

현안분석 2002-2

과징금제도의 운용실태 및 개선방안

박영도 · 김호정



目 次

第 1 部 課徵金制度의 一般法理	5
I. 課徵金의 意義	5
1. 課徵金의 개념	5
2. 課徵金과 區別되는 觀念	7
II. 課徵金의 法的 性格	14
1. 不當利得稅·制裁로서의 성격	14
2. 過怠料로서의 성격	18
3. 贖罪金으로서의 성격	20
4. 財源確保金으로서의 성격	21
III. 課徵金과 刑事罰의 關係	22
1. 이중처벌의 문제	22
2. 형벌과 행정제재의 關係	24
第 2 部 課徵金制度의 類型과 法的 構造	29
I. 課徵金제도의 유형별 분석	29
1. 第 1 類型	30
2. 第 2 類型	33
3. 第 3 類型	39
II. 課徵金제도의 법적 구조별 분석	41
1. 行政處分과의 關係	41
2. 金額산정기준 및 그 限度額	48
3. 課徵金의 부과 및 징수	55
4. 課徵金의 귀속 및 용도	60
5. 과징금부과시 벌칙적용의 특례	62
6. 기 타	64

第3部 課徵金制度의 課題와 改善方案	67
I. 概 說	67
II. 課徵金制度의 改善方案	68
1. 課徵金의 법적 성격의 문제	68
2. 課徵金對象事業의 확대화와 관련한 문제	81
3. 立法形式과 관련한 문제	86
4. 金額算定基準과 관련한 문제	91
5. 부과·징수절차와 관련한 문제	99
6. 벌칙적용의 特例와 관련한 문제	105
7. 귀속 및 용도와 관련한 문제	109
8. 구제절차 기타 문제	113
參 考 文 獻	115

第 1 部 課徵金制度의 一般法理

I. 課徵金の 意義

1. 課徵金の 개념

課徵金制度는 전통적인 行政의 실효성확보를 위한 수단이외의 것으로서 우리나라의 실정법상 행정의 실효성확보를 위한 制裁 내지 강제의 목적으로 이용되고 있는 것은 널리 알려지고 있으며, 최근의 입법례에서도 이 제도의 도입이 점차 증가추세에 있다. 과징금제도가 현행 실정법상 최초로 규정된 것은 1980년 12월 31일 법률 제3320호로 제정된 “獨占規制및公正去來에관한法律”에서 비롯한다. 즉 동법 제6조에서 經濟企劃院長官의 가격한하명령에 불응한 시장지배적 사업자에게 그 價格引上의 차액에 해당하는 금액을 국고에 납입하도록 하였는 바, 이를 課徵金이라고 명명하였던 것이다. 그런데 課徵金制度가 종래의 행정법상 의무의 이행을 강제로 담보하는 제도로서 전통적으로 인정되어 온 것과는 다른 새로운 행정제재를 위한 수단으로서 이해하는데에는 공통된 인식을 가지고 있으나, 그 정확한 개념과약에 있어서는 學者 및 實務家들 사이에서도 한결같지 아니하다. 특히 課徵金이라는 것은 원래 法令上의 用語로서 사용된 개념으로 후술하는 바와 같이 日本을 제외한 외국의 입법례에서도 찾아볼 수 없는 독특한 제도라고 할 수 있으며, 또한 실정법상의 용어방식에서도 반드시 통일되어 있지 않기 때문에 그 개념정의를 둘러싸고 다양한 견해가 존재하고 있다.

우선 일반적 의미에서 課徵金이란 “행정법상의 의무를 위반한 자에게 경제적 이익이 발생한 경우 그 이익을 박탈하여 경제적 불이익을 과하기 위한 제도”¹⁾, “행정청이 일정한 행정법상의 의무에 위반한 데 대한 制裁로서 부과하는 금전적 부담”²⁾, “행정법상 의무불이행 또는 의무위반이 있을 때에 행정청이 의무자에게 부과·징수하는 金錢的 制裁”³⁾, “국가가 그 사법

1) 金南辰, 行政法 I, 法文社 1997, 532面.

2) 李尙圭, 新行政法論(上), 法文社 1992, 465面 ; 石琮顯, 一般行政法(上), 三英社 1994, 585面.

3) 卞在玉, 行政法講義(I), 博英社 1992, 478面.

권 또는 행정권에 의거하여 국민에게 賦課하고 국민으로부터 징수하는 금전부담으로서 租稅이외의 것”⁴⁾, “광의로는 租稅를 제외하고 국가가 국권에 기초하여 수납하는 일체의 금전을 의미하는 것으로 볼 수 있고, 협의로는 행정법상 의무위반에 대한 制裁로서 행정권에 기초하여 행정권이 부과하는 금전적 부담 중 세법상에 근거한 것을 제외한 것을 의미한다”⁵⁾등으로 다양하게 정의되고 있다. 또한 현재의 실정법상 도입되어 있는 과징금의 유형에 따라 이를 구분하여 원래의 의미의 과징금을 “주로 經濟法上 義務에 위반한 자가 당해 위반행위로 경제적 이익을 얻을 것이 예정되어 있는 경우에 당해 의무위반행위로 인한 불법적인 이익을 박탈하기 위하여 그 이익액에 따라 과하여지는 일종의 行政制裁金”으로 파악하고, 변형된 형태의 과징금을 “인허가사업에 관한 법률위반을 이유로 단속상 그 인·허가사업 등을 정지하여야 할 경우 이를 정지시키지 아니하고 사업을 계속하게 하되, 사업을 계속함으로써 얻은 이익을 박탈하는 행정제재금”으로 정의하기도 하며,⁶⁾ “과거의 의무위반에 대한 금전적 제재로서 제재적 공과금이며, 넓은 의미에서 행정형벌과 행정질서벌 이외에 제3의 變形된 行政罰”⁷⁾이라고도 한다.

한편 判例에서도 “행정법상의 의무위반행위에 대하여 행정청이 의무위반행위로 인한 불법적인 이익을 박탈하거나, 혹은 당해 법규상의 일정한 행정명령의 이행을 강제하기 위하여 의무자에게 부과·징수하는 금전”⁸⁾, “원칙적으로 행정법상의 의무를 위반한 자에 대하여 당해 위반행위로 얻게 된

4) 林修三 外(編), 法令用語辭典, 學陽書房 1981, 72面 ; 閔東基, 現行過怠料制度에 관한 小考, 國會事務處, 立法研究論文集(上), 394面 ; 徐元宇, 現代行政法論(上), 博英社 1979, 634面.

5) 洪井善, 行政法原論(上), 博英社 2000, 498面.

6) 朴鎭旻, 最新行政法講義(上), 博英社 2000, 645面 ; 金東熙, 行政法 I, 博英社 2000, 414面. 과징금을 유형별로 정의를 내리는 것으로서 이를 넓은 의미로는 行政廳이 일정한 행정법령상의 의무이행을 강제하기 위한 목적으로 그 의무위반자에 대하여 부과하는 금전제재라고 보며, 협의의 의미로는 행정청이 일정한 행정법령상의 의무이행을 강제하기 위한 목적으로 그 의무위반자에 대하여 營業停止의 處分에 갈음하여 부과하는 금전제재라고 정의하기도 한다(李相喆, 課徵金の 類型區分과 그 法的 性質, 법제 1998.10., 82面).

7) 金性洙, 行政法 I (제2판), 法文社 2000, 508面.

8) 헌재결 2001.5.31. 99헌가18, 99헌바71·111, 2000헌바51·64·65·85, 2001헌바2(병합).

경제적 이익을 박탈하기 위한 목적으로 부과하는 금전적인 제재”⁹⁾ 등으로 정의하고 있다.

결국 이와 같은 課徵金이라는 용어는 국가의 일방적인 금전의 부과, 또한 국민의 입장에서 본다면 금전의 부담이라는 것이 되며 그 의미에서는 사법권에 의거한 벌금·科料, 행정권에 의거한 過怠料 등도 여기에 포함되는 일종의 일반개념이라고 할 수 있다. 그러나 행정법상의 의무위반에 대해서 금전적인 불이익이 가해지는 제도가 어떠한 것이 있는가라는 관점에서 본다면 課徵金이라는 관념을 구체적으로 파악할 수 있다.

2. 課徵金과 區別되는 관념

(1) 罰金·科料

벌금이란 국가가 범죄인에게 일정한 금액의 납부를 명령하여 그 금액한 도내에서 범죄인의 재산박탈을 내용으로 하는 刑罰이며, 현행법상 科料·몰수와 함께 재산형을 이룬다. 罰金과 科料의 구별은 단지 그 금액의 차이로 결정되며, 科料는 비교적 경미한 범죄에 대해서 적용된다. ①課徵金은 행정청이 부과하나 벌금은 법원의 재판으로 부과한다는 점, ②과징금은 행정청이 구체적인 행정법상의 違反行爲者에 대하여 개별적으로 부과하며 그 부과는 행정행위에 속하나 罰金은 형법상의 범죄행위에 대하여 과하는 형벌에 해당한다는 점, ③일정한 종류의 과징금은 刑罰의 면제를 의미하지만 벌금은 형법상의 형벌에 해당한다는 점, ④과징금은 행정처분으로 부과하는 것이므로 불복은 行政爭訟節次에 의하나 벌금은 행정형벌로서 부과되므로 불복은 원칙적으로 형사소송절차에 의한다는 점, ⑤과징금부과자는 징수금액과 관계없이 전과자가 되지 아니하나 벌금부과자는 징수금액이 과소하더라도 전과자가 된다는 점 등에서 양자는 다르다.¹⁰⁾ 따라서 이론상으로는 동일한 법령위반행위에 대하여 한편으로 행정처분인 課徵金을 부과하고 다른 한편으로 형사벌인 罰金을 과하는 것도 가능하다. 그러나 실질적으로는 課徵金이나 벌금은 다같이 금전적 부담으로서 양자를 동시에 부과

9) 대관 2002.5.28. 선고 2000두6121.

10) 辛奉起, 經濟規制法上 課徵金制度, 법조 1992.9., 76-77면.

하는 것은 이중부담 내지 二重處罰의 문제가 발생할 수도 있다.

(2) 過怠料

일반적으로 過怠料라는 명칭으로 불리우는 금전벌에 대하여 총괄적인 용어정의 및 의의를 파악하는 것은 어려우나, 대개 행정상의 질서벌로서의 過怠料란 행정상의 질서위반행위에 대한 制裁로서 행정법상의 의무에 대한 위반의 정도가 비교적 가벼워서 직접적으로 행정목적이나 사회목적을 침해하지 않는다 해도 다만 간접적으로 행정상의 질서에 장애를 초래할 위험성이 있을 정도의 단순한 의무위반에 대해 과하는 일종의 金錢罰이라고 이해하고 있다.¹¹⁾

과태료를 이와같이 이해하는 경우 과징금은 금전벌의 특수한 형태로서 過怠料와 유사하나 ①과태료는 행정상 의무위반행위에 대한 秩序罰이며, 과징금은 행정상 의무위반시 그 이행을 확보하기 위한 행정상의 수단인 점, ②과태료로서 부과될 금전의 한도액은 가벌성의 정도에 따라서 결정되나, 과징금은 의무위반상태하에서 영업수익의 예상치내에서 결정된다는 점,¹²⁾ ③과태료는 원칙적으로 法院에 의하여 부과되며 부과결정에 대한 이의는 非訟事件節次法에 의하고, 과징금은 행정청에 의하여 부과되며 그 이의는 行政爭訟節次에 의한다는 점이 다르다.¹³⁾ 그러나 현재 우리의 실정법에서 인정되고 있는 과징금제도는 過怠料와 비교해 볼 때 행정법상의 의무위반행위가 전제가 된다는 점에서 공통성을 가지고 있을 뿐, 위반행위의 輕重 등 요건

11) 過怠料에 관한 상세한 것은 韓國法制研究院, 過怠料制度의 現況과 改善方案, 1994 참조.

12) 이에 대하여 “課徵金과 과태료의 한도액산정기준이 다르다고 하나 변형된 과징금이 利益還收的인 性質을 상실하고 단순히 行政制裁金의 성격을 가짐으로써 부과금의 한도액 역시 위반행위의 중별과 정도에 의하여 정하여지고 있다는 점에서 타당하지 않다”라는 견해도 있다. 姜求哲, 課徵金制度에 관한 약간의 考察, 고시연구 1997.10., 101面 참조.

13) 高明允, 金錢罰의 立法傾向과 課徵金制度, 立法研究論文集(下), 28面. 이에 대하여 “과태료를 규정하고 있는 法律을 구체적으로 분석하여 보면 과태료의 부과징수절차를 행정절차화하여 행정청이 직접 부과하는 법률이 압도적으로 다수를 점하고 있고, 行政廳의 과태료부과는 과징금의 부과처분과 마찬가지로 行政處分으로서의 성질을 가진다는 점에서 부과절차나 불복절차에 의하여 과태료와 과징금을 구별하는 것은 문제가 있다”라는 견해도 있다. 姜求哲, 前揭論文, 101面 참조.

에서는 명백한 구별의 표준을 발견하기가 어렵다는 지적도 있다.¹⁴⁾

(3) 加算金 · 加算稅 · 不當利得稅

加算金이란 일정한 행정법상의 급부의무 또는 작위의무를 진 자가 그것을 이행하지 아니할 경우에 그 의무불이행에 대한 제재로서 과하는 일정한 금전부담을 말한다(國稅徵收法 제21조 · 地方稅法 제27조 · 關稅法 제17조의3 등). 이것은 당해 행정청이 일정한 지급의무의 위반이 있다고 인정함으로써 부과하는 것인 점에서 가산금의 부과는 하명적 성질의 행정행위라고 할 수 있으며, 기간내의 의무이행을 위하여 금전지급의무를 부과함으로써 조세채무의 이행에 대한 간접강제의 효과를 가진다. 가산세는 벌금과 마찬가지로 조세법상의 의무위반에 대한 금전적인 제재로서 조세법상의 의무이행확보를 위한 행정적인 조치이다. 조세법상 법정신고기간내에 신고하여 납부하여야 할 의무가 있는 경우에 신고하지 아니 하였거나 과소신고를 하였을 경우에는 일정비율의 納付不誠實加算稅라든가 申告不誠實加算稅 등이 과하여진다(所得稅法 제151조 등). 조세법상 여러가지의 의무위반에 대해서 형벌이 과하여지는 경우라도 그러한 형벌의 규정이 의무이행확보의 수단으로서 그다지 실효성을 가지지 아니할 경우에는 오히려 행정적인 조치로서 이러한 加算稅制度가 보다 효과적일 경우가 있다.

不當利得稅도 일종의 조세이긴 하지만 다른 조세와 같이 국가의 수입을 목적으로 한다기 보다는 정부가 결정 등을 행한 통제가격을 초과하여 거래를 하지 아니할 의무를 강제하는 수단이다. 不當利得稅法은 물가안정에 관한법률이나 기타 법률에 의하여 정부가 결정 · 지정 · 승인 · 인가 또는 허가하는 물품의 가격, 부동산이나 기타 물건의 임대료 또는 요금의 최고액을 기준으로 거래단계별 · 지역별 기타의 구분에 따라 국세청장이 따로 정하는

14) 閔東基, 前揭論文, 393面. 따라서 과징금과 과태료는 “賦課對象行爲”에 의하여 구별되어야 한다는 지적도 있다. 즉 “과징금과 과태료는 모두 행정법상의 의무위반행위가 전제가 된다는 점에서 공통성을 가지고 있으나 과태료는 경미한 秩序違反行爲에 대하여 부과되는 것에 대하여 과징금은 단순한 질서위반행위가 아니라 일반적 과징금 제도에서 보는 바와 같이 經濟行政法分野에서 영업허가의 취소나 정지(철회)에 해당할 정도로 중한 의무위반에 대하여 부과되는 것이다”라고 한다. 姜求哲, 前揭論文, 102面.

가액을 초과하여 거래를 함으로써 부당한 이득을 얻은 자에 대해서는 실제로 거래한 가격·임대료 또는 요금에서 기준가격을 감한 금액전부를 不當利得稅로 징수하도록 하고 있다(동법 제1조).

加算稅와 加算金의 경우 경제적 불이익을 가함으로써 신고납세제도의 정착을 도모하기 위하여 설정된 행정상의 조치라는 점에서는 課徵金과 유사한 성격을 가지고 있다. 그러나 稅法은 다른 형사벌이 정비되어 있으며, 加算稅는 미성숙한 기장관행이나 자진신고를 개선·시정하기 위한 과도적인 조치로서 달리 인식하여야 한다는 주장도 있다. 不當利得稅의 경우에는 특정기준가격제도에 위반한 경우에 이른바 초과한 금액의 한도에서 이를 환수하는 구조를 갖추고 있다는 점에서 후술하는 獨占規制및公正去來에 관한 法律에서 규정한 課徵金制度和 매우 유사하다.¹⁵⁾

(4) 賦課金

일반적으로 賦課金이란 어떤 사업을 수행하기 위하여 필요한 경비를 다수의 관계자로 부터 징수하는 경우에 부과금이라는 용어를 사용한다. 이러한 부과금제도에는 반드시 배타적인 분류라고 할 수는 없지만 환경오염의 오염물질의 배출에 대해서 지불하는 排出賦課金, 오염에 기여하는 제품이나 조직적인 처리시스템이 존재하는 제품에 대해서 지불하는 製品賦課金, 배출물이 집합적으로 또는 행정기관에 의해 처리되는 경우 그 비용에 상응하여 부과되는 利用者賦課金, 행정기관의 서비스에 대한 요금으로서의 행정적 부과금, 환경오염이 적은 제품에 대해 稅를 경감하고 그렇지 않은 제품에 대해서 높은 세금을 부과함으로써 환경오염을 초래하는 제품을 줄일 것을 목적으로 하는 稅率差別制度 등 여러 유형이 있다.¹⁶⁾

현행 법제상 부과금제도는 환경규제의 실효성확보를 위하여 수질환경보전법·대기환경보전법 등에 규정된 排出賦課金制度가 가장 대표적이다.¹⁷⁾

15) 金鎔珍, 우리 나라의 行政制裁에 관한 研究, 성균관대 석사논문 1983, 34面 ; 曹正燦, 課徵金制度에 관한 小考①, 법제 제196호(1987.6.10.), 39面 참조.

16) 大塚 直, 環境賦課金(1)-環境保護のための間接的(經濟的)手段, JURIST 제979호(1991.6.1.), 47面이하 참조.

17) 우리나라의 排出賦課金制度에 관한 상세한 것은 鄭在吉, 排出賦課金制度의 意義와 比較法的 考察, 환경법연구 제5권(1983), 5면이하 ; 尹瑞成, 排出賦課金制度의 運用

이러한 환경법제에 규정된 排出賦課金制度는 오염물질로 인한 水質이나 대기환경상의 피해를 방지하고 배출허용기준의 준수를 강제하는데 있기 때문에 財政收入의 목적보다는 환경보호의 목적이 두드러진 일종의 誘導的 環境負擔金(Umweltlenkungsabgabe)으로 평가할 수 있다.¹⁸⁾ 다만 한편 이 제도는 위반행위로 인하여 단속상 그 사업이 정지되어야 할 것을 이를 정지시키지 아니하고 사업을 계속하게 하되 사업을 계속하게 함으로써 얻은 이익을 박탈하는 일종의 行政制裁金이라고 할 수 있다. 바로 이 점에서 賦課金制度는 과징금제도와 상당히 유사하며 이를 課徵金制度의 일종,¹⁹⁾ 유사과징금²⁰⁾, 변형된 형태의 課徵金制度²¹⁾라고 일컬어지고 있다.²²⁾

과 그 問題點, 환경법연구 제5권(1983), 29면이하 ; 鄭夏重, 排出賦課金の 制度的 根據와 法的 改善方案, 환경법연구 제15권(1993), 43면이하 등 참조.

18) 金性洙, 環境負擔金과 環境保護 -獨逸의 경우를 中心으로-, 延世法學研究 제2집(1992), 252面.

19) 李尙圭, 前揭書, 465面. 賦課金を 독점금지법 등에 규정된 부당이득환수적 과징금과 유사한 목적과 기능을 가지고 있다는 지적도 있다. 李相喆, 前揭論文, 99面.

20) 辛奉起, 前揭論文, 79面.

21) 朴鉞旿, 前揭書, 631面.

22) 한편 日本에서는 우리의 환경법상의 賦課金에 해당하는 용어를 課徵金이라고 표현하는 경우가 많다. 또한 課徵金이라는 용어를 경제적 수법이라는 측면에서 두가지로 구분하는 입장도 있다. 즉, 경제적 수법의 의미를 “환경보전상 바람직하지 않은 행위에 어떠한 부담을 과하고, 경제적으로 불리한 것으로 하는 措置, 반대로 바람직한 행위에 어떠한 助成을 부여하고 경제적으로 유리한 것으로 하는 조치가 있으며, 경제적인 유인을 부여함으로써 경제주체가 환경보전에 적합한 행위를 취할 것을 촉구하려는 것이다”라고 하고, 環境法執行手段으로서 현재 제안실시되고 있는 경제적 수법의 주된 것으로서 과징금, 매매가능배출권, 자금조성, 불이행에 대한 과료등이 있다고 한다. “이러한 경제적 수법은 반드시 環境法領域에 한정되지 않고 공공정책의 실현수단으로서 일반적으로 위치하고 있다. 그리하여 광의의 법집행시스템 중에 ①조성, ②직접규제, ③경제적 수법의 수단이 나누어지며, 이 경제적 수법중에 規制稅, 규제목적인 과징금(A유형), 디포지트시스템 등이 포함되며, 다른 한편 직접규제의 강제수단·의무이행확보수단중에도 새로운 강제수단으로서 경제적 수법으로서 의무위반에 대해 부과되는 違反課徵金(B유형), 경제적 이익의 박탈등의 조치가 있다”고 한다. A유형의 과징금과 B유형의 과징금이 명확히 구별되는가에 관해서는 이론이 있으나, 양자의 구별과 관련하여 “B유형의 課徵金은 직접규제의 실효성확보수단으로서 부과되는 것이며 법이 정한 배출기준에 위반한 배출에 대하여(위반의 정도에 상응하여) 부과된다. 이것은 형벌로서의 罰金에 유사하나 행정상의 의무이행확보수단으로서 부과되는 점에서 벌금과 구별되어 종래의 집행벌에 가까운 성격을 지닌다. 이에 대해 A유형의 課徵金은 배출량에 상응하여 부과되는 것으로서 규범적인 평가는 수반되지 않는다. 환경에 바람직하지 않은 행위에 경제적인 부담을 과함으로써 그러한 행위의 抑制, 총량으로서의 감소를 도모하려는 것이다”라고 한다. 자세한 것은 曾和俊文, 經濟的手法

(5) 強制金

강제금(Zwangsgeld)이란 일정기간내에 非代替的 작위의무 또는 부작위의무를 이행하지 아니하면 소정의 금액을 부과·징수할 것을 계고한 후 당해 의무불이행에 대하여 과하는 금전벌로서, 대집행 및 직접강제가 물리적 작용에 의하여 사물의 외형적 상태 또는 사람의 외면적 상태를 변경하여 업무에 적합한 상태를 직접적으로 실현하고 그것을 의무자에게 수인시키는 데 비하여, 強制金이란 의무이행자에게 금전적 부담을 과함으로써 상대방의 심리를 일정한 방향으로 誘導하는 의사에 대한 영향을 통해 의무자의 의무이행을 강제하는 間接行政強制이다.²³⁾ 이러한 강제금은 현재 존재하고 장래에도 존속하게 될 불복종을 타파하여 장래에 대해 복종을 강제하는 것을 직접목적으로 한다는 점에서 간접목적으로 의무이행을 강제하는 行政罰과 과거의 위반에 대한 制裁를 행하는 형벌과 서로 구별된다.²⁴⁾ 따라서 이와 같은 強制金은 그 본질에 있어서 집행벌과 동일하다는 의미에서²⁵⁾ 課徵金과는 전혀 그 의미와 내용면에서 다르다.

による強制, 공법연구 제58호(1996), 221면이하 참조.

23) 이러한 強制金制度는 1931년 獨逸의 프로이센 警察行政法(Polizeiverwaltungs-gesetz)에서 최초로 규정하였으며, 그 후 1953년의 聯邦行政執行法(Verwaltungs-vollstreckungsgesetz)을 시작으로 각란트의 행정집행법에서 행위·수용·부작위의 강제 수단으로서 代執行, 強制金 및 直接強制에 관하여 규정하였다. 특히 동법 제11조에서는 強制金에 관하여 “①어떤 행위가 다른 사람에 의하여 이행될 수 없고 또한 그 이행이 의무자의 의사에 의존하는 경우에는 그 의무자에 대하여는 강제금을 통하여 행위를 하도록 요구할 수 있다. 대체적 작위에 있어서는 대집행을 행하기 어려운 경우 특히 義務者가 다른 사람에 의한 이행으로 인하여 발생하는 비용을 부담할 능력이 없는 경우에 강제금을 부과할 수 있다. ②강제금은 의무자가 어떤 작위를 수인하거나 하여서는 아니되는 의무에 위반하는 경우에도 허용된다. ③강제금은 3마르크이상 2,000마르크이하의 범위에서 부과한다.”라고 규정하고 있다. 또한 강제금은 반복하여 부과할 수 있으며, 그 때마다 금액을 올릴 수 있도록 하고 있다(동법 제13조제6항). 독일의 強制金에 관한 상세한 것은 金南辰, 執行罰·強制金·履行強制金, 월간고시 1993.3., 14-23面 ; 折登美紀, ドイツ行政法における強制金, 自治研究 제68권3호(1992), 117-125面 및 鄭準鉉, 履行強制金, 법제 제344호(1991.7.20.), 22-29面 참조.

24) 강제금은 處罰이라는 의미보다 義務履行이라는 점에 보다 큰 의미를 갖는 탓으로 일종의 처벌이라고 할 수 있는 과태료와 성질을 다소 달리한다고 볼 수 있다고 한다. 자세한 내용은 洪井善, 前掲書, 478面.

25) 그러나 執行罰(Exekutivstrafe)은 독일에서의 설명에 의하면 독일에서는 작위의

(6) 犯則金

범칙금제도란 일정한 금액의 범칙금의 납부를 통고하고 그 통고를 받은 자가 기간내에 이를 납부한 경우에는 해당 犯則行爲에 대해서는 공소가 제기되지 아니하고 납부하지 아니할 때에는 형사처벌절차가 진행되는 제도를 말한다. 이 제도는 대량적인 道路交通法 위반사건을 간이·신속하게 처리함으로써 사법부의 부담을 줄이고 도로교통의 안전과 원활을 도모한다고 하는 행정목적의 효율적인 달성과 형사벌을 줄이고, 형사벌의 과벌절차와 관련된 국민의 불편을 덜어주려는 취지에서 채택된 것이라 할 수 있다.²⁶⁾ 따라서 교통법규위반행위인 범칙행위에 대해서 형벌적 制裁를 유보하고 행정상의 통고처분을 선행시키는 것이나, 범칙행위가 행정질서위반이 되는 것이 아니라 행정법의 구성요건에 해당하는 범죄로서의 성질을 여전히 가진다. 즉 범칙행위가 범죄의 구성요건에 해당함에도 불구하고 입법정책적인 고려에서 과벌절차의 특례를 인정하는 제도이다.²⁷⁾ 이러한 犯則金은 그 성질상 행정상의 制裁金の 일종으로 볼 수 있으나, 이 제도는 일정한 범위의 도로교통법위반에 대해서 刑罰的 制裁를 유보하면서 행정상의 조치를 선행시키는 것으로서 실질적으로 도로교통법 위반사건의 일반적 처리절차라는 점에서 課徵金制度와는 본질적으로 다르다.

무의 불이행에 대해서도 집행벌을 적용할 수 있으나, 우리 나라 및 일본에서는 부작위의무나 비대체적 작위의무의 강제를 위해서만 집행벌을 적용할 수 있게 하고 있는 점, 獨逸에서는 집행벌의 대체수단으로서 구류의 수단을 사용할 수 있으나 우리 나라 및 일본에서는 이 제도가 인정되고 있지 않다는 점에서 行政罰로 오해될 수 있는 집행벌이라는 용어는 사용하지 않는 것이 타당하다는 지적이 있다. 金南辰, 前掲論文, 15面이하 참조. 한편 우리나라에서는 建築法(1991년 5월 31일의 개정법률)에서 최초로 이행강제금제도가 도입되었다.

26) 金元主, 自動車運轉者の 交通違反에 대한 犯則金制度, 공법연구 제12집(1984), 135面.

27) 石琮顯, 交通犯則金과 行政罰과의 關係, 월간고시 1994.6., 59-60面.

II. 課徵金의 法的 性格

이상과 같이 과징금은 일정한 행정법상의 의무를 위반함으로써 그 위반자에게 일정한 경제적 이익이 발생하게 되는 경우에 그 이익을 흡수하여 오히려 經濟的 不利益을 가하는 일종의 금전적 행정제재금이라고 할 수 있다. 따라서 課徵金을 과하면 위반행위로 인한 불법적인 경제적 이익을 박탈당하기 때문에 사업자는 위반행위를 하더라도 아무런 경제적 이익을 얻을 수 없게 되므로 간접적으로 행정법상의 의무이행을 강제하는 효과를 얻게 되는 것이다.

그러나 이와 같은 과징금제도는 그 용어방식 뿐만 아니라 후술하는 바와 같이 최근 법령에서 규정되고 있는 형태를 보아도 그 법적인 성격을 정확히 파악하기에는 상당한 어려움이 있다. 그 주된 이유로는 후에 자세히 언급하는 것처럼 원래의 課徵金制度가 그 뒤 국민의 일상생활이 당해사업에 크게 의존하고 있어 사업자가 업무를 위반한 때에도 사업의 정지·취소를 행하는 것이 곤란한 경우에 정지·취소에 갈음하여 제재를 가하는 수단으로 변형되어 이용되고 있기 때문이다. 즉 원래의 課徵金이 경제법상의 의무위반행위 자체로 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하는 행정제재금인데 반하여, 과징금제도를 규정한 일부 법령에서는 이를 변형하여 위반행위 자체로 인한 이익을 박탈하는 것이 아니고 위반행위로 인하여 단속성 마땅히 정지되어야 할 사업을 당해사업의 이용자의 편의 등을 고려하여 정지시키지 아니하고 사업을 계속하게 함으로써 얻은 이익을 박탈하는 제도로 규정하고 있는 실정이다. 결국 과징금의 법적 성격규명은 과징금제도를 규정한 立法類型에 따라 조금씩 달라질 수 밖에 없으나, 일단 여기에서는 일반적인 관점에서 그 법적 성격을 해명하여 보기로 한다.

1. 不當利得稅·制裁로서의 성격

과징금제도가 부당이득세와 매우 유사한 성격을 가지고 있다는 점에 착안하여 원래의 과징금이 경제법상의 의무위반행위 자체로 얻은 불법적인 經濟的 利益을 박탈하는데 있으며 특히 “독점규제및공정거래에관한법률”에

규정된 과징금은 행정기관의 가격인하명령을 전제로 이에 불응한 사업자에 대하여 인상차액에 따른 이득을 課徵金으로 부과하므로 부당이득의 환수를 위한 부당이득세적 성격을 가진다고 한다.²⁸⁾ 이 입장에 의하면 과징금부과대상은 범위반으로 인한 부당이득의 발생을 전제로 하며 과징금산정은 이러한 不當利得에 해당하는 금액으로 이는 반드시 부과·징수되어야 하고 부과여부나 금액산정에 있어서 행정기관의 재량권은 인정되지 않는다. 행정기관은 사업자 등이 범위반행위를 통하여 취득한 不當利得을 입증하여야 하며 부당이득이 존재하지 않는 경우에는 과징금을 부과할 수 없게 된다.

이에 대해 不當利得稅는 실정법상 조세의 일종인 것처럼 규정되어 있어 行政制裁의 일종이라는 성격이 명백히 나타나지 않으므로 원래의 課徵金制度의 법적 성격을 부당이득세라고 보는 것은 옳지 않다고 하여, 이를 행정법상의 의무위반자가 당해 위법행위로 얻은 불법적 이익을 환수하기 위하여 그 이익금액만큼을 부과·징수하는 行政制裁金으로 파악하는 견해도 있다.²⁹⁾ 이 경우 과징금부과대상은 범위반으로 인한 부당이득의 발생유무와는 관계없이 범위반으로 충분하고 과징금산정은 범위반에 대한 제재적 효과를 거둘 수 있는 방법이면 족하다고 한다.³⁰⁾

28) 安大熙, 課徵金の 法的 性格과 問題點, 법조 1987.3., 5面 ; 金鍾斗, 現行法上 課徵金制度에 관한 考察, 입법조사월보 1988.1·2., 11面 ; 姜求哲, 前揭論文, 107面. 또한 하도금거래공정화에관한법률, 청소년보호법상의 과징금을 부당이득환수적 성격을 가진 과징금이라고 하는 견해도 있다(李相喆, 前揭論文, 85面이하 참조). 과징금의 性格을 부당이득환수금적 성격과 행정제재금적 성격의 양면을 동시에 가지고 있으나, 현행 課徵金制度에서 과징금을 납부한 사업자가 자신의 위반행위로 인하여 피해를 입은 자에게 손해배상을 한 경우에는 사업자에게 동배상액에 상당하는 금액을 환급하도록 되어 있는 점과 법개정에 따라 課徵金 부과기준을 위반행위 실행기간동안의 매출액 등의 일정률로 변경한 점등을 감안하면 부당이득환수의 성격이 상대적으로 강하다고 하는 견해도 있다(李東揆, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률개론, 행정경영자료사 1995, 104面).

29) 曺正燦, 課徵金制度에 관한 小考③, 법제 제198호(1987.6.30.), 32面 ; 金元俊, 과징금제도의 활성화 방안, 공정거래 1991.3., 262面 ; 김현중, 공정거래법상 과징금제도의 국제비교, 공정경쟁 1995.5., 54面.

30) 課徵金の 산정기간이 가격인상일이 아닌 인하명령일로부터 당해명령에 따라 실제로 가격을 인하한 날로 되어 있어 범위반기간동안의 부당이득액 전액을 환수하기 보다는 범위반행위에 대한 制裁的 性格이 강하다고 한다. 권오승 외, 공정거래법심결례100선, 法文社 1996, 262面.

한편 우리와 유사한 課徵金制度를 두고 있는 日本에서도 과징금의 법적 성격을 둘러싸고 그것이 불당리득세적인 성격을 가지는가에 관하여 많은 논의가 제기되고 있다. 즉 우리 나라의 獨占規制및公正去來에 관한法律에 규정된 과징금과 그 성격면에서 비슷한 國民生活安定緊急措置法 및 私的獨占規制및公正去來에 관한法律에서의 과징금제도의 채택을 둘러싸고 그것을 “일시적인 경제적 혼란에 편승하여 일반소비자의 부담에서 이른바 과도한 이득을 획득하는 행위는 사회공평의 관념에도 일반국민감정으로부터도 허용되지 않은 행위로서 ……特定標準價格制度의 실효성을 담보하는 수단으로서 행정절차에 의해 초과금액을 課徵金으로서 징수하는 것이 사회공평의 이념에도 합치하는 것이다. 위반행위에 대한 경제적 이득을 국가가 징수함으로써 위반행위자가 그것을 保持할 수 없도록 하는 것이 사회적 공평의 이념에 합치한다”라고 하여 사회적 공평을 확보하기 위하여 위반행위에 의해 얻어진 이득을 행위자에게 남기지 않는, 부당한 이득은 환수한다는 점을 課徵金制度의 성격으로 규정시키고 있다.³¹⁾ 따라서 이와 같이 課徵金이 부당한 이득을 박탈하는 것이므로 刑罰的인 性格은 없게 되며 과징금과 형벌을 병과하더라도 二重處罰의 문제가 발생하지 않는다고 한다.

최근의 判例도 “독점금지법상의 과징금제도는 사회적 공평을 확보함과 동시에 충분한 억제효과로써 위반행위의 억제를 도모하고 카르텔금지규정의 실효성을 확보한다는 공익적 행정목적에 위하여, 카르텔참가사업자에 대해 법률이 카르텔에 의한 경제적 이득과 의제하는 일정액의 금전을 국고에 납부를 명함으로써 카르텔참가사업자로부터 조기에 그 일정액의 금전을 박탈하는 행정처분을 채택한 것으로서 설정된 것으로 그러한 과징금제도의 취지에 비추어보면 과징금은 행위의 반사회성, 반도덕성, 죄악성에 대한 도의적 비난에 의거한 規範的 應報 내지 교정교육으로서의 제재의 성질을 가지는 것이 아니며, 그러한 制裁로서 과해지는 형벌과는 명확히 그 취지, 목적 및 절차를 달리하는 것이다”라고 판시하고 있다.³²⁾

31) JURIST 増刊, 行政強制-行政權の實力行使の法理と實態, 有斐閣 1977.1., 91面 ; 加藤秀樹 外(對談), 獨禁法の強化と課徵金の引上げ, JURIST 제977호(1991.4.15.), 12面.

32) 1996.6.6. 東京高裁判決, 判例タイムズ 제951호, 128面 참조.

그러나 日本의 독점금지법상의 과징금부과 대상행위는 사업자 또는 사업단체에 의한 카르텔로서 상품, 용역의 대가에 관한 것 또는 商品, 용역의 공급량을 제한함으로써 그 대가에 영향을 미치게 한 경우에 한정되나 우리의 경우에는 대부분의 범위반행위가 과징금부과대상이 된다는 점과 日本과 우리의 법규정에서도 상당한 차이가 있다는 점에서 과징금의 법적 성격을 확일적으로 규명할 수 없고 법규정의 취지를 고려하여 범위반행위의 유형에 따라 그 법적 성격을 밝혀야 한다는 견해도 있다.³³⁾

즉, ①부당이득환수로서의 성격을 지닌 課徵金(시장지배적 사업자의 부당한 가격인상에 대한 공정위의 가격인하명령위반에 대한 과징금), ②행정제재벌로서의 課徵金(대규모기업집단의 상호출자금지, 출자총액제한, 채무보증제한위반, 사업자의 재판매가격유지행위, 부당한 국제계약의 체결에 대한 과징금), ③부당이득환수적 성격과 행정제재벌적 성격을 동시에 지닌 課徵金(시장지배적 사업자의 비가격남용행위, 사업자의 부당한 공동행위 및 불공정거래행위에 대한 과징금)으로 각각 구분하는 견해가 그것이다.³⁴⁾

33) 吳昌洙, 公正去來法上 課徵金制度, 변호사 제27집(1997), 59面.

34) 이와 유사한 견해를 취하는 것으로서, 우선 과징금을 行政制裁의 性格으로 볼 수 있는 근거로서 ①과징금의 부과를 할 것인가의 여부 및 금액산정의 방법 등에 관하여 공정거래위원회에 재량이 부여되고 있다는 점 ②참가사업자에 대한 과징금부과의 원인이 되는 사업단체의 위반행위가 종전의 부당한 공동행위에서 부당이득이라는 개념과 관련이 없거나 관련이 있더라도 그 산출이 매우 어려운 사업자수 제한행위 등 사업단체의 금지행위유형 중 여타행위로까지 확대된 점 ③判例도 “과징금은 그 성질이 변화되어 이제는 영업정지와 같은 제재적 처분에 같음하여 과하여지는 금전적 제재수단으로 활용되고 있어서 반드시 부당이득의 발생을 전제로 하여 부과되는 것이 아니다”라고 하고 있는 점(서울高法, 94구36751) 등을 제시한다. 또한 不當利得剝脫의 性格으로 볼 수 있는 근거로서 ①과징금이라는 형태의 제재는 원래 성격상 위법행위를 함으로써 얻게되는 불법적 이득을 환수하기 위한 제도라는 점에서 도입되었으며 현재에도 그 성격이 근저에 남아있다는 점 ②1994년 공정거래법개정시 과징금의 수준을 매출액의 1%상한에서 5% 이내로 강화한 점에서 부당이득의 환수측면을 지속하고 있다는 점 ③공정거래법 제53조의3의 규정에서 과징금부과시 위반행위의 내용 및 정도, 기간, 횟수와 함께 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등을 참작하도록 하고 있는 점도 과징금의 부당이득환수적 성격을 암시한다는 점 등을 제시하고 있다. 자세한 것은 허관무·신영호, 사업단체의 공정거래법위반행위에 참가한 사업자에 대한 과징금에 관한 소고, 공정경쟁 1999.5., 24面 참조. 또한 과징금의 성격을 고정할 실익이 크게 없다는 점에서 不當利得의 환수와 行政制裁라는 성격을 동시에 가지고 있다는 견해도 있다(이동규, 공정거래법상의 과징금제도 운용(1), 경영법무 1995.3., 61面).

어떻던 앞서 언급한 이른바 변형된 課徵金制度를 도외시하더라도 현재 獨占規制및公正去來에 관한 法律의 과징금제도는 단순히 부당한 이득을 환수한다는 점도 있으나, 그곳에는 부당한 이득의 박탈에 그치지 않는 요소가 다분히 포함되어 있는 것도 사실이다. 이 제도의 취지에서 말한다면 위법 행위에 의해 얻은 이득을 행위자의 수중에 남게하지 않는다는 것은 그것은 사회적으로 본다면 “제재적”인 性格을 지닌다고 말할 수 있다.³⁵⁾ 물론 여기에서 말하는 制裁는 형사벌에서 의미하는 형사책임을 추궁한다는 의미에서의 制裁와는 기본적으로 다른 차원의 것이다. 즉 刑罰의 경우에는 불이익을 부여하는 것 자체가 그 행위의 목적이 되나, 課徵金과 같은 것은 불이익을 부여하는 것 자체가 목적이 되는 것이 아니라 어떠한 행정목적 달성을 위한 수단으로서 사용하는 것이다. 아울러 현행 獨占規制및公正去來에 관한 法律에 규정된 과징금제도는 궁극적으로 불 때 경제적 합리성 내지 사회적 공평을 도모하려는 일종의 경제정책적인 목표를 지닌 제도라고 할 수 있을 것이다.

2. 過怠料로서의 성격

행정질서벌로서의 過怠料와 과징금이 구별된다는 점은 이미 살펴보았으나, 過怠料를 단순히 행정목적달성에 방해가 될 우려가 있는 행위에 대한 制裁가 아니라 좀 더 넓은 의미의 것으로 파악하여 과징금이 과태료로서의 성격을 지니는 것이라는 견해가 있다.³⁶⁾ 즉 앞서의 이른바 변형된 課徵金

35) 日本에서도 독점금지법상의 과징금제도가 제재로서의 성격을 가지고 있는가에 대하여 견해가 대립하고 있다. 이를 부인하는 견해로는 ①독점금지법상의 課徵金은 부당하게 얻은 이익분을 징수액으로 하여 이익의 수배가 되는 액을 징수하는 것은 아니다. 경제상 부당한 이득을 허용하지 않는다는 의미에서 행정의 목표로 하는 점에서 유도조치이며, 제재적 의미는 희박하다. 과징금이 그 전제가 되는 행위에서 비난성이 그다지 문제가 되지 않으며 의무위반의 위법성이 반드시 강하지 않다는 정책판단이 있다는 점이 특징이다(磯野彌生, 行政上の義務履行確保, 雄川一郎外 編, 現代行政法大系 2(行政過程), 有斐閣 1984, 258面). 한편 이를 긍정하는 견해로서 ①독점금지법상의 과징금은 부정하게 얻은 이익을 박탈함으로써 違反의 억지를 도모할 것을 목적으로 하는 제도로서, 국가가 과거의 위반행위에 대하여 부정이익박탈처분을 과하여 장래의 위반행위를 억지하려는 제도는 제재의 일종으로 이해할 수 있다(佐伯仁志, 制裁, 現代の法 4(政策と法), 岩波書店 1998, 220面).

36) 金鎔珍, 前掲論文, 53面.

制度 -다수국민이 이용하는 사업이나 국가 및 사회에 중대한 영향을 미치는 사업을 시행하는 자가 행정법규를 위반하였을 경우 그 위반자에 대하여 영업정지처분을 한다면 오히려 국민에게 불편과 생활의 어려움을 줄 수 있으므로 이러한 영업정지처분에 갈음하여 課徵金を 부과시키고 영업자로 하여금 당해사업을 계속 수행하게 하여 국민의 편의를 도모하려는 방향으로 課徵金制度를 규정하는 것-를 보는 경우 그것은 영업의 성질상 영업정지가 불가능한 업종에서 영업정지제도가 실효성이 없어 행정체제의 실효성을 높이기 위한 수단으로서 제도화된 행정기관이 과하는 過怠料의 일종이라는 것이다.

그러나 현재 과징금제도가 사업정지처분에 갈음하여 국민의 편의를 도모하려는 취지로 운용되고 있고 앞으로도 더욱 활용될 조짐이 있다는 점 및 그러한 경향 가운데 過怠料와 비교해 볼 때 행정법상의 의무위반행위가 전제가 된다는 점에서 공통성을 가지고 있을 뿐 위반행위의 경중 등 요건에서는 명백한 구별의 표준을 발견하기가 어렵다는 지적도 어느 정도 타당성은 있으나, 그렇다고 하여 課徵金を 행정질서벌로서의 過怠料와 동일시할 수는 없다. 즉 課徵金은 사업정지처분에 갈음하는 것이고 사업정지처분의 대상이 되는 행위는 대부분 징역 또는 벌금의 行政刑罰에 해당하는 내용을 포함하고 있기 때문에 그러한 행위를 전부 도덕적으로 비난할 수 없는 행위라 볼 수 없다.

課徵金은 최근의 입법경향인 행정형벌의 과태료전환과는 달리 위반행위의 평가에 따라 규정된 것이 아니라 사업정지처분에 갈음한다는 원칙에서 입법화되었기 때문에 過怠料의 정의를 위와 같이 넓게 파악하더라도 그에 포함된다고 보기에는 무리가 있다. 또한 실정법상 課徵金を 규정한 대부분의 행정입법은 過怠料를 함께 규정하고 있으므로 입법자체에서도 과징금과 過怠料를 명백히 구별하고 있다는 측면에서도 양자를 동일시하려는 것은 타당하다고 할 수 없다.³⁷⁾

37) 安大熙, 前掲論文, 7面 ; 曹正燦, 前掲論文③, 33面. 이에 대해 “課徵金の 법적 성격을 논하면서 현행법에서 과징금의 규정과 과태료의 규정을 각각 별도로 규정하고 있으므로 이를 구별하여야 한다는 견해는 현재 課徵金の 법적 성격과 그 규정방법이 개별법률마다 달리 하는 등 완전히 정착되지 않은 과도기에 있고, 현행 實定法이 과징금에 관한 완벽한 규정형식이 될 수 없는 실정임에도 너무 기존 법률의 규정에 얽

3. 贖罪金으로서의 성격

이른바 변형된 課徵金制度에서 규정하고 있는 것처럼 일정한 행정법규를 위반한 자가 사업정지처분의 대상이 될 때 이에 갈음하여 행정기관이 그 불이익처분을 면제하는 대신 일정 금액의 납부를 명한다는 측면에서 본다면 과징금은 일종의 贖罪金으로서의 성격을 가진다고 보는 견해가 있다.³⁸⁾ 즉 課徵金을 납부하면 사업정지처분을 받지 아니하고 일정한 경우에는 행정형벌이나 행정질서벌의 적용이 면제되므로 贖罪金으로 볼 수 있다는 것이다. 그러나 이에 대해 행정형벌의 적용배제에 관해서 보면 課徵金과 행정형벌은 따로 규정되어 있으며 다만 종전의 일부 법률에서 課徵金처분 대상행위는 친고죄로 규정하고 課徵金을 납부한 경우에는 고발을 하지 못하도록 한 경우가 있었으나 최근의 입법례에서는 이러한 특칙을 두고 있지 않다는 점, 贖罪金이란 원래 형사처벌을 면하기 위한 수단으로 사용되었으며 금전에 의한 행정적 제재수단에는 부당이득세 등 여러 제도가 있으므로 행정적 제재를 면하기 위한 금전적 수단을 贖罪金이라고 개념정의하기에는 어려움이 있다는 점 등에서 과징금을 贖罪金的 性格을 가진다는 것은 설득력이 부족하다는 견해도 있다.³⁹⁾

課徵金制度는 그 유형이 어떠한 입법취지면에서 볼 때 행정상의 목적을 달성하기 위한 수단 내지 유효성 담보수단으로서 위치하고 있다는 점에서 일종의 제재적인 성격을 가지고 있음은 이미 살펴본 바이다. 여기에서 의미하는 制裁라는 용어는 형벌에 있어서의 制裁와는 달리 응보적인 성격을 가지는 것이 아니라 어떠한 행정상의 목적을 달성하기 위한 수단으로서 사용하는 것이다.⁴⁰⁾ 그리고 그 행정상 제재라는 것은 장래의 위법한 행위

매인 것이다”라고 하여 반대하는 견해도 있다. 자세한 내용은 金鍾斗, 前揭論文, 15面 참조.

38) 安大熙, 前揭論文, 7-8面 ; 金鎔珍, 前揭論文, 52面.

39) 曹正燦, 前揭論文③, 34面이하.

40) “課徵金은 법령위반행위의 방지를 직접적인 목적으로 하는 것이 아니라, 과징금만 지불하면 법령위반행위도 용납된다는 의미에서 그의 대상이 되는 행위는 法令違反 내지 사회적 의무위반이라는 관념은 한결 희박하며 性格的으로 오히려 특정한 行爲 내지 사업을 야기케 하는 외부불경제를 費用化하여 그러한 행위 내지 사업에 상반되는 정당한 사회적 비용을 징수함을 당면의 목적으로 하는 政策的 賦課金이라 할 수 있으

를 예방한다는 측면을 가지고 있는 것이다. 따라서 과징금제도를 贖罪金의 인 성격을 가지는 것으로 이해하는 것은 이른바 앞서의 변형된 과징금제도의 운용과정에서 도출되는 부수적인 면제적인 측면을 강조한 것이지, 결코 과징금제도 그 자체의 입법취지를 제대로 이해하였다고는 할 수 없다.⁴¹⁾

4. 財源確保金으로서의 성격

課徵金은 벌금과는 달리 국고에 귀속되지 아니하며, 그 분야의 행정목적 을 달성하기 위하여 직접 쓰여지고 있다는 점에서 수입증대 내지 특정사업 의 경비를 확보하기 위한 수단으로서 활용되고 있고 그러한 점에서 課徵金 制度를 규정하는 입법례가 다수 증가하고 있는 것도 부인할 수 없는 사실 이다. 그러나 課徵金制度의 입법취지는 행정법규의 위반에 대한 制裁制度 의 합리화에 목표를 두어 공익 및 사업이용자의 이익을 도모하기 위하여 도입한 제도이며, 결코 단순히 행정편의주의에 입각하여 고안된 제도가 아 니다. 따라서 현행 실정법에 규정된 과징금제도가 운용과정에 있어서 수입 의 증대, 특정사업의 경비확보 등을 위하여 변질되고 있다고 하더라도 제 도 그 자체의 성격이 행정상의 편익을 도모하려는 것은 아니다.⁴²⁾

며, 그러한 점에서 오히려 목적세나 원인자부담금에 가깝다”, 徐元宇, 現代의인 行政 義務履行確保手段(上), 고시연구 1984.11., 133面.

41) 따라서 “이러한 과징금제도는 행정관청과 사업자사이에서의 贖罪金이라기 보다는 오히려 사업이용자의 편익을 우선적으로 고려하여 도입한 제도라는 점을 결코 소홀히 해서는 안되는 것이며 더우기 행정상의 편익만을 생각하여 창안한 제도가 아니라는 점을 분명히 하여야 할 것이다(曹正燦, 前揭論文③, 34面이하)”라는 지적은 매우 타당한 것이라 할 수 있다.

42) “물론 실정법을 보면 과징금제도가 수입증대 또는 집행의 용이성, 특정사업 경비확 보 등을 위하여 오용되어 온 것도 부인할 수 없는 사실이나 그 본래의 취지는 최근의 입법례인 도소매업진흥법 등에서 보는 바와 같이 그 영업의 정지 또는 제한이 당해 영업의 이용자 등에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 때에 이를 해소 하기 위한 수단으로서 인정된 것이라 할 것이다. 만일 이러한 본래의 취지가 부수적 인 효과에 압도된다면 과징금제도는 그 존재의의가 약화될 수 밖에 없다는 점을 특히 강조하고 싶다”, 曹正燦, 前揭論文③, 35面 참조.

Ⅲ. 課徵金과 刑事罰의 關係

1. 이중처벌의 문제

과징금제도와 관련하여 또 하나의 문제로 제기되는 것은 課徵金制度가 부당이득의 박탈이라는 성격을 초과하여 制裁로서의 성격·목적을 가진다면 현행 憲法 제13조의 二重處罰의 禁止와 관련하여 위헌문제를 발생케 하지 않는가라는 점이다. 즉, 형벌은 행위자의 사회적·윤리적 책임을 추궁하는 외에 그를 통하여 위반의 일반적 예방을 목적으로 하며, 그 의미에서 행정제재와 공통의 성격을 가지고 있다. 또한 형벌이라는 명칭을 가지지 않더라도 불이익의 정도, 내용에 따라서는 형사제재적인 성격을 가질 수 있다. 따라서 行政制裁라 하더라도 그 실질면에서 형벌과 동일시될 수 있는 경우에는 이중처벌의 문제가 될 수 있다는 것이다.

실제로 우리의 현행법제를 살펴보면 많은 경우에 형벌과 가산세, 영업의 취소·정지 내지 과징금 등을 병과하도록 규정하고 있으며, 그러한 병과는 刑罰은 위의 수단과는 목적이 서로 다르다는 등의 이유로 가산세, 과징금 등만으로는 목적을 달성할 수 없는 경우도 있을 수 있다는 예상하에 형벌을 규정하고 있다. 그러나 다른 수단이 제재적 성격을 가지며 병과의 필요성이 크지 않을 경우에는 동일한 행위에 대하여 이중처벌로 이해될 가능성도 없지는 않다고 할 것이며 따라서 憲法 제13조와의 저촉여부가 문제될 수 있다.

이와 관련하여 특히 후에 상세히 검토하는 인·허가처분에 갈음하여 부과하는 課徵金과 형벌의 관계에서 특히 문제가 발생할 수 있다는 지적이 제기되고 있다. 즉, “우리의 현행법의 경우 어떤 사업자가 위반행위를 한 경우 동일한 위반행위에 대하여 한편으로는 行政制裁(영업취소·정지처분)를 다른 한편으로는 刑事制裁(벌금 등)를 받게 되어 있다. 이 경우 영업정지를 영업정지에 갈음한 수단으로 마련된 과징금제도로 바꾸어 놓는다면 결국 과징금과 벌금이라는 이중의 금전벌을 받게되는 것이다. 여기에서 과징금을 채택하고 있는 법률은 모두가 예컨대 罰則의 적용에 있어서 과징금

을 부과할 수 있는 범죄에 대하여는 告發이 있어야 논한다는 규정을 두어 원칙적으로 과징금만을 부과하고 벌금을 부과할 수 없게 하였다. 이론상으로는 행정제재와 형사제재는 성질을 달리하므로 전자를 받았다고 하여 후자를 과하지 아니하는 것은 맞지 아니한다는 반론이 제기될 수 있을 뿐 아니라 실제상으로도 행정기관이 어떤 위반행위에 대하여 영업정지를 택할 경우에는 형사제재도 받는데, 사업정지에 같음하여 과징금을 택할 때에는 형사제재를 면하게 되어 형평에 맞지 않게 된다고 할 것이다. ……사업자의 위반행위 중에는 반사회성이 극히 미약하고 오직 사업자에 대한 단속의 면에서 문제가 되는 정도의 것도 많으며, 그러한 위반행위에 대하여는 사업정지 등으로 대처하면 충분하고 刑事制裁까지를 과하는 것은 국가의 형벌권의 남용이라고 할 것이다. 이러한 위반행위에 대하여는 앞으로 과감하게 법률에 규정된 벌칙규정을 삭제할 것이 요망된다”⁴³⁾라는 견해가 그것이다.

형사벌과 과징금의 관계를 둘러싸고 후에 상세히 살펴보는 바와 같이 日本에서도 과징금제도의 도입당시부터 많은 논의가 제기되었으며, 일반적으로 課徵金은 경제적인 의미에서는 제재적 색채를 지닐 수 있더라도 법률적으로는 刑事制裁가 아니라, 어디까지나 행정적 조치라고 파악하고 있다. 따라서 동일행위에 대해서 二重處罰을 과하는 것은 일본헌법 제39조에 위반하나 동일행위에 대해 刑事罰이 부과되고, 또한 동시에 행정처분에 의한 조치가 가해지더라도 憲法 제39조에 위반하지 않는 것은 最高裁의 判例에 의해 인정되고 있다고 한다. 또한 課徵金은 카르텔 피지의무위반의 발생을 방지하고 자유경쟁의 이행을 도모하려는 행정상의 조치라고 이해될 수 있다고 한다.⁴⁴⁾

한편 우리의 憲法裁判所에서도 “헌법 제13조제1항은 모든 국민은…… 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다고 하여 이른바 이중처벌금지의 원칙을 규정하고 있는 바, 이 원칙은 한번 판결이 확정되면 동일한 사건에 대해서는 다시 심판할 수 없다는 일사부재리의 원칙이 국가형벌권

43) 朴鉉旿, 行政法規違反行爲의 脫犯罪化, 경희법학(경희대) 제21권1호, 1986, 128-129面.

44) 松河滿雄, 前掲論文, 58面.

의 기속원리로 헌법상 선언된 것으로서, 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 하여 국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것이라고 할 수 있으므로, 이러한 점에서 헌법 제13조제1항에서 말하는 처벌은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그 처벌에 포함시킬 수는 없는 것이다”라고 판시하면서 “따라서 부동산실명법상의 의무위반에 대하여 처벌을 함과 동시에 과징금 또는 이행강제금을 부과하는 것이 바로 이중처벌에 해당하여 헌법에 위반된다고 보기는 어렵다고 할 것이고, 다만, 동일한 행위를 대상으로 하여 형벌을 부과하면서 아울러 과징금이나 이행강제금을 부과하여 대상자에게 거듭 처벌되는 것과 같은 효과를 낳는다면 이중처벌금지의 기본정신에 배치되어 국가입법권의 남용이 문제될 수도 있다 할 것이나, 이는 이중처벌금지 원칙의 문제라기 보다는 그러한 중복적 제재가 과잉에 해당하는지 여부의 문제로 다루어져야 할 것”이라고 판시하고 있다.⁴⁵⁾

2. 형벌과 행정제재의 관계

결국 이 문제는 과징금의 법적 성격과도 밀접한 관련을 가지고 있으며, 특히 과징금의 법적 성격 가운데 이른바 “제재”, “제재적인 효과”, “제재적 의미”를 형사벌에서의 “制裁”와 관련하여 어떻게 이해할 것인가와 관계된다고 할 수 있다. 우선 형벌과 행정제재의 관계를 몇가지 관점에서 이론적으로 정리하면 다음과 같다.

첫째, 刑罰의 목적과 행정제재의 목적의 관계이다. 형벌이든 행정제재이든 불이익의 부과(이익상태의 악화)라는 위협에 의하여 법적인 義務 내지 의무는 아니지만 행정이 바람직하다고 생각하는 행동을 유도하는 기능이 있는 점에서는 차이가 없다. 아울러 그것이 공권력의 발동으로서 일방적으로 행해지는 점에도 양자간의 차이는 없다. 그러나 같은 공권력의 발동에 의한 국민에 대한 불이익의 일방적 부여라는 행위에도 불구하고 양자의 결정절차

45) 헌재결 2001.5.31. 99헌가18, 99헌바71·111, 2000헌바51·64·65·85, 2001헌바2(병합).

는 매우 다르다. 刑罰은 형사소송법에 의거하여 사법절차로 결정되며, 行政制裁는 과태료의 경우에도 비송사건절차법의 절차로 결정되며 그 이외에는 행정청의 처분으로 결정된다. 절차의 차이가 양자의 성격의 차이를 낳는 것은 아니나, 양자의 성격의 차이가 절차의 차이를 낳고 있는 것이다. 그렇다면 그 차이란 무엇을 의미하는가가 문제된다. 刑罰은 “위반자의 부정행위의 반사회성 내지 반도덕성에 착안하여 이에 대한 제재로서 과해지는” 것이다. 이와 같이 설명하는 경우의 制裁는 응징, 벌 등이라는 의미에서의 제재이며, 그것이 불이익의 부여라는 모습을 취한다. 이 경우 불이익의 부여는 형벌의 목적 그 자체이다. 한편 行政制裁는 같은 제재라는 용어를 사용하고 있으나, 그 목적이 행위자에 대한 응보에 있는 것이 아니라 각각의 행정제재를 규정한 실정법규의 行政目的을 달성하는 것이다. 행정제재에는 불이익의 부여 그 자체가 목적이 아니라 불이익의 부여는 다른 목적을 달성하기 위한 수단에 불과하다고 정리할 수 있다. 같은 공권력에 의한 국민에의 불이익의 부과임에도 불구하고 형벌과 행정제재는 그 決定節次가 다른 것도 이러한 관점에서 설명하는 것이 가능하다. 일반적으로 응보로서의 공권력의 발동은 신중하여야 하며, 법치국가의 이념적 요청이 형벌의 결정에서 신중한 절차를 요구한다. 다른 한편 공권력에 의한 응보가 아닌 행정목적달성의 수단인 행정제재는 행정에게 요구되는 迅速性の 관점이 요구되기 때문에 상대적으로는 보다 간편한 절차를 취하고 있다고 생각된다.

둘째, 制裁의 量과 質의 문제이다. 형벌과 행정제재의 목적의 차이는 당연히 각각이 부여하는 불이익의 질과 양에도 영향을 미친다. 刑罰이 부여하는 불이익은 범죄행위에 대한 응보로서 범죄행위가 지니는 반사회성에 상응하도록 질과 양이 결정된다. 그곳에는 실시된 반사회적인 행위에 의하여 행위자가 얻은 이익이 어느 만큼인가라는 관점은 전혀 고려하지 않고 있다. 행위의 반사회성에 비추어 不利益이 무엇인가라는 관점이 결정적인 것이 된다. 이에 대해 행정제재에 의한 불이익의 질과 양은 의무이행을 확보하는데 족한 必要最小限度의 불이익이라는 관점에서 결정된다. 事案의 성질상 당연히 경찰비례의 원칙이 작용하기 때문이다. 따라서 의무의 불이행이 행위자에게 이익을 가져오는 경우에는 그 이익을 상쇄하여 이익이 전혀 없는 상태만큼의 불이익이 행정제재에 의하여 부과할 수 있는 不利益의

이론적인 한계가 되는 것이다. 인간의 영리욕에 작용하여 바람직한 부작위 상태(부작위의무의 준수)를 도출하기 위해서는 일반적으로 행위에 의한 이득이 없게하면 족하다고 생각되기 때문이다. 그 한도를 초과하는 불이익의 부여는 수단을 초과하여 불이익의 부여자체가 목적이 되는, 즉 응보성이 강해진다. 그 경우에는 헌법상 규정된 기본권보장과 관계에서 형벌이외의 형태로 공권력에 의한 응보가 허용되는가라는 문제가 발생한다. 질적·양적으로 應報로서의 성격이 강하면 강할수록 刑罰이라는 형태이외로 그 불이익의 부과를 제도화하는 것은 불가능하게 된다. 형벌의 결정에 즈음해서 무력한 국민 대 공권력이라는 구조를 전제로 하여, 무력한 국민을 보호하고 실질적인 공평을 확보하기 위해서는 형사재판고유의 법칙이 설정되어 있다. 그에 대하여 같은 공권력의 응보라는 실질을 지닌 행위가 형식적으로 行政廳의 行爲라는 법형식으로 제도화될 수 있다면 행정청의 행위에 피의자에 대한 보호가 작용하지 않으며, 형벌과의 균형을 상실하여 헌법상의 기본권보장의 취지가 무색하게 된다.

셋째, 行政制裁와 裁量과의 관계이다. 과징금에 관해서는 부당이득환수적 성격을 인정할 경우 재량이 인정되지 않으며, 따라서 현행 公正去來法은 과징금부과를 할 것인가의 여부, 금액을 얼마로 할 것인가 등에 관하여 공정거래위원회에 재량이 부여되어 있다는 점에서 과징금을 行政制裁의 인격을 가지고 있다고 한다.⁴⁶⁾ 형벌은 본래 개별범죄행위에 대하여 사회적으로 상응하는 응보의 질과 양을 결정하는 것이다. 그러나 罪刑法定主義의 요청이 있는 이상 법정의 처벌의 질과 양은 정형화된 범죄에 관하여 상정되는 제반상황을 감안하여 관념할 수 있는 상한의 형태를 취하지 않을 수 없다. 다른 한편 개별범죄의 반사회성은 그것이 행해진 상황의 관계에서만 평가할 수밖에 없고 일반화가 불가능한 이상 法定의 상한 가운데에서 개별의 결정이 재량에 맡겨지는 것은 필연적이다. 이에 대하여 행정제재는 범위반의 상태의 발생을 방지하기 위한 수단으로서 필요최소한도의 불이익을 부과하는 것이다. 이러한 行政制裁制度는 일반예방적 효과가 좀더 높은 상태를 실현한다는 시점에서 구축되어야 한다. 그러한 이상 범위반에 대하

46) 허찬무·신영호, 前揭論文, 24面 ; 오창수, 前揭論文, 58面.

여 일률적으로 불이익이 관련되는 상태를 확보하는 것이 좀더 일반예방효과를 높이기 때문에 재량을 인정할 수는 없다. 또한 행정제재의 경우에는 부과되는 불이익이 이론상 필요최소한도에 그치고 있으며 개별상황에 상응한 최적의 불이익의 결정이라는 시점이 필요하므로 이 점에서도 裁量을 인정할 필요는 없다. 그러나 行政制裁는 그 자체를 목적으로 하는 행위가 아니라 다른 행정목적의 실현하기 위한 수단이다. 따라서 일반예방적 효과의 평가도 본래의 행정목적의 달성하기 위한 행정의 활동을 시작으로 일련의 행정과정의 전체적 평가와 관련하여 행하여야 한다.

일반적으로 지적되고 있는 것처럼 행정청의 人的 能力·예산이 충분하지 않고 행정제재가 비재량적으로 의무화되어 있는 경우에는 행정청은 행정제재의 前提이며 본래의 행정목적달성을 위하여 직접적으로 행하는 행정처분의 건수를 감소시키지 않을 수 없다. 이 경우 위반사실의 적발과 과징금의 부과를 결부시키지 않고 재량적으로 하여 적발건수를 늘리는 방법과 制裁를 비재량적으로 하여 적발건수를 줄이는 방법 가운데 본래의 행정목적달성에 어느것이 보다 효과적인 것인가는 쉽게 판단할 수 없다. 일련의 행정과정의 종합적 평가라는 시점에서 본 경우에 행정제재의 비재량적 부과가 반드시 일반예방에 효과적이라고는 할 수 없는 것이다. 行政制裁에 의하여 부여되는 불이익은 이념적·개념적으로 행정목적달성을 위하여 필요최소한도의 범위에 그쳐야 한다.

그러나 실제로 필요최소한도의 불이익이 무엇인가는 명백하지 않으므로, 그것을 현실제도로 할 경우에는 제도적인 擬制가 필요하다. 그것은 개별의 구체성을 희생하여야만 비로소 가능한 작업이며, 더구나 실효성의 확보를 고려하는 이상 제재의 효과를 높이는 만큼 不利益의 질과 양은 상정되는 다양한 사례를 평균화한 최소한도 내지 최소한도의 상한에 근접하지 않을 수 없다. 따라서 오히려 불이익의 필요최소한도성을 실질적으로 담보하기 위해서는 정형화할 수 있는 상한에서의 최소한도의 불이익을 法定해 두고, 그 범위내에서 개별적으로 최소한도의 불이익을 결정하는 것이 합리적이다. 그것이 行政制裁의 실효성과 국민의 재산·자유의 확보라는 요청에 부합하는 것이기 때문이다. 또한 과징금 등 행정제재에 관해서는 현행법상 당연히 재량이 인정되고 있다는 점도 유의하여야 한다.

第2部 課徵金제도의 類型과 法的 構造

I. 課徵金제도의 유형별 분석

실정법상 課徵金이라는 용어가 처음으로 사용된 것은 1962년 6월 9일에 제정된 緊急通貨措置法(법률 제1088호)에서 비롯한다. 즉, 동법 제21조에서 “제2조에 규정하는 일부터 모든 법령중의 원화표시금액과 법률 또는 국회나 국가재건최고회의의 의결 또는 동의를 얻어 정하는 과징금, 가격 또는 요금은 환가비율로써 원으로 정한다”라고 규정하였다. 그 후 1967년 2월 9일 성립된 “대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약제4조에의한시설과구역및대한민국에서의합중국군대의지위에관한협정및 동협정의 실시에 따른 관세법등의 임시특례에 관한 법률(1967.3.3. 법률 제1398호)”, “부가가치세실시에따른세법조정에관한임시조치법(1976.12.22. 법률 제2932호)” 등에서 課徵金이라는 용어를 사용하였으나, 이는 국가기관이 부과·徵收하는 일체의 금전적 급부를 의미하는 용어로서 사용되었으며, 여기에서 의미하는 과징금과는 전혀 다른 것이다.

과징금제도가 최초로 도입된 것은 1980년 12월 31일에 제정된 “독점규제및공정거래에관한법률(법률 제3320호)” 제6조에서 경제기획원장관이 價格引下命令에 불응한 시장지배적 사업자에게 그 가격인상의 차액에 해당하는 금액을 국고에 납입하도록 하였는 바, 이를 과징금이라고 규정한 것에서 비롯한다. 그 후 일부 法令에서 이를 변형하여 위반행위자체로 인한 이익을 박탈하는 것이 아니라, 위반행위로 인하여 단속상 마땅히 정지되어야 할 사업을 당해사업의 이용자의 편익 등을 고려하여 사업을 정지시키지 아니하고 사업을 계속함으로써 얻은 이익을 박탈하는 제도로서의 과징금을 규정하고 있다. 이처럼 과징금제도는 관계 법령에 계속도입되어 2002년 7월 현재 80개 법률에서 이를 규정하고 있다. 그러나 현재 도입·운용되고 있는 課徵金制度는 개별법마다 그 형식이나 내용 등에서 일정하지 아니하며, 그 성격면에서도 매우 다양하다. 따라서 일정한 유형에 따라 이를 분류하여 살펴보는 것은 매우 어려운 작업이나, 과징금을 규정하고 있는 관

계 법령의 취지·목적 및 성격 등에 착안하여 몇가지 유형으로 구분하면 다음과 같다.

첫째, 원래의 課徵金制度 즉 경제법상의 의무위반행위 자체로 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하는 제도로서의 課徵金을 규정한 立法類型(제1유형), 둘째, 다수국민이 이용하는 사업이나 국가 및 사회에 중대한 영향을 미치는 사업을 시행하는 자가 행정법규를 위반하였을 경우, 그 위반자에 대하여 영업정지처분을 한다면 오히려 국민에게 불편과 생활의 어려움을 줄 수 있으므로, 이러한 營業停止處分에 갈음하여 과징금을 부과시키고 영업자로 하여금 당해 사업을 계속 수행하게 하여 국민의 편의를 도모하려는 방향으로 課徵金制度를 규정하는 立法類型(제2유형), 셋째, 그 제도의 성격면에서 과징금제도와 유사한 제도를 규정하고 있는 立法類型(제3유형) 등의 세가지로 분류할 수 있다.⁴⁷⁾

1. 第1類型

경제법상의 의무위반행위 자체로 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하는 제도로서의 課徵金을 규정한 제1유형에 속하는 법률은 대체로 경제규제관련법령에서 도입·운용되고 있다. 이러한 과징금은 법령에서 금지 또는 제한하고 있는 규정을 위반하는 경우 그 관련사업자가 불법적인 사업수익을 얻게 되므로 불법적으로 취득한 사업수익을 환수하여 법령준수를 도모하려는 취지에서 규정되고 있다. 그 대표적인 법률로서는 현행법상 최초로 과

47) 課徵金의 유형을 구분하는 입장은 ①영업정지처분에 갈음하는 수단으로서의 課徵金, 의무불이행에 대한 課徵金, 의무위반에 대한 課徵金 등으로 구분하는 견해(洪井善, 前掲書, 497面) ②최초형, 변이형(실정법상 과징금으로 직접 표현하지는 않고 있으나, 명칭과 관계없이 과징금과 유사한 유형), 일반형(허가취소·영업정지와 선택적으로 또는 영업정지에 갈음하여 과징금을 부과하는 유형)등으로 구분하는 견해(金鍾斗, 前掲論文, 3面이하) ③행정상 의무위반자에 대하여 영업정지처분제도를 마련하지 아니하고 일반적으로 과징금을 부과하는 유형(부당이득환수적 과징금), 행정상 의무위반자에게 대하여 영업정지처분에 갈음하여 또는 선택적으로 과징금을 부과하는 유형(영업정지대체적 과징금), 행정상 의무위반자에 대하여 시정명령과 선택적으로 과징금을 부과하는 유형(시정명령대체적 과징금), 행정상 의무위반 자격자에 대하여 자격정지처분과 선택적으로 과징금을 부과하는 유형(자격정지대체적 과징금), 피해가격과징금, 부과금 등으로 구분하는 견해(李相喆, 課徵金의 類型區分과 그 法的性質, 법제 1998.10, 85面)가 있다.

징금제도를 도입한 “獨占規制및公正去來에관한法律”을 지적할 수 있다. 동 법률에서는 시장지배적 事業者의 시장지배적 지위의 남용과 부당한 공동행위에 대하여 각각 별개의 조문에서 과징금을 규정하고 있는바, 이러한 과징금제도를 도입하게 배경에는 무엇보다도 후술하는 日本의 “私的獨占의禁止및公正去來의確保에관한法律”에 규정된 과징금제도를 모방한 데서 비롯한다고 하겠다. 독점규제및공정거래에관한법률이외에 위법한 행위에 의해서 얻은 경제적 이익을 박탈하여 위반행위의 억제를 도모하려는 취지에서 과징금제도를 규정한 법률유형은 다음과 같으나, 이들 법률에 규정된 課徵金제도의 조문위치나 표현방식 등에 있어 어떠한 공통점을 찾기는 어렵다.

그런데 “造船産業의正常的의競爭條件에관한法律”의 경우 외국사업자가 정상가격보다 낮은 가격으로 우리나라에게 선박을 수출함으로써 결과적으로 국내사업자에게 피해가 발생하려는 것을 방지하려는 목적에서 이른바 “被害價格課徵金制度”를 규정하고 있다(동법 제10조 참조). 이 피해가격과징금의 경우 그 부과대상자가 외국인 또는 외국법인이라는 점에 특징이 있고, 또한 외국과의 輸入去來에 따른 국내사업자의 경제적 손실을 보전하려는 목적하에 외국사업자의 상대적인 경제적 이득을 환수하려는 것이라는 점에서 독특한 과징금제도라고 볼 수도 있다.⁴⁸⁾ 그러나 이 과징금제도도 불법적인 사업수익에 대한 환수라는 의미를 가지고 있으므로 제1유형에 포함시켜 살펴본다.

<표> 제1유형에 속하는 입법례

법 률 명	주 요 내 용
가맹사업거래의 공정화에관한법률	○ §35(가맹본부가 정보공개서 제공의무, 정보공개서의 갱신과 수정의무, 허위·과장정보제공등 금지의무, 가맹금반환의무, 가맹계약서의 교부 및 보관의무, 불공정거래행위금지 의무 등을 위반한 경우에 과징금부과)
금융지주회사법	○ §64(금융지주회사 또는 자회사가 일정한 투자한도 내지 주식소유한도, 신용공여한도 등을 초과한 경우에 과징금부과)

48) 被害價格課徵金制度를 과징금의 특수한 형태로 별도로 분류하는 견해로는 李相喆, 前掲論文, 445面 참조.

법 률 명	주 요 내 용
독점규제및공정거래에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ §6(시장지배적 사업자가 남용행위를 한 경우 과징금부과) ○ §17①(상호출자의 금지 및 출자총액제한규정에 위반하여 주식을 취득·소유한 회사에 대해 과징금부과) ○ §17②(계열회사에 대한 채무보증금지위반에 과징금부과) ○ §17④(지주회사등의 행위제한에 규정에 위반에 과징금부과) ○ §22(부당한 공동행위제한규정의 위반에 과징금부과) ○ §24의2(불공정거래행위금지의 위반에 대해 과징금부과) ○ §28(사업자단체의 일정금지행위의 위반에 대해 과징금부과) ○ §31의2(재판매가격유지행위의 제한위반에 대해 과징금부과) ○ §34의2(부당한 국제계약체결제한행위의 위반에 대해 과징금부과)
대외무역법	<ul style="list-style-type: none"> ○ §23(물품수출입자가 원산지표시위반을 한 경우 과징금부과) ○ §39(무역거래자가 불공정한 수출입행위의 금지규정을 위반한 경우에 과징금부과)
부동산실권리자명의등기에 관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ §5(실권리자명의등기의무에 위반한 명의신탁자, 채권자 및 채무자를 허위기제한 실채무자 등에게 부동산가액의 100분의 30에 해당하는 과징금부과) ○ §10(장기미등기자가 일정한 경우 소유권이전등기를 신청하지 않은 경우 부동산가액의 100분의 30에 해당하는 과징금부과)
불공정무역행위조사및산업피해구제에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ §11(불공정무역행위자에 대하여 과징금부과)
여신전문금융업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ §58①(여신전문금융회사의 업무제한, 사채발행의 특례, 부동산취득제한, 자기계열사에 대한 여신한도 등에 관한 명령위반시 과징금부과) ○ §58③(시설대여업자·할부금융업자 또는 신기술사업금융업자가 금융감독위원회의 명령위반시 과징금부과)
영화진흥법	<ul style="list-style-type: none"> ○ §38(수입추천없는 외국영화의 수입, 등급분류에 위반한 영화상영 등으로 이익을 취득한 자에게 과징금부과)

법 률 명	주 요 내 용
은행법	○ §65의3(금융기관이 동일차주에 대한 신용공여한도, 대주주에 대한 신용공여한도, 대주주가 발행한 주식취득한도, 다른 회사에 대한 출자제한, 금지업무, 외국금융기관의 국내자산 보유의무 등을 위반한 경우에 과징금 부과)
전기통신사업법	○ §37의2(전기통신사업자의 일정한 금지행위위반에 대하여 과징금부과)
증권거래법	○ §206의11(신고서·설명서 기타 서류제출의 허위 기재 또는 미제출 등의 경우에 유가증권신고서상의 모집가액 또는 매출가액의 100분의 3을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금 부과)
조선산업의정상적 경쟁조건에 관한 법률	○ §10(협정대상국의 조선업자가 선박을 정상가격이하로 판매하는 경우 정상가격과 판매가격의 차액에 상당하는 금액이하의 과징금부과)
청소년보호법	○ §49(청소년보호위반행위로 인하여 이익을 취득한 자에 대하여 과징금부과)
환경범죄의 단속에 관한 특별조치법	○ §12(오염물질의 불법배출사업자에 대하여 불법배출이익의 2 배이상 10배이하에 상당하는 금액과 특정오염물질의 제거 및 원상회복에 소요되는 비용을 과징금으로 부과)
하도급거래 공정화에 관한 법률	○ §25의3(서면의 교부, 서류보존, 부당한 하도급대금의 결정 금지, 하도급대금의 직접지급, 관세등 환급액의 지급 등에 위반한 발주자·원사업자 또는 수익사업자에 대해 과징금부과)
표시·광고의 공정화에 관한 법률	○ §9(부당한 표시·광고행위를 한 사업자에 대하여 매출액의 일정비율의 범위안에서 과징금부과)

2. 第2類型

제2유형에 속하는 법률들은 앞서 설명한 바와 같이 허가취소·영업정지와 선택적으로 또는 영업정지에 갈음하여 課徵金을 부과하도록 규정하고 있다. 이 유형에 속하는 법률이 최초로 등장한 것은 “自動車運輸事業法”으로서 동법이 1981년 12월 31일자로 改正되면서 그 제31조에서 사업의 정지, 면허 또는 등록의 취소사유를 규정하고, 제31조의2에서 위 제31조에 해당하여 사업정지처분을 할 사유가 발생한 경우에 교통부장관은 사업

정지처분에 갈음하여 위반행위의 중별과 정도에 따라 500만원이하의 과징금을 부과할 수 있도록 규정한 것에서 비롯한다. 동법에서 규정한 課徵金制度가 일반적인 과징금입법의 효시를 이룬 법률로서 그 후 제2유형에 속하는 과징금제도의 母胎가 되었다.

이 제2유형은 앞으로도 그 도입이 계속될 것으로 보이며, 그 법적 성격에서도 課徵金의 일반화된 유형으로 볼 수 있기 때문에 일반형이라고도 한다. 이 유형에 속하는 법령은 대체로 영업 또는 사업의 정지를 명하여야 하나 그 영업 또는 사업의 정지가 당해 영업 또는 사업의 이용자등에게 “심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 때”에 영업 또는 사업정지에 갈음하여 과징금을 부과하도록 규정하고 있다. 그러나 여기에 속하는 법률들도 과징금으로 갈음할 수 있는 수익적 처분의 취소정지의 범위에 있어 다소 차이가 있으며, 課徵金의 금액산정기준, 징수절차, 벌칙적용상의 特例 등에 있어서도 다양한 규정형식을 보여주고 있다. 현행법상 課徵金制度를 규정한 법률 가운데 이 유형에 속하는 것으로는 다음의 것이 있다.

<표> 제2유형에 속하는 입법례

법 률 명	주 요 내 용
건설산업 기본법	○§82(하차3회이상발생, 건설공사실적의 미달, 시정명령위반, 안전검사의 불성실 등의 행위를 한 건설업자에게 영업정지에 갈음하여 과징금부과)
고압가스 안전관리법	○§9의2(안전관리상 요구되는 의무등을 위반한 때 사업 또는 저장소사용의 정지·제한처분에 갈음하여 과징금부과)
공인회계사법	○§21(회계법인 또는 공인회계사의 의무위반에 대한 업무정지 또는 직무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
관광숙박시설지원 등에관한특별법	○§21(의무위반에 대한 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
관광진흥법	○§35(관광사업자가 일정한 위반행위를 하여 사업정지를 하여야 하는 경우에 사업정지에 갈음하여 과징금부과)
국민건강보험법	○§85(사위 기타 부당한 방법으로 요양급여비용을 부담하게 하거나 허위보고 등 명령위반의 경우 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)

I. 課徵金제도의 유형별 분석

법 률 명	주 요 내 용
국제물류기지육성을위한관세자유지역의지정및운영에관한법률	○§12(등록업체가 관세법 또는 그에 의한 명령에 위반한 때에 등록업체의 영업정지에 갈음하여 과징금부과)
금강수계물관리및주민지원등에관한법률	○§14(할당된 오염부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 조업정지에 갈음하여 과징금부과)
낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률	○§14(할당된 오염부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 조업정지에 갈음하여 과징금부과)
농수산물유통및가격안정에관한법률	○§83(도매시장법인, 중도매인이 업무위반을 한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
대기환경보전법	○§20의2(의료기관 등이 배출시설기준에 위반한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
도시가스사업법	○§10(도시가스사업자가 일정 의무를 위반한 때 사업정지 또는 제한명령에 갈음하여 과징금부과)
도시철도법	○§19의2(도시철도사업면허자가 일정의무를 위반할 경우 사업정지에 갈음하여 과징금부과)
마약류관리에관한법률	○§46(마약류취급자가 일정의무를 위반할 경우 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
먹는물관리법	○§43(먹는물관련영업자가 일정의무를 위반할 경우 영업정지에 갈음하여 과징금부과)
무역업무자동화촉진에관한법률	○§7(사위 기타 부정한 방법으로 지정을 받거나 기준미달 또는 명령에 위반한 때 지정취소, 업무정지 또는 과징금부과)
방문판매등에관한법률	○§44(특수판매업자의 시정조치위반에 대하여 영업정지처분 또는 이에 갈음하여 과징금부과)
방송법	○§19(방송사업자 등이 일정의무를 위반한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
비료관리법	○§21(비료생산업자 등이 일정의무를 위반한 때 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과)

第2部 課徵金制度의 類型과 法的 構造

법 률 명	주 요 내 용
사료관리법	○§24(등록기준미달 명령 등에 위반한 때 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
삭도·궤도법	○§16의2(삭도 또는 궤도사업자가 일정의무를 위반한 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
석유사업법	○§14(석유정제업자 등이 일정의무를 위반한 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
석탄산업법	○§21(등록기준의 미달, 조치명령불이행시 석탄가공업자의 영업 또는 광업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
수산업법	○§91의2(면허받은 어업행위 등의 위반행위를 한 때 제한 또는 정지처분에 갈음하여 과징금부과)
수질환경보전법	○§20의2(배출시설의 설치·운영에 관한 위반행위를 한 사업자에게 조업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
승강기제조및 관리에관한법률	○§12(보수업자가 등록기준에 미달하거나 보험미가입 등 명령에 위반한 경우 사업의 정지처분 또는 과징금부과)
식품위생법	○§65(영업자가 일정의무를 위반한 경우 영업정지, 품목제조정지 또는 품목류제조정지처분에 갈음하여 과징금부과)
액화석유가스의 안전및사업관리법	○§8의2(사업자등이 일정의무를 위반한 경우 사업정지, 제한 명령에 갈음하여 과징금부과)
약사법	○§71의3(의약품등의 제조업자 등이 일정의무를 위반한 경우 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
여객자동차운수 사업법	○§79(여객자동차운수사업자가 일정의무를 위반한 경우 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
여신전문 금융업법	○§58②(신용카드업자가 일정의무를 위반한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
영산강·섬진강 수계물관리및주민 지원등에관한법률	○§14(할당된 오염부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 조업정지에 갈음하여 과징금부과)
오수·분뇨및축산 폐수의처리에관한 법률	○§37(분뇨등관련영업자가 기준위반 등의 행위를 한 때 영업정지에 갈음하여 과징금부과)
원자력법	○§17(사위 기타 부정한 방법으로 허가를 받는 등 일정의무를 위반한 경우 공사정지처분에 갈음하여 과징금부과)

I. 課徵金제도의 유형별 분석

법 른 명	주 요 내 용
유통산업발전법	○ §15(사위 기타 부정한 방법으로 대규모점포의 등록을 한 경우 등 일정의무를 위반한 때 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
유해화학물질관리법	○ §21(유독물질제조업자 등이 일정의무를 위반한 때 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
음반·비디오물및게임물에관한법률	○ §14(등록업자가 일정의무를 위반한 때 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
응급의료에관한법률	○ §57(의료기관 등 구급차운용자가 일정의무를 위반한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
의료급여법	○ §29(의료급여기관이 일정의무를 위반한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
의료법	○ §53의2(의료기관이 일정의무를 위반한 때 의료영업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
의료보험법	○ §77(요양기관이 명령위반, 허위보고 등의 행위를 한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
자동차관리법	○ §74(등록번호판교부대행자, 자동차검사대행자 등이 일정의무를 위반한 때 업무 또는 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
장사등에관한법률	○ §30(법인묘지, 시설화장장 등의 설치자·영업자가 일정의무를 위반한 때 처분에 갈음하여 과징금부과)
전기공사업법	○ §28(공사업자가 시정명령 또는 지시에 따르지 않는 등 일정의무에 위반한 때 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
전기사업법	○ §12(전기사업자가 일정 명령에 위반한 때 사업정지명령에 갈음하여 과징금부과)
전기통신기본법	○ §24(자가전기통신설비의 일정의무위반에 대하여 사용정지명령에 갈음하여 과징금부과)
전기통신사업법	○ §37의2(전기통신사업자의 금지행위위반에 대하여 과징금부과) ○ §64(전기통신사업자가 일정의무를 위반한 경우 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
전자상거래등에서의소비자보호에관한법률	○ §34(사업자 등이 시정조치를 위반하는 경우 영업정지 또는 이에 갈음하여 과징금부과)

第 2 部 課徵金制度의 類型과 法的 構造

법 률 명	주 요 내 용
전자서명법	○ §13(전자서명업무자가 일정의무를 위반한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
전과법	○ §73(무선국의 운용정지 또는 주파수 제한을 하여야 하는 경우에 그 정지·제한에 갈음하여 과징금부과)
주차장법	○ §24(노외주차장관리자 또는 부설주차장관리자가 일정의무를 위반한 때 당해주차장의 일반이용에의 제공금지 또는 과징금부과)
주택건설촉진법	○ §39의2(주택관리업자가 등록기준의 미달 등에 해당하는 때에 영업정지에 갈음하여 과징금부과)
집단에너지사업법	○ §15(사업자가 사위 기타 부정한 방법으로 허가 등을 받는 등 위반행위를 한 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
철도소운송업법	○ §16(소운송업자가 인가된 운임, 요금외에 부당한 보수를 청구하는 등 일정의무를 위반한 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
축산물가공처리법	○ §28(영업자가 일정의무를 위반한 때 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
축산법	○ §33(등급판정을 받지 아니한 축산물의 상장 등 일정의무를 위반한 때 영업정지에 갈음하여 과징금부과)
폐기물관리법	○ §29(폐기물처리업자가 일정의무를 위반한 때 영업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
항공법	○ §131(정기항공운송사업자가 일정의무에 위반한 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
항만법	○ §33(일정의무위반자에 대하여 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
항만운송사업법	○ §27의6(항만운송사업자 등이 일정의무를 위반한 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
해운법	○ §21(여객운송사업자가 일정의무를 위반한 때 사업정지 또는 과징금부과)
화물유통촉진법	○ §51(복합운송주선업자 등이 일정의무를 위반한 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
화물자동차운수사업법	○ §19(운송사업자가 일정의무를 위반한 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
화장품법	○ §22(화장품제조업자 등이 일정의무를 위반한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)

3. 第3類型

제3유형에 속하는 것으로는 법령의 문언상 課徵金이라는 용어를 사용하고 있지 않더라도, 課徵金의 법적 성격에서 살펴본 바와 같이 과징금제도와 그 취지·목적 및 성격면에서 유사한 제도를 규정하고 있는 것을 의미한다. 이 유형에 속하는 법률에 규정되어 있는 부과금은 명칭에 있어서 과징금과는 다르지만, 그 명칭과는 상관없이 성격상 과징금과 유사하므로 이를 課徵金의 한 유형으로 구분할 수 있을 것이다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 이들 법률에는 과징금을 별도로 규정하고 있기 때문에 일단 법체계면에서는 과징금과 그 성격을 달리한다고 볼 수도 있다.

<표> 제3유형에 속하는 입법례

법 률 명	주 요 내 용	비 고
수질환경보전법	§19(배출허용기준을 초과하여 오염물질을 배출하는 사업자 또는 허가 등을 받지 아니하거나 신고 등을 하지 아니하고 배출시설을 변경한 자에 배출부과금을 징수)	§20의2(배출시설의 설치·운영에 관한 위반행위를 한 사업자에게 조업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
금강수계물관리및주민지원등에관한법률	§13(할당된 오염부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 총량초과부과금을 징수)	§14(할당된 오염부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 조업정지에 갈음하여 과징금부과)
낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률	§13(할당된 오염부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 총량초과부과금을 징수)	§14(할당된 오염부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 조업정지에 갈음하여 과징금부과)
영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률	§13(할당된 오염부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 총량초과부과금을 징수)	§14(할당된 오염부하량 또는 지정된 배출량을 초과하여 배출한 자에 대하여 조업정지에 갈음하여 과징금부과)

법 률 명	주 요 내 용	비 고
대기환경 보전법	§19(배출허용기준을 초과하여 오염물질을 배출하는 사업자에 대하여 오염물질의 종류, 배출기간, 배출량등을 산정기준으로 하는 배출부과금을 부과)	§20의2(의료기관 등이 배출시설기준에 위반한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금부과)
오수·분뇨및 축산폐수의처 리에관한법률	§29(축산폐수배출처리시설허가 또는 변경허가를 받은 자가 방류수수질기준을 초과하여 오염물질을 배출하는 때에 오염물질의 종류, 배출기간, 배출량 등을 산정기준으로 하는 배출부과금을 부과)	§37(분뇨등관련영업자가 기준위반 등의 행위를 한 때 영업정지에 갈음하여 과징금부과)

그러나 위의 제3유형에서 의미하는 賦課金과는 그 성격이 전혀 다르나 아래에서 보는 것처럼 명칭상 “賦課金”이라는 용어를 사용하고 있어서 전체적인 성격으로 볼 때 과징금과 유사하기는 하나, 각각의 법률에서 과징금을 별도로 규정하고 있어서 일단은 과징금과는 성격을 달리한다고 볼 수 있다.

법 률 명	주 요 내 용	비 고
석유사업법	§18(석유를 수입하거나 석유제품을 판매하는 석유정제업자·석유수출입업자 또는 석유판매업자, 국제석유가격의 현저한 등락으로 인하여 과도하게 이윤을 얻게 되는 석유정제업자 또는 석유수출입업자에게 부과금을 징수)	§14(석유정제업자 등이 일정의무를 위반한 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과)
조선산업의 정상적경쟁 조건에관한 법률	§8(협정에 위반되는 지원조치로 인하여 국내조선업자가 얻은 수혜금액과 이에 대한 이자액을 해당 조선업자에게 부과금으로 징수)	§10(협정대상국의 조선업자가 선박을 정상가격이하로 판매하는 경우 정상가격과 판매가격의 차액에 상당하는 금액이하의 과징금부과)

II. 課徵金제도의 법적 구조별 분석

1. 行政處分과의 관계 - 수익적 처분의 취소·정지와의 대체성 문제

과징금제도를 채택하고 있는 대부분의 입법례들의 허가취소·영업정지(사업정지, 업무정지, 조업정지, 사용정지)와 선택적으로, 또는 영업정지에 갈음하여 과징금을 부과하도록 규정하고 있다. 이 경우 과징금과 대체되는 행정처분의 범위가 명확치 않고, 가변적·유동적이다.⁴⁹⁾ 그러나 보통 취소처분에 앞서 정지처분을 정지처분에 앞서 경고나 시정명령 등과 같은 예비적 처분을 하도록 하여 각 제재처분간에 일정한 순위가 정해져 있다.

이에 반하여 영업정지처분에 갈음하는 과징금부과처분에 불응한 경우에는 取消處分으로 대응하지 않고 행정상 강제징수방법에 의하게 하고 있다. 이처럼 과징금부과처분은 인·허가의 취소정지와 완전히 대체관계에 있다고 할 수는 없다고 하겠다. 한편 크게보면 영업정지 등에 갈음하여 부과·징수하는 위의 제2유형에 속하는 것이나, 의무위반자에 대하여 행정처분에 갈음하는 것이 아니라 행정처분과 과징금을 선택하여 부과하도록 하는 경우도 있다.⁵⁰⁾

49) 취소처분과 정지처분은 선택적으로 사용되는 경우가 많고 違反行爲의 경중에 따라 취소대상과 정지대상이 구분되지만, 어떤 경우에는 반드시 취소처분을 내려야 할 위반행위의 종류와 정지처분을 내릴 수도 있고 취소처분을 내릴 수도 있는 위반행위의 종류로 구분될 수 있다. 그런데 위반행위의 규정방식이 “이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분에 위반할 때”라고 포괄적으로 되어있는 경우가 많아 取消와 정지를 모두 규정할 수 밖에 없다, 曹正燦, 前揭論文, 1987.6.30, 35面.

50) 이 類型을 영업정지처분을 행할 경우 초래될 시민생활의 불편을 방지하기 위한 課徵金과도 구별되고, 경제관계법령에 위반한 사업자에 대하여 不法利益을 환수하려는 과징금과도 구별되는 “特殊한 形態의 課徵金”으로 분류하는 견해도 있다. 자세한 내용은 李相喆, 課徵金法制研究, 법제처 법제연구총서(법제개선자료 제4집), 1997, 441面이하 참조.

<표> 행정처분과 과징금부과를 선택하도록 한 유형

법 률 명	처 분 대 상	처 분 유 형
대외무역법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 국내법령 또는 교역상대국법령에 의하여 보호되는 특허권 등을 침해하는 물품의 수출입행위 ○ 원산지허위표시, 원산지표시손상·변경한 물품을 수출입하는 행위 ○ 수출입질서 저해행위 	지정조치 또는 과징금부과 (§23⑤, §39⑤)
무역업무자동화 촉진에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 기준미달 ○ 동법의 명령, 처분위반 	지정취소, 사업정지 또는 과징금부과 (§7)
승강기제조 및 관리에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 보험미가입행위 ○ 보수업무의 하도급행위 위반 ○ 보수의 흠으로 승강기이용자를 사상에 이르게 한 행위 ○ 동법상 명령, 처분 위반행위 	사업정지 또는 과징금부과 (§12)
주차장법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 주차장구조·설비기준 위반행위 ○ 이 법에 의한 명령, 처분위반행위 	주차장의 일반이용에의 제공금지 또는 과징금부과 (§24)
해운법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 고의 또는 중대한 과실에 의한 해양사고, 선장의 선임감독에 관한 주의의무위반 ○ 여객, 수화물 등에 대한 보호조치 및 피해보상을 이행하지 않은 행위 ○ 이 법에 의한 명령, 처분 또는 조건위반행위 	사업정지 또는 과징금부과 (§21)

그리고 행정상 의무위반자에 대하여 영업정지 등 행정처분제도를 마련하지 아니하고 일의적으로 과징금만을 부과하도록 하는 입법례도 있다.

<표> 과징금부과처분만을 규정한 사례

법 률 명	처 분 대 상	처 분 유 형
가맹사업거래의 공정화에 관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 정보공개서 제공의무위반 ○ 정보공개서의 갱신과 수정의무위반 ○ 허위·과장정보제공등 금지의무위반 ○ 가맹금반환의무위반 ○ 가맹계약서의 교부 및 보관의무위반 ○ 불공정거래행위금지의무위반 	과징금부과(\$35)
금융지주회사법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 유가증권의 투자한도 초과 ○ 주식소유한도 초과 ○ 신용공여한도 초과 ○ 자회사등이 금융지주회사에게 신용공여 ○ 자회사등의 주식소유 ○ 자회사등 상호간의 신용공여한도 초과 ○ 적정 담보확보없이 신용공여 ○ 불량자산 거래 	과징금부과(\$64)
독점규제및공정 거래에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 시장지배적사업자의 남용 ○ 상호출자의 금지등 위반 ○ 출자총액의 제한 위반 ○ 계열회사 채무보증금지 위반 ○ 지주회사의 행위제한 등 위반 ○ 의결권행사의 금지명령위반 ○ 부당한 공동행위의 금지 위반 ○ 불공정거래행위금지 위반 ○ 사업자단체의 금지행위 위반 ○ 재판매가격유지행위의 제한 위반 ○ 부당한 국제계약 체결제한 위반 	과징금부과 (\$6, \$17, \$17의2, \$22, \$24의2, \$28, \$31의2, \$34의2)
부동산실권리자 명의등기에관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 규정위반 명의신탁자행위 ○ 채무자를 허위로 기재한 실채무자행위 	과징금부과(\$5①)

第2部 課徵金制度의 類型과 法的 構造

법 률 명	처 분 대 상	처 분 유 형
불공정무역행위 조사및산업피해 구제에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 지적재산권침해물품등의 수입·수출, 판매·제조행위 ○ 원산지표시 미기재, 허위표시, 손상 또 는 변경행위 ○ 수출입질서 저해행위 	과징금부과(§11)
여신전문 금융업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 여신전문금융회사의 준수위반, 금 융감독위원회 명령위반 ○ 시설대여업자의 금융감독위원회 명령위 반 ○ 할부금융업자, 신기술사업금융업자의 준수의무 위반 	과징금부과(§58①,③)
영화진흥법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 수입추천을 받지 아니하고 외국영화를 수입한 행위 ○ 분류받은 상영등급변조, 등급을 분류받 은 영화와 다른 내용의 영화상영 ○ 영화상영금지, 정지명령 위반행위 	과징금부과(§38①)
은행법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동일차주 신용공여한도 위반 ○ 대주주에 대한 신용공여한도 위반 ○ 대주주발행 주식취득한도 위반 ○ 다른 회사에 대한 출자제한 위반 ○ 금지업무 위반 ○ 외국금융기관 국내자산보유의무 위반 	과징금부과(§65의3)
전기사업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 전기사업자 일정 금지행위 위반 	과징금부과(§24)
전기통신사업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 전기통신설비 등 정보의 제공에 관한 부당차별, 협정체결거부, 협정불이행 ○ 정보 등을 영업활동에 부당하게 유용하 는 행위 ○ 비용·수익의 부당한 분류로 이용요금 및 정보대가산정행위 ○ 이용약관과 다른 역무제공, 이용자의 이익을 현저히 저해하는 역무제공행위 	과징금부과(§37의2)

II. 課徵金제도의 법적 구조별 분석

법 률 명	처 분 대 상	처 분 유 형
조선사업의 정상적경쟁조건에 관한 법률	○ 협정당사국의 조선업자가 우리국민이 소유, 지배하는 법인에게 대상선박을 정상가격이하로 판매하여 국내산업의 피해가 우려되거나 지연된 경우	과징금부과(\$10①)
증권거래법	○ 신고서, 설명서 기타 제출서류의 허위 기재 또는 중요사항의 누락 ○ 신고서, 설명서 기타 제출서류의 미제출 ○ 신고 또는 공고사항의 미신고, 미공고	과징금부과 (\$206의11)
청소년보호법	○ 유해매체물판매금지, 외국매체물의 판매제한 등 위반행위 ○ 유해업소의 청소년고용행위 ○ 금지약물, 물품의 판매·대여·배포 ○ 거리유인, 풍기문란 등 행위 ○ 청소년유해표시위반, 유해광고물 설치·부착·배포행위 ○ 유해업소출입, 술·담배판매행위	과징금부과(\$49)
표시·광고의 공정화에 관한 법률	○ 허위·과장광고 등 부당한 표시 및 광고행위금지 위반 ○ 사업자단체에 가입된 사업자에 대한 표시·광고의 제한행위	과징금부과(\$9)
하도급거래공정화에 관한 법률	○ 서면미교부, 허위서면 교부행위 ○ 서류의 보존의무위반, 허위서류의 작성 및 교부 ○ 부당한 하도급대금결정금지, 건설하도급계약이행 및 대금지급보증위반 ○ 하도급대금직접지급의무 위반 ○ 관세등 환급금의 지급, 탈법행위금지규정 위반	과징금부과(\$25의3)
환경범죄의 처벌에 관한 특별조치법	○ 오염물질의 불법배출행위	과징금부과(\$12)

그러나 사업정지처분에 갈음하여 과징금부과를 규정하면서 다른 한편 별개의 행위에 대하여 과징금부과처분만을 규정하는 등 두가지를 규정한 입법례도 있다.

법 률 명	처 분 대 상	처분유형
여신전문 금융업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 여신전문금융회사의 업무, 자금조달방법, 사채발행의 특례, 부동산취득제한, 자기계열사에 대한 여신한도, 부동산과 다보유 등에 대한 금융감독위원회의 명령위반 ○ 시설대여업자의 중소기업지원에 대한 금융감독위원회의 명령위반 ○ 할부금융업자의 거래조건주지, 준수사항의 위반 ○ 신기술사업금융업자의 융자한도초과 행위 	과징금부과 (§58①, ③)
	<ul style="list-style-type: none"> ○ 신용카드업자의 부대업무위반, 신용카드발급의무위반, 회원책임, 허가등록의무위반, 가맹점, 거래조건위반, 가맹점계약해지의무위반, 선불카드상환의무위반, 가맹점모집 및 이용방식제한 위반, 공탁금반환시 승인의무위반, 기타명령 또는 조치의무위반 	업무정지처분에 갈음하여 과징금 부과(§58②)
전기사업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 전기사업자의 일정한 금지행위 위반 	과징금부과(§24)
	<ul style="list-style-type: none"> ○ 전기사업자가 법 또는 법에 의한 명령 위반 	사업정지명령에 갈음하여 과징금 부과(§12④)

II. 課徵金제도의 법적 구조별 분석

법 률 명	처 분 대 상	처분유형
전기통신 사업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 전기통신설비의 제공·상호접속 또는 공동사용등이나 정보의 제공등에 관하여 부당한 차별을 하거나 협정체결을 부당하게 거부하는 행위 또는 체결된 협정을 정당한 사유없이 불이행하는 경우 ○ 전기통신설비의 제공·상호접속 또는 공동사용등이나 정보의 제공등에 관하여 알게 된 다른 전기통신사업자의 정보등을 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위 ○ 비용 또는 수익을 부당하게 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 설비의 제공·상호접속 또는 공동사용이나 정보제공의 대가등을 산정하는 행위 ○ 이용약관과는 다르게 전기통신역무를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위 	과징금부과 (\$37의2)
	<ul style="list-style-type: none"> ○ 사위 기타 부정한 방법으로 허가, 등록, 신고를 한 때 ○ 공정경쟁 및 이용자보호등에 필요한 조건을 이행하지 아니한 때 ○ 기간통신사업자의 임원선임에 관한 시정 명령을 이행하지 아니한 때 ○ 사업개시의무에 위반한 때 ○ 인가 또는 신고한 이용약관을 준수하지 아니한 때 ○ 이 법 또는 관련법의 명령에 위반한 때 	

2. 금액산정기준 및 그 限度額

(1) 금액산정기준

과징금의 금액산정기준에 관하여 제2유형에 속하는 대부분의 법률들은 공통된 금액산정기준을 가지고 있다. 즉, 개별 법률들은 과징금의 한도액을 정하되 위반행위의 중별과 정도에 따라 大統領令이 정하는 바에 따르도록 하며, 시행령에서 별표로 위반행위의 종류와 금액을 열거하여 규정하고 있다. 그러나 제1유형에 속하는 법률들과 제2유형에 속하는 법률들 중 일부 법률들에서는 예외적으로 당해 법률들에서 각기 상이한 산정기준을 채택하고 있다. 예외적 산정기준을 규정하고 있는 법률들 및 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.

<표> 과징금액산정기준의 예외를 정한 입법례

법률명	금액산정방법
가맹사업거래의 공정화에관한 법률	○가맹본부의 위반행위에 대해서는 매출액의 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위내에서 과징금부과(§35)
건설산업기본법	○건설업자의 도급공사와 관련된 위반행위에 대해서는 그 위반한 공사의 도급금액의 100분의 30에 상당하는 금액이하의 과징금부과(§82②)
국민건강보험법	○사위 기타 부정한 방법으로 보험자, 가입자 및 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 한 때 부담하게 한 금액의 5배이하의 금액을 과징금으로 부과(§85)
금융지주회사법	○금융지주회사 또는 자회사가 일정한 투자한도 내지 주식소유한도, 신용공여한도 등을 초과한 경우에 초과투자액, 장부가액합계액, 신용공여액 등의 100분의 10이하의 과징금부과(§64)
부동산실권리자 명의등기에관한 법률	○실권리자명의등기의무 등을 위반한 명의신탁자, 채권자 및 서면에 채무자를 허위로 기재하여 제출하게 한 실채무자에 대하여 당해 부동산가액의 100분의 30에 해당하는 과징금부과(§5)

법 률 명	금 액 산 정 방 법
<p>독점규제및공정거래에관한법률</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 시장지배적 사업자의 남용행위에 대해 당해사업자가 매출액에 100분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과, 매출액이 없는 경우 등에는 10억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§6) ○ 상호출자금지, 출자총액의 제한에 위반하는 경우 위반행위로 취득, 소유한 주식의 취득가액의 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§17①) ○ 계열회사에 대한 신규채무보증금지, 기존채무보증의 취소 등을 위반한 경우 당해 범위반 채무보증액의 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§17②) ○ 지주회사의 행위제한 등을 위반한 경우 사안별로 각각의 금액에 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§17④) ○ 의결권행사의 금지명령에 위반한 경우 의결권을 행사한 주식의 취득가액에 100분의 10을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§17의2⑤) ○ 부당한 공동행위금지에 위반한 경우 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§22) ○ 불공정거래행위의 금지위반의 경우 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과, 매출액이 없는 경우에는 5억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§24의2) ○ 사업자단체의 금지행위에 위반하는 경우 사업자단체에 대해 5억원의 범위안에서 과징금부과, 참가한 사업자에게는 매출액의 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§28) ○ 재판매가격유지행위의 제한에 위반하는 경우 사업자에 대해 매출액의 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§31의2) ○ 부당한 국제계약의 체결제한에 위반한 경우 사업자단체에 대해 5억원의 범위안에서, 사업자에 대해서는 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§34의2)

第2部 課徵金制度의 類型과 法的 構造

법 률 명	금 액 산 정 방 법
방문판매등 에관한법률	○ 특수판매업자의 위반행위에 대하여 대통령령이 정하는 위반행위 관련 매출액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과 (§44)
불공정무역행위 조사및산업피해 구제에관한법률	○ 불공정무역행위의 판정이 있는 경우 대통령령이 정하는 거래금액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과 (§11)
의료급여법	○ 의료급여기관이 속임수 그 밖의 부당한 방법으로 부담하게 한 급여비용의 5배이하의 금액을 과징금부과 (§29)
전기통신사업법	○ 전기통신사업자의 일정위반행위에 대하여 대통령령이 정하는 매출액의 100분의 3에 해당하는 금액을 과징금부과 (§37의2)
은행법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동일차주에 대한 신용공여한도를 초과한 경우 초과한 신용공여액의 100분의 10 이하 과징금부과 (§65의3제1호) ○ 대주주에 대한 신용공여한도를 초과한 경우 초과한 신용공여액의 100분의 20 이하 과징금부과 (§65의3제2호) ○ 대주주가 발행한 주식취득한도를 초과한 경우 초과취득한 주식의 장부가액합계액의 100분의 20 이하 과징금부과 (§65의3제3호) ○ 다른 회사에 대한 주식소유한도를 초과한 경우 초과소유한 주식의 장부가액합계액의 100분의 20 이하 과징금부과 (§65의3제4호) ○ 자회사의 신용공여한도위반의 경우 당해 신용공여액의 100분의 2 이하 과징금부과 (§65의3제5호) ○ 자은행의 주식한도위반의 경우 소유한 주식의 장부가액합계액의 100분의 2 이하 과징금부과 (§65의3제6호) ○ 자은행과 모은행간의 담보확보없이 신용공여한 경우 당해 신용공여액의 100분의 10 이하 과징금부과 (§65의3제7호) ○ 자은행과 모은행이 불량자산을 거래한 경우 당해 불량자산의 장부가액의 100분의 10 이하 과징금부과 (§65의3제8호) ○ 유가증권 투자한도 초과한 경우 초과투자액의 100분의 10 이하 과징금부과 (§65의3제9호) ○ 업무용부동산이 아닌 부동산을 소유한 경우 소유한 부동산의 취득가액의 100분의 10 이하 과징금부과 (§65의3제10호) ○ 부동산 소유한도를 초과한 경우 소유한 부동산의 취득가액의 100분의 10 이하 과징금부과 (§65의3제11호)

II. 課徴金제도의 법적 구조별 분석

법 률 명	금 액 산 정 방 법
은행법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 투기목적의 자금대출 등을 위반하여 대출한 경우 대출금액의 100분의 2 이하 과징금부과(§65의3제12호) ○ 주식담보대출한도를 초과하여 대출한 경우 대출금액의 100분의 2 이하 과징금부과(§65의3제13호) ○ 다른 회사의 발행주식의 100분의 20을 초과하는 주식을 담보로 대출한 경우 대출금액의 100분의 10 이하 과징금부과(§65의3제14호) ○ 자산 미보유의 경우 위반금액의 100분의 2 이하 과징금부과(§65의3제15호)
석유사업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 석유정제업자, 석유수출입업자가 등록요건에 부적합하여 사업을 하는 경우 당해 등록요건에 적합하지 아니하는 기간동안의 석유의 수입량 또는 생산량에 해당하는 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§14②) ○ 석유비축업자가 비축의무의 불이행시 비축의무를 이행하지 아니한 기간동안의 비축의무에 미달된 양에 해당하는 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§14③)
조선산업의정상적경쟁조건에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 약정당사국의 조선업자가 국내에 선박을 정상가격이하로 판매한 경우 조선업자에 대해 정상가격과 판매가격의 차액에 해당하는 금액이하의 과징금부과(§10)
증권거래법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 유가증권신고서, 설명서 기타 제출서류의 허위기재 또는 중요사항의 미기재나 신고서, 설명서 기타 제출서류의 미제출의 경우 유가증권신고서상의 모집가액 또는 매출가액의 100분의 3을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§206의11①) ○ 공개매수신고서, 설명서 기타 제출서류의 허위기재 또는 중요사항의 미기재나 신고서, 설명서 기타 제출서류의 미제출의 경우 공개매수신고서에 기재된 공개매수에정총액의 100분의 3을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§206의11②) ○ 상장법인 또는 협회등록법인이 신고, 공시내용의 허위기재나 중요한 사항의 미기재 또는 신고·공시내용의 미신고·미공시한 경우 5억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§206의11③)

법 률 명	금 액 산 정 방 법
증권거래법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 법인이 사업보고서의 허위기재, 중요사항의 미기재 또는 보고서의 미제출의 경우 직전사업연도중에 유가증권시장 또는 협회중개시장에서 형성된 당해법인이 발행한 주식의 일일평균거래금액의 100분의 10의 범위안에서 과징금부과(§206의11④) ○ 주권상장법인, 협회등록법인이 허위신고, 중요사항의 누락 또는 신고를 하지 아니한 경우 합병 또는 분할의 대가로 교부하는 주식의 장부가액과 인수하는 채무의 합계액의 100분의 2를 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§206의11⑤)
전자상거래등에 서의소비자보호 에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 시정조치의 위반행위에 대해서 해당사업자에 대하여 대통령령이 정하는 위반행위관련 매출액을 초과하지 아니하는 범위내에서 과징금부과(§34)
표시·광고의공 정화에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 부당한 표시·광고 등의 행위를 한 사업자에 대하여 매출액에 100분의 2를 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과, 매출액이 없거나 매출액산정이 곤란한 경우 5억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§9①) ○ 표시·광고행위를 제한하는 사업자단체에 대하여 5억원의 범위안에서 과징금부과(§9②)
하도급거래공정 화에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 서면교부·서류보존의무위반, 하도급거래에 관한 서류의 허위작성·교부행위, 부당한 하도급대금의 결정금지, 대금지급보증위반, 하도급대금의 직접지급 등 위반자에 대하여 수급사업자에게 제조등의 위탁을 한 하도급대금이나 원사업자로부터 제조등의 위탁을 받은 하도급대금의 2배를 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금부과(§25의3)
환경범죄의단속 에관한특별 조치법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 오염물질의 불법배출행위에 대하여 불법배출이익의 2배이상 10배이하에 상당하는 금액과 특정오염물질의 제거 및 원상회복에 소요되는 비용을 과징금으로 부과(§12)

(2) 課徵金의 가중 또는 감경

과징금의 산정기준은 개별 시행령에서 별표로 자세하게 규정되어 있지만, 일정한 조건 즉 과징금부과 대상사업의 사업규모·사업지역의 특수성·위반

행위의 程度와 횟수 등을 참작하여 일정한 범위안(2분의 1, 5분의 1, 4분의 1 등)에서 과징금액을 가중 또는 감경을 할 수 있도록 개별 施行令에서 규정하고 있고, 가중하는 경우에도 과징금의 총액은 당해 법률에서 규정한 한도액을 넘지 못하도록 제한하고 있다. 그리고 과징금부과처분의 대상이 되나, 그 사안이 경미하거나 기간을 정하여 보완조치 등을 명하고 그 명령을 이행하는 때에 과징금부과를 면제하기도 하는 입법례도 있다.⁵¹⁾ 그러나 다음의 입법례에서는 가중 또는 감경의 범위를 규정하지 않고 있다.

유 형	해 당 법 률 명
가중 또는 감경의 범위를 규정하지 않은 경우	가맹사업거래의공정화에관한법률, 국민건강보험법, 금강수계물관리및주민지원등에관한법률, 금융지주회사법, 낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률, 독점규제및공정거래에관한법률, 방문판매등에관한법률, 부동산실권리자명의등기에관한법률, 영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률, 의료급여법, 은행법, 전자상거래등에서소비자보호에관한법률, 조선산업의정상적경쟁조건에관한법률, 증권거래법, 축산법, 표시·광고의공정화에관한법률, 하도급거래공정화에관한법률, 환경범죄의단속에관한특별조치법, 국제물류기지육성을위한관세자유지역의지정및운영에관한법률, 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률, 의료법, 농수산물유통및가격안정에관한법률, 대기환경보전법, 향만운송사업법, 마약류관리에관한법률, 식품위생법, 먹는물관리법, 약사법, 유해화학물질관리법, 응급의료에관한법률, 화장품법, 승강기제조및관리에관한법률, 주택건설촉진법, 수질환경보전법, 장사등에관한법률, 전기통신기본법, 전기사업법, 전과법

(3) 課徵金の 한도액

과징금을 규정한 법률 중에는 그 한도액이 개개 법률에 명시되어 규정되어 있으며, 그 한도액은 매우 다양하다.

51) 승강기제조및관리에관한법률 제12조제2항.

<표> 과징금의 한도액

한도액	해당법률명
50억원이하	항공법
10억원이하	전기통신사업법, 전기통신기본법
5억원이하	공인회계사법(회계사는 1억원이하)
3억원이하	수질환경보전법, 금강수계물관리및주민지원등에관한법률, 낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률, 영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률
2억원이하	석유사업법, 대기환경보전법
1억원이하	여신전문금융업법, 축산물가공처리법, 폐기물관리법, 마약류관리에관한법률, 방송법, 식품위생법, 무역업무자동화촉진에관한법률, 농수산물유통및가격안정에관한법률
5천만원이하	건설산업기본법, 여객자동차운수사업법, 원자력법, 고압가스안전관리법, 전기사업법, 먹는물관리법, 약사법, 유해화학물질관리법, 응급의료에관한법률, 화장품법
3천만원이하	관광숙박시설지원등에관한특별법, 대외무역법, 음반·비디오물및게임물에관한법률, 전과법, 해운법, 도시가스사업법, 장사등에관한법률
2천만원이하	도시철도법, 비료관리법, 영화진흥법, 유통산업발전법, 전자서명법, 집단에너지사업법, 화물자동차운수사업법, 액화석유가스의안전및사업관리법, 국제물류기지육성을위한관세자유지역의지정및운영에관한법률, 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률, 의료법, 고압가스안전관리법
1천만원이하	사료관리법, 자동차관리법, 전기공사업법, 청소년보호법, 화물유통촉진법, 석탄산업법, 수산업법, 승강기제조및관리에관한법률, 주택건설촉진법
500만원이하	관광진흥법, 항만운송사업법
300만원이하	철도소운송법, 주차장법
200만원이하	사도·케도법, 항만법

3. 課徵金の 부과 및 징수

(1) 부과 · 징수주체

과징금의 부과 및 징수는 원칙적으로 주무장관 기타 중앙행정기관의 장이 하도록 규정되어 있으나, 지방자치단체의 장인 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장도 부과·징수의 주체가 된다. 기타 공정거래위원회, 청소년보호위원회, 금융감독위원회 등도 부과·징수의 주체가 되도록 규정하는 입법례, 농수산물유통및가격안정에관한법률의 경우와 같이 도매시장의 개설자(동법 제63조의2)인 경우도 있다.

(2) 부과 · 징수절차

과징금의 부과는 주무장관이 원칙으로 행하지만, 그 부과절차에 관한 상세한 내용(위반행위의 종별, 정도, 과징금액 기타 필요한 사항 등)은 대통령령으로 위임되어 있다. 개별 법률의 시행령에서 규정하고 있는 절차는 대체로 ①위반행위의 종별과 금액, 이의방법 및 이의기간 등을 명시한 서면통지 → ②통지를 받은 자는 통지받은 날부터 20일 이내에 수납기관에 과징금납부 → ③천재·지변 등 납부불가능한 사유발생시 7일간의 유예기간설정 등의 형식으로 되어 있다. 기타과징금의 분할납부를 인정하지 않거나 일정횟수이상의 과징금부과처분을 제한하는 입법례도 다수 있다.

과징금의 징수는 대체로 부과주체가 국세징수법(지방세법) 또는 국세징수(지방세징수)에 의한 강제징수를 하도록 되어 있으나, 과징금의 효율적인 부과·징수를 도모하기 위하여 과징금의 독촉절차를 규정하는 입법례도 많다. 이것은 과징금의 강제징수절차를 명확히 하기 위하여 단순히 모법에서 국세체납처분의 예에 의하도록 하는 규정외에 체납처분절차중 독촉절차에 관하여 명시한 것이다. 이 경우 통상 과징금의 납부통지를 받은 자가 납부기한까지 과징금을 납부하지 아니한 경우 납부기한이 경과한 날부터 7일 이내에 독촉장을 발부하고, 납부기한은 독촉장을 받은 날부터 10일 이내로 한다. 독촉을 받은 자가 납부기한까지 과징금을 납부하지 아니한 경

우에는 과징금을 강제징수하며, 강제징수업무를 담당하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 제시하도록 하는 등의 절차 규정을 마련하고 있다.

<표> 과징금의 부과·징수절차에 있어서 특별규정을 둔 입법례

법 률 명	부과·징수절차상의 특기사항
가맹사업거래의 공정화에관한법률	○ 일정사유 발생시 과징금납부기한의 연장 및 분할납부 ○ 과징금납부독촉절차 ○ 과징금미납시 가산금징수, 과징금환급가산금
건설산업기본법	○ 과징금부과시 청문실시, 분할납부금지
공인회계사법	○ 법인합병시 합병후 존속, 신설법인에 대해 과징금부과 ○ 부과처분불복시 30일 이내에 이의신청 ○ 분할납부시 담보제공 ○ 과징금 미납시 가산금징수
관광숙박시설지원 등에관한특별법	○ 과징금부과시 3회초과 부과금지, 분할납부금지
관광진흥법	○ 분할납부금지
국제물류기지육성을 위한관세자유지역의지정 및운영에관한법률	○ 과징금미납시 독촉절차 ○ 최근5년간 과징금부과처분 3회 이상을 받은 경우 등록 취소
금강수계물관리및 주민지원등에관한법률	○ 과징금 미납시 가산금징수 ○ 부과금 부과시 환경범죄의단속에관한특별조치법에 의 하여 과징금이 부과된 경우 과징금에 해당하는 금액을 감액
낙동강수계물관리및 주민지원등에관한법률	○ 과징금 미납시 가산금징수 ○ 부과금 부과시 환경범죄의단속에관한특별조치법에 의 하여 과징금이 부과된 경우 과징금에 해당하는 금액을 감액
금융지주회사법	○ 법인합병시 합병후 존속, 신설법인에 대해 과징금부과 ○ 과징금부과시 의견제출제도 ○ 부과처분불복시 30일 이내에 이의신청 ○ 분할납부시 담보제공 ○ 과징금 미납시 가산금징수

II. 課徴金제도의 법적 구조별 분석

법 률 명	부과 · 징수절차상의 특기사항
대외무역법	○ 무역위원회의 과징금부과건의제도 ○ 분할납부금지
도시가스사업법	○ 분할납부금지
도시철도법	○ 분할납부금지
독점규제및공정거래에관한법률	○ 공정거래위원회의 직권조사 ○ 신고자, 증거제공자에 대한 과징금의 감경, 면제 ○ 위반행위 종료일로부터 5년경과시 과징금 불부과 ○ 당사자 또는 이해관계인에 대한 의견진술부여 ○ 일정사유 발생시 과징금납부기한의 연장 및 분할납부 ○ 과징금납부독촉절차 ○ 과징금미납시 가산금징수, 과징금환급가산금 ○ 과징금납부기간 60일이내, 천재, 지변 등 중대사유발생시 사유가 없어진 날부터 30일이내
마약류관리에관한법률	○ 과징금부과시 3회초과 부과금지, 분할납부금지
먹는물관리법	○ 분할납부금지
무역업무자동화촉진에관한법률	○ 과징금납부통지시 서면 또는 전자문서로 통지 ○ 분할납부금지
방문판매등에관한법률	○ 일정사유 발생시 과징금납부기한의 연장 및 분할납부 ○ 과징금납부독촉절차 ○ 과징금미납시 가산금징수
방송법	○ 과징금부과시 방송위원회의 의견청취 ○ 분할납부금지
부동산실권리자명의등기에관한법률	○ 과징금물납제도 ○ 납부고지일로부터 3월이내에 과징금납부, 천재, 지변 등 부득이한 사유로 납부불가능시 그 사유기간을 납부기간의 계산에서 제외 ○ 과오납한 금액발생시 환부이자지급
불공정무역행위조사및산업피해구제에관한법률	○ 무역위원회의 과징금부과 건의제도 ○ 과징금미납시 가산금징수
비료관리법	○ 과징금부과시 3회초과 부과금지 ○ 과징금납부기간은 60일이내 ○ 분할납부금지
사료관리법	○ 분할납부금지
삭도·궤도법	○ 과징금미납시 독촉절차
석유사업법	○ 분할납부금지

第2部 課徵金制度의 類型과 法的 構造

법 률 명	부과 · 징수절차상의 특기사항
수산업법	○ 과징금납부기간은 30일 ○ 분할납부금지
수질환경보전법	○ 과징금납부기간은 30일
승강기제조및관리에관한 법률	○ 분할납부금지
액화석유가스의안전및 사업관리법	○ 분할납부금지
여객자동차운수사업법	○ 분할납부금지
여신전문금융업법	○ 분할납부금지
영산강 · 섬진강수계물관 리및주민지원등에 관한법률	○ 과징금 미납시 가산금징수 ○ 부과금 부과시 환경범죄의단속에관한특별조치법에 의 하여 과징금이 부과된 경우 과징금에 해당하는 금액을 감액
영화진흥법	○ 분할납부금지
오수 · 분뇨및축산폐수의 처리에관한법률	○ 과징금납부기간은 30일
원자력법	○ 분할납부금지
유해화학물질관리법	○ 과징금납부기간 30일, 천재지변 등 납부할 수 없는 사 유시 사유없어진 날부터 15일 이내에 납부
은행법	○ 과징금부과시 의견제출제도 ○ 납부기한의 연장 및 분할납부 ○ 부과처분불복시 30일 이내에 이의신청 ○ 분할납부시 담보제공 ○ 과징금 미납시 가산금징수
응급의료에관한법률	○ 과징금부과시 3회초과부과금지
자동차관리법	○ 분할납부금지
장사등에관한법률	○ 분할납부금지
전기통신기본법	○ 분할납부금지
전기공사사업법	○ 과징금부과시 지정공사사업자단체에 통보
전기사업법	○ 전기사업자의 금지행위위반시 전기위원회의 심의를 거 쳐 과징금부과 ○ 과징금납부기간은 30일, 분할납부금지
전기통신사업법	○ 과징금체납시 가산금징수 ○ 과징금미납시 독촉절차 ○ 과징금의 납부기한의 연장 및 분할납부제도

II. 課徵金제도의 법적 구조별 분석

법 률 명	부과 · 징수절차상의 특기사항
전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 일정사유 발생시 과징금납부기한의 연장 및 분할납부 ○ 과징금납부독촉절차 ○ 과징금미납시 가산금징수
전자서명법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 분할납부금지 ○ 과징금미납시 독촉절차
전파법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 과징금미납시 독촉절차 ○ 분할납부금지
조선산업의정상적 경쟁조건에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 과징금부과시 무역위원회의 조사 ○ 과징금지급시 과징금 액수의 적정성 등에 관한 장관의 확인
증권거래법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 과징금부과시 증권선물위원회의 심의, 증권거래소 또는 협회의 의견청취 ○ 당사자 또는 이해관계인 의견진술기회 부여 ○ 금융감독위원회에 대한 이의신청 ○ 과징금납부기한의 연장 및 분할납부제도 ○ 과징금미납시 가산금 징수
표시·광고의 공정화에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 과징금납부기간 6일 이내, 천재지변 등 납부할 수 없는 사유시 사유없어진 날부터 30일 이내에 납부 ○ 공정거래위원회의 직권조사 ○ 당사자 또는 이해관계인에 대한 의견진술부여 ○ 일정사유 발생시 과징금납부기한의 연장 및 분할납부 ○ 과징금납부독촉절차 ○ 과징금미납시 가산금징수
하도급거래 공정화에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공정거래위원회의 직권조사 ○ 당사자 또는 이해관계인에 대한 의견진술부여 ○ 일정사유 발생시 과징금납부기한의 연장 및 분할납부 ○ 과징금납부독촉절차 ○ 과징금미납시 가산금징수
항공법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 분할납부금지 ○ 과징금미납시 독촉절차
항만법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 분할납부금지 ○ 과징금미납시 독촉절차
항만운송사업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 분할납부금지

법 률 명	부과 · 징수절차상의 특기사항
해운법	○분할납부금지 ○과징금미납시 독촉절차
화물유통촉진법	○분할납부금지 ○과징금미납시 독촉절차
화물자동차운수사업법	○과징금납부기간 30일

4. 課徵金의 귀속 및 용도

課徵金은 앞에서 살펴본 바와 같이 주무장관이 부과 · 징수하도록 규정하고 있으나, 징수주체에 관계없이 징수된 課徵金은 국고에 귀속된다. 그러나 다음의 표에 제시한 일부 법률은 예외적으로 징수한 課徵金을 징수주체에 귀속시키면서 그 용도를 한정시키고 있다. 즉, 최근 과징금을 규정하는 법령에서는 관련민간부문의 지원사업이나 공공사업 기타 행정업무수행을 위한 특정용도에 한하여 사용하도록 구체적인 용도제한규정을 두는 입법례가 증가하고 있다.

<표> 과징금의 귀속 및 사용을 한정한 입법례

법 률 명	용 도
국민건강보험법	○보험자가 지급하는 요양급여비용에 필요한 자금의 지원 ○응급의료에관한법률에 의한 응급의료기금에의 지원
대기환경보전법	○환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계
도시철도법	○도시철도관련시설의 확충 및 정비 ○도시철도기술의 연구개발 ○도시철도이용자의 서비스개선사업 ○도시철도운영인력의 양성 · 교육훈련 기타 자질향상을 위한 교육훈련시설의 건설 및 운영 ○도시철도사업의 경영개선 기타 도시철도사업의 발전을 위한 교육훈련시설의 건설 및 운영
먹는물관리법	○환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계
방송법	○방송발전기금

II. 課徴金제도의 법적 구조별 분석

법 률 명	용 도
석유사업법	○에너지자원특별회계
수산업법	○어업지도사업 ○연안수역정화사업 ○어장관리법에 의한 어장정화·정비
수질환경보전법	○환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계
식품위생법	○식품진흥기금
여객자동차 운수사업법	○벽지노선 기타 수익성이 없는 노선으로서 대통령령이 정하는 노선의 운행으로 발생한 결손의 보전 ○운수종사자의 양성, 교육훈련, 자질향상을 위한 시설 및 운수종사자에 대한 지도업무수행을 위한 시설건설, 운영 ○지방자치단체가 설치하는 터미널건설에 필요한 자금지원 ○터미널시설의 정비, 확충 ○여객자동차운수사업의 경영개선 기타 여객자동차운수사업의 발전을 위하여 필요한 사업 ○상기 목적을 위한 보조 또는 용자
영화진흥법	○창작영화의 제작, 보급, 상영, 수출 ○전용상영관의 관리 및 환경개선
오수·분뇨및축 산폐수의처리에 관한법률	○환경보전사업
유해화학 물질관리법	○환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계
음반·비디오물 및게임물에관한 법률	○건전한 음반, 비디오물 및 게임물의 제작, 보급 ○음반, 비디오물 및 게임물의 유해환경 개선
의료급여법	○의료급여기금의 재원
조선산업의 정상적경쟁조건 에관한법률	○중소기업지원 및 산업기반기금의 재원
주차장법	○주차장특별회계

법 률 명	용 도
청소년보호법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 청소년유해환경 정화를 위한 프로그램의 개발, 보급 ○ 청소년에게 유익한 매체물의 제작, 지원 ○ 민간의 청소년선도, 보호사업 및 청소년유해환경정화를 위한 시민운동의 지원 ○ 기타 청소년 선도보호를 위한 사업으로 대통령령으로 정하는 사업
폐기물관리법	○ 폐기물처리시설의 확충 등 대통령령이 정하는 용도
화물자동차 운수사업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 화물터미널의 건설 및 확충 ○ 공동차고지의 건설 및 확충 ○ 경영개선 기타 화물에 대한 정보제공사업등 화물자동차운수사업의 발전을 위하여 필요한 사업
환경범죄의단속에 관한특별 조치법	○ 환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계

5. 과징금부과시 벌칙적용의 특례

課徵金制度에서 공소권 제한 등 벌칙적용상의 특례를 규정한 것은 行政罰의 대상이 되는 행정법상의 의무위반행위에 대하여는 주무관청에게 판단의 여지(優越)를 부여하여 행정상의 능률과 법규의 실효성을 높이려는 한편, 課徵金이 벌금이나 過怠料와는 비록 그 법적 성격이 다르다고 하나 금전적 제재인 점에서 혼동될 소지가 있기 때문에 국민에게 二重處罰의 인상을 주지 않으려는데 그 목적이 있다고 한다. 여기서는 벌칙적용의 특례를 그 규정형식과 내용에 따라 표로 살펴보고자 한다.

<표> 과징금부과시 고발을 요하도록 규정한 입법례

법 률 명	특 례 내 용
항공법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 벌칙적용에 있어서 과징금을 부과할 수 있는 행위에 대하여는 장관의 고발이 있어야 공소를 제기 ○ 과징금부과한 행위에 대하여 과태료 부과금지
해운법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 벌칙적용에 있어서 과징금을 부과할 수 있는 행위에 대하여는 장관의 고발이 있어야 공소를 제기 ○ 과징금부과한 행위에 대하여 과태료 부과금지

<표> 과징금부과시 과태료부과를 금지한 입법례

법 률 명	특 례 내 용
삭도·궤도법	○과징금부과한 행위에 대하여 과태료 부과금지
식품위생법	○과징금부과한 행위에 대하여 과태료 부과금지
여객자동차 운수사업법	○과징금부과한 행위에 대하여 과태료 부과금지
항공법	○벌칙적용에 있어서 과징금을 부과할 수 있는 행위에 대하여는 장관의 고발이 있어야 공소를 제기 ○과징금부과한 행위에 대하여 과태료 부과금지
해운법	○벌칙적용에 있어서 과징금을 부과할 수 있는 행위에 대하여는 장관의 고발이 있어야 공소를 제기 ○과징금부과한 행위에 대하여 과태료 부과금지
화물자동차 운수사업법	○과징금부과한 행위에 대하여 과태료 부과금지

<표> 과징금미납시 가산금을 규정한 입법례

<p>가맹사업거래의공정화에관한법률, 공인회계사법, 금강수계물관리및주민지원등에관한법률, 금융지주회사법, 낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률, 독점규제및공정거래에관한법률, 방문판매등에관한법률, 불공정무역행위조사및산업피해구제에관한법률, 영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률, 은행법, 전기통신사업법, 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률, 증권거래법, 표시·광고의공정화에관한법률, 하도급거래공정화에관한법률</p>

<표> 과징금미납시 이행강제금을 규정하는 한편 과태료부과에 대한 차감을 규정한 입법례

법 률 명	특 례 내 용
부동산실권리자 명의등기에관한 법률	○과징금부과를 받은 자가 당해부동산에 관한 물권을 자신의 명의로 등기하지 아니한 경우 과징금부과일로부터 1년이 경과한 때에 부동산가액의 100분의 10에 해당하는 금액을, 다시 1년이 경과한 때에 부동산평가액의 100분의 20에 해당하는 금액을 각각 이행강제금으로 부과 ○장기미등기자에 대한 과징금부과에 있어서 부동산등기특별조치법의 규정에 의한 과태료가 이미 부과된 경우 이를 차감하여 부과

<표> 개별 법령에 의한 과징금부과시 동일행위에 대하여 동일사유로 다른 법령에 의한 과징금부과 금지를 규정한 입법례

법 률 명	특 례 내 용
전기통신사업법	○전기통신사업자가 동법위반에 의하여 과징금을 부과받은 경우 그 사업자의 동일한 행위에 대하여 동일한 사유로 독점규제및 공정거래에관한법률에 의한 시정조치 또는 과징금부과 금지

6. 기 타

(1) 과징금운용계획의 수립

과징금제도를 규정하고 있는 개별 법령중에는 과징금의 용도제한외에 그 운용계획을 구체적으로 수립하도록 하는 경우가 있다. 이는 과징금을 특정한 행정목적달성을 위하여 보다 계획적, 효율적으로 사용하도록 한 취지라고 보여진다.

법 률 명	주 요 내 용
국민건강보험법	○지정용도에 사용하도록 한 과징금의 관리·운용을 위탁받은 자는 지원받은 과징금의 다음연도 운용계획서와 전년도 사용실적을 장관에게 제출 ○장관은 이를 참조하여 다음 연도의 과징금지원금액을 결정
수산업법	○과징금운용계획의 수립
여객자동차 운수사업법	○시·도지사가 과징금의 운용계획의 수립·시행
화물자동차 운수사업법	○시·도지사가 과징금의 운용계획의 수립·시행

(2) 징수비용교부

중앙행정기관의 장이 지방자치단체의 장에게 과징금징수사무를 위임하는 경우 그 징수된 과징금의 일정비율을 징수비용으로서 교부하도록 하는 입법례가 다수 있다. 이것은 부과·징수하는 과징금이 당해지방자치단체에

II. 課徵金제도의 법적 구조별 분석

귀속되는 경우에는 별도의 징수비용의 교부가 필요없으나, 징수된 과징금이 국가 또는 特別會計나 基金에 귀속되는 경우에는 지방자치단체의 수입 사무처리에 소요되는 비용지원이 전혀 없게되므로 자치단체에 소정의 경비를 지원하기 위하여 마련한 것이다.

법 률 명	주 요 내 용
수질환경보전법	○과징금의 부과·징수에 관한 권한을 시·도지사에게 위임한 경우 그 징수비용을 교부
식품위생법	○시·도지사가 과징금의 부과·징수에 관한 권한을 시장·군수·구청장에게 위임한 경우 그 징수비용을 교부
여객자동차 운수사업법	○시·도지사가 버스노선개설명령으로 인하여 운송사업자가 손실을 입은 경우 과징금징수액으로 보상
유해화학물질관리법	○과징금의 부과·징수에 관한 권한을 시·도지사에게 위임한 경우 징수된 과징금액의 100분의 10에 해당하는 금액을 징수비용으로 교부
주차장법	○시장·군수 또는 구청장은 노외주차장 또는 부설주차장의 관리를 위탁한 경우나 주차장설치자에 대하여 주차장특별회계로부터 주차장 설치비용의 일부를 보조 또는 융자

第 3 部 課徵金制度의 課題와 改善方案

I. 概 說

어떠한 행정상의 목적을 실현하려는 경우 그 목적을 달성할 수 있는 각종 手段중에서 최선의 수단을 선택하게 되면 합리적인 입법목적이 달성될 수 있다. 그러나 일정한 입법목적을 달성하기 위해서는 하나의 수단만을 채택하는 것이 아니라 여러가지 수단을 채택하게 되며, 각각의 이질적인 수단에 따라 달성하려는 입법목적의 내용이 조금씩 달라지게 된다. 즉 수단의 종류와 실현수준에 따라 달성하려는 목적의 측면과 그 달성수준도 달라지게 되는 것이다. 따라서 채택하려는 수단중에서 어떠한 것이 최선인가를 알기 위해서는 각 개별적 수단이 실행될 경우 어떠한 결과가 발생하게 될 것인가에 대한 예측이 필요하다. 행정상의 의무이행의 확보에 즈음하여 어떠한 수단이 적절한가를 결정하는 판단에 있어서도 위와 같은 방법론에 입각하여 판단하여야 한다. 따라서 이러한 판단기준을 가지고 현행 과징금 제도는 어떠한 입장에서 도입되고 있으며, 또한 그 운용과정에서 어떠한 문제점이 제기되고 있는가를 검토하는 것이 여기에서의 과제이다. 행정상의 의무이행확보를 위하여 이른바 경제적 수단인 금전의 납부를 통한 의무이행의 확보제도의 도입이 의무위반자의 행동을 규제하고, 행정의 실효성을 높이는데 어느 정도 기여하는 가는 결국 그 制度의 성패와 직결된다고 할 수 있다.

과징금제도와 같이 경제적 수단을 이용한 행정의 실효성확보는 소정의 금액만 납부한다면 위반행위를 정당화하는 것으로 인식될 우려가 있다는 의미에서 그의 대상이 되는 행위는 법령위반 내지 사회적 의무위반이라는 관념이 한층 희박하게 된다는 문제점이 있다. 그러나 과징금제도는 위반의 억제, 위반행위로 얻어진 이익의 회수에 의한 공평성의 확보, 신속한 문제해결 등의 장점으로 인하여 계속 그 적용이 확대되고 있는 실정에 있다. 특히 課徵金制度 전반에 대한 검토에서 살펴본 바와 같이 그 법적 성격의 해명도 명확하지 아니한 채 제도초기의 도입배경이 된 전제사항이 사정변

경으로 점차 그 의의가 약해지고 있고 그 도입시 지적된 문제점과 우려가 현실적인 사실로 나타나고 있으며, 제도자체가 실효성있는 行政制裁側面만 강조되어 여러가지 문제점이 지적되고 있는 실정이다. 이하에서는 이러한 점을 염두에 두면서 현행 과징금제도에서 비롯하는 몇가지 개별적·구체적 문제점과 앞으로의 개선방안을 살펴본다.

II. 課徵金制度의 改善方案

1. 課徵金의 법적 성격의 문제

이미 검토한 바와 같이 과징금은 일정한 행정법상의 의무를 위반함으로써 그 위반자에게 일정한 경제적 이익이 발생하게 되는 경우에 그 이익을 흡수하여 오히려 經濟的 不利益을 가하는 일종의 금전적 행정제재금이라고 할 수 있다. 따라서 課徵金을 과하면 위반행위로 인한 불법적인 경제적 이익을 박탈당하기 때문에 사업자는 위반행위를 하더라도 아무런 경제적 이익을 얻을 수 없게 되므로 간접적으로 행정법상의 의무이행을 강제하는 효과를 얻게 되는 것이다. 그러나 우리의 과징금제도는 그 용어방식 뿐만 아니라 후술하는 바와 같이 최근 법령에서 규정되고 있는 形態를 보아도 그 법적인 성격을 정확히 파악하기에는 상당한 어려움이 있다. 그 주된 이유는 후에 자세히 언급하는 것처럼 원래의 課徵金制度가 그 뒤 국민의 일상생활이 당해사업에 크게 의존하고 있어 사업자가 업무를 위반한 때에도 사업의 정지·취소를 행하는 것이 곤란한 경우에 정지·취소에 갈음하여 제재를 가하는 수단으로 변형되어 이용되고 있기 때문이다. 즉 원래의 課徵金이 경제법상의 의무위반행위 자체로 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하는 행정제재금인데 반하여, 과징금제도를 규정한 일부 법령에서는 이를 변형하여 위반행위자체로 인한 이익을 박탈하는 것이 아니고 위반행위로 인하여 단속성 마땅히 정지되어야 할 사업을 당해사업의 이용자의 편의 등을 고려하여 정지시키지 아니하고 사업을 계속하게 함으로써 얻은 이익을 박탈하는 제도로 규정하고 있는 실정이다.

어떻든 현행 우리의 實定法에 규정되어 있는 과징금제도는 새로운 유형의 행정제재제도로서 정착되어 가고 있으며, 그 성격은 종래의 벌금, 과태료 등과 구별되는 것으로 이해되고 있다. 아울러 원래 과징금은 社會的 公正을 확보하기 위하여 위반행위에 의해 얻어진 이득을 행위자에게 남기지 않는다는, 不當한 利得은 환수한다는 점을 가지고 있으나, 다른 한편 위반행위에 의해 얻은 이득을 행위자의 수중에 남게하지 않는다는 것은 그것은 사회적으로 본다면 “제재적”인 性格을 지닌다고 말할 수 있다. 물론 여기에서 말하는 制裁는 형사벌에서 의미하는 형사책임을 추궁한다는 의미에서의 制裁와는 기본적으로 다른 차원의 것이다. 즉 그것은 위반행위의 반사회성·반도덕성·죄악성에 대한 도의적 비난에 의거한 規範的 應報 내지 교정교육으로서의 제재의 성질을 가지는 것이 아니며, 그러한 制裁로서 과해지는 형벌과는 명확히 그 취지, 목적 및 절차를 달리하는 것이라고 규정할 수 있다.

환언하면 刑罰의 경우에는 불이익을 부여하는 것 자체가 그 행위의 목적이 되나, 課徵金은 불이익을 부여하는 것 자체가 목적이 되는 것이 아니라 어떠한 행정목적의 달성을 위한 수단으로서 사용하는 것이라는 점에서 부당이득환수적 측면과 제재적 측면을 동시에 가지고 있다고 볼 수 있는 것이다.

그러나 현행법에 규정된 과징금제도를 면밀하게 검토하는 경우 과징금의 법적 성격을 위와 같이 단정할 수 없는 유형도 다수 존재하고 있다. 특히 이미 지적한 이른바 제1유형에 해당하는 법률 가운데에는 부당이득 환수적인 性格을 다분히 가지고 있는 입법례도 있으며, 제2유형에 속하는 법률 가운데에서는 부당이득환수적 성격보다는 制裁的 性格이 매우 강한 과징금제도를 규정한 입법례도 있다. 또한 하나의 법률속에서 부당이득환수적 성격의 과징금과 제재적 성격의 과징금을 별도로 규정한 입법례도 존재하는 등 그 법적 성격을 일의적으로 판단하기에 상당한 어려움이 존재한다. 이는 처음부터 課徵金制度에 관한 정확한 법리적 검토없이 무분별하게 제도를 도입·운용한 것에서 비롯하나, 향후 과징금의 法理에 관한 전반적이고 체계적인 검토를 선행하여 그 본래의 취지·목적에서 벗어난 제도는 과감하게 이를 시정하는 정책적 배려가 있어야 할 것으로 본다.

<표> 제재적 성격이 비교적 강한 입법례

법 른 명	처 분 대 상	처 분 유 형
가맹사업거래의 공정화에 관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○정보공개서 제공의무위반 ○정보공개서 갱신과 수정의무위반 ○허위·과장정보제공등 금지의무위반 ○가맹금반환의무위반 ○가맹계약서의 교부 및 보관의무위반 ○불공정거래행위금지의무위반 	과징금부과(§35)
대외무역법	<ul style="list-style-type: none"> ○국내법령 또는 교역상대국법령에 의하여 보호되는 특허권 등을 침해하는 물품의 수출입행위 ○원산지허위표시, 원산지표시손상·변경한 물품을 수출입하는 행위 ○수출입질서 저해행위 	시정조치 또는 과징금부과(§23, §39)
무역업무자동화 촉진에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○기준미달 ○동법의 명령, 처분위반 	지정취소, 사업정지 또는 과징금부과(§7)
방문판매등에관 한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○사업자의 금지행위 위반 ○사업자의 시정조치 위반 	과징금부과(§44)
승강기제조및관 리에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○보험미가입행위 ○보수업무의 하도급행위 위반 ○보수의 흠으로 승강기이용자를 사상에 이르게 한 행위 ○동법상 명령, 처분 위반행위 	사업정지 또는 과징금부과(§12)
전자상거래등에 서의소비자보호 에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○사업자의 금지행위 위반 ○사업자의 시정조치 위반 	과징금부과(§34)
주차장법	<ul style="list-style-type: none"> ○주차장구조·설비기준 위반행위 ○이 법에 의한 명령, 처분위반행위 	주차장의 일반이용에의 제공금지 또는 과징금부과(§24)
청소년보호법	<ul style="list-style-type: none"> ○유해매체물판매금지, 외국매체물의 판매제한 등 위반행위 ○유해업소의 청소년고용행위 ○금지약물, 물품 판매·대여·배포 ○거리유인, 풍기문란 등 행위 ○청소년유해표시위반, 유해광고물 설치·부착·배포행위 ○유해업소출입, 술·담배판매행위 	과징금부과(§49)

법 률 명	처 분 대 상	처 분 유 형
해운법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 고의 또는 중대한 과실에 의한 해양사고, 선장의 선임감독에 관한 주의의무 위반 ○ 여객, 수화물 등에 대한 보호조치 및 피해보상 불이행 행위 ○ 이 법에 의한 명령, 처분 또는 조건위반 행위 	사업정지 또는 과징금부과(\$21)

<표> 부당이득환수적 성격이 강한 입법례

법 률 명	처 분 대 상	처 분 유 형
금융지주회사법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 일정한 투자한도, 주식소유한도, 신용공여한도 등 초과행위 	과징금부과(\$64)
부동산실권리자명의등기에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 규정위반 명의신탁자행위 ○ 채무자를 허위로 기재한 실채무자행위 	과징금부과(\$5①)
불공정무역행위조사및산업피해구제에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 지적재산권침해물품의 수입, 수출, 판매, 제조행위 ○ 원산지표시 미기재, 허위표시, 손상 또는 변경행위 등 	과징금부과(\$11)
독점규제및공정거래에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 시장지배적사업자의 남용 ○ 상호출자의 금지등 위반 ○ 출자총액의 제한 위반 ○ 계열회사에 대한 신규채무보증금지, 기존채무보증의 취소 위반 ○ 지주회사의 행위제한 등 위반 ○ 부당한 공동행위의 금지 위반 ○ 불공정거래행위금지 위반 ○ 사업자단체의 금지행위 위반 ○ 재판매가격유지행위의 제한 위반 ○ 부당한 국제계약의 체결제한 위반 	과징금부과(\$6, \$17, \$22, \$24의2, \$28, \$31의2, \$34의2)

第3部 課徵金制度의 課題와 改善方案

법 률 명	처 분 대 상	처 분 유 형
여신전문 금융업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 여신전문금융회사의 준수 의무 위반, 금융감독위원회 명령 위반 ○ 시설대여업자의 금융감독위원회 명령 위반 ○ 할부금융업자, 신기술사업금융업자의 준수 의무 위반 	과징금부과(\$58①, ③)
영화진흥법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 수입추천을 받지 아니하고 외국영화를 수입한 행위 ○ 분류받은 상영등급변조, 등급분류받은 영화와 다른 내용 영화상영 ○ 영화상영금지, 정지명령 위반 행위 	과징금부과(\$38①)
은행법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동일차주에 대한 신용공여한도 위반 ○ 대주주에 대한 신용공여한도 위반 ○ 대주주가 발행한 주식취득한도 위반 ○ 다른 회사에 대한 출자제한 위반 ○ 금지업무 위반 ○ 외국금융기관의 국내자산보유 의무 위반 	과징금부과(\$65의3)
조선사업의정상 적경쟁조건에관 한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 협정당사국의 조선업자가 우리나라 국민이 소유, 지배하는 법인에게 대상선박을 정상가격이하로 판매하여 국내산업의 피해가 우려되거나 지연된 경우 	과징금부과(\$10①)
증권거래법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 신고서, 설명서 기타 제출서류의 허위 기재 또는 중요사항의 누락 ○ 신고서, 설명서 기타 제출서류의 미제출 ○ 신고 또는 공고사항의 미신고, 미공고 	과징금부과(\$206의11)
표시·광고의공 정화에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 허위·과장광고 등 부당한 표시 및 광고행위 금지 위반 ○ 사업자단체에 가입된 사업자에 대한 표시·광고의 제한 행위 	과징금부과(\$9)

법 률 명	처 분 대 상	처 분 유 형
하도급거래공정 화에 관한법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 서면미교부, 허위서면 교부행위 ○ 서류의 보존의무위반, 허위서류의 작성 및 교부 ○ 부당한 하도급대금결정금지, 건설하도급계약이행, 대금지급보증위반 ○ 하도급대금직접지급의무 위반 ○ 관세등 환급금의 지급, 탈법행위금지규정 위반 	과징금부과(\$25의3)
환경범죄의처벌 에 관한특별 조치법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 오염물질의 불법배출행위 	과징금부과(\$12)

근래 미국, 영국, 독일, EU 등 주요국가에서 카르텔·담합등의 적발을 위하여 매우 유효한 수단으로서 점차 도입되고 있는 제도로서 정보제공자에 대한 제재의 감면제도(leniency Programm)이다. 이 제도를 도입한 국가들은 위반행위의 적발에 커다란 성과를 거두고 있으며 위반행위적발에 있어서 국제적인 연대강화의 움직임과 상응하여 중요한 과제로 등장하고 있다. 감면의 요건은 국가에 따라 다르나, 일반적으로는 ①당해위반행위에 관한 최초의 정보제공자일 것, ②당국의 조시개시전에 정보를 제공할 것, ③정보제공후 당국에 전면적으로 협력할 것, ④정보제공후 위반행위를 중지할 것, ⑤주도적인 입장에서 위반행위를 행한 것이 아닐 것 등을 요건으로 한다.

한편 우리의 독점규제및공정거래에관한법률에서는 공정거래위원회는 동법 제19조의 규정에 의한 부당한 공동행위의 금지의 규정에 위반하는 부당한 공동행위가 있을 때에는 당해 사업자에 대하여 당해 행위의 중지, 법 위반사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있으며, 또한 부당한 공동행위를 행한 사업자에 대하여 대통령이 정하는 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 다만, 매출액이 없는 경우등에는 10억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있다(동법

제21조 및 제22조).

이에 관하여 부당한 공동행위의 사실을 신고한 자나 증거제공 등의 방법으로 동법 제50조(위반행위의 조사 등)의 규정에 의한 조사에 협조한 자에 대해서는 시정조치 또는 과징금을 감경 또는 면제할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제22조의2제1항). 한편 동법시행령에서는 감경 또는 면제되는 자의 범위와 감경 또는 면제의 기준·정도등에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있다. 즉, 시정조치의 감경 또는 면제요건으로는 ①공정거래위원회가 당해 부당한 공동행위에 대한 정보를 입수하지 아니하거나 정보를 입수하고 있어도 충분한 증거를 확보하지 못한 상황에서 신고하거나 조사에 협조하였을 것, ②부당한 공동행위임을 입증하는데 필요한 증거를 최초로 제공하였을 것, ③부당한 공동행위에 대한 조사가 완료될 때까지 협조하였을 것, ④당해 부당한 공동행위의 주도적 역할을 하지 아니하였으며 다른 사업자들에 대하여 부당한 공동행위를 강요한 사실이 없을 것(동법시행령 제35조제1항) 등이다.

과징금의 감경 또는 면제의 기준으로는 ①공정거래위원회가 당해 부당한 공동행위에 대한 정보를 입수하지 아니하거나 정보를 입수하고 있어도 충분한 증거를 확보하지 못한 상황에서 신고하고 위 ② 내지 ④에 해당할 것인 경우에는 과징금의 100분의 75이상을 감면한다. 그리고 ①공정거래위원회가 당해 부당한 공동행위에 대한 충분한 증거를 확보하지 못한 상황에서 조사에 협조하고 위 ② 내지 ④에 해당할 것인 경우에는 과징금의 100분의 50 이상을 감면한다. 또한 ①부당한 공동행위 사실을 신고하거나 조사에 협조하였을 것, ②부당한 공동행위임을 입증하는데 필요한 증거를 제공하였을 것, 위 ③ 및 ④에 해당할 것인 경우에는 과징금의 100분의 50 미만의 범위안에서 감경하도록 규정하고 있다.

이러한 정보제공자에 대한 감면제도는 위반행위를 한 직접 당사자로부터 정보제공이 있고 조사에 협력함으로써 위반행위의 단서파악 및 적발이 용이하게 된다. 또한 카르텔·담합을 하는 구성원사이에 누가 당국에 정보제공하여 위반행위가 발각되어 강력한 제재가 부과되지 않을 까라는 의구심이 생기게 됨으로써 업자간의 결속을 약화시켜 위반행위를 억제하는 효과를 지닌다. 아울러 기업의 내부에서 카르텔등의 위반행위의 유무에 관한

내부조사를 촉진하게 되어 법령준수체제가 유효하게 기능하는 것을 촉진한다. 회사내 자체조사에서 종업원이 위반행위에 관여하였던 사실이 명확하게 된 경우에 그것을 당국에 자진신고하더라도 제재의 감면을 받을 수 없다면 신고하더라도 장점이 없을 뿐 아니라 강력한 제재가 부과되므로 위반행위가 행해지고 있는가라는 사내자체조사를 적극적으로 할 인센티브가 없다. 이 제도가 도입되어 있으면 법령준수체제의 일환으로서 항상 기업내에 종업원에 의한 위반행위에 관하여 조사하고, 그 사실을 파악한 경우에는 바로 당국에 신고하는 것이 제재의 감면과 연결되는 한편 그것을 게을리하여 다른 회사가 우선 신고하게 되면 강력한 제재를 받게 되므로 경영자로서는 적극적으로 사내조사를 행하여 위반행위의 발견에 노력하게 된다.

그러나 이 제도는 다음의 몇가지 점에서 문제가 있다. 우선 현행 독점법상의 과징금제도는 위반사실이 인정되면 일정율의 경제적 이익이 발생하다는 의제를 전제로하여 그 이득을 징수하여 위반행위자에게 이득이 돌아가지 않도록 함으로써 위반행위의 억제효과를 가져오는 제도이다. 그 한편으로는 제재적 기능을 거두고 있으나, 다른 한편 부당이득의 박탈과의 법적 성격이 유지되고 있는 것도 사실이며, 그 한에서 위반행위자가 공정위에 정보제공을 하였다는 이유로 위반행위의 실행에 의하여 발생한 것으로 의제되고 있는 경제적 이익을 징수하지 않고 위반행위자에게 유지되고록 하는 것은 곤란하다. 본래 현행 독점금지법상의 과징금제도 자체가 그 금액 산정방법 및 수준에 비추어 볼 때 이미 제재로서의 법적 성격을 가지고 있다는 지적을 이 보고서에서 밝힌 한 바 있으나, 여하튼 독점금지법상의 과징금에 이 제도를 도입하기 위해서는 제재로서의 법적 성격을 명확히 인정할 필요가 있다.

다음으로 당국의 재량의 여지가 전혀 인정되고 있지 않은 현행 과징금제도하에서 이 제도를 도입할 수 있는가라는 문제이다. 정보제공이 제재를 감면할 가치가 있는가라는 평가에 관해서는 내용의 중요성, 정보제공의 시기와 조사개시의 시기와의 관계, 정보제공후의 계속협력의 정도, 부당한 공동행위로부터의 이탈유무, 부당한 공동행위에 관하여 주도적인 지위에 있었는가의 여부등에 관한 인정이 중요하게 된다. 이 판단은 위반행위의 유무, 대가에 관련한 것인가의 여부등에 관한 판단과는 달리 가치판단적인

성격이 강하며, 미리 기준을 명시하여 재량의 여지를 배제하는 것은 매우 곤란하다.

이 제도는 원래 제재의 정도에 관하여 재량권을 가지는 당국이 그 재량권행사의 한 형태로서 정보제공이나 수사·조사에의 협력유무를 평가하는 가운데 정보제공에 대한 감면에 관하여는 재량권행사의 기준을 사전에 공표하여 약속함으로써 정보제공에 대한 인센티브를 강조하려는 발상에서 나온 것이며, 이 제도를 도입한 각국에서는 제재에 관하여 재량권을 가지는 당국에 의하여 적용의 가부에 관한 판단을 하고 있다. 이 제도의 효과를 높이는 것은 적발을 받은 경우에 강력한 제재가 예상되기 때문이며 그렇게 하여 위반행위를 자발적으로 신고함으로써 제재를 면하려는 인센티브가 작동하게 된다. 제재의 차원이 낮은 상태대로 이 제도를 도입하여도 그 효과에는 한계가 있다. 제재가 아니라는 현행 과징금제도의 성격을 유지한 채로는 제재로서의 효과가 한정되고 있는 것은 당연하며 이를 유지한 채 이 제도를 도입하더라도 큰 효과는 기대할 수 없다.

<표> 부당이득환수적 성격과 제재적 성격의 과징금을 동시에 부과한 입법례

법 률 명	처 분 대 상	처분유형
여신전문 금융업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 여신전문금융회사의 업무, 자금조달방법, 사채발행의 특례, 부동산취득제한, 자기계열사에 대한 여신한도, 부동산과다보유 등 금융감독위원회 명령위반 ○ 시설대여업자의 중소기업지원에 대한 금융감독위원회의 명령위반 ○ 할부금융업자의 거래조건주지, 준수사항의 위반 ○ 신기술사업금융업자의 용자한도초과 행위 	과징금부과 (\$58①, ③)
	<ul style="list-style-type: none"> ○ 신용카드업자의 부대업무위반, 신용카드발급의무위반, 회원책임, 허가등록의무위반, 가맹점, 거래조건위반, 가맹점계약해지의무위반, 선불카드상환의무위반, 가맹점모집 및 이용방식제한 위반, 공탁금반환시 승인의무위반 기타 명령, 조치의무위반 	업무정지처분에 갈음하여 과징금부과 (\$58②)

법 률 명	처 분 대 상	처분유형
전기통신 사업법	<ul style="list-style-type: none"> ○ 전기통신설비의 제공·상호접속 또는 공동사용등이나 정보의 제공등에 관하여 부당한 차별을 하거나 협정 체결을 부당하게 거부하는 행위 또는 체결된 협정을 정당한 사유없이 불이행하는 경우 ○ 전기통신설비의 제공·상호접속 또는 공동사용등이나 정보의 제공등에 관하여 알게 된 다른 전기통신사업자의 정보등을 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위 ○ 비용 또는 수익을 부당하게 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 설비의 제공·상호접속 또는 공동사용이나 정보제공의 대가등을 산정하는 행위 ○ 이용약관과는 다르게 전기통신역무를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위 	과징금부과 (§37의2)
	<ul style="list-style-type: none"> ○ 사위 기타 부정한 방법으로 허가, 등록, 신고한 때 ○ 공정경쟁 및 이용자보호등에 필요한 조건을 이행하지 아니한 때 ○ 기간통신사업자의 임원선임에 관한 시정명령을 이행하지 아니한 때 ○ 사업개시의무에 위반한 때 ○ 인가 또는 신고한 이용약관을 준수하지 아니한 때 ○ 이 법 또는 관련법의 명령에 위반한 때 	사업정지처분에 갈음하여 과징금부과 (§64)

아울러 현행법상 과징금의 부과대상을 살펴보는 경우 위반행위의 경중 내지 종별 등의 면에서 과태료의 부과대상과 별다른 차이가 없는 입법례도 다수 지적되고 있다. 이 점에 착안하여 현재 과징금제도가 事業停止處分에 갈음하여 국민의 편의를 도모하려는 취지로 운용되고 있고 앞으로도 더욱 활용될 조짐이 있다는 점 및 그러한 경향 가운데 過怠料와 비교해 볼 때 행정법상의 의무위반행위가 전제가 된다는 점에서 공통성을 가지고 있을 뿐 위반행위의 경중 등 요건에서는 명백한 구별의 표준을 발견하기가 어렵다는 의미에서 과징금을 과태료로서의 성격이 강한 제도로서 인식하는 견해도 무리한 주장이라고 할 수는 없을 것이다.

물론 이론상으로는 課徵金은 사업정지처분에 갈음하는 것이고 사업정지처분의 대상이 되는 행위는 대부분 징역 또는 벌금의 행정형벌에 해당하는 내용을 포함하고 있기 때문에 그러한 행위를 전부 도덕적으로 비난할 수 없는 행위라 볼 수 없고, 課徵金은 최근의 입법경향인 행정형벌의 과태료 전환과는 달리 위반행위의 평가에 따라 규정된 것이 아니라 사업정지처분에 갈음한다는 원칙에서 입법화되었기 때문에 課徵金을 행정질서벌로서의 過怠料와 동일시할 수는 없다는 점은 명백하다. 또한 실정법상 課徵金을 규정한 대부분의 행정입법은 過怠料를 함께 규정하고 있으므로 입법자체에서도 과징금과 過怠料를 명백히 구별하고 있다는 측면에서도 양자를 동일시할 수는 없는 것이다.

그러나 이론적으로나 실정법상의 차이에도 불구하고 과징금제도, 특히 제2유형에 속하는 과징금제도는 영업의 성질상 영업정지가 불가능한 업종에서 영업정지제도가 실효성이 없어 행정체제의 실효성을 높이기 위한 수단으로서 제도화되어 운용되고 있다는 점에서 과태료와의 구분여하가 문제가 될 소지는 있다.⁵²⁾

이 문제는 행정법규위반에 대한 過怠料의 부과대상을 확정함에 있어서 제재수단을 형벌로 할 행정법규위반과 과태료로 규정할 행정법규위반을 구별하는 기준을 어디에 둘 것인가라는 문제와 관련한다. 그러나 양자의 구별기준에 대해서는 일반적인 지침이 없는 실정이며, 전적으로 입법자의 재량에 맡겨지고 있다. 실제로 우리 憲法裁判所에서도 “어떤 행정법규 위반행위에 대하여 이를 단지 간접적으로 행정상의 질서에 장애를 줄 위험성이 있음에 불과한 경우(단순한 의무태만 내지 의무위반)로 보아 행정질서벌인 과태료를 과할 것인가, 아니면 직접적으로 행정목적과 공익을 침해한 행위로 보아 행정형벌을 과할 것인가, 그리고 행정형벌을 과할 경우 그 법정형의 형종과 형량을 어떻게 정할 것인가는, 당해 위반행위가 위의 어느 경우에 해당하는가에 대한 법적 판단을 그르친 것이 아닌 한 그 처벌내용은 기

52) 따라서 “우리의 課徵金制度는 초기의 도입취지와는 다른 방향으로 입법되고 있고, 기존의 수단으로 가능하다면 되도록 이에 포섭시키는 것이 헌법상 기본권제한의 취지에 맞는 것이라 할 것이므로 적어도 변형된 형태의 과징금은 점차 過怠料의 방향으로 전환되어야 한다.”라는 지적도 있다. 辛奉起, 前揭論文, 90面.

본적으로 입법권자가 제반사정을 고려하여 결정할 그 입법재량에 속하는 문제라고 할 수 있다”라고 결정하고 있다.⁵³⁾

결국 행정형벌과 행정질서벌의 구별, 과태료와 과징금의 구별에 관하여 학문상의 논의는 있으나, 어느 견해에 의하더라도 한계선에 있는 의무위반이 어느 것에 속할 것인가는 명확하지 않다. 이러한 상황에서 결국 限界線에 있는 의무위반에 대하여는 행정목적의 달성과 이익형량에 의하여 입법자가 적극적인 결정을 할 수 밖에 없을 것이다.⁵⁴⁾

이와 관련하여 法制處에서는 그동안 형벌을 제재수단으로 규정하고 있는 법률을 지속적으로 검토하여 벌금의 과태료전환의 대상이 되는 유형을 제시한바 있으며, 이는 행정형벌과 행정질서벌의 구별기준으로 적합한 예시가 되고 있다. 즉 행정목적의 달성에 지장이 적은 경미한 의무위반행위에 대한 지나친 형사처벌을 지양하여 다수 국민의 전과자화를 막고, 동일 또는 유사한 의무위반행위에 대한 벌칙의 불균형을 해소하기 위하여 행정목적달성에 지장이 적은 것으로 보이는 다음과 같은 의무위반유형은 가능한 이를 過怠料로 처분하도록 하고 있다.⁵⁵⁾ 이러한 기준은 과징금의 부과대상과 과태료의 부과대상을 구별하여 실정법상 규정하려는 경우에 유용한 참고가 될 것이다.

53) 集會및示威에관한法律 제2조 등에 대한 憲法訴願(1994.4.28. 91헌바14).

54) “과징금은 형사처벌이나 행정벌과는 그 성격을 달리하는 것이기는 하나, 위반자에 대하여 금전지급채무를 부담시킨다는 측면에서 실질적으로는 제재로서의 성격을 가지고 있으므로, 그 부과요건에 관하여 법률상 명시적인 근거가 있어야 하는 것은 물론 헌법상 과잉금지의 원칙과 관련하여 과징금을 부과하여야 할 합리적인 근거가 있어야 하고, 위반자의 의무위반의 정도나 취득한 이익의 크기에 상응하여 과징금을 산정하며, 그 산정기준 및 부과절차 등도 적정하게 규정되어야 할 것이다(부동산실권리자명의등기에관한법률 제10조제1항 위헌제청 등, 헌재결 2001.5.31. 99헌가18, 99헌바71·111, 2000헌바51·64·65·85, 2001헌바2(병합)).

55) 법제처, 법령입안심사기준, 124~125面.

1. 신고의무위반
 - 휴업·폐업 또는 재개업
 - 신고·허가 또는 등록사항변경
 - 사업등의 양도·양수·승계
 - 종업원 임면(법정고용의무가 있는 경우)
 - 기타 신고 또는 신청
2. 장부의 작성·비치·보존의무위반
3. 허가증·요금표등 표지물의 게시위반등
4. 허가증·등록증등의 반납불이행
5. 보고·자료제출·출석답변 또는 통지등 명령위반, 정기보고등의 불이행
6. 검사·조사 또는 임검등의 기피
7. 유사명칭 사용금지 위반
8. 정부투자·출연기관 기타 특수법인등의 등기 또는 공고의 해태, 시정·감독 등 명령위반
9. 겸직금지위반
10. 조사·측량등을 위한 토지에의 출입의 거부·방해 또는 기피
11. 본의무이행후 그 부수의무 불이행(변호사·공인회계사등의 미등록업무수행 등)
12. 사용료·수수료등의 요금면탈과 승인된 요금외의 요금수수
13. 기타 경미하거나 수시로 부과되는 행정질서유지를 위한 명령위반

결국 어떠한 위반행위에 대한 제재제도를 설정하는 경우 최적의 운용이 되도록 하기 위해서는 效率性과 制度가 대상으로 하는 범위의 설정의 문제가 매우 중요하다. 즉, “효율성의 문제”라는 것은 제도를 기능적으로 고찰하는 때 투입되는 자원과 획득되는 결과의 관계를 지속적으로 고려하여야 하는 문제이다. 행정법령에서는 처리하여야 할 사안이 광범한데 비하여 그를 위해 투입할 수 있는 인적, 물적 자원은 한정되어 있으므로, 이 효율성의 문제는 제도의 집행에 있어서 매우 중요한 문제가 된다. 효율성이라는 경우 한정된 자원으로 여하히 다수의 위반행위를 시정할 것인가라는 문제로 인식하기 쉬우나 그것에 한정되는 것은 아니며, 오히려 법령의 保護法益이 무엇인가라는 문제와도 관련되는 것이다. 그것은 또한 제도의 실효성의 문제와 제도의 기능적 분담의 문제이기도 하다.

前者는 법령에 있어서 제재제도가 실제로 어느 만큼 위반행위를 예방하고 있는가라는 문제이다. 후자의 문제는 위반에 대처하기 위한 제도에 법적 성격이 다른 복수의 종류의 制裁가 포함되는 경우에 발생한다. 이 경우 요건·효과를 같이하는 제재가 복수로 병존하는 곳에서는 합리적인 제도라 할 수 없다. 예컨대 요건·효과를 같이하는 제재가 두가지 병존하는 경우 대상이 되는 하나의 행위에 일방의 제재만 부과할 수 있다면 또다른 하나의 제도는 불필요하며, 兩方의 제재가 가해지는 것이라면 그곳에서는 같은 요건을 별도의 절차로 중복하여 인정하는 결과가 되어 절차의 중복이라는 문제가 발생한다. 또한 제도의 효율성에 관해서는 절차적인 면도 고려하지 않을 수 없다. 제재발동의 어려움 내지 용이함은 그 적용에 즈음한 절차적 규율에 의하여 크게 좌우될 수 있기 때문이다. 행정벌과 과징금이라는 절차적인 규율을 달리하는 제도를 함께 규정하고 있는 법령은 이 점에서 문제가 된다. 그리고 “制度가 대상으로 하는 범위의 문제”는 행정벌, 민사적 제재, 형사적 제재이건 그것이 대상으로 하는 위반행위의 범위는 필요하고 충분한 범위에 한정되어야 하며, 적용되는 제재는 그 대상이 되는 위반행위와 균형이 이루어져야 한다는 것이다. 이것은 제재요건의 명확화의 문제라고 할 수 있다.

2. 課徵金對象事業의 확대화와 관련한 문제

課徵金を 규정하고 있는 현행 법령을 검토하는 경우 주로 公益事業과 밀접하게 관련된 法令이 많음을 알 수 있다. 이는 앞서 살펴본 제2유형의 課徵金制度가 공익성을 띤 사업의 사업자에게 그 사업의 정지를 명하는 것이 일반국민에게 피해를 줄 염려가 있으므로, 그에 대신하여 금전의 납부를 명함으로써 行政制裁의 실효성을 거두자는 취지에서 도입한 것이라는 점을 인식할 때 당연한 것이라 할 수 있다. 따라서 이러한 입법취지에서 본다면 과징금부과처분의 대상이 되는 사업은 그 사업의 정지를 명하는 것이 부적절한 公益性이 있는 사업에 한정하여야 할 것이다. 그러나 현재 과징금제도를 두고 있는 법령가운데에는 그 사업정지처분이 사실상 불가능한 公益性이 강한 사업만을 대상으로 하기 보다는, 그 대상사업에 대한 課徵金賦

課가 과연 적절한 것인지 의문의 여지가 있는 것도 다소 지적되고 있다. 이러한 점을 의식하여 일부 法畧에서는 과징금부과요건으로서 “……그 사업정지가 당해 사업리용자등에게 심한 불편을 주거나 기타 公益을 해할 우려가 있는 때에는……”이라는 규정을 두어 그 사업의 公益性을 부가하고 있다. 그외 아래의 표에서 보는 것처럼 일부 법령에서는 그 입법목적에 따라 필요한 과징금의 부과요건을 특정목적에 부합하게 변용하여 규정하거나 좀 더 엄격하게 규정하고 있는 경우도 있다. 이는 課徵金制度가 도입 당시 이용자나 일반국민의 불편을 해소하기 위하여 부득이하게 채용된 제도라는 점을 반영한 것이어서 그같은 불편이 없는 경우에는 영업정지처분 등 본래의 처분수단을 행사하여야 할 것이라는 점과 집행과정에서 과징금제도가 남용될 수도 있어서 이를 방지하기 위하여 그 요건을 보다 엄격하게 규정한 것이라고 볼 수 있다.⁵⁶⁾ 물론 이러한 규정을 두지 않더라도 과징금의 부과시에는 위반행위의 동기·내용 및 회수 등을 고려하나, 그러나 이러한 규정을 두는 法畧은 원래 그 사업이 公익성을 가진 것이 아니기 때문에 구태여 公益性을 부각시켜 課徵金을 확대규정하려는 입법의도를 가진 것으로도 생각할 수 있다.⁵⁷⁾

56) 李相喆, 前揭論文, 457面.

57) “과징금이 行政罰과 별도의 행정제재라는 점에 비추어 보다도 이를 일반화하는 것은 바람직스럽지 아니하다. 외국의 입법례는 일반적으로 행정제재를 행정벌로서 일반화하고 있고 수익처분의 취소, 정지 등에 의한 制裁는 보편화된 것이 아니다. 왜냐하면 행정이 발전할수록 허가를 받아야 하는 사업의 종류가 감소하게 되고 수익처분의 취소, 정지에 의한 제재는 보는 관점에 따라 국민의 生活權侵害로 될 수도 있으므로 이를 통한 制裁는 행정의 발전과 더불어 축소되어야 할 것이다”, 安大熙, 前揭論文, 10面.

<표> 과징금부과시 공익성을 요건으로 하고 있는 입법례

규정 유형	입법례
이용자(사업자)에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 경우	공인회계사법, 관광숙박시설지원등에관한특별법, 관광진흥법, 농수산물유통및가격안정에관한법률, 도시철도법, 방송법, 삭도·케도법, 석탄산업법, 여객자동차운수사업법, 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률, 원자력법, 유통산업발전법, 자동차관리법, 장사등에관한법률, 전기공사사업법, 전기사업법, 전기통신기본법, 전기통신사업법, 전자서명법, 전파법, 집단에너지사업법, 축산물가공처리법, 폐기물관리법, 항공법, 항만운송사업법, 화물자동차운수사업법(26개 법률)
심한 불편을 주거나 기타 특별한 사유가 있다고 인정되는 때	국민건강보험법, 의료급여법(2개 법률)
주민생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제 기타 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우	금강수계물관리및주민지원등에관한법률, 낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률, 영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률, 대기환경보전법, 수질환경보전법, 유해화학물질관리법(6개 법률)
국민보건에 큰 위해를 가져오거나 가져올 우려가 있는 때	마약류관리에관한법률, 응급의료에관한법률, 의료법(3개 법률)
비료수급의 불균형과 이로 인한 가격의 급등을 방지하기 위하여 필요한 경우	비료관리법(1개 법률)
심한 불편을 주는 경우	화물유통촉진법(1개 법률)

원래의 課徵金制度의 입법취지와 달리 그 대상사업이 확대되고 있는 경향의 원인으로는 종래의 過怠料·罰金 또는 취소·정지 등으로는 실효성을 확보하기가 곤란하다는 점도 있으나, 실제에 있어서는 課徵金으로 징수한 금액은 징수주체가 특정용으로 사용할 수 있다는 점에서 주무부처에서 이

를 선호하는 것에도 그 원인이 있다.⁵⁸⁾ 어떠한 현행 실정법상 課徵金制度를 규정한 법령 가운데 사업정지처분을 하더라도 국민에게 커다란 피해를 줄 염려가 없는 公益性이 덜한 사업에 대해서도 과징금을 부과하고 있는 것은 문제가 많다. 그러한 의미에서 공익성을 규정한 입법례에서 과징금의 귀속·용도를 특정한 입법례나 공익성에 관한 규정도 없으며, 귀속·용도를 특정한 입법례 등은 재검토를 요한다.

<표> 공익성을 규정한 입법례에서 과징금의 귀속·용도를 특정한 입법례

규정 유형	귀속·용도를 제한하는 입법례
이용자(사업자)에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 경우	도시철도법, 방송법, 여객자동차운수사업법, 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률, 폐기물관리법, 화물자동차운수사업법(6개법률)
심한 불편을 주거나 기타 특별한 사유가 있다고 인정되는 때	국민건강보험법, 의료급여법(2개법률)
주민생활, 대외적인 신용·고용·물가 등 국민경제 기타 공익에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우	대기환경보전법, 수질환경보전법, 유해화학물질관리법(3개법률)

<표> 공익성에 관한 규정도 없으며, 귀속·용도를 특정한 입법례

법률명	용도	유형
먹는물관리법	○환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계	제2유형
석유사업법	○에너지자원특별회계	제2유형
수산업법	○어업지도사업 ○연안수역정화사업 ○어장관리법에 의한 어장정화·정비	제2유형
식품위생법	○식품진흥기금	제2유형

58) 曹正燦, 前掲論文③, 42面.

법 률 명	용 도	유 형
영화진흥법	○창작영화의 제작, 보급, 상영, 수출 ○전용상영관의 관리 및 환경개선	제1유형
음반·비디오물및 게임물에관한법률	○건전한 음반, 비디오물 및 게임물의 제작, 보급 ○음반, 비디오물 및 게임물의 유해환경 개선	제2유형
조선산업의정상적 경쟁조건에 관한법률	○산업기반기금의 재원	제1유형
주차장법	○주차장특별회계	제2유형
청소년보호법	○청소년유해환경 정화를 위한 프로그램의 개발, 보급 ○청소년에게 유익한 매체물의 제작, 지원 ○민간의 청소년선도, 보호사업 및 청소년유해환경 정화를 위한 시민운동의 지원 ○기타 청소년 선도보호를 위한 사업으로 대통령령 으로 정하는 사업	제1유형
환경범죄의단속에 관한특별조치법	○환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계	제1유형

어떠한 사업이 “公益性”이 강한 것인가의 문제는 물론 쉬운 작업이 아니다. 또한 그 公益性이 무엇을 의미하는 가라는 것을 규명하는 것은 더욱 어렵다. 또한 현대 행정의 특질상 행정의 활동에 의해서 실현되는 내용이 公益에 관한 것인가 아니면 私益에 관한 것인가를 판단하기 애매한 경우도 많다.⁵⁹⁾ 그러나 여기에서는 이러한 문제를 다룬다는 것은 곤란하며, 일단 課徵金賦課 대상사업과 관련하여 그 사업의 공익성의 유무를 판단하는 기준을 제시한다면 ①國民生活에 대한 당해사업의 필요성, ②과도한 경쟁에 의한 폐해방지의 필요성, ③國民經濟의 필요성 등이 사업의 공익성으로서

59) 이 점에 관한 것은 徐元宇, 現代行政法과 公共問題, 月刊考試 1985.8. ; 崔松和, 行政法上 公益概念의 展開와 意義, 現代行政法學理論(佑齊 李鳴九博士華甲紀念論文集), 1996, 89面이하 ; 宮崎良夫, 行政法における公益, 公法研究 제56호(1992), 128-154面 ; 原野 曉, 行政의 公共性과 現代行政法의 理論, 公法研究 제56호(1992), 155-174面 등 참조.

지적할 수 있다. 또한 課徵金이 가지고 있는 성격에 비추어 볼 때 이의 부과가 일반화 내지 확대되는 것은 결코 바람직하지 않다.⁶⁰⁾ 따라서 그 사업이 공익성이 있다하더라도 課徵金을 부과하는 규정을 둘 것인가에 관하여는 立法에 있어서 중요한 판단기준으로서 제시되는 “적합성의 原則(Grundsatz der Geeignetheit)”과 “필요성의 原則(Grundsatz der Erforderlichkeit)”의 관점에서 신중을 기하여야 할 것이다.⁶¹⁾

3. 立法形式과 관련한 문제

課徵金制度를 규정하고 있는 현행법 가운데 특히 제2유형의 입법례를 살펴보는 경우, 허가취소·영업정지와 선택적으로 課徵金을 부과하는 입법방식과 영업정지에 갈음하여 課徵金을 부과하도록 하는 입법방식의 두가지가 있음은 이미 앞서 살펴보았다. 그런데 이러한 입법방식 가운데 어떠한 것이 과징금제도의 취지·목적에 부합하는 입법방식인가는 각 법률의 취지 및 과징금제도를 규정한 정책적 목적 등에 따라 여러 방식을 규정하게 될 것이나, 경우에 따라서는 표현방식이 달리질 필요가 있는 것을 제외하고는 입법기술적인 관점에서 課徵金制度의 규정방식을 어느 정도 일관성있게 하는 것은 법해석상의 오해 및 운용상의 문제점을 제거할 뿐 아니라 일반국민에게도 제도의 취지와 목적을 이해시키는데 유용할 것이다.

그런데 이미 살펴본 바와 같이 第2類型에 속하는 입법례의 최초형인 自動車運輸事業法에서는 사업정지 등 행정처분에 갈음하여 課徵金을 부과할 수 있다라고 규정하였으며, 그 이후에도 동일한 내용의 입법방식으로 과징

60) “과징금제도에 대한 性格이 명확히 설정되지 아니한 상태에서 안이하게 금전적 제재로 범위반상태의 억지를 도모하기 위하여 과징금을 무차별적으로 도입하는 것은 문제가 있다. 과징금이나 제재금을 두고 있는 나라들은 대부분 카르텔과 같은 共同行爲를 주된 대상으로 하여 제한적으로 운용되고 있다”, 吳昌洙, 前揭論文, 80面.

61) “課徵金이 행정벌과 더불어 별도의 行政制裁라는 점에 비추어 볼 때 이를 一般化하는 것은 바람직스럽지 아니하다. ……行政이 발전할 수록 許可를 받아야 하는 사업의 종류가 減少하며 수익처분의 취소·정지에 의한 制裁는 보는 관점에 따라 國民의 生活權侵害로 될 수도 있으므로 이를 통한 制裁는 행정의 발전과 더불어 縮小되어야 할 것이다. ……그리고 課徵金은 사업정지에 갈음하는 것이므로 이를 반드시 賦課할 이유는 없고 이를 擴大하는 대신 오히려 行政罰로서 행정법상의 위반행위를 制裁하는 것이 바람직할 것이다”, 安大熙, 前揭論文, 10-11面.

금을 규정하였다. 그러나 제119회(1983년 정기회)國會的 제16차 法制司法委員會에서 당시 “가스사업법개정법률안(현행 도시가스사업법)”을 심사하면서, 과징금제도전반에 걸쳐 그 문제점 및 운용상의 유의사항에 관하여 토론하면서, 課徵金制度를 존치시키되 정지에 갈음하여 부과하도록 한 것을 수정하여 취소·정지처분과 並列的으로 규정하여 선택적으로 운용할 수 있도록 하자는 데 합의를 하였다.⁶²⁾ 이에 의거하여 다음의 표와 같이 취소·정지처분과는 별도의 조문으로 규정하고 있던 課徵金規定을 취소·정지처분의 조문과 統合規定하는 방식을 채용하게 되었다.

원 안	법 사 위 수 정 안
<p>제9조(허가의 취소등) 시·도지사는 도시가스사업자가 다음 각호의 1에 해당할 때에는 그 허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 정지 또는 제한을 명할 수 있다.</p> <p>1.- 5.(생략)</p> <p>제10조(과징금처분)①시·도지사는 도시가스사업자가 제9조 각호의 1에 해당할 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 동조 본문의 규정에 의한 사업정지처분에 갈음하여 500만원이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <p>②③(생략)</p>	<p>제9조(허가의 취소등) ----- ----- ----- -----제한을 명하거나 500만원이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <p>제10조(과징금처분) 삭제</p>

한편 1983년 12월에 國會에서 위와 같은 규정방식을 채택하기로 의결된 이후 課徵金制度를 도입한 법률들은 일관되게 상기 입법방식을 따르고 있으며, 그 이후 법제처에는 과징금의 규정방식에 관한 모델형을 제시하여 현재 거의 모든 법률이 이 방식에 따르고 있다. 법제처에서 마련한 과징금에 관한 규정방식은 다음과 같다.⁶³⁾

62) 國會法制司法委員會, 法律案審査事例集, 1991, 373面.
63) 법제처, 법령입안심사기준, 69~70面.

<표> 법률의 규정방식

제○○조(과징금처분) ①○○○장관은 제○○조제○항 각호의 1에 해당하는 경우로서 그 ○○정지가 ○○○에게(그 이용자에게) 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 때에는 ○○정지처분에 갈음하여 ○○원이하의 과징금을 부과할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도에 따른 과징금의 금액 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③○○○장관은 제1항의 규정에 의한 과징금을 납부하여야 할 자가 납부기한까지 이를 납부하지 아니하는 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.

<표> 대통령령의 규정방식

제○○조(과징금을 부과할 위반행위의 종별과 과징금의 금액) ①법 제○○조제○항의 규정에 의하여 과징금을 부과하는 위반행위의 종별과 정도에 따른 과징금의 금액은 별표○와 같다.

②○○○장관은 위반행위의 정도 및 위반횟수등을 참작하여 제1항의 규정에 의한 과징금의 금액의 2분의 1의 범위안에서 가중 또는 감경할 수 있다. 다만, 가중하는 경우에도 과징금의 총액은 ○○○원(법률에서 정한 과징금의 상한액)을 초과할 수 없다.

제○○조(과징금의 부과 및 납부) ①○○○장관이 법 제○○조제○항의 규정에 의하여 과징금을 부과하고자 할 때에는 그 위반행위의 종별과 해당 과징금의 금액을 명시하여 이를 납부할 것을 서면으로 통지하여야 한다.

②제1항의 규정에 의하여 통지를 받은 자는 20일 이내에 과징금을 ○○○장관이 정하는 수납기관에 납부하여야 한다. 다만, 천재·지변 기타 부득이한 사유로 인하여 그 기간내에 과징금을 납부할 수 없는 때에는 그 사유가 없어진 날부터 7일 이내에 납부하여야 한다.

③제2항의 규정에 의하여 과징금의 납부를 받은 수납기관은 영수증을 납부자에게 교부하여야 한다.

④과징금의 수납기관은 제2항의 규정에 의하여 과징금을 수납한 때에는 지체없이 그 사실을 ○○○장관에게 통보하여야 한다.

⑤과징금은 이를 분할하여 납부할 수 없다.

그런데 아래의 표에서 보는 것처럼 일부 입법례에서는 “……대통령령이 정하는 바에 의하여 ○○정지처분에 갈음하여”라는 표현을 사용하는 경우가 있다. 이러한 규정방식은 하위법령에 무엇을 위임하는 것 같은 느낌을 중우려가 있으나, 실제로 하위법령인 대통령령을 살펴보는 경우 특별히 따로 정한 것이 없다. 또한 대부분의 입법례에서 과징금의 집행명령적 사항은 다른 항에서 “과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도에 따른 과징금의 금액 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”⁶⁴⁾라고 별도로 규정하고 있는데도 불구하고 구태여 “대통령령이 정하는 바에 의하여”라는 위임근거를 별도로 둔 것은 입법표현상 바람직한 태도가 아니라고 할 것이다.

課徵金制度는 행정상의 의무이행확보수단으로서 비교적 최근에 등장한 것이므로 아직 완전히 정립된 이론이 없는 실정이며, 특히 사업정지 등 행정처분에 갈음하여 부과하는 방식은 아직 외국에서는 그 사례를 찾아보기 힘든 우리 나라의 독특한 制度라고 할 수 있다. 그렇다면 이를 규정하는 방식에 있어서도 아직까지 완전한 模型을 정립한다는 것은 어렵다고 하겠으나, 비록 경우에 따라서는 표현방식이 달라질 필요가 있는 것을 제외하고는 입법기술적인 관점에서 과징금제도의 규정방식을 어느 정도 일관성있게 하는 것도 법해석상의 오해 및 운용상의 문제점을 제거하는데 매우 유용할 것이다.

<표> 대통령령이 정하는 바에 의하여라는 입법형식을 사용한 입법례

법 률 명	입 법 형 식
가맹사업거래의공정화에 관한법률	○§35……대통령령이 정하는 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서……
마약류관리에관한법률	○§46①……업무정지처분을 하게 되는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 업무정지처분에 갈음하여……

64) 유사과징금(부과금 등)과 변형된 과징금(행정처분에 갈음하는 유형)의 경우 특히 위반행위의 종류·정도에 따른 과징금액 등을 大統領令에 위임하는 것은 위임입법금지의 한계를 일탈한 것이 아닌가라는 의문도 있다는 견해도 있다. 辛奉起, 前揭論文, 91面.

第3部 課徵金制度의 課題와 改善方案

법 른 명	입 법 형 식
먹는물관리법	○§43①……먹는물관련영업자가 ○○에 해당하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 영업정지에 갈음하여……
방문판매등에 관한 법률	○§44……대통령령이 정하는 위반행위 관련 매출액을 초과하지 아니하는 범위안에서……
비료관리법	○§21① ……비료생산업자 또는 비료수입업자가 ○○에 해당하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 영업정지처분에 갈음하여……
식품위생법	○§65①……영업자가 ○○에 해당하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 영업정지처분에 갈음하여……
약사법	○§71③……의약품등의 제조업자 ……가 ○○에 의하여 업무의 정치처분을 받게 될 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 영업정지처분에 갈음하여……
여신전문금융업법	○§58①……여신전문금융회사가 ○○에 위반하거나 ○○에 의한 명령을 위반한 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 1억원이하의 과징금을 부과할 수 있다. ○§58②……신용카드업자가 ○○에 해당하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 업무정지처분에 갈음하여…… ○§58③……는 다음 각호의 1에 해당할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 5천만원이하의 과징금을 부과할 수 있다.
영화진흥법	○§38①……에 해당하는 죄를 범하여 이익을 취득한 자에게 대통령령이 정하는 바에 의하여 2천만원이하의 과징금을 ……
음반·비디오물및게임물에 관한 법률	○§40①……유통관련업자가 ○○을 하여야 하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 정지처분에 갈음하여……

법 률 명	입 법 형 식
의료법	○ §53의2①……의료기관이 ○○에 해당하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 의료업정지처분에 갈음하여……
자동차관리법	○ §74① ○○에 해당되어 당해 등록번호관교부대행사……에 대한 업무 또는 사업의 정지처분을 하여야 할 경우로서 당해 정지처분이 ……가 있는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 정지처분에 갈음하여……
전자상거래등에서의소비자 보호에관한법률	○ §34 ……대통령령이 정하는 위반행위관련 매출액을 초과하지 아니하는 범위안에서……
주택건설촉진법	○ §39의2③……주택관리업자가 ○○에 해당하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 영업정지에 갈음하여……
청소년보호법	○ §49①……는 ○○에 해당하는 행위로 인하여 이익을 취득한 자에 대하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 1천만원이하의 과징금을……
폐기물관리법	○ §29① ……폐기물처리업자가 ○○에 해당하여 영업의 정지를 명하고자 하는 경우 그 영업의 정지가 ……인정되는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 영업의 정지에 갈음하여……
표시·광고의공정화에 관한법률	○ §9①……사업자등에 대하여는 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 ……
화물자동차운수사업법	○ §19①……운송사업자가 ○○에 해당하여 사업정지처분을 하여야 하는 경우로서 그 사업정지처분이 ……때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 사업정지처분에 갈음하여 ……

4. 金額算定基準과 관련한 문제

課徵金の 금액산정기준은 과징금을 규정한 입법유형에 따라 서로 다르나, 제2유형에 속하는 법률의 대부분은 공통된 금액산정기준을 규정하고 있다. 즉, 일단 법률에서 과징금의 부과처분의 根據와 한도액을 규정하고,

그 위반행위의 種別 및 程度에 따른 구체적인 부과금액은 대통령령에 위임하여 별표로 규정하고 있다.⁶⁵⁾ 또한 위반행위의 종별 및 금액산정 등에 관한 세부적인 규정은 각 법률마다 신축성있게 이를 규정하고 있다. 과징금의 금액산정기준은 과징금의 법적 성격과도 말접한 관련을 가진다. 부당 이득환수적 측면을 강하게 가지는 과징금의 경우 법령에 위반하여 영업 또는 사업활동을 수행한 기간동안의 수입으로 예상되는 부당이득 또는 영업 정지처분을 할 경우 그 영업정지기간 동안에 예상되는 부당이득의 정도에 의하여 결정되어야 할 것이며, 제재적인 측면을 강하게 가지는 과징금의 경우에는 부당이득의 정도보다는 위반행위의 경중여하에 결정되어야 할 것이다.⁶⁶⁾ 특히 일부의 입법례에서 보는 것처럼 상습적인 위반행위에 대하여 과징금제도를 악용하여 탈법행위를 할 수 없도록 일정한 횟수를 제한하는 장치를 마련하는 것도 좋은 방법이라고 볼 수 있다.

그런데 법률에서 과징금부과처분의 근거를 규정하면서 그 위반행위의 종별과 정도에 따라 과징금의 금액등을 시행령에 위임하는 경우 施行令 또는 시행규칙에서 따로 영업정지사유인 위반행위의 종별과 정도를 구체적으로 열거한 경우에는, 그 열거한 사유에 한하여 과징금을 부과하는 규정을 두고 영업정지사유로 열거되지 아니한 행위에 대하여 과징금을 부과하는 규정을 두어서는 아니된다. 예컨대 영업정지기준에 영업정지사유를 열거한 경우에는 열거된 사유외의 事由에 대하여 과징금을 부과하는 규정을 두어

65) “자동차운수사업면허조건 등을 위반한 事業者에 대하여 행정청이 행정제재수단으로 사업정지를 명할 것인지, 과징금을 부과할 것인지, 과징금을 부과키로 한다면 그 금액은 얼마로 할 것인지에 관하여 재량권이 부여되었다 할 것이므로 과징금부과처분이 법이 정한 限度額을 초과하여 위법할 경우 법원으로서 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 그 한도액을 초과한 부분이나 법원이 적정하다고 인정되는 부분을 초과한 부분만을 취소할 수 없다”(대법 1998.4.10. 선고 98두2270).

66) “독점규제및공정거래에관한법률상의 과징금부과는 비록 제재적인 성격을 가진것이기에는 하여도 기본적으로는 같은 법 위반행위에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위하여 부과되는 것이고, 같은 법 제55조의3제1항에서도 이를 고려하여 과징금을 부과함에 있어서는 위반행위의 내용과 정도, 기간과 횟수외에 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등도 아울러 참작하도록 규정하고 있는 것이므로, 불공정거래행위에 대하여 부과되는 과징금의 액수는 당해 불공정거래행위의 구체적 태양 등에 기하여 판단되는 그 위법성의 정도뿐만 아니라 그로 인한 이득액의 규모와도 상호 균형을 이룰 것이 요구되고, 이러한 균형을 상실할 경우에는 비례의 원칙에 위배되어 재량권의 일탈·남용에 해당할 수 있다”(대판 2001.2.9. 선고 2000두6206 판결).

서는 아니된다. 아울러 같은 법령에서 같은 업종 또는 대상에 대하여는 영업정지기간과 과징금 금액간에 형평이 유지되도록 하여야 한다.

<표> 행정처분기간과 과징금액을 명시한 입법례

법 률 명	행정처분유형과 과징금액	입법유형
건설산업기본법	○6월이내의 영업정지, 5천만원이하 과징금 ○1년이내의 영업정지, 위반공사의 도급금액의 100분의 30(고의 또는 과실로 시공조잡하게 한 때는 5억원)	갈음형
국민건강보험법	○1년이내의 업무정지, 부당한 방법으로 부담하게 한 금액의 5배이하 과징금	갈음형
국제물류기지육성을 위한관세자유지역의 지정및운영에관한법률	○3월이내의 영업정지, 2천만원이하 과징금	갈음형
무역업무자동화촉진에 관한법률	○1년이내의 사업정지, 1억원이하 과징금	선택형
승강기계조및관리에 관한법률	○6월이내의 사업정지, 1천만원이하 과징금	선택형
전기공사사업법	○6월이내의 영업정지, 1천만원이하 과징금	갈음형
전기사업법	○6월이내의 사업정지, 5천만원이하 과징금	갈음형
주차장법	○6월이내의 영업정지, 300만원이하 과징금	선택형
주택건설촉진법	○1년이내의 영업정지, 1천만원이하 과징금	갈음형
집단에너지사업법	○6월이내의 사업정지, 2천만원이하 과징금	갈음형
철도소운송업법	○6월이내의 사업정지, 300만원이하 과징금	갈음형
해운법	○6월이내의 사업정지, 3천만원이하 과징금	선택형
사료관리법	○6월이내의 영업정지, 1천만원이하 과징금	갈음형
석탄산업법	○6월이내의 영업정지, 1천만원이하 과징금	갈음형
오수·분뇨및축산 폐수의처리에관한법률	○6월이내의 영업정지, 2천만원이하 과징금	갈음형
원자력법	○1년이내 공사정지, 5천만원이하 과징금 ○1년이내의 업무정지, 5천만원이하 과징금	갈음형
유통산업발전법	○6월이내의 영업정지, 2천만원이하 과징금	갈음형

그러나 문제는 과징금의 上限額이 각 법률마다 상호 균형을 상실하고 있는 경우가 많다는 점이다. 과징금은 그 최고한도액에 제한이 없기 때문에 그 한도액의 결정에 있어서는 당해 법률의 입법목적의 실효성의 관점에서 신중한 검토가 필요함은 물론이다. 그런데 입법취지·성격의 면에서 상호 유사한 면이 많은 법률인데도 불구하고, 그 한도액에 관한 규정이 일정하지 않은 점은 문제가 있다.

또한 과징금의 상한액은 영업정지등의 최장기간을 정한 것과 마찬가지로, 위반행위별 금액등 구체적인 처분기준은 일선공무원들에게 집행상의 부담을 경감하고 처분상대방에게 예측가능성을 부여한다는 점에서 매우 바람직하지만, 다만 구체적인 경우에 있어서 형평성과 공정성을 도모하는데에도 만전을 기하여야 할 것이다. 그러나 현재 施行令, 시행규칙에서 정하고 있는 과징금부과 금액은 違反行爲特別로 확일적으로 정형화되어 있다. 이러한 정형화는 물론 장점도 있으나 경우에 따라서는 기계적·형식적 처리에 의해 당사자에게 불이익을 가져다 줄 수도 있다. 따라서 “과징금처분은 비록 행정처분이라고 하나 국민에게 경제적인 부담을 주는 것이고, 이러한 점에서 동일한 경제적 제재로서의 사법적 처분인 罰金刑 등과 비교해보면 罰金刑 등은 그 처분대상행위가 당해 법률에서 구체적으로 명시되고, 그 최고·최저액도 각각 법률에서 규정하고 있을 뿐 아니라 그 양형결정도 法院에 의하여 이루어지는 점과 많은 대조를 이루고 있다. 결국 課徵金の 부과대상인 위반행위 및 액수는 하위법령인 大統領令에 거의 백지위임하고 있는 실정이다”⁶⁷⁾라는 지적은 의미있게 받아들여야 할 것이다.

원래 양형결정은 확일화될 수 없으며, 부과처분대상자가 수개의 위반행위를 하였을 경우 현재와 같이 확일적으로 위반행위별로 정해진 액수를 합산하여 부과하거나, 행위자의 정상이나 위반정도에 관계없이 일률적으로 같은 액수를 부과하는 것은 量刑決定의 원칙에도 벗어나는 것이다.⁶⁸⁾ 과징금의 구체적인 부과기준이 법령에서 명확히 규정되어 있어도 실제의 집행단계에서는 위반행위의 구체적인 정황 등에 대응하여 매우 적절한 처분을 내리기에는 바람직하지 못한 점이 많고, 위반사업자의 위반행위의 輕

67) 金鍾斗, 前掲論文, 6面.

68) 同旨 : 安大熙, 前掲論文, 13面.

重, 위반횟수 및 불법수익의 규모 등 여러 가지 현실적 요소를 고려하지 않을 수 없는 경우가 있다.

이러한 제반 요소를 법령상의 부과기준에 전부 반영할 수는 없으므로 처분기준외에 부득이 가중감경규정을 두어, 사업자의 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도와 횟수등을 참작하여 과징금금액의 2분의 1(또는 5분의 1)의 범위안에서 加重 또는 감경할 수 있도록 하고 가중하는 경우에도 과징금의 금액은 당해 법률에서 규정한 한도액을 넘지 못하도록 제한하고 있다. 이 경우 각 개별법령마다 다소의 차이는 있으나, 대체로 母法에서 과징금을 부과하는 위반행위의 종별과 정도에 따른 과징금의 금액 기타 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 일반적인 위임사항을 규정하고 대통령에서 구체적인 처분기준을 정하고 있다. 그러나 일부 법령중에는 그 입법목적에 부합하도록 다소 다른 기준을 정하거나 구체적인 기준을 명시하는 입법례도 있다.

<표> 가중·감경에 있어서 구체적 기준을 명시한 입법례

법 률 명	기 준 내 용	가중·감경범위	과징금액
건설산업기본법	○위반행위의 동기, 내용 및 횟수	2분의 1	사안에 따라 다름
고압가스안전관리법	○사업자의 사업규모, 위반행위의 횟수 및 정도	5분의 1	2천만원
공인회계사법	○위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 취득한 이익규모	2분의 1	사안에 따라 다름
관광숙박시설지원등 에관한특별법	○사업자의 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	3천만원
관광진흥법	○사업자의 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	5백만원
대외무역법	○무역거래자들의 수출입규모, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	3천만원

第3部 課徵金制度의 課題와 改善方案

법 률 명	기 준 내 용	가중·감경범위	과징금액
도시가스사업법	○사업자의 사업규모, 위반행위의 정도 및 횟수	5분의 1	3천만원
도시철도법	○사업자의 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	2천만원
독점규제및공정거래에관한법률	○위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모등	과징금부과세부기준등에관하고시(1999-20)에서 상세히 규정	사안에 따라 다름
무역업무자동화촉진에관한법률	○지정사업자의 사업규모, 위반행위의 정도 및 횟수	4분의 1	1억원
방송법	○사업자의 사업규모, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	1억원
비료관리법	○영업자의 사업규모, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	2천만원
사료관리법	○위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	1천만원
삭도·궤도법	○사업자의 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	2백만원
석유사업법	○사업자의 사업규모, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	2억원
석탄산업법	○석탄 및 석탄가공제품의 지역별 수급사정, 석탄광업 및 석탄가공업의 생산규모, 위반행위의 정도 및 횟수	5분의 1	1천만원
수산업법	○수산자원의 현저한 감소, 관할지역내의 경제적여건 악화로 인한 어업경영의 어려움	2분의 1	1천만원
액화석유가스의 안전및사업관리법	○매출액, 위반행위의 횟수 및 정도	5분의 1	2천만원

II. 課徵金制度의 改善方案

법 률 명	기 준 내 용	가중·감경범위	과징금액
여객자동차 운수사업법	○사업자의 사업규모, 사업지역 의 특수성, 운전자과실의 정 도, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	5천만원
여신전문금융업법	○위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	1억원
영화진흥법	○위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	2천만원
원자력법	○사업규모, 위반행위의 정도	50%	5천만원
유통산업발전법	○영업규모, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	2천만원
음반·비디오물및계 입물에관한법률	○위반행위의 정도 및 횟수, 위 반행위의 동기와 결과	2분의 1	3천만원
자동차관리법	○사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	1천만원
전기공사사업법	○위반행위의 동기, 내용 및 횟 수	2분의 1	1천만원
전기통신사업법	○제공역무의 특수성, 위반행위 의 정도 및 횟수	2분의 1	10억원
전자서명법	○위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	2천만원
집단에너지사업법	○위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	2천만원
주차장법	○노외주차장의 규모, 설치지역 의 특수성, 위반행위의 정도 및 횟수 기타 특별한 사유	5분의 1	3백만원
철도소운송업법	○위반행위의 동기, 정도 및 횟 수	2분의 1	300만원
청소년보호법	○위반행위의 내용·정도·기간, 위반행위로 인하여 얻은 이익	2분의 1	1천만원
축산물가공처리법	○위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	1억원
폐기물관리법	○사업장의 사업규모, 사업지역 의 특수성, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	1억원

법 률 명	기 준 내 용	가중·감경범위	과징금액
표시·광고의 공정화에 관한 법률	○ 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모	과징금부과세부 기준등에 관한 고시(1999-20)에 상세히 규정	매출액에 100분의 2를 곱한 금액
하도급거래공정화에 관한 법률	○ 사업자의 사업규모 및 납부능력, 위반행위의 횟수 및 정도	범위없음 (감면만 가능)	하도급대금의 2배
항공법	○ 사업자의 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도 및 횟수 기타 특별한 사유	2분의 1	50억원
항만법	○ 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	200만원
해운법	○ 사업자의 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	3천만원
화물유통촉진법	○ 사업자의 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도 및 횟수 기타 특별한 사유	2분의 1	1천만원
화물자동차 운수사업법	○ 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도 및 횟수	2분의 1	2천만원

상기와 같이 가중, 감경에 대하여 상세한 규정이 있어도 行政公務員이 이를 쉽게 가중, 감경하는 사례는 실제 운용상 거의 없는 실정이다. 따라서 합리적인 과징금 액수를 정하여 당사자에게 불리하지 않도록 하기 위해서는 현재와 같은 定型化된 액수는 바람직한 것이라 할 수 없을 것이다. 과징금의 금액산정은 禁止規定의 실효성을 확보하기 위하여 충분한 억제효과를 기대할 수 있도록 설정되어야 하나, 부과되는 금액이 위반으로 얻은 부당이득의 범위를 초과하지 않도록 투명성, 명확성, 간결성 등이 중요하다는 점을 감안하여, 과징금제도의 목적과 본질에 상응하는 합리적인 산정방법의 채용이 요청된다.

과징금의 금액이 실효성을 확보하기 위한 필요최소한의 범위를 넘어 응보적인 의미에서의 制裁의 영역에 포함된다면 이중처벌의 문제, 기타 인권

보장과의 관계에서 문제가 된다. 이러한 점에서 이미 지적한 것처럼 미국의 民事金錢罰의 금액산정기준으로 제시되고 있는 ①위반자의 고의·과실의 정도, ②위반자의 과거위반경력, ③위반자의 지불능력, ④위반후의 위반자의 행동, ⑤기타 요소 등이다. 나아가 故意·과실의 정도의 구체적 내용을 결정하는 기준으로서 ①당해위반발생의 매카니즘에 대하여 위반자가 실제로 어느 정도의 방지노력을 하였는가 ②위반발생의 예견가능성 ③위반방지에 대하여 할애한 주의의 정도 ④위반에 의하여 야기되는 위협의 인지 정도 ⑤그 발생원이 속하는 카테고리에 있어서 방제기술이 어느 정도 진행된 것인가 또는 그것을 구비하는 것이 어느 정도 가능한가 ⑥위반시정에 소요된 시간 등의 기준은 많은 참고가 될 것이다.

5. 부과·징수절차와 관련한 문제

과징금의 부과 및 징수절차는 일반적으로 하위법령인 大統領令에서 규정하고 있다. 이미 살펴본 것처럼 ①과징금을 부과하고자 할 때에는 그 위반행위의 종별과 해당 과징금의 금액을 명시하여 이를 납부할 것을 서면으로 통지하고, ②통지를 받은 자는 20일 이내에 과징금을 일정한 수납기관에 납부하여야 한다. 기타 과징금의 납부를 받은 수납기관은 영수증을 납부자에게 교부하여야 하며, 수납기관은 과징금을 수납한 때에는 지체없이 그 사실을 해당 기관에게 통보하도록 규정하고 있다. 기타 ③천재·지변 기타 부득이한 사유로 인하여 그 기간내에 과징금을 납부할 수 없는 때에는 그 사유가 없어진 날부터 7일 이내에 납부하여야 하고, ④과징금은 이를 분할하여 납부할 수 없도록 규정한다. 아울러 일부 법령에서는 과징금의 효율적인 부과·징수를 위하여 督促 및 징수절차를 마련하며, 이 경우 통상 강제징수업무를 담당하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 제시하도록 하는 등의 절차보완규정을 두고 있다.

개별 법률에 따라서는 부과·징수절차 가운데 납부기한연장제도, 분할납부제도, 가산금징수제도, 징수업무위탁제도 등 특수한 절차를 규정하거나 “부동산실권리자명의이전등기에관한법률”의 경우와 같이 物納制度를 두는 입법례도 있다. 과징금의 처분기준이나 액수가 비교적 정형화되어 있는 경

우에는 특별한 절차규정이 필요없으나, 처분기준이나 금액이 정형화되어 있지 아니한 법률 등에는 당사자 또는 이해관계인에 대한 의견진술기회부여 등 절차규정의 보완을 마련하는 것이 바람직하며, 이러한 절차규정이 없더라도 행정절차법에 의한 의견제출규정(동법 제27조)을 직접 적용하여 의견제출의 기회를 부여하는 것이 국민의 권익보호를 위하여 바람직하다. 특히 과징금부과처분과 같이 행정청의 부담이 당사자가 입게 될 불이익에 비하여 과중하다고 판단되는 경우에는 청문제도보다는 行政節次法上의 의견제출제도가 바람직하다.⁶⁹⁾

<표> 과징금부과·징수절차에 특별한 절차규정을 마련하고 있는 입법례

규정내용	법률명	비고
독촉절차를 규정하고 있는 입법례	가맹사업거래의 공정화에 관한 법률, 국제물류기지육성을 위한 관세자유지역의 지정 및 운영에 관한 법률, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 방문판매 등에 관한 법률, 은행법, 사도·재단법, 전기통신사업법, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 전자서명법, 전자법, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 하도급거래 공정화에 관한 법률, 항공법, 항만법, 해운법, 화물유통촉진법	○ 독촉을 받은 자가 납부기한까지 과징금을 납부하지 않은 경우 국세채납처분의 예에 의하여 강제징수 ○ 소속공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 제시

69) “구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제49조제3항은 공정거래위원회로 하여금 법 위반사실에 대한 조사결과를 서면으로 당해 사건 당사자에게 통지하도록 규정하고, 같은 법 제52조제1항에 의하면 공정거래위원회가 같은 법 위반사항에 대하여 시정조치 또는 과징금납부명령을 하기 전에 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 하고……. 이들 규정의 취지는 공정거래위원회의 시정조치 또는 과징금납부명령으로 말미암아 불측의 피해를 받을 수 있는 당사자로 하여금 공정거래위원회의 심의에 출석하여 심사관의 심사결과에 대하여 방어권을 행사하는 것을 보장함으로써 심사절차의 적정을 기함과 아울러, 공정거래위원회로 하여금 적법한 심사절차를 거쳐 사실관계를 보다 구체적으로 파악하게 하여 신중하게 처분을 하게 하는 데 있다 할 것이므로, 같은 법 제49조제3항, 제52조제1항이 정하고 있는 절차적 요건을 갖추지 못한 공정거래위원회의 시정조치 또는 과징금납부명령은 설령 실제법적 사유를 갖추고 있다고 하더라도 위법하여 취소를 면할 수 없다(대판 2001.5.8. 선고 2000두10212 판결).”

II. 課徵金制度의 改善方案

규 정 내 용	법 률 명	비 고
<p>당사자 또는 이해관계인에 대한 의견진술권을 규정하고 있는 입법례</p>	<p>독점규제및공정거래에관한법률, 은행법, 증권거래법, 표시·광고의공정화에관한법률, 하도급거래공정화에관한법률</p>	
<p>기타 특수한 절차를 규정하고 있는 입법례</p>	<p>대외무역법</p>	<p>○ 무역위원회의 과징금부과 건의제도</p>
	<p>독점규제및공정거래에관한법률</p>	<p>○ 공정거래위원회의 직권조사제도</p>
	<p>무역업무자동화촉진에관한법률</p>	<p>○ 과징금납부통지시 전자문서로 통지</p>
	<p>부동산실권리자명의등기에관한법률</p>	<p>○ ○ 과징금몰납제도</p>
	<p>조선산업의정상적경쟁조건에관한법률</p>	<p>○ 과징금부과시 무역위원회의 조사제도</p>
	<p>증권거래법</p>	<p>○ 과징금부과시 증권선물위원회의 심의, 증권거래소 또는 협회의 의견청취 ○ 금융감독위원회에 대한 이의신청</p>
	<p>표시·광고의공정화에관한법률</p>	<p>○ 공정거래위원회의 직권조사제도</p>
	<p>하도급거래공정화에관한법률</p>	<p>○ 공정거래위원회의 직권조사제도</p>
	<p>건설산업기본법</p>	<p>○ 과징금부과시 청문제도</p>

<표> 과징금미납시 가산금을 규정한 입법례

법 른 명
가맹사업거래의 공정화에 관한 법률, 공인회계사법, 금강수계물관리및주민지원등에 관한 법률, 낙동강수계물관리및주민지원등에 관한 법률, 금융지주회사법, 독점규제및공정거래에 관한 법률, 방문판매등에 관한 법률, 불공정무역행위조사및산업피해구제에 관한 법률, 영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에 관한 법률, 은행법, 전기통신사업법, 전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률, 증권거래법, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 하도급거래공정화에 관한 법률

課徵金制度의 징수절차와 관련하여 과징금제도를 규정하고 있는 현행 법률은 “조선산업의 정상적경쟁조건에 관한 법률” 및 “축산법”을 제외하고 그 유형에 관계없이 전부가 징수절차에 관하여 強制徵收를 할 수 있는 근거규정을 두고 있다. 강제징수는 주무부장관 기타 중앙행정기관의 장이 부과·징수하는 경우에는 국세채납처분의 예에 의하도록 하고 있고, 그 사무를 지방자치단체의 장에게 위임한 경우와 처음부터 지방자치단체의 장에게 부과·징수권한을 부여한 경우에는 지방세채납처분의 예에 의하도록 규정하고 있다. 이러한 強制徵收에 관한 규정은 종전에는 국세징수법을 準用한다 → 국세징수법의 예에 의한다 → 國稅徵收의 예에 의한다 → 國稅滯納處分の 예에 의한다 등으로 표현되었으나, 法制處에서는 특히 허가취소 내지 사업정지처분에 갈음하여 일정한 금액의 과징금을 부과하는 유형의 법률에 대해 여러가지 고려사항을 해결하기 위하여 이미 살펴본 것처럼 표현방식을 통일한 바 있다. 이와 같은 立法模型을 마련한 것은 행정상 강제징수방법의 적용에 있어서 오해를 제거하고, 국가세입의 일종인 課徵金에 대한 부과·징수절차를 예산회계법령의 내용과 조화있게 규정하려는데 그 주된 이유가 있다고 한다.⁷⁰⁾ 또한 위에서 國稅徵收法 중 채납처분에 관한 사항만을 準用하도록 한 것은 기타 절차는 豫算會計法과 세입징수관사무처리규칙에 따르도록 하는 것이 합리적이라는 취지라고 한다.

그러나 지방자치단체의 장이 부과·징수하는 과징금의 경우 機關委任事務에 해당하는 것과 고유사무 또는 단체위임사무에 해당하는 것이 있을 수

70) 曹正燦, 前揭論文②, 39面.

있는 바 이를 일률적으로 지방세체납처분의 예에 의하여 강제징수하도록 한 것에 대해서는 문제가 있다고 하겠다. 즉, 지방자치단체에서 강제징수하는 경우에는 업무의 편의성 등으로 인하여 지방세체납처분의 예에 의하도록 하는 것이 나름대로의 합리적인 면이 있다.⁷¹⁾ 그러나 지방세체납처분의 예에 의하도록 하기 위해서는 우선 그 전제로서 과징금부과권한 자체가 지방자치단체의 자치사무, 즉 고유사무 또는 단체위임사무에 해당되어야 할 것이다. 또한 機關委任事務를 처리함에 있어서 당해 지방자치단체의 장의 법적지위는 그 집행기관의 장으로서가 아니라 국가사무를 위임받아 처리하는 국가의 하급행정기관으로서의 지위에 있다. 따라서 지방자치단체의 장이 과징금의 부과·징수권한을 위임받아 처리하는 경우 그 지방자치단체의 장은 국가행정기관의 지위에 있으므로 당해 사무는 지방자치단체의 자치사무에 속하지 아니하게 된다. 이 경우 국가위임사무의 처리에 관하여 지방자치단체의 자치사무에 적용되는 법률을 준용하는 것이 타당한 것인가에 대해서는 검토를 요한다.

<표> 과징금징수절차의 형식에 관한 입법례

징수절차규정	법 른 명	비 고
국세 또는 지방세체납처분의 예에 의하도록 한 경우	건설산업기본법, 관광진흥법, 금강수계물관리및주민지원등에관한법률, 낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률, 농수산물유통및가격안정에관한법률, 도시가스사업법, 도시철도법, 마약류관리에 관한법률, 석유사업법, 석탄산업법, 수산업법, 식품위생법, 약사법, 여객자동차운수사업법, 영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률, 영화진흥법, 응급의료에관한법률, 의료법, 자동차관리법, 집단에너지사업법, 청소년보호법, 폐기물관리법, 화물유통촉진법	○ 집단에너지사업법, 청소년보호법, 화물유통촉진법은 국세체납처분의 예에 의하되, 권한이 시·도지사에게 위임된 경우에는 시·도지사가 지방세체납처분의 예에 의하여 징수하도록 규정

71) 일부 지방자치단체에서는 課徵金의 징수와 관련하여 條例를 제정하여 시행하고 있다. 예컨대 “서울시중로구관광사업에관한과징금징수조례”, 부산광역시자동차운수사업법제31조의2의규정에의한과징금징수조례“, 부산광역시자동차관리법에의한과징금징수조례” 등이 있다.

第3部 課徵金制度의 課題와 改善方案

징수절차규정	법 률 명	비 고
<p>국세체납처분의 예에 의하도록 한 경우</p>	<p>가맹사업거래의 공정화에 관한 법률, 공인 회계사법, 국민건강보험법, 국제물류기 지육성을 위한 관세자유지역의 지정 및 운영에 관한 법률, 금융지주회사법, 대기환경보 전법, 대외무역법, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 먹는물 관리법, 무역업무자 동화촉진에 관한 법률, 방문판매 등에 관한 법률, 방송법, 불공정무역행위조사 및 산 업피해구제에 관한 법률, 수질환경보전법, 승강기 제조 및 관리에 관한 법률, 여신전문 금융업법, 원자력법, 유해화학물질 관리 법, 의료급여법, 은행법, 전기공사업법, 전기사업법, 전기통신기본법, 전기통신 사업법, 전자상거래 등에서의 소비자 보호에 관한 법률, 전자서명법, 전자법, 증권거 래법, 철도소운송법, 표시·광고의 공 정화에 관한 법률, 하도급거래 공정화에 관 한 법률, 항공법, 항만법, 항만운송사업 법, 해운법, 화물자동차 운수사업법, 화장 품법, 환경범죄의 처벌에 관한 특별조치법</p>	
<p>지방세 체납 처분의 예에 의하도록 한 경우</p>	<p>고압가스 안전관리법, 관광숙박시설 지원 등에 관한 특별법, 부동산 실권리자 명의 등 기에 관한 법률, 비료관리법, 사료관리법, 삭도·케도법, 액화석유가스의 안전 및 사 업관리법, 오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률, 유통산업발전법, 음반·비 디오물 및 게임물에 관한 법률, 장사 등에 관 한 법률, 주차장법, 주택건설촉진법, 축산 물가공처리법</p>	<p>○ 주차장법은 조례가 정하는 바에 의하여 지방세징수의 예에 따라 징수</p>

또한 課徵金의 징수절차와 관련하여 문제로 지적되고 있는 것은 위와 같 이 사업의 취소·정지 등 행정처분과 선택적으로, 또는 이와 같음하여 부

과되는 것에 지나지 않는 課徵金을 조세의 경우와 같이 세입징수관사무처리규칙에 의하여 強制徵收할 수 있다는 것이 국민의 재산권보장과 관련하여 지나친 절차가 아닌가라는 점이다. 예를 들면 租稅의 경우 헌법상 조세의 의무가 있고 그 부과에 하자가 있는 경우에 이의신청·심사청구·심판청구·과오납반환청구절차 등 구제절차가 완비되어 있으며, 또한 과태료의 경우도 非訟事件節次法에 의한 사법적구제가 어느 정도 완비되어 있으나, 罰則도 아닌 과징금부과를 국세징수법에 의해 강제징수한다는 것은 문제가 있다는 것이다.⁷²⁾ 즉 행정제재의 성격상 過怠料보다 중하지 아니한 과징금을 당사자가 이의를 제기함에도, 납부기한이 지난 후 바로 국세징수의 예에 의하여 강제징수를 인정하는 것은 국민의 권익을 침해하는 것이라 할 수 있는 것이다.⁷³⁾

결국 이 문제는 행정기관이 과징금제도를 어떻게 행정목적달성에 효율적으로 운용하는가에 달려 있다고 할 것이며, 이 점과 관련하여 우리에게 참고가 되는 것이 바로 미국의 民事金錢罰制度라고 할 수 있다. 즉 미국에서도 역시 民事金錢罰制度의 남용의 소지 및 절차상의 국민의 권익침해를 방지하기 위하여 그 제도를 규정하는 경우에 공정한 절차적 안전장치를 마련하고 있으며, 특히 위반의 종류에 대한 명백한 규정, 위반행위자에 대한 통지 및 부과전의 사전답변기회부여 및 聽聞節次의 완비 등의 안전장치는 우리의 課徵金 징수절차와 관련하여 많은 참고가 된다고 하겠다.

6. 벌칙적용의 特例와 관련한 문제

현행 課徵金制度를 규정하고 있는 법률 중 가장 문제점으로 지적되고 있는 사항이 바로 벌칙적용의 特例와 관련한 것이다. 이미 지적한 바와 같이 과징금제도를 규정한 법률이 벌칙적용의 특례를 둔 것은 과징금이 금전적 제재인 벌금이나 과태료 등으로 오해되어 과징금을 납부한 후 기소되는 경

72) 金鍾斗, 前掲論文, 7면; 安大熙, 前掲論文, 14면.

73) 安大熙, 前掲論文, 14면. 또한 “물론 課徵金도 行政處分이므로 이에 대하여 불복이 있는 때에는 行政審判·行政訴訟 등 행정쟁송절차에 따라 시정을 구할 수 있을 것이나 行政處分의 공정력과 신속한 집행으로 그 實效성은 弱化될 수 밖에 없을 것이다”, 金鍾斗, 前掲論文, 7면以下 참조.

우 국민들에게 二重處罰이라는 오해를 초래할 우려가 있다는 의미에서 규정한 것이다.

즉 아래의 도표에서 알 수 있는 것처럼 과징금제도를 두고 있는 현행 법률의 거의 전부는 罰金 및 過怠料를 규정하고 있어서 금전적 제재로서의 벌금, 과태료 및 과징금에 관하여 정확한 의미를 파악할 수 없는 일반국민들에게 혼동될 소지가 있기 때문에 벌칙적용상의 특례를 규정한 것이다. 이와 같이 罰則適用의 特例를 두지 아니하는 것이 과연 올바른 입법방식인가는 결국 현행 실정법에 규정되어 있는 행정상 의무이행확보수단의 전반적인 제검토를 통하여 이의 타당성여부를 정밀하게 연구·검토하여야 할 것이나, 이러한 벌칙적용의 특례조항을 둘러싸고 다음의 두가지 견해가 제시되고 있다. 즉, 우선 이러한 벌칙적용의 특례조항의 삭제추세가 바람직하다는 견해가 있는 바, 그것은 “行政刑罰은 벌금뿐만 아니라 징역 등 자유형도 있으므로 금전의 이중납부를 염려하여 과징금부과대상 행위를 친고죄로 규정한다 함은 가벼운 制裁로 엄격한 制裁를 제한하는 체계상의 혼란을 결과로 가져온다. 즉 행정형벌은 사법적 절차를 거쳐 法院의 判決에 의하여 부과되는데 비하여, 課徵金은 행정청이 이러한 절차없이 직접 부과하는 바 金錢의 納付로 형벌의 부과여부를 결정케 한다는 것은 과징금의 贖罪金의 性格을 전면적으로 부각하는 결과가 되어 현대민주국가의 제재방법으로서 는 전혀 바람직스럽지 아니하다 할 것이다. 규정예에서 살펴본 것처럼 과징금부과대상 행위에 대한 親告罪規定이 최근에 와서 억제되고, 오히려 기왕에 있었던 친고죄규정이 삭제되는 것은 바로 이러한 지적이 작용하여서 이다.……앞으로도 몇몇 입법에 남아있는 이러한 친고죄규정은 그 법률들의 개정시에 삭제되는 방향으로 검토되어야 할 것이다. ……원래 行政制裁는 행정벌에 의한 제재가 기본이며, 영업정지처분 등은 부수적인 제한으로 보아야 한다. 이러한 부수적인 制裁로 행정벌을 제한함은 행정제재의 기본구조를 해하게 된다. 따라서 課徵金으로 행정형벌을 제한함은 부당하고, 행정질서벌에 대하여도 행정제재의 기본구조와 課徵金의 法的性格에 비추어 이를 제한하지 않는 것이 바람직하다고 할 것이다”⁷⁴⁾라는 지적이다.

74) 安大熙, 前掲論文, 11-12面 참조.

그러나 이에 대해 “課徵金을 택한 경우에 원칙적으로 형사제재(벌금)를 부과하지 못하도록 한 것은 금전벌이 중복적으로 과하여지기 때문에 이를 피하기 위한 것일 뿐 아니라, 종래 어떤 하나의 위반행위에 대하여 무비관적으로 행정제재와 형사제재를 중복적으로 과하도록 한 입법태도에 대한 반성에서 나온 것이라 하겠다. 다시말하면 사업자의 위반행위 중에는 반사회성이 극히 미약하며 오직 사업자에 대한 단속의 면에서 문제되는 정도의 것이 많으며, 그러한 위반행위에 대해서는 事業停止 등으로 대처하면 충분하고 刑事制裁까지 과하는 것은 국가의 형벌권의 남용이라 할 것이다. 이러한 위반행위에 대하여는 앞으로 과감하게 法律에 규정된 罰則規定을 삭제할 것이 요망된다. 그러나 그와 같은 작업이 이루어지기까지는 상당한 시일이 걸릴 것이며, 그러한 정비작업이 있기 전이라도 반사회성이 크지 아니한 위반행위에 대하여는 행정제재만을 과할 수 있도록 하자는 것이 바로 課徵金制度를 채택한 이유의 하나이다. ……이는 행정기관에 대하여 너무 큰 재량을 인정한 것이 아니냐는 의문도 있을 수 있으나, 우리 행정의 성숙도로 보아 운영상 크게 문제는 없으리라 본다”⁷⁵⁾라는 지적도 있다.

그러나 하나의 위반행위에 대하여 구태여 행정상의 제재와 司法上의 制裁를 전부 규정하는 것이 과연 그 실효성의 면에서 어느 정도 타당한 것인지 또한 일반국민들에게 어떻게 받아들여질 것인가에 관한 충분한 검토가 필요할 것이다. 그러한 의미에서 각 違反行爲에 대해 여러 종류의 제재수단을 전부 규정하는 현재의 방식을 벗어나 각 위반행위에 따라 가장 實效性이 있다고 판단되는 制裁手段을 선택하여 그 중 하나만 규정하는 방식으로 전환되어야 할 것이다. 어떻던 이러한 문제를 해소하는 하나의 방식으로서 벌칙적용상의 특례를 규정하였으나, 이로 인하여 檢事의 公소권행사의 부당한 제한이라는 문제점도 지적되고 있다. 결국 이 문제는 앞서 지적한 바대로 현행 실정법에 규정되어 있는 행정상 실효성확보수단의 전반적인 재검토가 선행되어야 하나, 새로운 제재수단으로서 과징금제도를 도입한 취지를 고려한다면 後者의 견해가 타당성이 있으며, 이 경우 課徵金制度를 도입한 현행 법률은 전부 罰則適用의 특례조항을 두는 것이 마땅하

75) 朴鈞炳, 行政法上의 義務履行確保, 公法研究 제12집(1984), 102-103面 참조.

다. 또한 벌칙적용의 특례조항을 두지 않을 경우에는 개별 법률에서 규정한 행정형벌규정, 과태료규정, 과징금규정 등을 전반적으로 재검토하여 이 가운데 어느 한가지만을 선택하여 규정하는 방식을 채택하는 것이 바람직할 것이다. 현재 課徵金制度를 규정하고 있는 법률가운데 罰則適用의 特例를 두고 있는 것은 8개 법률이 있으며, 최근의 추세가 罰則適用의 特例規定을 두지 않은 것이 일반적임을 알 수 있다.

<표> 과징금, 행정형벌, 과태료와의 관계를 규정한 입법례

특 례 내 용	입 법 례
<ul style="list-style-type: none"> ○ 벌칙적용에 있어서 과징금을 부과할 수 있는 행위에 대하여는 장관의 고발이 있어야 공소를 제기 ○ 과징금부과한 행위에 대하여 과태료 부과금지 	항공법, 해운법
<ul style="list-style-type: none"> ○ 과징금부과한 행위에 대하여 과태료 부과금지 	삭도·궤도법, 식품위생법, 여객자동차운수사업법, 항공법, 해운법, 화물자동차운수사업법

<표> 과징금미납시 이행강제금을 규정하는 한편 과태료부과에 대한 차감을 규정한 입법례

법 률 명	특 례 내 용
부동산실권리자명의등기에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> ○ 과징금부과를 받은 자가 당해부동산에 관한 물권을 자신의 명의로 등기하지 아니한 경우 과징금부과일부터 1년이 경과한 때에 부동산가액의 100분의 10에 해당하는 금액을, 다시 1년이 경과한 때에 부동산평가액의 100분의 20에 해당하는 금액을 각각 이행강제금으로 부과 ○ 장기미등기자에 대한 과징금부과에 있어서 부동산등기특별조치법의 규정에 의한 과태료가 이미 부과된 경우 이를 차감하여 부과

<표> 개별 법령에 의한 과징금부과시 동일행위에 대하여 동일사유로
다른 법령에 의한 과징금부과 금지를 규정한 입법례

법 률 명	특 례 내 용
전기통신사업법	○전기통신사업자가 동법위반에 의하여 과징금을 부과받은 경우 그 사업자의 동일한 행위에 대하여 동일한 사유로 독점규제및 공정거래에관한법률에 의한 시정조치 또는 과징금부과 금지

이와 같이 일부 법률에서는 과징금을 부과하는 경우에는 행정형벌인 벌금 등의 부과를 제한하는 특례규정을 두고 있다. 과징금을 부과할 경우 행정형벌을 제한하는 것은 당해 과징금을 일종의 贖罪金의 性格을 지니는 것으로 보고, 이러한 전제하에서 이중처벌이 되는 것이 아닌가라는 측면에서 제한규정을 둔 것으로 보인다. 또한 벌금은 사업자의 입장에서도 의견상으로는 같은 금전적 제재로 보여질 것이므로 과징금을 부과하면서 벌금형을 부과하는 것은 사업자 등의 불만을 초래할 소지가 크기 때문에 이를 해소하기 위하여 위와 같은 특례규정을 둔 것으로도 보인다. 이미 살펴본 바와 같이 벌금 등 행정형벌과 課徵金은 그 성격이 다르기 때문에 이중처벌의 문제는 발생하지 않으나, 사업자에게 이중적인 경제적 부담을 부과한다는 측면에서는 역시 바람직하지 못한 점이 있다. 이는 결국 벌금과 행정처분인 영업정지 및 과징금 상호간의 체계를 재검토하여 상호보완적으로 발전시켜야 나가야 한다는 과제를 내포하고 있다고 볼 수 있다. 過怠料 역시 이미 살펴본 것처럼 과징금과는 그 성격면에서 다르지만, 현재 과징금제도는 과태료와 같이 행정법령상의 의무위반행위가 그 전제가 된다는 점에서 공통성을 가지고 있다. 또한 사업자의 입장에서 볼 때에도 의견상 같은 금전적 제재로 보여질 수 있으므로 양자를 전부 부과하는 규정은 사업자 등의 불만을 초래할 소지가 있다는 점에서도 바람직하지 않음은 물론이다.

7. 귀속 및 용도와 관련한 문제

課徵金은 국가 또는 지방자치단체가 賦課·徵收하도록 규정하고 있으며,

徵收主體에 관계없이 징수된 과징금은 원칙적으로 국가세입의 일부이기 때문에 예산회계관계법령에 의하여 國庫에 귀속한다. 여기에서 과징금을 부과·징수하는 분야의 해당 행정사무가 국가사무인가 아니면 지방사무인가에 따라 과징금의 귀속주체가 결정되어야 할 것인지 아니면 아무런 관계없이 과징금의 귀속주체를 정하더라도 이론상 문제가 되지 않는 것인지에 대하여는 검토가 필요하다.

과징금은 그 부과목적에 있어서는 행정제재 또는 불법이익 환수에 있다 하더라도 그 수입은 관련 行政事務를 관장하는 소관기관별 수입재원으로 파악하는 것이 바람직하고, 관련 행정사무의 주체와 과징금의 귀속주체 및 부과·징수기관의 소속이 서로 다른 경우에는 행정상 능률성을 도모하기 어려운 것이 현실이다. 과징금의 귀속주체로서 국가 또는 지방자치단체는 각각 소속 하급행정기관 또는 집행기관을 통하여 과징금을 부과·징수하며, 각 중앙행정기관의 경우에는 그 업무를 소속하급행정기관이나 지방자치단체의 장에게 위임하여 시행하고 있다.

그런데 과징금을 규정하고 있는 일부 입법례에서는 賦課主體를 주무부장관과 시·도지사, 시장·군수·구청장 등으로 규정하고 있는 바, 이 경우 국가사무와 자치사무가 엄연히 구분되고 있다는 전제하에서 이들을 하나의 조항에서 함께 규정하고 있는 것인지 또는 國家事務인데 그 중에서 일부 업무를 분리하여 법률에서 직접 국가하의 하급행정기관의 지위를 가지는 지방자치단체의 장에게 부여한 것인지가 명확하지 않다. 이 경우 과징금을 부과·징수하는 관련분야의 행정사무의 성질이 국가사무에 해당하는가 아니면 自治事務에 해당하는가의 여부가 중요한 판단기준이 될 것이다. 통상 과징금의 귀속주체를 별도로 명시하여 규정하지 않은 경우가 많은데, 이러한 법령에서는 지방자치단체의 장이 집행하는 과징금의 부과·징수에 따른 세입의 귀속주체를 결정함에 있어서 이론상으로는 그 업무가 국가사무에 속하는지 또는 지방자치단체의 자치사무에 속하는지에 따라 달라질 수 있을 것이다.⁷⁶⁾

76) 李相喆, 前揭論文, 477面 참조.

한편 地方財政法에서는 제28조에서 지방자치단체가 국가 또는 다른 지방자치단체의 위임사무에 대하여 과태료 또는 과징금을 부과·징수한 경우 그 수입은 사무위임을 받은 지방자치단체의 수입으로 하도록 규정하고 있다. 이것은 지방자치단체가 국가사무를 위임받아 처리하면서도 중앙정부로부터 이에 수반되는 충분한 예산과 인력을 지원받지 못하는 실정을 감안하여 위임사무와 관련된 과징금의 징수재원은 이를 지방자치단체에 귀속하도록 하기 위한 것이다. 다만 동조에서는 단서에서 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우 기타 비송사건절차법에 의하여 부과·징수한 過怠料의 경우에는 적용하지 않는다고 규정하고 있다. 따라서 법령에서 과징금의 귀속주체를 명시하고 있는 경우에는 명시된 귀속주체에게 과징금이 귀속되게 된다. 귀속주체를 명시하는 법령의 경우에도 과징금이 마땅히 귀속되어야 할 주체에 귀속된다는 사실을 명확히 하기 위하여 규정하는 경우도 있으며, 과징금이 마땅히 귀속되어야 할 주체에 귀속시키지 아니하고 다른 主體에 귀속시키려는 특례적 성질을 부여하는 경우도 있다.

<표> 귀속주체에 관한 특례를 규정한 입법례

유 형	규 정 방 식	해당법률명
징수주체가 사용하도록 귀속주체를 간접명시한 입법례	……징수한 과징금은 징수주체가 사용하되, ○○용으로 사용할 수 없다(사용하여야 한다).	도시철도법, 수산업법, 영화진흥법, 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률, 음반·비디오물및게임물에관한법률, 청소년보호법, 폐기물관리법
징수기관의 구분에 따라 귀속주체를 달리하는 입법례	……징수한 과징금 중 ○○장관이 부과·징수한 과징금은 ○○에, 시·도지사(시장·군수·구청장)이 부과·징수한 과징금은 ○○에 귀속된다.	석유사업법, 식품위생법
	……과징금으로 징수한 금액은 징수기관이 속하는 국가 또는 지방자치단체에 귀속된다.	약사법

과징금을 귀속주체인 지방자치단체에 귀속시키거나 또는 국가기관이 징수하되 特定基金이나 特別會計에 귀속시킬 경우에는 명문의 규정을 두어야 한다. 이러한 과징금사용의 特例를 규정한 법률은 대부분 위반행위의 사례가 빈번하여 과징금 徵收金額이 상당한 액수에 이를 것이 예상되는 사업에 대한 것이다. 한편 豫算會計法上的의 일반원칙은 중앙행정기관의 長은 그 소관에 속하는 수입을 國庫에 납부하여야 하며, 이를 직접 사용하지 못하도록 하고 있다(예산회계법 제14조4항). 그런데 위와 같은 과징금사용의 特례를 둘 경우 그 기금은 예산회계법의 적용을 받지 아니하고, 개별 법률이 정하는 바에 따라 세입세출예산에 의하지 아니하고 운용할 수 있도록 하고 있다(동법 제7조2항). 바로 이러한 점으로 인하여 課徵金制度가 특정사업 재원확보를 위한 수단으로 인식되어, 행정청은 財源의 확보를 위하여 무리한 課徵金의 부과 및 징수를 행하고 있다는 비판이 제기되는 실정이다. 어쨌든 징수주체가 과징금을 사용하는 것과 그 용도 등에 관해서는 입법정책의 문제이나 그 목적·성격에 비추어 신중한 立法態度가 요구된다고 할 것이다.⁷⁷⁾

그리고 課徵金徵收의 실제운용과 관련하여 또하나 문제점으로 지적되고 있는 것은 과징금의 부과처분의 대상은 과징금이 허가취소·사업정지와 선택적으로 또는 事業停止에 갈음하는 것이기 때문에 당연히 사업자가 그 대상이 된다. 그런데 실제 운용상 課徵金賦課處分을 받은 사업자가 이를 납부하지 아니하고 위반행위를 한 從業員에게 이를 전가하는 사례가 있는 바, 이는 課徵金制度의 취지·목적에도 부합하지 않는 것이기 때문에 반드시 是正되어야 할 것이다.

77) 미국의 民事金錢罰의 경우에는 국고로서 財務部에 납입된다. 그러나 일반회계에 편입되지 아니하는 입법례도 존재한다. 예컨대 아리조나주의 Water Quality Control Law에서는 민사금전벌뿐 아니라 형사제재로서의 벌금도 수질보전을 위하여 특별히 설치된 基金이 편입되도록 규정하고 있다. 캘리포니아주의 Porter Cologne Water Quality Act도 특별회계에의 납부를 규정하고 있으며, 일리노이주의 Environmental Protection Act에서는 위험물질의 불법투기를 하여 유죄가 확정된 자가 당해행위에 의하여 얻은 이익은 전부 沒收하며, 그 금액은 주의 위험물 대책기금, 당해사건을 담당한 사법경찰당국 등에 분배하도록 규정하고 있다. 자세한 내용은 北村喜宣, 前掲論文, 187面 참조.

8. 구제절차 기타 문제

과징금의 부과행위도 行政處分의 일종이므로 부과처분에 이의가 있는 경우 일반쟁송절차에 따라 구제를 받을 수 있음은 물론이다. 그러나 과징금 부과시 사업의 취소·정지처분과 선택적으로 운영되기 때문에 사업자측으로는 사실상 그 불복이 매우 어려운 실정이라 하겠다.⁷⁸⁾ 따라서 과징금 부과에 대한 구제절차의 완벽을 기하기 위해서는 과태료의 불복절차와 같은 간략한 절차를 마련하는 것이 바람직하나, 무엇보다 중요한 것은 행정관청은 과징금부과시 당해 사업자에게 위반사실을 통보함과 아울러 그에 상응하는 처분의 내용을 고지하는 한편, 당해 사업자가 이에 대한 이의를 제기할 수 있도록 하며 나아가 불복이 있을 때에는 바로 行政審判節次로 이행될 수 있도록 하는 제도적 장치의 완비가 필요할 것이다.

물론 과징금제도를 도입한 일부 법률은 상대방에게 의견진술의 기회를 부여하고 있으나, 법률에서 특히 이를 규정하지 않더라도 행정절차법상 의견제출에 관한 규정(제22조제3항)이 직접 적용되어 의견제출의 기회를 반드시 부여하여야 할 것이다. 위반에 대하여 부과되는 과징금의 경우에는 위반의 유무의 인정을 다투기 위하여 적어도 辨明節次가 필요하다. 과징금의 부과절차에 헌법상의 適法節次의 法理가 적용되는가는 검토의 여지가 있으나, 적어도 범위반행위에 대하여 부과되는 과징금의 경우에는 일정한 적정절차가 헌법상의 요청으로서 받아들여져야 한다. 문제는 적정절차의 내용으로서 어떠한 절차를 보장하는 것이 요구되는가이다.

이 점에서는 정부의 행위에 의하여 영향을 받는 사인의 이익의 중대성, 당해절차에 의한 경우에 그릇된 결정이 내려질 危險性, 절차의 가중에 의한 정부의 부담(추가적인 절차를 회피함으로써 얻는 정부의 이익) 등의 제요소를 고려하여 적정절차의 내용을 고려하여야 할 것이라는 미국의 법리가

78) “과징금부과시 사업의 취소·정지처분과 선택적으로 운영됨으로써 사실상 그 불복이 어려운 실정임을 감안하여 불 때 法院에 의한 재판을 받을 기회가 거의 없다고 하겠다. 따라서 당해 사업자가 법원에 의한 재판을 받을 경우 當事者主義에 입각하여 당해 행정관청과 대응한 지위에 서게 되고, 그 결정도 독립된 법원이 담당하게 되는데 비해 과징금처분시에는 職權主義로서 해당 관청이 우월한 지위에 서게 되고 그 결정도 해당 관청이 직접 담당하게 된다”, 金鍾斗, 前揭論文, 8面.

참고된다. 그리고 과징금이 私人的 財産에 대한 침해라는데 주목한다면 원칙으로 행정절차법에 채용된 이유부기, 변명절차가 적용되며, 나아가 법위반에 대한 제재적 과징금의 부과에 즈음하여서는 청문모델이 적용된다고 보아야 할 것이다.

아울러 행정상의 의무의 이행상황에 관한 情報의 公開를 의무화하는 것도 필요하다. 공개하여야 할 정보는 의무위반의 실태 그 경제성의 평가, 의무위반에 대한 지도의 상황, 행정명령의 발동상황 및 실시상황 등이다. 이러한 의미의 정보공개제도가 행해진다면 의무위반의 방치를 용납하지 않는다는 행정의 강력한 의지를 표명할 수 있게 되며, 또한 담당 공무원에게 법의 적정한 집행을 유도하는 기능을 담당한다. 향후 課徵金制度를 입법화하는 경우 실제로 과징금제도가 어느 정도의 실효성을 가지고 운용되고 있는가를 알 수 있도록 과징금 징수대상의 실태, 징수상황 등에 관하여 부과·징수기관이 해당 기관의 홈페이지 등에 이를 정기적으로 공표하는 것을 의무화하도록 규정을 마련할 필요가 있다.

<參考文獻>

I. 國內文獻

[單行本]

- 高永訓,『環境法』法文社,2000.
- 權五乘,『經濟法』法文社,1999.
- ,『公正去來法實務解說』韓國上場會社協議會,1993.
- 外,『公正去來法審決例100選』法文社,1996.
- 金南辰,『行政法 I』法文社,1999.
- ,『行政法의 基本問題』法文社,1997.
- 李鳴九,『行政法演習』考試研究社,1979.
- 金道昶,『一般行政法論(上)』青雲社,1997.
- 金東熙,『行政法 I』博英社,2000.
- 金性洙,『行政法 I』法文社,2000.
- 金伊烈(編),『行政節次法研究』三英社,1989.
- 金鐵容,『行政法 I』博英社,1998.
- 柳至泰,『行政法新論』新英社,1997.
- 朴世逸,『法經濟學』博英社,1997.
- 朴鈞炳,『最新行政法講義(上)』博英社,2000.
- 法制處,『법령입안심사기준』1996.
- 卞在玉,『行政法講義 I』博英社,1994.
- 徐元宇,『轉換期의 行政法理論』博英社,1997.
- ,『現代行政法論(上)』博英社,1979.
- 吳世卓(共譯) 塩野 宏,『日本行政法論』法文社,1996.
- 石綜顯,『一般行政法(上)』三英社,1998.
- 孫珠瓚,『新公正去來法』法經出版社,1990.
- 吳峻根,『行政節次法』三知院,1998.
- 劉尙炫,『韓國行政法(上)』桓仁出版社,1995.

參 考 文 獻

- 李東揆, 『독점규제 및 공정거래에 관한 법률개론』 행정경영자료사, 1995.
- 李尙圭, 『美國行政法論』 法文社, 1973.
- _____, 『新行政法論(上)』 法文社, 1998.
- 千柄泰·金明吉, 『環境法論』 三英社, 1997.
- 한국개발연구원, 『公正去來法上 課徵金 및 損害賠償制度의 발전방안』
1994.
- 韓國法制研究院, 『課徵金制度의 現況과 改善方向』 1993.
- _____, 『過怠料制度의 現況과 改善方案』 1994.
- 洪井善, 『行政法原論(上)』 法文社, 2000.
- _____, 『行政法原理 -獨逸의 理論과 實際』 博英社, 1990.
- 홍준형, 『행정법총론』 한울아카데미, 1997.

[論 文]

- 高明允, “金錢罰의 立法傾向과 課徵金制度”, 『국회사무처 입법연구논문집
(하)』 1984.
- 金南辰, “執行罰·強制金·履行強制金”, 月刊考試 1993.3.
- _____, “即時強制理論의 再構成”, 考試界 1988.4.
- _____, “行政法總論의 改革論”, 公法學의 諸問題(玄齊 金英勳博士華甲紀念), 1995.
- _____, “行政強制論의 新·舊傾向”, 考試研究 1980.8.
- _____, “建築違反과 斷水措置의 當否”, 考試研究 1986.8.
- _____, “過剩措置禁止의 原則”, 月刊考試 1987.1.
- _____, “行政上의 強制徵收”, 月刊考試 1987.10.
- 김두식, “多者間 造船協定上의 被害價格課徵金制度(上)(下)”, 通商法律 제2호·
3호, 1995.
- 김석호, “공정거래법상 과징금제도에 관한 제문제”, 공정경쟁 2001.12.
26.
- 金元主, “執行罰”, 月刊考試 1988.11.
- 金元俊, “課徵金制度의 活性化方案”. 공정거래 1991.3.
- 金鎔珍, “우리나라의 行政制裁에 관한 研究”, 成均館大 碩士論文 1983.

- 金帝弘, “美國의 民事金錢罰制度①~⑤”, 법제 제99호·제101호·제021호·제103호·제104호, 1984.
- 金鍾斗, “現行法上 課徵金制度에 관한 考察”, 立法調查月報 1988.1·2.
- 金鐵容, “行政罰의 脫犯罪化”, 考試界 1991.6.
- _____, “行政法上의 義務履行確保手段”, 考試界 1983.1.
- _____, “行政法上의 義務履行確保手段”, 건국대 社會科學 제7집, 1983.
- 김현중, “공정거래법상 과징금제도의 국제비교”, 공정경쟁 1995.5.
- 박기석(역), “獨占禁止法違反行爲에 대한 行政處分, 課徵金, 罰金”, 형사정책 연구소식 제35호, 1996.6.
- 박영도, “주요국가의 과징금제도의 법리와 실제”, 공정경쟁 2001.12. 26.
- 朴鉞炘, “行政法上 義務確保의 手段”, 現代公法の 理論(牧村 金道昶博士華甲 紀念), 1982.
- _____, “行政法規違反行爲의 脫犯罪化”, 경희법학 제21권1호, 1986.11.
- _____, “行政上 義務履行確保手段”, 考試界 1988.4.
- _____, “行政法上의 義務履行確保手段”, 公法研究 제12집, 1984.
- _____, “行政秩序罰 -輕微犯罪의 脫犯罪化와 관련하여-”, 考試研究 1990.5.
- _____, “美國의 民事金錢罰制度”, 美國憲法研究 제1호, 1990.
- _____, “行政罰 -行政犯의 脫犯罪化-”, 司法行政 1985.12.
- _____, “行政法上 義務履行確保手段에 관한 研究 -그 現況과 改善方案-”, 高麗大 博士論文 1984.
- 朴炘柚, “民事制裁金制度에 관한 考察 -美國의 ‘34년 證券去來法을 중심으로’, 證券調查月報 1996.9.
- 朴鍾局, “不當結付禁止의 原則에 관한 研究”, 公法研究 제25집제4호, 1997.
- 方弘吉, “行政上의 義務履行確保手段”, 司法論集 제17집, 1986.12.
- 배영길, “과징금제도에 관한 연구”, 공법학연구(한국비교공법학회) 제3권2호, 2002.3.
- 徐元宇, “現代的인 行政義務履行確保手段 -Sanction的 誘導作用을 중심으로-(上)(下)”, 考試研究 1984.11.12.

參 考 文 獻

- _____, “行政強制法理의 諸問題”, 考試界 1984.8.
- _____, “行政基準의 法的問題”, 考試界 1996.10.11.
- _____, “現代行政法과 公共問題”, 月刊考試 1985.8.
- 石琮顯, “交通犯則金과 行政罰과의 關係”, 月刊考試 1994.6.
- 宋榮珉, “獨占規制法上の 課徵金制度 -日本法制와의 比較檢討-”, 東亞大 碩士論文, 1992.
- 辛奉起, “經濟規制法上 課徵金制度”, 法曹 1992.9.
- 申雲煥, “行政制裁에 관한 法社會學的 考察”, 서울대 碩士論文 1982.
- 安大熙, “課徵金の 法的 性格과 問題點”, 法曹 1987.3.
- 吳浚根, “行政制裁金에 관한 批判的 考察”, 公法研究 제27집2호, 1999.
- 吳昌洙, “公正去來法上の 課徵金制度”, 辯護士 제27집, 1997.
- 李揆浩, “行政刑法의 特殊性에 관한 研究”, 崇實大 博士論文, 1995.
- 이동규, “공정거래법상의 과징금제도운용(Ⅰ)(Ⅱ)”, 경영법무 1995.3. 4.
- 이봉희, “공정거래법상 시정조치 및 과징금에 관한 고찰”, 공정경제 2001.12.26.
- 李尙圭, “行政上の 制裁”, 月刊考試 1982.10.
- _____, “行政上の 強制執行과 供給拒否 및 公表”, 月刊考試 1981.5.
- 李相喆, “課徵金法制研究 -立法例를 중심으로-”, 법제연구총서(법제처) 제4집, 1997.
- _____, “課徵金の 類型區分과 그 法的 性質”, 법제 1998.10.
- 李憲錫, “環境規制手段으로서의 課徵金制度”, 西原大 社會科學研究 제11집, 1998.2.
- 鄭準鉉, “履行強制金”, 법제 344호, 1991.7.
- 鄭夏重, “排出賦課金の 制度的 根據와 法的 改善方向”, 環境法研究 제15권, 1993.
- _____, “韓國의 行政上 強制執行制度의 改善方向”, 公法學의 諸問題(玄齊 金英勳博士華甲紀念), 1995.
- 趙炳善, “秩序違反法 -刑法과 行政法사이의 새로운 法領域에 관한 比較法的 研究”, 한국형사정책연구원 연구보고서, 1991.12.
- 曹暎善, “獨逸의 秩序違反法에 관한 研究”, 訟務月報 제14집, 1998.12.

- 曹正燦, “課徵金制度에 관한 小考①②③”, 법제 1987.6
- _____, “行政強制에 대한 立法實務的 檢討”, 법제 1998.12.
- _____, “過怠料制度의 問題點과 改善方案”, 법제연구총서(법제처) 4, 1997.12.
- 千柄泰, “行政義務履行의 現代的 手段”, 부산대 法學研究 제36권1호, 1995.12.
- _____, “行政의 實效性確保”, 考試界 1996.4.
- 최기록, “공정거래법상 과징금제도의 문제점 및 개선방안”, 공정경쟁 2001.12.26.
- 최영찬, “과징금제도에 관한 고찰”, 법제(법제처) 2001.11.
- 허찬무·신영호, “사업자단체의 공정거래법위반행위에 참가한 사업자에 대한 課徵金에 관한 소고”, 공정경쟁 1999.5.
- 洪井善, “負擔金과 公課金”, 考試研究 1995.9.

II. 英美文獻

[單行本]

- Cass, Ronald. A/Diver, Colins S. : *Administrative Law -Cases and Materials-*, Little, Brown & Co. 1987.
- Craig, Paul P. : *Administrative Law*, 3th ed., Sweet & Maxwell 1994.
- Griffith, J.A.G./Street,H. : *Principles of Administrative Law*, 3rd ed., Sir Isaac Pitman & Sons 1960.
- McEldowney, John F. : *Public Law*, 2nd ed., Sweet & Maxwell 1998.
- Rosenbloom, David H. /O'Leary, Rosemary : *Public Administration and Law*, 2nd ed., Mercer Dekker Inc. 1997.
- Wade, Henry William Rawson : *Administrative Law*, 5th ed., Clarendon Press 1982.

參考文獻

[論文]

- Eads, Linda S. : *Seperating Crime from punishment. The Constitutional Implications of United States v. Halper*, 68 Washington University Law Quarterly 929(1990).
- Fletcher, George : *The concept of punitive legislation and the Sixth Amendment. A New look at Kennedy v. Mendoza-Martinez*, 32 University of Chicago Law Review 290(1965).
- Gellhorn, Walter : *Administrative Precription and Imposition of Penalties*, 1970 Washington University Law Quarterly 265(1966).
- Goldschmid, Harvey J. : *Report in Support of Recommendation 72-6. An Evalution of the Present and Potential use of Civil Money penalties as a Sanction by Federal Administrative Agencies*, 2 Recommendations and Reports of the Administrative Conference of The United States, 1972.
- Kerrigan, Laura(etc.) : *Project. The Discriminalization of Administrative Law Penalties-Civli Remedies, Alternatives, Policy and Constitutional Implications*, 45 Administrative Law Review 369(1993).
- Mann, Kenneth : *Punitive Civil sanction. The Middle-ground between Criminal and Civil Law*, 101 The Yale Law Journal 1863(1992).

III. 獨逸文獻

[單行本]

Dennecker, Gerhard/Fischer-Fritsch, Jutta : *Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis*, Baden-Baden 1989.

Eidenmüller, Horst : *Effizienz als Rechtsprinzip. Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse der Rechts*, Tübingen 1998.

Erichsen, Hans Uwe(Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrechts*, 10 Aufl., Berlin 1995.

Hoffmann Reim, Wolfgang/Schmidt Aßmann, Eberhard (Hrsg.), *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht*, Baden-Baden 1998.

Maurer, Hermut : *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12 Aufl., München 1999.

Winkler, Rolf : *Die Rechtsnatur der Geldbuß im Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Siebeck 1971.

Wolf, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf : *Verwaltungsrecht I*, 10 Aufl., München 1994.

Wolff, Wilfried : *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2 Aufl., Baden-Baden 1991.

[論文]

Brühl, Raimund : *Die Prüfung der Rechtmässigkeit des Verwaltungszwangs im gestreckten Verfahren*, JuS 1997, S.926f.

Grupp, Klaus : *Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Haushaltsrecht*, JZ 1982, S.236f.

参考文献

- Willigmann, K. : *Koppelung mehrer Verwaltungsobliegenheiten*, DVBl. 1960. S.753f.
_____ : *Koppelung von Verwaltungsakten mit wirtschaftlichen Gegenleistung*, DVBl. 1963, S.229f.
Ziller, Gebhard : *Zustimmung von Bundestag und undersrat zu Rechtsverordnungen*, DVBl. 1963, S.796f.

IV. 日本文獻

[單行本]

- 廣岡 隆, “行政上の強制執行の研究”, 法律文化社, 1961.
_____, “行政法總論(第3版)”, ミネルボア書房, 1995.
兼子 仁, “行政法學”, 岩波書店 1997.
高田 敏, “行政法”, 有斐閣 1994.
谷原修身, “現代 獨占禁止法要論”, 中央經濟社, 1989.
根岸 哲・舟田正之, “獨占禁止法概說”, 有斐閣, 1999.
今村成和, “行政法入門(第5版)”, 有斐閣 1992.
_____ 外, “カルテルと法(現代經濟法講座 2)”, 三省堂, 1992.
_____ 外, “獨占禁止法講座 VII”, 商事法務研究會, 1989.
南博 方/原田尚彦/田村悅一(編), “新版行政法(1)”, 有斐閣 1992.
大抵啓吉, “行政法總論”, 岩波書店, 1999
藤田宙晴, “行政法 I (第3版)”, 青林書院, 1993.
白石忠志, “獨禁法講義”, 有斐閣, 1997.
成田頼明, “現代行政法(第3版)”, 有斐閣, 1995.
小高 剛, “行政法總論”, ぎょうせい, 1994.
小早川光郎, “行政法講義 上II”, 有斐閣, 1994.
市井克俊, “カルテルと課徴金”, 日本經濟新聞社, 1986.
實方謙二, “獨占禁止法と現代經濟(増補版)”, 成文堂, 1977.
室井 力(編), “現代行政法入門”, 法律文化社, 1995.

- 阿部泰隆, “政策法學の基本指針”, 弘文堂, 1996.
- , “行政の法システム(上)(下)”, 有斐閣, 1997.
- 野口文雄(編), “カルテルと課徴金”, 公正取引協會, 1993.
- 塩野 宏, “行政法 I (第2版)”, 有斐閣, 1994.
- , “行政過程とその統制”, 有斐閣, 1995.
- 雄川一郎 外, “行政強制 - 行政権の實力行使の法理と實態”, 有斐閣(ジュリスト増刊), 1977.
- 遠藤博也, “實定行政法”, 有斐閣, 1989.
- , “計劃行政法”, 學陽書房, 1976.
- 原田尚彦, “行政法要論”, 學陽書房, 2000.
- 田中二郎, “行政法總論”, 有斐閣 1957.
- , “新版行政法(上)”, 弘文堂 1974.
- 佐藤英善, “經濟行政法 - 經濟政策形成と政府介入手法”, 成文堂, 1990.
- 舟橋和幸, “世界の獨禁法ガイド”, 商事法務研究會, 1998.
- 芝池義一, “行政法總論(第2版)”, 有斐閣, 1994.
- 村上武則(編), “基本行政法”, 有信堂, 1995.
- 環境廳企劃調整局調査企劃室, “環境政策と税制”, ぎょうせい, 1997.
- 厚谷襄兒, “獨占禁止法論集”, 有斐閣, 2000.

[論 文]

- 加藤秀樹 外, “<座談會> 獨禁法の強化と課徴金の引上げ”, ジュリスト 第977号, 1991.4.
- 江口公典, “西ドイツ競争制限法における民事的制裁”, 岡山大法學會雜誌 第40卷1号, 1990.
- 高木 光, “實効性確保”, 公法研究 第49号, 1987.
- 關根謙一, “行政強制と制裁”, ジュリスト 第1073号, 1995.10.
- 谷原修身, “獨禁法と損害賠償活性化の課題”, 法律のひろば 1993.11.
- 宮崎良夫, “行政法の實効性の確保 - 行政法違反とその是正をめぐる問題點”, 行政法の諸問題 上(雄川一郎先生獻呈論集), 有斐閣 1990.
- 根岸 哲, “違法カルテルに對する課徴金制度”, 法律時報 1979.9.

参考文献

- 島山武道, “行政強制論の將來”, 公法研究 第58号, 1996.
- , “センクシヨンの現代的 形態”, 岩波講座 基本法學 8(紛争), 岩波書店 1983.
- , “課徴金・反則金・違反の公表”, 行政法の争点(ジュリスト増刊), 1990.
- 來生 新, “カルテルに対する罰金・不當利得返還と課徴金の合憲性”, 民商法雑誌 第121권4・5号, 2000.
- , “課徴金の性格と獨金法改正”, 横浜國立大學 經濟學會 エコノミア 第41권4号, 1991.3.
- , “課徴金・反則金・違反の公表”, 行政法の争点(ジュリスト増刊), 1980.
- 木元錦哉, “獨占禁止法と刑事罰”, 法律のひろば 1993.11.
- , “課徴金制度の運用と問題點”, ジュリスト 第675号, 1978.10.
- 閔復基, “韓國獨占禁止法における課徴金制度”, 北海道大 法學論集 第50권2号, 1999.
- 福井秀夫, “行政代執行制度の課題”, 公法研究 第58号, 1996.
- , “行政上の義務履行確保”, 法學教室 1999.7.
- 本城 昇, “獨占禁止法をめぐる現代的課題”, 法律のひろば 1993.11.
- 北村喜宣, “環境法執行手法としての課徴金制度”, 環境法研究 第19号, 1991.10.
- 山田長伸, “價格カルテルと課徴金”, 判例タイムズ 第620号, 1987.1.
- 山地康志, “經濟的手法を用いたEC諸國の環境政策”, レファレンス 1992.1.
- 相場照美, “課徴金の納付と徴收の手續”, ジュリスト 第656号, 1978.1.
- 西田典之, “獨占禁止法と刑事法”, 岩波講座 現代の法 6(現代社會と刑事法), 岩波書店 1998.
- 小高 剛, “現代行政の手法”, 公法研究 第49号, 1987.
- 松下滿雄, “獨占禁止法の執行”, 經濟法學會年報 第13号, 1992.
- , “課徴金と刑事罰”, 法律時報 1975.2.
- 市橋克哉, “行政罰 -行政刑罰”, 通告處分, 過料-, 公法研究 第58号, 1996.
- 阿部泰隆, “課徴金制度の法的設計”, 國際化時代の行政と法(成田頼明先生退官記念), 良書普及會, 1993.

- 野崎節子，“独占禁止法における制裁の構造”，日本大學大学院 法學研究年報 第22号，1992.
- 宇賀克也，“SECによる法執行の改革”，ジュリスト 第990号，1991.11.
- 元永 剛，“課徴金制度の現状と問題点”，ジュリスト 第751号，1981.10.
- 栗田 誠 外，“諸外國における競争法違反行為に對する制裁金制度について”，國際商社法務 1991.6.
- 磯野弼生，“行政上の義務履行確保”，現代行政法大系 2(行政過程)，有斐閣，1984.
- 伊從 寛，“独占禁止法違反行為に對する行政處分・課徴金と刑事罰”，ジュリスト 第996号，1992.3.
- 佐伯仁志，“制裁”，岩波講座 現代の法 4(政策と法)，岩波書店 1998.
- 田中利幸，“行政制裁と刑罰の併科”，團藤重光博士古稀祝賀論文集 第3卷，有斐閣 1984.
- 田村泰俊，“合衆國における行政上のセンクシヨンと判例の動向”，中央大 法學新報 第103卷2・3号，1997.3.
- _____，“行政の實効性確保としての公表の法理”，東京國際大學論叢 經濟學部編 第13号，1995.
- _____，“行政の實効性確保手法としての課徴金と二重處罰”，東京國際大學論叢 經濟學部編 第19号，1998.
- _____，“行政の實効性確保と非刑事的金錢上の制裁”，東京國際大學論叢 經濟學部編 第14号，1996.
- 中里 實，“經濟的手法の法的統制に關するメモ(上)(下)”，ジュリスト 第1042号，第1045号，1994.
- 曾和俊文，“經濟的手法による強制”，公法研究 第58号，1996.
- 芝原邦彌，“行政の實効性確保 -刑事法の觀點から-”，公法研究 第58号，1996.
- 村上曆造，“行政廳による處罰 -行政法令違反に對する非刑事的金錢罰について”，ジュリスト 第764号，1982.4.
- 亘理 格，“行政上の命令・強制・指導”，岩波講座 現代の法 4(政策と法)，岩波書店 1998.

参 考 文 献

澤田克巳, “課徴金制度の再検討”, 森本 滋 外, 企業の健全性確保と取締役の責任, 有斐閣 1997.

波光 巖, “カルテル規制と課徴金の徴収”, ジュリスト 第685号, 1979.

和田健夫, “課徴金制度について”, 経済法學會年報 第8号, 1987.

———, “課徴金制度の改正”, 小樽商科大学 商學討究 第42권2・3号, 1991.

確井光明, “行政上の義務履行確保”, 公法研究 第58号, 1996.