행정제재처분에 제척기간, 소멸시효 제도 도입 방안 검토

Review of the period of exclusion of the administrative sanction and the introduction of the extinctive prescription

이 경 준 (Kyoung-Jun, Lee)
법제처 법제지원총괄과 서기관

논문접수 : 2017. 8. 11. 심사게시 : 2017. 8. 17. 게재확정 : 2017. 9. 14.

목 차

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 제척기간 및 소멸시효 제도에 관한 국내외 입법례 분석

1. 국내 입법례
2. 해외 입법례

Ⅲ. 제척기간 제도 도입 검토

1. 제척기간 제도 도입의 기본 방향
2. 제척기간 제도를 도입하는 경우 분야 및 기간
3. 규정 방식(입법모델)

Ⅳ. 결론

국문요약

「민법」 상 권리관계의 조속한 확정을 위해 인정되는 제도인 제척기간(또는 소멸시효)이 세금, 과태료, 과징금 등 주로 금전납부와 관련된 행정법 분야에도 비교적 폭넓게 도입되어 있다.

그런데 최근 의원입법 형태로 영업정지나 영업취소 등의 행정제재처분에 대해서도 일정기간이 지나면 행정제재처분을 할 수 없도록 제척기간 제도를 도입하는 사례가 하나둘씩 생겨나고 있고(「건설산업기본법」 제84조의2, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제27조 등), 이러한 입법례에 따라 정부입법으로도 행정제재처분에 제척기간 제도를 도입하려는 시도가 있었으나 법제처 심사과정에서 추가적 검토가 필요하다는 이유로 입법화가 이루어지지 못한 사례가 있다.

영업정지 등의 행정제재처분도 제척기간을 법률에 명시하면 행정청에 대해 적극적으로 위반행위를 적발하도록 유도하는 효과가 있고, 국민들의 입장에서도 오래된 위반행위에 대해서는 제재를 걱정하지 않아도 되어 법적 안정성을 높일 수 있다는 이유로 제척기간 제도의 도입에 찬성하는 견해도 있고, 제척기간을 전면적으로 도입할 경우 위반행위 적발 시점에 따라 행정제재의 가능 여부가 결정되어 위반행위자 간에 형평성 문제가 발생하고 행정법령의 실효성을 확보하는 데에 어려움이 있으므로 도입에 신중해야 한다는 견해도 있다.

미국, 일본 등 해외 입법례를 보더라도 금전적 제재에 대해서는 제척기간 제도를 도입한 입법례는 다수 있으나, 영업정지 등의 행정제재처분에 대해 제척기간을 규정한 사례는 독일 행정절차법이 유일해 보인다.

제척기간 제도가 과태료, 과징금 등 금전적 제재에 비교적 폭넓게 도입되어 있고 일응 규제를 완화하는 것으로 비춰져 영업정지나 영업취소 등의 제재에도 제척기간 제도를 도입해야 한다는 입법 요청과 입법화 사례가 증가할 것으로 예상된다.

그런데 입법례가 있다는 이유만으로 충분한 검토 없이 제척기간을 무분별하게 도입할 경우 오히려 국가가 공익 확보, 질서 유지라는 본연의 기능을 제대로 수행하고 있지 않다는 비판이 가능하고, 은밀하고 지능화된 위반행위를 조장할 수 있다.

따라서 제척기간 제도를 도입하더라도 위반행위를 적발할 수 있는 장치가 충분히 마련되어 있는 분야부터 도입을 우선 검토하되, 제척기간은 어느 정도로 할 것인지, 제척기간이 시작되는 기

산점은 언제로 할 것인지 등을 검토해야 할 것이다.

◉ **주제어 : 행정제재처분, 제척기간, 소멸시효, 질서위반행위규제법, 과태료, 영업취소, 영업정지, 행정절차법**

I. 서론

형사법 관계에서 공소시효[1] 제도나 형의 시효 제도, 민사법 관계에서 제척기간이나 소멸시효[2][3] 제도는 모두 시간이 많이 지남에 따라 생겨난 사실관계를 존중해 법적 안정성을 도모하기 위한 제도들이다.

행정법 관계에서도 법적 안정성을 보장하기 위한 장치로 형사법이나 민사법상 인정되는 시효 제도나 제척기간 제도가 여러 분야에 도입되어 있다. 범죄의 경우 공소시효가 있듯이 공무원 징계[4]에는 징계시효가 규정되어 있고, 국세나 지방세, 과태료, 과징금, 부담금 등 주로 금전 납부나 금전적 제재와 관련해서도 일정 기간이 지나면 세금 등을 부과하거나 징수를 하지 못하도록 제척기간이나 소멸시효를 규정하고 있다.

최근에는 징계나 채권적 성격의 금전납부 영역 외에 통상 행정제재처분이라고 일컫는 시정조치, 영업정지, 영업취소 등에도 일정 기간이 지나면 제재를 할 수 없도록 규정하는 사례가 늘고 있다.

그런데 행정제재처분에 제척기간 제도가 도입될 당시의 국회 검토보고서 등 입법자료를 살펴보면 행정제재처분에 제척기간 제도를 도입하는 것이 적절한지, 도입이 적절하다면 도입 가능한 분야, 도입 시 고려할 점 등에 대한 충분한 검토 없이 도입된 것으로 보이며, 법제업무를 담당하는 기관(국회나 법제처)이나 학계에서도 아직까지 별다른 논의가 없었던 것으로 보인다.

제척기간 제도가 일응 규제를 완화하는 것으로 비춰져[5] 한다는 입법 요청과 입법화 사례가 증

1) 「형사소송법」
제249조(공소시효의 기간) ① 공소시효는 다음 기간의 경과로 완성한다.
1. 사형에 해당하는 범죄에는 25년
2. 무기징역 또는 무기금고에 해당하는 범죄에는 15년
3. ~ 7. (생 략)
② 공소가 제기된 범죄는 판결의 확정이 없이 공소를 제기한 때로부터 25년을 경과하면 공소시효가 완성한 것으로 간주한다.

2) 「민법」
제162조(채권, 재산권의 소멸시효) ① 채권은 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.
② 채권 및 소유권 이외의 재산권은 20년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

3) 제척기간이나 소멸시효기간이 경과하면 권리소멸의 효과가 발생한다는 점에서 제척기간과 소멸시효는 서로 유사하나, 소멸시효는 중단이나 정지제도가 있는 반면, 제척기간은 그러한 제도가 없다는 점에서 구별된다. 그리고 학설의 일반적 견해는 「시효로 인하여」라고 되어 있으면 소멸시효로 그러한 문구가 없으면 제척기간이라고 해석한다(송덕수 신민법강의 9판 박영사, p.308~309).

4) 「국가공무원법」
제83조의2(징계 및 징계부가금 부과 사유의 시효) ① 징계의결등의 요구는 징계 등의 사유가 발생한 날부터 3년(제78조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 5년)이 지나면 하지 못한다.

5) 「행정규제기본법 시행령」 제2조제1항제2호에서는 '허가취소 · 영업정지 · 등록말소 · 시정명령 · 확인 · 조사 · 단속 · 과태료부과 · 과징금부과 등 행정의무의 이행을 확보하기 위하여 행정기관이 행하는 행정처분 또는 감독에 관한 사항' 을 행정규제의 하나

가할 것으로 예상되므로 법제 실무를 담당하는 입장에서 행정제재처분에 제척기간 제도를 도입하는 것이 적절한지와 도입하는 경우 유의해야 할 사항을 모색해 보고자 한다.

II. 제척기간 및 소멸시효 제도에 관한 국내외 입법례 분석

1. 국내 입법례

과태료에 대해서는 「질서위반행위규제법」에서 제척기간과 소멸시효에 관해 일반규정을 두고 있고, 과징금, 영업정지 등의 제재처분에 대해서는 일부 법률에서 제척기간(부과 · 처분 관련) 또는 소멸시효(징수 관련)를 규정하고 있다.

소멸시효는 납입 고지, 최고 등으로 시효 중단이나 정지가 허용되는 채권의 징수에 규정되는 것이므로, 중단이나 정지를 상정하기 어려운 영업정지나 영업취소 등의 행정제재처분에는 소멸시효는 규정되어 있지 않다.

가. 과태료

과태료는 행정법규 위반 정도가 비교적 경미하여 직접적으로 행정목적이나 사회공익을 침해하는 것이 아니라 간접적으로 행정목적 달성에 장애를 줄 위험성이 있을 정도의 단순한 의무태만에 대하여 과하는 일종의 금전벌이다.[6)]

「질서위반행위규제법」이 제정(법률 제8725호, 2007. 12. 21. 제정, 2008. 6. 22. 시행)되기 전까지는 과태료 부과와 징수에 관한 일반법이 없어 개별법에 별도의 규정을 두지 않는 경우에 부과 기간에 제한이 있는지 시효로 소멸이 되는지에 대해 해석상 논란이 있었다.[7)]

로 규정하고 있어, 행정제재처분에 제척기간 제도를 도입하면 실질적으로 규제를 완화하는 것이 된다.

영업정지나 영업취소 등의 행정제재처분에도 제척기간 제도를 도입해야

6) 대법원 1969. 7. 29. 69마400 판결

7) 과태료의 제재는 범죄에 대한 형벌이 아니므로 그 성질상 처음부터 소추시효(형사소송법 제249조)나 형의 시효(형법 제78조)에 상당하는 것은 있을 수 없고, 이에 상당하는 규정도 없으므로 일단 한번 과태료에 처해질 위반행위를 한 자는 그 처벌을 면할 수 없는 것이며, 예산회계법 제96조 제1항은 '금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년간 행사하지 아니할 때에는 시효로 인하여 소멸한다.' 고 규정하고 있으므로 과태료 결정 후 징수의 시효, 즉 과태료 재판의 효력이 소멸하는 시효에 관하여는 국가의 금전채권으로서 예산회계법에 의하여 그 기간은 5년이라고 할 것이지만, 위반행위자에 대한 과태료의 처벌권을 국가의 금전채권과 동일하게 볼 수는 없으므로 예산회계법 제96조에서 정해진 국가의 금전채권에 관한 소멸시효의 규정이 과태료의 처벌권에 적용되거나 준용되지는 않는다(대법원 2000. 8. 24. 2000마1350 판결)

이러한 해석상 논란을 입법적으로 해결하기 위하여 과태료에 대한 일반규정으로 과태료 부과에 대해서는 제척기간을 과태료의 징수에 대해서는 소멸시효를 명문화하였다.

「질서위반행위규제법」

제19조(과태료 부과의 제척기간) ① 행정청은 질서위반행위가 종료된 날(다수인이 질서위반행위에 가담한 경우에는 최종행위가 종료된 날을 말한다)부터 5년이 경과한 경우에는 해당 질서위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다.

② 제1항에도 불구하고 행정청은 제36조 또는 제44조에 따른 법원의 결정이 있는 경우에는 그 결정이 확정된 날부터 1년이 경과하기 전까지는 과태료를 정정부과 하는 등 해당 결정에 따라 필요한 처분을 할 수 있다.

제15조(과태료의 시효) ① 과태료는 행정청의 과태료 부과처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 5년간 징수하지 아니하거나 집행하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

② 제1항에 따른 소멸시효의 중단·정지 등에 관하여는 「국세기본법」 제28조를 준용한다.

「질서위반행위규제법」 제정 당시 자료에 따르면 과태료는 범죄에 대한 형벌이 아니고 형사소송절차에 의하여 처벌하는 것도 아니므로 소추시효나 형의 시효에 상당한 것은 있을 수 없고 이에 상응하는 규정도 없으므로 일단 한번 과태료에 처해질 위반행위를 한 자는 그 처벌을 면할 수 없다는 견해도 가능하지만, 행정청의 과태료 부과권한이 장기간 행사되지 않고 있음에도 부과권한을 소멸시키지 않는 것은 당사자의 법적 안정성을 해할 가능성이 있으므로 「질서위반행위규제법」에 제척기간을 명시하였다고 한다.[8)]

또한 제척되는 기간과 관련해서는 벌금형에 해당하는 범죄의 공소시효가 3년(1만원 이상 벌금)인 것과 균형을 맞추는 것이 상당하다는 입장에서 3년으로 규정하는 방안도 검토하였으나, 과태료 부과건수가 대량인 점에 비추어 부과기간을 3년으로 하면 과중한 업무부담을 초래할 수 있다는 점, 과태료와 유사한 과징금의 제척기간이 5년인 점[9)], 그 동안 과태료에 대하여는 시효가 없었고, 행정기관이 질서위반행위를 적발하기가 용이하지 않은 점 등을 고려하여 최종적으

8) 질서위반행위규제법과 각국의 입법례(법무부, 2005. p. 218)
9) 당시 입법자료에서는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제49조제4항을 예로 들고 있다.

로 5년으로 확정하였다고 한다.[10)]

과태료의 소멸시효와 관련해서는 「국가재정법」 제96조제1항에서 "금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다"고 규정하고 있으므로, 과태료는 국가의 금전채권으로서 징수시효는 5년이라고 볼 수도 있으나, 판례가 위반행위자에 대한 과태료의 처벌권을 국가의 금전채권과 동일하게 볼 수는 없다는 입장(대법원 2000. 8. 24. 2000마1350 판결)이므로 입법적으로 명확히 하기 위하여 소멸시효를 5년으로 명문화한 것이다.[11)]

나. 과징금

과징금은 금전적 제재 수단이라는 점에서 과태료와 유사하다. 그런데 과태료가 행정청에 대한 협조의무 위반에 대하여 부과하거나 경미한 형사사범에 대한 비범죄화 차원에서 부과되는 반면, 과징금은 일반적으로 법령 위반으로 얻어진 경제적 이익을 환수하거나 영업정지처분을 갈음하여 금전적 제재를 부과한다는 점에서 차이가 있다.

과징금에 대해서는 일부 개별 법률에서 제척기간을 규정하고 있는데, 그 대표적인 예가 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」이다. 같은 법에 따른 과징금에 대한 제척기간은 1994년 12월 22일에 신설되었는데[12)] 당시에는 "공정거래위원회는 이 법의 규정에 위반하는 행위가 종료한 날부터 5년을 경과한 경우에는 당해 위반행위에 대하여 이 법에 의한 시정조치와 과징금납부를 명하지 아니한다"고 규정하였다.

그런데 위반행위를 조사하는 중에 5년이 도과되어 과징금을 부과할 수 없는 경우를 막기 위해 사업자나[13)] 2012년 3월 21일 법률을 개정하여 ① 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시한 경우에는 조사 개시일부터 5년, ② 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시하지 아니한 경우 해당 위반행위의 종료일부터 7년으로 구분해 규정함으로써 제척

10) 질서위반행위규제법과 각국의 입법례(법무부, 2005. p. 219)

11) 질서위반행위규제법과 각국의 입법례(법무부, 2005. p. 208~p.211)

12) 당시 국회 심사보고서에서는 제척기간 신설 사유를 '오래된 사건의 경우 증거확보가 곤란하여 시정조치를 위한 조사가 현실적으로 불가능함으로 이를 명시적으로 규정하려는 것' 이라고만 하고 있어, 제척기간 제도 도입 자체의 적절성 등에 대해서는 구체적 논의가 없었던 것으로 보인다(국회 행정경제위원회 독점규제및공정거래에관한법률중개정법률안 심사보고서 10쪽).

13) 사업자단체에 의한 현행법 위반행위는 날이 갈수록 점점 더 치밀하고 은밀하게 이루어져 이를 공정거래위원회가 인지하기까지는 많은 시간이 소요되고, 게다가 위반행위의 입증마저 더욱 어렵기 때문에 처분가능 시한인 5년을 넘겨 공정거래위원회가 사건을 종결짓는 경우도 발생함. 이에 공정거래위원회가 직권이나 신고에 의해 조사 중인 사건에 대해서는 처분시한이 경과되어도 시정조치나 과징금 처분을 할 수 있도록 하여 더욱 공정한 시장질서가 확립되게 하려는 것임(2010. 11. 8. 박선숙의원 대표발의 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안 제안이유)

기간 제도를 유지하면서도 제재를 강화하는 방향으로 제척기간 제도를 정비하였다.

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」

제49조(위반행위의 인지 · 신고등) ① 공정거래위원회는 이 법의 규정에 위반한 혐의가 있다고 인정할 때에는 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다.

② 누구든지 이 법의 규정에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 공정거래위원회에 신고할 수 있다.

③ 공정거래위원회는 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 조사를 한 경우에는 그 결과(調査結果 是正措置命令등의 처분을 하고자 하는 경우에는 그 처분의 내용을 포함한다)를 서면으로 당해사건의 당사자에게 통지하여야 한다.

④ 공정거래위원회는 다음 각 호의 기간이 경과한 경우에는 이 법 위반행위에 대하여 이 법에 따른 시정조치를 명하지 아니하거나 과징금을 부과하지 아니한다. 다만, 법원의 판결에 따라 시정조치 또는 과징금부과처분이 취소된 경우로서 그 판결이유에 따라 새로운 처분을 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시한 경우 조사개시일부터 5년
2. 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시하지 아니한 경우 해당 위반행위의 종료일부터 7년

그 밖에도 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제429조, 「방문판매 등에 관한 법률」 제43조, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」 제26조, 「표시 · 광고의 공정화에 관한 법률」 제16조[14], 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제22조, 「할부거래에 관한 법률」 제35조, 「대규모유통업체의 거래 공정화에 관한 법률」 제31조, 「이동통신단말장치 유통구조 개선에 관한 법률」 제14조에서 과징금의 제척기간을 규정하고 있다.[15]

14) 「표시 · 광고의 공정화에 관한 법률」 제16조제2항에서는 '이 법을 위반하는 행위에 대한 인지 · 신고 등에 관하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제49조를 준용한다' 고 하여 준용하는 형태로 과징금에 대한 제척기간을 규정하고 있는데, 제척기간이 준용되는지에 대해 해석상 논란이 있을 수 있으므로 다른 공정거래위원회 법률들과 같이 제척기간을 명시하는 것으로 입법 개선이 필요하다.

15) 제척기간 제도가 도입되어 있는 과징금은 모두 경제적 이익을 환수하는 성격의 과징금이며, 영업정지를 갈음하여 부과되는 과징금의 경우에는 제척기간 제도가 도입된 사례는 아직까지는 없는 것으로 보인다.

다. 부담금

부담금[16] 이란 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정권한을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 따라 금전적 부담의 부과권한을 부여받은 자가 분담금, 부과금, 기여금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률에서 정하는 바에 따라 부과하는 조세 외의 금전지급의무를 말한다.[17]

부담금에 관한 기본법인 「부담금관리 기본법」에서는 부담금에 대한 제척기간이나 소멸시효를 별도로 규정하지 있지 않지만, 일부 개별 법률에 제척기간이나 소멸시효를 규정하고 있다.

「도시교통정비 촉진법」[18]

제36조(교통유발부담금의 부과·징수) ① 시장은 도시교통정비지역에서 교통혼잡의 원인이 되는 시설물의 소유자로부터 매년 교통유발부담금(이하 "부담금"이라 한다)을 부과·징수할 수 있다.

제41조(제척기간 및 소멸시효) ① 부담금은 부담금을 부과할 수 있는 날부터 5년간 부과하지 아니한 경우에는 부과할 수 없다.

② 부담금의 소멸시효에 관하여는 「지방세기본법」 제39조 및 제40조를 준용한다.

라. 영업정지, 영업취소 등 행정제재처분[19]

영업정지, 영업취소 등 비 금전적 제재에 대한 제척기간은 「건설산업기본법」 제84조의2와 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제27조가 최근 입법화된 사례이고, 금전적 제재와 같이 폭넓게 도입되어 있지는 않다.

「건설산업기본법」 상 행정제재처분에 대한 제척기간 제도는 '의무 위반행위가 종료된 후 오

16) 부담금은 그 개념상 과태료나 과징금과 같은 제재처분으로 보기는 어렵지만, 설명의 편의를 위해 입법례를 간단히 소개하고자 한다.
17) 「부담금관리 기본법」 제2조
18) 그 밖에도 「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제37조, 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제40조, 「개발이익 환수에 관한 법률」 제17조 등에서 부담금에 대한 제척기간이나 소멸시효를 규정하고 있다.
19) 「건설산업기본법」과 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」은 의원입법 형식으로 제척기간 제도가 도입된 사례이며, 이러한 입법례를 참고하여 「외국환거래법」, 「소방시설공사업법」 등에 행정제재처분에 대해 제척기간 제도를 도입하려는 입법이 추진되었으나 법제처 심사과정에서 '적발 시점에 따라 행정처분 가부(可否)가 달라지는 것은 이미 행정처분을 받은 자와의 형평이나 국민의 법에 대한 신뢰보호 차원에서 문제가 있고, 또한 상대적으로 법령에 대하여 잘 알고 있는 기업 등의 법령 위반에 대하여 사실상 면죄부를 줄 수 있다' 이유로 삭제된바 있다.

랜 시일이 경과한 후에도 그에 대한 제재처분이 가능해 건설업 승계인 등 제3자의 신뢰보호 및 법적 안정성을 저해하고 있어, 장기간이 경과한 위반행위는 처분의 실익이 없다'는 이유로 도입되었다.[20]

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」의 부정당업자의 입찰 참가가격 제한에 대한 제척기간의 도입 이유는 당시 입법자료에 나타나 있지는 않지만, 국민권익위원회의 '금품제공 등 부정당업자 제재의 실효성 제고' 방안[21]에 담긴 내용을 입법화한 것으로 판단된다.

「건설산업기본법」

제84조의2(제척기간) 국토교통부장관은 다음 각 호의 기간을 경과한 경우에는 제82조, 제82조의2 또는 제83조에 따른 영업정지를 명하거나 과징금의 부과 또는 건설업 등록의 말소를 할 수 없다.

1. 제82조제1항제1호, 같은 조 제2항제5호 또는 제83조제10호 위반의 경우 해당 공사의 하자담보책임기간 종료일부터 10년
2. 제82조(제1항제1호·제8호·제9호 및 제2항제5호는 제외한다), 제82조의2 또는 제83조(제10호는 제외한다) 위반의 경우 위반행위 종료일부터 5년
3. 제82조제1항제8호 또는 제9호 위반의 경우 위반행위 종료일부터 3년

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」

제27조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한 등) ① ~ ③ (생 략)

④ 제1항에도 불구하고 각 중앙관서의 장은 제1항 각 호의 행위가 종료된 때(제5호 및 제6호의 경우에는 공정거래위원회 또는 중소기업청장으로부터 요청이 있었던 때)부터 5년이 경과한 경우에는 입찰 참가자격을 제한할 수 없다. 다만, 제2호 및 제7호의 행위에 대하여는 위반행위 종료일부터 7년으로 한다.

20) 국회 국토해양위원회 건설산업기본법 일부개정법률안 심사보고서(2012. 11.) 11쪽

21) 2010년 1월 국민권익위원회에서는 '금품제공 등 부정당업자 제재의 실효성 제고' 방안을 발표하면서 '입찰참가자격 제한 처분 사유가 발생한 후 오랜 시간이 지난 후, 해당 사실을 근거로 부정당업자 제재 처분을 할 경우 법적 안정성과 기업 활동의 불안감이 증대되므로, 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유가 발생한 후 일정 기간이 경과한 후에는 부정당업자 제재를 면제하도록 하여 법적 안정성을 도모할 필요가 있다' 고 권고한바 있다(국민권익위원회 '금품제공 등 부정당업자 제재의 실효성 제고' 방안, 18쪽)

이를 계기로 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에서는 제척기간이 입법화가 이루어진 반면, 유사한 내용을 담고 있는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에는 제척기간에 관한 내용이 없어 유사 사안 간에 법적용상 형평성이 문제될 소지가 있다.

2. 해외 입법례

미국, 독일, 일본 등 해외 입법례를 조사한 결과[22], 과태료, 과징금 등 금전적 제재의 부과 · 징수에 대하여 제척기간이나 소멸시효를 규정하고 있는 입법례는 다수 있으나, 영업정지, 영업취소 등 행정제재처분에 제척기간 제도를 도입한 사례는 독일 행정절차법 외에는 없는 것으로 보인다.

가. 미국

미국은 연방법상 일반규정으로 세금의 환급에 대한 소멸시효를 3년으로 규정하고 있고, 과태료, 범칙금, 몰수 등의 징수에 대한 소멸시효는 5년으로 규정하고 있다.

미국연방법률집 제26편

제6511조 [신용과 환급에 관한 소멸시효]

(a) 제26편에 의해 부과된 세금의 초과 납부에 대하여 납세자의 크레딧 또는 환급의 신청은 환급 시점부터 3년 이내 또는 납세일로부터 2년 중 나중에 도래하는 기한 내에 이를 청구하여야 하며, 납세자가 반환 청구를 하지 않은 경우에는 납세 시점으로부터 2년 이내에 청구하여야 한다. 본 편에 의하여 부과된 세금 가운데 우표를 붙여서 납입하여야 하는 경우 과납입분에 대한 크레딧 또는 환급의 신청은 그 세금을 납입한 날로부터 3년 이내에 청구하여야 한다.

미국연방법률집 제28편

제2462조 [신용과 환급에 관한 소멸시효]

의회의 법률로 달리 규정된 경우를 제외하고는 과태료, 범칙금, 몰수, 기타 금전상 전보의 집행을 위한 조치, 소송 또는 절차는, 같은 기간 내에 위반자 또는 대상 재산이 미국 내에 현존함이 확인되었다면 청구 원인이 최초로 발생한 날로부터 5년 이내에 개시되지 않는 한 징수하지 못한다.

22) 법제처 의뢰 한국법제연구원 '행정제재처분 제척기간 해외입법례 조사' 결과(2016. 11.)

나. 독일

독일은 행정절차법에서 위법한 행정행위 취소 및 적법한 행정행위의 철회에 대한 제척기간을 인지한 때부터 1년으로 규정하고 있고, 질서위반법에서는 과태료의 소멸시효를 금액에 따라 3년, 2년, 1년, 6개월로 구분하여 규정하고 있다.

연방행정절차법

제48조 위법한 행정행위의 취소

(4) 행정청이 위법한 행정행위의 직권취소(Rücknahme)를 정당화하는 사실을 인지한 때에는 그 인지한 때로부터 1년 이내에만 직권취소가 허용된다. 제2항제3문제1호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제49조 적법한 행정행위의 철회

(2) 행정청은 적법한 수익적 행정행위를, 불가쟁력이 발생한 경우에도 마찬가지로,

1. 철회가 법령에 의해 인정되거나 행정행위에 유보되어 있는 경우,
2. 주된 행정행위에 부담이 부가되어 수익자가 이 부담을 이행하지 못하거나 설정된 기한 내에 이행해내지 못한 경우, [중략]
5. 공익을 위해 중대한 손실을 예방하거나 제거해야 하는 경우,

장래를 향해 전부 또는 일부 철회할 수 있다. 이와 관련해서 제48조제4항을 준용한다.

질서위반법

제31조 시효

(1) 시효로 인하여 질서위반에 대한 소추 및 부수적 명령은 불가능하게 된다. 단 제27조 제2항 제1호는 유효하다.

(2) 법률에서 다른 규정을 두고 있지 않는 한, 질서위반행위의 시효는

1. 과태료의 상한이 15,000유로를 넘는 질서위반행위에 있어서는 3년이 경과함으로써,
2. 과태료의 상한이 2,500유로 이하인 질서위반행위에 있어서는 2년을 경과함으로써,
3. 과태료의 상한이 1,000유로를 넘는 그리고 2,500유로 이하인 질서위반행위에 있어서는 1년을 경과함으로써,

4. 그 밖의 질서위반행위에 있어서는 6개월을 경과함으로써 소멸한다.

(3) 시효기간은 행위의 종료 시로부터 진행한다. 구성요건에 속하는 결과가 행위의 종료가 있은 후에야 발생하는 경우에는 시효기간은 결과 발생 시로부터 진행한다.

다. 일본

일본은 행정절차법 등에서 제척기간 또는 소멸시효에 관한 일반규정을 두고 있지 않고, 개별법에서 과징금, 과태료 등에 대해 제척기간 또는 소멸시효를 규정하고 있을 뿐이다.

부당경품류 및 부당표시방지법

제12조 ⑦ 과징금대상행위를 끝낸 날부터 5년이 경과한 때에는 내각총리대신은 당해 과징금대상행위와 관련한 과징금의 납부를 명할 수 없다

지구획정리법

제42조 ① 부과금, 부담금, 분담금, 과태금 및 독촉수수료를 징수하는 권리는 5년간 행하지 않을 때에는 시효에 의해 소멸한다.

Ⅲ. 제척기간 제도 도입 검토

1. 제척기간 제도 도입의 기본 방향

앞에서 국내외 입법례를 살펴본 바와 같이, 과태료, 과징금 등 금전적 제재에는 제척기간이나 소멸시효가 다수 도입되어 있고 입법례가 정형화되어 있으므로, 이하 에서는 영업정지, 영업취소 등 행정제재처분에 제척기간 제도를 도입하는 것이 적절한지를 중심으로 논의하고자 한다.

가. 도입 찬성론

행정제재처분에 제척기간 제도를 도입할 필요가 있다고 주장하는 입장에서는 다음과 같은 논

거를 제시하고 있다.[23)]

첫째, 행정청이 법 위반사실을 알고도 장기간 제재조치를 하지 않거나 법 위반사실 발생 후 수년이 지난 후에도 아무런 제한 없이 제재를 할 수 있다고 하는 것은 법적 안정성을 침해하고 국민의 경제활동을 위축시킬 우려가 있다는 것이다. 판례상 인정되는 실권의 법리를 통해 구제가 능하다는 주장도 있으나 실권의 법리는 이미 제재 처분을 받은 다음의 사후적 구제수단이고 그 구제 여부도 개별 소송에 따라 달라질 수 있으므로 예측가능성 및 법적 안정성을 높이기 위해 명시적 규정을 두는 것이 바람직하다고 한다.

둘째, 제척기간을 두는 경우 제재처분 권한을 가진 공무원에 대해 법 위반행위에 대한 적극적 적발과 처분의 신속성을 유도할 수 있다고 한다.

셋째, 행정법 위반행위보다 비난가능성이 큰 범죄행위에 대해서도 공소시효를 두고 있으므로, 그 보다 경미한 위반행위에 대해서도 유사한 제도를 도입하는 것이 가능하다고 한다.

넷째, 사업 양수인에게 행정제재처분 효과의 승계를 폭넓게 인정하는 판례[24)]와 행정재재처분 효과의 승계를 규정하고 있는 다수의 입법례[25)]를 고려할 때 선의의 양수인을 보호하기 위해서라도 제척기간 제도 도입이 필요하다고 한다.

다섯째, 과태료, 과징금 등 금전적 제제나 비금전적 제재에 대해서도 상당수의 법률에서 이미 제척기간 제도를 도입하고 있다는 것이다.

제척기간 제도 도입에 찬성하는 입장도 과태료 사례나 독일의 행정절차법과 같이 우리나라 「행정절차법」에 일반규정으로 도입해도 무방하다는 입장과 개별법의 특수성을 고려하여 개별법에 규정해야 한다는 입장으로 나눌 수 있다.

나. 도입 신중론

한편 다음과 같은 이유를 들어 행정제재처분에 제척기간 제도를 도입하는 것에 신중할 필요가 있다는 입장도 있다.

---

23) 제척기간 제도 도입에 대한 찬반론은 2016년 11월 법제처에서 외부전문가에게 자문을 받은 내용을 정리 · 보완한 것이다.

24) 석유판매업 등록은 원칙적으로 대물적 허가의 성격을 갖고, 석유판매업자가 유사석유제품 판매금지를 위반함으로써 받게 되는 제재처분은 대물적 처분의 성격을 가지고 있으므로, 석유사업자의 지위승계에는 종전 석유판매업자가 받게 되는 제재처분의 승계가 포함되어 그 지위를 승계한 자에 대하여 사업정지 등의 제재처분을 취할 수 있다(대법원 2003. 10. 23. 2003두8005 판결). 이용업 업주에 대한 영업정지나 영업폐쇄명령은 모두 대물적 처분으로 보아야 하므로, 양도인에게 영업을 정지할 위법사유가 있다면 관할 행정청은 영업의 양수인에 대하여 영업정지처분을 할 수 있다(대법원 2001. 6.29. 2001두1611 판결)

25) 「먹는물관리법」 제49조, 「소음 · 진동관리법」 제50조, 「엔지니어링산업 진흥법」 제25조 등 참조

첫째, 제척기간을 규정하지 않는다고 하여 기간상 아무런 제한 없이 제재처분을 할 수 있는 것은 아니며, 실권의 법리 또는 재량권의 일탈 · 남용으로 다투어 상대방에 대한 구제가 가능하다고 한다.[26] 행정제재처분의 경우 위반행위 유형이 다양하기 때문에 구체적 타당성을 위해서는 오히려 행정심판이나 행정소송으로 다투는 것이 더 적절하다고 한다.

둘째, 제척기간을 무분별하게 도입할 경우 담당 공무원이 법 위반자와 결탁하여 일부러 단속을 유예할 가능성도 있으며, 위반행위 적발 시점에 따라 행정제재의 가능 여부가 결정되어 위반행위자 간에 형평성 문제가 발생한다고 한다.

셋째, 형벌의 경우 신체의 자유를 박탈하는 등 침익적 성격이 강해 공소시효를 둘 필요성이 큰 반면, 영업정지 등 행정제재처분의 경우 상대방에 대한 침익적 성격이 형벌과 비교해 크다고 볼 수 없으므로 동일선상에서 비교하기는 어렵다는 것이다.

넷째, 선의의 양수인 보호 문제는 행정제재처분 승계 기간을 제한[27]하거나 선의의 양수인 보호 규정[28]을 두는 것으로 해결 가능하므로 제척기간 제도 도입의 논거가 되기 어렵다고 한다.

다섯째, 대기업의 경우 행정제재처분의 대상이 되는 위반행위의 규모가 크고, 사회적 파장도 크다고 볼 수 있는데, 제척기간 제도를 도입하게 되면 면죄부를 주는 것으로 비춰져 국민들의 법감정에 반할 우려가 있다는 것이다.[29]

다. 소결

영업정지, 영업취소 등의 행정제재처분은 공적 영역에서의 질서를 유지하고 위반행위로 인한 일반 국민의 피해를 방지하기 위한 실효적 행정조치이므로 행정법령의 규범력과 위반행위자 간

26) 택시운전사가 1983.4.5 운전면허정지기간 중의 운전행위를 하다가 적발되어 형사처벌을 받았으나 행정청으로부터 아무런 행정조치가 없어 안심하고 계속 운전업무에 종사하고 있던 중 행정청이 위 위반행위가 있은 이후에 장기간에 걸쳐 아무런 행정조치를 취하지 않은 채 방치하고 있다가 3년여가 지난 1986.7.7에 와서 이를 이유로 행정제재를 하면서 가장 무거운 운전면허를 취소하는 행정처분을 하였다면 신뢰의 이익과 그 법적안정성을 빼앗는 것이 되어 허용되지 않는다(대법원, 1987. 9. 8. 87누373 판결).

27) 예를 들자면 양도 · 양수가 이루어진 날부터 1년이 지나면 양도자에게 과거에 행한 위반행위를 이유로 제재처분을 해야 하는 경우라도 양수자에게 제재처분을 할 수 없다고 규정하면 될 것이다.

28) 「의료기기법」
제48조(행정제재처분 효과의 승계) 제47조에 따라 지위를 승계한 경우에 종전의 제조업자등에 대한 행정처분의 효과는 그 처분이 있은 날부터 1년간 양수인 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병으로 설립된 법인에 승계되며, 행정처분의 절차가 진행 중일 때에는 양수인 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병으로 설립된 법인에 대하여 행정제재처분의 절차를 속행(續行)할 수 있다. 다만, 새로운 제조업자등(상속에 의한 지위 승계는 제외한다)이 영업을 승계할 때에 그 처분 또는 위반사실을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

29) 현행 입법례를 분석해 볼 때, 공정거래위원회 소관 법률, 자격 관련 법률(「공인중개사법」, 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」, 「변리사법」 등), 「건설산업기본법」 등 소위 발언권이 큰 이익집단을 규제하는 법률에 주로 제척기간 제도가 도입되어 있어 이와 같은 주장도 일견 일리가 있다고 하겠다.

제재처분의 형평성을 확보하기 위해서는 영업정지, 영업취소 등에 대해 제척기간 제도를 전면적으로 도입하는 것에는 신중하게 접근할 필요가 있다고 하겠다.

행정제재처분의 대상이 되는 위반행위에 대한 사회적 비난가능성이 법률 간에 차이가 있고, 위반행위 적발 가능성도 해당 분야의 단속 인력 등에 따라 크게 차이가 나므로 제척기간 제도의 전면적 도입은 아직 시기상조라고 하겠다.

공소시효 제도도 특정한 범죄의 경우 시효를 두지 말자는 주장이 나오고 있고[30] 실제 사형에 해당하는 범죄에 대해서는 공소시효 적용을 배제하는 내용이 입법화(「형사소송법」 제253조의2)된 것을 고려할 때, 입법례와 법 적용 대상의 요구가 있다는 이유만으로 제척기간을 성급히 도입하기 보다는 해당 분야의 위반행위 단속 인력, 법령상 감독 장치 등을 고려하여 선별적으로 도입해야 할 것이다.

2. 제척기간 제도를 도입하는 경우 분야 및 기간

가. 분야

제척기간 제도를 제한적으로 도입하는 경우 우선적으로 도입을 검토할 수 있는 분야가 공정거래법, 금융 관계 법률 등과 같이 공정거래위원회의 조사, 금융감독원의 조사 등 위반행위 적발 장치가 충분히 마련되어 있는 분야가 될 것이다. 이러한 적발장치를 통해 정기적으로 위반행위 여부를 점검할 수 있다면 상대방의 법적 안정성이 행정의 법률 적합성보다는 더 우위에 놓여야 할 것이다.

그리고 영업의 자유(영업 인허가 법률), 직업의 자유(자격 관련 법률)와 관련된 분야로서 상대방의 직업의 자유를 제한하는 등 침익적 성격이 큰 분야도 도입이 가능할 것이다. 특히 자격 관련 법률의 경우에는 자율규제 장치로 자격증 관련 협회[31]가 법률상 규정되어 있고, 영업정지 등의 제재도 징계에 준해서 도입된 경우라 할 수 있으므로 제척기간 제도를 도입하는 데 큰 무리가 없을 것으로 판단된다.

30) 성범죄에 대해 공소시효를 폐지하자는 의견, 공무원 뇌물죄에 대해 공소시효를 폐지하자는 의견, 방산비리에 대해 공소시표를 폐지하자는 의견 등이 있다.

31) 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」
제33조(목적 및 설립) ① 감정평가사의 품위 유지와 직무의 개선 · 발전을 도모하고, 회원의 관리 및 지도에 관한 사무를 하도록 하기 위하여 한국감정평가사협회(이하 "협회"라 한다)를 둔다.

다만, 단속 인력이 부족하고 적발하기 어려운 분야, 식품 · 의료 등 안전 관련 분야는 제척기간이나 소멸시효 제도 도입 대상에서 제외하는 것이 바람직할 것이다.

나. 기간

제척기간을 지나치게 짧게 규정할 경우 행정제재처분의 실효성이 떨어지고, 지나치게 길게 규정할 경우 제도 도입의 목적을 달성할 수 없으므로, 기존 입법례를 참고하여 개별 법률에 따라 적정한 기간을 설정해야 할 것이다.

현재의 대부분의 입법례가 제척기간을 5년으로 규정하고 있으므로 5년을 기준으로 삼아 제척기간을 설정하면 될 것이다.

제척기간, 소멸시효 기간에 관한 현행 입법례

분야		법률	제척기간(기산점)	소멸시효(기산점)
금전제재	과태료	질서위반행위규제법	5년(위반행위 종료일)	5년 (과태료 부과처분일, 과태료 재판 확정일)
	과징금	공정거래법	5년, 7년 (조사개시일, 위반행위 종료일)	
		자본시장법	5년(위반행위 발생일)	
		단말기유통법	5년(위반행위 종료일)	
	부담금	도시교통정비 촉진법	5년(부과할 수 있는 날)	5년(권리 행사일)
		댐건설법		5년
		장애인고용법		3년
		개발이익환수법		5년(권리 행사일)

기타 행정 제재	건설업 제재처분	건설산업기본법	10년, 5년, 3년 (담보책임기간 종료일, 위반행위 종료일)	
	공인중개사 업무정지	공인중개사법	3년 (위반사유 발생일)	
	설립인가 취소, 업무정지처분	감정평가법	5년 (위반사유 발생일)	
	시정조치, 영업정지	부동산개발업법	5년 (위반행위 종료일)	
	업무정지처분	행정사법	3년 (위반사유 발생일)	
	자격정지처분	변리사법	5년 (위반사유 발생일)	
	입찰참가 제한 조치	국가계약법	5년, 7년 (위반행위 종료일)	

다. 기산점

현행 입법례에서는 제척기간의 기산점을 '위반사유 발생일', '위반행위 종료일' 등으로 규정하고 있으나, '위반사유 발생일'로 규정하게 되면 위반행위가 계속되고 있는 경우에는 기산점을 언제로 볼 것인지에 대해 해석상 혼란이 있을 수 있으므로 '위반행위 종료일'로 규정하도록 한다.[32)]

그리고 공정거래법과 같이 위반행위 조사제도가 있는 경우에는 '위반행위 종료일'로 규정하게 되면 조사 중 제척기간이 경과하는 경우 제재처분을 할 수 없는 상황이 발생할 수 있으므로, 같은 법 제49조제4항제1호와 같이 조사가 개시된 경우에는 제척기간의 기산점을 '조사개시일'로 규정하는 것도 가능할 것이다.

32) 독일 행정절차법과 같이 제척기간의 기산점을 '위반행위를 인지한 때'로 규정하는 것도 가능하겠지만, 위반행위에 대한 행정청의 인지는 위반행위가 있은 후 10년 후에도 할 수 있고, 위반행위 당일에도 할 수 있는 것이므로 인지 시점에 따라 상대방의 법적 안정성이 좌우되어 형평성에 문제가 있다고 하겠다. 제척기간을 위반행위가 종료된 날부터 5년 또는 행정청이 위반행위를 인지한 때로부터 1년이라고 병렬적으로 규정하는 것도 하나의 대안이 될 수 있다고 하겠다.

3. 규정 방식(입법모델)

가. 제척기간 외에 소멸시효도 함께 규정할지 여부

소멸시효에 관한 규정은 행정청이 일정한 처분이나 조치를 하고 그에 부수되는 사항(국세부과처분에 따른 국세 징수, 과태료부과처분에 따른 과태료 징수 등)에 대한 이행이 이루어지지 않은 경우를 대상으로 하므로, 상대방의 이행과 관련이 없는 영업정지, 영업취소 등에 대해서는 제척기간만을 규정하면 될 것이다.

금전 급부의 경우에는 별도의 소멸시효를 두지 않을 경우 「국가재정법」 제96조에 따라 5년의 소멸시효 또는 「민법」 제162조에 따라 10년의 소멸시효가 적용되므로, 「국가재정법」과 「민법」의 적용관계가 불분명한 경우나 「국가재정법」이나 「민법」에 규정된 시효기간과 다르게 규정할 경우에는 별도로 규정을 두어야 한다.

「국가재정법」 제96조(금전채권 · 채무의 소멸시효) ① 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. ② 국가에 대한 권리로서 금전의 급부를 목적으로 하는 것도 또한 제1항과 같다.
「민법」 제162조(채권, 재산권의 소멸시효) ① 채권은 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다. ② 채권 및 소유권 이외의 재산권은 20년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

나. 별도의 조문으로 규정할지 여부

제척기간 제도를 새로 도입하는 경우 별도의 조로 두는 방안, 제재처분을 규정한 조에 두는 방안이 있을 수 있으나, 제척기간 제도가 도입됐음을 명확히 하기 위해 별도의 조로 규정한다.

현행(공정거래법)	개선안(입법모델)
제49조(위반행위의 인지 · 신고등) ①공정거래위원회는 이 법의 규정에 위반한 혐의가 있다고 인정할 때에는 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다. ②·③ (생 략) ④ 공정거래위원회는 다음 각 호의 기간이 경과한 경우에는 이 법 위반행위에 대하여 이 법에 따른 시정조치를 명하지 아니하거나 과징금을 부과하지 아니한다. 다만, 법원의 판결에 따라 시정조치 또는 과징금부과처분이 취소된 경우로서 그 판결이유에 따라 새로운 처분을 하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시한 경우 조사개시일부터 5년 2. 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시하지 아니한 경우 해당 위반행위의 종료일부터 7년	제49조(위반행위의 인지 · 신고등) ①공정거래위원회는 이 법의 규정에 위반한 혐의가 있다고 인정할 때에는 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다. ②·③ (생 략) 제49조의2(제척기간) 공정거래위원회는 다음 각 호의 기간이 경과한 경우에는 이 법 위반행위에 대하여 이 법에 따른 시정조치를 명하지 아니하거나 과징금을 부과하지 아니한다. 다만, 법원의 판결에 따라 시정조치 또는 과징금부과처분이 취소된 경우로서 그 판결이유에 따라 새로운 처분을 하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시한 경우 조사개시일부터 5년 2. 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시하지 아니한 경우 해당 위반행위의 종료일부터 7년

다. 제척기간에 차등을 둘 경우 입법 방식

기간을 동일하게 두는 경우 외에 위반행위별로 제척기간을 다르게 규정할 경우 각 호로 구분해 규정하되, 「형사소송법」 제249조 공소시효의 기간 규정에 준하여 제척기간이 긴 순서로 규정한다.

입법모델

제O조(제척기간) OO부장관은 다음 각 호의 기간이 경과한 경우에는 제O조, 제O조 또는 제O조에 따른 영업정지를 명하거나 영업취소(등록취소, 인가취소)를 할 수 없다.

1. 제O조를 위반하여 △△한 경우: 위반행위 종료일부터 10년
2. 제O조를 위반하여 △△한 경우: 위반행위 종료일부터 5년
3. 제O조를 위반하여 △△한 경우: 위반행위 종료일부터 3년

다만, 다음과 같이 일부 사유에 대해서만 기간을 더 길게 규정하는 경우에는 짧은 기간을 먼저 규정할 수도 있다.

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」

제27조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한 등)

④ 제1항에도 불구하고 각 중앙관서의 장은 제1항 각 호의 행위가 종료된 때(제5호 및 제6호의 경우에는 공정거래위원회 또는 중소기업청장으로부터 요청이 있었던 때)부터 5년이 경과한 경우에는 입찰 참가자격을 제한할 수 없다. 다만, 제2호 및 제7호의 행위에 대하여는 위반행위 종료일부터 7년으로 한다.

라. 제척기간 도과 후 재처분 규정

제척기간이 도과하더라도 법원의 판결에 따라 처분이 무효가 되거나 취소되는 경우에는 그 취지에 따라 다시 처분할 필요성이 있으므로, 법원 판결이 있은 후 일정기간 이내에는 재처분할 수 있는 규정을 둘 필요가 있다.

「공정거래법」

제49조(위반행위의 인지 · 신고등) ④ 공정거래위원회는 다음 각 호의 기간이 경과한 경우에는 이 법 위반행위에 대하여 이 법에 따른 시정조치를 명하지 아니하거나 과징금을 부과하지 아니한다. 다만, 법원의 판결에 따라 시정조치 또는 과징금부과처분이 취소된 경우로서 그 판결 이유에 따라 새로운 처분을 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시한 경우 조사개시일부터 5년
2. 공정거래위원회가 이 법 위반행위에 대하여 조사를 개시하지 아니한 경우 해당 위반행위의 종료일부터 7년

※ 과징금에 대해 제척기간을 규정하고 있는 현행 9개 법률 중 자본시장법을 제외하고는 모두 위와 같은 규정을 두고 있음.

「질서위반행위규제법」

제19조(과태료 부과의 제척기간)

② 제1항에도 불구하고 행정청은 제36조 또는 제44조에 따른 법원의 결정이 있는 경우에는 그 결정이 확정된 날부터 1년이 경과하기 전까지는 과태료를 정정부과 하는 등 해당 결정에 따라 필요한 처분을 할 수 있다.

Ⅳ. 결론

지금까지 행정제재처분에 제척기간이나 소멸시효 제도를 도입하는 것이 적절한지와 도입하게 되는 경우 우선 검토될 분야, 유의사항 등을 국내외 입법례를 분석하여 살펴보았다.

과태료, 과징금 등 금전 제재에 제척기간이나 소멸시효 제도가 비교적 폭넓게 도입되어 있고, 일부 입법례에서 영업정지 등의 행정제재처분에도 제척기간 제도를 도입한 사례가 있어 향후 행정제재처분에 제척기간 제도를 도입하려는 입법 수요와 요청이 많아 질 것으로 예상된다.

그런데 영업정지, 영업취소 등의 행정제재처분은 공익 달성이라는 행정목적을 위해 도입된 행정의 실효성 확보 수단이므로 상대방의 위반행위가 오랜 시간이 흘렀다는 이유만으로 제재를 면제해 주는 것은 국가의 적극적 공익 달성의 의무를 포기하는 것으로 비춰질 우려가 있다.

따라서 행정제재처분에 제척기간 제도를 무분별하게 도입하는 것은 신중할 필요가 있으며 도입하더라도 위반행위를 적발할 수 있는 장치가 충분히 마련되어 있는 분야부터 도입을 우선 검토하되, 제척기간은 어느 정도로 할 것인지, 제척기간이 시작되는 기산점은 언제로 할 것인지 등을 면밀히 검토해 법률을 입안해야 할 것이다.

참고문헌

단행본

- 국회, 법제이론과 실제(2016년 증보판)
- 김동희, 행정법 I (제22판), 박영사
- 류지태 · 박종수, 행정법신론(제16판), 박영사
- 박균성, 행정법론(제14판), 박영사
- 법무부, 질서위반행위규제법과 각국의 입법례(2005)
- 법무부, 질서위반행위규제법 해설집(2008)
- 법제처, 법령 입안 · 심사 기준(2012년 판)
- 송덕수, 신 민법강의(제9판), 박영사
- 이재상 · 장영민 · 강동범, 형법총론(제8판), 박영사
- 이재상 · 조균석, 형사소송법(제10판), 박영사
- 홍정선, 행정법특강(제13판), 박영사

논문

- 박종준, 과태료 관련 법제의 법적 문제에 대한 고찰(법조 2016. 12. Vol. 720)
- 윤기택, 제척기간을 둘러싼 몇 가지 쟁점들에 관한 연구(청주법학, 2003. 19권)

기타 자료

- 국민권익위원회, 금품제공 등 부정당업자 제재의 실효성 제고 방안(2010. 1)
- 한국법제연구원, 행정제재처분 제척기간 해외입법례 조사(2016. 11)
- 한국법제연구원, 행정절차법의 과제 및 전망 세미나 자료집(2017. 6.)
- 김태완, 부정당제재와 제척기간, 국방과 기술(2015. 7.)

Abstract

Review of the period of exclusion of the administrative sanction and the introduction of the extinctive prescription

Kyoung-Jun, Lee

Senior Deputy Director, Ministry of Government Legislation

The exclusion period (or extinctive prescription,), which is recognized for the speedy settlement of the rights of civil rights, is relatively extensive in the areas of administrative law related to taxation, penalties and fines.

However, there are many cases where the government adopts the exclusion period in order to prevent administrative sanctions such as suspension of business suspension or cancellation of administrative sanctions.(Article 2, Clause 2 of the Construction Industry Basic Act, Article 27 of the Act on Contracts for the Parties to the National Convention)

In addition, there was an attempt to impose an exclusion period under government legislation in accordance with governmental legislations, but there was no statute of limitations on why the legislative deliberation was needed in the process of deliberation.

The exclusion period is effective in encouraging the administration to actively detect acts of violation.

Futher, there is a consensus on the introduction of the term for the introduction of the statute of limitations on the grounds that it is necessary to strengthen the legal stability because it does

not have to worry about imposing sanctions on the public.

On the contrary, there is also a view that if the exclusion of the exclusion period is the case, it should be prudent to decide whether to impose administrative sanctions on the violation of the violation and difficulties in obtaining the validity of the administrative decree.

Although there are numerous laws introduced by the U.S. and Japan, the introduction of a statute of limitations on financial sanctions, such as the suspension of the ban, seems to be the only rule of the German administrative procedure

The system is widely introduced to monetary sanctions, such as penalty for negligence and penalty of surcharge, and easing regulations on irregular enforcement.

Accordingly, legislative requests and legislative cases are expected to be introduced to impose suspending sales and canceling operations

However, if there is a reason for the introduction of the legislation, it is possible that the government is not doing justice to the general public, and It can encourage covert and intelligent breaches.

Therefore, considering the introduction of a sufficient number of devices to detect the violation, the scope of the investigation should be reviewed first, and the timing of the period will be examined when the time frame is started.

keyword : administrative sanction, Exclusion period, Extinctive prescription, Act on the Regulation of Violations of Public order, Penalty for negligence, Cancellation of business, Suspension of business, Administrative Procedures Act