

研究報告 93-1

現行法制改善方案研究(Ⅰ)

課徵金制度의 現況과 改善方向

研究者 : 朴英道(責任研究員)
朴秀憲(研究員)

한국법제연구원

發 刊 辭

大韓民國 現行法令集을 검토해 보면 行政分野의 法令가운데 거의 대부분이 行政目的의 실현 내지 行政의 實效성을 확보하기 위한 手段을 규정하고 있습니다. 나아가 最近에는 行政機能의 복잡화·다양화로 인하여 새로운 方式의 義務履行確保手段이 등장하고 있으며, 이 報告書에서 검토한 課徵金制度도 그 대표적인 事例중에 하나라고 할 수 있습니다.

그러나 이들 行政上 義務履行確保手段은 國民의 基本權保障의 次元에서 볼 때 신중하게 檢討되고 運用되어야 하는 것임에도 불구하고, 우리의 現行 法令에 규정된 義務履行確保手段이 과연 신속성·효율성·확실성 등의 면에서 適正한 것인지는 의문이 제기되고 있는 實情이라 할 것입니다. 이에 政府에서도 1983년부터 法務部와 法制處가 중심이 되어 刑罰을 制裁手段으로 규정하고 있는 모든 行政法規를 검토하여 중복되는 義務履行確保手段의 정비 및 刑罰의 過怠料로의 전환 등을 지속적으로 추진하고 있습니다.

이 報告書도 이와 같은 작업의 일환으로서 최근의 行政法規에서 도입되고 있는 새로운 行政上 義務履行確保手段인 課徵金制度의 문제점과 그 정비방안을 모색하고 있습니다. 특히 이 課徵金制度는 도입 10여년을 넘기면서 최초의 도입취지에서 벗어나 다양한 형태로 變形되어 운용되고 있으며, 實定法上的의 立法形態도 일정한

체계성을 갖춘 基準이 없는 등 많은 문제점이 지적되어 再檢討가 요구되고 있는 실정입니다.

그리하여 이 報告書는 課徵金制度에 관한 法理, 課徵金制度 전반에 걸친 現況分析 및 問題點診斷 그리고 그 改善方向을 검토함으로써 앞으로의 바람직한 立法方向을 제시하고 있습니다. 이 報告書에서 지적한 개선방향 등이 활발하게 檢討되어 우리나라의 특유한 제도라고 할 수 있는 課徵金制度가 現實性있게 정착되기를 바라면서, 특히 立法實務에 종사하는 분들에게 참고자료가 되기를 기대합니다. 끝으로 이 研究의 진행에 많은 수고를 한 關係研究陳에게 그 노고를 치하하는 바입니다.

1993年 3月 9日

韓國法制研究院
院長 李世薰

目 次

第 1 章 序 論

第 1 節 行政上 義務履行確保制度의 意義	15
I. 概 說	15
II. 傳統的인 行政上 義務履行確保手段의 限界와 問題點	17
第 2 節 새로운 義務履行確保手段의 類型	21
I. 意 義	21
II. 公表制度	22
III. 供給拒否	24
IV. 認·許可의 撤回 또는 停止	25

第 2 章 課徵金制度의 意義와 現況

第 1 節 課徵金制度의 意義와 法的 性格	29
I. 課徵金의 意義	29
1. 課徵金의 概念	29
2. 課徵金과 區別되는 觀念	30
II. 課徵金의 法的 性格	35
1. 不當利得稅·制裁로서의 性格	36
2. 過怠料로서의 性格	38
3. 贖罪金으로서의 性格	39
4. 財源確保金으로서의 性格	41

第 2 節 課徵金制度의 立法現況과 類型別分析	41
I. 立法現況	41
II. 類型別分析	51
1. 第 1 類型	52
2. 第 2 類型	53
3. 第 3 類型	60
第 3 節 課徵金制度의 法的 構造分析	61
I. 課徵金賦課 對象事業 및 行政處分과의 關係	61
II. 課徵金 金額算定方法	65
1. 金額算定基準	65
2. 課徵金 金額의 加重 또는 減輕	67
3. 課徵金의 限度額	69
III. 課徵金 賦課 및 徵收節次	70
1. 課徵金의 賦課 및 徵收主體	70
2. 課徵金의 賦課節次	72
3. 課徵金의 徵收節次	75
IV. 課徵金의 歸屬 및 用途	78
V. 課徵金賦課時 罰則適用의 特例	80
VI. 課徵金賦課와 聽聞	82

第 3 章 主要國家의 類似制度와의 比較

第 1 節 日本의 課徵金制度	87
I. 概 說	87

Ⅱ. 「國民生活安定緊急措置法」上の課徵金制度	88
1. 課徵金制度의 導入背景	88
2. 課徵金의 性格	90
Ⅲ. 「私的獨占의 禁止 및 公正去來의 確保에 관한 法律」上の課徵金制度	91
1. 意 義	91
2. 課徵金의 性格	93
3. 課徵金의 賦課節次	98
Ⅳ. 課徵金制度의 評價	100
第 2 節 美國의 民事金錢罰制度	101
Ⅰ. 概 說	101
Ⅱ. 民事金錢罰制度의 意義와 性格	102
1. 意 義	102
2. 性 格	103
Ⅲ. 民事金錢罰의 導入領域	105
Ⅳ. 民事金錢罰의 賦課方法	108
1. 行政廳에 의한 民事金錢罰로서의 和解	108
2. 行政廳에 의한 制裁賦課	110
Ⅴ. 民事金錢罰制度의 評價	113
第 4 章 課徵金制度의 問題點과 改善方向	
第 1 節 概 說	117
第 2 節 現行 課徵金制度의 問題點과 改善方向	118
Ⅰ. 課徵金對象事業의 擴大化와 관련한 問題點과 改善方向	118

Ⅱ. 規定方式과 관련된 問題點과 改善方向	121
Ⅲ. 金額算定基準과 관련된 問題點과 改善方向	125
Ⅳ. 徵收節次와 관련된 問題點과 改善方向	128
Ⅴ. 罰則適用의 特例와 관련된 問題點과 改善方向	131
Ⅵ. 歸屬 및 用途와 관련된 問題點과 改善方向	138
Ⅶ. 救濟節次와 관련된 問題點과 改善方向	140
第 5 章 結 論	147
※ 參 考 文 獻	151

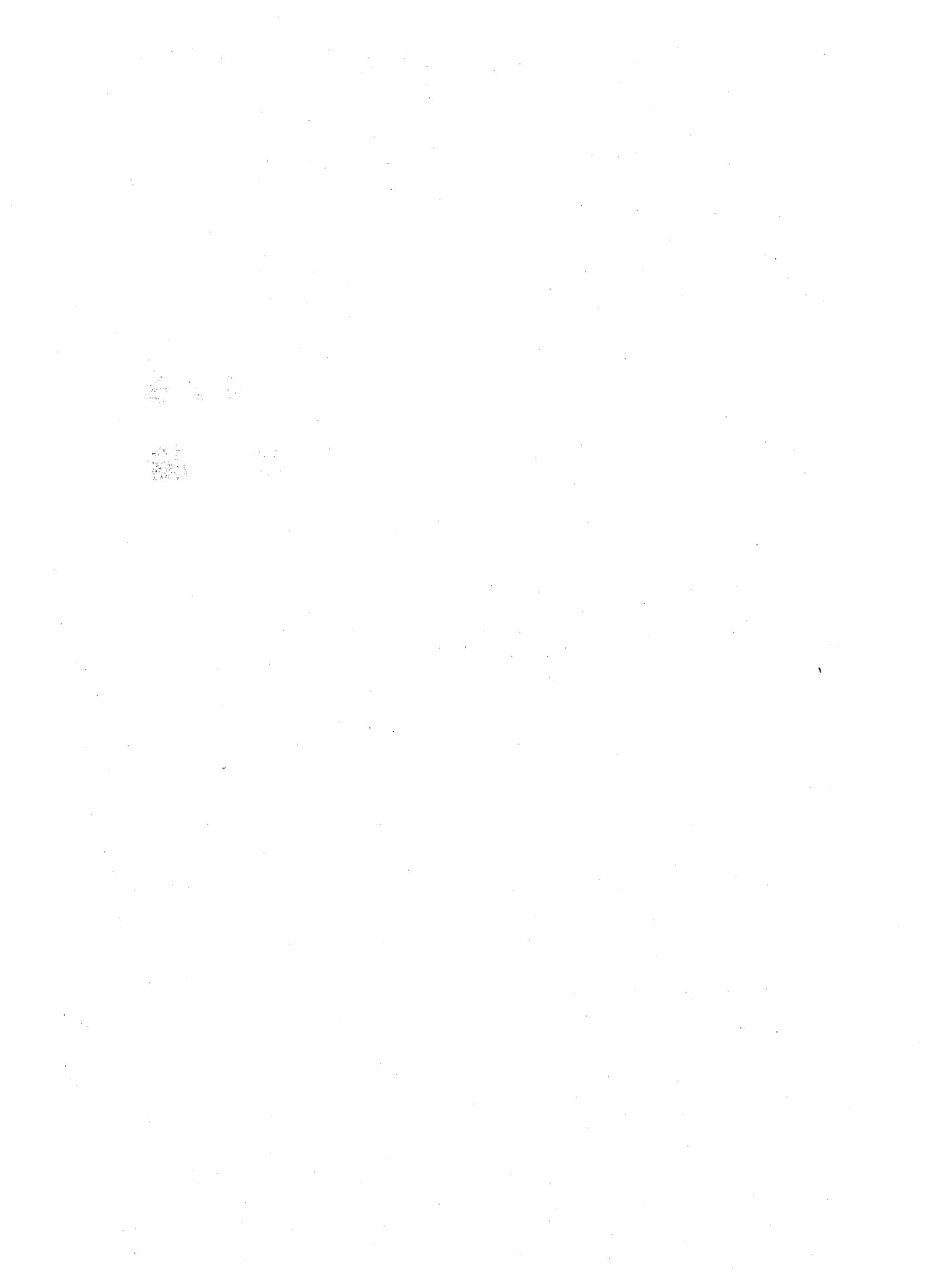
表 目 次

〔표 - 1〕 課徵金制度의 立法現況	43
〔표 - 2〕 所管部處別 立法現況	50
〔표 - 3〕 課徵金制度의 年度別 導入趨勢	51
〔표 - 4〕 第1類型에 속하는 立法例	53
〔표 - 5〕 第2類型에 속하는 立法例	54
〔표 - 6〕 第3類型에 속하는 立法例	60
〔표 - 7〕 課徵金賦課의 對象事業 및 行政處分과의 關係	62
〔표 - 8〕 課徵金 金額算定基準의 例外를 定한 立法例	66
〔표 - 9〕 課徵金의 加重 또는 減輕의 範圍	67
〔표 -10〕 課徵金의 限度額	69
〔표 -11〕 課徵金의 賦課·徵收主體	70
〔표 -12〕 課徵金의 賦課節次上의 特別規定을 둔 立法例	73
〔표 -13〕 課徵金의 徵收節次	76
〔표 -14〕 課徵金의 歸屬 및 使用을 限定한 立法例	79
〔표 -15〕 罰則適用의 特例有無	80
〔표 -16〕 課徵金賦課時 聽聞制度의 導入有無	83
〔표 -17〕 民事金錢罰制度를 導入한 立法例	106
〔표 -18〕 課徵金賦課 對象事業에 문제가 있는 立法例	119
〔표 -19〕 課徵金規定의 立法方式類型	122
〔표 -20〕 1983년 이후 課徵金制度를 도입한 立法例 중 國會의 規定方式을 따르지 않은 法律	124

[표 -21] 課徵金 金額의 限度額이 不均衡한 立法例	126
[표 -22] 標準立法模型과 달리 課徵金徵收節次를 規정한 立法例 ...	129
[표 -23] 課徵金制度를 도입한 法律과 기타 制裁手段의 有無	132
[표 -24] 罰則適用의 特例規定의 類型	134
[표 -25] 1986년 이후 課徵金制度를 도입한 法律 중 罰則適用의 特例規定有無	136
[표 -26] 課徵金歸屬에 관한 特則을 規정한 立法例	138
[표 -27] 聽聞制度를 規定하지 아니한 立法例	141
[표 -28] 課徵金賦課時 救濟節次 등을 상세히 規정한 立法例	141

第 1 章

序 論



第 1 章 序 論

第 1 節 行政上義務履行確保制度的 意義

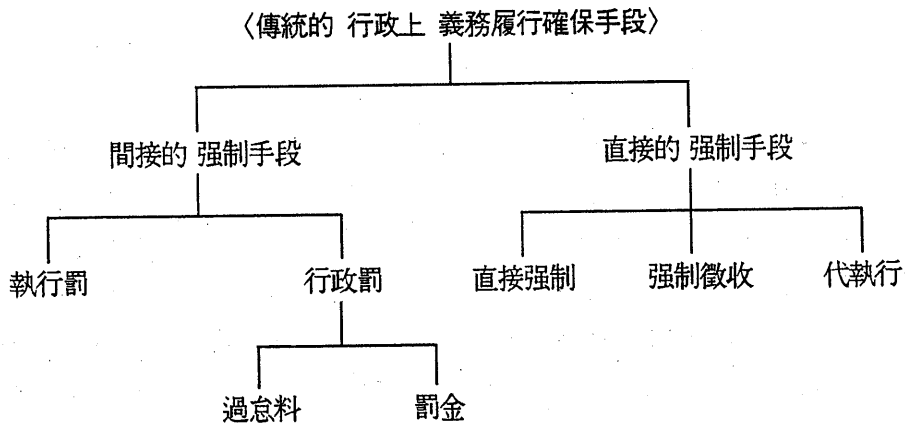
I. 概 說

現代 國家는 국민생활의 모든 분야에서 政治的, 經濟的 및 社會的 狀況에 대응하여 복잡다양한 內容과 目的을 실현하기 위하여 다양한 방법으로 統治作用을 행하고 있다. 특히 現代 國家는 모든 국민에 대하여 법적·정치적인 차원에서의 形式的인 自由와 平等뿐만 아니라, 사회경제적인 차원에서의 實質的인 自由와 平等을 실현하기 위하여 사회경제생활에 적극적으로 配慮·介入하고, 사회적 정의의 관점에서 國家의 역할을 강조하고 있다. 현대 국가의 이와 같은 역할에 대응하여 法의 機能도 확대되고 있으며, 이러한 法의 機能擴大에 비례하여 법령의 실현에 있어서 특히 行政機關이 행하는 役割과 比重이 매우 증대되고 있다.

따라서 行政機關은 개별 구체적인 행정목적의 實現 내지 행정의 實效性을 확보하기 위하여 다양한 行政手段을 사용하며, 그 가운데 행정상의 義務가 국민에 의하여 이행되지 않는 경우에는 司法의 判斷을 개입시키지 않고, 행정기관이 독자적으로 義務者에게 의무이행을 가하거나 또는 義務者에게 장래에 향하여 心理的 壓迫을 加함으로써 義務가 이행된 것과 동일한 상태를 실현하거나 義務를 이행시키는 것이 인정된다. 즉 위반행위나 의무의 불이행을 신속하게 시정하고 제거하기 위한 效果的인 手段을 갖추지 못하는 한, 행정은 市民生活을 보호하고 쾌적한 生活環境을 유지하여야 한다는 오늘날의 행정에 課해진 責務를 다할 수 없기 때문이다.

이와 같은 行政上의 義務履行을 확보하는 수단에는 행정법상의 의무불이행이 있는 경우에 實力을 행사하여 직접적으로 의무의 이행을 確保하려

는 直接的 手段인 行政强制手段과 행정법상의 과거의 의무위반에 대하여 일정한 制裁를 과함으로써 制裁의 개별예방적 또는 일반예방적 효과를 이용하여 間接的으로 의무의 이행을 확보하려는 制裁手段의 두가지가 있다. 또한 이러한 直接的·間接的인 강제수단에는 다음과 같은 類型이 있다.



이러한 行政上의 義務履行確保手段은 모두 국민의 신체 또는 재산에 實力을 가함으로써 행정상의 목적을 달성하는 작용이므로, 法治國家에서는 이와 같은 行政作用에 관해서는 그것이 특히 필요한 경우와 그리고 法이 인정하는 경우 및 限度內에서만 허용될 수 있음은 물론이다.

한편, 우리나라의 行政强制法制로서는 행정강제에 관한 一般法으로서 「行政代執行法(1954년 3월 18일 제정, 법률 제 314호)」과 「警察官職務執行法(1953년 12월 14일 제정, 법률 제 299호)」이 있다. 즉 前者에 의한 행정상의 强制執行의 수단으로서는 代執行이 그 절차에 있어서 신중을 기하고 그 요건을 엄격하게 함으로써 一般的手段으로 널리 인정되게 되었으며, 執行罰과 直接强制는 각각 非代替的 作爲義務나 不作爲義務의 불이행의 경우와, 이상의 諸手段들에 의해서는 作爲·不作爲義務의 이행을 확보하지 못하는 예외적인 경우 이외에는 行政上의 强制執行의 일반적 수단으로서 인정되지 않게 되었다. 또한 後者에 의하여 행정상의 即時强制手段

은 극히 엄격한 제약아래 警察官의 직무수행을 위해 필요한 최소한도내에서 각종 強制措置를 인정하는 경우 이외에는 각종 個別法律에서 규정하는 경우에 한해 인정되고 있다. 한편, 최근에 와서는 現行법상 의무이행의 담보를 刑法의 心理的 強制機能에 의거하는 방식이 강화되고 있는 경향에 대해, 行政法規違反에 대한 제재수단을 원칙적으로 刑罰에서 過怠料로 전환하여 脫犯罪化하고, 그 賦課도 일차적으로는 行政機關에서 행하도록 절차도 개선하는 등 行政刑罰의 규정도 많이 整備되어 가고 있다.¹⁾

Ⅱ. 傳統的인 行政上 義務履行確保手段의 限界와 問題點

行政目的의 실현을 확보하고 또한 行政法規 그 자체의 실효성을 담보하기 위하여 강제적 수단에 의하여 義務의 履行을 확보하는 종래의 전통적인 行政上 義務履行確保手段은 오늘날의 행정상황에서도 여전히 중요한 比重을 차지하고 있음은 그 內容이나 效果面에서 입증되고 있는 사실이다. 그러나 그와 같은 行政強制制度를 뒷받침하고 있었던 여러 수단이 행정을 둘러싸고 있는 現代의인 狀況變化에 유효하게 기능할 수 없게 되었다.²⁾ 즉 종래의 전통적인 義務履行確保手段은 여러가지 여건변화로 그 機能이 약화되거나 전혀 機能을 발휘할 수 없는 경우가 생기게 되었으며, 또한 전통적인 義務履行確保手段에 의해서 대처할 수 없는 새로운 행정분야가 생겨남에 따라 새로운 行政需要에 부응할 수 있는 의무이행확보수단이 마련될 것을 要請하고 있다. 여기에서 現行法이 인정하고 있는 의무이행확보수단이 새로운 行政需要를 충족시킬 수 있는지가 再檢討되고, 전통적인 의무이행확보수단의 補充과 새로운 행정수요에 대응할 수 있는 義務履

1) 이점에 관한 상세한 論議는 朴鉉旿, 「行政秩序罰-輕微犯罪의 脫犯罪化와 關聯하여-」, 考試研究 1990.5.; 金鐵容, 「行政罰의 脫刑罰化」, 考試界 1991.6.; 金伊烈, 「行政發展과 行政罰制度」, 法學論文集(中央大) 第15輯, 1990 등 參照.

2) 자세한 것은 徐元宇, 「現代의인 行政義務履行確保手段(上)-Sanction的 誘導作用을 中心으로-」, 考試研究 1984.11., 129-130面; 田山武道, 「センクシヨンの現代의 形態」, 岩破基本法學 第8卷, 1983, 365面 등 參照.

行確保手段이 대두되는 것이다. 이러한 시각에서 전통적인 행정상 의무이행 확보수단의 限界와 問題點을 지적하면 다음과 같이 整理할 수 있다.

첫째, 어떤 종류의 法分野에서는 법률위반이 常例化하여 이를 유효하게 規制할 方法이 없다는 점이다. 특히 국민의 일상생활과 직결된 法領域에서는 법의 위반상태가 만연하여 行政主體가 한정된 人員과 豫算의 범위 안에서 違反者를 발견하여 의무를 과하고, 또한 그러한 義務의 履行을 확보하기가 매우 곤란하게 되었다는 것이다. 물론 앞서 살펴본 전통적인 行政上 義務履行確保手段으로서 이에 대처할 수는 있으나, 그 節次가 까다롭고 수많은 違反行爲에 일일이 대응하는 것은 현실적으로도 불가능하다.³⁾ 또한 이들 法律에는 대체로 罰則規定이 있으나, 대개의 경우 罰金이며 그 金額도 많지 않아 위반행위의 抑制效果를 거둘 수도 없으며, 罰金賦課 또한 행정공무원이 자유로이 할 수도 없는 실정이다.⁴⁾ 또한 罰則은 행정법상의 의무이행 확보수단이라는 면에서 보면 어디까지나 間接的·迂廻的의 手段이어서 행정목적의 실현을 위하여 만족스러운 것이 되지 못하며, 國民의 입장에서 罰則의 적용을 받으면 前科가 생기게 되어 國民의 基本權保障의 면에서도 문제가 있다고 하겠다.

둘째, 非代替的 作爲義務나 不作爲義務에 대해서는 특별한 개별법에 규

3) 이와 관련하여 「現行 代執行은 원래 違法建築物의 철거·개축 및 시정 등에 특히 활용되는 手段이나, 建築物이 대형화된 오늘날에는 建築物이 일단 完成되면 그것을 撤去하거나 違法部分을 시정하는 것은 국가적으로나 개인적으로 國民資產의 효율적 활용이라는 측면에서 볼 때 사실상 불가능하며 撤去 등을 위한 行政力이나 費用面에서 볼 때에도 마찬가지 이다. …… 또한 代執行은 직접적이고 신속한 強制執行手段이 되지 못하며 따라서 아무리 義務가 代替性을 갖는다 하더라도 緊急性을 요하는 경우에는 그 기능을 발휘할 수 없는 것이다. ……」, 「행정상 強制徵收의 경우에도 그 節次가 정교할 정도로 整備되어 있고 보통 金錢給付不履行에 대하여 훌륭한 義務履行確保로 여겨지고 있다. 그러나 실제로는 그 수많은 租稅滯納의 경우에 滯納處分을 행하는 것은 행정력이 뒤따르지 못하고 또한 …… 滯納이 있다 하더라도 바로 強制權을 발동하는 것도 어려운 실정이다. ……」라는 지적은 現行 行政強制制度의 문제점을 제시하는 것이라 하겠다. 자세한 내용은 朴鈞炳, 「行政法上 義務確保의 手段」, 現代公法의 理論(牧村 金道昶博士 華甲記念論文集), 學研社 1982, 355-356面 參照.

4) 「우리 現行法은 義務履行確保手段으로서 많은 경우에 強制執行에 같음하여 罰則을 정

정이 있는 경우를 제외하고는 이를 強制할 方法이 없다는 점이다. 물론 이것은 人權保障이라는 관점에서 行政强制의 범위를 양적으로 축소시킨 것이기 때문에 바람직한 것이라 할 수 있으나, 그곳에 現實的인 問題點이 있는 것은 사실이다. 즉 우리 憲法아래서는 기본권의 존중, 사법적 억제의 필요가 강하게 自覺되어 行政强制의 수단으로서는 代執行만 인정되고 執行罰과 直接强制는 원칙적으로 부정되었다. 그 결과 非代替的 作爲義務·不作爲義務의 위반에 대해서는 간접적으로 心理的 强制를 가함으로써 의무이행을 확보하려 하여 行政罰로서의 형벌과 過怠料의 필요성이 커지게 되었다. 이러한 경우에는 間接的 强制는 직접적 강제보다는 實效性이 적다고 느끼기 때문에 過怠料보다는 위하력이 강한 刑罰을 규정하게 되고, 또한 認·許可의 취소·정지 등 다른 間接强制手段도 형벌과 중복하여 인정하는 경우가 많게 된다. 나아가 行政機關은 당해 기관의 책임하에서 실현되는 行政上의 强制執行手段의 마련을 회피하고 安易하게 刑罰만을 가중시키려는 경향을 나타내며, 이러한 경향에 따라 行政刑罰法規가 증대하게 되는 것이다.⁵⁾

세째, 이러한 事情이라면 시의적절하게 관계 法律을 改正하여 의무이행 확보제도를 마련하는 것이라 할 수 있으나, 法律의 改正이나 하나의 制度를 만드는 것은 많은 時間이 소요되기 때문에 당면한 문제의 迅速한 解決을 기대할 수가 없다는 점이다.

네째, 오늘날의 行政活動의 多樣化에 행정강제제도가 충분히 대응하지 못하고 있다는 점이다. 즉 오늘날의 行政主體는 행정행위에 한하지 않고

비함으로써 간접적으로 義務履行의 확보를 도모하고 있다. ……그러나 이러한 사정은 行政法上의 義務實現이 행정청의 손을 떠나서 제3기관에 맡겨진 결과가 되어 行政的 判斷을 관철시키려는 것을 어렵게 만들고 있다. 실제로 行政法規에 규정된 많은 罰則, 특히 그중에서 罰金으로 되어 있는 罰則은 그 벌칙이 적용될 위반행위의 有無를 檢事가 전부 파악할 수도 없는 일이며, 그렇다고 관계 行政廳이 그 모두를 告發하는 것도 아니어서 違反行爲가 있더라도 罰則이 과하여지는 것이 오히려 예외적 현상이 되고 있다. …… 벌칙으로서 행정질서벌인 過怠料가 과하여진 경우에도 事情은 비슷하다. ……」, 朴鈞旻, 前揭論文, 356面.

5) 朴鈞旻, 「行政法上의 義務確保手段」, 公法研究 第12輯, 1984, 117-119面 參照.

行政指導·行政契約·行政計劃 그리고 補助金の支給, 사업의 經營, 재산의 貸付 기타 여러가지의 형식으로 활동을 하고 있으며, 이에 따라 相對方인 國民에게 과해지는 義務의 內容도 다양하다. 그런데 종래의 行政強制制度는 법령이나 행정행위에 의하여 一方的·強制的으로 과하여진 의무의 이행확보에 중점을 두고 만들어진 것이기 때문에 이들 새로운 義務의 強制手段으로서는 부적당한 경우가 많다.

다섯째, 오늘날의 行政의 特色으로서 행정주체에 權限이 집중되어있어 이러한 광범위한 권한들이 서로 競爭 또는 融合하여 國民의 권리의무에 여러가지 영향을 주고 있다는 점이다. 그리하여 종래 義務履行確保의 의미를 가지지 못하였던 措置가 다른 여러가지 措置와 상호 연관하여 매우 커다란 制裁的 效果를 발휘하게 되는 것이다.⁶⁾ 이 경우 行政廳에 있어서는 특별한 행정상의 強制執行의 手段을 취하는데 있어서 복잡한 절차를 거치지 않고 보다 간편하게 義務의 履行을 강제할 수 있으나, 상대방인 私人에게는 당해의무와 무관계한 즉, 給付行政의 手段이나 行政行爲 등이 制裁 내지 強制로서 작용하게 된다. 따라서 법률상 強制執行의 수단으로서 인정되는 것 외에는 행정상 의무의 強制手段으로서 사용할 수 없다는 法定 種類의 強制手段의 排他性原則이 그 의미를 상실하게 되었다. 결국 行政權限의 양적 확대에 따른 권한의 競爭 내지 融合機會의 증대는 행정 권한의 내용이 우리의 생활 가운데 차지하는 비중이 크면 클수록 더 커질 것이며, 이에 따라 행정수단의 多樣化에 따른 새로운 行政機能의 창출이 요구되고 있는 것이다.

6) K.Willigmann, 「Koppelung mehrerer Verwaltungsobliegenheiten」, DVBl. 1960, S.753ff ; Ders., 「Koppelung von Verwaltungsakten mit wirtschaftlichen Gegenleistung」, DVBl. 1963, S.229ff ; H.H.Rupp, 「Zur Problematik Öffentlich-rechtlicher Machtpotenzierung durch Funktionkombination」, NJW 1968, S.569f.

第 2 節 새로운 義務履行確保手段의 類型

I. 意 義

行政上의 義務履行을 확보하는 수단은 위에서 살펴본 것처럼 既存의 전통적인 수단 이외에 현재 다양한 手段이 개발·실시되고 있다. 그 주된 이유로서는 行政目的의 達成을 위한 종합적인 행정이라는 現代行政의 커다란 변화에 따라 전통적 의무이행확보수단이 不適當하거나 전혀 機能을 발휘할 수 없게 되었기 때문이다. 여기에서 現行法이 인정하고 있는 義務履行確保手段이 새로운 行政需要를 충족시킬 수 있는가의 여부가 재검토되고, 전통적인 의무이행확보수단의 補充과 새로운 행정수요에 대응할 수 있는 義務履行確保手段의 마련이 요청된 것이다. 특히 이러한 手段이 자주 활용되는 것은 勸告 등의 行政指導나 일반적 규제로서 行政行爲에서 과해지는 의무이외의 방법으로 요구되는 作爲·不作爲를 확보할 필요성을 충족하는 경우이다.

이 경우에는 行政強制에 의할 수는 없고 오로지 誘導的 手段에 의하지 않을 수 없다. 결국 이들 類型은 엄격히 말하면 행정상의 의무의 불이행이 있는 경우 그 法定의 義務를 그대로 強制履行시키는 수단이 아니고, 과거의 非行에 대한 행정상의 「制裁」로 보는 것이 타당하며, 전통적인 의미의 行政罰과 같이 간접적으로 행정법상의 의무를 이행시키는 機能을 수행한다고 볼 수 있다.⁷⁾

이와 같은 새로운 手段을 통하여 행정주체측은 간편하게 義務履行을 확보할 수 있으나, 상대방인 私人의 입장에서 본다면 수익적 행정작용이 오히려 苦痛을 부여하는 것이 된다. 또한 이론상으로도 새로운 手段은 행정상의 強制執行의 手段을 法定하며 그의 種類를 한정하는 의미가 상실되는 것이 아닌가라는 의문이 제기되기도 하며,⁸⁾ 나아가 法律留保의 원리 및 法

7) 金南辰, 「行政法의 基本問題(第2增版)」, 經文社 1985, 378面 參照.

8) 이 問題에 관한 상세한 것은 金南辰, 「行政強制論의 新·舊傾向」, 考試研究 1980.8.,

律優位の 원칙과의 관련, 適正節次の 보장문제, 權利救濟節次の 불비 등의 면에서도 많은 문제점이 지적되고 있는 실정이다. 이러한 手段은 個別分野의 요청에 부응하여 生成되고 그것을 둘러싼 法關係도 다양하며 본래 개별법 분야마다 檢討가 필요하나, 여기에서는 課徵金制度를 중점적으로 고찰하는데 그 目的이 있으므로 이를 제외한 몇가지 類型만을 간략하게 개괄적으로 檢討하는 것으로 그친다.⁹⁾

Ⅱ. 公表制度

公表(Ver öffentlichung)란 행정주체의 상대방인 私인이 행하여야 하는 것을 행하지 않거나 행하지 않아야 하는 것을 행한 경우에 行政主體가 그 事實 및 당해 私인의 이름을 公表함으로써 간접적 압박을 가하는 手段이며, 특히 이 制度는 주로 경제적 위기에 처하여 經濟主體의 무분별한 활동을 억제하여 經濟의 安定化·消費者保護를 달성하기 위한 모든 입법에서 널리 이용되고 있으며, 최근에는 環境行政의 분야에도 널리 활용되고 있다.¹⁰⁾ 이러한 행정상의 公表制度는 유교적 전통에 따라 名譽를 소중

78面 以下 參照.

9) 행정법상의 義務를 이행시키는 새로운 手段으로서 열거되는 것으로는 ①課徵金·加算金, 供給拒否, 公表, 認·許可의 철회·정지 등을 지적하는 견해(李尙圭, 「新行政法論(上)」, 法文社 1992, 464-471面), ②金錢上的 制裁(가산세·과징금·부당이득세), 供給拒否, 官許事業의 制限(일반적인 관허사업의 제한·관련된 특정관허사업의 제한), 名單의 公表, 車輛등의 使用禁止, 수익적 행정행위의 停止·撤回·閉鎖措置, 국외여행의 制限, 秩序罰의 확충 등을 지적하는 견해(金南辰, 「行政法 I」, 法文社 1992, 326-331面), ③行政罰, 加算稅·不當利得稅 및 加算金, 課徵金, 公表, 就業制限, 행정행위의 撤回(停止), 형사상 수단의 轉用, 행정상 즉시강제수단의 轉用, 供給拒否, 官許事業의 制限, 위반물건운반자면허 등 取消 및 운반자동차 등의 使用制限 등을 지적하는 견해(朴鈞旻, 「最新行政法講義(上)」, 國民書館 1992, 625-639面), ④經濟的 負擔의 부과(연체금·가산금·가산세), 영업상·사실상의 不利益附與(공표제도), 公共서비스의 供給停止, 特典이나 資格의 정지 등을 지적하는 견해(徐元宇, 「現代的인 行政義務履行確保手段(上)(下)」, 考試研究 1984.11.12.) 등이 있다.

10) 「建築法 제69조4항」, 「國稅徵收事務處理規程 제66조」등. 그러나 國稅徵收事務處理規程

히 여기는 우리 사회와 같은 곳에서는 경우에 따라서는 法的 制裁나 전통적인 행정상의 強制制度보다 더욱 강력한 기능을 발휘할 수 있다.

이러한 公表라는 手段이 도입되게 된 이유로는 적극적으로는 公表가 본래 공권력을 행사하는 것이 아니므로 節次의 制約을 받음이 없이 간이·신속하게 발동할 수 있다는 점과, 소극적으로는 전통적인 行政上의 義務履行確保手段 내지 制裁手段의 불충분한 점을 보충한다는 점이다. 특히 非代替的 義務의 강제방법이 결여되어 있고, 행정상의 의무위반에 대하여 일반적으로 사용되고 있는 行政刑罰은 과벌절차가 복잡하다는 점에서 公表가 그 결함을 보충하기 위한 制度로서 활용되고 있다.¹¹⁾

이와 같은 公表에 의한 義務履行確保制度는 정보화시대의 언론매체의 발전 및 그 이용을 통해서 생겨난 새로운 手段이라고 할 수 있다. 違反事實의 공표의 실효성은 國民의 반응여하에 달려 있으며, 따라서 公表에 의한 사회적 반응을 문제로 하지 않는 者에게는 아무런 義務履行確保의 意味를 가지지 못한다. 그러나 계속 사업을 수행하며 信用을 중시하는 측에서는 履行을 강제하는 제도로서의 實效性을 거둘 수 있을 것이다. 이러한 公表手段은 그 자체는 일정한 事實 또는 이름을 公表한다는 행위일뿐 國民에게 義務를 과하거나 그 權利를 박탈하는 행위가 아니다. 또한 國民의 身體·財産에 대하여 직접 실력을 행사하는 행위도 아니다. 그럼에도 불구하고 이 公表手段의 간접적인 강제효과는 매우 크다.

그러나 문제는 이와 같은 事實上의 效果는 매우 크지만 法的 效力을 가지지 않는 행위의 法的 性質을 私人이 과연 어떠한 방법으로 法的으로 다룰 수 있는 가라는 점이다. 또한 公表에는 市民에 대한 情報提供과 違法不當行爲를 한 者에 대한 制裁라는 두가지의 목적이 있다. 따라서 公表를 둘러싼 문제를 고찰하는데 있어서도 시민의 알 權利의 보장과 公表되는 자의 權利保護의 두가지 측면을 파악할 필요가 있다.¹²⁾

은 국세청 훈령에 근거를 두고 있다는 점에서 그 可能性與否가 문제되고 있다. 자세한 것은 朴鈞炳, 前揭書, 633面 參照.

11) 李鳴九, 「行政法原論」, 大明出版社 1992, 369面.

12) 「公表에 관해서는 公務員이 그 직무상의 비밀을 공표하는 것이 秘密維持義務에 반할

Ⅲ. 供給拒否

行政主體는 일상생활의 다양한 측면에서 私인에 대하여 法的·事實的으로 우월한 입장에 서있기 때문에, 이와 같은 입장의 相違 그 자체가 처음부터 私인에게는 無言의 壓力이며, 간접적인 強制效果를 가지게 되는 경우가 많다. 특히 현대의 國民日常生活이 行政主體의 給付에 의존하지 않을 수 없다는 것을 의도적으로 이용하여 行政主體가 다른 목적을 강제하기 위한 수단으로 사용하는 것이 바로 供給拒否이다. 즉 供給拒否란 행정법상의 의무의 違反 또는 不履行이 있는 경우에 그 의무자에 대하여 행정상의 서비스나 재화의 공급을 拒否하는 行政措置를 말한다.

法律에서 이러한 供給拒否를 규정함에는 두가지 형태가 있다. 첫째는 給付行政에 있어서 급부주체는 「正當한 事由없이」는 공급을 거절하거나 또는 공급계약의 請約을 거절할 수 없다고 규정한 公企業法이 있는 바, 이것은 정당한 사유가 있으면 供給을 거부할 수 있다는 의미로 解釋된다.¹³⁾ 둘째, 給付行政과 관계없는 다른 행정분야의 行政上 義務違反을 이유로 供給拒否를 하는 경우이다.¹⁴⁾

그러나 行政主體가 일정한 행정목적 달성을 위하여 이와 같이 日常生活手段의 給付主體에 있는 입장을 이용하여 간접적인 強制效果를 지향하는 供給拒否制度는 오늘날의 복지국가에 있어서 국민의 生存權을 위협하는 행위이므로, 그 法的 根據를 마련하는 입법에 있어서나 그 根據法의 해석에 있어서 신중을 기하여야 함은 물론이다. 특히 다른 行政分野의 행정목적달성을 위하여 供給拒否를 입법적으로 채택할 경우 義務違反과 供

뿐만 아니라 형법상의 公務上 秘密漏泄罪를 구성한다는 점 및 공표의 내용에 따라서는 個人的 프라이버시에 대한 侵害가 된다는 점에서 法律의 근거가 있는 경우에만 가능하다. 金元主, 「行政上 公表의 法的 問題」, 서울大 法學 第18卷2號, 99面 以下 參照.

13) 「都市가스事業法 제19조, 電氣事業法 제14조, 水道法 제24조」 등.

14) 「工業配置및工場設立에關한法律」 제27조1항, 동법시행령 제33조2항, 建築法 제69조

給拒否와의 사이에는 적어도 事項的인 關聯性¹⁵⁾이 있어야 할 것이다. 따라서 이러한 관련성이 없는 供給拒否의 채택은 不當結付(Koppelung)로서 위법하다는 사고방식이 확립되어야 할 것이다.¹⁶⁾ 아울러 解釋論에 있어서도 給付主體가 정당한 사유 또는 특별한 사유가 있다고 판단하여 供給拒否를 함에 있어서 국민의 生存權에 미치는 영향을 신중히 배려하여 불가피한 최소한도의 供給拒否를 하여야 할 것이다.¹⁷⁾

IV. 認·許可의 撤回 또는 停止

行政法上の 의무위반에 대한 制裁로서 그 의무위반자가 받은 許可·認

2항.

- 15) Willigmann은 이것을 「實體上으로 正當한 것(sachlich gerechtfertigt)」이라는 用語로 표현하고 있다. 즉 그것은 「結合된 두가지의 임무사이에 직접적인 關聯이 實體自體 가운데(in der Sache selbst) 존재하는 경우이다. 實體的인 觀點이란 즉 임무의 대상자체와 관련하는 觀點이며, 서로 결합된 行政의 義務가 그 대상의 점에서 관련하는 경우이다. 따라서 다른 行政廳에 대한 복종을 강제하는 目的과 같이 그 유일한 實體的 動機가 특정한 作爲, 不作爲에 대한 制裁인 경우에는 직접적인 관련이라고는 할 수 없다」는 것을 의미한다. 상세한 것은 Ders., a.a.O., S. 753ff.
- 16) 「供給拒否는 法律의 근거를 요하며, 법률이 供給拒否를 허용함에는 이행이 확보되어야 할 義務와 거부될 給付間에 충분한 사물적 연관이 있고 이러한 強制方法을 허용할 만한 충분한 合理性이 인정되는 경우에 한정하여야 한다」, 李尙圭, 「行政上の 強制執行과 供給拒否 및 公表」, 月刊考試 1981.5., 79面. 또한 獨逸의 판례도 「法治國家原理로서 실제적 연관을 전혀 무시하고 일반적인 結付를 인정하여 私人的 行政에 대한 전면적 의존성을 초래하는 것은 國家權力의 豫測可能性에 반하고 立法의 포괄적인 수권의 일종이라고 보아 無效」라고 하고 있다. 그리하여 實體的으로 무관하지 않고 不相當하지 않을 것(nicht sachfremd und nicht unzumutbar)을 合憲의 요건으로 하고 있다. 자세한 것은 BVerfGE, 12, 1, 1960 ; BVerwG, 6, 10, 1959 參照.
- 17) A.E. v. Campenhausen, 「Die Koppelung von Verwaltungsakten mit Gegenleistung im Vertragswege im Bauordnungsrecht」, DÖV 1967, S. 662ff. 또한 「현행 建築法違反의 건축물에 대한 수도·전기·전화의 供給拒否(건축법 제69조 2항)와 같이 이행을 확보할 義務와 전혀 관계없는 부문에서 行政이 하여야 할 給付를 거절 또는 정지하는 것은 行政權의 목적이외의 認定이라는 점에서 문제되지 않을 수 없다」고 한다. 李尙圭, 前掲書, 468面 參照.

可·特許 등의 수익처분을 撤回 또는 停止시키는 행위를 말한다. 이러한 制裁의 의미를 가지는 수익처분의 철회는 實定法上 많이 발견할 수 있는데, 그것을 類型別로 나누면 두가지가 있다. 즉 첫째는, 許可·認可·特許 등을 받은 자가 그 官許事業의 수행에 부수하는 행정법상의 義務를 위반하였을 때 그 사업의 許可·認可·特許를 철회·정지하는 경우이다. 이러한 경우의 撤回·停止는 의무위반에 대한 制裁로서 과하여지는 不利益處分이지만 행정벌과 같이 간접적으로 行政上 義務履行을 확보하는 수단으로서의 기능을 거둔다.¹⁸⁾ 이 경우 官許事業의 主體가 그 사업수행상의 의무를 위반한 때에는 행정청은 監督權의 발동으로 그 사업의 許可·認可·特許를 철회할 수 있는 바, 이 경우에 撤回權의 발동을 위해서는 法的 根據가 있어야 하며 또한 그 철회권을 附款으로 유보할 수도 있다. 둘째는, 租稅法에 의하여 조세채납자의 官許事業을 철회하거나 또는 許可·認可·特許 등의 신청을 棄却處分하는 경우이다. 이것은 納稅義務의 이행을 강제하는 수단으로서 滯納者와 관허사업자가 同一人이면 滯納租稅와 관련없는 관허사업이라 할지라도 기각·철회·정지하게 할 수 있다.¹⁹⁾

18) 예를 들면 痲藥法 제53조, 古物營業法 제24조, 都市가스事業法 제9조, 藥事法 제71조, 食品衛生法 제58조 등.

19) 예를 들면 國稅徵收法 제7조, 地方稅法 제40조 등 참조. 그러나 이 手段은 매우 실효성있는 強制手段이기는 하지만 滯納된 租稅와 불허가 또는 취소·정지되는 事業과 직접적인 實質的 聯關이 없다는 점에서 법적 안정성이나 비례원칙상 문제가 있다. 비록 官許事業의 制限은 채납자의 더이상의 滯納을 방지하기 위한 조치로 이해될 수 있으나, 이른바 行政權限의 不當結付禁止原則의 견지에서 볼 때 재음미가 요청되는 問題 있는 수단이라는 지적이 강하게 제기되고 있다. 자세한 것은 石琮顯, 「一般行政法(上)」, 三英社 1992, 585面; 金南辰, 「行政上的 強制徵收」, 月刊考試 1987.10., 168面; 朴鈞旿, 前掲書, 638面 參照.

第 2 章

課徴金制度의 意義와 現況

1998

1998 1998 1998 1998

第 2 章 課徵金制度의 意義와 現況

第 1 節 課徵金制度의 意義와 法的 性格

I. 課徵金의 意義

1. 課徵金의 概念

最近의 立法例를 살펴보면 行政上 새로운 義務履行確保手段의 일종으로서 이른바 課徵金制度가 도입되고 있는 경향을 파악할 수 있다. 이러한 課徵金制度는 앞서 살펴본 바와 같이 전통적인 行政의 實效性確保를 위한 수단 이외의 것으로서 현행 實定法上 이 制度가 최초로 규정된 것은 1980년 12월 31일 법률 제 3320호로 制定된 「獨占規制및公正去來에 관한 法律」에서 었다. 즉 동법 제6조에서 經濟企劃院長官의 價格引下命令에 불응한 시장지배적 사업자에게 그 價格引上의 차액에 해당하는 금액을 國庫에 납입하도록 하였는 바, 이를 「課徵金」이라고 명명하였던 것이다.

그런데 課徵金制度가 종래의 行政法上 義務의 이행을 강제로 담보하는 制度로서 전통적으로 인정되어 온 것과는 다른 새로운 義務履行確保를 위한 수단으로서 이해하는데에는 공통된 인식을 가지고 있으나, 그 正確한 概念把握에 있어서는 學者 및 實務家들 사이에서도 한결같지 아니한 실정이다. 즉 課徵金이란 「行政廳이 일정한 行政法上의 의무위반자에 대해 과하는 金錢上의 制裁를 말하며, 大氣環境保全法上의 排出賦課金이나 自動車運輸事業法上의 課徵金이 그 예이다」²⁰⁾, 「원래 그것은 주로 經濟法上의 의무에 위반한 자가 당해 違反行爲로 경제적 이익을 얻을 것이 예정되어 있는 경우에 당해 義務違反行爲로 인한 불법적인 이익을 剝脫하기 위하여

20) 金南辰, 「行政法 I」, 法文社 1992, 478面.

그 이익액에 따라 과하여지는 일종의 行政制裁金²¹⁾, 「行政廳이 일정한 行政法上의 義務에 위반한 데 대한 制裁로서 賦課하는 金錢的 負擔」²²⁾, 「行政法上 의무불이행 또는 의무위반이 있을 때에 行政廳이 義務자에게 賦課·徵收하는 金錢的 制裁」²³⁾, 「國家가 그 사법권 또는 행정권에 의거하여 國民에게 賦課하고 國民으로 부터 徵收하는 金전부담으로서 租稅이 외의 것」²⁴⁾ 등으로 다양하게 정의되고 있다.

결국 課徵金이라는 것은 원래 法令上의 用語로서 사용된 개념으로 후술하는 바와 같이 日本을 제외한 外國의 立法例에서도 찾아볼 수 없는 독특한 行政上 義務履行確保手段이라고 할 수 있으며, 또한 實定法上의 용어 방식에서도 반드시 통일되어 있지 않다. 어쨌든 이와 같은 課徵金이라는 용어는 국가의 일방적인 金전의 賦課, 또한 國民의 입장에서 본다면 金錢의 부담이라는 것이 되며 그 의미에서는 司法權에 의거한 罰金·科料, 行政權에 의거한 過怠料 등도 여기에 포함되는 일종의 一般概念이라고 할 수 있다. 그러나 관점을 달리하여 行政法上의 義務위반에 대해서 金전적인 불이익이 가해지는 制度가 어떠한 것이 있는가 라는 측면에서 본다면 課徵金이라는 것이 구체적으로 어떠한 것인지를 파악할 수 있다.

2. 課徵金과 區別되는 觀念

(1) 罰金·科料

罰金이란 國家가 범죄인에게 일정한 金額의 납부를 명령하여 그 금액한 도내에서 犯罪人의 재산박탈을 내용으로 하는 刑罰이며, 현행법상 科料·沒收와 함께 재산형을 이룬다. 罰金과 科料의 구별은 단지 그 금액의 차이

21) 朴鈞所, 「最新行政法講義(上)」, 國民書館 1992, 631面.

22) 李尙圭, 「新行政法論(上)」, 法文社 1992, 465面 ; 姜求哲, 「講義行政法 I」, 學研社 1992, 617面 ; 石琮顯, 「一般行政法(上)」, 三英社 1991, 585面.

23) 卞在玉, 「行政法講義(I)」, 博英社 1992, 478面.

24) 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.

로 결정되며, 科料는 비교적 경미한 犯罪에 대해서 적용된다. 이에 대해 課徵金은 단순한 金錢的 負擔으로서 형사벌은 아니며, 따라서 이론상으로는 동일한 法令違反行爲에 대하여 한편으로 行政處分인 課徵金を 賦課하고 다른 한편으로 형사벌인 罰金を 과하는 것도 가능하다. 그러나 실질적으로는 課徵金이나 罰金은 다같이 금전적 부담으로서 양자를 동시에 賦課한다는 것은 二重負擔 내지 二重處罰의 문제가 발생할 수도 있다.

(2) 過怠料

일반적으로 過怠料라는 명칭으로 불리우는 金錢罰에 대하여 총괄적인 용어정의 및 意義를 파악하는 것은 어렵다. 그러나 대개 行政上의 질서벌로서의 過怠料란 行政上의 질서위반행위에 대한 制裁로서 行政法上의 의무에 대한 위반의 정도가 비교적 가벼워서 직접적으로 行政目的이나 社會目的을 침해하지 않는다 해도 다만, 간접적으로 行政上의 질서에 장애를 초래할 위험성이 있을 정도의 단순한 義務違反에 대해 과하는 일종의 金錢罰이라고 이해하고 있다.²⁵⁾ 過怠料를 이와같이 이해하는 경우 課徵金은 금전벌의 특수한 형태로서 過怠料와 유사하나, ① 過怠料는 행정상 의무위반행위에 대한 秩序罰이며, 課徵金은 행정상 의무위반시 그 이행을 확보하기 위한 行政上의 手段인 점, ② 過怠料로서 賦課될 금전의 한도액은 可罰性의 정도에 따라서 결정되나, 課徵金은 의무위반상태하에서 營業收益의 예상치내에서 결정된다는 점, ③ 過怠料는 원칙적으로 法院에 의하여 賦課되며 賦課결정에 대한 이의는 非訟事件節次法에 의하고, 課徵金은 行政廳에 의하여 賦課되며 그 이의는 行政爭訟節次에 의한다는 점이 다르다.²⁶⁾

그러나 현재 우리의 實定法에서 인정되고 있는 課徵金制度는 過怠料와 비교해 볼 때 행정법상의 義務違反行爲가 전제가 된다는 점에서 공통성을

25) 過怠料에 관한 상세한 것은 李尙圭, 「行政罰로서의 過怠料」, 法政 1966. 2., 37-39面 ; 閔東基, 前揭論文, 391-404面 參照.

26) 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.

가지고 있을 뿐, 違反行爲의 輕重 등 요건에서는 명백한 구별의 표준을 발견하기가 어렵다는 지적도 있다.²⁷⁾

(3) 加算金·加算稅·不當利得稅

加算金이란 일정한 행정법상의 給付義務 또는 作爲義務를 진 자가 그것을 이행하지 아니할 경우에 그 의무불이행에 대한 制裁로서 과하는 일정한 金錢負擔을 말한다(國稅徵收法 제21조·地方稅法 제27조·關稅法 제17조의 3). 이것은 당해 行政廳이 일정한 지급의무의 위반이 있다고 인정함으로써 賦課하는 것인 점에서 加算金의 賦課는 하명적 성질의 行政行爲라고 할 수 있으며, 기간내의 의무이행을 위하여 금전지급의무를 賦課함으로써 租稅債務의 이행에 대한 間接强制의 효과를 가진다.

加算稅는 罰金과 마찬가지로 조세법상의 의무위반에 대한 금전적인 制裁로서 租稅法上的의 의무이행확보를 위한 行政的인 措置이다. 조세법상 法定申告期間內에 신고하여 납부하여야 할 의무가 있는 경우에 申告하지 아니 하였거나 過少申告를 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 제121조 1항·2항, 제182조, 제183조 등). 이와 같이 조세법상 여러가지의 義務違反에 대해서 형벌이 과하여지는 경우라도 그러한 刑罰의 규정이 의무이행확보의 수단으로서 그다지 實效性을 가지지 아니할 경우에는 오히려 行政的인 措置로서 이러한 加算稅制度가 보다 효과적일 경우가 있다. 不當利得稅도 일종의 조세이긴 하지만 다른 조세와 같이 國家의 수입을 목적으로 한다기 보다는 정부가 決定 등을 행한 통제가격을 초과하여 去來를 하지 아니할 의무를 强制하는 手段이다. 不當利得稅法은 물가안정에 관한 법률이나 기타 法律에 의하여 정부가 결정·지정·승인·인가 또는 허가하는 물품의 價格, 不動產이나 기타 物件의 임대료 또는 요금의 最高額을 기준으로 거래단계별·지역별 기타의 구분에 따라 국세청장이 따로 정하는 價額을 초과하여 거래를 함으로써 부당한 이득을 얻은 자에 대해서는, 실제로 거래한 가격·임대료 또는 요금에서 基準價格을 감한 금액전부를 不當利得稅

27) 閔東基, 前掲論文, 393面.

로 징수하도록 하고 있다(동법 제1조).

加算稅와 加算金의 경우 경제적 불이익을 가함으로써 申告納稅制度의 정착을 도모하기 위하여 설정된 行政上의 措置라는 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 金額의 限度內에서 이를 환수하는 構造를 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.²⁸⁾

(4) 賦課金

일반적으로 賦課金이란 어떤 사업을 수행하기 위하여 필요한 經費를 다수의 관계자로 부터 징수하는 경우에 賦課金이라는 용어를 사용한다. 이러한 賦課金制度에는 반드시 배타적인 분류라고 할 수는 없지만 環境에의 오염물질의 배출에 대해서 지불하는 「排出賦課金」, 오염에 기여하는 제품이나 조직적인 처리시스템이 존재하는 製品에 대해서 지불하는 「製品賦課金」, 배출물이 집합적으로 또는 行政機關에 의해 처리되는 경우 그 비용에 상응하여 賦課되는 「利用者賦課金」, 行政機關의 서비스에 대한 요금으로서의 「行政的 賦課金」, 환경오염이 적은 제품에 대해 稅金을 경감하고 그렇지 않은 제품에 대해서 높은 稅金을 賦課함으로써 環境汚染을 초래하는 제품을 줄일 것을 목적으로 하는 「稅率差別制度」 등 여러 유형이 있다.²⁹⁾ 현행 법제상 賦課金制度는 環境規制의 실효성확보를 위하여 水質環境保全法·大氣環境保全法 등에 규정된 「排出賦課金制度」가 가장 대표적이다.³⁰⁾

28) 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」, 法制 第196號, 1987.6.10., 39面 參照.

29) 자세한 것은 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」, ジュリスト 第979號, 1991.6.1., 47面 以下 參照.

30) 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」, 環境法研究 第5卷 1983, 5-29面; 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 大氣環境上의 피해를 방지하고 排出許容基準의 준수를 강제하는데 있기 때문에 財政收入의 목적보다는 環境保護의 목적이 두드러진 일종의 誘導的 環境負擔金(Umweltlenkungsabgabe)으로 평가할 수 있다.³¹⁾ 다른 한편 이 制度는 위반행위로 인하여 단속상 그 事業이 정지되어야 할 것을 이를 停止시키지 아니하고 事業을 계속하게 하되 事業을 계속하게 함으로써 얻은 利益을 박탈하는 일종의 行政制裁金이라고 할 수 있다. 바로 이 점에서 賦課金制度는 課徵金制度和 상당히 유사하며, 課徵金制度의 일종³²⁾ 내지 變形된 형태의 課徵金制度³³⁾라고 일컬어지고 있다.

(5) 強制金

強制金(Zwangsgeld)이란 일정기간내에 非代替的 作爲義務 또는 不作爲義務를 이행하지 아니하면 소정의 금액을 賦課·徵收할 것을 戒告한 후 당해 의무불이행에 대하여 과하는 金錢罰로서, 대집행 및 직접강제가 物理的作用에 의하여 사물의 외형적 상태 또는 사람의 외면적 상태를 변경하여 業務에 적합한 상태를 直接的으로 實現하고 그것을 의무자에게 수인시키는데 비하여, 強制金이란 의무이행자에게 金錢的負擔을 과함으로써 상대방의 심리를 일정한 방향으로 誘導하는 의사에 대한 영향을 통해 義務者의 의무이행을 강제하는 間接行政強制이다. 이러한 強制金은 현재 존재하고 장래에도 존속하게 될 不服從을 타과하여 장래에 대해 복종을 強制하는 것을 직접 목적으로 한다는 점에서 間接目的으로 의무이행을 강제하는 行政罰과 과거의 위반에 대한 制裁를 행하는 刑罰과 서로 구별된다.³⁴⁾ 따라서 이와 같은 強制金은 그 본질에 있어서 執行罰과 동일하다는

과 그 問題點, 環境法研究 第5卷 1983, 29-70面 등 參照.

31) 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 第2輯, 1992, 252面.

32) 李尙圭, 前掲書, 465面.

33) 朴鈞炳, 前掲書, 631面.

34) 이러한 強制金制度는 1931년 獨逸의 프로이센 警察行政法 (Polizeiverwaltungsgesetz) 에서 최초로 규정하였으며, 그 후 1953년의 聯邦行政執行法 (Verwaltungs-

의미에서 課徵金과는 전혀 그 意味와 內容面에서 다르다.

(6) 犯則金

犯則金制度란 일정한 금액의 犯則金의 납부를 통고하고 그 通告를 받은 자가 기간내에 이를 納付한 경우에는 해당 犯則行爲에 대해서는 公訴가 제기되지 아니하고, 納付하지 아니할 때에는 刑事處罰節次가 진행되는 制度를 말한다. 이 制度는 대량적인 道路交通法 違反事件을 간이·신속하게 처리함으로써 司法府의 부담을 줄이고 道路交通의 안전과 원활을 도모한다고 하는 行政目的의 효율적인 달성과 刑事罰을 줄이고, 형사벌의 科罰節次와 관련된 국민의 불편을 덜어주려는 취지에서 채택된 것이라 할 수 있다.³⁵⁾ 이러한 犯則金은 그 성질상 行政上의 制裁金의 일종으로 볼 수 있으나, 이 制度는 일정한 범위의 道路交通法違反에 대해서 刑罰的 制裁를 유보하면서 行政上의 조치를 선행시키는 것으로서, 실질적으로 道路交通法 違反事件의 일반적 처리절차라는 점에서 課徵金制度와는 본질적으로 다르다.

Ⅱ. 課徵金의 法的 性格

이상과 같이 課徵金은 일정한 行政法上의 義務를 위반함으로써 그 위반자에게 일정한 經濟的 利益이 발생하게 되는 경우에 그 利益을 박탈하여 오히려 經濟的 不利益을 가하는 일종의 金錢的 行政制裁金이라고 할 수 있다. 따라서 課徵金을 과하면 위반행위로 인한 不法的인 經濟的 利益을

vollstreckungsgesetz)을 시작으로 각 란트의 행정집행법에서 행위·수용·부작위의 강제의 수단으로서 代執行, 強制金 및 直接強制에 관하여 규정하였다. 強制金에 관한 상세한 것은 廣岡 隆, 「行政上の強制執行の研究」, 法律文化社 1967; 折登美紀, 「ドイツ行政法における強制金」, 自治研究 第68卷3號, 1992, 117-125面 및 鄭準鉉, 「履行強制金」, 法制 第344號, 1991.7.20., 22-29面 參照.

35) 犯則金制度에 관한 상세한 것은 金元主, 「自動車運轉者の交通違反에 대한 犯則金制度」, 公法研究 第12輯, 1984, 135-155面 參照.

박탈당하기 때문에 事業者는 위반행위를 하더라도 아무런 경제적 이익을 얻을 수 없게 되므로 間接的으로 行政法上의 義務履行을 강제하는 효과를 얻게 되는 것이다. 그러나 이와 같은 課徵金制度는 그 용어방식 뿐만 아니라 후술하는 바와 같이 최근 法令에서 규정되고 있는 形態를 보아도 그 법적인 性格을 정확히 把握하기에는 상당한 어려움이 있다. 그 주된 이유로는 위에서 언급한 원래의 課徵金制度가 그 뒤 국민의 日常生活이 당해사업에 크게 의존하고 있어 事業者가 의무를 위반한 때에도 事業의 停止·取消을 행하는 것이 곤란한 경우에 停止·取消에 갈음하여 制裁를 가하는 수단으로 변형되어 이용되고 있기 때문이다. 즉 원래의 課徵金이 經濟法上의 의무위반행위 자체로 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하는 行政制裁金인데 반하여, 課徵金制度를 규정한 일부 法令에서는 이를 變形하여 위반행위자체로 인한 이익을 박탈하는 것이 아니고, 違反行爲로 인하여 단속상 마땅히 停止되어야 할 사업을 당해사업의 利用者의 便宜 등을 고려하여 정지시키지 아니하고 사업을 계속하게 함으로써 얻은 利益을 박탈하는 制度로 규정하고 있는 實情이다.

결국 課徵金의 法的 性格糾明은 課徵金制度를 규정한 입법유형에 따라 조금씩 달라질 수 밖에 없으나, 일단 여기에서는 一般論的인 觀點에서 그 법적 성격을 解明하여 보기로 한다.

1. 不當利得稅·制裁로서의 性格

課徵金制度가 不當利得稅와 매우 유사한 성격을 가지고 있다는 점은 이미 지적한 바이나, 원래의 課徵金이 경제법상의 의무위반행위 자체로 얻은 不法的인 경제적 이익을 박탈하는데 있으며, 특히 「獨占規制및公正去來에 관한法律」에 규정된 課徵金은 경제기획원장관의 價格引下命令을 전제로 이에 불응한 사업자에 대하여 引上差額에 따른 이득을 課徵金으로 賦課하므로 부당이득의 환수를 위한 不當利得稅的 性格을 가진다고 할 수 있다.³⁶⁾ 그러나 이에 대해 不當利得稅는 實定法上 조세의 일종인 것처럼 규정되어 있어 行政制裁의 일종이라는 성격이 명백히 나타나지 않으므로

원래의 課徵金制度의 법적 성격을 不當利得稅라고 보는 것은 옳지 않다고 하여, 이를 行政法上의 의무위반자가 당해 違法行爲로 얻은 불법적 이익을 환수하기 위하여 그 이익금액만큼을 賦課·徵收하는 行政制裁金으로 파악하는 견해도 있다.³⁷⁾

한편 우리와 유사한 課徵金制度를 두고 있는 日本에서도 課徵金의 법적 성격을 둘러싸고 그것이 不當利得稅的인 성격을 가지는가에 관하여 많은 論議가 있었다. 즉 우리 나라의 「獨占規制및公正去來에관한法律」에 규정된 課徵金과 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에관한法律」에서의 課徵金制度의 채택을 둘러싸고 그것을 「일시적인 경제적 혼란에 편승하여 一般消費者의 부담에서 이른바 과도한 이익을 획득하는 행위는 社會公平의 관념에도 一般國民感情으로 부터도 허용되지 않은 행위로서 ……特定標準價格制度의 실효성을 담보하는 수단으로서 行政節次에 의해 초과금액을 課徵金으로서 징수하는 것이 社會公平의 이념에도 합치하는 것이다」, 「違反行爲에 대한 경제적 이익을 國家가 징수함으로써 위반행위자가 그것을 保持할 수 없도록 하는 것이 사회적 공정의 이념에 합치한다」라고 하여 社會的 公正을 확보하기 위하여 違反行爲에 의해 얻어진 이익을 행위자에게 남기지 않는, 不當利得은 환수한다는 점을 課徵金制度의 성격으로 규정지우고 있다.³⁸⁾ 따라서 이와 같이 課徵金이 부당한 이익을 박탈하는 것이므로 刑罰的인 性格은 없게 되며 課徵金과 형벌을 병과하더라도 二重處罰의 問題가 발생하지 않는다고 한다.

어떻던 앞서 언급한 이른바 變形된 課徵金制度를 도외시하더라도 현재 「獨占規制및公正去來에관한法律」의 課徵金制度는 단순히 부당한 이익을

36) 安大熙, 「課徵金의 法的 性格과 問題點」, 法曹 1987.3., 5面 ; 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., 11面.

37) 曹正燦, 「課徵金制度에 관한 小考③」, 法制 第198號, 1987.6.30., 32面.

38) 자세한 것은 ジュリスト 増刊, 「行政強制-行政權의 實力行使의 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」, ジュリスト 第977號, 1991.4.15., 12面 以下 參照.

환수한다는 점도 있으나, 그곳에는 부당한 이득의 박탈에 그치지 않는 要素가 다분히 포함되어 있는 것도 사실이다. 이 制度의 취지에서 말한다면 違法行爲에 의해 얻은 이득을 행위자의 수중에 남게하지 않는다는 것은 그것은 사회적으로 본다면 「制裁的」인 性格을 지닌다고 말할 수 있다. 물론 여기에서 말하는 制裁는 刑事罰에서 의미하는 형사책임을 추궁한다는 의미에서의 制裁와는 기본적으로 다른 次元의 것이다. 즉 刑罰의 경우에는 불이익을 부여하는 것 자체가 그 행위의 目的이 되나, 課徵金과 같은 것은 불이익을 부여하는 것 자체가 目的이 되는 것이 아니라 어떠한 行政目的을 달성하기 위한 手段으로서 사용하는 것이다. 아울러 현행 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律」에 규정된 課徵金制度는 궁극적으로 볼 때 경제적 합리성 내지 사회적 공평을 도모하려는 一種의 經濟政策的인 目標을 지닌 制度라고 할 수 있을 것이다.

2. 過怠料로서의 性格

行政秩序罰로서의 過怠料와 課徵金이 구별된다는 점은 이미 살펴보았으나, 過怠料를 단순히 行政目的의 達成에 방해가 될 우려가 있는 행위에 대한 制裁가 아니라 좀더 넓은 의미의 것으로 파악하여 課徵金이 過怠料로서의 性格을 지니는 것이라는 견해가 있다.³⁹⁾ 즉, 앞서의 이른바 변형된 課徵金制度 - 다수국민이 이용하는 事業이나 국가 및 사회에 重大한 영향을 미치는 사업을 시행하는 자가 行政法規를 위반하였을 경우, 그 違反者에 대하여 영업정지처분을 한다면 오히려 國民에게 불편과 생활의 어려움을 줄 수 있으므로, 이러한 영업정지처분에 갈음하여 課徵金을 賦課시키고 영업자로 하여금 당해사업을 계속 수행하게 하여 國民의 便宜를 도모하려는 방향으로 課徵金制度를 규정하는 것 - 를 보는 경우 그것은 영업의 성질상 營業停止가 불가능한 업종에서 營業停止制度가 실효성이 없어 行政制裁의 실효성을 높이기 위한 수단으로서 制度化된 行政機關이 과하는

39) 金鎔珍, 前掲論文, 53面.

過怠料의 일종이라는 것이다.

그러나 현재 課徵金制度가 事業停止處分에 갈음하여 국민의 편의를 도모하려는 취지로 運用되고 있고, 앞으로도 더욱 活用될 조짐이 있다는 점 및 그러한 경향 가운데 過怠料와 비교해 볼 때 行政法上의 의무위반행위가 전제가 된다는 점에서 공통성을 가지고 있을 뿐, 違反行爲의 輕重 등 요건에서는 명백한 구별의 基準을 발견하기가 어렵다는 지적도 어느 정도 타당성은 있으나, 그렇다고 하여 課徵金을 行政秩序罰로서의 過怠料와 동일시할 수는 없다. 즉 課徵金은 事業停止處分에 갈음하는 것이고 事業停止處分의 대상이 되는 행위는 대부분 징역 또는 罰金의 行政刑罰에 해당하는 내용을 포함하고 있기 때문에 그러한 행위를 전부 道德的으로 비난할 수 없는 행위라 볼 수 없다. 課徵金은 최근의 입법경향인 行政刑罰의 過怠料轉換과는 달리 위반행위의 평가에 따라 규정된 것이 아니라, 事業停止處分에 갈음한다는 원칙에서 立法化되었기 때문에 過怠料의 定義를 위와 같이 넓게 파악하더라도 그에 포함된다고 보기에는 무리가 있다. 또한 實定法上 課徵金을 규정한 대부분의 行政立法은 過怠料를 함께 규정하고 있으므로, 입법자재에서도 課徵金과 過怠料를 명백히 구별하고 있다는 측면에서도 양자를 동일시하려는 것은 妥當하다고 할 수 없다.⁴⁰⁾

3. 贖罪金으로서의 性格

이른바 변형된 課徵金制度에서 규정하고 있는 것처럼 일정한 行政法規를 위반한 자가 事業停止處分의 대상이 될 때, 이에 갈음하여 行政機關이 그 불이익처분을 면제하는 대신 一定 金額의 납부를 명한다는 측면에서

40) 安大熙, 前掲論文, 7面; 曹正燦, 前掲論文③, 33面. 이에 대해 「課徵金의 법적 성격을 논하면서 現行法에서 課徵金의 규정과 過怠料의 규정을 각각 별도로 규정하고 있으므로, 이를 區別하여야 한다는 견해는 현재 課徵金의 法的 性格과 그 規定方法이 개별 법률마다 달리 하는 등 완전히 정착되지 않은 과도기에 있고, 현행 實定法이 課徵金에 관한 완벽한 규정형식이 될 수 없는 實情임에도 너무 기존 법률의 규정에 얽매인 것이다」라고 하여 반대하는 견해도 있다. 자세한 내용은 金鍾斗, 前掲論文, 15面 參照.

본다면 課徵金은 일종의 贖罪金으로서의 性格을 가진다고 보는 견해가 있다.⁴¹⁾ 즉 課徵金을 납부하면 事業停止處分을 받지아니하고, 일정한 경우에는 行政刑罰이나 行政秩序罰의 적용이 면제되므로 贖罪金으로 볼 수 있다는 것이다. 그러나 이에 대해 行政刑罰의 적용배제에 관해서 보면 課徵金과 行政刑罰은 따로 규정되어 있으며, 다만 종전의 일부 法律에서 課徵金 處分對象行爲는 친고죄로 규정하고 課徵金을 납부한 경우에는 告發을 하지 못하도록 한 경우가 있었으나 최근의 立法例에서는 이러한 특칙을 두고 있지 않다는 점, 贖罪金이란 원래 刑事處罰을 면하기 위한 수단으로 사용되었으며 金錢에 의한 行政的 制裁手段에는 부당이득세 등 여러 制度가 있으므로, 行政的 制裁를 면하기 위한 금전적 수단을 贖罪金이라고 개념정의하기에는 어려움이 있다는 점 등에서 課徵金이 贖罪金的 性格을 가진다는 것은 설득력이 부족하다는 견해도 있다.⁴²⁾

課徵金制度는 그 유형이 어떠한 입법취지면에서 볼 때 行政上의 목적을 달성하기 위한 手段 내지 有效性 擔保手段으로서 위치하고 있다는 점에서 일종의 制裁的인 性格을 가지고 있음은 이미 살펴본 바이다. 여기에서 의미하는 制裁라는 용어는 刑罰에 있어서의 制裁와는 달리 응보적인 성격을 가지는 것이 아니라, 어떠한 行政上의 目的을 달성하기 위한 수단으로서 사용하는 것이다.⁴³⁾ 그리고 그 行政上 制裁라는 것은 장래의 위법한 행위를 예방한다는 측면을 가지고 있는 것이다. 따라서 課徵金制度를 贖罪金的인 性格을 가지는 것으로 이해하는 것은 이른바 앞서의 변형된 課徵金制度의 운용과정에서 도출되는 부수적인 「免除」적인 측면을 강조한 것이지, 결코 課徵金制度 그 자체의 立法趣旨를 제대로 이해하였다고

41) 安大熙, 前掲論文, 7-8面; 金鎔珍, 前掲論文, 52面.

42) 曹正燦, 前掲論文③, 34面 以下 參照.

43) 「課徵金은 법령위반행위의 방지를 직접적인 目的으로 하는 것이 아니라, 課徵金만 지불하면 法令違反行爲도 용납된다는 의미에서 그의 대상이 되는 행위는 法令違反 내지 社會的 義務違反이라는 관념은 한결 희박하며, 성격적으로 오히려 特定한 行爲 내지 事業을 야기케 하는 外部不經濟를 비용화하여 그러한 행위 내지 사업에 상반되는 정당한 社會的 費用을 징수함을 당면의 目的으로 하는 政策的 賦課金이라 할 수 있으며, 그러한 점에서 오히려 目的稅나 原因者負擔金에 가깝다」, 徐元宇, 「現代的인 行政

는 할 수 없는 것이다.⁴⁴⁾

4. 財源確保金으로서의 性格

課徵金은 罰金과는 달리 國庫에 귀속되지 아니하는 경우가 있으며, 그 분야의 行政目的을 달성하기 위하여 직접 쓰여지고 있다는 점에서 收入增大 내지 특정사업의 경비를 확보하기 위한 手段으로서 활용되고 있고 그러한 점에서 課徵金制度를 규정하는 立法例가 다수 증가하고 있는 것도 부인할 수 없는 사실이다. 그러나 課徵金制度의 입법취지는 行政法規의 위반에 대한 制裁制度의 합리화에 목표를 두어 公益 및 事業利用者의 利益을 도모하기 위하여 도입한 制度이며, 결코 단순히 行政便宜主義에 입각하여 고안된 制度가 아니다. 따라서 현행 實定法에 규정된 課徵金制度가 운용과정에 있어서 수입의 증대, 특정사업의 경비확보 등을 위하여 變質되고 있다고 하더라도 制度 그 자체의 性格이 行政上의 便益을 도모하려는 것은 아닌 점에 유의하여야 할 것이다.⁴⁵⁾

第 2 節 課徵金制度의 立法現況과 類型別分析

I. 立法現況

현행 우리 나라의 實定法上 課徵金制度를 도입한 것은 1980년 12월 31일에 제정된 「獨占規制및公正去來에 관한法律(법률 제3320호)」에서 비

義務履行確保手段(上)」, 考試研究 1984.11., 133面 以下.

- 44) 「이러한 課徵金制度는 행정관청과 사업자 사이에서의 贖罪金이라기 보다는 오히려 事業利用者의 便益을 우선적으로 고려하여 도입한 제도라는 점을 결코 소홀히 해서 안되는 것이며, 더욱이 行政上의 便益만을 생각하여 창안한 制度가 아니라는 점을 분명히 하여야 할 것이다」, 曹正燦, 前掲論文③, 34面 以下.
- 45) 「물론 實定法을 보면 課徵金制度가 수입증대 또는 집행의 용이성, 特定事業 經費確保 등을 위하여 誤用되어 온 것도 부인할 수 없는 사실이나 그 본래의 취지는 最近의 立法例인 都·小賣業振興法 등에서 보는 바와 같이 그 營業의 停止 또는 制限이 당해 營業의 利用者 등에게 심한 不便을 주거나 公益을 해할 우려가 있는 때에 이를 해소하기

뜻한다. 한편 우리나라의 실정법상 「課徵金」이라는 用語를 사용한 것은 위의 法律 以前에 「緊急通貨措置法(1962.6.9. 법률 제1088호)」,⁴⁶⁾ 「大韓民國과아메리카合衆國間의相互防衛條約第4條에 의한施設과區域및大韓民國에서의合衆國軍隧의地位에 관한協定(1967.2.9.)」,⁴⁷⁾ 「大韓民國과아메리카合衆國間의相互防衛條約第4條에 의한施設과區域및大韓民國에서의合衆國軍隧의地位에 관한協定の實施에 따른關稅法等의臨時特例에 관한法律(1967.3.3 법률제1398호)」⁴⁸⁾ 및 이 법률등의 일괄개정을 위한 「附加價値稅實施에 따른稅法調整에 관한臨時措置法(1976.12.22 법률제2932호)」⁴⁹⁾ 등에서 이미 사용되었으나, 이것은 단지 국가기관이 부과·징수하는 일체의 金錢的 給付를 의미하는 용어로서의 課徵金을 사용한 것이므로 여기서의 課徵金과는 다른 것이다.⁵⁰⁾

위한 手段으로서 인정된 것이라 할 것이다. 만일 이러한 본래의 趣旨가 부수적인 효과에 압도된다면 課徵金制度는 그 存在意義가 약화될 수 밖에 없다는 점을 강조하고 싶다.」, 曹正燦, 前掲論文③, 35面. 參照.

- 46) 同法 제21조「제2조에 규정하는 일부터 모든 法令中の 원화표시금액과 法律 또는 國會나 國家再建最高會議의 의결 또는 동의를 얻어 정하는 課徵金, 價格 또는 料金は 환가비율로써 원으로 변경된다.」
- 47) 同條約 제9조의 3「合衆國軍隧의 구성원, 軍속 및 그들의 가족에게 탁송되고 또한 이러한 자들의 使用에 제공되는 財産에는 關稅 및 기타의 課徵金을 부과한다.……」; 제14조의 1「合衆國軍隧는 그가 대한민국안에서 保有, 使用 또는 移轉하는 재산에 대하여 租稅 또는 이에 유사한 課徵金을 부과받지 아니한다.」; 제15조의 5「이러한 자가 제1항에 규정된 계약이행만을 위하여 保有하고 使用하며 또는 移轉하는 감가소각자산에 대하여는 合衆國軍隧의 권한있는 대표의 證明이 있는 때에는 대한민국의 租稅 및 이에 유사한 課徵金을 부과하지 아니한다.」
- 48) 同法 제10조「전조제1항·제2항 또는 제5항의 경우에 양수물품의 課稅價格은 關稅法의 규정에 불구하고 다음 각호의 시기에 거래되는 당해 物品과 동종 또는 유사한 物品의 국내통상가격에서 關稅 기타의 課徵金 및 통상거래비용을 控除한 額으로 한다.」
- 49) 同法 제12조의 8①「제9조1항·제2항 또는 제5항의 경우에 양수물품의 課稅價格은 관세법·임시수입부가세법 및 방위세법의 규정에 불구하고 다음 各호의 時期에 거래되는 당해 物品과 동종 또는 유사한 物品의 국내도매가격에서 關稅 기타의 課徵金 및 통상거래비용을 控除한 額으로 한다.」
- 50) 金鍾斗, 前掲論文, 1面; 曹正燦, 前掲論文, 40面.

따라서 행정상의 의무이행확보수단으로서의 課徵金制度가 현행 실정법에 최초로 도입된 것은 위의 「獨占規制및公正去來에 관한法律」 제6조에서 경제기획원장관이 가격인하명령에 불응한 市場支配的 事業者에게 그 가격인상의 차액에 해당하는 金額을 國庫에 납입하도록 하였는 바, 이를 「과징금」이라 하였다. 그 후 일부 법령에서 이를 變形하여 위반행위자체로 인한 이익을 박탈하는 것이 아니고, 違反行爲로 인하여 단속상 마땅히 停止되어야 할 사업을 당해사업의 이용자의 便宜 등을 고려하여 사업을 停止시키지 아니하고 사업을 계속함으로써 얻은 이익을 박탈하는 制度로서의 課徵金을 규정하고 있다. 또한 일부 법령에서는 앞서의 課徵金의 法的性格에서 살펴 본 바와 같이 課徵金制度和 유사한 賦課金制度를 도입하고 있다.

이처럼 과징금제도는 관계법률에 계속 도입되어 1993년 1월 현재 37개 法律에서 이를 규정하고 있는 바, 여기서는 일단 課徵金과 그 성격면에서 유사한 제도를 두고 있는 것을 제외하고 법령용어상 課徵金을 규정하고 있는 立法例를 살펴보면 다음과 같다.

〈표 - 1〉 課徵金制度의 立法現況

법 률 명	제정연월일 (도입시기)	관련조항	규정내용개요
독점규제및공정거래에 관한법률	1980.12.31 (1980.12.31)	§6·§14· §31	· 가격인하명령에 불응한 시장 지배적사업자가 기간중 얻은 가격인상차액 환수 · 부당한 공동행위자에 대하여 기간중 매출액의 1%이내에서 부과
자동차운수사업법	1961.12.30 (1981.12.31)	§31의2·§31 의3·§76	· 자동차운송사업자에 대하여 사업정지처분에 갈음하여 과징금 부과 · 명의이전금지에 대하여는 불허

법 률 명	제정연월일 (도입시기)	관련조항	규정내용개요
금융실명거래에관 한법률	1982.12.31 (1982.12.31)	§11	· 실명거래회피자에 대하여 원 본의 5%을 징수
석유사업법	1970.1.1 (1982.12.31)	§ 13 의 2 · § 16의2 · §22의 2 · §31	· 석유정제업자 및 수출입업자 에 대하여 사업정지 처분에 같음하여 과징금 부과
액화석유가스의안 전및사업관리법	1983.12.31 (1983.12.31)	§8	· 사업자에 대하여 허가취소 · 사업정지 · 액화석유가스 저 장소의 사용정지 · 제한 또는 과징금 부과 · 허가받은날로 부터 정당한 사 유없이 1년이내에 사업 또는 사용을 개시하지 않거나 1년 이상 계속하여 사업 또는 사 용을 휴지한 때에는 허가취소
도시가스사업법	1978.12.5 (1983.12.31)	§9 · §10 · §57	· 도시가스 사업자에 대하여 허 가취소 · 사업중지 또는 과징 금 부과
주차장법	1979.4.17 (1983.12.31)	§ 21 의 2 · § 24 · §24의2 · §32	· 노외주차장 또는 부설주차장 의 관리자에 대하여 허가취소 · 공사중지 · 영업중지 · 또는 과징금 부과
항만운송사업법	1963.9 · 19 (1983.12.31)	§26 · §26의 2 · §26의5 · § 35	· 항만운송사업자에 대하여 면 허취소 · 사업정지 · 또는 과 징금 부과 · 결격사유 해당시, 통고처분 해당시에는 면허취소만 가능

법 률 명	제정연월일 (도입시기)	관련조항	규정내용개요
해운업법	1963.12.5 (1983.12.31)	§21 · §22 · §38 · §65	· 여객운송사업자에 대하여 면허취소 · 사업정지 또는 과징금 부과 · 결격사유 해당시, 운항개시 의무위반시 등에는 면허취소
사료관리법	1963.8.14 (1984.12.31)	§18 · §35	· 제조업자 · 판매업자에 대하여 경고 · 영업정지 또는 과징금 부과 · 보고 · 검사위반에 대하여는 과징금 부과금지
건설업법	1958.3.11 (1984.12.31)	§50 · §51 · §64	· 건설업자에 대하여 영업정지 또는 과징금 부과 · 도급공사 관련 위반행위에 대하여 도급금액의 50%이하 부과
의료보험법	1963.12.16 (1984.12.31)	§71의2	· 요양취급기관 종사자에 대하여 면허정지 또는 과징금부과 · 과징금액은 부당보험급여의 3배 이하
공무원및사립학교 교직원의료보험법	1977.12.31 (1984.12.31)	§68	· 요양취급기관 종사자에 대하여 면허정지 또는 과징금 부과 · 과징금액은 부당보험급여의 3배 이하
석탄산업법	1977.12.31 (1984.12.31)	§68	· 석탄가공업자에 대하여 허가취소, 영업정지 또는 과징금 부과

법 률 명	제정연월일 (도입시기)	관련조항	규정내용개요
			· 사업개시의무위반에 대하여는 과징금 부과 금지
식품위생법	1962.1.20 (1986.5.10)	§65 · §71 · §80	· 식품판매 등의 영업자에 대하여 영업정지 또는 품목제조정지에 갈음하여 과징금 부과 가능 · 중요위반사항에 대하여는 과징금으로 대체 가능
대외무역법	1986.12.31 (1986.12.31)	§44	· 무역업자 등에 대하여 시정권고, 무역업 및 무역대리업의 전부 또는 일부의 정지 또는 과징금 부과
도·소매업진흥법	1986.12.31 (1986.12.31)	§23 · §24	· 시장개설자·시장관리자 등에 대한 영업정지가 이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우 과징금 부과로 대체 가능
철도소운송업법	1961.12.23 (1986.12.31)	§17의2 · §17의3 · §30	· 철도소운송업자에 대한 영업정지가 이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우 과징금 부과로 대체 가능
관광진흥법	1975.12.31 (1986.12.31)	§19 · §49 · §60	· 관광사업자에 대한 사업정지가 이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우 과징금 부과로 대체 가능

법 률 명	제정연월일 (도입시기)	관련조항	규정내용개요
자동차관리법	1962.1.10 (1986.12.31)	§61·§67	· 자동차관리사업자에 대한 사업정지가 이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우 과징금 부과로 대체 가능
신용카드업법	1987. 5.30 (1987.5.30)	§22	· 신용카드 업자에 대하여 업무정지에 갈음하여 과징금 부과
주택건설촉진법	1972.12.30 (1987.12.4)	§39의2	· 주택관리업자에 대하여 영업정지에 갈음하여 과징금 부과 · 사위 기타 부정한 방법으로 면허를 받은 때에는 면허취소만 가능
유선방송관리법	1986.12.31 (1989.12.31)	§22·§24	· 유선방송사업자에 대하여 허가취소·사업정지 또는 과징금 부과 · 결격사유 해당시에는 허가취소만 가능
전기통신사업법	1983.12.30 (1991.8.10)	§64	· 전기통신사업자에 대한 사업정지가 이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우 과징금 부과로 대체 가능
전기사업법	1961.12.31 (1990.1.13)	§14	· 전기사업자에 대하여 허가취소·사업정지 또는 과징금부과
송유관사업법	1990. 1.13 (1990.1.13)	§12·§31	· 송유관사업자에 대하여 허가취소·사업정지 또는 전년도 매출액의 1천분의1 이상 1천분의10 이하의 범위안에서 과징금 부과

법 률 명	제정연월일 (도입시기)	관련조항	규정내용개요
항만법	1967.3.30 (1991.3.8)	§33	· 항만업자에 대한 사업정지가 이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우 과징금 부과로 대체가능
오수·분뇨및축산 폐수의처리에 관 한법률	1991. 3. 8 (1991.3.8)	§37· §51	· 분뇨 관련 영업자에 대한 영 업정지가 이용자에게 심한불 편을 주거나 공익을 해할 우 려가 있는 경우 과징금 부과 로 대체 가능
여객자동차터미널 법	1971.1.12 (1991.5.31)	§25의2· §25 의3· §41의2	· 여객자동차터미널사업자에 대한 사업정지가 이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우 과징 금 부과로 대체 가능
집단에너지사업법	1991.12.14 (1991.12.14)	§15· §51	· 사업자에 대하여 허가취소· 사업정지 또는 과징금 부과
화물유통촉진법	1991.12.14 (1991.12.14)	§51· §52	· 복합운송주선업자, 화물터미 널사업자 또는 창고업자에 대 한 사업정지가 이용자에게 심 한 불편을 주거나 공익을 해 할 우려가 있는 경우 과징금 부과로 대체가능
항공법	1961.3.7 (1991.12.14)	§131· §181	· 정기항공운송사업자에 대한 사업정지가 이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우 과징금 부 과로 대체 가능

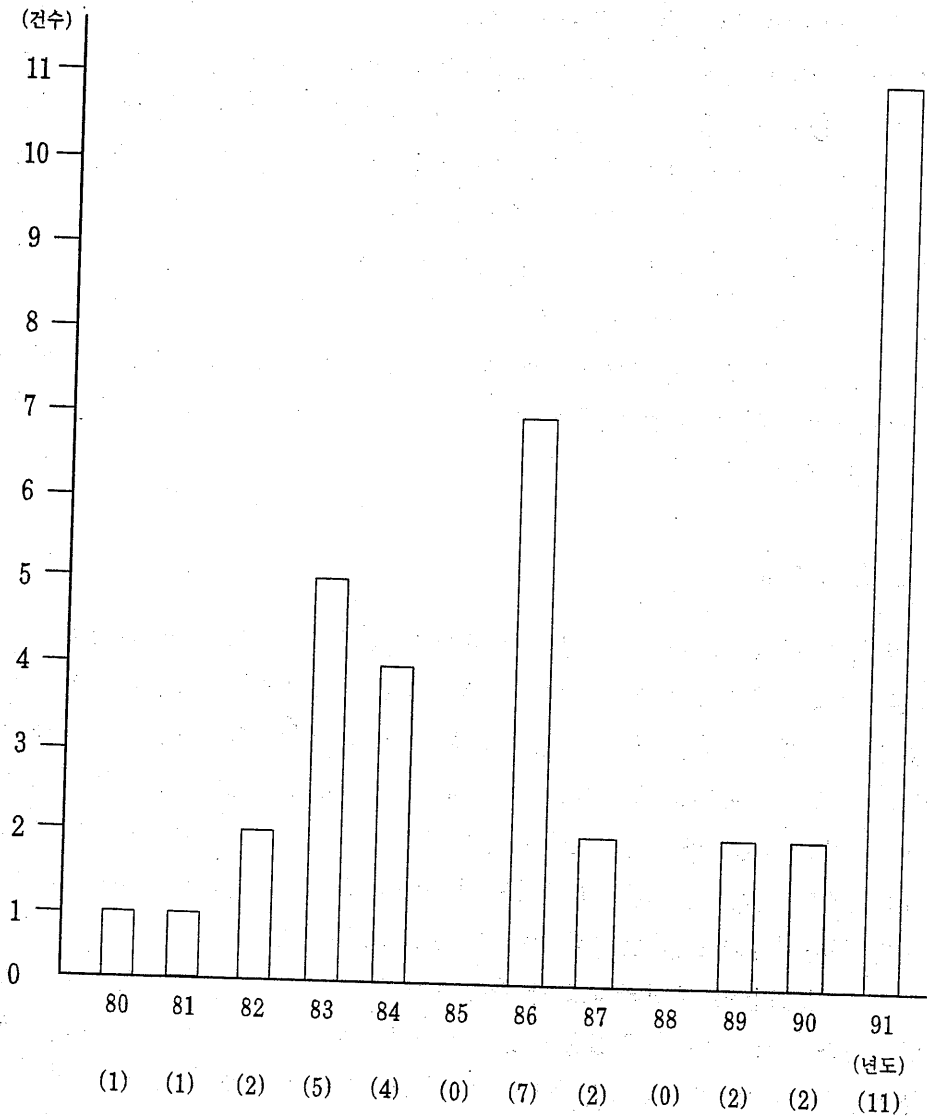
법 률 명	제정연월일 (도입시기)	관련조항	규정내용개요
전파법	1961.12.30 (1991.12.14)	§67의2	· 시설자에 대한 무선국의 운영 정지 또는 주파수등의 제한이 이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우 과징금 부과로 대체가능
무역업무자동화촉진에관한법률	1991.12.31 (1991.12.31)	§7 · §20 · §28	· 지정사업자에 대하여 지정취소 · 사업정지 또는 과징금부과 · 사위 기타 부정한 방법으로 지정을 받은때에는 지정취소만 가능
승강기제조및관리에관한법률	1991.12.31 (1991.12.31)	§12 · §15 · §19	· 제조업자등에 대하여 등록취소 · 사업정지 또는 과징금부과 · 사위 기타 부정한 방법으로 등록을 한때에는 등록취소만 가능
약사법	1963.12.13 (1991.12.31)	§71의3	· 의약품 등의 제조업자 · 약국 개설자 또는 의약품 판매업자에 대하여 사업정지에 갈음하여 과징금 부과
종합유선방송법	1991.12.31 (1991.12.31)	§21 · §50	· 종합유선방송사업자에 대한 업무정지가 수신자에게 심한 불편을 주거나 공익을 행할 우려가 있는 경우 과징금 부과로 대체 가능

한편 課徵金制度를 도입한 현행 법률의 所管部處別 현황 및 年度別 도입현황을 살펴보면 다음과 같다.

〈표 - 2〉 所管部處別 立法現況

부 처 명	법 률 명
경제기획원 (1)	독점규제및공정거래에관한법률
재 무 부 (2)	금융실명거래에관한법률 · 신용카드업법
공 보 처 (2)	유선방송관리법 · 종합유선방송법
보건사회부 (4)	의료보험법 · 공무원및사립학교교직원의료보험법 · 식품위생법 · 약사법
환 경 처 (1)	오수 · 분노및축산폐수의처리에관한법률
농림수산부 (1)	사료관리법
상 공 부 (4)	대외무역법 · 도 · 소매업진흥법 · 무역업무자동화촉진에관한법률 · 승강기제조및관리에 관한법률
동력자원부 (7)	석유사업법 · 액화석유가스의안전및사업관리법 · 도시가스사업법 · 석탄산업법 · 전기사업법 · 송유관사업법 · 집단에너지사업법
건 설 부 (3)	주차장법 · 건설업법 · 주택건설촉진법
교 통 부 (10)	자동차운수사업법 · 항만운송사업법 · 해운업법 · 철도소운송업법 · 관광진흥법 · 자동차관리법 · 항만법 · 여객자동차터미널법 · 화물유통촉진법 · 항공법
체 신 부 (2)	전기통신사업법 · 전파법

〈표 - 3〉 課徵金制度의 年度別 導入趨勢



Ⅱ. 類型別分析

현행법상 課徵金制度를 규정하고 있는 形式과 內容은 개별 법률에 따라 일정하지 아니하다. 따라서 이를 몇개의 類型으로 구분하는 것은 어

려운 일이지만 課徵金을 규정한 법령의 취지·목적 및 성격면에 비추어 볼 때 ①원래의 課徵金制度 즉 경제법상의 의무위반행위 자체로 얻은 不法의인 經濟的 利益을 박탈하는 제도로서의 課徵金을 규정한 立法類型(제1유형), ②다수국민이 이용하는 事業이나 국가 및 사회에 중대한 영향을 미치는 사업을 시행하는 者가 行政法規를 위반하였을 경우, 그 違反者에 대하여 영업정지 처분을 한다면 오히려 國民에게 불편과 생활의 어려움을 줄 수 있으므로, 이러한 營業停止處分에 갈음하여 課徵金을 부과시키고 영업자로 하여금 당해 사업을 계속 수행하게 하여 國民의 便宜를 도모하려는 방향으로 課徵金制度를 규정하는 立法類型(제2유형), ③그 제도의 성격면에서 課徵金制度和 유사한 제도를 규정하고 있는 立法類型(제3유형) 등의 세가지로 분류할 수 있다.

1. 第 1 類型

우선 앞서 살펴 본 제1유형에 속하는 대표적인 法律로서는 현행법상 최초로 과징금제도를 도입한 「獨占規制및公正去來에 관한法律」을 지적할 수 있다. 동 법률에서는 市場支配의 事業者의 시장지배적 지위의 남용과 부당한 공동행위에 대하여 각각 별개의 조문에서 課徵金을 규정하고 있는 바, 이러한 課徵金制度를 도입하게 배경에는 무엇보다도 후술하는 日本의 「私的獨占의禁止및公正去來의確保에 관한法律」제7조의 2·제8조의 3에 규정된 과징금제도를 모방한 데서 비롯한다고 하겠다.

日本 法制上の 과징금제도에 관해서는 후에 상세히 언급되겠으나, 어떤 제1유형에 속하는 課徵金制度는 위법한 행위에 의해서 얻은 經濟的 利益을 박탈하여 위반행위의 억제를 도모하려는 취지에서 規定된 것이며, 이러한 관점에서 현행법상 이와 유사한 취지에서 課徵金制度를 규정하고 있는 법률로는 「金融實名去來에 관한法律」을 지적할 수 있다.⁵¹⁾ 그러나 이

51) 그 외에도 「外資導入法(1983.12.31. 법률 제3691호)」제52조에서도 「財務部長官은 외국인투자기업이 이법에 의한 認可의 조건대로 生産製品에 관한 수출의 전부 또는 일부를 履行하지 아니한 때에는 大統領令이 정하는 경우를 제외하고 당해 輸出不履行에

들 법률에 규정된 課徵金制度의 조문위치나 표현방식 등에 있어 어떠한 공통점을 찾기는 어렵다.

〈표 - 4〉 第1類型에 속하는 立法例

법률명	입법목적	규정내용
독점규제및 공정거래에 관한법률	시장지배적지위의 남 용과 과도한 경제력집 중방지, 부당한 공동 행위 및 불공정거래행 위규제를 통한 기업활 동의 조장과 소비자보 호, 국민경제의 균형 발전 도모	§6 (시장지배적 사업자가 가격인하명령에 불응할 경우 당해 사업자에 대해 과징금 부과)
		§17 (상호출자의 금지 및 출자총액제한규정에 위반하여 주식을 취득·소유한 회사에 대해 과징금 부과)
		§22 (부당한 공동행위제한규정에 위반하는 사업자에 대해 과징금 부과)
		§28 (사업자단체의 일정금지행위에 위반하는 사업자에 대해 과징금 부과)
금융실명거 래에관한법 률	실지명의를 의한 금융 거래의 촉진·정상화 도모	§11 (실명에 의하지 아니하고 거래한 금융 자산의 거래자가 일정기간경과후 이를 실명으로 변경하거나 실명에 의하지 않고 인출하는 경우에 과징금을 부과)

2. 第 2 類型

제2유형에 속하는 法律들은 앞서 설명한 바와 같이 허가취소·영업정지와 選擇的으로 또는 영업정지에 갈음하여 課徵金을 부과하도록 규정하고 있다. 이 유형에 속하는 법률이 최초로 등장한 것은 「自動車運輸事業

해당하는 제품가격의 100분의 20을 課徵金으로 징수한다」라고 규정하여 제1유형의 과징금제도를 규정하였으나, 동조항은 1991년 1월 14일의 改正에 의하여 削除되었다.

法」으로서 동법이 1981년 12월 31일자로 改正되면서 그 제31조에서 사업의 정지, 면허 또는 등록의 取消事由를 규정하고, 제31조의 2에서 위 제31조에 해당하여 事業停止處分을 할 사유가 발생한 경우에 交通部長官은 사업정지처분에 갈음하여 위반행위의 種別과 程度에 따라 500만원이하의 과징금을 부과할 수 있도록 규정한 것에서 비롯한다. 동법에서 규정한 課徵金制度가 일반적인 과징금입법의 효시를 이룬 法律로서 그 후 제2유형에 속하는 과징금제도의 母胎가 되었다.

이 제2유형은 앞으로도 그 導入이 계속될 것으로 보이며, 그 법적 성격에서도 課徵金의 일반화된 유형으로 볼 수 있기 때문에 「一般型」이라고도 한다. 그러나 여기에 속하는 法律들도 과징금으로 갈음할 수 있는 수익적 처분의 取消停止의 範圍에 있어 다소 차이가 있으며, 課徵金의 금액산정 기준, 징수절차, 벌칙적용상의 特例 등에 있어서도 다양한 규정형식을 보여주고 있다. 현행법상 課徵金制度를 규정한 법률 가운데 이 제2유형에 속하는 것으로는 다음의 것이 있다.

법률명	입법목적	규정내용
자동차운수사업법	자동차운수사업에 관한 질서확립 및 자동차운수의 종합적 발달도모	§31의2(자동차운수사업자가 사업면허의 취소등의 사유에 해당한 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과)
석유사업법	석유사업의 합리적 조정·육성 및 석유의 수급안정과 저렴한 공급도모	§13의2(석유정제업자·석유수출입업자 또는 석유판매업자가 일정 위반행위를한 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과)
액화석유가스의 안전 및 사업관리법	액화석유가스의 충전·저장·판매·사용 및 가스용품의 안전관리에 관한 사항의 규정과 액화석유가스사업의 합리적 조정	§8(사업자등이 일정한 위반행위를한 때 허가취소 또는 사업정지·제한을 명하거나 과징금을 부과)

법률명	입법목적	규정내용
도시가스사업법	도시가스사업의 합리적 조정·육성 및 도시가스사업의 건전한 발전 도모	§9(도시가스사업자가 일정한 위반행위를 한 때 허가취소 또는 사업의 정지·제한을 명하거나 과징금을 부과)
주차장법	자동차주차장의 설치·정비 및 관리에 관한 필요한 사항의 규정 및 도시기능의 유지와 증진에 기여	§24(주차장관리자 또는 부설주차장관리자가 일정한 위반행위를 한 때 당해 주차장의 일반이용에의 금지 또는 과징금을 부과)
항만운송사업법	항만운송에 관한 질서 확립 및 항만운송사업의 건전한 발전 도모	§26(항만운송사업자가 일정한 위반행위를 한 때 당해 항만운송사업의 면허취소·사업정지 또는 과징금을 부과)
해운업법	해상운송의 질서유지 및 해운업의 건전한 발전을 도모	§21(여객운송사업자가 일정한 위반행위를 한 때 면허취소·사업의 일부 또는 전부의 정지 또는 과징금을 부과) §38(해상화물운송주선업등의 사업을 영위하는 자가 일정한 위반행위를 한 때 등록취소·사업정지 또는 과징금부과)
항공법	항공기항행의 안전도모 및 항공시설 설치와 관리의 효율화, 항공운송사업의 질서확립 도모	§131(정기항공운송사업자가 일정한 위반행위를 한 때 사업정지가 당해사업의 이용자에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 경우에 사업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과)
사료관리법	사료수급 및 가격안정도모, 품질향상 및 안정성확보에 관한 사항을 규정	§18(사료제조업자 또는 판매업자가 일정한 위반행위를 한 때 필요한 경고조치, 영업의 일부 또는 전부의 정지, 또는 과징금을 부과)
건설업법	건설업의 면허, 건설공사의 도급, 시공, 관리기술등에 관한 필요한 사항을 규정	§50(건설업자가 일정한 위반행위를 한 때 당해건설업자의 영업정지 또는 과징금을 부과)

법률명	입법목적	규정내용
의료보험법	국민의 질병·부상·분만·사망등에 관한 보험급여의 실시	§71의2(요양취급기관에 종사하는 자가 요양급여기준 또는 요양급여비용의 산정기준에 위반하여 부당한 보험급여를 하였거나 보험급여비용을 청구한 때 면허자격의 정지 또는 과징금을 부과)
공무원및사립학교교직원 의료보험법	공무원·사립학교교직원 및 그 부양가족의 질병·부상·분만·사망등에 관한 보험급여의 실시	§68(요양취급기관에 종사하는 자가 요양급여기준 또는 보험급여비용의 산정기준에 위반하여 부당하게 보험급여를 하였거나 보험급여비용을 청구한 때 면허자격정지 또는 과징금을 부과)
석탄산업법	석탄자원의 합리적개발·효율적 이용 및 석탄·석탄가공제품의 수급안정과 유통의 원활도모	§21(석탄광업자가 일정한 위반행위를 한 때 광업정지 또는 과징금을 부과)
식품위생법	식품으로 인한 위생상의 위해방지 및 식품영양의 질적 향상도모	§65(영업자가 일정한 위반행위를 한 때 영업정지 또는 품목제조정지처분에 갈음하여 과징금을 부과)
대외무역법	대외무역의 진흥 및 공정한 거래질서의 확립	§44(무역업자·무역대리업자가 일정한 위반행위를 한 경우로서 무역위원회의건의가 있는 때 시정권고, 영업정지 또는 과징금을 부과)
도·소매업 진흥법	도·소매업의 효율적 진흥 및 건전한 상거래 확립	§23(시장개설자 또는 시장관리자가 일정한 위반행위를 한 때 그 영업정지·제한이 영업이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우에 영업정지·제한에 갈음하여 과징금을 부과)

법 률 명	입 법 목 적	규 정 내 용
철도소운송 업법	철도소운송에 관한 질 서확립, 소운송업의 건전발전 및 운송효율 의 향상 도모	§17의2(소운송업자가 일정한 위반행위를 하여 사업정지를 하여야 하는 경우에 그 사 업정지가 상업이용자들에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 경우 에 사업정지에 갈음하여 과징금을 부과)
관광진흥법	관광여건조성, 관광자 원개발 및 관광사업의 지도·육성 도모	§19(관광사업자가 일정한 위반행위를 하여 사업정지를 하여야 하는 경우에 그 사업정 지가 상업이용자들에게 심한 불편을 주거 나 기타 공익을 해할 우려가 있는 경우에 사업정지에 갈음하여 과징금을 부과)
자동차관리 법	자동차등록·안전기 준·형식승인·점검 ·정비·검사 및 자동 차관리사업등에 관한 사항을 규정하여 자동 차의 효율적 관리, 자 동차의 소유권공인, 자동차의 안전도 확보	§61(자동차관리사업자가 일정한 위반행위 를 하여 사업정지처분을 하여야 하는 경우 에 그 사업정지가 상업이용자들에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있 는 때에는 사업정지에 갈음하여 과징금을 부과)
신용카드업 법	신용카드업의 건전한 보호·육성 및 신용사 회의 기반조성과 소비 자의 금융편의 도모	§22(신용카드업자등이 일정한 위반행위를 한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금을 부과)
주택건설촉 진법	주택의 건설·공급과 이를 위한 자금조달· 운용등에 관하여 필요 한 사항을 규정	§39의2(주택관리업자가 일정한 위반행위 를 한 때 영업정지에 갈음하여 과징금을 부 과)
유선방송관 리법	유선방송의 합리적 관 리를 통한 유선방송의 건전한 발전과 효율화 도모	§22(유선방송사업자가 일정한 위반행위를 한 때 허가취소·사업정지 또는 과징금을 부과)

법 률 명	입 법 목 적	규 정 내 용
전기통신사업법	전기통신사업의 적정한 운영, 전기통신사업의 건전한 발전 및 이용자 편의 도모	§64(전기통신사업자가 일정한 위반행위를 하여 사업정지를 하여야 하는 경우에 그 사업정지가 사업이용자등에게 심한불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 경우에 사업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과)
전기사업법	전기사업의 합리적 운영, 전기사용자의 이익보호 및 전기사업의 건전한 발전 도모	§14(전기사업자가 일정한 위반행위를 한 때 허가취소·사업정지 또는 과징금을 부과)
송유관사업법	송유관의 계획적 설치, 송유관사업의 공정한 운영 및 송유관 사업시설에 대한 공공 안전성 확보	§12(송유관사업자가 일정한 위반행위를 한 때 허가취소·사업정지 또는 과징금을 부과)
항만법	항만의 지정·개발·관리 및 사용에 관한 사항을 규정	§33(예선업자가 일정한 위반행위를 하여 사업정지를 하여야 하는 경우에 그 사업정지가 사업이용자등에게 심한불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 경우에 사업정지에 갈음하여 과징금 부과)
오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률	오수·분뇨 및 축산폐수를 적정하게 처리하여 수질오염방지 및 환경보전을 도모	§37(분뇨관련영업자가 일정한 위반행위를 하여 영업정지처분을 하여야 하는 경우에 영업정지가 사업이용자등에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 경우에 영업정지에 갈음하여 과징금을 부과)
여객자동차터미널법	여객자동차터미널사업의 적정한 운영 및 합리적 관리와 정비 촉진	§25의2(여객자동차터미널사업자가 일정한 위반행위를하여 사업정지를 하여야 하는 경우에 그사업정지가 사업이용자등에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할우려가 있는 때 사업정지처분에 갈음하여 과징금을부과)

법률명	입법목적	규정내용
집단에너지사업법	집단에너지공급확대 및 집단에너지사업의 합리적 운영, 집단에너지시설의 설치·운영 및 안전에 관한 사항을 규정	§15(사업자가 일정한 위반행위를 한 때 허가취소·사업정지 또는 과징금을 부과)
화물유통촉진법	물류표준화와 복합운송주선업·화물터미널사업 및 창고업등에 관한 사항을 규정	§51(복합운송주선업자, 화물터미널사업자 또는 창고업자가 일정한 위반행위를 하여 사업정지를 하여야 하는 경우에 그 사업정지가 사업이용자 등에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 경우에 사업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과)
전파법	전파의 효율적 이용 및 관리에 관한 사항을 정하여 전파기술개발 및 전파진흥의 도모	§67의2(무선국의 운용정지 또는 주파수 제한을 하여야 하는 경우에 그 정지·제한이 당해무선국이용자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우에 정지·제한에 갈음하여 과징금을 부과)
무역업무자동화촉진에 관한법률	무역절차의 간소화, 무역정보의 신속한 유통 실현 및 무역업무처리 시간과 비용절감 도모	§7(지정사업자가 일정한 위반행위를 한 때 지정취소·사업정지 또는 과징금을 부과)
승강기제조 및관리에관한법률	승강기제조·설치 및 보수등에 관한 사항을 정하여 승강기의 효율적 관리·품질향상, 이용자보호 도모	§12(보수업자가 일정한 위반행위를 한 때 등록취소·사업정지 또는 과징금을 부과)
약사법	약사에 관한 사항을 규정 및 적정 도모	§71의3(의약품제조업자·약국개설자 또는 의약품판매업자가 일정한 의무위반을 한 때 업무정지처분에 갈음하여 과징금을 부과)

법률명	입법목적	규정내용
종합유선방송법	종합유선방송의 건전한 육성·발전과 이용자의 편의 도모	§21(종합유선방송사업자가 일정한 위반행위를 하여 업무정지처분을 하여야하는 경우에 그 업무정지가 종합유선방송수신자에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 때에 업무정지에 갈음하여 과징금을 부과)

3. 第 3 類型

제3유형에 속하는 것으로는 법령의 文言上 課徵金이라는 용어를 사용하고 있지 않더라도, 課徵金의 法的 性格에서 살펴본 바와 같이 과징금제도와 그 취지·목적 및 성격면에서 類似한 制度를 규정하고 있는 것을 의미한다. 이 유형에 속하는 대표적인 것으로는 「賦課金制度」로서, 현행 실정법상 이를 규정하고 있는 法律로서는 다음의 것이 있다. 이를 법률에 규정되어 있는 賦課金은 명칭에 있어서 課徵金과는 다르지만, 그 명칭과는 상관없이 성격상 과징금과 유사하므로 이를 課徵金의 한 유형으로 구분할 수 있고, 그 規定方式은 각각의 입법의도를 반영하여 다르게 되어 있다.

〈표 - 6〉 第3類型에 속하는 立法例

법률명	입법목적	규정내용
수질환경보전법	수질오염으로 인한 국민건강 및 환경상의 위해예방, 공공수역의 수질관리·보전도모	§19(배출허용기준을 초과하여 오염물질을 배출하는 사업자에 대하여 오염물질의 종류, 배출기간, 배출량등을 산정기준으로 하는 배출부과금을 부과)
대기환경보전법	대기환경의 적정한 관리·보전하여 대기오염으로 인한 국민건강 및 환경위해예방	§19(배출허용기준을 초과하여 오염물질을 배출하는 사업자에 대하여 오염물질의 종류, 배출기간, 배출량등을 산정기준으로 하는 배출부과금을 부과)

법률명	입법목적	규정내용
축산법	가축개량·증식과 보호등 축산진흥과 축산물의 수급조절 및 가격안정을 도모	§14(중축업자 또는 축산업자가 일정한 위반행위를 하여 감축명령을 이행하지 아니한 경우에 초과사육부과금을 부과)
오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률	오수·분뇨 및 축산폐수를 적정하게 처리하여 수질오염방지 및 환경보전을 도모	§29(축산폐수배출처리시설허가 또는 변경허가를 받은 자가 방류수수질기준을 초과하여 오염물질을 배출하는 때에 오염물질의 종류, 배출기간, 배출양등을 산정기준으로 하는 배출부과금을 부과)

第 3 節 課徵金制度의 法的 構造分析

I. 課徵金賦課 對象事業 및 行政處分과의 關係

課徵金의 대상사업은 초기에는 사업정지처분이 사실상 불가능한 公益性이 강한 사업만을 대상으로 하였으나, 그후 점차 그 對象事業이 확대되고 있는 경향에 있다. 또한 課徵金制度를 채택하고 있는 立法例들의 대부분은 이미 살펴본 第2類型 즉, 허가취소·영업정지와 선택적으로 또는 영업정지에 갈음하여 課徵金을 부과하도록 규정하고 있다. 그러나 이 경우 課徵金과 대체되는 行政處分の 범위가 명확치않고 가변적·유동적이며,⁵²⁾ 대체적으로 보통 취소처분에 앞서 정지처분을 정지처분에 앞서 警告나

52) 「取消處分과 停止處分은 선택적으로 사용되는 경우가 많고 違反行爲의 경중에 따라 取消處分과 停止對象이 구분되지만, 어떤 경우에는 반드시 취소처분을 내려야 할 違反行爲의 종류와 停止處分을 내릴 수도 있고 취소처분을 내릴 수도 있는 違反行爲의 종류도 구분될 수 있다. 그런데 違反行爲의 규정방식이 「이 법 또는 이 법에 의한 命令이나 處分에 위반할 때」라고 포괄적으로 되어있는 경우가 많아 取消와 停止를 모두 규정할 수 밖에 없다」, 曹正濬, 前掲論文③, 35面.

是正命令 등과 같은 豫備的 處分을 하도록 하여 각 制裁處分간에 일정한 순위가 정해져 있다.

이에 반하여 營業정지처분에 갈음하는 課徵金賦課處分⁵³⁾에 불응한 경우에는 취소처분으로 대응하지 않고 行政上 強制徵收方法에 의하게 하고 있다. 이처럼 課徵金賦課處分은 인·허가의 취소정지와 완전히 代替關係에 있다고 할 수는 없다고 하겠다. 현행 실정법에 규정되어 있는 課徵金賦課의 대상사업⁵⁴⁾을 고찰하고, 營業정지에 갈음하는 課徵金賦課의 경우와 허가취소·營業정지·과징금부과가 選擇的으로 규정되어 있는 事例를 살펴보면 다음과 같다.

〈표 - 7〉 課徵金賦課의 對象事業 및 行政處分과의 關係

법 률 명	대 상 사 업	선택	갈음	기 타
자동차운수사업법	자동차운송사업, 자동차운송알선사업, 자동차대여사업		○	명의이전금지에 대하여는 과징금부과금지
석유사업법	석유정제업, 석유수출입업		○	
액화석유가스의안전및사업관리법	액화석유가스사업	○		허가받은 날로부터 정당한 사유없이 1년 이내에 그 사업 또는 액화석유가스저장소의 사용을 개시하지않거나 1년이상 계속하여 휴지한 때에는 허가 취소

53) 「法令에 위반하여 營業停止를 하게 되어있더라도 실제로는 이용자를 보호하고 사회혼란을 방지하기 위하여 부득이 營業停止를 할 수 없는 경우가 있고, 그 반면에 法令確保는 어렵게 되므로 營業정지에 갈음하는 行政制裁手段이 필요한 바, 課徵金制度가 바로 그것이다」, 朴鈞旻, 「行政法上の 義務確保手段」, 公法研究 第12輯 1984, 99-101面.

54) 課徵金賦課의 對象事業을 살펴보는 의의는 사업의 取消·停止와 선택적으로 또는 이에 갈음하여 課徵金을 부과할 만한 價値가 있는지를 규명하는 데 있다.

법 률 명	대 상 사 업	선택	같음	기 타
도시가스사업법	도시가스사업	○		
주차장법	노외주차장·부설주차장의 관리자의 위반 행위	○		
항만운송사업법	항만운송사업, 항만운송부대사업	○		결격사유해당시, 통고처분해당시에는 면허취소만 가능
해운법	해상여객운송사업, 해상화물운송사업, 해상화물운송주선업, 해운중개업, 해운대리점업, 선박대여업, 선박관리업	○		결격사유해당시, 운항개시의 무위반시 등에는 면허취소만 가능
사료관리법	사료제조업, 사료판매업	○		보고·검사위반에 대하여는 과징금부과 금지
건설법	건설업	○		
의료보험법	요양취급기관에 종사하는 자의 위반행위	○		
공무원및사립학교교직원의료보험법	요양취급기관에 종사하는 자의 위반행위	○		
석탄산업법	석탄가공업	○		사업개시 의무위반에 대하여는 과징금부과 금지
식품위생법	식품판매등의 영업		○	중요위반사항에 대하여는 과징금으로 대체금지
대외무역법	무역업, 무역대리업	○		
도·소매업진흥법	시장개설자·관리자의 영업		○	

법률명	대상사업	선택	같음	기 타
철도소운송 업법	철도소운송업		○	
관광진흥법	관광사업		○	
자동차관리 법	자동차관리업		○	
신용카드업 법	신용카드업		○	
주택건설촉 진법	주택관리업		○	
유선방송관 리법	유선방송사업	○		결격사유해당시에는 허가취소 만 가능
전기사업법	전기사업	○		
송유관사업 법	송유관사업	○		
항만법	항만사업		○	
오수·분뇨 및축산폐수 의처리에관 한법률	분뇨관련영업		○	
여객자동차 터미널법	여객자동차터미널사 업		○	
전기통신사 업법	전기통신사업		○	공중전기통신사업법의 대상사 업은 정보통신역무제공업
집단에너지 사용법	집단에너지사업	○		
화물유통촉 진법	복합운송주선업, 화물 터미널사업, 창고업		○	

법률명	대상사업	선택	같음	기타
항공법	정기항공운송사업		○	중대한 의무위반시에는 면허 취소·사업정지만 가능 (구) 항공법은 선택적
전파법	무선국의 업무		○	
무역업무자동화촉진에 관한법률	지정사업자의 위반행위	○		사위, 기타 부정한 방법으로 사업자의 지정등의 규정에 의한 지정을 받은 때에는 그 지정을 취소
승강기제조 및 관리에 관한법률	승강기제조업, 보수업	○		사위, 기타 부정한 방법으로 제조업의 등록등의 규정에 의한 등록을 한 경우와 보수업의 등록규정에 의한 보수업의 등록을 한 경우에는 그 등록을 취소
약사법	의약품등의 제조업, 수입업 또는 약국개설자나 의약품·의료용구 또는 위생용품판매		○	
종합유선방송법	종합유선방송사업		○	

II. 課徵金 金額算定方法

1. 金額算定基準

課徵金の 금액산정기준에 관하여 第2類型에 속하는 대부분의 법률들은 공통된 금액산정기준을 가지고 있다. 즉, 개별 법률들은 課徵金の 限度額을 定하되 위반행위의 種別과 程度에 따라 대통령령이 정하는 바에 따르도록 하며, 시행령에서 별표로 違反行爲의 種類와 金額을 열거하여 규정하고 있다. 그러나 第1類型에 속하는 법률들과 第2類型에 속하는 법

률들 중 일부 법률들에서는 예외적으로 당해 법률들에서 각기 相異한 算定基準을 채택하고 있다. 例外的 算定基準을 규정하고 있는 법률들 및 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.

〈표 - 8〉 課徵金 金額算定基準의 例外를 定한 立法例

법률명	조문	내용
독점규제및공정거래에관한법률	§6②	실행기간(가격인하명령을 한 날로부터 당해 명령에 따라 실제로 가격을 인하한 날까지의 기간)에 가격인상의 차액으로 얻은 수입액을 과징금으로 산정
	§17①	위반행위로 취득 또는 소유한 주식장부가격의 10%범위내에서 과징금 부과
	§17②	법위반 채무보증행위에 대해서는 당해 채무보증액의 10%범위내에서 과징금 부과
	§22①	부당한 공동행위가 있는 경우에는 당해 위반행위의 실행이 있는 날로부터 그 행위가 없어진 날까지의 기간에 있어서의 매출액의 1%범위내에서 과징금부과
금융실명거래에관한법률	§11②	실명에 의하지 아니하고 금융자산을 거래한 경우 그 원본의 5%에 해당하는 금액을 과징금으로 원천징수
건설업법	§50②	건설업자의 도급공사와 관련된 위반행위에 대해서는 그 위반한 공사의 도급금액의 50%에 상당하는 금액이하의 과징금부과 가능
의료보험법	§71의2 ②	보험자 또는 피보험자에게 부당하게 보험급여비용을 부담하게 한 경우에는 부당하게 부담하게 한 보험급여비용의 3배에 상당하는 금액이하의 과징금부과 가능
공무원및사립학교교직원의료보험법	§68②	보험자 또는 피보험자에게 부당하게 보험급여비용을 부담하게 한 경우에는 부당하게 부담하게 한 보험급여비용의 3배에 상당하는 금액이하의 과징금부과 가능
송유관사업법	§12①	송유관사업자의 위반사유발생시 당해 송유관사업자의 연도매출액의 1천분의 1이상 1천분의 10이하의 범위안에서 과징금부과 가능

2. 課徵金 金額의 加重 또는 減輕

위와 같이 課徵金의 算定基準은 개별 법률의 시행령에서 별표로 자세하게 규정되어 있지만, 일정한 조건 즉 課徵金賦課 對象事業의 사업규모 · 사업지역의 특수성 · 위반행위의 정도와 횟수 등을 참작하여 일정한 범위안에서 課徵金額을 가중 또는 감경을 할 수 있도록 個別 施行令에서 규정하고 있고, 가중하는 경우에도 課徵金의 總額은 당해 법률에서 규정한 限度額을 넘지 못하도록 제한하고 있다. 그 具體的 內容을 표로 살펴보면 다음과 같다.

〈표 - 9〉 課徵金의 加重 또는 減輕의 範圍

유 형	해 당 법 률 명	한 도 액
과징금의 2분의 1의 범위안에서 가중 또는 감경할 수 있도록 규정한 경우	자동차운수사업법	500만원이하
	건설업법	5천만원이하
	대외무역법	3천만원이하
	도·소매업진흥법	500만원이하
	철도소운송업법	300만원이하
	관광진흥법	500만원이하
	자동차관리법	500만원이하
	유선방송관리법	1천만원이하
	전기통신사업법	2천만원이하
	항만법	200만원이하
	오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률	2천만원이하
	여객자동차터미널법	1천만원이하
	집단에너지사업법	2천만원이하
	화물유통촉진법	1천만원이하
	승강기제조및관리에관한법률	500만원이하
	종합유선방송법	2천만원이하

유 형	해 당 법 률 명	한 도 액
과징금의 5분의 1의 범위안에서 가중 또는 감경할 수 있도록 규정한 경우	석유사업법	1억원이하
	액화석유가스의안전및사업관리법	500만원이하
	도시가스사업법	500만원이하
	주차장법	300만원이하
	항만운송사업법	200만원이하
	해운업법	500만원이하
	사료관리법	1천만원이하
	석탄산업법	1천만원이하
	전기사업법	5천만원이하
	송유관사업법	.
	항공법	1억원이하
과징금의 4분의 1의 범위안에서 가중 또는 감경할 수 있도록 규정한 경우	무역업무자동화촉진에관한법률	1억원이하
가중 또는 감경의 범위를 규정하지 않은 경우	독점규제및공정거래에관한법률	.
	금융실명거래에관한법률	.
	의료보험법	.
	공무원및사립학교교직원의료보험법	.
	식품위생법	5천만원이하
	신용카드업법	1억원이하
	주택건설촉진법	1천만원이하
	전파법	2천만원이하
	약사법	5천만원이하

3. 課徵金의 限度額

課徵金を 규정한 법률 중에는 그 限度額이 개개 법률에 명시되어 규정된 경우가 대부분이므로 여기서는 課徵金의 限度額이 큰 순서대로 표로 살펴보기로 한다.⁵⁵⁾

〈표 - 10〉 課徵金의 限度額

한도액	해당법률명
1억원 이하	석유사업법, 신용카드업법, 항공법, 무역업무자동화촉진에관한법률
5천만원 이하	건설업법, 식품위생법, 전기사업법, 약사법
3천만원 이하	대외무역법
2천만원 이하	오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률, 전기통신사업법, 집단에너지사업법, 전파법, 종합유선방송법
1천만원 이하	사료관리법, 석탄산업법, 주택건설촉진법, 유선방송관리법, 여객자동차터미널법, 화물유통촉진법
500만원 이하	자동차운수사업법, 액화석유가스의안전및사업관리법, 도시가스사업법, 해운업법, 도·소매업진흥법, 관광진흥법, 자동차관리법, 승강기제조및관리에관한법률
300만원 이하	주차장법, 철도소운송업법
200만원 이하	항만운송사업법, 항만법

55) 1989.12.30 제정된 「公衆電氣通信事業法」은 500만원 이하의 課徵金 한도액을 規定하고 있었다.

Ⅲ. 課徵金 賦課 및 徵收節次

1. 課徵金의 賦課 및 徵收主體

課徵金의 賦課 및 徵收는 원칙적으로 주무장관이 하도록 규정되어 있다. 그러나 현행 「獨占規制및公正去來에 관한法律」에서는 公正去來委員會가 부과 및 징수주체로 규정되어 있다. 그 밖에 사업허가관청 및 지방자치단체도 課徵金의 賦課 및 徵收主體로 규정되어 있는 경우도 例外的으로 존재한다. 이를 표로 살펴보면 다음과 같다.

〈표 - 11〉 課徵金의 賦課 · 徵收主體

법 률 명	부과 · 징수주체	기 타
독점규제및공정거래에 관한법률	공정거래위원회	국세청장에게 위탁가능 (법 §6③)
자동차운수사업법	교통부장관	도지사에게 위임가능 (법 §31의2③)
금융실명거래에 관한법률	재무부장관	국세청장에게 위임가능 (법 §11④)
석유사업법	동자부장관	
액화석유가스의 안전 및 사업관리법	허가관청	
도시가스사업법	시 · 도지사	
주차장법	시장 · 군수 · 구청장	
항만운송사업법	해운항만청장	지방해운항만청장에게 위임가능 (시행령 §12)
해운법	해운항만청장	지방해운항만청장에게 위임가능 (시행령 §13)

법 률 명	부과 · 징수주체	기 타
사료관리법	농수산부장관 · 도지사	
건설업법	건설부장관	
의료보험법	보사부장관	
공무원및사립학교교직원 의료보험법	보사부장관	
석탄산업법	동자부장관	시 · 도지사에게 위임가능 (법 §21④)
식품위생법	보사부장관, 시 · 도 지사, 시장 · 군수, 구 청장	
대외무역법	상공부장관	
도 · 소매업진흥법	시 · 도지사	
철도소운송업법	철도청장	
관광진흥법	교통부장관	도지사에게 위임가능 (법 §19③)
자동차관리법	교통부장관	시 · 도지사에게 위임가능 (법 §61③)
신용카드업법	재무부장관	
주택건설촉진법	건설부장관	
유선방송관리법	공보처장관	시 · 도지사에게 위임가능 (법 §22④)
전기사업법	동자부장관	
송유관사업법	동자부장관	시 · 도지사에게 위임가능 (법 §12③)
항만법	해운항만청장	지방해운항만청장에게 위임가능 (시행령 §43)

법 률 명	부과 · 징수주체	기 타
오수 · 분뇨및축산폐수 의처리에관한법률	시장 · 군수 · 구청장	
여객자동차터미널법	교통부장관	시 · 도지사에게 위임가능 (법 §25의2③)
전기통신사업법	체신부장관	
집단에너지사업법	동자부장관	시 · 도지사에게 위임가능 (법 §15③)
화물유통촉진법	교통부장관	시 · 도지사에게 위임가능 (법 §51③)
항공법	교통부장관	
전파법	체신부장관	
무역업무자동화촉진에 관한법률	상공부장관	
승강기제조및관리에관 한법률	공업진흥청장	시 · 도지사에게 위임가능 (시행령 §20)
약사법	보사부장관, 시 · 도지 사, 시장 · 군수, 구청 장	
종합유선방송법송법	공보처장관 · 체신부 장관	

2. 課徵金의 賦課節次

위에서 살펴본 바와 같이 課徵金의 賦課는 주무장관이 원칙적으로 행하지만, 그 賦課節次에 관한 상세한 내용(위반행위의 종별 · 정도 · 과징 금액 · 기타 필요한 사항 등)은 大統領令에 위임되어 있다. 개별 법률의

시행령에서 규정하고 있는 節次는 대체로 위반행위의 種別과 金額을 명시한 서면통지 → 일정기간내에 수납기관에 納付 → 납부불가능한 사유 발생시 猶豫期間 설정 등의 형식으로 되어 있다. 또한 聽聞制度를 도입한 일부 법률에서는 聽聞節次를 거친후 서면통지를 하거나, 異議方法·異議期間을 명시하여 서면통지 하도록 규정하고 있다. 이를 具體的으로 살펴보면 다음과 같다.

〈표 - 12〉 課徵金의 賦課節次上的 特別規定을 둔 立法例

법 률 명	부과절차상의 특기사항	기 타
독점규제및공정거래에 관한법률	납부통지받은 날로 부터 60일이내납부, 납부불가능사유발생시 사유해소날로부터 30일이내 납부	
자동차운수사업법		분할납부금지
금융실명거래에 관한법률		
석유사업법		
액화석유가스의안전및 사업관리법		분할납부금지
도시가스사업법		분할납부금지
주차장법		
항만운송사업법		분할납부금지
해운업법	납부기한내에 미납시 7일이내에 독촉장 발부	분할납부금지
사료관리법	청문을 거친후 통지	분할납부금지
건설업법		
의료보험법		
공무원및사립학교교직원 의료보험법		

법 률 명	부과절차상의 특기사항	기 타
석탄산업법		분할납부금지
식품위생법	이의방법 · 이의기간을 명시하여 통지	
대외무역법		분할납부금지
도 · 소매업진흥법		
철도소운송업법		
관광진흥법		분할납부금지
자동차관리법		분할납부금지
신용카드업법	이의방법 · 이의기간을 명시하여 통지	
주택건설촉진법		
유선방송관리법	이의방법 · 이의기간을 명시하여 통지	
전기사업법		분할납부금지
송유관사업법		분할납부금지
항만법	이의방법 · 이의기간을 명시하여 통지, 납부기한내 미납시 7일이내에 독촉장 발부	분할납부금지
오수 · 분뇨및축산폐수의 처리에 관한 법률		
여객자동차터미널법	이의방법 · 이의기간을 명시하여 통지, 납부기한내에 미납시 7일이내에 독촉장 발부	분할납부금지
전기통신사업법	이의방법 · 이의기간을 명시하여 통지, 납부기한내에 미납시 7일이내에 독촉장 발부	분할납부금지

법 률 명	부과절차상의 특기사항	기 타
집단에너지사업법		분할납부금지
화물유통촉진법	이의방법·이의기간을 명시하여 통지, 납부기한내에 미납시 7일이내에 독촉장 발부	분할납부금지
항공법	이의방법·이의기간을 명시하여 통지, 납부기한내에 미납시 7일이내에 독촉장 발부	분할납부금지
전파법	납부기한내에 미납시 7일이내에 독촉장 발부	
무역업무자동화촉진에 관한법률	전자문서로서도 통지가능	분할납부금지
승강기계조및관리에 관한법률		분할납부금지
약사법	이의방법·이의기간을 명시하여 통지	
종합유선방송법송법	이의기간·이의방법을 명시하여 통지	

3. 課徵金의 徵收節次

課徵金의 徵收는 주무장관이 국세징수법(지방세법) 또는 국세징수(지방세징수)에 의한 强制徵收를 하도록 그 類型에 관계없이 근거규정을 두고 있지만, 그 徵收節次에 대한 규정방식은 개별법률에 따라 상이하다. 이를 표로 나타내면 다음과 같다.

〈표 - 13〉 課徵金의 徵收節次

법 률 명	징 수 절 차 유형	기 타
독점규제및공정거래에관한법률	국세징수법준용	
자동차운수사업법	국세징수법의 예에 따라 징수	도지사에게 위임된 경우에는 지방세법의 예에 따라 징수
금융실명거래에관한법률	국세징수법·국세기본법 및 소득세법을 각각 준용	
석유사업법	국세징수법의 예에 따라 징수	
액화석유가스의안전및사업관리법	지방세체납처분의 예에 따라 징수	
도시가스사업법	국세징수법의 예에 따라 징수	
주차장법	지방세징수의 예에 따라 징수	
항만운송사업법	국세징수법의 예에 따라 징수	
해운업법	국세징수법의 예에 따라 징수	
사료관리법	국세징수법 준용	
건설업법	국세징수의 예에 따라 징수	
의료보험법	국세징수의 예에 따라 징수	
공무원및사립학교교직원의료보험법	국세징수의 예에 따라 징수	
석탄산업법	국세체납처분의 예에 따라 징수	시·도지사에게 위임된 경우에는 지방세체납처분의 예에 따라 징수
식품위생법	국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 징수	

법 률 명	징 수 절 차 유형	기 타
대외무역법	국세체납처분의 예에 따라 징수	
도·소매업진흥법	국세징수의 예에 따라 징수	
철도소운송업법	국세징수법의 예에 따라징수	
관광진흥법	국세징수법의 예에 따라징수	시·도지사에게 위임된 경우에는 지방세법의 예에 따라 징수
자동차관리법	국세징수법의 예에 따라징수	시·도지사에게 위임된 경우에는 지방세법의 예에 따라 징수
신용카드업법	국세체납처분의 예에 따라 징수	
주택건설촉진법	국세체납처분의 예에 따라 징수	
유선방송관리법	국세체납처분의 예에 따라 징수	시·도지사에게 위임된 경우에는 지방세체납처분의 예에 따라 징수
전기사업법	국세체납처분의 예에 따라 징수	
송유관사업법	국세체납처분의 예에 따라 징수	시·도지사에게 위임된 경우에는 지방세체납처분의 예에 따라 징수
항만법	국세체납처분의 예에 따라 징수	
오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률	지방세징수의 예에 따라징수	

법 률 명	징 수 절 차 유 형	기 타
여객자동차터미널법	국세체납처분의 예에 따라 징수	시·도지사에게 위임된 경우에는 지방세체납처분의 예에 따라 징수
전기통신사업법	국세체납처분의 예에 따라 징수	
집단에너지사업법	국세체납처분의 예에 따라 징수	시·도지사에게 위임된 경우에는 지방세체납처분의 예에 따라 징수
화물유통촉진법	국세체납처분의 예에 따라 징수	시·도지사에게 위임된 경우에는 지방세체납처분의 예에 따라 징수
항공법	국세체납처분의 예에 따라 징수	
전파법	국세체납처분의 예에 따라 징수	
무역업무자동화촉진에 관한 법률	국세체납처분의 예에 따라 징수	
승강기 제조 및 관리에 관한 법률	국세체납처분의 예에 따라 징수	
약사법	국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 징수	
종합유선방송법	국세체납처분의 예에 따라 징수	

Ⅳ. 課徵金의 歸屬 및 用途

課徵金은 앞에서 살펴본 바와 같이 주무장관이 부과·징수하도록 규정하고 있으나, 징수주체에 관계없이 징수된 課徵金은 國庫에 귀속된다. 그러나 다음의 표에 제시한 일부 법률은 예외적으로 징수한 課徵金

을 징수주체에 귀속시키면서 그 用途를 한정시키고 있다. 구체적 내용을 표로 살펴보면 다음과 같다.

〈표 - 14〉 課徵金の 歸屬 및 使用을 限定한 立法例

법률명	규정	용도
자동차운수사업법	§31의2⑤ 시행령§6①	벽지노선운행에 따른 결손의 보전, 교통안전시설의 확충, 운송종사자의 교육시설의 설치·확충 또는 유지·관리 및 운영에 소요되는 비용의 보조, 자동차운수사업의 경영개선 기타 그 사업의 발전을 위한 사업에 소요되는 비용 또는 경비의 보조
주차장법	§21의2②	주차장의 효율적인 설치 및 관리·운영을 위한 특별회계에 귀속
오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률	§37⑤	환경보전사업
여객자동차터미널법	§25의2⑤ 시행령§5①	여객자동차터미널 주변교통시설의 정비 및 확충비용, 여객자동차터미널에 종사하는 종업원의 교육, 시설의 설치·확충 또는 유지·관리 및 운용에 소요되는 비용의 전부 또는 일부, 시·도지사가 교통부장관으로부터 위임받은 업무를 수행함에 소요되는 경비, 여객자동차터미널협회가 위탁받은 업무에 소요되는 경비
석유사업법	§13의2④	석유사업기금의 재원
식품위생법	§71③	영업자의 영업시설개선을 위한 용자사업, 식품위생에 관한 교육·홍보사업, 식품위생 및 국민영양에 관한 조사·연구사업, 보사부장관이 식품위생에 관하여 조합·연구원 및 협회에 위탁하는 사업, 식품위생교육·연구기관의 육성 및 지원, 기타 식품위생 및 국민영양에 관한 사업으로서 대통령령이 정하는 사업 등에만 식품진흥기금 사용

V. 課徵金賦課時 罰則適用의 特例

課徵金制度를 규정한 37건의 법률중 벌칙적용의 특례를 규정한 것은 14건이다. 이처럼 課徵金制度에서 공소권 제한 등 벌칙적용상의 특례를 규정한 것은 行政罰의 대상이 되는 행정법상의 의무위반행위에 대하여는 주무관청에게 判斷의 餘地(優越)을 부여하여 행정상의 능률과 법규의 실효성을 높이려는 한편, 課徵金이 罰金이나 過怠料와는 비록 그 법적 성격이 다르다고 하나 金錢的 制裁인 점에서 혼동될 소지가 있기 때문에 국민에게 二重處罰의 인상을 주지않으려는데 그 목적이 있다고 한다. 여기서는 벌칙적용의 특례를 그 規定形式과 內容에 따라 표로 살펴보고자 한다.

〈표 - 15〉 罰則適用의 特例有無

법 률 명	조 문	내 용
독점규제및공정거래에관한법률		
차동차운수사업법	§76	과징금을 부과한 행위에 대해서는 과태료부과 금지
금융실명거래에관한법률		
석유사업법	§31①	동자부장관의 고발이 있어야 공소제기 가능
	§31②	과징금을 납부한 경우에는 고발불가
액화석유가스의안전및사업관리법		
도시가스사업법	§57	시·도지사의 고발이 있어야 공소제기 가능
주차장법	§32	시장·군수 또는 구청장의 고발이 있어야 공소제기 가능

법 률 명	조 문	내 용
항만운송사업법	§35①	해운항만청장의 고발이 있어야 공소제기 가능하며, 해운항만청장의 통보가 있어야 과태료의 재판절차개시 가능
	§35②	과징금을 납부한 경우에는 고발 또는 통보불가
해운업법	§65①②	위 항만운송사업법의 규정과 동일
사료관리법	§35	농수산부장관 또는 도지사의 고발이 있어야 공소제기 가능
건설업법	§64	건설부장관의 고발이 있어야 공소제기 가능
의료보험법		.
공무원및사립학교교 직원의료보험법		.
석탄산업법		.
식품위생법	§80	과징금을 부과한 행위에 대하여는 과태료부과 금지
대외무역법		.
도·소매업진흥법		.
철도소운송업법	§30	과징금을 부과한 행위에 대하여는 과태료부과 금지
관광진흥법	§60	위 철도소운송업법의 규정과 동일
자동차관리법		.
신용카드업법		.
주택건설촉진법		.
유선방송관리법		.
전기사업법		.
송유관사업법		.

법 률 명	조 문	내 용
항만법		.
오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률		.
여객자동차터미널법	§41의2	과징금을 부과한 행위에 대하여는 과태료부과 금지
전기통신사업법		.
집단에너지사용법		.
화물유통촉진법		.
항공법	§181	교통부장관의 고발이 있어야 공소제기 가능하며, 과징금을 부과한 행위에 대하여는 과태료부과 금지
전파법		.
무역업무자동차축진에관한법률	§28④	과징금을 부과한 행위에 대하여는 과태료부과 금지
승강기제조및관리에관한법률		.
약사법		.
종합유선방송법		.

VI. 課徵金賦課와 聽聞

課徵金의 賦課는 행정상의 불이익을 가하는 行政處分이므로 처분상대방에게 의견진술의 기회를 주어 課徵金賦課處分의 適正性을 기하는 것이 바람직하다. 따라서 最近에 제정·개정된 법률에서는 국민의 권익보호를 위하여 대부분 課徵金賦課시 聽聞制度를 규정하고 있으며, 현재 21개 법률에서 聽聞制度를 규정하고 있다. 다음 표에서 聽聞制度를 규정

하고 있는 경우와 그렇지 아니한 경우를 나누어 살펴보기로 한다.

〈표 - 16〉 課徵金賦課時 聽聞制度의 導入有無

유 형	해 당 법 률 명
과징금부과시 청문제도를 두 고 있는 경우	독점규제및공정거래에관한법률, 자동차운수사업법, 석유사업 법, 액화석유가스의안전및사업관리법, 주차장법, 석탄산업법, 대 외무역법, 도·소매업진흥법, 철도소운송법, 관광진흥법, 유선 방송관리법, 전기사업법, 송유관사업법, 오수·분뇨및축산폐수의 처리에관한법률, 여객자동차터미널법, 집단에너지사용법, 화물유 통촉진법, 전파법, 무역업무자동화촉진에관한법률, 승강기제조및 관리에관한법률, 종합유선방송법
과징금부과시 청문제도를 두 고 있지 아니한 경우	금융실명거래에관한법률, 도시가스사업법, 항만운송사업법, 해운 업법, 항공법, 사료관리법, 건설업법, 의료보험법, 공무원및사립학 교교직원의료보험법, 식품위생법, 자동차관리법, 신용카드업법, 주택건설촉진법, 항만법, 전기통신사업법, 약사법

第 3 章

主要國家의 類似制度와의 比較

第 3 章 主要國家의 類似制度와의 比較

第 1 節 日本의 課徵金制度

I. 概說

日本에 있어서는 행정상의 義務履行確保手段으로서 행정상 強制執行, 即時強制, 行政罰 등 전통적인 행정강제제도 외에 새로운 의무이행 확보수단의 일종으로서 우리 나라와 같이 課徵金制度를 인정하고 있으며, 또한 實定法上 이를 규정하고 있는 法令도 있다. 우선 日本에서 課徵金이라는 용어는 법령용어로서는 財政法 제3조에 「租稅를 제외한 國家가 國權에 의거하여 수납하는 課徵金」이라는 용어를 사용한 것이 최초이다. 그리하여 동법에서 사용되고 있는 課徵金이란 요컨대 「國家가 行政權이나 司法權과 같은 일반국민에게는 인정되지 않은 權力을 근거로서 국민에게 부과하고 國民으로 부터 징수하는 金錢負擔」으로 이해되었다. 이와 같이 課徵金이라는 용어는 財政法上으로는 국가의 일방적인 金錢의 賦課, 또는 국민측으로 부터 본다면 金錢의 負擔이라는 것이 되며, 그 의미에서는 司法權에 의거한 벌금·과료 등이나 行政權에 의거한 認·許可時의 手數料 등도 여기에 포함되는 일종의 一般概念이라는 것이 된다.⁵⁶⁾

그러나 그와 같은 의미의 課徵金의 觀念이 개별법령에서 그 성격면에서 다른 形態로 일정의 金錢納付義務가 규정되면서, 그것이 行政強制制度와 어떠한 관계를 지니고 있는가라는 점을 둘러싸고 많은 論議가 제기된 바 있다. 현재 日本의 實定法에서 課徵金을 규정하고 있는 법제로서

56) 雄川一郎(外), 「行政強制 - 行政權의 實力行使의 法理と實態」, *ジュリスト* 增刊, 有斐閣 1977.1., 91面 以下.

는 「私的獨占의禁止및公正去來의確保에관한法律」과 「國民生活安定緊急措置法」의 2개 법률이 있다. 그래서 兩者는 ①違法行爲의 처벌을 목적으로 하는 制裁나 沒收·追徵이 아니다. ②민사상의 損害賠償과도 다르다(前者는 개별로 벌칙규정, 피해자 손해배상 규정이 있다) ③法令에 규정된 義務를 이행하지 않은 경우에 그 의무의 履行을 촉구하기 위한 執行罰과도 다르다라는 특색이 있다고 한다. 그래서 이것은 어느것도 業者가 본래 가질 수 없는 利得의 전부 또는 일부를 國庫에 흡수하고 利得行爲를 무의미하게 함으로써 그 행위의 인센티브를 약화시켜, 그럼으로써 獨禁法制度·標準價格制度를 유지하기 위한 행정상의 措置라고 설명된다.⁵⁷⁾

그러나 현행 실정법에 규정된 課徵金制度는 반드시 현대적인 시스템이라고도 할 수 없으며 또한 法律的인 性格도 한결같지 않다는 지적도 많다. 이하 日本의 실정법상 課徵金制度를 규정하고 있는 「國民生活安定緊急措置法」과 「私的獨占의禁止및公正去來의確保에관한法律」을 구체적으로 살펴보면, 그것이 우리 나라의 課徵金制度와는 그 性格 및 內容面에서 어떻게 다른지 檢討하여 보기로 한다.

Ⅱ. 「國民生活安定緊急措置法」상의 課徵金制度

1. 課徵金制度의 導入背景

國民生活安定緊急措置法이 - 특히 課徵金制度를 중심으로 하나 - 成立되기에 이르러 배경으로는 1973년의 石油波動에 수반한 물가상승, 그에 따른 각종 便乘引上을 우려하여 政府提案으로 입안되어 동년 12월 22일 법률 제121호로서 제정된 것이다. 동법은 제11조에 課徵金을 다음과 같이 규정하고 있다.

57) 田山武道, 「課徵金·反則金·違反の公表」, 行政法の爭點(ジュリスト 増刊), 有斐閣 1991. 102面. 그의 國稅通則法 제65조이하의 加算稅, 地方稅法 제72조 등의 46개 加算金도 경제적 불이익을 가함으로써 申告納稅制度의 定着을 도모하기 위하여 설정된 行政上の 措置라는 점에서 課徵金과 같은 性格을 가진다고 한다.

제11조(課徵金) 主務大臣은 특정품목의 物資의 販賣를 한 자의 그 판매 가격이 당해판매를 한 物資에 관한 特定標準價格을 초과하고 있다고 인정되는 때에는, 그 자에 대해 당해판매가격과 당해특정표준가격과의 差額에 당해판매를 한 物資의 數量을 더하여 얻은 額에 상당하는 액수의 課徵金을 국고에 납부할 것을 명하여야 한다.

2. 전항의 규정에 의한 命을 받은 자는 동항에 정한 課徵金을 納付하여야 한다.

3. 제1항의 경우에 당해판매에 관한 物資가 동항의 特定標準價格이 고시된 날 이전에 生産, 輸入 또는 買入된 물자로서 그 생산비, 수입 가격 또는 매입가격이 당해특정표준가격을 정하는데 있어서 基準이 된 생산비, 수입가격 또는 매입가격에 비해 현저히 높은 것이 밝혀진 경우 기타 特別한 事情이 있는 경우로서 政令이 정한 경우에는 主務大臣은 政令에서 정한 바에 의해 동항의 課徵金을 감액 또는 면제할 수 있다.

동법에 규정된 課徵金制度를 채택하게 된 경위에 관하여 당시의 입안 당국자의 공식적인 說明은 「물가통제령을 발동시키지 않을 수 없는 緊急事態하에서는 統制額을 초과하는 판매행위에는 고도의 反社會性이 인정되며, 형벌에 의해 이 實效性의 擔保를 도모하는 것이 적당하다. 이에 반해 이 法律이 예상하고 있는 經濟情勢下에 있어서는 特定標準價格을 초과하는 가격에 의한 판매행위에 관하여 직접 그러한 高度의 反社會性이 있다고 인정하기 어렵다. 그러나 일시적인 經濟的 混亂에 편승하여 일반 소비자의 부담에서 이른바 過當한 利得을 획득하는 행위는 社會公平의 관념에도 일반국민감정으로 부터도 허용되지 않는 행위이다. 그러한 점을 고려하면서 特定標準價格制度의 실효성을 담보하는 수단으로서, 行政節次에 의해 초과가격을 課徵金으로서 징수하는 것이 社會公平의 觀念에 합치하는 것이다」⁵⁸⁾라고 한다.

58) 雄川一郎(外), 前掲書, 92-93面.

2. 課徵金의 性格

당시 이 制度의 채택에 대한 國會에서의 심의과정에서는 課徵金制度의 성격, 특히 동법상의 課徵金制度는 어떠한 이념, 어떠한 성격을 지니고 있는가에 관해 논의가 있었으나, 이 課徵金制度는 특정표준가격제도에 위반한 경우에 이른바 超過한 金額의 한도에서 課徵金으로서 환수하는, 즉 초과상당액을 거두어 들이는 構造를 가지고 있으며, 또한 이것은 이른바 刑事制裁의 취지가 아니라는 政府當局者의 설명이 있었다.

한편 이 課徵金制度의 성격을 둘러싸고 不作為義務에 대한 간접강제 내지 반대의 의미의 執行罰과 같은 성격인가, 또는 刑罰的인 要素가 강한가 그렇지 않으면 형벌적인 색채가 농후한 課稅로서 파악될 수 있는가라는 의문이 제기되었으며, 物價가 경제합리성을 초과하여 仰騰하지 않도록 하려는 經濟政策的인 制度로서 파악하는 것이 적당하지 않은가라는 見解도 제시되었다. 즉 刑罰로서 특정표준가격을 준수시킨다는 方法도 있을 수 있으나 종래에는 없었던 完화된 수법으로서 이것을 고려한 것이며, 결국 經濟的 合理性에 적합한 가격으로 판매하여야 한다는 일종의 道德的 義務와 같은 것이 판매하는 측에는 있으며, 그것을 초과한 경우에는 전부 國庫에 귀속하는 것으로 그 특정의 행위의 效果는 否定할 수 없더라도 장래에 걸쳐 暴利를 취하는 거래가 행해지지 않게 하는, 그리고 궁극적으로는 物價가 필요이상으로 仰騰하지 않게 예방한다는 經濟政策的인 目標를 지닌 제도라고 생각되지 않을 까라는 견해가 그것이다.⁵⁹⁾ 결국 동법상에 규정된 課徵金制度는 형벌이 아니라 過料라 말할

59) 「동법에 의한 課徵金賦課의 前提는 특정표준가격이상의 가격으로의 販賣禁止를 정할 뿐 아니라, 오히려 財産權保障의 견지에서 그러한 금지행위를 두는데 의문이 있었기 때문에 特定標準價格의 설정→課徵金에 의한 유도라는 방식에 의해서 買占賣惜, 가격 편승인상에 의한 高價格의 설정을 방지하고 비정상적인 物價의 양등을 방지하여 물가의 安定을 도모하는 것을 目的으로 한다.」, 議野彌生, 「行政上の義務履行確保」, 雄川一郎(外), 現代行政法大系(2), 有斐閣 1984, 257-258面.

수도 없는 것이며, 또한 세입을 목적으로 하는 租稅와도 구별되는 것이다. 따라서 동법상의 課徵金은 「국민생활의 안정이라는 行政目的을 달성하기 위하여 特定標準價格을 초과하는 가격에 의한 판매를 한 자로부터 相當한 이익을 行政節次에 의해 국고에 납부시키는 것」이라는 성격의 것으로 파악하고 있다.⁶⁰⁾

Ⅲ. 「私的獨占의禁止및公正去來의確保에관한法律」상의 課徵金制度

1. 意 義

現行 「私的獨占의禁止및公正去來의確保에관한法律」은 제7조의 2 및 제8조의 3에서 價格카르텔 및 실질적으로 供給量을 제한함으로써, 위법한 카르텔행위에 의해서 카르텔 參加者에게 돌아가는 부당한 이익을 박탈하고 카르텔의 利得을 방지함과 동시에, 違法한 카르텔행위의 多發을 규제하려는 제도로서의 課徵金制度를 1977년의 동법을 改正·導入하여 카르텔을 실행한 사업자에 대해 公正去來委員會가 課徵金の 납부를 명하는 制度를 두고 있다.

제7조의 2 ①事業者가 부당한 去來制限 또는 부당한 거래제한에 해당하는 사항을 內容으로 하는 國際的協定 또는 國際的契約에서 상품 또는 役務의 대가에 관한 것 또는 실질적으로 商品 또는 役務의 供給量을 제한함으로써 그 對價에 영향을 미치게 한 경우에는 公正去來委員會는 제8장 제2절(절차)에 규정한 절차에 따라 事業者에 대해 당해행위의 실행으로서의 事業活動을 행한 날로 부터 당해행위의 實行으로서의 사업활동이 종료한 날까지의 期間(당해기간이 3년을 초과한 경우에는 당해행위의 실행으로서의 사업활동이 종료된 날로 부터 소급하여 3년간으로 한다. 이하 「實行期間」으로 한다.)에서 당해상품 또는

60) 松河滿雄, 「課徵金と刑事罰」, 法律時報 1975.2., 57面.

역무의 政令에서 정하는 방법에 의해 산정한 매상액에 100분의 6(소매업에 관해서는 100분의 2, 도매업에 관해서는 100분의 1로 한다.)을 더하여 얻은 額에 상당하는 액의 課徵金을 국고에 납부할 것을 명하여야 한다. 다만 그 액이 50만 円미만인 경우에는 그 納付를 명할 수 없다.

②.....(생략)

③제1항의 규정에 의한 命令을 받은 者는 제2항에서 정하는 課徵金을 납부하여야 한다.

④⑤⑥.....(생략)

제8조의 3 제7조의 2(課徵金)의 규정은 제8조(禁止行爲)제1항제1호 또는 제2호(부당한 去來制限에 해당하는 사항을 내용으로 하는 國際的 協定 또는 國際的 契約을 하는 경우에 한한다.)의 규정에 違反하는 행위가 행해진 경우에 準用한다. 이 경우에 제7조의 2 제1항 중 「事業者」를 「事業者團體」로, 「사업자에 대해」를 「사업자단체의 構成事業者(구성사업자가 다른 사업자의 利益을 위하여 하는 행위를 행하는 것인 경우에는 그 事業者.)」로, 동조 제2항 중 「해당사업자가」를 「當該事業者團體의 구성사업자가」로 한다.

한편 동법에 규정되고 있는 違法한 카르텔행위에 대한 규제수단으로서 課徵金制度외에 공정거래위원회가 행하는 排除措置命令(제7조, 제8조의2), 刑事罰(제89조, 제90조) 및 被害者에 대한 無過失損害賠償責任(제25조) 등이 있다. 그러나 排除措置命令은 당해카르텔에 의해서 상실된 시장에서의 경쟁을 회복시키기 위하여 필요한 措置를 명하는데 그치는 것이어서 카르텔을 억제하는 機能을 충분히 거두지 못하며, 또한 刑事罰이나 無過失損害賠償責任의 추궁도 실제상으로는 거의 행해지고 있지 않은 결과, 현실로는 카르텔참가자에게 상당한 經濟的 不利益을 부여하는 위 課徵金制度가 사업자에 있어서 가장 커다란 威脅이라고 생각되기에 이르렀다.

이러한 課徵金은 행정위원회인 公正去來委員會가 발동하는 점에 특색이 있으며, 獨禁法의 목적의 달성수단, 有效性 擔保手段으로서 위치되고 있다. 그래서 카르텔을 결성해도 경제적 이득을 保持할 수 없고 또는 경

제적 불이익을 받는 것을 事前豫防시킴으로써, 예방의 면의 강화가 필요하다는 점에서 1977년에 課徵金制度가 신설된 것이다. 政府當局의 최종보고서에는 「카르텔에 의한 경제적 이득을 國家가 징수함으로써 違反行爲者가 그것을 그대로 保持할 수 없게 한다」라는 것이다. 이것은 違法的 行爲에 의해서 얻은 이득을 保持하는 것은 社會的 公正에 반한다는 점을 명확히 함으로써 위반행위의 抑制를 도모하는 것이라는 점을 명확히 하고 있다.⁶¹⁾

2. 課徵金の 性格

그런데 이러한 課徵金制度의 규정을 둘러싸고 논의된 가장 기본적인 論點은 課徵金の 性格·目的을 어떻게 파악할 것인가라는 점이었다. 즉, 課徵金에 관한 논의는 그 實質的 妥當性의 有無보다도 오히려 그것이 어떠한 법적 성격을 가지는가에 향해지고 있으며, 특히 課徵金이라는 것을 日本에서의 制度-형벌, 과료, 조세 등-와의 관계에서 어떻게 位置할 것인가라는 논의이다. 특히 1991년 2월 26일 日本政府가 美日構造問題를 둘러싸고 미국측과의 마찰을 해소하기 위하여 課徵金の 일정을 의 인상, 課徵金算定上의 카르텔실행기간의 한정, 課徵金納付限度額의 인상 등을 주요골자로 하는 獨禁法개정안을 국회에 제출함으로써 課徵金制度의 전반에 걸친 논의가 있었다.⁶²⁾

첫째, 현행 「私的獨占의禁止및公正去來의確保에 관한法律」에 규정된 課徵金이 일반적으로 不當利得의 剝脫인가 아니면 制裁인가라는 문제이다. 이 문제에 관해 課徵金懇談會 報告書는 「現行 課徵金制度는 카르텔에 의한 경제적 이득을 國家가 징수함으로써, 위반행위자가 그것을 그대로 保持할 수 없게 함으로써 社會的 公正을 확보함과 동시에 위반행위의

61) 山田長伸, 「價格カルテルと課徵金」, 判例タイムス 第620號, 1987.1.1., 15面.

62) 上彬秋則, 「日米構造協議と日本の流通への問題指摘」, 流通問題と獨占禁止法, 國際商業出版 1991, 52面.

抑制를 도모하고, 카르텔禁止規定의 실효성을 확보하기 위한 行政上의 措置를 정하는 제도이다」라고 파악하고 있다.⁶³⁾ 따라서 보고서는 課徵金制度를 기본적으로 國家가 부당이득을 박탈하는 行政上의 措置라고 파악하고 있다. 또한 다른 한편 보고서는 課徵金制度의 성격·목적이 사회적 공정의 確保뿐 아니라, 違反行爲의 抑制에도 있다고 서술하고 있다. 抑制效果를 충분히 확보하기 위해서는 不當利得의 박탈을 초과하여 制裁의 영역에 들어가는 것도 요청되나, 報告書가 말하는 抑制效果는 어디까지나 不當利得의 박탈의 범위내에서 확보되는 것에 그치고 있다.⁶⁴⁾ 報告書가 이러한 태도를 취한 것은 카르텔에 대한 措置로서, 행정상의 조치로서의 課徵金외에 刑罰이 규정되어 있는(제89조, 제95조) 점에 의한 다. 즉 課徵金과 刑罰이 憲法 제39조에서 금지하는 二重處罰의 문제를 발생하지 않게 하려는 필요가 있으며 또한 미국, EC, 獨逸, 프랑스 등 외국에서는 刑罰 또는 刑罰以外의 制裁措置의 어느 것으로 特化되고 있기 때문이라고 한다.⁶⁵⁾

그러나 이에 대해 「현재의 課徵金制度는 부당한 이득을 징수하는 것만으로는 설명이 되지 않는 制度처럼 생각된다. 그 점에서 報告書가 실효성을 擔保하려는 것을 특히 강조하여 課徵金制度를 부당이득의 박탈에 있다고 하나, 課徵金가운데에는 부당한 이득의 박탈에 그치지 않은 要素

63) 「課徵金に關する獨禁法改正問題懇談會報告書」, 1990.12.21., 公正取引特報 第989號.

64) 자세한 것은 根岸 哲, 「カルテルに對する課徵金制度の改正」, ジュリスト第977號, 1991.4.15., 32-33面. 또한 이와 유사한 見解로는 「……이 課徵金은 부당한 去來의 금지에 위반하여 행한 去來制限에 의해 얻은 부당한 이익을 課徵金으로서 國家가 徵收하는 것이며, 禁止規定을 준수시키려는 제도이다. 그것은 不當하게 얻은 利益分을 징수액으로 하여 이익의 數倍라는 액을 징수하는 것은 아니다. 經濟上의 부당한 이익을 허용하지 않는다는 意味에서 行政의 目標로 하는 점으로의 誘導措置이며, 制裁의 의미는 거의 없다. 課徵金이 그 전제가 되는 행위의 非難性이 그다지 문제가 되지 않으며 또한 義務違反의 違法性이 반드시 강하지 않다는 政策判斷이 작용하고 있는데 特徵이 있다고 말할 수 있지 않을까」, 議野 弼生, 前掲論文, 258面.

65) 참고로 EC, 獨逸, 프랑스 등에서의 競爭法違反에 대한 抑制手段으로서의 행정상 조치를 살펴보면 다음과 같다. 다만 이들 國家의 制度는 행정상의 制度라는 점에서는 우

가 포함되어 있다고 생각된다.……이것을 制裁的 要素라고 해도 좋다. 「이 制度의 성격으로 부터 말하면 違法行爲에 의해서 얻은 이득이 수중에 남겨지지 않게 한다는 것은 이 制度가 없는 경우와 비교하면 不利益을 과하게 되며 그것을 사회적으로 본다면 制裁的인 性格을 지닌다고 말할 수 있다. 이것은 損害賠償의 경우와 마찬가지로 制裁를 목적으로 한 것이 아닌 것은 확실하다. 그것과 刑事罰에서 말하는 형사책임을 추궁한다는 의미에서의 制裁와 기본적으로 성격이 다르다. 별도의 次元이라고 말할 수 있다. 制裁的 效果를 지닌다는 것과 制裁 그 자체라는 것의 차이를 전제로 한 위에 이 課徵金이 制裁的 性格을 지니는 것은 否定할 수 없다」, ⁶⁶⁾ 「課徵金制度가 부당이득의 박탈을 넘어서 制裁로서의 성격·목적 가진다는 것은 違法한 카르텔에 대한 抑制效果를 확보하기 위해서라도 충분히 검토되어야 한다. ……課徵金制度를 부당이득의 박

리나라 및 日本과 공통하나, 日本·우리나라의 課徵金制度와는 달리 위반행위에 대한 制裁를 직접 목적으로 하는 것이라는 점에서 그 性格이 다르다는 점에 유의할 필요가 있다.

국 가	법 률 명	경쟁법위반행위에 대한 제재
EC	로마조약 제87조 (1962년 2월 6일의 이 사회규칙 제17호)	동 규칙 제17호의 제15조에서 가맹국간의 거래에 영향을 미치는 공동시장내의 경쟁기능을 방해, 제한하거나 왜곡하는 목적을 가진 사업자간의 협정, 사업자단체의 결정 및 공동행위 그리고 시장지배적 지위의 남용행위에 대한 억제 및 재발을 방지하기 위하여 제재금(Fine)을 부과
독일	경쟁제한금지법	경쟁제한금지법에 위반하는 행위는 질서 위반행위가 되어 질서위반법 및 경쟁제한금지법에 의한 절차에 따라 제재금인 과태료(Geldbuße)가 부과(제38조)
프랑스	가격 및 경쟁의 자유에 관한 1986년 12월 1일 의 명령	동법에 위반하는 행위가 행해진 경우 경쟁평의회는 동법 제13조에 의거 행정적 제재인 금전상의 제재(Sanction pecuniaire)를 부과

66) 상세한 것은 加藤秀樹(外), 「(座談會)獨禁法の強化と課徵金の引上げ」, ジュリスト

탈에 그친다면 經濟的 利得을 과약하는 것이 현저히 곤란한 카르텔이외의 행위를 課徵金의 대상으로 하는 것이 매우 곤란하다. 따라서 違反行爲의 抑制을 도모하는 制裁金으로 전환한다면 課徵金制度의 취지와 목적에 더욱 부합할 것이다」⁶⁷⁾라는 견해가 강력히 제기되고 있다.

결국 課徵金은 經濟的 不利益을 과하는데 주안이 있는 것이 아니라 그 額은 부당한 이득에 대응하여 정하는 것이며, 그것은 報告書에서도 명확히 제시되고 있다. 그러나 실제의 개별구체적인 이득에 비하여 課徵金의 액수가 많은 경우도 있으므로, 경우에 따라서는 制裁的 效果를 지니는 것은 부정할 수 없다는 견해가 지배적인 것으로 되고 있다.⁶⁸⁾

둘째, 課徵金制度가 부당이득의 박탈을 초과하여 制裁로서의 성격· 목적을 가진다면 현행 憲法 제39조의 二重處罰의 禁止와 관련하여 위헌 문제를 발생케 하지 않는가의 문제이다. 이에 대해 「카르텔에 관하여 制裁的 性格을 지닌다 하더라도 행정상의 조치인 課徵金과 刑罰을 병존하는 것이 직접 違憲問題를 발생한다고는 생각지 않는다. 일반적으로 면허 취소, 영업정지, 징계처분 등 制裁的 性格을 가지는 행정상의 조치는 많으나, 그들과 刑罰의 병존이 문제가 되는 것은 아니다」, 「이 課徵金은 국가가 카르텔에 의한 不當한 利益을 박탈한다는 관점에서 行政節次에 의해 징수될 수 있는 것이나, 사업자는 카르텔을 하여서는 아니된다는 不作為義務를 지니고 있다고 이해되며 그 義務에 대한 間接強制라고도 생각한다. 즉 카르텔을 하여서는 아니된다는 독금법상의 不作為義務를 전제로서 카르텔을 한 경우에 그것으로 부터 超過利益을 흡수한다는 형태

第977號, 1991.4.15., 14-18面 參照.

67) 根岸 哲, 前掲論文, 36面.

68) 「현재의 課徵金을 부당이득의 징수에 한정하고 있는 것으로 義務의 履行確保의 수단으로서 많은 것을 기대할 수 없다. 따라서 이 課徵金制度는 강력한 規制를 행하는 것이 규제대상의 이익과 衡量하여 적당하지 않은 경우의 誘導措置이며, 의무이행의 확보수단으로서는 反則金같은 것이 유효할 것이다」, 識野 彌生, 前掲論文, 258面 參照. 또한 「과징금제도가 公正한 競爭의 유지라는 행정목적의 달성을 위한 手段으로서 설정된 것이므로, 이것은 違反行爲에 금전의 납부를 명하는 것이어서 制裁的 色彩을 지니는 것은 부정할 수 없더라도 刑罰과는 본질적으로 성격을 달리하는 것이며, 國民生

로 이 법률상의 요청의 實現을 도모한다는 것이다. 이 의미에서는 일종의 行政強制라고 생각한다. 이 課徵金은 경제적인 의미에서는 制裁的 色彩을 지닐 수 있더라도 법률적으로는 刑事制裁가 아니라, 어디까지나 行政的 措置이다. 동일행위에 대해서 二重處罰을 과하는 것은 헌법 제39조에 위반하나 동일행위에 대해 刑事罰이 부과되고, 또한 동시에 行政處分에 의한 措置가 가해지더라도 憲法 제39조에 위반하지 않는 것은 最高裁의 判例에 의해 인정되고 있다. ……이 판결의 취지에서 獨禁法에서 課徵金制度가 구비되어 동시에 刑事罰의 규정이 있다 하더라도 그것을 가지고 단지 憲法 39조에 違反이라고는 할 수 없을 것이다. 課徵金은 카르텔 피지의무위반의 발생을 방지하고 自由競爭의 履行을 도모하려는 취지인 行政上의 措置라고 이해될 수 있기 때문이다」⁶⁹⁾, 「課徵金制度에 관해서는 결론적으로는 二重處罰의 문제는 발생하지 않는다고 생각되나, 그러나 課徵金 그 자체가 일반적으로 二重處罰의 問題를 발생케하지 않는다는 것은 아니다. 이번의 提案에서도 부당한 이득의 박탈이라는 점에 비추어 생각하면 애매한 부분이 남는다. 예를 들면 카르텔에 의해 被害를 입은 사업자가 損害賠償을 청구하고 카르텔을 행한 事業者로부터 損害額 상당분을 반환받았다면, 이 경우에 課徵金を 과한다면 이 課徵金은 制裁的 意味를 지니게 된다. 또는 課徵金이 부과되어 그 후 피해를 입은 사업자로 부터 損害賠償이 청구되어 카르텔에 의한 이득의 일부를 返還하지 않으면 안되게 된 경우, 징수된 課徵金이 카르텔을 행한 事業者에게 그 몫만큼 반환되는 것이 아닌 한 이 課徵金이 制裁的 意味를 지니는 것은 명백하다고 생각된다. 그러나 그렇다고 해서 바로 二重處罰의 요청에 저촉한다고는 할 수 없다. 不當한 利得에 상당하는 액의 1, 2배 정도의 制裁이므로 행정적인 제재로서 허용되는 범위내에서 이것에 나아가 刑罰을 과하여도 二重處罰의 禁止의 要請에는 저촉하지 않는다는 생각

活安定緊急措置法에 정한 과징금과 그 法律的 性格을 같이하는 것이다. 相場照美, 「課徵金の納付と徴收の節次」, ジュリスト 第656號, 1978.1.15., 108面 參照.

69) 松河滿雄, 前掲論文, 58面.

도 성립하기 때문이다. 그러면 課徵金의 額을 어떻게 정하고 어느 정도로 할 것인가라는 점이 문제의 논점이라고 생각한다.⁷⁰⁾ 「刑罰의 경우는 불이익을 부여하는 것 자체가 그 행위의 목적이 된다. 그러나 課徵金과 같은 것은 불이익을 부여하는 것 자체가 목적이 되는 것이 아니라, 어떠한 별도의 行政目的을 달성하기 위한 수단으로서 추상적인 불이익이라든가 도덕적 비난이라는 의미를 벗어난 불이익을 어떤 行政目的을 달성하기 위한 수단으로서 사용한다. 불이익이라는 의미에서는 확실히 兩方은 制裁인 것이나, 그곳에는 차이가 있지 않은가라는 점이 本人의 정리이다. 「제재적 성격이 양측에 포함되어 있어도 行政的 制裁의 측에는 형벌이 가지는 도의적 비난이라는 성격이 없다는 점이다. 그렇다고 해서 刑罰이라는 명칭을 가지지 않는다면, 行政的 制裁로서 실질적으로는 刑罰과 같은 효과를 가지고 있는 것을 二重處罰의 禁止라는 헌법상의 요청에 저촉하지 않고 자유로이 만들 수 있다는 것은 아니다. 그러한 刑罰과 다름없는 行政的 制裁를 만들면 당연히 이것은 行政的인 制裁라 하더라도 「표면상의 사기」이며, 실질은 형벌로서 형벌과의 併科를 위헌으로 하여야 할 경우가 있게 된다. 그러므로 課徵金이라는 것이 실은 刑罰인 것이라도 二重處罰이라는 비난을 벗어나기 위하여 課徵金이라는 명칭을 부가한 것에 불과하다면 이것은 당연히 문제가 된다. 그러므로 課徵金이란 어떠한 성격의 제도인가라는 점이 이 問題를 생각하는데 있어서 대단히 중요하다」 등의 견해가 제시되고 있다.

3. 課徵金의 賦課節次

현행 「私的獨占의 禁止 및 公正去來의 確保에 관한 法律」에 규정된 課徵金의 부과절차를 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

우선 ① 課徵金은 행정기관인 공정거래위원회가 그 납부를 명하며, 課徵金납부명령의 대상은 事業者에 의한 위반행위의 경우에는 사업자, 사

70) 前掲 「(座談會) 獨禁法の強化と課徵金の引上げ」에서의 京藤哲久 教授의 見解.

업자단체에 의한 위반행위에 관해서는 당해 단체의 구성사업자이다. ② 課徵金の 대상이 되는 행위는 獨占禁止法違反 가운데 사업자 또는 사업자단체에 의한 카르텔이며(제3조, 제8조1항1호), 또한 「상품 또는 역무의 대가에 관한 것」 또는 「실질적으로 상품 또는 역무의 공급량을 제한함으로써 그 대가에 영향이 있는 것」으로 한정되며, 私的獨占이나 불공정한 거래방법은 課徵金の 대상이 되지 아니한다. ③ 課徵金額은 당해사업자가 카르텔의 실행으로서의 사업활동을 행한 날로부터 당해사업활동이 없게 된 날까지의 기간의 카르텔대상 상품 또는 역무의 매상액에 업종별로 일정률을 곱한 액에 상당하는 금액이다. 課徵金を 부과할 것인가의 여부 또는 그 금액에 관한 公正去來委員會의 裁量은 전혀 인정되지 않으며, 公正去來委員會는 매상액에 일정율을 곱하여 산출한 課徵金の 납부를 반드시 명하여야 한다. ④ 課徵金은 카르텔의 실행으로서의 사업활동이 종료한 날로부터 3년을 경과한 때에는 이를 명할 수 없다(제7조의 2 제5항). ⑤ 課徵金納付命令과 관련한 절차는 위반행위의 배제조치를 명하는 절차와는 별개의 것이며, 위반행위의 배제조치를 명하는 절차가 확정된 후에 納付命令節次가 행해지는 것이 원칙이다. 따라서 당해위반행위에 관한 審判節次가 개시된 경우에는 심판절차가 종료한 후가 아니면 이를 명할 수 없게 된다(제48조의 2 제1항). 또한 위반행위가 이미 없게 되었다고 인정되는 경우로서 措置를 특히 命할 필요가 있다고는 인정되지 않는 경우 및 위반행위가 없게 된 날로부터 勸告 또는 審判節次가 개시되지 않고 1년을 경과하였기 때문에 措置를 명할 수 없게 된 경우에는 課徵金納付命令만이 행해진다. ⑥ 課徵金の 納付命令은 납부하여야 할 課徵金の 額 및 그 계산의 기초, 課徵金과 관련한 위반행위 및 납부기한을 기재한 課徵金納付命令書의 등본을 송달하여 행한다(제48조의 2 제2항). 公正去來委員會는 납부명령을 하려는 경우에는 당해사업자 또는 사업자단체의 구성사업자에 대해 미리 의견을 진술하거나 증거를 제출할 기회를 부여하여야 한다(제48조의 2 제4항). 이 제도는 관계사업자의 이익을 확보하기 위한 것으로서 公正去來委員會는 납부를 命하려는 課徵金の 額 및 그 계산의 기초, 課徵金에 관련한 위반행위 및 문

서에 의한 의견을 진술하고 증거를 제출할 수 있는 취지 및 그 기간을 기재한 문서를 송달함으로써 통지하고 있다. ⑦납부명령에 불복이 있는 자는 課徵金納付命令書의 謄本이 도달한 날로부터 30일 이내에 公正去來委員會에 심판절차의 개시를 청구할 수 있다(제48조의 2 제5항). 審判節次가 개시된 경우 납부명령은 효력을 상실한다(제49조3항).⁷¹⁾

IV. 課徵金制度의 評價

이상과 같이 일본의 실정법상 課徵金제도를 규정하고 있는 立法例와 그 법적 성격을 둘러싼 論議를 검토하여 보았으나, 주지하는 바와 같이 일본에서도 課徵金의 구체적 개념이나 성격규명에 있어서 이론적·실제적으로 충분히 검토되고 整合性을 가지고 운용되고 있다고 말할 수는 없다. 어떻던 일본의 「私的獨占의禁止및公正去來의確保에관한法律」에 규정되어 있는 課徵金制度는 우리나라의 「獨占規制및公正去來에關한法律」상의 課徵金制度和 그 취지·목적면에서 매우 유사한 점을 보이고 있음을 알 수 있다. 그리고 그 성격면에서 보는 경우 日本에서도 이를 不當利得稅의인 성격이 있다고 하는 견해가 있는 반면, 위반행위의 抑止를 도모하는 行政制裁金으로서의 성격도 아울러 구비하고 있으며, 그 경우 그 制裁的 性格은 형벌의 그것과는 다르다는 見解가 있다. 이러한 점은 우리의 課徵金制度를 이해하는데 參考가 될 것으로 생각한다. 그러나 日本의 경우에는 현행 우리나라의 실정법상 규정되고 있는 이른바 변형된 課徵金制度, 즉 認·許可의 取消·停止處分과 선택적으로 또는 이에 갈

71) 참고로 日本의 최근 4년간의 課徵金의 賦課狀況을 살펴보면 다음과 같다(國際商事法務 1991.6., 662면 參照).

연 도	부과사업자수(사건수)	과 징 금 총 액
1087년도	54(6건)	1억4,758만엔
1988년도	84(3건)	4억1,899만엔
1989년도	54(6건)	8억 349만엔
1990년도	175(11건)	125억6,214만엔

음하여 부과하는 課徵金制度는 없다.

第 2 節 美國의 民事金錢罰制度

I. 概 說

美國에 있어서의 執行權은 본래 司法府의 임무로 되어 있으며, 따라서 行政機關의 下命에 대해 상대방이 이를 이행하지 않는 경우에는 통상의 訴訟節次에 의해 그 의무를 실현하는 것이 원칙적인 제도이다. 그러나 行政下命의 성질상 그러한 방식으로는 義務의 實現을 도모하는 것이 적당하지 않은 경우가 있으며, 그러한 義務實現確保를 위하여 일정의 制裁를 상대방에게 부과하는 방식도 있다. 이 경우 그러한 制裁도 법원이 행하는 것을 원칙으로 하면서 행정기관에 의해 制裁가 가해지는 경우도 있다. 行政機關이 과하는 制裁에는 특히 행정법령위반에 대해 행정청이 金錢罰을 부과·징수하는 방법이 활용되고 있으며⁷²⁾, 그것이 이른바 民事罰(civil penalty) 또는 民事金錢罰(civil money penalty)이라는 制裁手段이다.

이것은 「행정법상의 의무이행확보수단으로서 行政機關 또는 法院이 민사절차에 의하여 과하는 金錢賦課」를 말하며, 특히 미국행정법규에서는 認·許可의 取消·停止 또는 刑事罰(criminal sanction)을 대체하거나 그것을 보완하기 위하여 많이 활용되고 있다.⁷³⁾ 그 이유는 이 제도가 오로지 위반자에게만 영향을 미치고 신축성이 있으며, 따라서 法規의

72) 「행정기관이 행위규제만을 한다고 말하는 것은 이제 더이상 옳지않고, 행정기관도 민사소송을 제기하여 소추할 수 있다」, Kenneth Mann, Punitive Civil Sanctions: The Middleground Between Criminal and Civil Law, The Yale Law Journal, Vol.101/8, 1992, P.1863.

73) 美國의 民事金錢罰制度에 관한 국내문헌으로는 朴鈺炘, 「行政法上 義務履行의 確保」, 現代公法の 理論(牧村 金道利博士 華甲記念論文集), 學研社 1982, 361- 365面; 同, 「行政法上の 義務履行確保」, 公法研究 제12輯 1984, 108-113面; 同, 「美國의

목적은 달성시키기 위한 행정능력을 배양시킴과 동시에 그 강도에 있어서 認·許可의 取消·停止 등과 같은 다른 行政制裁보다 경미하다는 점에 있다.

Ⅱ. 民事金錢罰制度의 意義와 性格

1. 意義

民事金錢罰制度는 1960년대에 이르러 일련의 환경규제법을 시작으로 각종 규제법의 시행에 있어서 遵法強制의 수단으로서 연방의회에서 이를 적극 권고함으로써 도입하게 되었다. 특히 1972년의 聯邦行政審議會는 행정법령의 준수를 확보하는 수단으로서 행정기관에 의한 民事金錢罰의 활용을 주장하면서 그 利點을 다음과 같이 지적하고 있다.

「연방행정청은 民事罰을 제재로서 사용하거나 사용을 확대함으로써 발생하는 효용을 검토하여야 한다. 이 民事罰은 타인의 사적 또는 공적인 民事救濟方法을 소멸시키고 대체하는 수단으로서 채용되어야 하는 것은 아니다. 民事罰은 행정관청이 이용하는 보다 강력한 制裁, 예를 들면 許可의 停止와 取消를 보완하는 것으로서 많은 경우에 유용할 것이며, 일반적으로도 이것을 목적으로 한다. 보다 강력한 制裁의 사용은 비교적 경미한 위반에 대하여 부당하게 엄격한 것으로 되기 쉽고, 예를 들면 위반자의 서비스공급을 정지시켜 일반대중에게 중대한 손해를 주게 되므로 부적당하다. ……위반행위가 正當한 拘禁에 상당하다고 인정될 경우를 제외하고는 이러한 民事罰의 부과는 특히 적절하므로 일반적으로 이것을 목적으로 지향하여야 할 것이다」.⁷⁴⁾

民事金錢罰制度, 美國憲法研究 제1號, 1990, 59-105面; 趙炳宣, 「秩序違反法-刑法과 行政法사이의 새로운 法領域에 關한 比較法的 研究-」, 韓國刑事政策研究院(研究報告 90-25) 1991, 173-206面 等 參照.

74) Harvey. J. Goldschmid, 「Report in Support of Recommendation 72-6 : An Evaluation of the Present and Potential Use of Civil Money Penalties as a Sanction by Federal Administrative Agencies」.

이와 같이 民事金錢罰의 목적은 위반자의 처벌에 있는 것이 아니라 위반의 억제, 위반행위로 인하여 획득한 이익의 회수에 의한 公平性의 確保 그리고 보다 신속한 문제해결에 있다고 하겠다. 즉 遵守에 대한 인센티브(Incentive), 違反에 대한 디스인센티브(Disincentive)를 가져다 주는 것이 이 제도의 특징이라고 할 수 있다. 그런데 이러한 民事金錢罰制度는 각 개별법의 영역에서 다양하게 규정되어 있기 때문에 그 賦課節次 및 用語에서도 통일되어 있지 않은 실정이다.⁷⁵⁾ 이처럼 부과절차나 용어가 통일되어 있지 않다는 것은 바로 미국의 民事金錢罰이 각각의 制定法중에 자연발생적으로 생성되었다는 것을 나타내는 것이라 할 수 있다. 그러나 법률상의 용어로 民事金錢罰이 사용되지 않더라도 해당 Penalty가 金錢이고, 그 성질이 民事的인 것인 한 「民事金錢罰」로 일반적으로 통용되고 있음에 유의하여야 한다.

2. 性 格

첫째, 民事金錢罰은 「民事的」으로 금전을 징수한다는 데 있다. 즉 법원의 형사절차에 의하여 부과·징수되는 것이 아니고 民事節次에 의하여 부과·징수된다. 罰金과 民事金錢罰은 똑같이 금전벌이지만 전자는 형사소송에 의하여 부과되는 것이며, 후자는 민사소송에 의하여 부과된다. 그러나 입법자가 어떠한 制裁手段을 규정한 법률을 입법하는데 따라

2 RECOMMENDATIONS AND REPORTS OF THE ADMINISTRATIVE CONFERENCE OF THE UNITED STATES 896, 896-902(1972). 동 문헌의 국내소개로는 金宰弘, 「美國의 民事金錢罰制度①②③④⑤」, 法制 제99호·제101호·제102호·제103호·제104호, 1984.9-11, 參照.

75) 예를 들면 郵便關係法에서는 Fine이라는 용어를, 聯邦通信委員會가 징수하는 것은 Forfeitures 등으로 사용되고 있다. 참고로 美國에서는 1979년 현재 27개부처 및 獨立行政機關에 의하여 부과되는 약 348개의 법률상의 民事金錢罰이 있으며, 이러한 金錢罰은 주로 ①운수업자·방송업자의 義務②소비상품·사업장·선박·자동차의 安全基準③상거래상의 制限④불공정행위의 制限⑤조세법상의 制限⑥공해방지에 관한 義務 등을 확보하기 위하여 과하여 지고 있다. 朴鈺炘, 前揭論文, 60-61面 參照.

민사와 형사의 구별이 명확하게 되지만, 金錢罰이 민사인지 형사인지 분명하지 않은 경우, 예를 들면 법률에서 금전적 제재가 단순히 fine, forfeiture 또는 penalty라는 용어로 규정되어 있을 경우 그것이 형사벌인 罰金인지 아니면 民事金錢罰인지 구별하기 어려운 경우가 있으며, 이를 둘러싸고 학계 및 판례 등에서 많은 논의가 진행되어 왔다. 현재에도 이에 관한 명확한 區別基準을 제시하지 못하고 있는 실정이나, 대체로 학계 및 판례에서 정리된 區別基準으로서는 ①소송의 형식, ②입법목적, ③책임성기준, ④도덕적 비난, ⑤국가의 권위에 대한 범죄, ⑥보상결핍, ⑦벌의 본질, ⑧원고로서의 국가 등을 그 基準으로 삼고 있다.⁷⁶⁾

둘째, 民事金錢罰은 그 제재의 취지가 처벌적이 아니라, 예방적·구제적 효과에 있다는 점이다.⁷⁷⁾ 이것은 民事金錢罰이 「형사적」 목적을 위한 것이 아니라, 「민사적」으로 금전을 징수한다는 것의 취지와 같은 의미라고 할 수 있다. 그러나 民事金錢罰의 「罰」이 의미하듯이 犯罪罰金(criminal fine)과 유사성을 가지고 있기 때문에 형사적 제재로 오해할 수 있으나, 이에 대해 판례 및 일련의 학설은 民事金錢罰의 예방적·구

76) 자세한 내용은 趙炳宣, 前掲書, 179-187面; 이처럼 민사금전벌은 형사벌인 벌금과 구별되며, 민사벌과 형사벌의 특성을 비교하여 표로 나타내 보면 다음과 같다. Kenneth Mann, op.cit., p.1813 참조.

내 용	형 사 벌	민 사 벌
당사자(원고)	국 가	사 인
귀책사유	주관적 책임; 공공규범위반	객관적 책임; 사익에 대한 실제적 침해
절 차	정보획득의 곤란	정보획득의 용이
	한정적 증거능력	포괄적 증거능력
	엄격한 입증책임	완화된 입증책임
수 단	자유형; 명예형	배상; 유지명령
목 적	형 벌	원상회복; 보상

77) Kenneth Mann, op.cit., p.1862.

제적 효과를 적극 옹호하고 있다. 특히 民事金錢罰은 형사벌에 비하여 다음과 같은 절차상의 이점이 있다. ①형사책임과 달리 민사의 경우는 證據의 優越(preponderance of evidence), 즉 위반사실의 확실성이 50%를 초과한다는 심정을 법관에게 부여할 수 있으면 타당한 것이 되어 증거가 비교적 용이하다. ②형사소추되면 被告人에게는 증언을 거부할 수 있는 권리·묵비권 등이 보장되는데 반하여 민사의 경우는 被告에게 그러한 권리는 인정되지 않는다. ③보다 엄격한 절차가 요구되는 刑事裁判은 민사에 비하여 시간이 많이 소요된다. 다만 民事金錢罰은 합리적으로 규제적 제도와 연결될 것, 그 자체로서 惡意의 범죄로 취급하지 않을 것, 예방 및 치유효과가 기대될 수 있을 것 등의 前提條件을 충족시킬 것을 條件附로 하고 있다.⁷⁸⁾ 따라서 民事金錢罰을 부과하기 위한 사실인정도 배심원이 아닌 행정관청도 할 수 있는 것이 되며, 또한 修正憲法 제5조에 규정된 二重處罰의 禁止原則도 적용되지 않는다.

Ⅲ. 民事金錢罰의 導入領域

民事金錢罰制度는 행정법령을 준수시키기 위한 수단이라는 측면에서 刑事罰보다 모든 면에서 우월하다는 인식하에 1960년대이후 實定法에 광범위하게 규정되고 있으며, 특히 이 制度를 도입한 대표적인 영역으로

78) *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391(1938). 이 事件의 개요에 관한 것은 趙炳宣, 前掲書, 188-189面; 朴鈞析, 前掲論文, 73-74面 參照. 한편 聯邦淸淨水法(Clean Water Act)에서는 法院이 민사금전벌을 부과하는데 있어서 고려하여야 할 사항으로 ①違反의 중대성 ②違反함으로써 발생하는 經濟的 便益 ③違反에 이르러 경위와 그 상황 ④違反者가 제시하는 준수에 대한 성실한 노력(위반자의 악질성, 法律에 대한 도전적인 태도의 정도) ⑤民事金錢罰의 부과가 위반자에게 미치는 경제적 영향 ⑥기타 正義의 觀點에서 보아 타당하다고 사료되는 사항 등 6가지를 열거하고 있다(\$309). 또한 이러한 관점에서 環境保護廳(Environmental Protection Agency)이 民事金錢罰의 算出에 사용하고 있는 공식은 다음과 같다.
[民事金錢罰 = 違反에 의해 얻은 經濟的 利益 + 違反行爲의 重大性 ± 調整事項 ≤ 25,000 달러 /日/件]

서는 「安全과 健康」 및 「環境法」⁷⁹⁾의 영역이라고 할 수 있다. 기타 농업 법 · 해운법 · 연방탄광위생안전법 · 전국차량안전법 · 내국세입법 · 관세 법 · 항공법 · 어업보존관리법 등 많은 법률에서 民事金錢罰이 제재수단으로 활용되고 있으며, 民事金錢罰을 규정하고 있는 법률의 종류가 점차 증가되는 추세에 있다. 그 대표적인 法律에서 규정하고 있는 民事金錢罰의 내용을 소개하면 다음과 같다.

<표-17> 民事金錢罰制度를 導入한 立法例

법 른 명	법 조 항	민사금전벌부과내용
연방항공법 (Federal Aviation Act)	§901(a)(1)	이 법률의 어떤 규정, 동규정에 근거한 어떤 명령등을 위반한 자에 대하여 위반 행위마다 1000달러를 초과하지 않는 민사금전벌을 부과할 수 있다.
국가교통 및 자동차안전법 (The National Traffic and Motor Vehicle Safety Act)	§1381-1431	자동차안전기준에 부적합한 자동차 및 자동차부품의 판매나 판매제공행위, 서류검사거절, 보고태만, 출입검사거부등을 한 경우에 민사금전벌을 부과
직업안전보건법 (The Occupational Safety and Health Act)	§666	작업장내의 안전과 보건에 관한 법률이나 규칙위반이 있을 때에 민사금전벌을 부과

79) 環境法의 領域에서의 民事金錢罰導入에 관한 것으로는 Selmi, 「Enforcing Environmental Laws : A Look at the State Civil Penalty Statutes」, 19 LOYOLA L.A.L.REV. 1279(1986) ; U.S. Environmental Protection Agency, 「Policy on Civil Penalties」, EPA General Enforcement Policy #GM-21, 1(1984) 등 參照.

법 률 명	법 조 항	민사금전벌부과내용
소비자제품안전법 (The Consumer Product Safety Act)	§2051-2081	소비자제품에 관한 특정한 금지행위를 규정하고 그에 위반한 경우에 민사금전벌을 부과
지상광업법 (Surface Mining Act)	§1211	석탄산업자에게 석탄산업에 관한 의무위반이 있을 경우에 민사금전벌의 사전납부제를 규정
대기청정법 (Clean Air Act)	§1857(f)(4)	자동차배기가스기준에 위반된 차량 및 엔진의 제조·판매시 민사금전벌을 부과
해양투기법 (Ocean Dumping Act)	§1415(a)	동법에 위반된 투기행위에 대해서 민사금전벌을 부과
수질오염규제법 (Water Pollution Control Act)	§1319(d)	동법에 정한 배출기준과 허용내용에 위반하는 경우에 민사금전벌을 부과
농업조정법 (Agricultural Adjustment Act)	§1151,1314(c)(g),1340,1346,1356,1359,1597(b)	시장할당량을 초과하여 특정농산물을 출하할 경우에 부과
참치협정법 (Tuna Convention Act)	§957	어부가 금지된 종류의 생선을 포획·소지할 경우에 민사금전벌을 부과
연방통상위원회법 (Federal Trade Commission Act)	§45(a)	소비자에게 불공정하거나 사기적인 행위를 하거나 또는 그러한 업무에 종사한 경우에 민사금전벌을 부과
연방청정수법 (Clean Water Act)	§309(d)(g)	동법에 규정된 일정한 배수기준에 위반하는 경우에 민사금전벌을 부과

IV. 民事金錢罰의 賦課方法

1. 行政廳에 의한 民事金錢罰로서의 和解

民事金錢罰은 행정청이 위반자로 부터 징수하여 위반을 처리하는 것이지만 그 대부분은 이른바 「和解(Compromise)」라는 방법에 의한다. 즉, 행정청은 위반에 관해 조사를 행하며, 그 결과에 의거하여 일정한 制裁金額을 위반자에게 제시한다. 대개의 경우 그 提示金額은 법률에 규정된 금액보다 훨씬 낮은 금액이다. 위반자가 그것에 동의하고 행정청과 위반자간에 和解가 성립하여 위반자가 그 和解金額을 지불하면 사건은 종료되며, 행정청은 그 이상의 절차를 취하지 않는다.⁸⁰⁾ 다른 한편 和解가 성립되지 아니한 경우에는 행정청은 民事金錢罰을 징수하기 위하여 법원에 民事訴訟을 제기하여야 한다. 和解는 일종의 行政節次이지만 위반자에 대하여 금전벌의 납부를 명할 수는 없고, 최종적인 賦課徵收는 법원에 유보되어 있기 때문이다.

여기에서 중요한 것은 법원의 金錢罰徵收訴訟에 있어서 행정청의 결정이 법원의 初審的 司法審査(de novo judicial review)를 받는다는 점이다. 법원은 행정청이 행한 사실인정에는 구속되지 아니하고 전적으로 새로이 심리를 행할 수 있다. 이것은 비록 和解라는 방법이더라도 행정청에 의한 일종의 부과라고 볼 수 있기 때문에, 그러한 司法權에 유사한 권한을 행정청에게 부여할 수는 없는 것이 아닌가라는 憲法上의 의문이 발생하기 때문이라고 한다. 따라서 和解가 성립되지 않고 사건이 법

80) 違反의 약 90%이상이 이러한 方法으로 解決되고 있다고 한다. 자세한 것은 H.J. Goldschmid, Report in Support of Recommendation 72-6 : An Evaluation of the Present and Potential Use of Civil Money Penalties as a Sanction by Federal Administrative Agencies, 2 Administrative Conference of the United States 919(1970-1972) ; 村上啓造, 「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號, 1982.4.15., 110-112面 參照.

원에 제출되는 비율은 적더라도, 법원에서 初審的 司法審査를 행함으로써 그 憲法上의 의문이 해소되는 것이라 하겠다.

또한 民事金錢罰은 법원의 民事節次 또는 그에 선행하는 행정청의 和解節次에 의하여 부과·징수되며, 어떠한 경우에도 법원의 刑事節次는 사용되지 않는다. 그 결과 위반자는 憲法上 형사피고인에게 보장된 제 권리를 행사할 수 없게 된다.⁸¹⁾ 따라서 어떤 罰금이 있다면 民事節次에 의하는 것인지 刑事節次에 의하는 것인지에 따라 憲法上 보장된 형사피고인의 권리가 주어질 것인지 아닌지가 결정된다고 할 수 있다. 이것은 聯邦議會가 형사재판권을 소유하는 司法府의 권한을 부적절하게 위임하는 것을 회피하기 위하여 「民事」라는 표식을 행정관청이 부과하는 金錢罰에 부가하였고, 법원은 이러한 議會의 특정 표식화를 일반적으로 인용한 것이라고 할 수 있다.⁸²⁾

그러나 이러한 和解에 의한 民事金錢罰의 부과에 대해 行政廳의 전횡 가능성(Possibilities for Arbitrariness), 一貫性의 결여(Lack of Consistency) 및 裁量權의 차별적 행사(Discriminatory Exercises of Authority) 등을 이유로 한 批判도 제기되고 있으나,⁸³⁾ 시간과 노

81) 이 점에 관해서는 일찌기 1938년의 聯邦大法院判例에서 확립된 바 있다. 즉 聯邦大法院은 *Helvering v. Mitchell*(303 U.S. 391)사건에서 民事金錢罰이 民事的 制裁임을 분명히 하면서 「議會는 加算稅의 벌칙규정이 刑事的인 制裁가 아니라, 民事的인 制裁임을 의도하고 있으며……그 制裁가 비교적 가혹함에도 불구하고 1989년에 최초로 제정된 稅入法이래 비슷한 制裁가 民事的 節次에 의하여 부과될 수 있는 것으로 인정되어 오고 있으며, ……합법적인 정부의 규칙 또는 稅收目的에 관한 벌칙들은 기본적으로 稅收의 保護를 위한 안전장치로서 마련되어 있으며 납세자의 사기행위에 대한 과중한 조사비용과 그 행위로 인하여 발생한 손실을 변상하기 위하여 마련된 것으로서……그 制裁는 처벌적인 刑事的 制裁(punitive criminal element)로 부터 벗어나 있다」라고 判示하였다. 그리하여 그것을 부과하기 위한 事實認定은 陪審에 의해서가 아니라 行政廳이 행하는 것이 가능하다고 하여 修正憲法 제6조(형사소배심)의 적용을 排除하는 한편, 二重處罰의 禁止原則을 정한 修正憲法 제5조도 적용되지 않는다고 하였다.

82) L.Jaffe, 「Judicial Control of Administrative Action」, 109-115(1965).

83) 和解制度에 대한 批判에 관한 상세한 것은 朴鈞旻, 前揭論文, 75-80面 參照.

력, 전문지식의 활용, 소송비용의 절감 등의 면에서 많은 長點을 가지고 있어서 적극 活用되고 있다.⁸⁴⁾

2. 行政廳에 의한 制裁賦課

근래 美國에서는 행정청이 民事金錢罰을 징수하더라도 앞서 살펴 본 和解라는 방법에 의하는 것이 아니라, 행정청이 스스로 이를 賦課할 수 있는 법률이 制定되었는 바 그 구조를 살펴보면 다음과 같다.⁸⁵⁾ 우선 行政廳은 위반에 관하여 聽聞을 행하고 그 청문기록에 의거하여 위반자에게 民事金錢罰을 부과한다. 행정청에는 이른바 審判權限이 부여되어 있으며, 이 審判은 위반자가 그것을 다투지 않는다면 一定期間이 경과하면 확정된다. 또한 위반자가 그것을 다투어 법원에 訴訟을 제기하여도 행정청의 審判이 실질적 증거에 의해서 支持되고 있는 경우에는 행정청의 事實認定이 최종으로 된다. 따라서 행정청의 審判에 대한 사법심사도 制限的 司法審査이다.

이러한 방법은 행정청에 의한 和解에 대해서 행정청에 의한 制裁의 부과라고 볼 수 있으나, 이것에 속하는 例로서는 입국귀화법·직업안전위생법·공정노동기준법·어업보존관리법 등이 정하는 制裁 등이 있다.

84) 「이러한 民事金錢罰使用의 증가는 중요하고도 유익한 경향을 형성한다. 行政機關의 공무원들이 지적하듯이 보다 광범위한 制裁權限을 필요로 하는 명백한 요구가 자주 있다. 民事金錢罰은 이상적으로 신축성있는 制裁手段을 제공한다. 強制履行의 요구가 위반사실에 대한 보다 세밀한 측정과 보다 신축성있는 대응에 의해 가장 잘 해결될 수 있을 때 民事金錢罰이 없는 경우에는 行政機關의 공무원들은 全有 또는 全無의 가혹한 意思決定(all or nothing decisions)을 해야만 한다고 자주 불만을 토로한다. H.J.Goldschmid, *ibid.*, P.896. ; 金宰弘, 前揭論文①, 28面 參照.

85) Diver, 「Report in Support of Recommendation 79-3 : The Assessment and Mitigation of Civil Money Penalties by Federal Administrative Agencies」, 9 RECOMMENDATIONS AND REPORTS OF THE ADMINISTRATIVE CONFERENCE OF THE UNITED STATES 203, 205(1979).

그런데 행정청에 의한 制裁의 賦課라는 방법은 1970년대에 처음으로 나타난 것이 아니라, 입국·귀화법의 영역에서는 오래전 부터 볼 수 있었다.⁸⁶⁾ 또한 앞서 살펴본 바와 같이 聯邦行政審議會에서도 1972년의 勸告 가운데 행정법령의 준수를 확보하는 수단으로서 행정청에 의한 民事金錢罰의 이용과 부과를 일반행정영역에 광범위하게 확장하는 것이 바람직하다고 주장하였다.

聯邦行政審議會가 民事金錢罰의 단순한 도입에 그치지 않고 그것을 행정청이 직접 부과할 것을 요청하고 있는 것은 종래의 和解制度에 내재하는 결함을 무시할 수 없다는 반성에 의거한 것이다. 즉, ①법률에 정해진 民事金錢罰 金額과 행정청이 和解에 의하여 징수한 금액을 비교하는 경우 後者는 前者의 1/10이하에 불과하다는 점이다. 그것은 법무부를 경유하여 법원에 民事金錢罰 徵收訴訟을 제기하는 것이 많은 시간과 노력을 요하기 때문에 행정청이 안이하게 和解에 의존하는 결과를 초래하였다. 이것이 행정법령에 규정된 規制의 實效性을 저하시키고 있다는 것이다. ②和解는 위반자측에서도 문제가 발생하는데, 즉 위반자가 和解에 응하지 않으면 법원의 初審의 審理를 받을 수 있다. 그러나 경미한 위반이면 위반자는 시간과 노력을 들여 법원에서 다투는 것 보다는 쉽게 和解하는 방법을 선택할 것이며, 이는 결과적으로 법원의 審理를 봉쇄하는 역할을 하는 것이다. 또한 和解가 행정의 비공개절차에서 행하여지므로 그 裁量이 차별적으로 행사될 위험성도 부정할 수 없다. 따라서 이와 같은 결함을 지닌 和解制度에 대신하여 행정청이 위반자에게 절차적 보장이 주어지는 행정청에 의한 民事金錢罰의 부과제도를 도입하는 것이 바람직하다고 行政審議會는 권고하고 있다.⁸⁷⁾

86) 이 領域에서의 制裁賦課를 인정한 判決로서는 *Oceanic Steam Navigation Co. v. Stranahan*, 214 U.S. 320(1909) ; *Elting v. North German Lloyd*, 287 U.S. 324(1932) ; *Lloyd Sabaudo Societa v. Elting*, 287 U.S. 329(1932) 등이 있다. 자세한 것은 村上曆造, 前掲論文, 111面 參照.

87) 이 制度의 合憲性을 認定한 判例로서 대표적인 것으로는 *Atlas Roofing Co. v. OSHRC*, 430 U.S. 442(1977)이 있다. 이 判例를 통하여 民事金錢罰制度의 憲法上

그리하여 행정청에 의한 民事金錢罰의 부과는 ①현재 司法的 訴訟으로 처리되는 사건들이 신속하고, 효율적이며 비교적 저렴한 費用으로 처리될 수 있다는 점, ②과중한 부담을 안고있는 法院을 이용할 수 없기 때문에 발생하는 行政廳에 의한 자의적인 해결을 제거시키므로 현명하지 못한 해결을 피할 수 있다는 점, ③행정청과 법무부에 의한 二重의이고도 重複的인 노력소모가 제거된다는 점, ④被疑者는 그들의 선택에 따라 절차적 보호와 그들이 방어수단을 제출할 수 있는 公正한 審判을 받게 된다는 점, ⑤행정기관이나 피의자 쌍방이 모두 법원으로 사건을 가져갈 능력이 없거나 또는 그것을 원하지 않는다는 것을 전제로 할 수 없을 것이기 때문에 公正한 해결이 촉진된다는 점 등의 長點이 있다고 한다.⁸⁸⁾

그러나 이러한 行政的 賦課制度가 반드시 장점만을 가진것은 아니며, 남용의 소지가 있기 때문에 法律 또는 規則으로 이 제도를 규정하려는 경우에는 ①그 民事金錢罰制裁를 받는 위반의 종류에 대한 명백한 규정, ②被告人에 대한 통지와 벌칙부과전에 답변할 수 있는 기회를 포함한 적절하고 공정한 節次를 위한 규정, ③행정기관이 미리 유죄를 속단하거나 동일한 위반에 대하여 二重處罰을 부과하지 못하도록 하며, 聽聞을 할 수 있는 기회를 부여하는 공정한 節次的 安全裝置 등을 마련할 것을 요구하고 있다.

의 문제점이 해소되고, 오늘날 行政法令의 遵守를 확보하기 위한 수단으로서 정착되었다고 한다. 자세한 것은 村上曆造, 前掲論文, 112面 ; 朴鈺旿, 前掲論文, 113面 ; 趙炳宣, 前掲書, 193-194面 參照.

88) 金宰弘, 前掲論文④, 38-39面 參照. 또한 Selmi도 행정청에 의한 民事金錢罰制度의 장점으로서 ①刑事金錢罰에 비해 부과절차가 간단하기 때문에 신속하게 부과할 수 있다는 점, ②제1차적으로는 行政廳에 의해 부과되는 것이므로 完結的인 行政過程이 정비되게 되어 그것을 통하여 行政機能이 충분히 활용될 수 있다는 점, ③경미한 위반에 대해 신속하게 對應할 수 있다는 점, ④行政이 과한다면 개개의 法院에 의해 결정되는 경우에 비해 통일적인 執行方針을 유지·운용할 수 있다는 점 등을 지적하고 있다. Selmi, *ibid.*, P.1337-1339.

V. 民事金錢罰制度의 評價

결국 행정청에 의한 民事金錢罰의 賦課·徵收制度는 행정기관으로 하여금 그 자신의 法을 발전시킬 기회를 갖도록 허용하며, 당해 행정기관으로 하여금 일상적 문제를 다루는데 있어서 專門性을 높여 줄 뿐 아니라 金錢罰의 賦課節次의 질을 높여 준다는 점에서 매우 유용한 것으로 평가되고 있다. 특히 이 制度는 「營業許可를 취소한다는 것은 너무 가혹한 制裁이므로 그것을 행하는 경우 公衆을 크게 해칠 위험이 있기 때문에 예외적인 경우를 제외하고는 사용될 수 없다. 그러나 制裁手段을 전혀 마련하지 않을 수 없으며, 약간의 制裁手段을 마련하는 것이 필요하다.……民事金錢罰은 바로 우리가 선호하는 制裁이며 우리가 사용할 수 있는 가장 효과적인 手段이고, 그것은 오직 관련된 犯法者에게만 영향을 미칠 뿐 의도하지 않았던 否定的 副作用(negative ramifications)을 야기시키지 않는다」, 「경미한 위반이나 고의적이 아닌 위반에 대한 통상적인 制裁로서……制裁對象인 회사가 중단될 수 없는 공공서비스를 제공하고 있는 경우 그러한 회사의 공공서비스가 중단되지 않도록 하기 위해서는 營業許可의 取消 또는 停止 대신에 民事金錢罰이 이용되어야 한다. 그것은 또한 營業停止가 그 개인에게 명백하게 불공평하거나 불공정한 영향을 미치는 事業의 경우에도 활용되어 질 수 있다」⁸⁹⁾는 점에서 그 有用性이 높게 평가되고 있다.

물론 이 制度도 略式節次에 의한 타협이 되지 아니한 경우에는 正式의 聽聞을 행하여야 하기 때문에 略式으로 해결하려는 압력이 특히 강한 점,⁹⁰⁾ 행정기관으로 하여금 많은 行政力과 經費의 부담을 지게 하는 점

89) H.J.Goldschmid, *ibid.*, P. 903. ; 金幸弘, 前掲論文②, 54面.

90) 또한 被疑者의 입장에서 보면 현행 제도는 節次的 保護와 公正한 裁判이 否認될 것이고, 이미 과중한 부담을 안고 있는 法院에 訴訟을 제기한다는 것은 역설적으로 말하면 부적절하기 때문에 그는 不公正한 해결을 받아들이도록 強制되어질 것이기 때문에 不當한 점이 있다.

등에서 단점이 없는 것은 아니다.⁹¹⁾ 그러나 앞서 살펴본 民事金錢罰制度의 역할 및 그에 대한 평가에서 그 긍정적인 경험때문에 이 制度는 더욱 확대되고 있다.⁹²⁾ 이러한 의미에서 미국의 民事金錢罰制度는 현행 우리나라의 실정법상 규정되고 있는 이른바 변형된 課徵金制度, 즉 認·許可의 取消·停止處分과 선택적으로 또는 이에 갈음하여 부과하는 課徵金制度和 그 성격 및 효과의 면에서 유사한 면이 많다고 생각되며, 특히 우리의 課徵金制度의 改善에도 참고가 될 수 있을 것이다.

91) 朴鉞炳, 前掲論文, 83面.

92) 「結論的으로 말하면 民事金錢罰은 우리의 모든 規制에 만병통치약이 되는것이 아니라, 만약 진지한 努力이 주어진다면 약한 고식적 수단보다는 훨씬 강한 手段이 될 수 있다는 것이다」, H.J.Goldschmid, *ibid.*, P.964.

第 4 章

課徵金制度의 問題點과 改善方向

1992年

1992年 1月 1日 1992年 1月 1日

第 4 章 課徵金制度의 問題點과 改善方向

第 1 節 概 說

行政上의 義務履行의 확보에 즈음하여 어떠한 수단이 적절한가를 결정하는 판단에 있어서는 問題의 種類에도 의거하나 대개의 경우 다음의 필요조건을 충족할 것이 요구된다. 즉 ①目的과 手段에는 相互整合性이 있는가, ②特定目的을 달성하기 위하여 제시되는 수단과 이미 導入되어 있는 수단간에 相互整合性이 있는가, ③그 수단이 法的으로 받아들이는 것이 가능한가, ④당해정책은 대상지역의 일반적인 社會政策에 적용하고 있는가 등이다. 이상의 條件을 충족한 위에 다음의 단계에서 이른바 「最適」의 문제가 부각된다. 즉, 정책의 有效性, 경제적 효과, 분배적 효과, 행정적 실효성, 정책적 受容性 등이 음미되는 것이다. 이와 같은 條件設定下에서 현행 과징금제도는 어떠한 입장에서 導入되고 있으며, 또한 그 운용과정에서 어떠한 문제점이 제기되고 있는가를 檢討하는 것이 여기에서의 課題이다.

행정상의 의무이행확보를 위하여 이른바 經濟的 手段인 금전의 납부를 통한 의무이행의 확보제도의 도입이 義務違反者의 행동을 규제하고, 행정의 실효성을 높이는데 어느 정도 기여하는 가는 결국 그 制度의 성패와 직결된다고 할 수 있다. 한편 經濟的 手段을 이용한 의무확보는 소정의 金額만 납부한다면 違反行爲를 정당화하는 것으로 인식될 우려가 있다는 의미에서 그의 대상이 되는 行爲는 법령위반 내지 사회적 의무위반이라는 관념이 한층 희박하게 된다는 問題點이 있다.

특히 이와 관련하여 課徵金制度에 대하여 ①行政制裁를 금전으로 해결할 수 있다는 그릇된 風土를 야기시킬 우려가 있고, ②課徵金을 부과

할 수 있는 행위는 管轄官廳의 고발이 있어야 公訴를 제기할 수 있어 司法制度運用에 대한 중요한 例外規定이 되고 있으며, ③이 제도가 처음에는 公益과 國民의 便益施設 등에 주로 활용될 것이지만 점차 行政便宜主義에 입각하여 계속 그 적용이 확대될 우려가 있다는 점 등이 問題點으로 지적된 바 있다.⁹³⁾ 그러나 이미 課徵金制度 전반에 대한 검토에서 살펴본 바와 같이 제도초기의 도입배경이 된 前提事項이 사정변경으로 점차 그 意義가 약해지고 있고 그 도입시 지적된 문제점과 우려가 現實的인 事實로 나타나고 있으며, 제도자체가 실효성있는 行政制裁側面만 강조되어 여러가지 문제점이 지적되고 있는 실정이다. 이하에서는 이러한 問題點을 염두에 두면서 현행 課徵金制度에서 비롯하는 몇가지 個別的·具體的 문제점과 그 개선방안을 지적하여 보기로 한다.

第 2 節 現行 課徵金制度의 問題點과 改善方向

I. 課徵金對象事業의 擴大化와 有關한 問題點과 改善方向

課徵金을 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 公익성을 띤 사업의 사업자에게 그 事業의 停止를 명하는 것이 일반국민에게 피해를 줄 염려가 있으므로, 그에 대신하여 金錢의 納付를 명함으로써 行政制裁의 실효성을 거두자는 취지에서 도입한 것이라는 점을 인식할 때 당연한 것이라 할 수 있다. 따라서 이러한 立法趣旨에서 본다면 과징금부과처분의 對象이 되는 사업은 그 事業의 停止를 명하는 것이 부적절한 公益性이 있는 사업에 한정하여야 할 것이다.

그러나 현재 課徵金制度를 두고 있는 법령가운데에는 그 사업정지처분이 사실상 불가능한 公益性이 강한 사업만을 對象으로 하기 보다는,

93) 國會 法制司法委員會, 「法律案審查事例集 -體系·形式·字句-, 1991, 373面 參照.

그 대상사업에 대한 課徵金賦課가 과연 적절한 것인지 의문의 여지가 있는 것도 다소 지적되고 있다. 이러한 점을 의식하여 일부 法令에서는 과징금부과요건으로서 「……그 事業停止가 당해 事業利用者들에게 심한 불편을 주거나 기타 公益을 해할 우려가 있는 때에는……」이라는 규정을 두어 그 事業의 公益性을 부가하고 있다. 그러나 이 규정을 두는 法令은 원래 그 사업이 公益性을 가진 것이 아니기 때문에 구태여 公益性을 부각시켜 課徵金을 확대규정하려는 立法意圖를 가진 것으로도 생각할 수 있다.

이와 같이 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 徵收主體가 특정용도로 사용할 수 있다는 점에서 主務部處에서 이를 선호하는 것에도 그 원인이 있다.⁹⁴⁾ 어쨌든 현행 실정법상 課徵金制度를 규정한 법령 가운데 事業停止處分을 하더라도 국민에게 커다란 피해를 줄 염려가 없는 公益性이 덜한 사업에 대해서도 과징금을 부과하고 있는 것을 例示하면 다음과 같다.

〈표 - 18〉 課徵金賦課 對象事業에 문제가 있는 立法例

법 률 명	대 상 사 업	공익성요건규정의 유무
건설업법	건설업	×
식품위생법	식품판매등의 영업	×
철도소운송업법	철도소운송업	○
자동차관리법	자동차관리업	○
전기통신사업법	전기통신사업	○
도·소매업진흥법	시장개설자·관리자의 영업	○

94) 曹正燦, 前掲論文③, 42面 參照.

법 률 명	대 상 사 업	공익성요건규정의 유무
전과법	무선국의 업무	○
화물유통촉진법	복합운송주선업·화물터미널 사업·창고업	○
종합유선방송법	종합유선방송사업	○
항만법	항만사업	○
관광진흥법	관광사업	○
항공법	정기항공운송사업	○
여객자동차터미널법	여객자동차터미널사업	○
오수·분뇨및축산폐수 의처리에관한법률	분뇨관련영업	○

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 現代 行政의 특질상 행정의 활동에 의해서 실현되는 내용이 公益에 관한 것인가 아니면 私益에 관한 것인가를 판단하기 애매한 경우도 많다.⁹⁵⁾ 그러나 여기에서는 이러한 문제를 다룬다는 것은 곤란하며, 일단 課徵金賦課 對象事業과 관련하여 그 사업의 공익성의 유무를 판단하는 기준을 제시한다면 ①國民生活에 대한 당해사업의 필요성, ②과도한 경쟁에 의한 弊害防止의 필요성, ③國民經濟의 필요성 등이 사업

95) 이 점에 관한 것은 徐元宇, 「現代行政法과 公共問題」, 月刊考試 1985.8.; 宮崎良夫, 「行政法における公益」, 公法研究(日本公法學會) 第 56號, 1992., 128-154面; 原野曉, 「行政의 公共性と現代行政法의 理論」, 公法研究 第56號, 1992, 155-174面 등 參照.

의 공익성으로서 지적될 수 있다. 또한 課徵金이 가지고 있는 성격에 비추어 볼 때 이의 부과가 一般化 내지 擴大되는 것은 결코 바람직하지 않다. 따라서 그 사업이 공익성이 있다하더라도 課徵金을 부과하는 규정을 들 것인가에 관하여는 立法에 있어서 중요한 판단기준으로서 제시되는 「適合性의 原則(Grundsatz der Geeignetheit)」과 「必要性의 原則(Grundsatz der Erforderlichkeit)」의 관점에서 신중을 기하여야 할 것이다.⁹⁶⁾

II. 規定方式과 관련한 問題點과 改善方向

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 立法方式의 두가지가 있음은 이미 앞서 살펴보았다. 그런데 이러한 立法方式 가운데 어떠한 것이 과징금제도의 취지·목적에 부합하는 입법방식인가는 각 法律의 취지 및 과징금제도를 규정한 政策的 目的 등에 따라 여러 방식을 규정하게 될 것이나, 立法技術的인 側面에서 보는 경우에는 어느 정도 일관성있는 입법방식을 採擇하는 것이 바람직하다.

96) 立法의 原則에 관한 상세한 것은 韓國法制研究院, 「立法理論研究(I)-立法基礎理論과 立法技術-」, 1991, 87面 參照. 또한 「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 行政법상의 위반행위를 制裁하는 것이 바람직할 것이다.」, 安大熙, 前揭論文 10-11面 參照.

〈표 - 19〉 課徵金規定의 立法方式類型

입법방식	규 정 례	해 당 법 률 명
행정처분에 갈음하여 과 징금을 부과 하는 방식	○○○장관은 ○○사업 자가 ○○에 해당하는 때에 는 사업정지처분에 갈음 하여 ○○원이하의 과징 금을 부과할 수 있다.	자동차운수사업법·석유사업법·식품 위생법·도·소매업진흥법·철도소운 송법·관광진흥법·자동차관리법· 신용카드법·주택건설촉진법·항만 법·오수·분뇨및축산폐수의처리에관 한법률·여객자동차터미널법·전기통 신사업법·화물유통촉진법·항공법· 전파법·약사법·종합유선방송법 (18개 법률)
취소·정지 처분과 병렬 적으로 규정 하여 선택적 으로 규정하 는 방식	○○○장관은 사업자등 이 ○○에 해당하는 때에 는 사업의 일부 또는 전 부의 정지를 명하거나 ○ ○원이하의 과징금을 부 과할 수 있다.	액화석유가스의안전및사업관리법·도 시가스사업법·주차장법·항만운송사 업법·해운법·사료관리법·건설업 법·의료보험법·공무원및사립학교교 직원의료보험법·석탄산업법·대외무 역법·유선방송관리법·전기사업법· 송유관사업법·집단에너지사업법·무 역업무자동화촉진에관한법률·승강기 제조및관리에관한법률 (17개 법률)

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 同一한 內容의 입법방식으로 과징금을 규정하였다. 그러나 제119회(1983년 정기회)國會의 제16차 法制司法委員會에서 당시 「가스사업법개정법률안(현행 도시가스사업법)」을 심사하면서, 課徵金制度全般에 걸쳐 그 문제점 및 운용상의 유의사항에 관하여 토론하면서, 課徵金制度를 존치시키되 정지에 갈음

하여 부과하도록 한 것을 修正하여 취소·정지처분과 並列적으로 규정하여 선택적으로 運用할 수 있도록 하자는 데 합의를 하였다.⁹⁷⁾ 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	법사위 수정안
제9조(허가의 취소등) 시·도지사는 도시가스사업자가 다음 각호의 1에 해당 할 때에는 그 허가를 취소하거나 6월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 정지 또는 <u>제한을 명할 수 있다.</u> 1.- 5.(생략)	제9조(허가의 취소등).....제한을 명하거나 500만원이하의 과징금을 부과할 수 있다.
제10조(과징금처분)①시·도지사는 도시가스사업자가 제9조 각호의 1에 해당한 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 동조 본문의 규정에 의한 사업정지처분에 갈음하여 500만원이하의 과징금을 부과할 수 있다. ②③(생략)	제10조(과징금처분) 삭제

한편 1983년 12월에 國會에서 위와 같은 규정방식을 채택하기로 의결된 이후 課徵金制度를 도입한 법률들은 일관되게 상기 입법방식을 따르고 있으나, 그 이후에 制定·改正된 法律가운데는 종래의 행정처분에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있다는 方式을 그대로 유지하고 있는 것도 상당히 많은 실정이며, 이를 살펴보면 다음과 같다.

97) 國會 法制司法委員會, 前揭書, 373面.

〈표 - 20〉 1983년 이후 課徵金制度를 도입한 立法例 중 國會의 規定方式을
따르지 않은 法律

법 률 명	제정연월일	과징금제도의 도입연월일
식품위생법	1962. 1.20	1986. 5.10
관광진흥법	1975.12.31	1986.12.31
철도소운송법	1961.12.23	1986.12.31
자동차관리법	1962. 1.10	1986.12.31
도·소매업진흥법	1986.12.31	1986.12.31
신용카드업법	1987. 5.30	1987. 5.30
주택건설촉진법	1972.12.30	1987.12. 4
항만법	1967. 3.30	1991. 3. 8
오수·분뇨및축산폐수의 처리에관한법률	1991. 3. 8	1991. 3. 8
전기통신사업법	1983.12.30	1991. 8.10
여객자동차터미널법	1971. 1.12	1991.12.14
화물유통촉진법	1991.12.14	1991.12.14
전파법	1961.12.30	1991.12.14
약사법	1963.12.13	1991.12.31
종합유선방송법	1991.12.31	1991.12.31

課徵金制度는 행정상의 의무이행확보수단으로서 비교적 最近에 등장한 것이므로 아직 완전히 定立된 理論이 없는 실정이며, 특히 사업정지 등 행정처분에 갈음하여 賦課하는 方式은 아직 외국에서는 그 事例를 찾아보기 힘든 우리 나라의 독특한 制度라고 할 수 있다. 그렇다면 이를 규정하는 방식에 있어서도 아직까지 완전한 模型을 정립한다는 것은 어렵

다고 하겠으나, 國會에서 논의된 바와 같이 改善된 表現方式을 제시하였음에도 불구하고, 이를 따르지 않은 것은 결국 課徵金制度 全般에 대한 이해에 전혀 도움이 되지 않는다고 할 수 있다.

따라서 비록 경우에 따라서는 表現方式이 달라질 필요가 있는 것을 제외하고는 立法技術的인 觀點에서 과징금제도의 규정방식을 어느 정도 일관성있게 하는 것도 法解釋上의 오해 및 運用上의 문제점을 제거할 뿐 아니라, 일반국민들에게 課徵金制度의 취지와 목적을 이해시키는데 유용할 것이다.

Ⅲ. 金額算定基準과 有關한 問題點과 改善方向

課徵金의 금액산정기준은 과징금을 규정한 立法類型에 따라 서로 다르나, 제2유형에 속하는 법률의 대부분은 共通된 金額算定基準을 규정하고 있다. 한편 課徵金金額의 결정과 관련하여 法制處의 「法令立案審査基準」에서는 다음과 같이 정하고 있다.⁹⁸⁾

법률에서 과징금부과처분의 근거를 규정하면서 그 위반행위의 종별과 정도에 따라 과징금의 금액등을 시행령에 위임하는 것이 보통인데, 이에 의하여 시행령에서 그 금액을 정할 때에는 다음 사항에 유의하도록 한다.

(가) 시행령 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 영업정지사유로 A, B, C를 열거한 경우에는 A, B, C의 사유외의 사유에 대하여 과징금을 부과하는 규정을 두어서는 아니된다.

(나) 같은 법령에서 같은 업종 또는 대상에 대하여는 영업정지기간과 과징금 금액간에 형평이 유지되도록 한다.

98) 法制處, 「法令立案審査基準」, 1989, 117-118面.

그리하여 제2유형에 속하는 대부분의 法律은 일단 개별법률에서 과징금의 賦課處分의 根據와 限度額을 규정하고, 그 위반행위의 種別 및 程度에 따른 구체적인 부과금액은 大統領令에서 別表로 규정하고 있다. 또한 위반행위의 種別 및 금액산정 등에 관한 세부적인 규정은 각 法律마다 신축성있게 이를 규정하고 있다. 그러나 問題는 과징금의 上限額이 각 법률마다 규정되어 있으나 相互 均衡을 상실하고 있는 경우가 많다는 점이다.

課徵金은 그 최고한도액에 制限이 없기 때문에 그 한도액의 결정에 있어서는 당해 법률의 立法目的의 實效性의 觀點에서 신중한 검토가 필요함은 물론이다. 그런데 立法趣旨·性格의 면에서 상호 유사한 면이 많은 법률인데도 불구하고, 그 限度額에 관한 규정이 일정하지 않은 점은 문제가 있다. 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

〈표 - 21〉 課徵金 金額의 限度額이 不均衡한 立法例

법률명	과징금부과한도액	비 고	
		법률명	한도액
건설업법	5천만원이하	주택건설촉진법	1천만원이하
전기사업법	5천만원이하	전기통신사업법	2천만원이하
		전파법	2천만원이하
		종합유선방송법	2천만원이하
		유선방송관리법	1천만원이하
화물유통촉진법	1천만원이하	도·소매업진흥법	500만원이하
		철도소운송업법	300만원이하
		항만운송사업법	200만원이하
집단에너지사업법	2천만원이하	석탄산업법	1천만원이하
		도시가스사업법	500만원이하

법 률 명	과징금부과한도액	비 고	
		법 률 명	한 도 액
		액화석유가스의안 전및사업관리법	500만원이하
여객자동차터미널법	1천만원이하	자동차운수사업법	500만원이하
		자동차관리법	500만원이하

또한 課徵金의 上限額은 營業정지등의 最長기간을 정한 것과 마찬가지로, 위반행위별 금액등 구체적인 處分基準은 일선공무원들에게 집행상의 부담을 경감하고 처분상대방에게 豫測可能性을 부여한다는 점에서 매우 바람직하지만, 다만 구체적인 경우에 있어서 衡平性과 公正性을 도모하는데에도 만전을 기하여야 할 것이다. 그러나 현재 施行令, 施行規則에서 정하고 있는 과징금부과 금액은 違反行爲時別로 確立적으로 定型化되어 있다. 이러한 정형화는 물론 長點도 있으나 경우에 따라서는 機械的·形式的 處理에 의해 당사자에게 不利益을 가져다 줄 수도 있다.

원래 量刑決定은 確立化될 수 없으며, 부과처분대상자가 수개의 위반행위를 하였을 경우 현재와 같이 劃一的으로 위반행위별로 정해진 액수를 合算하여 부과하거나, 行爲者의 정상이나 위반정도에 관계없이 일률적으로 같은 액수를 부과하는 것은 量刑決定의 原則에도 벗어나는 것이다.⁹⁹⁾ 그리하여 비록 事業者의 사업규모, 사업지역의 특수성, 위반행위의 정도와 횟수등을 참작하여 課徵金金額의 2분의 1(또는 5분의1)의 범위안에서 加重 또는 減輕할 수 있도록하고 가중하는 경우에도 課徵金의 金額은 당해 법률에서 규정한 한도액을 넘지 못하도록 제한하고 있으나, 行政公務員이 이를 쉽게 가중, 감경하는 사례는 實際運用上 거의 없는 실정이다. 따라서 합리적인 과징금 액수를 정하여 當事者에게 불리하지 않도록 하기 위해서는 현재와 같은 定型化된 액수는 바람직한 것이라

99) 同旨 : 安大熙, 前揭論文, 13面 以下 參照.

할 수 없을 것이다.¹⁰⁰⁾

Ⅳ. 徵收節次와 關連한 問題點과 改善方向

課徵金制度를 규정하고 있는 현행 법률은 그 유형에 관계없이 전부가 징수절차에 관하여 強制徵收를 할 수 있는 근거규정을 두고 있음은 주지한 바이다. 이러한 強制徵收에 관한 규정은 國稅徵收法을 準用한다 → 國稅徵收法의 例에 의한다 → 國稅徵收의 例에 의한다 → 國稅滯納處分의 例에 의한다 등으로 표현되었으나, 法制處에서는 특히 허가취소 내지 사업정지처분에 갈음하여 일정한 금액의 課徵金을 부과하는 유형의 법률에 대해 여러가지 고려사항을 해결하고 表現方式을 統一시키기 위하여 다음과 같은 標準立法模型을 마련하여 현재에 이르고 있다.

〈법률의 경우〉

제○조(과징금처분) ①제○조의 규정에 의하여 과징금을 부과하는 위반행위의 종별과 정도에 따른 과징금의 금액 기타 필요한 사항은 대통령령으로 한다.

②제○조의 규정에 의한 과징금은 ○○○장관이 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.

〈시행령의 경우〉

제○조(과징금의 부과·징수절차) ①○○○장관은 제○조의 규정에 의한 위반행위를 한 자에 대하여 과징금을 부과하고자 할 때에는 그 위반행위의 종별과 해당 과징금의 금액을 서면으로 명시하여 이를 납부할 것을 통지하여야 한다.

②과징금의 징수절차는 ○○○부령으로 정한다.

〈시행규칙의 경우〉

제○조(과징금의 징수절차) 영 제○조 제2항의 규정에 의한 과징금의 징수절차에 관하여는 세입징수관사무처리규칙을 준용한다.

100) 「課徵金處分은 비록 行政處分이라고 하나 국민에게 경제적인 부담을 주는 것이고, 이러한 점에서 동일한 經濟的 制裁로서의 사법적 처분인 罰金刑 등과 비교해보면 罰金刑 등은 그 처분대상행위가 당해 法律에서 구체적으로 명시되고, 그 최고·최저액

이와 같은 立法模型을 마련한 것은 행정상 강제징수방법의 적용에 있어서 오해를 제거하고, 國家歲入의 일종인 課徵金에 대한 부과·징수절차를 예산회계법령의 내용과 조화있게 규정하려는데 그 주된 이유가 있다고 한다.¹⁰¹⁾ 또한 위에서 國稅徵收法 중 체납처분에 관한 사항만을 準用하도록 한 것은 기타 절차는 豫算會計法과 세입징수관사무처리규칙에 따르도록 하는 것이 합리적이라는 취지라고 한다. 그러나 1985년 9월에 마련한 이러한 立法模型이 그 이후의 법률·시행령·시행규칙에서도 제대로 준수되고 있지 않은 것이 現在의 實情이다. 그리고 課徵金의 徵收主體를 지방자치단체에 귀속시키거나 또는 국가기관이 징수하되 特定基金이나 特別會計에 귀속시킬 경우에는 이에 관한 明文의 규정을 두고 있으나, 그 規定方式이 각각의 법률마다 다르게 되어 있으며 특히 일부 법령에서는 마치 徵收主體에 따라 전혀 다른 徵收方式이 적용되는 것처럼 규정함으로써 해석상의 오해를 야기할 수 있기도 하다.

課徵金制度를 규정한 법률가운데 위의 標準立法模型과 달리 규정되어 있는 것을 類型別로 살펴보면 다음과 같다.

〈표 - 22〉 標準立法模型과 달리 課徵金徵收節次를 규정한 立法例

유 형	해 당 법 률 명
과징금을 납부하지 아니한 때에는 ○○○장관은 대통령령이 정하는 바에 따라 국세체납처분의 예에 의하여 징수한다. 다만, 제○조의 규정에 의한 ○○○장관의 권한이 시·도지사에게 위임된 경우에는 시·도지사가... 지방세(법)체납처분의 예에 따라 징수한다.	화물유통촉진법·집단에너지사업법·여객자동차터미널법·송유관사업법·유선방송관리법·자동차관리법·관광진흥법·석탄산업법·자동차운수사업법

도 각각 法律에서 規定하고 있을 뿐 아니라 그 양형결정도 法院에 의하여 이루어지는 점과 많은 대조를 이루고 있다. 결국 課徵金의 賦課對象인 위반행위 및 액수는 下位法令인 大統領令에 거의 백지위임하고 있는 실정이라 하겠다.」, 金鍾斗, 前揭論文, 6面 參照.

101) 자세한 내용은 曹正燦, 前揭論文②, 39面.

유 형	해 당 법 률 명
.....과징금 등의 징수에 관하여는 국세징수법·국세기본법 및 소득세법을 각각 준용한다.	금융실명거래에관한법률
.....과징금을 그 기한내에 납부하지 아니한 때에는 허가관청이 지방세체납처분의 예에 따라 이를 징수한다.	액화석유가스의안전및사업관리법
.....과징금은 시장·군수 또는 구청장이 조례가 정하는 바에 의하여 지방세징수의 예에 따라 징수한다.	주차장법·오수·분뇨및축산폐수 의처리에관한법률
○○○장관, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 제○항의 규정에 의한 과징금을 납부하지 아니한 때에는 국세 또는 지방세의 체납처분의 예에 따라 이를 징수한다.	식품위생법·약사법
.....과징금은 시·도지사가 대통령령이 정하는 바에 의하여 국세징수의 예에 따라 징수한다.	도·소매업진흥법

결국 위와 같이 各各의 法律에서 규정방식이 다른 것은 달리 특별한 경우가 있는 것을 제외하고는 立法技術的인 觀點에서 어느정도 일관성있는 입법방식이 요구된다고 할 것이다.

課徵金의 徵收節次와 관련하여 또 한가지 문제로 지적되고 있는 것은 위와 같이 사업의 취소·정지 등 行政處分과 선택적으로, 또는 이와 같음하여 부과되는 것에 지나지 않는 課徵金을 租稅의 경우와 같이 세입징수관사무처리규칙에 의하여 強制徵收할 수 있다는 것이 국민의 財產權保障과 관련하여 지나친 절차가 아닌가라는 점이다. 예를 들면 租稅의 경우 헌법상 조세의 의무가 있고 그 賦課에 瑕疵가 있는 경우에 이의신

청·심사청구·심판청구·과오납반환청구절차 등 救濟節次가 완비되어 있으며, 또한 過怠料의 경우도 非訟事件節次法에 의한 사법적구제가 어느 정도 완비되어 있으나, 罰則도 아닌 課徵金賦課를 국세징수법에 의해 強制徵收한다는 것은 문제가 있다는 것이다.¹⁰²⁾ 즉 行政制裁의 성격상 過怠料보다 중하지 아니한 과징금을 당사자가 異議를 제기함에도, 納付期限이 지난 후 바로 국세징수의 예에 의하여 강제징수를 인정하는 것은 國民의 權益을 침해하는 것이라 할 수 있는 것이다.¹⁰³⁾

결국 이 문제는 行政機關이 과징금제도를 어떻게 행정목적달성에 효율적으로 運用하는 가에 달려 있다고 할 것이며, 이 점과 관련하여 우리에게 참고가 되는 것이 바로 美國의 民事金錢罰制度라고 할 수 있다. 즉 美國에서도 역시 民事金錢罰制度의 남용의 소지 및 절차상의 國民의 권익침해를 방지하기 위하여 그 制度를 규정하는 경우에 公正한 節次的 安全裝置를 마련하고 있으며, 특히 違反의 종류에 대한 명백한 규정, 違反行爲者에 대한 통지 및 부과전의 사전답변기회부여 및 聽聞節次的 完備 등의 안전장치는 우리의 課徵金 徵收節次와 관련하여 많은 참고가 된다고 하겠다.

V. 罰則適用의 特例와 有關한 問題點과 改善方向

현행 課徵金制度를 규정하고 있는 法律 중 가장 문제점으로 지적되고 있는 사항이 바로 罰則適用의 特例와 有關한 것이다. 이미 지적한 바와 같이 課徵金制度를 규정한 法律이 벌칙적용의 특례를 둔 것은 課徵金이 금전적 制裁인 벌금이나 과태료 등으로 오해되어 課徵金을 납부한 후 기소되는 경우 國民들에게 二重處罰이라는 오해를 초래할 우려가 있다는

102) 金鍾斗, 前揭論文, 7面; 安大熙, 前揭論文, 14面 參照.

103) 安大熙, 前揭論文, 14面. 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 實效性은 弱化될 수 밖에 없을 것이다」, 金鍾斗, 前揭論文, 7面 以下 參照.

의미에서 규정한 것이다. 즉 아래의 도표에서 알 수 있는 것처럼 課徵金制度를 두고 있는 현행 法律의 거의 전부는 罰金 및 過怠料를 규정하고 있어서 금전적 제재로서의 벌금, 과태료 및 과징금에 관하여 정확한 意味를 파악할 수 없는 일반국민들에게 혼동될 소지가 있기 때문에 罰則適用上의 特例를 규정한 것이다.

그러나 하나의 위반행위에 대하여 구대역 行政上의 制裁와 司法上의 制裁를 전부 규정하는 것이 과연 그 實效性의 면에서 어느 정도 타당한 것인지 또한 일반국민들에게 어떻게 받아들여질 것인가에 관한 충분한 檢討가 필요할 것이다. 그러한 의미에서 각 違反行爲에 대해 여러 종류의 제재수단을 전부 규정하는 現在의 方式을 벗어나 각 위반행위에 따라 가장 實效性이 있다고 판단되는 制裁手段을 선택하여 그 중 하나만 規定하는 방식으로 전환되어야 할 것이다. 어떻던 이러한 문제를 解消하는 하나의 방식으로서 罰則適用上의 特例를 규정하였으나, 이로 인하여 檢事의 公訴權行使의 부당한 제한이라는 문제점도 지적되고 있다. 課徵金制度를 도입한 현행 법률중 과징금이외에 行政刑罰, 過怠料 및 기타 制裁手段을 두고 있는 거의 여부를 살펴보면 아래의 도표와 같다.

<표 - 23> 課徵金制度를 도입한 法律과 기타 制裁手段의 有無

법 률 명	행정형벌규정유무	과태료규정유무	기 타
독점규제및공정거래에 관한법률	○	×	
자동차운수사업법	○	○	
금융실명거래에 관한법률	○	○	가산금
석유사업법	○	○	
액화석유가스의안전및 사업관리법	○	○	가산금
도시가스사업법	○	○	

법 률 명	행정형벌규정유무	과태료규정유무	기 타
주차장법	○	○	가산금
항만운송사업법	○	○	
해운업법	○	○	
항공법	○	○	부담금
사료관리법	○	×	
건설업법	○	○	
의료보험법	○	○	가산금
공무원및사립학교교직원 의료보험법	○	○	가산금
석탄산업법	○	○	부과금,가산금
식품위생법	○	○	
대외무역법	○	○	
도·소매업진흥법	○	○	
철도소운송업법	○	○	
관광진흥법	○	○	부담금
자동차관리법	○	○	
신용카드업법	○	×	
주택건설촉진법	○	○	
유선방송관리법	○	○	
전기통신사업법	○	○	
전기사업법	○	○	
송유관사업법	○	○	
항만법	○	○	

법 률 명	행정형벌규정유무	과태료규정유무	기 타
오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률	○	○	부과금
여객자동차터미널법	○	○	
집단에너지사업법	○	○	부담금
화물유통촉진법	○	○	
전과법	○	○	
무역업무자동화촉진에 관한법률	○	○	
승강기제조및관리에관한법률	○	○	
약사법	○	○	
종합유선방송법	○	○	

현재 課徵金制度를 규정하고 있는 법률가운데 罰則適用의 特例를 두고 있는 것은 14개 법률이 있다. 그런데 아래의 도표에서 보는 것처럼 각 법률에서 규정하는 罰則適用의 特例 - 벌칙적용의 특례를 처음부터 규정하고 있지 않은 法律은 일단 도외시하더라도 - 가 一貫性없이 규정되어 있는 것을 알 수 있다.

〈표 - 24〉 罰則適用의 特例規定의 類型

특 례 규 정 유 형	해 당 법 률 명
벌칙의 적용에 있어 과징금을 부과할 수 있는 죄에 관해서는고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다.	석유사업법·도시가스사업법·항만운송사업법·해운업법·건설업법·사료관리법·주차장법

특례 규정 유형	해당 법률 명
……과징금을 부과한 행위에 대하여는 과태료를 부과할 수 없다.	철도소운송사업법·관광진흥법·여객자동차터미널법·자동차운수사업법·식품위생법·무역업무자동화촉진에관한법률
……과징금을 부과할 수 있는 행위에 대하여는 ……고발이 있어야 공소를 제기할 수 있으며, 과징금을 부과한 행위에 대하여는 과태료를 부과할 수 없다.	항공법

한편 이와 관련하여 法制處의 「法令立案審査基準」에서는 다음과 같은 기준을 마련하고 있다.

- | |
|--|
| <p>(1) 특정조항의 위반행위가 동시에 과징금과 형사벌 또는 과태료의 부과 대상이 되는 경우에는 형사벌 또는 과태료에 관한 규정의 적용을 배제하는 특례를 두도록 한다.</p> <p>(2) 벌칙규정이 반복될 때 「동전」으로 할 것인지의 여부에 대하여는 조문 제목을 「동전」으로 하지 아니하고 「벌칙」으로 반복하여 표현한다.</p> |
|--|

따라서 罰則適用의 特例를 두고 있지 않은 법률도 있는가 하면, 그 규정을 두고 있더라도 어떠한 일관성있는 방식으로 이를 규정하여야 하는데도 이를 제대로 지키지 않은 것은 法體系上의 觀點에서 문제가 있다고 할 것이다. 또한 1986년이후에 제정된 法律가운데 課徵金制度를 도입한 법률은 아래의 표에서 보는 바와 같이 12개 법률이 있는데 그 중 「貿易業務自動化促進에관한法律」만이 벌칙적용의 특례규정을 두고 있는데 불과하다. 따라서 最近의 추세가 罰則適用의 特例規定을 두지 않은 것이 일반적임을 알 수 있다.

〈표 - 25〉1986년이후 課徵金制度를 도입한 法律中 罰則適用의 特例規定有無

법 률 명	제정연월일	벌칙적용의 특례유무
석탄산업법	1986. 1. 8	×
도·소매업진흥법	1986.12.31	×
유선방송관리법	1986.12.31	×
대외무역법	1986.12.31	×
신용카드업법	1987. 5.30	×
송유관사업법	1990. 1.13	×
오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률	1991. 3. 8	×
집단에너지사업법	1991.12.14	×
화물유통촉진법	1991.12.14	×
종합유선방송법	1991.12.31	×
승강기제조및관리에관한법률	1991.12.31	×
무역업무자동화촉진에관한법률	1991.12.31	○

이와 같이 罰則適用의 特例를 두지 아니하는 것이 과연 올바른 입법방식인가는 결국 現行 實定法에 규정되어 있는 행정상 의무이행확보수단의 전반적인 재검토를 통하여 이의 妥當性與否를 정밀하게 연구·검토하여야 할 것이나, 이러한 罰則適用의 特例條項을 둘러싸고 다음의 두가지 견해가 제시되고 있다.

즉, 우선 이러한 罰則適用의 特例條項의 削除趨勢가 바람직하다는 견해가 있는 바, 그것은 「行政刑罰은 벌금뿐만 아니라 懲役 등 자유형도 있으므로 金錢의 이중납부를 염려하여 과징금부과 대상행위를 親告罪로 규정한다 함은 가벼운 制裁로 엄격한 制裁를 제한하는 체계상의 혼란을 결과로 가져온다. 즉 行政刑罰은 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 課徵金의 贖罪金的 性格을 전면적으로 부각하는 결과가 되어 현대민주국가의 制裁方法으로서 전혀 바람직스럽지 아니하다 할 것이다. 規定例에서 살

펴본 것처럼 과징금부과 대상행위에 대한 親告罪規定이 최근에 와서 억제되고, 오히려 기왕에 있었던 親告罪規定이 삭제되는 것은 바로 이러한 지적이 작용하여서이다.……앞으로도 몇몇 立法에 남아있는 이러한 親告罪規定은 그 법률들의 개정시에 삭제되는 방향으로 검토되어야 할 것이다.……원래 行政制裁는 행정벌에 의한 제재가 기본이며, 營業停止處分 등은 부수적인 제한으로 보아야 한다. 이러한 부수적인 制裁로 행정벌을 제한함은 行政制裁의 기본구조를 해하게 된다.……따라서 課徵金으로 행정형벌을 제한함은 부당하고, 行政秩序罰에 대하여도 행정제재의 기본구조와 課徵金의 法的性格에 비추어 이를 제한하지 않는 것이 바람직하다고 할 것이다」¹⁰⁴⁾라는 지적이다.

그러나 이에 대해 「課徵金を 택한 경우에 원칙적으로 형사제재(벌금)를 부과하지 못하도록 한 것은 金錢罰이 중복적으로 과하여지기 때문에 이를 피하기 위한 것일 뿐 아니라, 종래 어떤 하나의 違反行爲에 대하여 무비판적으로 行政制裁와 刑事制裁를 중복적으로 과하도록 한 입법 태도에 대한 반성에서 나온 것이라 하겠다. 다시말하면 事業者의 위반행위 중에는 반사회성이 극히 미약하며 오직 事業者에 대한 團束의 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 違反行爲에 대하여는 앞으로 과감하게 法律에 규정된 罰則規定을 삭제할 것이 요망된다. 그러나 그와 같은 作業이 이루어지기까지는 상당한 시일이 걸릴 것이며, 그러한 整備作業이 있기 전이라도 반사회성이 크지 아니한 違反行爲에 대하여는 행정제재만을 과할 수 있도록 하자는 것이 바로 課徵金制度를 채택한 이유의 하나이다.……이는 行政機關에 대하여 너무 큰 裁量을 인정한 것이 아니냐는 의문도 있을 수 있으나, 우리 行政의 성숙도로 보아 運營上 크게 문제는 없으리라 본다」¹⁰⁵⁾라는 지적도 있다.

104) 安大熙, 前揭論文, 11-12面 參照.

105) 朴鈞炳, 「行政法上的 義務履行確保」, 公法研究 第12輯, 1984, 102-103面 參照.

결국 이 문제는 앞서 지적한 바대로 현행 실정법에 규정되어 있는 行政上 義務履行確保手段의 전반적인 재검토가 선행되어야 하나, 새로운 의무 이행 확보 수단으로서 課徵金制度를 도입한 취지를 고려한다면 後者의 見解가 타당성이 있으며, 이 경우 課徵金制度를 도입한 현행 법률은 전부 罰則適用의 特例條項을 두는 것이 마땅하다. 또한 벌칙 적용의 특례 조항을 두지 않을 경우에는 개별 法律에서 규정한 행정형벌 규정, 과태료 규정, 과징금 규정 등을 전반적으로 再檢討하여 이 가운데 어느 한 가지만을 선택하여 규정하는 方式을 채택하는 것이 바람직할 것이다.

Ⅵ. 歸屬 및 用途와 관련한 問題點과 改善方向

課徵金은 주무부장관 또는 시·도지사가 賦課·徵收하도록 규정하고 있으며, 徵收主體에 관계없이 징수된 과징금은 국가세입의 일부이기 때문에 예산회계관계법령에 의하여 國庫에 귀속한다. 다만 課徵金制度를 규정한 일부 법령에서는 徵收主體인 국가기관 또는 지방자치단체가 징수하되, 課徵金賦課·徵收節次 내지 과징금 歸屬에 관한 特則을 두고 있다. 과징금제도를 도입한 현행 법률 가운데 課徵金歸屬에 관하여 특칙을 두고 있는 입법유형으로는 6개 법률이 있으며,¹⁰⁶⁾ 그 規定方式은 다음과 같이 서로 다르다.

〈표 - 26〉 課徵金歸屬에 관한 特則을 규정한 立法例

법 률 명	귀속에 관한 특칙
오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률	§37⑤……징수한 과징금은 징수주체가 사용하되 환경보전사업이외의 용도로는 이를 사용하여서는 아니된다.

106) 현행 「食品衛生法」에 규정되어 있는 과징금귀속에 관한 특칙(食品振興基金에로의 歸屬)은 동법 부칙 제8조에서 시·도지사가 징수한 課徵金의 식품진흥기금으로의 귀속은 大統領令이 정하는 期限까지로 규정하고 있다. 또한 동법 시행령 부칙 제8조에서는 그 期限을 1988년 12월 31일까지로 하고 있다. 따라서 現在 保社部長官이 직접 부과·징수하는 課徵金은 계속 食品振興基金에 귀속된다.

법 률 명	귀속에 관한 특칙
자동차운수사업법	제31조의2④……과징금으로 징수한 금액은 징수주체가 사용하되 다음 각호의 용도로는 사용할 수 없다.
석유사업법	제13조의2④……과징금으로 징수한 금액은 …에 의한 석유사업기금의 재원으로 한다.
여객자동차터미널법	제25조의2④……징수한 과징금은 징수주체가 여객자동차터미널 주변교통시설의 정비 및 확충을 위한 용도로 사용한다.
주차장법	제21조의 2②……주차장의 효율적 설치 및 관리·운영을 위한 주차장특별회계의 재원으로…
식품위생법	제65조④……과징금으로 징수한 금액은 식품진흥기금에 귀속된다.

과징금을 귀속주체인 地方自治團體에 귀속시키거나 또는 國家機關이 징수하되 特定基金이나 特別會計에 귀속시킬 경우에는 위와 같이 명문의 규정을 두어야 한다. 이러한 課徵金使用의 特例를 규정한 법률은 대부분 위반행위의 사례가 빈번하여 課徵金 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 課徵金使用의 特例를 둘 경우 그 기금은 예산회계법의 적용을 받지 아니하고, 個別 法律이 정하는 바에 따라 세입세출예산에 의하지 아니하고 운용할 수 있도록 하고 있다(동법 제7조2항). 바로 이러한 점으로 인하여 課徵金制度가 특정사업재원확보를 위한 수단으로 인식되어, 行政廳은 財源의 확보를 위하여 무리한 課徵金의 부과 및 징수를 행하고 있다는 비판이 제기되는 실정이다. 그리하여 1991년 12월 31일 법률에 의하여 설치된 基金의 전반에 걸친 관리 및 운용을 규정하

여 基金運用의 公正성과 재정의 효율성을 도모하기 위한 「基金管理基本法(법률 제4461호)」이라는 법률을 제정함으로써, 종래 國會의 예산안 심의·확정권에 대한 사실상의 制約要素로 간주된 基金制度에 대한 國회의 통제권을 인정하였다(기금관리기본법 제7조 참조).¹⁰⁷⁾ 따라서 특정한 용도에 한정된 위의 課徵金歸屬에 대한 문제점이 어느 정도 개선될 것으로 생각되나, 어쨌든 徵收主體가 과징금을 사용하는 것과 그 용도 등에 관해서는 신중한 立法態度가 요구된다고 할 것이다.

그리고 課徵金徵收의 실제운동과 관련하여 또하나 문제점으로 지적되고 있는 것은 課徵金의 부과처분의 대상은 과징금이 허가취소·사업정지와 선택적으로 또는 事業停止에 갈음하는 것이기 때문에 당연히 事業者가 그 대상이 된다. 그런데 실제 운용상 課徵金賦課處分을 받은 사업자가 이를 납부하지 아니하고 違反行爲를 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.

VII. 救濟節次와 관련한 問題點과 改善方向

과징금의 부과행위도 行政處分의 일종이므로 부과처분에 異議가 있는 경우 일반쟁송절차에 따라 救濟를 받을 수 있음은 물론이다. 그러나 과징금부과시 事業의 취소·정지처분과 선택적으로 운영되기 때문에 사업자측으로서는 사실상 그 不服이 매우 어려운 실정이라 하겠다. 따라서 課徵金賦課에 대한 구제절차의 완벽을 기하기 위해서는 過怠料의 불복절차와 같은 간략한 절차를 마련하는 것이 바람직하나, 무엇보다 중요한 것은 行政官廳은 과징금부과시 당해 사업자에게 위반사실을 通報함과 아울러 그에 상응하는 處分의 內容을 告知하는 한편, 당해 사업자가 이

107) 우리나라의 基金制度 및 基金管理基本法에 관한 상세한 것은 이계수, 「國家의 財政活動과 基金管理基本法」, 民主法學 第5號, 1991; 김혜련, 「基金管理基本法의 立法過程에 관한 研究」, 議政資料 第18輯, 1989; 박종구, 「우리나라 政府基金制度의 問題點과 改善方案」, 韓國經濟研究院, 1991.3.; 정동진, 「基金의 國會審議와 改善方向」, 國會報 1989.9. 등 參照.

에 대한 이의를 提起할 수 있도록 하며 나아가 不服이 있을 때에는 바로 行政審判節次로 이행될 수 있도록 하는 制度的 裝置의 완비가 필요할 것이다.

물론 課徵金制度를 도입한 현행 법률은 아래의 도표에서 제시한 法律을 제외하고 전부 聽聞制度를 규정함으로써 처분상대방에게 의견진술의 기회를 부여하고 있으나, 실제운용상 이 聽聞制度가 어느 정도의 實效性을 거두고 있는지는 의문이 있다. 그리고 聽聞制度를 규정하지 않은 법률은 법의 개정에 반드시 聽聞制度를 규정하도록 입법자의 신중한 배려가 요청된다. 또한 시행령 또는 시행규칙에서도 과징금부과시 이의제기를 할 수 있는 方法 및 이의기간 등을 명시한 書面通知를 하도록 이를 명확히 規定하여 그 權利救濟에 만전을 도모하여야 할 것이다.

〈표 -27〉 聽聞制度를 規定하지 아니한 立法例

법 률 명	제정연월일	기 타
의료보험법	1963.12.16	1976.12.22.전문개정
약사법	1963.12.13	
사료관리법	1963. 8.14	1981.3.24.전문개정
항만운송사업법	1963. 9.19	
도시가스사업법	1978.12. 5	1983.12.31.전문개정
독점규제및공정거래에관한법률	1980.12.31	1990.1.13.전문개정
공무원및사립학교교직원의료보험법	1977.12.31	
금융실명거래에관한법률	1982.12.31	
항만법	1967. 3.30	1991.3.8.전문개정

〈표 -28〉 課徵金賦課時 救濟節次 등을 상세히 규정한 立法例

법 률 명	시 행 령	시 행 규 칙
항공법	§50(위반행위를 조사·확인한 후 위반사실·이의방법·이의기간등을 명시한 서면통지)	

법 률 명	시 행 령	시 행 규 칙
사료관리법	§15(청문절차를 거친후 위반행위·금액·납부기한을 명시하여 서면통지)	
식품위생법		§56(납입고지서에 이의방법·이의기간등을 함께 기재)
신용카드업법	§9(납입고지서에 이의방법·이의기간등을 함께 기재)	
유선방송관리법		§18(납입고지서에 이의방법·이의기간등을 함께 기재)
전기통신사업법	§22(위반행위를 조사·확인한 후 위반사실·이의방법·이의기간등을 명시한 서면통지)	
항만법	§25(위반행위를 조사·확인한 후 위반사실·이의방법·이의기간등을 명시한 서면통지)	
여객자동차터미널법	§3(위반행위를 조사·확인한 후 위반사실·이의방법 및 이의기간등을 명시한 서면통지)	
화물유통촉진법	§18(위반행위를 조사·확인한 후 위반사실·이의방법·이의기간등을 명시한 서면통지)	

법 른 명	시 행 령	시 행 규 칙
약사법		§82(납입고지서에 이의방법·이의기간등을 함께 기재)
종합유선방송법	§21(위반행위의 종별·금액·수납기관·이의방법·이의기간등을 명시한 서면통지)	

第 5 章

結 論

第 5 章 結 論

課徵金制度는 행정법상의 의무를 違反한 者가 위반행위로 경제적 이익을 얻을 것이 예상되는 경우, 그 利益을 박탈하기 위하여 부과하는 一種의 行政制裁金으로 도입되었다. 이러한 형태는 의무위반에 따른 不法的 利益을 전면적으로 박탈함으로써 間接적으로 義務履行을 강제하는 효과를 얻기 위한 것이었다. 그러나 課徵金制度는 도입 10년을 맞으면서 그 본래의 趣旨에서 벗어나 다양한 형태로 變質되어, 현재 課徵金制度를 도입한 법률 중 그 대부분이 이른바 「變形된 課徵金制度」를 규정하고 있다. 즉 變形된 課徵金制度란 다수 국민이 이용하는 事業이나 국가나 사회에 重大한 影響을 미치는 사업을 시행하는 者가 행정법규를 위반하였을 경우, 그 違反者에 대하여 영업정지처분을 한다면 오히려 國民에게 불편과 생활의 어려움을 줄 수 있으므로, 이러한 營業停止處分에 갈음하여 課徵金을 부과시키고 영업자로 하여금 당해사업을 계속 수행케 하여 國民의 便宜를 도모하려는 방향으로 課徵金制度를 규정하는 形態를 말한다.

課徵金制度가 최초의 도입취지에서 이처럼 變形된 形態로 운용하게 된 주된 이유로서는 공익적 사업의 認·許可 取消나 停止에 따른 사회적 영향을 배제시킬 수 있다는 장점과 前科者를 양산하지 않으면서도 金錢的 負擔을 통해 행정의무를 확보할 수 있다는 肯定的 機能 때문이라고 할 수 있다. 그리고 현실적으로도 課徵金制度는 이러한 肯定的 機能으로 운용되고 있으며, 앞으로도 더욱 活用될 것이 예상된다. 그러나 다른 한편 현재의 이른바 變形된 課徵金制度는 法理的인 측면 뿐만 아니라 그 運用面에 있어서도 많은 문제점이 노출되고 있으며, 立法體系面에서도 상당한 모순이 지적되고 있는 등 이의 全面的인 再檢討를 요구하는 주장이 대두되고 있는 實情이다.

그리하여 이 報告書에서는 새로운 행정상 의무이행확보수단으로 등장

한 課徵金制度의 意義와 法的 性格을 해명하고, 현행 법률중 課徵金制度를 규정하고 있는 37개 법률의 現況 및 類型別分析을 통하여 課徵金制度 전반에 걸친 검토를 한 후, 우리의 課徵金制度가 안고있는 문제점을 지적하고 그에 대한 改善方向을 살펴보았다. 물론 여기에서 지적한 사항 이외에도 현행 課徵金制度에 대한 많은 지적이 있을 것으로 생각되나, 이는 결국 課徵金制度 自體만으로 法理나 제도개선을 파악할 것이 아니라, 現行 行政上의 義務履行確保手段 전반에 걸친 體系的 檢討가 필요하다는 것을 의미한다. 그러나 이 점에 대한 研究는 현행 법률에 규정되어 있는 行政上 義務履行確保手段 전반의 現황을 비교·검토함과 동시에 實態調査를 병행한 작업이 이루어져야 하므로 많은 時日이 요구될 것이다. 어쨌든 현행 課徵金制度를 전반적으로 검토한 결과 課徵金制度를 이미 도입한 法律 및 앞으로 도입할 예정에 있는 法律의 立法方向 및 運用面에서의 유의사항을 몇가지 提示하면 다음과 같다.

첫째, 課徵金賦課處分의 대상이 되는 事業은 그 사업의 정지를 명하는 것이 부적절한 「公益性」이 있는 사업에 限定하여야 할 것이다. 따라서 현행 실정법상 課徵金制度를 규정한 법령가운데 事業停止處分을 하더라도, 국민에게 커다란 被害를 줄 우려가 없는 公益性이 덜한 사업에 대해서도 課徵金을 부과하고 있는 것에 대해서는 이를 改善하여야 할 것이다.

둘째, 現行 課徵金制度를 도입한 법률은 법해석상의 오해 및 운용상의 문제점을 제거할 수 있다는 취지에서, 그 立法方式의 면에서 어느 정도 一貫性있는 統一된 模型을 갖추는 것이 바람직하다. 입법기술적인 측면에서 課徵金制度의 규정방식을 一貫性있게 하는 것은 일반국민들에게 課徵金制度의 취지와 목적을 理解시키는데에도 有用함은 물론일 것이다.

셋째, 課徵金處分은 결국 국민에게 經濟的 負擔을 주는 것이므로 課徵金制度를 규정하더라도, 그 賦課金額이 타당한 액수인지 합리적으로 그 額數를 정하여 당사자에게 불리하지 않도록 하여야 할 것이며, 또한 現在 施行令·施行規則에서 위반행위시별로 획일적으로 定型化되어 있는

課徵金賦課金額도 改善되어야 할 것이다.

네째, 課徵金制度를 규정하고 있는 현행 법률의 거의 전부는 罰金 및 過怠料를 규정하고 있는 실정이며, 이러한 것이 과연 그 實效性의 면에서 어느 정도 타당한 것인지 또한 一般國民들이 어떻게 받아들일지에 관한 충분한 검토가 필요할 것이다. 그러한 의미에서 各 違反行爲에 대해 여러 종류의 制裁手段을 전부 규정하는 현재의 방식을 벗어나, 各 違反行爲에 따라 가장 실효성있다고 판단되는 制裁手段을 선택하여 그 중 하나만 규정하는 방식으로 轉換되어야 할 것이다. 따라서 課徵金制度를 도입한 현행 법률은 전부 罰則適用의 特例條項을 두어야 할 것이며, 벌칙 적용의 特例條項을 두지 않을 경우에는 개별 법률에서 규정한 行政刑罰規定, 過怠料規定, 課徵金規定 등을 전반적으로 再檢討하여 이 가운데 어느 한가지만을 選擇하여 규정하는 方式을 채택하여야 할 것이다.

다섯째, 課徵金制度를 규정한 일부 법률에서는 課徵金의 歸屬에 관하여 특정 용도로 이를 집행할 수 있게 特則을 두고 있는 바, 徵收主體가 課徵金을 特定用途로 사용하는 것에 대해서는 課徵金制度가 특정 部處의 財源確保手段으로 인식되지 않도록 하기 위해서도 신중한 立法態度가 요구된다.

마지막으로 「단순한 行政義務違反이나 營業停止處분에 갈음하여 부과하는 課徵金을 租稅와 같이 강제징수하는 것은 지나치게 가혹한 절차로서 國民의 財產權에 대한 침해의 소지가 많다」는 지적에 留意하여야 할 것이다. 따라서 과징금부과시 당해사업자에게 違反事實을 通報함과 아울러 그에 상응하는 處分の 내용을 告知하는 한편, 당해 사업자가 이에 대한 異議를 제기할 수 있도록 하며 나아가 不服이 있을 때에는 바로 行政審判節次로 이행될 수 있도록 하는 權利救濟節次가 完備되어야 할 것이다.

參考文獻

〈國內文獻〉

- 姜求哲,「講義行政法 I」,學研社 1992.
- 高明允,「金錢罰의 立法化傾向과 課徵金制度」,國會事務處,立法研究論文集(下),1984 所收.
- 國會法制司法委員會,「法律案審查事例集-體系·形式·字句-」,1991.
- 金南辰,「行政強制論의 新·舊傾向」,考試研究 1980.8.
- ——,「行政法 I」,法文社,1992.
- ——,「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.
- ——,「行政法의 基本問題」,法文社,1992.
- ——·李鳴九,「行政法演習」,考試研究社,1990.
- ——,「行政上의 強制徵收」,月刊考試 1987.10.
- 金元主,「自動車運轉者의 交通違反에 대한 犯則金制度-그 問題點과 改善方向-」,公法研究 第12輯,1984.
- ——,「行政罰」,月刊考試 1988.11.
- ——,「行政上 公表의 法的 問題」,法學(서울大) 第18卷 2號.
- 金元俊,「課徵金制度의 活性化方案」,公正去來 1991.3.
- 金鎔珍,「우리 나라의 行政制裁에 관한 研究」,성균관大 碩士論文,1983.
- 金宰弘(譯),「美國의 民事金錢罰制度①②③④⑤」,法制 第99號·第101號-第104號,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.
- 金伊烈, 「行政發展과 行政罰制度」, 法學論文集(중앙大) 第15輯, 1990.
- 金鐵容, 「行政罰의 脫刑罰化」, 考試界 1991.6.
- ——, 「行政法上的 義務履行確保手段」, 考試界 1983.1.
- ——, 「行政法上的 義務履行確保手段」, 建國大 論文集(社會科學編) 第7輯, 1983.
- 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), 1984 所收.
- 朴鈺炳, 「行政法上的 義務確保手段」, 公法研究 第12輯, 1984.
- ——, 「美國의 民事金錢罰制度」, 美國憲法研究 第1號, 1990.
- ——, 「現行法上的 間接的 行政強制制度」, 考試界 1987.3.
- ——, 「行政法上的 義務履行確保手段 -그 現況과 改善方向을 중심으로-」, 考試界 1988.4.
- ——, 「行政秩序罰 -輕微犯罪의 脫犯罪化와 관련하여-」, 考試研究 1990.5.
- ——, 「最新行政法講義(上)」, 國民書館, 1992.
- ——, 「行政法上 義務確保의 手段」, 現代公法의 理論(牧村金道昶博士 華甲記念論文集), 學研社 1982 所收.
- ——, 「行政法上的 義務履行確保手段에 관한 研究 -그 現況과 改善方向-」, 고려大 博士論文 1984.
- 法政新聞, 「課徵金制度改善 질실」, 法政新聞 1992年 8月 17日字
- 法制處, 「西獨의 秩序違反法」, 法制資料 第129號, 1983.
- ——, 「法令審查立案基準」, 1989.
- 卞在玉, 「行政法講義(I)」, 博英社, 1992.

- 徐元宇, 「現代的인 行政義務履行確保手段(上)(下) - Sanction的 誘導作用을 中心으로-」, 考試研究 1984.11·12.
- ———, 「現代行政法論(上)」, 博英社, 1979.
- 石琮顯, 「一般行政法(上)」, 三英社, 1992.
- 安大熙, 「課徵金의 法的 性格과 問題點」, 法曹 1987.3.
- 李鳴九, 「行政法原論」, 大明出版社, 1992.
- 李尙圭, 「行政上의 制裁」, 月刊考試 1982.10.
- ———, 「行政上의 強制執行과 供給拒否 및 公表」, 月刊考試 1981.5.
- ———, 「行政罰로서의 過怠料」, 法政 1966.2.
- 李竹喆, 「行政法上 義務履行確保手段에 관한 小考」, 國會事務處, 立法研究論文集(下), 1984 所收.
- 鄭準鉉, 「履行強制金」, 法制 第344號, 1991.7.
- 趙炳宣, 「秩序違反法 -刑法과 行政法사이의 새로운 法領域에 관한 比較法的 研究-」, 韓國刑事政策研究院 研究報告書 90-25, 1991.12.
- 曹正燦, 「課徵金制度에 관한 小考①②③」, 法制 第196號·第197號·第198號, 1987.6.
- 韓國法制研究院, 「立法理論研究(I) -立法基礎理論과 立法技術-」, 1991.
- ———, 「法律沿革目錄 1948年-1991年」, 1992.

〈國外文獻〉

- 廣岡 隆, 「行政上の強制執行の研究」, 法律文化社, 1967.
- 加藤秀樹(外), 「座談會 -獨禁法の強化と課徵金の引上げ」, ジュリスト 第977號, 1991.4.15.

- 根岸 哲,「カルテルに對する課徴金制度の改正」,ジュリスト 第977號,1991.4.15.
- 金子芳雄,「行政強制 -とくに米國法制を中心として-」,法學研究 第37卷11號,1967.
- 高木 光,「實效性確保」,公法研究 第49號,1987.
- 島山武道,「課徴金・反則金・違反の公表」,行政法の争點 (新版),有斐閣,1990.
- 大塚 職,「環境賦課金(1)-(6)」,ジュリスト 第979號 - 第987號,1991.6.
- 元永 剛,「課徴金制度の現状と動向」,ジュリスト 第751號, 1981.10.15.
- ——,「違法カルテルに對する課徴金制度」,法律時報 1977.9.
- 山田長伸,「價格カルテルと課徴金」,判例タイムス 第620號, 1987.1.1.
- 松下満雄,「課徴金と刑事罰」,法律時報 1975.2.
- ジュリスト 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.
- 木元錦哉,「課徴金制度の運用と問題點」,ジュリスト 第675號,1978.10.15.
- 折登美紀,「ドイツ行政法における強制金」,自治研究 1992.3.
- 雄川一郎(外),「現代行政法大系(2) -行政過程」,有斐閣 1984.
- 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 19號,1991.
- 山地康志,「經濟的手段を用いたEC諸國の環境政策」,レファレンス 1992.1.

- 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(上)(下)」, 國際商事法務 1991.6.7.
- 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號, 1982.4.15.
- Hans Uwe Erichsen/Wolfgang Martens, 「Allgemeines Verwaltungsrecht」, Berlin/New York 1992.
- Harvey H. Goldschmid, 「An Evaluation of the Present and Potential Use of Civil Money Penalties as a Sanction by Federal Administrative Agencies」, RECOMMENDATIONS AND REPORTS OF THE ADMINISTRATIVE CONFERENCE OF THE UNITED STATES, VOL.2., 1972.
- Hartmut Maurer, 「Allgemeines Verwaltungsrecht」, München 1992.
- H.H.Rupp, 「Zur Problematik öffentlich-rechtlicher Machtpotenzierung durch Funktionkombination」, NJW 1968, S.569f.
- K.Willigmann, 「Koppelung mehrerer Verwaltungsobliegenheiten」, DVBl. 1960, S.753f.
- Kenneth Mann, 「Punitive Civil Sanctions: The Middle-ground Between Criminal and Civil Law」, The Yale Law Journal, VOL.101/8., 1992.

研究報告 93-1

課徵金制度의 現況과 改善方向

1993年 3月 25日 印刷

1993年 3月 30日 發行

發行人 李 世 薰

發行處 韓國法制研究院

印刷處 (株)輝 文 印 刷

서울특별시 종로구 신문로 2가 1-103

전 화 : (722)2901~3, 0163~5

등록번호 : 1981. 8. 11 제1-190호

本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. ©

값 2,400 원

