



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

금융위원회의 제재절차에 관한 연구

2015년 2월

서울대학교 대학원

법학과 행정법전공

이 혜 진

금융위원회의 제재절차에 관한 연구

지도교수 이 원 우

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함
2014년 10월

서울대학교 대학원
법학과
이 혜 진

이혜진의 법학석사 학위논문을 인준함
2014년 12월

위 원 장 _____ (인)

부위원장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

국문초록

우리나라에서는 1998년 이후 금융규제분야에서 금융감독기관의 독립성의 확보가 계속적으로 요청되었으며, 2008년 글로벌 금융위기 이후에는 금융질서 안정과 금융소비자 보호라는 금융규제의 목적을 실현하기 위한 노력에 따라 금융위원회에 의한 제재가 제재대상자는 물론 금융질서 전체에 미치는 영향이 더욱 커졌다. 또한 금융위원회와 금융감독원의 제재가 본질적으로 침익적 행정작용으로 당사자와 이해관계인은 물론 금융시장 전체에 미치는 영향이 적지 않음에도 금융기관의 검사 및 제재에 관한 규정과 동 규정의 시행세칙이 규율하고 있는 제재절차가 제재대상자의 절차적 권리 보장에 미흡하다는 비판이 제기되었다.

본 논문은 금융위원회의 제재절차를 행정법적 관점에서 분석하고자 검사·제재규정과 동 규정의 시행세칙의 해석을 토대로 금융위원회의 제재절차의 현황을 제재대상, 제재의 성격, 제재의 수위를 기준으로 조망하였다. 문제점을 분석하기에 앞서 합의제 규제위원회의 규제절차상 법원리로 일반적으로 거론되는 전문성, 독립성, 적법절차의 원리, 책임성, 효율성 등의 기본원리를 검토하였다. 이러한 예비적 고찰을 토대로 적법절차, 독립성, 효율성의 세 가지 법원리에 비추어 현행 금융위원회의 제재절차의 문제점을 분석하였다. 또한 변화하는 금융환경에 신속하고 효과적으로 대처하여야 한다는 금융규제의 특수성과 제재절차 진행과정에 대한 투명성의 요청을 고려하고자 하였다. 문제점에 대한 개선방안을 제시함에 있어서는 공정거래위원회의 제재절차와 영국의 금융행위감독기구(FCA)의 제재절차를 비교 대상으로 삼아 시사점을 도출하였다.

제재절차규정의 법률유보 문제와 관련하여 검사·제재규정과 그 시행세칙이 행정절차법이 규정한 것 이외의 사항을 규정하는 것은 적절한 절차 재량의 행사로 보아야 하며 다만 제도적으로 정착될 필요가 있는 절차적 권리는 법률에 규정하는 것이 바람직하다고 보았다. 금융위원회의 제재절차를 제재심의위원회의 심의 개시 전, 후로 나누어 심의 개시 전 절차에서 금융규제의 특성상 처분기준의 설정·공표 의무가 강하게 요구

될 필요가 크지 않고, 처분의 사전 통지 이후에 제재대상자의 처분의 근거자료에 대한 접근권이 보장되어야 한다고 보았으며 청문제도의 일률적 확대는 바람직하지 않다는 결론을 내렸다. 제재심의위원회의 운영과 관련하여 제재실시부서의 직원을 편면적으로 접촉할 수 없도록 하는 규정을 신설하고, 심의절차에서는 심의준비절차를 두어 제재대상자에게 쟁점에 관한 반론 및 반증의 기회가 충분히 부여하도록 제안하였다. 아울러 제재심의위원회의 심의록의 충실한 공개를 통하여 투명성을 확보하고 일반예방적 효과를 제고하여야 한다고 보았다. 제재절차를 통제하기 위하여 행정심판과 행정소송의 대상적격과 원고적격을 넓게 해석하는 것이 타당하다고 결론을 내렸다.

금융위원회의 독립성 확보를 위하여 금융위원회의 ‘위원장-부위원장-평위원’의 계층적 구조를 개선할 필요가 있고 소수의견의 내용을 포함하는 회의록의 공개가 요구된다 할 것이다. 제재심의위원회의 외부적 독립성을 제고하기 위하여 현행 금융분쟁조정위원회의 구성방식을 모델로 제안하였으며, 운영상 독립성을 확보하기 위하여 업무집행 구조의 독립을 개선방안으로 제시하였다.

효율성 확보의 개선방안으로 조치의뢰 제도는 금융기관의 강화된 내부통제시스템을 고려하고 효율성을 제고할 수 있다는 점에서 확대하는 것이 타당하다. 동의의결제도는 절차의 경제성과 신속한 금융소비자의 피해 구제, 그리고 당사자가 동의하여 제재의 실효성이 높다는 점을 근거로 긍정적으로 도입을 고려하되 의견수렴절차 등을 통해 객관성과 공정성을 보완하여야 한다. 현행 금융감독체계와 제도적 틀 안에서 이와 같은 절차적 개선을 통하여 제재절차 과정에서의 적법절차를 충실히 구현하고, 금융규제의 독립성을 확보하고 한정된 집행자원을 효율적으로 활용하여 금융규제의 목적을 효과적으로 실현할 수 있다.

주요어 : 금융위원회, 합의제 규제위원회, 제재절차, 적법절차, 독립성, 효율성, 제재심의위원회

학번 : 2012-23459

목 차

국문초록

제 1 장 서론	1
제 1 절 연구의 의의와 목적	1
제 2 절 연구의 방법과 범위	3
제 2 장 금융위원회 제재절차의 현황	7
제 1 절 제재의 주체	7
I . 개설	7
II . 금융위원회의 설치 배경과 법적 근거	8
III . 금융위원회와 금융감독원의 제재권한의 배분	9
IV . 제재심의위원회의 구성과 권한	11
1. 제재심의위원회의 법적 근거와 지위	11
2. 제재심의위원회의 구성과 권한	12
제 2 절 제재의 종류	12
I . 개설	12
II . 제재대상에 따른 분류	13
1. 금융기관에 대한 제재	13
2. 금융기관의 임원에 대한 제재	14
3. 금융기관 직원에 대한 제재	15
III . 제재의 성격에 따른 분류	16
IV . 제재의 수위에 따른 분류	19
V . 소결	21
제 3 절 제재절차의 진행과정	21
I . 개설	21
II . 제재심의 전의 절차	22
1. 처분의 사전통지	22

2. 의견청취절차와 청문제도	23
III . 제재심의위원회의 운영절차	23
1. 행정절차에서 대심주의적 요소의 도입	23
2. 제재심의위원회의 심의절차	25
3. 심의과정과 결과의 공개	25
IV . 소결	26
제 4 절 제재절차에 대한 통제	27
I . 개설	27
II . 이의신청	27
III . 집행정지	28
1. 도입취지	28
2. 원칙	28
3. 적용의 예외	29
IV . 행정심판	30
V . 행정소송	30
1. 법원의 사후적 통제	31
2. 원고적격	31
3. 대상적격	33
VI . 소결	35
제 3 장 금융위원회 제재절차의 문제점	36
제 1 절 합의제 규제위원회의 절차의 기본원리	36
I . 의의	36
II . 합의제 규제위원회의 기본원리와 금융위원회 제재절차	37
1. 전문성의 원리	37
2. 독립성의 원리	39
3. 적법절차의 원리	40
4. 책임성의 원리	42
5. 효율성의 원리	43
6. 소결 : 금융위원회 제재절차상 법적 쟁점	44

제 2 절 금융위원회의 제재절차의 적법절차 확보 문제	46
I . 제재절차와 법률유보	46
II . 제재심의위원회의 심의 개시 전 절차에서의 문제점	47
1. 처분기준의 설정·공표	47
2. 처분의 사전통지절차	49
3. 의견제출	50
4. 청문제도	50
III . 제재심의위원회의 운영에 있어서 문제점	53
1. 편면적 접촉 금지규정의 필요성	53
2. 대심주의적 요소의 확대	53
3. 심의과정에서 사실과 증거 인정의 절차적 적법성	54
4. 제재심의위원회의 심의의 투명성 확보	55
5. 집행정지제도의 확대	56
6. 제재절차의 사후적 통제에 관한 문제점	57
제 3 절 금융위원회 제재절차에서 독립성 확보 문제	59
I . 개설	59
II . 금융위원회의 심의절차에서 독립성 확보	60
1. 금융위원회의 구성방식으로 인한 독립성의 문제	60
2. 금융위원회의 심의절차에서 내적인 독립성 확보문제	61
3. 금융위원회의 심의 절차에서 외적인 독립성 확보 문제	62
III . 제재심의위원회의 구성에 관한 문제점	63
1. 제재심의위원회의 설치 근거에 관한 논의	63
2. 제3의 독립기구가 필요한지 여부	64
3. 위원의 구성에 관한 논의	65
IV . 제재심의절차 운영에서의 독립성 확보 문제	66
1. 심의과정에서의 비공식적 접촉 금지 규정의 필요성	66
2. 업무집행구조의 독립성 확보 문제	66
제 4 절 금융위원회 제재절차에서 효율성 확보 문제	67
I . 개관	67
II . 조치의뢰제도 확대의 필요성	67

III . 동의를결제도의 도입 문제	68
제 5 절 소결	69
제 4 장 금융위원회 제재절차의 개선방안	71
제 1 절 개설	71
제 2 절 공정거래위원회 제재절차와의 비교	71
I . 공정거래위원회의 제재절차	72
1. 개설	72
2. 절차규칙의 위임입법 문제	72
3. 사건처리절차의 진행과정	74
4. 불복절차	76
5. 동의를결제도	77
II . 공정거래위원회 제재절차의 문제점과 비판적 분석	81
1. 제재절차에서 적법절차 확보 문제	81
2. 제재절차에서 독립성 확보 문제	84
3. 제재절차에서 효율성 확보 문제	84
III . 금융위원회의 제재절차에 대한 시사점	86
1. 금융위원회 제재절차와의 비교	86
2. 적법절차 확보를 위한 시사점	87
3. 독립성 확보를 위한 시사점	87
4. 효율성 확보를 위한 시사점	88
제 3 절 영국의 금융행위감독기구의 제재절차와의 비교	88
I . 금융행위감독기구의 기능과 권한	88
1. 최근 금융서비스법의 개정에 따른 금융감독체계의 변화	88
2. 금융행위감독기구와 기능과 구조	89
3. 금융행위감독기구의 규제집행의 원칙	91
II . 제재절차에서의 적법절차 확보 문제	92
1. 개설	92
2. 예고통지단계에서의 절차적 권리의 보장	92
3. 결정통지단계에서의 절차적 권리의 보장	94

4. 최종통지단계에서의 절차적 권리의 보장	97
5. 규제결정위원회 결정 절차에서 적법절차 보장 방안	99
III . 제재절차에서의 독립성 확보 문제	101
1. 업무집행구조의 독립	101
2. 금융행위감독기구의 이사회로부터의 독립성	102
3. 시사점	102
IV . 절차에서의 효율성 확보 방안 : 동의결정제도	103
1. 동의결정제도의 의의	103
2. 동의결정 절차와 방식	103
3. 금융행위감독기구의 동의결정제도의 특징과 시사점	106
제 4 절 소결 : 개선방안	107
I . 적법절차 확보를 위한 개선방안	107
1. 제재절차와 법률유보	107
2. 심의 개시 전 절차적 권리의 보장	108
3. 심의 개시 후의 절차운영 방안	109
4. 제재절차에 대한 통제 방안	111
II . 독립성 확보를 위한 개선방안	112
1. 금융위원회의 심의절차에서 독립성 확보 방안	112
2. 제재심의위원회 구성의 독립성 확보 방안	113
3. 제재심의위원회 운영의 독립성 확보 방안	113
III . 효율성 확보를 위한 개선방안	114
제 5 장 결론	116
제 1 절 요약	116
제 2 절 향후 연구과제	120
참고문헌	122
Abstract	125

그림 목차

[그림 1] 금융행위 감독기구의 조직도	90
[그림 2] 영국 금융행위감독기구의 제재절차와의 비교	97

제 1 장 서론

제 1 절 연구의 의의와 목적

공정거래, 금융, 방송통신분야에서의 규제는 높은 전문성이 요구될 뿐 아니라, 피규제자들 사이에서 이해관계가 첨예하게 대립하여 객관성, 공정성이 요구된다. 우리나라를 포함한 세계 각국에서는 합의제 규제위원회가 위와 같은 전문적 규제영역에서 효과성, 공정성, 객관성을 잘 실현할 수 있다고 보아 합의제 규제위원회에 의한 규제가 늘어나고 있는 실정이다.

우리나라에서도 1998년 이후 통합된 금융감독정책의 의사결정기구로 금융감독위원회를 설치한 이후에 2008년에는 금융정책기능과 금융감독정책기능을 통합하여 행사하는 금융위원회를 설치하였고 금융규제와 관련한 입법적 사항을 결정하고 제재에 관한 권한을 행사하고 있다. 그런데 최근에 금융위원회의 제재절차와 관련하여서는 금융제재와 관련된 법령이 매우 포괄적인 규정방식을 취하고 있음으로 인하여 구체성과 명확성 그리고 예측가능성의 문제가 제기되고 있다.¹⁾ 또한 KB금융지주의 임원에 대한 제재에서 징계 수위를 번복한 사례와 관련하여, 금융감독당국의 제재 의결이 공정거래위원회의 의견서와 질적·양적 차이가 크다고 하면서, 제재 근거와 규정, 그리고 제재에 이르는 과정을 상세히 공개해야 한다고 비판하기도 하였다.²⁾ 금융위원회와 금융감독원의 제재의 수위가 일관성이 떨어진다는 점도 지속적으로 문제점으로 지적되고 있다.

‘제재’는 행정이 의무불이행에 대하여 불이익을 부과하는 심리적 강제를 통해 의무이행을 담보하는 ‘간접적 강제수단’³⁾에 속하는 행정작용

1) 윤광균, “금융감독상 제재와 적법절차에 관한 고찰”, 『저스티스』 통권 제104호(2008. 6.), 55면.

2) 이주영, “금융당국 제재 근거와 과정 상세히 밝혀야”, 경향신문, 2014. 9. 10.

을 말한다. 현대 행정법에서는 국민에 대한 권리제한 및 의무부과가 대부분 입법 자체에 의하여 이루어지고 있고, 행정은 법규에 의해 직접 부과된 의무의 이행확보를 위한 제재를 사법의 인적·물적 설비의 한계와 행정상 제재의 신속성과 효율성을 논거로 하여 자신의 주요한 활동과 권한으로 삼고자 하였다.⁴⁾ 특히 금융위원회의 제재는 당해 제재대상자에게 위법행위의 억제라는 특별예방적 효과를 가질 뿐 아니라 유사한 입장에 처해 있는 금융기관들의 금융관행 전체를 바꾸게 된다는 점에서 금융위원회의 규제 전체에서 차지하는 비중은 적지 않다.

금융위원회의 제재대상이 되는 사건들은 대부분 복잡하고 전문적인 사실관계를 기반으로 하고 제재의 종류를 선택함에 있어 규제자의 폭넓은 재량이 허용되어 법원에 의한 사후적 통제와 실효성이 미약한 경우가 많다. 따라서 해당 제재처분의 위법 또는 부당을 바로잡기 위하여 법원에 의한 사후적 통제보다 제재절차 과정에서의 적법성 확보가 보다 효과적인 규제목적 달성과 국민의 신속한 권리구제에 부합하게 된다. 규제 목적을 달성하기 위한 여러 가지 행정작용 중 가장 강한 형태에 해당하는 제재의 절차 규정과 진행과정이 당사자 및 여론에게 설득력이 약하다면 규제의 효과성도 떨어지게 될 우려가 있다.

그러나 한편으로는 금융위원회의 제재절차에 있어 엄격한 절차적 적법성을 일률적으로 요구하게 되면 금융위원회는 동태적인 금융환경에서 행정의 신속성과 탄력성을 발휘하기 어려워진다. 또한 금융위원회의 제재대상은 법위반행위가 특정 금융기관이나 그 임직원의 개별적인 비위행위인 경우도 있으나 많은 경우가 탈법이나 잘못된 금융관행이 고착화되었으나 드러나지 않았던 경우도 적지 않은 점, 제재대상인 사안이 주요 금융기관인 경우 금융질서 안정을 흔들 수 있는 시스템리스크를 내포한 규제분야임을 고려하면 이러한 신속성과 전문성에 기초한 탄력성이 고려되어야 한다. 덧붙여 금융위원회의 제재절차 진행과정에서 지속적으로 제재 결정 주체의 독립성과 제재절차에서의 중립성이 문제가 되어온 점

3) 朴正勳, 제8장 협의의 행정벌과 광의의 행정벌, 『행정법의 체계와 방법론』, 박영사, 2010, 321면.

4) 朴正勳, 전제서, 378면, 각주 64.

도 염두에 두어야 할 것이다. 또한 금융위원회의 제재사안이 금융기관과 관계회사, 금융소비자 등을 포함한 이해관계인에 따라 입장이 첨예하게 대립하고 그 결과가 금융질서 전체에 미치는 영향이 결정적이므로 공정성을 포함하는 적법절차는 반드시 달성하여야 하는 목표이다.

위와 같은 점을 종합하여 금융위원회의 제재절차에서 전문성을 충분히 구현하면서도 독립성과 절차적 적법성을 담보할 수 있는 제도적 장치를 모색하고 적법절차와 효율성을 동시에 달성하여야 한다는 관점에서 금융위원회의 제재절차를 분석하고 개선방안을 모색하고자 한다. 금융위원회의 제재절차의 운영은 대부분이 금융기관의 검사 및 제재에 관한 규정(이하, 검사·제재 규정이라 한다)과 검사 및 제재에 관한 시행세칙에 의하고 있다. 따라서 동 규정 및 그 시행세칙을 중심으로 문제점을 검토하여야 보고 개정방안을 제시할 것이다.

제 2 절 연구의 방법과 범위

본 논문은 금융위원회의 제재절차를 행정법적으로 검토함에 앞서, 제2장에서 현행 금융위원회와 금융감독원에 의하여 이루어지는 제재의 권한 배분과 대상, 성격, 수위를 기준으로 제재의 종류, 그리고 제재절차의 진행과정에 대하여 살펴봄으로써 금융위원회의 제재절차의 현황에 대하여 조망한다.

제3장에서는 금융위원회가 취하고 있는 행정조직인 합의제 규제위원회를 중심으로 행정절차 운영의 기본원리로 거론되는 전문성, 독립성, 적법절차의 원리, 책임성, 효율성의 원리를 고찰할 것이다. 이와 같은 절차 운영의 기본원리는 모두 중요한 가치이나 제재가 본질적으로 침익적 행정작용이므로 당사자의 절차적 권리가 충분히 보장되어야 하고 제재 결정과정에서 당사자 및 이해관계인 사이에서 공정성, 객관성을 실현하여야 하며 제재의 결정 주체의 책임성을 확보하여야 한다는 관점에서 적법절차를 구현하기 위한 문제를 가장 비중 있게 논의하고자 하였다. 전문성의 원리는 행정조직의 구성과 관련하여 주로 문제가 되므로 제재절차를 다루는 본 논문에서는 전문성을 가진 제재의 결정 주

체가 전문성을 바탕으로 독립적으로 결정을 할 수 있도록 독립성을 확보하는 문제를 다루고자 하였다. 합의제 규제위원회가 효율성 측면에서 가장 취약하고 적법절차를 일률적으로 강조하다 보면 나타날 수 있는 비효율성을 해결할 필요가 있으므로 효율성을 제고할 수 있는 보완적 장치를 모색하여야 한다고 보았다.

구체적으로는 적법절차를 확보하기 위한 관점에서 제재절차의 기준이 되는 검사·제재 규정의 포괄적 위임 입법 문제와 처분기준의 설정·공표의무와 관련한 문제를 살펴볼 것이다. 이어서 제재심의위원회의 심의 개시 전에는 행정절차법상 처분의 사전통지, 의견제출과 청문과 관련된 제재대상자의 절차적 권리에 관한 문제점을 검토한다. 심의 개시 후에는 심의과정에서 최근 대심주의적 요소를 도입하고자 하는 움직임이 있는바 실질적으로 심의과정의 공정성 측면에서 검사·제재 규정의 문제점을 분석하기로 한다. 제재절차의 통제와 관련하여서는 이의신청의 심사주체에 관한 비판 논의, 행정소송 등의 대상적격의 부인 가능성과 관련하여 사법적 통제의 공백이 발생할 수 있으므로 이것이 공정성 확보에 장애가 되지 않는지 검토한다. 독립성 확보 관점에서 금융위원회의 구성방식과 관련한 입법적 논의, 금융위원회의 운영절차에 있어 독립성 확보의 문제점, 특히 제재심의위원회의 구성방식과 운영에서의 독립성 확보의 필요성을 중심으로 문제점을 분석한다. 효율성의 관점에서는 조치의뢰제도의 확대와 동의의결제도의 도입여부의 문제를 살펴본다.

제4장에서는 금융위원회의 제재절차를 상대적으로 성공적이라는 평가를 받고 있는 공정거래위원회의 제재절차 및 영국의 금융행위감독기구(FCA)의 제재절차와 비교하고 검토하여 검사·제재규정의 개정방안을 제시하는 순서로 논의가 진행된다.

공정거래위원회의 규제분야는 금융규제분야와 차이가 존재하나 절차규칙에서 자료 열람 요구권을 명시하거나 심의준비절차를 두는 등 제재절차가 상대적으로 정교하게 설계되어 있는바 이로부터 금융위원회에 도입할만한 절차적 요소를 도출할 것이다. 또한 최근 규제집행의 효

율성을 제고하기 위하여 도입된 공정거래법상 동의를결제도를 자세히 살펴봄으로써 금융위원회에 동의를결제도의 도입의 타당성을 논의해보고 도입을 하는 경우 고려하여야 할 점에 대하여도 예상하여 보았다. 공정거래위원회의 제재절차에서도 적법절차, 독립성, 효율성의 관점에서 문제점이 지적되고 있는바 이를 비판적으로 분석함으로써 금융위원회의 제재절차가 나아가야 할 방향에 대하여 발전적으로 논의할 것이다.

영국의 금융행위감독기구(FCA)의 제재절차를 「금융시장및서비스법」과 이를 구체화하여 절차를 상세하게 규정한 시행규정(FCA Handbook)을 바탕으로 3단계 통지절차를 거치면서 제재당사자에게 보장되어 있는 절차적 권리를 살펴본다. 특히 금융행위감독기구(FCA) 내의 규제결정위원회(RDC)와 금융감독원 내의 제재심의위원회와 공통점과 차이점을 분석하고 적법절차의 확보를 위하여 두고 있는 규정을 통하여 시사점을 도출해 본다. 규제결정위원회는 구성 방식과 해임사유의 제한하는 방법으로 독립성 확보하고 있는바 이를 현행 제재절차에 도입하는 것이 적절한지 검토하기로 한다. 금융행위감독기구(FCA)에서는 절차적으로 효율성을 확보하기 위한 방법으로 동의결정(Settlement)제도를 두고 있는바 이를 통하여 종결되는 사안이 적지 않으므로 위 제도의 타당성과 문제점을 살펴봄으로써 동의를결제도의 도입논의에 관한 시사점을 도출하기로 한다.

연구의 범위에 관하여는 다음과 같이 한정하기로 한다. 금융규제와 관련한 제재권한은 금융위원회, 금융위원회 내 증권선물위원회, 금융감독원장에게 분산되어 있어 있으나, 최근 제재절차의 객관성, 공정성과 관련하여 제재심의위원회의 심의를 거쳐 금융위원회와 금융감독원장에 의하여 결정되는 제재절차의 문제점이 주로 지적되고 있으므로 본 논문의 연구범위를 위와 같이 제한하기로 한다. 제재절차의 시간적 범위는 넓게 파악하면 행정조사에 대응되는 금융감독원의 검사행위가 개시되는 시점으로 시작된다고 볼 수도 있으나, 행정절차법의 관점에서 제재절차를 검토하는 것을 목표로 하므로 금융감독원 내 제재심의실에서

제재심의위원회에 안건을 상정하는 시점부터 시작되는 것으로 본다. 행정소송이나 행정심판은 제재절차의 영역은 아니나 절차의 적법성을 통제하는 기능을 하므로 본 논문에서 포함하여 다루기로 한다.

제 2 장 금융위원회 제재절차의 현황

제 1 절 제재의 주체

I. 개설

금융위원회가 행하는 제재는 제재의 결정 주체에 따라 3가지로 분류할 수 있다. 금융위원회, 금융위원회 내 증권선물위원회, 금융감독원장이 각각 금융규제와 감독에 관한 개별법령에 규정된 위반 내용과 제재 종류에 따라 제재를 할 것인지 여부와 제재의 수위를 최종적으로 결정하게 된다. 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」(이하, ‘금융위설치법’이라 한다)에서는 금융위원회가 금융기관의 검사·제재에 관한 사항을 소관 사무로 포괄적으로 규정하고 있고(금융위설치법 제17조 제2호), 금융감독원의 업무·운영 등에 관하여 지도·감독하도록 하고 있다(금융위설치법 제18조). 이와 같이 금융위원회는 금융감독원에 관한 포괄적인 지도·감독권을 가지고 있으나, 이후에 살펴보는 바와 같이 경한 제재를 금융감독원장이 최종적으로 결정하는 사안도 적지 않다.

증권선물위원회는 금융위원회 내의 위원회로서, 금융위설치법 등에 관한 법률 제19조에 의하여 자본시장의 불공정거래 조사, 기업회계의 기준 및 회계감리에 관한 업무를 비롯하여 자본시장의 관리·감독 및 감시 등과 관련된 주요 사항에 대한 사전 심의 등을 수행하고 있다. 따라서 증권선물위원회에 의한 제재절차도 넓게 파악하면 금융위원회의 제재절차 중 하나로 볼 수 있다. 그러나 앞서 언급한바와 같이 본 논문의 연구범위를 제재심의위원회의 심의를 거치는 금융감독상 제재절차로 연구범위를 한정하기로 하였으므로 제재심의위원회를 거치지 않고 독점적인 심의권과 최종결정권을 동시에 가지는 증권선물위원회에 의한 제재절차는 다루지 않기로 하겠다.

먼저 금융위원회의 설치 배경과 법적 근거에 대하여 알아본 뒤, 구체

적으로 금융위원회와 금융감독원의 제재 권한의 배분을 살펴보기로 한다. 아울러 금융위원회와 금융감독원이 제재사안을 결정하기 전에 심의를 거치는 제재심의위원회의 법적 근거와 구성도 살펴보기로 한다.

II. 금융위원회의 설치 배경과 법적 근거

금융위원회가 설치되기 전 우리나라는 국제통화기금(IMF)과 세계은행(WORLD BANK)의 권고로 1998년 금융감독위원회와 금융감독원으로 금융감독을 통합·일원화하여 금융감독을 효율적으로 수행하고자 하였다.⁵⁾ 국무총리 소속의 합의제 행정기관인 금융감독위원회가 금융감독정책기능을, 무자본특수법인인 금융감독원이 금융감독집행기능을 각각 담당하였고, 금융감독위원회 위원장은 금융감독원장을 겸하였다.

2008년 2월 29일 「금융감독기구의 설치 등에 관한 법률」이 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」로 개정됨에 따라 금융감독위원회는 금융위원회로 개편되어 국무총리소속의 합의제 행정기관인 금융감독위원회의 감독정책기능과 재정경제부 금융정책기능을 통합하여 수행하게 되었고, 금융위원장과 금융감독원장의 겸임을 금지하여 정책기능과 집행기능을 분리하기로 결정하였다.⁶⁾ 이와 같이 금융정책기능과 금융감독정책기능을 하나의 행정기관에서 통합하여 행사하기로 한 것은 대형화·겸업화·국제화 등 급격히 변화하는 금융환경에 능동적으로 대응하고 금융산업의 발전을 도모하기 위한 것이었다.⁷⁾ 또한 금융감독정책기능과 감독집행기능을 명확히 구분하고 상호견제와 균형을 확보하기 위하여 금융위원회 위원장과 금융감독원 원장의 겸임을 금지하였으며, 금융감독원장은 금융

5) 법제처, www.moleg.go.kr, 「금융감독기구의 설치 등에 관한 법률」 제·개정이유, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=154279&lsId=&efYd=20141129&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR#0000>, 2015. 1. 3.

6) 금융감독원, www.fss.or.kr, “금융감독원 10년사”, 27면, <http://www.fss.or.kr/fss/kr/bbs/view.jsp?bbsid=1207471137088&url=/fss/kr/1207471137088&idx=1264466743168>, 2015. 1. 3.

7) 법제처, www.moleg.go.kr, 「금융감독기구의 설치 등에 관한 법률」 제·개정이유, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=154279&lsId=&efYd=20141129&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR#0000>, 2015. 1. 3.

위원회의 당연직 위원으로 참석하게 되었다.⁸⁾

금융위설치법 제3조 제2항은 “금융위원회는 「정부조직법」 제2조에 따라 설치된 중앙행정기관으로서 그 권한에 속하는 사무를 독립적으로 수행한다”고 규정하고 있다. 금융위원회는 9인의 위원으로 구성된 합의제 규제위원회로서, 금융위원회의 설치 등에 관한 법률 제17조에서 규정된 소관 사무에서 보는 바와 같이 “금융에 관한 정책 및 제도에 관한 사항, 금융기관 감독 및 검사·제재(制裁)에 관한 사항” 등을 포함하여 금융정책과 감독에 관한 포괄적인 권한을 가지고 있다.

Ⅲ . 금융위원회와 금융감독원의 제재권한의 배분

현행 금융위설치법 제17조 이하에 따르면, 금융감독원은 기관에 대한 영업의 인가·허가 또는 등록의 취소, 영업·업무의 전부 또는 일부의 정지, 영업점의 폐쇄와 전부 또는 일부의 정지, 위법·부당행위 중지, 계약이전의 결정, 위법내용의 공표 또는 게시요구(동조 제1항 제1호 내지 제6호)를 금융위원회에 건의할 수 있고 이를 독자적으로 결정할 수는 없다. 즉, 금융감독원이 금융기관의 범위반행위를 발견하더라도 해당 금융기관의 범위반 행위가 영업의 인가 취소나, 영업 정지, 위법내용의 공표 등의 중한 제재를 받아야 하는 사안이라면 이는 금융위원회가 최종적으로 결정하게 된다. 그 외 ‘기관경고’와 ‘기관주의’와 같은 비교적 경미한 제재는 독자적으로 조치할 수 있다.

임원에 대한 제재와 관련하여, 금융감독원은 ‘원칙적으로’ 해임권고, 업무집행의 전부 또는 일부의 정지의 조치를 취할 것을 금융위원회에 건의할 수 있을 뿐이며, 다만 문책경고, 주의적 경고, 주의에 해당하는 조치는 직접 취할 수 있다(「금융기관의 검사 및 제재에 관한 규정」 제18조, 이하 ‘검사·제재규정’이라 한다). 「자본시장 및 금융투자업에 관한 법률」에 규정된 사항을 위반한 임원에 대한 ‘해임, 업무정지, 문책경고’는 금융위원회가 결정하는 반면, ‘주의적 경고’ 및 ‘주의’는 금융감독원이

8) 금융감독원, www.fss.or.kr, “금융감독원 10년사”, 27면, <http://www.fss.or.kr/fss/kr/bbs/view.jsp?bbsid=1207471137088&url=/fss/kr/1207471137088&idx=1264466743168>, 2015. 1. 3.

권한을 수탁받아 제재권한을 행사하고 있다(자본시장 및 금융투자업에 관한 법률의 시행령 별표 20, 동 시행령 제387조 제3항, 자본시장 및 금융투자업에 관한 법률 제438조 제4항). 대체로 ‘해임권고 내지 업무집행의 정지’는 금융위원회가 제재권한을 가지고 ‘문책경고 내지 주의’는 금융감독원장이 가지나 개별법에 따라 다르게 나타난다.

직원에 대하여는 면직, 정직, 감봉, 견책 또는 주의 등의 제재조치를 금융위원회에 건의하여야 하고, 금융기관에 면직 등의 조치를 요구할 수 있다고 규정하고 있는데(검사·제재 규정 제19조 제1항), 제재권한은 개별 금융관련 법령에서 구체적으로 규정하고 있다. 「은행법」에 규정된 사항을 위반한 직원에 대한 모든 제재는 금융감독원이 독자적으로 결정할 수 있는 반면(은행법 제54조 제2항), 「자본시장 및 금융투자업에 관한 법률」의 직원에 대한 ‘면직’은 금융위원회가 결정하고, ‘정직 내지 주의’는 금융감독원장이 금융위원회의 권한을 수탁 받아 제재권한을 행사하고 있다(자본시장 및 금융투자업에 관한 법률의 시행령 별표 20, 동 시행령 제387조 제3항, 자본시장 및 금융투자업에 관한 법률 제438조 제4항). 이처럼 직원에 대한 제재는 개별법에 따라 금융위원회와 금융감독원장 사이의 제재권한의 배분이 달리 나타나고 있다. 이에 대하여는 개별법에 따라 금융위원회와 금융감독원의 제재 권한 분담체계의 일관성이 없고, 금융위원회가 제재권한을 금융감독원에 권한 위탁한 경우에도 일관성이 없어 제재가 비효율적이라는 비판이 있다.9)

검사·제재규정 제20조에서는 “금융감독원장은 금융기관 또는 그 임직원의 금융업관련법의 위반행위에 대하여 과징금 및 과태료의 부과 또는 면제 여부를 건의하여야 한다”고 규정하고 있다. 다만 동 규정 제20조 제2항에서 “감독원장은 검사·제재규정에 의하여 금융기관의 인가·허가 또는 등록의 취소의 경우에는 동일한 위법·부당행위에 대하여 과태료의 부과를 하지 아니한다고 명시적으로 규정하고 있는 경우 (검사·제재규정 제29조 제1항, 제20조 제2항 제1호) 등에 해당하는 때에는 해당 과징금

9) 노태석, “금융기관 임직원 제재제도의 문제점과 개선방안”, 『은행법연구』 제6권 제1호(2013. 5), 86면.

또는 과태료의 부과를 면제”할 수 있도록 하는 권한을 부여하고 있다.

이를 종합적으로 평가하여보면, 현행 금융감독상 제재권한은 금융위원회와 금융감독원에 이원적으로 배분되어 있다. 금융위원회는 중한 제재와 금전적 제재에 관하여 금융위원회가 독자적인 권한을 부여받고 있으며 이는 금융위원회가 보유한 검사·제재규정에 관한 규칙제정권과 더불어 금융시장 전체의 규제집행을 담당하는 최종적인 책임을 부담하도록 하고 있다고 볼 수 있다. 금융감독원은 금융시장 전반에 대한 검사권을 가지고 경한 제재에 대한 최종적 책임을 가지고, 일정한 사유가 있는 경우 금전적 제재에 대한 면제권을 가지고 있다.

IV . 제재심의위원회의 구성과 권한

1. 제재심의위원회의 법적 근거와 지위

제재심의위원회의 설치는 검사·제재규정에서 직접적인 근거를 두고 있다. 동 규정 제34조 제1항에서는 ‘감독원장은 제재에 관한 사항을 심의하기 위하여 제재심의위원회를 설치·운영’하도록 명시하고 있기 때문이다.

금융위설치법 제17조에서 금융위원회의 소관사무를 열거하고 있는바, ‘금융기관 감독·제재에 관한사항’(금융위설치법 제17조 제2호)을 소관사무로 규정하고 ‘제1호부터 제6호까지의 사항에 관련된 법령 및 규정의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항’을 소관사무로 하여 금융기관 감독·제재에 관한 사항과 관련된 법령 및 규정을 제정할 수 있는 근거를 법률에서 마련하고 있다. 이에 따라 금융위원회 고시인 검사·제재규정은 ‘금융위설치법 및 동법 시행령, 금융업관련법 및 그 시행령과 기타 관계법령에 의하여 금융감독원장이 실시하는 검사의 방법, 검사결과와 처리 및 제재, 기타 필요한 사항을 정함을 목적으로’(검사·제재 규정 제1조) 금융위원회에 의하여 제정되었다. 검사·제재규정은 금융위원회 내부에서 그리고 금융위원회가 지도·감독하는 금융감독원이 검사업무와 제재권한을 행사함

에 있어 준수하여야 할 기준과 절차를 규율내용으로 하는 행정규칙이라고 볼 수 있다.

행정규칙에 직접적인 근거를 둔 금융위원회 제재심의위원회는 금융감독원 내의 심의기구로서 금융감독원장의 자문기구로 평가된다. 검사·제재규정 제34조 제2항에서 ‘감독원장은 필요하다고 인정하는 때에는 심의회의 심의를 생략할 수 있다’고 하여 제재심의위원회는 금융감독원장이 금융위원회에 건의하거나 최종적으로 결정하는 제재에 관한 사항에 대한 구속력이 없음을 분명히 하고 있다.

2. 제재심의위원회의 구성과 권한

검사·제재규정의 시행세칙 제55조에 의하면 제재심의위원회는 제재심의담당부원장, 조직관리규정에 따른 법률자문관, 당해 부의안건 관련 금융위 담당국장, 그리고 금융전문가·교수·변호사 등 외부위원 6인을 포함하여 9인으로 구성된다. 제재심의위원회의 의장은 제재심의담당부원장이 맡는 것을 원칙으로 한다(동 시행세칙 제55조 제3항). 위 제재심의위원회는 “금융기관, 금융기관의 임·직원에 대한 제재와 과징금 및 과태료의 부과(동 규정 제17조 내지 제20조의 규정에 의한 제재)에 관한 사항과 기타 감독원장이 정하는 사항 및 그 이의신청 사항”을 심의하도록 규정하고 있다. 제재심의위원회의 심의가 있는 후에 제재심의담당 부서장은 심의결과를 감독원장에게 보고하도록 하고 있다(동 규정의 시행세칙 제58조).

제 2 절 제재의 종류

I. 개설

금융위원회의 제재의 종류를 제재대상자를 중심으로 구분하고 다시 제재의 성격을 기준으로 이른바 신분적 제재와 금전적 제재로 분류할 수 있다. 또한 제재의 수위에 따라 세분화될 수 있는바, 강한 제재일수록 제

제대상자의 방어권을 어떻게 보장할 것인가가 중요한 문제가 될 것이며, 경한 제재일수록 제재의 효율성이 적절히 고려되어야 할 것이다.

Ⅱ . 제재대상에 따른 분류

1. 금융기관에 대한 제재

‘금융기관’에 대한 제재 수단은 “영업의 인가·허가 또는 등록의 취소, 영업·업무의 전부 정지, 영업·업무의 일부에 대한 정지, 영업점의 폐쇄, 영업점 영업의 전부 또는 일부의 정지, 위법·부당 행위의 중지, 계약이전의 결정, 위법내용의 공표 또는 게시요구, 기관 경고, 기관주의”가 있다(검사·제재규정 제17조 제1항). 특히 “계약이전의 결정”은 금융감독상 특유한 제재로서, 금융거래에서 발생한 계약상의 지위를 이전하는 형식으로 부실금융기관의 자산 및 부채 중 특정부분을 제3자인 인수금융기관에 양수 및 인도하게 하되, 이전되는 부채와 자산가치의 차액을 인수금융기관에 지급하는 부실금융기관의 정리 방식의 하나를 의미한다.¹⁰⁾

금융위원회와 금융감독원장은 제재 대상자인 금융기관의 금융업관련 법령 위반 행위가 있는 경우 검사·제재규정에 따라 제재의 종류와 수위를 선택할 수 있다. 앞서 언급한 바와 같이 금융감독원장은 “영업의 인가·허가 또는 등록의 취소를 비롯하여 위법내용의 공표 또는 게시 요구”에 이르기까지 비교적 무거운 제재의 경우 금융위원회에 조치를 건의할 수 있을 뿐이며, 금융위원회가 이를 최종 결정한다. 다만, 비교적 경미한 제재인 “기관경고, 기관주의” 조치는 단독으로 취할 수 있다(검사·제재규정 제17조 제2항). ‘기관경고’의 제재효과와 관련하여서 그 자체가 명시적인 효과가 있는 것은 아니나, 금융기관이 위법·부당한 행위를 함으로써 최근 3년 이내에 기관경고를 3회 이상 받게 되는 경우에는 영업·업무의 일부에 대한 정지(검사·제재규정 제17조 제1항 제2호) 또는 영업점의

¹⁰⁾ 노철우, “금산법상의 계약이전제도의 문제점”, 『증권법연구』 제2권 제1호(2005), 170면.

폐쇄, 영업점 영업의 전부 또는 일부의 정지(검사·제재규정 제17조 제1항 제3호)로 가중 할 수 있도록 하고 있다(검사·제재규정 제24조 제1항). ‘기관주의’ 또한 그 자체로 외부적 효과가 규정에 명시되어 있지는 않으나, 금융기관이 최근 3년 이내 기관주의를 3회 이상 받게 되는 경우에는 기관경고로 가중할 수 있도록 하고 있다(검사·제재규정 제24조 제2항).

과징금 또는 과태료는 금융기관이 위법행위를 한 때 부과할 수 있으며, 금융감독원은 금융위원회에 과징금 또는 과태료의 부과 또는 부과면제 사유가 있는 때 부과면제를 건의하여야 하며, 일정한 사유가 있는 경우 금융위에 건의하는 절차를 거치지 않고 면제할 수 있다(검사·제재규정 제20조 제2항). 금융감독원장은 다음과 같은 과징금 또는 과태료의 부과 면제사유가 있는 경우에는 금융위원회에 건의하지 않고 과징금 또는 과태료의 부과를 면제할 수 있다. 검사·제재규정에 의하여 금융기관의 인가·허가 또는 등록의 취소의 경우에는 동일한 위법·부당행위에 대하여 과태료의 부과를 하지 아니한다고 명시적으로 규정하고 있는 경우(검사·제재규정 제29조 제1항, 제20조 제2항 제1호) 등이다.

2. 금융기관의 임원에 대한 제재

‘임원’에 대한 제재조치는 “해임 권고, 업무 집행의 전부 또는 일부 정지, 문책 경고, 주의적 경고, 주의” 조치가 있다(검사·제재규정 제18조 제1항). 금융감독원장은 “해임권고, 업무집행의 전부 또는 일부의 정지”에 해당하는 제재조치를 취할 것을 금융위원회에 건의하여야 하며, 반면 비교적 경한 제재인 “문책경고, 주의적 경고, 주의”는 단독으로 할 수 있다(검사·제재규정 제18조 제2항).

제재 효과와 관련하여서 해임권고, 업무집행의 전부 또는 일부 정지, 문책경고(검사·제재규정 제18조 제1항 제1호 내지 제3호)의 제재를 받은 금융기관의 임원은 금융업 관련법령 및 이에 근거하여 각 감독관련 규정이 정한 바에 따라 일정기간 임원의 선임을 제한 받도록 하고 있다(검사·제재규정 제22조 제2항).

또한 「은행법」 제23조의 3, 「보험업법」 제17조 등에서 주의 이상의

조치를 받은 임원은 5년간 준법감시인 자격이 제한되고, 「자본시장 및 금융투자업에 관한 법률」 제28조에서는 견책이상의 조치를 받은 임원은 5년간 준법감시인 자격이 제한되도록 규정하고 있다. 임원이 2회 이상 주의조치를 받고도 3년 이내 다시 주의조치에 해당하는 행위를 한 경우에는 제재를 가중할 수 있도록 하고 있다(검사·제재규정 제22조 제3항). 임원이 주된 행위자로서 주의적 경고조치를 받고도 3년 이내에 다시 주의적 경고 이상에 해당하는 행위를 한 경우에는 제재를 한 단계 가중할 수 있도록 하고 있다(검사·제재규정 제24조 제4항). 임원이 문책경고 또는 2회 이상의 주의적 경고 조치를 받고도 3년 이내에 다시 주의적 경고 이상에 해당하는 행위를 하는 경우에는 제재를 1단계 가중할 수 있도록 하고 있다(검사·제재규정 제24조 제5항)

금융감독원장은 금융기관의 임원이 금융업 관련법에서 정한 과징금 또는 과태료의 부과대상이 되는 위법행위를 한 때에는 금융위원회에 과징금 등의 부과를 건의하여야 하고, 당해 위법행위가 법령 등에 따라 부과 면제 사유에 해당한다고 판단하는 경우 부과 면제를 건의하여야 한다(검사·제재규정 제20조 제1항).

3. 금융기관 직원에 대한 제재

직원에 대한 제재조치에는 “면직, 정직, 감봉, 견책, 주의”가 있으며, 금융감독원장은 위와 같은 제재조치를 금융위원회에 건의하거나, 당해 금융기관의 장에게 요구할 수 있다(검사·제재규정 제19조 제1항).

직원에 대한 제재와 관련하여 특히 주목할 제도는 ‘조치의뢰’제도이다. 검사·제재규정 제19조 제2항에서 금융감독원장은 금융기관 직원의 위법·부당행위에 대하여 당해 금융기관의 장에게 ‘조치의뢰’를 할 수 있도록 규정하고 있다(검사·제재규정 제19조 제2항). 다만 위법·부당 행위 중 본조 제1항 각호의 사유, 즉 “1. 금융기관의 건전성 또는 금융소비자 권익을 크게 훼손하거나 금융질서를 문란하게 한 경우, 2. 당해 금융기관의 내부통제체제가 취약하거나 제항에 의한 조치의뢰사항이 과거에 부적정하게 처리되는 등 조치의뢰하기에 적합하지 않다고 판단되는 경우”(검

사·제재규정 제19조 제1항 제1호 및 제2호)는 조치의뢰를 할 수 있는 대상에서 제외하고 있다. 금융기관에 금융업 관련 법령의 위반 사실에 대하여 조치할 것을 통보하면 해당 금융기관의 장이 제재대상자와 제재수위를 결정하도록 하는 제도이다.

직원에 대한 제재조치 각각의 효과는 다음과 같다. ‘면직’은 파면을 의미하고, ‘정직’은 부과되는 정직기간 외에 18개월간 승격·승급이 허용되지 않으며, ‘감봉’은 부과되는 감봉기간 외에 18개월간 승격·승급이 허용되지 않고, ‘견책’은 6개월간 승격·승급이 허용되지 않도록 규정하고 있다(검사·제재규정 시행세칙 별표 4). 또한 직원에 대하여 제재하는 경우에 위법·부당 행위가 반복되거나 다수의 위법·부당 행위와 관련되어 있는 경우 제재를 가중할 수 있도록 하고 있다(검사·제재규정 제25조 제1항). 검사·제재규정의 시행세칙에서 직원이 주된 행위자로서 제재를 받은 후 제재종류별 승격·승급이 제한되는 기간에 다시 주된 행위자로서 이미 부과 받은 제재에 해당하는 위법·부당 행위를 하는 경우 ‘정직’을 받았던 자는 ‘면직’으로, ‘감봉’의 제재를 받았던 자는 ‘정직’으로, ‘견책’의 제재를 받았던 자는 ‘감봉’으로 제재가 ‘가중’될 수 있도록 규정한다(검사·제재규정 시행세칙 제49조). ‘주의’는 해당 직원에 대한 직접적인 효과가 명시되어 있지 않으나 직원이 2회 이상의 주의조치를 받고도 3년 이내에 다시 주의조치에 해당하는 행위를 한 경우에는 제재를 ‘가중’할 수 있는 간접적 효과를 가진다(검사·제재규정 시행세칙 제49조 제3항).

감독원장은 금융기관의 직원이 금융업관련법에 정한 과징금 또는 과태료의 부과대상이 되는 위법행위를 한 때에는 금융위에 과징금 등의 부과를 건의하여야 하고, 당해 위법행위가 법령 등에 따라 부과 면제 사유에 해당한다고 판단하는 경우에는 부과 면제를 건의하여야 한다고 규정하고 있다(검사·제재규정 제20조 제1항). 현행법상 금융기관의 직원에게 과징금을 부과하는 사유는 후술하는 바와 같이 제한적이다.

Ⅲ . 제재의 성격에 따른 분류

제재의 종류는 제재성격에 따라 신분적 제재와 금전적 제재로 분류할

수 있다. 앞서 상술한 임직원에게 대한 제재 중 ‘해임 권고, 업무 집행의 전부 또는 일부 정지, 문책 경고, 주의적 경고, 주의’와 ‘면직, 정직, 감봉, 견책’은 신분상 제재에 해당하고, 과징금 또는 과태료는 금전상 제재로 분류된다. 과징금 또는 과태료는 금융기관과 임원 및 직원에게 모두 부과될 수 있으나 현행 금융업관련 법령상 개인에게 과징금을 부과할 수 있는 경우는 매우 제한적이다.

기존의 과징금은 원칙적으로 금융업자 내지 금융기관에 대하여만 부과하고 위법한 행위를 한 개인에 대하여는 현행 법규 및 「자본시장 및 금융투자업에 관한 법률」에 규정된 공시의무 위반과 같은 예외적인 경우를 제외하고는 과징금을 부과할 수 없도록 되어 있으나, 개인에 대한 과징금의 부과만이 실효적이라면 개인 과징금의 도입범위를 확대하는 것이 타당하다.¹¹⁾ 형사벌의 경우 형사소송법상 증거채택에 있어 증거법칙의 엄격한 적용으로 인하여 무죄판결을 받을 가능성이 높다는 점¹²⁾, 주의적 경고(견책)이하의 제재는 신분상 제재의 경우 임직원이 받는 신분상 불이익이 미미하여 개인입장에서는 위반행위를 통하여 얻는 금전적 이익이 상대적으로 크다면 법규위반을 감수할 가능성이 생긴다는 점¹³⁾을 고려하여 개인에게도 과징금을 부과할 수 있는 범위를 확대하는 것이 필요하다는 견해가 지속적으로 제기되고 있다. 또한 금융업 관련 법령 위반 행위를 통하여 위반자가 얻는 경제적 이익은 막대한 반면, 위법행위에 대한 제재로서 부과되는 형벌이나 과태료는 이에 비하여 지나치게 적고 형벌이나 과태료와 같은 전통적인 제재수단으로는 제재의 실효성을 확보할 수 없다는 점을 고려할 때 금융기관에 대한 과징금 부과대상행위의 확대와 과징금의 상한을 확대하자는 논의도 제시되고 있다.¹⁴⁾

반면 공공성이 강한 사업의 경우 의무위반에 대한 영업정지처분에 갈음하여 부과하는 이른바 “변형과징금”을 제외하고는 법 위반행위가 있으

11) 이원우, 제6장 제2절 과징금, 『경제규제법론』, 홍문사, 2010, 514면.

12) 이원우, 전게서, 515면.

13) 이승민, 『금융기관 및 그 임직원에게 대한 제재의 실효성 제고방안』, 서울대학교 법학 석사학위 논문, 2014, 96면.

14) 이원우, 제6장 제2절 과징금, 『경제규제법론』, 홍문사, 2010, 505-506면.

면 통상적으로 경제적 이득이 발생한다는 전제하에 그 이득을 추정하여 과징금을 부과하는 과징금이나 어떠한 추상적인 경제적 이득의 가능성을 상정할 수 없음에도 재량에 의하여 부과되는 과징금은 모두 행정질서별로 변경되어야 한다고 보며 과징금제도의 확대를 반대하는 견해가 있다.¹⁵⁾ 이 견해는 위와 같은 경제적 이득을 추정하여 부과하는 과징금은 “의무위반에 대한 처벌의 요소”가 함께 포함되어 “경제적 이익의 환수”라는 과징금의 독자성이 감퇴되었다는 점, 재량에 의하여 부과되는 과징금은 경제적 이익의 환수라는 요소는 전혀 존재하지 않게 됨으로써 결국 행정벌에 관한 법치주의적 안전장치를 회피하게 되는 결과를 가져온다는 점을 근거로 하고 있다.¹⁶⁾

그러나 금융업관련 법령을 위반한 자는 위반 행위로 인하여 얻게 될 경제적 이익이 큰 경우가 대부분이어서 과태료로는 법령 준수에 대한 강한 동기를 제공하기는 어렵다는 점, 실효성 있는 제재가 신속하게 부과되지 않는다면 중요 금융기관이나 해당 기관의 임·직원의 법령 위반 행위가 국내 금융질서 전체의 안정을 저해할 가능성이 크다는 점, 금전적 제재는 신분적 제재에 비하여 행정심판이나 행정소송 등의 사후적 권리구제를 통하여 위법이 시정되더라도 제재대상자에게 미치는 파급효과가 상대적으로 덜하다는 점에서 ‘경제적 이익의 환수’와 ‘의무위반에 대한 처벌의 요소’가 함께 포함된 과징금과 재량에 의하여 부과된 과징금의 부과 범위와 상한액을 확대할 필요가 있다고 본다. 공정거래위원회가 부당내부거래를 한 사업자에 대하여 매출액의 2% 범위 내에서 과징금을 부과할 수 있도록 한 법률이 이중처벌금지원칙, 적법절차원칙, 비례성원칙 등에 위반되는지 문제된 사안에서 헌법재판소는 합헌 결정을 내리면서 위 과징금은 부당내부거래 위반을 억지하기 위하여 제재를 가하는 행정상 제재금으로서의 기본적 성격에 부당이득환수적 요소가 부가되어 있는 것으로 부당지원을 받은 사업자에 대한 과징금부과만이 입법목적 달성을 위한 적절한 수단이 된다고 할 수 없는 점, 합의제 행정기관인 공

15) 朴正勳, 제8장 협의의 행정벌과 광의의 행정벌, 『행정법의 체계와 방법론』, 박영사, 2010, 371-372면.

16) 朴正勳, 전계서, 372-373면.

정거래위원회가 전문적 지식과 경험을 기초로 부당내부거래를 비롯한 다양한 불공정 경제행위가 시장에 미치는 부정적 효과 등에 관한 사실수집과 평가를 통하여 과징금 부과여부 및 그 액수를 결정할 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 정책적 결단에 기초한 것으로 당사자의 절차적 참여권과 사법적 사후심사가 보장되어 있는 이상 적법절차에 위반된다고 볼 수 없다는 점 등을 근거로 들고 있다.¹⁷⁾ 위 헌법재판소의 법정의견을 참고할 때 최근 도입된 과징금은 기본적으로 위법행위의 억제와 주된 목적으로 부당이득이 없었다 하더라도 과징금이 효과적인 제재수단이라면 이를 부과할 수 있다고 보아야 한다. 과징금은 신분적 제재와는 달리 부과할 수 있는 과징금 액수의 범위가 상대적으로 넓어 제재대상자가 위법행위에 이르게 된 경위, 해당 규제분야의 업계 관행 등 다양한 참작요소를 반영하여 산정할 수 있는 장점이 있다. 이를 종합하여 보면 과징금의 부과를 통하여 합의제 규제위원회가 전문성에 기초하여 의도된 규제목적에 부합하도록 실효성 있는 규제를 할 수 있게 되므로 입법을 통하여 과징금의 부과 대상자와 대상 행위를 확대하는 것이 타당하고, 부과할 수 있는 과징금의 상한을 확대하여 효과적인 제재를 가능하게 할 필요가 있다. 최근 금융위원회의 제1차 금융혁신회의에서는 과징금의 범위와 상한을 확대하여 실효성을 제고하고자 하는 방안이 발표된바 있다.¹⁸⁾ 이에 따라 향후에는 금전상 제재가 현재보다 더 늘어나게 될 것으로 예상된다.

IV . 제재의 수위에 따른 분류

금융기관에 대한 제재 중 “영업의 인가·허가 또는 등록의 취소, 영업·업무의 전부의 정지”를 취하는 사유를 살펴보면 다음과 같다. 금융업관련법규정 등의 위반행위 중에서도 “허위 또는 부정한 방법으로 인가·허가를 받거나 등록을 한 경우”, “금융기관의 건전한 영업 또는 업무를 크게 저해하는 행위를 함으로써 건전경영을 심히 훼손하거나 당해 금융기관 또는 금융거래자 등에게 중대한 손실을 초래한 경우” 등을 열거하고

17) 2003. 7. 24. 선고 2001헌가25.

18) 금융위원회, “금융혁신위원회 제1차 회의 개최”, 금융위원회 2014. 9. 16. 보도자료.

있다(검사·제재규정 제17조 제1항 제1호). 이와 같은 제재는 단순한 관련 법령위반이 아니라 건전한 금융질서와 금융소비자보호를 심각하게 저해하는 행위를 하는 때 취할 수 있는 강한 침익적 행정처분이다.

“영업·업무의 일부에 대한 정지”, “위법·부당행위의 중지”, “계약이전의 결정”, “위법내용의 공표 또는 게시 요구”도 “영업의 인가 취소” 등의 제재조치를 취할 사유에는 이르지 않으나, 금융기관의 위법·부당행위가 금융질서를 상당히 저해하는 사유를 요하고 있다. 위의 조치들은 모두 금융감독원장이 금융위원회에 건의하여 금융위원회가 최종적으로 결정하게 된다.

이와 비교하여, ‘기관경고’는 “영업·업무의 일부에 대한 정지”를 취할 사유에 해당하나 그 위반 정도가 비교적 가벼운 경우인 경우, ‘기관주의’는 “정상참작의 사유가 크거나 위법·부당행위의 정도가 상당히 경미한 경우”로 각각 비교적 경미한 위반사항일 때 취할 수 있다. 이와 같은 ‘기관경고’와 ‘기관주의’는 금융감독원장이 금융위원회의 건의를 거치지 않고 단독으로 취할 수 있다(검사·제재규정 제17조 제1항).

임원에 대한 ‘해임권고, 업무집행의 전부 또는 일부의 정지’는 “고의로 중대한 위법·부당행위를 함으로써 금융질서를 크게 문란시키거나 금융기관의 공신력을 크게 훼손한 경우, 금융기관의 건전한 운영을 크게 저해하는 행위를 함으로써 당해 금융기관의 경영을 심히 위태롭게 하거나 당해 금융기관 또는 금융거래자 등에게 중대한 재산상의 손실을 초래한 경우” 등을 요구하고 있어 비교적 중대한 범위반 사안에 대하여 취할 수 있고, 금융감독원이 금융위원회에 건의할 수 있을 뿐 독자적으로 조치할 수 없다(검사·제재규정 제18조 제1항, 제2항). 반면 ‘문책경고, 주의적 경고, 주의’는 “금융관련법규를 위반하거나 그 이행을 태만히 한 경우, 당해 금융기관의 정관에 위반되는 행위를 하여 신용질서를 문란시킨 경우” 등 또는 정상참작사유가 있거나 위법·부당행위의 정도가 비교적 가벼운 경우를 요하고 있어 상대적으로 경미한 범위반 사안에 조치할 수 있으며 금융감독원이 독자적으로 조치할 수 있도록 하고 있다(검사·제재규정 제18조 제1항, 제2항).

V . 소결

이상과 같이 제재의 종류를 대상, 수위, 성격에 따라 분류하여 보면 다음과 같은 경향이 나타나는 점을 알 수 있다.

첫째, 금융기관의 직원을 대상으로 한 상대적으로 경한 제재의 경우 금융감독원장이 독자적으로 조치하거나 ‘조치의뢰’할 수 있도록 하여 제재 절차 진행과 집행을 신속하게 할 수 있도록 하였다. 둘째, 상대적으로 중한 제재의 경우 금융위원회가 최종적으로 결정하여 전문성을 갖춘 합의회 규제위원회의 신중한 판단을 받을 수 있도록 하였다. 셋째, 금융위원회와 금융감독원은 신분적 제재와 관련하여 직원에 대한 경한 제재는 당해 금융기관의 자율규제기능에 맡기고, 금전적 제재에 대한 비중을 향후 확대하고자 하고 있다.

제 3 절 제재절차의 진행과정

I . 개설

금융규제와 관련한 제재권한은 앞서 살펴본 바와 같이 금융위원회, 증권선물위원회 및 금융감독원장에게 나누어져 있으나, 내부적인 실무절차는 대부분 금융감독원 직원들에 의하여 이루어지고 있다.¹⁹⁾ 제재는 먼저 “검사국”에서 제재안을 작성하고 제재심의실에서 검사, 조사, 감리 결과 조치안에 대한 심사 및 조정을 거친 뒤, 제재심의위원회가 심의·의결한다.²⁰⁾ 이러한 과정은 최근 개정된 검사·제재규정에도 그 진행과정이 반영되었는데, “감독원장은 검사결과 적출된 지적사항에 대하여 조치내용의 적정성 등을 심사·조정하고, 제재심의위원회의 심의를 거쳐 개별

19) 윤광균, “금융감독상 제재와 적법절차에 관한 고찰”, 『저스티스』 제104호(2008. 6.), 60면.

20) 윤광균, 전계논문, 61면.

금융업관련법 등에 따라 금융위에게 제재를 건의하거나 직접 조치”하도록 규정하고 있다(검사·제재규정 제33조 제1항). 다만, 감독원장이 금융위원회가 최종적으로 결정할 사항이라고 판단하여 금융위원회에 건의한 제재사항에 대하여는 금융위원회가 심의한 결과 경한 제재라고 판단하여 감독원장의 조치 사항으로 결정된 경우에는 금융위원회의 결정대로 조치하도록 규정하고 있다(검사·제재규정 제33조 제2항). 최근 제재절차와 관련하여 주목할 점은 직원에 대한 제재와 관련하여, 제재대상자의 방어권을 강조하는 제도를 도입하고자 하고 있고 자율규제의 특성을 가진 조치의뢰를 확대 적용하고자 하고 있다는 것이다.

II . 제재심의 전의 절차

1. 처분의 사전통지

검사·제재규정의 시행세칙 제59조 본문에 의하면, 제재실시부서장은 제제조치가 필요한 경우 원칙적으로 심의회 개최 전에 조치하고자 하는 내용을 10일 이상의 구두 또는 서면의 제출기간을 정하여 제재대상자에게 사전에 통지하도록 규정하여 행정절차법상 처분에 해당하는지 여부를 불문하고 제재절차를 거치는 모든 제재에 대하여 원칙적으로 사전통지를 요구하고 있다. 다만 검사·제재규정 제35조 제1항 단서에서는 “당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 등 행정절차법 제21조에서 정한 사유가 있는 경우에는 사전통지를 아니할 수 있다”고 규정하였다. 검사·제재규정의 시행세칙 제59조 제1항 단서에서는 “긴급한 조치가 필요한 경우 등 특별한 사정이 있는 경우에는 동 기간을 단축하여 운영”할 수 있도록 하여 사전통지가 요구되는 기간을 탄력적으로 운영할 수 있도록 하고 있다.

또한 검사·제재규정 제35조 제1항 단서에 따라 규정 제17조 제9호의 기관주의에 대하여는 사전통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있다. 기관주의는 제재대상 금융기관에 외부적 효과가 있는 것은 아니고 최근 3년

이내 기관주의를 3회 이상 받으면 ‘기관경고’로 제재를 가중할 수 있고, ‘기관경고’도 이러한 제재를 받고 3년 이내 기관경고를 3회 이상 받을 때 영업의 일부 정지 등 직접적 효과를 가지는 처분을 받게 되는 가중사유가 될 뿐이어서 그 효과가 간접적임을 고려할 때 현재 판례의 태도에 의하면 처분으로 인정될 가능성이 낮다. 따라서 이러한 내용의 검사·제재규정이 행정절차법에서 규정한 처분의 사전통지를 거치지 않아도 되는 예외사유를 보다 폭넓게 허용하였다고는 볼 수 없다.

2. 의견청취절차와 청문제도

위 통지를 받은 제재대상자는 지정된 기한 내에 서면으로 의견을 제출하거나 지정된 일시에 출석하여 구두로 의견을 진술할 수 있다(검사·제재 규정 제59조 제2항). 제재실시부서장은 제재대상자가 구두로 의견을 진술한 경우에는 그 진술의 요지를 기재하여 본인으로 하여금 확인하게 한 후 서명 또는 날인하여야 한다(검사·제재규정 제59조 제3항). 의견청취 절차에서의 제재대상자의 진술의 정확성을 확보하기 위한 것으로 보인다.

검사·제재규정 제35조 제3항에서는 “제1항에도 불구하고 금융업관련법 등에서 의견청취 방법을 청문 등으로 별도로 정하고 있는 때에는 그 정한 바에 따른다”라고 하여, 행정절차법의 청문에 관한 법률규정을 구체화하고 있으며 청문제도의 실시범위를 행정절차법에서 규정한 것보다 폭넓게 규정하고 있지는 아니하다.

Ⅲ . 제재심의위원회의 운영절차

1. 행정절차에서 대심주의적 요소의 도입

형사소송절차에서의 대심주의의 요소는 ‘소추자(prosecutor)’는 분쟁의 일방당사자인 점, 진실이 상호합의의 대상이 될 수 있는 점, 피고인은 자기 사건에 대한 재판 전 조사권을 가지는 점, 그리고 구두의 공개적인

청문이 사건 관리에 중요한 역할을 한다는 점 등을 들 수 있다.²¹⁾ 이러한 대심주의적 요소를 규제법령의 실효성을 확보하기 위한 행정처분 절차에 도입함에 있어서는 위반행위의 사실 확인 못지않게 억지효과의 극대화를 위한 장래 행위의 예측, 규제와 관련된 다양한 이해관계의 조절도 이에 못지않게 고려되어야 한다고 보는 견해가 타당하다.²²⁾ 이 견해는 당사자의 절차적 권리 보호와 절차의 신속성에 있어서도 행정작용이 사법작용과 비교하여 개별사건에 투입되는 정도의 인적·물적 자원을 투입할 수 없다는 점을 염두에 두어야 한다고 본다.²³⁾

공정거래위원회의 심의절차에서는 심사관이 피심인에게 심사보고서를 사전에 혹은 동시에 송부하도록 하거나(절차규칙 제28조 제1항, 제29조 제1항), 심의에 있어 피심인의 질문권, 증거조사 신청권을 인정하는 등 일부 대심적 요소를 반영하고 있다.²⁴⁾ 동시에 공정거래위원회는 당사자의 이해관계에 구속받지 않고 경쟁질서의 확립이라는 공익적 목적을 달성하기 위하여 심의에 있어 의장이 직권으로 심의부의를 연기·철회할 수 있도록 하는(절차규칙 32조) 등의 직권주의적 요소를 가미하고 있다고 평가된다.²⁵⁾

이후에서 살펴보는 제재심의위원회의 심의절차를 규정한 검사·제재규정에서도 심의절차를 규정함에 있어 일부 대심주의적 요소를 도입하되, 이를 탄력적으로 운영할 수 있는 여지를 두고 있다. 검사·제재규정의 시행세칙 제57조 제4항에 의하여 “제재실시부서장은 심의회 부의안을 작성하여 심의회에 부의”하도록 하고 있어 제재실시부서가 소추자(prosecutor)의 역할을, 제재심의위원회가 중립적인 입장에서 제재사안을 심사하는 판단자의 역할을 하도록 하고 있다.

21) 이회정, “방송통신위원회의 법집행절차 개선방향에 관한 연구 : 행정절차에 대한 對 審主義 접근의 의의와 방식을 중심으로”, 『경제규제와 법』 제3권 제1호(2010. 5.), 190-191면.

22) 이회정, 전계논문, 192면.

23) 이회정, 전계논문, 194면.

24) 권오승, 제10장 사건처리절차, 『경제법』, 제10판, 법문사, 2013, 396-397면.

25) 권오승, 전계서, 396-397면.

2. 제재심의위원회의 심의절차

앞서 언급한 바와 같이 검사 결과 심사·조정이 완료된 경우 제재실시 부서장은 심의회 부의안을 작성하여 이를 심의회에 부의하고 제재심의담당부서에 이를 송부하며, 제재심의담당 부서장은 필요하다고 인정되는 때에는 심의회부의안의 내용의 보충 또는 수정을 요구할 수 있다(검사·제재규정 시행세칙 제57조 제4항). 이는 제재심의위원회를 중립적인 제3자의 입장에서 사안을 판단하도록 하면서도 심의회에 송부하기 직전에 제재심의위원회 측의 제재심의담당부서장이 개입할 수 있는 여지를 두어 탄력적으로 운영하고 있는 것으로 보인다.

당해 금융기관의 장, 관련임직원, 검사원, 기타 참고인은 심의회에 출석하여 의견진술을 할 수 있으며, 심의회 위원장은 참고인의 진술이 필요하다고 인정하는 때에는 참고인을 출석시켜 의견을 진술하여 줄 것을 요청할 수 있다. 이 경우 위 참고인에게 변호사 및 준법감시인 등의 조력을 받을 수 있는 권리가 부여된다(검사·제재규정 시행세칙 제57조 제5항). 반드시 제재대상자와 관계인이 출석하여 의견을 진술하여야 하는 것은 아니나, 필요한 경우에는 의견진술을 요청할 수 있도록 하면서 변호인의 조력을 받을 권리도 부여하였다. 이는 중립적인 판단자의 역할을 하는 제재심의위원회가 구두로 공개적인 청문을 할 수 있도록 하여 대심주의적 요소를 도입하고 있다고 볼 수 있다.

검사·제재규정에서 제재심의위원회는 대면심의·의결을 원칙으로 하며, 부득이하게 서면심의·의결을 하는 경우에는 그 사유를 적시하여 시행하되 2회 연속 서면 회의는 제한하고 있다(제재규정 시행세칙 제57조 제2항). 중립적인 판단자의 역할을 하는 제재심의위원회가 제재대상자를 공개적으로 청문하는 절차를 거치도록 하되, 서면심리로 대체하여 탄력적으로 운영할 수 있도록 한 것으로 파악된다.

3. 심의과정과 결과의 공개

제재심의위원회는 심의 사항을 기재한 의사록을 작성하여야 하며(제재규정 시행세칙 제57조의 3 제1항), 심의회의 의사록은 금융감독원 홈페이지에 게시하여 공개하도록 하고 있다(제57조의 3 제2항). 다만, “1. 재판·수사에 영향을 미칠 우려가 있는 경우, 2. 금융시장의 안정에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 경우, 3. 법인, 단체 또는 개인의 경영·영업상 비밀에 관한 사항으로 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우, 4. 공개시 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 경우, 5. 기타 심의회의 공정하고 독립적인 업무수행 및 금융기관의 자율성에 중대한 영향을 초래할 우려가 있는 경우” 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 공개하지 않을 수 있다. 이와 비교하여 의사록 작성을 위해 회의사항을 기재한 속기록을 작성하여야 하나(검사·제재규정 제57조의 3 제3항), 속기록은 비공개로 한다(제4항). 다만 이때 발언위원명은 “위원”으로 표시할 수 있도록 하였다(검사·제재규정 제57조의 3 제3항).

심의회는 심의 내용에 대해 심결서를 작성하여야 하며, 심의에 참여한 위원은 해당 심결서에 서명 또는 기명날인 또는 서명을 하여야 한다(제재규정 시행세칙 제57조의 2). 이러한 심의과정과 결과를 공개하도록 강제하는 것은 의사결정과정의 투명성을 확보하여 적법절차를 보장하기 위한 것으로 판단된다.

IV . 소결

검사·제재규정을 살펴봄으로써 금융위원회의 제재절차의 진행과정에서 파악할 수 있는 특징은 다음과 같다. 첫째, 검사·제재규정과 그 시행세칙은 행정절차법과 유사한 정도로 ‘처분의 사전통지’나 ‘의견제출’ 그리고 ‘청문제도’와 같은 절차를 요구하고 있고, 행정절차법상 처분으로 인정되지 않을 가능성이 있는 금융기관을 대상으로 한 ‘기관주의’, 직원을 대상으로 한 ‘주의적 경고’ 등의 제재에 대하여도 행정절차법상 절차를 보장하려고 하고 하되, 이러한 제재에 대하여는 행정절차법상 절차를 생략하는 예외를 일부 인정하고 있다. 둘째, 제재심의위원회의 심의절차

에서 제재실시부서를 소추자의 기능을 하도록, 제재심의위원회를 중립적인 제3자의 입장에서 판단하도록 하는 등 일부 대심주의적 요소를 도입하고 있으나, 이를 탄력적으로 운영하고자 하고 있다. 셋째, 제재심의위원회의 운영절차에서 투명성을 확보함으로써 적법절차를 보장하고자 심의과정과 결과를 공개하고 있다.

제 4 절 제재절차에 대한 통제

I . 개설

검사·제재규정 제36조에서는 “금융기관 또는 그 임직원에 대하여 제재를 하는 경우에 감독원장은 그 제재에 관하여 이의신청·행정심판·행정소송의 제기, 기타 불복을 할 수 있는 권리에 관한 사항을 제재대상자에게 알려주어야 한다”고 규정하고 있는바, 이는 행정절차법 제26조에서 불복에 관한 사항을 고지하도록 규정하고 있는 내용과 동일한 내용이다. 전통적인 제재절차의 통제수단인 이의신청, 행정심판, 행정소송 외에 인정요건이 엄격하여 잘 인정되고 있지 않은 행정소송법상 집행정지제도를 이의신청절차에서 보장하고 있다는 점을 주목할 수 있다. 또한 기존의 판례를 중심으로 금융위원회와 금융감독원의 제재에 대한 행정소송에서의 원고적격과 대상적격의 인정범위를 살펴보도록 하겠다.

II . 이의신청

금융기관 또는 그 임직원은 당해 제재처분 또는 조치요구가 위법 또는 부당하다고 인정하는 경우에 금융위원회 또는 감독원장에게 이의를 신청할 수 있다(검사·제재규정 제37조 제1항). 금융감독원장은 금융위원회의 제재처분에 대하여 이의신청을 받은 경우에는 그 이의신청 내용을 금융위원회에 지체없이 통보하고, 타당성 여부를 심사하여 당해 처분의 취소·변경 또는 이의신청의 기각을 금융위원회에 건의한다(검사·제재규정

제37조 제3항 제1호 본문). 다만, 이의신청이 이유없다고 인정할 명백한 사유가 있는 경우에는 금융감독원장이 이의신청을 기각할 수 있다(검사·제재규정 제37조 제3항 제1호 단서). 금융감독원장의 제재처분 또는 조치요구사항에 대하여는 이유가 없다고 인정하는 경우에는 이를 기각하고, 이유가 있다고 인정하는 경우에는 당해 처분을 취소·변경한다(검사·제재규정 제37조 제3항 제2호).

Ⅲ . 집행정지

1. 도입취지

집행정지는 행정소송법 제23조 제1항에서 행정처분등의 집행부정지 원칙을 선언하면서, 제2항에서 행정소송이 제기된 경우 예외적인 경우에 요건을 두어 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 법원이 집행정지결정을 하면 본안이 확정될 때까지 집행 또는 절차의 속행을 정지하도록 하는 제도이다. 최근 검사·제재규정에는 피조치자의 권리구제수단을 확충하기 위한 취지로 직원을 대상으로 한 감봉 이상의 중징계에 해당하는 제재에 대하여 피조치자인 직원이 이의신청한 경우 집행정지 결정을 할 수 있는 제도를 도입하였다(검사·제재규정의 시행세칙 제61조의2).²⁶⁾

2. 원칙

금융감독원장에 의한 집행정지결정의 요건은 ① 금융감독원장이 금융기관에 해당 금융기관의 직원에 대한 ‘면직, 정직, 감봉’ 중 하나의 제재를 요구하여 해당 직원이 제재를 받은 경우 그 제재의 집행 또는 절차의 속행이 집행정지의 대상이 되고 ② 해당 제재를 받은 직원이 제재에 이에 대하여 이의신청을 한 경우로써, ③ 제재조치의 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 발생할 수 있는 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여

²⁶⁾ 금융감독원, “금융감독원의 일하는 방식을 확 바꾸겠습니다.”, 금융감독원 2014. 5. 14. 보도자료.

필요하다고 인정되어야 한다(검사·제재규정의 시행세칙 제61조의2 제1항). 이와 비교하여 행정소송법 제23조 제2항에서 규정한 집행정지결정의 요건에 관하여는 ① 집행정지 대상인 처분 등의 존재, ② 본안소송의 계속, ③ 회복하기 어려운 손해발생의 우려, ④ 긴급한 필요를 적극적 요건으로, ⑤ 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것, ⑥ 본안청구의 이유 없음이 명백하지 않을 것을 소극적 요건으로 규정하고 있다.²⁷⁾ 검사·제재규정의 시행세칙에서는 소송이 제기되기 전에 이의신청 단계에서 집행정지를 할 수 있도록 하고 있으며, ‘긴급한 필요’를 요구하고 있지 않은 점이 행정소송법과 다른 점이다.

금융감독원장의 집행정지결정이 있으면 해당 제재조치의 집행 또는 절차의 속행이 정지된다(검사·제재 규정의 시행세칙 제61조의 2 제1항). 결정권자인 금융감독원장은 이의신청을 처리하기 전이라도 집행정지의 사유가 없어진 경우 결정을 취소할 수 있고, 집행정지 처리결과에 대하여 신청인은 이의를 제기할 수 없도록 하고 있다(검사·제재 규정의 시행세칙 제61조의 2 제6항, 제7항).

3. 적용의 예외

위 시행세칙에서 규정한 요건에 해당하더라도 횡령·배임·직무관련 금품수수 등 범죄행위와 관련되거나, 위법·부당행위 등으로 수사기관에 고발·통보된 경우, 사회적 물의를 야기하거나 금융거래자의 피해가 우려되는 경우, 기타 집행정지를 하는 것이 상당하지 아니하는 경우 집행정지결정을 할 수 없도록 하여 중대한 위법·부당행위의 경우 예외를 두었다(검사·제재규정 제61조의 2 제2항). 이는 행정소송법 제23조 제3항에서 집행정지결정의 소극적 요건으로 ‘공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 때’를 규정하고 있는 것에 대응된다고 볼 수 있다. 금융질서를 중대하게 위반한 경우에는 제재대상자의 권리구제보다 집행의 신속성과 효과성이 보다 중요하다고 본 것으로 해석된다.

27) 김동희, 『행정법 I』, 박영사, 2014, 780-783면.

IV . 행정심판

검사·제재규정 제36조에서는 금융기관 또는 그 임직원에 대하여 제재를 하는 경우 금융감독원장이 그 제재에 관하여 행정심판의 제기를 할 수 있는 권리 등에 관한 사항을 제재대상자에게 알려주어야 한다고 규정하고 있다. 행정심판은 일반적으로 분쟁에 대한 심판작용이면서 동시에 그 자체가 행정행위라는 이중적 성격을 가지고 있는바²⁸⁾, 이의신청과 더불어 ‘행정의 자기통제’의 한 작용으로 볼 수 있다. 제재대상자의 관점에서는 행정소송에서 법원의 판단을 받기에 앞서 조기에 행정심판위원회가 처분청이 행한 결정을 심리하여 위법·부당한 결정을 시정하도록 하여 제재대상자의 권리를 신속하게 구제하는 기능을 한다.

현행 행정심판법은 ‘행정청의 처분 또는 부작위’에 대하여 행정심판을 제기할 수 있도록 하였고(행정심판법 제3조 제1항), 행정심판의 대상으로서 처분을 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 작용”이라고 규정하고 있다(행정심판법 제2조 제1호). 따라서 금융위원회 또는 금융감독원에 의한 제재도 ‘처분 또는 부작위’에 해당하여야 행정심판을 제기할 수 있다. 그런데 제재 중에서는 금융기관에 대한 ‘영업의 인가·허가 취소’ 또는 ‘계약이전의 결정’과 같이 명백하게 처분에 해당하는 제재도 있는 반면, 금융기관에 대한 ‘위법내용의 공표’ 또는 ‘기관경고’와 같이 처분에 해당하는지 불분명한 경우도 있어 행정심판의 대상을 어디까지 인정할 것인가가 논의될 수 있다. 앞서 법원은 비교적 최근에 임원에 대한 ‘문책경고’의 항고소송의 처분성을 인정한바 있으므로²⁹⁾ 이에 대한 행정심판 제기도 가능할 것으로 보인다. 이는 행정소송법상 대상적격의 인정여부와 일치하는 논의하므로 행정소송 부분에서 상술하기로 하겠다.

V . 행정소송

28) 김동희, 전제서, 647면.

29) 2005. 2. 17. 선고 2003두14765판결.

1. 법원의 사후적 통제

행정처분에 의하여 제재의 수위가 결정되고 행정청의 재량이 폭넓게 부여되는 금융규제분야의 제재에 대하여는 법원이 제재의 내용에 대한 통제보다 제재절차에 대한 통제에 집중하는 것이 보다 효과적일 수 있다. 제재는 침익적 행정작용으로서 제재대상자의 방어권 보장이 적법절차 관점에서 중요하다. 따라서 제재절차의 진행과정에서 제재대상자의 절차적 권리를 보장하고 절차적 하자에 대하여도 소송을 통하여 다룰 수 있도록 하는 권리를 부여하여 적법절차가 보장될 수 있도록 하여야 한다. 특히 금융기관으로 하여금 개인에게 제재를 부과하도록 하는 제재는 당해 금융기관이 다투지 않을 확률이 높고 개인은 사실상 권익이 침해된 경우, 자율규제의 특성을 띠는 조치의뢰의 경우 등에서 대상적격이 부인될 가능성이 있다. 이로 인하여 위법 또는 부당한 금융감독상 제재에 대하여 행정쟁송의 기회가 부여되지 않는 경우 헌법 제27조에 규정된 국민의 재판청구권의 존재를 부인하는 결과가 된다.³⁰⁾ 이는 당해 사건에서 뿐만 아니라 향후의 제재절차의 공정성과 투명성 확보도 어렵게 되므로 대상적격과 원고적격을 보다 넓게 인정할 필요가 있다.

2. 원고적격

현행 행정소송법상 항고소송의 원고적격과 관련하여 행정소송법 제12조는 “취소소송은 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다”고 규정하고 있다. ‘법률상 이익’의 의미에 대하여 다양한 견해가 대립하나, 판례는 “처분 등으로 권리뿐 아니라 이익을 침해받은 자도 그 처분등의 취소를 구할 원고적격을 가지게 되나 그 이익은 원칙적으로 당해 처분 등의 근거법률에 의하여 보호되고 있는 직접적이고 구체적인 이익이어야 하고, 공익보호의 결과로 국민일반이 가지는 추상적·평균적·일반적 이익이거나 반사적 이익과 같이 간접적이거나 사실적·경제적 이

³⁰⁾ 김성수, “금융감독기관의 제재조치와 권리구제”, 『행정법연구』 제20호, 26면.

익까지 포함하는 것은 아니”³¹⁾라고 하면서도 최근에는 근거법률에서 요건규정으로 원용하고 있는 근거법규나 당해 처분에 있어 반드시 지켜야 하는 절차법규도 포함된다고 하면서 원고적격을 확대하는 경향을 띠고 있다.³²⁾ 이러한 판례의 태도에 대하여 행정소송법 제12조의 “법률상 이익”을 “법적인 이익”으로 보고 “처분의 취소를 구할 법률상 이익”을 “전체 법질서에 비추어 처분의 취소를 구할 수 있을 것으로 판단되는 이익”으로 해석하여 원고적격을 판단함에 있어 이익의 직접성, 현재성, 구체성 등의 사실적 상황에 대한 판단을 근거로 제소의 법적 정당성 여부를 결정하는 것이 타당하다고 보는 견해가 있다.³³⁾ 취소소송의 원고적격에 관한 위 견해에 찬성하면서 특히 경제생활의 영역에서는 경쟁의 질서가 보호되지 못하면 경쟁자의 경쟁의 자유라는 주관적 권리가 침해될 수 있고 국민의 권리구제에 커다란 결함이 발생할 수 있음에도 현행 판례의 태도에 따르면 경제규제관련 법령이 대부분 공익목적을 위한 규정으로 처분의 직접 상대방 외의 자에게 원고적격이 인정되기 어렵다는 점을 문제점으로 지적하는 견해도 있다.³⁴⁾

금융감독상 제재에 관한 원고적격의 인정과 관련하여서는 법인의 주주가 금융감독위원회를 상대로 부실금융기관 결정 등 처분의 취소를 구한 사안에서 “일반적으로 법인의 주주는 당해 법인에 대한 행정처분에 관하여 사실상이나 간접적인 이해관계를 가질 뿐이어서 스스로 그 처분의 취소를 구할 원고적격이 없는 것이 원칙이라고 할 것이지만, 그 처분으로 인하여 궁극적으로 주식이 소각되거나 주주의 법인에 대한 권리가 소멸하는 등 주주의 지위에 중대한 영향을 초래하게 되는데도 그 처분의 성질상 당해 법인이 이를 다룰 것을 기대할 수 없고 달리 주주의 지위를 보전할 구제방법이 없는 경우에는 주주도 그 처분에 관하여 직접적이고

31) 대법원 1998. 4. 24., 97누3288.

32) 김동희, 전제서, 736-737면.

33) 林正勳, 제6장 취소소송의 원고적격(1), 『행정소송의 구조와 기능』, 박영사, 2010, 211면.

34) 이원우, “현대 행정법관계의 구조적 변화와 경쟁자소송의 요건”, 『경쟁법연구』, 제7권, 2001, 150-151면.

구체적인 법률상 이해관계를 가진다고 보아 그 취소를 구할 원고적격이 있다고 하여야 할 것이다³⁵⁾”라고 하여 피조치대상인 금융기관의 주주에게도 일정한 요건을 갖춘 경우 원고적격을 인정하여 범위를 확대하고 있다. 그러나 이와 같은 판례는 피고인 금융기관의 주주가 합병으로 인하여 주주의 지위를 상실하거나 보유주식이 소각되는 등 예외적인 경우에 한한 것이고 현행 판례의 태도에 따르면 금융규제관련 법령은 공익목적 을 위한 것으로 이에 근거하여 금융기관이 제재를 받는 경우 보호가치 있는 이익이 있는지 여부를 불문하고 금융기관의 주주 등이 해당 제재를 다룰 수 있는 원고적격을 인정받기는 어렵다. 그러나 국민의 법적 지위는 다극적 행정법관계 속에서 파악하는 것이 타당한 점³⁶⁾, 금융규제관련 법령에 위반되는 제재가 시장 참여자의 보호가치 있는 이익을 사실상 침해하는 경우 이를 사법적으로 통제될 수 있는 가능성을 열어두는 것이 바람직하다는 점을 고려하여 원고적격의 대한 판례의 태도는 취소소송을 통해 보호할 가치 있는 이익이 있는 자로 원고적격의 범위를 확대할 필요가 있다고 본다.

3. 대상적격

행정소송법은 취소소송의 대상인 처분을 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 작용”으로 정의하고 있다(행정소송법 제2조 제1항 제1호). 종래의 판례는 ① 공권력발동으로서의 행위, ② 그 자체가 국민에 대하여 권리 설정 또는 의무부담을 명하거나 기타 법률상의 효과를 직접 발생하는 행위일 것을 요구하여 기본적으로 처분을 실체법상 행정행위와 동일하게 파악하는 실체법상 개념설에 서면서도 사안에 따라 실질적으로 국민에게 계속적으로 사실상 지배력을 미치는 행정작용에 대하여도 처분성을 인정하려는 쟁송법상 개념설의 입장에서 권리구제의 가능성을 확대하려는 태도를 견지하였다.³⁷⁾ 이러한 판례의 입장과 달리 우리 행정소송법상 ‘법

35) 대법원 2004. 12. 23. 선고 200두2648판결.

36) 이원우, 전계논문, 150면.

집행'의 의미는 독일법상 “직접적 법적 효과의 발생”과는 다르고, 처분은 널리 헌법과 법률에 규정된 법목적 실현하기 위해 법적 판단을 거쳐 행하는 행정작용을 의미하므로 행정지도 등 비권력적 사실행위도 그것이 법목적의 실현을 위해 법적 판단에 의거한 공적 결정에 의거한 것이라면 법집행이라고 보아 취소소송의 대상으로 보는 견해가 있다.³⁸⁾

종래의 판례의 태도를 고려하면 금융기관과 임직원에 대한 제재조치 중 기관을 대상으로 임원에 대한 해임권고, 직원에 대한 면직·정직·감봉·견책요구·조치의뢰 등이 사실행위로 취급되어 대상적격이 인정되지 않는 것이 문제가 될 수 있다.³⁹⁾ 참고로 2003두14765판결에서 대법원은 “검사·제재규정 제22조는 금융기관의 임원이 문책경고를 받은 경우에는 금융업 관련 법 및 당해 금융기관의 감독 관련 규정에서 정한 바에 따라 일정기간 동안 임원선임의 자격제한을 받는다고 규정하고 있고, 은행법 제18조 제3항의 위임에 기한 구 은행업감독규정(2002. 9. 23. 금융감독위원회공고 제2002-58호로 개정되기 전의 것) 제17조 제2호 (다)목, 제18조 제1호는 제재규정에 따라 문책경고를 받은 자로서 문책경고일로부터 3년이 경과하지 아니한 자는 은행장, 상근감사위원, 상임이사, 외국은행지점 대표자가 될 수 없다고 규정하고 있어서, 문책경고는 그 상대방에 대한 직업선택의 자유를 직접 제한하는 효과를 발생하게 하는 등 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위로서 행정처분에 해당한다⁴⁰⁾”는 원심의 판단을 그대로 인정함으로써 ‘문책경고’의 처분성을 인정한바 있다. 현재 판례의 태도에 따르면 문책경고 외에 임원에 대한 주의적 경고, 직원에 대한 견책요구 등이 제재에 따른 직접적 효과가 개별법령에 명시되지 않은 경우 향후 동일한 사항으로 범위반으로 하게 되면 ‘가중’사유가 되는 실질적 불이익이 있음에도 불구하고 취소소송의 대상으로 인정되지 않을 가능성이 높다. 반면 행정소송법상 ‘법집행’의 의미를 행정청의 법

37) 김동희, 전거서, 756면.

38) 朴正勳, 제5장 취소소송의 본질과 처분개념, 『행정소송의 구조와 기능』, 박영사, 2010, 176면.

39) 김성수, 전거논문, 26면.

40) 2005. 2. 17. 선고 2003두14765판결.

목적 실현을 위한 법적 판단에 기한 일방적인 결정인 이상 행정소송의 대상으로 보아야 한다는 견해에 따르면 위와 같은 금융위원회 또는 금융감독원에 의한 제재도 행정소송의 대상으로 포함될 수 있을 것이다. 행정청의 법적 판단에 대하여 적법성을 통제할 수 있어야 국민의 권리구제에 충실할 수 있다는 점, 행정소송법에서 “그 밖에 이에 준하는 작용”도 취소소송의 대상에 포함하고 있음을 고려할 때 위와 같은 제재도 취소소송의 대상성을 긍정하는 것이 타당하다.

VI . 소결

이의신청과 행정심판은 제재대상자의 입장에서 신속한 권리구제가 가능하다는 점에서 제재절차의 통제수단으로 효과적이다. 금융위원회의 제재절차에서 최근에 도입된 집행정지제도는 제재로 인하여 회복할 수 없는 손해를 입을 우려가 있는 중한 제재를 부과받은 직원에 대하여 제재의 절차의 속행 또는 집행을 정지하도록 함으로써 당사자의 권리구제가 실효적일 수 있도록 하였다.

앞에서 살펴본 바와 같이 금융위원회의 제재 중 직접적인 법적 효과를 가지지 않는 제재가 현행 행정심판법 및 행정소송법상 처분으로 인정되지 않음으로 인하여 제재절차의 통제에 공백이 발생할 수 있다는 우려가 제기될 수 있다. 금융위원회의 제재절차를 거치는 제재가 금융감독당국의 전문성에 근거하여 비교적 폭넓은 재량이 허용되므로 절차에 대한 통제가 보다 효과적이다. 이에 대한 절차적 통제를 위하여는 원고적격과 처분성을 좁게 인정하여 법원의 판단을 받을 가능성을 차단하여서는 안 된다. 검사·제재규정에서 금융위원회의 제재절차를 거치는 모든 제재처분과 조치요구에 대하여 이의신청을 할 수 있음을 규정하고 있으나, 임원에 대한 주의적 경고, 주의 또는 직원에 대한 조치의뢰 등이 행정심판 또는 행정소송의 대상이 되는 처분이 되는지는 실제 사건에 문제가 되어 법원의 판단을 받기 전까지는 불분명한 상황이다. 상호저축은행법(제24조)나 금융지주회사법(제57조) 등 일부 개별법에서 제재조치를 행정처분이라고 규정하고 있을 뿐이다.

제 3 장 금융위원회 제재절차의 문제점

제 1 절 합의제 규제위원회의 절차의 기본원리

I. 의의

우리나라의 금융위원회는 금융위원회 설치 등에 관한 법률에서 독립성을 명시하고 있긴 하나, 위원의 임명방식 등을 고려하여 보면 미국식 독립규제위원회와는 거리가 있다. 여기에서의 ‘독립성’은 금융규제분야라는 업무의 성격상 독립성이 강하게 요청되어 법령에 명시하고 있는 것으로 금융위원회를 포함한 우리나라의 독립행정기관의 개념정의 및 인정범위는 근거법령상 대통령과 국무총리 소속의 행정기관 중 독립성이 명시적으로 규정된 기관들로 보는 것이 적절한 것이라는 견해가 타당하다.⁴¹⁾ 따라서 현행법상 독립행정기관 내지 독립규제위원회의 개념징표는 “1. 국가의 행정기관이기는 하나, 계층적·후견적 감독기관이 없고, 2. 법률에 의하여 독립성이 부여되기는 하지만 법인격이 없으며, 3. 일반 정부 부처에 소속되지 않은 행정청”을 의미한다⁴²⁾는 전제하에 본 논문에서는 미국식 독립규제위원회와의 혼동을 피하기 위하여 ‘합의제 규제위원회’로 용어를 통일하도록 하겠다.

금융위원회는 합의제 규제위원회의 하나로서 입법자가 합의제 규제위원회라는 행정조직 형식을 선택한 취지에 부합하도록 규제집행절차가 운영되어야 할 것이다. 따라서 그에 앞서 일반적으로 거론되는 전문성, 독립성, 적법절차의 원리, 책임성, 효율성 등의 행정조직 및 운영에 관한 기본원리를 합의제 규제위원회를 중심으로 검토할 것이다. 또한 이를 검토함에 있어 금융규제분야의 특수성도 고려하여야 할 것이다.

41) 서보국 외 4인, 『독립행정기관의 설치·관리에 관한 연구』, 한국법제연구원 현안분석 2012-13, 158면-160면.

42) 서보국 외 4인, 전게서, 158면.

Ⅱ . 합의제 규제위원회의 기본원리와 금융위원회 제재절차

1. 전문성의 원리

헌법 원리의 하나인 공화주의 원리로부터 파생되는 공익의 원리에 따르면 행정은 공익을 실현하여야 하고 따라서 행정 조직과 절차는 공익에 의하여 뒷받침되는 일정한 목적 달성을 위한 수단으로서의 성격을 가지므로 행정조직과 절차에 있어 “합목적성의 원리”가 도출된다고 본다.⁴³⁾ 이러한 합목적성의 원리로부터 행정조직은 자신의 임무를 성공적으로 완수하기 위해서 당해 사안에 전문성을 보유하여야 한다고 볼 수 있고 전문성의 원리를 행정 조직법상 헌법 원리로 파악할 수 있다.⁴⁴⁾ 미국에서 독립규제위원회를 합의제 기관으로 구성한 것은, 고도의 전문적 지식이 요구되고 이해관계에 따라 다른 입장이 존재하는 사안에서 의사결정의 합리성을 보장하기 위하여 다수의 전문가의 견해를 반영할 필요가 있다는 데 의미를 가진다.⁴⁵⁾ 이와 같은 맥락에서 합의제 규제위원회는 해당 규제영역에서 정책 결정·집행을 효과적으로 수행할 수 있도록 전문성 있는 위원으로 구성되어야 한다. 또한 규제집행절차의 규칙을 정하고, 절차를 운영함에 있어서도 전문성의 원리가 기본적인 전제가 되어야 한다.

국내의 대표적인 합의제 규제위원회의 하나인 공정거래위원회에 관하여서도, 공정거래위원회의 주된 기능인 사법기능과 경쟁정책을 수립하여 시행하는 정책기능을 효과적으로 수행할 수 있도록 하기 위하여는 독점규제법과 산업조직론에 정통한 전문가를 대거 확보, 충원할 필요가 있다고 평가된다.⁴⁶⁾ 금융규제분야도 하나의 금융회사의 부실이 전체 금융시

43) 이원우, “행정조직의 구성 및 운영절차에 관한 법원리 : 방송통신위원회의 조직성격에 따른 운영 및 집행절차의 쟁점을 중심으로”, 경제규제와 법 제2권 제2호(2009. 11.), 101면.

44) 이원우, 전계논문, 101면.

45) 이원우, 전계논문, 109면.

46) 권오승, “공정거래위원회의 독립성과 전문성”, 『공정거래와 법치』, 법문사, 2004, 996면 참조.

장을 불안정하게 하여 금융위기를 초래할 수 있는 시스템리스크가 있는 분야로서, 건전한 금융질서의 확립과 금융시장의 안정을 효과적으로 달성하기 위하여 고도의 전문성에 기초한 정책적 결정이 요구된다. 따라서 제재절차에 있어 제재조치의 결정과 심의 주체의 전문성이 요구되고, 절차를 운영함에 있어서도 이러한 주체들의 전문성이 충분히 발현될 수 있도록 자율성과 독립성이 요구된다.

당해 규제분야가 공정거래, 금융 등과 같이 고도의 전문지식, 경험이 요구됨과 동시에 사안에 대한 다양한 입장 차이가 존재하고 이해관계가 대립되어 사회적 합의가 필요한 경우에는 통상적인 전문성의 원리, 즉 일반적인 행정조직간의 권한배분에 의하여는 합목적성을 달성할 수 없다.⁴⁷⁾ 이 때에는 다양한 이해관계를 대변할 수 있는 전문가들의 합의를 통한 의사결정구조가 조직 및 절차상으로 담보되는, 이른바 “제2차적 전문성”, “협회의 전문성”이 요구된다고 본다.⁴⁸⁾

규제기구 분석에서 인용되는 포획이론(capture theory)에 의하면, 정책 기구의 전문성이 결여되어 있는 경우 피규제자들의 이해를 조정하는 과정에서 피규제자에게 포획될 가능성이 커지는 포획현상이 더 자주 발생할 가능성이 있다고 본다.⁴⁹⁾ 합의제 규제위원회가 기구도입의 목적으로서의 공정경쟁이나 공공성 확보 등의 사회적·제도적 목적 실현을 위해서 규제를 결정하고 집행하기보다 피규제자에게 유리한 규제결정과 집행을 하게 됨으로써, 규제와 관련된 형평성을 잃게 될 우려가 높아진다는 것이다.⁵⁰⁾ 따라서 합의제 규제위원회의 운영에 있어서 전문가들이 자유롭게 합의를 통하여 의사결정을 할 수 있도록 전문성의 원리가 가장 기본적인 전제로서 고려되어야 한다.

47) 이원우, “행정조직의 구성 및 운영절차에 관한 법원리 : 방송통신위원회의 조직성격에 따른 운영 및 집행절차의 쟁점을 중심으로”, 경제규제와 법 제2권 제2호(2009. 11.), 102면.

48) 이원우, 전계논문, 102면.

49) 조소영, “독립규제위원회의 전문성 제고를 위한 시스템에 관한 연구 - 방송통신위원회의 기능과 역할을 중심으로”, 공법학연구 제10권 제1호(2009. 2), 478면.

50) 조소영, 전계논문, 478면.

2. 독립성의 원리

행정조직의 원리로서 독립성은 행정조직 원리의 핵심원리라고 할 수 있는 민주적 통제가능성이나 책임성의 원리와 충돌하는 측면이 있으므로 민주적 통제가능성 및 책임성을 크게 훼손되지 않도록 조화와 균형을 유지하는 범위 내에서 구현되어야 한다.⁵¹⁾ 금융위설치법 제3조 제1항 및 제2항에서는 “금융정책, 외국환업무 취급기관의 건전성 감독 및 금융감독에 관한 업무를 수행하게 하기 위하여 국무총리 소속으로”, “「정부조직법」 제2조에 따라 설치된 중앙행정기관으로서 그 권한에 속하는 사무를 독립적으로 수행한다”고 규정하고 있다. 이를 통하여 금융위원회가 국무총리 소속의 중앙행정기관이라는 점, 그리고 소관사무를 수행함에 있어 필요한 범위 내에서 독립성을 보장받아야 한다는 점을 나타내고 있다.

독립규제기관의 독립성에 관하여, 정치적 독립성, 행정적 독립성, 양자를 통합한 통합적 독립성으로 나누어 파악하는 견해가 있다.⁵²⁾ 정치적 독립성은 ‘정치적 통제로부터의 배제’를 중심으로 파악한 것과 달리, 행정적 독립성은 주로 전문성(expertise), 신뢰성(credibility), 효과성(effectiveness)을 독립성을 추구하는 목적으로 보고 “정치적 통제를 배제하는 동시에 독립규제기관 스스로 의사결정을 하는 역량을 갖는 것”으로 정의하고 있다.⁵³⁾ 금융위설치법에서 금융위원회가 국무총리소속의 중앙행정기관임을 분명히 한 점, 금융위원회의 위원 구성 방식과 금융규제분야의 업무 성격에 비추어 합의제 규제위원회로서의 금융위원회가 절차 운영에 있어 구현하여야 하는 독립성은 여기에서 말하는 ‘행정적 독립성’과 가장 가깝다고 판단된다.

합의제 규제위원회를 구성하는 전문가들은 합의제 규제위원회의 설립 취지에 따라 합목적성을 보다 잘 구현될 수 있는 범위 내에서 독립성이

51) 이원우, 『경제규제법론』, 268면.

52) 서성아, 『독립규제기관의 독립성이 조직성과에 미치는 영향: 공정거래위원회를 중심으로』, 고려대학교 행정학 박사학위논문, 2010, 14면.

53) 서성아, 전제논문, 20-22면.

부여되어야 할 것이다. 최근 합의제 규제위원회에서의 독립성의 의미는 기본적으로 외부로부터 부당한 압력이나 간섭을 받지 않아야 한다는 측면에서 외적인 독립성을 의미하고 그것을 위해서는 조직 자체의 독립성과 함께 합의제 구성원인 위원의 내부적 독립성이 확보되어야 한다고 본다.⁵⁴⁾

3. 적법절차의 원리

현대국가에서 법치주의원리는 합법성, 예견가능성, 명확성 비례성, 법적보호(사전적, 사후적 권리구제제도) 등을 핵심내용으로 하고, 절차에 있어서 법치주의는 절차과정에서 보장된 국민의 절차적 권리가 보장되어야 한다는 것을 의미한다고 본다.⁵⁵⁾ 법치주의의 실질적인 내용은 “적법절차의 준수”인데, 적법절차원리가 가진 규범적 내용의 핵심은 공정성이므로 당해 절차에 이해관계를 가지는 국민이 절차과정에서 자신의 입장을 충분히 소명할 수 있는 절차가 보장되어야 한다고 본다.⁵⁶⁾

관례에 따르면 적법절차의 원칙은 형사절차상의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에도 적용된다고 본다.⁵⁷⁾ 이와 같이 적법절차원리가 행정영역에도 적용된다는 명제가 갖는 가장 중요한 실제적 의미는 바로 헌법 제12조 제1항에서 말하는 “처벌”이 형사처벌, 즉 행정형벌만이 아니라 행정질서벌, 광의의 행정벌을 포함하는 의무위반에 대한 일체의 제재를 의미하기 때문에 모두 적법절차원리에 의해 부과되어야 하는 데에 있다고 본다.⁵⁸⁾ 이러한 관점에서 광의의 행정벌에는 그 제재수단이 형벌과 과태료에 한정되지 않고, 수익적 행정행위의 철회·효력제한, 과징금, 위반사실의 공표, 공급거부, 허가사업의 제한 등 모든 간접적 강제수단을 광의의 행정벌로 이해하여 모두 적법절차

54) 조성국, 『독점규제법 집행론』, 경인문화사, 2010, 307면 참조.

55) 이원우, 『경제규제법론』, 263-265면.

56) 이원우, 『경제규제법론』, 265면.

57) 헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8.

58) 朴正勳, 제8장 협의의 행정벌과 광의의 행정벌, 『행정법의 체계와 방법론』, 박영사, 2010, 324면.

원리에 의해 부과되어야 한다고 본다.⁵⁹⁾ 「행정규제기본법」 제5조 제1항에서는 규제의 대상과 수단이 “객관성·투명성 및 공정성이 확보되도록 설정되어야” 한다고 하여 행정규제에 있어 적법절차가 준수되도록 규정하고 있다.

다만 행정절차상의 적법절차의 내용은 형사절차상의 적법절차의 그것과 같을 수는 없다고 보고, 이 때의 적법절차의 내용은 일률적으로 정해지는 것이 아니고 개별적 사안마다 적정한 절차가 결정되는 유동적인 것이라고 보는 견해는 타당하다.⁶⁰⁾ 제재 대상자와 수단의 경중과 제반사정을 불문하고 엄격한 정도로 적법절차의 원리를 관철하려다 보면, 규제집행의 신속성과 효율성을 저해할 수 있기 때문이다.

특정 사안에서 적정한 절차가 무엇인지는 ① 행정처분에 의하여 침해되는 사적 이익의 종류, ② 사용되는 절차를 통해서 일어날 수 있는 사적 이익에 대한 잘못된 박탈의 위험성 및 그러한 위험성에 대응하는 추가적 또는 대체적 보장의 가치, ③ 추가적 또는 대체적 절차가 가져올 재정적·행정적 부담을 포함하는 정부의 이익에 따라 달리 판단할 수 있다.⁶¹⁾ 어느 것이 적정한 절차인지는 일반적으로 말할 수 없으나, ① 사건에 관련된 당사자와 문제의 고지, ② 증거 및 주장을 제출할 기회, ③ 교호신문 및 다른 적절한 수단을 통한 반대신문의 기회, ④ 변호인의 출석, ⑤ 당해 청문에 제출된 증거만에 의한 판정, ⑥ 행정절차상 채집된 모든 기록에의 접근, ⑦ 판정자의 중립·공정성 등이 보장되어야 할 것이다.⁶²⁾

합의제 규제위원회의 제재절차를 검토함에 있어서 적법절차를 기본적으로 준수하는 것을 원칙으로 하되, 당해 영역에서의 특수성과 사안의 개별성을 고려하여 절차의 적정성을 유동적으로 판단하여야 한다. 중요한 정책적 결정이나 급박한 상황에서의 고도의 전문성을 요하는 결정에 있어 엄격한 절차적 적법성을 일률적으로 요구하게 되면 자칫 사소한 절차위반이 위법한 행정결정으로 취급되어 정책의 계속성과 합목적성

59) 朴正勳, 전계서, 324면.

60) 朴均성, 『행정법론(상)』, 박영사, 2013, 575면.

61) 朴均성, 전계서, 575면.

62) 朴均성, 전계서, 576면.

달성에 장애가 되기 때문이다. 다만 위에서 강조한 전문성과 신속성을 요하는 결정에서도 특별한 사정이 없는 한 사건과 관련된 당사자와 문제의 고지, 행정절차상 채집된 자료에의 접근이나 판정자의 중립·공정성은 행정절차상 요구되는 적법절차의 기본적 요소로서 결여되거나 미흡하게 보장하고 있는 경우의 문제점과 개선방안을 모색하여야 한다.

4. 책임성의 원리

헌법상 원리인 민주주의 원리에 따를 때 행정조직은 민주적 통제의 가능성이 보장되어야 함을 전제로 대의제 민주주의를 기본으로 하고 있는 우리 헌법구조상 민주적 통제는 의회에 의한 정치적 통제를 핵심으로 하므로, 공권력을 행사하는 모든 조직은 그에 대한 통제와 책임이 연쇄적 고리를 통해 의회에 연결될 수 있어야 정당성을 획득할 수 있고 이를 책임성의 원리라고 파악한다.⁶³⁾

법률에 의하여 독립성을 부여받은 합의제 규제위원회는 일단 법률로써 설립되면 절차 운영에 있어 자율성을 누릴 수 있게 되나, 여기서의 독립성은 국민의 기본권 보장과 실현에 봉사하여야 한다는 요청, 즉 공적 책임성의 한계를 준수하는 것으로 이해되어야 할 것이다.⁶⁴⁾ 합의제 규제위원회가 강력한 독립성만을 부여받고 국민에 대하여 아무런 책임을 지지 않는다면, 이는 국민의 기본권 보장에도 위협이 될 뿐 아니라 국가기능의 효율성도 떨어뜨릴 위험성이 있다.⁶⁵⁾ 따라서 책임성은 금융위원회의 제재조치가 가지는 사안의 민감성과 제재가 가지는 파급효과를 고려할 때 분명히 고려되어야 할 이념이다. 아울러 국가기관에 책임성을 부과하는 것은 자의적 판단을 억제하도록 기능함으로써 더 좋은 의사결정을 가능하게 한다는 점⁶⁶⁾에서 전문성을 제고할 수 있는 측면도 존재한

63) 이원우, 제4장 경제규제조직법 제1절 경제규제를 위한 국가행정조직, 『경제규제법론』, 홍문사, 2010, 263면.

64) 서보국 외 4명, 『독립행정기관의 설치·관리에 관한연구』, 한국법제연구원, 2012, 173면

65) 김소연, 『독립행정기관에 관한 헌법학적 연구』, 경인문화사, 2013, 32면

66) 김소연, 전거서, 32면.

다.

합의제 규제위원회의 운영측면에서 책임성을 확보하기 위한 방안으로 권한행사 과정에서 ‘절차적 공정성’(procedural fairness)이 확보되어야 하는바, 특히 준입법, 준사법권과 같이 예외적인 권한을 행사할 때에는 절차의 객관성과 공정성이 필수적인 전제조건이 된다.⁶⁷⁾ 합의제 규제위원회는 앞서 살펴본 바와 같이 독립성을 부여받아 독자적인 제재권한을 갖는데 제재권의 행사는 엄격한 절차적 보장 하에서 행사하도록 책임성을 강화하여야 한다.⁶⁸⁾ 이러한 권한 행사의 결과에 대하여는 입법부, 사법부의 모니터링이 뒤따라야 한다.⁶⁹⁾

5. 효율성의 원리

헌법상 원리인 공화주의 원리에서 도출되는 공익의 원리가 합리성원칙을 주요 내용으로 하고, 공익에 봉사하여야 하는 국가가 최소한 자원을 낭비하여서는 안된다는 점을 고려하여 효율성의 원리는 공익의 원리로부터 헌법상 근거를 찾을 수 있다고 본다.⁷⁰⁾ 최근에는 자원의 최소성에 대한 인식이 확산되고 공적 임무가 증대로 국가가 자신의 임무수행에 재정적 압박을 받게 되면서, 행정임무수행에 있어서도 효율성이 중요하지도 원리로 승인되게 되었다.⁷¹⁾ 「행정규제기본법」 제5조에서는 “규제의 원칙”을 규정하면서 동조 제3항에서 “규제의 대상과 수단은 규제의 목적 실현에 필요한 최소한의 범위에서 가장 효과적인 방법으로 객관성·투명성 및 공정성이 확보되도록 설정되어야 한다”라고 규정하여 국민의 권리와 이익을 최소한으로 제한하면서도 규제의 효과성이 높은 방법을 선택하도록 함으로써 효율성의 원리를 간접적으로 선언하고 있다. 일반

67) 김소연, 전계서, 33면.

68) 김소연, 전계서, 239-240면.

69) 김소연, 전계서, 33면.

70) 이원우, 제4장 경제규제조직법 제1절 경제규제를 위한 국가행정조직, 『경제규제법론』, 홍문사, 2010, 268-269면.

71) 이원우, “행정조직의 구성 및 운영절차에 관한 법원리”, 『경제규제와 법』 제2권 제2호(2009. 11.), 102면.

적으로 행정목적 달성에 있어서는 합의제 조직에 비하여 독임제 행정조직이 의사결정에 이르는 시간을 단축할 수 있기 때문에 효율성의 측면에서 더욱 우수하다고 평가된다.⁷²⁾ 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 전문적·기술적 영역 내의 이해관계가 첨예하게 대립하는 중대한 사안에서 각각의 이해관계를 대변하는 전문가들이 협의를 거쳐 공정한 결정을 도출할 수 있는 의사결정구조를 담보하기 위하여 합의제 규제위원회 형식을 채택할 필요성이 큰 경우가 있다. 이 경우에도 합의제 규제위원회의 조직 및 운영과정에서 효율성을 제고할 수 있는 제도적 장치가 보완되어야 한다.

6. 소결 : 금융위원회 제재절차상 법적 쟁점

금융위설치법 제2조에서는 “금융위원회와 금융감독원은 그 업무를 수행할 때 공정성을 유지하고 투명성을 확보하며 금융기관의 자율성을 해치지 아니하도록 노력하여야 한다”라고 규정하여 ‘공정성’, ‘투명성’, ‘자율성’을 금융규제의 원칙으로 선언하고 있다. 이를 절차 운영의 관점에서 해석하면 ‘자율성’은 의사결정에 있어 ‘독립성’을 확보하여야 한다는 것으로, ‘공정성’과 ‘투명성’은 사안에 관계된 당사자에게 절차적 권리가 충분히 부여되고 절차 진행이 불가피한 사정이 없는 한 공개되어 관계당사자 및 여론으로부터 신뢰를 받을 수 있어야 한다는 의미로 적법절차의 원리를 준수하여야 하는 것으로 해석할 수 있다.

제재는 본질적으로 침익적 행정작용이므로 제재절차의 진행과정에서 제재대상자의 방어권이 잘 보장될 수 있도록 하여야 할 것이다. 특히 금융관련법령 위반행위로 인한 제재 사안에서는 처분의 상대방 이외의 다양한 이해관계인이 존재할 뿐 아니라 제재의 결과가 금융관행과 나아가 금융질서를 바꿀 수 있으므로 공정성과 객관성이 충족되어야 한다. 공정하고 객관적인 결정은 제재절차에서 제재대상자의 절차적 권리가 충분히 보장됨으로써 가능하게 되고 규제의 효과성도 제고될 수 있다. ‘사전, 사후적 구제제도를 통한 권리 보장’, ‘투명성’, ‘절차의 공정성’ 등의 개념

⁷²⁾ 조성국, 전계서, 26면.

은 앞서 살펴본 적법절차의 규범적 내용에 포함된다고 볼 수 있을 것이다. 따라서 금융위원회의 제재절차를 검토하고 비판함에 있어서 공정하고 객관적인 결정 과정을 실현하고 금융위원회를 비롯한 제재의 결정주체의 책임성이 확보될 수 있도록 ‘적법절차의 원리’가 잘 구현되고 있는지가 중요한 기준이 될 것이고 이를 기준으로 문제점과 개선방안을 모색하고자 한다.

우리나라의 금융규제분야에서는 금융위원회와 금융감독원의 독립성 확보에 대한 요청이 계속되고 있으며, 금융위설치법 제2조에서도 금융위원회의 ‘자율성’을 선언하고 있다. 금융위원회의 제재절차 진행 과정에서도 개별 사안의 심의에 있어 전문성에 기초한 공정한 결정이 내려질 수 있도록 외부적 독립성은 물론 내부적 독립성이 확보되어야 하는바 이하에서는 금융위원회의 제재절차에 있어 ‘독립성’ 확보의 문제점과 개선방안을 중점적으로 논의하기로 한다.

금융위원회의 규제절차에서 규제자는 물론 피규제자도 전문성을 보유하고 있는 경우가 많고 규제 주체의 인적 구성과 관련하여 전문성이 문제되는 경우는 적으므로 이는 논외로 하되 규제절차에서 전문성이 잘 구현되도록 적법절차와 독립성을 확보하여야 한다는 측면에서 문제점과 개선방안을 중점적으로 분석할 것이다. 책임성의 원리는 행정조직의 구성과 관련하여 주로 문제되며 제재절차에서 책임성을 확보하기 위하여는 제재절차의 통제가 강화되어야 하는바 이는 적법절차의 규범적 내용에 포함될 수 있으므로 제재절차의 통제를 중점적으로 다룰 것이다.

다만 제재대상자의 절차적 권리가 강조되고 최근 대심주의적 요소를 적극적으로 도입함에 따라 심의절차에서 시간 지연, 중대한 사안에 규제역량을 집중하지 못하게 되는 문제점이 제기 되고 있으며, 합의제 규제위원회에 의한 규제집행절차가 신속성과 효율성 면에서 상대적으로 취약하므로 ‘효율성’ 측면에서의 제기되는 구체적인 문제점과 효율성을 제고하기 위한 개선방안을 검토할 것이다.

제 2 절 금융위원회의 제재절차의 적법절차 확보 문제

I. 제재절차와 법률유보

금융위원회의 제재절차를 규율하고 있는 금융위설치법 제16조에서는 ‘이 법과 다른 법령에 규정된 것 외에 금융위원회의 운영 등에 필요한 사항은 금융위원회의 규칙으로 정한다’라고 규정하고, 동법 제22조 제2항에서 증권선물위원회의 운영 등에 관하여 같은 내용을 규정하고 있다. 금융위원회의 소관사무가 금융기관 감독 및 검사·제재(制裁)에 관한 사항, 자본시장의 관리·감독 및 감시 등에 관한 사항을 포함하므로(금융위원회법 제17조 제2호, 제4호) 위 법 제16조 제2항, 제22조 제2항을 종합하면 금융위원회의 제재절차에 관한 규칙제정권을 부여하고 있고 이러한 규칙제정권에 의하여 검사·제재규정이 제정되었다. 또한 금융위설치법 제39조에서 금융감독원이 업무 수행을 위해 필요한 경우 규칙을 제정할 수 있도록 규정하고 있는바, 이에 따라 검사·제재규정에서 금융감독원장에게 위임하고 있는 사항과 동 규정의 시행을 위하여 필요한 사항을 규율하는 「금융기관 검사 및 제재에 관한 규정 시행세칙」(이하 ‘검사·제재규정의 시행세칙’이라 한다)이 제정되었다. 검사·제재규정의 시행세칙은 금융감독원에서 제정하나 금융위원회에 보고되고, 동 시행세칙이 위법·부당한 경우 금융위원회는 시정을 명할 수 있다(검사·제재규정의 시행세칙 제39조 제2항 및 제3항).

위임입법의 한계와 관련하여, 제재조치는 전형적인 침익적 행정작용인 점을 감안하여 제재조치의 기준과 절차를 법률에 규정하는 것이 바람직하고, 현행 검사·제재규정 및 동 규정의 시행세칙이 규정하고 있는 제재절차에 관한 내용은 상위법에 명확한 근거를 찾을 수 없어 헌법상 ‘법률유보원칙’을 위반할 가능성이 있다는 견해가 있다.⁷³⁾ 또한 이와 관련하여 검사·제재규정과 그 시행세칙은 감독당국이 언제든지 제·개정할 수 있는 사안이라 제·개정 과정에서는 외부의 의견이 반영되거나 견제되는 장치가 거의 없게 된다고 비판한다.⁷⁴⁾ 이 견해는 제재조치는 관련 당사

73) 고동원, “금융기관 임직원 제재 절차의 공정서과 투명성 확보를 위한 법제 개선 방안”, 『성균관법학』 제24권 제1호(2012. 3.), 297면.

74) 고동원, 전계논문, 297면.

자에게 불이익한 법적 효과를 발생시키는 “전형적인 침익적 행정작용”으로, 제재 조치의 기준과 절차를 규정함에 있어 국회의 통제를 받는 법률에 규정하는 것이 바람직하다고 지적하고 있다.⁷⁵⁾

그러나 금융위원회와 금융감독원의 제재는 행정절차법의 적용범위에 포함되기 때문에 행정절차법, 특히 처분절차에 관한 규정이 그대로 적용되고 그에 따라 국민의 절차적 권리도 보장받게 된다. 따라서 검사·제재 규정 및 시행세칙에서 행정절차법상의 절차보다 완화된 절차적 규정을 둔다면 이는 행정절차법에 반하여 위법·무효가 될 것이다. 행정절차법상의 절차적 보장을 완화하지 않는 한 그 외의 절차적 사항을 검사·제재 규정 및 시행세칙에서 규율하는 것은 재량의 범위에 속하고(이른바 ‘절차 재량’), 이를 통해 금융위원회가 제재절차 운영에 있어 자율성과 독립성을 보다 잘 확보할 수 있는 측면도 존재하게 된다. 따라서 검사·제재 규정 및 그 시행세칙이 행정절차법보다 엄격한 절차를 요구하거나, 행정절차법이 포괄적으로 규정하였거나 규정하지 않은 사항을 보다 상세하게 규율하는 것은 법적으로 문제되지 않으며, 제재절차를 명확하게 하고 구체화한다는 점에서 오히려 절차재량을 적절히 행사하는 것으로 이해하여야 할 것이다.

II . 제재심의위원회의 심의 개시 전 절차에서의 문제점

1. 처분기준의 설정·공표

제재처분의 기준 설정·공표와 관련하여 제재의 강약을 불문하고 제재의 부당한 지연과 제재의 수위 결정의 근거자료의 불투명성으로 인하여 제재가 객관적이고 공정하지 않다는 우려가 제기되고 있다.⁷⁶⁾ 금융위원회는 2014. 7. 10. 보도자료 「금융규제개혁방안」에서 “세부 제재양정기준은 제재규정 및 시행세칙에 명확하게 반영”하겠다고 발표한 바 있다.

⁷⁵⁾ 고동원, 전계논문, 297면.

⁷⁶⁾ 윤광균, 전계논문, 55면.

행정절차법은 제20조 제1항 제1문에서 처분기준을 공표할 것을 원칙으로 하고 있고, 당사자가 처분기준이 불명확한 경우 해석 또는 설명을 요청할 수 있도록 하여 행정의 투명성을 확보하고 있다(행정절차법 제20조 제3항 제1문). 처분기준을 어느 정도로 구체적으로 규정하여야 할지가 문제되는데, 제3자와 이해관계가 상충하는 신청인에게 인·허가권을 부여하는 결정권 등을 가진 방송통신위원회와 같은 합의제 행정청의 경우, 헌법상 적법절차의 보장의 요구가 보다 강화되고 그 결과 위원회에 의한 심의·의결의 공정성·타당성을 담보할 수 있을 정도의 실질적 절차적 보장이 요구되며, 처분기준 설정·공표 의무도 강하게 요구된다고 본다.⁷⁷⁾

다만 금융분야에서는 시장점유율이 높은 금융회사의 시장지배력이 크지 않은 점, 한정된 인·허가권을 소수의 사업자에게 부여하는 문제와는 달리 금융상품과 지역, 고객층에 따라 경쟁구도가 다양하게 나타나는 특징을 가지는 점⁷⁸⁾에서 합의제 규제위원회임에도 공정거래위원회와 방송통신위원회와는 입장을 달리한다. 따라서 금융위원회는 합의제 행정청임에도 처분 기준을 설정·공표함에 있어 처분의 상황적응성 내지 탄력성도 고려하여야 한다. 더구나 금융시장의 세계화로 인하여 금융시장에 대한 규제기준이 세계적으로 수렴하는 경향이 강하여 대부분의 규율내용이 국제적 기준 내지 금융시장의 관행을 반영한다는 점, 그리고 피규제자도 규제자만큼이나 대부분은 금융규제분야에 전문성을 보유하고 있다는 점을 고려하면 처분기준의 설정·공표 의무를 강하게 요구하지 않는다 하더라도 금융규제분야에 전문성을 보유하고 있는 피규제자들의 예견가능성을 침해한다고 보기 어렵다.⁷⁹⁾

77) 홍준형, “행정절차법상 처분 기준 설정 공표와 합의제 행정청의 행정절차”, 행정법연구 제20호(2008. 4.), 171면.

78) 예를 들어, 4대 금융지주로 신한금융지주, KB금융지주, 하나금융지주, 우리금융지주회사가 거론되나 은행, 생명보험, 금융투자회사인지에 따라 시장지배력이 각각 다르며, 지역의 경우 지방은행의 시장점유율도 적지 않은 점, 고객이 중소기업인지 농어촌민인지 또는 예금이나 대출의 목적 또는 용도에 따라서도 시장점유율이 다양하게 나타나는 특징이 있다.

79) 이원우, “제6장 금융행정의 새로운 패러다임의 가능성과 타당성”, 새로운 금융법 체제

2. 처분의 사전통지절차

처분의 사전통지는 의견제출의 전치절차⁸⁰⁾로서, 행정절차법은 사전통지의 의무가 있는 경우 처분의 제목, 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 의견제출기한 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 한다고 규정하고 있다(행정절차법 제21조 제1항). 이는 행정청이 조사한 사실 등 정보를 미리 당사자 등에게 알려줌으로써 당사자 등이 의견청취절차에서 관련 자료에 기한 의견 등의 진술에 의하여 자신의 권익을 보호할 수 있도록 하는 것이므로⁸¹⁾ 처분의 근거가 되는 사실관계와 법적 근거가 충실히 제시되지 못하면 처분의 사전통지절차가 실효적이지 못하게 된다. 이에 대하여 과거 영국 금융감독원(FSA)은 3단계 사전 통지 절차를 거치도록 하여 여러 번 행정청이 제재 결정을 재고할 수 있었던 반면, 현행 금융위원회의 제재절차에서는 단 한번의 사전통지와 의견제출절차만을 두어 이것이 금융기관 임직원의 방어권 보호 측면에서 미흡하다고 비판하는 견해도 있다.⁸²⁾ 이와 관련하여서는 제4장 개선방안에서 영국 금융행위감독기구(FCA)의 3단계 통지절차의 절차적 권리에 대하여 상세히 살펴본다.

처분의 사전통지가 생략될 수 있는 사유와 관련하여 제재규정은 ‘당해 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우’를 예외사유로 하여 행정절차법 제21조 제4항의 사유가 있을 때 사전통지를 하지 아니할 수 있다고 규정되어 있다. 따라서 제재심의위원회는 위 예외사유를 넓게 해석할 가능성이 큰데 최근 법원에서 처분의 사전통지에 대한 예외사유를 매우 엄격하게 판단하고 있다는 점을 고려하여야 한다.⁸³⁾ 제재심의위원회에서도 예외사유를 되도록 좁게 해석하여 피심인의 방어권이 보장되도록 하는 것이 타

의 모색, 241면 참조.

80) 박균성, 전계서, 600면.

81) 김동희, 전계서, 392면.

82) 고동원, 전계논문, 300면.

83) 김성수, “금융감독기관의 제재조치와 권리구제”, 행정법연구 제20호, 2008, 40면.

당하다.⁸⁴⁾

3. 의견제출

제재규정 시행세칙 제59조 제2항에 따르면 제재에 관한 사전통지를 받은 제재당사자는 제재사유에 대한 의견을 제출할 수 있다. 그럼에도 제재심의위원회 운영과정에서 당사자가 제출한 의견의 반영과 관련하여, 제출된 의견이 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 이를 반영하도록 규정하고 있을 뿐이고 이후 제출된 의견이 심의과정에서 실질적인 심리를 받을 기회가 보장되는지 여부에 관하여는 아무런 언급이 없다. 당사자가 제출한 의견 내용을 바탕으로 사전절차와 심의과정에서 제재권자의 주장에 대한 반론과 반증을 할 수 있는 기회를 부여하여야 한다는 비판⁸⁵⁾은 그러한 절차 자체가 제재절차의 절차적 공정성을 제고할 뿐 아니라 당사자를 설득하는 효과가 있다는 점에서 제재의 효과성을 높일 수 있으므로 경청할 만하다.

4. 청문제도

가. 청문제도의 확대논의

제재처분에 있어 청문과 의견제출은 국민의 방어권을 위해 필수불가결한 것임에도 정지처분에 대해서는 그 종류를 불문하고 청문을 전혀 인정하지 않는 것이 부당하고 행정에게 업무 부담을 가중시키지 않는 경우에는 청문을 인정하는 방향으로 개정되어야 한다고 보는 견해가 있다.⁸⁶⁾

⁸⁴⁾ 최근 금융감독원 2014. 5. 14. 보도자료 「금융질서를 바로 세우기 위한 검사·제재 혁신」에서 금융회사 직원에 대한 위법·부당한 행위에 대한 제재와 관련하여, 피조치자의 방어권 보호를 위하여 “조치의뢰”의 경우에도 위반행위와 함께 조치의뢰 예정임을 금융회사에 사전통지하여 조치예정 내용의 사전통지 대상을 확대하겠다고 밝힌 바 있다.

⁸⁵⁾ 윤광균, 전계논문, 69면.

⁸⁶⁾ 朴正勳, 제8장 협의의 행정벌과 광의의 행정벌, 『행정법의 체계와 방법론』, 박영사, 2010, 364-365면.

또한 금융 관련 법규상 영업허가의 취소 등 극히 한정된 제재에 대하여만 개별법에서 청문절차를 요구하고 있으며, 이에 따라 현재 금융감독기관은 대부분의 제재사안에서 의견제출제도만을 시행하고 있는 실정으로서 적절한 적법절차를 보장하고 있지 못하다는 견해가 있다.⁸⁷⁾ 이 견해는 금융감독상 제재는 당사자의 자유권과 재산권이라는 헌법상 기본권을 제약하는 것으로서 행정절차법을 준수하는 것만으로는 헌법상 적법절차를 충족하였다고 보기에 부족하고, 영업허가 취소 외에도 중요한 인사적 제재, 과징금부과 등은 청문에 준하는 절차가 실시되어야 한다고 본다.⁸⁸⁾ 이 밖에 모든 제재 조치 결정 과정에 청문 절차가 필요하다고 하면서 청문제도가 당사자에게 소명과 유리한 자료를 제출할 기회를 부여함으로써 위법사유의 시정가능성을 높일 수 있고, 처분의 신중과 적정을 기하도록 할 수 있다는 점을 근거로 드는 견해도 있다.⁸⁹⁾ 행정절차법상 청문을 실시하여야 하는 사유에 해당하지 않는 한 청문의 미실시가 그 자체로 위법으로 이어지는 것은 아니나, 입법론적으로 금융감독기관의 제재조치 중 비교적 중대한 사안의 경우에는 증권거래법⁹⁰⁾에 청문을 실시하도록 명문의 규정을 둘 필요가 있다고 보는 견해도 제시되고 있다.⁹¹⁾

그러나 입법자가 행정절차법에서 의견진술절차로서 의견제출, 청문, 공청회의 3가지 제도를 두면서 현행 행정절차법에서는 청문을 개별법이 필요하다고 인정하는 경우와 행정청이 필요하다고 인정하는 경우에 한하여 예외적으로 인정하고 있는 점을 고려하여야 한다. 청문이 재판에 준하는 절차를 거침으로써 당사자의 권리 보호에 충실한 측면이 있으나 효율성의 측면에서 매우 취약하므로 제재의 종류를 불문하고 청문절차를 거치도록 하기 보다 영업취소나 정지에 갈음하는 중한 제재에 한하여 확대하자는 견해가 보다 타당하다. 오히려 제재심의위원회의 심의에 있어

87) 윤광균, 전계논문, 69면.

88) 윤광균, 전계논문, 70면, 입법론적으로 청문절차의 실시범위를 보다 확대하자는 견해는 노태석, 전계논문, 83면.

89) 고동원, 전계논문, 301-302면.

90) 증권거래법은 2009년 2월 자본시장 및 금융투자업에 관한 법률로 개정되었다.

91) 김성수, “금융감독기관의 제재조치와 권리구제”, 『행정법연구 제20호』, 2008, 42면.

대심구조를 현재보다 충실하게 구현함으로써 적법절차의 원리를 준수하면서도 효율성을 보완할 수 있다고 볼 수 있다.

나. 청문의 주재자의 적격성

또한 실질적이고 공정한 청문 내지 의견제출 절차의 실시를 위하여 자격을 갖춘 공정한 청문주재자가 필요함에도 검사·조사 또는 제재 담당자가 이를 실시하고 있는 것이 현실이며, 순환보직으로 인하여 청문관련 경험이 축적되지 않아 전문성이 부족하다는 점을 지적하고 있다.⁹²⁾ 청문주재자를 금융감독당국 소속 직원에서 선임하는 관행을 개선하여 전문성을 가진 외부전문가가 주재하도록 하는 것이 바람직하다고 주장한다.⁹³⁾ 일반 행정절차상의 청문주재자와 관련하여, 행정청이 법률전문가를 법무담당관으로 채용하여 활용할 것을 제안하면서 법무담당관을 ‘순환보직’의 대상에서 제외하여 순수한 청문절차를 포함한 법무행정에 전념할 수 있도록 하자는 견해⁹⁴⁾도 유사한 맥락에 있는 것으로 볼 수 있다. 최근에는 금융감독원과 금융위원회에 이전보다 실무 경력을 가진 변호사 등의 법률전문가가 늘어나고 있으므로 이들을 청문주재자로 활용하여 청문절차에 있어 절차적 적법성이 잘 준수될 수 있도록 하는 방안도 고려할 수 있을 것이다.

다. 청문절차에서의 공정성 확보 문제

이러한 제재절차에서 사전통지와 의견제출, 그리고 청문은 검사국 또는 제재심의실 심사과정에서 이루어지고 있으나, 전담 청문주재자가 지정되어 있거나 별도의 청문실이 마련되어 있지 않은 점이 문제점으로 지적되고 있다.⁹⁵⁾ 청문결과가 청문기록과 “의견서”로 정리되어야 하며, 의견서에는 쟁점사항, 당사자의 주장, 증거의 취사선택과 증명력 판단 등이

92) 윤광균, 전계논문, 71면.

93) 고동원, 전계논문, 302면.

94) 양승엽, “미국 행정법관사의 독립성론에 관한 고찰”, 『공법학 연구』 제11권 제4호 (2010. 11.), 261면.

95) 윤광균, 전계논문, 61면.

포함되어 최종 제재결정권자가 적정한 판단을 할 수 있도록 해야 한다고 현행 청문제도를 비판하고 있다.⁹⁶⁾ 개별법상 중대한 사안에 한하여만 청문절차를 필수적으로 요구하고 있으므로 청문절차 진행에서 공정성을 확보할 수 있도록 별도의 청문실을 마련하거나 청문기록과 의견서를 보다 충실하게 작성하도록 하는 방안은 긍정적으로 고려할 수 있다고 본다.

Ⅲ . 제재심의위원회의 운영에 있어서 문제점

1. 편면적 접촉 금지규정의 필요성

또한 심의절차 개시 후 제재심의위원회로 임명된 위원이 제재대상자의 참석 없이 제재실시부서의 직원과 별도로 접촉하는 것을 금지하는 등의 규정이 존재하지 않는다. 따라서 위와 같은 제재절차 진행과정에서 비공식적인 방법으로 담당직원과 제재결정권자의 접촉이 금지되는 규정을 두는 것이 필요하다는 견해가 있다.⁹⁷⁾ 제재결정권자가 심의 개시 이후에 사안의 사실관계를 면밀하게 파악하기 위하여 제재실시부서의 담당 직원과 의논하는 경우에는 당사자에게도 참여의 기회를 동등하게 부여하여야 하며 그렇지 않은 경우에는 공정성이 훼손될 수 있다.

2. 대심주의적 요소의 확대

최근 제재심의위원회의 심의절차에서 대심주의적 요소의 도입을 확대하고자 하고 있으나, 여전히 대심구조가 충분히 구현되어 있지 않고 필요한 경우에 한하여 운영되고 있을 뿐⁹⁸⁾이라는 비판이 있을 수 있다. 그러나 공정거래위원회의 법집행절차에서 피심인들의 진술기회를 확보해주

⁹⁶⁾ 윤광균, 전계논문, 71면.

⁹⁷⁾ 윤광균, 전계논문, 69면.

⁹⁸⁾ 금융감독원은 2013. 4. 7. 보도자료에서 '2013. 4. 4. 열린 제5차 제재심의위원회에서 「○○손해보험 검사결과 제재」 안건에 대하여 대심제도(對審制度)를 시범적으로 실시하였다고 하면서, 사실관계에 다툼이 첨예한 경우 대심제도를 적극적으로 운영할 예정'이라고 한 바 있다.

는 데서 나아가 대심적 의사결정구조를 지향하고 있는 것은 일반 행정처분에 대한 항고소송과 달리 공정거래위원회의 처분에 대한 불복의 소는 행정법원이 아니라 고등법원에서 다투도록 하여 공정거래위원회의 심결이 1심 법원의 재판에 준하는 것으로 볼 수 있다는 데 금융위원회의 제재절차와 차이가 있다.⁹⁹⁾ 최근에는 제재심의위원회의 심의절차에서도 제재대상자 측의 출석을 요청하여 직접 질문하고 답변을 듣는 방식으로 보다 실질적 심의가 이루어지고 있으나, 여전히 시간이 많이 소요되고 보다 중대한 사안에 심의를 집중할 수 없게 될 우려가 있다.

3. 심의과정에서 사실과 증거 인정의 절차적 적법성

당사자가 심의절차가 진행되는 과정에서 금융감독기관이 수집한 증거의 진정성과 증명력을 다투고 자신에게 유리한 증거를 제출할 수 있어야 하며 이는 반대증인의 진술을 탄핵하고 자신의 증인을 신청할 수 있는 기회를 포함하여야 하는바, 위와 같은 절차적 권리가 보장되지 않는 점도 문제로 지적되고 있다.¹⁰⁰⁾ 또한 제재 대상자와 제재담당자간의 대면을 통한 의견제시, 반론, 재반론의 기회가 원칙적으로 제공되지 않고 있어 제재 대상자의 의견이 제재심의위원회에 수렴되기 힘든 구조로 이루어지고 있다는 점이 문제점으로 여겨진다.¹⁰¹⁾ 이에 따라 제재심의위원회의 심의는 제재를 하는 것이 적절한지 여부를 심의하는 것이 아니라 제재수준의 적절성 여부에 대한 심의를 중심으로 이루어지고 있다는 것이다.¹⁰²⁾

99) 이회정, “방송통신위원회의 법집행절차 개선방향에 관한 연구: 행정절차에 대한 대심주의 접목의 의의와 방식을 중심으로”, 『경제규제와 법』 제3권 제1호(2010. 5.), 221면 참조.

100) 윤광균, 전계논문, 69면.

101) 노태석, 전계논문, 96면.

102) 노태석, 전계논문, 97면에서 “2012년 금융감독원의 제재내용공시를 검토해보면, 금융감독원의 제재심의실에서 올린 안건 중 제재심의위원회에서 수정의결된 건수는 28건으로 전체 처리건수의 8%정도만이 심의회에서 원안과 달리 수정되어, 사실상 제재심의실에서 결정한 제재가 거의 그대로 처리되고 있는 실정”이라고 언급하고 있다.

4. 제재심의위원회의 심의의 투명성 확보

제재가 금융위원회 또는 금융감독원장에 의하여 최종적으로 결정되기 전까지 심의과정의 자율성과 독립성을 확보하기 위하여 심의과정을 공개하지 않는 것이 바람직하나, 결정 후에는 심의과정을 보다 상세하게 공개하여 제재의 투명성을 확보하고 제재의 일반예방적 효과를 제고할 수 있도록 하는 것이 타당하다. 검사·제재규정 시행세칙 제57조 제2항에서 제재심의위원회 회의 의사록에는 “회의 경과 요지 및 회의 결과”만을 포함하도록 하고 있어, 회의 내용을 전부 확실하게 파악하기에 한계가 있고, 이에 따라 제재절차의 신뢰성과 투명성을 확보하는 데 문제가 있다고 지적된다.¹⁰³⁾ 또한 회의록을 공개하지 않아도 되는 예외 사항도 상당히 포괄적으로 규정하고 있어 실무상 감독당국이 재량에 의하여 공개하지 않을 가능성도 있다는 우려를 제기하고 있다.¹⁰⁴⁾

이와 관련하여 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제5호에서 “의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보”를 비공개대상 정보로 규정하고 있다. 판례에 따르면, 위원회 회의록이 위 법률 제9조 제1항 제5호의 비공개정보에 해당하는지 여부에 관하여 “(공공기관의 정보공개에 관한) 법 제1조의 정보공개제도의 목적 및 법 제7조 제1항 제5호의 규정에 의한 비공개대상정보의 입법 취지에 비추어 볼 때 공개될 경우 업무의 공정한 수행이 객관적으로 현저하게 지장을 받을 것이라는 고도의 개연성이 존재하는 경우를 의미한다고 할 것이고, 여기에 해당하는지 여부는 비공개에 의하여 보호되는 업무수행의 공정성 등의 이익과 공개에 의하여 보호되는 국민의 알권리의 보장과 국정에 대한 국민의 참여 및 국정운영의 투명성 확보 등의 이익을 비교·교량하여 구체적인 사안에 따라 신중하게 판단되어야 할 것¹⁰⁵⁾”이라고 판시한바 있다. 위 사안에서 판례

¹⁰³⁾ 고동원, 전계논문, 307면.

¹⁰⁴⁾ 고동원, 전계논문, 307면.

는 학교환경위생구역 내 금지행위 해제결정에 관한 학교환경위생정화위원회 회의록이 의사결정과정에 준하는 사항으로 비공개대상정보에 해당한다고 보았으며¹⁰⁶⁾, 이후에 ‘독립유공자서훈 공적심사위원회의 심의·의결 과정 및 그 내용을 기재한 회의록’도 공개를 염두에 두지 않은 상태에서 심사가 그렇지 않은 경우보다 더 자유롭고 활발한 토의를 거쳐 객관적이고 공정한 심사 결과에 이를 개연성이 큰 점 등을 근거로 비공개대상정보에 해당한다고 보았다.¹⁰⁷⁾ 관례의 태도에 비추어 제재심의위원회의 회의록을 해당 심의가 이루어지고 있는 시점에서 전면적으로 공개하는 것은 독립적인 심의의 제한으로 이어져 공정한 결정에 장애가 될 수 있다는 점을 고려하여야 한다. 제재심의위원회의 회의록을 전면적으로 공개하지 않더라도 제재대상자는 제재심의위원회의 심의과정에서 자료 열람 요구권 등을 보장받고 자신의 의견을 진술할 기회를 보장받을 수 있고, 일반 국민의 알 권리는 공익적인 사유에 의하여 제한될 수 있는 상대적인 기본권임을 고려하여 회의록의 전면적인 공개는 신중하여야 한다. 다만 제재심의위원회의 심의를 거쳐 금융위원회의 의결이 최종적으로 이루어진 후에는 회의록을 공개하더라도 독립성이 제한되는 측면이 덜하고, 제재 결과가 공개되면 금융시장 전체에 미치는 일반 예방적 효과가 크다는 점, 결정과정의 투명성이 제고되는 점을 고려하여 발언자의 인적사항과 제재 결정의 근거자료 중 사적으로 민감한 정보는 비공개로 한 채 금융위원회의 최종 의결 시점 이후에는 공개를 원칙으로 함이 바람직하다. 최근 제재심의위원회의 심의록에는 위원의 질문과 이에 대응하는 제재대상자의 답변 등을 포함하고 있어 이전보다 상세하게 기록되고는 있으나, 심의과정의 투명성을 지속적으로 유지하기 위하여 이와 같은 요청을 검사·제재규정의 시행세칙에 명시할 필요가 있다.

5. 집행금지제도의 확대

105) 대법원 2010.6.10. 선고, 2010두2913 판결.

106) 대법원 2010.6.10. 선고, 2010두2913 판결.

107) 대법원 2014.7.24. 선고 2013두20301 판결.

제재절차의 현황에서 살펴본 바와 같이 현재 집행정지 결정은 ‘직원이 감봉이상의 제재조치에 대하여 이의신청을 한 경우’로 한정하고 있다. 직원에 대한 경징계에 대하여는 최근 조치의뢰제도의 확대의 방침에 따라 제재의 수위를 결정하는 것이 해당 금융기관의 자율에 맡겨지게 된다면 집행정지를 도입할 필요성이 적다. 임원, 기관에 대한 제재는 금융시장 전체에 미치는 영향이 크므로 집행정지제도를 임원, 기관에 대한 무거운 제재에 대하여도 적용 범위를 확대하자는 논의가 가능하다. 무거운 제재가 처벌적 성격을 강하게 가지는 점, 일단 제재 결과가 집행되고 나면 해당 금융기관 또는 임원에게 회복할 수 없는 손해를 입게 되는 사안이 있을 수 있으므로 집행정지제도를 확대할 필요가 있다.

6. 제재절차의 사후적 통제에 관한 문제점

가. 이의신청과 행정심판

검사·제재규정에 의하면, 금융감독당국의 제재조치에 대한 이의신청이 있는 경우 금융감독당국이 심사하도록 하고 있으나, 자신이 내린 결정에 대한 이의신청을 받아들일 가능성은 거의 없으므로 실효성 측면에서 제3의 기구가 이의신청을 담당하도록 하는 것이 바람직하다고 보는 견해가 있다.¹⁰⁸⁾ 위 견해는 영국의 경우 금융심판원(Financial Services and Markets Tribunal)¹⁰⁹⁾에 이의신청을 제기하며, 금융심판원은 일반에게 공개되는 청문절차를 거치는 점, 금융감독당국에 제출되지 않았던 증거도 심의할 수 있는 점을 들어 적법절차를 확보하는 개선방안으로 제시하고 있다.¹¹⁰⁾ 그러나 이의신청은 위법 또는 부당한 처분으로 인하여 권리 또는 법률상 이익을 침해당한 자가 처분청을 상대로 제기하는 불복절차를 의미하는 것으로 행정심판이나 행정소송을 통한 적극적인 권리구제절차

¹⁰⁸⁾ 고동원, 전계논문, 304면.

¹⁰⁹⁾ 제4장에서 상술하겠으나, 위 심판의 결정 불복할 경우 2심법원에 소를 제기하여야 한다는 점에서 금융규제사안을 다루는 상급 행정심판소의 하나로 보는 것이 타당하며, 이의신청으로 보기에 무리가 있다.

¹¹⁰⁾ 고동원, 전계논문, 305면.

에 앞서 처분청이 처분의 위법성이나 부당성을 스스로 시정할 수 있는 기회를 갖게 하는데 의의가 있다.¹¹¹⁾ 따라서 이의신청을 제3의 기구가 담당하도록 하는 것은 이의신청의 본래적 의의에 어긋나게 된다.

행정심판은 앞서 살펴본 바와 같이 이의신청과 더불어 ‘행정의 자기 통제’의 한 작용으로 볼 수 있으나, 행정소송법과 같이 행정심판법에서 대상적격을 ‘처분’으로 제한하고 있어 이를 확대하자는 논의가 있을 수 있다. 행정심판은 행정소송과 달리 ‘부당한’ 행정작용에 대하여도 상급 행정청에 의하여 시정될 가능성이 있고 제재대상자의 권리구제가 보다 신속하게 이루어질 수 있다는 점에서 금융위원회의 제재에 대하여 행정심판의 대상적격을 보다 확대하여 인정하여 행정심판을 받을 수 있도록 할 필요가 있다.

나. 행정소송

금융위원회의 제재절차의 사법적 통제가 가능하려면 먼저 제재조치가 행정소송법상 항고소송으로 다룰 수 있는 대상적격이 인정되어야 한다. 앞서 법원이 판결을 통하여 임원에 대한 ‘문책경고’의 대상적격을 인정 한바 있으나, 항고소송의 대상인 ‘처분’의 개념을 법적 행위로 한정하고 있는 대법원의 주류적 태도에 비추어 검사·제재규정에 해당 제재의 직접적 효과가 별도로 규정되지 않은 금융기관에 대한 ‘위법내용의 공표 또는 게시요구, 기관경고, 기관주의’, 임원에 대한 ‘주의적 경고’나 ‘주의’, 직원에 대한 ‘조치의뢰’의 대상적격을 부인할 가능성이 크다. 이에 대하여는 앞서 언급한 바와 같이 행정소송법상 취소소송의 대상이 되는 처분을 해석함에 있어 “법집행”을 보다 유연하게 해석함으로써 금융위원회 또는 금융감독원에 의한 임원에 대한 해임권고, 직원에 대한 조치의뢰 등을 취소소송의 대상에 포함되도록 하는 것이 바람직하다. 적어도 이러한 제재조치들이 행정소송법상 처분의 개념에서 “이에 준하는 행정작용”이라고 규정하고 있는 부분에 포함된다고 보는 것이 법문의 충실한 해석으로 보이고, 국민의 권리구제에도 만전을 기할 수 있을 것으로 판단된다

¹¹¹⁾ 노태석, 전거서, 83면.

다. 비권력적 사실행위로 분류되는 ‘위법내용의 공표’도 이와 같은 맥락에서 그로 인하여 직접적으로 권리제한·의무부과의 효과가 없다 하더라도 행정소송법 제2조 제1호 소정의 ‘처분’에 해당하는 것으로 보아 취소소송을 허용하여야 한다는 견해¹¹²⁾가 타당하다. 다만 단기간 내에 판례의 태도 변화를 기대하기 어렵다면 개별법령에 이와 같은 금융위원회와 금융감독원의 제재를 행정심판과 행정소송으로 다룰 수 있는 근거 규정을 마련하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

금융규제관련 법령이 대부분 금융질서 안정과 금융소비자 보호 등의 공익적 목적을 규율목적으로 하고 있어 취소소송의 원고적격에 관한 행정 판례의 태도에 따르면 금융위원회 또는 금융감독원의 위법한 제재로 금융소비자를 포함한 시장참여자가 보호가치 있는 이익을 침해받더라도 원고적격이 부인될 가능성이 크다. 개별법령에서 위법한 제재로 인하여 시장참여자의 권익이 침해되어 행정소송으로 다룰 수 있는 상황을 예견하여 구체적으로 규율하기는 어려우므로 기존 판례의 태도는 적절치 않다. 원고적격에 관한 기존의 판례의 입장에 대한 변화를 통하여 해결하는 것이 타당하다고 판단된다.

제 3 절 금융위원회 제재절차에서 독립성 확보 문제

I. 개설

앞서 합의제 규제위원회의 설립취지와 행정조직 및 운영의 기본원리 중 독립성의 원리를 바탕으로 제재절차의 진행과정에서 어떠한 방식으로 독립성을 확보할 것인가 언급한 바 있다. 현재 금융위원회의 제재절차와 관련하여 가장 문제가 되고 있는 점은 금융위원회의 구성과 심의방식에서 외부로부터의 독립성과 내부로부터의 독립성이 보장되지 못하여 금융규제분야가 여전히 정치적 독립을 충분히 실현하지 못하고 있다는 점이

112) 朴正勳, 제8장 협의의 행정벌과 광의의 행정벌, 『행정법의 체계와 방법론』, 박영사, 2010, 375면.

다. 이와 더불어 금융위원회가 안건을 심의하기 전에 실질적으로 제재사안을 심의하는 제재심의위원회가 금융감독원의 자문기구에 불과하고, 실제로 위원 구성의 불투명성으로 인하여 제재절차진행과정에서의 중립성이 보장되지 못하고 업계로부터의 포획이 우려된다는 점이 논의되고 있다.

II . 금융위원회의 심의절차에서 독립성 확보

1. 금융위원회의 구성방식으로 인한 독립성의 문제

금융위원회의 위원은 “국무총리의 제청으로 대통령이 임명하는 위원장, 위원장의 제청으로 대통령이 임명하는 부위원장, 기획재정부차관, 금융감독원 원장, 예금보험공사 사장, 한국은행 부총재, 금융위원회 위원장이 추천하는 금융 전문가 2명, 대한상공회의소 회장이 추천하는 경제계 대표 1명”으로 구성된다(금융위원회 설치 등에 관한 법률 제4조 제1항). 여기에서 위원장은 금융위원회를 대표하며, 금융위원회의 회의를 주재하고 사무를 총괄하도록 하여 금융위원회 사무 전반에 대한 결정권한과 동시에 금융위원회 위원으로서 의사결정에 참여하며 회의를 주재할 권한을 동시에 보유하고 있다. 이와 같이 금융위원회의 ‘위원장-부위원장-평위원’으로 이어지는 계층적 구성이 합의제 규제위원회가 본래 의도하였던 취지와는 어긋나는 결과가 초래될 수 있다는 우려가 제기될 수 있다.

이러한 논의는 금융위원회와 마찬가지로 합의제 규제위원회이면서 ‘위원장-부위원장-평위원’의 구조로 구성된 공정거래위원회의 위원구성과 관련한 독립성 확보 문제에서 보다 활발하게 논의되고 있다. 공정거래위원회의 구성에 있어 특히 우리나라 같은 부위원장 제도는 미국이나 일본에서는 찾아볼 수 없는바, 그것은 상호평등과 독립이 중요한 위원회 제도의 속성상 회의를 주관하는 위원장 외 부위원장을 별도로 둘 이유가 없다는 점을 근거로 두고 있다.¹¹³⁾ 위원장-부위원장-평위원으로 이어지는

113) 성승제, “공정거래법 집행구조상 심결제도 개선방안 연구”, 현안분석 2014-01, 한국법제연구원, 36면.

계층적 구성은 자칫 합의제의 본질을 잃고, 장관-차관-차관보로 이어지는 독립제 기관의 운영으로 변질될 가능성이 다분하다는 점을 문제점으로 제기하고 있다.¹¹⁴⁾ 위와 같은 논의는 현재 금융위원회의 독립성 확보와 관련하여서도 그대로 적용될 수 있다. 이와 관련하여 합의제기관 구성의 핵심원리로서 합의제가 단순히 다수에 의하여 합의된다는 점에 중점을 두기 보다 본질상 모든 구성원이 동등한 지위를 지닌다는 점을 강조하는 동료(제)원칙(Kollegialprinzip) 내지 합의제 원칙¹¹⁵⁾이 합의제 규제위원회의 운영에 있어 실질적인 독립성을 구현하기 위한 원리로 제시될 수 있다. 이러한 동료원칙의 고유한 제도적 취지를 달성하기 위하여 구성원의 대등한 지위가 보장되어야 하고, 합의제 위원회의 위원장의 지위에 대하여 예외적으로 권한이 부여되는 것을 제외하고는 다른 모든 구성원들은 동등한 지위를 가져야 한다고 본다.¹¹⁶⁾ 이에 비추어 금융위원회의 위원 구성에 있어 ‘위원장-부위원장-평위원’으로 이어지는 계층적 구성은 독립성 확보 측면에서 타당하지 않다.

금융위원회의 구성을 어떻게 바꿀 것인지는 조직 구성에 관한 입법정책적 문제이므로 간략하게 언급하기로 하고, 현재의 법규정상 위원의 구성방식을 전제로 절차적으로 ‘행정적 독립성’을 실현하기 위한 방안을 보다 중점적으로 논의해보고자 한다.

2. 금융위원회의 심의절차에서 내적인 독립성 확보문제

금융위원회의 심의절차에서의 독립성 확보에 있어서 문제점은 크게 외부로부터 부당한 간섭 또는 압력을 받지 않아야 한다는 ‘외적인 독립성’과 금융위원회 심의 절차에서 위원장, 부위원장 그리고 일반위원간의 평등한 의사결정이 가능한 ‘내적인 독립성’이 확보되어야 한다는 두 가지 문제점이 제기될 수 있다.¹¹⁷⁾ 앞서 위원회의 구성방식과 관련하여 내

114) 성승제, 전계논문, 36-37면.

115) 이원우, 제4장 제1절 경제규제를 위한 국가행정조직, 『경제규제와 법』, 284면.

116) 이원우, 전계서, 284면.

117) 공정거래위원회의 독립성과 관련하여 이와 같은 주장을 하는 견해로 조성국, 전계서, 307면 참조.

적인 독립성 확보를 논의하였는바, 이에 대한 개선방안으로 합의에 의한 의사결정과정을 투명하게 공개하는 방법, 즉 의사록을 상세하게 작성하고 이를 공개하여 실질적 논의가 이루어지도록 감시 장치를 두는 방법과 소수의견의 부기를 권고하는 방법이 고려될 수 있다.

현재 금융위원회 홈페이지를 통하여 공개되는 회의 의사록을 살펴보면, ‘심의안건’과 ‘보고안건’의 제목만이 제시되어 있고, 실질적인 의사결정과정은 공개되어 있지 않다. 금융위원회의 홈페이지에 게시된 ‘제재정보’ 목록을 살펴보면 금융감독원 홈페이지의 ‘제재내용공시’로 연결되어 제재심의위원회의 의사록만이 공개되어 있을 뿐이다. 그러나 적어도 안건과 관련하여 제시된 의견의 대략적인 내용 또는 제재대상자가 제출한 추가 자료나 진술된 의견 내용에 대하여는 민감한 사적 정보를 제외한 채 공개하는 것이 절차 진행의 투명성 제고 측면에서 바람직하다. 후술하겠으나 제재절차의 투명한 요청에 따라 제재심의위원회의 의사록이 최근에 구체화되었다는 점, ‘원안의결’로 상정된 안건이 그대로 확정되어 실질적인 심의가 간략하게 이루어질 가능성을 고려하더라도 금융위원회가 자체적으로 그러한 의결을 하게 된 직접적 근거와 위원의 의견의 주요 내용에 대하여도 의사록에 기재되고 언급되어야 할 필요가 있다. 제재심의위원회가 금융감독원장의 자문기구로서 책임성이 상대적으로 약하므로 독립성이 상대적으로 강하게 부여된 금융위원회 자체의 의사록의 충실한 공개가 필요하다고 본다.

또한 금융위설치법이나 금융기관 검사·제재 규정에서는 소수의견의 부기와 관련하여 아무런 언급을 하고 있지 않다. 금융위원회의 회의록에 소수의견을 반드시 기재하도록 하는 것은 오히려 위원들의 자율성을 침해하는 측면이 있어 강제할 수는 없을 것이다. 그러나 위원들 사이에서 의견이 치열하게 대립하는 사안에서는 의결된 안을 반대하는 위원이 의견을 부기할 수 있도록 검사·제재 규정에 근거를 두어 장기적으로 금융위원회의 내부적 독립성을 제고하고 책임성을 확보할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

3. 금융위원회의 심의 절차에서 외적인 독립성 확보 문제

또한 금융위원회의 설치 등에 관한 법률에 금융위원회 위원의 직무상 독립성을 명확히 하기 위하여 선언적 의미에서라도 법관의 독립성과 유사한 규정을 신설할 필요성이 주장될 수 있다.¹¹⁸⁾ 헌법 제103조에 규정된 법관의 직무상 독립성은 법관이 재판권을 행사함에 있어 국회·정부 등의 다른 국가기관으로부터의 독립, 소송당사자로부터의 독립, 사회적 세력으로부터의 독립, 법원 내부로부터의 독립을 준수하여야 함을 의미하며, 이는 공정한 재판을 통하여 국민의 자유와 권리 보장에 만전을 기하기 위한 것으로 본다.¹¹⁹⁾ 금융위원회 위원은 중대한 제재사안의 심의·결정권, 검사·제재규정 등의 제정권한을 행사함에 있어 행정부, 제재사안의 당사자와 이해관계인, 사회단체 등 사회적 세력으로부터 독립하여 제재를 공정하게 결정할 책무를 지고 있으므로 직무상 독립성을 법률 또는 적어도 검사·제재규정에서 언급할 필요가 있다.

Ⅲ . 제재심의위원회의 구성에 관한 문제점

1. 제재심의위원회의 설치 근거에 관한 논의

위와 같이 제재심의위원회는 법률에 근거를 갖고 있지 않은 채 감독원장의 자문기구의 지위를 가지고 있음에도 대부분의 사안에 대하여 제재여부와 제재 수위를 심의하는 중대한 역할을 수행하고 있다는 비판이 있다.¹²⁰⁾ 제재심의위원회를 법률에 직접 규정함으로써 구성방식과 해임사유를 제한함으로써 제재심의위원회의 구성의 독립성을 제고할 수 있을

118) 조성국, 전계서 312면에서 “공정거래위원회는 아직도 독립성이 충분히 확보되어 있지 않은 형편이다. 그래서, 공정거래위원회 위원의 직무상 독립성을 명확히 하기 위해 선언적인 의미에서라도 법관의 독립성과 유사한 규정을 신설하는 방안을 검토해 볼 필요가 있다.”고 언급하였다.

119) 성낙인, 『헌법학』, 제13판, 법문사, 2013, 1262-1263면.

120) 고동원, 전계논문, 305-306면.

것이다. 법률에 설치 근거와 선임, 해임사유를 직접 규정하되 구성과 관련한 세부적인 사항, 예컨대 제재심의위원회에 포함될 수 있는 위원의 기준이나 선임, 해임절차의 등을 시행세칙에 규정함으로써 독립성을 확보하면서도 탄력적인 운영을 할 수 있을 것이다.

2. 제3의 독립기구가 필요한지 여부

현행 검사·제재규정에 따르면 제재심의위원회에는 금융감독당국자가 3인이나 포함되어 독립성 확보에 한계가 있으므로 금융위원회 산하에 모두 외부전문가로 구성된 독립된 위원회를 설치하여 최종적인 제재를 결정하도록 하자는 주장도 제기된다.¹²¹⁾ 이 견해는 영국의 금융행위감독기구(FCA)의 이사회 내 위원회로, 규제결정위원회(Regulatory Decision Committee, 이하 ‘RDC’라 한다)가 제재 조치를 최종적인 결정을 하는 점을 예로 들면서 위에서 언급한 독립된 위원회가 제재 조치를 최종적으로 결정하도록 하여 독립성과 전문성을 제고하여야 한다고 주장한다.

그러나 위 견해가 언급한 방안은 현행 우리나라의 금융감독체계와 모순되는 측면이 존재한다. 현행 금융감독상 제재는 개별법에 따라 차이가 있긴 하나 중한 제재는 금융감독원의 검사와 금융감독원장의 자문기구인 제재심의위원회의 심의를 거쳐 금융위원회가 최종적으로 결정하도록 하여 금융정책기능과 감독정책기능을 통합하여 담당하는 최고의사결정기관인 금융위원회가 제재결정의 최종적인 책임을 부담하도록 하고 있다. 반면 경한 제재에 관하여는 금융감독원장이 최종적으로 결정하도록 하여 효율성을 도모하고 있다. 이러한 제재권한의 배분체계에서 금융위원회 산하에 별도의 제재위원회를 설치하게 되면 ‘검사’와 ‘제재’가 완전히 분리되게 되어 효율성을 저해하게 되는 측면이 있다. 금융감독원장은 금융시장에서 발생하는 반복적이고 경미한 금융업관련 법령 위반 행위를 독자적으로 제재할 수 있는 권한을 보유하고 있고, 검사 과정에서 이와 같은 경미한 사안에 대하여는 ‘현지조치’하거나 ‘조치의뢰’를 통하여 감독당국이 모든 사안을 직접 규제하기보다 일부분은 내부통제시스템이 갖

¹²¹⁾ 고동원, 전제논문, 305-306면.

취진 금융기관에게 자율규제기능에 맡기고 있다. 또한 이를 통하여 금융 시장을 활성화를 도모하고자 하고 있다. 한편 금융위원회는 금융시장참여자의 이해관계가 대립하는 중대한 사안 또는 제재대상자에게 중한 제재를 부과하는 경우 최종 의결하여 독립성과 책임성을 확보하고 있어 제재결정 과정을 이원화하고 있다고 평가된다. 이와 같은 현행 입법체계 하에서 금융위원회에 별도의 제재위원회를 두게 되면 중복규제가 발생하고 원래 의도된 규제체계의 취지를 실현할 수 없게 될 우려가 있다.

3. 위원의 구성에 관한 논의

금융위원회 산하에 모두 외부전문가로 구성된 독립된 위원회를 설치하여 최종적인 제재 결정권한을 부여하자는 주장¹²²⁾은 독립성의 확보 측면에서도 검토되어야 한다. 이 견해는 금융감독당국의 임·직원이 제재심의위원회에 포함되는 것이 독립성을 저해한다는 점을 전제로 한다. 그러나 금융감독상 제재사안의 결정은 금융관련법상 위반행위에 관한 복잡하고 기술적인 사실관계를 정확하게 파악하는 것이 선행되어야 하는바, 금융감독당국 내부의 전문가를 제재심의위원회 위원으로 구성하는 것은 전문적이고 신속한 판단을 가능하게 한다는 점에서 타당한 측면이 있다. 또한 이러한 제재조치를 결정함에 있어 당해 사안뿐 아니라 현재 문제되고 있는 금융관행을 개선하는 일반예방적 효과와 당해 사안이 미칠 수 있는 금융산업 전반에 미치는 시스템리스크도 고려하여 신속하게 제재수위를 결정하여야 하므로 금융감독당국 내의 전문가가 일부 포함되는 것이 보다 나을 수 있다. 내부위원이 포함됨으로써 우려되는 독립성 내지 중립성의 확보 문제는 개별사안에 있어 절차적으로 독립성을 확보하는 방안을 통하여 보완할 수 있다.

제재심의위원회의 외부적인 독립성을 구현하기 위한 방안으로 금융전문가나 법률전문가뿐 아니라 금융소비자단체의 업무경험이 있는 자와 같이 다양한 분야의 전문가를 하나의 인재 풀로 구성하여 제재 사안에 따라 별도의 위원회를 구성하는 현행 금융분쟁조정위원회의 위원구성방식

¹²²⁾ 고동원, 전제논문, 305-306면.

을 모델로 하는 안이 타당하다. 이와 같은 방식은 제재심의위원회의 전문성을 제고하고 다양한 입장에 기초한 의견을 수렴할 수 있을 뿐 아니라 해당 심의에 누가 구성원으로 선발될지 사전에 예측할 수 없다는 점에서 독립성 내지 중립성을 제고할 수 있는 측면이 있다.

IV . 제재심의절차 운영에서의 독립성 확보 문제

1. 심의과정에서의 비공식적 접촉 금지 규정의 필요성

제재심의절차에 있어 외부로부터의 독립성을 확보함에 있어서 심의주체인 제재심의위원회가 제재대상자의 동의 없이 감독당국과 별도로 접촉하는 것을 금지하는 규정을 두고 있지 않아 독립성과 중립성 확보에 있어 문제점으로 지적될 수 있다. 제재심의위원회에서 사안에 대한 실질적 심의가 이루어지고 금융위원회의 결정의 기초가 되는 점, 심의록이 상세하게 기록되어 공개되는 점 등을 고려하면 제재심의위원회에서의 심의는 최종적 결정권이 없음에도 금융위원회의 제재절차 전체에서 적지 않은 비중을 차지하고 있다. 그럼에도 제재심의위원회의 심의에 감독당국과 나아가서 국회, 정부, 사회단체들이 결정과정에 비공식적으로 개입할 수 있다면 법률에 규정된 금융위원회의 독립성에도 영향을 받을 수 있다. 따라서 제재심의위원회가 심의과정에서 제재대상자와 감독당국 외에 이해관계 있는 제3자를 당사자의 참여나 동의 없이 접촉할 수 없도록 근거 규정을 두어 절차 운영상 독립성 내지 중립성 확보하도록 하여야 한다.

2. 업무집행구조의 독립성 확보 문제

제재심의위원회는 금융감독원의 자문기구로서 제재심의위원회가 자체적으로 사실관계를 조사할 수 있는 인적·물적 자원을 보유하고 있지 않아 심의과정에서 독립성 확보에 우려가 있을 수 있다. 이에 따라 공정거래위원회와 같이 최소한 제재안건을 위원회에 상정하는 제재심의실과 거리를 두고 업무를 지원하는 부서를 따로 배치하여 업무집행구조를 독립

시키자는 주장이 제기될 수 있다. 공정거래위원회 심의과정에서는 위원들은 조사관과 상당부분 거리를 두고 사건을 조사한 조직이 아닌 심판관리관실의 보좌를 받아 사건을 검토하며 합의과정에서는 조사관이 배제되도록 하고 있는데¹²³⁾ 이와 같은 방안을 고려할 수 있을 것이다.

제 4 절 금융위원회 제재절차에서 효율성 확보 문제

I. 개관

최근 제재심의위원회에서 대심주의적 요소의 도입으로 인한 제재심의에 있어 시간이 다소 지체되고 중요한 쟁점에 심의를 집중하기 어렵게 되면서 효율성이 낮아지는 것이 문제점으로 지적되고 있다. 금융위원회 및 금융감독원이 다루어야 할 사건 수가 적지 않으나¹²⁴⁾ 한정된 인적·물적 집행자원을 금융질서의 안정에 중대한 영향을 미치는 사안에 집중하여야 할 필요가 있다. 금융규제분야는 시스템리스크가 발생할 우려가 높고 동태적 금융환경에 대응하기 위하여 규제집행의 신속성이 보다 요구된다는 점 등에 비추어 효율성의 확보가 타 규제분야와 비교하여 더욱 강조되어야 한다. 효율성을 제고하기 위한 방안으로 조치의뢰제도의 확대와 동의의결제도의 도입이 논의되고 있으므로 그 타당성을 검토하여 보기로 한다.

II. 조치의뢰제도 확대의 필요성

금융감독원 최근 보도자료를 통하여 직원에 대한 제재에 대한 조치의

123) 조성국, 전계서, 93면.

124) 금융감독원 홈페이지에 공시된 제재내용공시 자료 중 ‘검사결과제재’에 따르면 2014. 1. 1.부터 2014. 12. 31.까지 검사결과 최종적으로 해당 기관에 기관, 임원, 직원에 대한 제재가 요구된 사안이 387건에 달한다. http://www.fss.or.kr/fss/kr/bsn/announce/openinfo_view.jsp?req_page=4&exam_mgmt_no=201400956&SearchText=&StartDate=20140101&EndDate=20141231&openContent=, 2015. 1. 29.

회를 보다 확대하겠다는 방침을 발표하였다.¹²⁵⁾ 내부통제시스템이 갖춰진 은행, 보험사 등 대형금융회사부터 조치의뢰제도를 단계적으로 확대하기로 하고, 그 결과 직원에 대한 직접 제재가 약 90퍼센트 이상 감소하게 된다고 한다.¹²⁶⁾ 이와 같이 조치의뢰제도 확대의 필요성을 크게 두 가지로 생각해 볼 수 있다. 첫째, 금융관련법령 위반한 자가 직원인 경우 직원 개인이 경제적 이득을 목적으로 비위행위를 저지른 경우를 제외하고는 업무 지시에 따른 경우가 대부분이어서 해당 사안의 사실관계와 해당 위법행위에 대한 책임소재를 금융기관이 더 잘 파악할 수 있다. 둘째, 금융감독원 내부의 제재심의위원회를 거쳐 금융감독원장이 최종 결정하거나 금융위원회가 의결하는 공식적인 제재절차를 거치도록 하는 것보다 내부통제시스템이 잘 갖춰진 금융기관이 자율적으로 제재대상자와 제재수위를 결정하고 금융감독당국이 사후에 점검하도록 하는 것이 보다 효율적일 수 있다. 셋째, 위에서 살펴본 바와 같이 제재심의위원회를 심의를 포함하여 공식적인 제재절차를 거치게 되는 제재건수가 적지 않아 금융위원회와 금융감독원이 중대한 사안에 역량을 집중하지 못하게 되는 단점이 있으므로 이를 보완하기 위한 것으로 볼 수 있다. 다만 이와 같은 이유로 조치의뢰제도가 확대되는 경우 제재수위를 해당 금융기관이 결정하게 됨으로써 동일한 사안에 대하여도 금융기관 별로 제재수위가 다를 수 있고 동일한 법위반 행위를 한 자가 합리적 이유 없이 상이한 제재를 받게 되어 형평에 어긋난다는 비판이 있을 수 있다. 이에 대하여는 현재 거론되고 있는 바와 같이 금융감독원에서 제재 수위 결정에 관한 가이드라인을 제시하여 합리적 이유 없이 제재의 경중이 크게 차이나는 경우를 미리 예방할 수 있을 것이다.

Ⅲ . 동의의결제도의 도입 문제

제재심의위원회는 1개월 당 2회 정례회의를 갖고 6인의 외부위원을 포함한 9인으로 구성되어 검사결과 제재가 요구되는 모든 사안에 대하여

¹²⁵⁾ 금융감독원, “금융회사에 대한 검사 및 제재업무 혁신”, 금융감독원 9. 24. 보도자료.

¹²⁶⁾ 금융감독원, “금융회사에 대한 검사 및 제재업무 혁신”, 금융감독원 9. 24. 보도자료.

심도 있는 심의를 하는 것이 쉽지 않은 것이 현실이다. 제재를 심의하는 주체는 금융위원회, 금융감독원장, 금융감독원 내의 제재심의위원회로 한정되어 있음에도 제재사안이 적지 않다면 금융시장 참여자가 다수이고 이해관계가 첨예하게 대립하는 중대한 사안에 인적·물적 자원과 시간을 집중하기 어렵다. 더구나 당사자의 절차적 권리가 강조되고 대심주의적 요소를 도입하고자 하여 실질적 심의가 강조되면서 심의과정에서 시간 지연의 문제도 지적되고 있다. 또한 제재심의위원회의 심의를 거쳐 금융위원회의 의결 결과 금융업관련 법령을 위반한 금융기관 또는 금융기관의 임원 또는 직원이 제재를 받더라도 실제 해당 사안으로 피해를 입은 금융소비자가 신속하게 피해를 보상받기는 어렵고 별도로 금융분쟁조정위원회의 조정을 거치거나 민사소송절차를 거쳐야 한다. 이와 같은 문제점을 해결하기 위하여 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’이라 한다)에 규정된 ‘동의의결제도’ 또는 영국 금융행위감독기구의 ‘동의결정(settlement)’제도가 대안으로 제시될 수 있다. 위 두 제도는 모두 제재대상자가 규제당국이 제안하는 시정방안 등에 동의하는 경우 사건을 조기에 종결시키도록 하여 효율성을 제고할 수 있고, 제재대상자도 동의한 시정방안이며 범위반으로 피해를 받게 된 자가 신속하게 배상을 받을 수 있다는 점이 제재의 실효성 관점에서도 타당하다고 논의되고 있다. 동의의결제도 내지 동의결정제도를 금융위원회의 제재절차에 도입하는 경우 예상되는 문제점에 대하여는 제4장에서 보다 상세하게 다루도록 하겠다.

제 5 절 소결

금융위원회의 제재절차에 관하여 현행 검사·제재 규정 및 그 시행세칙을 살펴보면서 적법절차의 보장, 독립성, 효율성의 관점에서 동 규정 및 그 시행세칙의 문제점을 분석하였다. 첫째, 현행 검사·제재규정이 제재대상자의 절차적 권리 보장에 미흡하고 절차 운영의 적법절차를 보장하기 위한 가이드라인으로서의 역할을 하고 있지 못하다는 점이 지적되었다. 둘째, 합의제 규제위원회로서의 금융위원회가 독립성을 가지고 객

관적이고 공정한 규제집행을 할 수 있어야 한다는 의견은 성숙되어 있으나, 독립성 확보를 위한 구체적인 방안이 별다르게 제시되고 있지 않다는 점도 문제이다. 금융위원회는 물론 사전에 사건을 실질적으로 상당부분 심의하는 제재심의위원회의 구성과 심의절차 운영에 있어서 외부적·내부적 독립성을 확보하기 위한 장치가 결여되어 있다. 셋째, 최근에 금융감독원이 감독, 제재하여야 하는 사안이 늘어나면서 규제역량을 증대한 사안에 집중하여야 할 필요가 생겼고, 제재심의위원회의 심의에서 대심구조의 확대로 나타나게 되는 시간 지연 등의 비효율성의 문제에 대한 해결책으로 조치의뢰제도의 확대 방안과 동의의결제도의 도입 제안에 관한 주장이 제시되고 있다.

이와 같은 문제점을 해결하기 위한 개선방안을 검토하기 위하여 국내의 합의제 규제위원회 가운데 적법절차가 상대적으로 충실하게 보장되고 있다고 평가되는 공정거래위원회의 사건처리절차와 금융규제의 세계적인 모델국가로 거론되는 영국 금융행위감독기구(FCA)의 제재절차와의 비교를 통하여 적법절차, 독립성, 효율성을 제고하기 위한 방안을 검토하도록 하겠다.

제 4 장 금융위원회 제재절차의 개선방안

제 1 절 개설

제3장에서 언급한 문제점과 개선방안에 대한 제안을 금융위원회의 제재절차에 도입하기에 앞서, 국내의 공정거래위원회의 제재절차를 비교함으로써 금융위원회에 도입할 만한 절차적 요소를 고려해 볼 것이다. 공정거래위원회는 합의제 규제위원회로서 제재대상자의 절차적 권리의 보장과 대심구조의 구현이라는 측면에서 상대적으로 성공적이라고 평가받고 있는바, 비교를 통하여 예상할 수 있는 문제점을 미리 진단하고 현재 제시되고 있는 개선방안을 점검해볼 필요가 있다.

아울러 금융위원회의 제재절차의 개선방안을 도출함에 있어 금융규제분야의 특수성이 간과되어서는 안될 것이다. 따라서 타 외국 입법례로서 영국 금융행위감독기구(FCA)의 제재절차를 참고할 것이다. 영국은 금융산업이 산업 전체에서 차지하는 비율이 높고¹²⁷⁾, 세계 금융질서를 이끌어 나가는 금융선진국으로서 우리나라를 포함한 세계 각국의 금융규제 모델로 여겨지고 있는바, 금융행위감독기구(FCA)의 제재절차를 적법절차의, 독립성, 효율성의 관점에서 비교할 것이다. 「금융서비스및시장법」(Financial Services and Market Act)과 시행규정에 해당하는 FCA Handbook에 규정된 제재대상자의 절차적 권리, 제재 심의에서의 독립성 확보 장치, 효율성 확보를 위한 동의결정제도(Settlement)의 운영을 주로 살펴볼 것이다.

제 2 절 공정거래위원회 제재절차와의 비교

¹²⁷⁾ 연합뉴스, “금융산업 규제풀어 자율과 경쟁으로...문제는 없나”, 2014. 7. 20. 15:28 기사에서 “(국내의) 금융산업의 부가가치 비중도 1990년대 중반 이후부터는 6%대로 정체되고 있다. 이는 호주 11%, 영국 8% 등 선진국에 비해 처진다.”라고 언급하였다.

I. 공정거래위원회의 제재절차

1. 개설

공정거래위원회가 구현하려고 규제목적과 금융위원회의 규제목적은 상이하고, 규제분야의 특성도 적지 않은 차이가 있다. 그러나 두 규제기관은 전문적, 기술적 분야를 합의제 규제위원회에 의하여 규율되는 공통점이 있으며, 현재 금융위원회의 제재절차 일반에서 거론되고 있는 문제점에 대하여 공정거래위원회가 비교적 성공적이라고 평가받고 있는 사건처리절차의 여러 가지 요소가 그 대안이 될 수 있다는 점에서 비교·분석할 충분한 가치가 있다. 따라서 이후에서는 두 규제분야의 차이점을 염두에 둔 채로 양 기관의 사건처리절차에 대한 비교·분석을 통하여 현행 금융위원회의 제재절차에 대한 시사점을 도출해보고자 한다.

먼저 금융위원회의 제재절차에서 검사·제재규정이 대부분의 절차를 규율하고 있는 것과 마찬가지로 공정거래위원회의 사건처리절차도 공정거래위원회 회의운영 및 사건절차 등에 관한 규칙(이하 ‘절차규칙’이라 함)에서 규율하고 있다. 따라서 절차규칙의 위임입법에 대한 논의를 시작으로 동 규칙을 중심으로 공정거래위원회의 사건처리절차를 개략적으로 살펴보고 공정성, 독립성, 효율성을 기준으로 나타나는 공정거래위원회의 절차적인 문제점과 방안을 짚어본다. 그리고 나서 금융위원회의 제재절차와 공통점과 차이점을 기초로 하여 금융위원회에 해당 절차적 요소를 도입하는 것이 적절한지 고찰하기로 한다.

2. 절차규칙의 위임입법 문제

공정거래법 제55조의2에서는 공정거래위원회에게 동 위원회의 운영 등에 관하여 규칙제정권을 부여하고 있으며, 이에 의거하여 제정된 것이 공정거래위원회 회의운영 및 사건절차 등에 관한 규칙이다(이하 ‘절차규칙’이라 한다).¹²⁸⁾ 위 절차규칙은 독점규제법을 포함한 위원회 소관법령의 규정에 위반하는 사건의 처리를 위하여 공정거래위원회의 회의 및 그

운영과 사건의 조사·심사, 심의·결정·의결 및 그 처리절차에 관한 세부사항 등을 정하고 있다.(절차규칙 제1조). 이와 같은 규칙은 헌법상 법규명령형식으로 규정된 대통령령·총리령·부령이 아니라, 법률 또는 대통령령에서 그 제정권한을 부여한 것이다.¹²⁹⁾

헌법상 법규명령 형식에 속하지 않는 규칙의 제정을 법령이 위임하는 것은 헌법위반이라는 견해¹³⁰⁾도 있으나, 통설은 입법자의 권한을 존중하여 법률상 근거가 있는 한 합헌이며, 시행령·시행규칙에서 구체적 범위 또는 기준을 정하여 규칙·고시로 위임할 수 있고 백지 재위임은 허용되지 않는다고 한다.¹³¹⁾ 헌법재판소도 금융산업의구조개선에관한법률 제1조 제3호 제가목 등에서 입법사항을 금융감독위원회의 고시에 위임한 것이 헌법에 위반되는지 여부와 관련하여, 오늘날 국회뿐 아니라 행정부 역시 민주적 정당성을 가진다는 점, 오늘날 국가가 적극적인 질서형성의 기능을 수행하게 되어 국회는 전문성을 가지고 있는 집단이 아니어서 국회입법이 아닌 탄력적인 규율형식을 통하여 보충될 필요가 있다는 점, 행정기관이 국회의 입법에 의하여 내려진 근본적인 결정을 행정적으로 구체화하기 위하여 필요한 범위 내에서 행정입법권을 갖는다고 보는 것이 기능분립으로 이해되는 오늘날 권력분립의 원칙에 부합한다는 점을 근거로 헌법 제75조, 제95조의 의미를 입법자가 규율의 형식을 선택할 수 있다고 해석하고 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식을 예시적으로 파악하고 있다.¹³²⁾ 입법론적으로 대외적인 효력을 갖는 절차는 법률이나 시행령에 규정하는 것이 바람직하다는 견해가 제시되고 있는바¹³³⁾ 공정거래위원회의 절차규칙도 공정거래위원회의 회의 및 그 운영과 심의, 의결 등에 이르는 과정을 헌법상 규정된 법규명령 외의 형식에 의하여 규율하고 있으나 그 자체가 위헌인 것은 아니고, 다만 공정거래위원

128) 박정훈, “공정거래법의 공적 집행”, 『공정거래와 법치』, 법문사, 2004, 1008면.

129) 박정훈, 전계서, 1009면.

130) 감사원규칙과 관련하여 이와 같은 견해로는 홍준형, 『행정법』, 법문사, 2011, 259-260면.

131) 박정훈, 전계서, 1009면.

132) 헌법재판소 2004. 10. 28. 선고 99헌바91.

133) 조성국, 전계서, 71면.

회의 의결이 1심 법원의 기능을 하는 점과 다양한 이해관계가 대립하여 당사자의 절차적 권리가 충실하게 보장되어야 한다는 점에서 대외적 효력을 가지는 절차는 법률이나 시행령에 규정하는 것이 바람직하다는 견해가 타당하다.

3. 사건처리절차의 진행과정

가. 심사의 개시

공정거래법 제49조 제1항에서는 공정거래법에 위반하는 사실이 있다고 인정되는 경우 ‘직권’으로 조사할 수 있다고 규정하고 있고, 동조 제2항에서는 누구든지 동법의 규정에 위반하는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 공정거래위원회에 ‘신고’할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 공정거래위원회의 심사는 직권인지 또는 신고에 의하여 개시된다. 이후 당해 사건을 담당하게 될 심사관이 지정되고, 지정된 심사관은 정식으로 심사절차 개시에 앞서 사실조사와 사전심사를 한다(절차규칙 제10조 제1항). 실제로 담당 심사관은 부하직원인 조사공무원을 통하여 사실조사 또는 사전심사를 한 후 보고를 받아 정식사건으로 처리할 것인지 아니면 심사불개시결정을 할 것인지 판단한다.¹³⁴⁾ 사전심사 후, 정식으로 사건 심사에 착수하기 앞서 사건심사 착수보고를 하고, 공정거래법 제50조 제1항에 의하여 조사를 실시한다.

나. 사건 심의 전 절차

심사관이 심사를 마친 후 소회의 소관인 사건인 경우 사전에 심사보고서를 피심인에게 송부를 해 주고 의견을 조회하는데 만약 피심인이 심사보고서의 조치내용을 수락하게 되면 위원회는 서면으로 심사보고서를 심사한 후 심사관이 초안을 작성하여 제출한 의결서(안)을 참고하여 의결서를 작성하는데¹³⁵⁾ 이를 약식절차라 한다. 이러한 약식절차는 미국

¹³⁴⁾ 조성국, 전게서, 72면.

¹³⁵⁾ 조성국, 전게서, 76면.

FTC의 동의명령과 유사한 것으로서 피심인이 심사관의 사실조사와 시정 조치 의견까지 모두 인정하는 경우 정식의 절차를 개최하여 심의하는 것이 큰 의미가 없기 때문에 도입된 것이다.¹³⁶⁾

심사관은 심사를 마친 후 소관사항에 따라 심사보고서를 전원회의 또는 소회의에 제출한다. 동시에 처분의 사전통지에 대응하는 절차로서 피심인에게 심사보고서를 송부하면서 원칙적으로 2주 이내에 심사보고서에 대한 의견을 심판관리관에게 제출할 것을 요구하는 통지를 하여야 한다(절차규칙 제29조 제10항). 절차에 있어서 당사자가 자신의 의견을 제출할 권리는 당사자의 방어권 행사에서 매우 중요한 위치를 차지하는바, 이는 당사자 간의 무기평등의 원칙을 실현하기 위한 것으로 평가된다.¹³⁷⁾ 이 때 당사자 또는 이해관계인은 공정거래위원회에 대하여 동법의 규정에 의한 처분과 관련된 자료의 열람 또는 복사를 요구할 수 있는데, 이 경우 공정거래위원회는 자료를 제출한 자의 동의가 있거나 공익상 필요하다고 인정할 때에는 이에 응하여야 한다(공정거래법 제52조의 2). 이 제도는 피해자의 권리구제에 기여하고 사건처리의 투명성을 제고하기 위하여 1999년에 도입한 것이다.¹³⁸⁾

심사보고서에 대한 피심인의 의견서가 제출된 이후 “1. 참고인 또는 이해관계인 등의 진술의 진정성에 다툼이 있는 경우, 2. 사실관계가 복잡하거나 쟁점이 많은 경우, 3. 기타 피심인의 방어권 보장, 심의의 효율적 운영을 위해 심의준비절차를 거치는 것이 필요하다고 인정되는 사유가 있는 경우” 각 회의의 의장은 심의준비절차에 부칠 수 있도록 하고 있다(절차규칙 제30조의 2 제1항). 심의준비절차제도는 심의개최 이전에 복잡한 사실관계와 법률관계를 정리하여 심의를 효율화하기 위해 2006년에 도입되었다.¹³⁹⁾ 공정거래위원회의 심의준비절차 제도는 외국 독점규제법 집행기관의 절차와 함께 우리나라 민사소송절차에서의 변론준비절차를

136) 조성국, 전거서, 76면.

137) 황태희, “독점규제법 집행시스템의 개선방안 - 공적집행절차와 제재의 개선방안을 중심으로”, 저스티스 통권 제123호(2011. 4), 192면.

138) 권오승, 『경제법』, 제10판, 법문사, 2013, 417면.

139) 권오승, 『경제법』, 법문사, 2008, 381면; 공정거래위원회 2005. 10. 28.자 보도자료.

참고로 하였다.¹⁴⁰⁾ 심의준비절차에서는 주장, 증거에 대한 설명 등을 서면으로 준비하게 하거나 심의준비기일을 열어 진행된다(절차규칙 제30조의 2 제2항).

다. 심의절차

의장은 피심인의 의견서가 제출된 날부터, 심의준비절차를 거친 경우 심의준비절차를 종료한 날부터, 의견서가 제출되지 않은 경우 그 정한 기간이 경과한 날로부터 30일 내에 당해 사건을 심의에 부의하여야 한다(절차규칙 제31조). 심의절차는 본인임을 확인하는 인정신문, 심사관과 피심인이 의견요지를 진술하는 모두절차, 증거조사, 심의, 피심인의 최후 의견진술의 순으로 진행된다(절차규칙 제35조 내지 제43조).

라. 의결

전원회의 또는 소회의는 심의를 마친 후 비공개로 합의를 한 후, 전원회의는 재적위원 과반수의 찬성, 소회의는 재적위원 전원의 찬성으로 의결을 하며, 각 회의는 의결서를 작성하여야 한다(절차규칙 제6조 및 제54조). 의결의 종류는 심의절차의 종료, 무혐의 또는 주의촉구, 종결처리, 조사 등 중지, 경고, 시정권고, 시정명령, 과징금 또는 과태료 납부명령 등이 있는바, 이러한 의결은 행정행위로 불가변력을 갖게 된다.¹⁴¹⁾ 소수의견의 부기와 관련하여, 절차규칙 제54조 제3항에서 “의결서 등에 소수의견을 부기할 수 있다”고 규정하고 있다. 독점규제법 제71조 제1항에 규정된 전속고발제도는 공정거래위원회가 행정제재만으로 효과적인 통제가 어려운 위법행위들에 대하여 형사처벌 여부를 결정할 수 있도록 하는 제도이다.¹⁴²⁾

4. 불복절차

¹⁴⁰⁾ 조성국, 전계서, 77면.

¹⁴¹⁾ 김동희, 『행정법 I』, 박영사, 2014, 243면.

¹⁴²⁾ 황태희, 전계논문, 193면.

가. 이의신청

공정거래위원회의 처분에 대하여 불복이 있는 자는 그 처분의 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 그 사유를 갖추어 동 위원회에 이의신청을 할 수 있다. 이의신청의 재결청이 원처분청과 동일한 것으로 보아 이미 내려진 처분에 대한 검토를 다시 요구하는 성격이 있다고 본다.¹⁴³⁾

나. 행정심판과 행정소송

공정거래위원회의 행정소송의 대상적격과 관련하여 살펴볼 판례는 부당한 공동행위 자진신고자가 공정거래위원회를 상대로 시정조치 및 과징금의 감면불인정처분등의 취소를 다룬 소송에서 감면불인정 통지를 처분으로 인정한 사안이다. 위 사안에서는 “관련 법령의 내용, 형식, 체제 및 취지를 종합하면, 신청인이 고시 제11조 제1항에 따라 자진신고자 등 지위확인을 받는 경우에는 시정조치 및 과징금의 감경 또는 면제, 형사고발의 면제 등의 법률상 이익을 누리게 되는 반면, 그 지위확인을 받지 못하고 고시 제14조 제1항에 따라 감면불인정 통지를 받는 경우에는 위와 같은 법률상 이익을 누릴 수 없게 되므로, 감면불인정 통지가 이루어진 단계에서 신청인으로 하여금 그 적법성을 다투어 법적 불안을 해소한 다음 조사협조행위에 나아가도록 함으로써 장차 있을지도 모르는 위험에서 벗어날 수 있도록 하는 것이 법치행정의 원리에도 부합한다. 따라서 이 사건 감면불인정 통지는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보아야 한다”¹⁴⁴⁾라고 하여 대상을 확대하고 있다.

5. 동의의결제도

가. 의의와 제도적 효과

동의의결제도는 독점규제법 위반 사건으로 경쟁당국의 조사나 심의를

¹⁴³⁾ 권오승, 『경제법』, 제10판, 법문사, 2013, 409면.

¹⁴⁴⁾ 대법원 2012. 9. 27. 선고 2010두3541판결.

받고 있는 사업자 또는 사업자단체(이하 “신청인”이라 함)가 당해 조사나 심의의 대상이 되는 행위(이하 “해당행위”라고 함)로 인한 경쟁제한 상태 등의 자발적 해소, 소비자 피해구제, 거래질서의 개선 등을 위하여 필요한 시정방안을 경쟁당국에 제출하고, 경쟁당국이 이해관계자 등의 의견수렴을 거쳐 그 타당성을 인정하는 경우 그 행위의 위법성 여부를 판단하지 않고 그 시정방안과 같은 취지의 의결을 함으로써 사건을 신속히 종결시키는 제도이다.¹⁴⁵⁾ 우리나라에는 2011년 12월 2일부로 한미 자유무역협정의 이행법안의 하나로 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 개정안이 국회를 통과하면서 공정거래법에 도입되었다.

동의를결제도 도입의 긍정적 효과로는 가격인하, 소비자 피해 배상 등 다양한 시정방안을 통해 기존의 일방적 시정조치로 불가능한 소비자 피해의 신속하고 실질적인 구제가 가능해진다는 점, 시정방안에 시장상황을 잘 알고 있는 기업, 이해관계인, 관계부처 등의 의견이 충분히 반영되므로 실효성 있는 조치가 가능해지게 된다는 점, 경쟁당국인 공정거래위원회가 제한된 집행자원을 위법성이 보다 중대한 사건에 집중할 수 있게 된다는 점 등이 거론된다.¹⁴⁶⁾ 반면 동의를결제도를 도입함으로써 다음과 같은 문제점이 지적되기도 한다. 동의를결이 기업에 대한 면죄부를 주는 수단으로 활용될 수 있다는 점과 공정거래위원회가 공식적인 시정조치나 과징금 부과보다는 편리한 동의를결 절차로 도피하는 등이 이 제도가 남용될 수 있다는 점 등이다.¹⁴⁷⁾

나. 법적 성격

이러한 동의를결제도의 법적 성격에 대하여 이를 경쟁당국과 신청인 간의 공법상의 계약으로 보는 견해도 있으나, 공정거래법에서 신청인이 정당한 이유 없이 동의를결을 이행하지 않는 경우를 이를 취소할 수 있다는 점(공정거래법 제51조의4 제1항) 등에 비추어 행정행위로서 처분의

¹⁴⁵⁾ 권오승, 『경제법』, 제10판, 법문사, 2013, 412면.

¹⁴⁶⁾ 유진희 외 1명, 전계논문, 370면.

¹⁴⁷⁾ 유진희 외 1명, 전계논문, 371면.

성격이 있다고 보는 견해가 타당하다.¹⁴⁸⁾

공법상 계약과 상대방의 협력을 요하는 행정행위의 구별기준은 ① 행정행위의 결정에는 상대방이 참여하지 않는다는 점, ② 공법상 계약에서 상대방의 청약이나 승낙은 계약의 성립 요건 내지 존재요건이나 상대방의 협력을 요하는 행정행위에서는 상대방의 신청 또는 동의는 적법요건이라는 점을 들 수 있다.¹⁴⁹⁾ 공정거래법 제51조 제1항에서 사업자 등이 “동의를결을 하여줄 것을 공정거래위원회에 신청할 수 있다”고 규정하고, 동조 제3항에서는 공정거래위원회는 시정방안이 일정한 요건을 충족하는 경우 “시정방안과 같은 취지의 의결을 할 수 있다”고 규정하고 있으므로 사업자등의 신청을 사인의 공법행위로서의 신청으로 보고 동의를결을 할지에 대한 결정에 신청인이 참여할 수 없다는 취지로 해석하여야 하고,¹⁵⁰⁾ 사업자등의 신청이 결여된 경우 위법한 동의를결로 보는 것이 타당하다. 공정거래법 제51조의5에서 신청인이 동의를결에서 결정된 시정방안을 이행하지 않으면 공정거래위원회가 이에 대하여 행정상 강제집행수단인 이행강제금을 부과할 수 있음을 고려할 때에도 공법상 계약보다는 상대방의 협력을 요하는 행정행위에 가깝다고 판단된다.

다. 동의를결의 절차

(1) 사업자 등의 동의를결의 신청

조사나 심의를 받고 있는 사업자 또는 사업자단체가 동의를결을 하여 줄 것을 최종 심의일 전까지 ① 사실관계, ② 해당행위의 중지, 원상회복 등의 시정방안, ③ 소비자, 다른 사업자 등의 피해 구제 또는 예방을 위한 시정방안을 서면에 기재하여 공정거래위원회에 동의를결을 신청할 수 있다(공정거래법 제51조의2 제1항, 제2항). 공정거래위원회는 동의를결의 대상으로 위원회의 조사나 심의의 대상이 되는 행위일 것을 요구하면서 ① 부당한 공동행위에 해당하는 경우, ② 위반이 객관적으로 명백하고

148) 권오승, 『경제법』 제10판, 법문사, 2013, 413면.

149) 박균성, 전거서, 457면.

150) 유진희 외 1명, 전계논문, 372면.

중대하여 경쟁질서를 현저히 해하는 경우, ③ 동의의결 전에 신청인이 신청을 취소하는 경우 동의의결을 할 수 없다(공정거래법 제51조의2 제1항). 사업자 등은 공정거래위원회의 조사나 심의를 받는 중에 동의의결의 신청을 할 수 있고(공정거래법 제51조의 2 제1항), 조사 개시 전이나 심의 종결 후에는 동의의결을 신청할 수 없는 것으로 해석된다.¹⁵¹⁾

(2) 의견수렴절차 등

공정거래위원회가 동의의결 절차를 개시하는 결정을 하고, 의견수렴 절차를 거쳐야 한다(공정거래법 제51조의3 제1항 및 제2항). 의견수렴절차와 관련하여, 공정거래위원회는 동의의결을 하기 전에 30일 이상의 기간을 정하여 “1. 해당 행위의 개요, 2. 관련 법령 조항, 3. 시정방안(시정방안이 수정된 경우에는 그 수정된 시정방안), 4. 해당 행위와 관련하여 신고인 등 이해관계인의 이해를 돕는 그 밖의 정보¹⁵²⁾”의 사항을 이해관계인에게 통지하거나, 관보 또는 공정거래위원회의 인터넷 홈페이지에 공고하는 등의 방법으로 의견을 제출할 기회를 주어야 한다(공정거래법 제51조의3 제2항). 이와 같은 의견수렴 절차는 당해 사건의 이해관계자들에게 의견 개진의 기회를 부여하여 절차적 정당성을 확보하고 경쟁당국과 조사대상기업이 타협에 의하여 공익을 외면한 해결방안을 도출하는 것을 방지하여 실체적 정당성을 확보할 수 있는 장치로 평가된다.¹⁵³⁾ 이러한 의견수렴절차를 거친 후 공정거래위원회는 관계 행정기관의 장에게도 통보하여 의견을 듣고 검찰총장과의 협의를 하여야 한다(공정거래법 제51조의3 제3항).

(3) 동의의결의 확정

공정거래위원회는 해당 행위의 사실관계에 대한 조사를 마친 후, 신청인이 제출한 경쟁질서의 회복이나 거래질서의 개선을 위한 시정방안과

¹⁵¹⁾ 유진희 외 1명, 전개논문, 379면.

¹⁵²⁾ 다만 사업상 또는 사생활의 비밀보호나 그밖에 공익상 공개하기에 적절하지 않은 것을 제외하고 있다.

¹⁵³⁾ 유진희·최지필, 전개논문, 381면

소비자나 다른 사업자의 피해의 구제나 예방을 위한 시정방안이 ① 제재와 균형을 이루고, ② 공정하고 자유로운 경쟁질서나 거래질서를 회복시키거나 소비자, 다른 사업자 등을 보호하기에 적절한 경우 심의절차를 중단하고, 그 시정방안과 같은 취지의 의결을 할 수 있다(공정거래법 제51조의 2 제3항). 다만, 신청인과의 협의를 거쳐 시정방안을 수정할 수 있다(공정거래법 제51조의 2 제3항).

동의의결은 사업자 등의 사업상 비밀을 보호할 필요가 있다고 인정할 때를 제외하고는 공개하여야 한다(공정거래법 제43조 제1항).

라. 동의의결제도의 효과와 구속력 확보 장치

동의의결의 효과는 기본적으로 사건이 종결되는 효과가 있다. 또한 동의의결은 제3자의 손해배상청구권을 배제하지도 않으며 당해 행위의 위법성에 대한 사실상 추정으로 작용하지도 않는다고 본다(공정거래법 제51조의2 제4항).¹⁵⁴⁾

공정거래위원회는 “1. 동의의결의 기초가 된 시장상황 등 사실관계의 현저한 변경 등으로 인해 시정방안이 적정하지 않게 된 경우, 2. 신청인이 제공한 불완전하거나 부정확한 정보로 인하여 동의의결을 하게 되었거나, 신청인이 거짓 또는 그 밖의 부정한 방법으로 동의의결을 받은 경우, 3. 신청인이 정당한 이유 없이 동의의결을 이행하지 않는 경우” 동의의결을 취소할 수 있다(공정거래법 제51조의 4 제1항). 공정거래위원회는 정당한 이유 없이 상당한 기간 내에 동의의결을 이행하지 않은 자에게 동의의결이 이행되거나 취소되기 전까지 1일당 200만원 이하의 이행강제금을 부과할 수 있다(공정거래법 제51조의 5 제1항).

II . 공정거래위원회 제재절차의 문제점과 비판적 분석

1. 제재절차에서 적법절차 확보 문제

¹⁵⁴⁾ 권오승, 『경제법』, 법문사, 2013, 416면.

가. 증거자료의 수집 절차에서 피심인의 방어권

공정거래위원회의 심의 전 조사과정에서 당사자에게 어떠한 유형의 법 위반으로 조사를 받게 되는지 사전에 통지해 주지 않는 관행이 당사자의 방어권 행사에 장애요인이 된다는 지적이 있다.¹⁵⁵⁾ 또한 조사 현장에서 당사자의 방어권 행사에 필요한 법률적 조언을 위하여 변호사의 참여권을 인정하는 부분이 빠져 있는바, 조사 현장에서 절차법을 위반할 소지가 많으므로 제도보완이 필요하다는 주장도 제기되고 있다.¹⁵⁶⁾

나. 심의과정에서의 공정성 확보

심의과정에서 위원과 심사관의 편면적인 접촉, 즉 피심인이 없는 장소에서 편면적인 접촉이 이루어지고 있다는 점도 비판적으로 다루어지고 있다.¹⁵⁷⁾ 제도적으로 위원은 심판관리관실의 보좌를 받도록 되어 있지만 복잡한 사실관계의 확인을 위해 심사관의 보고를 받는 경우가 종종 있고 이러한 것은 피심인에게 불리하게 작용할 수 있다는 문제가 있다는 것이다. 이에 대하여는 일단 사건이 심의단계에 들어간 이후에는 대심구조로 전환하여 심사관과 위원이 피심인이 없는 자리에서 편면적으로 의견을 교환하는 것 뿐 아니라 심사관과 위원의 보좌조직이라 할 수 있는 심판관리실이 편면적으로 의견을 교환하는 것도 금지하여야 한다는 의견이 제시되고 있다.¹⁵⁸⁾ ‘판단기관의 중립성’은 공정한 결정과정을 위한 대심구조의 중요한 요소인데 판단자가 심의 개시 후에도 소추자의 역할을 하는 심사관과 제한 없이 접촉할 수 있다면 중립성을 유지하기 어렵게 되므로 심의 개시 이후에는 피심인이 출석하지 않은 경우 심사관의 의견을 들을 수 없도록 하여야 한다.

또한 사실의 인정에 있어서는, 심판정에 제시되지 않은 증거자료나

155) 조성국, 전게서, 98-99면.

156) 황태희, 전게논문, 190면.

157) 조성국, 전게서, 100면.

158) 조성국, “미국의 FTC 사건처리절차에 관한 연구”, 『공정거래법 집행의 선진화』, 한국법제연구원, 2007, 110면.

심지어는 심사관의 일방적인 주장에 의하여 사실이 인정되는 경우가 있다는 점도 문제로 지적되고 있다.¹⁵⁹⁾ 이에 대하여는 심사관이 비공식적으로 제출한 자료에 근거하지 못하도록 하는 규정을 신설하여야 한다는 방안이 제시된다.¹⁶⁰⁾ 심사관이 비공식적으로 증거자료를 제출한 후 위원회가 이를 근거로 판단하는 것을 방지하기 위하여 심사관에 의하여 비공식적으로 자료가 제출된 경우 심사관이 해당 자료를 통하여 주장하려고 하는 위반 사실을 위원회가 인정할 수 없도록 하는 등 증거채부에 관한 사항을 절차규정에 마련할 필요가 있다.

법 위반 여부의 입증과 관련하여 심사관이 제출하는 경제학에 기초한 분석 자료를 위원회에서 배척할 가능성이 매우 희박하기 때문에 그 객관성의 검증장치를 두어야 한다는 점이 지적되고 있다.¹⁶¹⁾ 다만 심사관이 제출하는 경제학에 기초한 분석자료는 대부분이 전문적이고 오랜 시간이 걸려 작성되는 것이 일반적인데 이를 검증하는 장치를 두어 반복하여 자료의 타당성을 검증하는 것이 효율성 측면에서 바람직하지 않을 수 있다. 해당 분석자료에 대하여 당사자가 이의를 제기하는 경우 당사자가 비용을 부담하여 구체적인 쟁점에 대하여 반론하는 자료를 제출하는 경우에 한하여 위원회에서 이를 재검토하는 방안이 타당하다.

다. 전속고발제도와 과징금 부과처분에 대한 통제

전속고발제도에 따라 법 위반행위에 대하여 고발할지의 여부는 전적으로 공정거래위원회의 재량에 달려 있는 바, 고발권 불행사의 공정성 논란을 해소하기 위하여 불복수단의 정비가 필요하다는 보는 견해가 있다.¹⁶²⁾ 이와 더불어 과징금 처분에 있어서 과징금 부과 여부 및 과징금 액수의 산정이 공정거래위원회의 재량권 행사에 대한 적절한 통제가 필요하다고 보며, 과징금 산정기준의 근거인 관련매출액, 관련상품 등에 대한 명확한 정의가 필요하다는 주장이 제기되고 있다.¹⁶³⁾

159) 조성국, 전게서, 100면.

160) 조성국, 전게서, 329면.

161) 황태희, 전계논문, 197면.

162) 황태희, 전계논문, 193면.

2. 제재절차에서 독립성 확보 문제

외부적 독립성 확보와 관련하여 조직 자체의 독립성 부족이나 위원장의 국무회의 참석 등으로 간접적으로 영향을 받을 수는 있겠지만, 최근에는 개별 사건에서 구체적인 독립성이 문제되는 경우는 거의 없다고 평가된다.¹⁶⁴⁾

내부적 독립성 확보와 관련하여서는 전원회의는 재적위원 과반수의 찬성으로 의결하는데 관례적으로 전원일치에 의한 의사결정을 하는 경우가 대부분이어서, 이러한 내부 의사결정과정에서는 위원 개개인의 독립성이 저해될 가능성이 여전히 높다는 문제점도 지적된다.¹⁶⁵⁾ 소수의견의 부기가 사건처리절차에서 공정거래위원회 의결의 투명성과 책임성을 제고하고 위원들의 독립성을 제고하는 측면이 있으나, 동시에 합의과정에서 위원들 각자의 의견이 공개되어 외부로부터 부당한 압력을 받을 가능성도 존재한다.¹⁶⁶⁾ 절차규칙 제54조 제3항에서 헌법재판소와 대법원과 같이 재판 또는 심판에 참여한 대법관 혹은 재판관이 의무적으로 의견을 밝혀야 한다고 규정하고 있는 것은 아니어서 절차규정상으로도 소수의견의 부기 문제는 위원들의 판단에 맡기는 것이 바람직하다.¹⁶⁷⁾ 장기적으로 이러한 관행을 개선하기 위하여는 위원별 인적사항을 비공개로 하되, 의결된 내용에 찬성하는지 반대하는지 여부를 밝히도록 하고 가능하면 근거 또한 간략하게 명시하도록 절차규정에서 근거를 두어야 한다.

3. 제재절차에서 효율성 확보 문제

공정거래위원회의 시정명령은 심판절차를 끝까지 거쳐야 하므로 물리적으로 시간이 많이 소요되고 행정력의 낭비가 많다는 점과 다양한 유형

163) 황태희, 전계논문, 194면.

164) 조성국, 전게서, 345면.

165) 조성국, 전게서, 105면.

166) 조성국, 전게서, 346면.

167) 조성국, 전게서, 347면.

의 구제방안은 만들어 내기 어렵다는 문제점이 있다.¹⁶⁸⁾

효율성을 제고하기 위하여 최근에 도입된 현행 동의명령제도에 대한 비판으로 다음과 같은 지적이 있다. 사업자 등이 동의의결 신청을 취소하는 경우 동의의결을 할 수 없다고 규정하고 있으나, 입법론적으로 절차의 경제와 동의의결 신청의 악용을 막기 위하여 철회를 허용하지 않는 것이 타당하다는 지적이 있다.¹⁶⁹⁾ 그러나 동의의결 자체가 효율성의 제고뿐 아니라 사업자 등의 동의를 전제로 하여 실효성 있는 제재가 가능하게 된다는 점을 고려하면 당사자의 명백한 신청 취소 의사가 있음에도 철회를 허용하지 않는 것은 타당하지 않다. 동의의결이 제재와의 균형성을 가질 것을 요건으로 하므로 제재와 동의의결의 제재의 수위 사이에 큰 차이가 없으므로 신청 철회가 남용될 가능성도 적을 것으로 예상된다. 또한 범위반을 전제로 하지 않는 동의의결에서 범위반을 전제로 하는 통상적인 제재절차에서의 제재수준과 균형을 이루도록 하는 것은 타당하지 않으며, 신청인 또한 통상적인 제재절차에서의 제재수준을 사전에 예상하기 어렵다는 점에서 이러한 요건을 요구하는 것이 타당하지 않다고 보는 견해가 있다.¹⁷⁰⁾ 그러나 사업자 등이 통상적인 제재수준을 정확히 예측할 수는 없더라도 법 위반 사안에 따라 처분 기준이 공표되므로 대략적인 제재수위를 예상할 수 있고 통상적인 제재인 과징금도 사업자의 매출액과 같은 산정 기준과 누적된 심결례를 통하여 부과될 과징금액수의 범위를 대략적으로 예상할 수 있다. ‘균형성’이 동의의결의 본질적 요소라고 볼 수는 없으나 도입 초기에 당사자는 물론 이해관계인도 동의의결 결과를 신뢰하려면 통상적인 제재절차에서의 제재수준과 같은 객관적 기준이 필요하다고 본다.

또한 조사단계에서도 동의의결을 신청할 수 있게 하는 것은 경쟁제한의 폐해, 행정력의 낭비를 조기에 해결할 수 있다는 점 등에서 바람직하나 조사단계에서 사업자에게 혐의사실과 범위반 인정의 근거 등에 관하여 잠정적 판단을 통지하는 절차가 없어 현행 제도로는 문제가 있다고

¹⁶⁸⁾ 조성국, 전계서, 103면.

¹⁶⁹⁾ 유진희 외 1명, 전계논문, 377면.

¹⁷⁰⁾ 유진희 외 1명, 전계논문, 378면.

본다.¹⁷¹⁾ 조사단계에서 사업자 등이 동의의결을 신청하고자 하는 경우에는 공정거래위원회가 신청 시점까지의 조사 결과를 바탕으로 통상적인 제재절차를 거친다면 부과될 제재의 근거에 대하여 예비적으로 통지하는 절차를 둘 필요가 있다.¹⁷²⁾

Ⅲ . 금융위원회의 제재절차에 대한 시사점

1. 금융위원회 제재절차와의 비교

공통점에 대하여 먼저 살펴보면, 독점규제분야와 금융규제분야는 사건 처리절차 내지 제재절차에 있어 공통적으로 복잡하고 다양한 사실관계를 다루고 있어 전문가들이 다양한 이해관계를 고려하여 합의에 의하여 결론을 도출하는 과정이 필요한 분야라는 것이다. 또한 복잡하고 다양한 사실관계를 기초로 하여 조사와 혐의사실 입증에 많은 물적 자원이 필요하기 때문에 다수의 경쟁제한 또는 금융질서위반의 사안 중에서도 중요한 사안에 자원이 집중되어야 한다는 점이다.

차이점으로는 금융위원회의 제재절차는 하나의 행정처분을 내리는 과정, 즉 처분절차를 구성하고 있는 반면, 공정거래위원회의 사건처리절차는 1심법원의 기능을 담당하고 있어 보다 신중한 결정이 요구되고 당사자의 절차적 권리도 보다 충실히 구현되어야 한다는 점이다.¹⁷³⁾ 또한 금융규제 분야는 동태적 금융환경에 신속히 대처하여야 할 뿐 아니라, 중대한 위법사안의 경우 금융질서 전체에 끼치는 영향이 크므로 위법 사안에 대하여 신속하게 집행되어야 실효성이 있다는 것이다. 덧붙여 최근 금융위원회의 제재절차에 관하여 예측가능성과 투명성의 요구가 한층 강화되고 있는 현실도 고려하여야 한다.

171) 유진희 외 1명, 전계논문, 380면.

172) 유진희 외 1명, 전계논문, 380면 참조.

173) 공정거래위원회와 방송통신위원회의 제재절차에 있어서 이러한 차이점에 대한 설명으로는 이희정, 전계논문, 221면.

2. 적법절차 확보를 위한 시사점

현행 금융위원회의 제재절차에서는 당사자 또는 이해관계인의 처분 관련 자료 열람권을 규정하고 있지 않은바, 제재대상자의 권리구제와 제재절차의 투명성을 제고하기 위하여 공정거래위원회의 사건처리절차에서와 같은 당사자 등의 처분 관련 자료 열람권을 명시할 필요가 있다. 또한 심의 개시 이전에 심의준비절차와 같은 준비절차를 따로 두는 것은 현행 제재심의위원회의 심의에서 대심구조를 원칙적으로 운영함으로써 나타나는 시간 지연 등의 비효율성을 일정정도 완화할 수 있다고 예상된다. 심의준비절차를 적극적으로 활용한다면 쟁점이 정리되는 과정에서 감독당국과 제재대상자의 의견 차이가 좁혀지고 제재대상자의 의견이 실질적으로 반영될 가능성이 높아지므로 절차의 공정성 및 효율성도 제고할 수 있다고 본다. 심의 과정에서 위원과 심사관의 편면적 접촉문제는 제3장에서 이미 비판적으로 다룬바 있고, 심의과정에서 감독당국의 일방적 주장에 의한 사실 인정 문제와 비공식적 자료를 증거로 인정하는 문제 등은 금융위원회의 제재절차에서도 객관적인 검증장치를 두거나 제재대상자가 자료에 대한 열람권을 바탕으로 이의를 제기할 수 있도록 하여야 공정성을 제고할 수 있다고 본다.

3. 독립성 확보를 위한 시사점

금융위원회의 의결서와 제재심의위원회의 심의록에 소수의견이 익명으로 공개되지 않고 있는바, 소수의견의 부기를 권장하는 내용을 검사·제재규정 또는 시행세칙에 반영하는 것이 금융위원회와 제재심의위원회의 심의절차에 있어 내부적 독립성을 제고할 수 있다고 본다. 공정거래위원회의 제재절차에서는 심사관과의 편면적 접촉이 주로 문제되고 있으나 금융위원회의 위원과 제재심의위원회의 위원이 외부적 독립성이 취약하다는 점도 염려되고 있다. 사건의 당사자는 물론 제재사안과 관계되는 자의 진술이 필요한 경우에도 양 당사자 모두의 출석 없이 접촉하는 것을 금지하는 규정

을 검사·제재규정과 그 시행세칙에 신설하여 외부적 독립성을 제고하고 제재절차 진행과정의 객관성을 담보할 수 있다고 본다.

4. 효율성 확보를 위한 시사점

제재심의위원회의 심의과정에서 대심주의적 요소의 도입이 늘어나면서, 공정거래위원회의 사건처리절차에서 제기되고 있는 일부 문제점은 금융위원회의 제재절차에서도 문제될 수 있다고 본다. 제재절차의 효율성과 제재의 실효성 확보를 위하여 공정거래법상 동의의결제도를 금융위원회의 제재절차에도 도입하기를 제안한다. 동의의결제도를 도입한다면 현재 논의되고 있는 금융소비자의 피해를 구제하기 위한 집단소송제 등의 제도보다 신속하고 실질적인 구제가 가능할 것이고, 규제집행의 효율성도 제고할 수 있을 것으로 예상된다. 또한 동의의결제도를 시행함을 전제로 하는 경우 현행 공정거래위원회의 동의의결제도에서와 같이 이해관계인의 의견수렴절차를 두어 절차적 정당성과 실체적 정당성을 확보하여야 한다고 본다. 아울러 현행 공정거래법상으로 동의의결을 할지 여부는 공정거래위원회의 재량이나 신청인과 이해관계인의 예측가능성을 높이기 위하여 가이드라인을 제정할 필요가 있다는 견해도 제시되고 있는바,¹⁷⁴⁾ 이러한 가이드라인을 제정한다면 제재절차와 관련한 투명성과 예측가능성 측면의 취약점을 보완할 수 있을 것이다.

제 3 절 영국의 금융행위감독기구의 제재절차와의 비교

I. 금융행위감독기구의 기능과 권한

1. 최근 금융서비스법의 개정에 따른 금융감독체계의 변화

영국은 종래 은행감독은 영란은행이, 증권감독은 증권투자위원회가, 보험감독은 정부가 중심이 되어 각각 수행되었으나, 감독의 중층화 문제

¹⁷⁴⁾ 유진희 외 1명, 전계논문, 383면

를 해결하고 금융의 겸업화추세에 따라 2000년 「통합금융감독법」(Financial Services and Market Act 2000)을 제정하였고 금융감독기구를 금융감독청(Financial Service Authority, FSA)으로 단일화하였다.¹⁷⁵⁾ 2008년 글로벌 금융위기 이후에 금융감독청(FSA)를 통한 금융감독시스템이 실패로 드러나고, 특히 거시건전성 규제는 영란은행이 담당하여야 하는 것으로 보면서 2010년 금융개혁안에서는 권한이 집중된 금융감독청(FSA)을 해체하기로 하였다.¹⁷⁶⁾ 그간 금융감독청(FSA)이 가지고 있었던 건전성 규제기능과 영업행위규제 기능은 각각의 전담기구가 분담하게 되었고, 이는 이른바 쌍봉형 체제(twin-peaks model)로 평가된다.¹⁷⁷⁾ 이에 따라 금융정책위원회(Financial Policy Committee, FPC)가 전체의 거시건전성을 감독하는 기능을, 영란은행의 자회사로 건전성규제기구(Prudential Regulatory Authority, PRA)이 은행, 투자은행, 보험회사 등의 금융기관에 대한 일상적인 건전성 감독기능을, 금융행위감독기구(Financial Conduct Authority, FCA)는 독립된 기구로서 모든 금융기관의 영업행위를 규제하고 소비자를 보호하는 기능을 각각 담당하게 되었다.¹⁷⁸⁾

2. 금융행위감독기구와 기능과 구조

금융행위감독기구(FCA)는 ① 금융회사의 영업행위를 감독하고 건전성 규제기구(PRA)에 의하여 규제되지 못하고 있는 금융회사에 대한 건전성 규제, ② 금융회사 또는 개인이 법령을 위반한 때 실효적인 제재를 부과함으로써 적법행위로 유도하는 기능, ③ 금융회사들이 법령을 준수하도록 하기 위하여 금융산업을 규제하고 소비자를 보호하는 기능 등을 수행한다.¹⁷⁹⁾ 그 밖에 금융민원과 분쟁을 처리하는 ‘금융옴부즈만제도’(Financial

175) 이원우, “제9장 개별경제영역에서의 경제규제 제3절 금융규제법”, 『경제규제법론』, 홍문사, 2010, 901-902면.

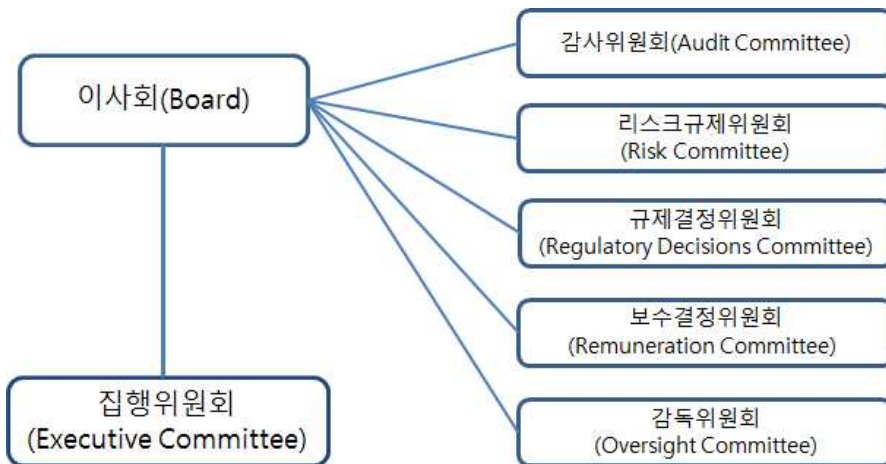
176) 노철우, “글로벌 금융위기 이후 영국의 금융개혁 내용 및 우리나라에의 시사점”, 『금융법연구』 제10권 제2호(2013), 247-248면.

177) 김성수, “금융감독 체계개편에 관한 입법정책적 과제”, 『공법연구』 제41집 제2호, 2012, 505면.

178) 노철우, 전제논문, 254-255면.

Ombudsman Service, FOS)와 소비자에 대한 금융교육의 실시 와 예금보호제도 등을 운영하고 있다.¹⁸⁰⁾

금융행위감독기구는 실제 업무를 수행하는 집행위원회(Executive Committee)와 집행위원회의 업무수행을 감시하고 책임을 묻는 기능을 수행하는 상위의 조직인 이사회(Board)로 구성되어 있다.¹⁸¹⁾ 이사회 산하에는 조직 내부를 통제하는 감사위원회(Audit Committee), 외부의 리스크를 통제하는 리스크규제위원회(Risk Committee), 이사회 의 구성원과 금융행위감독기구의 임원의 보수를 결정하는 보수결정위원회(Remuneration Committee), 소비자에게 각종 금융상품 정보를 제공하는 시스템(Money Advice System, MAS)을 지원하고 금융음부즈만제도의 계획과 예산을 심사하는 감독위원회(Oversight Committee), 금융회사나 개인에 대한 제재 등 다툼이 있는 사안에 대하여 이사회를 대신하여 최종적인 결정을 하는 규제결정위원회(Regulatory Decisions Committee)를 두고 있다.¹⁸²⁾ 금융행위감독기구의 이사회와 각 위원회를 조직도로 구성하면 다음과 같다.



[그림 1] 금융 행위감독기구의 조직도

179) 금융서비스시장법 제2조, 금융행위감독기구(FCA) 홈페이지 <http://www.fca.org.uk/about/what> 참조.

180) 노철우, 전계논문, 255면.

181) <http://www.fca.org.uk/about/structure/board>.

182) <http://www.fca.org.uk/about/structure/board>.

이사회 산하의 규제결정위원회는 이사회를 대신하여 제재에 관한 최종적인 결정을 한다는 점에서 금융위원회의 의결과 유사하나, 금융행위 감독기구의 내부에서 외부위원으로 구성되고 ‘제재’에 대한 결정을 전달하여 심의한다는 측면에서 제재심의위원회와 구성과 역할이 유사하다. 금융행위감독기구의 규제결정위원회의 구성과 운영절차를 살펴봄으로써 현행 금융위원회의 제재절차에서 실질적 심의를 상당부분 담당하는 제재심의위원회의 구성과 심의절차에 대한 시사점을 도출하고자 한다.

3. 금융행위감독기구의 규제집행의 원칙

집행지침(Enforcement Guide, EG)은 ‘규제 지침(regulatory guide)’에 불과하기 때문에, 「금융서비스시장법」(Financial Services and Markets Act)의 시행규정인 FCA Handbook의 부분은 아니나, FCA Handbook의 일부인 「결정절차 및 징계에 관한 지침서」(Decision Procedure and Penalties Manual)와 더불어 금융행위감독기구(FCA)의 집행정책에 대하여 상세하게 언급하고 있다.¹⁸³⁾ 일반적으로 건전성규제기구(PRA)는 예외적인 상황을 제외하고는 공식적인 제재절차에 의하지 않으므로, 대부분의 공식적인 제재는 주로 FCA의 활동에 집중되어 있다.¹⁸⁴⁾ 따라서 본 논문에서도 집행지침(EG)에서 언급된 규제집행원칙을 바탕으로 시행규정인 FCA Handbook내의 결정절차 및 징계에 관한 지침서(Decision Procedure and Penalties Manual, 이하 ‘지침서’라 한다)와 그에 대한 평가를 중심으로 영국의 금융감독상 제재절차에 대하여 살펴보기로 한다.

금융행위감독기구(FCA)가 집행권한 수행함에 있어 접근의 기저로 삼고 있는 원칙들은 다음과 같다.¹⁸⁵⁾

(1) 규제제도의 효과성(effectiveness)은 상당한 정도로 금융행위감독기구(FCA)와 피규제자들과의 열린, 협력적인 관계 유지에 달려 있다.

¹⁸³⁾ Blair QC Michael/Walker George/Purves Robert, Financial Services Law, Oxford University Press(3rd ed., 2014), 262.

¹⁸⁴⁾ Ibid, 262.

¹⁸⁵⁾ 집행지침(The Enforcement Guide, EG) 2.2.

(2) 금융행위감독기구(FCA)는 투명하고, 비례적이고, 쟁점에 호응하고, 공표된 정책에 일치하는 방식으로 집행권한을 행사하여야 한다.

(3) 금융행위감독기구(FCA)는 집행권한을 행사하는 데 공정한 취급을 보장하여야 한다.

(4) 금융행위감독기구(FCA)는 금융행위자의 추후의 범위반을 억제하고, 범위반행위로부터 얻게 될 수 있는 경제적 이익을 환수하고 범위반으로 인하여 발생된 손해의 배상이 이루어질 수 있도록 제재대상자의 행위를 변화시키는 것을 목표로 한다.

II . 제재절차에서의 적법절차 확보 문제

1. 개설

영국의 금융행위감독기구의 제재절차에서는 예고통지(warnig notice), 결정통지(Decision Notice), 최종통지(Final Notice) 등 3단계 통지절차를 통하여 제재 대상자에게 충분한 방어 기회 부여하고 있다. 우리나라에서도 제재 대상자의 권리를 충분히 보호하기 위하여 이와 같은 절차를 도입하여야 한다고 주장하는 견해가 있다.¹⁸⁶⁾ 각 통지별로 어떠한 절차적 권리를 보장하고 있는지 살펴보기로 한다.

2. 예고통지단계에서의 절차적 권리의 보장

가. 예고통지의 발부요건과 내용

규제자(regulator)가 성명(statement)을 공표하거나 금전벌(financial penalty)을 부과하고자 할 때에는 반드시 근거 규정에 대하여 언급하거나 금전벌의 액수가 기재된 예고통지(Warning Notice)를 하여야 한다.¹⁸⁷⁾ 금

¹⁸⁶⁾ 고동원, “금융기관 임직원 제재 절차의 공정성과 투명성 확보를 위한 법제 개선방안”, 성균관법학 제24권 제1호(2012. 3.), 300면.

¹⁸⁷⁾ Blair QC Michael/Walker George/Purves Robert, Financial Services Law, Oxford

용서비스법 제387조에 의하여 예고통지에서 규제자가 취하고자 제안하는 ‘조치의 내용’과 그 ‘근거’를 모두 언급하여야 한다.¹⁸⁸⁾ 예고통지를 할 것 인지 여부를 결정하는 결정주체는 각 사안에 따라 다르나 규제결정위원회(Regulatory Decision Committee) 또는 금융행위감독기구의 직원이 되며, 지침서에 첨부된 부속서(Annex 1)에 각 사안별 결정주체가 명시되어 있다.¹⁸⁹⁾

나. 조치대상자의 자료에 대한 접근권

예고통지가 있게 되는 모든 사안에서 금융서비스및시장법 제394조에 따라 해당 조치대상자는 통지의 근거가 된 자료에 접근가능하여야 하고 ‘규제자의 의견에 의하면’ 결정을 약화시킬만한 ‘2차자료(secondary material)’에도 접근가능하여야 한다.¹⁹⁰⁾ 여기서 ‘2차자료’란 규제자가 의존하지 않았으나 결정을 내림에 있어 고려하였고 그 결정과 관계된 사안에 관하여 얻은 자료들을 의미하는데, 금융서비스시장법 394조가 해당 2차자료가 규제자의 결정을 약화시킬만한 것인지에 대하여 규제자에게 결정권한을 부여하여 모든 2차자료에 대한 접근권을 허용하고 있지는 않다.

다. 의견진술의 기회의 보장 등

금융서비스및시장법에 따라 금융행위감독기구는 예고통지가 있게 되면 조치대상자에게 최소한 28일의 기간동안 의견진술의 기회를 부여하는 바, 제재대상자가 구술로 의견을 진술하기를 희망하는 경우 구술로 의견을 진술할 수 있도록 하고 있다.¹⁹¹⁾ 위 기간이 만료된 이후에 금융행위 감독기구는 ‘합리적인 기간 안에’ 결정통지(Decision Notice)를 할 것인

University Press(3rd ed., 2014), 264.

¹⁸⁸⁾ Ibid, 264.

¹⁸⁹⁾ 금융행위감독기구의 지침서(FCA Handbook)의 결정 절차 및 징계에 관한 지침서 (Decision Procedure and Penalties Manual, 이하 ‘DEPP’로 약칭하기로 한다) 2.1.1.

¹⁹⁰⁾ Blair QC Michael/Walker George/Purves Robert, Financial Services Law, Oxford University Press(3rd ed., 2014), 264.

¹⁹¹⁾ Ibid, 265.

결정하게 된다. 또한 예고통지단계에서, 만약 금융행위감독기구가 추가적인 조치를 취하지 않기로 결정하였고 이전에 조치대상자에게 조치가 예정됨을 알렸었다면, 금융행위감독기구는 그 대상자에게 즉시 이 결정을 알려주도록 하고 있다.¹⁹²⁾

라. 평가 및 시사점

예고통지단계에서 조치의 내용과 근거규정을 포함한 예고통지를 하는 제도는 우리나라의 행정절차법 제21조의 불이익한 처분의 사전통지제도에 대응된다고 볼 수 있다. 다만, 예고통지단계에서 조치대상자가 규제자, 즉 행정청에게 근거가 되는 직접적인 자료에 대한 접근권을 규정상 보장하였다는 점이 차이점이다. 조치대상자의 방어권을 실질적으로 보장하기 위하여는 조치대상자가 결정의 근거가 되는 자료를 열람할 수 있는 권리를 가지는 것이 적법절차의 원칙에 보다 부합한다고 볼 수 있겠으나 현행 검사·제재규정과 동 규정의 시행세칙은 그러한 절차적 권리는 명시되어 있지 않다. 덧붙여 규제자가 예고통지에서 예고하고 있는 조치를 취하지 않기로 결정하는 경우 이를 즉시 조치대상자에게 알리도록 함으로써 조치대상자의 예측가능성을 보장하고 있는 점도 긍정적으로 평가할 수 있다.

3. 결정통지단계에서의 절차적 권리의 보장

가. 결정통지의 발부요건과 내용

금융행위감독기구가 성명을 공표하거나 금전벌을 부과하기로 결정하게 되면 조치대상자에게 성명의 조건(terms) 또는 금전벌의 액수가 기재된 결정통지를 하여야 한다.¹⁹³⁾ 결정통지에서는 예고통지에서 요구된 바와 마찬가지로 규제자가 그러한 결정을 내리게 된 근거와 다른 고려사항

¹⁹²⁾ DEPP 2.2.4.

¹⁹³⁾ Blair QC Michael/Walker George/Purves Robert, Financial Services Law, Oxford University Press(3rd ed., 2014), 265.

(other matters)들을 담고 있어야 한다. 또한 결정통지가 있게 되면 이제 조치대상자는 해당 사안을 심판원에 사안의 심사를 청구할 수 있는 권리(right to have the matter referred to the Tribunal)를 가지게 되는데 결정통지에는 심판원에 심사를 청구할 수 있는 권리를 명시하여야 한다.¹⁹⁴⁾

나. 상급행정심판소에 대한 심사청구권

결정통지가 있게 되면 조치대상자는 해당 결정을 상급 행정심판소에 심사를 청구할 수 있는 권리를 가지게 된다.

상급 행정심판소에 대한 심사청구권의 도입 배경과 발전과정에 대하여 살펴보면 다음과 같다. 금융서비스 및 시장법의 발전 과정동안 처분 대상 회사에 금전벌을 부과할 수 있는 규제자의 재량(the breath of the regulator's powers)에 대한 상당한 염려와 규제자가 많은 사안에서 조사관, 배심원, 판단자(judge)의 역할을 모두 수행하게 된다는 사실에 대한 염려가 있었다.¹⁹⁵⁾ 이에 따라 금융서비스법은 ‘금융행정심판소’(Financial Services and Markets Tribunal)를 설립하였고, 이 행정심판소는 과거 FSA의 결정통지 부과 결정에 대한 이의를 심사하였다.¹⁹⁶⁾ 현재 이 ‘금융행정심판소’는 없어졌고 상급행정심판소¹⁹⁷⁾의 ‘조세형평부’(the Tax and Chancery of the Upper Tribunal)에서 이 기능을 담당하고 있다.

위 심판원은 일반적으로 3명의 패널로 구성되는데 금융서비스에 경험을 가진 일반패널 2명과 법원의 판사(a high court judge)¹⁹⁸⁾로 구성된다.

¹⁹⁴⁾ Ibid, 265.

¹⁹⁵⁾ Ibid, 265.

¹⁹⁶⁾ Ibid, 265.

¹⁹⁷⁾ 2007년 영국에서는 “행정심판, 법원 및 강제집행법(The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007)”이 제정됨에 따라 기존의 다양한 개별적 행정심판소를 통합하여 새롭게 일심행정심판소(First-tier Tribunal)와 상급행정심판소(Upper Tribunal)라는 통일적인 행정심판소를 창설하였으며, 일심행정심판소의 재결에 대해 불복하는 당사자는 상급행정심판소에 법률문제에 대해 불복청구할 권리를 갖는다. 다만 상급행정심판소에의 불복청구는 관할 항소법원(appellate court), 즉 2심 법원에 하여야 한다. 이일세, “영국 행정심판제도의 변혁에 대한 고찰”, 공법연구 제39권 제3호(2011. 2), 514-515면.

¹⁹⁸⁾ 영국에서의 High Court는 우리나라에서와 같은 항소법원으로서의 고등법원이 아니라

위 심판원에서의 심리(hearing)는 항소(appeal)의 의미가 아니고, 해당 사안의 사실관계와 상황의 기초적인 것부터 심사를 의미한다. 심판원은 구체적인 시기에 규제자가 알 수 있었든지 없었든지 간에 해당 사안의 참고적인 상황에 대한 어떠한 증거도 고려할 수 있다.¹⁹⁹⁾

다. 절차에 관한 신뢰보호

「금융서비스시장법」 제395조는 규제자들에게 감독, 예고, 결정 통지 발부에 뒤따르게 될 절차를 결정할 것을 요구하고 있고, 이 절차 결정에 있어 규제자에게 상당정도의 유연성을 부여하고 있다.²⁰⁰⁾ 다만, 한번 규제자가 그 절차를 언급하고 나면 규제자는 그 절차를 따르도록 하고 있고, 금융서비스법은 만약 규제자가 이를 구체적으로 바꾼다면 바뀐 성명(statement)에 대하여 공표하도록 요구하고 있다.²⁰¹⁾ 이미 언급한 절차를 따르지 않은 것이 발부된 통지의 유효성에 영향을 주지는 않으나, 당사자가 상급행정심판소에 심사를 청구하게 되면 상급행정심판소가 해당 사안을 심사하는데 영향을 주게 된다.²⁰²⁾

라. 평가 및 시사점

영국의 3단계 통지절차를 도입하여야 한다고 주장하는 견해는 결정이 최종 확정되기 전에 이의신청하도록 하여 보다 신중하게 제재조치를 결정할 수 있도록 한다는 점, 최종제재조치가 결정되고 난 후에야 이의신청을 허용하면 이의신청이 받아들여질 가능성이 거의 없게 된다는 점, 그리고 이의신청에 대한 심사를 제재조치 결정기관이 아니라 독립된 제3기관에서 하도록 하여 제재절차의 투명성과 공정성 및 신뢰성을 잘 확보할 수 있다는 점 등을 근거로 들고 있다.²⁰³⁾ 그런데 영국의 제재절차에

일심의 사법심사를 관할하는 법원이다. 이일세, 전계논문, 514면, 각주67.

199) Blair QC Michael/Walker George/Purves Robert, *Financial Services Law*, Oxford University Press(3rd ed., 2014), 265-266.

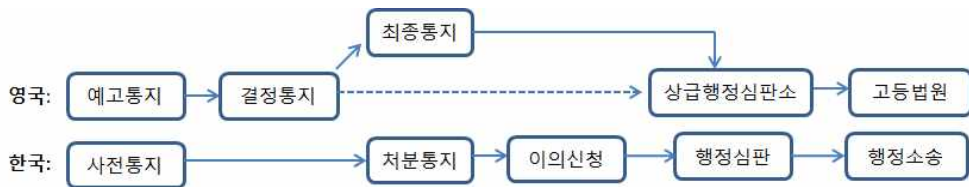
200) Ibid, 265.

201) Ibid, 265.

202) Ibid, 265.

203) 고동원, “금융기관 임직원 제재 절차의 공정성과 투명성 확보를 위한 법제 개선방

서 결정통지 발부 후 조치대상자가 상급행정심판소에 심사를 청구할 수 있는 권리(right to have the matter referred to the Tribunal)는 우리나라 행정절차에서의 이의신청권과는 그 성질과 기능이 동일하지 않다. 우리나라 행정절차에서는 비록 최종 결정 후에 이의신청이 가능하나 이의신청이 받아들여지지 않아도 이후에 행정심판이나 행정소송을 청구할 수 있는 권리가 보장되어 재차 행정적, 사법적 심사를 받을 수 있는 반면, 영국상 제도에서 상급행정심판소(the Tribunal)의 결정에 불복하는 경우 고등법원(appellate court)에 심사청구하도록 하고 있고, 심판원의 패널에 1심법원의 판사가 포함되는 등 오히려 행정심판 또는 행정소송의 1심법원에 가까운 것으로 보인다. 영국 금융행위감독기구의 제재절차와 우리나라의 금융위원회의 제재절차의 진행과정을 비교하면 다음과 같다.



[그림 2] 영국 금융행위감독기구의 제재절차와의 비교

현행 국내 행정심판 및 행정소송제도상 금융전문가가 심사절차에 참여하기 어려운 상황에서 금융위원회 또는 금융감독원의 전문성에 기초한 결정이 내려지기 이전에 행정심판을 받도록 허용하는 것이 전문성과 효율성의 관점에서 바람직하지 않다고 판단된다.

4. 최종통지단계에서의 절차적 권리의 보장

가. 최종통지 발부요건과 내용

결정통지가 발부되었음에도 조치대상자가 그 사안을 심판원에 이의신청하지 않는다면, 금융행위감독기구는 조치대상자에게 최종통지를 하여

안”, 성균관법학 제24권 제1호(2012. 3.), 300면.

야 하는데, 최종통지가 예비통지, 결정통지와 구분되는 점은 ‘공표’된다는 점이다. 집행절차 과정에서 발급되었던 최종통지의 복사본은 금융행위감독기구의 웹사이트를 통하여 발급받을 수 있으며, 이는 금융행위감독기구가 결정의 기초로 삼은 사실관계, 쟁점에 대하여 가진 의견, 해당 조치를 내리게 된 상세한 근거를 포함하므로 매우 중요한 의미를 가진다고 평가된다.²⁰⁴⁾ 실제로 금융행위감독기구는 일반적으로 최종통지와 그에 동반되는 보도자료를 ‘신빙성 있는 제지(credible deterrence)’ 전략의 한 부분으로 해당 분야에 메시지를 전하기 위하여 사용한다.²⁰⁵⁾

나. 절차적 권리의 보장

조치대상자는 최종통지 발부 후에도 최종통지에 기재된 법 위반 사실과 법적 근거를 바탕으로 해당 사안에 대하여 상급 행정심판소에 심사를 청구할 수 있는 권리를 재차 갖게 된다. 최종통지에 ‘결정의 기초로 삼은 사실관계, 쟁점에 대하여 가진 의견, 해당 조치를 내리게 된 상세한 근거’가 포함되도록 하여 이를 공개함으로써 제재대상자가 이에 대응하는 의견을 진술하고 반론을 펼 수 있게 된다.²⁰⁶⁾

다. 시사점

최종통지에 사실관계, 쟁점에 대하여 가진 의견, 해당 조치를 내리게 된 상세한 근거를 포함하도록 하여 조치대상자의 예측가능성과 방어권보장을 충실하게 한 점은 현행 검사·제재규정에도 반영하는 것이 바람직하다고 본다. 우리나라의 금융위원회와 금융감독원에서도 웹사이트를 통하여 ‘제재정보’ 목록에서 제재조치의 내용과 근거 그리고 심의과정을 비교적 상세하게 공개하는 추세로 변화되고 있고 이것이 해당 금융분야의 잘못된 금융관행을 바로잡게 되는 일반예방적 효과가 크다는 점에서 제재정보의 상세한 공개는 매우 중요하다. 또한 제3자인 해당분야의 금융전문가와 법률전문가로 구성된 상급행정심판소(the Tribunal)에 의한 시정

²⁰⁴⁾ Ibid, 265.

²⁰⁵⁾ Ibid, 265.

²⁰⁶⁾ Ibid, 265.

의 기회를 갖도록 장기적으로 행정심판제도의 전반적인 개혁을 통하여 바꾸는 방안은 제재절차의 전문성을 제고할 수 있다고 본다.

5. 규제결정위원회 결정 절차에서 적법절차 보장 방안

가. 규제결정위원회의 법적 지위

규제결정위원회(Regulatory Decisions Committee, RDC)는 금융행위감독기구(FCA)의 이사회 내 위원회로서 금융행위감독기구의 한 부분이다.²⁰⁷⁾ 규제결정위원회는 금융행위감독기구를 대리하여 특정한 규제권한을 행사하며 일반적으로 그 결정에 대하여 이사회에 책임을 진다.²⁰⁸⁾ 다만 규제결정위원회는 법에 의하여 일정한 자에게 출석을 요구하거나 정보를 제공하도록 요구할 권한이 없다.²⁰⁹⁾ 규제결정위원회는 행정심판소(the Tribunal)가 아니며 금융행위감독기구의 사안의 증인과 다른 증거에 관한 금융행위감독기구의 직원의 의견을 포함하여, 해당 위원회가 접근 가능한 정보에 기초하여 결정을 내릴 수 있을 뿐이다.²¹⁰⁾

이를 현행 금융위원회 제재절차에서의 금융위원회 또는 제재심의위원회와 비교하여 보면, 제재결정의 최종적인 책임을 지는 합의제 조직이라는 점에서 금융위원회와 유사하며, 금융행위감독기구의 내부기구이면서 규제권한을 행사한다는 점에서 금융감독원 내의 제재심의위원회와 유사한 역할을 한다고 볼 수 있다.

나. 이해충돌 가능성 방지 방안

제재의 결정 주체로서, 규제결정위원회(Regulatory Decision Committee)는 사안에 관하여 ‘이해충돌 가능성’(a potential conflict of interest)이 있는 패널을 심의에 참여시키지 못하도록 하고 있다.²¹¹⁾ 만약 규제결정위

207) DEPP 3.1.1.

208) DEPP 3.1.1.

209) DEPP 3.2.11.

210) DEPP 3.2.11.

211) DEPP 3.2.4.

원회의 위원이 그가 심의에 참여하도록 요청받은 사안에 관하여 이해충돌 가능성이 있다고 판단하는 경우, 이를 규제결정위원회의 사무국(the RDC Office)에 공개하여야 한다.²¹²⁾ 규제결정위원회 사무국은 이해충돌 가능성의 공개와 그것을 관리하기 위하여 취해진 조치들을 모두 기록하고, 문서화하여야 한다.²¹³⁾

다. 심의과정에서 편면적 접촉 금지

규제결정위원회는 예고 통지 등을 결정하면서 금융서비스시장법에 따라 의견제출의 기회를 보장하여야 하는바²¹⁴⁾, 통지를 수령한 조치대상자는 구술진술의 기회를 보장하여 달라고 요청할 수 있고, 관련 사안이 심의되는 회의에서 의견을 진술할 수 있도록 하고 있다.²¹⁵⁾ 이 때 해당 사안을 담당한 금융행위감독기구의 직원은 그 의견 진술에 응답할 수 있고, 규제결정위원회의 위원도 해당 사안에 대하여 쟁점을 제기하거나 질문할 수 있으며, 통지수령자는 이에 대하여 답변할 수 있다.²¹⁶⁾ 중요한 점은 규정상 금융행위감독기구가 예고통지를 발부한 이후에는 금융행위감독기구의 직원의 책임하에서 절차가 진행중이더라도 관련 당사자의 출석이 없거나 당사자가 직원의 의견에 응답할 기회를 갖지 못한 상태에서는 규제결정위원회는 금융행위감독기구의 직원과 만나거나 그 사안에 대하여 의논할 수 없도록 규정한 점이다.²¹⁷⁾ 이는 독립성과 객관성을 추가적으로 담보하는 수단으로 평가된다.²¹⁸⁾

라. 시사점

현행 검사·제재규정의 시행세칙 제57조 제7항에서 제재심의위원회의

²¹²⁾ DEPP 3.2.5.

²¹³⁾ DEPP 3.2.6.

²¹⁴⁾ DEPP 3.2.15.

²¹⁵⁾ DEPP 3.2.17, 3.2.18.

²¹⁶⁾ DEPP 3.2.18.

²¹⁷⁾ DEPP 3.2.21.

²¹⁸⁾ Blair QC Michael/Walker George/Purves Robert, Financial Services Law, Oxford University Press(3rd ed., 2014), 270.

위원의 제척·회피제도를 두고 제척 또는 회피사유를 “1. 자기와 직접적인 이해관계가 있는 사항, 2. 친족, 가족의 관계에 있거나 이러한 관계에 있었던 자와 이해관계가 있는 사항, 3. 자기가 속한 단체와 이해관계가 있는 사항”으로 규정하고 있다. 그러나 위 시행세칙에서 규정한 사유가 존재하지 않더라도 실질적으로 이해충돌 가능성이 있는 경우, 예를 들어 변호사가 위원으로 포함된 경우 자신이 이전에 수임하였던 사건과 밀접한 관련이 있는 경우 등에도 위원이 자진하여 공개하기 전에 공개될 가능성이 거의 없으며, 이에 대한 통제장치도 존재하지 않는다. 그러나 제재결정과정의 적법절차를 보장하기 위하여 제재심의위원회의 구성원이나 금융위원회의 위원이 해당 사안과 이해관계가 있는지 여부를 점검할 수 있는 별도의 신고 및 심의절차를 규정상 두어 제재 결정의 공정성을 제고하는 것이 바람직하다. 제재심의위원회 심의과정과 금융위원회의 심의과정에서 일방당사자만을 편면적으로 접촉하는 것을 금지하는 규정을 신설하고, 양 당사자가 출석한 때 한하여 쟁점에 대하여 의견을 진술을 할 수 있는 기회를 주는 규정을 추가하는 것이 고려되어야 한다.

Ⅲ . 제재절차에서의 독립성 확보 문제

1. 업무집행구조의 독립

규제결정위원회는 금융행위감독기구의 업무집행구조와 분리되어 있다.²¹⁹⁾ 대신 규제결정위원회는 자체적으로 법률전문가와 업무지원이 가능한 직원을 자체적으로 두고 있다.²²⁰⁾ 시행 규정(FCA Handbook)에서는 규제결정위원회의 직원은 조사를 수행하고 규제결정위원회에 사건의 심의를 권고한 금융행위감독기구의 직원과 분리되도록 규정하고 있다.²²¹⁾ 따라서 규제결정위원회가 금융행위감독기구의 일부분임에도 규제결정위

²¹⁹⁾ DEPP 3.2.1.(1).

²²⁰⁾ DEPP 3.1.2.(2).

²²¹⁾ DEPP 3.1.3.

위원회와 해당 사안을 기소(prosecute)하는 집행부서 사이에는 독립성(independence)이 존재한다고 평가된다.²²²⁾ 이는 규제결정위원회가 집행부서의 제안(submission)을 심리함에 있어 일정정도의 객관성(a degree of objectivity)을 보장하기 위한 것이다.²²³⁾

2. 금융행위감독기구의 이사회로부터의 독립성

금융행위감독기구의 장(chairman)과 일정 정도로 독립되어 있는 규제결정위원회는 모두 금융행위감독기구의 임직원이 아닌 자로 구성되어 있다. 규제결정위원회의 모든 구성원은 금융행위감독기구의 이사회에 의하여 지명되어 정해진 기간동안 임무를 수행한다.²²⁴⁾ 금융행위감독기구의 이사회는 규제결정위원회의 위원을 해임할 수 있으나, 다만 그 해임은 구성원의 비위행위나 무능력이 원인이 된 사건이 발생한 경우에 한한다.²²⁵⁾ 규제결정위원회의 위원의 지명이 이사회에 의하여야 하나, 해임사유를 제한함으로써 독립성을 확보하고 있다고 볼 수 있다.

3. 시사점

규제결정위원회가 제재결정에 대한 최종적인 책임을 진다는 점에서 금융감독원 내의 제재심의위원회와 권한에 차이가 있으나 실제로 금융위원회에 건의되는 사안도 제재심의위원회의 실질적 심리를 거친다는 점에서 독립성, 객관성 내지 공정성을 보장하기 위한 제도는 참고할 만하다. 금융감독기구의 이사회로부터 직접적인 영향을 받게 되는 금융행위감독기구의 직원을 제재심의위원회의 위원으로 임명되는 것을 배제함으로써 독립성을 확보하고 있다. 다만 이로 인하여 사안 파악이나 심의의 기초가 되는 업무 진행에 있어 발생할 수 있는 비효율성은 규제결정위원회의

222) Blair QC Michael/Walker George/Purves Robert, Financial Services Law, Oxford University Press(3rd ed., 2014), 270.

223) Ibid., 270.

224) DEPP 3.1.2.(2).

225) DEPP 3.1.2.(2).

사무국(the RDC Office)과 같이 지원부서를 별도로 둬으로써 보완할 수 있을 것이다.

규제결정위원회의 위원은 이사회에 의하여 지명되나 해임사유를 엄격히 제한하여 독립성을 확보하고 있는 반면, 제재심의위원회의 위원은 결정에 대하여 최종적으로 책임지지 않는다는 점에서 이와 같은 정도의 독립성을 보장할 것인가에 대하여는 비판적일 수 있다. 그러나 제재심의위원회에서 실질적으로 제재사안에 대한 심의가 이루어지는 이상 외부로부터의 독립성을 확보하는 것은 여전히 중요하고 따라서 제재심의위원회의 위원의 해임을 제한하는 규정을 두어 일정 정도의 독립성을 확보하는 것이 타당하다.

IV . 절차에서의 효율성 확보 방안 : 동의결정제도

1. 동의결정제도의 의의

집행처분(enforcement action)의 대상자는 집행처분에 대하여 공식적인 절차를 통하여 다투기 보다는 이를 대신하는 금전벌이나 다른 방안을 이행하기로 금융행위감독기구와 협의할 수 있고, 이렇게 되면 금융행위감독기구로서는 그러한 조치를 취하기로 한 결정에 관한 법적인 통지(statutory notice)를 할 필요가 없게 된다.²²⁶⁾ 그리고 이 때 조치대상자는 동의결정에 대한 협의를 통하여(through settlement discussions) 금융행위감독기구와 제안된 조치에 대하여 의논하고자 할 수 있다.²²⁷⁾ 이러한 협의의 결과를 ‘동의결정의 결정자(settlement decision maker)’가 수용하기로 하는 절차를 영국 금융행위감독기구의 규제집행절차의 동의결정(Settlement)제도로 볼 수 있다.

2. 동의결정 절차와 방식

²²⁶⁾ DEPP 5.1.1.

²²⁷⁾ DEPP 5.1.2.

가. 동의결정의 시기

동의결정을 위한 협의(settlement discussions)는 양 당사자, 즉 조치대상자와 금융행위감독기구의 직원이 동의하는 경우 집행과정에서 언제든지 할 수 있다.²²⁸⁾ 예고통지가 있기 전은 물론 결정통지가 있기 전에도 할 수 있고 심지어 심판원에 심사를 청구한 후에도 동의결정이 성립될 수 있다.²²⁹⁾ 그러나 금융행위감독기구는 일반적으로 의심되는 위법행위의 성격과 경중 또는 적절한 결과(appropriate outcome)에 대한 합리적인 평가를 하여야 하는 쟁점에 대하여 충분히 이해할 때까지 동의결정에 관한 상세한 논의를 하지 않아야 한다.²³⁰⁾

나. 동의결정의 당사자와 절차

집행조치의 대상이 되는 자는 ‘동의결정의 협의 절차(settlement discussions)’를 통하여 금융행위감독기구의 직원과 제안된 조치를 협의할 수 있다. 해당 사안에 대한 합의의 결정은 금융행위감독기구의 간부 중 2명이 공동으로 하게 되는데, 그 중 한명은 부서의 책임자의 직책을 가져야 하고 다른 한명은 최소한 국장급이어야 한다.²³¹⁾ 다만 ‘동의결정의 결정자(settlement decision maker)’ 중 최소한 한명은 집행 및 금융범죄부서(Enforcement and Financial Crime Division)에 속한 사람이 아니어야 하며, 2명 모두 집행 및 금융범죄부서 소속이 아니어도 무방하나 통상적으로 그 중 1명은 집행 및 금융범죄부서에 속한 자이다.²³²⁾ 동의결정의 결정자는 결정의 근거가 된 증거자료의 작성에 관여하지 않은 자여야 한다.²³³⁾ 동의결정의 결정자는 제재대상자와 합의점을 찾는 협의에 참여할 수 있고, 만약 협의에 직접 참여하지 않았음에도 동의결정이 성립되었다

228) DEPP 5.1.3.

229) DEPP 5.1.3.

230) DEPP 5.1.3.

231) DEPP 5.1.1.

232) DEPP 5.1.1.

233) DEPP 5.1.1.

면 동의결정의 결정자들은 제안된 합의결과를 심사함에 있어 금융행위감독기구의 직원이나 관련당사자를 만나 질문할 수 있다.²³⁴⁾ 동의결정의 결정권자는 합의의 조건에 따라 합의결과에 동의하여 동의 결정을 내릴 수도 있고 거절할 수도 있다.²³⁵⁾

그런데 동의결정의 결정자가 관련당사자의 제안된 합의에 관한 법적 통지를 발부하기를 거부하는 경우, 즉 거절하는 경우 동의결정의 결정자가 수용할 만한 결과에 도달하도록 보다 심화된 논의를 위하여 금융행위감독기구의 해당 직원과 제재대상자에게 출석을 요청할 수 있다.²³⁶⁾ 그러나 만약 금융행위감독기구 스스로 규제결정위원회가 제안된 조치를 고려하도록 한 경우 규제결정위원회는 예고통지에 관한 의견제출기한을 연장할지 여부와 이미 의견이 제출된 경우 결정통지로 나아갈지 여부를 결정할 수 있게 된다.²³⁷⁾

다. 합의의 조건과 내용

제안된 합의의 조건은 서면화되어야 하고 금융행위감독기구의 직원과 조치대상자가 동의한 것이어야 한다. 특히 조건과 관련하여, 동의가 성립된 집행절차의 단계에 따라 조치대상자가 (a) 금융서비스시장법 제387조와 제394조에서 보장하고 있는 금융행위감독기구가 근거로 삼은 자료와 법적 통지 발부 결정을 약화시킬만한 어떠한 2차자료에 대하여도 주목하거나 접근할 권리를 포기하고 행사하지 않기로 하거나 (b) 금융서비스시장법 제387조에 의한 권리 또는 예고통지 또는 최초의 감독 통지와 관련하여 규제결정위원회에 의견을 표명하는 권리를 포기하거나 행사하지 않기로 하거나 (c) 제387조에 의하여 구체화되는 기간인 예고통지 발부 후 14일이 만료되기 전에 결정통지의 발부에 대하여 이의를 제기하지 않기로 하는 등의 조건을 포함할 수 있다.²³⁸⁾ 동의결정의 결정자는 이러한

234) DEPP 5.1.5.

235) DEPP 5.1.7.

236) DEPP 5.1.8.(1).

237) DEPP 5.1.8.(2).

238) DEPP 5.1.6.(3).

합의의 조건에 근거하여 법적 통지를 발부함으로써 제안된 동의결정을 수용할 수도 있고 거절할 수도 있다.²³⁹⁾

3. 금융행위감독기구의 동의결정제도의 특징과 시사점

금융행위감독기구는 가능한 경우에 집행이 필요한 사안을 조기에 합의하고자 하는 경향이 있다.²⁴⁰⁾ 주로 집행을 위한 조사가 자원 집약적이고(resource-intensive) 시간이 많이 소비되며, 동의결정에 의하는 경우 소비자가 조기에 보상을 받게 되기 때문이다.²⁴¹⁾ 집행절차에서의 동의결정제도와 상사소송에서의 화해와 다른 점은 비밀로 유지되는가 여부로서, 동의결정제도에서는 동의결정의 조건이 기재된 최종통지가 공표된다.²⁴²⁾

그러나 동의결정 후에는 일반적으로 합의한 회사가 일반적으로 언론을 통하여 보도하기로 한 범위를 넘어서 공적으로 진술하는 것이 금지되며, 이로 인하여 한번 동의결정에 동의하면 해당 사안을 공개할 기회를 잃게 되는 문제점이 있다.²⁴³⁾ 따라서 법 위반 내용과 적용법규 등과 관련하여 최종통지는 동의결정에 이르게 된 협의의 결과이므로 최종통지만으로는 해당 사안 전반을 파악하기는 어렵다.²⁴⁴⁾

이와 같은 금융행위감독기구의 동의결정제도의 특징을 고려하여 볼 때 동의결정제도를 통하여 도모할 수 있는 규제집행의 효율성에도 불구하고, 이를 현행 금융위원회의 제재절차에 도입하기 위하여는 보완장치가 필요하다고 판단된다. 특히 최근 금융위원회의 제재와 절차 운영에 있어서의 독립성이 충분히 확보되지 못하고 있다는 점과 절차 진행의 투명성이 문제점으로 지적되고 있는 상황에서 충분한 의견 수렴 과정 없이 위와 같은 제도를 도입하는 것은 동의결정제도가 가지는 협의의 비공개

²³⁹⁾ DEPP 5.1.7.

²⁴⁰⁾ Blair QC Michael/Walker George/Purves Robert, *Financial Services Law*, Oxford University Press(3rd ed., 2014), 270.

²⁴¹⁾ Ibid, 270.

²⁴²⁾ Ibid, 271.

²⁴³⁾ Ibid, 271.

²⁴⁴⁾ Ibid, 271.

성에 비추어 규제집행에 대한 신뢰를 약화시킬 수 우려가 있다. 효율성을 제고하기 위하여 금융위원회의 제재절차에 동의결정제도를 도입할 것인지 여부는 규제집행의 효율성과 비공개성으로 인한 투명성 약화를 이익형량하여 입법정책적으로 결정되어야 한다. 만일 도입을 한다면 위와 같은 문제점을 보완하기 위한 제도적 장치도 함께 도입되어야 한다고 본다. 절차의 공정성 및 객관성을 담보하기 위한 장치로는 EU집행위원회의 절차에서 동의결정을 위하여 사건처리의 실제적·절차적 공정성 확보를 위하여 일정기간 이해관계인등 민간으로부터 의견을 수렴하는 절차를 두고 있는 것을 참고할 수 있다.²⁴⁵⁾

제 4 절 소결 : 개선방안

I. 적법절차 확보를 위한 개선방안

1. 제재절차와 법률유보

공정거래위원회의 사건처리절차도 공정거래위원회가 제정한 절차규칙에 의하고 있는 점을 비교하여 볼 때 판례에서 판단한 바와 같이 그 자체가 위헌은 아니나 입법론적으로 대외적인 효력을 갖는 절차는 법률이나 시행령에 규정하여 통제를 강화할 필요가 있다고 보았다. 또한 앞서 검토한 바와 같이 금융위원회와 금융감독원의 제재는 행정절차법상 처분으로 제재대상자는 행정절차법에서 보장하고 있는 절차적 권리를 보장받게 된다. 검사·제재규정 및 그 시행세칙이 행정절차법상의 절차적 보장을 완화한다면 이는 상위법인 행정절차법에 위반되어 위법, 무효라고 할 것이고, 행정절차법이 포괄적으로 규정하였거나 규정하지 않은 사항을 보다 상세하게 규율하는 것은 절차재량을 적절히 행사하는 것으로 보아야 한다. 이는 합의제 규제위원회로서의 금융위원회가 절차를 운영함에

²⁴⁵⁾ 조성국, “독립규제기관의 사건처리절차의 개선방안”, 『정보통신법 연구 II, 통신법의 집행 절차 및 불복제도』, 경인문화사, 2008, 97면.

있어 자율성과 독립성을 발휘하는 것으로 이해하여야 할 것이다. 다만 행정절차법에서 규정하지 않은 사항을 추가적으로 규율하는 경우 이를 제도로 정착시키고자 한다면 법률에 근거를 두는 것이 바람직할 것이다.

2. 심의 개시 전 절차적 권리의 보장

처분기준의 설정·공표 의무와 관련하여 금융위원회는 합의제 규제위원회이면서도 동태적 금융환경에 신속하게 대응하여야 할 의무가 있으며, 최근 금융시장에 대한 규제기준이 세계적으로 수렴하는 경향이 강하여 당사자의 예측가능성을 크게 해치지 않는다는 점, 피규제자도 규제자만큼이나 대부분은 금융규제분야에 전문성을 보유하고 있다는 점 등을 고려하여야 한다. 현재도 금융위원회와 금융감독원이 현재 각종 시행령과 시행세칙을 통하여 처분 기준을 공개하고 있는데 이보다 상세한 기준을 요구하게 되면 제재 수위를 결정함에 있어 자율성과 독립성이 제한될 수 있다. 따라서 이러한 점을 고려하면 처분 기준의 설정·공표 의무를 현재보다 강하게 부여할 필요성이 크지 않다.

처분의 사전통지절차가 실제적으로 의미가 있으려면 처분 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거가 충실하게 제시되어 제재대상자이기에 대응하는 의견을 진술할 수 있어야 하는바, 행정청에 의하여 제시된 자료가 불충분한 경우 처분의 근거가 되는 자료의 열람을 청구할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 공정거래위원회의 사건처리절차에서도 절차규칙에서 처분과 관련된 자료의 열람 또는 복사를 요구할 수 있도록 하고 있으며(공정거래법 제52조의 2), 금융행위감독기구(FCA)의 제재절차에서도 금융서비스시장법(FSMA)에서 직접 제재대상자가 통지의 근거가 되는 자료에 접근 가능하여야 하고, 비록 규제자의 의견을 고려하고 있긴 하나 결정을 약화시킬만한 간접적인 근거 자료에도 접근 가능한 권리를 명시하고 있다. 금융위원회의 제재절차에서도 검사·제재규정에서 처분의 근거가 되는 자료에 대한 열람 청구권을 명시하는 것이 절차적법성을 준수하고 제재절차의 투명성을 제고한다는 측면에서 바람직하다.

청문제도는 행정절차법상 예외적인 제도이고 효율성측면에서 취약하므로 영업 취소나 정지에 버금가는 중한 제재사안에 한하여 개별법에서 실시범위를 확대하는 것이 바람직하다. 다만 일단 청문절차를 요구한 사안은 중한 사안이므로 공정성과 객관성을 확보하기 위하여 금융감독원 내부에 경험이 축적된 법률전문가가 청문주재자가 될 수 있도록 할 필요가 있고, 청문기록과 의견서가 상세하게 작성되도록 검사·제재규정에 근거를 두는 것이 타당하다.

3. 심의 개시 후의 절차운영 방안

제재심의위원회의 구성원의 제척·기피·회피제도 외에 제재결정과정에서 금융행위감독기구(FCA)의 규제결정위원회(RDC)에서와 같이 이해충돌이 발생할 가능성 있는 사안에 대하여 신고하고 점검할 수 있는 별도의 절차를 검사·제재규정의 시행세칙에 직접 규정하여 제재 결정 과정의 공정성을 제고하고 제재심의위원회의 책임성을 확보하는 것이 바람직하다.

제재심의위원회가 최종적인 결정권한이 없으나 금융감독원장과 금융위원회가 사안을 심의하기 전에 실질적 심의를 하므로 공정성과 객관성이 보장되어야 하고, 제재대상자의 참석 없이 제재실시부서의 직원과 별도로 접촉하는 것을 금지하는 내용을 검사·제재규정 또는 그 시행세칙에 명시하여야 한다. 공정거래위원회의 사건처리절차에서도 심의 개시 후 위원과 심사관의 편면적 접촉이 금지되고 있지 않는 점이 문제점으로 지적되고 있으며, 금융행위감독기구(FCA)의 규제결정위원회(RDC) 심의에서도 예고통지가 발부된 후에는 관련 당사자에게 출석 또는 의견에 응답할 기회를 갖지 못한 상태에서는 규제결정위원회가 금융행위감독기구의 직원이 만나거나 의논할 수 없도록 규정하고 있다. 따라서 금융위원회의 심의과정은 물론 제재심의위원회의 심의 과정에서도 심의 및 결정 주체가 편면적 접촉을 할 수 없도록 하는 내용을 검사·제재규정에 반영할 필요가 있다.

공정거래위원회의 심의절차에서 증거수집에 있어 절차적 적법성의 문제와 심의과정에서 위원회가 사실을 인정함에 있어 심판정에 제시되지

많은 증거자료나 심사관의 일반적인 주장에 의하여 사실을 인정하는 경우도 있다는 점이 지적되고 있다. 이와 같은 문제는 금융위원회의 제재절차에서도 나타날 수 있는바, 제재대상자 측에서 처분의 근거가 되는 증거의 수집절차의 적법성과 신빙성을 다룰 수 있는 기회가 충분히 제공되지 못한다면 제재심의위원회의 심의에 있어 대심구조의 구현도 형식적인 것에 지나지 않게 되므로 이에 대한 통제장치를 두어야 한다. 제재실시부서에 의하여 비공식적으로 자료가 제출된 경우에는 해당 자료를 통하여 주장하려고 하는 위반 사실을 제재심의위원회가 인정할 수 없도록 하는 등의 통제장치를 절차규정에 마련하고, 전문적인 금융지식에 기초한 분석자료에 대하여 제재심의위원회가 그대로 분석결과를 인용하는 것을 방지하기 위하여 당사자가 이의를 제기하는 경우 문제가 되는 범위에 관하여 재검토하도록 하거나 당사자가 원하는 경우 해당 자료의 내용에 대응한 반론하는 자료를 제출할 수 있도록 하여야 한다. 다만 당사자가 쟁점과 증거에 대하여 충분히 다룰 수 있으려면 시간 지연 등의 비효율성이 나타나게 되므로 공정거래위원회의 심의절차에서와 같이 심의준비절차를 두어 쟁점 중심으로 당사자간에 의견을 교환하고 증거를 사전에 정리하여 심의의 효율성을 높일 수 있다고 본다.

심의과정의 투명성은 결정 자체의 객관성과 공정성을 제고하게 되고 규제의 효과성을 높이게 되므로, 금융위원회의 의사록을 최종 의결이 있는 후에는 위원의 인적사항과 제재대상자에 관한 민감한 정보를 제외하고는 공개하는 것이 바람직하다. 금융위원회의 제재에 관한 의결이 금융시장 전체에 미치는 일반예방적 효과를 고려하면 의결과정이 보다 상세하게 공개되어 시장 참여자들이 이를 신뢰할 수 있도록 할 수 있을 것이다. 또한 실질적으로 심의의 많은 부분을 담당하는 제재심의위원회에서도 금융위원회 의결이 있는 후에는 심의록을 상세하게 공개하여 제재절차의 투명성과 신뢰성을 제고할 수 있으며 공개를 원칙으로 하는 내용을 검사·제재규정 및 그 시행세칙에서 명시할 필요가 있다. 금융행위감독기구(FCA)의 최종통지는 일반인에게도 공개되고 ‘결정의 기초로 삼은 사실관계, 쟁점에 대하여 가진 의견, 해당 결정을 내리게 된 상세한 근거’가

포함되도록 하고 있다. 제재심의위원회에서 해당 제재 사안의 사실관계와 직접적 증거가 되는 근거자료에 대한 최초의 심의가 이루어지는 만큼 제재결정의 직접적 근거가 되는 참고인의 진술, 근거자료 등이 포함되어야 하며, 이러한 내용을 검사·제재규정 및 그 시행세칙에 포함시키는 것이 바람직하다.

4. 제재절차에 대한 통제 방안

이의신청을 제3의 독립기구가 담당하게 하는 것은 이의신청의 본래적 의의에 어긋나는 측면이 있으므로 부당하다. 직원에 대한 제재가 일정한 요건을 갖추고 해당 직원이 이의신청을 하는 경우 집행정지결정을 할 수 있도록 하고 있는바, 금융기관에 대한 영업허가의 취소, 영업 전부 또는 일부의 정지가 금융산업 전반에 미치는 영향이 크다는 점을 고려하여 중한 제재의 경우에도 집행정지체도의 실시범위를 확대할 필요가 있다.

법원이 금융위원회의 제재의 실제적 내용에 대하여 깊숙이 통제하는 것은 효과적이지 못하다는 점에서 절차적 통제가 더욱 중요함에도 ‘위법내용의 공표’ 또는 ‘기관경고 또는 주의’ 등이 사실상의 효과를 가짐을 근거로 대상적격을 부인하게 되면 절차적 통제가 어렵게 된다. 또한 임원에 대한 ‘주의’, ‘주의적 경고’, 직원에 대한 ‘견책’ 제재와 같이 개별법령에 해당 제재로 인한 직접적 효과가 명시되어 있지 않고 단지 향후 동일한 법령 위반 등이 있을 때 가중사유가 되는 간접적 효과만이 존재하는 경우 법원의 주류적 태도에 비추어 이와 같은 제재의 처분성이 부인될 가능성이 높다. 이에 대하여는 행정소송법상 처분의 인정범위를 해석으로 넓히자는 견해가 제재절차에 대한 통제를 통하여 적법절차를 실현할 수 있다는 점, 사실상 권익을 침해받은 당사자에게 제재에 대한 위법성의 심사를 받을 기회를 주는 것이 타당하다. 법원에서 현재까지의 주류적 태도를 견지한다면 이를 보완하기 위하여 금융업 관련 개별법령에 직접적 효과가 명시되지 않은 제재에 대하여도 행정소송법상 항고소송, 행정심판법상 행정심판을 제기할 수 있도록 하는 근거규정을 두는 것이 바람직하다.

원고적격의 인정범위와 관련하여서는 금융기관의 주주와 금융소비자 등도 금융시장의 참여자이고 위법한 제재가 금융시장에 미치는 영향을 직접적으로 받게 되는 경우가 있다는 점, 금융업관련 법령이 대부분 특정인을 보호하기 위한 목적이라기보다 공익적 목적인 경우가 대부분이어서 근거법규, 관련법규, 기본권 등을 원고적격의 인정 기준으로 판단하는 관례의 태도에 따르면 관련 법규의 해석을 통하여도 제재대상자 외의 이해관계인 또는 시장참여자의 법률상 이익이 인정되기 어렵다. 원고적격이 부인되어 절차의 위법이 있는 제재를 사법적으로 통제할 수 없다면 제재절차 진행과정에서 절차적 적법성을 실현하는 것이 매우 어려워진다. 금융규제분야는 시장참여자 서로 영향을 깊게 주고 받는 규제분야로서 다극적 행정법관계에서 시장에 참여하는 당사자가 보호가치 있는 이익이 침해된 경우 처분의 직접 상대방이 아니라도 위법한 제재에 대하여 소송을 제기할 수 있도록 함이 타당하다.

II . 독립성 확보를 위한 개선방안

1. 금융위원회의 심의절차에서 독립성 확보 방안

내적인 독립성 확보와 관련하여 금융위원회가 ‘위원장-부위원장-평위원’이라는 계층적 구조 내에서도 실질적으로 합의에 의한 의사결정 과정을 확보하기 위하여 금융위원회의 의결의 근거와 고려사항의 상세한 내용이 심의록에 포함되도록 하는 것이 바람직하다. 또한 현행 규정상 소수의견을 부기자체를 강제할 수는 없겠으나 이에 대한 근거 규정을 두어 위원의 독립성과 책임성을 확보하도록 하는 것이 타당하다. 장기적으로는 각 위원이 해당 제재 결과에 관한 의결에 동의하였는지 여부와 결정을 하게 된 의견 내용 등을 간략하게 기재하도록 하는 규정을 마련함으로써 평위원이 실질적으로 대등한 지위에서 논의할 수 있도록 유도할 수 있다. 금융위원회의 위원의 외적인 독립성 확보와 관련하여, 직무상 독립성을 명확하게 하기 위하여 선언적 의미에서라도 법관의 독립성과 유사

한 규정을 법률에 신설할 필요가 있다.

2. 제재심의위원회 구성의 독립성 확보 방안

금융행위감독기구(FCA)의 규제결정위원회에는 금융행위감독기구의 직원이 임명되지 못하도록 하여 독립성을 확보하고 있으나, 해당 사안의 사실관계에 대하여는 금융감독원의 직원이 가장 잘 알고 있어 신속한 집행이 가능하다는 점, 제재결정에 있어 해당 사안의 구체적 타당성뿐 아니라 금융감독당국이 나아가고자 하는 금융정책을 전체적으로 고려하여야 한다는 점에 비추어 금융감독원의 임직원이 일부 포함되는 것은 타당한 측면이 있다고 본다.

제재심의위원회가 가지는 작지 않은 역할에 비추어 영국 금융행위감독기구의 규제결정위원회와 같이 구성방식과 해임사유를 제한하도록 하는 방안이 독립성을 제고할 수 있다. 다만 법률상 금융위원회와 금융감독원이 제재 결정의 최종적 권한을 가지므로 제재심의위원회는 법률보다는 검사·제재규정에 근거를 두어 제재 사안에 따라 탄력적인 구성방식을 취하는 것도 독립성을 보완하는 하나의 방법이 될 수 있다고 본다. 제재심의위원회의 위원이 될 수 있는 전문가 집단을 구성하고 개별 사안에 따라 비공개적으로 별도의 위원회를 구성하고 당사자 또는 이해관계인이 누가 위원으로 선정될지 예측할 수 없도록 하는 현행 금융분쟁조정위원회의 위원구성방식을 모델로 제안한다. 이러한 위원구성방식은 비상임위원의 업무 부담을 완화함으로써 개별 사안마다 심도 있는 논의가 가능하게 되는 장점이 있다. 현행 검사·제재규정상 9인 중 6인이 외부위원으로 구성되어 있는데 외부위원이 개별 사안에 역량을 집중할 수 있게 됨으로써 상임위원인 내부위원과 대등한 지위에서 심도 있는 논의를 할 수 있게 되고 이는 각 위원회의 내적 독립성 강화로 이어질 수 있다.

3. 제재심의위원회 운영의 독립성 확보 방안

업무집행구조의 독립과 관련하여, 공정거래위원회는 심의 개시 후에

는 심판관리관실의 보좌를 받아 사건을 검토하도록 하고 있으며, 영국 금융행위감독기구(FCA)의 규제결정위원회에서는 자체적으로 법률전문가와 업무지원이 가능한 직원으로 구성된 조직인 사무국(the RDC Office)을 두고 있다. 제재심의위원회의 심의가 공정거래위원회의 심의절차와 같이 1심 법원의 기능을 담당하는 것은 아니고 처분절차의 일부분을 구성하는 심의절차에 불과하나 해당 제재사안의 실질적인 심의가 이루어진다는 점에서 적어도 심의 개시 이후에 제재심의실과 독립적으로 사안을 검토하도록 보조하는 지원 부서를 두어 일정정도의 독립성을 확보하는 것이 필요하다. 심의과정에서 당사자의 참여나 동의 없이는 일방당사자 뿐 아니라 사안과 관련되어 있는 이해관계 있는 기관이나 단체 등을 접촉을 할 수 없도록 하여 이들의 비공식적인 압력을 차단하는 방안이 운영상 독립성을 제고할 수 있다고 본다.

Ⅲ . 효율성 확보를 위한 개선방안

절차의 효율성을 제고하여 중대한 사안에 규제역량을 집중하기 위한 방안으로 공정거래위원회의 사건처리절차에서 최근 도입된 동의를결제도와 영국 금융행위감독기구의 제재절차에서의 동의결정제도(Settlement)를 하나의 방안으로 적극적으로 고려할 수 있다. 그런데 동의를결제도는 금융기관의 위법·부당행위에 면죄부를 주는 결과가 될 수 있다는 점, 동의를결이 공개된다고 하더라도 금융행위감독기구(FCA)의 동의결정절차에서 나타난 바와 같이 위반사실과 근거자료 등이 금융감독당국과 당사자가 협의를 거쳐 공개하기로 한 사항에 한할 수 있다는 점에서 결정과정의 투명성과 공정성을 신뢰하기 어려운 측면이 존재한다. 다만 이러한 우려에도 불구하고 동의를결제도는 금융소비자의 신속한 피해구제가 가능하다는 점, 제재대상자도 동의한 사항이므로 제재의 실효성이 제고될 수 있고 무엇보다 한정된 집행자원을 위법성이 보다 중대한 사안에 집중할 수 있다는 점을 고려하면 도입을 긍정적으로 검토할 수 있을 것이다.

도입을 한다면 절차의 투명성과 객관성을 제고하기 위하여 당사자 외에도 이해관계인 등의 의견수렴절차를 둘 필요가 있다. 또한 공정거래법

이 동의의결 대상에서 ‘위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 해하는 경우’를 제외하고 있는바, 이와 마찬가지로 금융질서를 중대하게 위반한 경우에는 공식적인 제재절차에 의하도록 하고 동의의결제도의 대상에서 제외하는 것이 제재의 공정성 측면에서 타당하다. 규제집행의 효율성도 결국 중대한 사안에 규제역량을 집중하여 제재의 공정성과 효과성을 높이기 위한 것이기 때문이다.

제 5 장 결론

제 1 절 요약

본 논문은 금융위원회의 제재절차, 특히 검사·제재규정 및 시행세칙을 중심으로 지적되고 있는 문제점을 행정절차법적인 관점에서 분석하였다. 문제점을 분석하고 개선방안을 도출함에 있어 입법자가 합의제 규제위원회라는 행정조직을 선택한 취지, 즉 전문성과 독립성이 잘 확보될 수 있도록 하여야 한다는 점과 변화하는 금융환경에 신속하고 효과적으로 대처하여야 한다는 금융규제의 특수성, 그리고 절차진행이 투명하고 객관적이 못하다는 현행 제도에 대한 비판을 반영하고자 하였다.

문제점을 검토하기에 앞서 현행 금융위원회의 제재절차의 현황을 검사·제재 규정과 그 시행세칙에 대한 해석을 통하여 살펴보고, 합의제 규제위원회의 규제절차상 법원리로 일반적으로 거론되는 전문성, 독립성, 적법절차의 원리, 책임성, 효율성 등의 기본원리를 검토하였다.

이러한 예비적 고찰을 토대로 하여 현행 금융위원회 제재절차의 문제점으로 논의되고 있는 쟁점들을 절차 단계별로 검토하면서, 이들 문제점을 적법절차 보장, 독립성, 효율성 등 세 가지 법원리에 비추어 분석하고 개선방안을 모색하였다. 이 과정에서 영국 금융행위감독기구의 제재절차와 우리나라 공정거래위원회의 제재절차를 비교의 대상으로 삼아 시사점을 도출하였다.

먼저 제재절차규정의 법률유보 문제에 관하여, 검사·제재규정과 동 규정의 시행세칙에서 규정하고 있는 절차적 사항은 국회가 제정하는 법률에서 규정하는 것이 바람직하다는 지적이 있으나, 금융위원회의 제재가 행정절차법상 처분의 범위에 포함되어 행정절차법의 적용을 받게 되므로 국민의 절차적 권리가 보장되어 있다는 점, 검사·제재규정이 행정절차법이 규율하고 있지 않거나 포괄하여 규정하고 있는 것을 상세하게 규정하

는 것은 행정청이 절차 재량을 행사하는 것으로서 자율성과 독립성을 보다 잘 확보할 수 있는 점에서 타당하다고 보았다. 다만, 제재절차와 관련하여 행정절차법에서 규정하고 있지 않은 절차적 보장을 추가적으로 규정하는 경우, 만일 이러한 절차규정을 제도로 정착시키고자 한다면, 법률에 근거를 두는 것이 바람직할 것이다.

금융위원회의 제재절차를 제재심의위원회의 개시 전과 개시 후로 나누어 분석하였는바 제재심의위원회의 심의 개시 전 절차 운영과 관련하여서는 처분기준의 설정·공표, 사전통지, 의견제출, 청문 등의 절차단계별로 문제점을 검토하였다.

처분기준의 설정·공표의무와 관련하여서는 금융시장에 대한 규제기준이 세계적으로 수렴하는 경향이 강하다는 점, 피규제자도 규제자만큼이나 전문성을 보유하고 있다는 점을 고려하면 처분기준의 설정·공표의무를 현재보다 강하게 부여할 필요성이 크지 않다고 보았다. 제재의 사전통지 후 제재대상자의 처분의 근거자료에 대한 접근권이 부여되지 않고 있다는 점, 제재대상자에게 의견 제출 기회가 제공되고 있으나 이를 바탕으로 제재권자의 제재 근거에 대하여 반론과 반증을 할 충분한 기회가 주어지지 않고 있다는 점 등이 문제점으로 지적되었다. 이에 대하여는 검사·제재규정과 동 규정의 시행세칙에서 처분의 근거 자료에 대한 접근권을 규정하여 제재 대상자의 절차적 권리를 충실히 보장하여야 한다고 제시하였고 제재대상자의 반론과 반증의 기회는 심의준비절차를 둬으로써 보완할 수 있다고 보았다. 청문제도를 확대하자는 견해에 대하여는 청문제도가 예외적인 제도인 점, 새로운 비효율성을 초래할 수 있다는 측면에서 바람직하지 않다고 결론을 내렸고, 청문주재자의 적격성에 관하여는 현행 제도를 토대로 세부적인 개선방안을 제시하였다.

제재심의위원회의 심의 개시 후 심의절차 운영과 관련하여서는 제재대상자의 참석 없이 제재실시부서 직원과의 편면적 접촉을 금지하는 규정이 존재하지 않아 판단자의 중립성이 보장되지 못할 우려가 있으므로 편면적 접촉을 금지하는 규정을 신설하자는 개선방안을 제시하였다. 심의절차에서도 제재대상자가 제재담당자가 제시한 의견과 증거에 대한 반

론 및 반증의 기회가 부족하다는 점도 지적되었는바 심의 개시 후에 심의준비절차를 두어 양 당사자의 쟁점과 증거인정 등에 관한 의견을 교환할 수 있도록 하고 실제 심의일에는 실질적으로 양 당사자가 반론의 기회를 가질 수 있도록 심의를 효율화 하는 안을 제시하였다.

제재심의위원회의 회의록을 공개하여야 한다는 논의와 관련하여서는 절차의 투명성 제고 요청에 따라 공개를 원칙으로 하여 이를 검사·제재규정 및 그 시행세칙에 반영하는 것이 바람직하다고 보았다. 공개 시점은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에서 규정한 ‘비공개대상정보’인지 여부와 금융위원회의 의결이 이루어진 후에는 독립성이 제한되는 측면이 덜하다는 점을 고려하여 금융위원회의 의결 후로 제한하는 것이 바람직하다. 공개 범위는 영국 금융행위감독기구의 최종통지에서와 같이 제재심의위원회의 심의록에 포함되어야 할 사항을 구체적으로 명시하여 제재의 근거가 되는 사실관계, 고려사항이 공개될 수 있도록 하는 방안을 검사·제재규정과 그 시행세칙에 반영하기를 제안하였다. 다만 발언자의 인적사항과 근거자료 중 사적으로 민감한 정보는 비공개로 하여 공개하는 것이 타당하다.

제재절차에 대한 통제와 관련하여 이의신청, 행정심판, 행정소송 등에서 제기되는 문제점을 검토하였다. 특히 사법적 통제는 적법절차를 실현함에 있어 중요함에도 일부 제재가 법령에 직접적 효과가 명시되어 있지 않은 경우 해당 제재가 제재대상자에게 ‘가중’사유 등의 간접적 효과를 가져옴에도 대상적격이 부인되거나 제재의 직접적인 대상자가 아닌 경우 실질적으로 보호가치 있는 이익이 있는 자의 경우에도 원고적격이 부인되어 사법적 통제의 공백이 발생하게 되는 것을 문제로 보았다. 판례의 주류적 태도가 대상적격을 좁게 해석하여 제재절차에 대한 통제에 공백이 발생하게 되는 문제점을 해결하기 위하여 금융위원회와 금융감독원의 제재에 대하여 행정심판과 행정소송을 제기하는 것이 가능하도록 법률에 규정하는 입법론적인 방안도 제시하였다.

독립성 확보의 문제는 금융위원회의 독립성 확보방안과 제재심의위원회의 독립성 확보방안을 나누어 분석하였다. 금융위원회의 ‘위원장-부위

원장-평위원'의 계층적 구성이 위원들 간의 동등한 지위에 기초한 실질적 합의에 적합하지 않으므로 이러한 구성을 개선하여 내부적 독립성을 제고하는 안을 제시하였다. 절차 운영에 있어서는 금융위원회 의사록이 투명하게 공개되지 않고 소수의견이 부기되고 있지 않다는 점이 내부적 독립성 확보의 문제점으로 지적되었는바, 검사·제재규정에서 각 위원별 의견의 주요 내용을 포함한 의결서의 상세한 내용을 공개하는 근거 규정을 두고 소수의견 부기의 근거를 마련하여 내적 독립성을 제고하도록 하였다. 또한 금융위원회의 위원 개인의 직무상 독립성을 선언한 규정의 부재로 정부나 사회적 세력으로부터의 외부적 독립성에 취약할 수 있으므로 직무상 독립을 선언하는 규정을 법률에 규정하기를 제안하였다.

제재심의위원회가 실질적으로 심의를 담당함을 근거로 법률에 설치 근거를 두어야 한다는 비판이 있는바, 설치 근거와 선임, 해임사유를 법률에 규정하여 위원의 독립성을 제고하면서도 세부 사항을 시행세칙에 규율하여 탄력성을 확보하는 안을 제시하였다. 금융위원회 산하에 제재를 최종적으로 결정하는 제3의 독립기구를 별도로 두자는 논의에 대하여는 금융위원회와 금융감독원이 각각 중한 제재와 경한 제재를 분리하여 결정하는 현행 감독체계에 적절하지 않고, 금융감독원이 '현지조치', '조치의뢰'를 통하여 내부통제시스템이 갖춰진 금융기관으로 하여금 자율규제를 하도록 함으로써 금융산업의 활성화를 도모하고 있는 현행 금융규제의 흐름에 적합하지 않다고 보았다.

제재심의위원회의 위원에 금융감독당국의 임원이 포함되는 것은 독립성 확보 측면에서 적절하지 않다는 비판이 있으나 신속하고 효율적인 심의가 가능하다는 점에서 타당하며 절차적으로 독립성을 보장하는 장치를 통해 보완할 수 있다고 보았다. 또한 제재심의위원회의 외부적 독립성을 제고하기 위한 방안으로는 최근 논의되고 있는 바와 같이 금융분쟁조정위원회의 위원구성방식을 모델로 도입하여 다양한 인재 풀을 구성하고 개별 사안마다 해당 규제분야에 적합하게 위원을 임명하되 개시 전까지 외부에 공개되지 않도록 하는 방안을 제안하였다. 제재 심의절차를 운영함에 있어 독립성을 확보하기 위하여 업무집행구조를 독립시키고 이해관

계인을 비롯하여 정부나 사회단체 등의 비공식적 접촉을 금지하는 근거 규정을 마련하자는 결론을 내렸다.

효율성의 확보와 관련하여서 제재심의위원회의 심의절차에서 당사자의 절차적 권리가 강조되고 대심주의적 요소의 도입을 적극적으로 고려함에 따라 나타나게 되는 시간 지연과 규제역량이 중요한 사안에 집중되지 못하는 문제에 대하여는 조치의뢰제도의 확대와 동의를결제도의 도입을 대안으로 고려하였다. 조치의뢰제도 확대 방안은 최근 금융기관의 내부통제시스템 강화와 규제집행의 효율성의 관점에서 긍정적으로 평가하였고, 동의를결제도는 금융소비자의 신속한 피해구제가 가능하다는 점, 제재대상자도 시정방안에 동의하였으므로 실효성 있는 제재가 가능하다는 점, 한정된 집행자원을 보다 중대한 사안에 활용할 수 있다는 점을 고려할 때 도입하는 것이 타당하다고 보았다. 동의를결제도가 도입된다면 공정거래위원회의 사건처리절차에서와 같이 이해관계인 등 민간으로부터의 의견수렴절차를 두어 결정의 객관성을 확보하고, 금융질서를 중대하게 위반한 사안은 동의를결 대상에서 제외하여야 한다고 보았다.

제 2 절 향후 연구과제

최근 금융규제와 관련하여서는 독립성 확보를 위하여 건전성규제 기능과 영업행위규제 기능을 분리하는 방향으로 금융감독체계를 개편하자는 논의와 금융소비자 보호를 위하여 징벌적 손해배상제도의 도입에 관한 주장이 활발하게 제시되고 있다. 이와 같은 주제는 정책적인 성격이 강한 것들이어서 하나의 방안으로 의견이 수렴되지 않아 쉽게 결론이 나고 있지 않은 것이 현실이다. 그런데 이러한 논의들로부터 도출할 수 있는 것은 현재 금융규제분야에서 독립성 확보에 대한 요청이 계속되고 있고, 금융소비자 보호를 위한 신속하고 효과적인 규제가 필요하다는 데 모두 공감대를 형성하고 있다는 것이다. 또한 금융위원회의 제재가 침익적 행정작용이고 신분적, 금전적 제재가 늘어나고 있으며 금융시장에 미치는 영향이 적지 않음에도 제재절차에 있어 타 합의제 규제위원회와 비교하여 절차적 권리의 향상은 더디게 이루어지고 있다고 보는 주장도 제

시되고 있다. 따라서 본 논문에서 현행 금융감독체계와 규제집행수단의 제도적인 틀을 전제로 합의제 규제위원회의 제도적 취지를 고려하고 적법절차, 독립성, 효율성의 원리를 기준으로 금융위원회 제재절차, 주로 검사·제재규정과 동 규정의 시행세칙이 규율하고 있는 내용의 문제점을 분석하고 이에 대한 개선방안을 모색하고자 하였다. 금융위원회의 제재도 본질은 행정청에 의한 행정처분이고 행정법적 관점에서 적법절차, 독립성, 효율성을 확보하기 위하여 검사·제재 규정 및 시행세칙을 개정한다면 결과적으로 공정한 제재가 가능하게 되고 금융질서의 안정과 금융 소비자 보호라는 금융규제의 목적을 실현할 수 있다고 보았다.

그럼에도 불구하고 장기적인 관점에서 금융위원회의 제재절차의 큰 틀이 개선되어야 한다고 보는 목소리에는 타당한 측면이 있다고 본다. 장기적으로는 통일된 하나의 법률에서 금융위원회의 제재절차에 관한 규제집행의 원칙을 제시하고 중한 제재에 대하여는 법률에서 당사자의 절차적 권리를 높은 정도로 보장할 수 있도록 하는 방안을 고려할 수 있다고 본다. 따라서 이에 대한 세부적 연구를 위하여 금융규제분야뿐 아니라 다른 외국의 합의제 규제위원회의 제재절차에 관한 연구가 지속되어야 할 것이다.

또한 제재절차의 통제와 관련하여 다음과 같은 문제의식을 가지게 되었다. 금융위원회의 제재절차가 공정거래위원회와 달리 1심 법원의 기능을 담당하지 않고 있으며, 제재대상자는 이의신청, 행정심판, 행정소송을 거치면서 금융위원회와 금융감독원의 제재를 다룰 수 있는 권리를 부여받게 된다. 그러나 현행 제도 하에서는 행정심판이나 행정법원의 심판부와 재판부에 금융규제의 전문가가 포함되어 있지 않아 사실적 쟁점은 물론 재량권 행사의 고려사항과 관련하여 위법성 심사가 실질적으로 이루어지지 못할 우려가 존재한다. 참고로 영국의 행정심판에서는 전문분야별로 심판부가 별도로 구성되어 있는바, 우리나라에서도 금융, 방송통신 등과 같이 전문성이 요구되는 규제분야에서 특별행정심판의 도입의 필요성과 그 방안에 대한 심도 있는 연구가 요구되고 있다.

참고문헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 권오승, 『경제법』, 제10판, 법문사, 2013.
- 권오승, 『공정거래와 법치』, 법문사, 2004.
- 김건식·정순섭 편저, 『새로운 금융법 체제의 모색』, 소화, 2006.
- 김동희, 『행정법 I』, 제20판, 박영사, 2014.
- 김동희, 『행정법 II』, 제20판, 박영사, 2014.
- 김소연, 『독립행정기관에 관한 헌법학적 연구』, 경인문화사, 2013.
- 박균성, 『행정법론(상)』, 박영사, 2013.
- 박균성, 『행정법론(하)』, 박영사, 2013.
- 박정훈, 『행정법의 체계와 방법론』, 박영사, 2010.
- 박정훈, 『행정소송의 구조와 기능』, 박영사, 2011.
- 서보국 외 4명, 『독립행정기관의 설치·관리에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2012.
- 성낙인, 『헌법학』, 제13판, 법문사, 2013.
- 이원우, 『경제규제법론』, 홍문사, 2010.
- 이원우, 『정보통신법 연구II』, 통신법의 집행 및 불복절차, 경인문화사, 2008.
- 조성국, 『독점규제법 집행론』, 경인문화사, 2010.
- 홍정선, 『행정법원론(상)』, 제21판, 박영사, 2013.
- 홍정선, 『행정법원론(하)』, 제21판, 박영사, 2013.
- 홍준형, 『행정법』, 법문사, 2011.

2. 논문

- 강현호, “금융감독원의 법적 성격”, 『공법연구』 제31 제3호, 121-141.
- 고동원, 금융기관 임직원 제재 절차의 공정성과 투명성 확보를 위한 법제 개선 방안, 『성균관법학』 제24권 제1호(2012. 03), 281-311.
- 김성수, “금융감독기관의 제재조치와 권리구제”, 『행정법연구』 제20호, 2008, 23-50.
- 김성수, “금융감독 체계개편에 관한 입법정책적 과제”, 공법연구 제41집 제2호, 485-508.
- 김종보, “행정법학의 개념과 그 외연(外延) : 제도중심의 공법학방법론을 위한 시론(時論)”, 『행정법연구』 제21호, 1-22.
- 노철우, “금산법상의 契約移轉制度의 問題點”, 증권법연구 제2권 제1호 (2005), 161-214.
- 노철우, “글로벌 금융위기 이후 영국의 금융개혁 내용 및 우리나라에의 시사점 : 양국의 금융감독체계 및 중앙은행제도 개편 논의를 중심으로”, 금융법연구 제10권 제2호(2013), 239-289.
- 노태석, 금융기관 임직원 제재제도의 문제점과 개선방안, 『은행법연구』 제6권 제1호(2013. 5), 69-116.
- 박정훈, “公正去來法의 공적 집행”, 『공정거래와 법치』, 권오승 편, 법문사, 2004.
- 서성아, 『독립규제기관의 독립성이 조직성과에 미치는 영향 : 공정거래위원회 중심』, 고려대학교 행정학 박사학위 논문, 2010
- 서승환, 『합의제 독립규제기관의 민주적 정당성에 관한 연구 - 금융규제기관을 중심으로』, 서울대학교 법학박사학위 논문, 2014. 8.
- 성승제, “공정거래법 집행구조상 심결제도 개선방안연구”, 한국법제연구원 현안분석 2014-01.
- 유진희 ; 최지필 ; 공정거래법상 동의를결제도의 내용과 문제점 검토, 『고려법학』 제64호(2012. 03), 367-399.
- 윤광균, “금융감독상의 제재와 적법절차에 관한 고찰”, 저스티스 통권 제104호(2008. 6.), 54-74.
- 안수현, “금융행정집행수단으로서의 과징금제도 검토-2009년 금융위원회 과

- 징금제도 개선방안을 중심으로”, BFL 제32호, 76-99.
- 양승엽, “미국 행정법판사의 독립성론에 관한 고찰 : 우리 청문주재자와의 독립성 비교를 중심으로”, 『공법학연구』 제11권 제4호(2010. 11.), 243-269.
- 이성엽, “우리 행정조직법상 합의제 규제기관의 현황과 개선방향”, 『한국행정법학』 제6호, 2014.
- 이승민, 『금융기관 및 그 임직원에 대한 제재의 실효성 제고방안』, 서울대학교 법학석사학위 논문, 2014. 2.
- 이원우, “행정조직의 구성 및 운영절차에 관한 법원리 : 방송통신위원회의 조직성격에 따른 운영 및 집행절차의 쟁점을 중심으로”, 『경제규제와 법』 제2권 제2호(2009. 11.), 96-119.
- 이원우, “금융행정의 새로운 패러다임의 가능성과 타당성”, 『새로운 금융법체제의 모색』, 소화, 2006, 228-254.
- 이원우, “현행 금융감독법상 과징금제도의 쟁점과 개선방안”, 『BFL』 제15호, 2006. 1, 58-68.
- 이일세, 영국행정심판제도의 변혁에 관한 고찰, 『공법연구』 제39권 제3호, 499-530.
- 정하명, 미국 행정법상 독립규제위원회의 법적 지위, 『공법연구』 제31권 제1호, 143-165.
- 조소영, “독립규제위원회의 전문성 제고를 위한 시스템에 관한 연구 - 방송통신위원회의 기능과 역할을 중심으로”, 『공법학연구』 제10권 제1호(2009. 2), 475-500.
- 홍준형, “행정절차법상 처분 기준·설정 공표와 합의제 행정청의 행정절차”, 『행정법연구』 제20호(2008. 4.), 147-188.
- 황태희, “독점규제법 집행시스템의 개선방안 - 공적집행절차와 제재의 개선방안을 중심으로”, 『저스티스 통권』 제123호(2011. 4), 187-208.

II. 국외문헌

- Allen·Overy, “The Financial Conduct Authority An Overview”(2013. 4. 1.).
- Blair QC Michael/Walker George/Purves Robert, Financial Services Law, Oxford University Press(3rd ed., 2014).

Abstract

A Study on the Enforcement Procedures of Financial Services Commission

Lee, Hye-jin

College of Law, Administration Law

The Graduate School

Seoul National University

The independence of the Financial Supervisory Authority has been requested in the fields of financial regulation in Korea since 1998, and the enforcement actions taken by Financial Services Committee(FSC) have made large impacts on the financial markets to achieve the purpose of the financial system stability and financial consumer protection in the whole entire financial regulations since the financial crisis of 2008. Even if the financial enforcement acts enacted by FSC and Financial Supervisory Service(FSS) have been highly affected to individuals and organizations in the financial markets, the applied sanctions, restricted rules and procedures regulated from FSS and FSC have not been guaranteed the rights of the members in financial markets.

This thesis is to analyze the enforcement procedures of FSC from a new perspective of administrative law. Based on the interpretations of the rules and administrative instructions, this study has a distant view of overall condition in financial enforcement procedures on the basis of object, nature and level of sanctions.

Before analyzing the issues, this paper reviews the basic theories of professionalism, independence, principle of due process, accountability and

efficiency which are generally mentioned as theory of law in a regulatory commission.

From the theoretical perspectives, the problems of the enforcement procedures in the current Financial Service Committee are analyzed. Through the studies, I also try to pursue the consideration of two facts. One is a transparency in the process of enforcement procedures and the other is financial regulations should promptly and effectively respond to the remarkable changes in the financial environment.

Moreover, in order to obtain the implications, both enforcement procedures in Fair Trade Commission and UK Financial Conduct Authority (FCA) are compared as improvement plans.

In connection with an issue of legal reservation in the restriction procedure, any exceptional rules in its examination, sanctions and regulations of enforcement not regulated by administrative procedural law could be considered to be an act of exercising abuse of power in this respect, only if a procedural right required being settled institutionally has been desirable to be stipulated by law. Before the start of the assessment of FSS sanctions review committee, the obligation of settlement and official publication in standards of disposal action was not strongly required in the restriction procedure of Financial Services Commission (FSC) and after the review of FSS sanction review committee, it was concluded that, afterward of prior notification of disposition, access rights to evidentiary materials on restrictions should be guaranteed but an expansion of conducting hearing system was considered an unfavorable action. In regard to operation of FSS Sanctions Review Committee, a new rule, anyone can't not directly contact employees worked in enforcement act department of the committee was made and for the review procedure, one more suggestion was accepted for restrictions that is providing sufficient opportunities in objections for controversial issues by implementing a preparation system in review procedure. Moreover, it was suggested that in order to secure the transparency, minutes of FSS Sanctions Review Committee should be

released to the public. For the control of restriction procedure, a conclusion was made that an eligibility of object and a standing to sue of the administrative judgment and litigation should be broadly interpreted.

Based on the above contents, this paper suggests that a transformation of the hierarchical structure of FSC should be changed to 'chairman-vice chairman-member committee' so as to secure independence of the FSC and disclosure of meeting minutes including contents of minority opinion is required. Also, in order to promote external independence of Sanctions Review Committee, the present organization of the Financial Disputes Mediation committee is recommended as an ideal model and in terms of independence of the operation, this paper suggests independence on execution structure.

As an improvement approach in efficiency, a measurement for request system is highly encouraged to be developed in terms of considering internal control system of financial institutions. And the Consent Order System is also recommended in the view of the following advantages: procedural economic competence, prompt response for financial consumers' requests and high effectiveness in obtaining agreement between the parties however it says a process of collecting opinion and feedback is needed to be complemented with fairness and objectivity. In conclusion, within current Financial Supervision System, if the improvements mentioned above can be implemented, the process of restriction procedure can be completely realized and the independence of financial regulations also fully secured with utilizing limited enforcement resources since it has come to this, aim of financial restrictions can be efficiently achieved.

Key words: Financial Services Commission, enforcement action, sanction, enforcement procedures, due process, independence, efficiency, financial regulation

Student Number: 2012-23459