DBpia

사단법인 행정법이론실무학회
행정법연구 제69호 2022년 11월
Korea Administrative Law and Practice Association
Administrative Law Journal
Vol. 69, November 2022

미국 행정법의 금전적 제재(Civil Penalty)*

정 인 영**

국문초록

미국 법체계의 핵심은 '당사자주의(adversarialism)'다. 당사자주의란, 누군가 단독으로 법을 해석하거나 선언하는 것이 아니라, 대립하는 당사자가 주장과 입증을 통해 법을 확인해나가는 과정을 중시하는 법 원칙이다. 1900년대 이후 연방의회는 행정기관에 시장실패를 교정하는 역할을 부여하면서 위반행위자에 대한 금전적 제재 권한을 부여하기 시작한다. 다만, 당사자주의에 따라 초기 연방 법률은 행정기관이 일방의 당사자로서 법원에 금전적 제재를 청구할 수 있는 권한만 부여하였다. 그 이후 의회는 다양한 유형의 금전적 제재를 입법하였으나, 금전적 제재는 형사법·민사법·행정법의 변두리에 놓여 학계와 법원의 큰 관심을 받지 못한 채 수백 개의 법률에 각양각색의 모습으로 자리 잡게 되었다. 국내에 금전적 제재의 개념이 정확히 소개되지 못했던 것은 입법 형식이 복잡다기하고 미국 내 연구가 희소하기 때문이다.

이 글은 반독점법·금융법·환경법·산업안전법 등 수십 개의 연방법률, 금전적 제재와 관련한 모든 연방 대법원 판례를 비롯한 35개의 판례를 검토해 '금전적 제재의 행정처분화' 과정을 살펴보았다. 특히 위반 사실을 확인하는 중지 명령과 금전적 제재의 판단권자에 따라 재판형, 부분 행정처분형(I·II), 행정처분형으로 나누었고, 각각의 입법례와 판례를 통해 현실에서 행정기관, 법무부, 법원이 어떠한 역할을 하는지를 살펴보았다. 이를 통해 엄격한 당사자주의에 입각한 재판형보다 행정기관이 전속적인 판단 권한을 갖는 행정처분형이 점차 발전하는 추세에 있다는 점, 집행부정지 원칙이나 2심 불복 절차가 흔히 등장한다는 점, 행정절차가 꼼꼼할수록 사법심사의 범위를 제한해 절차 경제를 도모한다는 점 등을 확인할 수 있었다.

미국 내에서 '행정국가' 현상에 불편한 마음을 갖는 학자들은 금전적 제재가 행정처분으로 발급되는 것이 헌법적으로 부당하고 절차적으로 행정의 상대방에게 불합리하다는 비판을 해

* 이 글은 「행정제재 정비방안 연구」(경제·인문사회연구회 협동연구총서)에서 한국규제법학회가 협력연구기관으로서 연구를 수행한 부분 중 필자가 작성한 내용을 수정·보완한 것입니다. 연구 과정에서 많은 가르침을 주신 송시강 교수님, 우미형 교수님, 김태오 박사님, 이상덕 판사님과 귀한 검토의견을 주신 익명의 심사위원 분들, 필자의 끝없는 질문에 대답해주신 워싱턴주립대학교의 Douglas Ross 교수님과 Hugh Spitzer 교수님, 연방행정법위원회(Administrative Confrence of the United States)의 Gavin Young 변호사님에게 깊은 감사를 드립니다.

** 문화체육관광부 행정사무관. 미국 워싱턴주립대학교 법학전문대학원 박사과정. 컴퓨터 사이언스 대학원 프라이버시&시큐리티 연구실 연구원.

www.dbpia.co.kr

왔다. 실제로 2021년 연방 항소법원은 Jackesy 판결에서 증권거래위원회의 행정처분형 금전적 제재가 수정헌법 제7조에 따른 배심재판을 받을 권리에 위배된다고 결정하기에 이르렀다. 하지만, 연방 항소법원이 기대고 있는 공권 이론은 그 체계가 부정확하고 형평법 등 1700년대의 영국법 관념에 의존하고 있어 오늘날의 금전적 제재의 속성과 한계를 설명하는 데에 불충분하다. 법원이 복잡하고 전문적인 행정규제 집행의 전 과정을 관리할 여력이 없다는 점을 고려하면, 금전적 제재의 행정처분화 현상은 받아들이되 화해와 행정제재의 불안한 병존, 금전적 제재와 환수의 구분기준의 모호성 등을 정리해나가는 것이 한결 타당한 해결책일 것이다.

이렇게 당사자주의와 행정의 책임성과 효과성이 상호 갈등하면서 발전해 온 미국 제도를 연구하면서 국내 입법정책에 대한 몇 가지 시사점을 도출할 수 있었다. 첫째, 집단소송 등 사적 집행이 발전할 경우 '부당한 경제적 이익을 박탈하는' 목적의 과징금은 정당성이 줄어든다. 둘째, 제재처분을 부과하는 자와 불복 절차에서 제재처분을 옹호하는 자는 일치되는 것이 타당하다. 셋째, 법원과 행정기관의 긴밀한 협력을 통해 영장주의 등 행정조사의 실효성을 높이는 방안을 마련할 수 있다. 넷째, 커다란 사회경제적 영향을 미치는 제재의 경우에는 처분절차 내에 당사자주의적 요소를 도입하는 것이 타당할 수 있다. 다섯째, 대심 절차를 거친 행정처분의 경우 후속 사법심사의 범위를 제한해 권리·의무 관계의 조속한 확정을 도모하는 것을 검토해 볼 만 하다.

비교법 연구는 언제나 사회경제적 맥락에 따른 한계를 내포한다. 그럼에도 불구하고 본 연구는 행정법 관점에서 미국의 금전적 제재를 종합적으로 분석한 최초의 연구로서 향후 국내의 관련 제도를 점검하는 과정에서 미국법의 이론과 실무를 정확하고 비판적으로 검토하는 데에 보탬이 되기를 바란다.

주제어: 행정법, 행정국가, 금전적 제재, 행정제재, 과징금, 행정의 실효성 확보수단, 화해

www.dbpia.co.kr

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 행정국가의 발전과 금전적 제재
Ⅲ. 행정과 사법의 권한 분배
Ⅳ. 금전적 제재의 헌법적 정당성
Ⅴ. 미국 제도에 대한 비판적 검토
Ⅵ. 우리 행정제재에 대한 시사점
Ⅶ. 결론

Ⅰ. 서론

미국법에서 금전적 제재(civil penalty)란 "사인의 법률상 의무 위반을 제재하기 위해 법원 또는 행정기관이 비 형사 절차를 통해 금전을 징수하는 것"을 의미한다.[1] 행정기관이

[1] Civil penalty는 미국의 특수한 제도로서 정확히 대응하는 말을 찾기가 어렵다. 필자는 다른 글에서 civil penalty라는 원문을 그대로 사용하기도 하였으나 본 글에서는 불완전하더라도 한글을 사용하고자 '금전적 제재'라는 용어를 택하였다. 후속 연구에서 더 나은 용어를 찾을 수 있기를 바라며, 필자가 본 용어를 선택한 이유를 다음과 같이 밝힌다.
그간 국내 문헌에서 civil penalty는 민사금전벌, 민사제재금, 민사벌칙금, 과징금 등으로 번역되었다. 먼저, '민사금전벌,' '민사벌칙금' 등은 익숙하지 않은 표현인 데다 '벌'이라는 용어가 형사처벌과 혼동을 야기할 우려가 있어 제외하였다. '과징금'은 우리에게 친숙한 표현이기는 하나 모든 종류의 civil penalty가 행정처분으로 발급되는 것처럼 오해를 야기할 소지가 있고, 특히 그 부분은 이 글에서 중점적으로 해소하고자 하는 오해인 만큼 후보에서 제외하였다.
필자는 다른 글에서 civil penalty의 'civil'이 민사소송(civil lawsuits)에서 유래했다는 점과 civil penalty가 형사상 제재(criminal penalty)에 대응되는 개념이라는 점을 고려해 '민사상 제재'라고 번역하기도 하였으나, 우리나라는 미국과 달리 행정소송과 민사소송이 분리되어 있어서 '민사상 제재'라는 용어로부터 행정기관의 관여가 잘 추론되지 않는 문제가 있었다. 더욱이 행정처분형의 civil penalty는 당사자가 불복하지 않는 한, 민사소송 자체를 거칠 일이 없으므로 '민사'라는 용어를 붙이는 것이 어색한 측면도 있었다.
따라서 원문과는 거리가 있지만, 부득이 '금전적 제재'라는 용어를 선택하였다. 가장 큰 이유는 civil penalty에 금고나 재산몰수 같은 제재가 포함되지 않고 언제나 일정한 금액을 낼 의무만 발생시키기 때문이다. civil penalty를 금전적 제재로 번역할 경우 형사제재인 벌금(fines)까지 포함하는 것처럼 보일 우려는 있다. 다만, 우리나라에서도 벌금과 과징금, 과태료, 범칙금 등 여러 형태의 금전적 제재에 관한 용어를 함께 쓰고 있고, 아무래도 '민사상 제재'보다는 더 직관적인 의미 전달이 가능하리라는 생각에서 이 용어를 택하였다.

www.dbpia.co.kr

법률 위반을 발견한 후 사인이 일정한 금액을 납부하게 되므로 언뜻 보면 우리나라의 과태료 또는 과징금과 유사하다. 그래서 이 제도는 우리나라 학계에서 과징금을 도입하거나 강화하기 위한 논거로 활용하기도 했다.[2] 하지만 미국의 금전적 제재는 우리의 과태료나 과징금과는 다르다. 과태료와 과징금은 모두 행정기관이 부과 권한을 지니지만, 미국의 금전적 제재는 통상 법원이 금전 납부 의무를 확정한다. 대부분 행정기관은 일방의 당사자로서 소송을 제기할 수 있을 뿐이며, 예외적으로 종국적인 납부 명령을 하는 경우가 있다.

왜 미국의 행정기관은 우리나라의 행정기관처럼 금전적 제재처분을 하지 못했던 것일까? 이를 이해하려면 미국법에 뿌리 깊게 자리하고 있는 '당사자주의(adversarialism)'적 사고와 헌법이 제정된 후 150년이 지나서야 행정법이 발전하기 시작한, 미국의 독특한 역사적 맥락을 살펴보아야 한다. 지구상 대부분의 나라가 2차 세계대전 이후 권력 구조를 재정비하였으나 유독 미국은 1789년에 제정된 헌법 체계를 그대로 유지하였다. 다만, 1920년대의 대공황, 1960년대의 환경운동, 2008년의 금융위기 등 충격은 미국 사회의 시장 자본주의에 대한 신뢰를 재점검하는 계기가 되었고, 시장실패를 교정하는 주체로서 행정기관의 기능이 강화되곤 했다.[3] 이렇게 점진적으로 행정국가(administrative state)가 도래하게 된 것이다.[4]

그간 금전적 제재의 복합적인 면모가 국내에서 상세히 다루어지지 않은 이유는 미국의 학설과 판례가 잘 정리되어 있지 않은 탓이 크다.[5] 금전적 제재는 형사법·민사법·행정법의 변두리에 놓여 있어 학자들의 관심 밖에 있었다. 많은 행정법 교과서가 금전적 제재를 아예 다루지 않고 있고 학술 논문도 드문 편이다. 법학 저널 데이터베이스 HeinOnline과 LexisNexis와 10여 개 논문을 찾을 수 있었는데, 주요 저작이 70년대에 집중되어 있고 이

2) 김병연, "자본시장법상 불공정거래행위에 대한 과징금제도의 도입," 『상사법연구』 제32권 제4호 (2014) 등

3) Gary Lawson, Federal Administrative Law, 8 (8th ed. 2019).

4) Cass R. Sunstein & Adrian Vermeule, Law and Leviathan: Redeeming the Administrative State (2020).

5) 개별법 영역에서 미국 금전적 제재를 다룬 문헌으로는 한세론·조성국, "미국 연방거래위원회(FTC)의 법집행방식에 관한 연구," 『법학논문집』 제43집 제3호 (2019); 김병연, "자본시장법상 불공정거래행위에 대한 과징금제도의 도입," 『상사법연구』 제32권 제4호(2014); 최광선, "주식회사의 외부감사에 관한 법률에 있어서 과징금 도입의 문제점과 개선방안," 『상사법연구』 제34권 제4호(2016); 최자유, "증권 불공정거래에 대한 화해 제도 도입에 관한 고찰 - 미국 증권거래위원회의 Settlement 및 우리나라의 유사 제도 검토를 중심으로," 『저스티스』 통권 제189호 (2022); 신경희, "자본시장법상 과징금제도 확대도입 방안에 관한 연구," 『경영법률』 제26권 제2호 (2015); 이창재, "항공 과징금 제도의 비교법적 검토," 『항공우주정책·법학회지』 제34권 제1호(2019) 등이 있다. 대체적인 금전적 제재 전반을 다룬 문헌은 박윤흔, "미국의 민사금전벌 제도," 『미국헌법연구』 제1호 (1990); 권재열, "미국의 민사금전벌 제도에 관한 비교법적 소고," 『법과기업연구』 제6권 제3호 (2016) 등이 있다.

www.dbpia.co.kr

중 학생기고 논문도 많다.[6] 우리나라의 법제연구원과 비슷하게 행정법연구를 수행하는 연방 기관 또한 1990년대 연구를 마지막으로 더 관련 연구를 내놓지 않고 있다.[7]

판례법이 정비되어 있지 않다는 것도 큰 문제이다. 대부분 사건이 행정기관 내에서 화해로 종결되는 데다가 연방 대법원까지 사건이 올라가는 경우가 드물기 때문이다. 1970년대에 이중처벌 금지의 원칙이나 배심 재판권에 근거해 금전적 제재를 폐지하려는 시도가 있었으나 성공을 거두지 못했다. 하급심에서 간혹 금전적 제재에 대한 위헌결정을 하는 경우

---

6) <1970년대의 연구>
Jonathan I. Charney, *Need for Constitutional Protections for Defendants in Civil Penalty Cases*, 59 Cornell L. Rev. 478 (1973-1974)는 형사제재와 금전적 제재의 구분기준이 모호하고 의회가 복잡한 형사 절차의 우회하고자 금전적 제재로 형식만 바꾸어 당사자의 절차적 권리를 박탈하는 실태를 비판하였다. 특정 저자가 아니라 저널 명의로 수행된 연구인 *Administrative Civil Money Penalties And The Right To Jury Trial*, 33 Wash. & Lee L. Rev. 719 (1976)에서는 금전적 제재 소송절차에서 배심재판을 위한 권리가 실현되어야 한다고 주장하였다. Michael F. Durst, Comment, *The civil Penalty Triad: Delinquiency, Negligence, and Civil Fraud—Prevention and Avoidance*, 11 Gonz. L. Rev. 628 (1976)는 세법상 금전적 제재의 실효성을 긍정적으로 평가하였다. 반면, 전 FTC 변호사가 쓴 David O. Bickart, *Civil Penalties under Section 5(m) of the Federal Trade Commission Act*, 44 U. Chi. L. Rev. 761, 763 (1977)은 FTC 법에 신설된 금전적 제재규정이 정치적 논쟁 속에서 얼기 설기로 입법이 되었다는 것을 밝히고, 규정의 모호성으로 인해 집행상 혼란이 생기리라는 점을 우려하였다. Colin S. Diver, *The Assessment and Mitigation of Civil Money Penalties by Federal Administrative Agencies*, 79 Columbia L. Rev. 1435 (1979)는 가장 광범위하게 348개의 금전적 제재 관련 법률과 운용 사례를 분석해 금전적 제재의 대원칙 정립이 필요하다는 점을 피력하였다.

<1980년대의 연구>
Daniel P. Selmi, *Enforcing Environmental Laws: A Look at the State Civil Penalty Statutes,* 19 Loy. L. A. L. Rev. 1279 (1986)은 연방 환경법이 주 정부에 금전적 제재 권한을 행사할 권리를 주고 있다는 점에 집중해 실무적 쟁점을 검토하였다.

<2010년 이후의 연구>
Max Minzner, *Why Agencies Punish*, 53 Wm. & Mary L. Rev. 853 (2012)는 행정기관이 형사제재와 유사하게 인과응보적 목적으로 금전적 제재를 집행하고 있다고 하면서, 당사자에게 형사소송에서의 절차적 권리가 박탈되는 문제점을 지적하였다. Maureen O'Sullivan, Note, *Effectiveness of the Clean Air Act in Light of the Shortcomings of the EPA's Stationary Source Civil Penalty Policy: A Call for Binding Rules with an Increased Deterrent Effect on Industry*, 17 J.L. Soc'y 86 (2016)는 환경법상 금전적 제재의 필요성을 인정하되 보다 효과적이고 공평한 집행을 위해 관련 규범을 정비할 필요가 있다고 보았다. Samuel N. Liebmann, Note, *Dazed and Confused: Revamping the SEC's Unpredictable Calculation of Civil Penalties in the Technological Era*, 69 Duke L. J. 429, 456 (2020)는 증권거래위원회의 밀실 화해 관행으로 인해 금전적 제재의 예측 가능성과 투명성이 떨어진다는 점을 지적하였다.

7) Administrative Conference of the Unied States, Civil Money Penalties (Recommendations), https://www.acus.gov/tags/civil-money-penalties/recommendations (2022년 10월 31일 방문).

www.dbpia.co.kr

가 있었지만 연방 대법원과 항소법원에서는 대체로 행정기관이 승소하였다. 연방 대법원까지 올라가는 사건 수 자체가 많지 않은데(10년에 한 번씩 관련 판결이 있었다) 대부분 사건이 화해로 종결되고, 법원이 행정절차를 존중하는 관행이 있어 승소율이 낮았기 때문이다. 그로 인해 금전적 제재는 이렇다 할 원칙 없이 수백 개의 법률에서 중구난방으로 입법이 되기에 이르렀다.

하지만 한국과 미국 모두 복잡다기해지는 반사회질서 행위를 규제하기 위해 행정기관에 의한 금전적 제재의 빈도와 강도가 높아지고 있고(자본주의 사회에서 자본을 박탈하는 것만큼 실효적인 제재가 없을 것이다), 미국 제도가 국내 입법정책에서 주요한 참고자료로 활용되는 상황에서 미국 제도의 운용상황을 정확하게 전달할 필요가 있다고 보았다. 이에 이 글은 미국의 공정거래, 금융, 산업 안전, 노동 등 주요 규제 입법과 30여 개 이상의 연방 대법원과 항소법원의 판례를 분석하여, 현행 미국법상 금전적 제재의 일반적인 특성을 정리하고자 하였다.

미국 내에 참고할 자료가 드물다 보니 필자가 수십 개의 법률을 펼쳐서 일차적으로 번역[8]하고 공통으로 드러나는 속성을 가정으로 정리한 후, 이 가정에 반하는 입법례나 판례가 없는지 재검토해 가정을 수정하는 과정을 여러 차례 반복할 수밖에 없었다. 이 연구 과정을 통해 미국의 현대 법체계에서 당사자주의와 규제 효과성이라는 가치가 갈등하면서, 대체로 행정기관의 권한을 강화하는 방향으로 발전해왔다는 점을 확인할 수 있었다.

다만, 행정처분형 금전적 제재는 미국 법원과 학계에서 신랄한 비판을 받고 있기도 하다. 미국에서 제기되고 있는 다양한 이론적·실무적 문제점을 검토함으로써 미국의 금전적 제재 모델이 우리나라에 단순한 모방의 대상이 되어서는 안 된다는 점을 명확히 하고자 하였다. 또한, 우리나라의 행정법상 실효성 확보수단을 정비하는 데에 시사점이 될 만한 내용을 마지막 장에서 간략하게 살펴보았다. 본 연구를 통해 그간 거의 미지의 영역에 놓여 있었던 금전적 제재에 대한 이해를 높이는 한편, 행정규제의 효과성과 상대방의 방어권을 조화하려는 방안을 마련하는 데에 이바지할 수 있기를 바란다

8) 연방거래위원회법 등 일부 법률은 법제처 세계법제 정보센터(https://world.moleg.go.kr)에서 번역본을 찾을 수 있었는데, 이 경우 될 수 있는 대로 동 번역본을 활용하되 원문 대조를 거쳐 어색한 표현을 전면 수정하였다.

www.dbpia.co.kr

Ⅱ. 행정국가의 발전과 금전적 제재

1. 미국식 당사자주의

미국에서 법 위반행위에 대한 제재는 전통적으로 사법의 영역으로 분류되었다. 미국인들은 범죄를 저질렀으면 형사처벌을 받고 누군가에게 손해를 입혔으면 민사상 손해배상을 하면 된다고 보았기 때문에, 행정 공무원이 제재 권한을 행사할 필요는 없다고 보았다.[9] 여기에는 법철학적인 배경이 있다. 행정기관이 금전적 제재권을 행사하는 것은 미국 법체계의 핵심적 가치인 '당사자주의(adversarialism)'와 갈등을 일으키기 때문이다. 당사자주의란, 누군가 단독으로 법을 해석하거나 선언하는 것이 아니라, 대립하는 당사자가 주장과 입증을 통해 법을 확인해나가는 과정을 중시하는 법 원칙이다.[10]

모든 현대 사법 시스템은 당사자주의를 근간으로 삼고 있으나, 미국인들의 당사자주의에 대한 애정은 유별난 측면이 있다. 로버트 케이건(Robert A. Kagan)은 『당사자주의적 법치주의』에서 독일, 영국, 스웨덴, 일본, 프랑스 등의 국가와 비교했을 때 미국의 법치주의가 다음과 같은 측면을 갖는다고 설명한 바 있다.

> "(1) 법 규범이 매우 복잡하고, (2) 정치적이고 과학적인 논쟁도 공식적이고 대심적인 절차를 통해 결론을 내며, (3) 차별금지법, 소비자 보호법, 행정규제를 집행하는 과정에서 민사소송이 큰 비중을 차지하고, (4) 소송절차가 대심적 구조이고 소송 비용이 많이 들며, (5) 강력하고 징벌적인 성격의 제재 수단이 빈번하게 활용되고, (6) 행정절차와 처분에 대한 사법심사의 빈도와 강도가 높으며, (7) 법 규범이나 제도에 대해 정치적인 분쟁이 잦고, (8) 사회가 정치적 이념으로 분화되어 있고, 공동으로 법적인 의사결정을 내리는 경우가 적으며, (9) 법적 안정성과 예측 가능성이 떨어진다."[11]

미국식 당사자주의는 원고와 피고에게 동등한 발언 기회를 부여한다는 절차적 의미뿐 아니라, 진리가 사전에 결정된 것이 아니라 토론을 통해 발견해가는 것이라는 구성주의적 사

---

9) Mary M. Cheh, Constitutional Limits on Using Civil Remedies To Achieve Criminal Law Objectives: Understanding and Transcending the Criminal-Civil Law Distinction, 42 Hastings L.J. 1325, 1327 (1991) ("A criminal who injured or robbed another traditionally faced two potential trials--a criminal prosecution by the government to adjudge her guilty and punish her for the offense, and a civil action by the victim for recompense.")

10) Robert A. Kagan, Adversarial Legalism: The American Way of Law (2nd edition ed. 2019).

11) Id. at 8.

www.dbpia.co.kr

고와도 맞닿아 있다. 합리적인 결론이 정해져 있다면 최대한 갈등 비용을 줄이고 질서를 바로잡는 것이 효율적이지만, 정해진 결론이 없다면 성급하게 사안을 종결지음으로써 억울한 사정이 생기는 것을 방지하는 것이 더 중요하기 때문이다.

이러한 사고는 플라톤의 철인 왕(philosopher-king)이나 막스 베버(Max Weber)의 전문가주의와 상하 위계질서에 근간을 둔 관료제 모델과는 잘 맞지 않는다. 당사자주의는 어쩔 수 없이 느리고 비효율적이며, 자의적 권한 행사를 견제하는 장치를 만드는 데에 더 집중한다.[12] 이러한 당사자주의 정신이 가장 반영된 제도 중 하나인 배심원제이다. 훈련된 전문가인 법관의 판단보다 다수의 평범한 사람을 더 신뢰하는 것이다. 연방 대법원은 배심원제를 두고 "정부의 자의성을 견제하는 핵심 장치로서 법치의 기본 요소"이며 "신속함이나 편리함의 요구로부터 헌법정신을 지키는 보호장치"라고 한 바 있다.[13]

더구나 미국 자본주의 사회에서 '재산권(property rights)'은 곧 개인의 존엄성(dignity)을 의미했기에 강력하게 법적으로 보호됐다. 영국, 네덜란드, 독일 등에서 재산권은 투표권이나 다른 권리에 비해 훨씬 일찍 자리를 잡았고, 미국의 헌법 입안자들도 대개 부유한 상인 집안의 자제들로서 재산권을 참정권보다도 더 기본적인 권리로 여겼다고 한다.[14] 법원은 국민의 권리를 보호하기 위해 설립된 기관이었기에, 이런저런 공익적 사유에서 재산권 제한이 불가피할 경우 법원에서 촘촘하게 방어권을 행사할 수 있는 절차를 보장받는 것이 상식으로 여겨졌다. 이러한 맥락을 고려할 때, 선출되지 않은 관료가 개인의 재산권을 제한하는 결정권을 갖는다는 것은 미국에서 받아들여지기 힘들었을 것이다.

2. 시장실패와 행정국가의 발전

1920년 대공황을 겪으면서 미국 내 사회 안전망의 부재가 극렬히 드러났고, 개인이 각자도생으로 문제를 해결해가는 시스템으로는 사회의 구조적인 문제를 다루기 어렵다는 것이 분명해졌다. 프랭클린 루스벨트 대통령은 국민에게 사회보장번호(Social Security Number)를 부여하고 기초 연금, 장애인 보조금 등을 관리하는 사회보장행정청(Social Security Administration)을 설립하고, 최저임금이나 노동분쟁을 처리하기 위한 노동관계위원회(National Labor Relations Board) 등 여러 행정기관을 설립하고 규제 권한을 부여했다.

이렇게 연방 행정기관이 사적 자치에 개입할 수 있는 권한을 부여하는 것은 연방주의 정신과 재산권 보장 원칙에 어긋난다는 주장이 제기되었으나, 법원은 최종적으로 루스벨트

12) Id. at 6.

13) Reid v. Covert, 354 U.S. 1, 10, 77 S. Ct. 1222, 1227 (1957).

14) Francis Fukuyama, Liberalism and Its Discontents 10-13 (2022).

www.dbpia.co.kr

대통령의 손을 들어주었다.[15] 이렇게 소위 '준입법권과 준사법권(quasi-legislative and quasi-judicial power)'을 갖는 연방 행정기관이 미국 헌법 제정 후 150여 년 만에 자리를 잡기 시작했다.

준입법권과 준사법권은 우리나라에서는 대단히 특별한 것이 아니었다. 헌법에 따라 행정부처는 대통령령과 부령 제정권을 부여받았고, 각 법률에서 과태료나 과징금을 부과하는 것을 자유롭게 규정해왔기 때문이다. 하지만 미국에서 행정기관은 재산권과 법치주의 원리에 반한다는 견제를 받으며 발전했으며, 권한의 범위도 더 좁았다. 예를 들어 '준사법권'이라 하더라도 대개 행정조사를 하고 위반 사실을 발견할 경우 위반행위자를 상대로 소송을 제기할 수 있는 권한을 의미했을 뿐, 판사처럼 특정 사안에 대해 종국적인 결론을 내리는 역할은 보통 포함되지 않았다.

2차 세계대전이 종식된 후 1960년대에 환경이나 안전에 대한 인식이 높아지면서 다시 한번 미국 행정법이 도약하는 계기가 마련된다. 이 시기에 연방 환경보호청(U.S. Environmental Protection Agency), 산업안전보건심사위원회(Occupational Safety and Health Review Commission)가 설립되었다. 그리고 2008년 리먼 브러더스 사태를 겪으면서 증권거래위원회(U.S. Securities Exchange Commission)의 권한이 대폭 강화되고, 금융소비자보호청(Consumer Financial Protection Bureau)이 신설된다.

그리고 이 기관들은 더욱 강력한 규제수단을 갖게 되었는데, 법원의 재판을 거치지 아니하고 행정기관이 단독으로 처분 형태로 부과할 수 있는 금전적 제재가 핵심적이었다. 국민의 신체적 자유에 제약을 가하는 제재는 반드시 형사판결을 통해 부과되어야 하지만, 재산권에만 영향을 미치는 금전적 제재는 행정기관이 행해도 괜찮다는 인식이 형성된 것이다.[16] 절차적 견제장치를 다소 포기하더라도 행정에 의한 신속하고 효과적인 법 집행이 더욱 중요한 시기가 도래한 것이다. 다만, 미국식 당사자주의의 정신은 행정절차로 내부화되어 행정법판사(Administrative Law Judge)[17]의 채용, 대질신문, 민사소송 절차의 준용 등

15) NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1 (1937).

16) Wong Wing v. United States, 163 U.S. 228 (1896).

17) Administrative Law Judge는 사법부가 아니라 각 행정기관에 소속되어 있으며, 상임도 있고 비상임도 있다. ALJ가 우리 행정절차법 상 '청문 주재자'와 비슷하다고 볼 수도 있으나, 청문 주재자의 의견이 행정청을 구속하지 않는다는 점(행정절차법[시행 2022. 7. 12.] [법률 제18748호, 2022. 1. 11., 일부개정] 제35조의2), 미국에서 Luci v. SEC, 138 S. Ct. 2044 (2018) 판결에 의해 ALJ는 준사법권을 지니는 기관인 만큼 연방 헌법상 고위공직자 임명 조항(Appointments Clause)에 따라 임명되어야 한다는 점을 천명했다는 점을 고려할 때 '행정법판사'라는 번역이 ALJ의 독자적인 판단권한을 보다 잘 드러낸다고 판단하였다. 양승업, "미국 행정법판사의 독립성론에 관한 고찰 : 우리 청문주재자와의 독립성 비교를 중심으로," 『공법학연구』 제11권 제4호 (2010) 등.

www.dbpia.co.kr

행정절차의 대심 구조화로 이어지게 된다.[18]

미국 연방법상 금전적 제재를 전수조사한 처음이자 마지막 연구는 연방행정법위원회(Administrative Conference of the United States)의 발주로 콜린 다이버 교수에 의해 이루어졌다. 1979년 당시 7개 연방 행정기관이 348개의 법률에 따라 금전적 제재를 집행하고 있었다고 한다.[19] 금전적 제재는 그 이후 양적으로 증가하고 형식도 다양해졌지만, 전체를 조망하려는 연구나 법 형식을 통일하려는 시도는 이루어지지 않았다.

3. 금전적 제재의 기능

금전적 제재가 입법 실무에서 활용되기 시작한 데에는 몇 가지 이유가 있다. 첫 번째, 장래에 발생할 수 있는 반사회적 행위를 방지하는 '억지력'이다. 제재의 규모와 적발 가능성이 크면 클수록 이해관계자는 법률을 준수할 유인이 커진다. 위반행위에 대한 금전적 불이익은 경제적 합리성을 추구하는 사업자로 하여금 법 위반으로 인한 사회적 비용을 '내부화(internalization)'하고 '자기 규율(self-monitoring)'을 촉진한다.[20] 미국 연방 대법원은 연방거래위원회법상 금전적 제재를 두고, 위반행위에 대한 억지책으로 설계된 제도라고 하였고,[21] 광업 안전법상의 금전적 제재에 대해서도 "보건안전 요건을 준수하는 강력한 인센티브"를 부여하는 목적을 갖는다고 하였다.[22]

두 번째는 법 집행의 유연성을 확보하는 기능이다. 법경제학상 '최적 수준의 억제(optimal deterrence)' 학설은 행정기관은 위반행위를 제재하는 것 외에 산업 촉진, 시장 활성화 등 다양한 목적을 지닌다는 점과 과도한 수준의 제재는 사회적으로 바람직한 행위까지 구축하는 부작용을 일으킬 수 있다는 점에 주목한다. 따라서 최대한의 제재금액이 아닌, 행위의 반사회성이나 시장 영향, 행위자의 특성 등을 고려해 적정 수준의 제재금액을 부과해야 한다는 것이다.[23] 경고문보다는 압박이 크지만, 형사상 제재보다는 압박이 덜하고, 통

---

18) NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1, 48 (1937); 5 U.S.C. § 556.

19) Colin S. Diver, The Assessment and Mitigation of Civil Money Penalties by Federal Administrative Agencies, 79 Columbia Law Review 1435, 1435 (1979). 연방행정법위원회의 발주를 받아 1979년 연방 행정기관의 금전적 제재를 연구한 콜린 다이버(Colin S. Diver)는 복잡한 형사상 제재나 허가 취소와 같은 전통적 제재보다 효과적인 법 집행을 도모하면서 폭증하게 된 제도라고 설명하고 있다.

20) Timothy F. Malloy, Regulation, Compliance and the Firm, 76 Temp. L. Rev. 451, 453-454 (2003); David R. Spence, The Shadow of the Rational Polluter: Rethinking the Role of Rational Actor Models in Environmental Law, 89 Calif. L. Rev. 917, 919-20 (2001).

21) United States v. ITT Continental Baking Co., 420 U.S. 223 (1975).

22) National Independent Coal Operators' Ass'n v. Kleppe, 423 U.S. 388, 401 (1976).

www.dbpia.co.kr

상 금액산정에 있어 행정기관에 재량이 주어지는 금전적 제재는 사안별로 유연한 법 집행에 기여할 수 있다는 장점이 있었다.[24]

일부 법 경제학자들은 행정기관이 시장을 일도양단적으로 규제하기보다 가벼운 규제수단(경고)에서 시작해서 차츰 제재의 강도를 높여감으로써 순응 의지가 있는 행위자를 걸러낼 필요가 있다고 보았다.[25] 이러한 맥락에서 상당수의 금전적 제재 관련 법령에는 행정에 의한 '감면' 권한이 포함되어 있으며, 모든 연방 행정기관에 중소기업에 대한 금전적 제재 시 기업 규모를 고려할 것을 의무화한 중소기업규제집행형평법(Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act of 1996)도 제정된 바 있다.[26]

세 번째는 위반행위자가 사회에 발생시킨 비용을 환수하는 기능이다. 금전적 제재로 징수된 금액을 피해 당사자에게 돌려주는 일부 사례가 있긴 하지만,[27] 대부분은 국고로 환수된다. 반드시 "구체적인" 피해 당사자에게 전보가 이루어지지 않더라도, 국고 환수는 규제 집행에 드는 비용을 충당하는 등 "일반적인" 손해 전보 기능("general" compensatory function) 있다. 연방 대법원도 세법상 금전적 제재가 행정조사에 드는 비용과 탈세로 인한 국고 손실을 충당하는 기능을 갖는다고 설명한 바 있다.[28]

다만, 우리나라의 과징금과 다른 점은, 미국의 금전적 제재의 기능에 원칙적으로 '위반행위자가 얻은 부당한 이익(ill-gotten gains)의 환수'는 포함되지 않는다는 점이다. 미국의 법률에는 금전적 제재와 별도 항목으로 '환수(disgorgement)'가 규정되어 있는 경우가 많다. 연방거래위원회(Federal Trade Commission, FTC)는 "환수는 위반행위자가 부당하게 취득한 이익을 제거하는 것을 목적으로 하는 원상회복 조치(equitable remedy)인 반면, 제재는 위반행위자를 제재하되 적정 수준의 억지, 인과응보, 기타 다른 사회적 이익을 고려해 산정된

---

23) A. Douglas Melamed, Damages, Deterrence, and Antitrust -- A Comment on Cooter, 60 L. & Contemp. Probs. 93, 93-94 (1997).

24) Max Minzner, Why Agencies Punish, 53 Wm. & Mary L. Rev. 853, 862 (2012).

25) Ian Ayres & John Braithwaite, Responsive Regulation 20 (1992).

26) 중소기업 규제집행형평법(Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act of 1996)은 "행정기관은 이 법률 제정일로부터 1년 이내에 중소기업에 관해 법률 또는 하위규정 위반에 대한 금전적 제재를 감면하는 정책을 수립해야 한다."라고 규정하고 있다. Pub. L. No. 104-121, § 223(a), 110 Stat 847, 862 (1996).

27) 예를 들어 금융소비자보호청(CFPB)이 징수하는 금전적 제재금은 국고가 아니라 "금전적 제재 기금(Civil Penalty Fund)"으로 귀속된다. CFPB에 따르면 2021년 9월까지 약 1조 6,000억 원(1,316,303,514 달러)이 징수되었다고 한다. Consumer Finance Protection Bureau, Civil Penalty Fund, https://www.consumerfinance.gov/enforcement/payments-harmed-consumers/civil-penalty-fund/#:~:text=When%20a%20person%20or%20company,as%20a%20civil%20money%20penalty (2022년 10월 30일 방문).

28) Helvering v. Mitchell, 303 U.S. 391, 401 (1938).

www.dbpia.co.kr

다.”라고 하면서 두 개념을 구분한다.[29]

연방 대법원도 유사한 태도를 보인다. 환수는 형평법원(courts of equity)이 다루었던 원상회복적 조치(those intended simply to extract compensation or restore the status quo)에 해당하는 반면, 금전적 제재는 원상회복과 무관하다는 것이다.[30] 원상회복 조치라면 얼마가 되었든 부당하게 취득한 이익을 박탈하여 피해 당사자에게 돌려주는 것을 목표로 해야 하나, 금전적 제재는 응징(restitution)이나 위반행위의 억지(deterrence) 관점에서 입안되어 부당 이익의 규모와 위반행위의 횟수에 따라 기계적으로 산정되는 경우가 많다는 점을 지적했다.[31]

간혹 금전적 제재와 환수를 하나의 카테고리로 분류하는 판결도 있기는 했지만,[32] 최근 연방 대법원은 환수가 금전적 제재와 분리된, 형평법상 원상회복 조치에 해당한다는 점을 재차 명확히 하였다.[33] 따라서 환수 규정에 따라 징수된 그 금액은 최대한 피해 당사자에게 돌려주어야 하고, 위반행위자가 거둬들인 순이익을 초과해서도 안 된다고 보았다.[34]

4. 금전적 제재의 부과기준과 사례

금전적 제재가 입법되기 시작하던 1930년대 연방의회에서는 금전적 제재를 고정된(fixed) 금액으로 할 것인지, 아니면 법원에 재량을 부여할지에 관해 논쟁이 있었다.[35] 연방거래위원회(FTC)의 권한을 대폭 확대하던 1938년 연방거래위원회법 개정 당시 초안에는 “위반행위별 500불, 위반 일자별 25불”의 ‘고정된 금액’으로 규정되어 있었으나, 하원의원 Clarence F. Lea는 기계적인 법 집행이 선의의 사인을 과도하게 벌하는 결과가 되는 것을 이유로 반대해 재량 규정이 되었다는 기록이 남아있다.[36] 이러한 이유에서 많은 입법례가 금액의 상한만을 규정하고 있는데, 예를 들어 증권거래위원회(SEC)는 당사자의 고의 등에 따라 해당 위반행위가 1급, 2급, 3급 중 어디에 해당하는지를 판단할 재량을 갖는다.[37]

---

29) Policy Statement on Monetary Equitable Remedies in Competition Cases, 68 Fed. Reg. 45,820, 45,823 (2003).

30) Tull v. United States, 481 U.S. 412, 422, 107 S. Ct. 1831, 1838 (1987).

31) Id.

32) *Kokesh v. SEC,* 137 S. Ct. 1635 (2017).

33) Liu v. SEC, 591 U.S. __ (2020).

34) Id.

35) United States v. J. B. Williams Co., 498 F.2d 414, 425 (2d Cir. 1974).

36) Id. (quoting 83 Cong. Rec. 405-06 (Jan. 12, 1938)).

37) **15 U.S.C. § 77h-1(g)**

www.dbpia.co.kr

또한, 많은 법률이 '개별 위반행위별로' 또는 '위반행위 일별로' 제재금액을 산정할 수 있도록 규정하고 있어서 어디까지를 개별 위반행위로 볼 것인지 행정기관과 법원이 재량을 갖고 정할 수 있다. 예를 들면, 하나의 위반행위가 1달에 걸쳐 이루어지면 30개의 위반행위가 있었다고 볼 수도 있고, 동시에 100명에게 피해를 주었다면 100개의 위반행위가 있었다고 볼 수도 있다. 이 권한 행사의 파급력을 잘 보여주는 것이 일론 머스크와 킴 카다시안의 사례이다.

2018년, 일론 머스크는 테슬라를 1주 당 420불에 구매해서 비상장 회사로 전환하겠다는 트윗을 남겼다.[38] 테슬라 주가는 바로 다음 날 10%가 올랐으나 이것이 허위 진술임이 밝혀짐에 따라 주가가 내려가면서 투자자들은 손실을 보게 되었다. 이를 1개의 행위로 본다면 일론 머스크는 최대 150,000 달러(약 2억 원)만 부담하면 되었으나, 증권거래위원회는 트윗을 본 사람의 수 또는 트윗을 보고 주식을 산 사람의 수로 위반행위의 개수를 늘리려고 하였다.[39] 규제 위협에 직면한 일론 머스크는 20,000,000 달러(약 263억 원)를 제재금으로 내고 향후 3년간 테슬라의 대표(Chairman)로 활동하지 않겠다는 내용으로 증권거래위원회와 화해협약을 체결하였다.[40]

한편, 킴 카다시안은 2021년 인스타그램 스토리에 250,000 달러(약 3억 원)를 받고 가상화폐 관련 서비스 홍보 글을 남겼다. 비록 #AD라는 해시태그와 '재정 관련 자문이 아니다'

---

(2) 제재의 상한액

(A) 1급: (1)에 명시된 위반행위를 하였거나 의무를 게을리한 자는 해당 위반행위 또는 의무 해태별로 최대 7,500달러의 제재를 받을 수 있다.

(B) 2급: (A)에도 불구하고, (1)에 명시된 위반행위를 하였거나 의무를 게을리한 자가 사기, 기만, 조작, 고의 또는 중과실에 의해 규제 위반을 행하면 자연인에 대해서는 위반행위별 상한액이 75,000달러, 기타 법인의 경우 375,000달러가 된다.

(C) 3급: (A)와 (B)에도 불구하고, 다음의 요건에 모두 해당하면 자연인의 경우 위반행위별 150,000달러, 기타 법인의 경우 725,000달러의 상한액이 적용된다.

(i) (1)에 명시된 위반행위 또는 의무 해태가 사기, 기만, 조작, 고의 또는 중과실에 의한 규제 위반으로 인해 이루어졌고,

(ii) 그러한 위반 또는 의무 해태가 타인에게 중대한 손실을 일으켰거나 일으킬 우려가 있었던 경우 또는 위반행위자에게 막대한 금전적 이익을 창출한 경우

38) Lora Kolodny, Elon Musk's tweets about taking Tesla private were false, new court filing says, CNBC, (April 16, 2022), https://www.cnbc.com/2022/04/16/elon-musk-funding-secured-tweets-ruled-false-new-court-filing-suggests.html (2022년 11월 1일 방문)

39) Samuel N. Liebmann, Dazed and Confused: Revamping the SEC's Unpredictable Calculation of Civil Penalties in the Technological Era, 69 Duke L. J. 429, 456 (2020).

40) Dave Michaels, Susan Pulliam, Tim Higgins & Michael Rapoport, SEC Sues Elon Musk for Fraud, Seeks Removal from Tesla, Wall St. J. (Sept. 27, 2018, 10:37 PM), https://www.wsj.com/articles/elon-musk-sued-by-the-sec-for-securities-fraud-1538079650 (2022년 11월 1일 방문).

www.dbpia.co.kr

라는 단서를 달기는 했지만, 증권거래위원회는 광고주로부터 받은 금액이 얼마인지를 밝히지 않고 광고를 한 것은 15 U.S.C. §77q(b)에 위반된다고 보았다.[41] SEC는 2017년부터 '증권'의 개념에 가상화폐가 포함되며 소셜미디어에 광고비를 적시하지 않고 광고를 하는 것은 증권법 위반이란 사실을 공고했으므로, 법률 위반이 확실하다는 취지였다.[42]

킴 카다시안도 일론 머스크와 마찬가지로 증권거래위원회와 화해를 하는 것을 택하였다. 증권거래위원회는 환수(disgorgements) 명목으로 250,000달러, 환수에 대한 이자로 10,415달러를 산정하였고, 이와 별도로 금전적 제재를 1,000,000달러로 산정하였다.[43] 또한, 향후 3년간 어떠한 가상화폐 관련 홍보에 관여하지 않을 것과 관련 증권거래위원회의 조사에 응할 것이 화해협약문에 명시하였다.[44] 결국, 킴 카다시안은 자신이 취득한 이득의 5배에 해당하는 금액을 환수와 제재 명목으로 내게 된 것이다. 증권거래위원회는 환수와 제재를 구분하지 않고 일단 징수된 금액을 모두 기금에 산입한 후 추후 위원회의 결정에 따라 피해자에 대한 손해전보와 국고 납입 규모를 결정하기로 하였다.[45]

Ⅲ. 행정과 사법의 권한 분배

금전적 제재는 수백 개의 법률에 매우 다양한 형식으로 그 절차가 규정되어 있다. 법원의 재판을 통해 제재를 확정하는 경우라도, 금액 산정(assessment) 권한을 행정에 부여하기도 하고 법원에 부여하기도 한다. 행정이 아니라 사인이 제재를 청구할 수 있는 예도 있고, 거의 수사권에 유사한 수준으로 행정조사권을 부여하는 예도 있다.

1. 청구권자: 원칙적으로 행정

코넬 법률정보센터는 "금전적 제재 청구소송은 정부 또는 정부를 대리한 사인에 의해 제

41) Securities and Exchange Commission, In the matter of Kim Kardashian, Order instituting cease-and-desist proceedings pursuant to Section 8A of the Securities Act of 1933, Making Findings, and Imposing a cease-and-desist order, Administrative Proceeding File No. 3-21197, https://www.sec.gov/litigation/admin/2022/33-11116.pdf (2022년 11월 1일 방문)

42) Securities and Exchange Commission, SEC Staff Statement Urging Caution Around Celebrity Backed ICOs (Nov. 1, 2017), https://www.sec.gov/news/public-statement/statement-potentially-unlawful-promotion-icos (2022년 11월 1일 방문).

43) Id, at 5.

44) Id.

45) Id.

www.dbpia.co.kr

기될 수 있다.”라고 명시하고 있다.[46] 그렇다면 공무를 수탁받은 사인 외에, 일반적인 사인이 공익소송 성격으로 금전적 제재를 청구할 수 있는가? 즉 금전적 제재의 사적 집행(private enforcement)[47]이 가능한지가 문제된다. 법원은 법률에 명시적인 규정이 없는 한, 행정기관이 전속적인 청구권한을 갖는다고 보고 있다.[48]

금전적 제재는 통상 “이 법률을 위반한 자는 각 위반행위 별로 2,000불 이하의 금전적 제재의 대상이 된다.”라는 식으로 규정되어 위반행위자가 주어가 되기 때문에, 누가 소 제기권을 갖는지 불분명할 때가 있다. 법원은 규정이 불분명할 경우 행정기관에만 전속적인 소 제기권이 인정된다는 입장이다. 예를 들어, 소비자제품안전법은 법원에 금전적 제재를 산정(assess)하는 권한을, 행정기관에는 금전적 제재를 감면(compromise)하는 권한을 부여하고,[49] 별도 규정에서 사인의 일반적인 소송 제기권을 부여하고 있었는데,[50] 사인이 이 두 개의 규정에 근거하여 다른 사인을 피고로 하여 금전적 제재를 부과할 것을 청구하는 소송을 제기하자, 법원은 명시적 규정이 없는 한 사인이 금전적 제재의 청구권자가 될 수 없다고 보아 해당 청구를 배척하였다.[51]

하지만 법률이 명시적으로 사인에게 소 제기권을 부여한 경우에는 사적 집행이 가능하다. 예를 들어, 고형 폐기물 규제인 42 USC §6972(a)(2)은 사인의 소송 제기권을 규정하면서 청구원인 중 하나로 금전적 제재를 포함하였다.[52] 이 법률을 집행하는 행정기관은 연방환경보호청(Environmental Protection Agency, EPA)이지만, 미국 전역에서 발생하는 무단 폐기물 배출 행위를 보다 효과적으로 제재하려는 목적에서 사인에게도 소 제기권을 부여한

---

46) Legal Information Institute, Civil penalties (civil fines), https://www.law.cornell.edu/wex/civil_penalties_(civil_fines) (2022년 10월 25일 방문).

47) 이 글에서 ‘사적 집행’이란 사인이 사법 시스템을 통하지 않고 법을 직접 집행하는 것이 아니라, 국가가 아닌 사인이 다른 사인을 대상으로 민사소송을 제기해 위법행위를 견제하는 것을 의미한다. 전승재, 권헌영, “개인정보의 기술적 · 관리적 보호조치에 대한 공적 집행과 사적 집행,” 『경제규제와 법』 제11권 제1호, 270면 (2018).

48) Donovan v. OSHRC, 713 F.2d 918, 927 (2d Cir. 1983) (“[I]t is apparent from the detailed statutory scheme that the public rights created by the Act are to be protected by the Secretary.”)

49) 15 U.S.C. § 2069.

50) 15 U.S.C. § 2073.

51) Plaskolite, Inc. v. Baxt Indus., Inc., 486 F. Supp. 213, 218-19 (N.D. Ga. 1980) (“The penalty is clearly one to be sought by the government rather than a private party. This finding is supported not only by the fact that it is a penalty payable to the government but also by the provision authorizing the Commission to compromise any civil penalty. 15 U.S.C. § 2069(b) (1974)).

52) 42 USC §6972(a)는 “… 누구든 … 이 법률에 따른 허가, 기준, 규정, 조건, 요건, 금지사항, 명령 등을 위반한 사인 및 정부기관을 상대로 관할 연방 지방법원에 민사소송을 제기할 수 있다. … 여기에는 42 USC §6928(a)에 따른 금전적 제재도 포함된다.”라고 규정하고 있다.

www.dbpia.co.kr

것으로 보인다. 이에 대해 연방 항소법원은 사인이 다른 사업자에 대한 금전적 제재를 청구할 수 있다고 판단하였다.[53] 다만 이 경우에도 형사상 제재는 청구할 수 없다.[54]

정리하면, 대부분의 법률은 행정기관만을 청구권자로 규정하고 있으며 법률 규정이 불분명한 경우 법원은 행정기관의 청구만을 인정한다. 다만, 법률이 명시적으로 사인의 청구권을 규정한 경우에는 사인이 금전적 제재를 청구할 수 있다.

2. 판단권자: 원칙적으로 법원, 예외적으로 행정

미국 행정기관은 금전적 제재를 하는 단계로 넘어가기 전에 법 위반 사실을 확정하는 단계를 거친다. 법 위반 사실이 확인될 경우 해당 사업자에게 위반행위를 중지할 것을 명한다(통상 cease and desist order라고 부른다). 개별 법률에 따라 이 명령을 하는 권한을 법원에 부여하기도 하고, 행정기관에 부여하기도 한다. 금전적 제재도 마찬가지다. 행정기관이 단독 처분을 할 수 있는 경우도 있고, 법원의 재판을 통해야 하는 경우도 있다. 아래의 표는 일반적인 제재절차의 형식을 재판형, 부분 행정처분형, 행정처분형으로 정리한 것이다.

<표> 판단권자에 따른 세 가지 유형 분류

유형	중지명령	금전적 제재	유관 행정기관
재판형	법원	법원	연방거래위원회(FTC), 증권거래위원회(SEC), 금융소비자보호청(CFPB), 환경보호청(EPA)
부분 행정처분형	행정청	법원	연방거래위원회(FTC), 금융소비자보호청(CFPB), 증권거래위원회(SEC), 환경보호청(EPA)
	법원	행정청	증권거래위원회(SEC), 금융소비자보호청(CFPB), 환경보호청(EPA)
행정처분형	행정청	행정청	증권거래위원회(SEC), 금융소비자보호청(CFPB), 산업안전보건심사위원회(OSHRC), 환경보호청(EPA)

53) Davis v. Sun Oil Co., 148 F.3d 606, 611 (6th Cir. 1998).

54) 42 USC §6972(a)(2). 이 법률에 따르면 사인은 다른 사인 뿐 아니라 연방과 주 정부의 의무 해태에 대해서도 소송을 제기할 수 있으며 위반 행위자를 상대로 자신에 대한 손해 전보와 함께, 국고로 귀속되는 금전적 제재를 부과할 것을 청구할 수 있다.

www.dbpia.co.kr

'재판형' 금전적 제재는 중지명령과 금전적 제재의 발급 모두 법원이 관장하는 민사소송 절차에 따라 이루어지는 경우를 일컫는다. 당사자주의의 철학에 가장 잘 맞고, 미국에서 가장 일반적인 제재 형식이기도 하다. '부분 행정처분형'은 중지명령이나 민사상 제재 중 어느 하나를 행정청이 관장하는 경우를 말한다. '행정처분형'은 중지명령은 물론 금전적 제재까지도 행정청이 단독으로 발급하는 경우로, 우리나라의 과징금과 가장 유사한 형식이라고 할 수 있다.

이 글에서는 최근 들어 활용도가 높아지고 있고 행정과 법원의 권한 분배에 많은 시사점을 갖는 부분 행정처분형 내지 행정처분형 제재를 관할하는 기관을 주로 살펴본다. 하지만 이러한 입법례는 일부에 불과하며 어디까지나 재판형 금전적 제재가 다수를 차지한다는 것을 염두에 둘 필요가 있다.

3. 행정기관별 사례 검토

(1) 연방거래위원회

연방거래위원회(FTC)는 소비자 보호법에 한해 금전적 제재를 운용하고 있는데, 이 중에서 허위광고 사례를 살펴보도록 한다. '허위광고'를 하는 것은 연방거래위원회의 일반적인 규제권한을 정한 15 U.S.C. § 45[55]와 허위광고에 관한 사항만을 별도로 정한 15 U.S.C. §

---

55) **15 U.S.C. § 45 불공정 경쟁행위의 위법성; 위원회의 시정조치**

(a) 위법성; 불공정 관행을 금지하는 권한; 외국 상거래에 대한 적용 불가능성

(1) 상거래 또는 상거래에 영향을 미치는 불공정 경쟁행위, 상거래 또는 상거래에 영향을 미치는 행위로서 불공정하고 기만적인 행위는 위법하다. (중략)

(b) 위원회의 절차; 명령의 변경 및 취소

(중략) 청문을 통해 위원회가 해당 불공정 경쟁행위 또는 기타 문제된 행위가 법률에 위반된다는 결정을 한 경우 위원회는 사실관계에 기초한 의견을 기재한 보고서를 작성하여야 하며 문제가 된 불공정 경쟁행위 또는 기타 행위를 금지하도록 하는 명령을 해당 개인·단체·회사에 송부하여야 한다. 사법심사 청구 기한 내에 청구서가 제출되지 않은 경우, 사법심사 청구 기한 이후라도 위원회는 언제든지 법령이나 사실관계가 변경되어 공익상 필요하다고 인정되는 경우 사전통지와 청문절차를 이행한 후에, 보고서나 명령의 일부 또는 전부를 재개하거나 변경·수정·철회할 수 있다. 단, 다음의 경우는 제외한다.

(1) 해당 개인·단체·회사가 보고서나 명령을 송달받은 후 60일 이내에 이 조문의 (c)에 규정된 방법으로 적합한 연방 항소법원에 사법심사를 받게 된 경우;

(2) 해당 개인·단체·회사가 법률 또는 사실관계의 변경으로 인해 위원회의 명령 일부 또는 전부를 변경·수정·취소해야 한다는 내용을 충분히 입증한 요청서를 제출한 경우; 이 때 위원회는 명령의 일부 또는 전부(적극적 구제방법에 관한 사항도 포함된다)의 변경·수정·취소에 관한 심리를 재개해야 한다. 위원회는 요청서를 제출받은 날로부터120일 이내에 제2호의 규정에 의하여 해당 개인·단체·회사의 요청에 따른 명령의 변경·수정·취소 여부를 결정하여야 한다.

(l) 명령위반에 관한 벌칙; 금지명령 및 기타 적절한 형평법상 구제

www.dbpia.co.kr

53[56]의 적용을 동시에 받는다. 그런데 15 U.S.C. § 53은 법원의 재판에 의해 광고 중지명령을 할 수 있도록 정하고 있고, 15 U.S.C. § 45는 연방거래위원회가 자체적으로 중지명령을 할 수 있도록 정하고 있다. 따라서 중지명령에 관한 한 연방거래위원회가 행정처분과 소송 중 선택을 할 수 있다. 만약 행정처분을 통해 광고의 중지명령을 하는 경우 이에 대한 사법심사는 연방 항소법원이 관할한다. 또한 금융소비자보호청과 마찬가지로 집행부정지 원칙이 규정되어 있어 법원이 집행정지를 결정하지 않는 한 행정기관의 명령은 그대로 유지된다.

다만, 연방거래위원회는 직접 금전적 제재처분을 할 수 있는 권한은 없다. § 45는 각 위반행위별 최대 10,000불의 금전적 제재를 연방 지방법원에 청구할 수 있다고 정하고 있으며, § 54는 형사상 제재를 규정하고 있다. 특기할 만한 사항은 금전적 제재와 형사상 제재 모두 연방 법무부(DOJ)에서 관할한다는 것이다. 다만, 법무부가 연방거래위원회의 소 제기 요청에 무응답하거나 연방거래위원회가 직접 소송을 수행하는 데에 동의한 경우에는 연방거래위원회가 자신의 이름으로 소송을 제기할 수 있다.[57] 법무부가 소송을 하는 경우 당사

위원회의 명령이 확정되었고 명령이 효력이 지속되던 중에 위원회의 명령을 위반한 개인·단체·회사는 각 위반행위에 대하여 최대 10,000불의 금전적 제재금을 연방 정부에 지불하여야 하며, 그 금전적 제재금은 연방 법무부 장관이 제기한 민사소송에서 징수될 수 있다. 명령에 대한 각 위반행위는 별도의 제재를 구성하며, 위원회의 종국적인 명령을 지속적으로 불이행하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 다만, 명령 불이행이 여러 날에 걸쳐 지속된 경우 각 날짜별로 별도의 위반행위가 있던 것으로 본다. 이 민사소송에서 연방 지방법원은 위원회의 종국적인 명령을 집행하기 위해 필요한 이행명령(mandatory injunction)이나 기타 비금전적 구제수단(equitable relief)을 명할 수 있다.

56) 15 U.S.C. § 53 허위 광고; 금지 및 제한 명령

(a) 위원회의 권한; 법원의 관할

위원회가 특정 사안이 다음 각 호의 요건을 모두 충족한다고 믿을 때에는, 위원회는 자신이 선임한 변호사를 통하여 연방 지방법원 또는 다른 연방 법원에 그 광고의 유포 또는 광고유포를 유발하는 것을 금지(enjoin)하기 위한 소송을 제기할 수 있다.

(1) 개인·단체·회사가 이 법 제12조를 위반하여 광고를 유포하였거나 광고 유포를 유발하는 데에 관여했거나 관여할 우려가 있음

(2) 위원회가 주장을 철회하거나 법원의 사법심사를 통해 취소될 때까지 또는 위원회의 정지명령이 제5조의 규정에 따라 확정될 때까지, 위원회가 이 법 제5조에 따라 법원에 제기한 주장과 관련한 행위를 금지하는 것이 공익에 부합함

15 U.S.C. § 54 허위광고; 벌칙

(a) 제재의 부과

이 법 제12조(a)[15 USCS § 52(a)]의 규정을 위반한 개인·단체·회사의 경우, 만일 광고된 제품을 그 광고에서 명시한 조건 하에서 또는 통상적이고 일반적인 환경에서 사용하였는데 건강에 위해가 발생하였거나 이 법 제12조 위반이 소비자를 기만하거나 오해를 유발하려는 의도로 행해진졌다면, 5천 불 이하의 벌금(fine) 또는 6개월 이하의 징역(imprisonment)에 해당하는 경범죄(misdemeanor)에 해당한다. 경범죄는 유죄판결(conviction)에 의하여 확정되며 벌금과 징역은 병과될 수 있다. (중략)

57) **15 U.S.C. § 56 위원회 또는 법무부장관에 의한 소송 및 항소의 제기, 방어, 참가 및 감독**

www.dbpia.co.kr

자는 미국 연방(The United States)이 되고, 연방거래위원회가 소송을 하는 경우에 당사자가 연방거래위원회가 된다.

1965년 연방거래위원회는 위 법률 § 45와 § 54에 근거하여 J.B. Williams Co.라는 제약회사와 Parkson 광고 대행사가 건강보조제의 효과에 대해 허위 방송광고를 한 것을 적발하였다.[58] 연방거래위원회는 행정처분의 형식으로 중지명령을 발급하였고, 이에 불복한 당사자는 연방 제6 항소법원에 사법심사를 청구하였다. 당사자가 일부 승소를 함에 따라 연방거래위원회는 1967년 수정 명령을 발급하였고 여기에 대해서는 이의 없이 명령이 확정되었다. 그 후 명령의 이행 여부를 점검하던 연방거래위원회는 1969년 당사자가 유사한 제품을 출시할 계획이 있다는 점을 인지하고, 해당 제품의 광고 계획의 제출을 요청하였으나, 윌리엄스 등은 이를 거부하였다.

연방거래위원회는 방송사별, 날짜별로 위반행위를 산정하여 500,000불의 금전적 제재 청구 소송을 제기할 것을 법무부장관에게 요청하였다. 법무부장관은 이에 응해 연방 지방법원에 소송을 제기하였다.[59] 이 소송에서 윌리엄스 등은 금전적 제재가 사실상 형사상 제재와 같은 효과를 갖는다고 주장하면서, 수정헌법 제6조에 따른 배심원에 의한 재판을 청구하였으나 법원은 이를 기각했다. 법원은 500,000불을 일부 감액해 피고에게 각각 456,000불, 356,000불을 부과하였다. 피고는 연방 제2항소법원에 항소하였다. 그러나 연방 제2항소법원은 수정헌법 제6조가 아니라 제7조에 의해 윌리엄스 등이 배심원에 의해 재판을 받을 권리를 받는다고 보아 배심원 재판청구를 기각한 원심판결을 파기환송하였다.[60]

따라서 중지명령은 행정처분 또는 재판을 통해 발급될 수 있으나, 금전적 제재는 재판을 통해서만 발급될 수 있다는 점, 그리고 연방 지방법원에서 재판을 할 때에는 아무리 금전적 제재 산정 과정에서 청문 등의 행정절차를 거쳤다 하더라도, 반드시 헌법에 따른 배심원 재판 청구권이 존중되어야 한다는 점을 알 수 있다.

(a) 소송 및 항소의 권한 행사 절차.
(1) 제2항 또는 제3항이 다르게 정한 경우를 제외하면,
(A) 위원회 또는 위원회를 대표하여 법무부장관이 제기, 방어 또는 참가할 수 있도록 본 법률이 규정하고 있는 민사소송(금전적 제재를 부과하기 위한 소송을 포함한다)을 제기하기 전에 위원회는 해당 소송에 대해 법무부장관에게 통지를 하고 협의를 하여야 한다.
(B) 법무부장관이 해당 통지를 받은 후 45일 이내에 해당 소송을 제기하거나 방어하거나 참가하지 않는 경우, 위원회는 자신의 이름으로 또는 위원회가 지명한 대리인(변호사)의 이름으로 소송을 제기하거나 방어하거나 참가 또는 감독할 수 있다.

58) J. B. Williams Co. v. FTC, 381 F.2d 884. 891 (1967).

59) United States v. J. B. Williams Co., Inc., 354 F. Supp. 521, 529 (S.D.N.Y. 1973).

60) United States v. J. B. Williams Co., 498 F.2d 414, 421 (2d Cir. 1974).

www.dbpia.co.kr

(2) 금융소비자보호청

금융소비자보호청(CFPB)은 2008년 금융위기 이후, 재무부(Department of Treasury)의 금융감독국(Office of Thrift Supervision)을 폐지하고 연방거래위원회가 보유하던 금융소비자 기능을 통합해 CFPB가 설립된 것이다. 새롭게 신설된 기관이 은행, 모기지, 신용정보기관 관리 등 이미 존재하던 개별법의 권한을 이관받았기 때문에 제재의 유형도 다양하다.

금융소비자보호청의 근거 법률은 재판형과 행정처분형 제재를 함께 규정하고 있다. 12 U.S.C. § 5563은 법률 위반행위에 대한 중지명령을 행정처분으로 할 수 있다고 규정한 반면,[61] 12 U.S.C. § 5564는 중지명령 또는 금전적 제재를 민사소송이나 행정처분 중 어느 하나를 통해 발급할 수 있다고 재량을 부여하고 있다.[62]

---

61) **12 U.S.C. § 5563. 청문과 행정절차**
(b) 중지명령 절차(cease-and-desist proceedings)
(1) 명령의 범위
(A) 일반. 관련 산업 종사자나 서비스 제공자가 법률, 규칙, 또는 청이 그 자에게 서면으로 부과한 조건을 위반했다고 반단되는 경우, 청은 이 법 제1024조, 제1025조, 제1026조에 따라[12 USCS §§ 5514, 5515, and 5516] 12 U.S.C. § 5481에 따라 관련 종사자 또는 서비스 제공자에게 관련 위반 행위에 따른 조치를 통지할 수 있다.
(4) 항소법원에 대한 항소. 처분절차의 당사자는 이 조항에 따라 해당 명령(당사자의 동의에 기한 명령을 제외한다)에 대한 사법심사를 자신의 주된 사업소가 소재한 지역에 관할권을 갖는 연방 항소법원 또는 DC의 항소법원에 명령이 송달된 날로부터 30일 내에 사법심사 청구서를 서면으로 제출할 수 있다. (중략)
(5) 집행부정지 원칙. (4)에 따른 사법심사가 개시된다 해도 법원이 특별히 명하지 않는 한, 청의 명령의 집행은 정지되지 않는다.

62) **12 U.S.C. § 5564. 소송 제기권**
(a) 일반. 연방 금융소비자보호법을 위반한 자는 그 법의 1024, 1025, 1026조[12 USCS § 5514, 5515, and 5516]에 따라 금융소비자보호청이 제기하는 민사소송의 상대방이 될 수 있다. 이 소송의 청구원인에는 금전적 제재 부과 및 법률에 의해 허용되는 바에 따른 영구적 또는 일시적 중지명령 등을 포함한 법적·형평법적 피해구제 조치를 청구하는 것이 포함된다. (중략)
12 U.S.C. § 5565. 피해구제 방법
(a) 법원의 소송 또는 행정절차
(1) 관할. 법원(또는 해당사항이 있는 경우 금융소비자보호청은) 금융소비자보호법에 따른 소송 또는 행정절차에서 연방소비자보호법 또는 이 법에 따른 규정을 위반한 것에 대해 적절한 법적 또는 형평법상의 구제를 행할 수 있는 관할권을 갖는다.
(2) 피해구제. 피해구제에는 다음의 사항이 포함된다.
(A) 계약의 취소 또는 정정
(B) 환불 또는 부동산의 반환
(C) 부당이득금의 배상(restitution)
(D) 부당이득금의 환수(disgorgement)
(E) 손해배상 및 기타 금전적 구제;
(G) 개인의 활동범위나 기능에 대한 제한
(H) 민사 금전적 제재. 아래 (c)에 따른다.

www.dbpia.co.kr

재판으로 처리할 경우 관할법원은 연방 지방법원이 된다. 연방거래위원회(FTC) 등 오래된 행정기관은 민사소송이든 형사소송이든 법무부(DOJ)에 사건을 이송하는 것이 원칙이지만, 신설된 기관인 금융소비자보호청은 민사소송의 경우 직접 원고가 되는 것을 원칙으로 하고 있다. 다만, 형사상 제재의 대상이 되는 행위를 발견한 경우 법무부에 사건을 이송해야 한다.[63] 행정처분으로 처리할 경우 당사자가 불복하지 않는 한 처분의 집행은 정지되지 않으며, 이 처분에 대한 사법심사는 연방 항소법원(고등법원에 해당한다)의 관할이 된다. 우리나라의 공정거래위원회처럼, 금융소비자보호청의 처분에 법원의 1심 판결에 준하는 공신력을 인정한 것으로 보인다.

징수된 금전적 제재 금액은 국고에 귀속되는 것이 아니라 금융소비자보호청이 관리하는 기금(Civil Penalty Fund)에 포함된다. 금전적 제재기금의 사용처와 분배 방식은 금융소비자보호청이 정할 수 있으며, 9월 30일까지 징수된 금액은 1,316,303,514불(약 1조 6000억 원)에 달한다고 한다.[64] 또한 중지명령과 제재는 하나의 소송에서 다루어질 수 있다. 일례

---

(3) 징벌적 손해배상은 제외한다. 이 조문의 어느 내용도 징벌적 손해배상을 허용하는 것으로 해석되어서는 안 된다. (중략)

(c) 법원 또는 행정처분에 의한 민사상 금전 제재

(1) 일반론. 작위 또는 부작위로 인해 연방금융소비자보호법을 위반한 자는 이 조문에 따라 금전적 제재금을 납부하여야 한다.

(2) 금전적 제재금액

(A) 1단계. 이 법률이나 청의 명령을 위반한 경우 금전적 제재는 각 위반행위별 또는 체납(failure to pay)별로 1일당 5,000불을 초과하지 않는다.

(B) 2단계. (A)에도 불구하고, 중과실로(recklessly) 연방소비자보호법을 위반한 자에 대한 금전적 제재는 해당 위반행위가 계속되는 동안 1일당 25,000불을 초과하지 않는다.

(C) 3단계. (A)와 (B)에도 불구하고, 고의로(knowingly) 연방소비자보호법을 위반한 자에 대한 금전적 제재는 해당 위반행위가 지속되는 동안 1,000,000불을 초과하지 않는다.

(3) 고려사항. (2)에 따라 금전적 제재의 금액을 산정함에 있어 금융소비자보호청이나 법원은 다음 각 호에 따라 금전적 제재의 적정성을 판단하여야 한다.

(A) 재원의 규모와 위반 혐의자가 선의를 지니고 있었는지 여부

(B) 위반이나 체납의 중대성

(C) 소비자의 피해나 위험의 중대성. 여기에는 제품이나 서비스의 판매량이 고려될 수 있다.

(D) 위반 이력

(E) 기타 정의의 원칙에 따른 고려사항 (중략)

(5) 사전통지와 청문. 금융소비자보호청은 다음 중 하나의 절차를 거친 때에만 금전적 제재금액을 산정할 수 있다.

(A) 금융소비자보호청이 위반혐의가 있는 자에 대해 사전통지를 하고 청문의 기회를 부여한 경우

(B) 적정한 권한을 지닌 법원이 금전적 제재의 산정을 명하고 청의 주장을 인용한 경우

63) 12 U.S.C. § 5566. 형사소송절차로의 이송
금융소비자보호청이 국내 또는 국외에 있는 자가 연방 형법위반 행위를 한 것에 대한 증거를 확보한 경우, 청은 관련 법령에 따라 형사소송을 개시할 권한이 있는 연방 법무부장관에게 해당 증거를 이송하여야 한다. 이 법률은 청이 정보를 공유하는 것을 제한하지 않는다.

www.dbpia.co.kr

로, 금융소비자보호청은 모기지 광고행위에 관한 법률을 위반한 고든이라는 변호사에게 위의 12 U.S.C. § 5564에 따라 연방 지방법원에 (1) 해당 광고행위의 영구 중지, (2) 부당이득금의 반환(restitution), (3) 부당이득의 환수(disgorgement of compensation)를 청구하였으며, 추후 (4) 고든의 사업수행을 금지할 것, (5) 반환대상자를 지정할 것, (6) 자산을 동결할 것을 추가로 청구하였다.[65]

이 사건에서 연방 지방법원은 고든의 위법 행위를 인정해 고든에게 11,403,448불(약 130억 원)의 부당이득 반환과 손해전보와 부당한 광고행위 및 상품판매 행위의 금지를 명하였다.[66] 이 금액은 고든이 2010년 1월부터 2012년 7월까지 소비자로부터 지불받은 금액에 상당하는 것이었다.[67] 고든은 이 결정에 항소하였고, 연방 항소법원은 법률 위반은 인정하면서도 위반 시점과 법률 제정 시점을 비교해 볼 때, 고든에 대해 법률이 소급 적용된 측면이 있다는 점을 주된 이유로 하여 연방 지방법원의 중지명령은 인용하고, 금전납부 의무 부과는 취소하였다.[68]

(3) 증권거래위원회

증권거래위원회는 금융소비자보호청처럼 중지명령과 금전적 제재 둘 다 재판 또는 행정처분으로 처리할 수 있는 권한을 갖고 있다.

대표적으로 15 U.S.C. § 78u-1[69]은 내부거래(insider trading)를 연방 지방법원의 소송을

---

64) https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2013-05-07/pdf/2013-10320.pdf (2022년 8월 30일 방문).

65) Consumer Fin. Prot. Bureau v. Gordon, 819 F.3d 1179, 1186 (9th Cir. 2016).

66) Id.

67) Id.

68) Id. at 1198.

69) **15 U.S.C. § 78u-1. 내부거래에 대한 금전적 제재**
(a) 금전적 제재 부과 권한
(1) 위원회의 소송제기권의 범위. 위원회는 특정인이 주요한 비공개 정보를 보유한 상황에서 증권을 사고팔거나 증권에 기반을 둔 스와프 협정을 체결함으로써 이 장에 따른 규정[15 USCS §§ 78a et seq.] 및 그 규정에 따른 규칙 등을 위반한 경우 또는 해당 정보를 활용한 다른 행위를 통해 앞의 규정을 위반한 경우 (중략)
(A) 위원회는 연방 지방법원에 그러한 위반행위를 한 자에게 금전적 제재를 부과할 것을 청구하는 소송을 제기할 수 있다.
(2) 위반행위를 한 자에 대한 제재금액의 규모. 위반행위를 한 자에 대한 제재금액의 규모는 법원이 사실관계와 정황을 기초로 하여 판단한다. 다만, 그러한 위법한 구매, 판매, 또는 정보공유의 결과로 인해 얻은 이익 또는 회피한 손실금액의 3배를 초과할 수 없다.
(3) 영향력을 행사한 자(controlling person)에 대한 제재금액의 규모. 위반행위 당시에 위반행위를 한 자에 대해 직·간접적으로 영향력을 행사한 사람에 대한 제재금액은 법원이 사실관계와 정황을 기초로 하여 판단했을 때 그러한 행위로 인해 얻은 이익 또는 회피한 손실 규모의 3배

www.dbpia.co.kr

통해 제재할 것을 규정하고 있는 한편, 그다음의 § 78u-2[70]와 § 78u-3[71]에 따르면 중지명

또는 100만 불을 초과할 수 없다. (중략)

70) **15 U.S.C. § 78u-2 행정절차에 따른 민사상 구제**

(a) 위원회의 금전적 제재 산정 권한

(1) 일반. 이 장의 15(b)(4), 15(b)(6), 15D, 15B, 15C, 15E, or 17A [15 USCS § 78o(b)(4), (6), 78o-6, 78o-4, 78o-5, 78o-7, or 78q-1]에 따른 절차를 시행하면서, 위원회 또는 관계 규제기관은 공식적인(on the record) 사전통지와 청문을 거친 후에 공익에 부합한다고 판단한 경우 금전적 제재를 부과할 수 있다. 이 경우 다음 중 어느 하나의 요건을 만족해야 한다.

(A) 당사자가 1933년 증권법(Securities Act of 1933 [15 USCS §§ 77a et seq.]), 1940년 투자회사법(Investment Company Act of 1940 [15 USCS §§ 80a-1 et seq.]), 1940년 투자자문법(Investment Advisers Act of 1940 [15 USCS §§ 80b-1 et seq.]) 또는 이 장의 조문 및 그에 따라 지역 증권규칙제정위원회(Municipal Securities Rulemaking Board)가 제정한 규칙을 고의로 위반한 경우 (중략)

(2) 중지명령 절차(Cease-and-desist proceedings). 21C장 [15 USCS § 78u-3]에 따른 절차를 시행하면서, 위원회는 공식적인 사전통지와 청문 절차를 거친 후 금전적 제재를 부과할 수 있다. 이 경우 다음 중 어느 하나의 요건을 만족하여야 한다.

(A) 당사자가 이 장[15 USCS §§ 78a et seq.]에 따른 규정 및 그에 근거해 제정된 규칙을 위반하고 있음.

(B) 당사자가 이 장[15 USCS §§ 78a et seq.]에 따른 규정 및 그에 근거해 제정된 규칙을 위반하는 데에 원인을 제공하였거나 제공하고 있음.

(b) 제재의 상한액

(1) 1단계. (a)에 규정된 개별 작위·부작위에 대한 제재의 상한액은 자연인 당 5,000 달러이고, 자연인이 아닌 경우 500,000달러이다.

(2) 2단계. (1)에도 불구하고, (a)에 규정된 작위·부작위가 사기, 기만, 조작 및 고의·중과실에 의한 의무 해태와 관련된 것일 경우 해당 작위·부작위에 대한 제재의 상한액은 자연인 당 5,000달러, 자연인이 아닌 경우 250,000달러이다.

(3) 3단계. (1)과 (2)에도 불구하고, 다음에 모두 해당하면 제재의 상한액은 자연인 당 100,000달러, 자연인이 아닌 경우 500,000달러이다.

(A) (a)에 규정된 작위·부작위가 사기, 기만, 조작 및 고의·중과실에 의한 의무 해태와 관련된 것이고,

(B) 그러한 작위·부작위가 직·간접적으로 제삼자에게 막대한 재정 손실 또는 손실의 위험성을 일으켰거나 그러한 행위를 한 자에게 막대한 금전적 이익을 발생시킨 경우 (중략)

(e) 정산 및 환수 명령 권한

위원회 또는 관계 규제기관이 이 조문에 따른 제재를 부과하는 절차를 시행하면서, 위원회 및 관계 규제기관은 합리적인 이자를 포함해 정산 및 환수를 요구하는 명령을 발급해야 한다. 위원회는 투자자에 대한 지급, 이자율, 이자 발생 기간(periods of accrual) 및 이 조문을 집행하는 데 필요한 사항을 정하는 규칙, 규정 및 명령 등을 제정할 수 있다.

71) **15 U.S.C. § 78u-3. 중지명령 절차(Cease-and-desist proceedings)**

(a) 위원회의 권한. 특정인이 이 장[15 U.S.C. § 78 a 이하]의 규정 또는 이 규정에 따른 규칙 등을 위반하고 있거나 위반하였거나 곧 위반할 것으로 판단되는 경우, 위원회는 사전통지와 청문의 기회를 부여한 후, 위원회의 판단결과를 공개할 수 있다. 또한, 자신의 작위·부작위가 위반행위에 이바지할 수 있다는 사실을 알았거나 알았어야 했음에도 불구하고 행한 자에게 그 위반행위 및 장래에 발생할 것으로 예견되는 위반행위에 이바지하는 것을 중지할 것을 명할 수 있다. 위원회가 필요하다고 인정하는 경우, 그러한 명령에는 위반행위를 중지하는 그것뿐 아니라, 장래

www.dbpia.co.kr

령과 금전적 제재를 행정절차에 따라 발급할 수 있도록 정하고 있다. 이렇게 법률이 둘 다 할 수 있도록 규정하고 있는 경우, 이 중 어느 절차를 선택할지는 SEC의 재량이라고 한다.[72] SEC가 법원을 통하지 않고 처분을 할 때 연방 행정절차법상 '공식적' 처분절차에 따라 SEC에 소속된 행정법판사(Administrative Law Judge, ALJ)에 의해 처분이 이루어진다.[73]

행정법판사가 금전적 제재처분을 확정한 후 당사자가 이의를 제기할 경우 행정법판사가 1차로 사건을 검토하고, 재차 이의제기가 있으면 증권거래위원회 전체회의에서 2차로 사건을 검토한다.[74] 전체회의의 결론에 불만이 있을 경우 당사자는 2심인 연방 항소법원에 사법심사를 청구할 수 있다.[75] 금융소비자보호청이나 연방거래위원회와 마찬가지로 증권거래위원회의 처분에 대해서도 1심 판결과 같은 대우를 하고 있으며, 집행부정지 원칙도 적용된다.

이 법률에서 특이한 점은 사법심사에서 다룰 수 있는 주장의 종류가 한정되어 있다는 것이다. 15 U.S.C. § 78y-1(c)(1)은 "법원이 사법심사를 행함에 있어, 당사자가 위원회의 처분절차 중에 제기하지 않았던 주장은 고려되지 않는다. 단, 주장하지 못했던 합리적 근거가 있는 경우는 그렇지 아니하다."라고 정하고 있어서, 원칙적으로 당사자는 행정법판사가 주재하는 처분절차에서 제기했던 주장만 법원에서 할 수 있으며, 특별한 사유가 없는 한 새로운 주장을 할 수 없다. 이는 당사자가 행정절차에 성실히 임하도록 하고, 법원에서는 이 과정의 재량 일탈·남용만을 규율해 신속한 권리 의무 관계의 확정을 도모하려는 취지로 보인다.

증권거래위원회는 행정처분형 금전적 제재를 가장 활발하게 이용하는 기관에 속하며, 이에 대한 법정 공방도 잦은 편이다. 일례로 DC 항소법원은 2012년 증권거래위원회 전체회의까지 거쳐 확정된 금전적 제재에 대해 행정법판사가 적용한 기준이 과거 처분과 일관성이 떨어지고, 산정방식이 부정확했다는 이유로 처분을 취소한 바 있다.[76] 지난 2022년 5월, 연방 제5 항소법원은 역사적인 판결을 하였는데, 증권거래위원회의 행정처분형 금전적 제

에 대하여 일정한 기간 위원회가 정하는 요건과 절차에 따라 법률에 준수하는 행위를 할 것을 구체화하여 정할 수 있다. (중략)

72) Jarkesy v. SEC, 34 F.4th 446, 462 (5th. Cir. 2022) ("Congress gave the SEC the power to bring securities fraud actions for monetary penalties within the agency instead of in an Article III court whenever the SEC in its unfettered discretion decides to do so.").

73) Rapoport v. SEC, 401 U.S. App. D.C. 205, 208 (2012).

74) Id. at 209-210

75) Id. at 211.

76) Id. at 205.

www.dbpia.co.kr

재가 수정헌법 제7조에 규정된 배심 재판권에 위반된다는 판결을 한 것이다.[77] 이에 대해서는 뒤에서 상세히 살펴본다.

(4) 산업안전보건심사위원회

산업안전보건심사위원회(Occupational Safety and Health Review Commission, OSHRC)는 노동부(Department of Labor) 및 산업안전보건청(Occupational Safety and Health Administration, OSHA)과 협력하여 산업안전보건법(Occupational Safety and Health Act)을 집행하는 독립행정기관이다. 노동부와 산업안전보건심사위원회가 사업장에 대한 현장조사 등을 통해 산업 안전 요건의 위반 사실을 확인하고 제재금액을 산정하면, 위원회에 소속된 행정법판사가 해당 청구를 심사하여 제재를 확정하는 시스템이다.

노동부 장관은 사업장에서 근로자의 안전 등과 관련해 위반 사실을 확인한 경우 처분서(citation)를 사업자에게 발급한다.[78] 이를 받은 날로부터 15일 이내에 이의제기하지 않으면 노동부 장관의 처분서는 산업안전보건심사위원회의 명령과 같은 효력이 발생한다. 더불어 노동부 장관이 금전적 제재를 부과하고자 하는 경우 당사자에게 산정 금액을 통지해야 하며, 만약 15일 이내에 당사자가 이의를 제기할 경우 산업안전보건심사위원회의 심리를 거친다.[79] 즉, 노동부장관은 행정처분형 금전적 제재를 과할 수 있으나 당사자의 이의 제기

---

77) Jarkesy v. SEC, 34 F.4th 446, 462 (5th Cir. 2022).

78) **29 U.S.C. §658 위반 사실확인서(Citation)**
(a) 발급 권한, 근거, 내용, 사소한 위반 시 위반 사실확인서를 대신하는 고지
현장점검이나 조사 이후, 사업주가 이편 제654조, 이편 제655조에 따라 공고된 기준·규칙·명령, 또는 이 법에 따라 정하는 규정상 요건을 위반한 것으로 보이는 경우, 장관이나 장관 권한을 대리하는 자가 합리적인 기간 내에 신속하게 사업주에게 위반 사실확인서를 발급하여야 한다. 각 위반 사실확인서는 서면으로 제공되어야 하며, 위반혐의를 이루는 이 법 조항, 기준, 규칙, 규정 또는 명령에 대한 사항을 포함해, 위반의 성질을 구체적으로 기재하여야 한다. 또한, 위반 사실확인서에는 위반의 시정을 위한 합리적 기한이 기재되어야 한다. 장관은 안전이나 보건과 직접적 또는 즉각적 관계가 없는 사소한 위반에 대하여, 위반 사실확인서를 대신해, 위반 사실 통보(notice) 처분을 위한 절차를 별도로 정할 수 있다.
(b) 공표
이 조에 따라 발급하는 위반 사실확인서 또는 그 부본은 해당 위반 사실확인서에서 언급하는 위반이 발생한 각 장소에 또는 그 근처에, 장관이 발하는 규정에서 정하는 바에 따라, 잘 보이도록 공표(posting)하여야 한다.
(c) 발급 시기
위반이 발생한 날로부터 6개월이 지나간 뒤에는 이 조문에 따른 위반 사실확인서를 발급할 수 없다.

79) **29 U.S.C. §659 집행 절차**
(a) 위반 사실확인서 발급에 따른 예상 제재 부과금액에 대한 사업주의 이의제기 통보; 이의제기의 기한; 사업주나 근로자가 이의제기 통보를 제때에 하지 않으면 위반 사실확인서나 부과금액 산

www.dbpia.co.kr

가 있을 경우 효력이 상실된다는 점에서 우리나라의 과태료 부과처분과 유사한 성격을 갖는다고 할 수 있다.

산업안전보건심사위원회는 증권거래위원회와 유사하게 2단계 절차에 따라 판단을 한다. 1차적으로 행정법판사가 판단을 하고 당사자가 이에 불복할 경우 위원회 전체회의에서 심리를 한다.[80] 미국 연방 행정기관에는 2017년 기준 총 1,931명의 행정법판사가 근무하고

정은 종국적인 효력을 갖게 된 현장점검이나 조사를 거쳐 장관이 이편 제658조 제1항에 따라 위반 사실확인서를 발급한 경우, 장관은 해당 점검이나 조사를 마친 뒤 합리적 기한 내에 이편 제666조에 따라 제재가 부과될 것으로 예상하는 경우 그 산정금액과, 사업주가 위반사실확인서 또는 제재금액 산정에 대해 15 영업일 이내에 장관에게 이의제기 의사를 통보해야 한다는 점을 등기 우편으로 사업주에게 통지하여야 한다. 장관의 통지를 받은 날로부터 15 영업일 이내에 사업주가 위반사실확인서나 제재금액 산정에 대한 이의제기 의사를 장관에게 통보하지 않거나 같은 기간 동안 근로자 또는 근로자 대표가 제(c)항에 따른 통보를 하지 아니한 때에는, 그 위반사실확인서 및 제재금액 산정은 종국적인 효력을 갖는 OSHRC의 명령으로 간주되며 어느 법원이나 기관에서도 사법심사 대상으로 삼을 수 없다(shall be deemed a final order of the Commission and not subject to review by any court or agency).

(b) 위반사실확인서가 발급된 위반의 지정 기한 내 시정 해태 및 그러한 시정 해태로 인한 제재의 부과 통지에 대한 사업주의 고지; 시정 해태 또는 제재의 부과 통지에 대한 사업주의 이의 제기를 사업주가 장관에게 알려야 하는 기한; 사업주가 이의 제기를 알리지 아니할 때의 고지 또는 부과 통지는 종국적 효력을 갖게 됨

위반사실확인서가 발급된 대상인 위반의 시정을 위하여 허락된 기간 이내에(해당 기간은 사업주가 벌칙의 유예나 회피만을 목적으로 하지 아니하여 선의로 개시하는 이 조의 심사 절차에 해당하는 사건에서 위원회의 종국명령이 등록될 때까지는 기산하지 아니한다) 사업주가 해당 위반의 시정을 해태하였다고 장관이 믿을 만한 이유가 있을 때, 장관은 그러한 해태 사실을 비롯하여, 해당 해태로 인하여 이 편 제666조에 따라 부과할 것을 예고된 제재, 그리고 장관의 고지 또는 제재금액 부과 통지에 이의를 제기하고자 하는 사업주는 이를 15 영업일 이내에 장관에게 알려야 함을 사업주에게 배달 증명을 통하여 고지하여야 한다.

장관이 발하는 고지를 받은 날부터 15 영업일 이내에 사업주가 그 고지 또는 제재금액의 부과 통지에 이의를 제기할 의사를 장관에게 알리지 아니하는 때에는, 그 통지 및 예고한 제재금액은 종국적인 효력을 갖는 OSHRC의 명령으로 간주되며 어느 법원이나 기관에서도 사법심사의 대상이 되지 아니한다. (중략)

80) **29 U.S.C. §666 금전적 또는 형사상 제재**

(a) 고의적인 또는 반복적인 위반

이 편 제654조, 이 편 제655조에 따라 제정된 기준·규칙·명령, 또는 이 법에 따라 제정된 기타 규정에 따른 의무를 고의적으로 또는 반복적으로 위반하는 사업주에게는 각 위반에 대하여 70,000 달러 이하, 다만 고의적인 위반에 대하여는 개별 위반행위별로 5,000 달러 이상의, 금전적 제재가 부과될 수 있다.

(b) 중대한 위반에 대한 위반사실확인

이 편 제654조, 이 편 제655조에 따라 제정된 기준·규칙·명령, 또는 이 법에 따라 제정된 기타 규정에 따른 의무를 중대하게 위반한 사항에 대해 위반사실확인서를 받은 사업주에게는 각 위반행위별로 7,000 달러 이하의 금전적 제재가 부과될 수 있다.

(c) 중대하지 아니한 위반에 대한 위반사실확인서

이 편 제654조, 이 편 제655조에 따라 제정된 기준·규칙·명령, 또는 이 법에 따라 제정된 기타

www.dbpia.co.kr

있는데 이 중 1,655명이 사회보장행정청에서 복지청구 관련 사건을 심리하고, 12명이 산업안전보건심사위원회에 소속되어 있다.[81] 앞에서 살펴본 금융소비자보호청, 연방거래위원회, 증권거래위원회에 각각 1명, 1명, 5명이 근무하고 있는 것과 비교해보면, 산업안전보건심사위원회가 심리하는 사건이 꽤 많다는 것을 추정할 수 있다.

또한 이 법률은 매우 강력하고 상세한 행정조사권을 규정하고 있다. 노동부의 공무원이 연방 지방법원으로부터 영장을 발부받아 현장에 출입해 조사를 할 수 있으며, 물건을 영치할 수 있다. 이 과정에서 노동부장관은 증인에게 선거를 할 것을 명할 수 있고, 증인이 증언을 거부할 경우 연방 지방법원에 법정모욕죄로 고발할 수 있는 권한을 지닌다.[82] 산업안

규정에 따른 의무를 위반하였으나 그 성질상 중대하지 아니하다고 결정된 바에 따라 위반사실 확인서를 받은 사업주에게는 그러한 위반이 지속된 날짜별로 7,000 달러 이하의 금전적 제재가 부과될 수 있다.

(d) 위반 시정의 해태
이 편 제658조제1항에 따라 위반사실확인서가 발급된 대상인 위반의 시정을 위하여 허락된 기간 이내에(해당 기간은 사업주가 벌칙의 유예나 회피만을 목적으로 하지 아니하여 선의로 개시하는 이 편 제659조의 심사절차에 해당하는 사건에서 위원회가 종국명령을 내리는 날까지 는 기산하지 아니한다) 해당 위반의 시정을 해태하는 사업주에게는 그러한 해태 또는 위반이 계속되는 기간에 대하여 일 7,000 달러 이하에 해당하는 금전적 제재를 부과할 수 있다..

(e) 고의적 위반으로 인한 근로자의 사망
이 편 제655조에 따라 공표된 기준·규칙·명령, 또는 이 법에 따라 정하는 규정을 고의로 위반하고, 그 위반으로 인하여 근로자의 사망을 초래한 사업주는, 유죄 확정 시, 10,000 달러 이하의 벌금 또는 6개월 이하의 징역에 처하거나, 벌금과 징역을 병과하되, 다만 해당 사업주의 최초 유죄 확정 후에 저지른 위반에 대한 유죄 확정인 경우의 처벌은 20,000 달러 이하의 벌금 또는 1년 이하의 징역에 처하거나, 벌금과 징역을 병과하는 것으로 한다. (중략)

(i) 공표 의무의 위반. 이 법률의 규정에 따른 공포 의무를 위반한 사업주는 위반행위 별로 최대 7,000불의 금전적 제재를 부과받을 수 있다.

(j) 위원회의 금전적 제재 산정 권한. 위원회는 이 장에 규정된 금전적 제재를 산정할 권한을 갖는다. 이 금액을 산정을 함에 있어서 사업주의 사업 규모, 위반의 중대성, 사업주에 선의가 있었는지, 위반 이력 등을 적정히 고려하여야 한다. (중략)

(l) 제재금액의 납부 절차. 이 법에 따라 부과된 금전적 제재는 장관에게 지급되고 연방 재무부를 통해 국고로 귀속된다. 또한 위반행위가 행해진 곳 또는 사업주의 본사가 소재하는 지역의 연방 지방법원에 연방 정부의 명의로 민사소송을 제기하여 징수할 수 있다.

81) Services for Agencies, OPM.GOV, https://www.opm.gov/services-for-agencies/administrative-law-judges/#url=ALJs-by-Agency (2022년 8월 25일 방문).

82) **29 U.S.C. §657 현장점검, 조사 및 기록의 관리**
(a) 장관의 사업장 출입, 점검 및 조사 권한, 시기와 방법
이 법률의 목적을 이행하기 위하여, 장관은, 소유자, 운영자 대리인에게 적법한 권원을 고지한 후 다음 각 호의 행위를 할 수 있다.
(1) 근로자가 업무를 수행하는 공장, 시설, 사업장, 건설현장, 또는 그 밖의 장소·작업장·환경에 지체 없이 또는 합리적인 시간 내에 출입하는 것
(2) 사업장을 비롯하여 그 내부의 여건, 구조물, 기계, 기구, 도구, 장비 및 물품 등을 합리적인 범위 내에서 합리적인 방법에 의해, 정규 근로시간 및 그 밖의 합리적인 시간대에 점검하고 조사

www.dbpia.co.kr

전보건심사위원회의 처분에 불복할 경우 당사자는 60일 내에 연방 항소법원에 사법심사를 청구할 수 있으며, 집행부정지 원칙이 적용된다.

그런데, 다른 행정기관에 비해 사법심사의 범위가 더 한정되어 있다. 29 U.S.C. § 660는 "사실관계에 관한 위원회의 판단은, 공식적이고 실질적인 증거 일체에 의해 뒷받침되는 경우, 종국적인 것(conclusive)으로 인정된다."고 규정함으로써 위원회의 사실관계에 대한 판단이 법원을 구속하도록 정하고 있다.[83] 법원이 추가 증거를 심리할 필요성이 있는 경우 스스로 판단하지 않고 산업안전보건심사위원회에 추가 심리를 할 것을 명해야 한다. 위원회는 추가된 사실관계에 근거해 기존 처분의 타당성을 재심리해 법원에 결과를 통보해야

를 하는 것. 또한 해당 사업주·소유자·운영자·대리인·근로자에게 비공개적인 질문을 하는 것.

(b) 증인의 출석과 증언 및 증거 제출, 소환장의 집행

이 법률에 따라 현장점검과 조사를 진행할 때 장관은 증인이 선서 하에(under auth) 출석, 증언 및 증거 제출을 할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 연방 법원이 증인에게 지급하는 비용과 여비와 같은 수준의 비용과 여비를 증인에게 지급하여야 한다. 이러한 명령에 불복하거나 거부하는 자에 대해 장관이 요청을 한 경우, 그 사람의 주소지나 소재지에 있는 연방 지방법원 또는 다른 연방 법원(the United States courts of any territory)은 그 사람에게 출석하여 증거를 제출하거나 해당 현장점검 건에 대해 증언을 할 것을 명할 권한을 갖는다. 법원의 명령에 따르지 아니한 경우 그 행위는 법정모욕(contempt)으로 처벌(punish)될 수 있다.

(중략)

83) **29 U.S.C. § 660. 사법심사**

(a) 이익 침해를 당한 자의 사법심사 청구; 사법심사의 대상이 되는 명령; 적법한 법원; 절차; 위원회의 기록과 사실관계 확인의 종국성; 판단의 확정.

제 10장의 (c) [29 USCS § 659(c)]에 따른 위원회의 명령에 의해 이익을 침해당한 사람은 명령이 있은 날로부터 60일 내에, 위반행위가 행해진 장소나 사업장의 본사가 있는 지역의 연방 항소법원 또는 DC 항소법원에서 서면으로 해당 명령의 취소 또는 변경을 요구하는 사법심사를 청구할 수 있다. 법원은 청구서의 부본을 위원회에 송달해야 하며 위원회는 즉시 제28편 제2112조에 규정된 바에 따라 관련 행정절차 상의 기록 일체를 법원에 제출하여야 한다. 해당 기록이 접수된 날부터, 그 법원은 이 법률문제와 소송에 대한 관할을 지니며 적절하고 필요하다고 인정하는 경우 잠정적 중지명령이나 제한 명령 등을 발급할 수 있다. 또한 위원회의 명령의 전부 또는 일부를인용하거나 변경하거나 취소하거나 또는 인용되거나 변경된 명령을 집행하기 위해 필요한 심리, 증언 등 소송절차를 관장한다. 이 조문에 따른 절차가 개시되더라도 법원이 따로 명하지 않는 한 위원회의 명령의 집행을 정지하지 아니한다. 위원회에서 제기되지 않은 주장은 법원에 의해 고려되지 않으며, 그러한 주장을 제기하지 못한 예외적 사유가 인정되는 경우에는 그렇지 아니하다. 사실관계에 관한 위원회의 판단은, 공식적이고 실질적인 증거 일체에 의해 뒷받침되는 경우, 종국적인 것으로 인정된다. (중략)

위원회가 추가적인 증거에 기초해 사실관계에 대한 판단을 변경하는 경우, 이 변경되었거나 추가된 판단의 내용과 기존의 명령을 변경하거나 철회하고자 하는 경우 이에 관한 의견을 법원에 제출하여야 한다. 위원회의 사실관계에 대한 판단이 공식적이고 실질적인 증거 일체에 의해 뒷받침되는 경우 종국적인 효력을 갖는 것으로 간주된다. 사건 기록이 법원에 접수된 날로부터, 법원의 관할은 전속적이며 그 판단과 결정문은 종국적인 효력을 갖는다. 연방법전 제28편 제1254조에 따라 연방대법원에 의한 심리가 진행되는 경우는 예외로 한다. (중략)

www.dbpia.co.kr

하며, 법원은 변경된 사실관계 판단을 존중해야 한다. 이렇게 행정기관의 사실관계 판단이 법원을 구속하는 것은 매우 이례적이라고 할 수 있다.

1977년, 산업안전보건심사위원회가 설립된 지 얼마 지나지 않아, 산업안전보건심사위원회에 사실관계에 대한 종국적인 판단 권한을 부여한 법률 규정이 개인의 절차적 권리를 지나치게 침해하는 것이 아닌지에 대한 문제가 연방 대법원에서 다투어졌다.[84] 결론적으로 법원은 위원회의 종국적인 사실관계 판단 권한을 긍정하였다.[85] 행정기관이 스스로 전문성을 지니고 현장조사를 하고, 행정법 판사가 당사자에게 청문 기회를 부여하는 만큼, 설령 배심원에 의한 재판 없이 법원을 구속하는 사실관계 판단을 한다 하더라도 헌법상 적법절차 원칙에 반하지 않는다는 취지였다.[86]

(5) 환경보호청

언뜻 생각해보아도 중지명령은 법원이 발급하고, 금전적 제재는 행정기관이 발급하는 방식은 매우 드물 것이라고 예상할 수 있다. 어차피 중지명령을 법원에 청구한다면, 금전적 제재를 병합하여 청구할 것이 더 효율적이기 때문이다. 다만, 중지명령이 발급될 사안에 여러 개의 정부 기관이나 다양한 이익이 관여되어 있거나 기계적으로 산정되는 금전적 제재보다 중지명령이 침익적 효과가 더 큰 경우에는 중지명령만을 재판에서 다룰 필요성이 있을 수도 있다. 대표적으로 환경보호청(EPA)이 담당하는 수질관리법이 이러한 형식의 분쟁을 예정하고 있다.

환경보호청은 수질관리법 위반 또는 허가 조건 위반 사실을 발견할 경우 일단 주 정부에게 통지하고, 주 정부가 30일이 지나도 특별한 조처를 하지 않으면 위반행위자를 상대로 직접 시정명령(compliance order)을 할 수 있다.[87] 이때 환경보호청이 직접 명령을 발급할

---

84) Atlas Roofing Co., Inc. v. Occupational Safety & Health Review Commission, 430 U.S. 442 (1977).

85) Id.

86) Id.

87) **33 U.S.C.S. § 1319 집행**

(a) 주 정부에 의한 집행; 시정명령(compliance order)

(1) 주 정부가 이 법의 제402조, 제404조[33 USCS § 1342 or 1344]에 따라 승인을 받은 허가 계획에 따라 발급한 허가에서 이 법의 제301조, 302조, 306조, 308조, 318조 및 제405조[33 USCS § 1311, 1312, 1316, 1317, 1318, 1328, or 1345]를 집행하는 데 필요한 조건과 제한을 명시해 둔 내용을 특정인이 위반하였음이 확인된 경우, 환경보호청장은 이 조항의 (3)에 따른 권한을 행사하거나 당사자와 관련된 주 정부에 해당 위반 사실을 통지하여야 한다. 청장이 통지를 한 후 30일이 지났음에도 주 정부가 아무런 집행 행위를 하지 않는 경우 청장은 당사자에게 해당 조건 및 제한을 지킬 것을 요구하는 명령을 발급하거나 이 조문의 (b)에 따른 민사

www.dbpia.co.kr

수도 있고 연방 지방법원에 소송을 제기해 명령 발급을 청구할 수도 있다.[88] 위반행위에 대해서는 민·형사상 제재가 모두 가능한데, 형사상 제재는 연방 또는 주 정부 검사가 제기하는 것으로 보인다.[89] 또한, 환경보호청은 금전적 제재를 직접 부과할 수도 있고, 법원에 부과를 청구할 수도 있다.

특기할 만한 점은, 이 법률은 행정처분형 금전적 제재를 다시 둘로 나누고 있다는 것이다.[90] 법정 상한액이 낮은 가벼운 위반의 경우에는 '비공식 행정절차'에 따른 처분으로, 더

소송을 제기하여야 한다. (중략)

(2) (1)에 규정된 허가 조건이나 제한의 위반이 너무 만연해 있어, 이것이 주 정부의 집행 실패에 기인한 것이라고 판단되는 경우, 청장은 주 정부에 이 사실을 통지해야 한다. 통지가 있고 난 뒤 30일이 지나도 주 정부가 이를 바로잡지 않고 있는 경우, 청장은 해당 사실을 공고(public notice)해야 한다. (중략)

88) **33 U.S.C.S. § 1319 집행**

(b) 민사소송. 청장은 영구적이거나 잠정적인 중지명령 등 필요한 구제조치를 취하기 위해, 또는 이 조문의 (a)에 따라 시정명령을 발급할 수 있는 위반행위를 대상으로 하여 민사소송을 제기할 수 있다. 이 조문에 따른 민사소송은 피고가 소재해 있거나 사업을 영위하고 있는 지역의 연방 지방법원에 제기해야 하며, 그 법원은 해당 위반행위를 제한하고 시정을 명할 수 있는 권한을 갖는다. 이 소송의 개시는 관련된 주 정부에 바로 통지되어야 한다.

89) **33 U.S.C.S. § 1319 집행**

(c) 형사상 제재

(1) 과실에 따른 위반행위

(A) 과실에 의해 이 법 제301조, 302조, 306조, 307조, 308조, 311(b)(3)조, 312(p)조, 318조, 또는 제405조[33 USCS § 1311, 1312, 1316, 1317, 1318, 1321(b)(3), 1328, or 1345] 를 위반하거나, 제402조[33 USCS § 1342]에 따라 위의 조문을 집행하기 위해 청장이나 주 정부가 부과한 허가 조건이나 제한을 위반한 경우 (…) 위반행위 일별로 2,500불 이상 25,000불 이하의 벌금형 또는 1년 이하의 징역에 처하며, 두 형은 병과될 수 있다. (중략)

(d) 금전적 제재; 금액 결정을 위한 고려사항

(1) 이 법의 제301조, 제302조, 제306조, 제307조, 제308조, 제 312(p)조, 제 318조 및 제 405조[33 USCS § 1311, 1312, 1316, 1317, 1318, 1328, or 1345]를 위반하거나, 이 법 제402조[33 USCS § 1342]에 따라 상기 조문을 집행하기 위해 청장 또는 주 정부가 부과한 허가 조건이나 제약을 위반하거나 (…) 제(b)에 따른 청장의 명령을 위반한 경우 위반행위 일별 25,000달러 이하의 금전적 제재에 처한다. 금전적 제재를 결정함에서, 법원은 위반의 중대성, 위반으로 인해 발생한 경제적 이익, 위반 이력, 관련 요건을 준수하기 위한 선의의 노력 및 기타 정의의 원칙을 고려하여야 한다. (중략)

90) **33 U.S.C.S. § 1319 집행**

(g) 행정상 제재(Administrative penalties)

(1) 위반행위.

(A) 이 법의 제301조, 302조, 306조, 307조, 308조, 312(p)조, 318조, or 405조[33 USCS § 1311, 1312, 1316, 1317, 1318, 1328, or 1345]를 위반하거나, 제402조[33 USCS § 1342]에 따라 상기 조문을 집행하기 위해 청장 또는 주 정부가 부과한 허가 조건이나 제한, 또는 제404조[33 USCS § 1344]에 따라 주 정부가 발급한 허가 조건이나 제한을 위반한 경우

(B) 육군 참모총장(Secretary of the Army)이 이 법 제404조[33 USCS § 1344]에 따라 발급한 허가 조건이나 제한을 위반한 경우,

www.dbpia.co.kr

욱 중대한 위반의 경우에는 '공식적 행정절차'에 따른 처분으로 처리하도록 하고 있다. 공식적 행정절차는 연방 행정절차법에 따라 행정법판사(Administrative Law Judge)의 주관으로 재판에 준하는 절차에 따르는 것을 의미한다. 이 제재처분에 불복하는 경우 연방 항소법원이 관할을 갖고, 비공식적 행정절차에 따른 처분에 불복하는 경우 연방 지방법원이 관할을 지닌다.

이 법률은 시정명령을 청구하는 소송에 대해서는 그 절차와 소송 참가인의 범위 등에 대해 상세한 규정을 둔 한편, 금전적 제재는 비공식 행정절차를 통해서도 발급할 수 있게 규정했다는 점이 독특하다. 이렇게 명령을 청구하는 소송에 대해 상세한 규정을 둔 이유는 무엇보다 환경 분쟁이 기관소송적 성격을 지니는 경우가 있기 때문인 것으로 보인다. 연방국가인 미국은 지방정부가 폭 넓은 자율권을 지니며, 특히 환경규제는 지역경제를 단기적으로 위축시키는 효과가 있으므로 환경보호청과 지방정부 간의 갈등은 어느 정도 필연적이다. 이러한 이유에서 수질관리법은 향후 기초단체의 의지나 자력에 따라 판결의 결과가 불이행되는 것을 방지하기 위해 주 정부를 의무 소송참가인으로 규정하고 있다.[91]

또한, 이 시정명령은 기존 위반행위의 지속을 금지함으로써 해당 지역에서의 개발행위를 전면 제한할 수 있게 되므로 허위광고의 중지 등과 비교했을 때 침익적인 성격이 매우 크

청장 또는 총장은 해당 위반행위가 발생한 주 정부와 협의를 거쳐 1급 또는 2급 금전적 제재를 부과할 수 있다.

(2) 제재의 수준

(A) 1급

(1)에 따른 1급 금전적 제재는 위반행위별로 10,000달러를 초과하지 않는다. 다만, 이 조문에 따른 1단계 금전적 제재의 상한액은 25,000달러를 초과하지 않는다. 이 조문에 따라 금전적 제재금액을 산정하는 명령을 발급하기에 앞서 청장 또는 총장은 산정 예정 금액을 당사자에게 통지하고 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 예정된 명령에 대해 청문을 할 기회를 부여해야 한다. 청문은 연방법전 제5편 제554조 또는 제556조의 대상이 되지 않으나 당사자가 충분히 의견을 제시하고 증거를 제출할 기회를 부여해야 한다.

(B) 2급

(1)에 따른 2급 금전적 제재는 위반행위가 지속하는 경우 위반행위 일별로 10,000달러를 초과하지 않는다. 다만, 그 상한액은 125,000달러를 초과할 수 없다. 이 조문에서 달리 정하고 있지 않은 한, 2급 금전적 제재는 연방 법전 제5편 제554조에 따른 "공식(on the record)" 청문 절차의 기회를 부여하고 사전통지를 한 후에 산정되고 징수되는 금전적 제재와 같은 방식으로, 같은 규정하에 산정되고 징수된다. 청장 또는 총장은 이 조문에 따라 청문을 위한 디스커버리 절차에 관해 별도로 정할 수 있다. (중략)

91) **33 U.S.C.S. § 1319 집행**

(e) 주 정부의 책임. 연방정부가 제기하는 민사소송에 기초단체가 당사자가 되는 경우, 해당 기초단체가 소재한 주의 정부도 소송에 당사자로 참가하여야 한다. 해당 기초단체가 소송에서 패소하였으나 주 법에 따를 때 판결을 이행하는 데에 필요한 추가 수입을 확보하는 것이 불가능할 경우, 주 정부는 판결에 따른 배상금액과 판결의 이행에 드는 비용을 부담해야 한다. (중략)

www.dbpia.co.kr

다.[92] 이에 더해, 환경 피해는 수많은 지역민에게 영향을 미치기 때문에, 시정명령이 확정되는 순간 기업은 수만 명으로부터 집단소송(class actions)을 당할 위험을 안게 된다. 이렇게 법 위반 사실을 확인하는 것 자체에 정부 기관 간의 권한 분쟁, 장래 개발행위의 제한 등 복잡한 이익이 관여되어 있는 경우 위반 사실 확인은 법원의 재판을 통하되, 위반행위가 확정된 사업자에 대해 기계적으로 산정되는 금전적 제재는 비공식 행정절차 등을 통해 간략하게 발급하는 경우를 생각해볼 수 있을 것이다.

아울러, 이 법률도 환경보호청장과 육군참모총장(Secretary of the Army)에게 증인 소환, 증인 선서, 법정모욕죄의 적용 등 산업안전보건법과 비슷하게 상세한 행정조사 권한을 규정하고 있다.[93] 또한, 후속 사법심사의 범위를 제한하는 규정이 있는데, 33 U.S.C. § 1319(8)는 "위반행위를 입증하는 실질적인 증거가 없거나, 금액산정이 재량의 남용에 해당할 때에만 그 명령을 취소하거나 파기 환송할 수 있다"라고 규정하고 있다.[94]

---

92) 예를 들어 수질관리법의 하위규정인 33 C.F.R. § 326.3 (c)(1)은 "개발행위가 완료되지 않은 상태에서 해당 지구의 관할권자가 중지명령을 발급한 경우, 해당 지구에서의 어떠한 추가적인 개발행위도 금지된다."고 정하고 있다.

93) **33 U.S.C. § 1319 집행**
(g) 행정상 제재(Administrative penalties)
(10) 출석 요구서(subpoenas). 청장 또는 총장은 이 조문에 따른 청문과 관련해 증인의 출석 및 증언 그리고 관련 서류, 책자, 문서의 제출을 요구하는 출석요구서를 발급할 수 있다. 이 항에 따라 당사자에게 송달된 출석요구서에 불응하는 경우, 당사자가 소재하거나 사업을 영위하고 있는 지역의 연방 지방법원은 연방 정부의 요청에 따라 당사자에게 사전통지를 한 후, 출석하여 행정법 판사 앞에서 증언하거나, 출석하여 행정법 판사에게 증거를 제출할 것을 요구하는 명령을 발급할 권한을 갖는다. 법원의 명령에 불응하는 자는 법정모욕죄로 처벌될 수 있다.

94) **33 U.S.C.S. § 1319 집행**
(8) 사법심사. 이 조문에 따라 금전적 제재의 산정 대상이 된 사람이나 (4)에 따라 예정된 금전적 제재에 대해 의견을 제출한 사람은 해당 금액산정에 대한 사법심사를 받을 수 있다.
(A) 1급 금전적 제재의 경우 DC 지방법원 또는 해당 위반행위가 발생한 지역의 연방 지방법원에 소송을 제기할 수 있다.
(B) 2급 금전적 제재의 경우 DC 항소법원이나 당사자가 소재하거나 사업을 영위하는 지역의 연방 항소법원에 소송을 제기할 수 있다.
해당 금전적 제재 명령이 발급된 후 30일 이내에 해당 법원에 항소이유서를 제출하여야 하며 청장 또는 총장, 그리고 법무부 장관에게 항소이유서의 부본을 등기우편으로 보내야 한다. 청장 또는 총장은 명령과 관련된 기록의 부본을 즉시 법원에 제출해야 한다. 법원은 기록을 전체적으로 보았을 때 해당 위반행위를 입증하는 실질적인 증거가 없거나, 청장 또는 청장의 금액산정이 재량의 남용에 해당하는 경우에게만 그 명령을 취소하거나 파기 환송할 수 있다. 또한, 청장이나 총장의 금액산정이 재량 남용에 해당하면, 같은 위반행위에 대해 추가적인 제재금액을 부과할 수 있다.

www.dbpia.co.kr

4. 소결

이번 장에서는 금전적 제재의 절차적인 특징을 살펴보았다. 금전적 제재는 법률에 명시적인 규정이 없는 한 행정기관 만이 청구권을 갖는다. 금전적 제재는 통상 (1) 법 위반 사실을 확인하는 중지명령과 (2) 제재처분 부과의 2단계로 이루어지는데, 과거에는 양자를 모두 법원이 전담하였으나 최근에는 행정처분에 의하는 경우가 늘어나는 추세이다. 따라서 권한 행사 주체에 따라 재판형, 부분 행정처분형, 행정처분형으로 분류하여 관련 법률과 판례를 살펴보았다. 이 글에서 살펴본 사례에서는 행정처분으로 제재가 발급될 경우 집행부정지 원칙이 적용되고 2심 법원이 사법심사 관할을 지녔다.

또한, 행정처분이 행정법판사에 의한 청문 주재, 당사자의 의견 진술권 보장, 증거개시 절차 등이 엄격하게 이루어지는 만큼, 법률에서 법원의 사법심사 권한을 제한하는 규정을 두는 경우를 확인할 수 있었다. 그 유형으로는 (1) 행정기관의 사실관계 판단을 종국적인 것으로 받아들이도록 하는 경우, (2) 행정절차에서 제기하지 아니한 주장을 사법심사 단계에서 할 수 없도록 하는 경우, (3) 행정의 판단이 증거 불충분이나 재량 남용으로 이루어진 경우에만 취소할 수 있도록 하는 경우가 있었다. 아울러, 일부 법률에서는 강력한 행정조사권을 규정하여 행정이 법원이 발부한 영장과 법정모욕죄 고발권 등에 근거해 진위 확인을 할 수 있도록 권한을 부여하고 있었다.

하지만, 이런 행정제재 권한의 강화에 대한 비판의 목소리도 적지 않다. 다음 장에서는 행정기관의 금전적 제재의 헌법적 정당성에 대한 논의를 살펴본다.

Ⅳ. 금전적 제재의 헌법적 정당성

금전적 제재는 현대 행정국가의 산물로서 비교적 최근에 확립된 개념이다. 과연 행정기관이 법률 위반행위를 제재하는 데에 관여하는 것이 타당한지, 당사자에게 충분한 절차적 보장을 하고 있는지에 대해 다양한 관점에서 비판이 제기되었다.

1. 이중처벌 금지의 원칙

금전적 제재는 형사상 제재와 어떻게 구분될까? 당사자(검사/행정기관)와 소송 형식(형사/민사)의 차이가 있기는 하지만, 형사상 제재로 벌금형을 받는다면 법 위반행위로 인해 재

www.dbpia.co.kr

산의 박탈을 당했다는 점에서는 금전적 제재와 유사하다. 이에 대해 법학자들은 금전적 제재는 위반행위로 인해 제삼자에게 야기된 '손해를 시정'하기 위한 것이고, 형사상 제재는 과거의 위반행위에 대한 '처벌'적 속성이 있다고 구분기준을 제시해 왔다.[95]

하지만 이런 목적론적 구분은 완전하지 않다. 애초에 제재(penalty)라는 용어가 과거의 위반행위를 응징하고 장래에 유사한 행위가 발생하는 것을 억제한다는 의미를 담고 있기 때문이다. 더군다나 금전적 제재로 징수된 금액은 민사상 손해배상과 달리 형사 벌금과 유사하게 국고에 귀속되는 것이 원칙이다. 학계에서는 '금전적 제재로 규율했어야 하는 위반행위'와 '형사상 제재로 규율했어야 하는 위반행위'를 실질적으로 구분할 방법은 없다는 비관론도 많다.[96] 일부 학자는 금전적 제재가 사실상 처벌적 속성이 있고 전통적인 형사와 민사 개념의 "중간지대(middle ground)"에 있다는 것을 받아들여야 한다고 주장한다.[97]

미국 법원도 뚜렷한 구분기준을 제시하지 못하고 있다. 연방 대법원은 의회가 "민사(civil)"라는 용어를 사용했다면 일단 이를 존중한다는 견해다.[98] 의회가 법률에서 금전 제재(money penalty)만을 정하고 있고 "민사(civil)" 소송을 통해서 금전을 청구하도록 정한 이상, 의회가 부당하게 형사 절차를 우회하기 위해 명목상 민사절차로 규정했다고 볼 만한 사정이 없다면, 법원이 형사 절차로 확대 해석을 할 수는 없다는 것이다.[99]

많은 법률에서 형사상 제재와 금전적 제재를 함께 규정하고 있는데, 이것이 헌법상 이중처벌금지 원칙에 반하는 것이 아닌지 여러 차례 의문이 제기되었다. 미국 연방 대법원은 이 질문에 대해 여러 판결을 통해 '아니다'라고 판단해 왔다. 1954년, United States v. Dixon 사건에서 연방 대법원은 "의회가 하나의 행위에 대해 형사상 그리고 금전적 제재를 아울러 매길 수 있으며 이것을 특이한 현상이라거나 위헌 소지가 있다고 볼 수 없다(neither unusual nor constitutionally objectionable)"라고 하였다.[100]

1989년 United States v. Halper 판결에서 대법원은 금전적 제재에 이중처벌 금지 원칙을 적용했으나 이 판결은 1997년 Hudson v. United States에 의해 폐기되었다.[101] 이에 따라

---

95) Kenneth Mann, Punitive Civil Sanctions: The Middleground Between Criminal and Civil Law., 101 Yale L.J. 1795, 1796 ("At the heart of this statement is the idea that the criminal law is meant to punish, while the civil law is meant to compensate.").

96) Max Minzner, Why Agencies Punish, 53 Wm. & Mary L. Rev. 853, 907 (2010).

97) See e.g., Susan R. Klein, Redrawing the Civil-Criminal Boundary, 2 Buff. Crim. L. Rev. 679, 691 (1999).

98) Smith v. Doe, 538 U.S. 84, 102 (2003); Kansas v. Hedricks, 521 U.S. 346, 361 (1997).

99) United States v. J. B. Williams Co., 498 F.2d 414, 421 (2d Cir. 1974).

100) United States v. Dixon, 347 U.S. 381, 385 (1954).

101) United States v. Halper, 490 U.S. 435, 449-50 (1989); Hudson v. United States, 522 U.S. 93,

www.dbpia.co.kr

각급 법원은 민사상 법정모욕,[102] 징벌적 손해배상, 경찰공무원의 해임,[103] 면허 정지[104] 등 과거 위반행위에 대한 처벌적 속성이 큰 민사절차를 모두 이중처벌 금지 원칙에 반하지 않는다고 판단해 왔다.[105]

2. 적법절차의 원칙

금전적 제재와 관련해 가장 빈번한 헌법적 문제는 절차적 보장, 그중에서도 배심원에 의한 재판을 받을 권리가 보장되었는지 여부이다. 수정헌법 제6조(형사소송에서의 절차적 권리)[106]와 제7조(소송액 20달러 이상의 민사소송에서 배심원의 평결을 받을 권리)[107]가 주로 인용되는데, 제6조는 배심원 재판뿐 아니라 변호사의 조력을 받을 권리, 자신에게 반대하는 증인을 대면할 권리 등 형사 절차에 고유한 절차 보장을 정하고 있다.

원고가 '행정이 사법의 고유한 영역을 침범하고 있다.'라는 주장을 하더라도, 권력 구조를 정한 헌법 제3장이 아니라 배심 재판권이 주로 다투어지는 이유가 무엇일까? 이는 수정헌법 제6조와 제7조가 공권력 행사에 대한 국민의 개인적인 방어권을 구체적으로 규정하고 있어 이에 근거해 원고적격이 구성된다는 점, 배심원제가 미국 사법제도에서 매우 중요한 위치를 차지하고 있다는 점에서 기인한다. 헌법 입안자인 존 애덤스는 배심원제를 두고 "자유의 심장이자 허파"라고 한 바 있다.[108] 아래에서는 재판형과 행정처분형 제재에 있어 배심 재판권이 어떻게 적용되는지를 살펴본다.

101-02 (1997).

102) United States v. Ryan, 810 F.2d 650, 653 (7th Cir. 1987).

103) Bart v. State Dep't of Law Enforcement, Div. of State Police, 52 Ill. App. 3d 487, 490-91, 367 N.E.2d 773, 775-76 (1977).

104) Emory v. Texas State Bd. of Medical Examiners, 748 F.2d 1023, 1027 (5th Cir. 1984).

105) McCutchen v. Liberty Mutual Ins. Co., 699 F. Supp. 701, 708 (N.D. Ind. 1988).

106) 연방 수정헌법 제6조(U.S. Const. Amend. 6.). "모든 형사절차에 있어, 피고인은 신속한 공개 재판을 받을 권리와 범죄가 행해진 주와 지역에서 공정한 배심원에 의해 재판을 받을 권리 (지역은 법률에 따라 미리 확정되어야 한다) 기소된 내용과 사유를 고지받을 권리, 자신에게 불리한 증언을 하는 증인과 대면할 권리, 자신에게 우호적인 증거를 입수하기 위한 필수적 절차를 보장받을 권리, 그리고 변호인의 조력을 받을 권리를 갖는다."

107) 연방 수정헌법 제7조(U.S. Const. Amend 7). 보통법에 따른 소송에서 소송의 가액이 20달러를 초과하는 경우 당사자는 배심원에 의해 재판을 받을 권리를 갖는다. 배심원이 심리한 사실관계는 보통법이 별도로 정하지 않는 한 연방 법원이 다시 심리할 수 없다.

108) The Revolutionary Writings of John Adams 55 (C. Bradley Thompson ed. 2000).

www.dbpia.co.kr

(1) **재판형 금전적 제재**

법원은 일관되게 재판형 금전적 제재는 형사 절차가 아니므로, 수정헌법 제6조는 적용되지 않는다는 견해를 밝혀 왔다. 예를 들어, Helvering v. Mitchell (1938) 사건에서 연방 대법원은 세법상의 금전적 제재는 손해 배상적 제재(remedial sanctions)로서 처벌적(punitive) 속성을 갖는 형사처벌과는 구분된다고 하면서 수정헌법 제6조의 적용을 배제하였고, 손해 배상적 제재는 "배심원이 아니라 행정기관에 의해(by an administrative agency instead of a jury)" 확정될 수 있다고 하였다.[109]

하지만 법원은 재판형 금전적 제재에 수정헌법 제7조를 적용해왔다. 즉, 신중한 행정절차를 통해 사실관계를 확정해 행정기관이 소송을 제기했다 하더라도 상대방의 요청이 있는 경우 법원은 배심원을 구성해 사실관계를 다시 판단해야 한다는 것이다. 앞서 살펴본 United States v. J. B. Williams Co. 사건에서 연방 제2 항소법원은 수정헌법 제6조의 적용을 배제하였지만, 수정헌법 제7조는 적용된다고 보았다.[110] 제2 항소법원은 금전적 제재에 대해 수정헌법 제7조를 적용하여 판단한 선례가 없으나, 1909년에 연방 대법원이 이민법 위반 사건에서 1,000불의 penalty를 징수하기 위해 정부가 제기한 소송에서 당사자가 배심재판을 받도록 허용했다는 점을 인용하면서,[111] 당사자에게 배심재판을 받을 권리가 있다는 점을 선언하였다.[112]

1987년 연방 대법원은 Tull v. United States 사건에서 이 문제에 대해 확실한 대답을 내놓는다. 이 사건에서 환경보호청은 폐기물을 무단매립한 자에 대해 중지명령과 함께 금전적 제재를 발급할 것을 청구하는 소송을 연방 지방법원에 제기하였다.[113] 연방 대법원은 지방법원이 피고의 배심재판 요청을 인용했어야 한다고 보았는데, 그 이유는 정부의 소송이 영국 보통법에 존재하는 '채무변제 소송'(action in debt)과 다르지 않아 수정헌법 제7조의 문구에 따른 '보통법상의 소송'(In suits at common law)에 포함된다는 것이었다.[114] 따

109) Helvering v. Mitchell, 303 U.S. 391, 403, 58 S. Ct. 630, 635-6 (1938).

110) United States v. J. B. Williams Co., 498 F.2d 414, 421 (2d Cir. 1974).

111) Hepner v. United States, 213 U.S. 103, 29 S. Ct. 474 (1909).

112) 그 밖에도 제2 항소법원은 다음의 판결을 인용하였다: Atchison, Topeka & Santa Fe Ry. v. United States, 178 F. 12 (8 Cir. 1910) (28-hour law); Connolly v. United States, 149 F.2d 666 (9 Cir. 1945) (penalty under 25 U.S.C. § 179); United States v. Jepson, 90 F. Supp. 983, 984-86 (D.N.J. 1950) (Emergency Price Control Act of 1942); United States v. Friedland, 94 F. Supp. 721 (D. Conn. 1950) (Housing and Rent Act of 1947); [**20] United States ex rel. Rodriguez v. Weekly Publications, 9 F.R.D. 179 (S.D.N.Y. 1949) (qui tam action to recover statutory penalty for making a false claim against the Government).

113) Tull v. United States, 481 U.S. 412, 416, 107 S. Ct. 1831, 1834 (1987).

www.dbpia.co.kr

라서, 행정기관이 1차 사실관계 확인을 거쳤다 하더라도 법원은 수정헌법 제7조에 따라 당사자에게 배심원으로부터 사실관계 확인을 받을 기회를 부여해야 한다.

그렇다면, 행정기관이 법원에 금전적 제재를 청구하기 이전에 사실확인과 금액산정을 하는 과정에서는 수정헌법 제7조의 적용을 피할 수 있는가? 연방 대법원은 NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp. (1937)에서 이 문제를 최초로 판단했다.[115] 이 사건에서 노동관계위원회(NLRB)는 노동조합 활동을 한 사람을 부당해고했던 철강 기업에 대해 노동조합원이 복직시킬 것과 부당해고 기간의 임금을 해고된 직원에게 지급할 것을 법원에 청구하였다.[116]

여기에서 연방 대법원은 행정절차는 수정헌법 제7조 상 '보통법에 따른 소송'에 해당하지 않는다고 보았다.[117] 연방 대법원은 수정헌법 제7조가 제정되던 시점에는 행정기관이 주관하는 처분절차가 존재하지 않았다는 점, 노동관계위원회가 불법행위를 바로잡는 명령을 하면서 주변적으로 피해자에 대한 금전적 배상을 하도록 하였을 뿐이어서 그 자체로 소송절차를 수행한 것으로 어렵다는 점을 이유로 들었다.[118] 또한, 법원은 노동관계위원회의 의무가 법률에 구체적으로 규정되어 있고, 노동관계위원회는 사전통지와 청문과 같은 절차를 거쳐 사실관계를 확정했으며, 그 판단은 추후 법원의 심사를 거치기 때문에 수정헌법 제5조에도 어긋나지 않는다고 보았다.[119]

이와 비슷한 관점에서 연방 대법원은 Curtis v. Loether (1974) 판결을 통해 (1) 행정절차와 (2) 형평법상의 특수한 법원(a court of equity)은 수정헌법 제7조의 예외가 된다고 보았다.[120] 형평법상의 특수한 법원에는 대표적으로 파산법원이 포함된다. 법원은 신속성과 효율성 차원에서 행정절차와 파산재판의 유사성을 지닌다는 점을 강조하면서, 배심원 재판을 파산재판까지 확장할 경우 신속한 이해관계 확정을 도모하는 파산법의 취지가 몰각될 수 있다고 보았다.[121] 대법원은 "행정처분과 배심원 재판은 개념적으로 정합적이지 않다(jury trials would be incompatible with the whole concept of administrative adjudication)."라고 하면서 행정기관은 전문가주의에 근거해 설계된 기관인 만큼, 배심원에 의한 사실관계 확

114) Id. at 1836.
115) NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1, 48, 57 S. Ct. 615, 629 (1937).
116) Id.
117) Id.
118) Id.
119) Id. at 47.
120) Id.
121) Curtis v. Loether, 415 U.S. 189, 194 (1974).

www.dbpia.co.kr

인의 필요성이 줄어든다고 보았다.[122]

(2) 행정처분형 금전적 제재

행정이 법원을 거치지 않고 금전적 제재를 확정하는 경우에는 문제가 훨씬 복잡하다. 판사의 단독 재판도 신뢰하지 못해 사실관계를 배심원들에게 판단하게 해 온 미국에서는, 독립적인 사법부도 아닌 행정기관이 검사와 판사의 역할을 동시에 하는 것을 받아들이기 어렵기 때문이다. 이 문제는 수정헌법 제7조 상 "보통법상의 소송" 문구의 해석에 대한 다툼으로 귀결되었다.

일부 판례에서 보통법상의 소송을 "사권(private rights)"으로 보고 이에 대항하는 "공권(public rights)"이라는 개념을 발전시켰으나, "공권(public rights)"은 그다지 정교하게 구성된 개념은 아니었다.[123] 그런데 최근 연방 제5 항소법원에서 '공권' 개념에 근거해 증권거래위원회(SEC)의 금전적 제재처분이 수정헌법 제7조 및 포괄위임금지 원칙에 반한다는 판결이 있었던바, 그 개념의 타당성에 대해 살펴보도록 한다.

1) 공권 이론의 발전: 1856년~2018년

연방 대법원은 분쟁의 대상이 된 권리 의무 관계가 공권에 관한 것이면 행정기관이 판단권을 가져도 괜찮지만, 사권(private rights)에 관한 것이면 법원만이 전속적인 판단권을 가져야 한다는 의견을 취해 왔다.[124] 공권에 관한 사항에 대해서는 의회가 법원 외에 재판기구를 정할 수 있는 재량을 갖는다.[125] 이는 우리나라 행정법에서 말하는 공권과 매우 다른 개념이다. 우리나라에서 공권은 이론적인 개념으로서 행정의 상대방인 "사인이 행정에 대해 갖는 권리"를 의미한다. 한편, 미국에서 공권은 "행정이 법률에 따라 부여받은 공적 권한"에 가까운 의미로 사용된다.

공권을 처음 언급한 판례는 1856년의 Den Ex Dem. Murray v. Hoboken Land & Improv. Co라고 알려져 있다.[126] 이 사건은 세관 공무원이 1백만 달러를 횡령한 사안에 대

---

122) Id. 각주 8번 (quoting L. Jaffe, Judicial Control of Administrative Action 90 (1965)).

123) N. Pipeline Constr. Co. v. Marathon Pipe Line Co., 458 U.S. 50, 69, 102 S. Ct. 2858, 2870 (1982) ("The distinction between public rights and private rights has not been definitively explained in our precedents.")

124) Oil States Energy Servs., LLC v. Greene's Energy Grp., LLC, 138 S. Ct. 1365, 1367 (2018).

125) Id. ("When determining whether a proceeding involves an exercise of Article III judicial power, judicial precedents distinguish between public rights and private rights. Those precedents give Congress significant latitude to assign adjudication of public rights to entities other than Article III courts.").

www.dbpia.co.kr

해 재무부(Treasury Department)가 스스로 영장을 발급하고 횡령한 금액을 동결하자, 해당 공무원이 행정기관에 사법권을 부여하는 것이 수정헌법 제5조 등에 반한다고 주장한 사건이다. '공권'이라는 문구는 이 판결문에서 딱 한 번 등장하는데, "의회는 보통법, 형평법, 해상법에 따른 소송을 사법부의 관할에서 제외할 수 없지만, 공권에 관한 사안은 사법부의 결정이 필요치 않다고 보이는 경우 의회가 연방 법원의 관할에서 제외할 수 있다."라고 하였다.[127]

그 후 약 80년이 지난 1932년, Crowell v. Benson 사건에서 공권 개념이 재등장한다. 당시 부두 노동자의 산업재해 보상에 관한 법률(The Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act)은 산업재해 여부를 행정기관(Interstate Commerce Commission)이 판단하도록 하면서, 행정의 사실관계 확인이 법원을 구속하도록 규정하였다.[128] 이에 대해 연방대법원은 행정 내부절차에서 의견제출 기회가 주어졌고, 사법심사가 이루어진다면 수정헌법 제5조에 따른 적법절차 원칙은 준수된 것으로 보았다. 또한, 보통법과 구분되는 해상법에 관한 사항인 만큼 의회가 필요에 따라 배심원 제도를 배제할 수 있다고 보았다.[129] 하지만 법원으로 하여금 행정기관이 확인한 사실을 종국적인 것으로 받아들일 것을 의무화하는 것은 사법권을 무력화(sap the judicial power)하는 것이자 관료제적 속성을 지닌 행정부에 국민의 기본권을 맡기는 것이므로 받아들일 수 없다고 보았다.[130]

이 과정에서 법원은 부두 노동자의 산업재해 보상액을 결정하는 일이 '공권'이 아니라는 점을 명확히 했다.[131] 법원에 따르면 사법부의 판단을 필요로 하지 않는, 행정기관과 사인 간의 분쟁에 대해서는 의회가 행정기관에 사안에 관한 판단을 위임할 수 있다고 하면서, 여기에는 "서로 다른 주간, 또는 외국과의 상거래, 조세, 이민, 공공용지, 공중보건, 우편, 연금, 보훈"에 대한 사항이 포함된다고 보았다.[132] 부두 노동자의 산업재해는 이 목록에 포함되지 않고 어디까지나 사인 간의 배상 책임이라는 '사권'에 관한 문제이므로 사실관계의 종국적인 판단은 판사에 의해 이루어져야 한다고 본 것이다.[133]

---

126) N. Pipeline Constr. Co. v. Marathon Pipe Line Co., 458 U.S. 50, 67, 102 S. Ct. 2858, 2869 (1982) ("The "public rights" doctrine was first set forth in Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co., 18 How. 272 (1856)").

127) Den Ex Dem. Murray v. Hoboken Land & Improv. Co., 59 U.S. (18 How.) 272, 284 (1856).

128) Crowell v. Benson, 285 U.S. 22, 36, 52 S. Ct. 285, 286 (1932).

129) Id. at 292.

130) Id. at 295

131) Id. at 292.

132) Id.

133) Id. ("The present case does not fall within the categories just described but is one of private

www.dbpia.co.kr

그 이후 40여 년이 지난 Atlas Roofing Co. (1977) 판결에서 법원은 산업안전보건심사위원회에가 위반 사실을 확정하고 금전적 제재 부과처분을 하는 것이 공권에 해당하므로 수정헌법 제7조가 적용되지 않는다고 보았다.[134] 한편, N. Pipeline Constr. Co. (1982) 사건에서 법원은 파산을 심리하는 것이 공권에 해당하지 아니한다고 보았다.[135] 이 사건에서 법원은 공권의 개념을 "입법부 또는 행정부가 배타적인 판단 권한을 지니고 있었던 사안에 대해 정부와 사인 간 분쟁이 발생한 경우"로 한정했으며, 그 예시로 "라디오 방송국 허가, 항공운항사 자격, 공공사업 허가(certificates for common carriers)"를 들었다.[136] 이러한 기준에 따를 때 사인 간의 채무 탕감 문제는 사권에 해당하므로 일반적인 민사절차와 동일하게 헌법 규정을 적용해야 한다는 것이다.[137]

이와 유사하게 1989년 Granfinanciera 판결에서 연방 대법원은 "어떤 법률상의 권리가 연방의회에서 제정한 연방 차원의 규제와 밀접하게 연관되어 있지 않고, 해당 권리가 연방정부에 속하거나 연방 정부에 대항해 행사되는 것이 아니라면, 그 권리의 존부는 (사법부에서 분리된 파산법원이 아닌) 헌법 제3장에 따른 법원에 의해 판단되어야 한다."고 설명하였다.[138]

이렇게 공권의 개념이 축소되던 가운데, 2018년 Oil States Energy Servs. 판결에서 연방대법원은 특허청의 특허취소심판(inter partes review)은 공권에 관한 사항이라고 보아 행정절차로 분쟁을 해결하는 것을 허용하였다.[139] 법원은 ① 특허는 보통법에 존재하지 않았고 법률에 따라 창설된 권리이며, ② 정부가 참신하고 유용한 발명에 대해 "공적인 배타적 권리(public franchises)"를 부여하는 것이고, ③ 사법부의 판단 없이 행정부 또는 입법부가 헌법상 책무를 수행해 온 분야이기 때문이라고 판단의 근거를 들었다.[140] 따라서 특허취소심

---

right, that is, of the liability of one individual to another under the law as defined.").

134) Atlas Roofing Co. v. OSHRC, 430 U.S. 442, 444, 97 S. Ct. 1261, 1263 (1977).

135) N. Pipeline Constr. Co. v. Marathon Pipe Line Co., 458 U.S. 50, 71, 102 S. Ct. 2858, 2871 (1982).

136) Id.

137) Id. at 2872. 이 판결에 따라 의회는 1984년 파산법원의 판사 선임권을 연방 항소법원에 부여하고 "핵심적인(core)" 사항에 대해서만 파산법원에 최종 판단권을 부여하는 방식으로 후속 입법을 하였다. Stern v. Marshall, 564 U.S. 462, 486 (2011).

138) Granfinanciera v. Nordberg, 492 U.S. 33, 54 (1989). 바이런 화이트(Byron R. White) 대법관은 의회가 파산절차에 대해서는 특별한 소송절차를 신설할 수 있다고 보던 선례를 무시했다고 반대의견을 제시하였고, 해리 블랙먼(Harry A. Blackmun) 대법관은 파산 사건은 고도의 전문지식을 요구하기 때문에 배심원에게 사실관계를 판단하도록 하는 것이 부적절하다고 보았다.

139) Oil States Energy Servs., LLC v. Greene's Energy Grp., LLC, 138 S. Ct. 1365, 1373 (2018).

140) Id. at 1372-1373.

www.dbpia.co.kr

판을 하는 것은 “재판권을 행사”하는 것이라 볼 수 없어 헌법 제3장 위반이 아니며 수정헌법 제7조에 따른 배심재판 청구권도 적용되지 않는다고 보았다.[141]

2) Jarkesy 판결(2022)

그런데 지난 2022년 5월, 연방 제5 항소법원에서 증권거래위원회가 금융 사기에 대해 행정처분형 금전적 제재를 한 것이 수정헌법 제7조에 위반된다는 판결이 선고되었다.[142]

법원은 금융 사기에 관한 제재에 수정헌법 제7조가 적용되는지를 판단하기 위한 논리 구조를 다음과 같이 제시하였다. 첫째, 법원은 해당 분쟁이 수정헌법 제7조에 규정된 “보통법상의” 분쟁인지를 판별해야 한다. 둘째, 보통법상의 분쟁이면 연방 대법원에서 의회가 행정처분을 통해 분쟁을 다룰 수 있게 한 “공권”에 해당하는지를 보아야 한다. 이를 판단할 때에는 ① 의회가 보통법상의 전통적 권리구제 방식으로는 해당 공적 문제를 해결할 수 없어 새롭게 신설한 절차인지, ② 배심재판이 동 절차를 무력화하거나 피해구제를 지나치게 저해하는지 여부 등을 고려해야 한다.

이 기준을 적용하여 법원은 금융 사기에 대한 제재는 보통법상의 분쟁이며 공권에 관한 사항도 아니라고 보았다. 법원은 연방 대법원이 Tull 판결[143]에서 금전적 제재를 형평법상의 구제가 아니라고 보았다는 점, 금융 사기에 대한 벌금형은 영국의 보통법원에서 다루어진 문제라는 점, 불법행위 책임 등 보통법상의 법리가 현대 금융 사기 사건에도 적용됐다는 점, 증권거래위원회가 해당 사건을 7년간 끌어왔다는 점에 비추어볼 때 특별히 배심원 재판이 더 비효율적이라고 볼 수도 없다는 점, 금융 사기는 Atlas Roofing 사건에서의 산업재해처럼 현대사회에 새롭게 등장한 사회문제도 아니라는 점 등을 이유로 들었다.[144]

따라서 법원은 금융 사기에 대한 중지명령과 금전적 제재 모두 수정헌법 제7조에 따른 배심원 재판 대상에 해당하며, 행정처분으로 이를 해결하는 것은 위헌이라고 보았다. 더 나아가 근거 법률인 “Dodd-Frank Act”가 증권거래위원회에 행정처분과 법원 소송 중 선택할 수 있도록 권한을 부여한 것은, 명확한 기준(intelligible principle) 없이 법률로 정할 사항을 행정에 위임한 것으로서 포괄위임금지 원칙에 위반된다고 보았다.[145]

---

141) Id. at 1379.

142) Jarkesy v. SEC, 34 F.4th 446 (5th Cir. 2022).

143) Tull v. United States, 481 U.S. 412 (1987).

144) Id. at 455-56.

145) Id. at 459.

www.dbpia.co.kr

3) Jarkesy 판결에 대한 반응

이 판결은 '금전적 제재의 행정처분화' 흐름에 크게 제동을 걸었다.[146] 레아 리트먼(Leah Litman) 교수는 "행정국가를 해체하려는 시도(undermine and undo the administrative state)"라고 보았고,[147] 슬레이트(Slate) 지의 마크 조셉 스턴(Mark Joseph Stern) 기자는 이 판결이 "괴상망측하고 허무맹랑"하다고 보았다.[148] 복스(Vox) 지의 이안 밀리서(Ian Millhiser) 기자는 공권을 좁게 해석한 이 판결로 인해 행정처분형으로 제재를 처리하던 약 30여 개 연방 행정기관이 교착상태에 빠지게 될 것이라고 보았다. 넘쳐나는 업무로 인해 행정법 판사는 약 2,000여 명이 근무하고 있지만,[149] 연방 법원 판사는 800명에 불과하기 때문이다.[150]

이 판결에 대한 긍정적인 평가도 있다. 존 스튜어트(John Stewart) 교수는 "아무도 행정국가를 좋아하지 않는다," "전통적인 규제 모델을 되돌아볼 때가 됐다."라고 이 판결에 대해 우호적인 태도를 보였으며, 더 힐(The Hill) 지의 앨리슨 서민(Alison Somin) 기자는 판결이 "행정국가를 망치는 것이 아니라 헌법에 부합한 행정을 할 수 있도록 한 판결"이라고 높게 평가했다.[151]

증권거래위원회가 대법원에 상고하리라고 예상되는 가운데, 연방 대법원이 최종 판단을 할 때까지(또는 의회의 후속 입법 조치가 있을 때까지) 이 문제는 종결되지 않을 것이다. 행정국가에 대해 비판적인 입장을 지닌 닐 고르서치(Neil Gorsuch), 브랫 캐버너(Brett Kavanaugh) 등 보수 대법관이 다수를 차지하고 있는 현 상황에서는 제5 항소법원의 입장이 관철될 가능성도 크다. 이 경우, 우리나라의 과징금과 유사한 형태의 행정처분형 금전적 제재는 미국에서 설 자리를 잃게 될 것으로 보인다.

---

146) Ian Millhiser, A wild new court decision would blow up much of the government's ability to operate, Vox, May 19, 2022, https://www.vox.com/2022/5/19/23130569/jarkesy-fifth-circuit-sec (2022년 11월 2일 방문).

147) The Problem with Jon Stewart, https://www.theproblem.com/podcast/jarkesy-v-sec-strict-scutiny/ (2022년 11월 2일 방문).

148) Mark Joseph Stern [@mjs_DC], The 5th Circuit just dismantled the SEC's power to enforce securities law. This decision is beyond radical. It is nihilistic., Twitter (2022), https://twitter.com/mjs_DC/status/1527009488301170688 (2022년 11월 1일 방문).

149) Office of Personnel Management, Administrative Law Judges, https://www.opm.gov/services-for-agencies/administrative-law-judges/#url=ALJs-by-Agency, Effective July 10, 2018 (2022년 11월 1일 방문).

150) United States Courts, https://www.uscourts.gov/sites/default/files/allauth.pdf (2022년 11월 1일 방문)

151) Alison Somin, No, Jarkesy v. SEC won't end the administrative state, The Hill (2022), https://thehill.com/opinion/judiciary/3549629-no-jarkesy-v-sec-wont-end-the-administrative-state/ (2022년 11월 3일 방문).

www.dbpia.co.kr

Ⅴ. 미국 제도에 대한 비판적 검토

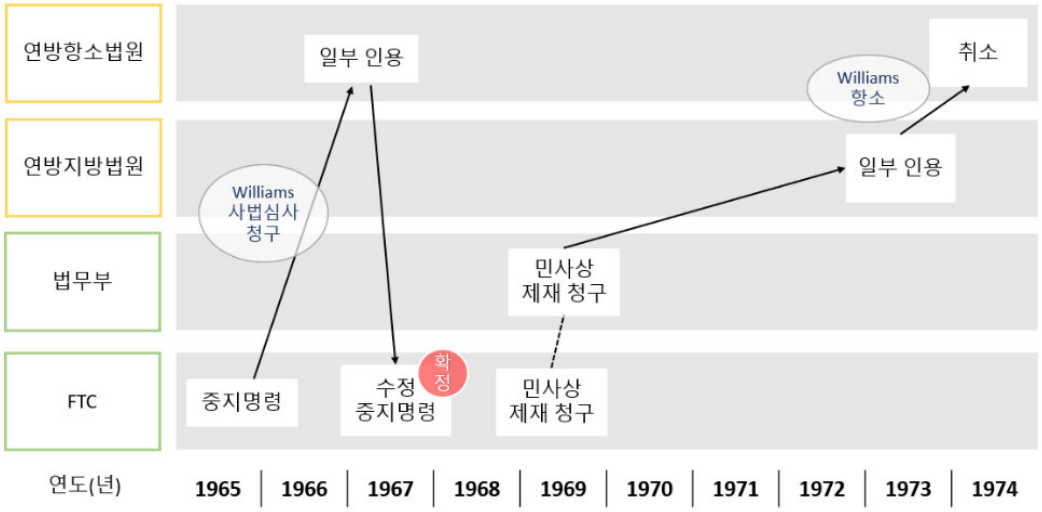
이번 장에서는 재판형과 행정처분형을 아울러, 미국의 금전적 제재 제도 전반에 어떠한 이론적·절차적 문제점이 있는지를 살펴본다.

1. 절차의 불합리성

(1) 시간의 지연

민사재판의 장점은 완전히 중립적인 제3자인 판사와 배심원에 의해 공명정대한 판결을 받으리라 기대할 수 있다는 점이다. 행정청의 입장에서도 스스로 행정법판사를 채용하고 청문과 증거개시 절차를 마련하면서 원고와 재판부의 역할을 동시에 수행하느니, 소송의 일방 당사자가 되는 것이 편할 수도 있다. 한편, 단점은 소송절차가 과도하게 지연되어 양 당사자 모두에게 막대한 소송 비용을 발생시키고 최종 결론이 있기까지 법령해석이 불확실한 상태가 지속한다는 것이다. 아래 그림은 앞서 FTC의 제2유형 금전적 제재의 예시로 살펴본 United States v. Williams (1974) 사건의 경과를 시각화한 것이다.

<그림 1> 윌리엄스 사건의 진행 순서



www.dbpia.co.kr

윌리엄스가 허위광고를 한 시점은 1962년이었다. 그때부터 항소법원이 지방법원의 결정을 파기한 1974년까지 자그마치 12년에 걸쳐 행정처분과 소송절차가 진행되었다는 것을 알 수 있다. 연방 항소법원이 수정헌법 제7조 위반을 인정해 원심을 파기 환송함에 따라 지방법원은 윌리엄스가 원했던 대로 배심원 재판을 열었을 것이다. 하지만 그 판결문이 법률 데이터베이스 LexisNexis에 남아있지 않는 것으로 보아 화해를 하는 등 재판 외 절차로 사건이 종결된 것으로 추정된다. 결국, 분쟁이 종결된 것은 1980년 이후 시점이 되었을 가능성도 있다.

이렇게 분쟁이 지속되면 양 당사자가 상당한 소송 비용을 부담하게 됨은 물론, 해당 사건뿐 아니라 법질서 전반이 애매한 상태에 놓이게 된다. 법원의 확정판결이 있기 전까지 법률 위반을 판단하는 기준이 불분명하기 때문이다. 행정기관이 제정하는 하위법령은 기술과 사회의 변화에 따라 빠르게 개정되어야 하는데, 법률에 대한 해석이 불명확한 상태로 10년 이상 지속될 경우 행정청과 시민 모두에게 혼란과 불안정이 야기될 수밖에 없다.

(2) '화해'의 무질서한 운용

미국 행정기관은 민사소송법에 따른 '화해'를 활발하게 이용하고 있다. 당사자로서도 어느 정도 혐의가 확정되면 법원의 증거개시를 통해 기업 비밀을 노출하고 논란을 지속하느니, 차라리 아무리 큰 금액이라도 일단 지급하고 사건을 종결짓는 것이 낫다. 또한, 민·형사상 제재가 동시에 규정되어 있는 경우, 해당 위반행위에 대해 금전적 제재를 받기로 화해협약을 체결할 경우 기업 임원 등 자연인에 대한 형사처벌의 위험성을 줄이는 효과도 있다.

행정기관은 소송에 드는 비용을 줄일 수 있고, 당사자는 후속 위험성을 줄일 수 있으니 어찌 보면 누이 좋고 매부 좋은 격이다. 미국 재무부는 금융투자기관이 외국 업체와 거래를 하면서 국가 안보적 위협을 일으키는 경우, 해당 계약을 취소시키거나 금전적 제재를 할 수 있는 권한을 지닌다. 하지만 미국 재무부의 홈페이지에 가보면 대부분 사건이 화해로 종결되고 있다는 것을 알 수 있다.[152] 증권거래위원회도 90% 이상의 사건을 화해로 종결시키고 있다고 한다.[153]

신기하게도 법원에서 부과되었을 상한액보다 훨씬 더 높은 수준에서 화해에 이르는 경우

152) https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/civil-penalties-and-enforcement-information

153) 미국 증권거래위원회의 경우 사건의 60%가 행정조사 과정에서 화해가 성립하고 행정법판사에게 부쳐지거나 연방 법원에 제소된 이후를 포함하면 90%가 화해로 종결된다고 한다. 최자유, "증권 불공정거래에 대한 화해 제도 도입에 관한 고찰 - 미국 증권거래위원회의 Settlement 및 우리나라의 유사 제도 검토를 중심으로," 『저스티스』 통권 제189호 (2022), 257면.

www.dbpia.co.kr

가 많다. 페이스북의 2016년 개인정보 유출에 대해 연방거래위원회가 2012년에 발급한 동의의결 위반을 이유로 금전적 제재를 청구한 사건에서 페이스북은 2020년 50억 불(6조 원 상당)의 금전을 내기로 FTC와 화해했다.[154] 당시 연방거래위원회의 공화당 추천위원 3인은 다수의견서에서 "만약 우리가 소송했다면 어떤 판사도 50억 달러 수준의 금전적 제재를 부과하지 않았을 것"이라고 하면서, 법원은 매우 작은 규모의 금전적 제재를 기계적으로 부과하는 경향이 있다는 점을 지적했다.[155]

하지만, 이러한 고액 화해 성립 경향은 행정기관의 우월적 지위로 인해 당사자가 '강요된 화해'에 응하고 있다는 방증이기도 하다. 킴 카다시안의 경우 인스타그램 스토리에 "#AD"라고 광고 표기를 하였음에도, 가상화폐 업체로부터 받은 구체적 금액을 함께 기재하지 않았다는 이유로 1,250,000달러의 제재금을 내기로 화해했다. 가상화폐 서비스 홍보가 증권상품의 홍보에 해당한다는 내용은 법률에 직접 규정된 것이 아니라 SEC의 공고문에서 정한 내용이라 법적 근거가 다소 미흡했음에도, 킴 카다시안은 SEC와의 분쟁이 자신의 명예에 미치는 타격이 더 크다고 보았기 때문에 조속히 화해안을 받아들였던 것으로 보인다. 공개된 화해협약문에 증권거래위원회는 1,250,000달러의 산정 근거가 무엇인지도 밝히지 않았다.

이렇게 실적 위주로 이루어지는 화해는 당사자의 방어권을 제약할 뿐 아니라, 선례로서 의미가 없어 향후 법질서를 확립하는 데에도 의미 있는 방향성을 제시하지 못한다는 문제가 있다. 더불어, 페이스북 사례처럼 행정기관과 기업 간 '물밑 합의'가 이루어진 경우, 그 결정으로 인해 영향을 받는 제3자가 충분한 의견제출 기회를 얻기 어렵다는 한계도 있다.[156]

2. 이론적 불합리성

금전적 제재는 수백 개의 법률에서 상향식(bottom-up)으로 발전하였기에 매끄럽게 정리하기는 어려운 분야이다. 그럼에도 불구하고 국민의 예측 가능성과 정당한 방어권 보장을

154) U.S. v. Facebook, Civil Action No. 19-2184 (TJK) (D.D.C. Apr. 23, 2020).

155) Federal Trade Commission, Statement of Chairman Joe Simons and Commissioners Noah Joshua Phillips and Christine S. Wilson In re Facebook, Inc., July 24, 2019, https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1536946/092_3184_facebook_majority_statement_7-24-19.pdf (2022년 11월 1일 방문).

156) 정인영, 미국연방거래위원회의 민사상 화해절차를 통한 제재처분의 공법적 검토, 경제규제와 법 제13권 제2호, 2020, 173-4면.

www.dbpia.co.kr

위해 다음의 세 가지 분야는 이론적인 정리가 필요하다고 보인다.

(1) 형사처벌과의 실질적 구분기준 부재

연방 대법원은 의회가 금전적 제재로 규정하면 형사 절차를 우회하려는 목적으로 입법했다는 증거가 없는 이상 일단 의회의 의사를 존중해야 한다는 형식설을 취하고 있다. 이는 '과거 행위에 대한 처벌'과 '사회에 끼친 손해의 시정'이라는 구분이 실질적으로 매우 어렵기 때문이기도 하다. 이렇게 개념적 혼선이 있음에도 불구하고 법원은 금전적 제재와 형사상 제재를 병과하는 것이 이중처벌금지의 원칙에 반하지 않는다는 입장이다.

법원이 법 원칙을 정립하는 것을 포기함에 따라 두 가지 문제가 생겼다. 첫째로, 입법 실무에서는 형사제재와 민사제재의 '수렴' 현상이 발생하고 있다. 주 법률에서는 가정 폭력[157]이나, 불법 마약 거래,[158] 무기 소지,[159] 인종 차별[160]과 같이 전통적으로 형사처벌의 영역이라 여겨졌던 분야를 민사소송을 통해 처리하고 있다. 연방 법률도 조직폭력배의 마약밀수, 돈세탁, 횡령 등을 단속하기 위해 제정한 '부패 및 조직범죄 처벌법(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act: RICO Act)'이 민·형사제재를 함께 규정하고 있다.[161] 즉, 절차적 편의에 따라 형사 절차를 우회하는 현상이 발생하고 있다.[162]

둘째, 법 집행기관이 형사상 제재와 금전적 제재를 선택할 재량을 부여하는 문제가 있다. 예를 들어 금융소비자보호법이나 산업안전보건법은 금전적 제재와 형사상 제재를 함께 규정하고 있다. 행정기관이 금전적 제재 부과를 전제로 조사를 개시하더라도 사안이 조사 과정에서 사안이 중대하다고 판단되면 언제든지 법무부에 협력을 요청해 형사 절차를 개시할

157) 50개 주 중 47개 주와 워싱턴 DC에서 가정 폭력을 방지하기 위한 보호 명령을 민사소송을 통해 처리한다고 한다. Mary M. Cheh, Constitutional Limits on Using Civil Remedies To Achieve Criminal Law Objectives: Understanding and Transcending the Criminal-Civil Law Distinction, 42 Hastings L.J. 1325, 1327 (1991)

158) Florida Contraband Forfeiture Act, Fla. Stat. Ann. §§ 932.701-704 (West 1985 & Supp. 1990).

159) Cal. Welf. & Inst. Code § 8102 (Deering 1990 Supp).

160) Mass. Gen. Laws Ann. Ch. 12 §11H (West 1986 1990).

161) Michael Goldsmith, Civil RICO Reform: The Basis for Compromise, 71 Minn. L. Rev. 827 (1987).

162) 우리나라에서는 행정형벌의 비범죄화가 일견 바람직한 현상으로 여겨지지만, 미국에서는 반대로 형사 절차 피고인의 지위 보장이 유명무실해지는 것을 경계하는 것이 차이점이다. 즉, 미국 학자들은 무죄 추정의 원칙, 변호인의 조력을 받을 권리, 미란다 원칙 등이 보장되지 않으므로 형사상 제재보다도 당사자에게 오히려 침익적이라는 것이라고 여긴다. Max Minzner, Why Agencies Punish, 53 Wm. & Mary L. Rev. 853, 907 (2010) ("Because administrative penalties are "civil" in nature, they escape the wide range of constitutional provisions protecting the rights of criminal defendants."); United States v. J. B. Williams Co., 498 F.2d 414, 421 (2d Cir. 1974)

www.dbpia.co.kr

수 있다.[163] 따라서 행정조사를 받는 당사자는 언제든지 형사 절차의 피고인으로 전환될 수 있다는 불안감을 지니게 된다.

행정이 하위규정의 변경을 통해 형사 절차의 적용 범위를 바꾸기도 한다. 예를 들어 셔먼법 제2조는 1890년부터 시장독점의 공모(conspiracy)를 범죄로 규정해왔으나 법무부는 관행적으로 셔먼법 제1조에 대해서만 형사제재를 청구하다가 최근 셔먼법 제2조 위반에 대해서도 형사 절차를 개시하는 것을 검토 중이라고 한다.[164] 이에 대해 100년 이상 존속해 온 관행을 충분한 고지 없이 임의로 바꾸는 것은 수정헌법 제5조에 따른 적법절차의 원칙에 반한다는 지적이 제기된다.[165]

이를 해결하기 위해 가장 좋은 방안은 형사처벌 대상이 되는 반질서 행위와 금전적 제재의 대상이 되는 반질서 행위를 관념적으로 나누는 것일 것이다. 반질서 행위의 유형을 분류하는 것이 어렵다면, 최소한 행정기관과 검사 간의 사건기록 이관, 당사자의 이의제기권, 사건기록의 증거능력 등에 있어 정확한 기준을 정립할 필요가 있다. 또한, 의회가 같은 위반행위에 대해 형사처벌과 금전적 제재를 함께 규정할 경우 행정기관이 어떤 기준에 따라 절차를 분류해야 하는지 법률에서 될 수 있는 대로 상세히 규정하는 것이 바람직하다.

(2) 금전부과 청구원인의 불명확한 구분기준

많은 법률이 행정기관은 민사소송을 통해 극히 다양한 종류의 금전부과 청구를 할 수 있도록 규정하고 있다. 화해가 빈번하게 이루어지는 상황에서 행정에 여러 종류의 청구권을 부여하는 것은 상대방의 지위를 더 불안하게 만드는 문제가 있다. 예를 들어 아래의 금융소비자 관련 법률은 손해배상, 환불, 부당이득금의 반환, 환수, 금전적 제재 등 관념적으로 명확히 구분되지 않는 여러 종류의 청구원인을 예시하고 있다.

---

163) 예를 들어 15. U.S.C. § 56(b)는 다음과 같이 연방거래위원회의 행정조사 중 범죄사실이 확인되면 연방 법무부에 전달해야 한다고 정하고 있다.
"(b) 위원회의 법무부 장관에 대한 형사 절차 상 사실 확인(Certification). 위원회가 개인, 단체 또는 회사가 본 법률에 따른 형사책임을 갖는다고 볼 만한 이유가 있는 경우, 위원회는 적합한 형사 절차를 개시할 의무를 지니는 법무부 장관에게 사실관계를 확인해 전달하여야 한다."

164) Assistant Attorney General Jonathan Kanter Delivers Opening Remarks at 2022 Spring Enforcers Summit, U.S. Department of Justice, April 4, 2022, https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-jonathan-kanter-delivers-opening-remarks-2022-spring-enforcers (2022년 11월 3일 방문).

165) Joseph James Matelis II & Daniel Richardson, Criminal Enforcement of Section 2 of the Sherman Act, 36 American Bar Association Antitrust Magazien, https://www.americanbar.org/groups/antitrust_law/resources/magazine/2022-summer/criminal-enforcement-section-2-sherman-act/(2022년 11월 1일 방문).

www.dbpia.co.kr

12 U.S.C. § 5565. (a)Administrative proceedings or court actions (1)Jurisdiction The court (or the Bureau, as the case may be) in an action or adjudication proceeding brought under Federal consumer financial law, shall have jurisdiction to grant any appropriate legal or equitable relief with respect to a violation of Federal consumer financial law, including a violation of a rule or order prescribed under a Federal consumer financial law. (2)Relief Relief under this section may include, without limitation— (A) rescission or reformation of contracts; (B) refund of moneys or return of real property; (C) restitution; (D) disgorgement or compensation for unjust enrichment; (E) payment of damages or other monetary relief; (F) public notification regarding the violation, including the costs of notification; (G) limits on the activities or functions of the person; and (H) civil money penalties, as set forth more fully in subsection (c). (3)No exemplary or punitive damages Nothing in this subsection shall be construed as authorizing the imposition of exemplary or punitive damages.	12 U.S.C. § 5565. 피해구제 방법 (a) 법원의 소송 또는 행정절차 (1) 관할. 법원(또는 해당 사항이 있는 경우 금융소비자보호청은) 금융소비자보호법에 따른 소송 또는 행정절차에서 연방소비자보호법 또는 이 법에 따른 규정을 위반한 것에 대해 적절한 법적 또는 형평법상의 구제를 할 수 있는 관할권을 갖는다. (2) 피해구제. 피해구제에는 다음의 사항이 포함된다. (A) 계약의 취소 또는 정정; (B) 환불 또는 부동산의 반환; (C) 부당이득금의 반환(restitution); (D) 부당이득금의 환수(disgorgement); (E) 손해배상 및 기타 금전적 구제; (F) 위반행위에 따른 공고(공고 비용을 포함한다); (G) 개인의 활동 범위나 기능에 대한 제한; (H) 민사 금전적 제재. 아래 (c)에 따른다. (3) 징벌적 손해배상은 제외한다. 이 조문의 어느 내용도 징벌적 손해배상을 허용하는 것으로 해석되어서는 안 된다.

법원은 금전적 제재는 위반행위의 억제를, 환수는 부당하게 편취한 이득을 피해 당사자에게 돌려주려는 목적을 갖는다고 하며, 그 논거로 금전적 제재는 이익의 규모와 무관하게 심지어 손실이 발생했더라도 위반행위의 횟수에 따라 기계적으로 고정금액이 부과되는 경우가 많다는 점을 들었다.[166] 하지만, 행정기관은 규모가 큰 기업이 다수의 피해 당사자를

166) Liu v. SEC, 591 U.S. __ (2020).

www.dbpia.co.kr

양산한 경우, 위반행위의 횟수나 일수를 늘림으로써 합당한 대가를 치르도록 유도해왔다.[167] 이는 법 위반에 대해 경고를 하는 것을 넘어 부당하게 축적한 이득을 모조리 박탈하겠다는 태도로 보인다.

법률이 행정기관에 다양한 명칭의 금전부과 청구를 할 수 있게 하고 그 판단 기준을 행정기관이 정하도록 하면, 상대방은 극히 불안한 지위에 놓일 수밖에 없다.[168] Liu v. SEC (2020) 판결에서 연방 대법원이 제시한 바와 같이, 원상회복과 제재를 개념적으로 구분하고 원상회복으로 징수된 금액은 피해자에게 돌려주는 것을 의무화하는 식으로, 행정기관이 엄격하게 개념을 분류할 유인을 마련할 필요가 있다고 보인다.[169]

(3) '공권' 개념의 불명확성

현재까지의 대법원 판결에 따르면 공권과 사권은 다음 그림과 같이 구분되는 것으로 보인다.

<공권과 사권의 구분과 재판관할>

<table>
<tr><td rowspan="2">헌법 제3장
(법원)</td><td>수정헌법 제7조 적용</td><td>보통법</td><td rowspan="2">사권</td></tr>
<tr><td rowspan="2">수정헌법 제7조 미적용</td><td>형평법</td></tr>
<tr><td colspan="2">헌법 제3장 미적용
(의회가 법원 외 재판 창설 가능, “Legislative courts”)</td><td>해상법</td><td>공권</td></tr>
</table>

보통법과 형평법의 구분은 과거 영국의 이원화된 법원 시스템에서 기인하는 것으로 현대 법학 관점에서 보면 다소 어색한 측면이 있다. Granfinanciera 사건에서 연방 대법원은 200년 전 영국의 재판관할까지 거슬러 올라가다가 결국 부동산 사기 사건에 대해서는 보통법원과 형평법원이 중복관할을 지니고 있었다는, 다소 허무한 결론에 도달하기도 했다.[170] 오늘날 미국 법원에서 형평법상 구제는 비 형사적 조치로서 금지명령이나 원상회복 조치를 의미한다. 따라서 금전적 제재는 환수적 성격을 갖지 않는 한, 형평법상 구제에는 해당하지 않으며, 만약 공권에 해당한다면 헌법 제3장과 수정헌법 제7조의 적용에서 제외될 수 있다.

---

167) Samuel N. Liebmann, Dazed and Confused: Revamping the SEC's Unpredictable Calculation of Civil Penalties in the Technological Era, 69 Duke L. J. 429, 450-451 (2020).

168) Id.

169) Liu v. SEC, 591 U.S. __ (2020).

170) Id. at 44.

www.dbpia.co.kr

하지만, 여러 판례에도 불구하고 공권이 무엇인지는 여전히 모호하다. 공권의 범위에 대해 언급한 연방 대법원 판례를 정리하면 다음과 같다.

- Crowell (1932): 사법부의 판단을 필요로 하지 않는, 행정기관과 사인 간의 분쟁으로서, “서로 다른 주간, 또는 외국과의 상거래, 조세, 이민, 공공용지, 공중보건, 우편, 연금, 보훈”에 대한 사항이 포함된다.[171]
- Atlas Roofing Co. (1977): 집행부가 의회의 위임에 따라 자신의 독자적인 권한(sovereign capacity)을 집행하는 경우, 행정기관에 의한 사실관계 확인은 배심원 재판을 거치지 않고도 가능하다. 여기에는 조세, 이민법 등이 포함되며, 완전히 사적인 성격을 갖는 불법행위책임법, 계약법, 부동산법 등은 여기에서 제외된다.[172]
- N. Pipeline Constr. Co. (1982): “입법부 또는 행정부가 배타적인 판단 권한을 지니고 있었던 사안에 대해 정부와 사인 간 분쟁이 발생한 경우”로서 “라디오 방송국 허가, 항공운항사 자격, 공익사업 허가” 등이 포함된다.[173]
- Granfinanciera (1989): 어떤 법률상의 권리가 연방의회에서 제정한 연방 차원의 규제와 밀접하게 연관된 경우로서, 해당 권리가 연방 정부에 속해 있거나 사인이 연방 정부에 대항해 행사하려는 경우를 말한다.[174]
- Oil States Energy Servs. (2018): 보통법에 존재하지 않던 권리로서, 입법부나 행정부가 사법부의 관여 없이 수행하던 헌법상 책무에 관한 사항. 여기에는 법률에 따라 정부가 공적인 배타적 권리(public franchises)를 창설하는 경우가 포함된다.[175]

위 내용을 정리하면 “행정과 사인 간에, 헌법과 법률에 따라 행정기관이 고유하게 수행해 온 업무 수행에 관한 분쟁”이 최소한의 기준인 것으로 보인다. 여기에 추가로 판례에서 언급된 예시들을 살펴보면 ① 서로 다른 주간 또는 외국과의 상거래, ② 조세, ③ 이민, ④ 우편, ⑥ 보훈, ⑥ 공공용지 이용, ⑦ 방송국 허가, ⑧ 공익사업(common carriers) 허가, ⑨ 특허심판이다. 여기에서 ①~⑤는 미국 헌법상 연방 정부의 사무로 규정되어 있는 내용이고, ⑥~⑨는 한정된 공적 자원을 배분하는 국가의 기능과 관련되어 있다.

⑥~⑨의 경우는 우리나라 행정법에서 종종 언급되는 ‘허가와 특허의 구분’을 떠오르게

171) Crowell v. Benson, 285 U.S. 22, 36, 52 S. Ct. 285, 286 (1932).
172) Atlas Roofing Co. v. OSHRC, 430 U.S. 442, 458, 97 S. Ct. 1261, 1270 (1977).
173) N. Pipeline Constr. Co. v. Marathon Pipe Line Co., 458 U.S. 50 (1982).
174) Granfinanciera v. Nordberg, 492 U.S. 33, 54 (1989).
175) Oil States Energy Servs., LLC v. Greene's Energy Grp., LLC, 138 S. Ct. 1365, 1373 (2018).

www.dbpia.co.kr

한다. 비록 허가와 특허의 개념이 상대화되고 있다고는 하나, 여전히 법적 성질과 효과에서 차이는 있다.[176] 특허는 희소한 자원(천연자원, 공공재, 자연독점산업 등)을 분배하는 것으로서 원칙적으로 사인에게 독점적 지위를 법적으로 보장하며 대신 일정한 공법적 의무를 부담하거나 지속해서 행정의 통제를 받게 한다.[177] Oil States Energy Sevs. (2018) 사건에서 특허권 설정을 두고 'public franchises'라는 용어를 사용한 것을 보더라도, 행정이 자연적 자유 영역에 해당하지 않는 특정한 권한을 창설해주는 경우 이러한 지위를 박탈하거나 의무 위반을 규제하는 것은, 공유재산 관리나 공무원 처우의 문제처럼 행정 내부절차로 처리하는 것이 타당하다는 논리 구조가 있는 듯하다.

이렇게 공권을 좁게 정의할 경우 환경규제, 노동규제, 금융규제, 반독점규제 등 대부분의 행정처분형 민사상 제재는 위헌이라는 결론에 도달하게 된다. 하지만, 이 모든 규제는 1930년대 이후 연방 대법원이 연방헌법 상의 주간 상거래 규제 권한(Commerce Clause)을 넓게 해석하는 법리를 마련하면서 연방의회에서 오랜 논의를 거쳐 발전시켜 온 규제 시스템이다. 2~300년 전의 영국법에서 기초한 불분명한 개념에 근거해 합헌성의 경계를 설정하는 것보다,[178] 연방 대법원과 의회가 행정에 의한 효율적 법 집행이 법질서의 확립과 일관된 법 적용에 이바지한다는 정책적 판단을 했던 점을 더 중요하게 고려하는 것이 바람직하다고 생각한다.

다시 말하면, 의회가 행정기관에 경제 질서에 관해 규범 제정권과 금전적 제재 부과 권한을 부여한 경우 이는 공권에 관한 사항(①번 유형에 해당할 것이다)으로 보아 수정헌법 제7조의 적용을 배제하는 것이 타당하다. 수정헌법 제7조에 내포된 당사자주의의 가치는 행정 내부절차의 완비와 사법심사를 통해 구현될 수 있다고 생각한다.

Ⅵ. 우리 행정제재에 대한 시사점

복잡다기한 미국의 금전적 제재를 우리나라의 금전적 제재처분과 비교해보면 다음과 같이 요약할 수 있다. 미국의 금전적 제재는 행정과 법원이 함께 관여한다. 1990년대 이후에

176) 이원우·김태오, "경제행정법," 『특별행정법』 (2022), 521면.

177) 앞의 글.

178) "Although our discussion of the public rights exception since that time has not been entirely consistent, and the exception has been the subject of some debate, this case does not fall within any of the various formulations of the concept that appear in this Court's opinions". Stern v. Marshall, 564 U.S. 462, 488, 131 S. Ct. 2594, 2611 (2011)

www.dbpia.co.kr

행정처분형 제재가 활발히 활용되기 시작했으나, 최근 항소법원에서 위헌결정이 선고된 상태이다. 반면, 한국은 행정기관이 전체적으로 절차를 주도하는 것이 원칙이다.

대표적으로 과징금과 과태료를 살펴보면, 과태료는 행정청이 일단 금액을 확정한다는 점에서는 과징금과 같지만, 불복 절차에서 차이가 있다. 과태료는 행정청이 부과한 금액을 당사자가 내면 그대로 효력이 확정되고[179] 이의를 제기하면 효력이 상실되며[180] 행정청이 이를 법원에 통보함으로써 소송에서 다투어진다.[181] 법원으로 사건이 이송되면 사건을 검사가 맡게 되며,[182] 행정청은 법원이 필요하다고 보는 경우에 한하여 참가할 수 있을 뿐이다.[183] 이를 표로 정리하면 다음과 같다.

<표> 미국과 한국의 주요 금전적 제재 비교

구분	미국		한국	
제재의 종류	금전적 제재 (재판형)	금전적 제재 (행정처분형)	과징금	과태료
제재의 형식	법원의 판결	행정처분	행정처분	행정처분
제소기간 도과 전 처분의 효력	-	없음 (제소기간 경과 후 확정)	있음 (집행정지결정이 없으면 유효)	있음 (소송이 제기되지 않는 한 유효)
집행부정지 원칙	-	적용	적용	미적용
소송의 당사자	행정청(원고), 검사	행정청(피고)	행정청(피고)	검사

179) 질서위반행위규제법[시행 2021. 1. 1.] [법률 제17758호, 2020. 12. 29., 타법개정] 제18조(자진 납부자에 대한 과태료 감경) ① 행정청은 당사자가 제1에 따른 의견제출 기한 이내에 과태료를 자진하여 납부하고자 하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 과태료를 감경할 수 있다.
② 당사자가 제1항에 따라 감경된 과태료를 납부한 경우에는 해당 질서위반행위에 대한 과태료 부과 및 징수절차는 종료한다.

180) 제20조(이의제기) ① 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 제17조 제1항에 따른 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있다.
② 제1항에 따른 이의제기가 있는 경우에는 행정청의 과태료 부과처분은 그 효력을 상실한다.

181) 제21조(법원에의 통보) ① 제20조제1항에 따른 이의제기를 받은 행정청은 이의제기를 받은 날부터 14일 이내에 이에 대한 의견 및 증빙서류를 첨부하여 관할 법원에 통보하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

182) 제30조(행정청 통보사실의 통지) 법원은 제21조제1항 및 제2항에 따른 행정청의 통보가 있는 경우 이를 즉시 검사에게 통지하여야 한다.
제31조(심문 등) ① 법원은 심문기일을 열어 당사자의 진술을 들어야 한다.
② 법원은 검사의 의견을 구하여야 하고, 검사는 심문에 참여하여 의견을 진술하거나 서면으로 의견을 제출하여야 한다.

183) 제32조(행정청에 대한 출석 요구 등) ① 법원은 행정청의 참여가 필요하다고 인정하는 때에는 행정청으로 하여금 심문기일에 출석하여 의견을 진술하게 할 수 있다.

www.dbpia.co.kr

이렇게 미국 금전적 제재가 매우 다양한 모습을 가진 만큼 “미국의 사례에서 보듯 우리나라에도 과징금제도를 강화(또는 약화)해야 한다.”는 주장은 성립하기 어렵다는 것을 알 수 있다. 또한, 모든 비교법적 연구가 그러하듯 미국에서 성공했거나 실패한 제도라고 해서 우리나라에서도 성공하거나 실패하리란 식으로 단정할 수도 없다. 이러한 한계에도 불구하고 본 연구 과정에서 떠오른 몇 가지 시사점을 정리해보고자 한다.

① 공적 집행과 사적 집행의 관계

우리 대법원은 “임찰담합에 의한 부당한 공동행위에 대하여 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 따라 부과되는 과징금은 담합행위의 억지라는 행정 목적을 실현하기 위한 제재적 성격과 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위한 성격을 함께 갖는 것으로서 피해자에 대한 손해 전보를 목적으로 하는 불법행위로 인한 손해배상책임과는 성격이 전혀 다르”다고 보고 있다.[184] 반면, 미국 연방 대법원은 금전적 제재가 불법 이익의 환수 목적을 지녀서는 안 되고, 이는 별도의 환수(disgorgements)로 징수되어야 한다고 보고 있다. 또한, 환수로 징수된 금액은 국고로 산입되는 것이 아니라 당사자에게 배분되어야 한다.

피해를 본 사인이 민사소송을 통해 배상을 받을 수 있다면 국가가 사인을 대신해 불법적인 이익을 박탈하기 위한 소송을 제기할 필요성은 줄어든다. 사적 집행과 공적 집행이 중첩적으로 이루어지면 불법 행위자는 이중 제재를 받는 것이 되기 때문이다. 미국은 연방민사소송법에 따라 일부 집단이 불특정 다수를 대신해 수백억 원의 배상금을 받아내는 집단소송이 활발한 편이기 때문에, 국가가 불법적 이익을 박탈할 필요성이 적었을 것이다.[185] 우리나라에서도 국민의 법의식이 높아지면서 단체소송이나 집단 분쟁조정이 점차 활성화되고 있는 만큼 행정기관의 일회적 판단 때문에 불법적 이익을 전면 박탈하는 제재처분을 하기보다 사인에 대한 손해 전보를 강화하는 방향으로 발전할 필요성이 있다고 보인다.

또한, 소비자 보호 성격의 과징금이면 그 징수금액을 피해자에게 반환하는 방안도 검토해볼 만하다. 미국 금융소비자보호청(CFPB)은 금전적 제재와 환수(disgorgements)로 기금을 조성하고 그 금액을 민간에 반환하는 역할을 하고 있다. 소송에서 승소하거나 화해가 이루어지면 자격요건을 공고한 후 신청을 받아 기금을 배분한다. 법 위반 사실을 밝히는 데에 고도의 전문성이 필요하거나 감독관청이 위반 사실을 탐지하는 것이 쉬운 영역에서는 감독관청이 사인을 대신해 부당이득의 반환을 실현하는 것이 합리적인 대안일 것이다.

---

184) 대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다18850 판결.

185) 정인영, “페이스북의 개인정보 침해에 대한 미국 내 입법, 사법, 행정적 대응현황(2) - 연방법원에서의 집단소송,” 『경제규제와 법』 제13권 제1호 (2020).

www.dbpia.co.kr

② 행정기관의 검찰의 권한 분배

간혹 과징금은 행정기관에 의해 자의적으로 결정되는 문제가 있으므로 질서위반행위법에 따른 과태료로 전환해야 한다는 주장이 제기된다. 여기에는 사인의 권익을 제한하는 제재는 검찰과 법원에 의해 처리되어야 한다는 전제가 깔려있다. 하지만, 검찰이 과태료 재판과정에서 처분의 논거를 성실히 항변할 수 있는지는 의문이다. 과태료 재판에서 실제로 검사가 의견을 제기하거나 출석하는 경우는 찾아보기 어렵다고 한다.[186] 자신이 최초에 발급하지 않은 처분이기에 항변할 동기가 부족하고 경미한 사안이 많아 뒷순위로 밀릴 수밖에 없다.

미국에서 행정 국가화가 진전되기 전, 대부분의 법 위반은 오로지 형사제재의 대상이 되었으며 법무부가 전속 관할을 지녔다. 행정부처가 법 위반을 감지하더라도 법무부가 기소하지 않으면 이를 제재할 방법이 없었다. 법무부 장관을 U.S. Attorney General로, 차관을 Solicitor General(법원에서 연방 정부를 대리해 직접 구두변론을 한다)로 부르는 것에서 알 수 있듯이, 미국 법무부는 모든 종류의 행정부처를 대리하는 연방 정부 내 법무팀과 같은 역할을 해왔다.

한편, 우리나라는 초기부터 행정기관의 장이 금전적 제재를 부과하는 권한을 갖는 것을 당연하게 여겼기 때문에, 행정법규 위반행위에 대해 법무부와 각 행정기관이 협력할 계기가 적었다. 문화체육관광부처럼 부처 내 공무원으로 특별사법경찰이 있는 경우 검찰의 지휘를 받아 공무원이 수사활동을 돕는 경우, 공정거래위원회처럼 전속 고발권이 있는 경우가 아니라면, 양 기관이 상시로 협력을 하는 사례는 드물 것으로 생각한다.

미국의 금전적 제재도 각 행정기관의 전문성을 강조하는 방향으로 나아가고 있다. 이 글에서 언급된 행정기관 중 가장 역사가 긴 연방거래위원회(1914년 설립)가 금전적 제재 청구소송을 할 때는 법무부가 대리하는 경우가 많지만, 가장 역사가 짧은 금융소비자보호청(2011년 설립)은 소송 대부분을 직접 수행한다. 또한, Lucia v. SEC (2018) 판결에 따라 행정법판사를 대통령 또는 각 부의 장관이 직접 임명해야 한다는 헌법 원칙이 정립되면서, 인사혁신처(United States Office of Personnel Management, OPM)의 행정법판사 후보자 풀 관리와 사전 심사가 폐지되었다.[187] 이는 행정법판사 후보자가 자격이 있는지, 기관의 수요

186) 한국법제연구원, "제2절 행정법상 제재와 소송 실무," 『행정제재 정비방안 연구』 (2022) 271면 ("검사의 의견 제출 또는 심문 참여는 의무이지만, 실제로 검사가 의견을 제출하거나 심문에 참여하는 경우는 찾아보기 어렵다. 왜냐하면, 법률이 개정되었음에도 불구하고 검사가 과태료재판에 관여하지 않는 것이 관행이었고, 과태료는 검사는 주된 업무분야가 아니어서 굳이 바쁜 시간을 쪼개어 관여할 의지 또는 여력이 없기 때문이다.")

187) Exec. Order No. 13,843, 83 Fed. Reg. 32,755 (July 13, 2018) (issued July 10, 2018).

www.dbpia.co.kr

에 부합하는지를 심사할 때 행정기관이 더 높은 재량을 지녀야 한다는 판단에 따른 것이라고 한다.[188]

따라서 우리나라의 법무부나 검찰이 모든 행정법 집행을 총괄하는 것은 현실적으로 어려울 것으로 보인다. 과거 행정법 집행을 총괄해 온 미국의 법무부도 독점규제, 아동 음란물 규제 등 일부 영역에서만 제재처분에 적극적으로 관여하고 있다. 한국은 행정에 의한 금전제재 처분이 헌법적으로 용인되어 온 만큼 절차에 있어서 검찰의 관여도를 높여야 할 당위성이 부족하며, 인위적으로 관여를 높인다고 해도 과태료 재판에서 보듯 제재절차의 방치를 야기할 우려가 있다.

금전적 제재처분은 각 행정기관이 자신의 전문성과 책임성을 근거로 해 직접 수행하도록 하되, 검찰의 행정기관의 형사 고발에 대한 대응성을 재고하고 행정조사와 수사의 절차적 중복을 방지할 방안을 마련하는 것이 타당하다고 보인다.

③ 사법심사 이외에 법원이 할 수 있는 역할

미국 연방 행정기관은 조사 과정에서 연방 지방법원과 긴밀하게 협력한다. 영장을 발부받아 현장에 출입하여 조사하고, 물건을 보관할 수 있으며, 증인에게 선거할 것을 명할 수 있고, 증인이 증언을 거부할 경우 법정모욕죄로 고발할 수 있다. 한편, 국내에서는 통신비밀보호법 제7조(국가안보를 위한 통신제한조치) 등 극히 예외적인 경우를 제외하면 영장제도가 미비하다. 미국의 모델은 형사절차와 마찬가지로 행정기관이 법관에게 영장 발부를 청구할 수 있게 함으로써, 신속한 실체적 진실의 발견과 당사자의 과도한 이익 침해의 방지를 조화한 것으로 보인다. 판례나 문헌에서 이를 비판적으로 다룬 경우도 보지 못했다.

국내에서도 자료제출 요구 거부에 따른 형사처벌 등을 통해 간접적으로 당사자의 순응을 압박하기보다, 법관의 영장을 통해 조사관의 공신력을 높이고 영장에 기재된 범위 내에서 증거수집을 하였는지를 추후 다툴 수 있게 하는 것이 행정조사관의 책임성 확보와 당사자의 예측 가능성 보장에도 더 바람직한 방안이라고 보인다.

또한, 당사자의 방어권 보장 외에도 법원의 재판 절차가 강점을 지니는 분야가 있다. 예를 들어, 중앙정부와 지방정부 간의 분쟁이 수반되어 제3자에 의한 판단이 필요한 경우, 자산은닉의 우려가 있어 자산 동결 조치가 필요한 경우 등이다. 이러한 분쟁에 대해서는 행정기관의 청구에 기해 법원이 제재절차를 관할하는 방안을 검토할 필요가 있다.

---

188) Id. (“agencies greater ability and discretion to assess critical qualities in ALJ candidates … and [such candidates’] ability to meet the particular needs of the agency.”).

www.dbpia.co.kr

④ 행정절차와 사법심사

당사자주의의 정신이 배어 있는 미국 행정법은 1인에게 중요한 판단을 위임하는 것을 극히 꺼린다. 행정기관 내에 독립적인 판단권이 보장되는 행정법판사를 두도록 하고, 이에 대한 이의제기는 합의제 위원회에서 심사한다. 이에 더해 Jarkesy 판결이나 일부 학자들은 행정처분 절차에서도 수정헌법 제7조에 의한 배심재판을 보장할 것을 요구하고 있다.

한편, 우리나라는 대체로 1인에게 판단 권한이 집중된 시스템이다. 합의제 행정기관인 경우에도 기관장의 의견이 중요하게 작용하며, 청문 주재자의 의견서도 행정기관의 장이 참작할지를 결정한다. 청문 개최 여부 자체가 행정기관의 재량에 맡겨져 있는 경우도 많다. 다만, 과징금과 같이 '불법행위의 억지'와 '불법적인 경제적 이익의 박탈'을 목적으로 하는 제재처분의 경우에는 어느 정도 재판에 준하는 절차를 마련하는 것이 타당하다는 생각이다. 즉, 법 위반행위를 주장하는 자와 위반이 없었음을 주장하는 자가 대등한 입장에서 주장을 입증하도록 하고, 제3자가 이에 대한 판단을 하는 구조를 갖는 것이 정당하지 않나 생각한다.

특히 위에서 언급한 강제조사권이 주어지는 경우 행정기관이 상대방과 비교하면 더 우월한 입장에 서게 되므로, 불편부당한 제3자에 의해 판단을 받을 기회를 부여할 필요성이 더욱 커진다. 이렇게 행정법판사가 막대한 금액을 부과하는, 구속력 있는 결정을 할 수 있게 되면 이해관계 집단의 압력에 노출될 수밖에 없으므로 행정법판사의 신분 보장, 임금, 제척·기피 제도 등이 함께 정비되어야 할 것이다.

미국 행정법에서는 행정절차와 사법심사가 trade-off 관계에 있다는 것도 생각해볼 만한 지점이다. 행정절차가 복잡해질수록 사법심사에서 판단하는 사항이 줄어든다. 앞서 살펴본 입법례에서 사법심사의 범위를 제한하는 방안은, ① 2심 법원에 재판관할을 두는 것, ② 상대방의 주장의 범위를 제한하는 것(행정절차에서 제기한 주장만 사법심사 단계에서 제기할 수 있음), ③ 법원의 판단 범위를 제한하는 것(행정이 판단한 사실관계에 구속력을 인정하거나 명백한 재량 남용이 없는 한 처분을 취소할 수 없게 함) 등이 있었다.

촘촘한 행정절차를 거치면서 행정기관과 상대방이 주장과 입증에 많은 시간과 비용을 소모하게 될 경우, 그 절차를 통해 도출된 결론에 높은 공신력을 부여하는 것이 타당하다. 소송물 이론의 재해석 등을 통해 행정절차가 완비된 처분에 한해, 행정소송 단계에서 당사자가 제기할 수 있는 주장의 범위를 제한하는 방안도 검토해 볼 수 있을 것이다.

www.dbpia.co.kr

Ⅶ. 결론

미국 행정법은 50개의 주 의회와 법원, 그리고 연방의회와 법원에서 상향식(bottom-up)으로, 사건별로(case by case) 법리를 발전시키므로 명료하게 정리되는 경우가 드물다. 하지만 그중에서도 금전적 제재는 특히 혼선이 많은 영역이다. 많은 사건이 행정조사 단계에서 화해로 종결되고 소송이 제기되어도 법원이 대체로 행정기관의 전문성을 존중하기 때문에 대법원까지 가는 경우가 드물다. 한편, 현대사회의 프라이버시 침해 등의 새로운 문제가 등장하면서 행정기관은 100년 전에 제정된 구식 법률을 적극적으로 해석해 수조 원의 제재를 부과하기도 한다. 이렇게 다양한 주체와 복잡다기한 사회 현상이 관여되어 있으니 미국의 금전적 제재가 중구난방으로 복잡한 양상을 띠고 있는 것도 이해할 만하다.

그럼에도 불구하고, 미국의 금전적 제재가 우리의 입법 실무에 주요한 참고자료 중의 하나로 활용되고 있는바, 이 글에서는 주요한 행정법 분야를 망라하여 금전적 제재가 어떠한 모습으로 발전되어 왔는지를 정확히 전달하고, 미국 학자들이나 연방 대법원도 아직 해결책을 내리지 못한 이론적·실무적 문제점이 무엇인지를 분석하였다.

'배심원의 앞에서 공정하게 재판을 받을 수 있는 권리'를 핵심 가치로 하는 당사자의 방어권은 크고 작은 행정규제 위반에 일반적으로 적용하기에는 애로사항이 있다. 재판 절차는 매우 느려져서 허위광고를 제재하는 데에 20여 년이 소요되기도 하고, 민사 사건에서는 국선 변호인을 선임할 수도 없으니 어려운 소송절차에 대응하기 위해 당사자가 큰 비용을 부담해야 한다. 이에 연방의회는 우리나라의 과징금과 유사한 처분형의 금전적 제재가 인정되는 분야를 넓혀 왔다. 다만, 우리나라의 과태료처럼 부과권자(행정기관)와 후속 소송에서 처분을 옹호하는 자(검사)가 다르게 입법된 경우는 없었다.

미국 내에서 '행정국가' 현상에 불편한 마음을 갖는 학자들은 금전적 제재가 행정처분으로 발급되는 것이 헌법적으로 부당하고 절차적으로 행정의 상대방에게 불합리하다는 비판을 해 왔다. 실제로 2021년 연방 항소법원은 Jackesy 판결에서 증권거래위원회의 행정처분형 금전적 제재가 수정헌법 제7조에 따른 배심재판을 받을 권리에 어긋난다고 결정하기에 이르렀다. 하지만, 연방 항소법원이 기대고 있는 공권 이론은 그 체계가 부정확하고 형평법 등 1700년대의 영국법 관념에 의존하고 있어 오늘날의 금전적 제재의 속성과 한계를 설명하는 데에 불충분하다. 법원이 복잡하고 전문적인 행정규제 집행의 전 과정을 관리할 여력이 없다는 점을 고려하면, 금전적 제재의 행정처분화 현상은 받아들이되 화해와 행정제재의 불안한 병존, 금전적 제재와 환수의 구분기준의 모호성 등을 정리해나가는 것이 한결 타당한 해결책일 것이다.

www.dbpia.co.kr

이렇게 당사자주의와 행정의 책임성과 효과성이 상호 갈등하면서 발전해 온 미국 제도를 연구하면서 국내 입법정책에 대한 몇 가지 시사점을 도출할 수 있었다. 첫째, 집단소송 등 사적 집행이 발전할 경우 '부당한 경제적 이익을 박탈하는' 목적의 과징금은 정당성이 줄어든다. 둘째, 제재처분을 부과하는 자와 불복 절차에서 제재처분을 옹호하는 자는 일치되는 것이 타당하다. 셋째, 법원과 행정기관의 긴밀한 협력을 통해 영장주의 등 행정조사의 실효성을 높이는 방안을 마련할 수 있다. 넷째, 커다란 사회경제적 영향을 미치는 제재의 경우에는 처분절차 내에 당사자주의적 요소를 도입하는 것이 타당할 수 있다. 다섯째, 대심절차를 거친 행정처분의 경우 후속 사법심사의 범위를 제한해 권리·의무 관계의 조속한 확정을 도모하는 것을 검토해 볼 만 하다.

비교법 연구는 언제나 사회경제적 맥락에 따른 한계를 내포한다. 그렇지만 본 연구는 행정법 관점에서 미국의 금전적 제재를 종합적으로 분석한 최초의 연구로서 향후 국내의 관련 제도를 점검하는 과정에서 미국법의 이론과 실무를 정확하고 비판적으로 검토하는 데에 보탬이 되기를 바란다.

(투고일: 2022. 11. 15. 심사완료일: 2022. 11. 26. 게재확정일: 2022. 11. 26.)

www.dbpia.co.kr

참고문헌

1. 국내문헌

이원우·김태오, “경제행정법,”『특별행정법』(2022), 521면.

권재열, “미국의 민사금전벌 제도에 관한 비교법적 소고,”『법과기업연구』제6권 제3호(2016).

김병연, “자본시장법상 불공정거래행위에 대한 과징금제도의 도입,”『상사법연구』제32권 제4호(2014).

박윤흔, “미국의 민사금전벌 제도,”『미국헌법연구』제1호(1990).

신경희, “자본시장법상 과징금제도 확대도입 방안에 관한 연구,”『경영법률』제26권 제2호(2015).

이창재, “항공 과징금 제도의 비교법적 검토,”『항공우주정책·법학회지』제34권 제1호(2019).

정인영, “미국연방거래위원회의 민사상 화해절차를 통한 제재처분의 공법적 검토,”『경제규제와 법』제13권 제2호(2020).

최광선, “주식회사의 외부감사에 관한 법률에 있어서 과징금 도입의 문제점과 개선방안,”『상사법연구』제34권 제4호(2016).

최자유, “증권 불공정거래에 대한 화해 제도 도입에 관한 고찰 - 미국 증권거래위원회의 Settlement 및 우리나라의 유사 제도 검토를 중심으로,”『저스티스』통권 제189호(2022).

한세론·조성국, “미국 연방거래위원회(FTC)의 법집행방식에 관한 연구,”『법학논문집』제43집 제3호(2019).

2. 외국문헌

Ian Ayres & John Braithwaite, Responsive Regulation (1992).

The Revolutionary Writings of John Adams (C. Bradley Thompson ed., 2000).

Mary M. Cheh, Constitutional Limits on Using Civil Remedies To Achieve Criminal Law Objectives: Understanding and Transcending the Criminal-Civil Law Distinction, 42 Hastings L.J. 1325 (1991)

Colin S. Diver, The Assessment and Mitigation of Civil Money Penalties by Federal Administrative Agencies, 79 Columbia Law Review 1435 (1979).

Susan R. Klein, Redrawing the Civil-Criminal Boundary, 2 Buff. Crim. L. Rev. 679 (1999).

Samuel N. Liebmann, Dazed and Confused: Revamping the SEC's Unpredictable Calculation of Civil Penalties in the Technological Era, 69 Duke L. J. 429 (2020).

Timothy F. Malloy, Regulation, Compliance and the Firm, 76 Temp. L. Rev. 451 (2003).

A. Douglas Melamed, Damages, Deterrence, and Antitrust -- A Comment on Cooter, 60 L. & Contemp. Probs. 93 (1997).

Max Minzner, Why Agencies Punish, 53 Wm. & Mary L. Rev. 853 (2012).

www.dbpia.co.kr

David R. Spence, The Shadow of the Rational Polluter: Rethinking the Role of Rational Actor Models in Environmental Law, 89 Calif. L. Rev. 917 (2001).

3. 판례

Den Ex Dem. Murray v. Hoboken Land & Improv. Co., 59 U.S. 272, 284 (1856).

Wong Wing v. United States, 163 U.S. 228 (1896).

Hepner v. United States, 213 U.S. 103, 29 S. Ct. 474 (1909).

Crowell v. Benson, 285 U.S. 22, 36, 52 S. Ct. 285, 286 (1932).

NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1, 48, 57 S. Ct. 615, 629 (1937).

Helvering v. Mitchell, 303 U.S. 391, 401 (1938).

United States v. Dixon, 347 U.S. 381, 385 (1954).

Reid v. Covert, 354 U.S. 1, 10, 77 S. Ct. 1222, 1227 (1957).

J. B. Williams Co. v. FTC, 381 F.2d 884. 891 (1967).

United States v. J. B. Williams Co., Inc., 354 F. Supp. 521, 529 (S.D.N.Y. 1973).

Curtis v. Loether, 415 U.S. 189, 194 (1974).

United States v. J. B. Williams Co., 498 F.2d 414, 425 (2d Cir. 1974).

United States v. ITT Continental Baking Co., 420 U.S. 223 (1975).

National Independent Coal Operators' Ass'n v. Kleppe, 423 U.S. 388, 401 (1976).

Atlas Roofing Co., Inc. v. Occupational Safety & Health Review Commission, 430 U.S. 442 (1977).

Bart v. State Dep't of Law Enforcement, Div. of State Police, 52 Ill. App. 3d 487, 490-91, 367 N.E.2d 773, 775-76 (1977).

Plaskolite, Inc. v. Baxt Indus., Inc., 486 F. Supp. 213, 218-19 (N.D. Ga. 1980).

N. Pipeline Constr. Co. v. Marathon Pipe Line Co., 458 U.S. 50, 69, 102 S. Ct. 2858, 2870 (1982)

Donovan v. OSHRC, 713 F.2d 918, 927 (2d Cir. 1983)

Emory v. Texas State Bd. of Medical Examiners, 748 F.2d 1023, 1027 (5th Cir. 1984).

Tull v. United States, 481 U.S. 412, 422, 107 S. Ct. 1831, 1838 (1987).

Davis v. Sun Oil Co., 148 F.3d 606, 611 (6th Cir. 1998).

McCutchen v. Liberty Mutual Ins. Co., 699 F. Supp. 701, 708 (N.D. Ind. 1988).

Granfinanciera v. Nordberg, 492 U.S. 33, 54 (1989).

Hudson v. United States, 522 U.S. 93, 101-02 (1997).

Smith v. Doe, 538 U.S. 84, 102 (2003); Kansas v. Hedricks, 521 U.S. 346, 361 (1997).

Stern v. Marshall, 564 U.S. 462, 486 (2011).

www.dbpia.co.kr

Rapoport v. SEC, 401 U.S. App. D.C. 205, 208 (2012).
Consumer Fin. Prot. Bureau v. Gordon, 819 F.3d 1179, 1186 (9th Cir. 2016).
Kokesh v. SEC, 137 S. Ct. 1635 (2017).
Oil States Energy Servs., LLC v. Greene's Energy Grp., LLC, 138 S. Ct. 1365, 1367 (2018).
Liu v. SEC, 591 U.S. __ (2020).
U.S. v. Facebook, Civil Action No. 19-2184 (TJK) (D.D.C. Apr. 23, 2020).
Jarkesy v. SEC, 34 F.4th 446, 462 (5th. Cir. 2022)

www.dbpia.co.kr

<Abstract>

The U.S. Federal Administrative Law and Civil Penalties

Inyoung Cheong*

In the U.S. federal administrative law, civil penalties stands for a system where “either administrative agencies or courts impose monetary penalties on private people.” Traditionally, administrative agencies did not sanction violations, while courts played a key role in it. However, due to the increasing socio-technical complexities, administrative agencies started to complement courts' enforcement power by obtaining the authority of imposing and assessing civil penalties. While no uniform law of civil penalties exists, hundreds of statutes have developed different forms of civil penalties.

The accurate and comprehensive landscape of American civil penalties has never been introduced to Korean legal academia. This article conceptualizes the main types of civil penalties by carefully analyzing dozens of U.S. federal statutes and case laws that span antitrust, securities regulations, occupational safety, and environmental protection. This analysis illustrated the growing role of administrative agencies in imposing monetary penalties for violations, replacing traditional court proceedings.

American scholars questioned the constitutionality of administrative civil penalties. First, they criticized an elusive distinction between criminal and civil penalties, which put the Double Jeopardy Clause in jeopardy by allowing the legislature to bypass stringent protection of individual rights in criminal procedures. Second, administrative civil penalties may violate the Seventh Amendment, a right to a jury trial. Moreover, the current practices of civil penalties encouraged “coerced settlements,” where individuals reluctantly accepted the deal given by administrative agencies under the risks of criminal penalties. Taken together, the U.S. federal civil penalties still possess multi-layered flaws theoretically and practically.

* Deputy Director at the Ministry of Culture, Sports, and Tourism. Ph.D. Candidate at the University of Washington School of Law. Member at the Privacy & Security Lab at the University of Washington School of Computer Science & Engineering.

www.dbpia.co.kr

In Jackesy v. SEC, the Fifth Circuit ruled that the SEC's order of civil penalties violated the Seventh Amendment because administrative procedures could not accommodate a jury trial. However, this article finds that the "public rights" theory in the Fifth Circuit's opinion is non-sensical because it relies on esoteric British courts' jurisdictions which do not have concrete footings in the U.S. case law. Instead, it would be better to accept the fact that courts are not well-equipped to address bigger and smaller disputes and violations in a timely manner and to construct more effective judicial review systems for administrative penalties.

The development of the U.S. federal civil penalties speaks to South Korean penalty systems by representing the difficulty of finding a balance between often-conflicting values such as adversarial legalism, due process, cost-efficient policy implementation, and administrative accountability.

Key Words: Civil penalties, Administrative state, Administrative actions, Administrative sanctions, Administrative law, Adversarialism, Due process, Double jeopardy

www.dbpia.co.kr