있는 금액을 반영하도록 확보할 수 있다. 청구금액에 대한 이러한 정책은

또한 모든 행정부의 청구(administrative complaints)는 “청구된 제재금의 근거를 설명하는 이유제시가 함께 되어야 한다는 40 C.F.R. 22.14(a)(5)의 의무를 충족할 수 있게 된다.

이 지침은 또한 동법 제13조에서 열거한 법원 또는 EPA의 장이 제재금의 결정시 고려하여야 할 요소를 반영한다. 이에는 사업의 규모, 제재금의 부과가 당해 사업에 미치는 영향, 위반자의 과거 기준준수의 경력, 준수를 위한 성실한 노력, 위반 기간, 동일한 위반행위에 대해 과거에 부과되었던 제재금, 기타 정의(justice)의 요청상 필요하다고 인정되는 요소들이 포함된다.

이 지침은 두 부분으로 구성된다. 첫째, 기준위반으로 인한 경제적 이익을 제거하고 위반의 심각성을 반영하는 제재금을 부과함으로써 어떻게 기준위반의 억지(deterrence)라는 목표를 달성할 것인지를 기술한다. 둘째, 제재금이 공정하고 형평에 맞도록 하기 위해(fair and equitable penalty) 적용하여야 할 조정요소들에 대한 부분이다.

소송팀<sup>126)</sup>은 전체 경제적 이익과 심각성 요소를 계산한 후 각 요소에 적용할 수 있는 조정요소가 있는지 결정해야 한다. 그 결과 얻은 최종 금액은 이 지침에 따라 소송위험과 지불능력의 부재를 포함하는 모든 적절한 조정요소들을 다 고려한 금액보다 낮은 금액이 되어서는 안 된다.

모든 합의에는 이 제재금원칙에 따라 납부된 제재금은 연방세법상 공제대상에 포함되지 않음이 명시되어야 한다.

---

126) 민사소송절차의 경우에는 Assistant Regional Counsel, the Office of Enforcement attorney, the Assistant United States Attorney, the Department of Justice attorney from the Environmental Enforcement Section, and EPA technical professional이 소송팀에 배정된다. 행정처분의 경우에는 일반적으로 EPA technical professional 과 Assistant Regional Counsel이 그 사건에 배정된다. 소송팀의 권고는 만장일치로 이루어져야 한다. 만장일치가 이루어지지 않으면, 이 문제는 위로 올라가서 EPA와 법무부의 magager 단계에서 합의되어야 한다.

1) 억지효과를 위한 금액 산정

1984 . 2. 16 지침은 ‘위반행위의 억지’를 민사제재금 부과와 주요한 목적으로 삼고, 구체적으로는 모든 제재금은 기준 불준수로 인한 모든 중요한 경제상 이익을 제거하고, 이에 그 위반의 심각성을 반영하기 위한 금액을 더한다. 그 결과로 나온 금액이 ‘가억지금액(preliminary deterrence amount)’이다. 이하에서는 그 구체적 산정기준과 각 요소에 대한 조정요소를 개관한다.

1. 기준위반으로 인한 경제적 이익의 제거

(가) 차후로 지출이 미루어진 법준수비용으로 인한 이익

대다수의 경우, 기준 불준수로 인한 경제적 이익은 이를 준수하기 위해 지출하였어야 할 비용의 지출을 지연할 수 있는 가능성을 의미한다. 예컨대 오염방지설비의 설치비용 지출을 EPA의 법집행소송이 제기될 때까지 연기함으로써 얻는 이익이다. 그 유형은 다음과 같다:

- 배출기준을 충족하기 위해 필요한 시설설치 불이행
- 오염감축을 위해 필요한 공정변경의 실시를 불이행
- 테스트가 행해져야 하는 경우에 테스트 불실시
- 의무적인 모니터링 장치 설치 불이행

(나) 회피된 비용으로 인한 이익

아래와 같은 위반행위의 경우에는 위반자는 그 준수비용을 영구적으로 회피할 수 있다. 이에는 다음과 같은 것이 포함된다:

- 기존의 오염통제장치의 불가동 또는 적절한 운영·유지의 불이행
- 적절히 훈련된 인력을 충분히 고용하지 않는 행위
- 행정규제 또는 허가에서 요구하는 사전배려적인 조치의 불이행

- 오염시설의 제거로 인해 그 절차, 운영 또는 보존과 관련한 비용의 절감
- 더 이상 필요하지 않은 테스트의 불실시
- 감시설비의 불가동 또는 적절한 운영·유지의 불이행
- 위반자가 설치하지 않은 시설의 운영·유지비

위 자연이익과 회피이익의 계산은 “Methodology for Computing the Economic Benefit of Noncompliance”<sup>127)</sup>에 의한다. 이는 상세한 경제학적 분석에 기초하여 불이행으로 인한 경제적 이익을 계산하는 방법을 제공한다. BEN은 지역에서 동 분석을 실시하는 데 이용할 수 있는 컴퓨터 프로그램이다. 그러나 BEN 프로그램에 의하면 실제 이익을 포착하지 못하게 된 경우에는 EPA가 BEN과 다른 방식으로 제재금을 계산하여야 한다.

## 2) 경제적 이익의 조정요소

만약 법집행절차 중에 위반행위로 인한 경제적 이익을 환수하지 못하는 금액에 화해를 하게 되면, 사람들이 미리 기준을 준수하지 않고 EPA나 주정부가 법집행절차를 개시하는 것을 기다리는 편을 택하게 될 수 있다. 따라서 경제적 이익에 대해서는 조정하거나 감하지 않는 것이 일반 원칙이다. 그러나 이를 감경할 수 있는 3가지 경우가 있다. 다만 이 경우에는 송무팀은 그 화해계약문서에 그 이유를 상세히 적시하여야 한다. 3가지 경우는 다음과 같다.

### 1. 경제적 이익이 소액일 경우

경제적 이익의 부과 및 이후의 협상절차를 수행하는 데 상당한 자원이 투하되므로, 만약 경제적 이익이 그리 크지 않아 해당 위반사업자에게 실질적인 금전적 영향을 끼치지 못하는 경우에는 이를 부과할

127) Technical Appendix A of the BEN User's Manual

의미가 없다. 따라서 소송팀은 경제적 이익이 5,000달러 미만일 때 경제적 이익을 구하지 않을 재량권을 가진다. 그 재량권 행사에 있어서 고려할 사항으로는 다음과 같다:

- 위반자에 대한 영향력: 경제적 이익의 징수가 위반자의 경쟁적 지위 또는 총이윤에 뚜렷한 영향을 줄 개연성이 없어 보이면 이는 청구되지 않아야 한다.
- 심각성요소의 정도 : 심각성 요소가 상대적으로 적으면 그 자체만으로는 충분한 억제효과가 없을 것이다. 그러한 경우에는 제재금액을 충분한 금액으로 산정하기 위해 경제적 이익요소를 그 자체로서는 금액이 적더라도 산입해야 한다.

## 2. 공익적 고려가 필요한 경우

그 사건을 소송절차로 가져가서는 달성할 수 없는 공익적 요소가 있는 경우에는 화해성립을 위해 경제적 이익 요소의 감경을 고려하여야 한다. 그러한 경우로는 다음과 같은 경우가 있다:

- 경제적 이익을 회수하면 당해 공장이 폐쇄 또는 파산되거나, 기타 극심한 재정적 부담이 되는 경우로서 당해 기업이 사업을 계속하게 하는 것이 중요한 공익에 기여하는 것일 때 이를 감경할 수 있다. 단, 이를 감경하기 전에 이자부 분할납부와 같은 대안적 납부 계획(alternative payment plans)이 충분히 검토되어야 한다. 이러한 면제는 그 공장이 다른 사유로 인해 어차피 폐쇄될 상황이거나 유해한 기준위반이 계속될 가능성이 있는 경우에는 적용되지 않는다.
- 경제적 이익요소는 지방자치체와 공익산업체 등 비영리공익법인으로서, 그 경제적 이익에 기초한 제재금 부과 시 필수적인 공익 서비스의 계속적 공급을 저해할 우려가 있는 경우에는 적용되지 아니한다.



### 3. 제120조의 행정소송이 동시에 적용되는 경우

연방행정청이 제113(b)에 의한 민사소송으로 제재금 부과를 구하는 경우(civil judicial action), 제113(d)에 의해 EPA의 장이 이를 부과하는 경우 (civil administrative action)와 별도로 제120조에 의해 주정부 또는 연방행정청이 기준 위반자에게 위반사실을 고지하면 위반사업자가 스스로 EPA의 규칙에 따라 계산한 제재금 및 그 납부일정계획서를 작성하여 제출하는 방식의 행정처분이 이루어지는 경우, 대기오염방지법은 양자의 병과를 허용하고 있으므로 원칙적으로는 각각 계산하면 되나, 혹 제120조에 의한 경제적 이익을 감경한 제재금도 충분한 저지효과를 가진다고 판단되면 감경할 수 있다.

#### 3) 위반행위의 심각성

법률 제113조(e)에 열거된 다양한 고려사항들이 심각성 요소에 포함된다. 위반행위의 심각성을 금전으로 나타내기 위해서는 필연적으로 다양한 요소들과 상황을 고려하지 않으면 안 된다. 따라서 이러한 객관적인 요소들과 위반의 심각성을 나타내는 금전적 지표를 연결시켜 두면 유사한 정도의 위반행위를 한 자를 유사하게 취급할 수 있다.

#### 1. 고려할 객관적 요소

(가) 실제의 또는 가능한 위해: 이 요소는 피고의 행위가 주의 환경법실행계획, 연방정부의 규제 또는 허가에서 허용하는 배출기준을 위반하여 결과적으로 오염원을 배출하는 데 이르렀는지 여부 및 그 정도에 초점을 맞춘다.

(나) 규제체계에 있어서 중요성: 대기오염방지법 및 그 실행을 위한 행정입법 상 목표를 달성하는 데 있어서 위반된 기준의 중요성에 초

점을 맞춘다.

(다) 위반자의 규모: 위반자의 사업규모에 비례하여 심각성의 요소는 가중되어야 한다.

(라) 오염물질의 양: 배출된 오염물질의 양에 기초하여 조정하는 것이 적절하다.

(마) 환경의 민감성: 어디에서 위반이 일어났는지에 초점을 맞춘다. 대기오염방지법상 대기질 수준이 이미 기준에 적합한 지역에서 과도한 배출이 일어난 경우보다 심각성이 크다.

(바) 오염물질의 독성: 공기오염유해물질방출기준(National Emissions Standard for Hazardous Air Pollutants(NESHAP) 상 열거된 독성 오염물질과 관련

(사) 위반 기간: 통상 위반기간이 길수록, 위험이 더 크다.

(아) 위반자의 사업규모

## 2. 객관적 요소에 해당하는 금액 기준

(가) 위반의 정도

배출기준을 상회하는 정도	재제금액의 기준
1 - 30 %	\$ 5,000
31 - 60 %	10,000
61 - 90 %	15,000
91 -120 %	20,000
...	...

배출기준을 상회하는 정도	재재금액의 기준
271- 300 %	50,000
300% 이상	50,000 + 기준의 30% 이상 초과마다 \$ 5,000 추가

## (나) 오염물질의 독성

별도의 기준이 적용되지 않는 NESHAP 배출기준의 위반 시에는 각 유해공기오염물질 당 \$15,000 가 부과된다.

## (다) 환경의 민감성

## ① 대기질 기준에 못 미치는 지역

## i. Ozone

Extreme	\$ 18,000
Severe	16,000
Serious	14,000
Moderate	12,000
Marginal	10,000

## ii. Carbon Monoxide and Particulate Matter

Serious	\$ 14,000
Moderate	12,000

## ② 대기질 기준을 넘는 지역 PSD Class I : \$ 10,000

## ③ 대기질 기준을 넘는 지역 PSD Class II or III : \$ 5,000

## (라) 위반 기간

위반기간은 처음 위반하였다고 추정되는 날짜부터 기준 준수가 이루어지고 있음을 보인 날까지 계속하여 위반상태에 있었다고 추정한

다. 그러나 오염원이 계속적인 배출모니터링 데이터 등을 통해 위반 상태가 계속되지 않았음을 보여주는 적극적 증거를 제시한다면, 그에 따라 적절히 기간이 수정되어야 한다. 이 기간은 위반사항 하나하나마다 별도로 평가된다. 예컨대 한 오염원이 배출기준, 시험의무, 보고의무를 위반하였다면, 각각에 대해 별도의 기간이 산정된다.

Months	Dollars
0-1	\$ 5,000
2-3	8,000
4-6	12,000
... 55-60	... 55,000

① 규제체계에 있어서 위반행위의 중요성

- 작업 기준 위반 \$ 10,000-15,000
- 보고 및 고지 의무 위반
  - 보고 또는 고지 불이행 \$ 15,000
  - 늦은 보고 또는 고지 \$ 5,000
  - 불성실한 보고 또는 고지 \$ 5,000 - 15,000
- 시험의무 위반
  - 시험의무 불이행 또는 부적당한 시험방법의 이용 \$ 15,000
  - 늦은 시험 의무 이행 또는 부적절한 절차의 이용 \$ 5,000
- 배출통제시설 관련 위반
  - 배출통제시설의 운영·유지 불이행 \$ 15,000
  - 부적절한 운영·유지 \$ 5,000 - 15,000

② 위반자의 사업규모

기업순가치 또는 순유동자산	금 액
Under \$ 100,000	\$ 2,000
\$ 100,001 - 1,000,000	5,000
\$ 1,000,001 - 5,000,000	10,000
... over 100,000,000	70,000 + 매\$ 30,000,000 당 \$25,000 증가

### 3. 위반행위의 심각성의 조정요소

지침의 두 번째 목적은 피규제기업들을 형평에 맞게 처우하는 것이다. 이를 위해 제재금 산정체계는 각 사건의 독특한 사실관계들을 반영할 수 있을 정도로 탄력적이어야 한다. 그러나 동시에 유사한 상황에 있는 위반자들을 유사하게 취급할 수 있도록 일관성을 제공해야 한다. 이는 사건들 간의 정당한 차이점들 중 다수의 요소를 인식하고 그러한 요소들이 있을 때 심각성 요소를 어떻게 조정할 것인지를 정해 둬으로써 이루어질 수 있다. 협상 전에 심각성의 요소에 이러한 조정을 하여 협상 시 제시할 최소 금액을 산출한다. 그리고 협상이 진행되는 중에 새로이 취득하는 정보에 기초하여 추가로 조정을 하게 된다. 그러한 요소들로는 고의 또는 과실의 정도, 협력의 정도, 과거의 위반경력, 환경과피의 영향이 있다. 이 조정요소는 심각성 부분에 대해서만 적용되고 경제적 이익 부분에 대해서는 적용되지 않는다.

#### (가) 고의 또는 과실의 정도

이 요소는 오직 제재금의 가중을 위해서만 고려될 수 있다. 대기오염방지법은 민사소송단계에 있어서는 엄격책임원칙을 적용하는 법률이므로, 고의 또는 그 흠결은 법적 책임의 결정과 관련이 없다. 그러나 이것이 그 금액의 산정에 있어 아무런 차이도 가져오지 않는 것은 아니다. 고의적인 위반은 형사책임을 야기할 수 있고, 아무런 과실 또는 고의가 없는 경우 이는 이 요소에 기초한 더 이상의 가중이 없음을 의미한다. 이 두 극단 가운데 지점에서는 제재금의 금액에 고의나 과실의 요소가 반영되어야 함을 의미한다.

고의 또는 과실의 정도를 평가하기 위해서는 다음과 같은 점들이 고려되어야 한다. - 위반자가 그 위반행위에 대해 가지는 통제권의 정도

(나) 협력 정도

이 요소는 가중 또는 감경 사유로 작용할 수 있다. 사업자가 전혀 준수를 위한 노력을 하지 않거나, 행정청과 불성실하게 협상을 한다든지 하는 경우에는 가중사유로 작용할 수 있다. 반대로 오염원이 보고의무가 없음에도 불구하고 기준을 불준수함을 신속히 보고한 경우, 환경문제를 신속히 교정한 경우, EPA가 당해 오염원의 준수 여부를 사전조사 과정에서 사업자가 적극 협력한 경우에는 이는 감경사유가 될 수 있다.

(다) 과거의 위반 전력

이 요소는 가중 사유로만 활용된다. 당해 위반자가 과거에도 환경법 위반전력이 있었다는 점은 과거의 제재가 억지력을 발생하지 못하였음을 의미한다. 소송팀은 위반자의 모든 과거의 환경법 위반행위를 조사하여, 위반행위가 있으면 가중하여야 한다.

이 조정의 범위를 정하기 위해 소송팀은 다음 요소를 고려하여야 한다.

- 과거 위반행위와 현재 위반행위의 유사성
- 과거 위반행위 이후 경과된 시간
- 과거 위반행위의 횟수
- 과거 위반행위에 대해 위반자가 과거의 문제를 교정하거나 장래 위반을 피하려는 노력
- 반복된 법위반으로 인해 심각성 요소가 이미 증가된 정도  
행위의 유사성은 다음과 같은 요소를 고려하여 판단한다.
- 동일한 허가의 위반
- 동일한 배출기준의 위반
- 오염원의 공정 중에서 동일한 지점에서의 위반
- 동일한 법률 또는 규칙 규정의 위반

- 유사한 작위 또는 부작위

(라) 환경에 미치는 손해

심각성 요소에는 이미 환경에 대한 손상의 정도가 반영되어 있다고 할 수 있지만, 소송팀은 심각한 손해가 발생한 경우 이를 더 가중할 수 있다. 인구가 집중된 지역에 독성이 있는 대기오염물질이 심각한 정도로 배출된 경우 등이 그러한 예이다.

(3) 제재기준의 적용범위와 효력

이 지침은 대부분의 대기오염방지법 위반에 대해 적용되지만, 그 성질 상 이 지침을 적용하는 것이 부적절한 일부 사안에 대해서는 별도의 기준이 적용된다. 예컨대, 비닐 클로라이드 NESHAP 위반 시의 심각성 요소, 석면 NESHAP demolition and renovation 위반 시의 경제적 이익 및 심각성 요소 등에 대해서는 별도의 기준이 존재한다. 그러나 제재금의 가중 또는 감경을 포함하는 조정요소는 이 일반지침에 따라 이루어져야 한다.

1990. 11. 15 대기오염방지법의 개정 시, EPA는 소송에 의하지 않고, 직접 제재금을 부과할 수 있는 권한을 부여받았다. 행정청이 제재금을 직접 부과할 경우 위반일 당 제재금 부과액은 민사소송으로 소구할 때와 동일하나, 총액에 대해 제한이 있고, 위반일로부터 12개월 이내인 경우에만 할 수 있다는 시간적 제한이 있는 점이 다르다. 이렇게 직접 부과할 경우에도 소송에 의할 경우와 마찬가지로 일관성을 유지할 수 있도록 위의 Penalty Policy상의 지침에 따라 제재금을 계산하며, 또한 동 지침은 소송수행 중 화해를 하는 경우에 적용할 화해 최소금액의 산정에도 이용될 것이다.

이 지침은 기존의 화해명령판결(consent decree)을 집행하기 위한 소송에서 청구되는 제재금액 산정에는 적용되지 않는다. 이 경우는 EPA

는 통상 당해 화해명령판결에 명시된 제재금액을 청구하고, 만약 명시된 금액이 없는 경우 case development team이 적절한 금액을 제시할 것이다. 소송에서 이 지침은 법집행소송의 본안전 화해(pre-trial settlement)에 대해서만 적용된다. 사실심 단계에서는 정부측 변호사는 이 지침에 따라 계산된 금액이 청구할 제재금액 산정에 참고할 관련있고 유용한 자료로 이용할 수는 있으나, 통상은 이 지침에 따라 산정된 최소화해 금액보다는 더 높은 금액을 청구할 것이다.

이 지침에 명시된 절차들은 오직 정부공무원에 대해 지침을 주기 위한 목적만으로 규정된 것이다. 이는 누구라도 미국과의 소송을 통해 이행을 강제할 수 있는 실체적 또는 절차적 권리를 창설하는 근거로 의도되지 않았고, 근거가 될 수도 없다. EPA는 이 지침과 달리 행동할 권한 및 일반 국민에게 고지하지 않고(public notice) 언제라도 이를 변경할 권한을 보유하고 있다.

## 제 4 절 프랑스

프랑스의 경우, 특정한 생산활동이 특정한 공해(nuisance)만을 야기하는 것은 매우 드물며 공해의 원천과 그 결과물을 격리하는 것도 사실상 불가능하며, 따라서 다양한 행정적·법적 메카니즘을 필요로 하며, 이는 오염매체별 혹은 보호영역별로 공해방지(lutte contre les pollution) 내지 환경보호를 위한 수단들로 나타난다는 법 원리를 근거로 하여, 행정법상의 주요한 제재수단을 강조하고 있다.

아래에서는 무엇보다 물과 대기오염방지에 관한 프랑스 법상의 환경조치적 수단을 소개하고자 한다.<sup>128)</sup>

---

128) 전 훈, “『행정처분기준 정비방안 연구(II), 제5차 워크숍』”, 한국법제연구원, 2007. 5. 25., 14면 이하 참조.



## I. 수질의 감시(La surveillance générale de la qualité des eaux)

### (1) 전체(일반)적 감시(Surveillance générale) - 수질환경기준<sup>129)</sup> (L'inventaire de la qualité des eaux)

1964년 12월 16일 법률이래로 수질에 관한 기준을 정하는 목록을 통해 전반적인 수질관리에 대한 통제가 이루어지고 있다.

### (2) 특별감시

센느강의 경우 특별한 감시대상이 되며 SPPPI(센느강 하류지역의 산업오염방지를 위한 상설기관)와 소속 기술자문위원회의 감시를 받는다. Rouen시 하천운항청은 정기적으로 취수를 통한 수질검사를 하며 12곳의 측정지점에서 매월 취수를 통한 수질검사가 이루어진다.

### (3) 수질감시

해변이나 해안에 대한 수질검사의 경우 보건담당부서와 환경부서가 공동으로 수질감시를 행한다. 1986년 연안법(loi littoral) 제32조에 의거하여 지방자치단체인 코뮌의 장(Maire)에게 수질검사와 세부사항을 의무적으로 게시할 것을 규정하고 있다(지방자치단체통합법전 L.2213-23).

## II. 취수 및 폐수방류의 통제

수질보전에 관한 취수와 폐수의 배출에 관한 긴밀한 관련성은 수질환경기준에 관한 데크레(décret d'objectifs de qualités)에 의해 정해진다.

---

129) 환경기준(standards of environmental quality)은 국가나 지방자치단체가 달성하고 유지해야 하는 환경의 질적 수준에 대한 기준으로서 수치화되어 계수화된 것(박근성·함태성, 환경법, 제2판, 박영사, 2006, p.74)으로 설명된다. L'inventaire는 목록(目錄)정도로 번역되지만 전체적인 의미상 오염(pollution)에 대한 보호영역인 수질을 정하는 목록에 해당되므로 이하에서는 수질환경기준으로 소개하고 새로운 적합한 용어가 있는 경우에 이를 대체하기로 한다.

1964년 12월 16일 법률 제6조는 폐수나 배수가 금지되거나 기술적 조치를 통해 허가된 물질의 방류요건을 데크레에서 정한다고 규정하였다. 그리고 1973년 2월 23일 데크레가 제정되었으며 1992년 1월 3일 법률에 의해 대체되었다(환경법전 L.214-1). 동 규정은 취수와 폐수방류에 관한 허가와 신고에 관한 일반절차(메카니즘)을 제도화하고 있다. 그리고 개인신상정보를 포함한 자동화된 정보처리규정을 담은 2002년 4월 16일 아레테가 제정되었다.

### Ⅲ. 대기오염방지를 위한 배출허용기준<sup>130)</sup>(Normes d'mission)

1974년 5월 13일 데크레 제9조 규정에 의거하여 각 부처의 아레테(규칙·arrêté)를 통해 대기 중에 배출되는 오염가스의 농도를 제한하고 있다. 1975년 6월 20일 아레테는 시간당 75,000 kcal를 초과하는 출력의 열기구장비의 설치를 위해서는 매연제어장치의 설치의 의무화를 규정하고 있다.

지방자치단체가 운영하는 폐기물소각장의 환경오염에 관해 1986년 6월 9일 아레테에서 국가차원의 기준을 설정하고 있었는데 유럽공동체의 기준은 이보다 더 엄격하게 요구하고 있었고(1989년 6월 8일 공동체 디렉티브 89-369), 동 아레테는 이를 반영하여 더 엄격한 기준으로 개정되었다. 한편 2000년 12월 4일 유럽공동체 디렉티브 2000-76은 이보다 더 엄격한 기준을 요구하고 있는데, 마찬가지로 2002년 9월 20일 아레테를 통해 반영되었다.

130) 환경행정에서 법적 구속력을 가지고 구체적이고 직접적인 규제수단의 기준이 되는 배출허용기준(permissible emission standards)으로서 오염물질 배출시설에서 배출되는 오염물질의 배출농도나 그 한계기준을 말한다(박근성·함태성, 전거서, p.77). 프랑스 교재의 경우 앞의 환경기준과 배출허용기준과 같은 분명한 용어사용은 찾아보기 어렵지만 국가차원의 일반적 기준의 설정이라는 점에서 앞의 경우와 구별하여 배출허용기준과 같이 취급하여 설명하기로 한다. M. Prieur, Droit de l'environnement, 5<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2004, p.551.

#### IV. 자동차매연방지의무

1996년 12월 30일 법률 제24-II조 (도로법전 · Code de la route L. 1311-1)는 자동차는 에너지소비를 줄이고 오염배출물질을 저감하는 방식으로 제작되고 운행되어야 한다고 규정한다. 1954년 이래로 자동차에서 배출하는 매연은 법률의 규제를 받고 있다. 도로법전 명령편 R. 69조는 “자동차는 대중에게 불편을 주거나 공공의 건강이나 안전을 위태롭게 하는 매연이나 유독가스를 배출해서는 안된다”고 규정하였다. 이러한 프랑스 국내법상의 규정은 국제법규의 영향을 받아 제정되었는데, 자동차 부속 및 장치의 상호승인과 통일요건 채택을 위한 1958년 3월 20일 UN의 유럽경제이사회의 제네바협약 부칙 제15조와 유럽경제이사회(CEE)의 디렉티브에 근거를 두고 있다.

- 휘발유차량
- 디젤차량
- LPG차량

#### V. 과태료(Les amandes administratives)

프랑스에서 환경법에서 과태료가 도입된 것은 1992년 7월 13일 법률에서 폐기물에 관한 1975년 7월 15일 법률 제7-1조 (1993년 1월 4일 개정)를 두면서부터라 할 수 있다(환경법전 L.541-26). 환경부장관은 처리이행보증금(garantie financière)을 납부해야 하는 폐기물처리업자에 대한 의무위반에 대해 1개월의 최고 후에 3천만 유로의 범위 안에서 과태료를 부과할 수 있다.

과태료부과에 관한 권리구제(방어권 · droit de la défense)는 테크레 (1977년 9월21일)에서 규정하고 있다. 한편 항공기소음의 경우 1999년 7월 12일 법률에서 항공소음공해통제기관(l'autorités de contrôle des

nuissance sonores aéroportuaires)을 설치하고 동 기관에서 과태료를 부과할 수 있도록 하였다(민간항공법전 L.227-4). 그리고 이러한 독립위원회적 성격을 가진 기관에게 과태료부과(처분) 권한이 법률에 의해 부여된 경우에는 형벌과 병과되지 않는다.

## 제 5 절 소 결

이상에서 본 연구와 관련하여 유사 입법례와 운용현황을 나타내고 있는 일본, 독일, 미국, 프랑스의 경우를 고찰해 보았다.

일본의 폐기물처리행정의 제재적 처분기준은, 지방분권의 일환으로 많은 권한이 지방자치단체에게 이양된 것처럼 일견 보이기도 하나, 사실은 각종 ‘지도’의 형식을 통하여 중앙의 행정청이 여전히 통제하고 있음을 알 수 있다. 이를 보다 구체적으로 보면, 처분기준의 다수는 법령의 조문에서 구체화되어 있는 경우도 있으며 대부분은 통달, 지침 또는 요강과 같은 비정형적 행위형식에 의한 재량준칙으로 규정하고 있다. 최근에는 지방분권개혁으로 지방자치단체가 행사하는 권한에 대해 처분기준이 설정되고 있으나 이 역시 조례라는 정형적 권력수단에 의하기 보다는 ‘요강’이라는 비정형적 비권력적 행정수단을 이용하고 있음을 알 수 있다. 일본의 ‘행정처분지침’은 어디까지나 가이드라인이기 때문에 지방자치단체는 내용을 스스로 잘 분석하여 대응할 필요가 있다.

미국의 대기오염방지법에 의한 제재금처분기준은 전체적으로는 법적 구속력이 없는 지침의 성격을 가지나, 그 내용적 측면에서는 형량요소들을 제시하고 있고, 다시 그 형량요소들 일부를 규칙과 같은 지속적 기준으로 제재금액에 연결시킴으로써 다양한 양상을 띠고 있음을 알 수 있다. 이는 결국 개별 사안의 구체적 요소들을 고려한 탄력

적 결정을 할 필요성과 그로 인해 손상될 수 있는 처분의 일관성 및 객관성을 동시에 추구하는 결과 하나의 정교하게 설계된 규범체계모델로 보아도 좋을 것이다.

독일의 경우에는 그들이 성립하여온 재량행정에 대한 법리적인 근거를 통하여 어떠한 연방전체의 통일적인 처분기준을 정립하기 보다는 환경행정상의 기술적 요인을 감안한 주 체제의 규칙을 통하여 운용되어지고 있다.

프랑스의 경우 환경관련조치는 방대한 내용의 환경법전에서 법률과 명령규정에서 규정되어 있고, 구체적 조치에 관한 기준은 아레테(규칙) 형식으로 제정되고 있다. 다만 이들 규정이 프랑스 국내적 상황에 만 충실하기 보다는 유럽공동체의 디렉티브(directive)와 국제협약의 표준에 많은 영향을 받고 있다는 점은 특징이라 할 수 있다.

## 제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

### 제 1 절 서 론

현행 환경법의 발전사는 3단계의 발전국면으로 전개되었다. 우선 환경법전의 모태는 1963년 제정된 「공해방지법」에서 연유한다. 동법은 환경오염에 대한 위험방지가 그 주된 임무였기 때문에 ‘공해방지를 위한 경찰법’으로 이해되었다. 그러나 1970년대에 접어들면서 환경문제가 심각해지기 시작해지자 공해방지법에 의한 소극적인 대응법적 수단만으로는 당시의 환경문제를 해결하기에는 역부족이었다. 이에 1977년에 「환경보전법」과 「해양오염방지법」이 제정되었다. 그 후 급속한 산업화·도시화로 인해 복잡다기해지는 환경문제를 단행법의 형식으로 해결하기가 어려워지자 복수입법주의를 채택하게 되었고, 1990년에 소위 ‘환경 6 법’이 제정되었다. 즉 환경오염기본법 비롯하여 대기환경보전법, 수질환경보전법, 소음·진동규제법, 유해화학물질관리법 및 환경오염피해분쟁조정법이 제정되었다.

#### I. 환경행정의 개념 및 특성

##### (1) 환경행정의 개념

환경행정은 환경을 보전하기 위한 국가·지방자치단체 등 행정주체의 행정활동이다. 환경을 보전한다는 것은 환경오염 및 환경훼손으로부터 환경을 보호하고 오염되거나 훼손된 환경을 개선함과 동시에 쾌적한 환경의 상태를 유지·조성하는 것을 의미한다(동조 5호). 여기에서 환경이란 개념은 여러 가지 의미로 사용된다. 가장 넓은 의미로는 환경이란 인간을 둘러싸고 있는 외부적인 현실을 의미한다. 이에는

자연환경 외에 인간이 창조한 물적환경 및 사회환경을 포함한다. 우리나라에서는 환경행정법의 대상으로서의 환경은 자연환경에서 사회환경으로 확대되고 있다.<sup>131)</sup>

아울러 환경행정법은 환경행정을 규율하는 법을 말한다. 따라서 환경행정법은 적극적인 복리목적적 법체계이다. 학자에 따라서는 환경행정법을 따로 두지 아니하고 경제(규제·정서)행정법, 국토개발행정(지역정서행정)법 등과 더불어 규제행정법, 생활공간행정법 또는 개발정서행정법의 일환으로 다루는 이도 있다. 물론 환경행정법은 토지행정법 및 경제(규제·정서)행정법과 밀접한 관련이 있음을 부인할 수 없다. 그러나 환경행정법은 이들과 정도의 차이는 있지만 그 특색을 부인할 수도 없다.

결국 환경행정은 환경보전을 위한 행정주체의 행정활동이며, 행정계획이 차지하는 비중이 크다. 따라서 환경행정법은 목표와 수단을 중핵으로 하는 법구조라고 말할 수 있다. 즉 환경행정법은 환경보전, 구체적으로는 이미 발생한 환경오염 및 환경훼손을 제거하는 것, 현실의 환경위험을 배제하는 것 및 예방조치에 의하여 장래의 환경위험을 회피함을 목표로 하며, 환경목표를 보다 구체화함과 동시에 이들 환경목표를 달성하기 위하여 여러 가지 수단을 종합적으로 제시하는 구조를 취하고 있다.<sup>132)</sup>

## (2) 환경행정법상 환경보전을 위한 제재적 수단의 형식단계

환경보전과 관련하여 환경행정법은 다양한 형식으로 나타나는데, 이 형식들은 시장을 전제로 당사자들의 조정·협상을 보조하는 것(환경행정법 형식의 제1단계로서 소송에 기초한 제재와, 제2단계로서 정보

131) 고문현, “『행정처분기준 정비방안 연구(II), 제5차 워크숍』”, 한국법제연구원, 2007. 5. 23., 202면 이하 참조.

132) 김철용, 행정법 II, 박영사, 2007, 599쪽.

공개에 의한 제재)에서 시작하여, 정부의 직접적 개입(환경행정법 형식의 제3단계로서 명령규제방식에 의한 제재)을 거쳐, 다시 시장기제(환경행정법 형식의 제4단계로 경제적 유인책에 의한 제재)로, 그리고 경제와 환경의 통합을 도모하는 방향(환경행정법 형식의 제5단계로서 통합오염관리방안에 의한 제재)으로 발전하고 있다. 이를 분설하면,

1 단계는 「소송에 기초한 규제방법」인데, 이는 환경침해에 관하여 민법상 책임원리를 입법적으로 대폭 수정하여 엄격한 책임을 인정하는 것이다. 우리나라에서는 미국의 종합환경조치·보상책임법이나, 독일의 환경책임법과 같은 특별법은 제정되어 있지 않고, 사법이론을 입법적으로 수정한 환경정책기본법과 토양환경보전법상 무과실책임, 연대책임의 특칙이 있을 뿐이다. 환경사범의 한계는 법원의 제도적 취약성과 소송의 비합리성으로 요약할 수 있다. 여기에서 환경위험의 평가와 관리를 보다 합리적으로 할 수 있는 행정부에 맡겨야 한다는 주장으로 이어진 결과 탄생한 것이 포괄적 행정제재 즉 환경행정법이다.

2 단계는 「정보공개에 의한 규제」이다. 환경영향평가법이 이 목적을 위한 대표적인 법이고, 공공기관의정보공개에관한법률도 부수적으로 이 기능을 수행하고 있다고 할 수 있다. 미국에서의 환경영향평가는 환경영향평가절차를 지키면 즉한 절차적 규율인데 반하여, 우리나라의 환경영향평가제도는 평가대상사업의 인·허가를 담당하는 행정부처, 즉 승인기관과 환경부가 환경영향평가의 결과를 놓고 협의하도록 함으로써 실체적 규율도 겸하고 있는 것이 특색이다.

3 단계는 일반국민 또는 행정부처에 「명령통제방식에 의하여 공법적 의무를 부과」를 부과하는 것으로, 환경행정법의 중심을 이룬다고 하겠다. 명령통제방식의 i) 첫 번째 수단은 환경행정계획이다. 환경



정책기본법과 자연환경보전법에 규정되어 있는 환경보전을 위한 장기 종합계획과 영향권별·분야별 환경보전계획과, 국토건설종합계획법, 국토이용관리법, 도시계획법에 기한 각종 개발행정계획에 있어서의 환경보전계획 등이 그 예이나, 이러한 계획 중 마스터플랜으로 기능하는 것은 일반적으로 행정기관 상호간의 관계에 있어서는 일정한 법적 구속력을 가지나 국민에 대한 직접적인 법적 구속력은 없다. ii) 두 번째 수단은 환경기준의 설정이다. 환경기준은 바람직한 환경조건의 유지라는 환경행정목표를 수량화한 것으로, 오염물질 총량의 증대 현상을 막을 수 없었던 농도규제를 대신하기 위해서 나타난 개념이다. 현재 환경기준은 단지 행정목표에 그친다고 보는 것이 일반적이나, 환경영향평가에 있어서 평가기준으로 작용할 수 있고, 행정개별법이 허가를 할 때 환경요소를 고려하도록 규정한 경우 그 허가기준으로 고려될 수 있으며, 민사법상 수인한도를 결정함에 있어 일응의 판단기준이 된다는 점에서 규범적 의미를 갖는다 할 것이다. 환경기준을 달성하기 위한 대표적인 수단을 두 가지가 있는데, 특정기술을 채택하도록 하는 방법과 배출허용기준을 설정하고 준수하도록 하는 방법이 있다. 후자가 우리나라에서 오염물질의 배출을 억제하는 대표적인 수단이다. 이 기준은 사업주체에게 법적 구속력을 가지기 때문에 그 위반시에는 각종 하명처분 즉, 개선명령·배출부과금 등의 규제조치가 뒤따른다. iii) 세 번째 수단은 직접적 규제수단으로 현재 가장 높은 비중을 점하고 있다. 신고제, 인·허가제 등은 배출시설 또는 방지시설을 설치하거나 변경할 때 신고하거나 허가를 받도록 하는 것이다. 작위·부작위·수인 등의 의무를 부과하는 하명처분도 주요한 수단인데, 대기환경보전법, 수질환경보전법, 소음·진동규제법 등은 사업자에 대하여 개선명령을 명할 수 있도록 규정하고 있다. 또 이와 같은 하명처분을 이행하지 않을 경우에는 제재적 명령이나 조치를 취

할 수 있는데 대기환경보전법, 수질환경보전법, 유해화학물질관리법 등에서 조업정지명령, 시설이전명령, 허가취소, 위법시설 폐쇄조치 등이 있다. iv) 네 번째 수단은 지역·지구의 지정이다. 그린벨트의 예와 같이 토지의 효율적 이용을 위하여 설정된 국토이용관리법·도시계획법상의 지역·지구가 실제로 환경보전의 기능도 수행하고 있음은 주지의 사실이다. 환경정책기본법은 환경오염이 심각하거나 생태계의 변화가 현저한 지역을 특별대책지역으로 지정하고, 그 지역의 환경보전을 위한 특별종합대책을 수립하도록 하고 있다.

4 단계는 일반국민으로 하여금 공법적 의무를 「경제적 유인책」(regulation by economic instrument)에 의하여 이행하도록 하는 것이다. 명령통제 방식은 개별기업의 구체적 사정을 감안하지 않고 획일적 기준을 강요하기 때문에 경제적으로 효율적이지 못하다. 경제적 유인책은 시장기제를 통하여 환경오염을 효율적으로 해결하기 위한 것으로 경제적 유인으로 피규제자들의 자발적 협조를 얻어내고 환경오염방지기술을 개발하도록 유도하는 장점이 있다. 현행 대기환경보전과 수질환경보전법상 시행되고 있는 배출부과금제도(emission charge system)와 환경개선비용부담법상의 환경개선부담금, 그리고 환경정책기본법, 폐기물관리법 등에 규정된 정부에 의한 보조금지원제도(governmental subsidy) 등이 이 유형에 속하고, 현재로서는 그 예를 찾아보기 힘든 조세, 예컨대 환경세와 같은 목적세를 이용한 규제도 이 유형에 속한다고 할 수 있다. 앞으로 규제개혁의 기치 아래 규제형식의 중점이 명령통제 방식에서 경제적 유인책으로 이행해 갈 것으로 보인다.

5 단계는 통합오염관리방안에 의한 규제이다. 현행대기환경보전법, 수질환경보전법, 토양환경보전법은 매체가 분할되어 있다는 전제하에

각 매체로 흘러나오는 오염물질을 규제하고 있다. 그런데 이와 같은 배출구를 통한 오염물질의 배출을 규제하는 매체별 분할규제방식은 환경이 물, 공기, 토양, 그리고 생물계로 이루어진 “하나의 시스템”이라는 사실을 간과하고 있다. 부연하면, 오염물질은 최초로 배출된 매체에 머물러 있지 않고 매체를 전전순환하기 때문에, 매체별로 배출구를 아무리 단속하여도 이미 나온 오염물질은 다른 형태로 변하여 다른 매체를 오염시키고, 따라서 종합적인 환경질 개선효과면에서는 제한적일 수밖에 없다. 이러한 배경에서 탄생한 통합오염관리방식은 어떤 산업공정의 작동이 있기 전에 그 공정에 따른 위해도를 지역의 환경용량과 비교하여 종합적으로 평가하고 통합적 의사결정에 따라 하나의 통합된 허가를 발부하는 것으로 요약된다. 영국과 스웨덴 등에서 부분적으로 시행하고 있는 통합오염관리방식은 환경용량 등 기초적 사실에 대한 자료가 구비되어야 가능한 환경관리방식이라고 할 수 있다.

## (2) 환경행정의 특색

### 1) 과학기술관련성

환경행정법은 국민의 건강하고 쾌적한 생활을 유지하기 위하여 환경기준달성을 목표로 한다. 환경기준의 달성을 위하여 개별 환경행정법은 배출허용기준, 방류수수질기준, 폐기물처리의 기준과 방법 등을 정하고, 배출시설, 방지시설, 하수종말처리시설, 폐기물처리시설 등 각종 환경기초시설의 설치·운영방법 등을 규정하고 있다.

예컨대 굴뚝배출가스자동감시체제 또는 굴뚝원격자동감시체제는 과학적 상시감시를 통해 대기오염으로 인한 피해를 미연에 방지할 수 있을 뿐만 아니라 총량규제실시, 배출권거래제 도입 등과 같은 오염물질 총량관리를 위한 사전적 인프라 구축 측면에서도 매우 큰 의의

를 가진다. 굴뚝별로 오염물질의 성분별 배출상태, 생산공정, 가동상태 등을 실시간대로 별도 파악할 수 있기 때문에 단속의 효율성을 높일 수 있고, 긴급사태의 예측 및 사고의 신속대처, 공정관리 등에 활용할 수 있는 등 많은 효과가 있어 그 설치가 계속 확대되는 추세이다.

이와 같은 것은 모두 과학적 방법에 기초하여 그 산출물을 법령에 반영한 것이기 때문에 환경법은 당연히 과학기술적인 요소들이 많다. 또한 과학기술의 발달에 의하여 환경오염사건이 뒤늦게 밝혀지는 경우도 있다(Beethoven의 死因이 납중독).

한편, 환경기술에 대한 개발·보급은 환경규제와 반비례한다. 예컨대 폐수종말처리시설이나 하수종말처리시설의 처리기술이 고도화되면 그 처리구역 내의 시설입지규제가 그만큼 완화될 수 있다. 따라서 환경법은 환경기술 수준에 따라 가변적일 수밖에 없다. 그런데 새로운 과학기술이 개발될 때마다 정부가 이 새로운 기술수준에 맞추어서 환경기준을 강화하기 때문에[예: 미국 대기정화법(Clean Air Act)에서 오염물질의 배출을 억제하기 위하여 법률집행 당시 구득가능한 최고의 기술(Best Available Technology)을 채택하도록 규정] 기업은 새로운 기술을 개발할 인센티브를 가지게 되지 않는다. 즉 기술을 개발해봐야 실익이 없고 오히려 부담만 늘어나는 자승자박의 결과만을 낳게 된다.

또한 과학기술의 발전은 항상 긍정적인 측면만 있는 것은 아니라는 한계가 있다(DDT규제와 관련한 R. Carson의 절규).

## 2) 원인자부담원칙

오염원인자부담원칙이란 누가 환경오염의 방지·제거 및 피해구제에 책임을 질 것인가의 문제로서 자기 또는 자기의 영향권 내에 있는 자의 행위 또는 물건으로 인하여 환경오염 발생의 원인을 제공한자가 책임을 져야 한다는 원칙을 말한다.

환경정책기본법 제5조는 「사업자는 그 사업활동으로부터 야기되는 환경오염 및 환경훼손에 대하여 스스로 이를 방지함에 필요한 조치를 하여야한다.」고 규정함으로써, 원인자책임의 원칙을 규정하고 있다. 또한 동법 제7조는 「자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 및 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.」고 원인자부담원칙을 명시적으로 규정하고 있다.

한편 오늘날 환경오염에 대한 원인자 부담원칙은 비용부담의 한 가지 기준일 뿐 절대적 기준은 아니다. 환경관계법에서도 환경오염의 원인이 불명하고 복합적·누적적·장기적으로 발생한 경우가 있는데, 이 경우는 인과관계의 규명과 각자의 책임귀속의 정도를 산정하기 관련한 문제가 있는데, 이때에는 공동책임을 인정할 필요가 있고, 원인자부담원칙에 대한 광범위한 확대적용을 인정한다. 그러나 확대적용은 어디까지나 원인자책임의 원칙의 문제점을 보충하기 위한 수단으로만 적용되어야 한다.

원인자부담의 원칙은 존중되어야 하지만, 오히려 다른 사람에 대한 재산권 제한이 문제되어 갈등이 증폭되는 경우도 있다. 예컨대 원인자부담의 원칙에 따라 상수원상류지역주민에게 오염발생을 제한시키면 그들의 재산권행사가 제한되어 상·하류지역간의 갈등이 야기된다. 이러한 경우에는 수혜자부담도 적용하여 상·하류지역간의 협력을 통해 환경오염을 예방하는 것이 현명하다. 이와 같이 오염자부담원칙에 대한 광범위한 확대적용을 인정하고, 나아가 원인자부담원칙과 수혜자부담을 공동적용하거나, 시설물 또는 사업양수인에게 원인이자가 부담할 의무를 승계시키며, 환경오염자 뿐만 아니라 환경훼손자에 대한 비용부담으로까지 그 책임을 확대시켜 나가고 있지만, 우리

환경관계법은 원인자 부담원칙에 대한 사각지대도 너무 많고, 비용부담의 정도도 그 강도가 약한 경우가 많다. 그 결과 환경오염이 가중되고 있다.<sup>133)</sup> 그래서 개정된 환경범죄단속에관한특별조치법은 환경오염동기를 억제하기 위하여 환경오염으로 인한 경제적 이득을 박탈하도록 규정하고 있다.

### 3) 환경보전과 경제개발의 조화(지속가능한 개발)

“환경보전”이란 환경오염으로부터 환경을 보호하고 오염된 환경을 개선함과 동시에 쾌적한 환경의 상태를 유지·조성하기 위한 행위를 말한다(환경정책기본법 제3조제5호). “환경오염”이란 사업활동 기타 사람의 활동에 따라 발생하는 대기오염·수질오염·토양오염·해양오염·방사능오염·소음·진동·악취 등으로 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태를 말한다(동법 제3조제4호). 따라서 환경의 보전을 위해서는 대기오염·수질오염·토양오염·해양오염·방사능오염·소음·진동·악취 등을 야기하는 산업활동을 일정수준으로 또는 환경오염을 야기하지 않는 방법으로 제한하지 않으면 안 된다. 즉 환경보전은 재산권의 행사나 영업의 자유와 같은 다른 기본권의 제한을 전제로 한다.

예를 들어 상수원상류지역의 토지이용규제를 함으로써 상수원의 물을 이용하는 하류지역 주민의 환경권이 보장되고, 공장의 가동률을 낮추어 대기오염물질과 소음을 줄임으로써 공장인근 주민의 정온한 생활이 보장되기 때문에 환경보전은 다른 사람의 재산권의 자유 또는 영업의 자유의 제한을 전제로 하지 않을 수 없다.

이와 같이 환경보전은 다른 기본권의 제한을 전제로 하기 때문에 다른 기본권과 긴장관계에 놓이게 되는데, 이 경우 환경보전과 다른

---

133) 조현권, 환경법, 법률문화원, 2006, 159쪽.

기본권의 적절한 조화를 위해 법익형량의 문제가 발생한다. 한편, 환경보전은 경제성장의 장애요인을 작용할 수 있다.

환경보전과 다른 재산권의 행사 즉 개발권의 행사, 영업의 자유 등이 상충될 경우, 환경보전을 위하여 이러한 자유가 제한될 수 있다. 이에 환경과 개발의 적절한 조화의 문제가 발생한다. 한강수계법 제8조에서 지역수질관리상 필요하다고 인정하는 경우 시장·군수가 오염총량제를 실시할 수 있도록 하여 관할구역 안에서 발행하는 오염물질량과 지역개발계획으로 인한 오염물질량의 증가를 총량으로 관리하도록 함으로써 지역개발과 수질보전을 함께 도모할 수 있도록 하고 있다. 그 조화점은 절대적인 기준이 있는 것은 아니며 시대상황, 경제수준의 정도, 환경오염의 정도, 국가의 경제정책 등에 따라서 달라질 수밖에 없다. 따라서 환경법은 내용도 변화할 수밖에 없다. 그러나 사람의 생명과 건강은 그 무엇과도 바꿀 수 없는 절대적 기본권이므로 이와 관련되는 환경보전은 결코 양도될 수는 없는 것이다.

#### 4) 협동의 원칙

환경보전은 국가의 힘만으로는 실현할 수 없으며 국가와 일반국민, 사업자 등의 긴밀한 협력을 통해서만 실현될 수 있는바, 이것이 환경법상의 협동의 원칙이다. 환경정책기본법은 제4조 내지 제6조에서 국가 및 지방자치단체의 책무, 사업자의 책무 및 지방자치단체의 환경보전시책에 협력하여야 한다고 하여 협동의 원칙을 명시적으로 규정하고 있다.

자연환경보전법 제4조제2항, 환경개선비용부담법 제4조 및 자원의 절약과 재활용촉진에 관한법률 제5조와 제6조도 같은 취지를 규정하고 있다. 이러한 협동의 원칙이 환경보전에 대한 국민의 적극적이고 능동적인 참여와 협도를 유도하는 원칙으로서 의미를 갖기 위해서는

국민의 환경정보에의 자유로운 접근과 환경정책의 형성과정에서의 참여 기회가 법적으로 보장되는 것이 필요하다.

## 제 2 절 개별법령에 규정된 행정처분기준

### I. 환경행정분야 관련법제 현황

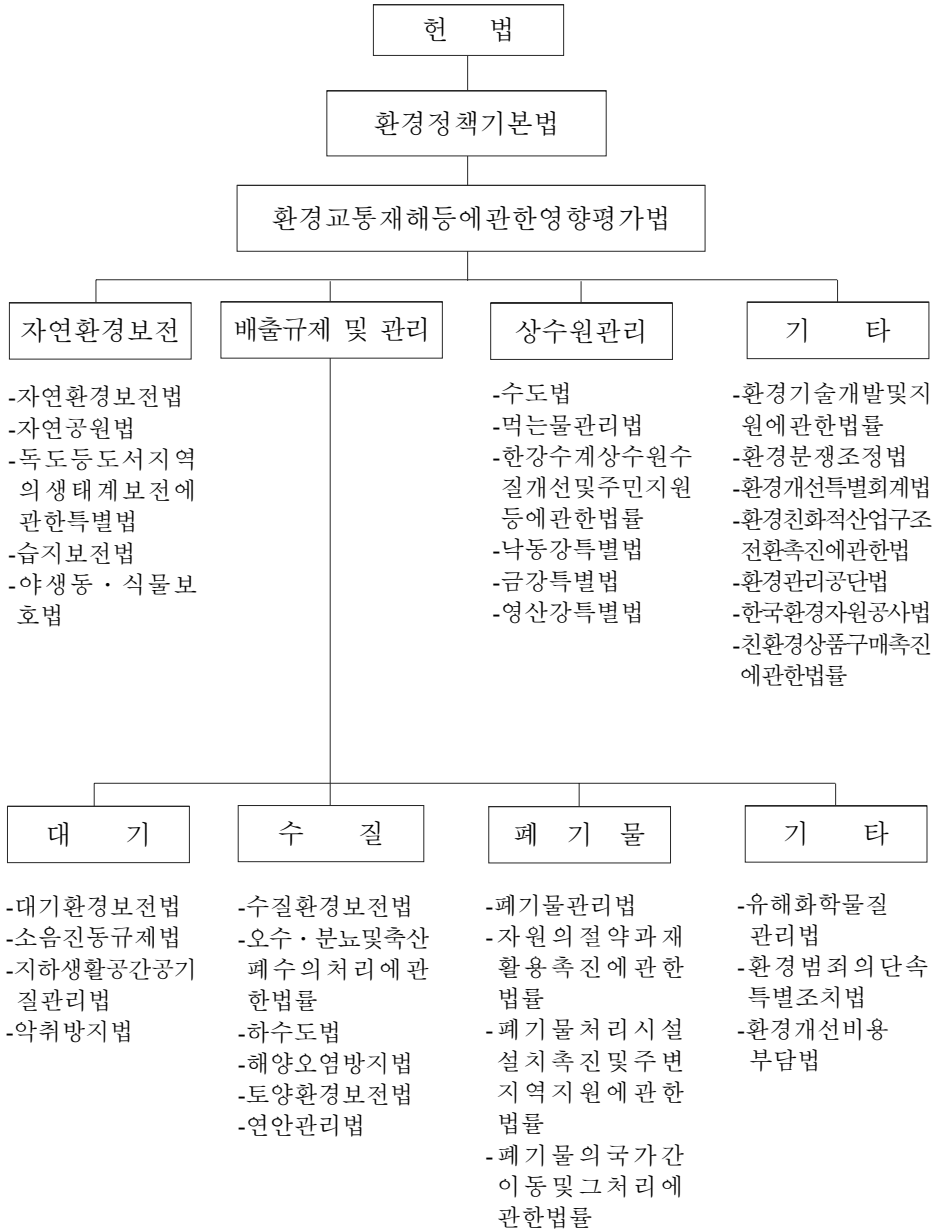
일반적으로 환경관련 법률의 입법방식은 모든 환경문제를 단일법에 총괄적으로 규정하는 단일법주의, 오염종류별 또는 규제대상별로 복수의 법을 제정하는 복수법주의, 그리고 이 양자를 절충한 것으로 단일법을 기본으로 하면서 개별법을 따로 마련하는 절충주의로 나눌 수 있다. 선진국의 경우 대부분 복수법주의를 채택하는 경향이 있으며, 우리나라의 경우 단일법에 대기, 수질, 소음, 진동 등 각종 오염현상을 규제하는 규정을 두었던 환경보전법의 체계로는 날로 심각해지는 환경문제에 능동적으로 대응하기 어렵다는 반성을 토대로 환경보전법을 오염분야별로 분화시키되 환경정책의 기본방향과 이념, 그리고 환경권을 구체화할 기본법을 제정해야 한다는 취지에서 환경정책기본법을 모두로 하여 각종 분야별 환경관련 법률들로 구성되어지고 있다.<sup>134)</sup>

---

134) 홍준형, 환경법 제2판 (박영사, 2005), 53면.



【환경법의 체계】



아래에서는 이와 같은 환경행정분야 관련법령의 현황을 현행 “대한민국 현행 법령집”의 구성체계에 따라 크게 ①행정조직-통칙, ②환경보전, ③폐기물 관리에 관한 법령의 순으로 구성해 보고자 한다. 아울러 본 연구의 논제인 제재적 행정처분을 규정하고 있는 법령의 규정을 전수조사를 통하여 그 유형과 특색을 개관·분석하여 환경행정분야 행정처분기준 정비를 위한 기초자료로서 제시하고자 한다.

### (1) 환경행정분야 관련 법령 구분

#### 1) 행정조직·통칙

- 국립환경과학원 시험의뢰 규칙 [일부개정 2006.7.4 환경부령 제215호]
- 지속가능발전위원회 규정 [일부개정 2006.6.29 대통령령 제19563호]
- 행정정보의 공동이용 및 문서감축을 위한 국립환경과학원 시험의뢰 규칙 등 일부개정령 [제정 2006.7.4 행정자치부령 제215호]
- 환경부소관비상대비자원관리법시행규칙 [일부개정 2001.9.3 환경부령 112호]
- 환경부소관비영리법인의설립및감독에관한규칙 [전문개정 1999.12.9 환경부령 88호]
- 환경부와 그 소속기관 직제 [일부개정 2007.2.28 대통령령 제19915호]
- 환경부와 그 소속기관 직제 시행규칙 [일부개정 2007.3.13 환경부령 제229호]
- 환경분야 시험·검사 등에 관한 법률 [일부개정 2007.1.26 법률 제 8292호]

#### 2) 환경보전

- 공해방지법제15조의규정에의한수수료규정 [전부개정 1969.11.17 대통령령 제4264호]
- 금강수계관리위원회규정 [일부개정 2006.12.29 대통령령 제19806호]

- 금강수계물관리및주민지원등에관한법률 [일부개정 2007.4.11 법률 제8371호]
- 금강수계물관리및주민지원등에관한법률시행규칙 [일부개정 2005.7.22 환경부령 179호]
- 금강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률 시행령 [일부개정 2006.12.4 대통령령 제19745호]
- 낙동강수계관리위원회규정 [일부개정 2006.12.29 대통령령 제19806호]
- 낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률 [일부개정 2007.4.11 법률 제8371호]
- 낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률시행규칙 [일부개정 2005.7.22 환경부령 179호]
- 낙동강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률 시행령 [일부개정 2006.12.4 대통령령 제19745호]
- 남극활동및환경보호에관한법률 [일부개정 2005.3.31 법률 7428호]
- 다중이용시설 등의 실내공기질관리법 [일부개정 2006.12.30 법률 제8155호]
- 다중이용시설 등의 실내공기질관리법 시행규칙 [일부개정 2006.3.13 환경부령 제201호]
- 다중이용시설등의실내공기질관리법시행령 [일부개정 2007.3.23 대통령령 제19954호]
- 대기환경보전법 [전부개정 2007.4.27 법률 제8404호]
- 대기환경보전법 시행규칙 [일부개정 2007.3.14 환경부령 제230호]
- 대기환경보전법 시행령 [일부개정 2006.12.21 대통령령 제19770호]
- 독도등도서지역의생태계보전에관한특별법 [일부개정 2004.2.9 법률 7167호]
- 독도등도서지역의생태계보전에관한특별법시행규칙 [일부개정 2004.6.30 환경부령 제158호]

- 독도등도서지역의생태계보전에관한특별법시행령 [일부개정 2004.6.25 대통령령 18443호]
- 독도의 지속가능한 이용에 관한 법률 [제정 2005.5.18 법률 7497호]
- 독도의 지속가능한 이용에 관한 법률 시행령 [일부개정 2006.6.12 대통령령 제19513호]
- 먹는물관리법 [전부개정 2007.4.11 법률 제8368호]
- 먹는물관리법 시행규칙 [일부개정 2006.6.30 환경부령 제212호]
- 먹는물관리법 시행령 [일부개정 2006.6.29 대통령령 제19571호]
- 먹는물 수질기준 및 검사 등에 관한 규칙 [일부개정 2006.6.29 환경부령 제210호]
- 소음·진동규제법 [전부개정 2007.4.11 법률 제8369호]
- 소음·진동규제법 시행규칙 [일부개정 2006.12.29 환경부령 제224호]
- 소음·진동규제법 시행령 [일부개정 2007.3.27 대통령령 제19963호]
- 수도권 대기환경개선에 관한 특별법 [일부개정 2007.4.27 법률 제8404호]
- 수도권 대기환경개선에 관한 특별법 시행규칙 [일부개정 2006.9.7 환경부령 제219호] - 수도권대기환경개선에관한특별법시행령 [일부개정 2006.6.12 대통령령 제19513호]
- 수질환경보전법 [일부개정 2007.4.11 법률 제8370호]
- 수질환경보전법 시행규칙 [일부개정 2006.12.18 환경부령 제221호]
- 수질환경보전법 시행령 [일부개정 2006.11.28 대통령령 제19741호]
- 습지보전법 [일부개정 2007.4.11 법률 제8351호]
- 습지보전법 시행규칙 [일부개정 2005.9.30 환경부령 제184호]
- 습지보전법 시행령 [일부개정 2006.8.4 대통령령 제19639호]
- 악취방지법 [일부개정 2007.4.11 법률 제8371호]
- 악취방지법 시행규칙 [일부개정 2006.7.4 환경부령 제215호]
- 악취방지법 시행령 [제정 2005.2.7 대통령령 18695호]

- 야생동·식물보호법 [일부개정 2007.4.11 법률 제8370호]
- 야생동·식물보호법 시행규칙 [일부개정 2005.9.27 환경부령 제183호]
- 야생동·식물보호법 시행령 [일부개정 2007.4.4 대통령령 제19991호]
- 영산강·섬진강수계관리위원회규정 [일부개정 2006.12.29 대통령령 제19806호]
- 영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률 [일부개정 2007.4.11 법률 제8371호]
- 영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률시행규칙 [일부개정 2005.7.22 환경부령 179호]
- 영산강·섬진강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률 시행령 [일부개정 2006.12.4 대통령령 제19745호]
- 유해화학물질관리법 [일부개정 2006.2.21 법률 제7849호]
- 유해화학물질관리법시행규칙 [일부개정 2006.7.4 환경부령 제215호]
- 유해화학물질 관리법 시행령 [전부개정 2005.12.28 대통령령 제19203호]
- 자연환경보전법 [일부개정 2007.4.11 법률 제8355호]
- 자연환경보전법 시행규칙 [일부개정 2006.6.30 환경부령 제206호]
- 자연환경보전법 시행령 [일부개정 2007.4.4 대통령령 제19991호]
- 잔류성유기오염물질 관리법 [일부개정 2007.4.27 법률 제8404호]
- 전기·전자제품 및 자동차의 자원순환에 관한 법률 [제정 2007.4.27 법률 제8405호]
- 친환경상품 구매촉진에 관한 법률 [일부개정 2007.4.11 법률 제8371호]
- 친환경상품 구매촉진에 관한 법률 시행령 [일부개정 2007.3.27 대통령령 제19970호]
- 토양환경보전법 [일부개정 2007.4.11 법률 제8352호]
- 토양환경보전법 시행규칙 [일부개정 2006.7.4 환경부령 제215호]
- 토양환경보전법 시행령 [일부개정 2005.7.22 대통령령 제18953호]

- 한강수계관리위원회규정 [일부개정 2006.12.29 대통령령 제19806호]
- 한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률 [일부개정 2007.4.11 법률 제8371호]
- 한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률시행규칙 [일부개정 2005.7.22 환경부령 179호]
- 한강수계 상수원 수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률 시행령 [일부개정 2006.12.29 대통령령 제19806호]
- 해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률 [일부개정 2007.4.11 법률 제8377호]
- 해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률 시행규칙 [제정 2007.4.4 기타 제364호]
- 해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률 시행령 [제정 2007.4.4 대통령령 제19991호]
- 해양오염방지법 [폐지 2007.1.19 법률 제8260호]
- 해양오염방지법 시행규칙 [일부개정 2006.12.8 해양수산부령 제349호]
- 해양오염방지법 시행령 [일부개정 2006.6.12 대통령령 제19513호]
- 해양환경관리법 [일부개정 2007.4.27 법률 제8404호]
- 환경·교통·재해등에관한영향평가법 [일부개정 2007.4.27 법률 제8404호]
- 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 시행규칙 [일부개정 2006.7.4 환경부령 제215호]
- 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 시행령 [일부개정 2007.2.12 대통령령 제19883호]
- 환경개선비용 부담법 [일부개정 2007.1.3 법률 제8215호]
- 환경개선비용부담법시행규칙 [일부개정 2002.9.11 환경부령 제129호]
- 환경개선비용 부담법 시행령 [일부개정 2007.2.1 대통령령 제19865호]
- 환경개선특별회계법 [일부개정 2007.4.27 법률 제8405호]

- 환경관리공단법 [일부개정 2007.4.11 법률 제8370호]
- 환경관리공단법시행령 [일부개정 2004.3.17 대통령령 제18312호]
- 환경관리대행기관의지정등에관한규칙 [일부개정 2006.7.4 환경부령 제215호]
- 환경기술개발 및 지원에 관한 법률 [일부개정 2007.4.11 법률 제8371호]
- 환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행규칙 [일부개정 2006.6.30 환경부령 제213호]
- 환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행령 [일부개정 2006.10.27 대통령령 제19719호]
- 환경분쟁조정법 [일부개정 2007.5.11 법률 제8428호]
- 환경분쟁조정법 시행규칙 [일부개정 2006.7.24 환경부령 제218호]
- 환경분쟁조정법 시행령 [일부개정 2006.7.27 대통령령 제19628호]
- 환경영향조사 등에 관한 규칙 [일부개정 2007.1.5 환경부령 제225호]
- 환경정책기본법 [일부개정 2005.5.31 법률 7561호]
- 환경정책기본법 시행령 [일부개정 2007.2.12 대통령령 제19883호]

### 3) 폐기물 관리

- 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 [제정 2006.9.27 법률 제8010호]
- 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 [일부개정 2007.4.27 법률 제8404호]
- 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 시행규칙 [일부개정 2007.1.9 환경부령 제226호]
- 건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 시행령 [일부개정 2007.1.5 대통령령 제19828호]
- 수도권매립지관리공사의 설립 및 운영 등에 관한 법률 [일부개정 2007.4.11 법률 제8371호]

- 수도권매립지관리공사의 설립 및 운영 등에 관한 법률 시행령 [일부개정 2006.6.15 대통령령 제19530호]
- 순환골재 품질인증 및 관리에 관한 규칙 [일부개정 2006.10.11 건설교통부령 제534호]
- 오물소제령시행규칙 [일부개정 1960.11.18 국무원령 제108호]
- 오물의수집운반및처리위임규정 [제정 1960.12.29 보건사회부령 59호]
- 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률 [폐지 2006.9.27 법률 제8014호]
- 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률시행규칙 [일부개정 2006.7.4 환경부령 제215호]
- 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률시행령 [일부개정 2006.12.4 대통령령 제19745호]
- 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 [일부개정 2007.5.11 법률 제8427호]
- 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행규칙 [일부개정 2007.3.28 환경부령 제231호]
- 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령 [일부개정 2007.3.27 대통령령 제19971호]
- 제품의 포장재질·포장방법에 관한 기준 등에 관한 규칙 [일부개정 2006.3.14 환경부령 제202호]
- 폐기물관리법 [일부개정 2007.8.3 법률 제8613호]
- 폐기물관리법 시행규칙 [일부개정 2007.10.25 환경부령 제252호]
- 폐기물관리법 시행령 [일부개정 2007.9.27 대통령령 제20290호]
- 폐기물의국가간이동및그처리에관한법률 [일부개정 2007.1.19 법률 제8260호]
- 폐기물의국가간이동및그처리에관한법률시행령 [일부개정 2004.3.17 대통령령 제18312호]



- 폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률 [일부 개정 2007.5.11 법률 제8423호]
- 폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률 시행령 [일부개정 2006.2.22 대통령령 제19352호]
- 한국환경자원공사법 [일부개정 2005.3.31 법률 7428호]
- 한국환경자원공사법시행령 [일부개정 2004.6.11 대통령령 18428호]

## (2) 환경행정법상 (제재적)행정처분규정 현황

현행 우리나라 환경행정분야 법령상 제재적 수단으로서서는 크게, ① 과징금, ②과태료, ③배출부과금, ④작위적 하명 (조업정지, 원상회복, 폐쇄조치, 중지), ⑤부작위적 하명 (금지, 행위제한, 출입제한, 광고의 제한) 등으로 구분할 수 있는 바, 아래에서는 이를 제재수단을 규정하고 있는 개별법상의 규정내용과 그 일반적 개념을 개관해 보고자 한다.

### 1) 과징금

과징금제도는 행정상의 의무이행확보수단으로서 비교적 최근에 등장한 것이기 때문에 아직 완전히 정립된 이론이 없는 실정이고 많은 문제점이 제기되고 있어 논란의 여지가 많이 남겨져 있는 제도라 하지 않을 수 없다. 더욱이 일본 이외에 외국의 법제에서는 찾아보기 힘든 매우 독특한 제도라는 점에서 그 법적 성격을 어떻게 이해할 것인가에 관해 다양한 논의가 진행되어지고 있는 실정이다.

본래적인 과징금제도의 의미는, 행정법규 또는 행정법상 의무의 위반으로 막대한 경제적 이익을 얻는 경우에 있어서 행정벌만으로는 그 위반을 막을 수 없다는 전제하에, 과징금은 행정법규위반으로 발생하는 경제적 이득을 박탈함으로써 행정법규위반행위를 막는 효과를 가

질 수 있다는 것이다. 그러나 행정현실의 변화와 함께 최근에는 변형된 형태의 과징금제도가 도입되어 현재 다수의 법률에서 채택되고 있는데, 이를 변형과징금제도라고 표현하고 있다.

이는 “영업정지에 갈음하여 부과되는 과징금제도”로서 대표되어진다 할 것이다. 행정법규 위반에 대하여 영업정지를 명하여야 할 경우에 그 영업정지로 인하여 초래될 공익에 대한 침해 등의 문제를 고려하여 영업정지를 하지 않고 그 대신 영업으로 인한 이익을 박탈하는 과징금을 부과하도록 규정하고 있는 경우이다. 현행법상 이러한 과징금제도를 규정한 것으로는 건설사업기본법, 고압가스안전관리법, 관광숙박시설지원 등에 관한 법률, 관광진흥법, 국민건강보험법, 농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률, 대기환경보전법, 도시가스사업법, 도시철도법, 마약류관리에 관한 법률, 석유사업법, 석탄사업법, 약사법, 여객자동차운수사업법, 여신전문금융업법, 오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률, 원자력법, 유통산업발전법, 유해화학물질관리법, 음반·비디오물 및 게임물에 관한법률 등이다.

위에서 언급한 소위 변형된 과징금제도에 관한 비판적인 견해로는, ①영업정지처분을 하더라도 국민들에게 그다지 많은 피해를 줄 염려가 없는 공익성이 덜한 사업에 대하여도 영업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 하는 법령이 증가하고 있다는 점, ②지방자치법의 시행으로 인한 확실적인 행정규제의 탈피를 전면에 내세워 사업정지 등으로 인하여 발생하는 상대방과의 마찰을 회피하고, 행정편의주의적 사고에서 또는 의무이행이나 법의 실효성보다 의무불이행자의 입장을 지나치게 고려하는 온정주의적 생각에서 사업정지 내지는 사업 허가취소 등의 조치를 취하지 않고 안이하게 과징금을 부과하는 경향이 있다는 점, ③법위반행위에 대한 제재는 원칙적으로 형벌이라

는 입장에서 벌금과 병존하는 과징금은 이중제재라는 논란의 소지가 있다는 점, ④구체적인 구성요건이 모두 하위법령에 위임되어 있으며, 각각의 구성요건에 대한 부과금액의 기준 등이 모두 하위법령에 위임되어 있어서 투명성을 확보하고 있지 못하다는 점, ⑤부당이득세 내지는 제재로서의 성격을 가지는 과징금, 과태료로서의 과징금, 속죄금으로서의 과징금, 재원확보금으로서의 과징금 등 다양한 성격의 과징금이 무질서하게 법률에 규정되어 부과·징수되고 있다는 점, ⑥과징금제도가 사업의 정지를 명하는 것보다는 공익성을 우선하여 금전적 제재를 명함으로써 행정제재의 실효성을 거두고자 하는 취지로 도입된 것인데, 실정법상 공익성이 덜한 사업에도 과징금을 부과하는 경우가 있다는 점, ⑦법해석상의 오해 및 운용상의 문제점을 제거하고 일반국민에게 과징금제도의 취지와 목적을 이해시키는데 유용하기 위하여는 규정방식에 있어서도 일관성이 있어야 한다는 점, ⑧과징금의 금액산정에서도 입법취지·성격면에서 상호 유사한 면이 많은 법률인데도 과징금의 한도액에 관한 규정이 일정하지 않다는 점, ⑨과징금의 징수절차에 있어서도 행정제재의 성격상 과태료보다 중하지 아니한 과징금을 당사자가 이의를 제기함에도 불구하고 납부기한이 지난 후 바로 국세징수의 예에 의하여 강제징수를 인정하는 것도 국민의 권익을 침해할 수 있다는 점, ⑩과징금제도와 더불어 벌금 및 과태료를 규정하고 있어 금전적 제재로서의 벌금, 과태료 및 과징금에 대한 정확한 의미를 파악할 수 없는 일반국민들에게 혼동을 야기할 소지가 있어 벌칙의 적용상 특례를 규정한 것이 된다는 점 등이 제시되어지고 있다.

환경행정분야의 경우 고전적 의미의 과징금제도보다는 위에서 살펴본 바와 같은 변형된 과징금제도를 규정·운용하고 있다.

제재 수단	법 규정 내용
	<p><b>금강수계물관리및주민지원등에관한법률 제14조 (과징금처분)</b></p> <p>①환경부장관 또는 광역시장·시장·군수는 제12조제1항의 규정에 의하여 할당된 오염 부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 제12조제7항의 규정에 의하여 조업정지를 명하고자 하는 경우로서 그 조업을 정지하면 주민의 생활, 대외적인 신용, 고용·물가 등 국민경제 그 밖의 공익에 현저한 지장을 가져올 우려가 있다고 인정되는 경우에는 그 조업정지에 갈음하여 3억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 환경부령이 정하는 경우에는 조업정지에 갈음하여 과징금을 부과할 수 없다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 과징금은 사업장의 규모 및 위반기간 등을 기준으로 하여 산정하되, 구체적인 과징금의 금액과 그 밖의 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p> <p>③제1항의 규정에 의하여 과징금을 납부하여야 하는 자가 납부기한 이내에 납부하지 아니한 때에는 가산금을 징수한다.</p> <p>④제13조제5항 내지 제8항의 규정은 과징금 및 가산금에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 “부과금”은 “과징금”으로 본다.</p>
과징금	<p><b>낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률 제14조 (과징금처분)</b></p> <p>①환경부장관 또는 광역시장·시장·군수는 제12조제1항의 규정에 의하여 할당된 오염 부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 제12조제7항의 규정에 의하여 조업정지를 명하고자 하는 경우로서 그 조업을 정지하면 주민의 생활, 대외적인 신용, 고용·물가 등 국민경제 그 밖의 공익에 현저한 지장을 가져올 우려가 있다고 인정되는 경우에는 그 조업정지에 갈음하여 3억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 환경부령이 정하는 경우에는 조업정지에 갈음하여 과징금을 부과할 수 없다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 과징금은 사업장의 규모 및 위반기간 등을 기준으로 하여 산정하되, 구체적인 과징금의 금액과 그 밖의 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p> <p>③제1항의 규정에 의하여 과징금을 납부하여야 하는 자가 납부기한 이내에 납부하지 아니한 때에는 가산금을 징수한다.</p> <p>④제13조제5항 내지 제8항의 규정은 과징금 및 가산금에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 “부과금”은 “과징금”으로 본다.</p>
	<p><b>대기환경보전법 제37조 (과징금 처분)</b></p> <p>①환경부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 배출시설을 설치·운영하는 사업자에 대하여 제36조에 따라 조업정지를 명하여야 하는 경우로서 그 조업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제, 그 밖에 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정되는 경우 등 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우에는 조업정지처분을 갈음하여 2억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「의료법」에 따른 의료기관의 배출시설</li> <li>2. 사회복지시설 및 공동주택의 냉난방시설</li> <li>3. 발전소의 발전 설비</li> <li>4. 「집단에너지사업법」에 따른 집단에너지시설</li> </ol>

제재 수단	법 규정 내용
과 징 금	5. 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 따른 학교의 배출시설 6. 제조업의 배출시설 7. 그 밖에 대통령령으로 정하는 배출시설 ②제1항에 따른 과징금을 부과하는 위반행위의 종류·정도 등에 따른 과징금의 금액과 그 밖에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다. ③환경부장관은 제1항에 따른 과징금을 내야 할 자가 납부기한까지 내지 아니하면 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다. ④제1항에 따라 징수한 과징금은 환경개선특별회계의 세입으로 한다. ⑤제87조에 따라 과징금의 부과·징수에 관한 환경부장관의 권한을 시·도지사에게 위임한 경우 그 징수비용의 교부에 관하여는 제35조제8항을 준용한다.
	<b>대기환경보전법 제56조 (과징금 처분)</b> ①환경부장관은 자동차제작자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 자동차제작자에 대하여 매출액에 100분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다. 이 경우 과징금의 금액은 10억원을 초과할 수 없다. 1. 제48조제1항을 위반하여 인증을 받지 아니하고 자동차를 제작하여 판매한 경우 2. 제48조제1항에 따라 인증받은 내용과 다르게 자동차를 제작하여 판매한 경우 ②제1항에 따른 매출액의 산정, 위반행위의 정도 등에 따른 과징금의 금액과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. ③제1항에 따라 부과되는 과징금의 징수 및 용도에 관하여는 제37조제3항 및 제4항을 준용한다.
	<b>대기환경보전법 제67조 (과징금 처분)</b> ①시·도지사는 정밀검사업무를 대행하는 교통안전공단 또는 지정사업자가 제66조제2호, 제3호, 제5호부터 제7호까지의 어느 하나에 해당하게 되어 업무의 정지처분을 하여야 하나, 업무를 정지처분하면 그 업무의 이용자 등에게 심한 불편을 주거나 그 밖에 공익상 필요하다고 인정하는 경우에는 그 업무의 정지처분을 갈음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. ②제1항에 따른 과징금을 내야 하는 자가 납부기한까지 내지 아니하면 지방세 체납처분의 예에 따라 징수한다. ③제1항과 제2항에 따라 과징금으로 징수한 금액은 시·도의 수입으로 하되, 대통령령으로 정하는 용도로 사용하여야 한다. ④제1항에 따른 과징금을 부과하는 위반행위의 종류·정도 등에 따른 과징금의 액수와 그 밖에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.
	<b>먹는물관리법 제51조 (과징금 처분)</b> ①시·도지사는 먹는물관련영업자가 제48조제1항에 해당하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 영업 정지를 갈음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

제재 수단	법 규정 내용
과 징 금	<p>②제1항에 따른 과징금을 부과하는 위반행위의 종류·정도 등에 따른 과징금의 금액이나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>③시·도지사는 제1항에 따른 과징금을 내야 하는 자가 납부기한까지 내지 아니하면 지방세 체납처분의 예에 따라 징수한다.</p>
	<p><b>수질환경보전법 제43조 (과징금 처분)</b></p> <p>①환경부장관은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 배출시설(폐수무방류배출시설을 제외한다)을 설치·운영하는 사업자에 대하여 제42조의 규정에 의하여 조업정지를 명하여야 하는 경우로서 그 조업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제 그 밖에 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 조업정지처분에 갈음하여 3억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「의료법」에 의한 의료기관의 배출시설</li> <li>2. 발전소의 발전설비</li> <li>3. 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 의한 학교의 배출시설</li> <li>4. 제조업의 배출시설</li> <li>5. 그 밖에 대통령령이 정하는 배출시설</li> </ol> <p>②환경부장관은 사업자가 제1항의 규정에 의한 과징금을 납부기한까지 납부하지 아니하는 때에는 국제체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.</p> <p>③제1항의 규정에 의하여 징수한 과징금은 「환경개선특별회계법」에 의한 환경개선특별회계의 세입으로 한다.</p> <p>④제41조제7항 및 제8항의 규정은 제74조의 규정에 의하여 과징금의 부과·징수에 관한 환경부장관의 권한을 시·도지사에게 위임한 경우에 그 징수비용의 교부에 관하여 이를 준용한다.</p> <p>⑤제1항의 규정에 의한 과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도 등에 따른 과징금의 금액 그 밖에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p>
	<p><b>수질환경보전법 제66조 (과징금 처분)</b></p> <p>①환경부장관은 제62조제1항의 규정에 의하여 폐수처리업의 등록을 한 자에 대하여 제64조의 규정에 따라 영업정지를 명하여야 하는 경우로서 그 영업정지가 주민의 생활 그 밖의 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 영업정지처분에 갈음하여 2억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 제64조제3호 내지 제5호의 규정에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 과징금의 부과·징수 등에 관하여는 제43조제2항 내지 제5항의 규정을 준용한다.</p> <p>③제1항의 규정에 의한 과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도 등에 따른 과징금의 금액 그 밖에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p>
	<p><b>악취방지법 제12조 (과징금 처분)</b></p> <p>①시·도지사는 다음 각호의 1에 해당하는 악취배출시설을 운영하는 사업자에게 제11</p>

제재 수단	법 규정 내용
	<p>조의 규정에 따라 사용증지를 명하여야 하는 경우로서 그 사용증지가 주민의 생활에 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있다고 인정되는 경우에는 사용증지처분을 대신하여 5천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. &lt;개정 2005.3.31, 2006.9.27, 2007.4.11&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 산업집적활성화및공장설립에관한법률 제2조제1호의 규정에 따른 공장</li> <li>2. 하수도법 제2조제5호의 규정에 따른 하수종말처리시설</li> <li>3. 「하수도법」 제2조제10호의 규정에 따른 분뇨처리시설 및 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조제9호의 규정에 따른 공공처리시설</li> <li>4. 「수질환경보전법」 제48조의 규정에 따른 폐수종말처리시설</li> <li>5. 「폐기물관리법」 제2조제8호의 규정에 따른 폐기물처리시설중 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 시설</li> <li>6. 그 밖에 대통령령이 정하는 악취배출시설</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 따른 과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도 등에 따른 과징금의 금액 등에 관하여 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p> <p>③시·도지사는 사업자가 제1항의 규정에 따른 과징금을 납부기한까지 납부하지 아니하는 경우에는 지방세계납처분의 예에 따라 이를 징수한다.</p>
과징금	<p><b>영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률 제14조 (과징금처분)</b></p> <p>①환경부장관 또는 광역시장·시장·군수는 제12조제1항의 규정에 의하여 할당된 오염부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 제12조제7항의 규정에 의하여 조업정지를 명하고자 하는 경우로서 그 조업을 정지하면 주민의 생활, 대외적인 신용, 고용·물가 등 국민경제 그 밖의 공익에 현저한 지장을 가져올 우려가 있다고 인정되는 경우에는 그 조업정지에 갈음하여 3억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 환경부령이 정하는 경우에는 조업정지에 갈음하여 과징금을 부과할 수 없다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 과징금은 사업장의 규모 및 위반기간 등을 기준으로 하여 산정하되, 구체적인 과징금의 금액과 그 밖의 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p> <p>③제1항의 규정에 의하여 과징금을 납부하여야 하는 자가 납부기한 이내에 납부하지 아니한 때에는 가산금을 징수한다.</p> <p>④제13조5항 내지 제8항의 규정은 과징금 및 가산금에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 “부과금”은 “과징금”으로 본다.</p>
	<p><b>유해화학물질관리법 제49조 (과징금 처분)</b></p> <p>①환경부장관은 유독물영업자 및 취급제한·금지물질영업자에 대하여 제27조 또는 제36조의 규정에 의하여 영업정지를 명하여야 하는 경우로서 그 영업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제 그 밖에 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 영업정지처분에 갈음하여 3억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도 등에 따른 과징금의 금액 그 밖에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p>

제재 수단	법 규정 내용
과 징 금	<p>③환경부장관은 제1항의 규정에 의한 과징금을 기한 이내에 납부하지 아니하는 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.</p> <p>④제1항의 규정에 의하여 부과·징수한 과징금은 환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계의 세입으로 한다.</p> <p>⑤환경부장관은 제56조제1항의 규정에 의하여 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 과징금의 징수에 관한 권한을 위임하는 경우에는 징수된 금액의 일부를 대통령령이 정하는 바에 의하여 징수비용으로 시·도지사에게 교부할 수 있다.</p>
	<p><b>잔류성유기오염물질 관리법 제17조 (과징금처분)</b></p> <p>①환경부장관은 배출사업자에게 제16조제2항의 규정에 따라 사용중지명령을 하여야 하는 경우로서 그 시설의 사용을 중지시키면 주민의 생활, 대외적 신용, 고용, 물가 등 국민경제와 그 밖의 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정되는 경우에는 사용중지명령에 갈음하여 3억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <p>②배출시설의 종류·규모 등에 따른 과징금 액수의 기준 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>③환경부장관은 배출사업자가 제1항의 규정에 따른 과징금을 납부기한까지 납부하지 아니한 경우에는 국세체납처분의 예에 따라 징수한다. 다만, 과징금의 부과·징수에 관한 환경부장관의 권한을 시·도지사에게 위임한 경우에는 지방세체납처분의 예에 따라 징수한다.</p> <p>④제1항의 규정에 따라 징수한 과징금은 「환경개선특별회계법」에 따른 환경개선특별회계의 세입으로 한다.</p> <p>⑤환경부장관은 과징금의 부과·징수에 관한 환경부장관의 권한을 시·도지사에게 위임한 경우 그 징수된 과징금 중 일부를 대통령령이 정하는 바에 따라 징수비용으로 교부할 수 있다.</p>
	<p><b>가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 제33조 (과징금)</b></p> <p>①시장·군수·구청장은 가축분뇨관련영업자가 제32조제4호 내지 제12호, 제14호 내지 제16호의 어느 하나에 해당하여 영업정지처분을 하여야 하는 경우로서 그 영업정지처분이 당해 영업의 이용자에게 심한 불편을 주거나 생활환경 및 수질오염 등을 초래할 우려가 있는 때에는 그 영업정지처분에 갈음하여 2천만원 이하의 과징금을 부과·징수할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 따라 과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도 등에 따른 과징금의 금액 그 밖의 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>③시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 따라 과징금의 부과처분을 받은 자가 과징금을 기한 이내에 납부하지 아니할 때에는 지방세체납처분의 예에 따라 이를 징수한다.</p> <p>④제1항의 규정에 따라 징수한 과징금은 환경보전사업 외의 용도로 이를 사용하여서는 아니 된다.</p>
	<p><b>건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 제26조 (과징금의 처분 등)</b></p> <p>①시·도지사는 제25조제1항의 규정에 의하여 영업의 정지를 명하고자 하는 경우에는 그 영업의 정지가 당해 영업의 이용자 등에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려</p>



제재 수단	법 규정 내용
과 징 금	<p>가 있다고 인정하는 때에는 그 영업의 정지에 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있으며, 그 부과금의 구체적인 액수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 과징금을 납부하지 아니한 때에는 지방세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.</p> <p>③과징금으로 징수한 금액은 시·도지사가 사용하되, 그 용도는 대통령령으로 정한다.</p>
	<p><b>폐기물관리법 제28조 (과징금 처분)</b></p> <p>①환경부장관이나 시·도지사는 폐기물처리업자가 제27조제3호부터 제6호까지 또는 제8호의 어느 하나에 해당하여 영업의 정지를 명하려는 경우 그 영업의 정지가 그 영업의 이용자 등에게 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 영업의 정지를 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <p>②제1항에 따라 과징금을 부과하는 위반행위의 종류와 정도에 따른 과징금의 금액, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>③제1항에 따른 과징금을 내지 아니하면 환경부장관은 국세 체납처분의 예에 따라서, 시·도지사는 지방세 체납처분의 예에 따라서 각각 징수한다.</p> <p>④제1항 및 제3항에 따라 과징금으로 징수한 금액은 징수 주체가 사용하되, 광역 폐기물처리시설의 확충 등 대통령령으로 정하는 용도로 사용하여야 한다.</p>

2) 과태료

과태료란 행정법상의 질서벌적인 성격을 가지며 일반적으로 행정법상의 질서위반행위에 대한 제재인 바, 행정법상 의무위반의 정도가 비교적 가벼워서 직접적으로 행정목적이나 사회목적에 침해하지 않으나 간접적으로 행정상의 질서에 장애를 초래할 위험성이 있을 정도의 단순한 의무위반에 대하여 과하는 일종의 금전벌로 이해되고 있다.

제재 수단	법 규정 내용
과 태 료	<p><b>다중이용시설등의실내공기질관리법시행령 제 4 조 (과태료의 부과)</b></p> <p>①특별시장·광역시장·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 법 제16조제3항의 규정에 의하여 과태료를 부과하는 때에는 당해 위반행위를 조사·확인한 후 위반사실·과태료금액·이의방법 및 이의기간 등을 서면으로 명시하여 이를 납부할 것을 과태료처분대상자에게 통지하여야 한다.</p>

<b>과 태 료</b>	②특별시장·광역시장·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의하여 과태료를 부과하고자 하는 때에는 10일 이상의 기간을 정하여 과태료처분대상자에게 구술·서면 또는 전자문서에 의한 의견제출의 기회를 주어야 한다. 이 경우 지정된 기일까지 의견제출이 없는 때에는 의견이 없는 것으로 본다. ③특별시장·광역시장·도지사 또는 시장·군수·구청장은 과태료의 금액을 정함에 있어서 당해 위반행위의 동기와 그 결과 등을 참작하여야 한다. ④과태료의 징수절차는 환경부령으로 정한다.
----------------------	---

### 3) 배출부과금

배출부과금제란 일반 적으로 일정한 기준을 초과하는 공해배출량이나 잔류량에 대하여 일정단위당 부과금을 곱하여 산정되는 금전적 급부 의무를 부과함으로써 환경오염을 방지하려는 수단을 말한다.<sup>135)</sup>

배출부과금은 행정법상의 의무위반자에 대하여 과하는 금전상의 제재로서 일종의 과징금의 성격과 시장유인적 규제수단으로서의 의미를 아울러 지니고 있다. 배출부과금의 부과는 그 금전적 급부 의무의 부과라는 점에서 일견 조세부과와 비슷하여 공해배출세라고도 불리고 있으나 일정한 환경관련기준을 초과하여 오염물질을 배출했다는 사실에 대한 행정적 제재로서의 의미를 갖는다는 점에서 조세와는 구별되는 것이다. 또한 배출부과금제도는 배출허용기준 등 기준설정의 경우와는 구별되는 제도로서, 기준설정방식하에서는 규제기관이 지정한 공해처리시설을 설치하거나 일정한 환경기준에 순응하는 한, 추가적인 부담을 지지 않는다. 이 같은 기준은 적극적인 환경오염의 방지보다는 오히려 배출업체에 대한 면책요건으로서의 의미를 가질 뿐이다. 이와 같은 역설적 효과를 방지할 수 있다는 점에서 환경규제수단으로서 기준설정제도에 대한 배출부과금제도의 우월성이 인정된다.

배출부과금은 ①배출허용기준 초과여부, ②배출되는 오염물질의 종류, ③오염물질의 배출기간, ④오염물질의 배출량, 자가측정의 여부,

135) 우리나라 배출부과금제도에 관하여 상세히는, Lee, Sun-Yong, *Economic Incentives to control Pollution*, Indiana Univ., 1992.

⑤기타 수질 또는 대기환경의 오염 또는 개선과 관련된 사항으로서 환경부령이 정하는 사항 등을 고려하여 초과배출부과금(초과부과금)과 기본배출부과금(기본부과금)으로 구분하여 주로 부과하고 있다.

일반적으로 배출부과금제도는 그 운용에 있어, 배출부과금의 결정이 어렵고, 실효를 거두려면 오염물질배출에 대한 끊임없는 감시와 측정이 필요하다는 등 단점이 없는 것은 아니나, 피규제자와의 합리적 선택을 허용함으로써, 경제적 효율성을 확보할 수 있고, 배출업자가 자기의 비용으로 처리하지 못하고 배출하는 모든 잔존공해에 대하여 부과금을 납부하게 됨으로써 원인자책임에 부합되는 윤리적 정당성을 가지며, 배출업자로 하여금 오염물질의 배출을 방지, 제저하도록 유도하는 지속적인 유인으로 작용하고, 환경보전을 위한 국고수입의 확보를 가능하게 한다는 등 많은 장점을 지닌 수단으로 평가된다.<sup>136)</sup>

독일의 경우 유사한 제도로서 폐수부과금법(*Abwasserabgabengesetz*)이 있다. 이는 공공수역으로 생활폐수, 산업 및 농업폐수나 오수, 잔류수 등과 같은 폐수유입에 대하여 부과되는 배수부과금을 내용으로 하고 있다. 이것은 일종의 환경정책적 통제수단으로서 사용료(수수료)나 기여금 또는 조세와는 다른 특별공과금으로 이해되고 있다.

초과부과금은 배출허용기준을 초과한 경우에 당해 배출허용기준 초과 오염물질배출량 및 배출농도 등에 따라 부과하며, 기본부담금의 경우, 대기분야의 경우 오염물질을 배출하는 사업자가 배출허용기준 이하로 배출하는 오염물질의 배출량 및 배출농도 등에 따라 부과하며, 수질분야의 경우, 방류수수질기준을 초과한 경우에 부과되, 배출허용기준 이하로로서 방류수수질기준을 초과한 오염물질배출량과 배출농도에 따라 부과하도록 되어있다.

136) 홍준형, 환경법, 제2판 2005년, 274면 이하.

제재 수단	법 규정 내용
배출 부과금	<p><b>대기환경보전법 제19조 (배출부과금)</b></p> <p>①환경부장관은 대기오염물질로 인한 대기환경상의 피해를 방지 또는 감소시키기 위하여 대기오염물질을 배출하는 사업자(제13조의 규정에 의하여 공동방지사설을 설치·운영하는 자를 포함한다) 및 제10조제1항 내지 제3항의 규정에 의한 허가·변경허가를 받지 아니하거나 신고·변경신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치 또는 변경한 자에 대하여 배출부과금을 부과·징수한다. 이 경우 배출부과금은 다음 각 호와 같이 구분하여 부과하고, 그 산정방법 및 산정기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. &lt;개정 1995.12.29, 1997.8.28, 2005.12.29&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 초과부과금은 배출허용기준을 초과하여 배출하는 경우에 오염물질의 배출량 및 배출농도 등에 따라 부과하는 금액으로 한다.</li> <li>2. 기본부과금은 대기오염물질을 배출하는 사업자(「환경개선비용 부담법」 제9조제3항의 규정에 따라 개선부담금이 면제되는 시설물의 소유자 또는 점유자를 제외한다)가 배출허용기준 이하로 배출하는 오염물질의 배출량 및 배출농도 등에 따라 부과하는 금액으로 한다.</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 의하여 배출부과금을 부과할 때에는 다음 각호의 사항을 고려하여야 한다.&lt;신설 1995.12.29, 1997.8.28&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 배출허용기준 초과여부</li> <li>2. 배출되는 오염물질의 종류</li> <li>3. 오염물질의 배출기간</li> <li>4. 오염물질의 배출량</li> </ol> <p>4의2. 제22조의 규정에 의한 자가측정의 여부</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>5. 기타 대기환경의 오염 또는 개선과 관련되는 사항으로서 환경부령이 정하는 사항</li> </ol> <p>③제1항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 자에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 제1항의 규정에 의한 배출부과금을 부과하지 아니한다.&lt;개정 1999.4.15&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대통령령이 정하는 연료를 사용하는 배출시설을 운영하는 사업자</li> <li>2. 대통령령이 정하는 최적의 방지사설을 설치한 사업자</li> <li>3. 대통령령이 정하는 바에 의하여 환경부장관이 국방부장관과 협의하여 정하는 군사시설을 운영하는 자</li> </ol> <p>④다음 각호의 1에 해당하는 자에 대하여는 제1항의 규정에 의한 배출부과금을 감면할 수 있다. 이 경우 제2호의 규정에 의한 사업자에 대한 배출부과금의 감면은 당해 법률에 의하여 부담한 처리비용의 금액 이내로 한다.&lt;신설 1999.4.15&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대통령령이 정하는 규모 이하의 배출시설을 운영하는 사업자</li> <li>2. 다른 법률에 의하여 대기오염물질의 처리비용을 부담하는 사업자</li> </ol> <p>⑤환경부장관은 제1항의 규정에 의한 배출부과금을 납부하여야 할 자가 소정의 기한내에 이를 납부하지 아니한 때에는 가산금을 징수한다.&lt;신설 1992.12.8, 1995.12.29&gt;</p> <p>⑥제5항의 규정에 의한 가산금에 대하여는 「국세징수법」 제21조 및 제22조의 규정을 준용한다.&lt;신설 1992.12.8, 1995.12.29, 1999.4.15, 2005.12.29&gt;</p> <p>⑦제1항의 규정에 의한 배출부과금 및 제5항의 규정에 의한 가산금은 「환경개선특별</p>

제재 수단	법 규정 내용
배출 부 과 금	<p>회계법」에 따른 환경개선특별회계(이하 “환경개선특별회계”라 한다)의 세입으로 한다.&lt;개정 1994.1.5, 1995.12.29, 1999.4.15, 2005.12.29&gt;</p> <p>⑧환경부장관은 제54조의 규정에 의하여 시·도지사에게 그 관할구역안의 배출부과금 및 가산금의 징수에 관한 권한을 위임한 경우에는 징수된 배출부과금 및 가산금중 일부를 대통령령이 정하는 바에 의하여 징수비용으로 교부할 수 있다.&lt;개정 1992.12.8, 1995.12.29&gt;</p> <p>⑨환경부장관 또는 제8항의 규정에 의한 시·도지사는 배출부과금 또는 가산금을 납부하여야 할 자가 소정의 기한내에 이를 납부하지 아니한 때에는 국세 또는 지방세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.&lt;개정 1992.12.8, 1995.12.29, 1999.4.15&gt;</p> <p>제20조 (허가의 취소 등) 환경부장관은 사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 배출시설의 설치허가 또는 변경허가를 취소하거나 배출시설의 폐쇄를 명하거나 또는 6월 이내의 기간을 정하여 배출시설 조업정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호·제2호·제10호·제11호 또는 제18호에 해당하는 경우에는 배출시설의 설치허가 또는 변경허가를 취소하거나 폐쇄를 명하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가·변경허가를 받은 경우</li> <li>2. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 신고·변경신고를 한 경우</li> <li>3. 제10조제2항 또는 제3항의 규정에 따른 변경허가를 받지 아니하거나 변경신고를 하지 아니한 경우</li> <li>4. 제11조제1항 본문 또는 제2항의 규정에 따른 방지시설을 설치하지 아니하고 배출시설을 설치·운영한 경우</li> <li>5. 제14조제1항의 규정에 따른 가동개시 신고를 하지 아니하고 조업을 한 경우</li> <li>6. 제15조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우</li> <li>7. 제15조제2항의 규정에 따른 배출시설 및 방지시설의 운영에 관한 상황을 허위로 기록하거나 기록을 보존하지 아니한 경우</li> <li>8. 제15조의2제1항의 규정을 위반하여 측정기기를 부착하는 등 배출시설 및 방지시설의 적합한 운영에 필요한 조치를 하지 아니한 경우</li> <li>9. 제15조의2제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우</li> <li>10. 제15조의2제6항의 규정에 따른 조업정지명령을 이행하지 아니한 경우</li> <li>11. 제17조의 규정에 따른 조업정지명령을 이행하지 아니한 경우</li> <li>12. 제22조제1항의 규정을 위반하여 자가측정을 하지 아니하거나 측정방법을 위반하여 측정한 경우</li> <li>13. 제22조제1항의 규정을 위반하여 자가측정결과를 허위로 기록하거나 기록을 보존하지 아니한 경우</li> <li>14. 제24조제1항의 규정에 따라 환경기술인을 임명하지 아니하거나 자격기준에 미달하는 환경기술인을 임명한 경우</li> <li>15. 제24조제3항의 규정에 따른 감독을 하지 아니한 경우</li> <li>16. 제26조제4항의 규정에 따른 연료의 공급·판매 또는 사용금지·제한이나 조치명령을 이행하지 아니한 경우</li> </ol>

제재 수단	법 규정 내용
<b>배 출 부 과 금</b>	17. 제27조의 규정에 따른 연료의 제조·공급·판매 또는 사용금지·제한이나 조치명령을 이행하지 아니한 경우 18. 조업정지기간 중에 조업을 한 경우[전문개정 2005.12.29]
	<p><b>대기환경보전법 제35조 (배출부과금)</b></p> <p>①환경부장관은 대기오염물질로 인한 대기환경상의 피해를 방지하거나 줄이기 위하여 대기오염물질을 배출하는 사업자(제29조에 따라 공동 방지시설을 설치·운영하는 자를 포함한다)와 제23조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 허가·변경허가를 받지 아니하거나 신고·변경신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치 또는 변경한 자에 대하여 배출부과금을 부과·징수한다. 이 경우 배출부과금은 다음 각 호와 같이 구분하여 부과하고, 그 산정방법과 산정기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>1. 초과부과금은 배출허용기준을 초과하여 배출하는 경우에 오염물질의 배출량과 배출농도 등에 따라 부과하는 금액으로 한다.</p> <p>2. 기본부과금은 대기오염물질을 배출하는 사업자(「환경개선비용 부담법」 제9조제3항에 따라 개선부담금이 면제되는 시설물의 소유자 또는 점유자는 제외한다)가 배출허용기준 이하로 배출하는 오염물질의 배출량 및 배출농도 등에 따라 부과하는 금액으로 한다.</p> <p>②제1항에 따라 배출부과금을 부과할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.</p> <p>1. 배출허용기준 초과 여부</p> <p>2. 배출되는 오염물질의 종류</p> <p>3. 오염물질의 배출기간</p> <p>4. 오염물질의 배출량</p> <p>5. 제39조에 따른 자가측정(자가측정)을 하였는지 여부</p> <p>6. 그 밖에 대기환경의 오염 또는 개선과 관련되는 사항으로서 환경부령으로 정하는 사항</p> <p>③제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 배출부과금을 부과하지 아니한다.</p> <p>1. 대통령령으로 정하는 연료를 사용하는 배출시설을 운영하는 사업자</p> <p>2. 대통령령으로 정하는 최적(최적)의 방지시설을 설치한 사업자</p> <p>3. 대통령령으로 정하는 바에 따라 환경부장관이 국방부장관과 협의하여 정하는 군사시설을 운영하는 자</p> <p>④다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 제1항에 따른 배출부과금을 감면할 수 있다. 이 경우 제2호에 따른 사업자에 대한 배출부과금의 감면은 해당 법률에 따라 부담한 처리비용의 금액 이내로 한다.</p> <p>1. 대통령령으로 정하는 규모 이하의 배출시설을 운영하는 사업자</p> <p>2. 다른 법률에 따라 대기오염물질의 처리비용을 부담하는 사업자</p> <p>⑤환경부장관은 제1항에 따른 배출부과금을 내야 할 자가 납부기한까지 내지 아니하면 가산금을 징수한다.</p> <p>⑥제5항에 따른 가산금에 관하여는 「국세징수법」 제21조와 제22조를 준용한다.</p>

제재 수단	법 규정 내용
배 출 부 과 금	<p>⑦제1항에 따른 배출부과금과 제5항에 따른 가산금은 「환경개선 특별회계법」에 따른 환경개선특별회계(이하 “환경개선특별회계”라 한다)의 세입으로 한다.</p> <p>⑧환경부장관은 제87조에 따라 시·도지사에게 그 관할 구역의 배출부과금 및 가산금의 징수에 관한 권한을 위임한 경우에는 징수한 배출부과금과 가산금 중 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 징수비용으로 내줄 수 있다.</p> <p>⑨환경부장관이나 제8항에 따라 권한을 위임받은 시·도지사는 배출부과금이나 가산금을 내야 할 자가 정해진 납부기한까지 내지 아니하면 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 징수한다.</p>
	<p><b>수질환경보전법 제41조 (배출부과금)</b></p> <p>①환경부장관은 수질오염물질로 인한 수질환경상의 피해를 방지 또는 감소시키기 위하여 수질오염물질을 배출하는 사업자(제48조의 규정에 의한 폐수종말처리시설, 「하수도법」 제2조제5호의 규정에 의한 하수종말처리시설 중 환경부령이 정하는 시설을 운영하는 자를 포함한다) 또는 제33조제1항 내지 제3항의 규정에 의한 허가·변경허가를 받지 아니하거나 신고·변경신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치 또는 변경한 자에 대하여 배출부과금을 부과·징수한다. 이 경우 배출부과금은 다음 각호와 같이 구분하여 부과하되, 그 산정방법 및 산정기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>1. 기본배출부과금</p> <p>가. 배출시설(폐수무방류배출시설을 제외한다)에서 배출되는 폐수 중 수질오염물질이 제32조의 규정에 의한 배출허용기준 이하로 배출되나, 제12조제3항의 규정에 의한 방류수 수질기준을 초과하는 경우</p> <p>나. 폐수종말처리시설 또는 하수종말처리시설에서 배출되는 폐수 중 수질오염물질이 제12조제3항의 규정에 의한 방류수 수질기준을 초과하는 경우</p> <p>2. 초과배출부과금</p> <p>가. 수질오염물질이 제32조의 규정에 의한 배출허용기준을 초과하여 배출되는 경우</p> <p>나. 수질오염물질이 공공수역에 배출되는 경우(폐수무방류배출시설에 한한다)</p> <p>②제1항의 규정에 의하여 배출부과금을 부과할 때에는 다음 각호의 사항을 고려하여야 한다.</p> <p>1. 배출허용기준 초과 여부</p> <p>2. 배출되는 수질오염물질의 종류</p> <p>3. 수질오염물질의 배출기간</p> <p>4. 수질오염물질의 배출량</p> <p>5. 제46조의 규정에 의한 자가측정 여부</p> <p>6. 그 밖에 수질환경의 오염 또는 개선과 관련되는 사항으로서 환경부령이 정하는 사항</p> <p>③제1항의 배출부과금은 제12조제3항의 규정에 의한 방류수 수질기준 이하로 배출하는 사업자(폐수무방류배출시설을 운영하는 사업자를 제외한다. 이하 이 항에서 같다)에 대하여는 부과하지 아니하며, 대통령령이 정하는 양 이하의 수질오염물질을 배출하는 사업자 및 다른 법률의 규정에 의하여 수질오염물질의 처리비용을 부담한 사업</p>

제재 수단	법 규정 내용
배출 부과금	<p>자에 대하여는 부과를 감면할 수 있다. 이 경우 다른 법률의 규정에 의하여 처리비용을 부담한 사업자에 대한 부과 감면은 그 부담한 처리비용의 금액 이내에 한한다.</p> <p>④환경부장관은 제1항의 규정에 의하여 배출부과금을 납부하여야 할 자가 소정의 기한 이내에 이를 납부하지 아니한 때에는 가산금을 징수한다.</p> <p>⑤제4항의 규정에 의한 가산금에 대하여는 「국세징수법」 제21조 및 제22조를 준용한다.</p> <p>⑥제1항의 규정에 의한 배출부과금 및 제4항의 규정에 의한 가산금은 「환경개선특별회계법」에 의한 환경개선특별회계의 세입으로 한다.</p> <p>⑦환경부장관은 제74조의 규정에 의하여 시·도지사에게 그 관할구역 안의 배출부과금 또는 가산금의 징수에 관한 권한을 위임한 경우에는 징수된 배출부과금 및 가산금 중 일부를 대통령령이 정하는 바에 의하여 징수비용으로 교부할 수 있다.</p> <p>⑧환경부장관 또는 제7항의 규정에 의한 시·도지사는 배출부과금 또는 가산금을 납부하여야 할 자가 소정의 기한 이내에 이를 납부하지 아니한 때에는 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.</p>

#### 4) 허가의 제한

강학상 허가란, 개인의 자연적 자유에 속하는 사항에 대하여 사회적 안녕과 질서를 위하여 법률로써 그 요건을 정하여 상대적으로 이를 금지시키고, 허가관청이 그 요건의 충족여부를 심사하여, 그것이 충족되는 것으로 판단되는 한, 이를 기속적으로 해제하는 행위”를 의미한다. 즉, 허가제도는 입법자에 의해 허가요건이 구체적으로 정해지고, 행정청이 개인으로부터의 개별적인 허가신청에 대하여 법규상의 요건 충족여부를 판단하여 이를 허용하는 제도로서, 개인의 입장에서는 법규상의 요건을 충족하는 한, 허가를 요청할 수 있는 공권을 지닌 것으로, 그 허가요건 판단에 있어 행정청의 재량의 여지가 없는 제도이다.

그러나, 법규요건상 또는 불확정개념에 대하여 허가권자의 재량의 인정여부는 항시 문제시되고 있다. 오늘날 전문적이고 기술적인 사안의 경우에는 사법부가 스스로의 판단에 의거하여 당해 사안과 관련하



여 전문성을 지닌 행정기관의 판단을 존중한다는 의미에서 예외적으로 허가권자의 판단여지를 인정하고 있다.

환경행정분야에 있어서는 “허가의 제한”을 명시적으로 규정하여 이와 같은 법리적 분쟁을 사전에 방지하고, 허가신청자에게 예측가능성을 제공하고자 하는 입법적 배려인 것이다.

제재 수단	법 규정 내용
	<p><b>금강수계물관리및주민지원등에관한법률 제15조 (허가의 제한)</b>                      ①환경부장관 또는 광역시장·시장·군수(광역시의 군수를 포함한다. 이하 이 조 및 제 21조에서 같다)·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 관할 지역의 수질이 제9조제1항의 규정에 의한 목표수질보다 나쁜 경우에는 건축법 제8조, 「수질환경보전법」 제33조 및 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제11조의 규정에 불구하고 건축물의 신축, 폐수배출시설 및 축산폐수배출시설의 설치를 허가하지 아니할 수 있다. &lt;개정 2005.3.31, 2006.9.27&gt;                      ②환경부장관 또는 광역시장·시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의하여 허가를 하지 아니하는 경우에는 환경부령이 정하는 바에 따라 허가를 제한하는 지역·기간 및 대상을 고시하거나 공고하여야 한다.</p>
허가의 제한	<p><b>낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률 제15조 (건축허가의 제한)</b>                      ①광역시장·시장·군수(광역시의 군수를 포함한다. 이하 이 조 및 제23조에서 같다) 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 관할지역의 수질이 제9조제1항의 규정에 의한 목표수질보다 나쁜 경우에는 건축법 제8조의 규정에 불구하고 건축물의 신축을 허가하지 아니할 수 있다.                      ②광역시장·시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의하여 건축허가를 하지 아니하는 경우에는 환경부령이 정하는 바에 따라 허가를 제한하는 지역·기간 및 대상을 미리 공고하여야 한다.</p>
	<p><b>먹는물관리법 제24조 (영업허가 등의 제한)</b>                      다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 제21조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 허가를 받거나 등록을 할 수 없다.                      1. 영업을 하려는 자(법인인 경우에는 임원을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)가 한정자산자나 금치산자일 때                      2. 영업을 하려는 자가 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자일 때                      3. 영업을 하려는 자가 이 법을 위반하여 징역의 실행을 선고받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행이 면제되지 아니한 자일 때</p>

제재 수단	법 규정 내용
허가의 제한	<p>4. 제48조제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 영업의 허가나 등록이 취소된 후 1년이 지나지 아니한 자(법인인 경우에는 그 대표자를 포함한다)가 다시 같은 업종의 영업을 하려 할 때</p> <p>5. 제48조제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 영업의 허가나 등록이 취소된 후 1년이 지나지 아니하였는데도 같은 장소에서 먹는샘물 제조업이나 수처리제 제조업을 하려 할 때</p> <p>6. 지반침하, 수자원의 고갈 등 환경에 심각한 피해나 위해를 끼치거나 끼칠 우려가 있어 환경부령으로 정하는 기준에 해당될 때(먹는샘물 제조업의 경우만 해당한다)</p>
	<p><b>수도권 대기환경개선에 관한 특별법 제15조 (허가의 제한)</b>                      환경부장관은 제14조제1항의 규정에 의한 사업장의 설치 또는 변경의 허가신청을 받은 경우 당해 사업장의 설치 또는 변경으로 인하여 지역배출허용총량의 범위를 초과하게 되는 때에는 이를 허가하여서는 아니된다. 다만, 산업자원부장관이 환경부장관에게 설치 또는 변경의 허가를 요청하는 사업장으로서 위원회의 심의결과 그 불가피성이 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.[시행일:2007.7.1]</p>
	<p><b>수질환경보전법 제30조 (양식어업 면허의 제한)</b>                      관계행정기관의 장은 상수원호소에 있어서는 「내수면어업법」 제6조제1항의 규정에 의한 양식어업 중 가두리식 양식어장을 설치하는 양식어업에 대한 면허를 하여서는 아니된다.</p>
	<p><b>영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률 제15조 (허가의 제한)</b>                      ①환경부장관 또는 광역시장·시장·군수(광역시의 군수를 포함한다. 이하 이 조 및 제21조에서 같다)·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 관할 지역의 수질이 제9조제1항의 규정에 의한 목표수질보다 나쁜 경우에는 건축법 제8조, 「수질환경보전법」 제33조 및 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제11조의 규정에 불구하고 건축물의 신축, 폐수배출시설 및 축산폐수배출시설의 설치를 허가하지 아니할 수 있다. &lt;개정 2005.3.31, 2006.9.27&gt;                      ②환경부장관 또는 광역시장·시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의하여 허가를 하지 아니하는 경우에는 환경부령이 정하는 바에 따라 허가를 제한하는 지역·기간 및 대상을 고시하거나 공고하여야 한다.</p>
	<p><b>제20조 (폐기물매립시설의 설치 제한)</b>                      관계 행정기관의 장은 영산강·섬진강 및 탐진강 분류와 이에 직접 유입되는 지류의 경계로부터 대통령령이 정하는 거리 이내의 지역에서 「폐기물관리법」 제2조제8호의 규정에 의한 폐기물처리시설중 매립시설 설치에 대한 인가·허가·승인 등을 하여서는 아니된다. &lt;개정 2007.4.11&gt;</p>

## 5) 취 소

취소라 함은, 일단 유효하게 성립된 행정행위에 관하여 그 성립에 하자가 있음을 이유로 그 효력을 소멸시키기 위하여 직권으로 행하는 독립된 행정행위를 말한다.

행정행위의 취소사유는 법규위반(위법)의 경우와 공익위반(부당)의 경우 등이다. 예컨대, ①권한초과, ②행위능력결여, ③공서양속에 반하는 경우, ④법규위반, ⑤불문법 또는 공익위반, ⑥경미한 절차나 형식의 결여 등의 경우는 일반적으로 행정행위의 취소사유가 된다.

사인의 허위, 강박 등 부정행위에 의해서 행정행위가 행하여진 경우에는 그 결과인 행정행위의 내용이 위법이 아닌 경우라고 하더라도 그 행위에 신뢰보호의 가치가 없기 때문에 취소사유가 된다. 이는 허위의 방법으로 그 행정행위를 발급받은 자는 그 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 그 취소가능성도 예상하고 있었기 때문이다. 따라서 부정수단에 의한 행정행위는 그 취소로 인하여 사실상의 불이익이 있어도 이를 감수할 수밖에 없으며, 행정청이 상대방의 신뢰이익을 고려하지 아니하더라도 재량권의 남용이 되는 것은 아니다.

직권취소는 그것을 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요가 있을 경우에도 할 수 있다. 행정행위의 직권취소의 가부를 결정함에 있어서는 한편으로 구체적 위법사유 및 취소로서 달성하고자 하는 공익상 목적과, 다른 한편으로는 상대방이 기득한 권익의 보호, 행정행위의 효력의 유지를 요구하는 제3자의 신뢰의 보호 및 법률생활의 안정 등의 요청을 구체적으로 비교형량해서 개별적으로 결정해야만 한다. 이 경우 비교형량의 결과 개인적 이익을 희생시키는 것이 부득이하다고 인정되는 경우에 한하여 취소할 수 있다. 이는 종래의 위법한 행정행

위의 직권취소사유의 원칙이 신뢰보호의 원칙으로 전환되면서 취소권의 제한을 인정한 것을 의미한다.<sup>137)</sup>

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<p><b>남극활동및환경보호에관한법률 제12조 (허가의 취소 및 정지 등)</b></p> <p>①외교통상부장관은 남극활동을 하는 자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 환경부장관 및 해양수산부장관과 협의하여 제4조의 규정에 의한 남극활동의 허가를 취소하거나 2년 이내의 기간을 정하여 남극활동의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 및 제2호에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 남극활동의 허가를 받은 경우</li> <li>2. 남극활동의 허가를 받은 자가 제6조 각호의 1에 해당하게 되는 경우</li> <li>3. 제4조의 규정에 의하여 허가를 받은 사항이나 제9조의 규정에 의한 허가조건을 위반한 경우</li> <li>4. 남극활동으로 인하여 남극환경에 예측하지 못한 중대한 피해가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우</li> </ol> <p>②외교통상부장관은 제1항의 규정에 의하여 남극활동의 허가를 취소하거나 남극활동의 정지를 명한 때에는 지체없이 환경부장관 및 해양수산부장관에게 그 사실을 통보하여야 한다.</p> <p>③제1항의 규정에 의하여 남극활동의 허가가 취소되거나 남극활동의 정지명령을 받은 자는 취소 또는 정지명령시 정한 기한내에 남극지역에서 철수하여야 한다.</p> <p>④제1항의 규정에 의한 남극활동허가의 취소 또는 남극활동 정지명령에 관하여 그 사유와 위반정도 등 세부적 기준은 대통령령으로 정한다.</p> <p>⑤외교통상부장관은 남극활동의 허가취소를 하고자 하는 경우에는 청문을 실시하여야 한다.</p>
	<p><b>대기환경보전법 제36조 (허가의 취소 등)</b></p> <p>환경부장관은 사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 배출시설의 설치허가 또는 변경허가를 취소하거나 배출시설의 폐쇄를 명하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 배출시설 조업정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호·제2호·제10호·제11호 또는 제18호에 해당하면 배출시설의 설치허가 또는 변경허가를 취소하거나 폐쇄를 명하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 허가·변경허가를 받은 경우</li> <li>2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 신고·변경신고를 한 경우</li> <li>3. 제23조제2항 또는 제3항에 따른 변경허가를 받지 아니하거나 변경신고를 하지 아니한 경우</li> <li>4. 제26조제1항 본문이나 제2항에 따른 방지시설을 설치하지 아니하고 배출시설을 설치·운영한 경우</li> <li>5. 제30조제1항에 따른 가동개시 신고를 하지 아니하고 조업을 한 경우</li> </ol>

137) 석중현, 일반행정법, 제11판, 삼영사, 2005년, 351면 이하.

제재 수단	법 규정 내용
취 소	6. 제31조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우 7. 제31조제2항에 따른 배출시설 및 방지시설의 운영에 관한 상황을 거짓으로 기록하거나 기록을 보존하지 아니한 경우 8. 제32조제1항을 위반하여 측정기기를 부착하는 등 배출시설 및 방지시설의 적합한 운영에 필요한 조치를 하지 아니한 경우 9. 제32조제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우 10. 제32조제6항에 따른 조업정지명령을 이행하지 아니한 경우 11. 제34조에 따른 조업정지명령을 이행하지 아니한 경우 12. 제39조제1항을 위반하여 자가측정을 하지 아니하거나 측정방법을 위반하여 측정 정한 경우 13. 제39조제1항을 위반하여 자가측정결과를 거짓으로 기록하거나 기록을 보존하지 아니한 경우 14. 제40조제1항에 따라 환경기술인을 임명하지 아니하거나 자격기준에 못 미치는 환경기술인을 임명한 경우 15. 제40조제3항에 따른 감독을 하지 아니한 경우 16. 제41조제4항에 따른 연료의 공급·판매 또는 사용금지·제한이나 조치명령을 이행 하지 아니한 경우 17. 제42조에 따른 연료의 제조·공급·판매 또는 사용금지·제한이나 조치명령을 이행 하지 아니한 경우 18. 조업정지 기간 중에 조업을 한 경우
	<b>대기환경보전법 제55조 (인증의 취소)</b> 환경부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 인증을 취소할 수 있다. 다만, 제1호나 제2호에 해당하는 경우에는 그 인증을 취소하여야 한다. 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인증을 받은 경우 2. 제작차에 중대한 결함이 발생되어 개선을 하여도 제작차배출허용기준을 유지할 수 없는 경우 3. 제50조제6항에 따른 자동차의 판매 또는 출고 정지명령을 위반한 경우 4. 제51조제4항이나 제6항에 따른 결함시정명령을 이행하지 아니한 경우
	<b>대기환경보전법 제66조 (지정의 취소 등)</b> 시·도지사는 정밀검사를 대행하는 교통안전공단 또는 지정사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 6개월 이내의 기간을 정하여 그 대행업무의 전부 또는 일부의 정지 를 명하거나 지정사업자의 지정을 취소할 수 있다. 다만, 제1호, 제4호 및 제6호는 지 정사업자에게만 적용되며, 제1호나 제4호에 해당하면 그 지정을 취소하여야 한다. 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지정사업자의 지정을 받은 경우 2. 제64조제2항 각 호에 따른 금지행위를 한 경우 3. 제64조제3항에 따른 기술능력, 시설 및 장비의 기준을 충족하지 못하거나 준수사 항을 지키지 아니한 경우 4. 지정사업자가 제65조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우. 다만, 같은 조 제6

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<p>호에 해당하는 법인인 경우에는 그에 해당하게 된 날부터 6개월 이내에 그 해당 사유가 해소되지 아니하는 경우에만 해당한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>5. 고의나 중대한 과실로 검사업무를 부실하게 한 경우</li> <li>6. 지정사업자로 지정을 받은 후 1년 이내에 업무를 시작하지 아니하거나 정당한 사유 없이 계속하여 1년 이상 업무실적이 없는 경우</li> <li>7. 제60조제5항에 따른 기준을 초과하여 검사수수료를 부과한 경우</li> </ol>
	<p><b>대기환경보전법 제69조 (지정의 취소 등)</b></p> <p>시·도지사는 제68조제1항에 따른 배출가스전문정비업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 6개월 이내의 기간을 정하여 그 정비업무의 전부 또는 일부의 정지를 명하거나 그 지정을 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하면 그 지정을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우</li> <li>2. 제68조제3항 각 호에 따른 금지행위를 하거나 준수사항을 지키지 아니한 경우</li> <li>3. 제68조제4항에 따라 환경부령으로 정한 지정기준을 충족하지 못한 경우</li> <li>4. 고의나 중대한 과실로 정비업무를 부실하게 한 경우</li> <li>5. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분을 위반한 경우</li> </ol>
	<p><b>대기환경보전법 제73조 (등록의 취소 등)</b></p> <p>시장·군수·구청장은 확인검사대행자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 업무정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호나 제2호에 해당하면 그 등록을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 확인검사대행자가 제72조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우. 다만, 같은 조 제6호에 해당하는 법인인 경우에는 그에 해당하게 된 날부터 6개월 이내에 그 해당 사유가 해소되지 아니하는 경우만을 말한다.</li> <li>2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록한 경우</li> <li>3. 다른 사람에게 등록증을 대여한 경우</li> <li>4. 1년에 2회 이상 업무정지처분을 받은 경우</li> <li>5. 고의나 중대한 과실로 검사대행 업무를 부실하게 한 경우</li> <li>6. 등록 후 2년 이내에 업무를 시작하지 아니하거나 계속하여 2년 이상 업무실적이 없는 경우</li> <li>7. 등록된 범위 외의 검사대행업무를 한 경우</li> <li>8. 제71조에 따른 확인검사대행자의 기술능력, 시설 및 장비 등을 갖추지 아니한 경우</li> </ol>
	<p><b>먹는물관리법 제17조 (조사대행자의 등록취소 등)</b></p> <p>①환경부장관은 제15조에 따라 등록한 자(이하 “조사대행자”라 한다)가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 업무정지를 할 수 있다. 다만, 제1호, 제2호 또는 제9호에 해당하면 그 등록을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제16조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우. 다만, 법인의 임원 중 제16조제6호에 해당하는 자가 있는 경우 1개월 이내에 그 임원을 바꾸어 임명하면 등록을 취소하지 아니한다.</li> </ol>

제재 수단	법 규정 내용
	2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록한 경우 3. 다른 사람에게 등록증을 빌려주거나 도급받은 환경영향조사 대행업무를 일괄하여 하도급한 경우 4. 제15조에 따른 등록 요건에 미달하게 된 경우 5. 1년에 2회 이상 업무정지처분을 받은 경우 6. 고의나 중대한 과실로 필요한 현장조사를 하지 아니하는 등 환경영향조사 대행업무를 부실하게 한 경우 7. 등록한 후 5년 이내에 환경영향조사 대행업무를 시작하지 아니하거나 계속해서 5년 이상 환경영향조사 대행업무를 실적이 없는 경우 8. 제15조 후단에 따른 변경등록을 하지 아니하고 영업 행위를 한 경우 9. 업무정지처분 기간 중에 환경영향조사 대행업무를 한 경우 ②제1항에 따른 행정처분의 기준이나 그 밖에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.
취 소	<b>먹는물관리법 제48조 (허가의 취소 등)</b> ①시·도지사는 먹는물관련영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 영업허가 또는 등록을 취소하거나 영업장 폐쇄 또는 6개월 이내의 영업정지처분을 할 수 있다. 다만, 제4호와 제8호에 해당하면 영업허가 또는 등록을 취소하거나 영업장 폐쇄를 명하여야 한다. 1. 제19조제1호부터 제3호까지의 규정을 위반한 경우 2. 제19조제4호를 위반하여 부담금증명표지가 없는 먹는샘물을 판매한 경우 3. 제20조에 따른 시설기준을 위반한 경우 4. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제21조제1항에 따른 허가 또는 변경허가를 받거나 같은 조 제2항부터 제4항까지의 규정에 따른 등록 또는 변경등록과 신고 또는 변경신고를 한 경우 5. 제21조제1항 후단, 같은 조 제2항 후단, 같은 조 제3항 후단, 같은 조 제4항 후단, 제27조제1항 또는 제3항, 제28조제1항, 제29조제1항, 제30조, 제36조제3항, 제40조제1항 또는 제41조제1항을 위반한 경우 6. 제21조제5항에 따른 조건을 위반한 경우 7. 제22조를 위반하여 수질측정 결과를 제출하지 아니하거나 거짓으로 제출한 경우 8. 제24조제1호부터 제3호까지의 규정 중 어느 하나에 해당하는 경우. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하면 그러하지 아니하다. 가. 법인의 임원 중 제24조제1호부터 제3호까지의 규정 중 어느 하나에 해당하는 자가 있는 경우에 2개월 이내에 그 임원을 바꾸어 임명한 경우 나. 제25조제1항에 따라 영업자의 지위를 승계한 상속인이 상속이 시작된 날부터 3개월 이내에 그 영업을 양도한 경우 9. 제39조제1항에 따른 금지 또는 제한을 위반하거나 제39조제2항에 따른 명령이나 조치를 위반한 경우 10. 제42조에 따른 보고, 출입, 검사, 수거 또는 열람을 방해·거부 또는 기피한 경우 11. 제42조제1항에 따른 검사 결과 제5조제3항에 따른 수질기준이나 제36조제1항·

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<p>제2항에 따른 기준과 규격에 적합하지 아니한 것으로 판명된 경우</p> <p>12. 제45조나 제47조제1항에 따른 명령을 위반한 경우</p> <p>②시·도지사는 먹는물관련영업자가 제1항에 따른 영업정지처분을 위반하여 계속 영업 행위를 하면 그 영업의 허가 또는 등록을 취소하거나 영업장의 폐쇄를 명할 수 있다.</p> <p>③시·도지사는 먹는물관련영업자가 정당한 사유 없이 계속해서 6개월 이상 휴업할 경우에는 그 영업의 허가 또는 등록을 취소하거나 영업장의 폐쇄를 명할 수 있다.</p> <p>④제1항과 제2항에 따른 행정처분의 세부적인 기준은 그 위반행위의 유형과 정도 등을 고려하여 환경부령으로 정한다.</p>
	<p><b>소음·진동규제법 제17조 (허가의 취소 등)</b></p> <p>시장·군수·구청장은 사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 배출시설의 설치허가 취소(신고 대상 시설의 경우에는 배출시설의 폐쇄명령을 말한다)를 하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 조업정지를 명할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받았거나 신고 또는 변경신고를 한 경우</li> <li>2. 제7조 또는 제12조제2항에 따른 배출허용기준을 초과한 경우</li> <li>3. 제8조제2항에 따른 변경신고를 하지 아니한 경우</li> <li>4. 제9조에 따른 방지시설을 설치하지 아니하고 배출시설을 가동한 경우</li> <li>5. 제13조에 따른 가동개시 신고를 하지 아니하고 배출시설을 가동한 경우</li> <li>6. 제16조에 따른 조업정지명령 등을 위반한 경우</li> <li>7. 제19조에 따른 환경기술인을 임명하지 아니한 경우</li> </ol>
	<p><b>소음·진동규제법 제34조 (인증의 취소)</b></p> <p>①환경부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 인증을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 속임수나 그 밖의 부정한 방법으로 인증을 받은 경우</li> <li>2. 제작차에 중대한 결함이 발생되어 개선을 하여도 제작차 소음허용기준을 유지할 수 없을 경우</li> </ol> <p>②환경부장관은 제33조제1항에 따른 검사 결과 제작차 소음허용기준에 부적합하면 그 제작 자동차의 개선 또는 판매중지를 명하여야 한다. 이 경우 판매중지 명령을 위반하면 그 제작자동차의 인증을 취소하여야 한다.</p>
	<p><b>소음·진동규제법 제43조 (등록취소 등)</b></p> <p>시장·군수·구청장은 확인검사대행자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 업무정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호나 제2호에 해당하면 그 등록을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제42조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우. 다만, 법인의 임원 중 제42조제5호에 해당하는 자가 있으나 6개월 이내에 그 임원을 개입(개입)하면 그러하지 아니하다.</li> <li>2. 속임수나 그 밖에 부정한 방법으로 등록한 경우</li> <li>3. 다른 사람에게 등록증을 빌려준 경우</li> <li>4. 1년에 2회 이상 업무정지처분을 받은 경우</li> </ol>



제재 수단	법 규정 내용
취	5. 고의 또는 중대한 과실로 확인검사 대행업무를 부실하게 한 경우 6. 등록 후 2년 이내에 업무를 시작하지 아니하거나 계속하여 2년 이상 업무실적이 없는 경우 7. 제41조제1항에 따른 등록기준에 미달하게 된 경우 8. 제41조제2항에 따른 사항을 지키지 아니한 경우
	<b>소음진동규제법 제45조 (소음도 검사기관의 지정 및 취소 등)</b> ①환경부장관은 제44조제1항에 따른 소음도 검사에 필요한 시설 및 기술능력 등을 갖춘 기관을 소음도 검사기관으로 지정하여 소음도 검사를 대행(대행)하게 할 수 있다. ②소음도 검사기관의 시설 및 기술 능력 등 지정기준에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. ③소음도 검사기관은 소음도 검사를 하면 그 결과를 환경부장관에게 통보하여야 한다. ④소음도 검사기관은 검사방법 및 시설·시험장비의 관리 등 환경부령으로 정하는 사항을 지켜야 한다. ⑤환경부장관은 소음도 검사기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 지정을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 소음도 검사업무의 전부나 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하면 그 지정을 취소하여야 한다. 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우 2. 제2항에 따른 지정기준에 미달하게 된 경우 3. 제4항에 따른 사항을 지키지 아니한 경우 4. 고의 또는 중대한 과실로 소음도 검사 업무를 부실하게 한 경우
소	<b>수도권 대기환경개선에 관한 특별법 제21조 (허가의 취소 등)</b> ①환경부장관은 사업자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 제14조제1항의 규정에 의한 사업장설치의 허가 또는 변경허가를 취소할 수 있다. 1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가 또는 변경허가를 받은 때 2. 제14조제2항의 규정에 의한 조건을 위반한 때 3. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 때 ②환경부장관은 제14조제1항의 규정에 의한 사업장설치의 허가 또는 변경허가를 받지 아니하고 사업장을 설치·운영하는 자 또는 허가 또는 변경허가가 취소된 사업장을 계속하여 운영하는 자에 대하여 당해 사업장의 폐쇄를 명할 수 있다. ③제1항의 규정에 의하여 사업장설치의 허가 또는 변경허가가 취소된 경우에는 당해 사업장의 배출시설에 관하여 「대기환경보전법」 제23조의 규정에 의한 배출시설의 설치허가 또는 변경허가가 취소되거나 같은 법 제36조의 규정에 의한 배출시설의 폐쇄명령을 받은 것으로 본다. <개정 2007.4.27> [시행일:2007.7.1]  <b>수질환경보전법 제42조 (허가의 취소)</b> 환경부장관은 사업자가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 배출시설의 설치 허가 또는 변경허가를 취소하거나 배출시설의 폐쇄를 명하거나 또는 6월 이내의 기간을 정하여 조업정지를 명할 수 있다.

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가·변경허가를 받았거나, 신고·변경신고를 한 때</li> <li>2. 제33조제9항의 규정에 의한 허가 또는 변경허가의 기준을 위반한 때</li> <li>3. 제38조제1항 각호의 어느 하나 또는 동조제2항 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 때</li> <li>4. 배출시설을 설치·운영하던 사업자가 사업을 영위하지 아니하기 위하여 당해 시설을 철거한 때</li> <li>5. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 때</li> </ol>
	<p><b>수질환경보전법 제64조 (등록의 취소 등)</b>                      환경부장관은 폐수처리업자가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제63조 각호의 어느 하나에 해당하는 경우. 다만, 법인의 임원 중 제63조제5호에 해당하는 자가 있는 경우 6월 이내에 그 임원을 개임한 때에는 그러하지 아니하다.</li> <li>2. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록한 경우</li> <li>3. 다른 사람에게 등록증을 대여한 경우</li> <li>4. 1년에 2회 이상 영업정지처분을 받은 경우</li> <li>5. 고의 또는 중대한 과실로 폐수처리영업을 부실하게 한 경우</li> <li>6. 등록 후 2년 이내에 영업을 개시하지 아니하거나 계속하여 2년 이상 영업실적이 없는 경우</li> <li>7. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 경우</li> </ol>
	<p><b>악취방지법 제19조 (지정취소 등)</b>                      환경부장관은 제18조제1항의 규정에 따라 악취검사기관으로 지정받은 자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 악취검사기관의 지정을 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 업무의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 지정을 취소하여야 한다. &lt;개정 2007.1.3&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우</li> <li>2. 제18조제2항의 규정에 따른 지정기준에 미달하게 된 경우</li> <li>3. 고의 또는 중대한 과실로 검사결과를 거짓으로 작성한 경우</li> <li>4. 「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」 제16조의 규정에 따른 측정대행업을 한 경우</li> <li>5. 보유한 기술인력이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업자가 보유한 기술인력과 중복된 경우</li> </ol> <p>가. 「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」 제16조의 규정에 따른 측정대행업자                      나. 「환경기술개발 및 지원에 관한 법률」 제18조의 규정에 따른 방지시설업자                      다. 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제40조의 규정에 따른 관리대행기관</p>
<p><b>야생동·식물보호법 제15조 (멸종위기야생동·식물의 포획·채취등의 허가취소)</b>                      ① 환경부장관은 제14조제1항 단서의 규정에 의하여 멸종위기야생동·식물의 포획·채취등의 허가를 받은 자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소할 수 있</p>	

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<p>다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우</li> <li>2. 멸종위기야생동·식물의 포획·채취등을 함에 있어 허가의 조건을 위반한 경우</li> <li>3. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 경우</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 의하여 허가가 취소된 자는 취소된 날부터 7일 이내에 허가증을 환경부장관에게 반납하여야 한다.</p>
	<p><b>야생동·식물보호법 제17조 (국제적멸종위기종의 수출·수입허가의 취소 등)</b></p> <p>①환경부장관은 제16조제1항 본문의 규정에 의하여 국제적멸종위기종 및 그 가공품의 수출·수입·반출 또는 반입허가를 받은 자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우</li> <li>2. 국제적멸종위기종 및 그 가공품의 수출·수입·반출 또는 반입을 함에 있어 허가의 조건을 위반한 경우</li> <li>3. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 경우</li> </ol> <p>②환경부장관 또는 관계 행정기관의 장은 다음 각호의 1에 해당하는 국제적멸종위기종중 살아있는 동·식물의 생존을 위하여 긴급한 경우에는 즉시 필요한 보호조치를 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제16조제3항 본문의 규정을 위반하여 그 수입 또는 반입 목적외의 용도로 사용되고 있는 것</li> <li>2. 제16조제4항의 규정을 위반하여 허가를 받지 아니하고 수입 또는 반입된 사실을 알면서 양도·양수, 양도·양수의 알선·중개, 소유, 점유하거나 진열되고 있는 것</li> <li>③환경부장관 또는 관계 행정기관의 장은 제2항의 규정에 의하여 보호조치되거나 이 법을 위반하여 몰수된 국제적멸종위기종을 수출국 또는 원산국과 협의하여 반송하거나 보호시설 그 밖의 적절한 시설로 이송할 수 있다.</li> </ol>
	<p><b>야생동·식물보호법 제20조 (야생동물의 포획허가 취소)</b></p> <p>①시장·군수·구청장은 제19조제1항 단서의 규정에 의하여 야생동물의 포획허가를 받은 자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우</li> <li>2. 야생동물을 포획함에 있어 허가의 조건을 위반한 경우</li> <li>3. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 경우</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 의하여 허가가 취소된 자는 취소된 날부터 7일 이내에 허가증을 시장·군수·구청장에게 반납하여야 한다.</p>
	<p><b>야생동·식물보호법 제22조 (야생동물의 수출·수입 등 허가의 취소)</b></p> <p>시장·군수·구청장은 제21조제1항의 규정에 의하여 야생동물의 수출·수입·반출 또는 반입허가를 받은 자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.</p>

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우</li> <li>2. 야생동물 및 그 가공품을 수출·수입·반출 또는 반입을 함에 있어 허가의 조건을 위반한 경우</li> <li>3. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 경우</li> </ol>
	<p><b>야생동·식물보호법 제36조 (등록의 취소)</b></p> <p>①환경부장관은 제35조제1항의 규정에 의하여 생물자원보전시설을 등록한 자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 한 경우</li> <li>2. 제35조제1항의 규정에 의한 시설 및 요건을 갖추지 못한 경우</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 의하여 등록이 취소된 자는 취소된 날부터 7일 이내에 그 등록증을 환경부장관에게 반납하여야 한다.</p>
	<p><b>야생동·식물보호법 제49조 (수렵면허의 취소·정지)</b></p> <p>①시장·군수·구청장은 수렵면허를 받은 자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 수렵면허를 취소하거나 1년 이내의 범위에서 일정한 기간을 정하여 그 수렵면허의 효력을 정지할 수 있다. 다만, 제1호 및 제2호에 해당하는 경우에는 그 수렵면허를 취소하여야 한다. &lt;개정 2005.3.31&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 수렵면허를 받은 경우</li> <li>2. 수렵면허를 받은 자가 제46조제1호 내지 제4호의 1에 해당하는 경우</li> <li>3. 수렵중 고의 또는 과실로 다른 사람의 생명·신체 또는 재산에 대하여 피해를 일으킨 경우</li> <li>4. 수렵도구를 이용하여 범죄행위를 한 경우</li> <li>5. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 경우</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 의하여 수렵면허의 취소 또는 정지처분을 받은 자는 취소 또는 정지처분을 받은 날부터 7일 이내에 수렵면허증을 시장·군수·구청장에게 반납하여야 한다. &lt;개정 2005.3.31&gt;</p>
	<p><b>유해화학물질관리법 제36조 (허가의 취소 등)</b></p> <p>환경부장관은 취급제한·금지물질영업자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 내지 제3호에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제21조 각호의 1에 해당하게 된 경우. 다만, 법인의 임원중 제21조제1호 내지 제3호의 1에 해당하는 자가 있는 경우 6월 이내에 그 임원을 개입한 때에는 그러하지 아니하다.</li> <li>2. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 제34조제1항의 규정에 의한 허가를 받은 경우</li> <li>3. 다른 법령의 규정에 의하여 제34조제1항의 규정에 의한 영업과 관계되는 허가·등록 등이 취소되어营业을 계속할 수 없다고 인정되는 경우</li> <li>4. 다른 사람에게 명의를 대여하여 해당 영업을 하게 하거나 허가증을 사용하게 한 경우</li> </ol>

제재 수단	법 규정 내용
취 소	5. 1년에 3회 이상 영업정지처분을 받은 경우 6. 고의 또는 중대한 과실로 취급제한·금지물질로 인한 사고가 발생한 경우 7. 제34조제1항의 규정에 의한 허가를 받은 후 2년 이내에 영업을 개시하지 아니하거나 정당한 사유없이 계속하여 2년 이상 휴업한 경우 8. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 경우
	<p><b>전기·전자제품 및 자동차의 자원순환에 관한 법률 제34조 (등록취소 등)</b></p> ①환경부장관은 제32조제1항에 따라 등록된 폐자동차재활용업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 영업을 전부나 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호나 제2호에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하여야 한다. 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 한 경우 2. 제33조제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당된 경우. 다만, 법인의 임원 중 해당하는 자가 있는 경우로서 6개월 이내에 그 임원을 바꾸어 임명한 경우에는 그러하지 아니하다. 3. 등록을 한 후 2년 이내에 영업을 개시하지 아니하거나 정당한 사유 없이 계속하여 2년 이상 휴업한 경우 4. 제32조제1항에 따른 시설기준에 미달하게 된 경우 5. 영업정지기간 중에 영업을 한 경우 ②제1항에 따른 행정처분의 기준 등에 관하여 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.
	<p><b>토양환경보전법 제23조의6 (토양관련전문기관의 지정취소 등)</b></p> 환경부장관은 토양관련전문기관이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 토양관련전문기관의 지정을 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 그 업무의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제3호·제4호 또는 제8호에 해당되는 때에는 지정을 취소하여야 한다. 1. 제15조의6의 규정에 의한 토양정화의 검증을 부실하게 하여 오염토양을 정화기준 이내로 처리되지 아니하게 한 때 2. 제23조의2제1항의 규정에 의한 지정기준에 미달하게 된 때 3. 제23조의3 각호의 1에 해당하게 된 때. 다만, 법인의 임원중 제23조의3제5호에 해당하는 자가 있는 경우 3월 이내에 그 임원을 바꾼 때에는 그러하지 아니하다. 4. 속임수 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 때 5. 제23조의4의 규정을 위반하여 다른 자에게 자기의 명의를 사용하여 토양관련전문기관의 업무를 하게 하거나 지정서를 다른 자에게 빌려준 때 6. 고의 또는 중대한 과실로 검사결과를 허위로 작성한 때 7. 토양관련전문기관으로 지정(제23조의2제2항 단서의 규정에 의하여 토양오염조사기관으로 지정받은 것으로 보는 경우를 제외한다)받은 후 2년 이내에 업무를 개시하지 아니하거나 정당한 사유없이 계속하여 2년 이상 업무실적이 없는 때 8. 제23조의5의 규정을 위반하여 토양정화업을 겸업한 때 9. 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 때[전문개정 2004.12.31]

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<p><b>토양환경보전법 제23조의10 (토양정화업의 등록취소 등)</b>                      환경부장관은 토양정화업자가 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 등록을 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제3호에 해당하는 때에는 그 등록을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 속임수 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 한 때</li> <li>2. 등록후 2년 이내에营业을 개시하지 아니하거나 정당한 사유없이 계속하여 2년 이상 영업실적이 없는 때</li> <li>3. 제23조의3 각호의 1에 해당하는 때. 다만, 법인의 임원중 제23조의3제5호에 해당하는 자가 있는 경우 3월 이내에 그 임원을 바꾼 때에는 그러하지 아니하다.</li> <li>4. 제23조의7제1항의 규정에 의한 등록기준에 미달하게 된 때</li> <li>5. 제23조의9제1항의 규정을 위반하여 다른 자에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 토양정화업을 하게 하거나 등록증을 빌려준 때</li> <li>6. 제23조의9제2항의 규정을 위반하여 도급받은 토양정화공사를 일괄하여 하도급한 때[본조신설 2004.12.31]</li> </ol>
	<p><b>해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률 제17조 (서식지의보전기관의 지정 및 지정취소)</b>                      ①해양수산부장관은 해양생물을 그 서식지에서 보전하기 어렵거나 종의 보존 등을 위하여 서식지 외에서 보전할 필요가 있는 경우에는 관계중앙행정기관의 장의 의견을 들어 동물원 등 대통령령이 정하는 기관을 해양생물의 서식지의보전기관(이하 “서식지의보전기관”이라 한다)으로 지정할 수 있다. 다만, 「문화재보호법」 제6호에 의하여 지정된 천연기념물을 서식지 외에서 보전하기 위하여 서식지의보전기관을 지정하고자 하는 경우에는 문화재청장과 협의하여야 한다.</p> <p>②해양수산부장관은 서식지의보전기관에서 보호대상해양생물을 보전하기 위하여 특별히 필요한 경우에는 그 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다.</p> <p>③해양수산부장관은 서식지의보전기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우</li> <li>2. 제16조제3항의 규정에 의한 금지·제한을 위반하여 회유성해양동물 및 해양포유동물을 포획하는 경우</li> <li>3. 제20조제1항의 규정을 위반하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우                          가. 허가를 받지 아니하고 보호대상해양생물을 포획·채취 또는 훼손하는 경우                          나. 보호대상해양생물을 포획하거나 훼손하기 위하여 폭발물·그물·함정어구(함정어구)를 설치하거나 유독물(「유해화학물질 관리법」 제2조제3호의 규정에 의한 유독물을 말한다. 이하 같다)·전류를 사용하는 경우</li> <li>4. 제42조제1항제1호 및 제2호의 규정을 위반하여 허가받지 아니하고 포획이 금지되거나 제한된 해양동물을 수입·반입하거나 보호대상해양생물을 수출·수입·반출·반입하는 경우</li> </ol> <p>④서식지의보전기관의 지정절차 및 그 운영에 관하여 필요한 사항은 해양수산부령으로 정한다.</p>

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<p><b>해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률 제20조 (보호대상해양생물의 포획·채취 등 금지)</b></p> <p>①누구든지 보호대상해양생물을 포획·채취·이식·가공·유통·보관(가공·유통·보관의 경우에는 죽은 것을 포함한다)·훼손(이하 “포획·채취등”이라 한다)하여서는 아니 되며, 포획하거나 훼손하기 위하여 폭발물·그물·함정어구를 설치하거나 유독물·진류를 사용하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 해양수산부장관의 허가를 받은 경우에는 보호대상해양생물의 포획·채취등을 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 학술연구 또는 보호대상해양생물의 보호·증식 및 복원의 목적으로 사용하고자 하는 경우</li> <li>2. 제43조의 규정에 의하여 설치된 해양생태계보전·이용시설에서 관람용·전시용으로 사용하고자 하는 경우</li> <li>3. 양식어류 또는 수산물의 피해를 방지하기 위하여 필요한 경우</li> <li>4. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조의 규정에 의한 공익사업의 시행 또는 법령의 규정에 의한 인가·허가 또는 승인 등(이하 “인·허가등”이라 한다)을 받은 사업의 시행을 위하여 보호대상해양생물을 이동 또는 이식하여 보전하는 것이 불가피한 경우</li> <li>5. 대통령령이 정하는 바에 따라 인공증식한 것을 수출·수입·반출 또는 반입하는 경우</li> <li>6. 그 밖에 보호대상해양생물의 보호에 지장을 주지 아니하는 범위 안에서 해양수산부령이 정하는 경우</li> </ol> <p>②「야생동·식물보호법」 제19조의 규정에 의하여 허가를 받은 경우에는 제1항 단서의 규정에 의한 해양수산부장관의 허가를 받은 것으로 본다.</p> <p>③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항의 규정을 적용하지 아니한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 인체에 급박한 위해를 미칠 우려가 있어 포획하는 경우</li> <li>2. 조난 또는 부상당한 해양동물의 구조·치료가 시급하여 포획하는 경우</li> <li>3. 어업활동에 의하여 불가피하게 혼획(혼획)된 경우로서 해양수산부장관에게 3월 이내에 신고한 경우</li> <li>4. 서식지외보전기관이 관계법령의 규정에 의하여 포획·채취등의 인·허가등을 받은 경우</li> <li>5. 「문화재보호법」 제20조의 규정에 의한 허가사항인 경우</li> <li>6. 「야생동·식물보호법」 제2조제2호의 규정에 의한 멸종위기야생동·식물에 해당하는 경우</li> </ol> <p>④제1항 단서의 규정에 의하여 허가를 받고 보호대상해양생물의 포획·채취등을 하고자 하는 자는 허가증을 지니어야 하고, 포획·채취등을 한 경우에는 해양수산부령이 정하는 바에 따라 그 결과를 해양수산부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>⑤특정 해양생물이 보호대상해양생물로 정하여지는 경우에 그 전부터 당해 해양생물을 보관하고 있는 자는 1년 이내에 해양수산부령이 정하는 바에 따라 해양수산부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>⑥제1항 단서의 규정에 의한 허가의 기준·절차 및 허가증의 교부에 관하여 필요한 사항은 해양수산부령으로 정한다.</p>
	<p><b>해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률 제21조 (허가의 취소)</b></p> <p>①해양수산부장관은 제20조제1항 단서의 규정에 의하여 허가를 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해</p>

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<p>당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우</li> <li>2. 보호대상해양생물의 포획·채취등을 함에 있어 허가내용을 위반한 경우</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 의하여 허가가 취소된 자는 취소된 날부터 7일 이내에 허가증을 해양수산부장관에게 반납하여야 한다.</p>
	<p><b>해양환경관리법 제75조 (등록의 취소 등)</b></p> <p>①해양수산부장관 또는 해양경찰청장은 해양환경관리업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명령할 수 있다. 다만, 제1호 내지 제4호에 해당하는 경우에는 등록을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제71조 각 호의 어느 하나에 해당하는 때. 다만, 법인의 임원 중 제71조제1호 내지 제4호의 어느 하나에 해당하는 자가 있는 경우로서 6개월 이내에 그 임원을 바꾸어 임명한 때에는 그러하지 아니하다.</li> <li>2. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하거나 변경등록을 한 경우</li> <li>3. 1년에 2회 이상 영업정지처분을 받은 경우</li> <li>4. 영업정지기간 중에 영업을 한 경우</li> <li>5. 정당한 사유 없이 등록한 사항을 이행하지 아니한 경우</li> <li>6. 제72조의 규정에 따른 의무에 위반한 경우</li> <li>7. 제73조의 규정에 따른 명령에 따르지 아니하거나 거부한 경우</li> <li>8. 등록 후 1년 이내에 영업을 하지 아니하거나 계속하여 1년 이상 영업실적이 없는 경우</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 따른 행정처분의 세부기준은 그 위반행위의 유형과 정도 등을 참작하여 해양수산부령으로 정한다.</p>
	<p><b>해양환경관리법 제89조 (평가대행자의 등록취소 등)</b></p> <p>①해양수산부장관은 평가대행자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 업무정지를 명령할 수 있다. 다만, 제1호 내지 제5호에 해당하는 때에는 그 등록을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록하거나 변경등록을 한 때</li> <li>2. 제86조제1항의 규정에 따른 기술능력·시설 및 장비의 요건에 미달하게 된 때</li> <li>3. 제87조 각 호의 어느 하나에 해당하는 때. 다만, 법인의 대표이사가 제87조제1호 내지 제4호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 6개월 이내에 그 대표이사가 개임한 때에는 그러하지 아니하다.</li> <li>4. 등록 후 2년 이내에 해역이용영향평가의 업무를 개시하지 아니하거나 계속하여 2년 이상 해역이용영향평가의 업무실적이 없는 때</li> <li>5. 최근 1년 이내에 2회의 업무정지처분을 받고 다시 업무정지처분에 해당하는 행위를 한 때</li> <li>6. 제88조의 규정을 위반한 때</li> <li>7. 해역이용영향평가서를 거짓으로 작성하거나 고의 또는 중대한 과실로 해역이용영</li> </ol>



제재 수단	법 규정 내용
취 소	<p>향평가서를 부실하게 작성한 때</p> <p>②제1항의 규정에 따른 행정처분의 세부기준은 그 위반행위의 유형과 정도 등을 참작하여 해양수산부령으로 정한다.</p>
	<p><b>환경·교통·재해등에관한영향평가법 제12조 (평가대행자의 등록취소등)</b></p> <p>①관계중앙행정기관의 장은 평가대행자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하거나 6월이내의 기간을 정하여 업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 내지 제3호의 1에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제9조 각호의 1에 해당하는 경우. 다만, 법인의 임원중 제9조제5호에 해당하는 자가 있는 경우 6월이내에 그 임원을 개임한 때에는 그러하지 아니하다.</li> <li>2. 사위 기타 부정한 방법으로 등록한 경우</li> <li>3. 최근 1년이내에 2회의 업무정지처분을 받고 다시 업무정지처분사유에 해당하는 행위를 한 경우</li> <li>4. 다른 사람에게 등록증이나 명의를 대여하거나 도급받은 영향평가대행업무를 일괄하여 하도급한 경우</li> <li>5. 제8조의 규정에 의한 등록요건에 미달하게 된 경우</li> <li>6. 평가서등을 허위로 작성하거나 고의 또는 중대한 과실로 평가서등을 부실하게 작성한 경우</li> <li>7. 등록후 2년이내에 영향평가대행업무를 개시하지 아니하거나 계속하여 2년 이상 영향평가대행실적이 없는 경우</li> <li>8. 기타 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 경우</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 의한 행정처분의 기준 기타 필요한 사항은 공동부령으로 정한다.</p>
	<p><b>환경기술개발 및 지원에 관한 법률 제 7 조의4 (신기술인증이나 기술검증의 취소)</b></p> <p>①환경부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 신기술인증이나 기술검증을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 신기술인증이나 기술검증을 받은 경우</li> <li>2. 신기술이나 검증기술의 내용에 중대한 결함이 있어 보급하기가 적당하지 아니하다고 환경부장관이 인정하는 경우</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 따른 취소절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. [본조신설 2007.1.3]</p>
	<p><b>환경기술개발 및 지원에 관한 법률 제10조 (환경기술개발센터의 지정·운영·평가 및 지정취소 &lt;개정 2007.1.3&gt;)</b></p> <p>①환경부장관은 환경기술개발의 촉진 및 지원과 환경기술정보의 수집 및 보급 등을 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 환경기술개발센터를 지정·운영할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 환경기술개발센터는 다음 각호의 사업을 수행하며, 환경부장관은 환경기술개발센터에 대하여 자금을 출연하는 등 필요한 지원을 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 환경기술의 개발 및 연구사업</li> </ol>

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

제재 수단	법 규정 내용
	<p>2. 환경기술정보 및 환경관련 기초자료의 수집·분류·가공·보급 및 이에 관한 전산망의 구축과 관련되는 사업</p> <p>3. 환경기술의 국제교류</p> <p>4. 환경산업체에 대한 지원 및 협력을 위한 사업</p> <p>5. 기타 환경부장관이 인정하는 환경기술의 개발과 관련되는 사업</p> <p>③환경부장관은 제2항의 규정에 따른 사업을 원활하게 수행하고 있는지 여부를 확인하고 사업의 효율성을 높여 지역의 환경문제 해결에 실질적으로 이바지할 수 있도록 하기 위하여 환경기술개발센터의 사업실적 등을 정기적으로 평가할 수 있다. 이 경우 평가결과 사업을 부실하게 수행하고 있다고 인정하는 때에는 환경기술개발센터에 경고하고 제2항의 규정에 따른 지원을 중단할 수 있다. &lt;신설 2007.1.3&gt;</p> <p>④환경부장관은 환경기술개발센터가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지정을 취소할 수 있다. &lt;신설 2007.1.3&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 최근 3년 이내에 2회 이상 제3항 후단의 규정에 따른 경고를 받은 경우</li> <li>2. 제5항의 규정에 따른 환경기술개발센터의 지정조건을 준수하지 아니하여 환경기술개발센터의 지정목적 달성이 어렵다고 인정되는 경우</li> </ol> <p>⑤환경기술개발센터의 지정조건 등에 관하여 필요한 사항은 환경부령으로 정한다. &lt;신설 2007.1.3&gt;</p>
취 소	<p><b>환경기술개발 및 지원에 관한 법률 제19조의3 (환경친화기업의 지정취소)</b></p> <p>환경부장관은 환경친화기업으로 지정받은 자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우</li> <li>2. 제19조의2제3항의 규정에 의한 지정기준에 적합하지 아니하게 된 경우</li> <li>3. 환경관련 법령을 위반하는 등 환경친화기업으로 적합하지 아니하다고 대통령령이 정하는 경우[본조신설 2003.5.29]</li> </ol>
	<p><b>환경기술개발 및 지원에 관한 법률 제19조의6 (환경건설팅회사의 등록취소 등)</b></p> <p>환경부장관은 등록된 환경건설팅회사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 등록을 취소하거나 이 법에 따른 지원을 중단할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 때에는 그 등록을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 한 때</li> <li>2. 임원이 제19조의4제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때. 다만, 결격사유에 해당된 날부터 6월 이내에 그 임원을 개임한 때에는 그러하지 아니하다.</li> <li>3. 제19조의4제1항의 규정에 따른 인력요건에 미달하게 된 때</li> <li>4. 등록증을 대여한 때</li> <li>5. 등록일부터 1년 이내에 제19조의4제1항 각 호의 업무를 개시하지 아니하거나 계속하여 1년 이상 업무실적이 없는 때[본조신설 2005.12.30]</li> </ol>
	<p><b>환경기술개발 및 지원에 관한 법률 제22조 (인증기관의 지정취소 등)</b></p> <p>환경부장관은 인증기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 및 제7호에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다. &lt;개정</p>

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<p>2005.12.30&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 사위 기타 부정한 방법으로 지정을 받은 경우</li> <li>2. 정당한 사유없이 지정을 받은 날부터 1년 이상 계속하여 인증업무를 하지 아니한 경우</li> <li>3. 제21조제2항의 규정에 의한 지정기준에 적합하지 아니하게 된 경우</li> <li>3의2. 제21조제6항의 규정에 따른 변경신고를 하지 아니한 경우</li> <li>4. 제23조제3항의 규정에 의한 인증기준 및 절차에 위반하여 인증업무를 수행한 경우</li> <li>5. 제26조제2항의 규정을 위반하여 환경성적표지의 인증을 취소하여야 하는 사유가 발생하였음에도 불구하고 인증을 취소하지 아니한 경우</li> <li>6. 제32조제2항의 규정을 위반하여 생산공정을 조사하지 아니하거나 재료를 수거하지 아니한 경우</li> <li>7. 업무정지기간 중 인증업무를 한 경우</li> </ol>
	<p><b>환경기술개발 및 지원에 관한 법률 제26조 (환경표지등의 인증취소)</b></p> <p>①환경부장관은 제20조제1항의 규정에 따라 환경표지의 인증을 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 인증을 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 인증을 취소하여야 한다. &lt;개정 2007.1.3&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 사위 기타 부정한 방법으로 인증을 얻은 경우</li> <li>2. 제20조제3항의 규정에 의한 인증기준에 부적합한 제품에 환경표지를 표시하여 유통시키는 경우</li> <li>3. 환경표지의 인증을 얻은 제품을 천재·지변 기타 부득이한 사유없이 환경부령이 정하는 기간동안 계속 유통시키지 아니하는 경우</li> <li>4. 그 밖에 환경표지의 인증이 적합하지 아니한 사유가 있다고 대통령령으로 정하는 경우</li> </ol> <p>②인증기관은 제23조제3항의 규정에 따라 환경성적표지의 인증을 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 인증을 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 인증을 취소하여야 한다. &lt;개정 2007.1.3&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 사위 기타 부정한 방법으로 인증을 얻은 경우</li> <li>2. 제23조제3항의 규정에 의한 인증의 내용과 다른 재료 및 제품에 환경성적표지를 표시하여 유통시키는 경우</li> <li>3. 환경성적표지의 인증을 얻은 재료 및 제품을 천재·지변 기타 부득이한 사유없이 환경부령이 정하는 기간동안 계속 유통시키지 아니하는 경우</li> <li>4. 그 밖에 환경성적표지의 인증이 적합하지 아니한 사유가 있다고 대통령령으로 정하는 경우</li> </ol> <p>③인증기관이 제2항의 규정에 따라 환경성적표지의 인증을 취소하는 경우에는 그 사실을 환경부장관에게 보고하여야 한다. &lt;신설 2007.1.3&gt;</p> <p>④환경부장관은 제1항 또는 제2항의 규정에 따라 환경표지나 환경성적표지의 인증이 취소되는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 이를 공고하여야 한다. &lt;신설 2007.1.3&gt;</p>

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<p>제33조 (행정처분의 기준) 제18조제5항, 제19조의6 및 제22조의 규정에 의한 행정처분의 기준은 환경부령으로 정한다. &lt;개정 2005.12.30, 2006.10.4&gt;</p>
	<p><b>가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 제18조 (허가취소 등)</b>                      ①시장·군수·구청장은 시설설치자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 당해 배출시설의 설치허가 또는 변경허가를 취소할 수 있다. 다만, 제1호 내지 제3호에 해당하는 경우에는 설치허가를 취소하여야 한다.                      1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가 또는 변경허가를 받은 경우                      2. 정당한 사유 없이 3년 이상 가축사육을 하지 아니한 경우                      3. 시설설치자가 가축사육을 하지 아니하기 위하여 당해 배출시설을 철거한 경우                      4. 시설설치자가 제17조제1항제1호 또는 제2호에 해당하는 행위를 한 경우                      ②제1항의 규정에 따른 행정처분의 세부기준 등에 관하여 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p>
	<p><b>가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 제32조 (허가의 취소 등)</b>                      ①시장·군수·구청장은 가축분뇨관련영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호·제3호 또는 제13호에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.                      1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가·변경허가를 받거나 변경신고를 한 경우                      2. 허가를 받은 후 1년 이내에 영업을 개시하지 아니하거나 정당한 사유 없이 1년 이상 계속하여 휴업을 한 경우                      3. 영업정지기간 중에 영업을 한 경우                      4. 제17조제1항의 규정을 위반하여 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우                      5. 제17조제3항의 규정에 따른 처리시설의 관리기준을 위반한 경우                      6. 제26조제2항의 규정에 따른 기준을 위반하여 가축분뇨를 수집·운반한 경우                      7. 제28조제1항의 규정에 따라 허가를 받은 업종 외의 영업을 한 경우                      8. 제28조제1항의 규정에 따른 변경허가를 받거나 변경신고를 하지 아니하고 영업을 한 경우                      9. 제28조제1항의 규정에 따른 허가기준에 미달하게 된 경우                      10. 제28조제4항의 규정을 위반하여 다른 사람에게 자기의 상호 또는 성명을 사용하여 가축분뇨관련영업을 하게 하거나 허가증을 빌려준 경우                      11. 제30조제1항의 규정에 따른 기준을 위반하여 요금을 받은 경우                      12. 제30조제2항의 규정에 따른 가축분뇨관련영업자의 준수사항을 지키지 아니한 경우                      13. 제31조제1호 내지 제3호 또는 제5호에 해당하는 경우. 다만, 임원 중 제31조제5호에 해당하는 자가 있는 경우 6월 이내에 당해 임원을 개임한 때에는 그러하지 아니하다.                      14. 제38조제1항의 규정을 위반하여 교육을 정당한 사유 없이 받게 하지 아니한 경우                      15. 제39조의 규정을 위반하여 장부를 기록·보존하지 아니하거나 허위로 기재한 경우                      16. 제41조제1항 및 제2항의 규정에 따른 보고·자료제출을 거부하거나 허위로 한 경우</p>

제재 수단	법 규정 내용
	<p>우 또는 출입·검사 등을 거부·방해하거나 기피한 경우</p> <p>②제1항의 규정에 따른 행정처분의 세부기준 그 밖에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p>
취 소	<p><b>가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 제35조 (등록의 취소 등)</b></p> <p>①시장·군수·구청장은 설계·시공업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호·제2호 또는 제8호에 해당하는 경우에는 등록을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 한 경우</li> <li>2. 영업정지기간 중에 신규계약을 체결하여营业을 한 경우</li> <li>3. 처리시설의 설계 또는 시공을 부실하게 하거나 제34조제6항의 규정에 따른 준수 사항을 지키지 아니한 경우</li> <li>4. 제34조제1항 본문의 규정에 따른 등록기준에 미달하게 된 경우</li> <li>5. 제34조제1항 본문의 규정에 따라 등록을 한 후 1년 이내에 營業을 개시하지 아니하거나 정당한 사유 없이 계속하여 1년 이상 휴업한 경우</li> <li>6. 제34조제2항의 규정에 따른 변경등록 또는 변경신고를 하지 아니하고 營業을 하거나 부정한 방법으로 변경등록 또는 변경신고를 한 경우</li> <li>7. 제34조제4항의 규정을 위반하여 다른 사람에게 자기의 상호 또는 성명을 사용하여 營業을 하게 하거나 등록증을 대여한 경우</li> <li>8. 제34조제5항의 규정에 따라 준용되는 제31조제1호 내지 제3호 또는 제5호에 해당하는 경우. 다만, 임원 중 제31조제5호에 해당되는 자가 있는 경우 6월 이내에 당해 임원을 개입한 때에는 그러하지 아니하다.</li> <li>9. 제38조제1항의 규정을 위반하여 가축분뇨업무담당자에게 정당한 사유 없이 교육을 받게 하지 아니한 경우</li> <li>10. 제41조제1항 및 제2항의 규정에 따른 보고·자료제출을 거부하거나 허위로 한 경우 또는 출입·검사 등을 거부·방해하거나 기피한 경우</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 따른 행정처분의 세부기준 그 밖에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p>
	<p><b>건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 제25조 (허가의 취소 등)</b></p> <p>①시·도지사는 건설폐기물처리업자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 營業정지를 명할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제24조제1호 내지 제4호 또는 제6호의 1에 해당되는 경우. 다만, 법인의 임원중 제24조제6호에 해당하는 자가 있는 경우에는 2월 이내에 그 임원을 개입한 때에는 그러하지 아니하다.</li> <li>2. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우</li> <li>3. 허가를 받은 후 1년 이내에 營業을 개시하지 아니하거나 정당한 사유없이 계속하여 1년 이상 휴업한 경우</li> <li>4. 제21조제1항의 규정에 의한 허가기준에 미달하게 된 경우</li> </ol>

제재 수단	법 규정 내용
취 소	<p>5. 제42조의 규정에 의한 조치를 취하지 아니한 자 또는 제43조의 규정에 의한 처리명령을 이행하지 아니한 경우</p> <p>6. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 경우</p> <p>②시·도지사는 제1항제1호 내지 제3호 또는 제5호에 해당하는 경우에는 허가를 취소하여야 한다.</p> <p>③시·도지사가 허가를 취소하거나 영업의 정지를 명하고자 할 때에는 사전에 환경부령이 정하는 바에 따라 방치폐기물의 적정처리 등 필요한 조치를 취하여야 한다.</p>
	<p><b>건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 제37조 (품질인증의 취소 등)</b></p> <p>①건설교통부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 품질인증을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 품질인증을 사용하지 못하도록 명할 수 있다. 다만, 제1호 내지 제6호에 해당하는 경우에는 인증을 취소하여야 한다. &lt;개정 2007.4.11&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 품질인증을 받은 경우</li> <li>2. 제25조의 규정에 따라 건설폐기물처리업의 허가가 취소된 경우</li> <li>3. 「폐기물관리법」 제27조의 규정에 따라 폐기물처리업의 허가가 취소된 경우</li> <li>4. 「폐기물관리법」 제31조의 규정에 따라 폐기물처리시설이 폐쇄된 경우</li> <li>5. 품질인증을 사용하지 못하는 기간 중에 품질인증을 사용한 경우</li> <li>6. 제35조의 규정에 따른 품질기준에 미달하거나 부적합한 제품을 생산하여 공중(공중)에 중대한 위해를 끼치거나 시설물의 주요 구조부가 붕괴되거나 재시공이 필요하게 된 경우</li> <li>7. 제35조의 규정에 따른 품질기준에 미달하거나 부적합한 제품을 생산하여 건설공사의 품질 또는 안전에 지장을 준 경우</li> <li>8. 제36조제3항의 규정에 따른 시정명령 등에 불응한 경우</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 따른 행정처분의 세부기준 등에 관하여 필요한 사항을 건설교통부령으로 정한다.[전문개정 2006.12.28]</p>
	<p><b>폐기물관리법 제27조 (허가의 취소 등)</b></p> <p>환경부장관 또는 시·도지사는 폐기물처리업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 허가를 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호·제2호 또는 제7호에 해당하면 허가를 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제26조제1호부터 제4호까지 또는 제6호에 해당한 경우. 다만, 법인의 임원 중 제26조제6호에 해당하는 자가 있는 경우 2개월 이내에 그 임원을 개임(개임)하면 취소하지 아니한다.</li> <li>2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우</li> <li>3. 허가를 받은 후 1년 이내에 영업을 시작하지 아니하거나 정당한 사유 없이 계속하여 1년 이상 휴업한 경우</li> <li>4. 제22조제1항에 따른 감시를 위탁하지 아니한 경우</li> <li>5. 제22조제2항에 따라 통보된 위법 사실이 확인된 경우</li> <li>6. 제25조제3항에 따른 시설·장비 및 기술능력에 못 미치게 된 경우</li> </ol>

제재 수단	법 규정 내용
취 소	7. 제40조제1항에 따른 조치를 취하지 아니한 경우 8. 그 밖에 이 법이나 이 법에 따른 명령을 위반한 경우
	<b>폐기물의국가간이동및그처리에관한법률 제15조 (폐기물의 수출입허가취소)</b> ①환경부장관은 폐기물의 수출 또는 수입허가를 받은 자가 다음 각호의 1에 해당할 때에는 그 허가를 취소할 수 있다.<개정 1997.8.28, 1998.2.28, 2001.1.16> 1. 사위 기타 부정한 방법으로 허가를 받은 때 2. 제6조제3항 또는 제10조제5항의 규정에 의한 조건을 이행하지 아니한 때 3. 수출 또는 수입허가를 받은 폐기물이 허가 당시 예상하지 못한 환경오염을 유발한다는 새로운 정보가 발견된 때 4. 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 때 ②삭제 <2001.1.16>

## 6) 하 명

명령적 행위란 사인이 원래부터 갖고 있는 자유(자연적 자유)를 제한하여 일정한 행위를 할 의무를 부과하거나 또는 부과된 의무를 해제하는 행위를 말한다.

명령적 행위는 공공의 복리 또는 이익을 위하여 개인의 자연적 자유를 제한하거나, 그 제한을 해제하는 행위라는 점에서 국민의 권리 또는 능력의 발생, 변경, 변경, 소멸을 목적으로 하는 형성적 행위와 구별된다. 따라서 명령적 행위에 위반된 행위는 원칙적으로 행정상의 강제집행 또는 행정벌의 대상이 될 뿐이며, 그 행위의 법률상의 효력에는 영향을 미치지 않는다.

하명이란 작위(일정한 행위를 행할 의무를 명하는 행위)·부작위(일정한 행위를 하여서는 아니될 의무를 명하는 행위)·수인(행정청에 의한 실행행사를 감수하고 이에 저항하지 말아야 할 의무를 명하는 행위)·급부(금전, 물품, 근로 등을 제공할 의무를 명하는 행위)를 명하는 행정행위를 말한다. 하명은 법규하명과 하명처분으로 구별할 수

있으나, 하명은 법령에 의거한 행정행위로서 행하여지는 것이 보통이므로, 하명처분만이 행정행위로서의 성질을 가진다.

하명처분은 근거법규의 집행을 위하여 구체적 처분이 있음으로써 비로소 현실적으로 하명의 효과가 발생하는 경우의 하명을 말한다. 하명처분은, ①불특정다수인에 대하여 행하여지는 경우와, ②특정의 대상에 대하여 개별적·구체적으로 의무를 명하는 경우로 나누어진다.

하명은 개인의 자연적 자유를 제한하여 의무를 부과시키는 행위이므로 헌법 제37조 제2항에 따라서 법률의 근거를 필요로 한다. 한편 명시적 규정이 없는 한, 하명의 성질은 사익과 공익의 조화의 관점에서 판단되어야 한다.

하명의 대상은 사실행위(폐쇄조치, 폐기처분 등)일 경우와 법률행위(금지, 정지 등)일 경우가 있다.

하명의 효과에 있어, 대인적 하명은 그 상대방에게만 효과가 발생하나, 대물적 하명의 경우에는 그 상대방의 지위를 승계하는 자에게도 미친다.

하명에 의거하여 성립된 의무가 불이행되면 행정상 강제집행이 가해지고, 의무를 위반하면 행정벌이 가해지는 것이 일반적이다.

### 1. 작위적 하명

제재 수단	법 규정 내용
<p><b>작위적 하명</b></p>	<p><b>대기환경보전법 제34조 (조업정지명령 등)</b>                      ①환경부장관은 제33조에 따라 개선명령을 받은 자가 개선명령을 이행하지 아니하거나 기간 내에 이행은 하였으나 검사결과 제16조 또는 제29조제3항에 따른 배출허용기준을 계속 초과하면 해당 배출시설의 전부 또는 일부에 대하여 조업정지를 명할 수 있다.                      ②환경부장관은 대기오염으로 주민의 건강상·환경상의 피해가 급박하다고 인정하면 환경부령으로 정하는 바에 따라 즉시 그 배출시설에 대하여 조업시간의 제한이나 조업정지, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.</p>



제재 수단	법 규정 내용
<b>작 위 적 하 명</b>	<p><b>독도등도서지역의생태계보전에관한특별법 제11조 (원상회복명령등)</b>                      환경부장관은 특정도서안에서 제9조의 규정에 위반되는 행위를 한 자에 대하여는 상당한 기간을 정하여 원상회복 또는 원상회복이 곤란한 경우에는 이에 상응하는 조치를 할 것을 명할 수 있다.</p>
	<p><b>먹는물관리법 제45조 (지도와 개선명령)</b>                      ①환경부장관 또는 시·도지사는 환경보전이나 국민보건에 중대한 위해를 끼치거나 끼칠 우려가 있다고 인정하면 먹는물관련영업자에게 필요한 지도와 명령을 할 수 있다.                      ②환경부장관 또는 시·도지사는 제조시설이 제20조에 따른 시설 기준에 적합하지 아니하거나 먹는물관련영업자 또는 부담금증명표지 제조자가 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반하면, 기간을 정하여 그 시설을 고치도록 명하거나 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.</p>
	<p><b>소음·진동규제법 제16조 (조업정지명령 등)</b>                      ①시장·군수·구청장은 개선명령을 받은 자가 이를 이행하지 아니하면 그 배출시설의 전부 또는 일부에 조업정지를 명할 수 있다. 이 경우 환경부령으로 정하는 시간대별 배출허용기준을 초과하는 공장에는 시간대별로 구분하여 조업정지를 명할 수 있다.                      ②시장·군수·구청장은 소음·진동으로 건강상에 위해(위해)와 생활환경의 피해가 급박하다고 인정하면 환경부령으로 정하는 바에 따라 즉시 해당 배출시설에 대하여 조업시간의 제한·조업정지, 그 밖의 필요한 조치를 명할 수 있다.</p>
	<p><b>대기환경보전법 제21조 (위법시설에 대한 폐쇄조치 등)</b>                      ①환경부장관은 제10조제1항 내지 제3항의 규정에 의한 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치하거나 사용하는 자에 대하여 당해 배출시설의 사용중지를 명하여야 한다. 다만, 당해 배출시설을 개선하거나 방지시설을 설치·개선하더라도 그 배출시설에서 배출되는 오염물질의 정도가 제8조의 규정에 의한 배출허용기준 이하로 내려갈 가능성이 없다고 인정되는 경우 또는 그 설치장소가 다른 법률의 규정에 의하여 당해 배출시설의 설치가 금지된 경우에는 그 배출시설의 폐쇄를 명하여야 한다.&lt;개정 1995.12.29&gt;                      ②삭제 &lt;1999.4.15&gt;</p>
	<p><b>대기환경보전법 제38조 (위법시설에 대한 폐쇄조치 등)</b>                      환경부장관은 제23조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치하거나 사용하는 자에게는 그 배출시설의 사용중지를 명하여야 한다. 다만, 그 배출시설을 개선하거나 방지시설을 설치·개선하더라도 그 배출시설에서 배출되는 오염물질의 정도가 제16조에 따른 배출허용기준 이하로 내려갈 가능성이 없다고 인정되는 경우 또는 그 설치장소가 다른 법률에 따라 그 배출시설의 설치가 금지된 경우에는 그 배출시설의 폐쇄를 명하여야 한다.</p>
	<p><b>먹는물관리법 제46조 (폐쇄조치 등)</b>                      ①시·도지사는 제21조제1항부터 제4항까지의 규정을 위반하여 허가를 받지 아니하거나, 등록 또는 신고를 하지 아니하고 영업을 하거나, 제48조제1항부터 제3항까지의</p>

제재 수단	법 규정 내용
<p style="text-align: center;">작 위 적 하 명</p>	<p>규정에 따라 허가 또는 등록이 취소되거나 영업정지처분을 받은 후에도 계속해서 영업을 하면, 그 사업장을 폐쇄하기 위하여 관계 공무원에게 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 그 사업장의 간판이나 그 밖의 영업표지물의 제거 또는 삭제</li> <li>2. 그 사업장이 적법한 사업장이 아님을 알리는 게시문의 부착</li> <li>3. 그 사업장의 시설물이나 그 밖의 영업에 사용하는 기구 등을 사용할 수 없게 하는 봉인(봉인)</li> </ol> <p>②시·도지사는 제1항제2호·제3호에 따른 게시물의 부착이나 봉인을 한 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 게시물을 떼어내거나 봉인을 해제할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 게시물의 부착이나 봉인을 계속할 필요가 없다고 인정되는 경우</li> <li>2. 해당 영업을 하는 자 또는 그 대리인이 그 사업장을 폐쇄할 것을 약속한 경우</li> <li>3. 그 밖에 정당한 사유를 들어 게시물을 떼어내거나 봉인의 해제를 요청하는 경우</li> </ol> <p>③시·도지사가 제1항에 따른 조치를 하려면 그 영업을 하는 자 또는 대리인에게 미리 서면으로 알려 주어야 한다. 다만, 급박한 사유가 있으면 알리지 아니할 수 있다.</p> <p>④제1항에 따른 조치는 그 영업을 할 수 없게 하는 데에 필요한 최소한의 범위에 그쳐야 한다.</p> <p>⑤제1항에 따른 조치를 하는 관계 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.</p>
	<p><b>먹는물관리법 제47조 (폐기처분 등)</b></p> <p>①시·도지사는 관계 공무원에게 제36조제3항이나 제40조제1항에 위반되는 먹는샘물, 수처리제, 정수기 또는 그 용기와 포장 등을 압류 또는 폐기하게 하거나 영업자 등에게 처리방법 등을 정하여 필요한 조치를 하도록 명할 수 있다.</p> <p>②시·도지사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 관계 공무원에게 해당 물건을 압류하거나 폐기하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제21조제1항부터 제4항까지 또는 제26조에 따른 허가를 받지 아니하거나 등록·신고를 하지 아니하고 제조하거나 수입하는 먹는샘물, 수처리제, 또는 그 용기와 포장 등</li> <li>2. 부담금증명표지가 없는 먹는샘물</li> </ol> <p>③제1항이나 제2항에 따라 관계 공무원이 압류나 폐기할 때에는 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 관계인에게 내보여야 한다.</p>
	<p><b>수질환경보전법 제44조 (위법시설에 대한 폐쇄조치)</b></p> <p>환경부장관은 제33조제1항 내지 제3항의 규정에 의한 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치하거나 사용하는 자에 대하여 당해 배출시설의 사용중지를 명하여야 한다. 다만, 당해 배출시설을 개선하거나 방지시설을 설치·개선하더라도 그 배출시설에서 배출되는 수질오염물질의 정도가 제32조의 규정에 의한 배출허용기준 이하로 내려갈 가능성이 없다고 인정되는 경우(폐수무방류배출시설의 경우에는 그 배출시설에서 나오는 폐수가 공공수역으로 배출될 가능성이 있다고 인정되는 경우를 말한다) 또는 그 설치장소가 다른 법률의 규정에 의하여 당해 배출시설의 설치가 금지된 장소인 경우에는 그 배출시설의 폐쇄를 명하여야 한다.</p>

제재 수단	법 규정 내용
작위적 하명	<p><b>수질환경보전법 제40조 (조업정지명령)</b>            환경부장관은 제39조의 규정에 의하여 개선명령을 받은 자가 개선명령을 이행하지 아니하거나 기간 이내에 이행은 하였으나 검사결과가 제32조의 규정에 의한 배출허용기준을 계속 초과할 때에는 당해 배출시설의 전부 또는 일부에 대한 조업정지를 명할 수 있다.</p>
	<p><b>습지보전법 제14조 (중지명령등)</b>            환경부장관·해양수산부장관 또는 시·도지사는 습지보호지역안에서 제13조제1항의 규정에 위반되는 행위를 한 자에 대하여는 그 행위의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 원상회복을 명할 수 있으며 원상회복이 곤란한 경우에는 이에 상응한 조치를 할 것을 명할 수 있다. &lt;개정 2005.3.31&gt;</p>
	<p><b>악취방지법 제11조 (사용중지명령)</b>            시·도지사는 개선명령을 받은 자중 신고를 한 자가 악취배출시설에 대한 개선명령을 이행하지 아니하거나 이행은 하였으나 제7조의 규정에 따른 배출허용기준을 계속 초과하는 경우에는 당해 악취배출시설의 전부 또는 일부에 대하여 사용중지를 명할 수 있다.</p>
	<p><b>악취방지법 제13조 (위법시설에 대한 폐쇄명령 등)</b>            시·도지사는 신고를 하지 아니하고 악취배출시설을 설치하거나 운영하는 자에게 당해 악취배출시설의 사용중지를 명하여야 한다. 다만, 다른 법률에서 그 설치장소에 당해 악취배출시설을 설치할 수 없도록 금지하고 있는 경우에는 그 악취배출시설의 폐쇄를 명하여야 한다.</p>
	<p><b>야생동·식물보호법 제30조 (중지명령 등)</b>            환경부장관은 특별보호구역안에서 제28조제1항 각호의 규정을 위반하는 행위를 한 사람에 대하여 그 행위의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 원상회복을 명할 수 있다. 다만, 원상회복이 곤란한 경우에는 이에 상응하는 조치를 하도록 명할 수 있다.</p>
	<p><b>자연환경보전법 제17조 (중지명령 등)</b>            환경부장관은 생태·경관보전지역안에서 제15조제1항의 규정에 위반되는 행위를 한 사람에 대하여 그 행위의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 원상회복을 명할 수 있다. 다만, 원상회복이 곤란한 경우에는 대체자연의 조성 등 이에 상응하는 조치를 하도록 명할 수 있다.</p>
	<p><b>해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률 제30조 (중지명령 등)</b>            해양수산부장관은 해양보호구역에서 제27조제1항·제3항 및 제5항의 규정에 위반되는 행위를 한 자에 대하여 그 행위의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 원상회복을 명할 수 있다. 다만, 원상회복이 곤란한 경우에는 대체자연의 조성 등 이에 상응하는 조치를 하도록 명할 수 있다.</p>
	<p><b>폐기물관리법 제48조 (폐기물 처리에 대한 조치명령)</b>            ①환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 폐기물이 제13조의 기준에 맞지 아니하게 수집·운반·보관 또는 처리되면 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 기</p>

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

제재수단	법 규정 내용
<p><b>작위적 하명</b></p>	<p>간을 정하여 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리 방법의 변경, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.</p> <p>1. 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 한 자</p> <p>2. 제17조제1항제3호에 따른 확인을 하지 아니하고 위탁한 자</p> <p>3. 폐기물을 직접 처리하거나 다른 사람에게 자기 소유의 토지 사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자</p> <p>②환경부장관이나 시·도지사는 제40조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 취한 자가 발생시킨 방치폐기물 중 같은 조 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치에도 불구하고 처리되지 아니한 방치폐기물이 있으면 그 방치폐기물이 발생한 사업장을 제33조에 따라 승계한 자, 「민사집행법」에 따른 경매 또는 「파산법」에 따른 환가나 「국세징수법」, 「관세법」, 「지방세법」에 따른 압류재산의 매각, 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 폐기물처리업자나 폐기물 재활용 신고자의 사업을 인수한 자에게 기간을 정하여 처리를 명할 수 있다.</p> <p>③환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항이나 제2항에 따른 조치명령을 하려면 미리 그 명령을 받을 자에게 그 이유를 알려 변명이나 유리한 증거를 제출할 기회를 주어야 한다. 다만, 생활환경 보전상 긴급히 하여야 하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>

2. 부작위적 하명

제재수단	법 규정 내용
<p><b>부작위적 하명</b></p>	<p><b>먹는물관리법 제39조 (광고의 제한)</b></p> <p>①환경부장관은 공익상 필요하다고 인정하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 먹는샘물에 관한 광고를 금지하거나 제한할 수 있다.</p> <p>②시·도지사는 먹는샘물의 제조업자와 수입판매업자가 제1항에 따른 금지 또는 제한을 위반하면 그 먹는샘물의 수입 또는 판매를 제한하거나 광고물의 제거 등 시정에 필요한 명령이나 조치를 할 수 있다.</p> <p><b>야생동·식물보호법 제18조 (멸종위기야생동·식물 등의 광고제한)</b></p> <p>누구든지 멸종위기야생동·식물 및 국제적멸종위기종의 멸종 또는 감소를 촉진시키거나 학대를 유발할 수 있는 광고를 하여서는 아니된다. 다만, 다른 법률에 의하여 인·허가 등을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p><b>해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률 제22조 (보호대상해양생물 관련 광고제한)</b></p> <p>누구든지 보호대상해양생물의 멸종 또는 감소를 촉진하거나 학대를 유발할 수 있는 광고를 하여서는 아니 된다. 다만, 다른 법률의 규정에 의하여 인·허가등을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</p>

제재 수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	<p><b>독도등도서지역의생태계보전에관한특별법 제10조 (출입금지등)</b></p> <p>①환경부장관은 특정도서의 보호·육성 또는 훼손된 자연생태계등의 회복을 위하여 필요하다고 인정할 경우에는 특정도서의 전부 또는 일부지역을 지정하여 일정한 기간동안 그 지역에서의 출입을 제한하거나 금지할 수 있다. 다만, 도서주민이 생업을 영위하기 위하여 출입하는 경우, 군사·항해·조난구호 목적상 또는 천재지변등 재해의 발생으로 그 방재에 필요한 조치를 위하여 출입하는 경우, 자연생태계등의 조사를 위하여 환경부장관으로부터 허가를 받은 경우 및 문화재보호법에 의하여 문화재청장 또는 시·도지사가 필요하다고 인정하여 출입하는 경우에는 그러하지 아니하다.&lt;개정 1999.5.24&gt;</p> <p>②환경부장관이 제1항의 규정에 의하여 출입을 제한하거나 금지하고자 할 때에는 환경부령이 정하는 바에 의하여 이를 공고하여야 한다.</p> <p>③환경부장관은 출입제한 또는 금지사유가 소멸되었다고 인정하는 경우에는 지체없이 출입제한 또는 금지를 해제하고 그 사실을 공고하여야 한다.</p>
	<p><b>먹는물관리법 제19조 (판매 등의 금지)</b></p> <p>누구든지 먹는 데 제공할 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 판매하거나 판매할 목적으로 채취, 제조, 수입, 저장, 운반 또는 진열하지 못한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 먹는샘물 외의 물이나 그 물을 용기(용기)에 넣은 것</li> <li>2. 제21조제1항에 따른 허가를 받지 아니한 먹는샘물이나 그 먹는샘물을 용기에 넣은 것</li> <li>3. 제26조제1항에 따른 수입신고를 하지 아니한 먹는샘물이나 그 먹는샘물을 용기에 넣은 것</li> <li>4. 제34조에 따른 부담금 증명표지가 없는 먹는샘물. 다만, 수입한 먹는샘물은 제외한다.</li> </ol>
	<p><b>먹는물관리법 제40조 (거짓 또는 과대 표시·광고의 금지 등)</b></p> <p>①먹는샘물, 수처리제, 정수기와 그 용기·포장의 명칭, 제조 방법·품질 등에 관하여 거짓 또는 과대의 표시·광고를 하거나 의약품과 혼동할 우려가 있는 표시·광고를 하여서는 아니 된다.</p> <p>②제1항에 따른 거짓 또는 과대의 표시·광고의 범위, 그 밖에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p>
	<p><b>수질환경보전법 제15조 (배출 등의 금지)</b></p> <p>①누구든지 정당한 사유 없이 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 공공수역에 특정수질유해물질, 「폐기물관리법」에 의한 지정폐기물, 「석유 및 석유대체연료 사업법」에 의한 석유제품 및 원유(석유가스를 제외한다. 이하 “유류”라 한다), 「유해화학물질 관리법」에 의한 유독물(이하 “유독물”이라 한다), 「농약관리법」에 의한 농약(이하 “농약”이라 한다)을 누출·유출하거나 버리는 행위</li> <li>2. 공공수역에 분뇨, 축산폐수, 동물의 사체, 폐기물(「폐기물관리법」에 의한 지정폐기물을 제외한다) 또는 오니(오니)를 버리는 행위</li> <li>3. 하천·호소에서 자동차를 세차하는 행위</li> </ol>

제재 수단	법 규정 내용
부 작 위 적  하 명	<p>4. 공공수역에 다량의 토사를 유출하거나 버려 상수원 또는 하천·호소를 현저히 오염되게 하는 행위</p> <p>②제1항제1호 또는 제2호의 행위로 인하여 공공수역이 오염되거나 오염될 우려가 있는 경우에는 그 행위자·행위자가 소속된 법인 및 그 행위자의 사업주(이하 “행위자등”이라 한다)는 당해 물질을 제거하는 등 오염의 방지·제거를 위한 조치(이하 “방제조치”라 한다)를 하여야 한다.</p> <p>③시·도지사는 제2항의 규정에 의하여 행위자등이 방제조치를 행하지 아니하는 경우에는 당해 행위자등에게 방제조치의 이행을 명할 수 있다.</p> <p>④시·도지사는 제3항의 규정에 의한 방제조치 명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니하거나 그 방제조치만으로는 수질오염의 방지 또는 제거가 곤란하다고 인정되는 때에는 시장·군수·구청장으로 하여금 당해 방제조치의 대집행을 하도록 할 수 있다.</p> <p>⑤제4항의 규정에 의한 대집행에 관하여는 「행정대집행법」이 정하는 바에 의한다. 이 경우 제3항의 규정에 의한 시·도지사의 명령은 이를 시장·군수·구청장의 명령으로 본다.</p>
	<p><b>수질환경보전법 제17조 (상수원의 수질보전을 위한 통행제한)</b></p> <p>①전복, 추락 등 사고시 상수원을 오염시킬 우려가 있는 물질을 수송하는 자동차를 운행하는 자는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 지역 또는 그 지역에 인접한 지역 중에서 제4항의 규정에 의하여 환경부령이 정하는 도로·구간을 통행할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 상수원보호구역</li> <li>2. 특별대책지역</li> <li>3. 「한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률」 제4조, 「낙동강수계물관리 및 주민지원 등에 관한 법률」 제4조, 「금강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률」 제4조 및 「영산강·섬진강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률」 제4조의 규정에 의하여 각각 지정·고시된 수변구역</li> <li>4. 상수원에 중대한 오염을 일으킬 수 있어 환경부령이 정하는 지역</li> </ol> <p>②제1항 각호 외의 부분에서 “상수원을 오염시킬 우려가 있는 물질”이라 함은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 물질을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 특정수질유해물질</li> <li>2. 「폐기물관리법」 제2조제4호의 규정에 의한 지정폐기물(액체상태의 폐기물 및 환경부령이 정하는 폐기물에 한한다)</li> <li>3. 유류</li> <li>4. 유독물</li> <li>5. 「농약관리법」 제2조제1호 및 제3호의 규정에 의한 농약 및 원제</li> <li>6. 「원자력법」 제2조제6호 및 제18호의 규정에 의한 방사성동위원소 및 방사성폐기물</li> <li>7. 그 밖에 대통령령이 정하는 물질</li> </ol> <p>③경찰청장은 제1항의 규정에 의한 자동차의 통행제한을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 다음 각호에 해당하는 조치를 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 자동차 통행제한 표지판의 설치</li> <li>2. 통행제한 위반 자동차의 단속</li> </ol>

제재수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	④제1항의 규정에 의한 통행할 수 없는 도로·구간 및 자동차 등 필요한 사항은 환경부장관이 경찰청장과 협의하여 환경부령으로 정한다.
	<p><b>수질환경보전법 제20조 (낙시행위의 제한)</b></p> <p>①시장·군수·구청장은 하천(「하천법」 제7조제2항 및 제3항에 따른 국가하천 및 지방하천을 제외한다)·호소의 이용목적 및 수질상황 등을 고려하여 대통령령이 정하는 바에 따라 낙시금지구역 또는 낙시제한구역을 지정할 수 있다. 이 경우 수면관리자와 협의하여야 한다. &lt;개정 2007.4.6&gt;</p> <p>②제1항의 규정에 의한 낙시제한구역 안에서 낙시를 하고자 하는 자는 낙시의 방법·시기 등 환경부령이 정하는 사항을 준수하여야 한다. 이 경우 환경부장관이 환경부령을 정하는 때에는 해양수산부장관과 협의하여야 한다.</p> <p>③시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의한 낙시제한구역 및 그 주변지역의 오염방지를 위한 쓰레기 수거 등의 비용에 충당하기 위하여 낙시제한구역 안에서 낙시를 하고자 하는 자에 대하여 조례가 정하는 바에 따라 수수료를 징수할 수 있다. [시행일:2008.4.12] 제20조제1항</p>
	<p><b>습지보전법 제15조 (출입제한)</b></p> <p>①환경부장관·해양수산부장관 또는 시·도지사는 습지보호지역 또는 습지개선지역의 보호·관리를 위하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 해당 지역의 전부 또는 일부에 대하여 일정한 기간을 정하여 그 지역에의 출입을 제한하거나 금지할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. &lt;개정 2002.12.26, 2005.3.31, 2007.1.26&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 해당 지역주민이 일상적 농림수산업의 영위등 생활영위를 위하여 출입하는 경우</li> <li>2. 습지보전을 위한 사업을 위하여 출입하는 경우</li> <li>3. 군사상 목적을 위하여 출입하는 경우</li> <li>4. 「자연재해대책법」 제2조제2호의 자연재해의 예방·응급대책 및 복구 등을 위한 활동 및 구호 등에 필요한 조치를 위하여 출입하는 경우</li> <li>5. 기타 습지보호지역의 보전·관리에 지장이 없는 행위로서 대통령령이 정하는 행위를 하기 위하여 출입하는 경우</li> </ol> <p>②환경부장관·해양수산부장관 또는 시·도지사는 제1항의 규정에 의하여 출입을 제한하거나 금지하고자 할 때에는 해당 지역의 위치·면적, 출입의 제한 또는 금지기간 기타 공동부령이 정하는 사항을 고시하여야 한다. &lt;개정 2005.3.31&gt;</p> <p>③환경부장관·해양수산부장관 또는 시·도지사는 출입의 제한 또는 금지사유가 소멸되었다고 인정하는 경우에는 지체없이 그 출입의 제한 또는 금지를 해제하고 그 사실을 고시하여야 한다. &lt;개정 2005.3.31&gt;</p>
	<p><b>야생동·식물보호법 제 9 조 (불법포획한 야생동물의 취득 등 금지)</b></p> <p>①누구든지 이 법을 위반하여 포획·수입 또는 반입한 야생동물 및 이를 사용하여 만든 음식물 또는 가공품을 그 사실을 알면서 취득(환경부령이 정하는 야생동물을 사용하여 만든 음식물 또는 추출가공식품을 먹는 행위를 포함한다)·양도·양수·운반·보관하거나 그러한 행위를 알선하지 못한다.</p>

제재 수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	<p>②환경부장관 또는 지방자치단체의 장은 이 법을 위반하여 포획·수입 또는 반입한 야생동물 및 이를 사용하여 만든 음식물 또는 가공품에 대하여 압류 등 필요한 조치를 할 수 있다.</p>
	<p><b>야생동·식물보호법 제10조 (땃·창애·울무의 제작금지 등)</b>  누구든지 땃·창애·울무 그 밖에 이와 유사한 방법으로 야생동물을 포획할 수 있는 도구를 제작·판매·소지 또는 보관하여서는 아니된다. 다만, 학술연구, 관람·전시, 유해야생동물의 포획 등 환경부령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>
	<p><b>야생동·식물보호법 제14조 (멸종위기야생동·식물의 포획·채취등의 금지)</b>  ①누구든지 멸종위기야생동·식물을 포획·채취·방사(방사)·이식·가공·유통·보관·수출·수입·반출·반입(가공·유통·보관·수출·수입·반출 및 반입하는 경우에는 죽은 것을 포함한다)·훼손 및 고사(고사)(이하 “포획·채취등”이라 한다)시켜서는 아니된다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우로서 환경부장관의 허가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다.  1. 학술연구 또는 멸종위기야생동·식물의 보호·증식 및 복원의 목적으로 사용하고자 하는 경우  2. 제35조의 규정에 의하여 등록된 생물자원보전시설에서 관람용·전시용으로 사용하고자 하는 경우  3. 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제4조의 규정에 의한 공익사업의 시행 또는 다른 법령의 규정에 의한 인·허가 등을 받은 사업의 시행을 위하여 멸종위기야생동·식물을 이동시키거나 이식하여 보호하는 것이 불가피한 경우  4. 사람 또는 동물의 질병의 진단·치료 또는 예방을 위하여 관계 중앙행정기관의 장이 환경부장관에게 요청하는 경우  5. 대통령령이 정하는 바에 따라 인공증식한 것을 수출·수입·반출 또는 반입하는 경우  6. 그 밖에 멸종위기야생동·식물의 보호에 지장을 주지 아니하는 범위안에서 환경부령이 정하는 경우  ②누구든지 멸종위기야생동·식물을 포획하거나 고사시키기 위하여 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 제1항 각호에 해당하는 경우로서 포획방법을 정하여 환경부장관의 허가를 받은 경우 등 환경부령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.  1. 폭발물·땃·창애·울무·함정·전류 및 그물의 설치 또는 사용  2. 유독물·농약 및 이와 유사한 물질의 살포 또는 주입  ③다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 제1항 본문의 규정을 적용하지 아니한다. &lt;개정 2007.4.11&gt;  1. 인체에 급박한 위해를 미칠 우려가 있어 포획하는 경우  2. 조난 또는 부상당한 야생동물의 구조·치료가 시급하여 포획하는 경우  3. 「문화재보호법」 제34조의 규정에 의한 허가대상인 경우  4. 서식지의보전기관이 관계법령의 규정에 의하여 포획·채취등의 인·허가 등을 받은 경우  5. 제5항의 규정에 의하여 보관신고를 하고 보관하는 경우  6. 대통령령이 정하는 바에 따라 인공증식한 것을 가공·유통 또는 보관하는 경우</p>



제재수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	<p>④제1항 단서의 규정에 의하여 허가를 받고 멸종위기야생동·식물의 포획·채취·방사 또는 이식을 하고자 하는 자는 허가증을 지니어야 하고, 포획·채취등을 한 경우에는 환경부령이 정하는 바에 따라 그 결과를 환경부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>⑤야생동·식물이 멸종위기야생동·식물로 정하여질 당시에 당해 야생동·식물 또는 그 박제품을 보관하고 있는 자는 그 정하여진 날부터 1년 이내에 환경부령이 정하는 바에 따라 환경부장관에게 이를 신고하여야 한다. 다만, 「문화재보호법」 제38조의 규정에 의하여 신고한 경우에는 그러하지 아니하다. &lt;개정 2007.4.11&gt;</p> <p>⑥제1항 단서의 규정에 의한 허가의 기준·절차 및 허가증의 교부 등에 관하여 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.</p>
	<p><b>야생동·식물보호법 제18조 (멸종위기야생동·식물 등의 광고제한)</b> 누구든지 멸종위기야생동·식물 및 국제적멸종위기종의 멸종 또는 감소를 촉진시키거나 학대를 유발할 수 있는 광고를 하여서는 아니된다. 다만, 다른 법률에 의하여 인·허가 등을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</p>
	<p><b>야생동·식물보호법 제19조 (야생동물의 포획금지 등)</b></p> <p>①누구든지 멸종위기야생동·식물에 해당하지 아니하는 야생동물중 환경부령이 정하는 포유류·조류·양서류 및 파충류를 포획하여서는 아니된다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우로서 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)의 허가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 학술연구 또는 야생동물의 보호·증식 및 복원의 목적으로 사용하고자 하는 경우</li> <li>2. 제35조의 규정에 의하여 등록된 생물자원보전시설에서 관람용·전시용으로 사용하고자 하는 경우</li> <li>3. 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제4조의 규정에 의한 공익사업의 시행 또는 다른 법령의 규정에 의한 인·허가 등을 받은 사업의 시행을 위하여 야생동물을 이동시켜 보호하는 것이 불가피한 경우</li> <li>4. 사람 또는 동물의 질병의 진단·치료 또는 예방을 위하여 관계 중앙행정기관의 장이 시장·군수·구청장에게 요청하는 경우</li> <li>5. 그 밖에 야생동물의 보호에 지장을 주지 아니하는 범위안에서 환경부령이 정하는 경우</li> </ol> <p>②누구든지 제1항 본문의 규정에 의한 야생동물을 포획하기 위하여 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 제1항 각호에 해당하는 경우로서 포획방법을 정하여 허가를 받은 경우 등 환경부령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 폭발물·뿔·창·에·울무·함정·전류 및 그물의 설치 또는 사용</li> <li>2. 유독물·농약 및 이와 유사한 물질의 살포 또는 주입</li> </ol> <p>③다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 제1항 본문의 규정을 적용하지 아니한다. &lt;개정 2007.4.11&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 인체에 급박한 위해를 미칠 우려가 있어 포획하는 경우</li> <li>2. 조난 또는 부상당한 야생동물의 구조·치료가 시급하여 포획하는 경우</li> <li>3. 「문화재보호법」 제34조의 규정에 의한 허가대상인 경우</li> </ol>

제재수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	4. 서식지의보전기관이 관계법령의 규정에 의하여 포획의 인·허가 등을 받은 경우 5. 제23조제1항의 규정에 의하여 시장·군수·구청장으로부터 유해야생동물의 포획허가를 받은 경우 6. 제50조제1항의 규정에 의하여 수렵장설정자로부터 수렵승인을 얻은 경우 ④제1항 단서의 규정에 의하여 야생동물을 포획한 자는 환경부령이 정하는 바에 따라 그 결과를 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. ⑤제1항 단서의 규정에 의한 허가의 기준·절차 및 허가증의 교부 등에 관하여 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.
	<b>야생동·식물보호법 제29조 (출입제한)</b> ①환경부장관은 야생동·식물의 보호 및 멸종의 예방을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 특별보호구역의 전부 또는 일부 지역에 대하여 일정한 기간을 정하여 그 지역에서의 출입을 제한하거나 금지할 수 있다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 위하여 출입하는 경우에는 그러하지 아니하며, 문화재보호법 제2조의 규정에 의한 문화재(보호구역을 포함한다)에 대하여는 문화재청장과 협의하여야 한다. 1. 야생동·식물의 보호를 위하여 필요한 행위로서 환경부령이 정하는 행위 2. 군사목적상 필요한 행위 3. 천재·지변 또는 이에 준하는 대통령령이 정하는 재해가 발생하여 긴급한 조치를 하거나 원상복구에 필요한 조치를 하는 행위 4. 특별보호구역안에서 기존에 실시하던 영농행위를 지속하기 위하여 필요한 행위 등 대통령령이 정하는 행위를 하는 경우 5. 그 밖에 야생동·식물의 보호에 지장이 없는 것으로서 환경부령이 정하는 행위 ②환경부장관은 제1항의 규정에 의하여 출입을 제한하거나 금지하고자 하는 때에는 당해 지역의 위치·면적·기간·출입방법 그 밖에 환경부령이 정하는 사항을 고시하여야 한다. ③환경부장관은 제1항의 규정에 의하여 출입을 제한하거나 금지하게 된 사유가 소멸된 경우에는 지체없이 그 출입의 제한 또는 금지를 해제하여야 하며, 그 사실을 고시하여야 한다.
	<b>유해화학물질관리법 제16조 (신규화학물질의 판매 등의 중지)</b> ①환경부장관은 신규화학물질제조자등이 유해성심사 또는 유해성심사 면제확인을 받지 아니하고 제조하거나 수입한 신규화학물질에 대하여는 그 판매 또는 사용의 중지를 명할 수 있다. ②제1항의 규정에 의한 명령을 받은 신규화학물질제조자등은 당해 신규화학물질에 대하여 유해성심사 또는 유해성심사 면제확인을 받은 후에 다시 판매 또는 사용할 수 있다. <b>제27조</b> (등록의 취소 등) 환경부장관은 유독물영업자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 내지 제3호에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하여야 한다. 1. 제21조 각호의 1에 해당하게 된 경우. 다만, 법인의 임원중 제21조제1호 내지 제3호의 1에 해당하는 자가 있는 경우 6월 이내에 그 임원을 개입한 때에는 그러하지 아니하다.

제재수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	2. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 제20조제1항의 규정에 의한 등록을 한 경우 3. 다른 법령의 규정에 의하여 제20조제1항 각호의 규정에 의한 영업과 관계되는 허가·등록 등이 취소되어 영업을 계속할 수 없다고 인정되는 경우 4. 다른 사람에게 명의를 대여하여 해당 영업을 하게 하거나 등록증을 사용하게 한 경우 5. 1년에 3회 이상 영업정지처분을 받은 경우 6. 고의 또는 중대한 과실로 유독물로 인한 사고가 발생한 경우 7. 제20조제1항의 규정에 의한 등록을 한 후 2년 이내에 영업을 개시하지 아니하거나 정당한 사유없이 계속하여 2년 이상 휴업한 경우 8. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령을 위반한 경우
	<b>유해화학물질관리법 제43조 (환각물질의 흡입 등의 금지)</b> ①누구든지 흥분·환각 또는 마취의 작용을 일으키는 유해화학물질로서 대통령령이 정하는 물질(이하 “환각물질”이라 한다)을 섭취 또는 흡입하거나 이러한 목적으로 소지하여서는 아니된다. ②누구든지 환각물질을 섭취 또는 흡입하고자 하는 자에게 그 사실을 알면서 이를 판매 또는 제공하여서는 아니된다.
	<b>자연환경보전법 제15조 (생태·경관보전지역에서의 행위제한 등)</b> ①누구든지 생태·경관보전지역안에서는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자연생태 또는 자연경관의 훼손행위를 하여서는 아니된다. 다만, 생태·경관보전지역안에 자연공원법에 의하여 지정된 공원구역 또는 문화재보호법에 의한 문화재(보호구역을 포함한다)가 포함된 경우에는 자연공원법 또는 문화재보호법이 정하는 바에 의한다. 1. 핵심구역안에서 야생동·식물을 포획·채취·이식(이식)·훼손하거나 고사(고사)시키는 행위 또는 포획하거나 고사시키기 위하여 화약류·덫·울무·그물·함정 등을 설치하거나 유독물·농약 등을 살포·주입(주입)하는 행위 2. 건축물 그 밖의 공작물(이하 “건축물등”이라 한다)의 신축·증축(생태·경관보전지역 지정 당시의 건축연면적의 2배 이상 증축하는 경우에 한한다) 및 토지의 형질변경 3. 하천·호소 등의 구조를 변경하거나 수위 또는 수량에 증감을 가져오는 행위 4. 토석의 채취 5. 그 밖에 자연환경보전에 유해하다고 인정되는 행위로서 대통령령이 정하는 행위 ②다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항의 규정을 적용하지 아니한다. <개정 2005.8.4> 1. 군사목적을 위하여 필요한 경우 2. 천재·지변 또는 이에 준하는 대통령령이 정하는 재해가 발생하여 긴급한 조치가 필요한 경우 3. 생태·경관보전지역안에 거주하는 주민의 생활양식의 유지 또는 생활향상을 위하여 필요하거나 생태·경관보전지역 지정 당시에 실시하던 영농행위를 지속하기 위하여 필요한 행위등 대통령령이 정하는 행위를 하는 경우 4. 환경부장관이 당해 지역의 보전에 지장이 없다고 인정하여 환경부령이 정하는 바에 따라 허가하는 경우

제재수단	법 규정 내용
<p style="text-align: center;"><b>부 작 위 적 하 명</b></p>	<p>5. 농어촌정비법 제2조의 규정에 의한 농업생산기반정비사업으로서 제14조의 규정에 의한 생태·경관보전지역관리기본계획에 포함된 사항을 시행하는 경우</p> <p>6. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에 의한 산림경영계획 및 산림보호·산림유전자원보호림의 보전을 위하여 시행하는 사업으로서 나무를 베어내거나 토지의 형질변경을 수반하지 아니하는 경우</p> <p>7. 다른 법률에 의하여 관계행정기관의 장이 직접 실시하거나 관계행정기관의 장이 인가·허가 또는 승인 등(이하 “인·허가등”이라 한다)을 하는 경우. 이 경우 관계 행정기관의 장은 미리 환경부장관과 협의하여야 한다.</p> <p>8. 환경부장관이 생태·경관보전지역을 보호·관리하기 위하여 대통령령이 정하는 행위 및 필요한 시설을 설치하는 경우</p> <p>③제1항의 규정에 불구하고 완충구역안에서는 다음의 행위를 할 수 있다. &lt;개정 2005.8.4&gt;</p> <p>1. 지적법에 의한 지목이 대지(생태·경관보전지역 지정 이전의 지목이 대지인 경우에 한한다)인 토지에서 주거·생계 등을 위한 건축물등으로서 대통령령이 정하는 건축물 등의 설치</p> <p>2. 생태탐방·생태학습 등을 위하여 대통령령이 정하는 시설의 설치</p> <p>3. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에 의한 산림경영계획과 산림보호 및 산림유전자원보호림 등의 보전·관리를 위하여 시행하는 산림사업</p> <p>4. 하천유량 및 지하수 관측시설, 배수로의 설치 또는 이와 유사한 농·임·수산업에 부수되는 건축물등의 설치</p> <p>5. 장사등에관한법률 제13조제1항제1호의 규정에 의한 개인묘지의 설치</p> <p>④제1항의 규정에 불구하고 전이구역안에서는 다음의 행위를 할 수 있다.</p> <p>1. 제3항 각호의 행위</p> <p>2. 전이구역안에 거주하는 주민의 생활양식의 유지 또는 생활향상 등을 위한 대통령령이 정하는 건축물등의 설치</p> <p>3. 생태·경관보전지역을 방문하는 사람을 위한 대통령령이 정하는 음식·숙박·판매시설의 설치</p> <p>4. 도로, 상·하수도 시설 등 지역주민 및 탐방객의 생활편의 등을 위하여 대통령령이 정하는 공공용시설 및 생활편의시설의 설치</p> <p>⑤환경부장관은 취약한 자연생태·자연경관의 보전을 위하여 특히 필요한 경우에는 대통령령이 정하는 개발사업을 제한하거나 제2항제3호의 규정에 불구하고 영농행위를 제한할 수 있다.</p>
	<p style="text-align: center;"><b>자연환경보전법 제16조 (생태·경관보전지역에서의 금지행위)</b></p> <p>누구든지 생태·경관보전지역안에서 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 군사목적을 위하여 필요한 경우, 천재지변 또는 이에 준하는 대통령령이 정하는 재해가 발생하여 긴급한 조치가 필요한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 수질환경보전법 제2조의 규정에 의한 특정수질유해물질, 폐기물관리법 제2조의 규정에 의한 폐기물 또는 유해화학물질관리법 제2조의 규정에 의한 유독물을 버리는 행위</p>

제재수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	2. 환경부령이 정하는 인화물질을 소지하거나 환경부장관이 지정하는 장소외에서 취사 또는 야영을 하는 행위(핵심구역 및 완충구역에 한한다) 3. 자연환경보전에 관한 안내판 그 밖의 표지물을 오손 또는 훼손하거나 이전하는 행위 4. 그 밖에 생태·경관보전지역의 보전을 위하여 금지하여야 할 행위로서 풀·나무의 채취 및 벌채 등 대통령령이 정하는 행위
	<b>잔류성유기오염물질 관리법 제13조 (잔류성유기오염물질의 제조수출입사용의 금지와 제한)</b> ①누구든지 취급금지 잔류성유기오염물질[스톡홀름협약 부속서 에이(A)에 규정된 잔류성유기오염물질을 말하며, 「유해화학물질 관리법」 제32조의 규정에 따른 취급제한·금지물질과 「농약관리법」에 따른 농약을 제외한다. 이하 같다]을 제조·수출입 또는 사용하여서는 아니 된다. ②취급제한 잔류성유기오염물질[스톡홀름협약 부속서 비(B)에 규정된 잔류성유기오염물질을 말하며, 「유해화학물질 관리법」 제32조의 규정에 따른 취급제한·금지물질과 「농약관리법」에 따른 농약을 제외한다. 이하 같다]을 제조·수출입 또는 사용하려는 자는 스톡홀름협약 제3조의 규정에 따른 제한사항을 이행하기 위하여 대통령령이 정하는 제한내용·관리기준 등을 지켜야 한다. ③취급제한 잔류성유기오염물질을 수출하려는 자는 「특정 유해 화학물질 및 농약의 국제교역 시 사전통보승인 절차에 관한 로테르담 협약」 부속서 5(V)에 따라 매년 수출통보서에 주요 용도, 수입국 및 취급제한 잔류성유기오염물질 함유 내용 등 환경부령이 정하는 사항을 적은 서류를 첨부하여 환경부장관의 승인을 얻어야 한다. 환경부령이 정하는 중요한 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.
	<b>제16조 (개선명령·사용중지명령 및 폐쇄명령)</b> ①환경부장관은 배출시설에서 배출되는 잔류성유기오염물질의 정도가 배출허용기준을 초과하는 경우에는 개선에 필요한 조치 및 시설 설치기간 등을 고려하여 환경부령이 정하는 바에 따라 1년 이내의 범위에서 기간을 정하여 배출사업자에게 그 잔류성유기오염물질의 배출농도가 배출허용기준 이하로 내려가는데 필요한 조치를 취할 것을 명령할 수 있다. ②환경부장관은 제1항의 규정에 따른 명령(이하 “개선명령”이라 한다)을 받고도 그 기간 안에 개선하지 아니하는 배출사업자에 대하여 6개월의 범위 안에서 환경부령이 정하는 바에 따라 해당 시설의 전부나 일부의 사용중지를 명령할 수 있다. ③환경부장관은 제2항의 규정에 따른 사용중지명령을 받은 자가 이를 이행하지 아니하거나 배출시설 구조나 방지시설의 노후화 등으로 인하여 배출허용기준의 준수가 불가능하다고 판단하는 경우에는 그 배출시설의 폐쇄를 명령할 수 있다.
	<b>토양환경보전법 제20조 (토지이용등의 제한)</b> 시장·군수·구청장은 대책지역안에서는 그 지정목적에 해할 우려가 있다고 인정되는 토지의 이용 또는 시설의 설치를 대통령령이 정하는 바에 따라 제한할 수 있다. <개정 2004.12.31>
	<b>토양환경보전법 제21조 (행위제한)</b> ①누구든지 대책지역안에서는 「수질환경보전법」 제2조제8호의 규정에 의한 특정수질

제재 수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	<p>유해물질, 폐기물관리법 제2조제1호의 규정에 의한 폐기물, 유해화학물질관리법 제2조제2호의 규정에 의한 유해화학물질, 「하수도법」 제2조제1호·제2호의 규정에 따른 오수·분뇨 또는 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조제2호의 규정에 따른 가축분뇨를 토양에 버려서는 아니된다. 다만, 환경부령이 정하는 행위를 제외한다. &lt;개정 1997.12.13, 2005.3.31, 2006.9.27&gt;</p> <p>②누구든지 대책지역안에서는 그 지정목적에 해할 우려가 있다고 인정되는 대통령령이 정하는 시설을 설치하여서는 아니된다.</p> <p>③시장·군수·구청장은 제1항 및 제2항의 규정에 의한 행위 또는 시설의 설치로 인하여 토양이 오염되었거나 오염될 우려가 있다고 인정하는 때에는 당해 행위자 또는 시설의 설치자에게 토양오염물질의 제거 또는 시설의 철거 등을 명할 수 있다. &lt;개정 2004.12.31&gt; [시행일:2007.9.28] 제21조제1항</p>
	<p><b>한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률 제 5 조 (수변구역 안에서의 행위제한)</b></p> <p>①누구든지 수변구역안에서는 다음 각호의 1에 해당하는 시설을 새로이 설치(용도변경을 포함한다)하여서는 아니된다. 다만, 제4조제1항제2호의 지역안에서 가축분뇨를 전량 공공처리시설에서 처리하거나 전량 퇴비화할 수 있다고 판단되는 경우 또는 오수처리기준을 생물화학적 산소요구량 및 부유물질량이 각각 1리터당 10밀리그램 이하로 처리하여 방류하는 경우로서 환경부장관의 허가를 받아 제2호 내지 제4호의 어느 하나에 해당하는 시설을 설치하는 경우에는 그러하지 아니하다. &lt;개정 2001.1.16, 2005.3.31, 2005.12.29, 2006.9.27, 2007.4.11&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「수질환경보전법」 제2조제10호의 규정에 의한 폐수배출시설</li> <li>2. 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조제3호의 규정에 따른 배출시설</li> <li>3. 식품위생법 제21조제1항제3호의 규정에 의한 식품접객업, 공중위생관리법 제2조제1항제2호의 규정에 의한 숙박업, 공중위생관리법 제2조제1항제3호의 규정에 의한 목욕장업 및 「관광진흥법」 제3조제1항제2호의 규정에 의한 관광숙박업을 영위하는 시설</li> <li>4. 「주택법」 제2조제2호의 규정에 따른 공동주택</li> </ol> <p>②관계행정기관의 장은 수변구역안에서는 개발행위를 유발시키거나 환경오염을 악화시킬 우려가 있는 용도지역·지구를 새로이 지정(변경을 포함한다)하여서는 아니된다. 다만, 군사목적등 특별한 사유가 있는 경우로서 환경부장관의 동의를 얻은 경우에는 그러하지 아니하다. &lt;개정 2001.1.16&gt;</p> <p>③제1항 단서의 규정에 의한 허가의 절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. &lt;개정 2001.1.16&gt; [시행일:2007.9.28] 제5조제1항제1호, 제5조제1항제2호</p>
	<p><b>한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률 제 6 조 (팔당댐하류구간에서의 오염행위 제한)</b></p> <p>①팔당댐과 잠실수중보 사이의 한강본류 하천구간에서의 행위제한에 관하여는 「수도법」 제7조제3항부터 제5항까지의 규정을 준용한다. &lt;개정 2007.4.11&gt;</p> <p>②삭제&lt;2001.1.16&gt;</p>

제재 수단	법 규정 내용
<b>부 작 위 적 하 명</b>	<p><b>해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률 제20조 (보호대상해양생물의 포획·채취 등 금지)</b></p> <p>①누구든지 보호대상해양생물을 포획·채취·이식·가공·유통·보관(가공·유통·보관의 경우에는 죽은 것을 포함한다)·훼손(이하 “포획·채취등”이라 한다)하여서는 아니 되며, 포획하거나 훼손하기 위하여 폭발물·그물·함정어구를 설치하거나 유독물·진류를 사용하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 해양수산부장관의 허가를 받은 경우에는 보호대상해양생물의 포획·채취등을 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 학술연구 또는 보호대상해양생물의 보호·증식 및 복원의 목적으로 사용하고자 하는 경우</li> <li>2. 제43조의 규정에 의하여 설치된 해양생태계보전·이용시설에서 관람용·전시용으로 사용하고자 하는 경우</li> <li>3. 양식어류 또는 수산물의 피해를 방지하기 위하여 필요한 경우</li> <li>4. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조의 규정에 의한 공익사업의 시행 또는 법령의 규정에 의한 인가·허가 또는 승인 등(이하 “인·허가등”이라 한다)을 받은 사업의 시행을 위하여 보호대상해양생물을 이동 또는 이식하여 보전하는 것이 불가피한 경우</li> <li>5. 대통령령이 정하는 바에 따라 인공증식한 것을 수출·수입·반출 또는 반입하는 경우</li> <li>6. 그 밖에 보호대상해양생물의 보호에 지장을 주지 아니하는 범위 안에서 해양수산부령이 정하는 경우</li> </ol> <p>②「야생동·식물보호법」 제19조의 규정에 의하여 허가를 받은 경우에는 제1항 단서의 규정에 의한 해양수산부장관의 허가를 받은 것으로 본다.</p> <p>③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항의 규정을 적용하지 아니한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 인체에 급박한 위해를 미칠 우려가 있어 포획하는 경우</li> <li>2. 조난 또는 부상당한 해양동물의 구조·치료가 시급하여 포획하는 경우</li> <li>3. 어업활동에 의하여 불가피하게 혼획(혼획)된 경우로서 해양수산부장관에게 3월 이내에 신고한 경우</li> <li>4. 서식지외보전기관이 관계법령의 규정에 의하여 포획·채취등의 인·허가등을 받은 경우</li> <li>5. 「문화재보호법」 제20조의 규정에 의한 허가사항인 경우</li> <li>6. 「야생동·식물보호법」 제2조제2호의 규정에 의한 멸종위기야생동·식물에 해당하는 경우</li> </ol> <p>④제1항 단서의 규정에 의하여 허가를 받고 보호대상해양생물의 포획·채취등을 하고자 하는 자는 허가증을 지니어야 하고, 포획·채취등을 한 경우에는 해양수산부령이 정하는 바에 따라 그 결과를 해양수산부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>⑤특정 해양생물이 보호대상해양생물로 정하여지는 경우에 그 진부터 당해 해양생물을 보관하고 있는 자는 1년 이내에 해양수산부령이 정하는 바에 따라 해양수산부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>⑥제1항 단서의 규정에 의한 허가의 기준·절차 및 허가증의 교부에 관하여 필요한 사항은 해양수산부령으로 정한다.</p> <p><b>해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률 제27조 (해양보호구역에서의 행위제한 등)</b></p> <p>①누구든지 해양보호구역에서는 다음 각 호의 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니</p>

제재수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	<p>된다. 다만, 해양보호구역에 「자연공원법」에 의하여 지정된 공원구역 또는 「문화재보호법」에 의한 문화재(보호구역을 포함한다)가 포함된 경우에는 「자연공원법」 또는 「문화재보호법」이 정하는 바에 의한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 해양보호구역에서 보호대상해양생물에 해당하지 아니하는 해양생물 중 해양수산부령이 정하는 해양생물을 포획·채취·이식·훼손하는 행위 또는 포획하거나 훼손하기 위하여 폭발물·그물·함정어구를 설치하거나 유독물·전류를 사용하는 행위</li> <li>2. 건축물 그 밖에 공작물의 신축·증축행위(해양보호구역 지정 당시의 건축연면적의 2배 이상 증축하는 경우에 한한다)</li> <li>3. 공유수면의 구조를 변경하거나 해수의 수위 또는 수량에 증감을 가져오는 행위</li> <li>4. 공유수면 또는 토지의 형질변경행위</li> <li>5. 공유수면에서의 바다모래·규사 및 토석의 채취행위</li> <li>6. 「수질환경보전법」 제2조제8호의 규정에 의한 특정수질유해물질, 「폐기물관리법」 제2조제1호의 규정에 의한 폐기물 또는 유독물을 버리는 행위</li> <li>7. 해양생태계의 보전 및 관리에 관한 안내판 그 밖의 표지물을 오손(오손) 또는 훼손하거나 이전하는 행위</li> <li>8. 그 밖에 해양생태계보전에 유해하다고 인정되는 행위로서 대통령령이 정하는 행위</li> </ol> <p>②다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항의 규정을 적용하지 아니한다. &lt;개정 2007.4.11&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 군사목적상 필요한 경우</li> <li>2. 천재·지변 또는 이에 준하는 대통령령이 정하는 재해가 발생하여 긴급한 조치가 필요한 경우</li> <li>3. 제1항제2호 내지 제5호의 행위로서 해양보호구역 및 해양보호구역에 오염 등의 영향을 직접 미칠 수 있는 인접지역(이하 “인접지역”이라 한다) 주민의 고유한 생활양식의 유지 또는 향상을 위하여 필요하거나 기존에 실시하던 영농·영어(영어)행위를 지속하기 위하여 필요한 행위 등 대통령령이 정하는 경우</li> <li>4. 해양생태계조사 및 학술적 조사·연구를 목적으로 하는 행위 또는 관련 시설로서 해양수산부장관이 당해 해양보호구역의 보전에 지장이 없다고 인정하여 허가한 경우</li> <li>5. 다른 법령에 의하여 관계행정기관의 장이 직접 개발행위 등을 하거나 관계행정기관의 장의 인·허가 등을 받은 경우. 이 경우 관계 행정기관의 장은 미리 해양수산부장관과 협의하여야 한다.</li> <li>6. 「농어촌정비법」 제2조제5호의 규정에 의한 농업생산기반정비사업 및 「어촌·어항법」 제2조제2호의 규정에 의한 어촌종합개발사업으로서 이 법 제28조의 규정에 의한 해양보호구역의 관리기본계획에 포함된 사항을 시행하는 경우</li> <li>7. 해양수산부장관이 해양보호구역을 보호·관리하기 위하여 대통령령이 정하는 행위를 하거나 필요한 시설을 설치하는 경우</li> <li>8. 제25조제2항제3호의 규정에 의한 해양경관보호구역에 생태체험시설 등 대통령령이 정하는 시설물을 설치하는 경우</li> </ol> <p>③제1항 단서의 규정에 불구하고 제25조제2항제1호의 규정에 의한 해양생물보호구역에서는 해양생물에 대하여 제1항제1호의 행위를 하여서는 아니 된다.</p>



제재수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	<p>④제1항의 규정에 불구하고 제25조제2항제3호의 규정에 의한 해양경관보호구역에서는 동 구역지정의 근거사유가 되는 해양경관을 훼손하지 아니하는 범위 안에서 해양생물의 포획·채취행위를 할 수 있다.</p> <p>⑤해양수산부장관은 보호대상해양생물의 보호를 위하여 불가피한 경우 또는 취약한 해양생태계의 보전 및 관리를 위하여 특히 필요한 경우에는 해양보호구역에서 대통령령이 정하는 개발행위 등을 제한하거나 제2항제3호의 규정에 불구하고 영어행위를 제한할 수 있다.</p>
	<p><b>해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률 제42조 (해양생물의 수출·수입 등의 제한)</b></p> <p>①해양생태계의 훼손방지 및 해양생물다양성의 보전을 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해양수산부장관의 허가를 받아야 한다. 다만, 「문화재보호법」 제21조와 「야생동·식물보호법」 제21조 및 제41조의 규정에 의하여 허가를 받거나 승인을 얻은 경우에는 해양수산부장관의 허가를 받은 것으로 본다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제16조제3항의 규정에 의하여 포획이 금지되거나 제한된 해양동물(가공품을 포함한다)을 외국으로부터 수입 또는 반입하는 경우</li> <li>2. 제20조제1항의 규정에 의하여 포획·채취등을 제한하고 있는 보호대상해양생물(쉽게 식별할 수 있는 부분·과생물·가공품을 포함한다)을 수출·수입·반출 또는 반입하는 경우</li> <li>3. 그 밖에 해양생태계 및 해양생물자원의 보전 및 관리와 지속가능한 이용에 상당한 지장이 우려되는 경우로서 해양수산부령이 정하는 종을 수출·수입·반출 또는 반입하는 경우</li> </ol> <p>②해양수산부장관은 제1항의 규정에 의한 수입·반입의 방법, 수량, 지역 및 사업자 등을 해양수산부령이 정하는 바에 따라 특정하거나 제한할 수 있다.</p> <p>③해양수산부장관은 제1항 본문의 규정에 의하여 허가를 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우</li> <li>2. 제1항 각 호의 규정에 의한 해양동물 등을 수출·수입·반출 또는 반입함에 있어 허가내용을 위반한 경우</li> </ol>
	<p><b>해양환경관리법 제22조 (오염물질의 배출금지 등)</b></p> <p>①누구든지 선박으로부터 오염물질을 해양에 배출하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 다음 각 목의 구분에 따라 폐기물을 배출하는 경우             <ul style="list-style-type: none"> <li>가. 선박의 항해 및 정박 중 발생하는 폐기물을 배출하고자 하는 경우에는 해양수산부령이 정하는 해역에서 해양수산부령이 정하는 처리기준 및 방법에 따라 배출할 것</li> <li>나. 해양수산부령이 정하는 폐기물을 「공유수면매립법」 제9조 및 동법 제38조의 규정에 따라 매립하고자 하는 장소에 배출하고자 하는 경우에는 해양수산부령이 정하는 처리기준 및 방법에 따라 배출할 것</li> </ul> </li> <li>2. 다음 각 목의 구분에 따라 기름을 배출하는 경우</li> </ol>

제재 수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	<p>가. 선박에서 기름을 배출하는 경우에는 해양수산부령이 정하는 해역에서 해양수산부령이 정하는 배출기준 및 방법에 따라 배출할 것</p> <p>나. 유조선에서 화물유가 섞인 밸러스트수, 화물창의 세정수(세정수) 및 선저폐수를 배출하는 경우에는 해양수산부령이 정하는 해역에서 해양수산부령이 정하는 배출기준 및 방법에 따라 배출할 것</p> <p>다. 유조선에서 화물창의 밸러스트수를 배출하는 경우에는 해양수산부령이 정하는 세정도(세정도)에 적합하게 배출할 것</p> <p>3. 다음 각 목의 구분에 따라 유해액체물질을 배출하는 경우</p> <p>가. 유해액체물질을 배출하는 경우에는 해양수산부령이 정하는 해역에서 해양수산부령이 정하는 사전처리 및 배출방법에 따라 배출할 것</p> <p>나. 해양수산부령이 정하는 유해액체물질의 산적운반(산적운반)에 이용되는 화물창(밸러스트수의 배출을 위한 설비를 포함한다)에서 세정된 밸러스트수를 배출하는 경우에는 해양수산부령이 정하는 정화방법에 따라 배출할 것</p> <p>②누구든지 해양시설 또는 해수욕장·하구역 등 대통령령이 정하는 장소(이하 “해양공간”이라 한다)에서 발생하는 오염물질을 해양에 배출하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 해양시설 및 해양공간(이하 “해양시설등”이라 한다)에서 발생하는 폐기물을 해양수산부령이 정하는 해역에서 해양수산부령이 정하는 처리기준 및 방법에 따라 배출하는 경우</p> <p>2. 해양시설등에서 발생하는 기름 및 유해액체물질을 해양수산부령이 정하는 처리기준 및 방법에 따라 배출하는 경우</p> <p>③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 선박 또는 해양시설등에서 발생하는 오염물질을 해양에 배출할 수 있다.</p> <p>1. 선박 또는 해양시설등의 안전확보나 인명구조를 위하여 부득이하게 오염물질을 배출하는 경우</p> <p>2. 선박 또는 해양시설등의 손상 등으로 인하여 부득이하게 오염물질이 배출되는 경우</p> <p>3. 선박 또는 해양시설등의 오염사고에 있어 해양수산부령이 정하는 방법에 따라 오염피해를 최소화하는 과정에서 부득이하게 오염물질이 배출되는 경우</p>
	<p><b>해양환경관리법 제23조 (육상에서 발생한 폐기물의 해양배출금지 등)</b></p> <p>①누구든지 육상에서 발생한 폐기물을 해양에 배출할 수 없다. 다만, 해양수산부장관은 해양환경의 보전·관리에 영향을 미치지 아니하는 범위 안에서 육상에서 처리가 곤란한 폐기물로서 해양수산부령이 정하는 폐기물에 한하여 해양수산부령이 정하는 해역에서 해양수산부령이 정하는 처리기준 및 방법에 따라 배출하게 할 수 있다.</p> <p>②해양수산부장관은 제1항 단서의 규정에 따라 해양에 배출하게 할 수 있는 폐기물 중 제76조제1항의 규정에 따라 폐기물위탁자가 위탁처리를 신고한 폐기물에 한하여 폐기물해양배출업자로 하여금 이를 처리하게 할 수 있다.</p> <p>③해양수산부장관은 제1항 단서의 규정에 따라 해양에 배출하게 할 수 있는 폐기물에 해당하는지 여부를 해양수산부령이 정하는 바에 따라 미리 검사하여야 한다.</p>

제재 수단	법 규정 내용
부 작 위 적 하 명	<p>④해양수산부장관은 제3항의 규정에 따른 검사업무를 대통령령이 정하는 바에 따라 전문검사기관에게 대행하게 할 수 있다.</p> <p>⑤제1항 단서의 규정에 따른 폐기물배출해역의 신청 및 지정절차 그 밖에 필요한 사항은 해양수산부령으로 정한다.</p>
	<p><b>해양환경관리법 제28조 (밸러스트수 및 기름의 적재제한)</b></p> <p>①해양수산부령이 정하는 유조선의 화물창 및 해양수산부령이 정하는 선박의 연료유탱크에는 밸러스트수를 적재하여서는 아니 된다. 다만, 새로이 건조한 선박을 시운전하거나 선박의 안전을 확보하기 위하여 필요한 경우로서 해양수산부령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>②해양수산부령이 정하는 선박의 경우 그 선박의 선수(선수)탱크 및 충돌격벽(충돌격벽)보다 앞쪽에 설치된 탱크에는 기름을 적재하여서는 아니 된다.</p>
	<p><b>가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 제 8 조 (가축사육의 제한 등)</b></p> <p>①시장·군수·구청장은 지역주민의 생활환경보전 또는 상수원의 수질보전을 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역 중 가축사육의 제한이 필요하다고 인정되는 지역에 대하여는 당해 지방자치단체의 조례가 정하는 바에 따라 일정한 구역을 지정하여 가축의 사육을 제한할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 주거 밀집지역으로 생활환경의 보호가 필요한 지역</li> <li>2. 「수도법」 제5조의 규정에 따른 상수원보호구역, 「환경정책기본법」 제22조의 규정에 따른 특별대책지역 및 그 밖에 이에 준하는 수질환경보전이 필요한 지역</li> <li>3. 「환경정책기본법」 제10조의 규정에 따른 환경기준을 초과한 지역</li> </ol> <p>②시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 따라 지정한 가축사육제한구역(이하 “제한구역”이라 한다)에서 가축을 사육하는 자에 대하여 축사의 이전 그 밖에 위해의 제거 등 필요한 조치를 명할 수 있다.</p> <p>③시장·군수·구청장은 제2항의 규정에 따라 축사의 이전을 명할 때에는 1년 이상의 유효기간을 주어야 하며, 대통령령이 정하는 기준 및 절차에 따라 이전에 따른 재정적 지원, 부지알선 등 정당한 보상을 실시하여야 한다.</p>
	<p><b>폐기물관리법 제 8 조 (폐기물의 투기 금지 등)</b></p> <p>①누구든지 시장·군수·구청장이나 공원·도로 등 시설의 관리자가 폐기물의 수집을 위하여 마련한 장소나 설비 외의 장소에 폐기물을 버려서는 아니 된다.</p> <p>②누구든지 이 법에 따라 허가를 받거나 승인을 받은 매립 시설 외의 장소에 폐기물을 매립하여서는 아니 된다.</p> <p>③시장·군수·구청장은 토지나 건물의 소유자·점유자 또는 관리자가 제7조제2항에 따라 청결을 유지하지 아니하면 해당 지방자치단체의 조례에 따라 필요한 조치를 명할 수 있다.</p>
	<p><b>폐기물의국가간이동및그처리에관한법률 제19조 (수출입금지&lt;개정 1997.8.28&gt;)</b></p> <p>①환경부장관은 사람의 건강과 환경보전을 위하여 긴급한 조치를 하여야 할 사유가 발생한 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 기간을 정하여 폐기물의 수출 또는 수입을 금지하거나 제한할 수 있다.&lt;개정 1997.8.28, 1998.2.28, 2001.1.16&gt;</p>

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

제재 수단	법 규정 내용
<b>부 작 위 적 하 명</b>	②사람의 건강과 환경에 위해를 줄 우려가 있는 폐기물은 이를 수출하거나 수입할 수 없다. <개정 2001.1.16> ③폐기물의 적정한 처리능력이 없는 국가에 대하여는 폐기물을 수출할 수 없다. <신설 2001.1.16> ④제2항 및 제3항의 규정에 의한 폐기물 및 국가는 대통령령으로 정한다. <신설 2001.1.16>
	<b>폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률 제11조의2 (폐기물처리시설 입지안에서의 행위제한등)</b> ①제10조제1항의 규정에 의하여 고시된 폐기물처리시설의 입지안에서 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하고자 하는 자는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 허가 받은 사항중 대통령령이 정하는 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다. 1. 토지의 형질변경 2. 건축물의 건축 3. 공작물의 설치 4. 흙·돌·모래 또는 자갈의 채취 5. 대통령령이 정하는 토지의 분할 6. 대통령령이 정하는 물건의 야적 ②시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 따른 허가를 하려는 경우에는 미리 폐기물처리 시설설치기관과 협의하여야 한다. <신설 2007.1.3> ③시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 위반한 자에 대하여 원상회복을 명할 수 있다. <개정 2007.1.3>

(3) 환경행정법상 행정처분기준 현황

환경행정법상의 각 개별법령에서는 제재적 처분의 기준에 관하여 대부분 시행령, 시행규칙에 별표의 형식으로 보다 구체화하여 규정되어지고 있는 바, 이의 대표적인 경우를 개괄하면,

법 령 명	처분기준의 종류	관련 조항	비 고
건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 시행령 (일부개정 2007.1.5) 별표 4	위반행위의 중별과 정도에 따른 과징금의 금액	제15조 제1항 관련	

제 2 절 개별법령에 규정된 행정처분기준

법령명	처분기준의 종류	관련 조항	비고
건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 시행규칙 (일부개정 2007.1.9) 별표 3	행정처분기준	제32조 제1항 관련	
금강수계 물관리 및 주민지원등에 관한 법률 시행규칙 (일부개정 2005.7.22) 별표 5	행정처분기준	제24조 관련	
낙동강수계 물관리 및 주민지원등에 관한 법률 시행규칙 (일부개정 2005.7.22) 별표 6	행정처분기준	제26조 관련	
대기환경보전법 시행규칙 (일부개정 2007.3.14) 별표 27의7	과징금 산정기준	제92조의14 관련	
대기환경보전법 시행규칙(일부개정 2007.10.24) 별표 33	행정처분기준	제122조 관련	
먹는물 관리법 시행령 별표 (일부개정 2006.6.29)	과징금 산정기준	제17조 관련	
먹는물 관리법 시행규칙 (일부개정 2006.6.30) 별표 6의5	행정처분 기준	제33조 제1항 관련	
야생 동식물보호법 시행령 (일부개정 2007.4.4) 별표 2	행정처분의 기준	제33조 제1항 관련	
야생 동식물보호법 시행규칙 (일부개정 2005.9.27) 별표 12	행정처분의 기준	제78조 관련	
소음 진동규제법 시행규칙 (일부개정 2006.12.29) 별표 23	행정처분기준	제88조 관련	
수질환경보전법 시행규칙 (일부개정 2006.12.18) 별표 17	행정처분기준	제77조 제1항 관련	
악취방지법 시행규칙 (일부개정 2006.7.4) 별표 7	행정처분기준	제19조 관련	
오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률 시행령 (일부개정 2006.12.4) 별표 7	과징금을 부과하는 위반행위와 중벌 및 과징금의 금액기준	제29조 관련	
오수·분뇨및축산폐수의처리에관한 법률 시행령 (일부개정 2005.7.27) 별표 8	과태료의 부과금액	제35조 제3항 관련	

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

법령명	처분기준의 종류	관련 조항	비고
오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률 시행규칙 (일부개정 2006.7.4) 별표 24	행정처분기준	제109조 관련	
영산강·섬진강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률 시행규칙 (일부개정 2005.7.22) 별표 5	행정처분기준	제26조 관련	
유해화학물질 관리법 시행규칙 (일부개정 2006.7.4) 별표 5	행정처분기준	제46조 제1항 관련	
유해화학물질 관리법 시행규칙 (일부개정 2006.7.4) 환경부령 제 215호 별표 6	위반행위의 종별과 정도에 따른 과징금 처분기준	제47조관련	
토양환경보전법 시행규칙 (일부개정 2006.7.4) 별표 12	행정처분의 기준	제36조 제1항 관련	
폐기물 관리법 시행령 (일부개정 2007.1.5) 별표 4	위반행위의 종별과 정도에 따른 과징금의 금액	제11조 관련	
폐기물 관리법 시행규칙 (일부개정 2007.2.14) 별표 16	행정처분기준		
해양오염방지법 시행령 (일부개정 2006.6.12) 별표 13	위반행위의 종류별 과태료 부과기준	제55조 제3항 관련	
해양오염방지법 시행규칙 (일부개정 2006.12.8) 별표 29	행정처분의 기준	제116조 관련	
환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 시행규칙 (일부개정 2006.7.4) 별표 2	평가대행자에 대한 행정처분의 기준	제10조 관련	
환경관리대행기관의 지정 등에 관한 규칙 (일부개정 2006.7.4) 별표 2	관리대행기관에 대한 행정처분기준	제6조 제1항 관련	
환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행규칙 (일부개정 2006.6.30) 별표 8	행정처분기준	제54조 관련	

## II. 환경행정법상 행정처분기준 분석

위에서 우리나라의 현행 환경행정 관련 법률 115개에 관한 (제재적) 행정처분기준에 관한 규정을 전수조사를 통하여 개관해 보았다. 이를 바탕으로 환경행정법상 제재적 행정처분기준을 분석하여 보면, ①입법형식과 체계, ②행정처분기준상 기술관련성, ③제재적 수단의 다양성, ④제재적 처분기준상 반복적 위반행위에 대한 규정, ⑤제재적 행정처분에 과한 권리·의무의 승계 등으로 나타나 진다.

### (1) 입법형식과 체계

입법형식상에 있어 먼저 고려되어야 할 내용은 타 행정분야에서 종래 행정처분기준과 관련하여 문제시 되어온 대통령령 내지 부령형식가운데 어떠한 형식을 취함이 바람직 할 것인가의 문제는 환경행정 분야에 있어서도 마찬가지로 논의되어야 할 것이다.

법령명	입법형식		비고
	대통령령	부령	
건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 시행령 별표 4	● 제19828호		
건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 시행규칙 별표 3		● 환경부령 제226호	
금강수계 물관리 및 주민지원등에 관한 법률 시행규칙 별표 5		● 환경부령 제179호	
낙동강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률 시행규칙 별표 6		● 환경부령 제179호	
대기환경보전법 시행규칙 별표 27의7		● 환경부령 제230호	
대기환경보전법 시행규칙 별표 33		● 환경부령 제251호	

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

법령명	입법형식		비고
	대통령령	부령	
먹는물 관리법 시행령 별표	● 제19571호		
먹는물 관리법 시행규칙 별표 6의5		● 환경부령 제212호	
야생 동식물보호법 시행령 별표 2	● 제19991호		
야생 동식물보호법 시행규칙 별표 12		● 환경부령 제183호	
소음 진동규제법 시행규칙 별표 23		● 환경부령 제224호	
수질환경보전법 시행규칙 별표 17		● 환경부령 제221호	
악취방지법 시행규칙 별표 7		● 환경부령 제215호	
오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률 시행령 별표 7	● 제19745호		
오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률 시행규칙 별표 24		● 환경부령 제215호	
영산강·섬진강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률 시행규칙 별표 5		● 환경부령 제 179호	
유해화학물질 관리법 시행규칙 별표 5		● 환경부령 제215호	
토양환경보전법 시행규칙 별표 12		● 환경부령 제215호	
폐기물 관리법 시행령 별표 4	● 제19827호		
폐기물 관리법 시행규칙 별표 16		● 환경부령 제228호	
해양오염방지법 시행령 별표 13	● 제19513호		
해양오염방지법 시행규칙 별표 29		● 해양수산부령 제349호	
환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 시행규칙 별표 2		● 환경부령 제215호	
환경관리대행기관의 지정 등에 관한 규칙 별표 2		● 환경부령 제215호	
환경기술개발 및 지원에 관한 법률 시행규칙 별표 8		● 환경부령 제213호	



법령명	입법형식		비고
	대통령령	부령	

특히, 제재적 수단 가운데 소위 “새로운 의무이행 확보수단”이라고 하는 경제적 부담을 목적으로 하는 과징금 내지 과태료에 과한여서는 일률적으로 대통령령으로 규정하고 있고, 기타의 제재적 수단, 즉, 영업정지, 폐쇄조치, 금지 등에 관하여서는 부령으로 규정하고 있음은 환경행정법상 행정처분기준의 특색이라고 하겠다. 그러나, 중국적으로 과징금 등은 이미 고전적 의미의 과징금제도가 아닌 “---(제재적수단 = 영업정지 등)에 갈음하는” 형식의 변형된 과징금제도가 일반적으로 운용되어지고 있음이 현실적 상황임을 감안할 때, 과연 이러한 경제적 부담을 주는 행정처분기준에 한하여 대통령령으로 명시하고 있음은 입법형식에 관한 새로운 논의의 대상이라 하겠다.

입법형식과 관련하여 상위법령에서 하위법령으로 위임되어지는 경우에 있어서도 불비적인 요소는 발견되어지지 않고 있으며, 아울러 위반행위란과 근거법령란을 명확히 규정하고 있다.

## (2) 행정처분기준상 기술관련성

환경행정분야에 있어 특징이라 할 수 있는 기술관련성, 즉 다수의 제재적 행정처분에 관한 규정에서 처분의 기준으로 제시하고 있는 기준의 근거에는 무엇보다 과학기술상의 수치와 관련 형식 등을 포함하고 있다. 이러한 기준들은 단지 제재적 행정처분에 국한되는 것이 아닌 수익적 행정처분의 경우에도 동일하다 하겠다. 이는 곧 독일을 중심으로 전개되어진 바 있는 소위 “규범구체화 행정규칙”의 환경행정분야에로의 적용문제라 할 것이다.<sup>138)</sup> 한 예로서는,

138) 규범구체화 행정규칙에 관해 상세히는, B. Beckmann, Die gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsvorschriften im Wege der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl. 1987, S. 617 f.; Hill, NVwZ 1989, 401; Di Fabio, DVBl. 1992, 1338.; S.

대기환경보전법 시행규칙 [일부개정 2007.10.24 환경부령 제251호] 별표8

배출허용기준(제12조관련)

오염물질	배출시설	배출허용기준
암모니아 (ppm)	(1) 화학비료 제조시설	50 이하
	(2) 안료 및 염료제조시설	70 이하
	(3) 생활폐기물 고형연료제품(RDF) 또는 페플라스틱 고형연료제품(RPF) 전용시설	30(12) 이하
	(4) 그 밖의 배출시설	100 이하
일산화탄소 (ppm)	(1) 소각시설 또는 소각보일러 (가) 소각용량 2톤(감염성폐기물 처리시설은 200kg)/시간 이상인 시설 (나) 소각용량 200kg/시간 이상 2톤/시간 미만인 시설 (다) 소각용량 200kg/시간 미만인 시설	50(12) 이하 200(12) 이하 300(12) 이하
	(2) 생활폐기물 고형연료제품(RDF) 또는 페플라스틱 고형연료제품(RPF) 전용시설 (가) 고형연료제품 사용량이 2톤/시간 이상인 시설 (나) 고형연료제품 사용량이 200kg/시간 이상 2톤/시간 미만인 시설	50(12) 이하 200(12) 이하
	(3) 석유정제 및 석유화학제품제조시설 중 중질유분해시설의 일산화탄소 소각보일러	500(12) 이하
염화수소 (ppm)	(1) 염산제조시설	6 이하
	(2) 인산제조시설	2 이하
	(3) 화학비료제조시설	10 이하
	(4) 금속 표면처리시설 중 산처리시설	5 이하
	(5) 소각시설 또는 소각보일러 (가) 소각용량 2톤(감염성폐기물 처리시설은 200kg)/시간 이상인 시설 (나) 소각용량 200kg/시간 이상 2톤/시간 미만인 시설 (다) 소각용량 200kg/시간 미만인 시설	30(12) 이하 40(12) 이하 50(12) 이하
	(6) 유리 및 유리제품제조시설 중 용융 및 용해시설	2 이하

Reinhard/ v.K. Alexis, Die neue TA Lärm in der Anwendung, in: VBIBW 2000, 348.; Hans D. Jarass, Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, JuS 1999, S. 108.

제 2 절 개별법령에 규정된 행정처분기준

염화수소 (ppm)	(7) 폐염산재생시설	15 이하
	(8) 시멘트·석회·플라스터 및 그 제품 제조시설, 기타 비금속 광물제품 제조시설 중 소성시설(예열시설을 포함한다), 용융·용해(熔融·鎔解)시설, 건조시설	15(13) 이하
	(9) 반도체 및 기타 전자부품 제조시설 중 표면처리시설 [증착(蒸着)시설, 식각(蝕刻)시설을 포함한다]	5 이하
	(10) 생활폐기물 고형연료제품(RDF) 또는 폐플라스틱 고형연료제품(RPF) 사용량이 200kg/시간 이상인 고형연료제품 전용시설	20(12) 이하
	(11) 그 밖의 배출시설	6 이하
염소 (ppm)	염소를 직접 사용하는 모든 배출시설	10 이하
황산화물 (SO <sub>2</sub> 로서) (ppm)	(1) 일반보일러 (가) 액체연료 사용시설 1) 배출가스량 50,000m <sup>3</sup> /시간 이상인 시설 가) 저황유 사용지역 ① 1.0% 이하 ② 0.5% 이하 ③ 0.3% 이하 나) 그 밖의 지역 2) 배출가스량 50,000m <sup>3</sup> /시간 미만인 시설 가) 저황유 사용지역 ① 1.0% 이하 ② 0.5% 이하 ③ 0.3% 이하 나) 그 밖의 지역 (나) 고체연료 사용시설(액체연료 혼합시설 포함한다) 1) 고체연료사용 규제지역 2) 그 밖의 지역 가) 국내에서 생산되는 무연탄을 사용하는 시설 ① 기존시설 ② 신규시설 나) 그 밖의 고체연료 사용시설 ① 기존시설 ② 신규시설	270(4) 이하 270(4) 이하 180(4) 이하 270(4) 이하  540(4) 이하 270(4) 이하 180(4) 이하 540(4) 이하  250(6) 이하  500(6) 이하 150(6) 이하  250(6) 이하 150(6) 이하
	(2) 발전시설 (가) 기존시설(1996년 6월 30일까지 환경영향평가협의를 요청한 시설 또는 1996년 6월 30일 이전에 설치되었거나 설치 중인 시설) 1) 액체연료 사용시설 가) 설비용량 400MW 이상 나) 설비용량 400MW 미만 100MW 이상 다) 설비용량 100MW 미만 2) 고체연료 사용시설(액체연료 혼합시설을 포함한다) 가) 국내에서 생산되는 무연탄을 사용하는 시설	150(4) 이하 180(4) 이하 270(4) 이하

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

황산화물 (SO <sub>2</sub> 로서) (ppm)	① 설비용량 100MW 이상 ② 설비용량 100MW 미만 나) 유연탄 사용시설 ① 설비용량 500MW 이상 ② 설비용량 500MW 미만 (나) 신규시설(기존시설을 증설·개축하는 시설과 1996년 7월 1일 이후 환경영향평가협의를 요청한 시설) 1) 액체연료 사용시설 2) 고체연료 사용시설 (다) 국내에서 생산되는 석유코크스 사용시설 (라) 그 밖의 고체연료 사용시설	150(6) 이하 270(6) 이하  100(6) 이하 270(6) 이하  70(4) 이하 80(6) 이하 270(6) 이하 180(6) 이하
	(3) 금속의 용융·제련 및 열처리시설 중 배소로(焙燒爐), 용광로(鎔鑛爐) 및 용선로(鎔銑爐)	300 이하
	(4) 황산제조시설	300(8) 이하
	(5) 화학비료 제조시설 중 혼합시설, 반응시설, 정제시설 및 농축시설	350(4) 이하
	(6) 석유정제 및 석유화학제품 제조시설 (가) 탈황(脫黃)시설 및 폐가스소각시설 (나) 가열시설 1) 저황유 사용지역 가) 1.0% 이하 나) 0.5% 이하 다) 0.3% 이하 2) 그 밖의 지역 (다) 중질유분해시설의 일산화탄소 소각보일러	300(4) 이하   270(4) 이하 270(4) 이하 180(4) 이하 270(4) 이하 500(12) 이하
	(7) 코크스제조시설	150(7) 이하
	(8) 소각시설 또는 소각보일러 (가) 소각용량 2톤(감염성폐기물 처리시설은 200kg)/시간 이상인 시설 (나) 소각용량 200kg/시간 이상 2톤/시간 미만인 시설 (다) 소각용량 200kg/시간 미만인 시설	30(12) 이하 70(12) 이하 100(12) 이하
	(9) 시멘트제조시설 중 소성시설 (가) 크링커 생산량 200,000톤/년 이상인 시설 (나) 크링커 생산량 200,000톤/년 미만인 시설	30(13) 이하 200(13) 이하
	(10) 생활폐기물 고형연료제품(RDF) 또는 폐플라스틱 고형연료제품(RPF) 전용시설 (가) 고형연료제품 사용량이 2톤/시간 이상인 시설 (나) 고형연료제품 사용량이 200kg/시간 이상 2톤/시간 미만인 시설	30(12) 이하 50(12) 이하
	(11) 그 밖의 배출시설	500 이하
	질소산화물 (NO <sub>2</sub> 로서)	(1) 일반보일러 (가) 액체연료 사용시설

제 2 절 개별법령에 규정된 행정처분기준

(ppm)  질소산화물 (NO <sub>2</sub> 로서) (ppm)	1) 배출가스량 100,000m <sup>3</sup> /시간 이상인 시설 가) 기존시설 나) 신규시설 2) 배출가스량 10,000m <sup>3</sup> /시간 이상 100,000m <sup>3</sup> /시간 미만인 시설 가) 기존시설 나) 신규시설 3) 배출가스량 10,000m <sup>3</sup> /시간 미만인 시설 (나) 고체연료 사용시설 1) 기존시설 2) 신규시설 (다) 국내에서 생산되는 석유코크스 사용시설 (라) 그 밖의 배출시설	250(4) 이하 70(4) 이하 250(4) 이하 200(4) 이하 250(4) 이하 250(6) 이하 150(6) 이하 200(6) 이하 250 이하
	(2) 발전시설 (가) 액체연료 사용시설 1) 발전용 내연기관 가) 가스터빈 ① 기존시설 ② 신규시설 나) 디젤기관 ① 기존시설 ② 신규시설 2) 그 밖의 발전시설 가) 설비용량 100MW 이상 ① 기존시설 ② 신규시설 나) 설비용량 100MW 미만 ① 기존시설 ② 신규시설 (나) 고체연료사용시설 1) 기존시설 가) 1989년 12월 31일 이전 설치시설 나) 1990년 1월 1일 이후 설치시설 2) 신규시설 (다) 기체연료사용시설 1) 발전용 내연기관 가) 기존시설 나) 신규시설 2) 그 밖의 발전시설 가) 기존시설 나) 신규시설	250(13) 이하 70(13) 이하 600(13) 이하 300(13) 이하 250(4) 이하 70(4) 이하 250(4) 이하 70(4) 이하 350(6) 이하 150(6) 이하 80(6) 이하 150(13) 이하 50(13) 이하 150(4) 이하 50(4) 이하
	(3) 소각시설 또는 소각보일러 (가) 소각용량 2톤(감염성폐기물 처리시설은 200kg)/시간 이상인 시설 (나) 소각용량 200kg/시간 이상 2톤/시간 미만인 시설 (다) 소각용량 200kg/시간 미만인 시설	80(12) 이하 150(12) 이하 150(12) 이하
	(4) 금속용융·제련 및 열처리시설 (가) 배소로 (나) 용광로 및 용선로	200 이하 100 이하

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

질소산화물 (NO <sub>2</sub> 로서) (ppm)	(다) 소결로(燒結爐) (라) 가열로(加熱爐)	220(15) 이하 200(11) 이하
	(5) 석유정제 및 석유화학제품제조시설 (가) 가열시설 및 폐가스소각시설 1) 액체연료 사용시설 가) 배출가스량 10,000m <sup>3</sup> /시간 이상인 시설 ① 기존시설 ② 신규시설 나) 배출가스량 10,000m <sup>3</sup> /시간 미만인 시설 2) 기체연료 사용시설 가) 배출가스량 10,000m <sup>3</sup> /시간 이상인 시설 ① 기존시설 ② 신규시설 나) 배출가스량 10,000m <sup>3</sup> /시간 미만인 시설 (나) 중질유분해시설의 일산화탄소 소각보일러	250(4) 이하 70(4) 이하 250(4) 이하 180(6) 이하 100(6) 이하 180(6) 이하 200(12) 이하
	(6) 유리제품제조시설 중 용해로	350(13) 이하
	(7) 시멘트·석회 및 프라스트 제조시설 중 소성로	350(13) 이하
	(8) 생활폐기물 고형연료제품(RDF) 또는 폐플라스틱 고형연료제품(RPF) 전용시설 (가) 고형연료제품 사용량이 2톤/시간 이상인 시설 (나) 고형연료제품 사용량이 200kg/시간 이상 2톤/시간 미만인 시설	70(12) 이하 100(12) 이하
	(9) 그 밖의 배출시설	200 이하
	이황화탄소 (ppm)	모든 배출시설
포름알데히드 (ppm)	모든 배출시설	10 이하
황화수소 (ppm)	(1) 소각시설 또는 소각보일러 (가) 소각용량 2톤(감염성폐기물 처리시설은 200kg)/시간 이상인 시설 (나) 소각용량 200kg/시간 이상 2톤/시간 미만인 시설 (다) 소각용량 200kg/시간 미만인 시설	2(12) 이하 2(12) 이하 10(12) 이하
	(2) 석유정제 및 석유화학제품제조시설 중 가열시설, 탈황시설 및 폐가스소각시설	6 이하
	(3) 펄프제조시설	5 이하
	(4) 생활폐기물 고형연료제품(RDF) 또는 폐플라스틱 고형연료제품(RPF) 전용시설 (가) 고형연료제품 사용량이 2톤/시간 이상인 시설 (나) 고형연료제품 사용량이 200kg/시간 이상 2톤/시간 미만인 시설	2(12) 이하 10(12) 이하
	(5) 그 밖의 배출시설	10 이하
불소화합물 (F로서)	(1) 도기·자기·도기·구조점토 및 내화물 제조시설 중 용융·용해시설 및 소성시설	5(16) 이하

제 2 절 개별법령에 규정된 행정처분기준

불소화합물 (F로서) (ppm)	(2) 습식인산제조시설, 복합미료제조시설, 인광석·형석의 용융용해시설 및 소성시설, 불소화합물제조시설	5 이하
	(3) 과인산암모늄 제조시설	4 이하
	(4) 소각시설 또는 소각보일러 (가) 소각용량 2톤(감염성폐기물 처리시설은 200kg)/시간 이상인 시설 (나) 소각용량 200kg/시간 이상 2톤/시간 미만인 시설 (다) 소각용량 200kg/시간 미만인 시설	2(12) 이하 2(12) 이하 3(12) 이하
	(5) 반도체 및 기타 전자부품 제조시설 중 표면처리시설 (증착시설, 식각시설을 포함한다)	5 이하
	(6) 생활폐기물 고형연료제품(RDF) 또는 폐플라스틱 고형연료제품(RPF) 전용시설 (가) 고형연료제품 사용량이 2톤/시간 이상인 시설 (나) 고형연료제품 사용량이 200kg/시간 이상 2톤/시간 미만인 시설	2(12) 이하 3(12) 이하
	(7) 그 밖의 배출시설	3 이하
	시아나화수소 (ppm)	모든 배출시설
브롬화합물 (Br로서) (ppm)	모든 배출시설	5 이하
벤젠 (ppm)	모든 배출시설(내부부상 지붕형 또는 외부부상 지붕형 저장시설을 제외한다)	30 이하
페놀화합물 (C <sub>6</sub> H <sub>5</sub> OH) (ppm)	모든 배출시설	10 이하
수은화합물 (Hg로서) (mg/Sm <sup>3</sup> )	(1) 소각시설 또는 소각보일러	0.1(12) 이하
	(2) 생활폐기물 고형연료제품(RDF) 또는 폐플라스틱 고형연료제품(RPF) 전용시설	0.1(12) 이하
	(3) 그 밖의 배출시설	5 이하
비소화합물 (As로서) (ppm)	(1) 소각시설 또는 소각보일러	0.5(12) 이하
	(2) 생활폐기물 고형연료제품(RDF) 또는 폐플라스틱 고형연료제품(RPF) 전용시설	0.5(12) 이하
	(3) 그 밖의 배출시설	3 이하
염화비닐 (ppm)	이염화에틸렌·염화비닐 및 PVC제조시설 중 중합반응시설	200 이하
	(1) 기존시설	
	(2) 신규시설	50 이하
	(가) 과중합반응시설 (나) 유화중합 및 공중합반응시설 (다) 그 밖의 배출시설	150 이하 10 이하
탄화수소	(1) 연속식 도장시설(건조시설과 분무·분체·침지도장시설을	40 이하

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

(THC로서) (ppm)	포함한다) (2) 비연속식 도장시설	200 이하
------------------	------------------------	--------

1. 2009년 12월 31일까지 적용되는 배출허용기준

가. 가스상 물질

- 비 고 :
1. 적용기간 및 배출허용기준란의 ( )는 표준산소농도(O<sub>2</sub>의 백분율)를 말한다.
  2. “생활폐기물 고형연료제품(RDF) 또는 폐플라스틱 고형연료제품(RPF) 전용시설”은 해당 시설의 연료사용량 중 고형연료제품 사용비율이 30% 이상인 시설을 말한다.
  3. 황산화물(SO<sub>2</sub>로서)의 (1)(가)1)가)에서 신규시설의 경우는 2005년 1월 1일부터 100(4)ppm 이하를 적용한다.
  4. 황산화물(SO<sub>2</sub>로서)의 (1)에서 “저황유 사용지역”이라 함은 영 제34조제1항에 따라 고시한 지역을 말한다.
  5. 황산화물(SO<sub>2</sub>로서)의 (2)(가)1)다)와 (나)1)의 시설 중 열병합발전시설은 (1)가)의 기준을 적용한다. 다만, 「집단에너지사업법」에 따른 한국지역난방공사의 열병합발전시설은 황산화물에 대하여 150(4)ppm 이하를 적용하고, 청주지역은 2001년 4월 14일부터 황산화물(SO<sub>2</sub>로서)에 대하여 50(4)ppm 이하를 적용한다.
  6. 황산화물(SO<sub>2</sub>로서)의 (2)(가)2)나)①에 해당하는 시설 중 보령화력발전소 1호기 및 2호기, 호남화력발전소, 삼천포화력발전소는 (2)(가)2)나)②의 기준을 적용한다. 다만, 삼천포화력발전소의 경우 2005년 1월 1일부터 1호기·2호기·3호기 및 4호기는 70(6)ppm 이하를, 5호기 및 6호기는 140(6)ppm 이하를 적용한다.
  7. 황산화물(SO<sub>2</sub>로서)의 (2)(나)2)에 해당하는 시설 중 국내에서 생산되는 무연탄을 사용하는 시설은 120(6)ppm 이하를 적용하고, 영흥화력발전소 제1호기 및 제2호기는 45(6)ppm 이하, 제3호기 및 제4호기는 25(6)ppm 이하를 각각 적용한다.
  8. 폐가스소각시설 중 직접연소에 의한 시설과 촉매반응을 이용하는 시설은 표준산소농도(O<sub>2</sub>의 백분율)를 적용하지 아니한다.
  9. 「집단에너지사업법」에 따른 지역난방 열병합발전시설 중 영 제37조제3항에 따라 환경부장관으로부터 청정연료외의 연료사용을 인정받은 시설(안산지역)은 질소산화물(NO<sub>2</sub>로서)에 대하여 200(4)ppm 이하의 기준을 적용하고, 한국지역난방공사의 열병합발전시설 중 청주지역에 대하여는 2001년 4월 14일부터 250(4)ppm 이하를 적용한다.
  10. 질소산화물(NO<sub>2</sub>로서)의 (2)(가)1)가)에 해당하는 시설 중 제주도지역의 기존시설은 400(13)ppm 이하를 적용한다.
  11. 질소산화물(NO<sub>2</sub>로서)의 (2)(가)2)가)①에 해당하는 시설 중 울산화력발전소 4호기·5호기 및 6호기, 영남화력발전소 2호기는 2005년 1월 1일부터 150(4)ppm 이하를 적용한다.
  12. 질소산화물(NO<sub>2</sub>로서)의 (2)(나)의 열병합발전시설은 (1)(나)의 배출허용기준을 적



- 용한다. 다만, 1989년 12월 31일 이전에 설치된 시설과 한국산업단지공단의 구미 열병합발전소에 대하여는 350(6)ppm 이하를 적용한다.
13. 질소산화물(NO<sub>2</sub>로서)의 (2)(나)2)에 해당하는 시설 중 영흥화력발전소 제1호기 및 제2호기는 55(6)ppm 이하, 제3호기 및 제4호기는 15(6)ppm 이하를 적용한다.
  14. 질소산화물(NO<sub>2</sub>로서)의 (2)(다)1)가)에 해당하는 시설 중 표준형 연소기를 설치하여 물 또는 증기 주입설비를 갖추어 물 또는 증기를 주입하는 시설과 (2)(다)2)가)의 열병합발전시설 중 카본블랙 제조시설의 폐가스재이용시설은 2005년 1월 1일부터 300(13)ppm 이하를 적용한다.
  15. 질소산화물(NO<sub>2</sub>로서)의 (2)(다)1)나)에 해당하는 시설 중 발전용량 10MW 이하의 린번엔진 열병합발전시설로서 천연가스를 사용하는 시설은 2007년 12월 31일까지, 매립가스 및 바이오가스를 사용하는 시설은 2009년 12월 31일까지 125(13)ppm 이하를 적용한다.
  16. 유리용해시설에서 공기 대신 순산소를 사용하는 경우에는 표준산소농도(O<sub>2</sub>의 백분율)를 적용하지 아니한다.
  17. 배출시설란에서 별도기간 표기가 없는 “기존시설”이라 함은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설을 말하고, “신규시설”이라 함은 기존시설 외의 시설을 말한다.
    - 가. 2001년 6월 30일 이전에 설치된 시설
    - 나. 2001년 6월 30일 이전에 환경영향평가협의를 요청한 시설
    - 다. 2001년 6월 30일까지 배출시설 설치허가신청서 또는 배출시설 설치신고서를 제출한 시설. 다만, 배출시설을 교체하는 경우를 제외한다.
  18. 탄화수소(THC로서)의 (1)의 “연속식 도장시설”이라 함은 1일 8시간 이상 연속하여 가동하는 시설이며, (2)의 “비연속식 도장시설”이라 함은 연속식 도장시설 이외의 시설을 말한다.
  19. 탄화수소(THC로서)의 도장시설(건조시설 포함한다) 중 자동차제작자의 도장시설(건조시설을 포함하며, 유기용제사용량 15톤/년 이상인 시설에 한한다)에 대한 배출허용기준은 다음과 같다.
 

(이하 생략)

독일의 규범구체화 행정규칙에 관한 논의와 관련하여 우리나라의 경우, 학설은 대체로 법규보충적 행정규칙의 문제를 행정규칙의 형식을 취하는 법규명령의 문제로 논하고 있으며 법규보충적 행정규칙에 대하여 직접적, 대외적 효력을 인정하면서도 그 법적 성질은 독일공법상의 규범구체화 행정규칙이라기 보다는 “이러한 행정규칙은 법률 또는 법규명령의 구체적·개별적 위임에 따라 법규를 보충하는 기능을 가지며, 대국민 효력, 즉 대외적 효력을 가지므로 법규명령의 일종” 으로 이해하고 있다.<sup>139)</sup> 판례는 법규보충적 행정규칙의 법적성질에 대하여는 확

실한 태도를 취하고 있지 않으나,<sup>140)</sup> 그 대외적 효력을 인정하는 것은 일관된 태도라 할 것이다. 생각건대, 우리 대법원 판례에서 말하는 법령 보충적 행정규칙은 독일에 있어서의 규범구체화 행정규칙이 주로 인정되는 영역보다 광범위하게 인정되고 있으며, 특히 불확정 개념의 구체화라는 규범구체화 행정규칙의 본질적 특징을 갖추고 있지 못한 경우도 있다 할 것인바, 그 이론적 근거의 충실화를 위한 독일의 규범구체화 행정규칙에 관한 보다 심도 깊은 논의가 선행되어야 할 것이다.<sup>141)</sup>

### (3) 제재수단의 다양성

환경행정분야에 있어서는 부담금, 과징금, 과태료, 영업정지·취소, 경고, 명령 등의 타 행정분야와는 비견되어질 만큼의 다양한 제재적 수단들이 등장하고 있다. 이는 환경이라고 하는 법적개념에서 나타나는 바와 같이 국민의 기본권 보장을 위한 선결적 요건으로 이해되어지는 환경에 대한 침익적 행위에 관하여 보다 구체적이며 실효성 있

---

139) 박윤흔, 『최신행정법강의의 (상)』(박영사, 2004), 255면: 반대의 견해로는 석종현, 전제서, 190면 이하 - 규범구체화 행정규칙의 인정은 행정상의 규율권을 인정하고 이에 근거하여 행정규칙의 대외적 효력을 인정하는 것을 의미하는데, 그것은 권력분립의 원리 및 법률유보의 원리에 저촉되며, 또한 행정규칙을 헌법에서 직접 하나의 입법형식으로 규정하고 있는 독일의 경우와는 달리, 우리나라에서는 일반적으로 법률에 의한 행정의 원리의 엄격한 적용이 요구되는 침익행정의 영역에서는 법규명령적 효력을 가지는 규범구체화 행정규칙은 인정되어서는 안된다고 하며, 독일에서의 ‘벌 판결’이 규범구체화 행정규칙에 대하여 직접적인 대외적 효력을 인정하였으나, 그것은 행정상 규율권에 의하여 정립된 것이 아니고 법률의 구체적인 위임을 받아 정립된 것이므로 이러한 행정규칙은 형식적으로는 행정규칙이나 실질적으로는 법규명령으로 보아야 한다. 따라서 그것은 위임명령에 해당하는 것이지, 본래적 의미의 행정규칙에 대외적 효력을 인정한 것은 아니라는 것이다.

140) 대판 1987.9.29 86누 484 - 그와 같은 행정규칙은 행정기관에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 법령규정의 효력에 의하여 그 내용을 보충하는 기능을 가지게 된다 할 것이고, 따라서 이와 같은 행정규칙은 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 않는 한, 그것들과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가진다.

141) 최정일, “규범구체화 행정규칙의 법적 성질 및 효력”, 『판례월보』 264호, 34면 이하.

는 제재를 가함은 물론 가능한 한 미연에 방지하고자 하는 입법적 견지에서 비롯된 것으로 고려되어진다.

(4) 반복적 위반행위에 대한 규정

환경행정분야 행정처분기준상 다른 행정분야 행정처분기준에 비하여 가장 큰 특징이라 할 수 있는 것은 반복적 위반행위에 대한 규정이라 하겠다. 예를 들면,

**대기환경보전법 시행규칙 [일부개정 2007.3.14 환경부령 제230호] [별표 33]**

행정처분기준(제122조관련)

1. 일반기준

- 가. 위반행위가 2 이상일 때에는 각 위반사항에 따라 각각 처분한다 (“마”의 운행차의 배출허용기준 위반행위가 2 이상일 때에는 각 행정처분기준을 합산한다).
- 나. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분기준은 당해 위반행위가 있는 날 이전 최근 1년[제2호 가목 및 라목의 경우에는 최근 2년(가목 중 (4), (8)에서 매연의 경우에는 최근 1년, 제2호 나목의 경우에는 최근 3월)간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 배출시설 및 방지시설에 대한 위반 횟수는 배출구별로 산정한다.
- 다. 이 기준에 명시되지 아니한 사항으로 처분의 대상이 되는 사항이 있을 때에는 이 기준 중 가장 유사한 사항에 따라 처분한다.

2. 개별기준

- 가. 배출시설 및 방지시설 등과 관련된 행정처분기준

위반사항	근거법령	행정처분기준			
		1차	2차	3차	4차
(1) 법 제10조의 규정에 의하여 배출시설치허가(변경허가를 포함한다)를 받지 아니하거나 신	법 제21조				

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

<p>고를 하지 아니하고 배출시설을 설치한 경우</p> <p>(가) 당해 지역이 배출시설의 설치가 가능한 지역일 경우</p> <p>(나) 당해 지역이 배출시설의 설치가 불가능한 지역일 경우</p>			<p>사용중지 명령</p> <p>폐쇄명령</p>		
<p>(2) 법 제10조제2항 또는 법 제10조제3항의 규정에 위반하여 변경신고를 하지 아니한 경우</p>	법 제20조	경고	경고	조업정지 5일	조업정지 10일
<p>(3) 법 제11조 제1항의 규정에 의한 방지시설을 설치하지 아니하고 배출시설을 가동하거나 방지시설을 임의로 철거한 경우</p>	법 제20조	조업정지	허가취소 또는 폐쇄		
<p>(3의2) 법 제11조제2항의 규정에 의한 준수사항을 지키지 아니하는 경우</p>	법 제11조 제3항	조업정지	허가취소 또는 폐쇄		
<p>(3의3) 법 제14조의 규정에 의한 가동개시신고를 하지 아니하고 조업하는 경우</p>	법 제14조	경고	허가취소 또는 폐쇄		
<p>(4) 법 제14조의 규정에 의한 가동개시신고를 하고 가동 중인 배출시설에서 배출되는 오염물질의 정도가 배출시설 또는 방지시설의 결함·고장 또는 운전미숙 등으로 인하여 법 제8조의 규정에 의한</p>	법 제16조 법 제17조 법 제20조				

<p>배출허용기준을 초과한 경우</p> <p>(가) 「환경정책기본법」제 22조의 규정에 의한 특별대책지역 외에 있는 사업장의 경우</p> <p>(나) 「환경정책기본법」제 22조의 규정에 의한 특별대책지역 안에 있는 사업장의 경우</p>		<p>개선명령</p> <p>개선명령</p>	<p>개선명령</p> <p>개선명령</p>	<p>개선명령</p> <p>조업정지</p>	<p>조업정지</p> <p>허가취소 또는 폐쇄</p>
<p>(5) 법 제15조제1항의 규정에 위반하여 다음과 같은 행위를 하는 경우</p> <p>(가) 배출시설 가동시에 방지지설을 가동하지 아니하거나 오염도를 낮추기 위하여 배출시설에서 배출되는 오염물질에 공기를 섞어 배출하는 행위</p> <p>(나) 방지지설을 거치지 아니하고 오염물질을 배출할 수 있는 공기조절장치·가지배출관 등을 설치하는 행위</p> <p>(다) 부식·마모로 인하여 오염물질이 누출되는 배출시설이나 방지지설을 정당한 사유없이 방치하는 행위</p> <p>(라) 방지지설에 부대되는 기계·기구류(예비용을 포함한다)의</p>	<p>법 제20조</p>	<p>조업정지 10일</p> <p>조업정지 10일</p> <p>경고</p> <p>경고</p>	<p>조업정지 30일</p> <p>조업정지 30일</p> <p>조업정지 10일</p> <p>조업정지 10일</p>	<p>허가취소 또는 폐쇄</p> <p>허가취소 또는 폐쇄</p> <p>조업정지 30일</p> <p>조업정지 20일</p>	<p>허가취소 또는 폐쇄</p> <p>허가취소 또는 폐쇄</p> <p>조업정지 30일</p>

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

고장 또는 훼손을 정당한 사유없이 방 치하는 행위 (마) 기타배출시설 및 방 지시설을 정당한 사 유없이 정상적으로 가동하지 아니하여 배출허용기준을 초 과한 오염물질을 배 출하는 행위			조업정지 10일	조업정지 30일	허가취소 또는 폐쇄	
(6) 배출시설 또는 방지시설 을 정상가동하지 아니함 으로써 (5)에 해당하여 사람 또는 가축에 피해 발생 등 중대한 대기오 염을 일으킨 경우	법 제20조	조업정지 3월, 허가취소 또는 폐쇄	허가취소 또는 폐쇄			
(7) 법 제15조제2항의 규정 에 의한 배출시설 및 방 지시설의 운영에 관한 관리기록을 허위로 기재 하였거나 보존·비치하지 아니한 경우	법 제20조	경고	경고	조업정지 10일	조업정지 20일	
(8) 법 제16조의 규정에 의 한 개선명령을 받은 자 가 개선명령기간(연장기 간 포함) 내에 개선하였 으나 검사결과 배출허용 기준을 초과한 경우	법 제17조 법 제20조	개선명령	조업정지 10일	조업정지 20일	허가취소 또는 폐쇄	
(9) 다음의 명령을 이행하지 아니한 경우 (가) 법 제16조의 규정에 의한 개선명령을 받은 자가 개선명령을 이행 하지 아니한 경우 (나) 법 제17조 및 법 제 20조의 규정에 의한 조업정지명령을 받	법 제20조	조업정지  경고	허가취소 또는 폐쇄  허가취소 또는 폐쇄			

제 2 절 개별법령에 규정된 행정처분기준

은 자가 조업정지일 이후에 조업을 계속한 경우					
(10) 법 제22조제1항의 규정에 의한 자가측정을 위반한 다음과 같은 경우 (가) 자가측정을 하지 아니하거나 자가측정 횟수가 적정하지 아니한 경우 (나) 자가측정을 허위로 기록하였거나 기록부 및 자가측정시의 여과지 등을 보존·비치하지 아니한 경우	법 제20조	경고	경고	조업정지 5일	조업정지 10일
(11) 법 제24조의 규정에 의한 환경기술인 임명 등을 위반한 다음과 같은 경우 (가) 환경기술인을 임명하지 아니한 경우 (나) 환경기술인의 자격기준에 미달한 경우 (다) 환경기술인의 준수사항 및 관리사항을 이행하지 아니한 경우	법 제20조 법 제24조	선임명령 변경명령 경고	경고 경고 경고	조업정지 5일 경고 경고	조업정지 10일 조업정지 5일 조업정지 5일
(12) 법 제26조제4항 또는 법 제27조의 규정에 의한 연료의 제조·공급·판매 또는 사용금지·제한 등 필요한 조치명령을 이행하지 아니한 경우	법 제20조 법 제26조 제4항 법 제27조	조업정지 10일	조업정지 20일	조업정지 30일	허가취소 또는 폐쇄

비 고

1. 개선명령 및 조업정지기간은 당해 처분의 이행에 따른 시설의 규모, 기술능력, 기계·기술의 종류 등을 감안하여 정하되, 영 제12조의 규정에 의한 기간을 초

- 과하여서는 아니된다.
2. (9)의 (나)의 경우 1차 경고를 한 때에는 경고한 날부터 5일 이내에 조업정지 명령을 이행상태를 확인하고 그 결과에 따라 다음 단계의 조치를 하여야 한다.
  3. 조업정지(사용중지를 포함한다. 이하 이 호에서 같다)기간은 조업정지처분에 명시된 조업정지일부터 (1)의 (가)의 경우에는 배출시설의 가동개시신고일까지, (3)의 경우에는 방지시설의 설치완료일까지, (4), (8) 및 (9)의 (가)의 경우에는 당해 시설의 개선완료일까지로 한다.
  4. (4)의 (가)의 위반행위를 5차 이상 한 자에 대하여는 이전 위반시의 처분에 더하여 추가위반행위를 한 때마다 조업정지 10일을 가산한다.
  5. 굴뚝자동측정기기를 부착한 배출시설(질소산화물 측정결과를 자동전송하는 배출시설을 제외한다)은 (4)(가) 및 (나)의 조업정지, 허가취소 또는 폐쇄에 해당하는 경우에도 각각 개선명령을 적용한다.
  6. 삭제 <2006.12.29>

나. 측정기기의 부착·운영 등과 관련된 행정처분기준

위반사항	근거법령	행정처분기준			
		1차	2차	3차	4차
(1) 법 제15조의2제1항의 규정에 의한 측정기기의 부착 등의 조치를 하지 아니하는 경우	법 제20조				
(가) 적산전력계 미부착		경고	경고	경고	조업정지 5일
(나) 사업장안의 일부 굴뚝자동측정기기 미부착		경고	경고	조업정지 10일	조업정지 30일
(다) 사업장안의 모든 굴뚝자동측정기기 미부착		경고	조업정지 10일	조업정지 30일	허가취소 또는 폐쇄
(라) 영 별표 2 제2호라목의 규정에 의하여 굴뚝자동측정기기의 부착이 면제된 보일러로서 사용연료를 6월 이내에 청정연료로 변경하지 아니한 경우		경고	경고	조업정지 10일	조업정지 30일
(마) 영 별표 2 제2호바목의 규정에 의하여 굴뚝자동측정기기		경고	경고	폐쇄	



<p>의 부작이 면제된 배출시설로서 6월이내에 배출시설을 폐쇄하지 아니한 경우</p>					
<p>(2) 법 제15조의2제3항제1호의 규정에 의한 배출시설 가동시에 굴뚝자</p> <p>동측정기기를 고의로 작동하지 아니하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하여 측정 항목별 상태표시(보수중, 동작 불량 등) 또는 전송장비별 상태 표시(전원단절, 비정상)가 1일 2회이상 나타나는 경우가 1주동안 연속하여 4일 이상 계속되는 경우</p>	법 제20조	경고	조업 정지 5일	조업 정지 10일	조업 정지 30일
<p>(3) 법 제15조의2제3항제2호의 규정에 의한 부식·마모·고장 또는 훼손되어 정상적인 작동을 하지 아니하는 측정기기를 정당한 사유없이 7일 이상 방치하는 경우</p>	법 제20조	경고	경고	조업 정지 10일	조업 정지 30일
<p>(4) 법 제15조의2제3항제3호의 규정에 의한 측정기기를 조작하여 측정결과를 누락시키거나 허위로 측정결과를 작성하는 경우</p> <p>(가) 측정기기 등의 측정범위 등에 관한 프로그램을 조작하는 경우</p> <p>(나) 측정기기 또는 전송기의 입·출력 전류의 세기를 임의로 조작하는 경우</p> <p>(다) 교정가스 또는 교정액의 표준값을 허위로 입력하거나 부적절한 교정가스 또는 교정액을 사용하는 경우</p>	법 제20조	경고	경고	조업 정지 10일	조업 정지 30일
		경고	조업 정지 5일	조업 정지 10일	허가 취소 또는 폐쇄
		경고	조업 정지 5일	조업 정지 10일	허가 취소 또는 폐쇄
		경고	경고	조업 정지 5일	조업 정지 10일

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

(5) 법 제15조의2제4항의 규정에 의한 운영·관리기준을 준수하지 아니하는 경우	법 제15조의2 제5항·제6항				
(가) 굴뚝자동측정기기가 법 제7조의 규정에 의한 대기오염 공정시험방법에 부합하지 아니하도록 한 경우		경고	조치 명령	조업 정지 10일	조업 정지 30일
(나) <삭제>					
(다) 영 제13조의2의 규정에 의한 관계센터에 측정자료를 전송하지 아니한 경우		경고	조치 명령	조업 정지 10일	조업 정지 30일
(6) 법 제15조의2제6항의 규정에 의한 조업정지명령을 위반한 경우	법 제20조	허가 취소 또는 폐쇄			

다. 비산먼지발생사업 및 휘발성유기화합물의 규제와 관련된 행정처분기준

위반사항	근거법령	행정처분기준		
		1차	2차	3차
(1) 법 제28조의 규정에 의한 비산먼지발생사업과 관련된 다음의 경우 (가) 비산먼지발생사업의 신고 또는 변경신고를 이행하지 아니한 경우 (나) 법 제28조제1항의 규정에 의한 필요한 조치를 이행하지 아니한 경우	법 제28조제2항·제3항	경고	사용 중지	
(2) 법 제28조제2항의 규정에 의한 시설이나 조치가 기준에 적합하지 아니한 경우	법 제28조제2항·제3항	개선 명령	사용 중지	
(3) 법 제28조제2항의 규정에 의한 조치의 이행 또는 개선명령을 이행하지 아니한 경우	법 제28조제3항	사용 중지		

제 2 절 개별법령에 규정된 행정처분기준

(4) 법 제28조의2 또는 제28조의3의 규정에 의한 휘발성유기화합물 규제와 관련된 다음의 경우				
(가) 휘발성유기화합물 배출시설의 설치신고 또는 변경신고를 이행하지 아니한 경우	법 제28조의2제1항·제2항, 법 제28조의3제1항 내지 제3항	경고		
(나) 휘발성유기화합물 배출억제·방지시설의 설치 등의 조치를 이행하지 아니한 경우	법 제20조 및 법 제28조의2제7항(법 제28조의3제5항의 규정에 의하여 준용되는 경우를 포함한다)	개선 명령	조업 정지 10일	조업정지 20일

라. 확인검사대행자에 대한 행정처분

위반사항	근거법령	행정처분기준			
		1차	2차	3차	4차
(1) 법 제40조의2 각호의 1에 해당하는 경우	법 제40조의3	등록 취소			
(2) 사위 기타 부정한 방법으로 등록을 한 경우	법 제40조의3	등록 취소			
(3) 다른 사람에게 등록증을 대여한 경우	법 제40조의3	등록 취소			
(4) 1년에 2회 이상 업무정지처분을 받은 경우	법 제40조의3	등록 취소			
(5) 고의 또는 중대한 과실로 검사대행업무를 부실하게 한 경우	법 제40조의3	업무 정지 6월	등록 취소		
(6) 등록 후 2년 이내에 검사대행업무를 개시하지 아니하거나 계속하여 2년 이상 검사업무실적이 없는 경우	법 제40조의3	등록 취소			
(7) 등록된 종류 외의 검사대행업무를 행한 경우	법 제40조의3	업무 정지	등록 취소		

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

		6월			
(8) 법 제40조의 규정에 의한 기술능력 및 장비가 등록기준에 미달하는 경우	법 제40조의3				
(가) 등록기준의 기술능력에 속하는 기술인력이 부족한 경우		경고	업무정지 1월	업무정지 3월	업무정지 6월
(나) 등록기준의 기술능력에 속하는 기술인력이 전혀 없는 경우		등록취소			
(다) 등록기준의 검사장비가 부족한 경우		경고	업무정지 1월	업무정지 3월	업무정지 6월
(라) 등록기준의 검사장비가 전혀 없는 경우		등록취소			
(9) 1년에 3회 이상 경고처분을 받은 경우	법 제40조의3				
(가) 3회		업무정지 1월			
(나) 4회		업무정지 3월			
(다) 5회 이상		업무정지 6월			

마. 자동차배출가스의 규정에 대한 행정처분기준

위반사항	근거법령	행정처분기준			
		1차	2차	3차	4차
(1) 내지 (4) <삭제>					
(5) 법 제35조제1호의 규정에 의한 사위 또는 기타 부정한 방법으로 인증을 받은 경우	법 제35조 제1호	인증취소			

제 2 절 개별법령에 규정된 행정처분기준

(6) 법 제35조제2호의 규정에 의한 제작차에 중대한 결함이 발생되어 개선을 하여도 제작차배출허용기준을 유지할 수 없는 경우	법 제35조 제2호	인증 취소			
(6의2) 법 제33조제6항의 규정에 의한 자동차의 판매 또는 출고 정지명령에 위반한 경우	법 제35조 제2호의2	경고	경고	인증 취소	
(7) 법 제34조제4항 또는 제6항의 규정에 의한 결함시정명령을 이행하지 아니한 경우	법 제35조 제3호	경고	경고	인증 취소	
(8) 법 제37조제1항의 규정에 의한 운행차에 대한 점검결과 일산화탄소 또는 배기관 탄화수소의 운행차 배출허용기준 초과율이 600% 미만인 경우 또는 공기과잉률이 운행차배출허용기준을 초과한 경우	법 제38조 제1항	개선 명령			
(9) 법 제37조제1항의 규정에 의한 운행차에 대한 점검결과 일산화탄소 또는 배기관 탄화수소의 운행차배출허용기준초과율이 600% 이상인 경우	법 제38조 제1항	개선 명령 및 사용 정지 3일	개선 명령 및 사용 정지 5일		
(10) 법 제37조제1항의 규정에 의한 운행차에 대한 점검결과 매연의 농도가 운행차배출허용기준보다 매연농도로서 10% 미만 초과한 때 또는 3도 이상인 경우	법 제38조 제1항	개선 명령			
(11) 법 제37조제1항의 규정에 의한 운행차에 대한 점검결과 매연의 농도가 운행차배출허용기준보다 매연농도로서 10% 이상 초과한 경우	법 제38조 제1항	개선 명령 및 사용 정지 3일	개선 명령 및 사용 정지 5일	개선 명령 및 사용 정지 7일	
(12) 법 제37조제1항의 규정에 의	법 제38조	개선			

제 3 장 현행 환경행정관련법령의 행정처분기준의 분석

한 운행차에 대한 점검결과 운행차배출허용기준을 초과한 자로서 정화용촉매,연료조절장치 등 배출가스관련부품을 떼어버리거나 임의조작한 자의 경우	제1항	명령 및 사용정지 3일			
(13) 법 제38조제1항의 규정에 의한 개선명령을 받은 자가 (8) 내지 (11)에 해당하더라도 운행차배출허용기준 초과원인이 운행자 또는 소유자에게 있지 아니하다고 입증한 경우	법 제34조 제8항 법 제38조 제1항	개선명령			
(14) 내지 (18) <삭제>					

비 고 : 시·도지사는 위 표의 위반사항 (11)에 해당하는 자동차 중 환경부장관이 인정하는 매연여과장치 등 매연저감장치를 새로이 부착하는 자동차에 대하여는 당해 자동차소유자로부터 매연여과장치부착이행계획서를 제출받아 사용정지처분을 면제할 수 있다.

바. 정밀검사대행자 및 지정사업자에 대한 행정처분

위반사항	근거법령	행정처분기준		
		1차	2차	3차
(1) 법 제37조의5 각호의 1에 해당하는 경우	법 제37조의6	지정 취소		
(2) 거짓 그 밖에 부정한 방법으로 지정을 받은 경우	법 제37조의6	지정 취소		
(3) 다른 사람에게 자신의 명의로 검사업무를 하게 한 경우	법 제37조의6	지정 취소		
(4) 지정사업자로 지정받은 후 1년 이내에 업무를 개시하지 아니하거나 정당한 사유없이 계속하여 1년 이상 검사업무 실적 없는 경우	법 제37조의6	지정 취소		
(5) 거짓 그 밖에 부정한 방법으로 검사를 한 경우	법 제37조의6	업무 정지 1월	업무 정지 3월	업무 정지 6월
(6) 법 제37조의4제4항의 규정에 의한 기술능력 및 장비가 기준에 미달하는 경우 (가) 법 제37조의4제4항의 규정에 의한 기술인력이 부족한 경우	법 제37조의6	업무 정지	업무 정지	업무 정지

제 2 절 개별법령에 규정된 행정처분기준

(나) 법 제37조의4제4항의 규정에 의한 기술인력이 전혀 없는 경우 (다) 법 제37조의4제4항의 규정에 의한 검사장비가 부족한 경우 (라) 법 제37조의4제4항의 규정에 의한 검사장비가 전혀 없는 경우		1월 지정 취소 업무 정지 1월 지정 취소	3월 업무 정지 3월	6월 업무 정지 6월
(7) 고의 또는 중대한 과실로 검사업무를 부실하게 한 경우	법 제37조의6	업무 정지 1월	업무 정지 3월	업무 정지 6월
(8) 정밀검사수수료 산출기준을 초과하여 정밀검사수수료를 부과한 경우	법 제37조의6	업무 정지 1월	업무 정지 3월	업무 정지 6월
(9) 별표 27의5제4호에 따른 준수사항을 위반한 경우	법 제37조의6제3호	업무 정지 1월	업무 정지 3월	업무 정지 6월
(10) 그 밖에 이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분에 위반한 경우	법 제37조의6	경고	업무 정지 1월	업무 정지 3월

사. 배출가스 전문정비업자에 대한 행정처분의 기준

위반사항	근거법령	행정처분기준		
		1차	2차	3차
(1) 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우	법 제37조의9 제1호	지정 취소	-	-
(2) 법 제37조의8제3항제1호 내지 제3호의 규정에 따른 금지행위를 하거나 준수사항을 이행하지 아니한 경우	법 제37조의9 제2호	업무 정지 1월	업무 정지 3월	업무 정지 6월
(3) 법 제37조의8제4항 및 이 규칙 제92조의17의 규정에 따른 기술인력에 미달하는 경우	법 제37조의9 제3호	업무 정지 1월	지정 취소	-
(4) 법 제37조의8제4항 및 이 규칙 제92조의17의 규정에 따른 시설·장비에 미달하는 경우	법 제37조의9 제3호	업무 정지 1월	업무 정지 3월	업무 정지 6월
(5) 고의 또는 중대한 과실로 정비 업무를	법 제37조의9	업무	업무	업무

부실하게 한 경우	제4호	정지 1월	정지 3월	정지 6월
(6) 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령 이나 처분에 위반한 경우	법 제37조의9 제5호	경고	업무 정지 1월	업무 정지 3월

종래 이와 같은 반복위반행위에 대한 타 행정분야의 행정처분기준과는 달리 환경분야의 행정처분기준의 경우 대부분 4단계의 심급을 정하여 운용하고 있는 것이다. 이는 환경관련 사업의 공적인 요소를 인정하고 가능한 한 자율적인 개선을 유도함과 아울러 위반행위의 성질에 따라 보다 실효적인 처분기준을 규정하고자 하는 입법적 배려라 생각되어 진다. 그러나 이 같은 반복 위반행위에 대한 제재적 수단의 단계별 규정이 과연 비례의 원칙에 상응하고 있는지는 의문스럽다 하겠다. 특히, 1차적, 그리고 2차적 제재 단계에서 흔히 사용되고 있는 경고처분이라고 하는 법리상 사실행위에 대한 제재적 수단으로서의 타당성과 실효성은 좀 더 고려되어야 할 과제라 하겠다.

#### (5) 권리-의무의 승계규정

종래 다른 행정분야 행정처분의 기준과 관련하여 문제시 되어온 권리-의무의 승계, 즉, 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하여야 한다는 내용은 환경 행정분야에 있어서는 이미 법률에서 상세히 규정화 하고 있는 바, 문제시 되지 않는다고 할 것이다.

**• 소음 및 진동규제법 제49조 (행정처분 효과의 승계)**

먹는물관련영업자가 그 영업을 양도하거나 법인을 합병할 경우에는 제48조제1항 각 호 및 제2항을 위반한 사유로 종전의 먹는물관련영업자에게 행한 행정처분의 효과는 그 처분 기간이 끝난 날부터 1년간 양수인이나



합병 후 존속하는 법인에 승계되며, 행정처분의 절차가 진행 중일 때에는 양수인이나 합병 후 존속하는 법인에 대하여 그 절차를 계속할 수 있다. 다만, 양수인이나 합병 후 존속하는 법인이 양수 또는 합병할 때 그 처분이나 위반사실을 알지 못했음을 증명하면 그러하지 아니하다.

• **소음·진동규제법 제50조 (행정처분 효과의 승계)**

제10조(제32조에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 사업의 승계가 있으면 종전의 사업자에 대한 행정처분의 효과는 그 처분 기간이 끝나는 날까지 새로운 사업자에게 승계되며, 행정처분의 절차가 진행 중이면 새로운 사업자에게 그 절차를 속행할 수 있다. 다만, 새로운 사업자(상속에 의한 승계는 제외한다)가 그 사업을 승계 시에 그 처분 또는 위반 사실을 알지 못하였음을 증명하면 그러하지 아니하다.

• **유해화학물질관리법 제48조 (행정처분 효과의 승계)**

유독물영업자 또는 취급제한·금지물질영업자가 그 영업을 양도하거나 사망한 때 또는 법인의 합병이 있는 때에는 종전의 유독물영업자 또는 취급제한·금지물질영업자에 대하여 제27조 또는 제36조 각호의 위반을 사유로 행한 행정처분의 효과는 그 처분기간이 만료된 날부터 1년간 양수인·상속인 또는 합병후 신설되거나 존속하는 법인에 승계되며, 행정처분의 절차가 진행 중인 때에는 양수인·상속인 또는 합병후 신설되거나 존속하는 법인에 대하여 행정처분의 절차를 속행할 수 있다. 다만, 양수인 또는 합병후 신설되거나 존속하는 법인이 양수 또는 합병이 있을 때 그 처분 또는 위반사실을 알지 못하였음을 증명하는 때에는 그러하지 아니하다.

• **토양환경보전법 제23조의13 (행정처분 효과의 승계)**

제23조의2의 규정에 의한 토양관련전문기관의 지정을 받은 자 또는 제23조의7의 규정에 의한 토양정화업의 등록을 한 자가 토양관련전문기관 또는 토양정화업을 양도하거나 사망한 때 또는 법인의 합병이 있는 때에는 종전의 토양관련전문기관 또는 토양정화업자에 대하여 제23조의6 또는 제23조의10 각호의 위반을 사유로 행한 행정처분의 효과는 그 처분기간이 만료된 날부터 1년간 양수인·상속인 또는 합병후 신설되거나 존속하는 법인에 승계되며, 행정처분의 절차가 진행 중인 때에는 양수인·상속

인 또는 합병후 신설되거나 존속하는 법인에 대하여 행정처분의 절차를 속행할 수 있다. 다만, 양수인 또는 합병후 신설되거나 존속하는 법인이 양수 또는 합병이 있을 때에 그 처분 또는 위반사실을 알지 못하였음을 증명하는 때에는 그러하지 아니하다.[본조신설 2004.12.31]

• 폐기물관리법 제33조 (권리·의무의 승계 등)

①제25조에 따른 폐기물처리업의 허가를 받은 자 또는 제29조에 따른 폐기물처리시설의 설치승인을 받거나 신고를 한 자가 폐기물처리업이나 폐기물처리시설을 양도하거나 사망한 경우 또는 법인이 합병한 경우에는 그 양수인이나 상속인 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병으로 설립되는 법인은 허가·승인 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계한다.

②제1항에 따라 권리·의무를 승계한 자는 환경부령으로 정하는 바에 따라 환경부장관 또는 시·도지사에게 신고하여야 한다.

### 제 3 절 환경행정분야 행정처분기준상 주요 쟁점

현행 우리나라의 환경행정분야 행정처분상 주요 쟁점으로는 크게, ①환경행정법의 비체계성으로 인한 문제, ②행정처분기준의 입법형식(고시)에 관한 문제, ③행정처분수단의 유형별 기준의 문제 등으로 대별되어지고 있다. 아래에서는 이를 검토하여 환경행정분야 행정처분기준의 정비방안에 있어 그 대상으로 하고자 한다.

#### I. 환경행정법의 비체계성

환경법체계가 지나치게 단편적이고 나열적이며, 비체계적이고 비정형적이어서 수범자인 일반 국민이 이해하기 어렵다는 것이다. 그 근거로는 ①환경정책기본법과 개별대책법과의 관계가 불분명하다는 점,

② 개별법을 상호간에 중복하여 규제하는 경우도 있고 법의 공백이 있는 경우도 있으며, 개별 법률들 간의 균형이 맞지 않는다는 점, ③ 지나치게 하위법령에 위임하는 방식을 취하고 있는 점, 기타 환경법이 너무 복잡하고 어려워 일반 국민을 비롯한 규제대상자들이 이해하기 어렵다는 점 등을 들고 있다.<sup>142)</sup>

### (1) 환경정책기본법과 개별대책법의 모호한 관계

환경정책기본법의 기본 원칙 또는 이념이 개별대책법에 제대로 반영되어 있지 못하는 데 문제가 있다. 환경정책기본법의 이념은 아직은 선언적 수준을 벗어나지 못하고 있어, 이를 실천하기 위한 법적·제도적 보완이 필요하다고 보여진다. 이는 우리나라 환경법의 실제적 내용 및 집행에 대한 전반적인 평가와 직접 관련되어 있는 것이다.

이러한 현상은 비단 우리나라만의 현상은 아니다. 미국에서도 많은 학자들이 이른바 정책적 선언을 담은 법 규정의 문제점을 지적하고 있다. 예를 들면 U.C. Berkeley 법과대학의 John P. Dwyer 교수는 현실에 근거하지 아니한 상징적 입법이 정책판단을 오도하고 규제가정을 왜곡시킨다고 주장한 바 있다.<sup>143)</sup> 와싱턴 대학 법과대학의 Richard J. Lazarus 교수는 상징적이고 선언적 규정과 달리 법령은 중복과 모순으로 가득차 있어 이를 어떻게 통합하느냐가 앞으로 환경법 개혁의 과제임을 천명하고 있다.<sup>144)</sup>

### (2) 개별법령간의 상호중복이나 공백, 불균형

#### 1) 개별법령간의 상호중복이나 법률의 공백

142) 고문현, “『행정처분기준 정비방안 연구(II), 제5차 워크숍』”, 한국법제연구원, 2007. 5. 23., 202면 이하 참조.

143) John P. Dwyer, The Pathology of Symbolic Legislation, 17ECOLOGY L.Q. 233 (1990).

144) Richard J. Lazarus, Meeting the Demand of Integration in the Evolution of Environmental Law: Reforming Environmental Criminal Law, 83 GEO. L.J. 2407 (1995).

동일 또는 유사한 사항을 수개의 법에서 규율하는 경우에는 어느 법이 우선적으로 적용되어야 하는가 하는 문제점이 생기고 이는 환경법을 이해하고 집행하는 데 어려움을 준다. 예컨대 배수에 관한 법규정을 들 수 있는데, 하수도법, 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률 및 수질환경보전법은 각 배출기준 및 배출시설허가요건이 유사하고 기본개념 및 적용범위의 중복이 문제된다. 수질환경보전법상의 폐수와 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률 및 수질환경보전법상의 「오수」 그리고 하수도법상의 「하수」는 그 각 법률이 정의하고 있음에도 불구하고 그 개념 및 범위가 불분명하다. 즉 폐수, 오수, 하수는 하수법이 규정하면 하수가 되고, 오수법이 규정하면 오수가 되며, 수질환경보전법이 규정하면 폐수가 된다. 경우에 따라 오수는 하수와 같은 개념으로도 사용되며 폐수를 포함한 개념으로도 사용된다. 이렇게 중첩적인 개념체계는 지방자치단체들의 조례정비 및 배수관리에 방해되기도 하며, 수질환경보전법상의 오염물질배출공장의 부과금과 하수도법상의 하수도료는 오염물질의 정화·처리를 위한 부담금이라는 측면에서 중복된다. 매체특화적인 법체계하에서 법률의 공백의 예로서, 특히 미국에서 문제되었던 것은 물에서 대기로 배출되는 휘발성 유기화합물의 규율문제이다. 즉 미국의 대기정화법(Clean Air Act, CAA)은 휘발성 유기화합물을 규제하고 있지 않고, 반면에 수질정화법(Clean Water Act, CWA)은 휘발성 유기화합물을 규제하고 있으나 대기로의 배출은 규제하고 있지 않다. 따라서 인체에 유해한 휘발성 유기화합물에 관하여는 물로부터의 흡수로만 규율하고, 물에서 대기로의 배출에 따른 공기로부터의 흡수는 무방비상태인 것이다. 현재 문제가 되고 있는 공공수역부분과 해양의 혼재분야인 연안역 관리문제에 관해서도 같은 논의가 적용될 수 있다고 할 수 있다.

## 2) 개별법률간의 불균형

개별 법률간의 불균형은 일반국민의 입장에서 볼 때 법률상호간의 중복 못지않게 환경법을 이해하는 데 어려움을 준다. 현재 개별법간의 불균형이라고 지적되는 사항은 다음과 같다.

첫째, 거의 비슷한 정도의 사회적 비난가능성을 갖는 법규위반의 행위에 대한 처벌의 정도가 사회적 비난가능성을 갖는 법규위반의 행위에 대한 처벌의 정도가 개별법마다 차이가 있어 어떤 것은 과태료로 처벌되는가 하면 어떤 것은 자유형으로 처벌할 수 있게 되어 있다.

둘째, 환경에 영향을 주는 행위나 사업 자체의 허용 여부를 통제하는 명령적 규제수단이 개별 법률마다 차이가 있어 같은 종류의 행위를 하려할 때 인·허가를 받아야 하는 경우가 있는 반면 신고나 등록으로 충분한 경우가 있다. 셋째, 각종부담금의 납기규정방식이 개별법마다 차이가 있다.

일반국민의 입장에서 볼 때 비슷한 정도의 비난가능성을 가지고 있는 행위에 대한 처벌의 정도에 차이가 크게 나는 것은 법이 너무나 자의적이라는 인상을 주게 되어 법의 권위를 실추시키고 결국 법의 집행성을 떨어뜨리는 결과로 나타나는 것이다.

### (3) 지나친 하위법령 위임방식

무분별한 위임입법현상은 환경규제 현실에서 중요한 영향을 미치는 요인들이 법률보다는 하위명령인 행정입법 수준에서 결정되는 경우가 많고, 이것은 환경규제의 내용과 정도가 국회가 아니라 정부의 결정에 좌우된다는 것을 의미한다. 가령 개별 환경법상의 규제기준들, 예컨대 배출허용기준은 법률이 아니라 시행령의 수준에서 결정되며, 규제대상 오염물질의 종류 역시 대부분 시행령, 시행규칙에서 결정되고 있다.

환경입법에서 위임입법이 빈번히 나타나는 것은 과학기술입법 등의 다른 전문기술적 분야에서 볼 수 있듯이 사안의 전문기술성, 국회의 입법능력 및 시간의 부족, 사정변화에 따른 유연성 부여 등 여러 가

지 합리적인 이유가 있다. 사실상 이러한 현상은 늘 있어왔고 우리나라만의 특유한 현상도 아니며, 현대국가가 직면하고 있는 상황의 어려움에 비추어 볼 때 여기에는 불가피한 면이 있다. 그러나 이러한 위임입법의 확대는 민주주의의 핵심요소인 의회입법의 원칙을 형해화함으로써 입법의 민주적 정당성의 기초를 손상시킨다는 점에서 결코 가볍게 생각할 문제가 아니다. 또한 정부에 의한 환경입법과정에서 관련부서나 이익집단의 영향력이 지나치게 행사되어 환경입법의 궁극적 수혜자인 일반 국민의 이익이 무시되고, 논의의 초점이 입법목적의 달성을 위한 환경법적 규율의 타당성 또는 합목적성 보다는 이해관계에 대한 타협과 조정에 집중될 위험이 있다.

#### (4) 규제자 중심의 법체계

규제자 중심의 규제편의를 위한 법제정은, 피규제자 입장에서는 매우 비효율적 체계이며 법집행이 되는 것이다. 예컨대 배출시설설치규제의 경우 하나의 시설물을 가동하려면 현재는 대기, 수질, 소음·진동, 폐기물 등 여러 분야의 허가를 각각 받아야 하는 경우가 있는데, 이런 부담을 덜기 위해 허가를 일괄처리 할 수 있는 “하나의 신청서, 하나의 허가서”의 도입이 필요하다. 이를 검토하기 위해 중앙 및 지방의 환경당국에 Multimedia Permitting Team을 구성하여 운영하는 논의도 있다.

#### (5) 직접 규제위주의 법체계

과도한 직접규제위주의 법체계는 규제에 따르는 비효율과 손실이 많으며 기업들의 기술개발의지를 떨어뜨리는 결과를 낳는다. 반면에 간접규제수단이라고 할 수 있는 경제적 유인책은 별로 사용되고 있지 않고 있다. 현재 이용되고 있는 경제적 유인책으로 배출부과금제도가

있는데, 엄밀한 의미에서 순수한 경제유인적 규제방식이 아니라 명령적 규제방식의 비효율성을 시정하기 위하여, 명령적 규제와 경제유인적 규제를 결합시킨 일종의 변형적 규제유형이라는 것이 일반적인 분석이다. 경제적 유인책은 같은 환경개선효과를 낼 수 있으면서도 그 준수비용을 절감할 수 있다는 장점을 가지고 있는바 규제대상기업들이 스스로 오염물질의 배출의 감소를 유도할 수 있는 다양한 경제적 유인책의 도입과 활성화가 요망된다하겠다.

## II. 행정처분기준의 입법형식 (고시)의 문제

소위 행정처분기준이라 함은 일반적으로 법령을 위반한 자에 대한 행정처분의 기준이 되는 재량준칙 (Ermessensrichtlinie), 해석지침(Auslegungsrichtlinie)<sup>145)</sup> 및 간소화규칙 등과 같은 행정규칙으로 제정되어 지며<sup>146)</sup>, 이는 일반적으로 상급행정청이 하급행정청의 각종 인,허가나 제재적 행정처분 (취소, 철회, 정지 등)에 법령이 부여한 재량권 행사의 일반적 방향을 제시하기 위하여 발하는 행위통제규칙으로 이해되어 지고 있다.

이와는 달리, 국민의 기본권에 직접적인 침해를 야기하는 내용의 법적규정은 반드시 법규명령의 형식으로 발해져야 하는 것이다. 그러나 실무 및 현행 환경행정분야 개별법제에 있어서는 이같은 원칙과는 달리 고시라는 최하위 행정규칙의 형식을 통하여 관계국민의 기본권을

145) 김향기, 행정규칙의 유형과 외부효과, 월간고시(1994.3), 70면 - 해석지침은 상급기관이 하급기관의 법령해석을 통일시키기 위하여 발하는 행정규칙이다. 이는 행정행위의 요건을 불확정개념으로 정하는 법령이 점차 증대되고 있는 현실에 있어, 하급기관이 불확정개념을 적용함에 있어 필요한 해석이나 적용방향을 정해 줌으로써 법령해석의 통일과 행정의 합리화를 도모하고자 하는 것이다. 즉, 행정내부에 있어서 규범해석을 통일하여 국민에 대한 관계에서 법적 평등취급을 보장하고 법률의 집행을 정형화 하는 기능을 수행한다.

146) 홍준형, 행정법총론, 제4판, 530면.

침해하는 사례가 다른 행정분야에 비하여 그 수치가 높아 문제시 되고 있다.

### Ⅲ. 환경행정분야 행정처분의 유형별 기준의 문제

#### (1) 대집행

현행 환경관련 법령상 의무불이행에 대한 대집행에는 폐기물의 적정처리 불이행에 대한 대집행과 자연공원 내의 불법건축물 등의 철거 불이행에 대한 대집행, 그리고 오염된 토양의 정화책임을 이행하지 아니하는 경우에 행하여지는 대집행 등이 있다. 여기서 자연공원 내의 불법건축물 등의 철거 불이행에 대한 대집행의 경우 환경관련 법령의 고유한 제재적 행정처분이기 보다는 『건축법』상 대집행 제도와 의 형평성 차원에서 도입된 것으로 보인다(『건축법』 제8조의3 및 제74조 등).<sup>147)</sup>

##### 1) 『폐기물관리법』상의 대집행

폐기물은 적절히 처리되지 않을 경우 침출수와 악취로 인해 주변의 환경오염이 심각해진다. 이에 따라 『폐기물관리법』 제48조는 폐기물이 적절히 처리되도록 하기 위해서 환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 폐기물을 처리기준에 적합하지 아니하게 수집·운반·보관 또는 처리하는 경우에는 필요한 조치를 명할 수 있도록 하고 있다. 여기서 처리기준이라 함은 ①폐기물은 그 수집·운반·보관·처리과정에서 환경오염이 최소화 되도록 환경부령이 정하는 구체적인 기준과 방법에 따라 수집·운반·보관하여야 하고, ②폐기물은 재활용성·가연성·불연성으로 구분하여 수집·운반하여야 하며, ③

147) 오용식, “『행정처분기준 정비방안 연구(II), 제9차 워크샵』”, 한국법제연구원, 2007. 6. 7., 13면 이하 참조.



폐기물은 폐기물처리시설에서 처리하여야 한다(동법 제12조 및 동법 시행령 제6조). 나아가 환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 동법 제48조에 따른 조치명령을 받은 자가 그 조치명령을 이행하지 아니할 때는 「행정대집행법」이 정하는 바에 따라 대집행을 하고 그 비용을 “조치명령을 받은 자”로부터 징수할 수 있도록 하고 있다(폐기물관리법 제49조).

여기서 “조치명령을 받은 자”라 함은 다음의 경우를 말한다. 첫째, 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 한 자이다(「폐기물관리법」 제48조제1항제1호). 둘째, 폐기물의 수집·운반·보관 또는 처리를 위탁한 경우 수탁자가 폐기물을 동법 제12조의 규정에 의한 폐기물의 처리기준에 적합하게 처리할 능력이 있는지에 대한 확인을 하지 아니한 자이다(「폐기물관리법」 제48조제1항제2호). 셋째, 폐기물을 직접처리하거나 다른 사람에게 자기 소유의 토지사용을 허용한 경우 폐기물이 버려지거나 매립된 토지의 소유자이다(「폐기물관리법」 제48조제1항제3호). 넷째, 동법 제40조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 취한 자가 발생시킨 방치폐기물 중 같은 조 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치에도 불구하고 처리되지 아니한 방치폐기물이 있으면 그 방치폐기물이 발생한 사업장을 제33조에 따라 승계한 자, 「민사집행법」에 따른 경매 또는 「파산법」에 따른 환가나 「국세징수법」·「관세법」·「지방세법」에 따른 압류재산의 매각, 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 폐기물처리업자나 폐기물 재활용 신고자의 사업을 인수한 자이다(「폐기물관리법」 제48조제2항).

「폐기물관리법」에서 폐기물처리에 관해 대집행의 규정을 둔 것은 폐기물을 고의로 무단방치하거나 기업의 도산으로 처리비용이 없어 방치하는 사례가 빈번하기 때문이다. 방치폐기물이 발생하는 이유는 첫째, 폐기물처리업소에서 경영이 악화될수록 자금 확보를 위하여 처

리능력 등을 고려하지 않고 폐기물을 마구 수탁한 후 부도가 나면 이를 방치하기 때문이며, 둘째는 폐기물 배출업소에서는 경영이 악화되면 폐기물을 처리업소에 위탁하여 처리하지 않고 업소 내에 보관하였다가 부도가 나면 이를 방치하기 때문이라고 한다. 그러나 방치된 폐기물의 처리방법으로서의 행정대집행은 대집행 비용으로 쓰일 예산확보가 어렵고, 설령 대집행을 한다 하더라도 폐기물배출자가 부도를 내고 도망가거나 경제적인 이유로 처리명령을 받고도 이행을 못하는 경우가 허다하기 때문에 실효성 있는 대책이 되지 못한다는 비판이 있다<sup>148)</sup>.

한편, 행정처분기준으로서의 대집행에 대해서는 그 대상자와 관련해서 문제점이 심각하다. 먼저, 미국의 경우 관련 입법에서 현재의 소유자에게 과거에 대한 소급책임까지 부과하고 있는 등 최근에는 오염자의 책임범위를 폭넓게 인정하는 추세에 있으며<sup>149)</sup>, 관례도 이를 뒷받침 하고 있어 그나마 문제의 소지는 적다고 하겠으나<sup>150)</sup>, 「폐기물관리

148) 특히, 외환위기사태 이후 폐기물처리업소의 부도 등으로 방치폐기물이 발생되어 정부 예산으로 우선 이를 처리하였으나 대부분의 기업이 파산하여 구상권 행사가 현실적으로 불가능하였다. 방치폐기물을 국고를 지원하여 행정대집행을 실시한 바, 그 실적을 보면 1998년 3개 업소 11만톤 처리에 181억, 1999년 3개 업소 138만톤 처리에 13억, 2000년 7개 업소 7,448만톤에 92억, 2001년 7개 업소 1,993만톤 처리에 57억을 각각 투입하였다(2001년도 방치폐기물백서).

149) 미국의 『종합적 환경대응 및 보상책임법』(Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act: CERCLA)은 유해물질의 방출 또는 방출위험이 있는 매립지 및 시설에 대한 정화책임을 지는 잠재적 책임당사자로 ①현재의 시설의 소유자 및 운영자, ②유해물질의 배출시점에 그 유해물질이 배출된 시설의 소유자 및 관리자, ③자기소유 또는 점유하의 유해물질은 다른 사람의 시설에서 처리, 취급하기 위하여 계약 또는 기타의 협정을 체결한 자 또는 유해물질을 그곳으로 운송하기 위하여 운송계약을 한 자, ④자기가 선정한 처리시설, 소각용 선박 또는 매립지로 운송하기 위하여 유해물질을 인수 또는 인수하였던 자 등 책임범위를 폭넓게 인정하고 있다(42 U.S.C. §9607).

150) “이 사건 부동산에 특정폐기물이 야적 또는 매립된 사실을 알면서도 이를 경락받았다고 보여질 뿐만 아니라 소외회사 부도 후 이를 관리해오면서 그 종업원들과 협의하여 공장을 일부 가동하고 그 원료에 대한 관리부실로 다시 그 폐기물을 발생케 하였으므로, 원고는 소외회사 승계인 겸 특정폐기물 배출자로서 그 특정폐기물을 처리할 의무가 있다 할 것이다(대법원 97. 8. 22 선고 95누17724).

법』 제48조제1항제3호와 같이 대집행의 대상으로서 토지소유자에게 폐기물처리의 책임을 지우는 것은 오염자가 아닌 소유자에게 처리 책임을 부여함으로써 “오염자부담의 원칙”에 어긋나며, 「헌법」상 재산권의 보장에 위반되지 않는지의 문제가 제기될 소지가 있다.

특히, 2003. 12. 30. 법률 제7022호로 개정되면서 추가된 「폐기물관리법」 제48조제2항의 규정은 방치폐기물과 관련한 사업장을 승계한 자, 경매 또는 환가나 압류재산의 매각, 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 폐기물처리업자나 폐기물 재활용 신고자의 사업을 인수한 자에게도 폐기물처리의 책임 및 대집행의 책임까지 부과하고 있어 “오염자부담의 원칙” 및 「헌법」상 재산권의 보장과 관련하여 문제의 소지가 크다. 이와 같은 규정은 환경부장관 또는 시·도지사는 제40조제1항151)에 따라 방치폐기물처리 이행보증제도 등에 가입하게 하고, 동 가입자가 발생시킨 방치폐기물의 양이 같은 조 제3항152)에 따라 이행보증제도에 의하여 처리할 수 있는 양을 초과하는 경우에 폐기물처리업자나 폐기물재활용신고자의 사업을 인수한 자 등에게 방치폐기물의

---

151) ①사업장폐기물을 대상으로 하는 폐기물처리업자와 폐기물 재활용 신고자는 폐기물의 방치를 방지하기 위하여 제25조제3항에 따른 허가를 받거나 제46조제1항에 따른 신고를 한 후 영업 시작 전까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 취하여야 한다.

1. 제43조에 따른 폐기물 처리 공제조합에 분담금 납부
2. 폐기물의 처리를 보증하는 보험 가입
3. 폐기물 처리이행보증금의 예치

152) ③환경부장관 또는 시·도지사는 제2항에 따른 명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니하면 그가 보관하고 있는 폐기물(이하 “방치폐기물”이라 한다)의 처리에 관하여 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.

1. 제1항제1호에 따른 분담금을 낸 경우 : 제41조에 따른 폐기물 처리 공제조합에 대한 방치폐기물(방치폐기물)의 처리 명령
2. 제1항제2호에 따른 보험에 가입한 경우 : 방치폐기물의 처리와 보험사업자에게서 보험금 수령
3. 제1항제3호에 따른 처리이행보증금을 예치한 경우 : 예치한 처리이행보증금을 사용하여 방치 폐기물 처리

처리를 명할 수 있도록 하고, 그 처리명령을 이행하지 아니한 경우 대집행을 할 수 있도록 한 것이다.

또한, 대집행의 근거가 되는 『폐기물관리법』 제48조제3항은 환경부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항이나 제2항에 따른 조치명령을 하려면 미리 그 명령을 받을 자에게 그 이유를 알려 변명이나 유리한 증거를 제출할 기회를 주도록 하되, 같은 항 단서에서 “생활환경 보전상 긴급히 하여야 하는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있어 행정처분으로서의 기준이 불분명하고 『행정절차법』 등 다른 법령과의 관계상 문제의 소지도 있다.

## 2) 『자연공원법』상의 대집행

『자연공원법』 제30조는 공원관리청은 ①『자연공원법』 또는 동법에 의한 명령이나 처분에 위반한 때, ②속임수 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 때, ③공원계획의 변경으로 인하여 필요한 때, ④『공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률』 제4조에 따른 공익사업을 위하여 필요한 때에는 허가를 취소하거나 사업을 변경하게 할 수 있도록 하고 있다. 한편, 동법 제31조는 제30조제1항 또는 제2항에 해당하는 경우, 즉 『자연공원법』 또는 동법에 의한 명령이나 처분에 위반한 때 또는 속임수 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 때에는 해당 건축물이나 공작물 등의 소유자에 대하여 이를 철거하는 등 필요한 조치를 하도록 명할 수 있으며(제1항), 철거명령을 받은 자가 명령에 따르지 않는 경우에 그대로 두면 공익을 해치거나 자연공원의 관리에 지장을 줄 것으로 인정되는 때에는 『행정대집행법』이 정하는 바에 따라 공원관리청이 대집행하거나 공원관리청의 요청에 의하여 시·도지사 또는 군수가 대집행할 수 있도록 하고, 공원관리청인 환경부장관의 권한을 소속기관이나 시·도지사, 국립공원관리공단에 위탁할 수 있도록 규정하고 있다(『자연공원법』 제80조 및 동법 시행령

제45조제2항제12호).

현행 「자연공원법」상 대집행에 대해서는 그 사유가 불명확하다는 문제점이 제기되고 있다. 즉, 「자연공원법」 제30조 및 제31조에 따르면, “동법 또는 동법에 의한 명령이나 처분에 위반한 때”에 해당 건축물이나 공작물 등의 소유자에 대하여 이를 철거하는 등 필요한 조치를 하도록 명할 수 있고, 철거명령을 받은 자가 명령에 따르지 않는 경우에 대집행을 할 수 있도록 되어 있는 바, 여기서 “동법 또는 동법에 의한 명령이나 처분에 위반한 때”가 무엇을 뜻하는지 불분명하다는 것이다. 또한, 동법 제31조제2항에 따르면 철거명령을 받은 자가 명령에 따르지 않는 경우에 “그대로 두면 공익을 해치거나 자연공원의 관리에 지장을 줄 것으로 인정되는 때”에는 대집행을 하도록 규정하고 있어 국민의 입장에서는 구체적인 대집행 사유 및 대집행이 필요한 때가 무엇인지 또는 언제인지 알기 어려운 측면이 있어 행정기관의 재량권 행사로 인하여 부당하게 권리를 침해하는 경우가 있을 수 있다.

### 3) 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」상의 대집행

「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」(「수질환경보전법」에서 2007. 5. 17. 법률 제8466호로 개정되면서 제명 변경) 제15조제1항은 누구든지 정당한 사유 없이 ①공공수역에 특정수질 유해물질, 「폐기물관리법」에 의한 지정폐기물, 「석유사업법」에 의한 석유제품 및 원유, 「유해화학물질 관리법」에 의한 유독물, 「농약관리법」에 의한 농약을 유출시키거나 버리는 행위, ②공공수역에 분뇨, 축산폐수, 동물의 사체, 폐기물 또는 오니(汚泥)를 버리는 행위, ③하천·호소에서 자동차를 세차하는 행위, ④공공수역에 다량의 토사를 유출시키거나 버려 상수원 또는 하천·호소를 현저히 오염시키는 행위를 금지하고 있다. 여기서 화재진압 등 정당한 사유가 있을 경우에는 위법성이 조각된다고

할 것인데, 행정처분의 기준으로서 그 내용이 명시적으로 규정되지 않아 문제시 되고 있다.

또한, 동법 제15조제4항은 동조 제1항의 ①호 및 ②호의 행위로 인하여 공공수역이 오염되거나 오염될 우려가 있을 경우에는 그 행위자, 그 행위자가 소속된 법인 및 그 행위자의 사업주(이하 “행위자등”이라 한다)는 당해 물질을 제거하는 등 오염의 방지·제거를 위한 조치를 하여야 하도록 하고 있다. 그리고 행위자등이 방제조치를 하지 않을 경우 시·도지사는 오염의 방제조치의 이행을 명할 수 있고, 그 명령을 이행하지 않거나 그 방제조치만으로는 수질오염의 방지 또는 제거가 곤란하다고 인정되는 때에는 대집행을 하도록 되어 있다.

여기서 “공공수역”이란 하천·호소·항만·연안해역 기타 공용에 사용되는 수역과 이에 접속하여 공용에 사용되는 환경부령이 정하는 것을 말한다(『수질 및 수생태계 보전에 관한 법률』 제2조제9호). 그런데, 투기행위 금지자는 “누구든지”이기 때문에 배출시설을 설치·운영하는 자에 한정되는 것이 아니라 모든 행위자를 지칭한다고 보아야 할 것이다. 나아가 동법에서는 그 행위자, 그 행위자가 소속된 법인 및 그 행위자의 사업주에 대해 배출물질을 제거하는 등 오염의 방지·제거를 위한 조치를 하도록 하고, 그리고 행위자 등이 방제조치를 하지 않을 경우 오염방제조치의 이행을 명할 수 있으며, 그 명령을 이행하지 않거나 그 방제조치만으로는 수질오염의 방지 또는 제거가 곤란하다고 인정되는 때에는 대집행을 하도록 규정하고 있다. 따라서 대집행 의무의 대상자가 그 행위자, 그 행위자가 소속된 법인 및 그 행위자의 사업주 등으로 다양하여 구체적이지 못할 뿐만 아니라 과연 누구를 대상으로 할 것인지 그 우선순위가 정해지지도 않아 대집행의 절차와 비용 청구 및 구상권 행사 등 행정처분의 기준과 절차 등에 있어 애매한 측면이 있다.

## (2) 직접강제

「대기환경보전법」과 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」, 그리고 「소음·진동규제법」에서는 위법시설에 대한 폐쇄조치 등 무허가 영업에 대한 직접강제제도를 도입하고 있다. 「대기환경보전법」 제38조는 “환경부장관은 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치하거나 사용하는 자에 대하여 당해 배출시설의 사용 중지를 명하여야 한다.”고 규정하면서 같은 조 단서에서 “다만, 당해 배출시설을 개선하거나 방지시설을 설치·개선하더라도 그 배출시설에서 배출되는 오염물질의 정도가 배출허용기준 이하로 내려갈 가능성이 없다고 인정되는 경우 또는 그 설치장소가 다른 법률의 규정에 의하여 당해 배출시설의 설치가 금지된 경우에는 그 배출시설의 폐쇄를 명하도록 하여야 한다.”라고 하여 직접강제를 명문화하고 있다. 이와 같은 제도는 「소음·진동규제법」 제19조와 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제21조에 같은 취지로 규정되어 있다.

한편, 「먹는물관리법」 제46조제1항은 허가를 받지 아니하거나 등록 또는 신고를 하지 아니하고 영업을 하는 때 또는 허가 또는 등록이 취소되거나 영업정지명령을 받은 후 계속하여 영업을 하는 때에는 관계공무원으로 하여금 그 사업장을 폐쇄하기 위하여 ①그 사업장의 간판 기타 영업표지물의 제거·삭제, ②그 사업장이 적법한 사업장이 아님을 알리는 게시문의 부착, ③그 사업장의 시설물 기타 영업에 사용하는 기구 등을 사용할 수 없게 하는 봉인을 할 수 있다고 규정하고 있으며, 「수도법」에서도 신고를 하지 아니하고 저수조 청소업을 하거나 폐쇄명령을 받고도 계속 영업을 하는 자에 대하여는 당해 영업의 폐쇄조치를 할 수 있다고 규정하고 있다<sup>153)</sup>.

이와 같이 최근에 환경관련 법률에서 직접강제제도가 잇따라 도입되고 있는 이유는 무허가 배출시설이 입지하여 오염을 배출할 경우 공익에 커다란 피해를 미칠 뿐만 아니라, 무허가 영업에 대하여는 허가영업과는 달리 영업정지·허가취소 등 제재가 불가능해 벌칙에만 의존하고 있어 의무이행의 확보가 용이하지 않기 때문인 것으로 보인다. 즉, 벌칙은 의무확보 수단으로 여러 가지 문제를 가지고 있는 바, ①직접적인 강제수단이 아니고 과거의 위반행위에 대한 제재가 1차적 목적이므로 의무이행 확보수단으로는 심리적 압박을 통한 간접적 효과 밖에 기대할 수 없으며, ②설사 벌칙을 과한다 하더라도 무허가 영업을 계속하는 경우에 반복적 처벌이 용이하지 않으며, ③벌칙 중 널리 활용되고 있는 벌금형은 위법행위에 의하여 얻어지는 경제적 이익이 막대할 경우 그 강제적 효과가 미미하며, ④무허가 영업자에 대하여 모두 벌칙을 과하는 것은 사실상 불가능 할 뿐 아니라, ⑤무허가영업자의 수가 대폭 증대되는 상황에서는 벌칙에만 의존하는 것은 전과자를 양산하는 부작용을 낳기 때문이다.

### (3) 부담금 및 강제징수

환경관련 법률에서의 강제징수는 경제적 규제를 목적으로 하는 각종 부담금 제도와 밀접한 관련이 있는 행정처분기준 및 절차이다. 이와 같은 부담금 제도는 직접규제 혹은 명령 지시적 규제 제도만으로는 다양하고 복잡한 환경문제를 해결하는 데에 한계가 있기 때문에 이를 보완하기 위해서 도입된 제도이다. 각종 부담금 등 경제적 규제 제도는 환경관련 법률 집행의 유연성과 실효성을 보완하는 수단으로서 1980년대 이후 선진국을 중심으로 도입되기 시작하였으며, 우리나라

---

153) 『수도법』 제35조에 따르면 폐쇄명령의 사유는 허위 또는 부정한 방법으로 저수조청소업의 영업신고를 한 때, 신고기준에 미달한 때, 법에 의한 처분 또는 명령에 위반한 때 등이다.



라도 1983년 배출부과금제도가 도입된 이래 환경개선부담금, 수질개선부담금, 생태계보전협력금 등 다양한 경제적 규제수단이 도입되어 시행되고 있다.

우선 배출부과금을 살펴보면, 환경부장관은 오염물질로 인한 환경상의 피해를 방지 또는 감소시키기 위하여 오염물질을 배출하는 사업자 또는 허가·변경허가를 받지 아니하거나 신고·변경신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치 또는 변경한 자에 대하여 배출부과금을 부과·징수할 수 있도록 하고 있으며, 이를 납부하여야 할 자가 소정의 기간 안에 납부하지 아니할 경우 가산금을 징수하고, 배출부과금 또는 가산금을 납부하여야 할 자가 소정의 기간 안에 이를 납부하지 아니할 경우에는 국세 또는 지방세체납의 예에 따라 이를 징수할 수 있도록 하고 있다(『대기환경보전법』 제35조 및 『수질 및 수생태계 보전에 관한 법률』 제41조). 오수·분뇨·축산폐수를 배출하는 경우도 마찬가지이다(구 『오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률』 제29조제6항).

한편, 『환경개선비용 부담법』은 환경부장관은 유통·소비과정에서 환경오염물질의 다량배출로 인하여 환경오염의 직접적 원인이 되는 건물 기타 시설물의 소유자 또는 점유자와 자동차의 소유자로부터 환경개선부담금을 부과·징수하며(동법 제9조), 동법 제12조의 규정에 의한 환경오염방지사업을 실시할 경우에 그 사업에 소요되는 경비의 전부 또는 일부에 충당하기 위하여 당해지역에서 방지사업의 원인이 되는 사업활동을 하거나 할 것이 확실하다고 인정되는 자로부터 환경오염방지사업 비용부담금을 징수할 수 있도록 하고 있다(동법 제13조). 환경부장관 또는 시행자는 환경개선부담금이나 환경오염방지사업 부담금을 납부하여야 할 자가 납부기간 내에 그 부담금을 납부하지 아니하는 경우 10일 이상의 기간을 정하여 이를 독촉하여야 하며, 독

촉을 받은 자가 그 기간 내에 납부하지 않을 경우에는 국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 이를 강제 징수할 수 있다(동 제20조).

또한, 「먹는물관리법」 제31조는 환경부장관은 먹는샘물 제조업자 및 먹는샘물 수입판매업자, 샘물개발허가를 받은 자로부터 수질개선부담금을 부과·징수할 수 있으며, 부담금을 납부하여야 할 자가 납부하지 아니할 경우 국세 또는 지방세체납의 예에 따라 이를 강제 징수한다고 되어 있다. 「자연환경보전법」 제46조는 환경부장관은 자연환경을 체계적으로 보전하고 자연자산을 관리·활용하기 위하여 자연환경 또는 생태계에 미치는 영향이 현저하거나 생물 다양성의 감소를 초래하는 사업을 하는 사업자에 대하여 생태계보전협력금을 부과·징수할 수 있도록 하고, 이를 납부하지 아니하는 경우에 국세체납처분의 예에 따라 이를 강제 징수할 수 있도록 하고 있다.

부담금이나 부과금을 체납하는 경우는 대부분 영세한 중소기업이나 파산한 기업들이 대부분이며, 강제징수 절차가 복잡하여 환경규제와 관련하여 시행되는 행정상 강제징수의 사례는 매우 드문 것이 사실이다. 그나마 현행 환경관련 법률에서는 그 기준 및 절차 등이 세밀하게 규정되어 있지 못해 집행상 곤란을 가져올 우려가 있다.

#### (4) 과징금

##### 1) 과징금의 도입취지

과징금은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 의하여 처음 도입된 행정처분 수단으로써, 원래 경제법상 의무에 위반한 자가 당해 위반행위로 경제적 이익을 얻었거나 얻을 것이 예정되어 있는 경우에 불법적 이익을 박탈하기 위하여 그 이익금액에 따라 부과하는 일종의 행정제재금이다. 이는 기업이 독점가격을 형성하거나 업체간 담합으

로 부당이득을 취하는 것을 방지하기 위한 제도라 할 수 있다. 과징금을 부과하면 위반행위로 인한 불법적인 경제적 이득을 박탈당하기 때문에 사업자는 위반행위를 하여도 아무런 경제적 이득이 없게 되며 따라서 간접적으로 의무이행을 강제하는 효과를 갖게 된다. 과징금은 일정한 행정법상의 의무위반에 대한 금전적 제재인 점에서는 벌금 또는 과태료와 유사하나 이익을 환수한다는 점에서 벌금이나 과태료와 다르다.

그러나 그 후 본래 취지의 과징금과는 성격이 다르나 행정제재, 즉 영업정지나 허가취소 등에 갈음하여 과징금을 부과하는 제도가 개별법마다 도입되었다. 현재 각 개별법에서 운용되고 있는 과징금제도는 그 형식이나 내용이 일정하지 아니하며, 그 성격 면에서도 매우 다양하다. 과징금을 규정하고 있는 관계법령의 취지와 목적 및 성격 등에 착안하여 몇 가지 유형으로 구분하면 첫째, 원래의 과징금제도, 즉 경제법상의 의무위반행위 자체로 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하는 제도로서 과징금을 규정한 입법례, 둘째, 다수의 국민이 이용하는 사업이나 국가 및 사회에 중대한 영향을 미치는 사업을 시행하는 자가 행정법규를 위반하였을 경우 그 위반자에 대하여 영업정지처분을 한다면 오히려 국민에게 불편과 생활의 어려움을 줄 수 있으므로 이러한 영업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과시키고 영업자로 하여금 당해사업을 계속하여 수행하게 하여 국민의 편의를 도모하려는 방향으로 과징금제도를 규정하는 입법유형, 셋째, 그 제도의 성격면에서 과징금제도와 유사한 것으로서 금전적 제재 제도를 규정하고 있는 입법유형 등으로 분류할 수 있다.

환경관련 법제에 일반적으로 도입된 과징금제도는 둘째의 유형에 속한다. 즉, 공공시설의 경우 영업정지나 허가취소를 할 경우 사회에

미치는 영향이 매우 크기 때문에 이러한 현실을 감안하여 불가피하게 도입된 것이다. 다만, 「환경범죄단속에 관한 특별조치법」에서 도입된 과징금제도는 첫 번째 유형에 해당된다고 할 것이다.

## 2) 환경규제와 과징금

「대기환경보전법」과 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」은 배출시설을 설치·운영하는 사업자에 대하여 조업정지를 명하여야 하는 경우로서 그 조업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제 기타 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 조업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있다(「대기환경보전법」 제37조, 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제43조). 다만, 조업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있는 배출시설을 법령으로 엄격히 제한하고 있는 바, ①「의료법」에 의한 의료시설, ②사회복지시설 및 공동주택의 냉난방시설, ③발전소의 발전시설, ④「집단에너지 사업법」에 의한 집단에너지시설, ⑤「초·중등교육법」 및 「교육기본법」에 의한 학교의 배출시설, ⑥제조업의 배출시설 등이다.

「폐기물관리법」 제28조는 “... 영업의 정지가 당해 영업의 이용자 등에 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있다고 인정되는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 영업의 정지에 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.”고 규정하고 있다. 「오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률」도 이와 유사한 취지의 규정을 두고 있다(동법 제37조제2항). 그리고, 「먹는물관리법」 제51조는 영업의 정지에 갈음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있으며, 「유해화학물질 관리법」 제21조도 영업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있다.

이와 같은 과징금의 부과와 관련해서는 환경부장관이 부과한 과징금은 국세징수의 예에 의하고, 시·도지사가 부과한 경우에는 지방세징수의 예에 따라 징수하며, 징수된 과징금은 환경개선용도로 사용하도록 하고 있음을 알 수 있다.

최근 환경 관련 법제에 있어 과징금제도의 확대도입은 환경규제의 엄격한 집행과정에서 많은 문제가 도출된 데에 기인한다. 즉, 영업정지처분을 할 경우 사회적으로 과장이 크고 집행이 현실적으로 어려워 자칫하면 집행결함 내지는 집행부능이라는 문제가 있기 때문이다. 다시 말하면, 환경관련 법령상의 과징금제도는 환경보전이라는 대의명분과 법규위반으로 기업이나 공공시설에 제재를 가할 경우 발생할 경제적 손실과 사회적 혼란을 최소화하기 위한 현실적인 필요성에서 도입된 것이다. 그러나 과징금이 영업정지 등의 손실보다 경미할 경우 처벌의 형평성 논란이 제기될 가능성이 크며 환경법규 위반행위에 대한 면책 내지는 솜방망이식 처벌이라는 비판이 제기될 우려가 있다.

특히, 『유해화학물질 관리법』은 “영업의 정지를 명하여야 하는 경우로서 그 영업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제 기타 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우”라고 광범위하게 과징금부과를 인정하고 있고, 『폐기물관리법』도 “영업의 정지가 당해 영업의 이용자 등에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있다고 인정되는 경우”라고 광범위하게 규정하고 있어 법집행의 실효성을 저하시킬 우려가 있다.

##### (5) 수익적 행정행위의 취소·정지 등

수익적 행정행위의 취소·정지는 법령에 의하여 인·허가를 받은 자가 행정법상의 의무위반이 있을 경우, 당해 법률에 근거하여 인·

허가를 철회하거나 효력을 취소 또는 정지시키는 것을 말한다. 많은 국민들의 생업이 인·허가사업으로 되어 있는 오늘날에는 인·허가의 철회 또는 정지는 행정상 강제집행이나 행정벌보다 실효성 있는 의무 이행확보수단이 되고 있다.

환경관련 법제에도 허가·등록의 취소와 영업의 정지를 규정하고 있다. 사업자가 대기오염물질 또는 수질오염물질의 배출시설에 대한 설치허가 또는 변경허가를 받음에 있어 허위 기타 부정한 방법을 사용한 사실이 밝혀진 경우, 법령상의 의무를 위반한 경우, 배출시설 및 방지시설을 정상운영하지 않은 경우에는 시설설치 또는 변경에 대한 허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 조업정지를 명할 수 있다(『대기환경보전법』 제36조, 『수질 및 수생태계 보전에 관한 법률』 제42조). 또한, 폐기물처리업자가 행위능력이 없거나 제한을 받고 있는 경우, 일정한 형사처벌을 받은 경우, 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받은 경우, 허가를 받고서 1년 이내에 영업을 개시하지 않거나 정당한 사유 없이 계속하여 1년 이상 휴업한 경우, 전문 감시기관에 감시를 위탁하지 않은 경우, 폐기물처리업자의 시설, 장비 및 기술능력이 법령상의 기준에 미달하는 경우, 방치폐기물을 처리하지 않은 경우, 그 밖에 『폐기물관리법』상의 의무를 위반한 경우에 폐기물처리업에 대한 허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다(『폐기물관리법』 제27조).

#### IV. 국제환경협약에 대한 검토의 필요성

지구환경문제가 국제사회의 새로운 쟁점으로 부각되면서 각국의 환경규제에 직·간접적으로 영향을 미치는 국제환경협약이 증가하고 있다. 이들 협약에서는 협약 이행의 실효성을 확보하기 위하여 당사국으로 하여금 무역제한조치를 취할 수 있도록 하는 규정을 두는 경우

가 많으며, 기후변화협약, CITES, 몬트리올의정서, 생물다양성협약 등 협약의 규제대상에 따라 국내의 환경규제에 미치는 영향도 다양하게 나타나고 있는바, 이에 대한 검토가 요망된다.

현재 체결된 국제환경협약은 대기, 수질, 폐기물 및 자연환경분야에서 220여 개에 달하고 있다. 우리나라는 「기후변화에 관한 UN골격협약<sup>154)</sup>」, 「오존층보호를 위한 비엔나협약<sup>155)</sup>」 및 「오존층파괴물질에 관한 몬트리올의정서<sup>156)</sup>」, 「멸종위기에 처한 야생동식물종의 국제거래에 관한 협약<sup>157)</sup>(이하 “CITES”）」, 「생물다양성에 관한 UN협약<sup>158)</sup>」, 「물새 서식지로서 국제적으로 중요한 습지에 관한 협약<sup>159)</sup>」, 「유해폐기물의 국가간 이동 및 그 처리통제에 관한 바젤협약<sup>160)</sup>」, 「사막화방지협약<sup>161)</sup>」 등 약 50개의 환경협약에 가입하고 있다.<sup>162)</sup>

### (1) 기후변화협약과 교토의정서

기후변화협약은 지구온난화 문제를 전 지구적 차원에서 공동대응하

154) United Nations Framework Convention on Climate Change, May 9, 1992, 31 I.L.M. 849. 이하 “기후변화협약”이라 한다.

155) Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, Mar. 22, 1985, 26 I.L.M. 1529. 이하 “비엔나협약”이라 한다.

156) Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer, Sept. 16, 1987, 26 I.L.M. 1550. 이하 “몬트리올의정서”라 한다.

157) Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, Mar. 3, 1973, 27 U.S.T. 1087, 993 U.N.T.S. 243. 이하 “CITES”라 한다.

158) United Nations Convention on Biological Diversity, June 5, 1992, 31 I.L.M. 818. 이하 “생물다양성협약”이라 한다.

159) Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat, Feb. 2, 1971, 996 U.N.T.S. 245. 이하 “람사(Ramsar)협약”이라 한다.

160) Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal, Mar. 22, 1989, 1673 U.N.T.S. 57, 28 I.L.M. 657.

161) United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa, June 17, 1994, 33 I.L.M. 1328.

162) 우리나라의 국제환경협약 가입현황에 관해서는 환경부, 2006 환경백서, 765-771면 참조.

기 위하여 1992년 브라질 리우회의에서 채택한 환경협약으로 우리나라는 1993년 12월, 47번째로 가입하였으며, 1994년 3월에 발효되었다. 국제적으로는 약 190개국이 가입하고 있는바, 세계 최대 규모의 협약이라 할 수 있다. 동 협약은 국제사회의 기후변화 대응에 있어서의 원칙으로서, “공동의 그러나 차별화된 책임의 원칙(principle of common but differentiated responsibilities)<sup>163)</sup>”, “사전배려원칙(precautionary principle)<sup>164)</sup>”, “지속가능한 발전의 원칙(sustainable development principle)<sup>165)</sup>” 등을 규정하고 있다. 그 중에서도 특히 “공동의 그러나 차별화된 책임의 원칙”에 따라 모든 국가가 지구온난화 방지를 위해 각국의 능력 및 사회·경제적 여건에 따라 대응하며 선진국이 선도할 것을 명시하고 있다. 이에 따라 협약 당사국들은 공통적으로 온실가스 감축 국가 전략 수립 및 국가보고서 제출 등을 이행하되, 온실가스 감축 의무부담에 있어 부속서 I 국가, 부속서 II 국가 등으로 구분하여 각기 다른 의무를 설정하여 부담토록 하고 있다.

교토의정서는, 1997년 일본 교토에서 열린 기후변화협약 제3차 당사국총회에서, 동 협약의 실질적 이행을 위해 선진국의 온실가스 감축 의무를 명시하고 있다. 이에 따르면, 부속서 B 국가(협약 부속서 I 국가가 조정된 것)는 이산화탄소(CO<sub>2</sub>), 메탄(methane), 이산화질소(NO<sub>2</sub>), 수소불화탄소(HFCs), 과불화탄소(PFCs), 육불화황(SF<sub>6</sub>) 등 6종류의 온

---

163) “공동의 그러나 차별화된 책임의 원칙”이란 모든 국가가 환경을 보호하기 위한 공동의 책임이 있지만 각국의 경제적·기술적 상황 등을 고려하여 각국이 차별화된 책임을 부담하여야 한다는 원칙을 말한다.

164) “사전배려원칙”이란 심각하거나 회복 불가능한 피해의 우려가 있는 경우, 충분한 과학적 확실성의 결여가 환경악화를 방지하기 위한 비용-효과적인 조치를 지연하는 근거로 사용되어서는 안 된다는 원칙을 말한다.

165) “지속가능한 발전의 원칙”이란 미래세대의 수요를 충족시킬 수 있는 능력을 저해하지 않으면서 현세대의 수요를 충족하는 발전을 추구하여야 한다는 원칙이다. 일반적으로는 동 원칙의 핵심 요소로는 ‘세대 간 형평성(Intergenerational Equity)’, ‘지속가능한 이용(Sustainable Use)’, ‘세대 내 형평성(Intragenerational Equity, Equitable Use)’, ‘환경과 개발의 통합성(Integration)’ 등이 들어진다.



실가스 배출량을 2008~2012년(1차 공약기간) 동안 1990년 대비 평균 5.2% 감축하여야 한다. 구체적인 감축의무량은 국가별로 달리 정해져 있는데, 이 또한 “공동의 그러나 차별화된 책임의 원칙”이 반영된 것이라 할 것이다. 또한 동 의정서는 자국 내에서의 온실가스 감축의무의 신축성을 제공하기 위한 장치로서, 배출권거래제도(Emission Trading), 청정개발체제(Clean Development Mechanism), 공동이행제도(Joint Implementation) 등 이른바 교토메커니즘(Kyoto Mechanism)을 구축하고 있다. 배출권거래제도는 온실가스 감축의무국가에 대하여 배출허용량을 할당한 후 국가 간에 배출허용량을 거래할 수 있도록 하는 제도이다. 한편 청정개발체제는 부속서 I 국가가 개발도상국에서 온실가스 감축사업을 수행하여 배출량의 감축이 이루어진 경우, 이로 인해 감축된 배출량의 일부를 해당 사업을 수행한 국가의 온실가스 감축의무 이행에 사용하도록 하는 제도를 말하고, 공동이행제도는 부속서 I 국가가 다른 부속서 I 국가에서 온실가스 배출량을 저감하는 사업 또는 흡수원을 확대하는 사업을 수행한 경우 이로 인해 감축된 배출량의 일부를 해당 사업을 수행한 국가의 온실가스 감축의무 이행에 사용하도록 하는 제도를 말한다.

교토의정서가 발효되기 위해서는 55개국 이상이 비준하고, 1990년 기준으로 부속서 I 국가의 온실가스 총배출량의 55% 이상을 점유하는 선진당사국이 비준할 것이 요건으로 규정되어 있었다. 미국과 러시아가 당시 온실가스의 55% 이상을 발생시키고 있었기 때문에, 동 의정서의 발효를 위해서는 미국과 러시아의 참여가 절실하였다. 그런데 2001년 3월, 미국이 교토의정서 탈퇴를 선언함에 따라 동 의정서의 발효 전망이 어두워졌으나, 2004년 11월, 러시아가 비준함에 따라 동 의정서가 발효하게 되었다.

현재 우리나라는 개발도상국의 지위를 인정받아 공동의무만을 부담

하고 있을 뿐, 구체적인 온실가스 감축의무를 부담하고 있지 않다. 그러나 2005년부터 개발도상국 등의 2013년 이후 온실가스 감축의무 부담에 대한 협상이 이루어지고 있어, 앞으로의 압력은 더욱 가중될 것으로 예상된다. 이에 따라 우리나라 역시 온실가스 감축의무 부담에 대비한 입법적 대응이 요구된다.

### (2) 비엔나협약과 몬트리올의정서

오존층과 파괴물질의 배출을 억제하여 오존층을 보호함으로써, 오존층 파괴로 인한 지구생태계 및 동식물의 피해를 방지하기 위한 비엔나 협약이 1985년 3월에 채택되었다. 그 후 1987년 9월 비엔나 협약 후속의정서인 몬트리올 의정서가 채택되어 현재까지 4차례의 개정이 있었다. 동 의정서는 염화불화탄소(CFCs), 할론(Halon) 등 96종의 오존층 파괴물질을 규제대상물질로 정하고 이 물질에 대해 생산량 및 소비량 전폐일정을 확정하였다.

선진국의 경우 CFCs는 1996년부터, Halon은 1994년부터 생산 및 소비를 금지했으며, 우리나라 및 개발도상국의 경우에는 1995년부터 1997년까지 평균 생산·소비량을 기준으로 2009년까지 전체 일정을 유예받은 상태이지만, 2010년부터는 생산 및 소비를 할 수 없게 된다. 우리나라는 몬트리올의정서 가입 이전인 1991년에 이미 『오존층보호를 위한 특정물질의 제조규제 등에 관한 법률』을 제정·시행하고 있지만, 몬트리올의정서 등에 따른 의무이행을 위하여 보다 적극적인 입법적 대처가 요구되고 있다.

### (3) 생물다양성협약 및 바이오안전성의정서

생물다양성협약은 생물다양성의 보전과 지속가능한 이용을 목적으로 1992년 리우 유엔환경개발회의에서 채택되었다. 이 협약에서는 ①

각국의 생물자원에 대한 주권적 권리 인정, ②생물종의 파괴행위에 대한 규제, ③생물다양성의 보전과 합리적 이용을 위한 국가전략의 수립, ④생물다양성 보전을 고려한 환경영향평가, ⑤유전자원 제공국과 생명공학 선진국과의 공정한 이익 배분, ⑥유전자변형생물체(LMOs: Living Modified Organisms)의 안전관리 등을 규정하고 있다.

당사국들은 2년마다 당사국총회를 개최하여 그간 성과를 점검하고 사업의 우선순위를 선정하며 협약이행을 위한 세부방안을 논의한다. 그간 당사국총회에서는 산림, 연안·해양, 내수 등 보전대상 유형별로 보전 프로그램을 마련하고 유전자원 접근 및 이익의 공평한 분배, 전통지식, 지속가능한 관광, 생태적 접근, 외래종, 식물보전전략, 국제분류체계, 보호지역 등에 관한 원칙 또는 지침을 정립해 왔다. 또한 당사국들은 협약 제19조 제3항에 따라, 생명공학기술로 개발된 유전자변형생물체(LMOs)가 생물다양성의 보전과 지속가능한 이용에 미치는 부정적인 효과를 방지하기 위하여 2000년 1월 콜롬비아 카르타헤나에서 개최된 특별당사국총회에서 『바이오안전성의정서<sup>166)</sup>』를 채택하였다. 바이오안전성의정서는 LMOs의 잠재적 위해성에 대한 과학적 불확실성에도 불구하고, 사전배려원칙에 입각하여 LMOs의 국가 간 이동시 안전을 확보할 수 있는 절차를 규정한 21세기 최초의 국제환경협약으로 LMOs의 국가 간 이동시 사전통보승인, LMOs의 환경에 미치는 영향 및 위해성 평가 및 관리, 위해성 평가 및 심사를 위한 능력배양, 취급·운송·포장·표기 관련사항, 정보공유, LMOs의 국가 간 이동에 의해 초래될 손해에 대한 책임과 피해 배상 등을 주요내용으로 하고 있다.

생물다양성협약은 1993년 12월에 발효되어 약 190개국이 가입하고

166) Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, Jan. 29, 2000, 39 I.L.M. 1027.

있으며, 우리나라는 1994년 10월에 가입하였다. 바이오안전성의정서의 경우 59개국 비준 후 2003년 9월 11일에 발효되었으며 현재 130여 개국이 가입하고 있으나, LMOs 농산물 주요수출국인 미국, 호주 등은 아직 가입하고 있지 않다. 우리나라는 2001년 3월 「유전자변형생물체의 국가간이동등에관한법률」을 제정하였는데, 2007년 10월 3일 동 의정서를 비준함에 따라 동법은 2008년 1월부터 시행될 예정이다.

특히, 바이오안전성의정서는 전문에서 사전배려원칙을 명시하고, 제 10조 제6항 및 제11조 제8항에서는 “수입당사국 내의 생물다양성의 보전 및 지속가능한 이용에 대한 유전자변형생물체의 잠재적 악영향의 정도에 관하여, 또한 인체 건강에 미칠 리스크를 고려하여, 과학적 정보 및 지식의 부족으로 인해 과학적 확실성이 결여됨을 이유로 하여, 수입당사국이 잠재적 악영향을 회피하거나 최소화하기 위하여 ... 유전자변형생물체의 수입에 관해 적절한 결정을 내리는 것을 막을 수는 없다.”고 규정함으로써, 사전배려원칙을 구체화하고 있다. 한편, WTO 부속협정 가운데 하나인 「위생 및 식물위생 조치의 적용에 관한 협정<sup>167)</sup>」에서는 과학원칙(scientific principles)을 명문으로 규정하고, 리스크 평가에 기초한 과학적 근거가 없는 한 무역제한조치를 금지하고 있다. 이와 같이 양 체제가 기초하고 있는 원칙의 충돌은 결국 최근의 EC-Biotech 사건<sup>168)</sup>으로 이어진 바 있으며, 앞으로도 충돌 가능성은 여전히 남아 있다.

#### (4) CITES

CITES는 야생으로부터 포획·채취한 동·식물을 국제적으로 거래하

---

167) Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, Legal Instruments- Results of the Uruguay Round. 이하 “SPS 협정”이라 한다.

168) Reports of the Panel, *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, 29 September 2006.

는 것이 동·식물의 생존에 가장 큰 위협이 되고 있음을 깨닫고, 야생 동·식물 수출입 국가들이 상호 협력하여 국제거래를 규제함으로써 서식지로부터의 무질서한 채취 및 포획을 억제하고자 하는데서 시작되었다. 1973년 미국 워싱턴에서 81개국이 참가하여 채택되고, 1975년 7월 1일 발효되어 30여년의 역사를 갖는 가장 오래된 환경협약중 하나이다. 현재 약 170개국이 가입하고 있으며, 우리나라는 1993년 7월 9일 120번째로 협약에 가입하였으며, 그 이행의 일환으로 『야생동·식물보호법』을 제정·시행하고 있다. CITES는 멸종위기 정도에 따라 규제대상 동·식물을 부속서 I, II, III으로 구분하여 수출입 시 관리당국의 수출입 허가를 받도록 규정하고 있다. 원칙적으로 상업목적의 거래가 금지되는 부속서 I에는 코끼리, 코뿔소, 호랑이, 나일악어 등이 등재되어 있고, 상업목적의 수출이 가능하나 관리당국의 승인이 필요한 부속서 II는 천산갑, 미국산삼, 아메리카 곰 등의 동식물이, 자국의 특정종을 보호하기 위하여 지정된 부속서 III에는 인도의 북방살모사 등 약 5,000종의 동물과 25,000여종의 식물이 등재되어 있다. 아울러 CITES는 원칙적으로 비당사국과의 동·식물 거래를 금지하고 있어, WTO 협정과의 충돌 가능성도 없지 않다.

#### (5) 람사협약

람사협약은 水鳥類, 어류, 양서류, 파충류 및 식물의 기본적 서식지이자 가장 생산적인 생명부양의 생태계인 습지의 보호를 위해 1971년 2월 이란의 람사(Ramsar)에서 채택되었으며, 150여 개국이 당사국으로 가입하고 있다. 2006년 8월 현재 아열대 해수 소택지 등 1,611개소 약 1억5천 ha의 습지가 국제적으로 중요한 습지 목록에 등재되어 보호되고 있다.

람사협약은 협약 가입 시 1곳 이상의 습지를 람사습지로 등록하도록

록 의무화하고 있는바, 우리나라는 1997년 3월 28일 람사협약에 가입하면서 자연생태계보호지역으로 지정·관리 중인 강원도 인제군 소재 ‘대암산 용늪’을 람사습지로 등록하였으며, 1998년 3월에는 경남 창녕의 ‘우포늪’을, 2005년에는 전남 신안군 장도 습지를, 2006년에는 순천만 갯벌을, 2007년에는 제주도의 물영아리오름을 각각 람사습지로 등록하였다. 1999년 2월에 제정된 「습지보전법」을 통하여 내륙습지(환경부)와 연안습지(해양수산부)에 대해 습지조사 및 습지보전 기본계획을 수립하고 우수지역을 습지보호지역으로 지정하는 등 체계적 관리를 도모하고 있다.

#### (6) 기타 환경 관련 국제기준

이상과 같은 국제환경협약뿐만 아니라, 환경 관련 국제표준에 주목할 필요성이 크다. 최근 국내 환경규제와 WTO 협정 간의 충돌 문제, 국제환경협약과 WTO 협정 간의 충돌 문제가 중요한 화제로 대두되고 있다. 우리나라가 환경보호를 위하여 제정·시행 중인 환경법규가 WTO 협정 위반으로 판정될 가능성이 있다고 해서, WTO 협정 위반을 회피하고자 무작정 관련 환경규제를 완화하는 것은 바람직하지 못하다. WTO 협정 위반을 회피하기 위한 주요한 수단 가운데 하나로, 국내 환경규제를 환경 관련 국제표준과 부합하도록 조정하는 방안을 제시할 수 있다. SPS 협정을 비롯한 WTO 협정에서는 회원국의 조치가 관련 국제표준, 지침 등에 기초하는 경우 해당 조치가 WTO 협정에 합치하는 것으로 추정한다는 규정을 두고 있다.<sup>169)</sup> 이를 고려할 때, 우리나라가 환경규제에 관한 구체적 기준을 마련함에 있어서 환경 관련 국제표준을 고려하여야 할 필요성이 크다. 이에 따라, 국제표

169) 예컨대, WTO 협정의 부속협정 가운데 하나인 SPS 협정 제3조에서는 국제표준, 지침, 또는 권고가 존재하는 경우 회원국으로 하여금 자국의 SPS 조치가 당해 국제표준, 지침 또는 권고에 기초하도록 하고, 국제표준 등에 합치하는 SPS 조치는 SPS 협정에 합치하는 것으로 추정한다고 규정하고 있다.

준화기구(International Standardization Organism), 코덱스 국제식품규격위원회(Codex Alimentarius Commission), 국제수역사무국(Office International des Epizooties) 등이 마련하는 국제표준 등을 꾸준히 관측하고 검토하여야 할 것이다. 그 한 예로, 지난 2007년 11월 15일에 『유해화학물질관리법 시행규칙』이 개정된 바 있는데, 이는 유독물의 용기·포장 등에 표시하는 방법을 관련 국제표준인 GHS 표준(Globally Harmonized System of classification and labelling of chemicals)에 부합하도록 조정하기 위함이었다.

## 제 4 장 현행 환경행정법령의 행정처분기준의 정비방안

### 제 1 절 환경행정법령의 정비지침

환경행정분야에 있어 법치국가 원리와의 정합성, 행정처분기준의 명확성에 근거한 재량권행사에 따른 예측가능성과 법적안정성을 통한 국민의 실질적인 권익구제의 보장을 위한 행정처분기준의 정비방안의 도출을 위하여 적용되어지는 건축관련법령의 정비지침은 크게, ①건축법령의 행정처분기준의 정비지침의 일반원칙, ②행정처분기준의 일반기준의 정비지침 그리고 ③행정처분기준의 개별기준의 정비지침 등의 세 가지의 요소로서 구성되어 진다.

#### I. 환경행정분야 법령의 행정처분기준 정비지침의 일반원칙

- ① 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.
- ② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.
- ③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.
- ④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.
- ⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.
- ⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.
- ⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.
- ⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.



- ⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

## II. 행정처분기준의 일반기준의 정비지침

- ① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 기속적 표현은 피하도록 정비한다.
- ② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.
- ③ 가중·감경기준이 확일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.
- ④ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.
- ⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.
- ⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.
- ⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.
- ⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.
- ⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

### Ⅲ. 행정처분기준의 “개별기준”의 정비지침

- ① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.
- ② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.
- ③ 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.
- ④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.

## 제 2 절 폐기물관리법

### I. 정비지침의 일반원칙

- (1) 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.

폐기물관리법상의 제재적 행정처분기준에 대해 정비하는 것을 원칙으로 하였다. 따라서 폐기물의 발생을 최대한 억제하고 발생한 폐기물을 적정하게 처리하여 환경보전과 국민생활의 질적 향상에 이바지하고자 하는 입법목적에 상응하게 폐기물처리시설을 설치하고 운영하는 자의 의무위반에 대한 제재적 행정처분기준을 규정하고 있는 폐기물관리시행령[일부개정 2007.9.27 대통령령 제20290호] 별표 6과 폐기물관리법 시행규칙[일부개정 2007.10.25 환경부령 제252호] 별표 21을 정비대상으로 한다.

- (2) 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.

폐기물관리법 제28조 제1항 및 제2항에서는, 환경부장관이나 시·도지사는 제27조에 따라 폐기물처리업자에게 영업의 정지를 명령하려는 때 그 영업의 정지가, ①해당 영업의 정지로 인하여 그 영업의 이용자가 폐기물을 위탁처리하지 못하여 폐기물이 사업장 안에 적체(적체)됨으로써 이용자의 사업활동에 막대한 지장을 줄 우려가 있는 경우, ②해당 폐기물처리업체에 보관 중인 폐기물이나 그 영업의 이용자가 보관 중인 폐기물의 적체에 따른 환경오염으로 인하여 인근지역 주민의 건강에 위해가 발생되거나 발생될 우려가 있는 경우, ③천재지변이나 그 밖의 부득이한 사유로 해당营业을 계속하도록 할 필요가 있다고 인정되는 경우 등에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 영업의 정지를 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있음을 명시적으로 규정하고 있다. 따라서 과징금을 부과하는 위반행위의 종류와 정도에 따른 과징금의 금액, 그 밖에 필요한 사항은 폐기물관리시행령 별표 6에서 규정하고 있다.

**위반행위의 종류와 정도에 따른 과징금의 금액(제11조 관련)**

위반행위	영업정지 1개월	영업정지 3개월	영업 정지 6개월
1. 법 제13조에 따른 폐기물의 수집·운반·보관·처리 기준 및 방법을 위반한 경우	2천만원	5천만원	1억원
2. 법 제18조제3항·제4항 또는 제19조제2항을 위반하여 폐기물 인계서 또는 폐기물 간이 인계서를 작성하지 아니하거나 거짓으로 작성한 경우 또는 폐기물 인계서를 제출하지 아니한 경우	2천만원	5천만원	1억원
3. 법 제21조를 위반하여 검인을 받지 아니한 경우	2천만원	5천만원	1억원
4. 법 제22조제1항에 따른 감시를 위탁하지 아니한 경우	-	5천만원	1억원

5. 법 제22조제2항에 따라 통보된 위법사실이 확인된 경우	-	5천만원	1억원
6. 법 제25조제3항에 따른 시설·장비·기술능력의 기준에 미달된 경우	2천만원	5천만원	1억원
7. 법 제25조제10항에 따른 변경허가를 받지 아니하고 허가사항을 변경한 경우	2천만원	5천만원	1억원
8. 법 제25조제4항에 따른 업종 구분과 영업 내용의 범위를 벗어나는 영업을 한 경우	2천만원	5천만원	1억원
9. 법 제25조제6항에 따른 조건을 위반한 경우			
10. 법 제25조제7항을 위반하여 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 폐기물을 수집·운반 또는 처리하게 하거나 그 허가증을 다른 사람에게 빌려준 경우	2천만원	5천만원	1억원
11. 법 제25조제8항을 위반하여 폐기물을 보관하거나 준수사항을 위반한 경우	2천만원	5천만원	1억원
12. 법 제30조제1항부터 제3항까지의 규정을 위반하여 검사를 받지 아니하거나 적합 판정을 받지 아니한 폐기물처리시설을 사용한 경우	-	5천만원	1억원
13. 법 제31조제1항에 따른 관리기준에 적합하지 아니하게 폐기물처리시설을 운영한 경우	2천만원	5천만원	1억원
14. 법 제31조제4항에 따른 개선명령을 이행하지 아니하거나 사용중지 명령을 위반한 경우	-	5천만원	1억원
15. 법 제31조제5항에 따른 폐쇄명령을 이행하지 아니한 경우	-	-	1억원
16. 법 제33조제2항에 따른 권리·의무 승계의 신고를 하지 아니한 경우	2천만원	-	-
17. 법 제36조를 위반하여 장부를 기록하지 아니하거나 거짓으로 기록한 경우 또는 이를 보존하지 아니한 경우	2천만원	5천만원	1억원
18. 법 제48조에 따른 조치명령을 이행하지 아니한 경우	-	5천만원	1억원
19. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 경우	2천만원	5천만원	-

(3) 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.

본 절에서의 정비대상인 폐기물관리시행령 별표 6과 폐기물관리법 시행규칙 별표 21에서는 폐기물처리업자의 위반행위에 대한 제재적 처분의 양태로서 크게 허가의 취소와 허가의 취소 또는 6개월 이내의 영업정지, 그리고 허가의 취소 또는 6개월 이내의 영업정지에 갈음하는 과징금을 규정하고 있다.

아울러 경미한 위반사항에 관하여서는 경고를 규정하고 있으며, 반복 의무위반의 횟수에 따라 상이하게 그 처분기준을 명시하고 있다. 이와 같은 제재적 처분의 운용은 비단 폐기물관리법령사의 특징이라기 보다는 타 행정분야의 제재적 처분양식에 대한 환경행정분야의 큰 특징이라 하겠다.

이러한 운용방식에 의하여 중국적으로는 행정청이 추구하고자 하는 환경행정상의 법익과 폐기물처리업자의 의무위반의 정도에 대한 상호간의 비교형량은 실효성을 가질 수 있다고 사료되어진다. 아울러 보다 구체적으로 명시되어져 있는 행정처분기준에 근거한 폐기물처리업자가 가지게 되는 의무위반의 제재에 관한 예측가능성은 곧 행정청의 자기구속의 법리로 나타나게 되어지는 바, 본 정비대상의 경우에 있어 행정법상의 일반원칙인 비례와 평등의 원칙은 준수되어지고 있다고 할 것이다.

(4) 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.

포괄적 행정처분기준의 반복을 금지지침은 법률에서 규정한 포괄적 규제규정을 반복하여 규정함으로써 행정처분대상을 지나치게 확대할 우려가 있고 행정편의적 발상이라는 지적을 받을 수 있으므로 별표에서 정한 포괄적 처분기준은 삭제하는 것을 목적으로 한다.

1) 폐기물관리법 시행령 별표 6(위반행위의 종별과 정도에 따른 과징금의 금액)

폐기물관리법 제28조에서는 환경부장관이나 시·도지사는 동법 제 27조 따라 폐기물처리업자에게 영업의 정지를 명령하려는 때 그 영업의 정지를 같음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있음을 규정하면서, 과징금을 부과하는 위반행위의 종류와 정도에 따른 과징금의 금액, “그 밖에 필요한 사항”은 대통령령에 위임하고 있다. 이러한 위임규정에 근거하여 시행령의 별표 6 에서는 구체적인 처분기준과 아울러 제19호에서 “이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 때”의 처분기준을 규정하고 있다.

“그 밖에 필요한 사항” 등이라는 용어를 사용하여 세부적 기준에 대한 하위법령에로의 위임을 규정한 것으로 보여 지며, 시행령에서는 세부적 기준과 아울러 기타 고려되어질 수 있는 기준을 규정한 것으로서, 규범체계상의 문제는 발생하지 않으며, 본 지침에서 정비하고자 하는 포괄적 행정처분기준의 반복이 아닌바, 본 지침은 직접적으로 적용되지 아니한다.

2) 폐기물관리법 시행규칙 별표 21(행정처분기준)

폐기물관리법 제60조(행정처분의 기준)에서는, “이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 행위에 대한 행정처분의 기준은 환경부령으로 정한다.” 라고 규정하고 있다. 이러한 위임규정에 근거한 시행령의 별표 21 에서는 구체적인 처분기준과 아울러 다시금 제26호에서 “이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 때”의 처분기준을 규정하고 있어 포괄적 행정처분기준의 반복이 문제시 된다.

--	--

제 4 장 현행 환경행정법령의 행정처분기준의 정비방안

현 행	정 비 안
폐기물관리법 시행규칙 별표 21 26) 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 경우	폐기물관리법 시행규칙 별표 21 <u>(삭제)</u>

(5) 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.

행정처분기준 중 복수의 법조문을 각각 인용하여 서로 다른 처분기준을 규정하고 있으나 인용한 법조문이 당해 조항에서 규정하는 취지와 전혀 무관한 사항인 경우가 있다. 이러한 경우에는 처분기준의 오류가 분명하고 일선에서의 혼란이 예상되므로 즉시 개정하여야 할 것이다. 폐기물관리법령상 행정처분기준에서 정한 위반사항에 중대한 오류가 발견되는 경우에는 각각의 정비지침에서 정비안을 제시하도록 하였다.

(6) 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.

정비지침상의 상습위반자에 대한 처분기준의 강화는, 동일한 위반행위라 할 지라도 위반횟수에 따라 처분기준을 달리 함으로써 상습위반행위를 예방할 수 있어야 한다는 취지인 것이다. 폐기물관리법 시행규칙 별표 21의 일반기준에서는,

“가. 위반행위가 2 이상일 때에는 위반사항에 따라 각각 처분한다.

나. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분 차수의 산정은 행정처분하고자 하는 당해 위반행위가 있는 날 이전 최근 1년간 같은 위반행위로 받은 행정처분의 횟수를 합산하여 적용한다.”

라고 규정하고 있으며, 이는 개별기준을 통해 1, 2, 3, 4차 위반에 대한 단계적인 제재를 명시하고 있다. 즉, 종래 타 행정분야의 행정처분기준에서 볼 수 있는, “---의문위반 3회 이상의 경우, --- 제재적 처분을 한다” 라는 규정형태와는 달리 그 위반횟수에 따라 처분기준에 차이를 두고 최종적으로 허가의 취소 내지는 보호하고자 하는 법익위반에 상응하는 제재를 규정하고 있다.

(7) 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.

폐기물관리법은 2007년 8월 3일에 일부개정된 바 있으며, 시행령은 2007년 9월 27일에 그리고 시행규칙은 2007년 10월 25일에 일부개정을 통하여 비교적 폐기물관리법의 시행령과 시행규칙상의 처분기준은 공무원과 국민의 입장에서 볼 때 쉽게 알아볼 수 있도록 정비되었다 할 수 있을 것이다.

(8) 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.

재량준칙으로서 이해되어지는 제재적 행정처분을 규정하는 행정규칙에서는 위반행위, 행정처분의 법적 근거 및 행정처분기준을 명확히 적시하여야 한다. 경우에 따라서는 행정청의 제재적 행정처분의 행사를 통한 국민의 기본권에 심대한 침해를 야기할 수 있기 때문에 행정처분기준은 가능한 한 구체적으로 명시되어야 하는 것이다.

환경행분야에 있어서는 환경행정법이 가지는 특성에 따라 타 행정분야에 비해 보다 구체적으로 규정되어 있다고 할 것이다. 이러한 특징은 폐기물관리법 시행규칙 별표16의 비고란의 경우를 통해서도 반증되어 진다. 즉, 동 시행규칙의 비고에서는 시행규칙 제17호의 일반적 관리기준에 대하여, “폐기물처리시설의 설치·운영자가 최근 3월간



폐기물처리시설 수의 2분의 1 이상의 시설을 관리기준에 적합하지 아니하게 운영한 경우에 적용하며, 이 경우 폐기물처리시설 수의 산정은 중간처리시설의 경우에는 소각시설, 기계적 처리시설, 화학적 처리시설, 생물학적 처리시설 등 종류별로 구분하여 계산한다.” 라고 규정함을 통하여 보다 구체적으로 명시하고 있는 것이다.

(9) 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

행정청이 처분기준을 설정·공표하고자 하는 경우, 당해 처분의 성질이 허락하는 한, 최대한 구체적으로 설정·공표하여야 하며, 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다. 폐기물관리법상 이와 같이 공표된 것과 다른 행정처분을 행한 경우는 발견되지 않고 있다.

## II. 일반기준의 정비지침

(1) 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 기속적 표현은 피하도록 정비한다.

행정처분기준 중 행정청으로 하여금 의무적으로 가중처분하도록 하여 마치 행정처분이 행정청의 기속행위로 인식되게 할 우려가 있다. 건축법시행령 별표15의 제15호의 이행강제금의 금액산정기준에 관하여 “시가표준액의 100분의 3이하로서 위반행위의 종류에 따라 건축조례가 정하는 금액 (건축조례가 제정되지 아니한 경우에는 100분의 3 이하로 한다” 고 규정하고 있음이 그 한 예라 할 것이다. 행정처분기준 자체의 성격은 재량준칙이기 때문에 원칙적으로 “--- 한다” 는 표현 보다는 “--- 할 수 있다” 는 재량적 표현을 사용하는 것이 타당하다.

폐기물관리법령상의 행정처분기준에서는 이와 같은 규정은 발견되지 않음으로 인해 본 지침은 직접적으로 적용되지 아니한다.

- (2) 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.

국민에게 의무를 부과하거나 권리를 제한하는 침해적 행정처분의 기준은 반드시 형식적 법률주의를 전제하여야 한다. 건설기술관리법 시행령 제54조의8에서는 “위반행위의 동기, 위반의 정도 기타 정상을 참작할 만한 사유가 있을 때에는 처분기준의 2분의 1의 범위안에서 그 처분을 경감할 수 있다” 등의 규정이 그 예라고 할 수 있다. 이와 같이 처분권자의 재량의 여지를 남겨둘 경우 행정의 투명성과 신뢰성을 떨어뜨려 그 실효를 거둘 수 없을 뿐 아니라 처분권자의 부조리를 조장할 수 있다는 점에서 이러한 규정이 있을 경우 반드시 정비하여야 할 것이다.

폐기물관리법령상의 행정처분기준에서는 이와 같은 규정은 발견되지 않음으로 인해 본 지침은 직접적으로 적용되지 아니한다.

- (3) 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.

이와 같은 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 규정되어지고 있는 형태는 주로 행정처분기준의 “일반기준”에서 볼 수 있으나, 폐기물시행령 별표4내지 시행규칙 별표21에서는 이러한 규정을 두고 있지 않은 바, 본 지침은 직접적으로 적용되지 아니한다.

- (4) 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.

이 지침은 영업정지에 갈음하는 소위 “변형된 과징금”의 운용에 있어 나타날 수 있는 문제점을 개선하기 위한 것이다. 즉, 업무정지처분은 현행법상 행정처분기준상의 동일 호 또는 동일 목의 위반사항에 대하여 여러 횟수에 걸쳐 매번 과징금으로 대체되는 것이 이론상 가능하기 때문에 위반자에 따라서는 동일 호 또는 동일 목의 반복적 위반사항에 대하여 매번 금전으로 무마하는 것을 가능케 하여, 업무정지처분의 존재의의를 몰각시킬 가능성이 있기 때문이다. 때문에 동일 호 또는 목의 위반사항 횟수가 3차 이상인 경우 과징금 부과대상에서 제외한다는 규정을 두고자 하는 것이다.

폐기물관리법상에는 제28조에서 동법 제27조 제2항의 위반행위에 대한 허가를 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있으며, 시행령 별표 6을 통하여 그 정도에 따라 최소 2천만원에서 최고 1억원을 과징금의 금액에 관하여 규정하고 있다. 그러나, 이러한 동일의무의 반복위반에 따른 과징금제외에 대한 명시적인 과징금제외에 대한 규정은 결하고 있다.

실무상에 있어 폐기물관리법상 과징금제도의 운용에 있어 이와 같은 문제점은 아직 현실화되고 있지 않은 듯 하며, 차후 과징금 부과대상에서 제외되어야 할 의무사항의 선정 등은 심도 깊은 실태조사와 자료의 검토를 바탕으로 하여 법률에서 구체적으로 규정하여야 할 것이며, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 규정하도록 하여야 할 것이다.

- (5) 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.

폐기물관리법상에는 제28조 제2항에서는 동법 제27조 제2항의 아래와 같은 사항에 관하여, 그 허가취소나 6개월이내의 영업정지에 갈

음하여 과징금을 부과하도록 하고 있다.

1. 제8조제1항 또는 제2항을 위반하여 사업장폐기물을 버리거나 매립 또는 소각한 경우
2. 제13조를 위반하여 폐기물의 수집·운반·보관·처리 기준 및 방법을 지키지 아니한 경우
3. 제18조제3항을 위반하여 폐기물의 인계·인수에 관한 내용을 전자정보처리프로그램에 입력하지 아니한 경우
4. 제19조제1항을 위반하여 운반 중에 서류 등을 지니지 아니하거나 관계 행정기관이나 그 소속 공무원이 요구하여도 이를 내보이지 아니한 경우
5. 제25조제5항에 따른 업종 구분과 영업 내용의 범위를 벗어나는 영업을 한 경우
6. 제25조제7항에 따른 조건을 위반한 경우
7. 제25조제8항을 위반하여 다른 사람에게 자기의 성명이나 상호를 사용하여 폐기물을 수집·운반 또는 처리하게 하거나 그 허가증을 다른 사람에게 빌려 준 경우
8. 제25조제9항을 위반하여 폐기물을 보관하거나 준수사항을 위반한 경우
9. 제25조제10항을 위반하여 별도로 수집·운반·처리하는 시설·장비 및 사업장을 설치·운영하지 아니한 경우
10. 제25조제11항에 따른 변경허가를 받거나 변경신고를 하지 아니하고 허가사항이나 신고사항을 변경한 경우
11. 제30조제1항·제2항을 위반하여 검사를 받지 아니하거나 같은 조 제3항을 위반하여 적합관정을 받지 아니한 폐기물처리시설을 사용한 경우
12. 제31조제1항에 따른 관리기준에 맞지 아니하게 폐기물처리시설을 운영한 경우
13. 제31조제4항에 따른 개선명령이나 사용중지명령을 이행하지 아니한 경우
14. 제31조제5항에 따른 폐쇄명령을 이행하지 아니한 경우
15. 제31조제6항에 따른 측정명령이나 조사명령을 이행하지 아니한 경우
16. 제33조제2항에 따른 권리의무의 승계신고를 하지 아니한 경우
17. 제36조제1항을 위반하여 장부를 기록·보존하지 아니한 경우
18. 제48조에 따른 폐기물처리에 대한 조치명령을 이행하지 아니한 경우
19. 제52조제1항에 따라 사후관리이행보증금을 사전에 적립하지 아니한 경우
20. 허가를 받은 후 1년 이내에 영업을 시작하지 아니하거나 정당한 사유 없이 계속하여 1년 이상 휴업한 경우 [전문개정 2007.8.3]

이는 “위반행위의 종류와 정도에 따른 과징금의 금액”을 규정하고 있는 시행령 별표 6상의 과징금부과사유와 일치하고 있다.

- (6) 영업신고의무위반에 대해서는 중국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.

폐기물관리법에서는 폐기물처리업을 하고자하는 자에 대한 의무로서, 법 제25조 제3항에서, “--- 적합통보를 받은 자는 그 통보를 받은 날부터 2년(폐기물 수집·운반업의 경우에는 6개월, 폐기물처리업 중 소각시설과 매립시설의 설치가 필요한 경우에는 3년) 이내에 환경부령으로 정하는 기준에 따른 시설·장비 및 기술능력을 갖추어 업종별로 시·도지사의 허가를 받아야 한다. 다만, 지정폐기물을 대상으로 폐기물처리업을 하려는 자는 환경부장관의 허가를 받아야 한다. <개정 2007.8.3>” 라고 규정하고 있다. 또한 동법 제25조 제11항에서는, “--- 허가를 받은 자가 허가받은 사항 중 환경부령으로 정하는 중요사항을 변경하려면 변경허가를 받아야 하고, 그 밖의 사항 중 환경부령으로 정하는 사항을 변경하려면 변경신고를 하여야 한다.” 라고 규정하고 있으며, 이에 대한 신고위반에 따른 제재적 조치에 관하여서는 시행규칙 별표 21 제8호에서 규정하고 있다. 때문에 본 지침은 직접적으로 적용되지 않는다 하겠다.

- (7) 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.

폐기물관리법상 과태료에 관하여서는 본 법 제68조 제1항내지 제3항에 걸쳐 직접적으로 그 상한선과 과태료금액을 위반행위에 비례하여 아래와 같이 세분화하여 규정하고 있음으로 인해, 본 지침의 직접적 적용은 해당하지 않는다 하겠다.

제68조 (과태료) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다. <개정 2007.8.3>

1. 제13조 또는 제24조의3제4항을 위반하여 폐기물을 수집, 운반·보관 또는 처리한 자(제65조제1호와 제66조제1호의 경우는 제외한다)
2. 제25조제9항을 위반하여 폐기물 처리 가격의 최고액보다 높거나 최저액보다 낮은 가격으로 폐기물을 수탁한 자
3. 제25조제9항에 따른 준수 사항을 지키지 아니한 자
4. 제31조제1항부터 제3항까지의 규정을 위반하여 관리기준에 맞지 아니하게 폐기물처리시설을 유지·관리하거나 오염물질 및 주변지역에 미치는 영향을 측정 또는 조사하지 아니한 자(제66조제14호의 경우는 제외한다)
5. 제34조제1항을 위반하여 기술관리인을 임명하지 아니하고 기술관리 대행 계약을 체결하지 아니한 자
6. 제38조제1항에 따른 보고서를 기한 이내에 제출하지 아니하거나 거짓으로 작성·제출한 같은 항 제3호의 자
- 6의2. 제40조제1항 각 호의 조치를 하지 아니하거나 같은 조 제2항에 따른 폐기물의 처리명령을 이행하지 아니한 자
7. 제40조제3항제1호를 위반하여 처리명령을 이행하지 아니한 자
8. 제40조제8항에 따른 계약갱신명령을 이행하지 아니한 자

②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 300만원 이하의 과태료를 부과한다. <개정 2007.8.3>

1. 제17조제1항제3호에 따라 확인을 하지 아니하고 위탁한 자
2. 제17조제5항에 따라 고시한 지침의 준수 의무를 이행하지 아니한 자
3. 제18조제2항을 위반하여 폐기물 처리 가격의 최저액보다 낮은 가격으로 폐기물 처리를 위탁한 자
4. 제18조제3항이나 제24조의3제2항을 위반하여 폐기물의 인계·인수에 관한 내용을 제때에 전자정보처리프로그램에 입력하지 아니하거나 부실하게 입력한 자
5. 제17조제2항, 제24조의2제2항, 제25조제11항, 제29조제3항 또는 제46조제3항에 따른 변경신고를 하지 아니하고 신고사항을 변경한 자
6. 제19조제1항이나 제24조의3제3항을 위반하여 서류 등을 지니지 아니하거나 내보이지 아니한 자
7. 제19조제2항을 위반하여 통보하지 아니한 자
8. 삭제 <2007.8.3>
9. 제37조를 위반하여 신고를 하지 아니한 자

10. 제40조제7항에 따른 처리이행보증보험의 계약을 갱신하지 아니한 자
  11. 제46조제6항에 따른 준수사항을 지키지 아니한 자
- ③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다. <개정 2007.8.3>
1. 제8조제1항 또는 제2항을 위반하여 생활폐기물을 버리거나 매립 또는 소각한 자
  2. 제8조제3항에 따른 조치명령을 이행하지 아니한 자
  3. 제15조제1항 또는 제2항을 위반한 자
  4. 삭제 <2007.8.3>
  5. 제29조제4항에 따른 신고를 하지 아니하고 해당 시설의 사용을 시작한 자
  6. 제35조제1항 또는 제2항을 위반하여 교육을 받지 아니한 자 또는 교육을 받게 하지 아니한 자
  7. 제36조제1항에 따른 장부를 기록 또는 보존하지 아니하거나 거짓으로 기록한 자
  8. 제38조제1항에 따른 보고서를 기한 이내에 제출하지 아니하거나 거짓으로 작성하여 제출한 자(제1항제6호의 경우는 제외한다)
  9. 제38조제3항에 따른 보고서 작성에 필요한 자료를 기한 이내에 제출하지 아니하거나 거짓으로 작성하여 제출한 자
  10. 제39조제1항에 따른 보고를 하지 아니하거나 거짓 보고를 한 자
  11. 제39조제1항에 따른 출입·검사를 거부·방해 또는 기피한 자
  12. 제40조제9항에 따른 보험증서 원본을 제출하지 아니한 자
  13. 제40조제10항에 따른 변경사실을 알리지 아니한 자
  14. 제50조제1항에 따른 신고를 하지 아니한 자

(8) 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.

행정처분의 권리·의무의 승계에 관하여는, 폐기물관리법 시행규칙 별표21의 제21호에 그 신고를 결한 경우의 제재조치를 규정하고 있으며, 본 법 제33조에서는 아래와 같이 규정하고 있다. 때문에 본 지침의 직접적 적용은 해당하지 않는다 하겠다.

**폐기물관리법 제33조 (권리·의무의 승계 등)**

- ① 제25조에 따른 폐기물처리업의 허가를 받은 자 또는 제29조에 따른 폐기물처리시설의 설치승인을 받거나 신고를 한 자가 폐기물처리업이나 폐기물처리시설을 양도하거나 사망한 경우 또는 법인이 합병한 경우에는 그 양수인이나 상속인 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병으로 설립되는 법인은 허가·승인 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계한다.
- ② 제1항에 따라 권리·의무를 승계한 자는 환경부령으로 정하는 바에 따라 환경부장관 또는 시·도지사에게 신고하여야 한다.

- (9) 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

이 지침은 행정쟁송 사례 중에 원고의 위법성이 인정됨에도 불구하고 여러 가지 정황에 비추어 원고에 대한 처분이 과하다 하여 법원이 행정청의 일부패소를 선언하는 경우, 위법·부당한 처분으로 확정된 경우와는 달리 행정청에게 당해 사안에 대하여 새로이 처분을 하여야 할 필요성이 제기되는데, 이러한 재처분에 관해서는 당해 법령에 마땅한 근거 법령이 없고, 감경하여 재처분하는 경우 어느 정도의 감경을 요하는 지에 대한 기준이 없어 행정청으로서는 어려움을 가지게 됨에 따른 개선을 목적으로 한다.

행정청은 행정쟁송 등에서 원처분이 부당한 처분으로 판시되었다면 당해 판결의 취지에 따라 재처분을 하여야 함에는 이론이 없으나, 문제는 이러한 재처분의 감경기준을 어떻게 정립하여 근거규정을 마련하는 데에 있는 것이다.<sup>170)</sup> 생각건대, 이러한 근거규정의 마련을

170) 박 인, “우리나라 보건행정분야 행정처분기준의 특징과 문제점”, 『보건행정분야 행정처분기준의 법적과제』, 한국법제연구원 워크샵자료집 (2006.5.19), 26면 이하 참조.



위하여서는 법리적으로는, 사법심사의 대상에서 제외되는 행정청의 재량의 범주를 중심으로 한 판례의 분석이 무엇보다 선행되어야 할 것이다.

### Ⅲ. 개별기준의 정비지침

- (1) 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.

폐기물관리법령상 시행규칙 별표 21(행정처분기준)은 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 규정하고 있으나, 시행령 별표 6(위반행위의 종류와 정도에 따른 과징금의 금액)에서는 위반행위란에 근거법령을 함께 규정하고 있어 문제시 된다.

현행				정비안 (신설)				
위반행위	영업 정지 1 개월	영업 정지 3 개월	영업 정지 6 개월	위반행위	근거법령	영업 정지 1 개월	영업 정지 3 개월	영업 정지 6 개월
	1. 법 제13조에 따른 폐기물의 수집·운반·보관·처리 기준 및 방법을 위반한 경우 2. 법 제18조제3항·제4항 또는 제19조제2항을 위반하여 폐기물 인계서 또는 폐기물 간이 인계서를 작성하지 아니하거나 거짓으로 작성한 경우 또는 폐기물 인계서를 제출하지 아니한 경우 3. 법 제21조를 위반하여 검인을 받지 아니한 경우	생략	생략			생략	1. 법 제13조에 따른 폐기물의 수집·운반·보관·처리 기준 및 방법을 위반한 경우 2. 법 제18조제3항·제4항 또는 제19조제2항을 위반하여 폐기물 인계서 또는	법 제27조 제2항 제2호  법 제27조 제3호, 제4호

현 행	정 비 안 (신설)				
4. 법 제22조제1항에 따른 감시를 위탁하지 아니한 경우 5. 법 제22조제2항에 따라 통보된 위법사실이 확인된 경우 6. 법 제25조제3항에 따른 시설·장비·기술능력의 기준에 미달된 경우 7. 법 제25조제10항에 따른 변경허가를 받지 아니하고 허가사항을 변경한 경우 8. 법 제25조제4항에 따른 업종 구분과 영업 내용의 범위를 벗어나는 영업을 한 경우 9. 법 제25조제6항에 따른 조건을 위반한 경우 10. 법 제25조제7항을 위반하여 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 폐기물을 수집·운반 또는 처리하게 하거나 그 허가증을 다른 사람에게 빌려준 경우 11. 법 제25조제8항을 위반하여 폐기물을 보관하거나 준수사항을 위반한 경우 12. 법 제30조제1항부터 제3항까지의 규정을 위반하여 검사를 받지 아니하거나 적합 판정을 받		폐기물 간이인계서를 작성하지 아니하거나 거짓으로 작성한 경우 또는 폐기물 인계서를 제출하지 아니한 경우	법 조문 삭제 (2007. 8.3)		
		3. 법 제21조를 위반하여 검인을 받지 아니한 경우			
		4. 법 제22조제1항에 따른 감시를 위탁하지 아니한 경우			
		5. 법 제22조제2항에 따라 통보된 위법사실이 확인된 경우			
		6. 법 제25조제3항에 따른 시설·장비·기술능력의 기준에 미달된 경우	법 제28조 제2항		
		7. 법 제25조제10항에 따른 변경허가를 받지 아니하고 허가사항을 변경한 경우	법 제27조 제2항 제10호		

제 4 장 현행 환경행정법령의 행정처분기준의 정비방안

현행			정비안 (신설)			
<p>지 아니한 폐기물처리 시설을 사용한 경우</p> <p>13. 법 제31조제1항에 따른 관리기준에 적합하지 아니하게 폐기물처리시설을 운영한 경우</p> <p>14. 법 제31조제4항에 따른 개선명령을 이행하지 아니하거나 사용중지 명령을 위반한 경우</p> <p>15. 법 제31조제5항에 따른 폐쇄명령을 이행하지 아니한 경우</p> <p>16. 법 제33조제2항에 따른 권리의무 승계의 신고를 하지 아니한 경우</p> <p>17. 법 제36조를 위반하여 장부를 기록하지 아니하거나 거짓으로 기록한 경우 또는 이를 보존하지 아니한 경우</p> <p>18. 법 제48조에 따른 조치명령을 이행하지 아니한 경우</p> <p>19. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 경우</p>			8. 법 제25조제4항에 따른 업종 구분과 영업 내용의 범위를 벗어난 영업을 한 경우	법 제27조 제2항 제5호		
			9. 법 제25조제6항에 따른 조건을 위반한 경우			
			10. 법 제25조제7항을 위반하여 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 폐기물을 수집·운반 또는 처리하게 하거나 그 허가증을 다른 사람에게 빌려준 경우	법 제27조 제2항 제7호		
			11. 법 제25조제8항을 위반하여 폐기물을 보관하거나 준수사항을 위반한 경우			
			12. 법 제30조제1항부터 제3항까지의 규정을 위반하여 검사를	법 제27조 제2항 제11호		

현행	정비안 (신설)			
	받지 아니하거나 적합 판정을 받지 아니한 폐기물처리시설을 사용한 경우			
	13. 법 제31조 제1항에 따른 관리기준에 적합하지 아니하게 폐기물처리시설을 운영한 경우	법 제27조 제2항 제12호		
	14. 법 제31조 제4항에 따른 개선명령을 이행하지 아니하거나 사용중지명령을 위반한 경우	법 제27조 제2항 제13호		
	15. 법 제31조 제5항에 따른 폐쇄명령을 이행하지 아니한 경우	법 제27조 제2항 제14호		
	16. 법 제33조 제2항에 따른 권리의무 승계의 신고를 하지 아니한 경우	법 제27조 제2항 제16호		
	17. 법 제36조를 위반하여 장부를 기록	법 제27조 제2항 제17호		

제 4 장 현행 환경행정법령의 행정처분기준의 정비방안

현행	정비안 (신설)				
	하지 아니하거나 거짓으로 기록한 경우 또는 이를 보존하지 아니한 경우				
	18. 법 제48조에 따른 조치 명령을 이행하지 아니한 경우	<b>법 제27조 제2항 제18호</b>			
	19. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 경우	<b>법 제28조 제2항</b>			

(2) 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.

행정처분기준에 대한 제재처분의 일종으로서 경고처분은 그 성격이 강학상의 경고(사실행위)와는 달리 당연히 행정처분이다. 따라서 이를 위해서는 상위법인 법률에 근거가 있어야 한다. 행정처분기준에 제1차 처분으로서 경고처분을 하도록 규정하면서 법적근거를 두고 있지 않다면 큰 문제가 아닐 수 없다.

폐기물관리법 시행규칙 별표 21에서는 폐기물처리업자의 1차의무위반에 대해 그 위반의 정도에 따라 경고처분을 하고 있다. 때문에 정비를 요하는 것이며 법률에 경고에 관한 규정을 신설하는 경우 이에 대한 다양한 관점과 입법상 기술이 있겠으나, 본 연구에서는 초기적 단계로서 시행규칙 별표 21상의 경고처분을 규정한 위반사례를 집합하여 그 초안을 작성해 보고자 한다.

현 행	정비안 (신설)
	<p>폐기물관리법 제〇〇조 (경고 등) 시·도지사나 지방환경관서의 장은 사업장의 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도 및 횡수 등을 고려하여 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1차위반에 한하여 경고를 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 법 제18조제3항·제4항 또는 제19조제2항을 위반하여 폐기물인계서 또는 폐기물간이인계서를 작성하지 아니하거나 거짓으로 작성한 경우 또는 폐기물인계서를 제출하지 아니한 경우</li> <li>2. 법 제21조를 위반하여 점인을 받지 아니한 경우</li> <li>3. 법 제25조제3항에 따른 시설·장비·기술능력의 기준에 미달된 경우</li> <li>4. 법 제33조에 따른 변경신고를 하지 아니한 경우</li> <li>5. 법 제31조제1항에 따른 관리기준에 맞지 아니하게 폐기물처리시설을 운영한 경우 중 바닥재의 강열감량 기준을 위반한 경우</li> <li>6. 법 제36조에 따른 장부의 기록시 장부를 거짓으로 적거나 기록하지 아니한 경우 또는 장부의 보존기간을 지키지 아니한 경우</li> <li>7. 법 제52조에 따라 사전적립금적립계획서를 제출하지 아니하거나 사전적립금을 납부하지 아니한 경우</li> </ol>

(3) 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.

폐기물관리법령상 제재적 행정처분의 피처분자는 법의 성격상 폐기물처리업자인 바, 본 법령에 있어 지침의 직접적 적용은 해당되지 않는다 할 것이다.

(4) 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.

환경행정법상 과징금의 상한액을 규정하고 있는 법령은 아래와 같으며, 각 법령의 입법목적과 특성에 따라 상이하게 규정되어 있다. 폐기물관리법상의 과징금 상한액인 1억원은 의무위반에 대한 영업정지 6개월 또는 허가취소에 상응하는 금액으로 고려되어진다.

법령명	과징금 상한액	비고
금강수계물관리및주민지원등에관한법률 제14조 (과징금처분)	3억원 이하	
낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률 제14조 (과징금처분)	3억원 이하	
대기환경보전법 제37조 (과징금 처분)	2억원 이하	
대기환경보전법 제56조 (과징금 처분)	10억원 이하	
대기환경보전법 제67조 (과징금 처분)	5천만원 이하	
먹는물관리법 제51조 (과징금 처분)	5천만원 이하	
수질환경보전법 제43조 (과징금 처분)	3억원 이하	
수질환경보전법 제66조 (과징금 처분)	2억원 이하	
약취방지법 제12조 (과징금 처분)	5천만원 이하	
영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률 제14조 (과징금처분)	3억원 이하	
유해화학물질관리법 제49조 (과징금 처분)	3억원 이하	
잔류성유기오염물질 관리법 제17조 (과징금처분)	3억원 이하	
가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 제33조 (과징금)	2천만원 이하	
건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률 제26조 (과징금의 처분 등)	1억원 이하	
<b>폐기물관리법 제28조 (과징금 처분)</b>	<b>1억원 이하</b>	

## 제 3 절 야생 동·식물보호법

### I. 정비지침의 일반원칙

#### (1) 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.

야생·동식물보호법령상의 제재적 행정처분기준에 대해 정비하는 것을 원칙으로 하였다. 따라서 야생동·식물과 그 서식환경을 체계적으로 보호·관리함으로써 야생동·식물의 멸종을 예방하고, 생물의 다양성을 증진시켜 생태계의 균형을 유지함과 아울러 사람과 야생동·식물이 공존하는 건전한 자연환경을 확보하고자 하는 입법목적에 반하여 위반행위를 한 자에 대한 제재적 행정처분기준을 명시한 야생동·식물보호법 시행령[일부개정 2007.4.4 대통령령 제19991호] 별표2와 야생동·식물보호법 시행규칙[일부개정 2007.10.1 환경부령 제249호] 별표12를 정비대상으로 한다.

#### (2) 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.

야생·동식물보호법령에서는 과징금 규정을 두고 있지 않은 바, 본 정비지침의 직접적인 적용에는 해당되지 않는다.

#### (3) 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.

이미 폐기물관리법령상 행정처분기준의 정비를 통하여 살펴본 바와 같이 의무위반횟수에 따라 다양한 제재적 수단과 정도를 달리하여 규정하고 있음은 환경행정분야의 특징이라 하겠다. 그러나 이와는 달리 야생·동식물보호법령상의 제재적 행정처분기준의 경우에 있어서는 위



의 경우와는 극명하게 대조적으로 대부분의 위반행위에 대한 제재는 1회위반에 대해 가장 중한 제재를 명시하고 있다. 이는 곧, 야생·동물보호법령상 보호하고자 하는 법익은 반복되어 침해되어질 수 없는 환경행정법상 보호하고자 의도하는 본질적 요소이기 때문이다. 이러한 본질적 요소에 대한 침해는 경고, 개선명령, 변형된 과징금, 과태료 등으로 보전되어질 수 없는 성질을 가지고 있다고 할 것이다. 때문에 이러한 보호가치에 대한 침해는 1회로서 그쳐야 한다는 입법정책적인 의지의 반영인 것이다. 이러한 취지에 따른 행정처분기준의 정립은 행정법상의 일반원칙인 비례와 평등의 원칙에 상응한다고 할 것이다.

(4) 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.

야생동물·식물보호법 시행령 별표2와 야생동물·식물보호법 시행규칙 별표12에서는 포괄적 행정처분기준의 반복은 나타나지 않고 있는 바, 본 정비지침의 직접적인 적용에는 해당되지 않는다.

(5) 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.

야생동물·식물보호법령상 행정처분기준에서 정한 위반사항에 중대한 오류가 발견되는 경우에는 각각의 정비지침에서 정비안을 제시하도록 하였다.

(6) 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.

이 지침은 동일한 위반행위라 할지라도 위반횟수에 따라 처분기준을 달리함으로써 상습위반행위를 미리 예방하고자 하는 취지이다. 위 정비지침 (3)에서 논한 바와 같이 야생동물·식물보호법령상 행정처분기준에서는 법의 성격상 반복되는 위반자체를 불허하고자 하는 취지를 강하게 가지고 있다. 때문에 반복되는 위반에 대한 규정은, 시행규칙

별표 12의 바의 “박제업자가 법 제40조 제5항의 규정에 위반한 경우”와 시행령 별표2의 마 “면허정지처분을 받고 수렵면허증을 반납하지 아니한 자” 등의 규정에서 찾아볼 수 있다. 때문에 본 정비지침의 직접적인 적용에는 해당되지 않는다.

(7) 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.

야생동·식물보호법은 2007년 5월 17일에 일부개정된 바 있으며, 시행령은 2007년 4월 4일에 그리고 시행규칙은 2007년 10월 1일에 일부개정을 통하여 비교적 야생동·식물보호법의 시행령과 시행규칙상의 처분기준은 공무원과 국민의 입장에서 볼 때 쉽게 알아볼 수 있도록 정비되었다 할 수 있을 것이다.

(8) 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.

재량준칙으로서 이해되어지는 제재적 행정처분을 규정하는 행정규칙에서는 위반행위, 행정처분의 법적 근거 및 행정처분기준을 명확히 적시하여야 한다. 경우에 따라서는 행정청의 제재적 행정처분의 행사를 통한 국민의 기본권에 심대한 침해를 야기할 수 있기 때문에 행정처분기준은 가능한 한 구체적으로 명시되어야 하는 것이다.

환경행정분야에 있어서는 환경행정법이 가지는 특성에 따라 타 행정분야에 비해 보다 구체적으로 규정되어 있다고 할 것이며, 이러한 특성은 야생동·식물보호법령상에 있어서도 적용되어지고 있다.

(9) 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.

행정청이 처분기준을 설정·공표하고자 하는 경우, 당해 처분의 성질이 허락하는 한, 최대한 구체적으로 설정·공표하여야 하며, 공표된

것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다. 야생동·식물보호법법상 이와 같이 공표된 것과 다른 행정처분을 행한 경우는 발견되지 않고 있다.

## II. 일반기준의 정비지침

- (1) 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 기속적 표현은 피하도록 정비한다.

야생동·식물보호법 시행령 별표2와 야생동·식물보호법 시행규칙 별표12에 있어서는 기속적 표현을 사용하여 규정된 내용은 보이지 않고 있다. 때문에 본 정비지침의 직접적인 적용에는 해당되지 않는다.

- (2) 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.

야생동·식물보호법 시행령 별표2와 야생동·식물보호법 시행규칙 별표12에 있어서는 가중 또는 감경을 규정한 내용은 보이지 않고 있다. 때문에 본 정비지침의 직접적인 적용에는 해당되지 않는다.

- (3) 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.

야생동·식물보호법 시행령 별표2와 야생동·식물보호법 시행규칙 별표12의 일반기준에 있어 공통적으로 나.에서 “위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미하거나 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 2분의 1의 범위안에서 그 행정처분을 경감할 수 있다.”라고 규정되어 있어 정비를 요한다.

## 1) 야생동·식물보호법 시행령 별표 2

현 행	정비안
<p>야생동·식물보호법 시행령 별표2</p> <p>나. 위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미하거나 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 2분의 1의 범위안에서 그 행정처분을 경감할 수 있다.</p>	<p>야생동·식물보호법 시행령 별표2</p> <p>나. 위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미하거나 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 <b>2분의 1</b>, 3분의 1, 또는 그 이하의 범위안에서 그 행정처분을 경감할 수 있다.</p>

## 2) 야생동·식물보호법 시행규칙 별표 12

현 행	정비안
<p>야생동·식물보호법 시행규칙 별표12</p> <p>나. 위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미하거나 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 2분의 1의 범위안에서 그 행정처분을 경감할 수 있다.</p>	<p>야생동·식물보호법 시행규칙 별표12</p> <p>나. 위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미하거나 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 <b>2분의 1</b>, 3분의 1, 또는 그 이하의 범위안에서 그 행정처분을 경감할 수 있다.</p>

- (4) 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.

야생동·식물보호법령상에는 과징금에 대한 규정이 결하고 있는 바, 본 지침의 직접적인 적용대상은 아닌 것이다.

- (5) 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.

야생동·식물보호법령상에는 과징금에 대한 규정이 결하고 있는 바, 본 지침의 직접적인 적용대상은 아닌 것이다.

- (6) 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.

야생동·식물보호법 시행령 별표 2와 야생동·식물보호법 시행규칙 별표 12에서는 영업신고의무의 위반에 대한 규정을 두고 있지 않고 있는 바, 본 지침의 직접적인 적용대상은 아닌 것이다.

- (7) 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.

야생동·식물보호법상 과태료에 관하여서는 본 법 제73조 제1항내지 제3항에 걸쳐 직접적으로 그 상한선과 과태료금액을 위반행위에 비례하여 아래와 같이 세분화하여 규정하고 있음으로 인해, 본 지침의 직접적 적용은 해당하지 않는다 하겠다.

제73조 (과태료) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.
--

1. 제26조제2항의 규정에 의한 시·도지사의 조치를 위반한 자
  2. 제33조제4항의 규정에 의한 시·도지사 또는 시장·군수·구청장의 조치를 위반한 자
- ②다음 각호의 1에 해당하는 자는 200만원 이하의 과태료에 처한다.
1. 제14조제4항의 규정을 위반하여 멸종위기야생동·식물의 포획·채취등의 결과를 신고하지 아니한 자
  2. 제14조제5항의 규정을 위반하여 멸종위기야생동·식물의 보관신고를 하지 아니한 자
  3. 제29조제1항의 규정에 의한 출입제한 또는 금지를 위반한 자
  4. 제56조제1항 내지 제3항의 규정에 의한 공무원의 출입·검사·질문을 거부·방해 또는 기피한 자
- ③다음 각호의 1에 해당하는 자는 100만원 이하의 과태료에 처한다.
1. 제14조제4항의 규정을 위반하여 허가증을 지니지 아니한 자
  2. 제15조제2항의 규정을 위반하여 허가증을 반납하지 아니한 자
  3. 제16조제6항의 규정을 위반하여 수입 또는 반입한 국제적멸종위기종의 양도·폐사 등을 신고하지 아니한 자
  4. 제19조제4항의 규정을 위반하여 야생동물의 포획결과를 신고하지 아니한 자
  5. 제20조제2항의 규정을 위반하여 허가증을 반납하지 아니한 자
  6. 제28조제3항의 규정에 의한 금지행위를 위반한 자
  7. 제28조제4항의 규정에 의한 행위제한을 위반한 자
  8. 제33조제5항의 규정을 위반하여 야생동물의 번식기에 신고하지 아니하고 시·도보호구역 또는 보호구역안에 들어간 자
  9. 제36조제2항의 규정을 위반하여 등록증을 반납하지 아니한 자
  10. 제40조제2항의 규정을 위반하여 장부를 비치하지 아니하거나 거짓으로 기재한 자
  11. 제40조제3항의 규정에 의한 시장·군수·구청장의 명령을 준수하지 아니한 자
  12. 제40조제6항의 규정을 위반하여 등록증을 반납하지 아니한 자
  13. 제49조제2항의 규정을 위반하여 수렵면허증을 반납하지 아니한 자
  14. 제50조제2항의 규정을 위반하여 수렵동물의 종류·수량 등을 신고하지 아니한 자
  15. 제52조의 규정을 위반하여 수렵면허증을 지니지 아니하고 수렵을 한 자
  16. 제53조제3항의 규정을 위반하여 수렵장운영실적을 보고하지 아니한 자
  17. 제56조제1항의 규정에 의한 보고를 하지 아니하거나 거짓으로 보고한 자 또는 자료를 제출하지 아니하거나 거짓으로 제출한 자

- (8) 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.

야생동·식물보호법 시행령 별표 2와 야생동·식물보호법 시행규칙 별표 12에서는 행정처분효과의 승계에 관한 규정을 두고 있지 않고 있는 바, 본 지침의 직접적인 적용대상은 아닌 것이다.

- (9) 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.

이 지침은 행정쟁송 사례 중에 원고의 위법성이 인정됨에도 불구하고 여러 가지 정황에 비추어 원고에 대한 처분이 과하다 하여 법원이 행정청의 일부패소를 선언하는 경우, 위법·부당한 처분으로 확정된 경우와는 달리 행정청에게 당해 사안에 대하여 새로이 처분을 하여야 할 필요성이 제기되는데, 이러한 재처분에 관해서는 당해 법령에 마땅한 근거 법령이 없고, 감경하여 재처분하는 경우 어느 정도의 감경을 요하는 지에 대한 기준이 없어 행정청으로서의 어려움을 가지게 됨에 따른 개선을 목적으로 한다.

행정청은 행정쟁송 등에서 원처분이 부당한 처분으로 판시되었다면 당해 판결의 취지에 따라 재처분을 하여야 함에는 이론이 없으나, 문제는 이러한 재처분의 감경기준을 어떻게 정립하여 근거규정을 마련하는 데에 있는 것이다.

생각건대, 이러한 근거규정의 마련을 위하여서는 법리적으로는, 사법심사의 대상에서 제외되는 행정청의 재량의 범주를 중심으로 한 판례의 분석이 무엇보다 선행되어야 할 것이다.

### Ⅲ. 개별기준의 정비지침

- (1) 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.

야생동·식물보호법 시행령 별표 2와 야생동·식물보호법 시행규칙 별표 12에서는 위반행위란과 근거법령란을 명확하게 명시하고 있는 바, 본 지침의 직접적인 적용대상은 아닌 것이다.

- (2) 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.

야생동·식물보호법 시행령 별표 2와 야생동·식물보호법 시행규칙 별표 12에서는 경고처분에 대한 규정을 두고 있지 않고 있는 바, 본 지침의 직접적인 적용대상은 아닌 것이다.

- (3) 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.

각 법령에는 의무를 부담하는 주체가 있고 이들에 대해서 당해 법령에서 그에 특유한 의무를 부과하고 있다. 행정처분기준은 이들 주체 각각의 의무위반행위에 대한 행정처분기준을 정하여야 하는 것이다.

야생동·식물보호법 시행령 별표 2(행정처분의 기준)에서는 법 제44조의 “수렵면허”를 득한자의 의무위반에 관하여 규정하고 있음으로 인해 문제시 되지 않는다. 그러나, 야생동·식물보호법 시행규칙 별표 12(행정처분의 기준)에서는 ①법 제15조에 의하여 멸종위기야생동·식물의 포획·채취 등의 허가를 받은 자, ②법 제17조에 의한 국제적 멸종위기종 및 그 가공품의 수출 및 수입 등의 허가를 받은 자, ③법 제20조에 의한 야생동물의 포획허가를 받은 자, ④법 제22조의 야생동물의 수출 및 수입 등의 허가를 받은 자, ⑤법 제35조에 의한 생물자원보전시설을 등록한 자, 그리고 ⑥법 제40조에 의하여 박제업자 등록을 한



제 4 장 현행 환경행정법령의 행정처분기준의 정비방안

자 등의 의무위반에 관하여 위반행위라고 하는 하나의 틀 속에 여러 의무주체들에 대한 행정처분기준을 규정하고 있기 때문에 행정처분을 쉽게 이해하기에 어려움이 있다. 아울러 이러한 체계 하에서는 매년 법 개정이 있을 때마다 필요에 따라 처분기준들을 첨부해야 하기 때문에 실무자에게 있어 집행의 비효율을 야기할 것이 예상된다. 이러한 우려를 사전에 방지하기 위하여 행정처분기준은 형식적인 측면에서 처분의 상대방별로 개별화하여 규율하여야 할 필요성이 요청된다.

현행					정비안(신설)						
위반사항	근거법령	행정처분기준				위반사항	근거법령	행정처분기준			
		1차	2차	3차	4차			1차	2차	3차	4차
가. 멸종위기야생동·식물의포획·채취 등의 허가를 받은 자가 법 제15조제1항의 규정에 위반한 경우 (1) 법 제15조제1항제2호의 규정에 의한 허가의 조건을 위반한 경우 (2) 법 제15조제1항제3호의 규정에 의한 명령을 위반한 경우 나. 국제적멸종위기종 및 그 가공품의 수출·입 등의 허가를 받은 자가 법 제17조											
	생략	생략	생략	생략	생략	생략	생략	생략	생략	생략	
					가. 멸종위기야생동·식물의포획·채취 등의 허가를 받은 자						
					가. 멸종위기야생동·식물의포획·채취 등의 허가를 받은 자가 법 제15조제1항의 규정에 위반한 경우 (1) 법 제15조제1항제2호의 규정에 의한 허가의 조건을 위반한 경우 (2) 법 제15조제1항제3호의 규정에 의한 명령을 위반한 경우 나. 국제적멸종위기종 및 그 가공품의 수출·입 등의 허가를 받은 자	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	
					나. 국제적멸종위기종 및 그 가공품의 수출·입 등의 허가를 받은 자						

제1항의 규정에 위반한 경우 (1) 법 제17조제1항제2호의 규정에 의한 허가 조건을 위반한 경우 (2) 법 제17조제1항제3호의 규정에 의한 명령을 위반한 경우 다. 야생동물의 포획허가를 받은 자가 법 제20조제1항의 규정에 위반한 경우 (1) 법 제20조제1항제2호의 규정에 의한 허가 조건을 위반한 경우 (2) 법 제20조제1항제3호의 규정에 의한 명령을 위반한 경우 라. 야생동물의 수출입 등 허가를 받은 자가 법 제22조의 규정에 위반한 경우 (1) 법 제22조제2호의 규정에 의한 허가 조건을 위반한 경우							근거법령	행정처분기준			
								1차	2차	3차	4차
국제적멸종위기종 및 그 가공품의 수출입등의 허가를 받은 자가 법 제17조제1항의 규정에 위반한 경우 (1) 법 제17조제1항제2호의 규정에 의한 허가 조건을 위반한 경우 (2) 법 제17조제1항제3호의 규정에 의한 명령을 위반한 경우							현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음
다. 야생동물의 포획허가를 받은 자											
							근거법령	행정처분기준			
								1차	2차	3차	4차
야생동물의 포획허가를 받은 자가 법 제20조제1항의 규정에 위반한 경우 (1) 법 제20조제1항제2호의 규정에 의한 허가 조건을 위반한 경우 (2) 법 제20조제1항제3호의 규정에 의한 명령을 위반한 경우							현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음

(2) 법 제22조제 3호의 규정에 의한 명령을 위반한 경우 다. 생물자원보전시설을 등록한 자가 제45조제1항의 규정에 의한 시설 및 인력을 갖추지 못한 경우 바. 박제업자가 법 제40조제5항의 규정에 위반한 경우 (1) 법 제40조제1항의 규정에 위반하여 변경등록을 하지 아니한 경우 (2) 법 제40조제2항의 규정에 위반하여 장부를 비치하지 아니한 경우 (3) 법 제40조제3항의 규정에 위반하여 신고 등 필요한 명령을 위반한 경우						
	라. 야생동물의 수출입등 허가를 받은 자					
	위반사항	근거법령	행정처분기준			
			1차	2차	3차	4차
야생동물의 포획허가를 받은 자가 법 제20조제1항의 규정에 위반한 경우 (1) 법 제20조제1항제2호의 규정에 의한 허가의 조건을 위반한 경우 (2) 법 제20조제1항제3호의 규정에 의한 명령을 위반한 경우	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음
마. 생물자원보전시설을 등록한 자						
위반사항	근거법령	행정처분기준				
		1차	2차	3차	4차	
생물자원보전시설을 등록한 자가 제45조제1항의 규정에 의한 시설 및 인력을 갖추지 못한 경우	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음
바. 박제업자						
위반사항	근거법령	행정처분기준				
		1차	2차	3차	4차	

	박제업자가 법 제 40조제5항의 규정에 위반한 경우 (1) 법 제40조제1항의 규정에 위반하여 변경등록을 하지 아니한 경우 (2) 법 제40조제2항의 규정에 위반하여 장부를 비치하지 아니한 경우 (3) 법 제40조제3항의 규정에 위반하여 신고 등 필요한 명령을 위반한 경우	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음	현행과 같음
--	---	--------	--------	--------	--------	--------

(4) 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.

야생동·식물보호법 시행령 별표 2와 야생동·식물보호법 시행규칙 별표 12에서는 과징금에 관한 규정을 두고 있지 않고 있는 바, 본 지침의 직접적인 적용대상은 아닌 것이다.

## 제 5 장 요약 및 결어

제4부 환경행정분야 행정처분기준 정비방안은 주요국가의 환경행정 법령상의 행정처분기준분석(제2장)과 현행 환경행정법령상의 행정처분 기준의 분석(제3장)으로 구성되어 있다.

### I. 주요국가의 환경행정법령상의 행정처분 기준 분석 요약

먼저 일본, 독일, 미국, 프랑스 등 주요국가의 환경행정법령상의 행정처분기준 분석을 요약하면 다음과 같다.

#### 1. 일 본

일본의 폐기물처리행정의 제재적 처분기준은, 지방분권의 일환으로 많은 권한이 지방자치단체에게 이양된 것처럼 일견 보이기도하나, 사실은 각종 “지도”의 형식을 통하여 중앙의 행정청이 여전히 통제하고 있음을 알 수 있다. 이를 보다 구체적으로 보면, 처분기준의 다수는 법령의 조문에서 구체화되어 있는 경우도 있으며 대부분은 통달, 지침 또는 요강과 같은 비정형적 행위형식에 의한 재량준칙으로 규정하고 있다. 최근에는 지방분권개혁으로 지방자치단체가 행사하는 권한에 대해 처분기준이 설정되고 있으나, 이 역시 조례라는 전형적 권력수단에 의하기 보다는 “요강”이라는 비전형적·비권력적 행정수단을 이용하고 있음을 알 수 있다. 일본의 “행정처분지침”은 어디까지나 가이드라인이기 때문에 지방자치단체는 내용을 스스로 잘 분석하여 대응할 필요가 있다.

## 2. 미 국

미국의 대기오염방지법에 의한 제재금처분기준은 전체적으로는 법적 구속력이 없는 지침의 성격을 가지나, 그 내용적 측면에서는 형량 요소들을 제시하고 있고, 다시 그 형량요소들 일부를 규칙과 같은 구속적 기준으로 제재금액에 연결시킴으로써 다양한 양상을 띠고 있음을 알 수 있다. 이는 결국 개별사안의 구체적 요소들을 고려한 탄력적 결정을 할 필요성과 그로 인해 손상될 수 있는 처분의 일관성 및 객관성을 동시에 추구하는 결과 하나의 정교하게 설계된 규범체계 모델로 보아도 좋을 것이다.

## 3. 독 일

독일의 경우에는 그들이 성립하여온 재량행정에 대한 법리적인 근거를 통하여 어떠한 연방전체의 통일적인 처분기준을 정립하기 보다는 환경행정상의 기술적 요인을 감안한 주 체제의 규칙을 통하여 운용되어지고 있다.

## 4. 프 랑 스

프랑스의 경우 환경관련조치는 방대한 내용의 환경법전에서 법률과 명령규정에서 규정하고 있고, 구체적 조치에 관한 기준은 아레테(규칙)의 형식으로 제정되고 있다. 다만, 이들 규정이 프랑스 국내적 상황에만 충실하기 보다는 유럽공동체의 디렉티브(directive)와 국제협약의 표준에 많은 영향을 받고 있다는 점은 특징이라 할 수 있다.

## II. 현행 환경행정법령상의 행정처분기준 분석 요약

현행 환경행정 관련 법률 115개에 관한 (제재적) 행정처분기준에 관한 규정을 전수조사를 통하여 알아보았다. 이를 통하여 환경행정분

야에 있어 행정처분기준에 관한 개괄적인 분석을 하여 보면 아래와 같다.

(1) 입법형식상에 있어서 타 행정분야에 비해 보다 정치한 모습을 가지고 있는 것으로 고려되어 진다. 즉, 종래 행정처분기준과 관련하여 문제시 되어온 대통령령 내지 부령형식 가운데 어떠한 형식을 취함이 바람직 할 것인가의 문제는 환경행정분야에 있어 대다수의 규정이 부령으로 규정되어지고, 과징금 내지 과태료와 같은 경제적 제재에 관한 규정은 대통령령으로 규정하고 있는 바, 이점은 환경행정분야에 있어 큰 문제점으로 인식되지는 않는다고 할 것이다. 또한 상위법령에서 하위법령으로 위임되어지는 경우에 있어서도 불비적인 요소는 발견되어지지 않고 있다. 다만, 경우에 따라서는 위반행위란과 근거법령란을 명확히 규정하고 있지 않고 있으며 그 용어역시 통일적이지 않음은 문제시 된다.

(2) 환경행정분야에 있어 특성이라 할 수 있는 기술관련성, 즉 다수의 제재적 행정처분에 관한 규정에서 처분의 기준으로 제시하고 있는 기준의 근거에는 무엇보다 과학기술상의 수치와 관련 형식 등을 포함하고 있다. 이러한 기준들은 단지 제재적 행정처분에 국한되는 것이 아닌 수익적 행정처분의 경우에도 동일하다 하겠다.

(3) 환경행정분야에 있어서는 부담금, 과징금, 과태료, 영업정지 - 취소, 경고, 명령 등의 타 행정분야와는 비견되어질 만큼의 다양한 제재적 수단들이 등장하고 있다. 이는 환경이라고 하는 법적개념에서 나타나는 바와 같이 국민의 기본권 보장을 위한 선결적 요건으로 이해되어지는 환경에 대한 침익적 행위에 대하여 보다 구체적이며 실효성 있는 제재를 가함은 물론 가능한 한 미연에 방지하고자 하는 입법적 견지에서 비롯된 것으로 고려되어진다.

(4) 환경행정분야 행정처분기준상 다른 행정분야 행정처분기준에 비하여 가장 큰 특징이라 할 수 있는 것은 반복적 위반행위에 대한 규정이라 하겠다. 종래의 이와 같은 반복위반행위에 대한 기준과는 달리 보다 경한 제재적 수단, 즉 경고등을 주로 1차위반에 활용하고 있다는 점이다. 이는 환경 폐기물관련 업체 등에 주로 나타나고 있으며, 이는 폐기물 사업의 공적인 요소를 인정하고 가능한 한 자율적인 개선을 유도하고 있는 것이라 하겠다. 그러나 이와 같은 반복위반행위에 대한 제재적 수단의 단계별 규정이 과연 비례의 원칙에 상응하고 있는지는 각 개별법령의 입법목적과 운용양태에 따라 논의되어야 할 것이다. 때문에 법리상 사실행위적 성격을 가지는 경고처분이 제재적 수단으로서 그 타당성과 실효성을 가지는지에 관하여서는 좀 더 연구되어야 할 과제라 하겠다.

(5) 환경행정분야의 행정처분기준에 있어서의 과징금은 종래 법리상 전개되고 일반화된, 소위 변형된 과징금의 형태를 가지고 있으며, 과징금액과 위반행위와의 비례 원칙은 어느 정도 타당하게 운용되어지고 있다고 사료된다.

(6) 환경행정분야 행정처분기준에 있어서의 가중내지 감경에 관한 재량처분은 다른 행정분야에서와 마찬가지로 과연 1/2 감경이라고 하는 규정의 운용에 있어서의 재량적 요소에 관한 문제라 할 것이다.

(7) 환경행정분야에 있어 종래 권리-의무관계에 있어 문제시 되어 온 승계에 관한 문제, 즉, 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하여야 한다는 내용은 환경행정분야에 있어서는 이미 법률에서 상세히 규정화 하고 있는 바, 문제시 되지 않는다고 할 것이다.



(8) 외국의 경우와 비교하여 본다면, 각 국의 환경에 대한 관념상의 차이, 그리고 재량행위라고 하는 법리적 문제에 대한 성립역사와 양태의 상이함으로 인해 직접적인 비교는 어렵다 하겠다. 다만, 일본의 지방자치단체의 조례를 통한 환경 침해에 대한 제재의 모습, 미국의 보다 구체화된 기준의 설정, 독일과 프랑스의 지방자치단체의 재량으로서 환경문제에 대응하고 있는 입법례와 운용현황을 통한 시사점은 우리나라의 경우 고려되어야 할 것이다.

### Ⅲ. 현행 환경행정법령상 행정처분기준 정비 방안 요약

#### 1. 폐기물관리법

폐기물관리법 제28조(과징금처분) 제2항에서는, “허가취소 또는 6개월이내의 영업정지에 갈음하는 과징금의 부과에 대하여 대통령령으로의 위임함”을 규정하고 있고, 시행령 별표6에서 위반해의 종류와 정도에 따른 과징금의 금액에 관하여 규정하고 있다. 또한 법 제60조(행정처분기준)에서는, “이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 행위에 대한 행정처분의 기준은 환경부령으로 정함”을 규정하고 있고, 시행규칙 별표21에서는 이에 대한 행정처분기준을 규정하고 있다.

#### (1) 행정처분기준 정리지침의 일반원칙

정리지침	정리지침 부합 여부
① 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.	○
② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과 기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.	○

Ⅲ. 현행 환경행정법령상 행정처분기준 정비방안 요약

정비지침	정비지침 부합 여부
③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.	○
④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.	○
⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.	○
⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.	○
⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.	○
⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.	○
⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.	○

(2) 행정처분기준의 일반기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 지속적 표현은 피하도록 정비한다.	해당되지 않음
② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.	해당되지 않음
③ 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.	해당되지 않음
④ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.	○
⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금 부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.	○
⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.	해당되지 않음

정비지침	정비지침 부합 여부
⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반 행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.	해당되지 않음
⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.	○
⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.	○

### (3) 행정처분기준의 개별기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와“근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.	○
② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.	○
③ 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.	해당되지 않음
④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.	○

## 2. 야생동·식물보호법

야생동·식물보호법 제49조(수렵면허의 취소·정지) 제1항에 근거하여, “대통령령이 정하는 바에 따라 수렵면허를 취소하거나 1년 이내의 범위에서 일정한 기간을 정하여 그 수렵면허의 효력을 정지할 수 있음”을 규정하고 있고, 시행령 별표2에서 행정처분기준에 관하여 규정하고 있다. 또한 법 제63조(행정처분의 기준)에 근거하여, “제15조제1항·제17조제1항·제20조제1항·제22조·제36조제1항·제40조제5항

및 제49조제1항의 규정을 위반한 행위에 대한 행정처분의 기준에 관하여 필요한 사항은 환경부령으로 정함”을 규정하고 있고, 시행규칙 별표12에서는 이에 대한 행정처분기준을 규정하고 있다.

(1) 행정처분기준 정비지침의 일반원칙

정비지침	정비지침 부합 여부
① 제재적 행정처분에 한정하여 정비한다.	○
② 일반적인 행정처분기준의 근거조항은 법률에 두되, 원칙적으로 행정처분의 세부기준은 부령에 위임하는 형식으로 정비한다. 다만, 과징금의 부과 기준은 대통령령에 위임하는 형식으로 정비한다.	해당되지 않음
③ 비례원칙, 평등원칙 등 행정법상 일반원칙에 따라 정비한다.	○
④ 포괄적 행정처분기준의 반복을 금지하도록 정비한다.	해당되지 않음
⑤ 처분기준에서 정한 위반사항에 오류가 있는 경우에는 즉시 정비한다.	○
⑥ 상습위반자에 대한 처분기준을 강화하도록 정비한다.	해당되지 않음
⑦ 공무원과 국민의 입장에서 쉽게 알아볼 수 있도록 정비한다.	○
⑧ 행정처분기준을 매우 구체적으로 설정한다.	○
⑨ 공표된 것과 다른 기준에 의하여 처분을 한 경우에는 행정청은 합리적 근거를 제시하여야 한다.	○

(2) 행정처분기준의 일반기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 행정처분기준이 재량준칙으로서의 성격을 가지고 있으므로 지속적 표현은 피하도록 정비한다.	해당되지 않음
② 가중하거나 감경하는 경우에는 그 이유와 근거를 명시하도록 한다.	해당되지 않음
③ 가중·감경기준이 획일적으로 2분의 1 이하의 범위 내로 되어 있는 경우에는 가중·경미한 행위의 정도에 따라 2분의 1, 3분의 1 또는 그 이하로도 할 수 있도록 한다.	○
④ 과징금 부과대상에서 제외할 대상 및 내용은 법률에서 그 구체적 내용을 규정하되, 필요할 경우 대통령령에 위임하여 처분기준에서 정하도록 한다.	해당되지 않음
⑤ 영업정지에 갈음하는 과징금부과의 경우에는 과징금 부과사유는 영업정지처분사유와 일치시키도록 한다.	해당되지 않음
⑥ 영업신고의무위반에 대해서는 종국적으로 허가취소가 아니라 영업소 폐쇄 등의 조치를 취하도록 정비한다.	해당되지 않음
⑦ 신고 등 의무위반에 대한 과태료 부과시에는 반드시 금액의 상한선을 설정하고, 과태료금액을 위반행위에 비례하도록 세분화하여 정비한다.	해당되지 않음
⑧ 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하도록 정비한다.	해당되지 않음
⑨ 행정쟁송결과 원고의 위법성은 인정되나 그 처분이 과하다고 판결된 사건에 대하여 행정청이 당해 행정쟁송의 원인이 된 처분을 일정한 정도 감하여 재처분할 수 있는 근거규정을 마련하도록 정비한다.	○

(3) 행정처분기준의 개별기준

정비지침	정비지침 부합 여부
① 위반행위란과 근거법령란을 정확하게 명시하여 정비한다. 그리고 “위반행위”와 “근거법령”으로 용어를 통일하여 정비한다.	해당하지 않음
② 경고처분의 법적 근거를 마련하도록 정비한다.	해당하지 않음
③ 의무위반자주체별로 처분기준을 마련하는 방안도 강구한다.	○
④ 과징금 상한액을 실효성있게 정비한다.	해당하지 않음

## 제 3 편 결 론

이 보고서는 “2007년도 행정처분기준 정비지침”에 관한 부분과 각 “행정분야별 행정처분기준 정비”에 관한 부분의 2원적 구성을 감안하여 제1편, 제2편 및 제3편으로 구성한다. 제1편은 “2007년도 행정처분기준 정비지침”을, 제2편은 교육·문화·경제 및 환경 등 각 행정분야별로 행정처분기준의 정비방안을 구체적으로 고찰한다. 제3편은 전체 요약 및 결론을 담고 있다.

제1편에서는 행정처분 및 행정처분기준의 개요와 2006년 행정처분기준 정비지침의 문제점과 개선방안, 그리고 2007년 정비지침의 설정과 구체적 내용 등에 대해 살펴보았다.

제1편의 구체적인 내용은 다음과 같다. 제2장에서는 행정처분과 행정처분기준의 개요에 대해 서술하였다. 제3장에서는 2006년 행정처분기준 정비지침을 검토하였는바, 제1절에서는 2006년 행정처분기준 정비지침의 정립과 법적 함의에 대해서, 제2절에서는 2006년 행정처분기준 정비지침의 문제점과 개선방안에 대해 고찰하였다. 제4장에서는 수정·보완된 2007년 행정처분기준 정비지침에 대해 고찰하였다.

2006년 행정처분기준 정비지침의 문제점 분석결과, “행정처분기준 정비지침의 일반원칙”, 행정처분기준 “일반기준”의 정비지침의 문제점 분석결과, 일부 지침이 수정·보완 및 신설할 필요성이 있는 것으로 나타났다. 행정처분기준 “개별기준”의 정비지침의 문제점 분석결과, 일부 지침이 수정·보완할 필요성이 있는 것으로 나타났다.

“2007년 정비지침”은 “2006년 정비지침”을 토대로 연구자와 관계전문가들이 숙고하여 만들어낸 것이다. 그런 의미에서 본다면 2007년 정비지침은 객관성과 적정성 및 실무적응성을 한 차원 제고하였다고 평가할 수 있을 것이다.

제2편에서는 개별행정분야 행정처분기준 정비방안에 대해 살펴보았다. 제1부에서는 교육행정분야 행정처분기준 정비방안을, 제2부에서는 문화행정분야 행정처분기준 정비방안을, 제3부에서는 경제행정분야



행정처분기준 정비방안을, 제4부에서는 환경행정분야 행정처분기준 정비방안을 살펴보았다.

제1부 교육행정분야 행정처분기준 정비방안은 주요국가의 교육행정 법령상의 행정처분기준분석(I)과 현행 교육행정법령상의 행정처분기준의 분석(II), 현행 교육행정법령상 행정처분기준 정비방안 요약(III)으로 구성되어 있다.

먼저 일본, 독일, 미국, 프랑스 등 주요국가의 교육행정법령상의 행정처분기준 분석을 요약하면 다음과 같다.

일본의 행정절차법은 행정청이 처분을 할 때에 기준을 설정하도록 하고 있다. 이 기준은 행정청에 재량이 인정되는 경우에 설정되어야 하는 것이다. 그래서 이 기준은 학설상 재량준칙이라 하는데, ‘행정절차법’은 재량준칙이라는 용어를 사용하지 않고, 신청에 대한 처분에 대해서 ‘심사기준’이라는 제도를 설정하고(동법 제5조), 불이익처분에 대해서 ‘처분기준’이라는 제도를 설정하고 있다(동법 제12조).

일본은 우리나라와는 달리 법률에서 처분기준을 대통령령이나 부령으로 위임하는 형식을 취하지 않고, 주로 중앙행정기관의 통달이나 지방자치단체의 심사기준·처분기준의 형식으로 설정하고 있다.

‘평성의 대개혁’의 일환으로 지방분권개혁이 있었고, 이러한 분권을 통해 각종 행정권한은 지방자치단체의 권한으로 이양되었다. 이로써 처분기준에 관해서도 지방자치단체가 설정하고 이를 공표하게 되어 있다. 즉, 현재 도도부교육위원회 및 시정촌교육위원회의 자립성을 가능한 한 제고하는 관점에서 지방분권을 추진하고, 지역에 근거한 주체적이고 적극적인 지방교육행정을 전개하기 위한 제제도의 다양화, 탄력화를 위해 상위기관의 관여를 될 수 있는 한 감축하는 방향으로 개혁이 이루어지고 있다.

그러한 결과로 교육행정법령의 불이익처분에 대한 처분기준도 지방자치단체의 조례에서 정하고 있다. 일반적으로 처분기준을 설정하지

않은 이유로는 ①장래에 처분의 대상이 없는 것은 아니지만, 과거에 처분실적이 없어서 미리 처분기준을 정하기 곤란한 경우, ②사안별로 재량부분이 많아 처분기준을 설정하기 곤란한 경우, ③과거에 신청실적이 있기는 하지만 장래에 신청이 없을 것으로 전망되고, 기준을 설정할 실익이 없는 경우, ④처분기준이 법령에 구체적으로 규정되어 있는 경우 등을 들고 있다. 사례가 든 것은 북해도의 조례인 바, 북해도 조례는 처분기준을 전혀 설정하고 있지 않다는 것을 확인할 수 있었다. 북해도 교육조례는 처분기준의 미설정사유를 네 가지로 구분하고 있었는데, 첫째는 구체적인 기준을 설정하는 것이 곤란한 경우, 둘째는 처분기준이 법령에 정해져 있는 경우, 셋째는 처분실적이 없거나 장래에도 없을 것으로 예견되는 경우, 넷째는 처분기준을 설정하였으나, 공개하지 않는 경우 등이다. 첫째의 경우에는 학교교육법 제13조의 “학교의 폐쇄명령”을 비롯한 몇몇 사례가 있었고, 둘째의 경우에는 종교법인법 제79조제1항의 “공익사업 이외의 사업의 정지명령” 등 2개 사례가 있었고, 셋째와 넷째의 경우에는 해당 사례가 발견되지 않았다.

독일의 통설은 내부적 규정인 행정규칙에 대해서 공포의무를 인정하지 않고 있다. 행정규칙은 법령에서 요구되는 의미의 공포를 필요로 하지 않고, 고지 내지는 송달이 필요하다. 법령은 국민에 대해 법적 구속력을 갖기 때문에 그 내용을 공포해야 하지만, 행정규칙은 법적 구속력을 가지 않기 때문에 그 공포의무도 존재하지 않는다고 해석한다. 따라서 독일법상의 처분기준의 설정과 공개는 제도론으로 볼 수는 없는데, 그것은 재량준칙의 설정과 공개를 통해 재량을 통제한다는 의미가 결여되고 있기 때문이다.

행정처분에 대한 실체법적 통제에 중점이 있는 독일의 경우는 절차법적 통제를 통해서 행정의 투명성과 공정성을 확보하려는 우리의 제도와는 맞지 않는 면이 있다.

독일기본법 개정으로 연방 고등교육기본법이 폐지됨으로써, 연방은 연구축진을 통한 학문체질의 강화에 중점을, 대학은 국가의 세세한 조정에서 벗어나 자기맞춤형 구조화를, 주는 교육행정에 있어서 형성의 여지가 확대되었다.

독일행정절차법에는 처분기준의 설정·공표제도는 없으며, 절차법적 접근이 아니라 실체법적 접근을 하고 있다는 점에서 처분기준의 설정·공표를 논의하는 것은 무의미할 수도 있으나, 독일의 경우에도 법령에 행정처분기준이 설정되어 있거나 행위지도규칙, 즉 규범해석규칙, 재량준칙, 간소화규칙 등에 의해 처분기준이 마련되어 있는 경우에는 처분기준에 대해서 탐구하는 것이 가능하다.

교육행정법령에도 본질성이론이 적용되며, ①법률의 형식에는 대학입학허가, 학생의 제명, 비국가 교육기관에 대한 국가승인의 취소, 철회, 소멸 등이, ②법규명령의 형식에는 교재, 학습도구의 선정 등이, ③행정규칙의 형식에는 일반학교의 IT장비 지원을 위한 지침, 학문연구지원을 위한 지침, 음악학교지원에 관한 지침 등의 기타의 지침이 있다.

요약하면, 독일의 경우 교육행정법령의 경우에도 중요성 내지 기본권실현과의 관련성에 따라 가급적 법률에 중요사항을 규정하고 법규명령에서 보다 구체적인 규정들을 두고 있으며 경우에 따라서는 행정규칙의 형식으로 구체적인 행위지침을 마련하고 있다.

전통적으로 미국 행정법은 행정권의 재량권행사는 입법과 사법의 본질적 영역을 침해하지 않는 범위 내에서 행정권이 독자적으로 행사할 수 있는 것으로 전제한 다음, 이러한 재량권의 행사가 독단적이고 남용된 경우에 구체적 사건성과 성숙성이 충족된 사건을 사법적으로 사후통제하는 시스템을 견지해 왔으나, 최근에는 사전적으로 준칙이나 기준의 마련을 강제하는 입법적 규정을 정비하는 경향을 보이고 있다. West Law와 Lexis-Nexis 등의 검색을 통하여 본 미국의 연방 및 주의 법률과 판례 등에 나타난 재량행위의 준칙과 기준에 대한 실태

분석 자료가 그것을 입증하고 있다. 연방 법률뿐만 아니라 주 법률에서 재량행위의 준칙이나 기준을 마련하여 재량권행사에 대한 예측가능성을 확보하려는 노력을 보이고 있음을 알 수 있다. 종래의 사후적 사법적 통제시스템만으로는 재량행사의 투명성을 확보하기가 곤란하다는 것을 인식하기 시작한 것을 반증하는 것으로 분석된다.

그러나 재량통제를 위한 준칙이나 기준의 설정이 절차적으로 복잡한 법규명령의 제정을 회피하는 수단으로 악용되어지는 것을 경계하고 있으며, 이러한 준칙이나 기준 역시 사후적 사법적 통제의 대상이 되고 있음을 알 수 있다.

주 법률에 반영된 재량준칙 또는 기준 관련 규정의 수가 주의 크기(면적의 크기가 아닌 인구 또는 경제규모 등을 고려한 크기)에 비례함을 알 수 있다. New York, California, Florida 등과 같이 정치·경제의 규모가 큰 주는 Alaska, Nevada, Nebraska 등과 같이 비교적 규모가 작은 주에 비하여 최고 20배 가까이 규정 수가 많음을 알 수 있다. 그만큼 행정현상이 복잡 다양할수록 행정권의 재량영역은 넓을 수밖에 없고 따라서 이를 통제하는 준칙이나 기준의 설정이 불가피함을 반증하는 결과라고 분석된다.

미국의 교육행정법령상 행정처분기준의 특징을 보면 다음과 같이 몇 가지를 들 수 있다. 첫째, 법적 형식면이다. 행정처분 기준의 법적인 형식이 행정기관이 제정하는 시행령 또는 시행규칙인 행정규칙(code of regulations)이 아닌 법률(act)에 규정되어 있다. 국민의 권리와 의무에 영향을 미치는 부분은 원칙적으로 행정규칙이 아닌 법률에 규정된다. 둘째는 처분기준의 구체화이다. 내용면에서 행정처분의 기준과 절차가 법률에 상당히 자세히 구체화되어 있다. 법률에 규정되어 있는 처분기준만 보더라도 우리의 법률, 시행령, 시행규칙을 합한 것보다도 더욱 자세히 그리고 구체적으로 규정되어 있다. 따라서 이에 의하면 별도의 시행령 또는 시행규칙이 필요 없을 정도이다. 셋째, 사전절차의

준수이다. 행정처분 기준에 따른 구체적 행정처분을 받기 전에 반드시 사전절차로 청문과 이의신청을 반드시 거치도록 하고 있다. 행정처분의 기준에 사전절차를 강조하고 이의 준수를 부과한 것은 미국법의 특색인 적법절차(due process of law)를 행정처분에 구현한 것이라 할 수 있다. 넷째, 광범위한 재량이다. 행정처분 기준이 법에 상당히 구체적으로 규정되어 있고, 또한 사전절차를 준수할 것을 전제로 행정기관에 구체적 행정처분의 광범위한 재량을 부여하고 있다.

프랑스의 경우 우리와 같은 ‘처분’ 개념이 별도로 존재한다고 보기는 어렵고 “처분기준”이라는 용어가 있는지는 의문이라고 본다. 그렇지만 행정행위(acte administratif)로 인해 피해를 입었다고 주장하는 국민에 대해 행정소송으로서 월권소송제도가 행정의 적법성의 보장과 개인의 권리구제를 위해 제도화 되어있고, 행정청의 개별적인 일방적인 의사결정의 근거기준은 문서형식으로 존재한다고 할 수 있다. 프랑스의 행정법원은 행정청의 행위가 원고에게 “faisant grief” 해야만 (월권)소송의 문을 열어주고 있고, (월권)소송의 대상이 되는 행정청의 행위가 반드시 개별적인 구체적 결정이어야만 하는가에 대해 우리와는 달리 명령(acte réglementaire)에 대해서도 직접 적법성통제가 이루어진다는 점에서 차이가 있다.

앞에서 소개한 프랑스의 사례는 대체로 교육시설 내에서의 침익적이라 할 수 있는 징계처분 과정에서 나타난 기준으로 나타나는 행정처분 기준형식을 접근하는 예로 주로 다루었다. 특히 학생징계의 경우는 비교적 학생의 기본권의 존중이라는 시각과 학교기관의 조치에 관해 논의가 이루어지며 특히 우리의 항고소송(취소소송)에 해당하는 월권소송의 대상이 되는 일종의 처분(프랑스에는 처분이란 표현이나 개념형식은 없다)기준 형식으로서 내부조치와 시클래흐가 검토되고 있으나 교육행정의 행정기준에 대한 일정한 표준을 제시하기에는 부족함이 많다고 생각한다. 다만 행정법원이 이전과는 달리 학생들의

징계조치가 권리·의무에 관한 것으로서 내부조치임에도 불국하고 월권소송의 대상이 되는 “acte faisant grief”로 평가하고 있다는 점에서는 주목할 필요가 있다고 본다.

교육행정과 직접 관련한 법령상의 행정처분기준은 없다. 다시 말하면, 교육행정과 관련한 처분기준은 한마디로 표현하자면 이렇다 할 구체적 기준을 가지고 있지 않다고 말할 수 있다. 그 원인에 관하여 여러 가지 이유가 있을 수 있겠지만 가장 큰 이유는 교육행정분야가 그 특성상 정형적인 처분기준을 만드는 것이 쉽지 않는 데에 있다.

교육행정법령의 주요한 특징은 행·재정제재의 포괄적인 기준조차도 법률이 예정하고 있는 대통령령이 아닌 훈령의 형식으로 규율하고 있다는 점이다. 이는 대통령령의 형식으로 규율할 경우 현재 훈령의 경우보다 구체적으로 사유를 열거하고 그 처분기준도 별표 등의 형식으로 만드는 등 구체화 작업이 필수적일 것이므로 다양한 위반행위를 모두 포괄하지 못하는 경우 언론 등의 공격을 피할 수 없는 등의 경우가 있을 수 있다는 점 등을 고려하여 쉽사리 바꿀 수 없다는 점에 교육인적자원부의 고민이 있다.

그러나 법적으로 훈령의 형식을 합리화하기 어려운 이상 법을 개정하여 고시에 이를 위임하거나, 훈령의 내용을 대통령령으로 수용하는 방법을 취하지 않을 수 없을 것이다.

교육행정은 교육에 관한 행정이라는 측면에서 다각적인 이해관계가 형성될 수밖에 없는 특징을 가지고 있다. 또한 교육행정이라고 하여 학사 등의 행정사항만으로 한정하는 것이 아니라 학교에 한정되기는 하더라도 학교보건, 학교환경, 학교급식, 학교시설 등 모든 부처의 행정작용을 종합적으로 보유하고 있다. 이러한 이유로 교육인적자원부의 행정작용은 언론에 끊임없이 오르내리고 이에 대한 대응만으로도 역량이 모자랄 지경인 것이 사실이다.

그럼에도 불구하고 교육행정 또한 법치행정의 원칙을 벗어날 수는 없는 것이므로 처분기준의 법률유보, 처분기준의 명확화는 교육행정 분야의 과제라 하지 않을 수 없다. 교육인적자원부는 법제처와의 협조를 통하여 이러한 재량행위의 투명화 작업, 처분기준의 구체화 작업을 할 예정이고 실제로 최근 개정법령에서는 이러한 기준을 염두에 두고 처분기준을 구체화, 명확화하려는 추세에 있다.

그러나 교육행정과 관련되는 모든 사항에 대하여 구체적인 행정처분 기준을 정하는 것은 형식적으로 교육행정의 투명성과 공정성은 확보할 수 있을지 몰라도 교육행정의 경직성을 초래할 우려가 있다. 그러므로 교육행정 가운데서도 중요사항, 특히 국민의 기본권과 관련되는 본질적인 사항에 대해서는 법률이나 법률의 수권을 받은 명령으로 처분기준을 설정하여 공표하는 것이 필요하지만 그렇지 않은 영역에서는 교육행정에게 재량의 여지를 부여함이 바람직한 것으로 보인다.

현행 교육행정법령에는 행정처분기준이 없다. 생각건대, 교육행정 또한 법치행정의 원칙을 벗어날 수는 없는 것이므로 처분기준의 법률유보, 처분기준의 명확화는 교육행정분야의 과제라 하지 않을 수 없다.

교육인적자원부는 법제처와의 협조를 통하여 재량행위의 투명화 작업, 처분기준의 구체화 작업을 할 예정이고 실제로 최근 개정법령에서는 이러한 기준을 염두에 두고 처분기준을 구체화, 명확화하고 노력하고 있는 상황이다.

제2부 문화행정분야 행정처분기준 정비방안은 주요국가의 문화행정 법령상의 행정처분기준분석(I)과 현행 문화행정법령상의 행정처분기준의 분석(II), 현행 문화행정법령상 행정처분기준 정비방안 요약(III)으로 구성되어 있다.

먼저 일본, 독일, 미국, 프랑스 등 주요국가의 문화행정법령상의 행정처분기준 분석을 요약하면 다음과 같다.

일본의 문화행정은 크게 2가지로 분류할 수 있다. 첫째는 국가행정 조직에 있어서의 문화행정이며, 둘째는 지방분권화의 진전에 의한 지방자치단체의 문화행정을 들 수 있다.

문화와 관련되어 있는 법령은 문화행정의 정책에 따라서 1) 문화진흥에 관한 법령, 2) 역사적·문화적 문화경관에 관한 법령, 3) 문화의 보호 및 관리로 분류할 수 있다. 즉, 1)에 관한 법령으로서는 문화·예술진흥기본법, 아이누문화의 진흥·전통 등에 관한 지식보급 및 개발에 관한 법률 등이 있으며, 2)에 관한 법령으로서는 문화재보호법, 고도(古都)에 있어서의 역사적 풍토보존에 관한 법률 등이 있다. 그리고 3)에 관한 것으로서는 저작권법, 저작권 등 관리사용법 등이 있다.

일본 문화행정에 있어서 행정처분의 유형은 다양한 형태로 나타나고 있다. 즉, 지정 및 결정행위, 등록행위, 허가행위, 선정 및 인정행위, 명령, 권고 및 지시행위, 통지행위, 해제행위 등이 그것인데, 국가의 관여 정도에 따라서 행정처분의 유형도 다양하게 적용된다고 할 수 있다.

우리나라와는 달리 일본의 문화행정법령에는 행정처분기준을 거의 두지 않고 대부분 행정규칙인 “통달”에 두고 있는 것이 특징이다. 가령, 문화재보호법에 있어서의 행정처분기준은 “문부과학성 통달”로 규정되어 있는 『중요문화재 및 사적, 명승, 천연기념물 등에 관련된 불이익처분에 관한 처분기준』등이 그것이다. 중앙행정청에서 발하는 통달은 하급행정청에 대한 강한 지도력을 발휘하고 있으며, 행정의 내용 자체에 커다란 영향을 주고 있다. 통달의 개정으로 인하여 법률해석과 행정재량의 지침이 바뀌는 결과가 발생하기도 하여 국민의 일상생활에 커다란 영향을 미치는 경우가 적지 않다.

일본 문화재보호법상의 각종 행정처분의 처분기준을 두고 있는 “문부과학성 통달”을 통해 구체적인 행정처분기준을 보면서, 우리와는 달리 매우 다양한 행정처분에 대해 행정처분기준을 두고 있어서 비교법



적으로 매우 의미있는 발견을 할 수 있었다.

이는 우리의 문화재보호법령상 행정처분기준의 정비에도 많은 시사점을 제공할 것으로 사료된다.

한편 독일기본법은 제5조 제3항에서 예술과 학문의 자유를 규정하여 그에 대한 국가적 감독이나 조종, 침해를 금지하고 있고, 제75조에서는 독일문화재의 외국반출에 대한 보호에 관하여 연방이 기본법을 제정할 권리를 가짐을 규정하여 문화관련 규정을 두고 있다.

독일의 문화행정처분기준은 법률, 명령, 행정규칙에 다양하게 존재한다.

문화행정영역에 해당하는 것으로는 역사적 유물의 보호에 관한 행정, 문화에 대한 지원, 음악교육 등에 대한 지원, 영화, 미디어, 출판, 예술, 도서관, 박물관 지원, 스포츠 지원, 문서(Archiv)보관 등이 있다.

문화행정도 법치행정의 원칙을 벗어날 수는 없는 것이므로 처분기준의 법률유보, 처분기준의 명확화는 문화행정분야의 과제라고 할 수 있다.

독일의 문화행정은 문화재보호법 위반을 제재하기 위한 과태료부과 처분과 같이 규제적 측면이 있기는 하지만 문화행정의 대부분은 문화의 자율성을 보장하고 문화를 보호, 육성, 지원하는데 초점이 맞추어져 있다. 문화행정처분도 따라서 문화활동에 대한 각종의 지원이 주류를 이룬다. 이처럼 보조금 교부 등의 급부행정에 대해서도 명확한 처분기준을 마련함으로써 행정의 자의를 방지하고 객관적이고 공정한 처분이 행해질 수 있는 것이다. 앞에서 보았듯이 독일의 문화행정처분은 규제와 관련된 경우 주로 법령에 근거하여 행해지고 있으나 보조금 교부 등 급부행정은 대부분 내부적 효력만이 있는 지침 등의 행정규칙 형식으로 행해지고 있다. 이렇게 함으로써 예산의 제약 하에 문화를 지원, 보호, 육성해야 하는 문화행정에게 더 많은 형성의 여지가 주어질 수 있을 것이다.

그리고 흥미로운 것은 독일은 문화영역에 대하여 각 주의 관할에 맡기고 있으며 연방차원에서는 문화부가 없다는 점이다. 그것은 독일

기본법이 문화를 명백히 각 주에 맡기고 있고 연방차원에 문화부를 설치하는 것은 더 많은 행정과 더 많은 비용을 필요로 하나 더 많은 문화를 가져오지 않을 것이라는 확신에 근거하고 있는 것 같다. 우리의 경우에도 경청할 만한 사례가 아닌가 한다.

생각건대, 문화행정과 관련되는 모든 사항에 대하여 구체적인 행정 처분기준을 정하는 것은 형식적으로 문화행정의 투명성과 공정성은 확보할 수 있을지 몰라도 문화행정의 경직성을 초래할 우려가 있다. 그러므로 문화행정 가운데서도 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 중요한 사항, 특히 국민의 기본권과 관련되는 본질적인 사항에 대해서는 법률이나 법률의 수권을 받은 명령으로 처분기준을 설정하여 공표하는 것이 필요하지만 그렇지 않은 영역에서까지 행정처분의 기준을 법령으로 규정하도록 하는 것은 바람직하지 않은 것으로 보인다. 그런 경우에는 문화행정에게 더 많은 형성의 여지를 부여해야 할 것이다.

다음으로 현행 문화행정법령상의 행정처분기준의 분석을 요약하면 다음과 같다.

문화예술분야에 속하는 「영화 및 진흥에 관한 법률」, 「음악산업진흥에 관한 법률」, 「게임산업진흥에 관한 법률」에서도 이와 동일하게 각 법률에서 행정처분기준을 문화관광부령으로 정하도록 위임하고 문화관광부령에서 행정처분기준의 상세한 사항을 규정하고 있다.

문화관광부령에서 규정하는 행정처분기준의 전형적인 방식에 따르면, 영업정지처분에 관한 기준을 정하면서 위반행위를 한 자가 일정기간내에 동일한 내용의 위반행위를 하면 그 차수가 증가할 때마다 가중처분을 하도록 하였는바, 그 기준표에서는 일반기준항목과 개별기준항목으로 구분하여 규정하고 있다. 일반기준의 항목에서는 개별기준에서 규정하려는 위반행위의 차수에 따른 적용기준을 위반행위를 적발한 날을 기준으로 할 것인지, 행정처분일을 기준으로 할 것인지

에 관한 사항과 1차위반행위 후 동일한 위반행위를 했을 때의 차수 적용기준일을 1년으로 할 것인지 아니면 그 이상의 연수를 기준으로 할 것인지를 정하고, 2 이상의 동일위반행위(위반행위에 대한 행정처분절차가 진행중인 때에 추가로 동일위반행위를 하는 경우를 포함한다)를 했을 때의 병합처분과 이에 대한 가중처분에 관한 사항, 경미한 위반행위를 하거나 모범 영업자가 위반행위를 하였을 때의 감경처분과 그 기준에 관한 사항 등을 규정하고 있으며, 다음으로 개별기준의 항목에서는 법률 위반행위를 법률의 조문별, 또는 보다 세분된 행위의 유형 별로 구분하고 각 위반행위 별로 1차부터 3차까지 또는 1차부터 4차까지 등의 각 차수에 따른 처분기준을 정하여 차수가 많아질 때마다 가중하여 처분하도록 규정하고 있다.

문화예술분야에서는 대부분의 법률이 영업정지처분에 갈음하여 부과하는 과징금부과처분제도를 채택하고 있다(『영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률』 제69조, 『음악산업진흥에 관한 법률』 제28조, 『게임산업진흥에 관한 법률』 제36조). 영업정지처분에 갈음하는 과징금부과처분은 본질적으로 영업정지처분이 공익에 반할 때 그에 갈음하여 부과하는 행정처분이다. 그러나 문화예술분야에 있어서의 영업정지처분은 공익에 반하게 되는 경우가 극히 드물고 예상하기 어렵다. 위와 같이 공익요건이 규정되어 있지 않은 문화예술분야의 과징금부과처분에 대하여 과징금부과처분제도의 도입이유를 감안할 때 공익적인 요건이 규정되어 있지 아니하더라도 공익적인 이유가 있을 때만 과징금을 부과하여야 한다는 시각이 있고, 법률에 그러한 요건이 정하여져 있지 않은 이상 처분청이 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 마음대로 선택하여 처분할 수 있다는 시각이 존재한다. 공익적 사유가 있을 때만 과징금부과처분을 하여야 한다는 의견에 따르면 문화예술분야에 있어서 영업정지처분이 공익에 반하는 사유를 찾기가 어려운 실정을 감안할 때 과징금부과처분을 받는 자가 한사람도 없게 되

는 결과가 초래될 수도 있어 과징금부과제도를 규정한 법률의 취지에 반할 것이다. 반면 공익적인 사유가 아닌 다른 어떤 사유를 정하여 과징금부과처분을 한다는 것도 법률에 맞지 아니하다. 그렇다고 하여 행정청이 마음대로 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 선택하여 처분할 수 있게 하는 것도 문제가 있다. 실무에서는 영업정지처분과 과징금처분의 선택에 따른 부담을 지지 않으려고 특별한 경우를 제외한 대부분의 경우 처분당사자 즉 처분을 받을 자에게 영업정지처분과 과징금부과처분 중 하나를 선택하도록 하고 그에 따라 영업정지처분 또는 과징금부과처분을 하고 있다. 과징금처분제도는 당초의 도입동기를 벗어나 상당히 왜곡되어 집행되고 있음을 알 수 있다.

그리고 과징금미납자에 대한 영업정지처분문제가 있다. 과징금처분을 받은 자가 과징금을 미납하면 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 체납처분을 하여 과징금에 상당하는 금액을 징수하여야 한다. 그러나 현실적으로 세무관서도 아닌 행정청이 이러한 업무를 하기가 쉽지 않고 세무관서 등에 협조요청을 해도 국세 등을 징수하기에 바쁜 세무공무원 등이 적극적으로 협조해 줄 가능성도 적다. 그 결과 과징금미납자에 대하여 별다른 조치 없이 넘어가는 경우도 있고, 이러한 과징금미납자는 결과적으로 위반행위를 하였음에도 아무런 처벌을 받지 아니하는 사람도 있을 수 있다. 이에 따라 최근에는 과징금미납자에 대하여는 과징금부과처분을 취소하고 당초의 영업정지처분을 하도록 하는 입법례가 생기게 되었다.

현재까지는 문화예술분야에 있어서 과징금미납자에 대한 과징금처분을 취소하고 영업정지처분을 하도록 한 입법례는 없다. 그러나 보건복지분야의 입법례에 이러한 제도가 입법되자 문화예술분야에서도 이러한 입법을 하려는 경향이 있는바, 앞으로 이에 대한 이론적 연구가 필요하다고 본다.

게임산업진흥에 관한 법률 제35조는 허가취소 등을 규정하고 있고, 게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙은 제26조에서 “행정처분의 기준 등”에 대해 규정하고 있고, 별표5에서 “행정처분의 기준”을 구체적으로 규정하고 있다. 몇 가지를 제외하고는 대체적으로 정비지침에 부합하는 것으로 나타났다.

그리고 문화재보호법은 “수리기술자의 자격취소”를, “수리기술자의 등록취소”를 “수리기능자의 자격 및 자격취소”를, “수리기능자의 등록 및 등록취소”를, “문화재수리업자의 등록취소”를, “허가취소” 등 각종 행정처분을 규정하고 있다. 법 제19조 관련한 등록취소 등의 처분기준은 문화재보호법시행규칙 별표7에서 규정하고 있고, 법 제70조제1항 관련한 행정처분의 기준은 별표13에서 규정하고 있다. 몇 가지를 제외하고는 대체적으로 정비지침에 부합하는 것으로 나타났다.

제3부 경제행정분야 행정처분기준 정비방안은 주요국가의 경제행정 법령상의 행정처분기준분석(I)과 현행 경제행정법령상의 행정처분기준의 분석(II), 현행 경제행정법령상 행정처분기준 정비방안 요약(III)으로 구성되어 있다.

먼저 일본, 독일, 미국, 프랑스 등 주요국가의 경제행정법령상의 행정처분기준 분석을 요약하면 다음과 같다. 경제행정법령에서는 주로 과징금이 문제되고 있어, 논의의 초점을 주로 과징금에 맞추었다.

일본의 과징금 가산제도와 감면제도는 우리에게 있어서도 중요한 모델이 될 수 있으리라 본다. 예컨대 과징금제도에 대해 행정상의 조치로서의 성격은 그대로 유지하면서 위법행위로 인해 발생한 손실의 범위 내에서 과징금 산정시 적용되는 기존의 비율을 상향조정함과 동시에 위반횟수나 위반기간을 고려하는 외에 위반의 주체와 사업 규모 및 위반사업자의 임원의 관여정도도 포함하여 가산요건으로 정하고 있는 기준은 향후 우리 입법에 있어서도 고려 할 사항이라 본다.

또한 일본의 독점금지법상 카르텔에 관계 위반사업자가 스스로 위반사실을 신고하는 경우 3번째까지는 신고자에 한해 과징금을 감면함으로써 자진신고를 유도하고 있다. 더욱이, 감면의 요건으로 논의되는 위반사업자가 스스로 공정위에 대해 필요하고 충분한 정보제공 등으로 하는 것과 자발적인 위반행위의 중지와 같은 경우에 대한 요건에 대하여는 우리 과징금 산정과 관련해서도 감면기준으로 적극 활용하는 바가 검토되어야 하리라 본다.

독일 경제행정분야의 처분기준에 관해 관련 법률에서는 소위 “법효과법”의 영역과 관련하여 행정처분(하명·금지 등) 이외에 벌금 등 行政罰(특히 행정형벌)을 직접 규율하고 있는 것으로 보인다. 특히 행정형벌인 罰金은 개별 경제법령에 매우 상세히 규정되어 있으며, 그 한도가 설정된 경우가 보통이다. 또한 경우에 따라서는 질서위반법의 규정을 준용하기도 한다. 독일의 입법방식은 구체적인 제재처분을 위한 구성요건 부분은 법규명령이나 행정규칙 등을 통해 상세히 규율하는 경우가 일반적이다. 특히 구체적인 제재적 처분의 기준이나 척도는 재량지침적 행정규칙(재량준칙)이나 해석지침 등을 통해 이루어지는 것으로 볼 수 있다. 한편, 경쟁제한방지법에 도입된 경제적 이익환수제도는 부당이득박탈의 성격을 가지므로 우리의 “과징금”제도에 가까운 것으로 보인다.

미국의 경우에는 미시간 주법을 연구대상으로 하였다. 분석결과에 따르면, 각각의 행정절차에 따른 위반사항과 위반사항에 따른 행정처분을 비교적 상세히 기술하고 있는 것으로 조사되었다. 특히, 위반의 경중에 따라 자격정지, 자격취소, 면허정지, 면허취소, 업무정지, 업무취소, 벌금 및 징역 등의 다양한 행정처분을 하는 점은 우리에게 시사하는 바가 크다고 하겠다. 또한 미시간 주의 행정절차법상의 위반 행위는 우리의 형사처분에 해당하는 10만원 이상의 벌금, 1월 이상의 징역 혹은 구금까지 포함하는 의미로써 그 처벌의 정도가 강하며 그 처벌의 범위

또한 우리와 비교하여 보다 폭넓다는 점을 확인할 수 있었다. 현행 문화행정법령상의 행정처분기준의 분석을 요약하면 다음과 같다.

현재 수많은 경제행정법령에서 과징금 조항을 두고 있으나, 상당수의 법률이 “변형된 과징금”으로 운용되고 있어 제도의 타당성 여부와 함께 적정한 과징금의 집행수준과 실제운용에 있어서의 합리성 내지 투명성 등과 관련하여 많은 의문이 제기되어 왔음은 주지의 사실이고, 현행 과징금제도가 부당이득의 환수와 위반행위의 억제라고 하는 본래의 기능을 충분히 발휘하지 못하고 있는 점도 부인할 수 없다.

그리고 현행 과징금제도의 운용과 관련하여 현행 기준의 적정성 여부 및 과징금 부과 및 산정기준, 가중감경 절차 및 정도 등에 관하여 기준이 결여되어 있거나 일관성과 예측가능성을 충분히 보장하지 못한 사례를 다수 발견할 수 있다.

과징금제도와 관련하여 실무계에서 갖는 가장 큰 불만은 그 금액의 과중함에 있다 할 것이다. 학설 및 판례가 과징금의 주요 기능을 억지기능으로 보고 있음에도 지나치게 과다한 과징금을 부과하여 실제로 보복기능에 가깝다는 지적이 나오고 있다. 우리 법은 과징금과 별도로 손해배상 및 형사처벌도 규정을 하고 있어, 하나의 위반행위로 과징금, 손해배상은 물론 형사처벌까지 받게 되어 이중처벌을 금지한 헌법에 위반한 것이라는 지적도 계속 제기되고 있다.

과징금 운용에 있어 가장 먼저 고려해야 할 요소는 과징금의 본래적 목적과 기능이라 할 수 있다. 과징금은 장래위반행위에 대한 억지를 목적으로 하고 있으며, 따라서 장래위반행위를 억제하는데 가장 효과적인 방법으로 과징금이 부과되어야 한다. 과징금 또는 이와 유사한 제도들의 운용목적은 장래위반행위의 억지라고 할 수 있다. 특히, 최근 일본의 논의는 우리에게 많은 시사점을 주고 있다. 일본의 경우 과징금의 산정비율이 인상됨에 따라 외형만 보면 과징금의 체재적 성격이 강화된 것이 아닌가라는 의문을 가질 수 있다. 물론 이에

대한 논의들이 있었지만 결론은 종전과 같이 부당이득환수가 주된 목적이며 제재적 성격은 부수적인 것으로 결론을 내렸다. 제재적 측면은 형사벌로서 충분히 고려될 수 있기 때문이다.

결국 과징금은 과거의 위반행위를 벌하기 위한 것이 아니라 향후 위반자를 포함한 모든 시장참여자가 이와 같은 위법행위를 하지 않도록 유도하기 위한 것이다. 따라서 과징금의 산정은 일본의 경우와 같이 위반행위로 얻은 이득의 환수에 당해 행위로 인한 사회적 후생감소를 고려한 정도로 이루어지는 것이 바람직하다고 본다.

또한, 과거 위반행위가 존재하였다고 그 사실만을 가지고 일률적으로 과징금을 부과하는 것도 결코 바람직하다고 할 수는 없다. 과거 위반행위에 대한 응징은 형사적 처벌로 충분히 목적을 달성할 수 있기 때문이다. 따라서 과징금의 부과는 과거 위반행위보다는 현재 기업의 상태 및 장래 위반가능성을 고려하여 부과하는 것이 필요하다.

현행 경제행정법령상의 행정처분기준 분석과 관련해서는 첫째, 경제행정분야는 재정경제부를 비롯한 다수의 부처에 걸쳐져 있고 관련법령도 직·간접적으로 연관되는 것만 해도 상당하기 때문에 연구범위의 한정 내지 명확화가 중요하기 때문에 그 점을 감안하여 연구범위 설정에 대해 서술하였고, 둘째, 현행 경제행정법령상의 행정처분과 처분기준 현황과 문제점에 대해 서술하였다. 경제행정법령상에서는 주로 과징금이 문제되는 것을 감안하여 행정처분기준으로서의 과징금의 산정기준에 대해 고찰하였다. 과징금 상한액문제 및 공정거래법상 과징금의 산정기준을 고시에 위임하는 사례 등의 여러 문제점이 발견되었다.

방문판매 등에 관한 법률은 행정처분으로 영업의 정지 및 등록취소(제42조제4항) 및 과징금(제44조) 등을 두고 있다. 영업의 정지와 등록취소의 근거조항은 법률에 두고 있으며, 행정처분의 세부기준에 대해서는 시행령 제50조에서 “(영업의 정지 및 등록취소기준) 법 제42조제4항의 규정에 의한 영업정지 및 등록취소 처분에 관한 기준은 별표 1과



같다”고 규정하고 있다. “행정처분기준 정비지침의 일반원칙”에서 행정처분기준의 근거조항에 대해 법률이 아닌 시행령(제50조)에서 규정하고 있었고 과징금부과기준의 근거조항은 법률에 두고 있지 아니하고, 위반행위의 과징금 부과기준에 대해서도 대통령령에서 규정하지 않고 있는 문제점 등이 발견되고 있다.

제4부 환경행정분야 행정처분기준 정비방안은 주요국가의 환경행정 법령상의 행정처분기준분석(I)과 현행 환경행정법령상의 행정처분기준의 분석(II), 현행 환경행정법령상 행정처분기준 정비방안 요약(III)으로 구성되어 있다.

먼저 일본, 독일, 미국, 프랑스 등 주요국가의 환경행정법령상의 행정처분기준 분석을 요약하면 다음과 같다.

일본의 폐기물처리행정의 제재적 처분기준은, 지방분권의 일환으로 많은 권한이 지방자치단체에게 이양된 것처럼 일견 보이기도하나, 사실은 각종 “지도”의 형식을 통하여 중앙의 행정청이 여전히 통제하고 있음을 알 수 있다. 이를 보다 구체적으로 보면, 처분기준의 다수는 법령의 조문에서 구체화되어 있는 경우도 있으며 대부분은 통달, 지침 또는 요강과 같은 비정형적 행위형식에 의한 재량준칙으로 규정하고 있다. 최근에는 지방분권개혁으로 지방자치단체가 행사하는 권한에 대해 처분기준이 설정되고 있으나, 이 역시 조례라는 전형적 권력수단에 의하기 보다는 “요강”이라는 비전형적·비권력적 행정수단을 이용하고 있음을 알 수 있다. 일본의 “행정처분지침”은 어디까지나 가이드라인이기 때문에 지방자치단체는 내용을 스스로 잘 분석하여 대응할 필요가 있다.

미국의 대기오염방지법에 의한 제재금처분기준은 전체적으로는 법적 구속력이 없는 지침의 성격을 가지나, 그 내용적 측면에서는 형량

요소들을 제시하고 있고, 다시 그 형량요소들 일부를 규칙과 같은 기속적 기준으로 제재금액에 연결시킴으로써 다양한 양상을 띠고 있음을 알 수 있다. 이는 결국 개별사안의 구체적 요소들을 고려한 탄력적 결정을 할 필요성과 그로 인해 손상될 수 있는 처분의 일관성 및 객관성을 동시에 추구하는 결과 하나의 정교하게 설계된 규범체계 모델로 보아도 좋을 것이다.

독일의 경우에는 그들이 성립하여온 재량행정에 대한 법리적인 근거를 통하여 어떠한 연방전체의 통일적인 처분기준을 정립하기보다는 환경행정상의 기술적 요인을 감안한 주 체제의 규칙을 통하여 운용되어지고 있다.

프랑스의 경우 환경관련조치는 방대한 내용의 환경법전에서 법률과 명령규정에서 규정하고 있고, 구체적 조치에 관한 기준은 아레테(규칙)의 형식으로 제정되고 있다. 다만, 이들 규정이 프랑스 국내적 상황에만 충실하기 보다는 유럽공동체의 디렉티브(directive)와 국제협약의 표준에 많은 영향을 받고 있다는 점은 특징이라 할 수 있다.

현행 환경행정 관련 법률 115개에 관한 (제재적) 행정처분기준에 관한 규정을 전수조사를 통하여 알아보았다. 이를 통하여 환경행정분야에 있어 행정처분기준에 관한 개괄적인 분석을 하여 보면 아래와 같다.

(1) 입법형식상에 있어서 타 행정분야에 비해 보다 정치한 모습을 가지고 있는 것으로 고려되어 진다. 즉, 종래 행정처분기준과 관련하여 문제시 되어온 대통령령 내지 부령형식 가운데 어떠한 형식을 취함이 바람직 할 것인가의 문제는 환경행정분야에 있어 대다수의 규정이 부령으로 규정되어지고, 과징금 내지 과태료와 같은 경제적 제재에 관한 규정은 대통령령으로 규정하고 있는 바, 이점은 환경행정분야에 있어 큰 문제점으로 인식되지는 않는다고 할 것이다. 또한 상위법령

에서 하위법령으로 위임되어지는 경우에 있어서도 불비적인 요소는 발견되어지지 않고 있다. 다만, 경우에 따라서는 위반행위란과 근거법령란을 명확히 규정하고 있지 않고 있으며 그 용어역시 통일적이지 않음은 문제시 된다.

(2) 환경행정분야에 있어 특성이라 할 수 있는 기술관련성, 즉 다수의 제재적 행정처분에 관한 규정에서 처분의 기준으로 제시하고 있는 기준의 근거에는 무엇보다 과학기술상의 수치와 관련 형식 등을 포함하고 있다. 이러한 기준들은 단지 제재적 행정처분에 국한되는 것이 아닌 수익적 행정처분의 경우에도 동일하다 하겠다.

(3) 환경행정분야에 있어서는 부담금, 과징금, 과태료, 영업정지·취소, 경고, 명령 등의 타 행정분야와는 비견되어질 만큼의 다양한 제재적 수단들이 등장하고 있다. 이는 환경이라고 하는 법적개념에서 나타나는 바와 같이 국민의 기본권 보장을 위한 선결적 요건으로 이해되어지는 환경에 대한 침익적 행위에 대하여 보다 구체적이며 실효성 있는 제재를 가함은 물론 가능한 한 미연에 방지하고자 하는 입법적 견지에서 비롯된 것으로 고려되어 진다.

(4) 환경행정분야 행정처분기준상 다른 행정분야 행정처분기준에 비하여 가장 큰 특징이라 할 수 있는 것은 반복적 위반행위에 대한 규정이라 하겠다. 종래의 이와 같은 반복위반행위에 대한 기준과는 달리 보다 경한 제재적 수단, 즉 경고등을 주로 1차위반에 활용하고 있다는 점이다. 이는 환경 폐기물관련 업체 등에 주로 나타나고 있으며, 이는 폐기물 사업의 공적인 요소를 인정하고 가능한 한 자율적인 개선을 유도하고 있는 것이라 하겠다. 그러나 이와 같은 반복위반행위에 대한 제재적 수단의 단계별 규정이 과연 비례의 원칙에 상응하고 있는지는 각 개별법령의 입법목적과 운용양태에 따라 논의되어야 할 것이다. 때문에 법리상 사실행위적 성격을 가지는 경고처분이 제재적 수단으로서 그 타당성과 실효성을 가지는지에 관하여서는 좀 더

연구되어져야 할 과제라 하겠다.

(5) 환경행정분야의 행정처분기준에 있어서의 과징금은 종래 법리상 전개되고 일반화된, 소위 변형된 과징금의 형태를 가지고 있으며, 과징금액과 위반행위와의 비례 원칙은 어느 정도 타당하게 운용되어지고 있다고 사료된다.

(6) 환경행정분야 행정처분기준에 있어서의 가중내지 감경에 관한 재량처분은 다른 행정분야에서와 마찬가지로 과연 1/2 감경이라고 하는 규정의 운용에 있어서의 재량적 요소에 관한 문제라 할 것이다.

(7) 환경행정분야에 있어 종래 권리-의무관계에 있어 문제시 되어 온 승계에 관한 문제, 즉, 행정처분효과의 승계에 관한 규정은 행정처분기준이 아닌 직접 법률에서 명시적으로 규정하여야 한다는 내용은 환경행정분야에 있어서는 이미 법률에서 상세히 규정화 하고 있는 바, 문제시 되지 않는다고 할 것이다.

(8) 외국의 경우와 비교하여 본다면, 각 국의 환경에 대한 관념상의 차이, 그리고 재량행위라고 하는 법리적 문제에 대한 성립역사와 양태의 상이함으로 인해 직접적인 비교는 어렵다 하겠다. 다만, 일본의 지방자치단체의 조례를 통한 환경 침해에 대한 제재의 모습, 미국의 보다 구체화된 기준의 설정, 독일과 프랑스의 지방자치단체의 재량으로서 환경문제에 대응하고 있는 입법례와 운용현황을 통한 시사점은 우리나라의 경우에도 고려되어져야 할 것이다.

제1장 서론에서 밝혔듯이 이 연구를 통하여 예상될 수 있는 기대효과로 네 가지를 제시하였다. 첫째는 현행 교육·문화·경제 및 환경 관련법령의 행정처분기준을 정확히 파악·분석함으로써 행정처분기준의 실태를 정확하게 점검할 수 있다. 둘째는 우리나라의 교육·문화·경제 및 환경 관련법령의 행정처분기준이 가지는 비교법적 위치를 분석함으로써 국제수준과의 비교·평가가 가능하도록 한다. 셋째

는 교육·문화·경제 및 환경 관련법령의 행정처분기준에 있어 즉각적이고 현실적인 개정이 필요한 부분을 찾아내어 실질적인 정비안을 마련·제시한다. 넷째는 교육·문화·경제 및 환경 관련법령의 행정처분기준의 정비방안을 제시함으로써 법제처의 법령심사와 재량행위 투명화사업의 일환으로 관련 부처의 행정처분기준에 대한 전반적인 정비가 가능하게 됨으로써 법치행정을 실현할 수 있을 것이다. 생각건대, 이 연구보고서는 네 가지 기대효과를 원칙적으로 충족하고 있다. 그러나 외국법제에 대한 심층적인 분석과 우리 법제와의 비교분석은 다소 아쉬운 감이 없지 않다.

참고로 행정처분기준 정비방안연구사업은 3차년도에 걸쳐 수행되는 연구사업인데, 1차년도인 2006년에는 경찰행정·보건행정·건축행정분야의 행정처분기준의 정비방안을 연구하였고, 2차년도인 2007년 올해에는 교육행정·문화행정·경제행정 및 환경행정 분야의 행정처분기준의 정비방안을 연구하고, 제3차년도인 2008년에는 정보통신행정·군사행정·노동행정 분야의 행정처분기준의 정비방안을 연구하게 될 것이다.

## 참 고 문 헌

### 【국내문헌】

- 강구철, “과징금제도에 관한 약간의 고찰”, 고시연구 1997년 10월호.
- 김남진·김연태, 『행정법 I』, 법문사, 2006.
- 권오승, □□경제법□□, 제5판, 법문사, 2005.
- 롤프 스토버(저)/최송화·이원우(공역), □□독일경제행정법□□, 1996, 법문사.
- 김남철, “독일 경찰행정분야 행정처분기준의 현황과 시사점”, 『경찰행정분야 행정처분기준의 법적 과제』, 한국법제연구원 워크샵 자료집 2006. 5. 26.
- 김동희, 『행정법 I』, 박영사, 2006.
- 김성수, 『일반행정법』, 법문사, 2004.
- 김용섭, “법규명령 형식의 제재적 처분기준” 『판례월보』 제340호.
- 김재광·최철호·강문수, 『행정처분기준 정비방안 연구(I)』, 한국법제연구원, 2006. 10.
- 김재광, “2006년 행정처분기준 정비지침 정립과 법적 함의” 『행정처분기준 정비방안연구(II) 1차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 3. 30.
- \_\_\_\_\_, “교육·문화 행정분야 행정처분기준의 정비방향”, 『행정처분기준 정비방안연구(II) 3차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 4. 19.
- \_\_\_\_\_, “경제행정분야의 법적 행위형식과 내용에 관한 고찰” 『행정처분기준 정비방안연구(II) 4차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 4. 25.

- \_\_\_\_\_, “경제행정법령상 과징금제도의 문제점과 개선방안” 『행정처분 기준 정비방안연구(Ⅱ) 11차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 6. 22.
- 김창범, “법령심사과정에서 본 경제행정분야 행정처분기준의 현황과 문제점” 『행정처분기준 정비방안연구(Ⅱ) 4차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 4. 25.
- 김종보, 『건축행정법』, 학우, 2005.
- 김해룡, “현행 건축허가절차의 문제점”, 『토지공법연구』, 1996.
- 김향기, “행정규칙의 유형과 외부효과”, 『월간고시』, 1994. 3.
- 류지태, 『행정법신론』, 신영사, 2006.
- 문병효, “독일의 교육행정분야 행정처분기준” 『행정처분기준 정비방안 연구(Ⅱ) 6차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 5. 25.
- \_\_\_\_\_, “독일의 문화행정분야 행정처분기준” 『행정처분기준 정비방안 연구(Ⅱ) 10차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 6. 22.
- 박균성, 『행정법원론(상)』, 박영사, 2006.
- \_\_\_\_\_, 『행정법강의』, 박영사, 2006.
- 박영도, 『독일연방정부의 입법절차개혁 -연방각부공통직무규칙을 중심으로-』, 한국법제연구원, 2003.
- \_\_\_\_\_, 『입법기술의 이론과 실제』, 한국법제연구원, 1997.
- 박영도·김호정, 『과징금제도의 운영실태 및 개선방안』, 한국법제연구원, 2002.
- 박영도·박수현, 『과징금제도의 현황과 개선방향』, 한국법제연구원, 1993.
- 박윤훈, 『최신행정법강의(상)』, 박영사, 2004.
- 박 인, “우리나라 보건행정분야 행정처분기준의 특징과 문제점”, 『보건 행정분야 행정처분기준의 법적 과제』, 한국법제연구원 워크샵 자료집(2006. 5. 19).

- \_\_\_\_\_, “우리나라의 문화행정분야 행정처분기준의 정비방향” 『행정처분기준 정비방안연구(Ⅱ) 10차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 6. 22.
- 박해식, “공정거래법상 부당지원행위를 한 자에게 부과하는 과징금의 법적 성격”, 『경쟁법연구』제8권, 2002.
- 석종현, 『일반행정법(상)』, 삼영사, 2005.
- 선정원, “시행규칙의 법적 성질과 부수적 통제의 실효성 강화” 『행정법판례 연구Ⅷ』, 한국행정판례연구회.
- 성선제, “미국의 교육행정분야 행정처분기준” 『행정처분기준 정비방안 연구(Ⅱ) 6차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 5. 25.
- 신봉기, “경제규제법상 과징금제도”, 『법조』, 1992. 9.
- 유상현, “행정처분기준의 법규성” 『공법연구』 제31집제1호.
- 장교식, “일본의 경제행정분야 행정처분기준” 『행정처분기준 정비방안 연구(Ⅱ) 11차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 6. 22.
- 전 훈, “프랑스의 교육행정분야 행정처분기준” 『행정처분기준 정비방안 연구(Ⅱ) 3차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 4. 19.
- 정남철, “헌법소원의 대상으로서 소위 법령보충적 행정규칙”, 『헌법논총』, 제16집.
- \_\_\_\_\_, “독일의 경제행정분야 행정처분기준” 『행정처분기준 정비방안 연구(Ⅱ) 11차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 6. 22.
- 정명운, “일본의 문화행정분야 행정처분기준” 『행정처분기준 정비방안 연구(Ⅱ) 10차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 6. 22.
- 정하중, 『행정법총론』(제3판), 법문사.
- \_\_\_\_\_, “한국의 행정법상 강제집행제도의 개선방향”, 『김영훈교수 화갑 기념논문집』, 1995.



참 고 문 헌

- 조정찬, “법규명령과 행정규칙의 구별문제 - 제재적 행정처분의 기준을 정한 시행령·시행규칙의 법적 성질을 중심으로 -”, 『법제』, 1998. 8.
- 윤영선, “행정소송과 재량준칙” 『공법연구』 제28집 제1호, 1999.
- 이상철, “과징금법제연구”, 법제처 법제연구총서(법제개선자료 제4집), 1997.
- 임병수·고낙훈, “2006년 행정처분기준 정비지침의 문제점과 개선방안” 『행정처분기준 정비방안연구(II) 1차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 3. 30.
- 임재홍, “행정절차법상 처분기준의 설정 및 공표”, 『행정법연구』, 1999  
\_\_\_\_\_, 『행정절차법상의 처분기준에 관한 연구』, 인하대 대학원 박사 학위논문, 1998. 8.
- 조태제, “독일에서의 행정입법절차에 관한 논의” 『현대행정법학이론 (우제이명구박사화갑기념논문집 II)』, 1996.
- 채우석, “과징금 제도에 관한 일고찰”, 『토지공법연구』, 2002.
- 최정일, “법규범구체화 행정규칙의 법적 성질 및 효력”, 『관례월보』 264호.
- 최호열, “실무에서 본 교육행정분야 행정처분기준 - 훈령상 행정처분기준을 중심으로 -” 『행정처분기준 정비방안연구(II) 3차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 4. 19.
- 채우석, “일본의 교육행정분야 행정처분 기준” 『행정처분기준 정비방안 연구(II) 6차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 5. 25.
- Romarc Gaeguen, “프랑스의 교육행정분야 행정처분기준의 현황과 특징” 『행정처분기준 정비방안연구(II) 8차 워크샵』, 한국법제연구원, 2007. 6. 7.
- 하용득, “법규형식을 취하는 재량준칙의 법적 성질”, 『법제연구총서 법제개선자료2집』(법제처, 1995. 12).

- 홍정선, 『행정법원론(상)』, 박영사, 2006.
- 홍준형·김성수·김유환, 『행정절차법제정연구』, 1996.
- 홍준형, “법규명령과 행정규칙의 구별” 『법제』1998. 8.
- 고문현, 환경보호의 법적과제, 울산대학교 출판부, 2005.
- 김남진, 행정법 I, 법문사, 2005.
- 김연태, 폐기물의 개념 및 분류 - 처리체계, 환경법연구, 제25권, 2003.
- 김해룡, 환경기준에 관한 법적문제, 환경법연구, 제19권, 1997.
- 박균성·함태성, 환경법, 박영사, 2004.
- 박용하 외2인, 토양오염지역의 책임에 관한 우리나라, 미국, 영국, 네델란드, 독일, 덴마크 법과 제도의 비교분석 및 우리나라 정책 개선방향, 환경정책연구, 제3권, 2004.
- 우성만, 수질오염, 행양오염과 환경소송, 재판자료, 제95집, 법원도서관, 2002.
- 천병태 외1인, 환경법, 삼영사, 2004.
- 홍준형, 환경법., 제2판, 박영사, 2005.
- 한화진, 대기오염물질 총량관리 및 배출거래제도시행을 위한 정책방향에 관한 연구, 한국환경정책 평가연구원, 2002.
- 환경부, 보도자료, 2005년도 주요업무추진계획, 2005.
- 강인수, 『교육법연구』, 문음사, 2003.
- 교육인적자원부, 학교법인설립허가 및 대학설립인가 신청 요령, 미간행자료, 2006.
- \_\_\_\_\_, 사립학교 관계법령, 미간행자료, 2006.
- \_\_\_\_\_, 대학설립·운영 개정 관련 내부자료, 2005.
- \_\_\_\_\_, 대학특성화 추진방안, 교육인적자원부 내부자료, 2005.

참 고 문 헌

- \_\_\_\_\_, 규제로부터 자유로운 대학 구현을 위한 대학 자율화 추진 계획, 교육인적자원부 내부자료, 2004. 12.
- 박정수 외, 사학의 자율성 제고방안, 교육인적자원부, 2000.
- 법무법인 태평양 광태철 외, 사립대학 구조조정방안의 법률적 검토 및 제도화를 위한 기초연구, 교육인적자원부, 2004.
- 신현직, 교육법과 교육기본권, 청년사, 2003.
- \_\_\_\_\_, 교육법 기본정신 구현의 주요과제 - 교육의자주성, 전문성, 정치적 중립성의 법리 -, 대한교육법학회 1999년 학술대회자료집, 교육법제정 50년과 교육법의 과제, 1999. 12. 17.
- 이기우, 지방교육행정제도 개선방안, 국회지방자치발전연구회의 “지방자치발전을 위한 전국 순회토론회”, 2005년 5월 13일.
- 이무근외, 대학설립제도 개선방안 연구, 교육인적자원부, 2003.

**【국외문헌】**

- Beckmann, B, Die gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsvorschriften im Wege der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl. 1987, S. 617 f.
- Beckermann, Martin, Die gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsvorschriften im Wege der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl. 1987, 611- 618.
- Bachof, Otto, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1995, 97- 102
- Battis, Ulrich/Gusy, Christoph, Technische Normen im Baurecht, Düsseldorf, 1988.

- Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf-Peter, Baugesetzbuch, München, 1999.
- Birgitte Zypries/Cornelia Peters, Eine neue Gemeinsame Geschäftsordnung für die Bundesministerien, ZG 2000, S. 316 f.
- Brohm, winfried, Öffentliches Baurecht, 1997, München, S. 433 ff.
- Die Bundesregierung, Moderner Staat- Moderner Verwaltung. Das Programm er Bundesregierung(<http://www.staat-modern.de/infos/daten/leitbild.pdf>)
- Die neue TA Luft, NVwZ 2003, 266- 274.
- Enste, Rainer, Der Umfang des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes im Beamtenverhältnis, JA 1979, 423- 427.
- Erichsen, Hans-Uwe/Klüsche, Charlotte, Verwaltungsvorschriften, Jura 2000, 540- 548.
- Ferner, Hilmar/ Kröniger, Holger, Baugesetzbuch, Nomos, 2005.
- Giesberts, Ludger/Hilf, Juliane, EG-rechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften, Kie LAGA-Abfallliste auf dem Prüfstand, UPR 1999, 168- 172.
- Hans D. Jarass, Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, JuS 1999, S. 108.
- Hendler, Reinhard, Verwaltungsvorschriften zur Konkretisierung technischer Standards im Umweltrecht, UTR 40 (1997), 55- 82.
- Hill, Hermann, Einführung in die Gesetzgebungslehre, Heidelberg, 1982.
- Hoppenberg, Michael (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, München, 1997.
- Jachmann, Monika, Die Bindungswirkung normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften, Die Verwaltung 28 (1995), 17- 31.

참 고 문 헌

- Koch, Hans-Joachim, Die gerichtliche Kontrolle technischer Regelwerke im Umweltrecht, ZUR 1993, 103- 108.
- Ködderitzsch, Lorenz, Die Rolle der Verwaltungsvorschriften im japanischen Verwaltungsrecht, Baden-Baden, 1995.
- Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., § 7 Rz. 13, 14.
- Ossenbühl, Fritz, Der verfassungsrechtliche Rahmen offener Gesetzgebung und konkretisierender Rechtsetzung, DVBl. 1999, 1- 7.
- Rogmann, Achim, Die Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, Köln et al 1998.
- Rudisile, Richard, Verwaltungsvorschriften in der Rechtsprechung von Bundesverwaltungs- und Bundesverfassungsgericht, Diss. Freiburg 1987.
- Schenke, Wolf-Rüdiger, Der Rechtsschutz des Bürgers gegen Verwaltungsvorschriften, DÖV 1979, 622- 632.
- Schlichter, Otto/Stich, Rudolf, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Köln 2. Aufl. 1995.
- Sterken, Peter, Bedeutung von Verwaltungsvorschriften, VR 1996, 380- 382.
- Stich, Rudolf, Handlungs- und Entscheidungsspielräume des Landes bei der Bundesauftragsverwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Ausführung des Atomgesetzws, in: AöR 110 (1985), 419- 446.
- S. Reinhard/ v.K. Alexis, Die neue TA Lärm in der Anwendung, in: VBIBW 2000, 348.
- S. Walter, Die Gleichheitsbindung an Verwaltungsvorschriften- BVerwGE 34, 278, in: JuS 1971, 184- 188.
- Tettinger, Peter J, Überlegungen zu einem administrativen Prognosespielraum, DVBl. 1982, 421- 433.

- Wolf, Joachim, Die Kompetenz der Verwaltung zur Normsetzung durch  
Verwaltungsvorschriften, DÖV 1992, 849- 860.
- Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl.
- H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl.
- Hans D. Jarass, Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, JuS 1999.
- Ossenbühl, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl.
- Badura, in: Schmidt-Aßmann(Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl.
- Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2000.
- Thomas Oppermann, Europarecht, 3. Aufl, 2005, § 13 Rdn. 3.
- Thomas Sauerland, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen,  
Berlin 2005.
- R. Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 15. Aufl., Stuttgart 2006.
- Streinz, Lebensmittel- und Gesundheitsrecht, in: Achterberg/Püttner/ Württen-  
berger(Hg.).  
Besonderes Verwaltungsrecht, Band II, 2. Aufl., Heidelberg 2000.
- Cass R. Sunstein, 'Problems with Rules', 83 Cal. L. Rev. 953, 1995.
- Ch. Illig, Das Vorsorgeprinzip im Abfallrecht, 1992.
- Epiney, Umweltrecht in der EU, 2005.
- Dietrich/ Kahle, Leben mit Laerm?, DVBl. 2005.
- F. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., 1998.
- H. Jarass, Bundes- Immissionsschutzgesetz, C.H.Beck, 2000.
- H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., München 2006.
- M. Kloepfer, Umweltschutz als Verfassungsrecht, DVBl. 1996.

참 고 문 헌

\_\_\_\_\_, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004.

Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl., § 40 Rdn. 51.

Kropp, Die behoerdliche Lenkung von Abfallstroemen im Binnenmarkt, Berlin 2003.

Weidemann/ Neun, Zum Ende der Abfalleigenschaft von Bauteilen aus Altgeraeten dund Altrahrzeugen, NuR 2004.

Jacques-Henri STAHL, LA DIRECTIVE DE LA JURISPRUDENCE <<CREDIT FONCIER>>, Droit administratif, Fevrier 1998.

<http://www.westlaw.com> - “discretionary directives /s guidelines” of Federal and States Statutes 검색자료.

Carter, Lief H. (1983), “Administrative Law and Politics: Cases and Comments”, Little, Brown and Company.

Cooper, Frank E. (1965), “State Administrative Law”, American Bar Foundation, The Bobbs-Merrill Company.

Elliott, Mark. (1999), “The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: still the Central Principle of Administrative Law”, *Cambridge Law Journal* : 58, 129 - 158.

Legislative Council, State of Michigan (2007), <http://www.legislature.mi.gov>

Reigel, Stanley A. and P. John Owen (1982), “Administrative Law: The Law of Government Agencies”, Ann Arbor Science Publishers.

福井秀夫, 權利の配分・裁量の統制とコースの定理, 鹽野古希(上)、(有斐閣, 2001, 425-430頁.

經濟法學會編, 獨占禁止法講座 VII, 商社法務研究會, 1995, 275면 이하.

- 宮田三郎, 『行政裁量とその統制密度』, 1994.
- 田村悦一, “裁量權の逸脱と濫用” 『行政法の争點(新版)』.
- 宇賀克也, 『國家報償法』, 1997.
- 塩野宏, “審査基準について” 『憲法裁判と行政訴訟』, 1999.
- 木佐茂男編, 『自治體法務入門(第2版)』, ぎょうせい, 2000.
- 阿部泰隆, 『行政裁量と行政救済』, 三省堂, 1987.
- 阿部泰隆, 『行政の法システム(下)』, 有斐閣, 2002.
- 小早川光郎, 『行政手続法逐条研究』, ジュリスト増刊, 1996.
- 小早川光郎, 『基・準・法律・条例』, 塩野宏古希紀念論文集行政法の發展と変革(下), 有斐閣, 2001.
- 小早川光郎, 『行政法講義 9(下)』, 弘文堂, 2002.
- 松永邦男, 『要綱行政』, 條例と規則(岩崎忠夫編), 『實務地方自治法講座2』, ぎょうせい, 1997.
- 塩野宏, 『行政法 I(第Ⅲ版)』, 有斐閣, 2003.
- 宇賀克也, 『行政手続法の理論』, 東京大學出版會, 1995.
- 原田尚彦, 『行政法要論』, 學陽書房, 2004.
- 田中二郎, 『新版行政法(上卷)』, 有斐閣, 1987.
- 田村悦一, 『行政訴訟における国民の權利保護』, 有斐閣, 1975.
- 芝池義一, 『行政法總論講義(第4版)』, 有斐閣, 2002.
- 日本教育法學會, 『教育法學の課題と方法』, eidel研究所, 2005.
- 佐藤 司, 『現代教育法の諸問題』, 勁草書房, 2004.
- 北村喜宣, 『自治體環境行政法』, 良書普及會, 1997.



참고문헌

\_\_\_\_\_, 『えっ、入っちゃだめなの；不法投棄現場への行政立ち入り権限』  
自治実務セミナー39巻2号, 2000.

\_\_\_\_\_, 『産業廃棄物の不法投棄をめぐる環境行政と環境警察の活動』  
『行政執行過程と自治体』, 日本評論社、1997.

佐藤正夫, 『環境犯罪対策の新たな展開』 警察時報第55巻7号, 2000年.

山村恒年, 『環境法入門』, 昭和堂、1999.