

법제분석지원 Issue Paper 13-25-④

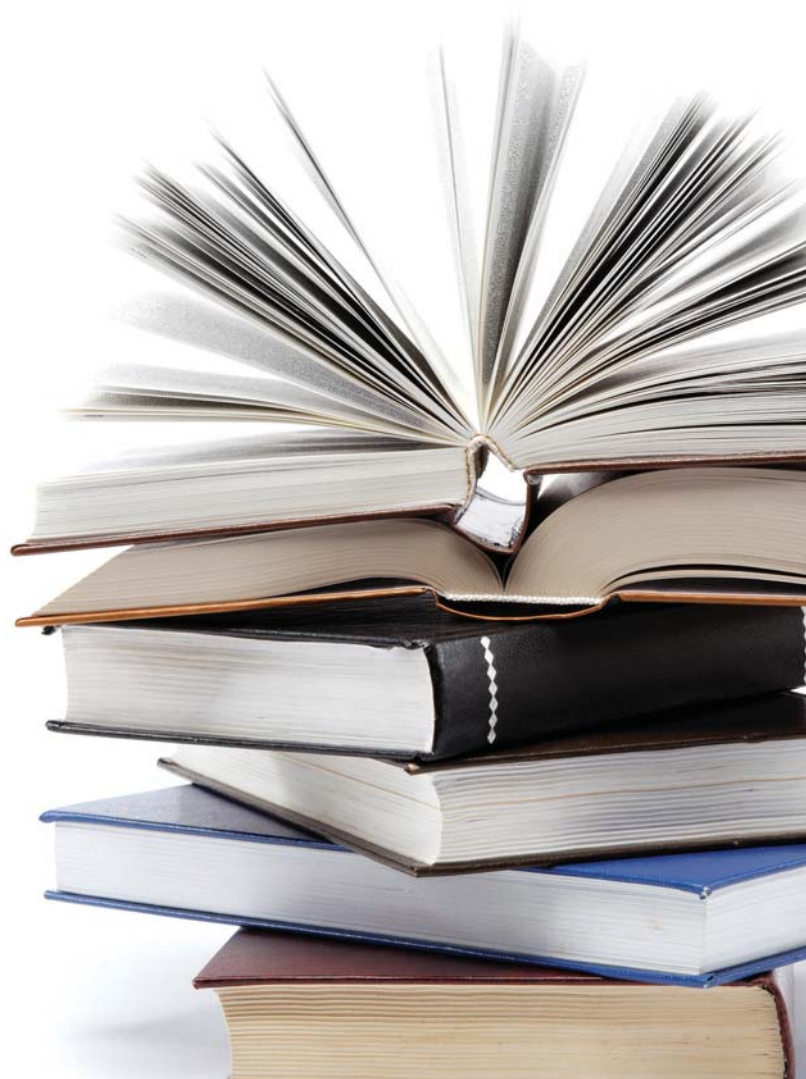
신청기관 : 환경부(수생태보전과)



수질자동측정기기 부착 사업장에 대한 과징금제도 도입에 관한 법제 분석

이준서

Korea
Legislation
Research
Institute



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

법제분석지원 Issue Paper 13-25-④

신청기관: 환경부(수생태보전과)

수질자동측정기기 부착 사업장에 대한 과징금제도 도입에 관한 법제 분석

연구자: 이 준 서
(비교법제연구실 부연구위원)

2013. 12

[법제분석 요약]

○ 검토할 주요 문제

1. 과징금의 법적 성질과 유형
2. 측정기기 조작에 관한 과징금제도 도입의 검토

- 수질 TMS 불법조작으로 적발되는 경우, 불법조작으로 취한 이득을 환수함으로써 경제적 부담을 지게 하는 제도로서 과징금제도의 도입을 검토하고자 함
- 대체적으로 과징금은 경제법상 의무를 위반한 자가 해당 위반행위로 경제적 이익을 얻을 것이 예정되어 있는 경우 의무위반행위로 인한 불법적 이익을 박탈하기 위하여 도입된 것이나 지금은 여러 형태가 존재함
- 첫 번째 유형은 경제법상의 의무위반 행위로 얻은 불법적인 경제적 이익을 환수하기 위하여 과징금을 부과하도록 규정하고 있는 입법유형인데, 불법이익의 환수 수단으로 일반적으로 인정되던 「형법」상의 몰수·추징제도 등이 엄격한 형사절차에 의하여 운영됨으로써 경제사범의 제재에 요구되는 융통성이 제약을 받는다는 점을 고려하여 고안된 제도임
- 두 번째 유형은 허가취소·영업정지와 선택적으로 또는 영업정지에 갈음하여 과징금을 부과하도록 규정하고 있는 입법유형임
- 세 번째 유형은 법령의 문언상 과징금이라는 용어를 사용하고 있지 않지만 과징금의 법적 성격에서 살펴본 바와 같이 과징금제도와 그 취지·목적 및 성격 면에서 유사한 제도를 규정하고 있는 경우임

- 수질 TMS 운영에 관하여 법에서 정하고 있는 금지행위는 ① 고의로 측정기기를 작동하지 아니하게 하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하는 행위, ② 부식·마모·고장 또는 훼손으로 정상적인 작동을 하지 아니하는 측정기기를 정당한 사유 없이 방치하는 행위, ③ 측정결과를 누락시키거나 거짓으로 측정결과를 작성하는 행위임
- 측정기기를 고의로 작동하지 아니하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하는 경우, 측정기기 또는 자료수집기 등을 조작하여 측정 결과를 누락시키거나 거짓으로 측정결과를 작성하는 경우 등이 위에서 말한 ‘불법 조작’에 해당되는 것이라고 볼 수 있음
- 따라서 이러한 불법 조작에 대한 과징금은 기존과 같이 영업정지에 갈음하는 과징금으로 설정하는 것이 바람직하다고 생각되며, 애초의 의도와 같이 불법 조작에 따라 발생한 부당한 경제적 이익에 대한 몇 배의 과징금을 부과하는 것은 현행법상의 과징금제도의 취지와는 다소 거리가 있는 것으로 보임

목 차

I. 연구의 배경	1
II. 현행법상의 과징금 제도 분석	3
1. 과징금의 의의	3
2. 과징금의 유형	5
(1) 제 1 유형	6
(2) 제 2 유형	7
(3) 제 3 유형	9
3. 과징금의 도입 현황 분석	9
III. 수질 TMS 불법 조작에 대한 과징금 도입 검토	11
1. 수질 TMS 관련 조문의 분석	11
(1) 측정기기의 부착	12
(2) 측정기기의 운영	17
(3) 측정기기의 설치·운영 관련 조치명령 및 조업정지명령	20
(4) 측정기기의 설치·운영 관련 금지행위와 과징금	22
2. 수질 TMS 불법 조작에 대한 과징금 도입 검토	23
(1) 측정기기 불법 조작의 의미	23
(2) 영업정지 대체 과징금의 도입 검토	24
(3) 경제적 이익 환수 과징금의 도입 검토	27
(4) 검토의견	28

IV. 결 론 29

참 고 문 헌 31

I. 연구의 배경

- 2008년부터 전국 653개소의 공공하·폐수처리장, 폐수배출사업장에 수질오염 관련정보 수집·관리의 효율화를 위하여 도입·운영하고 있는 수질오염 원격감시 시스템(Tele-Monitoring System, 이하 “수질 TMS”라 함)¹⁾을 통하여 전국 하·폐수의 평균 95% 이상의 방류량을 모니터링 할 수 있게 되었음
- 수질 TMS 도입 이후 오염물질 배출량이 33% 저감되는 등²⁾ 하·폐수배출시설로부터 공공수역으로의 오염물질 유입량이 눈에 띄게 감소하는 등의 성과가 있었으며,³⁾ 2009년 340개소 수질 TMS의 본격적인 운영을 시작으로, 2010년 12월 기준 621개소, 2011년 9월 기준 645개소⁴⁾의 공공하·폐수종말처리시설 및 폐수배출사업장에 수질 TMS가 구축·운영되고 있음⁵⁾
- 수질오염물질의 실험분석 시 수질 TMS에서는 기기(機器)의 특성상 방해물질이 제거되는 것이 아니어서 방해물질도 같이 측정되는데, 이는 결과적으로 수질오염물질의 측정값을 높이는 결과를 초래하므로 보정계수(factor)를 반영할 수밖에 없는데, 업체에서는 보정계수를 과도하게 낮춤으로써 경우에 따라서는 배출허용기준 초과 오염물질을 배출하면서도 측정되는 기기 값은 배출허용기준 이내로 측정될 수 있다는 문제점에 노출되어 있음

1) 수질 TMS란 일정규모 이상의 공공하·폐수종말처리장, 폐수배출사업장의 최종 방류구에 수질자동측정기기를 부착하여 수질오염물질의 배출상태를 상시 측정하는 시스템을 말한다.

2) “수질자동측정기 도입으로 오염물질 33% 저감”, 환경일보, 2012. 6. 28. 기사 참조.

3) “환경부, 수질 TMS 제도개선을 위한 소통의 문 연다”, 환경부 보도자료, 2012. 3. 13.

4) 환경부, 2011 환경백서, 416면.

5) 이준서, 수질오염물질 자동측정 체계에 관한 법제분석, 한국법제연구원, 2012, 6면.

- 비교적 최근에 도입된 수질 TMS의 경우 현재까지 기기를 불법 조작하여 적발된 사례는 없었으나, '01년 시스템을 구축하여 '04년부터 행정자료로 활용하고 있는 굴뚝 TMS(대기오염물질 자동 측정시스템)에서는 사업장에서 측정기기를 불법 조작하여 적발된 사례가 있었음
- '08년부터 행정자료로 활용하고 있는 수질 TMS에서도 불법 조작 가능성이 있으므로 불법 조작 시 그에 상응하는 법체계 마련이 필요한 시점이나, 현재의 측정기기부착사업자등의 금지행위(「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제38조의3)에 따른 처벌인 5년 이하 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(제76조 제5호)으로는 위반행위에 따른 경제적 손실이 부족하여 실효성이 약하다는 지적이 있음
- 따라서, 수질 TMS 불법조작으로 적발되는 경우, 불법조작으로 취한 이득을 환수함으로써 경제적 부담을 지게 하는 제도로서 과징금제도의 도입을 검토하고자 함⁶⁾

6) 본래 법제분석지원신청의 제목은 ‘수질 자동측정기기 부착 사업장에 대한 징벌적 과징금제도 도입 관련 법제 분석’이었으나 ‘과징금(過徵金)’이라는 용어에 이미 징벌적인 의미가 포함되어 있고, 징벌적 과징금이라는 용어가 ‘징벌적 손해배상’을 잘못 차용한 그릇된 표현이라고 생각되어 신청제목과 달리 ‘징벌적’이라는 표현을 삭제하였다.

II. 현행법상의 과징금 제도 분석

1. 과징금의 의의

- 전통적인 행정상 의무이행확보수단으로는 대집행, 직접강제, 집행벌과 같은 수단이 사용되어 왔으나, 현대에 와서는 전통적인 수단의 보완적 성격을 갖는 과징금, 공표제도, 공급거부 등 새로운 수단으로 등장하였는데,⁷⁾⁸⁾ 과징금이란 행정법상의 의무를 위반한 자로부터 일정한 금전적 이익을 박탈함으로써 의무이행을 확보하려는 제재수단을 말하는 바, 벌(罰)이 아니란 점에서 과태료와 구별되며, 제재수단이라는 점에서 이행강제금(집행벌)과도 구별됨⁹⁾
- 과징금 부과행위의 법적 성질은 침해적 행정행위이므로 과징금 부과처분에는 원칙상 행정절차법이 적용되고, 과징금 부과처분은 항고쟁송의 대상이 됨

7) 김동희, 행정법 I, 박영사, 2011, 454면.

8) 헌재 1994.6.30. 92바38 : 과징금은 행정상 제재금이고 범죄에 대한 국가의 형벌권의 실행으로서의 과벌이 아니므로 행정법규 위반에 대하여 벌금이나 범칙금 이외에 과징금을 부과하는 것은 이중처벌 금지의 원칙에 반하지 않는다.

9) 김철용, 행정법, 박영사, 2011, 445면. 대법 2002.5.28. 선고 2000두6121판결 : 과징금은 원칙적으로 행정법상의 의무를 위반한 자에 대하여 당해 위반행위로 얻게 된 경제적 이익을 박탈하기 위한 목적으로 부과하는 금전적인 제재이므로, 법이 규정한 범위 내에서 그 부과처분 당시까지 부과관청이 확인한 사실을 기초로 일의적으로 확정되어야 할 것인지, 추후에 부과금 산정기준이 되는 새로운 자료가 나왔다고 하여 새로운 부과처분을 할 수 있는 것은 아니다.

- 통상 과징금 부과처분은 재량행위로 규정되어 있고,¹⁰⁾ 이 경우 비례의 원칙 등 재량권의 일탈·남용이 있으면 당해 과징금 부과처분은 위법하게 됨¹¹⁾

- 과징금부과처분을 형사처벌과 아울러 예정하고 있더라도 이중처벌금지원칙에 위반된다고 볼 수 없으며,¹²⁾ 이 과징금 부과처분에 대하여 공정력과 집행력을 인정한다고 하여 이를 확정판결전의 형벌집행과 같은 것으로 보아 무죄추정의 원칙에 위반된다고 할 수 없음¹³⁾

10) 과징금의 부과처분은 통상 재량행위로 규정되고 있으나, 과징금의 부과여부는 기속행위로 규정된 경우도 있다; 대판 2007.7.12. 2005두17287 : 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제3조 제1항, 제5조 제1항, 같은 법 시행령 제3조 제1항의 규정을 종합하면, 명의신탁자에 대하여 과징금을 부과할 것인지 여부는 기속행위에 해당한다. 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행령 제3조의2 단서는 조세를 포탈하거나 법령에 의한 제한을 회피할 목적이 아닌 경우에 과징금의 100분의 50을 감경할 수 있다고 규정하고 있고, 이는 임의적 감경규정임이 명백하므로, 위와 같은 감경사유가 존재하더라도 과징금을 감경할 것인지 여부는 과징금 부과관청의 재량에 속한다.

11) 박근성, 행정법 강의 제8판, 박영사, 2011, 418면.

12) 이에 대하여 “헌법 제12조 제1항에서 말하는 처벌을 반드시 사법에 의한 처벌에 한정하지 아니하므로 법률이 사법에 의한 처벌로서 행정형벌을 규정함과 동시에 행정에 의한 처벌로서 과징금을 규정한 것은 헌법 제13조 제1항의 이중처벌금지에 위반된다고 본다”는 견해도 있다(박정훈, “행정법과 법철학-현대행정법에 있어 순수법학의 의의-”, 행정법연구 제7호, 행정법이론실무학회, 2001, 216면).

13) 대판 2007.7.12. 2006두4554 : 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제5조에 규정된 과징금은 그 취지와 기능, 부과 주체와 절차 등에 비추어 행정청이 명의신탁행위로 인한 불법적인 이익을 박탈하거나 위 법률에 따른 실명등기 의무의 이행을 강제하기 위하여 의무자에게 부과·징수하는 것일 뿐 그것이 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 국가형벌권 행사로서의 처벌에 해당한다고 할 수 없으므로 위 법률에서 형사처벌과 아울러 과징금의 부과처분을 할 수 있도록 규정하고 있다 하더라도 이중처벌금지 원칙에 위반한다고 볼 수 없다. ; 대판 2004.4.9. 2001두6197 : 구 독점규제및공정거래에관한법률 제23조 제1항 제7호, 같은 법 제24조의 2 소정의 부당지원행위를 한 지원주체에 대한 과징금은 그 취지와 기능, 부과 주체와 절차 등을 종합할 때 부당지원행위의 억지라는 행정목적 실현하기 위한 입법자의 정책적 판단에 기하여 그 위반행위에 대하여 제재를 가하는 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부가되어 있는 것이라고 할 것이어서 그것이 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 국가형벌권 행사로서의 처벌에 해당한다고

2. 과징금의 유형

- 대체적으로 과징금은 경제법상 의무를 위반한 자가 해당 위반행위로 경제적 이익을 얻을 것이 예정되어 있는 경우 의무위반행위로 인한 불법적 이익을 박탈하기 위하여 도입된 것이나 지금은 여러 형태가 존재함
 - 경제적 이익(부당이득) 환수를 위한 과징금, 영업정지를 대체하는 과징금, 순수한 금전적 제재로서의 과징금 등 다양한 형태가 있고, 부과금액도 위반행위와 책임을 중심으로 부당이득액을 고려하여 부과금액을 정하는 경우, 부당이득액을 주로 고려하는 경우, 위반행위의 가벌성과 책임을 주로 고려하는 경우 등이 있음¹⁴⁾
- 과징금은 일정한 부과기준이나 부과금액 등이 존재하는 것이 아니며, 개별 법률마다 그 형식이나 내용 등이 일정하지 않으므로, 이를 유형화하는 것은 다소 어려우나, 과징금을 규정하고 있는 관계 법령의 취지·목적 및 성격 등에 착안하여 다음과 같이 세 가지 유형으로 구분할 수 있음¹⁵⁾¹⁶⁾

할 수 없으므로 구 독점규제및공정거래에관한법률에서 형사처벌과 아울러 과징금의 부과처분을 할 수 있도록 규정하고 있다 하더라도 이중처벌금지원칙이나 무죄추정원칙에 위반된다거나 사법권이나 재판청구권을 침해한다고 볼 수 없다.

14) 과징금은 현재 110여개 법률에서 규정하고 있으며, 그 중 영업대체 과징금은 94개 법률, 부당이득환수 과징금은 24개 법률에서 규정하고 있음.

15) 이 구분체계는 박영도·김호정, 과징금제도의 운용실태 및 개선방안, 한국법제연구원, 2002, 29-40면 참조; 과징금을 유형화하는 견해를 보면, ① 원래의 과징금제(행정제제금), 변형과징금(독점규제 및 공정거래에 관한 법률상의 과징금, 대기환경보전법상의 과징금, 여객자동차 운수사업법상의 과징금)으로 구분하는 견해, ② 법령위반행위에 따른 부당이득을 환수하는 성격을 갖거나 부당이득을 환수하는 성격과 행정제제의 성격을 동시에 갖는 과징금, 사업의 취소에 같음하거나 사업의 취소와 선택관계에 놓이는 과징금으로 구분하는 견해가 있음.

16) 조성규, “전기통신사업법상 과징금 제도에 관한 고찰”, 행정법연구 제20호, 행정법이론실무학회, 119면에서는 과징금의 유형화에 대하여 다음과 같이 서술하고 있

(1) 제 1 유형: 경제적 이익 환수 과징금

- 첫 번째 유형은 경제법상의 의무위반 행위로 얻은 불법적인 경제적 이익을 환수하기 위하여 과징금을 부과하도록 규정하고 있는 입법유형인데, 불법이익의 환수 수단으로 일반적으로 인정되던 「형법」상의 몰수·추징제도 등이 엄격한 형사절차에 의하여 운영됨으로써 경제사범의 제재에 요구되는 융통성이 제약을 받는다는 점을 고려하여 고안된 제도임¹⁷⁾
- 이 유형은 법률의 규정에 따라 환수 범위를 명확히 하고 이에 따른 행정처분으로 과징금을 부과·징수하게 되는데 행정청이 운영하기 때문에 비교적 법령에서 부과금액 등이 명확하게 규정되어 있지만 집행 과정에서는 행정청의 재량이 폭넓게 적용된다는 점이 특징임¹⁸⁾
- 첫 번째 유형의 과징금을 규정한 대표적인 법률로는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」이 있는데, 이 법은 1980년 12월에 과징금 제도를 처음 도입하면서, 법 제6조에서 당시 경제기획원 장관이 가격인하명령에 불응한 시장지배적 사업자에게 그 가격인상의 차액에 해당하는 금액을 국고에 납입하도록 하고 이를 과징금이라 규정하였음

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제 6 조 (과징금) 공정거래위원회는 시장지배적사업자가 남용행위를 한 경우에는 당해

다. 과징금에 대한 다양한 유형화를 통해 시사될 수 있는 점은, 과징금에 대한 이해에 있어서는 제도 자체에 의한 일반적이고 고정된 법리적 틀이 중요한 의미를 가지는 것이 아니라, 과징금제도가 추구하는 개별적이고 구체적인 목적에 대한 고려가 중요하다는 것이다.

17) 법제처, 법령입안·심사기준, 법제처, 2012, 187-188면.

18) 법제처, 앞의 책, 188면.

사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액(대통령령이 정하는 사업자의 경우에는 영업수익을 말한다. 이하 같다)에 100분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령이 정하는 경우(이하 "매출액이 없는 경우등"이라 한다)에는 10억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다.

- 이 유형의 과징금은 ① 법률의 취지에 부합하지 않는 경제적 이익을 있는 자에게 부과한다는 점, ② 과징금의 상한을 정하고 있다는 점이 요건임
- 이 밖에도 제1유형의 과징금은 대체로 경제 관련 법령에서 도입되어 시행되고 있으며, 「대외무역법」, 「부동산 실권리자 명의 등기에 관한 법률」, 「증권거래법」, 「하도급거래공정화에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」등이 있음

(2) 제2유형: 영업정지 대체 과징금

- 두 번째 유형은 허가취소·영업정지와 선택적으로 또는 영업정지에 갈음하여 과징금을 부과하도록 규정하고 있는 입법유형임
- 영업정지처분은 허가처분 등 수익적(授益的) 행정행위에 대한 사후적인 관리수단으로서 영업자가 허가 등에 따른 행정상의 의무를 위반할 때 제재로서 가하는 강력한 수단이라는 효과가 있으나, 이로 인하여 발생하게 될 일반 국민에 대한 불편을 최소화하고자, 해당 영업이 공익적인 성격을 갖춘 경우 영업정지에 갈음하여 금전적인 제재를 부과하도록 하는 것임

- 이 유형에 속하는 법률이 최초로 등장한 것은 「자동차운수사업법」으로, 1981년 12월 개정당시 법 제31조에서 사업의 정지, 면허 또는 등록의 취소사유를 규정하고 제31조의2에서 위 제31조에 해당하여 사업정지처분을 할 사유가 발생한 경우에 교통부장관은 사업정지처분에 갈음하여 위반행위의 종별과 정도에 따라 500만원 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 규정하였음

「여객자동차 운수사업법」 제 88 조 (과징금 처분) ① 국토교통부장관 또는 시·도지사는 여객자동차 운수사업자가 제49조의6제1항 또는 제85조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 사업정지 처분을 하여야 하는 경우에 그 사업정지 처분이 그 여객자동차 운수사업을 이용하는 사람들에게 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있는 때에는 그 사업정지 처분을 갈음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과·징수할 수 있다.

(이하 생략)

- 이 유형의 과징금은 ① 법률에서 정하고 있는 영업정지 처분에 상응하는 위반이 있어야 한다는 점, ② 해당 영업을 일정한 공익성을 지니고 있어 영업정지 처분에 따른 국민적인 불편함 또는 공익을 해칠 우려가 있어야 한다는 점, ③ 과징금의 상한을 정하고 있다는 점이 요건임
- 현재 이 유형의 법률로는, 「건설산업기본법」, 「고압가스안전관리법」, 「관광숙박시설지원 등에 관한 법률」, 「관광진흥법」, 「국민건강보험법」, 「마약류 관리에 관한 법률」, 「유해화학물질관리법」등이 있음

(3) 제3유형: 순수한 금전적 제재로서의 과징금

- 세 번째 유형은 법령의 문언상 과징금이라는 용어를 사용하고 있지 않지만 과징금의 법적 성격에서 살펴본 바와 같이 과징금 제도와 그 취지·목적 및 성격 면에서 유사한 제도를 규정하고 있는 경우임

「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」 제 5 조 (과징금) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 해당 부동산 가액(價額)의 100분의 30에 해당하는 금액의 범위에서 과징금을 부과한다.

1. 제3조제1항을 위반한 명의신탁자
2. 제3조제2항을 위반한 채권자 및 같은 항에 따른 서면에 채무자를 거짓으로 적어 제출하게 한 실채무자(實債務者)
(이하 생략)

- 이 유형에 속하는 과징금은 일정한 행정법상의 의무위반에 대한 단순한 금전적 제재에 불과하여 실질적으로는 과태료와 별로 다를 바가 없어,¹⁹⁾ 법률에 규정되어 있는 명칭은 과징금과는 다르지만 그 명칭과는 상관없이 성격상 과징금과 유사함

3. 과징금의 도입 현황 분석

- 앞서 살펴보았듯이, 우리나라에서 처음으로 도입된 과징금 제도는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 의한 것으로 경제법령상의 의무위반행위로 인한 불법적 이익을 박탈하기 위하여 그 이익에 따라 과하는 일종의 ‘행정제재금’의 성격이었음²⁰⁾

19) 법제처, 앞의 책, 189면.

- 이후 「대기환경보전법」, 「여객자동차 운수사업법」 등에서 과징금 제도를 규정하였는데, 이는 국민(소비자)의 불편해소를 위하여 영업정지처분에 갈음하여 부과하는 것으로, 이러한 영업정지를 대체하는 과징금의 유형이 더욱 일반화되어 있음
- 이 유형의 과징금은 대체적으로 영업정지 등에 갈음하여 규정된 경우와 영업정지 등과 선택적으로 병렬규정된 경우(시정조치와 병렬규정된 경우 포함)로 나누어 볼 수 있으나, 영업정지처분에 갈음하여 부과하도록 규정된 경우가 대부분임
- 영업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 한 법률 중에 “그 사업정지가 당해 사업이용자들에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 때에는”으로 표현되는 공익요건을 두고 있는 경우가 많음
 - 일반적인 유형은 아니지만, 「항만법」과 같이 예선업자에 대한 영업정지시 사용할 예선이 없는 경우 사업정지에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 규정한 경우도 있고(제35조), 「대외무역법」과 같이 시정조치와 과징금을 선택적으로 규정하고 있는 경우도 있음(제33조 제6항)

20) 현재 2003.7.24.2001헌가25 : 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상의 과징금은 그 취지와 기능, 부과 주체와 절차 등을 종합할 때 행정목적 실현하기 위하여 그 위반행위에 대하여 제재를 가하는 행정상의 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소도 부과되어 있다.

Ⅲ. 수질 TMS 불법 조작에 대한 과징금 도입 검토

1. 수질 TMS 관련 조문의 분석²¹⁾

- 수질 TMS에 관한 근거법령으로는 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률(이하 “법률” 또는 “법”이라 함)」과 동법 시행령, 시행규칙을 들 수 있으며, 환경부 고시로 「수질원격감시체계 관제센터 운영 등에 관한 규정」이 있음

[표 1] 수질 TMS 관련 법체계

법 른	시 행 령	시 행 규 칙
<ul style="list-style-type: none"> ○ 측정기기의 부착 등 ○ 측정기기부착사업자 등의 금지행위 및 운영·관리기준 ○ 측정기기부착사업자 등에 대한 조치명령 및 조업정지명령 ○ 측정기기부착사업자 등에 대한 기술지원 및 보고·검사의 면제 등 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 측정기기 부착의 대상·방법·시기 등 ○ 측정기기와 관련하여 조치명령을 받은 자의 개선기간 등 ○ 수질원격감시체계 관제센터의 설치·운영 ○ 측정기기부착사업장 등의 보고·검사의 면제 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 측정기기 운영·관리기준

- 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」상의 규정
 - 제38조의2(측정기기의 부착 등), 제38조의3(측정기기부착사업자 등의 금지행위 및 운영·관리기준), 제38조의4(측정기기부착사

21) 법체계의 분석에 관해서는 이준서, 앞의 보고서, 9-28면을 정리하였다.

업자등에 대한 조치명령 및 조업정지명령), 제38조의5(측정기기 부착사업자등에 대한 기술지원 및 보고·검사의 면제 등)

- 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 시행령」상의 규정
 - 제35조(측정기기 부착의 대상·방법·시기 등), 제36조(측정기기 와 관련하여 조치명령을 받은 자의 개선기간 등), 제37조(수질 원격감시체계 관제센터의 설치·운영), 제38조(측정기기부착사업장등의 보고·검사의 면제)
- 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 시행규칙」상의 규정
 - 제50조(측정기기 운영·관리 기준)

(1) 측정기기의 부착

법률 제 38 조의2 (측정기기의 부착 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 배출되는 수질오염물질이 제32조에 따른 배출허용기준, 제12조제3항 또는 「하수도법」 제7조에 따른 방류수 수질기준에 맞는지 확인하기 위하여 적산전력계·적산유량계·수질오염물질 배출농도 측정기기 등 대통령령이 정하는 기기(이하 “측정기기”라 한다)를 부착하여야 한다.

1. 대통령령이 정하는 폐수배출량 이상의 사업장을 운영하는 사업자. 다만, 제33조제1항 단서 또는 같은 조 제2항에 따른 폐수무방류배출시설의 설치허가 또는 변경허가를 받은 사업자를 제외한다.
2. 대통령령이 정하는 처리용량 이상의 방지사설(공동방지사설을 포함한다)을 운영하는 자
3. 대통령령이 정하는 처리용량 이상의 제48조제1항에 따른 폐수중말처리시설 또는 「하수도법」 제2조제9호에 따른 공공하수처리시설(이하 “공공하수처리시설”이라 한다)을 운영하는 자

② 제1항에 따라 부착하여야 하는 측정기기의 부착방법, 부착시기 및 그 밖에 측정기기의 부착에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

- 폐수배출시설²²⁾의 설치허가·변경허가를 받은 사업자는 당해 배출시설을 설치하거나 변경할 때에는 그 배출시설로부터 배출되는 수질오염물질이 배출허용기준 이하로 배출되게 하기 위하여 수질오염방지시설(폐수무방류배출시설의 경우에는 폐수를 배출하지 아니하고 처리할 수 있는 수질오염방지시설을 말함)²³⁾을 설치하여야 함(법률 제35조 제1항)
- 법률에 의하면 ① 1일 폐수배출량이 200m³ 이상인 사업장을 운영하는 사업자, ② 처리용량이 1일 700m³ 이상인 방지시설을 운영하는 자, ③ 처리용량이 1일 200m³ 이상인 폐수종말처리시설 또는 2000m³ 이상인 공공하수처리시설을 운영하는 자 등은 수질오염물질 배출농도 측정기기(이하 “측정기기”라 함)를 부착하여야 함²⁴⁾

시행령 제35조 (측정기기 부착의 대상·방법·시기 등) ① 법 제38조의2제1항에 따라 측정기기를 부착하여야 하는 사업장·방지시설(공동방지시설을 포함한다)·폐수종말처리시설·공공하수처리시설(이하 “측정기기부착사업장등”이라 한다)의 폐수배출량 또는 처리용량과

22) ‘폐수배출시설’이란 수질오염물질을 배출하는 시설물·기계·기구 그 밖의 물체로서 환경부령이 정하는 것으로, 이에 따라 환경부령에서는 폐수를 배출하는 공정단위별 82개 시설을 폐수배출시설로 명시하고 있으며(시행규칙 제6조 및 별표 4), 설치허가를 받아야 하는 대상 배출시설을 특정하고 있음. 여기에는 특정수질유해물질이 발생하는 배출시설, 특별대책지역 안에 설치하는 배출시설, 환경부장관이 고시하는 배출시설설치제한지역 안에 설치하는 배출시설, 상수원보호구역에 설치하거나 그 경계구역으로부터 상류로 유하(流下)거리 10km 이내에 설치하는 배출시설, 상수원보호구역이 지정되지 아니 한 지역 중 상수원 취수시설이 있는 지역의 경우에는 취수시설로부터 상류로 유하거리 15km 이내에 설치하는 배출시설, 배출시설설치신고를 한 배출시설로서 원료·부원료·제조공법 등의 변경에 의하여 특정수질유해물질이 새로이 발생하는 배출시설 등 6개가 포함됨(시행령 제31조 제1항).

23) ‘수질오염방지시설’이라 함은 점오염원, 비점오염원 및 기타 수질오염원으로부터 배출되는 수질오염물질을 제거하거나 감소하게 하는 시설로서 환경부령이 정하는 것을 말한다(제2조 제12호).

부착하여야 하는 측정기기의 종류는 별표 7과 같다.

② 법 제38조의2제1항에 따라 측정기기를 부착하여야 하는 자(이하 “측정기기부착사업자등”이라 한다)는 다음 각 호의 구분에 따른 기한 내에 별표 8에 따른 방법으로 해당 측정기기를 부착하여야 한다.

1. 폐수종말처리시설을 설치·운영하는 자: 법 제48조제1항에 따른 폐수종말처리시설의 설치 완료 전. 다만, 처리용량이 증가하여 측정기기부착사업장등이 된 경우에는 다음 연도 9월말까지 측정기기를 부착하여야 한다.
2. 공공하수처리시설을 운영하는 자: 「하수도법」 제15조에 따른 공공하수도의 사용 공고 전. 다만, 처리용량이 증가하여 측정기기부착사업장등이 된 경우에는 공공하수도의 사용공고를 한 날부터 9개월 이내에 측정기기를 부착하여야 한다.
3. 제1호 및 제2호에 해당하지 아니하는 자: 적산전력계 및 적산유량계는 법 제37조에 따른 가동개시 신고 전, 수질자동측정기기 및 부대시설은 법 제37조에 따른 가동개시 신고를 한 후 2개월 이내. 다만, 폐수배출량이 증가하여 측정기기부착사업장등이 된 경우에는 법 제33조제2항 및 제3항에 따른 변경허가 또는 변경신고일부터 9개월 이내에 수질자동측정기기 및 부대시설을 부착하여야 한다.

③ 측정기기부착사업자등은 제2항에 따라 측정기기를 부착한 때에는 지체 없이 그 사실을 시·도지사등에게 알려야 한다. 이 경우 시·도지사등은 부착된 측정기기가 「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」 제6조에 따른 환경오염공정시험기준에 따라 적합하게 설치되었는지를 확인하여야 한다.

④ 시·도지사등은 제3항에 따라 측정기기가 적합하게 설치되었는지를 확인한 날부터 6개월이 지난 후에 그 측정기기에서 제37조에 따른 수질원격감시체계 관제센터에 자동으로 전송되는 자료(이하 “자동측정자료”라 한다)를 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행정자료로 활용할 수 있다. 다만, 측정기기의 고의 조작, 고장, 천동·전자파 등의 돌발현상, 전산망의 이상(異常) 등으로 자동측정자료에 이상이 있는 경우에는 이를 대체하는 자료(이하 “대체자동측정자료”라 한다)를 만들어 활용할 수 있다.

1. 다음 각 목에 따른 오염총량초과부과금의 산정자료
 - 가. 「금강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률」 제13조
 - 나. 「영산강·섬진강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률」 제13조
 - 다. 「낙동강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률」 제13조
 - 라. 제10조
2. 법 제12조제3항에 따른 폐수종말처리시설의 방류수 수질기준 초과 여부의 확인자료
3. 법 제32조에 따른 배출허용기준 초과 여부의 확인자료
4. 법 제41조에 따른 배출부과금의 산정자료
5. 「하수도법」 제7조에 따른 공공하수처리시설의 방류수 수질기준 초과 여부의 확인자료
 - ⑤ 제3항에 따른 확인절차와 확인방법, 제4항에 따른 행정자료의 구체적인 활용방법, 비정상적인 자동측정자료의 종류·선정방법·처리방법, 대체자동측정자료의 생성방법 등에 관하여는 환경부장관이 정하여 고시한다.

- 측정기기 및 부대시설을 부착하여야 하는 측정기기부착대상사업장등은 수질자동측정기기 및 부대시설의 자동측정자료를 「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」 제6조에 따른 환경공정시험기준에서 정하는 바에 따라 관제센터에 전송될 수 있도록 부착하여야 하고, 지역적 여건이나 하수·폐수의 특성이 달라 방지시설, 폐수종말처리시설 또는 공공하수처리시설을 2개 이상 설치하여 가동하는 사업장등은 시설별로 수질자동측정기기 및 부대시설을 부착하여야 함
- 수질자동측정기기는 「환경분야시험·검사 등에 관한 법률」 제9조에 따라 형식승인을 받은 측정기기여야 함

24) 이때의 ‘측정기기’에는 수질자동측정기기(pH, BOD 또는 COD, SS, T-N, T-P), 부대시설(자동시료채취기, 자료수집기), 적산전력계, 적산유량계(용수적산유량계, 하수·폐수적산유량계)가 포함됨. 시행령 별표7 참조.

- 법 제33조에 따른 측정기기의 부착한 배출시설 설치자는 시·도지사에게, 법 제48조 제1항에 따른 폐수종말처리시설 또는 「하수도법」 제2조 제9호에 따른 공공하수처리시설 설치자는 유역(지방)환경청장에게 각각 측정기기부착완료를 서면으로 통보하여야 하며, 이에 시·도지사 또는 유역환경청장은 측정기기 부착항목 및 부대시설의 적정여부 등을 확인하고 미비점이 없을 경우에는 지체없이 한국환경공단 이사장에게 통합시험 및 정도확인시험을 의뢰함
- 한국환경공단 이사장은 검사결과 부적합한 경우에는 부적합 사항과 사유를 명시하여 해당 시·도지사 등에게 통보하게 되며, 해당 시·도지사 등은 측정기기 부착사업자 등에게 60일 범위 내에서 부적합 사항을 보완하여 다시 통합시험 또는 정도확인시험을 의뢰하도록 하여야 함

법률 제 38 조의5 (측정기기부착사업자등에 대한 기술지원 및 보고·검사의 면제등)

① 환경부장관은 측정자료를 관리·분석하기 위하여 측정기기부착사업자등이 부착한 측정기기와 연결하여 그 측정결과를 전산처리할 수 있는 전산망을 운영할 수 있다.

② ~ ④ (생략)

시행령 제 37 조 (수질원격감시체계 관제센터의 설치·운영)

① 환경부장관은 법 제38조의5제1항에 따른 전산망을 운영하기 위하여 「한국환경공단법」에 따른 한국환경공단에 수질원격감시체계 관제센터(이하 “관제센터”라 한다)를 설치·운영할 수 있다.

② 관제센터의 기능·운영 및 자동측정자료의 관리 등에 관하여 필요한 사항은 환경부장관이 정하여 고시한다.

- 법 제38조의5에 의하여 측정기기를 설치할 수 있는 근거가, 시행령 제37조에 의하여 한국환경공단에 수질원격감시체계 관제센터의 설

치 및 운영에 관한 규정이, 「수질원격감시체계관제센터운영등에 관한규정」(환경부 고시 제2010-107호)을 근거로 수질 TMS 관제센터에 관한 세부 운영규정이 각각 제시되고 있음

- 관제센터는 ① 수질 TMS 관리를 위한 통합시험·정도확인시험(상대정확도 시험 및 확인검사)·원격제어·기술지원 등의 업무, ② 자동측정자료에 대한 배출부과금 및 총량부과금의 산정과 배출허용기준 및 방류수수질기준의 확인 및 측정·기록된 자료의 관할 행정기관 제공 업무, ③ 사업장별, 배출구별, 오염물질의 종류·농도와 양, 배출허용기준 등 초과시간 및 초과량 등에 대한 자료의 분석 및 관리, ④ 자동측정자료의 적정 보관 및 관리를 위한 업무 등을 수행함

(2) 측정기기의 운영

법률 제 38 조의3 (측정기기부착사업자등의 금지행위 및 운영·관리기준)

① 제38조의2제1항에 따라 측정기기를 부착한 자(이하 “측정기기부착사업자등”이라 한다)는 측정기기를 운영하는 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 고의로 측정기기를 작동하지 아니하게 하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하는 행위
2. 부식·마모·고장 또는 훼손으로 정상적인 작동을 하지 아니하는 측정기기를 정당한 사유 없이 방치하는 행위
3. 측정결과를 누락시키거나 거짓으로 측정결과를 작성하는 행위

② 측정기기부착사업자등은 당해 측정기기로 측정한 결과의 신뢰도와 정확도를 지속적으로 유지할 수 있도록 환경부령이 정하는 측정기기의 운영·관리기준을 지켜야 한다.

- 사업자는 배출시설 및 방지시설을 정상적으로 운영할 의무가 있는데, ① 배출시설에서 배출되는 수질오염물질을 방지시설에 유

입하지 아니 하고 배출하거나 방지사설에 유입하지 아니 하고 배출할 수 있는 시설을 설치하는 행위²⁵⁾; ② 방지사설에 유입되는 수질오염물질을 최종 방류구를 거치지 아니 하고 배출하거나, 최종 방류구를 거치지 아니 하고 배출할 수 있는 시설을 설치하는 행위²⁶⁾; ③ 배출시설에서 배출되는 수질오염물질에 공정 중에서 배출되지 아니 하는 물 또는 공정 중에서 배출되는 오염되지 아니 한 물을 섞어 처리하거나, 배출허용기준이 초과되는 수질오염물질이 방지사설의 최종 방류구를 통과하기 전에 오염도를 낮추기 위하여 물을 섞어 배출하는 행위; ④ 그 밖에 배출시설 및 방지사설을 정당한 사유 없이²⁷⁾ 정상적으로 가동하지 아니 하여 배출허용기준을 초과한 수질오염물질을 배출하는 행위 등을 하여서는 아니 됨(제38조 제1항)

25) 위탁처리업자에게 전량 위탁처리하는 경우와 같이 방지사설 설치의무가 면제된 경우(제35조 제1항 단서, 시행령 제33조 제2호)에도 배출시설(집수조)에 비밀배출관을 연결하여 무단 방류한 경우는 방지사설에 유입하지 아니 하고 배출할 수 있는 시설을 만든 경우에 해당함과 아울러 배출시설에서 배출되는 오염물질을 방지사설에 유입하지 아니 하고 배출한 경우에 해당된다. 대검찰청, 환경사범수사편람, 1995, 139면; 조현권, 환경법, 법률문화원, 2006, 474면.

26) 배출허용기준 초과 여부를 측정할 수 있는 최종방류구를 통과하는 한 방지사설 중 어느 일부 과정을 거치지 않도록 시설을 설치하거나 미가동 등 정상적인 가동 과정을 거치지 아니 할 경우는 여기에 해당되지 않으며, 다만 그 배출이 배출허용기준을 초과할 경우에는 동조 제4호 위반이 문제될 수 있을 것이다. 조현권, 앞의 책, 474-475면.

27) 갑작스런 단전·단수, 오염물질의 부하변동 등 처리상의 문제점으로 부득이하게 배출허용기준을 초과한 경우에는 정당한 사유가 있었다고 인정할 수 있을 것이다. 환경사범수사편람(각주 32), 95면. 구체적으로 정당한 사유에는 구 수질환경보전법 시행령 제9조에서 적시하고 있는 다음 사유가 들어질 수 있을 것이다: ① 배출시설 또는 방지사설을 개선·변경 또는 보수하기 위하여 부득이한 경우; ② 배출시설 또는 방지사설의 주요기계장치 등의 돌발적 사고로 인하여 적정운명을 할 수 없는 경우; ③ 단전·단수로 배출시설 또는 방지사설을 적정운영 할 수 없는 경우; ④ 천재·지변, 화재 기타 불가항력적인 사유로 배출시설 또는 방지사설을 적정운영 할 수 없는 경우; ⑤ 오염물질을 생물화학적 방법에 의하여 처리하는 경우 기후변동 또는 이상물질 유입 등으로 인하여 방지사설을 적정운영 할 수 없는 경우.

- 측정기기부착사업자 등은 ① 고의로 측정기기를 작동하지 아니하게 하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하는 행위, ② 부식·마모·고장 또는 훼손으로 정상적인 작동을 하지 아니하는 측정기기를 정당한 사유 없이 방치하는 행위, ③ 측정결과를 누락시키거나 거짓으로 측정결과를 작성하는 행위 등을 하여서는 아니 됨

시행규칙 제 50 조 (측정기기의 운영·관리기준) 법 제38조의3제2항에 따른 측정기기의 운영·관리기준은 다음 각 호와 같다.

1. 측정기기의 측정·분석·평가 등의 방법이 「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」 제6조에 따른 환경오염공정시험기준에 부합되도록 유지할 것
2. 「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」 제9조에 따른 형식승인을 받은 측정기기를 부착하고, 같은 법 제11조에 따른 정도검사를 받을 것
3. 측정기기에 의하여 측정된 자동측정자료를 오염도검사의 자료로 활용할 수 있도록 영 제37조에 따른 수질원격감시체계 관제센터에 상시 전송할 것

- 측정기기는 「환경분야시험·검사등에 관한 법률」에 따라서 형식승인을 받은 측정기기를 부착하고, 정도검사를 받아야 함
 - 정도검사 수검을 완료하고 검사기관에서 점검표가 발행되는 즉시 관제센터에 사본을 제출하여야 함
- 시·도지사 등은 측정기기부착사업자 등의 측정기기 개선완료결과 또는 측정기기 적정운동을 확인하기 위하여 한국환경공단 이사장에게 통합시험 또는 정도확인시험을 의뢰할 수 있음
- 한국환경공단 이사장은 측정기기의 성능 및 운영실태 또는 측정기기의 정확성을 확인하기 위하여 원격제어를 실시할 수 있으며, 측정기기의 오작동 및 비정상적으로 측정되는 등의 경우 관할 행정기관과 협의하여 통합 및 정도확인시험을 실시할 수 있음

- 시·도지사, 유역(지방)환경청장은 측정기기가 적합하게 설치되었는지를 확인한 날부터 6개월이 지난 후 측정기기를 통해 측정된 자료를 행정자료로 활용할 수 있음(시행령 제35조제4항)
 - 여기서의 행정자료라 함은 오염총량초과부과금의 산정자료, 폐수종말처리시설의 방류수수질기준 초과여부의 확인자료, 배출허용기준 초과여부의 확인자료, 배출부과금의 산정자료, 공공하수처리시설의 방류수수질기준 초과여부의 확인자료 등이 포함되며, 행정자료로 사용되는 자동측정자료는 3시간 평균자료(3시간 평균치)를 의미함
- 측정기기부착사업장 등은 자동측정자료를 행정자료로 활용한 날부터 법 제38조의3에 따른 측정기기 운영관리기준을 준수하여야 하며, 측정기기를 정상적으로 설치·유지관리하기 위하여 한국환경공단 이사장에게 기술지원을 요청할 수 있음²⁸⁾
- 한국환경공단 이사장은 측정기기의 이상 여부를 확인할 수 있으며, 측정기기부착사업장등의 측정기기 적정한 운영지원을 위하여 환경부장관의 승인을 받아 사업장별 측정기기 운영단계를 구분하여 기술지원을 실시할 수 있음

(3) 측정기기 설치·운영 관련 조치명령 및 조업정지명령

법률 제 38 조의4 (측정기기부착사업자등에 대한 조치명령 및 조업정지명령)

- ① 환경부장관은 제38조의3제2항에 따른 운영·관리기준을 준수하지 아니하는 측정기기부착사업자등에게 대통령령이 정하는 바에 따라 기간을 정하여 측정기기가 기준에 맞게 운영·관리되도록 필요한 조치를 할 것을 명령할 수 있다.
- ② 환경부장관은 제1항에 따른 조치명령을 이행하지 아니하는 자에게

28) 이 경우, 기술지원 내용 중 상대정확도 시험은 제외된다.

6개월 이내의 기간을 정하여 당해 배출시설 등의 전부 또는 일부에 대한 조업정지를 명령할 수 있다.

시행령 제 36 조 (측정기기과 관련하여 조치명령을 받은 자의 개선기간

등) ① 환경부장관은 법 제38조의4제1항에 따른 조치명령을 하는 경우에는 6개월의 범위에서 개선기간을 정하여야 한다.

② 환경부장관은 법 제38조의4제1항에 따른 조치명령을 받은 자가 천재지변이나 그 밖의 부득이한 사유로 개선기간 이내에 조치를 끝낼 수 없는 경우에는 조치명령을 받은 자의 신청을 받아 6개월의 범위에서 개선기간을 연장할 수 있다.

- 환경부장관은 측정기기 운영·관리기준을 준수하지 아니하는 측정기기부착사업자 등에게 6개월의 범위 내에 개선조치를 명할 수 있음
 - 조치명령을 받은 자가 천재지변이나 그 밖의 부득이한 사유로 개선기간 이내에 조치를 끝낼 수 없는 경우에는 조치명령을 받은 자의 신청을 받아 6개월의 범위에서 개선기간을 연장할 수 있음
- 환경부장관은 조치명령을 이행하지 아니하는 자에게 6개월 이내의 기간을 정하여 당해 배출시설 등의 전부 또는 일부에 대한 조업정지를 명령할 수 있음

시행규칙 제 51 조 (개선명령 등) ① 시·도지사, 유역환경청장 또는 지방환경청장(이하 “시·도지사등”이라 한다)은 법 제38조의4제1항에 따른 조치명령을 하는 경우에는 그 명령에 위반의 내용, 조치기간, 조치사항, 조치 시 고려하여야 할 사항 등에 관한 내용을 적은 서면으로 하여야 한다.

② 시·도지사는 법 제39조에 따른 개선명령을 하는 경우에는 그 명령에 배출허용기준을 초과한 정도, 배출허용기준을 초과한 시설 및 개선시 고려하여야 할 사항 등에 관한 내용을 적은 서면으로 하여야 한다.

③ 시·도지사는 배출허용기준을 초과한 날부터 소급하여 그 초과횟수를 포함하여 2년 이내에 3회 이상 배출허용기준을 초과한 경우에는 「환경기술 및 환경산업 지원법」 제12조에 따른 환경기술지원을 받게 하고 그 결과를 제출하게 할 수 있다.

④ 영 제40조제3항에서 “환경부령으로 정하는 검사기관”이란 제47조제2항 각 호의 검사기관을 말한다.

- 시·도지사 등이 조치명령을 하는 경우에는 그 명령에 위반의 내용, 조치기간, 조치사항, 조치 시 고려하여야 할 사항 등에 관한 내용을 기재한 서면으로 하여야 함

(4) 측정기기 설치·운영 관련 금지행위와 과징금

- 수질 TMS 운영에 관하여 법에서 정하고 있는 금지행위는 ① 고의로 측정기기를 작동하지 아니하게 하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하는 행위, ② 부식·마모·고장 또는 훼손으로 정상적인 작동을 하지 아니하는 측정기기를 정당한 사유 없이 방치하는 행위, ③ 측정결과를 누락시키거나 거짓으로 측정결과를 작성하는 행위임(제38조의3 제1항)
- 이와 같은 불법조작의 경우에는 배출시설의 설치허가 또는 변경허가를 취소하거나 배출시설의 폐쇄 또는 조업정지를 명할 수 있고(제42조 제1항), 제조업의 배출시설이라고 하더라도 해당 시설에 대한 조업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용, 고용, 물가 등 국민경제 또는 그 밖의 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 있

다고 인정되는 경우에는 조업정지처분을 갈음하여 3억원 이하의 과징금을 부과할 수 있음(제43조 제1항)

법률 제 43 조 (과징금 처분) ① 환경부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 배출시설(폐수무방류배출시설은 제외한다)을 설치·운영하는 사업자에 대하여 제42조에 따라 조업정지를 명하여야 하는 경우로서 그 조업정지가 주민의 생활, 대외적인 신용, 고용, 물가 등 국민경제 또는 그 밖의 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정되는 경우에는 조업정지처분을 갈음하여 3억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

1. 「의료법」에 따른 의료기관의 배출시설
2. 발전소의 발전설비
3. 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 따른 학교의 배출시설
4. 제조업의 배출시설
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 배출시설

(이하 생략)

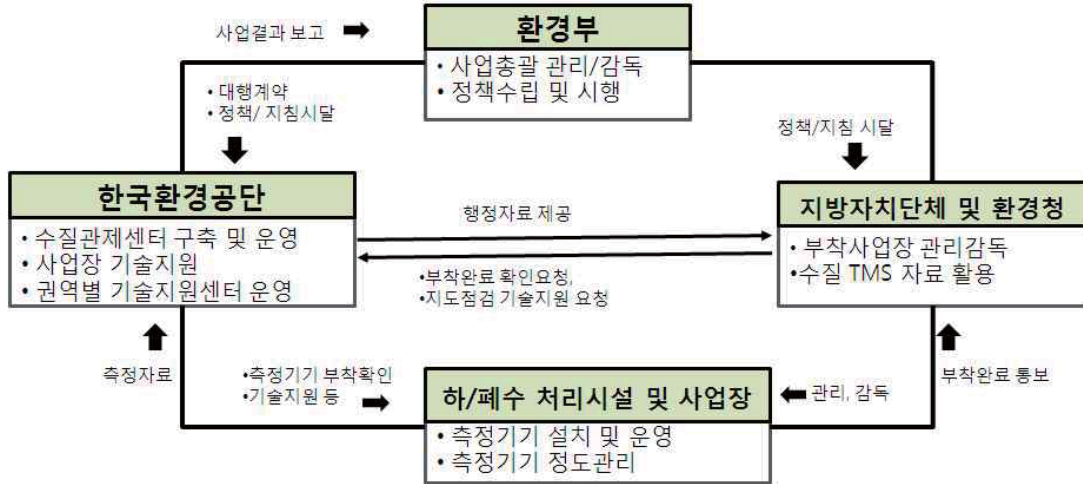
- 따라서 법에서는 이미 허가취소·영업정지에 갈음하여 과징금을 부과하도록 규정하고 있음

2. 수질 TMS 불법 조작에 대한 과징금 도입 검토

(1) 측정기기 불법 조작의 의미

- 측정기기부착사업자 등은 당해 측정기기로 측정한 결과의 신뢰도와 정확도를 지속적으로 유지할 수 있도록 환경부령이 정하는 측정기기의 운영·관리기준을 지켜야 함
- 이번 분석을 통해 상정한 ‘불법 조작’의 의미는 측정기기부착사업자가 측정기기를 인위적으로 조작한 경우를 말함

[그림 1] 수질 TMS 관련 업무추진체계



(2) 영업정지 대체 과징금의 도입 검토

- 측정기기부착사업자 등의 금지행위 및 운영·관리기준과 측정기기 부착사업자 등이 운영·관리기준을 준수하지 아니 하는 경우 필요한 조치 및 조업정지 명령을 할 수 있도록 법령에 규정하고 있음
 - 측정기기의 불법조작도 운영·관리기준에 포함되는 범위로 볼 수 있음

[표 2] 측정기기 설치·운영 등과 관련된 행정처분기준

위 반 사 항	근거법령	행 정 처 분 기 준			
		1 차	2 차	3 차	4 차
1) 법 제38조의2제1항에 따른 측정기기의 부착 등의 조치를 하지 아니하는 경우 가) 사업장 안의 일부 측정기기 미부착	법 제42조 제1항 제10호	경 고	경 고	조업정지 10일	조업정지 30일

위 반 사 항	근거법령	행 정 처 분 기 준			
		1 차	2 차	3 차	4 차
나) 사업장 안의 모든 측정기기 미부착		경 고	조업정지 10일	조업정지 30일	허가취소 또는 폐쇄명령
2) 법 제38조의3제1항제1호에 따른 폐수배출시설 가동시에 측정기기를 고의로 작동하지 아니하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하는 경우	법 제42조 제 1 항 제 11호	경 고	조업정지 5일	조업정지 10일	조업정지 30일
3) 법 제38조의3제1항제2호에 따른 부식·마모·고장 또는 훼손되어 정상적인 작동을 하지 아니하는 측정기기를 정당한 사유 없이 방치하여 측정항목별 상태정보(동작불량·통신 불량)가 1일 2회 이상 나타나는 경우가 연속 7일 이상 계속되는 경우	법 제42조 제 1 항 제 11호	경 고	경 고	조업정지 10일	조업정지 30일
4) 법 제38조의3제1항제3호에 따른 측정기기 또는 자료수집기 등을 조작하여 측정 결과를 누락시키거나 거짓으로 측정결과를 작성하는 경우	법 제42조 제 1 항 제 11호				
가) 측정기기 등의 측정범위 등에 관한 프로그램을 조작하는 경우		경 고	조업정지 10일	조업정지 30일	허가취소 또는 폐쇄명령
나) 측정기기 또는 자료수집기의 입·출력 전류		경 고	조업정지 5일	조업정지 10일	허가취소 또는

위 반 사 항	근거법령	행 정 처 분 기 준			
		1 차	2 차	3 차	4 차
의 세기를 임의로 조작하는 경우					폐쇄명령
다) 표준액의 표준값을 거짓으로 입력하거나 사용하는 경우		경 고	경 고	조업정지 5일	조업정지 10일
5) 법 제38조의3제2항에 따른 측정기기의 운영·관리기준을 준수하지 아니하는 경우					
가) 측정기기가 법 「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」 제6조에 따른 수질오염공정시험방법에 부합하지 아니 하도록 한 경우	법 제38조의3제2항	경 고	조치명령	조업정지 10일	조업정지 30일
나) 영 제37조에 따른 수질원격감시체계관제센터에 측정자료를 전송하지 아니한 경우		경 고	조치명령	조업정지 10일	조업정지 30일
6) 법 제38조의4제1항에 따른 조치명령을 위반한 경우	법 제38조의4제2항	조업정지 5일	조업정지 10일	조업정지 20일	조업정지 30일
7) 법 제38조의4제2항에 따른 조업정지명령을 위반한 경우	법 제42조 제 1 항 제 12호	조업정지	허가취소 또는 폐쇄		

- 측정기기를 고의로 작동하지 아니하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하는 경우, 측정기기 또는 자료수집기 등을 조작하여 측정 결과를 누락시키거나 거짓으로 측정결과를 작성하는 경우 등이 위에서 말한 ‘불법 조작’에 해당되는 것이라고 볼 수 있음

- 따라서 영업정지 대체 과징금에 관해서는 이미 도입이 되어 있으며, 만약 불법 조작에 관한 사항을 보다 구체적으로 규제하려 한다면, 과징금 규정의 신설이 아닌 허가의 취소(제41조) 규정에 해당 내용을 추가하는 것이 필요함

(3) 경제적 이익 환수 과징금의 도입 검토

- 측정기기의 불법 조작을 통해 얻은 경제적 이익을 환수하는 방법도 검토해볼 수 있을 것임
 - 측정기기를 불법 조작함으로써 법에 규정하고 있는 기본배출부과금이나 초과배출부과금을 납부하지 않는 경우가 있음
- 이 경우, 이미 규정되어 있는 벌칙 또는 과태료 규정과 관계없이 의무(배출부과금의 납부)위반 행위로 얻은 불법적인 경제적 이익을 환수하기 위한 목적으로 설계할 수 있을 것임
- 그러나 측정기기의 불법 조작을 영업정지에 상응하는 위반사항으로 볼 것인지, 단순히 불법적인 경제적 이익을 얻은 경우로 볼 것인지에 대해서는 보다 구체적인 검토가 필요함
- 고의로 측정기기를 불법 조작하여 오염물질의 배출을 배출허용기준 이내로 낮추어 측정되도록 한 경우는 고의로 측정기기를 작동하지 아니하게 하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하는 행위, 부식·마모·고장 또는 훼손으로 정상적인 작동을 하지 아니하는 측정기기를 정당한 사유 없이 방치하는 행위, 측정결과를 누락시키거나 거짓으로 측정결과를 작성하는 행위 등 수질 TMS 운영에 관하여 법에서 정하고 있는 금지행위와 유사한 불법행위로 볼 수 있음

(4) 검토의견

- 고의로 측정기기를 불법 조작하여 오염물질의 배출을 배출허용기준 이내로 낮추어 측정되도록 한 경우는 그 양태나 위법성을 비교하면 다음과 같이 법에서 정하고 있는 다른 사항들과 유사한 위법의 범위에 포함된다고 보임
 - 법 제38조의3 제1항 제1호에 따른 폐수배출시설 가동 시에 측정기기를 고의로 작동하지 아니하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하는 경우
 - 법 제38조의3 제1항 제3호에 따른 측정기기 또는 자료수집기 등을 조작하여 측정 결과를 누락시키거나 거짓으로 측정결과를 작성하는 경우
 - 측정기기 등의 측정범위 등에 관한 프로그램을 조작하는 경우
 - 측정기기 또는 자료수집기의 입·출력 전류의 세기를 임의로 조작하는 경우
 - 표준액의 표준값을 거짓으로 입력하거나 사용하는 경우
- 따라서 이러한 불법 조작에 대한 과징금은 기존과 같이 영업정지에 갈음하는 과징금으로 설정하는 것이 바람직하다고 생각되며, 애초의 의도와 같이 불법 조작에 따라 발생한 부당한 경제적 이익에 대한 몇 배의 과징금을 부과하는 것은 현행법상의 과징금제도의 취지와는 다소 거리가 있는 것으로 보임

IV. 결 론

- 기본적으로 변형된 과징금은 그 취지에 맞게 공익성 있는 사업에 한하여 도입하는 것을 검토할 필요가 있음
- 과징금이 무분별하게 확대되면, 공익을 위해서가 아니라 오히려 법령이 보호하고자 하는 공익을 도외시하는 부작용을 가져올 수 있을 뿐 아니라, 실제로 일선 기관에서는 행정편의주의적인 입장에서 사업정지보다는 상대방과의 마찰이 적은 과징금을 부과하는 경향이 있다는 지적도 있음
- 따라서 과징금제도의 도입시에는 공익상 필요를 기준으로 도입 필요성을 검토하여야 할 것이며, 주로 사업자의 입장에서 영업정지처분보다 경미한 제재수단이라는 관념 하에 과징금을 도입하는 경우는 방지하여야 할 것임
- 영미의 ‘징벌적 손해배상’제도와 같이, 부당한 경제적 이익에 대하여 해당 금액의 3-5 배에 해당하는 배상액을 과징금으로 부과하도록 하는 과징금제도는 찾아보기 어려움
 - 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상의 과징금제도를 보더라도 ① 시장지배적 남용행위라는 공익적 목적, ② 매출액에 100분의 3을 곱한 금액을 초과하지 않는 범위, ③ 총 10억원을 초과하지 않는 범위와 같이 제한적인 증액을 하고 있을 뿐임
 - 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상의 과징금 부과는 비록 제재적 성격을 가진 것이기는 하여도 기본적으로는 같은 법 위반행위에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위하여 부과되는 것이고, 같은 법 제55조의3 제1항에서도 이를 고려하여 과징금을 부과함에 있어서는 위반행위의 내용과 정

도, 기간과 횟수 외에 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등도 아울러 참작하도록 규정하고 있는 것이므로 불공정거래 행위에 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 상실한 경우에는 비례의 원칙에 위배되어 재량권의 일탈 남용에 해당할 수가 있다는 판례를 참조²⁹⁾

- 더욱이 고의로 측정기기를 불법 조작하여 오염물질의 배출을 배출허용기준 이내로 낮추어 측정되도록 하는 경우는, 측정기기를 고의로 작동하지 아니하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하는 경우, 측정기기 또는 자료수집기 등을 조작하여 측정 결과를 누락시키거나 거짓으로 측정결과를 작성하는 경우와 같이 법에서 규율하고 있는 다른 사항들과 유사한 범위에 포함되는 것이라 할 수 있음
- 따라서 새로운 유형의 과징금, 즉 경제적 이익 환수 과징금에 관한 규정을 별도로 신설할 것이 아니라, 기존의 과징금의 범위에 해당 위반사항을 구체적으로 적시함으로써 불법 조작에 대한 대응을 하는 것이 바람직한 것으로 보임

29) 대판 2001.2.9. 2000두6206 : 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상의 과징금 부과는 비록 제재적 성격을 가진 것이기는 하여도 기본적으로는 같은 법 위반행위에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위하여 부과되는 것이고, 같은 법 제55조의3 제1항에서도 이를 고려하여 과징금을 부과함에 있어서는 위반행위의 내용과 정도, 기간과 횟수 외에 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등도 아울러 참작하도록 규정하고 있는 것이므로 불공정거래행위에 대하여 부과되는 과징금의 액수는 당해 불공정거래행위의 구체적 태양 등에 기하여 판단되는 그 위법성의 정도뿐만 아니라 그로 인한 이득액의 규모와도 상호 균형을 이룰 것이 요구되고, 이러한 균형을 상실한 경우에는 비례의 원칙에 위배되어 재량권의 일탈 남용에 해당할 수가 있다.

참 고 문 헌

- 김동희, 행정법 I, 박영사, 2011.
- 김철용, 행정법, 박영사, 2011.
- 김홍균, 환경법, 홍문사, 2010.
- 대검찰청, 환경사범수사편람, 1995.
- 박균성, 행정법 강의, 박영사, 2011.
- 박영도·김호정, 과징금제도의 운용실태 및 개선방안, 한국법제연구원, 2002.
- 법제처, 법령입안·심사기준, 2012.
- 이준서, 수질오염물질 자동측정 체계에 관한 법제분석, 한국법제연구원, 2012.
- 조현권, 환경법, 법률문화원, 2006.
- 환경부, 2011 환경백서
- 환경부·한국환경공단, 수질관리 선진·과학화를 위한 수질 TMS
설치·운영 업무편람, 2010.