

이행강제금 법제의 현황과 개선방안 연구

홍 의 표



연구보고 2012-10

이행강제금 법제의 현황과 개선방안 연구

홍 의 표

이행강제금 법제의 현향과 개선방안 연구

Study on Present State and Improvements of
the Charge System for Compelling the Performance

연구자 : 홍의표(부연구위원)
Hong, Eui-Pyo

2012. 10. 31.

요 약 문

I. 배경 및 목적

- 공익을 실현하기 위해 국민에 대하여 의무를 부과하거나 권리를 제한하는 경우가 많이 있다. 대부분의 경우에는 국민의 자발적인 이행에 의하여 행정은 그 목적을 달성하는 것이 가능하게 됨. 그러나 때로는 국민이 부과된 의무를 이행하지 않음으로 인하여 행정목적의 실현이 방해되는 경우도 발생하게 된다. 이러한 경우에 행정의 실효성 확보수단이 필요함
- 이행강제금 제도는 종래 집행별로 불리웠으나 이행강제금이 처벌이라는 의미 보다는 의무의 이행이라는 점에 더 큰 의미를 가진다는 점에서, 독일의 강제금의 입법례를 참조하여 우리 실정법체계에서 의무의 이행이라는 점을 강조하여 만들어진 제도라고 할 수 있음
- 이행강제금 제도는 종전 우리 법제상 행정상 강제집행수단이 갖는 불완전성과 이를 보완하기 위한 수단으로 1991년에 건축법 전문개정(1991.5.31 법률 제4381호)으로 도입된 이래 2012년 07월 현재 25개의 법률에서 이를 규정하고 있는 등 점차 확대되는 추세에 있음
- 이행강제금은 행정목적 달성에 강력한 효과를 가지나, 그만큼 국민의 자유와 권리를 제한한다는 의미에서 그 부과요건,

부과대상, 부과금액, 부과회수 등이 법률로써 엄격하게 정하여져야 하고, 이행강제금 부과 전제가 되는 시정명령도 그 요건이 법률로써 엄격하게 정해져야 함. 그럼에도 불구하고, 일부 법제에서는 이행강제금의 도입시 다른 행정상 제재처분과의 관계 등 충분한 법적 검토없이 이를 도입하여 운용함으로써 국민의 권익침해는 물론 운용상 부작용을 초래하고 있음

- 이 연구는 현행 25개 법률에서 도입, 운용되고 있는 이행강제금법제의 문제점을 분석하여 향후 동 제도의 도입에 따른 법적 문제점을 해소하고자 함

II. 주요내용

- 제2장에서는 이행강제금제도의 법적성격 등 제도의 기본이라 할 수 있는 행정법 분야에서의 다른 행정상 의무이행확보수단과 비교검토하고, 선진주요국가 특히 독일, 프랑스, 일본의 이행강제금과 유사한 제도들을 비교법적 관점에서 분석하고 검토함으로써 이행강제금제도가 갖는 특성을 규명하고자 함
- 제3장에서는 이행강제금제도에 관한 현행법제의 도입현황과 그 실태를 분석하고자 함. 이를 위하여 현재 25개 법률에서 규정한 이행강제금에 대하여 살펴보고, 개별 규정에서 행정실제에 있어서 이행강제금이 부과된 사건들을 검토하여 분석·정리함. 또한 이행강제금의 부과에 따른 헌법재판소나 대법원의 판례들을 살펴봄

- 제4장에서는 행정상 의무이행확보수단인 이행강제금의 일반적 이론과 선진각국의 비교법적 분석, 현행 법제의 운용 사례 및 판례를 통하여 나타나는 이행강제금제도의 문제점과 개선방안을 도출하는 순서로 진행함

Ⅲ. 기대효과

- 이행강제금제도의 합리적 운용과 제도의 실효성 확보에 기여함은 물론 이행강제금제도에 관하여 이해관계자 및 국민의 신뢰를 확보할 수 있는 입법정보를 제공할 수 있을 것으로 기대됨
- 현행 이행강제금제도의 문제점에 대한 인식을 제고하여 향후 현행 법제의 개선을 위한 방향성을 제시하는 한편 이행강제금제도를 도입하려는 입법안에 대한 심도 있고 체계적인 검토를 할 수 있는 입법참고자료로 활용 수 있을 것으로 기대됨

▶ 주제어 : 이행강제금, 강제금, 집행벌, 행정상 의무이행확보수단

Abstract

I . Background and Purpose

- The government frequently enjoins duties on people and limits their rights in order to realize public interest. In most cases, people get supportive in following demands of the government to achieve public goals but from time to time, some of people refuse to carry out given duties while they only interrupt the government with the realization of the common good. In that case, the governmental administration needs to come up with measures to secure effectiveness.
- In the past, the charge system for compelling the performance was called Exekutivstrafe. However, since the system does not explain a meaning of punishment but rather encourages people to fulfill their duties, the system has been reorganized based on law-making cases of the charge system for compelling the performance in Germany. In Korea, the charge system for compelling the performance is regarded to be a law that has people carry out responsibilities within the positive law system in the country.
- It was 1991 that the charge system for compelling the performance was first introduced through the revision of

Building Act (May 31, 1991. Legislation no. 4381). The reason why the charge system for compelling the performance was established was to make up for incompleteness of the compulsory execution in terms of the legal and the administrative systems in Korea. Since then, as of July 2012, 25 laws are enacting the charge system for compelling the performance and the application area of the system is being expanded gradually.

- For the administration, the charge system for compelling the performance has an advantage of the authority's achieving an administrative purpose and yet, the system should be treated carefully because it is likely to restrict freedom and rights of people as a result. In order to prevent the charge system for compelling the performance from abusing its power, charging conditions, charging subjects, charging dues and charging collections should be thoroughly controlled by law. Not only that, corrective orders which can be a prerequisite for the charge system for compelling the performance shall be also determined by law. Nevertheless, some of the legislations are still understood to perform the system irrespective of how the system would be related to other administrative restrictions even without conducting sufficient reviews over any relevant laws. That is believed to infringe on people's rights and interests causing troubles for the administration in carrying out business properly.

- The study is aims to solve legal problems of the charge system for compelling the performance by analyzing issues about the system which is being administered by 25 laws.

II. Discussion


- In Chapter 2, legal characteristics of the charge system for compelling the performance are studied in comparison with how the administrative law secures measures for fulfillment of obligation. Systems in advanced countries similar to the charge system for compelling the performance such as Germany, France and Japan are analyzed to study the system which would help the research to define characteristics of the charge system for compelling the performance.
- Chapter 3 discusses how the legislations in use have adopted the charge system for compelling the performance. The system enacted by the 25 legislations at present is examined in Chapter 3 while cases that have been dealt with by the system depending on individual regulations are analyzed. Besides that, precedents for the charge system for compelling the performance made by Constitutional Court and Supreme Court are examined.
- In Chapter 4, first, general theories about the administrative measure for fulfillment of obligation which is the charge system for compelling the performance are analyzed comparing

to relevant laws in the advanced countries. The chapter talks about problems and improvements of the system which would be revealed through management cases and precedents of the legislations in use.

III. Expected Effectiveness

- Findings of the study are expected to be a contribution to reasonable management and effectiveness security of the charge system for compelling the performance. This way, the study will be used for the system to win trust of persons concerned and the public as well.

- The study is expected to reveal problems of the charge system for compelling the performance and to propose directions to improve the system. In the end, the findings of the study will be used as references to review any legislations that would adopt the charge system for compelling the performance both profoundly and systematically.

 **Key Words** : Charge system for compelling the performance, Zwnagsgeld, Exekutivstrafe, Administrative law secures measures for fulfillment of obligation

목 차

| | |
|------------------------------|----|
| 요 약 문 | 3 |
| Abstract | 7 |
| | |
| 제 1 장 서 론 | 15 |
| 제 1 절 연구의 필요성 및 목적 | 15 |
| 제 2 절 연구의 범위 | 17 |
| | |
| 제 2 장 이행강제금제도의 일반론 | 19 |
| 제 1 절 이행강제금제도의 의의 및 특질 | 19 |
| 1. 이행강제금의 의의 | 19 |
| 2. 적용범위 | 21 |
| 3. 집행벌과 이행강제금의 구별 | 22 |
| 4. 이행강제금의 법적 성격 | 22 |
| 제 2 절 다른 행정상 의무이행확보수단 | 25 |
| 1. 이행강제금과 행정벌 | 25 |
| 2. 이행강제금과 직접강제 | 27 |
| 3. 이행강제금과 대집행 | 28 |
| 4. 이행강제금과 즉시강제 | 29 |
| 5. 이행강제금과 과징금 | 30 |
| | |
| 제 3 절 주요국가의 이행강제금 제도 | 31 |
| 1. 독일의 강제금 제도 | 31 |

| | |
|-----------------------|----|
| 2. 프랑스의 집행강제 제도 | 39 |
| 3. 일본의 집행벌제도 | 43 |

제 3 장 이행강제금제도에 관한 현행법제와 운용실태 53

제 1 절 이행강제금 규정의 도입과정과 주요내용 53

| | |
|--------------------------------------|----|
| 1. 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 | 53 |
| 2. 건축법 | 57 |
| 3. 교통약자의 이동편의 증진법 | 59 |
| 4. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 | 60 |
| 5. 근로기준법 | 63 |
| 6. 금융산업의 구조개선에 관한 법률 | 65 |
| 7. 금융지주회사법 | 66 |
| 8. 노인복지법 | 68 |
| 9. 농지법 | 70 |
| 10. 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 | 72 |
| 11. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 | 74 |
| 12. 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률 | 76 |
| 13. 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 | 78 |
| 14. 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률 | 79 |
| 15. 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 | 81 |
| 16. 상호저축은행법 | 84 |
| 17. 어촌특별화발전 지원 특별법 | 86 |
| 18. 연구개발특구의 육성에 관한 특별법 | 87 |
| 19. 옥외광고물등 관리법 | 88 |
| 20. 은행법 | 90 |
| 21. 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 | 92 |
| 22. 장사 등에 관한 법률 | 94 |

| | |
|---|-----|
| 23. 장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률 | 96 |
| 24. 전기통신사업법 | 98 |
| 25. 주차장법 | 100 |
| 제 2 절 현행 이행강제금 제도의 운용 현황 및 주요판례 | 102 |
| 1. 운용현황의 개요 | 102 |
| 2. 주요 법률상 이행강제금의 부과현황 | 114 |
| 3. 주요판례 및 재결 | 123 |
| 제 4 장 이행강제금제도의 문제점과 개선방안 | 161 |
| 제 1 절 행정상 강제집행제도의 체계화 | 161 |
| 제 2 절 부과절차 및 방식의 문제점과 개선방안 | 162 |
| 제 3 절 부과금액 산정기준의 문제점과 개선방안 | 167 |
| 제 4 절 이행강제금 부과 후 위법상태 해소조치의 문제점과 개선방안 | 169 |
| 제 5 절 이의제기 등 권리구제절차의 문제점과 개선방안 | 170 |
| 제 6 절 이행강제금의 징수 및 징수금의 사용용도와 관련한 문제점과 개선방안 | 173 |
| 제 5 장 결 론 | 177 |
| 참 고 문 헌 | 181 |

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 필요성 및 목적

행정은 공익을 실현하고 민주국가에서의 국가목표는 공공의 복지 또는 공익을 실현하고 보장하는 것이다.¹⁾ 이러한 공익을 실현하기 위해 국민에 대하여 의무를 부과하거나 권리를 제한하는 경우가 많이 있다. 대부분의 경우에는 국민의 자발적인 이행에 의하여 행정은 그 목적을 달성하는 것이 가능하게 된다. 그러나 때로는 국민이 부과된 의무를 이행하지 않음으로 인하여 행정목적의 실현이 방해되는 경우도 발생하게 된다. 행정의 실효성확보수단이 필요한 것은 바로 이러한 경우이다. 국민이 의무의 불이행이 있음에도 불구하고 행정청에게 위반상태를 회복할 수 있는 아무런 힘이 주어져 있지 않다면 행정은 실질적으로 그 역할을 다하지 못하게 될 것이다. 행정의 존재의의는 공익의 추구하고 함께 공익의 실현²⁾까지 보장할 때 비로소 그 가치를 다한다고 할 수 있다.

행정행위에 대하여 일반 사인의 행위의 경우와 달리 공정력을 비롯하여 구속력과 존속력 등이 인정되어 왔던 것은 공익을 실현을 위한 행정목적의 달성과 무관하지 않다. 행정행위의 존속을 보장하는 힘을 행정행위에 부여함으로써 행정목적의 실현이 가능할 수 있게 되기 때문이다.

1) Ehlers, in : Erichsen(Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin 2010. S. 2.

2) 행정은 활동형식·영역·업무의 내용 등 너무 다양하여 간명한 정의는 불가능하다. 그러나 행정의 공통적인 특성 또는 징표로는 ① 행정은 공익실현을 내용으로 하는 사회형성작용, ② 행정은 장래에 대한 능동적인 형성작용, ③ 행정은 통일적이고 계속적인 사회형성작용, ④ 행정은 구체적 처분에 의하여 그 목적을 실현하는 작용이 있다. 김동희, 행정법 I, 박영사, 2011년, 6면 이하; 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2012년, 3면 이하.

그러나 이러한 행정행위의 효력은 의무를 이행하여야 할 상대방인 국민이 의무를 이행하지 않거나 의무를 위반하는 경우에는 사실상 침해될 수 있는 위험에 노출되어 있다. 행정의 실효성확보수단은 이러한 행정행위의 효력이 사실상 침해되었을 경우에 비로소 발동된다. 그러한 점에서 행정의 실효성확보수단은 사후적인 성격을 지니게 된다.

이와 같은 행정의 실효성확보수단은 전통적으로는 직접 의무위반자의 신체나 재산에 실력을 가하여 법에 합치하는 상태를 실현하고자 하는 방식이 사용되어져 왔다. 행정대집행, 직접강제, 행정상 강제징수, 행정상 즉시강제 등이 있다. 이외에도 집행벌 내지 이행강제금이라 불리는 수단이 행정상 강제집행의 한 수단으로서 일반적으로 인식된다.

이행강제금 제도는 종래 집행벌로 불리웠으나 이행강제금이 처벌이라는 의미 보다는 “의무의 이행”이라는 점에 더 큰 의미를 가진다는 점에서, 독일의 강제금(Zwangsgeld)의 입법례를 참조하여 우리 실정법 체계에서 의무의 이행이라는 점을 강조하여 만들어진 제도라고 할 수 있다. 헌법재판소도 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행 수단으로 이행강제금은 부작위 의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금 제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다고 판시하였다.³⁾

행정주체의 활동은 내용이 다양화하고 있을 뿐 아니라 상대방에게 부과하는 의무의 내용도 다양해지고 있으나, 종래의 행정강제 시스템은 법률이나 행정행위에 의하여 일방적으로 부과된 의무의 이행의 확보를 염두에 두고 있으며, 이들 새로운 의무의 강제수단으로서는 적당하지 않다고 할 수 있다.

이행강제금 제도는 종전 우리 법제상 행정상 강제집행 수단이 갖는 불완전성과 이를 보완하기 위한 수단으로 1991년에 건축법 전문개정

3) 헌재 2004. 2. 26, 2001헌바80.

(1991.5.31 법률 제4381호)으로 도입된 이래 2012년 07월 현재 25개의 법률에서 이를 규정하고 있는 등 점차 확대되는 추세에 있다.

집행벌적 성격을 가지는 이행강제금은 행정목적 달성에 강력한 효과를 가지나, 그만큼 국민의 자유와 권리를 제한한다는 의미에서 그 부과요건, 부과대상, 부과금액, 부과회수 등이 법률로써 엄격하게 정하여져야 하고, 이행강제금 부과의 전제가 되는 시정명령도 그 요건이 법률로써 엄격하게 정해져야 한다.⁴⁾ 그럼에도 불구하고, 일부 법제에서는 이행강제금의 도입시 다른 행정상 제재처분과의 관계 등 충분한 법적 검토없이 이를 도입하여 운용함으로써 국민의 권익침해는 물론 운용상 부작용을 초래하고 있다.

이 연구는 현행 25개 법률에서 도입, 운용되고 있는 이행강제금 법제의 문제점을 분석하여 향후 동 제도의 도입에 따른 법적 문제점을 해소하고자 한다.

제 2 절 연구의 범위

이 연구의 범위는 이행강제금 법제의 현황에 관하여 연구·분석하고 새로운 개선방안을 모색하기 위하여 다음과 같은 순서에 따라 서술하고자 한다.

우선 제2장에서는 이행강제금 제도의 법적성격 등 제도의 기본이라 할 수 있는 행정법 분야에서의 다른 행정상 의무이행확보수단과 비교 검토하고, 선진주요국가 특히 독일, 프랑스, 일본의 이행강제금과 유사한 제도들을 비교법적 관점에서 분석하고 검토함으로써 이행강제금 제도가 갖는 특성을 규명하고자 한다.

제3장에서는 이행강제금제도에 관한 현행법제의 도입현황과 그 실태를 분석하고자 한다. 이를 위하여 현재 25개 법률에서 규정한 이행강

4) 현재 2000. 3. 30. 98헌가8.

제금에 대하여 살펴보고, 개별 규정에 따라 행정실제에 있어서 이행강제금이 부과된 사건들을 검토하여 분석·정리한다. 또한 이행강제금의 부과에 따른 헌법재판소나 대법원의 판례들을 살펴보고자 한다.

제4장에서는 행정상 의무이행확보수단인 이행강제금의 일반적 이론과 선진각국의 비교법적 분석, 현행 법제의 운용사례 및 판례를 통하여 나타나는 이행강제금 제도의 문제점과 개선방안을 도출하는 순서로 진행하고자 한다.

제 2 장 이행강제금제도의 일반론

제 1 절 이행강제금제도의 의의 및 특징

1. 이행강제금의 의의

이행강제금이란 행정상 강제집행의 하나로서, 작위의무 또는 부작위의무를 불이행한 경우에 그 의무를 간접적으로 이행을 강제하기 위하여 일정기간 안에 그 의무의 이행이 없을 때에는 일정한 이행강제금을 부과할 것을 계고하여 심리적인 압박에 의하여 의무의 이행의 확보를 도모하는 강제수단으로써, 그 계고기간 안에 의무의 이행이 없을 경우에는 이행강제금을 부과하는 것을 말한다.⁵⁾

이행강제금은 국민의 권익을 침해하게 될 우려가 있다고 하여, 1948년 구 행정집행령⁶⁾이 폐지된 이래 그 도입을 꺼려 왔던 것으로서, 1991년에 건축법의 개정을 통해 다시 도입되기까지 40여년의 기간 동안 우리의 관심 밖에 있었으며, 재도입 당시에도 건축법의 심의과정에서 상당한 논의를 거쳐 조심스럽게 도입되었던 것이다.

건축법상 도입과정을 살펴보면 불법건축행위에 대한 벌칙규정으로 서 1962년에서 1986년까지 형사벌로서 2년 이하의 징역 또는 600만원 이하의 벌금으로 규정하였으며, 1987년에서 1992년 사이에는 과표에

5) 김동희, 행정법 I, 박영사, 2011, 445면 이하; 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2012, 492면 이하; 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2012, 637면 이하 참조. 헌법재판소는 이행강제금에 대해서 다음과 같이 정의한다. 이행강제금은 일정한 기한까지 의무를 이행하지 않을 때에는 일정한 금전적 부담을 과할 뜻을 미리 계고함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 장래에 그 의무를 이행하게 하려는 행정상 간접적인 강제집행수단의 하나이다. 종래 행정상 강제집행제도로서 대집행, 행정상 강제징수, 집행벌, 직접강제 등이 인정되고 있으며, 이행강제금은 집행벌에 해당하는 것으로 본다. 헌재 2004. 2. 26. 선고 2001헌바80 등(병합) 결정 참조.

6) 제5조 제2호 강제될 행위로서 타인이 대신할 수 없을 때, 또는 부작위를 강제하고자 하는 경우에는 명령의 규정에 의하여 명령이 정하는 바에 따라 25원 이하의 과료에 처한다.

위반면적으로 곱하여 1회에 한하여 과태료를 부과하였다. 그 후 현행 이행강제금 제도가 도입되었다. 이러한 이행강제금의 건축법상의 도입은 70-80년대의 급속한 경제발전에 따른 부동산 가격이 급격하게 상승하였으며, 형사처벌을 감수하더라도 경제적 실리를 취하겠다는 심리가 만연하였다. 또한 형사벌의 실효성 한계에 따라 금적적 처벌인 과태료 제도가 도입되었으나, 과태료를 납부하고도 위법인 상태로 계속 거주 또는 영업을 하게되는 등 과태료보다 강력한 제도의 필요성에 의하여 이행강제금 제도가 도입되었다.⁷⁾

종래 비대체적 작위의무 또는 부작위의무의 이행을 확보하기 위한 수단으로는 이행강제금보다는 행정벌(행정형벌 또는 행정질서벌)에 의한 제재를 활용하여 왔다. 그러나 오늘날에는 사회적·경제적 행정현실이 급변하고 있으며, 이에 따라 국민의식도 이기주의화하는 경향을 나타내고 있다. 아울러 국민의 권리의식 내지는 인권의식도 크게 고양되고 있어 행정법규위반에 대하여 행정벌에 의한 제재로서 대처하는 것은 한계가 있다. 또한 행정법규의 실효성 확보라는 공익을 위하여 대부분의 국민을 전과자로 만드는 것도 바람직한 것은 아니라고 할 것이다. 이와 같은 사회현상과 국민의식의 변화에 순응하면서도 행정법규의 실효성도 확보할 수 있도록 하는 방안의 하나로서 도입된 것이 바로 이행강제금의 활용인 것이다.⁸⁾

7) 이행강제금의 도입배경을 개괄적으로 살펴보면 다음과 같다. 건축법 위반에 대하여 형사처벌을 한 후 위반행위가 시정되지 아니하는 경우에도 일사부재리의 원칙에 의하여 동일한 행위에 대하여는 다시 형사처벌을 할 수 없다. 위반행위가 과태료부과사유에 해당하는 경우에도 한번 과태료를 부과한 후에는 다시 동일한 위반행위를 이유로 과태료를 부과하지 못하였다. 또한 위법건축물을 강제철거하는 데에 대해 판례가 그리 적극적이지 아니하였으므로, 한번 형사처벌을 받거나 과태료처분을 받은 후에는 위법건축물이 그대로 존치되는 상황이 발생하게 되었다. 이에 시정명령제도를 두어 시정명령을 이행하지 아니하는 경우에는 과태료를 부과하도록 하였으나, 위법건축물에 대하여 한번 시정명령을 하고 이를 이행하지 아니한 데 대하여 과태료처분을 한 후에는 위법건축물을 그대로 방치할 수밖에 없는 문제는 마찬가지였다. 이러한 문제점을 보완하기 위해 1991년 이행강제금 제도가 처음 도입되었다. 정태용, 건축법해설, 한국법제연구원, 2006, 408면 참조.

8) 석종현/송동수, 일반행정법(상), 삼영사, 2009, 485면.

2. 적용범위

이행강제금은 비대체적 작위의무 또는 대체적 작위의무 및 수인의무⁹⁾나 부작위 의무¹⁰⁾의 위반에 대하여 부과될 수 있다고 할 것이다.¹¹⁾ 그에 대해 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

작위의무 중 비대체적 작위의무는 대집행의 대상이 될 수 없으므로 특히 이행강제금에 의한 강제가 기대된다.¹²⁾ 그러나 이행강제금은 심리적 강제수단이므로 그 대상이 되는 작위는 의무자의 의사에만 의존하는 것으로, 즉 사실상 법률상 제3자의 협력을 필요로 하지 않고 의무자 스스로 행할 수 있는 것이어야 한다.¹³⁾

작위의무 중 대체적 작위의무의 경우에는 약간의 견해의 대립이 있다. 이에 대해서는 헌법재판소의 결정에서 상세하게 다루고 있다.¹⁴⁾ 한편, 독일 행정집행법(VwVG) 제11조에서는 일정한 요건 하에 대체적 작위의무에 대한 강제금의 부과가 가능함을 규정하고 있다.¹⁵⁾

9) 예를 들어 공공의 교통에 제공된 자기의 토지를 공중이 통행하는 것을 수인할 의무 등.

10) 예를 들어 금지에 따른 의무 등.

11) 전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다고 할 것이다. 헌재 2004. 2. 26. 선고 2001헌바80 등(병합) 결정.

12) 근로기준법상의 이행강제금은 구제명령의 이행을 확보하기 위한 것으로, 사용자의 구제명령 이행의무는 비대체적 작위의무라고 평가할 수 있으므로, 이행강제금제도의 활용이 기대되는 측면이 크다고 할 것이다.

13) 박상희/김명연, 행정집행법의 제정방안, 한국법제연구원, 1995. 11, 73면.

14) 대체적 작위의무에 대한 이행강제금의 부과 가능성에 대해서는 헌법재판소의 결정에서 상세하게 검토하고 있다. 헌재 2004. 2. 26. 선고 2001헌바80 등(병합) 결정 참조.

15) 독일 행정집행법 제11조(강제금) ①작위가 제3자에 의해서는 집행될 수 없고, 또한 그것이 오로지 의무자의 의사에 의존되는 경우에는 작위의 실행을 위해 의무자에게 강제금이 부과될 수 있다. 대집행이 불가능하거나 특히 제3자에 의한 집행으

수인의무나 부작위의무에 대해서는 그 의무이행의 본질상 이행강제금의 부과대상이 됨에는 특별한 문제가 없다고 생각된다.

3. 집행벌과 이행강제금의 구별

이행강제금에 대해서는 여러 문헌에서 여전히 집행벌이라는 용어와 함께 혼용되어 사용되고 있으며, 헌법재판소의 결정에서도 이행강제금의 법적성질을 설명하면서 집행벌에 해당한다고 명시적으로 서술한 바도 있다.¹⁶⁾

그러나 본래 집행벌(Exekutivstrafe)이라는 명칭 및 제도는 독일에서 유래한 것인데, 독일에서는 집행벌이 강제금(Zwangsgeld)이라는 명칭으로 바뀐 지 오래 되었으며,¹⁷⁾ 대체적 작위의무의 간접적 강제수단으로도 활용되고 있을 뿐만 아니라, 그러한 내용의 이행강제금 제도가 우리나라에도 정착되어 있으므로, 행정벌로 오해될 수 있는 집행벌이라는 명칭은 더 이상 사용하지 않는 것이 타당하다고 할 것이다.¹⁸⁾

4. 이행강제금의 법적 성격

행정법상 이행강제금은 일반적으로 다음과 같은 법적 성격을 가지는 것으로 설명된다. 이행강제금의 부과처분은 행정행위로서 급부의무를 발생시키는 급부하명에 해당한다. 그러므로 이행강제금의 부과에

로부터 발생하는 비용을 의무자가 감당할 수 없는 경우에는 대체적 작위의무에 있어서도 강제금이 부과될 수 있다.

16) 헌재 2004. 2. 26. 선고 2001헌바80 등(병합) 결정 참조.

17) 한국의 문헌에서 집행벌(Exekutivstrafe)이라고도 불리는 이행강제금은 독일에서 역사적으로 강제벌(Zwangsstrafe)제도에서 발전되었다. 행정벌과 이행강제금(집행벌)의 이중적 의미를 갖고 있는 강제벌은 1931년 프러시아 경찰행정법의 제정과 더불어 강제금(Zwangsgeld)이라는 명칭을 갖게 되었고, 전후에 각 주의 행정강제집행법의 제정과 더불어 행정별적인 요소는 사라지고 순수하게 행정목적 실현하기 위한 복종수단(Beugemittel)의 의미를 갖게 되었다. 정하중, “한국의 행정상 강제집행제도의 개선방향”, 공법연구 제24집 제3호, 1996. 6, 94면.

18) 김남진/김연태, 행정법 I, 제13판, 법문사, 2009, 458면.

하자가 있다면 행정청은 이를 직권으로 취소할 수 있다.¹⁹⁾ 이행강제금은 행정상의 의무이행을 확보하기 위한 수단으로서, 국민의 자유와 권리를 제한한다는 의미에서 행정상 간접강제의 일종인 이른바 침익적 행정행위에 속하므로, 그 부과요건, 부과대상, 부과금액, 부과회수 등이 법률로써 엄격하게 정해져야 한다.²⁰⁾ 또한 이행강제금에 관련하여 하위법규로 위임하는 경우에도 처벌법규의 위임에 준하여 그 기준을 적용하여야 할 것이다.²¹⁾

이행강제금 부과처분은 원칙적으로 재량행위로서 행정청이 감독권 행사의 일환으로서 탄력적인 판단을 할 수 있다고 해석된다. 이행강제금의 액수를 정하고 있는 법률의 규정은 그 금액의 상한선을 정하고 있는 것으로 해석할 것이다. 따라서 행정청은 그 한도 내에서 의무에 합당한 재량의 행사에 의해 이행강제금의 금액을 정할 수 있다.²²⁾

19) 강현호, 행정법총론, 박영사, 2005, 441면.

20) 헌법재판소는 건축법 개정을 통하여 처음으로 도입된 이행강제금은 위법건축물에 대하여 시정명령 이행시까지 지속적으로 이행강제금을 부과함으로써 건축물의 안전과 기능 미관을 향상시켜 공공복리의 증진을 도모하는 시정명령이행확보 수단으로서, 국민의 자유와 권리를 제한한다는 의미에서 행정상 간접강제의 일종인 이른바 침익적 행정행위에 속하므로 그 부과요건, 부과대상, 부과금액, 부과회수 등이 법률로써 엄격하게 정하여져야 하고 위 이행강제금 부과 전제가 되는 시정명령도 그 요건이 법률로써 엄격하게 정해져야 한다(헌재 2000. 3. 30. 선고 98헌가8 결정)고 판시하였다. 대법원도 이행강제금은 국민의 자유와 권리를 제한한다는 의미에서 행정상 간접강제의 일종인 이른바 침익적 행정행위에 속하기는 하나, ... (중략) ... 공공복리의 증진이라는 위 목적의 달성을 위해서는 완공 후에도 위법건축물임을 알게 된 이상 시정명령을 할 수 있다고 보아야 할 것이다(대법 2002. 8. 16. 선고 2002마1022 판결)고 판시한 바 있다.

21) 헌법재판소는 처벌법규의 위임에 관해서 첫째, 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하며, 둘째, 이러한 경우에도 법률에서 범죄의 구성요건은 처벌대상행위가 어떠한 것일 것이라고 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 셋째, 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 한다고 판시하였다. 이러한 기준은 이미 말한 침익적 행정행위에 속하는 이 사건 법률조항의 경우에도 마찬가지로 적용되어야 할 것이다(헌재 2000. 3. 30. 선고 98헌가8 결정)고 하였다.

22) 김종보, 건축행정법, 도서출판 학우, 2005, 688-689면.

이행강제금 부과처분이 행정소송의 대상이 되는 행정처분인지 여부에 대하여, 구 건축법상의 판례에서는 이행강제금 부과처분에 대해서 항고소송에 있어서의 처분성을 부정한 예가 있다.²³⁾ 즉, 2005년 11월 8일 건축법의 일부 개정이 이루어지기 전까지 건축법상 이행강제금에 대한 권리보호절차는 구 건축법 제83조 제6항에 의거하여 동법 제82조 제3항 내지 제5항이 적용되었고, 판례는 동 규정에 따른 강제금 부과처분을 행정소송의 대상이 되는 처분이 아니라고 보았다. 그러나 건축법 개정으로 구 건축법 제83조 제6항은 삭제되었으므로, 이제는 강제금 부과처분을 행정소송의 대상이 되는 처분으로 보아도 무방할 것이다.²⁴⁾ 이러한 해석은 현행법상의 다른 규정에도 동일하게 적용할 수 있다. 이행강제금의 납부의무는 일신전속적인 성격을 갖기 때문에 원칙적으로 승계 되지 아니하는 것으로 이해된다.²⁵⁾

23) 건축법 제82조 제3항, 제4항, 제83조 제6항에 의하면, 같은 법 제83조 소정의 이행강제금 부과처분에 불복하는 자는 그 처분의 고지를 받은 날로부터 30일 이내에 당해 부과권자에게 이의를 제기할 수 있고 이의를 받은 부과권자는 지체없이 관할 법원에 그 사실을 통보하여야 하며 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 재판을 하도록 규정되어 있는 바, 위 법규정에 의하면 건축법 제83조의 규정에 의하여 부과된 이행강제금 부과처분의 당부는 최종적으로 비송사건절차법에 의한 절차에 의하여만 판단되어야 한다고 보아야 할 것이므로 위와 같은 이행강제금 부과처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다. 대법 2000. 9. 22. 선고 2000두5722 판결.

24) 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2012, 640면 이하.

25) 구 건축법(2005. 11. 8. 법률 제7696호로 개정되기 전의 것)상의 이행강제금은 구 건축법의 위반행위에 대하여 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여 부과되는 간접강제의 일종으로서 그 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이고, 이행강제금을 부과받은 사람의 이의에 의하여 비송사건절차법에 의한 재판절차가 개시된 후에 그 이의한 사람이 사망한 때에는 사건 자체가 목적을 잃고 절차가 종료한다. 대법 2006. 12. 8. 선고 2006마470 판결.

제 2 절 다른 행정상 의무이행확보수단

이행강제금에 대한 정확한 이해를 위해서는 다른 행정상의 강제집행수단과의 구별이 필요하며, 특히 행정벌과의 구별은 많은 실익을 가지는 것으로 매우 중요하다. 건축법상의 이행강제금 도입 초기의 판례에서는 이행강제금의 법적 성격을 과태료(행정벌)와 동일한 것으로 이해한 경우도 있었다.²⁶⁾ 그러나 이는 이행강제금의 본질을 잘못 이해한 것에 기인한 것이며, 현재는 이행강제금과 행정벌은 분명히 구별되는 개념으로 이해하고 있다.

이행강제금에 대해서는 일반인의 시각에서 바라보면 하나의 제재수단으로 생각될 수도 있지만, 그 법적성격은 행정상의 의무이행을 위한 강제수단이며, 과거의 잘못에 대한 제재는 아니라는 점을 이해하는 것이 무엇보다 중요한 점이라 생각된다. 이러한 이해는 이행강제금 제도의 본질에 대한 이해를 명확하게 하는 전제이며, 이행강제금의 운영상 발생하는 반복부과나 이중처벌금지원칙의 위반 등의 문제를 해결하는 데에 있어 핵심적인 논의라 할 것이다.

1. 이행강제금과 행정벌

행정벌이란 행정법상의 의무위반에 대하여 일반통치권에 근거하여 과하는 제재로서의 벌을 말하며, 이러한 행정벌이 과하여지는 의무위반을 행정범(行政犯)이라 한다. 행정벌은 직접적으로는 과거의 의무위반에 대하여 제재를 가함으로써 행정법규의 실효성을 확보함을 목적

26) 구 건축법 제56조의2 제1항, 제4항, 제5항과 개정 건축법 제83조 제1항, 제4항 내지 제6항, 제82조 제3항, 제4항의 규정들을 대비하고, 경과규정인 개정 건축법상 부칙 제6조의 규정 취지를 종합해 보면 개정 건축법상의 이행강제금에 관한 규정은 시정명령 불이행을 이유로 한 구 건축법상의 과태료에 관한 규정을 개선한 것으로서 개정 전후의 과태료와 이행강제금은 본질적으로 동일한 성질을 가진다 할 것이다. 대법 1997. 4. 28. 선고 96마1597 판결.

으로 하는 것인데, 간접적으로는 이를 통해 의무자에게 심리적 압박을 가하여 의무자의 행정법상의 의무의 이행을 확보하는 기능도 가진다.²⁷⁾

이행강제금은 금전부담을 통해 심리적 압박을 가하여 의무자 스스로 의무를 이행 하게 하는 기능을 수행하게 하는 것인 바, 이러한 의무이행강제의 기능은 행정벌에 의해서도 수행이 가능하다. 그러나 행정벌에 있어서의 이러한 기능은 행정벌의 직접적인 목적에 속하는 것이 아니며, 다만 그 간접적인 효과에 지나지 않는다. 즉, 행정벌의 직접적인 목적은 이미 행하여진 행위에 대하여 죄가 있기 때문에 그것을 처벌하는데 있으며, 행정벌은 과거의 위반에 대한 속죄로서 과거의 청산을 의미하는 것이다. 이에 대하여 이행강제금은 현재 존재하고 있고 장래에도 존속할 불복종을 타파하여 장래에 향하여 복종을 강제하는 것을 그 본래의 목적으로 하며, 의무의 이행강제가 그 직접적인 목적이다.

따라서 이행강제금은 순수한 의미에서의 벌(Strafe)은 아니며, 강제집행수단에 속한다고 할 것이다. 즉, 이미 행해진 불법에 대한 제재수단이 아니라, 장래의 행위를 강제하기 위한 수단이다. 그 결과로 다음과 같은 결론이 가능하다.²⁸⁾

① 행정벌의 경우는 일사부재리의 원칙이 적용되어 동일한 위반행위에 대하여 행정벌이 반복하여 부과될 수 없으나, 이행강제금의 경우에는 이 원칙이 적용되지 않아 동일한 의무위반에 대하여 의무이행이 있을 때까지 반복·증액하여 부과할 수 있다. ② 이행강제금은 행정벌과는 법적 성질을 달리 하기 때문에, 동일한 의무위반에 대하여 행정벌과 병행하여 부과할 수 있으며, 이러한 경우에도 이중처벌의 원칙에 반하지 않는다.²⁹⁾ ③ 행정벌은 과거의 의무 위반에 대한 제재

27) 김남진/김연태, 행정법 I, 법문사, 2009, 471면.

28) 김남진, “이행강제금과 권리구제”, 고시연구 2001. 1. 97-98쪽; 박상희/김명연, 행정집행법의 제정방안, 한국법제연구원, 1995. 11, 75면을 참조.

29) 건축법 제78조에 의한 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 건축법 제83조 제1항

로서 가하는 것이므로, 그 의무위반이 현재 소멸한 경우에도 행정벌을 과할 수 있는 것에 대하여, 이행강제금의 경우에는 현재 존속하고 있는 의무위반만을 대상으로 하며, 의무의 이행이 있는 때에는 설령 이행의 시기가 의무이행을 위하여 설정한 기한을 경과한 뒤라 하더라도 이행강제금을 부과할 수 없으며, 또한 의무자가 의무를 이행하지 아니한 경우에도 의무의 내용이 어떤 다른 방법으로 사실상 실현되었을 때에는 이행강제금은 부과 될 수 없다.³⁰⁾ ④ 이행강제금은 행정벌과는 달리 고의 여부에 관계없이 부과되며, 요구된 작위 또는 부작위에 대한 의무자의 의사에 좌우되고, 그에게 법적으로나 사실적으로 불가능한 것이 아니라는 것을 전제로 한다. ⑤ 행정벌(특히 행정형벌)은 사법 절차를 거쳐야 하나, 이행강제금은 행정기관에 의한 집행이 가능하다.³¹⁾

2. 이행강제금과 직접강제

행정상의 직접강제(Unmittelbarer Zwang)는 의무자가 대체적 작위의무·비대체적 작위의무·부작위의무·수인의무에 대한 불이행이 있는 경우에, 행정기관이 직접 의무자의 신체나 재산 또는 양자 모두에 실력을 가하여 의무자가 직접 의무를 이행이 있었던 것과 같은 상태를 실현하는 강제집행의 수단이다.³²⁾ 의무의 불이행을 전제로 한다는 점

에 의한 시정명령 위반에 대한 이행강제금의 부과는 그 처벌 내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하며, 또한 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있으므로 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다. 헌재 2004. 2. 26. 선고 2001헌바80.

30) 다만 현행법상으로는 공통적으로 이미 부과된 이행강제금에 대해서는 징수하도록 규정하고 있다. 건축법 제80조 제5항 등 참조.

31) 이러한 차이에도 불구하고, 건축법상의 이행강제금에 대해 대법원은 과태료와 이행강제금의 성격을 동일한 것으로 판단한 바가 있는데(대법 1997. 4. 28. 선고 96마 1597 참조), 이는 이행강제금의 법적 성격을 집행벌로서 이해한 것에 연유한다고 보여 진다.

32) 김남진/김연태, 행정법 I, 법문사, 2009, 459면.

에서는 같으나, 이행강제금은 실력적 사실작용이 아니라는 점에서 직접강제와 구별된다.³³⁾

3. 이행강제금과 대집행

대집행이란 대체적 작위의무에 대한 강제수단으로서, 의무자가 대체적 작위의무를 이행하지 않는 경우에 행정청이 의무자가 할 일을 스스로 행하거나 또는 제3자로 하여금 이를 행하게 함으로써 의무의 이행이 있었던 것과 같은 상태를 실현시킨 후 그 비용을 의무자로부터 징수하는 행정작용을 말한다.³⁴⁾

이행강제금은 일정한 강제금을 과할 뜻을 의무자에게 예고함으로써 심리적 압박을 가하여 의무자로 하여금 스스로 의무를 이행케 하는 수단이라는 점에서 대상 외에 실현수단의 면에서도 대집행과 구별된다.³⁵⁾

전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다. 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금이 인정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장·단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정의지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다.³⁶⁾

33) 김철용, 행정법 I, 박영사, 2005, 391면.

34) 김남진/김연태, 행정법 I, 법문사, 2009, 451면.

35) 김철용, 행정법 I, 박영사, 2005, 391면.

36) 헌재 2004. 2. 26. 선고 2001헌바80등(병합) 결정. 다만 이 결정의 반대의견에서는

현행법상으로는 건축법, 주차장법, 옥외광고물 등 관리법에서 대체적 작위의무의 위반에 대하여 이행강제금과 대집행을 함께 규정하고 있으며, 행정청은 구체적인 의무위반에 대하여 이행강제금 또는 대집행을 의무의 적합한 재량에 따라 선택할 수 있다고 할 것이다.³⁷⁾ 다만 이와 관련하여 이행강제금을 부과한 후 다시 시정명령을 발하고, 그 명령 불이행시 이행강제금 부과가 아닌 대집행이 가능한지 여부가 문제된다.

4. 이행강제금과 즉시강제

행정상의 즉시강제는 일반적으로 행정상 장애가 존재하거나 장애의 발생이 목전의 급박한 경우에 위험 또는 장애를 제거하기 위하여 혹은 그 성질상 개인에게 의무를 명함에 의해서는 목적을 달성할 수 없거나 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없는 경우에 행정기관이 직접 개인의 신체 또는 재산에 실력을 가함으로써 행정상 필요한 상태를 실현하는 행정작용이라 정의되고 있다.³⁸⁾ 행정상 즉시강제는 구체적인 의무부과행위이자 사실행위로서의 실력행사인 동시에 그 실력행사에 대해 참아야 하는 의무(수인의무)도 발생시키는 행위이다. 즉 행정상 즉시강제는 사실행위와 법적행위가 결합된 행위이다. 따라서 이행강제금은 실력적 사실작용이 아니라는 점에서 행정상 즉시강제와 구별된다.³⁹⁾

대집행과 이행강제금의 관계에 대해서 다르게 판단하고 있음에 유의하여 살펴볼 필요가 있다.

37) 정하중, 행정법개론, 법문사, 2009, 427면.

38) 김남진/김연태, 행정법 I, 법문사, 2009, 486면.

39) 김철용, 행정법 I, 박영사, 2005, 391면.

5. 이행강제금과 과징금

과징금이란 행정법상의 의무위반자에 대하여 과하는 금전벌의 일종이라 할 수 있다. 이는 본래 행정법규의 위반자에게 경제적 이익이 발생한 경우 그 이익을 박탈함으로써 간접적으로 행정법상의 의무를 이행시키고자 하는 제도로서 도입된 것이었다.⁴⁰⁾

또한 본래 부당이득금에 대한 박탈적 성격의 것으로 도입된 과징금은 이후 다른 법률에 도입되면서 그 성격에 있어 약간의 변형을 가지고 왔으며, 제재적 처분에 갈음하여 금전상의 제재로서 활용되는 경우도 발생하였다.⁴¹⁾ 즉, 다수의 국민이 이용하는 사업이나 사회에 중대한 영향을 미치는 사업을 시행하는 자가 행정법규를 위반한 경우, 그 위반자에 대하여 영업정지 등의 처분을 하게 된다면 국민에게 생활상의 불편을 주게 되므로, 이때 제재적 처분에 갈음하여 과하는 금전상의 제재로서 과징금을 활용하는 것이다.⁴²⁾

본래 의미의 과징금이든 변형된 형태의 과징금의 경우이든 간에 과징금은 직접적으로는 과거의 의무위반에 대한 금전상의 제재이며, 다만 간접적으로 행정법상의 의무이행을 강제하는 수단에 불과한 것이다. 따라서 장래의 의무이행을 강제하기 위한 수단인 이행강제금과는 구별된다.

40) 이에 관해서는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상의 과징금 제도가 있다.

41) 이에 관해서는 여객자동차 운수사업법상의 과징금 제도가 있다. 동법에서는 여객자동차운수사업자에 대해 사업정지처분을 하여야 하는 경우로서 그 사업정지처분이 당해 여객자동차운수 사업의 이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 때, 그 사업정지처분에 갈음 하여 과징금을 부과할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제88조 참조).

42) 김남진/김연태, 행정법 I, 법문사, 2009, 486면.

제 3 절 주요국가의 이행강제금 제도

1. 독일의 강제금 제도

(1) 강제금의 의의

독일에서의 강제금(Zwangsgeld) 개념은 1975년에 처음으로 독일의 민사소송법에 규정되었다. 동법 제888조와 제890조에서는 “금전적형벌(Geldstrafen)”으로써 규정하였다. 1974년 3월 2일 형법(Strafgesetzbuch)의 시행법(Einführungsgesetz)의 개념인 “형벌(Strafe)”을 형법 외에 제한적으로 사용하였으며 민사소송법에 새로운 용어으로써 사용하게 되었다.⁴³⁾

독일의 입법례를 보면 연방(Bund)의 행정집행법과 각 주(Land)의 각 행정집행법에 규정하고 있으며, 그 외에도 건설법전(Baugesetzbuch) 등의 개별 법률에 강제금 제도가 규정되어 있다. 연방 및 주의 경쟁적인 입법영역은 독일 기본법(GG) 제74조에 한정열거되어 있지만, 같은 조 제1호에서 사법 사항과 관련있기는 하지만, 행정집행에 관하여 규정하지 않고 있다. 따라서 행정집행의 분야와 관련하여 연방과 주정부는 대등하다. 연방 행정집행법은 연방정부에만 직접 적용되며, 각 주에서는 주의 입법권에 따라 독자적으로 행정집행법을 제정하고 있다.⁴⁴⁾

독일에서의 강제집행은 대부분 금전상의 강제징수를 의미한다. 그러나 작위·부작위에 관한 판결은 그 실현을 필요로 한다. 이러한 실현을 위한 수단중의 하나가 바로 강제금(Zwangsgeld)이다.⁴⁵⁾ 작위·부작위에 대한 강요는 장래에 있어서 매우 중요한 요소 중의 하나가 된다. 환경관련 법규와 영업관련 법규 등 최근의 법률들은 상대방에 대하여

43) BGBl. I 469, Art. 98 Nr. 13 und 15.

44) Hanns Engelhardt/Michael App/Arne Schlatmann, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz, 6. Aufl. München 2004, §125 Rn. 1.

45) Oliver Robert Matthias Remien, Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld : Vergleich - Vereinheitlichung - Kollisionsrecht, Tübingen 1992, S. 4.

많은 작위·부작위에 관한 처분을 규정하고 있다. 더 나아가서 복잡한 생활관계의 증가는 일반적으로 다른 사람을 통한 특별한 책임을 수행할 수 있는 대체성은 감소하고 있다. 따라서 자신만이 수행해야 하는 것이 증가하는 것이다.

강제금(Zwangsgeld)은 비대체적 행위(unverwertbare Handlungen)에 대한 행정집행형식이다(예, 영업활동의 중지). 비대체적 행위라는 것은 다른 사람에게 의하여 이루어질 수 없는 것으로,⁴⁶⁾ 여기에는 특히 부작위(§10 Abs.2 VwVG)의 경우도 고려되고 있다. 비대체적이라는 것은 예를 들면 개인적 의무에 의하여 참석해야하는 것(교통강좌 참석)⁴⁷⁾ 또는 개인이 조사를 받아야하는 것 등이 있다. 업무수행의 경우에 있어서는 의무자의 가치가 행정집행의 개인적인 능력에 따른 것이라면 비대체적인 것이 된다.⁴⁸⁾

대체가능한 행위에 있어서도 연방법률에 의한 강제금은 그 대집행이 부적절한(untunlich) 경우에 인정되고 있다(§11 Abs.1 S. 2 VwVG). 즉 다른 사람의 비용지불에 의하여 의무가 이루어질 수 있는 경우가 여기에 해당된다. 부적절한(untunlich)의 개념은 불명확한 법률개념으로 독일 행정법원은 “합목적적이지 않거나(unzweckmäßig)”, “적당하지 않은(unangemessen)”을 의미한다.⁴⁹⁾

강제금은 벌칙이 아니다. 따라서 행해진 불법에 대한 대응이 아니고 장래의 행위를 강제하기 위한 수단이다. 이로부터 ① 강제금은 의무자가 반항적인 자세로 머물고 있는 경우 반복되고 증액될 수 있으며, ② 강제금은 의무자가 그 사이에 의무를 이행한다면 더 이상 집행되지 말아야 하고, ③ 강제금은 형사벌이나 과태료와 더불어 허용된다

46) 대체가능성(Vertertbarkeit)의 결정에 관하여 Michael App/Arno Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 4. Aufl., Köln 2005, §30 Rn.7.

47) VG München, DAR 1965, S.166.

48) Hanns Engelhardt/Michael App, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz, 6. Aufl., München 2004, §11 VwVG Rn.3.

49) VGH Kassel, BauR 1971, S. 249.

는 결론이 도출되고 있다.⁵⁰⁾ 강제금집행이 어려운 경우에는 법률이 명백히 배제하고 있지 않는 한 자유박탈에로의 전환이 가능하도록 되어 있다. 강제금집행의 어려움 외에도 강제금을 계고할 때에 이러한 전환이 언급되어야 한다(연방 행정집행법 제16조 제1항 제1문). 강제구금은 독자적인 강제수단이 아니라 강제금이 집행될 수 없는 경우에만 인정될 수 있다. 그 결과 연방행정집행법 제16조에서도 대체강제구금이라 표현하고 있다. 강제구금의 명령은 법관에 의하여 행해져야 한다(기본법 제104조 제2항). 연방행정집행법 제16조 제1항에 따르면 행정법원이 권한을 갖는다.

(2) 강제금의 전제요건

강제금의 대상이 되는 의무는 작위의무, 수인의무 및 부작위의무이다. 이러한 의무에 따른 강제금이 부과하려면 유효하고 집행가능한 행정행위가 있어야 한다. 즉 반드시 적법한 행정행위가 요구되지 않으나 무효인 행정행위는 아니어야 한다.⁵¹⁾ 또한 행정행위는 강제집행이 가능한 내용이어야 하는데, 이것은 “명령적 행정행위(befehlender Verwaltungsakt)”에서만 가능하고, 확인적 행정행위나, 형성적 행정행위는 제외된다. 그리고 집행가능한 행정행위이어야 한다. 따라서 무엇보다도 먼저 불가쟁력이 발생한 행정행위(unanfechtbare Verwaltungsakte)이어야 한다.⁵²⁾

예외적으로 독일 연방행정절차법에 따르면 사전에 행정행위가 발령되지 않았다 하더라도 긴급한 경우에는 강제금이 부과될 수 있다(§6 Abs.2 VwVG).

50) Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München 2011, §20 Rn. 15.

51) Horn, Jura 2004, S.600.

52) Hans-Uwe Erichsen, Dirk Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, De Gruyter 2011, S. 752.

(3) 강제금의 규정과 집행절차

1) 강제금(Zwangsgeld, § 11 VwVG)

강제금은 행위를 강요하는 것이다. 의무에 대한 책임자는 적극적인 행위를 하여야 한다. 이와는 반대로 행정집행법 제11조 제2항에서는 수동적인 행위를 의미한다.

강제금은 입법자에 의하여 대체할 수 없는 행위와 관련한 강제수단으로써 규정되었다. 의무자에게 요구된 행위는 단지 자신의 의지에 의하여 수행될 수 있는 것이다.⁵³⁾ 따라서 집행행정청은 행정집행법 제9조의 강제수단에서 선택재량이 없으며, 또한 강제금은 벌금 또는 범칙과는 다른 것이다.⁵⁴⁾

행정집행법 제11조 제1항 제2문의 대체가능한 행위의 강제금은 예외적 규정이며, “행하지 않거나”는 불명확한 법률개념에 해당한다.⁵⁵⁾ “행하지 않는”은 표현 그대로 의미상 어떠한 것을 적당하지 않기 때문에 행하지 않는 것이다. 대체수단의 불이행은 따라서 처한 상황에 따라 강제수단으로써 배제된다. 이는 강요하는 것은 불법이기 때문에 처음부터 고려되지 않았다. 그러나 자신의 지위에서는 배타적인 강제금이 적절하고 유일한 강제수단이 된다.

강제금에 관하여 관하여 독일 행정집행법(VwVG) 제11조는 다음과 같이 규정하고 있다.

- ① 행위가 다른 사람을 통하여 이루어 질 수 없고 그것이 의무자의 의지에 달려있다면, 의무자는 강제금을 통하여 행위이행을 하게 된다. 대체가능한 행위의 경우에 있어서 대체수단을 행하지 않

53) BVerwG, U 16.9.1975 - 5 C 76/74 -.

54) Sadler, VwVG/VwZG, 6. Aufl., 2006, § 6 Rn. 26, § 9 Rn. 9.

55) OVG Berlin, 5.12.1958 - 2 B 38/58 -.

거나 특히 의무자가 다른 사람의 수행을 통해 발생하는 비용을 부담할 능력이 없다면 정하게 된다.

- ② 강제금은 책임이 있는 의무자가 수인 또는 부작위 행위를 다시 행한다면 가능하다.
- ③ 강제금의 금액은 최저 3 DM이며 최고 3,000 DM 이다.

2) 직접적 강제(Unmittelbarer Zwang, § 12 VwVG)

행정집행법 제12조의 규정에 의하면 두 가지 직접적인 강제가 있다. 하나는 심리적인 압박이며, 다른 하나는 직접수행이다.⁵⁶⁾ 따라서 직접적 강제는 최후의 수단이어야 한다. 많은 연방주에서 자기수행을 대체수단으로 표현하기도 한다.⁵⁷⁾

직접적인 강제에 관하여 독일 행정집행법(VwVG) 제12조는 다음과 같이 규정하고 있다.

대체수단 또는 강제금이 목적에 도달할 수 없거나 또는 그것이 행해지지 않는다면, 집행행정청은 의무자에게 작위, 수인 또는 부작위를 강요하거나 그 행위를 스스로 수행할 수 있다.

3) 계고(Androhung, § 13 VwVG)

강제수단의 계고는 행정행위로서 집행행정청이 관련 집행규율에 따른 조치를 한다는 고권적 행정작용의 하나이다.⁵⁸⁾ 계고는 행정집행을 위한 합법성의 전제조건으로써, 책임자에 대한 자신의 의무를 이행해야 하는 첫 번째 경고이다. 또한 당사자에게 예상할 수 없는 행정집행으로부터 보호하기 위한 법치국가 행정의 표현이다.⁵⁹⁾ 부작위의무의

56) Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 541 ff.

57) Sadler, VwVG/VwZG, 6. Aufl., 2006, § 12 Rn. 41.

58) BVerwG, Urteil 2.12.1988 - 4 C 16/85-; DVBl. 1989, 362 = NVwZ 1990, 69 = NZWehr 1990, 126 = DÖV 1990, 76 = Buchholz, § 13 VwVG Nr.2.

59) OVG Frankfurt/Oder, B 19.10.2001 - 4 B 299/01; GewArch 2002, 28.

이행을 위한 강제금의 계고는 의무자가 원행정처분에 의하여 이미 이러한 의무를 위반하다는 것을 전제로 하지 않는다. 이는 강제금의 계고에서도 마찬가지로 계고 자체는 원행정처분에 기속된 것이 아니라 그 이후에 발하여 지는 것이다.⁶⁰⁾ 또한 강제수단으로써의 계고는 원행정처분과 마찬가지로 행정절차법(VwVfG) 제37조에 의하여 내용상 충분히 특정되어야 한다.⁶¹⁾

강제수단의 계고에 관하여 독일 행정집행법(VwVG) 제13조는 다음과 같이 규정하고 있다.

- ① 강제수단은 그것이 즉시 적용될 수 없는 경우(§ 6 Abs. 2)에는 서면으로 계고되어야 한다. 이 경우 의무의 이행을 위하여 집행이 의무자에게 정당하게 수인될 수 있는 기간을 정하여야 한다.
- ② 계고는 작위, 수인 또는 부작위를 부과하는 행정행위와 결합될 수 있다. 즉시집행이 명해지거나 또는 법적 수단이 정지효를 동반하지 아니하는 경우에는 계고는 행정행위에 결합되어야 한다.
- ③ 계고는 특정 강제수단과 관련되어야 한다. 복수의 강제수단의 동시계고와 집행행정청이 복수의 강제수단 중에서 선택을 유보하는 계고는 허용되지 아니한다.
- ④ 의무자의 비용부담으로 작위가 이루어지면, 계고에서 비용액수가 잠정적으로 견적되어야 한다. 대집행이 보다 많은 비용을 발생시킨 경우에도 추가청구의 권리에는 영향을 미치지 아니한다.
- ⑤ 강제금의 액수는 일정한도로 계고되어야 한다.
- ⑥ 강제수단은 의무가 이행될 때까지 형벌이나 과태료와 동시에 계고될 수 있고, 반복될 수 있으며, 또한 그때마다 증액되거나 또는 강제수단이 변경될 수 있다. 계고된 강제수단이 실패한 경우에 비로소 새로운 계고가 허용된다.

60) VGH Mannheim, B 21.2.1996 - 9 S 91/94 -; VBIBW 1996, 213 = GewArch 1997, 64 = NVwZ-RR 1997, 444.

61) Vgl. DÖV 1995, 385 = GewArch 1995, 165 = NVwZ 1995, 614.

- ⑦ 계고는 송달되어야 한다. 계고가 근거된 행정행위와 결합되어 있으나, 그 행정행위에 송달이 요구되지 아니하는 경우에도 또한 같다.

4) 강제수단의 확정(Festsetzung, § 14 VwVG)

강제수단의 확정은 집행행정청이 관련된 집행규율을 집행하는 고권적 조치로써 행정행위이다.⁶²⁾ 의무가 명령에 확정된 기간 내에 이행되지 않았을 경우에 가능하다. 그 기간은 성과 없이 경과되어야 한다. 그 외의 강제수단의 확정은 위법이다.⁶³⁾

강제수단의 확정에 관하여 독일 행정집행법(VwVG) 제14조는 다음과 같이 규정하고 있다.

계고에서 정해진 기간 내에 의무가 이행되지 아니하는 때에는 집행행정청은 강제수단을 확정한다. 다만, 즉시집행의 경우에는 확정이 생략된다. 계고된 강제금과 다른 금액의 확정은 허용되지 않는다.

5) 강제수단의 실행(Anwendung, § 15 VwVG)

강제수단의 실행은 행정행위가 아니라 사실행위이다.⁶⁴⁾ 연방정부 역시 행정집행법의 강제수단의 집행을 행정행위로 보지 않았다.⁶⁵⁾ 강제수단의 실행은 행정절차법(VwVfG) 제35조의 의미에서의 행정행위가 아니라는 것은 행정집행법(VwVG) 제6조 제1문에 규정된 행정행위의 집행에서 나온다.

강제수단의 확정에 관하여 독일 행정집행법(VwVG) 제15조는 다음과 같이 규정하고 있다.

- ① 강제수단은 확정에 따라 실행된다.

62) Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 529.

63) Engelhardt/App, VwVG, 6. Aufl., 2004, § 13 Rn. 3.

64) Lemke, Verwaltungsvollstreckungsrech des Bundes und Länder, 1997, S. 448-451.

65) Sadler, VwVG/VwZG, 6. Aufl., 2006, § 14 Rn. 1.

- ② 의무자가 대집행이나 직접강제에 대하여 저항하면, 이것은 권력행위로 극복될 수 있다. 경찰은 집행행정청의 요청에 의하여 직무원조를 제공하여야 한다.
- ③ 집행은 그 목적이 달성되면 즉시 중지되어야 한다.

6) 대체강제구류(Ersatzzwangshaft, § 16 VwVG)

대체강제구류(Ersatzzwangshaft)의 집행은 행정강제절차에 있어서 심각한 침해를 가져오는 것이다. 그러나 대체강제구류는 강제수단(Zwangsmittel)이 아니다. 대체강제구류의 존재는 강제수단을 위한 대체로써 즉 강제금이다.

강제금의 대체로써 대체강제구류는 강제금의 납부 의무를 강제하는 것이 아니라, 자신의 의무를 이행하도록 하는 것이다. 집행의 목적은 납부에 의하여 해결되는 것이 아니다.

대체강제구류는 그 본질에 있어서 자연인에 대하여만 가능하며, 행정청은 법인에 대한 강제는 제17조의 예외적 규정에 따라 가능하다.⁶⁶⁾

강제금은 형벌이 아니다. 따라서 그에 대한 대체강제구류 역시 보조적인 것으로 역시 형벌이 아니다.

대체강제구류(Ersatzzwangshaft)에 관하여 독일 행정집행법(VwVG) 제16조는 다음과 같이 규정하고 있다.

- ① 강제금이 징수되지 않은 경우, 행정법원은 집행행정청의 신청에 의하여 납부 의무자에 대한 청문을 거친 후 결정으로 대체강제구류를 명할 수 있다. 기본법 제2조 제2항 제2문의 기본권은 이러한 범위 내에서 제한될 수 있다.
- ② 대체강제구류는 최소 1일 이상, 최장 2주 이하로 한다.
- ③ 대체강제구류는 집행행정청의 신청으로 사법행정청에 의하여 민사소송법 제901조, 제904조에서 제911조까지의 규정에 의하여 집행되어야 한다.

66) Sadler, VwVG/VwZG, 6. Aufl., 2006, § 17 Rn. 5.

(4) 권리구제절차

강제집행조치의 법적 성격에 따라 강제금에 대한 권리구제수단은 달라진다. 이것이 계고나 강제수단의 확정과 같이 행정행위에 해당되면, 행정심판이나 취소소송이 가능하다(§ 18 Abs. 1 VwVG). 각 주법에 의한 행정쟁송은 집행정지의 효력을 가지지 않는다.⁶⁷⁾ 그러나 강제금이 부과가 되고 나면 행정소송에서는 결과제거청구권이 인정될 수 있으며(§ 113 Abs.1 S. 2 BVerwGO), 국가배상청구도 가능하다.

2. 프랑스의 집행강제 제도

(1) 집행강제 제도의 의의

공익실현이라는 행정목적의 달성을 위하여 행정청은 국민에게 일정한 의무가 부과할 수 있다. 법률에 규정된 의무는 행정법규에 의해 직접 부과되기도 하고 처분에 의해 부과되기도 한다. 그러나 의무자인 국민이 그 의무를 위반하거나 해태 하는 등의 경우가 발생하기도 하는데, 이를 강제하기 위한 법적 수단이 행정의 실효성 확보 차원에서 필요한 것이다.⁶⁸⁾

이러한 행정법상 실효성 확보 수단을 프랑스에서는 집행결정의 효력(les effets de la décision exécutoire)으로 설명한다. “집행력 있는 행정 결정(les décisions administratives)”은 그 결정이 행정법규 의한 것이든 아니든 간에, 공무원뿐만 아니라 국민들(administrés)은 이를 준수해야 할 의무가 발생한다. 이렇게 행정의 결정한 것을 준수해야 하는 의무는 행정의 적법성 추정원칙(la présomption de légalité)에서 비롯된다.

67) §12 VWVG BW; Art 21a VwZVG Bay; §4 AG VwGO Berl; §10 I VwVG Nds i. V. m. §64 IV SOG Nds; §8 AG VwGO NRW.

68) 박균성, “행정법론(上)”, 박영사, 2012, 473면.

프랑스에서 이 원칙은 Hauriou가 제기한 기결력(l'autorité de chose décidée)에서 비롯되고, 이러한 기결력에 의하여 행정청의 결정은 발효되는 순간부터 그 합법성에 대한 확인 없이 사법체계 내로 편입되게 되는 것이다.⁶⁹⁾

따라서 국민은 자신에게 일정한 의무를 부과하는 행위에 대한 합법성을 스스로 판단할 수 없고, 행정청에 대해서 이의를 제기하거나 법원에 이의를 제기할 수 있을 뿐이다. 이렇게 행정청이나 법원에 이의를 제기하더라도 결정의 집행 즉 행정집행은 집행부정지가 원칙이다.⁷⁰⁾ 만약 국민이 행정청의 결정에서 비롯된 의무를 수행함에 있어서 이를 거절하거나 해태한 경우에는 행정청은 자신의 결정을 준수하도록 하는 다양한 수단들을 사용할 수 있다.

프랑스에 있어서 집행력 있는 행정 결정(les décisions administratives)은 기결력에 의해서 이미 적법성 추정을 받지만, 행정청은 행정의 실효성 확보를 위하여 적법한 행정결정을 집행하기 위하여 강제력을 동원할 필요성도 있게 된다.

행정결정의 집행(l'exécution d'une décision)에 대해서는 다음의 3가지 경우가 있다. 우선 행정결정의 집행은 행정청 스스로에게 부분적 혹은 전체의 집행 의무를 가지게 된다. 이 경우 집행에 필요한 모든 조치를 취하는 것이 행정청에게 부과되는 것이다.⁷¹⁾ 다음으로 행정결정이 개인에게 권리와 권한을 부여하는 경우도 있다.⁷²⁾ 이 경우에 있어서 개인은 자신에게 부여된 권한을 사용할 수 있고, 행정청은 단지 개인이 자신의 권리 및 권한을 사용하는 것에 대하여 방해가 되지 않도록 해야만 한다. 마지막으로, 행정청의 결정이 개인에게 의무를 부과

69) René CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, 15e éd., Montchrestien, p. 1171.

70) 박균성, “행정법론(上)”, 박영사, 2012, 111면.

71) 예를 들어, 보조금 지급 결정이 있는 경우에 보조금의 지급, 공무원의 해임 결정 이후에 공무원의 임금과 보수에 대한 지급 중단 등이 이에 해당한다.

72) 예를 들어 공공장소의 점용허가, 건축허가, 수렵 허가 등이 이에 해당한다.

하는 경우도 있다. 이 경우에 개인은 결정의 집행을 방해할 수도 있다. 그렇다면 행정청은 개인으로 하여금 행정결정을 어떻게 준수하도록 해야 하는가 하는 문제에 이르게 된다.⁷³⁾⁷⁴⁾

프랑스에서의 집행강제 제도인 아스트라트(astreinte)는 19 세기 초, 판례에 의하여 민사상 강제집행 수단으로 도입 된 후 실정법의 근거가 되어 활용되는 것이지만, 더 나아가서 오늘날에 있어서 개별 행정규제법상 행정강제 수단으로 제도화되어 적극적으로 활용되고 있다. 또한 프랑스에서는 행정강제의 근거 법은 모두 개별법에 규정되어 있다. 이러한 점은 행정강제 일반법으로 연방 및 주 행정 집행법을 가진 독일과 다르다.

(2) 프랑스 집행강제제도의 입법례

1) 법원이 부과 하는 집행강제

법원이 부과하는 행정법상 아스트라트(astreinte)의 예를 살펴보면, 도시 계획 법전 (Code del'urbanisme) L.480-7조 및 L. 480-8조가 있다. 이에 따르면, 법원 즉 형사 재판관(jugepénal)은 불법 공사와 토지 이용의 수혜자에게 제거, 기준에 적합한 수리 등의 명령으로 이를 통하여 기한을 정하여 지연될 경우 하루 7.5유로 이상 75유로 이하의 아스트라트를 부과 할 수 있다. 이러한 강제 징수는 원칙적으로 지방자치단체의 장이 부과 할 수 있다. 또한, 도시 계획 법전 L.480-7조 제3항에 따르면 아스트라트의 형량 선고에 따른 의무 이행 기간만료 후 추가 1년 동안 불이행 상태가 계속된 경우에는 검사의 신청에 따라 법원의 결정에 따라 아스트라트 금액을 늘릴 수 있다.

73) Jean WALINE, *Droit administratif*, 23e éd., Dalloz, 2010, p. 412.

74) 김지영, 프랑스 행정법상 실효성 확보제도, 한국법제연구원 워크숍자료, 2012. 10. 참조.

2) 행정기관이 직접 부과하는 집행강제

행정기관이 직접 부과 할 수 있는 행정법상 아스트라트(astreinte)의 예로는 환경법전에 규정 되어 있다. 환경 법전 (Codedel'environnement) L.581-30조⁷⁵⁾의 규정에 따라 위반 옥외광고물에 대한 시정 조치가 있다. 일반적으로 아스트라트는 그 기간과 금액이 재량으로 결정할 수 입법례는 재판관의 결정을 필요로 하고 있지만, 위반 옥외광고물은 그 기간과 금액이 일률적으로 법정되어있어 행정기관만 부과 할 수 있는 것으로 되어 있다.

기초자치단체장은 위반광고물의 제거, 매각 및 기준에 적합하도록 시정 명령을 발하며, 이러한 시정명령이 2주 이내에 준수하지 않을 경우 형량 선고 2주를 경과 한 날 이후부터 의무이행 지체 1일당, 위반광고물 등 1건당 전국 일률적으로 75유로의 아스트라트를 부과한다. 또한 파리시의 경우에는 부과 개시 48시간 전에 상대방에게 사전 통보하고 있다.

3) 행정상 집행강제의 운용사례

도시계획 법전에 따른 파리의 건축 규제를 보면 연간 약 10,000 건의 건축 허가 신청이 이루어지지만, 그 중 약 10%가 위반 사례이다. 이 중 약 20%는 의도적인 위반이며 연간 약 200건의 사안에 대해 시정 명령과 아스트라트의 형량 선고가 이뤄진다. 형량 선고가 이루어진 사례의 대부분이 빈번히 시정되고, 실무에서도 효과적인 위반 시정 수단으로 평가되고 있다. 아스트라트의 적용은 파리시 또는 일정한 환경 보호 단체에서 위반 시정의 건의를 받고, 법원이 그 재량 적 판단에 따라 시정의 이행 기간과 아스트라트의 금액을 정하여 실시한다.

75) 프랑스의 광고판, 간판 및 유도 간판에 관한 1979년의 법은 2002년 12월 현재는 환경법전의 Article L.581-1에서 L.581-45에 통합되어 규정하고 있다.

최근 아스트라트의 적용 사례로는 다음과 같은 경우가 있다. 2000년 밀레니엄을 기념하여 콩코드 광장에 대관람차 (그림 8 : 높이 60m, 부지면적 460m²)가 임시로 설치되었으나, 임시 설치 기한 (당초 1년간 + 후 1년 연장 = 2년)의 만료 후시 측이 철거를 요구하고 법적 쟁송되었다.

파리시는 이러한 사안은 건축 규제가 아닌 규제 위반도 포함하는 복합적인 위반을 구성하는 것으로서 사법 강제 절차를 적용하였다. 파리 대심법원은 여러 관계 관리법에 따라 상한액을 합산 한 범위 내에서, 또한 관람차의 영업으로 인한 경제적 수익도 감안하여 하루의 매출액을 넘은 일일 부과금액 15,000유로의 아스트라트를 부과하는 취지의 형량 선고했다. 그 결과 해당 관람차는 자체적으로 철거되었다. 또한 시 담당자에 따르면 도시 계획 법전 L.480-7조 3항에 따른 아스트라트 금액의 인상을 실제로 적용한 사례는 과거에 1건 있었을 뿐이라고 한다. 또한 대집행에 해당하는 도시계획 법전 L.480-9조 제1항에 따른 직권 집행(exécution d' office)은 긴급하게 제거 등이 필요한 경우에 한하여 발동 되며, 그 적용 실적은 파리시에서도 연간 약 10건 정도이다.⁷⁶⁾

3. 일본의 집행벌제도

(1) 의 의

일본에 있어서 집행벌은 우리나라와 같이 행정법에서 의미하는 행정벌이 아니고 민사집행에도 존재하고 있는 간접강제의 방법이다(민사집행법 제172조). 부과된 의무의 불이행이 있을 경우에 일정액수의 과태료를 부과하는 것을 통고하여 간접적으로 의무를 이행하도록 하고,

76) 西津政信/ 田村泰俊, わが国 の行政規制の実効 性確保のための新たな制度に関する研究, 国土交通政策研究第21号·第22号, 国土交通省国土交通政策研究所, 2003, 31面 참조.

부과된 의무를 이행하지 않을 때에는 강제금을 강제적으로 징수하는 의무이행확보의 제도이다.

그러나 전쟁 후 행정집행법이 폐지되고 행정대집행법이 제정되어 집행벌 제도가 규정되지 않았으나, 행정법학계에서는 행정규제의 실효성확보를 위한 방안의 하나로서 1970년대부터 간접 행정강제 제도로써 “집행처벌제도”의 재도입이 적지 않게 제창되어 오고 있다.⁷⁷⁾

집행벌 제도는 행정청 또는 법원이 행정 각종 규제에 대한 위반 행위에 대하여 일반적으로 시정 명령과 함께 적용하는 것으로, 명령 등에 의해 결정된다. 일정한 이행 기간을 정하여 그 기간 내에 명령에 따라 자발적인 위반 상태의 시정이 이루어지지 않는 경우에는 일정한 금액을 강제로 징수하는 형량 선고하여 명령된 의무의 이행을 강제하는 것이다.

이러한 집행벌은 과거 구 행정집행법에 근거한 일반적인 제도로써 구 하천법 등 개별법에 근거한 제도로써 존재하고 있었다. 구 행정집행법(1900년 법률 제84호) 제5조 제1항 제2호 및 제6조의 규정에 의한 일반제도로 집행형벌제도는 법의 대집행과 직접강제와 대등하게 행정강제 집행수단의 하나로 마련된 것으로, 비대체적 작위의무와 부작위의무의 강제집행을 위한 행정상 의무이행확보수단으로서 도입되었다.⁷⁸⁾

구 행정집행법은 법 자체가 개괄적으로 규정되어 있었기 때문에, 당초보다 그 해석을 둘러싸고 학자들 사이에서도 논란이 있었지만, 경찰 등의 행정 일선에서 광의로 해석하려는 풍조에 의하여, 남용되는 경향이 있었다.⁷⁹⁾ 특히 이 법 제1조에서 정하는 행정 검속 특히 “폭행·투쟁시의 다른 공안을 해할 염려가 있는 자”에 대하여 예방 검속

77) 阿部·森本{ (2003) 30 ~ 32 頁, 阿部 (1998) 283 頁, 磯野 (1984) 245 ~ 247 頁, 大橋 (2001) 420 頁, 大橋 (1999) 208 頁以下, 兼子 (1997) 160 ~ 162 頁, 原田 (1972) 106 頁, 広岡 (1982) 102 頁, 宮崎 (1990) 247 頁ほか.

78) 後掲の参考資料 (旧行政執行法關係条文) を参照.

79) 大霞会編(1980) 710頁.

이 내무부에서 거듭된 운용 개선 통지에도 불구하고 치안경찰 관점⁸⁰⁾에서 “그 운용은 반드시 적정하기 어렵고, 인권 존중이 부족 곳이 있다는 비난이 있었다.” 그래서 “새로운 헌법의 시행에 따라 법 자체가 위헌의 소지가 있다”⁸¹⁾고 하여 폐지하게 되었다. 이상과 같은 경위로 전후 치안 유지법을 비롯한 일련의 치안 경찰 법령의 정리 과정에서 이 법의 조속한 폐지가 이루어지게 되었다.

집행 형벌 제도는 이러한 치안 경찰 법령의 정리 과정에서 제도의 존속의 시비에 충분한 검토를 거치지 않고 이와 같은 이유에서 그 근거 법인 구 행정집행법 함께 폐지되었다는 것이다.

현재 현행법으로는 사방법(砂防法) 제36조에만 규정되어 있다. 다만 사방법은 전후 정리누락으로 남아 버렸다고 하고 있어 실제로는, 전후 전혀 활용되어 있지 않다.⁸²⁾ 사방법 제36조의 내용을 보면 “사인에게 있어서 이 법률 또는 이 법률에 기해 발하는 명령에 따르는 의무를 해태한 때에는 국토교통대신 또는 도도부현지사는 일정한 기간을 표시하여 기한 내에 이행하게 하거나 또는 그 이행한 것이 불충분한 때에는 500엔 이내에서 지정된 과료에 처하는 것을 예고하여 그 이행이 이루어지게 한다”라고 규정되어 있다.

그 외에도 집행벌은 아니지만 유사한 제도로는 노동조합법의 규정이 있다. 노동조합법에 따르면 노동위원회의 명령이 확정되었을 경우, 이 확정된 명령이 작위를 명하는 것인 경우에 대하여 50만 엔에 해당하는 명령의 불이행 날짜가 5일을 넘는 경우에, 넘는 날짜 1일에 대해 10만 엔의 비율로 산정한 금액을 가산한 금액 이하의 과태료에 처한다고 하는 제도가 있다(노동조합법 제32조). 이것은 당사자의 보통

80) 제54회 경시청통계서(昭和19年)에 의하면, 소화 19년에는 경시청 관내에 약 63만 명이 「기타 공안을 해할 염려가 있는 자」로서 예방검속처분의 대상으로 되어 있다.

81) 大霞會編(1980) 710頁.

82) 宇賀克也, 行政法概說 I 行政法總論【第4版】, 有斐閣, 2011, 218面.

재판의 소재지를 관할하는 지방법원에 의해서 부과된다(비송사건절차법 제161조)⁸³⁾.

집행벌인 과태료⁸⁴⁾는 의무의 이행을 확보하기 위한 수단이며, 의무자가 의무를 이행할 때까지 반복해 부과할 수 있지만, 반면에 의무자가 의무를 이행하게 되면 부과할 수 없게 된다. 그리고 집행벌은 장래에 향해 의무의 이행을 강제하는 제도이므로, 과거의 의무위반에 대한 제재인 행정형벌과는 그 목적이 다르므로, 집행벌과 행정형벌을 병과할 수 있다.⁸⁵⁾ 이러한 집행벌은 이중 처벌의 금지의 법리에 저촉하지 않기 때문에 의무가 이행될 때까지 반복하여 과할 수 있으며, 판례에도 집행벌과 형벌을 병과하여 부과할 수 있다고 하였다.⁸⁶⁾

또한 집행벌과 형벌의 차이, 특히 벌금의 차이는 다음의 점에 있다. 먼저, 벌금은 일사부재리의 원칙에 따라 동일한 사건에 대해 다시 부과 될 수 없다. 이에 대해 “집행벌”은 형벌이라고 칭하는 데 혼란이 있으나 형벌이 아니기 때문에, 이 원칙의 적용이 아니라 동일한 의무 위반에 대해 의무이행이 있을 때까지 몇 번이라도 반복하고 형량 선고하여 부과 할 수 있다. 또한 형량 선고 부과액은 1회에 대해 법정된 상한 액의 범위 내이어야 하지만, 총액은 넘어도 좋다고 해석되고 있다. 둘째, 벌금은 구성 요건으로서 의무 위반 행위가 되면 순화 때 이미 의무위반 상태가 해소되어도 부과 할 수 있지만, 집행벌은 어디까지나 의무이행확보수단이기 때문에 의무위반 상태가 실제로 타인 등에 의해 이미 의무이행의 목적이 종결되지 않고, 또는 후발적인 사정에 따라 의무이행의 목표 달성 자체가 불가능하지 않는 한에서 즉, 의무의 이행이 가능한 범위 내에서 형량 선고 부과되는 것이다.

83) 宇賀克也, 行政法概説 I 行政法總論【第 4 版】, 有斐閣、2011, 218-219面.

84) 행정벌의 일종인 과태료는 의무의 불이행에 대하여서도 부과되는 것이지만, 과거의 행위에 대한 제재이며 그 후 의무가 이행되는 것이 당연하게 면제되는 것은 아니다.

85) 일본헌법 제39조가 규정하고 있는 이중처벌금지의 법리에 저촉되는 것이 아니다.

86) <http://waku-shiken.seesaa.net/article/285336604.html>

(2) 역사적 변천

1) 「일본국헌법」하에서의 개혁

제2차 세계대전 후 제정된 「일본국헌법」하에서는 행정강제제도의 자유권침해의 중대성·가혹성이 인식되어 종전의 「행정집행법」이 폐지되고, 「행정대집행법」이 제정되었으며, 이행강제금(집행벌)제도는 일반적 수단으로 규정되지 않았다. 이는 이행강제금의 효율성이 비교적 적고, 형벌에 의한 간접강제에 의해 대부분 그 목적을 달성할 수 있기 때문이었다.⁸⁷⁾ 집행벌은 행정집행법 아래에서는 부작위 의무, 비대체적 작위 의무의 불이행에 대해서 일반적으로 인정되고 있었지만(제5조 제1항 제2호), 행정집행법이 폐지된 뒤 행정상의 강제집행제도로써 집행벌 일반법이 제정되는 것이 없었고, 또 개별법에서도 현재 사방법 뿐이다(제36조).

전쟁 후 일본에서는 부작위의무 등의 이행 확보의 방법으로서 형사처벌이 넓게 받아들여지게 된 것이 이러한 집행벌의 효과가 미약하여 제도로서 정착하지 못하였다. 또한 형사처벌과의 관계에 있어서 집행벌의 과태료의 액수가 형사처벌과 균형을 이룬다 하더라도, 형사처벌과 비교하였을 경우, 그 의무위반을 억제하는 효과가 미흡하였다.

2) 집행벌의 부과금액

집행벌의 금액은 구 행정 집행법은 처분청에 따라 각 부처 장관은 “25엔 이내” 청부현 장관은 “10엔 이내”, 기타 행정 관청은 “2엔 이내”로 규정하고 있었다. 또한 구 하천법은 “1000엔 이내” 사방법에서는 “오백 엔 이내”라고 되어 있었다. 이러한 상한액은 구 행정집행법의 집행벌에 관하여 규정한 1948년에 이 법이 폐지 될 때까지 유효하

87) 최정일, 이행강제금제도의 몇 가지 쟁점사항에 관한 연구, 국회입법조사처 간담회 자료집, 국회입법조사처, 2012.5.9, 7면.

였다. 구 하천법의 집행벌은 현행 하천법의 제정에 따라 1965년 4월 1일에 집행벌 제도를 폐지 될 때까지, 또한 사방법의 집행 처벌에 대해서는 현재까지 개정되지 않았다.

이러한 금액을 일본 은행 조사 통계국의 종합 도매 물가 전전 지수의 물가 수준으로 환산하면 당시(종합 도매물가 전전 지수 조사가 시작된 1901년)의 25엔은 현재(2000년)의 약 35,000엔, 1,000엔 약 142만 엔, 500엔은 약 71만 엔에 해당하며, 구 하천법의 폐지 시점 (1965년) 1,000엔은 현재 (2000년)의 약 1,850엔 정도에 해당한다.

이에 대해 구 하천법 및 사방법의 당시 제정시 벌금의 상한액은 모두 “200엔”이며, 집행형벌 상한액은 이를 크게 웃돌았다 (구 하천법 제58조, 당시 사방법 제41조).⁸⁸⁾

(3) 집행벌제도의 재도입 논의

전쟁 후 사라지게된 집행벌 제도는 최근에 “집행처벌제도”의 재도입이 적지 않게 주장되고 있다. 이러한 주장의 근거로는 집행벌은 형벌과 달리 상대방이 의무를 이행할 때까지 반복해 과해도 이중처벌을 금지한 헌법 제39조 위반의 문제는 생기지 않는다는 점에 착안하여 주장하고 있다.

또한 전쟁 전 과태료의 액수가 낮게 억제되어 있던 이유로서의 벌금과의 균형론이 있었다. 예컨대 1970년의 건축기준법 개정 시에 집행벌의 재도입이 보류된 이유의 하나는, 역시 벌금형과의 균형의 문제였다. 그러나 양자는 성격이 다르기 때문에 벌금과의 균형론을 고집하는 논거의 근거는 부족하며, 게다가 집행벌은 대체적 작위의무 또는 비대체적 작위 의무이든 부작위 의무이든 적용할 수 있다. 이러한 근거로 기업 등에 대한 의무이행강제수단으로서 집행벌이 재검토되고 있는 것이다.⁸⁹⁾

88) 西津政信, 間接行政強制制度の研究, 信山社、2006, 34面.

89) 宇賀克也, 行政法概説 I 行政法總論【第4版】, 有斐閣、2011, 219-220面.

그리고 최근 사회적인 주목을 끈 최근의 중요한 사례로 2001년 9월에 발생한 신주쿠 가부키에서 발생한 사건으로, 도시의 주상 복합 아파트 화재를 예로 들 수 있다. 건축법규, 소방법규 등의 안전규제에 관한 복합적인 위반을 보면 ① 자동 화재경보기, ② 방화문, ③ 피난기구 및 ④ 배연 창 의 인위적 기능 제한이 지속적으로 이루어지고 있으며, 행정청 등의 지도에도 불구하고 상대방의 위반사항이 충분히 시정되지 않아서, 44명의 고귀한 인명을 빼앗는 사건이 있었다.⁹⁰⁾

행정형벌은 과거의 의무불이행에 대한 벌로서 불이행이라는 동일사실에는 2중 처벌금지가 적용되며, 벌금형의 경우 종종 경제적 손실에 상응한 액수가 아닐 수 있지만, 집행벌 제도는 의무가 충분히 이행되지 않는 이상 일정기간 동안 반복하여 부과할 수 있고, 의무를 이행하지 않는 한 누진적으로 계속하여 그 금액이 증가하게 된다. 또한 행정형벌은 검찰에 의하여, 정식 재판절차에 따라 부과되지만, 이행강제금은 행정청의 판단만으로 부과할 수 있으므로 신속하고 실효성이 있는 제도라는 평가가 있다.⁹¹⁾

이런 이유로 행정의 규제의 실효성 확보를 위하여 일부에서 고액의 집행벌을 재도입해야 한다는 견해⁹²⁾와 새로운 집행벌과 같은 제도는 입법정책적으로 폭 넓게 사용되어도 좋다는 견해가 있다.⁹³⁾

집행벌의 필요성이 인정되는 분야로는 건축규제 및 위생행정 영역에 있어서 규제의 실효성 확보를 위하여 일부 고액을 집행벌의 필요성이 있으며, 안전과 관련한 분야에 있어서는 원자력분야 등 지속적으로 주의의무위반을 하는 사업자에게 개선조치를 할 때 까지 집행벌

90) 読売新聞2003年2月21日(夕)22面.

91) 최정일, 이행강제금제도의 몇 가지 쟁점사항에 관한 연구, 국회입법조사처 간담회 자료집, 국회입법조사처, 2012.5.9, 7면.

92) 宇賀克也, 行政法概説 I 行政法総論【第4版】, 有斐閣, 2011, 198面.

93) 이 논지는 조례의 실효성 확보방안의 하나로써 주장되었다[http://www.bunken.nga.gr.jp/kenkyuusitu/kenkyu_03kai/3-iken.htm].

을 가하여 의무의 이행을 실현시키는 방안도 고려되고 있다.⁹⁴⁾ 또한 환경분야에 있어서는 공해규제와 관련하여 집행벌은 현실적으로 이행이 이루어질 때까지 몇 번이고 집행할 수 있고 또 금액의 측면에 있어서도 벌금과의 균형을 도모할 필요가 없기 때문에 고액의 금액을 부과한다면 실질적이고 효과적인 의무이행확보수단으로서 역할을 할 수 있다는 것이다.⁹⁵⁾ 조세분야에 있어서도 집행벌은 신고납세제도에 의한 납세자의 승낙의 유지·향상의 관점에서 본다면, 신고납세제도의 효력이 적기 미치는 영역에 실질적이고 유효한 방법으로서 그 가능성을 가지고 있다.

현재 일본에서의 행정상 의무이행 확보 방안에 관하여 살펴보면 다음과 같다.⁹⁶⁾

| 의무이행 확보 방안 | | 개 요 | 관계법령 |
|------------|-------|--|--|
| 행정상의 강제집행 | 행정대집행 | 행정청 내지 제3자가 의무자 본인을 대신해서 의무자가 해야 한 행위를 하고, 의무가 실현된 것과 같은 상태를 만들어 내는 방법 | 행정대집행법 |
| | 직접강제 | 의무자의 신체 또는 재산에 실력을 더해, 의무의 내용을 직접적으로 실현하는 방법 | 출입국관리법 24조 (퇴거강제), 나리타(成田)국제 공항의 안전확보에 관한 긴급조치법 3조 6항 (공작물의 봉쇄 등), 감염증의 예방 및 감염증의 환자에게 대 |

94) 城山 英明/村山 明生/山本 隆司/川出 敏裕/舟木 貴久, “安全法制度設計における加害者ペナルティに関する論点 : 選択肢とその評価”, 社會技術研究論文集 vol3, 社會技術研究院, 2005.11, 65面.

95) 塩野宏, 行政法 I, 有斐閣, 2000, 197面.

96) 박광동, 일본의 이행강제금제도, 한국법제연구원 워크숍자료, 2012. 10. 참조.

| 의무이행 확보 방안 | | 개 요 | 관계법령 |
|------------|--------|---|----------------------------------|
| | | | 한 의료에 관한 법률 17조 2항 (강제 검진)등 약간 예 |
| | 집행벌 | 기한까지 의무가 이행되지 않을 때에 일정액수의 과료를 부과하고, 그 심리적 압력에 의해 간접적으로 의무의 이행을 확보하는 방법 | 사방법(砂防法) 36조만 존재 |
| | 강제징수 | 행정상의 금전채권에 대해서, 행정청이 그 의무자의 재산에 실력을 더해서, 의무의 이행이 있었던 것이라고 동등한 상태를 실현시키는 방법 | 국세징수법 47조이하, 지방세법 48조 등 |
| 간접적 강제 | 행정형벌 | 행정상의 의무위반에 대해서 사법절차에 의해 형벌을 부과하는 것. | 다수의 행정관계법 |
| | 과료 | 형벌에는 없는 형으로, 제재로서 금전을 징수하는 것. | 다수의 행정관계법 |
| | 통고처분제도 | 国税法犯取締法에 있어서, 범칙사건의 조사에 의해 범칙의 심증을 얻었을 때, 범칙자에 대하여 이유를 명시해서 벌금 또는 과료에 상당하는 금액 등을 납부해야 할 것을 통고해 범칙자가 이행했을 경우에는 공소를 제기하지 않는 것 | 国税法犯取締法 |

제 2 장 이행강제금제도의 일반론

| 의무이행 확보 방안 | | 개 요 | 관계법령 |
|------------|---------------------|--|---|
| | 교통반칙 통고제도 | 도로교통법에 있어서, 일정한 교통 위반자에 대하여 반칙금의 납부를 통고하고, 통고를 받은 사람이 납부했을 경우에는 공소를 제기하지 않는다. | 도로교통법 |
| | 방치 위반금 | 도로교통법에 있어서, 위법방치 차량의 사용자에게 대하여,公安위원회가 행정제재금으로서의 방치 위반금의 납부를 명할 수 있는 것(위법주차 행위를 한 운전자가 반칙금을 납부 또는 공소가 제기 등이 되었을 경우를 제외한다.). | 도로교통법 |
| 기 타 | 공표제도 | 행정상의 의무위반에 대해서 공표를 하는 것 | 장애인고용 촉진법 ※정보제공으로서의 공표에는 법적근거는 필요로 하지 않는다라고 여겨지고 있음. |
| | 행정 서비스의 거부·유보 | 행정상의 의무위반에 대해서, 해당위반 등이 해소될 때까지, 행정서비스의 제공의 거부·유보를 행하는 것 | 위법건축물등에 대한 공공수도급수 유보(豊中市給水拒否事件上告審判決(最判昭和56年7月16日)等) |
| | 과징금 | 위반 행위에 의한 이익을 징수해서 부당한 경제적 이익을 박탈하는 것 | 국민 생활 안정 긴급조치법, 독점금지법 |

제 3 장 이행강제금제도에 관한 현행법제와 운용실태

제 1 절 이행강제금 규정의 도입과정과 주요내용

1. 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법

(1) 도입과정

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법상 이행강제금은 2009.2.6. 법률 제9436호에서 도입하였으며 법률안의 개정제안에 따르면, 흔히 ‘대도시의 허파’라 불리는 개발제한구역은 70년대에 5,397km² (국토의 5.4%)가 지정된 이래 도시의 무분별한 확산방지와 도시 녹지 공간 확보에 크게 기여하였으나, 도시용지의 원활한 공급에 제약 요인으로 작용하고 과도한 규제로 구역주민들의 생활불편 등의 문제가 있어 지난 1999년부터 정부는 구역행위규제를 합리화 하는 한편, 7대 중소도시 전면해제, 20호 이상 집단취락 우선해제 등 구역 조정을 추진하여 현재까지 총 1,457km²를 해제된 바 있다. 그럼에도 불구하고 지난해부터 개발제한구역 이외에서는 산업용지 등의 도시용지를 사실상 확보하기 어려운 부산, 울산, 인천 등의 지자체로부터 지역경제 활성화를 위한 추가해제 요구가 지속적으로 제기되어 왔고, 구역의 추가해제를 내용으로 하는 각종법률안이 계속적으로 국회에 제출된 바 있다.

이에 정부는 지역별 역점사업의 추진내용, 가용지 현황, 개발수요 등을 고려하여 개발제한구역제도의 골격에 영향을 미치지 않는 범위 안에서 지역경제 활성화와 서민주택 공급을 위하여 절실히 필요한 경우 보전가치가 낮은 일부 지역을 광역도시계획 변경 등의 일련의 절차를 거쳐 추가해제(전국적으로 34km²~188km²규모)할 수 있도록 하는

내용의 「개발제한구역 조정 및 관리계획」(08. 9. 30)을 확정·발표한 바 있다.

이번 조치에 따라 각 지역에서 추진하고 있는 각종 사업의 용지문제가 대부분 해소되어 개발제한구역 내에서 추가로 도시적 용지를 확보할 필요가 없게 되었고, 보전가치가 높은 지역만 개발제한구역으로 남게 되므로 그러한 지역에 대하여는 더 이상의 훼손이 발생하지 않도록 하기 위하여 보다 철저한 보전과 관리대책을 강구할 필요가 있게 되었다.

그런데, 현재 개발제한구역 내에는 불법축사·창고 등으로 인해 상당한 지역이 훼손되어 있으나 이를 복구할 재원이 없어 사실상 방치되고 있으며, 공공·공익시설이 개발제한구역 내에 과도하게 입지(최근 7년간 설치된 707개의 1만㎡ 이상의 대규모 시설 중 76%차지)하여 구역을 크게 훼손시키고 있으며, 불법 건축물·토지형질변경 등 개발제한구역 내 각종 불법행위에 대하여 제재 수단이 미비하여 불법행위가 근절되지 않는 등의 문제가 발생하고 있다.

이에 본 개정안에서는 개발제한구역 해제로 인해 상당한 개발이익을 얻게 되는 개발사업자로 하여금 그 개발과 연계하여 인근의 훼손지를 복구하게 하거나 복구에 필요한 비용을 부담하게 하는 등 훼손지 복구제도를 마련하는 한편, 공공·공익시설의 입지를 일부 조정하고 훼손 부담금의 감면을 폐지하여 무분별한 시설입지로 인한 구역훼손이 최소화 되도록 하였으며, 불법행위에 대하여는 통고처분 제도 도입 등으로 실효성 있는 제재가 가능하도록 함으로서 구역의 철저한 보전·관리를 도모하였다.

금번 개정안을 통해 평면적인 도시 확산을 방지하고 자연환경을 보전하려는 개발제한구역의 본래기능을 회복·유지하도록 하는 동시에 시민들의 친환경적인 녹지공간과 휴식공간을 보다 확충함으로써 도시의 건전한 발전과 도시민의 삶의 질 향상을 도모하고 지구 온난화에 대비한 탄소배출량 감소에도 크게 기여할 것으로 기대한다.

개발제한구역 내 불법건축물에 대해서는 현재 「건축법」에 의하여 이행강제금을 부과하고 있으나, 불법행위로 인한 이득이 이행강제금을 크게 상회하고 있어 제재 실효성이 미흡한 문제점이 있고, 건축행위 외에 토지형질변경 행위 등에 대해서는 「건축법」상 관련 근거가 마련되어 있지 아니하여 이행강제금을 부과할 수 없는 문제점이 있는바, 개정안은 이행강제금제도를 「개발제한구역법」에 직접 신설하여 그 부과 수준을 「건축법」보다 강화하고, 불법 토지형질변경에 대해서도 부과할 수 있도록 근거를 마련하려는 것이며, 참고로 개발제한구역내 불법행위 단속 강화에 관련하여서는 '08년 우리위원회 국정감사에서 지적된 바 있고, '02년 및 '06년 감사원 감사에서도 이행강제금 제도를 도입할 것을 권고한 바 있다.

다만, 개발제한구역내 개발행위허가 등 건축허가권자가 시장·군수·구청장임에 비해 동 개정안에서는 불법행위 단속강화 차원에서 이행강제금 부과권자를 국토해양부장관으로 정하고 있는 점도 논의가 필요할 것으로 보았다.⁹⁷⁾

(2) 이행강제금의 내용

시장·군수·구청장은 법령위반에 해당하는 행위⁹⁸⁾를 적발한 경우에는 그 허가를 취소할 수 있으며, 위반행위자⁹⁹⁾에 대하여 공사의 중지

97) 국회 국토해양위원회, 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 일부개정 법률안 심사보고서, 2009. 1. 참조.

98) 법령위반에 해당하는 행위에는 ①개발제한구역에서의 행위제한(제12조 제1항 단서) 또는 존속 중인 건축물 등에 대한 특례(제13조)에 따른 허가를 받지 아니하거나 허가의 내용을 위반하여 건축물의 건축 또는 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토지분할, 물건을 쌓아놓는 행위, 죽목(竹木) 벌채 또는 도시계획사업의 시행을 한 경우, ②거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제12조 제1항 단서 또는 제13조에 따른 허가를 받은 경우, ③제12조 제2항에 따른 신고를 하지 아니하거나 신고한 내용에 위반하여 건축물의 건축 또는 용도 변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목 벌채, 토지분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 도시계획사업의 시행을 한 경우(제30조 제1항)가 있다.

99) 위반행위에 이용된 건축물·공작물·토지의 소유자·관리자 또는 점유자를 포함한다.

또는 상당한 기간을 정하여 건축물·공작물 등의 철거·폐쇄·개축 또는 이전 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다(제30조), 시장·군수·구청장은 위반행위자가 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 경우에는 그 위반행위자에게 이행강제금을 부과하고 있다(제30조의2). 부과절차는 “이행강제금을 부과하기 전에 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하며, 이때 이행강제금의 금액, 부과 사유, 납부기한, 수납기관, 이의제기 방법 및 이의제기 기관 등을 구체적으로 밝힌 문서로 하여야 한다. 시정명령을 받은 자가 이를 이행하면 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하되, 이미 부과된 이행강제금은 징수하여야 한다(제30조의2 제2항, 제3항, 제5항).” (“이 부분”에 대해서는 각각의 법률에서 공통으로 규정된 내용이기 때문에 이후에는 편의상 “공통규정에 따르고 있다”라고 표현하기로 한다)

이행강제금은 1억 원의 범위 안에서 최초의 시정명령이 있는 날을 기준으로 하여 1년에 2회의 범위 안에서 그 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과·징수할 수 있다. 또한 납부기한 내에 이행강제금을 납부하지 아니하는 경우에는 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 징수한다. 이 법에서는 시장·군수·구청장이 업무의 집행을 게을리하는 때에는 국토해양부장관이 법규¹⁰⁰⁾에 따라 이행강제금을 부과, 징수할 수 있는데 이때 이를 관할 시장·군수·구청장에게 알려야 한다.

100) 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제30조 제2항에 따르면 시장·군수·구청장이 시정명령에 관한 업무의 집행을 게을리 하는 때에는 국토해양부장관은 해당 시장·군수·구청장에게 기간을 정하여 그 집행을 철저히 할 것을 명령할 수 있다. 이 경우 명령이 이행되지 아니한 때에는 제1항의 규정에도 불구하고 국토해양부장관이 직접 시정명령하거나 해당 지역을 관할하는 지방국토관리청의 장으로 하여금 집행하게 할 수 있다(이하 제30조의2의 이행강제금의 부과징수에 관한 업무, 제34조의 과태료의 부과징수에 관한 업무에서 같다).

2. 건축법

(1) 도입과정

건축법¹⁰¹⁾상 이행강제금은 1991.5.31 법률 제4381호에서 도입되었다. 건축물의 기능·안전·미관을 향상시킴으로써 공공복리를 증진할 목적으로 1962년도에 제정된 이래 지금까지 모두 10차의 개정을 통하여 여건변화에 대항하여 왔으나 최근 급격한 도시화 추세 속에서 건축물이 고층화·대형화되면서 건축기술도 크게 발전하고, 또한 지방자치시대의 본격적인 전개 등 환경변화에 능동적으로 대처하기 위하여 현행법의 체계와 내용의 대폭적인 정비가 필요하게 됨에 따라 개정방향을 국민편익의 제고, 창의적인 건축 활동의 촉진 그리고 도시공간의 효율적인 이용 및 입법적 개발유도에 두고 공청회 등을 통하여 각계, 각층의 광범위한 의견수렴을 거쳐 건축법 전문개정안을 마련하게 된 것이다.

현행법에서는 건축물에 대하여 시정명령을 한 후 시정을 하지 않으면 지방세법을 곱한 금액의 과태료를 부과·징수하도록 되어 있으나 개정안에서는 시장·군수·구청장은 위법건축물에 대하여 철거 등 필요한 조치가 시정기간 내에 이행되지 아니할 경우 당해 건축주 등에 대해 과세시가표준액 100분의 50에 상당하는 금액에 그 위반 면적을 곱한 금액의 이행강제금을 1년에 2회 내에서 시정명령이 이행될 때까지 부과·징수할 수 있게 하고 있는 바, 이러한 집행별적인 이행강제금은 처음 도입하는 제도로써 위법건축물 발생 방지에 큰 효과를 기할 수 있는 긍정적인 측면이 있으나 위반자에게는 다소 과중한 부담이

101) 이 법 이전에는 1991.3.8 개정된 건축법 제56조의2에 의해 과태료를 부과하고 있었다. 그런데 이행 강제금제도의 도입이유로 행정대집행이 의무자와의 충돌 등 부작용으로 대집행이 현실적으로 어렵고, 이로 인하여 장래의 의무이행 확보를 위해서는 반복부과가 가능한 제도를 도입하는 것이 필요하고, 또한 건설행정의 효율성을 제고할 수 있다는 이유에서 도입하였다.

되는 문제가 있다고 사료되므로 신중한 검토가 필요하다는 견해가 있었다.¹⁰²⁾

(2) 이행강제금의 내용

건축법에서는 위반한 건축물에 대하여 건축주 등에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거 등의 필요한 조치를 허가권자가 명할 수 있도록 하고 있다 (제79조 제1항)¹⁰³⁾.

허가권자는 위 시정명령을 받은 후 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행 기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 이행강제금을 부과하고 있다.

부과절차는 허가권자가 철거 등 시정명령을 하고, 공통규정에 따르고 있다.

허가권자는 최초의 시정명령이 있었던 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위에서 그 시정명령이 이행될 때까지 5회 이내에서 반복하여 이행강제금을 부과할 수 있고, 이행강제금은 건축물에 따라 시가표준액의 100분의 50에 해당하는 금액에 위반면적을 곱한 금액 또는 시가표준액에 해당하는 금액의 100분의 10의 범위에서 위반내용에 따라 대통령령으로 정하는 금액의 범위에서 부과하고 있다(제80조 제1항).

불복방법에 대하여 이행강제금이 처음 도입될 당시에는 과태료에 대한 불복절차를 준용하여 비송사건절차에 의하도록 하였으나¹⁰⁴⁾, 그 뒤 일반 행정처분과 같이 행정쟁송에 의하도록 개정¹⁰⁵⁾하였다.¹⁰⁶⁾

102) 국회 건설위원회, 건축법 개정법률안 심사보고서, 1991. 5. 참조.

103) 대법원 2002.8.16.자 2002마1022 결정에 의하면 건축물이 완공된 뒤에도 시정명령을 할 수 있다고 한다.

104) 1991.5.31 법률 제4381호로 개정된 건축법 제83조 제6항, 제82조 제3항-제5항.

105) 2005.11.8 법률 제7696호(개정된 건축법 제69조의2 제6항).

106) 건축법 개정 이전에는 이행강제금의 부과를 행정처분으로 보지 아니하였으며 항고소송의 대상이 아니라고 보았다. 대법 2000. 9. 22. 선고 2000두5722 판결.

3. 교통약자의 이동편의 증진법

(1) 도입과정

2005.1.27 제정되면서 도입된 이행강제금은 「교통약자의 이동편의 증진법안」에서 장애인·고령자·임산부, 어린이 등 생활을 영위함에 있어 이동에 불편을 느끼는 교통약자들이 보다 편리하게 교통수단 및 교통시설을 이용할 수 있도록 하기 위하여 기존의 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」 중에서 도로와 교통수단에 대한 부분을 삭제하고, 교통약자의 이동편의 증진을 위한 종합적인 사항을 규정하고자 하는 것이다.

동 법안은 교통수단 및 시설의 이동편의시설 설치, 보행환경의 개선, 특별교통수단의 도입 및 교통이용정보제공 등을 통해 교통약자의 이동편의를 증진하여 인간중심적 교통체계를 구축하고자 하고 있다는 점에서 의의가 있다고 할 수 있다.¹⁰⁷⁾

(2) 이행강제금의 내용

교통사업자 등이 대상시설을 설치하거나 주요부분을 변경하는 때에는 설치기준(제10조)에 적합하게 이동편의시설을 설치하고 이를 유지관리하여야 한다(제11조). 따라서 교통행정기관은 시설 등에 이동편의시설을 설치하지 아니하거나 설치기준에 적합하지 아니하면 이동편의시설의 설치 등의 시정을 명령을 할 수 있다(제29조). 따라서 교통행정기관은 시정명령을 받은 후 시정기간 이내에 당해 시정명령을 이행하지 아니한 자에 대하여는 이동편의시설의 설치비용을 고려하여 3천만원 이하의 이행강제금을 부과하고 있다(제34조). 이때 부과 방식은 최초의 시정명령이 있는 날을 기준으로 하여 매년 1회 당해 시정명령

107) 국회 건설교통위원회, 교통약자의 이동편의 증진법안 심사보고서, 2004. 12. 참조.

이 이행될 때까지 반복하여 부과할 수 있고, 부과절차는 공통규정에 따르고 있으며(제34조 제3항, 제4항, 제6항), 불복방법으로는 행정쟁송에 의하고 있다.

4. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률

(1) 도입과정

2005.12.7 법률 제7707호의 개정을 통하여 도입된 이행강제금에 대한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률의 제안이유를 살펴보면 출처가 불투명한 자금이 토지시장에 유입되어 토지투기에 사용되는 것을 차단하여 투기의 악순환을 방지하고 토지시장의 건전성을 확보하기 위하여 토지거래계약 허가신청시 토지취득자금 조달계획을 제출토록 하였다.

공익사업지구의 지가 상승으로 주택, 공장 등의 건설비용과 분양가격이 상승하는 현실에 비추어 공익사업시행자가 미리 토지를 비축할 필요가 있으나 이를 뒷받침하는 현행의 선매제도는 선매대상 토지의 매입가격을 공시지가로 매입하도록 되어 있어 제도의 실효성이 없으므로 이를 개선함으로써 선매제도를 활성화하고자 하였다.

토지거래허가제도의 실효성 확보를 위해서 적법하게 허가받았는지 또는 허가받은 목적대로 이용하고 있는지 여부를 철저히 조사·관리하여야 하나 지자체의 제한된 인력으로는 한계가 있을 수 밖에 없으므로 토지거래허가제도 위반사항에 대한 신고포상제를 도입하고, 허가받은 목적대로 토지를 이용하지 않은 경우는 500만원 이하의 과태료를 부과하고 있으나 그 실효성이 미약하므로 이행강제금 제도를 도입하여 사후관리를 강화하고자 하였다.

안 제144조 제2항 제2호는 토지를 허가받은 목적대로 이용하지 아니한 자에 대한 과태료 규정을 삭제하고 있고, 안 제124조의2는 토지의 이용의무를 이행하지 아니한 자에 대하여는 상당한 기간을 정하여

이용의무이행을 명할 수 있도록 하고 이를 이행하지 않을 경우에는 토지 취득가액의 100분의 10의 범위 안에서 대통령령이 정하는 금액의 이행강제금을 부과하도록 하며, 최초의 이행명령이 있는 날을 기준으로 하여 1년에 1회씩 당해 이행명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과할 수 있도록 하여 이용의무 위반자에 대한 제재과태료 처분에서 이행강제금으로 변경하고 있다.

현행법은 토지이용의무 위반자에 대하여 500만원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있어, 처분기준이 위반시 얻게 되는 이익에 비해 미흡하고, 1회 부과에 불과하여 토지거래계약 허가제의 실효성을 확보하는 데 한계가 있다고 보여지는 바, 동 개정안은 토지이용의무 위반자에 대하여 이행명령을 내리고 이를 이행하지 않는 경우에는 취득가액의 100분의 10 이내의 범위에서 이행강제금을 1년에 1회씩 중복적으로 부과하는 등 그 제재수단을 강화함으로써 투기목적의 토지취득을 억제할 수 있을 것으로 보인다. 다만, 현행법에 의하면 토지이용의무 위반자에 대하여 의무위반 사실이 적발될 경우에는 당해 위반행위에 대하여 즉시 과태료 처분이 가능하나, 개정안에 따른 이행강제금의 경우에는 상당한 기간 내에 의무이행을 명하도록 하고 이를 이행하지 않을 경우에 한하여 제재조치를 취할 수 있도록 하고 있어, 의무위반 행위자가 이행명령 기간 내에 현지인의 대리경작, 착공신고 후 공사지연 등을 통해 이행강제금을 회피할 가능성이 있는 바, 의무이행 여부를 점검·확인하는 것이 동 제도의 실효성을 확보하는데 필수적이고 보여지나, 현재 각 지방자치단체별로 이를 전담하는 인력이 1~2명에 불과하여 의무이행여부를 철저히 확인하는데 한계가 있다고 보여지므로, 이에 대한 대책을 마련해야 할 것으로 보인다.

또한 토지거래계약 허가구역내에서 농지를 취득한 자가 이를 농지로 이용하지 아니할 경우에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에

따라 취득가액의 100분의 10이내의 이행강제금과 별도로 「농지법」에 따라 당해 농지의 토지가액의 100분의 20에 상당하는 이행강제금을 부과하도록 되어 있어 중복부과의 우려도 있으므로 이에 대한 검토가 병행되어야 할 것으로 보인다.

한편, 이행강제금의 부과와 관련하여 이행강제금의 부과, 징수 및 이의제기방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하되, 이행강제금의 부과에 대한 이의제기가 가능하다는 명시적인 규정은 법률에서 직접 정할 필요가 있는 것으로 보인다는 견해가 있었다.¹⁰⁸⁾

(2) 이행강제금의 내용

이 법¹⁰⁹⁾에서는 토지거래계약 허가를 받은 자는 5년의 범위 이내에 대통령령이 정하는 기간 동안 그 토지를 허가받은 목적대로 이용할 의무가 있고(제124조 제1항), 시장·군수 또는 구청장은 토지를 허가 받은 목적대로 이용하지 아니한 자에 대하여는 상당한 기간을 정하여 토지의 이용의무를 이행하도록 명할 수 있다. 그런데 정해진 기간 내에 이러한 이용명령이 이행되지 아니한 경우에는 토지 취득가액의 100분의 10 범위 안에서 이행강제금을 부과하고 있다(제124조의2).

이행강제금은 최초의 이행명령이 있는 날을 기준으로 하여 의무이행기간인 5년 이내에 당해 이행명령이 이행될 때까지 1년에 1회씩 반복하여 이행강제금을 부과할 수 있고, 이행강제금의 부과처분에 불

108) 국회 건설교통위원회, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 일부 개정 법률안 심사 보고서, 2005. 11. 참조.

109) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률은 2002.2.4 법률 제6655호로 제정되면서 토지거래계약 허가를 받은 자는 5년의 범위 이내에 대통령령이 정하는 기간 동안 그 토지를 허가받은 목적대로 이용할 의무가 있고, 이를 위반하였을 때에는 과태료에 처할 수 있도록 하였는데, 2005.12.7 법률 제7707호로 개정하면서 투기심리를 억제하는 등 부동산 시장 안정을 도모하기 위하여 토지이용의무 위반자에 대하여 종전의 과태료 대신에 이행강제금을 부과할 수 있도록 하였다(국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 대한 2005.12.7 법률 제7707호의 개정이유 참고).

복하는 자는 시장·군수 또는 구청장에게 이의를 제기할 수 있다(제 124조의2).

5. 근로기준법

(1) 도입과정

2007.1.26 법률 제8293호로 개정하면서 도입된 이행강제금에 관한 도입과정에서, 개정 전의 법률에 따르면 사용자는 경영상의 이유에 의한 해고 즉, 정리해고를 하는 경우 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하되, 남녀의 성을 이유로 차별할 수 없도록 하고 있다. 하지만, 현실적으로 정리해고 대상자에 있어 고령자가 나이가 많다는 이유로 불합리하게 해고되는 사례가 발생함에 따라 이에 대한 개선책을 마련할 필요성이 있다.

이에 정리해고를 할 때에는 남녀의 성을 이유로 차별하지 못하도록 하는 외에 연령을 이유로도 차별할 수 없도록 규정함으로써 고령자들이 불합리하게 차별받지 않고 안정된 직장생활을 영위하도록 하려는 것이다. 경영상 이유에 의한 해고(정리해고)는 사용자가 불황이나 심각한 경영위기를 모면하기 위하여 근로자 감원 등 인원정리가 불가피한 경우에 근로자를 해고하는 것으로, 근로자의 귀책사유에 의한 일반적인 해고와는 달리 개개 근로자가 적격이라 하더라도 그 목적상 다른 근로자와 비교하여 적격성을 판단하고 대규모로 이루어지는 특징이 있다. 현행법의 경영상 해고를 하기 위하여 ① 긴박한 경영상의 필요 ② 해고회피 노력 ③ 합리적이고 공정한 해고기준 설정 ④ 근로자대표에게 50일전 통보 및 성신험의 등이 필요하고(법 제24조), 이를 위반할 경우 노동위원회에 부당해고 구제신청, 구제명령 불이행시 2천만원 이하의 이행강제금 부과, 확정된 구제명령 불이행시 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하게 된다.

(2) 이행강제금의 내용

노동위원회는 부당해고 등에 대한 구제명령¹¹⁰⁾을 이행하지 아니한 사용자에게 이행강제금을 부과하기 30일 전까지 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 사용자에게 미리 문서로 써 알려 주어야 하고(제33조 제2항), 나머지는 공통규정에 따르고 있다(제33조 제3항, 제6항) 최초의 구제명령을 한 날을 기준으로 매년 2회의 범위에서 구제명령이 이행될 때까지 2천만원을 초과하지 않는 범위 내에서 이행강제금을 반복하여 부과 할 수 있으나, 이때 이행강제금은 2년을 초과하여 부과 징수하지 못하도록 하고 있다(제33조).¹¹¹⁾

이행강제금 부과처분에 대하여 불복이 있는 경우 첫째, 지방노동위원회의 이행강제금 부과처분에 대해서 사용자는 10일 이내에 임의적으로 중앙노동위원회에 재심을 신청하거나, 중앙노동위원회에 재심을 신청하지 않고 곧바로 관할법원에 이행강제금 부과처분 취소의 소를 제기할 수 있다. 한편 중앙노동위원회의 재심판정에 대해서는 15일 이내에 서울 행정법원에 재심판정 취소의 소를 제기할 수 있다. 둘째 중앙노동위원회의 이행강제금 부과처분에 대해서 사용자는 15일 이내에 중앙노동위원회에 행정심판을 제기하거나,¹¹²⁾ 중앙 노동위원회의 행정심판을 제기함이 없이 곧바로 서울행정법원에 이행강제금 부과처분 취소의 소를 제기할 수 있다.¹¹³⁾

110) 근로기준법 제30조(구제명령 등) ① 노동위원회는 제29조에 따른 심문을 끝내고 부당해고 등이 성립 한다고 판정하면 사용자에게 구제명령을 하여야 하며, 부당해고 등이 성립하지 아니한다고 판정하면 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다. ② 제1항에 따른 판정, 구제명령 및 기각결정은 사용자와 근로자에게 각각 서면으로 통지하여야 한다.

111) 자세한 것은 김홍영, “부당해고 구제절차에서의 금전보상 제도 및 이행강제금 제도”, 노동법학 제25호, 2007.12; 정진경, “부당해고 구제명령의 실효성 확보수단에 대한 검토”, 노동법연구 제25호, 2008 참조.

112) 행정심판을 거칠 필요가 없음에도 이를 거친 경우, 제소기간의 기산점을 재결서 송달일이 아닌 처분이 있음을 안날로 함으로써 원고에게 불리하게 하여서는 안된다. 행정소송 실무편람 제2판, 서울고등법원 재판실무개선위원회 편, 2003, 160면.

113) 권창영, 근로기준법상 이행강제금제도에 관한 연구, 서울대학교 박사학위논문,

6. 금융산업의 구조개선에 관한 법률

(1) 도입과정

금융산업의 구조개선의 관한 법률 2007.1.26. 법률 8265호로 개정하여 이행강제금을 도입하였다. 개정안은 현행법상 금융기관을 이용한 기업결합을 제한하기 위해 동일 계열 금융기관이 다른 회사의 일정한도 이상의 주식을 소유하면서 해당회사를 사실상 지배하는 행위를 할 경우에는 금융감독위원회의 승인을 얻도록 하고 있으나, 법 위반행위시 이를 시정명령 할 수 있는 권한이 명확하게 규정되어 있지 않아 법의 실효성을 담보할 수 없으므로 이의 보완을 위해 동법의 개정을 청원하였다. 금융기관을 이용한 기업결합을 제한하고 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제24조의 이행과 관련하여 금융감독위원회의 점검 경로가 일부 금융기관이 금융감독위원회의 사전 승인 없이 주식을 초과취득한 사실을 적발하였음에도 불구하고, 현행법으로는 벌칙 및 과태료 부과 외에 위법상태를 적극적으로 해소할 수 있는 처분명령 등 효과적인 시정조치수단이 미비되어 규제의 실효성을 확보하는 데 한계가 있으므로, 이를 해결하기 위하여 금융감독위원회에 관련 주식의 처분명령 등 시정조치권한을 부여하고, 이행강제금 제도를 신설하는 등 시정조치수단을 강화하는 방향으로 동 조항을 개정하려는 것으로써 규제의 실효성 확보를 위해서 바람직한 개정방향으로 보았다.¹¹⁴⁾

(2) 이행강제금의 내용

이 법에서 금융위원회는 동일계열 금융기관이 법규(제24조 제1항, 제4항, 제5항)를 위반하여 금융위원회의 승인을 받지 아니하고 다른

2008.8, 148-150면.

114) 국회 재정경제위원회, 금융산업의 구조개선에 관한 법률 개정에 관한 청원 심사 보고서, 2006. 12. 참조.

회사의 주식을 소유한 경우에는 그 동일계열 금융기관에 대하여 시정 조치¹¹⁵⁾를 할 수 있고, 법에서 정하고(제24조 제1항, 제4항, 제5항) 있는 주식소유한도를 초과하여 소유하고 있는 다른 회사의 주식에 대하여는 의결권을 행사할 수 없도록 하고 있다(제24조의2).

이행강제금은 주식처분명령을 받은 자가 그 정한 기간 이내에 당해 명령을 이행하지 아니하는 때에는 이행기간이 지난날부터 매 1일당 그 처분하여야 하는 주식의 장부가액에 1만분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 이행강제금을 부과할 수 있다(제24조의3 제1항).

그런데 이행강제금은 주식처분명령에서 정한 이행기간의 종료일 다음 날부터 주식처분을 이행하는 날까지 계속해서 부과하고, 금융위원회는 주식처분명령을 받은 자가 주식처분명령에서 정한 이행기간의 종료일로부터 90일이 지난 후에도 그 명령을 이행하지 아니하면 그 종료일로부터 매 90일이 지나는 날을 기준으로 하여 이행강제금을 징수하고 있다(제24조의3 제2항, 제3항).

부과 및 징수 등에 관하여는 「금융지주회사법」 제65조부터 제69조까지의 규정을 준용한다(제24조의3 제4항).

7. 금융지주회사법

(1) 도입과정

금융지주회사법 2002.4.27. 법률 6692호로 개정하여 도입되었다. 제안요지는 은행지주회사소유규제를 국제기준에 맞게 사전적인 소유제한

115) 시정조치는 1. 법 위반상태를 시정하기 위한 계획의 제출 요구 또는 그 계획의 수정 요구, 2. 동일계열 금융기관에 대한 주의 또는 경고, 3. 위반행위에 관련된 임직원에 대한 주의·경고 또는 문책의 요구, 4. 위반행위에 관련된 임원의 해임권고 또는 직무정지의 요구(동법 제24조의2 제1항), 5. 소유한도를 초과하는 주식의 전부 또는 일부의 처분명령이 있다.

은 완화하되 금융감독을 강화하는 방향으로 개선하고, 동일한 금융지주회사에 속하는 금융기관간에는 일정한 신용정보를 공유할 수 있도록 하여 금융지주회사 경영의 효율성을 높이는 한편, 그 동안 제도운영과정에서 나타난 일부 미비점을 개선·보완 하려는 것이다. 대주주에 대한 신용공여한도·주식취득한도 등을 위반한 은행지주회사에 대하여는 과징금을 부과할 수 있도록 하고, 비금융주력자 등이 주식처분명령을 이행하지 아니하는 경우에는 이행강제금을 부과할 수 있도록 한다. 또한 이번 금융지주회사법의 개정안은 은행법의 따라 은행법의 개정내용인 동일인의 은행에 대한 주식보유확대, 비금융주력자의 은행 주식보유확대에 따른 소유제한, 10%를 초과하여 은행주식을 보유한 주주에 대한 적격성 심사제 도입 등에 관한 것을 금융지주회사법상의 은행지주회사에 대하여도 동일하게 적용하려는 것으로서, 은행법의 개정안에 따른 관련된 사항의 개정이 대부분이다.¹¹⁶⁾

(2) 이행강제금의 내용

금융지주회사법에서는 동일인 또는 금융기관이 일정한 한도이상으로 은행지주회사 또는 다른 회사의 주식을 보유하는 것을 제한하면서(제8조, 제8조의2) 그 보유한도를 초과하는 주식에 대한 의결권제한(제10조, 제10조의2, 제18조),주식의 처분명령 등을 이행하지 않을 경우 이행강제금을 부과하고 있다(제69조의 2).¹¹⁷⁾

주식처분명령을 받은 자가 그 정한 기간 이내에 당해 명령을 이행하지 아니하는 때에는 매 1일당 그 처분하여야 하는 주식의 장부가액에 1만분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 이행강제금을 부과할 수 있으며(제69조의2 제1항), 주식처분명령에서 정한 이

116) 국회 재정경제위원회, 금융지주회사법 중 개정법률안 심사보고서, 2002. 4. 참조.

117) 이에 관하여는 ① 금융지주회사법 제8조(은행 지주회사 주식의 보유제한 등), 제8조의2(비금융주력자의 주식보유제한 등), 제10조(한도초과 주식의 의결권 제한 등), 제10조의2(한도초과 보유주주 등에 대한 적격성 심사 등), 제18조(자회사 등의 편입신고 등), 제69조의2(이행강제금) 참조.

행기간의 종료일의 다음날부터 주식처분을 이행하는 날(주권교부일을 말한다)까지의 기간에 대하여 이를 부과한다(제69조의2 제2항).

금융위원회는 이행강제금을 징수함에 있어서 주식처분명령에서 정한 이행기간의 종료일부터 90일을 경과하고서도 이행이 이루어지지 아니하는 경우에는 그 종료일부터 기산하여 매 90일이 경과하는 날을 기준으로 하여 이행강제금을 징수하며(제69조의2 제3항), 그 외에 제 65조 내지 제69조의 규정은 이행강제금의 부과 및 징수에 관하여 이를 준용한다(제69조의2 제4항).

8. 노인복지법

(1) 도입과정

노인복지법 개정(2007.8.3. 법률 제8608호로 개정하면서 도입) 안에서는 노인장기요양보험에 대비하여 노인복지시설의 무료·실비 및 유료 구분을 없애고, 요양보호사 자격제를 도입하는 한편, 홀로 사는 노인에게 지원을 할 수 있도록 하고, 실종노인의 보호를 위해 실종노인을 보호할 경우 신고하도록 하며, 60세 미만의 자에게 노인복지주택을 분양·임대하는 것 등을 금지하고 이를 위반한 경우 벌칙을 부과할 수 있도록 하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것이다.

안 제62조는 입소자격이 없으면서 노인복지주택의 주거시설을 소유한 자가 노인복지주택 처분명령을 이행하지 아니하는 경우, 시장·군수·구청장은 이행강제금을 부과할 수 있도록 규정하고, 부과 금액(제1항)·절차(제2항)·방법(제3항)·횟수(제4항)·징수(제5항 및 제6항)에 관한 사항을 규정하고 있다.

법안은 입소자격이 없는 자가 노인복지주택을 소유한 경우 시장·군수·구청장은 상당한 기간을 정하여 노인복지주택의 처분명령을 내릴 수 있도록 규정하고(안 제33조의3), 명령의 실효성을 담보하기 위

하여 처분명령에 따르지 아니할 경우 이행강제금을 부과할 수 있도록 규정하려는 것이다.

현행 노인복지법시행규칙은 노인복지주택의 입소연령을 실비노인복지주택은 65세 이상, 유료노인복지주택은 60세 이상으로 제한하고 있으나, 실제 운영 사례를 살펴보면 60세 미만 무자격자가 분양·임대 및 매매 등을 통해 위법하게 입소하는 경우가 발생하고 있다.

안 제56조제1항 및 제56조의2는 입소자격자가 아닌 자에게 분양·임대·양도한 자에 대하여 징역 또는 벌금을 부과하는 규정을 마련함으로써 위법한 분양·임대·양도행위를 제재하려는 취지이다.

한편 입소자격이 없는 자가 노인복지주택을 소유한 경우, 위법한 상태의 지속을 시정할 수 있는 효과적인 수단이 필요함. 투기목적으로 노인복지주택을 소유한 경우, 안 제56조 및 제56조의2와 비례하도록 1천만원 이하의 양형으로 벌금을 부과하여도 투기적 재산 가액이 벌금을 상쇄하고 남을 것으로 기대하고 소유권을 계속 유지할 가능성이 높은 것으로 보인다.

법안과 같이 처분명령을 이행할 때까지 주택가격 공시금액의 100분의 10에 해당하는 이행강제금을 반복적으로 부과함으로써 위법한 상태를 효과적으로 시정할 수 있고, 벌칙보다 실효성 있는 강제수단을 사용함으로써 불필요한 범법자 양산을 방지할 수 있는 것으로 보인다.

이행강제금의 금액은 「지방세법」에 따라 해당 노인복지주택에 적용되는 1제곱미터당 시가표준액의 100분의 10에 상당하는 금액에 위반 면적(주거의 용도로만 쓰이는 면적을 말한다)을 곱한 금액 또는 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따라 해당 노인복지주택에 적용되는 주택가격의 공시금액의 100분의 10에 상당하는 금액이고, 이행강제금 부과 횟수는 처분명령을 이행할 때까지 1년에 2회까지 부과할 수 있도록 규정하고 있다.¹¹⁸⁾

118) 국회 보건복지위원회, 노인복지법 일부 개정 법률안 심사보고서, 2007. 6. 참조.

(2) 이행강제금의 내용

시장·군수 및 구청장은 업소자격이 없는 자로서 노인복지주택을 소유한 자에 대하여 상당한 기간을 정하여 해당 노인복지주택을 업소자격자에게 처분하도록 명령할 수 있고(제33조의 3), 위 처분명령을 이행하지 아니한 자에 대하여 이행에 필요한 상당한 이행 기한을 정하여 그 기한까지 명령을 이행하지 아니하는 경우에 이행강제금을 부과할 수 있다(제62조).

이 경우 이행강제금에 해당하는 금액으로는 지방세법에 따라 해당 노인복지주택에 적용 되는 1제곱미터당 시가표준액의 100분의 10에 상당하는 금액에 위반면적을 곱한 금액 또는 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 따라 해당 노인복지주택에 적용되는 주택 가격의 공시금액의 100분의 10에 상당하는 금액으로 하고 있으며(제62조 1항), 시장 등은 최초의 명령이 있는 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위 안에서 당해 명령이 이행 될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과·징수할 수 있다(제62조 4항). 부과절차는 공통규정에 따르고 있다(제62조 제2항, 제3항, 제5항). 불복방법으로는 행정쟁송에 의하고 있다.

9. 농지법

(1) 도입과정

농지법상 이행강제금은 1994.12.22 법률 제4817호로 제정되면서 도입되었다. 농지법은 1949년 농지개혁법 제정 이후 영세·생계농보호위주로 운용되어온 농지제도를 개편하여 다양한 농업경영체의 육성을 지원하고 농지유동화를 촉진시킬 수 있도록 농지의 소유·거래 및 이용에 관한 각종 규제를 완화하는 등 농업 현실에 부응하고 그 구조개선을 효율적

으로 뒷받침할 수 있는 농지제도로 발전시키는 한편, 농지개혁법·농지의 보전 및 이용에 관한 법률·농지임대관리법·농어촌발전특별조치법 등 여러 법률에 복잡하게 분산 규정되어 있는 농지관련법률과 제도를 통합·정비함으로써 농지에 관한 종합적이고 기본적인 법률을 제정하려는 것이다. 안 제10조 및 제11조에서 농지의 소유자가 농지를 농업경영에 이용하지 아니할 경우 이의 처분을 의무화하고, 그 실효성을 높이기 위하여 처분을 강제토록 하고, 또한 이행강제금을 도입하였다. 이는 농지가 농업경영 목적 외로 사용되지 아니하도록 하고, 비농민들이 편입·위법적 농지를 소유한 경우 이를 처분토록 강제하여 사후관리를 강화하여 나가려는 의도이다. 즉 농지의 거래(취득)는 완화하더라도 사후관리만을 철저히 하여 농지의 투기를 방지하고, 비농민의 농지취득을 거래단계 뿐만 아니라 보유단계는 물론 그 처분단계에 이르기까지 직접 개입하여 배제하겠다는 의도이다. 이와 같은 입법취지는 바람직스럽다고 사료되나 농업경영에 이용되지 아니할 토지를 구별하여 나갈수 있는 행정능력이 구비되어 있는지 또 처분명령이 있는 경우 소유권자는 당해 농지의 매수를 청구할 수 있도록 규정되어 있는 바 이를 지원할 농지관리기금의 재원확보가 가능한지 검토되어야 할 것으로 보았다.¹¹⁹⁾

(2) 이행강제금의 내용

시장·군수 또는 구청장은 농지소유자가 농지를 농업경영에 이용하지 아니하는 때에는 6개월 이내에 농지를 처분¹²⁰⁾할 것을 명령할 수 있다(제11조 제1항). 그리고 위 처분명령을 정당한 사유 없이 지정기

119) 국회 농림수산위원회, 농지법안 심사보고서, 1994. 12. 참조.

120) 농지 소유자는 시장 등으로부터 처분명령을 받으면 한국농어촌공사 및 농지관리기금법에 따른 한국농어촌공사에 그 농지의 매수를 청구할 수 있고(농지법 제11조 제2항), 한국농어촌공사는 농지소유자로 부터 매수청구를 받으면 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 따른 공시지가를 기준으로 해당 농지를 매수할 수 있다(농지법 제11조 제3항).

간까지 그 처분명령을 이행하지 아니한 자에게는 해당 농지의 토지가액의 100분의 20에 해당하는 금액을 이행강제금으로 부과하고 있다(제62조 제1항). 그리고 최초로 처분명령을 한 날을 기준으로 하여 그 처분명령이 이행될 때까지 매년 1회에 한하여 부과·징수할 수 있다(제62조 제4항).

부과절차는 공통규정에 따르고 있다(제62조 제2항, 제3항, 제5항). 이행강제금 부과처분에 불복하는 자는 그 처분을 고지 받은 날부터 30일 이내에 시장 등에게 이의를 제기할 수 있다(제62조 제6항). 이행강제금 부과처분을 받은 자가 이의를 제기하면 시장·군수 또는 구청장은 지체 없이 관할 법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할 법원은 「비송사건절차법」에 따른 과태료 재판에 준하여 재판을 한다(제62조 제7항).

10. 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법

(1) 도입과정

다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법상 이행강제금은 2006. 3.24 법률 제7906호로 제정되면서 도입되었다. 최근 사회·경제의 발전으로 다양하고 새로운 종류의 다중이용업이 출현하고 대형화 및 밀집화된 다중이용업소가 등장하여 화재 등 재난의 발생시 대규모의 인명 및 재산피해가 예상됨에 따라, 화재 등 재난 그 밖의 위급한 상황으로부터 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하기 위하여 다중이용업소의 소방시설 등의 설치·유지 및 안전관리와 화재위험평가에 관하여 필요한 사항을 정하도록 함으로써 공공의 안전과 복리증진에 기여하려는 것이다.

이행강제금과 관련한 제정안의 취지는 시설에 대한 보완 또는 개수 등의 조치명령을 이행할 수 있는 시간적 여유를 주고, 그 기간 안에 의무를 이행하지 않으면 강제금을 부과한다는 고지를 함으로써 자발적으로 의무를 이행하도록 하려는 취지이다. 이행강제금 제도는 장래 의무의 이행을 확보하기 위한 수단으로서 일정 기간 내에 의무를 이행할 경우 이행강제금을 납부하지 않아도 된다는 점에서 과태료 제도의 한계점을 보완하고 장래 의무의 이행을 확보할 수 있는 제도라고 할 수 있겠다. 참고로 이행강제금 제도를 규정하고 있는 입법례로서는 건축법, 농지법, 옥외광고물관리법 등이 있다.¹²¹⁾

(2) 이행강제금의 내용

다중이용업주 및 다중이용업¹²²⁾을 하고자 하는 자는 영업장에 소방 시설 등의 안전시설 을 설치·유지하여야 한다(제9조 제1항). 소방본부장 또는 소방서장은 안전시설 등이 적합하게 설치 또는 유지되어 있지 아니한 때에는 그 다중이용업주에게 안전시설 등에 대하여 보완 등 필요한 조치를 명할 수 있다(제9조 제2항, 제15조 제2항).

위 시정명령을 이행하지 아니하는 자에 대하여 이행강제금 부과절차는 공통규정에 따르고 있고(제26조 2항, 제3항, 제5항), 1천만원 이하의 이행강제금을 부과하고 있다(제26조 제1항). 부과방식은 소방방재청장·소방본부장 또는 소방서장은 최초의 조치 명령을 한 날을 기준으로 매년 2회의 범위에서 그 조치 명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과·징수할 수 있고(제26조 제4항), 불복절차는 법 개정¹²³⁾

121) 국회 행정자치위원회, 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 심사보고서, 2006. 2. 참조.

122) “다중이용업”이라 함은 불특정 다수인이 이용하는 영업 중 화재 등 재난발생시 생명·신체·재산상의 피해가 발생할 우려가 높은 것으로서 대통령령이 정하는 영업을 말한다(동 법 제2조 제1호).

123) 2010.2.4 법률 제10015호로 개정되었다(시행 2010.8.5.).

전에는 비송사건처리절차법에 의하도록 하고 있었으나, 현행법에서는 행정쟁송에 의하고 있다.

11. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

(1) 도입과정

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(1999.2.5. 법률 5813호로 개정하여 도입)은 국가적 당면과제인 기업분야의 구조조정을 촉진하고 경쟁 질서가 모든 경제활동 영역에 확산될 수 있도록 하기 위해서는 공정거래법의 역할이 강화되어야 하며, 이를 위해 공정거래법적용이 배제되는 사업자의 범위와 행위유형을 축소하고, 우리 경제가 시장경제로 이행하는 과정에서 증가할 것으로 예상되는 담합, 부당지원행위 등 불공정한 시장행태를 규율하는 제도를 합리적으로 개선하여 경쟁을 통해 시장효율성을 제고하는 한편, 공정거래사건 관련자의 권리구제를 원활히 하도록 관련제도를 개선하면서 구조조정과정에서 증가하는 기업결합에 대한 심사를 투명하고 신속하게 처리하게 위해 기업결합심사관련 제도를 개선하려는 것이다. 이와 관련하여 이행강제금의 신설 문제점과 관련하여 논란이 된 부분은 기업결합 위반의 경우, 대부분 작위의무가 부과되어 부당이득 환수성격의 과징금만으로는 법 위반상태의 시정을 하기가 어려운 점을 고려하여 도입하고자 하였다. 그러나 문제점으로는 이행강제금의 부과가 1일당 일정액씩 부과되므로 이에 대한 불복절차나 부과방법 등에 대해서 보다 투명하고 정교한 절차규정이 하위규정에서 마련되어야 한다.¹²⁴⁾

124) 국회 정무위원회, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 중 개정법률안 심사보고서, 1998. 12. 참조.

(2) 이행강제금의 내용

독점규제 및 공정거래에 관한 법률에서는 기업결합¹²⁵⁾으로 인한 자유경쟁의 약화를 방지하기 위하여 직접 또는 특수 관계인을 통하여 다른 회사의 주식의 취득 또는 소유 등을 통하여 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 하는 기업결합을 제한하고 있다(제7조 제1항).

공정거래위원회는 기업결합제한에 관한 규정에 위반한 사업자 등에 대하여 주식의 처분 등의 시정명령¹²⁶⁾을 할 수 있다(제16조).¹²⁷⁾ 시정명령을 받고 기간 내에 이행을 하지 아니하면 시정조치에서 정한 기간의 종료일 다음날부터 시정조치를 이행하는 날까지의 기간에 대하여 매 1일당 취득 또는 소유한 주식의 장부가액과 인수하는 채무의 합계액 등에 1만 분의 3을 곱한 금액 등을 초과하지 아니하는 범위 안에서 이행강제금을 부과할 수 있다(제17조의3).¹²⁸⁾ 또한 이행강제금 부과처분에 불복이 있는 경우에는 일반 행정처분과 같이 행정쟁송에 의하도록 하고 있다.

125) 기업의 결합은 궁극적으로 이윤의 극대화에 있으며, 기업결합으로 인하여 경영 다각화에 의한 위협의 분산, 규모경제이익의 발생 등의 바람직한 효과도 있지만 반면에 자유경쟁의 약화, 시장지배력의 남용 등의 문제점도 있다. 고준기, “기업결합 규제에 관한 소고”, 사법행정, 312호 1986.6, 96면.

126) 주식처분명령을 받은 자는 시정조치의 이행확보를 위하여 그 명령을 받은 날로부터 당해 주식에 대한 의결권을 행사할 수 없다(동 법 18조 1항).

127) 시정조치의 문제점, 개선방향에 대하여는 홍명수, “독점규제법상 기업결합의 규제체계와 효율성 향변에 대한 고찰”, 비교사법 제14권 제1호, 167면 이하; 이호영, “독점규제법상 기업결합에 대한 시정조치의 개선”, 저스티스 통권 제90호, 194면 이하 참고.

128) 권재열, “독점규제법상 기업결합규제에 관한 소고”, 사법행정, 2001.3, 22-23면, 과징금이 기업결합규제에 대한 실효성이 없어서 이행강제금을 도입하게 되었다고 한다. 한편 위 법률은 시정명령을 이행하지 아니한 경우 종전에는 과징금을 부과하였으나 1999.2.5 법률 제5813호로 개정이 되면서 이행강제금을 부과하도록 하였다.

12. 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률

(1) 도입과정

물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률(2010.2.4. 법률 제10040호에서 도입)은 물류단지개발사업이 지연되는 것을 방지하기 위하여 입주기업체 등은 물류단지개발사업 시행자와 분양계약을 체결하면 일정기간 안에 물류단지시설 등의 건설공사에 착수하거나 토지·시설 등을 처분하도록 의무를 부과하고, 이를 이행하지 아니한 경우에는 이행강제금을 부과하도록 하여 이행의무의 실효성을 확보하는 한편, 물류시설의 노후화를 방지하기 위하여 물류단지재정비사업의 근거를 마련하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것이다. 동 법 개정안의 주요내용은 물류시설개발종합계획 수립대상에 그동안 「항만법」 등의 적용을 받아 온 항만시설을 포함시켜 효율적인 물류체계를 구축하는 토대를 마련하고, 공익상 긴급한 필요와 인허가 등의 중요사항을 관계행정기관과 협의한 경우 그 협의 종료 전 물류터미널사업 공사시행인가 또는 물류단지개발실시계획을 승인할 수 있도록 함으로서 사업시행자의 편의를 도모하는 한편, 복합물류터미널 등록증대여 금지조항을 폐지하고, 입법적 불비를 해소하고자 시행령에서 규정하고 있던 물류단지개발지침 작성 및 절차 등의 근거를 법률에 정하였으며, 물류단지 재정비를 통하여 토지이용의 극대화 방안을 제시하고 있다. 또한 개정안은 인허가 등의 의제 범위확대, 이행강제금 부과 근거조항 신설 및 물류단지 관리비 징수의 법적 근거조항 폐지 등을 통하여 물류산업 발전을 도모하려는 것이다.

개정안은 물류단지로 조성·개발된 토지·시설 등을 분양받은 자(입주기업체 또는 지원기관)에게 일정기간 내에 물류단지시설 또는 지원

시설의 공사에 착수하거나 토지·시설 등을 처분하도록 규정하고, 이를 이행하지 아니할 경우에는 의무이행의 수단으로 이행강제금을 부과할 수 있도록 하는 것은 물류단지 지정목적에 맞게 그 모습과 기능을 조속히 갖추도록 하려는 것으로 보인다고 보았다.¹²⁹⁾

(2) 이행강제금의 내용

물류단지지정권자는 물류단지시설 등의 건설공사 착수명령이나 토지·시설처분명령(제50조의2)¹³⁰⁾의 의무를 이행하지 아니한 자에 대하여 국토해양부령으로 정하는 기한까지 그 의무를 이행할 것을 명하여야 하며, 그 기한까지 의무를 이행하지 아니하면 이행강제금을 부과할 수 있다(제50조의3).

부과절차는 공통규정에 따르고 있다(제50조의3 제2항, 제3항, 제5항). 한편 물류단지지정권자는 이 법에서 정한 기간¹³¹⁾이 만료한 다음 날을 기준으로 하여 매년 1회 그 의무가 이행될 때까지 반복하여 해당 토지·시설 등 재산가액¹³²⁾의 100분의 20에 해당하는 금액의 이행강제금을 부과하고 징수할 수 있다.

129) 국회 국토해양위원회, 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률 심사보고서, 2009. 12. 참조.

130) 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률 제50조의2(물류단지시설 등의 건설공사 착수 등) ① 입주기업체 또는 지원기관은 시행자와 분양계약을 체결한 날(물류단지 개발사업의 준공 전에 분양계약을 체결한 경우에는 준공일을 말하고, 물류단지개발 사업의 준공인가 전 사용허가를 받은 경우에는 사용 허가일을 말한다)부터 국토해양부령으로 정하는 기간 안에 그 물류단지시설 또는 지원시설의 건설공사에 착수하거나 토지·시설 등을 처분하여야 한다. 다만, 국토해양부령으로 정하는 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다(신설 2010.2.4.).

131) 시행자와 분양계약을 체결한 날부터 국토해양부령으로 정하는 기간 안(동법 제 50조의2 제1항).

132) 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 따른 감정평가업자의 감정평가액을 말한다.

13. 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률

(1) 도입배경

부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(1995.3.30 법률 제4944호로 제정되면서 도입)은 부동산에 관한 소유권 기타 물권을 실체적 권리 관계에 부합하도록 실권리자 명의로 등기하게 함으로써 부동산등기제도를 악용한 투기·탈세·탈법행위 등 반사회적 행위를 방지하고 부동산거래의 정상화와 부동산가격의 안정을 도모하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지하려는 것이다.

이 법률안의 주요내용은 부동산의 소유뿐만 아니라 지상권·저당권 등 모든 물권에 대하여 명의신탁을 금지하고, 명의신탁을 원천적으로 무효화하며, 명의신탁금지의무를 위반한 경우에는 강력한 형사처벌과 과징금·이행강제금 등의 행정제재조치를 병행하는 것 등이다.¹³³⁾

(2) 이행강제금의 내용

부동산에 관한 물권을 명의신탁약정에 의하여 명의신탁등기한 자(제5조), 장기 미등기자(제10조) 및 기존에 명의신탁등기를 하고서 이 법 시행일로부터 1년 이내에 실명등기 또는 매각처분을 하지 아니한 자(제11조, 제12조)에 대하여 부동산가액의 100분의 30에 해당하는 금액의 범위 안에서¹³⁴⁾ 과징금을 부과하고 있다.¹³⁵⁾

133) 국회 법제사법위원회, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률안 심사보고서, 1995. 3. 참조.

134) 헌법재판소에서 제정당시의 과징금 부과금액으로 ‘부동산가액의 100분의 30에 해당하는 과징금’에 대해 위헌 결정을 하였다(2001.5.31. 99헌가18, 99헌바71-111, 2000 헌바 51·64·65·85, 2001헌바2). 그 후 2002.3.30 법률 제6683호에서 ‘부동산가액의 100분의 30에 해당하는 금액의 범위 안에서’로 과징금 부과금액을 개정하였다.

135) 과징금 부과처분의 법적 성질은 기속행위이다. 즉 대법원의 과징금부과처분 취소청구소송에서 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제5조 제1항, 같은 법 시행령

그런데 이 법에서의 이행강제금은 다른 법률의 이행강제금과는 달리 명의신탁등기와 같은 의무불이행이 있는 경우, 먼저 과징금을 부과하고, 과징금을 부과 받고도 자신 명의로 등기하지 아니하면 과징금 부과일로 부터 1년이 경과한 때에 부동산가액의 100분의 10에 해당하는 금액을, 다시 1년이 경과한 때에 부동산가액의 100분의 20에 해당하는 금액을 각각 이행강제금으로 부과하고 있는데(제6조), 이행강제금의 부과기간·횟수를 최대 2년까지, 또한 최고 2번까지로 제한하고 있다. 그리고 이행강제금 부과처분에 불복이 있는 경우에는 일반 행정처분과 같이 행정쟁송에 의하도록 하고 있다.

14. 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률

(1) 도입과정

2010.4.5. 법률 제10230호로 이행강제금을 도입한 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률은 지식재산권 침해 또는 원산지표시 위반 물품의 수출입행위 등불공정무역행위로 인하여 국내기업의 피해 등이 속출하고 있다. 그런데 현행 「불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률」(이하 “「산업피해구제법」”이라 함)은 수입자 및 국내 판매자의 지식재산권 침해행위만 규제함으로써 해외공급자가 수입자만 바꾸어 국내에 지식재산권 침해물품을 유통시키는 행위를 신속히 규제하지 못하고 있으며, 무역위원회가 상표권, 저작권 외 특허권 등의 지식재산권 침해 판정을 하고 시정조치의 일환으로 해당 물품의 반입배제를 명하면서 관세청에 통관보류 등의 협조를 요청하여도 법상

제3조 제1항의 규정을 종합하면, 명의 신탁자에 대하여 과징금을 부과할 것인지 여부는 기속행위에 해당하므로, 명의신탁이 조세를 포탈하거나 법령에 의한 제한을 회피할 목적이 아닌 경우에 한하여 과징금을 일정한 범위 내에서 감경할 수 있을 뿐이지 그에 대하여 과징금 부과처분을 하지 않거나 과징금을 전액 감면할 수 있는 것은 아니다. 대법 2007.7.12. 선고 2005두17287 판결.

근거가 없다는 이유로 이에 대한 협조가 이루어지지 아니하고 있다.

다음으로, 「산업피해구제법」상 원산지표시 위반 물품의 단속과 관련된 규정을 살펴보면, 이에 대하여 부과하는 과징금이 「대외무역법」상 원산지표시 위반행위에 대하여 부과되는 과징금 3억원의 1/10인 3천만원에 불과하여 처벌의 형평성에 반하는 문제가 있다.

또한 종전의 원산지표시 위반 물품의 수출입 단속행위는 「대외무역법」상 권한의 위임·위탁규정에 의거 세관장이 담당하였는데, 원산지표시 위반 물품의 수출입 단속과 관련된 「대외무역법」규정이 「산업피해구제법」과 중복된다는 이유로 이를 삭제하면서 「산업피해구제법」에 권한의 위임·위탁규정을 마련하지 아니하여 행정공백이 발생하고 있는 실정이다.

이에 지식재산권 침해물품을 해외에서 공급하는 행위도 불공정무역행위에 추가하고, 무역위원회의 시정조치 협조 요청에 대하여 관계행정기관의 장이 그 요청에 따르도록 하며, 원산지표시 위반행위에 대한 과징금을 3천만 원에서 3억 원으로 상향조정하고, 그 단속 권한을 세관장에게 위탁할 수 있는 근거규정을 신설함과 아울러 무역위원회의 시정명령 위반 시 이행강제금 부과규정을 신설하는 등 불공정무역행위 근절을 위한 단속체계를 정비하고 불공정무역행위에 대한 제재를 강화하려는 것이다.

개정안은 「대외무역법」상 원산지표시 위반행위에 대한 과징금이 3천만 원에서 3억 원으로 상향조정됨에 따라 현행법의 원산지표시 위반수출입행위에 대한 과징금을 상향조정하고, 시정조치명령의 실효성을 확보하기 위하여 이행강제금을 신설하려는 것이다.¹³⁶⁾

136) 국회 지식경제위원회, 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률 일부 개정 법률안 심사보고서, 2010. 2. 참조.

(2) 이행강제금의 내용

무역위원회는 불공정무역행위가 있다고 판정하면 해당 행위자에게 이 법(제10조1항)¹³⁷⁾에 따라 시정명령을 한 후 시정기간 이내에 시정명령을 이행하지 아니할 경우, 그 시정명령을 이행 할 수 있는 상당한 이행 기한을 정하여 주고, 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 매 1일당 해당 물품 등 가액의 1000분의 5를 초과하지 아니하는 범위에서 이행강제금을 부과할 수 있다(제13조의2).¹³⁸⁾

부과절차는 공통규정에 따르고 있다(제13조의2 제2항, 제3항, 제4항). 무역위원회의 시정조치 등에 따른 무역위원회의 처분에 불복하는 자는 그 처분을 통지받은 날부터 30일 이내에 무역위원회에 이의신청을 할 수 있고, 이의신청을 한 자는 그 이의신청과 관계없이 행정심판이나 행정소송을 제기할 수 있다(제14조 제1항, 제3항).

15. 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

(1) 도입과정

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률(2007.8.3 법률 제8603호로 개정 하면서 도입)의 개정 전 법률에서는 공장설립지원센터의 원활한 업무지원을 위하여 업무협약의 시 관계 기관이 10일 이내에 의견을 제출하도록 하고 있으나 강제성이 없어서 실효성이 부족하다. 정부의

137) 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률 제10조(시정조치)에 따르면

① 무역위원회는 제4조 제1항에 해당하는 불공정무역행위가 있다고 판정하면 해당 행위자에게 다음 각 호에 규정된 사항을 명할 수 있다. 이 경우 지식경제부장관의 의견을 들어야 한다(개정 2008.12.19.). 1. 해당 물품 등의 수출수입·판매·제조행위의 중지, 2. 해당 물품 등의 반입배제 또는 폐기처분, 3. 정정광고, 4. 법 위반으로 무역 위원회로부터 시정명령을 받은 사실의 공표, 5. 그 밖에 불공정무역행위의 시정을 위하여 필요한 조치가 있다.

138) 이행강제금의 총 부과금액은 해당 물품 등의 가액을 초과할 수 없고, 물품 등 가액의 구체적인 산정 기준은 대통령령으로 정한다(동법 제13조의2 제1항, 제5항).

‘기업환경개선 종합대책’에서도 센터가 대행한 업무에 대하여 지방자치단체가 승인을 지체할 경우 자동승인권을 부여하도록 결정하였다. 현재 「중소기업창업 지원법」 등에서도 자동승인권을 명시하고 있어 이를 개선하고자 한다.

최근 산업단지 내 아파트형공장 분양과정에서 산업단지에 허가되지 않은 업종에 대하여 이를 속여 분양하는 위법행위가 발생하여 피해자들이 발생하고 있다. 따라서 이를 엄정하게 처벌하여 선의의 기업인들이 피해를 입지 아니하도록 하여야 한다.

기존 산업단지의 경쟁력 강화를 위한 구조고도화 사업 추진과정에서 용도변경으로 인하여 지가차익이 생겼을 경우 이를 해당산업단지의 기반시설 확충 등에 재투자하도록 하여, 산업단지 내 토지를 이용한 투기행위를 원천적으로 불가능하도록 한다.

또한, 구조고도화 사업에서 사업추진의 적시성 확보를 위하여 구조고도화 대상지역 중 용도별 구역의 10% 이하 범위에 대하여 변경 절차를 간소화한다.

산업단지를 분양받고도 3년 이상 공장을 착수하지 아니하거나 입주계약을 위반하는 등 산업단지의 목적에 위배되는 행위를 지속하는 기업에 대하여 제재조치를 강화함으로써, 산업단지가 조성 목적에 부합하여 운영될 수 있도록 이행강제금 제도를 도입한다.

안 제43조의3은 입주계약 해지 대상자로서 관리기관으로부터 이행명령을 받은 자가 산업자원부령이 정하는 기간이내에 이행하지 아니하는 경우에는 산업단지 관리권자가 양도할 재산가액의 100분의 20에 해당하는 금액의 이행강제금을 부과할 수 있도록 하고, 효율적인 이행강제금제도 집행을 위하여 부과권자, 부과대상, 부과절차, 이의신청 절차 등을 규정하고 있다. 이는 현재 산업단지의 효율적인 관리를 위해 현행법 위반업체에 대한 벌칙 및 과태료 처분을 하고 있으나, 처벌

수준이 낮아 위반업체가 증가되고 있음에 따라, ‘3년 이상 공장건설 미착수자’, ‘공장 준공후 1년 이내 사업 미착수자’ 및 ‘1년 이상 사업을 휴지한 자’ 등이 관리기관의 이행명령을 이행하지 아니하는 경우에 이행강제금을 부과하고자 하는 것이다.

이와 같은 입법조치는 이행강제금 제도를 규정하고 있는 여타 입법례 중 법적 성격이 가장 유사한 「대덕연구개발특구등의육성에관한특별법」을 준용하여 규정하고 있는 것으로서, 산업용지의 합목적적 사용 및 공장의 투기방지를 위해서는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」관련 위법행위에 대한 사전예방 기능의 확대가 요구된다는 측면에서 필요한 입법조치로 보인다.

다만, 개정안은 「대덕연구개발특구등의육성에관한특별법」상 이행강제금제도와 달리 부과기준에 있어서 시정명령을 불이행한 경우 바로 이행강제금을 부과할 수 있도록 규정하고 있는 바, 「대덕연구개발특구등의육성에관한특별법」과 유사하게 ‘입주계약의 해지에 따른 재산 처분의무를 위반한 자’를 대상으로 하고자 했던 당초의 입법취지를 감안하여 이를 보완할 필요가 있다고 보인다는 견해가 있었다.¹³⁹⁾

(2) 이행강제금의 내용

관리기관은 입주기업체등이 입주계약을 체결한 후 법에서 정하고 있는 사항을 이행하지 않을 경우(제42조),¹⁴⁰⁾ 시정을 명하고 그래도 이행이 되지 않으면 입주계약을 해지(제39조, 제43조)¹⁴¹⁾할 수 있도록 하

139) 국회 산업자원위원회, 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 일부개정 법률안 심사보고서, 2007. 6. 참조.

140) 법에서 정하고 있는 사항에는 ① 정당한 사유 없이 공장 등의 건설에 착수하지 아니하는 때, ② 공장 등의 준공이 사실상 불가능한 때, ③ 공장 등의 준공 후 1년 이내에 정당한 사유 없이 그 사업에 착수하지 아니하는 경우가 있다(동 법 제42조).

141) ① 공장설립을 완료하지 못하였을 때에는 산업용지 및 공장 등을 지식경제부령이 정하는 기간 내에 관리기관에 양도하여야 하고, 관리기관이 매수할 수 없는 때에는 관리기관이 매수신청을 받아 선정한 다른 기업체나 유관기관에게 양도하여야

였다. 또한 관리기관은 산업단지의 입주기업체 등이 분양받은 산업 용지의 전부나 일부를 입주계약에 의한 용도에 사용하지 않는 경우에는 산업 용지를 환수 할 수 있고(제41조), 처분·양도 의무를 이행하지 아니하는 경우에 공장 등의 철거명령을 할 수 있다(제43조의2).

위 처분·양도 의무를 이행하지 아니하는 자에 대하여 6개월의 이행 기한을 정하여¹⁴²⁾ 그 기한까지 의무를 이행하지 아니한 경우에는 토지가액의 100분의 20에 해당하는 이행강제금을 부과할 수 있다(제43조의3). 또한 관리권자는 처분·양도 의무가 발생한 날을 기준으로 하여 매년 1회 그 의무가 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과하고 징수할 수 있으며(제43조의3 제4항), 부과절차는 공통규정에 따르고 있다(제43조의3 2항, 제3항, 제5항). 또한 불복방법으로는 일반 행정처분과 같이 행정쟁송에 의하도록 하고 있다.

16. 상호저축은행법

(1) 도입과정

상호저축은행법상 이행강제금은 2010.3.22. 법률 제10175호로 도입되었다. 금융위원회는 상호저축은행의 건전성 제고를 유도하고 영업력 제고를 통한 자율구조조정을 촉진하기 위한 상호저축은행법 개정안이 제17대 국회에서 처리되지 못하고 폐기됨에 따라, 동 개정안과 추가 개정 사항을 내용으로 상호저축은행법 개정을 추진하고자 한다. 자산 운용규제 완화를 위해 자기자본 정의 변경을 통한 신용공여한도와 개별

하며, ② 공장설립을 완료하였을 때는 산업용지 및 공장 등을 지식경제부령이 정하는 기간 내에 다른 기업체나 유관기관에 양도하여야 하고, 양도가 되지 아니한 때에는 관리기관이 이를 매수할 수 있도록 하였다(동 법 제43조, 제39조).

142) 관리권자가 동 법 제43조의3 제1항에 따라 이행강제금을 부과하기 전에 부여하여야 하는 처분양도 의무의 이행기간은 제43조 제1항 또는 제2항에 따른 양도기간이 끝난 날부터 6개월로 한다(산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행규칙 제43조의2 제1항(시행 2009.11.26)).

차주에 대한 거액신용공여 한도를 확대하는 것이다. 상호저축은행의 단축명칭(‘저축은행’) 사용을 허용하고, 상호저축은행의 업무범위를 확대한다. 경영투명성 제고 및 소비자 보호를 위해 대주주 적격성 심사제도를 도입하고, 해당 저축은행 주식 매입을 위한 신용공여 및 해당 저축은행 주식을 담보로 하는 신용공여를 금지하며, 금융거래와 관련한 약관 제정·변경시 사전신고를 의무화하는 한편, 임원의 자격요건 강화 등을 통한 건전경영을 유도하는 것이다.

(2) 이행강제금의 내용

상호저축은행법에서는 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 30을 초과하거나 대통령령으로 정하는 대주주가 되려는 자는 금융위원회의 승인을 받아야 하는데(제10조의6 제1항), 승인을 받지 아니하고 주식의 취득 등을 한 자는 승인 없이 취득 등을 한 주식에 대하여 의결권을 행사할 수 없다(제10조의6 제5항). 또한 승인을 받지 아니하거나 승인신청을 하지 아니한 주식에 대하여 6개월 이내의 기간을 정하여 처분을 명할 수 있다(제10조의6 제4항).

금융위원회는 위의 법 규정에 따라 주식처분명령을 받은 자가 그 정한 기간 이내에 해당 명령을 이행하지 아니하는 때에는 매 1일당 그 처분하여야 하는 주식의 장부가액에 1 만분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 주식처분을 이행하는 날(주권교부일을 말한다)까지 이행강제금을 부과할 수 있다(제38조의8). 이행강제금의 부과 및 징수에 관하여 금융위원회는 이행강제금을 부과하기 전에 미리 당사자 또는 이해관계인 등에게 의견을 제출할 기회를 주어야하고, 과징금 부과처분에 대하여 불복하는 자는 그 처분을 고지 받은 날부터 30일 이내에 그 사유를 갖추어 금융위원회에 이의를 신청할 수 있다(제38조의3부터 38조의7).

17. 어촌특별화발전 지원 특별법

(1) 도입과정

어촌특별화발전 지원 특별법상 이행강제금은 법률 제11433호, 2012. 5.23, 제정되어 2013.5.24 시행된다. 어촌은 해양진출의 거점이자 수산물 공급처로서의 기능을 수행하고 있지만, 수산물 생산량이 소비증가 속도에 못 미치고 어촌 발전에 관한 각종 법률들과 행정계획들이 행정기관 주도형으로 편성되어 있으며, 토지이용 방식과 생산양식 및 문화 등이 서로 판이함에도 농·산·어촌을 동일한 제도적 틀로 규율함으로써, 각각의 특성을 살린 자생적 발전을 도모하기 어렵고 주민들이 행정기관에 과도하게 의존하는 경향을 감안하여, 종전과 같은 ‘하향식’ 평준화 발전모형을 지양하고 어촌을 특화시킬 수 있는 발전계획을 추진하는 한편 주민들의 자발적인 의지와 역량에 따라 지역자원을 최대한 활용하고 마을 공동체의 신뢰와 협동을 기반으로, 도어를 연계하여 각 어촌의 특성을 살리고 어촌을 살기 좋은 곳으로 변모시킬 수 있는 ‘상향식’ 자율적 어촌발전 모형을 유도하고자 하는 것이다.¹⁴³⁾

(2) 이행강제금의 내용

시장·군수·구청장은 어촌특화시설을 불법으로 점용하거나 사용한 자에 대하여 과징금을 부과(제38조 제1항)한 후에도 불법상태가 계속될 경우에는 그 점용자·사용자에 대하여 매일 해당 과징금 부과액의 100분의 1에 상당하는 이행강제금을 부과·징수한다(제39조 제1항).

이행강제금의 부과·징수에 관하여는 납부기한까지 내지 아니하면 지방세 체납처분의 예에 따라 징수(제38조제2항)하고 부과 및 징수 등

143) 국회 농림수산물위원회, 어촌특별화발전 지원 특별법안 심사보고서, 2012.5. 참조.

에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고(제38조 제3항) 하여 제38조의 규정을 준용한다고 규정하고 있으나, 아직 시행령 및 시행규칙이 제정되지 않았다.

18. 연구개발특구의 육성에 관한 특별법

(1) 도입과정

연구개발특구의 육성에 관한 특별법(2005. 1.27 법률 7363호로 제정될 때 도입)의 제정법률안은 과학기술의 발전이 국가 경제발전의 핵심요소로 부각되는 지식산업사회의 도래와 지방의 경쟁력 강화가 곧 국가전체의 경쟁력 강화로 이어지는 지방화 시대를 맞이하여 연구개발특구를 지정·육성함으로써 연구개발특구에 대한 체계적이고 전략적인 개발사업을 추진하고 대학, 연구소, 기업 등의 연구개발과 상호협력을 활성화시키며, 연구성과의 사업화를 지원함으로써 세계적인 연구개발집적단지를 육성하여 과학기술을 통한 국제경쟁력 강화와 국가균형발전을 도모하려는 것이다. 법률안 제75조 제1항은 과학기술부장관은 부지 등의 양도명령을 받은 후 정당한 사유 없이 지정기간 안에 그 양도명령의 이행을 하지 아니한 자에 대하여는 그 양도명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여야 한다고 규정하고 있으며, 이행강제금을 납부하지 않는 경우에 대한 규정은 없다. 부지 등의 양도명령은 법적인 강제력을 수반하여 당사자의 재산권에 영향을 미치므로 양도명령 이행의 예측가능성 제고를 위해 구체적인 기간의 범위를 정할 필요가 있는 것으로 보인다. 또한 이행강제금을 납부하지 않을 경우에는 당사자의 재산권과 관련한 문제가 남게 되므로 국세채납 처분의 경우에 준하도록 하는 규정을 법률에 직접 두는 방안을 검토할 필요가 있을 것이라는 의견도 있었다.¹⁴⁴⁾

144) 국회 과학기술정보통신위원회, 연구개발특구의 지정 및 육성에 관한 법률안 심사

(2) 이행강제금의 내용

지식경제부장관은 입주승인을 얻지 아니한 자 또는 입주승인이 취소된¹⁴⁵⁾ 입주기관에 대하여는 6월 이상의 기간을 정하여 그 기관이 소유하는 교육·연구 및 사업화시설구역 안의 건축물 등을 양도할 것을 명할 수 있다(제41조 제1항). 위 양도명령을 정당한 사유 없이 지정기간 이내에 이행하지 아니한 자에 대하여는 양도할 재산가액의 100분의 20에 해당 하는 이행강제금을 부과하도록 하였다(제70조 제1항). 또한 지식경제부장관은 양도명령이 있는 날을 기준으로 하여 매년 1회 그 양도명령이 이행될 때까지 반복하여 부과하고 징수할 수 있도록 하였다(제70조 제4항). 부과절차는 공통규정에 따르고 있다(제70조 제2항, 제3항, 제5항). 불복방법은 이 법이 처음 도입될 당시에는 과태료에 대한 불복절차를 준용하여 비송사건 절차에 의하도록 하였는데, 그 뒤 개정되어¹⁴⁶⁾ 일반 행정처분과 같이 행정쟁송에 의하도록 하고 있다.

19. 옥외광고물등 관리법

(1) 도입과정

옥외광고물등 관리법(2001.7.24 법률 제6490호에서 도입)에 있어서 불법광고물의 난립으로 인해 국민생활의 불편, 도시미관의 훼손 등 심

보고서, 2004.12. 참조.

145) 입주승인이 취소된 때라 함은 동 법 제40조(입주승인의 취소 등)의 규정에 따르면
① 지식경제부장관은 입주기관이 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 6월 이내에 그 시정을 명하고 이를 이행하지 아니하는 경우에는 그 입주승인을 취소할 수 있다. 1. 입주승인을 얻은 후 정당한 사유 없이 1년 이내에 시설의 설치 또는 건축물의 건축공사를 시작하지 아니한 때, 2. 시설의 설치 또는 건축물의 건축이 사실상 불가능하다고 인정되는 때, 3. 시설 또는 건축물의 준공 후 정당한 사유 없이 6월 이내에 해당 사업을 시작하지 아니하거나 계속하여 6월 이상 해당 사업을 수행하지 아니한 때, 4. 입주기관이 제37조의 규정을 위반하여 변경승인을 얻지 아니한 때, 5. 제38조 제1항의 규정을 위반하여 건축물 등을 양도한 때이다.

146) 동 법 2009년 3월 18일 개정 법률 제9497호.

각한 사회문제가 대두되고 있음에도 불구하고 이에 대한 단속근거 및 처벌규정의 미약 등으로 불법광고물에 대한 단속의 실효성을 거두지 못하고 있는 바, 불법광고물에 대한 단속 및 처벌강화, 철거이행 담보수단의 확보, 이행강제금 부과, 과태료 부과금액의 상향조정 등을 규정함으로써 옥외광고물을 효율적으로 관리하고 불법광고물을 근절하려는 것이다.

개정안에서 이행담보수단을 제출토록 한 것은 현재 대형 불법광고물 등에 대한 효율적인 철거수단이 미비하고 행정기관의 예산·인력 및 장비의 부족 등을 고려하여 효율적인 철거수단을 확보하려는 취지로 보인다. 그러나 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령을 이행하지 아니한 경우에는 이행강제금을 부과할 수 있도록 하고 있어 이행담보수단제출과 이행강제금의 부과는 이중부담 성격이 있어 보이며, 광고주 등에게 과도한 부담을 줄 수 있을 것으로 보여지므로 신중한 검토가 필요하다. 또한 현재 불법 광고물 등에 대하여 과태료를 부과한 후에도 그 광고물의 표시가 계속되어 효율적인 제재가 이루어지고 있지 않고 있고, 또한 대형광고물은 행정기관의 기술·장비·예산상의 문제 등으로 강제철거가 불가능한 경우가 많은 실정이다. 불법광고물 등에 대하여 행정명령 이행시까지 이행강제금을 부과토록하여 자진철거를 유도하고, 불법행위에 대한 부당이득을 환수토록 하는 것은 불법광고물 발생을 억제하고 제재조치의 실효성을 확보하려는 취지로 보인다. 다만 이행강제금 부과 대상에 “그 광고물 등이 표시·설치된 토지·시설물 등의 소유자”를 포함하고 있다. 이와 같이 광고물 등이 표시·설치된 소유자에게 이행강제금을 부과하기 위하여 시정명령대상으로 규정하여 이를 이행하지 않을 경우에 이행강제금을 부과토록 하는 것이 입법체계상 합리적인 순서이다. 그리고 “이 법 시행 후 최초로 부과되는 이행강제금 분부터 적용한다”라는 경과조치를 두고 있으나, 이 법 시행 당시에 이미 불법광고물 등이 설치되어 있는

토지·시설물 등의 소유자에 대하여도 이행강제금을 부과할 경우 예견치 못한 손실을 입게 될 것이므로 이에 대하여는 경과조치의 보완을 검토할 필요가 있다.¹⁴⁷⁾

(2) 이행강제금의 내용

옥외광고물 등 관리법에 의하면 처분권자(시장, 군수, 구청장)는 허가 등을 받지 않은 광고물 등 위반에 대하여 제거 기타 필요한 조치를 명하여야 한다(제10조). 시정명령을 이행하지 않은 경우에 종전¹⁴⁸⁾에는 과태료를 부과할 수 있도록 하던 것을 개정¹⁴⁹⁾하면서 처분권자가 이행강제금을 부과할 수 있도록 하였다. 부과절차는 이행강제금을 부과하기 전에 미리 상당한 기간을 정하여 이를 부과·징수한다는 뜻을 해당 관리자 등에게 문서로 계고하고, 이행강제금을 부과하는 경우에는 이행강제금의 금액·부과사유·납부기한 및 수납기관, 이의제기 방법 및 기간 등을 자세히 밝힌 문서로써 하여야 한다(제10조의3 제2항, 제3항). 처분권자가 최초의 명령이 있는 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위 안에서 당해 명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과할 수 있다(제10조의2 제4항).

20. 은행법

(1) 도입과정

은행법(2002.4.27. 법률 제6691호로 개정하여 도입)은 은행소유규제를 국제기준에 맞게 사전적인 소유제한은 완화하되 금융감독을 강화하는 방향으로 개선함으로써 건전한 금융자본의 출현을 유도하고 은행의

147) 국회 행정자치위원회, 옥외광고물 등 관리법 중 개정법률안 심사보고서, 2001.6., 참조.

148) 1999.1.18 법률 제5632호로 개정된 법률 제20조 제1항 제1호.

149) 2001.7.24 법률 제6490호.

자율책임경영을 촉진하는 한편, 은행이 다른 은행의 주식을 소유할 수 있도록 하는 등 그 동안 제도운영과정에서 나타난 미비점을 개선·보완하려는 것이다. 개정안은 대주주 연신한도위반, 대주주 발행주식 취득한도위반 등 금융감독 조항을 위반한 경우에 금전적 제재를 가하기 위하여 한도초과 여신액의 20%이하, 한도초과 주식 장부가액의 20%이하의 과징금 및 이행강제금을 부과하도록하는 제도를 새로 도입하였다. 현행 대주주 여신한도 위반시 아무런 벌칙규정을 두지 않았던 것을 이번 개정안에서 대주주에 대하여 벌칙을 신설·강화하고 있는 바, 대주주 행위에 대한 금융감독의 중요성을 인정한 것으로 타당성이 인정된다. 다만, 벌칙규정이 대폭 강화되는 것에 비추어 벌칙의 부과 수준이 적정한지는 신중히 검토해야 할 것이다.¹⁵⁰⁾

(2) 이행강제금의 내용

은행법에서는 동일인이 일정한 한도이상으로 금융기관의 주식을 보유하는 것을 제한하면서 그 보유한도를 초과하는 주식에 대하여 의결권 행사를 제한하고 있다(제16조).¹⁵¹⁾ 금융위원회는 6월 이내의 기간을 정하여 보유한도를 초과하는 주식을 처분할 것을 명령할 수 있고¹⁵²⁾ 이를 이행하지 아니하는 때에는 이행강제금을 부과할 수 있다(제65조의9).

이행강제금은 주식처분명령을 받은 자가 그 정한 기간 이내에 당해 명령을 이행하지 아니하는 때에는 이행기간이 지난날부터 매 1일당 그 처분하여야 하는 주식의 장부가액에 1 만분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 이행강제금을 부과할 수 있다.

150) 국회 재정경제위원회, 은행법 중 개정법률안 심사보고서, 2002.3. 참조.

151) 금융자본과 산업자본을 분리하는 소위 금산분리에 관한 법으로는 은행법 이외에도 금융지주회사법, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률이 있다; 금산분리법의 문제점에 대하여는 정찬형, “은행법상 금산분리의 문제점 및 개선방안”, 저스티스 통권 제104호, 6면 이하 참고.

152) 동법 제15조의2 제9항(제15조의3 제5항에 따라 준용되는 경우를 포함한다), 제16조 제2항, 제16조의2 제5항, 제16조의3 제5항, 제16조의4 제5항 또는 제53조의2 제2항 참조.

그런데 이행강제금은 주식처분명령에서 정한 이행기간의 종료일 다음 날부터 주식처분을 이행하는 날까지 계속해서 부과하고, 금융위원회는 주식처분명령을 받은 자가 주식처분명령에서 정한 이행기간의 종료일부터 90일이 지난 후에도 그 명령을 이행하지 아니하면 그 종료일부터 매 90일이 지나는 날을 기준으로 하여 이행강제금을 징수하고 있다(제65조의9).

부과방법은 이행강제금을 부과하기에 앞서 당사자 또는 이해관계인 등에게 의견 제출의 기회를 부여하고(제65조의5 제1항), 이행강제금 부과에 불복이 있는 자는 과징금의 불복절차를 준용하여 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 그 사유를 갖추어 금융위원회에 이의를 신청할 수 있으며, 금융위원회는 이의신청에 대하여 30일 이내에 결정을 하여야 하고, 금융위원회의 결정에 대하여 불복이 있는 자는 행정심판을 청구할 수 있다(제65조의6).

21. 자본시장과 금융투자업에 관한 법률

(1) 도입과정

자본시장과 금융투자업에 관한 법률상 이행강제금은 2007.8.3. 법률 제8635호로 제정하여 도입되었다. 자본시장 관련 법률이 「증권거래법」, 「선물거래법」, 「한국증권선물거래소법」, 「간접투자자산 운용업법」, 「신탁업법」, 「종합금융회사에 관한 법률」 등 6개 법률로 분산되어 있고, 금융업자가 취급할 수 있는 상품이 열거주의로 한정되어 있으며, 금융업에 대한 제도적 틀이 금융기관 중심으로 짜여져 있고 투자자 보호 장치가 완비되어 있지 아니하여 자본시장의 자금증개 기능 강화 및 금융투자업의 경쟁력 향상에 제약요인으로 작용하고 있다.

이에 따라 「증권거래법」 등 6개 자본시장 관련 법률을 통합하여 금융투자상품의 개념을 포괄적으로 규정하고, 금융업에 관한 제도적 틀을

금융기능 중심으로 재편하며, 투자자 보호제도를 강화하는 등 자본시장에 대한 법체계를 획기적으로 개선하는 한편, 자본시장에서의 불공정거래에 대한 규제를 강화하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것이다.¹⁵³⁾

(2) 이행강제금의 내용

이 법¹⁵⁴⁾에서는 거래소의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 5를 초과하여 거래소가 발행한 주식을 소유할 수 없도록 제한하고, 그 초과분에 대하여는 의결권 행사를 제한하는 한편 보유한도를 초과하는 주식에 대하여 처분을 명하고(제406조), 이를 이행하지 않는 경우에 처분하여야 하는 주식의 취득가액의 100분의 5를 초과하지 아니하는 범위에서 이행강제금을 부과하고 있다(제407조).

이행강제금 부과절차는 공통규정에 따르고 있고(제407조 제2항, 제3항, 제5항), 당사자 또는 이해관계인 등에게 의견을 제출할 기회를 주어야 한다(제431조). 또한 금융감독위원회는 주식처분명령을 한 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위에서 그 주식처분명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과·징수할 수 있다(제407조 4항).

이행강제금 부과에 불복이 있는 자는 과징금의 불복절차를 준용하여 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 그 사유를 갖추어 금융위원회에 이의를 신청할 수 있으며, 이의 신청에 대하여 60일 이내에 결정을 하여야 한다(제432조). 이러한 금융위원회의 결정에 대하여 불복이 있을 경우에 행정쟁송을 청구할 수 있다.

153) 국회 재정경제위원회, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률안 심사보고서, 2007.7. 참조.

154) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률은 한국증권선물거래소법, 선물거래법, 간접투자자산운용업법, 신탁업법, 종합금융회사에 관한 법률 등을 통합하여 2007.8.3 제정하였고, 2009.2.4부터 시행하기로 한 법률이다. 이 법을 제정하면서 기존의 한국증권선물거래소법에서 시행하고 있었던 이행강제금제도를 그대로 받아들였다.

22. 장사 등에 관한 법률

(1) 도입과정

장사 등에 관한 법률(2000.1.12 법률 6158호에서 도입)상 이행강제금은 법령상의 의무를 이행하지 아니한 자에 대하여 그 의무이행을 담보하기 위하여 부과하는 행정상 강제집행의 일종으로서, 과거의 의무위반에 대하여 가하여지는 행정질서벌인 과태료와는 성격을 달리한다. 따라서 그에 대한 불복절차는 일반적인 행정처분과 마찬가지로 행정쟁송에 의하는 것이 합당하나, 현행법은 행정쟁송이 아닌 과태료 재판에 의하도록 규정하고 있다.

과태료 재판은 행정소송절차가 아니므로 법원이 직권으로 과태료 부과요건 여부를 심사하고 과태료 부과 여부를 결정하게 되어 그 불복절차에 있어 행정청이 배제될 뿐 아니라 상대방의 제소기간도 30일로 일반적인 행정쟁송 제기기간보다 줄어드는 불합리한 결과를 초래하고 있다.

이러한 결과는 과거 「건축법」에서 최초로 이행강제금을 도입할 당시에 이행강제금을 과태료의 일종으로 잘못 파악한데서 비롯된 것으로서, 「건축법」에서조차 그 불복절차를 행정쟁송에 의하도록 변경하고 있는 점을 고려하여 이행강제금에 대한 불복절차를 개선하려는 것이다.

우리나라는 독일과 달리 이행강제금에 관한 일반적인 규정은 존재하지 아니하고, 1991년 5월 31일 「건축법」(법률 제4281호)에서 이행강제금에 관한 사항을 처음으로 규정함으로써 동 제도를 도입하여 현재 「건축법」(제69조의2), 「농지법」(제62조), 「부동산실권리자명의등기에 관한 법률」(제6조), 「주차장법」(제32조) 등에서 이행강제금을 규정하고 있다.

「건축법」이 이행강제금을 도입할 당시 이행강제금을 과태료의 일종으로 보아서 이행강제금에 관한 불복절차는 과태료 부과처분의 이의

절차를 준용하도록 규정하였고, 대법원 판례는 이행강제금 부과처분을 행정소송의 대상이 되는 행정처분이 아니라고 선고하였음.¹⁵⁵⁾

이행강제금에 관한 이의절차를 성격이 다른 과태료처분에 관한 이의절차를 준용하도록 하는 것에 대한 문제점이 제기되어서 2007년 1월 3일 개정된 「건축법」(법률 제8219호)은 이행강제금 부과처분을 행정쟁송의 대상이 되는 행정처분으로 개정하였다. 이행강제금은 법령상의 의무를 이행하지 아니한 자에게 그 의무이행을 담보하기 위하여 장래를 향하여 부과하는 강제집행의 수단으로서 과거의 의무위반에 대하여 가해지는 행정질서벌인 과태료와 성격을 달리하는 것이다.

그러나 현행법이 이행강제금에 관한 불복절차를 과태료 처분절차를 준용하도록 규정함으로써, 법원은 과태료와 마찬가지로 「비송사건절차법」에 따라 이행강제금 부과절차를 직권으로 개시할 수 있으므로 행정청이 배제되고, 제소기간(30일)도 일반적인 행정쟁송 제기기간보다 줄어들어서 국민에게 불리한 불합리한 결과를 초래하고 있다.

이행강제금 부과처분은 국민에 대하여 의무를 부과하는 침익적 행정처분이므로 다른 행정처분과 마찬가지로 행정소송으로 다룰 수 있도록 개정하는 것이 국민의 권리를 최대한 보호하는 것에 해당하므로 개정안은 수용가능한 것으로 보인다고 보았다.¹⁵⁶⁾

155) 대법 2000. 9. 22, 2000두 5722(건축법 제82조 제3항, 제4항, 제83조 제6항에 의하면, 같은 법 제83조 소정의 이행강제금 부과처분에 불복하는 자는 그 처분의 고지를 받은 날로부터 30일 이내에 당해 부과권자에게 이의를 제기할 수 있고, 이의를 받은 부과권자는 지체 없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 재판을 하도록 규정되어 있는바, 위 법규정에 의하면 건축법 제83조의 규정에 의하여 부과된 이행강제금 부과처분의 당부는 최종적으로 비송사건절차법에 의한 절차에 의하여만 판단되어야 한다고 보아야 할 것이므로 위와 같은 이행강제금 부과처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다.)

156) 국회 보건복지위원회, 장사 등에 관한 법률 일부개정 법률안 심사보고서, 2008.2. 참조.

(2) 이행강제금의 내용

장사 등에 관한 법률은 종전의 매장 및 묘지 등에 관한 법률의 범명을 개정하는 한편 국토의 효율적인 이용을 도모하고 묘지 부족으로 인한 국민의 불편을 해소하기 위하여 분묘의 설치기간을 제한하는 등 묘지증가억제를 위한 제도를 마련하면서 불법묘지 연고자등에 대한 이행강제금 부과제도를 도입하였다.¹⁵⁷⁾

이 법에 의하면 묘지설치제한(제17조), 분묘점유 면적제한(제18조)을 위반하여 묘지·화장시설·봉안시설·자연장지를 설치·조성한 자와 설치기간이 끝난 분묘(제20조 제1항)에 매장된 유골을 화장 또는 봉안하지 아니한 자에 대하여 이행강제금을 부과하고 있다. 또한 그 위반에 대하여 이전 또는 개수 등의 시정명령을 할 수 있으며(제31조) 위 시정명령을 이행하지 아니한 것을 이유로 이행강제금을 부과하고 있다(제43조).

부과절차는 공통규정에 따르고 있다(제43조 제2항, 제3항, 제5항). 부과방식은 최초의 이전 또는 개수명령이 있는 날을 기준으로 하여 그 명령이 이행될 때까지 1년에 2회의 범위 안에서 반복하여 부과할 수 있고(제43조 제4항), 부과액수는 500만원으로 하고 있으며, 불복방법은 건축법과 같이 행정쟁송에 의하고 있다.

23. 장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률

(1) 도입과정

장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률(1997.4.10 법률 제5332호에서 도입)은 장애인·노인·아동·임산부들이 생활에서 겪는 불편을 해소할 수 있는 편의시설, 보장구 등에 관한 사항을 정하여

157) 2000.1.12 법률 6158호로 개정된 장사 등에 관한 법률의 개정이유 참고.

이들의 사회참여를 활성화하고, 복지증진을 도모하고자 한다. 이와 관련한 이행강제금의 도입과정을 살펴보면, 편의시설 설치사업은 재정적 뒷받침과 기술지원이 필요하므로, 여기에 소요되는 재원을 안정적으로 확보하기 위하여 국가의 출연금과 부담금, 이행강제금 등을 재원으로 기금을 설치하고자 하였다. 그리고 이행강제금은 정률제로, 편의시설부담금은 정액제로 부과액을 산정하는 부분에 있어서, 두 가지의 방법중에서 한가지의 방법으로 부과방법을 통일하는 것이 바람직하며, 구조나 안전성 등을 이유로 설치를 강제할 수 없는 대상시설에 대하여 부담금 산정기준을 명확히 제시함으로써 집행과정중의 재량권의 남용이 없도록 하여야 한다. 또한 이행강제금 및 부담금 징수가 자칫 일반인에게 거부감을 초래하여 장애인 등의 사회통합을 저해하지 않도록 재산권보호도 고려하여야 한다는 등의 논의들이 있었다.¹⁵⁸⁾

(2) 이행강제금의 내용

장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률에 의하면 시설주¹⁵⁹⁾는 장애인·노인·임산부등이 생활을 영위함에 있어 안전하고 편리하게 시설 및 설비를 이용하고 정보에 접근할 수 있도록 편의시설을 설치하여야 할 의무가 있다(제1조, 제3조).

이행강제금 부과절차는 시설주관기관¹⁶⁰⁾에게 대상시설이 동법의 규정에 위반한 경우에는 해당 시설주에게 기간을 정하여 편의시설의 설치 등 필요한 조치를 명할 수 있다(제23조 제1항). 그리고 부과 절차는

158) 국회 보건사회위원회, 장애인 및 노약자 편의증진에 관한 법률안 심사보고서, 1996.12. 참조.

159) “시설주”라 함은 이 법에서 정하는 대상 시설의 소유자 또는 관리자(당해 대상시설에 대한 별도의 관리의무자가 있는 경우에 한한다)를 말한다(동 법 제2조 제3호).

160) “시설주관기관”이라 함은 편의시설의 설치 및 운영에 관하여 지도와 감독을 행하는 중앙행정기관의 장과 특별시장·광역시장·도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 및 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다. 이하 같다)을 말한다(동 법 제2조 제4호).

공통규정에 따르고 있다(제28조 제3항, 제4항, 제6항). 부과방식은 시정명령이 있는 날을 기준으로 하여 매년 1회 당해 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과·징수할 수 있고(제28조 제5항), 부과금액은 3천만원 이하로 부과하고 있다. 이행강제금의 징수 및 이의절차에 관하여 동법 제27조 제4항 내지 제6항의 규정을 준용하도록 하고 있으나, 제27조 제4항 내지 제6항의 규정은 2012년 5월 13일 삭제되었다. 따라서 현재 이행강제금의 징수 및 이의절차에 관하여는 입법미비 상태이다.

24. 전기통신사업법

(1) 도입과정

전기통신사업법 개정 법률안(2004.2.9 법률 제7165호로 개정하여 도입)은 기간통신사업허가의 결격사유로 규정된 외국인 지분제한규정을 외국인등의 주식소유제한규정으로 변경하고, 기간통신사업의 공공성을 강화하기 위하여 외국인에 대한 공익성심사제도를 도입하는 한편, 시장지배적 기간통신사업자간에는 주식보유시 의결권을 제한하도록 하여 공정경쟁환경을 조성하고자 하는 취지에서 제안된 것이다. 이 법률안은 지난 6월 SKT의 대주주인 (주)SK의 외국인지분이 법정한도인 15%에 육박함에 따라 외국인의제의 가능성이 높아지게 되고, KT와 SKT의 주식 상호교환결과 KT의 외국인 대주주문제가 야기됨에 따라 기간통신사업자의 국적성 확보 및 국내법인의 외국인의제범위에 관한 실질적인 입법적 보완이 조속히 이루어질 필요가 크다는 법률안및청원심사소위원회의 논의결과 등이 반영되어 추진된 것이다. 전체적으로, 이 법률안에서는 국내법인이 외국인으로 의제되는 요건을 중요경영사항에 대한 외국인의 실질적인 의결권행사여부를 기준으로 파악하도록 함으로써 외국인과 기간통신사업자등에게 예측치 못한 피해가

발생되는 점을 방지하기 위하여 경영권행사목적이 없는 외국인이 최대주주인 국내법인이 소유한 기간통신사업자의 지분은 기간통신사업자의 외국인지분한도에서 제외시키도록 한 반면, 외국인이 기간통신사업자의 경영권을 갖고자 하는 경우에는 공익성 심사와 시정명령제도 등 추가적인 제한장치를 마련하도록 하고 있다.

따라서 이 법률안에는 기간통신사업자의 주주 등으로서 이해관계가 있는 외국인에 대하여 새로운 제한을 설정하는 부분이 적지 않게 포함되어 있고, 공익성 심사제도의 도입 등 일부 주요 개정내용은 재정경제부, 외교통상부, 산업자원부, 공정거래위원회 등 다른 행정기관과 관계되는 사안이므로 위원회의 심사과정에서 관계부처의 의견을 수렴하는 절차가 필요하다고 보았다.¹⁶¹⁾

(2) 이행강제금의 내용

이 법에 의하면 기간통신사업자의 주식은 외국정부 또는 외국인 모두가 합하여 그 발행 주식 총수의 100분의 49를 초과하여 소유하지 못하도록 제한하고 있는데(제8조 1항), 그 보유한도를 초과하는 주식에 대해서 방송통신위원회가 의결권을 제한하고, 초과 주식에 대한 처분을 명하는 시정명령(제10조 제5항, 제12조 2항 또는 18조 8항)과 그 시정명령을 이행하지 않은 경우 이행강제금을 부과 할 수 있다(제13조).

이때 방송통신위원회는 시정명령을 받은 후 시정명령에서 정한 기간에 이를 이행하지 아니하는 자에 대하여 이행강제금을 부과할 수 있는데, 이 경우 하루당 부과할 수 있는 이행강제금은 그 소유한 주식 매입가액의 1천분의 3이내로 하되, 주식 소유와 관련되지 아니한 사항인 경우에는 1억 원 이내의 금액으로 하고 있다.

161) 국회 과학기술정보통신위원회, 전기통신사업법 중 개정법률안 심사보고서, 2003.12. 참조.

또한 이행강제금의 부과대상 기간은 시정명령에서 정한 이행기간의 종료일 다음 날부터 시정명령을 이행하는 날까지로 하며, 이 경우 이행강제금의 부과는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 시정명령에서 정한 이행기간의 종료일 다음 날부터 30일 이내에 하여야 한다(제13조 제1항, 제2항, 제3항). 이행강제금에 불복이 있는 경우 행정쟁송에 의하고 있다.

25. 주차장법

(1) 도입과정

주차장법(2003.12.31 법률 제7055호에서 도입)의 개정은 자동차의 급속한 증가와 주거지역의 주차장 부족으로 인하여 이면도로에서의 긴급자동차의 통행곤란 등 사회문제가 발생함에 따라 주거지역의 주차환경을 개선하기 위하여 주차환경개선지구지정제도를 도입하고 부설주차장의 불법용도변경을 방지하기 위하여 이행강제금제도를 도입하는 등 현행 제도의 운영과정에서 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것이다. 개정안에서 의무적으로 설치된 부설주차장을 주차장 이외의 용도로 사용하거나 본래의 기능을 유지하지 않을 때 원상회복을 위한 이행강제금을 1년에 2회 이내로 총 5회까지 부과할 수 있도록 하고, 지워진 이행강제금은 지자체의 주차장특별회계의 세입재원으로 하여 공영주차장의 설치·관리 및 운영비로 사용할 수 있도록 하고 있다. 현재 부설주차장의 용도변경 등의 불법행위시에는 주차장법 제29조에 따라 주차장 외의 용도로 사용한 경우 5,000만 원 이하의 벌금을, 주차장 본래의 기능을 유지하지 않을 때에는 1,000만 원 이하의 벌금을 부과하고 있으며, 이 밖에 행정대집행법에 따른 원상회복이나 건축법에 의한 위반건축물로 보아 시정명령을 하고 불이행시 단전, 단수 등의 조치를 취할 수 있다. 그러나 현실적으로 부설주차장을 용도

변경하여 주차장 이외의 목적으로 사용하는 대부분의 경우가 영세한 서민들이 생업을 위해 부득이 용도변경하는 경우가 많아 행정대집행이나 단전·단수 등의 조치를 한 사례가 거의 없고, 주로 벌금을 부과하고 있으나 부과하는 액수가 미미하여 실효성이 떨어지는 실정이다. 따라서 금번 개정안과 같이 이행강제금제도를 도입하여 부설주차장을 본래의 기능대로 사용하여 주차난을 해소하고자 하는 입법취지는 바람직하다. 다만 법 개정 이후에도 행정벌 성격의 이행강제금과 별도로 형사벌로서의 벌금이 병과될 수 있는 바, 부설주차장의 용도변경 등을 한 자는 이행강제금이나 벌금 모두 동일하게 금전적 부담으로 받아들이는 점, 또한 이행강제금의 부과대상자가 사실상 대부분 영세한 자영업자에게 집중될 것이 예상된다는 점을 감안할 때 현행법상 벌금형을 이행강제금제도로 대체하고 벌금형은 삭제하는 방안도 바람직할 것이라는 견해도 있었다.¹⁶²⁾

(2) 이행강제금의 내용

주차장법은 부설주차장의 불법용도변경을 방지하기 위하여 이행강제금 제도를 도입하였다. 위 법 제19조의4에 의하면 부설주차장을 주차장외의 용도로 사용하지 못하게 하고(동조 제1항), 본래의 기능을 유지할 의무를 부과하면서(동조 제2항) 시장 등으로 하여금 이를 위반한 시설물의 소유자등에게 지체 없이 원상회복을 명하도록 하고, 이에 응하지 아니하는 때에는 행정대집행법의 규정에 의하여 원상회복을 대집행할 수 있다(동조 제3항)고 하였다. 한편 대집행을 할 수 있도록 규정하면서, 이 법 제32조에서는 원상회복명령을 이행하지 아니한 시설물의 소유자등에 대하여 이행강제금을 부과할 수 있도록 하였다.¹⁶³⁾

162) 국회 건설교통위원회, 주차장법 중 개정법률안 심사보고서, 2003. 12. 참조.

163) ① 부설주차장을 주차장 외의 용도로 사용하는 경우에는 주차구획의 설치비용의 20퍼센트, ② 부설주차장 본래의 기능을 유지하지 아니하는 경우에는 주차구획의

이 밖에 부과절차는 공통규정에 따르고 있고(제32조 제2항, 제3항, 제5항), 최초의 원상회복명령이 있었던 날을 기준으로 하여 원상회복명령이 이행될 때까지 반복하여 1년에 2회, 총5회 이내 부과할 수 있다(제32조 제4항). 또한 불복방법으로는 행정재송에 의하도록 규정하고 있다.

제 2 절 현행 이행강제금 제도의 운용 현황 및 주요판례

1. 운용현황의 개요

이행강제금제도를 도입한 현행 법률의 소관부처별 현황을 보면 다음의 <표 - I>과 같다. 국토해양부 6개 법률, 금융위원회 5개 법률, 보건복지부 3개 법률, 지식경제부 3개 법률, 농림수산식품부 2개 법률 그 외에 고용노동부, 소방방재청, 공정거래위원회, 법무부, 행정안전부, 방송통신위원회에서 각 1개의 법률이 있다. 총 11개 부처에서 25개의 법률을 도입하였다.

<표 - I> 소관부처별 입법현황

| 부 처 명 | 법 률 명 |
|----------|---------------------------|
| 국토해양부(6) | 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 |
| | 건축법 |
| | 교통약자의 이동편의 증진법 |
| | 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 |

설치비용의 10퍼센트 부과할 수 있다(32조4항). 또한 불복방법으로는 행정재송에 의하도록 규정하고 있다.

제2 절 현행 이행강제금 제도의 운용 현황 및 주요판례

| 부 처 명 | 법 률 명 |
|------------|-----------------------------|
| | 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률 |
| | 주차장법 |
| 고용노동부(1) | 근로기준법 |
| 금융위원회(5) | 금융산업의 구조개선에 관한 법률 |
| | 금융지주회사법 |
| | 상호저축은행법 |
| | 은행법 |
| | 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 |
| 보건복지부(3) | 노인복지법 |
| | 장사 등에 관한 법률 |
| | 장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률 |
| 농림수산식품부(2) | 농지법 |
| | 어촌특별화발전 지원 특별법 |
| 소방방재청(1) | 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 |
| 공정거래위원회(1) | 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 |
| 법무부(1) | 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 |
| 지식경제부(3) | 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률 |
| | 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 |
| | 연구개발특구의 육성에 관한 특별법 |
| 행정안전부(1) | 옥외광고물등 관리법 |
| 방송통신위원회(1) | 전기통신사업법 |
| 11개 부처 | 25개 법률 |

이행강제금제도의 연도별 입법현황을 살펴보면 <표 - II>와 같이 1991년 건축법에서 도입된 이래로 1994년 농지법 등 꾸준히 증가 추세에 있으며, 특히 2005년 이후에는 그 수가 급격히 증가 하는 것을 볼 수 있다.

<표 - II> 이행강제금 제도의 연도별 입법현황

| 도입년도 | 법 률 명 |
|------|-----------------------------|
| 1991 | 건축법 |
| 1994 | 농지법 |
| 1995 | 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 |
| 1997 | 장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률 |
| 1999 | 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 |
| 2000 | 장사 등에 관한 법률 |
| 2001 | 옥외광고물등 관리법 |
| 2002 | 은행법 |
| | 금융지주회사법 |
| 2003 | 주차장법 |
| 2004 | 전기통신사업법 |
| 2005 | 교통약자의 이동편의 증진법 |
| | 연구개발특구의 육성에 관한 특별법 |
| | 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 |
| 2006 | 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 |

| 도입년도 | 법률명 |
|------|----------------------------|
| 2007 | 근로기준법 |
| | 금융산업의 구조개선에 관한 법률 |
| | 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 |
| | 노인복지법 |
| | 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 |
| 2009 | 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 |
| 2010 | 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률 |
| | 상호저축은행법 |
| | 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률 |
| 2012 | 어촌특별화발전 지원 특별법 |

각 개별 법률에 따른 이행강제금의 부과·징수의 주체는 <표 - III>에서 보는 바와 같이 시·군·구청장인 기초자치단체의 장 또는 허가권자 그리고 위원회 등으로 나누어 볼 수 있으며, 부과에 따른 징수는 지방세 체납처분의 예, 국세 또는 지방세 체납처분의 예, 국세 체납처분의 예를 따르는 방식으로 나누어 볼 수 있다.

<표 - III> 이행강제금의 부과·징수 주체 및 징수절차에 따른 입법현황

| 법률명 | 부과·징수 주체 | 기 타 |
|---------------------------|-----------|--------------------|
| 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 | 시장·군수·구청장 | 지방세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 건축법 | 허가권자 | 지방세 체납처분의 예에 따라 징수 |

제 3 장 이행강제금제도에 관한 현행법제와 운용실태

| 법률명 | 부과·징수 주체 | 기 타 |
|----------------------|----------------------------|---|
| 교통약자의 이동편의 증진법 | 교통행정기관 | 국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 징수 |
| 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 | 시 장 · 군 수 · 구 청장 | 국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 징수 |
| 근로기준법 | 노동위원회 | 국세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 금융산업의 구조개선에 관한 법률 | 금융위원회 | 「금융지주회사법」 제65조부터 제69조까지의 규정을 준용 |
| 금융지주회사법 | 금융위원회 | 국세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 노인복지법 | 시 장 · 군 수 · 구 청장 | 지방세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 농지법 | 시 장 · 군 수 · 구 청장 | 지방세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 | 소방방재청장, 소방본부장, 소방서장 | 국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 징수 |
| 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 | 공정거래위원회 | · 국세 체납처분의 예에 따라 징수 · 징수 또는 체납처분에 관한 업무를 국세청장에게 위임할 수 있다 |
| 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률 | 물류단지 지정권자 | 국토해양부령으로 정한다 |
| 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 | 특별자치도지사 · 시 장 · 군 수 · 구 청장 | 지방세 체납처분의 예에 따라 징수 |

제2 절 현행 이행강제금 제도의 운용 현황 및 주요판례

| 법률명 | 부과·징수 주체 | 기 타 |
|-----------------------------|---------------------------------------|---|
| 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률 | 무역위원회 | 대통령령으로 정한다 |
| 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 | 관리권자 | 대통령령으로 정한 관리기관에 위탁하여 업무 집행 |
| 상호저축은행법 | 금융위원회 | 국세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 어촌특별화발전 지원 특별법 | 시장·군수·구청장 | 지방세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 연구개발특구의 육성에 관한 특별법 | 지식경제부장관 | 국세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 옥외광고물등 관리법 | 시장등(시·도지사에게 허가를 받거나 신고를 한 경우에는 시·도시사) | 지방세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 은행법 | 금융위원회 | 국세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 자본시장과 금융투자에 관한 법률 | 금융위원회 | 국세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 장사 등에 관한 법률 | 시장등 | 지방세 체납처분의 예에 따라 징수 |
| 장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률 | 시설주관기관 | 제27조제4항 내지 제6항의 규정은 이행강제금의 징수 및 이의절차에 관하여 이를 준용 ¹⁶⁴⁾ |
| 전기통신사업법 | 방송통신위원회 | 대통령령으로 정한다 |

164) 장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률 제28조 제7항에서는 동법 제27조 제4항 내지 제6항의 규정에 따라 이행강제금의 징수 및 이의절차에 관하여

| 법률명 | 부과·징수 주체 | 기 타 |
|------|------------------|--------------------|
| 주차장법 | 시 장 · 군 수 · 구 청장 | 지방세 체납처분의 예에 따라 징수 |

그 외에도 개별 법률상 이행강제금의 부과절차, 부과횟수, 산정기준 및 불복방법을 살펴보면 다음의 <표 - IV>와 같다.

<표 - IV> 개별 법률상 이행강제금의 내용

| 번호 | 법률명 | 부과절차 | 부과금산정기준과 금액 | 부과횟수 | 불복 방법 | 비 고 |
|----|----------------------------|----------------|--|---------------------------|-------|---|
| 1 | 개발제한 구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 | 시정명령-계고-부과 | 1억원 범위 안에서 부과한다. | 1년에 2회, 처분시까지 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | 산정기준은 별표 5에서 규정 |
| 2 | 건축법 | 철거등 시정명령-계고-부과 | 건축물에 따라 ① 1제곱미터의 시가표준액의 50/100× 위반면적의 금액 이하 부과한다 ② 시가표준액에 해당하는 금액의 100분의 10의 범위안에서 부과한다. | 1년에 2회, 총 5회 이내 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | 총부과횟수가 5회를 넘지 아니하는 범위내에서 해당지방자치단체의 조례로 부과횟수를 정할 수 있다. |
| 3 | 교통약자의 이동편의 증진법 | 설치등 시정명령-계고-부과 | 3천만원 이하 부과한다. | 1년에 1회, 이행할 때까지 부과한다. | 행정쟁송 | |

준용한다고 규정하고 있으나, 동법 제27조 제4항 내지 제6항의 규정은 2003년 12월 31일 삭제되었다.

제 2 절 현행 이행강제금 제도의 운용 현황 및 주요판례

| 번호 | 법률명 | 부과절차 | 부과금산정기준과 금액 | 부과횟수 | 불복 방법 | 비 고 |
|----|--------------------|-------------------|---|---|----------------------|---|
| 4 | 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 | 이용 명령-부과 | 토지취득가액의 100분의 10 이내에서 부과한다. | 5년 동안 1년에 1회씩 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | |
| 5 | 근로기준법 | 구제 명령-부과 | 2천만원 이하에서 부과한다. | 2년 이내 매년 2회 | 행정쟁송 | |
| 6 | 금융산업의 구조개선에 관한 법률 | 처분 명령-의견 제출 기회-부과 | 처분시까지 1일당 처분하여야 하는 주식의 장부가액 $\times 3/10,000$ 금액 범위 안에서 부과할 수 있다. | 이행기간의 종료일부터 90일을 경과하고서도 이행이 이루어지지 아니하는 경우에 그 종료일부터 기산하여 매 90일을 경과하는 날을 기준으로 하여 징수 | 금융위원회 이-행정심판 또는 행정쟁송 | 이행강제금의 부과 및 징수 등에 관하여는 「금융지주회사법」 제65조부터 제69조까지의 규정을 준용한다. |
| 7 | 금융지주회사법 | 처분 명령-의견 제출 기회-부과 | 처분시까지 1일당 처분하여야 하는 주식의 장부가액 $\times 3/10,000$ 금액 범위 안에서 부과할 수 있다. | 이행기간의 종료일부터 90일을 경과하고서도 이행이 이루어지지 아니하는 경우에 그 종료일부터 기산하여 매 90일을 경과하는 날을 기준으로 하여 징수 | 금융위원회 이-행정심판 또는 행정쟁송 | 이행강제금의 부과 및 징수 등에 관하여는 「금융지주회사법」 제65조부터 제69조까지의 규정을 준용한다. |

제 3 장 이행강제금제도에 관한 현행법제와 운용실태

| 번호 | 법률명 | 부과절차 | 부과금산정기준과 금액 | 부과횟수 | 불복 방법 | 비 고 |
|----|----------------------|------------------|--|--|-------|-----|
| 8 | 노인 복지법 | 양도 명령-계고-부과 | 노인복지주택에 적용되는 1제곱미터당 ①시가표준액의 10/100×위반 면적에 해당하는 금액, 또는 ②노인복지주택에 적용되는 주택가격의 공시금액의 10/100에 상당하는 금액을 부과할 수 있다. | 1년에 2회, 이행할 때 까지 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | |
| 9 | 농지법 | 처분 명령-계고-부과 | 농지의 토지가액의 20/100에 해당하는 금액을 부과한다. | 1년에 1회, 이행할 때까지 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | |
| 10 | 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 | 설치 등 시정 명령-계고-부과 | 1천만원 이하 부과한다. | 1년에 1회, 이행할 때까지 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | |
| 11 | 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 | 시정 조치-부과 | 처분시까지 1일당 주식의 장부가액과 인수하는 채무의 합계액×3/10,000 금액 범위 안에서 부과할 수 있다. | 기간의 종료일부터 90일을 경과하고서도 시정조치의 이행이 이루어지지 아니하는 경우에는 그 종료일부터 기산하여 매 90일이 경과하는 날을 기준 | 행정쟁송 | |

제2 절 현행 이행강제금 제도의 운용 현황 및 주요판례

| 번호 | 법률명 | 부과절차 | 부과금산정기준과 금액 | 부과횟수 | 불복 방법 | 비고 |
|----|---------------------------|---------------------|---|---|----------------------|----|
| | | | | 으로 이행강제금을 징수 | | |
| 12 | 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률 | 착수명령·처분명령-계고-부과 | 해당 토지·시설 등 재산가액의 20/100에 해당하는 금액 부과 | 1년에 1회, 이행할 때까지 부과 | 행정쟁송 | |
| 13 | 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 | 의무불이행-과징금부과-이행강제금부과 | 1년 경과시 부동산가액의 10/100에 해당하는 금액을 부과할 수 있다. | 다시 1년 경과시에 부동산가액의 20/100에 해당하는 금액을 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | |
| 14 | 불공정무역행위조사 및 산업피해구제에 관한 법률 | 시정명령-계고-부과 | 이행 시까지 1일당 해당 물품등가액의 1000분의 5를 초과하지 아니하는 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 이행강제금을 부과할 수 있다. | | 무역위원회이의-행정심판 또는 행정쟁송 | |
| 15 | 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 | 양도명령-계고-부과 | 양도할 재산가액의 20/100에 해당하는 금액을 부과할 수 있다. | 1년에 1회, 이행할 때까지 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | |
| 16 | 상호저축은행법 | 처분명령-의견제출기회-부과 | 처분시까지 1일당 처분하여야 하는 주식의 장부가액×3/10,000 금액 범위 안에서 부과할 수 있다. | 이행기간의 종료일부터 90일을 경과하고서도 이행이 이루어지지 아니하는 경우에 그 종료일로부터 기산하여 매 90일을 | 금융위원회이의-행정심판 또는 행정쟁송 | |

제 3 장 이행강제금제도에 관한 현행법제와 운용실태

| 번호 | 법률명 | 부과절차 | 부과금산정기준과 금액 | 부과횟수 | 불복 방법 | 비 고 |
|----|---------------------|-------------------|---|---|--------------------|------------------------|
| | | | | 경과하는 날을 기준으로 하여 징수 | | |
| 17 | 어촌특화 발전 지원 특별법 | 과징금부과-이행강제금부과 | 과징금을 부과한 후에도 불법상태가 계속될 경우에는 그 점용자·사용자에 대하여 매일 해당 과징금 부과액의 1/100에 상당하는 이행강제금을 부과·징수한다. | | 행정쟁송 | 지방세 체납 처분의 예에 따라 징수한다. |
| 18 | 연구개발 특구의 육성에 관한 특별법 | 양도명령-계고-부과 | 양도할 재산가액의 20/100에 해당하는 금액의 이행강제금을 부과한다. | 1년에 1회, 이행할 때까지 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | |
| 19 | 옥외광고물 등 관리법 | 제거등시정명령-계고-부과 | 500만원 이하 부과할 수 있다. | 1년에 2회, 이행될 때까지 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | |
| 20 | 은행법 | 처분명령-의견제출기회-부과 | 처분시까지 1일당 주식의 장부가액과 인수하는 채무의 합계액×3/10,000 금액 범위 안에서 부과할 수 있다. | 이행기간의 종료일부터 90일을 경과하고서도 이행이 이루어지지 아니하는 경우에 그 종료일부터 기산하여 매 90일을 경과하는 날을 기준으로 하여 징수 | 금융위원회-행정심판 또는 행정쟁송 | |
| 21 | 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 | 처분명령-계고-의견제출기회-부과 | 주식처분명령을 이행하지 아니하는 경우에는 그 처분하여야 하는 주식의 | 1년에 2회, 처분명령이 이행될 때까지 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | |

제 2 절 현행 이행강제금 제도의 운용 현황 및 주요판례

| 번호 | 법률명 | 부과절차 | 부과금산정기준과 금액 | 부과횟수 | 불복 방법 | 비 고 |
|----|------------------------------|-------------------|---|---|-------|-----|
| | | | 취득가액의 5/100의 범위에서 부과한다. | | | |
| 22 | 장사 등에 관한 법률 | 이전등 명령-계고-부과 | 500만원 부과한다. | 1년에 2회, 반복하여 이행강제금을 부과할 수 있다. | 행정쟁송 | |
| 23 | 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 | 설치등 시정 명령-계고-부과 | 3천만원 이하 부과한다. | 1년에 1회, 이행할 때까지 부과할 수 있다. | | |
| 24 | 전기통신사업법 | 시정명령-부과 | 1일당 부과할 수 있는 이행강제금은 그 소유한 주식 매입가액의 3/1000 이내로 하되, 주식 소유와 관련되지 아니한 사항인 경우에는 1억원 이내의 금액으로 한다. | | 행정쟁송 | |
| 25 | 주차장법 | 원상회복 등 시정명령-계고-부과 | 부설주차장을 주차장 외의 용도로 사용하는 경우 위반 주차구획의 설치비용의 20%, 부설주차장 본래의 기능을 유지하지 아니하는 경우 위반 주차구획의 설치비용의 10% | 1년 2회, 반복하여 부과할 수 있다. 단, 총 부과 횟수는 5회를 초과할 수 없다. | 행정쟁송 | |

2. 주요 법률상 이행강제금의 부과현황¹⁶⁵⁾

(1) 건축법상 이행강제금의 부과현황

1991.5.31 법률 4381호에서 도입된 이래 건축법에서는 위반한 건축물에 대하여 건축주등에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거 등의 필요한 조치를 허가권자가 명할 수 있도록 하고 있으며, 또한 건축물이 완공된 후에도 시정명령을 할 수 있다.

허가권자는 위 시정명령을 받은 후 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행 기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 이행강제금을 부과하고 있다.

건축법상 각 지방자치단체에서 부과한 이행강제금의 최근 5년간 부과건수 및 부과금액을 살펴보면 다음과 같다.

<표 - V> 2007년도 각 지방자치단체별 이행강제금 부과건수 및 부과금액

| | 부과건수 | 부과금액(천원) | 평균부과금액(천원) |
|----|--------|------------|------------|
| 서울 | 27,347 | 53,685,053 | 1,963 |
| 부산 | 1,237 | 2,686,555 | 2,171 |
| 대구 | 730 | 2,169,895 | 2,972 |
| 인천 | 318 | 791,190 | 2,488 |

165) 개별 법령에 따른 이행강제금 제도에 대한 부과건수, 부과금액, 수납액, 미수납액 등에 관한 운용현황을 조사하고자 하였으나, 자료수집의 한계에 의하여 건축법상의 최근 5년간 이행강제금의 부과건수와 금액 그리고 중앙노동위원회의 기존자료를 활용하였다.

제 2 절 현행 이행강제금 제도의 운용 현황

| | 부과건수 | 부과금액(천원) | 평균부과금액(천원) |
|-----|--------|------------|------------|
| 광 주 | 904 | 1,721,517 | 1,904 |
| 대 전 | 444 | 1,014,819 | 2,286 |
| 울 산 | 147 | 543,103 | 3,695 |
| 경 기 | 4,136 | 12,748,993 | 3,082 |
| 강 원 | 309 | 968,579 | 3,135 |
| 충 북 | 167 | 507,352 | 3,038 |
| 충 남 | 404 | 1,898,852 | 4,700 |
| 전 북 | 324 | 1,934,520 | 5,971 |
| 전 남 | 188 | 603,754 | 3,211 |
| 경 북 | 121 | 319,387 | 2,640 |
| 경 남 | 499 | 1,457,998 | 2,922 |
| 제 주 | 40 | 186,781 | 4,670 |
| 총 계 | 37,315 | 83,238,348 | 2,231 |

출처 : 국토해양부 내부자료(2007년)

<표 - VI> 2008년도 각 지방자치단체별 이행강제금 부과건수 및 부과금액

| | 부과건수 | 부과금액(천원) | 평균부과금액(천원) |
|----|---------|-------------|------------|
| 서울 | 121,359 | 212,241,725 | 1,749 |
| 부산 | 919 | 20,495,394 | 22,302 |
| 대구 | 574 | 1,941,092 | 3,382 |
| 인천 | 306 | 1,233,818 | 4,032 |
| 광주 | 780 | 1,471,849 | 1,887 |
| 대전 | 354 | 1,665,597 | 4,705 |
| 울산 | 196 | 925,019 | 4,719 |
| 경기 | 6,412 | 18,390,058 | 2,868 |
| 강원 | 493 | 1,058,748 | 2,148 |
| 충북 | 164 | 346,711 | 2,114 |
| 충남 | 466 | 96,732,709 | 207,581 |
| 전북 | 122 | 320,271 | 2,625 |
| 전남 | 165 | 390,767 | 2,368 |
| 경북 | 372 | 1,408,352 | 3,786 |
| 경남 | 689 | 2,563,375 | 3,720 |
| 제주 | 46 | 220,580 | 4,795 |
| 총계 | 133,417 | 361,406,064 | 2,709 |

출처 : 국토해양부 내부자료(2008년)

<표 - VII> 2009년도 각 지방자치단체별 이행강제금 부과건수 및 부과금액

| | 부과건수 | 부과금액(천원) | 평균부과금액(천원) |
|----|--------|-------------|------------|
| 서울 | 44,187 | 164,066,346 | 3,713 |
| 부산 | 1,251 | 3,093,159 | 2,473 |
| 대구 | 709 | 1,326,972 | 1,872 |
| 인천 | 1,266 | 2,142,037 | 1,692 |
| 광주 | 856 | 1,470,538 | 1,718 |
| 대전 | 416 | 1,147,864 | 2,759 |
| 울산 | 240 | 660,251 | 2,751 |
| 경기 | 6,411 | 12,473,184 | 1,946 |
| 강원 | 433 | 777,554 | 1,796 |
| 충북 | 215 | 1,282,196 | 5,964 |
| 충남 | 577 | 2,340,237 | 4,056 |
| 전북 | 296 | 885,069 | 2,990 |
| 전남 | 189 | 449,387 | 2,378 |
| 경북 | 456 | 1,507,995 | 3,307 |
| 경남 | 683 | 2,013,814 | 2,948 |
| 제주 | 81 | 248,339 | 3,066 |
| 총계 | 58,266 | 195,884,942 | 3,362 |

출처 : 국토해양부 내부자료(2009년)

<표 - VIII> 2010년도 각 지방자치단체별 이행강제금 부과건수 및 부과금액

| | 부과건수 | 부과금액(천원) | 평균부과금액(천원) |
|----|--------|-------------|------------|
| 서울 | 31,682 | 72,952,432 | 2,303 |
| 부산 | 1,347 | 3,742,429 | 2,778 |
| 대구 | 563 | 1,611,325 | 2,862 |
| 인천 | 1,087 | 2,405,373 | 2,213 |
| 광주 | 1,107 | 1,916,740 | 1,731 |
| 대전 | 582 | 1,062,867 | 1,826 |
| 울산 | 236 | 693,492 | 2,939 |
| 경기 | 6,755 | 21,469,944 | 3,178 |
| 강원 | 450 | 873,759 | 1,942 |
| 충북 | 259 | 680,230 | 2,626 |
| 충남 | 704 | 3,126,797 | 4,441 |
| 전북 | 270 | 1,079,183 | 3,997 |
| 전남 | 333 | 660,587 | 1,984 |
| 경북 | 442 | 1,161,246 | 2,627 |
| 경남 | 894 | 3,729,174 | 4,171 |
| 제주 | 115 | 318,452 | 2,769 |
| 총계 | 46,826 | 117,484,030 | 2,509 |

출처 : 국토해양부 내부자료(2010년)

<표 - IX> 2011년도 각 지방자치단체별 이행강제금 부과건수 및 부과금액

| | 부과건수 | 부과금액(천원) | 평균부과금액(천원) |
|----|--------|------------|------------|
| 서울 | 12,599 | 17,914,553 | 1,422 |
| 부산 | 439 | 1,392,013 | 3,171 |
| 대구 | 339 | 14,425,014 | 42,552 |
| 인천 | 386 | 923,190 | 2,392 |
| 광주 | 683 | 1,399,980 | 2,050 |
| 대전 | 201 | 424,597 | 2,112 |
| 울산 | 140 | 498,448 | 3,560 |
| 경기 | 2,647 | 14,537,694 | 5,492 |
| 강원 | 132 | 238,501 | 1,807 |
| 충북 | 105 | 513,556 | 4,891 |
| 충남 | 292 | 2,388,493 | 8,180 |
| 전북 | 117 | 748,731 | 6,399 |
| 전남 | 189 | 448,737 | 2,374 |
| 경북 | 116 | 605,879 | 5,223 |
| 경남 | 524 | 1,670,425 | 3,188 |
| 제주 | 53 | 159,488 | 3,009 |
| 총계 | 18,962 | 58,289,299 | 3,074 |

출처 : 국토해양부 내부자료(2011년)

1991년 건축법에 이행강제금제도가 도입된 이후 최근 5년간 각 지방자치단체별 이행강제금의 부과건수 및 부과금액을 살펴보면 2007년도 <표 - IV>에서 보는 바와 같이 3천7백여 건의 부과와 그 금액은 약 832억 3천만원에 달하며 평균 부과 금액은 223만원이다. 2008년도에는 <표 - V>에서 13만 3천여 건의 이행강제금 부과와 부과금액은 약 3614억원으로 평균 부과금액은 270만원이다. 2009년도는 <표 - VI>와 같이 이행강제금 부과 5만8천여 건이며, 부과금액은 약 1958억8천만원에 달하며 이행강제금 평균부과금액은 336만 정도이다. 2010년도에는 <표 - VII>에서 보는 바와 같이 4만6천여 건의 이행강제금 부과와 부과금액은 총 1174억 이며 평균부과 금액은 250만이다. 2011년도는 <표 - VIII>에서와 같이 1만8천여 건의 이행강제금을 부과하였으며 총 부과금액은 582억원으로 평균 3백만원 정도 부과하였다.

2007년에 비하여 2008년에 부과건수와 부과금액이 급속도로 증가하였으며, 그 이후부터는 점차 감소하는 추세이다. 그러나 이러한 연도별 이행강제금은 단순한 부과건수 및 금액에 대한 자료로서, 이행강제금의 부과징수 및 징수률과 관련한 자료의 부족으로 인하여 2008년도의 급속한 증가와 그 이후의 감소분에 대한 정확한 원인을 규명하기는 어렵다.

(2) 근로기준법상 이행강제금의 부과현황

근로기준법상 이행강제금 제도는 2007.1.26 법률 제8293호로 개정하면서 도입되었다. 노동위원회는 구제명령(구제명령을 내용으로 하는 재심판정을 포함)을 받은 후 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 2천만원 이하의 이행강제금을 부과한다. 그리고 그에 따른 이행강제금을 부과하기 30일 전까지 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 사용자에게 미리 문서로써 알려 주어야 한다. 이 때 이행

강제금의 액수, 부과 사유, 납부기한, 수납기관, 이의제기방법 및 이의 제기기관 등을 명시한 문서로써 하여야 한다.

근로기준법상 중앙 및 지방 노동위원회에서 부과한 이행강제금의 2년간 부과건수 및 부과금액을 살펴보면 다음과 같다.¹⁶⁶⁾

<표 - X> 이행강제금 부과건수 및 부과금액(2007.7.1.-2008.6.30.)

| | 부과건수 | 부과금액(천원) | 평균부과금액(천원) |
|-----|------|-----------|------------|
| 중 앙 | 1 | 10,000 | 10,000 |
| 서 울 | 32 | 206,000 | 6,438 |
| 경 기 | 7 | 58,000 | 8,286 |
| 부 산 | 8 | 216,000 | 27,000 |
| 강 원 | 1 | 62,000 | 62,000 |
| 충 남 | 6 | 247,000 | 41,167 |
| 충 북 | 1 | 11,000 | 11,000 |
| 전 북 | 1 | 5,000 | 5,000 |
| 전 남 | 8 | 62,500 | 7,813 |
| 경 북 | 1 | 30,000 | 30,000 |
| 경 남 | 6 | 77,000 | 12,833 |
| 인 천 | 6 | 145,000 | 24,167 |
| 제 주 | 1 | 5,000 | 5,000 |
| 계 | 79 | 1,134,500 | 14,361 |

166) 박중희 외2, 이행강제금 제도의 합리적 운영방안에 관한 연구, 중앙노동위원회, 2009. 12, 36면 이하의 표 참조.

<표 - XI> 이행강제금 부과건수 및 부과금액(2008.7.1.-2009.6.30.)

| | 부과건수 | 부과금액(천원) | 평균부과금액(천원) |
|-----|------|-----------|------------|
| 중 앙 | 27 | 260,500 | 9,648 |
| 서 울 | 58 | 515,500 | 8,888 |
| 경 기 | 14 | 148,000 | 10,571 |
| 부 산 | 12 | 85,500 | 7,125 |
| 강 원 | 9 | 84,800 | 9,422 |
| 충 남 | 15 | 192,500 | 12,833 |
| 충 북 | 6 | 107,000 | 17,833 |
| 전 북 | 5 | 55,000 | 11,000 |
| 전 남 | 9 | 63,000 | 7,000 |
| 경 북 | 6 | 35,000 | 5,833 |
| 경 남 | 8 | 52,000 | 6,500 |
| 인 천 | 4 | 110,000 | 27,500 |
| 제 주 | 7 | 85,000 | 12,143 |
| 계 | 180 | 1,793,800 | 9,966 |

2007년 근로기준법에 이행강제금 제도가 도입된 이후 중앙 및 각 지방노동위원회의 이행강제금 부과 건수는 2007년도 <표-IX>에서 보는 바와 같이 총 79건에 금액은 약 11억 3천만 원에 달하고 있다. 반면 2008년도 중앙 및 각 지방노동위원회의 이행강제금 부과 건수는 <표-X>에서 보는 바와 같이 총 180건에 금액은 약 17억 9천만 원이다. 이행강제금 부과 건수는 두 배가 넘게 증가하였으며, 금액으로는 약 6억 원 이상 증가하였다. 이와같은 통계수치에 대하여 이행강제금의

시행전의 구제명령에 대한 통계자료가 없기 때문에, 이행강제금제도가 형사처벌을 폐지하고 도입한 것이 실무상에 있어서 부당해고의 발생요인으로 작용하거나, 이행강제금제도에 대한 불복의 정도가 높아진다 와같은 특별한 의미를 부여하기는 어렵다.¹⁶⁷⁾

3. 주요판례 및 재결

(1) 헌법재판소 판례

1) 이행강제금이 이중처벌금지의 원칙에 위배여부

이행강제금이 과거 법률위반의 동일 사안에 대한 제재로써 반복적으로 부과할 수 있다는 것과 관련하여 이중처벌에 해당하는가에 대한 위헌소헌 판결에서 헌법재판소는 이행강제금은 행정상 간접적인 강제집행 수단의 하나로써, 과거의 일정한 법률위반 행위에 대한 제재로서의 형벌이 아니라 장래의 의무이행의 확보를 위한 강제수단일 뿐이어서 범죄에 대하여 국가가 형벌권을 실행한다고 하는 과벌에 해당하지 아니하므로 이중처벌금지의 원칙이 적용되지 아니한다고 보았다.

헌법재판소는 건축법(2008.3.21. 법률 제8974호로 개정된 것) 제80조 제1항 등의 위헌소원에서 “이 사건 법률조항에서 규정하고 있는 이행강제금은 일정한 기한까지 의무를 이행하지 않을 때에는 일정한 금전적 부담을 과할 뜻을 미리 제고함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 장래에 그 의무를 이행하게 하려는 행정상 간접적인 강제집행 수단의 하나로서 과거의 일정한 법률위반 행위에 대한 제재로서의 형벌이 아니라 장래의 의무이행의 확보를 위한 강제수단일 뿐이어서 범죄에 대하여 국가가 형벌권을 실행한다고 하는 과벌에 해당하지 아니하므로 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌금지의 원칙이 적용될 여지가

167) 박종희 외2, 이행강제금 제도의 합리적 운영방안에 관한 연구, 중앙노동위원회, 2009. 12, 39면.

없을 뿐 아니라, 건축법 제108조, 제110조에 의한 형사처벌의 대상이 되는 행위와 이 사건 법률조항에 따라 이행강제금이 부과되는 행위는 기초적 사실관계가 동일한 행위가 아니라 할 것이므로 이런 점에서도 이 사건 법률조항이 헌법 제13조 제1항의 이중처벌금지의 원칙에 위반되지 아니한다.”고 판시하였다.¹⁶⁸⁾

또한 농지법(2007.4.11. 법률 제8325호로 개정된 것) 제62조 등 위헌소원에서 “농지를 취득한 이후에도 계속 농지를 농업경영에 이용할 의무를 부과하고, 이에 위반하여 농지소유자격이 없는 자에 대하여 농지를 처분할 의무를 부과하고 이행강제금을 부과하는 것은 입법목적 달성을 위한 적절한 수단이다. 농지법은 정당한 사유가 있으면 농지처분의무를 면제하거나 이행강제금을 부과하지 않고, 농지처분명령을 통지받은 농지 소유자에게 매수청구권을 부여하여 피해를 최소화하고 있다. 계속 농지처분명령을 이행하지 않는 경우 반복된 이행강제금의 총액이 농지의 객관적 가치를 넘을 수 있으나, 농지를 농업 경영에 이용하게 하려는 궁극적인 입법목적 달성을 위해서는, 농지가 농업 경영에 이용되지 않는 한 계속하여 이행강제금을 부과할 수밖에 없다.”고 보았다.¹⁶⁹⁾

그리고 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법(2000.1.28. 법률 제6241호로 제정되고 2002.2.4. 법률 제6841호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항 등 위헌소원에서 “전통적으로 행정대집행은 대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로, 이행강제금은 부작위의무나 비대체적 작위의무에 대한 강제집행수단으로 이해되어 왔으나, 이는 이행강제금제도의 본질에서 오는 제약은 아니며, 이행강제금은 대체적 작위의무의 위반에 대하여도 부과될 수 있다. 현행 건축법상 위법건축물에 대한 이행강제수단으로 대집행과 이행강제금(제83조 제1항)이 인

168) 헌재 2011. 10. 25. 2009헌바140.

169) 헌재 2010. 2. 25. 2010헌바39.

정되고 있는데, 양 제도는 각각의 장·단점이 있으므로 행정청은 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정 의지 등을 감안하여 대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있으며, 이처럼 그 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없다. 건축법 제78조에 의한 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 건축법 제83조 제1항에 의한 시정명령 위반에 대한 이행강제금의 부과는 그 처벌 내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하며, 또한 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있으므로 헌법 제13조 제1항이 금지하는 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다.¹⁷⁰⁾” 고 하여 이행강제금은 장래의 의무이행의 확보를 위한 강제수단으로서 과벌에 해당하지 아니하므로 이중처벌금지의 원칙이 적용되지 아니한다고 하였다.

2) 이행강제금의 재산권 침해여부

이행강제금의 부과가 법률위반자의 헌법상 기본권인 재산권을 침해하는가에 대하여 헌법재판소는 해당 법령의 입법목적에 정당하고, 그 목적달성을 위하여 부과하여 시정명령에 응할 것을 강제하고 있으므로 그 수단이 적절하며, 또한 개별적인 사안에 있어서 합리적인 재량에 의하여 선택하여 활용되므로 그 궁극적인 목적을 달성하기 위하여 부과하는 것으로서 상한액의 제한 없이 부과할 수 있으며 이는 침해최소성의 원칙에 반한다고 볼 수 없으며, 공공복리의 증진에 대한 공익적 견지와 비교형량하여 판단하여서도 법익의 균형성에 위배되지 않는 것으로서 재산권을 침해하는 것이 아니며 비례원칙에 반하여 재산권을 침해하지 않는다고 하였다.

헌법재판소는 건축법(2008.3.21. 법률 제8974호로 개정된 것) 제80조 제1항 등 위헌소원에서 “이 사건 법률조항은 ‘건축물의 안전과 기능, 미관을 향상시켜 공공복리의 증진을 도모하기 위한 것’으로 그 입법

170) 헌재 2004. 2. 26. 2001헌바80.

목적이 정당하고, 이러한 목적달성을 위하여 시정명령에 불응하고 있는 건축법위반자에 대하여 이행강제금을 부과함으로써 시정명령에 응할 것을 강제하고 있으므로 적절한 수단이 된다. 또한 개별사건에 있어서 위반내용, 위반자의 시정의지 등을 감안하여 허가권자는 행정대집행과 이행강제금을 선택적으로 활용할 수 있고, 행정대집행과 이행강제금 부과가 동시에 이루어지는 것이 아니라 허가권자의 합리적인 재량에 의해 선택하여 활용하는 이상 이를 중첩적인 제재에 해당한다고 볼 수 없으며, 이행강제금은 위법건축물의 원상회복을 궁극적인 목적으로 하고, 그 궁극적인 목적을 달성하기 위해서는 위법건축물이 존재하는 한 계속하여 부과할 수밖에 없으며, 만약 통산 부과횟수나 통산 부과상한액의 제한을 두면 위반자에게 위법건축물의 현상을 고착할 수 있는 길을 열어 주게 됨으로써 이행강제금의 본래의 취지를 달성할 수 없게 되므로 이 사건 법률조항에서 이행강제금의 통산 부과횟수나 통산 부과상한액을 제한하는 규정을 두고 있지 않다고 하여 침해 최소성의 원칙에 반한다고 할 수는 없다. 그리고 이 사건 법률조항에 의하여 위반자는 위법건축물의 사용·수익·처분 등에 관한 권리가 제한되지만, 건축물의 안전과 기능, 미관을 향상시켜 공공복리의 증진을 도모하고자 하는 공익이 훨씬 크다고 할 것이므로, 이 사건 법률조항은 법익 균형성의 원칙에 위배되지 아니한다. 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지의 원칙에 위배되지 아니하므로 위반자의 재산권을 침해하지 아니한다.”고 하였다.¹⁷¹⁾

또한 농지법(2007.4.11. 법률 제8352호로 개정된 것) 제62조 제1항 위헌소원에서 “이 사건 법률조항의 목적은 농지소유자로 하여금 농지를 계속 농업경영에 이용하도록 하고, 비자경농의 농지 소유를 제한하는 것이다. 즉 농지를 농업경영에 이용하지 아니하는 자는 농지를 소유할 자격 자체가 부정된다. 이는 국토의 효율적이고 균형 있는 이용·

171) 헌재 2011. 10. 25. 2009헌바140.

개발과 보전을 위하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다는 헌법 제122조와 경자유전의 원칙 및 소작제도 금지를 규정한 헌법 제121조 제1항에 근거를 둔 것으로 정당하다. 농지를 취득한 이후에도 계속 농지를 농업경영에 이용할 의무를 부과하고, 이에 위반하여 농지소유자격이 없는 자에 대하여 농지를 처분할 의무를 부과하고 이행강제금을 부과하는 것은 입법목적은 달성하기 위한 적절한 수단이다. 농지법은 정당한 사유가 있으면 농지처분의무를 면제하거나 이행강제금을 부과하지 않고, 농지처분명령을 통지받은 농지 소유자에게 매수청구권을 부여하여 피해를 최소화하고 있다. 계속 농지처분명령을 이행하지 않는 경우 반복된 이행강제금의 총액이 농지의 객관적 가치를 넘을 수 있으나, 농지를 농업 경영에 이용하게 하려는 궁극적인 입법목적은 달성하기 위해서는, 농지가 농업 경영에 이용되지 않는 한 계속하여 이행강제금을 부과할 수밖에 없다. 농지를 자유롭게 이용할 수 있는 개인의 권리의 제한에 비하여, 농지의 효율적인 이용과 관리를 통하여 국민의 안정적 식량생산기반을 유지하고 헌법상의 경자유전원칙을 실현한다는 공적 이익이 훨씬 크므로, 법익의 균형성도 충족되고 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 재산권을 침해하지 아니한다.”고 하였다.¹⁷²⁾

그리고 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법(2000.1.28. 법률 제6241호로 제정되고 2002.2.4. 법률 제6841호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항 등 위헌소원에서 “도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있으므로 개발제한구역 지정으로 인한 토지재산권의 제한은 그 목적의 정당성이 인정되고, 개발제한구역 내에서 그 구역지정의 목적에 위배되는 건축물의 건축, 공작물의 설치 등을 원칙적으로 그리고 전면적으로 금지하는 것은 위와

172) 헌재 2010. 2. 25. 2008헌바116.

같은 개발제한구역의 입법목적은 달성하는데 기여하므로 수단의 적정성도 인정되며, 개발제한구역 내의 토지에 대한 선별적, 부분적, 예외적 이용제한의 수단만을 선택하여서는 목적의 효율적인 달성을 기대하기 어려우므로 전면적인 규제수단은 입법목적은 달성하기 위해 필요한 최소한의 조치인 것으로 인정된다. 그리고 같은 법이 개발제한구역의 지정으로 인하여 토지의 효용이 현저히 감소하거나 그 사용·수익이 사실상 불가능한 토지소유자에게 토지매수청구권을 인정하는 등 보상규정을 두고 있는 점에 비추어, 이 사건 특조법 조항이 토지재산권의 제한을 통하여 실현하고자 하는 공익의 비중과 이 사건 특조법 조항에 의하여 발생하는 토지재산권의 침해의 정도를 비교형량할 때 양자 사이에 적정한 비례관계가 성립한다고 보이므로 법익균형성도 충족된다. 따라서 개발제한구역내에서 건축물의 건축 및 용도변경 등의 행위를 제한하는 이 사건 특조법 조항이 비례의 원칙을 위반하여 청구인들의 재산권을 과도하게 침해한 것으로 보기 어렵다.”라고 하였다.¹⁷³⁾

3) 이행강제금 불복절차의 변경

법률의 개정으로 인하여 이행강제금에 대한 불복절차가 과태료의 재판에서 행정소송으로 변경되었음에도, 개정 건축법 시행 이전에 부과된 이행강제금에 대해서는 종전의 불복절차에 의하여 다투도록 규정한 것이 청구인의 재판청구권을 침해하거나 평등원칙에 위반되지 않는다고 보았다.

헌법재판소는 구 건축법(2005.11.8. 법률 제7696호)부칙 제9조 위헌 소원에서 “2005.11.8. 법률 제7696호로 건축법이 개정되면서 이행강제금의 불복절차가 과태료의 재판에서 행정소송으로 변경되었으나, 이 사건 부칙 조항이 개정 건축법 시행 이전에 부과된 이행강제금에 대한 불복절차는 종전의 규정에 따라 과태료의 재판에 의하도록 한 것은,

173) 헌재 2004. 2. 26. 2001헌바80.

불복절차 변경으로 인하여 생길 수 있는 법적 혼란을 방지함으로써 당사자의 권리관계를 조속히 안정시키고자 하는 입법자의 판단에 따른 것으로서 그 합리성이 인정되므로, 이 사건 부칙조항은 입법재량의 범위를 일탈하여 불합리하게 청구인의 재판청구권을 침해하지 아니하고 평등원칙에 위배되지 아니한다.”고 하였다.¹⁷⁴⁾

4) 이행강제금 반환청구에 있어서 재판의 전제성

개발제한구역 내의 행위제한을 규정하고 있는 구 ‘개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법’(2000.1.28. 법률 제6241호로 제정되고, 2005.1.27. 법률 제7383호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 특조법’이라 한다) 제11조 제1항(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 건축법상 미신고 용도변경행위에 대한 이행강제금의 반환을 구하는 당해 사건에서 재판의 전제성이 인정되지 아니한다고 판시하였다. 즉, 헌법재판소는 “당해 사건에서 문제가 된 이행강제금의 부과처분은 구 건축법(2005.11.8. 법률 제7696호로 개정되기 전의 것) 제83조 제1항, 제69조 제1항, 제14조에 의한 제재조치이다. 즉, 건축물의 용도변경을 하기 위하여는 구 건축법 제14조에 따라 관할관청에 신고를 하여야 하고, 이러한 신고를 하지 않고 용도변경을 한 경우 관할관청은 구 건축법 제69조 제1항에 따라 시정명령을 발할 수 있으며, 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 않은 경우에는 구 건축법 제83조에 따라 이행강제금을 부과할 수 있게 되는 것이다. 따라서 이 사건 법률조항은 구 건축법에 의거하여 부과된 이행강제금을 다투는 당해 사건에 적용될 여지가 없고, 이 사건 법률조항의 위헌 여부에 따라 당해 사건 재판의 주문이 달라지거나 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우라고 할 수 없으므로 재판의 전제성이 인정되지 않는다”고 하였다.¹⁷⁵⁾

174) 헌재 2011. 12. 29. 2010헌바343.

175) 헌재 2009. 10. 29. 2007헌바31.

5) 이행강제금의 시정명령과 그에 따른 이행강제금 부과요건의 법률규정

이행강제금의 부과에 있어서 그에 관한 부과요건, 대상, 금액, 회수 등과 그 부과의 전제가 되는 시정명령의 요건은 국민의 자유와 권리를 제한한다는 의미에서 행정상 간접강제의 일종인 이른바 침익적 행정행위에 속하므로 법률로써 엄격하게 정하여져야 한다고 보았다.

헌법재판소는 건축법(1991.5.31. 법률 제4381호로 전문개정되고 1999.2.8. 법률 제5895호로 개정되기 전의 것) 제83조 제1항 제1호 중 제14조 등 규정에 의한 적용부분위헌제청에서 “1991.5.31. 건축법 개정을 통하여 처음으로 도입된 이행강제금은 위법건축물에 대하여 시정명령 이행시까지 지속적으로 이행강제금을 부과함으로써 건축물의 안전과 기능, 미관을 향상시켜 공공복리의 증진을 도모하는 시정명령 이행확보 수단으로서, 국민의 자유와 권리를 제한한다는 의미에서 행정상 간접강제의 일종인 이른바 침익적 행정행위에 속하므로 그 부과요건, 부과대상, 부과금액, 부과회수 등이 법률로써 엄격하게 정하여져야 하고 위 이행강제금 부과의 전제가 되는 시정명령도 그 요건이 법률로써 엄격하게 정해져야 한다.”고 하였다.¹⁷⁶⁾

(2) 대법원 판례

1) 구 건축법 규정에 의한 과태료 부과할 것을 개정된 건축법에 따른 이행강제금부과

1991년 건축법 전문개정시(1991.5.31 법률 제4381호) 이행강제금이 도입되어 과태료 규정을 개선한 것으로서 건축법상의 시정명령불이행을 이유로 한 과태료와 동일한 성질을 갖는 것으로 보았다. 처음 실시 단계에서 행정관청의 착오로 인하여 구 건축법의 규정을 적용하여 과

176) 헌재 2000. 3. 30. 98헌가8.

태료를 부과해야 하는 것을 잘못하여 이행강제금을 부과한 것과 관련하여 대법원이 직권으로 과태료를 부과하였다.

대법원은 건축법(1991.5.31. 법률 제4381호로 전문 개정되기 전의 것) 위반 사건에 있어서 “개정된 건축법상의 이행강제금에 관한 규정은 시정명령불이행을 이유로 한 구 건축법(1991.5.31. 법률 제4381호로 전문 개정되기 전의 것)상의 과태료에 관한 규정을 개선한 것으로서, 개정된 건축법상의 이행강제금은 그 본질에 있어서는 구건축법상의 시정명령불이행을 이유로 한 과태료와 동일한 성질을 갖고, 한편 법원에서 비송사건절차법에 따라 과태료의 재판을 하는 절차는 부과권자인 행정관청이 부과한 과태료 처분에 대한 당부를 심판하는 행정소송 절차가 아니므로, 행정관청이 구건축법 제56조의2의 규정을 적용하여 과태료를 부과할 것을 잘못하여 이행강제금을 부과하였다고 하더라도, 개정된 건축법 제83조 제6항, 제82조 제4항의 규정에 의하여 행정관청으로부터 이행강제금의 부과 및 그에 대한 당사자의 이의신청에 관한 통보를 받은 관할법원으로서, 비송사건절차법 제11조의 규정에 의한 직권에 의한 사실탐지와 증거조사를 통하여 구 건축법 제56조의2의 규정에 의한 과태료를 부과하여야 할 사실을 발견한 때에는 직권으로 위 규정을 적용하여 과태료를 부과할 수 있다.”고 하였다.¹⁷⁷⁾

또한 구 건축법(1991.5.31. 법률 제4381호로 전문 개정되기 전의 것) 제56조의2 와 관련한 사안에 있어서 “구 건축법(1991.5.31. 법률 제4381호로 전문 개정되기 전의 것) 제56조의2 제1항, 제4항, 제5항과 개정 건축법(1991.5.31. 법률 제4381호로 전문 개정된 것) 제83조 제1항, 제4항 내지 제6항, 제82조 제3항, 제4항의 규정들을 대비하고, 경과규정인 개정 건축법상 부칙 제6조의 규정 취지를 종합해 보면, 개정 건축법상의 이행강제금에 관한 규정은 시정명령 불이행을 이유로 한

177) 대법 1995. 7. 26. 94마2283.

구 건축법상의 과태료에 관한 규정을 개선한 것으로서 개정 전후의 과태료와 이행강제금은 본질적으로 동일한 성질을 가진다 할 것이고, 행정관청이 구 건축법 제56조의2를 적용하여 과태료를 부과할 것을 잘못하여 개정 건축법 제83조 제1항의 이행강제금을 부과하였다 하더라도, 과태료에 관한 재판은 비송사건절차법에 따라 법원이 직권으로 개시하는 것으로서 행정관청의 부과처분에 대한 당부를 심판하는 행정소송절차가 아니므로, 그에 관한 이의제기 사실을 통보받은 법원으로서 비송사건절차법에 정한 절차와 방식에 의하여 구 건축법 제56조의2에 정한 과태료를 부과할 수 있다.” 고 하였다.¹⁷⁸⁾

그리고 “1991.5.31. 법률 제4381호로 전문 개정되어 1992.6.1.부터 시행된 구 건축법(이하 ‘개정된 구 건축법’이라 한다) 부칙 제6조는 “이 법 시행 전에 종전의 규정에 위반한 건축물에 관한 처분에 관하여는 제83조(이행강제금)의 규정에 불구하고 종전의 규정에 의한다.”고 규정하고 있는데, 이는 위와 같이 개정되기 전의 구 건축법(이하 ‘구 건축법’이라 한다)하에서 이미 위반행위가 이루어진 건축물을 ‘개정된 구 건축법’하에서 그대로 존치하거나 사용하는 것에 대하여 시정명령을 받고도 시정하지 아니하는 경우 구 건축법 제56조의2를 적용하여 과태료에 처한다는 것을 의미하는 것이라고 할 것인바, ‘개정된 구 건축법상’의 이행강제금에 관한 규정은 시정명령 불이행을 이유로 한 구 건축법상의 과태료에 관한 규정을 개선한 것이기는 하나 그 최고한도 및 부과횟수 등에 있어서 차이가 있으므로, 구 건축법상의 과태료에 처할 것을 ‘개정된 구 건축법’상의 이행강제금에 처하는 것은 위법하다.”고 판시하였다.¹⁷⁹⁾

178) 대법 1997. 4. 28. 96마1597.

179) 대법 2006. 5. 22. 2004마953.

2) 건축물의 용도변경행위에 대한 이행강제금

건축물을 불법 용도변경하여 사용하는 경우에 시정명령을 받았음에도 불구하고 시정하지 않고 계속적으로 사용하는 경우에 이행강제금을 부과하는 것은 적법하다.

대법원은 구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법(2005.7.13. 법률 제7595호로 개정되기 전의 것) 제11조, 구 건축법(2005.11.8. 법률 제7696호로 개정되기 전의 것) 제9조, 제14조, 제83조와 관련하여 “관할 관청에 신고 없이 개발제한구역 내의 동물 및 식물 관련시설 246㎡를 창고로 무단 용도변경하여 사용하는 한편, 57㎡를 무단 증축하여 사용하여 오다가 구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 및 구 건축법 제9조 및 제14조 위반을 이유로 시정명령을 받고도 이를 이행하지 아니한 사안에서, 구 건축법 제83조에 의한 이행강제금 부과는 적법하다”고 하였다.¹⁸⁰⁾

또한 구 건축법(2005.11.8. 법률 제7696호로 개정되기 전의 것) 제14조 제4항과 관련하여 “구 건축법(2005.11.8. 법률 제7696호로 개정되기 전의 것) 제14조 제4항은 용도변경신고의 대상이 아닌 건축물의 용도를 변경하고자 하는 자는 시장·군수·구청장에게 건축물대장의 기재사항의 변경을 신청하여야 한다고 정하고 있다. 따라서 건축물에 관한 어떠한 용도변경이 건축물대장 기재사항 변경신청의 대상이라고 하더라도 그에 관한 건축물대장 기재사항 변경신청이 실제로 이루어지지 아니한 이상 그 용도의 변경이 적법하다고 할 수 없다. 건축법상의 용도변경행위에는 유형적인 용도변경행위뿐만 아니라 용도변경된 건축물을 사용하는 행위도 포함된다. 따라서 적법한 용도변경절차를 마치지 아니한 건축물은 원상회복되거나 적법한 용도변경절차를 마치기 전까지는 그 위법상태가 계속되고, 그 위법상태의 법적 성격

180) 대법 2007. 9. 13. 2007마627.

은 특별한 사정이 없는 한 그 법적 성격 여하가 문제되는 시점 당시에 시행되는 건축법령에 의하여 판단되어야 한다.”고 판시하였다.¹⁸¹⁾

3) 법률의 목적에 따라 이행하지 않은 경우 이행강제금 부과

국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 ‘그 토지를 허가받은 목적’대로 이용하여야 함에도 불구하고, 그러하지 아니한 경우 이행명령을 하고, 절차에 따라 이행강제금을 부과하는 것은 정당하다고 보았다.

대법원은 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제124조 제1항, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙 제21조 제1항과 관련한 판례에서 “국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제124조 제1항은 ‘토지거래계약허가를 받은 자는 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우 외에는 5년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에 그 토지를 허가받은 목적대로 이용하여야 한다’고 규정하고 있는데, 여기에서 ‘그 토지를 허가받은 목적’이 무엇인지는 원칙적으로 토지거래계약허가증의 기재에 의하여야 하고, 허가받은 목적대로 이용하고 있는지는 허가받은 목적, 토지거래허가 신청 시 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙 제21조 제1항에 따라 제출한 토지이용계획의 내용, 허가받은 토지의 이용현황, 토지이용계획과 토지이용현황이 차이가 있는 경우 그 정도와 사유 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 주식회사 甲 등이 ‘단독주택 신축 후 분양’ 목적으로 토지거래계약허가를 받아 토지의 소유권을 취득한 후 일부 착공신고를 마치고도 공사를 예정대로 시행하지 않자 관할 구청장이 현장조사를 거쳐 甲 회사 등에 토지를 허가받은 목적대로 이용하라는 이행명령을 하고, 다시 현장조사를 한 결과 이용의무를 이행하지 않고 있다고 판단하여 이행강제금부과처분 사전 예고 통지를 한 후 이행강제금을 부과한 사안에서, 甲 회사 등이 토지의 사업개시예정일(개발완료예정일)을 훨씬 경과한 날까지도 건축

181) 대법 2010. 8. 19. 2010두8072.

및 토지형질변경 관련 설계와 인테리어 설계, 조경 및 오수작업으로 사각 맨홀 및 배수로 설치를 하였을 뿐이고, 공사진행의 정도는 토지 내에 단독주택을 건축할 부지 구획, 통행로 포장 및 주차장 콘크리트 공사를 일부 진행한 것에 불과하여 정작 단독주택 건축을 위한 기초 공사는 아직 진행되지도 않은 상태였던 사실 등에 비추어, 甲 회사 등이 토지를 허가받은 목적대로 이용하지 않았다고 본 원심판단을 정당하다.”고 하였다.¹⁸²⁾

4) 구체명령 불이행에 따른 이행강제금 부과

근로기준법에 근거하여 택시회사의 부당한 승무정지와 해고의 징계 처분에 대하여 액수를 구체적으로 특정하지 않은 구체명령을 하고, 구체명령의 불이행을 이유로 이행강제금을 부과한 것은 적법하다.

대법원은 근로기준법 제33조 제1항과 관련하여 노동위원회가 근로자들에 대하여 부당한 승무정지와 해고의 징계처분을 한 택시회사에 근로자들을 원직에 복직시키고 ‘부당한 징계 및 해고기간 동안 정상적으로 근무하였다면 받을 수 있었던 임금상당액을 지급하라’는 구체명령을 하고 구체명령 불이행을 이유로 이행강제금을 부과한 사안에서, 위 구체명령은 자체로 집행력이 발생하는 것은 아니고 수범자인 사용자의 행위에 의하여 실현되는 것이므로 내용의 특정 여부에 관하여 지나치게 엄격하게 해석할 필요가 없고 사용자는 평균임금을 기초로 하여 부당해고 기간 동안 정상적으로 근로를 제공하였다면 받을 수 있었던 임금상당액을 용이하게 산정할 수 있는 것으로 보이는 점 등에 비추어, 구체명령에서 지급의무의 대상이 되는 ‘임금상당액’의 액수를 구체적으로 특정하지 않았다고 하더라도 구체명령의 이행이 불가능할 정도로 불특정하여 위법·무효라고 할 수 없으므로, 이행강제금 부과처분이 적법하다고 한 원심의 판단을 수긍하였다.¹⁸³⁾

182) 대법 2012. 2. 9. 2011두10935.

183) 대법 2010. 10. 28. 2010두12682.

5) 이행강제금부과 대상으로서의 명의 건축주와 실제 건축주

건축법 위반 건축물에 대해 건축주 명의를 갖는 자가 실제 건축주가 아니라고 하더라도, 건축법 제79조 제1항에 의한 시정명령의 상대방이 되는 건축주에 해당한다고 보았다.

대법원은 건축법 제79조 제1항, 제80조 제1항과 관련한 이행강제금 부과처분의 취소소송에서 “건축법의 관계 규정상 건축허가 혹은 건축신고시 관할 행정청에 명의상 건축주가 실제 건축주인지 여부에 관한 실질적 심사권이 있다고 보기 어렵고, 또 명목상 건축주라도 그것이 명의대여라면, 당해 위반 건축물에 대한 직접 원인행위자는 아니라 하더라도 명의대여자로서 책임을 부담하여야 하는 점, 만약 이와 같이 보지 않을 경우 건축주는 자신이 명목상 건축주에 불과하다고 주장하여 책임회피의 수단으로 악용할 가능성이 있고, 또 건축주 명의대여가 조장되어 행정법 관계를 불명확하게 하고 법적 안정성을 저해하는 요소로 작용할 수 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 위반 건축물에 대해 건축주 명의를 갖는 자는 명의가 도용되었다는 등의 특별한 사정이 있지 않은 한 건축법 제79조 제1항의 건축주에 해당한다고 보아야 한다. 건물에 대한 건축허가를 받은 甲이 건축 중이던 건물 및 대지를 乙에게 양도하였으나 乙이 명의를 변경하지 아니한 채 사용승인을 받지 않고 건물을 사용하자, 행정청이 명의상 건축주이자 건물에 관한 소유권보존등기 명의자인 甲에게 시정명령을 한 후 이행강제금을 부과한 사안에서, 건축주 명의가 도용되었다는 등의 특별한 사정을 인정할 만한 자료가 없는 이상, 위 건물의 건축주 명의를 갖는 자이자 부동산등기부등본상 소유자인 甲이 건축법 제79조 제1항에 규정된 시정명령의 상대방인 건축주 또는 소유자가 될 수 있다고 보아야 하므로 위 처분이 적법함에도, 이와 달리 판단한 원심에

시정명령의 상대방인 건축주 또는 소유자 등에 관하여 법리를 오해한 위법이 있다.”고 판시하였다.¹⁸⁴⁾

6) 이행강제금부과에 있어서 시정명령의 이행기간

건축법 제79조 제1항 및 제80조 제1항에 의하면, 허가권자는 먼저 건축주 등에 대하여 상당한 기간을 정하여 시정명령을 하고, 건축주 등이 그 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니하면, 다시 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행할 수 있는 기회를 준 후가 아니면 이행강제금을 부과할 수 없다고 판시하였다.

대법원은 건축법 제79조 제1항, 제80조 제1항 및 제19조 건축법 시행령 제3조의4와 관련한 이행강제금 부과처분의 취소소송에서 “건축법 제79조 제1항 및 제80조 제1항에 의하면, 허가권자는 먼저 건축주 등에 대하여 상당한 기간을 정하여 시정명령을 하고, 건축주 등이 그 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니하면, 다시 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행할 수 있는 기회를 준 후가 아니면 이행강제금을 부과할 수 없다. 원심은, 이행강제금 부과 당시 원고들이 이 사건 건물에서 고시원을 계속 운영할 생각으로 칸막이 등의 완전한 철거는 고려하고 있지 않았던 점, 원고들이 2008. 6. 12.에 피고에게 2008. 6. 20.까지 자진 철거를 약속함으로써 처음의 시정명령에 따른 시정기한의 이익을 포기한 것으로 볼 수 있는 점 등 시정기한 단축 경위 및 이 사건 이행강제금 부과처분 당시의 원고들의 태도 등에 비추어 보면, 1, 2차 시정기한이 상당하지 않다거나 이 사건 이행강제금 부과처분이 건축법 제80조 제1항이 정한 2종의 유예기간을 두지 않은 것으로 위법하다고 할 수는 없다고 판단하였다. 그러나 원심의 이 부분 판단은 다음과

184) 대법 2010. 10. 14. 2010두13340.

같은 이유로 수공할 수 없다. 앞서 본 건축법 제79조 제1항 및 제80조 제1항의 규정취지에 비추어 볼 때, 행정청의 상대방이 시정명령을 이행할 의사가 없음이 명백하더라도 이행강제금 부과처분에 있어 시정명령이라는 요건이 면제되는 것은 아니고, 2차 시정명령은 1차 시정명령에서 정한 시정기간이 경과한 후에 다시 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 행해져야 하는데, 이 사건 2차 시정명령은 1차 시정명령에서 정한 시정기간의 만료일인 2008.6.30.이 경과하기 전인 2008.6.12.에 행해졌을 뿐 아니라 2차 시정명령에서 정한 시정기간의 만료일 또한 1차 시정명령의 그것보다 오히려 앞당겨진 2008.6.20.로 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한이라고 할 수 없다(원고들이 2008.6.12. 피고에게 2008.6.20.까지 자진 철거를 약속한 행위는 시정명령을 이행하겠으니 선처해 달라는 정도의 언동에 불과하여 시정기한의 이익을 포기한 것이라고 보기 어려울 뿐 아니라, 설령 위와 같은 행위를 시정기한 이익 포기로 본다고 하더라도 그 포기의 대상은 1차 시정명령에서 정한 시정기간 중 2008.6.21. 이후부터 2008.6.30.까지의 그것을 포기하겠다는 것이지 2008.6.21. 이후 상당한 시정기간을 부여한 2차 시정명령을 받을 수 있는 이익까지 포기하겠다는 것으로 보기는 어려우므로, 적법한 2차 시정명령이 되기 위해서는 2008.6.21. 이후 발령된 것으로 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한이 부여된 것이어야 할 것인데, 이 사건 2차 시정명령은 위와 같은 요건도 갖추지 못하였다). 따라서 이 사건 이행강제금 부과처분 중 제1심에서 취소되지 않은 45,187,860원 부분 또한 부과요건 흠결 또는 절차상 흠으로 인하여 위법하다고 봄이 상당하다. 그럼에도 이와 다른 판단을 한 원심판결에는 이행강제금 부과처분 요건이나 절차에 관한 법리 등을 오해한 위법이 있고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.”고 판시하였다.¹⁸⁵⁾

185) 대법 2010. 6. 24. 2010두3978.

7) 이행강제금 납부독촉의 법적성질

이행강제금 부과처분을 받은 자가 이행강제금을 기한 내에 납부하지 아니한 때에는 그 납부를 독촉할 수 있으며, 납부독촉에도 불구하고 이행강제금을 납부하지 않으면 체납절차에 의하여 이행강제금을 징수할 수 있고, 이때 이행강제금 납부의 최초 독촉은 징수처분으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 될 수 있다고 하였다.

대법원은 구 건축법(2008.3.21. 법률 제8974호로 전부 개정되기 전의 것)제69조의2 제6항(현행 제80조 제6항 참조), 지방세법 제28조, 제82조 및 국세징수법 제23조와 관련한 이행강제금 부과처분의 취소소송에서 “구 건축법(2008.3.21. 법률 제8974호로 전부 개정되기 전의 것) 제69조의2제6항, 지방세법 제28조, 같은 법 제82조, 국세징수법 제23조의 각 규정에 의하면, 이행강제금 부과처분을 받은 자가 이행강제금을 기한 내에 납부하지 아니한 때에는 그 납부를 독촉할 수 있으며, 납부독촉에도 불구하고 이행강제금을 납부하지 않으면 체납절차에 의하여 이행강제금을 징수할 수 있고, 이때 이행강제금 납부의 최초 독촉은 징수처분으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 될 수 있다고 할 것이다.”라고 판시하였다.¹⁸⁶⁾

8) 개발제한구역 내에서 건축법 위반으로 이행강제금 부과

관할 관청에 신고 없이 개발제한구역 내의 관련시설을 무단 용도변경하여 사용하는 한편, 무단 증축하여 사용하여 구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 및 구 건축법 위반을 이유로 시정명령을 받고도 이를 이행하지 아니한 사안에서, 구 건축법에 의한 이행강제금 부과는 적법하다.

186) 대법 2009. 12. 24. 2009두14507.

대법원은 구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법(2005.7.13. 법률 제7595호로 개정되기 전의 것) 제11조 및 구 건축법(2005.11.8. 법률 제7696호로 개정되기 전의 것) 제83조와 관련하여 “구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법(2005.7.13. 법률 제7595호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 특별조치법’이라 한다) 소정의 개발제한구역 내에 위치한 건축물의 용도변경행위에 관하여는 특별조치법뿐만 아니라 건축법도 적용되어, 관할 행정청은 건축법 제69조 제1항에 의하여 시정명령을 할 수 있고, 그 시정명령에 위반한 경우에는 구 건축법(2005.11.8. 법률 제7696호로 개정되기 전의 것) 제83조에 의하여 이행강제금을 부과할 수 있는 것이다.”고 판시하였다.¹⁸⁷⁾

9) 위반행위의 사후시정에 따른 이행강제금 부과

이행강제금은 행정관청의 시정명령 위반행위에 대하여 과하는 제재이므로 일단 그 위반행위가 이루어지면 이행강제금 부과대상이 되는 것이고, 그 후에 이를 시정하였다 하여 이행강제금 부과대상에서 당연히 벗어나는 것은 아니며,¹⁸⁸⁾ 사후에 시정하였다는 사정은 이행강제금을 정함에 있어 참작사유에 해당할 뿐이다.

대법원은 건축법 제69조의2와 관련한 건축법위반에 대하여 “소유의 건물을 무단으로 증축하여 사용하여 오다가 관악구청장으로부터 시정명령을 받고도 정해진 기간 내에 이를 이행하지 않았다는 이유로 제1심에서 2005.11.16.에 이행강제금 2,000,000원에 처하는 결정을 받았고, 원심은 2007.5.4.에 제1심의 결정을 유지하여 항고를 기각하였다. 재항고인은 원심의 항고기각결정 이후에 재항고를 제기하면서 뒤늦게, 사실은 2006.7.4. 특정건축물정리에 관한 특별조치법에 따라 위 무단 증축 부분에 대하여 사용승인을 받았다는 자료를 제출하였다. 그러나

187) 대법 2007. 9. 13. 2007마627.

188) 대법 1990. 10. 20. 90마699 참조.

건축법 제69조의2에 따른 이행강제금은 행정관청의 시정명령 위반행위에 대하여 과하는 제재이므로 일단 그 위반행위가 이루어지면 이행강제금 부과대상이 되는 것이고, 그 후에 이를 시정하였다 하여 이행강제금 부과대상에서 당연히 벗어나는 것은 아니며, 사후에 시정하였다는 사정은 이행강제금을 정함에 있어 참작사유에 해당할 뿐이다.”라고 판시하였다.¹⁸⁹⁾

10) 이행강제금의 법적승계

이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효라고 하였다.

대법원은 구 건축법(2005.11.8. 법률 제7696호로 개정되기 전의 것) 제69조, 제82조 제4항, 제83조(현행 건축법 제69조의2참조), 비송사건절차법 제248조, 및 민사소송법 제413조, 제442조, 제443조 제2항과 관련한 소송에서 “구 건축법(2005.11.8. 법률 제7696호로 개정되기 전의 것)상의 이행강제금은 구 건축법 소정의 위반행위에 대하여 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여 부과되는 간접강제의 일종으로서(대법원 2002.8.16.자 2002마1022 결정 참조) 그 이행강제금 납부의무는 상속인 기타의 사람에게 승계될 수 없는 일신전속적인 성질의 것이므로 이미 사망한 사람에게 이행강제금을 부과하는 내용의 처분이나 결정은 당연무효이고, 이행강제금을 부과받은 사람의 이의에 의하여 비송사건절차법에 의한 재판절차가 개시된 후에 그 이의한 사람이 사망한 때에는 사건 자체가 목적을 잃고 절차가 종료되는 것으로 새겨야 할 것이다.”라고 하였다.¹⁹⁰⁾

189) 대법 2007. 7. 13. 2007마637.

190) 대법 2006. 12. 8. 2006마470.

11) 이행강제금에 대한 불복절차

건축법에 의하여 부과되는 이행강제금에 대하여 이의를 제기한 경우에는 비송사건절차법에 의한 과태료의 재판에 준하여 결정을 하도록 되어 있고, 비송사건절차법에 의하면 “당사자와 검사는 과태료의 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다”고 되어 있으므로, 이행강제금에 대한 이의에 관한 재판에 대하여는 즉시항고만을 할 수 있다.

대법원은 건축법 제82조 제4항, 제83조 제1항, 제6항, 비송사건절차법 제23조, 제248조 제3항 및 민사소송법 제444조와 관련하여 “건축법 제83조 제6항, 제82조 제4항의 규정에 의하면 건축법 제83조에 의하여 부과되는 이행강제금에 대하여 이의를 제기한 경우에는 비송사건절차법에 의한 과태료의 재판에 준하여 결정을 하도록 되어 있고, 비송사건절차법 제248조 제3항에 의하면 “당사자와 검사는 과태료의 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다.”고 되어 있으므로, 이행강제금에 대한 이의에 관한 재판에 대하여는 즉시항고만을 할 수 있다 할 것이고, 그 항고심의 결정에 대한 재항고 역시 즉시항고에 해당하여 이 경우의 재항고는 항고심의 재판고지가 있는 날로부터 1주일 내에 제기하여야 하고 그 기간은 불변기간이 된다 할 것이다.”라고 판시하였다.¹⁹¹⁾

12) 이행강제금 부과처분의 법적성질

건축법에 의한 이행강제금 부과처분에 불복하는 자는 그 처분의 고지를 받은 날로부터 30일 이내에 당해 부과권자에게 이의를 제기할 수 있고, 이의를 받은 부과권자는 지체 없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 재판을 하도록 규정되어 있으므로, 이행강제금 부과처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다.

191) 대법 2002. 8. 16. 2002마362.

대법원은 건축법 제82조 제3항, 제4항, 제83조 및 행정소송법 제2조와 관련한 건축법위반으로 인한 과태료처분 무효확인소송에서 “건축법 제82조 제3항, 제4항, 제83조 제6항에 의하면, 법 제83조 소정의 이행강제금 부과처분에 불복하는 자는 그 처분의 고지를 받은 날로부터 30일 이내에 당해 부과권자에게 이의를 제기할 수 있고, 이의를 받은 부과권자는 지체 없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 재판을 하도록 규정되어 있다. 위 법규정에 의하면 건축법 제83조의 규정에 의하여 부과된 이행강제금 부과처분의 당부는 최종적으로 비송사건절차법에 의한 절차에 의하여만 판단되어야 한다고 보아야 할 것이므로 위와 같은 이행강제금 부과처분은 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다(대법원 1993.11.23.선고 93누16833 판결, 1995.7.28.선고 95누2623 판결 등 참조). 그러므로 원고의 주장과 같이 원고에 대한 이 사건 이행강제금 부과처분의 근거법령이 헌법재판소의 위헌결정에 의하여 무효로 되었다고 하더라도 비송사건절차법에 의한 재판절차에서 그러한 사정을 주장하는 것은 별론으로 하고 행정소송으로써 위 부과처분의 무효 또는 취소를 구할 수는 없다 할 것인바, 원심이 같은 취지에서 행정소송으로써 이 사건 각 부과처분의 무효확인과 함께 이 사건 각 부과처분에 따라 납부한 이행강제금의 반환을 구하는 원고의 이 사건 소가 부적법하다고 하여 각하한 제1심의 조치를 유지한 것은 정당하다.”고 판시하였다.¹⁹²⁾

13) 이행강제금 부과처분 후에 한 시정명령의 이행이 부과처분 취소 사유 여부

이행강제금부과처분 후 그 부과처분을 받은 자가 시정명령을 이행한 경우에도 이행강제금의 징수만이 중지될 뿐이고 그 이행이 부과처분의 취소사유가 되는 것은 아니라고 하였다.

192) 대법 2000. 9. 22. 2000두5722.

대법원은 건축법 제82조 제3항, 제82조 제4항, 제83조 제5항 및 비송사건절차법 제11조와 관련하여 “원심결정 이유에 의하면 원심은, 재항고인이 관할관청으로부터 이 사건 건축물과 관련된 시정명령을 받고서도 그 기한 내에 시정조치를 취하지 아니한 사실을 인정한 다음, 그 후 재항고인이 위반사항을 시정한 점 등 기록에 나타난 제반정상을 참작하더라도 제1심 법원이 재항고인에게 부과한 이행강제금의 액수는 적정하다고 판단하였는바, 이를 기록과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 옳다고 여겨지고, 거기에 건축법 제83조 소정의 이행강제금에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 그리고 건축법 제83조 제1항, 제6항, 제82조 제3항, 제4항의 규정에 의하면, 관할관청의 이행강제금부과처분에 대하여 이의제기가 있는 경우 부과권자는 지체 없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의하여 과태료재판에 준하여 이행강제금 재판을 하도록 되어 있는바, 위와 같은 이행강제금처분의 재판은 과태료처분의 재판과 마찬가지로 법원이 비송사건절차법에 의하여 직권으로 개시하는 것이고 관할관청의 통고 또는 통지는 법원의 직권발동을 촉구하는데 지나지 아니하므로 그 후 관할관청으로부터 위 통고 또는 통지의 취하 철회가 있더라도 그 취하 철회는 비송사건절차법에 의한 법원의 이행강제금 재판을 개시 진행하는데 장애가 될 수 없다 할 것이고(대법원 1977.8.24. 자 77마228 결정 참조), 또 같은 법 제83조 제5항에 의하면 이행강제금부과처분 후 그 부과처분을 받은 자가 시정명령을 이행한 경우에도 이행강제금의 징수만이 중지될 뿐이고 그 이행이 부과처분의 취소사유가 되는 것은 아니라고 할 것이므로 이와는 다른 견해를 가지고 원심결정을 비난하는 재항고이유의 주장은 받아들일 수가 없다.”라고 판시하였다.¹⁹³⁾

193) 대법 1995. 7. 21. 94마1415.

(3) 서울시 재결

1) 이행강제금의 체납에 따른 독촉고지의 법적성질

이행강제금 부과처분의 취소를 구하는 청구는 심판제기요건을 결한 부적법한 청구이며, 이행강제금의 체납에 따른 독촉고지도 새로운 처분이 아니라 체납정리계획에 따라 기 부과한 이행강제금의 납부를 독촉하는 단순한 사실의 통지이다.

서울시 행정심판위원회는 건축법 제82조, 제83조 및 행정심판법 제2조 제1호, 제3조 제1항과 관련한 심판에서 “이행강제금 처분에 불복이 있는 자는 당해 부과권자에게 이의신청을 거쳐 관할법원에 비송사건 절차법에 의한 과태료의 재판을 한다라고 규정되어 있는 바, 위와 같은 건축법 제82조 제3항·제4항의 규정은 행정심판법 제3조 제1항에서 규정하고 있는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 해당된다고 할 것이므로 이행강제금 부과처분의 취소를 구하는 청구는 심판제기요건을 결한 부적법한 청구이며, 다음으로 행정심판법 제2조 제1호에 의하면 처분이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다고 규정되어 있는 바, 이행강제금의 체납에 따른 독촉고지도 새로운 처분이 아니라 체납정리계획에 따라 기 부과한 이행강제금의 납부를 독촉하는 단순한 사실의 통지에 불과하여 심판제기요건을 결한 부적법한 청구라 할 것이다.”고 하였다.¹⁹⁴⁾

2) 이행강제금에 대한 이의신청

개별 법률에 별도의 이의신청제도를 두고 있는 경우에는 그 법률에 따른 이의신청을 하여야 한다. 따라서 이행강제금부과처분에 대하여

194) 2003.08.11 서행심 2003-291

는 법률에 별도의 이의신청제도를 두고 있으므로 행정심판의 대상이 아니다.

서울시 행정심판위원회는 행정심판법 제3조 및 제9조 그리고 건축법 제82조 제3항 내지 제5항 및 제83조 제6항과 관련하여 “행정심판법 제3조 제1항에 행정청의 처분 또는 부작위에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에 의하여 행정심판을 제기할 수 있다고 규정되어 있는 바, 건축법 제82조 제3항 내지 제5항 및 제83조 제6항에 이행강제금부과처분에 불복이 있는 자는 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 당해 부과권자에게 이의를 제기할 수 있고 이행강제금 부과처분을 받은 자가 이의를 제기한 경우에는 당해 부과권자는 지체없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 이행강제금의 재판을 한다고 규정되어 있고, 행정심판법 제9조 제1항에 취소심판청구는 처분의 취소 또는 변경을 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다고 규정되어 있어 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해 행정처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있는 경우에는 청구인 적격이 인정된다 할 것이나 이 사건 위법건축물강제철거통보는 피청구인이 청구의 허숙미에 대해 한 위법건축물의 강제철거에 관한 단순한 통지행위로서 청구인은 제3자라 할 것이므로, 이 사건 심판청구는 부적법한 심판청구이다.”라고 하였다.¹⁹⁵⁾

또한 건축법 제82조, 제83조 제6항 및 행정심판법 제3조제1항과 관련하여 “건축법 제83조 제6항에 “제82조 제3항 내지 제5항의 규정은 이행강제금의 징수 및 이의절차에 관하여 이를 준용한다”라고 규정하고 있으며, 같은법 제82조 제3항에 “이행강제금 처분에 불복이 있는 자는 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 당해 부과권자에게 이의를 제기할 수 있다”라고 규정하고 있음을 알 수 있고, 같은 조 제

195) 2000.04.03 서행심 2000-5

4항에 “이행강제금 처분을 받은 자가 제3항의 규정에 의하여 이의를 제기한 경우에는 당해 부과권자는 지체없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 과태료의 재판을 한다”라고 규정되어 있는 바, 위와 같은 건축법 제82조 제3항 내지 제4항의 규정은 행정심판법 제3조 제1항에서 말하는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 해당된다고 할 것이므로 이행강제금부과처분의 취소를 구하는 청구는 행정심판대상이 아닌 사항을 대상으로 한 부적합한 청구라 할 것이다.”라고 하였다.¹⁹⁶⁾

그리고 건축법 제9조, 제69조, 제82조, 제83조 및 행정심판법 제3조 제1항과 관련하여 “행정심판법 제3조 제1항은 “행정청의 처분 또는 부작위에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에 의하여 행정심판을 제기할 수 있다”라고 규정하고 있고, 건축법 제83조 제6항 및 제82조 제3항, 제4항은 이행강제금에 불복이 있는 자는 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 당해 부과권자에게 이의를 제기할 수 있다. 그리고 이행강제금의 처분을 받은 자가 이의를 제기한 경우에는 당해 부과권자는 지체없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 이행강제금의 재판을 하도록 규정하고 있음을 알 수 있다.따라서 이행강제금부과처분무효확인을 구하는 이 사건 심판청구는 행정심판법 제3조 제1항의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당되므로 행정심판 대상이 아니라 할 것이다.”라고 하였다.¹⁹⁷⁾

그 외에도 행정심판법 제3조, 건축법(일부개정 2005.5.26. 법률 제7511호) 제82조, 제83조 및 건축법(일부개정 2005.11.8. 법률 제7696호) 부칙 제9조와 관련하여 “이 사건의 청구의 행정심판 적격여부에 대하여 살피건대, 행정심판법 제2조 제1항은 행정청의 처분 또는 부작위

196) 2004.03.29 서행심 2004-64.

197) 2005.06.21 서행심 2005-154.

에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법률에 근거한 처분 또는 부작위는 행정심판의 대상이 되지 않는 것으로 규정하고 있는 바, 이 사건 이행강제금 부과처분은 건축법(2005.5.26. 법률 제 7511호로 개정된 후 2005. 11.8. 법률 제7696호로 개정되기까지의 법률) 제83조에 근거한 것으로서 이 당시의 이행강제금 부과처분에 이의가 있는 경우 위 같은 법 제82조에 따라 30일 이내에 부과권자에게 이의신청을 하고 부과권자는 관할법원에 통보하여 비송사건 절차에 의한 재판을 통하여 위법한 부과처분에서 구제받을 수 있도록 하였으며 건축법(2005.11.8. 법률 제7676호) 부칙 제9조는 이행강제금에 대한 경과조치로서 이 법 시행당시 부과된 이행강제금의 징수 및 이의절차에 관하여는 종전의 규정에 의한다고 하고 있으므로 이 사건 처분은 행정심판의 대상이 아니다.”라고 하였다.¹⁹⁸⁾

3) 이행강제금 부과 후 시정조치

적발보고서, 사진 등 관련자료에 의하여 위법사항이 시정되지 아니하거나, 또는 현장조사결과를 토대로 시정명령, 이행강제금 부과계고 등의 절차를 거쳐 이행강제금을 부과받은 이후 이를 시정하지 아니하는 경우에는 이행강제금의 부과는 적법하다.

서울시 행정심판위원회는 건축법 제11조, 제14조, 제79조, 제80조, 건축법 시행령 제115조의2 및 별표15와 관련하여 “청구인은 위법사항을 시정완료 하였고 처분에 절차상의 하자가 있다고 주장하며 이 사건 처분의 취소를 구하나, 적발보고서, 사진 등 관련자료에 의하면 위법사항이 시정되지 아니하였고 피청구인이 2004.12.30. 현장조사결과를 토대로 시정명령, 이행강제금 부과계고 등의 절차를 거쳐 2005.3.7. 이행강제금을 부과받은 이후 매년 이행강제금 부과처분을 받았으나 청구인이 이를 시정하지 아니하여 2010.10.21. 시정명령 및 부과계고 후

198) 2006.11.15 서행심 2006-624.

에도 청구인이 시정하지 아니하자 이 사건 처분한 사실이 인정되므로 청구인의 주장은 이유 없다. 또한, 청구인은 법 제80조 제1항 단서의 감면규정의 적용을 주장하나 연면적이 85㎡ 이하인 주거용 건축물 등에 적용되는 규정이므로 법 적용이 잘못되었다는 청구인의 주장 또한 이유 없고, 적발사진, 지적도 등 관련자료에 의하면 이 사건 건축물의 1층 부분이 무단 증축된 사실이 인정되므로 피청구인이 법 제80조, 시행령 제115조의2 및 별표15의 행정처분 기준에 따라 부과한 이 사건 처분에 위법·부당함이 없다 할 것이다.”라고 하였다.¹⁹⁹⁾

또한 건축법과 관련하여 “이행강제금의 산출은 건축법 제80조의 규정에 의거 공시지가, 구조, 용도, 발생년도 등의 부과기준에 따라 산출되는 것으로 이 사건 건축물은 연면적 85제곱미터 이하이고 주거용에 해당한다 할 것으로 2분의1 감경한 이행강제금 부과는 적법하며, 청구인은 건축물대장의 전유부 변동사항란에 2005.12.20부터 2007.11.20.까지 이 사건 건축물이 위반사항이 없다고 기재되어 있으므로 위법사항이 없음에도 부과되어 이 기간에 납부한 이행강제금의 환급을 주장하나, 서울특별시 ○○과에서 처분청에 통보한 2006년, 2007년 항공사진에는 위법사항이 해소되지 않았음이 확인되는 바, 이는 단순한 행정착오로 인한 등재 누락으로 볼 수 있어 이 사건 정황과 사실관계의 가치는 부정할 수 없다 할 것이다. 따라서 현재까지 변함없이 위반건축물이 존치하고 있는 이 사건 건축물에 대한 처분은 적법·타당하다 할 것이다.”고 하였다.²⁰⁰⁾

그리고 건축법(법률8852호, 2008.2.29. 일부개정되기 전의 것) 제2조, 제8조, 제9조, 제69조, 제69조의2와 관련하여 “건축법 제8조, 제9조, 제69조 및 제69조의2 등을 종합하면, 바닥면적의 합계가 85제곱미터 이내의 건축물을 증축·개축 또는 재축을 하는 경우에는 시장·군수·

199) 2011.02.14 서행심 2010-906.

200) 2011.06.13 서행심 2011-126.

구청장에게 건축신고를 하여야 하며, 이를 위반하여 신고 없이 건축 행위를 하는 경우에는 시장·군수·구청장은 이 법의 규정에 의한 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주 등에 대하여 그 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용승인·사용제한 기타 필요한 조치를 명할 수 있으며, 또한 위의 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주 등에 대하여는 당해 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하는 경우에는 이행강제금을 부과한다고 정하고 있다. 청구인은 이 사건 건축물은 원래 2층으로 사용하고 있었으며, 건축물 보수공사에 대한 이 사건 처분은 부당하다고 주장하나, 건축물관리대장에 의하면 이 사건 건축물은 연면적 52.03㎡의 1층 목조주택이며, 2층부는 존재하지 않는 것으로 무단증축한 사실이 인정되고, 이 사건 처분은 피청구인이 현장점검 결과 무단증축 건축물을 확인하고, 위법사항에 대한 시정명령 후 기간내에 이를 이행을 하지 아니한 사항에 대하여 적법한 절차를 거쳐 이행강제금 부과·처분한 것으로 이 사건 처분은 적법·타당하다 할 것이다.”라고 하였다.²⁰¹⁾

4) 이행강제금 부과금액의 감경

적발 이후에 위반 행위를 시정거나, 용도변경신고를 하여 위반사항을 해소하거나, 특히 이행강제금 제도의 취지가 위반 행위자로 하여금 스스로 위법 상태를 해소하게 하는 것이 그 목적이므로 시정조치가 이루어졌다면 부과된 이행강제금에 대하여 감경할 수 있다.

서울시 행정심판위원회는 건축법 제14조, 제19조, 제79조, 제80조와 관련하여 “시정조치 촉구 통지서를 사무실 관계인이 수령함을 확인한 바, 적법한 절차에 의해 부과한 것임이 명백하고, 청구인이 근린생활

201) 2008.11.03 서행심 2008-686.

시설인 이 사건 건축물을 업무시설(사무실)로 무단용도 변경한 사실이 인정되나, 주차장 4대를 추가확보하고 용도변경신고를 하여 위반사항이 해소되었으므로 일부 감경함이 타당하다.”고 하였다.²⁰²⁾

그리고 주차장법 제19조의4 및 제32조와 관련하여 “시정지시 및 이행강제금 부과를 위한 문서를 자신이 아닌 세대를 달리하는 가정부가 수령한 가정부는 송달 수령권한 있는 “피용인”에 해당하므로 이에 대한 송달은 적법하다 할 것이나 이 사건에 있어 적치물이 쉽게 이동 조치가 가능한 박스이었던 점, 청구인이 적발 이후에 위반 행위를 시정한 점, 이행강제금 제도의 취지가 위반 행위자로 하여금 스스로 위법 상태를 해소케 하는 점 등을 감안할 때에 청구인에게 부과한 이행강제금 부과금액은 감경되어야 한다.”고 하였다.²⁰³⁾

그리고 건축법 제23조, 제53조, 건축법 시행령 제20조 및 서울특별시 건축조례 제16조와 관련하여 “이 사건 건축물은 「건축법」제23조 및 같은 법 시행령 제20조, 「서울특별시 건축조례」제16조 규정에 의거 업무대행 건축사(특별검사원)로 하여금 현장조사·검사 및 확인업무를 대행케 할 수 있는 건축물로서 당시 업무대행 건축사로부터 적법하다는 결과에 의해 처리된 건이며, 2007.5.8. 청구인이 제출한 위법사항 시정기한 연기요청서 및 관련공부 등 기록에 의하면, 일조권위반 부분(전면 커튼월)은 사용검사 이후 임의로 개조한 부분임이 확인되었고, 또한 관계규정에 의거 적법한 절차에 의해 부과한 이 사건 처분은 위법·부당함이 없다고 하겠다. 다만, 2008.5.20.에 이 사건 건축물의 위법사항이 시정되었으므로, 위법행위로 인하여 발생하는 경제적 이득을 회수하여 위법행위를 시정한다는 이행강제금의 본래의 목적이 달성되었다는 점을 고려할 때, 이 사건 이행강제금을 1/2로 감

202) 2010.02.24 서행심 2010-261.

203) 2010.02.22 서행심 2010-17.

경하여 18,444,700원은 9,222,350원으로 변경함이 타당하다고 하겠다.”
고 하였다.²⁰⁴⁾

5) 이행강제금 부과지의 방법

이행강제금의 부과지에 있어서 송달받을 자의 주소 등(주소·거
소·영업소·사무소 또는 전자우편주소)을 통상의 방법으로 확인할
수 없는 경우나 송달이 불가능할 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도
록 관보·공보·게시판·일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에
도 공고하여야 한다(「행정절차법」 제14조).

서울시 행정심판위원회는 건축법 제79조, 제80조 및 행정절차법 제
14조와 관련하여 “「건축법」 제79조 제1항은 “허가권자는 대지나 건축
물이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되면 그 건축물
의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이
하 “건축주 등” 이라 한다)에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간
을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금
지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명”할 수 있으며, 같은 법 제80조
제1항은 “허가권자는 제79조 제1항에 따라 시정명령을 받은 후 시정
기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여는 그 시
정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기간을 정하여 그 기한까지 시정
명령을 이행하지 아니하면 이행강제금을 부과한다고 하고 「행정절차법」
제14조는 송달이 불가능한 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관
보·공보·게시판·일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공
고하여야 한다고 규정하고 있다. 살피건대, 청구인은 위반건축물은 매
때 시 이미 축조되어 있던 건물이며 이미 20년 이상 경과된 건물로
공법상 과세권이 있다 하더라도 공법상 채권 소멸시효는 5년이므로
과세권이 소멸되었다고 주장하나, 위반건축물을 축조한 한 자가 전

204) 2008.06.16 서행심 2008-289.

소유자라고 하더라도 그 위법사항이 시정되지 않은 상태에서 소유권이 이전되었다면, 현재 공부상 건축물 소유자가 시정할 의무가 있으므로 청구인의 주장은 이유가 없으나, 이행강제금의 부과지에 있어서 송달받을 자의 주소 등(주소·거소·영업소·사무소 또는 전자우편주소)을 통상의 방법으로 확인할 수 없는 경우나 송달이 불가능할 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보·공보·게시판·일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 하나(「행정절차법」 제14조). 피청구인은 청구인에게 2010. 3. 30. 이행강제금 부과통지서를 청구인의 주소로 등기 송달하고, 청구인의 폐문부재로 반송되어 반드시 공시송달절차를 거쳐야함에도 불구하고 이를 행하지 않은 점으로 보아 이는 절차상의 중대한 하자로서 이 사건 처분은 위법하다 하겠다.”고 하였다.²⁰⁵⁾

6) 건축물의 지분소유에 따른 이행강제금

건축주도 아닌 건물의 일정 지분 소유자에게 이행강제금을 부과한 것은 위법하며, 설령 이행강제금 부과대상이 된다 하더라도 건물 지분의 일정부분만을 소유하고 있는 자인 바, 이 사건 이행강제금 부과 금액의 건물지분소유분에 해당하는 금액만을 부과하여야 한다.

서울시 행정심판위원회는 건축법 제2조, 제8조, 제9조, 제69조, 제69조의2 및 건축법 시행령 제115조의2와 관련하여 “건축법 제8조, 제9조에서는 건축물을 건축하고자 하는 자는 관할 행정청의 허가를 받거나 관할 행정청에 신고하여야 하는 것으로 규정하고, 위 같은 법 제69조의2 제1항에서는 허가권자는 위반건축물의 시정명령을 받은 후 시정기간내에 당해 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주 등에 대하여는 당해 시정명령의 이행에 필요한 상당한 기간을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하는 경우에는 일정한 금액의 이행강제금을

205) 2011.12.19 서행심 2011-790.

부과하도록 규정하고 있는데, 이 사건 건물이 무단증축되고 시정명령에도 불구하고 이 사건 처분 당시까지 위반건축물을 철거하거나 원상 복구하지 아니한 사실이 인정되므로 이 사건 위반건축물에 대하여 이행강제금을 부과한 것은 건축법에 따른 것으로 적법하다. 이에 대하여 청구인은 이 사건 건물의 건축주가 아니어서 청구인에 대하여 이행강제금을 부과한 것은 위법하다고 주장하므로 보건대, 건축법 제69조 제1항에서는 “허가권자는 대지 또는 건축물이 이 법 또는 이 법의 규정에 의한 명령이나 처분에 위반한 경우에는 이 법의 규정에 의한 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 ‘건축주 등’이라 한다)에 대하여 그 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한 기타 필요한 조치를 명할 수 있다고 규정하고, 앞서 본 바와 같이 같은 법 제69조의2 제1항에서는 “허가권자는 제69조 제1항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 후 시정기간내에 당해 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주 등에 대하여는 당해 시정명령의 이행에 필요한 상당한 기간을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하는 경우”에는 일정한 금액의 이행강제금을 부과하도록 규정하고 있는바, 이에 따르면 이행강제금의 부과는 반드시 건축주에게만 하는 것이 아니고 소유자에게도 할 수 있다 할 것인데 청구인이 건축주인지 여부는 별론으로 하더라도 청구인이 사건 건물의 공동소유자임이 명백한 이상, 소유자인 청구인에 대하여 이행강제금을 부과한 것은 적법하다. 다만, 청구인은 이 사건 건물의 20% 지분만을 소유하고 있는데, 민법 제266조 제1항은 “공유자는 그 지분의 비율로 공유물의 관리비용 기타 의무를 부담한다”고 규정하고 있고, 지방세법 제183조 제1항 단서조항에서 ‘공유재산인 경우에는 그 지분에 해당하는 부분(지분의 표시가 없는 경우에는 지분이 균등한 것으로 본다)에 대하여 그 지분권자를 납세

의무자로 보며'라고 규정하고 있는데, 건축법 제69조의 2에서는 지방세법에 의한 시가표준액을 적용하거나, 체납 시에도 지방세체납처분의 예에 따르도록 하는 등 지방세법 규정을 준용하고 있는 것에 비추어 볼 때 이 사건 건물의 20%지분만을 소유하고 있는 청구인에 대하여는 이 사건 이행강제금의 422,560,000원의 20%에 해당하는 84,512,000원을 부과하는 것이 타당하다.”고 하였다.²⁰⁶⁾

7) 이행강제금에 있어서 절차상 하자

서울시 행정심판위원회는 건축법상 허가권자는 위반건축물에 대하여 시정명령을 받은 후 시정 기간내에 당해 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주 등에 대하여는 당해 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기간을 정하여 그 기간까지 시정명령을 이행하지 아니하는 경우에 이행강제금을 부과한다고 규정하고, 행정절차법 제21조 제1항에서는 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 처분의 제목, 당사자의 성명과 주소, 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적근거, 처분의 내용 등에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법, 의견제출기관의 명칭과 주소, 의견제출 기한 및 기타 필요한 사항을 당사자에게 통지하도록 하고 있으며, 같은 법 제22조 제3항에서는 행정청이 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서 청문 또는 공청회를 개최하는 경우 외에는 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다고 규정하고 있으므로, 행정절차법상의 적법한 절차에 따르지 않는 것은 위법하다고 하였다.²⁰⁷⁾

또한 건축법 제20조, 제79조, 제80조 및 건축법 시행령 제15조와 관련하여 “「건축법」 제20조 및 같은 법 시행령 제15조의 규정에 의하면,

206) 2007.06.07 서행심 2007-161.

207) 2007.09.05 서행심 2007-262

공사용 가설건축물을 축조하려는 자는 구청장에게 신고한 후 착공하여야 하며, 존치기간을 연장하려는 건축주는 존치기간 만료일 7일 전까지 구청장에게 신고하도록 정하고 있으며, 같은 법 제79조 및 제80조의 규정에 의하면, 허가권자는 건축물이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되면 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있으며, 위 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주 등에 대하여는 당해 시정명령의 이행에 필요한 상당한 기간을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하는 경우에는 일정한 금액의 이행강제금을 부과하도록 정하고 있고, 이행강제금을 부과하기 전에 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하도록 정하고 있다. 「건축법 시행령」 제15조 제10항 “시장·군수·구청장은 제7항에 따른 존치기간 만료일 30일 전까지 해당 가설건축물의 건축주에게 존치기간 만료일을 알려야 하고, 존치기간을 연장하려는 건축주는 존치기간 만료일 7일 전까지 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.”는 규정은 2008. 2. 22. 신설되었고 부칙<제20647호,2008.2.22> 제3조에 제15조 제10항의 개정규정은 이 영 시행 후 최초로 가설건축물을 신고하는 분부터 적용하도록 규정하였으며, 위 제15조 제10항의 규정이 신설되기 이전에는, 위 같은 조 제7항에 존치기간 연장시 존치기간 만료일 7일전까지 시장·군수·구청장에게 신고하도록 규정되어 있었다. 청구인은 「건축법 시행령」 제15조 제10항의 규정에 의거 가설건축물 존치기간 만료일 30일 전까지 존치기간 만료일을 통보하여야 함에도 피청구인이 이를 이행하지 않았다고 주장하나, 이 사건 가설건축물은 2004. 5. 3. 최초 축조 신고된 것으로서 부칙<제20647호, 2008. 2. 22> 제3조에 의거 위 규정이 적용되지 않는다 할 것이고, 「건축법」 제20조 제2항 및 같은 법

시행령 제15조 제10항 규정에 의거, 가설건축물의 존치기간을 연장하고자 하는 자는 존치기간 만료 7일전까지 구청장에게 신고하여야 함에도 청구인은 존치기간이 만료된 이후인 2008. 6. 18.에 이 사건 가설건축물의 연장신고서를 제출한바, 존치기간이 만료된 가설건축물은 위법건축물에 해당되므로 「건축법」 제79조 및 제80조의 규정에 의거 일정한 금액의 이행강제금을 부과할 수 있다 하겠다. 다만, 이행강제금이란 일정한 기한까지 의무를 이행하지 않을 때에 행정명령의 실효성을 확보하기 위하여 금전적 부담을 과할 뜻을 미리 계고함으로써 그 의무를 이행하게 하려는 행정상 간접적인 강제수단으로, 「건축법」 제80조에 의거 행정청이 당해 위법사항의 시정에 필요한 상당한 기간을 정하여 건축주등에게 시정조치를 명하고 그 기한까지 이를 이행하지 아니한 경우 이행강제금을 부과할 뜻을 계고한 후 부과하여야 함에도, 피청구인이 시정명령과 계고 등의 절차를 거치지 않고 이 사건 이행강제금을 부과한 것은 절차를 결한 위법·부당함이 있다 할 것이다.”라고 하였다.²⁰⁸⁾

8) 법령의 기준에 따른 이행강제금의 산정

서울시 행정심판위원회는 법령의 기준에 따른 이행강제금의 산정과 관련한 재결에서 이행강제금은 건축법령의 기준에 따라 적법하게 산정한 것인데 이러한 기준은 특별한 사정이 없는 한 모든 국민에게 공정하게 적용되어야 하며, 현장사진 또는 항공사진 등의 자료를 기준으로 보면, 신고 당시부터 위법의 고의가 있었다고 보이거나, 존치기간 만료 이후 수차례 시정명령을 하였음에도 상대방이 이에 응하지 아니하고, 상대방의 시정기간의 연장을 요청에 대하여 이를 수용하여 시정기간을 충분히 주었는데도 상대방은 일부만을 형식적으로 철거한

208) 2008.12.15 서행심 2008-779

채 이 사건 건물의 위법상태를 유지하고 있다면, 처분이 지나치게 가혹하여 재량권을 일탈하거나 남용하였다고 볼 수 없다고 하였다.²⁰⁹⁾

또한 건축법 제9조, 제69조, 제69조의2 및 건축법 시행령 제2조와 관련하여 “건축법 제9조에 의하면 “바닥면적의 합계가 85제곱미터이 내의 증축·개축 또는 재축의 경우에는 미리 시장·군수·구청장에게 건설교통부령이 정하는 바에 의하여 신고함으로써 건축허가를 받은 것으로 본다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제69조에는 “허가권자는 대지 또는 건축물이 이 법 또는 이 법의 규정에 의한 명령이나 처분에 위반한 경우에는 이 법의 규정에 의한 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 “건축주” 등이라 한다)에 대하여 그 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한 기타 필요한 조치를 명할 수 있다.”라고 규정되어 있으며, 같은 법 제69조2 제1항의 허가권자는 위반건축물의 시정명령을 받은 후 시정 기간 내에 당해 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주 등에 대하여는 당해 시정명령의 이행에 필요한 상당한 기간을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하는 경우에는 일정한 금액의 이행강제금을 부과하도록 규정하고 있다. 현장사진과 항공사진 등 기록을 자세히 살펴보면, 위 주소지 건축물과 인접한 12M도로에서 위 필지의 후면까지 천막, 파이프 구조로 약 60㎡가 증축된 것을 알 수 있고, 청구인도 행정심판청구서에서 무단 증축된 부분을 자인하고 있으므로 위 건축물의 위반사항에 대해서는 당사자간에 다툼이 없으므로 더 나아가 살피지 아니하겠다. 다만, 위 주소지의 대지 일부분을 청구인은 2001. 3. 1. “조○○”와 임대차계약을 체결하고, 당시 임차인이 위법 건축물을 설치하여 사용하였다고 주장하나, 1989. 5. 15. 촬영된 서울특별시 항공사진과 2000. 2. 17. 촬영된 항공

209) 2007.10.16 서행심 2007-790.

사진 자료를 보면, 위 해당필지에 위법건축물이 임대차계약일 이전부터 존치되어 있는 것을 알 수 있으며, 또한, 이행강제금의 목적이 위법행위로 인하여 발생하는 경제적 이득을 회수하여 위법행위를 시정하는데 있는 것이다. 또한, 이행강제금 산출조서를 검토한 결과 적법하며, 위 사실들을 종합적으로 비추어 판단해 볼 때, 달리 청구인에게 참작할 만한 사유가 없어 보이므로 이 사건 처분은 적법하다 할 것이다.”라고 하였다.²¹⁰⁾

그리고 건축법 제14조, 제69조, 제69조의2 및 건축법 시행령 제115조의2와 관련하여 “건축법 제14조에서는 건축물의 용도변경은 변경하고자 하는 용도의 건축기준에 적합하게 하여야 하며 구청장의 허가를 받거나 신고를 하여야 하는 것으로 규정하고, 위 같은 법 제69조의2 제1항에서는 허가권자는 위반건축물의 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주 등에 대하여는 당해 시정명령의 이행에 필요한 상당한 기간을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하는 경우에는 일정한 금액의 이행강제금을 부과하도록 규정하고 있다. 기록에 의하면, 청구인은 2008. 1. 30자 주택재개발정비사업 관리처분계획인가에 따른 철거예정을 이유로 이 사건 처분이 부당하다고 주장하나, 2008. 1. 30자 주택재개발정비사업 관리처분계획인가와 이 사건 처분취소를 구하는 건은 별개의 사안이며, 청구인이 무단용도 변경사실을 인정하고 있고 이에 대해 피청구인은 건축법 제69조의2 제1항 및 동법시행령 제115조의2 제2항 별표15에 의거 이행강제금을 적법하게 산출하여 부과하였으므로 이 사건 처분은 위법·부당함이 없다 할 것이다.”라고 하였다.²¹¹⁾

210) 2008.05.05 서행심 2008-248.

211) 2008.05.19 서행심 2008-24.

제 4 장 이행강제금제도의 문제점과 개선방안

제 1 절 행정상 강제집행제도의 체계화

우리나라 행정상 강제집행제도는 행정상 강제집행에 관한 개별법으로는 1949. 12. 20 법률 제82호로 제정된 국세징수법과 1954. 3. 18 법률 제314호로 제정된 행정대집행법이 일반법으로 규율하고 있을 뿐이다. 그 뒤로 지금까지 다른 강제집행수단에 관한 법이나 민사집행법과 같은 행정집행법은 제정되지 않고 있다. 이렇게 행정강제수단에 관한 통일적이고 체계적인 일반법으로 규율하고 있지 않는다면, 이러한 개별적 법률에 따른 규율방식에 의할 경우, 개별적인 행정상 강제집행제도 사이에 체계적인 연관성이나 통일적인 법집행에 있어서 문제점들을 야기할 수 있다. 또한 개별 행정상 강제집행제도에 있어서도 이를 규율하는 실정법규정이 문제점을 가지고 있거나 입법적 흠결이 있어서, 복잡 다양한 행정현상에 효율적으로 대처하는 기능을 제대로 수행하지 못하는 경우도 있다.²¹²⁾

한편 이행강제금의 경우 현재 25개의 법률에 도입되었으나 부과대상, 부과절차, 부과방식, 불복방법 등의 규정이 개별 법률에 따라 각기 다르게 규정되어 체계적으로 정리되어 있지 못하므로 이를 체계화하고 통일시킬 필요가 있다. 또 개별 법률에서의 행정상의무를 강제하는 수단으로 이행강제금이 가장 적절하다고 하더라도 이행강제금을 부과할 수 있는 근거가 마련되어 있지 않다면 그 법률의 개정으로 이행강제금을 도입하기 이전에는 이행강제금을 부과할 수 없고, 수많은 법률을 일일이 개정하는데는 많은 시간과 노력이 필요하므로 이행강제금의 부과근거 등을 마련하는 일반법의 제정이 필요하다.

212) 박상희/김명연, 행정집행법의 제정방향, 한국법제연구원, 1995.11, 207면.

그러므로 행정상 실효성 확보수단으로써 부과된 의무를 강제집행하기 위한 근거법으로써 행정집행법을 제정하여 이행강제금을 대한 규정을 두거나, 또는 이행강제금에 대한 단행법을 제정하여 이행강제금의 부과근거를 마련하고 부과대상, 부과절차 및 불복방법 등에 대한 규정을 통일시킬 필요가 있다.²¹³⁾

제 2 절 부과절차 및 방식의 문제점과 개선방안

이행강제금은 의무자가 의무를 이행할 때 까지 강제금을 반복적으로 부과하여 의무자로 하여금 심리적 압박을 느껴서 스스로 행정상의 의무를 이행하도록 하는 수단으로서, 다른 강제수단에 비하여 권익침해의 정도가 크다고 할 수 있다. 따라서 시정명령 등의 부과된 의무를 이행하지 않으면 이행강제금이 부과된다는 것을 충분히 인지할 수 있도록 해야 한다.

또한 행정절차법의 규정²¹⁴⁾에 따라서 의무를 과하거나 권익을 제한하는 경우에는 당사자에게 의견 제출의 기회를 주어야 함에도 불구하고 의견제출의 기회를 부여하고 있는 현행 법률은 25개의 법률 중에서 5개의 법률에 불과하다.²¹⁵⁾ 따라서 이행강제금 부과에 대한 절차로는 ① 시정명령(이행기간지정 포함) ② 계고 ③ 의견 제출의 기회부여 ④ 이행강제금 부과 순서로 이루어져야 할 것이다.

213) 김남진, “대집행과 이행강제금의 이동 및 상호관계”. 법률신문 2004.6.28., 독일의 연방 및 각 주에 있어서의 행정집행법(Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz)을 참고하여 행정집행법의 일반법을 제정하여야 한다.

214) 행정절차법 제22조 제3항에서는 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서는 당사자에게 의견 제출의 기회를 주어야 한다고 규정하고 있다.

215) 25개 법률 가운데 5개 법률만이 의견 제출의 기회를 부여하고 있다(은행법, 금융지주회사법, 금융산업의 구조개선에 관한 법률, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률, 상호저축은행법).

그런데 이행강제금제도를 도입하여 시행하고 있는 법률 가운데에도 시정명령과 같은 절차의 규정이 없거나,²¹⁶⁾ 계고의 절차 없이 부과하고 있거나,²¹⁷⁾ 의견제출의 기회를 부여함이 없이²¹⁸⁾ 이행강제금을 부과하는 등의 절차적인 문제점을 가지고 있다. 따라서 이에 대한 개선이 이루어져야 할 것이다.

이행강제금은 시정명령에 따라 의무가 이행될 때까지 계속해서 부과할 수 있다. 이때 1차 이행강제금의 부과가 있고, 그 부과기간이 끝날 때까지도 위법행위를 시정하지 않았다면 2차 부과를 해야 한다. 이때에도 1차 부과 때와 마찬가지로 똑같은 절차를 거쳐야 할 필요가 있는지가 명확하지 않다. 따라서 이행강제금의 1차 부과 때와 똑같은 계고를 거쳐야 하는 경우와 그렇지 않은 경우로 나뉘볼 수 있기 때문에²¹⁹⁾ 이에 대한 명백한 법률의 규정이 필요하다. 그러나 이행강제금은

216) 시정명령이 없는 법률의 예로는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률과 장사 등에 관한 법률(제43조 1항)이 있다.

217) 계고의 절차 없이 이행강제금을 부과하는 법률로는, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 은행법, 금융지주회사법, 금융산업의 구조개선에 관한 법률, 전기통신사업법, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 근로기준법, 상호저축은행법이 있다.

218) 의견제출의 기회를 부여하지 않는 법률로는 건축법, 주차장법, 옥외광고물 등 관리법, 장사 등에 관한 법률, 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률, 교통약자의 이동편의 증진법, 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법, 농지법(농지법 시행령 제75조 제1항에 의견제출의 규정이 있다), 대덕연구개발특구 등의 육성에 관한 법률, 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률, 노인복지법, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률, 독점규제 및 공정 거래에 관한 법률, 전기통신사업법, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 근로기준법, 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법, 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률, 불공정무역행위조사 및 산업피해구제에 관한 법률, 어촌특화발전 지원 특별법 등 대다수 법률에 의견제출의 기회를 주지 않고 있다.

219) 이행강제금을 반복하여 부과하는 경우에는 선행조치로서 계고(건축법 제80조 제2항)와 관련하여 ‘하명’의 경우와 ‘금지’의 경우를 구별할 필요가 있다. 즉, ① ‘하명’을 내용으로 하는 시정명령의 경우에는, 반복부과를 할 때마다 새로운 계고가 선행되어야 한다. 그러나 ② ‘금지’를 내용으로 하는 시정명령의 경우에는, 위반사항 각각에 대해 이행강제금이 부과된다는 취지의 계고가 있는 이상, 그러한 계고를 전제로 하여 위반이 있을 때마다 별다른 절차 없이 이행강제금의 부과 및 징수

상대방의 권익에 직접적 영향을 미치는 침익적 행위로서 2차 부과에 있어서도 같은 절차를 거칠 필요가 있을 것이다.

또한 이행강제금의 부과방식에 있어서 일반적으로 강제집행수단인 대집행, 과징금은 의무위반행위에 대한 별칙인 벌금, 과태료와 달리 대집행 등의 처분을 할 것인지를 행정청의 재량에 맡겨두고 있으므로²²⁰⁾ 이행강제금부과처분에 있어서도 행정청이 다양한 제반 사정을 고려하여 의무이행확보수단으로 필요하다고 판단되는 경우에 한하여 이행강제금부과를 할 수 있도록 재량행위로 규정되어야 할 필요가 있다.

그러나 이행강제금부과에 있어 건축법 등 11개 법률에는 기속행위로 되어있으나,²²¹⁾ 주차장법 등 10개 법률에는 재량행위로 되어 있는 등²²²⁾ 그 규정이 통일되어 있지 못한 실정이다. 따라서 이를 재량행위로 통일시켜야 할 것이다. 물론 이행강제금부과에 있어서 기속행위로 되어 있는 경우에도 그 이전의 시정명령이 재량행위로 되어 있으므로²²³⁾ 어느 정도의 조절이 가능할 수는 있으나, 시정명령을 한 뒤에는

가 허용된다고 할 것이다. 예를 들어 현행 건축법상의 이행강제금 제도에 있어서는 하명을 내용으로 하는 시정명령으로 봐야하기 때문에(건축법 제80조 제1항 제1호 내지 제2호 참조), 동조 제2항에 의한 계고는 이행강제금을 부과하기 전에는 부과 때마다 새로운 계고를 하여야 할 것이다. 정준현, “이행강제금”, 법제 제343호, 1991.7, 27-28면 참조.

220) 건축법 제106조-제113조, 주차장법 제29조, 제30조에서 벌금, 과태료 등의 처분은 기속행위로, 건축법 제13조 제6항, 주차장법 제24조, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제17조, 은행법 제65조의3, 금융지주회사법 제64조 등에서 대집행이나 과징금처분은 재량행위로 규정하고 있다.

221) 이행강제금 부과를 기속행위로 되어 있는 법률은 건축법, 장사 등에 관한 법률, 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률, 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법, 농지법, 연구개발특구 등의 육성에 관한 법률, 한국증권선물거래소법, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 근로기준법이 있다.

222) 이행강제금 부과를 재량행위로 되어 있는 법률은 주차장법, 옥외광고물 등 관리법, 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률, 노인복지법, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 은행법, 금융지주회사법, 금융산업의 구조개선에 관한 법률, 전기통신사업법이 있다.

223) 이행강제금도 입법에서 시정명령위반에 대하여 이행강제금을 부과하도록 한 경우에는 모두 시정명령을 발할 것인지 여부를 재량행위로 규정하였고, 이행강제금을

다른 이행수단을 선택할 수 없고 오직 이행강제금을 부과할 수밖에 없게 된다. 예를 들면, 건축법에 따르면 이행강제금의 부과가 기속행위로 되어 있다. 따라서 철거명령을 한 후에는 대집행이 더 적절하고 효율적인 강제수단으로 판단되는 경우에도 이행강제금을 부과해야 할 수밖에 없는 문제점이 있다.

한편 이행강제금액의 결정에 있어서 대부분 부과권자의 재량에 맡겨져 있으나 장사 등에 관한 법률, 농지법, 연구개발특구 등의 육성에 관한 특별법, 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률, 노인복지법, 부동산실권리자명의 등기에 관한 법률에서는 부과권자의 재량의 여지 없이 일정한 금액, 일정한 부과율로 획일적으로 부과하도록 되어 있다. 이행강제금은 의무이행을 강제하기 위한 것으로서 의무자의 개별적 사정을 고려하여 의무자가 의무를 이행하도록 금전적으로 압박을 가할 수 있는 적정한 금액이어야 한다. 따라서 부과금액을 획일적으로 일정하게 규정하는 것 보다는 일정한 금액이하에서 부과권자가 결정할 수 있도록 하여야 할 것이다. 또한 이행강제금액은 의무이행을 강제하기에 필요한 적정금액이어야 하고, 적정금액을 초과하면 의무자에 대한 권익침해의 우려가 있으며, 이에 반하여 의무자가 의무불이행으로 인하여 얻는 이익, 경제력 등에 비하여 이행강제금액이 너무 적으면 이행강제의 효과가 없을 것이다.

이행강제금의 부과방식으로는 크게 두 가지로 구분할 수 있다. 하나는 건축법 등 대부분의 이행강제금을 도입한 법률에서와 같이 일정한 금액이하 또는 재산가액을 산정하여 그에 대한 일정금액에 대한 이행강제금을 부과하고, 이행강제금 부과 이후에도 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 이행할 때까지 1년에 1-2회의 이행강제금을 부과하는

부과할 수 있도록 한 경우에는 시정명령을 발한 것인지 여부에 대하여 주차장법, 옥외광고물 등 관리법, 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률과 같이 기속행위로 규정한 경우도 있으나 노인복지법등과 같이 나머지 법률에서는 재량행위로 규정하였다.

방식이 있다. 다른 하나는 은행법, 금융지주회사법, 금융산업의 구조 개선에 관한 법률, 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률, 상호저축은행법, 전기통신사업법 등에서와 같이 처분명령을 이행할 때까지 재산가액의 산정에 따라 매 1일당 일정금액을 부과하는 방식이 있다. 전자의 방식은 이행강제금을 부과할 때마다 별도의 처분을 하여야 하므로 그 절차가 번거롭고, 연간 1-2회의 이행강제금이 부과되므로 시간적으로 의무자는 이행강제금이 계속 부과된다는 심리적 압박을 상대적으로 덜 느끼게 될 것이다. 이에 반하여 후자의 방식은 한 차례의 이행강제금을 부과하면 되므로 절차가 간단하다. 또한 의무자에게 의무이행이 될 때까지 계속하여 매일 일정금액의 이행강제금을 부담해야 하므로, 이행이 하루씩 늦어지면 그만큼 금전적인 부담이 늘어나는 것을 직접 느낄 수 있게 하므로 의무이행에 대한 심리적 압박감이 전자에 비하여 훨씬 클 것이다. 따라서 이행강제의 수단으로써 후자가 더 효과적일 것이다. 그러므로 이행강제금을 도입하는 경우라면 이행강제금 부과방식을 은행법 등과 같이 후자의 방식으로 통일시킬 필요가 있다.²²⁴⁾

다만 이행강제금을 매 1일당 일정금액을 부과하는 방식은 이행강제의 효과는 크지만 상대적으로 권익침해의 우려가 있으므로 다음과 같은 전제조건이 반드시 지켜져야 할 것이다. 즉 이행강제금의 부과요건으로 의무자에게 침해를 주면서까지 반드시 불이행 상태를 제거하여야 할 필요가 있어야 한다. 또한 이행강제금 외에 다른 강제수단이 없거나 적절하지 않는 경우에 보충적으로 부과되어야 하고, 부과금액도 적정하여야 하며, 이행강제금에 대한 이의가 있는 경우에는 과태

224) 매 1일당 일정액을 부과하는 방식은 의무자에 대한 권익침해의 우려가 크므로 비판이 있을 수 있고, 그 방식의 도입에 상당히 조심스러우나 이행강제금부과의 적절성이 담보되는 조건이라면 위와 같은 방식이 행정상 의무의 강제수단으로써의 효과가 클 것이다.

료재판에 준하여 법원에서 이행강제금부과의 필요성을 판단하고 적절한 부과금액을 결정하여야 할 것이다.

제 3 절 부과금액 산정기준의 문제점과 개선방안

이행강제금의 부과금액 산정기준으로는 일정금액의 범위 안에서 부과하는 방법,²²⁵⁾ 일정금액을 정하여 부과하는 방법,²²⁶⁾ 재산가액 또는 위반면적을 산정하여 산정된 금액 안에서 부과하는 방법²²⁷⁾ 등 각 개별법에서 다르게 규정하고 있다.²²⁸⁾ 그러나 이행강제금의 산정기준에 따른 부과금액은 이행강제금의 목적이 위반행위의 시정에 있다는 점을 감안하여 위반행위로 얻어지는 경제적 이익을 초과하여서는 안 될 것이다. 또한 반복적 부과를 통하여 심리적 강제효과를 거두는데 적절한 금액으로 정하도록 하여야 할 것이다. 따라서 일률적인 기준을 적용하는 것 보다는 이행강제금 부과에 있어서 재량을 행사 할 수 있도록 하여야 할 것이다.

건축법의 경우 시가표준액의 100분의 50에 해당하는 금액에 위반면적을 곱한 금액이하로 규정하고 있으며 이는 상한선을 한도로 위반의 규모, 경제적 이득의 편차 등 상황에 따라 감경하여 부과하도록 행정

225) 일정금액의 범위 안에서 이행강제금금을 부과하는 법률로서는 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별법(1억원), 교통약자의 이동편의 증진법(3천만원 이하), 근로기준법(2천만원 이하), 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법(1천만원 이하), 옥외광고물등 관리법(5백만원 이하), 장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률(3천만원 이하)이 있다.

226) 일정금액을 정하여 이행강제금을 부과하는 법률로서는 장사 등에 관한 법률(5백만원)이 있다.

227) 재산가액 또는 위반면적을 산정하여 이행강제금을 산정된 금액안에서 부과하는 법률로서는 건축법, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 금융산업구조개선에 관한 법률, 노인복지법, 농지법, 연구개발특구의 육성에 관한 특별법, 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률, 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률, 상호저축은행법, 은행법 등이 있다.

228) 제3장 제1절 <표-III> 참조.

청에 재량을 부과한 것이다. 일부 지방자치단체에서는 조례 또는 지침으로 위반사항에 따라 탄력적으로 운영하고 있다.²²⁹⁾ 그러나 이행강제금의 상한금액을 획일적으로 부과하는 것은 지방자치단체의 입장에서는 주민들의 부담경감을 고려하여야 하며, 또한 이행강제금 부과 금액의 과다로 인한 이행강제금부과처분의 취소를 구하는 행정소송이 증가하고 있으며,²³⁰⁾ 위반 경위 등을 고려할 때, 이행강제금을 경감하여 부과할 필요성이 있음에도 불구하고 관련 근거가 없어 가혹하게 부과하는 등의 문제점이 발생하고 있다.²³¹⁾ 따라서 건축법과 관련하여 당해 건축물의 위반의 규모, 위반 경위 등에 따라 허가권자가 감경부과할 수 있는 재량을 실질적으로 행사할 수 있는 법률적 근거가 필요하다.

이행강제금이 매년 부과된다 하더라도 상한 요율의 변동이 없고, 부과된 이행강제금에 대한 가산금도 부과되지 않아 자진시정을 위한 심리적 압박의 수단으로서 역할을 하지 못하고 있다. 그리고 위반 건축물로 인한 경제적 이득이 이행강제금보다 많은 경우, 이행강제금을 내더라도 위반을 계속하게 되는 등 강제수단으로서의 기능은 실질적으로 약하다고 볼 수 있다. 따라서 이행강제금보다 경제적 이득이 큰 영리목적의 불법건축물이 장기간 시정되지 않고 반복 부과되는 경우와 영세서민의 경우를 분리하여 고려할 필요가 있다. 영리목적의 불법건축물인 경우, 이행강제금을 반복 부과하는 경우 가산 부과가 가능하도록 할 필요가 있다.

또한 위반 규모에 따른 부과금액 산정에 있어서 건축법상 전체연면적에 비례하여 이행강제금을 부과하고 있다. 그러나 이는 정량적으로

229) 조례를 제정하여 운영하는 지방자치단체로는 부산의 일부 자치구, 전북 고창, 경남 산청 등이 있다.

230) 서울 고등검찰청, 송무자료집, 제11편, 2008.

231) 건축법상의 이행강제금 부과에 경감 필요성이 있는 위반의 유형으로는 부과대상자가 영세서민인 경우, 단순 행정절차(허가 또는 신고)만 이행하지 않은 경우, 공중에 미치는 영향이 미미한 건축법 위반의 경우 등이 있다; 국민권익위원회, 건축물 이행강제금 공정성 제고방안, 2011. 10, 8면.

산정이 가능하다. 위반규모가 같다 하더라도 연면적의 차이에 따라 이행강제금이 차등부과 되거나, 위반 규모가 달라도 연면적이 같을 경우 동일한 금액이 부과되는 등 전체연면적에 따른 이행강제금 부과는 형평성의 문제를 초래할 수도 있다. 그리고 이행강제금의 부과는 위반자가 스스로 시정을 유도할 수 있도록 하여야 하므로, 전체적인 연면적에 대한 부과금산정보다는 위반의 규모에 따른 이행강제금의 산정이 더 효율적일 것이다.

제 4 절 이행강제금 부과 후 위법상태 해소 조치의 문제점과 개선방안

건축법 등 이행강제금을 규정하고 있는 대다수의 법률에서는 의무 위반자가 위법상태를 해소시킨 경우에는 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하되, 이미 부과된 이행강제금은 이를 징수하도록 규정하고 있다(건축법 제80조 제5항 등). 이러한 규정과 관련하여 문제가 되는 것은 이행강제금의 부과고지가 있는 후 납부기간이 만료하기 전에 위법상태를 해소한 경우에 그 해소된 기간만큼에 해당하는 부과금액을 감액하여 재부과하여야 하는지 또는 재부과에 따른 시일이 소요 된다면 이미 납부한 금액에서 그에 해당하는 해당금액을 환급하여야 할 것인가의 여부이다.²³²⁾

이는 집행벌로서의 이행강제금의 성격에 비추어 이미 위법상태가 해소되었음에도 이행강제금을 부담시키는 것이 불합리하다는 점에서 제기된 문제로서 옥외광고물관리법 개정안을 심의하는 과정에서 논의된 바 있다.

232) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제17조의3 제2항에서는 이행강제금의 부과·납부·징수·환급 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령에서 정하도록 위임하였으나 동법 시행령(제23조의4)에서 환급에 관한 사항은 규정하지 않고 있다.

이론적으로 그와 같은 주장에도 일리가 있으나 주무부처에서는 위법상태의 해소여부 및 해소시점을 현장에서 확인하는 것이 거의 불가능하고, 부과고지를 새로이 하는 것은 현재의 행정능력에 비추어 무리이기 때문에 기존의 입법례가 타당하다고 하면서, 시정명령·계고·의견제출 등의 행정절차를 충분히 거치면서 위반을 시정할 기회를 주었음에도 불구하고 방관하고 있다가 부과고지를 받고 나서 시정을 한 자에 대하여 배려할 필요가 없으며, 납부기한이 30일 이내이기 때문에 감액된 금액에 비하여 행정력의 낭비가 크다는 점 등을 주장하였다.²³³⁾

제 5 절 이익제기 등 권리구제절차의 문제점과 개선방안

이행강제금의 불복에 대해서 현행법에서는 행정처분에 대한 불복과 같이 행정쟁송에 의하는 방법과,²³⁴⁾ 과태료 재판을 준용하여 비송사건 절차법에 의하도록 하고 있는 방법²³⁵⁾으로 혼용되어 규정하고 있었다. 그러나 이는 이행강제금 부과에 대한 불복절차를 서로 다르게 규정하여야 할 합리적인 이유가 없으므로 하나로 통일시키는 것과 관련하여 논의가 있었다.

233) 조정찬, “이행강제금의 현황과 개선방안”, 법제 2001.1, 83면.

234) 이행강제금의 불복을 행정소송으로 규정한 법률로는 건축법, 주차장법, 장사 등에 관한 법률, 교통약자의 이동편의 증진법, 연구개발특구 등의 육성에 관한 법률, 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률, 노인복지법, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률, 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률, 은행법, 금융지주회사법, 금융산업의 구조개선에 관한 법률, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률, 전기통신사업법, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 근로기준법, 개발제한 구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법, 물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률, 상호저축은행법, 불공정무역행위조사 및 산업피해구제에 관한 법률이 있다.

235) 기존에 이행강제금의 불복에 관하여 비송사건 절차법에 의하도록 규정한 법률로는 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률, 옥외광고물 등 관리법이 있었다.

이행강제금의 부과에 대한 불복방법인 이 두 종류의 규정 가운데 과태료 재판을 준용하여 비송사건절차법으로 통일하자는 주장²³⁶⁾과 행정쟁송으로 전부 통일시키는 것이 그것이다.²³⁷⁾

이행강제금의 부과에 대한 법적 성질은 의무의 이행을 강제하기 위한 수단으로서 행정처분이며, 이행강제금의 부과처분에서 계고나 납부고지 또한 단순한 통지로서의 사실행위가 아닌 행정처분이다. 따라서 이러한 행정행위에 이의가 있는 경우에는 행정심판을 제기하거나 행정소송을 제기하는 것이 법 이론적으로 맞는 것이다.²³⁸⁾

그러나 비송사건절차법을 주장하는 것은 과태료 부과처분도 그 법적성질을 보면 행정처분인데 그에 대한 불복에 대하여는 비송사건절차법을 따르고 있다는 점을 그 근거로 들고 있다.²³⁹⁾ 비송사건절차법에 따르면 재판에서 과태료 부과관청이 재판과정에서 진술의 기회를 가질 수 없는 불합리 점²⁴⁰⁾ 또는 이행강제금에 이의를 제기하여 비송사건절차법에 의하여 과태료재판으로 가게되면 이행강제금의 수입이 국고로 귀속되는 문제점²⁴¹⁾ 등을 들어 과태료에 관한 일반법을 제정하

236) 이행강제금에 대한 불복방법이 비송사건절차에 의할 때는 불복하는 자가 그 처분을 고지 받고 부과권 자에게 이의를 제기하면 부과권자가 지체 없이 그 사실을 관할 법원에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 법원은 비송사건절차법에 따른 과태료 재판에 준하여 재판을 하게 되는데, 이때 법원의 재판결과에 따라 결정으로 고지되어야 이행강제금 부과에 효력이 있게 되고(비송사건절차법 제248조 1항), 그에 대하여 즉시항고를 하면 집행정지의 효력이 있어서(비송사건절차법 제248조 3항) 항고심의 재판결과에 따라 이행강제금을 납부하면 된다. 전극수, “이행강제금 도입법에 대한 비판과 개선방안”, 공법연구 제37집 제2호, 2008.12, 333이하 참조.

237) 동지, 조태제, “행정집행제도의 문제점과 그 개선방안”, 법조 2004. 10, 114면; 정하중, “한국의 행정상 강제집행제도의 개선방향”, 공법연구 제24집 제3호, 1996, 106면 참조.

238) 정하중, “한국의 행정상 강제집행제도의 개선방향”, 공법연구 제24집 제3호, 1996, 106면. 이행강제금의 부과처분은 행정행위의 성격을 갖기 때문에 행정소송의 대상이 되어야 한다고 주장한다.

239) 전극수, “이행강제금 도입법에 대한 비판과 개선방안”, 공법연구 제37집 제2호, 2008.12, 333면.

240) 조정찬, “이행강제금의 현황과 개선방안”, 입법모델 제3집, 2003, 115면.

241) 지방재정법 제32조(사무위임에 따른 과태료 등 수업의 귀속) 지방자치단체가 국가

는 경우에는 행정쟁송법으로 불복절차를 개선해야 한다는 것이다.²⁴²⁾ 또한 이행강제금 부과에 대한 불복절차를 행정쟁송절차에 의하면 부과권자가 이행강제금을 부과고지하게 되면 곧 바로 부과 효력이 발생하게 되므로 의무자는 이행강제금을 먼저 납부하고, 그 후 불복절차인 행정쟁송을 제기하여 승소하고 난 후 반환을 받는다는 것이 아니면 별도로 집행정지결정을 받아야 한다. 이행강제금 부과에 대한 불복절차를 비송사건절차에 의하는 경우에는 행정쟁송절차에 의하는 경우보다 빠른 시간에 적은 비용으로 구제절차가 끝나게 된다. 따라서 당사자의 권리구제 측면에서는 비송사건절차가 바람직하다는 것이다. 이에 반하여 행정청으로서의 이행강제금 납부의 시기가 조금 늦어질 뿐이며, 행정목적 실현에 별다른 영향은 없으므로 이행강제금에 대한 불복절차는 비송사건절차에 따르는 것으로 통일되어야 한다는 것이다.²⁴³⁾

그러나 행정심판제도가 비송사건절차법 보다 더 간편하고 신속한 제도일 수 있고 사건의 연속성 측면에서도 행정소송으로 이어지는 것이 합리적이며, 일반국민을 보호하는 측면에서도 유리하다. 예를 들면 이행강제금의 부과처분이 무효²⁴⁴⁾가 아닌 단순 위법인 경우 이행강제금의 반환에 대하여 비송사건절차법에 의하면 이행강제금의 부과처분에 대하여 비송사건절차법의 규정에 따라 재판을 하고 그 재판에서 승소한 후, 다시 이행강제금을 부과한 행정주체(이때 행정청이 아님)를 상대로 부당이득반환청구소송을 제기해야 한다. 그런데 행정쟁송의

또는 다른 지방자치단체의 위임사무에 대하여 법령이 정하는 바에 의하여 과태료 또는 과징금을 부과징수한 경우 그 수입은 사무위임을 받은 지방자치단체의 수입으로 한다. 다만, 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 비송사건절차법이 정하는 바에 의하여 부과징수한 과태료의 경우에는 그러하지 아니하다.

242) 김재광, “과태료제도의 문제점과 개선방안”, 월간 법조 577호, 2004.10, 181면.

243) 전극수, “이행강제금도입법에 대한 비판과 개선방안”, 공법연구 제37집 제2호, 2008.12, 333면 이하.

244) 이행강제금의 부과처분이 무효인 경우에는 이행강제금의 반환에 대해 비송사건절차법에 의하든, 행정쟁송에 의하든 동일하다. 즉 행정주체를 상대로 부당이득반환청구소송을 제기하면 된다(부당이득반환청구소송은 법원에서는 민사소송으로 학계에서는 일반적으로 공법상 당사자소송으로 보고 있다).

경우 이행강제금의 부과처분에 대한 행정심판 또는 관련청구인 부당 이득반환청구의 병합을 포함한 취소소송을 제기하면 된다. 따라서 위에서 언급한 사건의 연속성 측면이나 국민의 권리구제에 충실한 행정쟁송제도로 현행법에 대한 이행강제금 부과에 대한 불복절차를 통일시켜야 한다는 것이다.

이러한 개선방향으로 불복절차에 관한 규정을 개정된 법률이 있었다. 「건축법」에서 이행강제금 부과에 대한 불복절차를 비송사건절차법에서 행정쟁송제도로 변경하였으며, 이어 「연구개발 특구 등의 육성에 관한 특별법」에서도 법 개정을 하였으며,²⁴⁵⁾ 최근에는 「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」에서도 행정쟁송제도로 변경하였다.²⁴⁶⁾

현재에는 비송사건절차법에 따른 이행강제금 부과에 대한 불복절차는 행정쟁송제도로 통일되었다.²⁴⁷⁾

제 6 절 이행강제금의 징수 및 징수금의 사용 용도와 관련한 문제점과 개선방안

이행강제금은 의무의 불이행이 있는 경우에 그 의무를 간접적으로 이행을 강제하기 위하여 부과하게 된다. 이렇게 부과된 이행강제금의 징수 및 징수금의 효율적인 사용과 관련하여 문제점이 제기되고 있다.

이행강제금은 부과처분을 받은 자가 이행강제금을 기한까지 내지 아니하면 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 징수하도록 하고 있다. 그러나 결손처분에 관한 규정은 없다. 대부분의 법령에서는 체납처분과 결손처분을 용어상 구분하여 규정하고 있으며, 행정청이 부과

245) 2009년 3월 18일 개정(법률 9497호).

246) 2010.2.4. 법률 제10015호 개정하면서 비송사건에서 행정쟁송으로 변경하였다.

247) 우리나라의 행정상 강제집행제도의 근거가 된 독일에 있어서도 이행강제금을 포함하여 행정상 강제집행(대집행·직접강제·강제징수 등)에 대하여 이의가 있는 자는 당연히 행정심판이나 행정소송(취소소송)을 제기하도록 하고 있다. Vgl. Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München 2011, S. 494f.

하는 과태료의 경우도 결손처분은 국세징수법 제86조를 준용하도록 하고 있다. 일부 지방자치단체에서는 건축법과 관련하여 결손처분의 사유가 발생하여도 그 근거가 없어 감사 등을 의식하여 계속 체납된 것으로 관리하거나 또는 일부에서는 법령의 근거 없이 결손 처리를 하고 있는 실정이다. 이행강제금의 징수 소멸시효(5년)가 완성된 경우 등은 현실적으로 결손처분을 할 수 밖에 없다.²⁴⁸⁾ 따라서 체납처분과 결손처분에 관한 사항을 구분하여 별도의 규정을 만들어야 할 것이다.

건축법의 경우 위반한 건축물에 대하여 건축주 등에게 이행강제금을 부과하고, 징수된 금액은 매년 전국적으로 수백억 원에 달하고 있다.²⁴⁹⁾ 이렇게 징수된 이행강제금은 각 지방자치단체에서는 일반예산처럼 집행하고 있다. 즉 지방자치단체는 부족한 세원 보충을 위하여 이행강제금을 징수하는 것으로 생각하고 있는 실정이다.

그러나 건축법의 제정 목적이 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것이다.²⁵⁰⁾ 따라서 건축법에 의하여 부과 징수된 이행강제금은 건축법의 목적에 부합될 수 있도록 집행해야 하며, 이러할 때에 이행강제금 제도 또한 의미있는 제도로써 자리잡을 수 있을 것이다. 또한 이행강제금을 납부하는 국민의 입장에서라도 납부에 대한 거부감을 줄일 수 있을 것이며, 저소득층에 건축설계 또는 철거비 등이 지원될 경우 위반건축물 감소에도 크게 기여할 수 있다.

248) 법제처의 법령해석(2006.1.6)에 따르면 건축법 제86조 제6항 및 제82조 제5항의 규정에 의하면, 이행강제금 등을 기간 내에 납부하지 아니한 경우에는 국세 또는 지방세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다고 규정되어 있는 바, 이에 따라 국세징수법 또는 지방세법상 결손처분에 관한 규정까지 적용된다고 볼 수는 없다고 하였다.

249) 제3장 제2절 이행강제금 제도의 운용 현황 참조.

250) 건축법 제1조.

따라서 이행강제금 부과징수에 따른 특별회계를 신설하여 각 법령의 목적에 합당한 집행할 수 있는 제도적 장치가 필요할 것이다. 예를 들면 주차장법에서는 주차장 특별회계에 관한 설치 근거²⁵¹⁾를 만들었으며, 이행강제금의 징수금은 주차장의 외의 용도에 사용할 수 없도록 하고 있다.²⁵²⁾ 각 지방자치단체별로 징수한 이행강제금을 효율적으로 지방자치단체 내의 주차장을 설치·관리 및 운영하는데 집행하도록 하고 있다.

251) 주차장법 제21조의2 제3항 제6호.

252) 주차장법 제32조 제7항.

제 5 장 결 론

이행강제금 제도는 행정상 강제집행의 하나로서, 작위의무 또는 부작위의무를 불이행한 경우에 그 의무를 간접적으로 이행을 강제하기 위하여 일정기간 안에 그 의무의 이행이 없을 때에는 일정한 이행강제금을 부과할 것을 계고하여 심리적인 압박에 의하여 의무의 이행의 확보를 도모하는 강제수단으로써, 그 계고기간 안에 의무의 이행이 없을 경우에는 이행강제금을 부과하는 것을 말한다

이러한 이행강제금은 국민의 권익을 침해하게 될 우려가 있다고 하여, 1948년 구 행정집행령이 폐지된 이래 그 도입을 꺼려 왔던 것으로서, 1991년에 건축법의 개정을 통해 다시 도입되기까지 40여년의 기간 동안 우리의 관심 밖에 있었으며, 재도입 당시에도 건축법의 심의과정에서 상당한 논의를 거쳐 조심스럽게 도입되었다.

비대체적 작위의무 또는 부작위의무의 이행을 확보하기 위한 수단으로는 이행강제금보다는 행정벌(행정형벌 또는 행정질서벌)에 의한 제재를 활용하여 왔다. 그러나 오늘날에는 사회적·경제적 행정현실이 급변하고 있으며, 이에 따라 국민의식도 이기주의화하는 경향을 나타내고 있다. 아울러 국민의 권리의식 내지는 인권의식도 크게 고양되고 있어 행정법규위반에 대하여 행정벌에 의한 제재로서 대처하는 것은 한계가 있다. 또한 행정법규의 실효성 확보라는 공익을 위하여 대부분의 국민을 전과자로 만드는 것도 바람직한 것은 아니라고 할 것이다. 이와 같은 사회현상과 국민의식의 변화에 순응하면서도 행정법규의 실효성도 확보할 수 있도록 하는 방안의 하나로서 도입된 것이 바로 이행강제금의 활용인 것이다.

도입 20년이 지난 현재에 있어서 이러한 이행강제금 제도는 법적인 측면 뿐만 아니라, 그 운용에 있어서도 많은 문제점이 노출되고 있으며,

입법체계면에 있어서도 모순점들이 지적되고 있는 등 많은 문제점이 대두되고 있다.

이 보고서에서는 행정상 의무이행확보수단 중의 하나인 이행강제금 제도의 의의와 법적 성격 그리고 외국의 입법현황에 관하여 살펴보았다. 또한 현행 이행강제금 제도를 규정하고 있는 25개 법률의 현황 및 운영상황의 분석 그리고 헌법재판소, 대법원 및 재결을 살펴보았다. 그리고 이행강제금 제도와 관련된 전반적인 검토를 하였고, 이행강제금 제도가 가진 문제점을 지적하고 그 개선방안을 살펴보았다.

여기에서 지적한 사항이외에도 이행강제금 제도에 대한 많은 문제점들이 있을 것으로 생각되나, 이는 이행강제금제도 자체만의 법리나 제도개선을 파악할 것이 아니라, 현행 행정상의 의무이행확보수단 전반에 걸친 체계적인 검토가 필요하다고 하겠다.

현행 이행강제금 제도에 대한 전반적인 검토결과 이행강제금제도를 도입하여 운용하고 있는 법률 및 새로운 도입할 예정에 있는 법률의 입법방향과 관련하여 지금까지의 운용면에서의 문제점 및 개선방안에 관하여 간략하게 몇 가지사항을 제시하고자 한다.

1. 이행강제금의 경우 현재 25개의 법률에 도입되었으나 부과대상, 부과절차, 부과방식, 불복방법 등의 규정이 개별 법률에 따라 각기 다르게 규정되어 체계적이고 통일적으로 정리되어 있지 못하고 있다. 또한 개별 법률에서의 행정상의무를 강제하는 수단으로 이행강제금이 가장 적절하다고 하더라도 이행강제금을 부과할 수 있는 근거가 마련되어 있지 않다면 그 법률의 개정으로 이행강제금을 도입하기 이전에는 이행강제금을 부과할 수 없고, 수많은 법률을 일일이 개정하는데는 많은 시간과 노력이 필요하므로 이행강제금의 부과근거 등을 마련하는 일반법의 제정이 필요하다. 따라서 행정상 실효성 확보수단으로써 부과된 의무를 강제집행

하기 위한 근거법으로써 행정집행법을 제정하여 이행강제금을 대한 규정을 두거나, 또는 이행강제금에 대한 단행법을 제정하여 이행강제금의 부과근거를 마련하고 부과대상, 부과절차 및 불복 방법 등에 대한 규정을 통일시킬 필요가 있다.

2. 이행강제금은 의무자가 의무를 이행할 때 까지 강제금을 반복적으로 부과하여 의무자로 하여금 심리적 압박을 느껴서 스스로 행정상의 의무를 이행하도록 하는 수단으로서, 다른 강제수단에 비하여 권익침해의 정도가 크다고 할 수 있다. 따라서 시정명령 등의 부과된 의무를 이행하지 않으면 이행강제금이 부과된다는 것을 충분히 인지할 수 있도록 해야 한다. 이는 행정절차법의 규정²⁵³⁾에 따라서 의무를 과하거나 권익을 제한하는 경우에는 당사자에게 의견 제출의 기회를 주어야 한다. 따라서 이행강제금 부과에 대한 절차로는 ① 시정명령(이행기간지정 포함) ② 계고 ③ 의견 제출의 기회부여 ④ 이행강제금 부과 순서로 이루어져야 할 것이다.
3. 이행강제금의 부과금액 산정기준으로는 일정금액의 범위 안에서 부과하는 방법, 일정금액을 정하여 부과하는 방법, 재산가액 또는 위반면적을 산정하여 산정된 금액 안에서 부과하는 방법 등 각 개별법에서 다르게 규정하고 있다.²⁵⁴⁾ 그러나 이행강제금의 산정기준에 따른 부과금액은 이행강제금의 목적이 위반행위의 시정에 있다는 점을 감안하여 위반행위로 얻어지는 경제적 이익을 초과하여서는 안 될 것이다. 또한 반복적 부과를 통하여 심리적 강제효과를 거두는데 적절한 금액으로 정하도록 하여야 할 것이다.

253) 행정절차법 제22조 제3항에서는 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 함에 있어서는 당사자에게 의견 제출의 기회를 주어야 한다고 규정하고 있다.

254) 제3장 제1절 <표 - VI> 참조.

따라서 일률적인 기준을 적용하는 것 보다는 이행강제금 부과에 있어서 재량을 행사 할 수 있도록 하여야 할 것이다.

4. 이행강제금은 부과처분을 받은 자가 이행강제금을 기한까지 내지 아니하면 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 징수하도록 하고 있다. 그러나 결손처분에 관한 규정은 없다. 대부분의 법령에서는 체납처분과 결손처분을 용어상 구분하여 규정하고 있으며, 행정청이 부과하는 과태료의 경우도 결손처분은 국세징수법 제86조를 준용하도록 하고 있다. 이행강제금의 징수 소멸시효(5년)가 완성된 경우 등은 현실적으로 결손처분을 할 수 밖에 없다. 따라서 체납처분과 결손처분에 관한 사항을 구분하여 별도의 규정을 만들어야 할 것이다.
5. 주차장법에서의 경우와 마찬가지로 법률의 목적에 맞는 이행강제금의 징수금을 집행할 수 있는 제도적 장치가 필요하다. 즉 이행강제금 부과징수에 따른 특별회계를 신설하여 각 법령의 목적에 합당한 집행을 할 수 있는 제도적 장치가 필요할 것이다.

참고 문헌

<국내문헌>

- 강현호, 행정법총론, 박영사, 2005.
- 고준기, “기업결합규제에 관한 소고”, 『사법행정』 312호 1986.6.
- 권재열, “독점규제법상 기업결합규제에 관한 소고”, 『사법행정』, 2001.3.
- 권창영, 근로기준법상 이행강제금제도에 관한 연구, 서울대학교 박사 학위논문, 2008.8.
- 김남진, “대집행과 이행강제금의 이동 및 상호관계”. 법률신문 2004. 6.28.
- _____, “이행강제금과 권리구제”, 고시연구 2001. 1.
- 김남진/김연태, 행정법 I, 제13판, 법문사, 2009.
- 김동희, 행정법 I, 박영사, 2011.
- 김재광, “과태료제도의 문제점과 개선방안”, 월간 법조 577호, 2004.10.
- 김중보, 건축행정법, 도서출판 학우, 2005.
- 김철용, 행정법 I, 박영사, 2005.
- 김홍영, “부당해고 구제절차에서의 금전보상 제도 및 이행강제금 제도”, 『노동법학』 제25호, 2007.12.
- 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2012.
- 박상희/김명연, 행정집행법의 제정방향, 한국법제연구원, 1995. 11.
- 석종현/송동수, 일반행정법(상), 삼영사, 2009.

참고 문헌

- 이호영, “독점규제법상 기업결합에 대한 시정조치의 개선”, 『저스티스』 통권 제90호.
- 전극수, “이행강제금 도입법에 대한 비판과 개선방안”, 공법연구 제37집 제2호, 한국공법학회.
- 정준현, “이행강제금”, 법제 제343호, 법제처, 1991.7.
- 정진경, “부당하고 구제명령의 실효성 확보수단에 대한 검토” 『노동법 연구』 제25호, 2008.
- 정찬형, “은행법상 금산분리의 문제점 및 개선방안”, 『저스티스』 통권 제104호.
- 정태용, 건축법해설, 한국법제 연구원, 2006.
- 정하중, “한국의 행정상 강제집행제도의 개선방향”, 공법연구 제24집 제3호, 1996. 6.
- _____, 행정법개론, 법문사, 2009.
- 조정찬, “이행강제금의 현황과 개선방안”, 법제 2001.1, 법제처.
- 조태제, “행정집행제도의 문제점과 그 개선방안”, 법조 2004. 10
- 최정일, 이행강제금제도의 몇 가지 쟁점사항에 관한 연구, 국회입법조사처 간담회 자료집, 국회입법조사처, 2012.5.9.
- 홍명수, “독점규제법상 기업결합의 규제체계와 효율성 향변에 대한 고찰”, 『비교사법』, 제14권 1호.
- 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2012.

<외국문헌>

Bill Drews/Gerhard Wacke/Klaus Vogel/Wolfgang Martens, Gefahrenabwehr,
9. Aufl. 1986.

Gerhard Sadler, VwVG/VwZG, 6. Aufl., 2006.

Hanno-Dirk Lemke, Verwaltungsvollstreckungsrech des Bundes und
Länder, 1997.

Hanns Engelhardt/Michael App, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, Verwal-
tungszustellungsgesetz, 6. Aufl., München 2004

_____ App, Verwaltungsvollstreckungsgesetz/ Verwal-
tungszustellungsgesetz, 6. Aufl., 2004.

Hans-Uwe Erichsen, Dirk Ehlers [Hrsg.], Allgemeines Verwaltungsrecht,
De Gruyter 2011.

Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München 2011

Jean WALINE, *Droit administratif*, 23e éd., Dalloz, 2010.

Michael App/Arno Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 4. Aufl.,
Köln 2005.

Oliver Robert Matthias Remien, Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld :
Vergleich - Vereinheitlichung - Kollisionsrecht, Tübingen 1992.

René CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, 15e éd., Montchrestien.

西津政信, 間接行政強制制度の研究, 信山社、2006.

宇賀克也, 行政法概説 I 行政法総論【第4版】, 有斐閣, 2011, 218面.

<http://waku-shiken.seesaa.net/article/285336604.html>.

<http://www.h6.dion.ne.jp/~washi/web86.html>.