발 간 등 록 번 호
11-1140100-000003-10

고충민원결정례집

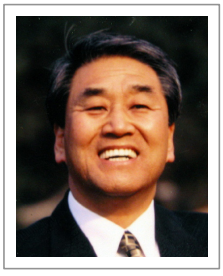
통권 15호

(2008)

국민권익위원회

발 간 사

“서민의 권익보호를 위해 최선을 다해야”



2008년 2월 29일 정부는 민원처리 등 국민의 권익보호와 관련된 기능을 하는 3개 기관을 통합하여 종합적 권익보호 기관인 국민권익위원회를 신설하였습니다.

새롭게 출범한 국민권익위원회는 국민권익보호의 중추기관으로서 ‘억울함이 없는 나라 깨끗한 사회’ 구현을 미션으로 삼고 지난 한 해 동안 국민을 섬기고 서민들의 권익보호 이루고자 하는 새 정부의 국정철학을 실현하려고 최선을 다하였습니다.

이를 달성하기 위해 첫째 국민들이 쉽게 찾아오는 위원회, 둘째 사회적 약자의 든든한 이웃, 셋째 민생경제 살리기를 뒷받침하는 일꾼, 넷째 정부의 투명성을 담보하는 지킴이라는 4대 중점목표를 선정하고 고충민원처리의 선도기관으로서 역할을 수행하여 왔습니다.

위원회는 지난 1년 동안 국민의 작은 목소리도 크게 듣고, 국민의 가슴으로 느끼며, 국민의 발이 되어 뛰면서 아픔도 보람도 국민과 함께하고 국민의 억울함을 풀어주는 역할을 충실히 수행하기 위해 노력한 결과 많은 성과들을 창출할 수 있었습니다.

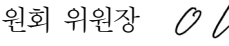
위원회는 새 정부에 대한 기대감과 위원회 출범에 따른 권익보호 창구 단일화로 민원이 폭증하였음에도 불구하고, 일하는 방식 개선을 통해 민원처리기간을 대폭 단축하였고, 각종 국민의 불만·고충을 적극적으로 조사하여 인용률 및 만족도를 제고시킴으로서 고충민원 서비스의 품질을 향상 시켰습니다.

앞으로도 우리 위원회는 현장중심의 고충민원처리로 국민의 만족도를 제고하고, 단위업무 표준화로 시간지연 요소를 해소하여 처리기간을 더욱 단축시키고, 사후관리를 철저히 하여 권고 수용률을 높임으로서 서민의 권익보호와 사회적 갈등 해소를 통한 사회 통합에 최선을 다하고자 합니다.

이번에 발간하는 결정례집은 국민권익위원회의 출범을 전후하여 지난 한 해 동안 처리한 27,509건의 민원사례 중에서 국민과 함께 공유하고 행정기관이 참고할 만한 사항들을 엄선하여 만든 것입니다.

끝으로 결정례집 발간을 위해 수고한 관계자들에게 감사드리며, 이 결정례집이 국민에게는 잘못된 행정으로부터 권익을 보호하고 행정기관에게는 보다 능동적인 권익구제의 길라잡이로 널리 활용되기를 기대합니다.

2009년 10월

국민권익위원회 위원장 

일 러 두 기

· 이 결정례집은 2008년 1월 1일부터 같은 해 12월 31일까지 국민권익위원회에서 의결한 사안중 주요사례를 선정하여 수록하였습니다.

· 사례배열은 고충민원 분야별로 시정권고, 의견표명, 조정·합의, 안내회신 순으로 정리하였습니다.

차 례

■ 행정 · 문화 · 교육분야

민원번호	제 목	처리결과	면수
2AA-0802-037461	폐교 이의	시정권고	3
2CA-0804-015019	영업손실 보상	시정권고	13
2BA-0803-003481	대학교 재입학	의견표명	18
2BA-0801-022381	통학로 교통안전대책	합의해결	24
2AA-0805-014964	공공기관의 부당한 계약거부	합의해결	26

■ 복지 · 노동분야

민원번호	제 목	처리결과	면수
2BA-0801-008606	안경점 신규개설 불허가처분 취소	시정권고	31
2CA-0804-056910	평균임금정정 불승인 처분 취소	시정권고	37
2AA-0808-043841	요양보호사 교육가능 대상 인정	시정권고	44
2CA-0806-007426	휴업급여 일부 부지급 처분 취소	시정권고	51
2AA-0801-019590	실버센터 부지 선정 이의	의견표명	58
2CA-0803-028518	장해보상연금 지급일자 결정처분 취소	의견표명	68
2CA-0808-032850	영업정지처분 취소	의견표명	74
2AA-0804-071101	압류해제 요청	합의해결	80
2AA-0804-071107	요양병원 장기방치 시신의 처리요구	합의해결	83
2BA-0808-008141	건강보험료 감면	안 내	85

■ 재정・산업분야

민원번호	제 목	처리결과	면수
2BA-0805-000552	담배소매인 지정거부 이의	시 정 권 고	89
2BA-0805-032463	변상금 감면 요청	시 정 권 고	94
2CA-0805-057512	소형정비업 등록	시 정 권 고	101
2CA-0802-005019	품목검사 합격 가스라이터에 대한 유효기간 인정 요청	의 견 표 명	105
2CA-0802-012498	어린이집 부지 우선공급 또는 종교부지에 어린이집 설치 요청	의 견 표 명	112
2BA-0808-059914	전기요금 부당 청구	조 정 해 결	118
2BA-0806-023534	전신주 이전	합 의 해 결	121
2CA-0804-049452	국유지 이의	안 내	123

■ 농림・해양・환경분야

민원번호	제 목	처리결과	면수
2BA-0711-005805	쌀소득보전직불금 부당 수령	시정권고	129
2BA-0807-037721	하수도 원인자부담금 환급 요구	시정권고	139
2BA-0808-041830	용도변경제한 취소	시정권고	147
2BA-0807-019992	마을상수도 공급 요구	시정권고	155
2CA-0806-047205	산지전용허가 부동의 부당	시정권고	162
2CA-0806-021944	환경피해에 따른 이주대책 수립 요구	의견표명	170
2BA-0805-046291, 2BA-0806-009624	사업장소 이전 및 폐업보상 요구	의견표명	178
2CA-0804-056149	발전소 온배수 확산 범위에 대한 공동조사 요구	합의해결	188
2CA-0806-077883	입국사증 발급 요청	합의해결	191
2CA-0810-027367	공제보험의 요양급여비 지급요구	안 내	193

■ 세무분야

민원번호	제 목	처리결과	면수
2CA-0710-046279	종합소득세부과이의	시정권고	201
2CA-0802-018687	부가가치세부과처분 취소	시정권고	212
2AA-0804-065479	취득세 및 등록세 등 부과 취소	시정권고	235
2BA-0807-005770	양도소득세부과처분 취소	시정권고	246
2CA-0711-029440	양도소득세취소요구	시정권고	256
2CA-0807-014670	양도소득세부과처분 취소	시정권고	270
2BA-0809-040090	부동산 압류해제	의견표명	279
2CA-0809-055504	증여세 재경정	의견표명	287
2AA-0802-029895	등록세 등 체납처분 유예	의견표명	295
2BA-0804-009699	증여세부과처분 취소	의견표명	305
2CA-0806-041847	양도소득세부과이의	의견표명	321
2BA-0801-006333	종합소득세부과처분 취소	조정해결	329

■ 교통분야

민원번호	제 목	처리결과	면수
2BA-0801-006408	가설건축물 이전비 등 보상	시정권고	335
2BA-0712-027920	토지매수보상	시정권고	344
2BA-0802-043288	토지임대료 및 영농보상	시정권고	351
2BA-0804-022883	잔여지 매수보상	시정권고	358
2BA-0711-032278	철도횡단보도육교 승강기설치	의견표명	365
2BA-0802-001305	잔여지 등 매수보상	의견표명	372
2BA-0712-033135	잔여지 매수보상	의견표명	379
2BA-0803-019738	잔여지 매수보상	의견표명	384
2BA-0801-043628	철도통로박스개량	합의해결	390
2AA-0806-037983	도로위 방향표시	합의해결	393

■ 주택·건축분야

민원번호	제 목	처리결과	면수
2CA-0805-051218	건축허가요망	시정권고	397
2CA-0809-010733	건축허가신청반려 처분 취소	시정권고	411
2CA-0806-050440	건축물대장 정정	시정권고	417
2CA-0801-029425	위법 건축물 과태료 부과처분 취소	시정권고	423
2AA-0802-032146	건축신고 반려처분 취소	의견표명	428
2CA-0805-041580	건축물대장 기재내용 정정	의견표명	435
2BA-0809-064306	영구임대주택 입주	의견표명	442
2AA-0804-052086	임대아파트 임대보증금 관련	합의해결	448
2BA-0811-009267	도로부지반환 요구	안 내	450

■ 도시분야

민원번호	제 목	처리결과	면수
2BA-0806-039016	기존건축물 용도변경	시정권고	457
2BA-0805-016676	개발부담금부과처분 취소	시정권고	463
2BA-0808-022362	보상금지급지연이자 지급요청	시정권고	471
2BA-0808-022385	가산보상	시정권고	476
2BA-0808-008057	농기구보상	시정권고	483
2AA-0810-013263	사립박물관 간접보상	시정권고	489
2CA-0807-008409	장뇌삼보상	시정권고	496
2CA-0802-031786	휴직보상	시정권고	504
2AA-0809-026558	영농보상금 현실화	의견표명	510
2AA-0805-050287, 050213, 050345, 053774	건축불허가처분 취소	의견표명	518
2AA-0803-003590	건축불허가처분 취소	의견표명	526
2BA-0803-051663	도시계획관련	조정해결	533
2CA-0807-048500	소유권이전등기	조정해결	535
2BA-0807-033896	도로계획 변경	합의해결	538
2AA-0809-024591	도로계획사업 시정 요청	안 내	540

■ 도로・수자원분야

민원번호	제 목	처리결과	면수
2BA-0802-044826	통로암거확장 등	시 정 권 고	547
2CA-0807-040888	국민주택 특별공급 평형변경	시 정 권 고	553
2AA-0805-066091	주거이전비 보상	시 정 권 고	560
2BA-0810-039891	가옥매수보상	시 정 권 고	566
2CA-0801-055844	하천점용허가	시 정 권 고	571
2AA-0802-049178	교차로 진출입로 개설	시 정 권 고	579
2CA-0808-055263	잔여지 매수보상	의 견 표 명	590
2CA-0803-014853	부체도로개설	의 견 표 명	595
2AA-0808-057760	도로점용허가취소처분 취소	의 견 표 명	602

■ 군사분야

민원번호	제 목	처리결과	면수
2BA-0810-022908	변상금 취소 요청	시정권고	611
2CA-0807-069841	국가유공자 비해당 결정 재심의 요구	시정권고	619
2AA-0810-048119	국가유공자 등록 요청	시정권고	634
2BA-0804-040485	사망자 순직처리요구	시정권고	645
2BA-0805-038347	○○사단 ○○군 이전관련 이의	의견표명	654
2BA-0804-069399	군 징발토지 수의매각	의견표명	676
2BA-0712-010657	군 유행성 출혈열 예방대책 수립	의견표명	685
2CA-0806-075095	군 복무 중 사망사고 재조사 요청	의견표명	696
2BA-0806-003273	해수욕장 군 경계철책 철거	조정해결	712
2BA-0810-019860	6.25 참전확인증 발급	조정해결	715
2BA-0810-060271	병영 가혹행위 조사요구	합의해결	717
2BA-0810-060469 2BA-0810-063958	국가보훈처 재심의	합의해결	720
2CA-0803-048662	비무장지대내 토지에 대한 사유재산 인정 및 보상요구	안 내	723

■ 경찰분야

민원번호	제 목	처리결과	면수
2AA-0802-003496	도난사고 초동조치 미흡 조사요구	시정권고	729
2AA-0809-064496	교통단속 이의	시정권고	740
2BA-0806-044286 2BA-0806-048614	폭행경찰관 조사요구	시정권고	749
2BA-0801-043698, 052663, 011129	교통신호제어기 이전요구	의견표명	762
2AA-0808-002710	교통사고 기록 삭제 요구	의견표명	767
2AA-0806-059200 2AA-0806-059201	편파수사	의견표명	773
2CA-0802-036914	교통사고	의견표명	780
2AA-0804-023793	경찰의 범칙금 고지 이중처분 부당	합의해결	786
2AA-0804-018433	과속방지턱 설치요구	합의해결	789
2AA-0809-045547	인권침해	안 내	791

행정·문화·교육분야

2AA-0802-037461

폐교 이의

2AA-0802-037461
2008. 04. 14.

【신 청 인】 최○○, 이○○

【피신청인】 ○○○교육청교육장, ○○도교육감

【결정사항】

초등학교 폐교를 추진함에 있어 학부모 및 지역주민의 의견수렴 절차를 거쳐야 하는 지 여부 및 폐교 절차 추진에 있어서 교육과학기술부의 관련 지침을 준수해야 하는 지 여부

【결정요지】

학교 부지의 70%가 사유지로서 매월 592,000원, 연간 약 7,104,000원의 임대료를 소유자에게 지급하여야 하는 상황에 처하게 되어 통·폐합을 추진하게 되었다고 하나 ○○시에서 부지 사용료 대납의사를 밝혀 온 점, ○○교육청은 지역교육청 단위 및 학교 단위 통·폐합 추진협의체를 운영하지 아니하고 학부모와 지역주민 등의 여론수렴 절차를 충분히 거치지 않은 절차상 하자가 있다는 점, ○○교육청은 이러한 상황에서 통·폐합에 대한 홍보 및 의견수렴을 위해 최선의 노력을 경주하였어야 함에도 불구하고 학부모, 지역주민 및 ○○시의 의견을 도외시한 채 통·폐합 행정예고를 실시하고 ○○도립학교 설치조례

개정안을 ○○도교육청에 제출한 점, 통・폐합을 통해 교육환경 개선, 교육재정운영의 효율화 등의 효과를 달성하고자 하였으나 학부모 및 지역주민의 동의를 얻지 못한 통・폐합은 그 실효성을 확보하기 어렵다는 점 등에 비추어 볼 때 ○○교육청이 관련 지침상의 절차를 준수하지 아니하고 추진한 ○○초등학교 폐교 조치는 재검토되어야 할 것으로 판단된다.

또한, ○○도교육감은 ○○교육청으로 하여금 학교 통・폐합으로 인한 부작용과 역기능을 최소화하고 적극적으로 통・폐합에 대한 홍보 및 의견수렴을 위해 노력하도록 하는 등 지역교육청에 대한 지도・감독을 행하여야 할 의무가 있음에도 불구하고 이러한 지도・감독권 행사를 소홀히 하여 결과적으로 본건 통・폐합 절차가 교육인적자원부의 지침을 위반하여 추진되고 있는바, ○○도교육감은 위 조례안을 ○○교육청에 반려하여 적법절차에 따라 추진되도록 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「도서・벽지 교육진흥법」 제2조, 같은법 시행규칙 제2조 별표 및 「농어촌 교육발전을 위한 과소규모학교 통・폐합 및 적정규모학교 육성 계획」(교육인적자원부 지침, 2005. 11.)

【주　　문】

1. ○○도○○교육청교육장은 ○○초등학교 폐교를 추진함에 있어 학부모 및 지역주민의 의견 수렴 등 교육과학기술부의 관련 지침을 준수하여 재검토 할 것을 시정권고한다.

2. ○○도교육감은 ○○도○○교육청이 제출한 '○○도립학교

설치조례 개정안'을 반려하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○초등학교 학부모로서, 최근 ○○교육청이 학부모 및 지역주민의 동의나 의견 수렴 절차 없이 ○○초등학교 폐교(○○초등학교와의 통·폐합)를 일방적으로 추진하고 있으니 이를 시정해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. ○○초등학교 및 ○○초등학교 병설유치원은 민통선 안(접적지역)에 위치하고 있으며 2007학년도 6학급(16명), 2008학년도 3학급(복식학급, 15명)의 초미니 학교로서 더 이상 학생 수 증가 요인이 없을 것으로 예상되어 2008년 8월말을 기점으로 학교 통·폐합을 계획하였다.

나. 농산어촌지역의 과소규모학교의 적정규모화를 위한 ○○초등학교 폐교(○○초등학교와의 통·폐합)는, 교육적 측면에서 ○○초등학교 학생들의 교육과정의 운영을 정상화하고 또래 집단형성을 통한 사회성을 부여하며, 교과별 적절한 수업모형 적용·프로그램 개발 및 다양한 특기적성 프로그램 운영 등 대부분의 학생들이 얻는 정상적인 학습권을 ○○초등학교 학생들에게도 보장함과 동시에, 교육재정적 측면에서 교원의 교육인력 효율성을 제고하고, 총 학교부지의 70%가 사유지임에 따라 학

교부지 사용료를 매달 부담해야하는 상황에서, 교사 1인당 학생수가 너무 적고 교장, 교감 등은 과다하게 배치되어 있어 연간 교육비가 일반학교 학생들에 비해 수십 배가 소요되는 등 교육투자의 비효율이 심각하여 이를 극복하고자 추진하고 있다.

3. 사실관계

가. ○○초등학교(3학급 복식수업, 학생수 15명, 병설유치원운영)는 1973년 설립 당시부터 민통선 내 정착민들의 안정적 교육환경을 조성하기 위해 만들어진 학교로서, 「도서・벽지 교육진흥법」이 정하는 제2조의 4. 접적지구로 지정되어 있으며, 현재까지 국가는 국가정책전략촌인 통일촌(현재 89가구, 200여명 거주) 내의 ○○초등학교를 정책적으로 지원함으로써 지리적, 경제적, 문화적, 사회적 혜택을 받지 못하는 통일촌 정착 주민들에게 의무교육과 더불어 교육문화의 혜택을 주어왔다.

나. 학교부지는 1991년 미수복지구 토지에 대한 특별조치법으로 인하여 개인의 재산권 행사가 비로소 가능해지면서 학교부지의 70%정도가 사유지로 전환되어 ○○교육청은 1997년 4월 당시 소유주로부터 '재산사용승낙서'를 받아 합법적으로 학교시설 및 운동장으로 사용하여 왔으나, 2007년 학교부지 사용에 따른 부당이득금반환청구 소송에서 교육청이 패소하여 부당이익금 등 약 32,860,750원을 소유주에게 기지급하였고 매월 592,000원, 연간 약 7,104,000의 임대료를 소유주에게 지급하여야 한다.

다. 소규모학교 통・폐합과 적정규모학교 육성은 학령아동 감소에 의한 학교 소규모화에 따라 농산어촌 교육의 질 제고를 통한 농산어촌 정주여건 개선과 삶의 질 향상을 목적으로, 「농어촌 교육발전을 위한 과소규모학교 통・폐합 및 적정 규모 학

교 육성 계획」(교육인적자원부 지침, 2005. 11.) 및 「농산어촌 소규모학교 통·폐합과 적정규모학교 육성 계획」(교육인적자원부 지침, 2006. 6.)에 의거 시·도교육청 및 지역교육청에서 추진하고 있다.

라. 2005. 11. 자 지침에 의하면 통·폐합 추진 제외대상 기준을 정하여 「도서·벽지 교육진흥법 시행규칙」에서 정한 도서·벽지·접적지역은 지역여건을 고려하여 탄력적으로 추진하며 학부모의 반대가 심한 지역 및 학생수 증가가 예상되는 지역은 신중을 기하여 추진하도록 되어있다. 같은 지침에 의한 통·폐합 추진 모형에 따르면 통·폐합 추진주체로서 시·도교육청, 지역교육청 또는 단위학교에 자치단체장과 주민대표 등이 참여하는 '통·폐합추진위원회(추진협의체)'를 구성하여 여론주도층에 대한 홍보를 실시하고 학부모의 의견수렴 및 학부모 대상 설문조사를 행하도록 되어있다. 아울러 추진기준으로 지역주민의 동의를 얻어 추진하도록 정하고 있다.

마. 또한 2006. 6. 자 지침에서는 시·도교육청 추진사항에 통·폐합 추진 시 교육감(장)이 지방자치단체장과 협력하여 MOU를 체결하는 등 학교 통·폐합 계획을 수립하고, 교육청 및 지자체 공무원, 지역주민 등이 참여하는 추진협의체를 구성하여 집행하도록 하고 있다.

바. ○○도○○교육청은 학교부지 사용료 문제 해결, 학생들의 교육환경개선을 이유로 ○○초등학교 폐교를 일방적으로 추진하면서(○○초등학교 통폐합 추진 교육청 내부협의회 개최, ○○초등학교 통·폐합 행정예고 실시, ○○도립학교 설치조례 개정안 입안 자료 제출) 학부모 및 지역 주민을 대상으로 한 설

문조사 등 여론수렴절차 및 ○○도교육청 '통・폐합중점관리대상학교 운영계획서'에 폐교추진 시 자치단체장, 주민대표 등이 참여하는 '통・폐합 추진위원회(추진협의체)'를 구성하도록 되어 있음에도 이를 이행하지 아니하였다. 현재 ○○교육청은 학부모 및 지역주민, ○○시의 반대에도 불구하고 ○○도교육청에 ○○초등학교 폐교를 위한 ○○도립학교 설치조례 개정안 입안 자료를 제출한 상태이다.

사. ○○시는 ○○초등학교 폐교와 관련하여 교육인적자원부(현 '교육과학기술부'임)와 ○○도교육청에 통일촌 내 소재하는 지리적 특수성을 감안하여 존치될 수 있도록 의견서를 제출한 바 있으며, ○○교육청의 ○○초등학교 폐교 행정예고에 대하여 반대의견을 제출하면서 임대사용료를 부담할 수 있음을 통보하였다.

아. 지역주민 및 학부모 100%가 ○○초등학교 폐교를 반대하고 있으며 타 시・도교육청(○○○도교육청, ○○○도교육청, ○○도교육청)에 대한 사례조사 결과 상기 3개 교육청은 교육청별 자체 지침을 통하여 학부모, 지역주민, 동창회 등의 의견수렴과 동의를 전제로 폐교를 추진하고 있다. 특히 ○○○도교육청은 교육논리를 외면하고 경제논리만 따른다는 비판이 있었던 통・폐합 위주의 작은 학교 정책을 대폭 전환하여 '작은 학교 가꾸기' 운동을 전개해 나갈 계획이다.

3. 판 단

가. ○○초등학교는 남・북한 냉전 시대인 1973년 국가정책에 의해 민간인 통제구역 내 평화와 자유의 상징으로 정착촌을 형성하여 국민 교육기회의 평등과 초등학교 의무교육의 진흥을

목적으로 설립된 학교로서, 「도서·벽지 교육진흥법」 제2조 제4호 및 동법 시행규칙 제2조 별표(도서·벽지의 지역 및 등급별 구분표) 3. 접적지역 '나 지역'에 해당하며 「농어촌 교육발전을 위한 과소규모학교 통·폐합 및 적정규모학교 육성 계획」(교육인적자원부 지침, 2005. 11.) 및 「농산어촌 소규모학교 통폐합과 적정규모학교 육성 계획」(교육인적자원부 지침, 2006. 6.) 등에 의하여 '2005. 4. 1. 현재 100명 이하인 학교'를 기준으로 통·폐합 추진 대상 학교에 해당될 수 있으나 도서·벽지·접적지역은 지역여건을 고려하여 탄력적으로 운영할 수 있으며, 학부모의 반대가 심한 지역 등의 경우 신중을 기하여 추진하도록 규정하고 있다.

나. 2005. 11. 자 지침에 의하면 시·도교육청 또는 지역교육청, 단위학교에 자치단체장과 주민대표 등이 참여하는 '통·폐합추진위원회(추진협의체)'를 구성하여 통·폐합 추진, 홍보 및 여론수렴 기능을 담당케 하며, 2006. 6. 자 지침에 의하면 위 통·폐합추진위원회(추진협의체)는 통폐합 후의 교육여건 개선, 교육프로그램 운영, 학생 및 교원의 편의 등을 우선적으로 고려하고, 지역사회에 대한 실태조사를 통해 학교와 지역의 도서관, 지역문화센터 및 복지시설의 유기적인 연계체제를 마련하며, 적정규모 학교 육성의 필요성에 대한 학부모 등의 설득과 이해를 구하는 등 최선의 노력을 경주해야 한다고 규정하고 있다.

다. 타 시·도교육청의 사례를 살펴보면 "○○○도교육청"에서는 지역교육청 담당부서와 「적정규모학교 육성 추진 협의체」에서 설득 및 홍보를 담당하고 충분한 홍보와 설득을 통해 적정규모학교 육성의 공감대 조성 후 여론을 수렴하며 여론 수렴

후 학부모 대다수가 찬성할 경우 추진한다는 지침을 수립・운영하고 있고, '○○도교육청'의 「소규모 학교 통・폐합 지침」에 의하면 지역교육청 단위 및 학교 단위 통・폐합 추진위원회를 학부모, 주민, 동창회, 교직원, 학운위, 지역기관장 등으로 구성하여 통・폐합 홍보 및 여론수렴을 담당하는 역할을 하며, 지역내 교육위원, 기초・광역의회 의원, 지역 기관장을 포함하여 학부모, 지역주민에 대한 홍보를 실시하고, 학부모・지역주민의 찬성 시 통・폐합을 추진하며, '○○○도교육청'의 경우 도교육청, 지역교육청, 단위학교에 통・폐합 추진위원회를 구성하고, 통・폐합에 따른 충분한 여론 수렴을 위해 사전에 학부모, 동창회 등 이해관계인의 의견을 충분히 수렴하여 통・폐합에 동의할 경우 추진하며, 학부모와 지역주민 등이 일률적으로 반대하는 통・폐합은 하지 않는다는 내용의 지침을 각 수립・운영하고 있다.

라. ○○초등학교의 경우 학생수 15명, 교사 4명, 일반직 2명으로서, 병설유치원을 운영하고 있어 교육인적자원부 지침에 의한 통・폐합 대상학교에 해당될 수도 있으나 앞서 살펴본 바와 같이 '접적지구'라는 지역 특수성상 학교 유지가 불가피한 경우 지역여건을 고려하여 통・폐합을 탄력적으로 추진하도록 하고 있고, 학부모의 반대가 심한 지역은 특히 신중을 기하여 추진하도록 하고 있으므로 이러한 상황을 감안하여 적법절차에 따라 폭넓은 여론수렴 절차를 거쳐 추진해야 합당할 것이다.

마. 살피건대, 동 학교 부지의 70%가 사유지로서 1997. 4. 당시 소유자로부터 '재산사용승낙서'를 받아 합법적으로 학교시설 및 운동장으로 사용해오다가 2007년 학교부지 사용에 따른 부당이

득금반환청구소송에서 ○○교육청이 패소하여 약 32,860,750원을 소유자에게 기 지급하였고 매월 592,000원, 연간 약 7,104,000원의 임대료를 소유자에게 지급하여야 하는 상황에 처하게 되어 통·폐합을 추진하게 되었다고 하나 ○○시에서 부지 사용료 대납 의사를 밝혀 온 점, 교육인적자원부 관련 지침에 의하면 통·폐합 추진기준으로 지역주민의 동의를 얻도록 규정하고 있고, 교육청 및 지자체 공무원, 지역주민 등이 참여하는 '통·폐합추진위원회(추진협의체)'를 구성하여 추진토록 하며, 교육감(장)과 자치단체장이 협력하여 지역발전계획과 연계된 학교 통·폐합 계획을 수립하도록 되어있는 바, ○○교육청은 통·폐합 추진과정에서 주민대표 5명이 참석한 간담회(2007. 12. 18.) 개최만 하였을 뿐 지역교육청 단위 및 학교 단위 통·폐합 추진협의체를 운영하지 아니하고 학부모와 지역주민 등의 여론수렴 절차를 충분히 거치지 않은 절차상 하자가 있다는 점, ○○교육청은 이러한 상황에서 학교 통·폐합으로 인한 부작용과 역기능을 최소화하기 위해서라도 늦게나마 적극적으로 통·폐합에 대한 홍보 및 의견수렴을 위해 최선의 노력을 경주하였어야 함에도 불구하고 학부모, 지역주민 및 ○○시의 의견을 도외시한 채 통·폐합 행정예고를 실시하고 ○○도립학교 설치조례 개정안을 ○○도교육청에 제출한 점, 통·폐합을 통해 교육환경개선, 교육재정운영의 효율화 등의 효과를 달성하고자 하였으나 학부모 및 지역주민의 동의를 얻지 못한 통·폐합은 그 실효성을 확보하기 어렵다는 점 등에 비추어 볼 때 ○○교육청이 관련 지침상의 절차를 준수하지 아니하고 추진한 ○○초등학교 폐교 조치(○○초등학교로의 통·폐합)는 위법 또는 부당하여 재검토되

어야 할 것으로 판단된다.

바. 또한, ○○도교육감은 ○○교육청으로 하여금 학교 통・폐합으로 인한 부작용과 역기능을 최소화하고 적극적으로 통・폐합에 대한 홍보 및 의견수렴을 위해 노력하도록 하는 등 지역교육청에 대한 지도・감독을 행하여야 할 의무가 있음에도 불구하고 이러한 지도・감독권 행사를 소홀히 하여 결과적으로 본건 통・폐합 절차가 교육인적자원부의 지침을 위반하여 추진되고 있는바, ○○도교육감은 위 조례안을 ○○교육청에 반려하여 적법절차에 따라 추진되도록 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

4. 결 론

그렇다면, 일방적인 폐교 추진의 시정을 요구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조의 규정에 의하여 ○○도○○교육청 교육장에게 관련 지침을 준수하도록 시정을 권고하기로 하고, ○○도교육감에게는 ○○도○○교육청이 제출한 '○○도립학교 설치조례 개정안'을 반려하는 것이 바람직하다는 의견을 표명하기로 하여 각 주문과 같이 의결한다.

2CA-0804-015019

영업손실 보상

2CA-0804-015019
2008. 05. 28.

【신 청 인】 송 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】
무속행위가 영업손실 보상의 대상이 되는지 여부

【결정요지】
'굿'행위가 신청인의 인적능력에 주로 의존하는 용역제공이기는 하나 법당과 같은 형태의 일정한 고정적 시설이 필수적으로 요구되고, 서비스의 내용 자체가 공산품과 같이 균등할 수 없어 특정 무속인에 대한 고객들의 선호도가 영업이익과 직결되며, 특정 영업장소에 대한 거래 고객들의 인지도가 영업에 있어 중요한 요소로 작용하기 때문에 영업장소가 수용되고 다른 곳으로 이전하게 되면 기존 거래처를 상실하게 되는 무형적 손실이 예상된다. 신청인의 영업은 물적 시설이 없고, 물적 시설이 없으므로 수용되어도 휴업할 필요가 없어 공익사업의 시행으로 손해가 발생하지 않는다는 피신청인의 주장은 부당하므로 피신청인은 신청인에게 굿, 점술 등의 무속영업의 손실에 대한 보상을 함이 타당하다고 판단된다.

행정・문화・교육분야

【참조법령】
「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제77조, 같은 법 시행규칙 제45조

【주　　문】
피신청인은 신청인에게 영업손실을 보상할 것을 시정권고한다.

【신청취지】
주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 문화체육관광부장관이 인정한 중요무형문화재 보유단체인 '서울새남굿보존회'의 회원으로, 피신청인이 추진 중인 '○○신도시 택지개발사업' 구역에 편입된 가옥에 2004. 8. 25. 전입하여 신도들을 대상으로 '굿' 행위로 복을 기원하는 영업행위를 하고 있으나, ○○○○공사는 무속행위는 영업손실보상의 대상이 되지 않아 보상을 할 수 없다고 하니, 보상을 받게 하여 달라.

2. 피신청인의 주장

영업보상은 사업시행 기준일 이전부터 적법한 장소에서 인적・물적 시설을 갖추고 계속적・반복적으로 하는 영업을 대상으로 하는 것으로, 인적서비스(철학관 등)를 주로 하는 영업은 영업을 휴업하지 아니하고 영업장소를 이전할 수 있어 공공사업의 시행으로 인한 손실이 있었다고 볼 수 없으므로 영업보상 대상에

해당되지 않아 보상할 수 없다.

3. 사실관계

가. 신청인은 ○○도 ○○시 ○○동 ○○지상 건축물(103.84㎡) 세입자로, 해당 건축물에 2004. 8. 25. 전입하여 방 1칸(18.72㎡)에 법당을 차려놓고 '새해정월홍수맥이' 등 크고 작은 '굿' 행위를 영업으로 하고 있다.

나. 신청인은 2006. 4. 2. '서울새남굿'으로 중요무형문화재 제104호(○○○부 인정)를 보유하고 있는 인간문화재 ○○○의 '○○○○굿' 회원이 되었다.

다. 피신청인은 2007. 12. 24. 신청인에게 기간(2007. 12. 27.~2008. 1. 26.)을 정하여 1차 영업손실보상(금 11,900,000원)의 협의를 요청하였고, 2008. 1. 25. 신청인에게 기간(2008. 1. 28~2008. 2. 15)을 정하여 2차 영업손실보상의 협의를 요청하였으나, 그후 신청인에게 유선으로 행정착오였음을 통보하였다.

라. 2008. 1. 10. 피신청인과 신청인의 남편(○○○)은 지장물(불상 4개, 선반 2개, 입간판 1개, 기타집기 1식)에 대한 보상을 6,833,333원으로 할 것을 합의하였고, 2008. 1. 24. 보상금을 지급하였다.

마. 2008. 5. 15. 우리 위원회가 실시한 실지조사 결과에 의하면, 신청인의 법당에는 불상과 불단 등의 물적 시설물이 갖춰져 있음을 확인하였고, 이를 피신청인도 인정하였다.

3. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라한다) 제77조 제1항에는 "영업을 폐지하거나 휴업함에 따른 영업손실에 대하여는 영업이익과 시설의

이전비용 등을 참작하여 보상하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제45조에는 “영업손실을 보상하여야 하는 영업은 다음 각 호 모두에 해당하는 영업으로 한다.”라고 규정하고 “1. 사업인정고시일 등 전부터 적법한 장소(무허가건축물 등, 불법형질변경토지, 그 밖에 다른 법령에서 물건을 쌓아놓는 행위가 금지된 장소가 아닌 곳을 말한다)에서 인적・물적시설을 갖추고 계속적으로 행하고 있는 영업. 다만, 무허가건축물 등에서 임차인이 영업하는 경우에는 그 임차인이 사업인정고시일 등 1년 이전부터 『부가가치세법』 제5조에 따른 사업자등록을 하고 행하고 있는 영업을 말한다. 2. 영업을 행함에 있어서 관계법령에 의한 허가・면허・신고 등을 필요로 하는 경우에는 사업인정고시일 등 전에 허가 등을 받아 그 내용대로 행하고 있는 영업”으로 규정하고 있다. 그렇다면, 토지보상법상의 보상대상으로서의 영업은 생업으로서 직업적인 면에 중점을 두고 사업인정고시일 등 이전부터 일정한 장소에서 인적・물적 시설을 갖추고 계속적으로 영리를 목적으로 행하고 있는 영업을 말한다고 할 수 있다.

나. 피신청인은 철학관 등 인적서비스를 주로 하는 영업과 같이 영업을 휴업하지 아니하고 영업장소를 이전할 수 있는 경우에는 공공사업의 시행으로 인한 손실이 있었다고 볼 수 없으므로 영업보상 대상에 해당하지 않는다고 주장한다. 살피건대, ‘굿’행위가 신청인의 인적능력에 주로 의존하는 용역제공이기는 하나 법당과 같은 형태의 일정한 고정적 시설이 필수적으로 요구되며, 2008. 5. 15. 우리 위원회가 실시한 실지조사 결과에 의하면 신청인은 법당에 불상과 불단 등의 물적 시설물을 갖추고

‘굿’, 점술 등의 영업행위를 하고 있음이 확인되는 점(이는 피신청인도 다툼이 없다), 피신청인이 불상 등 법당설비 일체에 대하여 지장물 보상을 행한 점에 비추어 불 때 신청인의 영업이 ‘기존 영업장소가 수용되어도 휴업기간 없이 계속해서 영업행위를 할 수 있는 경우’라고는 보기 어렵다.

또한, ‘굿’ 행위는 서비스의 내용 자체가 공산품과 같이 균등할 수 없어 특정 무속인에 대한 고객들의 선호도가 영업이익과 직결되며, 특정 영업장소에 대한 거래 고객들의 인지도가 영업에 있어 중요한 요소로 작용한다. 따라서 공익사업의 시행으로 영업장소가 수용되고 다른 곳으로 이전하게 되면 기존 거래처를 상실하게 되는 무형적 손실이 당연히 예상되며, 이러한 영업손실을 보상하기 위해 토지보상법 시행규칙 제47조 제1항에서도 이전광고비 및 개업비를 영업손실금액에 합산하여 보상하도록 규정하고 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때 신청인의 영업은 물적 시설이 없고, 물적 시설이 없으므로 수용되어도 휴업할 필요가 없어 공익사업의 시행으로 손해가 발생하지 않는다는 피신청인의 주장은 부당하므로 피신청인은 신청인에게 굿, 점술 등의 무속영업의 손실에 대한 보상을 함이 타당하다고 판단된다.

4. 결 론

그렇다면, 피신청인의 공익사업으로 인한 영업손실보상을 해달라는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

행정・문화・교육분야

대학교 재입학

2BA-0803-003481
2008. 06. 09.

【신 청 인】 박 ○ ○

【피신청인】 ○○대학교총장

【결정사항】

군복무와 생활고 등으로 휴・복학 신청을 제대로 하지 못하여 2회 제적처분을 받았으나 학업계속 의사가 있는 경우 재입학을 1회로 제한하는 학칙에도 불구하고 대학에 재입학 할 수 있는지 여부

【결정요지】

가. 대학의 장은 제적처분이 학생에 대한 극단적인 불이익처분인 점을 고려하여 그 처리절차를 명확히 정하여야 하고, 특히 성적불량이나 본인 사망 등 사유가 명백한 경우를 제외한 미복학 및 미등록에 의해 제적처분을 할 때에는 사전에 본인 등의 의사를 충분히 확인할 수 있도록 의견청취 및 그 방법 등을 학칙 또는 학사관리규정에 명문화하는 것이 바람직할 것인바, 이러한 사전절차에 관한 구체적인 규정이나 제도를 마련하지 않은 채 제적처분을 하고, 학생의 학업계속 의사와 사정 등을 전혀 배려하지 않는 것은 타당하지 않다.

나. 또한 대학교 학칙에서 특별히 1회에 한하여 재입학을 허용하여야만 하는 합리적인 사유를 발견할 수 없고, 법규에서 예정하고 있지 아니한 재입학 제한사유를 학칙으로 정하여 예외 없이 학업의사가 있는 학생의 권익을 보호하지 않는 것은 타당하지 않다.

【참조법령】

「고등교육법」 제6조 및 같은법 시행령 제4조 제1항

【주　　문】

피신청인은 신청인이 군복무와 생활고 등으로 휴·복학 및 등록 신청을 제대로 하지 못했던 사정 등을 참작하여 신청인이 4학년 2학기 과정에 재입학 할 수 있는 방안을 마련하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

가. 신청인은 2001학년도에 ○○대학교에 입학하여 4학년 1학기까지 마친 후 군 입대를 결심하였는데, 2005년도 초에 영장이 나오지 않아 입대휴학 신청을 하지 못하였고, 2005. 4. 영장이 나왔을 때는 경황이 없어 휴학신청을 하지 못한 채 그대로 입대하였다.

나. 학교에서는 2005. 4. 27. 제적처분을 하였다고 하는데, 당시

신청인은 논산훈련소에 있었기 때문에 학교로부터 어떠한 통지를 받거나 이의신청을 할 수 없는 상황이었고, 제대 후 2007. 11. 27. 제적처분을 받았을 때는 등록금을 마련하지 못하여 곤란을 겪고 있던 터라 학교 측에 이의신청을 하기가 어려웠던바, 한 학기 학점 부족으로 대학교를 졸업하지 못하는 것은 너무 억울하니 마지막 4학년 2학기에 재입학하여 남은 학기를 마칠 수 있도록 선처해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 신청인은 2005. 4. 미등록으로 인해 제적된 후에 2007. 6. 재입학 허가를 받았으나 또다시 등록하지 않아 우리대학교 학칙에 의거 제적된 것이다.

나. 우리 대학은 2007. 10. 22.부터 10. 30.까지 제적처분에 대한 예고를 하였고, 2007. 11. 7. 교무위원회의 심의 등 절차를 거쳐 신청인에 대한 제적처분을 한 것이며, 본인의 학적 관리를 소홀히 한 것은 신청인의 책임인바, 신청인에게 다시 재입학을 허가하는 것은 1회에 한하여 재입학을 허가하도록 규정된 우리 대학 학칙에 위배된다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2001학년도에 ○○대학교 자연과학대학 ○○학과에 입학하여 4학년 1학기까지 마친 후 학교에 휴학신청 없이 2005. 4. 18. 현역사병으로 입대하여 2007. 4. 17. 만기 전역하였다.

나. 피신청인은 2005. 4. 27. 미등록을 이유로 신청인에게 제적처분을 하였고, 신청인은 제대 후인 2007. 6. 29. 재입학 하였으나 등록금을 납부하지 못하였으며, 피신청인은 2007. 11. 12. 다시 미등록을 이유로 신청인에 대하여 제적처분을 하였다.

다. 피신청인 대학교의 학칙에 따르면, 재입학은 결원의 범위

내에서 1회에 한하여 허용하도록 규정되어 있기 때문에 신청인에게는 더 이상 재입학의 기회가 없고, 신청인은 대학교 수업연한 중 마지막 4학년 2학기를 이수하지 못하여 대학교를 졸업할 수 없는 상황이다.

라. 다른 대학의 제적처분 및 재입학 운영실태를 조사한 결과, 재입학 회수에 있어서는 1회 또는 2회로 제한하는 학교와 회수에 대한 제한규정이 없는 학교가 있고, 학교에 따라서는 특별히 병역의무휴학 신청을 하지 않고 입대하여 미복학 제적된 자가 복학을 희망할 경우에는 병역의무휴학으로 소급 적용하여 복학을 허용하는 경우도 있다.

4. 판 단

가. 「고등교육법」 제6조 제1항에는 "학교의 장(학교를 설립하는 경우에는 당해 학교를 설립하고자 하는 자를 말한다)은 법령의 범위안에서 학교규칙(이하 '학칙'이라 한다)을 제정 또는 개정할 수 있다."라고 규정되어 있고, 같은 법 시행령 제4조 제1항에는 "법 제6조의 규정에 의한 학교규칙(이하 '학칙'이라 한다)에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다. 1. (생략) 2. (생략) 3. 입학, 재·편입학, 휴·복학, 모집단위간 이동 또는 전과·자퇴·제적·유급·수료·졸업 및 징계"라고 규정되어 있으며, 제적처분과 관련하여 「○○○○대학교 학칙」 제79조 제1항에는 "다음 각호 1에 해당되는 자는 제적된다. 1. 등록기간 내에 등록하지 아니한 자 2. 휴학기간이 경과하였음에도 복학하지 아니한 자 3.~7. (생략)"라고 규정되어 있다. 한편, 재입학과 관련하여 「고등교육법 시행령」 제29조의2 제1항에는 "대학(산업대학·교육대학·전문대학·기술대학, 방송·통신대학 및 각종학교를 포함

하되, 대학원 및 대학원대학을 제외한다. 이하 이 조에서 같다)의 장은 제28조 제1항의 규정에 의하여 학칙이 정하는 계열별 학생정원을 포함한 학생정원(이하 '총정원'이라 한다)의 범위 안에서 재입학을 허가할 수 있다. 다만, 교원 및 의료인의 양성과 관련되는 재입학의 경우에는 제28조제3항제1호 및 제2호의 규정에 의한 모집단위별 입학정원의 범위 안에서 재입학을 허가하여야 한다."라고 규정되어 있고, 「○○○○대학교 학칙」 제43조에는 "퇴학 또는 제적된 자가 재입학을 지원할 때에는 학생정원(총정원)의 여석 범위 안에서 1회에 한하여 재입학을 허가할 수 있다. 다만, 학칙 제67조제3항의 규정에 의하여 제적된 자와 제85조제2항의 규정에 의하여 퇴학된 자는 재입학을 허가하지 아니한다."라고 규정되어 있다.

나. 대학의 장은 법령의 범위안에서 학교규칙을 제정 또는 개정할 수 있는데, 제적처분과 관련하여서는 이것이 학생에 대한 극단적인 불이익처분인 점을 고려하여 그 처리절차를 명확히 정하여야 하고, 특히 성적불량이나 본인 사망 등 사유가 명백한 경우를 제외한 미복학 및 미등록에 의해 제적처분을 할 때에는 사전에 본인 등의 의사를 충분히 확인할 수 있도록 의견청취 및 그 방법 등을 학칙 또는 학사관리규정에 명문화하는 것이 바람직할 것인바, 피신청인은 이러한 사전절차에 관한 구체적인 규정이나 제도를 마련하지 않은 채 현재에 이르고 있고, 2005. 4. 및 2007. 11. 신청인에 대한 제적처분 당시 학업계속 여부에 대한 신청인 측의 의사를 사전에 확인한 근거자료를 제출하지 못하고 있다는 점, 신청인은 경제적으로 어려운 환경에서도 피신청인 대학에서 4학년 1학기까지 학업을 계속하였고, 비록 학교

의 학사행정 규칙에 대한 이해가 부족하여 입대휴학원을 제출하지 못한 채 입대하였으나 학업을 포기하겠다는 의사를 표시한 적이 없고 제대 후에도 계속 학교 수업에 참석하여 수강하였으며, 다만, 등록금을 납부하지 못하여 미등록상태가 되었다는 점 등을 종합적으로 고려하여, 피신청인은 특별히 ○○○○대학교의 설립취지 등에 비추어 신청인의 학업 의사를 충분히 감안하고 신청인이 남은 한 학기를 마칠 수 있도록 배려하는 것이 바람직하다고 판단된다.

다. 한편, 피신청인은 신청인의 안타까운 사정을 참작한다 하더라도 대학교 학칙에 재입학의 기회를 1회에 한하여 허용하도록 규정되어 있기 때문에 신청인에게 두 번째 재입학을 허용할 수 없다고 주장하나, 특별히 1회에 한하여 재입학을 허용하여야만 하는 합리적인 사유를 제시하지는 못하고 있고, 법규에서 예정하고 있지 아니한 재입학 제한사유를 학칙으로 정하여 예외 없이 학업의사가 있는 학생의 권익을 보호하지 않는 것은 타당하지 않다고 할 것인바, 피신청인은 관련 학칙을 종합적으로 검토하여 학업 의사가 있는 학생들이 최대한 학업의 기회를 보장받을 수 있도록 개선함이 바람직하고, 특히 이 민원에 있어서는 신청인이 4학년 2학기 과정에 재입학 할 수 있는 방안을 마련하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 대학교에 재입학하여 학업을 계속할 수 있도록 선처해 달라는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

행정・문화・교육분야

통학로 교통안전 대책

2BA-0801-022381
2008. 03. 12.

【신 청 인】 ○○○아파트 입주자대표 ○○○

【피신청인】 ○○시장, ○○○교육청교육장, ○○경찰서장

【결정사항】
초등학교 통학로에 대한 교통안전대책 마련

【결정요지】
신청인은 ○○○ 아파트 단지 입주자 대표로, 동 아파트 거주 초등학생들의 학구가 ○○초등학교에서 2008. 3. 1. 개교 예정인 ○○초등학교로 변경되었는바, 통학로 등・하교시 교통안전사고의 가능성이 있음에도 불구하고 관련기관인 ○○시청, ○○교육청, ○○경찰서 등은 이를 방임하고 있으니 통학로 교통안전 대책을 수립하여 달라는 고충민원에 대하여 현지조사를 실시하여 관련기관의 의견을 수렴, 통학로 교통대책을 마련함.

【조정합의】
○○시청에서는 학교 남측 8m 소방도로에는 인도가 없어 20m 도로에서 정문까지 보차도 분리경계석 설치 공사 완료하고 교통신호기는 시 교통행정과에서 '08년 2월에 공사 착공하여 설치

중에 있으며 3월중 설치 완료 예정이며, 그 외 학교 주변 안전시설(어린이보호 안전휀스, 험프형 횡단보도, 과속방지시설, 미끄럼방지시설, 안내 및 각종 안전표지판, 인도 설치 등) 설치사업을 추진하기 위해 현재 공사입찰 공고 중에 있음. ○○교육청에서는 교육과의 경우, 개학전 학생 등하교시 교통안전지도 및 교육실시 계획 사전 수립 및 개학과 동시에 교사 중심의 등·하교 지도(녹색어머니회 구성 이전), 개학 후 녹색어머니회 조속히 구성하여 교사·학부모가 함께하는 등·하교 지도, 하교시 교사동행 건널목 건너기(아파트 앞까지), 개학 후 학생 교통안전교육 및 지도에 노력을 기울이며, 관리과에서는 학교 정문부분의 인도(보도블럭 설치부)와 차량 출입로 부문의 인도가 연결되는 코너부분 연결은 ○○아파트 입주자 대표와 본청 시설담당직원이 현장에서 함께 점검하고, 학생 안전을 위해 코너부분에 차량이 진입하지 못하도록 볼라드(차량진입 방지봉)를 설치하기로 협의함. 아울러 ○○경찰서에서는 ○○지방경찰청에 ○○초등학교 앞 사거리 다기능(과속, 신호위반) 카메라 설치요청 검토 보고함과 더불어 3월 개학전 어린이보호구역내 교통안전시설물 설치 완료 될 수 있도록 조기 예산집행을 요청하고 다기능(과속, 신호위반)카메라 설치는 ○○지방경찰청 기술검토 후 설치 장소로 적합하다고 통보 시 추후 예산확보 할 수 있도록 요청할 계획이라고 하여 합의해결함

공공기관의 부당한 계약거부

2AA-0805-014964
2008. 05. 08.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사(○○○○(주))

【결정사항】
우리 위원회는 신청인과 피신청인에게 중재안을 제시하여 납품계약에 이르게 함.

【결정요지】
피신청인이 신청인에게 고도의 기술을 요하거나 시중에서 구하기 어려운 특정상품이나 규격을 부당하게 지정한 것은 아니라고 판단하고 신청인과 피신청인에게 유선으로 출석을 요청하여 양 당사자가 조금씩 양보하도록 중재안을 제시함으로서 납품계약에 이르게 함.

【조정합의】

1. 신청취지

신청인은 ○○판매(주)를 운영하는 자로, ○○○○공사의 자회사인 ○○○○(주)가 조달청을 통한 일반경쟁구매에 입찰하여 낙찰되었으나, ○○○○(주)는 특정상품을 요구하면서 계약 체결을

미루고 부정당업체로 제재하겠다고 강박하고 있으니 도와 달라.

2. 피신청인 의견

가. 2008. 4. 11. ○○○○(주)는 기타 공공기관으로서 조달청 나라장터에 공개경쟁입찰을 실시하여 2008. 4. 18. 신청인이 낙찰되어 3차에 걸친 견본품 제시를 요구하였으나 신청인은 규격에 맞는 견본품을 제시하지 못하여 민원 발생함.

나. 이번 구매 건에서 ○○○○(주)가 카지노 영업을 하는 곳이기 때문에 현장의 고급스러운 특성을 고려하여 적절한 제품을 지정하였을 뿐 고도의 기술을 요하거나 시중에서 구하기 어려운 특정상품이나 규격을 부당하게 지정한 것은 아님. 이는 입찰 규격서에 분명히 명시한 사항으로 이에 대한 이의가 있을 경우에는 입찰에 응하지 말았어야 함.

다. 피신청인은 신청인의 주장처럼 공기업의 지위를 이용하여 부정당업체로 제재하겠다고 강박한 사실 없음.

3. 처리결과 : 합의해결

2008. 5. 30. 우리 위원회는 피신청인에게 유선으로 출석을 요청하여 민원상담실에서 양 당사자가 조금씩 양보하도록 중재안 제시하였음.

신청인과 피신청인은 우리 위원회의 권고를 받아들여 원만한 합의하에 2008. 6. 19. 계약 체결함.

복 지·노 동 분 야

2BA-0801-008606

안경점 신규개설 불허가처분 취소

2BA-0801-008606
2008. 03. 26.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○시장

【결정사항】

건축법상 근린생활시설에 개설가능한 안경점을 교육연구시설인 대학교 구내 학생회관에 개설·등록이 가능한지 여부

【결정요지】

신청인이 개설 신청한 안경점이 건축법상 근린생활시설에 속한다고 할 수 있으나, ① 대학 구내에 개설하는 경우 학생들을 위한 대학 내 '복지시설'로 볼 수 있고, 학생복지시설의 경우 도시계획시설(학교)내에 설치할 수 있다고 해석될 여지가 크며 ② 그 규모가 소규모(44㎡)일 뿐 아니라 영리시설로서 교육환경을 저해하거나 학교교육에 지장을 초래한다기보다 오히려 학생복지나 편익을 증진시키는 면이 크다고 할 수 있고 ③ 사실상 전국 각 대학교 구내 학생회관의 안경점 개설현황 조사결과 신규개설이 매년 수시로 이루어지고 있는 점 등을 감안할 때, 피신청인의 신청인에 대한 안경점 개설 불허가 처분은 타당하지 않은 것으로 판단된다.

【참조법령】

「의료기사 등에 관한 법률」 제12조, 「건축법 시행령」 제3조의 4, 「대학설립운영규정」 제4조

【주　　문】

피신청인이 2008. 1. 28. 신청인에게 행한 안경점 신규개설 불허가 처분을 취소할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 국유재산(○○대학교 구내 학생회관 1층의 기존 안경점) 유상사용 수익허가에 입찰하여 낙찰되었음에도, 피신청인이 신청인의 안경점 신규개설허가 신청을 불허가 반려처분을 한 것은 전국의 대학교 구내에 향후 안경점 개설이 전혀 불가능하도록 하는 것이므로 이를 구제해 달라.

2. 피신청인 주장

「의료기사 등에 관한 법률」의 규정에 의하면 안경업소는 안경의 조제 및 판매를 주된 업무로 하는 업소이며, 「건축법 시행령」 제3조의 4 별표1의 규정에 의거 근린생활시설에 해당되는 것이므로, 근린생활시설이 아닌 교육연구시설에 해당되는 ○○대학교 학생회관에 안경점 개설・등록이 불가하다.

3. 사실관계

가. 신청인은 국유재산(○○대학교 구내 학생회관 1층의 기존 안경점) 유상사용 수익허가 입찰에 참가하여 낙찰된 자로서 사용허가기간은 2007. 5. 7.~2009. 3. 15.까지이다.

나. ○○대학교는 도시계획시설인 교육연구시설이고, 교육기본시설로서 학생회관이 있으며, 안경점이 위치해 있는 건물의 건축물관리대장상 주용도는 '학생회관'이고, 안경점 규모는 44.74㎡로 확인되고 있다.

다. 신청인은 안경점 개설을 위하여 수개월에 걸쳐서 관련기관(보건복지가복부, 국토해양부, 교육과학기술부)의 의견을 조회하고 첨부하여 피신청인에게 안경점 신규개설 허가 신청을 하였으나 피신청인은 "안경점은 근린생활시설에 개설할 수 있으며 도시계획시설(학교)내에는 입점할 수 없다."며 2008. 1. 28. 불허가하고 보완요구 처분을 하였다. 이에 신청인은 학생회관의 일부를 용도변경코자 피신청인에 질의하였으나, 이 또한 피신청인으로부터 불가하다는 답변을 받았다. 결국, ○○대학교 구내에는 안경점 개설·입점이 전혀 불가한 상황에 놓이게 되었다.

라. 도시계획시설인 교육연구시설(대학교 학생회관)내의 안경점 개설과 관련하여 우리위원회에서 조사한 바에 따르면, 금번 고충민원과 같은 대학구내 안경점 신규개설현황은 전국적으로 2008년에 1개소, 2007년에 2개소, 2006년에 2개소 등 전국 각 대학교 구내(주로 학생회관)에 연도별로 각 지방자치단체의 판단에 따라 수시로 신규 개설허가가 이루어지고 있음이 확인되고 있다.

마. 우리 위원회 자문위원의 의견은 다음과 같다.

1) 대학은「국토계획법」상의 도시관리계획으로 결정된 도시계획시설에 포함된다. 따라서 대학시설의 변경은 복잡하고 장기적인 도시계획시설변경절차를 거쳐야 한다. 본 민원 내용은 대학 구내 안경점 개설과 관련된 것으로 요지는 “대학 내 안경점이 건축법상 근린생활시설의 용도로서 도시계획시설의 변경절차를 거쳐야 하는가?” 또는 “대학 내 복지시설로서 도시계획시설 변경이 필요치 않은가?”로 볼 수 있다.

2)「건축법 시행령」별표1의 건축물의 용도분류는 도시계획상의 용도지역에서 건축행위제한과 관련이 있다. 따라서 해당 용도지역에 건축할 수 있는 건축물 용도의 경우에는 건축 인・허가 과정에 문제가 될 수 없다.

3)「대학 설립 운영규정」에 의하면 학생복지시설로 학교교육에 지장이 없는 범위 내에서 학생 편의를 위한 시설을 설치할 수 있도록 하고 있다. 일반적으로 근린생활시설은 우리 삶에서 매우 밀접하게 관계되는 시설용도가 되므로 대부분의 용도지역에서 허용된다고 볼 때 대학 내의 서점, 안경점, 이용원 등이 학교 구성원의 복지 지설로 활용된다는 점에서 법적인 문제는 발생하지 않을 것이다. 즉, 안경점이나 서점과 같은 학생 편의를 위한 시설의 설치는 도시계획시설 변경을 요하지 않아도 되기 때문이다.

4) 만약 대학에 학교 구성원을 위한 복지 시설이 또 다른 법령에 의해 구속된다면 이는 기존의 대학에 입점 되어 있는 서점의 경우에 있어서도 문제가 될 수 있을 것이다. 따라서 대학의 구성원을 위한 필요한 근린생활시설 용도의 경우 이익을

위한 별도의 해당 영업행위를 위한 것과 동일한 잣대로 볼 수 없다는 것이다.

5) 이렇게 볼 때 대학의 설립 운영규정에 의한 학생 복지시설인 서점·안경점·이용원·구내매점·식당 등은 건축물의 용도분류에 따른 별도의 근린생활시설로 구분하는 것은 법의 일반적 개념에 의한 합리적 목적성과 법의 안정성에도 도움이 되지 못할 것이다. 따라서 대학 내의 구성원을 위한 복지시설의 경우 건축법에 의해 분류된 별도의 근린생활시설이라 할 수 없을 것으로 서점이나 안경점과 같은 복지시설로 인하여 별도의 도시계획시설변경 절차는 필요하지 않다고 본다.

4. 판 단

가. 「의료기사 등에 관한 법률」 제12조 제3항에는 안경업소를 개설하고자 하는 자는 보건복지부령이 정하는 바에 의하여 시장·군수·구청장에게 개설등록을 하도록 규정되어 있으며, 같은 조 제4항에는 안경업소를 개설하고자 하는 자는 보건복지부령이 정하는 시설 및 장비를 갖추도록 규정되어 있다. 「건축법 시행령」 제3조의 4에 의하면 용도별 건축물의 종류는 별표1에 규정되어 있는 바, 별표 1에는 '안경점'이 근린생활시설에 포함된다는 내용은 명확히 규정되어 있지 있다. 「도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 법률」 제90조에는 학교의 구조 및 설치에 관하여는 「유아교육법」·「초·중등교육법」 또는 「고등교육법」이 정하는 바에 의하도록 되어 있으며, 「대학설립운영규정」 제4조 제1항 별표 2에서는 교사시설 중 교육기본시설로 학생회관을 두도록 규정하고 있고, 대학 또는 학부(과)의 필요에 의하여 설치할 수 있는 세부 부속시설의 종류는 교육인적자

원부장관이 고시로 따로 정할 수 있도록 규정하고 있으나, 이에 대한 세부적인 규정은 없다.

나. 대학교 구내 학생회관에 안경점 개설이 가능하지 여부에 대하여 관련법령에서는 명확히 규정되어 있지는 않지만, 위에서 살펴 본 사실관계, 관련법령, 관계기관의견, 우리위원회 자문위원 의견 등을 종합적으로 검토해 볼 때, 신청인이 개설 신청한 안경점의 경우 일반적으로 건축법상 근린생활시설에 속한다고 할 수 있으나, ① 대학 구내에 개설하는 경우 학생들을 위한 대학 내 '복지시설'로 볼 수 있고, 학생복지시설의 경우 도시계획시설(학교)내에 설치할 수 있다고 해석될 여지가 크며 ② 그 규모가 소규모(44㎡)일 뿐 아니라 영리시설로서 교육환경을 저해하거나 학교교육에 지장을 초래한다기보다 오히려 학생복지나 편익을 증진시키는 면이 크다고 할 수 있으며 ③ 사실상 전국 각 대학교 구내 학생회관의 안경점 개설현황 조사결과 신규 개설이 매년 수시로 이루어지고 있는 점 등을 감안할 때, 피신청인의 신청인에 대한 안경점 개설 불허가 처분은 타당하지 않은 것으로 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 안경점 신규개설 불허가 처분을 취소하여 달라는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2CA-0804-056910

평균임금정정 불승인처분 취소

2CA-0804-056910
2008. 06. 09.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공단

【결정사항】
다른 택시회사의 근무경력을 포함한 택시운전 총 경력을 임금구조기본통계조사보고서 상의 운전경력으로 인정하여 요양급여 평균임금산정을 할 수 있는 지 여부

【결정요지】
현행 사납금제 형태의 택시기사는 실제 임금액을 확정하기 곤란하기 때문에 노동부 고시인 평균임금산정특례(2007. 12. 3. 제2007-47호)를 적용하여 평균임금을 산정하는 것은 정당하다고 볼 수 있으며, 임금구조기본통계조사보고서 상 운전경력에 따른 임금수준을 별도로 정한 것은 운전경력이 많으면 그에 상응한 임금수준도 높을 것이라는 개연성을 반영한 것이고 이것은 해당직종의 경력을 근거로 결정하는 것이지 동일 회사에 근무한 경력을 근거로 작성된 것은 아니므로 비록 택시회사가 실제 운전경력에 따른 별도의 임금을 지급하지 않는 관행이 있다고 하더라도 이를 근거로 다른 택시회사에 운전기사로 근무한

경력을 배제할 수는 없다고 할 것이므로 실제 소속 택시회사가 운전경력에 따른 별도의 임금을 지급한 사실이 없더라도 신청인의 택시경력이 10년 21일인 것이 분명한 이상 임금구조기본통계조사보고서 상 운수경력 10년 이상에 해당되는 임금을 평균임금으로 산정해야 하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「산업재해보상보험법」 제5조, 「근로기준법」 제4조, 「평균임금산정특례고시」 제5조

【주　　문】

1. 피신청인은 2007. 10. 10. 신청인에게 행한 평균임금정정불승인처분을 취소하고 요양급여 평균임금산정시 임금구조기본통계조사보고서상의 택시종사자 경력 10년 21일을 적용할 것을 시정권고한다.

2. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

【신청취지】

주문1과 같은 신청 및 사납금을 제외한 운송수입금을 반영해 달라.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 택시기사로 근무 중 2004. 3. 26. 재해가 발생하였고 산재승인 후 요양급여를 산정하면서 택시기사의 월급 외 수입

인 수기장부의 수입도 임금총액에 포함하고, 택시운전경력이 총 10년 21일이므로 이를 기준으로 임금구조기본통계조사보고서상 택시종사자의 임금을 산정하여 요양급여 평균임금 산정에 반영할 것을 요구한 평균임금정정신청을 불승인처분한 것(이하 '이 민원 처분'이라 한다)은 부당하니 이를 취소해 달라

2. 피신청인 주장

신청인의 개인수첩의 운송수입금을 평균임금 산정시 포함해 달라는 요구는 이를 객관적인 자료(타코메타를 통한 자료만 인정가능)로 볼 근거가 부족하고, 택시경력 10년 21일 인정요구는 택시업계의 실태상 타회사의 근무경력을 임금 산정시 반영하지 않고 있어 이를 평균임금산정에 포함하지 않는 것은 정당하다.

3. 사실관계

가. 신청인(1955. 3. 15. 출생)은 1988. 12. 14.~1989. 1. 3.까지, 1989. 4. 10.~1989. 12. 31.까지, 1990. 1. 12.~1990. 10. 30.까지 개인택시를 운전하였고, 1994. 8. 28.~1998. 3. 15.까지 (유)삼화택시에서, 1998. 4. 1.~2000. 6. 27.까지 (유)삼우교통에서, 2000. 8. 10.~2002. 2. 28.까지 마산택시(주)에서, 2003. 2. 9. (유)삼우교통에 수습사원으로 채용되어 2003. 5. 16. 정식사원이 되어 근무하다 2004. 3. 26. 교통사고로 업무상 재해가 발생하기까지 택시운전경력은 총 10년 21일이다.

나. 임금구조기본통계조사보고서는 근로자의 임금·근로시간 등 근로조건에 관한 사항을 파악한 조사로서 조사방법은 자계식으로 조사하며, 경력연수는 조사기준일 현재의 직종에 과거로부터 조사기준일 현재의 해당 직종 업무에 종사한 연·월수를

통산하여 산정하고 수습기간도 이에 포함하고 있으며, 택시종사자의 임금경력 기준은 1년 미만, 1~2년, 3~4년, 5~9년, 10년 이상 등 5개로 구분되어 있다.

다. 신청인이 월급 외 개인수입금의 입증자료로 제시하고 있는 개인수첩에는 날짜, 금액, 회사명이 기록되어 있고, 운행거리, 운송수입금 등 택시운행에 관한 사항은 기록되어 있지 아니하고, 신청인이 운전했던 택시의 2003년 타코메타(택시의 운행거리, 운행시간, 운행속도, 수입액 등의 자료를 출력・확인할 수 있는 장치) 기록은 당시 고장으로 수리하여 확인할 수 없다.

라. 신청인은 피신청인이 2004. 3. 26. 업무상 재해와 관련하여 평균임금을 11,351원 59전으로 결정받은 후, 2007. 9. 27. 택시월급 외 개인운송수입금 및 택시총경력을 평균임금에 반영해 줄 것을 요구하는 평균임금정정 신청을 제기하였으나 불승인되자, 근로복지공단에 심사청구를 제기하여 2007. 12. 17. (유)○○교통 재직시 수습기간을 근속연수에 포함하여 1년 1개월을 인정받아 임금구조기본통계조사보고서에 의한 택시종사 경력 1년 이상 2년 미만에 해당하는 49,920원 24전으로 일부 정정되었으나, 이에 불복하여 노동부 산업재해보상보험심사위원회에 재심청구하였으나 2008. 3. 6. 기각되자, 2008. 4. 24. 우리 위원회에 고충민원을 제기하였다.

4. 판 단

가. 「산업재해보상보험법」 제5조 제2호에는 “근로자・임금・평균임금・통상임금이란 각각 「근로기준법」에 따른 근로자・임금・평균임금・통상임금을 말한다. 다만, 「근로기준법」에 따라 임금 또는 평균임금을 결정하기 어렵다고 인정되면 노동부장관

이 정하여 고시하는 금액을 해당 임금 또는 평균임금으로 한다"고 규정되어 있으며, 「근로기준법」 제2조 제1항 제6호에는 "평균임금이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총 일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다"라고 규정되어 있고, 「근로기준법」 제4조에는 "법 제2조 제1항 제6호, 이 영 제2조 및 제3조에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 노동부장관이 정하는 바에 따른다"라고 규정되어 있으며, 「평균임금산정특례고시」 제5조에는 "임금총액의 전부가 명확하지 아니한 경우 등에는 당해 사업장 소재 지역의 임금수준 및 물가사정에 관한 사항, 당해 근로자에 대한 소득세법령상 기재된 소득자별근로소득원천징수부, 국민연금법·국민건강보험법·고용보험법상 신고된 보수월액·소득월액·월평균임금 등에 관한 사항, 당해 사업장 소재 지역의 업종과 규모가 동일하거나 유사한 사업장에서 당해 근로자와 동일한 직종에 종사한 근로자의 임금에 관한 사항, 당해 사업장의 근로제공기간 중에 받은 금품에 대하여 본인 또는 그 가족 등이 보유하고 있는 기록(이 경우 사업주가 인정하는 경우에 한한다) 등 증빙서류에 관한 사항, 노동부장관이 조사·발간하는 임금구조기본통계조사보고서, 매월노동통계조사보고서 및 소규모사업체근로실태조사보고서 등 노동통계에 관한 사항을 감안하여 적정하다고 결정한 금액을 당해 근로자의 평균임금으로 본다"라고 규정되어 있다.

나. 살피건대, 이 민원의 쟁점 중 하나는 택시운전기사의 사납금을 제외한 운송수입금을 임금에 포함할 수 있는가에 있다.

현행 택시운전기사의 일반적 임금지급형태는 일정액의 사납금을 제외한 수입금을 택시운전기사의 운송수입금으로 인정하는 것으로써 객관적으로 택시운전기사의 임금수준을 파악하기 어렵기 때문에 논란이 있어 왔다. 택시운전기사의 근로형태의 특수성과 계산의 편의 등을 고려하여 특별한 사정이 없는 한 평균임금에 포함된다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2002다4399 판결 등 다수 참고)고 할 것이나, 그 수입을 객관적으로 인정할 수 있는 자료인 타코메타 기록이 아닌 개인수첩에 기록된 날짜, 금액, 회사명이 기록된 것만으로 이를 개인운송수입금으로 인정하기 어렵다 할 것이므로 신청인의 주장은 이유없다고 판단된다.

다. 다음은 신청인의 (유)○○교통 외 다른 택시회사의 근무경력을 포함한 택시운전 총경력 10년 21일을 임금구조기본통계조사보고서 상의 운전경력으로 인정할 수 있는가에 대해 살펴보면, 택시회사의 운전사로 근무하기 전에 이미 5년 이상의 운전기사로서의 경력이 있는 회사택시 운전사가 피해를 당한 경우에, 사납금을 기초로 하여 피해자가 택시회사로부터 받은 급여에 관한 자료만이 현출되었을 뿐 그 급여를 제외한 피해자의 나머지 수입에 관한 객관적인 자료는 현출된 바가 없어 사고당시의 피해자의 실제 수입을 산출할 방법이 없다면, 임금구조기본통계조사보고서 상의 5년 내지 9년 경력의 운전업무종사자의 월 평균 수입을 기초로 하여 피해자의 일실수입을 산정한 것은 정당하다(대법원 1996. 12. 6. 선고 96다36524 참조)고 판시하고 있는바, 현행 사납금제 형태의 택시기사는 실제 임금액을 확정하기 곤란하기 때문에 노동부 고시인 평균임금산정특례(2007. 12. 3. 제2007-47호)를 적용하여 평균임금을 산정하는 것

은 정당하다고 볼 수 있으며, 임금구조기본통계조사보고서 상 운전경력에 따른 임금수준을 별도로 정한 것은 운전경력이 많으면 그에 상응한 임금수준도 높을 것이라는 개연성을 반영한 것이고 이것은 해당직종의 경력을 근거로 결정하는 것이지 동일 회사에 근무한 경력을 근거로 작성된 것은 아니므로 비록 택시회사가 실제 운전경력에 따른 별도의 임금을 지급하지 않는 관행이 있다고 하더라도 이를 근거로 다른 택시회사에 운전기사로 근무한 경력을 배제할 수는 없다고 할 것이다. 따라서 피신청인은 신청인의 평균임금을 산정할 수 없는 경우로 판단하여 노동부 고시인 평균임금산정특례를 적용한 것이므로 실제 소속 택시회사가 운전경력에 따른 별도의 임금을 지급한 사실이 없더라도 신청인의 택시경력이 10년 21일인 것이 분명한 이상 임금구조기본통계조사보고서 상 운수경력 10년 이상에 해당되는 임금을 평균임금으로 산정해야 하는 것이 타당하다 할 것이므로 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 처분의 취소를 구하는 신청인의 신청은 일부 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고, 나머지 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

복지・노동분야

요양보호사 교육가능대상 인정

2AA-0808-043841
2008. 10. 13.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 ○ ○ ○ 장관

【결정사항】

국내체류 외국인 중 국민의 배우자 사증(F-2)을 소지한 외국인에게는 요양보호사 교육가능대상자로 인정하면서 국민의 배우자로 영주사증(F-5)을 소지한 외국인에게는 요양보호사 교육가능대상자 자격을 인정하지 않는 것이 타당한지 여부

【결정요지】

현재 노인복지법령에서는 외국인의 요양보호사 자격취득에 대하여 명시적인 규정이 없으며, 다만 피신청인이 지침에 의해서만 제한하고 있는 바, 외국국적 소지자 중에서 대한민국 국민과 결혼한 F-2(거주) 소지자에 대하여는 허용하면서 국민의 배우자로 귀화를 할 수 없는 개인적인 사유가 있어 출입국과 체류편의를 도모하기 위해 F-5(영주) 자격을 취득한 자에 대하여는 자격취득을 제한하는 것은 불합리하다고 판단되며 신청인의 경우 간호조무사의 자격을 취득하여 병원에 취업하고 활동하고 있음에도 요양보호사 자격을 취득할 수 없다고 하는 것은 사회

통념상 이해하기 어려운 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때 요양보호사 교육가능대상자에서 대한민국 국민과 결혼한 F-5(영주)소지자를 제한하는 것은 불합리하므로 신청인을 요양보호사 교육가능대상자에서 제외하는 것은 부당하다 할 것이다.

【참조법령】
「노인복지법」 제39조의 2, 「요양보호사 양성지침」 4.

【주 문】
피신청인은 F-5(영주)비자 소지자인 신청인에 대하여 요양보호사 교육가능대상자로 인정할 것을 시정권고한다.

【신청취지】
주문과 같다.

【이 유】

1. 신청원인

신청인은 영주비자(F-5)로 체류 중인 일본인으로서 요양보호사 자격증을 취득하고자 하였으나 현행 요양보호사 교육가능대상자에 거주(F-2) 또는 방문취업(H-2) 소지자만 가능하다고 하여 교육을 받을 수 없다고 하는바, 이는 부당하니 영주비자(F-5) 소지자도 요양보호사 교육을 받아 자격을 취득할 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인 주장

가. 외국인 중 F-2 소지자 중 대한민국 국민과 결혼한 자 및

H-2 소지자의 경우 대한민국 국적을 취득하고 싶어도 일정기간이 경과하기 전에는 불가능하다는 점, 지역에 따라 외국인 요양보호사의 필요성도 제기되는 점 등을 고려하여 한국어능력 등 일정요건을 갖추면 요양보호사 자격증을 취득할 수 있는 교육대상자에 포함시키게 되었다.

나. 2008. 8월말 현재 158,000명의 요양보호사를 배출하여 수요에 비해 공급초과가 예상되고, 일부 지역에서는 한국인 요양보호사자격증 취득자도 취업이 어렵다는 불만이 제기되고 있으며 서비스대상자의 외국인 요양보호사 기피현상이나 서비스 질 저하 등 여러 가지 문제가 발생될 우려가 있다. 또한, 우리나라 국민도 취업이 어려운데 상대적으로 취업가능성이 낮을 수 있는 외국인에게 자격증만 취득하면 취직이 될 것이라는 막연한 기대 심리만 주는 결과를 초래할 수 있으므로 F-5 소지자까지 교육대상자에 포함시키는 것은 바람직스럽지 못하다고 판단된다.

3. 사실관계

가. 신청인은 일본인으로 1996. 2월경 한국인인 남편과 결혼하여 우리나라에 입국하여 현재에 이르고 있으며, 일본에서 간호사로 10년간 근무한 경력이 있고 2006년경 간호조무사 자격을 취득하여 병원에서 근무하고 있다.

나. 신청인은 F-2비자를 소지하고 있다가 2006년 간호조무사 자격취득당시 F-5비자를 취득해야만 취업이 가능하다고 하여 F-5비자로 변경하였다.

다. 요양보호사는 치매・중풍 등 노인성 질환으로 독립적인 일상생활을 수행하기 어려운 노인들을 위해 노인요양 및 재가시설에서 신체 및 가사 지원 서비스를 제공하는 인력으로 노인

장기요양보험제도 시행에 대비하여 2008. 2. 4.부터 요양보호사 국가자격제도를 신설하여 시행하고 있다. 요양보호사가 자격을 취득하려면 요양보호사교육기관에서 교육과정을 마친 후 시·도지사에게 자격증 발급을 신청하면 가능하다.

4. 판 단

가. 「노인복지법」 제39조의 2에는 "노인복지시설의 설치·운영자는 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 노인 등의 신체활동 또는 가사활동 지원 등의 업무를 전문적으로 수행하는 요양보호사를 두어야 하며, 요양보호사가 되려는 자는 제39조의 3에 따른 요양보호사교육기관에서 교육과정을 마쳐야 한다."라고 규정하고 있고, 「요양보호사 양성지침」 4. 교육기능대상, 2) 교육가능대상 중 "외국인은 출입국관리사무소에 외국인등록을 한 자 중 다음의 요건을 모두 갖춘 자 ① F-2(거주) 소지자 중 대한민국 국민과 결혼한 자 또는 H-2(방문취업)소지자, ② 한국교육과정평가원에서 시행하는 '실무 한국어능력시험(B-TOPIK)'에서 법무부에서 정하는 일정점수(50점)이상 취득한 자 또는 '일반 한국어능력시험(S-TOPIK)'에서 4급~6급에 합격한 자, ③ 체류조건, 체류기한 등 출입국관리법령 등에 위반되지 않는 자"라고 규정하고 있다.

나. 「출입국관리법시행령」 제23조 제1항에는 "법 제18조 제1항에서 '취업활동을 할 수 있는 체류자격'이라 함은 별표 1중 체류자격 9. 단기취업(C-4), 19. 교수(E-1) 내지 25. 특정활동(E-7), 25의3. 비전문취업(E-9), 25의4. 선원취업(E-10) 및 31. 방문취업(H-2)의 체류자격을 말한다."라고 규정하고 있고, 제2항에는 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제1항의 규

정에 불구하고 별표 1의 체류자격 구분에 따른 취업활동의 제한을 받지 아니한다. 1. 별표 1 중 체류자격 27. 거주(F-2)의 가목부터 다목까지의 어느 하나에 해당하는 자, 2. 별표 1 중 체류자격 27. 거주(F-2)의 라목・바목 또는 사목에 해당하는 자로서 그의 종전 체류자격에 해당하는 분야의 활동을 하려는 자”라고 규정하고 있고, 제4항에는 “별표 1 중 체류자격 28의3. 영주(F-5)의 자격에 해당하는 자는 제1항의 규정에 불구하고 별표 1의 체류자격 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 또한, 별표 1 외국인의 체류자격(제12조 관련) 28의3. 영주 가목에는 “대한민국 「민법」에 따른 성년이고, 본인 또는 동반가족이 생계를 유지할 능력이 있으며, 품행이 단정하고 대한민국에 계속 거주하는 데에 필요한 기본소양을 갖추는 등 법무부장관이 정하는 조건을 갖춘 자로서 예술흥행(E-6) 자격을 제외한 주재(D-7)부터 특정활동(E-7)까지의 자격이나 거주(F-2) 자격으로 5년 이상 대한민국에 체류하고 있는 자”이고, 나목에는 “국민 또는 영주(F-5) 자격을 가진 자의 배우자・미성년 자녀로서 대한민국에 2년 이상 체류하고 있는 자 및 대한민국에서의 출생을 이유로 법 제23조에 따라 체류자격 부여 신청을 한 자로서 출생 당시 그의 부 또는 모가 영주(F-5) 자격으로 대한민국에 체류하고 있는 자”라고 규정하고 있다.

다. F-5(영주)는 F-2(거주) 자격으로 5년 이상 대한민국에 체류하는 경우에 취득할 수 있는 체류자격인 점, 법무부장관은 F-5(영주) 자격을 상실한 자 중 국내 생활관계의 권익보호 등을 고려하여 국내에서 계속 체류하여야 할 필요가 있다고 인정

하는 자에게 F-2(거주) 자격을 발급한다는 점, 체류자격 구분에 따른 활동의 제한에서 F-5(영주)는 전혀 제한이 없으나 F-2(거주)는 제한적으로 취업을 허용하고 있는 점, F-5(영주)의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 19세 이상의 외국인의 경우에는 선거권을 인정하는 점 등을 고려해 볼 때 F-5(영주)는 F-2(거주) 자격 이상의 체류자격이 있다고 할 수 있다.

라. 현재 노인복지법령에서는 외국인의 요양보호사 자격취득에 대하여는 명시적인 규정이 없으며, 다만 피신청인이 지침에 의해서만 제한하고 있는 점, 요즘과 같은 자격증 시대에 자격증을 취득하였다고 꼭 취업을 하겠다고 생각하는 경우는 드물며 취업을 위한 준비로서 자격증을 취득하고 있는 점, 요양보호사를 선택하는 문제는 전적으로 서비스 대상자가 결정하는 문제로 외국인 요양보호사를 기피한다고 하는 것이 그 자격 취득을 제한하는 사유가 될 수 없는 점, F-5(영주) 체류자격에 국민의 배우자를 포함시킨 취지는 국민의 배우자이면서 귀화를 할 수 없는 개인적인 사유를 가진 경우 출입국과 체류편의를 도모하기 위한 것으로 대한민국 국민과 결혼한 F-2(거주) 소지자에 대하여는 허용하면서 동일한 조건의 F-5(영주) 소지자에 대하여 제한하는 것은 불합리하다고 판단되는 점, 신청인의 경우 간호조무사의 자격을 취득하여 병원에 취업하여 활동하고 있으면서 요양보호사 자격을 취득할 수 없다고 하는 것은 사회통념상 이해하기 어려운 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때 요양보호사 교육가능대상자에서 대한민국 국민과 결혼한 F-5(영주)소지자를 제한하는 것은 불합리하므로 신청인에 대하여 요양보호사 교육가능대상자에서 제외하는 것은 부당하다 할 것이다.

5. 결 론

그렇다면, F-5 소지자에 대하여 요양보호사 교육가능대상자 자격에서 제외하는 것은 부당하다는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

휴업급여 일부 부지급처분 취소

2CA-0806-007426
2008. 09. 01.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 ○○○○ 공단

【결정사항】

행정소송을 통하여 최초요양 불승인처분취소 판결을 받은 후, 휴업급여를 청구한 바, 피신청인이 일부기간에 대하여는 요양으로 인하여 취업하지 못하였다고 볼 객관적 사실이 없다는 사유로 휴업급여 지급을 불허하고 실제 통원일에만 휴업급여를 지급한 것이 타당한지 여부

【결정요지】

신청인은 2003. 9. 28. 재해로 의한 견관절 염좌 등으로 요양하다 2007. 4. 27.부터 추가 상병명 '우측 견관절 상부 관절와순 파열, 우측 견갑하근 부분파열'로 요양을 하던 중에 "경직성 견관절 우측, 견봉쇄골 관절염 견관절 우측" 진단을 받았고, 이에 대해 우리 위원회는 이미 요양 중이던 추가상병 상부관절 와순 파열과의 인과관계를 인정해 피신청인이 최초 재해 이후 3년 이상이 경과하여 재해와의 인과관계를 인정할 수 없다는 이유로 행한 추가상병 불승인 처분에 대해 시정권고 한 바 있으며,

2007. 6. 8. 열린 피신청인의 자문의사협의회에서도 자문의사 5명이 견관절의 심한 기능장애로 취업에 제한을 받았을 것이며 추가상병 승인 및 휴업급여 지급이 타당하다는 의견을 제시하고 있다. 또한 신청인의 최초요양신청이 승인되는데 3년 반이 걸려 신청인이 제때에 적절한 치료를 받지 못해 어깨 통증이 계속되었고 이후 견관절에 경직과 동통 등의 합병증이 나타나 추가상병 승인 이후인 2007. 7. 18.에야 관절경 수술을 받은 사실 등에 비추어 볼 때 피신청인이 취업할 수 있었던 것으로 판단하여 실제로 휴업급여를 치료받은 날에 대하여만 일부 지급한 2003. 11. 24.~2007. 3. 26.의 기간동안 그 증상이 고정되었다고 볼 수 없고 동 기간 전체를 '요양으로 인하여 취업하지 못한 기간'에 포함하여야 할 것으로 판단된다.

【참조법령】

구「산업재해보상보험법」(2007. 12. 14. 법률 제8694로 개정되기 전의 것) 제39조

【주　　문】

피신청인은 2007. 7. 26. 신청인에게 행한 휴업급여 일부지급 처분을 취소하고 신청기간 전체에 대하여 휴업급여를 지급할 것을 시정 권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 2003. 9. 28. 사업장 내에서 부상을 당하고 2003. 11. 7. 요양신청서를 접수하였다가 불승인 처분을 받았고 행정소송을 통하여 2007. 2. 21. 최초요양불승인 처분취소 판결을 받고 2003. 9. 28.~2007. 3. 26.까지 휴업급여를 청구하여 2003. 9. 29.~2005. 11. 28.(787일)분에 대하여 휴업급여를 지급받았으나, 2005. 11. 24.~2007. 3. 26. 기간 휴업급여에 대하여는 요양으로 인하여 취업하지 못하였다고 볼 객관적 사실이 없다는 사유로 실제 통원일에만 휴업급여를 지급하고 나머지 기간에 대하여는 부지급 처분을 받았는데, 부지급 기간에도 꾸준히 물리치료를 받아왔으며 병세가 호전되지 않아 후에 합병증이 나타나는 등 취업이 불가능한 상황이었으니 청구한 휴업급여 일체를 지급받게 해 달라.

2. 피신청인 주장

가. 구 「산업재해보상보험법」(2007. 12. 14. 법률 제8694로 개정되기 전의 것) 제39조 휴업급여에서 '요양으로 인하여 취업하지 못한 기간'이라 함은 근로자가 업무상 부상으로 요양을 하느라 근로를 제공할 수 없었기 때문에 임금을 받지 못한 기간을 의미하는 것으로서 요양과 상관없이 취업하지 못한 기간 전부에 대하여 지급하는 것을 의미하지 않음

나. 2007. 7. 26. 휴업급여 일부지급 처분 당시 신청인의 휴업급여 청구기간 중 요양사실, 산재 승인상병의 상태 및 정도, 상병별 평균요양기간 등을 종합 검토하여 2005. 11. 24. 이후에는 요양으로 인하여 취업하지 못하였다고 볼 객관적 사실이 없어 부지급 처분하였고 추후 심사청구에서 신청인 주장이 일부 이

유 있다는 결정에 따라 실제로 치료를 받은 날에 한하여 추가 지급한 사실이 있고, 이에 대해 신청인은 90일이 도과하도록 재심사 청구를 하지 않았음

다. 2005. 11. 24.~2005. 12. 31. 기간동안 의료기관에서 한 차례의 진료도 받은 사실 없고 2006. 1월부터 동대문 보건소 등에서 월 1회 또는 2회 물리치료 받음

3. 사실관계

가. 신청인은 2003. 9. 28. 작업복착용과 관련하여 상사의 폭행으로 재해를 입어(이하 '이 민원 재해'라 한다) '우측 상박부 혈종 및 우측 수부 혈종, 경부 염좌, 우측 견관절 염좌, 우측 주관절 염좌, 비부 좌상, 치아 파절' 등의 상병으로 2003. 11. 7. 피신청인에게 최초요양신청을 하였으나 불승인되었고, 우리 위원회의 시정권고를 거쳐 서울고등법원의 확정판결로 2007. 3. 산재요양 승인되었다.

나. 2007. 6. 13. 상병명 '우측 견관절 상부 관절와순 파열, 우측 견갑하근 부분 파열'로 추가상병을 승인받고 요양 중 2007. 7. 12. 상병명 "우측 경직성 견관절, 우측 견관절 견봉쇄골 관절염"으로 다시 추가상병을 신청(이하 '이 민원 추가상병'이라 한다)하였는데, 피신청인은 재해 후 3년이 지나 재해와의 인과관계를 입증할 수 없고 의학적으로 퇴행성 상병이라는 이유로 2007. 8. 2. 불승인하였고 이에 대해 우리 위원회는 신청인이 4년 가까이 비수술적 치료인 물리・약물 치료를 받아 왔으나 증상이 지속되는 상태로 견관절 통증이 오래 지속되면 관절운동이 원활히 일어나지 못하여 2차적인 관절경직이 나타나는 것은 흔히 볼 수 있는 현상으로 이를 증상이 발생한지 오래되어 인과

관계 판단이 힘들다고 하는 것은 타당하지 않다는 이유로 2008. 2. 18. 추가상병 불승인 처분에 대한 시정권고를 한 바 있다.

다. 신청인은 최초 요양불승인 처분에 대한 2007. 2. 21. 고등법원의 취소판결을 근거로 2003. 9. 28.부터 2007. 3. 26. 까지 기간에 대하여 휴업급여를 청구하였고, 피신청인은 2003. 9. 25. 부터 2005. 11. 23.까지만 요양으로 인하여 취업할 수 없는 기간으로 판단하여 휴업급여를 지급하고 그 이후 기간은 부지급 결정하였다.

라. 신청인은 이에 불복하여 심사청구를 제기하였고, 피신청인은 심사결과 휴업급여 부지급 기간(2005. 11. 24.~2007. 3. 26.)동안은 취업이 가능한 상태였던 것으로 판단되므로 휴업급여 지급대상이 되지 않으나, 동 기간 중 진료 받은 각각의 날에 대해서는 요양으로 인하여 취업하지 못한 것으로 본다는 결정으로 부지급 기간 중 진료 받은 날 총 60일에 대하여 휴업급여를 추가지급 하였다.

마. 휴업급여 부지급 기간동안 취업을 할 수 있었는지 여부에 대해 우리 위원회 자문위원은 “신청인은 2003. 9. 28. 폭행당한 후 우측 상박부혈종, 우측 수부혈종, 경부염좌, 우측 견관절 염좌, 우측 주관절 염좌, 비부좌상, 치아파절로 최초 상병명을 받고 우측 견관절 통증이 지속되어 합병증인 경관절 강직까지 보였으며, 수상 후 3년 9개월이 지나 2007년 4월에 우측 견관절 상부 관절와순파열, 우측 견갑하근 부분 파열로 진단받고, 2007. 7. 18. 관절경 수술을 받았는데, 수상 후 견관절이 단순히 염좌로 진단 받고 물리치료만 받은 상태에서 특별한 치료가 제대로 이루어지지 못한 기간이 3년 6개월이 넘고 이 기간동안 신청인

의 견관절 상태가 더욱 나빠져 경직과 동통과 같은 합병증이 나타남을 보건데 신청인이 휴업급여 부지급 기간동안 단순히 물리치료만 받은 것은 최초 진단이 제대로 이루어지지 못하였기 때문이지 신청인의 증세가 호전되어 일을 할 수 있었던 상태에 있었다고 보는 것은 타당하지 않다"는 의견이다.

4. 판 단

가. 구 「산업재해보상보험법」(2007. 12. 14. 법률 제8694로 개정되지 전의 것) 제39조는 휴업급여를 업무상 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸린 근로자에게 요양으로 취업하지 못한 기간에 대하여 지급한다고 규정하고 있다.

나. 신청인은 2003. 9. 28. 재해에 의한 견관절 염좌 등으로 요양하다 2007. 4. 27.부터 추가 상병명 '우측 견관절 상부 관절와순 파열, 우측 견갑하근 부분파열'로 요양을 하던 중에 "경직성 견관절 우측, 견봉쇄골 관절염 견관절 우측" 진단을 받았고, 이에 대해 우리 위원회는 이미 요양 중이던 추가상병 상부관절와순 파열과의 인과관계를 인정해 피신청인이 최초 재해 이후 3년 이상이 경과하여 재해와의 인과관계를 인정할 수 없다는 이유로 행한 추가상병 불승인 처분에 대해 시정권고 한 바 있으며, 2007. 6. 8. 열린 피신청인의 자문의사협의회에서도 자문의사 5명이 견관절의 심한 기능장애로 취업에 제한을 받았을 것이며 추가상병 승인 및 휴업급여 지급이 타당하다는 의견을 제시하고 있다. 또한 신청인의 최초요양신청이 승인되는데 3년 반이 걸려 신청인이 제때에 적절한 치료를 받지 못해 어깨 통증이 계속되었고 이후 견관절에 경직과 동통 등의 합병증이 나타나 추가상병 승인 이후인 2007. 7. 18.에야 관절경 수술을 받

은 사실 등에 비추어 볼 때 피신청인이 취업할 수 있었던 것으로 판단하여 실제로 휴업급여를 치료받은 날에 대하여만 일부 지급한 2003. 11. 24.~2007. 3. 26.의 기간동안 그 증상이 고정되었다고 볼 수 없고 동 기간 전체를 '요양으로 인하여 취업하지 못한 기간'에 포함하여야 할 것으로 판단된다.

다. 그러므로 피신청인이 휴업급여 일부 부지급 기간(2005. 11. 24.~2007. 3. 26.)동안 신청인이 취업이 가능한 상태였다는 이유로 실제 진료 받은 날에 대하여만 휴업급여를 지급한 것은 위법·부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 처분을 취소하고 신청기간 전체에 대하여 휴업급여를 지급 해 달라는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

복지・노동분야

실버센터 부지 선정 이의

2AA-0801-019590
2008. 08. 11.

【신 청 인】 배 ○ ○

【피신청인】 ○○ 구청장

【결정사항】

구립노인요양시설 건립을 추진하면서 주민공청회 등 주민의견수렴과정 없이 부지를 선정한 것이 절차상의 하자로 볼 수 있는지 여부

【결정요지】

○○실버센터는 노인의료복지시설이고, 「노인복지법」 상 노인의료복지시설 설치 시 주민의견수렴을 하도록 한 규정은 없으며, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서 정하고 있는 주민의견청취를 위한 절차를 진행하였으므로 절차상의 위법성이 있다고 볼 수 없고, 부지 선정 시 각 동 주민센터를 통해 후보지 추천을 받아 구의원 등이 포함된 부지선정위원회를 통해 부지를 결정하였으므로 부지 선정 절차상의 문제가 있다고 볼 수는 없으나, 지방자치시대에 주민들의 의사가 적극적으로 지방행정에 반영될 수 있도록 하는 것은 매우 중요한 일인 점, 그동안 노인요양시설이라고 하면 기피시설로 인식되어 왔던 것도 사실

인 점, 피신청인도 이미 여러 차례 주민들의 반대에 부딪쳐 2003년부터 2006년까지도 부지를 선정하는데 어려움을 겪었던 사실로 보아 이미 이 민원 부지에 대한 주민들의 반대가 있을 것을 충분히 예견할 수 있었으나 이에 대한 대처는 매우 소홀하였다고 보이는 점 등을 종합적으로 살펴 볼 때 피신청인이 ○○실버센터 건립과정 및 추진방향에 대한 주민설명회를 개최하고, 건립과정에 주민들이 참여하도록 하는 협의체를 구성하여 앞으로의 과정에는 주민들의 의견이 반영될 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「노인복지법」 제4조 제1항, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제28조, 같은 법 시행령 제22조 제2항

【주　　문】

1. 피신청인은 ○○실버센터건립과 관련하여 주민설명회를 개최하고, 주민들이 건립과정에 참여할 수 있도록 협의체를 구성하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

2. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

【신청취지】

주문1과 같은 신청 및 ○○실버센터 건립부지 예정지는 노인요양시설 설치장소로 부적합하므로 다른 곳으로 이전하여 달라는 신청

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 서울 ○○구 ○○동 소재 ○○○○아파트 입주자대표회의 회장으로 피신청인이 ○○○○아파트 바로 앞인 서울 ○○구 ○○로 73-1외 19필지 상에 구립노인요양시설 건립을 추진하면서 주민공청회 등 주민의견수렴과정 없이 일방적으로 부지를 선정한 것은 부당하니 이를 시정하고, 현 예정지는 아파트밀집지역으로 노인요양시설이 설치되기에는 부적절한 곳이니 이를 이전해 달라.

2. 피신청인 주장

가. 고령화 사회로의 진전에 따라 사회문제화 되고 있는 치매・중풍 등 중증 노인성 질환을 앓고 있는 어르신들이 저렴하게 이용할 수 있도록 실버센터 건립을 2003년부터 추진하였으나 재정여건 등 여러 가지 문제로 추진에 많은 어려움이 있었다.

나. 부지선정을 위해 관내 자치센터로부터 후보지 추천을 받아 구의원 및 주민으로 부지선정위원회를 구성하여 부지선정위원들이 서울 ○○구 ○○로 73-1외 19필지(이하 '이 민원 부지'라고 한다.)로 선정하였고, 주민설문조사 및 수차례의 주민설명회, 간담회를 개최하였으며, ○○실버센터는 노인인구 급증에 따라 노인복지시설의 확충이 시급하므로 반대주민에 대하여 끈기있는 이해와 설득을 통해 추진할 것이다.

3. 사실관계

가. 피신청인은 구립 노인전문요양시설을 설립하기 위해 2003년부터 사업을 추진해 왔으나 부지선정에 따른 어려움이 있어

부지를 선정하지 못하다가 2006. 1. 12. ○○실버센터 건립계획을 수립하여 2006. 6. 각 동 자치센터에서 이 민원 부지와 시흥5동 928외 23필지를 건립대상지로 추천받아 2006. 8. 4. 공무원 7명, 구의원 3명, 주민 5명 총 15명으로 구성된 부지선정위원회에서 이 민원 부지를 선정하게 되었다.

나. ○○실버센터는 토지 3,959.6㎡, 건물 2개동 4,012㎡ 규모로 100명이 이용가능한 실버센터와 주민복지시설을 설치할 계획이며, 사업기간은 2006. 6.부터 2010. 12.까지이고, 소요예산은 142억 1,400만원(국・시비 40억원, 구비 102억 1,400만원)이다.

다. 피신청인은 2006. 7. 25.부터 7. 30.까지 이 민원 부지와 시흥 5동 928외 21필지의 소유자 및 세입자에게 70부의 설문지를 배부하여 52부를 회수한 결과 찬성이 각각 95%, 96%로 조사되었고, 2007. 2. ○○2동 주민과의 대화시 ○○실버센터 건립계획을 발표했고, 2007. 9. 11. 주민대표간담회(참석인원 7명), 2007. 10. 29. 주민설명회(참석인원 27명), 2007. 11. 12. 주민설명회(참석인원 100명)를 개최하였다.

라. ○○실버센터는 2007. 9. 7.부터 9. 20.까지 도시계획시설(안) 열람공고기간을 거쳐 2007. 10. 30, 도시계획시설(사회복지시설)로 결정되었으며, 2008. 2. 21.부터 3. 12.까지 도시계획시설(사회복지시설) 실시계획 인가 공람공고기간을 거쳐 2008. 4. 2. 도시계획시설(사회복지시설) 시설계획 인가하였고, 2008. 4. 8.부터 4. 24.까지 손실보상 계획 열람 공고를 실시한 상태이다.

마. 신청인은 ○○ 3동 뉴타운 지역, 신축하고 있는 ○○구청 옆에 보건소와 함께 건립, 보건소가 이전하면 현재 보건소 자리, 동사무소 통합에 따른 ○○ 1동 사무소, 청소년수련관, ○○○

별장, 벽산 3단지 뒤편 산 쪽, 군부대 이전시 자투리 땅을 대체 부지로 검토해 줄 것을 피신청인에게 요청하였다.

바. 신청인은 2008. 3. 13. 감사원에 주민감사청구를 하였으며, 감사원은 감사청구조사1팀-738(2008. 5. 14.)호에서 “노인복지법 등 관련법령에서는 노인복지요양시설을 건립 추진 시 주민의견을 수렴하도록 의무화하고 있지 않고, 다만 도시계획시설로 결정 추진시 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제28조 제1항 및 같은 법 시행령 제22조 제2항의 규정에 따라 2007. 9. 7.부터 같은 해 9. 20. 사이에 동아일보 등 2개 일간지와 홈페이지 등에 공고하여 14일 이상 열람하도록 하였고 같은 해 9. 11. 주민대표 간담회 등을 개최하여 주민의견을 수렴하였다. 한편 ○○구에서 노인전문요양시설의 사업부지 선정 시 관내 10개동 주민센터로부터 후보지를 추천받아 부지선정위원회에서 대상지를 선정함에 따라 그대로 결정되었으므로 ○○구에서 노인전문요양시설 사업부지 선정 시 사업부지 선정절차에 문제가 있다고 보기 어렵다.”고 하였고, 이 민원 부지가 땅값이 비싸 예산 낭비가 우려된다는 내용에 대하여 “○○구에서 추진하는 노인전문요양시설의 사업비는 2006. 8. 사업계획서에 따르면 85억원으로 예상되고 ○○구에서는 관내 구유지와 기존 구소유 시설 등을 활용하여 사업비를 줄이는 방안을 검토하였으나 구유지의 경우에는 노인요양전문시설의 사업부지로 부적절하거나 도로예정지 등으로 계획되어 있어 이를 활용할 수 없고, 기존 구 소유 시설의 경우로 어린이집 등 다른 목적의 주민복지시설을 계획되어 있거나 시설규모가 작은 사유 등으로 리모델링하여 사용할 수 없으며, 국방부 부지의 경우에도 그린벨트 지역으로 「도

시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제27조의 규정에 따라 노인전문요양시설을 설치할 수 없는 실정이다. 하지만 사업부지 예정지는 국유지가 일부 포함되어 있어 사업비를 줄일 수 있으며 재래시장이 폐쇄된 채 방치되어 슬럼화 된 곳으로 도시미관을 훼손하고 있어 도시정비가 필요한 곳으로 ○○구에서 땅값이 비싼 곳을 선정하여 예산낭비를 하였다고 보기 어렵다."고 회신하였다.

사. 우리 위원회의 부동산분야 자문위원은 "이 민원 부지는 오랫동안 방치되어 도시미관과 토지이용효율을 저해하는 상태로서 인근 지역주민과 지역경제에 순기능을 제공하는 새로운 시설물의 설치가 필요하다. 다만, 인근 지역주민은 실버센터를 소위 기피시설로 지칭, 의료시설이 겸비되지 못한 치매·중풍환자의 요양시설은 사망 전 단계 환자수용소로 인식함과 더불어 본 입지는 도로에 매우 가까워 입소인의 안전상 문제도 갖고 있는바, 입주민 이의는 의의있다고 보여지고 사전 의견청취가 미흡하였다고 판단된다. 신청인이 제출한 다른 부지에 대하여도 재검토하는 절차가 필요하다고 판단된다."라는 의견이었고, 사회복지분야 전문가는 "입지 선정 및 입지선정결과의 공표 과정이 투명 및 공개적으로 진행되지 않았다는 점이 가장 큰 문제점으로 인식되며, 현장조사결과 현재의 위치는 ○○ 2동 내에서는 가장 중심지이며, 유동인구도 많고, 평지에 위치하고 있어 주민편의시설 및 노인시설이 들어서기에는 최적의 위치이나, 현재 사유지이고 구입 시 막대한 예산이 필요하므로 경제적 가치를 따져보아야 할 것으로 생각된다. 노인요양시설에 대해 기피시설로 인식되고 있으나, 노인요양시설에 대한 세부적인 지식이

나 7월부터 시행되는 노인장기요양보험(무료, 실비, 유료 시설의 개념이 없어지고 지역밀착형 시설로 변경)에 대한 정보 등은 별로 갖고 있지 못하여 이 부분에 대한 정보전달의 노력이 필요할 것으로 생각된다."는 의견이었다.

아. 우리 위원회에서는 2008. 7. 8. 전문가 참고인 진술방식을 도입한 조정회의를 개최하여 신청인과 피신청인이 쟁점사항에 대해 충분히 논의할 수 있는 자리를 마련하였으나, 이에 대한 합의점이 도출되지 않아 ○○실버센터 건립 부지선정이 적법한 절차에 의해 진행된 사안이기는 하나 주민의견수렴이 충분치 못한 측면이 있고 다분히 형식적이었다고 할 수 있으므로 이미 사업이 확정되어 진행 중이라고 하더라도 주민들에게 ○○실버센터의 건립부터 추진경과 및 추진계획, 앞으로의 운영계획, 주민복지시설의 용도 등에 대해 주민들에게 설명할 필요가 있다고 판단되므로 피신청인에게는 주민설명회를 개최할 것을, 신청인에게는 장기요양보험제도 시행에 따라 노인전문요양시설은 주민들과 가까울수록 좋은 시설이 되고 있으므로 이에 대해 수용하고 다만 주민복지시설 설치시 주민들에게 필요한 시설로 건립이 될 수 있도록 ○○○○아파트 주민들에게 실질적으로 도움이 될 수 있는 시설을 제안하도록 합의할 것을 권고하였으나, 이에 대한 합의가 이루어지지 않았다.

4. 판 단

가. 「노인복지법」 제4조 제1항은 "국가와 지방자치단체는 노인의 보건 및 복지증진의 책임이 있으며, 이를 위한 시책을 강구하여 추진하여야 한다."라고 규정하고 있고, 같은 법 제34조 제1항에 의하면, 노인의료복지시설은 노인요양시설, 노인요양

공동생활가정, 노인전문병원으로 규정하고 있고, 같은 법 제35조 제1항에는 “국가 또는 지방자치단체는 노인의료복지시설을 설치할 수 있다.” 또한, 같은 법 제35조 제3항에는 “노인의료복지시설의 시설, 인력 및 운영에 관한 기준과 설치신고 및 설치허가 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지가족부령으로 정한다.”라고 규정하고 있다.

나. 한편, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제28조 제1항에는 “국토해양부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수는 제25조의 규정에 의하여 도시관리계획을 입안하는 때에는 주민의 의견을 들어야 하며, 그 의견이 타당하다고 인정되는 때에는 이를 도시관리계획안에 반영하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제22조 제2항에는 “특별시장·광역시장·시장 또는 군수는 법 제28조제4항의 규정에 의하여 도시관리계획의 입안에 관하여 주민의 의견을 청취하고자 하는 때(법 제28조제2항의 규정에 의하여 국토해양부장관 또는 도지사로부터 송부받은 도시관리계획안에 대하여 주민의 의견을 청취하고자 하는 때를 포함한다)에는 도시관리계획안의 주요내용을 당해 특별시·광역시·시 또는 군의 지역을 주된 보급지역으로 하는 2 이상의 일간신문과 당해 특별시·광역시·시 또는 군의 인터넷 홈페이지 등에 공고하고 도시관리계획안을 14일 이상 일반이 열람할 수 있도록 하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

다. 피신청인이 ○○실버센터 부지선정과정에서 주민설문조사나 주민설명회를 개최하였다고 하나, 주민설문조사는 후보지 두 곳의 소유주 및 임대인 일부에 대해서만 실시하여 주민의견을 반영한 조사였다고 보기 어려우며, 주민설명회는 매년 연초에

실시하는 구청장과의 대화로 ○○실버센터 건립에 관한 주민설명회로 볼 수 없고, ○○실버센터 건립에 관한 주민설명회를 실시한 때는 이미 부지를 선정한 이후이며, 이는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제28조 제1항 및 같은 법 시행령 제22조 제2항의 규정에 따라 도시계획시설로 결정하기 위한 것으로 이 민원 부지를 선정하기 위한 주민의견수렴 절차가 있었다고 볼 수 없다.

라. 그러나 ○○실버센터가 노인의료복지시설로 「노인복지법」상 노인의료복지시설 설치 시 주민의견수렴을 하도록 한 규정은 없고, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서 정하고 있는 주민의견청취를 위한 절차를 진행하였으므로 절차상의 위법성이 있다고 볼 수 없고, 부지 선정 시 각 동 주민센터를 통해 후보지 추천을 받아 구의원 등이 포함된 부지선정위원회를 통해 부지를 결정하였으므로 부지 선정 절차상의 문제가 있었다고 볼 수는 없다.

마. 또한, ○○실버센터 건립을 위해 이미 여러 단계의 행정절차가 진행되어왔고, 노인장기요양보험제도의 시행으로 보험료를 부담하는 만큼 보장을 받을 수 있는 시설이 가까운 거리에 있음으로 인해 주민들에게는 장기요양보험서비스를 받을 수 있는 기회가 많아지는 이점이 있으며, 노인요양시설에 대한 인식도 시간이 지나면서 많이 변화될 것이라는 점, 신청인이 제시한 대체 부지들 중 일부는 이미 다른 시설로 확정이 되어 있거나 노인요양시설로 사용하기에는 부적절한 곳이고, 접근성이 떨어지는 등의 문제가 있는 부지들을 제외하고는 추가 노인요양시설 설치시 충분히 고려될 수 있다고 보여지므로 이 민원 부지를

이전하는 것은 바람직하다고 할 수 없다.

바. 다만, 주민들의 의견수렴 과정 없이 일방적으로 부지를 선정하였다는 신청인의 주장에 대하여는 지방자치시대에 주민들의 의사가 적극적으로 지방행정에 반영될 수 있도록 하는 것은 매우 중요한 일인 점, 그동안 노인요양시설이라고 하면 기피시설로 인식되어 왔던 것도 사실인 점, 피신청인도 이미 여러 차례 주민들의 반대에 부딪쳐 2003년부터 2006년까지도 부지를 선정하는데 어려움을 겪었던 사실로 보아 이미 이 민원 부지에 대한 주민들의 반대가 있을 것을 충분히 예견할 수 있었으나 이에 대한 대처는 매우 소홀하였다고 보이는 점 등을 종합적으로 살펴 볼 때 피신청인이 ○○실버센터 건립과정 및 추진상황이나 추진방향에 대해 설명하는 ○○실버센터 건립에 대한 주민설명회를 개최하고, ○○실버센터 건립과정에 주민들을 참여하도록 하는 협의체를 구성하여 앞으로의 과정에는 주민들의 의견이 반영될 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 부지를 이전해 달라는 신청인의 신청에 대하여는 ○○실버센터 부지선정절차상의 위법·부당한 점이 있다고 할 수는 없으므로 기각하고, 주민의견수렴 과정없이 부지선정이 되었다는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

복지・노동분야

장해보상연금 지급일자 결정처분 취소

2CA-0803-028518
2008. 05. 07.

【신 청 인】 고 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공단

【결정사항】

재요양으로 장해등급이 높아져 장해연금의 대상이 된 경우, 앞으로 지급받을 연금에서 최초 요양종결로 지급받은 장해 일시금을 모두 공제한 후 장해연금을 지급하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】

피신청인은 재요양으로 장해등급이 높아져 장해연금의 대상이 된 신청인에게 앞으로 지급받을 연금에서 최초 요양종결로 지급받은 장해 일시금을 모두 공제한 뒤에야 장해연금을 지급하겠다고 하나, 장해가 심해져(장해 6급) 취업이 어려운 신청인의 월 장해연금 전액을 일시금에 충당하고 지급하는 것은 신청인의 유일한 생계수단을 단절시킨다는 점에서 장해연금제도를 도입한 법의 취지에 맞지 않으므로 월 장해연금의 일부는 지급하는 것이 타당하다.

【참조법령】

「산업재해보상보험법」 제5조, 제51조 및 제57조, 같은 법 시행령 제31조

【주 문】

피신청인은 2007. 7. 24. 신청인에게 행한 장해보상연금 지급일자 결정처분을 취소하고, 2007. 8.부터 장해보상연금을 지급하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이 유】

1. 신청원인

신청인은 1993. 11. 17.부터 1994. 9. 30.까지 산재요양한 후 장해등급 제8급으로 장해보상일시금 1,520만원을 수령하였다. 그 후 2003. 10. 7.부터 2007. 7. 19.까지 재요양하고 장해등급 제6급판정을 받고 장해연금을 청구하였는데, 피신청인이 장해등급 제8급에 해당하는 장해보상일시금 495일치에 해당하는 연금일수를 공제하고 그 다음 날부터, 즉 2010. 8. 7.부터 연금을 지급하겠다고 하는 것은 부당하니 「산재보상보험법 시행령」 제31조 제4항 2호의 가중장해 규정에 준하여 장해연금을 지급받을 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인 주장

신청인은 같은 법 시행령 제31조 제4항에 해당하는 가중장해

가 아니라 1994. 9. 30. 장해등급 제8급의 장해보상일시금을 수령하고, 이후 증상악화로 재요양하여 장해등급이 제6급이 된 경우에 해당되므로 장해연금(연 164일분 지급) 지급은 장해 제8급에 해당하는 장해보상일시금 일수(495일분)만큼 지급정지한 뒤에 지급하여야 하므로, <495일분/164일분 = 3.018> 즉 신청인이 이미 지급받은 일시금 495일분에 해당하는 3.018년의 연금은 지급을 정지하고 2010. 8. 7.부터 연금지급을 개시하는 것이 정당한 처분이다.

3. 사실관계

가. 신청인은 1993. 11. 17. ○○도 ○○리 ○○빌라 신축현장에서 근무하던 중 추락하는 사고로 상병명 “요추부 염좌, 요추 제4-5 추간판탈출증, 제2요추압박골절, 신경인성방광”으로 요양하고 1994. 9. 30. 치료종결되어 장해등급 제8급 결정을 받고 평균임금 495일분에 해당하는 장해보상일시금 1,520만원을 수령하였다.

나. 이후 증상이 악화되어 2003. 10. 10. 재요양이 승인되어 2005. 9. 기기고정술을 시행하고 2007. 3. 재고정술 시행한 뒤 2007. 7. 19. 재요양 종결하고 장해등급 제6급이 되어 신청인은 장해보상연금을 청구하였다.

다. 피신청인은 평균임금 164일분에 해당하는 제6급의 연금지급에 대해, 장해보상일시금으로 1994년에 지급받은 495일분의 평균임금이 회수된 뒤인 2010. 8. 7. 연금지급이 개시됨을 신청인에게 통지하였고, 신청인은 이에 불복하여 심사청구하였으나 2007. 12. 17. 기각되었다.

4. 판 단

가. 「산업재해보상보험법」(이하 '법'이라 한다) 제5조 제5호는 '장해'란 부상 또는 질병이 치유되었으나 정신적 또는 육체적 훼손으로 인하여 노동능력이 손실되거나 감소된 상태를 말한다고 정의하고 있고, 법 제57조에 의하면 장해급여는 장해등급에 따라 별표2에 따른 장해보상연금 또는 장해보상일시금으로 하는데 장해 제8급은 일시보상금으로 하되 평균임금 495일분을 지급하고, 장해 제6급은 장해연금이나 장해일시보상금을 선택할 수 있고 장해연금은 평균임금 164일분이다.

나. 법 제51조 제1항에 의하면 업무상재해로 요양급여를 받은 자가 치유 후 요양 대상이 되었던 업무상 부상 또는 질병이 재발하거나 치유 당시보다 상태가 악화되어 이를 치유하기 위한 적극적인 치료가 필요하다는 의학적 소견이 있으면 다시 요양급여(이하 '재요양'이라 한다)를 받을 수 있고, 대법원은 "산업재해보상법에 의한 재요양은 일단 요양이 종결된 후에 당해 상병이 재발하거나 당해 상병에 기인한 합병증에 대하여 실시하는 요양이라는 점 외에는 최초의 요양과 그 성질을 달리할 것이 아니다"(대법원 1995. 9. 15, 선고 94누12326 판결 등 참조)라고 하고, 장해가 더 악화됨으로써 장해등급에 변동이 생긴 때에는 재요양 종결 후에 장해가 더 악화됨으로써 장해등급에 변동이 생긴 때에는 재요양 종결후에 악화된 장해에 해당되는 장해급여를 청구할 수 있는 것이므로 일단 요양종결이 된 후에 재발되었다고 하여 재발 전에 한 장해등급결정이 잘못된 것이라고 다툴 수는 없다(대법원 1989. 11. 14., 선고 88누 11001판결 참조)고 판시하고 있다.

다. 한편, 법 시행령 제31조 제4항는 “이미 신체장해(업무상 재해여부를 불문한다)가 있던 자가 업무상 부상 또는 질병으로 인하여 동일부위에 장해의 정도를 가중한 경우에 그 장해에 대한 장해급여의 금액은 법 별표 1의 장해등급별 일분을 기준으로 하여 다음 각 호의 구분에 따라 산정한 금액으로 한다.”고 하고, 같은 항 제2호는 “장해보상연금으로 지급하는 경우 : 가중된 장해에 해당하는 장해보상연금의 일수에서 기존의 장해에 해당하는 장해보상연금의 일수(기존의 장해가 제8급 내지 제14급에 해당하는 장해인 경우에는 그 장해에 해당하는 장해보상일시금의 일수에 25분의 1을 곱한 일수)를 공제한 일수에 연금지급당시의 평균임금을 곱하여 산정한 금액”으로 규정하고 있고, 피신청인이 「보상업무처리규정」 제13조 제1항은 “지사장은 산재근로자가 재요양한 후 장해등급이 중하여진 경우에는 다음 각호의 방법에 의하여 장해급여를 지급한다. … 2. 장해일시금을 수령한 자가 중하여진 장해등급에 해당하는 장해보상연금으로 청구한 경우에는 지급한 장해등급에 해당하는 장해일시금 지급일수를 중하여진 장해등급에 해당하는 장해연금 지급일수로 나누어 그 기간만큼 장해연금 지급을 정지한다.”고 규정하고 있다.

라. 피신청인은 최초요양과 재요양은 하나의 재해이므로 재요양을 종결한 뒤의 최종 장해의 시점을 기준으로 장해급여가 조정되어야 한다는 관점에서 신청인의 재요양이 2007. 7. 19. 종결되었음에도 불구하고 신청인이 1994년에 이미 지급받은 일시금이 전부 공제되는 2010. 8. 7. 장해연금을 지급하기로 결정한 것으로써, 이는 신청인이 1994. 9. 30. 치료종결되어 2003. 10. 10.

재요양이 승인되기 전까지 노동력이 장해 제8급만큼 제한된 상태에 있었던 기간에 대한 보상은 전혀 고려하지 않고 있다는 점에서 타당하지 않고, 장해 제6급으로 취업이 어려운 신청인의 생활수단인 장해연금을 일방적으로 단절시킨다는 점에서 장해연금제도를 도입한 법의 취지에도 어긋난다고 할 것이다.

마. 장해일시보상금을 받은 뒤 재요양으로 장해가 중해져서 장해연금 대상이 되었을 때 그 지급방법에 대해 법령에는 명시적 규정이 없고 피신청인의 내부규정에만 정하여져 있을 뿐이므로, 이미 있었던 장해에 대한 보상과 업무상재해로 인해 가중된 장해에 대한 보상을 조정하는 기준을 정한 시행령의 가중장해에 대한 규정을 준용하는 것이 타당하다는 신청인의 신청은 상당한 이유가 있는 것으로 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이미 지급받은 장해일시금을 모두 공제한 후에 장해연금지급 개시일을 결정한 처분에 대한 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

복지・노동분야

영업정지처분취소

2CA-0808-032850
2008. 09. 29.

【신 청 인】 송 ○ ○

【피신청인】 ○○ 구청장

【결정사항】

미성년자를 고용하였다는 이유로 기소유예 처분되어 영업정지 처분을 이행한 영업주에 대하여 집행정지결정문에 근거하여 결정문을 수령한 이후 잔여기간에 다시 영업정지처분을 한 것이 중복 영업정지처분에 해당되는 지 여부

【결정요지】

영업정지처분은 「식품위생법」을 위반한 경우에 일정기간 영업활동을 금지하여 위반 사업주에 대하여 영업이익을 제한함으로써 「식품위생법」 상의 행정목적을 달성하고자 하는 데 있는 것이므로, 신청인이 실질적으로 최초 영업정지처분 기간동안 영업을 중단하였다면 영업정지처분의 행정목적은 이미 달성한 것으로 해석해야 할 것이다. 그러므로 피신청인이 행한 영업정치처분이 적법한 행정처분이라 하더라도, 신청인이 영업집행 정지결정 사실을 현실적으로 인지하지 못한 사실, 실질적으로 행정처분기간인 2008. 4. 7.부터 5. 21.까지 영업을 중단한 사실, 신

청인이 이혼 이후 3명의 자녀를 혼자 양육하면서 경제적으로 어려움을 겪고 있는 상황에서 다시 영업정지처분을 할 경우 가정파탄으로 이어질 수 있다고 하는 점 등을 고려하여 볼 때 다시 잔여기간에 대하여 영업정지처분을 하는 것은 과한 행정처분이라 할 것이다.

【참조법령】

「식품위생법」제31조 제2항, 제58조, 같은 법 시행규칙 제53조 [별표15]

【주 문】

피신청인은 2008. 4. 26부터 같은 해 5. 21(26일)까지 신청인의 영업정지처분 이행사실을 인정하여 잔여기간에 대한 영업정지처분을 행하지 않는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이 유】

1. 신청원인

신청인은 일반음식점으로 등록된 호프판매업소인 ○○○(사실상 영업자 : 황○○)의 영업주로서 미성년자를 고용하였다는 이유로 기소유예 처분되어 영업정지 45일(2008. 4. 7~5. 21)의 영업정지처분을 이행하였으나, 피신청인은 집행정지결정문에 근거하여 결정문 수령 이후 잔여기간에 대하여 다시 영업정지처

분을 하겠다는 것은 중복 영업정지처분에 해당되는 것이므로 이를 취소 해 달라.

2. 피신청인 주장

신청인이 '08. 4. 26~5. 21(26일)의 처분기간동안 영업하지 않았음을 입증자료를 통해 증명하고 있어 수긍되는 점은 있으나 서울시행정심판위원회의 기각재결에 기속되어 있어 처분청으로서의 재량행위를 할 수 없는 것이나, 우리 위원회가 신청인의 주장과 피신청인의 원 처분내용 등을 검토하여 의견을 제시해 줄 경우에는 이를 반영하여 종합적으로 검토할 수는 있다.

3. 사실관계

가. 신청인은 서울 ○○구 ○○동 83-10번지 소재 일반음식점 「○○○(호프)」의 영업주로서 2008. 1. 15. 구인광고를 보고 찾아 온 임○○(실명: 전○○)과 이○○(실명: 박○○)을 당일 영업자인 황○○이 면접하여 1일 4시간(오후 7:30분부터 11:30분까지)씩 단시간 근로자로 고용하였다.

나. 2008. 1. 28. 고객으로 다녀간 40대 남자가 위 근로자들과 전화 통화요구를 신청인이 거절하자, 112에 신고하여 위 근로자가 연행 되었고 조회 결과 미성년자로서 실명은 전○○과 박○○으로 확인되었다.

다. 피신청인은 2008. 2. 14. 신청인에게 영업정지 3월의 영업정지처분 사전통지서를 발송하였으나, 이에 불복하여 신청인은 같은 해 2. 21. 「행정절차법」 제27조 제1항(제31조 제3항) 규정에 의거 ○○○○지방검찰청의 결정시까지 영업정지처분을 보류해 달라는 의견서를 피신청인에게 제출하였다.

라. ○○○○지방검찰청은 신청인이 동종의 전력이 없고, 고용기간(2일)이 단기이며, 청소년들이 습득한 타인의 주민등록증을 제시하여 고용된 점 등을 정상 참작하여 2008. 2. 18. 기소유예처분한 후 그 처분서를 2008. 2. 26. 신청인에게 통보하였다.

마. 이에 피신청인은 검찰로부터 기소유예처분 받은 사실을 참작하여 2008. 3. 20.자로 당초 영업정지 3월을 2분의 1로 경감한 45일(2008. 4. 7.~5. 21.)의 행정처분명령서를 청구인에게 송달하였으나, 이에 불복하여 2008. 4. 2. 서울시행정심판위원회에 행정심판을 청구하였고, 같은 해 4. 16. 행정처분을 행정심판 재결 시까지 정지해 달라는 취지의 집행정지신청서를 제출하였다.

바. 이후 신청인과 피신청인에게 각각 송달된 서울특별시행정심판위원회의 집행정지결정문은 2008. 4. 25. 신청인의 딸 17세 이○○이 수령하였고, 피신청인에 대해서는 전자문서로 2008. 4. 23. 접수된 사실이 확인되었다. 또한 신청인이 제기한 영업정지 취소 심판은 2008. 6. 16.자로 기각되었고, 행정심판재결서는 2008. 7. 2. 신청인과 피신청인에게 발송되었다.

사. 2008. 7. 10.경 신청인을 대리하여 영업자인 황○○이 업무협의차 피신청인인 ○○구청 보건위생과 방문 당시 행정심판의 기각으로 신청인에게 행한 영업정지처분기간 중 잔여기간에 해당하는 기간만큼 다시 영업정지처분(영업정지: 08. 4. 26.~5. 21)할 것임을 전달받고 집행정지사실을 전달받지 못해 당초 고지한 행정처분명령서(영업정지 : 2008. 4. 26.~5. 21)에 의해 처분기간 동안 휴업하였음을 주장하였다.

아. 신청인이 영업정지처분기간인 2008. 4. 26.부터 같은 해 5. 21.까지 휴업한 사실은 주변인의 인후보증 및 공공요금 미 발생

자료 등을 통하여 확인되었다.

4. 판 단

가. 신청인과 피신청인이 제출한 관계자료를 종합하여 보면, 피신청인은 신청인이 미성년자를 시급제로 고용한 사실로 서울남부지방검찰청으로부터 기소유예 처분을 받음에 따라 2008. 3. 20. 명의사업주에게 당초 영업정지 처분의 2분의 1을 감경한 1월 15일로 영업정지처분을 한 사실이 인정된다.

나. 이는 「식품위생법」 제31조 제2항 제2호에 청소년고용금지업소에 청소년을 고용하여서는 아니되도록 규정하고 있으며, 이를 위반할 경우 같은 법 제58조, 같은 법 시행규칙 제53조 [별표15] 행정처분기준 중 Ⅱ. 개별기준 제3항 제15호 나목에 의거 영업정지 3월의 처분을 하도록 정하고 있고, Ⅰ. 일반기준 제11호 바목에 의거 해당 위반사항에 관하여 검사로부터 기소유예의 처분을 받거나 법원으로부터 선고유예의 판결을 받은 때에는 정지처분기간의 2분의 1이하의 범위 내에서 그 처분을 경감할 수 있도록 규정하고 있다.

다. 위와 같은 사실관계 및 관련규정, 신청인이 「식품위생법」 위반으로 기소유예처분을 받은 사실을 참작하여 원 영업정지처분기간을 2분의 1로 감경하여 영업정지처분을 한 것은 형식상 적법한 영업정지처분에 해당된다고 볼 수도 있을 것이다.

라. 그러나 영업정지처분은 「식품위생법」을 위반한 경우에 일정기간 영업활동을 금지하여 위반 사업주에 대하여 영업이익을 제한함으로써 식품위생법상의 행정목적을 달성하고자 하는 데 있는 것이므로, 실질적으로 최초 영업정지처분 기간동안 영업을 중단하였다면 영업정지처분의 행정목적은 이미 달성한 것으로

해석해야 한다.

마. 나아가 비록 피신청인이 행한 영업정치처분이 적법한 행정처분이라 하더라도, 신청인이 영업집행 정지결정 사실을 현실적으로 인지하지 못한 사실, 실질적으로 행정처분기간인 2008. 4. 7.부터 5. 21.까지 영업을 중단한 사실, 황○○이 이혼 이후 3명의 자녀를 혼자 양육하면서 경제적으로 어려움을 겪고 있는 상황에서 다시 영업정지처분을 할 경우 가정파탄으로 이어질 수 있다고 하는 점 등을 고려하더라도 다시 잔여기간에 대하여 영업정지처분을 하는 것은 과한 행정처분으로 볼 수 있다.

바. 한편, 피신청인이 위와 같은 신청인의 사정과 어려움은 충분히 인정하면서도 서울시행정심판위원회의 기각재결에 기속되어 잔여기간에 대한 영업정지처분을 취소할 수 밖에 없다고 주장하나, 「행정심판법」 제37조 제1항의 재결의 기속력은 인용재결에만 발생하고 기각재결에는 인정되지 않는 것이므로 피신청인은 직권으로 원 처분을 취소·변경·철회할 수 있는 것이다.

5. 결 론

그렇다면, 영업정지 처분예정에 대해 취소를 구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

복지・노동분야

압류해제 요청

2AA-0804-071101
2008. 06. 10.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 ○○○○ 공단

【결정사항】

분양되어 토지분 소유권 분할이 진행되는 과정에 있는 신축 빌라에 대하여 현재 명의자(건설회사)의 보험료 체납을 이유로 압류처분하여 실소유자인 빌라 입주자의 재산권을 제한하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】

집합건물의 전유부분에 대한 소유권 이전등기 이후 전유부분에 대한 체납자 명의 대지권 압류는 법률적 원인이 없다는 법률자문 결과에 따라 피신청인에게 해당 압류조치를 해제하도록 요청하여 합의해결이 이루어짐.

【참조법령】

「국세징수법」 제53조

【조정합의】

1. 신청취지

신청인은 몇 년 전 준공 빌라에 신규 입주하였으나, 당시 토지 구획정리가 안 된 상태에서 건물이 완공되고 분양이 된 후 토지에 대한 소유권이 분할되던 중, 명의상 건설회사 대표이사였던 전 토지 소유주가 보험금을 체납하였다 하여 ○○○○공단에서 토지 전체에 압류를 걸어놓아 매매 등 재산권 행사에 지장을 받고 있음에도 불구하고 공단에서는 현재로서는 입주해 있는 8세대가 분납하여서라도 체납액을 완납하여야만 압류를 풀어준다고 하고 있는 바, 선의의 피해를 입고 있는 각 빌라 소유자에게 이러한 처분은 부당하니 이를 조사하여 압류를 해제하여 달라.

2. 피신청인 등 의견

가. 해당 빌라의 경우 2003. 7. 9.자로 신청인의 남편에게 소유권이 이전되었으나, 토지는 구획정리가 완료되지 않은 상태로 당시 보험료를 체납중이던 전 소유주의 재산으로 간주, 2003. 8. 20. ○○지사에서 압류조치 하였으며, 이후 2003. 10. 12. 해당 토지의 구획정리가 완료되었음.

나. 민원이 제기됨에 따라 소속 변호사에게 법률자문을 의뢰하여 판단한 결과, 집합건물의 전유부분에 대한 소유권 이전 등기 이후 전유부분에 대한 체납자 명의의 대지권 압류는 법률적 원인이 없는 것으로 판단되어 해당 압류조치를 해제하도록 해당 지사에 공문으로 시달하였으며, 향후 이러한 유사한 사례에 해당될 경우 압류를 지양하도록 업무지시 할 예정임.

3. 처리결과 : 합의해결

민원 접수 후 ○○○○공단 체납정리 담당자와 통화하여, 소유권이 분할, 이전되어 현재는 소유자가 변경되었음에도 불구하고 단지 압류 당시 체납자의 재산이었다는 이유로 제3자의 재산권에 심각한 피해를 주고 있음을 지적하며 적극적으로 해결방안을 모색하도록 독려한 바, 공단으로부터 해당 압류를 해제하고 이러한 유사 사례가 발생하지 않도록 각 지사에 지시하겠음을 회신해옴에 따라 민원을 합의해결 함.

2AA-0804-071107

요양병원 장기방치 시신의 처리요구

2AA-0804-071107
2008. 06. 13.

【신 청 인】 백 ○ ○

【피신청인】 ○○ 구청장

【결정사항】
요양병원 사망 후 장기간 방치된 시신에 대한 처리 문제

【결정요지】
사망한 부친의 시신 인수에 무관심한 연고자에게 사망일로부터 상당기간 경과하여 시신이 상하고 있는 점 등을 고려할 때 조속 조치가 매우 필요하므로 연고자에게 장례 참석 시 일체의 비용은 부담하지 않아도 됨을 알리고 참석하도록 하는 방안과, 이를 거부할 경우 연고자로부터 부친장례전반을 위임하겠다는 위임장을 받아 관할 행정기관 주관하에 장례를 치르는 방안을 우리 위원회에서 제시하였고, 피신청인도 동일 입장을 취하여 민원인(요양병원)의 후속 조치가 가능하도록 합의해결 됨.

【참조법령】
「장사 등에 관한 법률」 제12조

【조정합의】

1. 신청취지

○○요양병원에 행려환자로 전원치료 중 사망한 자의 시신을 연고자가 인도를 거부하여 장기간 방치되고 있는 바, 연고자(아들)와의 통화에서 교통비가 없어 상경할 수 없으니 알아서 처리하라는 의사를 밝힘에 따라 사체포기각서를 받아 올 경우 무연고자로 시체처리를 할 수 있게 해 달라.

2. 피신청인 의견

연고자가 있는 사망자에 대하여 사체포기각서를 징구하여 「장사등에 관한 법률」 제12조의 규정을 적용하여 처리하는 것은 타당하지 않으며 입법취지에도 맞지 않을 뿐만 아니라 현실적으로 적용(처리)할 수 없는 사안이므로 연고자를 지속적으로 설득하여 처리하는 방법밖에 없음.

3. 처리결과 : 합의해결

연고자는 부친시신과 관련하여 무관심으로 일관하고 있는 점과 사망일로부터 상당기간 경과하여 시신이 상하고 있는 점 등을 고려할 때 조속 조치가 매우 필요하므로 연고자가 부친의 치료비 체납을 우려하여 사체인도를 거부하는 것일 수도 있는 바, 사망자는 보호1종 환자이므로 그간의 치료비에 대해서는 이미 심사평가원에 요청하였기 때문에 연고자에게 장례 참석시 일체의 비용은 부담하지 않아도 됨을 알리고 참석하도록 하는 방안과, 이를 거부할 경우 연고자로부터 부친장례전반을 위임하겠다는 위임장을 받아 관할 행정기관 주관 하에 장례를 치르는 방안을 우리 위원회에서 제시하였고, 피신청인도 이를 수용하여 신청인이 후속 조치가 가능하도록 합의해결 함.

2BA-0808-008141

건강보험료 감면

2BA-0808-008141
2008. 09. 09.

【신 청 인】 서 ○ ○

【피신청인】 ○○○○ 공단

【결정사항】
체납 건강보험료 결손처분 가능 여부

【결정요지】
「국민건강보험법」에서는 제72조 등에 의거 체납처분이 종결되고 체납액에 충당될 배분금액이 그 체납액에 미달하는 경우, 당해 권리에 대한 소멸시효가 완성된 경우, 기타 징수할 가능성이 없다고 인정되는 경우로서 대통령령이 정하는 경우 등에 한하여 결손처분, 즉 체납보험료를 면제할 수 있도록 하고 있음. 신청인 세대의 경우, 체납액이 40여만원으로 그다지 큰 금액이 아니고 세대원 중 2명이 직장에 근무하며 월소득이 있는 소득활동에 종사하고 있는 점 등을 감안할 때 '기타 징수할 가능성이 없는 경우'라고 보기 어려우므로 '결손처분'대상이 될 수 없다고 한 피신청인의 처분은 타당하다고 할 것이다.

【참조법령】
「국민건강보험법」 제72조

【안내회신】

1. 신청취지

신청인은 교통사고로 3급 장애인이 된 이후 경제적으로 형편이 많이 어려우니 이를 선처하여 체납된 건강보험료를 감면하여 달라.

2. 피신청인 등 의견

신청인의 배우자가 2006. 11.부터 현재까지 직장에 근무하고 있어 월소득이 발생하고 있고, 신청인의 자녀 역시 2008. 7.부터 직장에 입사하여 임금소득활동을 하고 있으므로 결손처분대상이 되지 못함.

3. 처리결과

신청인의 세대는 신청인과 배우자, 자녀(82년생)로 구성된 3인 가구로 현재 총 건강보험료 40여만원을 체납 중이나 신청인의 배우자 및 자녀가 직장가입자로 취득(입사)하여 소득활동을 하고 있으므로 국민건강보험법 제72조 상의 건강보험료 '결손처분' 대상이 될 수 없는 것으로 판단하여 신청인에게 이러한 내용을 상세히 설명하고 분할납부방법 등을 안내함.

재 정·산 업 분 야

2BA-0805-000552

담배소매인 지정거부 이의

2BA-0805-000552
2008. 05. 01.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 ○○시 ○○구청장

【결정사항】
담배소매인 지정 거부처분의 위법성 여부

【결정요지】
민원점포에 다수의 상주인원 및 이용자가 이용하고 있어 담배 구입의 편의성이 필요하다고 여겨지는 점, 동일 건물 내 일반 소매인이 존재하는 상황에서 민원점포의 기존 영업자들이 모두 구매소매인 지정을 받았던 점, 기존 영업자의 마지막 영업 다음 날인 2008. 3. 26. 영업을 시작하였고 신청인이 민원점포의 인수 과정에서 대표자 변경이라는 인적인 변화 외에 아무런 물적 변화가 없었던 점 등을 종합적으로 고려할 때, 담배소매인 지정 거부처분이 부당하다는 신청인의 주장은 합리적인 이유가 있다고 판단된다.

【참조법령】
「담배사업법」 제16조 제4항, 같은 법 시행규칙 제7조 제1항

재정・산업분야

【주　　문】

피신청인은 신청인에 대한 담배소매인 지정 거부 처분을 취소할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○시 ○○구 ○○○동 437-1 소재 슈퍼(이하 '민원점포')를 인수하여 피신청인에게 새로이 담배소매인 지정신청을 하였으나 거부처분을 받았는바, 이는 담배소매인 지정 과정에서 담배연합회의 입회비를 거부하여 발생한 부당한 거부처분이므로 거부처분을 취소해 달라.

2. 피신청인 주장

일반소매인 점포 인근에 구내소매인을 지정하는 경우, 당해 건물 이용객의 담배구입 불편 여부, 건물 또는 시설물의 구조, 상주인원 및 이용인원, 주변소매인과의 거리등을 종합적으로 고려하여야 하며, 민원점포와 18m 거리에 24시간 편의점이 일반소매인으로 지정되어 영업 중임에 따라 민원점포의 담배소매업 미지정 처리를 하였으므로, 신청인에 대한 담배소매인 지정이 불가하다.

3. 사실관계

가. 민원점포는 2006. 3. 20 '○○마트'라는 상호로 첫 구내

소매인 지정을 받은 이후 '○○○마트'로 대표자 및 상호가 변경되어 2006. 11. 8. 구내소매인이 재지정되었고 이후 2008. 3. 25. 신청인이 동일한 상호로 민원점포를 인수하여, 2008. 3. 26. 영업을 시작하였다.

나. 신청인은 2008. 3. 28. 피신청인에게에 담배소매인 지정신청을 하였고, 2008. 4. 10. 담배판매인회 ○○○조합(이하 '담배협회')에서 피신청인이 의뢰한 담배소매인 지정기준 적합여부 조사를 위해 민원점포를 확인하였다.

다. 담배협회는 민원점포에 대해 상주 인원 및 이용 인원, 주변소매인과의 거리등을 고려할 때 소매인 지정 입법 취지에 맞지 않는다는 이유로 부적격 판정을 하였으며, 피신청인은 이러한 사실조사를 토대로 2008. 4. 16. 신청인에게 담배소매인 지정불가 처분을 하였다.

라. 민원점포로부터 18m 떨어진 곳에 2003. 12. 30. 일반소매인 지정을 받은 편의점이 위치하고 있고, 담배협회의 실지조사 당시 담배협회에서 신청인에게 입회비 80,000원 및 라이터 구매비용 15,000원을 요구한 사실이 있으며 신청인이 피신청인에게 전화를 걸어 담배협회 입회비가 의무비용인지 여부를 물어본 사실이 있다.

4. 판 단

가.「담배사업법」제16조 제4항에는 "소매인의 지정기준·지정절차 기타 지정에 관하여 필요한 사항은 기획재정부령으로 정한다."라고 규정되어 있고, 동법 시행규칙 제7조 제1항 [별표 2]는 "소매인을 일반소매인, 구내소매인, 자동판매기운영인, 임시소매인으로 구분하여 대규모 점포 또는 건물 등의 상주인원

또는 이용자가 다수인 경우 위 상주인원 또는 이용자의 담배 구입의 편의를 고려하여 구내에 소매인을 지정"하도록 구내소매인 지정 기준을 정하고 있다. 또한 동법 시행규칙 제7조 제4항에는 "시장・군수・구청장은 소매인지정신청서를 받은 경우에는 제1항의 지정기준에 적합한지 여부를 결정하되, 그 결정에 필요한 사실조사를 담배와 관련된 비영리법인으로서 이를 수행할 수 있는 인력을 갖춘 법인에 의뢰할 수 있다. 이 경우 당해 비영리법인은 사실조사후 별지 제12호의2서식의 사실조사서를 제출하여야 한다."라고 규정되어 있다.

이와 관련하여 기획재정부의 「담배사업법 관련 유권해석 사례집」에 의하면 일반 소매인 점포 인근에 구내소매인 지정시에는 "당해 건물 이용객의 담배구입상 불편 여부, 건축물 또는 시설물의 구조・상주인원 및 이용인원, 주변 소매인과의 거리 등 제반여건을 고려하여 구내소매인 지정여부를 결정"하도록 하고 있다.

나. 피신청인은 기획재정부의 유권해석을 토대로 주변 소매인과의 거리 등을 종합적으로 고려하여 신청인에게 구내소매인 지정을 불허하였다고 주장하고 있으나, 담배협회의 적합 여부 판단시 그동안 구내 소매인 지정을 받았던 민원점포에 대한 부적합 판정을 하기 위해서는 보다 엄격한 사실조사가 필요함은 별론으로 하더라도 기재된 사실조사서에는 상주인원 및 이용인원, 건축물 또는 시설물의 구조, 당해 건물 이용객의 담배 구입상 불편 여부 등에 대한 구체적이고 객관적인 이유제시가 전무한 바, 이러한 추상적인 사실조사서를 바탕으로 한 피신청인의 판단은 실질적인 객관성을 획득하였다고 보기 어렵다고 할 것이다.

다. 또한 민원점포가 위치한 상가건물은 8층 전층이 상가로 구성되어 총 90호 정도의 점포가 영업중에 있고, 하루 지하주차장에 주·정차 되는 차량이 평균 500여대에 이르는 대규모의 건축물로서 민원점포에 하루 약 1,200명의 상주인원 및 이용인원이 이용하고 있으며, 민원점포의 기존 영업자들은 모두 피신청인으로부터 아무런 제한 없이 구내소매인 지정을 받았던 점을 미루어 볼 때, 담배소매인 지정을 거부한 피신청인의 처분은 일반소매인을 보충하여 담배소비자의 편의를 증진하고자 구내소매인 지정을 하도록 규정한 구내소매인 지정 취지에 적합하다고 보기 어렵다고 할 것이다.

라. 그러므로 민원점포에 다수의 상주인원 및 이용자가 이용하고 있어 담배 구입의 편의성이 필요하다고 여겨지는 점, 동일 건물 내 일반소매인이 존재하는 상황에서 민원점포의 기존 영업자들이 모두 구매소매인 지정을 받았던 점, 기존 영업자의 마지막 영업의 다음날인 2008. 3. 26. 영업을 시작하였고 신청인이 민원점포의 인수과정에서 대표자 변경이라는 인적인 변화 외에 아무런 물적 변화가 없었던 점 등을 종합적으로 고려할 때, 민원점포에 대하여 담배소매인 지정을 불허한 것은 부당하다는 신청인의 주장은 합리적인 이유가 있다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 신청인에 대한 피신청인의 담배소매인 지정 불가 처분은 부당하다는 신청인의 주장은 합리적인 이유가 있으므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

재정・산업분야

변상금 감면 요청

2BA-0805-032463
2008. 05. 16.

【신 청 인】 정 ○ ○

【피신청인】 ○○○○지방법원장

【결정사항】
국유지 변상금 부과처분의 적법성 여부

【결정요지】
피신청인은 신청인에게 변상금 납입고지 및 독촉을 지속적으로 하였으므로 변상금 부과처분이 정당하다고 주장하나, 1986년부터 1995년까지의 변상금을 1996. 7. 2. 최초로 부과하고, 1996년 변상금과 미납된 변상금(1986년~1995년)을 합산하여 1997. 10. 23. 신청인에게 납입고지하였는 바, 그 중 미납된 1986년부터 1995년까지의 변상금에 대한 납입고지는 법적 성질이 최초 납입 독촉이라 할 수 있고 이 독촉에 의한 납부기간 이후로부터 소멸시효가 진행된다고 할 것이다. 이 후 피신청인이 1999. 10. 25.과 2004. 9. 21. 및 2007. 12. 26. 등 지속적으로 변상금 부과 및 미납된 변상금에 대한 독촉을 하였으나 이러한 독촉은 「민법」 제174조 소정의 최고로서의 효력이 있다 할 것이고 2008. 3. 26. 피신청인의 징수의뢰에 따라 ○○○ 세무서에서 압류조

치를 하기전까지 재판상 청구·압류 등을 하지 않아 시효 중단이 없었으므로, 최초 납입 독촉에 의한 납부기한 이후부터 5년이 경과한 변상금부과는 소멸시효가 완성하였다고 할 것이다. 따라서 1999. 10. 25. 최초 변상금을 부과한 1999. 1. 1.부터 1999. 6. 30.까지의 변상금은 2000. 11. 18. 1차 납입 독촉 이후 5년이 경과하여 소멸시효가 완성되었으므로, 피신청인은 2007. 12. 26. 신청인에 대하여 행한 변상금 납부고지금 중 소멸시효가 완성된 1986. 1. 1.부터 1999. 6. 30.까지의 변상금에 대하여는 이를 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「국유재산법」 제51조 제1항 및 제5항, 「국세기본법」 제27조 제2항 및 제28조 제1항, 「국가재정법」 제96조 제1항·제3항 및 제4항, 「민법」 제174조

【주　　문】

피신청인은 신청인에게 ○○시 ○○구 ○○동 95-1 ○○○○ 지방법원 ○○등기소 청사부지 대 4,745.1㎡ 중 60.3㎡의 국유지를 무단 점유 하였다는 이유로 부과한 1986. 1. 1.부터 1999. 6. 31. 까지의 변상금 및 그 연체료 부과처분을 취소할 것을 시정권고 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 1982년 국유지인 ○○시 ○○구 ○○동 95-1 ○○○○지방법원 ○○등기소 청사부지 대4,745.1㎡ 중 60.3㎡(이하 '민원토지'라 한다)에 소재한 무허가 주택에 거주하여 현재까지 점유하고 있다. 피신청인은 국유재산을 무단점유 하였다는 이유로 신청인에게 1986. 1. 1.부터 2007. 6. 30.까지의 변상금 20,086,860원 및 연체료 9,080,970원을 납부하라고 통지하고 신청인 소유 주택을 압류하였는 바, 위 변상금 중 1986. 1. 1.부터 1999. 6. 31. 부과분은 시효로 소멸되었으므로 이를 취소해달라.

2. 피신청인 주장

국유재산을 무단점유하여 사용한 자에 대해 적법절차에 따라 변상금 부과 처분 및 그 소유주택에 대하여 압류조치 하였으므로 이에 대하여 이의가 있으면 국가를 상대로 소를 제기하여야 한다.

3. 사실관계

가. 민원토지는 1970. 1. 15. 국으로 소유권이 이전된 후, 현재까지 대법원이 관리청으로 되어있고, 1995. 3. 1. ○○등기소 관할 변경 이후 피신청인이 수임받아 관리하고 있다.

나. 신청인의 부친은 민원토지에 소재한 무허가 건물을 매입하여 신청인의 가족이 1982년부터 거주하였고, 1998년 신청인의 부친이 사망한 후 신청인이 현재까지 점유하고 있으며, 신청인의 부친은 1994. 7. 2. 변상금으로 20만원을 납부하였고, 1996. 6. 26. 피신청인에게 민원토지를 포함한 35평을 약 200만원에

매각해 달라는 요청을 한 사실이 있다.

다. 피신청인은 1996. 7. 2. 부과기간을 1986. 1. 1.부터 1993. 12. 31.까지로 한 변상금 4,463,168원과 부과기간 1994. 1. 1.부터 1994. 12. 31.까지로 한 변상금 4,486,320원 및 부과기간 1995. 1. 1.부터 1995. 12. 31.까지로 한 변상금 4,884,300원을 부과하였고, 1996. 7. 2. 이후 최근 2007. 12. 26. 까지 변상금을 부과하였으며, 변상금 부과처분과 관련하여 남아있는 기록은 다음과 같다.

통지일	변상금 부과 내역(변상금 부과기간, 부과금액)		
'96. 07. 02.	'86. 1. 1.~'93. 12. 31.	'94. 1. 1.~'94. 12. 31.	'95. 1. 1.~'95. 12. 31.
	4,463,168원	4,486,320원	4,884,300원
'97. 10. 23.	'86. 1. 1.~'93. 12. 31.	'94. 1. 1.~'95. 12. 30.	'96. 1. 1.~'96. 12. 31.
	4,902,634원	10,776,213원	5,065,200원
'99. 10. 25.	'86. 1. 1.~'97. 12. 31.	'98. 1. 1.~'98. 12. 30.	'99. 1. 1.~99. 6. 30.
	16,053,097원	1,468,908원	651,240원
'00. 11. 18.	'86. 1. 1.~'97. 12. 30.	'98. 1. 1.~'99. 12. 31.	'00. 1. 1.~'00. 6. 30.
	16,053,097원	2,771,388원	658,476원
'04. 09. 21.	'86. 1. 1.~'97. 12. 30.	'98. 1. 1.~'00. 6. 30.	'00. 7. 1.~'04. 6. 30.
	16,053,097원	3,429,864원	9,983,147원
'07. 12. 26.	'86. 1. 1.~'06. 12. 31.	'07. 1. 1.~'07. 6. 30.	
	27,550,240원	1,617,590원	

라. 또한 피신청인은 1998. 8. 1. ○○세무서장(현 ○○○세무서장)에게 체납 변상금 위탁징수를 의뢰하였으며, ○○세무서장은 '신청인의 재산조회 및 사업내역을 조회한 결과 무재산으로 체납액의 즉시 징수가 곤란하여 납부독려 안내문을 1회 발송하였음'을 피신청인에게 통지(1998. 11. 2.)하였다. 이후 최근 2008. 1. 31. 피신청인이 체납징수의뢰를 한 결과 ○○시 ○○구 ○○

동 95-17 제503호 신청인 소유의 부동산(2005. 3. 5. 매입)이 발견되어 2008. 3. 26. ○○○세무서장은 동 부동산을 압류하고, 2008. 4. 15. 이를 신청인에게 고지하였다.

4. 판 단

가.「국유재산법」 제51조 제1항에는 “이 법 또는 다른 법률에 의하여 국유재산의 대부 또는 사용・수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 점유하거나 이를 사용・수익한 자에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여 당해 재산에 대한 대부료 또는 사용료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수한다”라고 규정되어 있고, 같은 조 제5항에는 “제1항의 규정에 의한 변상금 및 제2항의 규정에 의한 연체료를 기한내에 납부하지 아니하는 때에는 제32조 제3항의 규정에 의하여 관리・처분에 관한 사무를 위탁받은 자는 관할세무서장 또는 지방자치단체의 장으로 하여금 국세징수법 제23조 및 동법의 체납처분에 관한 규정을 준용하여 체납된 변상금 및 연체료를 징수하게 할 수 있다”라고 규정되어 있다.

나.「국세기본법」 제27조 제2항에는 “제1항의 소멸시효에 관하여는 이 법 또는 세법에 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는「민법」에 의한다”라고 규정되어 있고, 같은 법 제28조 제1항 제2호에는 “제27조의 규정에 의한 소멸시효는 다음 각호의 사유로 인하여 중단된다. 2. 독촉 또는 납부최고”라고 규정되어 있으며, 같은 조 제2항 제2호에는 “제1항의 규정에 의하여 중단된 소멸시효는 다음 각호의 기간이 지난 때부터 새로 진행한다. 2. 독촉 또는 납부최고에 의한 납부기간”이라고 규정되어 있다.

다.「국가재정법」 제96조 제1항에는 “금전의 급부를 목적으로

하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다"라고, 같은 조 제3항에는 "금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리에 있어서는 소멸시효의 중단·정지 그 밖의 사항에 관하여 다른 법률의 규정이 없는 때에는 「민법」의 규정을 적용한다"라고, 같은 조 제4항에는 "법령의 규정에 따라 국가가 행하는 납입의 고지는 시효중단의 효력이 있다"라고 각 규정되어 있다. 「민법」 제174조에는 "최고는 6월내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 화해를 위한 소환, 임의출석, 압류 또는 가압류, 가처분을 하지 아니하면 시효중단의 효력이 없다"라고 규정되어 있다.

라. 이와 관련하여 대법원은 구 「의료보험법」에 따라 국세체납절차에 의하여 부당이득금을 강제 징수할 수 있는 사안에서, "부당이득금 또는 가산금의 납부를 독촉한 후 다시 동일한 내용의 독촉을 하는 경우 최초의 독촉만이 징수처분으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 되고 그 후에 한 동일한 내용의 독촉은 체납처분의 전제요건인 징수처분으로서 소멸시효 중단사유가 되는 독촉이 아니라 민법상의 단순한 최고에 불과하다."(대법원 1999. 7. 13. 선고 97누119 판결 참조)는 취지로 판시하고 있고, 법제처(2001. 5. 31.)에서는 "1회 독촉 이후에 다시 변상금 독촉을 하는 경우로서 6월의 기간 내에 재판상 청구·압류 등의 조치를 취하는 경우에는 소멸시효중단의 효력을 갖게 된다"라고 유권해석을 하고 있다.(법제처 정부유권해석 법령해석사례 「체납변상금 독촉의 시효중단 효력에 관한 질의」참조)

마. 피신청인은 신청인에게 변상금 납입고지 및 독촉을 지속적으로 하였으므로 변상금 부과처분이 정당하다고 주장하나,

1986년부터 1995년까지의 변상금을 1996. 7. 2. 최초로 부과하고, 1996년 변상금과 미납된 변상금(1986년~1995년)을 합산하여 1997. 10. 23. 신청인에게 납입고지하였는 바, 그 중 미납된 1986년부터 1995년까지의 변상금에 대한 납입고지는 법적 성질이 최초 납입 독촉이라 할 수 있고 이 독촉에 의한 납부기간 이후로부터 소멸시효가 진행된다고 할 것이다. 이 후 피신청인이 1999. 10. 25.과 2004. 9. 21. 및 2007. 12. 26. 등 지속적으로 변상금 부과 및 미납된 변상금에 대한 독촉을 하였으나 이러한 독촉은 「민법」 제174조 소정의 최고로서의 효력이 있다 할 것이고 2008. 3. 26. 피신청인의 징수의뢰에 따라 ○○○ 세무서에서 압류조치를 하기전까지 재판상 청구・압류 등을 하지 않아 시효 중단이 없었으므로, 최초 납입 독촉에 의한 납부기한 이후부터 5년이 경과한 변상금부과는 소멸시효가 완성하였다고 할 것이다. 따라서 1999. 10. 25. 최초 변상금을 부과한 1999. 1. 1. 부터 1999. 6. 30.까지의 변상금은 2000. 11. 18. 1차 납입 독촉 이후 5년이 경과하여 소멸시효가 완성되었으므로, 피신청인은 2007. 12. 26. 신청인에 대하여 행한 변상금 납부고지금 중 소멸시효가 완성된 1986. 1. 1.부터 1999. 6. 30.까지의 변상금에 대하여는 이를 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원토지를 무단점유 하였음을 이유로 부과된 1986. 1. 1.부터 1999. 6. 30.까지의 변상금 및 그 연체료의 취소를 구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2CA-0805-057512

소형정비업 등록

2CA-0805-057512
2008. 05. 27.

【신 청 인】 정 ○ ○

【피신청인】 ○○도 ○○시장

【결정사항】

소형정비업 등록 거부처분이 관계법령에 근거한 적법한 처분인지 여부

【결정요지】

「자동차관리법」제53조 제4항에는 “시장·군수·구청장은 제3항에 따른 등록기준을 적용함에 있어서 교통·환경오염·주변여건 등 지역적 특성을 감안할 필요가 있거나 기타 공익상 필요하다고 인정될 때에는 등록을 제한하거나 조건을 붙일 수 있다.” 라고 규정되어 있기는 하나, 피신청인은 이 민원사업에 대한 등록기준 적용시 교통·환경오염·주변여건 등 지역적 특성 및 기타 공익상 필요등과 관련하여 구체적이고 합리적인 이유의 제시없이 막연한 ‘환경피해’만의 이유를 들어 이 민원사업 등록을 거부하고 있고, 이 밖에 이 민원사업이 「자동차관리법」을 비롯한 관련 법령에 저촉되는 사항이 없으므로, 피신청인은 이 민원사업의 등록 거부처분을 취소하고 이 민원사업에 대한

등록기준 적용시 감안할 지역적 특성 또는 공익상 필요 여부에 대하여 구체적이고 합리적으로 재검토하는 것이 필요하다고 판단된다.

【참조법령】

「자동차관리법」 제53조 제1항・제3항 및 같은 조 제4항

【주　　문】

피신청인은 신청인이 ○○도 ○○시 ○○○구 ○○동 1240 소재 소형정비업을 운영하기 위하여 피신청인에게 제출한 소형정비업 등록신청에 대한 불가 처분을 취소하고 재검토할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 2006. 4. 4. 피신청인으로부터 ○○도 ○○시 ○○동 1240 소재 자동차관련시설{주차장, 검사장(정비/작업장)}에 대한 건축물 사용승인을 받고, 2007. 12. 10. 피신청인에게 사업장 면적 452.55㎡의 소형정비업(이하 '이 민원사업'이라 한다) 등록을 신청하였으나, 등록 불가 사유가 없음에도 피신청인이 이 민원사업 등록을 불가처분함은 부당하니 이를 시정하여 달라.

2. 피신청인 주장

「자동차관리법」 제53조 제4항에 따라 교통·환경 오염·주변 여건 등 지역적 특성과 공익상 필요에 의해 이 민원사업 등록 불가처분은 정당하므로 신청인의 요구를 수용할 수 없다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2006. 4. 4. 피신청인으로부터 ○○도 ○○시 ○○동 1240 소재 자동차관련시설{주차장, 검사장(정비/작업장)}에 대한 건축물 사용승인을 받았다.

나. 신청인은 2007. 12. 10. 피신청인에게 이 민원사업의 등록을 신청하였으나, 피신청인은 2007. 12. 27.「자동차관리법」 제53조 제4항에 따라 교통·환경 오염·주변 여건 등 지역적 특성과 공익상 필요를 이유로 민원사업 등록을 불가처분하였다.

다. 이 민원사업의 등록 여부를 검토하기 위한 건축과 외 5개 관련부서 협의 결과 건축과만이 환경 피해를 우려하여 등록 불가 입장을 밝혔고 나머지 5개과에서는 이 민원사업 등록을 불가할 만한 특별한 이유가 없는 것으로 검토되었다.

4. 판 단

가.「자동차관리법」 제53조 제1항에는 “자동차관리사업을 경영하고자 하는 자는 국토해양부령이 정하는 바에 의하여 시장·군수·구청장에게 등록하여야 한다. 등록사항을 변경하고자 할 때에도 또한 같다. 다만, 대통령령이 정하는 경미한 등록사항의 변경의 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정되어 있고, 같은 조 제3항에는 “제1항의 규정에 의한 자동차관리사업의 등록기준 및 절차등에 관하여 필요한 사항은 서울특별시·광역시 또는 도의 조례로 정한다.”라고 규정되어 있으며, 같은 조 제4항

에는 “시장・군수・구청장은 제3항에 따른 등록기준을 적용함에 있어 교통・환경오염・주변여건 등 지역적 특성을 감안할 필요가 있거나 기타 공익상 필요하다고 인정될 때에는 등록을 제한하거나 조건을 붙일 수 있다.”라고 규정되어 있다.

나. 살피건대, 「자동차관리법」 제53조 제4항에는 “시장・군수・구청장은 제3항에 따른 등록기준을 적용함에 있어서 교통・환경오염・주변여건 등 지역적 특성을 감안할 필요가 있거나 기타 공익상 필요하다고 인정될 때에는 등록을 제한하거나 조건을 붙일 수 있다.”라고 규정되어 있기는 하나, 피신청인은 이 민원사업에 대한 등록기준 적용시 교통・환경오염・주변여건 등 지역적 특성 및 기타 공익상 필요등과 관련하여 구체적이고 합리적인 이유의 제시없이 막연한 ‘환경피해’만의 이유를 들어 이 민원사업 등록을 거부하고 있고, 이 밖에 이 민원사업이 「자동차관리법」을 비롯한 관련 법령에 저촉되는 사항이 없으므로, 피신청인은 이 민원사업의 등록 불가처분를 취소하고 이 민원사업에 대한 등록기준 적용시 감안할 지역적 특성 또는 공익상 필요 여부에 대하여 구체적이고 합리적으로 재검토하는 것이 필요하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원사업 등록 처리를 구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의해 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2CA-0802-005019

품목검사 합격 가스라이터에 대한 유효기간 인정 요청

2CA-0802-005019
2008. 02. 04.

【신 청 인】 정 ○ ○

【피신청인】 ○○○○부 ○○○○원장

【결정사항】

북한으로부터 반입한 가스라이터가 품목검사에 합격한 경우 일정한 기간 안전인증이 면제 될 수 있는지 여부

【결정요지】

현실적으로 「품질경영 및 공산품안전관리법」(이하 '품공법'이라 한다)의 안전인증을 얻기 위한 공장심사가 불가능함에도 품공법에는 북한지역에서 제조하는 공산품에 대한 안전인증의 면제 규정이 존재하지 않은 점, 피신청인의 주장처럼 품공법 규정에 의해 품목검사를 실시할 경우 추가 비용의 발생으로 신청인은 더 이상 기업운영을 하기가 어려운 점, 통일부의 승인을 통한 남북교류협력사업의 경우 정부 차원의 제도적 보장과 책임이 필요한 점, 향후 남북교류협력사업의 활성화로 인하여 동 민원 사건과 같은 사례가 빈번하게 발생할 수 있고 이에 대해 피신청인은 북한지역에서 제조되는 공산품의 안전관리에 대한 특례를

제정할 필요가 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때 품목검사 합격에 대한 유효기간을 인정해 달라는 신청인의 주장은 합리적인 이유가 있다고 판단된다. 또한, 피신청인은 북한지역에서 제조되어 대한민국으로 반입되는 공산품에 대한 안전관리제도를 마련하는 것이 필요하다고 판단된다.

【참조법령】

「품질경영 및 공산품안전관리법」 제14조 및 제15조 제1항, 같은 법 시행규칙 제16조 제2항

【주　　문】

피신청인은 신청인이 북한으로부터 반입한 가스라이터에 대한 품목검사 합격의 경우에는 일정한 기간 안전인증이 면제될 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

북한의 ○○○총회사와 ○○○에서 가스라이터 임가공사업을 하는 ○○산업(주)의 대표이사인 신청인은, 2006. 12. 24.「품질경영 및 공산품안전관리법」(전부개정 2005. 12. 23. 법률 제7742호, 이하 '품공법'이라 한다)이 공장심사 및 제품검사를 통해 안전인증을 받도록 개정됨에 따라 공장심사를 거쳐야 하게 되었

으나 북한으로부터 공장방문허가를 얻지 못해 공장심사를 받을 수 없는 상황으로, 결국 품목검사를 실시하여 안전인증을 면제받아야 하는데, 품목검사는 수출물량별 통관시마다 이루어져 검사비용이 과다하게 지출되는바 이를 감당할 수 없으니 품목검사의 경우 공장심사 및 제품검사로 획득한 안전인증과 같은 1년의 유효기간을 설정해 달라.

2. 피신청인 주장

「품질경영 및 공산품안전관리법 시행규칙」(전부개정 2006. 12. 27. 산업자원부령 제380호) 제16조에 의하면 "외국제조업자가 경영상의 이유 등으로 해당 공산품에 대한 공장심사를 받을 수 없는 사실을 소명하는 경우로서 그 공산품에 대하여 수출물량별로 통관 후 20일 이내에 공장심사기준에서 정하는 품목검사에 합격한 경우에는 제품검사 및 공장심사에 의한 안전인증을 면제"받을 수 있으므로, 신청인은 북한에서 남한으로 수출되는 가스라이터에 대해 품목검사를 신청해 안전인증을 면제받을 수 있으나, 품목검사에 합격한 경우 이에 대한 유효기간에 관한 규정이 없고, 「품질경영 및 공산품안전관리법 시행규칙」 제16조는 "외국제조업자의 수출물량별로 통관 후 20일 이내에 품목검사에 합격해야 안전인증을 면제할 수 있다"고 규정하고 있으므로, 수출물량이 발생할 때마다 품목검사를 시행하여야 한다고 해석하는 것이 합리적이며, 따라서 신청인의 주장을 수용하기 곤란하다.

3. 사실관계

가. ○○산업(주)(구 ○○교역(주))는 1999. 12. 23. 통일부로부터 대북한 위탁가공설비 반출입 승인을 받아 북한의 ○○○○총회

사와 가스라이터 임가공사업을 추진하였고, 2001. 1.부터 북한 ○○○ 공장에서 생산된 가스라이터가 남한으로 반입되었다.

나. 현행 품공법은 공장심사 및 제품검사를 통해 해당 공산품에 대해 '안전인증'을 받도록 하고 있는바, ○○산업(주)가 수입・판매하는 가스라이터에 대해 안전인증을 받기 위해서는 안전인증기관인 한국생활환경시험연구원에서 북한을 방문해야 하나, 북한 제조업체인 ○○○총회사는 공장심사를 위한 방문이 불가하다는 입장을 표명하였고, 통일부 담당자도 공장이 위치한 ○○○는 북한에서 방문허가를 해주지 않는다는 사실을 확인해 주었다.

4. 판 단

가. 품공법 제14조는 "안전인증대상공산품의 제조를 업으로 하는 자(이하 '제조업자'라 한다) 또는 외국에서 제조하여 대한민국으로 수출하고자 하는 자(이하 '외국제조업자'라 한다)는 산업자원부령이 정하는 바에 의하여 공산품 모델(산업자원부령이 정하는 고유한 명칭을 부여한 제품의 형식을 말한다. 이하 같다)별로 안전인증기관으로부터 안전인증을 받아야 한다."라고 규정하고 있고, 같은 법 제15조 제1항은 "산업자원부장관은 안전인증대상공산품이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제14조제1항의 규정에 불구하고 산업자원부령이 정하는 바에 의하여 안전인증의 전부 또는 일부를 면제할 수 있다. ..... 6. 그 밖에 산업자원부령으로 정하는 경우"라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제16조 제2항 제3호는 "외국제조업자가 경영상의 이유 등으로 해당 공산품에 대한 공장심사를 받을 수 없는 사실을 소명하는 경우로서 그 공산품에 대하여 수출물량별

로 통관 후 20일 이내에 공장심사기준에서 정하는 품목검사에 합격한 경우"에는 제품검사 및 공장심사에 의한 안전인증을 면제받을 수 있음을 규정하고 있다.

나. 피신청인은 품공법 제15조 및 같은 법 시행규칙 제16조에 의해 신청인은 품목검사를 통해 안전인증을 면제받을 수 있음을 주장하나, 「헌법」 제3조는 "대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다."고 규정하고 있고, 「남북교류협력에 관한 법률」 제12조 제2항은 "남한과 북한간의 거래는 국가간의 거래가 아닌 민족내부의 거래로 본다."고 규정하고 있는 점을 볼 때 북한측 합작회사인 삼천리총회사는 품공법상의 외국제조업자에 해당되지 아니한 것으로 판단된다. 따라서 신청인은 품공법 제15조 및 같은 법 시행규칙 제16조의 적용대상이 아닌 결과, 본인의 귀책사유없이 공장심사를 받을 수 없는 신청인과 같은 경우는 적용할 수 있는 면제사유 규정이 없는 상황이 발생하게 된다.

다. 한편, 피신청인이 주장하는 바와 같이 신청인에게 품공법 제15조 및 같은 법 시행규칙 제16조를 적용한다면 신청인이 안전인증을 면제받기 위해서는 북한에서 남한으로 반입물량이 통관할 때마다 품목검사를 실시해야 하는바, 2007년을 기준으로 볼 때 신청인이 33개의 컨테이너를 북한에서 남한으로 총 26차례 반입하였으므로 이를 기준으로 통상 매년 통관 회수가 26회 정도라고 가정하고, 1회당 품목검사비를 1,527,900원으로 산정하면 하나의 모델만 반입된다고 하더라도 최소 품목검사비가 39,725,400원이 소요되므로, 1,000,000원 정도가 소요되는 공장심사비용과 비교할 때 40배 이상이 지출되는 점, 품목검사 합격

후 합격 사실을 알리는 마크를 인쇄 후 가스라이터에 부착해야 하는 비용이 신청인 추산으로 개당 20원이라고 보면 2007년 반입 가스라이터가 30,445,000개이므로 608,900,000원이 소요될 것이 예상되는 점, ○○산업(주)는 2006년 및 2007년 각각 2,016,320원 및 44,505,454원의 당기순손실을 기록한 점 등을 고려할 때 북측에서 가스라이터가 반입될 때마다 품목검사를 실시할 경우 ○○산업(주)는 정상적으로 영업을 수행하기가 불가능하다고 판단된다.

다. 따라서, 현실적으로 품공법의 안전인증을 얻기 위한 공장심사가 불가능함에도 품공법에는 북한지역에서 제조하는 공산품에 대한 안전인증의 면제 규정이 존재하지 않은 점, 피신청인의 주장처럼 품공법 규정에 의해 품목검사를 실시할 경우 추가 비용의 발생으로 신청인은 더 이상 기업운영을 하기가 어려운 점, 통일부의 승인을 통한 남북교류협력사업의 경우 정부 차원의 제도적 보장과 책임이 필요한 점, 향후 남북교류협력사업의 활성화로 인하여 동 민원사건과 같은 사례가 빈번하게 발생할 수 있고 이에 대해 피신청인은 북한지역에서 제조되는 공산품의 안전관리에 대한 특례를 제정할 필요가 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때 품목검사 합격에 대한 유효기간을 인정해 달라는 신청인의 주장은 합리적인 이유가 있다고 판단된다. 또한, 피신청인은 북한지역에서 제조되어 대한민국으로 반입되는 공산품에 대한 안전관리제도를 마련하는 것이 필요하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 사건 공장심사가 불가능한 북한지역에서 생산된

가스라이터가 품목검사에 합격한 경우 이에 대한 유효기간을 인정해 달라는 신청인의 주장은 합리적인 이유가 있으므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

재정・산업분야

어린이집 부지 우선공급 또는 종교부지에 어린이집 설치 요청

2CA-0802-012498
2008. 02. 11.

【신 청 인】 소 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

교회건물 일부와 국유지를 임대하여 운영하던 어린이집이 국가사업으로 휴업하게 된 경우, 공급받은 종교부지에 어린이집을 운영할 수 있도록 지구단위계획의 용도를 변경하거나 어린이집 부지 우선공급(수의계약)이 가능한 지 여부

【결정요지】

「헌법」 제23조 제3항이 규정하는 정당한 보상이란 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하는 것이어야 한다는 완전보상을 뜻하는 것이라는 점(헌재 1995. 4. 20. 93헌바20;1990. 6. 25. 89헌마107 참고), 생활대책의 수립・시행은 이주자들을 종전의 생활상태로 원상회복시켜 주기 위하여 마련한 제도로서 헌법 제23조 제3항이 규정하는 손실보상의 한 형태라고 보아야 하지, 이주자에 대한 시혜적인 배려나 계약자유의 원칙 내에서의 사법적 조치라고 할 수는 없다는 법원의 판

례(광주지법 2007.1.25. 선고 2006구합1159 판결) 등을 참조할 때 「헌법」 제23조 제3항이 규정하는 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 원상회복이 우선적으로 검토되어야 한다고 보여지므로 신청인이 제공받은 대체 종교부지에서 어린이집을 할 수 있도록 ○○○○과학단지 최종 실시계획승인 시 지구단위계획을 변경하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「헌법」 제23조 제3항, 「용지규정시행세칙」 제76조의5 제1항, 「택지개발업무처리지침」

【주 문】

1. 피신청인은 신청인이 종교부지에서 어린이집을 운영할 수 있도록 ○○산업단지 지구단위계획의 용도를 변경하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

2. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

【신청취지】

주문 1과 같은 신청 및 어린이집 부지를 우선공급(수의계약)해 달라는 신청

【이 유】

1. 신청원인

신청인은 1994. 10. 1. ○○군수로부터 보육시설인가를 받아 충북

○○군 ○○면 ○○리 102-3에 소재한 대한예수교장로회 ○○교회 건물 일부(1층)와 같은 리 83-1 등의 국유지를 임대하여 ○○어린이집을 운영하면서 영・유아 교육 및 보육사업을 하던 중 ○○○○과학단지 조성으로 2003. 5. 1.부터 휴업을 하게 되었으며, 이후 단지 조성이 완료됨에 따라 어린이집 부지를 우선공급(수의계약)해 주거나 종교부지에 어린이집을 운영할 수 있도록 ○○○○과학단지 지구단위계획을 변경해 달라고 요구하였으나 피신청인이 이를 거부한 것은 부당하므로 시정해 달라.

2. 피신청인 주장

한국○○공사「용지규정시행세칙」및「택지개발업무처리지침」에는 “사업지구 안에 소재한 유치원 또는 영유아보육법에 의한 보육시설용지 및 그 시설물 전부를 협의에 의하여 피신청인에게 양도 및 철거한 자에 한하여 유치원부지 우선공급(수의계약)이 가능한 것”으로 규정되어 있는 바, 비록 ○○어린이집은「영유아보육법」에 의해 인가받아 운영하는 시설이지만 ○○어린이집은 독립된 건축물이 아니라 ○○교회 건물의 일부이며, ○○어린이집부지의 실질적인 소유자가 ○○교회이므로 피신청인은 이미 ○○교회에 대해 대체 종교 부지를 공급했다는 점 등을 고려할 때 교회건물내의 어린이집시설을 별도의 유치원부지 우선공급대상자로 인정하는 것은 어렵다고 판단되며, 향후 지구단위계획에 반영하여 교회건물 내 일부를 어린이집으로 사용가능토록 고려할 예정이다.

3. 사실관계

가. ○○어린이집은 1994. 10. 1. ○○군수으로부터 보육시설 인가를 받아 충북 ○○군 ○○면 ○○리 102-3에 소재한 대한

예수교장로회 ○○교회 건물 일부(1층)와 같은 리 83-1 등의 국유지를 임대하여 놀이터 등으로 사용하면서 운영된 민간 보육시설인 바, ○○○○과학단지 조성사업으로 인해 2003. 5. 1.부터 휴업을 하게 되었고 ○○어린이집 건물은 2003. 12. 5. 피신청인에게 협의 양도하였으나 어린이집 관련 시설물에 대해서는 2005. 7. 4. 수용재결에 의해 보상금이 지급되었다.

나. 신청인은 어린이집을 운영하기 위해 ○○교회 부지 내에 자신의 자금으로 어린이집 건물을 신축하여 이에 대한 소유권과 운영권은 가지게 되었고, 인근 국유지를 임대·개간하여 어린이집 부속 놀이터 및 동물사육장 등으로 사용하였다.

다. 「○○○○과학단지개발사업실시계획변경 및 지구단위계획승인」(○○지방국토관리청고시제2004-206호)에 의하면 '문화 및 집회시설'의 건축물 허용용도는 '종교집회장, 전시장 및 그 부속용도 등'으로 규정하고 있으나, 어린이집의 경우 건축물 용도가 '노유자시설'로 되어있어야 설치 가능하므로 현재의 지구단위계획에 의하면 종교부지에 어린이집을 설치·운영할 수 없다.

4. 판 단

가. 「택지개발촉진법」에 근거한 피신청인의 「용지규정시행세칙」 제76조의5 제1항은 "규정 제57조제3항의 규정에 따라 수의계약으로 공급할 수 있는 경우는 다음 각호의 1과 같다. ..... 17. 조성사업지구안에 소재한 유치원 또는 영유아보육법에 의한 보육시설용지(시설물이 있는 경우에 한한다) 및 그 시설물 전부를 협의에 의하여 공사에 양도 및 철거한 자에 대하여 그 시설의 신축에 필요한 부지를 공급하는 경우"라고 규정하고 있으며, 준용 규정인 「택지개발업무처리지침」 [별표4 택지공급방법 및 공

급가격]에 의하면 유치원시설 및 부지의 협의양도자는 수의계약이 가능하도록 규정하고 있다. 한편, 「헌법」 제23조 제3항은 "공공필요에 의한 재산권의 수용・사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 수의계약이 가능한 경우를 규정한 피신청인의 「용지규정시행세칙」 제76조의5 제1항 제15호에 의하면 종교시설용지의 경우 '종교시설용지로 공할 토지 또는 종교시설물 중 어느 하나만을 소유하고 있는 경우'에도 수의계약이 가능하나, 유치원 및 보육시설의 경우 '용지(시설물이 있는 경우에 한한다) 및 그 시설물 전부를 협의에 의하여 피신청인에게 양도 및 철거한 자'에 대하여 수의계약이 가능하도록 한바, 신청인이 수의계약에 의한 부지 공급을 주장하는 어린이집은 별도의 부지와 시설물이 있었던 것이 아니라 단지 교회 건물 1층을 어린이집으로 사용하였으므로 어린이집이 독립된 건축물이 아니라 교회건물의 일부라는 점, 피신청인이 종교부지에 대해서는 이전의 부지보다 더 넓은 대체 부지를 제공한 점 등을 고려할 때 어린이집 대체 부지를 수의계약에 의해 공급하는 것은 「용지규정시행세칙」 및 「택지개발업무처리지침」에 근거 규정이 없으므로 신청인의 주장을 받아들이기는 곤란하다고 판단된다.

다. 한편, 「헌법」 제23조 제3항이 규정하는 정당한 보상이란 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하는 것이어야 한다는 완전보상을 뜻하는 것이라는 점(헌재 1995. 4. 20. 93헌바20;1990. 6. 25. 89헌마107), 생활대책의 수립・시행은 이주자들을 종전의 생활상태로 원상회복시켜 주기 위하여

마련한 제도로서 「헌법」 제23조 제3항이 규정하는 손실보상의 한 형태라고 보아야 하지, 이주자에 대한 시혜적인 배려나 계약자유의 원칙 내에서의 사법적 조치라고 할 수는 없다는 법원의 판례(광주지법 2007.1.25. 선고 2006구합1159 판결) 등을 참조할 때 헌법 제23조 제3항이 규정하는 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 원상회복이 우선적으로 검토되어야 한다고 보여지므로 신청인이 제공받은 대체 종교부지에서 어린이집을 할 수 있도록 ○○○○과학단지 최종 실시계획승인 시 지구단위계획을 변경하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, ○○○○과학단지조성사업으로 교회건물 일부를 이용해 운영하던 어린이집에 대해 대체종교부지에서 어린이집을 운영할 수 있도록 해달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하고, 나머지 신청은 이유없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

재정・산업분야

전기요금 부당 청구

2BA-0808-059914
2008. 08. 29.

【신 청 인】 ○○대학교 총장

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

피신청인의 업무착오로 인하여 잘못 적용하여 부과한 요금을 후에 추가로 청구하는 것이 적정한지 여부

【결정요지】

피신청인이 당초 추가 청구한 대상기간('05. 8.~'08. 6.) 중 계약종별 적용오류 최초 확인시점 이후 6개월간('08. 1.~'08. 6.)의 추가요금(약 1천만원)만을 청구하기로 하고 신청인도 이를 수용하기로 약정한다.

【참조법령】

「전기사업법」에 따른 「기본공급약관」 제76조

【조정합의】

1. 신청취지

피신청인이 전기요금 계약종별상 '교육용'으로 적용해 오던 신청

인의 대학 기숙사 전기요금에 대하여 피신청인의 자체 감사결과 계약종별 적용오류가 확인되었다는 사유를 들어 '일반용'으로 재계산된 전기요금과의 차액을 신청인에게 추가 청구하는 것은 부당하므로 이를 시정해 달라.

2. 피신청인 의견

「전기사업법」에 따른 「기본공급약관」 제76조(요금의 재계산 또는 환불) 규정에 따라 계약종별 적용오류로 과소 계산된 전기요금 차액의 청구는 불가피하고, 신청인의 추가 청구요금 납부 불가 주장에 대해서는 법률소송 제기를 추진 중인 상황임.

3. 사실관계

<주요 추진경과>

○ 2008. 8. 29 : 고충민원 접수
○ 2008. 9. 1 : 고충민원 조사자료 제출(○○○○공사)
○ 2008. 9. 8 : 실지방문조사 실시
○ 2008. 9. 9 : 출장복명 및 관계기관 의견 수렴, 합의서(조정) 초안 작성
○ 2008. 9. 10 : 현지조정회의 개최, 조정서 작성 및 서명

4. 처리결과 : 조정해결

우리 위원회, 신청인, 피신청인의 3자 협의과정에서 우리 위원회의 적극적인 중재를 통하여 피신청인이 우리 위원회의 조정안(계약종별 적용오류를 최초발견한 시점인 2008. 1.부터 '일반용'적용)을 수용하였고, 이에 신청인도 이를 수용하기로 하여 본 민원이 원만하게 해결됨.

<위원회 조정(합의)안>

○대학교의 기숙사 D동 전기공급과 관련하여 ○○○○공사 자체감사시 계약종별 적용착오로 지적된 건에 대하여 ○○대학교와 ○○○○공사간에 아래와 같이 협약을 체결한다.

가. ○○대학교 기숙사 D동의 전기사용 추가요금은 2008. 1. 1.부터 '교육용'에서 일반용으로 변경하고, ○○대학교는 변경된 추가요금을 ○○○○공사 ○○지점에 납부한다.

나. ○○○○공사 ○○지점은 2005. 8. 29.부터 2007. 12. 31. 까지의 전기요금은 '교육용'으로 한다.

다. 위 가, 나항의 수납 및 환불은 ○○대학교와 ○○○○공사 ○○지점간에 협의 처리한다.

라. ○○대학교 기숙사 D동의 "계약종별 적용착오 요금청구" 건은 본 협의의 이행완료로 종결한다.

마. 위에 명시되지 아니한 사항은 일반적인 규범 및 통상의 관례에 따르며, 본 협약의 성실한 이행을 위하여 아래와 같이 서명 날인한다.

2BA-0806-023534

전신주 이전

2BA-0806-023534
2008. 06. 11.

【신 청 인】 임 ○ ○

【피신청인】 ○○○○위원회(○○통신)

【결정사항】

도로상의 전신주가 주차불편, 사고 위험 등이 있어 이전을 요구할 경우 이전비용을 감면받을 수 있는지 여부

【결정요지】

전신주가 신청인이 운영하는 학원건물 앞 중앙에 설치되어 있어 신청인이 장기간 주차불편을 겪어왔을 뿐만 아니라, 비스듬하게 세워져 있어 사고위험 및 미관을 저해하는 등 신청인의 불편이 상당하다고 판단되어 피신청인에게 전신주 이전비용을 감액해 주도록 적극 중재한 바, 피신청인이 총 공사비중 50%를 감액해 주기로 하고 신청인과 합의한다.

【참조법령】

「전기통신사업법」 제51조

재정・산업분야

【조정합의】

1. 신청취지

신청인이 운영하는 학원건물 앞 중앙에 피신청인이 전신주를 설치하여 생활이 불편하니 전신주를 타장소로 이전해 달라.

2. 피신청인 의견

신청인은 전신주의 무료 이전을 요구하나 관련법령에 전기통신설비의 이전을 요구하는 경우 요구자가 그 비용을 부담하도록 규정되어 있음.

3. 처리결과 : 합의 해결

실지방문 조사시 이 민원 전신주가 신청인이 운영하는 학원건물 앞 중앙에 설치되어 있어 신청인이 장기간 주차불편을 겪어왔을 뿐만 아니라, 비스듬하게 세워져 있어 사고위험 및 미관을 저해하는 등 신청인의 불편이 상당하다고 판단되어 피신청인에게 전신주 이전비용을 감액해 주도록 적극 중재한 바, 피신청인이 총 공사비중 50%를 감액해 주기로 하고 신청인과 합의함.

2CA-0804-049452

국유지 이의

2CA-0804-049452
2008. 04. 22.

【신 청 인】 박 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】
매각 후 매도증서 발급목록이 소실된 토지에 대한 국유화의 정당성 여부

【결정요지】
민원토지에 대한 이전목록(매각 후 매도증서 발급목록)을 보관하던 ○○지방국세청 산하의 ○○세무서에서 1981년 화재가 발생하여 민원토지 이전목록이 소실되어 매각대금 납부여부를 확인할 수 없고, ○○군청에서 매각사실 증명서를 발급(계약자 : 방○○, 계약일자 : 1953. 12. 30. 완납일자 : 1953. 12. 30.)해준 사실이 확인된 점 및 국세청의 매각동별대장에 민원토지에 대한 매도증서 발부연월일(19970. 10. 21.)이 기재되어 있는 점 등을 감안할 때 민원토지의 국유화가 타당하다고 보기 어려우며, 신청인의 장인이 1953년 매매계약을 체결 한 이후 현재 아들이 민원토지를 계속적으로 점유하고 있으므로, 시효를 통한 점유취득 또한 고려할 수 있을 것으로 여겨지나, 소유권 이전은 행정청의

직권으로 불가하고 소송을 통한 법원의 확정판결이 필요한 바, 신청인에게 위와 같은 조사 사실을 안내함.

【참조법령】
「국유재산법」

【안내회신】

1. 신청취지

신청인의 장인(방○○)이 '53. 12. 30. 국가로부터 매수한 전남 ○○군 ○○면 ○○리 296 소재 토지(이하 '민원토지'라 함)가, 현재에도 국유지로 관리되고 있으므로 이를 시정해 달라.

2. 피신청인 등 의견

민원토지에 대한 매각 사실여부를 조회한 결과, '53. 12. 30. 신청인의 장인인 방○○와 매매계약을 체결하였으나, 매각대금을 납부하지 않은 것으로 확인되었으므로 민원인의 주장은 부당함.

3. 처리결과

피신청인은 ○○지방국세청에 조회한 결과 민원토지의 매각대금 미납사실이 확인 되었으므로 민원토지의 국유화가 타당하다고 주장하고 있으나, 우리 위원회의 ○○지방국세청 실지조사 결과, 민원토지에 대한 이전목록(매각 후 매도증서 발급목록)을 보관하던 ○○지방국세청 산하의 ○○세무서에서 1981년 화재가 발생하여 민원토지 이전목록이 소실되어 매각대금 납부여부를 확인할 수 없었던 것으로 확인됨.

또한, ○○군청에서 매각사실 증명서를 발급(계약자 : 방○○,

계약일자 : 1953. 12. 30. 완납일자 : 1953. 12. 30.)해준 사실이 확인된 점 및 국세청의 매각동별대장에 민원토지에 대한 매도증서 발부연월일(19970. 10. 21.)이 기재되어 있는 점 등을 감안할 때 민원토지의 국유화가 타당하다고 보기 어려움.

신청인의 장인이 1953년 매매계약을 체결 한 이후 현재 아들이 민원토지를 계속적으로 점유하고 있으므로, 시효를 통한 점유취득 또한 고려할 수 있을 것으로 여겨짐.

다만, 이 경우 소유권 이전은 행정청의 직권으로 불가하고 소송을 통한 법원의 확정판결이 필요한 바, 신청인에게 위와 같은 조사 사실을 안내함.

농림 · 해양 · 환경분야

2BA-0711-005805

쌀소득보전직불금 부당 수령

2BA-0711-005805
2008. 01. 14

【신 청 인】 송 ○ ○

【피신청인】 ○○○도 ○○군수

【결정사항】

쌀소득보전직접지불금 부당 신청이 단순 착오에 의한 것인지 여부 및 부당신청자에 대한 지급제한 및 등록제한 조치의 필요성 여부

【결정요지】

신청외 송○○이 2007년 쌀소득보전직접지불금 등록 신청시에 신청인이 경작하고 있는 민원토지 및 신청인이 전체 면적의 일부를 경작하고 있는 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡를 자신이 경작하는 것으로 신청한 행위는 여러 정황을 종합해 볼 때 단순한 착오로 보기 어렵고, 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡ 중 일부면적의 2007년 쌀소득보전직접지불금 지급대상 농가가 당초 신청외 송○○의 명의로 되어 있던 것을 신청인 명의로 정정하는 과정에서 신청인에게 많은 시간적 손실이 있었고 신청인과 마을 주민들과의 불편한 관계의 형성 등에 따라 신청인에 대하여 정신적 피해가 있었다는 점이 인정되며, 아울러

이와 같은 부당한 방법에 의하여 앞으로 발생할 가능성이 있는 또 다른 피해의 발생을 예방하기 위하여 피신청인은 신청외 송○○에 대하여 지급제한 및 등록제한의 조치를 하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「쌀소득 등의 보전에 관한 법률」 제13조 제1항 및 제2항, 같은 법 시행규칙 별표 2 제1호

【주　　문】

1. 피신청인 ○○도 ○○군수는 신청외 송○○에게 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률」 제13조와 같은 법 시행규칙 별표 2 제1호에 따른 지급제한 및 등록제한 조치를 할 것을 시정권고한다.

2. 피신청인 ○○도지사는 쌀소득보전직접지불금 지급과 관련한 업무수행상 문제점 및 송○○에 대한 적절한 법적조치 여부 등과 관련하여 ○○군에 지도・감독 내지 감사를 하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

3. 신청인의 나머지 신청을 각하한다.

【신청취지】

주문1과 같은 신청, 관련 공무원의 범죄성립 여부에 대한 판단을 해달라는 신청 및 마을주민 등에게 사실관계를 해명해 달라는 신청

【이　　유】

1. 신청원인

신청외 송○○이 2006년 ○○군 ○○읍 ○○리 1213-○ 전 3,660㎡ 중 일부만 경작하였음에도 2006년 쌀소득보전직접지불금을 전체 면적에 대하여 수령한 바 있고, 2007년 쌀소득보전직접지불금 등록 신청시에는 신청인이 경작하고 있는 농지인 같은 리 ○○ 답 2,030㎡와 같은 리 ○○ 답 2,087㎡(이하 '이 민원토지'라 한다) 및 신청인이 전체 면적의 일부를 경작하고 있는 농지인 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡를 자신이 경작하는 것으로 허위로 신청함에 따라 신청인이 피신청인 ○○○도 ○○군수(이하 '피신청인'이라 한다)에게 이에 대한 시정 및 신청외 송○○에 대한 제재를 요구하였다. 이에 피신청인은 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡에 대한 2007년 쌀소득보전직접지불금 등록 내용은 정정하였으나, 신청외 송○○의 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률」 위반 정도가 경미한 것으로 판단하여 같은 리 1213-○ 전 1,830㎡에 대한 2006년 쌀소득보전직접지불금 부당 수령액에 대한 회수조치만 하였고, 2007년 등록 신청 내용을 정정함에 있어 신청외 송○○과 연락이 되지 않는다는 등의 이유를 들어 한달이나 지체하였으며, 신청인에 대한 신청외 송○○과의 합의 종용 등에 따라 신청인에게 정신적 피해 등이 발생하였으므로 이에 대한 철저한 진상조사와 시정, 관련 공무원의 범죄성립 여부에 대한 판단과 피해보상을 요구하고, 마을 주민 등에 대하여 사실관계를 해명하여 달라.

2. 피신청인 주장

가. 신청외 송○○이 2007년 쌀소득보전직접지불금 등록 신청

시 신청인이 경작하고 있는 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡를 자신이 경작하는 것으로 하여 2007년 쌀소득보전직접지불금 대상 농지로 신청한 것은 신청외 송○○이 과거부터 많은 농지(53필지)를 경작해 왔기 때문에 착오에 의하여 자신이 경작하지 않게 된 농지를 삭제하지 않고 2007년 쌀소득보전직접지불금 대상농지로 등록 신청한 것으로 보이고, 일부 다른 농업인들의 경우에도 바쁜 농사일로 인하여 등록 신청시 착오가 발생하는 사례가 있는 점 등을 고려할 때 신청외 송○○의 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률」 위반 정도를 경미한 것으로 판단하여 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률」 제13조와 같은 법 시행규칙 별표 2 제1호에 따른 3년간의 등록제한 조치는 하지 아니하고, 같은 리 1213-○ 전 1,830㎡에 대한 2006년 쌀소득보전직접지불금 부당수령액에 대한 회수조치만 하였다.

나. 신청인이 2007. 8. 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡ 중 일부면적이 2007년 쌀소득보전직접지불금 등록에서 누락된 사실을 인지하고 신청인의 주민등록지인 ○○광역시 ○○동에 추가로 등록을 신청 하였으나, 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡가 이미 당시 ○○○도 ○○군 ○○읍(이하 '○○읍'이라 한다)에 2007년 쌀소득보전직접지불금 대상농지로 전산 등록이 되어 있었기 때문에 ○○동에서는 등록이 곤란한 상태였다. 따라서, ○○읍에서는 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡에 대한 실제경작자 확인을 위해 신청외 송○○에게 경작사실 여부를 확인하고자 하였으나, 신청외 송○○의 개인적인 사정으로 연락이 되지 않아 조기에 확인하여 처리하지 못하게 됨에 따라 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡

중 일부면적에 대한 2007년 쌀소득보전직접지불금 대상농가에 대한 정정이 늦어지게 된 것인 바, 쌀소득보전직접지불금 등록 대상농지의 정정은 담당공무원이 직권으로 할 수 있는 사항은 아니며, 등록 대상농지의 경작 사실여부를 확인한 후 정정 대상 농지 신청 농가에 대하여 사전에 통지를 하고 정정처리 하여야 할 것으로 판단된다. 한편, 신청인에게 신청외 송○○과의 합의를 종용한 사실은 없다.

3. 사실관계

가. 신청인이 2007. 8. 3. 2007년 쌀소득보전직접지불금 등록에서 누락된 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡ 중 일부 면적에 대하여 신청인의 주민등록지 관할인 ○○동에 추가로 등록을 신청하였다.

나. ○○동의 쌀소득보전직접지불제 사업 담당공무원이 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 의 소재지 관할인 ○○읍에 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡에 대한 경작사실 확인을 요청하였고, ○○읍에서는 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡가 신청외 송○○ 명의로 2007년 쌀소득보전직접지불금 대상농지로 등록되어 있는 것을 확인한 후 경작사실 여부를 확인한 결과, 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡ 중 일부 면적을 신청외 송○○이 경작하지 않는 것으로 밝혀짐에 따라 2007. 8. 17. 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡가 2007년 쌀소득보전직접지불금 대상농지로 등록되어 있는 ○○읍의 전산등록 내용을 삭제처리(2007. 8. 22. 신청외 송○○이 ○○읍사무소를 방문하여 등록신청서에 직접 삭제하고 자필서명 하였음)하고 ○○동에 통보하였으며, ○○동에서는 이 민원

토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡ 중 일부면적에 대한 2007년 쌀소득보전직접지불금 대상농가를 신청인 명의로 등록처리하였다.

다. 신청인은 2007. 8. 13. 신청외 송○○이 2006년에 ○○군 ○○읍 ○○리 1213-○ 전 3,660㎡ 중 일부만 경작하였음에도 부당하게 전체 면적에 대하여 쌀소득보전직접지불금을 수령하였다는 사실을 ○○광역시 ○○구청의 쌀소득보전직접지불금 부당신청신고센터에 접수하였고, ○○광역시 ○○구청은 이 내용을 ○○읍에 이첩하여 2007. 8. 20. ○○읍에서 이를 접수하였다. 이와는 별도로 신청인은 2007. 8. 31. 신청외 송○○의 쌀소득보전직접지불금 부당 신청과 관련하여 관련 공무원에 대한 민・형사 소를 통하여 사실관계를 규명하겠다는 내용을 내용증명으로 ○○읍으로 발송하여 2007. 9. 3. ○○읍에서 이를 접수하였다. 또한, 신청인은 2007. 9. 5. 신청외 송○○의 쌀소득보전직접지불금 부당 신청과 관련한 내용을 내용증명으로 ○○읍으로 추가로 발송하여 2007. 9. 6. ○○읍에서 이를 접수한 바 있으며, ○○읍에서는 2007. 9. 12. 신청외 송○○이 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡ 전체 면적 중 실제 경작하지 아니한 면적 1,830㎡에 대하여 부당 수령한 2006년 쌀소득보전직접지불금에 대하여 회수조치한 사실을 신청인에게 통보하였고, 2007. 10. 23. 회수조치가 완료되었다.

라. 신청인은 신청외 송○○의 쌀소득보전직접지불금 부당 신청과 관련한 민원서를 2007. 9. 19. 및 2007. 10. 8. 각 ○○읍으로 내용증명으로 발송한 바 있고, 신청외 송○○에 대한 피신청인의 처분이 너무 가볍다고 주장하며, 2007. 9. 20. 우리 위원회

에 고충민원을 신청하여 2007. 10. 23. 우리 위원회에서 피신청인으로 하여금 재조사하여 처리하도록 안내회신을 한 바 있으나, 피신청인의 추가적인 조치가 이루어지지 않음에 따라 2007. 11. 5. 추가로 우리 위원회에 고충민원을 신청하였다.

4. 판 단

가. 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률」 제13조 제1항에는 “농림부장관은 쌀소득등직불금등록자가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 고정직접지불금 또는 변동직접지불금의 전부 또는 일부를 지급하지 아니하되, 제1호에 해당하는 자에 대하여는 고정직접지불금 및 변동직접지불금의 전부를 지급하지 아니하며, 이미 지급한 금액이 있는 때에는 이를 회수하여야 한다. 1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 한 경우”라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에는 “농림부장관은 제1항 각호의 어느 하나에 해당하여 고정직접지불금 및 변동직접지불금의 전부를 지급하지 아니하게 된 자에 대하여는 3년 이내의 범위내에서 제7조의 규정에 의한 쌀소득등보전직접지불금 지급대상자의 등록을 제한할 수 있다.”라고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에는 “제1항의 규정에 의한 고정직접지불금과 변동직접지불금의 지급제한기준 및 제2항의 규정에 의한 등록제한의 세부적인 기준은 그 위반행위의 유형과 위반의 정도 등을 참작하여 농림부령으로 정한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제7조에는 “법 제13조 제3항의 규정에 의한 쌀소득등보전직접지불금의 지급제한 및 등록제한의 세부적인 기준은 별표 2와 같다.”라고 규정하고 있으며, 별표 2는 별지 2와 같다.

나. 먼저, 신청외 송○○에 대한 진상조사 및 시정을 구하는

신청에 대하여 살피건대, 피신청인은 신청외 송○○의 쌀소득보전직접지불금 부당 신청과 관련하여, ○○군 ○○읍 ○○리 1213-○ 전 3,660㎡의 경우 2005년까지 신청외 송○○이 경작하여 오던 농지이고, 2006년부터 전체면적 3,660㎡ 중 1/2을 자신이 경작하고 나머지 면적은 농지 소유자가 휴경을 한 것이며, 2007년 쌀소득보전직접지불금 등록 신청 당시 지번・지적을 정확하게 확인하지 아니하고 등록신청서를 제출하는 과정에서 발생된 착오로서 신청외 송○○의 영농경력, 거주사항, 경작현황 등을 감안할 때 사실을 인지하고도 거짓 또는 고의적으로 이 민원토지를 2007년 쌀소득보전직접지불금 대상농지로 신청하였다고 단정할 수 없기 때문에 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 시행규칙」 별표 2 제1호에 해당되지 아니하므로, 같은 리 1213-○ 전 1,830㎡에 대한 2006년 쌀소득보전직접지불금 부당 수령액에 대해서만 회수조치 한 것이라고 주장하고 있으나, 농림부의 「2007년도 농림사업시행지침서」의 쌀소득 등 보전직접지불 사업 관련 내용 중 쌀소득보전직접지불금 등록 절차를 살펴보면, 2006년에 직불금을 받은 바 있는 기존 등록자의 경우에도 전산자료로 기 등록되어 있는 내용을 전산출력한 신청서를 해당 농업인에게 배포하여 해당 농업인이 확인・수정・서명 후에 제출하도록 하고 있고, 신청외 송○○이 ○○읍에 제출한 2007년 쌀소득보전직접지불금 등록신청서의 경우 날인의 방법이 아니고 자신이 직접 서명한 것임에 비추어 신청외 송○○이 신청인 경작의 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡를 2007년 쌀소득보전직접지불금 등록 대상농지로 신청한 사실은 단순한 착오로 보기 어려운 점, 신청외 송○○이 2006년 쌀소득보전직접

지불금으로 수령한 바 있는 같은 리 1213-○ 전 1,830㎡에 대해서도 부당 수령으로 회수조치 된 바 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 신청외 송○○이 착오에 의하여 잘못 신청한 것으로 본 피신청인의 판단은 객관성이 결여된 것으로서 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 시행령」 제17조 제1항 제7호에 의하여 피신청기관에 위임된 재량권의 범위를 벗어난 것으로 판단된다.

또한, 신청외 송○○의 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡ 중 일부 면적에 대한 2007년 쌀소득보전직접지불금 등록부당 신청과 관련하여 이미 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡ 중 일부 면적의 잘못된 등록내용에 대한 정정조치가 이루어진 바 있어 신청인에게 직접적인 금전적 손해가 발생된 것이 아니므로 신청인에게 보호해야 할 이익이 없다고 할 수 있으나, 이 민원토지 및 같은 리 1213-○ 전 3,660㎡ 중 일부면적의 2007년 쌀소득보전직접지불금 지급대상 농가가 당초 신청외 송○○ 명의로 되어 있던 것을 신청인 명의로 정정하는 과정에서 신청인에게 많은 시간적 손실이 있었고, 신청인과 마을 주민들과의 불편한 관계의 형성 등에 따라 신청인에 대하여 정신적 피해가 있었다는 점이 인정되며, 아울러 이와 같은 부당한 방법에 의하여 앞으로 발생할 가능성이 있는 또다른 피해의 발생을 예방하기 위하여 피신청인은 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 시행규칙」 별표 2 제1호에 따른 지급제한 및 등록제한의 조치를 하는 것이 타당하다고 판단된다.

다. 다음으로, 그 밖에 신청인의 신청에 대하여 살펴보면,

(1) 쌀소득보전직접지불금 등록 대상농지의 정정이 담당공무원이 직권으로 할 수 있는 사항은 아니고 등록 대상농지의

경작 사실 여부를 확인한 후 정정 대상농지 신청 농가에 대하여 사전에 통지를 하고 정정처리 하여야 한다는 이유로 등록대상농지의 정정에 1개월이나 소요된 점, 신청인이 쌀소득보전직접지불금 부당 신청 사례를 신고하였으나, 오히려 지주에게 피해가 크다며 신청외 송○○과의 합의를 종용한 점 등을 이유로 하여 신청인이 신청하고 있는 피신청기관 관련 공무원에 대한 직무유기 등에 대한 범죄성립 여부와 이에 따른 피해 보상 여부는 수사 및 형집행에 관한 사항으로서 우리 위원회에서 판단하기 적합하지 아니한 것으로 판단된다. 다만, 피신청인 ○○도지사는 신청외 송○○의 2007년 쌀소득보전직접지불금 등록신청이 단순한 착오에 의한 것으로 보기 어려움을 감안할 때, 피신청인의 위 업무 수행상 문제점 및 신청외 송○○에 대한 적절한 법적조치 여부 등과 관련하여 ○○도 ○○군에 지도・감독 내지 감사를 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

(2) 신청인의 실추된 명예회복을 위하여 마을주민 등에 대하여 이 건에 대한 사실관계의 해명을 요구하는 신청은 이 민원처리 결과에 따라 신청인이 스스로 해결하는 것이 합리적이라고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 신청외 송○○에 대한 진상조사와 시정을 요구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「국민고충처리위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제35조 제1항 및 같은 조 제2항에 의하여 피신청인들에게 시정권고 및 의견표명하기로 하고, 나머지 신청은 같은 법 제32조에 의하여 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2BA-0807-037721

하수도 원인자부담금 환급 요구

2BA-0807-037721
2008. 10. 20.

【신 청 인】 오 ○ ○

【피신청인】 ○○도 ○○시장

【결정사항】

택지개발사업을 시행하면서 관계 기관간 협의에 의해 하수도 원인자부담금을 택지 분양후 개별 건축주에게 부과하도록 한 것이 타당한 지 여부

【결정요지】

가. 구「하수도법」제32조 제2항 및 ○○시하수도조례 제17조 제2항 제2호에서 타행위로 인하여 필요하게 된 공공하수도에 관한 공사에 요하는 비용의 전부를 타행위자가 부담하도록 한 것은 타행위에 해당하는 사업으로 인하여 발생될 것이 예상되는 하수를 처리하는 데 필요한 공공하수도 설치에 소요되는 비용에 대하여는 그 원인을 조성한 타행위자로 하여금 이를 부담하게 하려는 데 그 취지가 있다 할 것인바, 동 규정의 취지상 택지개발에 따른 하수도원인자부담금의 납부의무자는 ○○○지구 택지개발사업시행자인 피신청인이라 할 것이다.

나. 또한 피신청인은 하수도원인자부담금 부과기관인 ○○시

상하수도사업소장과 택지개발 분양 후 개별 건축주가 하수도원인자부담금을 납부하는 내용으로 하수도원인자부담금 납부방법에 대하여 협의를 하였다고 주장하고 있으나, 하수도원인자부담금의 납부방법은 하수도원인자부담금의 부과방식 및 납부방식 등을 정하는 것으로 보아야 할 것인 바, 피신청인은 하수도원인자부담금의 납부방법을 변경한 것이 아닌 하수도원인자부담금의 납부의무자를 변경한 것으로 보아야 할 것이고 이는 재량권한의 범위을 벗어난 것이라 할 것이다.

다. 또한 하수도원인자부담금은 세제공과금 성격의 준조세로서 조세부과기관이 조세납부 의무자를 변경하고자 할 경우 법률적 근거를 바탕으로 시행되어야 하나 피신청인이 내부협의를 통하여 개별건축주에게 하수도원인자부담금을 부과하기로 하고, 이를 신청인 등 택지매입자와의 계약을 통해 개별건축주가 부담하기로 합의한 것은 법률적 근거라 없는 공법상 계약으로서 무효이며, 구「하수도법」제32조 제2항에 위반되는 거래조건을 부과한 것인바, 위법한 거래조건임을 사전에 인지하지 못한 신청인이 피신청인과 합의에 의해 택지분양계약을 체결하였다는 이유로 하수도원인자부담금의 부과의무를 신청에게 부과한 것은 타당하지 않다고 판단된다.

【참조법령】

구「하수도법」32조 제1항 및 제3항,「하수도법시행령」제35조 제2항

【주　　문】

피신청인은 신청인이 납부한 하수도원인자부담금 45,640,760원을 환급할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

공공하수도에 영향을 미치는 택지개발 등 도시개발사업시행자는 「하수도법」에 따라 택지개발사업준공시 하수도원인자부담금을 부담하여야 하나 ○○○지구택지개발사업 시행기관인 피신청인이 하수도원인자부담금을 택지분양 후 개별 건축주에게 부과한 것은 부당하니, 신청인이 납부한 하수도원인자부담금을 환급하여 달라.

2. 피신청인 주장

택지개발 당시 「하수도법」(2006. 9. 27. 법률 제8014호로 개정되기전의 법률) 제32조 제2항에 의하면 공공하수도관리청은 택지개발 등 공공하수도에 영향을 미치는 사업의 시행자에 하수도원인자부담금 부과할 수 있다는 임의적 규정에 따라 택지개발사업에 따른 하수도원인자부담금 납부방법에 대하여 택지개발사업 시행부서인 ○○시 도시과와 하수도원인자부담금 부과부서인 ○○시 하수과 간에 협의를 거쳐 택지분양 후 개별 건축주에게 하수도원인자부담금을 부과하기로 결정한 것이고, 택지분양 공고 및 토지매입신청유의서상에 '하수도원인자부담금

등 건축에 따른 부담금을 개별 납부하여야 한다'라고 명기하여 분양계약을 체결하였는바, 하수도원인자부담금의 부과취소 및 환급을 바라는 신청인의 요구는 수용할 수 없다.

3. 사실관계

가. ○○도 ○○시 ○○동 일원에 위치한 ○○○지구택지개발은 1998. 5. 6. 택지개발예정지구로 지정고시(건설교통부고시 제98-138호)되었고, 2002. 5. 30. 개발계획이 승인(○○도고시 제02-143호)되었으며, 2004. 1. 5. 공사착공 후 2006. 7. 21. 사업준공되었다.

나. ○○○지구 택지개발사업에 따른 하수도원인자부담금 납부와 관련하여 택지개발사업시행자인 피신청인은 하수도원인자부담금 부과기관인 ○○시상하수도사업소장과 2003. 12. 11. 택지개발 분양 후 개별 건축(사업)주에게 하수도원인자부담금 부과하기로 협의하였다.

다. ○○○지구 택지분양 공고(○○시공고 제2004-744호(2004. 10. 12.)) 및 용지매입신청유의서에 의하면 '하수도원인자부담금 등 건축에 따른 부담금은 개별 납부하여야 한다'라고 기재되어 있다.

라. 신청인은 2006. 2. 9. ○○시 ○○동 ○○산지구 E2블록 3롯트 토지(이하 '이 민원토지'라 한다)를 당초 토지소유자인 김○○와 동 토지에 대한 권리의무승계 계약을 체결하였고, 권리의무 성실이행 확약서를 작성하여 같은 날 피신청인에게 매매계약 명의변경신청서를 제출하였으며, 피신청인은 2006. 2. 10. 매매계약 변경승인을 신청인에게 통보하였다.

마. 피신청인은 신청인에게 2008. 2. 28. 하수도원인자부담금

45,640,760원을 부과하였고, 신청인은 같은 해 3. 3. 이를 모두 납부하였다.

4. 판 단

가. 구 「하수도법」(2006. 9. 27. 법률 제8014호로 개정되기 전의 법률) 제32조 제1항에는 “공공하수도관리청은 대통령령이 정하는 양 이상의 하수를 배제할 수 있는 배수설비를 설치함으로 인하여 공공하수도의 개축이 필요하게 된 때에는 그 비용의 일부를 당해 배수설비를 설치한 자에게 부담시킬 수 있다”라고 규정하고 있고, 같은 법 제32조 제2항의 규정에는 “공공하수도관리청은 타공사 또는 타행위(공공하수도에 영향을 미치는 공사외의 행위를 말한다. 이하 같다)로 인하여 필요하게 된 공공하수도에 관한 공사에 요하는 비용의 전부 또는 일부를 당해 타공사의 시행자 또는 타행위자에게 부담시키거나 당해 공사를 시행하게 할 수 있다”라고 규정하고 있으며, 현행 「하수도법 시행령」 제35조 제2항에는 법 제61조 제2항에서 “대통령령으로 정하는 타공사 또는 공공하수도에 영향을 미치는 공사 외의 행위”란 다음 각 호의 구분에 따른 것을 말한다. 1. 타공사 공공하수도를 이설·보수·개수하게 하는 원인을 제공한 공공하수도 외의 상수도관, 통신관, 전주 및 도로·철도 등의 설치공사 2. 공공하수도에 영향을 미치는 공사 외의 행위로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위 가. 도시개발사업(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「주택법」, 「도시 및 주거환경정비법」, 「택지개발촉진법」 및 「도시개발법」 등에 따른 개발사업 등)의 수행”이라고 규정하고 있고, 「○○시하수도사용조례」(이하 ‘○○시하수도조례’라 한다) 제17조 제2항 제2호에는 “시장은 법 제

32조 제2항의 규정에 의한 타공사 또는 타행위로 인하여 필요하게 된 공공하수도에 관한 공사에 요하는 비용의 전부를 당해 타공사의 시행자 또는 타행위자가 부담하여야 한다"라고 규정하고 있다.

나. 피신청인은 구「하수도법」제32조 제2항이 임의규정으로서 공공하수도관리청인 피신청인의 재량권한에 따라 ○○시 택지개발사업시행부서와 하수도원인자부담금 부과부서간의 협의를 통하여 택지분양 후 개별 건축주에게 하수도원인자부담금을 부과하기로 결정하였다고 하고 있으나, 구「하수도법」제32조 제2항 및 ○○시하수도조례 제17조 제2항 제2호에서 타행위로 인하여 필요하게 된 공공하수도에 관한 공사에 요하는 비용의 전부를 타행위자가 부담하도록 한 것은 타행위에 해당하는 사업으로 인하여 발생될 것이 예상되는 하수를 처리하는 데 필요한 공공하수도 설치에 소요되는 비용에 대하여는 그 원인을 조성한 타행위자로 하여금 이를 부담하게 하려는 데 그 취지가 있다 할 것인바, 동 규정의 취지상 택지개발에 따른 하수도원인자부담금의 납부의무자는 ○○○지구 택지개발사업시행자인 피신청인이라 할 것이다. 또한 같은 법 제32조에서 규정하고 있는 하수도원인자부담금의 납부의무자는 제1항에서는 일일 10㎥이상의 하수를 새로이 배출하는 건축물을 신축・증축 또는 용도변경하는 건축물의 소유자로 규정하고 있고, 제2항에서는 공공하수도에 영향을 미치는 택지개발 등 공공사업의 사업시행자로 각각 구분하여 규정하고 있는바, 이는 하수도원인자부담금의 납부의무를 공공하수도처리에 영향을 주는 개별 건축주와 공공사업의 사업시행자의 하수도원인자부담금 부담의 의무를 각각 구

분한 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 같은 법 제32조 제2항에 따른 공공하수도관리청의 재량범위는 타행위로 인하여 필요하게 된 공공하수도에 관한 공사에 소요되는 비용을 타행위자에게 부담시킬 것인지 또는 공공하수도에 관한 공사를 타행위자가 직접 이행하게 할 것인지의 여부를 결정할 수 있는 것으로 보아야 할 것이다. 또한 피신청인은 하수도원인자부담금 부과기관인 ○○시상하수도사업소장과 택지개발 분양 후 개별 건축주가 하수도원인자부담금을 납부하는 내용으로 하수도원인자부담금 납부방법에 대하여 협의를 하였다고 주장하고 있으나, 하수도원인자부담금의 납부방법은 하수도원인자부담금의 부과방식 및 납부방식 등을 정하는 것으로 보아야 할 것인 바, 피신청인은 하수도원인자부담금의 납부방법을 변경한 것이 아닌 하수도원인자부담금의 납부의무자를 변경한 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 택지개발사업시행기관으로서 하수도원인자부담금의 납부의무를 지니고 있는 피신청인이 같은 법 제32조 제1항을 근거로 하수도원인자부담금을 직접 부담하지 않고, 개별 건축주에게 부과한 것은 하수도원인자부담금 납부의무를 위반한 것이고, 공공하수도관리청으로서 재량권한의 범위을 벗어난 것이라 할 것이다.

다. 또한 피신청인은 택지분양 공고 및 용지매입신청유의서상에 택지분양 후 개별 건축주가 하수도원인자부담금을 납부하여야 함을 사전고지하고, 당사자간의 합의로 택지분양계약을 체결하였다고 하고 있으나, 하수도원인자부담금은 세제공과금 성격의 준조세로서 조세부과기관이 조세납부 의무자를 변경하고자 할 경우 법률적 근거를 바탕으로 시행되어야 하나 피신청인이

내부협의를 통하여 개별건축주에게 하수도원인자부담금을 부과하기로 하고, 이를 신청인 등 택지매입자와의 계약을 통해 개별건축주가 부담하기로 합의한 것은 법률적 근거라 없는 공법상 계약으로서 무효이며, 구「하수도법」제32조 제2항 및 ○○시하수도조례 제17조 제2항 제2호의 규정에 위반되는 거래조건을 부과한 것인바, 위법한 거래조건임을 사전에 인지하지 못한 신청인이 피신청인과 합의에 의해 택지분양계약을 체결하였다는 이유로 하수도원인자부담금의 부과의무를 신청인에게 부과한 것은 타당하지 않다고 판단된다.

라. 따라서 위 판단의 내용을 종합하여 볼 때, 피신청인은 ○○산지구택지개발사업에 따른 하수도원인자부담금의 부담의무가 있다 할 것임에도 불구하고, 신청인에게 하수도원인자부담금을 부과한 것은「하수도법」제32조 제2항 및 ○○시하수도조례 제17조 제2항 제2호의 규정을 위반한 것인바, 피신청인은 신청인이 납부한 하수도원인자부담금 45,640,760원을 신청인에게 환급하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 신청인이 2008. 2. 28. 피신청인에게 납부한 하수도원인자부담금의 환급을 바라는 신청인의 신청은 이유 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2BA-0808-041830

용도변경제한 취소

2BA-0808-041830
2008. 11. 17.

【신 청 인】 박 ○ ○

【피신청인】 ○○광역시 ○○구청장

【결정사항】

행위허가(토지형질변경허가)를 하면서 10년간 용도변경을 제한하는 것으로 내용으로 하는 부관을 붙인 것이 타당하지 여부

【결정요지】

1. 이 토지는 구 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제11조에 따른 행위허가(토지형질변경) 등에 따라 지목이 변경된 것일 뿐, 농업생산기반정비사업의 일환으로 추진된 것이 아니어서 "「농어촌정비법」 제2조 및 제14조에 의한 ---개간농지의 경우 농지로 지목변경 후---농지전용허가 등의 제한을 한다"라고 규정한 부관은 이 토지에 적용하는 것이 부적절한 것으로 보여진다. 또한, 이 토지는 「개간업무지침」에 따른 개간절차를 거치지 않은 것이어서 피신청인이 「개간업무지침」의 내용으로 부관을 붙인 것 또한 부적절 하다고 할 것이다.

2. 더불어, 「개간업무지침」 제10조에는 "기간사업 목적달성 및 공익확보를 위하여 개발농지의 용도를 지정하여 개발 후, 성

실한 이용・관리 의무를 부과할 수있다.(예 : 개발농지의 10년간 타용도 전용 제한 등)"이라고 규정되어 있어, 개간농지에 대한 타 용도 전용제한 기간을 10년간으로 한 것은 단순한 예시적 것일 뿐 10년간 일률적으로 타용도 전용을 제한하라는 것이 아님에도 불구하고 피 신청인은 해당 토지의 위치・형상・환경 및 이용상황 등을 고려하여 개별적・구체적으로 판단하지 아니하고, 개간업무지침을 기계적으로 적용하여 일률적으로 10년간 타용도 전용을 제한하는 부관을 붙인 것은 재량권 불행사로 인한 재량권 남용으로 위법하다고 볼 수 있으므로 해당 토지 소유자에게 부과한 부관을 취소하는 것이 상당하다 할 것이다.

【참조법령】

구「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것) 제12조,「농어촌정비법」제2조 및 제14조

【주　　문】

피신청인은 신청인 소유의 ○○광역시 ○○구 ○○동 81-3 및 같은 동 81-79 토지에 10년간의 용도변경제한을 붙인 부관을 취소할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

피신청인은 신청인 소유 ○○광역시 ○○구 ○○동 81-3 및 같은 동 81-79(이하 '이 토지'라 한다)에 전 토지소유자인 신청외 심○○에게 행위허가(토지형질변경)를 하면서 10년간 용도변경이 제한된다는 부관을 붙여 놓아 이 토지에 주택건축이 불가한 실정인 바, 이 토지에 붙여진 부관을 취소하여 달라.

2. 피신청인 주장

이 토지는 전 소유자인 신청외 심○○이 개간목적으로 허가 및 준공검사를 받아 임야에서 전으로 지목이 변경된 토지로서, 2008. 8. 22. 개간목적으로 허가 및 준공검사를 받을 당시 10년간 용도변경제한이 제한된다는 부관을 붙인 바 있어, 현 시점에서는 신청인의 요구를 수용하기 어렵다.

3. 사실관계

가. 이 토지는 구 「도시계획법」(1971. 7. 20. 법률2991호로 개정된 것) 제21조에 따라 1972. 8. 25.부터 개발제한구역으로 지정되었으며, 신청외 심○○은 이 토지를 1963. 8. 13. 매수하여 1970. 6. 5. 소유권 이전등기를 경료하였고, 신청인은 신청외 심○○으로부터 2008. 5. 14. 이 토지를 매수하여 2008. 5. 26. 소유권 이전등기를 경료하였는데, 동 과정에서 신청인은 이 토지에 대한 토지대장 및 토지이용계획확인원을 확인하였으나, 이 토지에 10년간 용도변경이 제한된다는 것을 확인할 수 없었다.

나. 신청외 심○○은 피신청인에게 2007. 7. 18 농지개간을 목적으로 구 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」

(2008. 2. 29. 법률8852호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제11조 및 같은 법 시행령(2007. 9. 27. 대통령령20289호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제14조 내지 제19조 규정에 의하여 행위허가(토지형질변경)를 신청하였고, 피신청인은 2007. 7. 26. 구「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」제11조의 규정에 의하여 행위허가(토지형질변경)를 하면서「농어촌정비법」제2조 및 제14조에 의한 농업생산기반정비사업의 일환으로 추진된 개간농지의 경우 농지로 지목변경 후「농지법」제37조에 의거 농지전용허가 등의 제한을 받게 되고「개간업무지침」제10조 및 제15조의 규정에 의거 10년간 용도변경이 제한된다는 부관을 붙였으며, 신청외 심○○이 2007. 8. 21.「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」제62조에 따라 피신청인에게 개발행위준공검사를 신청하자 피신청인은 2007. 8. 22.「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」제62조에 따라 준공검사 처리하고 개발행위준공검사필증을 교부하면서「농어촌정비법」제2조 및 제14조에 의한 농업생산기반정비사업의 일환으로 추진된 개간농지의 경우 농지로 지목변경 후「농지법」제37조에 의거 농지전용허가 등의 제한을 받게 되고「개간업무지침」제10조 및 제15조의 규정에 의거 10년간 용도변경이 제한된다는 부관을 재차 통지하였으며, 이 토지는 2007. 7. 28. 임야에서 전으로 지목이 변경이 되었다.

4. 판 단

가. 구「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」제11조에는 “건축물의 건축을 수반하지 아니하는 토지의 형질변경으로서 영농을 위한 경우 등 대통령령이 정하는 토지의 형질

변경은 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아 이를 행할 수 있다"라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제14조에는 "법 제11조의 대통령령이 정하는 토지의 형질변경이라 함은 농림수산업을 위한 개간 또는 초지조성" 등으로 규정하고 있으며, 「농어촌정비법」 제2조에는 "농업생산기반정비사업이란 농수산업을 주목적으로 간척, 매립, 개간 등을 하는 농지확대개발사업"으로 규정하고 있고, 같은 법 제14조에는 "국가는 농지를 늘리기 위하여 필요하면 개간 대상 지역의 조사·결정 및 고시 등 농지개발과 관련된 조치를 취할 수 있다"라고 규정하고 있으며, 「개간업무지침」 제1조에는 "농어촌정비법 제14조의 규정에 따라 농업생산기반정비사업 중 개간사업에 관한 예정지조사, 계획수립, 사업시행, 사업시행자 등 개간에 관한 전반적인 사항을 정함을 목적으로 한다"라고 하고 있고, 같은 지침 제8조에는 "토지소유자 등이 개간사업을 시행하고자 할 때에는 당해 지역에 대한 세부 설계를 실시하고 개간사업시행계획서를 작성하여 시·도지사의 승인을 받아야 한다"라고 하고 있으며, 같은 지침 제10조에는 "시·도지사는 개간사업시행인가시 산림법상의 산림의 형질변경허가 등 관련 개별법상의 제한사항 등을 면밀히 검토하여 관계행정기관의 장과 미리 협의하거나 승인을 받아야 하며, 개간사업 목적달성 및 공익확보를 위해 개발농지의 용도를 지정하여 개발 후, 성실한 이용·관리의무를 부과할 수 있다(예 : 개발농지의 10년간 타용도 전용제한 등)"라고 규정하고 있고, 같은 지침 제15조에는 "개간으로 조성된 농지에 대하여는 농지법의 규정에 의하여 농지의 전용 또는 타용도 일시사용을 제한할 수 있다(「농어촌정비법」에 따른 농업생산기반정비사업

의 일환으로 추진된 개간농지의 경우 「농지법」 제37조의 규정에 의한 전용제한 등 참조)"라고 규정하였으며, 「농지법」 제37조에는 "시장・군수는 전용하려는 농지가 농업생산기반이 정비되어 있거나 농업생산기반 정비사업 시행예정 지역으로 편입되어 우량농지로 보전할 필요가 있는 경우 법 제34조에 따른 농지전용허가 및 협의(다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 포함한다)를 하거나 제36조에 따른 농지의 타용도 일시사용허가 및 협의를 할 때 전용을 제한하거나 타용도 일시사용을 제한할 수 있다"라고 규정하고 있다.

나. 먼저, 피신청인이 이 토지에 행위허가를 하면서 붙인 부관의 내용을 살펴보면, 「농어촌정비법」 제2조 및 제14조에 의한 농업생산기반정비사업의 일환으로 추진된 개간농지의 경우 농지로 지목변경 후 「농지법」 제37조에 의거 농지전용허가 등의 제한을 받게 되고, 「개간업무지침」 제10조 및 제15조의 규정에 의거 10년간 용도변경을 제한 한다"라고 하였는 바, 이 토지는 구 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제11조에 따른 행위허가(토지형질변경) 및 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제62조에 따른 개발행위준공검사를 거쳐 지목이 변경된 것일 뿐, 농업생산기반정비사업의 일환으로 추진된 것이 아니어서 "「농어촌정비법」 제2조 및 제14조에 의한 농업생산기반정비사업의 일환으로 추진된 개간농지의 경우 농지로 지목변경 후 「농지법」 제37조에 의거 농지전용허가 등의 제한을 한다"라고 규정한 부관은 이 토지에 적용하는 것이 부적절한 것으로 보여진다. 또한, 피신청인이 「개간업무지침」 제10조 및 제15조의 규정에 의거 10년간 용도변경을 제한한 것도 「개간업무지침」

제10조에는 “시·도지사는 개간사업시행인가시 산림법상의 산림의 형질변경허가 등 관련 개별법상의 제한사항 등을 면밀히 검토하여 관계행정기관의 장과 미리 협의하거나 승인을 받아야 하며, 개간사업 목적달성 및 공익확보를 위해 개발농지의 용도를 지정하여 개발 후, 성실한 이용·관리의무를 부과할 수 있다(예 : 개발농지의 10년간 타용도 전용제한 등)”라고 규정되어 있고, 같은 지침 제15조에는 “개간으로 조성된 농지에 대하여는 농지법의 규정에 의하여 농지의 전용 또는 타용도 일시사용을 제한할 수 있다(「농어촌정비법」에 따른 농업생산기반정비사업의 일환으로 추진된 개간농지의 경우 「농지법」 제37조의 규정에 의한 전용제한 등 참조)”라고 규정되어 있는데, 이 토지는 「개간업무지침」에 따른 개간절차를 거치지 않은 것이어서 「개간업무지침」의 내용으로 부관을 붙인 것 또한 부적절 하다고 할 것이다.

다. 더불어, 일반적으로 개발행위허가를 하면서 부관을 붙이는 것은 가능하다 할 것이나, 부관을 붙이는 경우 부관의 내용은 본 처분의 내용에 비추어 적절하고 동시에 상당한 것이어야 하며, 또한 비례의 원칙에 적합하여야 하는 바 목적달성을 위하여 필요한 수단이라 하더라도 그 수단의 사용이 그 것보다 더 큰 불이익을 초래하여서는 아니 된다 할 것이다.이 토지의 경우 「개간업무지침」 제10조에는 “기간사업 목적달성 및 공익확보를 위하여 개발농지의 용도를 지정하여 개발 후, 성실한 이용·관리 의무를 부과할 수있다.(예 : 개발농지의 10년간 타용도 전용제한 등)”이라고 규정되어 있어, 개간농지에 대한 타 용도 전용제한 기간을 10년간으로 한 것은 단순한 예시적 것일 뿐 10년

간 일률적으로 타용도 전용을 제한하라는 것이 아님에도 불구하고 피 신청인은 해당 토지의 위치・형상・환경 및 이용상황 등을 고려하여 개별적・구체적으로 판단하지 아니하고, 개간업무지침을 기계적으로 적용하여 일률적으로 10년간 타용도 전용을 제한하는 부관을 붙인 것은 재량권 불행사로 인한 재량권 남용으로 위법하다고 볼 수 있으므로 해당 토지 소유자에게 부과한 부관을 취소하는 것이 상당하다 할 것이다.

5. 결 론

그렇다면, 피신청인이 이 토지에 붙인 10년간의 용도변경제한 부관을 취소하여 달라는 신청인의 신청은 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2BA-0807-019992

마을상수도 공급 요구

2BA-0807-019992
2008. 09. 08.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○도 ○○군수

【결정사항】

가. 군수가 간이상수도 유지 및 운영·관리의 전부를 사용자대표협의회에 위탁할 수 있는지 여부

나. 협의회가 급수의 중단과 같은 행위를 할 수 있는지 여부

【결정요지】

1. 피신청인은 ○○리의 마을상수도 관리·운영 등에 관한 사항은 이 민원 조례 규정에 따라 협의회에 위탁하였고, 협의회에서는 '○○리 상수도회 규약' 규정에 의하여 급수를 중단하였으므로 피신청인이 관여할 수 없다고 주장하나, 피신청인은 그 권한에 속하는 사무를 단체 또는 개인에게 위탁함에 있어 조사·검사·관리업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 위탁할 수 있을 뿐이고, 마을상수도의 관리자인 피신청인은 마을상수도 시설물의 설치, 운전, 개·보수, 소독 등 운영·관리 일체를 관장하여야 할 의무가 있다 할 것이므로 피신청기관 산하에 간이급수시설(167개소)이 너무 많아 피신청인이

직접 운영・관리하기에는 행정력이 부족하다는 관례적인 이유로 주민의 권리・의무와 직접 관련이 되는 급수의 중단과 같은 사무를 협의회에 위탁한 것은 「지방자치법」 제104조 제3항을 위반한 것이라 할 것이다.

2. 또한, 이 민원 조례 규정에 협의회는 급수의 제한 및 중단 등 급수와 관련된 사안이 발생하면 마을 주민들의 의견을 관리자에게 통보하는 기능만 있을 뿐이지 협의회에게 직접 마을상수도 공급을 거절할 수 있는 권한이 위탁되어 있지 아니함에도 불구하고, 협의회는 '○○리 상수도회 규약' 규정에 '물사용료 3개월 미납 시에는 절수한다.'라고 규정하여 협의회 스스로 지방자치단체 소유의 급수관을 절단하고 신청인에게 정당한 이유 없이 마을상수도의 공급을 중단한 것은 위탁된 사무의 범위를 넘는 것으로 위법하다 할 것이다.

【참조법령】

「수도법」 제3조 제9호 및 제39조 제1항, 「지방자치법」 제104조 제3항

【주　　문】

피신청인은 신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 소재 주택에 급수관을 연결하고 마을상수도를 공급할 것을 시정권고 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

○○리 마을의 주민은 마을상수도 사용료로 약 5,000원을 지출하는데 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 소재 주택(이하 '이 민원주택 1'이라 한다)에 거주하는 신청인에게는 다른 주민의 2배인 약 10,000원 정도의 마을상수도 사용료가 부과되어 '○○리 상수도회' 회장인 이장에게 수도계량기 점검을 수차례 요청하였으나, 수도계량기에 대한 점검도 없이 계속 과다한 마을상수도 사용료가 부과되어 부득이 사용료를 납부하지 않은 것인바, 체납을 이유로 급수관을 절단하고 마을상수도 공급을 중단한 것은 부당하니 즉시 마을상수도를 공급해 달라.

2. 피신청인 주장

○○리 상촌 마을의 마을상수도는 「○○군 간이상수도·소규모급수시설관리 조례」 제16조에 규정에 따라 설치된 '○○리 상수도회'(이하 '협의회'라 한다)에 같은 조례 제22조에 의거 마을상수도 유지 및 운영·관리의 전부를 위탁하여 관리·운영하고 있는데, 협의회는 2004. 12.부터 2007. 4.까지 31개월간 마을상수도 사용료 312,000원을 납부하지 않은 신청인에게 2007. 1.부터 2007. 3.까지 5차례에 걸쳐 체납독촉과 단수예고를 하였으나 신청인이 마을상수도 체납사용료의 납부를 거부하자 '○○리 상수도회 규약' 제9조 제4항의 '물사용량 3개월 미납 시에는 절수한다.'라는 규정에 따라 2007. 4.경 이 민원 주택1에 대하여 단수조치 하였는바, 신청인에게 마을상수도를 공급할지의 여부는 위탁관리·운영하는 협의회의 회의 결과에 따라 처리하는 것이 타당하다고 판단된다.

3. 사실관계

가. 2001. 1. 11. 개정된 「○○군 간이상수도・소규모급수시설 관리 조례」(이하 '이 민원 조례'라 한다) 제2조 제1호의 '간이상수도' 명칭은 2005. 12. 29. 「수도법」 개정으로 '마을상수도'로 개정되었고, 이 민원 조례 제1조 규정에 따라 '간이급수시설'은 간이상수도와 소규모급수시설을 말한다.

나. 급수인구 170명인 ○○리 마을은 각자 개발한 지하수를 식수로 사용하다가 2003년부터는 피신청인이 지하 관정을 개발하여 공급하는 마을상수도를 식수로 사용하고 있으며, 마을상수도의 운영・관리 등에 소요되는 비용을 마련하기 위하여 각 세대별로 사제 수도계량기를 설치하고 그 수도계량기의 계량에 의하여 사용료를 징수하고 있다.

다. 신청인은 마을상수도 사용료의 과다부과 원인을 수도계량기 이상으로 판단하고 협의회 회장에게 수도계량기 점검을 요청하였으나, 협의회에서 수도계량기에 대한 점검을 하지 않아 부득이 마을상수도 사용료를 납부하지 않았다고 주장한다.

라. 급수관을 절단하고 신청인에게 급수를 중단한 협의회는 신청인 및 피신청인의 마을상수도 공급 요청에도 불구하고 공급을 거부하고 있다.

바. ○○군에는 마을상수도시설이 119개소가 있고, 마을상수도 시설보다 규모가 작은 소규모급수시설은 48개소가 있으며, 마을상수도 관리・운영에 관한 마을 자체 규약 등을 제정하여 운영하는 마을은 가구수가 많거나 또는 수돗물에 대한 다툼이 있는 일부마을이고, 대다수 마을은 특별한 제약 없이 마을상수도를 사용하고 있다.

4. 판 단

가.「수도법」 제3조 제9호에는 '마을상수도'란 지방자치단체가 대통령령으로 정하는 수도시설에 따라 100명 이상 2천500명 이내의 급수인구에게 정수를 공급하는 일반수도로서 1일 공급량이 20세제곱미터 이상 500세제곱미터 미만인 수도 또는 이와 비슷한 규모의 수도로서 시장·군수·구청장이 지정하는 수도를 말한다."라고 규정되어 있고, 같은 법 제39제 제1항에는 "일반수도사업자는 수돗물의 공급을 원하는 자에게 정당한 이유 없이 그 공급을 거절하여서는 아니 된다."라고 규정되어 있으며,「지방자치법」 제104조 제3항에는 "지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다."라고 규정되어 있고, 이 민원 조례 제2조 제3호에는 '관리자'라 함은 간이상수도의 경우 군수를, 소규모급수시설의 경우 당해 지역의 사용자대표협의회의 대표자를 말한다."라고 규정되어 있고, 같은 조 제5호에는 "'사용자대표협의회'(이하 '협의회'라고 한다)라 함은 간이급수시설을 이용하는 주민들로 구성된 협의회를 말한다."라고 규정되어 있고, 이 민원 조례 제4조 제1항에는 "관리자는 시설물의 설치, 운전, 개·보수, 소독 등 간이급수시설의 운영·관리 일체를 관장한다."라고 규정되어 있으며, 이 민원 조례 제14조에는 "군수가 제13조의 규정에 의한 수도요금을 징수하지 아니하는 지역의 경우에는 간이급수시설의 운영에 소요되는 비용을 간이급수시설 사용자가 분담하여야 한다."라고 규정되어 있고, 이 민원 조례 제16

조에는 “간이급수시설 사용자는 급수시설의 청결유지, 관리비용 분담 등 편의를 도모하기 위하여 시설단위별로 협의회를 설치하여야 한다.”라고 규정되어 있고, 이 민원 조례 제18조에는 “협의회는 다음 각호에 관한 사항을 수행한다. 1. 간이급수시설의 청결 유지를 위한 정기적인 청소 2. 간이급수시설의 관리비용 산정 및 분담 등에 관한 사항 심의의결 3. 급수의 제한 및 중단, 수질 이상 발견 등 급수와 관련된 사항에 대한 사용자들의 의견을 관리자에게 통보 4. 관리자의 조치사항 등을 사용자에게 전달 5. 기타 규칙으로 정하는 사항”이라고 규정되어 있으며, 이 민원 조례 제22조 제1항에는 “군수는 간이상수도 유지 및 운영・관리의 전부 또는 일부를 제16조의 규정에 의하여 설치된 협의회의 대표자 또는 민간에게 위탁할 수 있다.”라고 규정되어 있다.

나. 살피건대, 피신청인은 ○○리의 마을상수도 관리・운영 등에 관한 사항은 이 민원 조례 제22조에 따라 협의회에 위탁하였고, 협의회에서는 ‘○○리 상수도회 규약’ 제9조 제4항에 의하여 급수를 중단하였으므로 피신청인이 관여할 수 없다고 주장하나, 피신청인은 그 권한에 속하는 사무를 단체 또는 개인에게 위탁함에 있어 조사・검사・관리업무 등 주민의 권리・의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 위탁할 수 있을 뿐이고, 마을상수도의 관리자인 피신청인은 마을상수도 시설물의 설치, 운전, 개・보수, 소독 등 운영・관리 일체를 관장하여야 할 의무가 있다 할 것이므로 피신청기관 산하에 간이급수시설(167개소)이 너무 많아 피신청인이 직접 운영・관리하기에는 행정력이 부족하다는 관례적인 이유로 주민의 권리・의무와 직접 관련이

되는 급수의 중단과 같은 사무를 협의회에 위탁한 것은 「지방자치법」 제104조 제3항을 위반한 것이라 할 것이다.

다. 또한, 이 민원 조례 제18조 제3호에 협의회는 급수의 제한 및 중단 등 급수와 관련된 사안이 발생하면 마을 주민들의 의견을 관리자에게 통보하는 기능만 있을 뿐이지 협의회에게 직접 마을상수도 공급을 거절할 수 있는 권한이 위탁되어 있지 아니함에도 불구하고, 협의회는 '○○리 상수도회 규약' 제9조 제4항에 "물사용료 3개월 미납 시에는 절수한다."라고 규정하여 협의회 스스로 지방자치단체 소유의 급수관을 절단하고 신청인에게 정당한 이유 없이 마을상수도의 공급을 중단한 것은 위탁된 사무의 범위를 넘는 것으로 위법하다 할 것이다. 따라서 피신청인은 「수도법」 제39조 제1항에 따라 이 민원 주택1에 마을상수도를 공급하는 것이 타당하고, 수돗물 공급 후 수도계량기 이상 유무를 판정하여 그 결과에 따라 신청인이 체납한 사용료를 정산하고 신청인은 정산한 사용료를 납부하는 것이 상당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 마을상수도 공급을 요구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

산지전용허가 부동의 부당

2CA-0806-047205
2008. 09. 08.

【신 청 인】 최 ○ ○

【피신청인】 ○○도 ○○시장

【결정사항】

당초의 산지전용허가를 2이상의 산지전용허가로 변경하는 경우에 1회만 가능하도록 제한하여 해석・적용한 것이 타당한지 여부

【결정요지】

1.「산지관리법」제14조 제1항에는 “산지전용을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 용도를 정하여 산림청장의 허가를 받아야 하며, 허가받은 사항을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다.”고 규정하고 다만, 같은 조 같은 항 단서규정에서 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 신고로서 갈음할 수 있도록 하면서, 경미한 사항의 변경으로 같은 법 시행규칙 제10조 제4항 제4호에서 “당초의 산지전용허가를 1회에 한하여 연차별 사업계획 등에 따라 2 이상의 산지전용허가로 변경하는 경우”를 규정하여 산지전용변경허가 신청자의 편의 등을 위하여 1회에 한하여 신고로서 할 수 있도록 하고 있는 것일 뿐, 행

정청의 판단에 의한 변경허가를 1회에 한정할 아무런 합리적인 이유도 찾을 수 없다. 그럼에도 불구하고 피신청인이 「산지관리법 시행규칙」 제10조 제4항 제4호의 규정을 당초의 산지전용허가를 2이상의 산지전용허가로 변경하는 경우에는 1회에 한하여 제한하는 것으로 해석·적용하는 것은 허가에 관한 법리와 「산지관리법 시행규칙」 제10조 제4항 제4호의 해석·적용을 오해한 위법이 있는 것이라 할 것이다.

2. 또한 「산지관리법 시행규칙」 제10조 제4항 제4호의 규정은 지적분할 또는 지분 쪼개기 등을 통한 난개발을 방지하기 위한 것으로 신청인의 경우는 공장설립승인을 받은 면적의 증감이 없고 공장을 건축하기 위한 것인 점, 이 민원토지 2는 절개지 부분에 보강토 옹벽 설치 등으로 부지조성이 완료된 상태에 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인은 이 민원토지 2에 대한 건축허가신청에 따른 산지전용변경허가 협의에 부동의 한 처분을 취소하는 것이 상당하다고 판단된다.

【참조법령】

「산업집적 활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조 제1항 및 같은 법 시행규칙 제7조 제1항, 「산지관리법」 제14조 제1항 및 같은 법 시행규칙 제10조 제4항 제4호

【주 문】

피신청인은 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 ○○번지 임야 외 3필지 18,996㎡ 중 17,005㎡에 대한 산지전용변경허가 협의에 대한 부동의 처분을 취소하고 동의 할 것을 시정 권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청외 이○○외 18인이 2004. 11. 24. ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 604-1 외 7필지 임야 29,999㎡에 대하여 1건으로 공장설립승인을 받은 후, 2006. 4. 27. 1건을 2건으로 업체분리 하는 공장설립변경승인을 받았다. 이후 업체분리에 따라 신청인이 공장설립변경승인을 받은 같은 동 604-2 외 3필지에 공장을 건축하기 위하여 1건으로 건축허가신청을 하였으나 피신청인이 건축허가 신청한 토지 내에 관통도로가 있어 1건으로 건축허가 하는 것은 불가하다는 구두회신을 하여, 건축허가를 받기 위해 설계변경을 하고 2건으로 분리하여 건축허가신청을 하였으나, 피신청인의 산지부서에서 당초 산지전용허가를 받은 사항을 2이상의 산지전용허가로 변경하는 것은 1회에 한하여 가능하다는 이유로 산지전용변경허가 협의를 부동의 하였는 바, 이는 위법・부당하니 산지전용변경허가 협의에 동의하여 달라.

2. 피신청인 주장

「산지관리법」제14조 및 같은 법 시행규칙 제10조 제4항에 의하여 당초의 산지전용허가를 1회에 한하여 연차별 사업계획 등에 따라 2이상의 산지전용허가로 변경가능하나 2회 이상은 규정에 저촉되므로 법적 불가사항으로 당초 2건으로 분할하여 허가처리된 사항에 대하여 재분할 신청은 불가하다.

3. 사실관계

가. 신청외 이○○외 18인은 2004. 11. 24. ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 산 64-2 임야 21,031㎡ 중 12,324㎡, 같은 동 산 64-3 임야 2,692㎡, 같은 동 64-8 임야 6,612㎡ 중 5,293㎡, 같은 동 604-1 잡종지 3,534㎡, 같은 동 604-2 도로 2,334㎡ 중 1,181㎡, 같은 동 609-1 잡종지 8,062㎡ 중 4,349㎡, 609-3 대지 364㎡, 같은 동 609-4 도로 316㎡ 중 262㎡ 총면적 29,999㎡(이하 '이 민원토지 1'이라 한다)에 대하여 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조 제1항에 의하여 골판지제조업 목적의 공장설립 승인을 받았다.

나. 2005. 4. 8. 신청외 ○○주식회사 김○○ 외 2인 {박○○, 최○○(신청인)} 은 대표자 변경(이○○외 18인→김○○ 외 2인)을 위하여 면적의 변경 없이 공장설립 승인사항 변경 신고를 하였고, 피신청인은 2005. 4. 20. 「산업집적 활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조 제1항 및 같은 법 시행규칙 제7조의2 제1항의 규정에 따라 2005. 4. 20. 이○○ 외 18인에서 ○○주식회사 대표 김○○ 외 2인으로 대표자를 변경하는 공장설립 승인사항 변경신고를 수리하였다.

다. 신청인이 업체분리를 위해 공장설립변경승인 신청을 하자, 피신청인(사회경제국)은 2006. 4. 27. 녹지과와 산지전용(변경)협의를 하였고 녹지과로부터 "산지관리법 시행규칙 제10조 제3항 제4호 규정에 의거 업체분리(1건→2건)에 대하여는 금회에 한하여 조건부 동의"한다는 회신을 받았다. 이후 피신청인은 2006. 4. 27. 이 민원토지 1 중 같은 동 604-1 잡종지 3,534㎡, 같은 동 604-2 도로 2,334㎡ 중 1,181㎡, 같은 동 609-5(같은 동

산 64-2를 등록전환) 임야 10,515㎡중 9,677㎡, 같은 동 609-6(같은 동 산 64-3에서 등록전환)임야 2,613㎡ 총면적 17,005㎡(이하 '이 민원토지 2'라 한다)에 대하여는 건축주를 박○○ 및 최○○(신청인)로, 이 민원 토지 1 중 같은 동 609-1 잡종지 8,026㎡ 중 4,349㎡, 같은 동 609-3 대지 364㎡, 같은 동 609-4 도로 316㎡중 262㎡, 같은 동 609-5 임야 10,515㎡중 838㎡, 같은 동 609-7 임야 5,176㎡, 같은 동 609-8 임야 1,809㎡ 총면적 12,798㎡에 대하여는 건축주를 (주)○○ 김○○으로 하여 각각 업체분리를 하는 공장설립변경승인을 하였다.

라. 신청인은 2008. 5. 이 민원토지 2 전체에 대하여 공장 건축을 위한 건축허가신청을 하였으나, 피신청인으로부터 이 민원토지 2에 관통도로가 있어 하나의 대지로 볼 수 없으므로 1건으로 건축허가를 할 수 없다는 구두회신을 받았다.

마. 신청인은 2008. 5. 27. 이 민원토지 2를 같은 동 604-1외 3필지(대지면적 1,322㎡, 건축면적 492.8㎡) 및 같은 동 604-1외 2필지(대지면적 3,215㎡, 건축면적 1,176㎡)로 분리하여 각각 건축허가신청을 하였다.

바. 위 건축허가신청에 대한 ○○도 ○○시 ○○구청장(건축과장)의 산지전용변경허가 협의요청에 대하여 2008. 5. 30. 피신청인(녹지과장)은 "산지관리법시행규칙 제10조 제4항 제4호에 의거 1회에 한하여 2이상의 산지전용허가로 변경하는 사항은 가능하나, 녹지과-○○(2006. 4. 27)호에 의거 당초의 산지전용허가(○○주식회사)를 2이상의 산지전용허가로 변경(○○주식회사, ○○산업)하였기에 부동의함"이라고 하여 ○○도 ○○시 ○○구청장(건축과장)에게 부동의 회신하였다.

사. 위 부동의 회신이 있은 후 신청인은 2008. 5. 29. 건축허가신청 취하신청을 하였고, 피신청인은 2008. 5. 30. 건축허가신청을 취하처리 하였다.

4. 판 단

가. 「산업집적 활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조 제1항에는 “공장건축면적이 500제곱미터이상인 공장의 신설·증설 또는 업종변경(이하 ‘공장설립 등’이라 한다)을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 시장·군수 또는 구청장의 승인을 얻어야 하고, 승인을 얻은 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다. 다만, 승인을 얻은 사항 중 지식경제부령이 정하는 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.”라고 규정되어 있고, 같은 법 시행규칙 제7조 제1항에는 “법 제13조 제1항 본문에서 승인을 얻은 사항을 변경하고자 하는 때”라 함은 다음 각호의 사항의 변경을 하고자 하는 때를 말한다. 1. 삭제 2. 공장부지면적의 변경(제6조의 규정에 의하여 승인을 얻은 공장부지면적보다 감소하거나 법 제8조의 규정에 의한 기준공장면적률에 적합한 범위안에서 동 공장부지면적이 20퍼센트이내로 증가하는 경우를 제외한다) 3. 공장건축면적의 변경(제6조의 규정에 의하여 승인을 얻은 공장건축면적의 20퍼센트의 범위안에서 증가하거나 법 제8조의 규정에 의한 기준공장면적률에 적합한 범위안에서 감소하는 경우를 제외한다) 4. 부대시설면적의 변경(법 제8조의 규정에 의한 기준공장면적률의 범위안에서의 변경을 제외한다)” 라고 규정되어 있으며, 「산지관리법」 제14조 제1항에는 “산지전용을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 용도를

정하여 산림청장의 허가를 받아야 하며, 허가받은 사항을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다. 다만, 농림수산식품부령이 정하는 사항으로서 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 산림청장에게 신고로 갈음할 수 있다.”라고 규정되어 있고, 같은 법 시행규칙 제10조 제4항 제4호에는 “법 제14조 제1항 단서에서 ‘농림수산식품부령이 정하는 사항’이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다. 1.~3. 생략 4. 당초의 산지전용허가를 1회에 한하여 연차별 사업계획 등에 따라 2 이상의 산지전용허가로 변경하는 사항”이라고 규정되어 있다.

나. 살피건대, 「산지관리법 시행규칙」 제10조 제4항 제4호에서 당초의 산지전용허가를 1회에 한하여 연차별로 사업계획에 따라 변경하도록 제한하고 있는 것은 지분 쪼개기 등으로 인한 난개발을 방지하기 위한 것인 바, 「산지관리법」 제14조 제1항에는 허가받은 사항을 변경하고자 하는 경우에는 변경허가를 받도록 하고 있고 다만, 같은 조 같은 항 단서규정에서 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 신고로서 갈음할 수 있도록 하면서, 경미한 사항의 변경으로 같은 법 시행규칙 제10조 제4항 제4호에서 “당초의 산지전용허가를 1회에 한하여 연차별 사업계획 등에 따라 2 이상의 산지전용허가로 변경하는 사항”을 규정하여 당초의 산지전용허가를 연차별 사업계획 등에 따라 2 이상의 산지전용허가로 변경하는 경우에는 산지전용변경허가 신청자의 편의 등을 위하여 1회에 한하여 신고로서 할 수 있도록 하고 있는 것이라 할 것이다. 그리고 행정청의 판단에 의한 변경허가를 1회에 한정할 아무런 합리적인 이유도 찾을 수 없다. 그럼에도 불구하고 피신청인이 「산지관리법 시행규칙」 제10조

제4항 제4호의 규정을 당초의 산지전용허가를 2이상의 산지전용허가로 변경하는 경우에는 1회에 한하여 제한하는 것으로 해석·적용하는 것은 허가에 관한 법리와 「산지관리법 시행규칙」 제10조 제4항 제4호의 해석·적용을 오해한 위법이 있는 것이라 할 것이다.

다. 또한 「산지관리법 시행규칙」 제10조 제4항 제4호의 규정은 지적분할 또는 지분 쪼개기 등을 통한 난개발을 방지하기 위한 것으로 신청인의 경우는 공장설립승인을 받은 면적의 증감이 없고 공장을 건축하기 위한 것인 점, 이 민원토지 2는 절개지 부분에 보강토 옹벽 설치 등으로 부지조성이 완료된 상태에 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인은 이 민원토지 2에 대한 건축허가신청에 따른 산지전용변경허가 협의에 부동의 한 처분을 취소하는 것이 상당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원토지 2에 대한 공장건축을 위한 건축허가신청에 따른 산지전용변경허가 협의시 부동의 한 처분을 취소하고 동의하여 달라는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

환경피해에 따른 이주대책 수립 요구

2CA-0806-021944
2008. 10. 20.

【신 청 인】 황 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공단 ○○사무소장

【결정사항】
국립공원의 보전을 위한 공익상의 이유로 주택건축을 불허한 것이 재량권의 한계 내의 행위인지 여부

【결정요지】
피신청인이 국립공원내에서의 행위허가 검토시 해당 행위로 인하여 국립공원의 자연환경에 영향을 미치거나 효율적인 공원관리에 지장을 초래할 경우 국립공원의 보전을 위한 공익상의 이유로 「자연공원법」 상 용도지구내에서 허용되는 행위라 하더라도 이를 제한할 수 있으나, 국립공원내 자연마을지구는 국립공원내에서 일정규모 이하의 주택신축을 허용하여 국립공원내 주민의 주거생활 안정을 도모함을 목적으로 하는 지역으로서, 이 민원토지가 위치한 ○○골 자연마을지구내에는 33채의 가옥이 이미 설치되어 있는 점, 최근 2005년 및 2006년에 단독주택(펜션) 및 다가구주택을 건축허가한 사실이 있는 점, ○○골 자연마을지구는 ○○골 계곡과 폭 5m 내외의 도로를 경계로 구

분되어 개발행위가 제한될 수 있는 자연환경지구가 위치하고 있다는 점, 이 민원토지는 이미 주택신축을 위한 경지정리와 경계구분을 위한 석축이 조성되어 있고, ○○골 계곡과 폭 5m 내외의 도로 사이에 위치하고 있다는 점,「자연공원법」제18조 제2항 및 같은 법 시행령 제8조 제1항에 의하여 자연마을지구내에서 연면적 200㎡ 이하이고, 건폐율이 100분의 60이하이며, 높이가 2층 이하인 단독주택의 경우 주택신축이 가능하다고 규정하고 있다는 점 등을 종합하여 판단해 볼 때, 피신청인이 2008. 2. 16.자 협의요청에 대하여 같은 달 19일자 부동의 회신시 제2종 근린생활시설은 자체 기능상 꼭 필요한 시설로 볼 수 없다고 하였음에도, 같은 해 3. 12. 허가가능 여부 문의시 자연환경지구에 인접한 이 민원토지에서 주택 신축시 유사 행위허가 요청이 증가하여 국립공원내에 난개발이 될 것이라는 예측만으로 부동의 하는 것은 재량권남용의 소지가 있다 할 것이다. 더구나 신청인이 제2종 근린생활시설을 제외한 단독주택 신축을 원하고 있는 점을 감안하여 신청인이 ○○시장에게 주택허가 신청을 하고, ○○시장이 피신청인에게 행위허가 협의요청을 할 경우 위에서 살펴본 판단의 내용에 따라 재량권의 한계 내에서 하자 없는 재량권을 행사하여 이 민원토지에 대한 건축허가의 동의여부를 결정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「환경정책기본법」제4조 제1항 및 제2항, 같은 법 제7조의 2 제3항,「도시 및 주거환경기본법」제1조 및 제2조 제3호,「도시 및 주거환경기본법 시행령」제2조 제1항 제2호

【주　　문】

피신청인은 신청인이 ○○도 ○○시 ○○동 ○○번지 상에 단독주택 신축을 위한 건축허가신청을 하는 경우 하자 없는 재량권을 행사하여 동의 여부를 결정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○국립공원 ○○○지구내 공원자연마을지구(이하 '자연마을지구'라 한다)인 ○○도 ○○시 ○○동 ○○번지 전 463㎡(이하 '이 민원토지'라 한다) 지상에 주택을 신축하고자 피신청인에게 주택신축을 위한 행위허가신청을 하였으나, 피신청인이 이 민원토지상에 주택신축시 주변 자연상태에 영향을 주고, 공중의 이용에 현저한 지장을 초래할 수 있다는 이유로 행위허가를 불허가 하는 것은 부당하니, 신청인이 이 민원토지상에 주거용 건축물을 신축할 수 있도록 건축허가에 동의 하여 달라.

2. 피신청인 주장

이 민원토지 주변으로는 ○○골 계곡에 인접하여 있고, 공원자연환경지구(이하 '자연환경지구'라 한다)와 경계를 이루고 있어 주택신축시 보존하여야 할 국립공원 자연환경에 지장을 초래할 것으로 보이고, ○○골 계곡 주변의 토지이용형태가 전・

답으로 이용되고 있어 지목이 전인 이 민원토지상에 주택신축을 위한 행위허가를 허용할 경우 동 지역내 토지소유자들로부터 건축물 신축을 위한 행위허가 요청이 증가될 것으로 보이며, 이 경우 국립공원내 무분별한 주택신축으로 인한 난개발로 인하여 국립공원내 자연환경이 훼손될 것인바, 이 민원토지상의 주택신축을 위한 개발행위허가는 할 수 없다.

3. 사실관계

가. 이 민원토지는 ○○국립공원 ○○○지구 ○○골 자연마을지구에 위치하고 있고, 동 지구의 면적은 160,170㎡이며, 연장길이는 계곡을 따라 약 2.6km로 길게 형성되어 있다. 동 지구의 거주가구 수는 33가구 약 80명이 거주하고 있고, 가옥의 분포는 동 지구내 입구에 위치한 ○○마을에 집중되어 있으며, 나머지 가구는 독가촌 형태로 산재하여 있고, 이 민원토지는 가옥이 밀집되어 있는 ○○마을로부터 약 1.5km 이격되어 있다.

나. 이 민원토지는 신청인의 처 유○○이 2007. 7. 23. 소유권을 취득하였고, 2008. 2. 신청인이 ○○도 ○○시장에게 단독주택 및 제2종근린생활시설 신축을 위한 건축허가 신청을 하였으며, 같은 해 2. 16. ○○도 ○○시장은 피신청인에게 건축허가신청에 따른 협의요청을 하였으며, 같은 해 2. 19. 피신청인은 '자연공원법 제18조 제2항 제3호 다목에서는 제2종 근린생활시설 등을 설치하는 경우 자연마을지구의 자체기능상 필요한 시설로 제한하고 있어 지하1층의 제2종 근린생활시설(제조업소 : 공방)은 자체기능상 꼭 필요한 시설로는 볼 수 없고 또 이와 같은 시설의 부재로 인하여 동 지역의 주민이 큰 불편을 겪고 있다고도 보기 어려워 자연마을지구의 허용행위 기준에 해당하지

않는다'고 부동의 회신하였다.

다. 이후 신청인은 제2종근린생활시설을 제외한 단독주택만의 신축을 위하여 2008. 3. ○○시장에게 건축허가 신청을 하였고, 같은 해 3. 8. ○○시장은 피신청인에게 건축허가신청에 따른 협의요청을 하였으며, 같은 해 3. 12. 신청인이 피신청인 사무소를 내방하여 허가가능 여부를 문의하였으나, 피신청인이 '행위허용기준에는 해당하나 환경에 미치는 영향 등을 고려하여 허가 불가능' 의견을 제시함에 따라 신청인은 ○○시장에게 신청한 건축허가신청을 취하하였고, 피신청인은 같은 해 4. 1. ○○시장의 협의요청건을 취하로 종결하였다.

라. 이 민원토지가 포함되어 있는 자연마을지구내에서의 최근 건축허가 사항은 2001. 6. 12. 같은 동 ○○번지에 단독주택, 2005. 1. 29. 같은 동 24-○○, 24-○○, 25-○○, 25-○○, 25-○○번지 등 6필지에 단독주택 4동(펜션), 2005. 8. 9. 같은 동 124-○○번지에 단독주택, 2006. 9. 14. 같은 동 ○○번지에 다가구주택, 2007. 3. 8. 같은 동 ○○번지에 근린생활시설(마을회관)이 허가 되었다.

4. 판 단

가. 「자연공원법」 제18조 제1항 제2호 및 제3호에는 "공원관리청은 자연공원을 효과적으로 보전하고 이용할 수 있도록 하기 위하여 다음 각호의 용도지구를 공원계획으로 결정한다. 2. 공원자연환경지구(이하 '자연환경지구'라 한다) : 자연보전지구의 완충공간으로 보전할 필요가 있는 지역, 3. 공원자연마을지구(이하 '자연마을지구'라 한다) : 취락의 밀집도가 비교적 낮은 지역으로서 주민의 취락생활을 유지하는 데 필요한 지역"이라

고 규정하고 있고, 같은 법 제23조 제1항 제1호에는 “공원구역에서 공원사업외의 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 공원관리청의 허가를 받아야 한다. 1. 건축물 그 밖의 공작물을 신축·증축·개축·재축 또는 이축하는 행위”라고 규정되어 있으며, 같은 조 제2항 제3호 및 제4호에는 “공원관리청은 다음 각호에 해당하는 경우에 한하여 제1항의 규정에 의한 허가를 할 수 있다. 3. 보전이 필요한 자연상태에 영향을 미치지 아니할 것 4. 공중의 이용에 현저한 지장을 주지 아니할 것”이라고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제8조 제1항에는 “법 제18조 제2항 제3호 나목의 규정에 의하면 공원자연마을지구(이하 ‘자연마을지구’라 한다)안에서 허용되는 주거용 건축물의 규모는 다음의 각 호와 같다. 1. 연면적 200제곱미터 이하이고 건폐율 100분의 60 이하이며 높이 2층 이하인 단독주택(다중주택 및 다가구주택을 포함한다)”라고 규정하고 있다.

나. 살피건대, 피신청인이 국립공원내에서의 행위허가 검토시 해당 행위로 인하여 국립공원의 자연환경에 영향을 미치거나 효율적인 공원관리에 지장을 초래할 경우 국립공원의 보전을 위한 공익상의 이유로 「자연공원법」 상 용도지구내에서 허용되는 행위라 하더라도 이를 제한할 수 있다할 수 있으나 법령상 행정청에 대하여 재량권을 허용하고 있는 경우 행정청은 재량권을 행사함에 있어 재량권의 한계를 준수하여야 하는바, 국립공원내 자연마을지구는 국립공원내에서 일정규모 이하의 주택신축을 허용하여 국립공원내 주민의 주거생활 안정을 도모함을 목적으로 하는 지역으로서, 이 민원토지가 위치한 ○○골 자연

마을지구내에는 33채의 가옥이 이미 설치되어 있는 점, 최근 2005년 및 2006년에 단독주택(펜션) 및 다가구주택을 건축허가 한 사실이 있는 점, ○○골 자연마을지구는 ○○골 계곡과 폭 5m 내외의 도로를 경계로 구분되어 개발행위가 제한될 수 있는 자연환경지구가 위치하고 있다는 점, 이 민원토지는 이미 주택신축을 위한 경지정리와 경계구분을 위한 석축이 조성되어 있고, ○○골 계곡과 폭 5m 내외의 도로 사이에 위치하고 있다는 점, 「자연공원법」 제18조 제2항 및 같은 법 시행령 제8조 제1항에 의하여 자연마을지구내에서 연면적 200㎡ 이하이고, 건폐율이 100분의 60이하이며, 높이가 2층 이하인 단독주택의 경우 주택신축이 가능하다고 규정하고 있다는 점 등을 종합하여 판단해 볼 때, 피신청인이 2008. 2. 16.자 협의요청에 대하여 같은 달 19일자 부동의 회신시 제2종근린생활시설은 자체 기능상 꼭 필요한 시설로 볼 수 없다고 하였음에도, 같은 해 3. 12. 허가가능 여부 문의시 자연환경지구에 인접한 이 민원토지에서 주택신축시 유사 행위허가 요청이 증가하여 국립공원내에 난개발이 될 것이라는 예측만으로 부동의 하는 것은 재량권남용의 소지가 있다 할 것이다. 더구나 신청인이 제2종근린생활시설을 제외한 단독주택 신축을 원하고 있는 점을 감안하여 신청인이 ○○시장에게 주택허가 신청을 하고, ○○시장이 피신청인에게 행위허가 협의요청을 할 경우 위에서 살펴본 판단의 내용에 따라 재량권의 한계 내에서 하자 없는 재량권을 행사하여 이 민원토지에 대한 건축허가의 동의여부를 결정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원토지상에 주택신축을 위한 건축허가에 동의를 바라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

사업장소 이전 또는 폐업보상 요구

2BA-0805-046291
2BA-0806-009624
2008. 12. 15.

【신 청 인】 김○○, 정○○

【피신청인】 ○○지방해양항만청

【결정사항】
가. 선박수리조선소 사업장을 공유수면 점・사용가능한 인근 지역으로 이전하여 영업을 계속할 수 있도록 검토 하였는지 여부
나. 이전이 불가하여 영업을 계속할 수 없는 경우에는 영업의 폐지에 대한 손실을 보상을 하여야 하는지 여부

【결정요지】
이 민원 영업의 경우 조선업의 특성상 공유수면을 통하여 선박을 인양 또는 운반 하여야 하나 이 민원 공사로 인해 사업장 전면에 있는 공유수면이 매립됨으로 인하여 사업이 불가하게 되어 이 민원 영업의 본래의 기능을 상실하게 된 점, 이 민원 영업을 위한 공유수면 점・사용은 1978년경부터 허가를 받아 계속 사용해 온 점, 이 민원 공사로 인하여 이 민원 영업이 곤란하게 될 것이라는 손실의 발생을 쉽게 예견할 수 있는 점, 이 민원 공사로 인하여 이 민원 영업의 이전 또는 폐업 등 손실범

위를 구체적으로 특정할 수 있는 점, 또한 신청인들의 이 민원 공유수면에 대한 점·사용허가는 보상기준일인 항만공사실시계획 공고일(2007. 9. 21.) 당시 유효한 허가 기간 내에 있었고, 이 민원 공유수면은 「공유수면관리법」 제16조에 따라 공익사업을 위하여 필요한 경우에 해당하므로 이 민원 공사를 위하여 피신청인은 신청인들에 대한 공유수면 점·사용허가를 공유수면관리법 제16조에 따라 취소하는 것이 적정한 처분임에도 불구하고, 신청인들의 허가기간 만료를 기다려 기간만료에 의한 공유수면 점·사용허가(기간연장) 신청을 거부처분함으로써 같은 법 제18조에 의한 보상을 신청인들이 받지 못하게 된 점, 신청인이 이 민원 영업장소가 소재한 ○○도 ○○시청, ○○지방해양항만청 ○○해양사무소 및 인접 시·군·구인 ○○도 ○○군청, ○○시청 등에 이 민원 영업을 위한 공유수면 점·사용허가 부지 확보가 가능한 지 여부에 대하여 질의하였으나 해당사업부지의 입지가 불가능하다는 회신을 받은 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인은 신청인들에게 이 민원 영업을 이전하여 영업을 계속할 수 있도록 하여 주거나, 이전이 불가하여 이 민원 영업을 계속할 수 없는 경우에는 영업의 폐지에 대한 손실을 보상하여 주는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「공유수면 관리법」 제16조 제4호 및 같은 조 제7항, 「공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제61조 및 제77조 제1항, 「공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제 64조 제1항 및 46조

【주　　문】

피신청인은 '○○항 해경부두 축조공사'와 관련하여 신청인들에게 ○○도 ○○시 ○○동 313-○○번지 및 300-○○번지에 있는 선박수리조선소 사업장을 공유수면 점・사용가능한 인근 지역으로 이전하여 영업을 계속할 수 있도록 하여 주거나, 이전이 불가하여 영업을 계속할 수 없는 경우에는 영업의 폐지에 대한 손실을 보상하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인들은 ○○도 ○○시 ○○동 313-○○번지 및 300-○○번지의 지선에서 선박 수리조선업(이하 '이 민원 영업'이라 한다)을 영위하여 오던 중 피신청인이 시행하는 '○○항 해경부두 축조 공사'(이하 '이 민원 공사'라 한다)로 인하여 영업을 계속할 수 없게 되어 조선소 이전 대체부지 확보 및 조선소 폐업에 따른 영업보상을 요구 하였으나, 피신청인은 「공유수면관리법」에 보상규정이 없다는 이유로 보상이 불가하다고 주장하고 있는바, 이 민원 영업은 장소의 특성상 바다와 접한 공유수면에 선가대 등의 선박 접안 및 인양시설물을 바다에 설치하여야 하는데 이러한 공유수면 점・사용허가를 다른 장소에 이전하여 받을 수 없어 이 민원 영업을 할 수 없는 상황이므로 피신청인은 신청인들의 '영업의 특수성'을 고려하여 공유수면이 활용 가

능한 사업부지를 제공하여 주거나, 또는 영업 폐지에 대한 손실보상을 하여 달라.

2. 피신청인 주장

가. 이 민원 공사는 ○○항 정비 기본설계용역 설명회(2005. 9. 29) 뿐만 아니라 중간보고회(2005. 11. 16) 및 최종보고회(2006. 2. 30)를 실시하여 이 사업의 입지가 결정되었으며, 2006. 5. 25. '○○항 해경부두 및 어선부두 축조 실시설계용역' 착수보고회를 거쳐 2007. 9. 21. 항만공사 실시계획을 공고하였다 .

나. 「공유수면관리법」 상 공익을 위한 처분을 위해 점·사용허가를 취소하거나 정지등을 명한 경우에는 「공유수면관리법」 제18조 제1항에 의거 관리청은 손실을 입은 자가 있을 때에는 그 손실의 보상이 가능하나, 동 민원과 같이 사업시행 전 허가기간이 만료된 경우에는 「공유수면관리법」 제12조 제1항 제2호 해당하는 경우로서 해당 공유수면에 설치한 공작물등의 물건을 제거하고 해당 공유수면을 원상회복 시켜야 하는 의무만이 있을 뿐 손실보상에 관하여 명시되어 있지 않고 있으므로 영업장소를 이전하여 주거나 손실보상을 하여 달라는 신청인의 주장은 타당성이 없다.

3. 사실관계

가. 이 민원 공사는 공유수면 관리청인 피신청인이 「항만법」 제10조 제1항에 의거 ○○지방해양수산청공고(제2007-○○호)로 항만공사실시계획 공고(2007. 9. 21 보상기준일)를 시행하여 공유수면매립면허에 대해 의제 처리하였으며, 「공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한

다)제15조 제1항에 의거 토지소유자 및 관계인이 20인 이하인 경우에 해당하여 보상계획 공고를 생략하였다.

나. 피신청인은 신청인들이 공유수면 점・사용허가기간 만료일(2008. 09. 30)이 도래되어 신청한 공유수면 점・사용변경(기간연장) 허가신청을 이 민원 공사의 시행을 이유로 2008. 9. 29. 불허하고 원상회복 명령을 하였다.

다. 신청인들 중 ○○조선소의 영업장 부지는 ○○시 ○○동 313-○○ 공장용지 651㎡ 및 같은동 313-○○번지 공장용지 612㎡의 개인 소유부지 2필지와 함께 항만시설사용허가 받은 국유지 같은동 300-○○번지 대 710㎡를 대부받아 공장부지로 계속 사용해 오고 있었고, 선박접안 및 작업을 위해 공유수면 3,225㎡을 1978년부터 별도로 점・사용허가 받아 이 민원 영업장소로 사용하여 왔으며, 신청인들중 △△조선소는 개인 소유부지인 같은 동 300-○○번지 공장용지 443㎡ 및 같은 동 300-○○번지 공장용지 192㎡의 2필지를 사용해 오는 한편, 선박접안 및 작업을 위한 공유수면 501.72㎡를 1997년부터 점・사용 허가받아 이 민원 영업장소로 사용하여 왔다. 그러나 이 민원 공사로 인해 신청인들의 영업장소 앞 바다공유수면이 매립됨으로서 전면 바다가 폐쇄되어 사실상 개인토지의 공장부지가 있다 하더라도 이 민원 영업을 계속 영위 할 수 없는 상태에 있다.

라. 신청인 김○○에 대한 이 민원 공유수면 점・사용허가는 허가기간이 2007. 6. 17.부터 2007. 12. 31.까지 이었으며, 이 민원 공사의 보상기준일인 항만공사실시계획 공고일은 2007. 9. 21. 이고, 공고일 이후에 피신청인은 신청인 김○○의 이 민원 공유수면 점・사용허가(기간연장)신청에 대하여 허가기간을 2008.

1. 1.~2008. 6. 30. 및 2008. 7. 1.~2008. 9. 30.로 하여 2회에 걸쳐 점·사용허가(기간연장)를 하였다.

마. 피신청인은 공유수면 및 국유재산의 관리청으로서 공유수면 점·사용허가시 붙인 부관에 의해 공유수면 점·사용허가를 취소 할 수 있는 법적권한을 가지고 있으므로 이러한 취소처분은 정당한 행정행위로 보상대상이 아니라고 주장하고 있으며, 또한 이 민원 사업으로 인해 공장등록이 취소된 사안이 아니므로 당해 시·군·구 또는 인접 시·군·구에 이전하여 영업을 계속할 수 있다고 주장하고 있다.

4. 판 단

가. 「공유수면 관리법」 제16조 제4호에는 "관리청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 점·사용허가를 받은 자에 대하여 그 허가를 취소하거나 점·사용의 정지, 시설물 기타 공작물의 개축·이전을 명할 수 있다. 4. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조의 규정에 의한 공익사업을 위하여 필요한 경우"라고 규정되어 있고, 같은 법 제18조 제1항에는 "관리청은 제14조 제2항의 규정에 의한 행위 또는 제16조의 규정에 의한 처분으로 인하여 손실을 입은 자가 있는 때에는 그 손실을 보상하여야 한다"라고 규정되어 있으며, 같은 조 제7항에는 "제1항부터 제6항까지에 따른 손실보상에 관하여 이 법에 규정된 것을 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다"라고 규정하고 있으며, 「공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제61조에는 "공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자 또는 관

계인이 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다"라고 규정되어 있고, 같은법 시행규칙 제64조 제1항에는 "공익사업시행지구밖에서 제45조에 따른 영업손실의 보상대상이 되는 영업을 하고 있는 자가 공익사업의 시행으로 인하여 배후지의 3분의 2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우와 진출입로의 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 일정한 기간 동안 휴업하는 것이 불가피한 경우에 해당하는 경우에는 그 영업자의 청구에 의하여 당해 영업을 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하여야 한다."라고 규정되어 있으며, 같은 법 제77조 제1항에는 "영업을 폐지하거나 휴업함에 따른 영업손실에 대하여는 영업이익과 시설의 이전비용 등을 참작하여 보상하여야 한다."라고 규정되어 있고, 같은 법 시행규칙 제46조 제1항에는 "공익사업의 시행으로 인하여 영업을 폐지하는 경우의 영업손실은 2년간의 영업이익(개인영업인 경우에는 소득을 말한다. 이하 같다)에 영업용 고정자산・원재료・제품 및 상품 등의 매각손실액을 더한 금액으로 평가한다."라고 규정되어 있으며, 같은 조 제2항에는 "제1항의 규정에 의한 영업의 폐지는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우로 한다. 1. 영업장소 또는 배후지(당해 영업의 고객이 소재하는 지역을 말한다. 이하 같다)의 특수성으로 인하여 당해 영업소가 소재하고 있는 시・군・구 또는 인접하고 있는 시・군・구의 지역안의 다른 장소에 이전하여서는 당해 영업을 할 수 없는 경우 2. 당해 영업소가 소재하고 있는 시・군・구 또는 인접하고 있는 시・군・구의 지역안의 다른 장소에서는 당해 영업의 허가 등을 받을 수 없는 경우"라고 규정되어 있다.

나. 한편 대법원은 “공공사업의 시행 결과 그로 인하여 기업지 밖에 미치는 간접손실에 관하여 피해자와 사업시행자 사이에 협의가 이루어지지 아니하고 그 보상에 관한 명문의 근거 법령이 없는 경우라도 「헌법」 제23조 제3항은 ‘공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다’고 규정하고 있고, 이에 따라 국민의 재산권을 침해하는 행위 그 자체는 반드시 형식적 법률에 근거하여야 하며, 「토지수용법」 등의 개별 법률에서 공익사업에 필요한 재산권 침해의 근거와 아울러 그로 인한 손실보상 규정을 두고 있는 점, 「공공용지의취득및손실보상에관한특례법」 제3조 제1항은 ‘공공사업을 위한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지 등의 소유자가 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다’고 규정하고, 같은 법 시행규칙 제23조의2내지 7에서 공공사업시행지구 밖에 있는 영업과 공작물 등에 대한 간접손실에 대하여도 일정한 조건하에 이를 보상하도록 규정하고 있는 점에 비추어, 공공사업의 시행으로 인하여 그러한 손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고 그 손실의 범위도 구체적으로 이를 특정할 수 있는 경우라면, 그 손실의 보상에 관하여 「공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙」의 관련 규정 등을 유추적용할 수 있다고 해석함이 상당하다”라고 판시하고 있다.(대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다44352 판결 참고)

다. 피신청인은 이 민원의 경우는 이 민원 공사의 시행 전에 공유수면점·사용허가의 허가기간이 만료된 경우에 해당하므로 이 경우 「공유수면관리법」상 손실보상에 관한 명시 규정이 없

어 보상이 불가하다고 주장하고 있으나, 헌법 제23조 제3항에서 공공필요에 의한 재산권의 수용・사용・제한 및 그에 대한 정당한 보상을 하도록 규정하고 있는 취지 및 위 대법원 판례의 취지에 비추어 볼 때, 공익사업 부지 밖에 있는 영업 등에 대해서도 공익사업의 시행으로 인하여 손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고 그 손실의 범위도 구체적으로 특정할 수 있는 경우라면 토지보상법 시행규칙을 유추 적용하여 보상하여야 할 것인 바, 신청인들의 소유토지가 30년간 이 민원 조선소 영업을 하기 위해 사용되어 온 점, 이 민원 영업의 경우 조선업의 특성상 공유수면을 통하여 선박을 인양 또는 운반 하여야 하나 이 민원 공사로 인해 사업장 전면에 있는 공유수면이 매립됨으로 인하여 사업이 불가하게 되어 이 민원 영업의 본래의 기능을 상실하게 된 점, 이 민원 영업을 위한 공유수면 점・사용은 1978년경부터 허가를 받아 계속 사용해 온 점, 이 민원 공사로 인하여 이 민원 영업이 곤란하게 될 것이라는 손실의 발생을 쉽게 예견할 수 있는 점, 이 민원 공사로 인하여 이 민원 영업의 이전 또는 폐업 등 손실범위를 구체적으로 특정할 수 있는 점, 또한 신청인들의 이 민원 공유수면에 대한 점・사용허가는 보상기준일인 항만공사실시계획 공고일(2007. 9. 21.) 당시 유효한 허가 기간 내에 있었고, 이 민원 공유수면은 공유수면관리법 제16조에 따라 공익사업을 위하여 필요한 경우에 해당하므로 이 민원 공사를 위하여 피신청인은 신청인들에 대한 공유수면 점・사용허가를 공유수면관리법 제16조에 따라 취소하는 것이 적정한 처분임에도 불구하고, 신청인들의 허가기간 만료를 기다려 기간만료에 의한 공유수면 점・사용허가(기간연장) 신청

을 거부처분함으로써 같은 법 제18조에 의한 보상을 신청인들이 받지 못하게 된 점, 신청인이 이 민원 영업장소가 소재한 ○○도 ○○시청, ○○지방해양항만청 ○○해양사무소 및 인접 시·군·구인 ○○도 ○○군청, ○○시청 등에 이 민원 영업을 위한 공유수면 점·사용허가 부지 확보가 가능한 지 여부에 대하여 질의하였으나 질의를 받은 기관으로부터 용지난과 법률적 제한 등의 이유로 해당사업부지의 입지가 불가능하다는 회신을 받은 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인은 신청인들에게 이 민원 영업을 이전하여 영업을 계속할 수 있도록 하여 주거나, 이전이 불가하여 이 민원 영업을 계속할 수 없는 경우에는 영업의 폐지에 대한 손실을 보상하여 주는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 영업을 인근지역으로 이전하여 영업을 계속 영위 할 수 있도록 하여 주거나 영업폐지에 대한 손실보상을 하여 달라는 신청인의 요구는 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

농림・해양・환경분야

발전소 온배수 확산범위에 대한 공동조사 요구

2CA-0804-056149
2008. 10. 27.

【신 청 인】 주○○ 외 140명

【피신청인】 ○○발전(주)

【결정사항】
4개 발전소 온배수 공동 배출로 인한 인근어장의 직・간접적인 피해 발생여부를 확인하기 위한 조사의 필요성 여부

【결정요지】
신청인의 요구 사항을 검토한바 '발전소 온배수의 대한 공동조사'는 공유수면 관리법 제7조에 의한 '피해가 예상되는 권리' 관계에 피해 유・무를 확인 할 수 있는 객관적인 확인자료가 될 수 있으므로 4개 발전소의 온배수배출로 인한 직・간접적인 피해 발생 여부에 대해 공동조사 실시를 요청하였고 이에 대해 피신청기관은 객관성 있는 조사로 민원을 적극적으로 해소하고자 수용할 의사를 알려옴에 따라 합의처리 되었음

【참조법령】
「공유수면관리법」 제7조

【조정합의】

1. 신청취지

신청인이 조업하고 있는 ○○도 ○○시 ○○항 지역 어장이 인근화력발전소 4개사(○○발전, □□발전, △△발전, ○○파워)에서 배출되는 온배수로 인한 수온상승으로 인하여 막대한 피해가 발생되고 있으니 도와 달라.

2. 피신청인 의견 및 사실관계

가. 피신청기관인 4개 발전사중 3개 발전사(□□발전, △△발전, ○○파워)는 발전소 온배수가 해수온도에 미치는 영향에 대해 확인하고자 공유수면 점·사용허가기간 만료일전에 각 발전소가 온배수 확산범위 공동조사를 할 수 있도록 어민대표 및 발전소 관계자들과 회의를 계속 추진하여 왔으나, 한국○○발전의 부동의로 합의를 보지 못하였다.

나. 공동조사에 반대하고 있는 한국○○발전은 온배수 온도를 저감시키는 유수지, 도류제, 심층 배수 등의 시설을 설치하였으며 현재 점검기관에서 복합화력 건설 사후환경영향평가를 매년 시행하고 조사한 결과 온배수 확산범위는 배수구 600m 이내인 것으로 확인됨에 따라 별도의 추가조사는 불필요하다고 주장하고 있다.

다. 그러나 바다와 연접한 피신청인들의 4개 발전소는 온배수의 배출과 관련한 조사용역이 각각의 발전소별로 이루어져 현재까지 4개 발전소의 공동배출로 인한 환경피해 범위를 현재까지 확인한바 없었으며, 또한 공유수면 관리청인 ○○지방해양항만청에서는 공유수면 점·사용허가시 「공유수면 관리법」 제7조 및 「공유수면 관리 업무처리규정」 제12조에 의거 “피해가 예상

되는 권리와 관련하여 점・사용허가시 부관에 본 허가의 기간 연장 신청시 발전소 배출 온배수의 종합적인 확산범위에 대한 조사를 위해 다른 발전사와 적극 협력하여야 한다"고 명시되어 있는 점 등으로 볼 때 발전소 주변지역 온배수 배출에 따른 피해 여부조사를 위하여는 4개 발전사가 공동으로 참여한 조사가 필요하다고 판단되는바, 4개 발전사의 합의가 필요하다고 판단된다.

3. 처리결과 : 합의해결

위원회에서는 신청인의 요구 사항인 '발전소 온배수의 공동조사'는 「공유수면 관리법」 제7조에 의한 '피해가 예상되는 권리' 관계에 피해 유・무를 확인 할 수 있는 객관적인 확인자료가 될 수 있으므로 신청인의 주장에 정당한 이유가 있다고 판단되어 우리 위원회에서 온배수배출로 인한 직・간접적인 피해 발생여부에 대한 4개 발전사의 공동조사를 요청하였고 이에 대해 4개 피신청기관이 적극적으로 수용할 의사를 알려옴에 따라 2008. 10. 09. 신청인과 피신청인이 본 민원건에 대해 '합의'함으로써 종결 처리되었음.

입국사증 발급 요청

2CA-0806-077883
2008. 08. 12.

【신 청 인】 박 ○ ○

【피신청인】 주 ○ ○ 대사

【결정사항】

배우자가 불법체류로 인한 사증발급 규제대상자이나 임신 중임을 고려하여 결혼사증 발급이 가능한지 여부

【결정요지】

피신청인은 위원회의 민원처리 협조요청에 의하여 신청인의 배우자가 과거 한국에서의 불법체류로 인하여 사증발급 규제대상자로 지정되어 있어 혼인신고일로부터 6개월 후에 결혼사증 발급신청을 할 수 있는 자이나, 현재 임신 중임을 감안하여 결혼사증이 발급되도록 긍정적으로 검토할 것임을 통지하고, 신청인이 이에 동의함에 따라 본 민원은 원만히 합의 해결되었음.

【참조법령】

「출입국관리법」 제7조

【조정합의】

1. 신청취지

신청인과 혼인하여 임신 중인 ○○국적의 배우자가 출산하기 전에 국내 입국할 수 있도록 사증을 발급하여 달라.

2. 피신청인 의견

위 신청인의 배우자는 과거 한국에서의 불법 체류로 인하여 사증발급 규제대상자로 지정되어 있어 혼인신고일로부터 6개월 후에 결혼사증 발급신청을 할 수 있는 자이나, 현재 임신 중임을 감안하여 임신진단서 및 기타 결혼사증 신청 구비서류를 첨부하여 사증발급 신청 시, 피신청인이 법무부에 동인에 대한 입국규제 일시 해제를 요청하여 승인을 득한 후 결혼사증을 발급할 예정임.

3. 처리결과 : 합의해결

피신청인은 우리 위원회의 민원처리 협조요청에 의하여 신청인 배우자의 임신진단서 제출 시 본 건 사증이 발급되도록 긍정적으로 검토하겠다고 하고, 신청인이 이에 동의함에 따라 본 민원은 원만히 합의 해결됨.

2CA-0810-027367

공제보험의 요양급여비 지급요구

2CA-0810-027367
2008. 12. 29.

【신 청 인】 유 ○ ○

【피신청인】 ○○○○조합중앙회장

【결정사항】
암치료 후 요양병원에서의 입원 및 요양급여비 지급 불가

【결정요지】
유방암절제술 이후에는 겨드랑이 부종이나 팔부종 등의 합병증이 동반되는 것이 일반적이어서 팔이 굳는 것을 방지하기 위하여 매일 30분 이상 물리치료를 하는 것이 통상적인 치료이므로 신청인은 ○○요양병원에서 2008. 3. 28.부터 2008. 5. 21.까지 압노바(Abnoba) 주사치료를 비롯한 면역 및 영양치료를 통한 재활치료를 받아 왔으나 압노바(Abnoba) 주사치료를 위한 입원은 암의 치료를 직접적인 목적으로 하는 입원에 해당하지 않는다는 것이 판례의 일관된 입장이므로 신청인의 주장을 받아들이기 어려우나, 공재분쟁심의위원회에 심의·조정을 받을 수 있음을 안내함.

【관계법령】

○○공제약관 제14조, 의료법 제3조

※ 판 례

- 서울고등법원 2007나26389. 선고 2008. 1. 25.
- 서울중앙지방법원 2006가합96209. 선고 2007. 4. 12.
- 서울고등법원 2005나36023. 선고 2006. 12. 29.
- 서울중앙지방법원 2005나14709. 선고 2006. 5. 19.
- 대전지방법원 2004가합3820. 선고 2006. 4 .13.
- 부산지방법원 2002나16405. 선고 2003. 8. 28.

【안내회신】

1. 신청취지

신청인은 2001. 11. 12. 피신청인과 사이에 계약자 및 피공제자를 신청인으로 하여 '아나파튼튼공제'(이하 '이 공제'라 한다) 계약을 체결한 이후로 2007. 7. 10. 영동세브란스병원에서 유방암 진단을 받고 암진단급여금, 수술급여금, 입원급여금 및 요양급여금을 피신청인으로부터 받았으나, 2008. 3. 28.부터 2008. 5. 21.까지 ○○요양병원에서 55일간 입원한 것에 대해서는 피신청인이 암의 직접적인 치료가 아니라는 이유로 입원 및 요양급여비를 지급하는 것은 불가하다고 하고 있는 바, 이는 부당하니 지급하여 달라.

2. 피신청인 의견

압노바(Abnoba) 주사치료를 위한 입원은 암의 치료를 직접목적으로 한 입원에 해당한다고 보기는 부족하다는 별첨 판례의 예를 들어 동 치료방법은 반드시 입원해서 시행할 필요는 없고

통원치료도 가능한 것으로 항암면역세포으 보존적 치료제에 불과하므로, 의료법에서 정하는 요양병원 의사의 관리하에 치료를 받고 있다고 하여 신청인의 주관적 판단으로 면역, 영양치료를 위한 요양병원의 입원까지 통상적인 암의 직접적인 치료목적에 포함된다고 볼 수 없으므로 지급이 불가하다.

3. 사실관계

신청인은 2007. 7. 9. ○○병원에 입원하여 2007. 7. 10. 좌측 유방암(한국질병분류번호 C50.9) 으로 진단되어 2007. 10. 1. 좌측유방 부분정제술, 액와림프절 곽청술, chemoport 삽입술을 시행하였고 2007. 10. 30. 까지 7차례 13일간 입원치료 받았고, 유방암 수술이후 2007. 11. 13.~12. 28. 사이에 9일간 입원치료를 받았고, 2008. 1. 7.~2008. 2. 26. ○○병원에서 연고지 관계 및 보존적처치를 위하여 51일간 입원치료 및 방사선치료를 받았으며, 2008. 3. 4.~5. 27. 사이에 5일간 ○○병원에서 입원치료를 받았고, 2008. 3. 28.~5. 21.(총55일간) ○○요양병원에서 입원치료를 받았으며, 2008. 6. 17.~8. 19. 사이에 4일간 ○○병원에서 입원치료를 받았으나, ○○요양병원에서 55일간 입원한 것에 대해서는 피신청인이 암의 직접적인 치료가 아니라는 이유로 입원 및 요양급여비를 지급받지 못하였다.

4. 처리결과

가. 신청인이 영동세브란스병원으로부터 유방암 진단을 받고 이 공제약관에 따라 암진단급여금을 수령하였고, 이후 영동세브란스병원 및 강동소망정신과의원에서의 수술・입원・요양급여금 등의 지급에 대하여는 다툼없이 지급하였으므로 논외로 하기로 한다. 따라서 이 신청의 쟁점은 신청인이 한서요양병원에

서 입원치료 받은 것이 이 공제 약관에서 정하는 암입원 및 요양급여금에 해당되는지 여부인바,

나. 본 민원 이 공제약관 제14조 제1항 제5호에 의하면 “피공제자가 책임개시일 이후에 최초로 암진단이 확정되고 이의 치료를 직접적인 목적으로 4일 이상 입원시” 입원급여금을 지급한다고 규정되어 있고, 또한 이 공제 약관 제14조 제1항 제6호에는 “피공제자가 책임개시일 이후에 최초로 암진단이 확정되고 이의 치료를 직접적인 목적으로 31일, 61일, 121일 이상 계속 입원후 생존하여 퇴원하였을때” 요양급여금을 지급한다고 규정되어 있다. 또한 이 공제 약관 제9조(입원 및 수술의 정의)에서는 “이 계약에 있어서 ‘입원’이라 함은 의사에 의하여 암으로 인하여 그 치료가 필요하다고 인정한 경우로서 자택 등에서 치료가 곤란하여 병원(의료법에서 정한 병원 또는 환자를 수용하는 시설을 가진 의원을 말하며 한의원은 제외합니다. 이하 같습니다)에 입실하여 의사의 관리하에 치료에 전념하는 것을 말합니다.”라고 규정하고 있다. 한편 「의료법」 제3조 제2항에서는 “의료기관의 종류는 종합병원・병원・치과병원・한방병원・요양병원・의원・치과의원・한의원 및 조산원으로 나눈다.”라고 규정하고 있고 제5항에는 “요양병원이란 의사나 한의사가 의료를 행하는 곳으로서, 요양환자 30명 이상을 수용할 수 있는 시설을 갖추고 주로 장기요양이 필요한 입원환자에게 의료를 행할 목적으로 개설하는 의료기관을 말한다.”라고 규정하고 있다.

다. 한편 서울중앙지방법원은 “○○노인전문병원이나 ○○병원에서는 압노바, 헬릭소 등의 투여 외에는 직접적인 암치료행위가 없었던 데다가 압노바나 헬릭소는 주로 환자의 면역력 강

화를 통한 대체 항암요법으로 임상시험을 통해 그 항암효능이 입증된 바는 없어 그 투여만을 가지고 암치료를 직접목적으로 하였다고 보기 어려우며, 그 투여를 위하여 반드시 입원이 필요한 것도 아닌 사실 등을 인정할 수 있고, 이러한 인정사실에다가 원고는 이미 원자력병원에서의 암수술 및 입원에 대하여 피고들로부터 보험금을 지급받은 점, 향후 원고에게 암이 재발할 경우 제1, 2보험계약의 기간만료일까지 보험계약에 따른 보험금을 다시 지급받을 수 있는 점 등을 보태어 보면, 앞서 본 인정사실과 갑 제6, 7호증의 각 일부 기재만으로는 원고가 ○○노인전문병원 및 ○○병원에 입원한 것이 암의 치료를 직접목적으로 한 입원에 해당한다고 보기가 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다."라고 판시(2007. 4. 12. 선고 2006가합96209판결)하는 등 대부분의 판례에서 "압노바(Abnoba) 주사치료를 위한 입원은 암의 치료를 직접목적으로 하는 입원에 해당하지 아니한다."고 판시하고 있다.

라. 위 사실관계와 약관 및 판례 등을 살펴보건대, 위유방암절제술 이후에는 겨드랑이 부종이나 팔부종 등의 합병증이 동반되는 것이 일반적이어서 팔이 굳는 것을 방지하기 위하여 매일 30분 이상 물리치료를 하는 것이 통상적인 치료이므로 ○○요양병원에서 신청인은 2008. 3. 28.부터 2008. 5. 21.까지 압노바(Abnoba) 주사치료를 비롯한 면역 및 영양치료를 통한 재활치료를 받아 왔으나 압노바(Abnoba) 주사치료를 위한 입원은 암의 치료를 직접적인 목적으로 하는 입원에 해당하지 않는다는 것이 판례의 일관된 입장이므로 신청인의 주장을 받아들이기 어렵다고 판단된다.

마. 그러나 압노바 치료가 현재는 의학계에서 항암치료로 인정되기는 어렵다 하더라도 압노바가 의약품으로서 항악성종양제로 분류되어 의사의 처방이 있어야만 사용할 수 있는 점, 일부 보험사에서 압노바 치료일수 만큼 지급된 사례가 있는 점, 일반인이 자가에서 압노바 정맥주사를 투여하기에는 위험성이 있는 점, 신청인의 경우 ○○병원의 방사선 항암치료가 있는 날 병원과 자택의 통원치료가 곤란한 점 등을 고려하여 압노바 주사치료를 하는 날만큼 신청인에게 입원 및 요양급여금을 지급받을 수 있는 방안 등을 피신청인이 검토하도록 신청인과 피신청인에게 조정・합의 하고자 하였으나 신청인 및 피신청인 사이에 합의가 이루어지지 아니하여 신청인으로 하여금 공제분쟁심의위원회에 심의・조정을 받을 수 있음을 안내함.

세 무 분 야

종합소득세부과이의

2CA-0710-046279
2007. 10. 29.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○세무서장

【결정사항】

소득세법상 채권의 회수가 불가능함이 객관적으로 명백하게 된 경우에는 그 회수금액이 원금에 미달하는 한 당해 과세연도에 있어서 과세요건을 충족시키는 이자소득 자체의 실현이 없었다고 볼 수 있는지 여부

【결정요지】

이 법인이 2004. 11. 23. 해산등기된 사실, 이 법인의 대표자 등이 2004. 11.경 「유사수신행위의 규제에 관한 법률」 위반혐의로 검찰에 기소되었으며, 이 법인의 모법인인 주식회사 ○○○○○○○○는 금융피라미드사기업체로서 대표이사 손○○ 등이 하부 조직원들과 함께 불법 유사수신행위 등으로 투자자들을 기망한 사기죄로 이 법인의 종업원들과 함께 5년의 징역형 등을 선고받은 사실, 조사서가 이 법인과 관계법인의 국세체납세액에 대하여 무재산을 사유로 결손처분한 사실, 이 건과 동일한 사안에 대한 불복청구 결정서에서 이 법인 및 관계법인에 대한 채권단

이 현재까지 채권확보한 것이 없다고 확인된 사실에 비추어 볼 때, 원금 및 이자의 일부를 회수할 수 없는 상태임은 명백하다 할 것이며,

대법원에서는 소득세법상 이자소득의 발생 여부가 그 소득발생의 원천인 원금채권의 회수가능성 여부를 떠나서 논할 수 없다고 할 것이므로 채권의 일부 회수가 있는 경우 그 회수 당시를 기준으로 나머지 채권의 회수가 불가능함이 객관적으로 명백하게 된 경우에는 그 회수금액이 원금에 미달하는 한 당해 과세연도에 있어서 과세요건을 충족시키는 이자소득 자체의 실현은 없었다고 볼 수밖에 없다(대법원 1991. 11. 26. 선고 91누3420 판결 참고)고 판시하고 있는 점, 신청인과 동일한 사유인 신청외 김○○의 과세적부심사청구를 심리한 ○○세무서장도 이 법인 및 관계법인이 폐업되어 실지로 당초 약정된 원금 및 이자소득을 수령하지 아니하였으므로 당초 조사서의 원금 및 이자소득 구분계산 방법은 불합리하다고 판단하여 비영업대금이익의 총수입금액을 계산함에 있어서 회수한 금액에서 원금을 먼저 차감하여 계산하여야 한다고 인정하고 심사청구를 채택한 사실이 확인되는 점 등을 종합하여 고려할 때, 소득세법상 비영업대금이익의 총수입금액을 계산함에 있어서 과세표준 확정신고 또는 세액의 결정·경정 전에 당해 비영업대금이 채무자의 파산·강제집행·형의 집행 또는 사업의 폐지로 인하여 회수할 수 없는 채권에 해당하여 채무자 또는 제3자로부터 원금 및 이자의 전부 또는 일부를 회수할 수 없는 경우에는 회수한 금액에서 원금을 먼저 차감하여 계산한다고 규정하고 있는바, 신청인의 경우가 이에 해당한다고 할 것이므로, 조사서가 이러한 사

정을 헤아리지 않은 채 단순히 이 임대수익금을 원리금균등상환방식으로 하여 원금 및 이자소득으로 구분하고 계산한 것은 사실관계 및 관계법령을 오인한 잘못이 있다할 것이다.

【참조법령】
「소득세법」 제16조, 같은 법 시행령 제51조 및 제55조

【주 문】
피신청인은 2007. 6. 7. 신청인에게 고지한 종합소득세 23,898,700원의 부과처분에 대하여 신청인이 2004년 주식회사 ○○○○○○○로부터 수령한 67,668,000원에서 원금에 해당하는 65,450,000원을 차감한 2,218,000원을 신청인의 2004년 귀속 이자소득금액으로 계산하여 그 과세표준과 세액을 경정할 것을 시정권고한다.

【신청취지】
주문과 같다.

【이 유】

1. 신청원인

신청인은 2004. 3. 5. 신청외 주식회사 ○○○○○○○(이하 '이 법인'이라 한다)로부터 맛사지용 욕조매직스파(이하 '이 제품'이라 한다)를 65,450,000원(부가가치세 포함)에 구입한 후 쟁점 제품을 다시 이 법인에게 위탁관리하도록 하는 계약을 체결하고 2004년 임대수익금 명목으로 67,668,000원(이하 '이 임대수익금'이라 한다)을 수령하였는데, 피신청인은 이 임대수익금을 유사

수신행위에 따른 비영업대금이익으로 보아 신청인에게 2007. 6. 7. 종합소득세 23,898,700원을 고지하였는바, 신청인은 이 법인의 파산으로 원금도 회수하지 못하였으므로 신청인의 2004년 귀속 총수입금액 계산시 이 제품의 구입비용인 원금을 제외하여 종합소득세를 경정해달라.

2. 피신청인 주장

「소득세법」 제5조에 의한 소득세는 매년 1. 1.부터 12. 31.까지 1년 동안의 소득금액에 대하여 과세하는 기간과세이고, 비영업대금의 이익으로 발생한 이자소득금액은 당해연도의 총수입금액으로 산정되는 것이므로 채권의 일부 회수가 있는 경우 그 회수당시를 기준으로 나머지 채권의 회수가 불가능함이 객관적으로 명백하게 된 경우에는 그 회수금액이 원금에 미달하는 과세연도에는 과세요건을 충족시키는 이자소득의 실현이 없는 것으로 보나, 회수 불능사유가 발생하기 이전에 이미 구체적으로 지급받은 이자소득(임대수익금)에 대하여는 영향이 없다고 할 것이므로 신청인의 경우 이 법인의 폐업, 도산이란 회수 불능사유가 2005년 초경에 발생하였고, 신청인은 회수불능 사유 이전인 2004년에 이자소득(임대수익금)을 지급받았으므로 이 임대수익금을 전액 이자소득으로 보아 과세한 당초 처분은 정당하다.

3. 사실관계

가. 이 법인의 관할서인 ○○세무서장(이하 '조사서'라 한다)이 이 법인에 대하여 실시한 세무조사의 조사복명서에 의하면, 이 법인은 고수익을 보장하는 조건으로 투자자로부터 수신행위를 하고 형식만 판매 및 임대차계약의 형태를 취한 유사수신행위 업체로서, 대표자 등이 2004. 11.경 유사수신행위의 규제에 관한

법률 위반혐의로 검찰에 기소된 사실이 확인되며, 조사서는 신청인을 포함한 투자자들이 기계임대행위로 수취한 수익을 원리금균등분할방식에 따라 원금과 이자로 구분하고 과세자료를 피신청인에게 통보하였다.

나. 피신청인은 위 과세자료를 근거로 하여 신청인이 2004년 귀속 종합소득세 신고시 유사수신행위업체인 이 법인으로부터 2004년도에 이자소득 67,668,000원을 수취하고도 이를 신고누락하였다고 하여 신청인에게 2007. 6. 7. 2004년 귀속 종합소득세 23,898,700원을 결정・고지하였다.

다. 조사서는 위 조사결과에 따라 이 법인에 대하여 2005. 3. 31. 납기부터 2006. 3. 17. 납기까지 합계 4,020,755,391원의 이자소득세 등을 부과처분하였다가 무재산을 사유로 2005. 5. 24.부터 전액 결손처분한 사실이 확인된다.

라. 국세청전산자료 및 이 법인의 법인등기부등본에 의하면, 이 법인은 2004. 12. 31.자를 폐업일로하여 2005. 1. 3. 폐업신청서를 조사서에 제출하여 폐업처리되었고, 2004. 11. 23.자로 해산등기하였음이 나타나며, 위 해산등기사실을 2004. 11. 26. 및 2004. 11. 27. 일간지 등에 각 공고하였다.

마. 이 법인의 모법인인 주식회사 ○○○○○○○○의 대표이사 손○○ 등에 대한 2005. 9. 21. 서울○○지방법원판결에 의하면, 손○○ 등은 대표이사 및 전무이사 등으로 근무하면서 하부 조직원들과 함께 불법 다단계판매 및 유사수신행위 등으로 투자자들을 기망한 사기죄로 징역형을 선고받은 것으로 기록되어 있다.

바. 신청인은 신청인과 이 법인 간에 체결한 이 제품의 매매

계약 및 위탁관리계약서를 제출하였는데 이에 의하면, 계약자는 신청인으로, 제품모델명은 Anako Magic Spa로, 제출가격은 59,500,000원으로, 계약금은 8,000,000원으로, 잔금은 51,500,000원으로, 잔금지급일자는 2004. 3. 5.으로, 위탁관리여부에 희망함으로 각 기재된 것이 확인된다.

사. 조사서는 이 법인 및 이 법인과 동일한 형태인 주식회사 ○○○○ 등(이하 '관계법인'이라 한다)에 투자한 신청외 김○○에 대하여 신청인과 동일한 내용으로 신청외 김○○의 관할서인 ○○세무서장에게 과세자료를 통보하였는데, ○○세무서장은 위 과세자료에 근거하여 종합소득세 과세예고통지를 하자 신청외 김○○이 신청인과 동일한 내용으로 과세적부심사청구를 제기하였고 이에 ○○세무서장이 위 청구에 대하여 심사한 결과 채택되었으며, 동 결정문의 사실관계와 판단의 기재내용을 요약하면 아래와 같다.

(1) 조사서는 관계법인이 제시한 투자자들의 투자금, 투자기간 및 이율에 의거하여 투자기간 종료일까지 투자자들이 총 지급받은 금액을 투자기간의 월수로 나누어 매월 투자자들에게 지급하였다고 하여 은행의 원리금상환방식을 원용하여 조견표를 작성하고 원금과 이자소득으로 구분하였다.

(2) 조사서가 관계법인들에 부과처분한 국세 5,800,000,000은 2005년도 중에 결손처분된 사실이 있다.

(3) 투자자들은 현재 채권단(○○○피해대책위원회)을 조성하여 관계법인 및 실지사업자의 잔여재산을 추적중이나 현재까지 채권확보한 것은 없다고 한다.

(4) 관계법인은 2005년에 폐업되어 실지로 당초 약정된 원금

및 이자소득을 수령하지 아니하였는 바, 당초 조사관서의 원금 및 이자소득 구분계산 방법은 불합리하고 조사서가 관계법인에 대한 국세체납액을 결손처분한 사실을 볼 때 이는 「법인세법 시행령」 제62조 제1항 제10호에서 규정한 회수할 수 없는 채권에 해당하여 「소득세법 기본통칙」 16-7 제2항에서 규정한 "채무자가 도산으로 재산이 전무하거나 객관적으로 원금과 이자의 전부를 받지 못한 것이 분명한 경우"에 해당한다고 보아야 할 것이므로 비영업대금의 이익에서 원금을 제외한 나머지 금액을 이자소득으로 보아야한다고 판단한다.

4. 판 단

가. 「소득세법」 제16조 제1항에는 "이자소득은 당해연도에 발생한 다음 각 호의 소득으로 한다. 제1호~제11호(중략). 12. 비영업대금의 이익"이라고 규정되어 있고, 같은 법 시행령 제51조 제7항에는 "법 제16조 제1항 제12호의 규정에 의한 비영업대금의 이익의 총수입금액을 계산함에 있어서 법 제70조의 규정에 의한 과세표준확정신고 또는 법 제80조의 규정에 의한 과세표준과 세액의 결정·경정 전에 당해 비영업대금이 제55조 제2항 제1호 또는 제2호의 규정에 의한 채권에 해당하여 채무자 또는 제3자로부터 원금 및 이자의 전부 또는 일부를 회수할 수 없는 경우에는 회수한 금액에서 원금을 먼저 차감하여 계산한다. 이 경우 회수한 금액이 원금에 미달하는 때에는 총수입금액은 이를 없는 것으로 한다."라고 규정되어 있으며, 같은 법 시행령 제55조 제1항에는 "부동산임대소득과 사업소득의 각 연도의 총수입금액에 대응하는 필요경비는 다음 각호의 것으로 한다. 1.~15.(생략). 16. 대손금"이라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항

에는 “제1항 제16호의 규정에 의한 대손금은 다음각호의 1에 해당하는 것으로 한다. 1. 채무자의 파산·강제집행·형의 집행 또는 사업의 폐지로 인하여 회수할 수 없는 채권 2. 채무자의 사망·실종·행방불명 등으로 인하여 회수할 수 없는 채권 3. 기타 재정경제부령이 정하는 바에 의하여 회수할 수 없다고 인정되는 채권”이라고 규정되어 있다. 한편, 「법인세법 시행령」 제62조 제1항에는 “법 제34조 제2항에서 ‘대통령령이 정하는 사유로 회수할 수 없는 채권’이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다. 1.~7.(생략). 8. 채무자의 파산, 강제집행, 형의 집행, 사업의 폐지, 사망, 실종, 행방불명으로 인하여 회수할 수 없는 채권. 9.(생략). 10.「국세징수법」 제86조 제1항의 규정에 의하여 납세지 관할세무서장으로부터 국세 결손처분을 받은 채무자에 대한 채권(저당권이 설정되어 있는 채권을 제외한다)”이라고 규정되어 있다.

나. 먼저 이 임대수익금의 성격에 대하여 살펴보면, 신청인과 이 법인과의 계약에 의하면 신청인이 이 제품을 구입하여 이 법인에게 임대하고 이 법인은 이 제품을 운영한 수익에서 약정에 의한 임대수익금을 신청인에게 지급하는 형태인데, 최초 약정에 있어서는 임대계약의 형식이라고 할 수 있으나, 조사서의 조사과정 및 신청인의 불복청구과정에서 국세심판원 등의 심사기관에서는 위 거래형태가 자금을 투자하고 동 투자자금에 대한 원리금을 임대수익과 기계매입대금이란 명목으로 일정기간에 걸쳐 일정횟수로 분할하여 임대수익금을 수령한 것으로서 유사수신행위에 해당한다 할 것이므로 동 수익금을 이자소득으로 보고 신청인의 기계구입대금을 투자금의 원금으로 보아야 한다고

결정하였으며 이 부분에 대하여는 조사서, 피신청인 및 신청인 간에 이견이 없다.

다. 다음으로 신청인의 원금 및 이자의 회수가능성에 대하여 살펴보면, 이 법인은 2004. 12. 31.자로 자진 폐업신고를 하였을 뿐만 아니라 이미 그 이전인 2004. 11. 23. 해산등기된 사실, 이 법인의 대표자 등이 2004. 11.경 「유사수신행위의 규제에 관한 법률」 위반혐의로 검찰에 기소되었으며, 이 법인의 모법인인 주식회사 ○○○○○○○○는 금융피라미드사기업체로서 대표이사 손○○ 등이 하부 조직원들과 함께 불법 유사수신행위 등으로 투자자들을 기망한 사기죄로 이 법인의 종업원들과 함께 5년의 징역형 등을 선고받은 사실, 조사서가 이 법인과 관계법인의 국세체납세액에 대하여 무재산을 사유로 결손처분한 사실, 이 건과 동일한 사안에 대한 불복청구 결정서에서 이 법인 및 관계법인에 대한 채권단이 현재까지 채권확보한 것이 없다고 확인된 사실에 비추어 볼 때, 신청인이 추후 이 법인 및 이 법인의 대표자의 잔여재산을 확인하여 채권을 회수하고 실지로 추가로 이자소득이 발생한 경우 이자소득을 과세하는 것은 별론으로 하더라도 아직까지 원금 및 이자의 일부를 회수할 수 없는 상태임은 명백하다 할 것이다.

라. 마지막으로 이 건 비영업대금이익의 총수입금액을 계산하는 방법에 대하여 살펴보면, 대법원에서는 소득세법상 이자소득의 발생 여부가 그 소득발생의 원천인 원금채권의 회수가능성 여부를 떠나서 논할 수 없다고 할 것이므로 채권의 일부 회수가 있는 경우 그 회수 당시를 기준으로 나머지 채권의 회수가 불가능함이 객관적으로 명백하게 된 경우에는 그 회수금액이 원

금에 미달하는 한 당해 과세연도에 있어서 과세요건을 충족시키는 이자소득 자체의 실현은 없었다고 볼 수밖에 없다(대법원 1991. 11. 26. 선고 91누3420 판결 참고)고 판시하고 있는 점, 신청인과 동일한 사유인 신청외 김○○의 과세적부심사청구를 심리한 ○○세무서장도 이 법인 및 관계법인이 폐업되어 실지로 당초 약정된 원금 및 이자소득을 수령하지 아니하였으므로 당초 조사서의 원금 및 이자소득 구분계산 방법은 불합리하다고 판단하여 비영업대금이익의 총수입금액을 계산함에 있어서 회수한 금액에서 원금을 먼저 차감하여 계산하여야 한다고 인정하고 심사청구를 채택한 사실이 확인되는 점, 위 판단 '다'항에서 살펴본 바와 같이 당해 비영업대금이 채무자인 이 법인의 해산등기나 폐업 등으로 원금을 회수할 수 없는 사정임이 인정되는 점 등을 종합하여 고려할 때, 「소득세법 시행령」 제51조 제7항 및 동법 시행령 제55조 제2항에는 비영업대금이익의 총수입금액을 계산함에 있어서 과세표준 확정신고 또는 세액의 결정·경정 전에 당해 비영업대금이 채무자의 파산·강제집행·형의 집행 또는 사업의 폐지로 인하여 회수할 수 없는 채권에 해당하여 채무자 또는 제3자로부터 원금 및 이자의 전부 또는 일부를 회수할 수 없는 경우에는 회수한 금액에서 원금을 먼저 차감하여 계산한다고 규정하고 있는바, 신청인의 경우가 이에 해당한다고 할 것이므로, 조사서가 이러한 사정을 헤아리지 않은 채 단순히 이 임대수익금을 원리금균등상환방식으로하여 원금 및 이자소득으로 구분하고 계산한 것은 사실관계 및 관계법령을 오인한 잘못이 있다 할 것이다.

마. 따라서 위 사항을 종합적으로 살펴볼 때, 피신청인은 2007.

6. 7. 신청인에게 고지한 종합소득세 23,898,700원의 부과처분에 대하여 신청인이 2004년 이 법인으로부터 수령한 67,668,000원에서 원금에 해당하는 65,450,000원을 차감한 2,218,000원을 신청인의 2004년 귀속 이자소득금액으로 계산하여 그 과세표준과 세액을 경정하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 건 종합소득세 부과처분의 경정을 구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고 주문과 같이 의결한다.

세무분야

부가가치세부과처분 취소

2CA-0802-018687
2008. 04. 21.

【신 청 인】 사단법인 ○○

【피신청인】 ○○세무서장

【결정사항】
한자검정시험료가 부가가치세가 면제되는 용역에 해당하는지 여부 및 부가가치세가 과세되는 용역에 해당하는 경우 그 시기

【결정요지】
신청인의 한자능력검정시험료가 부가가치세가 과세되는 실비의 범위를 초과하였는지의 여부에 대하여 피신청인과 신청인이 단순한 법률의 부지나 오해의 범위를 넘어 세법해석상 의의(疑意)가 있었음이 확인되는 점, 새로운 해석에도 불구하고 2개 비영리법인에 대하여 2005. 1기부터 부가가치세를 과세하고 있는 점, 1개 비영리법인은 2007. 5. 11.부터 부가가치세를 신고납부하고 있는 점, 국세청이 유사한 한자검정시험을 시행하는 4개의 단체에 대하여 현재까지 부가가치세 면세사업자로 등록하고 별다른 조치를 취하고 있지 아니하는 점, 대한상공회의소가 실시하는 유사한 내용과 수준의 시험수수료에 대하여는 「조세특례제한법」에 의하여 부가가치세를 면제하고 있는 점, 신청인의 한자능력검정시

험료가 부가가치세 과세대상에 해당되는지의 여부에 대한 과세관청의 새로운 해석과 견해표명이 2004년 2기 과세기간 중에 있었던 점 등을 고려할 때 신청인에 대하여만 2004년 2기부터 부가가치세를 부과하는 것은 「국세기본법」 제18조 제1항의 세법의 해석 및 적용에 있어서 과세형평을 도모하도록 하고 있는 규정을 위반한 것으로서 결과적으로 납세자의 재산권을 부당히 침해하였다고 할 것이며, 조세법의 해석과 적용에 있어서 특별한 사정이 없는 한 과세관청의 견해표명을 신뢰한 납세자의 행위에 대하여 책임을 묻는 것은 조세법률주의 적용을 통하여 국민의 재산권을 보호하고자 하는 「헌법」의 정신에 위배되므로 이 처분을 전부 취소하는 것이 바람직하다고 할 것이지만, 부가가치세는 그 과세기간이 6개월 단위로 설정되어 있어서 세법해석이 변경된 2004년 2기 과세기간이 종료된 2005. 1. 1.이후 시행되는 검정시험의 경우에 신청인 스스로 그 한자능력검정시험료는 부가가치세를 포함하여 다시 산정할 수 있었다고 할 것이고 그렇지 못한 점에 있어서 특별한 장애요인이 있다고 볼 수 없으며, 문화재 지표조사용역 등과 같이 이 건 검정시험료가 실비인지 여부에 대하여도 마땅히 경과규정을 두어 부가가치세를 징수하지 못한 현실을 감안할 필요성이 있다는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 신청인의 부가가치세경정청구거부처분 중 2004년 2기분에 대한 거부처분을 취소하고 2004. 12. 31.까지는 한자능력검정시험료에 대하여 부가가치세를 면제하는 것이 타당하다고 판단된다.

세무분야

【참조법령】
「부가가치세법」 제12조 제1항, 「국세기본법」 제18조 제1항

【주 문】
1. 피신청인은 2006. 10. 9. 신청인에게 행한 2004년 2기부터 2005년 2기까지의 부가가치세 0,000,000천원에 대한 경정청구거부처분 중 2004년 2기분 부가가치세 0,000,000천원의 거부처분을 취소할 것을 시정 권고한다.
2. 신청인의 나머지 신청은 기각한다.

【신청취지】
주문 1에 기재한 부가가치세 경정청구거부처분을 취소해 달라.

【이 유】
1. 신청원인
신청인은 구 문화부장관의 허가를 받아 설립된 비영리 사단법인인데, 2004년 2기부터 2005년 2기까지의 과세기간 동안 신청인이 주관하는 한자능력검정시험의 검정료(이하 '한자능력검정시험료'라 한다) 수입에 대하여 부가가치세 과세대상에 해당된다고 보아 부가가치세를 신고·납부하였다가, 국세심판원이 신청인의 1999년 1기부터 2004년 1기까지의 한자능력검정시험료를 부가가치세 과세대상으로 판단한 피신청인의 처분이 신의성실의 원칙에 위배되므로 취소하라고 결정하자, 2004년 2기부터 2005년 2기까지의 과세기간에 대한 부가가치세 신고·납부분 0,000,000천원을 환급해 달라고 경정청구를 하였으나 피신청인은

이를 거부하였다(이하 '이 처분'이라 한다). 당초 국세청 예규에 의하여 한자능력검정시험료는 부가가치세가 면제되었지만 국세심판원의 결정에 따라 한자능력검정시험료가 부가가치세 과세대상에 해당되는 거래로 변경된 것이므로, 국세심판원의 결정이 있는 날(2006. 3. 7. 결정 국심2004서3928)이 속하는 과세기간 이전의 한자능력검정시험료는 부가가치세가 면제되는 거래이므로 이 처분은 부당하니 취소해 달라.

2. 피신청인 주장

한자능력검정시험료가 부가가치세 과세대상에 해당한다고 보아 2004. 7. 6. 신청인에게 부가가치세 과세예고통지를 하고 7. 16.자로 부가가치세를 부과고지하였기에, 과세관청이 2004. 7. 이후의 한자능력검정시험료에 대하여 부가가치세가 면제되지 아니한다는 공적인 견해를 표시한 사실이 있어 신청인의 주장은 이유가 없으므로 당초 처분은 정당하다.

3. 사실관계

가. 국세심판원의 심판결정문(2008. 1. 24. 결정 국심 2007서1183 및 2006. 3. 7. 결정 국심 2004서3928)에 의하면, 다음과 같은 사실이 확인된다.

(1) 신청인은 1991. 6. 22. 구 문화부장관의 허가를 받아 국어전통의 계승발전과 국한혼용체계의 확립 및 국어순화를 범국민운동으로 전개함을 목적으로 설립된 비영리 사단법인이다.

(2) 신청인은 한자능력급수(1급~8급)별로 한자능력검정시험을 실시하면서 응시자로부터 검정료를 받고 있으며, 2000. 12. 구 교육부장관으로부터 한자능력검정시험의 한자능력급수 중 1급~3급에 대하여 「자격기본법」에 의한 민간자격의 국가공인을

받았다.

(3) 신청인은 2000. 2. 22. 국세청장에게 한자능력검정시험료가 부가가치세 면제대상에 해당하는지의 여부를 질의하였고, 국세청장은 같은 해 3. 6. 신청인이 그 고유사업을 위하여 연 1~2회 정도 한자능력검정시험을 실시하면서 그 비용에 충당하기 위한 정도의 시험료를 받은 경우에는 「부가가치세법」 제12조 제1항 제16호 및 같은 법 시행령 제37조 제1호의 규정에 의하여 부가가치세가 면제된다고 회신하였다(2000. 3. 6. 부가 46015-488).

(4) 신청인은 1999. 5. 21. 피신청인으로부터 고유번호를 부여받은 후 2000. 4. 25. 한자능력검정시험을 사업의 종류로 하여 부가가치세 면세사업자로 사업자등록증을 교부받았는데, 피신청인은 2004. 4.~2004. 5. 신청인에 대한 세무조사를 실시하여 그 결과 신청인의 한자능력검정시험료가 부가가치세 과세대상임을 확인하고 2004. 7. 30. 신청인을 과세사업자로 직권정정하였으나 과세사업자에 해당하는 사업자등록증은 교부한 사실이 없다.

(5) 피신청인은 2004. 4.~2004. 5. 신청인에 대한 세무조사에서 신청인이 시험응시자로부터 받은 한자능력검정시험료 수입금액 중 13.5%에서 25.4%까지 이익이 발생하므로 학술단체 등이 그 고유의 사업목적을 위하여 일시적으로 공급하거나 검정시험 비용을 충당하기 위한 정도의 실비 또는 무상으로 공급하는 용역에 해당되는 금액으로 볼 수 없다고 판단한 후 2004. 7. 6. 신청인에게 1999년 1기부터 2003년 2기까지의 과세기간에 대하여 부가가치세 과세예고통지를 하고 7. 16. 부가가치세를 부과하였으며, 신청인은 2004년 2기부터 2005년 2기까지의 과세

기간에 대하여는 부가가치세를 자진하여 신고·납부하였다.

(6) 신청인의 국세심판청구사건에서 국세심판원은 1999년 1기부터 2003년 2기까지의 과세기간에 대하여, 신청인의 한자능력검정시험료가 부가가치세 과세대상에 해당하지만 2000. 2. 22. 국세청장이 이에 대하여 부가가치세 면제대상으로 회신하였고 신청인이 이를 신뢰하여 부가가치세를 거래징수하지 않았기에 한자능력검정시험료에 대한 부가가치세를 신고누락한 귀책사유가 신청인에게 있는 것으로 보이지 아니하므로 신의성실의 원칙에 입각하여 부과처분을 취소하도록 결정하였다.

(7) 또한, 국세심판원은 2004년 1기분에 대하여, 신청인이 비록 부가가치세를 자진신고 납부하였지만 이는 피신청인의 세무조사결과 통보 및 부가가치세 부과처분에 따라 불이익을 우려하여 행한 것에 불과하여 2004. 6. 30.까지는 여전히 신청인에게 국세청 예규에 따라 한자능력검정시험료가 면세사업에 해당된다는 신뢰이익을 부여하는 것이 타당하다고 보아 부과처분을 취소하는 결정을 하였다. 그러나, 2004년 2기분부터는 한자능력검정시험료가 부가가치세 과세대상이라고 공적인 견해를 변경하여 표시하였으므로 신청인의 경정청구를 거부한 피신청인의 이 처분이 타당하다고 판단하였다.

나. 피신청인은 2004. 4.~2004. 5. 신청인에 대한 세무조사를 실시하고 신청인이 받은 한자능력검정시험료가 부가가치세 과세대상인지 여부가 불분명하여 과세쟁점자문위원회의 심의를 거쳐 2004. 6. 22. 과세대상으로 결정하였고, 같은 달 7. 6. 한자능력검정시험료가 부가가치세 과세대상이라는 과세예고통지서를, 같은 달 7. 16.에 부가가치세 납세고지서를 신청인에게 각 송달하였다.

다. 신청인의 검정시험료 원가구성을 살펴보면, 인건비, 출제 및 채점료, 고사장임차료, 광고료, 인쇄 및 발송비, 행정지원비, 전산용역비, 지급임차료 등의 직접원가와 일반관리비 등 간접원가로 구성되어 있으며, 직접원가 중 고사장 경비가 60%~72%이고 일반관리비는 총원가의 9%~24%를 차지한다.

라. 신청인은 2000년도에 최초로 국가공인자격승인을 신청하면서 1999년도 실적을 기준으로 급수별 검정시험료와 원가를 산정하였으며, 신청인이 교육부장관에게 신청한 연도별 급수별 검정시험료는 다음과 같다.

연도별 급수별 검정시험료

(단위 : 원)

연도별	2000	2001	2002	2003	2004	2005
1급	35,000	35,000	35,000	35,000	35,000	35,000
2급	15,000	15,000	15,000	15,000	15,000	15,000
3급	15,000	15,000	15,000	15,000	15,000	15,000
4급	11,000	11,000	11,000	11,000	11,000	11,000
5급	11,000	11,000	11,000	11,000	11,000	11,000
6급	11,000	11,000	11,000	11,000	11,000	11,000
7급	10,000	10,000	10,000	10,000	10,000	10,000
8급	10,000	10,000	10,000	10,000	10,000	10,000

마. 국내에서 신청인과 유사한 한자능력검정시험을 실시하는 단체는 신청인을 포함하여 8개 정도로 파악되며 이들의 2008년도 급수별 검정시험료 금액을 살펴보면 다음과 같다.

급수별 검정시험료 비교표

(단위 : 원)

단체명	급수별 검정시험료							과세시기
(사)○○○	특급~1급		2~3급Ⅱ		4~4급Ⅱ		6~7급	2004.2기
	35,000		18,000		13,000		12,000	
(사)△△진흥회	사범	1급	2,3급	준3급	4,5급	6급	7,8급	면 세
	50,000	30,000	15,000	14,000	13,000	12,000	11,000	
(사)▲▲연구회	사범	1~준1급		2~3급		준3~준5급	6급	면 세
	55,000	33,000		16,500		12,100	9,900	
(사)○○평가원	1급	2급	3급	4급	준~6급	준6~8급	병아리	2005.1기
	23,000	20,000	18,000	15,000	12,000	10,000	10,000	
(사)☆☆평가원	1급		2~준3급		4~준6급		7~8급	2005.1기
	16,000		16,000		13,000		11,000	
(사)★★개발원	1급	2~3급		4~5급		6~7급	8급	면 세
	20,000	15,000		13,000		12,000	11,000	
대한상공회의소	고급			중급			초급	면 세
	10,000			8,000			8,000	
(사)◇◇협회	특1~특2품		1~2품		3~6품		7~8품	2007.5.
	50,000		30,000		20,000		15,000	

바. 비영리법인이 시행하는 각종 자격시험 시험료 등에 대한 부가가치세 과세와 관련한 불복청구 결정사례를 살펴보면 다음과 같다.

(1) 분장사 자격시험의 전형료수입이 실비에 해당하는지 여부에 대한 국세심사결정례(2004. 12. 23. 심사부가2004-210) : 청구인은 문화관광부장관으로부터 사단법인으로 설립허가를 받아 등기된 법인으로서, 고유목적사업인 분장의 체계적인 위상을 정립시키는 일환으로 매년 2~5회의 메이크업 분장사 자격시험을 시행하면서 시험응시자로부터 25,000원~30,000원의 전형료를 받은데 대하여 처분청은 전형료 수입으로 충당되는 지출비용에

는 지급임차료(2002년 20,217,000원), 급여(2002년 72,815,000원) 등 기관 유지비용도 포함되어 있어 전형료수입이 시험비용에만 충당되었다고 보기 어려워 실비가 아니라고 주장하였으나, 국세청장은 청구인의 전형료수입이 전체 수입금액의 대부분을 차지(81.4%)하고 있는 점, 지출에 있어서도 시험경비, 장소대여료, 시험공고에 대한 광고료 및 인쇄비 등 직접 자격시험 경비라고 볼 수 있는 비용이 전체 지출비용의 40%에 달하는 점, 자격시험의 실시는 청구인의 사업목적 및 내용으로 보아 가장 중요한 사업으로서 인건비 및 사무실 유지비도 자격시험과 전혀 무관하다고 볼 수 없는 점, 청구인이 자격시험 응시자들로부터 받는 전형료는 대학입학전형료 및 타 비영리단체 민간자격시험 전형료와 비교하여 과다하지 아니한 점 등으로 보아 쟁점전형료는 자격시험 운영에 필요한 최소한의 비용을 충당하고자 소액을 실비로 받고 있다고 보아 「부가가치세법 시행령」 제37조 제1항의 규정에 의한 면세용역의 대가라고 판단하였다.

(2) 중국한어수평고시(이하 'HSK'라 한다) 응시료가 실비 또는 무상으로 공급하는 용역에 해당하는지 여부에 대한 국세심사결정례(2007. 5. 15. 심사부가2007-0089) : ○○세무서장은 HSK응시료의 60%를 중국으로 송금하고, 40%를 청구법인의 경비로 사용하고 있는 것에 대하여 HSK응시료가 실비변상이 아니라고 보아 부가가치세를 과세하였으나, HSK는 중국국가교육위원회령 제21호(1993. 9. 2)에 의거 HSK위원회가 전세계에 중국어 보급을 목적으로 하는 비영리사업이며, 청구법인은 자금부족으로 1998년 및 2001년에는 고시비 일부를 송금하지 못하고 면제받은 바 있으며, HSK와 유사한 타 시험으로 IELTS(주한영국

문화원), TOEFL(한미교육위원단), EJU(사단법인 한일협회), GRE 등은 응시수수료에 대하여 부가가치세를 면세하고 있는바, 청구법인의 설립경위와 목적이 정관 등 전술한 자료에 의하여 한중 우호와 협력증진에 기여하기 위한 사업을 수행하기 위해서 민법 규정과 외무부장관으로부터 법인설립 허가를 받아 공익목적의 사업을 수행하는 것으로 확인되고, 중국 측의 위임으로 한국 전 지역에서 HSK 고시실시에 따른 협력 업무를 수행하면서 HSK 응시수수료 중 최소한의 비용을 실비로 사용하고 있는 것으로 보이므로 청구법인의 HSK 응시수수료 수입은 부가가치세법상 고유목적사업을 위하여 실비로 공급하는 용역의 대가에 해당되어 부가가치세가 면세되는 것이 타당하다고 판단하였다.

(3) 문화재 지표조사용역이 과세대상에 해당하는지 여부에 대한 국세심판결정례(2006. 7. 20. 국심2005서4474외 다수) : 청구법인이 2002년 1기~2004년 2기 과세기간 중 주식회사 ○○○ 등에 공급한 문화재 지표조사용역은 문화재청에 지표조사기관으로 지정·고시된 145개 기관에 동일하게 연관된 사안으로 그 대가가 실비에 해당되지 아니한다고 보아 부가가치세 과세용역으로 판단하면서도, 청구법인은 면세사업자로 거래상대방으로부터 부가가치세를 거래징수하지 아니하였고, 국세청의 유권해석(2001. 4. 24. 제도46015-10768)도 매장문화재 발굴용역 중 발굴조사 용역이 면세에 해당한다고 해석함에 따라 매장문화재 발굴용역 모두를 면세대상 용역으로 알고 부가가치세 신고를 한 것으로 보이므로 신의성실의 원칙에 따라 거래상대방으로부터 부가가치세를 징수하지 아니하고 면세로 신고한 2002년 제1기분부터 2004년 제2기분까지 지표조사 용역에 대해서는 소급하

여 부가가치세를 과세하지 아니하되, 이 후 청구법인이 제공하는 지표조사, 시굴조사 및 발굴조사 용역에 대해서는 앞으로 신고하는 분부터 과세대상 용역으로 보아 부가가치세를 과세하는 것이 타당하다고 판단하였다.

바. 국세심판원이 수 차례에 걸쳐 문화재 지표조사용역 및 시굴·발굴조사용역을 부가가치세 과세대상에 해당하는 것으로 보았으나 그 동안의 예규를 근거로 신의성실의 원칙에 따라 심판청구를 인용하여 부과처분취소결정을 반복하자, 국세청장은 부가가치세 과세시기에 대한 기준을 제시하였는데(2006. 11. 6. 서면·인터넷·방문상담3팀-2670), 이에 의하면 사업자가 문화재 지표조사 및 시·발굴조사용역을 공급하는 경우에 공급시기가 2006. 8. 1. 이후에 도래하는 분(2006. 7. 31. 이전에 대가의 전부 또는 일부를 받고 계산서를 교부한 경우 포함)부터 부가가치세가 과세된다고 결정하였다.

사. 「상공회의소법」에 따라 설립되어 주무관청에 등록된 대한상공회의소가 시행하는 유사한 한자능력검정시험 등은 「조세특례제한법시행령」(2001. 12. 31. 대통령령 제17458호로 개정된 것) 제106조 제7항 제36호의 정부업무대행용역으로서 부가가치세가 면제되고 있다. 동 조항 시행일 이전에 공급한 국가검정자격시험용역과 관련하여 실비로 공급한 경우에 「부가가치세법」 제12조 제1항 제16호에 의하여 부가가치세 면제대상에 해당하는지의 여부에 대한 질의에 대하여, 국세청장은 대한상공회의소가 「조세특례제한법시행령」(2001.12.31.대통령령제17458호로 개정된 것) 시행 전에 국가기술자격검정시험을 시행하면서 받은 국가기술자격검정수수료(노동부장관의 승인을 받은 금액)는 「부가가치세

법」 제12조 제1항 제16호의 규정에 의하여 부가가치세가 면제된다고 회신하였다.

아. 신청인은 피신청인이 부가가치세 과세사업자로 사업자등록증을 직권정정하여 교부한 사실이 없으므로 국세심판원이 한자검정시험료를 부가가치세 과세대상으로 결정한 날(2006. 3. 7)이 속하는 과세기간까지는 부가가치세를 면제하는 것이 신의성실의 원칙에 부합한다고 주장하고 있으며, 국세통합시스템 전산자료에 의하면 신청인은 2000. 4. 25. 수익사업을 개시하였다고 신고하였고, 2004. 7. 30. 부가가치세 과세대상 여부가 비과세에서 부가가치세로 변경되었으며(기록상 신청에 의한 변경이 아니라 피신청인이 직권으로 사업자등록을 정정하였음이 확인된다), 이후 2005. 12. 26.까지 신청인이 사업자등록과 관련하여 피신청인에게 어떠한 정정신청이나 신고를 접수한 사실이 없다.

4. 판 단

가. 한자능력검정시험료가 부가가치세 면제대상이 되는 비영리법인이 공익을 목적으로 실비로 공급하는 용역의 대가에 해당하는지의 여부에 대하여 살펴본다.

(1) 「부가가치세법」 제12조 제1항 제16호 및 같은 법 시행령 제37조 제1호에 의하면, 주무관청의 허가 또는 인가를 받거나 주무관청에 등록된 비영리법인이 종교·자선·학술·구호·사회복지·교육·문화·예술 등 공익을 목적으로 그 고유의 사업목적을 위하여 일시적으로 공급하거나 실비 또는 무상으로 공급하는 재화 및 용역은 부가가치세를 면제하도록 규정하고 있다.

(2) 국세청장은 분장자격사 시험의 전형료와 중국한어수평고시(HSK)의 응시료에 대하여 실비의 수준으로 부가가치세가

면제된다고 판단한 사례가 있다.

(3) 국세청장과 국세심판원은 그동안 비영리법인이 시행하는 동일하거나 유사한 시험수수료 등이 실비에 해당하는지의 여부를 가리는 기준으로 시험수수료 원가에 대한 구체적인 검토나 조사없이 당해 비영리법인이 일정기간(통상 연 단위) 수입하는 시험수수료와 지출한 비용을 감안하여 그 기간 동안 이익이 발생하지 아니하거나 그 금액이 적은 수준인 경우에는 실비라고 보아 부가가치세가 면제된다고 판단하고 있다.

(4) 그러나, 과세요건과 부과징수 절차를 규정한 법률 또는 그 위임에 따른 명령·규칙의 규정은 일의적이고 명확하여야 하며 불확정개념이나 개괄조항을 함부로 사용하여서는 안 된다는 것이 과세요건 명확주의의 원칙인데, 신청인의 경우에 한자능력검정시험료의 수준(2004년 평균 10,388원)이 분장자격사 시험의 수수료(25,000원~30,000원)보다는 적고, ○○평가원 등 유사한 검정시험료와는 비슷함에도 피신청인은 이러한 고려 없이 수년간 계속적으로 상당한 수준의 이익이 발생하였다고 하여 실비에 해당하지 아니한다고 판단하였는바, 신청인이 받는 한자능력검정시험료가 실비에 해당되지 아니한다고 하려면 한자능력검정시험료를 산정할 당시의 업계동향과 시험응시수요, 검정시험료 원가의 구성내용 및 기타 유사한 검정시험의 수수료 산정내역을 참작하여 실비에 해당되는 구체적 기준(플랜트 건설과 같이 실비를 사후에 정산하는 사업의 경우에는 이익의 발생여부에 따라 면세여부를 판단하는 것이 타당하지만 검정시험료와 같이 시험을 시행하기 전에 검정시험료 원가요소를 예측하여 예정원가를 사용하는 신청인의 경우에는 시험응시인원에

따라 이익이 발생할 수도 손실이 발생할 수도 있는바, 사정이 이러하다면 용인되는 이익의 범위나 원가의 범위를 사전에 제시함으로써 과세요건을 명확하게 할 수 있다고 판단된다)을 미리 제시하지 않고 막연히 시험을 시행하는 비영리법인이 일정 기간 이익이 발생하면 부가가치세가 과세되는 용역으로 판단하고 그렇지 아니하면 부가가치세가 면제되는 용역으로 판단하는 것은 과세관청이 자의적으로 조세법령을 해석·적용하여 법적 안정성과 국민의 예측가능성을 훼손할 수 있는 것으로서 「헌법」 제38조 및 제59조에서 규정한 조세법률주의(과세요건 명확주의) 원칙에 위배될 수 있으며, 이는 "같은 것을 같게, 다른 것을 다르게" 평가하여야 한다는 평등의 이념과 「국세기본법」에서 규정하고 있는 실질과세의 원칙에도 위배될 수 있다고 할 것이다.

(5) 살피건대, 피신청인의 이 처분은 비영리법인이 시행하는 공익목적의 검정시험료가 실비에 해당되는지의 여부와 관련하여 부가가치세가 과세되는 기준을 자의적으로 해석·집행함으로 인하여 과세요건의 명확성 측면에서 문제가 있는 점, 국세청장도 국세심사결정에서 2004. 12. 23.까지 분장자격사 시험의 전형료에 대하여 여전히 실비라고 판단하였다는 점 등을 고려할 때, 신청인이 2004. 12. 31.까지 수입한 한자능력검정시험료에 대하여 피신청인이 실비 수준에 해당되지 아니한다는 객관적이고 구체적 입증을 한 바 없는 이상 부가가치세가 면제되는 용역의 대가로 보는 것이 타당하다고 할 것이다.

나. 나아가, 국세청장이 2000. 2. 22. 실비변상적인 용역의 대가로 부가가치세가 면제된다고 판단하였던 한자능력검정시험료를 피신청인이 2004. 7. 16. 신청인에 대한 부가가치세 부과처분에

서 실비에 해당되지 아니한다고 판단한 것이 신뢰보호 원칙에 어긋나는 지 살펴본다.

(1)「국세기본법」제18조 제2항에서는 국세를 납부할 의무가 성립한 소득·수익·재산·행위 또는 거래에 대하여는 그 성립 후의 새로운 세법에 의하여 소급하여 과세할 수 없도록 하고 있으나, 소득세 또는 법인세와 같이 일정한 기간단위로 과세하는 조세는 과세기간 도중에 법령이 개정되거나 그 해석이 변경된 경우에 당해 과세기간에 대하여 개정된 법령이나 변경된 해석을 적용하는 이른바 부진정소급은 인정된다는 것이 대법원의 입장(대법원 1984. 5. 15. 선고 83누580 판결외 다수)이다.

(2) 헌법재판소(1995. 10. 26.선고 94헌바12 결정 참조)는 진정소급과 부진정소급을 구분함에 있어서 과세연도 도중에 법이 개정된 경우, 세법상 과세요건의 완성이 과세연도 경과 후에 이루어지며 그 법의 시간적 적용시점이 과세연도 경과 후이기 때문에 진정 소급효가 아니라고 한다면, 이는 과세요건의 완성을 과세기간 종료 후로 하는 것 자체는 세무회계 내지 조세행정상의 편의성 때문이므로 사실상 법기술적 차원의 구분에 불과하고, 소급입법을 진정·부진정으로 나누는 척도는 개념상으로는 쉽게 구분되나 사실상 질적 구분이 아닌 양적 구분으로서, 단순히 법기술적 차원으로 이루어질 가능성이 있으므로 이와 같은 구분의 기준에 관하여 이견이 있을 수 있다고 하였으며, 신뢰보호의 원칙의 판단은 신뢰보호의 필요성과 개정 법률로 달성하려는 공익을 비교형량하여 종합적으로 판단하여야 한다고 하였는 바 [헌재 1995. 3. 23. 선고, 93헌바18·31(병합); 1995. 6. 29. 선고, 94헌바39 결정 참조], 이러한 판시는 부진정 소급입법의

경우에도 당연히 적용되어야 할 것이다. 특히 부진정 소급입법의 경우 신뢰보호와 입법의 목적을 비교형량하여 판단하는 등 특단의 사정을 인정하는 폭에 따라 능히 조화를 이룰 수 있다고 할 것이며, 부진정소급과세를 인정하는 기존의 대법원 판례들은 모두 기간과세를 하는 소득세와 법인세 등 소득에 대한 것으로서, 재화와 용역의 거래를 과세물건으로 포착하여 6개월 단위로 과세기간을 구분하여 과세하는 부가가가치세에 있어서는, 과세사업자로 등록하기 전까지는 공제받을 수 있는 매입세금계산서를 교부받을 수 없고 특정거래의 매출과 이에 대응되는 매입의 공급시기가 달라질 수도 있는 등(가령 6. 30. 실물거래 전에 매출세금계산서를 미리 교부하고 대가를 수령하고, 7. 1. 실물을 공급받게 되면 매출의 공급시기는 1기가 되나 매입의 공급시기는 2기가 된다.) 소득세나 법인세와는 달리 세법해석의 전·후로 나누어서 부가가치세의 세부담을 적정하게 할 수 있는 수단이 없다는 점에서 소득과세와 달리 보아야 한다.

(3) 신청인은 교육부장관으로부터 한자능력검정시험에 대하여 국가공인을 신청하여 이를 인정받았는데 국가공인신청시 급수별 시험수수료 산정금액을 보고하는 등 사실상 정부의 관리하에 자격시험을 시행하고 있으며, 시험수수료는 매년 시험일정과 함께 전 국민에게 공지되어 연도 중 이를 변경하는 것이 어려운 상황에 있고, 이러한 상황에서 연도중인 2004. 7. 16. 한자능력검정시험료가 부가가치세 과세대상이 된다는 과세관청의 법령해석의 변경으로 인하여 다음과 같이 신청인의 신뢰이익이 침해되었다고 할 수 있다. 첫째, 신청인이 급수별 한자능력검정시험료를 산정할 당시 부가가치세가 면제되는 것으로 알고 한

자능력검정시험료의 구성항목에 부가가치세를 포함시키지 아니하고 한자능력검정시험료를 징수하였다. 그러한 기대는 2004년 2기분 한자능력검정시험료도 부가가치세 과세대상이라는 과세관청의 통지에 따라 가산세부과 등의 불이익을 회피하기 위하여 스스로 2004. 7. 1.부터 2004. 12. 31.까지의 기간에 받은 한자능력검정시험료 중 000,000천원을 부가가치세로 신고납부하였고 이로 인하여 신청인이 시험응시자로부터 부가가치세를 징수할 수 있는 기회를 상실하였다고 할 수 있다. 둘째, 신청인은 상용한자 제정, 국어순화, 국한문혼용 관련 학술활동 지원 및 장학사업 등의 고유목적사업을 수행하고 있는데, 한자능력검정시험료가 과세대상으로 변경됨으로써 부가가치세 상당액인 검정시험료 수입금액의 110분 10에 해당하는 금액을 고유목적사업에 사용할 수 없게 되어 신청인의 설립목적인 국한문혼용체계의 확립과 국어순화라는 공익의 구현에 어려움을 겪게 되었다. 셋째, 「부가가치세사무처리규정(국세청장 훈령, 2003. 12. 4. 개정)」 제12조 제1항의 규정에 의하면, 미등록사업자로서 직권등록대상자는 해당 세원관리과에서 사업장 확인결과를 전산입력하고 납세자보호담당관은 그 결과에 따라 사업자등록증을 교부하며, 사업자등록 직권 정정사유가 확인된 경우에는 세원관리과에서 '사업자등록정정처리' 화면에 그 정정사항을 전산입력하도록 규정되어 있는바, 피신청인은 신청인에 대한 법인세조사 및 그에 따른 납세고지서 송달을 마친 2004. 7. 30.에 이르러 신청인을 면세사업자(「부가가치세법」상 미등록사업자에 해당함)에서 과세사업자로 직권등록하였지만 과세사업자용 사업자등록증을 교부한 사실이 없는 등 과세관청이 그 직무를 수행함에

있어서 제정된 사무처리규정을 준수하지 아니한 결과, 사업자등록증을 교부받지 못하여 과세대상에 해당하는 용역을 수행하면서도 매입한 재화 또는 용역을 공급받음에 있어서 적법한 매입세금계산서를 수취하지 못하여, 매출과세표준은 과세대상에 포함된 반면 매입은 여전히 면세사업자로서의 사업자등록번호가 기재된 세금계산서를 수취하게 되어 그 만큼의 매입세액을 공제받지 못하게 되었다.

(4) 국세청장은 2001년부터 2004년도까지의 문화재 지표조사 및 시굴·발굴용역이 부가가치세 면제대상이 아니라 과세대상이 된다는 세법해석의 변경과 관련하여, 납세고지서의 송달에 의한 견해표명이 2004년부터 2005년 사이에 있었음에도 불구하고 2006. 8. 1. 이후 공급시기가 도래하는 분부터 부가가치세를 과세하도록 경과규정을 두었음이 확인되는바, 그렇다면 적어도 조세행정을 담당하는 과세권자로서는 종전의 세법해석에 따른 국민의 신뢰를 보호하는 차원에서 상당한 기간 정도의 경과규정을 두는 것이 바람직한데도 그러한 조치를 하지 않아 결국 신청인의 신뢰가 상당한 정도로 침해되었다고 보는 것이 국민의 조세법 적용에 관한 예측가능성과 법적 안정성을 보호할 수 있고 소급입법 또는 해석에 의한 재산권박탈금지를 규정한 「헌법」 제13조 제2항과 조세법률주의를 규정한 「헌법」 제38조, 제59조의 정신에 합치하는 해석이라고 할 것이다.

(5) 한편, 피신청인이 변경된 세법해석을 신청인의 2004년 2기 과세기간부터 적용하는 것이 이와 같은 신뢰보호의 이익을 침범하지 않으면 안될 만큼 상당할 정도로 필요성(공익)이 있는지를 살펴본다.

(가) 헌법재판소는 장래입법이 문제된 사례에서, “헌법상 법치국가의 원칙으로부터 신뢰보호의 원리가 도출된다. 법률의 개정시 구법질서에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고도 정당하며 법률의 개정으로 야기되는 당사자의 손해가 극심하여 새로운 입법으로 달성하고자 하는 공익적 목적이 그러한 당사자의 신뢰의 파괴를 정당화할 수 없다면 그러한 새 입법은 신뢰보호의 원칙상 허용될 수 없다. 이러한 신뢰보호원칙의 위배 여부를 판단하기 위해서는 한편으로는 침해받은 이익의 보호가치, 침해의 중한 정도, 신뢰가 손상된 정도 및 신뢰침해의 방법 등과 다른 한편으로는 새 입법을 통해 실현하고자 하는 공익적 목적을 종합적으로 비교·형량하여야 한다.”라고 판시한 바 있다[헌재 1995. 6. 29. 선고, 94헌바39 결정; 또한 비슷한 취지로 1995. 3. 23. 선고, 93헌바18·31(병합) 결정 참조].

(나) 신청인은 당초 세법의 해석에 따라 부가가치세가 면제되는 것으로 기대하고 한자능력검정시험료의 수준을 책정하였는데, 이러한 세법해석은 비영리법인이 고유한 공익적 목적을 위하여 실비로 공급하는 용역에 부가가치가 발생하지 않거나 일부 부가가치가 포함된다고 하더라도 이에 대한 부가가치세를 면제함으로써 공익목적의 사업을 수행하는 단체의 세부담을 줄여주기 위한 목적에 부합한다고 보았기 때문이다. 한편, 「부가가치세법」 제12조 제1항 제16호에서 실비의 개념과 범위에 관하여 일부 모호한 점이 있다고 하더라도 위헌·무효라거나 특별히 공익 내지 형평성에 문제가 있다고는 할 수 없으며, 신청인은 한자능력검정시험료가 부가가치세 과세대상으로 변경될 것을 예견하였다는 사정도 보이지 않는다. 또한 피신청인의 「부

가가치세법」 제12조 제1항 제16호에 대한 새로운 해석이 공익 목적 사업의 지원이라는 입법목적의 달성정도에 따라 합리적으로 변경된 것이라 볼 수도 없으며, 유사한 검정시험을 시행하는 비영리법인들도 2004. 12. 31.까지 신청인의 법령해석과 동일하게 이를 인식하고 검정시험료를 책정하여 운영해 왔다는 점과 2004. 12. 23.자 분장자격사 시험의 전형료에 대한 심사결정례에서 보듯이 실비에 해당하는지의 여부에 대한 국세청장의 판단기준이 객관적이지 못하다는 점에서 신청인과 같이 종전의 법령해석을 신뢰한 국민들의 기대수준을 압도할 만큼 공익의 필요성이 간절한 것이라고도 보이지 아니한다고 할 것이다.

다. 이상과 같이 신청인의 한자능력검정시험료가 부가가치세가 과세되는 실비의 범위를 초과하였는지의 여부에 대하여 피신청인과 신청인이 단순한 법률의 부지나 오해의 범위를 넘어 세법해석상 의의(疑意)가 있었음이 확인되는 점, 새로운 해석에도 불구하고 2개 비영리법인에 대하여 2005. 1기부터 부가가치세를 과세하고 있는 점, 1개 비영리법인은 2007. 5. 11.부터 부가가치세를 신고납부하고 있는 점, 국세청이 유사한 한자검정시험을 시행하는 4개의 단체에 대하여 현재까지 부가가치세 면세사업자로 등록하고 별다른 조치를 취하고 있지 아니하는 점, 대한상공회의소가 실시하는 유사한 내용과 수준의 시험수수료에 대하여는 「조세특례제한법」에 의하여 부가가치세를 면제하고 있는 점, 신청인의 한자능력검정시험료가 부가가치세 과세대상에 해당되는지의 여부에 대한 과세관청의 새로운 해석과 견해표명이 2004년 2기 과세기간 중에 있었던 점 등을 고려할 때 신청인에 대하여만 2004년 2기부터 부가가치세를 부과하는 것은

「국세기본법」 제18조 제1항의 세법의 해석 및 적용에 있어서 과세형평을 도모하도록 하고 있는 규정을 위반한 것으로서 결과적으로 납세자의 재산권을 부당히 침해하였다고 할 것이며, 조세법의 해석과 적용에 있어서 특별한 사정이 없는 한 과세관청의 견해표명을 신뢰한 납세자의 행위에 대하여 책임을 묻는 것은 조세법률주의 적용을 통하여 국민의 재산권을 보호하고자 하는 「헌법」의 정신에 위배되므로 이 처분을 전부 취소하는 것이 바람직하다고 할 것이지만, 부가가치세는 그 과세기간이 6개월 단위로 설정되어 있어서 세법해석이 변경된 2004년 2기 과세기간이 종료된 2005. 1. 1.이후 시행되는 검정시험의 경우에 신청인 스스로 그 한자능력검정시험료는 부가가치세를 포함하여 다시 산정할 수 있었다고 할 것이고 그렇지 못한 점에 있어서 특별한 장애요인이 있다고 볼 수 없으며, 문화재 지표조사용역 등과 같이 이 건 검정시험료가 실비인지 여부에 대하여도 마땅히 경과규정을 두어 부가가치세를 징수하지 못한 현실을 감안할 필요성이 있다는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 신청인의 부가가치세경정청구거부처분 중 2004년 2기분에 대한 거부처분을 취소하고 2004. 12. 31.까지는 한자능력검정시험료에 대하여 부가가치세를 면제하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 건 부가가치세경정청구거부처분의 취소를 구하는 신청인의 주장은 일부 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고, 나머지 신청은 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

※ 관계법령

○ **국세기본법 제14조**

① 과세의 대상이 되는 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 귀속이 명의일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있는 때에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다.

② 세법중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 불구하고 그 실질내용에 따라 적용한다.

○ **국세기본법 제15조**

납세자가 그 의무를 이행함에 있어서는 신의에 좇아 성실히 하여야 한다. 세무공무원이 그 직무를 수행함에 있어서도 또한 같다.

○ **국세기본법 제18조**

① 세법의 해석·적용에 있어서는 과세의 형평과 당해 조항의 합목적성에 비추어 납세자의 재산권이 부당히 침해되지 아니하도록 하여야 한다.

② 국세를 납부할 의무(세법에 징수의무자가 따로 규정되어 있는 국세의 경우에는 이를 징수하여 납부할 의무. 이하 같다)가 성립한 소득·수익·재산·행위 또는 거래에 대하여는 그 성립후의 새로운 세법에 의하여 소급하여 과세하지 아니한다.

③ 세법의 해석 또는 국세행정의 관행이 일반적으로 납세자에게 받아들여진 후에는 그 해석 또는 관행에 의한 행위 또는 계산은 정당한 것으로 보며, 새로운 해석 또는 관행에 의하여 소급하여 과세되지 아니한다.

○ **부가가치세법 제7조**

① 용역의 공급은 계약상 또는 법률상의 모든 원인에 의하여 역무를 제공하거나 재화, 시설물 또는 권리를 사용하게 하는 것으로 한다.

○ **부가가치세법 제12조**

① 다음 각호의 재화 또는 용역의 공급에 대하여는 부가가치세를 면제한다.

16. 종교, 자선, 학술, 구호, 기타 공익을 목적으로 하는 단체가 공급하는 재화 또는 용역으로서 대통령령이 정하는 것

○ **부가가치세법 제13조**

① 재화 또는 용역의 공급에 대한 부가가치세의 과세표준은 다음 각 호의 가액의 합계액(이하 '공급가액'이라 한다)으로 한다. 다만, 부가가치세는 포함하지 아니한다.

1. 금전으로 대가를 받는 경우에는 그 대가

○ **부가가치세법 시행령 제37조**

법 제12조 제1항 제16호에서 '대통령령이 정하는 것'이라 함은 다음 각호의 것을 말한다.

1. 주무관청의 허가 또는 인가를 받거나 주무관청에 등록된 단체로서 「상속세 및 증여세법 시행령」 제12조 각호의 1에 규정하는 사업 또는 재정경제부령이 정하는 사업을 하는 단체가 그 고유의 사업목적을 위하여 일시적으로 공급하거나 실비 또는 무상으로 공급하는 재화 및 용역

2AA-0804-065479

취득세 및 등록세 등 부과 취소

2AA-0804-065479
2008. 07. 21.

【신 청 인】 ○○교회 (대표자 장○○)

【피신청인】 ○○구청장

【결정사항】

신청인이 양도한 부동산의 양도사유가 「지방세법 기본통칙」 112-3에 규정한 '정당한 사유의 의미'에 해당하는지 여부

【결정요지】

이 민원 취득세 등의 추징규정과 관련된 구 「지방세법」 제107조 본문 및 같은 법 제127조 제1항 단서 규정을 현행과 같이 개정한 취지는 유예기간내에 정당한 사유없이 취득물건의 전부 또는 일부를 그 사업에 사용하지 아니한 경우에 한하여 취득세 등을 추징토록 되어 있자 일부 비영리사업자 등이 부동산을 취득 후 조세회피 목적으로 유예기간내에 사용을 개시하여 일시적·형식적으로 사용하다가 매각 또는 다른 용도로 사용하는 사례가 있어 이를 보완하기 위한 것이었을 뿐 사용일부터 2년 이상 사용하지 아니하고 매각 또는 다른 용도로 사용한 경우에 '정당한 사유'를 배제하기 위한 것이 아닌 점, 당해 용도에 직접 사용하지 아니하는 경우와 달리 사용일부터 2년이내에 매각 또는

다른 용도로 사용한 경우에 있어서는 '정당한 사유'를 배제할 합리적 이유가 엿보이지 아니하고, 일단 비과세요건에 해당하면 그 세액을 비과세한 후에 당초의 비과세취지에 합당한 사용을 유인하기 위한 사후관리 차원에서 추징규정을 마련한 것이라는 점에서 비과세시점에 예견할 수 없었던 새로운 법령에 의한 금지·제한 등 납세자가 마음대로 할 수 없는 부득이한 사유로 비과세대상 부동산을 매각 또는 다른 용도로 사용하게 된 경우에는 그 사정을 고려하여 추징하는 것이 오히려 합리적인 점, 행정자치부 심사결정(행심 제2005-490, 2005. 11. 28. 등 참조) 및 유권해석(지방세정팀-1217, 2002. 12. 23. 등 참조)에서도 현행 「지방세법」 제272조 제5항 단서 추징규정을 해석함에 있어 사용일부터 2년 이상 사용하지 아니하고 매각하거나 다른 용도로 사용한 경우에 '정당한 사유'를 적용하고 있는 점 등을 고려해 볼 때, 「지방세법」 제107조 본문 및 제127조 제1항의 추징규정을 해석함에 있어 사용일부터 2년 이상 그 용도에 직접 사용하지 아니하는 경우에도 '정당한 사유'를 적용하는 것이 합리적이라 할 것이다. 따라서 취득세 등의 부과처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「지방세법」 제107조 및 제127조 제1항

【주　　문】

피신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○-○1 토지 585㎡ 및 건물 199.35㎡의 취득과 관련하여 신청인에게 부과한 취득세 및

등록세 등 합계 00,000,0000원을 부과취소할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○-○ 토지 44.25㎡ 및 건물 301호 284.97㎡ ○○○교회(이하 '○○○교회'라 한다, 이후 ○○교회로 명칭변경)로 20년 동안 존치해 오다가, ○○○교회가 2004. 12. 17. ○○선복선화 공사로 인하여 ○○시설공단에 수용됨에 따라 2005. 1. 5. 같은 동 933-1 대지 585㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다) 및 건물 199.35㎡(이하 '이 민원 건물'이라 하고, 이 민원 토지와 합하여 '이 민원 부동산'이라 한다)를 000,000,000원에 취득하고 취득세 등 00,000,000원을 비과세 받고 종교활동을 지속하였는데, 건물이 협소하고 노후되어 이를 철거하고 동 부지에 교회건물을 신축하고자 2005. 3. 21. 피신청인에게 건축허가서를 제출하였으나, 주변 재개발사업 등에 지장을 준다는 사유로 신축이 불허되어 2005. 6. 28. ○○광역시에 행정심판을 제기하는 등 신청인이 신축을 위하여 할 수 있는 노력을 다하였음에도 불구하고 신축허가가 불허되어 불가피하게 이 민원 부동산을 2006. 2. 9. 매각하였는데, 피신청인은 2008. 4. 11. 신청인이 이 민원 부동산을 종교용으로 2년 이상 사용하지 않고 매각하였다 하여 취득세 등 00,000,000원을 과세한 바 이는 부당하니 취소하여 달라.

2. 피신청인 등 주장

이 민원 부동산의 인근 주민들이 2003. 8. 29. 피신청인에게 재개발구역지정을 위한 청원서를 제출하는 등 재개발을 위한 논의가 진행되고 있어 조금만 주의를 기울이면 신축관련 민원을 예측할 수 있었고, 설령 인근주민들과 교회신축 협의가 원만히 진행되지 않았다 하더라도 과세권 유예기간 동안 그 용도에 직접 사용하려는 진지한 노력을 다하지 않고 취득일로부터 2년 이내에 이 민원 부동산을 매각하였으므로 취득세 등의 추징은 정당하다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○-○ 토지 44.25㎡ 및 건물 301호 284.97㎡ ○○○교회로 20년 동안 존치해 오다가 2004. 12. 17. ○○선복선화 공사로 인하여 ○○시설공단에 000,000,000원에 수용되었으며, 2000. 00. 00. 같은 동 933-1 대지 585㎡ 및 건물 199.35㎡를 000,000,000원에 취득하고 취득세 및 등록세 등 00,000,000원을 비과세 받았다.

나. 신청인은 이 민원 건물이 종교활동을 지속하기에 협소하다고 판단하여 이 민원 토지상에 교회건물을 신축하기로 하고 2005. 2. 14. 피신청인 건축과에 자문을 구한 다음 2005. 3. 21. 피신청인에게 건축허가서를 제출하였다.

다. 피신청인은 2005. 3. 25. 이 민원 부동산이 도시 및 주거환경정비계획에 포함된 지역이므로 주민대표와의 협의결과서를 제출하라는 등 건축허가에 대한 보완을 신청인에게 지시하였고, 이에 신청인은 5차례에 걸쳐 주민들과 협의를 하였으나 민원인들을 대표하는 대표자가 없어 각 개인들과의 합의가 어려운 상

태에서 주민들이 이 민원 부동산을 침입하여 교회현판을 부수고 사람을 감금하는 등 형사문제까지 야기되는 상황에 이르러 사실상 합의가 불가능하였다고 진술하고 있다.

라. 신청인의 2005. 3. 21. 건축허가서 제출에 대해 피신청인은 2005. 6. 8. “이 민원 토지 일원에 대하여 지역주민들이 주택재개발사업 추진을 위하여 2003. 8. 21. 청원서를 제출하였고, 2004. 2. 12. 도시 및 주거환경 정비기본계획에 포함되도록 ○○광역시에 건의한바 있고, 2005. 4. 21.부터 공람절차를 거치는 등 당해 지역에 대하여 도시 및 주거환경정비기본계획을 수립하고 있으므로 사업추진에 막대한 지장이 예상되는 신청인의 건축허가를 허가할 수 없다.”는 불허가 결정을 하면서 재결청에 행정심판을 제기할 수 있다는 내용을 안내하였다.

마. 신청인은 피신청인의 건축 불허가에 불복하여 2005. 6. 28. ○○광역시에 행정심판을 제기하였는데, ○○광역시는 2005. 9. 5. “비록 신청인의 건축허가 신청이 건축법 관련규정에 배치되지 않는다 하더라도 피신청인이 교통혼잡, 주차난, 주거환경의 계획적 정비, 효율적인 주택 재개발 및 행정행위의 중복성 방지 등 공익을 위하여 건축허가를 불허가 한 것은 위법·부당함이 없다 할 것이다.”며 기각결정을 하였다.

바. 신청인은 이 민원 토지상에 교회 건물을 신축할 수 없다고 판단하여 2005. 12. 20. 같은구 ○○동 140 대지 379㎡ 및 건물 955.82㎡를 취득하고 「지방세법」 제109조 규정의 수용에 따른 대체취득으로 하여 취득세 등을 비과세 받았다.

사. 신청인이 건축허가가 불허된 이 민원 부동산을 2006. 3. 9. 매각하자, 피신청인은 신청인이 이 민원 부동산을 2년 이상 종

교용도로 사용하지 않았다 하여 2008. 1. 29. 기 감면받았던 취득세 등을 과세한다고 예고하였고, 이에 신청인은 2008. 2. 26. 과세적부심을 ○○광역시에 신청하였으나 ○○광역시는 신청인이 이 지역 주민들의 집단민원 등으로 인하여 부득이 이 사건 부동산을 양도하고 그 처분대금으로 현재의 교회를 취득하였다 하더라도 이러한 사정은 「지방세법」 제107조 및 127조 제1항 단서에서 규정하고 있는 "그 사용일부터 2년 이상 그 용도에 직접 사용하지 아니하고 매각하는 경우 그 해당 부분에 대하여 취득세(등록세)를 부과한다"라는 규정에 따라 신청인의 청구를 기각하였고, 이에 피신청인은 2008. 4. 1. 신청인에게 취득세 등 00,000,000원을 과세하였다.

아. 피신청인은 2006. 9. 13. ○○구 공고 제2006-692호로 이 민원 부동산을 포함한 ○○구 ○○동 ○○○-○ 일원의 주택재개발 정비사업을 위한 『○○동 주택재개발 정비구역지정 및 정비계획(안)』을 공람·공고하였다.

4. 판 단

가. 「지방세법」 제107조에는 "다음 각호의 1에 해당하는 것(제112조제2항의 규정에 의한 과세대상을 제외한다)에 대하여는 취득세를 부과하지 아니한다. 다만, 대통령령이 정하는 수익사업에 사용하는 경우와 취득일부터 1년(제1호의 경우에는 3년) 이내에 정당한 사유없이 그 용도에 직접 사용하지 아니하는 경우 또는 그 사용일부터 2년 이상 그 용도에 직접 사용하지 아니하고 매각하거나 다른 용도로 사용하는 경우 그 해당 부분에 대하여 취득세를 부과한다. 1. 제사·종교·자선·학술·기예 기타 공익사업을 목적으로 하는 대통령령으로 정하는 비영리사

업자가 그 사업에 사용하기 위한 부동산의 취득"이라고 규정되어 있고, 같은 법 제127조 제1항에 는 "다음 각호의 1에 해당하는 것(제112조제2항의 규정에 의한 과세대상을 제외한다)에 대하여는 등록세를 부과하지 아니한다. 다만, 대통령령이 정하는 수익사업에 사용하는 경우와 등기·등록일부터 1년(제1호의 경우에는 3년) 이내에 정당한 사유없이 그 용도에 직접 사용하지 아니하는 경우 또는 그 사용일부터 2년 이상 그 용도에 직접 사용하지 아니하고 매각하거나 다른 용도로 사용하는 경우 그 해당 부분에 대하여 등록세를 부과한다. 1. 제사·종교·자선·학술·기예 기타 공익사업을 목적으로 하는 대통령령으로 정하는 비영리사업자가 그 사업에 사용하기 위한 부동산에 대한 등기"라고 규정되어 있다. 한편, 구 「지방세법」(2000. 12. 29. 법률 제6312호로 개정되기 이전의 것) 제107조에는 "다음 각호의 1에 해당하는 것(제112조제2항의 규정에 의한 과세대상을 제외한다)에 대하여는 취득세를 부과하지 아니한다. 다만, 대통령령이 정하는 수익사업에 사용하는 경우와 취득일부터 1년(제1호의 경우에는 3년)이내에 정당한 사유없이 취득물건의 전부 또는 일부를 그 사업에 사용하지 아니한 경우에는 그 부분에 대하여는 취득세를 부과한다. 1. 제사·종교·자선·학술·기예 기타 공익사업을 목적으로 하는 대통령령으로 정하는 비영리사업자가 그 사업에 사용하기 위한 부동산의 취득"이라고 규정되어 있고, 같은 구 「지방세법」 제127조 제1항에는 "다음 각호의 1에 해당하는 것(제112조제2항의 규정에 의한 과세대상을 제외한다)에 대하여는 등록세를 부과하지 아니한다. 다만, 대통령령이 정하는 수익사업에 사용하는 경우와 등기 또는 등록일로부

터 1년(제1호의 경우에는 3년)이내에 정당한 사유없이 전부 또는 일부를 그 사업에 사용하지 아니한 경우에는 그 부분에 대하여는 등록세를 부과한다. 1. 제사·종교·자선·학술·기예 기타 공익사업을 목적으로 하는 대통령령으로 정하는 비영리사업자가 그 사업에 사용하기 위한 부동산에 대한 등기"라고 규정되어 있다. 또한, 「지방세법 기본통칙」 112-3의 '정당한 사유의 의미'에서 "정당한 사유라 함은 원칙적으로 법인 내부의 사정이 아닌 법인 외부의 불가항력인 사정 즉 천재, 지변 등이나 법령에 의한 금지, 제한 또한 행정관청의 사용금지, 제한 등 당해 법인으로서는 어쩔 수 없는 불가피한 사유를 말한다. 그리고 법인 내부의 사정으로는 당해 토지취득 목적에 비추어 장애유무 및 그 장애 정도, 현재의 기술수준부족 등 객관적으로 보아 누구나 납득이 가는 사유만을 의미하고 단순히 법인의 일상적인 내부사정인 자금부족 등이나 수익상의 문제, 경영방침 변경, 설계변경 등은 인정되지 아니한다."고 되어있다.

나. 먼저, 피신청인은 「지방세법」 제107조 본문 및 같은 법 제127조 제1항의 추징규정을 해석함에 있어 사용일부터 2년 이상 그 용도에 직접 사용하지 아니하는 경우에는 추징을 배제할 수 있는 '정당한 사유'가 적용되지 아니한다고 주장하므로 살펴보건대, 이 민원 취득세 등의 추징규정과 관련된 구 「지방세법」 제107조 본문 및 같은 법 제127조 제1항 단서 규정을 현행과 같이 개정한 취지는 유예기간내에 정당한 사유없이 취득물건의 전부 또는 일부를 그 사업에 사용하지 아니한 경우에 한하여 취득세 등을 추징토록 되어 있자 일부 비영리사업자 등이 부동산을 취득 후 조세회피 목적으로 유예기간내에 사용을 개시하

여 일시적·형식적으로 사용하다가 매각 또는 다른 용도로 사용하는 사례가 있어 이를 보완하기 위한 것이었을 뿐 사용일부터 2년 이상 사용하지 아니하고 매각 또는 다른 용도로 사용한 경우에 '정당한 사유'를 배제하기 위한 것이 아닌 점, 당해 용도에 직접 사용하지 아니하는 경우와 달리 사용일부터 2년이내에 매각 또는 다른 용도로 사용한 경우에 있어서는 '정당한 사유'를 배제할 합리적 이유가 엿보이지 아니하고, 일단 비과세요건에 해당하면 그 세액을 비과세한 후에 당초의 비과세취지에 합당한 사용을 유인하기 위한 사후관리 차원에서 추징규정을 마련한 것이라는 점에서 비과세시점에 예견할 수 없었던 새로운 법령에 의한 금지·제한 등 납세자가 마음대로 할 수 없는 부득이한 사유로 비과세대상 부동산을 매각 또는 다른 용도로 사용하게 된 경우에는 그 사정을 고려하여 추징하는 것이 오히려 합리적인 점, 행정자치부 심사결정(행심 제2005-490, 2005. 11. 28. 등 참조) 및 유권해석(지방세정팀-1217, 2002. 12. 23. 등 참조)에서도 현행 「지방세법」 제272조 제5항 단서 추징규정을 해석함에 있어 사용일부터 2년 이상 사용하지 아니하고 매각하거나 다른 용도로 사용한 경우에 '정당한 사유'를 적용하고 있는 점 등을 고려해 볼 때, 「지방세법」 제107조 본문 및 제127조 제1항의 추징규정을 해석함에 있어 사용일부터 2년 이상 그 용도에 직접 사용하지 아니하는 경우에도 '정당한 사유'를 적용하는 것이 합리적이라 할 것이므로 '정당한 사유'를 적용할 수 없다는 피신청인의 주장은 잘못된 법규해석이라 하겠다.

따라서, 신청인의 경우 「지방세법」 제107조 및 같은 법 제127조 제1항 단서의 '정당한 사유'에 해당되는지의 여부를 살펴보

면, 신청인은 이 민원 부동산을 종교목적에 직접 활용하면서 교회건물을 신축하고자 건축허가를 신청하였고, 피신청인의 보완요구를 충족하기 위해 인근 주민들에 의해 감금을 당하면서까지 인근 주민과 수차례 협의를 하였고 피신청인의 건축 불허가에 대하여 재결청에 행정심판을 제기하는 등 이 민원 부동산을 종교목적으로 활용하고자 신청인 입장에서 할 수 있는 한 모든 노력을 다했다고 볼 수 있으므로 「지방세법 기본통칙」 112-3의 정당한 사유에 포함되는 “행정관청의 사용금지, 제한 등 당해 법인으로서는 어쩔 수 없는 불가피한 사유”에 해당된다 할 수 있고, 부산광역시도 “신청인이 이 지역 주민들의 집단민원 등으로 인하여 부득이 이 사건 부동산을 양도하고 그 처분대금으로 현재의 교회를 취득하였다.”라고 지방세과세적부심에서 이를 인정하고 있다.

한편, 피신청인은 “인근 주민들이 2003. 8. 29. 재개발구역지정을 위한 청원서를 제출하는 등 재개발을 위한 논의가 진행되고 있었으므로 건축불허가를 예측할 수 있었다.”고 주장하는바 이에 대하여 살펴보면, 수년 동안 재개발 논의가 된다 하더라도 이를 최종 확정하기 위해서는 장시간이 소유되는 여러 단계의 행정절차와 이해관계인의 조정 및 행정기관의 확정결정이 수반되어야 하는바, 이 민원 부동산을 포함한 ○○구 ○○동 ○○○-○ 일원의 주택재개발 정비사업을 위한 『○○동 주택재개발 정비구역지정 및 정비계획(안)』을 2006. 9. 13.에 이르러서야 공람·공고하여 일반인이 이를 인지할 수 있었으므로 피신청인의 주장은 신빙성이 낮다 할 것이다.

또한, ○○광역시는 신청인에 대한 건축 불허가 결정에 대한

행정심판에서 “비록 신청인의 건축허가 신청이 건축법 관련규정에 배치되지 않는다 하더라도 피신청인이 교통혼잡, 주차난, 주거환경의 계획적 정비, 효율적인 주택 재개발 및 행정행위의 중복성 방지 등 공익을 위하여 신청인에 대하여 한 이 건 처분은 위법·부당함이 없다 할 것이다.”는 내용으로 기각결정을 하는 등 신청인의 사익보다는 ○○광역시 전체입장에서의 공익을 위한 결정을 하였는데, 이와 같이 공익을 위해 부득이하게 신청인의 사익을 제한한 것에 대해 보상·지원하지는 못할망정 건축불허가로 인하여 불가피하게 매각된 이 민원 부동산에 대해 기 감면된 취득세 등을 추징까지 하는 것은 행정심판 결정의 근본취지를 훼손한 것이라 할 수 있는 바 이러한 점들을 종합적으로 고려할 때, 피신청인의 이 민원 부동산에 대한 취득세 등의 과세처분은 위법·부당하다 할 것이므로 취소하여야 할 것이다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 부동산에 대한 취득세 등을 취소하여 달라는 신청인의 주장은 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 주문과 같이 의결한다.

세무분야

양도소득세부과처분 취소

2BA-0807-005770
2008. 10. 20.

【신 청 인】 황 ○ ○

【피신청인】 ○○세무서장

【결정사항】

부동산을 양도하고 양도소득세를 무신고하였지만, 실제 양도차손의 발생이 확인된다면 실제 거래가액으로 양도소득세를 경정하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】

신청인이 이 부동산의 양도소득세에 대한 신고를 하지 못하였으나 이 부동산의 양도가액은 385,950,000원으로 확인되므로 취득가액만을 살펴보면, 신청인이 이 부동산을 취득하며 승계한 임대보증금이 92,000,000원이고, 신청인이 이 부동산을 취득한 후 ○○○저축은행의 대출금과 신청외 최○○의 가압류 및 국민건강보험공단 등의 압류가 해제된 점, ○○지방법원의 판결문 및 주○○의 근저당권 설정일자에 비추어 볼 때 신청인이 이 부동산을 취득시 승계한 나○○의 부채를 변제하였음이 인정되므로, 이 금액들은 이 부동산의 취득금액으로 인정하여야 할 것이며, 신청인이 이 부동산의 교환계약서상 계약금을 국민은행

계좌(○○○-○○○-○○○○)에서 2003. 8. 21. 30,000,000원과 2003. 8. 25. 10,000,000원을 각 인출한 내역이 확인되고, 지방세 세목별 과세증명서에 신청인이 이 부동산의 취득세와 등록세로 15,714,000원을 납부한 사실이 확인되는 점 등을 종합적으로 살펴볼 때, 위 증빙자료에 의하여 확인된 421,651,541원은 이 부동산의 취득가액으로 인정하여야 할 것이며, 이 부동산의 양도로 인하여 양도차손이 발생되었음을 알 수 있고, 이 건 기준시가에 의하여 과세한 산출세액 15,563,080원은 위 실지거래가액에 의한 양도차익의 범위를 벗어난 과세장해사유에 해당한다 할 것이어서 피신청인의 이 건 양도소득세 부과처분은 위법·부당하므로 피신청인은 신청인에게 부과한 2005년 귀속 양도소득세 부과처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「소득세법」 제96조 제1항 및 제97조

【주 문】

피신청인은 신청인에게 2007. 9. 30. 납기로 고지한 2005년 귀속 양도소득세 15,563,080원의 부과처분을 취소할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

세무분야

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 ○○토지 356.6㎡와 지하1층 및 지상3층 건물 494㎡(이하 '이 부동산'이라 한다)를 2003. 9. 26. 신청외 나○○으로부터 취득한 후 2005. 7. 27. 임의경매로 매각하고 양도소득세를 무신고하였는데, 피신청인은 기준시가로 이 부동산에 대한 양도소득세를 산출하여 2007. 9. 30. 납기로 2005년 귀속 양도소득세 15,563,080원을 신청인에게 결정고지하였는바, 신청인은 이 부동산의 근저당채권 및 압류금액 307,000,000원을 승계하고 신청인의 소유인 ○○시 ○○구 ○○동 ○○ 소재 부동산(이하 '교환 부동산'이라 한다)을 120,000,000원으로 평가하여 나○○에게 이전하였으며, 차액 120,000,000원에 대하여는 계약시 40,000,000원과 2003. 9. 26. 80,000,000원을 각 지급하였고 임대보증금 92,000,000원을 승계취득하였는바, 이 부동산의 취득가액은 639,000,000원이어서, 경락가액 385,950,000원에 비추어 양도차손이 발생되었으므로 양도소득세를 부과하는 것은 부당하니 이 건 양도소득세의 부과처분을 취소하여 달라.

2. 피신청인 등 주장

신청인이 제출한 부동산교환계약서상 취득가액을 입증할 증빙자료를 명확히 제출하지 못하고 있어 기준시가로 양도소득세를 결정한 당초 처분은 정당하다.

3. 사실관계

가. 신청인이 이 부동산을 2003. 9. 26. 취득하여 2005. 7. 27. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 박○○외 1인에게 소유권이

전하였으나 양도소득세를 무신고 함에 따라, 피신청인은 이 부동산에 대한 양도소득세 계산시 기준시가를 적용하여 양도가액 및 취득가액을 산정하고 2007. 9. 30. 납기로 2005년 귀속 양도소득세 15,563,080원을 결정고지하였으며, 이 부동산의 등기부등본상 주요 권리변동 내역은 아래와 같다.

- 2003. 10. 2. 채권자 주○○ 근저당권설정(채권최고액 500,000,000원)
- 2003. 10. 2. ○○○신용금고의 근저당권 해제
  (1993. 8. 27. 채권최고액 160,000,000원, 1993. 10. 11. 채권최고액 50,000,000원, 1995. 10. 23. 채권최고액 75,000,000원)
- 2003. 10. 4. ○○○○보험공단 압류(2003. 6. 12. 압류분)말소
- 2003. 10. 4. ○○○세무서 압류(1999. 4. 8. 체납세액 41,265,000원) 말소
- 2003. 10. 9. 채권자 ○○○ 가압류(2003. 4. 15. 청구금액 15,000,000원) 말소
- 2003. 12. 10. ○○○ 압류(2002. 9. 24.)가 2003. 10. 2.자 해제를 원인으로 말소
- 2005. 7. 27. ○○○ 근저당권 등기말소(2004. 4. 10. 채권자 ○○○의 경매신청에 따라 경매개시)
- 2005. 7. 27. 임의경매로 인하여 ○○○외 1인에게 소유권이전

나. 신청인은 교환 부동산을 1987. 10. 14. 취득하여 2003. 9. 26. 정○○에게 매매를 원인으로 소유권이전하였고, 이후 2006. 3. 16. 이○○에게 교환 부동산의 소유권을 이전하였는데, 정○○은 교환부동산을 양도하며 양도가액과 취득가액을 각 90,000,000원으로 신고하였음이 교환 부동산의 등기부등본과 피신청인의 이의신청 결정문에서 확인된다.

다. 신청인이 제출한 2003. 8. 22.자 부동산교환계약서에 의하면 갑 나○○ 및 이○○과 을 신청인 및 신청외 이○○(이하 '이○○'이라 한다)은 이 부동산(보증금 계 92,000,000원, 현재 실융자금 200,000,000원, 가압류 15,000,000원 및 압류 : ○○구청, ○○○세무서, ○○○광역시, ○○○○보험공단)과 교환 부동산(채권설정액 및 보증금 없음)을 교환하기로 하며, 갑은 이 부동산 등기부등본상의 압류부분과 가압류부분을 잔금시까지 해제하며 실융자금 200,000,000원은 을이 승계하기로 하고, 교환차익은 120,000,000원으로 하며, 계약금 중 30,000,000원은 계약일에 지급하고 10,000,000원은 2003. 8. 25. 지불하며 잔금 80,000,000원은 2003. 9. 23. 지불하며 보증금 중 지하보증금 5,000,000원은 신청인이 나○○에게 지불한다고 기재되어 있다.

라. 신청인은 2003. 5. 7.자 ○○○기계 주식회사의 퇴직금 중간정산금 57,000,000원을 신청인의 ○○○조합중앙회 계좌(1-344232 03035-12*****)에서 인출하였고 2003. 6. 23. 어머니 노○○의 국민은행예금(○○○-○○○-○○○) 해약분 중 23,000,000원을 인출하여 이○○에게 빌려주었고, 이후 이○○이 동 자금으로 이 부동산의 잔금을 지급하였으며, 신청인의 국민은행 계좌(○○○-○○○-○○○)에서 2003. 8. 21. 30,000,000원과 2003. 8. 25. 10,000,000원을 각 인출하여 이 부동산의 계약금으로 지급하였다고 주장하며 동 금액들이 출금된 각 계좌의 거래내역 조회를 제출하였다.

마. 신청인은 이 처분에 대하여 2007. 11. 7. 피신청인에게 이의신청을 제기하였으나 증빙자료 부족으로 기각되었고, 피신청인의 이의신청결정문에 의하면, 신청인은 이 부동산의 취득 시

1층 ○○치킨 10,000,000원, ○○회구이 20,000,000원, ○○바베큐 10,000,000원, 2층 ○○교회 52,000,000원 및 지하 1층 ○○축구클럽 5,000,000원(승계제외) 합계 92,000,000원의 임대보증금을 승계하였으며, 신청인이 이 부동산을 취득한 후인 2003. 10. 2. 납부된 나○○ 명의의 체납 국세는 41,265,000원임이 확인된다.

바. 신청인은 이 부동산에 가압류와 근저당권이 많이 설정되어 있자 사채 알선업자인 김○○를 소개받아 이 부동산에 설정된 ○○상호금고 근저당권을 말소하지 않고 세무서 등의 가압류를 말소하는데 필요한 100,000,000원만 사채를 얻어 말소하고 은행에서 이를 대출받아 위 사채를 상환하고 이 부동산을 매수하려 했으나, ○○상호금고 근저당권이 말소되지 않는 한 추가 금융권 대출이 불가능하다는 것을 알고, 이 부동산에 설정된 가압류와 근저당권 모두를 말소하는 데 필요한 사채 330,000,000원을 김○○가 알선한 사채업자인 신청외 주○○으로부터 차용한 후 이 부동산에 설정된 가압류와 근저당권을 말소하고 약정에 따라 김○○에게 알선사례비 26,400,000원을 주었는데, 사채를 알선해 주고 한달 안에 사채 상환자금으로 사용할 은행대출까지 알선해 주는 조건으로 김○○에게 사례비를 주기로 약정하였지만 김○○가 은행대출이 성사되지 않았음에도 사례비를 받아갔다며 김○○를 횡령혐의로 처벌해 달라고 고소장을 제출하였으나, 김○○가 은행 대출 알선 조건으로 사례비의 수수 약정을 한 사실이 없어 김○○를 무고하였다는 이유로 1,000,000원의 벌금형에 처해졌다(○○○○지방법원 2005. 6. 1. 선고 ○○○○ 판결).

사. 신청인은 주○○으로부터 330,000,000원을 차입하여 ○○○저축은행 차입금 218,397,971원, 신청외 최○○의 가압류해제비용

15,000,000원, 국민건강보험 체납금 5,907,070원, 근저당설정 및 말소비용 3,001,500원과 가압류해제비용 80,000원, ○○○세무서의 체납금액 41,265,000원 등을 지급하였다고 주장하고 있고, 이에 대한 입증서류로 ○○○저축은행에 대출금상환액 218,397,971원을 지급한 2003. 10. 2.자 영수증 사본, ○○○○보험공단에 5,907,070원을 납부한 2003. 10. 2.자 영수증 사본, 근저당권 설정 및 말소 등에 대한 법무사 수수료 3,081,500원에 대한 2003. 10. 2.자 영수증 사본을 우리 위원회에 각 제출하였으며, 이 부동산을 취득하며 취득세와 등록세 15,771,000원을 납부한 내역이 지방세 세목별 과세증명서에 나타난다.

4. 판 단

가.「소득세법」제96조 제1항 제6호에는 “제94조 제1항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 자산의 양도가액은 당해 자산의 양도 당시의 기준시가에 의한다. 다만, 당해 자산이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 양도자와 양수자간에 실제로 거래한 가액(이하 ‘실지거래가액’이라 한다)에 의한다. 6. 양도자가 양도당시 및 취득당시의 실지거래가액을 증빙서류와 함께 제110조 제1항의 규정에 의한 확정신고기한까지 납세지관할세무서장에게 신고하는 경우”라고 규정되어 있으며, 자산을 양도한 경우에 자산의 양도차익 예정신고나 과세표준 확정신고를 함에 있어서 실지 거래가액을 확인할 수 있는 증빙서류를 제출한 때에는 실지의 양도 및 취득가액에 의하여 양도차익을 산정하고, 위와 같은 신고가 없거나 신고가 있더라도 증빙서류의 제출이 없을 때에는 기준시가에 의하여 양도차익을 산정하여야 할 것이나, 기준시가에 의하여 양도차익을 산정하여야 하는 경우에 있어서도

헌법상의 실질적 조세법률주의 또는 과잉금지의 원칙상 그에 기초하여 산출한 세액이 실지 거래가액에 의한 양도차익의 범위를 넘을 수는 없으므로 기준시가에 기초하여 산정한 세액이 그 실지 양도차익의 범위를 넘을 때에는 그 세액을 그 실지양도차익의 범위로 제한하여 인정하여야 할 것이다(대법원 1996. 12. 10. 선고 96누4022 판결 참조).

나. 비록 신청인이 이 부동산의 양도소득세에 대한 신고를 하지 못하였으나 경매로 소유권이 이전된 이 부동산의 양도가액은 385,950,000원으로 확인되므로 취득가액만을 살펴보면, 신청인이 이 부동산을 취득하며 승계한 임대보증금이 92,000,000원으로 피신청인의 이의신청 결정문에 확인되는 점, 신청인이 이 부동산을 취득한 후 ○○○저축은행의 대출금, 신청외 최○○의 가압류 및 국민건강보험공단 등의 압류가 해제된 점, 신청인이 김○○를 고소한 사건에 대한 ○○지방법원의 판결문 및 주○○의 근저당권 설정일자에 비추어 볼 때 신청인이 주○○으로부터 자금을 차입하여 이 부동산을 취득시 승계한 나○○의 부채를 변제하였음이 인정되므로, ○○○저축은행의 대출금상환액 218,397,971원, ○○○○보험공단 압류금액 5,907,070원, 신청외 최○○의 가압류 15,000,000원, ○○○세무서 체납세액 41,265,000원과 근저당권 설정 및 말소 등에 대한 법무사 수수료 3,081,500원을 이 부동산의 취득금액으로 인정하여야 할 것이다. 또한, 이 부동산의 교환계약서상 계약금 40,000,000원 중 30,000,000원을 계약일에 지급하고 나머지 10,000,000원을 2003. 8. 25.에 지급한다고 기재되어 있고, 신청인이 국민은행 계좌(○○○-○○○-○○○)에서 2003. 8. 21. 30,000,000원과 2003. 8. 25. 10,000,000원을 각

인출한 내역이 확인되므로 신청인이 이를 계약금으로 지급하였을 것으로 추정되는 점, 지방세 세목별 과세증명서에 신청인이 이 부동산의 취득세와 등록세로 15,714,000원을 납부한 사실이 확인되는 점 등을 종합적으로 살펴볼 때, 비록 신청인은 이 부동산의 취득가액 전체에 대하여 입증자료를 제출하지 못하고 있으나, 위 증빙자료에 의하여 확인된 421,651,541원은 이 부동산의 취득가액으로 인정하여야 할 것이며 이에 따라 이 부동산의 양도로 인하여 양도차손이 발생되었음을 알 수 있고, 이 건 기준시가에 의하여 과세한 산출세액 15,563,080원은 위 실지거래가액에 의한 양도차익의 범위를 벗어난 과세장해사유에 해당한다 할 것이어서 피신청인의 이 건 양도소득세 부과처분은 위법·부당하므로 피신청인은 신청인에게 부과한 2005년 귀속 양도소득세 부과처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 양도소득세부과처분취소를 요청하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

※ 관계법령

○ **소득세법 제96조【양도가액】**

① 제94조 제1항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 자산의 양도가액은 당해 자산의 양도당시의 기준시가에 의한다. 다만, 당해 자산이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 양도자와 양수자간에 실제로 거래한 가액(이하 '실지거래가액'이라 한다)에 의한다.

6. 양도자가 양도당시 및 취득당시의 실지거래가액을 증빙서류와 함께 제110조 제1항의 규정에 의한 확정신고기한까지 납세지관할세무서장에게 신고하는 경우

○ **소득세법 제97조【양도소득의 필요경비계산】**

① 거주자의 양도차익의 계산에 있어서 양도가액에서 공제할 필요경비는 다음 각호에 규정하는 것으로 한다.

가. 제94조 제1항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 자산의 경우에는 당해 자산의 취득당시의 기준시가. 다만, 당해 자산이 제96조 제1항 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 자산의 취득에 소요된 실지거래가액에 의한다.

다. 가목 단서 또는 나목의 경우에 있어서 취득당시의 실지거래가액을 확인할 수 없는 경우에는 대통령령이 정하는 매매사례가액, 감정가액 또는 환산가액

2. 자본적지출액 등으로서 대통령령이 정하는 것

4. 양도비 등으로서 대통령령이 정하는 것

세무분야

양도소득세취소요구

2CA-0711-029440
2008. 01. 21.

【신 청 인】 안 ○ ○

【피신청인】 ○○세무서장

【결정사항】
신청인이 이 부동산의 소재지에 사실상 거주하며 8년이상 경작하였는지 여부

【결정요지】
신청인이 이 부동산을 취득한 시점에 이 부동산의 소재지에 거주하면서 채소 등의 농작물을 경작할 목적으로 신청외 강○○에게 컨테이너박스 설치 및 우물 공사를 의뢰하였고, 위 강○○이 1997. 3.경 컨테이너박스 설치 및 우물 파기 공사를 하였고 자가수도를 설치하였다고 진술하고 있는 점, 신청인과 신청인의 남편이 1997년부터 양도시까지 농사철인 3월부터 10월말까지 컨테이너박스에서 거주하면서 배추 등의 농작물을 경작하며 동네주민들과 함께 생활하였다고 이 부동산 소재지의 이장 유○○ 및 동네주민 노○○외 10인이 진술하고 있는 점, ○○종묘사를 운영하고 있는 전○○이 1997년 봄부터 2006. 8.경까지 신청인에게 종자 및 종묘를 판매하였다고 진술하고 있는 점, 신청인과

신청인의 남편이 이 부동산의 컨테이너박스 내부에 침대와 가스레인지 등을 구비하여 거주할 수 있는 공간을 마련하고 우물을 파서 자가수도를 설치하고 배추 등의 농작물을 경작하고 있는 장면이 현장을 촬영한 사진에 나타나는 점, 신청인이 이 부동산을 직접 경작하고 있었음이 농지원부에 나타나는 점, 한국전력공사에서 발급한 고객종합정보에 신청인의 명의로 농사용 전기가 신설되었음이 확인되는 점 등을 종합적으로 고려할 때 신청인의 주민등록이 비록 이 부동산의 소재지 및 연접한 지역에 거주하고 있지 않는 것으로 되어 있으나, 이 부동산을 소유한 기간동안 농사철(매년 3월부터 10월말)에 이 부동산의 소재지에서 거주하면서 채소 등의 농작물을 직접 경작하였다는 신청인의 주장은 신빙성이 있으며, 사실관계를 구체적으로 확인하지 않고 양도소득세를 부과한 피신청인의 이 처분은 신청인의 고충을 전혀 헤아리지 않은 행정편의적인 조치로 보인다. 따라서 피신청인은 신청인에게 부과한 이 처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「조세특례제한법」 제69조, 같은 법 시행령 제66조

【주　　문】

피신청인은 신청인에게 행한 2007. 10. 31. 납기 양도소득세 22,107,930원의 부과처분에 대하여 취소할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

세무분야

【이　　유】

1. 신청원인

신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○읍 ○○리 ○○-○○○ 전 1,452㎡(이하 '이 부동산'이라 한다)가 20006. 10. 27. 경기도에 협의양도됨에 따라 신청인은 8년 이상 자경농지에 해당되는 것으로 보아 양도소득세를 감면하여 피신청인에게 신고하였다. 그런데, 피신청인은 신청인이 주민등록상 이 부동산의 소재지 및 연접한 시·군·구에서 거주한 사실이 없으므로 이 부동산의 경작여부와 관계없이 「조세특례제한법」에서 정한 감면요건을 충족하지 못한 것으로 판단하고 신청인에게 2007. 10. 31. 납기 양도소득세 22,107,930원(이하 '이 처분'이라 한다)을 경정·고지하였다. 그러나, 이 부동산의 소재지와 신청인의 거주지가 도로상 거리로 약 18㎞ 정도이며, 신청인과 신청인의 남편이 농사철에 이 부동산의 소재지에 직접 거주하며 채소 등을 경작하여 8년 이상 자경농지에 해당되므로 이 처분을 취소해 달라.

2. 피신청인 주장

「조세특례제한법」 제69조에 의하면, 8년 이상 자경농지의 양도에 따른 양도소득세의 감면 요건 중 "반드시 농지소재지 및 농지소재지와 연접한 시·군·구에 거주하면서 경작할 것"을 요건으로 하고 있는바, 신청인이 ○○시 ○○구에서 거주하고 있음이 주민등록내역에 의하여 확인되므로 이 부동산의 경작여부와 관계없이 감면요건을 충족하지 못하였으므로 양도소득세의 감면을 배제한 당초 처분은 정당하다.

3. 사실관계

가. 토지대장, 등기부등본, 양도소득세 과세표준 신고 및 자진납부계산서, 양도소득세 결정결의서 등에 의하면, 신청인은 이 부동산을 1997. 2. 3. 취득하여 2006. 10. 27. 공공용지의 협의취득을 원인으로 ○○도에 양도하였고, 이 부동산이 양도됨에 따라 2006. 12. 14. 피신청인에게 양도소득세 예정신고시 「조세특례제한법」 제69조에 의한 8년 이상 자경농지로 보아 양도소득세 21,526,710원을 감면신청하였다. 피신청인은 이 부동산이 8년 이상 자경요건을 갖추지 못한 것으로 판단하여 신청인이 신청한 양도소득세 감면을 배제하고 2007. 10. 31. 납기 양도소득세 22,107,930원을 경정・고지하였음이 나타난다.

나. 국세청전산자료에 의하면, 신청인이 이 부동산을 소유한 기간의 주민등록상 주소지 이전 현황은 아래 [표]와 같다.

[표] 주소지 이전 현황

번호	주소지	전입일	전출일	비고
1	○○시 ○○면 ○○리 ○○	1996. 10. 16.	1997. 04. 20.	재촌
2	서울 ○○구 ○○동 ○○-○	1997. 04. 21.	1999. 11. 05.	비재촌
3	서울 ○○구 ○○동 ○○-○	1999. 11. 06.	2000. 09. 04.	비재촌
4	서울 ○○구 ○○동 ○○-○	2000. 09. 05.	현거주	비재촌

다. 신청인의 요구에 따라 이 부동산의 소재지에 컨테이너박스 및 우물파기 공사를 한 강○○은 인감증명서를 첨부하여 자필로 작성하여 제출한 사실확인서에는 “본인은 1997. 3.경 ○○도 ○○시 ○○읍 ○○리 ○○○-○○ 농지 소유자인 안○○(신청인)가 거주하면서 농사를 짓고 농기계 등을 보관하는 목적으로 컨테이너박스를 설치하겠다고 부탁을 해서 위 지상에 컨테이너

박스 설치와 우물을 파는 작업을 하였으며, 중고 컨테이너박스를 1,500,000원에 구입하여 운반비, 인부 품삯 800,000원을 포함해 합계 2,300,000원에 설치하였고, 또한 식수 및 농작물에 대한 농수가 필요하다는 안○○의 요구에 위 지상에 우물을 파고 자가수도를 설치하였으며, 그 공사금액은 2,000,000원이고, 컨테이너 설치비를 포함한 4,300,000원을 현금으로 수령하였다."고 진술되어 있다.

라. 신청인은 농사철에 이 부동산에서 직접 거주하면서 농작물을 경작하였다고 주장하며 ○○리 이장 유○○ 등이 자필로 작성하고 날인한 자경 및 거주사실 확인서, 현장사진 등을 제출하였는데, 위 유○○는 "본인은 20년 전부터 ○○리에서 거주하고 있고 2003. 5. 1.부터 이장에 선출되어 현재까지 재직하고 있으며, ○○도 ○○시 ○○읍 ○○리 ○○○-○○ 전 1,452㎡를 소유한 안○○씨는 1997년부터 농지소재지에 컨테이너박스 및 농가전기를 설치하고 우물을 파서 식수와 농수로 사용하면서 컨테이너박스에 침대 등을 설치하여 봄에 씨앗을 파종하기 전인 매년 3월경부터 김장 무우 및 배추를 수확하는 시점인 10월 말까지 남편과 함께 거주하며 농작물을 경작하였으며 동네 주민들과 함께 생활하였다."고 진술하고 있고, 위 사실을 확인하기 위하여 동네 주민 ○○○외 10인이 연서하여 제출한 확인서에는 "안○○는 농지소재지에서 1997년부터 양도시까지 농사철에 컨테이너박스에 남편과 같이 거주하면서 배추·무우·상추·참외 등을 경작하였다."고 진술되어 있고, 또한, ○○종묘사의 대표 전○○은 "노○○에게 1997년 봄부터 2007. 8.경까지 배추·무우·상추·쑥갓 등의 종자와 고구마순·배추모 등의 종

묘를 판매하였다.”고 자필로 작성하여 날인한 사실확인서를 제출하였다.

마. 신청인은 침대와 가스레인지 등이 설치되어 있는 컨테이너 박스 내부 및 외부, 우물을 파서 자가수도를 설치한 장면, 배추·무우·상추·들깨·파 등의 농작물이 경작되어 있고 신청인과 신청인의 남편이 농사를 짓고 있는 모습이 담겨있는 장면 등의 현장사진을 제출하였다.

바. ○○구청장이 발급한 농지원부에 의하면, 농업인에는 신청인으로, 세대원에는 신청인의 남편 이○○로, 농지소재지는 이 부동산의 소재지, 지목의 공부 및 실제는 전으로, 경작구분에는 자경으로, 소유자 성명은 신청인으로, 주 재배작물은 잡곡 및 채소로 각 기재되어 있으며, 한국전력 경기북부지사 ○○지점에서 발급한 고객종합정보에는 이 부동산에 1998. 5. 21. 신청인의 이름으로 전력공급계약이 신설되었으며, 용도는 농사용으로, 주생산품은 채소로 각 기재되어 있다.

사. 신청인은 이 부동산이 8년 이상 자경한 농지이므로 양도소득세를 감면하여 달라는 내용으로 2007. 8. 31. 피신청인에게 과세전적부심사청구를, 2007. 10. 17. 국세청장에게 심사청구를 각 제기하였으나, ‘불채택’ 및 ‘기각’으로 각 결정되었다.

4. 판 단

가.「조세특례제한법」제69조 제1항에는 “농지소재지에 거주하는 대통령령이 정하는 거주자가 8년 이상[생략] 직접 경작한 토지로서 농업소득세의 과세대상이 되는 토지 중 대통령령이 정하는 토지의 양도로 인하여 발생하는 소득에 대하여는 양도소득세의 100분의 100에 상당하는 세액을 감면한다. 다만, 당해

토지가 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 주거지역·상업지역 및 공업지역(이하 이 조에서 '주거지역 등'이라 한다)에 편입되거나 「도시개발법」 그 밖의 법률에 의하여 환지처분 전에 농지 외의 토지로 환지예정지 지정을 받은 경우에는 주거지역 등에 편입되거나 환지예정지 지정을 받은 날까지 발생한 소득으로서 대통령령이 정하는 소득에 한하여 양도소득세의 100분의 100에 상당하는 세액을 감면한다"고 규정되어 있으며, 같은 법 시행령 제66조 제1항에는 "법 제69조 제1항 본문에서 '농지소재지에 거주하는 대통령령이 정하는 거주자'라 함은 8년[생략] 이상 다음 각호의 1에 해당하는 지역(경작개시 당시에는 당해 지역에 해당하였으나 행정구역의 개편 등으로 이에 해당하지 아니하게 된 지역을 포함한다)에 거주하면서 경작한 자를 말한다. 1. 농지가 소재하는 시·군·구(자치구인 구를 말한다. 이하 이 항에서 같다) 안의 지역 2. 제1호의 지역과 연접한 시·군·구 안의 지역"라고 규정되어 있고, 국세청에서는 "사실상 8년이상 농지소재지에 거주하면서 해당 농지를 경작하였으나 주민등록이 등재되지 아니한 경우에도 관할세무서장의 조사에 의하여 농지소재지에서 거주하면서 경작한 기간이 8년이상으로 확인되면 이 규정에 따라 과세기간별로 3억원 한도까지 양도소득세를 면제받을 수 있다."고 해석하고 있다.(재일 46014-1808, 1997. 7. 24. 외 다수)

나. 신청인이 양도한 이 부동산이 「조세특례제한법」 제69조에서 규정한 양도소득세가 감면되는 농지에 해당되는지의 여부를 살펴보면, 신청인이 이 부동산을 취득한 시점에 이 부동산의 소재지에 거주하면서 채소 등의 농작물을 경작할 목적으로 신청

외 강○○에게 컨테이너박스 설치 및 우물 공사를 의뢰하였고, 위 강○○이 1997. 3.경 컨테이너박스 설치 및 우물 파기 공사를 하였고 자가수도를 설치하였다고 진술하고 있는 점, 신청인과 신청인의 남편이 1997년부터 양도시까지 농사철인 3월부터 10월말까지 컨테이너박스에서 거주하면서 배추 등의 농작물을 경작하며 동네주민들과 함께 생활하였다고 이 부동산 소재지의 이장 유○○ 및 동네주민 노○○외 10인이 진술하고 있는 점, ○○종묘사를 운영하고 있는 전○○이 1997년 봄부터 2006. 8. 경까지 신청인에게 종자 및 종묘를 판매하였다고 진술하고 있는 점, 신청인과 신청인의 남편이 이 부동산의 컨테이너박스 내부에 침대와 가스레인지 등을 구비하여 거주할 수 있는 공간을 마련하고 우물을 파서 자가수도를 설치하고 배추 등의 농작물을 경작하고 있는 장면이 현장을 촬영한 사진에 나타나는 점, 신청인이 이 부동산을 직접 경작하고 있었음이 농지원부에 나타나는 점, 한국전력공사에서 발급한 고객종합정보에 신청인의 명의로 농사용 전기가 신설되었음이 확인되는 점 등을 종합적으로 고려할 때 신청인의 주민등록이 비록 이 부동산의 소재지 및 연접한 지역에 거주하고 있지 않는 것으로 되어 있으나, 이 부동산을 소유한 기간동안 농사철(매년 3월부터 10월말)에 이 부동산의 소재지에서 거주하면서 채소 등의 농작물을 직접 경작하였다는 신청인의 주장은 신빙성이 있으며, 사실관계를 구체적으로 확인하지 않고 양도소득세를 부과한 피신청인의 이 처분은 신청인의 고충을 전혀 헤아리지 않은 행정편의적인 조치로 보인다. 따라서 피신청인은 신청인에게 부과한 이 처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 양도소득세를 취소하여 달라는 신청인의 주장은 이유있으므로 「국민고충처리위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제35조제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

※ 관계법령

○ 조세특례제한법

제69조 [자경농지에 대한 양도소득세의 감면(2001.12.29 제목개정]

① 농지소재지에 거주하는 대통령령이 정하는 거주자가 8년 이상[대통령령이 정하는 경영이양직접지불보조금의 지급대상이 되는 농지를 「농업기반공사 및 농지관리기금법」에 의한 농업기반공사 또는 농업을 주업으로 하는 법인으로서 대통령령이 정하는 법인(이하 이 조에서 '농업법인'이라 한다)에 2010년 12월 31일까지 양도하는 경우에는 3년 이상] 직접 경작한 토지로서 농업소득세의 과세대상(비과세·감면 및 소액부징수 대상을 포함한다)이 되는 토지 중 대통령령이 정하는 토지의 양도로 인하여 발생하는 소득에 대하여는 양도소득세의 100분의 100에 상당하는 세액을 감면한다. 다만, 당해 토지가 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 주거지역·상업지역 및 공업지역(이하 이 조에서 '주거지역 등'이라 한다)에 편입되거나 「도시개발법」 그밖의 법률에 의하여 환지처분 전에 농지 외의 토지로 환지예정지 지정을 받은 경우에는 주거지역 등에 편입되거나 환지예정지 지정을 받은 날까지 발생한 소득으로서 대통령령이 정하는 소득에 한하여 양도소득세의 100분의 100에 상당하는 세액을 감면한다.(2005.12.31 개정)[부칙]

○ 조세특례제한법 시행령

제66조 [자경농지에 대한 양도소득세 등의 면제]

① 법 제69조 제1항 본문에서 '농지소재지에 거주하는 대통령령이 정하는 거주자'라 함은 8년[제3항의 규정에 따른 경영이양보조금의 지급대상이 되는 농지를 「한국농촌공사 및 농지관리기금법」에 따른 한국농촌공사(이하 이 조에서 '한국농촌공사'라 한다) 또는 제2항의 규정에 따른 법인에게 양도하는 경우에는 3년] 이상 다음 각호의 1에 해당하는 지역(경작개시 당시에는 당해 지역에 해당하였으나 행정구역의 개편 등으로 이에 해당하지 아니하게 된 지역을 포함한다)에 거주하면서 경작한 자를 말한다.(2006.02.09 개정)[부칙]

1. 농지가 소재하는 시·군·구(자치구인 구를 말한다. 이하 이 항에서 같다) 안의 지역(2001.12.31 신설)
2. 제1호의 지역과 연접한 시·군·구 안의 지역(2001.12.31 신설)

② 법 제69조 제1항 본문에서 '대통령령이 정하는 법인'이라 함은 「농업·농촌기본법」 제15조의 규정에 의한 영농조합법인 및 동법 제16조의 규정에 의한 농업회사법인을 말한다.(2005.02.19 법명개정)

③ 법 제69조 제1항 본문에서 '대통령령이 정하는 경영이양직접지불보조금'이라 함은 「농산물의 생산자를 위한 직접지불제도 시행규정」 제3조의 2의 규정에 의한 경영이양보조금을 말한다.(2005.02.19 법명개정)

④ 법 제69조 제1항 본문에서 '대통령령이 정하는 토지'라 함은 취득한 때부터 양도할 때까지의 사이에 8년(제3항의 규정에 따른 경영이양보조금의 지급대상이 되는 농지를

한국농촌공사 또는 제2항의 규정에 따른 법인에게 양도하는 경우에는 3년) 이상 자기가 경작한 사실이 있는 농지로서 다음 각호의 1에 해당하는 것을 제외한 것을 말한다.(2006.02.09 개정) [부칙]

1. 양도일 현재 특별시·광역시(광역시에 있는 군을 제외한다) 또는 시(「지방자치법」 제3조 제4항의 규정에 의하여 설치된 도·농복합형태의 시의 읍·면지역을 제외한다)에 있는 농지 중 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 주거지역·상업지역 및 공업지역 안에 있는 농지로서 이들 지역에 편입된 날부터 3년이 지난 농지. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 대규모 개발사업지역(사업인정고시일이 동일한 하나의 사업시행지역을 말한다) 안에서 개발사업의 시행으로 인하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 주거지역·상업지역 또는 공업지역에 편입된 농지로서 사업시행자의 단계적 사업시행 또는 보상지연으로 이들 지역에 편입된 날부터 3년이 지난 농지를 제외한다.(2005.02.19 법명개정)
   가. 사업시행지역 안의 토지소유자가 1천명 이상인 지역(1998.12.31 개정)
   나. 사업시행면적이 재정경제부령이 정하는 규모 이상인 지역(1998.12.31 개정)
2. 환지처분 이전에 농지 외의 토지로 환지예정지를 지정하는 경우에는 그 환지예정지 지정일부터 3년이 지난 농지(1998.12.31 개정)

○ **조세특례제한법 시행규칙**

제27조 [농지의 범위 등]

① 영 제66조 제4항 및 제67조 제3항의 규정에 의한 농지는 전·답으로서 지적공부상의 지목에 관계없이 실지로 경작에 사용되는 토지로 하며, 농지경영에 직접 필요한 농막·퇴비사·양수장·지소·농도·수로 등을 포함하는 것으로 한다.(2005.12.31 개정)

② 영 제66조 제4항 및 제67조 제3항의 규정에 의한 농지에 해당하는지의 여부 확인은 다음 각 호의 기준에 의한다. (2006.07.05 개정)

1. 양도자가 8년(「한국농촌공사 및 농지관리기금법」에 따른 한국농촌공사, 「농업·농촌기본법」에 따른 영농조합법인 및 농업회사법인에게 양도하거나 영 제67조 제3항 제1호 및 제2호에 따른 종전의 농지를 양도하는 경우에는 3년) 이상 소유한 사실이 다음 각 목의 어느 하나의 방법에 의하여 확인되는 토지일 것(2006.07.05 개정)

가. 「전자정부 구현을 위한 행정업무 등의 전자화 촉진에 관한 법률」 제21조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 등기부 등본 또는 토지대장 등본의 확인. 다만, 신청인이 확인에 동의하지 아니한 경우에는 그 서류를 제출하게 하여야 한다.(2006.07.05 개정)

나. 가목에 따른 방법으로 확인할 수 없는 경우에는 그 밖의 증빙자료의 확인

2. 양도자가 8년 이상(「한국농촌공사 및 농지관리기금법」에 따른 한국농촌공사, 「농업·농촌기본법」에 의한 영농조

합법인 및 농업회사법인에게 양도하거나 영 제67조 제3항 제1호 및 제2호에 따른 종전의 농지를 양도하는 경우에는 3년)농지소재지에 거주하면서 자기가 경작한 사실이 있고 양도일 현재 농지임이 다음 각 목 모두의 방법에 의하여 확인되는 토지일 것(2006.07.05 개정)

가. 「전자정부 구현을 위한 행정업무 등의 전자화 촉진에 관한 법률」 제21조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 주민등록표 등본의 확인. 다만, 신청인이 확인에 동의하지 아니한 경우에는 그 서류를 제출하게 하여야 한다.(2006.07.05 개정)

나. 시·구·읍·면장이 교부 또는 발급하는 농지원부원본과 자경증명의 확인(2006.07.05 개정)

○ **재일 46014-1808, 1997.07.24**

거주지의 주소가 실제와 주민등록이 다른 경우

사실상 8년이상 농지소재지에 거주하면서 해당 농지를 경작하였으나 주민등록이 등재되지 아니한 경우에도 관할세무서장의 조사에 의하여 농지소재지에서 거주하면서 경작한 기간이 8년 이상으로 확인되면 이 규정에 따라 과세기간별로 3억원 한도까지 양도소득세를 면제받을 수 있는 것임

세무분야

양도소득세부과처분 취소

2CA-0807-014670
2008. 11. 17.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○세무서장

【결정사항】

쌍방간 토지 교환을 하면서 양도한 토지에 대해 신청인이 양도소득세 신고를 하지 않아 기준시가에 의해 피신청인이 양도소득세를 과세하는 경우 감정평가액을 무시하고 과세한 기준시가의 적법·타당성 여부

【결정요지】

대법원이나 국세심판원에서 납세자가 무신고하여 기준시가에 의해 과세를 하였다하더라도 기준시가에 의하여 산출한 세액이 실지거래가액에 의한 양도차익의 범위를 넘을 수 없다고 결정하고 있고, 비록 신청인이 교환당시 교환부동산의 교환가액을 산정하기 위한 시가감정은 하지 않았으나, 교환하기 7개월 전 제3자가 의뢰하여 감정한 가액이 소급 감정한 가액을 벗어나지 않으므로, 교환부동산의 실지 양도가액을 제3자가 의뢰하여 객관적으로 평가한 감정가액인 333,577,500원으로 하여 양도소득세를 경정하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】
소득세법

【주 문】
피신청인은 신청인에게 행한 2005. 7. 31. 납기 양도소득세 55,750,510원의 부과처분을 취소하고, 양도부동산의 양도가액을 333,577,500원으로 결정하여 양도소득세를 경정할 것을 시정권고한다.

【신청취지】
주문과 같다.

【이 유】

1. 신청원인

신청인은 2002. 8. 12. 신청인이 소유한 ○○도 ○○시 ○동 734외 1필지(이하 '교환 부동산'이라 한다)와 신청외 김○○이 소유(지분 2/3)한 같은 동 734-7외 3필지(이하 '취득부동산'이라 한다)를 교환으로 각 소유권이전등기 하였는데, 신청인이 교환부동산에 대해 양도소득세를 무신고하자 피신청인은 기준시가로 양도차익을 계산하여 신청인에게 2005. 7. 31. 납기로 양도소득세 55,750,510원을 부과(이하 '이 처분'이라 한다)하였다. 그러나, 교환부동산의 교환당시 취득부동산에 대한 감정가액이 333,577,500원으로 평가되었는데 이는 교환부동산에 대한 시가를 인근 공인중개사 사무실에 탐문한 결과와 유사하며, 교환부동산에 대한 취득가액이 410,000,000원으로 확인되어 양도차손이 발생하므로,

비록 신청인이 세법에 대한 무지로 인해 양도소득세 신고를 하지 않았지만 기준시가에 의하여 양도소득세를 부과하는 것은 부당하니 이 처분을 취소해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 교환부동산에 대한 취득가액이 계약서 및 인감증명서 등에 의하여 410,000,000원으로 확인되고, 취득부동산과의 교환 당시(2002. 8. 16.) 감정평가액이 339,579,600원이며, 교환부동산의 소급감정 가액이 338,400,000원으로 나타나므로 이를 양도가액이라고 주장하고 있으나, 신청인이 토지를 교환한 후 무신고하여 기준시가로 과세한 당초 처분에 잘못이 없고 비록 교환토지의 가액이 실질적으로 하락할 충분한 사유가 있다하더라도 위 감정가액은 교환을 목적으로 평가한 금액이 아니어서 이를 정상적인 시가로 볼 수 없으므로, 교환부동산에 대하여 기준시가로 양도소득세를 부과한 이 처분은 정당하다.

3. 사실관계

가. 신청인이 2002. 8. 12. 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○동(이하 '○동'이라 한다) 734 전 1,357㎡ 및 같은 동 734-6 전 147㎡를 신청외 김○○ 소유의 같은 동 734-7 임야 254㎡, 같은 동 734-8 임야 52㎡, 같은 동 734-9 임야 141.33㎡ 및 같은 동 734-10 임야 229.3㎡와 상호 교환하고 양도에 대한 신고를 하지 않자 피신청인은 기준시가로 양도차익을 계산하여 이 처분을 하였다.

나. 신청인은 2001. 3. 7. 신청외 김△△ (이하 '김△△'이라 한다)과 체결한 부동산매매계약서에 의해 교환부동산을 410,000,000원에 취득한 사실이 확인되고, 김△△이 2007. 11. 인감증명을 첨부하

여 작성한 '부동산 거래사실 확인서'에 의해 위 사실을 진술하고 있으며, 신청인이 고충청구하여 피신청인이 작성한 고충청구 검토보고서에 "신청인은 취득가액을 제시하면서 취득계약서와 김△△의 확인서외 금융자료 등 다른 증빙은 제시하지 않았으나, 비슷한 시기에 감정평가한 가액이 더 높은 것으로 보아 취득계약서가 사실적인 계약서로 보이므로 교환부동산의 취득가액은 410,000,000원으로 판단함"이라고 기재되어 있고, 국민은행 ○○지점에서 담보취득을 위해 감정평가 의뢰하여 ○○감정평가법인이 2001. 3. 20. 작성한 감정평가서에는 교환부동산에 대한 감정가액이 582,048,000원으로 기재되어 있다.

다. ○○도 ○○시 새마을금고장이 취득부동산에 대한 담보취득을 위해 감정평가 의뢰하여 주식회사 ○○감정평가법인이 2002. 8. 10. 작성한 감정평가서에 의하면, 취득부동산 중 ○○도 ○○시 ○동 734-9 및 같은 동 734-7은 ㎡당 750,000원(395.33㎡)으로, 같은 동 734-10은 ㎡당 180,000원(206㎡, 지분 2/3)으로 하여 333,577,500원으로 평가하였고, 같은 동 734-8 임야 52㎡는 도로로 편입되었고 같은 동 734-10 중 35㎡는 묘지이어서 평가제외 하였으며, 신청인이 2002. 8. 10.을 가격시점으로 하여 2008. 3. 4. 소급감정 의뢰한데 대한 ○○감정평가법인의 감정평가서에는 교환부동산의 감정가액이 338,400,000원으로 평가되었음이 각 감정평가서에 나타난다.

라. 교환부동산 및 취득부동산의 지적 및 건물개황도에 의하면, 2001년에는 교환부동산의 왼쪽에 도로가 개설되는 것으로 계획되어 있었으나 2002년에는 도시개발계획이 변경되어 도로개설계획이 없어진 것으로 나타나며, 신청인의 고충청구에 대하여

2008. 3. 20. 피신청인이 통지한 고충청구결과통지서(재산세2과-408)에 의하면 “교환부동산의 가액이 실질적으로 하락할 충분한 사유가 있다”고 기재되어 있으며, 이때 고충청구결과 통지를 위해 작성된 ‘고충청구서 검토보고서(2차)’의 검토자 의견에는 다음과 같이 기재되어 있다.

1) 교환부동산의 감정가액을 2001년 582,048,000원에서 2002년 338,400,000원으로 평가한 이유는

- 2001년 교환부동산의 취득시 감정평가서에 첨부되어 있는 지적 및 건물개황도를 보면 당시 ○동 734와 같은 동 734-6지의 사이를 관통하는 도로와 사업지구 외곽에 도로가 개설되는 것으로 계획되어 있으나,

- 2002년에는 2001년도의 지적 및 건물개황도와 달리 교환부동산을 관통하는 도로개설계획이 없어져 교환부동산이 맹지로 된 것을 확인할 수 있고 추후 소급감정에서 ㎡당 225,000원으로 평가되었다.

2) 취득부동산의 감정가액(합계 335,577,500원)이 교환당시 시가적용을 위한 감정평가용으로 작성된 것은 아니지만, 제3자가 의뢰한 감정평가임을 감안하여 이를 시가로 인정하는 것이 타당하다고 판단되며, 추후 경락된 취득부동산(2007. 2. 15., ○동 734-7 및 734-9 350,000,000원, ○동 734-10 30,180,000원 합계 380,180,000원)에 대한 취득가액을 적정하게 판단하는 것이 필요하다고 본다.(신청인이 무신고하여 현재 피신청인은 양도소득세를 결정하지 아니한 상태임)

마. ○○도 ○○시 ○○동 78-18에서 ‘○○○뉴스 공인중개사’라는 상호로 1990. 10.경부터 부동산중개업을 영위하고 있는 공

인중개사 류○이 자필로 서명·날인하여 2008. 7. 10. 작성한 확인서에 의하면, 위 류○은 “교환부동산은 대로변에 멀리 떨어져서 소도로도 접하지 않은 곳으로서 2002년 당시의 매매가격은 ㎡당 220,000원~230,000원이었고, 취득부동산 중 ○동 734-7 및 734-9는 35m 대로에 접한 지역으로서 2002년 당시 매매가격이 ㎡당 750,000원이고, 같은 동 734-8 및 734-10은 임야상태에 분묘가 산재되어 있는 열악한 맹지로서 부근 일대의 2002년 매매가격은 ㎡당 160,000원~200,000원으로 이는 본인이 부동산 중개업 18년을 영위하면서 그동안의 매매사례가액을 기초로 산정한 가격이다.” 라고 기재되어 있고, 또한 같은 시 ○○동 605-1에서 ‘○○공인중개사’라는 상호로 1998. 3.경부터 부동산중개업을 영위하고 있는 공인중개사 황○○도 위와 동일한 내용으로 2008. 7. 10. 작성된 확인서를 제출하였다.

바. 신청인 및 신청외 김○○가 작성하여 2002. 8. 12. 대구지방법원 안동지원에 접수(접수번호 03278)한 토지교환계약서의 제2조에 의하면 “토지의 교환에 관하여서는 등가교환으로 하고 갑(신청인), 을(김○○) 양자간에 교환과 관련하여 금전 기타의 수수는 하지 아니한다.”고 기재되어 있다.

사. 신청인은 교환부동산의 양도에 따른 양도차익이 없으므로 이 처분을 취소해 달라는 내용으로 2007. 11. 및 2007. 12. 6. 피신청인에게 고충청구를 하였으나 각 불채택 결정되었다.

3. 판 단

가. 「소득세법」 제96조 제1항에는 “제94조 제1항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 자산의 양도가액은 당해 자산의 양도당시의 기준시가에 의한다. 다만, 당해 자산이 다음 각호의 1에 해당하는

경우에는 양도자와 양수자간에 실제로 거래한 가액(이하 '실지거래가액'이라 한다)에 의한다. 6. 양도자가 양도당시 및 취득당시의 실지거래가액을 증빙서류와 함께 제110조 제1항의 규정에 의한 확정신고기한까지 납세지관할세무서장에게 신고하는 경우"라고 규정되어 있고, 같은 법 97조 제1항에는 "거주자의 양도차익의 계산에 있어서 양도가액에서 공제할 필요경비는 다음 각호에 규정하는 것으로 한다. 1. 취득가액 가. 제94조 제1항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 자산의 경우에는 당해 자산의 취득당시의 기준시가"라고 규정되어 있으며, 같은 조 4항에는 "거주자가 양도일부터 소급하여 5년 이내에 그 배우자로부터 증여받은 제94조 제1항 제1호의 규정에 의한 자산 기타 대통령령이 정하는 자산의 양도차익을 계산함에 있어서 양도가액에서 공제할 필요경비는 제3항의 규정에 의하되, 취득가액은 당해 배우자의 취득당시 제1항 제1호 각목의 1의 금액으로 한다.(이하생략)"라고 규정되어 있다.

나. 한편, 대법원은 "기준시가에 의하여 양도차익을 산정하여야 하는 경우에 있어서도 헌법상의 실질적 조세법률주의 또는 과잉금지의 원칙상 그 기준시가에 의하여 산출한 세액이 실지거래가액에 의한 양도차익의 범위를 넘을 수 없으므로 기준시가에 기초하여 산정한 세액이 그 실지 양도차익의 범위를 넘을 때에는 그 세액을 그 실지양도차익의 범위로 제한하여 인정하여야 할 것"이라고 판시하였고(대법원 2003. 5. 30. 선고 2001두5026 판결; 대법원 1997. 6. 13. 선고 96누 17974 판결 참조), 국세심판원도 "기준시가에 의하여 산출한 세액이 실지거래가액에 의한 양도차익의 범위를 넘을 수 없으므로 과세관청이 단순히

양도소득세를 무신고한 경우라 하여 청구인에게 기준시가로 과세한 것은 부당하다"라고 결정한 바 있다(국세심판원 2005. 4. 13. 결정 국심 2004중2987 등 다수).

다. 우선, 교환부동산의 취득가액은 피신청인이 작성한 고충청구 검토보고서에 신청인이 제시한 취득계약서가 사실적인 계약서로 보인다며 취득가액을 410,000,000원으로 판단하고 있어 신청인과 피신청인간에 다툼이 없는 반면, 교환부동산의 양도가액에 대하여 피신청인은 교환당시 시가적용을 위한 감정평가용으로 평가된 금액이 없어 실지거래가액으로 볼 수 없다고 주장하고 있으므로 이에 대하여 살펴보면, 신청인과 신청외 김○○가 작성하여 ○○지방법원 안동지원에 접수한 토지교환계약서에 등가교환으로 하되 양자간에 교환과 관련하여 금전 기타의 수수는 하지 않는다고 기재되어 있는 점, ○○시 ○○ 새마을금고장이 취득부동산에 대한 담보취득 목적으로 평가의뢰 하여 ○○감정평가법인이 2002. 8. 10. 작성한 감정평가서에 취득부동산의 감정가액을 333,577,500원으로 평가하고 있는 점, 신청인이 2008. 3. 교환당시부터 현재까지의 토지이용 상황, 형상 및 환경이 같은 교환부동산을 2002년 교환당시로 소급감정 의뢰하여 평가된 금액인 338,400,000원이 취득부동산의 평가금액과 큰 차이가 없는 점, 국민은행 ○○지점이 2001. 3. 20. 교환부동산을 담보취득 목적으로 평가 의뢰하여 ○○감정평가법인이 평가한 감정가액이 582,048,000원이나 교환당시 평가금액이 338,400,000원으로 평가된 이유에 대하여 2001년 지적 및 건물개황도상에는 교환부동산의 중간에 도로개설이 계획되었으나 2002년도에는 도로건설계획이 없어져 맹지로 된 것을 확인할 수 있어서 교환부동산

의 가액이 실질적으로 하락할 충분한 사유가 있다고 피신청인이 작성한 고충청구 검토보고서 및 신청인에게 통지한 결과통지서에서 인정하는 점, 취득부동산의 감정가액(333,577,500원)이 교환당시의 시가적용을 위한 감정평가용으로 작성된 것은 아니나 제3자가 의뢰한 감정평가임을 감안할 때 이를 시가로 인정하는 것이 타당하다고 피신청인이 판단하고 있는 점, 교환 및 취득부동산의 인근에서 부동산 중개업을 영위하고 있는 공인중개사 류○ 및 황○○이 교환부동산은 대로변에서 멀리 떨어져 있고 소도로도 접하지 않은 곳으로서 2002년 당시의 매매가액이 ㎡당 220,000~230,000원(1,504㎡, 합계 330,880,000원~345,920,000원) 가량이었는데 이는 10년 이상의 중개업을 운영하면서 그동안의 매매사례가액을 기초로 산정한 가액이라고 직접 서명·날인한 확인서를 작성하여 진술하고 있는 점 등을 고려해 볼 때, 비록 신청인은 교환부동산의 교환당시 교환가액을 산정하기 위한 시가감정은 하지 않았으나 교환부동산의 시가에 대한 제3자의 감정가액 및 소급 감정한 가액을 크게 벗어나지 않는 것으로 판단되므로, 피신청인은 기준시가에 의하여 행한 이 처분을 취소하고 교환부동산의 실지 양도가액을 제3자가 의뢰하여 객관적으로 평가한 감정가액인 333,577,500원으로 하여 양도소득세를 경정하는 것이 타당하다고 판단된다.

4. 결 론

그렇다면, 실지거래가액에 의하여 양도소득세를 경정하여 달라는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

부동산 압류해제

2BA-0809-040090
2008. 12. 01.

【신 청 인】 박 ○ ○

【피신청인】 ○○시 ○○구청장

【결정사항】

「부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」에 의한 소유권 이전등기 전에 공부상 명의자의 체납을 사유로 압류한 처분을 해제할 수 있는지 여부

【결정요지】

신청인이 이 민원 부동산을 피신청인이 압류하기 이전부터 실제로 점유·사용하면서 소유권 행사를 한 사실이 「부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」에 의하여 이전등기를 하면서 입증되었고 또한, 신청인의 부 박○○이 개간허가를 받아 개간한 사실이 개간허가대장(1979년)에 의하여 증빙되는바, 이는 압류해제 요건을 규정한 「국세징수법」 제53조 제1항 제2호의 규정인 "제3자의 소유권 주장이 상당한 이유가 있다고 인정하는 때"에 준하는 경우라고 볼 수 있는 점, 「국세징수법」 제50조 및 같은 법 시행령 제55조에 의하면 압류한 재산에 대하여 제3자가 소유권을 주장하고 반환을 청구한 때에는 체납처분을

정지하고 이유가 정당하다고 인정되면 압류를 해제(대법원 2002. 3. 29. 결정 2000두6084 판결, 국세심판원 2002. 10. 18. 2002중1009 결정 및 국세청 유권해석 징세46101-3261, 1995. 10. 16. 참조)하여야 하는 점, 이 민원 임야와 인근지에 있는 같은 리 산 47-4 및 산 47-12가 1995년 이후 「부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」에 의하여 실소유자 9명에게 이전된 정황 등을 고려할 때 이 민원 부동산도 등기부등본상 명의자와 실소유자 간에 차이가 있었다는 신청인의 주장은 신빙성이 있다 할 것이며 특히, 신청인이 이 민원 부동산에 대한 재산세를 ○○군에 지속적으로 납부하고 있음이 재산세 과세증명서에 의해 최소 1996년 이후부터 입증되는 점을 고려할 때, 같은 지방세 과세관청인 피신청인이 이러한 과세내역을 도외시하고 계속하여 체납처분의 정당성을 주장하는 것은 조세행정상 신의성실의 원칙에 비추어 보더라도 적절치 않다고 할 것이므로, 피신청인은 이 민원부동산에 대한 압류를 해제하고 체납자의 은닉재산을 찾아 체납처분을 하여 선의의 제3자가 재산상 피해를 입지 않도록 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「지방세법」 제28조 제1항, 「국세징수법」 제53조 제1항

【주　　문】

피신청인은 신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 산 47-9 임야 16,463㎡의 1/2 지분에 대한 압류를 해제할 것을 의견표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 산47-9 임야 6,463㎡의 1/2 지분(이하 '이 민원 부동산'이라 한다)의 실질적 소유자로서 등기부등본을 정리하지 않은 상태에서 감나무 밭으로 지난 30년 동안 점유·사용하였다가, 2007. 6. 5. 「부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」에 의해 소유권 이전등기를 경료하였는데, 피신청인이 등기부상 명의자인 신청외 이○○의 지방세 체납을 원인으로 소유권을 이전등기 하기 이전인 2007. 4. 20. 이 민원 부동산을 압류하였는 바, 이는 부당하니 취소하여 달라.

2. 피신청인 등 주장

「국세징수법」 제53조 제1항 제2호에서는 "세무서장은 같은 법 제50조의 규정에 의한 제3자의 소유권 주장이 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에 해당하는 경우에는 그 압류를 해제하여야 한다."고 규정되어 있으며, 이 때 제3자의 소유권이라 함은 사실상의 소유권을 의미하는 것이 아니라 대외적인 공시의 효력이 있는 등기부상의 소유권을 의미(대법원 1988. 4. 12. 선고 87누 701판결 참조)하고 있고, 민법 제186조에서는 "부동산에 관한 법률행위로 인한 물건의 득실변경은 등기하여야 그 효력이 생긴다."고 규정하고 있는바, 신청인의 경우 압류해제 요건에 해당되지 않고, 2007. 4. 20. 이 민원 부동산을 압류할 당시에 등기부상 명의자가 체납자인 신청외 이○○ 소유로 되어 있었

기에 이 민원 부동산에 대한 압류처분은 적법하다 할 것이므로 압류해제는 불가하다.

3. 사실 관계

가. 피신청인은 2007. 4. 20. 등기부상 명의자인 신청외 이○○의 지방세 체납세액 0,000,000원을 원인으로 이 민원 부동산을 압류하였다.

나. 신청인의 부 박○○(사망)은 이 민원 부동산에 대하여 1979. 11. 20. ○○도지사로부터 개간허가를 받았고, 신청인은 감나무를 심어 감 농사를 짓고 있다.

다. 신청인은 2007. 6. 5. 및 2008. 5. 3.「부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」에 의해 이 민원 부동산에 대한 소유권를 신청인 명의로 이전등기하였는데, ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 67 이○○외 2명의 마을주민이 민·형사상 책임을 질 것을 서약하고 보증하였다.

라. 신청인은 이 민원 부동산에 대한 재산세를 지속적으로 납부하였고, 민원제출일현재 시점에는 1996년 이후의 재산세 과세자료가 확인된다.

마. 신청인이 거주하는 ○○도 ○○군 ○○리 마을 뒷산은 실소유자가 따로 있음에도 불구하고 일부 마을사람 명의로 소유권이 등기되어 있었고, 1995년 이후 이 민원 부동산 인접지인 같은 리 산 47-4는 마을주민 8명 공동명의로, 산 47-12는 마을주민 1명 명의로「부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」에 의해 소유권 이전등기를 하였다.

순차	등기목적	접수	등기원인	소유자 및 압류자
1	소유권이전	1970.8.11	1950.9.10	지분1/2 이○○ 지분1/2 이○○
2	이○○지분 전부이전	1981.5.8	1973.1.20	지분1/2 이○○
3	2번 이○○지분 압류	2007.4.28	2007.4.10. 압류	권리자 : ○○구청
4	1번 이○○지분 1/2중 일부(4분의1), 2번 이○○지분 1/2중 일부(4분의1)	2007.6.5	1995.1.2. 매매	지분2/4 박○○
5	1번 이○○지분 전부, 2번 이○○지분 전부이전	2008.5.13	1994.1.4. 매매	지분2/4 박○○

바. 이 민원 부동산의 등기부등본상 변동내역은 다음과 같이 요약된다.

4. 판 단

가.「지방세법」 제28조 제1항에서는 “다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 세무공무원은 납세의무자 또는 특별징수의무자의 재산을 압류한다. 1. 납세의무자 또는 특별징수의무자가 독촉(납부 또는 납입의 최고를 포함한다)을 받고 지정한 기한까지 지방자치단체의 징수금을 완납하지 아니할 때”로 규정되어 있고, 같은 법 제82조에서는 “지방세의 부과와 징수에 관하여 이 법 및 다른 법령에서 규정한 것을 제외하고는「국세기본법」과「국세징수법」을 준용한다.”고 규정되어 있다. 또한,「국세징수법」 제53조 제1항에서는 “세무서장은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 압류를 해제하여야 한다. 1. 납부, 충당, 공매의 중지,

부과의 취소 기타의 사유로 압류의 필요가 없게 된 때 2. 제50조의 규정에 의한 제3자의 소유권 주장이 상당한 이유가 있다고 인정하는 때 3. 제3자가 체납자를 상대로 소유권에 관한 소송을 제기하여 승소판결을 받고 그 사실을 증명한 때"로 규정되어 있으며, 같은 법 제50조에는 "압류한 재산에 대하여 소유권을 주장하고 반환을 청구하고자 하는 제3자는 매각 5일전까지 소유자로 확인할 만한 증거서류를 세무서장에게 제출하여야 한다."고 되어있고, 같은 법 시행령 제55조 제1항에서는 "법 제50조의 규정에 의하여 제3자가 압류한 재산에 대하여 소유권을 주장하고 반환을 청구한 때에는 세무공무원은 그 재산에 대하여 체납처분의 집행을 정지하여야 한다."고 규정되어 있고, 같은 조 제2항은 "세무공무원은 제1항의 청구에 대하여 그 이유가 정당하다고 인정하는 때에는 지체 없이 압류를 해제하여야 하며, 그 이유가 부당하다고 인정하는 때에는 지체 없이 그 뜻을 청구인에게 통지하여야 한다."고 규정되어 있고, 같은 조 제3항에서는 "세무공무원은 청구인이 제2항의 통지를 받은 날로부터 15일내에 체납자를 상대로 그 재산에 대하여 소송을 제기한 사실을 증명하지 아니한 때에는 지체 없이 체납처분을 속행하여야 한다."고 규정되어 있다. 한편, 민법 제186조에서는 "부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기하여야 그 효력이 생긴다."고 규정되어 있다.

나. 살피건대,「민법」제186조 및「지방세법」제28조 제1항의 규정에 의하면, 피신청인이 이 민원 부동산을 압류할 당시 이 민원 부동산의 등기부등본상 명의자가 신청외 이○○으로 되어 있는 이상 이 민원 부동산에 대한 피신청인의 압류처분은 적법

하다 할 것이다.

그러나, 신청인이 이 민원 부동산을 피신청인이 압류하기 이전부터 실제로 점유·사용하면서 소유권 행사를 한 사실이 「부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」에 의하여 이전등기를 하면서 입증되었고 또한, 신청인의 부 박○○이 개간허가를 받아 개간한 사실이 개간허가대장(1979년)에 의하여 증빙되는 바, 이는 압류해제 요건을 규정한 「국세징수법」 제53조 제1항 제2호의 규정인 "제3자의 소유권 주장이 상당한 이유가 있다고 인정하는 때"에 준하는 경우라고 볼 수 있는 점, 「국세징수법」 제50조 및 같은 법 시행령 제55조에 의하면 압류한 재산에 대하여 제3자가 소유권을 주장하고 반환을 청구한 때에는 체납처분을 정지하고 이유가 정당하다고 인정되면 압류를 해제(대법원 2002. 3. 29. 결정 2000두6084 판결, 국세심판원 2002. 10. 18. 2002중1009 결정 및 국세청 유권해석 징세46101-3261, 1995. 10. 16. 참조)하여야 하는 점, 이 민원 임야와 인근지에 있는 같은 리 산 47-4 및 산 47-12가 1995년 이후 「부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」에 의하여 실소유자 9명에게 이전된 정황 등을 고려할 때 이 민원 부동산도 등기부등본상 명의자와 실소유자간에 차이가 있었다는 신청인의 주장은 신빙성이 있다 할 것이며 특히, 신청인이 이 민원 부동산에 대한 재산세를 ○○군에 지속적으로 납부하고 있음이 재산세 과세증명서에 의해 최소 1996년 이후부터 입증되는 점을 고려할 때, 같은 지방세 과세관청인 피신청인이 이러한 과세내역을 도외시하고 계속하여 체납처분의 정당성을 주장하는 것은 조세행정상 신의성실의 원칙에 비추어 보더라도 적절치 않다고 할 것이므로, 피신

청인은 이 민원부동산에 대한 압류를 해제하고 체납자의 은닉 재산을 찾아 체납처분을 하여 선의의 제3자가 재산상 피해를 입지 않도록 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 부동산에 대한 압류를 해제하여 달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2CA-0809-055504

증여세 재경정

2CA-0809-055504
2008. 11. 17.

【신 청 인】 노 ○ ○

【피신청인】 ○○세무서장

【결정사항】

비상장 주식의 평가와 관련 추정이익의 평균가액을 증여세 과세표준 신고기한 내에 제출하지 않았더라도 신고기한 전에 추정이익에 의한 평가를 한 경우 추정이익의 평균가액을 비상장주식 평가액으로 하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】

세법의 규정에 의하면, 시가를 산정할 수 없는 비상장주식의 평가는 순손익가치와 순자산가치 중 큰 금액으로 평가함이 원칙이나 최근 3년간의 순손익액이 일시우발적 사건에 의하여 비정상적으로 증가하는 등의 사유가 있어 최근 3년간의 순손익액의 가중평균액으로 평가하는 것이 불합리한 경우에는 추정이익의 평균가액을 증여세과세표준 신고기한 내에 신고하는 경우에 한하여 동 추정이익에 의하여 증여가액을 평가할 수 있는 것이다. 이 민원의 경우 [표 2]의 기재사항과 같이 2001년 사업연도~2004년 사업연도 기간 1주당손익이 최대 00,000원에서 최소 000원으로

변동이 매우 심하며 이 법인이 ○○회계법인 및 회계법인 ○○에 의뢰하여 산출한 1주당 추정이익의 평균가액이 00,000원이고, 1주당 추정이익의 산정기준일과 평가서 작성일이 증여세 과세표준 신고기한 이내이며, 산정기준일과 증여일이 동일연도로 1주당 평가액 적용요건을 갖추었으므로 쟁점주식의 증여가액을 추정이익의 평균가액인 00,000원으로 산정하고 증여세를 재경정함이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「상속세 및 증여세법」 제35조 제1항, 제54조 제1항 및 제63조 제1항

【주　　문】

피신청인은 신청인에게 행한 2007. 5. 31. 납기 증여세 000,000,000원에 대하여 1주당 평가액을 31,290으로 하여 증여의제가액을 산정하고, 증여세를 재경정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 2003. 12. 26. 모친인 신청외 노○○이 대표이사로 있는 비상장법인 (주)에이치오엔(이하 '이 법인'이라 한다)의 주식 00,000주(이하 '쟁점주식'이라 한다)를 이 법인의 임원인 신청외

구○○(이하 '구○○'이라 한다)으로부터 1주당 5,000원에 양수하고 증여세를 신고하지 않았는데, 피신청인은 이 법인에 대한 주식변동조사를 실시하여 신청인과 구○○이 특수관계자에 해당함을 확인하고 쟁점주식 1주당 가액을 순손익가치와 순자산가치 중 큰 금액인 순손익가치로 평가한 후, 1주당 최근 3년간의 순손익액의 가중평균액인 000,000원을 적용하여 1주당 증여의제가액 152,539원(152,539원-5,000원)을 신청인이 증여받은 것으로 보아 2007. 5. 3. 증여세 000,000,000원을 결정·고지(이하 '이 처분'이라 한다)하였는바, 쟁점주식에 대한 1주당 주식가치 평가시 순손익가치는 추정이익의 평균가액인 1주당 31,290원으로 계산함이 타당하므로 신청인의 증여가액을 1주당 31,290원으로 산정하여 증여세를 재경정해 달라.

2. 피신청인 등 주장

「상속세 및 증여세법」 제56조 제1항 제2호에서는 증여세 과세표준 신고기한 내에 신고한 경우에만 추정이익으로 평가할 수 있음을 명시하고 있는데, 신청인은 쟁점주식의 증여일인 2003. 12. 26. 이전에 추정이익에 의한 평가를 하여 증여이익이 있음을 알았음에도 증여세를 신고하지 않았고, 이 법인은 2001년부터 매출이 신장추세에 있었고, 증여일인 2003. 12. 26. 이후에도 정상적으로 매출이 신장추세를 지속할 상황이어서 순손익이 비정상적으로 발생하였다고 보기 어려우므로 쟁점주식을 평가한 2개 회계법인이 산정한 추정이익은 향후 영업이익을 제대로 반영하였다고 볼 수 없는바, 「상속세 및 증여세법 시행령」 제56조에 의한 1주당 3년간의 순손익액의 계산방법을 적용하여 쟁점주식 1주당 가액을 계산하고 증여세를 부과한 당초 처분은 정당하다.

3. 사실 관계

가. 이 법인은 신청인의 모친인 노○○이 대표이사로 있는 장신구 제작 및 도·소매업을 영위하는 비상장법인으로서 신청인이 이 법인의 임원인 구동헌으로부터 주식 00,000주를 양수한 사실과 신청인이 구○○과 「상속세 및 증여세법 시행령」 제26조 제4항 및 제19조 제2항 제6호, 「상속세 및 증여세법 규칙」 제9조 제1항 및 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」 제3조 제1호에 의거 특수관계자에 해당됨은 신청인과 피신청인 간에 다툼이 없다.

나. 이 법인은 2003. 12. 27. 제3자 배정에 의한 유상증자를 실시하고자 평가기준일을 2003. 11. 30., 평가일을 2003. 12. 15.로 하여 ○○회계법인 및 회계법인 ○○에 주식가치 평가를 의뢰하고 [표 1]과 같이 1주당 추정이익을 평가받은 사실이 확인된다.

[표 1] 1주당 추정이익

(단위 : 원)

평균 가액	○○회계법인			회계법인 ○○		
	평가일	기준일	1주당 평가액	평가일	기준일	1주당 평가액
00,000	2003.12.15.	2003.11.30.	00,000	2003.12.15.	2006.11.30.	00,000

다. 신청인은 이 법인의 순손익액 가중평균액 계산 대상기간 중 가중치가 높은 평가기준일(2003. 12. 26.)의 직전년도인 2002년도에 월드컵 특수 및 대통령선거 등 내수경기 활성화로 인하여 순이익이 일시적으로 증가되었을 뿐, 2003년도는 순이익이 급감하여 2003년도 1주당 순이익은 000원으로 2002년 1주당 순이익 00,000원 대비 6.6%에 불과하다고 주장하고 있고, 이 법인의

재무제표에 의한 당기순이익 및 1주당 손익은 [표 2]와 같이 확인된다.

[표 2] 이 법인의 당기순이익 현황 및 1주당 손익

(단위 : 원, 주)

구 분	2001년	2002년	2003년	2004년
수 입 금 액	00,000,000,000	00,000,000,000	00,000,000,000	00,000,000,000
당기순이익	000,000,000	0,000,000,000	000,000,000	000,000,000
발행주식수	000,000	000,000	000,000	000,000
주 당 손 익	0,000	00,000	000	000

라. 신청인이 「상속세 및 증여세법 시행령」 제56조에 따라 「공인회계사법」에 의한 회계법인 중 2 이상의 회계법인이 기획재정부령이 정하는 기준에 따라 산출한 1주당 추정이익의 평균가액을 증여가액으로 인정받기 위해서는 증여세과세표준을 신고기한(2004. 3. 25.)내에 신고하여야 하나 무신고하였으며, 그 외 다른 요건은 [표 3]과 같이 충족하였음이 확인된다고 과세전적부심사 결정문에 기재되어 있다

[표 3] 추정이익에 의한 1주당 평가액 00,000원의 적법성여부 검토

요 건	적법여부	비 고
2이상 회계법인의 평가	적 법	○○회계법인, 회계법인 ○○
증여세 과세표준 신고기한 내 신고여부	무신고	구동헌과 특수관계에 있음을 알지 못하여 증여세 무신고
산정기준일이 증여세 신고기한 내 요건	적 법	산정기준일 : 2003. 11. 30.
평가서 작성일이 증여세 신고기한 내 요건	적 법	평가서 작성일 : 2003. 12. 15.
산정기준일과 증여일이 동일연도 요건	적 법	증여의제일 : 2003. 12. 26.
평가기준일 전 3년이내 증자를 한 경우 요건	적 법	증자일 : 2001. 12. 28.(000,000주)

마. 신청인은 구○○과 특수관계자에 해당하지 않는 것으로 판단하여 증여세 신고 및 추정이익 평가관련서류를 제출하지 못하였으나 피신청인의 조사기간 중 추정이익 평가관련서류를 피신청인에게 제출하였고, 이에 대해서는 신청인과 피신청인간에 다툼이 없다.

바. 신청인은 피신청인의 이 처분에 불복하여 과세전적부심사를 청구하고 조세심판원에 민원을 제기하였는데, 과세전적부심사 및 조세심판원에서는 신청인이 1주당 추정이익의 산정서류를 피신청인의 조사기간 중에 제출하여 추정이익에 의한 쟁점주식의 1주당 평가액 적용요건을 갖추었다 하더라도 증여시 추정이익에 의한 증여이익이 발생하였음에도 증여세과세표준 신고기한 내에 추정이익 산정서류를 제출하지 않았는바, 이는 증여이익이 발생하지 않은 사례와는 별개의 사안으로서 쟁점주식의 평가가치를 3년간 순손익액의 가중평균액에 의하여 1주당 순손익가치를 평가한 피신청인의 처분에 잘못이 없다고 판단하였다(조세심판원 2008. 7. 23. 결정 국심2007서3244).

4. 판 단

가.「상속세법 및 증여세법 시행령」제56조 제1항에는 “제54조 제1항의 규정에 의한 1주당 최근 3년간의 순손익액의 가중평균액은 제1호의 가액으로 하되, 당해 법인이 사업개시 후 3년 미만이거나 일시우발적 사건에 의하여 최근 3년간의 순손익액이 비정상적으로 증가하는 등의 사유로 제1호의 가액에 의하는 것이 불합리한 것으로 기획재정부령이 정하는 경우에는 제2호의 가액으로 할 수 있다. 이 경우 그 가액이 0원 이하인 경우에는 0원으로 한다(2004. 12. 31. 개정전의 것). 1. 다음의 산식에 의하여

계산한 가액 (2001. 12 .31. 개정) 1주당 최근 3년간의 순손익액의 가중평균액=[(평가기준일 이전 1년이 되는 사업연도의 1주당 순손익액×3)+(평가기준일 이전 2년이 되는 사업연도의 1주당 순손익액×2)+(평가기준일 이전 3년이 되는 1사업연도의 1주당 순손익액×1)]×1/6, 2. 기획재정부령이 정하는 신용평가전문기관 또는 「공인회계사법」에 의한 회계법인 중 2 이상의 신용평가전문기관 또는 회계법인이 기획재정부령이 정하는 기준에 따라 산출한 1주당 추정이익의 평균가액(법 제67조 및 법 제68조의 규정에 의한 상속세과세표준신고 및 증여세과세표준신고의 기한내에 신고한 경우로서 1주당 추정이익의 산정기준일과 평가서 작성일이 과세표준신고기한 내에 속하고, 산정기준일과 상속개시일 또는 증여일이 동일연도에 속하는 경우에 한한다).”라고 규정되어 있다.

나. 세법의 규정에 의하면, 시가를 산정할 수 없는 비상장주식의 평가는 순손익가치와 순자산가치 중 큰 금액으로 평가함이 원칙이나 최근 3년간의 순손익액이 일시우발적 사건에 의하여 비정상적으로 증가하는 등의 사유가 있어 최근 3년간의 순손익액의 가중평균액으로 평가하는 것이 불합리한 경우에는 추정이익의 평균가액을 증여세과세표준 신고기한 내에 신고하는 경우에 한하여 동 추정이익에 의하여 증여가액을 평가할 수 있는 것이다. 이와 관련하여 국세청예규 및 과세적부심에서는 “관련법령이 정한 우발적 사유 등으로 추정이익 산정대상이라면 비록 상속(증여)세 신고시에 그 산정근거를 제출하지 못하였다 하더라도 증여세 신고기한 전에 그 금액이 산정되었다면 조사 중에라도 그 산정근거서류를 제출할 수 있고, 조사관서는 이를 인정할 수 있는 것”이라고 해석(국세청예규 2004. 3. 9. 서면4팀-

116, 국세청예규 2003. 3. 18. 서일46014-10332, 국세심판원 2005. 1. 24. 국심2004서2090)하고 있다. 이는 과세관청 스스로도 조사일 현재까지 위 규정에 의한 추정이익의 평균가액을 제출하는 경우에는 당해 추정이익에 의하여 증여가액을 평가할 수 있는 것으로 판단하고 있는 것이다. 이 민원의 경우 [표 2]의 기재사항과 같이 2001년 사업연도~2004년 사업연도 기간 1주당손익이 최대 00,000원에서 최소 000원으로 변동이 매우 심하여 순손익액이 일시우발적 사건에 의하여 비정상적으로 증가하였음이 확인되어, 추정이익에 의해 1주당 평가액을 산정할 수 있는 요건에 해당된다. 또한 이 법인이 ○○회계법인 및 회계법인 ○○에 의뢰하여 산출한 1주당 추정이익의 평균가액이 00,000원이고, 1주당 추정이익의 산정기준일과 평가서 작성일이 증여세 과세표준 신고기한 이내이며, 산정기준일과 증여일이 동일연도로 1주당 평가액 적용요건을 갖추었음은 피신청인도 인정하고 있는 바이다. 그럼에도 불구하고, 요건사항이 아닌 증여이익이 발생했다는 사실과 증여세를 무신고하였다는 사유만으로 상기 국세청예규 및 과세적부심에서 인정하고 있는 종전의 사례들과 달리 판단한 피신청인의 처분은 타당하지 않은 것으로 보여지므로, 쟁점주식의 증여가액을 추정이익의 평균가액인 31,290원으로 산정하고 증여세를 재경정 함이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 건 증여세를 재경정해 달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

등록세 등 체납처분 유예

2AA-0802-029895
2008. 03. 17.

【신 청 인】 주식회사 ○○○

【피신청인】 ○○시 ○○구청장

【결정사항】

신청인의 경우가 '사업의 중대한 위기'에 처하는 등 지방세법상 체납처분 유예요건에 해당된다고 볼 수 있는지 여부

【결정요지】

신청인의 경우 성실납세자의 요건에 부합되고 체납처분을 유예함으로써 납세증명서 발급이 가능하여 체납액 징수가 용이해 질 수 있다는 점에서 「국세징수법」 제85조의2 제1항에서 정하고 있는 체납처분 유예요건을 갖추고 있을 뿐만 아니라, 이 민원 등록세의 징수절차를 강행할 경우 신청인이 목적사업용 부동산을 매각하여 사업을 포기하지 않는 이상 자금경색으로 신청인은 물론 60여명의 직원이 종사하는 신청외 (주)○○○유통까지 경영이 악화될 것이 충분히 예견된다는 점에서 「지방세법」 제41조 제1항 제5호에서 징수유예 요건으로 규정하고 있는 '제1호 내지 제4호에 준하는 사유'에도 해당된다고 보는 것이 합리적이라고 판단된다.

세무분야

【참조법령】

「지방세법」 제41조 제1항, 같은 법 시행령 제29조 제1항

【주　　문】

피신청인은 2007. 7. 10. ○○시 ○○구 ○○동 3-59 토지 및 지상 건축물을 과세대상으로 하여 신청인에게 부과한 등록세 및 지방교육세 체납액에 대하여 담보를 제공받는 조건으로 체납처분을 유예하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 3-59 토지 및 지상 건축물(이하 '이 민원 부동산'이라 한다)에 대한 소유권이전 및 보전등기에 따른 등록세 등 296,757,180원의 중과처분(이하 '이 민원 등록세'라 한다)을 받았으나, 이를 납부하지 못해 납세증명서를 발급받을 수 없어 회사운영자금 마련을 위한 금융기관의 대출연장이나 신규대출이 어려워 심각한 경영위기에 처해 있으므로, 이 민원 등록세 부과처분에 대한 대법원 확정판결이 있을 때까지 체납처분을 유예하여 달라.

2. 피신청인 주장

「지방세법」 제41조 제1항에서 체납처분 유예요건으로 규정하고 있는 '사업의 중대한 위기'라 함은 판매의 급격한 감소, 재고의

누적, 매출채권의 회수 곤란, 노동쟁의로 인한 조업중단, 기타의 사정에 의한 자금경색으로 부도발생 또는 기업도산의 우려가 있는 경우 등을 말하므로, 신청인이 제출한 자료만으로는 '사업의 중대한 위기'에 해당한다고 볼 수 없어, 이 민원 등록세 체납액에 대한 체납처분 유예가 어렵다.

3. 사실관계

가. 신청인은 1994. 3. 4. 설립되어 2001. 12. 4. 해산등기된 법인(○○○○○○)을 2002. 6. 14. 인수하여 회사계속등기를 하면서 상호, 임원, 목적사업 등을 변경한 후 2002. 8. 5. 이 민원 부동산 중 토지부분 취득에 따른 소유권이전 등기를, 2003. 6. 30. 이 민원 부동산 중 건축물 신축에 따른 소유권보존등기를 각 경료하였다.

나. 피신청인은 2007. 7. 10. 신청인이 휴면법인을 인수하여 법인실체를 변경한 것은 사실상 법인설립에 해당하므로, 이 민원 부동산에 대한 등기는 중과대상인 대도시내에서의 법인의 설립에 따른 부동산 등기에 해당한다고 보아 신청인에게 등록세 250,780,730원, 지방교육세 45,976,450원 등 합계 296,575,180원을 부과고지하였다.

다. 신청인은 2007. 7. 19. 법원에 이 민원 등록세 부과처분에 대한 행정소송을 제기하여 1심에서 승소하였으나, 피신청인이 ○○고등법원에 항소하여 2008. 3. 현재 소송 계류(2007누○○○○○)중에 있으며, 이 민원 등록세 부과처분과 유사한 사례가 대법원에 소송 계류 중에 있다.

라. 신청인은 2007. 7. 19. 법원에 이 민원 등록세 부과처분과 관련하여 행정처분집행정지신청을 하였으나 2007. 8. 6. 및 2007.

8. 31. 서울행정법원과 ○○고등법원(2007루○○○○)에서 각 기각되었고 2007. 9. 12. 최종 기각이 확정되었다.

마. 신청인은 2007. 7. 24. 피신청인에게 지방세 징수유예를 신청하였으나 2007. 7. 30. 불가결정 통지를 받았다.

바. 신청인은 주택·아파트·오피스텔의 분양·시행·임대사업 등을 목적사업으로 하는 법인으로서 재무제표를 통해 살펴본 신청인의 재무상태는 다음 표와 같다.

(단위 : 원)

년도	자산총액	완성건물	부채총액	매출액	당기 순이익
2005	2,168,923,410	1,451,619,031	2,164,144,781	173,561,065	21,203,815
2006	2,135,038,795	1,451,619,031	2,127,634,113	194,802,384	2,626,053

바. 신청인의 대표이사 김○○은 과점주주로서 신청외 (주)○○○○유통의 대표이사를 겸임하고 있으며 (주)○○○○유통은 60여 명의 직원이 종사하고 있다.

사. 신청인 및 신청외 (주)○○○○유통과 관련된 금융기관의 대출현황은 다음 표와 같다.

(단위 : 원)

회 사 명	금융기관명	대출금액	대출만기일	비고
(주)○○○	○○은행	380,000,000	2008. 06. 05.	신청인 부동산 담보
〃	○○○은행	50,000,000	2008. 08. 22.	신용대출
(주)○○○유통	○○은행	200,000,000	2009. 01. 02.	신청인 연대보증
〃	○○○은행	340,000,000	2008. 04. 25.	보증기금 보증
〃	〃	300,000,000	2008. 06. 05.	보증기금 보증
〃	〃	300,000,000	2008. 06. 05.	보증기금 보증
〃	〃	296,259,635	2008. 05. 09.	신청인 연대보증
김○○	○○협동조합	200,000,000	2008. 03. 19.	신청인 부동산 담보
합 계		2,066,259,635		

아. ○○세무서에서는 2007. 5. 21. 신청인의 대표이사 김○○의 종합소득세 188,801,830원에 대한 납기를 2007. 5. 31.에서 2008. 2. 28.로 연장해 주는 징수유예 결정을 하였다.

자. 신청인은 2002. 6. 14.부터 2008. 1. 3.까지 이 민원 등록세 및 자동차세 1건(398,430원, 2003. 6. 부과분을 2003. 8. 납부)을 제외한 73건의 지방세 292,347,110원을 자진납부 또는 납기내 납부하였으며, 과점주주인 신청인의 대표이사 김○○은 2008. 3. 현재 체납된 지방세가 없다.

차. 국세청에서는 성실납세자 선정기준으로 5년이상 계속하여 사업을 영위한 법인, 3년이내 체납사실 없을 것, 최근 3년간 납부세액 평균이 법인 5천만원(개인 1천만원) 이상일 것 등을 제시하고 있다.

카. 신청인은 2008. 3. 현재 이 민원 등록세를 제외하고 국세 및 지방세 체납액이 없으며, 이 민원 등록세의 체납처분 유예와 관련하여 ○○시 ○○구 ○○동 3-59 ○○○○오피스텔 2층 201호를 담보로 제공하겠다는 이행각서를 제출하고 있다.

4. 판 단

가. 관계법령을 살펴보면, 「지방세법」 제41조 제1항에서 “지방자치단체의 장은 납세자가 다음 각호의 1에 해당하는 사유로 인하여 지방자치단체의 징수금을 납부할 수 없다고 인정될 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 고지유예·분할고지·징수유예 및 체납처분등 유예(이하 ‘징수유예등’이라 한다)를 결정할 수 있다.”고 규정하고서, 같은 항 제3호에 ‘사업이 중대한 위기에 처한 때’ 같은 항 제5호에 ‘제1호 내지 제4호에 준하는 사유가 있을 때’라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제29조 제1

항에서는 “법 제41조의 규정에 의한 징수유예등의 결정은 다음 각호의 구분에 의한다.”고 규정하고서, 같은 항 제4호에 “체납처분등의 유예 : 지방자치단체의 징수금에 대한 체납처분등을 하기 전에 징수유예사유가 발생하여 체납처분등을 유예하는 경우”라고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항에서는 “법 제41조의 규정에 의한 징수유예 등의 기간은 그 유예 등을 결정한 날의 다음 날부터 6월 안으로 하고 그 기간중의 분납기한과 금액은 관할 시장·군수가 정한다”고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제19조에서는 “법 제38조 제1항에서 ‘납세증명서’라 함은 납세의무자(미과세된 자를 포함한다) 또는 특별징수의무자에게 법 제41조의 규정에 의한 징수유예 및 체납처분 등 유예액과 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제140조의 규정에 의한 징수유예액 또는 체납처분에 의하여 압류된 재산의 환가유예에 관련된 체납액을 제외하고는 다른 체납액이 없음을 증명하는 것을 말한다.”고 규정하고 있으며, 같은 법 제82조에서는 “지방세의 부과와 징수에 관하여 이 법 및 다른 법령에서 규정한 것을 제외하고는 「국세기본법」과 「국세징수법」을 준용한다.”고 규정하고 있고, 「국세징수법」 제85조의2 제1항에서는 “세무서장은 체납자가 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 때에는 그 체납액에 대하여 체납처분에 의한 재산의 압류나 압류재산의 매각을 대통령령이 정하는 바에 의하여 유예할 수 있다”고 규정하고서, 같은 항 제1호에 “국세청장이 성실납세자로 인정하는 기준에 해당하는 때” 같은 항 제2호에 “재산의 압류나 압류재산의 매각을 유예함으로써 사업을 정상적으로 운영할 수 있게 되어 체납액의 징수가 가능하다고 인정되는 때”를 규정하고 있다. 한편

「지방세법」 운영세칙 41-3에서는 “법 제41조 제1항 제3호에서 ‘사업이 중대한 위기’라 함은 판매의 급격한 감소, 재고의 누적, 매출채권의 회수곤란, 노동쟁의로 인한 조업중단, 기타의 사정에 의한 자금경색으로 부도발생 및 기업도산의 우려가 있는 경우 등을 말한다.”고 규정하고 있으며, 같은 법 운영세칙 41-4에서는 “법 제41조 제1항 제5호에서 ‘제1호 내지 제4호에 준하는 사유’라 함은 지방세의 징수절차를 즉시 강행하는 경우, 납세자에게 돌이킬 수 없는 손해를 가하여 그의 경제생활을 위태롭게 할 우려가 있는 모든 사유를 포괄하는 것으로 다음에 게기한 경우 등을 말한다.”고 규정하고 있고, 「지방세법」 제42조에서는 “지방자치단체의 장은 제41조의 규정에 의하여 징수유예 등을 결정한 때에는 그 유예에 관계되는 금액에 상당한 담보의 제공을 요구할 수 있다.”고 규정하고 있다.

나. 피신청인은 신청인의 경우 사업상 중대한 위기에 처했다고 볼 수 없어 체납처분유예가 어렵다고 주장하므로 살펴보건대, 조세부과처분이 위법하다는 취지로 그 취소를 구하는 행정소송이 진행 중이라는 이유만으로 그 부과처분의 집행을 위한 체납처분 절차의 진행이 제한되지는 않는 것(대법원 1991 6. 25. 91누1554 판결 참조)이나 「지방세법」에서 정한 징수유예 등의 사유에 해당하는 경우라면 당해 체납처분 절차의 진행이 유예될 수 있는 것이고, 「지방세법」 운영세칙 41-3 및 41-4에서 지방세 체납처분 유예 요건규정을 해석함에 있어 ‘사업이 중대한 위기에 처한 때’의 예로 기타의 사정에 의한 자금경색으로 부도발생 및 기업도산의 우려가 있는 경우를 들고 있고, 「지방세법」 제41조 제1항 제5호상의 ‘제1호 내지 제4호에 준하는 사유’라

함은 지방세의 징수절차를 즉시 강행하는 경우 납세자에게 돌이킬 수 없는 손해를 가하여 그의 경제생활을 위태롭게 할 우려가 있는 모든 사유를 포괄하는 것(대법원 1984. 7. 24. 선고 84누62 판결 참조)이라고 규정하고 있으며, 1994. 12. 22. 법률 제4794호로 「지방세법」이 개정되면서 체납처분 유예에 관한 내용이 최초로 도입되었는데 그 당시 개정사유에는 포괄적으로 규정되어 있는 징수유예제도를 고지유예, 분할고지, 징수유예, 체납처분 등 유예로 세분화하기 위함이라고만 명시되어 있어 「지방세법」 상 체납처분 유예제도의 도입취지를 구체적으로 파악하기에는 한계가 있으나, 「지방세법」에서 준용토록 한 「국세징수법」의 체납처분 유예규정인 제85조의2 신설(1983. 12. 19. 법률 제3661호) 취지가 중소기업, 수출기업 등이 일시적인 사업부진, 자금의 경색 등으로 국세 등을 체납한 경우 재산압류, 압류재산의 매각 등의 방법으로 강제징수를 하면 기업의 소생·회복이 불가능하여 국민경제의 손실로 이어질 수 있어, 일시적으로 국세 등을 체납하고 있다고 하더라도 체납자가 성실하고 체납처분을 유예하면 사업이 정상화 되어 체납국세 등의 징수가 가능해질 수 있다고 인정되는 때에는 강제징수를 유예하여 기업이 소생할 수 있도록 조세징수제도를 완화하기 위한 것이었다는 점을 고려해 볼 때, 체납처분 유예요건에 해당되는 지의 여부를 판단함에 있어 납세자가 유예신청 당시 부도발생 또는 기업도산에 직면해 있는 경우만으로 좁게 해석하기보다는 지방세의 강제징수절차를 강행하는 경우 자금경색 등으로 이어져 부도발생 등의 우려가 있는 경우와 나아가 일시적인 사업부진, 자금경색 등으로 지방세를 체납한 경우라도 유예신청자가 성실

납세자에 해당하고 체납처분을 유예함으로써 사업이 정상화되어 체납액 징수가 가능하다고 인정되는 경우까지도 포함되는 것으로 해석하는 것이 합리적이라 할 것인바, 신청인 및 과점주주인 신청인의 대표이사가 대표자로 있는 (주)○○○유통과 관련된 금융기관의 대출금 2,066,259,635원 중 90%(1,866,259,635원)의 만기가 6월 이내인 2008. 3.부터 2008. 8.까지 집중되어 있어 대출연장이나 추가대출이 불가능한 경우 자금경색으로 신청인은 물론 60여명의 종업원이 종사하고 있는 신청외 (주)○○○유통의 경영악화가 예견되는 점, 신청인의 경우 5년 이상 사업을 영위하고 있으며 2002. 2.부터 2008. 1.까지 이 민원 등록세 및 자동차세 1건(398,430원 2003. 6.부과분을 2003. 8. 납부)을 제외한 73건 292,347,110원의 지방세를 자진납부 또는 납기내 성실히 납부하여 왔고 세무서에서 2007. 5. 21. 신청인의 대표이사의 종합소득세 납기를 연장해 주는 징수유예 결정을 하였으며 2008. 3. 현재 이 민원 등록세를 제외하고 신청인의 국세 및 지방세 체납액이 없다는 사실 등에 비추어 보면 신청인이 성실납세자로 인정되는 점, 신청인은 채권확보가 가능한 부동산을 소유하고 있고 신청인의 대표이사가 과점주주에 해당하여 지방세 징수가 용이하다는 점, 신청인은 부동산의 분양 또는 임대사업을 목적사업으로 하는 법인으로서 2005년 이후 주로 부동산 임대업을 수행하고 있어 임대료 및 관리비가 매출액의 대부분을 차지하고 있으며 그 금액이 2005년은 173,561,065원, 2006년은 194,802,384원에 불과하여 3억여 원의 이 민원 등록세를 납부하기 위해서는 추가적인 자금대출을 받거나 목적사업용 부동산을 매각하는 것이 불가피하다는 점 등을 종합적으로 고

려해 볼 때, 신청인의 경우 성실납세자의 요건에 부합되고 체납처분을 유예함으로써 납세증명서 발급이 가능하여 체납액 징수가 용이해 질 수 있다는 점에서 「국세징수법」 제85조의2 제1항에서 정하고 있는 체납처분 유예요건을 갖추고 있을 뿐만 아니라, 이 민원 등록세의 징수절차를 강행할 경우 신청인이 목적사업용 부동산을 매각하여 사업을 포기하지 않는 이상 자금경색으로 신청인은 물론 60여명의 직원이 종사하는 신청외 (주)○○○유통까지 경영이 악화될 것이 충분히 예견된다는 점에서 「지방세법」 제41조 제1항 제5호에서 징수유예 요건으로 규정하고 있는 '제1호 내지 제4호에 준하는 사유'에도 해당된다고 보는 것이 합리적이라 할 것이다. 따라서 피신청인은 신청인이 납세증명서를 교부받아 정상적인 기업활동을 영위할 수 있도록 「지방세법」 제42조 규정에 의하여 ○○시 ○○구 ○○동 3-59 ○○○○오피스텔 2층 201호를 담보로 제공받는 조건으로 「지방세법 시행령」 제29조 규정에 따라 유예기간을 정하여 이 민원 등록세 체납액에 대한 체납처분을 유예하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 등록세 등의 체납처분 유예를 구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2BA-0804-009699

증여세 부과처분 취소

2BA-0804-009699
2008. 06. 16.

【신 청 인】 안 ○ ○

【피신청인】 ○○세무서장

【결정사항】
법정신고신한내에 감면신청을 하지 않은 경우 증여세부과처분의 적정성 여부

【결정요지】
신청인이 제출한 농지원부, 주민등록등본, 경작사실 인우보증서, 조합원확인서, 비료 등의 구매확인서 등에 의하면, 신청인은 이 농지소재지에서 증여일(2007. 2. 14.)로부터 소급하여 3년 이상 거주하면서 영농에 종사한 사실과 증여세 과세표준신고기한 내 감면신청을 하지 않은 사실 이외의 사항에 대하여는 「조세특례제한법」 제71조 제1항 및 같은 법 시행령 제68조 규정에 의한 영농자녀의 증여세 감면요건을 모두 갖춘 것으로 판단된다. 피신청인이 이 농지의 수증과 관련하여 신청인의 증여세감면신청을 증여세 감면의 필수적 요건으로 판단한 당부를 살펴보면, 피신청인이 「조세특례제한법」 제71조 제7항의 규정에 따라 행한 이 처분에는 달리 잘못이 없다고 판단되나, 「조세특례제한법」

제71조를 신설한 목적이 농촌인구의 급격한 감소 및 영농 인력의 고령화에 따는 영농 승계 인력의 부족 등을 감안하여 영농의욕을 제도적으로 지원하기 위한 것인 점, 양도소득세의 경우 세액면제신청서의 제출이 없더라도 면제요건에 해당하는 경우에는 양도소득세를 면제하는 점(대법원 1997. 10. 24. 선고 1997누10628, 2002. 4. 12. 선고 2001두731, 2003. 5. 16. 선고 2001두3006 판결참조), 자경농지에 대한 양도소득세 감면(「조세특례제한법」 제69조), 농지대토에 대한 양도소득세 감면(「조세특례제한법」 제70조) 및 종전의 영농자녀가 증여받는 농지 감면(구 「조세감면규제법」 제58조) 규정 등과 이 처분의 근거가 된 「조세특례제한법」 제71조의 규정을 비교할 때 「조세특례제한법」 제71조에만 “신고기한까지 특례신청을 하지 아니한 경우에는 감면규정을 적용하지 아니한다”라고 명시하여 적용하는 것은 형평성의 원칙 및 비례의 원칙에 어긋나 보이는 점, 국세청 및 언론기관 등에서 신설된 세법을 국민(농민)에게 설명하면서 신청한 경우에 한하여 감면한다는 면제신청의 중요성 등을 적극적으로 홍보하지 않은 점, 영농에 종사하는 농민이 새로 신설된 세법조항의 세부내용까지 숙지한다는 것이 현실적으로 무리인 점 등을 종합하여 고려하면, 「조세특례제한법」 제71조 제1항이 적용되는 영농자녀가 증여받은 농지에 대하여는 그 감면신청에 관한 규정인 같은 법 제71조 제7항에 의한 감면신청서의 제출이 없다고 하더라도 같은 법 제71조 제1항 제1호 또는 제2호 소정의 감면요건에 해당되는 경우에는 증여세 등을 감면하는 것이 상당하다고 보여 진다. 따라서, 세법의 무지 등으로 법정신고기한 이후에 증여세 감면을 신청하였다는 이유만으로 감면을

배제한 피신청인의 이 처분은 영농자녀가 증여받은 농지 등에 대한 증여세 면제제도의 근본취지 등에 비추어 지나치게 가혹하다고 할 것이므로, 피신청인은 신청인에게 행한 이 처분을 취소하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참고법령】

「조세특례제한법」 제69조 및 제71조, 같은 법 시행령 제68조

【주　　문】

피신청인은 신청인에게 2007. 10. 31 납기로 결정·고지한 2007년 귀속 증여세 5,398,630원의 부과처분을 취소하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 2007. 2. 14. 어머니인 정○○(1933년생)으로부터 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 393 답 3,176㎡, 같은 리 605 답 1,957㎡ 및 같은 면 ○○리 답 904㎡ 합계 6,037㎡(이하 '이 농지'라 한다)를 증여받고 영농자녀가 증여받은 농지로 보아 증여세가 당연 감면된다고 판단하고 증여세 감면신청을 하지 않았으나, 피신청인은 신청인이 이 농지를 증여받고 법정신고기한인 2007. 5. 14.까지 신고하지 않았다는 사유로 신설된 법령에 의해 감면을

배제하고 2007. 10. 31. 납기로 신청인에게 증여세 5,398,630원을 결정·고지(이하 '이 처분'이라 한다)하였는바, 신청인은 단지 세법에 무지하여 법정 신고기한까지 증여세 감면신청을 하지 못한 것일 뿐 실제 이 농지의 증여는 감면요건을 충족하므로 이 처분을 취소하여 달라.

2. 피신청인 주장

신청인은 「조세특례제한법」 제71조 제7항의 규정에 따라 증여세과세표준 신고기한까지 감면신청서를 제출하지 아니하였으므로 신청인의 주장을 수용할 수 없다.

3. 사실관계

가. 이 농지의 토지대장에 의하면, 신청인은 2007. 2. 14. 신청인의 어머니인 정○○으로 부터 ○○도 ○○군 면○○ ○○리 393 답 3,176㎡, 같은 리 605 답 1,957㎡ 및 같은 면 ○○리 답 904㎡ 합계 6,037㎡를 증여받았지만, 「조세특례제한법」 제71조 제7항에서 정한 증여세 감면신청기간인 2007. 5. 14.까지 감면신청을 하지 않았고, 이에 대하여 피신청인은 2007. 10. 31. 납기로 신청인에게 이 처분을 행하였다.

나. 농지의 양도 및 증여와 관련된 감면(비과세)규정의 이력 등은 아래와 같다.

구 분	관련세법	세액감면 등 요건	비 고
8년이상 자경농지	조세특례 제한법 제69조 제3항	제1항의 규정을 적용받고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 감면신청을 하여야 한다.	감면
자경 농지의 대토	조세특례 제한법 제70조 제3항	제1항의 규정에 의하여 감면을 받고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 감면신청을 하여야 한다.	감면

구 분	관련세법	세액감면 등 요건	비 고
자경농민 양도소득세 면제	조세감면 규제법 제56조 제5항	제1항의 규정에 의하여 세액을 면제 받고자 하는 경우에는 당해 농지등을 양수한 자경농민이 대통령령이 정하는 바에 따라 그 면제신청을 하여야 한다.	일몰시한 '06.12.31.
자경농민 증여세 면제	조세감면 규제법 제57조 제3항	제1항의 규정에 의한 면제 신청 등에 관하여는 제56조 제5항의 규정을 준용	일몰시한 '06.12.31.
영농자녀 증여세 면제	조세감면 규제법 제58조 제4항	제1항의 규정에 의하여 증여세를 면제받고자 하는 영농자녀는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 면제신청을 하여야 한다.	일몰시한 '06.12.31.
영농자녀 증여세 면제	조세특례 제한법 제71조 제7항	제1항의 규정에 따라 증여세를 감면받고자 하는 영농자녀는 증여세과세표준신고기한까지 대통령령이 정하는 바에 따라 감면신청을 하여야 한다. 이 경우 그 신고기한까지 특례신청을 하지 아니한 경우에는 감면규정을 적용하지 아니한다.	신설 '06.12.30

다. 국세청에서 발간한 2007 개정 세법 중 '영농자녀의 증여세 면제' 관련 내용에 의하면, 개정취지는 "후계농업인의 원활한 농업 승계를 지원하되, 감면한도·감면방식 등을 합리적으로 개선"이라고, 적용시기 및 적용례는 "2007. 1. 1. 이후 증여하는 분부터 적용"이라고 기재되어 있고, 개정내용은 다음 표와 같이 요약되어 있으나, 법정신고기한까지 감면을 신청한 경우에 한하여 감면한다는 내용은 누락되어 있다.

종 전	개 정
□ 자경농민이 18세이상의 영농자녀에게 ○ 일정규모 이하의 농지 등을 '06.12.31.까지 증여하는 경우 증여세 면제 * 농지(9,000평), 초지(45,000평), 산림지(90,000평), 영농조합법인 출자지분 ○ 자경농민 및 영농자녀의 요건 - 농지 등 소재지(연접지역 포함)에 거주 - 2년 이상 영농에 종사	□ 일몰시한을 '11.12.31.까지 연장한되, 감면한도 등을 축소 ○ 면적 제한 외에 감면한도 추가 - 5년간 합산하여 증여세액 1억원까지 면제 - 3년이상 영농에 종사
<신 설>	□ 증여받은 농지를 제3자에게 양도시 ○ 취득가액을 증여자(자경농민)의 취득가액으로 하여 양도세 과세 * 장기보유특별공제 적용시 보유기간도 자경농민기준으로 계산 ○ 감면한도를 초과하여 증여세가 과세된 농지등의 경우 - 감면받은 부분과 감면한도를 초과한 부분으로 구분하여 양도세계산 ○ 농지 등을 동시에 2필지 이상 증여받은 경우 납세자가 감면받을 순위를 정하되 - 신청이 없는 경우 가액이 높은 것부터 감면을 적용 □ 감면신청시 구비서류 ○ 증여세 세액감면신청서 ○ 농업소득세 납세증명서 또는 영농사실을 확인할 수 있는 서류 ○ 자경농민의 당초 취득관련 서류(계약서 등) ○ 증여계약서 사본, 토지이용계획확인서 ○ 증여받은 농지등의 명세서 등

라. 서울신문 2007. 1. 2.자 올해의 달라지는 것들 특집기사에 의하면, “영농자녀가 증여받은 농지 등에 대한 증여세 감면 자경농민이 18세 이상 영농자녀에게 일정 규모 이하의 농지 등을 증여하면 2011년 말까지 증여세를 감면해주되 감면한도는 5년간 합산해 증여세액 1억원까지로 축소한다. 증여받은 농지 등을 제3자에게 양도할 경우에는 증여자의 취득가액을 기준으로 양도세를 과세한다”라고 보도하면서 “신청한 경우에 한하여”라는 내용은 생략되었다.

마. 국세청의 2006. 12. 30.부터 2007. 1. 30.까지의 주요 보도자료 내용은 아래와 같은데, “영농자녀에 대한 증여세감면은 법정신고기한까지 신청한 경우에 한한다”라는 내용은 수록하지 않았다.

보도제목	작성일자
일자리 창출 서비스업 등 국민경제에 기여하는 중소기업에 대한 세무조사 유예 대폭	2007. 1. 4
2006년 제2기 부가가치세 확정신고시 고소득자영업자 및 취약업종 중점 신고관리	2007. 1. 8
자료상 및 부당환급에 대한 관리 강화	2007. 1. 10
’06년귀속 부가가치세 면세사업자 사업장현황신고 안내	2007. 1. 11
‘따뜻한 세정’ 실천을 위한 신고관리	2007. 1. 12
가짜세금계산서를 이용한 법인세 탈루행위 엄정 대처	2007. 1. 18
생산수율 자료, 이제는 제출하지 않아도 됩니다	2007. 1. 24
2007.2.1시행 골프회원권 기준시가 고시	2007. 1. 30
민원증명 발급시「전자관인 자동날인」제도 실시	2007. 1. 31

바. 신청인은 이 농지의 증여와 관련된 증여세를 감면하여 달라며 2008. 1. 29. 과세전 적부심사를 청구하였으나, 피신청인은 2008. 2. 13. 당초 처분이 정당하다는 사유로 불채택하였다.

사. 조세특례제한법 제71조 제1항 및 같은 법 시행령 제68조의 영농자녀의 증여세 감면요건을 요약하면 다음과 같다.

구 분	요건해당여부		요 건
	증여자	수증자	
거주 요건	○	○	농지 등이 소재하는 시·군·구 또는 그 와 연접한 시·군·구에 거주할 것
경작 기간	○	○	증여일로부터 소급하여 농지소재지에서 3년 이상 계속 영농에 종사
농지의 요건			지방세법에 따라 농업소득세 과세대상이 되는 농지로 29,700㎡이내의 주거지역 및 상업지역, 택지개발촉진법에 의한 개발사업지구로 지정된 지역외에 소재하는 농지
감면 기간			직계존속이 직계비속에게 농지 등을 2011. 12. 31.까지 증여하는 경우
경작 요건	○	○	거주자가 그 소유농지에서 농작물의 경작등에 상시 종사하거나 농작업의 1/2이상을 자기의 노동력으로 경작·재배

아. 신청인은 이 농지를 증여받고 영농자녀의 증여세 감면요건에 대한 입증자료로 신청인의 주민등록등본, 농지원부, 경작사실 확인서, 비료 등의 구입확인서, 조합원증명서 등을 제출하였는바 주요 기재내역은 다음과 같다.

구 분	주요 기재내역
주민등록등본	세대주 : 정진남, 세대원 : 안효묵, 노지영, 안경희, 안상현 전입일 : 정진남(공란), 안효묵(1961. 8. 20.)
농 지 원 부	최초작성일자 : 1995. 1. 13., 농업인 : 정진남, 세대원 : 안효묵, 노지영, 안경희, 안상현 소유농지현황 : 충북 ○○군 ○○면 ○○리 393 답 3,176㎡, 같은 리 605 답 1,957㎡ 같은 면 ○○리 177-1 답 904㎡, 그 외 다수 필지
경작사실확인서	이 농지를 신청인이 1974년부터 현재까지 어머니와 함께 경작하였음을 확인한다는 인우보증(이장, 주민 3명, 농협조합장 연명)
비료 등 구입확인서	신청인이 맹동농협협동조합으로부터 비료등 구입내역
조합원확인서	맹동농업협동조합의 조합원가입일 : 1984. 6. 30.

4. 판 단

가. 「조세특례제한법」(2006. 12. 30. 법률 제8146호로 신설) 제71조 제1항에는 “다음 각호의 요건을 모두 충족하는 농지·초지 또는 산림지(해당 농지·초지 또는 산림지를 영농조합법인에 현물출자하여 취득한 출자지분을 포함한다. 이하 이 조에서 ‘농지등’이라 한다)를 농지 등의 소재지에 거주하면서 직접 경작하는 대통령령이 정하는 거주자(이하 이 조에서 ‘자경농민’이라 한다)가 농지 등의 소재지에 거주하면서 직접 경작하는 대통령령이 정하는 직계비속(이하 이 조에서 ‘영농자녀’라 한다)에게 2011년 12월 31일까지 증여하는 경우 해당 농지 등의 가액에 대한 증여세의 100분의 100에 상당하는 세액을 감면한다”라고, 같은 조 제7항에는 “제1항의 규정에 따라 증여세를 감면받고자 하는 영농자

녀는 증여세과세표준신고기한까지 대통령령이 정하는 바에 따라 감면신청을 하여야 한다. 이 경우 그 신고기한까지 특례신청을 하지 아니한 경우에는 감면규정을 적용하지 아니한다"라고 각 규정되어 있다. 한편, 자경농지에 대한 양도소득세 감면을 규정한 같은 법 제69조 제3항에는 "제1항의 규정을 적용받고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 감면신청을 하여야 한다"라고 규정되어 있으며, 농지대토에 대한 양도소득세 감면을 규정한 같은 법 제70조 제3항에는 "제1항의 규정에 의하여 감면을 받고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 감면신청을 하여야 한다"라고 규정되어 있다.

나. 살피건대, 신청인이 제출한 농지원부, 주민등록등본, 경작사실 인우보증서, 조합원확인서, 비료 등의 구매확인서 등에 의하면, 신청인은 이 농지소재지에서 증여일(2007. 2. 14.)로부터 소급하여 3년 이상 거주하면서 영농에 종사한 사실과 증여세 과세표준신고기한 내 감면신청을 하지 않은 사실 이외의 사항에 대하여는 「조세특례제한법」 제71조 제1항 및 같은 법 시행령 제68조 규정에 의한 영농자녀의 증여세 감면요건을 모두 갖춘 것으로 판단된다.

다. 한편, 피신청인이 이 농지의 수증과 관련하여 신청인의 증여세감면신청을 증여세 감면의 필수적 요건으로 판단한 당부를 살펴보면, 피신청인이 「조세특례제한법」 제71조 제7항의 규정에 따라 행한 이 처분에는 달리 잘못이 없다고 판단되나, 「조세특례제한법」 제71조를 신설한 목적이 농촌인구의 급격한 감소 및 영농 인력의 고령화에 따는 영농 승계 인력의 부족 등을 감안하여 영농의욕을 제도적으로 지원하기 위한 것인 점, 양도소득

세의 경우 세액면제신청서의 제출이 없더라도 면제요건에 해당하는 경우에는 양도소득세를 면제하는 점(대법원 1997. 10. 24. 선고 1997누10628, 2002. 4. 12. 선고 2001두731, 2003. 5. 16. 선고 2001두3006 판결참조), 자경농지에 대한 양도소득세 감면(「조세특례제한법」제69조), 농지대토에 대한 양도소득세 감면(「조세특례제한법」 제70조) 및 종전의 영농자녀가 증여받는 농지 감면(구 「조세감면규제법」 제58조) 규정 등과 이 처분의 근거가 된 「조세특례제한법」 제71조의 규정을 비교할 때 「조세특례제한법」 제71조에만 “신고기한까지 특례신청을 하지 아니한 경우에는 감면규정을 적용하지 아니한다”라고 명시하여 적용하는 것은 형평성의 원칙 및 비례의 원칙에 어긋나 보이는 점, 국세청 및 언론기관 등에서 신설된 세법을 국민(농민)에게 설명하면서 신청한 경우에 한하여 감면한다는 면제신청의 중요성 등을 적극적으로 홍보하지 않은 점, 영농에 종사하는 농민이 새로 신설된 세법조항의 세부내용까지 숙지한다는 것이 현실적으로 무리인 점 등을 종합하여 고려하면, 「조세특례제한법」 제71조 제1항이 적용되는 영농자녀가 증여받은 농지에 대하여는 그 감면신청에 관한 규정인 같은 법 제71조 제7항에 의한 감면신청서의 제출이 없다고 하더라도 같은 법 제71조 제1항 제1호 또는 제2호 소정의 감면요건에 해당되는 경우에는 증여세 등을 감면하는 것이 상당하다고 보여 진다. 따라서, 세법의 무지 등으로 법정신고기한 이후에 증여세 감면을 신청하였다는 이유만으로 감면을 배제한 피신청인의 이 처분은 영농자녀가 증여받은 농지 등에 대한 증여세 면제제도의 근본취지 등에 비추어 지나치게 가혹하다고 할 것이므로, 피신청인은 신청인에게 행한 이 처

분을 취소하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 증여세 부과처분의 취소를 구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

※ 관계법령

○ 조세특례제한법 제71조【영농자녀가 증여받은 농지 등에 대한 증여세 감면】

① 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 농지·초지 또는 산림지(해당 농지·초지 또는 산림지를 영농조합법인에 현물출자하여 취득한 출자지분을 포함한다. 이하 이 조에서 '농지등'이라 한다)를 농지등의 소재지에 거주하면서 직접 경작하는 대통령령이 정하는 거주자(이하 이 조에서 '자경농민'이라 한다)가 농지등의 소재지에 거주하면서 직접 경작하는 대통령령이 정하는 직계비속(이하 이 조에서 '영농자녀'라 한다)에게 2011년 12월 31일까지 증여하는 경우 해당농지 등의 가액에 대한 증여세의 100분의 100에 상당하는 세액을 감면한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 농지 등

가. 농지 : 「지방세법」에 따라 농업소득세(비과세·감면 및 소액부징수의 경우를 포함한다) 과세대상이 되는 농지로서 2만9천700제곱미터 이내의 것)

나. 초지 : 「초지법」에 따른 초지로서 14만8천500제곱미터 이내의 것

다. 산림지 : 「산지관리법」에 따른 보전산지 중 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에 따라 산림경영계획을 인가받거나 특수산림사업지구로 지정 받아 새로 조림한 기간이 5년 이상인 산림지(보안림·채종림 및 산림유전자원보호림을 포함한다. 이하 이 목에서 같다)로서 29만7천제곱미터 이내의 것. 다만, 조림기간이 20년 이

상인 산림지의 경우에는 조림기간이 5년 이상인 29만7천제곱미터 이내의 산림지를 포함하여 99만제곱미터 이내의 것으로 한다. (2006. 12. 30. 신설)

2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조의 규정에 따른 주거지역·상업지역 및 공업지역 외에 소재하는 농지등 (2006. 12. 30. 신설)
3. 「택지개발촉진법」에 따른 택지개발예정지구 그 밖에 대통령령이 정하는 개발사업지구로 지정된 지역 외에 소재하는 농지등 (2006. 12. 30. 신설)

⑦ 제1항의 규정에 따라 증여세를 감면받고자 하는 영농자녀는 증여세과세표준신고기한까지 대통령령이 정하는 바에 따라 감면신청을 하여야 한다. 이 경우 그 신고기한까지 특례신청을 하지 아니한 경우에는 감면규정을 적용하지 아니한다.

○ **조세특례제한법 시행령 제68조【영농자녀가 증여받는 농지등에 대한 증여세의 감면】**

① 법 제71조 제1항 각 호 외의 부분에서 '대통령령이 정하는 거주자'라 함은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 자를 말한다. (2007. 2. 28. 신설)

1. 법 제71조 제1항 각 호 외의 부분에 따른 농지 등(이하 이 조에서 '농지 등'이라 한다)이 소재하는 시·군·구(자치구를 말한다. 이하 이 조에서 같다), 그와 연접한 시·군·구 또는 해당 농지 등으로부터 직선거리 20킬로미터 이내에 거주할 것(2008. 2. 22. 개정)
2. 농지 등의 증여일부터 소급하여 3년 이상 계속하여 직접

영농에 종사하고 있을 것(2007. 2. 28. 신설)

② 법 제71조 제1항 각 호 외의 부분에서 '직접 경작'이라 함은 거주자가 그 소유농지에서 농작물의 경작 또는 다년성 식물의 재배에 상시 종사하거나 농작업의 2분의 1 이상을 자기의 노동력에 의하여 경작 또는 재배하는 것을 말한다.(2007. 2. 28. 신설)

○ **조세특례제한법 제69조【자경농지에 대한 양도소득세의 감면】**

① 농지소재지에 거주하는 대통령령이 정하는 거주자가 8년 이상[대통령령이 정하는 경영이양직접지불보조금의 지급대상이 되는 농지를 「농업기반공사 및 농지관리기금법」에 의한 농업기반공사 또는 농업을 주업으로 하는 법인으로서 대통령령이 정하는 법인(이하 이 조에서 '농업법인'이라 한다)에 2010년 12월 31일까지 양도하는 경우에는 3년 이상] 직접 경작한 토지로서 농업소득세의 과세대상(비과세·감면 및 소액부징수 대상을 포함한다)이 되는 토지중 대통령령이 정하는 토지의 양도로 인하여 발생하는 소득에 대하여는 양도소득세의 100분의 100에 상당하는 세액을 감면한다. 다만, 당해 토지가 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 주거지역·상업지역 및 공업지역(이하 이 조에서 '주거지역등'이라 한다)에 편입되거나 「도시개발법」 그 밖의 법률에 의하여 환지처분 전에 농지외의 토지로 환지예정지 지정을 받은 경우에는 주거지역등에 편입되거나 환지예정지 지정을 받은 날까지 발생한 소득으로서 대통령령이 정하는 소득에 한하여 양도소득세의 100분의 100에 상당하는 세액을 감면한다.

③ 제1항의 규정을 적용받고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 감면신청을 하여야 한다.

○ **조세특례제한법 제70조【농지대토에 대한 양도소득세 감면】**

① 농지소재지에 거주하는 대통령령이 정하는 거주자가 직접 경작한 토지로서 농업소득세의 과세대상(비과세·감면과 소액부징수를 포함한다)이 되는 토지를 경작상의 필요에 의하여 대통령령이 정하는 경우에 해당하는 농지의 대토로 인하여 발생하는 소득에 대하여는 양도소득세의 100분의 100에 상당하는 세액을 감면한다.

③ 제1항의 규정에 의하여 감면을 받고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 감면신청을 하여야 한다.

○ **구 조세감면규제법 제58조【영농자녀가 증여받는 농지등에 대한 증여세 감면】**

① 대통령령이 정하는 자경하는 농민(이하 이 조에서 '자경농민'이라 한다)이 다음 각호에 해당하는 농지·초지 또는 산림지(이하 이 조에서 '농지 등'이라 한다)를 대통령령이 정하는 영농에 종사하는 직계비속(이하 이 조에서 '영농자녀'라 한다)에게 증여하는 경우에는 당해 농지 등의 가액에 대한 증여세를 면제한다. 이 경우 증여세가 면제되는 농지등은 자경농민을 기준으로 제1호 각목의 1에 규정하는 규모를 한도로 한다.

④ 제1항의 규정에 의하여 증여세를 면제받고자 하는 영농자녀는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 면제신청을 하여야 한다.

2CA-0806-041847

양도소득세부과이의

2CA-0806-041847
2008. 06. 17.

【신 청 인】 한 ○ ○

【피신청인】 ○○세무서장

【결정사항】

1주택 보유자가 그 주택을 양도하고 새로운 주택을 취득하는 과정에서 취득등기를 먼저 한 결과 양도 당시에 일시적으로 3주택자에 해당되어 1세대 1주택 비과세규정을 적용받지 못하거나 1세대 3주택 중과규정(60%세율)의 적용으로 인한 과중한 세부담을 받고 있는바, 이를 실질내용에 따라 1주택자로 보아 선처할 수 있는지 여부

【결정요지】

1세대 3주택 소유자에게 양도소득세를 중과하는 법 제정 취지는 “부동산 과다보유와 투기행위에 대한 과세를 강화하여 부동산의 공공성을 높이고 부동산을 통한 투기적 이익을 철저히 차단하고 투기적 거래에 대한 이익을 세금으로 최대한 흡수”하는 것으로서, 일반적으로 잔금 지급일 이전에 소유권이전 등기를 완료하는 이유는 금융기관 등으로부터 대출을 받아 매수대금을 지급하기 위함이나 신청인은 구주택의 매도잔금으로 신

주택의 매수대금을 지급하기에 부족하여 추가 대출을 위하여 굳이 잔금지급일 이전에 소유권이전등기를 완료할 이유가 있었음이 인정된다. 따라서 신청인은 부동산의 매매과정에서 발생한 우발적인 1세대 3주택 소유자에 해당한다 할 것이므로 신청인을 1세대 3주택 소유자로 보아 양도소득세를 중과한 이 처분은 1세대 3주택에 대하여 중과하고자 하는 당초의 법 제정취지와 부합하지 않는 것인바, 신청인이 법률위반, 조세포탈 등의 명백한 위법행위를 한 사실이 없음에도 10일의 차이로 인하여 1세대 3주택 소유자로 양도소득세를 중과함은 지나치게 가혹하다 할 것이어서 피신청인은 이 건 양도소득세 결정을 취소하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「소득세법」 제98조 및 제104조, 같은 법 시행령 제162조 및 제167조의 3

【주 문】

피신청인은 2008. 1. 31. 납기로 신청인에게 결정·고지한 2006년 귀속 양도소득세 304,490,880원의 부과처분을 취소할 것을 의견표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 2006. 3. 10. 신청인의 배우자인 구○○의 명의로 ○○시 ○○구 ○○동 929-6 소재 주택(다세대 6동, 이하 '신주택'이라 한다)의 매입계약을 체결하여 취득하였고, 2006. 4. 28. ○○시 ○○구 ○○동 850-6 소재 주택(대지 168㎡, 2층 건물 156.76㎡, 이하 '구주택'이라 한다)을 양도하면서 1세대 1주택 고가주택에 해당하는 것으로 보아 2006. 5. 31. 양도소득세를 신고·납부하였는데, 피신청인은 신청인이 구주택 양도당시 1세대 3주택 이상 소유자에 해당된다며 60%의 중과세율을 적용하여 2008. 1. 31. 납기로 2006년 귀속 양도소득세 304,490,880원을 경정·고지(이하 '이 처분'이라 한다)하였는바, 신청인은 신주택의 매매계약서상 계약금 및 중도금을 지급한 후 2006. 4. 28. 신주택의 잔금을 지불하기로 약정하였으나 신주택의 잔금에 대한 은행융자를 추가로 받기 위하여 부득이 잔금청산전인 2006. 4. 18. 소유권이전등기를 경료한 것으로서, 구주택과 신주택의 중복 보유기간이 10일 정도에 지나지 않고 신주택의 경우 각 1채씩 구분하여 양도하기가 어려워 일괄매매가 이루어진 사정을 감안하여 신청인에게 행한 이 처분을 취소해 달라.

2. 피신청인 의견

신청인이 세법에 대한 무지로 인해 일시적으로 다주택을 보유하면서 비과세 규정 적용 배제 및 중과세율 적용대상이 된 것은 안타깝지만 법령 및 관련 판례에서도 다주택자에 대한 예외사실을 규정한 사실이 없으므로 신청인의 주장을 받아들일 수 없다.

세무분야

3. 사실 관계

가. 부동산 등기부등본에 의하면, 신주택 및 구주택의 취득 및 양도내역은 아래 [표 1]과 같다.

[표 1] 신청인의 부동산취득 및 양도내역

구 분	계약서상		잔금청산일 (신청인주장)	등기접수일	세법상 양도·취득시기
	계약일	잔금청산일			
구주택(양도)	2006. 2. 25.	2006. 4. 30.	2006. 4. 30.	2006. 4. 28.	2006. 4. 28.
신주택(취득)	2006. 3. 10.	2006. 4. 28.	2006. 4. 28.	2006. 4. 18.	2006. 4. 18.

나. 신청인은 2006. 5. 구주택에 대하여 1세대 1주택의 600,000,000원 초과분에 대한 양도소득세 7,142,980원을 신고·납부하였으나, 피신청인은 신청인이 1세대 3주택자에 해당한다며 장기보유특별공제를 배제하고 60% 중과세율을 적용하여 이 처분을 행하였다.

다. 신주택에 대하여 호수별로 2006. 3. 10. 각 작성된 매매계약서에는 잔금을 2006. 4. 28. 지급하기로 기재되어 있고, 각 호수별 매매가액 및 신청인이 인수한 임대보증금 내역은 아래 [표 2]와 같으며, 신청인은 2006. 5. 17. 채무자 김○○에 대한 ○○은행의 근저당 260,000,000원을 인수하였다.

[표 2] 신청인의 부동산취득 및 양도내역

(단위 : 원)

호수	거래금액				보증금
	합계	계약금	중도금	잔금	
		(2006. 3. 10.)	(2006. 4. 12.)	(2006. 4. 28.)	
101	130,000,000	5,000,000	17,000,000	108,000,000	90,000,000
201	140,000,000	7,000,000	23,000,000	110,000,000	90,000,000
202	155,000,000	8,000,000	26,000,000	121,000,000	90,000,000
301	140,000,000	7,000,000	23,000,000	110,000,000	100,000,000
302	155,000,000	8,000,000	35,000,000	121,000,000	90,000,000
401	180,000,000	10,000,000	150,000,000	135,000,000	신청인 거주
합계	900,000,000	45,000,000	274,000,000	705,000,000	460,000,000

※ 위 매매계약서에 의하면, 6세대 모두 매도인은 신청외 김○○이고, 매수인은 신청인의 배우자인 구○○로 되어 있으며 계약일자, 중도금 일자 및 잔금일자가 모두 동일하며, 특약사항에 전세 입주된 상태로서 매수인이 승계한다고 기재되어 있다.

라. 피신청인이 발급한 사업자등록증 사본에 의하면, 신청인은 신청인을 포함한 가족이 거주하는 신주택의 401호를 제외한 나머지 5세대(각 토지면적 7평~8평, 건물면적이 12평~13평)에 대하여 2006. 11. 10.자로 사업자등록을 신청하면서 업종을 부동산매매업(주택)으로 하고, 개업년월일을 2006. 3. 16.로 하고 있음이 확인된다.

마. 신청인은 이 처분에 관하여 우리 위원회에 제출한 고충민원과 동일한 취지의 내용으로 국세청장에게 심사청구(2008. 4. 2.)를 제기하였으나, 기각으로 결정되었다.

바. 우리 위원회에서는 신청인의 사안과 동일한 민원에 대하여 아래와 같이 결정하였는데, 동 민원의 피신청인은 우리 위원회의 결정을 수용하였다.

세무분야

	접수일	피신청인	위원회 결정	피신청인 통보일	피신청인 처리결과
서○○	2008.1.23.	○○지방국세청 ○○세무서장	의견표명	2008.3.24.	수용
전○○	2008.2.4.	○○지방국세청 ○○세무서장	의견표명	2008.3.24.	수용

4. 판 단

가.「소득세법 시행령」제162조에는 “법 제98조의 규정에 의한 취득시기 및 양도시기는 다음 각호의 경우를 제외하고는 당해 자산의 대금(당해 자산의 양도에 대한 양도소득세 및 양도소득세의 부가세액을 양수자가 부담하기로 약정한 경우에는 당해 양도소득세 및 양도소득세의 부가세액을 제외한다)을 청산한 날로 한다. 1. 대금을 청산한 날이 분명하지 아니한 경우에는 등기부·등록부 또는 명부 등에 기재된 등기·등록접수일 또는 명의개서일. 2. 대금을 청산하기 전에 소유권이전등기(등록 및 명의의 개서를 포함한다)를 한 경우에는 등기부·등록부 또는 명부 등에 기재된 등기접수일(이하생략)”로 규정하고 있고,「소득세법」제104조 제1항 제2의호에는 “거주자의 양도소득세는 당해연도의 양도소득과세표준에 다음 각 호의 세율을 적용하여 계산한 금액(이하 ‘양도소득산출세액’이라 한다)을 그 세액으로 한다. 이 경우 하나의 자산이 다음 각호의 규정에 의한 세율 중 2 이상의 세율에 해당하는 때에는 그 중 가장 높은 것을 적용한다. 2의 3. 대통령령이 정하는 1세대 3주택 이상에 해당하는 주택(이에 부수되는 토지를 포함한다. 이하 이 조에서는

같다)은 양도소득과세표준의 100분의 60”이라 규정되어 있다.

나. 살피건대, 신주택의 등기부등본에 기재된 등기접수일이 2006. 4. 18.이고 구주택의 등기접수일이 2006. 4. 28.인 사실과 신주택이 다세대주택으로 등기되어 있는 사실 등에 비추어 볼 때 신청인을 1세대 3주택 소유자로 보아 피신청인이 양도소득세를 중과(60%)한 것은 일견 달리 잘못이 없는 것으로 보이나, 1세대 3주택 소유자에게 양도소득세를 중과하는 법 제정 취지는 “부동산 과다보유와 투기행위에 대한 과세를 강화하여 부동산의 공공성을 높이고 부동산을 통한 투기적 이익을 철저히 차단하고 투기적 거래에 대한 이익을 세금으로 최대한 흡수” 하는 것으로서, 일반적으로 잔금 지급일 이전에 소유권이전 등기를 완료하는 이유는 금융기관 등으로부터 대출을 받아 매수대금을 지급하기 위함이나 신청인은 구주택의 매도잔금으로 신주택의 매수대금을 지급하기에 부족하여 추가 대출을 위하여 굳이 잔금지급일 이전에 소유권이전등기를 완료할 이유가 있었음이 인정된다. 따라서 신청인은 부동산의 매매과정에서 발생한 우발적인 1세대 3주택 소유자에 해당한다 할 것이므로 신청인을 1세대 3주택 소유자로 보아 양도소득세를 중과한 이 처분은 1세대 3주택에 대하여 중과하고자 하는 당초의 법 제정취지와 부합하지 않는 것인바, 신청인이 법률위반, 조세포탈 등의 명백한 위법행위를 한 사실이 없음에도 10일의 차이로 인하여 1세대 3주택 소유자로 양도소득세를 중과함은 지나치게 가혹하다 할 것이어서 피신청인은 이 건 양도소득세 결정을 취소하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 건 양도당시 1세대 1주택으로 보아 양도소득세를 경정해달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 의견을 표명하기로 하고 주문과 같이 의결한다.

2BA-0801-006333

종합소득세부과처분 취소

2BA-0801-006333
2008. 02. 28.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○세무서장

【결정사항】

피신청인이 신청인에게 행한 종합소득세부과처분 중 신고 및 납부불성실가산세를 취소하고, 신청인은 2008. 2. 28.까지 체납액을 전액 납부하기로 함.

【결정요지】

○○세무서장의 인정상여 처분자료에 의하여 피신청인이 신청인에게 행한 종합소득세부과처분이 신청인의 무재산의 체납후 결손처분 상태에 있는데 ○○세무서장의 소득금액변동통지서의 송달여부가 불분명하여 신청인에게 인정상여분에 대한 종합소득세의 중 신고 및 납부불성실에 대한 책임을 묻기 어려워 피신청인이 신고 및 납부불성실가산세를 취소하고, 신청인은 2008. 2. 28.까지 가산세를 제외한 결손처분한 체납액을 전액 납부하기로 함.

세무분야

【조정합의】

1. 신청취지

신청인은 1995. 4. 10. (주)△△△△해운을 설립하여 운영하다가 사업부진으로 2001. 12. 21. 폐업하였으나, ○○세무서장은 과세자료에 의하여 2004. 3. 2. 법인세 등을 경정하고 매입과다금액 00,000천원을 신청인에게 상여처분하였고, 피신청인은 이를 근거로 2005. 4. 1. 종합소득세 00,000천원을 결정 고지하였다가 무재산을 사유로 전액 결손처분하였는데, 신청인은 ○○세무서장으로부터 소득금액변동통지서를 수령한 사실이 없어서 정상적인 소명기회를 갖지 못하였고, 소득금액변동통지가 없는 경우 「소득세법 시행령」 제192조의 규정에 따라 납세의무가 성립하지 않기에 종합소득세 부과처분은 부당하니 취소를 주장

2. 조정 추진 경과

동 민원에 대하여 ○○세무서장과 피신청인의 적극적 협조와 위원회의 다각적 노력으로 다음의 내용과 같이 원만한 조정 성립

3. 처리결과: 조정해결

○○도 ○○시 ○○○구 ○○동 ○○마을 ○○○ 거주 신청인이 피신청인에게 1999년 귀속 종합소득세부과처분 중 신고 및 납부불성실가산세 부과처분을 취소해 달라고 신청한 고충민원에 대하여 신청인 및 피신청인측 참석하여 다음과 같이 합의한다.

가. 피신청인은 2005. 4. 1. 신청인에게 행한 1999년 귀속 종합소득세 00,000천원의 부과처분에 대하여 무재산을 사유로 결손처분하여 세입에 이르지 못한 상태인데, 당초 부과처분의 근

거가 된 소득금액변동통지서의 송달에 대한 입증활동이 우편송달기관의 문서보존기간 등을 감안할 때 어려움이 있어 이를 감안하고, 신청인의 체납세액 중 신고 및 납부불성실가산세에 해당하는 부분은 신청인에게 귀책사유가 없다는 점과 가산세를 취소하는 경우 체납세액의 납부로 세입의 증대가 기대되는 점을 종합적으로 고려하여, 2008. 3. 20.까지 신고 및 납부불성실가산세를 취소한다.

나. 신청인은 '가'항의 부과처분 중 신고 및 납부불성실가산세를 제외한 체납액 전액(가산세에 상당하는 가산금은 제외)을 2008. 3. 20.까지 납부한다.

교 통 분 야

2BA-0801-006408

가설건축물 이전비 등 보상

2BA-0801-006408
2008. 03. 24.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

철거가 예정되어 있는 건축물에 대한 이전비용 및 잔여건축물의 보수비용을 보상하여야 하는지 여부

【결정요지】

이 민원 토지는 도시계획시설의 설치장소로 결정된 도시계획시설 설치의 예정부지가 아닌 점, 이 민원 건축물은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제64조 제2항의 규정이 아닌 「건축법」 제15조 제2항에 의하여 가설건축물의 건축허가를 받은 건축물인 점, 행정청이 교부한 『신고수리 조건』에 이 민원 건축물이 이 민원 공사에 편입되어 보상 없이 철거될 수 있다는 내용이 없을 뿐만 아니라 오히려 현재 사용 중인 창고로 재사용하고자 할 경우에는 허가기간을 연장할 수 있도록 되어 있고, 특히 피신청인은 이 민원 건축물축조 신고수리조건의 직접적인 법률당사자가 아니며 조건을 붙인 행정청의 지위를 겸하고 있는 것도 아니므로 행정청의 권한이 없는 한 철거에 따른 반사적 이익도 누릴 수

없는 점 등을 고려할 때, 피신청인은 행정청의 계획도 없는 도시계획시설사업의 시행으로 인한 반사적 이익을 마치 자신의 현재 권한인 것처럼 주장하면서 당연히 지급하여야 할 보상을 실시하지 않는 것은 위법·부당하다고 판단된다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제75조 제1항, 같은 법 시행규칙 제35조 제2항

【주　　문】

피신청인은 ○○도시철도 ○호선 2단계(○○～○○)건설사업을 위한 ○○○호안공사에 편입된 신청인 소유의 ○○시 ○○구 ○○동 1, 1-1 및 1-6 지상 가설건축물의 면적을 산출하여 이전에 필요한 비용 및 편입되고 남은 잔여 건축물의 보수에 필요한 비용을 보상할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 신청인 소유의 ○○시 ○○구 ○○동 1 답 126㎡, 같은 동 1-1 답 164㎡ 및 같은 동 1-6 답 107㎡(총면적 397㎡, 이하 '이 민원 토지'라 한다)의 지상에 연면적 280.87㎡의 가설건축물(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)을 관련법령에 따라 ○

○시 ○○구청장에게 신고하고 적법하게 건축하여 가구제조공장 창고로 사용하던 중 이 민원 토지 일부(98㎡)가 피신청인의 ○○도시철도 ○호선 2단계(○○~○○)건설사업(이하 '이 사업'이라 한다)을 위한 ○○○호안공사(이하 '이 민원 공사'라 한다) 구역에 편입되었음에도 피신청인은 이 민원 건축물에 대하여 보상을 하지 아니하는 것은 부당하니, 이 민원 공사에 편입된 가설건축물의 면적을 산출하여 이전비용 및 잔여 건축물의 보수에 필요한 비용을 보상하여 달라.

2. 피신청인 주장

이 민원 건축물은 신고 수리조건에 ○○시 ○○구청장의 철거 또는 원상회복요구가 있을 경우 자진 철거하는 것으로 되어 있기 때문에 신청인에 대하여는 지장물을 제외하고 편입토지만 손실보상협의 통지하였고, 관할 관청인 ○○광역시 ○○구청장에게 철거의뢰를 하였으므로 손실보상은 불가하다.

3. 사실관계

가. 피신청인은 2004 2. 11. ○○○○부고시 제○○○○-24호로 건설교통부장관으로부터 ○○도시철도 ○호선 2단계(○○~○○) 건설사업 실시계획을 승인받았고, 2005. 11. 21. '2005년도 제3회 ○○시 지방하천관리위원회' 심의·의결시 이 사업과 이 민원공사를 병행하도록 조건부 가결되어, 피신청인이 2009. 2.까지 이 민원 공사를 시행중이나, 이 민원 공사에 대하여는 사업인정고시를 하지 않았다.

나. ○○시 ○○구청장(이하 '행정청'이라 한다)이 제출한 가설건축물축조신고서, 가설건축물 축조신고 수리 알림 문서(건축과-4993호, 2006. 9. 7.), 가설건축물축조신고필증에 의하면, 신

청인은 2006. 9. 7. 행정청으로부터 「건축법」 제15조 제2항 및 같은 법 시행규칙 제13조의 규정에 의하여 신청인 소유의 ○○시 ○○○구 ○○동 1 답 126㎡, 같은 동 1-1 답 164㎡ 및 같은 동 1-6 답 107㎡(총면적 397㎡)의 지상에 규모는 지상 1층의 연면적 280.87㎡, 경량철골구조의 창고용 1동을, 존치기간은 2008. 9. 7.까지로 하는 가설건축물축조신고필증을 교부받았다.

다. 행정청이 발급한 가설건축물축조신고필증에 첨부된 『신고수리 조건』에는 "1. 존치기간은 2008. 9. 7.까지입니다. 2. 허가청의 사전승인 없이 용도 및 구조의 변경이나 도시미관이 저해되는 시설을 하지 못합니다. 4. 존치기간이 만료되거나 존속기간내라도 우리구의 철거 또는 원상복구 명령이 있을 때는 무보상 자진철거하여야 하며 이에 대한 보상청구나 기타 일체의 민·형사상 이의제기 못합니다. 5. 가설건축물의 외관이 퇴색된 부분은 새로이 도색등을 하여 도시미관을 해치지 말아야 하며, 주위환경과 전체적 미관(조형)이 고려 될 수 있도록 조치하여 주시길 권장합니다. 6. 존치기간을 연장하고자 하는때는 기간만료 7일전에 가설건축물 존치기간연장신고를 하여 승인을 받아야 하며, 연장신청전 대부계약 등이 되어야 함을 알려드립니다. 7. 가설건축물의 존치기간을 준수하고 존치기간 경과 후에는 반드시 자진 철거하여야 하며, 철거 후 증빙사진을 첨부하여 우리구에 제출하여 주시기 바랍니다. 8. 가설건축물에서 상거래 행위를 하여서는 안 됩니다."고 기재되어 있다.

라. 피신청인은 2007. 8. 27. 신청인등에게 보상계획을 통지(건계-002152) 하면서 열람기간을 2007. 8. 27.부터 2007. 9. 10.까지의 14일간으로 하였다.

마. 토지이용계획확인원에 의하면 이 민원 토지는 “자연녹지지역, 제2종일반주거지역, 도로”로 지역·지구 등이 지정되어 있으며, 다른 법령 등에 따른 지역·지구 등에 지정되지 않았고, 별도의 도시계획시설에 저촉되거나 편입되지는 않았다.

바. 한편, 피신청인이 2008. 2. 13. 행정청에 신청인 소유의 이 민원 건축물의 철거 및 원상복구를 명하여 줄 것을 의뢰한 것에 대하여 행정청의 2008. 2. 20.자 회신문(건축과-3921호)에는 “본 가설건축물은 「건축법」 제15조 제2항의 규정에 의거 적법 축조 신고된 것이며, 가설건축물축조신고 수리조건 제4호(우리구의 철거 또는 원상복구 명령이 있을 때는 무보상 자진철거할 것) 사항은 「건축법」 등 관련법규 위반하여 조치가 필요한 경우, 도시미관 저해 등 우리구의 불가피한 사유 발생시 건축주에게 자진철거 또는 원상복구를 요청할 수 있는 사항으로써, 건축주에게 귀책사유가 없고 건축주에게 불이익을 줄 우려가 있어 무보상 자진철거 요청할 사안이 아님”이라고 기재되어 있다.

사. 또한, 피신청인은 2008. 3. 13. 우리 위원회의 현지방문조사시 이 민원건축물의 보상과 관련한 우리 위원회의 심의·의결 결과를 수용하기로 하였다.

4. 판 단

가. 관련법률

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제75조 제1항에는 “건축물·입목·공작물 기타 토지에 정착한 물건(이하 ‘건축물등’이라 한다)에 대하여는 이전에 필요한 비용(이하 ‘이전비’라 한다)으로 보상하여야 한다.”라고 규정되어 있으며, 같은 법 시행규칙 제35조 제2항에는 “건축물의 일부가 공익

사업시행지구에 편입된 경우로서 그 건축물의 잔여부분을 보수하여 사용할 수 있는 경우 그 잔여부분에 대하여는 보수비(건축물의 잔여부분을 종래의 목적대로 사용할 수 있도록 그 유용성을 동일하게 유지하는데 통상 필요하다고 볼 수 있는 공사에 소요되는 비용을 말한다. 다만 「건축법」 등 관계법령에 의하여 요구되는 시설의 개선에 필요한 비용은 포함하지 아니한다)로 평가하여 보상하여야 한다. 이 경우 보상액은 건축물의 잔여부분의 가격을 초과하지 못한다."라고 규정되어 있고, 같은 법 제25조 제2항에는 "사업인정고시가 있은 후에는 고시된 토지에 건축물의 건축·대수선, 공작물의 설치 또는 물건의 부가(附加)·증치(增置)를 하고자 하는 자는 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아야 한다. 이 경우 시장·군수 또는 구청장은 미리 사업시행자의 의견을 들어야 한다."라고 규정되어 있으며, 같은 조 제3항에는 "제2항의 규정에 위반하여 건축물의 건축·대수선, 공작물의 설치 또는 물건의 부가·증치를 한 토지소유자 또는 관계인은 당해 건축물·공작물 또는 물건을 원상으로 회복하여야 하며 이에 관한 손실의 보상을 청구할 수 없다."라고 규정되어 있다. 한편, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제64조 제1항에는 "특별시장·광역시장·시장 또는 군수는 도시계획시설의 설치장소로 결정된 지상·수상·공중·수중 또는 지하에 대하여는 당해 도시계획시설이 아닌 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 허가하여서는 아니된다."고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 "특별시장·광역시장·시장 또는 군수는 도시계획시설 결정의 고시일부터 2년이 경과할 때까지 당해 시설의 설치에 관한 사업이 시행되지 아니한 도시계획시설중 제85조의 규정에

의하여 단계별집행계획이 수립되지 아니하거나 단계별집행계획에서 제1단계집행계획(단계별집행계획을 변경한 경우에는 최초의 단계별집행계획을 말한다)에 포함되지 아니한 도시계획시설의 부지에 대하여는 제1항의 규정에 불구하고 다음 각호의 개발행위를 허가할 수 있다. 1. 가설건축물의 건축과 이에 필요한 범위안에서의 토지의 형질변경 2. 도시계획시설의 설치에 지장이 없는 공작물의 설치와 이에 필요한 범위안에서의 토지의 형질변경"이라고 규정되어 있으며, 같은 조 제3항에는 "특별시장·광역시장·시장 또는 군수는 제2항 제1호 또는 제2호의 규정에 의하여 가설건축물의 건축이나 공작물의 설치를 허가한 토지안에서 도시계획시설사업이 시행되는 때에는 그 시행예정일 3월전까지 가설건축물 또는 공작물의 소유자의 부담으로 당해 가설건축물 또는 공작물의 철거 등 원상회복에 필요한 조치를 명하여야 한다. 다만, 원상회복의 필요가 없다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다."고 규정되어 있다. 또한, 「건축법」 제15조 제1항에는 "시장·군수·구청장은 도시계획시설 또는 도시계획시설예정지에 있어서 대통령령이 정하는 기준의 범위안에서 당해 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 의하여 가설건축물의 건축을 허가할 수 있다."고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 "제1항의 규정에 의한 가설건축물외에 재해복구·흥행·전람회·공사용 가설건축물등 대통령령이 정하는 용도의 가설건축물을 축조하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 존치기간, 설치에 관한 기준 및 절차에 따라 시장·군수·구청장에게 신고한 후 착공하여야 한다."고 규정되어 있으며, 같은 법 시행령 제15조 제5항에는 "법 제15조 제2항에서 '대통령령이 정하는

용도의 가설건축물'이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다. 1. 재해가 발생한 구역 또는 그 인접구역으로서 시장·군수·구청장이 지정하는 구역안에서 일시사용을 위하여 건축하는 것 2. 시장·군수·구청장이 도시미관이나 교통소통에 지장이 없다고 인정하는 가설흥행장·가설전람회장 기타 이와 유사한 것"이라고 규정되어 있다.

나. 가설건축물 이전보상 및 잔여부분의 보수비보상에 대하여

피신청인은 이 민원 건축물의 축조신고를 수리한 행정청에 철거의뢰를 하였으므로 손실보상은 불가하다고 주장하나, 이 민원 토지는 도시계획시설의 설치장소로 결정된 도시계획시설 설치의 예정부지가 아닌 점, 이 민원 건축물은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제64조 제2항의 규정이 아닌 「건축법」 제15조 제2항에 의하여 가설건축물의 건축허가를 받은 건축물인 점, 행정청이 교부한 『신고수리 조건』에 이 민원 건축물이 이 민원 공사에 편입되어 보상 없이 철거될 수 있다는 내용이 없을 뿐만 아니라 오히려 현재 사용 중인 창고로 재사용하고자 할 경우에는 허가기간을 연장할 수 있도록 되어 있고, 특히 피신청인은 이 민원 건축물축조 신고수리조건의 직접적인 법률당사자가 아니며 조건을 붙인 행정청의 지위를 겸하고 있는 것도 아니므로 행정청의 권한이 없는 한 철거에 따른 반사적 이익도 누릴 수 없는 점 등을 고려할 때, 피신청인은 행정청의 계획도 없는 도시계획시설사업의 시행으로 인한 반사적 이익을 마치 자신의 현재 권한인 것처럼 주장하면서 당연히 지급하여야 할 보상을 실시하지 않는 것은 위법·부당하다고 보이므로, 피신청인은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제75조

및 같은 법 시행규칙 제35조 제2항의 규정에 따라 신청인에게 이 민원 공사에 편입된 가설건축물의 면적을 산출하여 이전에 필요한 비용 및 잔여 건축물의 보수에 필요한 비용을 보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 공사에 편입된 가설건축물의 면적을 산출하여 이전에 필요한 비용 및 잔여 건축물의 보수에 필요한 보상을 요구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

교통분야

토지매수보상

2BA-0712-027920
2008. 03. 10.

【신 청 인】 최 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공단

【결정사항】
철도부지로 오인하여 포장승인을 한 사유지에 대한 매수보상 가능 여부

【결정요지】
신청인은 이 공사 이전에는 신청인 소유의 편입 전 토지로 ○○천 제방도로를 이용하여 진출입이 용이하였고, 편입 전 토지를 경작하는데 불편함이 없었던 것으로 보이는 점, 이 공사로 신청인이 사용하던 진출입로가 상실됨으로 인하여 신청인이 편입 후 토지를 임차인에게 종래의 목적인 농지로 이용할 수 있도록 임대하기 위해서나, 신청인이 직접 경작하기 위해서는 진출입로가 반드시 필요함에도, 피신청인이 편입 후 토지로 진출입할 수 있는 대체 도로를 개설하여 주지 아니한 점, 신청인은 인근 토지 주와의 경계분쟁으로 인하여 2006. 4. 22. 토지 경계복원 측량을 실시한 이후 이 토지가 농로로 사용되고 있는 것을 인지하였다고 진술하고 있고, 그 밖에 신청인이 이 토지를 농로 등으로 제

공하여 인근 주민이나 일반 공중에게 무상으로 통행할 수 있는 권리를 부여하였거나 이 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 볼 만한 사정도 없는 점, 피신청인이 이 토지를 이 공사시 공사용 도로로 사용한 것을 인정하고 있을 뿐만 아니라, 이 토지를 철도부지로 편입하기 위하여 2006. 10. 2. 신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 390-3 전 2,879㎡가 같은 리 390-3 전 2,224㎡, 같은 리 390-6 전 287㎡, 같은 리 390-7 전 368㎡(이 토지)등 3필지로 분할하였으며, 감정평가 후 이 토지에 대한 손실보상 협의를 신청인에게 구두요청까지 한 사실이 있는 점, 이 토지는 인근의 농경지 경작 및 초등학교 학생들이 통학하기 위하여 필요한 도로이므로 앞으로도 특별한 사정이 없는 한 원상회복이 불가능하여 신청인의 재산권 제한상태가 항구적으로 계속될 것이라는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인이 현재 농로 및 통학로로 사용되고 있는 이 토지를 신청인으로부터 매수하여 보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제73조

【주 문】

피신청인은 신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 390-7 전 368㎡를 매수보상할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

피신청인이 신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 390-7 전 368㎡(이하 '이 토지'라 한다)를 철도부지로 잘못 알고, ○○도 ○○군 ○○면에 포장을 승인하여 현재 농로 및 통학로로 사용되고 있는 것은 부당하니, 매수보상해 달라.

2. 피신청인 등 주장

가. ○○○○공단

1) 구 ○○청에서 2002. 5. 13. ○○면사무소에 농로 포장 승인시, 이 토지를 철도부지인 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 390-5, 391-1로 판단하였는바, 이는 공사현장에 표시된 경계말뚝이 철도경계선 법면 끝부분에 위치하지 않고, 현재 농로로 포장되어 있는 위치에 있어서 철도부지로 오인한 것으로 판단된다.

2) 1996년도부터 이 토지를 공사용 도로로 사용하였다고 하나, 철도부지로 이용하기 보다는 주변 마을주민들의 농로 및 통학로로 사용되고 있었고, ○○면사무소에서 비포장되어 있는 이 토지를 포장하여 사용하였기 때문에 ○○면사무소에서 보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

나. ○○○도 ○○군수(이하 '○○군'이라 한다)

피신청인(당시 ○○청○○건설사업소)이 이 토지에 설치된 철도용지 경계표지석까지를 철도부지로 인정하고, ○○도 ○○군(○○면)에 포장하도록 승인처리한 사항으로 지역주민들의 농로 및 통학로로 이용되고 있는 실정이며, 위 철도용지 경계표지석은 철도공사 당시 만들어진 ○○청 관리구역임을 표시한 시설

물로 신청인의 요구사항은 피신청인이 해결해야 할 것으로 사료된다.

다. ○○○도 ○○군 ○○면장(이하 '상관면'이라 한다)

○○면에서 ○○리, △△리 주민들의 진정서에 의하여 농로 및 ○○초등학교 학생 통학로로 사용하고 있는 비포장 농로를 포장하기 위하여 2002. 4. 11. 피신청인(당시 ○○청 ○○건설사업소)에게 포장 승인을 요청하였고, 피신청인은 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 390-5, 391-1을 승인요청지역으로 알고 포장승인을 하여 현재와 같이 철도 말뚝이 있는 경계안으로 2002. 10. 경 주민숙원사업으로 농로를 포장하게 되었는바, 신청인의 민원은 피신청인이 포장을 승인하여 발생한 것이기 때문에 피신청인이 이 토지를 매수보상하는 것이 타당하다고 사료된다.

3. 사실관계

가. ○○선 ○리~○○간 노반개량공사(이하 '이 공사'라 한다)가 1989. 11. 18. 착공되어 1999. 5. 17. 준공되었다.

나. 신청인은 이 공사가 시행되기 전에 신청인 소유 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 388-1 답 1,775㎡, 같은 리 390-1 전 443㎡, 같은 리 390-3 전 893㎡, 같은 리 391-3 전 3,316㎡ 등 토지(이하 '편입 전 토지들'이라 한다)를 경작하기 위하여 지방2급 ○○천의 제방도로를 진출입로로 사용하였다.

다. 이 공사로 인하여 신청인 소유의 편입 전 토지들이 동서로 양분되었고, 동쪽의 토지는 피신청인이 이 공사 구역에 편입시켰으나, 서쪽의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 390-3 전 2,879㎡(1993. 4. 16. 390-5 전 486㎡ 분할, 2006. 4. 3. 391-3 전 2,472㎡ 합병, 이하 '편입 후 토지'라 한다)가 남게 되었다.

라. 동쪽에 위치한 ○○천의 제방도로가 철도 선로에 가로 막혀 편입 후 토지로의 진출입로가 상실되었다.

마. 피신청인(시공회사 또는 하도급사)은 이 공사시 이 토지를 공사용 도로로 사용하였으며, 이 공사 준공(1999. 5. 17.)이후 이 토지는 ○○면 주민들의 농로 및 ○○초등학교 학생 통학로로 사용되었다.

바. ○○면에서는 2002. 4. 11. 피신청인(당시 철도청 ○○건설사업소)에게 “주변 마을주민들의 진정(2002. 3. 28. 정○○ 외 47명)을 이유로 주민들의 농로 및 ○○초등학교 학생 통학로로 사용되고 있는 비포장 도로(이 토지 포함)에 대한 포장 승인”을 협조 요청하였고, 피신청인은 2002. 5. 13. ○○면에 “○○도 ○○군 ○○면 ○○리 390-5(○○청 소유, 2002. 7. 9. 390-1번으로 합병되어 말소), 391-1(이○○ 소유) 비포장부분 300m구간(실제는 이 토지 포함)에 대한 농로 포장을 승인”하였다.

사. 이 토지(368㎡)는 2008. 1. 현재 농로 및 통학로(약 300㎡), 철도부지(약 68㎡)로 사용되고 있고, 농로 규모는 폭 3m, 길이 100m 정도이며, ○○군(○○면)에서 2002년경 확・포장공사를 시행하였다.

아. 피신청인은 ○○군에 지적공부정리 대위 신청을 하여 2006. 10. 2. 신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 390-3 전 2,879㎡는 같은 리 390-3 전 2,224㎡, 같은 리 390-6 전 287㎡, 같은 리 390-7 전 368㎡(이 토지)등 3필지로 분할되었다.

자. 피신청인은 이 토지를 철도부지로 편입하기 위하여 2007. 10. (주)○○감정평가법인과 ○○감정평가사무소등 2개 기관에서 감정평가 후 보상가 6,072,000원을 책정하여 신청인에게 손실보상

협의를 요청(구두)하였으나, 신청인이 이를 거부하였다.

차. 신청인은 “인근 토지주와의 경계분쟁으로 인하여 2006. 4. 22. 토지 경계복원 측량을 실시한 이후 이 토지가 농로로 사용되고 있는 것을 인지하였다”고 진술하고 있다.

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제73조에는 “사업시행자는 동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 취득 또는 사용됨으로 인하여 잔여지의 가격이 감소하거나 그 밖의 손실이 있는 때 또는 잔여지에 통로·도랑·담장 등의 신설 그 밖의 공사가 필요한 때에는 건설교통부령이 정하는 바에 따라 그 손실이나 공사의 비용을 보상하여야 한다”라고 규정되어 있다.

나. 살피건대, 피신청인은 이 토지가 철도부지로 이용하기보다는 주변 마을주민들의 농로 및 통학로로 사용되고 있었고, ○○면에서 비포장되어 있는 이 토지를 포장하여 사용하였기 때문에 ○○면에서 보상하는 것이 타당하다고 주장하나, 신청인은 이 공사 이전에는 신청인 소유의 편입 전 토지로 ○○천 제방도로를 이용하여 진출입이 용이하였고, 편입 전 토지를 경작하는데 불편함이 없었던 것으로 보이는 점, 이 공사로 신청인이 사용하던 진출입로가 상실됨으로 인하여 신청인이 편입 후 토지를 임차인에게 종래의 목적인 농지로 이용할 수 있도록 임대하기 위해서나, 신청인이 직접 경작하기 위해서는 진출입로가 반드시 필요함에도, 피신청인이 편입 후 토지로 진출입할 수 있는 대체도로를 개설하여 주지 아니한 점, 신청인은 인근 토지주와의 경계분쟁으로 인하여 2006. 4. 22. 토지 경계복원 측량을 실시한

이후 이 토지가 농로로 사용되고 있는 것을 인지하였다고 진술하고 있고, 그 밖에 신청인이 이 토지를 농로 등으로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에게 무상으로 통행할 수 있는 권리를 부여하였거나 이 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 볼 만한 사정도 없는 점, 피신청인이 이 토지를 이 공사시 공사용 도로로 사용한 것을 인정하고 있을 뿐만 아니라, 이 토지를 철도부지로 편입하기 위하여 2006. 10. 2. 신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 390-3 전 2,879㎡가 같은 리 390-3 전 2,224㎡, 같은 리 390-6 전 287㎡, 같은 리 390-7 전 368㎡(이 토지)등 3필지로 분할하였으며, 감정평가 후 이 토지에 대한 손실보상 협의를 신청인에게 구두 요청까지 한 사실이 있는 점, 이 토지는 인근의 농경지 경작 및 초등학교 학생들이 통학하기 위하여 필요한 도로이므로 앞으로도 특별한 사정이 없는 한 원상회복이 불가능하여 신청인의 재산권 제한 상태가 항구적으로 계속될 것이라는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인이 현재 농로 및 통학로로 사용되고 있는 이 토지를 신청인으로부터 매수하여 보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 토지의 매수보상을 구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

토지임대료 및 영농보상

2BA-0802-043288
2008. 04. 14.

【신 청 인】 황 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공단

【결정사항】

임대기간 종료후 수용결정일까지 사용한 토지의 임대료를 지급하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】

이 편입토지에 대한 임대기간이 2007. 10. 31.로 종료되었고, 피신청인은 이 편입토지에 대한 임대기간을 연장하지 아니하고 이 편입토지 지상에 철도노선을 건설하여 사용하였던 점, 이 편입토지는 2007. 12. 20. 중앙토지수용위원회에서 재결되었고, 2008. 1. 18. 한국철도시설공단으로 소유권이 이전등록된 점, 용지보상은 토지수용으로 인하여 발생되는 손실을 보상하려는 것으로 용지보상비를 지급한다하여 수용전에 무상사용할 수 있는 권리가 당연 파생되지 아니하는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 2007. 11. 1.부터 2008. 1. 18.까지 사용한 신청인 소유의 이 편입토지에 대하여 임대료를 지급하는 것이 타당하다고 판단된다.

교통분야

【참조법령】

「민법」 제618조 및 제639조, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제77조 제2항, 같은 법 시행규칙 제48조 제1항

【주　　문】

1. 피신청인은 신청인에게 ○○선 전동차사무소건설사업을 위해 2007. 11. 1.부터 2008. 1. 18.까지 사용한 신청인 소유의 별지 1 토지에 대한 임대료를 지급할 것을 시정권고한다.

2. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

【신청취지】

주문1과 같은 신청 및 별지 1 토지에 대한 영농보상을 해 달라는 신청

(별지 1)

번호	주 소	지목	면적(㎡)	소유자	비 고
1	○○도 ○○시 ○○동 498-2	답	96	황○○	이 토지 1
2	〃 498-6	〃	89	〃	이 토지 2
3	〃 498-7	〃	198	〃	이 토지 3
4	〃 498-9	〃	142	〃	이 토지 4
5	〃 498-29	〃	72	〃	이 토지 5
6	〃 498-35	〃	2	〃	이 토지 6
7	〃 498-36	〃	2,598	〃	이 토지 7
8	〃 498-40	〃	22	〃	이 토지 8
9	〃 498-41	〃	30	〃	이 토지 9
합　　계			3,249		

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○선전동차사무소 건설사업(이하 '이 사업'이라 한다)을 위해 신청인 소유의 경기 ○○시 ○○동 498-2 답 96㎡(이하 '이 토지 1'이라 한다), 같은 동 498-6 답 89㎡(이하 '이 토지 2'라 한다), 같은 동 498-7 답 198㎡(이하 '이 토지 3'이라 한다), 같은 동 498-9 답 142㎡(이하 '이 토지 4'라 한다), 같은 동 498-29 답 72㎡(이하 '이 토지 5'라 한다), 같은 동 498-35 답 2㎡(이하 '이 토지 6'이라 한다), 같은 동 498-36 답 2,598㎡(이하 '이 토지 7'이라 한다), 같은 동 498-40 답 22㎡(이하 '이 토지 8'이라 한다), 같은 동 498-41 답 30㎡(이하 '이 토지 9'라 한다) 등의 토지를 임대하여 피신청인으로 하여금 사용하게 하였으나, 피신청인은 임대차계약이 만료된 2007. 10. 31. 다음날인 2007. 11. 1.부터 중앙토지수용위원회의 재결을 통해 토지수용이 결정된 2008. 1. 18.까지 사용한 임대료를 신청인에게 지급하지 아니하고 있다. 또한 신청인은 2007. 4.부터 별지 1 기재 토지 총 3,249㎡ 중 약 2,206㎡에서 영농을 하였음에도 이 사업 시행으로 인한 보상을 받지 못하고 있는바, 이는 부당하므로 피신청인은 신청인에게 미지급한 임대료를 지급하고 영농보상을 해 달라.

2. 피신청인 주장

가. 임대료에 대하여

이 토지 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 총 3,249㎡(이하 '이 편입토지'라 한다)의 토지를 적정임대료보다 높게 지급하고 사용하던

중 2006. 8. 14. 사업실시계획이 승인되어 손실보상협의를 요청하였으나, 신청인은 임대료를 더 받기 위하여 고의로 협의에 불응하고 임대기간 연장을 요구하며 협의가 지연됨에 따라 2007. 11. 20. 중앙토지수용위원회에 수용재결을 요청하여 2007. 12. 20. 수용 재결된 사항이다. 임대기간을 연장할 경우 임대료와 이 편입용지 수용에 따른 용지보상비가 이중으로 보상되는 상황으로 신청인의 요구사항은 수용하기 곤란하다.

나. 영농보상에 대하여

이 사업을 위해 신청인 소유의 이 편입토지를 임대하였으나, 신청인은 이 임대토지 중 약 2,206㎡를 임의로 사용하여 11개월간 영농을 한 것이고, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제48조에 의거 철도용지에 편입된 토지에 대하여는 영농보상을 하기가 곤란하다.

3. 사실관계

가. 피신청인이 시행하는 이 사업은 2006. 8. 14. 건설교통부고시 제2006-315호로 사업승인이 되었고, 이 사업부지의 면적은 257,349㎡, 연면적은 39,487㎡이며, 이 사업은 2009. 12. 31. 완공을 목표로 추진 중에 있다.

나. 이 편입토지는 2007. 12. 20. 중앙토지수용위원회에서 재결되었고, 2008. 1. 18. 한국철도시설공단으로 소유권이 이전등록되었다.

다. 이 사업 시공회사인 ○○○○주식회사(이하 '이 시공회사'라 한다)는 2005. 1. 1.부터 2006. 8. 31.까지 20개월간 이 편입토지를 임대하여 사용하였고, 이 편입토지의 임대기간이 만료됨에 따라 2006. 9. 1.부터 2007. 10. 31.까지를 임대기간으로 하는 임

대차계약을 다시 체결하여 이 편입토지를 사용해 왔다.

라. 피신청인은 이 시공회사의 임대차기간이 만료된 다음날인 2007. 11. 1.부터 2008. 1. 18.까지 신청인과 이 편입토지에 대한 별도의 임대차 연장계약을 체결하지 아니하였고, 이 편입토지가 이 사업에 편입 결정되지 아니한 상태에서 철도노선을 건설하여 현재까지 사용해 오고 있다.

마. 이 편입토지에는 이 시공사에 임대되기 전까지 비닐하우스가 설치되어 타인에 의해 가축(개)농장으로 이용되었고, 2007. 4.부터는 이 편입토지 중 약 2,206㎡에 부추를 심어 신청인이 영농을 하였다고 주장하고 있다.

4. 판 단

가. 「민법」 제618조에 “임대차는 당사자일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.”라고 규정되어 있고, 같은 법 제639조 제1항에는 “임대차기간이 만료한 후 임차인이 임차물의 사용, 수익을 계속하는 경우에 임대인이 상당한 기간 내에 이의를 하지 아니한 때에는 전임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 그러나 당사자는 제635조의 규정에 의하여 해지의 통고를 할 수 있다.”라고 규정되어 있다. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제77조 제2항에 “농업의 손실에 대하여는 농지의 단위면적당 소득 등을 참작하여 보상하여야 한다.”라고 규정되어 있고, 같은 법 시행규칙 제48조 제1항에는 “공익사업시행지구에 편입되는 농지(「농지법」 제2조제1호 가목에 해당하는 토지를 말한다. 이하 이 조와 제65조에서 같다)에 대하여는 그 면적에 「통계법」

제3조 제4호의 규정에 의한 통계작성기관이 매년 조사·발표하는 농가경제조사통계에 의하여 산출한 도별 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물조수입(서울특별시·인천광역시는 경기도, 대전광역시는 충청남도, 광주광역시는 전라남도, 대구광역시는 경상북도, 부산광역시·울산광역시는 경상남도의 통계를 각각 적용한다)의 2년분을 곱하여 산정한 금액을 영농손실액으로 보상한다."라고 규정되어 있으며, 같은 조 제3항 제1호 및 제4호에는 "다음 각호의 어느 하나에 해당하는 토지는 이를 제1항 및 제2항의 규정에 의한 농지로 보지 아니한다. 1. 사업인정고시일등 이후부터 농지로 이용되고 있는 토지, 4. 농민(「농지법」 제2조제3호의 규정에 의한 농업법인 또는 「농지법 시행령」 제3조제1호 및 동조 제2호의 규정에 의한 농업인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)이 아닌 자가 경작하고 있는 토지"라고 규정되어 있다.

나. 임대료에 대하여

피신청인은 이 편입토지가 이 사업에 수용됨에 따라 2007. 11. 1.부터 2008. 1. 18.까지 사용한 임대료에 대한 지급이 곤란하다고 주장하고 있으나, 이 편입토지에 대한 임대기간이 2007. 10. 31.로 종료되었고, 피신청인은 이 편입토지에 대한 임대기간을 연장하지 아니하고 이 편입토지 지상에 철도노선을 건설하여 사용하였던 점, 이 편입토지는 2007. 12. 20. 중앙토지수용위원회에서 재결되었고, 2008. 1. 18. 한국철도시설공단으로 소유권이 이전등록된 점, 용지보상은 토지수용으로 인하여 발생되는 손실을 보상하려는 것으로 용지보상비를 지급한다하여 수용전에 무상사용할 수 있는 권리가 당연 파생되지 아니하는 점 등을

종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 2007. 11. 1.부터 2008. 1. 18. 까지 사용한 신청인 소유의 이 편입토지에 대하여 임대료를 지급하는 것이 타당하다고 판단된다.

다. 영농보상에 대하여

신청인은 2007. 4.경부터 피신청인에게 임대한 이 편입토지 3,249㎡ 중 약 2,206㎡에 대하여 부추영농한 사실을 주장하며 이에 대한 보상을 요구하고 있으나, 이 사업은 2006. 8. 14. 건설교통부고시 제2006-315호로 사업승인이 되었고, 신청인은 이 사업승인 고시일 이후 인 2007. 4.부터 이 편입토지 중 약 2,206㎡를 이용하여 영농을 한 점, 신청인은 이 편입토지 등에서 영농을 주업으로 하는 농업인이라고 보기가 곤란한 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 신청인이 이 편입토지의 영농보상을 요구하는 것은 타당하지 아니하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 편입토지의 임대료 지급을 구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고, 나머지 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

교통분야

잔여지 매수보상

2BA-0804-022883
2008. 06. 30.

【신 청 인】 조○○, 김○○

【피신청인】 ○○○○공단 ○○지역본부

【결정사항】
진출입 곤란 및 일조량 제한 등이 있는 잔여지에 대한 매수보상 가능 여부

【결정요지】
이 토지를 양단하여 복선전철 철로가 완공되는 경우, 먼저 잔여지 1의 경우에는 이 토지로 출입하는 유일한 진입로가 막히게 되어 이 토지로 진입할 수 있는 교통이 두절되는 점, 잔여지의 면적이 234㎡에 불과한 삼각형의 토지로서 교량으로 인한 일조량 손실 등을 감안할 때 영농이 현저히 곤란할 것으로 예상되는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 「토지보상법」 제74조 제1항 및 같은 법 시행령 제39조 등의 규정에 따라 잔여지 1을 매수보상하는 것이 타당하다고 판단되며, 다음으로 잔여지 2의 경우에도 신설되는 복선전철 철로와 기존선로 사이에 위치하게 되어 이 토지로 진출입할 수 있는 교통이 두절되는 점, 7~8m 높이의 철도교량이 완공되면 일조량이 제한되고 기존선

로로 인해 통풍에도 제약을 받는 등 영농이 현저히 곤란할 것으로 예상되는 점, 이 토지는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 상 '관리지역'이고, 「산지관리법」 상 '준보전산지'로서 원칙적으로 건축행위가 가능한 지역인데 복선전철 공사 완료 시 교통 두절 및 소음·진동으로 인해 건축물을 건축하는 것이 곤란해지는 점, 피신청인이 제출한 자료(용지팀 검토의견)에서도 진·출입 및 농경에 있어 상당한 애로사항 발생을 인정하고 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 「토지보상법」 제74조 제1항 및 같은 법 시행령 제39조 등의 규정에 따라 잔여지 2를 매수보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조 제1항, 같은 법 시행령 제39조 제1항

【주 문】

피신청인은 ○○선 ○○~○○간 복선전철화 사업부지로 편입되고 남은 신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 산 164-1 임야 234㎡와 같은 리 산 164-5 임야 1700㎡를 매수보상할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 산 164-1 임야 2479㎡(이하 '이 토지'라 한다)가 ○○선 ○○～○○간 복선전철화 사업 제7공구 노반시설공사(이하 '이 공사'라 한다)로 인해 3개 필지로 분할되어 같은 리 164-4 임야 545㎡가 공사부지로 편입되었고 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 산 164-1 임야 234㎡(이하 '잔여지 1'이라 한다)와 같은 리 산 164-5 임야 1700㎡(이하 '잔여지 2'라 한다)가 잔여지로 남게 되었는데, 현장에서 건축중인 철도교량이 완성되면 잔여지 1·2는 사방으로 가로 막히게 되어 진출입 곤란 및 일조량 제한 등으로 어떠한 용도로도 활용이 어려우니 피신청인은 잔여지를 모두 매수보상하여 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인의 잔여지 매수청구에 대하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제74조 및 동법 시행령 제39조와 우리 공단의 용지규정에 따라 용지매수대책위원회를 개최하여 심의한 결과 종래의 목적대로 활용이 가능할 것으로 판단되므로 잔여지를 매수할 수 없다.

3. 사실관계

가. 이 공사는 2003. 3. 20. ○○○○부고시 제○○○○-55호에 의해 사업계획 승인을 받았고, 2003. 7. 30. ○○○○부고시 제○○○○-188호, 2005. 9. 27. ○○○○부고시 제○○○○-304호 및 2006. 1. 18. ○○○○부고시 제○○○○-21호에 의해 사업계획 변경승인을 받아 2012. 12. 31. 완공을 목표로 공사가 진행

중이다.

나. 이 토지는 1999. 4. 19. 조○○이 매입하여 1999. 4. 24.부터 조○○이 공동명의자 중 1명으로 등기되어 있었고, 2002. 11. 1. 부터 신청인 조○○과 김○○이 공동명의자로 등기되었다.

다. 이 토지는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 상 '관리지역'이고, 「산지관리법」 상 '준보전산지'로서 원칙적으로 건축행위가 가능한 지역이며, 등기부상 지목은 '임야'이나 현재 '전'으로 이용되고 있다는 사실에 대해 피신청인도 이견이 없다.

라. 피신청인은 협의기간을 2004. 2. 16.부터 2004. 3. 31.까지 정하여 손실보상 협의요청서를 2004. 2. 14. 토지 등 소유자들에게 개별통지하였고, 잔여지에 대한 매수보상에 있어서 신청인과 피신청인의 의견이 달라 협의기간 내 협의가 이루어지지 않았다.

마. 신청인은 당시 잔여지 1에 대하여만 매수요청하였으나, 피신청인은 진입이 불편하지 않고 종래 목적대로 사용하는 것이 곤란하지 않다는 이유로 2004. 7. 14. 매수불가함을 표명하였다.

바. 신청인이 이 공사의 진행상황을 보아 잔여지에 대해 매수청구하겠다는 조건으로 선기공을 승락함에 따라, 피신청인은 2004. 7. 29. 이 공사의 부지로 직접 편입되는 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 산 164-1 임 545㎡를 협의매수하였다.

사. 이 공사의 개시 후 피신청인은 잔여지에 각종 공사자재를 적치하여 사실상 창고로 사용함에 따라, 신청인들은 농경작을 할 수 없는 상황이 되었고 피신청인은 그에 대해서 토지사용료를 지급하였다.

아. 2007. 10. 26.과 2008. 2. 19. 신청인은 피신청인에게 잔여지 1과 잔여지 2 전부를 매수보상하거나 대토보상할 것을 요청하

였으나, 피신청인은 2008. 3. 18. 종래 목적대로 사용이 가능하다는 이유로 매수불가함을 통보하였다.

자. 2008. 4. 14. 신청인이 우리 위원회에 잔여지 1·2를 매수보상하여 달라는 취지로 고충민원을 신청하였고, 2008. 4. 28. 피신청인이 제출한 자료에 신청인이 잔여지 1에 대해서만 매수보상을 요청한다면 재심의할 여지가 있음을 명시하였다.

차. 잔여지 2의 남쪽 경계선에서 남동쪽으로 약 20m 지점에 기존선로가 위치해 있고, 이 토지에 7~8m 높이의 철도교량 3기가 건축 중이며, 잔여지 1·2에 출입하던 기존의 진입로 중앙에 철도교량이 추가로 건축될 예정임을 2008. 5. 23. 현장방문시 피신청인과 시공사 직원이 입회한 자리에서 확인하였다.

4. 판 단

가.「토지보상법」제74조 제1항에는 “동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 때에는 당해 토지소유자는 사업시행자에게 일단의 토지의 전부를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다 이 경우 수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에 한하되, 그 사업의 공사완료일까지 하여야 한다.”라고 규정되어 있으며, 같은 법 시행령 제39조 제1항에는 “법 제74조 제1항의 규정에 의하여 잔여지가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 당해 토지소유자는 사업시행자 또는 관할 토지수용위원회에 일단의 토지의 전부를 매수 또는 수용하여 줄 것을 청구할 수 있다. 1. 대지로서 면적의 과소 또는 부정형 등의 사유로 인하여 건축물을

건축할 수 없거나 건축물의 건축이 현저히 곤란한 경우, 2. 농지로서 농기계의 진입과 회전이 곤란할 정도로 폭이 좁고 길게 남거나 부정형 등의 사유로 인하여 영농이 현저히 곤란한 경우, 3. 공익사업의 시행으로 인하여 교통이 두절되어 사용 또는 경작이 불가능하게 된 경우"라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 "잔여지가 제1항 각호의 1에 해당되는지 여부를 판단함에 있어서는 다음 각호의 사항을 종합적으로 고려하여야 한다. 1. 잔여지의 위치, 형상, 이용상황 및 용도지역, 2. 공익사업 편입토지의 면적 및 잔여지의 면적"이라고 규정되어 있다.

나. 살피건대, 피신청인은 잔여지 1·2는 종래의 목적대로 사용이 가능하다고 판단되므로 매수보상할 수 없다고 주장하나, 이 토지를 양단하여 복선전철 철로가 완공되는 경우, 먼저 잔여지 1의 경우에는 이 토지로 출입하는 유일한 진입로가 막히게 되어 이 토지로 진입할 수 있는 교통이 두절되는 점, 잔여지의 면적이 234㎡에 불과한 삼각형의 토지로서 교량으로 인한 일조량 손실 등을 감안할 때 영농이 현저히 곤란할 것으로 예상되는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 「토지보상법」 제74조 제1항 및 같은 법 시행령 제39조 등의 규정에 따라 잔여지 1을 매수보상하는 것이 타당하다고 판단되며, 다음으로 잔여지 2의 경우에도 신설되는 복선전철 철로와 기존선로 사이에 위치하게 되어 이 토지로 진출입할 수 있는 교통이 두절되는 점, 7~8m 높이의 철도교량이 완공되면 일조량이 제한되고 기존선로로 인해 통풍에도 제약을 받는 등 영농이 현저히 곤란할 것으로 예상되는 점, 이 토지는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 상 '관리지역'이고, 「산지관리법」 상 '준보전산지'로서 원칙

적으로 건축행위가 가능한 지역인데 복선전철 공사 완료 시 교통 두절 및 소음·진동으로 인해 건축물을 건축하는 것이 곤란해지는 점, 피신청인이 제출한 자료(용지팀 검토의견)에서도 진·출입 및 농경에 있어 상당한 애로사항 발생을 인정하고 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 「토지보상법」 제74조 제1항 및 같은 법 시행령 제39조 등의 규정에 따라 잔여지 2를 매수보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 잔여지 1 및 잔여지 2에 대하여 매수보상을 구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2BA-0711-032278

철도횡단보도육교 승강기설치

2BA-0711-032278
2008. 01. 14.

【신 청 인】 김○○ 외 126명

【피신청인】 1. ○○○도 ○○시장, 2. ○○○○공단

【결정사항】

철도횡단보도육교가 주민의 이용 및 생활불편을 초래하는 경우 승강기 설치의 필요성 및 설치와 비용부담의 주체는 어디인지 여부

【결정요지】

이 육교 양 쪽에 승강기를 설치하여야 할 필요성에 대하여 살피건대, 이 육교가 있는 장소는 당초에 이 건널목이 설치되어 있었으나 1997년도에 철도건널목 입체화 사업으로 인하여 피신청인들이 협의하여 건널목을 없애고 이 육교를 설치한 점, 철도횡단 보도육교인 이 육교는 높이가 8m~10m로서 일반 육교(높이 4.5m)보다 2배 정도 높아 1997년 육교 설치 당시부터 육교 계단을 오르기 힘든 노인이나 장애인들은 이 육교를 이용하기가 곤란했을 뿐만 아니라 이러한 상황이 지금까지 10년 이상 지속되어 온 점, 이 육교는 신청인들 대부분이 거주하는 ○○리 ○○에서 ○○읍 내로 연결되는 주요 통행로인 점 등을 종합적

으로 고려해 볼 때, 피신청인들은 장애자나 노약자가 손쉽게 이 육교를 이용할 수 있도록 이 육교의 양 쪽에 승강기 1기씩을 설치하는 것이 타당하다고 판단된다.

한편, 이 육교의 승강기 설치를 위한 비용부담 및 설치주체에 대하여 살펴 보건대, 피신청인 2는 「건널목개량촉진법」 제8조 제1항 제2호에 의하여 해당 도로관리청인 피신청인 1이 비용을 부담하여 시행하여야 한다고 주장하나, 이 육교는 위 규정에 의한 "기존 철도를 횡단하여 도로를 신설하거나 도로의 노선을 개량하는 경우"에 해당되는 것이 아니라 「건널목개량촉진법」 제8조 제2항 제1호에 의한 "기존 건널목을 입체교차화하는 경우"에 해당된다고 할 것이므로 피신청인 2의 위 주장은 정당한 이유가 없는 점, 따라서 이 육교에 승강기를 추가로 건설하는 공사 역시 기존 건널목을 입체교차화하는 경우로 보아 「건널목개량촉진법」 제8조 제2항 제1호 및 하부규정인 「건널목 입체교차화 비용부담에 관한 규칙」 제2조를 적용하여야 할 것인 점, 이 육교가 ○○○도 ○○시의 도시계획도로(중로 2-2)(폭 15m)와 도시계획도로(소로 2-28)(폭 6m)를 연결하는 철도횡단보도육교라는 점에서 이 육교의 승강기 설치를 위한 비용부담에 대해서는 같은 규칙 제3조의 비용부담 비율이 적용되어야 하는 점 등을 종합적으로 고려한다면, 이 육교의 승강기 설치를 위한 비용은 「건널목 입체교차화 비용부담에 관한 규칙」 제3조에 정한 바에 따라 총사업비 중 피신청인 1이 25%를, 피신청인 2가 75%를 각기 부담하고, 당초에 이 육교의 설치사업 시행기관인 피신청인 2가 승강기 설치공사를 시행하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「건널목개량촉진법」 제8조 제1항 및 제2항, 「건널목 입체교차화 비용부담에 관한 규칙」 제2조 및 제3조

【주　　문】

피신청인들은 ○○○도 ○○시 ○○읍 ○○리 5구 소재의 철도횡단보도육교 양 쪽에 승강기 1기씩을 설치하되, 피신청인 ○○○도 ○○시장은 총사업비의 25%를, 피신청인 ○○○○공단은 총사업비의 75%를 각 부담하여 피신청인 ○○○○공단이 승강기 설치공사를 시행하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

○○○○도 ○○시 ○○읍 ○○리 ○○ 소재의 철도횡단 ○○보도육교(이하 '이 육교'라 한다)는 높이 9m 이상으로 설치되어, 이를 이용하는 주민들의 생활불편이 초래되고 있음은 물론 그동안 많은 낙상사고로 10여명 이상이 골절상을 입었고, 장애인은 전혀 이용할 수 없는 상황이니, 노약자와 장애인이 통행할 수 있도록 이 육교에 승강기를 설치해 달라.

2. 피신청인들 주장

가. ○○○도 ○○시장(이하 '피신청인 1'이라 한다)

신청인들의 주장은 이 육교 설치 당시부터 노약자와 장애인이

통행을 할 수 없도록 되어 있어 발생한 민원으로, 피신청인 2가 육교를 철거하거나 지하도를 설치하지 못한다고 하여 신청인들이 대안으로 승강기 설치를 요구하는 것이므로 피신청인 2가 신청인들의 민원을 해결해야 할 것이다.

나. ○○○○공단(이하 '피신청인 2'라 한다)

철도횡단 육교의 승강기는 지역주민의 보행자 통행 편의를 목적으로 설치되는 시설물로서 「건널목개량촉진법」 제8조 제1항 제2호에 의하여 해당 도로관리청인 피신청인 1이 비용을 부담하여 시행하도록 하여야 한다.

3. 사실관계

가. ○○선 복선전철화 건설사업이 1975. 10. 20. 착공되어 1980. 10. 17. 준공되었는바, 위 전철노선 중 현재 이 육교가 있는 지점에는 종전에 차량과 주민의 통행이 가능한 폭 5m 정도의 철도건널목(이하 '이 건널목'이라 한다)이 설치되어 있었다.

나. 피신청인 1과 피신청인 2(당시 ○○지방철도청장)는 이 철도건널목을 입체화하기 위하여 1997. 4. 「○○ 및 ○○건널목 개량사업 협약서」를 체결하였고, 그에 따라 피신청인 1은 용역설계 및 접속도로 개설을 하기로 하였으며, 피신청인 2는 ○○지하도 및 이 육교의 설치비용을 부담하여 사업을 시행하기로 하였다.

다. 1997. 4. 이 건널목이 폐지되었으며, 1997. 9. 당해 장소에는 이 육교(폭 2m, 높이 8m~10m, 계단길이 17m~20m, 상판길이 13m)가 설치되고, 이 육교에서 300m 떨어진 곳에는 ○○지하도(폭 6.5m × 높이 4.5m, L = 13.2m)가 설치되었다.

라. 이 육교는 ○○○도 ○○시의 도시계획도로(중로 2-2, 폭

15m)와 도시계획도로(소로 2-28, 폭 6m)를 연결하는 철도횡단 보도육교로서, 신청인들 대부분이 거주하는 ○○○도 ○○시 ○○읍 ○○리 ○○에서 ○○읍 내로 연결되는 주요 통행로로 사용된다.

4. 판 단

가. 「건널목개량촉진법」 제8조 제1항에는 “철도 또는 도로를 신설하거나 철도 또는 도로의 노선을 개량하는 경우에 설치하는 입체교차로 또는 건널목에 소요되는 비용의 부담은 다음 각호의 정하는 바에 의한다. 1. 기존 도로를 횡단하여 철도를 신설하거나 철도의 노선을 개량하는 경우에는 철도시설관리자, 2. 기존 철도를 횡단하여 도로를 신설하거나 도로의 노선을 개량하는 경우에는 당해 도로관리청”이라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 “기존 건널목을 개량하는 경우에 소요되는 비용은 다음 각호의 정하는 바에 의한다. 1. 기존 건널목을 입체교차화하는 경우에는 당해 도로가 고속국도·일반국도 및 특별시도·광역시도일 때에는 당해 도로관리청이, 그 이외의 도로의 경우에는 당해 도로관리청과 철도시설관리자가 협의하여 부담한다”라고 규정되어 있으며, 「건널목 입체교차화 비용부담에 관한 규칙」 제2조에는 “기존 건널목을 입체교차화하는 경우 해당 도로가 「도로법」에 따른 지방도·시도·군도·구도 또는 「농어촌도로정비법」에 따른 면도·리도·농도일 때의 도로관리청과 철도시설관리자 간의 비용부담은 이 규칙이 정하는 바에 따른다”라고 규정되어 있고, 같은 규칙 제3조에는 “건널목의 입체교차화에 소요되는 공사비 및 보상비 등 일체의 비용은 당해 도로가 지방도일 경우에는 도로관리청과 철도시설관리자가 각각

50퍼센트씩을 부담하고, 시도·군도·구도·면도·리도 및 농도인 경우에는 도로관리청이 25퍼센트를, 철도시설관리자가 75퍼센트를 각각 부담한다"라고 규정되어 있다. 한편, 피신청인들이 체결한 「○○ 및 ○○건널목 개량사업 협약서」(이하 '이 협약서'라 한다) 제3조(비용부담) 제1항에는 "총사업비 2,000백만원 중 피신청인 1은 용역설계 및 접속도로 개설비 1,130백만원, 피신청인 2는 지하도 및 보도육교 설치비 870백만원을 부담한다"고 규정되어 있으며, 이 협약서 제9조(협약내용의 변경)에는 "본 협약서의 내용을 변경 또는 추가삽입이 필요한 경우에는 피신청인 1과 피신청인 2가 상호 협의하여 결정한다"라고 규정되어 있다.

나. 이 육교 양 쪽에 승강기를 설치하여야 할 필요성에 대하여 살피건대, 이 육교가 있는 장소는 당초에 이 건널목이 설치되어 있었으나 1997년도에 철도건널목 입체화 사업으로 인하여 피신청인들이 협의하여 건널목을 없애고 이 육교를 설치한 점, 철도횡단 보도육교인 이 육교는 높이가 8m~10m로서 일반 육교(높이 4.5m)보다 2배 정도 높아 1997년 육교 설치 당시부터 육교 계단을 오르기 힘든 노인이나 장애인들은 이 육교를 이용하기가 곤란했을 뿐만 아니라 이러한 상황이 지금까지 10년 이상 지속되어 온 점, 이 육교는 신청인들 대부분이 거주하는 ○○리 ○○에서 ○○읍 내로 연결되는 주요 통행로인 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인들은 장애자나 노약자가 손쉽게 이 육교를 이용할 수 있도록 이 육교의 양 쪽에 승강기 1기씩을 설치하는 것이 타당하다고 판단된다.

다. 한편, 이 육교의 승강기 설치를 위한 비용부담 및 설치주

체에 대하여 살펴 보건대, 피신청인 2는 「건널목개량촉진법」 제8조 제1항 제2호에 의하여 해당 도로관리청인 피신청인 1이 비용을 부담하여 시행하여야 한다고 주장하나, 이 육교는 위 규정에 의한 “기존 철도를 횡단하여 도로를 신설하거나 도로의 노선을 개량하는 경우”에 해당되는 것이 아니라 「건널목개량촉진법」 제8조 제2항 제1호에 의한 “기존 건널목을 입체교차화하는 경우”에 해당된다고 할 것이므로 피신청인 2의 위 주장은 정당한 이유가 없는 점, 따라서 이 육교에 승강기를 추가로 건설하는 공사 역시 기존 건널목을 입체교차화하는 경우로 보아 「건널목개량촉진법」 제8조 제2항 제1호 및 하부규정인 「건널목 입체교차화 비용부담에 관한 규칙」 제2조를 적용하여야 할 것인 점, 이 육교가 ○○○도 ○○시의 도시계획도로(중로 2-2)(폭 15m)와 도시계획도로(소로 2-28)(폭 6m)를 연결하는 철도횡단보도육교라는 점에서 이 육교의 승강기 설치를 위한 비용부담에 대해서는 같은 규칙 제3조의 비용부담 비율이 적용되어야 하는 점 등을 종합적으로 고려한다면, 이 육교의 승강기 설치를 위한 비용은 「건널목 입체교차화 비용부담에 관한 규칙」 제3조에 정한 바에 따라 총사업비 중 피신청인 1이 25%를, 피신청인 2가 75%를 각기 부담하고, 당초에 이 육교의 설치사업 시행기관인 피신청인 2가 승강기 설치공사를 시행하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 철도횡단 ○○보도육교에 승강기 설치를 구하는 신청인들의 신청은 이유있으므로 「국민고충처리위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제35조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

교통분야

잔여지 등 매수보상

2BA-0802-001305
2008. 03. 17.

【신 청 인】 김○○, 신○○, 서○○

【피신청인】 ○○○○공단 ○○지역본부장

【결정사항】

복선절철화 사업구역 사이에 위치하여 소음·진동등의 피해가 예상되는 건축물 및 잔여지를 종래의 목적대로 사용할 수 있는 것으로 볼 수 있는지 여부

【결정요지】

첫째 잔여 대지 및 건축물의 매수보상에 대하여 이 사업 1로 인하여 신청인 서인태 소유 주택일부(4㎡)가 편입되고, 또한 동 신청인의 주택과 이 사업 2의 선로와는 약 23.6m정도 이격되어 있지만 「소음진동규제법」 시행규칙 제27조 [별표12]에 의하면 "철도소음의 한도기준은 70dB(주간)과 65dB(야간)로 이 사업 2로 인한 철도예측소음치가 주간 71dB(A), 야간 69.9dB(A)로서 향후 이 사업 완료후에 시간당 주간 22대, 야간 17대로 열차운행에 따른 소음·진동 피해가 우려되고, 이 건축물 등이 이 사업 1, 2 사이에 위치하여 향후 공사완료후 환경적 영향 및 재산적가치 하락이 예상되므로 이 건축물 등을 당초의 목적인 주택용지와

주택으로 사용하는 것이 현저히 곤란하다고 볼 수 있으며, 둘째 이 잔여지 매수보상에 대하여 피신청인은 편입 면적이 미미하고, 진·출입에 지장이 없는 등 종래의 목적으로 활용이 가능하다고 주장하고 있으나, 이 잔여지는 이 사업 1로 인해 절반이상이 편입(65.47%)되어 잔여면적(387㎡)으로는 경제적인 경작이 어려워 보이고, 또한 이 잔여지 바로옆에 농로지하차도가 계획되어 있어 현재보다 진·출입 불편이 예상되고, 이 잔여지가 이 사업 1, 2의 사이에 위치하여 향후 토지 매매 등에 있어 재산적 가치 하락이 예상되므로 이를 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 이 건축물 등과 이 잔여지를 매수보상하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보사에 관한 법률」 제74조 제1항, 같은 법 시행규칙 제35조 제1항, 「소음·진동규제법 시행규칙」 제27조 [별표 12]

【주　　문】

피신청인은 ○○선 전동차사무소 건설사업 구역에 편입되고 남은 신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 45 대 726㎡와 그 지상의 주택 185.62㎡ 및 같은 리 45-7 답 387㎡를 매수보상하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

피신청인이 시행하는 ○○선 전동차사무소 건설사업(이하 '이 사업 1'이라 한다) 구역 에 편입되고 남은 신청인 신○○ 소유의 ○○ 군 ○○면 ○○리 45 대 726㎡와 신청인 서○○(신○○의 사위) 소유의 그 지상 주택 185.62㎡(이하 '이 건축물 등'이라 한다) 및 신청인 신○○ 소유의 같은 리 45-7 답 387㎡(이하 '이 잔여지'라 한다)는 ○○선(○○～○○간) 복선전철화 사업(이하 '이 사업 2'이라 한다)구역 사이에 위치하게 되어 공사기간은 물론 향후 공사완료 후 열차운행시 소음·진동, 비산먼지, 조망권 등으로 인한 피해가 예상되어 주거생활이 어려울 것으로 예상되니, 이 건축물 등과 이 잔여지에 대해 일괄 매수보상해 달라.

2. 피신청인 주장

가. 잔여토지의 매수보상 요구에 대하여

이 사업구간내 편입되는 토지면적이 미미하고, 진·출입에 지장이 없는 등 종래의 대지목적으로 활용이 가능할 것으로 판단되어 편입지와 잔여지의 일괄 매수요구는 수용할 수 없다.

나. 환경적요인에 따른 주거용건축물 이전보상요구에 대하여

신청인 주택이 이 사업 1, 2 인입선 사이에 위치하여 주거환경 변화가 인정되나, 현재의 여건으로는 주택의 이격거리, 진동 및 소음치 등에 비추어 거주가 불가하다고 인정할 수 없어 주택이전보상요구는 수용이 불가하다.

3. 사실관계

가. 피신청인이 시행하고 있는 이 사업 1은 연면적 : 24,028㎡, 건축면적 : 17,373㎡, 전동차 유치 : 17편성 규모로, 2007. 3. 13 사업실시계획을 승인(○○○○부고시 제○○○○-78호)받아 2011. 3. 12. 준공예정이고, 사업비는 1,573억원이다.

나. 이 사업 2는 2003. 3. 20. 실시계획 승인(○○○○부고시 제○○○○-55호)과 2003. 7. 20. 및 2005. 9. 27. 각각 실시계획 변경 승인(○○○○부고시 제○○○○-188호, 제○○○○-304호)을 받아 2003.~2008.까지 공사기간으로, ○○도 ○○○시 ○○읍 ○○리~○○도 ○○시 ○○면 ○○리까지 총연장 67.2km 이며, 사업비는 1조 5,085억원이다.

다. 이 건축물 중 대지 소유자는 토지등기부등본상 신○○, 주택소유자는 서○○(신○○의 사위)이고, 이 잔여지의 소유자는 토지대장상 신○○로 되어 있다. 신청인 김○○는 신○○의 남편이다.

라. 피신청인은 이 사업 1의 시행으로 신청인 신○○ 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 45 대 730㎡ 중 4㎡를 같은 리 45-14로 분할·편입함에 따라 남은 신청인 서○○소유의 같은 리 45 대 726㎡ 지상의 주택 185.62㎡는 이 사업 1의 철도용지 경계로부터 약 19.3m, 입출고선로 중심으로부터는 약 40m정도 떨어지게 되어 있으나, 피신청인은 지면에서 약 4m 성토하여 선로를 시공할 계획에 있고, 신청인 서○○ 주택일부를 포함한 건물옆으로 농로지하차도를 시공할 예정에 있다.

마. 같은 리 45-7 답 1,118㎡는 같은 리 45-15 답 730㎡와 같은 리 45-16 답 1㎡로 분할·편입(편입비율 65.47%)된 후 잔여지로

같은 리 45-7 답 387㎡가 남아 있는데, 이 잔여지는 사각형 모양으로, 공부상 답으로 되어 있으나, 현황은 밭으로 사용하고 있다.

바. 신청인 서○○ 주택 앞으로 신설되는 이 사업 2의 철도는 동 신청인 주택과의 이격거리는 23.6m이고, 지표면에서 약 5.5m 높이의 교량 위를 통과하도록 공사가 진행 중에 있다. 특히, 이 건축물등과 이 잔여지는 이 사업 1, 2 구역사이에 위치하여 있다.

사. 피신청인은 신청인 서○○ 주택에 대한 소음피해우려 민원이 발생함에 따라 ○○엔지니어링에 운영시 소음검토를 의뢰하여 2008. 1. ○○엔지니어링에서 운영시 소음영향 검토보고한 내용에 의하면, 철도로부터 23.6m 떨어진 이 주택의 소음도는 주간 71dB(A), 야간 69.9dB(A)이다. 또한 열차운행조건(2013기준) 대수는 주간 22(대/시), 야간 17(대/시)이다. ※ 열차운행시 소음기준(2010년이후) : 주간 70dB(A), 야간 60dB(A)

아. 피신청인이 제출한 자료에 의하면 신청인 서○○ 주택소음에 대한 방음벽 등 저감시설 설치비용으로는 213백만원이 예상되고, 동 신청인 주택의 매수보상 예상액으로는 171백만원, 잔여지매수인 같은 리 45 (726㎡)와 같은 리 45-7 (397㎡)의 매수비용으로는 각각 175백만원과 55백만원이 소요될 것으로 예상된다.

4. 판 단

가. 관련법률 등

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조제1항에는 “동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를

종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 때에는 당해 토지 소유자는 사업시행자에게 일단의 토지의 전부를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있다"라고 규정되어 있고, 같은 법 시행규칙 제35조제1항에는 "건축물의 일부가 공익사업지구에 편입되어 그 건축물의 잔여부분을 종래의 목적대로 사용할 수 없거나 종래의 목적대로 사용하는 것이 현저히 곤란한 경우 그 잔여부분에 대하여는 제33조제1항·제2항 및 제4항의 규정에 의하여 평가하여 보상한다"라고 규정되어 있으며, 또한 「소음·진동규제법 시행규칙」 제27조 [별표 12] 교통소음·진동의 한도기준(2000. 1. 1.~2009. 12. 31)에는 "주거지역의 부지경계로부터 50m 이내 지역의 철도소음은 70dB(주간 06:00~22:00)과 65dB(야간 22:00~06:00)"로 규정되어 있고, 2010. 1. 1.부터 적용되는 "철도소음의 한도기준은 70dB(주간)과 60dB(야간)이며, 철도진동도의 한도기준은 65dB(주간), 60dB(야간)"이라고 규정되어 있다.

나. 잔여 대지 및 건축물의 매수보상에 대하여

피신청인은 이 사업구간내 편입되는 토지면적이 미미하고, 진·출입에 지장이 없는 등 종래의 대지목적으로 활용이 가능하고, 두 사업 사이에 위치하여 주거환경 변화가 인정되나, 현재의 여건으로는 주택의 이격거리, 진동 및 소음치 등에 비추어 거주가 불가하다고 인정할 수 없어 이 잔여지와 주택이전보상 요구는 받아들이기 어렵다고 주장하나, 우리 위원회에서 조사한 바에 의하면, 이 사업 1로 인하여 신청인 서인태 소유 주택일부(4㎡)가 편입되고, 또한 동 신청인의 주택과 이 사업 2의 선로와는 약 23.6m정도 이격되어 있지만 「소음진동규제법」 시행규칙 제27조 [별표12]에 의하면 "철도소음의 한도기준은 70dB(주간)과

65dB(야간)로 이 사업 2로 인한 철도예측소음치가 주간 71dB(A), 야간 69.9dB(A)로서 향후 이 사업 완료후에 시간당 주간 22대, 야간 17대로 열차운행에 따른 소음·진동 피해가 우려되고, 이 건축물 등이 이 사업 1, 2 사이에 위치하여 향후 공사완료후 환경적 영향 및 재산적가치 하락이 예상되므로 이 건축물 등을 당초의 목적인 주택용지와 주택으로 사용하는 것이 현저히 곤란하다고 볼 수 있다.

다. 이 잔여지 매수보상에 대하여

피신청인은 편입 면적이 미미하고, 진·출입에 지장이 없는 등 종래의 목적으로 활용이 가능하다고 주장하고 있으나, 이 잔여지는 이 사업 1로 인해 절반이상이 편입(65.47%)되어 잔여면적(387㎡)으로는 경제적인 경작이 어려워 보이고, 또한 이 잔여지 바로옆에 농로지하차도가 계획되어 있어 현재보다 진·출입 불편이 예상되고, 이 잔여지가 이 사업 1, 2의 사이에 위치하여 향후 토지 매매 등에 있어 재산적가치 하락이 예상된다.

라. 따라서 위와같은 나, 다항 등을 종합적으로 고려해 볼 때,

피신청인은 위의 관계 규정에 따라 이 건축물 등과 이 잔여지를 매수보상하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 건축물 등과 이 잔여지에 대한 매수보상을 구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2BA-0712-033135

잔여지 매수보상

2BA-0712-033135
2008. 03. 10.

【신 청 인】 최 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공단 ○○지역본부장

【결정사항】
공익사업건설구간과 국도 사이에 놓인 잔여지의 매수보상 가능여부

【결정요지】
잔여지 2는 당초 3,577㎡의 큰 농지였으나, 국도○○호선의 공사로 인하여 중앙부 1,055㎡가 편입되었고, 이 사업으로 인하여 또 다시 485㎡가 편입되어 국도○○호선과 ○○선 전동차사무소 진출입을 위한 선로 사이에 바로 접하여 놓이게 된 점, 잔여지 2는 국도○○6호선 확장공사의 진출입로로 이용되었고 이 사업의 공사를 위하여 통행로로 이용되어야 하는 점, 또한 현재 및 공사 완료 후에도 사실상 국도 ○○호선과 이 사업구간의 교량 밑을 통행하는 도로로 사용되어야 하는 점 등을 종합적으로 고려할 때 농지로 사용하기는 사실상 어려워 보이므로, 피신청인은 잔여지 2에 대해서 매수보상하는 것이 바람직하다고 판단된다.

교통분야

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조 제1항, 같은 법 시행령 제39조 제1항

【주　　문】

1. 피신청인은 ○○선 전동차사무소 건설사업 구간에 편입되고 남은 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○동 531-6 답 294㎡를 매수보상하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

2. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

【신청취지】

주문 1과 같은 신청 및 같은 동 531-2 답 450㎡를 각 매수보상해 달라는 신청

【이　　유】

1. 신청원인

피신청인이 시행하는 ○○선 전동차사무소 건설사업(이하 '이 사업'이라 한다) 구간에 편입되고 남은 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○동 531-2 답 450㎡와 같은 동 531-6 답 294㎡는 국도 ○○호선과 이 사업구간 사이에 놓이게 되어 더 이상 잔여지를 이용할 수가 없게 되었으니 매수보상해 달라.

2. 피신청인 주장

잔여지의 면적이 커 종래의 목적대로 사용이 가능하고, 공사 완료 후에도 진출입에 지장이 없어 계속 사용이 가능하므로 신청인의 주장을 받아들이기 어렵다.

3. 사실관계

가. 피신청인은 2006. 8. 14. ○○○○부장관으로부터 이 사업의 사업실시계획을 승인(○○○○부 고시 제○○○○-315호)받아 2009. 12. 31. 준공 예정으로 공사를 시행 중이다.

나. 당초 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○동 531-1 답 3,577㎡가 국도 ○○호선 확장공사로 인하여 같은 동 531-5 407㎡와 같은 동 531-7 답 408㎡ 및 같은 동 531- 8 답 240㎡가 2000. 6. 30. 분할된 후 편입되어 2000. 11. 28. ○○시로 소유권이전 되었고, 또 다시 이 사업으로 인하여 같은 동 531-9 답 393㎡ 및 같은 동 531-10 답 92㎡가 2007. 3. 29. 분할된 후 편입되어 2007. 10. 18. ○○○○공단으로 소유권이전 됨으로 인하여 같은 동 531-1 답 443㎡와 같은 동 531-4 답 850㎡은 국도 ○○호선 우측(○○○에서 ○○방향으로 볼 때)에 잔여지로 남게 되었고, 같은 동 531-2 답 450㎡(이하 '잔여지 1'이라 한다), 같은 동 531-6 답 294㎡(이하 '잔여지 2'라 한다)는 국도 46호선과 이 사업구간의 사이에 잔여지로 남게 되었다.

다. 잔여지 1은 ○○천 하천부지로 이용되고 있으며, 잔여지 2는 국도 ○○호선과 이 사업 구간의 사이를 통행하는 사실상 도로로 이용되고 있다.

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제74조 제1항에는 "동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 때에는 당해 토지 소유자는 사업시행자에게 일

단의 토지의 전부를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다"라고 규정되어 있고, 같은 법 시행령 제39조 제1항에는 "법 제74조 제1항의 규정에 의하여 잔여지가 다음의 각호의 1에 해당하는 경우에는 당해 토지소유자는 사업시행자 또는 관할 토지수용위원회에 일단의 토지의 전부를 매수 또는 수용하여 줄 것을 청구할 수 있다. 2. 농지로서 농기계의 진입과 회전이 곤란할 정도로 폭이 좁고 길게 남거나 부정형 등의 사유로 인하여 영농이 현저히 곤란한 경우, 3. 공익사업의 시행으로 인하여 교통이 두절되어 사용 또는 경작이 불가능하게 된 경우, 4. 제1호 내지 제3호외에 이와 유사한 정도로 잔여지를 종래의 목적대로 사용하는 것이 곤란하다고 인정되는 경우라고 규정하고 있다.

나. 살피건대, 피신청인은 잔여지의 면적이 커서 종래의 목적대로 사용이 가능하고 공사 후에도 진출입에 지장이 없으므로 매수보상하기 어렵다고 주장하고 있지만, 잔여지 2는 당초 3,577㎡의 큰 농지였으나, 국도○○호선의 공사로 인하여 중앙부 1,055㎡가 편입되었고, 이 사업으로 인하여 또 다시 485㎡가 편입되어 국도○○호선과 ○○선 전동차사무소 진출입을 위한 선로 사이에 바로 접하여 놓이게 된 점, 잔여지 2는 국도○○6호선 확장공사의 진출입로로 이용되었고 이 사업의 공사를 위하여 통행로로 이용되어야 하는 점, 또한 현재 및 공사 완료 후에도 사실상 국도 ○○호선과 이 사업구간의 교량 밑을 통행하는 도로로 사용되어야 하는 점 등을 종합적으로 고려할 때 농지로 사용하기는 사실상 어려워 보이므로, 피신청인은 잔여지 2에 대해서 매수보상하는 것이 바람직하다고 판단된다.

다. 한편, 잔여지 1은 실질적으로 (현황)하천으로 이용되고 있는 부지로서 종래의 목적·용도로 이용 가능하고, 이 사업으로 인하여 직접 피해가 있었다고 할 수 없으므로 피신청인에게 매수보상을 요구하는 주장은 이유가 없다고 판단된다. 다만 ○○시가 지방2급하천(○○천) 으로 관리하고 있는 부지로 ○○천 하천정비기본계획에 편입되어 있고, 현재 공사시행계획이 수립되지 아니하였을 뿐, 향후 하천개수공사 시행시 ○○시장이 매수보상할 계획(○○시 ○○○과-2043, 2008. 2. 25)이기에 ○○시장에게 매수보상을 요청하도록 안내코자 한다.

5. 결 론

그렇다면, 잔여지 2의 매수보상을 구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하고, 신청인의 나머지 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

교통분야

잔여지 매수보상

2BA-0803-019738
2008. 05. 06.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공단 ○○○지역본부장

【결정사항】
영농이 어렵다고 보이는 농지를 잔여지로 매수보상하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】
신청인 소유의 479-1 답 중에서 하천구역을 제외한 잔여지1은 길이 65.3m 최대폭 6m, 총면적 210㎡로서 사실상 농사를 지을 수 있는 형상이 아니어서, 토지보상관련규정이 정하고 있는 영농이 현저히 어려운 경우라고 판단되며, 잔여지의 형상 및 이용상황을 보았을 때에도 매수청구의 요건에 포함된다고 판단된다. 그런데 잔여지1은 별도의 지번이 아니라 479-1 답 중의 일부이므로 479-1 답 전체를 이 민원 사업으로 인한 잔여지로 보아야 하며, 이 경우에도 479-1 답은 영농이 현저히 어려운 경우로서 매수청구의 요건을 충족한다고 보여진다. 잔여지2가 사실상 하천구역으로 편입되어 있다는 점에서 잔여지1만을 매수보상하는 경우 신청인은 답으로서 전혀 효용가치가 없는 잔여지2만을 소

유하게 되는 가혹한 결과가 발생하게 된다. 그러므로 비록 하천 구역 지정이 피신청인에 의해 이루어진 것은 아니라고 할지라도 479-1 답 전체를 매수청구의 요건에 포함되는 잔여지라고 보아, 피신청인은 479-1 답 전체에 대하여 매수보상하는 것이 바람직하다고 판단한다.

【참조법령】

「하천법」 제7조, 제77조 및 제79조, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조, 같은 법 시행령 제39조

【주　　문】

피신청인은 철도시설 사업부지에 편입되고 남은 신청인 소유의 479-1 답 중 210㎡를 매수보상하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문에 기재한 답 전부를 매수보상하여 달라는 신청

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○도 ○○○시 ○○읍 ○○리 (구)479-1 답 1,597㎡를 소유하고 있었는데, 이 토지 중 일부는 피신청인이 시행하는 ○○선 전동차사무소 사업부지에 포함되어 보상대상이 되었다. (구)479-1 답은 사업부지에 편입되는 479-5 답 830㎡와 479-1 답 767㎡로 분할되었는데, 편입 후 남게 된 479-1 답은 210㎡의

길쭉한 토지(이하 '잔여지1'이라 한다)와 과거부터 하천구역으로 편입되었던 557㎡(이하 '잔여지2'라 한다)로 구성되어 있다. 479-1 답에서는 사실상 농사를 지을 수 없게 되었으니, 479-1 답 전체를 매수보상해달라.

2. 피신청인의 의견

다음과 같은 사유로 479-1 답 전체에 대해 매수보상할 수 없으나, 그 중 일부인 잔여지1에 대해서는 보상 가능하다.

가. 479-1 답 중 잔여지1에 대하여

잔여지1도 그 면적이나 형상으로 볼 때 민원인의 의견과 달리 충분히 경작할 수 있는 면적으로 보이지만, 하천으로 인해 진·출입이 어렵다는 신청인의 주장을 받아들여 매수할 수 있을 것으로 보인다.

나. 479-1 답 중 잔여지2에 대하여

홍수로 일부 농경지가 소실되어 경작할 수 없다는 주장은 홍수 발생 시 이에 대한 조치를 할 사안이지 이를 이유로 잔여지 매수를 요구할 사안은 아니다.

3. 사실관계

가. 신청인의 부친이 1981년까지 (구)479-1 답을 경작해왔고, 1983년에 장마로 인해 토지의 일부가 자연적으로 하천부지가 되었으며, 신청인은 1985년부터 (구)479-1 답을 경작해왔다.

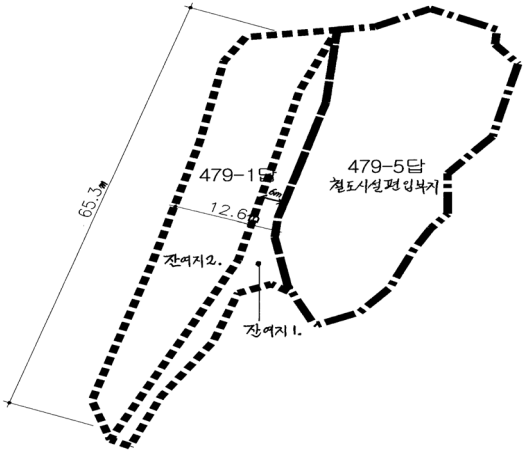
나. ○○도는 1965.3.1. ○○도고시 제○○○○호로 479-1 답을 통과하는 하천(사능천)을 구간 고시하였고, 1984년에 하천정비기본계획에 잔여지2의 일부를 포함하였으며, 2001년 하천정비기본계획 변경 수립시에는 잔여지2 전부를 포함하였다.

다. 피신청인이 시행하는 이 ○○선 전동차사무소 건설 사업은 2006. 8. 14. ○○○○통부고시 제○○○○-315호로 사업승인 되었다.

라. 신청인이 소유했던 (구)479-1 답은 2007. 3. 29. 사업부지로 편입된 479-5 답 830㎡와 479-1 답 767㎡로 분할되었다.

마. 피신청인은 2007. 9.부터 분할된 479-5 답을 매수하고 공사를 진행중이다.

바. 위원회의 2008. 4. 11. 현장조사결과, 이 민원 토지의 형상은 다음과 같았다.



<도면 23 철도시설편입부지, 잔여지1 및 잔여지2의 형상도>

1) 신청인은 철도시설 사업부지로 편입된 479-5 답과 잔여지 1에서 옥수수를 재배하고 있었다.

2) 479-1 답의 3분의2 (557㎡)를 차지하는 잔여지2가 지방2급 하천구역으로 편입되어 있었다.

3) 479-1 답의 3분의1(210㎡)을 차지하는 길쭉한 형상의 잔여지1은 65m의 길이이며, 가장 넓은 폭이 6m이다. 이는 하천과 인접한 경계에서부터 측정한 결과이며, 하천에서 인접하여 경작 불가능한 부분을 제외하면 실제로 경작 가능한 폭은 4m정도인 것으로 측정되었다.

4. 판 단

가. 「하천법」 제7조, 제77조, 제79조에 따르면, 지방하천에 대해서는 하천구역 결정·변경시 토지의 매수 청구를 할 수 없도록 규정하고 있으며, 하천관리청 등이 하천공사를 할 때 토지를 수용할 수 있도록만 규정하고 있다. 현재 경기도는 신청인의 토지에 대해 하천공사를 실시하지 않고 있으므로, 신청인이 토지를 하천관리청인 경기도에 매수신청하기는 어려울 것으로 판단한다.

나. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조(잔여지 등의 매수 및 수용청구)와 같은 법 시행령 제39조(잔여지의 판단)에 따르면, 농지로서 농기계의 진입과 회전이 곤란할 정도로 폭이 좁고 길게 남거나 부정형 등의 사유로 인해 영농이 현저히 곤란한 경우, 공익사업 시행으로 인한 교통두절 등으로 경작이 불가능한 경우, 그 외 잔여지를 종래의 목적대로 사용하는 것이 현저히 곤란한 경우에 토지를 매수 또는 수용해줄 것을 청구할 수 있다.

다. 살피건대, 신청인 소유의 479-1 답 중에서 하천구역을 제외한 잔여지1은 길이 65.3m 최대폭 6m, 총면적 210㎡로서 사실상 농사를 지을 수 있는 형상이 아니어서, 토지보상관련규정이 정하고 있는 영농이 현저히 어려운 경우라고 판단되며, 잔여지의 형상 및 이용상황을 보았을 때에도 매수청구의 요건에 포함된

다고 판단된다. 그런데 잔여지1은 별도의 지번이 아니라 479-1 답 중의 일부이므로 479-1 답 전체를 이 민원 사업으로 인한 잔여지로 보아야 하며, 이 경우에도 479-1 답은 영농이 현저히 어려운 경우로서 매수청구의 요건을 충족한다고 보여진다. 잔여지2가 사실상 하천구역으로 편입되어 있다는 점에서 잔여지1만을 매수보상하는 경우 신청인은 답으로서 전혀 효용가치가 없는 잔여지2만을 소유하게 되는 가혹한 결과가 발생하게 된다. 그러므로 비록 하천구역 지정이 피신청인에 의해 이루어진 것은 아니라고 할지라도 479-1 답 전체를 매수청구의 요건에 포함되는 잔여지라고 보아, 피신청인은 479-1 답 전체에 대하여 매수보상하는 것이 바람직하다고 판단한다.

5. 결 론

그렇다면, 479-1 답의 매수보상을 구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

교통분야

철도통로박스개량

2BA-0801-043628
2008. 03. 03.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 1. ○○도 ○○군수,
2. ○○○○공단 ○○지역본부장,
3. ○○○○공사 ○○북부지사장

【결정사항】

여름철 범람 및 겨울철 결빙으로 차량통행이 불가한 통로박스 개량 문제

【결정요지】

신청인의 의견을 수렴하여 피신청인들이 통로박스 개량사업 및 접속도로 복개공사를 나누어 하는 것으로 합의해결됨.

【참조법령】

「건널목개량촉진법」 제4조 제1항

【조정합의】

1. 신청취지

○○선 ○○-○○역구간 중 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리(이하

‘이 마을’이라 한다)에 건설된 ○○1구교 철도통로박스(이하 ‘이 통로박스’라 한다)의 유지관리가 제대로 되지 않아 여름에는 물이 범람하여 통행을 할 수 없고, 겨울철에는 도로결빙으로 미끄러지는 사고가 빈번하게 발생하며, 차량통행을 할 수 없으니 이 통로박스를 개량해 달라.

2. 피신청인 의견

가. ○○도 ○○군수

이 통로박스는 이 마을의 유일한 통행로이나 이 통로박스의 높이가 낮고 협소할 뿐만 아니라 도로와 수로기능을 병행하도록 설치되어 여름철에는 이 마을주변 산에서 내려오는 물과 이 마을 인근 대형저수지(2곳)에서 내려오는 물이 항시 이 통로박스를 통해 흐르고 있다. 특히, 장마철과 집중호우시에는 통행이 불가능할 정도로 많은 양의 물이 내려오며, 겨울철에는 도로결빙으로 인해 차량통행이 불가능하고 보행시 미끄러져 넘어지는 사고가 빈번하게 발생하여 이 마을주민들이 많은 불편을 겪고 있으나, 이 통로박스의 개량은 ○○○○공단에서 시행하여야 한다.

나. ○○○○공단 ○○지역본부장

「건널목개량촉진법」 제4조 제1항에 의거 ○○○○부로부터 이 통로박스가 건널목개량 지점으로 지정 및 고시되어야만 이 통로박스개량이 가능하다.

3. 처리결과 : 합의해결

가. 2007. 2. 12. 신청인 및 지역주민, ○○군, ○○○○공단 ○○지역본부 등과 합동으로 실지현장조사하고 관계기관 업무회의를 개최하여 의견을 수렴한 후 우리 위원회 중재로 다음과

같이 합의하였다.

- ○○도 ○○군수는 이 통로박스개량시점 및 설계에 맞추어 접속도로 복개공사를 시행한다.
- ○○○○공단 ○○지역본부장은 이 통로박스개량을 위한 관계기관 협의 및 행정적인 절차 등을 착수하여 이 통로박스 개량사업을 검토·추진한다.
- ○○○○공사 ○○북부지사장은 이 통로박스의 통행불편 해소대책을 통해 이 마을주민들의 통행편의를 제공한다.
- 신청인 및 이 마을주민들은 이 통로박스개량사업을 위해 피신청인이 요구하는 사항에 대하여 적극 협조한다.

나. 본 민원에 대하여 신청인 및 지역주민, ○○군수, ○○○○공사 ○○북부지사장, ○○○○공단 ○○지역본부 등이 원만히 합의하여 해결됨.

2AA-0806-037983

도로위 방향표시

2AA-0806-037983
2008. 07. 07.

【신 청 인】 박 ○ ○

【피신청인】 1. ○○지방경찰청장, 2. ○○시 ○○○○공단

【결정사항】
도로의 혼선바지를 위한 도로노면 방향표시 문제

【결정요지】
노면표시 보강의 필요성을 피신청인에게 설명하고 피신청인이 이를 수용하기로 하여 합의해결됨.

【조정합의】

1. 신청취지

○○시 ○○교 서편 교차로를 통과하자마자 두 갈래(○○골 방면, 구 ○○네거리)도로로 갈라지는데, ○○교 다리위 3차선 중 1차선은 ○○골 방면이고, 3차선은 구 ○○네거리로 가게 되나, 나머지 2차선은 어떻게 가야 하는지 운전시 혼란스러우니, ○○교 다리 끝부분 노면에 방향표시를 해 달라.

2. 처리결과 : 합의해결

피신청인에게 민원발생경위와 그 해결방안 등에 대해 설명자료와 민원해결을 위해 적극적으로 노력한 바, 피신청인은 이 민원건과 관련 현장조사·검토한 결과 기형적인 교차로에서 1개 차로로 2개 차로의 차량이 진입하므로 상충현상 발생 및 혼동을 주고 있어 노면표시 보강이 필요할 것으로 판단되어 노면방향표시 설치 민원을 수용하기로 결정(○○지방경찰청장)하여 노면방향표시 설치(○○시 ○○○○공단)를 완료하였다. 따라서, 우리 위원회에서는 2008. 7. 7. 10:15경 신청인에게 전화로 상기 내용에 동의를 얻어 합의해결됨.

주 택·건 축 분 야

건축허가요망

2CA-0805-051218
2008. 06. 29.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 ○○시 ○○구청장

【결정사항】

건축허가를 신청한 부지에 연접한 시유지가 시설녹지로서 건축이 금지된 공지가 아니라는 이유로 도로사선제한을 적용받아야 한다고 하여 건축허가신청을 반려한 것이 타당한지 여부

【결정요지】

토지구획정리사업의 내용에 포함되어 사업시행인가 및 환지확정처분(준공)된 이 민원 시유지는 도시계획시설 사업이 완료된 도시계획시설(녹지)이고, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제15조에는 이 법 시행 당시 종전의 도시계획법에 의한 도시계획시설은 이 법에 의한 도시계획시설로 본다고 규정된 점, 이 민원 토지는 환지확정조서에 시설녹지로 표기되어 환지처분이 완료되었으므로 사업지구 내의 지장물 철거, 도로 등 도시기반시설 조성, 정지 등이 완전히 이루어졌다고 보아야 할 것이므로 행정절차를 거쳐 이미 사업이 완료되어 수십년이 경과된 도시계획사업에 대하여 또다시 도시계획 결정을 한다는 것은 법상

모순이라는 점, 더욱이 ○○1토지구획정리사업지구 내 일부는 녹지 및 도로로 토지이용계획확인원 상에 표기되어 있으나, 띠 모양으로 연결된 같은 녹지 축에 위치한 ○○2토지구획정리사업지구내 이 민원 시유지를 포함해서 전체적으로 표기가 누락되어 있음에도 불구하고 과거 이 민원 건축허가 신청지 주변 건물은 이 민원 토지를 시설녹지로 인정하여 건축허가 및 준공을 처리하였고, 그 후 특별한 사정 변경이 생기지 않았음에도 불구하고 종전의 행정처리(건축허가)에 반하여 이 민원 시유지가 시설녹지가 아니라는 등의 이유로 이 민원 건축허가를 거부하는 것은 형평성이나 신뢰성에 반하는 것은 물론이고 이는 과거 건축허가 및 준공 처리한 인근 건물들까지 위법한 건물이라고 인정하는 결과를 초래 하여 사회적인 문제가 발생할 수 있다는 점, 건축허가권자는 건축허가 신청이 건축법, 도시계획법 등 관계법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 불구하고, 요건을 갖춘 자에게 대한 허가를 관계법령에서 정하는 제한 사유 이외의 사유를 들어 거부할 수 없다는 점(대법원 1995. 12. 12. 선고95누9051판결), 또한 행정청의 공적인 견해 표명인 건축심의 결과를 믿고 건축심의 내용에 맞게 민원이 제기된 ○○아파트 부지를 매입한 후, 이 민원 건축허가를 신청을 한 신청인에게 이 보완지시를 이행하지 않으면 반려 처분한다고 주장하는 것은 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하다(대법원 1999. 3. 9. 선고 98두19070 판결, 대법원 2006. 6. 9. 선고 2004두46 판결 등 참조)는 점, 국토해양부장관의 의견을 참고하더라도 이 민원 필지는 토지구획

정리사업법(2000. 1. 28. 폐지)에 의하여 공공시설 '녹지'로 지정하여 공사를 완료하였고 환지처분 및 공고를 마친 행정절차에 의하여 지정된 공공시설의 '녹지'로 봐도 무방하다는 점, ○○○○시장은 이 민원 시유지가 도시계획시설 사업에 필요한 토지로서 당해 도시계획으로 정하여진 사업의 사업시행자에게 매각이 불가피할 경우에만 매각이 가능하나, 설사 매각이 가능한 토지라도 생활권 주변에 '녹지'를 확보하여 각종 공해 등을 방지하고 도시경관을 향상시키기 위해 매년 수백억원의 예산을 투입하여 사유 토지를 매입, '녹지'를 조성하고 있는 현실이므로 매각이 불가능 하다고 주장하는 점을 비추어 보아, 피신청인의 주장은 재량권을 남용·일탈한 위법·부당한 것이므로 이 민원 건축허가를 우선 처리하고, 이 민원 시유지를 '녹지'로 토지이용계획확인원상에 표기하여, 토지의 합목적적인 이용·관리 및 행정의 일관성을 유지하는 것이 타당하다고 판단한다.

【참조법령】

구 「도시계획법시행령」(1973. 1. 31. 법률 제2435호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항, 제13조 제1항, 제14조 제1항, 제25조 제1항 및 제83조, 구 「토지구획정리사업법」(1966. 8. 3. 법률 제1822호로 제정된 것) 제2조 제1항, 제3조, 제61조 제1항 및 제63조

【주　　문】

피신청인은 2008. 3. 25. 신청인이 접수한 ○○시 ○○구 ○○동 106-11번지외 3필지에 대한 건축허가를 처리하고, ○○시 ○○구 ○○동 107, 107-1필지를 토지이용계획확인원 상에 녹지로 표기

할 것을 시정권고 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 106-11번지외 3필지(이하 '이 민원 토지'라 한다)에 지하4층, 지상20층의 공동주택 18세대를 신축하기 위하여 2008. 3. 25. 건축허가를 신청하였으나, 피신청인은 이 민원 토지와 올림픽대로에 접한 ○○시 소유 ○○구 ○○동 107, 107-1필지(이하 '이 민원 시유지'라 한다)가 건축이 금지된 공지가 아니므로 인접한 폭 12m 도로의 사선제한을 적용 받아야 한다며 보완을 요구하는 등 건축허가를 미루고 있는 바, 이 민원 시유지는 토지구획정리사업법에 의하여 시설녹지로 환지처분된 토지로 지목상 잡종지로 되어 있으며, 소유주인 ○○시가 현재 녹지로 관리하고 있는 건축이 불가능한 시설녹지임에도 피신청인이 토지구획정리사업 시행시 지형도면승인고시 절차를 결여하였다는 사유로 시설녹지로 인정하지 않고, 그에 따른 사선제한을 이유로 건축허가를 처리하지 않는 것은 위법·부당한 것이므로 조속히 건축허가를 받도록 하여 달라.

2. 피신청인 주장

가. 대통령령 제5721호(1971. 7. 22)로 전문개정된 「도시계획법시행령」 부칙 제2항의 규정에 의하면 1971. 7. 22. 도시계획법시행령 개정 이전에 사업시행인가된 토지구획정리사업지구내

공공시설(녹지)은 도시관리계획(도시계획)결정, 지형도면의 고시(지적승인)된 것으로 본다고 규정되어 있으나, 1971. 7. 22. 도시계획법시행령 개정 이후 사업시행인가 된 토지구획정리사업지구내 공공시설(녹지)은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(구 도시계획법) 절차에 따른 도시관리계획(도시계획)결정 및 지형도면의 고시(지적승인) 절차를 거쳐야 도시계획시설(녹지)이 되는 것인 바, 이 민원 시유지는 1971. 8. 24. 구 토지구획정리사업법의 규정에 의한 사업시행인가가 되고 ○○시공고 제773호(1985. 12. 28)로 환지처분되어 사업이 완료된 ○○2토지구획정리사업지구내 토지로서 환지처분시 환지조서에 시설녹지로 표기되어 있으나, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조(구 도시계획법 제12조)의 규정에 의한 도시관리계획결정(도시계획결정) 및 같은 법 제32조(구 도시계획법 제13조)의 규정에 의한 지형도면의 고시(지적승인)절차를 거치지 않았으므로 도시계획시설로 볼 수 없다.

나. 따라서, 이 민원 시유지가 도시계획시설(녹지)로 결정되기 전까지는 12미터 전면 도로만을 적용하여 「건축법」 제60조 제3항(건축물의 높이제한) 및 제61조, 같은 법 시행령 제86조 제1항, 제2항(일조등의 확보를 위한 건축물의 높이제한)의 규정에 의거 건축물의 높이를 산정하여야 하며, 건축이 금지된 공지로 적용하려면 도시계획시설(시설녹지) 결정이 선행되어야 한다.

다. 위와 같은 사유로 신청된 건축허가에 대하여 신청인에게 “이 민원 시유지를 제외한 전면도로만 적용하여 건축법 제60조 제3항(건축물의 높이제한) 규정에 적합하게 건축심의를 선행 후 건축심의 결과를 반영 할 것”이라는 내용으로 보완지시(이하

‘이 보완지시’라 한다)를 한 상태이므로 기한 내에 보완서류가 제출되지 않을 경우 건축허가신청서를 반려할 예정이다.

3. 사실관계

가. ○○시는 구 「토지구획정리사업법」에 따라 ○○지구를 1,2지구로 나누어서 1960년대부터 1980년초까지 개발을 실시하였으며, 이 민원 시유지는 1971. 8. 24. 사업시행인가가 되고 ○○시공고 제773호(1985. 12. 28)로 환지 처분되어 사업이 완료된 ○○2토지구획정리사업지구(이하 ‘이 민원 구획정리사업’이라 한다) 내 토지로서 환지처분시 환지조서에 시설녹지로 표기되어 있다.

나. 이 민원 토지를 기준으로 우측에 위치한 ○○동 108번지 ○○아파트는 19층으로 1994. 9. 5. 준공, 좌측에 위치한 ○○동 105-6번지 ○○빌라는 12층으로 1995. 1. 25. 준공, ○○동 105번지 ○○○○3차빌라는 13층으로 1996. 1. 17, 준공되었으며, 이 민원 토지 상의 ○○아파트는 1992. 2. 24. 12층으로 준공되었는데 모두 이 민원 시유지를 건축이 금지된 시설녹지로 보고 사선제한을 적용하여 준공되었다.

다. 신청인외 ○○○은 ○○시장에게 이 민원 시유지의 매각가능여부를 문의하였으나, ○○시장은 “이 민원 시유지의 녹지는 도시계획시설로 결정되지 않은 토지이나 ○○○대로와 주거지역 사이에 있는 현황 상 녹지로서 소음, 먼지 등 각종 공해를 차단・완화할 수 있도록 녹지로 조성된 ○○시 소유의 행정재산으로 관련법에 의하면 행정재산은 「공유재산 및 물품관리법」 제19조(처분 등의 제한) 제1항에 의거 매각할 수 없고, 「택지개발촉진법」 제26조에 의거 택지개발예정지구안의 재산에 대해

택지개발사업이외의 목적으로 처분할 수 없는 규정 등으로 매각할 수 없으며 또한,「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」제95조 및 제97조 규정에 의거 도시계획시설 사업에 필요한 토지로서 당해 도시계획으로 정하여진 사업의 사업시행자에게 매각이 불가피할 경우에만 매각이 가능하나, 설사 매각이 가능한 토지라도 우리 시에서는 생활권 주변에 녹지를 확보하여 각종 공해 등을 방지하고 도시경관을 향상시키기 위해 매년 수백억원의 예산을 투입하여 사유토지를 매입, 녹지를 조성하고 있는 현실이므로 매각이 불가능 하다"는 답변을 하였다.

라. 이 민원 시유지는 지목은 잡종지로서 이 민원 토지와의 사이에 12미터 도로를 면하여 마주보고 있으며, 현재 ○○○대로의 소음방지용 수림이 조성되어 완충녹지 역할을 하고 있으며 주민체육시설과 산책로로 활용되고 있다.

마. 신청인은 2006. 7. 11. ○○구 ○○동 106-8,9,10필지에 지하2층, 지상7층 아파트 12세대를 건립할 목적으로 건축허가를 득하고, 2007. 2월 인접부지 ○○동 106-7호를 추가 매입하여 설계변경허가를 득하였다.

바. 신청인은 착공 후 ○○아파트 주민들의 민원으로 기존 건물만 철거한 상태에서 공사를 하지 못하자 ○○아파트 부지를 매입한 후, 이 민원 토지에 지하4층, 지상20층 아파트 18세대를 건립할 목적으로 2008. 1. 31. 피신청인에게 건축위원회 심의신청을 하였으며, 2008. 2. 14. 건축위원회는「건축법」제60조 제3항(건축물의 높이제한) 규정을 배제한 기타 조건을 이행하는 조건부동의를 하였다.

사. 신청인은 건축위원회 심의조건을 이행하여 2008. 3. 25.

피신청인에게 이 민원 토지에 지하4층, 지상20층 아파트18세대를 건립할 목적으로 건축허가(이하 '이 민원 건축허가'라 한다) 신청서를 접수하였다.

아. 피신청인은 이 민원 건축허가를 처리하기 위하여 2008. 4. 3.~2008. 4. 28.까지 유관부서와 협의를 하였으며, 신청인에게 2008. 5. 22. 이 보완지시를 2008. 6. 20. 까지 이행하도록 요구한 상태이다.

자. 우리 위원회가 2008. 6. 3. 피신청기관을 방문하여 신청인 및 이해관계인(○○아파트입주민)들의 의견을 청취한 결과, 총 34세대로 구성된 ○○동 106-11번지 ○○아파트는 현재 신청인과 매매계약을 체결하여 약 20여세대가 이사하였으며, 이 민원 건축허가가 지연됨으로서 신청인에게 잔금을 받지 못하게 되면 다른 곳에 주택의 중도금을 지급하지 못하는 등 어려운 형편에 처할 수밖에 없음을 호소하였으며, 거주하였던 동 ○○아파트도 건립당시 시설녹지로 보아 건축사선을 적용받아 건축을 하였다고 주장하였다.

4. 판 단

가. 구 「도시계획법」(1973. 1. 31. 법률 제2435호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제6호에는 "'토지구획정리사업'이라 함은 토지구획정리사업법에 의하여 실시하는 도시계획사업을 말한다." 라고, 같은 법 제12조 제1항에는 "도시계획은 건설부장관이 직권 또는 전조의 규정에 의한 도시계획입안자의 신청에 의하여 관계지방의회의 의견을 들은 후(신청자가 미리 당해 지방의회의 의결을 거쳐서 신청한 경우는 제외한다) 중앙도시계획위원회의 의결을 거쳐 이를 결정한다...."라고, 같은 법 제13조 제1항

에는 “시장 또는 군수는 전조 제4항의 규정에 의한 도시계획의 결정고시가 있을 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 당해 도시계획구역안의 토지에 관하여 지적이 표시된 지형도상에 도시계획사항을 명시하여 건설부장관에게 그 승인을 신청하여야 한다.”라고, 같은 조 제4항에는 “건설부장관은 제2항의 승인을 한 때 또는 전항의 규정에 의하여 도면을 작성한 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 지체없이 그 내용을 고시하여야 한다.”라고, 같은 법 제14조 제1항에는 “전조제1항의 규정에 의한 승인신청을 제12조제4항의 규정에 의한 도시계획의 결정고시가 있은 날로부터 2년이내에 하지 아니하거나 또는 그 기간내에 전조제3항의 규정에 의한 건설부장관의 도면작성도 없을 때에는 그 2년이 되는 날의 다음 날로써 그 도시계획의 결정은 효력을 상실한다.”라고, 같은 법 제25조 제1항에는 “도시계획사업의 시행자는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 사업의 실시계획을 작성하여 건설부장관의 인가를 받아야 한다....”라고, 같은 법 제83조에는 “행정청인 시행자가 도시계획사업의 시행으로 새로이 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우에.... 새로이 설치된 공공시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속된다.”라고 각각 규정하고 있으며, 구 토지구획정리사업법(1966.8.3. 법률 제1822호로 제정된 것) 제2조 제1항 1호에는 ‘토지구획정리사업’이라 함은 대지로서의 효용증진과 공공시설의 정비를 위하여 이 법의 규정에 의하여 실시할 토지의 교환·분합 기타의 구획변경, 지목 또는 형질의 변경이나 공공시설의 설치·변경에 관한 사업을 말한다. 같은 항 제2호에는 ‘공공시설’이라 함은 “도로(대

지의 효용증진을 기할 수 있는 것에 한한다)・공원・광장・하천, 국민학교 및 중고등학교교육에 필요한 학교교지 기타 공공의 용에 공하는 시설로서 대통령령이 정하는 것을 말한다.”라고, 같은 법 제3조에는 “토지구획정리사업은 도시계획법 제12조의 규정에 의하여 결정된 도시계획구역 또는 국토건설종합계획법 제6조제2항의 규정에 의하여 지정된 특정지역의 토지에 대하여 이를 시행한다.”라고, 같은 법 제61조 제1항에는 “환지처분은 환지계획구역의 전부에 대하여 공사가 완료된 후 지체 없이 이를 하여야 한다. 다만, 규약・정관 또는 시행규정에 특별한 규정이 있는 경우에는 환지계획구역의 전부에 대하여 공사가 완료되기 전에 이를 행할 수 있다.”라고, 같은 법 제63조에는 “구획정리사업의 시행으로 인하여 생긴 공공시설의 용에 공하는 토지는 환지처분의 공고가 있은 날의 익일에 그 관리자의 구분에 따라 국가 또는 지방자치단체에 귀속한다.”라고, 토지구획정리사업법 시행령 제2조에는 법 제2조 제1항 제2호에 규정하는 “공공의 용에 공하는 시설로서 대통령령이 정하는 것”이라 함은 “시장・운하・선유장・수로・제방・호안・물양장 및 녹지를 말한다.”라고 규정되어 있다.

나. 한편, 국토해양부장관은 「건축법시행령」 제86조 제5항의 규정에 의한 ‘녹지’에 대하여 「건축법」 상 관계법령을 별도로 규정하고 있지 아니한 바, 이는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 도시계획시설로서 ‘녹지’뿐만 아니라 「토지구획정리사업법」(2000. 1. 28. 폐지)에 의하여 공공시설 ‘녹지’로 지정하여 공사를 완료하고 환지처분 및 공고를 마친 경우 행정절차에 의하여 지정된 공공시설의 ‘녹지’로서 건축이 허용되지 아니

하는 공지라면 상기 규정에 의한 '녹지'에 해당되는 것이라고 판단하였으며(건축기획과-1801, 2008. 6. 17 참조), 구 「토지구획정리사업법」에 의하여 공공시설(녹지)로 환지처분 되었고 현재도 공공시설(녹지)인 경우로서 타법령에서 달리 정한 바가 없다면 이를 건축이 금지된 공지에 포함될 수 있을 것이라는 질의 답변을 하였다.

다. 피신청인은 이 민원 구획정리사업이 1971. 8. 24. 사업시행인가 되었고, 1971. 7. 17 시행된 구 「도시계획법」 제13조에 의해 지형도면 승인고시를 하여야 하나, 이를 이행하지 않아 제14조의 규정에 의해 도시계획결정이 실효되었음으로 이 민원 시유지는 도시계획시설(녹지)이 아니고, 따라서 건축이 금지된 공지로 볼 수 없다고 주장한다.

라. 살피건대, 구 「도시계획법」 제2조 제1항 제7호에서 토지구획정리사업이라 함은 「토지구획정리사업법」에 의하여 실시하는 도시계획사업으로 규정하고 있고, 이 민원 사업은 1971. 8. 24. 사업시행인가 되었고 1985. 12. 28 환지 처분 되었으며, 이 민원 사유지는 사업완료에 따라 관리청에 귀속되었는 바, 토지구획정리사업은 사업시행 기간을 특정하고 있거나 사업시행의 폐지에 관한 규정이 없으므로, 사업 기간의 장기화에 불구하고 사업시행 인가일로부터 환지처분일까지는 이 민원 사업이 계속 중이었던 것으로 보이고, 계속 중인 사업에 대하여 별도의 지형도면 승인 고시를 해야 하거나, 할 수 있는 것이 아니어서 피신청인의 주장과 같이 계속 중인 사업에 대하여 지형도면 승인고시를 하지 않았다 하여 도시계획결정이 실효되었다고 보기는 어렵다[1].

1) 지형도면 승인고시 및 실효제도의 취지는 도시계획 결정이 개인의 토지 소유

마. 토지구획정리사업의 내용에 포함되어 사업시행인가 및 환지확정처분(준공)된 이 민원 시유지는 도시계획시설 사업이 완료된 도시계획시설(녹지)이고, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제15조에는 이 법 시행 당시 종전의 「도시계획법」에 의한 도시계획시설은 이 법에 의한 도시계획시설로 본다고 규정된 점, 이 민원 토지는 환지확정조서에 시설녹지로 표기되어 환지처분이 완료되었으므로 사업지구 내의 지장물 철거, 도로 등 도시기반 시설 조성, 정지 등이 완전히 이루어졌다고 보아야 할 것이므로 행정절차를 거쳐 이미 사업이 완료되어 수십년이 경과된 도시계획사업에 대하여 또다시 도시계획 결정을 한다는 것은 법상 모순이라는 점, 더욱이 ○○1토지구획정리사업지구 내 일부는 녹지 및 도로로 토지이용계획확인원 상에 표기되어 있으나, 띠모양으로 연결된 같은 녹지 축에 위치한 ○○2토지구획정리사업지구내 이 민원 시유지를 포함해서 전체적으로 표기

자의 권리관계에 영향을 미치고, 계획기간이 10년 이상으로 계획결정 후 사업시행 시까지 시차가 발생하나 5,000분의 1 지형도면에 결정된 도시계획이 일반적으로 1,200분의 1인 지적도의 지적 사항과 부합되지 않아 토지 소유자의 권리관계가 확정되지 않을 경우 혼란이 우려되므로 도시계획결정 후 2년이내에 지형과 지적이 통합된 도면상에 도시계획 결정 사항을 표시하여 토지이용계획확인원 등의 발급을 통해 시설상의 토지이용제한이나 권리관계를 확인할 수 있도록 하는 제도로 결정된 도시계획에 대한 사업집행을 위한 근거가 되는 것이나, 결정과 동시에 사업 집행하는 경우 실시계획인가 과정에서 결정된 대로 사업시행하고, 토지구획정리사업의 경우 사업시행인가가 도시계획사업인가에 실시계획인가와 같은 효과를 가지며, 사업시행으로 인하여 사업구역 전체에 대한 토지의 권리관계가 재정리되므로 환지 확정처분 이전에는 지형도면 승인고시가 불가능하고, 사업완료 후에 별도의 지형도면 승인고시가 없더라도 공공시설의 도시계획 결정은 유효하다 할 것임. 한편, 피신청인의 주장대로 지형도면 승인고시가 없었다 하여 시설결정이 실효된다면, 이 민원 사업지구는 전체의 도시계획시설(도로, 녹지, 광장 등 모든 공공시설)의 도시계획 결정이 실효된 것으로 보아야 하는 모순이 발생함

가 누락되어 있음에도 불구하고 과거 이 민원 건축허가 신청지 주변 건물은 이 민원 토지를 시설녹지로 인정하여 건축허가 및 준공을 처리하였고, 그 후 특별한 사정 변경이 생기지 않았음에도 불구하고 종전의 행정처리(건축허가)에 반하여 이 민원 시유지가 시설녹지가 아니라는 등의 이유로 이 민원 건축허가를 거부하는 것은 형평성이나 신뢰성에 반하는 것은 물론이고 이는 과거 건축허가 및 준공 처리한 인근 건물들까지 위법한 건물이라고 인정하는 결과를 초래 하여 사회적인 문제가 발생할 수 있다는 점, 건축허가권자는 건축허가 신청이 「건축법」, 「도시계획법」 등 관계법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 불구하고, 요건을 갖춘 자에게 대한 허가를 관계법령에서 정하는 제한 사유 이외의 사유를 들어 거부할 수 없다는 점(대법원 1995. 12. 12. 선고95누9051판결), 또한 행정청의 공적인 견해 표명인 건축심의 결과를 믿고 건축심의 내용에 맞게 민원이 제기된 ○○아파트 부지를 매입한 후, 이 민원 건축허가를 신청을 한 신청인에게 이 보완지시를 이행하지 않으면 반려 처분한다고 주장하는 것은 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하다(대법원 1999. 3. 9. 선고 98두19070 판결, 대법원 2006. 6. 9. 선고 2004두46 판결 등 참조)는 점, 국토해양부장관의 의견을 참고하더라도 이 민원 필지는 「토지구획정리사업법」(2000. 1. 28. 폐지)에 의하여 공공시설 '녹지'로 지정하여 공사를 완료하였고 환지처분 및 공고를 마친 행정절차에 의하여 지정된 공공시설의 '녹지'로 봐도 무방하다는 점, ○○시장은 이 민원 시유지가 도시계획시설 사업에 필요

한 토지로서 당해 도시계획으로 정하여진 사업의 사업시행자에게 매각이 불가피할 경우에만 매각이 가능하나, 설사 매각이 가능한 토지라도 생활권 주변에 '녹지'를 확보하여 각종 공해 등을 방지하고 도시경관을 향상시키기 위해 매년 수백억원의 예산을 투입하여 사유 토지를 매입, '녹지'를 조성하고 있는 현실이므로 매각이 불가능 하다고 주장하는 점을 비추어 보아, 피신청인의 주장은 재량권을 남용・일탈한 위법・부당한 것이므로 이 민원 건축허가를 우선 처리하고, 이 민원 시유지를 '녹지'로 토지이용계획확인원상에 표기하여, 토지의 합목적적인 이용・관리 및 행정의 일관성을 유지하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 건축허가 신청을 처리해 달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 시정권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2CA-0809-010733

건축허가신청반려처분 취소

2CA-0809-010733
2008 10. 27.

【신 청 인】 조 ○ ○

【피신청인】 ○○시 ○○○청장

【결정사항】
「건축법」 제18조 등 관계법령에서 건축허가를 제한한 사실이 없는데도, 건축허가로 재건축정비사업이 원활하게 시행하지 못할 것이라는 추상적인 사유만으로 건축허가제한이 가능한지 여부

【결정요지】
피신청인이 이 사건 대지는 주택재건축정비사업을 위한 정비예정구역(후보지역)으로 현재 효율적인 재건축정비사업을 위하여 건축허가신청의 반려가 불가피하였다고 주장하고 있으나, 이 사건 대지는 현재 「도시 및 주거환경정비법」 제3조의 규정에 따른 주택재건축기본계획이 수립되어 있지 않고, 「도시 및 주거환경정비법」 제4조에 따라 정비구역으로 지정된 사실조차 없으며, 피신청인의 건축허가제한 요청에 대하여 건축허가 신청 당시 ○○시장이 「건축법」 제18조 등 관계 법률에 근거하여 건축허가를 제한한 사실이 없는 점이 확인되고, "건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계법규에서 정하는 어떠한 제한에

배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 불구하고, 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다"(대법원 2006. 11. 9. 선고 2006두1227 판결 참조)는 것이 판례의 입장이므로, 장래 이 건 축허가로 인해 정비구역의 지정 및 그에 따른 재건축정비사업이 원활하게 시행되지 못하게 될 것이라는 막연하고 추상적인 사유만으로 건축허가신청을 반려하여 신청인의 정당한 재산권 행사를 제한하는 것은 위법·부당하다고 판단된다.

【참조법령】

「도시 및 주거환경정비법」 제5조 제1항, 「건축법」 제18조 제2항, 제3항 및 제4항

【주　　문】

피신청인은 2008. 8. 8. 신청인에게 행한 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○ 지상의 건축허가신청에 대한 반려처분을 취소할 것을 시정권고 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인 소유의 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○ 대지(이하 '이

사건 대지'라 한다)에 건축되어 있는 다가구주택(5세대)은 2002년도 인근의 아파트신축공사로 인하여 거실바닥과 벽에 균열이 생겨 비가 새는 등의 문제점이 발생하여, 신청인은 이 사건 대지에 다세대주택을 신축하기 위하여 2006년도부터 피신청인에게 문의하였으나 2008년도까지 확실한 규정이나 근거도 없이 계속 기다려 달라고 하면서 다세대주택의 건축을 지체하게 함으로써 신청인에게 피해를 입힌 사실이 있으며, 이 사건 대지에 정비구역지정이나 정비예정구역으로 결정된 사항이 없어 2008. 8. 8. 다세대주택을 신축하기 위하여 피신청인에게 건축심의신청을 하였고, 피신청인은 2008. 8. 8. 건축위원회 소위원회의 심의결과를 신청인에게 통보하였으며, 그에 따라 건축허가신청을 하였음에도 건축허가신청을 반려한 것은 위법·부당하므로 건축허가신청반려처분을 취소해 달라.

2. 피신청인 주장

이 사건 대지는 「도시 및 주거환경정비법(이하 '도정법'이라 한다)」 제3조(도시주거환경정비기본계획의 수립)에 의한 주택재건축정비사업을 위한 정비예정구역(후보지역)으로 현재 효율적인 재건축정비사업을 위하여 건축허가를 제한하고 있으며, 이 사건 대지에 건축허가를 하는 경우에는 재건축을 위한 건축물의 노후·불량기준인 노후도가 떨어져 사업자체가 어려워지게 됨은 물론, 지역 다수 주민의 권익 및 재산상 피해가 예상되는 등 공익상의 사유로 인하여 불가피하게 건축허가신청을 반려하였다.

3. 사실관계

가. 피신청인은 2006. 11. 28. ○○시 ○차 주택재건축기본계획수립 관련 정비예정구역지정을 위한 후보지역의 건축허가제

한 시행방안을 수립하여 이 사건 대지를 포함한 ○○동 761 일대 10개소 지역(2차 주택재건축정비예정구역지정을 위한 후보지역)에 건축허가를 제한하기 위하여 ○○시장에게 건축허가제한 요청(제한목적 : 주택재건축정비예정구역지정을 위한 후보지역 등에서 선량한 다수 시민의 권익과 재산상의 피해를 보호하고 원활하고 효율적인 재건축사업 추진을 도모하고자 함, 제한기간 : 건축허가제한 공고일로부터 2년, 필요시 1년 연장)을 하였고, 이 사건 대지는 현재까지 ○○시장으로부터 건축허가제한 승인을 받지 못해 건축허가제한이 미공고된 상태이다.

나. 신청인은 2008. 6. 16. 이 사건 대지(259.50㎡)상 기존건축물(다가구주택 5가구)을 철거하고, 지상 5층, 연면적 440.44㎡ 규모의 공동주택(다세대주택 6세대)을 신축하기 위하여 피신청인에게 건축심의를 신청하였다.

다. 피신청인은 2008. 7. 4. 신청인이 신청한 건축심의에 대하여 2008년 제○차 ○○구건축위원회 소위원회 심의결과(의결사항 : 입면은 양측이 균형감 있게 디자인 할 것, 심의결과 : 조건부 동의)를 신청인에게 통보하였다.

라. 신청인은 2008. 7. 21. 건축심의 신청내용대로 피신청인에게 건축허가신청을 하였고, 피신청인은 2008. 8. 8. 신청인이 건축허가를 신청한 이 사건 대지는 「도시 및 주거환경정비법」 제3조(도시주거환경정비기본계획의 수립)에 따라 주택재건축정비사업을 위한 정비예정구역(후보지역)으로 현재 효율적인 재건축정비사업을 위하여 건축허가를 제한하고 있다는 사유로 건축허가신청을 반려처분하였다.

4. 판 단

가. 도정법 제5조 제1항의 규정에 의하면 정비구역 안에서 건축물의 건축 등의 행위를 하고자 하는 자는 시장·군수의 허가를 받도록 되어 있으며, 「건축법」 제18조 제2항에 의하면 "시·도지사는 지역계획이나 도시계획에 특히 필요하다고 인정하면 시장·군수·구청장의 건축허가나 허가를 받은 건축물의 착공을 제한할 수 있다", 같은 조 제3항에는 "제2항에 따라 건축허가나 건축물의 착공을 제한하는 경우 제한기간은 2년 이내로 한다. 다만, 1회에 한하여 1년 이내의 범위에서 제한기간을 연장할 수 있다", 같은 조 제4항에는 "시·도지사는 제2항에 따라 건축허가나 건축물의 착공을 제한하는 경우 제한 목적·기간, 대상 건축물의 용도와 대상 구역의 위치·면적·경계 등을 상세하게 정하여 허가권자에게 통보하여야 하며, 통보를 받은 허가권자는 지체 없이 이를 공고하여야 한다"고 각 규정하고 있고, 「행정규제기본법」 제4조 제1항 및 제3항에 의하면 규제는 법률에 근거하여야 하며, 행정기관은 법률에 근거하지 아니한 규제로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 없도록 규정하고 있다.

나. 살피건대, 피신청인이 이 사건 대지는 주택재건축정비사업을 위한 정비예정구역(후보지역)으로 현재 효율적인 재건축정비사업을 위하여 건축허가신청의 반려가 불가피하였다고 주장하고 있으나, 이 사건 대지는 현재 도정법 제3조의 규정에 따른 주택재건축기본계획이 수립되어 있지 않고, 도정법 제4조에 따라 정비구역으로 지정된 사실조차 없으며, 피신청인의 건축허가 제한 요청(2006. 11. 28.)에 대하여 건축허가 신청 당시 ○○시

장이「건축법」제18조 등 관계 법률에 근거하여 건축허가를 제한한 사실이 없는 점이 확인되고, “건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 불구하고, 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다”(대법원 2006. 11. 9. 선고 2006두1227 판결 참조)는 것이 판례의 입장이므로, 장래 이 건축허가로 인해 정비구역의 지정 및 그에 따른 재건축정비사업이 원활하게 시행되지 못하게 될 것이라는 막연하고 추상적인 사유만으로 건축허가신청을 반려하여 신청인의 정당한 재산권 행사를 제한하는 것은 위법・부당하다 할 것이며, 피신청인이 신청인의 건축심의신청에 대하여 조건부동의로 심의결과를 통보하였고, 이에 따라 조건을 충족하여 신청한 건축허가를 반려처분한 것은 신뢰보호의 원칙에도 또한 위배된다 할 것이다. 따라서 피신청인의 건축허가신청 반려처분은 위법・부당하므로 취소되어야 할 것으로 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 건축허가신청 반려처분을 취소해 달라는 신청인의 신청은 이유있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

건축물대장 정정

2CA-0806-050440
2008. 09. 01.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○도 ○○시장

【결정사항】

이미 작성되어 있는 건축물대장이 중복 기재되어 있어 현황대로 직권 정정하여 달라는 요구를 거부한 처분의 위법·부당 여부

【결정요지】

신청인의 요구는 건축물대장에 등재되지 아니한 건축물을 건축물대장에 등재하여 달라는 것이 아니라 이미 작성되어 있는 건축물대장이 중복 기재되어 있으므로 현황대로 직권으로 정정하여 줄 것을 요구하는 것이라는 점, 건축물대장은 시장·군수·구청장이 건축물의 소유·이용 상태를 확인하거나 건축정책의 기초 자료로 활용하기 위하여 건축물 및 그 대지에 관한 현황을 기재하고 이를 보관하여 사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 활용되는 것이고, 이 민원 건축물의 경우 행정청의 이러한 직권정정 사유에 해당하는 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 민원 토지의 실제 현황대로 건축물대장을 직권으로 정정하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】
「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제21조

【주　　문】
피신청인은 ○○도 ○○시 ○○동 423번지의 실제 현황대로 건축물대장을 직권으로 정정하도록 시정을 권고한다.

【신청취지】
주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

○○도 ○○시 ○○동 423 토지(이하 '이 민원 토지'라 한다)에는 1978년 건축되어 계속해서 존치되어 있는 신청인 소유의 건축물(이하 '민원건축물1'이라 한다)이외에 이○○ 소유의 건축물(이하 '민원건축물2'라 한다)이 존재하는 것으로 건축물대장상 이중으로 등재되어 있음에도 현행법상 건축물대장상 소유자(이○○)가 신고를 하기 전에는 지번변경이 불가하다고 하니 이 민원건축물들에 대한 건축물대장상 기재사항을 건축물의 실제 현황과 일치되도록 직권으로 정정하여 달라.

2. 피신청인 주장

가. 2008. 6. 20. 현지 확인결과, 이 민원 토지상에는 신청인 소유의 건축물만 존재하고 있고 이○○ 소유의 건축물은 ○○동 421 일원에 존재하고 있으나 건축물대장상 신청인 토지상에 민원건축물1과 2가 이중등재된 것은 사실이고 이는 최초 가옥

과세대장 작성 당시 현지 확인 소홀로 추정된다.

나. 건축물대장의 지번변경은 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제20조 제1항의 규정에 적합하게 소유자 이강록이 건축물 지번변경신청서(현황측량성과도, 변경되는 토지의 소유권자 동의서 포함)를 제출하여야 처리가 가능하다.

3. 사실관계

가. 민원건축물1은 1978년 신축(사용승인)되어 2006. 10. 20. 건축물대장에 신청인의 부친 이○○으로 소유자가 등재되었다가 2008. 6. 16. 신청인으로 소유권이 이전된 상태이며, 건축물의 용도는 '주택', 구조는 '브럭, 양기와', 건축면적은 59.7㎡임이 확인된다.

나. 이 민원 토지 관련 건축물대장에는 신청인 소유의 민원건축물1과 이○○ 소유의 민원건축물2(1930년 사용승인, 주택용도, 목조초가구조, 85㎡)가 이중으로 기재되어 있다. 토지대장 및 토지등기부등본에 의하면 이 민원 토지는 지목이 '대'이고, 면적은 453㎡이며, 소유주는 이○○으로 되어 있다. 한편, ○○동 421 토지는 지목이 '대'이고, 면적은 367㎡이며 소유주는 이○○으로 되어 있다.

다. 현재 이 민원 토지에는 1978년 사용승인이 되어 건축물대장에 이○○으로 소유자가 등재되었다가 신청인으로 소유권이 이전된 건축물 1개동이 존재하고 있음이 확인되었다.

4. 판　단

가. 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」(전부개정 2007. 1. 16. 건설교통부령 제547호) 제20조 제1항에 의하면 "건축물의 소유자는 건축물대장의 기재내용 중 지번에 관한 사항

을 변경하려는 때에는 별지 제17호서식의 건축물지번 변경신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 시장・군수・구청장에게 신청하여야 하며, 시장・군수・구청장은 이를 확인한 후 그 지번을 변경하여야 한다. 1. 토지대장 또는 임야대장 2. 현황측량성과도(경계복원측량도로 갈음할 수 있다) 3. 대지 소유자의 동의서(변경되는 대지의 소유권자와 건축물의 소유권자가 다른 경우에 한한다)"고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에 의하면 "시장・군수・구청장은 건축물 소유자의 신청에 의하는 경우 외에 지번이 변경되었음을 증명하는 서류(토지이동정리결의서와 토지・임야 분할・합병신청서 사본 등을 말한다)가 첨부된 지적공부 소관청의 지적정리통지에 의하여 건축물대장의 지번을 직권으로 변경할 수 있다."고 규정되어 있다. 또한 같은 규칙 제21조 제1항은 "시장・군수・구청장은 건축물대장의 기재내용에 잘못이 있음을 발견한 경우에는 그 사실을 확인한 후 직권으로 이를 정정할 수 있다. 이 경우 시장・군수・구청장은 지체 없이 그 내용을 건축물의 소유자에게 통지하여야 한다."라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에 의하면 "건축물의 소유자는 건축물대장의 기재내용에 잘못이 있음을 발견한 경우에는 별지 제15호서식의 건축물표시 정정신청서, 별지 제16호서식의 건축물소유자 정정신청서 또는 별지 제17호서식의 건축물지번 정정신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 그 잘못된 부분의 정정을 신청할 수 있다. 1. 건축물대장의 표시사항을 정정하려는 경우에는 잘못이 있는 부분의 건축물현황도면과 이를 증명하는 서류 2. 건축물대장의 소유자에 관한 사항을 정정하려는 경우에는 건물등기부등본(등기필증의 제시로 갈음할 수 있다) 3. 건축물대

장의 지번에 관한 사항을 정정하려는 경우에는 토지대장 또는 임야대장. 이 경우 건축물의 대지위치에 관한 사항일 경우에는 현황측량성과도(경계복원측량도로 갈음할 수 있다)를 포함한다."라고 규정되어 있다.

나. 살피건대, 신청인의 요구는 건축물대장에 등재되지 아니한 건축물을 건축물대장에 등재하여 달라는 것이 아니라 이미 작성되어 있는 건축물대장이 중복 기재되어 있으므로 현황대로 직권으로 정정하여 줄 것을 요구하는 것이라는 점, 「건축물대장 정리 및 정비요령」(건설교통부 건축과-1047, 2004. 3. 15)에 의하면 "건축물대장상 지번과 건축물이 실제 위치한 지번이 다른 경우 건축물대지의 범위와 그 소유 또는 사용에 관한 권원이 증명된 경우 지번 변경"이라고 규정되어 있고, 민원 토지상에 건축물대장상 신청인 소유 민원건축물1 외에 이○○ 소유의 민원건축물2가 이중으로 등재되어 있음이 피신청인의 현장조사에 의해 확인된 점, 피신청인은 소유자 이○○이 건축물 지번변경 신청서를 제출해야 처리가 가능하다고 주장하나 이○○은 건축물 지번변경신청의 필요성을 느끼지 못하고 해당 건물이 존재하는 타 대지 소유자의 동의서 확보여부가 불확실하다는 이유로 거부하고 있어 이로 인한 신청인의 재산권 행사에 제한이 있는 점, 건축물대장은 시장·군수·구청장이 건축물의 소유·이용 상태를 확인하거나 건축정책의 기초 자료로 활용하기 위하여 건축물 및 그 대지에 관한 현황을 기재하고 이를 보관하여 사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 활용되는 것이고 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제21조 제1항에 의한 행정청의 직권정정의 범위는 그 오류가 관할 행정청에 명백

한 경우에 행해져야 할 것인바, 이 민원건축물의 경우 행정청의 이러한 직권정정 사유에 해당하는 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 민원 토지의 실제 현황대로 건축물대장을 직권으로 정정하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원건축물의 건축물대장상 기재사항을 실제와 같게 정정하여 달라는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2CA-0801-029425

위법 건축물 과태료 부과처분 취소

2CA-0801-029425
2008. 03. 07

【신 청 인】 한 ○ ○

【피신청인】 ○○시 ○○구청장

【결정사항】
25년이 경과한 후 부과한 과태료 부과처분의 적법성 여부

【결정요지】
위반건축물에 대한 행정처분을 할 때에는 행위 당시 법률을 적용하는 것이 적합 할 것인바, 1983년 행정처분 된 시점의 건축법(1984. 12. 31. 법률 제3766호로 개정되기 전의 것)은 별도의 과태료 규정이 없어 벌금만을 부과할 수 있었고, 당시 규정에 따라 부과 받은 벌금500,000원을 납부 하였음에도 불구하고 1981. 11. 9.부터 존치하였던 위반 건축물을 약25년이 경과된 2006년에 다시 적출하여 과태료를 부과하는 것은 불이익한 제재인 과태료 부과 조항(1986. 12. 31. 법률 제3904호로 개정되기 전의 것)을 소급 적용하는 것으로서 부적법 하다고 보여지므로 이건 과태료 부과처분은 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

주택·건축분야

【참조법령】

「건축법」(1984. 12. 31. 법률 제3766호로 개정되기 전의 것) 제42조

【주　　문】

피신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 2-49번지상 건축물에 대한 과태료 부과처분을 취소 할 것을 시정권고 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 신청인 소유의 위법건축물에 대하여 이미 83년도에 적발되어 검찰에 고발 당하고 벌금 500,000원을 납부하였는데, 피신청인이 2007. 12. 31. 다시 건축법 위반에 따른 과태료 3,616,000원을 부과한 것은 부당하니 이를 취소하여 달라.

2. 피신청인 등 주장

신청인에게 부과된 과태료는 신청인 소유의 건물을 1992. 5. 31. 이전에 성립된 위법 건축물로 분류하여 2007. 12. 27.자로 부과한 것으로, 신청인이 1983년도에 기 처분된 사항이라며 제출한 검찰청 벌금 영수증에는 대상물건지·과세사유·주민번호 등 구체적인 기재사항이 없고, 부동산 취득세 영수증 또한 동 위반 건축물과 연계된 것이라고 볼 수 없으므로 이 처분은 적법한 것이다.

3. 사실관계

가. 신청인이 소유한 주택은 ○○시 ○○구 ○○동 2-49지상에 소재한 건축물로 건축물대장상 연면적 102.48㎡, 지상 2층 99.17㎡, 지상1층 3.31㎡, 2개동, 목조 주택으로 1935. 10. 25. 신축으로 인하여 최초 건축물 대장에 등재되었다. 신청인은 1983. 6. 30. 동 건축물에 대한 소유권을 이전 받으면서 1983. 7. 19. 취득세 금247,299원을 납부하였고 1985. 4. 30. 다시 금444,340원의 취득세를 추가로 납부하였다.

나. 피신청인은 2005년 이미 건축물 대장과 같이 3.31㎡의 별동만 존재하여야 함에도 32㎡(판넬・벽돌, 주거용)의 건축물이 건축되어 있음을 적발하였으나, 2006. 9. 신청인이 제시한 취득세 영수증・검찰청 벌금 납부 영수증 등 사실관계를 확인한 후 ○○시 질의회신에 따라 동 건축물을 위반 건축물로 분류 하여 2007. 12. 27. 과태료를 부과한 것이다.

다. 2007. 7. 25. 자 ○○시의 항공판독 결과에 의하면 1981. 11. 9. 항공촬영 사진상에도 부과대상 건축물이 존치하였음이 확인되었고, 이후 1992. 1. 23. 지붕을 수리를 한 것으로 조사되었다.

라. 신청인은 피신청인으로부터 1983. 12. 17. 건축법 위반으로 단수 조치된 급수관을 임의로 개전하여 사용하였다는 이유로 과태료 금258,532원을 처분 받은 바 있고, 신청인에게 추가로 제출 요구하여 2008. 1. 31. ○○경찰서에서 발급・제출한 「범죄경력・수사경력 조회 회보서」를 보면 신청인은 1983. 10. 20. 건축법 위반으로 ○○경찰서에 입건되어 ○○법원으로부터 벌금 500,000만원을 선고받아, 1983. 12. 29. ○○검찰청에 500,000원을 예납한 사실이 있다.

4. 판 단

가. 「건축법」(1984. 12. 31. 법률 제3766호로 개정되기 전의 것) 제42조에는 이 법 또는 이 법에 의하여 발하는 명령이나 처분에 위반하여 건축물을 건축하거나 대수선한 경우 같은 법 제55조의 규정에 의하여 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정되어 있다.

나. 「건축법」(1986. 12. 31. 법률 제3904호로 개정되기 전의 것) 제56조의2 제1항에는 시정명령을 받은 후 시정을 하지 아니한 건축주로서 건축물을 허가나 신고를 하지 아니하고 건축한 경우 과태료에 처한다고 규정되어 있다.

다. 살피건대, 피신청인은 신청인이 제시한 취득세 영수증과 검찰청 벌금 납부 영수증 등 관계서류가 부과사유와 주민번호 등이 구체적으로 기재 되지 않아 처분을 받은 것으로 인정할 수 없어 신청인에게 부과 처분한 과태료가 적법하다고 주장하고 있다. 신청인은 1983. 6. 30. 동 건축물을 취득 하면서 1983. 7. 19. 건물분 취득세 금427,299원을 납부 하였고, 위반건축물 외에 증축 등 추가 건축행위가 없어 같은 물건을 대상으로 수시 분 취득세를 납부할 아무런 이유가 없음에도 1985. 4. 30. 금 258,532원의 취득세를 1985. 4. 30. 추가 납부한 사실이 있어 당시 이건 위반 건축물에 대한 적발이 있었고 이에 대한 취득세 납부가 있었던 것으로 추정되는 점, ○○경찰서에서 발급한 「범죄경력·수사경력 조회 회보서」에는 신청인이 1983. 10. 20. 건축법 위반으로 ○○지방법원으로부터 벌금 500,000만원을 선고받은 후 1983. 12. 29. ○○지방검찰청에 금500,000원을 예납한 사실과 1983. 12. 17. 건축법 위반으로 단수 조치된 수전의 급수

관을 임의 개전 하였다는 사유로 피신청인으로부터 과태료 금 258,532원을 부과 받은 시기와 처리정황 등을 종합하여 살펴볼 때, 당시 피신청인이 신청인의 무단증축을 단속하여 적발한 후 건축법 위반에 따른 행정적 조치를 하여 신청인에게 벌금이 부과되도록 하였을 개연성이 높다고 할 것이며, 따라서 신청인이 주장하는 벌금이 위반건축물에 대하여 부과된 것임을 입증할 책임은 피신청인에게 있음에도 신청인에게 입증을 요구하는 것은 부당한 행정행위로 보여 진다.

라. 한편, 피신청인이 위반건축물에 대한 행정처분을 할 때에는 행위 당시 법률을 적용하는 것이 적합 할 것인바, 1983년 행정처분 된 시점의 건축법(1984. 12. 31. 법률 제3766호로 개정되기 이전의 것)은 별도의 과태료 규정이 없어 벌금만을 부과할 수 있었고, 당시 규정에 따라 부과 받은 벌금500,000원을 납부하였음에도 불구하고 1981. 11. 9.부터 존치하였던 위반 건축물을 약25년이 경과된 2006년에 다시 적출하여 과태료를 부과하는 것은 불이익한 제재인 과태료 부과 조항(1986. 12. 31. 법률 제3904호로 개정되어 전의 것)을 소급 적용하는 것으로서 부적법 하다고 보여진다. 따라서 피신청인이 신청인에게 부과한 이건 과태료 부과처분은 위법·부당한 행정처분으로 취소함이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면 피신청인이 부과한 과태료를 취소하여 달라는 신청인의 신청은 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정권고하기로 하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

주택·건축분야

건축신고 반려처분 취소

2AA-0802-032146
2008. 04. 14

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○도 ○○군수

【결정사항】
건축법 위반 건축물을 철거후 다시 건축신고를 하도록 한 건축신고반려처분의 적정성 여부

【결정요지】
신청인은 민원 토지에 접한 축사에서 실제 가축을 사육중이고 농지원부에도 등재되어 있어 농업에 종사하고 있는 것으로 확인되어 동 불법 전용행위는 주거지 확보와 생계를 위한 것일 뿐 고의적이고 치부를 위한 행위가 아닌 것으로 보여 지는 점, 신청인이 동 위반행위 전 사전에 관계법령에 의한 허가와 신고 등을 누락하지 않았다면 별다른 문제점 없이 농가주택을 건축할 수 있었음은 물론, 이미 관계법령에 의하여 고발되어 처벌받은 사항임에도 불구하고 반려처분 한 것은 국민의 불편을 가중시키는 행정행위로 보여질 뿐만 아니라 형평성과 비례의 원칙에 위배되는 것으로 보여 지는 점, 이 민원 토지에는 이미 건축물이 건축되어 있어 사실상 이 민원 토지의 농지는 회복이

불가능해 보이고 「농지법」의 엄격한 적용으로 이미 건축된 주택을 철거한 후 신청인으로 하여금 농지전용허가와 건축신고 등을 거쳐 다시 건축하게 하는 경우 사회통념상 얻게 되는 공익보다는 신청인의 정신적·경제적인 손실이 지나치게 가혹하다고 보여 지는 점, 「건축법」에는 무허가 건축물의 경우 고발 등의 조치를 취한 후 관계법령에 적합한 경우 위법건축물의 철거 없이 추인(사용승인)이 가능한 것으로 규정되어 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 선량한 국민의 재산권 보호를 위하여 신청인에게 행한 건축신고 반려처분은 취소하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「농지법」 제32조, 「건축법」 제9조

【주　　문】

피신청인은 2008. 4. 2. 신청인에게 행한 ○○도 ○○군 ○○리 ○○지상 건축신고 반려처분을 취소하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 「농지법」 및 「건축법」 등 관계법령을 인지하지 못

하고 ○○도 ○○군 ○○리 ○○ 지상(이하. '이 민원 토지'라 한다)에 2007. 10월 주택을 건축하였으나, 이미 건축이 완료된 주택을 철거하고 농지를 원상복구 할 경우에는 노모를 포함한 일곱 가족의 거주지 상실과 막대한 경제적 손실이 우려됨은 물론, 이미 검찰에 고발되어 처벌받은 사항이므로 이를 구제하여 달라.

2. 피신청인 주장

신청인은 농업보호구역내에 위치한 농지의 전용허가를 받지 아니하고 주택을 건축한 바, 이 민원 토지의 불법정도를 보아 원상회복이 어렵다고 판단되어 「농지법」 제57조 의거 고발조치 하였다. 현재 신청인은 관계법령에 위반된 이 민원 토지가 고발되어 처벌을 받았음으로 양성화하여 줄 것을 요청하고 있으나, 농림수산식품부(이하 '농림부'라 한다)에서 1988. 11. 4. 이후 3회에 걸쳐 시달된 농지불법전용 억제 및 처리대책 지침(이하 '지침'이라 한다)이 시달된 이후 양성화 해줄 수 있는 근거 규정이 없으므로 이 민원토지의 건축물을 철거하고 같은 법 제42조의 규정에 따라 원상회복 등의 조치를 하여야 한다.

3. 사실관계

가. 신청인이 불법 전용한 농지의 지목은 '답'이며, 전용규모는 전체면적 1,689㎡중 196.4㎡으로, 이 민원토지와 인접한 ○○번지 상에는 신청인 소유의 축사가 위치하여 있다.

나. 신청인이 건축신고 한 것은 이 민원 토지 답에 건축면적 215.79㎡, 단독주택, 연면적 196.4㎡의 건축물을 건축한 것이며, 피신청인 산업과는 협의 받은 이 민원토지에 대하여 2007. 10. 19. 현지실사 결과 이 민원 토지가 농지전용허가를 득하지 않고 불

법전용된 것을 확인하고 2007. 10. 23. 농지전용허가 협의서를 협의 요청부서인 피신청인 민원과에 반려하자 신청인은 동 건축신고에 대한 행정처분을 받기 이전인 2007. 10. 취하원을 제출하였다.

이후 신청인은 2007. 10. 25 피신청인 산업과로부터 「농지법」·「건축법」 위반으로 ○○경찰서장에게 고발당하여 2007. 11. 30. ○○지방검찰청 서부지청으로부터 금0,000,000원의 벌금 처분을 받았으며, 2008. 3. 31. 2차로 신청인이 신청한 같은 건축신고에 대하여 2008. 4. 2. 불법농지전용에 대한 원상복구가 필요하다는 사유로 건축신고 반려처분을 하였다.

다. 1999. 8. 17. 작성된 신청인의 농지원부에 의하면 신청인은 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 답 620㎡외 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 3개 필지 7,749㎡의 농지를 자경하는 것으로 등재되어 있으며, 피신청인은 이 민원 토지는 농업보호구역내 농지로서 「농지법」 제32조의 규정과 「건축법」 제9조의 규정에 의거 주택 건축이 가능한 것으로 답변한 사실이 있다.

라. 농지 불법전용 사례에 대한 농림부의 처리대책은 그간 3차에 걸쳐 시달되었으며, 1988. 11. 4. 제1차 지침은 농지를 불법전용 한 경우 법질서 차원에서 원상복구를 원칙으로 하되 농사 및 생계유지를 위하여 부득이 농지를 불법 전용한 것으로 고의성이 없는 경우 원상복구가 사실상 곤란한 경우 관계법에 의하여 추인 또는 양성화 하며, 1990. 10. 27.에 시달된 제2차 지침은 「농어촌발전특별조치법」(1990. 4. 7.제정)의 제정으로 농어민의 다양한 소득증대와 편의 도모를 위하여 농지전용이나 이용의 특례조항이 규정됨에 따라 농지의 전용·이용규제가 완

화되자 농지불법전용으로 고발 조치되어 벌금 등 형사처벌을 받은 사항이나, 미 조치 사례를 장기적으로 방치할 경우 관리를 위한 행정력의 낭비와 행정기관과의 마찰 주민생활에 불편을 초래하는 농가주택 등에 대하여 다른 법령에 저촉되지 않은 경우 등에 대하여 양성화 할 수 있도록 한 바 있다.

또한 1992. 2. 6.에 시달된 제3차 지침은 제1차 및 제2차 농지불법전용 억제 및 처리대책에 미비사항을 일부 보완한 것으로 고의 및 치부목적이 아닌 농가주택, 농업용 시설, 기타시설 등으로 원상복구가 사실상 곤란하여 다른 법령의 규정에 의하여 저촉되지 않는 경우 양성화가 가능한 것으로 되어 있으며, 이후 농림부에 시달된 불법농지 적용사례에 대한 처리대책은 없다.

4. 판 단

가. 이 민원 토지는 사전에 농지전용허가를 신청한 경우 「농지법」 제32조 의거 농가용 주택의 경우 660㎡이하·일반주택의 경우 1,000㎡이하의 농지전용이 가능하며, 「건축법」 제9조에 의한 건축신고와 「하수도법」에 의한 오수처리시설 설치신고를 하는 경우 건축이 가능한 것이다. 「농지법」 제34조의 규정에 의하면 농지를 전용하려는 자는 그 농지의 소재지를 관할하는 농지관리위원회의 확인을 거쳐 농림부장관의 허가를 받도록 규정되어 있으며, 같은 법 제57조 제2항은 "농업진흥지역 밖의 농지를 같은 법 제34조 제1항에 따른 농지전용허가를 받지 아니하고 전용한 경우 3년 이하의 징역 또는 해당 토지가액의 100분의 50에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다"라고 규정되어 있고, 같은 법 제42조는 「농지법」 제34조에 의거 "농지전용허가를 받지 아니하고 농지를 전용한 경우 행위를 한 자에 대하여 원상

복구를 명할 수 있으며, 원상회복을 하지 아니하면 행정대집행법으로 원상 복구할 수 있다"라고 규정되어 있다.

나. 국토해양부의 질의회신인 58070-964(1996. 3. 12.)에는 "무허가 및 위법건축물은 건축법령이 정하는 바에 따라 고발 등 필요한 조치를 취한 후 당해 건축물이 현행 건축법령에 적합한 경우라면 철거하지 않고도 추인(사용승인)이 가능할 것"이라고 되어 있다.

다. 살피건대, 피신청인은 이 민원 토지를 양성화 할 수 있는 법적 근거가 없어 양성화 할 수 없다고 주장하고 있으나, 신청인은 민원 토지에 접한 축사에서 실제 가축을 사육중이고 농지원부에도 등재되어 있어 농업에 종사하고 있는 것으로 확인되어 동 불법 전용행위는 주거지 확보와 생계를 위한 것일 뿐 고의적이고 치부를 위한 행위가 아닌 것으로 보여지는 점, 신청인이 동 위반행위 전 사전에 관계법령에 의한 허가와 신고 등을 누락하지 않았다면 별다른 문제점 없이 농가주택을 건축할 수 있었음은 물론, 이미 관계법령에 의하여 고발되어 처벌 받은 사항임에도 불구하고 반려처분 한 것은 국민의 불편을 가중시키는 행정행위로 보여질 뿐만 아니라 형평성과 비례의 원칙에 위배되는 것으로 보여 지는 점, 이 민원 토지에는 이미 건축물이 건축되어 있어 사실상 이 민원 토지의 농지는 회복이 불가능해 보이고 「농지법」의 엄격한 적용으로 이미 건축된 주택을 철거한 후 신청인으로 하여금 농지전용허가와 건축신고 등을 거쳐 다시 건축하게 하는 경우 사회통념상 얻게 되는 공익보다는 신청인의 정신적·경제적인 손실이 지나치게 가혹하다고 보여 지는 점, 「건축법」에는 무허가 건축물의 경우 고발 등의 조치를

취한 후 관계법령에 적합한 경우 위법건축물의 철거 없이 추인(사용승인)이 가능한 것으로 규정되어 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 선량한 국민의 재산권 보호를 위하여 신청인에게 행한 건축신고 반려처분은 취소하는 것이 바람직한 것으로 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 건축신고 반려처분을 취소하여 달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2CA-0805-041580

건축물대장 기재내용 정정

2CA-0805-041580
2008. 06. 16.

【신 청 인】 ○○○지역주택조합
조합장 김 ○ ○

【피신청인】 ○○시 ○○구청장

【결정사항】
사용승인시 제출한 서류에 소유자를 잘못 기재한 오류가 있음에도 이를 고려하지 않고 건축물대장 정정을 불허하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】
사용승인시 피신청인에게 제출한 서류에 소유자를 잘못 기재한 오류가 있었음이 부동산취득세고지서, 전입신고를 한 주민등록등본, ○○은행 발행 무통장입금증, 조합원분담금납입내역서, ○○○건설(주)발행 조합원가입계약서 등의 서류를 보더라도 쉽게 알 수 있어 오류를 범한 것임이 객관적으로 명백하게 증명된다는 점, 현재 101동 702호 소유자 ○○○과 108동 702호 소유자 ○○○은 해당 동·호수에 거주하고 있고 2008. 6. 4. 우리 위원회가 피신청기관을 방문조사 할 당시 이 조합의 실수로 소유권보존등기를 하지 못하여 재산권행사를 할 수 없는 등의 피해를

보고 있음을 호소하였던 점을 비추어보아, 피신청인은「건축물관리대장의기재및관리등에관한규칙」제21조 규정에 따라 소유자를 상호 변경하여 건축물대장 기재내용을 정정해 주는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「건축법」 제38조 제1항,「건축물관리대장의기재및관리등에관한규칙」제19조 제2항 및 제21조

【주　　문】

피신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○ 아파트 108동 702호와 101동 702호 소유자를 상호 변경하여 건축물대장 기재내용을 정정할 것을 의견표명 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

○○시 ○○구 ○○동 250외 1필지 ○○○ 제1,2지역주택조합(이하 '이 조합'이라 한다)아파트는 2007. 10. 15. 사용검사 승인되어 현재는 입주를 완료하고 소유권보존등기까지 마친 상태로서 사실상 사업이 종료된 상태이나, 이 조합의 오류로 사용검사 승인신청시 조합원 2세대의 동호수를 맞바꾸어 기재하여 건축물대장상의 소유권자가 잘못 생성되었기에 해당 조합원이 피해

를 보고 있어 건축물대장 기재내용을 정정하기 위하여 맞바뀌었다는 증거를 확인할 수 있는 부동산취득세고지서, 전입신고를 한 주민등록등본, ○○은행 발행 무통장입금증, 조합원분담금납입내역서, ○○○건설(주)발행 조합원가입계약서 등을 ○○시 ○○구청장에게 제출하였으나, 보존등기 전에 당 조합의 착오로 소유권자가 맞바뀐 것이 분명함에도 소유권변경을 증빙하는 서류(등기부등본, 등기필증)가 있어야 한다며 불가하다고 하는 것은 순서에 맞지 않으니 먼저 건축물대장 기재내용을 정정해 달라.

2. 피신청인 주장

건축물대장이 작성된 이후에 소유권 관련한 사항은 「건축물관리대장의기재및관리등에관한규칙」 제19조(건축물대장의 소유자 변경) 내지는 제21조(건축물대장의 기재내용정정)규정에 의해 등기관서에서 소유권변동자료가 통지된 때 또는 소유권변경을 증빙하는 서류(등기부등본, 등기필증)를 제출하여야 하며, 행정청이 행정행위를 함에 있어서 신청인의 잘못된 의사표시와 관련된 사항은 「건축물관리대장의기재및관리등에관한규칙」에서 검토 될 사항이 아니라 민법 등 다른 법률에 의거 해결할 사항이다.

3. 사실관계

가. 2005. 10. 5. 이 조합에 가입한 ○○○ 및 ○○○의 조합가입계약서상 101동 702호 가입자는 ○○○으로 108동 702호 가입자는 ○○○으로 기재되어 있다.

나. 이 조합의 동·호수추첨은 2007. 3. 31. 전체조합원 300명을 대상으로 무작위로 선발된 참관인들 입회하에 자기가 뽑은

동・호수표찰과 동・호수가 기재된 추첨확인서를 맞교환하는 것으로 동・호수 추첨행사를 마친 후 조합원들이 개별적으로 조합을 방문하여 조합가입계약서에 동.호수를 기재 받아 가는 방식이었다.

다. ○○시 ○○구 ○○동 250번지 일대에서 주택조합사업은 2007. 10. 15. 사용승인 되었다.

라. 2007. 10. 16. 피신청인은 부동산취득세고지서상 101동 702호 소유권자를 ○○○으로 기재하여 발부하였다.

마. 101동 702호 소유권자 ○○○은 2007. 11. 8. ○○동사무소에 전입신고를 하였다.

바. 101동 702호 소유권자 ○○○은 2007. 11. 9. 분담금잔액 1억원을 ○○은행을 통해 입금하면서 입금의뢰인명에 “○○○ 10170”이라고 동・호수와 소유자를 표시하여 납부하였다.

사. 이 조합 내부서류인 분담금납부내역서에 101동 702호를 ○○○의 소유로 하여 분담금관리를 하여 왔다.

아. 이 조합아파트 최초 건축물대장 생성일은 2007. 11. 14. 이다.

자. 현재 건축물대장상의 소유와 달리 ○○○이 실제로 거주하고 있는 세대는 101동 702호이며, ○○○이 실제로 거주하고 있는 세대는 108동 702호이다.

차. 101동 702호 및 108 동 702호의 소유자 현황과 이 조합아파트 최초 건축물대장 생성일 등을 선행일자 순으로 정리해보면 다음과 같다.

날 짜	내 용	101동 702호 (소유자)	108동 702호 (소유자)
2005. 10. 05.	조합가입계약서작성	○○○	○○○
2007. 03. 31.	동・호수추첨		
2007. 10. 15.	사용검사승인		
2007. 10. 16.	부동산취득세고지서발부	○○○	
2007. 11. 08.	전입신고	○○○	
2007. 11. 09.	분담금잔액납부	○○○	
2007. 11. 14.	최초 건축물대장생성	○○○	○○○

4. 판 단

가. 「건축법」 제38조 제1항에 의하면 “특별자치도지사 또는 시장・군수・구청장은 건축물의 소유・이용 상태를 확인하거나 건축정책의 기초 자료로 활용하기 위하여 건축물대장에 건축물과 그 대지의 현황을 적어서 보관하여야 한다”고 규정되어 있고, 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」(이하 ‘이 규칙’이라 한다)제19조 제2항에 의하면 건축물대장의 소유자 변경을 하기 위해서는 “건축물의 소유자는 시장・군수・구청장에게 별지 제16호서식의 건축물소유자 변경신청서에 등기부등본을 첨부(등기필증 제시를 포함한다)하여 건축물대장의 변경을 신청할 수 있다”라고 규정되어 있으며 『건축물대장 정리 및 정비요령』(2004. 구 건설교통부 건축과)에 의하면 소유권에 관한 사항은 반드시 등기사항(등기권리증, 등기필통지서, 건물등기부등・초본 등)에 의거 정리하되 매매계약서, 세금영수증 등에 의하여 변경이 불가능하다고 규정되어 있다.

나. 이 규칙 제21조에 의하면 시장・군수・구청장은 건축물대장의 기재내용에 잘못이 있음을 발견한 경우에는 그 사실을 확인한 후 직권으로 이를 정정할 수 있으며 이 경우 시장・군수・구청장은 지체 없이 그 내용을 건축물의 소유자에게 통지하여야 하며, 건축물의 소유자는 건축물대장의 기재내용에 잘못이 있음을 발견한 경우에는 잘못된 부분의 정정을 신청할 수 있다고 규정되었다.

다. 살피건대, 피신청인은 건축물대장이 작성된 이후에 소유권 관련한 사항은 이 규칙 제19조(건축물대장의 소유자 변경) 내지는 제21조(건축물대장의 기재내용정정)규정에 의해 등기관서에서 소유권변동자료가 통지된 때 또는 소유권변경을 증빙하는 서류(등기부등본, 등기필증)를 제출하여야 한다고 주장하나, 이 규칙 제21조에 의한 건축물대장의 소유자에 관한 사항을 정정하려는 경우에 필요한 건물 등기부등본은 일단 등기가 되어 있을 때 그 소유자에 관한 오류를 정정하는 데 필요한 것이고, 이 민원과 같이 등기된 사실조차 없는 경우에 소유자에 대한 오류를 정정함에 있어서는 다른 증명에 의할 수 밖에 없는 바, 이 조합에서 사용승인시 피신청인에게 제출한 서류에 소유자를 잘못 기재한 오류가 있었음이 부동산취득세고지서, 전입신고를 한 주민등록등본, ○○은행 발행 무통장입금증, 조합원분담금납입내역서, ○○○건설(주)발행 조합원가입계약서 등의 서류를 보더라도 쉽게 알 수 있어 오류를 범한 것임이 객관적으로 명백하게 증명된다는 점, 현재 101동 702호 소유자 ○○○과 108동 702호 소유자 ○○○은 해당 동.호수에 거주하고 있고 2008. 6. 4. 우리 위원회가 피신청기관을 방문조사 할 당시 이 조합의

실수로 소유권보존등기를 하지 못하여 재산권행사를 할 수 없는 등의 피해를 보고 있음을 호소하였던 점을 비추어보아, 피신청인은 이 규칙 제21조 규정에 따라 서울 ○○구 ○○동 ○○○ 아파트 108동 702호와 101동 702호 소유자를 상호 변경하여 건축물대장 기재내용을 정정해 주는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 건축물대장 기재내용을 정정해 달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

주택·건축분야

영구임대주택 입주

2BA-0809-064306
2008. 11. 17.

【신 청 인】 남 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

정신병원에서 입원치료를 하는 동안 계약체결기간 내 계약이 체결되지 않았다는 사유로 행한 영구임대주택 계약체결불가 처분의 적정성 여부

【결정요지】

신청인의 현재 주거상황과 가족관계 등에 비추어 볼 때 신청인 스스로 영구임대주택 입주계약을 포기할 만한 특별한 이유가 없어 보이고 기초생활수급을 위해 신청인과 신청인의 어머니가 주민등록상 세대분리가 되어 있을 뿐 신청인의 어머니만이 신청인의 유일한 세대원임이 주민등록상 확인되는 점, 피신청인이 신청인의 병원입원사실을 인지하고도 정신적 판단능력이 미약한 신청인의 어머니가 기거하는 거주지의 유선전화만을 확인한 것은 신청인이 장래에 감수해야할 영구임대주택 계약불가라는 불이익에 비추어 볼 때 소홀한 처분이 아니라고 할 수 없으며 마땅히 관할동사무소의 도움 등을 통해 신청인의 어머니 이외

다른 직계가족들까지 안내조치를 했어야한다고 보이는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 신청인에게 영구임대주택의 계약체결을 거부한 피신청인의 처분은 지나치게 가혹한 처분이라 할 것이다.

【참조법령】

「영구임대주택 운영 및 관리 기준」 제8조 제2항, 「민사소송법」 제186조 제2항

【주 문】

피신청인은 2008. 6. 25. 신청인에게 행한 영구임대주택 계약체결 불가처분을 취소함이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이 유】

1. 신청원인

신청인은 영구임대주택입주를 신청하고 기다리던 중 정신병원에서 입원치료(병명 : 편집성 정신분열병)를 하는 동안 2008. 6. 25. 피신청인으로부터 계약체결기간 내 계약이 체결되지 않았다는 사유로 계약체결불가처분을 받았으나, 당시 신청인은 병원에 입원 중이었고 집에는 인지능력이 미약한 노모만 거주하고 있는 불가항력적인 상태였는바, 영구임대주택 계약체결불가처분을 철회하고 입주할 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인 주장

「영구임대주택 운영 및 관리 기준」 제8조 제3항의 규정에 의하면 관리주체는 계약체결을 통보받은 예비입주자가 계약포기를 하거나 통보된 계약체결기간 내 계약체결을 하지 아니하는 경우에는 후순위 예비입주자에게 계약체결을 안내하여야 하므로 신청인에게 우선 계약체결은 불가하다.

3. 사실관계

가. 신청인은 ○○시 ○○구 ○○동에 2003. 4. 29. 전입하였고, 2007. 12. 13. 신청인의 어머니 이○○이 세대분가 한 것이 ○○시 ○○구 ○○동장이 발행한 주민등록등본에 의해 확인된다.

나. 신청인은 ○○시 ○○면 ○○리 ○○병원에 모두 세 차례(2000. 11. 17.~2004. 9. 24, 2007. 5. 1.~2007. 7. 16, 2008. 4. 17.~2008. 9. 12) 입원한 사실이 입・퇴원확인서에 의해 확인되고, 신청인의 어머니 이○○은 신경정신과 전문의의 소견서에 따르면 정신상태검사 상 인지능력의 저하가 현저하고 한글 미해독(무학) 상태인 것으로 확인된다.

다. 영구임대주택의 입주계약절차는 먼저, 입주자격에 해당하는 무주택세대주가 영구임대주택 단지가 속해 있는 지역의 지방자치단체(동사무소나 구청)에 입주 신청을 하고 지방자치단체에서 예비입주자 명단을 작성하여 관리하거나 ○○○○공사에 통보하여 ○○○○공사가 예비입주자 명단을 작성한다. 이후 기존 영구임대주택 입주자 중 퇴거세대가 발생할 경우 예비입주 순서에 따라 해당 단지의 관리사무소가 입주를 통보하고 통보를 받은 입주희망세대는 임대차계약을 체결한다.

라. 신청인에게 2008. 6. 18. 예비입주자 계약체결안내문이 등

기우편으로 발송되었으나 수취인 부재로 등기우편물이 두 차례(2008. 6. 19, 6. 26) 반송되었고, 피신청인은 기간 내 계약이 체결되지 않아 2008. 6. 25. 기간경과 처리하였다.

4. 판 단

가. 「영구임대주택 운영 및 관리 기준」(개정 2006. 9. 26. 임대관리처-2698호) 제8조(임대차계약 등) 제2항에는 "관리주체는 계약통보일로부터 예비입주자에게 7일 이상의 계약체결기간을 부여하여야 한다."라고 규정되어 있고, 같은 조 제3항에는 "관리주체는 계약체결을 통보받은 예비입주자가 계약포기를 하거나 제2항에 의거 통보된 계약체결기간 내 계약체결을 하지 아니하는 경우에는 후순위 예비입주자에게 계약체결을 안내하여야 한다."라고 규정되어 있다. 한편, 「민사소송법」 제186조(보충송달·유치송달) 제2항에는 "근무 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 때에는 제183조제2항의 다른 사람 또는 그 법정대리인이나 피용자 그 밖의 종업원으로서 사리를 분별할 지능이 있는 사람이 서류의 수령을 거부하지 아니하면 그에게 서류를 교부할 수 있다."라고 규정되어 있다.

나. 피신청인은 신청인이 정해진 계약체결기간 내에 계약을 하지 않았기에 계약체결불가통보는 정당하다 주장하나, 신청인은 피신청인의 계약체결안내 당시 병원에서 입원치료 중이었고 신청인의 거주지에는 판단력과 인지능력에 현저히 장애가 있는 신청인의 어머니만이 있어 사실상 신속한 대응이 불가능한 상태였기에 신청인은 당연히 피신청인의 통보사실 조차 알지 못하였으므로 계약불가처분을 철회해 달라고 주장하므로, 살피건대, 신청인의 현재 주거상황과 가족관계 등에 비추어 볼 때 신

청인 스스로 영구임대주택 입주계약을 포기할 만한 특별한 이유가 없어 보이고 기초생활수급을 위해 신청인과 신청인의 어머니가 주민등록상 세대분리가 되어 있을 뿐 신청인의 어머니만이 신청인의 유일한 세대원임이 주민등록상 확인되는 점, 신경정신과 전문의의 소견서에 의하면 신청인의 어머니는 인지능력의 저하가 현저하고 한글 미해독(무학) 상태인 것으로 진단된 점, 피신청인이 발송한 영구임대주택 계약체결 안내문이 반송된 시점(2008. 6. 19, 6. 26)에 신청인이 병원에서 입원치료 중이었던 사실이 입・퇴원확인서에 의해 확인되는 점, 「민사소송법」 제186조 제2항의 규정에 의하면 송달할 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 때에는 동거인으로서 사리를 분별할 지능이 있는 사람에게 서류를 교부할 수 있는바, 피신청인이 신청인의 병원입원사실을 인지하고도 정신적 판단능력이 미약한 신청인의 어머니가 기거하는 거주지의 유선전화만을 확인한 것은 신청인이 장래에 감수해야할 영구임대주택 계약불가라는 불이익에 비추어 볼 때 소홀한 처분이 아니라고 할 수 없으며 마땅히 관할동사무소의 도움 등을 통해 신청인의 어머니 이외 다른 직계가족들까지 안내조치를 했어야한다고 보이는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 신청인이 병원입원치료로 부재중이고 지적・정신적으로 판단력이 미약한 세대원(어머니 이○○)만이 거주하는 상태에서 불가피하게 계약체결안내를 받지 못해 계약신청을 못한 것임에도 정해진 계약체결기간 내 계약신청을 안했다는 이유로 신청인에게 영구임대주택의 계약체결을 거부한 피신청인의 처분은 지나치게 가혹한 처분이라 할 것이다.

5. 결 론

그렇다면, 영구임대주택에 대한 피신청인의 계약거부처분을 취소해 달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견표명 하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

주택·건축분야

임대아파트 임대보증금 관련

2AA-0804-052086
2008. 04. 23.

【신 청 인】 박 ○ ○

【피신청인】 ○○시장

【결정사항】
임대사업자와 임차인간 임대보증금 및 임대료 책정이 타당한지 여부

【결정요지】
임대사업자가 전용면적 85제곱미터를 초과하는 임대주택은 표준임대보증금 및 표준임대료를 적용하지 않는다는 규정을 이용하여 임대료를 과도하게 책정한 점, 임차인들이 임대료 선납을 선택할 수밖에 없었던 점 등의 이유를 들어 임대사업자와 임차인간 합의중재를 통해 임대보증금 및 임대료 인하 합의

【참조법령】
「임대주택법」

【조정합의】

1. 신청취지

○○지역 ○○임대아파트 임대사업자 (주)○○건설은 주택법령을 악용하여 85제곱미터 초과 임대주택의 임대보증금 및 임대료를 과도하게 책정하여 폭리를 취하고 있으니 임대보증금 및 임대료를 인하할 수 있도록 중재해 달라.

2. 처리결과: 합의해결

피신청인은 임대주택법에서 정한 임대보증금 및 임대료 산정기준에 따라 임대보증금 및 임대료를 산정하였다고 주장하나, 임대사업자가 전용면적 85제곱미터를 초과하는 임대주택은 표준임대보증금 및 표준임대료를 적용하지 않는다는 규정을 이용하여 임대료를 과도하게 책정한 점, 임차인들이 임대료 선납을 선택할 수밖에 없었던 점 등의 이유를 들어 임대사업자와 임차인간 임대보증금 등을 인하하도록 합의 중재하여 합의해결 함.

주택·건축분야

도로부지반환 요구

2BA-0811-009267
2008. 04. 14

【신 청 인】 서 ○ ○

【피신청인】 ○○○도 ○○시장

【결정사항】

건축허가를 받으면서 도로를 확보하기 위해서 후퇴한 부지의 반환 및 보상 가능여부

【결정요지】

신청인이 ○○동 ○○번지상 건축허가를 신청하면서 인접토지인 ○○번지 사이 지적 경계선 중심으로부터 후퇴한 후 신청하였고, 이후 건축한 ○○번지 건축물 또한 이 지적 경계선으로부터 후퇴하여 건축허가를 신청한 것으로 보아 이 민원 토지 소유자들은 건축물 완성 후 일반인들의 통행이 가능한 사실상의 도로로 사용될 예정임을 사전에 인지하고 있었던 것으로 보여지나 이 사실이 이 민원토지에 대한 사용수익권 등을 포기하였다거나 인근주민들에게 도로 통행권을 부여 하였는지 여부 등에 대하여는 판단할 수 없는 것임을 안내함.

【참조법령】

「건축법」 제33조

【안내회신】

1. 신청원인

○○도 ○○시장이 행정 처리를 잘못하여 ○○도 ○○시 ○○동 ○○번지 토지 ○○평 정도를 도로로 사용하고 있으므로 이 토지를 즉시 반환하여 달라.

2. 피신청인 주장

가. 신청인이 반환을 요구하고 있는 ○○시 ○○동 ○○번지 건축물 우측에 위치한 도로는 건축허가 접수 시 사실상의 도로(농로)로 활용하고 있는 것을 도로로 공제하여 신청한 것으로 전면부분은 4m를 기준으로 하는 도로 폭 미달로 일부를 공제한 것이며(공제면적합계 : 48㎡)

나. 연접한 ○○번지 또한 사실상 도로로 점유하고 있는 부분을 도로로 공제하고 그 도로를 기준으로 폭4m 도로(건축법 제2조(정의)제1항제11호의 규정에 의거 4미터이상의 도로 확보)를 확보하기 위해 추가로 공제하여 건축선을 후퇴한 것으로 현재는 폭4미터도로(콘크리트포장)로써 마을주민의 통행이 원활히 이루어지고 있다.

다. 따라서 건축허가 당시 양 필지 사이에 도로(농로)가 존재하고 있었고 이를 도로로 보고 4미터를 확보하기위해 건축선을 후퇴하여 폭4미터의 도로를 확보한 것일 뿐 ○○시에서 불법으로 무단 점유하여 특정인의 진입로로 제공하였다 할 수 없으며,

라. 후퇴하여 형성된 도로는 과거는 물론 현재에도 마을주민의

통행이 빈번한 현황도로 이므로 개인 용도로 사용은 불가하다.

3. 사실관계

가. 신청인이 반환을 요청하는 도로는 ○○도 ○○시 ○○동 ○○번지와 동소 ○○번지 사이에 위치한 것으로, ○○동 ○○번지 건축물은 1996. 11. 08.건축허가를 받아 1997. 02. 04. 사용승인 된 것으로 건축물 규모는 지상2층이며, 용도는 다중・단독주택이며, 동 소 ○○번지 건축물은 2000. 12. 12. 건축허가를 받아 2002. 01. 23.사용승인을 받은 것으로 건축물 규모는 지상3층으로 용도는 다중주택입니다.

나. 이 도로는 ○○동 ○○번지와 ○○번지의 건축물을 신축하면서 당시 사용하던 현황에 따라 두 토지 경계선을 중심으로 각각 후퇴하여 건축허가와 사용 승인되어 현재 4m를 확보한 것으로 ○○번지는 후퇴한 경계선상 담장이 축조되어 있으며, ○○시에서 제출한 자료에 의하면 이 도로는 2001. 06. 주민숙원사업으로 농로 및 배수구 정비사업을 실시하여 현재에는 콘크리트로 포장되어 현재 주민들의 통행로로 이용되고 있고, ○○시장이 이 도로를 건축법상 도로로 지정하여 고시한 사실은 없는 것으로 확인되었으며 또한 ○○동 ○○번지와 ○○번지 전면에 위치한 도로 또한 지적법상 도로가 아닌 구거부지로 복개하여 현재 도로로 이용하고 있다.

3. 판 단

살피건대, 신청인이 ○○동 ○○번지상 건축허가를 신청하면서 인접토지인 ○○번지 사이 지적 경계선 중심으로부터 후퇴한 후 신청하였고, 이후 건축한 ○○번지 건축물 또한 이 지적 경계선으로부터 후퇴하여 건축허가를 신청한 것으로 보아 이 민

원 토지 소유자들은 건축물 완성 후 일반인들의 통행이 가능한 사실상의 도로로 사용될 예정임을 사전에 인지하고 있었던 것으로 보여지나 이 사실이 이 민원토지에 대한 사용수익권 등을 포기하였다거나 인근주민들에게 도로 통행권을 부여 하였는지 여부 등에 대하여는 우리 위원회에서 판단할 수 없는 것이므로 ○○시와 원만한 합의를 통하여 해결하거나 불가피한 경우 행정소송 등을 통하여 권리관계를 확정하는 것이 바람직한 것으로 판단됨을 안내함.

도 시 분 야

2BA-0806-039016

기존건축물 용도변경

2BA-0806-039016
2008. 08. 13.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○시 ○○군수

【결정사항】

기존건축물에 대한 용도변경 가능 여부를 결정할 때 개발행위허가로 보아 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」을 적용하여야 할지 아니면 「건축법」에 의하여 용도변경 규정을 적용해야할지 여부

【결정요지】

피신청인은 관리지역 내에서는 5층 이상의 적법 건축물이라 하더라도 현행 법령상 용도변경을 할 수 없다고 주장하나, 「건축법」 제2조 제1항 제4호에는 천재지변, 기타 재해에 의하여 건축물이 멸실되어 종전과 동일한 규모의 범위 안에서 다시 건축물을 건축하는 재축의 경우에는 건폐율·용적률·높이 등의 규모기준에 부적합하게 된 경우에도 가능하다고 규정된 점으로 미루어 볼 때 관리지역 내에서 모든 건축물이 4층 이하로 건축되어야 한다고 볼 수 없고, 「국토계획법」 부칙 제18조의 규정은 개발행위허가 등에 관한 경과조치로서 위 규정은 미세분화된

도시분야

관리지역에서 개발행위허가 등을 받아 건축물을 건축할 경우 적용되는 규정으로 보이며, 더욱이 피신청인의 주장대로라면 관리지역 내 5층 이상 건축물의 경우에는 「국토계획법 시행령」 제93조에 따라 기존용도로 계속 사용하거나 이에 해당하지 아니할 경우 「국토계획법」 제76조 제4항에 따라 4층 이하로 층수를 인위적으로 조절하거나 그것이 어려울 경우에는 결국 건축물의 사용·수익을 포기할 수 밖에 없게 되는 등 지극히 불합리한 결과를 초래하게 되는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인은 이 민원 건축물의 용도를 노유자시설로 변경 허가하는 것이 타당하다.

【참조법령】

「건축법」 제2조제1항, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조 제1항 및 부칙 제18조

【주　　문】

피신청인은 ○○시 ○○군 ○○면 ○○리 ○○ 소재 건축물 중 1층 근린생활시설(대중음식점) 266.07㎡, 2층~5층 숙박시설(여관) 954.24㎡ 및 6층 관리사 44.8㎡에 대한 용도를 노유자시설로 변경할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○시 ○○군 ○○면 ○○리 91-8 소재 건축물 중 1층 근린생활시설(대중음식점) 266.07㎡, 2층~5층 숙박시설(여관) 954.24㎡ 및 6층 관리사 44.8㎡(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)에 대한 용도를 노유자시설로 변경하고자 하나, 피신청인은 현행 법령상 관리지역 내에서는 4층 이하의 건축물이어야 용도 변경이 가능하다는 이유로 이를 거부하는 것은 부당하니 이 민원 건축물에 대한 용도를 노유자시설로 변경하여 달라.

2. 피신청인 주장

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조 제4항의 규정에 의하면 관리지역 내 4층을 초과하는 건축물의 건축 및 용도변경은 불가하므로 신청인의 주장을 받아들이기 곤란하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 건축물은 미세분화된 관리지역 내에 위치하고 있으며, 그 용도는 1층 근린생활시설(대중음식점), 2층~5층은 숙박시설(여관), 6층은 관리사이다.

나. 신청인은 2008. 5. 28. 피신청인에게 용도변경신고서를 제출하였으나 2008. 5. 30. 이를 취하하였다.

다. 한편, 이 민원 건축물의 근저당권자 신청 외 김○○은 2008. 4. 23.부터 이 민원 건축물을 노인요양시설로 사용하고 있다.

4. 판　단

가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라 한다) 제76조 제1항에는 "제36조의 규정에 의하여 지정된 용도

지역 안에서의 건축물 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관한 사항은 대통령령으로 정한다."라고 규정되어 있고, 같은 조 제4항에는 "건축물 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등을 변경하는 경우 변경후의 건축물 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등은 제1항 및 제2항의 규정에 적합하여야 한다."라고 규정되어 있으며, 같은 법 시행령 제93조 제1항에는 "다음 각 호의 1에 해당하는 사유로 인하여 기존의 건축물이 제71조 내지 제92조의 규정에 의한 건폐율·용적률 및 높이 등의 규모기준에 부적합하게 된 경우에도 재축은 이를 할 수 있으며, 증축 또는 개축은 증축 또는 개축하고자 하는 부분이 제71조 내지 제92조의 규정에 의한 건폐율·용적률 및 높이 등의 규모기준에 적합한 경우에는 이를 할 수 있다. 1. 법령 또는 도시계획조례의 제정·개정 2. 도시관리계획의 결정·변경 또는 행정구역의 변경 3. 도시계획시설의 설치, 도시계획사업의 시행 또는 「도로법」에 의한 도로의 설치"라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 "기존의 건축물이 제1항 제1호 또는 제2호의 사유로 인하여 제71조 내지 제82조·제88조 및 제91조의 규정에 의한 건축제한 규정에 적합하지 아니하게 된 경우에도 당해 건축물의 기존용도가 국토해양부령이 정하는 바에 의하여 확인되는 경우에는 종전의 용도로 계속 사용할 수 있다."라고 규정되어 있다.

나. 한편, 「건축법」 제14조 제1항에는 "건축물의 용도변경은 변경하고자 하는 용도의 건축기준에 적합하게 하여야 한다."라고 규정되어 있고, 같은 법 시행령 제14조 제6항에는 "기존의 건축물 또는 대지가 법령의 제정·개정이나 제6조의2제1항 각

호의 사유로 인하여 법령 등의 규정에 부적합하게 된 경우에는 당해 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 의하여 용도변경 하고자 하는 부분이 법령 등의 규정에 적합한 범위 안에서 용도변경을 할 수 있다."라고 규정되어 있다.

다. 피신청인은 관리지역 내에서는 5층 이상의 적법 건축물이라 하더라도 현행 법령상 용도변경을 할 수 없다고 주장하나, 「건축법」 제2조 제1항 제4호에는 천재지변, 기타 재해에 의하여 건축물이 멸실되어 종전과 동일한 규모의 범위 안에서 다시 건축물을 건축하는 재축의 경우에는 건폐율·용적률·높이 등의 규모기준에 부적합하게 된 경우에도 가능하다고 규정된 점으로 미루어 볼 때 관리지역 내에서 모든 건축물이 4층 이하로 건축되어야 한다고 볼 수 없는 점, 「국토계획법」 부칙 제18조의 규정은 개발행위허가 등에 관한 경과조치로써 「국토계획법」 시행일인 2003. 1. 1. 이후 도시관리계획이 최초로 정비되어 관리지역이 세분될 때까지 관리지역에서의 건축물 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등의 제한, 건폐율 및 용적률에 관하여는 제76조 내지 제79조의 규정에도 불구하고 종전의 「국토이용관리법」에 의한 준농림지역에서의 행위제한 등을 감안하여 대통령령으로 따로 정하도록 규정되어 있고, 「국토계획법 시행령」 별표 27에서 이를 구체화하고 있는 바, 위 규정은 미세분화된 관리지역에서 개발행위허가 등을 받아 건축물을 건축할 경우 적용되는 규정으로 보이는 점, 더욱이 피신청인의 주장대로라면 관리지역 내 5층 이상 건축물의 경우에는 「국토계획법 시행령」 제93조에 따라 기존용도로 계속 사용하거나 이에 해당하지 아니할 경우 「국토계획법」 제76조 제4항에 따라 4층 이하로 층수

를 인위적으로 조절하거나 그것이 어려울 경우에는 결국 건축물의 사용·수익을 포기할 수 밖에 없게 되는 등의 지극히 불합리한 결과를 초래하게 되는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인은 이 민원 건축물의 용도를 노유자시설로 변경하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 건축물의 용도를 노유자시설로 변경할 것을 요구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2BA-0805-016676

개발부담금부과처분 취소

2BA-0805-016676
2008. 06. 09.

【신 청 인】 강 ○ ○

【피신청인】 ○○시장

【결정사항】

농지전용허가와 그에 따른 건축허가를 받고 건축행위를 한 다음 종국적으로 지목이 변경되는 일련의 과정을 거친 개발사업의 경우는 이를 하나의 개발사업으로 보아 그 부과개시시점을 '농지전용허가일'로, 부과종료시점을 '시설물의 사용승인일'로 볼 수 있는지 여부

【결정요지】

이 민원과 같이 농지전용허가, 건축허가, 건축행위, 지목변경이 순차로 이루어진 개발사업으로서 지목변경이 '건축물의 건축'에 수반하여 이루어진 것이 아니라 '농지전용허가에 따른 토지형질변경행위'에 의하여 이루어진 경우는 [별표 1] 제9호 개발사업에 해당하지 아니하고 [별표 1] 제10호 개발사업에만 해당한다고 보거나, 적어도 위 두가지 개발사업의 성격을 모두 가지고 있다고 보아야 할 것이며, 「개발이익환수법」 부칙 제3조 제1항의 법문을 보면 "이 법 제5조의 규정에 의한 개발부담금 부과대상사업

으로서 1999. 12. 31. 이전에 인가 등을 받은 개발사업"을 면제대상으로 규정하고 있고 이 민원 개발사업은 위와 같이 [별표 1] 제10호 개발사업으로서의 성격을 가지고 있으므로, 농지전용허가를 1999. 12. 31. 이전에 받은 이상 위 면제대상 개발사업에 해당한다고 보아야 하며, 농지전용허가의 목적은 종국적으로 지목의 변경에 있으므로 [별표 1] 제10호 개발사업이 지목변경과 무관하다고 할 수는 없고, 한편 법 시행령 제7조 제1항 [별표 2] 제10호의 규정에 의하면, 농지전용허가로 인한 개발사업의 경우 부과종료시점일을 "제7조 제3항의 규정에 의한 신고일(대지조성사업의 경우에 한한다) 또는 시설물의 사용승인일"로 정하고 있으므로, 이 민원과 같이 농지전용허가와 그에 따른 건축허가를 받고 건축행위를 한 다음 종국적으로 지목이 변경되는 일련의 과정을 거친 개발사업의 경우는 이를 하나의 개발사업으로 보아 그 부과개시시점을 '농지전용허가일'로, 부과종료시점을 '시설물의 사용승인일'로 봄이 상당하다고 할 것인 점 등을 고려할 때 이 민원 개발사업에 대하여 피신청인이 이 민원 부과처분을 행한 것은 「개발이익환수법」 제5조 제1항 및 부칙 제3조 제1항의 규정에 위배되어 위법하다고 할 것이다.

【참조법령】

「개발이익환수에 관한 법률」 제3조, 제5조, 제9조 및 부칙 제3조, 같은 법 시행령 제4조 및 제7조

【주 문】

피신청인은 2005. 4. 14. 신청인에게 행한 개발부담금 ○○원의

부과처분을 취소할 것을 시정권고 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○도 ○○시 ○○동 ○○ 전 2,069㎡에 대하여 1999. 12. 31. 피신청인에게 창고부지조성사업(이하 '이 민원 개발사업'이라 한다)을 위한 농지전용허가를 받은 후 2000. 5. 19. 건축허가를 받아 창고 2동을 건축하였는 바, 위 사업은 당시 특례에 따라 개발부담금 부과대상이 아님에도 불구하고 피신청인은 2005. 4. 14. 신청인에게 개발부담금 ○○원의 부과처분(이하 '이 민원 부과처분'이라 한다)을 한 것은 부당하니, 이 민원 부과처분을 취소하여 달라.

2. 피신청인 주장

당시 이 민원 개발사업을 「개발이익환수에 관한 법률」 제5조 제1항 및 같은 법 시행령 제4조 제1항 [별표1] 제9호의 지목변경이 수반되는 개발사업으로 판단하여 이 민원 부과처분을 한 것이며, 최근 유사한 사건의 소송에서 개발부담금을 부과하지 않은 사례가 있어 이 민원 부과처분이 부당하다고 볼 수는 있겠으나 이를 동일사건으로 보아 이 민원 부과처분을 직권으로 취소하기는 곤란하다.

3. 사실관계

가. 신청인은 1999. 12. 31. 피신청인으로부터 ○○도 ○○시 ○○동 ○○ 전 2,069㎡에 대하여 창고부지조성을 위한 농지전용을 목적으로 농지전용허가를 받았고, 2000. 5. 19. 창고건축허가를 받아 2000. 10. 14. 대지면적 2,069㎡, 건축면적 727.7㎡(연면적 727.7㎡)의 창고 사용승인을 받았으며, 2000. 10. 21. 위 토지에 대한 지목변경이 이루어졌다.

나. 피신청인은 이 민원 개발사업을 개발부담금 부과대상으로 보아, 건축허가일인 2000. 5. 19.을 부과개시시점으로, 건축물 사용승인일인 2000. 10. 14.을 부과종료시점으로 하여, 2005. 4. 14. 신청인에게 개발부담금 ○○원의 부과처분을 하였다.

4. 판 단

가. 구 「개발이익환수에 관한 법률」(1998. 9. 19. 법률 제5572호로 개정된 것, 이하 '개발이익환수법'이라 한다) 제5조 제1항에는 "개발부담금의 부과대상인 개발사업은 다음 각호의 1에 해당하는 사업 등으로 한다."라고 규정되어 있고, 같은 법 제5조 제1항에는 "…10. 지목변경이 수반되는 사업으로서 대통령령이 정하는 사업. 11. 제1호 내지 제9호와 유사한 사업으로서 대통령령이 정하는 사업등"이라고 규정되어 있으며, 같은 법 제5조 제2항에는 "제1항 각호의 개발사업의 범위 및 규모에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다"라고 규정되어 있고, 부칙 제3조 제1항에는 "이 법 제5조의 규정에 의한 개발부담금 부과대상사업으로서 1999년 12월 31일이전에 인가등을 받은 개발사업에 대하여는 제3조제1항의 규정에 불구하고 개발부담금을 면제한다."라고 규정되어 있다. 그리고 구 「개발이익환수에 관한

법률 시행령」(2000. 2. 14. 대통령령 제16709호로 개정되기 전의 것, 이하 '개발이익환수법시행령'이라 한다) 제4조 제1항에는 "법 제5조의 규정에 의하여 부담금의 부과대상이 되는 개발사업의 범위는 별표 1과 같고, …"라고 규정되어 있으며 [별표 1] 제9호에는 "건설교통부령이 정하는 건축물의 건축으로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업(지목변경으로 부담금이 부과된 토지에 대한 사업의 경우 당해 부담금부과당시의 지목을 당해 부담금부과전의 지목으로 변경하는 경우를 제외한다)"라고 규정하고 있고, 제10호에는 "제1호 내지 제8호의 대상사업과 유사한 사업으로서 건설교통부령이 정하는 사업 중 다음의 허가(신고를 포함한다)에 의하여 시행하는 사업 … 농지법에 의한 농지전용허가 …"라고 규정되어 있다. 또한 구 「개발이익환수에 관한 법률 시행규칙」(2000. 5. 25 건설교통부령 237호로 개정되기 전의 것, 이하 '개발이익환수법시행규칙'이라 한다) 제3조의2 제6항에는 "별표 1중 10.란의 사업명란에서 '제1호 내지 제8호의 대상사업과 유사한 사업으로서 건설교통부령이 정하는 사업'이라 함은 별표 2에 정하는 사업을 말한다"라고 규정되어 있고, [별표 2]는 건축법시행령 [별표 1]의 규정에 의한 건축물 중 단독주택·공동주택·기숙사·근린생활시설 및 업무시설, 운동시설·숙박시설·위락시설·관람집회시설 및 관광휴게시설, 판매시설·공장·창고시설 및 위험물저장 및 처리시설을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업, 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행규칙」 [별표 4] 제2호의 골프장업·골프연습장업 및 썰매장업을 영위하기 위하여 토지를 개발하는 사업을 개발부담금 부과대상사업으로 규정하고 있다.

나. 이 민원의 첫 번째 쟁점은 이 민원 개발사업이 개발이익 환수법 부칙 제3조 제1항 소정의 개발부담금 면제대상에 해당하는가 여부, 즉, “1999. 12. 31. 이전에 인가 등을 받은 개발사업”에 해당하는가 여부로서, 이 민원 개발사업을 신청인의 주장과 같이 [별표 1] 제10호 개발사업에 해당한다고 보면 농지전용허가일이 1999. 12. 31. 이전이므로 개발부담금 면제대상에 해당하고, 피신청인 주장과 같이 [별표 1] 제9호 개발사업에 해당한다고 보면 건축허가일이 1999. 12. 13. 후이므로 개발부담금 면제대상에 해당하지 아니한다.

다. 살피건대, 먼저 입법연혁을 보면 [별표 1] 제9호 개발사업이 개발부담금 부과대상이 되는 개발사업의 하나로 신설된 것은 1993. 6. 11. 법률 제4563호와 1993. 8. 12. 대통령령 제13956호로 법과 법 시행령이 각 개정되면서부터인데, 이는 위 각 개정전에 토지에 대한 물리적 개발행위가 없어 개발사업에 해당하지 않았던 것을 새로이 개발사업으로 규정하여 그로 인하여 구체화된 개발이익을 환수하고 토목공사 등 토지에 대한 물리적인 개발사업 뿐만 아니라 ‘건축물의 건축과 그에 따른 지목변경’으로 인한 개발이익도 개발부담금으로 환수하려는데 그 입법취지가 있으므로, [별표 1] 제9호 개발사업에는 반드시 토지 자체에 대한 물리적인 개발행위가 요구되지 아니하고(대법원 1999. 12. 16. 선고 98두18619 판결 참조), 따라서 이 민원과 같이 농지전용허가, 건축허가, 건축행위, 지목변경이 순차로 이루어진 개발사업으로서 지목변경이 ‘건축물의 건축’에 수반하여 이루어진 것이 아니라 ‘농지전용허가에 따른 토지형질변경행위’에 의하여 이루어진 경우는 [별표 1] 제9호 개발사업에 해당하지 아니하고

[별표 1] 제10호 개발사업에만 해당한다고 보거나, 적어도 위 두가지 개발사업의 성격을 모두 가지고 있다고 보아야 할 것인 점, 또한 「개발이익환수법」 부칙 제3조 제1항의 법문을 보면 "이 법 제5조의 규정에 의한 개발부담금 부과대상사업으로서 1999. 12. 31. 이전에 인가 등을 받은 개발사업"을 면제대상으로 규정하고 있는 바, 이 민원 개발사업은 위와 같이 [별표 1] 제10호 개발사업으로서의 성격을 가지고 있으므로, 농지전용허가를 1999. 12. 31. 이전에 받은 이상 위 면제대상 개발사업에 해당한다고 보아야 하는 점, 다음으로, 농지전용허가의 목적은 종국적으로 지목의 변경에 있으므로 [별표 1] 제10호 개발사업이 지목변경과 무관하다고 할 수는 없고, 한편 법 시행령 제7조 제1항 [별표 2] 제10호의 규정에 의하면, 농지전용허가로 인한 개발사업의 경우 부과종료시점일을 "제7조 제3항의 규정에 의한 신고일(대지조성사업의 경우에 한한다) 또는 시설물의 사용승인일"로 정하고 있는 바, 이 민원과 같이 농지전용허가와 그에 따른 건축허가를 받고 건축행위를 한 다음 종국적으로 지목이 변경되는 일련의 과정을 거친 개발사업의 경우는 이를 하나의 개발사업으로 보아 그 부과개시시점을 '농지전용허가일'로, 부과종료시점을 '시설물의 사용승인일'로 봄이 상당하다고 할 것인 점, 개발이익환수법 부칙 제3조 제1항의 입법취지는 IMF 사태로 인하여 침체된 건설경기를 활성화하기 위하여 개발부담금 부과대상이 되는 모든 개발사업의 시행을 적극적으로 유도하자는데 있다고 할 것인바, 토지형질변경행위를 통하여 농지를 창고용지로 개발하는 행위 역시 건설경기 활성화에 기여하게 되는 점, 마지막으로, 개발이익환수법 부칙 제3조 제1항에 따라 개발부담

금이 면제될 것이라 신뢰하고 개발사업을 시행한 신청인에게 “당초에 건축허가가 아닌 농지전용허가를 받고 개발행위를 하였다”다는 이유만으로 예상하지 못한 개발부담금을 부과한다는 것은 행정의 예측가능성 등에 비추어 불합리하다고 보이는 점 등의 제반 사정을 종합하여 고려하면, 이 민원 개발사업은 [별표 1] 제10호 개발사업에 해당한다고 봄이 상당하고, 따라서 이는 “1999. 12. 31. 이전에 인가 등을 받은 개발사업”으로서 「개발이익환수법」 부칙 제3조 제1항의 규정에 따라 개발부담금 면제대상에 해당한다고 할 것이다(수원지방법원 2005. 11. 16. 선고 2005구합3418 판결, 대법원 2006. 10. 13. 선고 2006두11286 판결 참조). 따라서, 이 민원 개발사업에 대하여 피신청인이 이 민원 부과처분을 행한 것은 「개발이익환수법」 제5조 제1항 및 부칙 제3조 제1항의 규정에 위배되어 위법하다고 할 것이므로, 피신청인은 이 민원 부과처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 부과처분의 취소를 구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2BA-0808-022362

보상금지급지연이자 지급요청

2BA-0808-022362
2008. 09. 29.

【신 청 인】 신 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】
국세체납을 이유로 보상금 지급을 지연시켰을 경우 보상금 지급 지연에 대한 이자를 지급하여야 하는지 여부

【결정요지】
이 민원 사업의 시행과 관련하여 피신청인의 보상협의요청에 신청인이 응하여 협의가 성립되었기 때문에 신청인은 이 사건 토지의 소유권을 피신청인에게 이전할 의무를 부담하고 피신청인은 그에 대한 보상금을 신청인에게 지급할 의무가 있으며 위 양 채무는 상호 동시이행관계에 있다고 할 것이므로, 피신청인은 2008. 3. 12. 협의계약을 체결한 후, 2008. 7. 16. 토지소유권을 신청인으로부터 이전받음으로써 이와 동시이행관계에 있는 자신의 보상금지급채무가 있음에도 2008. 8. 4. 보상금을 지불한 것은 비록 그 기간이 19일에 불과할지라도 피신청인의 잘못으로 보인다. 이에 대하여 피신청인은 보상금 지급 지연의 사유가 신청인의 국세가 체납되었기 때문이라고 주장하고 있으나, 납세

도시분야

증명서의 제출의무는 조세의 체납을 방지하고 그 징수를 촉진하고자 하는 것으로서 납세자가 국가로부터 대금을 지급받을 때 납세증명서를 제출하게 되어 있다고 하여 이를 제출할 때까지 그 대금지급채무에 관하여 이행지체의 책임을 부담하지 아니한다고 할 수는 없는 것으로 판단된다(대법원 1999. 2. 12. 선고 98다49937 판결 참조). 따라서, 이 민원 토지의 소유권이전등기를 경료 받은 피신청인은 소유권이전등기를 경료 받은 날부터 보상금완제일까지 민사법정비율인 연 5%의 비율에 의한 지연이자를 지급할 의무가 있다고 판단된다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제62조, 「국세징수법」 제5조, 「민법」 제536조 제1항

【주　　문】

피신청인은 ○○ 혁신도시 개발사업구역에 편입된 신청인 소유 ○○도 ○○시 ○○동 ○○ 임야 28,463㎡의 소유권이전등기를 경료 받은 날부터 보상금완제일까지 보상금 ○○원에 대하여 민사법정비율인 연 5%의 비율에 의한 지연이자를 지급할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

피신청인이 ○○ 혁신도시 개발사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)에 편입된 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○동 ○○ 임야 28,463㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)에 대한 소유권을 피신청인 명의로 이전하고도 국세 체납을 이유로 보상금 지급을 지연하였으므로 보상금 지급지연에 대한 이자를 지급하여 달라.

2. 피신청인 주장

신청인에 대한 보상금 지급 지연의 사유는 신청인의 국세체납 사실을 확인하고 납세증명서 제출을 촉구하는 과정에서 불가피하게 소요된 것으로 이 기간에 대한 지연이자 지급요구는 과도한 것으로 수용할 수 없으므로 다른 불복구제 절차의 결과에 따라 처리하겠다.

3. 사실관계

가. 이 민원 사업은 2007. 3. 19. 건설교통부고시 제○○호에 의하여 혁신도시예정지구로 고시되었고, 2007. 5. 28. 보상계획이 공고 되었으며, 2007. 10. 31. 건설교통부고시 제○○호로 실시계획이 승인고시 되었다.

나. 이 민원 공사에 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○동 ○○ 임야 28,463㎡가 편입되었고, 2008. 3. 12. 협의계약이 체결되었으며, 2008. 7. 16. 토지소유권이 피신청인 명의로 이전되었고, 피신청인은 2008. 8. 4. 토지보상금 ○○원을 신청인에게 지급하였다.

4. 판　단

가.「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」

제62조에는 “사업시행자는 당해 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소유자 및 관계인에 대하여 보상액의 전액을 지급하여야 한다”라고 규정되어 있고, 「국세징수법」 제5조에는 “납세자(미과세된 자를 포함한다. 이하 이 장에서 같다)는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 납세증명서를 제출하여야 한다.”라고 규정되어 있고 같은 조 제1호에는 “국가·지방자치단체 또는 대통령령이 정하는 정부관리기관으로부터 대금의 지급을 받을 때”라고 규정되어 있다. 한편, 「민법」 제536조 제1항에는 “쌍무계약의 당사자일방은 상대방이 그 채무이행을 제공할 때까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있다. 그러나 상대방의 채무가 변제기에 있지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다”라고 규정되어 있다.

나. 이 민원 사업의 시행과 관련하여 피신청인의 보상협의요청에 신청인이 응하여 협의가 성립된 경우이고, 그렇다면 신청인은 이 사건 토지의 소유권을 피신청인에게 이전할 의무를 부담하고 피신청인은 그에 대한 보상금을 신청인에게 지급할 의무가 있으며 위 양 채무는 상호 동시이행관계에 있다고 할 것인바, 피신청인은 2008. 3. 12. 협의계약을 체결한 후, 2008. 7. 16. 토지소유권을 신청인으로부터 이전받음으로써 이와 동시이행관계에 있는 자신의 보상금지급채무가 있음에도, 2008. 8. 4. 보상금을 지불한 것은 비록 그 기간이 19일에 불과할지라도 피신청인의 잘못으로 보인다. 이에 대하여 피신청인은 보상금 지급 지연의 사유가 신청인의 국세가 체납되었기 때문이라고 주장하고 있으나, 납세증명서의 제출의무는 조세의 체납을 방지하고 그 징수를 촉진하고자 하는 것으로서 납세자가 국가로부터 대금을

지급받을 때 납세증명서를 제출하게 되어 있다고 하여 이를 제출할 때까지 그 대금지급채무에 관하여 이행지체의 책임을 부담하지 아니한다고 할 수는 없는 것으로 판단된다(대법원 1999. 2. 12. 선고 98다49937 판결 참조).

다. 따라서, 이 민원 토지의 소유권이전등기를 경료 받은 피신청인은 소유권이전등기를 경료 받은 날부터 보상금완제일까지 민사법정비율인 연 5%의 비율에 의한 지연이자를 지급할 의무가 있다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 토지의 보상금에 대한 법정이자를 구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

도시분야

가산보상

2BA-0808-022385
2008. 10. 13

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

질병 요양을 이유로 보상협의가 원활하게 진행되지 않아 편입된 주택을 아들(子)에게 증여하였을 경우 가산보상금을 지급할 수 있는지 여부

【결정요지】

피신청인은 이 민원 사업 1에 편입된 이 민원 주택 1의 소유자와 이 민원 사업 2에 편입된 이 민원 주택 2의 소유자가 각각 달라 신청인은 가산보상금대상자가 아니라고 주장 하지만, 비록 보상가산금지급을 규정하고 있는 토지보상법 시행규칙 제58조 제2항에 의하면 공익사업시행으로 편입된 건물의 소유자와 보상받아 매입 또는 신축한 건물의 소유자가 동일할 것을 요건으로 하고 있고, 피신청인이 토지 및 지장물조사와 보상협의 신청 공문을 시행할 때까지도 이 민원 주택 2를 신청인의 부(父) ○○○이 소유하고 있었으므로 이 민원 사업 1에 편입된 이 민원 주택 1의 소유자와 이 민원 사업 2에 편입된 이 민원 주택 2의

소유자가 같다고 볼 수 있고, 위 ○○○은 신청인과 이 민원 주택 2에서 함께 거주하여 오던 중 병환으로 신청인의 형이 거주하고 있는 ○○도 ○○시로 이거하여 질병 요양중으로 보상협의에 어려움이 많아 계속 함께 거주하였던 자(子)인 신청인에게 보상협의 일처리를 위하여 이 민원 주택2를 증여하였고, 위 증여도 이 민원 주택 2에 대한 보상 이후 이루어진 점 등을 종합하여 볼 때, 이 민원 토지 중 지분 32분의1 및 이 민원 주택 2에 대한 평가액의 30% 가산 보상을 거부하는 피신청인의 처분은 부당하다고 할 것이므로 피신청인은 신청인에게 이 민원 토지 중 지분 3분의1 및 이 민원 주택2에 대한 보상평가액의 305를 가산하여 보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제58조 제2항

【주　　문】

피신청인은 ○○국민임대주택단지조성사업지구에 편입된 ○○도 ○○시 ○○동 ○○ 임 1,527㎡ 외 5필지 4,949㎡ 중 지분 32분의1 및 지상주택 ○○빌라 ○동 ○○호에 대한 평가액의 30%를 가산하여 신청인에게 보상할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

도시분야

【이　　유】

1. 신청원인

신청인의 부(父) 김○○은 자신의 소유였던 ○○도 ○○시 ○○읍 ○○리 ○○ 대 149㎡ 및 지상주택(이하 '이 민원 주택 1'이라 한다)이 1994년경 ○○지방국토관리청장이 시행한 ○○우회도로공사(이하 '이 민원 사업 1'이라 한다)구역에 편입되어 1994. 8. 31. 보상을 받은 후 같은 시 ○○동 ○○ 임 1,527㎡ 외 5필지 4,949㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)를 위 김○○ 외 31인이 공동으로 매입(지분 32분의1)하여 빌라 2동을 신축하고 위 김○○은 ○동 ○○호(이하 '이 민원 주택 2'라 한다)를 분양받아 거주하여 오던 중 피신청인이 시행하는 ○○국민임대주택단지조성사업(이하 '이 민원 사업 2'라 한다)지구에 이 민원 주택 2가 편입되었는바, 이 민원 토지 및 이 민원 주택 2는 신청인의 부 김○○이 중병으로 거동이 불편하여 향후 원활한 보상협의를 위하여 신청인에게 증여형식으로 그 소유권명의를 신청인 앞으로 경료해둔 것에 불과하니, 신청인에게 이 민원 토지 및 이 민원 주택 2에 대한 평가액의 30%를 가산하여 보상하여 달라.

2. 피신청인 주장

구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」(2007. 4. 12. 건설교통부령 제126호로 개정되기 전의 것. 이하 '토지보상법 시행규칙'이라 한다) 제58조에는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물에 대한 보상을 받은 자가 타지역에서 매입하거나 건축하여 소유하고 있는 주거용 건축물이 그 보상일로부터 20년 이내에 다른 공익사업시행지구에 편입되는 경우 30%를 가산하여 보상할 수 있도록 규정하고 있으나, 이

민원 사업 1에 따른 보상금은 신청인의 부(父) 김○○이 수령하였고, 이 민원 사업 2에 편입된 이 민원 토지 및 이 민원 주택 2에 대해서는 2007. 7월 및 8월에 신청인의 부(父) 김○○으로부터 수증한 신청인이 보상금을 수령함으로써 이 민원 사업 1에 따른 보상금 수령자와 동일인이 아니므로 가산보상 대상에 해당되지 아니한다.

3. 사실관계

가. 이 민원 사업 2는 국민임대주택단지를 조성하기 위하여 시행하는 사업으로서 2000. 1. 6. 건설교통부고시 제○○호에 의하여 국민임대주택단지예정지구지정 및 개발계획승인고시되었고, 2007. 1. 2. 건설교통부고시 제○○호로 국민임대주택단지 예정지구지정변경 및 실시계획승인고시되었다.

나. ○○도 ○○시장이 제출한 자료에 의하면, 이 민원 주택 1은 ○○지방국토관리청이 1994년도에 시행한 이 민원 사업 1에 편입되어 1994. 8. 31. 이 민원 주택 1에 대한 보상금 ○○원을 신청인의 부(父) 김○○이 수령하였다.

다. 토지대장과 등기부등본에 의하면, 신청인의 부(父) 김○○ 외 31인은 이 민원 토지를 공동으로 매입하여 2000. 5. 24. 동일 지분(32분의1)으로 소유권이전등기를 경료하였고, ○○도 ○○시장이 발급한 소유사실확인서 및 제출자료에 의하면, 이 민원 주택 2를 포함한 빌라 건물은 이 민원 사업 1에 편입된 토지 및 주택 소유자 32인이 1995. 1. 7. ○○시장으로부터 건축허가를 받아 건축하였으나, 입주자간의 내부문제 및 이해관계로 2007. 8. 8.까지 건물이 미준공되어 미등기건물이 되었고, 그리하여 신청인은 같은 해 6. 28. ○○도 ○○시장에게 위 김○○

으로부터 수증한 이 민원 건물에 대한 소유사실확인을 신청하여 같은 해 8. 8. 소유사실확인서를 발급받았다.

라. 피신청인이 제출한 토지 및 지장물 조사서에 의하면, 이 민원 토지 중 지분 32분의1 및 이 민원 주택 2는 2007. 7. 30. 까지 신청인 부(父) 김○○이 소유자로 되어 있고, 피신청인은 2006. 12. 13. 및 2007. 5. 28. 이 민원 토지를 포함한 토지에 대해서는 2006. 12. 18.부터 2007. 2. 28.까지, 이 민원 주택 2를 포함한 지장물에 대해서는 2007. 5. 28부터 2007. 6. 22.까지 각 보상을 신청할 것을 토지등 소유자들에게 안내하였다.

마. 호적등본과 주민등록초본에 의하면, 신청인은 2001. 12. 6. 부터 2007. 8. 17.까지 이 민원 주택2에서 거주하였으며, 신청인의 부 김○○은 이 민원 주택 1에서 1984. 8. 1.부터 거주하여 오다가 신청인 모(母) 김○○이 1993년에 사망하고 홀로 살아오던 중 이 민원 주택 1이 이 민원 사업1에 편입되었고, 이 민원 주택 2에서 2000. 9. 28.부터 2002. 12. 27.까지 신청인과 동거하여 왔으며, 신청인의 부(父)가 78세의 고령으로 질병이 잦아 2003. 2. 10.부터 신청인 큰형의 집인 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 ○○에서 거주하여 오고 있다.

4. 판 단

가. 토지보상법 시행규칙 제58조 제2항에는 “공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물에 대한 보상을 받은 자가 그 후 당해 공익사업시행지구밖의 지역에서 매입하거나 건축하여 소유하고 있는 주거용 건축물이 그 보상일로부터 20년 이내에 다른 공익사업시행지구에 편입되는 경우 그 주거용 건축물 및 그 대지(보상을 받기 이전부터 소유하고 있던 대지 또는 다른 사람

소유의 대지위에 건축한 경우에는 주거용 건축물에 한한다)에 대하여는 당해 평가액의 30퍼센트를 가산하여 보상한다. 다만, 무허가 건축물 등을 매입 또는 건축한 경우와 다른 공익사업의 사업인정고시일등 이후에 매입 또는 건축한 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정되어 있고, 같은 조 제3항에는 “제2항의 규정에 의한 가산금이 1천만원을 초과하는 경우에는 1천만원으로 한다.”라고 규정되어 있다.

나. 피신청인은 이 민원 사업 1에 편입된 이 민원 주택 1의 소유자와 이 민원 사업 2에 편입된 이 민원 주택 2의 소유자가 각각 달라 신청인은 가산보상금대상자가 아니라고 주장하므로 살피건대, 비록 보상가산금지급을 규정하고 있는 토지보상법 시행규칙 제58조 제2항에 의하면 공익사업시행으로 편입된 건물의 소유자와 보상받아 매입 또는 신축한 건물의 소유자가 동일할 것을 요건으로 하고 있으나, 피신청인이 토지 및 지장물조사와 보상협의 신청 공문을 시행할 때까지도 이 민원 주택 2를 신청인의 부(父) 김○○이 소유하고 있었으므로 이 민원 사업 1에 편입된 이 민원 주택 1의 소유자와 이 민원 사업 2에 편입된 이 민원 주택 2의 소유자가 같은 점, 위 김○○은 신청인과 이 민원 주택 2에서 함께 거주하여 오던 중 병환으로 신청인의 형이 거주하고 있는 ○○도 ○○시로 이거하여 질병 요양중으로 보상협의에 어려움이 많아 계속 함께 거주하였던 자(子)인 신청인에게 보상협의 일처리를 위하여 증여하였음에도 불과하고, 위 증여도 이 민원 주택 2에 대한 보상 이후 이루어진 점 등을 종합하여 볼 때, 이 민원 토지 중 지분 32분의1 및 이 민원 주택 2에 대한 평가액의 30% 가산 보상을 거부하는 피신청

인의 처분은 부당하다고 할 것이므로, 피신청인은 신청인에게 이 민원 토지 중 지분 32분의1 및 이 민원 주택 2에 대한 보상 평가액의 30%를 가산하여 보상하는 것이 타당하다고 판단된다. 다만, 이 민원 토지 중 지분 32분의1 및 이 민원 주택 2에 대한 가산금이 10,000,000원을 초과할 경우, 신청인에게 가산금 10,000,000원을 지급하여야 할 것이다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 토지 중 지분 32분의1 및 이 민원 주택 2에 대한 가산 보상을 구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

농기구보상

2BA-0808-008057
2008. 09. 29

【신 청 인】 한 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

토지보상 관련법규에서 규정하는 '농기구'의 범위에 포함되지 않는 시설하우스 설비를 농기구로 보아 매각손실에 대한 보상이 가능한지 여부

【결정요지】

피신청인은 이 민원 시설하우스 설비는 토지보상 관련법령에서 규정하는 '농기구'의 범위에 포함되지 않으며 시설하우스의 부대시설로 보아서 '이전비'를 지급하는 것이 타당하다고 주장하나, 비록 현행 토지보상법령에서 '농기구'에 대한 명시적 정의를 규정하고 있지 아니하더라도 공특법 시행규칙에서는, 공익사업지구에 경작지의 3분의 2 이상이 편입되어 농업을 폐지하는 때에는 농업용 자산에 대한 손실을 보상토록 하여 폐농에 따른 손실 보상 대상에 영농시설 및 그 부대시설을 포함하고 있으며(2000.3.17 토관 58342-419), 「농업기계화촉진법」에서도 농업기계의 범위에 이 민원 시설하우스 설비와 같은 농용난방기, 농용

탄산가스발생기, 하우스환경제어장치' 등을 모두 포함시키고 있고, 현행 농기구에 대한 보상 규정은 공익사업에 따른 농업기반의 상실로 사실상 농기구 등이 불필요하게 될 경우에는 이에 대한 이전 여부와는 관계없이 이를 불가피하게 처분할 수 밖에 없어, 처분할 경우 처분손실을 인정하여 이를 보상하도록 한다는 데에 그 취지가 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 폐농에 따라 불필요하게 되는 농기구의 범위에 영농시설 및 부대시설이 포함되는 것은 당연하다고 판단된다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제48조 제6항, 「농업기계화촉진법」 제2조

【주 문】

피신청인은 ○○지구 택지개발사업구역에 편입된 ○○시 ○○구 ○○동 ○○ 등 농지에서 시설하우스 재배를 하여 영농손실보상을 받은 신청인에게 지중난방기, 양액시스템 등 농기계설비에 대한 매각손실을 보상할 것을 시정권고 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이 유】

1. 신청원인

신청인은 ○○지구 택지개발사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)

구역에 편입된 ○○시 ○○구 ○○동 ○○ 등 농지에서 시설하우스 재배를 하여 이에 대한 영농손실보상을 받았는데, 시설하우스에 설치된 지중난방기, 탄산가스발생기, 양액시스템 등 농기계 설비(이하 '이 민원 시설하우스 설비'라 한다)에 대해서 '이전비' 보상을 해준다 하나, 이들은 농기구에 해당할 뿐만 아니라 이전도 사실상 곤란하니 '매각손실'을 보상하여 달라.

2. 피신청인 주장

신청인이 매각손실보상을 주장하는 이 민원 시설하우스 설비는 토지보상 관련법령에서 규정하는 '농기구'의 범위에 포함되지 않고 시설하우스의 부대시설로 보아 '이전비'를 지급하는 것으로서 신청인의 이 민원 시설하우스 및 설비는 이미 보상협의되었으며, 일부 협의되지 않은 농기구에 대해서는 수용신청을 하여 중앙토지수용위원회의 결정에 따라 처리할 예정이다.

3. 사실관계

가. 이 민원 사업 추진 경위

- 1999. 11. 26 : 택지개발예정지구 공람공고
- 2001. 01. 05 : 택지개발예정지구 지정고시
- 2003. 12. 16 : 개발계획승인
- 2005. 09. 06 : 예정지구 지정변경 및 개발계획 변경승인 고시

나. 신청인은 피신청인과 2005. 10. 26. 및 2006. 5. 2.에 시설하우스, 관리사 창고, 농업용 관정 등 지장물에 대해서 각각 일금 ○○원 및 ○○원에 보상협의를 하였는데, 이 민원 시설하우스 설비는 시설하우스에 포함되어 일괄로 평가·보상되었다.

다. 신청인은 이 민원 시설하우스 설비를 이전비가 아닌 매각손실액으로 보상하여 줄 것을 요구하며 관리기, 예초기, 이앙기,

경운기 등 일부 신청인의 농기구에 대하여는 아직 피신청인과 보상협의를 하지 않고 있다.

라. 농림부 농업정책을 시행하기 위하여 규정한 농업기계의 범위에는 토지보상법령에서 정하는 '농기구' 이외에도 이 민원 시설하우스 설비와 같은 농용난방기, 농용탄산가스발생기, 하우스환경제어장치 등이 모두 포함되어 있다.

마. 우리 위원회가 확인한 바에 의하면, 시설하우스 설비의 평가는 농촌진흥청에서 보급한 '농가보급형 자동화하우스 표준설계서'의 시방서에서 정하는 기본시설과 부대시설(온풍난방기·온수보일러 등 난방시설, 액비혼입여과기 등의 관수 장치, 탄산가스 발생시설, 방제시설, 종합 컨트롤 장치 등)을 일괄하여 이루어지기도 한다.

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙(이하 '토지보상법 시행규칙'이라 한다)」 제48조 제6항에는 "당해 지역에서 경작하고 있는 농지의 3분의 2 이상에 해당하는 면적이 공익사업시행지구에 편입됨으로 인하여 당해 지역에서 영농을 계속할 수 없게 된 경우 '농기구'에 대하여는 매각손실액을 보상하여야 한다. 다만, 매각손실액의 평가가 현실적으로 곤란한 경우에는 원가법에 의하여 산정한 가격의 60퍼센트 이내에서 매각손실액을 정할 수 있다."라고 규정되어 있다.

나. 한편, 농기구는 노동력의 경감, 생산비의 저하 및 생산력의 증대를 위하여 농업에 있어서의 모든 작업 과정을 능률적, 합리적으로 높이기 위한 기계 및 기구를 말하는데 「농업기계화촉진법」 제2조에서는 "농업기계라 함은 농림축산물의 생산 및 생산

후 처리 작업과 생산시설의 환경제어 및 자동화 등에 사용되는 기계·설비 및 그 부속 기자재를 말한다."라고 정의하고 있고, 현행 토지보상법령에서는 농기구에 대한 명시적 정의를 규정하고 있지 않으나 구 「공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙(2002. 12. 31. 건설교통부령 제344호로 폐지되기 전의 것. 이하 '공특법 시행규칙'이라 한다)」 제18조 제3항에서는 농기구에 대하여 "경운기, 탈곡기, 분무기, 제초기 기타 이와 유사한 농업용 기계·기구"라고 규정하고 있었으며, 이때 '이와 유사한 것'이란 리어카·가마니제작기·양수기·우마차·잠구 등 동력을 사용하는 대농구만을 의미하며, 호미·낫 등 인력을 사용하는 소농구는 통상 보상대상이 되는 농기구에 포함되지 않는다.

다. 또한, 현행 토지보상법령에서는 영농시설 및 그 부대시설에 대해서도 명시적 정의를 규정하고 있지 않으나 구 공특법 시행규칙 제18조 제2항에서는 "농업용 자산(농기구, 영농시설 및 그 부대시설)에 대한 손실액의 평가는 ①농기구는 내용연수와 사용연수를 고려하여 평가한 액의 60퍼센트에 해당하는 액 ②영농시설과 그 부대시설에 대하여는 공작물 등 평가 규정에 준하여 평가 산출한 액에서 그 공작물의 해체로 인하여 발생한 재료대를 공제한 액"에 의하도록 규정하고 있어 폐농에 따른 손실보상 대상에 영농시설 및 그 부대시설을 포함하고 있었다.

라. 살피건대, 피신청인은 이 민원 시설하우스 설비는 토지보상 관련법령에서 규정하는 '농기구'의 범위에 포함되지 않으며 시설하우스의 부대시설로 보아서 '이전비'를 지급하는 것이 타당하다고 주장하나, 비록 현행 토지보상법령에서 '농기구'에 대

한 명시적 정의를 규정하고 있지 아니하더라도 공특법 시행규칙에서는, 공익사업지구에 경작지의 3분의 2 이상이 편입되어 농업을 폐지하는 때에는 농업용 자산에 대한 손실을 보상토록 하여 폐농에 따른 손실 보상 대상에 영농시설 및 그 부대시설을 포함하고 있는 점(2000.3.17 토관 58342-419), 「농업기계화촉진법」에서도 농업기계의 범위에 이 민원 시설하우스 설비와 같은 농용난방기, 농용탄산가스발생기, 하우스환경제어장치 등을 모두 포함시키고 있는 점, 현행 농기구에 대한 보상 규정은 공익사업에 따른 농업기반의 상실로 사실상 농기구 등이 불필요하게 될 경우에는 이에 대한 이전 여부와는 관계없이 이를 불가피하게 처분할 수 밖에 없어, 처분할 경우 처분손실을 인정하여 이를 보상하도록 한다는 데에 그 취지가 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 폐농에 따라 불필요하게 되는 농기구의 범위에 영농시설 및 부대시설이 포함되는 것은 당연하다고 판단되며, 따라서 피신청인은 농지에서 시설하우스 재배를 하여 영농손실보상을 받은 신청인에게 이 민원 시설하우스 설비에 대한 매각손실을 보상함이 타당하다고 할 것이다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 시설하우스 설비에 대하여 매각손실보상을 구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2AA-0810-013263

사립박물관 간접보상

2AA-0810-013263
2008. 12. 02

【신 청 인】 주식회사 ○○ 대표이사 ○○○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

사립박물관의 부속시설물 및 주차장 등 일부가 공익사업지구에 편입되어 추후 진출입에 문제가 발생할 여지가 있을 경우 이전비 및 영업손실 보상이 가능한 지 여부

【결정요지】

피신청인은 이 민원의 경우와 같은 박물관 주차장은 '박물관 또는 미술관 등록요건'에서 정하는 필수등록요건이 아니어서 박물관 운영에는 지장이 없으며, 또한 이 민원 사업시행 시에 진입도로를 확보하고 박물관과 주차장 사이를 '담장불허구간'으로 결정하여 사업완료이후에도 주차장 이용에 어려움이 없게 하여 박물관 영업에 지장이 없도록 할 것이므로 영업손실보상이 필요하지 않다고 주장하지만, 이 민원 지구 관할 지자체인 ○○시의 주차장 조례에 의하면 '박물관은 건축법시행령에 의한 문화집회시설(전시장)로서 박물관 면적 150㎡당 1대씩 주차장을 반드시 설치'하도록 규정되어 있으며, 피신청인은 박물관과 주차

장 사이를 '담장불허구간'으로 계획하여 사업완료 이후에도 주차장 이용에 어려움이 없게 한다고 주장하지만 이 민원 주차장은 사업완료 이후 공개매각 절차를 거쳐 불특정인에 공급되도록 예정되어 있어 신청인이 이 민원 주차장 부지를 공급 받지 못할 경우 신청인이 이 민원 주차장을 지속적으로 안정되게 사용하지 못하는 상황을 초래할 수 있고, 이럴 경우 주차장이 박물관의 전시장인 동굴입구에 접근하기 위한 유일한 진출입로 역할을 하는 상황임을 감안 할 때 이 민원 영업은 실제적으로 영위하기 곤란하게 되고, 이 민원 박물관의 영업을 위한 전용주차장이 없어질 경우 이 민원 영업을 위한 박물관 건축물은 주차장법 위반으로 불법 건축물이 되어 결국 영업이 불가하게 되므로 이는 토지보상법 시행규칙 제64조 제1항 제1호에서 규정하는 공익사업시행지구 영업을 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하여야 하는 '진출입로의 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 일정한 기간 동안 휴업하는 것이 불가피한 경우'에 해당된다고 할 것이다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제64조 제1항 및 제77조

【주　　문】

피신청인은 ○○지구 택지개발사업구역에 편입된 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 ○○에서 ○○박물관을 운영하는 신청인에게 박물관 이전비 및 영업손실을 보상할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인이 운영하는 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 ○○ 등 4필지 소재 ○○박물관(이하 '이 민원 박물관'이라 한다)의 부속시설물(화장실, 매표소)과 주차장(이하 '이 민원 주차장'이라 한다)이 피신청인이 시행하는 ○○지구 택지개발사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)구역에 편입되었는바, 이로 인하여 동굴 입구가 협소하게 되어 화장실과 매표소를 새로이 만들 공간도 없고, 주차장이 사업지구에 편입되어 박물관 건축허가 요건에 위배될 뿐만 아니라 타인에게 매각될 경우 전용주차장으로 사용이 불가하게 되고 박물관 진출입로가 사실상 차단되는 등 실질적으로 영업을 할 수 없게 되었으니 신청인에게 박물관 이전비 및 영업손실을 보상하여 달라.

2. 피신청인 주장

가. 이 민원 신청인의 경우 부속시설물과 주차장이 없으면 등록요건에 미달하여 박물관 영업을 계속적으로 할 수 없다고 주장하나, 「박물관 및 미술관 진흥법 시행령」 제10조 '박물관 또는 미술관 등록요건'에 따르면 부속시설물과 주차장은 등록요건사항이 아니며,

나. 공익사업시행지구 밖의 영업손실에 대한 보상은 「공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률」 시행규칙 제64조에 따라 진출입로의 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여

일정한 기간동안 휴업하는 것이 불가피한 경우 공익사업지구에 편입된 것으로 보아 보상하도록 되어 있으나, 이 민원 박물관의 경우 사업공사 시에 진입도로를 확보하여 박물관 영업에 지장이 없도록 하겠으며, 박물관과 주차장 사이를 '담장불허구간'으로 결정하여 사업완료이후에도 주차장 이용에 어려움이 없도록 할 예정이다.

3. 사실관계

가. 이 민원 사업 개요

- 사업명칭 : ○○지구 택지개발사업
- 위치 : ○○도 ○○시 ○○면 ○○리, ○○리 일원
- 면적 : 2,766,314.5㎡

나. 이 민원 사업 추진 경위

- 2005. 08. 12 : ○○ 택지개발예정지구 주민공람공고
- 2005. 12. 30 : ○○ 택지개발예정지구지정 고시
  (건교부고시 제○○호)
- 2007. 07. 20 : 사업인정고시(건교부고시 제○○호)
- 2008. 06. 13 : 보상계획공고

다. 신청인은 2005. 11. 22. 이 민원 박물관에 대한 건축허가(박물관 연면적은 1,469.5㎡)를 ○○도 ○○시장으로부터 받았으며, ○○시의 주차장조례에는 "박물관은 건축법시행령에 의한 문화집회시설(전시장)로서 박물관 면적 150㎡당 1대씩 주차장을 반드시 설치"하도록 규정되어 있다.

라. 신청인이 2006. 8. 18. 이 민원 사업지구지정(2005. 12. 30.) 이후 피신청인에게 영업지장을 우려하는 민원을 제기하였고, 피신청인은 진입로, 영업시설 등의 이용에 지장이 없도록 사업계

획을 수립할 것임을 회신하였다.

마. 신청인은 2007. 5. 21.「박물관 및 미술관진흥법」제16조 제1항 “박물관과 미술관을 설립·운영하려는 자는 그 설립목적을 달성하기 위하여 필요한 학예사와 박물관자료 또는 미술관자료 및 시설을 갖추어 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별시장·광역시장 또는 도지사에게 등록할 수 있다”의 규정에 의거 ○○지사에게 이 민원 박물관을 등록하였다.

바. 신청인은 2008. 9. 19. 피신청인에게 이 민원 박물관에 대한 영업손실보상을 신청하였고, 피신청인은 다시 박물관 영업에 지장이 없도록 할 계획임을 회신하였다.

사. 우리 위원회의 현장조사 확인에 의하면, 이 민원 박물관의 전시장 동굴 입구에 위치한 화장실, 매표소가 사업지구에 편입되고 남은 공간은 매우 협소하여 새로운 화장실, 매표소 등의 설치는 곤란하며, 이 민원 주차장은 박물관의 전시장인 동굴입구에 접근하기 위한 유일한 진출입로 역할도 하고 있다.

아. 우리 위원회는 이 민원 해결을 위하여 피신청인에게 이 민원 주차장 부지를 사업구역에서 제외하는 방안, 타인에게 매각하지 않고 공용으로 지정하는 방안, 신청인에게 수의매각이나 사용권을 부여하는 방안 등을 제시하였으나 피신청인은 모두 불가하다고 하였다.

자. 우리 위원회가 이 민원 사업지구 관할 관청인 ○○시에 문의한 바에 의하면, 이 민원 박물관의 영업을 위한 전용주차장이 없어질 경우 이 민원 영업을 위한 박물관 건축물은 주차장법 위반으로 불법 건축물이 되어 결국 영업이 불가하게 된다고 한다.

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '토지보상법'이라 한다) 시행규칙」 제64조 제1항에는 "공익사업시행지구 밖에서 제45조에 따른 영업손실의 보상대상이 되는 영업을 하고 있는 자가 공익사업의 시행으로 인하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 영업자의 청구에 의하여 당해 영업을 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하여야 한다. ①배후지의 3분의 2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우, ②진출입로의 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 일정한 기간 동안 휴업하는 것이 불가피한 경우"라고 규정하고 있다.

나. 살피건대, 피신청인은 이 민원의 경우와 같은 박물관 주차장은 '박물관 또는 미술관 등록요건'에서 정하는 필수등록요건이 아니며, 또한 이 민원 사업시행 시에 진입도로를 확보하고 박물관과 주차장 사이를 '담장불허구간'으로 결정하여 사업완료 이후에도 주차장 이용에 어려움이 없게 하여 박물관 영업에 지장이 없도록 할 것이므로 영업손실보상이 필요하지 않다고 주장하나, 이 민원 지구 관할 지자체인 양산시의 주차장 조례에 의하면 "박물관은 건축법시행령에 의한 문화집회시설(전시장)로서 박물관 면적 150㎡당 1대씩 주차장을 반드시 설치"하도록 규정되어 있는바, 비록 피신청인은 박물관과 주차장 사이를 '담장불허구간'으로 계획하여 사업완료 이후에도 주차장 이용에 어려움이 없게 한다고 주장하지만 이 민원 주차장은 사업완료 이후 공개매각 절차를 거쳐 불특정인에 공급되도록 예정되어 있어 신청인이 이 민원 주차장 부지를 공급 받지 못할 경우 신청

인이 이 민원 주차장을 지속적으로 안정되게 사용하지 못하는 상황을 초래할 수 있고, 이럴 경우 주차장이 박물관의 전시장인 동굴입구에 접근하기 위한 유일한 진출입로 역할을 하는 상황임을 감안 할 때 이 민원 영업은 실질적으로 영위하기 곤란하게 되고, 또한 이 민원 박물관의 영업을 위한 전용주차장이 없어질 경우 이 민원 영업을 위한 박물관 건축물은 주차장법 위반으로 불법 건축물이 되어 결국 영업이 불가하게 되므로 이는 토지보상법 시행규칙 제64조 제1항 제1호에서 규정하는 공익사업시행지구 영업을 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하여야 하는 “진출입로의 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 일정한 기간 동안 휴업하는 것이 불가피한 경우”에 해당된다고 할 것이다. 따라서 피신청인은 토지보상법 제77조 ‘영업의 손실등에 대한 보상’ 규정에 따라 영업손실을 보상하여야 함이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 박물관 이전 및 영업손실 보상을 구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

도시분야

장뇌삼보상

2CA-0807-008409
2008. 08. 25.

【신 청 인】 강○○, 선○○

【피신청인】 ○○군수, ○○주식회사 대표이사 ○○○

【결정사항】
장뇌삼에 대해서도 보상이 가능한 지 여부

【결정요지】
이 민원 장뇌삼은 공익사업지구 내의 토지에 정착한 물건으로서 당해 공익사업의 수행을 위하여 직접 필요하지 아니한 지장물에 해당하는 것은 분명하고, 지장물에 대한 보상은 이전에 필요한 비용의 보상을 원칙으로 하되 성질상 이전이 어렵거나 그 밖에 다른 특별한 사정이 있는 경우에는 물건을 가액으로 보상하여야 하는바(대전지방법원 2008. 6. 25. 선고 2007구합4560 판결 참조), ○○지토위가 이 민원 장뇌삼의 보상과 관련하여 2007. 2. 27. 사업시행자인 피신청인 ○○(주) 및 신청인들에게 “신청인들이 이 민원 장뇌삼을 재배하고 있다는 이 민원 토지에 대해서는 장뇌삼 발아 확인이 가능한 시기까지 가급적 공사를 중지하고 장뇌삼 발아 확인이 가능한 4~6월경에 관련 전문가(장뇌삼협회, 농업기술원, 장흥군 사업시행자, 신청인)등과 합동으로

훼손되지 않은 일정면적에 대해 표준조사를 실시한 후, 장뇌삼 재배 사실이 확인되면 감정평가 등의 절차를 거쳐 관계인과 성실히 협의"하도록 통보한 사실, ○○ ○○군 소속 지역개발과 직원이 작성한 「출장결과보고서」에 의하면, 같은 해 6. 28. ○○ ○○군 소속 공무원 2명의 입회하에 신청인들 및 피신청인 ○○(주) 보상담당자가 이 민원 토지 내에서 장뇌삼 재배 확인 조사를 실시하여 장뇌삼 추정 9뿌리를 발견하였을 뿐만 아니라 장뇌삼 생육사실을 상호 확인한 사실, 이 민원 토지의 소유자인 ○○○은 이 민원 장뇌삼에 대한 언급을 하지 아니하고 있을 뿐만 아니라 장뇌삼에 대한 소유권을 주장하지 아니하고 있는 사실 등으로 미루어 볼 때, 신청인들은 이 민원 토지를 임차하여 이 민원 장뇌삼을 재배한 것은 사실인 것으로 보이고, 사업시행자인 피신청인 ○○(주)는 같은 해 6. 28. 장뇌삼 생육사실을 확인하였음에도 불구하고 토지보상법 시행령 제7조의 규정에 따라 이 민원 토지 내의 장뇌삼에 대한 보상을 하지 아니함은 물론 장뇌삼에 대한 재배현황 등 물건조사조차 하지 아니하는 것은 위법하다.

【참조법령】

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제95조 제1항, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제61조, 같은 법 시행령 제7조

【주 문】

1. 피신청인 ○○(주)는 ○○ 사업지구에 편입된 ○○도 ○○군

○○면 ○○리 ○○ 임 49,459㎡에 식재된 장뇌삼에 대한 물건 조사를 실시한 후 신청인들에게 손실보상을 할 것을 시정권고한다.

2. 피신청인 ○○도 ○○군수는 ○○(주)로 하여금 신청인들에게 주문 1. 기재 장뇌삼에 대한 손실보상을 하도록 지도·감독권을 행사할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인들은 ○○(주)가 도시계획시설사업의 일환으로 시행하는 ○○조성사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)구역에 편입된 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 ○○ 임 49,459㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)를 2002. 11.부터 임차하여 장뇌삼(이하 '이 민원 장뇌삼'이라 한다)을 재배하여 왔음에도 불구하고 보상을 하지 아니하는 것은 부당하니, 이 민원 토지상에 식재된 장뇌삼에 대한 물건 조사를 실시한 후 신청인들에게 위 장뇌삼에 대한 손실보상을 하여 달라.

2. 피신청인 주장

가. 피신청인 ○○(주)

2004. 2. 이 민원 토지의 매입을 위한 감정평가 당시 관정 1식만 확인될 뿐, 다른 지장물에 대하여는 확인되지 않았고, 2006. 12. 11. 이 민원 토지에 대한 매매계약 당시 토지소유자는

장뇌삼에 대한 언급이 없었으나, 이해관계인이 판명되고 장뇌삼 재배근거 자료(파종주수・종자구입 등)가 타당할 경우에는 보상협의할 의사가 있다.

나. 피신청인 ○○도 ○○군수

보상과 관련하여 이 민원 사업의 시행자인 ○○(주)와 신청인간에 협의가 우선되어야 할 것이나, 미 협의시에는 이 민원 토지에 대하여 보상협의 절차 이행 및 협의완료시까지 원형보전토록 지도・감독할 것이다.

3. 사실관계

가. 피신청인 ○○군수는 2006. 7. 5. ○○군 공고 제○○호로 이 민원 사업을 위한 보상계획을 공고한 후, 같은 해 8. 25. ○○군 고시 제○○호로 이 민원 사업에 대한 실시계획인가를 고시하였다.

나. 부동산임대차계약서에 의하면, 신청인들은 2002. 11. 25. 토지소유자 ○○○와 이 민원 토지를 공동임차하기로 하는 임대차계약을 체결하였다.

다. 신청인들은 2007. 2. 12. ○○지방토지수용위원회(이하 '○○지토위'라 한다)에 손실보상 재결신청을 하였으나, ○○지토위는 같은 달 20. 재결신청서를 반려하고, 같은 달 27. 사업시행자인 ○○(주) 및 신청인들에게 '장뇌삼 재배지 보존 및 조사 철저'를 통보하였다.

라. 2007. 6. 28. ○○도 ○○군 소속 지역개발과 직원이 작성한 「출장결과보고서」에 의하면, ○○도 ○○군 소속 공무원 2명의 입회하에 신청인들 및 피신청인 ○○(주) 보상담당자는 이 민원 토지내에서 장뇌삼 재배 확인조사를 실시하여 장뇌삼 추정 9뿌

리를 발견하였으며, 또한 장뇌삼 생육사실은 상호 확인하였으나, 생육분포에 대하여는 이 민원 사업시행자측에서는 일부면적에 대해서만 인정한 반면에, 신청인들은 전체면적을 인정할 것을 요구하였다.

마. 2007. 8. 6. 피신청인 ○○군수는 이 민원 사업의 지장물 건보상 미협의지역을 원형보전할 것을 사업시행자인 ○○(주)에게 통보하였으며, 같은 달 30. 이 민원 사업의 공사가 일시 중지되었음을 확인하고 있다.

4. 판 단

가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라 한다) 제95조 제1항에는 "도시계획시설사업의 시행자는 도시계획시설사업에 필요한 다음 각호의 물건 또는 권리를 수용 또는 사용할 수 있다. 1. 토지·건축물 또는 그 토지에 정착된 물건 2. 토지·건축물 또는 그 토지에 정착된 물건에 관한 소유권 외의 권리"라고 규정되어 있고, 같은 법 제96조 제1항에는 "제95조의 규정에 의한 수용 및 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률을 준용한다."라고 규정되어 있다.

나. 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(2007. 10. 17. 법률 제86655호로 개정되기 전의 것. 이하 '토지보상법'이라 한다) 제14조 제1항 본문에는 "사업시행자는 공익사업의 수행을 위하여 제20조의 규정에 의한 사업인정전에 협의에 의한 토지등의 취득 또는 사용이 필요한 때에는 토지조서 및 물건조서를 작성하여 서명 또는 날인을 하고 토지소유자 및 관계인의 서명 또는 날인을 받아야 한다."라고 규정되어 있고,

같은 법 제61조에는 “공익사업에 필요한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다.”라고 규정되어 있으며, 같은 법 시행령 제7조 제1항에는 “사업시행자는 공익사업의 계획이 확정된 때에는 「지적법」에 의한 지적도 또는 임야도에 대상물건인 토지를 표시한 용지도를 작성하여야 한다.”라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 “사업시행자는 제1항의 규정에 의하여 작성된 용지도를 기본으로 하여 법 제14조제1항의 규정에 의한 토지조서 및 동항의 규정에 의한 물건조서를 작성하여야 한다.” 라고 규정되어 있으며, 같은 조 제4항에는 “물건조서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다. 1. 물건(광업권·어업권 또는 물의 사용에 관한 권리를 포함한다. 이하 같다)이 있는 토지의 소재지 및 지번 2. 물건의 종류·구조·규격 및 수량 3. 물건소유자의 성명 또는 명칭 및 주소 4. 물건에 관하여 소유권외의 권리를 가진 자의 성명 또는 명칭 및 주소와 그 권리의 종류 및 내용 5. 작성일 6. 그 밖에 물건에 관한 보상금 산정에 필요한 사항”이라고 규정되어 있다.

다. 살피건대, 피신청인 ○○(주)는 2004. 2. 이 민원 토지의 매입을 위한 감정평가 당시 관정 1식만 확인되었을 뿐, 다른 지장물에 대하여는 확인되지 않았을 뿐만 아니라 2006. 12. 11. 이 민원 토지에 대한 매매계약 당시 토지소유자는 장뇌삼에 대한 언급이 없었으므로, 이해관계인이 판명되고 장뇌삼 재배근거 자료(파종주수·종자구입 등)가 타당할 경우에는 보상협의할 의사가 있다고 주장하나, 이 민원 장뇌삼은 공익사업지구 내의 토지에 정착한 물건으로서 당해 공익사업의 수행을 위하여 직접 필

요하지 아니한 지장물에 해당하는 것은 분명하고, 지장물에 대한 보상은 이전에 필요한 비용의 보상을 원칙으로 하되 성질상 이전이 어렵거나 그 밖에 다른 특별한 사정이 있는 경우에는 물건을 가액으로 보상하여야 하는바(대전지방법원 2008. 6. 25. 선고 2007구합4560 판결 참조), 전남지토위가 이 민원 장뇌삼의 보상과 관련하여 2007. 2. 27. 사업시행자인 피신청인 ○○(주) 및 신청인들에게 “신청인들이 이 민원 장뇌삼을 재배하고 있다는 이 민원 토지에 대해서는 장뇌삼 발아 확인이 가능한 시기까지 가급적 공사를 중지하고 장뇌삼 발아 확인이 가능한 4~6월경에 관련 전문가(장뇌삼협회, 농업기술원, ○○군 사업시행자, 신청인)등과 합동으로 훼손되지 않은 일정면적에 대해 표준조사를 실시한 후, 장뇌삼 재배 사실이 확인되면 감정평가 등의 절차를 거쳐 관계인과 성실히 협의”하도록 통보한 사실, ○○도 ○○군 소속 지역개발과 직원이 작성한 「출장결과보고서」에 의하면, 같은 해 6. 28. ○○도 ○○군 소속 공무원 2명의 입회하에 신청인들 및 피신청인 ○○(주) 보상담당자가 이 민원 토지 내에서 장뇌삼 재배 확인조사를 실시하여 장뇌삼 추정 9뿌리를 발견하였을 뿐만 아니라 장뇌삼 생육사실을 상호 확인한 사실, 이 민원 토지의 소유자인 ○○○는 이 민원 장뇌삼에 대한 언급을 하지 아니하고 있을 뿐만 아니라 장뇌삼에 대한 소유권을 주장하지 아니하고 있는 사실 등으로 미루어 볼 때, 신청인들은 이 민원 토지를 임차하여 이 민원 장뇌삼을 재배한 것은 사실인 것으로 보이고, 사업시행자인 피신청인 ○○(주)는 같은 해 6. 28. 장뇌삼 생육사실을 확인하였음에도 불구하고 토지보상법 시행령 제7조의 규정에 따라 이 민원 토지 내의 장뇌삼에 대한

보상을 하지 아니함은 물론 장뇌삼에 대한 재배현황 등 물건조사조차 하지 않은 것은 위법하다고 하지 아니할 수 없다. 따라서 사업시행자인 피신청인 ○○(주)는 관련 전문가(장뇌삼협회, 농업기술원, 피신청인 ○○도 ○○군수, 사업시행자, 신청인)등과 합동으로 이 민원 토지에 재배되고 있는 장뇌삼에 대한 조사를 실시한 후 감정평가 등의 절차를 거쳐 신청인들에게 보상하여야 할 것이고, 또한 피신청인 ○○도 ○○군수는 사업시행자인 ○○(주)가 위와 같은 절차를 거쳐 신청인들에게 손실보상이 행해지도록 지도·감독권을 행사하여야 할 것이다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 장뇌삼에 대한 손실보상을 구하는 신청인들의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인들에게 각 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

도시분야

휴직보상

2CA-0802-031786
2008. 04. 14.

【신 청 인】 정 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】
무허가건물인 사업장에서 근무한 근로자에게 휴직보상이 가능한지 여부

【결정요지】
피신청인은 신청인이 무허가건물인 사업장에서 근무한 근로자이므로 휴직보상이 곤란하다고 주장하나, 토지보상법 시행규칙 제51조 제1호에서는 휴직보상의 요건으로서 사업인정고시일 등 당시 공익사업시행지구안의 사업장에서 3월 이상 근무한 근로자로서 근로장소의 이전으로 인하여 일정기간 휴직을 하게 된 경우만을 규정하고 있을 뿐 그 근로자가 근무한 사업장의 건축물의 용도까지 규정하고 있지 아니하므로 근무한 사업장이 무허가건물인지 여부는 휴직보상의 지급 기준이라고 보기 어려우며, 이 민원 사업주의 사업자등록증 및 지장물보상 합의서에 의하면 이 민원 사업장은 이 민원 사업의 시행으로 인하여 이 민원 사업지구 밖으로 이전하게 되었음이 확인되고, 이 민원 사

업주가 발급한 근무경력증명서 및 근로소득원천징수 영수증에 의하면, 신청인은 보상계획공고일 당시 이 민원 사업장에서 3월 이상 근무하였고, 재직기간 동안 「소득세법」에 따라 소득세가 원천징수된 점 등을 고려할 때, 신청인은 "보상계획공고일 등 당시 이 민원 사업시행지구안의 이 민원 사업장에서 3월 이상 근무한 근로자로서 근로장소의 이전으로 인하여 일정기간 휴직을 하게 된 경우"에 해당한다고 할 것이다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제77조 제3항 및 제51조

【주　　문】

피신청인은 ○○ 택지개발사업지구에 편입된 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 ○○ 소재 ○○정밀 사업장에서 근로자로 근무한 신청인에게 휴직보상을 할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○ 택지개발사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)지구에 편입된 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 ○○ 소재 용진정밀 사업장(이하 '이 민원 사업장'이라 한다)에서 이 민원 사업의 보

상계획공고일(2005. 9. 30.) 3월 이전인 2002. 5. 20.부터 근로자로 근무하여 오다가 이 민원 사업장의 이전으로 인하여 휴직하게 되었으니, 피신청인은 신청인에게 휴직보상을 하여 달라.

2. 피신청인 주장

이 민원 사업장으로 사용한 건축물은 용도변경허가를 받지 않은 이른바 무허가건물이고, 신청인의 경우 무허가건물인 사업장에서 근무한 근로자이므로 휴직보상이 곤란하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 사업은 2004. 2. 16. 택지개발예정지구지정을 위한 공람공고 후, 2004. 12. 3. 건설교통부고시 제○○호에 의하여 택지개발예정지구로 고시되어, 2005. 9. 30. 보상계획공고를 하였으며, 2005. 12. 20. 건설교통부고시 제○○호로 택지개발계획 승인 고시되어 사업시행 중에 있다.

나. 일반건축물관리대장에 의하면, 이 민원 사업장의 건물은 연면적이 259.63㎡이고, 주 용도는 단독주택 및 창고시설인 지상 1층의 건축물이고, 지장물 조사서에 의하면, 이 민원 사업장의 사업주 ○○○(이하 '이 민원 사업주'라 한다)은 이 민원 사업장의 건물 중 약 239㎡를 이 민원 사업장으로 사용하였음이 확인된다.

다. 이 민원 사업주의 사업자등록증 및 지장물보상 합의서를 토대로 우리 위원회에서 조사한 결과에 의하면, 이 민원 사업주는 개업일을 1988. 12. 1.로, 상호를 ○○정밀로, 사업의 종류를 금속조립구조재 제조업으로 사업자등록을 하고 영업을 하여 오던 중 이 민원 사업장이 이 민원 사업지구에 편입되자 2006. 8. 4. 이 민원 사업장의 지장물 등에 대한 보상합의서를 작성한 후,

2007. 5. 18. 이 민원 사업장을 이 민원 사업지구 밖 ○○도 ○○시 ○○읍 ○○리 ○○로 이전하였다. 한편, 이 민원 사업주는 피신청인으로부터 이 민원 사업장이 무허가건물이라는 이유로 이 민원 사업장에서 행한 영업에 대한 손실보상을 받지 못하자 우리 위원회에 고충민원(2CA-0803-○○○○○○ 영업손실보상)을 접수하였고, 우리 위원회에서는 2008. ○○. ○○. 피신청인으로 하여금 이 민원 사업장에서 영업을 행한 이 민원 사업주에게 영업손실보상을 실시할 것을 시정권고하였다.

라. 이 민원 사업주가 발급한 근무경력 증명서 및 근로소득 원천징수 영수증에 의하면, 신청인은 2002. 5. 20. 이 민원 사업장에 취업하여 생산과장으로 근무하던 중 이 민원 사업장의 이전으로 인하여 2007. 5. 31. 퇴사하였고, 재직기간동안 「소득세법」에 따라 소득세가 원천징수되었다.

4. 판 단

가.「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제77조 제3항에는 "휴직 또는 실직하는 근로자의 임금손실에 대하여는 근로기준법에 의한 평균임금 등을 참작하여 보상하여야 한다."라고 규정되어 있고, 같은 법 시행규칙 제51조에는 "사업인정고시일등 당시 공익사업시행지구안의 사업장에서 3월 이상 근무한 근로자(「소득세법」에 의한 소득세가 원천징수된 자에 한한다)에 대하여는 다음 각호의 구분에 따라 보상하여야 한다. 1. 근로장소의 이전으로 인하여 일정기간 휴직을 하게 된 경우 : 휴직일수(휴직일수가 90일을 넘는 경우에는 90일로 본다)에 「근로기준법」에 의한 평균임금의 70퍼센트에 해당하는 금액을 곱한 금액. 다만, 평균임금의

70퍼센트에 해당하는 금액이 「근로기준법」에 의한 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 기준으로 한다. 2. 근로장소의 폐지 등으로 인하여 직업을 상실하게 된 경우 : 「근로기준법」에 의한 평균임금의 90일분에 해당하는 금액"이라고 규정되어 있다.

나. 피신청인은 신청인이 무허가건물인 사업장에서 근무한 근로자이므로 휴직보상이 곤란하다고 주장하나, 토지보상법 시행규칙 제51조 제1호에서는 휴직보상의 요건으로서 사업인정고시일 등 당시 공익사업시행지구안의 사업장에서 3월 이상 근무한 근로자로서 근로장소의 이전으로 인하여 일정기간 휴직을 하게 된 경우만을 규정하고 있을 뿐 그 근로자가 근무한 사업장의 건축물의 용도까지 규정하고 있지 아니하므로 근무한 사업장이 무허가건물인지 여부는 휴직보상의 지급 기준이라고 보기 어려운 점, 이 민원 사업주의 사업자등록증 및 지장물보상 합의서에 의하면 이 민원 사업장은 이 민원 사업의 시행으로 인하여 이 민원 사업지구 밖으로 이전하게 되었음이 확인되는 점, 이 민원 사업주가 발급한 근무경력증명서 및 근로소득원천징수 영수증에 의하면, 신청인은 보상계획공고일 당시 이 민원 사업장에서 3월 이상 근무하였고, 재직기간 동안 「소득세법」에 따라 소득세가 원천징수된 점 등을 고려할 때, 신청인은 "보상계획공고일 등 당시 이 민원 사업시행지구안의 이 민원 사업장에서 3월 이상 근무한 근로자로서 근로장소의 이전으로 인하여 일정기간 휴직을 하게 된 경우"에 해당한다고 할 것이다. 따라서, 피신청인은 신청인에게 토지보상법 제77조 제3항 및 같은 법 시행규칙 제51조에 따라 휴직보상을 하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 휴직보상을 구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

도시분야

영농보상금 현실화

2AA-0809-026558
2008. 12. 08.

【신 청 인】 장 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

농작물총수입의 입증자료를 제출하는 것이 사실상 불가능할 경우, 해당 지자체장이 실제거래사실을 확인 한 후 통보한 거래실적을 실제소득으로 인정하여 영농손실보상액을 산정하거나 또는 농촌진흥청장이 조사·발표하는 작물별 도별 평균소득액으로 산정하여 영농손실보상을 하는 것이 가능한 지 여부

【결정요지】

피신청인은 토지보상법 시행규칙 제48조 제1항 및 제2항의 규정에 따라 해당도별 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물총수입의 2년분을 곱하여 산정한 금액 또는 국토해양부장관이 고시한 「농작물실제소득인정기준」에 의해 입증된 자료에 의해서만 영농손실보상을 하겠다고 주장하나, 이 민원 지역은 50%이상이 농지일 뿐만 아니라 위 농지에서 생산되는 농작물 중 75%는 일반농작물보다 가격이 훨씬 높은 사과·감·포도 등인 점, 특히 사과 등의 과실수는 어린 묘목을 과수원에 옮겨 심은

후 그 과일을 수확하기까지는 6~8년이 소요됨에도 불구하고 토지보상법 시행규칙 제48조 제1항에서는 휴농기간을 2년으로 정하고 있을 뿐만 아니라 더 나아가 실제재배작물인 과실이 아닌 농가평균 농작물로 산출하도록 규정한 것은 헌법 제23조 제3항에서 천명하고 있는 정당보상의 원칙에 위배될 소지가 있고, 또한 토지보상법 시행규칙 제48조 제1항에 대한 개정논의가 현재 활발히 진행되고 있어 조만간 합리적으로 개정될 예정임에도 불구하고 이 민원 지역에 대한 과수영농에 대한 손실보상금을 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물총수입으로 산정하여 지급하려는 것은 이 민원 지역의 과수농가에게 사실상 손해를 강요하는 것이며, 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법 시행규칙」(2002. 12. 31. 건설교통부령 제344호로 폐지되기 전의 것) 제29조 제1항에서는 실제로 재배하는 작물을 기준으로 영농손실보상을 하도록 되어 있었으나 공익사업시행 예정지에 대한 고소득 작물로의 전환이 성행하여 이를 방지하기 위하여 토지보상법 제48조 제1항의 규정내용으로 변경되었으며, 특히 이 민원 사업구역의 선정 및 지장물조사 시점이 6월 및 9월의 영농기이어서 이 민원 지역에서는 보상투기를 위한 경작물의 변경사례가 1건도 발생한 사실이 없고, 이 민원 지역의 과수농가 대부분이 영세한 실정이어서 국토해양부장관이 고시한 「농작물실제소득인정기준」에서 규정하고 있는 농작물 총수입의 입증자료를 체계적으로 관리하기는 현실적으로 어려울 뿐만 아니라 최근 농산물의 판매방식도 인터넷, 직거래, 소규모 판매 등 대부분 유통이 드러나지 않고 있으며, 더욱이 이 민원 사업과 유사한 택지개발사업 등의 경우에는 대체로 영농손실보상대

상자 등을 위한 생활대책이 수립되고 있으나, 이 민원 사업의 경우에는 사업의 특성상 영농손실보상대상자를 위한 생활대책이 수립되지 않아 이 민원 지역에서 영농을 한 과수농가에게는 상대적으로 더 많은 손실이 발생하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 이 민원 지역의 과수농가에 대하여 토지보상법 시행규칙 제48조 제1항 및 제2항이 정하는 바에 따라 영농손실보상을 하는 것은 불합리할 뿐만 아니라 영농손실보상제도의 취지에도 위배된다고 할 것이므로 영농손실보상을 하는 것이 바람직하다.

【참조법령】
「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제48조 제1항 및 제2항

【주 문】
피신청인은 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 ○○행정학교 이전 사업구역에 편입된 같은 리 일원의 과수농가에 대한 영농손실보상액을 ○○도 ○○군수가 확인하는 거래실적을 실제소득으로 인정하여 산정하거나 농촌진흥청장이 조사·발표하는 작물별 도별 평균소득액으로 산정하여 영농손실보상을 하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】
주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 ○○행정학교 이전사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)구역에 편입된 위 ○○리 이장으로서 같은 리 일원(이하 '이 민원 지역'이라 한다)에서 영농을 하고 있는 대부분의 농가는 사과, 감, 포도 등 과수영농을 하고 있는데, 피신청인이 위 과수농가에 대하여 도별 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물총수입을 근거로 영농손실보상을 하겠다고 하는 것은 부당하니, 농촌진흥청장이 조사·발표하는 도별 농작물 표준소득으로 영농손실보상을 하여 달라.

2. 피신청인 주장

가. 피신청인 ○○○○공사

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 시행규칙 제48조 제1항의 규정에 따라 해당도별 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물총수입의 2년분을 곱한 평균금액으로 지급할 계획이다.

나. 관계기관(○○도 ○○군수)

이 민원 사업구역 선정 및 지장물조사 시점이 6월 및 9월의 영농기이어서 이 민원 지역에서는 보상투기를 위한 경작물의 변경사례가 단 1건도 발생한 사실이 없고, 또한 이 민원 지역은 75% 정도가 과수원으로서 대부분의 과수농가가 수확한 농작물을 직거래나 인터넷 또는 소규모로 판매하여 왔기 때문에 토지보상법시행규칙 제48조 제2항 및 국토해양부장관이 고시한 「농작물실제소득인정기준」 제4조에서 규정하고 있는 농작물총수입의

입증자료를 제출하는 것이 사실상 불가능하므로, 각 농가별로 청과상회(법정도매시장 및 개별청과상회 포함)에서 발급한 거래명세서 또는 세금계산서를 제출받아 ○○군에서 청과상회별 실제거래사실을 확인 한 후 피신청인에게 통보한 거래실적을 실제소득으로 인정하여 산정하거나 농촌진흥청장이 조사·발표하는 작물별 도별 평균소득액으로 산정하여 영농손실보상을 하는 것이 타당하다.

3. 사실관계

가. 사업개요

- 사업기간 : 2008. 10.~2011. 2
- 사업면적 : 1,095,044㎡(건축연면적 138,826㎡)
- 주요시설물 : 학교본부 및 종합교실, 체육관, 교회, 법당, 체육관, 복지관, 아파트 등

나. 이 민원 사업 추진경위 및 향후 계획

- '06. 03. 31. : 이전 기본협약서 체결(○○부↔○○부)
- '06. 08.~'07. 02. : 유치신청(○○군 등 4개 지자체)
- '07. 04. 11. : 이전지역 선정 발표(○○부)
- '07. 12. 05. : 보상계획 공고
- '08. 07. 08. : 협의보상 착수
- '08. 10.~'11. 1. : 공사완공

다. 이 민원 사업지구 총면적 1,095,044㎡ 중 농지면적은 537,210㎡(49%)이며, 이중 사과, 포도, 감 등의 과수를 재배하고 있는 과수원 면적은 366,582㎡로서 약68.24%에 해당한다.

라. 농촌진흥청장이 발표한 자료에 의하면, 2007년도 ○○ 작

물별 소득은 사과 3,398원/㎡, 복숭아 2,627원/㎡, 포도 3,243원/㎡인데 반하여, 도별 농작물 평균수익은 1,093원/㎡으로 2~3배의 편차를 보이고 있다.

4. 판 단

가. 토지보상법 시행규칙 제48조 제1항에는 "공익사업시행지구에 편입되는 농지(「농지법」 제2조제1호 가목에 해당하는 토지를 말한다. 이하 이 조와 제65조에서 같다)에 대하여는 그 면적에 「통계법」 제3조제3호에 따른 통계작성기관이 매년 조사·발표하는 농가경제조사통계의 도별 농업총수입 중 농작물수입을 도별 표본농가현황 중 경지면적으로 나누어 산정한 도별 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물총수입(서울특별시·인천광역시는 경기도, 대전광역시는 충청남도, 광주광역시는 전라남도, 대구광역시는 경상북도, 부산광역시·울산광역시는 경상남도의 통계를 각각 적용한다)의 2년분을 곱하여 산정한 금액을 영농손실액으로 보상한다."라고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항에는 "국토해양부장관이 농림수산식품부장관과의 협의를 거쳐 관보에 고시하는 농작물(다년생식물을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)실제소득인정기준에서 정하는 바에 따라 실제소득을 입증하는 자가 경작하는 편입농지에 대하여는 제1항의 규정에 불구하고 그 면적에 단위경작면적당 실제소득의 2년분을 곱하여 산정한 금액을 영농손실액으로 보상한다."라고 규정되어 있다.

나. 살피건대, 피신청인은 토지보상법 시행규칙 제48조 제1항 및 제2항의 규정에 따라 해당도별 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물총수입의 2년분을 곱하여 산정한 금액 또는 국토해양부장관이 고시한 「농작물실제소득인정기준」에 의해 입증된 자

료에 의해서만 영농손실보상을 하겠다고 주장하나, 이 민원 지역은 50%이상이 농지일 뿐만 아니라 위 농지에서 생산되는 농작물 중 75%는 일반농작물보다 가격이 훨씬 높은 사과·감·포도 등인 점, 특히 사과 등의 과실수는 어린 묘목을 과수원에 옮겨 심은 후 그 과일을 수확하기까지는 6~8년이 소요됨에도 불구하고 토지보상법 시행규칙 제48조 제1항에서는 휴농기간을 2년으로 정하고 있을 뿐만 아니라 더 나아가 실제재배작물인 과실이 아닌 농가평균 농작물로 산출하도록 규정한 것은 헌법 제23조 제3항에서 천명하고 있는 정당보상의 원칙에 위배될 소지가 있는 점, 그리하여 토지보상법 시행규칙 제48조 제1항에 대한 개정논의가 현재 활발히 진행되고 있어 조만간 합리적으로 개정될 예정임에도 불구하고 이 민원 지역에 대한 과수영농에 대한 손실보상금을 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물총수입으로 산정하여 지급하려는 것은 이 민원 지역의 과수농가에게 사실상 손해를 강요하는 결과가 되는 점, 구「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법 시행규칙」(2002. 12. 31. 건설교통부령 제344호로 폐지되기 전의 것) 제29조 제1항에서는 실제로 재배하는 작물을 기준으로 영농손실보상을 하도록 되어 있었으나 공익사업시행 예정지에 대한 고소득 작물로의 전환이 성행하여 이를 방지하기 위하여 토지보상법 제48조 제1항의 규정내용으로 변경되었는바, 특히 이 민원 사업구역의 선정 및 지장물조사 시점이 6월 및 9월의 영농기이어서 이 민원 지역에서는 보상투기를 위한 경작물의 변경사례가 1건도 발생한 사실이 없는 점, 이 민원 지역의 과수농가 대부분이 영세한 실정이어서 국토해양부장관이 고시한「농작물실제소득인정기준」에서 규정

하고 있는 농작물 총수입의 입증자료를 체계적으로 관리하기는 현실적으로 어려울 뿐만 아니라 최근 농산물의 판매방식도 인터넷, 직거래, 소규모 판매 등 대부분 유통이 드러나지 않고 있는 점, 더욱이 이 민원 사업과 유사한 택지개발사업 등의 경우에는 대체로 영농손실보상대상자 등을 위한 생활대책이 수립되고 있으나, 이 민원 사업의 경우에는 사업의 특성상 영농손실보상대상자를 위한 생활대책이 수립되지 않아 이 민원 지역에서 영농을 한 과수농가에게는 상대적으로 더 많은 손실이 발생하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 이 민원 지역의 과수농가에 대하여 토지보상법 시행규칙 제48조 제1항 및 제2항이 정하는 바에 따라 영농손실보상을 하는 것은 불합리할 뿐만 아니라 영농손실보상제도의 취지에도 위배된다고 할 것이므로, 피신청인은 ○○도 ○○군수가 이 민원 지역의 과수농가가 제출한 실제거래사실을 확인 한 후 피신청인에게 통보한 거래실적을 실제소득으로 인정하여 영농손실보상액을 산정하거나 또는 농촌진흥청장이 조사·발표하는 작물별 도별 평균소득액으로 산정하여 영농손실보상을 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 지역에서의 영농손실보상액을 농촌진흥청장이 조사·발표하는 도별 농작물 표준소득 등을 근거로 산정할 것을 요구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

도시분야

건축불허가처분 취소

2AA-0805-050287, 050213, 050345, 053774
2008. 07. 30.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○시 ○○구청장

【결정사항】

하나의 대지에 둘 이상의 공동건축 권장사항이 지정되었으나, 획지 내 토지들의 토지소유자가 다르고 보조간선도로 및 지구내부도로로 인해 다른 대지들과 토지소유권 구분이 확실하며 하나의 대지로 합필·개발하는 것이 불가능할 경우, 단독건축이 가능한지 여부

【결정요지】

피신청인은 하나의 대지에 둘 이상의 공동건축 권장사항이 지정된 경우 둘 중 하나는 공동건축 규제로 해석한다는 규정에 의해 단독건축이 불가하다고 주장하나, 이 민원 토지가 포함된 이 민원 계획상 획지는 계획개념상 하나의 공동건축이 바람직하다는 취지하에 하나의 획지단위로 계획한 것으로 보이지만, 이 민원 토지가 포함된 이 민원 계획상의 획지 내 필지들은 그 소유자가 각각 다를 뿐만 아니라, 보조간선도로변과 지구내부도로에 2면이 접한 준주거지역으로 획지계획상 이 민원 토지가

포함된 획지가 이에 접한 상업지역의 획지에 비하여 상대적으로 더 넓은 점, 이 민원 토지는 보조간선도로변에 직접 접하고 있지는 않지만 보조간선도로변에 접한 토지들과는 ○○시 ○○구 ○○동 ○○과 같은 동 ○○의 필지로 토지소유권이 구분되며, 이 민원 토지는 이 민원 계획 Ⅳ. 지구단위계획 실현 1) 민간부문 시행지침 제6조에서 정한 공동건축 지정요소에 해당하지 아니하고 또한 연접필지가 최소규모에 미달되나 연접필지들은 각각 다른 필지들과 공동건축 규제로 지정되어 있으며, 이미 건축물이 철거된 이 민원 토지에 대하여 단독건축을 금지할 경우 신청인은 토지소유자가 각각 달라 이 민원 토지가 포함된 획지를 하나의 대지로 합필·개발할 수도 없어 결국 규모 있는 개발을 유도하려는 계획 취지를 달성할 수 없게 되고, 같은 동 ○○, 같은 동 ○○, 같은 동 ○○ 및 이 민원 토지를 제외하고 보조간선 도로변의 필지들만을 합필하여 개발한다 하더라도 어느 정도 규모있는 개발이 가능할 것으로 보이므로, 설령 피신청인의 주장과 같이 하나의 대지에 대한 2개 이상의 권장 사항이 지정된 경우 둘 중 하나를 규제로 해석한다 하더라도 이 민원 토지에 대하여 단독건축을 불허하는 것은 규모 있는 개발을 유도하려는 이 민원 지구단위계획의 수립취지나 내용에 비추어 지나친 규제에 해당하는 것으로 보인다.

【참조법령】

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제54조, 「제1종지구단위계획수립지침(구 건설교통부 2005. 5. 6. 개정)」 3-7-1

도시분야

【주　　문】

피신청인은 2008. 5. 20. 신청인에 대하여 한 건축불허가처분을 취소하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 ○○ 대 173.6㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)상의 기존주택을 철거하고 이 민원 토지에 지하 1층, 지상 6층 연면적 439.48㎡의 공동주택(다세대주택)을 신축하기 위하여 피신청인에게 2008. 5. 3. 건축허가를 신청하였으나, 피신청인은 지구단위계획에 의한 획지계획 및 공동건축물 개발 대상이라는 이유로 2008. 5. 20. 건축불허가처분(이하 '이 민원 처분'이라 한다)을 하였는바, 이 민원 토지에 대한 공동개발은 규제가 아닌 권장사항이니 이 민원 처분을 취소하여 달라.

2. 피신청인 주장

이 민원 토지는 ○○지구단위계획(이하 '이 민원 계획'이라 한다)구역(이하 '이 민원 구역'이라 한다)의 하나의 큰 규모의 획지 내에 있어서 개별 건축이 규제되고 일단의 개발단위로의 공동개발을 원칙으로 하고, 이 민원 구역의 획지계획의 취지가 훼손되지 않는 범위 내에서 이 민원 토지와 인접한 토지와 함께 공동건축이 권장 또는 규제로 지정된 사항으로, 이는 제반 법적 절차를 거쳐 도시관리계획이 결정되었으므로 신청인의 요

구사항은 이 민원 구역 결정시 획지계획 기본방향 및 기본전제에 부적합하여 관련 법령에 의하여 받아들일 수 없다.

3. 사실관계

가. 신청인은 이 민원 토지상의 기존주택을 철거하고, 2008. 5. 3. 이 민원 토지에 지하 1층, 지상 6층 연면적 439.48㎡의 공동주택(다세대주택)을 신축하기 위하여 피신청인에게 건축허가를 신청하였으나, 피신청인은 같은 달 20일 '이 민원 토지는 하나의 큰 규모의 획지로 도시관리계획 결정되었으며, 당초 본 지역 획지계획 결정 취지 및 관련지침에 따라 단독 건축은 불가'하다는 사유로 이 민원 처분을 통보하였다.

나. 2001. 7. 결정된 ○○지구단위계획 결정도에 의하면, 이 민원 토지는 ○○시 ○○구 ○○동 ○○ 대 20.2㎡ 및 같은 동 ○○ 대 13.6㎡와 함께 공동으로 건축할 것을 권장하는 것으로 지정되어 있고, 그리고 같은 동 ○○ 대 20.2㎡는 같은 동 ○○ 대 111.1㎡와 함께, 또한 같은 동 ○○ 대 13.6㎡는 같은 동 ○○와 함께 공동으로 건축하도록 지정되어 있다.

다. 토지대장에 의하면, 1981. 1. 19. 신청인의 남편 망 ○○○는 구획정리사업의 환지에 의하여 이 민원 토지를 소유하였고, 1997. 2. 27. 이 민원 토지는 신청인에게 소유권이 이전되었다.

라. 토지대장에 의하면, 이 민원 구역의 '○○지구단위계획'에서 이 민원 토지와 함께 공동으로 건축하도록 되어 있는 ○○시 ○○구 ○○동 ○○의 소유자는 ○○○로, 같은 동 ○○의 소유자는 ○○○ 외 1인으로 되어 있다.

4. 판 단

가.「국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다)」 제54조에는 "지구단위계획구역안에서는 건축물을 건축하거나 건축물의 용도를 변경하고자 하는 경우에는 그 지구단위계획에 적합하게 건축하거나 용도를 변경하여야 한다. 다만, … <이하 생략>"라고 규정되어 있고,「제1종지구단위계획수립지침(구 건설교통부 2005. 5. 6. 개정)」 3-7-1. (2)에는 "① 상업지역 등에서는 건축물의 용도에 맞게 적정한 규모가 되도록 획지규모를 정한다. ② 공동주택단지는 근린편익시설과 공급처리시설의 이용편의·효율성·경제성 및 교통량의 분산 등을 고려하여 적정한 규모가 되도록 한다. ③ 조화로운 가로경관 조성을 위하여 가구별로 비슷한 규모로 획지를 정함으로써 가로를 따라 고른 규모의 건축물이 건축되도록 한다."라고 규정되어 있으며, 같은 지침 3-7-2.에는 "기존시가지 등 가구 및 획지가 구분되어 있는 구역에서는 3-7-1.의 기준을 적용하는 것이 적합한지를 판단하고, 이를 적용하는 것이 필요하거나 기존시가지에 새로이 가구 및 획지계획을 수립하는 경우에는 3-7-1.을 적용하여 계획한다."라고 규정되어 있다. 한편, 이 민원 계획의 Ⅳ. 지구단위계획 실현 1) 민간부문 시행지침 제5조에는 단위 대지규모 설정에 대하여 "① 최소규모는 상업지역 200㎡, 중심지 미관지구 300㎡, 준주거지역 90㎡로 설정함을 원칙으로한다. ② 최대규모는 '일반상업지역은 결절부 1,300~2,000㎡, 일반도로변 300~1,500㎡ 이상으로, 준주거지역은 일반도로변 900~4,500㎡, 지구내부 100~800㎡이상'으로 필지규모를 할 수 없다."라고 규정되어 있고, 이 민원 계획의 Ⅳ. 지구단위계획 실현 1) 민간부

문 시행지침 제6조 제1항에는 “공동건축은 다음의 각호에 해당하는 경우에 지정하는 것을 원칙으로 한다. 1. 대지면적 최소한도에 미달되는 경우. 2.필지소유자가 동일인인 경우. 3. 당해 필지는 대지면적의 최소한도를 상회하나 주변에 과소필지가 있는 경우. 4. 차량진입이 불가능한 맹지형 필지의 경우. 5. 간선도로변 차량 진출입 필지의 경우 6. 세장비가 지나치게 큰 필지의 경우.”라고 규정되어 있으며, 이 민원 계획의 Ⅳ. 지구단위계획 실현 1) 민간부문 시행지침 제7조에는 “① 공동건축의 권장은 다음 각호와 같은 경우에 지정한다. 1. 부정형의 필지와 그 인접필지 2. 차량출입이 곤란한 필지 3. 동일 소유자 필지가 인접하였으나 각 건축물의 개발 시기에 의해 공동건축이 불가능한 경우 ② 하나의 대지에 둘 이상의 공동건축 권장 사항이 지정된 경우 둘 중 하나는 공동건축 규제로 해석한다. ③ 공동건축 권장사항을 준수시 지침 제39조에 의하여 보상받을 수 있다.”라고 규정되어 있다.

나. 살피건대, 피신청인은 하나의 대지에 둘 이상의 공동건축 권장사항이 지정된 경우 둘 중 하나는 공동건축 규제로 해석한다는 규정에 의해 단독건축이 불가하다고 주장하나, 이 민원 토지가 포함된 이 민원 계획상 획지는 계획개념상 하나의 공동건축이 바람직하다는 취지하에 하나의 획지단위로 계획한 것으로 보이지만, 이 민원 토지가 포함된 이 민원 계획상의 획지 내 필지들은 그 소유자가 각각 다를 뿐만 아니라, 보조간선도로변과 지구내부도로에 2면이 접한 준주거지역으로 획지계획상 이 민원 토지가 포함된 획지가 이에 접한 상업지역의 획지에 비하여 상대적으로 더 넓은 점, 이 민원 토지는 보조간선도로변에 직접

접하고 있지는 아니하지만, 보조간선도로변에 접한 토지들과는 ○○시 ○○구 ○○동 ○○와 같은 동 ○○의 필지로 토지소유권이 구분되는 점, 이 민원 토지는 이 민원 계획 Ⅳ. 지구단위계획 실현 1) 민간부문 시행지침 제6조에서 정한 공동건축 지정요소에 해당하지 아니하고 또한 연접필지가 최소규모에 미달되나 연접필지들은 각각 다른 필지들과 공동건축 규제로 지정되어 있는 점, 지구단위계획은 토지소유자의 자율적 의사에 의하지 아니하고는 그 실현이 거의 불가능할 뿐만 아니라 그로 인하여 재산권을 지나치게 제약하게 되는 점, 이미 건축물이 철거된 이 민원 토지에 대하여 단독건축을 금지할 경우 신청인은 토지소유자가 각각 달라 이 민원 토지가 포함된 획지를 하나의 대지로 합필·개발할 수도 없어 결국 규모 있는 개발을 유도하려는 계획 취지를 달성할 수 없게 되는 점, 같은 동 ○○, 같은 동 ○○, 같은 동 ○○ 및 이 민원 토지를 제외하고 보조간선도로변의 필지들만을 합필하여 개발한다 하더라도 어느 정도 규모있는 개발이 가능할 것으로 보이는 점, 설령 피신청인의 주장과 같이 하나의 대지에 대한 2개 이상의 권장 사항이 지정된 경우 둘 중 하나를 규제로 해석한다 하더라도 이 민원 토지와 접한 같은 동 ○○와 같은 동 ○○은 각각 최소규모에 미달하는 필지이고 또한 각각의 다른 필지에 공동건축 규제사항으로 묶여 이 민원 계획의 Ⅳ. 지구단위계획 실현 1) 민간부문 시행지침 제6조에 규정한 지정목적에 부합하는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 이 민원 토지에 대하여 단독건축을 불허하는 것은 규모 있는 개발을 유도하려는 이 민원 지구단위계획의 수립취지나 내용에 비추어 지나친 규제에 해당하는 것으로 보이므로,

피신청인은 이 민원 처분을 취소하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 처분의 취소를 구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

도시분야

건축불허가처분 취소

2AA-0803-003590
2008. 04. 28.

【신 청 인】 유 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

별거중인 남편의 모(母)가 남편의 명의로 주택을 구입하였고 이러한 사실을 모른 체 단독주택용지 분양신청을 하여 분양받아 계약했을 경우, 계약보증금을 돌려받을 수 있는 지 여부

【결정요지】

피신청인은 「○○지구 단독택지 공급안내」 공고 제5항 다호 2)의 약관조항에는 부정한 방법으로 당첨된 경우에는 이를 무효로 하고, 계약체결 이후라도 이와 같은 사실이 발견되면 계약해제하고 계약보증금은 공사에 귀속한다고 명시되어 있어 신청인이 납부한 이 민원 계약금을 돌려줄 수 없다고 주장하나, 택지개발사업은 도시지역의 시급한 주택난을 해소하기 위하여 주택건설에 필요한 택지의 개발·공급 등을 함으로써 국민주거생활의 안정과 복지향상에 기여함을 목적으로 하고 있고, 비록 신청인은 신청인의 남편이 주택을 소유하고 있음으로써 1순위의 신청자격이 주어지는 무주택세대주에 해당하지 아니함에도 불

구하고 이러한 사실을 전혀 모르는 채 이 민원 용지공급을 신청함으로써 부정한 방법(순위부적격자)으로 당첨되어 계약을 체결하였다 하더라도 피신청인은 3순위까지 예비당첨자를 선정하였으므로 피신청인에게 특별히 현저한 손해가 발생할 것으로 보이지 아니하며, 주택분양의 경우처럼 부정한 방법으로 당첨된 경우에는 당첨자가 장래 주택이나 단독주택건설용지를 우선 공급받을 수 있는 이익이 박탈되기 때문에 구태여 분양계약금을 피신청인에게 귀속시키지 않더라도 부정한 방법에 의한 당첨자에 대한 책임추궁 및 예방이 가능하므로, 신청인이 납부한 계약금은 당사자가 계약에 따른 채무를 불이행하는 경우의 위약금을 약정한 것이라 하더라도 신청인의 경우처럼 고의가 아닌 경우에도 일률적으로 적용하는 것은 지나치게 가혹할 뿐만 아니라 신청인이 생활을 영위하는데 있어서 막대한 지장을 초래할 우려가 있고, 나아가 그렇게 하는 것이 토지자원의 효율적인 이용을 촉진하고 토지의 종합적인 이용·개발을 도모하여 건전한 국민경제의 발전에 이바지하게 함을 목적으로 설립된 피신청인 ○○○○공사의 설립취지에도 부합한다고 할 것이다.

【참조법령】

「약관의 규제에 관한 법률」 제6조 제1항, 「민법」 제398조 제1항 및 제2항

【주　　문】

피신청인은 2007. 11. 6. ○○도 ○○시 ○○지구 단독주택용지 ○○ 대 257㎡에 대한 용지매매계약 당시 납부한 계약금 26,574,000원을

신청인에게 돌려주는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 피신청인이 2007. 10. 9. ○○지구 단독주택 건설용지 공급공고를 하여 위 공급공고에 따라 같은 달 31일 피신청인이 지정한 ○○은행에 신청예약금 13,000,000원을 납부하고 같은 해 11. 2. 추첨결과 신청인이 분양대금 265,740,000원에 ○○지구 ○○ 대 257㎡(이하 '이 민원 용지'라 한다)를 당첨받았고, 신청인은 당첨된 후 같은 달 6일 피신청인과 이 민원 용지에 관한 매매계약(이하 '이 민원 계약'이라 한다)을 체결하고 위 신청예약금 13,000,000원을 포함한 계약금 26,574,000원(이하 '이 민원 계약금'이라 한다)을 납부하였으나, 피신청인은 2008. 2. 11. 신청인의 남편이 주택을 소유하고 있다는 이유로 이 민원 계약에 대한 해제통보를 하고 이 민원 계약금을 돌려줄 수 없다고 하는바, 신청인은 별거중인 남편의 모(母)가 2004. 4. 30. 남편명의로 주택을 구입한 사실을 전혀 모르는 상태에서 위 용지에 대한 분양신청을 하였음에도 이 민원 계약금을 돌려주지 아니하는 것은 부당하니, 이 민원 계약금을 조속히 돌려 달라.

2. 피신청인 주장

2007. 10. 9.「○○지구 단독택지 공급안내」공고 제5항 다호 2)에는 "신청자격이 없거나, 기타 부정한 방법으로 당첨된 경우

에는 이를 무효로 하고, 계약체결 이후라도 이와 같은 사실이 발견되면 계약해제하고 계약보증금은 공사에 귀속한다.”라고 명시되어 있으므로, 신청인이 납부한 이 민원 계약금을 돌려줄 수 없다.

3. 사실관계

가. 피신청인은 2007. 10. 7. ○○지구 단독주택용지에 대한 공급공고를 하였는바, 위 공급공고 제2항의 신청자격에는 “1순위 : 공고일 현재 시흥시에 거주하는 무주택세대주, 2순위 : 일반실수요자”라고 되어 있으며, 신청인은 2007. 10. 31. 제1순위자격으로 신청예약금 13,000,000원을 납부하고 용지공급신청을 하였다.

나. 피신청인은 2007. 11. 2. 공급대상자 추첨 및 당첨자를 발표한 후 같은 달 6일 신청인과 이 민원 용지에 관한 매매계약을 체결하였으며, 신청인은 계약금으로 신청 예약금을 포함하여 26,574,000원(매매계약서 기준금액)을 납부하였다.

다. 피신청인은 같은 해 12. 26 주택소유여부에 대한 검색결과 신청인의 남편 최○○이 주택을 소유한 것으로 확인되자 2008. 2. 11. 이 민원 계약해제를 통보하였다.

라. 2007. 10. 9. 「○○지구 단독택지 공급안내」 공고 제5항 다호 2)에는 “신청자격이 없거나, 기타 부정한 방법(순위 부적격자 또는 세대별 1필지를 초과한 신청 등)으로 당첨된 경우에는 이를 무효로 하고, 계약체결 이후라도 이와 같은 사실이 발견되면 계약해제하고 계약보증금은 공사에 귀속됩니다.”라는 약관조항이 규정되어 있다.

4. 판 단

가. 구 「약관의 규제에 관한 법률」(2008. 2. 29. 법률 제8863호로 개정되기 전의 것)제6조 제1항에는 “신의성실의 원칙에

반하여 공정을 잃은 약관조항은 무효이다.”라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 “약관에 다음 각호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 경우에는 당해 약관조항은 공정을 잃은 것으로 추정된다. 1. 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항 2. … <이하 생략>”라고 규정되어 있으며, 같은 법 제8조에는 “고객에 대하여 부당하게 과중한 지연손해금 등의 손해배상의무를 부담시키는 약관조항은 이를 무효로 한다.”라고 규정되어 있다. 한편, 피신청인이 2007. 10. 9.「○○지구 단독택지 공급안내」공고 제5항 다호 2)에는 “신청자격이 없거나, 기타 부정한 방법(순위 부적격자 또는 세대별 1필지를 초과한 신청, 1/2순위 중복 또는 복수신청 등)으로 당첨된 경우에는 이를 무효로 하고, 계약체결 이후에도 이와 같은 사실이 발견되면 계약해제하고 계약보증금은 공사에 귀속됩니다.”라는 약관조항(이하 ‘이 민원 약관 조항’이라 한다)이 규정되어 있다.

나. 민법 제398조 제1항에는 “당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다.”라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 “손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다.”라고 규정되어 있다.

다. 민법 제398조 제2항의 ‘손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우’라 함은 채권자와 채무자의 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 제반 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 말한다(대법원 1996. 2. 27.

선고 95다42393 판결 참조).

라. 피신청인은 2007. 10. 9.「○○지구 단독택지 공급안내」공고 제5항 다호 2)의 약관조항에는 부정한 방법으로 당첨된 경우에는 이를 무효로 하고, 계약체결 이후라도 이와 같은 사실이 발견되면 계약해제하고 계약보증금은 공사에 귀속한다고 명시되어 있어 신청인이 납부한 이 민원 계약금을 돌려줄 수 없다고 주장하나, 택지개발사업은 도시지역의 시급한 주택난을 해소하기 위하여 주택건설에 필요한 택지의 개발·공급 등을 함으로써 국민주거생활의 안정과 복지향상에 기여함을 목적으로 하고 있는 점, 비록 신청인은 신청인의 남편이 주택을 소유하고 있음으로써 1순위의 신청자격이 주어지는 무주택세대주에 해당하지 아니함에도 불구하고 이러한 사실을 전혀 모르는 채 이 민원 용지공급을 신청함으로써 부정한 방법(순위부적격자)으로 당첨되어 계약을 체결하였다 하더라도 피신청인은 3순위까지 예비당첨자를 선정하였으므로 피신청인에게 특별히 현저한 손해가 발생할 것으로 보이지 아니하는 점, 주택분양의 경우처럼 부정한 방법으로 당첨된 경우에는 당첨자가 장래 주택이나 단독주택건설용지를 우선 공급받을 수 있는 이익이 박탈되기 때문에 구태여 분양계약금을 피신청인에게 귀속시키지 않더라도 부정한 방법에 의한 당첨자에 대한 책임추궁 및 예방이 가능한 점, 신청인도 주장하고 있는 바와 같이 신청인은 주거용 비닐하우스에 거주하면서 봄나물을 캐다 시장에 팔고 이웃 식당에서 음식찌꺼기를 모아다가 개 몇 마리를 키워서 팔아 생활을 유지하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 신청인이 납부한 계약금은 당사자가 계약에 따른 채무를 불이행하는 경우의

위약금을 약정한 것이라 하더라도 신청인의 경우처럼 고의가 아닌 경우에도 일률적으로 적용하는 것은 지나치게 가혹할 뿐만 아니라 신청인이 생활을 영위하는데 있어서 막대한 지장을 초래할 우려가 있고, 나아가 토지계약금을 반환하여 주는 것이 토지자원의 효율적인 이용을 촉진하고 토지의 종합적인 이용·개발을 도모하여 건전한 국민경제의 발전에 이바지하게 함을 목적으로 설립된 피신청인 한국토지공사의 설립취지에도 부합한다고 할 것이므로, 이 민원 계약금을 신청인에게 돌려주는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 계약금의 반환을 구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

도시계획관련

2BA-0803-051663
2008. 06. 23.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 ○○ 시 ○○구청장

【결정사항】
학교 운동장으로 도시계획도로가 결정되어 있어 학생들의 학습권을 침해할 우려가 있을 경우 도시계획결정을 폐지할 수 있는지 여부

【결정요지】
피신청인은 2개의 도시계획도로 중학교 운동장을 관통하는 도시계획도로는 폐도를 추진하고 나머지 한 개의 도시계획도로는 개설하되 그 보상금을 학교 발전기금으로 사용하며, 도시계획위원회 개최 시 학부모가 참여할 수 있도록 조정함.

【조정합의】

1. 신청인측 주장

피신청인은 도시계획도로인 ○○시 ○○구 ○○동 ○○초등학교 운동장 일부를 도시계획도로로 개설하려고 하나, 이는 ○○초등학교 1,300여명의 아동 학습권을 침해하는 일로써 학부모

5,335명이 도로개설을 반대하니 도로개설을 재검토 해 달라.

2. 피신청인측 주장

이 민원 도시계획시설은 1978. 12. 29.(○○고시 제○○호) 최초 결정·고시된 사항으로, 1980. 5. 24.(○○고시 제○○호)로 학교시설(○○초등학교) 이 결정·고시 되기 전에 선행된 사항이나 현재까지 주변토지이용 등의 여건으로 장기미집행된 것으로서, 금번 인접 주택건설사업계획 승인 시 조건으로 부여한 소로○○호선의 개설을 이행하고자 하는 것이므로, 위 2개 노선의 도시계획시설결정을 철회할 수 없음.

3. 처리결과 : 조정해결

가. 소○○○○로는 개설, 소○○로는 폐도를 추진한다.

(1) 소○○로 폐도를 위하여 피신청인인 ○○구청은 ○○교육청의 도시계획입안 제안이 접수되는 대로 입안절차를 거쳐 도시계획위원회에 심의요청하여 폐도를 적극 추진한다.

(2) 피신청인은 도시계획위원회 개최시에 학부모 대표(1~2명)가 참가하여 학부모의 의견을 전달할 수 있는 기회를 부여한다.

(3) ○○교육청은 소○○○로 개설에 따른 운동장 축소로 인한 학습공간 축소의 대체방안으로 도로개설 보상비를 수암초등학교 학교시설 확충에 노력한다.

2CA-0807-048500

소유권이전등기

2CA-0807-048500
2008. 08. 13.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

매매대금 완납 전에 입찰우선권매매계약이 체결되었고, 권리의무승계계약이 매매대금 완납 후에 이루어졌을 경우 미등기전매에 해당하는지 여부

【결정요지】

피신청인은 신청인에게 직접 소유권이전등기를 경료하고, 신청인은 소유권 이전에 따른 ○○○ 외 3인 등으로부터 제기되는 민원처리에 대하여 최대한 협조하기로 조정함.

【조정합의】

1. 신청인측 주장

신청인은 피신청인 ○○○○공사가 김○○ 외 3인과 2004. 7. 9. ○○택지개발사업지구 가지번 ○○ 상업용지 대 1,153㎡(이하 '이 민원 토지'라 함)에 대하여 체결한 용지매매계약상의 권리의무승계에 관하여 김○○ 외 3인으로부터 권리의무를 승계한

자로서, 피신청인은 신청인에게 직접 소유권 이전등기를 이행하여 달라.

2. 피신청인측 주장

신청인은 이 민원 토지에 대한 입찰우선권의 매수자 지위를 확보하였으나, 이에 대한 판결확정이 잔금납부 이후에 이루어졌으므로 신청인이 아닌 최초 매수자에게 이전등기서류를 교부하겠다.

3. 처리결과 : 조정해결

1) 위 사실관계와 서울중앙지방법원 2005가합9611 판결 이유에 따르면 김○○ 외 3인→박○○→신청인 순으로 이 민원 토지에 관한 매수인의 권리의무를 양도하는 계약이 체결된 사실이 인정되므로, 신청인의 이 민원 토지에 대한 명의변경효력의 발생일은 '입찰우선권매매계약'이 체결된 시점, 혹은 신청인이 김○○ 외 3인과 박○○을 상대로 명의변경절차이행의 소를 제기하여 승소판결을 받아 대법원에서 확정된 때, 즉 2006. 9. 22.로 소급하여 인정할 수 있을 것이다.

2) 비록 권리의무승계계약이 매매대금 완납 후에 이루어졌다고 하더라도 위 1)에 따르면 명의변경효력의 발생일은 적어도 2006. 9. 22.이라고 볼 수 있고, 피신청인이 신청인에게 직접 소유권이전등기를 경료할 경우 이른바 '미등기전매'에 해당하는지 여부에 관하여는 "신청인의 경우 매매대금 완납 전에 입찰우선권매매계약이 체결되었고, 그에 따라 권리의무승계계약이 체결되어 피신청인이 신청인에게 소유권 이전등기를 하여 주는 것이므로, 매매대금을 완납하였음에도 불구하고 제3자에게 처분한 후 제3자 명의로만 등기를 하고 자신의 명의로는 등기를 하지 아니하

여 시세차익 및 세금포탈을 하는 행위를 방지하고자 하는 「부동산 등기 특별 조치법」 제2조 제2항에 해당되지 아니한다"는 피신청인의 법률 자문 결과를 참조하여 볼 때, 피신청인은 신청인에게 직접 소유권이전등기를 경료하는 것이 타당하다고 판단된다.

3) 소유권 이전에 따른 김○○ 외 3인 등으로부터 제기되는 민원처리에 대하여 신청인은 최대한 협조하기로 한다.

도시분야

도로계획 변경

2BA-0807-033896
2008. 09. 22.

【신 청 인】 이○○ 외 731명

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

○○ 도로 개설사업과 관련하여 도로계획을 변경할 수 있는지 여부

【결정요지】

도로계획고를 낮추고, 도로노선을 최대한 이격시켜 방음림을 조성하며, 급경사부분 경사도를 완화하기로 합의함.

【조정합의】

1. 신청인측 주장

피신청인이 신청인들 아파트(이하 '이 민원 아파트'라 한다) 인근에 시행하는 ○○호선 개설사업과 관련하여 도로계획을 다음과 같이 변경·시공하여 달라.

① 도로계획고에 대해서는 기존의 제방도로와 같이 높이를 낮추어 달라.

② 도로노선에 대해서는 이 민원 아파트로부터 최대한 이격

시키고, 방음벽 대신 방음림을 조성하여 달라.

③ 이 민원 아파트 진입로 부분 급경사에 대하여 그 경사도를 완화하여 달라.

2. 피신청인측 주장

가. 위 ①항에 대하여는 현재 제방도로보다 2~3m 성토하기로 계획되어 있는 것을 1m정도로 낮추어 시공할 계획이다.

나. 위 ②항에 대하여는 도로구역 범위 내에서 이 민원 아파트로부터 최대한 이격하여 시공하고, 비탈면 등에 방음림을 조성할 계획이다.

다. 위 3항에 대하여는 이 민원 아파트 단지 안쪽으로부터 종단구배를 조정하여 경사를 완화할 계획이다.

3. 처리결과 : 합의해결

위원회의 중재에 따라 도로계획고를 1m정도로 낮추고, 도로노선을 최대한 신청인 아파트에서 이격시켜 시공하고, 방음벽대신 방음림을 조성하며, 아파트 진입로 부분 경사에 대하서는 아파트 단지 안쪽으로부터 경사도를 완화하기로 합의 해결함.

도시분야

도시계획사업 시정 요청

2AA-0809-024591
2008. 10. 06.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○시 ○○구청장

【결정사항】

이주대상 세입자들에게 지급되는 주거이전비를 임대주택 입주권과 상계할 수 있는지 여부

【결정요지】

○○ 공급규칙에 따라 2008. 4. 17. 이전에 보상계획 공고를 한 경우에는 세입자에게 주거이전비와 임대주택 중 하나를 택하게 할 수 밖에 없다고 주장하나, 위 ○○ 공급규칙은 ○○시 내부의 사무처리준칙에 해당하는 것으로서 공익사업의 시행으로 인하여 주거를 상실하게 되는 이주대상자에게 지급하는 주거이전비 등의 적용은 토지보상법 시행규칙을 따라야 한다고 판단되고, 따라서 피신청인은 주거이전비를 임대주택 입주권과 상계할 수는 없다는 것을 안내함.

【안내회신】

1. 신청취지

2007. 4. 12. 토지보상법 시행규칙이 개정되어 주거이전비를 별도의 이주대책과 상계하도록 한 규정이 삭제되었음에도 불구하고, 피신청인이 2007. 4. 12.부터 2008. 4. 17.까지 보상계획공고한 도시계획시설사업의 세입자들에게 주거이전비와 임대주택 중 하나를 택하라고 한 것은 부당하니 이를 개선하여 달라.

2. 피신청인 의견

2007. 11. 9. 보상계획 공고한 후 시행하는 "○○ 도로확장공사(이하 '이 민원 사업'이라 한다)"과 관련하여 이주대상 세입자들에게 주거이전비와 임대주택 중 하나를 택할 수 있음을 안내하였으며, 이는 "○○시 철거민 등에 대한 국민주택 특별공급규칙(2008.04.10. 규칙 제3616호로 개정되기 전의 것)"을 적용한 것이다.

3. 사실관계

가. 도시계획사업 추진경위

○ 2007. 10. 18 : 도시계획시설(도로)사업 실시계획인가 (성북구고시 제2007-93호)
○ 2007. 11. 09 : 보상계획공고
○ 2008. 02. 05 : 보상협의요청
○ 2008. 04. 10 : ○○시 철거민 등에 대한 국민주택 특별공급 규칙 개정(규칙 제3616호)
○ 2008. 04. 21 : 철거주택의 세입자들에게 주거이전비 관련 공문 통보

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙(2007. 4. 12. 제556호로 개정된 것, 이하 '토지보상법 시행규칙'이라 한다)」 제54조 제2항에는 "공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 당시 당해 공익사업시행지구안에서 3월 이상 거주한 자에 대하여는 가구원수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상하여야 한다. 다만, 무허가건축물등에 입주한 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 당시 그 공익사업지구 안에서 1년 이상 거주한 세입자에 대하여는 본문에 따라 주거이전비를 보상하여야 한다."라고 규정되어 있다.

나. 한편, ○○시의 "○○시 철거민 등에 대한 국민주택 특별공급규칙(2008. 4. 10. 규칙 제3616호로 개정되기 전의 것, 이하 '○○시 공급규칙'이라 한다)" 제5조 제1항 1호 나.에는 "사업시행인가고시일 또는 재해발생일까지 계속하여 3월이상 철거되는 건물에 주민등록이 등재되어 있고 실제로 거주한 자로서 무주택세대주인 철거세입자(공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률시행규칙 제54조 의 규정에 의한 주거이전비를 수령한 자 제외)"라고 규정되어 있다.

다. 피신청인은 ○○시 공급규칙에 따라 2008. 4. 17. 이전에 보상계획 공고를 한 경우에는 세입자에게 주거이전비와 임대주택 중 하나를 택하게 할 수 밖에 없다고 주장하나, 위 ○○시 공급규칙은 ○○시 내부의 사무처리준칙에 해당하는 것으로서

공익사업의 시행으로 인하여 주거를 상실하게 되는 이주대상자에게 지급하는 주거이전비 등의 적용은 토지보상법 시행규칙을 따라야 한다고 판단되고, 따라서 피신청인은 주거이전비를 임대주택 입주권과 상계할 수는 없다고 할 것이다. 다만, 주거이전비 청구권은 도시계획시설사업의 이주대상자 중 세입자인 당사자가 그 청구권을 가진다 할 것이므로 개별적으로 민원으로 접수하여 처리하도록 안내함.

도로·수자원분야

통로암거확장 등

2BA-0802-044826
2008. 04. 21.

【신 청 인】 양○○ 외 38명

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

통로암거의 폭이 좁하 건축제한 등 재산권 행사에 제약을 받을 경우 통로암거의 확장 또는 측면도로 설치를 하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】

신청인들은 이민원 통로암거로 인하여 건축이 사실상 어렵고, 고속도로로 인하여 거주지역이 양분되어 토지가 도시개발에 있어 제한을 받고 있는 점, 이 민원 통로암거의 확장은 이 민원 공사와 병행하여 시행되지 않으면 어려운 점, 이 민원 공사로 통로암거의 길이가 50m 이상으로 확장되어 이용자의 안전이 우려되는 점, 신청인들이 장기간 이 민원 통로암거로 인하여 재산권 행사에 제약을 받아 온 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 신청인들의 요구를 수용하여 이 민원 통로암거를 확장하는 것이 타당하다고 판단된다. 다만, 신청인들이 확장을 요구하는 이 민원 통로암거의 구간은 약 1.3km로서 매우 짧고, 개소당 설치

비용이 약 금15억원정도 소요되므로 측도설치를 통한 통로암거의 연결 등 관련규정에서 정하는 경제적인 방안을 수립하여 추진하는 것이 바람직하므로, 이 민원 통로암거의 확장 설치대상은 2개소로 하고 2개소는 측면도로를 설치하여 연결하는 것이 타당한 것으로 판단된다.

【참조법령】

「농어촌도로의 구조・시설기준에 관한 규칙」 제5조 제3항, 「국도의 설계 매뉴얼」(2007. 12. 건설교통부), 「건축법」 제2조 제1항 제11호 등

【주　　문】

피신청인은 ○○○○도로(○○～○○간) 확장공사와 관련하여 4개소의 통로암거(STA.13+272, 13+652, 14+076, 14+558 지점) 중 2개소는 폭을 6m 이상으로 확장하고 2개소는 측면도로를 설치하여 연결할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인들은 ○○도 ○○시 ○○구 ○○면에 거주하는 주민들로서 ○○○○도로상에 설치된 통로암거 4개소(이하 '이 민원 통로암거'라 한다)의 폭이 4m 또는 4.5m로 좁아 건축허가 등의

요건인 도로너비 6m 확보 기준을 충족하지 못하고 있고, 그로 인하여 인근지역 보다 지가가 하락되는 등 재산권 행사에 불이익을 받고 있다. 따라서, 피신청인이 시행 중인 ○○○○도로(○○～○○간) 확장공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)에 병행하여 통로암거의 폭을 확장하고 측면도로를 연결설치하여 달라.

2. 피신청인 주장

같은 면 ○○리 일원에 소재한 신청인들의 소유 토지(이하 '이 민원 토지'라 한다)는 대부분 농경지로서 이 민원 통로암거를 이용하여 진·출입하는데 지장이 없고, 이 민원 통로암거는 「농어촌도로의 구조·시설기준에 관한 규칙」에 부합하도록 설계되어 있어 문제가 없으며, 그 확장여부는 해당 도로가 도시관리계획 등에 의거 장래 확장 또는 개발 계획 등이 있는 경우에 해당 지자체와 협의하여 추진할 사항으로 그 관련계획이 수립되어 있지 않은 현재로서는 신청인들의 요구를 수용하기 곤란하다. 다만, 해당 건축허가관청인 ○○시 ○○구청에서 '건축법상의 폭원 부족'을 이유로 건축허가를 제한하고 있어 이로 인한 민원이 제기되고 있으며 그로 인하여 인근지역 보다 상대적인 지가하락 요인이 되고 있는 것으로 판단된다.

3. 사실관계

가. 이 민원 공사는 2006. 9. 6. 건설교통부고시 제○○○○-○○○호로 도로구역(변경) 결정고시 되고, 사업기간은 2007.부터 2012.까지이다.

나. 이 민원 통로암거는 1971년에 폭 3m로 최초 설치되었다가 1994년 현재의 규격으로 확장되었으며, 이 민원 공사와 관련 STA.13+272(4.5m×4.5m) 통로암거는 길이 49.2m에서 6.9m를

연장하여 56.1m로, STA.13+652(4.5m×4.5m) 통로암거는 길이 59.9m에서 6.0m를 연장하여 65.9m로, STA.14+076(4.0m×4.0m) 통로암거는 길이 37.8m에서 13.6m를 연장하여 51.4m로, STA.14+558(4.0m×4.0m) 통로암거는 길이 39.1m에서 12.8m를 연장하여 51.9m로 각각 그 길이를 확장할 계획이다.

다. 이 민원 토지는 2003. 6. 23. ○○고시 제○○○○-○○○호로 ○○도시관리계획(재정비) 결정(변경) 및 지형도면고시되어 자연녹지지역으로 용도지역이 지정되어 있고, 임야, 전, 답으로서 주로 영농에 이용되고 있으며, 이 민원 통로암거를 통해서만 진・출입이 가능하다.

라. STA.13+652 남쪽에 위치한 토지는 ○○휴게소(○○방향) 후면에 위치하고 그 면적이 가장 넓으며, STA.14+076 남쪽에 위치한 토지에는 가옥 2채가 있고, STA.14+558 남쪽에 위치한 토지로는 부체도로가 300m 설치될 계획이다.

마. 신청인들이 영농활동을 위해 이 민원 토지로 출입하는데 이용되는 도로는 「농어촌도로정비법」 제4조 제3항의 규정에 의한 농어촌도로로서 대부분 콘크리트로 포장되어 있으며 그 폭은 3m이다.

바. 신청외 장○○는 2008. 1. 오미자 가공 창고를 신축할 목적으로 건축허가 신청을 하였다가 6m 도로너비 미확보를 이유로 신청을 철회한 사실이 있으며, 건축허가관청인 ○○시 ○○구청에서는 이 민원 토지에 대하여 「건축법」 제2조 제1항 제11호 나목 및 같은 법 시행령 제3조의2 제2호에 의한 '도로의 너비 6m 확보'를 건축허가 등의 요건으로 적용하고 있다.

4. 판 단

가. 「농어촌도로의구조·시설기준에관한규칙」 제5조 제3항에는 "농도를 1차선으로 설계할 경우의 차선폭은 3m 이상으로 한다"라고 규정되어 있고, 「국도의 노선계획·설계지침」을 보완 또는 해설한 「국도의 설계 매뉴얼」(2007. 12. 건설교통부, 97쪽)에는 "1. 통로암거는 현지조사를 통해 기존 지역주민의 마을 유·출입로, 농로, 임도, 산림 접근로 등을 철저히 조사하고, 주민의견(주민설명회, 배수구조물 합동조사, 개별현장조사 등)을 검토하여 설치여부를 결정한다. 3. 자동차용 통로암거의 규격은 농어촌 현대화에 따른 이용차량의 대형화 추세를 감안하여 대형차량이 통과할 수 있는 크기로 계획한다. 4. 짧은 구간에서 여러 개의 통로암거 설치가 필요한 곳은 측도를 설치하여 차량을 한 곳으로 집산 처리토록 하여 통로암거 설치를 최소화 한다."라고 규정되어 있다. 한편, 「건축법」 제2조 제1항 제11호 나목 및 같은 법 시행령 제3조의2 제2호에는 "막다른 도로의 길이가 35m 이상인 경우에는 도로의 너비가 6m 이상인 것을 도로"라고 규정하고 있다.

나. 우리 위원회의 실지조사결과와 피신청인이 제출한 자료에 의하면, 신청인들은 이민원 통로암거로 인하여 건축이 사실상 어렵고, 고속도로로 인하여 거주지역이 양분되어 토지가 도시개발에 있어 제한을 받고 있는 점, 이 민원 통로암거의 확장은 이 민원 공사와 병행하여 시행되지 않으면 어려운 점, 이 민원 공사로 통로암거의 길이가 50m 이상으로 확장되어 이용자의 안전이 우려되는 점, 신청인들이 장기간 이 민원 통로암거로 인하여 재산권 행사에 제약을 받아 온 점 등을 종합적으로 고려해

볼 때, 피신청인은 신청인들의 요구를 수용하여 이 민원 통로암거를 확장하는 것이 타당하다고 판단된다. 다만, 신청인들이 확장을 요구하는 이 민원 통로암거의 구간은 약 1.3km로서 매우 짧고, 개소당 설치비용이 약 금15억원정도 소요되므로 측도설치를 통한 통로암거의 연결 등 관련규정에서 정하는 경제적인 방안을 수립하여 추진하는 것이 바람직하고, 위원회의 실지조사시 신청인들에게 이 점을 설명하여 이미 이해하고 있는 점을 고려하여 이 민원 통로암거의 확장 설치대상은 2개소로 하고 2개소는 측면도로를 설치하여 연결하는 것이 타당한 것으로 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 공사와 병행하여 이 민원 통로암거의 확장을 구하는 신청인들의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2CA-0807-040888

국민주택 특별공급 평형변경

2CA-0807-040888
2008. 08. 25.

【신 청 인】 권 ○ ○

【피신청인】 ○○시 ○○구청장

【결정사항】
실제측량면적과 건축물대장상 면적이 다른 경우 어느 것을 국민주택특별공급 면적 산정의 기준으로 하여야 하는지 여부

【결정요지】
토지보상법 시행령 부칙 제6조에는 1989년 1월 24일 현재 무허가건축물 소유자의 경우에도 이주대책대상자에 포함한다고 규정되어 있는 점, 이 민원 건물이 허가면적을 초과하여 공부와 불일치하게 되었다면 불일치 부분 또는 그 전체가 무허가건물이 될 것으로 판단되는바 이 민원 건물의 경우 1989. 1. 24. 이전의 무허가건물에 해당되어 이주대책에 있어 적법한 건물로 보게 되는 점, 설령 등록오류로 본다 하더라도 현재로서는 그 원인이 담당자의 업무착오인지 다른 원인에 기인한 것인지 알 수 없는 상황에서 그 책임을 건물 소유자인 신청인에게 전가하는 것은 타당하지 않은 것으로 보이는 점, 대법원은 서울시 특별공급 규칙의 성격을 “서울특별시 내부의 사무처리준칙에 해

당하는 것으로서 이 규정의 해석・적용과 관련하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 있는 것으로 볼 수 없다."라고 판시하고 있는 점, 신청인이 매매계약서 및 대한지적공사의 측량 성과도에 이 민원 건물의 면적이 61㎡로 기재되어 있어 85㎡이하의 국민주택을 공급받을 것으로 믿고 협의보상에 응한 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인은 이 민원 주택의 실측 면적인 61㎡을 기준으로 신청인에게 전용면적 85㎡ 이하의 국민주택을 특별공급하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 시행령」 부칙 제6조, 「서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례」 제2조 제1호, 「서울특별시 철거민 등에 대한 국민주택 특별공급 규칙」 제5조 제1항, 제7조 제1항

【주　　문】

피신청인은 ○○동 261-66~261-340간 도로확장공사 구역에 편입된 ○○시 ○○구 ○○동 261-68 소재 건물의 소유자인 신청인에게 전용면적 85㎡이하의 국민주택을 특별공급할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

피신청인이 시행하는 ○○동 261-66~261-340간 도로확장공사(이하 '이 민원 공사'라 한다) 구역에 편입된 신청인 소유의 ○○시 ○○구 ○○동 261-68 소재 건물(이하 '이 민원 건물'이라 한다)은 실제 측량면적이 61㎡임에도 불구하고 피신청인이 건축물대장상 면적인 33.79㎡을 기준으로 신청인에게 전용면적 60㎡ 이하의 국민주택을 특별공급 하려는 것은 부당하니, 실제 측량면적을 기준으로 전용면적 85㎡ 이하의 국민주택을 특별공급해 달라.

2. 피신청인 주장

이 민원 건물은 실제 측량한 면적(61㎡)과 건축물대장의 면적(33.79㎡)이 상이하여 1982년 1차 항측도면을 판독한 결과 이 민원 건물에 접하여 증축된 부분이 없이 건물 전체가 1982. 4. 8. 이전 유허가 건물로 판독되어 공부상 면적을 기준으로 60㎡ 이하의 국민주택을 특별공급하기로 결정하였다.

3. 사실관계

가. 이 민원 공사는 2007. 10. 11. ○○시 ○○구 고시 제○○○○-○○호로 도시계획시설(도로)사업 실시계획인가 고시되었으며, 사업시행기간은 2007. 10. 11.부터 2009. 12. 31.까지이다.

나. 피신청인이 발급한 건축물대장에 의하면, 이 민원 건물은 1966. 5. 12. 신축되었고 용도가 주택인 목조세멘와즙 단층주택이며, 신청인은 2005. 8. 5. 신청외 박○○으로부터 이 민원 건물을 매입하였다.

다. 이 민원 건물의 면적은 2008. 5. 23. 대한지적공사에서 작성한 현황측량 성과도에는 61㎡로 되어 있고, 피신청인이 관리하는 건축물대장, 재산세 과세내역서, 철거건물 거주실태 조사표 등 공부상에는 33.79㎡로 되어 있다.

라. 이 민원 건물에 대한 1982년 1차 항측도면을 피신청인이 판독한 결과 이 민원 건물에 접하여 증축된 부분이 없이 건물 전체가 1982. 4. 8. 이전 건물로 판독되었다.

마. 서울특별시의 국민주택 특별공급에 관한 질의회신사례(990531주기58510-1077)에는 “철거되는 유허가 건물이 건축물 관리대장상 면적보다 실제 측량면적이 넓다고 하여, 유・무허가 건물이 혼재된 것으로 볼 수 없음. 항측 판독결과 증축된 부분이 표시없이 건물전체가 1982. 4. 8. 이전 건물로 판독되었다면 건축물 관리대장상 면적으로 특별공급 신청을 하여야 할 것임”이라고 되어 있다.

바. 피신청인은 2008. 5. 28. 신청인과 이 민원 건물의 면적을 61㎡로 산정하여 매매계약을 체결하였고, 2008. 7. 4. 이 민원 건물의 면적을 33.79㎡로 결정하여 신청인에게 2008. 7. 7.부터 2008. 10. 31.까지 사이에 전용면적 60㎡의 범위 내에서 국민주택 특별공급을 신청하라고 통보하였다.

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」(2003. 11. 29. 건설교통부령 제18146호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘토지보상법’이라 한다) 부칙 제6조에는 “1989년 1월 24일 현재 허가를 받거나 신고를 하고 건축하여야 하는 건축물을 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축한 건축

물의 소유자에 대하여는 제40조 제3항 제1호 규정에 불구하고 이주대책대상자에 포함한다"라고 규정되어 있고,

나.「서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례」제2조 제1호에는 '기존무허가건축물'이라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 무허가건축물을 말한다. 가. 1981년 12월 31일 현재 무허가건축물대장에 등재된 무허가건축물 나. 1981년 제2차 촬영한 항공사진에 나타나 있는 무허가건축물 다. 재산세 납부대장 등 공부상 1981년 12월 31일 이전에 건축하였다는 확증이 있는 무허가건축물라. 1982년 4월 8일 이전에 사실상 건축된 연면적 85제곱미터 이하의 주거용 건축물로서 1982년 제1차 촬영한 항공사진에 나타나 있거나 재산세납부대장 등 공부상 1982년 4월 8일 이전에 건축하였다는 확증이 있는 무허가건축물이라고 규정되어 있으며,

다.「서울특별시 철거민 등에 대한 국민주택 특별공급 규칙」(2008. 4. 10. 서울특별시 규칙 제3616호로 개정되기 전의 것, 이하 '서울시 특별공급 규칙'이라 한다) 제5조 제1항에는 국민주택등의 특별공급대상자는 특별공급신청일 현재 각종사업 및 재해로 인하여 철거되는 주택외에 다른 주택을 소유하지 아니한 철거민 또는 철거세입자로서 제1호 각목의 1과 제2호 각목에 해당하는 자로 한다.(생략) 1. 특별공급 대상자 가. 사업시행인가고시일(사업시행인가고시일보다 보상이 먼저 이루어진 경우에는 보상공고일을 말한다. 이하 같다)이전부터 철거되는 건물의 소유자 (생략) 2. 특별공급 요건 가. (생략) 나. 철거되는 건물이 건축물관리대장에 주거용으로 등재된 주택이거나 관할동장 및 관할구청 담당과장의 합동실태 조사결과 주용도가 주거용으로 확인된 서울특별시도시재개발사업조례 제2조 제1호의

무허가 건축물인 경우라고 규정되어 있으며, 같은 규칙 제6조 제1항에는 철거되는 건물의 면적산정은 다음 각호의 1의 기준에 의한다. 1. 건축물관리대장에 등재된 용도란의 주택부분의 면적 2. 시가 기존무허가건축물에 대하여 보상금 지급을 결정한 면적중 주거용에 해당하는 면적 3. 제1호 및 제2호가 혼재된 건물에 대하여는 제1호 및 제2호의 규정에 의하여 산정된 면적을 합산한다. 라고 규정되어 있고, 같은 규칙 제7조 제1항에는 철거민에게 공급하는 국민주택등은 전용면적 60평방미터 이하로 하되, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 전용면적 85평방미터 이하의 국민주택등을 공급할 수 있다. (생략) 1. 협의보상에 응한 자로서 철거되는 주택의 면적이 40평방미터이상인 경우 (생략)라고 규정되어 있다.

라. 한편, 대법원은 “서울시 특별공급 규칙은 ‘주택공급에 관한 규칙’ 제19조 제1항 제3호(다)목에서 규정하고 있는 ‘도시계획사업으로 철거되는 주택의 소유자’에 해당하는지 여부를 판단하기 위한 서울특별시 내부의 사무처리준칙에 해당하는 것으로서 위 규정의 해석・적용과 관련하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 있는 것으로 볼 수 없다.”라고 판시(대법원 2007. 11. 29. 선고 2006두8495 판결 참조)하였다.

마. 피신청인은 이 민원 건물은 항측도면 판독결과 1982. 이후 증축된 부분이 없는 유허가 건물로 공부상 면적이 실제 측량면적 보다 작은 것은 등록오류로서 전용면적 85㎡ 이하의 국민주택을 특별공급 하는 것이 불가하다고 주장하나, 살피건대, 토지보상법 시행령 부칙 제6조에는 1989년 1월 24일 현재 무허가건축물 소유자의 경우에도 이주대책대상자에 포함한다고 규

정되어 있는 점, 이 민원 건물이 허가면적을 초과하여 공부와 불일치하게 되었다면 불일치 부분 또는 그 전체가 무허가건물이 될 것으로 판단되는바 이 민원 건물의 경우 1989. 1. 24. 이전의 무허가건물에 해당되어 이주대책에 있어 적법한 건물로 보게 되는 점, 설령 등록오류로 본다 하더라도 현재로서는 그 원인이 담당자의 업무착오인지 다른 원인에 기인한 것인지 알 수 없는 상황에서 그 책임을 건물 소유자인 신청인에게 전가하는 것은 타당하지 않은 것으로 보이는 점, 대법원은 서울시 특별공급 규칙의 성격을 "서울특별시 내부의 사무처리준칙에 해당하는 것으로서 이 규정의 해석·적용과 관련하여 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 있는 것으로 볼 수 없다"라고 판시하고 있는 점, 신청인이 매매계약서 및 대한지적공사의 측량 성과도에 이 민원 건물의 면적이 61㎡로 기재되어 있어 85㎡이하의 국민주택을 공급받을 것으로 믿고 협의보상에 응한 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인은 이 민원 주택의 실측 면적인 61㎡을 기준으로 신청인에게 전용면적 85㎡ 이하의 국민주택을 특별공급하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 전용면적 85㎡ 이하 국민주택의 특별공급을 구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

도로・수자원분야

주거이전비 보상

2AA-0805-066091
2008. 07. 14.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○○○○공사

【결정사항】

근린생활시설을 용도변경 없이 주거용으로 사용한 경우 주거이전비를 보상하여야 하는지 여부

【결정요지】

피신청인은 신청인이 이 민원 건축물을 용도변경절차 없이 주거용으로 용도를 변경해 이 민원 건축물이 무허가 건축물이 되었으므로 주거이전비를 지급할 수 없다고 주장하나, 신청인이 이 민원 건축물을 주거용(72㎡)으로 용도변경한 당시의 구 「건축법」 및 구 「건축법 시행령」 관계규정에 의하면 신청인의 이러한 용도변경은 용도변경 신고 및 대장기재 내용 변경신청을 필요로 하지 아니하는 행위였다. 또한 이 민원 사업의 사업인정 고시일 당시에 신청인이 이 민원 건축물을 주거용으로 사용한 사실에 대하여는 신청인과 피신청인간에 다툼이 없으므로 피신청인은 신청인에게 토지보상법 제78조 제5항에 의한 주거이전비를 보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조 제5항, 같은 법 시행령 제54조 제2항, 「건축법」 제14조 제2항, 제4항, 같은 법 시행령 제14조 제2항 제7호

【주 문】

피신청인은 ○○다목적댐설사업의 수물 지역인 ○○도 ○○군 ○○면 ○○1리 150-1에 거주하는 신청인에게 주거이전비를 지급할 것을 시정권고 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이 유】

1. 신청원인

피신청인이 시행하는 ○○다목적댐건설사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)의 수물구역 안에 위치한 ○○도 ○○군 ○○면 ○○1리 150-1 주택에 1996. 12. 16.부터 세입자로 거주하다 1999. 11. 5. 새로 건축한 근린생활시설(학원 72㎡)(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)로 이사하여 거주하였으나, 이 민원 건축물에 용도상 주거용이 아니라는 이유로 주거이전비를 지급하지 않는 것은 부당하니 주거이전비 보상을 하여 달라.

2. 피신청인 주장

「건축법」 제14조(용도변경) 제4항에 따라 건축물대장 기재내용 변경신청 없이 근린생활 시설을 주거용으로 용도 변경한 건축

물은 무허가 건축물이므로 세입자로 거주했더라도 주거이전비를 지급할 수 없다.

3. 사실관계

가. 이 민원 공사는 2003. 7. 16. ○○○○○ 고시 제○○○○-○○○호로 댐기본계획이 고시되고, 같은 해 8. 29. ○○○○○ 고시 제○○○○-○○○호로 댐건설예정지역지정 고시 되었으며, 2004. 2. 13. 간접보상 기준수립, 간접보상계획공고 및 이주정착금 등 지급 공고가 되어 현재 사업시행 중에 있다.

나. 신청인과 이 민원 주택의 소유자인 이○○은 형제지간이며 주민등록표에 의하면 신청인은 1996. 12. 16.경부터 지금까지 이 민원 건축물에 주민등록이 되어 있다.

다. 이 민원 주택 중 1동은 1996. 12. 2. 취락지구 내 근린생활시설(학원)로 사용승인 받아 학원을 제3자가 운영해 오다가 1999. 10.경 학원이 폐업되어 1999. 11. 5. 건축물대장 기재내용 변경 없이 주거용으로 용도 변경하여 거주하고 있다고 진술하였다.

라. 신청인의 둘째 아들 이○○은 이 민원 사업으로 인해 2008. 3. 1. ○○초등학교가 폐교되기 전까지 ○○ 초등학교에 재학하였고 2008. 2. 26. 통합한 인근 ○○ 초등학교 2학년에 전입학 하였다.

마. 현재 거주하는 이 민원 건축물은 방 2칸, 부엌 1칸(보일러, 싱크대, 가스렌지 등 주방시설이 갖추어져 있었다) 및 화장실의 구조를 갖추고 있으며, 사업인정고시일 전부터 주민세・전기요금을 납부한 증명서가 있다.

바. 피신청인이 2008. 4. 28. 이주민 실태를 검토하고, 2008. 5. 27.

손실보상 협의 요청하고 있어 신청인은 댐건설 예정지역 지정 고시일 3년 전부터 이 민원 주택에 계속 거주하여 「댐건설 및 주변지역 지원등에 관한 법률」 제39조 및 시행령 제31조에 의거 이주정착지원금(세대당 1,500만 원), 생활안정지원금(세대구성원 1인당 250만 원) 및 이사비에 대해서 2008. 5. 27. 신청인에게 지급통지 하였다.

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제78조 제5항에는 "주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거이전에 필요한 비용과 가재도구등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상하여야 한다"라고 규정되어 있고, 구 토지보상법 시행령(2007. 4. 12. 건설교통부령566호로 개정되기 전의 것, 이하 같다.) 제54조 제2항에는 "공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 당시 당해 공익사업시행지구안에서 3월 이상 거주한 자에 대하여는 가구원수에 따라 3개월분의 주거이전비를 보상하여야 한다. 다만, 다른 법령에 의하여 주택입주권을 받았거나 무허가건축물등에 입주한 세입자에 대하여는 그러하지 아니하다."라고 규정되어 있다.

한편 신청인의 용도변경 행위 당시의 구 「건축법」(2000. 1. 28. 법률 제6247호로 개정되기 전의 것, 이하 같다.) 제14조 제2항에는 "제18조의 규정에 의하여 사용승인을 얻은 건축물의 용도를 변경하고자 하는 자는 대통령이 정하는 바에 의하면 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 다만 제3항의 규정에 의하여

동일한 시설군에 해당하는 건축물의 용도를 변경하는 경우 기타 대통령이 정하는 경우에는 신고하지 아니하고 용도변경을 할 수 있다.” 같은 법 제4항은 “건축물의 용도를 변경하고자 하는 자는 건설교통부령이 정하는 바에 의하여 시장・군수・구청장에게 제29조의 규정에 의한 건축물대장의 기재내영의 변경을 신청하여야 한다. 다만, 제2항 본문의 규정에 의한 신고대상인 경우 기타 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.”로 규정하고 있고, 구 「건축법 시행령」(2000. 1. 28. 법률 제6247호로 개정되기 전의 것, 이하 같다.) 제14조 제2항에 제7호에는 “법 제14조 제2항 단서에서 ‘대통령이 정하는 경우’라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다.”‥‥7. “용도변경 하고자 하는 부분의 바닥면적의 합계가 100㎡미만인 경우”라고 규정되어 있다.

한편, 주거용 건축물의 세입자에게 지급하는 주거이전비는 주거이전으로 인하여 특별한 어려움을 겪게 될 세입자들을 대상으로 하는 사회보장적인 차원에서 지급하는 금원의 성격을 갖는다고 할 것이다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006두2435 판결 참조).

나. 살피건대, 피신청인은 신청인이 이 민원 건축물을 용도변경절차 없이 주거용으로 용도를 변경해 이 민원 건축물이 무허가 건축물이 되었으므로 주거이전비를 지급할 수 없다고 주장하나, 신청인이 이 민원 건축물을 주거용(72㎡)으로 용도 변경한 당시의 구 「건축법」 및 구 「건축법 시행령」 관계규정에 의하면 신청인의 이러한 용도변경은 용도변경 신고 및 대장기재내용 변경신청을 필요로 하지 아니하는 행위였다. 또한 이 민원 사업의 사업인정고시일 당시에 신청인이 이 민원 건축물을 주

거용으로 사용한 사실에 대하여는 신청인과 피신청인간에 다툼이 없으므로 피신청인은 신청인에게 토지보상법 제78조 제5항에 의한 주거이전비를 보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 주거이전비를 구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

도로・수자원분야

가옥매수보상

2BA-0810-039891
2008. 12. 08.

【신 청 인】 강 ○ ○

【피신청인】 ○○지방국토관리청장

【결정사항】
교량공사로 도로에 인접하게 된 가옥의 매수보상이 타당한지 여부

【결정요지】
피신청인은 이 민원 가옥이 이 민원 연도교 가설공사 구간에 편입되지 아니하므로 이 민원 가옥이 매수 대상이 될 수 없다고 주장하나, 이 민원 연도교 가설공사 용지경계와 이 민원 가옥이 맞닿은 상태로 이 민원 가옥 배후에 과거 산사태가 일어났던 60도 이상의 급경사 사면 위로 도로가 나게 되는 상황이어서 신청인이 안전을 우려하는 것은 충분한 이유가 있다고 보여지고, 이 민원 가옥의 일부가 접도구역으로 지정되어 영구적인 재산권 침해를 받게 되는 점, 피신청인이 제출한 사전환경성 검토서에 의하면 이 민원 가옥에서 공사 후 도로 운영시의 소음치가 주간 60.0dB(A), 야간 54.1dB(A)로서 비록 소음기준치[65.0dB(A), 야간 55.0dB(A)]이내이긴 하나 야간 소음치가 기준치에 근접하는 점, 이 민원 연도교 공사 후에 발생되는 소음 등

을 저감하기 위해 설치하는 이 민원 방음벽의 공사비용이 약 3,600만원으로 이 민원 가옥을 매수하는데 필요할 것으로 예상되는 보상금액 약 4,500만원과 큰 차이를 보이지 않는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 토지보상법 시행규칙 제62조의 규정을 유추적용하여 이 민원 가옥을 매수보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제79조 제2항, 같은 법 시행규칙 제62조

【주　　문】

피신청인은 국도 ○○호선 ○○-○○간 연도교 가설공사로 인해 도로와 근접하게 된 신청인 소유의 ○○시 ○○읍 ○○리 1164-13 소재 가옥을 매수보상할 것을 시정권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청취지

신청인 소유 ○○시 ○○읍 ○○리 1164-13 상 가옥(이하 '이 민원 가옥'이라 한다)은 국도 ○○호선 ○○-○○간 연도교(이하 '이 민원 연도교'라 한다) 가설공사로 인하여 산사태 위험에 노출되어 있고, 크고 건물 균열 등의 피해를 받고 있으니 매수보상을

하여 달라.

2. 피신청인 주장

이 민원 가옥은 공익사업시행지구 밖에 위치하고 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다)에 의한 대지 및 건축물 보상 대상도 아니며, 이 민원 연도교 공사로 인한 소음・진동 관련 피해에 대하여는 중앙환경분쟁조정위원회의 조정신청을 통하여 처리하여야 할 것으로 판단된다.

3. 사실관계

가. 이 민원 연도교 가설공사는 연장 3.975km, 폭 14.0m 규모로서 2004. 10. 5. ○○지방국토관리청고시 제○○○○○-○○○호로 고시되었으며 2012년 준공 예정이다. 이 민원 연도교 가설공사 구간은 일반도로, 육상교(L=280m), 해상교(L=1,345m, 사장교)로 이루어져 있다.

나. 신청인은 일반건축물대장 상 대지면적 328㎡, 연면적・건축면적 106.81㎡(단층, 건폐율・용적률 32.56%), 높이 3.5m, 시멘트벽돌조 구조의 이 민원 가옥을 2002. 1. 24. 신축하였다.

다. 위원회의 현지조사 결과에 의하면, 이 민원 가옥은 이 민원 공사구간 중 해상교 입구에 위치하며 이 민원 가옥과 이 민원 도로 사이에는 안전시설이 없는 약 60도 급경사 사면이 존재하고, 30여년 전 산사태가 발생한 적도 있어 이 민원 가옥 신축 시 석축 등을 쌓아 이에 대비한 사실이 확인된다.

라. 이 민원 가옥은 이 민원 공사 용지경계와 맞닿은 상태로, 이 민원 연도교 길어깨 끝과 15m 이격되어 있고, 도로계획고에서 8.5m 아래에 위치하고 있으며 일부가 접도구역에 포함된다.

마. 피신청인은 신청인이 주장하는 건물균열에 대하여 이 민원 공사 착공전 2005. 3. 28. 이 민원 가옥에 대하여 1차 균열여부를 측정하였으며 이를 근거로 신규 균열 또는 진행되는 균열에 대한 보수를 직접 시행해주거나 그에 상응하는 보수비용을 지불하고자 했으나 민원인이 거부하였다.

바. 피신청인이 제출한 사전환경성검토서(2004. 10.)에 의하면 소음피해를 줄이기 위하여 이 민원 가옥 후면 도로노선에 높이 2m, 길이 42m의 방음벽(이하 '이 민원 방음벽'이라 한다)을 설치할 예정이며, 이 민원 도로공사 후 운영시 도로교통소음은 주간 60.0dB(A), 야간 54.1dB(A)로 예측되었다.

사. 피신청인에 의하면 이 민원 방음벽 설치에는 약 3,600만원, 이 민원 가옥매수보상에는 약 4,500만원이 소요될 것으로 예상된다.

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제79조제2항에는 "공익사업이 시행되는 지역 밖에 있는 토지등이 공익사업의 시행으로 인하여 본래의 기능을 다할 수 없게 되는 경우에는 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 그 손실을 보상하여야 한다"라고 규정되어 있고, 같은 법 시행규칙 제62조에는 "공익사업시행지구밖에 있는 공작물 등이 공익사업의 시행으로 인하여 그 본래의 기능을 다할 수 없게 되는 경우에는 그 소유자의 청구에 의하여 이를 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하여야 한다"라고 규정되어 있다. 한편, 공공사업의 시행으로 인하여 그러한 손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고, 그 손실의 범위도 구체적으로 이를 특정할 수 있는 경우에는 그 손실의 보

상에 관하여 토지보상법 시행규칙의 관련 규정 등을 유추적용할 수 있다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다44352 판결 참조).

나. 살피건대, 피신청인은 이 민원 가옥이 이 민원 연도교 가설공사 구간에 편입되지 아니하므로 이 민원 가옥이 매수 대상이 될 수 없다고 주장하나, 이 민원 연도교 가설공사 용지경계와 이 민원 가옥이 맞닿은 상태로 이 민원 가옥 배후에 과거 산사태가 일어났던 60도 이상의 급경사 사면 위로 도로가 나게 되는 상황이어서 신청인이 안전을 우려하는 것은 충분한 이유가 있다고 보여지고, 이 민원 가옥의 일부가 접도구역으로 지정되어 영구적인 재산권 침해를 받게 되는 점, 피신청인이 제출한 사전환경성검토서에 의하면 이 민원 가옥에서 공사 후 도로 운영시의 소음치가 주간 60.0dB(A), 야간 54.1dB(A)로서 비록 소음기준치[65.0dB(A), 야간 55.0dB(A)]이내이긴 하나 야간 소음치가 기준치에 근접하는 점, 이 민원 연도교 공사 후에 발생되는 소음 등을 저감하기 위해 설치하는 이 민원 방음벽의 공사비용이 약 3,600만원으로 이 민원 가옥을 매수하는데 필요할 것으로 예상되는 보상금액 약 4,500만원과 큰 차이를 보이지 않는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 토지보상법 시행규칙 제62조의 규정을 유추적용하여 이 민원 가옥을 매수보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 가옥에 대한 매수보상을 구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

하천점용허가

2CA-0801-055844
2008. 01. 30.

【신 청 인】 ○○○○주식회사 대표이사 정○○

【피신청인】 ○○지방국토관리청장

【결정사항】
하천의 제내지에 있는 토지를 진출입로로 이용하도록 하천점용허가를 하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】
신청인이 점용을 원하는 토지는 유수의 흐름을 방해하지 않으며, 그 점용 목적 또한 「하천법 시행규칙」 제20조 제1항에서 열거한 규정에 해당하지 아니하여 환경을 훼손하지 않을 것으로 보이고, 피신청인이 이 민원 토지의 점용허가를 행하지 아니함에 따라 발생할 신청인의 경제적, 사회적 손실이 큰 반면, 이 민원 토지에 대한 하천관리의 적정성을 기하고자 하는 공익상의 필요는 종전과 크게 달라질 바가 없음에 비추어, 피신청인은 신청인에게 이 민원 토지의 점용을 허가함이 타당하다.

【참조법령】
「하천법」 제33조, 같은 법 시행규칙 제20조

도로・수자원분야

【주　　문】

피신청인은 신청인이 신축예정인 자동차관련시설(차고)의 진출・입로 개설을 위해 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 ○○천 제방 일부를 점용 허가할 것을 시정권고 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청취지

신청인은 국가하천 ○○천(이하 '이 민원 하천'이라 한다)의 제방인 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 일부인 220㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)를 점용하여 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 토지(이하 '이 민원 차고지'라 한다)상의 자동차관련시설(차고)(이하 '이 민원 차고시설'이라 한다)의 진출입로로 이용하고자 하니 이 민원 토지의 점용을 허가해 달라.

2. 피신청인 주장

「하천법」에 따라 관리되고 있는 제방 등 하천부지는 하천수의 범람 방지를 통해 주민의 생명과 재산을 보호하는 기능을 수행하고 있어 개인에게 귀속되는 사적권리가 설정될 수 없는 공공시설이고, 공공시설 부지를 특정 개인의 불완전한 권리를 완성해 주어 개인에게 전속되는 법적 권리화의 대상물로 제공할 수 없으며, 신청인이 신청한 하천점용허가사항은 진입로가 없어 건축허가를 받을 수 없는 대지(차고지)에 하천부지 일부를 법적 효력이 있는 진입로로의 허용을 요구하는 것으로 하천의 자유

사용 수준을 넘어 '하천'이라는 공공시설에 개인의 배타적 권리를 설정하는 것이어서 신청인 소유의 토지가치가 공공목적과 무관하게 상승하게 되며, 피신청인은 신청인에게 향후 하천공사 시행시 진입로를 확보해줘야 하는 의무가 생길 뿐만 아니라, 대형차량 통행에 따라 제방의 침하, 포장파손 등 하천관리에 지장이 초래될 것으로 예상되므로 이 민원 토지의 점용허가는 곤란하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 하천은 1999. 8. 9. 대통령령 제16535호로 국가하천 지정고시 되어 현재 국토해양부 ○○지방국토관리청장이 관리하고 있다.

나. 이 민원 토지는 이 민원 하천 제내지(둑 안에 있어서 둑의 보호를 받는 땅)쪽 제방 경사면에 위치해 있고, 신청인이 점용하고자 하는 면적은 220㎡이다.

다. 이 민원 하천의 제방 상단은 아스콘으로 포장된 현황 도로(이하 '이 민원 제방도로'라 한다)이고, 그 폭은 약 5m정도이며, 현재 많은 차량이 이용하고 있다.

라. 피신청인은 이 민원 토지를 중심으로 1km이내 구간에 ○○○장 진입로 및 ○○기계 차고지 진입로를 포함한 10개소에 대하여 진입로로 사용할 수 있도록 하천 점용을 허가해 주었다.

마. 신청인은 운수업을 운영하고 있는 법인으로서 현 차고지의 임대계약이 2008. 6.에 만료되어 차고지의 이전이 불가피하게 된 관계로 2007. 7. 26. 매매를 원인으로 이 민원 차고지의 소유권을 취득하였고, 이 민원 제방도로에서 진출입할 수 있는 진입로를 개설하기 위하여 이 민원 차고지와 접한 ○○ 동 ○○○ 전

451㎡와 ○○동 잡 261㎡를 추가 매입하였다. 한편, 신청인은 향후 피신청인의 하천공사 시행으로 인하여 진입로의 변경 및 재설치가 필요할 경우 신청인 부담으로 변경 및 재설치를 하는 것과 버스 통행으로 인하여 제방의 침하 및 포장파손이 발생할 경우 즉시 보수하는 것에 대하여 서면으로 확약할 수 있다고 진술하고 있다.

바. ○○도 ○○시장(이하 '○○시'라 한다)은 2007. 12. 11. 이 민원 토지의 점용허가가 원만히 처리될 수 있도록 해달라는 협조 요청 공문을 피신청인에게 발송하였고, 신청인은 2008. 1. 이 민원 토지의 점용을 위하여 피신청인에게 하천점용허가 신청서를 제출하였으나, 피신청인은 위 피신청인 주장과 같은 사유를 들어 불허하였다.

사. 신청인은 ○○익스프레스 운영자의 동의를 얻어 이 민원 토지 인근에 위치한 기 점용 진입로(○○익스프레스 차고지와 ○○건설중기 차고지의 진입로)와 ○○익스프레스 운영자 소유의 토지를 이용한 진출・입로를 개설하겠다는 계획서를 ○○시에 제출하였고, 2008. 1. 17. 이 민원 차고시설의 건축허가를 받았다.

아. 신청인은 농지전용허가와 개발행위(토지형질변경)허가를 받았고, 농지보전부담금과 개발부담금을 납부하였으며, 농지전용허가(협의)서의 허가조건에는 사업계획을 변경하거나 허가받은 면적을 확대 또는 축소하는 경우 변경허가를 받아야 하고, 농지전용목적(준공)후 5년 이내에는 관할 구청장의 승인없이 타 목적으로 용도를 변경할 수 없다고 기술되어 있다.

자. 국토해양부 하천환경팀 담당자는 하천부지 일부에 대하여 하천점용을 허가함으로써 건축허가를 받을 수 없는 대지(맹지)에

진입로를 개설할 수 있도록 하는 것은 공공시설에 개인의 배타적 권리를 설정하는 것으로 향후 하천정비 등 하천관리에 지장을 초래할 것으로 보여 곤란하나, 위 민원과 같이 이 민원 도로가 개설되어 많은 차량이 통행하고 있고, 제외지가 아닌 제내지쪽을 점유하여 성토 후 진출입로로 사용하고자 하는 경우에는 제방 보호에 도움이 될 것으로 보여 하천점용허가를 해도 될 것 같으나, 구체적인 사항은 하천 관리청에서 판단하여야 할 것으로 보인다고 진술하였다.

4. 판 단

가.「하천법」제33조 제1항에는 “하천구역안에서 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 ‘점용’이라 한다)를 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 관리청의 허가를 받아야 한다. 다만, 이 허가에는 하천의 오염으로 인한 공해 기타 보건위생상 위해를 방지함에 필요한 부관을 붙여야 한다. (...) 2. 토지의 점용 3. 하천부속물의 점용(...)”이라고 규정되어 있고, 같은 법 시행규칙 제20조 제1항에는 “관리청은 점용허가를 받고자 하는 행위가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 이를 허가하여서는 아니된다. 1. 다음 각목의 1에 해당하는 농약 또는 비료를 사용하여 농작물을 경작하는 행위 가.「농약관리법 시행령」별표 제1호의 규정에 의한 급성독성의 정도가 맹독성 또는 고독성인 농약과 동표 제2호 가목의 규정에 의한 어독성의 정도가 I급인 농약 나.「비료관리법 시행령」별표 1의 규정에 의한 중금속의 위해성기준을 초과하는 비료 다.「비료관리법」제4조의 규정에 의하여 고시된 비료의 공정규격에 퇴비의 원료로 사용하지 못하도록 규정되어 있는 물질을 주성분으로 하는 비료 2. 다량의

골재채취등 하천 및 하천부속물을 손괴하거나 손괴할 우려가 있는 행위 3. 하천구역 안에서 가축을 방목하거나 사육하는 행위 4. 콘크리트등의 재료를 사용하여 고정구조물을 설치하는 행위. 다만 하천부속물등 하천의 유지・관리에 지장을 주지 아니하는 것을 제외한다. 5. 하천으로의 통행을 어렵게 하는 공작물을 설치하는 행위"라고 규정되어 있다.

나. 피신청인은 하천이라는 공공시설에 개인의 배타적 권리를 설정하여 주면 신청인 소유의 토지가치가 공공목적과 무관하게 상승하게 되며, 피신청인은 신청인에게 향후 하천공사 시행시 진입로를 확보해줘야 하는 의무가 생길 뿐만 아니라, 대형차량 통행에 따른 제방의 침하, 포장파손 등 하천관리에 어려움이 있을 것으로 보여 이 민원 토지의 점용허가는 곤란하다고 주장하나, 피신청인이 하천점용허가에 관한 재량을 행사함에 있어서는, 하천을 적정하게 관리함으로써 하천 유수로 인한 피해를 예방하고 하천사용의 이익증진과 하천환경의 정비 및 보전을 통해 주민의 생명과 재산을 보호하는 기능 수행과 공공복리의 향상에 기여함을 목적으로 하는 「하천법」의 입법목적이나 당해 하천점용의 구체적인 내용, 형태와 이로 인한 유수흐름과 환경보호의 영향은 물론이고, 이에 의하여 신청인이 얻고자 하는 이익, 하천점용허가가 불허되었을 경우에 신청인이 입게 되는 불이익이나 사회, 경제적 손실 등의 요소 등도 함께 고려하여 그 재량권을 행사하여야 할 것으로 보이고, 신청인이 점용을 원하는 이 민원 토지는 이 민원 하천의 제외지(제방으로부터 하심측의 토지)쪽이 아니어서 유수의 흐름을 방해하지 않으며, 그 점용 목적 또한 「하천법」 시행규칙 제20조 제1항에서 열거한

규정에 해당하지 아니하여 환경을 훼손하지 않을 것으로 보이는 점, 신청인은 이 민원 차고시설의 건축허가를 받았을 당시 ○○시에 「농지법」 제38조의 규정에 의한 농지보전부담금과 「개발이익환수에 관한 법률」 제3조 제1항의 규정에 의한 개발부담금을 납부하였고, 「농지법」 및 농지전용허가(협의)서의 허가조건에 따라 사업계획 변경, 허가받은 면적을 확대 또는 축소, 농지전용목적 용도변경 등은 관할 지자체장의 허가없이는 불가능할 것으로 보여 신청인이 이 민원 토지 점용과 이 민원 차고지 개발로 얻을 수 있는 이익은 미미할 것으로 보이는 점, 국토해양부 하천환경팀 담당자는 이미 하천 제방 상부에 도로가 개설되어 많은 차량이 통행하고 있고, 제외지가 아닌 제내지 쪽을 점유하여 성토 후 진출입로로 사용하고자 하는 경우에는 제방보호에 도움이 될 것으로 보여 하천점용을 허가해도 될 것이라는 의견이며, 이 민원 토지를 중심으로 1km 이내에 하천점용허가 받은 진출입로가 이미 10개소 있고, 그 중 몇 개소는 18톤 이상의 건설기계와 대형트럭이 진출입하고 있음에 비추어 대형차량 통행에 따른 제방의 침하, 포장파손 등 하천관리에 어려움이 있을 것으로 보여 이 민원 토지의 점용허가는 곤란하다는 피신청인의 주장은 이유 없으며, 신청인은 향후 피신청인의 하천공사 시행으로 인하여 진입로의 변경 및 재설치가 필요할 경우 신청인 부담으로 변경 및 재설치를 하겠다는 것과 버스 통행으로 인하여 제방의 침하 및 포장파손이 발생할 경우 즉시 보수할 것을 약속하고 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인이 이 민원 토지의 점용허가를 행하지 아니함에 따라 발생할 신청인의 경제적, 사회적 손실이 큰 반면, 이 민원 토지에

대한 하천관리의 적정성을 기하고자 하는 공익상의 필요는 종전과 크게 달라질 바가 없음에 비추어, 피신청인은 신청인에게 이 민원 토지의 점용을 허가함이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 토지의 점용허가를 요구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2AA-0802-049178

교차로 진출입로 개설

2AA-0802-049178
2008. 02. 28.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○○○공사

【결정사항】

교통영향평가 협의내용에 포함되어 있지 않은 진출입로를 개설하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】

이 민원 사업은 대통령령이 정하는 기간(협의내용이 통보된 날부터 5년) 이내에 이 민원 사업이 착공되지 아니하거나 대통령령이 정하는 사유가 발생하여 협의내용에 따라 사업계획 등을 시행하는 것이 부적합한 경우(영향평가법 제23조 제2항 참조)에 해당되지 아니하여 평가서를 재작성하거나 재협의가 필요 없는 사업계획의 변경에 해당되고, 피신청인 또한 교통영향평가 재협의 요건에 해당되지 않는 이 민원으로 ○○도에 재협의를 요청하는 것은 현실적으로 불가한 실정이라고 진술하고 있는 것으로 보아 이 민원 진입로 개설은 재협상의 대상이 아니며, 재협의 대상이 아닌 사업계획 등의 변경은 사업계획 등의 변경에 따른 영향저감방안을 강구하여 이를 변경되는 사업계획

등에 반영(영향평가법 제24조 참조)한 후 진입로를 개설하면 될 것으로 보이고, 또한 피신청인의 자문의뢰를 교통안전공단도 ○○교차로 교통처리계획은 외부교통개선대책으로 제시된 안으로 교통영향평가 대상이 아니어서 재협의 대상이 아니므로 이 민원 진입로 개설을 이 민원 공사 중에 하여도 될 것이라고 판단하고 있으며, ○○도지사는 ○○교차로에 대한 교통개선대책은 피신청인이 임의로 계획한 것으로서 인근 주민들의 불편이 야기되지 않도록 진출・입을 계획하여야 할 것으로 판단되고, ○○교차로는 이 민원 사업에 따른 교통영향평가 대상지와 직접적인 관련이 적은 사업지외 외부 교차로임은 물론 교통영향평가서에 대한 협의를 완료하였다 하더라도 필요한 경우 추가적인 교통개선대책의 강구가 가능하다고 진술하고 있는 점, 설계서와 같이 이 민원 도로가 완성될 경우 이 민원 지역에서 ○○I.C나 ○○ 방향으로 이동하기 위해서는 ○○교차로에서 좌・우회전 신호를 받은 후 진행하여야 하고, 이 민원 부체도로에서 ○○I.C 방향으로 진행하기 위해서는 U턴에 가까운 진행을 하여야 하며, ○○ 방향으로 진행하기 위해서는 2차선에서 1차선으로 이동해야 하는데 이 과정에서 ○○고등학교에서 ○○I.C 방향으로 우회전하려는 차와 서로 상충되어 교통흐름에 지장이 있을 것으로 보이고, 교통사고의 위험도 높을 것으로 보이는 점, 교통안전공단의 검토의견과 같이 이 민원 진입로를 설치하고, 이 민원 지역 앞 부체도로의 중앙선 설치운영을 다시 검토하면, 신청인과 이 민원 지역주민들의 불편은 완화될 것으로 보이고, ○○I.C 방향 진행 차량이 이 민원 진입로를 이용함으로써 차량의 분산효과가 발생할 것으로 보이며, 이 민원 부체도로

와 ○○고등학교 진입로가 만나는 ○○교차로 부근의 교통장애 및 교통사고의 위험이 현저히 줄어들 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인이 이 민원 진입로를 개설한다 하여 교통영향평가 협의내용을 위반하는 것은 아니고, 오히려 피신청인에게는 신청인 등이 이 민원 지역에서 종래와 같이 영업활동을 할 수 있도록 하여야 할 의무가 있다 할 것이다. 또한, 피신청인은 관계기관과의 협의나 의견수렴절차 없이도 이 민원 진입로의 개설이 가능하므로 조속한 시일내에 이 민원 진입로를 개설하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법」 제23조 및 제24조, 같은 법 시행령 제23조

【주　　문】

피신청인은 시도○○호선(○○리~○○I.C)에서 ○○도 ○○시 ○○동 ○○ 토지상의 상가건물 및 연접한 상가지역으로 진출입할 수 있는 진출입로를 개설하여 줄 것을 시정권고하고, 부체도로의 폭을 확장하여 주는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청취지

당초 신청인 운영의 ○○도 ○○시 ○○동 ○○ 토지상의 상가

건물 및 이와 연접한 상가지역(이하 '이 민원 지역'이라 한다)은 시도 ○○호선(이하 '이 민원 도로'라 한다)과 접해 있었으나, 피신청인이 시행하는 시도 ○○호선(○○리~○○I.C)확・포장공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)로 인하여 이 민원 도로에서 직접 진출입할 수 없게 됨으로써 상가운영에 많은 어려움이 발생할 것으로 보이므로 이 민원 도로에서 직접 진출입이 가능하도록 진출입로(이하 '이 민원 진입로'라 한다)를 개설해 주고, 이 민원 지역 앞 부체도로(이하 '이 민원 부체도로'라 한다)의 폭이 좁아 교통사고의 위험이 있으니 이 민원 부체도로의 차선을 확장하여 상가운영 및 교통흐름이 원활히 될 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인 주장

○○지구의 주민입주가 2008. 3. 7.부터 시작되어 점차 주민입주가 증가할 것으로 예상되고, 공사완료가 시급한 상황에서 동 민원으로 인하여 기반시설인 진입도로의 공사가 지연될 경우에는 이로 인한 주민 및 입주민의 불편으로 역민원이 발생될 소지가 많으며, 현실적으로 사업시행자인 피신청인이 교통영향평가 협의내용에 위반하는 이 민원 진입로를 개설하는 것은 불가하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 공사는 2005. 11. 1. ○○시 고시 제○○○○-○○호로 도로계획시설(도로)결정(변경) 고시 되었고, 2005. 12. 26. ○○시 고시 제○○○○-○○호로 실시계획인가 고시 되었으며, 2006. 9. 11. ○○시 고시 제○○○○-○○호로 실시계획변경인가 고시 되어 2008. 4. 23. 준공예정으로 공사시행 중이다.

나. 피신청인이 시행하는 ○○○○지구 택지개발사업(건설교

통부고시 제○○○○-○○○호로 실시계획 승인, 이하 '이 민원 사업'이라 한다)으로 인하여 이 민원 도로는 4차선에서 6~8차선으로 확·포장 되었고, 설계속도는 80km/h로 상향 조정되었다.

다. 당초 이 민원 지역은 이 민원 도로에 접해있었으나, 이 민원 공사로 인하여 신설되는 녹지공간(폭 10m~16m, 길이 260m)이 이 민원 도로와 이 민원 지역 사이에 위치하게 되어 이 민원 도로에서 이 민원 지역으로 직접 진출입할 수 없게 되었고, 이 민원 지역에 접해있던 도로는 2차선의 이 민원 부체도로가 되었다.

라. 이 민원 도로를 이용하던 차량이 이 민원 지역으로 진입하기 위해서는 ○○교차로에서 좌회전(○○I.C에서 ○○방향으로 진행하는 차량) 신호를 받거나 우회전(○○에서 ○○I.C 방향으로 진행하는 차량)해서 ○○고등학교 방향으로 약 168m 이동한 후 네거리에서 비보호 좌회전해서 약 150m 이동하고 또다시 좌회전해서 약 100m를 이동하여야 한다. 또한, 이 민원 지역에서 ○○I.C 방향이나 ○○ 방향으로 이동하기 위해서는 ○○교차로에서 좌·우회전 신호를 받은 후 진행하여야 하나 이 민원 부체도로에서 ○○I.C 방향으로 진행하기 위해서는 U턴에 가까운 진행을 하여야 하고, ○○ 방향으로 진행하기 위해서는 2차선에서 1차선으로 이동하여야 하며, ○○고등학교 방향에서 진행하여 ○○I.C 방향으로 우회전하려는 차량의 흐름과 상충된다.

마. 피신청인은 이 민원 공사가 교통영향평가에서 교통안전 및 소통 측면을 고려하여 측도 설치를 통한 진출입을 차단토록 심의·의결된 사항이므로 사업행자인 피신청인이 교통영향평가 재협의 요건에 해당되지 않는 이 민원으로 ○○도에 재협의를

요청하는 것은 현실적으로 불가한 실정이라고 진술하고 있다.

바. 2008. 3. 4. ○○도지사(교통정책과)가 신청인에게 회신한 공문에는 “기존주민이 이용하는 도로의 단절은 특별한 경우를 제외하고는 ○○도 교통영향심의위원회에서 허용하고 있지 아니하고, ○○교차로에 대한 교통개선대책은 피신청인이 임의로 계획한 것으로서 인근 주민들의 불편이 야기되지 않도록 진출입을 계획하여야 할 것으로 판단되며, ○○교차로는 이 민원 사업에 따른 교통영향평가 대상지와 직접적인 관련이 적은 사업지 외부 교차로임은 물론 교통영향평가서에 대한 협의를 완료하였다 하더라도 필요한 경우 추가적인 교통개선대책의 강구가 가능하다.”라고 기술되어 있다.

사. 피신청인은 2008. 3. 11. 도로교통안전관리공단 ○○도지부(이하 ‘교통안전공단’이라 한다)에 ○○○○지구 지구외도로 ○○교차로 주변 교통체계와 관련한 자문을 의뢰하였고, 교통안전공단은 2008. 3. 26. ○○교차로의 영향권에서 벗어난 지점에 진출입이 가능한 진입로를 설치하여 주민들의 불편을 완화하고, 이 민원 지역 앞 부체도로의 중앙선 설치운영은 다시 검토할 필요가 있으며, ○○교차로 교통처리계획은 외부교통개선대책으로 제시된 안으로 교통영향평가 대상이 아니어서 재협의 대상이 아니므로 이 민원 지역으로 진출입할 수 있는 진출입로 개설을 이 민원 공사 중에 하여도 될 것으로 판단된다는 검토의견을 제출하였다.

아. 이 민원 사업에 대한 교통영향평가 재협의 시에 ○○도지사(건설계획과)는 ○○교차로에서 ○○I.C 구간내 접속되는 도로는 별도의 측도설치를 통하여 이 민원 도로에 직접 진입을 차단할 수 있는 방안을 검토하라는 의견을 제시하였고, 피신청

인은 이 민원 지역의 교통량이 이 민원 도로로 진출입시 문제가 발생될 것으로 예상되어 이 민원 도로로의 진출입을 녹지공간으로 막아 ○○교차로를 통해 이 민원 도로로 진출입이 가능하도록 할 계획이라는 검토의견을 제시하였다.

4. 판 단

가. 「환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법」(이하 '영향평가법'이라 한다) 제23조 제1항에는 "사업자는 제20조의 규정에 의하여 협의내용을 통보받은 후 대통령령이 정하는 기간 이내에 사업을 착공하지 아니하거나 대통령령이 정하는 사유가 발생하여 협의내용에 따라 사업계획 등을 시행하는 것이 부적합한 경우에는 평가서를 재작성하여야 하며, 승인 등을 얻어야 하는 사업자는 재작성된 평가서를 승인기관의 장에게 제출하여야 한다. 다만, 사업을 착공하지 아니한 기간동안 주변여건의 변화가 경미하여 승인기관장등이 평가서협의기관장과 협의한 경우에는 그러하지 아니하다."라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 "승인기관장등은 제1항의 규정에 의하여 재작성된 평가서에 대하여 평가서협의기관장에게 재협의를 요청하여야 한다."라고 규정되어 있으며, 같은 법 제24조 제1호에는 "사업자는 제23조의 규정에 의한 재협의의 대상에 해당하지 아니하는 사업계획 등의 변경을 함으로써 협의내용의 변경을 가져오는 경우에는 사업계획 등의 변경에 따른 영향저감방안을 강구하여 이를 변경되는 사업계획 등에 반영하여야 한다. 이 경우 승인 등을 얻어야 하는 사업자는 영향저감방안에 대하여 미리 승인기관의 장의 검토를 받아야 한다."라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 "승인기관장등은 제1항의 규정에 의하여 영향저감방안을 검토하거나

강구함에 있어서 필요하다고 인정하는 경우에는 평가서협의기관장의 의견을 들을 수 있다. 다만, 승인기관장등은 대통령령이 정하는 사유에 해당하는 경우에는 영향저감방안을 검토하거나 강구함에 있어서 평가서협의기관장의 의견을 들어야 한다.”라고 규정되어 있으며, 같은 법 시행령 제23조 제1항에는 “법 제23조 제1항 본문에서 ‘대통령령이 정하는 기간이내’라 함은 법 제20조 제1항 또는 제4항의 규정에 의하여 협의내용이 통보된 날부터 5년 이내를 말한다.”라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 “법 제23조 제1항 본문에서 ‘대통령령이 정하는 사유가 발생하여 협의내용에 따라 사업계획 등을 시행하는 것이 부적합한 경우’라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다. 1. 변경되는 사업 시설의 규모(사업의 규모가 정하여지지 아니한 사업의 경우에는 사업계획에 반영된 토지의 면적 또는 길이를 말한다. 이하 같다)의 증가가 법 제20조 제1항의 규정에 의하여 통보된 협의내용(법 제23조의 규정에 의하여 재협의된 내용 및 법 제24조의 규정에 의한 사업계획 등의 변경을 포함한다. 이하 같다)에 포함된 규모보다 100분의 30 이상 증가하는 경우(여러 번의 변경으로 100분의 30 이상 증가하는 경우를 포함한다. 이하 같다) 및 별표 1의 규정에 의한 최소 영향평가대상 사업규모 이상 증가하는 경우. (…) 2. 토지의 이용을 변경하거나 시설의 배치를 변경하여 협의내용에 포함된 교통개선대책의 실효성이 현저히 감소된 경우와 사업지 외부교통개선대책의 이행이 불가능한 경우(교통영향평가분야에 한한다) 3. 제4조 제3항의 규정에 의한 교통영향평가서의 작성방법 등에 관한 건설교통부장관의 고시에서 정하는 교통개선대책의 이행허용오차의 범위를 초

과하여 교통개선대책을 변경하는 경우(교통영향평가분야에 한한다)"라고 규정되어 있다.

나. 먼저, 진입로 개설에 대하여 살피건대,

피신청인은 교통영향평가 협의내용을 위반하는 진출·입로 개설은 불가하고, 설혹 개설한다 할지라도 교통영향 평가서협의기관장인 ○○도지사의 검토를 받아 시행하여야 할 것이라고 주장하나, 이 민원 사업은 대통령령이 정하는 기간(협의내용이 통보된 날부터 5년) 이내에 이 민원 사업이 착공되지 아니하거나 대통령령이 정하는 사유가 발생하여 협의내용에 따라 사업계획 등을 시행하는 것이 부적합한 경우(영향평가법 제23조 제2항 참조)에 해당되지 아니하여 평가서를 재작성하거나 재협의가 필요 없는 사업계획의 변경에 해당되고, 피신청인 또한 교통영향평가 재협의 요건에 해당되지 않는 이 민원으로 ○○도에 재협의를 요청하는 것은 현실적으로 불가한 실정이라고 진술하고 있는 것으로 보아 이 민원 진입로 개설은 재협의 대상이 아니며, 재협의 대상이 아닌 사업계획 등의 변경은 사업계획 등의 변경에 따른 영향저감방안을 강구하여 이를 변경되는 사업계획 등에 반영(영향평가법 제24조 참조)한 후 진입로를 개설하면 될 것으로 보이고, 또한 피신청인의 자문의뢰를 받은 교통안전공단도 ○○교차로 교통처리계획은 외부교통개선대책으로 제시된 안으로 교통영향평가 대상이 아니어서 재협의 대상이 아니므로 이 민원 진입로 개설을 이 민원 공사 중에 하여도 될 것이라고 판단하고 있으며, ○○도지사는 ○○교차로에 대한 교통개선대책은 피신청인이 임의로 계획한 것으로서 인근 주민들의 불편이 야기되지 않도록 진출·입을 계획하여야 할 것으로 판단되

고, ○○교차로는 이 민원 사업에 따른 교통영향평가 대상지와 직접적인 관련이 적은 사업지외 외부 교차로임은 물론 교통영향평가서에 대한 협의를 완료하였다 하더라도 필요한 경우 추가적인 교통개선대책의 강구가 가능하다고 진술하고 있는 점, 설계서와 같이 이 민원 도로가 완성될 경우 이 민원 지역에서 ○○I.C이나 ○○ 방향으로 이동하기 위해서는 ○○교차로에서 좌・우회전 신호를 받은 후 진행하여야 하고, 이 민원 부체도로에서 ○○I.C 방향으로 진행하기 위해서는 U턴에 가까운 진행을 하여야 하며, ○○ 방향으로 진행하기 위해서는 2차선에서 1차선으로 이동해야 하는데 이 과정에서 ○○고등학교에서 ○○I.C 방향으로 우회전하려는 차와 서로 상충되어 교통흐름에 지장이 있을 것으로 보이고, 교통사고의 위험도 높을 것으로 보이는 점, 교통안전공단의 검토의견과 같이 이 민원 진입로를 설치하고, 이 민원 지역 앞 부체도로의 중앙선 설치운영을 다시 검토하면, 신청인과 이 민원 지역 주민들의 불편은 완화될 것으로 보이고, ○○I.C 방향 진행 차량이 이 민원 진입로를 이용함으로써 차량의 분산효과가 발생할 것으로 보이며, 이 민원 부체도로와 ○○고등학교 진입로가 만나는 ○○교차로 부근의 교통장애 및 교통사고의 위험이 현저히 줄어들 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인이 이 민원 진입로를 개설한다하여 교통영향평가 협의내용을 위반하는 것은 아니고, 오히려 피신청인에게는 신청인 등이 이 민원 지역에서 종래의 같이 영업활동을 할 수 있도록 하여야 할 의무가 있다 할 것이다. 또한, 피신청인은 관계기관과의 협의나 의견수렴절차 없이도 이 민원 진입로의 개설이 가능하므로 조속한 시일내에 이 민원 진

입로를 개설하는 것이 타당하다고 판단된다.

다. 다음으로, 부체도로 확장에 대하여 살피건대,

이 민원 진입로가 개설되면 많은 차량이 이 민원 진입로를 이용하여 서울 방면으로 이동할 것으로 보이고, 신청인 등 이 민원 지역 상인들은 이 민원 부체도로를 이용하여 영업활동을 할 수 밖에 없어 이 민원 부체도로가 확장되지 않고서는 이 민원 지역의 교통흐름에 많은 어려움이 발생될 것으로 보이며, 이 민원 사업으로 인하여 신청인 등의 상가는 종래와 같은 수익을 창출하기가 곤란할 것으로 보이고, 공공의 필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한시 그에 대한 정당한 보상을 지급하도록 규정하고 있는 「헌법」 제23조 제3항에 따라 신청인이 사실상 입고 있는 특별한 손해를 적절하게 보상하는 것이 「헌법」 정신에 부합한다고 할 것이므로, 피신청인은 이 민원 사업으로 인하여 종전보다 영업이익이 감소할 것으로 보이는 신청인 등의 영업활동을 위하여 이 민원 부체도로를 일정부분 확·포장하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 지역으로 진출·입할 수 있는 진입로의 개설을 요구하는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고, 이 민원 부체도로의 확장을 요구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

도로・수자원분야

잔여지 매수보상

2CA-0808-055263
2008. 09. 29.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○도지사

【결정사항】
지방도에 편입되고 남은 잔여지의 매수보상 가능 여부

【결정요지】
이 민원 잔여지는 당초 토지의 4.7%에 불과하고 연접한 신청인 소유 토지가 없어 사실상 영농이 불가능해 보이는 점, 피신청인이 도로를 개설할 당시 잔여지 매수청구권을 안내하였더라면 신청인이 이를 행사하지 않을 이유가 없어 보이는 점, 이 민원 잔여지에 계획되어 있는 도시계획도로가 개설될 경우 피신청인이 이 민원 잔여지를 매수하여야 할 것으로 판단되는 점, 이 민원 잔여지의 면적이 좁고 자연녹지지역, 개발제한구역 등으로 지정되어 있어 거래가 용이하지 않을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피신청인은 이 민원 잔여지를 토지보상법 제74조의 규정에 따라 매수보상하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참고법령】

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조 제1항, 같은 법 시행령 제39조 제1항 및 제2항

【주　　문】

피신청인은 지방도 ○○호선 등에 편입되고 남은 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 628-4 도로 31㎡를 매수보상하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인이 관리하는 지방도 ○○호선 등에 편입되고 남은 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 628-4 도로 31㎡(이하 '이 민원 잔여지'라 한다)은 부정형이고 면적이 좁아 종래의 목적대로 사용이 불가능하니, 매수보상해 달라

2. 피신청인 주장

이 민원 잔여지는 인근 주민이 비닐하우스 등의 부지로 사용하고 있으며, ○○지방법원 ○○지원(이하 '이 민원 법원'이라 한다)에서도 피신청인이 이 민원 잔여지를 점유하지 않는 것으로 판결하여 매수보상은 곤란하다.

3. 사실관계

가. 신청인은 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 628-2 도로 661㎡(이하 '당초 토지'라 한다)를 2006. 9. 27. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 소유권이전등기 하였는데, 당초 토지에 언제 지방도 ○○호선 등이 개설되었는지 알 수 없으나 피신청인이 점유취득시효를 주장하는 것으로 볼 때 최소한도 20년은 넘은 것으로 추정된다.

나. 신청인이 2006. 11. 20. 피신청인을 상대로 이 민원 법원에 부당이득금 반환청구소송을 제기한데 대해 이 민원 법원은 2007. 6. 3. 피신청인이 당초 토지 중 578㎡을 권원 없이 점유하고 있는 것으로 판단하여 신청인에게 부당이득금을 지급하라고 판결하였다.

다. 이에 피신청인이 당초 토지를 분할하여 630㎡를 2007. 10. 1. 공공용지의 협의 취득을 원인으로 소유권이전등기하고 이 민원 잔여지가 남았는데, 그 잔여비율은 4.7%이다.

라. 이 민원 잔여지는 면적이 좁은 부정형으로 인근 주민이 비닐하우스 부지 등으로 사용하고 있으며, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 자연녹지지역이며 대로3류가 계획되어 있고, 개발제한구역과 군사시설보호구역으로 지정되어 있다.

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제74조 제1항에는 "동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 때에는 당해 토지소유자는 사업시행자에게 잔여

지를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다.…”라고 규정되어 있으며, 같은 법 시행령 제39조 제1항에는 “법 제74조에 따라 잔여지가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 토지소유자는 사업시행자 또는 관할 토지수용위원회에 잔여지를 매수 또는 수용하여 줄 것을 청구할 수 있다. … 2. 농지로서 농기계의 진입과 회전이 곤란할 정도로 폭이 좁고 길게 남거나 부정형 등의 사유로 인하여 영농이 현저히 곤란한 경우 … 4. 제1호 내지 제3호외에 이와 유사한 정도로 잔여지를 종래의 목적대로 사용하는 것이 현저히 곤란하다고 인정되는 경우”라고 규정되어 있고, 같은 조 제2항에는 “잔여지가 제1항 각호의 1에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 다음 각호의 사항을 종합적으로 고려하여야 한다. 1. 잔여지의 위치·형상·이용상황 및 용도지역 2. 공익사업 편입토지의 면적 및 잔여지의 면적”이라고 규정되어 있다. 한편, 대법원은 “잔여지를 종래의 목적대로 사용하는 것이 현저히 곤란한 때에 해당하는지 여부는 그 토지의 현실적, 구체적 용법, 위치, 형상, 그 토지의 공부상 지목과 이용현황, 동일한 소유자에 속한 일단의 토지와 편입토지와의 비교, 용도지역 및 거래의 용이성 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 할 것이다.”라고 판시(1999. 5. 14. 선고 97누4623 판결)하고 있다.

나. 피신청인은 자신이 이 민원 잔여지를 점유하고 있는 것이 아니라 인근 주민이 비닐하우스 부지 등으로 사용하고 있으므로 매수보상이 곤란하다고 주장하나, 우리 위원회 현지조사에 의하면, 이 민원 잔여지는 당초 토지의 4.7%에 불과하고 연접한 신청인

소유 토지가 없어 사실상 영농이 불가능해 보이는 점, 피신청인이 당초 토지에 도로를 개설할 당시 신청인에게 통보를 하였더라면 신청인이 잔여지 매수청구권을 행사하지 않을 이유가 없어 보이는 점, 이 민원 잔여지에 계획되어 있는 도시계획도로가 개설될 경우 피신청인이 이 민원 잔여지를 매수하여야 할 것으로 판단되는 점, 이 민원 잔여지의 면적이 좁고 자연녹지지역, 개발제한구역 등으로 지정되어 있어 거래가 용이하지 않을 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 이 민원 잔여지를 토지보상법 제74조의 규정에 따라 매수보상하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 잔여지의 매수보상을 구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2CA-0803-014853

부체도로개설

2CA-0803-014853
2008. 04. 27.

【신 청 인】 염 ○ ○

【피신청인】 1. ○○도지사, 2. ○○지방국토관리청장

【결정사항】
잘못 승인된 도로연결(점용)허가와 절차상 문제가 있는 공사 시행으로 건축물의 준공이 불가하게 된 경우 부체도로를 건설하여 도로에 연결하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】
신청인이 도로변에 건축물을 건축하기 위하여 피신청인1에게 도로연결(점용)허가를 받았으나 당시 피신청인1이 해당구간이 교차로 영향권의 범위 내에 들게 되어 도로연결(점용)허가가 불가하다는 사실을 사전에 알 수 있었음에도 불구하고 충분히 검토하지 않고 승인하여 줌으로 인하여, 신청인이 많은 비용을 투입하여 건축물을 건축하고도 준공허가를 받지 못하게 되었고, 피신청인2는 국도 확·포장공사를 시행하면서 국도 접속에 따른 비관리청 공사시행허가 및 도로점용(연결)허가를 받지 않았고, 교차로 영향권 및 제한거리까지 부체도로를 별도로 계획하는 것으로 피신청인1과 협의한 사항을 이행하지 않았으며, 신청인이

도로점용(연결)허가를 받아 개설한 진출입로를 그대로 교차로의 차로로 사용하여 신청인의 건축물로의 진출입이 곤란하게 하였으므로 피신청인1과 피신청인2 모두에게 신청인이 입은 피해에 대한 책임이 있다. 따라서 피신청인2는 국도로부터 신청인의 건축물로 진・출입할 수 있는 도로를 개설하고, 피신청인은 이 도로의 연결을 허가하여 신청인의 건축물이 준공될 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

【참조법령】
「도로와 다른 도로등과의 연결에 관한 규칙」 제6조

【주　　문】
피신청인 1은 국도 ○○호선으로부터 신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○○ 지상 건축물로의 부체도로를 개설하고, 피신청인 2는 이 부체도로로 인한 교통사고의 발생과 교통흐름의 저해가 최소화 될 수 있는 범위 내에서 국도 ○○호선에 연결하는 것을 허가함이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】
주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청취지

신청인이 ○○도 ○○군 ○○면 ○○○ 지상에 근린생활 건축물(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)을 건축하기 위하여 피신청인

의정부국도관리사무소장으로부터 국도 ○○호선의 도로연결(점용)허가(이하 '이 민원 허가'라 한다)를 받고 가·감속차로를 설치하고 있었으나, 피신청인 ○○도지사가 국지도○○호선 ○○-○○간 도로확·포장공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)를 시행하면서 이 도로를 국도 ○○호선에 접속하여 교차로(이하 '이 민원 교차로'라 한다)를 개설하는 과정에서 이 민원 허가 구간이 이 민원 교차로 구간에 편입되었고, 피신청인 ○○○국도관리사무소장은 교차로 영향권 범위 내라는 이유로 이 민원 허가의 완료확인을 불허 하였으며, 이에 이 민원 건축물의 준공(사용승인)이 불가능하게 되었는바, ○○도지사는 이 민원 건축물로의 부체도로(이하 '이 민원 도로'라 한다)를 개설하여 주고 의정부국도관리사무소장은 이 민원 도로를 국도 ○○호선에 연결하는 것을 허가하여 달라.

2. 피신청인 주장

가. ○○도지사

본 고충민원은 국도 및 국지도의 도로관리청간 업무협의가 원활히 이루어지지 않아 신청인에게 불편과 재산상 불이익을 초래한 사안으로 신청인의 요구사항이 해결될 수 있는 방안을 다각적으로 검토할 예정이다.

나. ○○지방국토관리청장(○○○국도관리사무소장)

현재 이 민원 허가구간은 교차로 영향권 범위 내에 있어 이 민원 허가의 완료확인 또는 이 민원 교차로 영향권 내에서의 이 민원 도로의 개설은 불가하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 허가 및 이 민원 교차로 개설과 관련한 경위는 다음과 같다.

- 2000. 4. 28. : ○○도지사가 이 민원 교차로 영향권 및 제한거리까지 부체도로를 별도 계획하는 조건으로 국지도○○호선을 국도○○호선에 접속하는 것으로 ○○○국도관리사무소장과 협의
- 2000. 11. 27. : 이 민원 공사 도로구역결정(변경)고시(○○도고시 제5093호)
- 2001. 08. 20. : 신청인이 ○○○국도관리사무소장으로부터 이 민원 허가 받음
- 2002. 07. 15. : 이 민원 공사 착공
- 2003. 10. : 신청인이 이 민원 허가구간에 가・감속차로 시공완료
- 2003. 03. : 신청인이 이 민원 건축물에 대한 건축허가를 받음
- 2005. 7. 14. : 이 민원 공사 준공

  ※ 이 과정에서 신청인이 이 민원 허가구간에 시공한 가・감속차로가 국도○○호선에 편입되게 됨
- 2007. 7. : 이 민원 건축물 공사완료
- 2007. 7. : 이 민원 허가 완료 불허 됨

나. 신청인의 부친 염○○는 2001. 8. 20. ○○○국도유지건설사무소장으로부터 이 민원 허가를 받았으나, 2002. 10. 25. 전주미이설, U형측구, 보차로경계석 등의 도로점용시설 미설치로 인하여 공사완료확인을 받지 못하였고, 2007. 6. 11. 이 민원 허가와

관련한 권리·의무를 신청인에게 승계하였다.

다. ○○도지사는 이 민원 공사를 시행하면서 2002. 4. 28. 이 민원 교차로 영향권 및 제한거리까지 부체도로를 별도로 계획하는 것으로 ○○○국도유지건설사무소장과 협의하였으나 이를 이행하지 않았고, 국도 접속에 따른 비관리청 공사시행허가 및 도로점용(연결)허가를 받지 않았다.

4. 판 단

가. 「도로와 다른 도로등과의 연결에 관한 규칙」 제6조에는 "관리청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 도로의 구간에 대하여는 다른 도로등의 연결을 허가하여서는 아니된다. 다만, 제1호·제2호·제4호 및 제5호의 규정은 도시지역안에 있는 도로로서 도시관리계획에 따라 이미 정비되어 있거나 연결허가신청일부터 3년 이내에 도시관리계획에 의하여 도로정비에 관한 구체적인 사업시행이 예정되어 있는 도로에는 적용하지 아니한다. ..... 3. 도로와 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 도로를 연결하는 교차로에 대하여 별표 4의 교차로 영향권 산정 기준에서 정한 영향권 이내의 구간 및 별표 4의2의 교차로 주변의 변속차로등의 설치제한거리 이내의 구간. 다만, 5 가구 이하의 주택과 농·어촌 소규모시설(「건축법」 제9조의 규정에 의하여 건축신고만으로 건축할 수 있는 소규모 축사 또는 창고 등을 말한다)의 진출입로를 설치하는 경우와 도시지역 안에 있는 도로로서 도시관리계획에 따라 이미 정비되어 있거나 다른 도로등의 연결허가 신청일부터 3년 이내에 도시관리계획에 의하여 도로정비에 관한 구체적인 사업시행이 예정되어 있는 경우에는 별표 4의 교차로 영향권 산정 기준에서 정한 영향권 이내의 구간에 한한다....."

라고 규정되어 있다.

나. 살피건대, 신청인은 이 민원 건축물으로의 진・출입을 위한 가・감속차로를 설치하기 위하여 2001. 8. 20. ○○○국도관리사무소장으로부터 이 민원 허가를 받았으나, 2000. 11. 27.에 이미 이 민원 공사의 도로구역이 결정고시 된 상태였으므로 ○○○국도관리사무소장은 이 민원 허가구간이 교차로 영향권의 범위 내에 들게 되어 이 민원 허가의 완료가 불가하다는 사실을 사전에 알 수 있었음에도 불구하고 충분히 검토하지 않고 신청인에게 이 민원 허가를 하여 줌으로 인하여 신청인이 많은 비용을 투입하여 이 민원 건축물을 건축하게 된 점, ○○도지사는 이 민원 공사를 시행하면서 국도 접속에 따른 비관리청 공사시행허가 및 도로점용(연결)허가를 받지 않았고, 2002. 4. 28. 이 민원 교차로 영향권 및 제한거리까지 부체도로를 별도로 계획하는 것으로 ○○○국도유지건설사무소장과 협의한 사항을 이행하지 않았으며, 신청인이 이 민원 허가를 받아 가・감속차로를 개설한 부분을 그대로 교차로의 차로로 사용함으로 인하여 이 민원 건축물로의 진출입이 곤란하게 된 점 등을 종합적으로 고려할 때, ○○○국도관리사무소장과 ○○도지사 모두에게 신청인이 입은 피해에 대한 책임이 있다 할 것이다. 또한, 「도로와 다른 도로등과의 연결에 관한 규칙」 제6조에서 교차로 영향권 범위 내에서는 도로와 다른 도로 등을 연결하지 못하도록 규제하고 있는 취지는 교차로 영향권 범위 내에 도로 등을 연결할 경우 교통사고의 발생 및 교통흐름을 저해할 우려가 있기 때문에 이를 사전에 방지하기 위한 것이라 사료되므로, 경기도지사는 국도○○호선으로부터 이 민원 건출물로 진・출입할 수

있는 이 민원 도로를 개설하고, ○○○국도관리사무소장은 이 민원 도로가 교차로 영향권 내에 들더라도 교통사고 발생과 교통흐름의 저해가 최소화 될 수 있는 범위 내에서 이 민원 도로의 연결을 허가하여, 이 민원 건축물의 준공이 가능하게 하고 향후 이 민원 건축물에서의 영업에 지장이 없도록 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 도로를 개설하고 국도 ○○호선에 연결하는 것을 허가하여 달라는 신청인의 신청은 이유있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인들에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

도로·수자원분야

도로점용허가취소처분 취소

2AA-0808-057760
2008. 11. 17.

【신 청 인】 윤 ○ ○

【피신청인】 ○○시 ○○구청장

【결정사항】
행정착오로 도로점용연장허가된 처분을 취소하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】
피신청인은 이 민원 건물 건축허가시 이 민원 도로점용허가 신청에 대한 불허가 처분이 있었고, 보행자 안전이 우려되는 점 등을 고려하여 이 민원 취소처분은 정당하다고 주장하나, 이 민원 도로점용부지는 대로변 모퉁이에 위치하여 1994년 이래 카센터를 비롯한 영업 건물 또는 주차장을 위한 차량 진·출입로로 이용되어 왔고 비록 이 민원 소방도로와 이 민원 대로가 이 민원 도로점용부지로 연결되더라도 이 민원 건물의 주차대수는 2대로 카센터에 비하여 많은 차량출입을 유도할 것으로 예상되지 않는 점 등을 미루어 볼 때 이 민원 도로점용을 허가한다 하여 중대한 도로교통상의 장애 또는 보행자의 안전을 위협한다고 보기는 어려운 점, 이 민원 소방도로를 이용하여 이 민원 건물의 주차

장을 이용하기 위해서는 200m 이상을 우회하여야 하는데다 진출입로의 인식이 어려운 구조로서 실제 이용이 곤란한 바, 이 민원 건물의 정상적인 이용저해와 재산가치 하락이 예상되는 점, 이 민원 소방도로가 이 민원 대로와 연결될 수 있으나 이 민원 횡단보도로 막다른 길이 된 상태임에도 신청인은 이에 대해서 별다른 민원을 제기하지 않고 이 민원 도로점용부지를 이용하려 하고 있는 점, 이 민원 건물 건축허가 당시 이 민원 도로점용허가는 정상이었고 이 민원 건물이 착공된 이 후 7개월이 지난 시점에서 이 민원 도로점용허가 신청을 불허가 처분한 것은 부당하다 할 것이므로 이러한 사실을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인의 이 민원 도로점용허가취소 처분은 그로 인하여 신청인이 받는 불이익의 정도가 그로 인하여 유지하고자 하는 공익상의 필요에 비하여 크다고 보여지므로, 피신청인은 이 민원 도로점용허가취소처분을 취소함이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「도로법」 제40조 제1항

【주　　문】

피신청인은 신청인에 대하여 2008. 8. 20. 행한 ○○시 ○○구 ○○동 246-19 도로 15㎡의 도로점용허가취소처분을 취소함이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청취지

2007. 12. 31 ○○시 ○○구 ○○동 256-2(이하 '이 민원 토지'라 한다)상의 건물(이하 '이 민원 건물'이라 한다) 신축에 따라 이 민원 건물 앞 보도인 같은 동 246-19 도로 15㎡(이하 '이 민원 도로점용부지'라 한다)를 피신청인이 차량 진・출입로 목적으로 도로점용허가를 연장하였으나 2008. 8. 20. 행정착오를 이유로 취소(이하 '이 민원 취소처분'이라 한다)하였는바, 이는 부당하니 이 민원 취소 처분을 취소하여 달라.

2. 피신청인 주장

이 민원 도로점용부지는 폭 30m도로와 폭 40m 도로가 교차하는 교차로 모퉁이에 위치하여 지하철 ○○○역 1번 출구와 5m, 횡단보도(이하 '이 민원 횡단보도'라 한다)와 3m 떨어진 중간에 위치하고 있어 차량 출입시 보행자의 교통사고 위험이 존재하고, 이 민원 건물 신축허가 당시 신청한 도로점용허가신청에 대하여 2007. 10. 22. 불가 통보한 것은 적의 처리된 것이므로, 이후 담당자의 행정 착오로 도로점용허가가 연장 처리된 것을 뒤늦게 취소한 것으로 이 민원 취소처분은 정당한 행정처분이다.

3. 사실관계

가. 이 민원 도로점용부지는 이 민원 건물과 전면에 있는 폭 40m 도시계획도로(대로,이하 '이 민원 대로'라 한다)에 접속하고 있는 지목상 도로이고 점용목적은 차량 진출입로 시설이며 점용면적은 15㎡이다.

나. 신청인은 이 민원 토지를 신청 외 김○○으로부터 2004. 9.에

매매로 취득한 후 주차장으로 사용했으며 이 기간 중 2005년분 도로점용료 1,299,370원은 납부하였으나 2006. 3. 미관문제로 피신청인이 이 민원 토지에 철제울타리를 치게 된 후, 2006. 4. 이 민원 도로점용부지에 대한 점용료가 부과되자 항의하여 이 민원 도로점용료 납부를 면제 받았다. 이 후 신청인은 2008. 1. 1. 피신청인으로부터 2010. 12. 31.까지 이 민원 도로점용에 대한 기간연장 허가를 받았다. 그러나 피신청인은 행정착오를 사유로 이 민원 취소처분을 하였다.

다. 이 민원 건물 후면에는 너비 4m 소방도로(이하 '이 민원 소방도로'라 한다)가 있으며 기존 피신청인 소유 현황도로를 사이에 두고 위치한 ○○○○2차아파트의 사업주체(○○○○지역주택조합과 ○○건설 공동)가 확폭 및 포장하여 2007. 11. 27. 피신청인으로 소유권 이전 등기를 완료하였다. 이 민원 소방도로는 이 민원 건물 측면에 존재하는 이 민원 횡단보도 앞 보도로 막다른 길이 된 상태이며, 도시관리계획상 이 민원 횡단보도가 위치한 도로와 연결될 수 있는 양방향 도로이나 이 민원 횡단보도 이전비가 과다(약 3억원으로 추정)하다는 ○○경찰서 측의 의견에 따라 막힌 도로가 유지되고 있는 상태이다. 신청인은 이 민원 횡단보도가 이전되어 이 민원 소방도로가 이 민원 대로와 연결된다면 이 민원은 자동적으로 해결될 것이라고 주장한다.

라. 이 민원 건물은 일반건축물대장상 지하1층 지상6층, 1,2종 근린생활시설 용도(커피숍, 사무소 등), 대지면적 133㎡, 건축면적 53.51㎡(건폐율 40.23%), 연면적 260.11㎡(용적률 195.57%), 주차대수 2대로서, 2005. 4. 8. 건축허가되어 2007. 3. 1. 착공되었고 2008. 7. 2. 피신청인으로부터 사용승인을 받았다. 이 민원

건물 건축허가시 건축 대행 업체는 이 민원 도로점용 허가를 모른 채 동일한 부지에 도로점용허가를 피신청인에게 신청했으나 피신청인은 2007. 10. 22. “이 민원 건물의 부설주차장과 차량진출입로와의 연관성이 없고, 이 민원 소방도로 4m를 이용하는 것이 합리적이다”라는 사유로 불가처분을 신청인에게 통보하였다.

마. 이 민원 도로 점용부지를 이용하면 이 민원 건물로 바로 진입할 수 있으나 이 민원 소방도로를 이용하면 200~250m 정도를 우회하여야 하며 우회로의 도로선형이 부정형이어서 초행운전자의 경우 진・출입로를 인지하기 어렵다.

바. 1994년 이래 이 민원 토지가 신청인에게 매매되기 전까지 이 민원 도로점용부지는 카센터 등의 영업용 차량 진・출입로로서 이용되었다.

사. 이 민원 해결을 위한 대안의 하나로 ○○시 ○○구 ○○동 312 또는 313(이 민원 대로 반대 모퉁이에 위치)와 이 민원 소방도로를 연결하는 방안 검토를 요청한 바, 피신청인은 도로연결 공사비는 약 3,400천원으로 예상되며 원인자(신청인) 부담으로 도로 연결에 따른 교통영향평가를 실시하고 그 결과를 제출하면 검토하겠다는 입장이다.

4. 판 단

가. 도로법 제40조 제1항에 의한 도로점용은 일반공중의 교통에 사용되는 도로에 대하여 이러한 일반사용과는 별도로 도로의 특정부분을 유형적・고정적으로 특정한 목적을 위하여 사용하는 이른바 특별사용을 뜻하는 것이고(대법원 1995. 2. 14. 선고 94누5830 판결참조), 이러한 도로점용의 허가는 특정인에게 일정한 내용의 공물사용권을 설정하는 설권행위로서, 공물관리자가 신청

인의 적격성, 사용목적 및 공익상의 영향 등을 참작하여 허가를 할 것인지의 여부를 결정하는 재량행위라고 할 것이다.(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002두5795 판결참조) 도로의 점용허가는 그 자체가 하나의 고립된 처분으로 행하여지는 경우 이 외에도 특정 건축물이나 시설 등을 건축하고 이에 대한 출입로 등을 확보하기 위하여, 그 건물 등에 대한 건축허가처분 등과 결부된 일련의 절차로서 행하여지는 경우가 적지 않고 따라서 행정청이 도로점용허가에 관한 위와 같은 재량을 행사함에 있어서는, 도로관리의 적정을 기함으로써 교통의 발달과 공공복리의 향상에 기여함을 목적으로 하는 도로법의 입법목적이나 당해 도로점용의 구체적인 내용, 형태와 이로 인한 도로교통상의 영향은 물론이고, 신청인이 도로점용허가신청에 이르게 된 경위, 이에 의하여 신청인이 얻고자 하는 이익, 도로점용허가가 불허되었을 경우에 신청인이 입게 되는 불이익이나 사회, 경제적 손실 등의 요소 등도 함께 고려하여 그 재량권을 행사하여야 할 것이고, 이에 관한 행정청의 판단이 위와 같은 기준에 비추어 재량권을 일탈하거나 남용된 것으로 인정되는 경우에는 그 처분은 위법한 것이라고 할 것이다.(광주고등법원 1997. 8. 11. 선고 95구315 판결 참조)

나. 살피건대, 피신청인은 이 민원 건물 건축허가시 이 민원 도로점용허가 신청에 대한 불허가 처분이 있었고, 보행자 안전이 우려되는 점 등을 고려하여 이 민원 취소처분은 정당하다고 주장하나, 이 민원 도로점용부지는 대로변 모퉁이에 위치하여 1994년 이래 카센터를 비롯한 영업 건물 또는 주차장을 위한 차량 진·출입로로 이용되어 왔고 비록 이 민원 소방도로와 이 민원 대로가 이 민원 도로점용부지로 연결되더라도 이 민원 건

물의 주차대수는 2대로 카센터에 비하여 많은 차량출입을 유도할 것으로 예상되지 않는 점 등을 미루어 볼 때 이 민원 도로점용을 허가한다 하여 중대한 도로교통상의 장애 또는 보행자의 안전을 위협한다고 보기는 어려운 점, 이 민원 소방도로를 이용하여 이 민원 건물의 주차장을 이용하기 위해서는 200m 이상을 우회하여야 하는데다 진출입로의 인식이 어려운 구조로서 실제 이용이 곤란한 바, 이 민원 건물의 정상적인 이용저해와 재산가치 하락이 예상되는 점, 이 민원 소방도로가 이 민원 대로와 연결될 수 있으나 이 민원 횡단보도로 막다른 길이 된 상태임에도 신청인은 이에 대해서 별다른 민원을 제기하지 않고 이 민원 도로점용부지를 이용하려 하고 있는 점, 이 민원 건물 건축허가 당시 이 민원 도로점용허가는 정상이었고 이 민원 건물이 착공된 이 후 7개월이 지난 시점에서 이 민원 도로점용허가 신청을 불허가 처분한 것은 부당하다 할 것이므로 이러한 사실을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인의 이 민원 도로점용허가취소 처분은 그로 인하여 신청인이 받는 불이익의 정도가 그로 인하여 유지하고자 하는 공익상의 필요에 비하여 크다고 보여지므로, 피신청인은 이 민원 도로점용허가취소처분을 취소함이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 도로점용허가취소처분에 대한 취소를 요구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

군 사 분 야

2BA-0810-022908

변상금 취소 요청

2BA-0810-022908
2008. 12. 15.

【신 청 인】 황 ○ ○

【피신청인】 육군 제○○보병사단장

【결정사항】

적법한 사용수익허가 처분을 한 후 이전 변상금을 납부하지 않았다는 이유로 처분을 취소하는 것이 타당한지 여부

【결정요지】

국유재산의 사용·수익허가 취소 및 철회에 관하여 규정한 「국유재산법」 제28조 및 이 민원건물의 사용·수익허가서의 허가조건에는 변상금 미납과 관련하여 기 처분한 사용·수익허가를 취소하는 규정 및 조건이 없음에도 피신청인이 변상금 미납을 원인으로 기 처분한 사용·수익허가를 취소한 것은 부당한 결부라고 판단되고, 나아가 국유재산의 사용·수익허가는 수익적 행정행위로서 이에 대한 취소와 철회는 법적 안정성 및 신뢰보호원칙에 의해 엄격히 제한되어야 함에도 당초 적법하게 처분된 사용·수익허가를 법령 및 허가조건과 관련 없는 사유로 철회하는 것은 피신청인의 재량권을 남용한 위법한 처분으로 보인다.

군사분야

【참조법령】
「국유재산법」 제24조 및 제28조

【주　　문】
피신청인은 신청인에게 ○○도 ○○시 ○○읍 ○○리 911-7 관사 115.92㎡에 대한 2007. 5. 15. 자 사용수익허가 취소처분 및 2007. 5. 16.부터 현재까지 부과한 변상금 부과처분을 각 취소하고, 당초 허가기간인 2009. 2. 28.까지 사용수익토록 할 것을 시정권고한다.

【신청취지】
주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

피신청인 관할 ○○초소의 중대장 관사(이하 '민원 건물'이라 한다)가 폐가된 상태로 방치되어 있는 것을 피신청인 소속 주임상사의 동의를 받고 1,300만 원을 들여 개수하여 1996년부터 거주해 왔으나, 피신청인은 2006. 6. 9. 신청인이 사용·수익허가 없이 민원건물을 사용하고 있다고 하여 퇴거통보를 하고 2006. 8. 25. 변상금 2,178,480원(분납이자 47,910원 포함)중 1회분할 납부금 532,650원을 납부 고지하였다. 신청인은 고지된 1회분 변상금을 2006. 9. 11. 납부하고 사용·수익허가를 신청하였고, 피신청인은 이 민원건물에 대하여 2007. 3. 1.부터 2009. 2. 28.까지 사용수익 허가를 하였다. 그러나 피신청인은 2007. 2. 14.

변상금이 과소 부과되었다며 경정된 금액 4,155,560원(분납이자 388,170원 포함) 중 신청인이 기 납부한 532,650원을 제외한 3,622,910원에 대한 1회 분납분 1,078,200원 및 분납이자 194,080원 합계 1,272,280원을 다시 고지하였고, 신청인이 납부하지 않자 2007. 5. 15. 사용·수익허가를 취소하고 현재까지 계속 변상금을 부과하고 있는바, 이는 부당하니 건물 개수선 비용을 감안하여 변상금을 조정해 달라.

2. 피신청인 주장

2006. 6. 국유재산 실태조사시 신청인이 민원건물을 무단 점유하고 있어, 2006. 6. 1. 이 민원 건물에 대하여 지방세 과세표준에 의거 변상금 2,178,480원(분납이자 포함)을 연 4회 분할납부 하도록 고지하고, 새롭게 사용수익허가를 승인 하였으나 「국유재산법시행령」 제26조 제2항 제2호에 의하여, 10㎡ 이상의 건물은 감정평가하여 사용료·변상금을 부과토록 되어 있어 2007. 2. 7. 부터 2. 10까지 신청인 입회하에 이 민원건물을 감정 평가하여 평가된 금액을 기준으로 2007. 2. 14. 변상금을 경정하여 부과하였는바, 신청인은 이에 불응하여 부득이 사용수익허가를 취소하고 무단점유에 대하여 변상금을 계속 부과하고 있으나 신청인이 부과된 변상금을 납부할 경우 사용·수익 허가 가능하다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 제출한 민원건물 무단점유 처리방안 보고서에 의하면, 민원건물은 ○○도 ○○시 ○○읍 ○○리 911-7 지상에 벽돌조 철근콘크리트 슬래브 지붕의 단층 건물(면적 115.92㎡)로서 피신청인이 1985. 12. 14. 신축하여 해안관사로 사용하다가 1994. 4. 1. 해안경계 작전 변경으로 방치되었고, 신청인이 1996.

부터 이를 사용한 것으로 되어 있다.

나. 피신청인은 2006. 6. 경 실시한 국유재산 실태조사시 신청인이 이 민원건물을 무단점유하고 있음을 확인하고 2006. 6. 9. 신청인에게 변상금이 고지됨을 예고하고, 이 민원건물을 사용·수익허가 신청토록 안내하였다.

다. 피신청인은 2006. 8. 25. 이 민원건물의 과세시가표준액에 의거 과거 5년의 기간에 해당하는 변상금 2,130,570원과 분납이자 47,910원을 포함한 총 2,178,480원 중 1회 분할납부액 532,650원을 고지하였다.

라. 신청인은 2006. 9. 11. 1회 분납 변상금 532,650원을 납부하고 피신청인에게 이 민원건물의 사용·수익허가를 신청하였다.

마. 2007. 1. 31. 피신청인은 이 민원건물의 경우 감정가액에 의해 변상금을 부과하여야 함을 뒤늦게 알고 감정평가기관으로 하여금 이 민원건물을 감정평가 하도록 의뢰하여 산출된 재산가액 23,184,000원에 대한 변상금 4,155,560원을 재산정하여 2007. 2. 14. 분납액 1,272,280원을 다시 부과 고지하였다.

바. 피신청인은 신청인에게 이 민원건물을 2007. 3. 1.부터 2009. 2. 28.까지 사용·수익 허가 하고 2007. 2. 14. 사용료 579,600원을 고지하였다.

사. 신청인은 이 민원건물의 감정평가에 본인의 건물수선 비용이 포함되어 감정가액이 과다하게 산출되었다는 이유로 새로 부과된 변상금을 납부하지 않고 2007. 3. 31. 사용료 579,600원만 납부하였다.

아. 2007. 5. 15. 피신청인은 변상금을 납부하지 않은 신청인에게 국유재산 사용·수익허가를 취소하고 무단점유에 대한 새

로운 변상금을 계속 부과하고 있으며 2007. 5. 15.부터 2008. 10. 31. 까지 부과된 변상금은 1,019,450원이다.

자. 이 건 민원접수 전 신청인은 피신청인이 부과고지한 변상금이 과다하다는 이유로 2008. 6. 11. 우리 위원회에 고충민원을 신청하였고, 신청인과 피신청인은 위원회의 중재로 민원건물 보수 전 건물상태로 재감정하여 산출된 변상금을 납부하기로 합의하였으나, 재평가를 의뢰받은 감정평가기관이 현 시점에서 건물 보수 전 상태의 감정평가가 불가하다 하여 해결되지 않았다.

차. 2008. 10. 31. 현재 피신청인이 신청인에게 부과한 변상금 누계액은 4,427,450원, 이에 대한 연체료 1,097,090원 합계 5,524,540원이고, 신청인은 현재까지 납부하지 않고 있으며 압류재산 현황은 없다.

4. 판 단

가. 신청인이 무단점유 하여 사용하였는지 여부

「국유재산법」 상 국유재산의 사용수익은 관리청의 처분이 있어야 하고, 처분이 있을 경우 사용·수익에 대한 사용료를 납부해야 하는 것이다. 살피건대 신청인은 피신청인 소속 간부의 동의를 받고 이 민원건물을 현재까지 사용하고 있다고 주장하나, 당시 소속 간부의 구두 동의가 이 법에서 규정하고 있는 관리청의 처분으로 보기 어려우므로 이 민원건물을 무단점유 하였던 것으로 판단된다.

나. 감정가격에 의한 변상금 부과가 적법한지 여부

국유재산의 대부 또는 사용·수익허가등을 받지 아니하고 국유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한 자에 대하여는 당해재산에 대한 대부료 또는 사용료의 100분의 120에 상당하는 변상

금을 징수하도록 하고 있다.

피신청인이 이 민원건물에 대한 변상금을 최초 과세시가표준액으로 부과 후 감정가격에 의하여 변상금액을 산출하여 다시 부과한 것이 적법한지 여부를 살펴보면, 「국유재산법」 제51조제1항에 의거 10㎡ 이하의 소규모 면적의 건물이 아닌 경우에는 감정평가법인의 평가액을 근거로 산출하여야 한다고 명시하고 있다. 이 민원 건물 면적이 115.92㎡이므로 피신청인이 당초 과세시가표준액에 의한 변상금 부과처분은 법령의 규정을 위반한 위법한 처분으로서 취소되어야 한다. 따라서 피신청인이 당초 과세시가표준액에 근거한 변상금 부과처분을 취소하고 관련 법령에 의거 건물 감정가액에 근거하여 새로이 부과 고지한 것은 정당한 부과처분이라고 판단된다.

다. 변상금의 기준이 되는 재산의 가액

신청인은 민원건물에 대한 사용·수익허가를 받았으나 실질적으로는 건물을 개수(지붕, 창, 보일러 및 전기·수도시설 등을 수선)하는 등 본인의 비용과 노력으로 이 민원건물을 개량하여 약 12년간 이를 사용·수익하였음이 확인된다. 이와 같이 신청인의 비용과 노력에 의하여 건물의 가치가 증가된 경우 사용료 산정의 기준이 되는 「국유재산법 시행령」 제26조 제1항 소정의 '당해 재산의 가액'은 신청인이 이 민원건물 사용 동의를 받은 후 자기의 비용과 노력으로 그 가치가 증가된 현 상태를 기준으로 할 것이 아니라 그 부과시점에서 가치가 증가되기 이전, 즉 신청인에게 당초 사용·수익허가를 할 당시의 현실 이용 상태를 상정하여 이를 기준으로 평가함이 타당하다고 본다. 그러나 현 시점에서 신청인이 이 민원건물 수선을 위해 소요된 비

용이 입증되지 않을 뿐 아니라 당초 상태의 건물현황을 감안한 재산가액 평가가 기술적으로 어려우며 또한 12년이란 상당한 세월이 흘렀음을 볼 때 그 가액은 상당부분 상각되었을 것으로 보이므로 증가된 재산의 가액을 기준으로 산출된 이 건 민원의 변상금이 위법하다고는 볼 수 없다.

라. 사용·수익허가 철회의 위법성

피신청인이 변상금을 납부하지 않는다는 이유로 새로이 승인한 사용·수익허가를 취소 또는 철회한 것이 위법한지 여부를 살펴보면, 국유재산의 사용·수익허가 취소 및 철회에 관하여 규정한 「국유재산법」 제28조 및 이 민원건물의 사용·수익허가서의 허가조건에는 변상금 미납과 관련하여 기 처분한 사용·수익허가를 취소하는 규정 및 조건이 없음에도 피신청인이 변상금 미납을 원인으로 기 처분한 사용·수익허가를 취소한 것은 부당한 결부라고 판단된다. 나아가 국유재산의 사용·수익허가는 수익적 행정행위로서 이에 대한 취소와 철회는 법적 안정성 및 신뢰보호원칙에 의해 엄격히 제한되어야 함에도 당초 적법하게 처분된 사용·수익허가를 법령 및 허가조건과 관련 없는 사유로 철회하는 것은 피신청인의 재량권을 남용한 위법한 처분으로 보인다. 이 경우 피신청인은 신청인이 변상금 체납에 대해 별도의 체납처분을 집행하여야 하는 것이지 기 승인한 사용·수익허가를 취소하여서는 안되는 것이다.

따라서 이 민원건물의 당초 사용·수익허가기한은 2009. 2. 28.까지 이므로 피신청인이 경정된 변상금을 납부하지 않는다는 이유로 사용수익허가를 취소한 2007. 5. 15. 이후부터 2008. 10. 31. 현재까지 부과한 변상금 1,019,450원과 이에 대한 연체료 69,380원

포함 총 합계 1,088,840원은 취소되어야 하며 또한 신청인에게 사용·수익허가기한인 2009. 2. 28.까지 이 민원건물을 정상적으로 사용수익토록 하여야 한다.

5. 결 론

그렇다면, 국유재산 무단사용에 대한 변상금 처분이 과다하므로 이의 조정을 요구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 한다.

2CA-0807-069841

국가유공자 비해당 결정 재심의 요구

2CA-0807-069841
2008. 09. 22.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○지방보훈청장

【결정사항】
군 복무 중 발생한 정신질환이 공무수행과 인과관계가 있는지 여부

【결정요지】
신청인의 생활기록부 상 특이한 사항이 발견되지 않는 점, 신체검사결과 모두 정상으로 판정되어 현역병으로 입영하였고, 훈련소에서 당시(1980년) ○○○ 방어 임무를 맡고 있던 제○○단에 선발되었으며, 제○○단에서도 신체적으로나 정신적으로 우수한 인원만 대상이 되는 분대장(하사)요원으로 선발된 점, 신청인의 정신분열증세가 입대 후 1년 8개월이라는 상당한 기간이 지나서야 최초로 발생한 점, 동료들의 진술에 따르면 “분대장(하사)교육을 받기 전 별다른 문제없이 생활하였으나 이후 분대장이 된 후 소대장으로부터 일반 병사보다 훨씬 더 심각한 인격모독, 육체적 폭행, 정신적 가혹행위 등을 받은 점, 정신과 전문의가 신청인의 정신분열증을 일으키는데, 그러한 일들이 기여

했으리라 추정할 수 있다.”라고 한 점을 통해 볼 때, 신청인의 현 질병인 정신분열증은 군복무와 상당한 인과관계가 있다고 판단된다.

【참조법령】
「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조 제1항 제6호, 같은 법 시행령 [별표 1]

【주　　문】
피신청인은 2002. 12. 9. 신청인에게 행한 국가유공자 비해당 결정에 대해 복무 당시 동료 등 인우보증인의 진술과 전문의의 의학적 판단 등을 종합적으로 고려하여 재심의 할 것을 시정권고한다.

【신청취지】
주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 1979. 8. 12. 입대하여 제○○단 하사관으로 복무하던 중 소대장의 구타 및 가혹행위로 인해 정신분열증세가 발생하여 1981. 6. 12. 의병전역하였고, 이후 증세가 호전되지 아니하여 2001. 12. 27. 국가유공자 등록신청을 하였으나 비해당 결정되었으니 이를 재심의 해 달라.

2. 피신청인 등 주장

신청인의 병상일지에 의하면, ⅰ)신청인은 고등학교 때부터

기이한 행동을 보였다고 하고 ii)특별한 외상없이 입원하였다고 기재되어 있는 점, iii)일반적인 의학적 견해에 의하면 정신질환은 선천성·기질성 질환으로 알려져 있는 점 등에 비추어 볼 때, 신청인이 주장하는 질병과 군 공무수행사이에 상당한 인과관계를 인정할만한 사정이 보이지 아니하는바, 신청인의 국가유공자 등록신청을 비해당 결정하였다.

3. 사실 관계

가. 신청인의 입대 전 신체검사 및 과거력 여부

신청인의 중·고등학교 생활기록부의 행동발달상황에 따르면, 신청인은 “성실하나 활발치 못하고 사교성과 안정감이 부족하다”고 기재되어 있고, 출석상황은 ‘3년 정근’, 건강상태는 ‘건강함’이라고 기재되어 있다. 신청인의 병적기록표에 따르면, 신청인은 징병검사 및 입대 후 실시한 입영신체검사결과 모두 1급 갑종을 부여받았다.

나. 신청인의 군 복무 기록

신청인의 병적기록표에 따르면, 신청인은 1979. 8. 2. 육군에 입대하여 신병훈련을 받은 후, 같은 해 9. 18.부터 제○○단 제2중대에서 병사로 복무하던 중 분대장 요원으로 선발되어 다음 해인 1980. 11. 30. 보충교육대 분대장(하사)교육을 받고 하사로 임관하여 1981. 1. 3. 제○○단 제3중대 소속 분대장으로 복무하던 중 같은 해 4. 15. 정신분열증으로 국군수도통합병원에 입원치료하였고 같은 해 6. 12. 의병전역하였다.

다. 발병 및 입원관련 의무기록

신청인이 입원한 국군수도통합병원의 최초입원기록 중 ‘현 병

력(PI)'에 따르면 "1981. 4. 15. 사격마친 후 부대로 와서 민방위 훈련을 하였는데 바리케이트 치라는 명령을 받고 갑자기 머리가 띵하고 생각이 없이 소대장 앞에서 웃기도 했다"라고 기재되어 있다.

신청인의 병상일지 중 'clinical record'에 따르면, 진단명은 'para schizophrenia[2]', 증상(C/C)은 'talkative, nervousness[3], weeping', 현 증상 발병기록은 "상기 24세 된 남자 사병 환자는 상기 증상으로 1981. 4. 15. 입원한 환자임. 이 환자는 고등학교 때부터 bizarre behavior[4]을 보였다고 함"이라고 기재되어 있다. 한편 당시 신청인의 진단명은 "국수통[5] 정신과 소령 김○○"이 기재한 것으로 기록되어 있는데, 당시 군의관 김○○이 우리 위원회에 제출한 답변서에 따르면, "병상일지의 기록은 수련군의관과 본인(당시 소령)이 기록한 것이 맞다. 병상일지에 기록된 고교시절부터 이상스런 행동(bizarre behavior)을 보였다고 하는 것은 당시 수련군의관의 기록으로, 아마도 환자를 데리고 온 상급자가 빨리 입원시키기 위해 말한 것을 기록한 것으로 생각된다. 또한 고교시절부터 정신적인 장애가 있었다면 군 입대 과정에서나 입대 후에 1년 이상 적응을 하지 못하였을 것으로 사료된다. 그리고 편집성 정신분열증을 선천성·기질성질환이라고 판단하는 정신과전문의는 없다.", "중고등학교의 생활기록부를 검토해 볼 때 보통 수준의 성적과 내성적인 성품으로 생각되지만 특별한 병적인 문제가 있는 것으로 보이지는 않는

2) 편집형 정신분열증
3) 신경질적임
4) 기이한 행동
5) 국군수도통합병원(현, 국군수도병원)을 의미함

다."라고 진술하였다.

신청인의 병원 입원 후 1981. 5.경 작성한 '나의 성장기'에 따르면, "논산훈련소에서 한 달간 교육을 마치고 1979. 9. 9. 보충교육대로 입교하였습니다. 그 때 동기로는 허○○라는 사람이 있었습니다. 계속 같이 가서 2중대 3소대에서 같이 생활했습니다. …<중간생략>… 그 후 일병을 달고 소대 일에 물불 가리지 않고 일해 인정을 받아 선임하사 전령까지 맡아보았습니다. …<중간생략>… 인정을 받고 생활하다가 보병분대장교육 1개월간을 마치면 분대장을 달고 생활하는 보병분대장 3기교육을 받았습니다. 교육 후 12월 27일부터 1월 4일까지 특별휴가를 다녀와 제○○단 3중대 3소대로 전입하였습니다. 소대생활을 하는 도중 처음으로 이등병을 때려 분대장으로서 부대를 지휘하는데 잘못을 저질렀습니다. 소대에서 첫 인상을 잘못했기 때문에 그 잘못을 만회하려고 열심히 소대 생활을 했습니다. 그 후 2번째 휴가를 가서 소대장님에게 편지를 썼습니다. 휴가 귀대할 때 소대원들에게 떡을 해오고 소대장님에게는 면도기를 사주었습니다. 그 후 열심히 생활하여 소대장님에게 인정받은 사건이 있었습니다. 언제인지는 모르나 제가 순찰근무를 설 때 출입문 밖으로 강하사가 술을 사러 나간다고 하여 문을 열어 주었습니다. 그 사건이 소대장에게 걸려 우리 소대 상병 이상은 팬티바람을 했고 저는 그 때 무릎 꿇고 용서를 빌었습니다. 그 때부터 소대장님으로부터 신임을 받았습니다. 그 전에 저희 분대는 소대장님에게 여러 가지 괴로움을 받고 있었습니다. 아니 그건 저 때문에 그랬습니다. 저희 모든 행동이 소대장님 마음에 들지 않았기 때문입니다. 분대장 견장을 달고 분대원들이 고생하는 것은

볼 수가 없었습니다. …<중간생략>… 저는 소대장님과 면담을 통하여 전출을 보내달라고 했습니다. 그러나 소대장님은 전출을 못 보내고 자기가 맡은 병사는 어떠한 일이 있어도 전역할 때까지 맡겠다고 했습니다. 그 후 저는 책임을 느끼는 분대장으로서 열심히 생활하려고 했으나 15일 민방위훈련에 소대장님은 민방위훈련이라고 했고 4시 5분에 바리케이트를 치라고 했습니다. 그러나 상황병은 방패훈련이라고 했습니다. 어떻게 된 것인지 모르겠습니다. 그 후 골이 텅 빈 느낌이 들었습니다."라고 기재되어 있다.

라. 신청인과 함께 군 복무를 한 동료 진술

1) 제○○단 2중대 복무 당시 동료 및 소대장 증언

신청인과 같은 날 입대하여 훈련을 받은 후 신청인과 함께 같은 2중대에 배치되어 근무한 허○○ 및 신청인을 분대장 요원으로 선발한 당시 소대장 성○○은 우리 위원회 조사과정 중 아래와 같이 진술한 후 이에 대한 확인서를 제출하였다.

가) 허○○(입대 및 배치 동기)

신청인과 나는 같은 날 입대한 동기로서 제○○단에서도 같은 중대에서 근무했기에 서로를 잘 알고 친하게 지냈다. (1980년) 청와대 방어 임무를 맡고 있던 제○○단은 훈련소에서 선발된 우수한 자원만이 배치되는 곳이었다. 특히 신청인은 신체적으로나 정신적으로 아무런 문제가 없었기 때문에 분대장으로까지 선발되었다. 신청인은 분대장교육을 받으러 가기 전까지 아무런 문제가 없었다.

나) 성○○(신청인을 분대장으로 선발한 소대장)

본인은 1978. 9.부터 1981. 2.까지 약 1년 5개월간 제○○단 3소

대장직을 수행하였다.

이○○이 잘 기억나지 않아 일반적인 이야기를 하면, 당시 분대장은 중대에서 선발하여 대부분 자기 중대로 배치되었으며, 다만 분대장 인원이 오버될 경우 다른 중대로 갔었다. 따라서 분대장은 자기 중대에 배치될 사람이므로 중대장이 소대장과 상의하여 직접 선발하였다. 분대장의 가장 중요한 조건은 신체 건강한 사람이었다. 만일 이○○ 하사가 병사로 있을 때 정신질환증세를 보였다면 분대장요원으로 선발하지 않았을 것이다. 소대장과 소대원들이 항상 옆에서 지켜보면서 선발하였기 때문에 내가 분대장으로 선발하였다는 것만으로도 당시에는 아무런 문제가 없다는 것이다.

2) 제○○단 3중대 복무 당시 동료 증언

신청인은 입대한지 15개월가량 지난 1980. 11. 30.부터 약 1개월간 분대장(하사)교육을 받은 후, 인접 중대인 제○○단 제3중대 3소대 소속 분대장으로 배치되었는데, 당시 소대원들은 우리 위원회 조사과정 중 아래와 같이 진술한 후 이에 대한 확인서를 제출하였다.

가) 박○○(소대원)

본인은 이○○ 하사와 같은 소대에서 함께 내무반 생활을 하였다. 이○○ 하사는 분대장교육을 받은 후 3소대로 전입하여 나름대로 적응하려고 많은 노력을 하였으며 성격이 내성적이고 말수가 적은 편이지만 성실하게 생활하였다. 당시 3중대 3소대는 중대 내에서 가장 힘든 소대였는데 그 이유는 ○○○ 소대장이 자존심과 승부욕이 강해 타 소대와의 시합에서 지기 싫어했기 때문이었다. 특히 신임 분대장인 이○○ 하사는 소대장으

로부터 많은 질책과 기합을 받았다. 이○○ 하사의 눈에 반항기 있어 보인다며 때리기도 했다. 한 번은 이○○ 하사가 쓰러지자 누워있는 상태에서 군화로 공 굴리듯 걷어차기도 했고, 또 한 번은 태권도 유단자인 소대장이 이단 옆차기로 이○○ 하사의 머리를 가격하기도 하였으며, 군장을 매고 소초계단을 혼자 돌게 하는 기합은 수시로 행해졌다. 소대장은 부하들을 서 있는 샌드백으로 봤다. 한 발을 허리에 걸치고 한 발로 머리를 찼을 정도로 태권도를 잘 했으므로 몽둥이를 들 필요가 없었다.

나) 박○○(소대원)

본인이 일병이었을 때 이○○ 하사와 같은 소대에서 생활하였다. 우리 소대는 유난히 훈련을 격하게 하였는데, 이○○ 하사는 다른 분대장에 비해 체력이 약했고 분대장 생활이 짧았기 때문에 소대장에게 많은 기합을 받았던 것이 기억난다. 특히 ○○○ 소대장은 타 소대와 경쟁이 치열하였고, 소대원들은 항상 긴장감을 가지고 생활하였다. 기합을 거의 매일 생활화하며 내무반 생활을 하였으며 타 소대와 시합(사격, 집단복싱, 태권도 등)에서 지는 날이면 기합은 당연한 것으로 받아들였다.

다) 김○○(소대원)

본인은 이○○ 하사가 분대장으로 올 때 3소대 M60 부사수로 근무하였다. ○○○ 소대장은 다른 소대와 경쟁을 중요하게 생각해 항상 소대원들로 하여금 긴장하며 살게 하였다. 한편 이○○ 하사는 야간에 완전군장으로 1초소에서 5초소까지 도는 등 다른 소대원 보다 심한 얼차려를 당하였다. 소대에서는 분대 단위로 측정을 하였는데, 턱걸이, 집단복싱, 벤치프레스에서 분대점수가 나쁘면 분대장을 혼냈다. 연병장에 집합시킨 후 발로

분대장의 정강이와 옆구리 등을 찼다. 발로 사람을 찰 때도 심하게 찼다. 군화발로 그대로 차는데 한번 차기 시작하면 소대장의 성질이 풀릴 때까지 찼다. 나가 떨어져도 계속 찼다. 주먹으로 얼굴도 많이 때렸다. 전체 소대원들을 집합시켜놓고 다른 분대원이 서 있는 앞에서 때렸는데. 다른 하사들보다 유독 이○○ 하사에게 심하게 했다. 한 번은 격오지 사격을 하고 분대별로 나왔는데 분대 점수가 안 좋았다. 그러자 이○○ 하사가 “오늘도 들어가면 한 따까리 할 텐데”라며 엄청난 스트레스를 받았다. 나는 그 때 ‘까짓것 한 대 때리면 맞지 뭐’라고 생각했지만, 이○○ 하사 그런 스트레스가 심했다. 이○○ 하사는 좀 여렸다. 분대간 대항을 하면 겁을 먹었다. 자꾸 한두 번 지고 또 이로 인해 맞다보니 잘 하기가 더욱 힘들었던 것 같다.

라) 김○○(소대원)

본인은 이○○ 하사와 같은 분대 바로 옆 침상에서 생활했다. ○○○소대장은 이○○ 하사에게 유독 많은 기합과 체력단련을 시켰다. 1981. 2.경 소대장은 이○○ 하사에게 완전군장으로 3-1초소에서 3-5초소까지 매일 산악구보를 시켰다. 이 때 이○○ 하사는 본인에게 ‘초소에 근무하고 있는 부하 소대원들의 시선이 더 비참하다’고 이야기하였고, 취침 시에는 항상 ‘죽고 싶다’는 말을 하였으며 밤새 끙끙 앓는 것을 많이 보았다. 한편 소대장은 월1회 턱걸이 및 역기(벤치 프레스) 시합을 개최하였는데, 여기서 이○○ 하사가 분대원보다 적게 하자 많은 욕을 하며 스트레스를 주었다. 또한 소대장이 이○○ 하사 혼자만을 막사 뒤에 무릎 꿇고 앉아있게 한 후 교육시키기도 하였다. 이○○ 하사가 병원에 입원한 날에도 내가 옆에 있었다. 오전 11

시경 경호실 비상상황 발생 연락을 받고 이○○ 하사와 단독군장으로 3층으로 올라가 30분간 대기하다가 내무반으로 이동하였는데, 이○○ 하사가 갑자기 침상에 누워 '엄마. 별이 보인다.' 라고 하였다. 이에 본인이 소대장에게 보고를 하자, 소대장은 이○○ 하사를 데리고 나가 복도에 무릎 꿇고 앉아있게 하였다. 그리고 시간이 지나도 상태가 안 좋아지자 병원으로 후송하였다.

3) 제○○단 3중대 복무 당시 지휘관 증언

신청인에 대한 소대원들의 증언이 신뢰할 수 있는지 여부를 확인하기 위해 당사자인 ○○○소대장 및 ○○○중대장을 조사하였으나, ○○○소대장과는 연락이 되지 않고, ○○○중대장은 다음과 같이 진술하였다.

가) ○○○(중대장)

이○○하사가 누구인지 잘 기억나지 않는다. 생각나는 것만 이야기하면, 그 당시 근무했던 소대장들은 모두 엘리트 의식을 가지고 있었고 자존심도 강했다. ○○○ 방어임무를 가지고 있는 ○○단에는 아무나 올 수 있는 곳이 아니었다. 소대장들도 모두 출신별로 엘리트라고 인정받은 사람들이 왔다. 우리 ○○단에서는 자체적으로 시합을 자주 했다. 예를 들어 중대대항 체육대회를 한다고 하면 미리 소대대항시합을 하고 소대대항시합을 위해 분대대항시합을 했다. 이럴 때보면 우리 중대원들이 강했다. 지는 일이 별로 없었다. 한편 당시 분대장은 병사들 중 신체적으로나 정신적으로 뛰어난 엘리트들을 뽑았다. 나도 우수한 사람을 분대장으로 뽑으려고 노력했던 기억이 있다. 집단생활을 하다가 리더쉽이 있다고 느껴지는 인원이 있으면 소대장과 중대장이 선발해서 그 인원에게 통지했다.

마. 정신분열증 발병원인 및 인과관계 유무에 대한 의학적 소견

1) 정신분열증 발병원인과 관련한 판례

정신분열증의 정확한 발병원인은 아직까지 규명되어 있지 아니하다. 현재 거론되고 있는 원인은 생물학적 원인 및 심리·사회적 원인으로 크게 구별될 수 있는데, 생물학적 원인은 유전적 소인, 뇌의 구조적 이상, 신경전달물질의 이상, 면역학적 이상, 바이러스 감염설 등이 있고, 심리·사회적 원인은 정신분석을 비롯한 여러 심리학파 이론, 학습이론, 부모·자녀관계, 주위 환경이나 사회적 요인설 등 다양한 주장이 있다. 정신분열증의 원인은 20세기 초·중반까지 주로 사회·심리학적 측면에서 찾는 것이 주류였으나, 20세기 중반 이후 뇌에 관한 생물학적 연구가 발달함에 따라 최근의 주류는 생물학적 요인으로 보고 있고, 최근에는 신경전달물질의 이상이 가장 유력한 발병원인으로 간주되고 있다. 다만, 이것이 위에서 거론한 다른 생물학적 원인과 완전히 상호배타적인 것은 아니라는 점이고, 사회·심리학적 원인 역시 그러한 심리적 원인들이 신경전달물질 이상을 비롯한 어떤 생물학적 취약성이나 이상을 초래할 가능성이 전혀 없다고 말할 수는 없다. 또한 정신분열증의 경우에는 스트레스와의 인과관계가 명확하지 않다.(부산고법 2006. 1. 13. 선고 2004누4215 판결) 한편 동 판결은 “사회·심리학적 원인도 정신분열증의 한 원인으로 인정되고 있는 점”에 기초하여 국가유공자 비해당 처분 취소를 요구하는 원고의 청구를 인용하였으며, 피고가 이에 불복하여 상고하였으나 원심대로 확정되었다.(대법원 2006. 6. 2. 선고 2006두3285 판결)

2) 당시 담당 군의관의 소견

신청인이 1981년 최초 국군수도통합병원에 입원할 당시 군의관이었던 정신과 전문의 김○○(현, 신경정신과의원장)은 우리 위원회 조사과정 중 답변서를 통해 “신청인의 동료들이 기록한 사실이 맞는다면, 신청인이 편집성 정신분열증을 일으키는데, 그러한 일들이 기여했으리라 추정할 수 있다”라고 자문하였다.

바. 전역 이후의 상태 및 원 처분

신청인은 전역 후 27년이 지난 현재까지도 지속적으로 ☆☆병원, ★★병원, ▽▽병원 등에 입원해 있다. ★★병원이 발행한 진료소견서에 따르면, 병명이 “편집성 정신분열병”으로 기재되어 있다.

신청인은 국가유공자 등록을 신청하였으나 피신청인으로부터 ‘부상사실 및 공무관련성을 입증할 수 있는 구체적이고 객관적인 거증자료 확인이 불가능하다’라고 하여 비해당 결정되었고, 이에 불복하여 행정심판을 제기하였으나, ‘병상일지에 의하면 신청인은 고등학교 때부터 기이한 행동을 보였다고 하고 특별한 외상없이 입원하였다고 기재되어 있는 점, 일반적인 의학적 견해에 의하면 정신질환은 선천성·기질성 질환으로 알려져 있는 점’ 등을 이유로 기각되었다. 이에 신청인은 우리 위원회에 고충민원을 제기하였고 금번 조사과정을 통해 신청인이 당한 특별한 외상 등을 인정할 수 있는 동료 및 군의관의 진술이 최초로 확인되었다.

4. 판 단

가. 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조 제1항 제6호는 ‘공상군경 : 교육훈련 또는 직무수행중 상이(공무상의 질병을 포함한다)를 입고 전역 또는 퇴직한 자로서 그 상이정

도가 국가보훈처장이 실시하는 신체검사에서 제6조의4의 규정에 의한 상이등급에 해당하는 신체의 장애를 입은 것으로 판정된 자'라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 [별표 1] 국가유공자 요건의 기준 및 범위 2-13은 '당해 질병의 발생 또는 악화가 교육훈련 또는 공무수행과 상당한 인과관계가 있다고 의학적으로 판단·인정된 질병에 의하여 사망한 자 또는 상이를 입은 자'라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 "국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제4조 제1항 제6호(공상군경)에서 말하는 '교육훈련 또는 직무수행중 상이(공무상의 질병을 포함한다)'라 함은 군인 또는 경찰공무원이 교육훈련 또는 직무수행중 부상하거나 질병에 걸리는 것을 뜻한다. 그러므로 위 규정이 정한 상이가 되기 위하여는 교육훈련 또는 직무수행과 그 부상·질병 사이에 상당인과관계가 있어야 하고, 그 직무수행 등과 부상 등 사이의 인과관계에 관하여는 이를 주장하는 측에서 입증을 하여야 한다(대법원 2003. 9. 23. 선고 2003두5617 판결 등 참조). 그러나 그 인과관계는 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 입증하여야 하는 것은 아니고 제반 사정을 고려할 때 교육훈련 또는 직무수행과 그 부상·질병 사이에 상당인과관계가 있다고 추단되는 경우에도 그 입증이 있다고 보아야 하고, 또한 평소에 정상적인 근무가 가능한 기초질병이나 기존질병이 훈련 또는 직무의 과중 등이 원인이 되어 자연적인 진행속도 이상을 급격하게 악화된 때에도 그 입증이 있는 경우에 포함되는 것이며, 교육훈련 또는 직무수행과 그 부상·질병과의 인과관계의 유무는 보통의 평균인이 아니라 당해 군인 등의 건강과 신체조건을 기준으로 판단

하여야 한다.”라고 판시하고 있다.(대법원 2007. 9. 6. 선고 2006두6772 판결)

다. 살피건대, 피신청인은 “ⅰ) 신청인은 고등학교 때부터 기이한 행동을 보였다고 하고 ⅱ)특별한 외상없이 입원하였다고 기재되어 있는 점 등에 비추어 국가유공자 등록신청 비해당 결정하였다.”라고 하나, ⅰ) 신청인의 중·고등학교 생활기록부 상 특이한 사항이 발견되지 않는 점, 신체검사결과 모두 정상으로 판정되어 현역병(1급)으로 입영하였고, 훈련소에서 당시(1980년) ○○○ 방어 임무를 맡고 있던 제○○단에 선발되었으며, 제○○단에서도 신체적으로나 정신적으로 우수한 인원만 대상이 되는 분대장(하사)요원으로 선발된 점, 신청인의 정신분열증세가 입대 후 1년 8개월이라는 상당한 기간이 지나서야 최초로 발생한 점, 신청인의 중·고등학교 생활기록부 확인결과 ‘사교성과 안정감이 부족하다’는 말만 기재되어 있을 뿐, 다른 의견이나 건강과 관련한 이상현상이 발견되지 아니하는 점, 당시 병상일지를 작성한 군의관이 “중·고등학교의 생활기록부를 검토해 볼 때 보통 수준의 성적과 내성적인 성품으로 생각되지만 특별한 병적인 문제가 있는 것으로 보이지는 않는다.”라고 한 점을 통해 볼 때, 신청인이 고등학교 때부터 기이한 행동을 보였다고 판단되지 아니하고, ⅱ) 동료들의 진술에 따르면 분대장(하사) 교육을 받기 전 2중대에서는 별다른 문제없이 생활하였으나 이후 3중대 분대장이 된 후 소대장으로부터 일반 병사보다 훨씬 더 심각한 인격모독, 육체적 폭행, 정신적 가혹행위 등을 받은 점 등을 통해 볼 때, 신청인은 군 복무 중 분대장으로 배치된 후 견딜 수 없는 외상과 충격 및 심한 스트레스와 고통을 받았다

고 판단된다.

라. 한편 피신청인은 “일반적인 의학적 견해에 의하면 정신질환은 선천성·기질성 질환으로 알려져 있는 점을 이유로 신청인이 주장하는 질병과 군 공무수행사이에 상당한 인과관계를 인정할만한 사정이 보이지 아니하다”라고 하나, 판례가 ‘사회·심리학적 원인도 정신분열증의 한 원인으로 인정’하고 있는 점, 당시 군의관인 정신과전문의가 피신청인의 견해와 달리 “(신청인의 현상병명인) 편집성 정신분열증을 선천성·기질성질환이라고 판단하는 정신과전문의는 없다. 신청인의 동료들이 기록한 사실이 맞는다면, 신청인이 편집성 정신분열증을 일으키는데, 그러한 일들이 기여했으리라 추정할 수 있다.”라고 한 점을 통해 볼 때, 신청인의 정신분열증은 신청인에게 가해진 견딜 수 없는 충격 및 스트레스에 기인한 것이라고 판단되며, 따라서 신청인의 현 질병인 정신분열증은 군 복무와 상당한 인과관계가 있다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 국가유공자 비해당 결정에 대해 재심의해 달라는 신청인의 주장은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

군사분야

국가유공자 등록 요청

2AA-0810-048119
2009. 02. 23

【신 청 인】 고 ○ ○

【피신청인】 ○○지방보훈청장

【결정사항】
군 복무중 맹독성 가스에 노출된 것과 뇌손상과의 인과관계를 인정할 수 있는지 여부

【결정요지】
대한의사협회의 의학자문과 우리 위원회 조사결과 및 대법원 판례 등을 검토해 보았을 때 신청인의 동 질환은 군 복무와 상당한 인과관계가 있다고 보여지나 대한의사협회에서 “환자가 의식을 잃지 않은 상태에서 발작을 일으킬 정도의 가스 흡입이었다면 가스독성이 영구적인 뇌 손상을 남길 소지는 많지 않아 보인다.”라고 자문하였는바 이를 명확히 해야 할 것을 보이므로, 피신청인은 대한의사협회의 자문내용과 같이 신청인의 뇌영상에서 국소 뇌병변 등 구체적 이상소견 여부를 판독하여 이상소견을 발견한다면 가스 독성과의 연관성을 배제하고, 이상소견을 발견하지 못할 경우 신청인의 동 질환을 군 복무와 상당한 인과관계가 있다고 보아야 할 것이다. 따라서 피신청인은 기존 신

청인의 보훈심의에서 확인하지 아니한 신청인의 뇌파, 뇌자기공명촬영물을 제출받아 보훈심사회의에 참가하는 신경외과 전공 전문의로 하여금 국소 뇌병변 등 구체적 이상소견 여부를 판독하도록 하여 국가유공자 요건해당 여부를 재심의하는 것이 타당하다고 판단된다.

【참조법령】

「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조

【주 문】

피신청인은 2008. 11. 5. 신청인에게 행한 국가유공자 비해당 결정에 대해신청인의 뇌자기공명촬영물을 제출받아 국소 뇌병변 등 구체적 이상소견여부를 판독하여 객관적 자료를 근거로 재심의할 것을 시정권고 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이 유】

1. 신청원인

신청인은 19○○. 6. 1. 입대하여 K-○○ 전투비행단 소속 오일분석반장으로 분석시험소에서 화공약품을 분석 중 맹독성 가스에 노출되어 뇌손상으로 인해 간질이 발생하여 국군수도통합병원에서 치료를 받았고 전역 후 국가유공자 등록신청을 하였으나 피신청인이 가스노출과 뇌손상의 인과관계를 판단하기 어렵다는

이유로 국가유공자 요건 비해당자로 결정한 것은 부당하니 관련 사실을 조사하여 재심의 해달라.

2. 피신청인 등 주장

군 복무 중 발생한 상이처의 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조 제1항 각 호 전단의 요건해당여부는 보훈심사위원회의 심의·의결 사항으로서, 상이당시의 소속기관(공군참모총장)으로부터 발급된 요건관련 사실확인서를 토대로 심의한 결과, 병상일지상 유해가스에 노출된 후 발현된 '확인된 전간'으로 입원치료한 기록이 확인되나, 동 질환은 약물복용을 잘 지키면 2~3년간 복용으로 완쾌되고, 케톤과 용매제의 정확한 종류와 용량을 알 수 없어 가스노출과 동 질환의 발병과의 인과관계를 판단하기 어렵다는 전문의의 의학적 소견과 건강보험요양급여 내역서상 전역 후 27년이 경과한 후에 최초 진료한 것으로 확인되는 점 등을 감안할 때 이를 공무상 질병으로 인정하지 아니하여, 국가유공자(공상군경) 요건에 해당하지 않는 것으로 결정되었다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 19○○. 6. 1. 공군 하사관후보생 ○○기로 공군에 입대하여 19○○. 5. 1. 하사로 임관하였고, 19○○. 5. 1. 중사로 진급한 후 19○○. 2. 25.부터 공군작전사령부 제○○전투비행단 제○○야전정비대대 기관중대 오일분석반 반장으로 근무하였다.

나. 병상일지에 따르면 신청인은 오일분석시험소에서 반장으로 복무 중이던 19○○. 7.경 케톤을 새로 수령받아 비이커에 용매제와 함께 부어놓고 방치된 상태에서 가스가 실험실에 퍼져 잠을

자고 일어난 후 기지개를 펴다가 그대로 쓰러져 의무대에서 치료를 받은 후 19○○. 11. 자가에서, 19○○. 2. 7. 퇴근 중 노상에서 각각 의식상실과 경련발작의 증세를 보여 19○○. 2. 14. 국군수도통합병원으로 후송되어 '확인된 전간' 진단 하에 입원치료, 뇌파검사 상 비정상 소견을 보여 전역 상신한 것으로 기록되어 있다.

다. 우리 위원회 조사과정에서 신청인은 OIL S·O·A·P 작업과정에 대해 "m.e.k[6] (m.i.b.k)[7]+solvent+항공기 oil sample을 섞어 oil soap machine의 탄소봉에 꼽고 불로 태움으로써 항공기 오일 속에 함유 되어있는 철분(fe), 구리(cu), 마그네슘(mg) 등등의 금속성분을 찾아내어 분광계에 수치로 나타나고 그래프로 관리 하는 과정이며, 용량은 비이커(500cc와 300cc)를 사용했었고, 혼합된 시험관은 약 30cc정도를 같이 태웁니다. 케톤 자체도 냄새가 독하지만 태울 때 냄새와 가스는 속이 매스껍고 머리가 핑 돌아 실험 후에는 외부로 나와서 한참동안 숨을 쉬고 실험실로 들어가곤 했습니다. 하루 8시간씩 약 1년간 작업을 하였고, 그때 보조작업자들은 지○○ 하사, 오○○ 상등병이 있었고, 강○○ 중령, 강○○ 중령 등이 ○○전비 대대장으로 근무했습니다. ○○비행장 oil soap는 ○○전비가 전대에서 단급으로 승급되면서 제가 처음으로 ○○ 비행장에서 교육이수 후 소프랩이 운영되게 되었습니다."라고 진술하였다.

라. 신청인은 공군-○○(19○○ 7. 31.)호에 따라 의병전역하였고, 20○○. 3. 26. 피신청인에게 국가유공자 등록신청을 하였다.

---

6) M.E.K - methyl ethyl ketone 메틸에틸케톤
7) M.I.B.K - mehtyl iso butyl ketone 메틸이소부틸케톤

마. 공군본부에서 발급된 '국가유공자 등 요건관련 사실확인서'에 따르면 신청인의 상이년월일은 19○○. 1.경이며, 상이장소는 부대 내, 상이원인은 군 복무 중 발생, 원상병명은 간질로 기록되어 있다.

바. 보훈심사위원회에서는 20○○. 10. 20. 신청인의 국가유공자 요건 해당여부에 대한 심의를 개최하여 전문의의 의학적 소견과 건강보험 요양급여 내역서 상의 진료내역을 근거로 신청인을 국가유공자 요건 비해당자로 의결하였다.

사. 이 민원과 관련하여 우리 위원회에서 대한의사협회로부터 회신받은 의료자문 내용은 다음과 같다.

1) 신청인의 병상일지를 근거로 판단해 봤을 때 "가스흡입으로 대발작의 발생이 가능하나, 영구적으로 뇌(대뇌피질) 손상이 이루어지지 않는 한 증상이 영구적으로 남지는 않을 것이며, 대발작인 경우 약물복용을 잘 지키면 약 2~3년간 복용으로 완쾌되는 것으로 알려져 있다."라는 소견이 옳은지 여부에 대해 "가스흡입으로 대발작의 발생이 가능하나, 영구적으로 뇌 손상이 이루어지지 않는 한 증상이 영구적으로 남지는 않을 것이라는 내용은 옳은 기술임. '대발작인 경우 약물복용을 잘 지키면 약 2~3년간 복용으로 완쾌되는 것으로 알려져 있다.'와 관련하여 대발작은 증상이며, 이를 일으키는 간질의 종류에 따라 그 예후는 달리 결정된다고 할 수 있음. 예를들면, 청소년기에 시작하는 근간대경련간질(juvenile myoclonic epilepsy)의 경우 이에 동반된 대발작은 약물치료에 반응이 좋아서 약물을 사용하는 동안은 발작을 하지 않으나, 약 중단 후에는 약 90% 환자에서 대발작이 재발하기 때문에 완치가 힘듦. 반면, 소아기에 생

기는 론란도간질은 청소년기에 들면서 대발작이 소실되어 거의 대부분의 환자에서 완치가 가능함.”이라 답하였다.

2) 신청인의 병상일지를 근거로 판단해 봤을 때 “실험실에서 자고난 후 쓰러지고 그 이후 반복적인 경련발작을 호소하였으므로 당시 노출된 가스양이 신경독성을 일으키는 물질이었다면 가스노출의 영향을 배제할 수 없다.”라는 소견이 옳은지 여부에 대해 “‘신경독성을 일으키는 물질이었다면 가스노출의 영향을 배제할 수 없다.’와 관련하여 이 기술이 틀렸다고 할 수는 없음. 즉, 신경독성의 영향을 증명할 수 있다면, 그 영향을 배제할 수 없는 것은 당연한 논리임. 문제는 ‘그 가능성이 얼마나 많은가’라는 것임.”이라 답하였다.

3) Oil S.O.A.P 작업과정을 검토해 봤을 때 실험 중 발생하는 가스가 간질과 관계가 있는지 여부에 대해 “환자는 작업실에서 잠을 자고 일어난 뒤 곧 의식을 잃고 쓰러졌고 의무실로 옮겨져 40분만에 의식을 회복했다고 하였음. 잠을 자고 일어나 기지개를 켰다는 것은 그 당시 가스의 독성이 환자를 의식불명 상태로 빠지게 할 만큼 독하지 않았다는 점을 알 수 있음. 또한 의식소실이 갑자기 일어난 점으로 보아 당시에 경련발작이 있었을 가능성이 많고(이 부분은 가스 관련성을 배제할 수 없음), 이 경우 40분간 의식불명이었던 것은 가스의 독성으로 인한 것이라기 보다는 대발작으로 인한 것이었을 가능성이 많음. ○○년 11월, 자가에서 자고 난 후 발작, ○○년 2월 퇴근 중 발작, 작업실에서 첫 발작 때 가스에 의해 신경독성으로 발작을 했고, 그리고 영구 뇌손상을 남겼다면 자문내용 1과 같이 만성적으로 발작을 일으킬 수 있음. 그런데 위에서 언급한 것처럼 환자가

의식을 잃지 않은 상태에서 발작을 일으킬 정도의 가스 흡입이었다면 가스독성이 영구적인 뇌손상을 남길 소지는 많지 않아 보임.”이라 답하였다.

4) 기타 본 민원해결에 도움이 될 수 있는 사례 및 견해에 대해 “간질을 전문으로 하는 전문의가 환자를 보고 병력청취, 신경과 진찰, 뇌파, 뇌자기공명촬영 등을 시행하여 그 결과를 바탕으로 한 종합적인 의견이 중요할 것으로 생각함. 이는 위에서 언급한 것처럼, 대발작은 병명이 아니라 단지 한 증상일 뿐이기 때문임. 예를들어, 뇌영상에서 국소 뇌병변 등 구체적인 이상소견을 발견한다면 가스 독성과의 연관성을 쉽게 배제할 수 있음.”이라 답하였다.

4. 판 단

가. 관련규정에 대하여 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조 제1항 제6호는 ‘공상군경 : 교육훈련 또는 직무수행중 상이(공무상의 질병을 포함한다)를 입고 전역 또는 퇴직한 자로서 그 상이정도가 국가보훈처장이 실시하는 신체검사에서 제6조의4의 규정에 의한 상이등급에 해당하는 신체의 장애를 입은 것으로 판정된 자’라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 [별표 1] 국가유공자요건의 기준 및 범위 2-13은 ‘당해 질병의 발생 또는 악화가 교육훈련 또는 공무수행과 상당한 인과관계가 있다고 의학적으로 판단·인정된 질병에 의하여 사망한 자 또는 상이를 입은 자’라고 규정하고 있다.

나. 신청인의 질병에 대하여 약물복용을 잘지키면 2~3년간 복용으로 완쾌된다는 피신청인의 의견에 대하여 우리 위원회에서 대한의사협회에 자문을 의뢰한 결과 “대발작은 증상이며, 이

를 일으키는 간질의 종류에 따라 그 예후는 달리 결정된다고 할 수 있다. 예를들면, 청소년기에 시작하는 근간대경련간질(juvenile myoclonic epilepsy)의 경우 이에 동반된 대발작은 약물치료에 반응이 좋아서 약물을 사용하는 동안은 발작을 하지 않으나, 약 중단 후에는 약 90% 환자에서 대발작이 재발하기 때문에 완치가 힘들다."라고 하는 바 피신청인의 의견은 신청인의 사례에 적합하지 아니할 수 있다.

다. 케톤과 용매제의 정확한 종류와 용량을 알 수 없어 가스 노출과 동 질환의 발병과의 인과관계를 판단하기 어렵다는 전문의의 의학적 소견과 관련하여

1) 우리 위원회 조사결과 오일분석(Oil S.O.A.P) 작업과정 중 사용된 화약약품은 M.E.K, M.I.B.K(케톤), Solvent, 항공기 Oil Sample 등이며 케톤이 용매제로 사용되었고, 500cc 용기와 300cc 용기를 이용해 이를 섞어 약 30cc의 혼합액을 오일분석 장치 탄소봉에 꽂아 연소시키는 작업을 한 것으로 보인다.

2) 상기 작업과정을 검토해 봤을 때 실험 중 발생하는 가스가 간질과 관계가 있는지 여부에 대해 대한의사협회에 자문을 의뢰한 결과 "신청인의 의식소실이 갑자기 일어난 점으로 보아 당시에 경련발작이 있었을 가능성이 많고(이 부분은 가스 관련성을 배제할 수 없음), 19○○. 11. 자가에서 자고난 후 발작, 19○○. 2. 퇴근 중 발작, 작업실에서 첫 발작 때 가스에 의해 신경독성으로 발작을 했고, 그리고 영구뇌손상을 남겼다면 만성적으로 발작을 일으킬 수 있다."라고 자문하였다.

3) 신청인의 보훈심의의결서 상 개별의학자문의도 "실험실에서 자고난 후 쓰러지고 그 이후 반복적인 경련 발작을 호소

하였으므로 당시 노출된 가스양이 신경독성을 일으키는 물질이었다면 가스노출의 영향을 배재할 수 없다."는 소견을 제출하였다.

4) 따라서 가스노출과 동 질환 발병과의 인과관계가 없다고 판단할 수는 없는 것으로 보인다.

라. 건강보험요양급여내역서상 전역 후 27년이 경과한 후에 최초 진료한 것으로 확인된다는 피신청인의 주장에 대하여

우리 위원회에서 국민건강보험공단 대구중부지사가 2009. 1. 28. 발급한 신청인의 '건강보험 요양급여내역'을 확인한 결과 전산기록이 보관된 1998. 1.부터 2008. 12.까지 ○○정신과의원, ○○의원, ○○대학교병원 등에서 72회에 걸쳐 지속적으로 동 질환으로 진료 및 처방을 받은 것으로 나타났다. 따라서 전산기록이 보관되지 못한 1998. 이전에도 동 질환으로 진료 및 처방을 받았음을 추론할 수 있는바 건강보험요양급여내역서상 전역 후 27년이 경과한 후에 최초 진료한 것으로 확인되었다는 피신청인의 주장은 타당하지 아니한 것으로 보인다.

마. 질병의 공무관련성 여부에 대하여

1) 대법원은 "국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제4조 제1항 제6호(공상군경)에서 말하는 '교육훈련 또는 직무수행중 상이(공무상의 질병을 포함한다)'라 함은 군인 또는 경찰공무원이 교육훈련 또는 직무수행중 부상하거나 질병에 걸리는 것을 뜻한다. 그러므로 위 규정이 정한 상이가 되기 위하여는 교육훈련 또는 직무수행과 그 부상·질병 사이에 상당인과관계가 있어야 하고, 그 직무수행 등과 부상 등 사이의 인과관계에 관하여는 이를 주장하는 측에서 입증을 하여야 한다(대법원 2003. 9. 23. 선고 2003두5617 판결 등 참조). 그러나 그 인과관계는

반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 입증하여야 하는 것은 아니고 제반 사정을 고려할 때 교육훈련 또는 직무수행과 그 부상·질병 사이에 상당인과관계가 있다고 추단되는 경우에도 그 입증이 있다고 보아야 하고, 또한 평소에 정상적인 근무가 가능한 기초질병이나 기존질병이 훈련 또는 직무의 과중 등이 원인이 되어 자연적인 진행속도 이상을 급격하게 악화된 때에도 그 입증이 있는 경우에 포함되는 것이며, 교육훈련 또는 직무수행과 그 부상·질병과의 인과관계의 유무는 보통의 평균인이 아니라 당해 군인 등의 건강과 신체조건을 기준으로 판단하여야 한다."라고 판시하고 있다.(대법원 2007. 9. 6. 선고 2006두6772 판결)

2) 살피건대, 우리 위원회 조사결과와 대법원 판례 등을 검토해 보았을 때 신청인의 동 질환은 군 복무와 상당한 인과관계가 있다고 보여지나 대한의사협회에서 "환자가 의식을 잃지 않은 상태에서 발작을 일으킬 정도의 가스 흡입이었다면 가스 독성이 영구적인 뇌 손상을 남길 소지는 많지 않아 보인다."라고 자문하였는바 이를 명확히 해야 할 것을 보인다. 이를 위해 피신청인은 대한의사협회의 자문내용과 같이 신청인의 뇌영상에서 국소 뇌병변 등 구체적 이상소견 여부를 판독하여 이상소견을 발견한다면 가스 독성과의 연관성을 배제하고, 이상소견을 발견하지 못할 경우 신청인의 동 질환을 군 복무와 상당한 인과관계가 있다고 보아야 할 것이다. 따라서 피신청인은 기존 신청인의 보훈심의에서 확인하지 아니한 신청인의 뇌파, 뇌자기공명촬영물을 제출받아 보훈심사회의에 참가하는 신경외과 전공 전문의로 하여금 국소 뇌병변 등 구체적 이상소견 여부를 판독

하도록 하여 국가유공자 요건해당 여부를 재심의하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 신청인을 국가유공자 요건비해당으로 결정한 보훈심의에 대해 재심의 해달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2BA-0804-040485

사망자 순직처리 요구

2BA-0804-040485
2008. 08. 22.

【신 청 인】 엄 ○ ○

【피신청인】 ○○참모총장

【결정사항】
군복무 중 타인의 실수에 의해 사망한 자에 대하여 변사처리한 것이 위법·부당한지 여부

【결정요지】
사망 장소가 영내라고 판단되는 점, 다른 사람의 고의 또는 과실로 인하여 사망한 것으로 판단되는 점, 상급부대가 시국관련 수형자에 대한 인사처리 지시를 한 점, ○○○일보 보도자료에서 김○○ 중사가 술에 만취한 상태에서 사살하였다고 보도된 점, 동일한 시간, 동일한 장소에서 사망한 이○○의 사망구분은 변사에서 순직으로 정정한 점, 부대원들이 김○○ 중사가 사살하였다고 진술하는 점, 매(화)장 보고서에 '칼빙총으로 인한 타살'이라고 기록되어 있는 점 등을 비추어 볼 때 엄○○은 영내 근무 중 본인의 고의 또는 과실에 의하지 아니하고 타인의 고의 또는 과실로 발생한 사고로 인하여 사망한 것이므로 「전공사상자 처리 규정」에 해당하여 순직으로 처리되어야 할 것으로 판단된다.

군사분야

【참조법령】

「전공사상자 처리규정」 제4조 제5조, 제6조, 「전사망자 및 행방불명자 처리규정」(육군규정 167) 제4조, 제19조 및 제20조, 「장병입·퇴원규정」(육군규정 175), 「영현처리규정」(육군규정 467) 제24조

【주　　문】

피신청인은 신청인의 오빠 (고)엄○○의 사망구분을 '변사'에서 '순직'으로 정정할 것을 시정권고 한다

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인의 오빠(이하 '엄○○'이라 한다)는 육군 제○보병사단 ○○연대 ○대대 ○중대 화기소대장으로 근무하다 1958. 7.경 ○○도 ○○지역에서 야간순찰을 하던 중 초병의 오인사격으로 사망하였으나, 육군본부 전·사망기록에는 '변사'로 처리되어있어 부당하니 오빠의 위패가 국립묘지에 안장될 수 있도록 관련 사실을 확인하여 '순직'으로 정정해 달라.

2. 피신청인 등 주장

엄○○의 매(화)장보고서에는 '칼빙총으로 인한 타살'이라고 기록되어 있으나, 현재 육군에서는 이 사건과 관련된 추가 자료를 보관하지 않아 정확한 사망원인을 확인할 수 없어 순직으로 정정하기 어렵다. 그러나 당시의 사고 원인, 상황을 확인할 수 있는

추가 자료가 확인될 경우 육군 전·사망심의위원회 심의를 통하여 정정할 수 있다.

3. 사실 관계

가. 엄○○의 거주표(병적기록표)에는 “1954. 1. 9. 육군 소위로 임관, 육군 제○보병사단 ○○연대(이하 ‘○○연대’라 한다)에서 복무하던 중 1958. 7. 3. ○○도 ○○군 ○○면 에서 사망”이라고 기록되어있다.

나. 엄○○의 제적등본에는 “1958. 7. 3. 오후 3시 ○○군 ○○면 ○○리에서 ‘전사’ 동거자 박○○…(중략)…신고”라고 기록되어 있다.

다. 엄○○의 사망원인을 확인하던 중 1958. 7. 3. ○○연대 ○대대에서 총기사고로 인해 엄○○을 포함 간부 3명이 사망한 사실을 확인하였다. 한편 당시 사망사고에 대한 조사결과를 근거로 사망자들의 소속부대인 ○○연대에서 1958. 7. 9. 작성한 ‘매(화)장보고서’는 아래와 같이 기록되어있다.

구분	소속	사망일시	사망장소	사망원인	군의관 진단
중위 엄○○	육군 제○보병사단 ○○연대	1958.7.3. 03:30	○대대○중대OP[8]	칼빙총으로 인한 타살	두부관통
소위 이○○		1958.7.3. 03:40		칼빙총 총단창 (자살)	두부관통 총창
중사 김○○					

※ 이러한 매(화)장 보고서의 기록을 볼 때 엄○○, 이○○ 소위(이하 ‘이○○’이라 한다), 김○○ 중사(이하 ‘김○○’이라 한다)가 동일한 장소와 시간에 사망한 점, 군의관 진단결과 두부관통이라고 동일하게 진단한 점 등을 고려할 때 사망 원인이 상호 연관되어있음을 추단할 수 있다.

8) OP(Observation Post) 관측소 : 적군이나 적비행기의 접근을 탐지하여 정보를 제공하는 동시에 사격을 관측하고 사탄(射彈)을 수정하기 위하여 선정된 지점

라. 피신청인이 우리 위원회에 제출한 위 사망자들의 '육군 개인 전·사망자료(출력)'에는 다음과 같이 기록되어있다.

구분	소속	군번	사망구분	전·사망일	제적일자	확발번호
중위 엄○○	○사단	134914	**변사**	1958. 7. 3.	·	·
소위 이○○		146632	**순직**		1963.10.	2652
중사 김○○		0630895	**자살**		1958.7.3.	8572

1) 이들의 매(화)장 보고서와 육군 개인 전·사망자료를 비교해 볼 때, 1958. 7. 3. 엄○○과 함께 사망한 이○○은 1963. 10. 19. 변사에서 순직으로 정정되었다.
2) 사망구분이 순직으로 정정된 이○○의 자력표에는 "1958. 11. 11. 사망(변사)(제적)(40-1), 1963. 10. 19. 순직"이라고 기록되어있다.

마. 우리 위원회는 이 사망사건을 확인할 수 있는 헌병수사기록, 피의자 재판기록, 사망자들에 대한 사망확인조서, 사망진단서(시체검안) 등을 확인하려 하였으나 관련기록이 남아있지 않아 확인 할 수 없었다.

바. 우리 위원회의 조사과정에서 이 민원과 직접 관련된 당시 보도 자료를 확인한 결과, ○○일보가 1958. 7. 6. '두 장교 사살'이라는 기사 제목으로 "칼빙총쏜 하사관도 자살 ○사단서…, 육군 당국에서 알려진 바에 의하면 3일 새벽 3시반경 보병 제○사단(사단장 고○○ 준장) ○○연대 ○대대에서 하사관이 두 명의 장교를 칼빙총으로 사살하고 그 자신도 자살한 사건이 발생하였다 한다. 즉 선임하사관인 김○○ 중사가 소대장인 엄모 중위와 이모소위를 칼빙총으로 사살하고 자기 자신도 자살하고

말았는데 원인에 대해서 군 당국은 김중사가 술에 만취한 끝에 소행한 것이라고 말할 뿐 그 밖에 일체의 언급을 회피하고 있다.”라고 하였다.

사. 우리 위원회는 2008. 7. 17. ○○시 ○구 ○○동에서 이○○의 형 이○○씨에게 이○○의 사망원인과 사망구분이 변사에서 순직으로 정정된 경위에 대하여 확인한 결과, 당시 사고 경위에 대하여 “사고발생은 ‘새벽에 비상소집이 걸려 부대원들이 모두 연병장에 집결하였고, 동생이 장교라 선두에 위치하고 있었는데 누군가 대열 뒤쪽에서 총을 쐈는데 이때 총탄에 맞아 사망하였다.’고 부대 관계자에게 들은 기억이 난다. 또한 ‘이때 사고로 동생을 포함하여 3명이 사망하였다’고 들었다.”라고 진술하였고, 사망구분을 변사에서 순직으로 정정한 경위에 대하여 “사고발생 후 사망통지서가 왔는데 사망구분이 사망(변사)으로 기록되어 있었다. 엄연히 부대에서 복무하던 중 비상 소집되어 있던 중 다른 사람이 총을 쏴서 사망하였다면 이것은 분명히 순직이라고 생각되어 육군본부에 민원을 제기하였고, 육군본부 부관실에서는 협의 중이라고 1차 통보 후 답변이 없어 2차 민원을 제기하자 복무 중 사망으로 인정하였고, 사망구분도 순직으로 정정되어 순직통지서를 받았다.”라고 진술하였다.

아. 2008. 7. 10. 우리 위원회 상담실에서 이○○의 임관 동기생이며 ○○연대 부대 전입동기생인 남○○ 소위에게 당시 이○○의 사망경위를 확인한 결과 “사고 다음날 사단에서 사고중대를 해체하였고, 이○○의 자리에 본인이 보직되었으며 사고경위는 당시 부대에 있었던 강대위에게 들었다. 당시 강대위는 이○○의 중대장이었으며, 이○○은 1소대장, 김○○이 2소대장,

엄○○은 화기소대장(부중대장)이었다. 사망경위는 김○○이 특무대주부(주점)에서 술을 마시고 '중대장인 강대위를 죽이겠다'고 하며 저녁에 총을 쏘며 OP로 올라왔다. 이를 본 초소 병사들이 중대장에게 연락을 했고, 이에 중대장이 중대원을 집합시키고 김○○을 만류시키려하였으나 되지 않아 도망을 가자 김○○이 앞에 있던 엄○○, 이○○ 소위에게 총을 쐈다. 발사 직후 당시 모여 있던 중대원들은 모두 도망갔고, 도망을 가다가 그중 상병 1명이 부상을 당했다. 김○○ 중사가 중대장을 죽이려 했던 이유는 금전관계로 알고 있다. 당시 중대장이 김중사의 돈을 보관하고 있었는데 돌려주지 않자 죽이겠다고 했다."라고 진술하였다.(참고인 확인서 별첨)

자. 우리 위원회는 2008. 7. 17. ○○도 ○○군 ○○읍 ○○리에서 당시 ○○연대 보급장교이며 사망자들의 매(화)장보고서를 작성한 하○○ 중위에게 당시 사고 발생 경위에 대하여 확인한 결과 "(사고)원인은 노름을 했어요. 중대장(강대위)하고, 중대인사계(김○○)하고 노름을 해가지고 인사계가 돈을 다 땄어! (그런데)중대장은 '인사계가 딴 돈을 가져간다.'고 하니 (중대장)자기가 잃은 돈을 빼앗아 버렸어. 인사계가 계급은 중대장보다 낮지만 군대 밥을 오래먹었거든, 그러니까 술을 먹고 불평을 하지. 인사계가 지랄을 하니까 중대장이 중대비상을 걸었어. 사람들이 모이니까 인사계는 중대장 보고 '이 놈의 새끼가 나 때문에 비상을 건다. 조용히 있어도 될 것 가지고 비상을 건다.' 이래 되가지고 총을 가지고 나가서 총을 공중에다 탕! 하고 쐈어요. 최전방에서 총을 쏘면 안 되거든. 근데 가만히 보니 술을 먹고 총 쏘거든 그러니까 병력들이 들고 뛰었어. 모두 자기들

호로 들어갔는데 내가 듣기로 장교 두 사람(엄○○, 이○○)은 명색이 장교 계급장이 붙은 소대장인데 아무 잘못도 없단 말이지. 소대장들은 잘못이 없으니까 들고 뛸 수도 없고, 안 가고 가만히 있으니까 인사계가 앞에 보이는 놈(엄○○, 이○○)을 보고 (총을)쏴버린 거야. 총을 쏘고 인사계 이놈의 자식이 또 총을 막 쏘았어."라고 진술하였다.

4. 판 단

가. 「전공사상자 처리규정」(1989. 9. 7. 국방부훈령 제392호) 제3조에 사망의 구분을 '전사, 순직, 사망(일반사망, 변사 및 자살로 구분)'으로 구분하고 있으며, 같은 규정 별표1(전·공사상 분류 기준표)의 순직 및 공상 2-6에 "영내 및 초소근무 중 본인의 고의 또는 과실에 의하지 아니하고 타인의 고의 또는 과실로 발생한 사망 또는 상이자"를 포함하고 있다. 한편, 「영현처리규정」(2006. 1. 1. 육군규정 467) 제24조에는 "매(화)장 보고서는 군인, 연합군 및 적군으로 구분하여 작성 후 영구 보관하되, 명확한 사망원인의 기록을 위하여 군 사법경찰관이 작성한 사망확인조서 또는 군의관이 작성한 사망진단서(시체검안서)와 사망원인이 일치하도록 각급제대 영현등록 장교가 확인한다."라고 규정되어 있다.

나. 엄○○의 사망이 순직에 해당하는지 여부

1) 엄○○의 사망이 국방부 「전공사상자 처리규정」의 "영내 및 초소근무 중 본인의 고의 또는 과실에 의하지 아니하고 타인의 고의 또는 과실로 발생한 사망"에 해당하는지 여부가 쟁점 사안인바, 엄○○의 매(화)장보고서에는 사망 장소가 '○대대 ○중대 OP'라고 기록되어 있어 OP는 "적군이나 적 비행기의

접근을 탐지하여 정보를 제공하는 동시에 사격을 관측하고 사탄(射彈)을 수정하기 위하여 선정된 관측소"로서 평소 부대가 주둔하고 임무를 수행하는 영내라고 판단되는 점, 사망원인이 '칼빙총으로 인한 타살'로 기록되어 있어 다른 사람의 고의 또는 과실로 인해하여 사망한 것으로 판단되는 점, 1958. 7. 6자 ○○일보에서 "김중사가 술에 만취한 상태에서 소대장인 엄모중위와 이모소위를 칼빙총으로 사살하고 자기 자신도 자살하였다."라고 보도한 점, 피신청인이 1963. 10. 19. 동일한 시간, 동일한 장소에서, 동일한 군의관 진단에 의하여 엄○○과 함께 사망한 이○○의 사망구분은 변사에서 순직으로 정정한 점, 이○○의 임관동기생이며 ○○연대 부대전입동기생인 남○○ 소위가 "김○○이 술을 먹고 엄○○, 이○○에게 총을 쐈다."라고 진술하는 점, 당시 ○○연대 보급장교이며 영현장교인 하○○ 중위의 진술에 의하면 "김○○이 술을 먹고 소대장들에게 총을 쐈다."라고 진술하는 점 등을 볼 때 엄○○은 김○○의 고의 또는 과실로 인하여 사망한 것으로서 엄○○의 사망구분은 국방부 「전공사상자 처리규정」 별표#1 전공사상 분류 기준표의 순직 및 공상(2-6)에 해당되어 순직으로 처리되어야 할 것으로 판단된다.

2) 또한 「전공사상자 처리규정」 제5조 및 제6조에 의거 소속부대장이 참모총장에게 보고한 '사망확인조서', '사망진단(시체검안)서'를 근거로 사망을 구분해야 하지만 위 근거 문서가 보존되어 있지 않으므로 결국 유일하게 남아있는 '매(화)장 보고서'를 근거로 사망구분을 판단할 수밖에 없는바, 「영현 처리규정」(2006. 1. 1. 육군규정 467) 제24조에 "매(화)장 보고서는

군인, 연합군 및 적군으로 구분하여 작성 후 영구 보관하되, 명확한 사망원인의 기록을 위하여 군 사법경찰관이 작성한 사망확인조서 또는 군의관이 작성한 사망진단(시체검안)서와 사망원인이 일치하도록 각급제대 영현등록 장교가 확인한다."라고 규정하고 있는 것으로 볼 때 매(화)장 보고서에 명시된 사망원인이 사망확인조서의 사망원인과 일치하게 되므로 사망확인조서를 대신하여 매(화)장 보고서를 근거로 사망 구분을 판단할 수 있다고 해석된다. 따라서 엄○○의 매(화)장 보고서에 '칼빙총으로 인한 타살'이라고 기록되어 있는 것으로 보아 엄○○은 영내 근무 중 본인의 고의 또는 과실에 의하지 아니하고 타인의 고의 또는 과실로 발생한 사고로 인하여 사망한 것이므로 「전공사상자 처리규정」에 해당하여 순직으로 처리되어야 할 것으로 판단된다.

다. 이상의 사실과 법규를 종합할 때 엄○○의 사망은 ○○연대 ○대대 ○중대 OP에서 복무 하던 중 김○○의 고의 또는 과실로 인하여 사망한 것으로서 순직에 해당된다. 따라서 엄○○의 사망구분이 변사처리된 것은 위법·부당하다고 할 것이므로 피신청인은 전공사상심사위원회의 심의를 거쳐 이를 순직으로 정정하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 피신청인에 대하여 순직처리를 요구하는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

군사분야

○○사단의 ○○군 이전관련 이의

2BA-0805-038347
2008. 09. 08.

【신 청 인】 양○○, 이○○, 서○○, 오○○

【피신청인】 1. ○○부장관, 2. ○○시장, 3. ○○군수

【결정사항】
주민공청회 등 주민설득을 위한 절차가 미흡한 실시계획승인처분의 적정성 여부 등

【결정요지】
○○군이 ○○시 및 ○○부(○○사단)에 주민설득과 이해를 선행해 달라고 수차례에 걸쳐 요청하였음에도 불구하고 편입지역 주민 등을 대상으로 주민설득과 이해를 구하기 위한 공식적 주민설명회 등을 개최함이 없이 실시계획이 승인되었고, 실시계획승인 후 실시된 환경·교통영향평가 시 주민설명회를 개최하고자 하였으나 반대측 주민들의 물리적 행사로 인해 개최할 수 없었던 점은 있지만, 실시계획승인 전후로 주민설득과 이해를 구하기 위한 적극적 활동과 노력이 미흡한 것으로 보이고, 또한 ○○시가 군부대이전사업의 편입지역 주민에 대한 보상 및 지원책 등과 관련하여 ○○군과 협의가 아직 완료되지 않았으며, ○○군민 및 편입지역 주민들의 군부대이전 찬성을 위한 공감대가 형성

되었다고 보기 어려우며, 현재까지도 ○○리 주민들이 마을 입구에 콘테이너 및 천막을 설치하고 군부대이전을 적극 반대하고 있어 ○○시가 군부대이전사업의 차후 행정절차를 강행할 경우 불상사의 발생이 심히 우려되므로, 피신청인1, 2, 3은 법령에는 명시적으로 규정되어 있지 않더라도 주민설명회 등을 통해 군부대이전사업의 내용·타당성 및 편입지역 주민들에 대한 종합적인 지원대책 등과 관련하여 주민설득과 이해를 구하기 위해 적극 노력하고, 피신청인2는 군부대이전사업 편입지역 주민들에 대한 종합적인 지원대책 등의 마련을 위해 편입지역 주민 및 피신청인3과 적극 협의하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「행정절차법」 제22조 제1항 및 제46조 제1항, 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제5조 제1항

【주　　문】

1. 피신청인1, 2, 3은 주민설명회 등을 통해 주민설득과 이해를 구하기 위해 노력하고, 피신청인2는 군부대이전사업 편입지역 주민들에 대한 종합적인 지원대책 등의 마련을 위해 편입지역 주민 및 피신청인3과 적극 협의할 것을 의견표명한다.

2. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

【신청취지】

주문 1과 같은 신청 및 실시계획승인처분을 취소해 달라는 신청

【이　　유】

1. 신청원인

○○시와 ○○부 간에 기부대양여방식으로 ○○사단이 ○○도 ○○시에서 ○○도 ○○군으로 이전하는 사업(이하 '군부대이전사업'이라 한다)이 진행 중인데, ① ○○군수는 공청회를 통한 주민의견을 수렴하지 않고 ○○사단의 ○○군 이전을 유치하여 행정절차법을 위반하였고, ②「국방·군사시설사업에 관한 법률」제5조 제1항에 ○○부장관은 실시계획을 승인함에 있어 지방자치단체의 장과 협의하도록 규정되어 있음에도 불구하고 ○○부장관이 ○○군수와 협의 없이(또는 ○○시와 ○○군 간 합의문 체결 전에) 실시계획을 승인한 것에 법적 하자가 있고, ○○시장이 국방부장관에게 실시계획 승인 요청을 하기 위해 ○○군에 초지전용허가 등 각종 행정협의 요청 시 ○○군수는 ○○시장에게 '주민설득과 이해가 선행되어야 한다'는 조건을 붙여 회신하였음에도 주민설득과 이해를 선행하지 않은 상태에서 ○○부장관이 실시계획을 승인한 것 등에 법적 하자가 있는바, ○○부장관이 실시계획승인처분을 취소하도록 해주고, ③ ○○부·○○시·○○군이 군부대이전사업의 타당성 및 주민지원대책 등에 대한 설명을 위한 공청회, 주민설명회 등을 개최하여 주민설득과 이해를 구한 후 군부대이전 사업이 진행될 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인 등 주장

가. 피신청인 1

1) 군부대이전사업은 ○○부(○○사단)와 ○○시, ○○군 3자가 합의하여 추진하는 사안이다.

2) 사업 성격이 기부대양여방식의 사업임을 감안할 때 사업시행 시 발생하는 민원에 대하여는 사업시행 주체인 ○○시가 ○○군과 협의하여 사업을 추진하는 것이 바람직하다고 사료되며, ○○부는 동 사업이 원만히 추진될 수 있도록 적극 지원하겠다.

나. 피신청인 2

1) 군부대이전사업 초기에 주민들이 반대사유로 제시한 3대 쟁점사항(○○○항공대 이전, 대공화기 사격장 설치, 군사시설보호구역 지정)에 대하여 ○○사단과 협의하여 주민의견을 수용하였고, 그 결과 농민단체 등 대부분의 사회단체에서 반대하지 않고 있으며, 반대집회를 주도한 주변(○○리) 마을주민들도 사업추진에는 반대하지 않고 피해보상을 요구하고 있어 수차례 대화가 진행 중에 있다.

2) 현재 사유지에 대한 보상이 50%(국유지 포함 61% 정도)가 이루어진 상태이고 대부분의 행정절차를 마무리하고 현장사무실 축조, 토공사, 매입 가옥 철거가 진행되고 있는 상태이다.

3) 편입지역 주민들 중 생계대책이 어려운 세대에 대해서는 별도 지원, 이주단지 조성 등을 위한 협의가 다양하게 진행되고 있으며, 주변마을 간접피해 주장에 대해서도 주민들과 대화가 상당히 진행되어 충분한 대화를 통한 합의를 이끌어 내고 최대한 주민입장에서 군부대이전 사업을 추진하고 ○○군, ○○사단 및 ○○시가 같이 발전할 수 있는 방향으로 사업을 추진하겠다.

다. 피신청인 3

1) ○○군은 지역주민이 고령화되어 인구가 감소하고 지역경제가 침체됨에 따라 1999년부터 ○○사단 유치를 통하여 인

구 유입은 물론 지역경제 활성화를 위하여 민간사회단체와 함께 ○○사단 유치에 노력을 한바 있고, 일부 반대하는 주민들도 있지만, ○○사단 이전사업이 ○○군 발전에 새로운 계기가 될 것으로 기대되었다.

2) 이후 2004년부터 사단 이전지가 ○○읍 ○○리, ○○리 일대로 결정되면서 마을 이장단 및 지역주민 대표와의 토론회 등을 개최한바 있고 이후 이전이 확실시됨에 따라 편입 및 주변지역 주민들은 본격적으로 ○○사단 이전을 반대하고 있으며, ○○군에서는 반대 주민과의 수많은 대화를 하였으나, 합의점에 도달할 수 없었다.

3) 2007년부터 실시계획 승인을 위한 초지전용허가에 관한 협의 등이 ○○시와 ○○군 간에 있었고, 이에 ○○군은 반대 주민의 의견을 충분히 수렴하여 사업을 진행할 것을 ○○시에 의견으로 제시하며 초지전용허가에 협의하였으나, 2007. 4. 27. ○○부는 ○○군의 의견을 고려하지 않고 실시계획을 승인하였다.

4) 이후 ○○군은 주민지원 등을 위한 ○○시의 확실한 제도적 장치가 없어 적극적으로 대처하지 않으면 자칫 선량한 편입지역 및 주변지역 주민들이 희생을 당할 수 있기 때문에 2007. 7. 2. ○○시와 합의문을 작성하게 되었다.

5) ○○군에서는 편입지역 및 주변지역 주민이 안정적인 삶을 영위할 수 있도록 지원방침을 세우고 군부대이전사업이 순조롭게 진행되도록 행정력을 집중하고 있으나, 편입지역 주민의 대부분은 현재까지 군부대이전에 대하여 원천 반대를 주장하며 집회와 시위를 계속하고 있다.

6) 사업시행자인 ○○시는 지역개발에 대한 비전과 주민생계

및 이주대책을 구체적으로 제시하지 않고 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에서 정한 사항 이외에는 지원이 곤란하다는 입장을 고수하고 있다.

7) ○○군은 주민과의 지속적인 대화와 설득으로 군부대이전사업이 계획대로 추진되어 ○○부, ○○군, ○○시가 상생할 수 있도록 노력하였으나, ○○군으로서는 편입지역 및 주변지역 주민을 위한 이주 및 영세민 대책, 재정착을 위한 생활환경·소득기반·생산기반 지원 등 생업대책에 필요한 재원 확보에 어려움이 있는 실정이다.

8) 사단 유치로 ○○군에 돌아올 수 있는 긍정적 측면과 더불어 부정적 측면도 존재하는바 편입지역 및 주변지역 주민이 현재보다 더 나은 삶의 질을 영위할 수 있도록 충분한 보상 및 재정착을 위하여 사업시행자인 ○○시와 협의에 최대한 노력을 하고 있다.

9) ○○군은 편입지역 및 주변지역 주민들과 대화 창구를 마련하기 위하여 적극적인 노력을 기울이고 있으며, 주민의 요구사항이 있을 경우 ○○부, ○○시 등과 협의를 통하여 적극 반영되도록 할 것이며, 군부대이전 사업이 국가적 사업이라 할지라도 개인의 희생을 최소화하는 기본 입장을 가지고 주민 지원에 최선을 다할 것이다.

10) 군부대이전사업은 ○○부, ○○군, ○○시가 상생할 수 있는 사업인 점을 감안하여 ○○부와 ○○시는 군민에게 사단 이전으로 ○○군이 발전할 수 있는 당위성을 부여하여 이해와 설득을 통하여 사업 추진이 원만하게 이루어지도록 하여야 할 것이다.

3. 사실 관계

가. ○○사단의 이전이 ○○군으로 결정된 과정은 아래와 같다.

1) ○○군에서는 1999. 1. 5. 66명의 ○○군향토사단유치범군민추진위원회가 구성되었고, 1999. 2월 12명의 향토사단유치실무추진전담반이 구성되었다.

2) ○○시는 1999. 3. 11. ○○사단에 기존 특별회계사업방식에서 기부대양여사업방식으로 변경하여 ○○사단 이전 협의를 요청하였고, ○○시는 1999. 4. 29. ○○사단 이전지역으로 완주군 4개소, 김제군 1개소, ○○군 2개소 등 총 7개소를 제시하였다.

3) ○○군은 1999. 7. 7. ○○부에 ○○사단 ○○군 유치를 제의하였고, ○○부는 ○○군에 ○○시와 협의토록 회신하였다.

4) ○○군향토사단유치범군민추진위원회는 1999. 12. ○○시장에게 ○○사단 유치 건의서(이전 장소 : ○○읍 ○○리)를 제출하였다.

5) ○○시는 2001. 5. 10. ○○사단장에게 아래의 7개 이전 후보지 분석 자료를 발송하며 사단 이전을 협조하는 공문을 발송하였다.

후보지	위 치	면적(천평)
제1후보지	○○군 ○○면 ○○리	700
제2후보지	○○군 ○○면 ○○리	2,200
제3후보지	○○군 ○○면 ○○리	1,100
제4후보지	○○군 ○○면 ○○리	1,500
제5후보지	○○군 ○○면 ○○리	900
제6후보지	○○군 ○○읍 ○○리	1,000
제7후보지	○○군 ○○읍 ○○리	1,000

6) ○○부는 2002. 8. 16. 육군본부에 기부대양여방식에 의한 부대이전 협의 승인 지시를 하였다.

7) ○○시는 2004. 3. 23. ○○사단과 병영시설 및 훈련장은 ○○군 ○○면 ○○리 일원 150여만 평으로 이전하고 별도 사격장 50여만 평을 ○○군 후보지역으로 이전하고자 해당 지자체(완주군, ○○군)와 협의하였으나, 완주군은 ○○사단 이전을 반대하였고, ○○군은 당시 군수가 사직서를 제출한 상태였기 때문에 부군수(군수권한대행)의 전결로 2004. 3. 26. ○○읍 ○○리, ○○리 일원에 사단 전체를 이전하는 것으로 협의 요청할 경우 적극 협조하겠다는 내용의 공문을 ○○시에 발송하였다.

8) ○○부 시설국장 외 1명, ○○본부 시설공병감 외 1명, ○○사단장 외 2명 및 ○○시장 등은 2004. 11. 19. ○○군 구이면 및 ○○군 ○○·○○리에 대한 현지실사를 하였고, ○○군수 및 부군수는 현장에서 ○○사단의 유치를 건의하였으며, ○○본부는 Package화 이전이 가능한 ○○지역이 유리하다는 판단을 하였다.

9) ○○군은 2005. 5. 12. ○○시에 '○○사단 이전 관련 상·하수도 기반시설계획 회신' 공문을 발송하였다.

10) ○○사단은 2005. 5. ○○시에 이 사업 관련 합의각서(안)을 통보하였고, ○○부는 2005. 11. 9. ○○부 정책회의를 거쳐 2005. 11. 15. 합의각서(안)을 승인하였으며, ○○시와 ○○사단은 2005. 11. 21. ○○사단 이전을 위한 합의각서에 최종 날인하였고, ○○시는 2005. 11. 28. ○○사단에 '○○사단사령부 대체시설 합의각서 체결 회신' 공문을 발송하였다.

11) ○○시장은 2005. 11. 11. '「○○부대 이전 및 부지개

발 사업」 민자 유치 시행자 공모’ 공고를 하였고, ○○시는 2006. 3. 7. ○○○○과 민자 유치 시행 협약을 체결하였다.

12) ○○부는 2005. 12. 30. ○○시를 국방·군사시설사업 시행자로 지정하였다.

13) ○○시는 2006. 3. 27. ○○사단에 ‘○○부대 이전사업’ 관련 사전환경성검토협의를 요청하였고, 환경부는 2006. 7. 21. ○○부에 협의의견을 통보하였으며, ○○사단은 2006. 8. 4. ○○시에 협의결과를 통보하였다.

14) ○○부는 2006. 9. 1. 기본설계 심의를 실시하였고, ○○사단은 2006. 9. 8. ○○시에 ○○부에서 실시한 ○○사단사령부 이전사업 기본설계 심의 결과를 통보하였다.

15) ○○시는 2006. 10. 19. ○○군에 사업계획 1부를 첨부하여 ○○사단 이전 협의를 요청하였고, 이에 대해 ○○군은 2006. 11. 2. ○○시에 “편입예정 지역 주민들과 농민관련 단체 등 이해관련 주민들의 사업추진에 대한 공감대가 형성되지 않고 있어 사단 이전사업에 협조할 수 없으니 양지하시기 바랍니다.”라는 내용의 회신을 하였다.

16) ○○시는 2006. 11. 2. ○○군에 ○○대학교 산업경제연구소에서 분석한 ‘○○부대 이전에 따른 경제적 파급효과 분석’ 보고서 10부와 함께 ○○사단 이전과 관련 행정 협조를 요청하는 공문을 발송하였다.

17) ○○시는 2006. 12. 18. ○○군에 ○○사단 이전사업 실시계획승인 신청에 따른 사전 검토의견을 요청하였고, ○○군은 2007. 1. 16. ○○시에 그에 대한 검토 의견과 함께 “○○군에서는 ○○사단 이전사업과 관련 군민 등의 의견일치가 이루

어지지 않고 있는 실정이므로 본사업의 원활한 추진을 위해서는 사업에 관한 주민설명회 등을 통한 군민들의 공감대가 형성되어 사업이 추진될 수 있도록 적극적인 노력을 부탁드립니다.” 라는 내용을 회신하였다.

18) ○○군은 2007. 2. 2. ○○시에 초지전용협의 결과를 회신하면서, “○○부대 이전사업은 일부 지역주민들이 반대하고 있는바, 사업시행 주체의 주민 설득과 이해를 선행하여 주민의 불편을 초래하지 않도록 해 주시기 바랍니다.”라는 협의조건을 붙였다.

19) ○○군은 2007. 2. 15. ○○사단에 국유재산 관리환가능여부 검토결과를 회신하면서, “지역주민들이 반대하고 있는바, 사업시행 주체의 주민 설득과 이해를 구하는 절차가 선행되어야 할 것입니다.”라는 검토의견을 제시하였다.

20) ○○청은 2007. 2. 16. ○○부에 산지전용협의에 따른 회신을 하였고, ○○사단은 2007. 3. 2. ○○시에 산지전용 협의 승인 통보를 하였다.

21) ○○군은 2007. 1. 31. ○○○청에 문화재지표조사 보고서를 제출하였고, ○○○청은 2007. 2. 16. ○○○도, ○○군 및 ○○부에 문화재 보존대책을 통보하였다.

22) ○○군은 2007. 2. 5. ○○시에 보안림 지정해제 협의 결과를 회신한 후 2007. 3. 12. ○○시에 보안림 지정해제 예정지와 관련하여 군부대이전사업의 실시계획 승인을 위한 협의 변경 회신을 하면서, “부대이전사업은 일부지역 주민들이 반대하고 있는바, 사업시행 주체의 주민 설득과 이해를 선행하여 주민들의 불편을 초래하지 않도록 하여 주시기 바랍니다.”라는 내

용의 조건을 붙였다.

23) ○○군은 2007. 3. 13. ○○시에 공유재산 사용 및 매수협의 회신을 하면서, “○○군 소유 공유재산 및 매수협의에 대하여는 공익에 저해되는 문제점이 돌출되지 않는 한 가능할 것으로 판단되나, 관련지역 주민들이 반대하고 있는바, 관련지역 주민의 이해 설득과 공감대 형성이 선행되어야 할 것으로 사료됩니다.”라는 검토의견을 제시하였다.

24) △△부는 2007. 4. 19. ○○부 및 ○○○도에 “사업지구 내에 편입 및 제외된 농지와 관련하여 민원을 최대한 반영하는 등 관련 민원이 없도록 하고, 민원 발생 시에는 사업시행자가 책임 처리하여야 한다.”는 등의 조건을 붙여 국방·군사시설(전주 군부대 이전) 설치를 위한 농지전용 협의 회신을 하였고, ○○사단은 2007. 4. 24. ○○시에 △△부의 농지전용 조건부 동의 내용을 통보하였다.

25) ○○부는 2007. 4. 20. 실시계획을 승인하고, 2007. 4. 27. ○○ 도보에 이 사업의 실시계획 승인 고시(○○부 고시 제2007-13호)를 하였다.

나. ○○군은 군부대 유치를 건의하기 전에 공청회를 실시하지 않았고, 특히 ○○리 지역은 최초의 유치 건의 지역에 포함되지 않았으나, 2004. 3. 26. ○○군의 공문(기획감사실-20, 2004. 3. 26)을 통해 공식적으로 처음 언급되었다.

다. ○○군수는 2005. 8. 8. 1차 기자회견에서 “○○사단 ○○리일원 유치계획은 해당지역 주민들이 반대하면 결코 추진하지 않겠다.”라고 선언한바 있고, 2006. 3. 2. 2차 기자회견에서 “○○사단 유치는 해당지역 주민들이 반대하면 결코 추진하지 않

겠다는 기본 입장은 지금도 전혀 변함이 없으며 결코 변하지 않을 것이라는 점을 재천명하며, ○○○항공대와 포사격장이 사단이전계획에 포함될 경우 ○○군 축산농가의 자멸을 초래할 수 있기에, ○○사단 이전을 허용할 수 없음을 분명히 밝히는 바입니다."라는 등의 언급을 한바 있다.

라. ○○시는 2007. 5. 1. ○○부 및 ○○군에 실시계획 승인 공고를 의뢰하였으나, ○○군은 2007. 5. 15. ○○부, ○○사단 및 ○○시에 "질의 요청한 항공대, 대공화기 및 포병화기 사격장 포함여부, 군사시설보호구역 지정 계획, 부대이전 규모 등에 대하여 즉각 공개해 주고, 그러한 내용이 공개되지 않고 있는 현 시점에서는 ○○부의 실시계획승인 공고 요청 건은 「국방·군사시설사업에 관한 법률 시행령」 제7조의 규정에 의거 공고가 불가한 상황이며, 이후 그러한 일련의 절차 및 ○○군민과의 협의 없이 사업을 계속 추진할 시는 ○○시와 ○○부의 어떠한 협상에도 응할 수 없고, 이를 이행하지 않고 일방적 사단 이전 사업 추진으로 인하여 발생될 모든 문제는 그 책임이 전적으로 ○○시와 ○○부에 있으니 착오 없길 바란다."라는 내용의 공문을 발송하였다.

마. ○○사단이 2007. 5. 23. ○○시 및 ○○군에 발송한 공문에 의하면, ○○군 주민이 제기하는 민원내용인 군사시설보호구역 지정 여부는 검토 중에 있고, ○○사단과 연접해 있는 ○○시 ○○동 소재 ○○○항공대대는 이전계획이 없으며, 대공화기 및 포병화기사격장은 없다고 답변하였다.

바. ○○시는 「국방·군사시설사업에 관한 법률 시행령」 제7조의 규정에 의거 2007. 6. 4. ○○시청 게시판에 이 사업의 실

시계획승인 공고를 게시하고, 2007. 6. 5. ○○○신문 및 ○○매일신문에 실시계획승인 공고를 하였으며, 2007. 6. 22. ○○일보에 실시계획승인 공고를 하였다.

사. ○○시는 2007. 6. 22. ○○일보에 보상계획 공고 및 개별통지를 통해 2007. 6. 25.부터 같은 해 7. 12.까지의 기간동안 보상계획을 열람토록 조치하였다.

아. ○○시장과 ○○군수는 2007. 7. 2. 아래와 같은 합의문 내용에 서명하였다.

1) ○○시와 민간사업자 간에 맺은 협약조건에 따라 ○○사단 이전과 부지개발사업 정산결과 개발이익 중 ○○시로 귀속되는 이익금을 50:50으로 공동으로 분배한다.

2) ○○시는 ○○사단 진입로를 개설하여 ○○군에 기부채납한다.

3) ○○시는 농림부 축산연구소에서 제시한 가축피해 임계기준을 적용하여 환경영향평가를 실시하여 ○○지역 농축산농가에 피해가 발생하지 않도록 한다.

4) ○○군은 ○○사단 이전으로 인한 각종 인·허가 등 행정협의에 적극 협조하여야 한다.

5) ○○군은 ○○사단 이전 관련 상·하수도 등 기반시설 확충계획(○○군 기획감사실-2470('05. 5. 12))을 이행하여 부대 이전에 지장이 없도록 한다.

6) ○○시와 ○○군은 ○○지역 각종 현안사업에 대하여 국·도비 등의 우선지원과 편입지역 영세민 생계대책을 전라북도와 협의하여 최대한 지원되도록 노력한다.

자. ○○군수, ○○군의회의장, ○○사단이전반대대책위원장

및 ○○군농민단체협의회장 등 4인은 2007. 7. 4. 아래와 같은 내용의 공동 합의문에 서명하였다.

1) ○○군은 ○○사단장으로부터 대공화기 사격장과 항공대대를 추후에 이전하지 않기로 한 협의 공문을 받은바 있으나, 이는 ○○사단장이 ○○부와 협의하여 답변한 것으로 여러분이 신뢰할 수 없다면 ○○부에서 직접 확인하는 문서를 받아내겠다.

2) ○○사단 이전 예정부지 215만 평을 축소하여 ○○상·하리 자연부락과 농경지를 제외하고 전체면적을 산지를 이용해서 군부대이전사업을 추진하도록 적극 노력하겠다.

3) 이 사업을 추진하기 위해 ○○사단 이전 찬성·반대측과 행정, 의회, 주민이 함께하는 대책위원회를 구성하기로 했다.

차. ○○부는 2007. 9. 17. ○○시와 ○○군에 “일부 주민이 우려하고 있는 항공대대, 포병 및 대공화기사격장은 ○○군으로의 이전계획이 없으며, 인접주민의 재산권 보호를 위해 군사시설보호구역은 부대울타리를 연해 설정토록 하였습니다.”라는 내용과 함께 군부대이전사업 추진 협조를 요청하는 공문을 발송하였다.

카. 실시계획 승인 이후 ○○시의 공청회 및 주민설명회는 아래와 같이 정상적으로 개최되지 못하고 생략공고되었다.

1) ○○시는 2007. 5. 29. ○○군에 주민설명회 개최와 관련하여 일정, 장소, 방법 등을 2007. 6. 4.까지 제시토록 요구하였으나, ○○군은 2007. 6. 4. ○○시에 군민들의 찬반 갈등으로 주민설명회 개최 및 행정절차 추진 자제를 요청하였다.

2) ○○시는 2007. 6. 26. ○○군에 환경·교통영향평가서 초안 제출 및 설명회 개최를 요청하였고, ○○군은 2007. 7. 5.

경향신문 및 전북매일신문에 ○○부대 이전사업 환경·교통영향평가서(초안) 공람 및 설명회 개최 공고(공람기간 : 2007. 7. 9. ~ 2007. 8. 7.(30일간), 설명회 일시/장소 : 2007. 7. 16. ○○군 군민회관)를 하였으나, 주민설명회는 2007. 7. 16. 군부대이전사업 반대측 주민들의 출입문 봉쇄 등으로 인해 진행되지 못하였다.

3) ○○시는 2007. 7. 19. ○○군에 환경·교통영향평가 주민설명회를 개최(2007. 7. 27)할 것을 재요청하였으나, ○○군은 2007. 7. 25. ○○시에 ○○사단 ○○이전대책위원회 및 주민들의 의견 수렴 결과 시기적으로 바람직하지 않다는 의견이니 사업시행자인 ○○시가 그들의 의견을 참고하여 제2차 환경·교통영향평가 주민설명회를 공고하고 개최하는 것이 타당하다는 의견을 회신하였다.

4) ○○시는 2007. 7. 27. '이 사업 반대측 주민 출입문 봉쇄 및 설명회 참석자 출입 저지, 출입문 개방으로 설명회 재시도 중 설명회장 방해로 설명회 중지'를 이유로 ○○부대이전사업 환경·교통영향평가서(초안) 주민설명회 생략공고를 하였다.

타. ○○시는 2007. 11. 30. 해당자들에게 토지 및 지장물 협의매수를 위한 보상 협의 요청을 통지하였다.

파. 2008. 5. 2. 매입지장물 철거 및 토공사가 착수되었다.

하. ○○리 마을주민들은 현재까지 ○○리 마을입구에 콘테이너 및 천막을 설치하고 인원을 상주시켜 군부대이전사업과 관련한 외부인들의 마을출입을 막고 살충제(농약)에 각자의 성명을 기재해 천막에 걸어놓고 군부대가 들어오면 모두 자살을 하겠다며 군부대이전반대 집회 및 시위를 계속하고 있다.

거. 군부대이전사업 관련 향후 추진 계획은 아래와 같다.

1) 2008. 8. 협의매수 불응토지에 대한 토지수용재결 추진

2) 2008. 10. 부대이전 건축공사 착공

3) 2010. 10. 부대이전 사업 준공

4) 2011. 2. 대체시설 기부 및 현 주둔지 재산양여 이행

너. ○○사단의 ○○군 이전에 따른 기존 ○○사단 부지개발 사업 계획은 아래와 같다.

1) 2008. 8. 부지개발확정 : 공청회 등 의견수렴

2) 2011. 2. 개발계획, 지구단위계획 수립 등 각종 행정절차 이행

3) 2011. 3. 부지개발 사업 착공

4) 2014. 2. 부지개발 사업 준공

더. 군부대이전사업과 관련하여 우리 위원회에 접수된 고충민원 처리 결과는 아래와 같다.

1) 2005. 5. 18. 서○○ 외 125명이 우리 위원회(전 고충처리위원회)에 ○○사단 이전을 반대하는 고충민원(2BA-0505-005324)을 제기하였으나, 우리 위원회는 “부대이전 절차와 시행시기 등을 합의하는 과정에 있고, ○○군과 의회는 ○○사단 유치를 요청하여 적극적인 유치노력을 기울이는데 반하여, 이전지로 선정된 지역주민들은 유치를 희망하는 의견과 반대하는 의견으로 상반되어 의견이 조정되는 단계에 있을 뿐만 아니라, 부대이전사업이 사업주체인 ○○시청과 유치를 추진하는 ○○군청에서 이루어지는 사업으로서 ‘행정기관의 내부행위로 결정이 이루어지지 아니하거나 외부에 표시되지 아니한 경우 또는 관계 법령 등에 의한 절차가 진행되는 경우’에 해당하여 우리 위원회가 민원으로 처리할 수 없음을 안내드립니다”라는 내용으로 회신한 사실이 있다.

2) 2006. 3. 24. 최○○이 우리 위원회(전 고충처리위원회)에 ○○사단 이전을 반대하는 고충민원(2AA-0603-018406)을 제기하였으나, 우리 위원회는 2006. 4. 6. ○○시로 고충민원을 이송한 사실이 있다.

4. 판 단

가. ○○군이 행정절차법에 의한 공청회 및 청문을 실시하지 않고 군부대를 유치한 것이 「행정절차법」을 위반하였는지 여부

1) 신청인은 ○○군수가 공청회를 통한 주민의견을 수렴하지 않고 ○○사단의 ○○군 유치를 한 것이 「행정절차법」에 위배된다고 주장하고 있으나, 같은 법 제22조 제1항 및 제2항에 의하면, 청문 및 공청회는 다른 법령에서 실시하도록 규정하고 있는 경우를 제외하고는 행정청이 필요하다고 인정하는 경우에 개최할 수 있도록 규정하고 있고, 대법원은 관계 법령에서 공청회 및 청문절차를 시행하도록 규정하고 있지 않는 경우에는 공청회 및 청문 절차를 거치지 아니한 것이 위법하지 아니하다고 판시하고 있으므로 ○○군이 공청회 및 청문회를 실시할 법적 의무는 없는 것으로 보인다. (대판 1994. 3. 22. 선고 93누18969 판결 참조)

2) 다만, 같은 법 제46조 제1항에 의하면, ① 국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항, ② 많은 국민의 이해가 상충되는 사항, ③ 많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 사항 ④ 기타 널리 국민의 의견수렴이 필요한 사항 등에 대해서 행정청은 그에 대한 정책·제도 및 계획을 수립·시행하거나 변경하고자 하는 때에 행정예고를 하여야 한다고 규정되어 있으므로 일응 ○○군이 군부대 유치 전에 행정예고를 실시할 의무는 있는 것으로 해석

할 수 있으나, 같은 법 제46조 제1항 본문의 단서규정에 의하면, “다만, 예고로 인하여 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해할 우려가 있거나 기타 예고하기 곤란한 특별한 사유가 있는 경우에는 예고하지 아니할 수 있다”라고 규정하고 있어 본 건 군부대이전사업은 위 단서규정 후단의 “기타 예고하기 곤란한 특별한 사유가 있는 경우”에 해당되어 행정예고를 반드시 하여야 한다고 보기도 어렵다.

3) 따라서 ○○군이 군부대를 유치하기 전에 행정예고를 하여야 한다고 보기도 어렵고, 설사 예고를 하지 않은 절차상 흠결을 인정하는 경우에도 그러한 절차적 하자만으로 그 이후의 「국방·군사시설사업에 관한 법률」에 의한 실시계획승인처분을 취소할 만한 중대한 위법사유가 되는 것은 아니라고 판단된다.

나. ○○부장관의 실시계획승인처분에 법적 하자가 있는지 여부

1) 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제5조 제1항에 “○○부장관이 제4조의 규정에 의한 실시계획을 승인하고자 할 때에는 관계중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장과 협의하여야 한다. 다만, 관계법령에서 협의의 권한이 지방자치단체의 장에게 위임된 경우에는 사업시행자가 당해 지방자치단체의 장과 협의할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

2) 첫째, ○○부장관이 군부대이전사업에 대한 실시계획승인처분을 하기 전에 실시계획 자체에 대해 ○○군수와 협의하지 않은 것이 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제5조 제1항에 위배되는지 여부를 살펴본다.

가) 국방·군사시설사업의 실시계획승인은 군사정책상의

전문적 기술적 판단에 기초하여 행하는 일종의 행정계획으로 볼 수 있는바, 위 법 제5조 제1항에 의한 관계기관과의 협의대상 업무에는 각 개별 법령에서 규정하는 사항에만 국한되지 않고 사업계획 실시의 타당성 판단과 관련된 포괄적인 협의도 포함되어야 한다고 판단된다. 따라서 ○○부장관이 실시계획승인처분을 하기 전에 그 실시계획 자체에 대하여 직접 ○○군수와 협의를 하지 않고 실시계획승인처분을 한 것은 하자있는 처분으로 보인다.

나) 그러나 ○○군수가 2004. 3. 26. ○○시장에게 사단본대를 포함한 이전협의 요청 시 적극 협조하겠다고 발송한 공문은 군부대이전사업을 위한 협의요청에 대하여 일정한 조건하에 동의할 의사가 있음을 표명한 것으로 보이고, 이후 ○○부가 2004. 11. 19. ○○군 ○○리 및 ○○리에 대한 현지실사 시 ○○군수와 부군수는 ○○사단의 유치를 건의한 점, ○○군이 2005. 5. 12. ○○시에 ○○사단 이전 관련 상·하수도 기반시설 계획 협의요청에 대하여 회신한 점, 이 사업의 시행자인 ○○시장이 ○○사단 이전사업 실시계획승인신청에 따른 사전 검토의견을 요청함에 따라 ○○군수는 2007. 1. 16. ○○시장에게 검토의견을 회신한 점, ○○군수는 2007. 2. 2.부터 2007. 3. 13.까지 초지전용협의 및 보안림 지정해제 협의 요청 등에 대해 ○○시장에게 회신한 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때 ○○부장관이 실시계획을 승인하기 전에 사업시행자인 ○○시장이 ○○군수와 관계법령에 의한 개별적 행정협의를 모두 실시한 점이 인정되고,

다) 현 시점에서 볼 때 이미 50%이상의 보상 완료 등 사업진척이 상당히 이루어진 상태에 있으며, 실시계획승인처분

이 취소될 경우 예상되는 사회·경제적 비용 등 피해와 혼란이 상당할 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 실시계획승인처분 전 실시계획 자체에 대해 ○○군수와 협의하지 아니한 절차적 하자가 위 승인처분을 취소할 만한 중대한 위법사유로 보기 어려워 그 처분의 취소는 무리가 있어 보인다.

3) 둘째, ○○군수가 ○○시장에게 실시계획승인을 위한 초지전용협의 요청 등에 대한 회신 시 편입지역 주민설득과 이해를 선행해야 한다고 요구한 이후 ○○시장이 이러한 요구를 이행하지 않았음에도 ○○부장관이 실시계획승인처분을 한 것에 법적 하자가 있는지 여부를 살펴보면, 주민설득과 이해 선행요구는 권고적 성격의 내용으로서 그 행정협의의 효력을 발생하도록 하기 위한 부관(조건)이라고 보기 어려워 보이므로 그 행정협의의 효력에는 영향을 미친다고 볼 수 없고, 후행처분인 실시계획승인처분의 효력에도 법적인 하자가 있다고 보기는 어렵다.

4) 셋째, ○○시장과 ○○군수 간에 합의문이 체결되기 전에 ○○부장관이 실시계획승인처분을 한 것에 법적인 하자가 있는지 여부를 살펴보면, 「국방·군사시설사업에 관한 법률」에는 실시계획승인처분 전에 지방자치단체의 장과 '협의'하여야 한다고 규정되어 있을 뿐 '합의'를 하여야 한다는 규정은 없기 때문에 ○○시와 ○○군간에 사전 합의문 체결이 이루어지지 않았다고 하더라도 실시계획승인처분이 위법·부당한 것으로 보기는 어렵다.

다. ○○부·○○시·○○군이 군부대이전사업의 타당성 및 주민지원대책 등에 대한 설명을 위한 공청회, 주민설명회 등을

개최하여 주민설득과 이해를 구한 후 군부대이전사업을 진행할 수 있도록 해 달라는 주장에 대하여

1) ○○군이 실시계획승인 신청에 따른 사전 검토의견 요청 및 각종 행정협의 요청을 받았을 때 비록 권고적 성격의 내용일지라도 ○○군이 ○○시 및 ○○부(○○사단)에 주민설득과 이해를 선행해 달라고 수차례에 걸쳐 요청하였음에도 불구하고 편입지역 주민 등을 대상으로 주민설득과 이해를 구하기 위한 공식적 주민설명회 등을 개최함이 없이 실시계획이 승인되었고, 실시계획승인 후 실시된 환경·교통영향평가 시 주민설명회를 개최하고자 하였으나 반대측 주민들의 물리적 행사로 인해 개최할 수 없었던 점은 있지만, 실시계획승인 전후로 주민설득과 이해를 구하기 위한 적극적 활동과 노력이 미흡한 것으로 판단된다.

2) 또한 ○○시가 군부대이전사업의 편입지역 주민에 대한 보상 및 지원책 등과 관련하여 ○○군과 협의가 아직 완료되지 않았으며, 사업대상 지역 중 ○○읍 ○○리 지역은 2004. 3. 26. 이전까지 ○○군이 적극적으로 군부대 유치 활동 및 제의를 할 당시 사업지구에 포함된 지역이 아니어서 ○○군민 및 편입지역 주민들의 군부대이전 찬성을 위한 공감대가 형성되었다고 보기 어려우며, 현재까지도 ○○리 주민들이 마을 입구에 콘테이너 및 천막을 설치하고 군부대이전을 적극 반대하고 있어 ○○시가 군부대이전사업의 차후 행정절차를 강행할 경우 불상사의 발생이 심히 우려된다.

3) 따라서 피신청인1, 2, 3은 법령에는 명시적으로 규정되어 있지 않더라도 주민설명회 등을 통해 군부대이전사업의 내용·

타당성 및 편입지역 주민들에 대한 종합적인 지원대책 등과 관련하여 주민설득과 이해를 구하기 위해 적극 노력하고, 피신청인2는 군부대이전사업 편입지역 주민들에 대한 종합적인 지원대책 등의 마련을 위해 편입지역 주민 및 피신청인3과 적극 협의하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, ○○부·○○시·○○군이 군부대이전사업의 타당성 및 주민지원대책 등에 대한 설명을 위한 공청회, 주민설명회 등을 개최하여 주민설득과 이해를 구한 후 군부대이전 사업이 진행될 수 있도록 해 달라는 신청인들의 주장은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인1, 2, 3에게 의견표명하기로 하고 나머지 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

군사분야

군 징발토지 수의매각

2BA-0804-069399
2008. 08. 18

【신 청 인】 김○○

【피신청인】 ○○○○여단장

【결정사항】
군 징발토지가 군사상 필요한 지 여부

【결정요지】
이 민원토지1,2는 피신청인이 '비행장' 용도로 징발하였으나, '운전교육 연습장'으로 사용하고 있어 「징발재산정리에관한특별조치법」 제20조의2제1항에 규정된 '징발증권의 상환이 종료된 날로 부터 5년이 경과된 후, 군사상 필요 없게 된 때'에 해당하는 것으로 보이므로 신청인에게 수의매각하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】
「징발재산정리에관한특별조치법」 제20조의2

【주 문】
1. 피신청인은 ○○도 ○○군 ○○읍 ○○리 000-0 잡 1,157㎡

중 종전 같은 리 000-0 잡 1,025㎡ 및 같은 리 000-0 대 106㎡를 수의계약에 의하여 매각 당시의 시가로 신청인에게 매각하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

2. 신청인의 주위적 신청을 기각한다.

【신청취지】

주의적으로 주문 기재 토지에 대하여 환매해 달라는 신청 및 예비적으로 주문1과 같은 신청.

【이 유】

1. 신청원인

신청인은 ○○도 ○○군 ○○읍 ○○리 000-0 잡 1,025㎡(이하 '이 민원토지1'이라 한다) 및 같은 리 000-0 대 106㎡(이하 '이 민원토지2'라 한다)를 1972년 군 헬기장 사용 목적으로 징발 당하였으나, 그 사용목적과 달리 현재 이 민원토지1, 2는 군 부대 운전 교육장으로 사용되고 있는바, 이 민원토지1, 2는 현재 군 사목적으로 사용되지 아니하므로 이 민원토지1, 2를 신청인에게 환매 해 주고, 환매가 불가하다면 수의매각 해 달라.

2. 피신청인 의견

이 민원토지1,2에 대한 징발 당시 사용목적은 현재 확인이 불가하고, 이 민원토지1은 「징발재산정리에관한특별조치법」에 의하여 1972. 1. 25. 증권 매수된 토지이며, 이 민원토지2는 「국가보위에관한특별조치법제5조제4항에의한동원대상지역의토지의수용·사용에관한특별조치령」에 의하여 1979. 1. 29. 증권 매수된 토지이다. 이 민원토지1,2에 대한 환매권은 환매기간이 도과하

여 이미 소멸되었고, 이 민원토지1,2는 현재 ○○○○수송교육단의 운전병 양성을 위한 운전교육훈련장으로 사용하고 있을 뿐만 아니라, 비주둔 비행장(0-000)으로 지정 관리 중이므로 신청인에게 수의매각할 수 없다.

3. 사실관계

가. 이 민원토지1, 2에 대한 징발보상금 지급통지서 발행 대장, 소유권이전등기촉탁서, 국유재산(토지)대장에 의하면, 이 민원토지1은 신청인과 신청 외 1인(신청인의 아들 정○○)에게 매수대금(155,000원)을 증권(발행일 : 1971. 6. 1)으로 지급하고 1972. 1. 25. 국가(관리청 : ○○부)로 소유권을 이전하였으며, 이 민원토지2는 신청인과 신청 외 1인(정○○)에게 매수대금(96,000원)을 증권(발행일 : 1977. 12. 1)으로 지급하고 1979. 1. 19. 국가(관리청 : ○○부)로 소유권을 이전하였다.

나. 이 민원토지1,2에 대한 토지(임야)대장에 의하면, 이 민원토지1,2는 1983. 9. 23. ○○도 ○○군 ○○읍 ○○리 211번지에 합병되었고, 1992. 9. 30. 같은 리 000번지 에서 분할되어 같은 리 000-0 잡 26㎡와 함께 같은 리 000-0 잡 1,157㎡에 포함되었다.

다. 신청 외 신○○ 등이 1990. 8. 서울지방법원에 제기한 ○○도 ○○군 ○○읍 ○○리 000 외 00필지 43,469㎡(이하 '환매대상 토지'라 한다)에 대한 소유권이전등기 청구소송에서 법원은 이 환매대상 토지는 징발법에 의하여 징발한 후 그 지상에 활주로, 격납고 및 관제탑 등 비행장 시설물을 설치한 다음 육군 제0군단 항공대 정찰기, 헬기 등의 비행장으로 사용하여 왔는데, 1983년경에는 주둔 병력과 장비가 완전 철수하여 격납고

와 관제탑은 폐허화되고 활주로에는 잡초가 돋아나서 더 이상 비행장으로 사용될 수 없는 지경에 이르렀을 뿐만 아니라 활주로의 일부에는 자동차운전연습장으로 사용하기 위한 백선까지 그어져 있는 상태로서 주위 철조망도 마을 사람들의 통행이 자유로울 정도로 보수되지 아니한 채 방치되어 있으며, 그 주위에 배치되었던 경계 병력도 위와 같이 철수한 뒤로는 전혀 배치되지 않고 있는 사실로 보아 이 환매대상 토지는 '군사상 필요 없게 된 때'에 해당하는 것으로 판단하고 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라는 판결을 하였다(서울지방법원 1990. 8. 28. 선고 89가합30752 판결 등 참조).

라. 피신청인이 2003. 6. 24. 육군 제0군사령관에게 보낸 '2003년 군사용 사유지사업 실시계획 승인 건의' 공문에 의하면, 피신청인은 위 법원의 판결에 따라 환매한 환매대상 토지 중 협의 매수한 토지를 제외한 ○○도 ○○군 ○○읍 ○○리 000-0외 27필지 40,246㎡를 매수하기 위한 실시계획 승인을 건의하였다.

마. ○○부 고시 ○○○○-○○호(2003. 11. 24)에 의하면, 국방부장관은 위 환매대상 토지 중 협의 매수하지 못한 토지에 대하여 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제4조에 의거 국방·군사시설사업(군 사용 사유지정리사업<○○군>)을 위한 실시계획을 승인하고 이를 고시하였다.

바. 피신청인은 위 환매대상 토지를 협의 매수 및 수용하여 현재 ○○○○수송교육단의 운전병 양성을 위한 운전교육훈련장(일일 차량 00대, 인원 000명)으로 활용 하고 있고, 이 민원토지1,2는 위 환매대상 토지와 동일한 지역에 위치하고 있다.

4. 판 단

가. 「징발재산정리에관한특별조치법」(제8852호, 2008. 2. 29. 일부개정)(이하 '징특법' 이라 한다) 제20조 제1항에는 "이 법에 의하여 매수한 징발재산의 매수대금으로 지급한 증권의 상환이 종료되기 전 또는 그 상환이 종료된 날로부터 5년 이내에 당해 재산의 전부 또는 일부가 군사상 필요 없게 된 때에는 피징발자 또는 그 상속인(이하 이 조에서 '환매권자'라 한다)은 이를 우선 매수할 수 있다. 이 경우에 환매권자는 국가가 매수한 당시의 가격에 증권의 발행연도부터 환매연도까지 연 5푼의 이자를 가산한 금액을 국고에 납부하여야 한다."라고 규정되어 있고, 같은 법 제20조의2 제1항에는 "이 법에 의하여 매수한 징발재산의 매수대금으로 지급한 증권의 상환이 종료된 날부터 5년이 경과한 후 당해 재산의 전부 또는 일부가 군사상 필요 없게 된 때에는 국가는 국유재산법의 규정에 불구하고 수의계약에 의하여 매각 당시의 시가로 피징발자 또는 그 상속인에게 매각할 수 있다."라고 규정되어 있다. 또한 「국가보위에관한특별조치법제5조제4항에의한동원대상지역내의토지의수용·사용에관한특별조치령」(제13447호 1991. 8. 5. 일부개정)(이하 '특별조치령'이라 한다) 제39조제1항에는 "이 영에 의하여 수용한 토지의 수용대금으로 지급한 증권의 상환이 종료되기 전 또는 그 상환이 종료된 날로부터 5년 이내에 당해 토지의 전부 또는 일부가 군사상 필요 없게된 때에는 피수용자 또는 그 상속인(이하 '환매권자'라 한다)은 이를 우선 매수할 수 있다. 이 경우에 환매권자는 국가가 수용한 당시의 가격에 증권의 발행년도부터 환매년도까지 연5푼의 이자를 가산한 금액을 국고에 납부하여

야 한다.”라고 규정되어 있고, 같은 법 제39조의2제1항에는 “이 영에 의하여 수용한 토지의 수용대금으로 지급한 증권의 상환이 종료된 날부터 5년이 경과한 후 당해 토지의 전부 또는 일부가 군사상 필요없게 된 때에는 국가는 국유재산법의 규정에 불구하고 수의계약에 의하여 매각 당시의 시가로 피수용자 또는 그 상속인에게 매각할 수 있다.”라고 규정되어 있다.

나. 신청인의 환매 요구에 대한 판단

1) 이 민원토지1에 대한 판단

살피건대, 징특법 제20조 제1항에는 ‘매수한 징발재산의 매수대금으로 지급한 증권의 상환이 종료되기 전 또는 그 상환이 종료된 날로부터 5년 이내에 당해 재산의 전부 또는 일부가 군사상 필요 없게 된 때에는 피징발자 또는 그 상속인은 이를 우선 매수할 수 있다.’라고 규정 되어 있는바, 이 민원토지1에 대한 징특법 제20조 제1항에 규정된 환매권은 이 민원토지1의 증권 발행일자인 1971. 6. 1.로부터 10년이 지나서 그 상환이 종료된 날인 1981. 6. 1.로부터 5년이 경과한 1986. 6. 1.이 도과함으로써 이미 소멸되었다고 할 것이므로 이 민원토지1에 대한 신청인의 환매 요구는 이유 없는 것으로 판단된다.

2) 이 민원토지2에 대한 판단

살피건대, 특별조치령 제39조 제1항에는 “이 영에 의하여 수용한 토지의 수용 대금으로 지급한 증권의 상환이 종료되기 전 또는 그 상환이 종료된 날로부터 5년 이내에 당해 토지의 전부 또는 일부가 군사상 필요 없게 된 때에는 피수용자 또는 그 상속인은 이를 우선 매수할 수 있다.”라고 규정되어 있는바, 이 민원토지2에 대한 특별조치령 제39조 제1항에 규정된 환매권은

이 민원토지2의 증권 발행일자인 1977. 12. 1.로부터 10년이 지나서 그 상환이 종료된 날인 1987. 12. 1.로부터 5년이 경과한 1992. 12. 1.이 도과함으로써 이미 소멸되었다고 할 것이므로 이 민원토지2에 대한 신청인의 환매 요구는 이유 없는 것으로 판단된다.

다. 신청인의 수의매각 요구에 대한 판단

1) 이 민원토지1에 대한 판단

살피건대, 징특법 제20조의2 제1항에는 “매수한 징발재산의 매수대금으로 지급한 증권의 상환이 종료된 날부터 5년이 경과한 후 당해 재산의 전부 또는 일부가 군사상 필요 없게 된 때에는 국가는 「국유재산법」의 규정에 불구하고 수의계약에 의하여 매각 당시의 시가로 피징발자 또는 그 상속인에게 매각할 수 있다.”라고 규정되어 있고, 여기에서 ‘군사상 필요 없게 된 때’라 함은 같은 법 제2조 제1항 소정의 ‘군사상 긴요하여 군이 계속 사용할 필요’와 같은 것으로 보아야 할 것이며, 국민의 재산권을 기본권으로 보장하고 있는 현행 헌법의 정신과 위 징특법의 성격에 비추어 이를 엄격히 제한적으로 해석함이 상당할 것인바, 피신청인은 이 민원토지1에 대하여 징발 당시 사용목적의 확인이 불가하다고 하나, 이 민원토지1에 인접한 지역에 대한 환매를 원인으로 한 소유권이전 청구소송에서 법원은 이 민원토지1에 인접한 지역의 징발 당시 사용목적을 육군 ○○군단 항공대 정찰기, 헬기 등의 비행장으로 보고, 이 지역이 1983년경부터 비행장 용도로 사용되지 아니함으로써 군이 계속 사용할 필요가 없다고 판결한 점, 피신청인은 이 민원토지1을 운전교육장 및 비주둔 비행장으로 계속 사용하고 있어 이 민원토

지1은 군사상 필요가 소멸한 것이 아니라고 주장하고 있으나, 무릇 징발은 비상사태아래에서 국토방위라는 공공의 이익을 위하여 사유재산권을 침해함을 허용하는 제도인 만큼 헌법이 정한 개인의 재산권을 보장하기 위하여 그 필요성은 엄격히 해석되어야 할 것이므로 추상적인 군사상 필요의 유무만을 가지고 판단할 것이 아니라 징특법 제2조에서 정한 국가의 징발재산의 매수요건인 군사상 긴요하여 군이 계속 사용할 필요가 있는지의 여부를 기준으로 하여 판단하여야 함이 상당한데, 이러한 관점에서 보면, 기존의 비행장 시설이 모두 철수한 후 남아있는 공터를 운전교육장 및 비주둔 비행장으로 사용한다는 사정만으로는 군사상 긴요하여 군이 계속 사용할 필요가 있다고 볼 수 없는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 이 민원토지1은 위 징특법 제20조의2제1항에 규정된 '징발증권의 상환이 종료된 날로 부터 5년이 경과된 후, 군사상 필요 없게 된 때'로 보이므로 피신청인은 이 민원토지1에 대하여 수의계약에 의하여 매각 당시의 시가로 신청인에게 매각하는 것이 타당한 것으로 판단된다.

2) 이 민원토지2에 대한 판단

특별조치령 제39조의2제1항에 규정되어 있는 환매권이 소멸된 수용토지에 대한 수의계약에 의한 매각 처리내용은 징특법에 규정된 것과 동일한바, 이 민원 토지2에 대하여 위 이 민원토지1에 대한 판단을 동일하게 적용하여 볼 때, 이 민원토지2는 위 특별조치령 제39조의2제1항에 규정된 '수용대금으로 지급한 증권의 상환이 종료된 날로부터 5년이 경과된 후, 군사상 필요 없게 된 때'로 보이므로 피신청인은 이 민원토지2에 대하여 수의계약에 의하여 매각 당시의 시가로 신청인에게 매각하는 것이

타당한 것으로 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원토지1, 2를 수의매각 해 달라는 신청인의 예비적 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하고, 나머지 주위적 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2BA-0712-010657

군 유행성 출혈열 예방대책 수립

2BA-0712-010657
2008. 02. 18

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 1. ○○○장관, 2. 육군○○사단장

【결정사항】

유행성출혈열 예방 접종(기초/보강) 등 예방관리체계의 문제점에 대한 대책수립의 적정성 여부

【결정요지】

고인이 유행성출혈열에 감염된 직접적 원인은 충분한 예방접종(보강접종) 없이 GOP 철책주변 풀 제거 등 부대 업무를 수행한 데에 있는 것으로 보이고, 고인이 예방접종을 받지 못한 원인은 유행성출혈열 예방접종 대상자에 대한 관리 미비 및 부정확한 소요판단, 이에 따른 불충분한 예방백신 보급, 보급된 백신에 대한 부적절한 분배, 보강접종 필요성에 대한 홍보 및 교육 부족 등 유행성출혈열 예방관리체계 전반에 있는 것으로 이에 대한 제반 문제점을 파악하고 대책을 수립하여 조속히 시행하여야 한다고 판단된다.

【참조법령】

「군 신증후군출혈열 예방관리지침」

군사분야

【주　　문】

피신청인1,2는 유행성출혈열 예방관리체계의 전반적인 문제점을 조사·파악하고, 이를 바탕으로 장병들의 유행성출혈열 예방을 위한 대책을 수립하여 시행하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인의 아들 故 병장 김○○(이하 '고인'이라 한다)은 군 복무 중 정기휴가를 나와 ○○○대학 ○○병원에서 '유행성출혈열(신증후군출혈열)[9]'로 사망하였는바, 신청인은 고인이 군 복무한 부대가 유행성출혈열이 빈번히 발생하는 한탄강 인근에 위치한 GOP[10] 부대였음에도 불구하고, 군의 예방조치가 제대로 이루어지지 않아 고인이 사망한 것으로 보이므로 이에 대한 확인과 그 확인결과에 따라 적절한 조치를 해 달라.

---

9) 유행성출혈열로 널리 알려져 있는 신증후군출혈열(Haemorrhagic fever with renal syndrome, HFRS)은 한타바이러스가 원인균으로 전 세계적으로 매년 20~30만명의 환자가 발생하여 이중 약 3~7%가 사망하는 급성 열성질환으로 한국에서는 매년 천여명의 환자가 민간인과 군인들에게서 발생하고 있는 제2종 법정 전염병이고, 우리나라에서 발생하는 신증후출혈열은 한탄바이러스와 서울바이러스가 원인바이러스로 각각의 보균동물은 등줄쥐와 시궁쥐이며, 바이러스에 감염된 설치류의 배설물을 통하여 배출되는 한타바이러스가 공기 중에 부유되어 호흡기를 통하여 감염된다.

10) GOP(General Outpost, 일반전초) : 주력부대의 전방에 배치되어 적을 관측하거나 적의 기습으로부터 아군을 보호하는 부대나 진지, 사단의 경계부대를 이르기도 한다.

2. 피신청인 주장

가. 피신청인1(○○○장관)

유행성출혈열 예방접종은 각 군 본부에서 판단한 유행성출혈열 발생위험지역에 주둔하고 있는 장병들을 대상으로 매년 6~7월경에 실시하고, 접종방법은 기초접종(1개월 간격 2회) 및 보강접종(기초접종을 받고 1년 후, 1회)을 하며, 예방접종자 현황을 예방접종 관리대장에 기록하여 의무대에서 통합 관리하고 있다.

피신청인1은 군 장병들의 유행성출혈열 발생 및 그로 인한 사망사고 예방을 위해 예방접종의 시행 및 가을철 야외활동(훈련, 대민지원 등) 시 개인 예방활동을 더욱 강화하고 부대 내 발열환자 발생 시 신속한 군 병원 후송체계 구축을 통해 조기 진단·치료를 하여 합병증 최소화에 최선의 노력을 경주하겠다.

나. 피신청인2(육군 제○○보병사단장)

고인은 육군 제○○보병사단 ○○연대 ○대대 소속으로 GOP 경계근무 중 유행성출혈열에 감염되어 사망한 자로서 예방접종 관리대장에는 고인이 2회(2006. 6. 5, 2006. 8. 2)에 걸쳐 기초접종을 받은 것이 기록되어 있으나, 보강접종을 받은 것은 기록되어 있지 않다. 이에 대하여 피신청인2는 고인이 입원 치료 중이었던 ○○대학 ○○병원의 간호사 박○○을 통하여 확인한 결과, 고인이 중환자실에 입원 당시 금년도 예방접종을 받았다고 진술한 것으로 보아 고인은 보강접종도 받았으나, 예방접종 관리대장상에 기록이 누락된 것으로 보인다.

피신청인2는 유행성출혈열 예방접종에 대하여 사단인사처(의무대)에서 연중 주요 과업으로 선정하여 그 계획에서 시행까지 중앙 집권적으로 확인·감독할 것이며, 부대별 예방접종 계획을

부대 운영계획에 반영시키고, 예방접종 관리대장을 최신화하여 정리・보완할 것이다.

3. 사실관계

가. ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 소재 ○○대학 ○○병원에서 2007. 11. 1. 발급한 사망진단서에 의하면, 고인은 2007. 11. 1. 사망하였고, 직접적인 사인은 '다장기 부전'이며, 사망의 원인은 '신증후출혈열'로 기록되어 있다.

나. 고인에 대한 사망확인조서, 중요사건보고서 등에 의하면, 고인은 2007. 10. 8.부터 2007. 10. 19.까지 소속부대 중대장(대위 진00) 통제 하에 GOP 철책주변 불모지 작업(풀 제거 및 객토) 중, 유행성출혈열에 감염된 것으로 추정되고, 정기휴가(2007. 10. 22~31)를 받아 자가 등지에서 쉬다가 2007. 10. 27. 갑자기 고열(39℃)증세가 있어 인근 약국에서 감기약(아스피린)을 구매하여 복용하였으나, 호전되지 않자 2007. 10. 28. 15:00경 ○○대학교 ○○병원에 입원하여 치료 중 약 4일 만인 2007. 11. 1. 11:47경 사망하였다고 기록되어 있다.

다. 육군 제○○사단의 유행성출혈열 발병환자 기록에 의하면, 최근 3년간 4명(2005년 : 1명, 2006년 : 1명, 2007년 : 2명)의 환자가 발생하였고, 이중 2명은 완치된 반면, 나머지 2명은 2006년, 2007년 각 사망하였는데 고인을 포함한 사망자 2명 모두 ○○연대 ○대대 소속이다.

라. ○○생명과학연구소 바이러스연구실의 이○○[11] 박사 외 2명이 작성한 '신증후출혈열 백신 한타박스 접종자에서의 면역

11) 세계 최초로 유행성출혈열(신증후출혈열) 병원체와 면역체(예방백신)를 발표한 의학자

반응 및 항체지속 기간에 관한 연구' 논문(감염 제30권 제4호 1998)에 의하면, '백신접종자에서의 항체 양성률을 조사한 결과, 한달 간격으로 2회에 걸쳐 기본접종 후의 항체양성률은 76.5% 이었으며 일년이 경과한 후의 항체양성률은 22.0%이었다. 기본접종 일년이 경과하여 1차 추가접종을 한 한달 후의 항체양성률은 100%이었으며 약 2년이 경과한 후에 채혈하여 백신접종자에서의 항체양성율은 75%이었다. 따라서 한달간격으로 2회의 접종을 한 후 일년이 경과하여 1차 추가접종을 하여야 함을 알 수 있었고, 일차 추가접종을 한 후의 항체지속기간은 2년인 것을 볼 수 있었다.'라고 기록되어 있다.

마. 피신청인2가 2007. 1. 12. 육군 ○○군사령관(00과장)에게 보낸 '2007년 예방백신(신증후군출혈열, 장티프스) 소요량 보고' 및 육군 제○군수지원사령관이 2007. 3. 27. 피신청인2에게 보낸 '2007년 예방의약품 보급계획 지시(통보)'에 의하면, 피신청인2는 2007년 신증후군출혈열 예방백신 소요량으로 총 9,524(기초접종 : 6,552, 보강 접종 : 2,972) vial[12]을 요청하였고, 육군 제1군수지원사령관은 피신청인2의 요청 분량보다 더 많은 총 9,754(기초접종 : 8,000, 보강접종 : 1,754) vial을 보급하였다.

바. 피신청인2가 2007. 5. 18. 예하 부대장에게 하달한 '2007년 예방의약품 보급 및 접종 계획 수정 하달(문서번호 : 의무근무대-1562)' 문서에 의하면, 신증후군출혈열 예방접종 기준 및 강조사항은 아래와 같다.

12) vial(바이알) : 주사용 유리 용기의 하나, 한타박스 1vial : 0.5ml(6,940원), 1인 1vial(0.5ml)

군사분야

<접종기준>

구 분	대 상	복용(접종) 방법	복용(접종) 시기
신증후군 출혈열	○○연대, ○○, ○○대대	기초접종(2회, 1개월 간격) 보강접종(1회, 기초접종 1년후)	6~7월

<강조사항>

- 접종절차 및 접종자 관리 철저 : 군의관 감독 하 접종 시행, 연명부 작성
- 10월 전 전역자, 행정병은 보강접종 제외

사. 2006년 의무○지대 신증후군출혈열 연명부(문서번호 : 의무-170, 발행기간 : 2006. 1. 1~2006. 12. 31)에 의하면, 고인에 대한 제1차 기초 접종일자란에는 '2006. 6. 5.' 이라고 기재되어 있고, 제2차 기초 접종일자란에는 '2006. 8. 2.'이라고 기재되어 있으며, 비고란에는 각 고인의 서명이 기록되어 있다.

아. 2007년 의무○지대 신증후군출혈열 연명부(문서번호 : 의무-170, 발행기간 : 2007. 1. 1~2007. 12. 31)에 의하면, 고인에 대한 보강(추가) 접종일자 란이 공란이고, 비고 란에 고인의 서명이 없다.

자. 육군 제○○보병사단 헌병대에서 작성한 중요사건보고서에 의하면, 고인에 대한 예방접종관계 란에는 "병사자가 무슨 일이 있어 예방접종을 맞지 못하였다고 말을 하여 ○○사단 헌병대에서 확인한 결과, 병사자는 소속대 의무대에서 3차(2006. 6. 5/2006. 8. 2/2007. 7. 26)에 걸쳐 예방접종을 실시하였고, ○○대학 ○○병원 간호사 박○○에게 확인한 결과, 병사자가 중환자실에 입원 시 예방접종을 맞았다고 진술하였다 함."이라고 기재되어 있다.

차. 육군 제○○보병사단 감찰부에서 2007. 11. 16.부터 같은 해 11. 28.까지 실시한 '의약품 관리/진료실태 점검결과 보고서'에 의하면, 그 점검결과 1) 접종대상자 소요판단 근거 미유지, 2) 접종대상자 관리 미흡, 3) 접종방법에 의한 접종절차 미준수 등의 미흡분야가 식별되었다고 기재되어 있고, 그 구체적인 내용에는 점검 대상부대 모두 '접종대상자 소요판단 시 「염두판단→구두보고」 결과 미유지 : 공통'이라고 기재되어 있으며, 이는 대대급 군의관이 1년 단위로 보직 교체되어 인수인계가 실시되지 아니하여 의무대 행정병에 의한 소요판단이 이루어져 정확성이 결여된다는 내용이며, 접종계획 수립 하 체계적인 예방활동을 해야 한다며 제시한 사례 란에는 '2006년 기초접종 실시자 → 2007년 보강접종 미실시 : 8개 부대 426명, 보급약품 부족 보급(85% 수준)으로 전입신병 우선 접종을 위한 보강접종 미실시'라고 기재되어 있으며, 예방접종 백신 보급량/접종결과 미일치 부대 란에는 고인의 소속부대에 대하여 아래와 같이 기재되어 있다.

구 분	사단 보급량 (A)	'07년 접종관리 명부 확인				
		차이 (A-B)	계 (B)	기초접종		보강접종
				1차	2차	
○○연대 ○대대	○○○	○○	○○○	○○○	○○○	○○

카. ○○대학 ○○병원 박○○ 간호사의 진술에 의하면, 군부대로부터 예방접종 확인 요청 전화를 받은 후, 고인에게 물어보았는데 고인은 그 때 당시 어떠한 종류의 주사인지는 모르나, 작년과 올해 여름철에 한 번씩의 접종을 받았다고 대답하였다.

타. 우리 위원회의 2008. 1. 24. 실지방문조사 시, ○○연대 의무중대장(군의관 대위 김○○) 및 의무○지대장(군의관 중위 홍○○)은 군의관의 전방 보직기간은 1년으로 그 교체시기가 매년 4월경이고, 예방접종이 실시되는 시기인 6~7월경에는 새로운 군의관이 보직되기 때문에 군의관 1명이 대대급 전 장병(약 500여명)에 대한 예방접종(기초접종, 보강) 대상자를 관리하는 것은 현실적으로 곤란하다는 의견을 제시하였고, 사단의무대는 예방접종 관리대장이 제대로 유지·관리되지 못하기 때문에 예방 접종자 현황을 상급기관에 보고할 수 없었으며, 최초 소요판단에서 누락된 신병 위주로 기초접종을 하다보니 백신 보급분량이 부족하다는 의견을 제시하였다.

4. 판 단

가. 「군 신증후군출혈열 예방관리지침」(전염병 07-03) 3. 세부내용에는 “가. 예방접종, 1) 접종대상 : 신증후군출혈열 발생위험지역 주둔 장병(각군본부 판단), 2) 접종 시기 : 6~7월(8월 이후 입대자는 시기에 관계없이 접종가능), 3) 대상별 접종방법 -기초접종(1개월 간격 2회) : 금년도 입대 및 미접종 장병 -보강접종(1회) : 전년도 기초접종을 받고 1년이 지난 장병, 4) 접종자 현황을 예방접종 관리대장 (붙임 2)에 기록하여 관리(의무대에서 통합관리)”라고 규정되어 있고, 같은 지침 4. 행정사항에는 “가. 보충대 및 사단 신교대에서의 예방백신 자비접종을 금지, 나. 반드시 문진을 통한 접종 금기자에 대한 예방접종 금지 등 군의관 감독 하 접종 시행하고, 접종기록대장에 접종 명단을 작성 유지, 다. 당해연도 접종완료 시 예방접종 실시부대는 각 군 본부로 예방접종 관리기록부를 보고하고 각 군 본부는 전체

예방접종 관리기록을 통합관리하고 10년간 보관."이라고 규정되어 있다. 또한「의무보급·정비 실무지침서」제14절(유행성출혈열 예방백신 보급) 방침에는 "유행성출혈열 발생지역 장병 및 군무원을 대상 예방 접종 실시, 접종 대상자 전원 국비접종 원칙, 1997년 이후 지휘관 재량에 따라 부대단위로 실시해왔던 자비접종 금지."라고 규정되어 있고, 같은 절 예방접종 세부시행 지침에는 "접종대상자 : 최근 3년간 행정구역상 '리'를 기준으로 환자가 1명 이상 발생한 지역에 주둔하고 있는 대대급 부대의 장병 및 군무원"이라고 규정되어 있다.

나. 살피건대,「군 신증후군출혈열 예방관리지침」및「의무보급·정비 실무지침서」등에 의하면, 유행성출혈열의 예방접종은 최근 3년간 환자 발생지역에 주둔하고 있는 장병에게 국비 접종을 원칙으로 군의관 감독 하에 매년 6~7월경에 실시하고, 그 접종방법은 1개월 간격으로 2회에 걸친 기초접종을 한 후 1년이 지나면 다시 보강접종을 실시하는 것이며, 이를 위해 예방접종 관리대장을 작성 유지하며, 예방접종이 완료되면 그 현황을 각 군 본부에 보고하도록 규정되어 있는바, 피신청인2는 상급부대로부터 요청한 예방백신 소요량보다 더 많은 분량의 예방백신을 보급 받았음에도 불구하고 2006년 기초접종을 받은 상당수의 인원에 대하여 2007년 보강접종을 실시하지 아니한 점, 군의관의 1년 단위 보직교체로 인하여 기초접종 이후 보강접종으로의 연계성이 없어 기초·보강접종 대상자에 대한 소요판단이 부정확하고, 접종방법에 의한 대상자 접종 및 예방접종 관리대장의 기록 관리 등이 제대로 이루어지지 아니한 점, 사단의무대는 예방접종 대상자에 대한 정확한 현황을 유지하지 못하고, 예방

접종이 완료된 이후에도 상급부대로 보고하지 아니한 점, 더욱이 고인이 소속되어 있던 ○○연대 ○대대는 2006년 유행성출혈열로 1명이 사망한 선례가 있었음에도 불구하고 적정한 예방조치를 취하지 않아 2007년 또 다시 고인이 유행성출혈열로 사망하는 사고가 발생한 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인2는 위 「군 신증후군출혈열 예방관리지침」 등을 준수하지 아니하였을 뿐 아니라, 유행성출혈열의 가장 효과적인 예방법인 장병 개인별 기초·보강 예방접종을 제대로 시행하지 아니한 것으로 판단된다.

다. 또한 고인에 대한 예방접종 관리대장을 확인한 결과, 고인은 2회(2006. 6. 5, 2006. 8. 2)에 걸쳐 기초접종을 받은 것은 기록되어 있으나, 보강접종을 받은 것은 기록되어 있지 아니하고, 피신청인2의 주장 및 육군 제○○사단 헌병대에서 작성한 중요사건보고서의 내용과는 달리 ○○대학교 ○○병원 간호사 박00은 고인이 중환자실 입원 시 예방접종 여부에 대하여 구체적인 확인을 하지 못하였다고 진술하고 있으므로 고인이 보강접종을 받았는지 여부가 불분명한 점 등으로 보아 고인은 보강접종을 받지 아니한 것으로 보인다.

라. 한편, 이로 인하여 고인이 유행성출혈열 병원체에 감염되어 사망한 것인지 여부에 대하여는 의학적인 전문분야에 해당되어 우리 위원회에서 판단하지 아니하나, 유행성출혈열 병원체를 발견하고, 이에 대한 면역체를 개발한 이○○ 박사의 연구논문에는 “기초접종 후 일년이 경과한 후에 보강접종을 실시한 백신접종자에서의 항체양성률이 100%이었다.”라는 연구결과가 있으므로 전혀 무관한 것으로는 보이지 아니한다.

마. 요컨대, 고인이 유행성출혈열에 감염된 직접적 원인은 충분한 예방접종(보강접종) 없이 GOP 철책주변 풀 제거 등 부대 업무를 수행한 데에 있는 것으로 보이고, 고인이 예방접종을 받지 못한 원인은 유행성출혈열 예방접종 대상자에 대한 관리 미비 및 부정확한 소요판단, 이에 따른 불충분한 예방백신 보급, 보급된 백신에 대한 부적절한 분배, 보강접종 필요성에 대한 홍보 및 교육 부족 등 유행성출혈열 예방관리체계 전반에 있는 것으로 판단된다.

바. 따라서 피신청인1,2는 유행성출혈열 예방접종 대상자에 대한 소요판단, 예방접종 대상자(기초・보강) 관리, 장병 개인별 예방접종 횟수 준수(기초 2회・보강 1회),군의관의 보직교체 시 예방접종관련 업무에 대한 인수인계(군의관의 잦은 보직 교체로 인한 문제점 해결), 예방시기 및 보강접종의 필요성에 대한 교육(홍보), 예방접종 관리대장의 기록 유지・관리, 각 군 본부 현황보고, 이에 대한 지휘관의 확인・감독 등 유행성출혈열 예방관리체계 전반에 걸쳐 제반 문제점을 파악하고 이에 대한 대책을 수립하여 조속히 시행하여야 한다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 피신청인에게 유행성출혈열 예방을 위한 적절한 대책을 수립해 달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「국민고충처리위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제35조 제2항의 규정에 의하여 피신청인1,2에게 각 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

군사분야

군 복무 중 사망사고 재조사 요청

2CA-0806-075095
2009. 01. 12.

【신 청 인】 임 ○ ○

【피신청인】 해군○○사령관

【결정사항】
군내 사망사고에 대한 재조사 요청의 적정성 여부

【결정요지】
고 박○○ 이병이 사망에 이르게 된 원인은 복합적인 요인이 작용한 것으로 보이나 부대 내 환경적 요인에 의한 과도한 스트레스도 그 주요원인에서 배제할 수 없다고 판단되므로 피신청인은 고 박○○ 이병의 자살원인과 관련한 사항을 충분히 규명한 후 그 규명된 사실을 신청인에게 재통지함이 바람직하다고 판단된다.

【주 문】
피신청인은 고 박○○ 이병의 자살원인에 대하여 재조사한 후 신청인에게 재통지함과 동시에 부대(신상)관리 및 자살예방 활동을 위한 대책수립 등 적절한 조치를 취하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인의 아들인 고 박○○ 이병은 2007. 4. 9. 해군 신병 5○○기로 입대하여 기초군사훈련을 받고 2007. 5. 28. 교육사 행정학교에서 조리병(제3○○기) 교육을 이수한 후 2007. 7. 2.부터 해군 제○전단 ○○전대 ○○함에 전속되어 복무하다 2007. 7. 15. 사망하였으나 피신청인은 고 박○○ 이병이 함정생활에 적응하지 못하고 자살하였다고 하는바 피신청인의 사망원인을 인정할 수 없으므로 아들의 사망원인을 재조사하여 사망원인을 정확히 밝힌 후 냉동고에 보관 중인 시신을 인도받아 장례식을 할 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인 등 주장

가. 타살여부 조사관계

○○대학교 의학전문대학원 법의학연구소 의학박사 김○○의 집도로 실시한 부검에서 사인은 경부압박질식사인 의사(목 매 죽음)로 판단되고, 비전형적인 완전의사의 양상이라는 소견 외 타살 흔적이 없다는 소견으로 볼 때 타살 혐의점은 없는 것으로 판단된다.

나. 자살가능성 조사관계

여자문제와 가정적으로 문제되는 점은 발견하지 못하였고, 정신감정 내용으로 볼 때 고 박○○ 이병은 책임감 있고 성실하며,

주어진 환경에 적응하려고 노력하는 성격이며, 적응의 정도는 좋은 편이었으나, 고 박○○ 이병이 2007. 7. 2. 자대 배치 후 2007. 7. 15. 발견된 유서에 대한 의견은 고 박○○ 이병이 절망감, 우울감, 무력감, 자살사고 등의 우울증의 심리상태를 보인 것으로 판단된다.

다. 결 론

초년병으로서 좁은 공간에서 적성에 반하는 조리병의 바쁜 일과 진행 및 전입병에 대한 과도한 교육, 일부 선임병들의 질책 및 통제된 생활 등 환경적 요인으로 인해 함정생활에 적응하지 못하고 심한 우울증세(복무 부적응)로 삶을 비관한 나머지 자살한 것으로 판단된다.

3. 사실 관계

가. 고 박○○ 이병은 2007. 4. 9. 해상병 제5○○기로 입대하여 2007. 5. 24.까지 해군○○사령부 기초군사학교에서 교육을 받고, 2007. 5. 25.부터 2007. 6. 27.까지 ○○사 행정학교에서 해군정규교육(조리병 과정)을 받고, 2007. 6. 28. 해군○○사령부에 전입 후 2007. 7. 2. ○○함에 전입 승조한 후 약 2주가 지난 같은 해 7. 15. 함정내 취사장에서 사망하였다.

나. 고 박○○ 이병의 시신은 피신청기관 보통검찰부장 대위 류○○의 지휘에 따라 2007. 9. 14. 유류품과 함께 신청인에게 인계될 예정이었으나, 유가족 측에서 순직처리를 요구하며 시신 인수를 거부하여 사망 이후부터 현재까지 해군 해양의료원(이하 '해의원'이라 한다.) 영안실에 안치 중이다.

다. 고 박○○ 이병이 훈련소에서 작성한 '나의 자서전'에 따르면 건강상태 중 연약한 면에 시력, 팔근력으로 기록되어

있고, 수양록에 따르면 훈련기간 중 치아통증, 발목 및 다리통증, 결막염, 감기, 비염 등이 있었고, 전투수영 시 수영불능자로 분류되었으며, 취침시간 부족으로 인해 피곤해 하였고, 2007. 5. 7. 야전교육대에서 소대장 김○○에게 멱살을 잡혀 “내가 미움받을 짓을 하다니, 처음으로 소대장에게 지적을 당했다. 억울하기도 하고 짜증난다.”라고 기록하였다.

라. 고 박○○ 이병의 직별장(조리장)인 중사 주○○이 작성한 진술서에 따르면 “본인은 전입신병 2명을 데리고 소속함에 도착하여 그 즉시 행정실로 안내하여 개인신상기록부를 작성토록 한 사실이 있으며, 그 이후 본인은 이병 박○○의 직별장이지만 정비검열 준비 및 출동임무 수행 등으로 인해 업무가 바빠 전입 신병인 이병 박○○과 시간을 가지고 면담을 제대로 하지 못한 상태에서 ○함대로 출동을 나간적이 있으며”라고 기록되어 있다.

마. 개인신상기록부 상 ‘훈련소기간 면담·관찰 총괄기록사항’에 따르면 건강상태 중간, 훈련상태 양호, 인간관계 중간, 적극성 양호, 군인정신 중간, 성실성 양호, 정서 안정상태 불량, 인내력 양호, 환경적응력 양호, 저변문제 야기가능 정도 중간으로 기록되어 있으나, ○○사령부 기초군사학교 신병○대대 소대장 상사 이○○가 작성한 진술서에 따르면 “해상병 5○○기인 이병 박○○과의 면담 시 특별한 문제점은 없었습니다.”라고 하였다.

바. ○○함-29○○(2007. 7. 4.)호 ‘전입자 교육 및 당직자격 평가계획 시달’에 따르면, 고 박○○ 이병의 선도수병은 상병 신○○이며, 전입 1일차인 20○○. 7. 2.(월)에는 지휘관 면담, 함 현황소개 및 견학, 신체 및 건강상태 점검, 부서장 면담, 함

정규정 및 내무생활 교육, 소화방수 교육, 2일차에는 군기교육, 사고예방 교육, 보안교육, 상부지시사항 교육, 안전교육, 3일차에는 복지시설 교육, 상부지시사항 교육, 행정교육, 정훈교육, 해군예절 교육, 4일차에는 특수직무분담표 교육, 직별 장비교육, 직별 임무교육, 5일차에는 정박당직교육, 항해당직교육, 구조전 일반, 상황별 개인임무 교육을 실시하도록 계획되어 있고, 2007. 7. 9.(월) 6일차부터 2007. 7. 13.(금) 10일차까지는 직별교육 기간이었으며, 부장(작전관)에게 상기 계획 집행상태를 감독하도록 하였다.

사. 해군○○사 헌병전대에서 작성한 '변사자 전입 면담 및 교육관련 수사보고'에 따르면 "변사자 전입 시 교육은 교육계획에 의거 각 담당자들이 실시하고, 면담은 당직사관, 부서장, 의무장 등이 실시한 결과 특이사항이 없었는바"라고 기록되어 있으나, 해군○○사령부 ○○함 이병 한○○이 작성한 진술서에 따르면 "저는 4일간 교육주(기간을 정해놓고 선임자를 따라다니며 아무것도 하지 않고 차렷자세로 무엇을 하는지 보고 배움)를 했고, ○○이는 7일간 교육주를 하였습니다."라고 진술하였다.

아. 해군○○사 헌병전대에서 작성한 '변사자 기초교 작성의 개인신상기록부 확인 등 수사보고'에 따르면 "가장 기수가 낮은 조리병인 변사자는 소속함으로 전입한 직후 승조원 식당 조리병으로 배치되어 선도병으로 승조원 식당에서 가장 기수가 높은 상병 신○○가 임명되었으나, 신 상병이 사실상 선도수병으로서의 역할(실무교육)을 실시하지 않고, 승조원 식당 차기 선임인 이병 김○○과 CPO식당 조리병 이병 이○○, 이발병인

이병 이○○가 변사자의 실무 적응 교육을 담당하고 있었고"라고 기록되어 있다.

자. 군사법경찰관이 작성한 상병 신○○에 대한 진술조서에 따르면 "이병 박○○이 전입온 날인 2007. 7. 2. 에는 아무런 일도 시키지 않고 쉬게 하였으며, 다음날인 7. 3.부터는 조리병들이 일어나는 시간인 05:30경 함께 일어나 승조원취사장에서 밥하는 과정을 보도록 하고, 배식시간이 끝나면 다른 일과에 따라 이병 김○○ 및 이○○이 번갈아 가며 이병 박○○을 데리고 다니면서 일을 배울 수 있도록 가르쳐 주었고, 또한 배 전반에 대해 어떤 격실이 있는지 알려주었으며, 7. 4.에서 7. 6.사이에 배가 긴급 상가되어 제1, 2건선거 생활관에서 생활한 관계로 조리준비를 하지 않고 일과시간 중에는 배에 가서 부식작업 등을 하다가 과업이 끝나면 생활관으로 돌아와 휴식을 취하면서 시간을 보냈으며, 7. 7.부터는 이병 박○○과 함께 조리를 하면서 미흡한 부분이 있으면 가르쳐 주는 일과를 하였고, 일과가 끝나는 시간인 18:30 이후부터 19:30까지는 자유시간을 가지다가 19:30부터 20:00까지 쓰레기 수거작업을 하고, 20:00부터 20:30까지 이병 김○○ 및 이○○과 함께 후부 침실청소를 하였으며, 점호가 끝나는 시간인 22:00 이후에는 세면 등 개인시간을 가지다가 취침하는 순으로 생활하였습니다."라고 기록되어 있다.

차. 2007. 7. 2. 당직사관 구조부장 대위 구○○이 작성한 면담내용에 따르면 "아직은 이병인 관계로 다소 긴장한 모습을 보이나 답변에서 자신이 하는 일에 대해 자신감이 있어보이며, 어느정도 생활이 적응되면 활발히 생활 할 것 같음."이라 기록되어 있고, 2007. 7. 4. 부서장 대위 최○○이 작성한 신상면담

결과에 따르면 “조금은 긴장된 모습을 보이나 지속적인 관찰 및 격려로 조기에 적응토록 조치할 예정임.”이라 기록되어 있고, ○○함장 중령 제○○이 작성한 진술서에 따르면 “박○○ 이병은 전입 동시에 ‘전입자 교육 및 당직자격 평가계획 시달(○○함-29○○호, 2007. 7. 4.)’에 따라 교육이 진행되었고, 면담은 2007. 7. 10. 실시하였으며, 박이병의 경우는 가족이야기, 여자친구 이야기 등을 자연스럽게 하여 별 특이점을 발견하지 못하였습니다. 면담을 하면서, 과자를 약간 준비하여 시식토록 하였는데 전혀 먹지 않아 물어보니 자기는 과자를 좋아하지 않는다고 하였습니다. 또 한가지 자신의 직별에 대하여 바꿀 수 없느냐는 질문을 하였는데, 직별전환은 함장이 해줄 수 있는 범위가 아니니 조리일이 힘들더라도 당분간 해보고 다음에 다시 이야기하자고 했습니다.”라고 기록되어 있다.

카. 해군○○사령부 ○○함 이병 장○○이 작성한 진술서에 따르면 “○○이가 힘들었던 점은 먹기싫은 음식을 먹는 것을 싫어하였습니다. ○○이는 과자 이런걸 안좋아 하는데 선임들이 이병이라고 챙겨주는데 안먹을 수 없어 많이 곤욕스러워 했습니다. 하루는 ○○이가 이○○ 수병에게 ‘먹기 싫은걸 먹이는건 가혹행위 아닙니까?’라고 하니까 이○○ 수병이 ‘그건 가혹행위가 아니다. 선임이 주면 감사합니다하고 먹어’라고 이야기한 것을 들었습니다.”라고 진술하였으며, 또한 “○○이는 과자를 싫어하는데 선임자가 권하면 어떻게 거절하냐고 함장님과 면담할 때 들었습니다.”라고 진술하였고, “이병 때 제일 힘들었던 점은 스나프(대걸레) 물기제거였습니다. 무조건 손으로 빨라고 하고 손에 물집 잡히고 피가 날 정도인데... 그게 제일 힘들고 후부침

실 청소할 때 쓸기하면 제대로 못쓴다고 욕하고 다시 쓸게하고, 쓰레기 작업나오면 빨리 못한다고 욕하고, 계단 청소하면 먼지 확인해서 조금이라도 나오면 욕하고, 다시 닦으라고 하고 이런 폐습 때문에 많이 힘들고, 그 외 이름외우기, 사람깨우기(순서대로 못 깨우면 욕먹고) 등이 있습니다."라고 진술하였다.

타. 해군○○사령부 ○○함 이병 김○○이 작성한 진술서에 따르면 "이병은 기합이 빠진다는 이유로 웃을 수도 없으며, 말하는 횟수를 적게하고, 할 수 있는 말도 정해져 있습니다. 기합빠져 보인다는 이유로 ○○이랑 이야기 한번 제대로 못해보았습니다."라고 하였고, "주위에서 ○○이가 어리버리하다거나, 일을 잘 못한다느니 이런 말을 자주들을 수 있었습니다. 어쩔수 없는 것이 일을 한지 별로 안 된 이병이 쓰레기 작업을 하면 손에 익지도 않은 일을 빠르게 할 수 없는데 그거하나 이해해 주지 못해서 ○○이나 다른 이병이 많이 혼났었습니다. ○○이는 1기수 위 선임인 이○○ 수병에게 스트레스성 발언을 많이 들었습니다. 제가 들은 바로는 ○○이와 한○○ 수병이 쓰레기 작업을 나갔는데 ○○이가 잘 못해서 담고있던 쓰레기 봉투를 다 엎고 다시 담게 했다고 합니다. 그리고 후부침실 쓸기를 못해서 박○○ 수병이 매일 제일 힘든 쓸기와 청소도구 중 물기 없이 짜야하는 스나프만 빨라고 한 적이 있습니다."라고 진술하였다. 또한 군사법경찰관이 작성한 이병 김○○에 대한 진술조서에 따르면 "스나프 청소라는 것이 후부침실 바닥에 물기를 제거해주는 스나프인데 스나프에는 물기가 전혀 나오지 않을 정도로 스나프를 빨아야하기 때문에 정말 힘듭니다. 후부침실 청소 전에 청소조장인 일병 계층에서 스나프에 물기가 있는지

없는지 검사를 하고 청소를 시작하는데 만약 청소 전 점검 시에 스나프에서 물기가 한방울이라도 나오면 그날 스나프 담당은 물론 이병 전원이 다 깨집니다. 그러므로 스나프 청소가 가장 힘들며 선임들 중 스나프 청소를 맡으면서 너무 심하게 스나프를 짜서 손이 찢어지거나 굳은 살이 박힌 사람도 있다는 소리를 들었으며, 저는 그정도는 아니었는데 정말 힘든 작업이었습니다. 그런 작업을 돌아가면서 하는 것도 힘든데 박○○ 이병에게 전담을 시킨다는 것은 선임들에게 박○○ 이병이 일명 찍혔다고 봅니다."라고 진술하였고, "진술인은 후부침실 청소 시 박○○ 이병이 쓸기 작업을 할 때 이○○ 수병이 약 30분간에 걸쳐 박이병의 뒤를 따르며 이것저것 스트레스를 받는 말을 하였다는데 사실인가요?"라는 질문에 "후부침실 청소를 하게 되면 제일먼저 철수세미로 바닥의 구두자국이나 물기 등을 제거하면서 전진하면 다음 사람이 뒤에서 오리걸음으로 쫓아오며 구석구석을 손빗자루로 쓸고, 다음사람이 넘버1으로 바닥닦는 스나프로 얼룩을 제거하면서 전진하고 마지막으로 물기가 없는 스나프(일명 넘버2)로 뒤따라 오면서 마무리 청소를 하는데 이○○ 수병이 넘버1 역할을 하면서 바로 앞에 오리걸음으로 쓸기를 하는 박○○이병에게 청소규칙[13]대로 하라며 통상 '침대 밑에 손을 깊숙이 넣어, 십자(타일 사이 패인 골) 제대로 안타, 침대봉 3번 안타' 등의 말을 계속 반복하고, 또한 '누구한테 교

13) 해군○○사령부 ○○함 이병 장○○이 작성한 '○○함 이병들의 청소규칙'에 따르면 '쓸기규칙'으로 엉덩이는 바닥에 닿으면 안된다, 봉은 반드시 3번 타야 된다, 신발을 들고 쓸면 안된다, 침대 밑을 쓸때는 손을 깊숙이 넣어야 한다, 물기확실히 제거 등이 있으며, '계단규칙'으로 위에서 아래로, 왼쪽에서 오른쪽으로, 먼지가 하나라도 나오면 안된다 등이 있다.

육받았냐'는 식으로 질문을 던져 이병들을 곤혹스럽게 만듭니다."라고 진술하였다.

파. 해군○○사령부 헌병전대에서 작성한 '변사(의사)사건 조사결과 보고'에 따르면 "고 이병 박○○은 2007. 7. 15.(일) 05:30경 소속함 후부침실에서 CPO 당번 이병 이○○과 함께 기상하여 아침식사를 준비하기 위해 승조원 취사장에서 작업을 하고…(중략)…같은 날 09:50경 이병 이○○가 박○○ 이병을 이발하기 위해 승조원 취사장으로 찾으러 갔다가 박○○ 이병이 승조원 취사장 내 천장에 있는 스팀배관에 9합사 나이론 로프를 걸어묶고 목매 사망해 있는 것을 발견한 사실임."이라 기록되어 있다.

하. 해군○○사 헌병전대에서 작성한 '변사자 소속함 현문출입자 통제방법 등 확인관련 수사보고'에 따르면 "변사자 사망시간대(7.15. 08:45~09:50) 순찰당직자를 확인한 결과, 당시 기관부 일병 윤○○(병5○○기)이 당직근무였으며, 안전순찰 당직근무 중 변사자 사망장소(승조원 취사장)에서 제일 가까운 코스인 전부침실(수면하 격실)에서 승조원 화장실로 이동 중 사망장소 문을 열었던 적이 있었는지 또는 물건 떨어지는 소리, 싸우는 소리를 들었는지 여부 등을 확인한 결과, 키가 있는 격실 16개소[14]에 대해서는 자세히 격실 내부를 확인하고 있었으나, 나머지 격실에 대해서는 야간에 불이 켜져 있거나, 물소리가 나는 경우에만 문을 열고 확인하고 있는 것으로 확인됨."이라 기록

14) 매일 1시간 간격으로 16개 구간(후타실→No4 구조창고→축간실(좌, 우)→주기실(좌, 우)→보기실→후부침실→탄약고→전부침실→승조원 화장실→No1 구조창고→페인트 창고→갑판창고→통신실 앞→함교)을 확인하여 휴대하고 다니는 키박스에 구간별 키를 넣어 확인

되어 있고, 당직할당표를 확인한 결과 2007. 7. 15. 당직사관(08:00～익일08:00)은 대위 서○○, 순찰사관(08:00～익일08:00)은 원사 김○○, 안전당직(08:00～12:00)은 일병 윤○○으로 편성되어 있었다.

4. 판 단

가. 고 박○○ 이병의 자살여부 판단

(1) 유서관계

고 박○○ 이병이 소지하고 있던 녹색수첩 25쪽에 기록된 유서에는 “인생이란게 참 무의미 하더라. 일어나면 또 하루가 시작되는 하루가 매순간 시작될 뿐, 사는 이유가 없더라. 엄마에게 미안한 마음이 조금들지만 그것조차 내게는 무의미하다. 삶의 즐거움이란 뭐란 말인가. 남들이 좋아하는 운동, 게임, 먹는것, 사랑? 조차 내게 귀찮음으로 느껴지는 이 순간 더 이상의 하루를 살아갈 이유가 없다. 안녕... 웃으며 안녕할게. 2007. 7. 15. 박○○”이라 적혀있었고, 고 박○○ 이병의 녹색수첩을 국립과학수사연구소에 필적감정을 의뢰한 결과 “위에 방법[15]에 의한 종합 정밀검사에서 주어진 증거물에서 비교가 가능한 문자와 자획 등을 분류하여 상호 비교 분석한 바, 일부 자획에서 기재조건 등의 영향에 의한 변화점 이외 문자구성과 배자, 자획의 위치와 방향, 각도, 곡획과 굴절 등의 기재습성에서 공통점이

15) 분광비교 시스템(VSC 5000), 문서감정시스템(Docucenter Projectina), 현미경(Nikon UFX-II, Nikon SMZ-U, Leica MZ16)을 이용하여 구성의 배자, 방향과 각도, 자획의 간격과 위치, 방향 및 숙련상태에 따른 기재습성 및 외관 검사, 기필점과 종필 처리부분, 필압과 필세, 곡획과 굴절, 필적의 변화상태에 따른 자·모음의 특성 및 모방에 따른 운필의 주저흔적 등의 검사

있고, 특히 기필점과 종필 처리부분, 획과 획이 연결되거나 교차되는 접필상태, 운필방향, 그리고 특정문자의 구성 등 개인필적 고유의 희소성 있는 특징에서도 주선표기와 같은 상사점이 관찰되므로 수첩의 유서와 변사자 박○○의 필적은 상호 동일한 필적으로 사료됨."이라고 감정소견 및 결과를 보내왔는바 고 박○○ 이병이 소지하고 있던 녹색수첩의 유서는 본인이 작성한 것으로 판단된다.

(2) 검시관계

군의관 대위 한○○이 작성한 시체검안서상에는 사망원인이 '미상'으로 기록되어 있고, 신체상황으로 "전경부에 3㎝정도 두께의 삭흔이 관찰됨, 양측얼굴에 울혈이 관찰됨, 창백하고 동공이 확대됨, 오른쪽 뒷목에 3㎝정도의 긁힌 자국 있음, 양측다리에 다발성의 갈색 피하출혈 있음, 속옷에는 대변이 묻어있는 상태였음."이라고 기록되어 있고, 해군○○사령부 헌병전대 검시조서 상에는 2007. 7. 15. 19:30부터 같은 날 20:00 사이 해의원 영안실에서 ○○사 검찰부장 대위 류○○, 헌병 수사관 4명, 해의원 군의관 대위 한○○ 및 유가족측 지명의인 ○○대학교 법의학 법의의원 김○○ 박사 외 2명 및 변사자 외삼촌 임○○ 등이 참석한 가운데 검안을 실시한 결과, 고 박○○ 이병은 행주 2개를 먼저 목에 감아 묶고 그 위로 9합사 나이론 로프를 볼라인 매듭으로 매었으며, 삭흔이 우측 턱 밑으로 강하게 나타나 있었고, 로프의 결절(매듭)은 좌측 귀밑에 위치해 있었으며, 시반은 등, 대퇴부 부위에 현저하게 나타나 있었고, 성기에는 정액, 항문에는 대변이 약간 배출되어 대변이 흰색팬티에 묻어 있는 상태였고, 우측발목(복숭아뼈)내측 부위에 길이 약 3㎝정

도의 찰과상 및 정강이 부위 2~3곳에 타박상으로 추정되는 상처가 있었으나, 직접사인과는 무관한 상처로 추정되며, 나타난 삭흔 및 정액, 대변의 유출로 볼 때, '의사'로 추정된다고 기록되어 있다.

(3) 부검관계

2007. 8. 1. ○○대학교 의학전문대학원부설 법의학연구소에서 김○○ 박사의 집도로 부검을 실시한 결과 "목에서 목을 1회 일주(一走)하는 1개소의 삭흔[16]을 보며, 목의 피하 지방층 및 근육층 출혈을 보지 못하며, 설골, 갑상연골에서 골절 등의 손상을 보지 못하는 점, 얼굴, 안검결막의 울혈상을 보는 점 등은 일반적인 의사(목매 죽음)에 배치되지 않는 소견임, 머리와 얼굴, 팔과 다리에서 다수의 피하출혈을 보나 본건 직접적인 사인으로 판단하기 어려운 점, 목을 제외한 기타의 신체부위에서 사인과 연관하여 고려할 만한 특기할 손상을 보지 못한 점, 내부 실질장기에서 사인과 연관하여 고려할 만한 특기할 질병을 보지 못한 점 등의 소견을 종합할 때, 본 변사자의 사인(死因)은 경부압박질식사(의사, 목매 죽음)로 판단되며, 비전형적인 완전의사의 양상"으로 판단하였는바 고 박○○ 이병의 사망구분은 '자살'로 판단된다.

나. 자살원인 검토

(1) ○○대학교 의학전문대학원부설 법의학연구소의 정신감정의뢰에 대한 김○○ 정신과의원 김○○박사는 고 박○○ 이병의 적응정도에 대해 "초등학교 : 내성적, 책임감 있고 성실함(생활

16) 삭상물에 의해 형성된 흔적

기록부에 의함), 중학교 : 차분하고, 책임감 있음(생활기록부에 의함), 고등학교 : 예의바르고, 성실하며 봉사정신이 있음(생활기록부에 의함), 대학교 : 책임감 있고, 성실함(진술서에 의함), 훈련소 생활 : 자대배치 전까지 적응의 어려움을 보이지 않음(편지에 의함), 종합의견 : 책임감 있고, 성실하며, 주어진 환경에 적응하려고 하는 노력이 많은 성격이며, 적응의 정도는 좋은 편임."이라 하였고, 2007. 7. 15. 유서에 대한 의견으로 "절망감, 우울감, 무력감, 자살사고 등 우울증의 심리상태를 보임."이라 하였으며, 자살에 대한 의견으로 "초등학교부터 훈련소 생활까지 성실하고, 책임감 있으며, 적극적으로 환경에 적응을 하려고 하는 성향이 많은 청년이 짧은 기간 동안에 우울 증상을 보였으며, 자살하게 된 경우임. 이 경우 개인이 감당하기 힘든 외부적인 스트레스가 좌절감, 절망감을 유발하였을 가능성을 배제하지 못하며 이에 대한 제반 조사가 필요할 것으로 판단됨."이라 하였다.

(2) 우리 위원회 조사결과 고 박○○ 이병은 ○○함 전입승조 이후 팔근력이 약함에도 스나프를 전담하며 선임병들에게 지속적으로 폭언 및 지적을 당하였고, 쓰레기 정리 및 청소 시에도 심한 질책이 있었고, 과자를 싫어하는 고 박○○ 이병에게 선임병들이 선의라 하더라도 본인 의사에 반해 과자를 먹였으며, 이 문제로 함장 중령 제○○과 면담 시 상담을 하였으나 별다른 조치를 취해주지 않는 등 짧은 기간 심한 무력감, 좌절감, 절망감, 우울감 등을 느꼈을 것으로 보인다.

(3) 따라서 박○○ 이병의 경우 부대적 요인에 의한 외부 스트레스가 단기간 우울증상을 발현·악화시킨 요인이 될 수

있고, 이 또한 자살의 원인 중 하나로 작용할 수 있을 것으로 보이며, 게다가 피신청인은 자살징후에 대한 입체적 신상파악 미흡으로 사고를 미연에 예방하지 못한 것으로 보여진다.

다. 피신청인의 신병 신상관리 검토

우리 위원회 조사결과 직별장 중사 주○○은 고 박○○ 이병의 직속상관이었음에도 ○○함 전입승조 이후부터 사망 시까지 약 2주간 한차례도 면담을 실시하지 않았고, 구조부장 대위 구○○과 부서장 대위 최○○은 형식적인 면담으로 자신감 있어 보이며, 조기적응토록 조치하겠다고 하였으나 고 박○○ 이병 사망 시까지 아무런 관심도 보이지 않았고, 함장 중령 제○○은 전입자 교육이 계획에 따라 진행되었다고 하였으나 고 박○○ 이병은 계획과 무관하게 7일간 조리업무 및 교육주를 하고 8일째부터 바로 업무에 투입 되었는바 전입자 교육계획 집행상태를 감독하도록 한 부장(작전관)은 업무를 해태한 것으로 보인다. 또한 고 박○○ 이병의 훈련소 소대장 상사 이○○는 “이병 박○○과 면담 시 특별한 문제점은 없었습니다.”라는 진술을 하였으나 이와 상반되게 개인신상기록부 상 ‘훈련소기간 면담관찰 총괄기록 사항’ 중 정서안정상태가 불량으로 표시되어 있고, ○○함에서는 정서안정상태가 불량으로 표기되어 있었음에도 별도의 조치가 없었으며, 선도수병제도를 규정대로 운영하지 않는 등 전반적인 부대관리 소홀 및 부대운영 미흡이 고 박○○ 이병의 자살에 영향을 미친 것으로 판단할 수밖에 없다.

라. 소 결

(1) 따라서 고 박○○ 이병이 사망에 이르게 된 원인은 복합적인 요인이 작용한 것으로 보이나 부대 내 환경적 요인에

의한 과도한 스트레스도 그 주요원인에서 배제할 수 없다고 판단되므로 피신청인은 고 박○○ 이병의 자살원인과 관련한 사항을 충분히 규명한 후 그 규명된 사실을 신청인에게 재통지함이 바람직하다고 판단된다.

(2) 한편, 피신청인은 우리 위원회의 조사과정에서 밝혀진 부대관리의 제반 문제점을 해결하기 위해 전입자 교육, 지휘관 면담제도, 선도수병제도를 규정에 따라 이루어질 수 있도록 조치하고, 함정 근무 병사들의 실질적 어려움을 해결하기 위해 대책마련이 시급한 것으로 보인다.

(3) 또한 피신청인은 고 박○○ 이병의 장례와 관련하여 시신의 인도절차 및 장례방법에 대해 신청인과 협의하여 조속히 장례의식을 거행해주는 것이 합당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 고 박○○ 이병의 사망원인 등에 대해 재조사 해달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

군사분야

해수욕장 군 경계철책 철거

2BA-0806-003273
2008. 09. 19.

【신 청 인】 김○○ 외 952명

【피신청인】 ○○○○○보병사단장

【결정사항】
인접지역과의 형평성 및 경계시설 보강을 조건으로 해수욕장 군 경계철책 철거 여부

【결정요지】
○○수련원의 완공·개원 등으로 왕래하는 이용객 등이 증가하여 간접경계가 가능해지면 경계시설 보강을 조건으로 철거를 추진하기로 조정해결함

【참조법령】
「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제45조

【조정합의】

1. 신청취지

○○해수욕장은 자연경관이 빼어난 국민관광지임에도 불구하고

모래사장 중간지점에 군부대의 해안경계철책이 설치되어 해수욕장으로서의 기능을 상실하였고, 이에 따른 관광객의 감소로 인하여 지역주민의 소득에 막대한 피해를 주고 있으므로 군 경계철책을 철거해 달라.

2. 피신청인 의견

○○해수욕장의 경우, 상시 왕래 인원이 적어 간접경계가 어렵고, 도주로의 발달 및 해수욕장 주변의 무성한 송림으로 인하여 경계철책의 당장 철거는 곤란하다.

3. 처리결과 : 조정해결

신청인과 피신청인(○○보병사단장) 및 관계기관(○○도지사, ○○시장)은 ○○해수욕장에 설치된 군부대의 해안경계철책(이하 '경계철책'이라한다) 철거 고충민원과 관련하여 아래와 같이 합의한다.

가. 신청인은 피신청인의 해안경계와 관련하여 ○○해수욕장에 설치된 경계철책의 중요성을 이해하고, ○○해수욕장에 건설중인 ○○여성수련원(이하 '수련원'이라한다)의 완공·개원 등으로 왕래하는 이용객 등이 증가하여 간접경계가 가능하게 되었을 때 경계철책 철거를 적극 검토·추진하겠다는 피신청인의 의견에 동의한다.

나. 피신청인은 수련원의 완공·개원 등으로 왕래하는 이용객 등이 증가하여 간접경계가 가능해지거나 그 이전이라도 안보환경이 변화되었다고 판단될 때 경계철책의 철거를 적극 검토하여 상급부대에 승인 요청한다.

다. 관계기관은 수련원이 완공·개원되어 왕래하는 이용객 등

으로 해수욕장 주변에 대한 간접경계가 가능하게 되었을 때 피신청인에게 경계철책의 철거를 문서로 요청하고, 경계철책 철거와 관련하여 경계시설 보강에 소요되는 예산을 적극 지원한다.

라. 신청인과 피신청인 및 관계기관은 앞으로 위 합의내용을 성실히 이행할 것을 확인하며 향후 합의내용에 대하여 어떠한 이의도 제기하지 아니한다.

6.25 참전확인증 발급

2BA-0810-019860
2008. 10. 09.

【신 청 인】 정 ○ ○

【피신청인】 ○○청장

【결정사항】

인우보증서 및 당시 찍은 사진 등이 6.25 전쟁 중 학도의용군으로 참전한 사실을 입증할 수 있는 자료로 인정될 수 있는지 여부

【결정요지】

신청인이 제출한 인우보증서 보완 및 당시 사진의 진위 등을 재검토하여 심의할 것을 합의함. 경찰청에서 재심의하여 참전사실 요건에 해당되어 참전확인증 발급 및 이로 인해 보훈청에 참전유공자로 등록됨

【참조법령】

「참전유공자예우에 관한 법률」 제2조

【조정합의】

1. 신청취지

신청인은 6.25전쟁 중 학도의용군(후에 학도경찰독립대대로 변경)으로 자원 입대하여 경주경찰서의 지시를 받아 인민군 색출

작업 등을 하였으며, 복무 중 국군 2명이 와서 신청인들을 격려하면서 찍은 사진이 있으며, 위 사진이 대한뉴스 및 각급학교 교과서(자유수호의 길) 등에도 게재되어 있는데도 인우보증인 1명(김○○, 사진에 게재되어 있음)만을 제출하였다하여 경찰청(○○경찰청에서 신청서 접수)에서 참전사실을 인정하지 않는 것은 억울하니 도움을 달라.

2. 피신청인 의견

가.「참전유공자예우에 관한 법률」제2조의 2에 의하면, '참전유공자'라 함은 "경찰서장 등 경찰관서장의 지휘·통제를 받아 6.25전쟁에 참전한 사실이 있다고 경찰청장이 인정한 자" 등으로 규정하고 있으며, 경찰청장이 발급한 참전확인증 및 경찰공무원 경력증명서에 의거 관할 보훈관서에서 참전유공자 여부를 결정하도록 되어 있다. 따라서 신청인은 당시 민간인 신분이었으므로 참전유공자로 등록되기 위해 1명의 인우보증서와 당시 사진을 제출하였으나, 6.25 참전사실 확인 요건에 해당하지 않는다는 사유로 경찰청에서 2008. 9. 부결로 의결하였다.

3. 처리결과 : 조정해결

우리 위원회는 2008. 10. 피신청기관(경찰청)에 관련 자료 및 의견을 요청한 이후 신청인의 진술 내용 사실 여부 및 처리 경과 등을 조사한 후 인우보증서 내용 보완 및 당시 사진의 참전사실 관련성 등을 재검토한 후 재심의 필요성을 제기한 바, 경찰청이 이를 수용하여 재심의한 결과 2008. 12. 신청인에게 참전확인증을 발급하였으며, 이로 인해 보훈청에 참전유공자로 등록됨으로서 조정해결됨.

2BA-0810-060271

병영 가혹행위 조사요구

2BA-0810-060271
2008. 10. 29.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 육군 제○○보병사단장

【결정사항】
현역장병의 부대내 가혹행위에 대한 처리 문제

【결정요지】
현역장병의 부대 내 가혹행위로 인한 긴급민원에 대하여 신속하고 정확한 사실관계 조사를 실시하여 추가적인 피해사례를 밝히고, 부대관리의 문제점을 파악한 결과, 피신청기관은 잘못된 점을 인정하고 적극 시정토록 하며, 피해자의 가족은 처벌을 최소화하여 아들이 정상적인 군 생활이 될 수 있도록 요구하였기에 관련자 징계 및 사고사례 전파, 피해자 복무여건 개선, 권익위원회 홍보 등을 이행하는 조건으로 합의 해결됨.

【조정합의】

1. 신청취지

신청인의 아들(육군 제○○사단 상근예비역 이병 김○○)이 선임병들로부터 음식물 강제취식행위, 성적가학행위, 기타 가혹한

얼차려 등 견딜 수 없는 고통을 당하고 있어 죽고 싶다고 하고 있으므로 관련사실을 명백히 조사하여 신청인의 아들이 안정적으로 군복무 할 수 있도록 해 달라.

2. 피신청기관 의견

본 건은 병영생활에 있어서는 안 될 매우 위험한 사건으로서, 선임병들의 단순한 장난이 아닌 인권유린으로 판단되며, 철저한 3부(법무, 인사, 감찰부) 합동 재조사를 통해 병사 및 간부를 막론하고 엄중처벌 등 재발방지의 조치를 취할 것이며, 피해자의 안정적 복무여건 조성을 위해 가해병사 처벌 후 부대조정, 피해병사 희망 근무부대 배치하고 연대장 및 사단장이 피해자 부모님께 사과하겠으며, 상근예비역 전체 설문조사 및 권익위원회 「현역장병 고충 민원처리」 홍보 팜플렛 소개 교육, 소초별 게시 등 장병 권익개선을 위한 재발방지 대책 강구 후 처리결과 통보하겠음.

3. 처리결과 : 합의해결

가. 본 건은 현역장병이 가혹행위를 당하여 자살의 충동을 느끼고 있는 긴박한 상황으로 판단하고 민원접수 당일 즉시 피신청기관 군부대에 현장실지조사를 실시하여 신청인을 동반하고 군부대 참모장, 감찰참모, 법무참모, 인사참모, 헌병대장을 소집시켜 본 건 사안의 사단 인지여부를 확인한 결과 우리 위원회가 사단에 실지조사통보를 할 때 까지 아무도 모르고 있었음을 확인하였으며(대대장과 연대장만 인지하여 징계토록 하였음), 가혹행위 수준으로 보아 무조건 가해병사 4명만 징계처리(영창 5일~15일)하고 관계 지휘관은 아무런 처벌이 없었음에 대하여 가해자 구속 및 지휘관 처벌 의견을 제시한 결과 이에 동의하였음.

나. 우리 위원회가 사고에 대하여 조사한 결과 신청인 아들 외에도 또 다른 피해자가 존재하였음을 확인하였고, 이러한 피해를 소대장과 중대장 등 간부들에게 보고하지 않는 비정상적 병영생활이 지속되어왔음을 확인하였기에 피신청기관 부대의 모든 상근예비역을 대상으로 실태조사하고 기존 상근예비역의 부대편성을 재조정하여 모두 새로운 인원으로 조정토록 의견을 제시한 결과 군부대도 이를 적극 수용하겠다고 밝혔음.

다. 이에 대하여 신청인은 본 건으로 인하여 우리 위원회의 가해병사 구속처리나, 관계 지휘관의 처벌은 매우 합당한 판단이지만 가해병사도 자식처럼 생각되고, 지휘관들도 앞으로 더욱 열심히 부대 관리하여 이런 일이 재발되지 않을 것임을 믿고 싶다고 하며 가해자들은 징계로, 지휘관들은 처벌하지 않도록 선처 요구하였기에 신청인의 선처를 군부대에 강력히 주지시키고 앞으로 병영생활 정상화를 위한 후속조치 계획을 붙임과 같이 확인받고 신청인도 이에 만족함을 확인하였기에 합의해결 처리 하고자 함.

* 본 건에 대해 중대장과 소대장이 부대관리 소홀로 책임을 두려워하여 제2의 사고가 발생될 우려가 있어 부사단장에게 이들을 교육하고 신청인이 처벌을 원하지 않기에 더욱 분발하는 계기가 될 수 있도록 부대 방문하여 줄 것을 당부한 결과 부사단장은 이에 흔쾌히 동의하고 우리 위원회 조사종결 이후에 해당 부대를 방문하여 간부들 대상으로 후속교육 조치하였음을 신청인이 현장에서 만나 확인하였으며, 연대장과 사단장도 직접 신청인에게 전화하여 부대관리의 소홀에 대해 사과드렸음을 확인하였음.

군사분야

국가보훈처 재심의

2BA-0810-060469
2BA-0810-063958
2008. 12. 01.

【신 청 인】 최○○, 배○○

【피신청인】 ○○참모총장

【결정사항】

군부대에 노래방, 오락기 및 빨래방을 설치 운영하는 사업의 입찰방식의 적법성 여부 및 3년 이상을 계약기간으로 한 행정재산의 사용수익허가의 적법성 여부 등

【결정요지】

○○본부가 예하부대에 “기체결된 계약의 경우 계약기간을 계약시점으로부터 3년까지 보장하고, 3년이상으로 계약체결한 경우에는 수정계약을 실시하며, 계약시점으로부터 3년이 경과된 경우에는 재분임재산관리관 주관하에 공개경쟁입찰하여 운영업자를 선정하되 계약기간은 3년으로 체결”하도록 지침을 하달하는 것으로 합의해결함.

【참조법령】

「국유재산법」 제27조 제1항, 같은 법 시행령 제24조 제2항 및 제36조

【조정합의】

1. 신청취지

신청인들은 군부대에 노래방, 오락기 및 빨래방을 설치 운영하는 사업자들로서, 군부대에 설치공간이 없어 부대의 요구에 따라 컨테이너, 조립식건물 등을 시설하느라 많은 비용이 들어서 상당한 기간을 운영해야만 수익을 낼 수 있기 때문에 주로 대대급 부대에서 1년, 3년 및 5년 등 다양하게 계약기간을 정하여 수의계약방식으로 계약을 체결하고 사업을 해왔는데, 최근 ○군의 지시에 따라 사단에서는 「국유재산법 시행령」 제24조(행정재산 사용수익허가)를 이유로 계약기간이 종료된 건에 대해서는 최초 계약일로부터 3년이 안되었음에도 일괄적으로 공개경쟁입찰방식에 의거 사업을 진행하려 하고, 계약기간이 3년을 초과하는 건에 대해서는 그 계약기간을 보장해 주지 않고 공개경쟁입찰방식에 의하도록 사업 입찰공고를 하려고 하는바, ⅰ) 수의계약방식에 의거 1년 단위로 계약을 체결한 건에 대해서는 수익보장 및 생존권보장 측면에서 최초계약일로부터 3년까지는 수의계약으로 보장해 주고, ⅱ) 3~5년의 계약기간으로 수의계약이 체결된 건에 대해서는 계약기간동안 노래방, 오락기 및 빨래방을 운영할 수 있도록 보장해 주며, ⅲ) 공개경쟁입찰방식으로 사업을 진행할 경우 1년 단위로 사업공고 및 계약체결을 하지 말고, 생존권보장 측면에서 낙찰업체와 계약체결 시 계약기간이 3년 단위로 되도록 해 달라.

2. 처리결과 : 합의해결

가. 「국유재산법 시행령」 제24조 제2항 및 제36조에 의하면, 행정재산의 사용수익허가에 있어 주거용, 경작목적, 국방안보상

비밀을 요할 시 등인 경우에 수의계약을 체결하도록 규정되어 있고, 공무원의 후생목적을 위하여 필요한 때에는 경쟁입찰 계약을 해야 한다고 규정되어 있으며,「국유재산법」제27조 제1항에는 행정재산등의 사용·수익허가기간은 3년이내로 한다고 규정되어 있다.

나. 따라서 피신청인이 검토한 대로 소규모 민간복지장비(노래방, 오락기 및 빨래방) 설치 운영을 위한 행정재산의 사용수익허가는 경쟁입찰 계약에 의하고, 계약기간은 3년 이내로 하는 것이 적법한 것으로 판단된다.

다. 우리 위원회의 담당조사관이 ○○본부 국유재산과 업무담당자와 협의 시 소규모 민간복지장비 사업은 신청인들의 주장과 같이 수익이 많이 발생하지 않는 사업임에 서로 공감하였고, 그에 따라 ○○본부에서는 우리 위원회의 의견을 대체로 수렴하여 2008. 11. 6. 소규모 민간복지장비 사용·수익허가 계약 지침을 예하부대에 하달하였으며, 그 내용은 아래와 같다.(육군본부 국유재산과-5180, 2008. 11. 6, 소규모 민간복지장비 사용·수익허가 계약 관련 지침 하달)

1) 기체결된 계약의 경우 계약기간을 계약시점으로부터 3년까지 보장하고, 3년이상으로 계약체결한 경우에는 수정계약을 실시할 것

2) 계약시점으로부터 3년이 경과된 경우에는 재분임재산관리관 주관하에 공개경쟁입찰하여 운영업자를 선정하되 계약기간은 3년으로 체결할 것

라. 2008. 11. 20. 신청인에게 위와 같은 내용을 설명하였고, 신청인은 수의계약방식으로 계속 사업을 할 수 없게 된 것은 아쉽지만, 지침을 하달하는 것에 동의한다고 하여 합의해결함.

2CA-0803-048662

비무장지대내 토지에 대한 사유재산 인정 및 보상 요구

2CA-0803-048662
2008. 04. 15.

【신 청 인】 박 ○ ○

【피신청인】 ○○부장관

【결정사항】
비무장지대 안의 사유재산에 대하여 국가에 대하여 매수청구를 할 수 있는지 여부

【결정요지】
2008. 9. 22.부터 군사시설보호구역에 대하여 국방부장관에게 토지의 매수를 청구할 수 있도록 법률이 제정되었음을 안내함.

【참조법령】
「군사기지 및 군사시설보호법」 제17조

【안내회신】

1. 신청취지

신청인 소유의 ○○시 ○○면 ○○리 일대(비무장지대, 이하 '민원토지'라고 한다.)의 3필지에 대하여 사용할 수 없는 토지를

국가가 재산권으로 인정하여 2008년도부터 시행하는 노령기초연금에 제외되는 불이익을 받고 있으며, 분명한 사유재산임에도 재산권행사가 불가하니 지난 50년간 영농불가에 대한 보상과 향후 재산권 행사를 할 수 있도록 해 달라.

2. 처리결과

가. 신청인의 노령연금수급 대상 제외와 관련하여

신청인의 주장에 대하여 우리 위원회가 확인한 결과 신청인이 노령연금수급 대상에서 제외되는 주된 사유는 신청인의 민원토지에 의한 것이 아니라 신청인 소유의 주택과 기타 금융자산 등에 의한 것으로 확인되며, 현재 민원토지의 소유로 인한 부당한 세금의 부과는 없는 것으로 확인된다.

나. 재산권 행사와 관련하여

1) 민원 토지가 신청인의 재산인지 여부

신청인은 민원 토지가 신청인의 재산이라고 볼 수 있는지 여부를 판단해 달라고 한 것에 대해서 ○○시청의 2007년 개별공시지가 결정통지문에 의하면 신청인의 토지는 ○○면 ○○리 405번지 등에 3필지가 존재하고 있고, 토지등기부의 기재에 의하면 민원토지의 소유자는 신청인임을 확인할 수 있으므로 민원 토지는 신청인의 재산이 명백하다고 판단된다.

2) 과도한 재산권 제한인지 여부

신청인이 주장하는 “민통선내의 토지에 대하여 50년간 농사를 짓지 못한 것에 대하여 보상하고 향후 재산권행사를 할 수 있도록 해 달라”는 것에 대하여 검토한 결과, 관할부대의 확인으로 민원 토지는 민간인통제선내에 위치함을 확인하였다. 그러나 「헌법」 제23조 제1항에 의하면 “모든 국민의 재산권은 보장된다.

그 내용과 한계는 법률로 정한다.”라고 하고 있으며, 제2항에서는 “재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.”라고 하고, 제3항에서는 “공공필요에 의한 재산권의 수용, 사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상금을 지급하여야 한다.”고 밝히고 있다. 이와 관련하여 대법원 판례(대법원 1983. 6. 14. 선고 83누43 판결 참고)에 의하면 “군사시설보호법에 의한 군사시설보호구역의 설정, 변경 또는 해제와 같은 행위는 행정청에 의한 공법행위라는 점에서 넓은 의미의 행정행위라고 할 것이나 이는 행정입법 행위 또는 통치행위라는 점에서 협의의 행정행위와 구별되며, 따라서 이와 같은 행위는 그 종류에 따라 관보에 게재하여 공포하거나 또는 대외적인 공고, 고시 등에 의하여 유효하게 성립되고 개별적 통지를 요하지 아니한다.’라고 하였다. 또한 헌법재판소 판결(헌재 1997. 8. 21. 92헌바51 결정 참고)에 의하면 유사청구내용에 대하여 ‘국민의 재산권은 법률에 정한 바에 따라 보장되며 그 행사는 공공복리 등에 의하여 군사시설보호구역 안에 있는 토지의 소유자는 재산상의 권리행사에 제한을 받게 되고 그 한도 내에서 일반토지의 소유자에 비하여 불이익을 받음이 명백하지만, 중요한 군사시설을 보호하고 군작전의 원활한 수행을 위하여 가하여지는 위와 같은 제한은 공공복리에 적합한 합리적인 제한이고, 이로 인하여 발생하는 토지소유자의 불이익은 공공복리를 위하여 감수하지 아니하면 안 될 정도의 것이기 때문에 이에 대한 손실보상을 법에 규정하지 아니한 것이 헌법상의 재산권 보장 규정에 위반된다고 할 수 없다.”라고 판결하였다.

3) 입법적 해결방안

이상과 같은 판례에도 불구하고 국방부는 신청인의 경우와 같이 현실적으로 사용할 수 없는 군사기지 및 군사시설보호구역내의 토지에 대하여 재산권행사의 제한에 따른 불이익을 최소화하기 위해 「군사기지 및 군사시설 보호법」(제정 2007. 12. 21. 법률 제8733호)을 제정하여 군사기지 및 군사시설보호구역 등의 지정으로 인하여 그 구역안의 토지를 종래의 용도로 사용할 수 없어 그 효용이 현저하게 감소한 토지의 소유자는 국방부장관에게 당해 토지의 매수를 청구할 수 있도록 법률을 제정하여 2008. 9. 22.부로 시행할 것이므로 차후 신청인이 국가를 대상으로 토지매수를 청구시 국가는 민원 토지가 매수대상 토지의 범위에 해당된다고 판단될 경우 예산의 범위 내에서 매수하도록 되어있음을 안내함

경 찰 분 야

2AA-0802-003496

도난사고 초동조치 미흡 조사요구

2AA-0802-003496
2008. 03. 31.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 1. ○○○○경찰서장, 2. ○○지방경찰청장

【결정사항】
도난사건 신고시 초동조치가 미흡하였는지 여부 및 담당자들에 직무감사 등이 필요한지 여부

【결정요지】
이 민원사건 발생 시기가 구정 전 특별방범근무 기간이었던 점, 절도신고자가 어린아이임에도 무전지령 시 특별한 지시를 한 사실이 없는 점, 112지령실 순찰차 호출에 대해 즉시 응대하지 않은 점, 순찰차가 현장에 출동한 사실이 없음에도 112지령실에서는 이미 도착했다고 허위로 입력한 점, 112신고시 신속히 출동하여 초동조치하게 되어 있으나 '도둑이 있지 않다'는 이유로 경광등도 켜지 않고 출동한 점, 지령실 녹취기록, 112신고사건 처리표 등을 종합해 볼 때 출동시간이 15분여 지체되었음에도 5분정도 지체되었다고 우리 위원회 질의에 허위로 답변한 점, 신청인의 주택과 연지지구대와의 거리가 직선거리 1㎞ 내외이고, 소요시간 2-3분 이내임에도 늦게 출동한 사유가 '도로가 정체

되어 늦었다'고 허위로 신청인에게 답변한 점, 도착보고의 경우 순찰차가 보고하여야 하나 현장에 있지 않았던 내근직원이 허위로 도착보고를 한 점, 신청인의 아들이 아파트 엘리베이터 입구에서 절도용의자와 마주친 사실에 대한 진술을 청취하고서도 1시간 36분여 지나서야 용의자 수배를 한 점, 녹취기록에 의하면 용의자에 대한 일제지령을 16:38에 하였으나 근무일지에는 16:24에 하였다고 다르게 기재한 점, '도난사건 3회 방문 처리제'에 따라 도난사건의 경우 3회 방문하게 되어 있으나 연지지구대 사무소장의 경우 방문한 사실이 없음에도 '도난사건 3회 방문처리부'에 방문하였다고 허위로 기재한 점, '현장 감식 일지'에 경위 신정기는 현장에 임장하지도 않았음에도 임장하였다고 허위로 기록한 점, 신청인이 제기한 '국민신문고' 민원에 대해 '초기대처 미흡에 대해 지속교양 하겠다'고 하고서도 교양이나 특별한 조치를 취한 사실이 없는 점, '담당형사가 전화하도록 해 달라'는 신청인의 요청을 받고 '그렇게 하겠다'고 답변하고서도 조치하지 않은 점, 사건 담당형사의 경우 초기방문 이후 전화하거나 방문하여 수사진행 사항에 대해 설명한 사실이 전혀 없는 점 등에 비추어 볼 때 112신고 처리에 대한 지연출동과 불성실한 업무처리 행태가 있었다고 판단된다.

【참조법령】

「지역경찰조직 및 운영에 관한 규칙」 제21조 제1항, 제25조 제1항 및 제3항, 「112신고센타 운영규칙」 제14조

【주　　문】

피신청인들은 신청인의 절도신고 사건을 처리함에 있어 112 신고 늦장 출동, 112신고 사건처리표 허위 기재 등으로 관련규정을 위반한 ○○○○경찰서 소속 담당자들에 대한 직무감사를 실시하여 적의조치하고, 유사사례 재발방지 대책을 강구할 것을 권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

2008. 1. 31. 신청인 주택에서 발생한 도난사건(이하 '이 민원사건'이라 한다)과 관련하여, 신청인의 아들은 112를 통하여 경찰서에 신고하였으나 ○○○○경찰서장(이하 '피신청인 1'이라 한다)은 20여분이나 늦게 출동하여 범인검거에 실패하였고, 감식담당의 업무처리도 형식적이었다. 또한, 신청인은 이 민원사건 초기대처 미흡을 지적한 민원을 제기하였으나 처리하는 과정에서 피신청인 1은 성의없는 답변으로 일관하였고, 담당형사는 신청인의 요구에도 불구하고 수사진행 사항에 대한 설명이 없으며 전화해 줄 것을 요청하였으나 연락도 하지 않고 있다. 이러한 사정으로 신청인은 경찰의 업무처리과정을 신뢰할 수 없는바 사건처리 행태 전반에 대해 조사하여 적절한 조치를 해 달라.

2. 피신청인 1의 의견

이 민원사건과 관련하여 이전 112사건을 지구대 근무자에게

인계하느라 5분정도 늦게 출동하였고, 용의자의 인상착의를 파악하기 위해 관리사무실에서 40여분간 CCTV를 검색하여 용의자의 인상착의 확보 및 도주로를 파악하여 상황전파를 하였다. 용의자가 만졌던 물건은 피해자가 깨끗이 정리정돈을 해 놓은 상태였으며 예금통장, 지갑 등에 대해 감식하였으나 유류지문 등을 발견하지 못하였다.

3. 사실관계

가. 피신청인 1이 제출한 '절도사건 초동조치 보고서'에 의하면, "2008. 1. 31. 신청인이 점심식사를 위하여 집을 비운 후 2008. 1. 31. 15:07경 신청인의 아들이 먼저 집으로 돌아와 보니 출입문이 열려져 있고, 안방에 있던 피해품들을 불상자가 가지고 도주하였으며, 신청인 아들의 진술에 의하면, '자신들이 1층에서 엘리베이터를 타려고 할 당시 상의와 하의 검정색 계통의 옷을 입고 모자를 눌러쓰고 얼굴을 가리고 나간 사람이 의심스럽다'고 하여 CCTV를 확인한바 피해자가 말하는 인상착의의 용의자가 엘리베이터를 타고 14층에서 내려 15층 계단으로 올라가는 모습이 보이고 얼굴이 완전히 가려져 신원을 확인할 수 없는 상태임"으로 되어 있고, 인터넷 지도검색에 의하면 연지지구대와 신청인 주택간 거리는 직선거리로 약 860m이다.

나. 피신청인 1이 제출한 '112신고 사건 처리표'에 의하면 이 민원사건의 '신고'는 2008. 1. 31. 15:07:23, '접수'는 15:09:10, '지령'은 15:09:12, '도착'은 15:12:56, '종결'은 17:11:35로 되어 있고, 피신청인 1 무전 녹취기록에 의하면 '최초신고'는 15:11:03, '지령'은 15:11:37, 신청인의 '2차신고'는 15:23:06, 피신청인 1 순찰차 '현장도착보고'는 15:25:16, '용의자 수배'는 16:38:18로 되어

있으며, 피신청인 1 '112신고센터 근무일지'에 의하면 '용의자 수배'는 16:24로 기록되어 있다.

다. 이 민원사건 신고 녹취기록에 의하면 최초신고는 신청인의 아들인 신청외 손○○(12세)가 하였으며, 내용은 "112신고 센터입니다. 예 여기 ○○○동 ○○○○호 ○○아파트 ○○○동 ○○○○호인대요. ○○아파트. 네. ○○○. 네 ○○○동 ○○○○호 도둑 들었어요. 지금도둑이 들어와 있다는 말이냐. 아니요. 도둑만 맞았단 말이지. 네 도둑 지금 빨리 좀 와 주세요."로 되어 있고, 두 번째 신고는 신청인이 하였으며, 내용은 "도둑맞았다고 우리 아이들이 신고했다는데 왜 아직까지 출동을 안 하세요. 아직 안 왔어요. 네. ○○아파트 ○○○동 ○○○○호 아닙니까. 아니 바로 앞에 있으면서도 아니 도둑이 조금 전에 아이들이 들어오면서 봤다고 하는데 빨리 출동해 보면 좋잖아요. 네 네. 그런데 코앞에 있으면서도 안 오면 이렇게 해서 어떻게 도둑을 잡겠습니까. 네 네 알겠습니다"로 되어 있다.

라. 이 민원사건 '무선지령' 녹취내용에 의하면 "112지령실에서 연지지구대 순찰차인 순11호, 순12호, 순13호를 호출하였으나 응답이 없자 연지지구대로 도둑침입 지령을 내렸고, 연지지구대에서 순12호를 호출하자 순12호는 순찰차 수리 중으로, 순13호는 교통사고 처리를 하고 있다"고 되어 있다.

마. 순11호의 '현장도착 보고' 녹취내용에 의하면 "순11호 ○○아파트 도착"이라고 되어 있고, 보고자는 연지지구대에서 내근근무자를 하던 순경 ○○○이 하였다.

바. 피신청인 1이 2008. 1. 31. 작성한 '현장 임장 일지'에 의하면 "피의자는 현관 출입문 시정장치 열쇠구멍에 불상의 도구

를 사용하여 열고 침입한 것으로 시정장치 주변에 장갑흔이 식별되고 특히 안방 보석함 등에도 장갑흔이 식별됨"으로 되어 있고, '현장 임장자는 경위 신정기'로 되어 있다.

사. 피신청인 1이 제출한 '도난사건 3회 방문처리제' 기록에 의하면, 이 민원사건과 관련하여 피신청인 1 소속 경장 ○○○과 ○○○이 1회 방문하였고, 연지지구대 사무소장인 경위 ○○○이 2회 방문하여 "계속 수사중이고 주변을 순찰강화하고 있음을 통지"한 것으로 되어 있으며, 담당형사인 경사 ○○○과 ○○○이 3회 방문한 것으로 되어 있다.

아. 신청인은 2008. 2. 1. '국민신문고'에 '경찰초동조치 미흡'에 대하여 민원을 제기하였고, 이에 대해 피신청인 1은 "해당 경찰관들에 대해 추후 재발되지 않도록 지속 교양하겠으며, 피해회복이 조기에 해결되도록 담당 형사팀에 독려하겠다"고 답변한 바 있고, 2008. 2. 21. 신청인이 신청한 국민신문고의 민원내용은 "(같은 달 13일) 민원을 올린 이유는 경찰수사과정의 문제점을 지적하여 경각심을 심어주고 시정되어져야 된다고 여겨 글을 올렸는데, 정작 해당관청의 민원담당자는 그러한 일들이 아무런 문제가 되지 않는다는 식으로(전화상으로) 답변하였고, 또 나중(같은 날 저녁 7시)에 다시 전화를 주기로 약속하고서는 전화를 하지 않았다"라고 되어 있으며, 이에 대해 피신청인 1은 "청문감사관과 민원처리에 대해 협의 후 전화통지 하려다가 늦었다"라고 답변하였다.

자. 112지령실 근무자인 경위 ○○○은 순찰차가 도착하지도 않았는데 이미 도착하였다고 처리한 사유에 대한 우리 위원회 조사에서 "지령을 받은 순찰차가 현장에 도착해 '도착했다'는

보고를 해 주면 좋은데 도착했다고 하지 않는 경우가 많이 있으며, 그럴 경우 통상적으로 입력한다"라고 진술하였다.

차. 이 민원사건 발생 당시 연지지구대에 근무하였던 순경 ○○○에 대해 현장출동도 하지 않고 도착보고를 한 사유에 대한 조사에서 ○○○은 "순11호가 이전 112신고 업무에 대한 사건을 인계하느라 현장출동이 지체되었고, 출동현장이 2-3분 거리라 순찰차가 지구대에서 출발하는 것을 보고, 직원들을 위해 대신 도착보고를 하였다"라고 한 바 있다.

카. 현장에 출동하였던 경장 ○○○과 ○○○은 늦게 출동한 사유와 용의자 수배가 늦은 사유에 대해 우리 위원회 조사에서 "이전 사건에 대한 처리가 끝나지 않아 지구대 담당자에게 인계하고, 신호대기 등으로 5분여 늦게 도착한 사실이 있으며, 절도 용의자에 대한 조사를 위해 아파트 CCTV를 확인하였으나 아파트 관리자 컴퓨터 조작이 미숙해 40여분이 지나서야 용의자 인상착의를 확인할 수 있었고, 사진 등을 USB에 저장하여 지구대에서 전화로 지령실에 보고를 하였다"라고 진술하였다. 출동 시 경광등 작동 등 사이렌을 울리지 않고 출동한 사유와 현장에서 CCTV를 확인하여 바로 무전으로 보고하지 않은 사유에 대해서는 "이미 도둑을 맞았다고 했기 때문에 경광등을 켜지 않고 출동하였으며, 무전은 여러 직원들이 공용으로 사용하고 보고에 따른 시간이 오래 걸리기 때문에 지구대에서 전화로 보고하였다"라고 진술하였다.

타. 현장감식을 위해 출동하였던 피신청인 1 소속 경사 ○○○에 대해 현장감식시 신청인이 족흔적에 대해 이의를 제기한 사실과 출동당시 임장하였던 경찰관이 누구인지에 대한 조사에서

“현장에 임장해 족흔적과 지문에 대해 감식을 하였고, 감식당시 일부 족흔적에 대해 신청인이 이의 제기를 하였으나 족흔적이 아닌 것으로 설명하였으며, 현장에 같이 임장한 경찰관은 경위 ○○○가 아니라 경장 ○○○이다”라고 한 바 있다.

파. 이 민원사건 발생당시 연지지구대 사무소장이었던 경위 ○○○에 대해 ‘도난사건 3회 방문처리제’에 따라 신청인을 방문하였는지에 대한 조사에서 “방문을 했는지 안했는지 기억이 나지 않는다”라고 한 바 있고, 이와 관련하여 신청인은 “사건 발생 다음날 경사 ○○○ 등 3명이 방문한 이후로 현재까지 방문하거나 전화한 사람은 한명도 없다”라고 한 바 있다.

하. 신청인이 ‘국민신문고’에 제기하였던 민원에 대해 담당하였던 생활안전과 경장 ○○○에게 해당 경찰관들에게 교양을 한 사실이 있는지, 신청인으로부터 ‘담당형사가 전화하도록 해 달라’는 요청을 받은 사실이 있는지에 대해 “특별히 지시공문을 발송하거나 교양한 사실이 없으며, ‘담당형사가 전화하도록 해 달라’는 요청을 받은 바 있으나 전화하지 못했다”라고 한 바 있다.

거. 이 민원사건 담당자인 형사과 경사 ○○○에 대해 사건과 관련하여 신청인에게 전화한 사실이 있는지에 대한 조사에서 “사건이 발생한 다음날 신청인을 방문해 향후 수사계획 등에 대해 설명한 적이 있으나 현재까지 수사상 특별한 사안이 없어 전화한 적이 없다”라고 한 바 있다.

4. 판 단

가. 「지역경찰조직 및 운영에 관한 규칙」 제21조 제1항은 “지역경찰관은 관내상황의 파악, 범죄의 예방과 범인의 검거, 교통 및 제 경찰사범의 단속, 청소년선도·보호, 위험발생의 방지, 주민

보호·상담 등을 실시하기 위해 관할구역에 대한 부단한 순찰 활동을 전개한다.”라고 규정 되어 있고, 같은 규칙 제25조 제1항은 “112기동순찰 근무자는 112신고사건 등과 상급 경찰관서 및 지구대에서 처리를 지시한 사건사고에 대해 타 임무에 우선하여 신속히 현장 출동하여 초동조치를 취한다.”라고 규정되어 있으며, 같은 조 제3항은 “순찰요원은 현장출동 및 조치결과에 대하여 112신고센터 등에 보고하여야 한다.”라고 규정되어 있고, 같은 규칙 제26조 제1항은 “현장조치시 다수의 경찰관이 필요하다고 판단되면 112센터 및 지구대장에게 지원을 요청하고 긴급한 경우에는 인접 순찰요원에게 직접 지원을 요청하여야 한다.”라고 규정되어 있다. 「112신고센타 운영규칙」 제14조는 “신고접수 및 상황 입력관리는 다음 각호에 의거 처리한다. 1. 신고사항에 대한 접수, 지령 및 조치결과 등을 즉시 컴퓨터에 입력한다.”라고 규정되어 있고, 형사(강)61110-448(1998. 6. 5.) ‘도난사건 3회 방문 처리제 시행계획 하달’에 의하면, “도난사건을 공정·친절하게 처리하기 위하여 도난사건 3회 처리 방문제를 실시하며, 도난사건 발생시 최초 1개월간 3회 이상 피해자를 방문하고 방문횟수는 파출소 담당직원, 파출소장, 담당형사 각 1회 이상씩 방문”으로 규정되어 있다.

나. 피신청인 1 업무처리 전반에 대해 조사해 달라는 신청인의 신청에 대해 우리 위원회 현장조사와 피신청인 1이 제출한 자료, 관련자에 대한 면담 및 전화조사 등을 종합하여 볼 때, 이 민원사건 발생 시기가 구정 전 특별방범근무 기간이었던 점, 절도신고자가 어린아이임에도 무전지령 시 특별한 지시를 한 사실이 없는 점, 112지령실 순찰차 호출에 대해 즉시 응대하지

않은 점, 순찰차가 현장에 출동한 사실이 없음에도 112지령실에서는 이미 도착했다고 허위로 입력한 점, 112신고시 신속히 출동하여 초동조치하게 되어 있으나 '도둑이 있지 않다'는 이유로 경광등도 켜지 않고 출동한 점, 지령실 녹취기록, 112신고사건 처리표 등을 종합해 볼 때 출동시간이 15분여 지체되었음에도 5분정도 지체되었다고 우리 위원회 질의에 허위로 답변한 점, 신청인의 주택과 연지지구대와의 거리가 직선거리 1㎞ 내외이고, 소요시간 2-3분 이내임에도 늦게 출동한 사유가 '도로가 정체되어 늦었다'고 허위로 신청인에게 답변한 점, 도착보고의 경우 순찰차가 보고하여야 하나 현장에 있지 않았던 내근직원이 허위로 도착보고를 한 점, 신청인의 아들이 아파트 엘리베이터 입구에서 절도용의자와 마주친 사실에 대한 진술을 청취하고서도 1시간 36분여 지나서야 용의자 수배를 한 점, 녹취기록에 의하면 용의자에 대한 일제지령을 16:38에 하였으나 근무일지에는 16:24에 하였다고 다르게 기재한 점, '도난사건 3회 방문 처리제'에 따라 도난사건의 경우 3회 방문하게 되어 있으나 연지지구대 사무소장의 경우 방문한 사실이 없음에도 '도난사건 3회 방문처리부'에 방문하였다고 허위로 기재한 점, '현장 감식 일지'에 경위 신정기는 현장에 임장하지도 않았음에도 임장하였다고 허위로 기록한 점, 신청인이 제기한 '국민신문고' 민원에 대해 "초기대처 미흡에 대해 지속교양 하겠다"고 하고서도 교양이나 특별한 조치를 취한 사실이 없는 점, "담당형사가 전화하도록 해 달라"는 신청인의 요청을 받고 "그렇게 하겠다"고 답변하고서도 조치하지 않은 점, 사건 담당형사의 경우 초기방문 이후 전화하거나 방문하여 수사진행 사항에 대해 설명한 사실

이 전혀 없는 점 등에 비추어 볼 때 112신고 처리에 대한 지연 출동과 불성실한 업무처리 행태의 시정을 요구하는 신청인의 주장은 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 절도신고 사건을 처리함에 있어 피신청인 1의 처리 과정을 신뢰할 수 없다는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인들에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

경찰분야

교통단속 이의

2AA-0809-064496
2008. 11. 03.

【신 청 인】 박 ○ ○

【피신청인】 1. ○○○○경찰서장, 2. ○○지방경찰청장

【결정사항】
문자메세지로 차량이동 요청후 교통단속을 실시한 행위가 적법한 것인지 여부 및 그에 따른 운전면허취소처분의 적법성 여부

【결정요지】
신청인은 주차 당시 자신이 운전면허 정지상태임을 알고 자신이 직접 운전하여 주차한 것이 아니라 대리기사를 통해 주차를 시켜놓은 점, 신청인이 운전을 하게 된 동기는 공사 중이라는 허위사실의 문자메세지를 보고 차량이동조치가 필요한 긴급한 사항으로 판단하여 운전을 하였다고 보이는 점, 이동거리 또한 지속적인 운전행위를 한 것이 아니라 차량 이동조치를 위해 약 50m가량 운전을 하였던 점, 현장조사를 통하여 확인한 단속지점 주택가 이면도로 여건과 주변의 다른 차량들이 주차한 상태로 볼 때 측면에 주차된 신청인의 차량으로 인해 주변의 교통흐름 등에 대하여 위험을 초래한 상태라고 보이지 않은 점, 피신청인 소속 경찰관들은 공무를 집행함에 있어 자신의 신분을 밝혀 공

무집행의 공정성을 유지하여야 함에도 불구하고 문자메세지 발신 전호번호를 숨긴 점, 도로 공사가 없었음에도 불구하고 마치 공사 중인 것처럼 허위사실을 꾸며 신청인이 다급한 나머지 부득이하게 운전을 하도록 유도한 점, 피신청인 소속 경찰관들은 단속을 하기 이전 주차된 신청인의 차량을 조회하여 신청인이 운전면허정지상태였던 것을 인지하였던 점, 신청인의 운전행위가 끝난 지점에서 현장 단속한 점 등을 종합적으로 검토하여 볼 때, 피신청인 소속 경찰관들이 교통단속을 함에 있어 자신들의 신분을 숨긴 채, 허위사실로 인해 어쩔수 없는 유인을 신청인에게 제공하여 운전을 하도록 범의를 일으킨 후, 현장에서 단속을 한 것은 직무수행에 필요한 최소한도 내에서 행사된 적법한 교통단속 업무라고 할 수 없다고 판단된다. 또한 신청인의 위반행위를 이유로 행정처분을 하는 경우에도 그 위반경위나 위반정도, 행정처분에 의하여 달성하려는 공익적 목적이나 개인이 입게 될 불이익 등을 따져 그 처분의 적정을 기하여야 할 것인 바, 도로교통법위반(무면허운전) 형사사건의 결과는 별론으로 하더라도, 피신청인은 신청인이 단속된 경위, 단속방법 등에 대하여 사실여부를 확인하지 않고, 피신청인 소속 경찰관들의 위법한 단속에 따라 신청인의 운전면허를 취소한 행정처분은 교통질서의 확립이라는 공익적 목적보다는 신청인의 생계에 직접적으로 영향을 미치는 불이익이 너무 크고 가혹하다 할 것이므로 재량권의 한계를 일탈한 것으로 판단된다.

【참조법령】

「도로교통법」 제43조 및 제93조, 같은 법 시행령 제91조 제1항,

경찰분야

같은 법 시행규칙 [별표28], 「경찰관직무집행법」 제1조 제2항 및 제2조

【주　　문】

피신청인 ○○○○경찰서장은 법규를 준수하지 않고, 교통단속을 실시한 경위 ○○○과 경장 ○○○에게 징계 등 적절한 조치를 취하고, 피신청인 ○○지방경찰청장은 위법한 단속으로 인해 내려진 신청인의 운전면허취소 처분을 취소할 것을 시정권고 한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 2008. 9. 28 11:25경 ○○시 ○○구 ○○동 252-8 앞 이면 도로상에서 운전면허 정지기간 중 운전을 하다 적발되어 운전면허 취소가 되었고, 운전을 한 이유가 신청인의 휴대폰으로 “구청에서 공사를 하니 차량을 이동하여 달라”는 문자메세지(발신번호 000-000-0000)를 2번이나 받고 차량을 빨리 이동조치하려고 운행 중, 현장에서 단속되었는데, 문자메세지를 보낸 자를 확인하여 보니 단속한 경찰관이 보낸 것으로, 이는 피신청인이 고의적으로 함정단속을 한 것이니 이에 대하여 조치를 취해 달라.

2. 피신청인 주장

가. 피신청인 소속 경위 ○○○, 경장 ○○○(이하 '피신청인 소속 경찰관들'이라 한다)의 단속 경위서에 의하면, 신청인의 차량인 ○○구 ○○○○호 소나타차량이 문화어린이집 전신주 옆에 불법주차하여 있어, "공사 중 차량이동 바랍니다"라고 문자메세지를 보냈고, 관내 순찰을 한 후 다시 돌아와 보니 아직도 그대로 방치되어 있어 '구청 공사 중'이란 메시지를 보내고 휴대폰으로 조회를 하여보니 차량 운전자가 면허정지기간임을 발견하고, 지구대로 차량조회를 요청하여 주소를 확인한 바, 운전자가 ○○도 ○○에 거주하고 면허정지 사유가 음주운전인 것으로 확인되어 정확한 사실을 확인하기 위해 지구대로 가던 중, 남여 청소년 10여명이 오토바이 2대를 세우고 서성대기에 그곳에서 청소년들을 지켜보고 있던 중에 신청인이 차량을 주차하는 것을 보고, 미란다원칙으로 고지하고, 도로교통법위반(무면허운전)으로 현행범 체포하여 교통사고조사계에 인계하였으며, 이후 지구대를 찾아와 약 10분간 소란을 피우며 지구대 정상적인 업무를 방해하고 갔다.

나. 피신청인 소속 경찰관들이 신청인 핸드폰에 '공사 중'으로 메시지를 보낸 이유는 요즘 일반시민들이 법 경시풍조와 공권력 약화로 인해 경찰관이 불법 주차차량을 이동하라고 하면, 무응답으로 일관하거나 경찰관과 시비하려는 사람이 많아 시비야기 없이 업무를 위해 불법주차단속기관인 관할구청이라 하면 스티커 발부를 염려하여 잘 이동한다는 점을 착안하여 보낸 것이고, 발신번호를 000-000-0000으로 보낸 이유는 시비를 피하기 위한 것이다.

3. 사실관계

가. 신청인은 대리운전을 직업으로 하는 자로서, 2008. 8. 8. 지인의 부탁으로 인해 음주운전을 하다가 적발되어 운전면허가 정지된 상태였고, 정지로 인해 대리기사를 직접 하지 못하고 대리기사들의 콜센터 역할을 하며 일당을 받고 생활하였다.

나. 우리위원회에서 확인한 대리기사 오○○의 진술에 의하 면, 2008. 9. 28. 01:00~02:00경 신청인으로부터 2만원을 받고 대리기사 부탁을 받아 신청인차량을 ○○시 ○○구 ○○동 ○○식당 주차장에서 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○-8 ○○어린이집 앞 이면 도로상까지 운전하여 차량을 민원발생지점까지 주차시켜 준 사실이 있다고 진술하였다.

다. 신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○-8 구립 ○○어린이집 앞 이면 도로상에 차량을 주차시켜 놓고 집에서 잠을 자던 중, 2008. 9. 28. 09:49경 자신의 핸드폰에 “공사관계로 차량이동 조치 바랍니다”라는 문자메세지를 받았으나 이를 보지 못하였다.

라. 신청인은 2008. 9. 28. 11:17경 핸드폰에 “차량이동바랍니다 - 구청 공사중”이란 문자메세지를 재차 받았고, 공사 중이라는 문자가 2회씩이나 온 것을 보고, 급히 차량을 이동시키려고 주차시킨 지점에서 약 50m 가량 떨어진 지점까지 운전을 하여 차량을 이동하였다.

마. 신청인에게 문자를 보낸 핸드폰은 피신청인 소속의 공용 휴대폰으로서 전화번호는 010-○○○○-○○○○ 이나, 신청인에게 보낸 2회의 메시지 발신번호는 피신청인 소속 경찰관들에 의해 000-000-0000 으로 조작하여 보낸 사실이 있다.

바. 신청인이 단속된 이면도로에는 공사를 하지 않았다.

사. 피신청인 소속 경찰관들은 신청인이 이동하기 전 주차된 차량을 조회하여 신청인이 면허정지상태임을 알았고, 신청인은 차량을 이동하여 주차한 지점에서 도로교통법위반(무면허운전) 현행범으로 체포하여 교통사고조사계에 인계한 사실이 있다.

아. 피신청인 소속 경찰관들은 신청인이 지구대에서 약 10분간 소란을 떨며 업무를 방해하였다고 하나, 신청인이 보내온 녹취내용에는 소란을 떤 사실이 없고, 오히려 피신청인 소속 경찰관들에게 자신의 입장을 설명하고 이해시켜, 피신청인 소속 경찰관들이 최대한 자신들이 도움을 줄 수 있으면 그렇게 하겠다는 내용이 담겨 있었다.

자. 단속으로 인해 신청인은 도로교통법위반(무면허운전)으로 기소되었고, 행정처분으로 운전면허가 취소되었으며 운전면허 결격기간 2년이 된 상태이다.

4. 판 단

가. 신청인의 교통단속과 관련된 규정을 살펴보면, 「도로교통법」 제43조(무면허운전 등의 금지)에는 “누구든지 제80조의 규정에 의하여 지방경찰청장으로부터 운전면허를 받지 아니하거나 운전면허의 효력이 정지된 경우에는 자동차등을 운전하여서는 아니된다”라고 규정하고 있고, 「경찰관직무집행법」 제2조에는 “경찰관은 다음 각호의 직무를 행한다. … 4. 교통의 단속과 위해의 방지” 라고 규정하고 있으며, 같은법 제1조 제2항에는 “이 법에 규정된 경찰관의 직권은 그 직무수행에 필요한 최소한도 내에서 행사되어야 하며 이를 남용하여서는 아니된다”라고 규정하고 있다. 또한 「형법」 제13조(범의) 에는 “죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 벌하지 아니한다. 단, 법률에 특

별한 규정이 있는 경우에는 예외로 한다"라고 규정하고 있고, 대법원은 "… 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법하다 할 것인 바, 구체적인 사건에 있어서 위법한 함정수사에 해당하는지 여부는 해당 범죄의 종류와 성질, 유인자의 지위와 역할, 유인자의 경위와 방법, … 유인행위 자체의 위법성 등을 종합하여 판단하여야 한다. 따라서 수사기관과 직접 관련이 있는 유인자가 … 거절하기 힘든 유혹을 하거나… 과도하게 개입함으로써 피유인자로 하여금 범의를 일으키게 하는 것은 위법한 함정수사에 해당하여 허용되지 아니한다 할 것" 이라고 판시(대법원 2007. 7. 12. 선고 2006도2339 판결 참조)한 바 있다.

나. 한편, 신청인의 운전면허 취소처분과 관련된 규정을 살펴보면, 「도로교통법」 제93조 (운전면허의 취소·정지) 제1항 제19호에는 "지방경찰청장은 운전면허(연습운전면허를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)를 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 행정안전부령이 정하는 기준에 의하여 운전면허를 취소하거나 1년 이내의 범위에서 운전면허의 효력을 정지시킬 수 있다. … 19. 이 법이나 이 법에 의한 명령 또는 처분을 위반한 때"라고 규정하고 있고, 「도로교통법」 시행규칙 제91조 제1항(운전면허의 취소·정지처분 기준 등) 에는 "법 제93조에 따라 운전면허를 취소 또는 정지시킬 수 있는 기준(교통법규를 위반하거나 교통사고를 일으킨 경우 그 위반 및 피해의 정도 등에 따라 부과하는 벌점의 기준을 포함한다)과 법 제97조제1항에 따라 자동차등의 운전을 금지시킬 수 있는 기준은

별표 28과 같다.”라고 규정하고 있으며, 「도로교통법」 시행규칙 별표28 의 취소처분 개별기준에는 “… 운전면허 행정처분 기간 중에 운전한 때”라고 명시하고 있다.

다. 피신청인 소속 경찰관들에 의한 교통단속의 적법성 여부에 대하여 사실관계를 통하여 신청인이 면허정지상태에서 운전을 행할 범의가 있었는지 여부에 대하여 살피건대, 신청인은 주차 당시 자신이 운전면허 정지상태임을 알고 자신이 직접 운전하여 주차한 것이 아니라 대리기사를 통해 주차를 시켜놓은 점, 신청인이 운전을 하게 된 동기는 공사 중이라는 허위사실의 문자메세지를 보고 차량이동조치가 필요한 긴급한 사항으로 판단하여 운전을 하였다고 보이는 점, 이동거리 또한 지속적인 운전행위를 한 것이 아니라 차량 이동조치를 위해 약 50m가량 운전을 하였던 점, 현장조사를 통하여 확인한 단속지점 주택가 이면도로 여건과 주변의 다른 차량들이 주차한 상태로 볼 때 측면에 주차된 신청인의 차량으로 인해 주변의 교통흐름 등에 대하여 위험을 초래한 상태라고 보이지 않은 점, 피신청인 소속 경찰관들은 공무를 집행함에 있어 자신의 신분을 밝혀 공무집행의 공정성을 유지하여야 함에도 불구하고 문자메세지 발신 전호번호를 숨긴 점, 도로 공사가 없었음에도 불구하고 마치 공사 중인 것처럼 허위사실을 꾸며 신청인이 다급한 나머지 부득이하게 운전을 하도록 유도한 점, 피신청인 소속 경찰관들은 단속을 하기 이전 주차된 신청인의 차량을 조회하여 신청인이 운전면허정지상태였던 것을 인지하였던 점, 신청인의 운전행위가 끝난 지점에서 현장 단속한 점 등을 종합적으로 검토하여 볼 때, 피신청인 소속 경찰관들이 교통단속을 함에 있어 자신들의

신분을 숨긴 채, 허위사실로 인해 어쩔수 없는 유인을 신청인에게 제공하여 운전을 하도록 범의를 일으킨 후, 현장에서 단속을 한 것은 직무수행에 필요한 최소한도 내에서 행사된 적법한 교통단속 업무라고 할 수 없으며, 이는 적법성이 결여된 위법하고 부적절한 단속으로 인정할만한 상당한 이유가 있다고 판단된다.

라. 신청인의 운전면허 취소처분에 대하여 「도로교통법」 시행규칙 제91조 제1항의 운전면허의 취소·정지처분 기준은 그 규정의 성질과 내용이 운전면허 취소처분 등에 관한 행정청 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니하므로, 신청인의 위반행위를 이유로 행정처분을 하는 경우에도 그 위반경위나 위반정도, 행정처분에 의하여 달성하려는 공익적 목적이나 개인이 입게 될 불이익 등을 따져 그 처분의 적정을 기하여야 할 것인 바, 도로교통법위반(무면허운전) 형사사건의 결과는 별론으로 하더라도, 피신청인은 신청인이 단속된 경위, 단속방법 등에 대하여 사실여부를 확인하지 않고, 피신청인 소속 경찰관들의 위법한 단속에 따라 신청인의 운전면허를 취소한 행정처분은 교통질서의 확립이라는 공익적 목적보다는 신청인의 생계에 직접적으로 영향을 미치는 불이익이 너무 크고 가혹하다 할 것이므로 재량권의 한계를 일탈한 것으로 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 피신청인 소속 경찰관들이 위법한 방법으로 교통단속을 실시하여 운전면허가 취소된 것은 억울하다는 신청인의 신청은 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고 주문과 같이 의결한다.

폭행경찰관 조사요구

2BA-0806-044286
2BA-0806-048614
2008. 08. 13.

【신 청 인】 권 ○ ○

【피신청인】 1. ○○○○경찰서장, 2. ○○지방경찰청장

【결정사항】
피의자에 대한 경찰관의 폭행 및 무리하게 공무집행방해죄로 입건한 사실이 있는지 여부

【결정요지】
시간의 흐름상 신청인이 지구대를 나간다음 다른 사람에게 폭행을 당했다고 보기 어려운 점, 신청인에 대한 진단서와 신청인이 제출한 사진에 의하면 단순히 넘어져 다친 상처라고 볼 수 없는 점, 세일외과 전문의인 김한수가 “신청인의 상해부위인 고막천공, 코뼈와 광대뼈 동시골절, 얼굴과 몸에 나타난 타박상 증상을 볼 때 폭행을 당했다고 볼 수 있다.”고 진술하고 있는 점, 동부경찰서 ○○구급대 구급일지에 “출혈, 양쪽하지 부종, 타박상, 눈 통증 및 출혈, 온몸 통증호소”로 기재되어 있는 점 등에 비추어 볼 때 경찰관이 폭행하였다는 사실에 상당성이 크다고 인정되고, 또한 공무집행방해의 경우 경찰서에서 사건을 처리함에도 지구대 소속인 ○○○가 신청인에게 25여회 전화해

출석 요구한 사실이 통상적인 업무처리와 다르고 합리적이지 않는 점, 경사 ○○○는 우리 위원회 조사에서 휴대폰 배터리가 고장 나 공중전화로 신청인에게 전화를 했다고 하나 이를 입증하기 어려운 점, ○○○와 ○○○가 병원에서 “○○○가 전화해 협박과 욕설을 하는 것을 들었다.”고 진술하고 있는 점, 위 폭행의 상당성이 인정 되는 점 등에 비추어 볼 때 경찰관이 협박과 욕설을 하였다는 주장에 상당성이 있다고 보여 수사기관에 수사의뢰하는 것이 타당할 것으로 판단된다.

【참조법령】

「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제4조의2, 「형법」 제136조 제1항

【주　　문】

○○지방경찰청장은 ○○○○경찰서장 소속 경사 ○○○에 대해 신청인에 대한 폭행, 사후 공무집행방해 입건 및 협박행위에 대해 수사하여 불법행위 정도에 따라 적절한 조치를 취할 것을 권고한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 2008. 6. 3. ○○시 ○○구 소재 ○○○아파트 지하

상가에서 술값 외상시비로 경찰에 신고 된 사건과 관련하여 ○○○○경찰서장(이하 '피신청인 1'이라 한다.) 소속 ○○지구대로 연행되어 경찰로부터 폭행을 당했고 이에 대해 민원을 제기하자 경찰은 사후 공무집행방해 혐의로 입건하였으며 입원해 있는 동안 25여회 전화해 '죽여 버리겠다는 등' 협박과 욕설을 하였다. 이를 조사해 달라.

2. 피신청인의 의견

신청인은 술에 취해 '술을 외상으로 달라.'는 행패로 112신고되어 현장에 출동하여 귀가시키고자 하였으나 신청인의 행패가 심하여 지구대로 보호조치하였다. 하지만 신청인은 지구대에서도 흉기로 경찰관을 위협하고 경찰관의 계급장과 흉장을 훼손하는 등 행패를 부려 공무집행방해 사건으로 입건하였다. 이 민원사건 조사를 위해 신청인에게 전화를 한 사실은 있으나 신청인에게 폭행이나 위협·욕설을 한 사실은 없다. 신청인의 주장은 사실이 아니다.

3. 사실관계

가. 2008. 6. 20. ○○지구대장이 피신청인 1에게 보고한 '공무집행방해 피의사건 보고'에 의하면 "피의자 ○○○는 주거지에서 일정한 직업 없이 생활하고 있는 자로 2008. 6. 3. ○○시 ○○구 ○○동 소재 ○○○ 지하상가 내에서 담배와 술을 못 사게 하고 112순찰차량에 태웠다는 이유로 같은 날 22:00경 112순찰차량 내에서 '야 씨팔놈들아 담배와 술을 외상도 못하게 하느냐'라고 화를 내며 당시 순찰차를 운전 중이던 ○○○의 얼굴 부위와 귀 부위를 각각 1회씩 가격하였고, 같은 날 23:23경 ○○지구대 내에서 지구대 상황근무 책상에 있던 업무용 송곳을

집어 들어 ○○○를 향해 찌를 수 있다고 위협하였으며, 같은 날 23:40경 ○○지구대 앞 노상에서 주머니에 있던 볼펜을 꺼내어 손에 쥐고 ○○○의 배 부위를 2회 찌르고 낭심 부위를 1회 발로 차 이를 제지하기 위하여 피의자의 상체를 잡자 ○○○가 양손으로 ○○○의 왼쪽 정복 어깨 견장과 흉장을 떼어 내는 등 정당한 공무집행을 방해한 것이다."라고 되어 있다.

나. 피신청인1 소속 경사 ○○○가 2008. 6. 11. 피신청인 1에게 보고한 '수사보고'에 의하면 "신청인은 공무집행방해 피의사건 피의자로 2008. 6. 10. 17:45경 피의자가 입원해 있는 ○○병원을 방문해 2008. 6. 11. 19:00까지 ○○지구대로 출석할 것을 통보하였으나 이를 거부하고 출석하지 않았다."고 되어 있다. 이 문서의 붙임서류인 '사건조사를 위한 출석약속'에는 '2008. 6. 11. 19:00까지 ○○지구대로 출석해 조사를 받을 것을 요한다.'고 되어있고 '약속인'이나 '출석보증인' 등 일체의 서명날인은 없다.

다. 피신청인 1 근무일지에 의하면 112신고 접수시간은 21:48, 도착시간은 21:51, 신고내용은 '행패 이미해산', 처리자는 '○○○, ○○○'으로 되어 있고, 피신청인 2가 제출한 '112신고 사건처리표'에 의하면 지령시간은 21:54, 종결시간 22:21, 종결사항은 '이미해산'으로 되어 있다.

라. 신청인은 우리 위원회 조사에서 "○○지구대 주차장에서 2회 맞았으며 처음에는 쪼인트(정강이)를 많이 깠고 목뒤를 많이 때렸다. 두 번째는 얼굴을 맞아 얼굴이 피범벅이 되었다. 이러다가 죽을 것 같아 명찰을 떼어 증거를 확보하려고 했으나 잘 안되어 흉장과 계급장을 떼어 따로 숨겼으나 흉장은 찾아가고 계급장은 내가 가지고 있다. 2008. 6. 4. 11:00경 ○○대학교

병원에서 진단을 받고 경찰에게 맞아 다쳤기에 알려줘야 할 것 같아 전화로 인적사항을 가르쳐 주었으나 경찰은 오히려 이 인적사항을 이용해 공무집행방해로 입건하였다. 또한 ○○○는 25여회 전화해 협박과 욕설을 하였고 2008. 6. 10. 17:45경 ○○○는 신청인이 잠시 자리를 비운사이 병원을 방문해 직인이나 날인이 전혀 없는 '사건조사를 위한 출석약속' 문서를 놓고 갔다."고 진술한 바 있다.

마. 피신청인 1 소속 경사 ○○○는 우리 위원회 조사에서 "신청인을 보호조치 하기 위해 지구대로 데리고 오던 중 신청인으로부터 폭행을 당했음에도 공무집행방해로 입건할 생각을 하지 않았으나, 지구대에서 신청인이 송곳으로 위협하고 흉장과 계급장을 뜯는 행패를 부려 입건하기로 생각했다. 현행범으로 체포하지 않은 것은 지구대 내에서 일어난 일이고 급박한 상황은 아니라고 판단해 하지 않았다. 흉장을 회수하는 과정에서 신청인이 넘어져 피가 조금 나기는 했지만 폭행하거나 몸싸움이 있지도 않았다. 신청인이 지구대를 나가 다른 사람과 얘기하는 것을 보았지만 어디에서 다쳤는지는 모른다."고 진술한바 있다.

바. ○○시 ○○구 ○동 소재 ○○○아파트 상가에서 '○○○지하슈퍼'를 경영하고 신청인을 112신고 하였던 ○○○는 우리 위원회 조사에서 "신청인은 2008. 6. 3. 20:30경 가게로 찾아와 외상을 달라고 1:30분여 행패를 부려 신고를 했으며, 신청인은 술이 많이 취해 경찰에게 욕을 많이 했으나 외상이나 다친 곳은 전혀 없었다."고 진술한 바 있다.

사. ○○시 ○○구 ○○동 462 ○○○○아파트 상가에서 '○○ 복지매장'을 운영하고 있는 ○○○은 '2008. 6. 4. 00:05경 신

청인에게 담배를 판매한 사실이 있느냐'는 우리 위원회 질문에 "일자와 시간은 정확히 기억나지 않지만, 가게 문 닫는 시간이 통상적으로 24:00이기 때문에 아마 23:00-24:00사이에 왔을 것이다. 당시 신청인은 어디서 맞고 왔는지 피투성이가 되어 있었고 옷에도 피가 많이 묻어 있었다. 담배를 외상으로 달라고 하기에 행패 부릴까봐 무서워서 그냥 주고 보냈다"고 진술한바 있다. ○○지구대에서 ○○○○아파트 상가까지 거리는 약 473m, 도보 7분 거리이다.

아. ○○시 ○○구 ○○동 ○○○○아파트 413동에 거주하고 있는 ○○○은 우리 위원회 조사에서 "2008. 6. 3. 23:50경 전화가 와 받지 않았는데 잠시 후 인터폰이 와 받으니 신청인이 '나 경찰에게 맞았다.'고 해 내려와 보니 얼굴이 피투성이가 되어 있었다. 2008. 6. 4. 00:15경 지구대를 찾아가 '경찰이 이렇게 때릴 수 있냐'고 항의하니 경사 ○○○가 신청인에게 '이 새끼야 내가 언제 널 때렸냐. 네가 나를 볼펜으로 찌르려고 했지. ○○○ 아파트 사는 놈들 다 또라이다. 내가 공무집행방해로 입건하려했지만 인생이 불쌍해서 봐줬다.'라고 하는 등 욕과 거친 언사를 사용하였고 신청인도 경찰에 욕을 하였다. 시간이 너무 늦어 신청인에게 '피 묻은 옷가지 등을 보관하라.'고 하고 집으로 보내고 집에 왔는데 119에서 연락이 와 '신청인을 병원으로 이송한다.'고 했다. 신청인이 ○○병원에 입원해 있을 때 경사 ○○○가 전화해 협박과 욕설을 하는 것을 들었다."고 진술한바 있다. 신청인의 지인인 ○○○는 우리 위원회 조사에서 "병원에 있을 때 ○○○가 전화해 협박과 욕설을 일삼아 내가 KBS와 MBC에 제보하였다."고 진술한바 있다.

자. 피신청인1 소속 경장 ○○○은 우리 위원회 조사에서 “신청인이 인적사항을 제대로 얘기하지 않아 나중에 전산조회를 하였던 것으로 기억되고, 지구대에서 신청인과 함께 나갔다 온 다음 신청인의 손과 이마에 피가 묻어 있었다. 이와 관련하여 ‘신청인이 볼펜으로 ○○○를 위협하고, 자신의 분을 이기지 못해 수도를 걷어차고 흉장을 뺏어 도망가다가 넘어져 다쳤다.’는 얘기를 ○○○로부터 들었다.”고 진술한바 있다.

차. 피신청인 1이 제출한 ○○지구대 CCTV 자료는 2008. 6. 3. 23:15부터 2008. 6. 4. 00:23까지 녹화되어 있고 CCTV에 기록된 시간은 CCTV에 녹화된 ○○지구대 시계에 비해 6분여 늦은 것으로 되어 있다. 녹화내용에 의하면 신청인은 지구대안을 왔다 갔다 하면서 가끔 항의하는 모습으로 23:23에는 신청인이 책상위에 있던 미상의 흉기를 들고 1m정도 이격된 경찰관을 협박하나 옆에 있던 ○○○ 경장이 흉기를 달라고 하니 순순히 주는 장면이고, 23:28에는 신청인과 ○○○가 7분간 지구대 밖으로 나갔다 들어와 ○○○는 화장실로가 손을 씻고, 신청인은 손과 옷, 얼굴에 피가 묻어 있는 상태로 바지를 걷고 자신의 정강이를 가르치며 자리에 앉아 ○○○에게 항의하는 장면이며, 23:56에는 신청인이 지구대 앞 공중전화에서 전화를 하다 떠나는 장면이다.

카. 신청인에 대한 상해진단서에 의하면 ○○대학교병원장은 ‘비골의 폐쇄성 골절’, ‘협골의 폐쇄성 골절로 진단5주’를, 심장환이비인후과 의사 심장환은 ‘외상성 고막천공(우측)으로 진단2주’를, ○○외과의원 전문의 ○○○는 “우측중족골골절, 치아손상증, 경추부염좌, 전신의 다발성 타박상 및 피하혈종(경추부,

양측상, 하지), 결막하 출혈, 두피좌상으로 진단5주의 치료를 요한다.”고 되어 있다. 신청인이 2008. 6. 4. 촬영하였다고 우리 위원회에 제출한 사진에 의하면, 신청인 왼쪽 눈에 멍이 들고 눈이 충혈 되어 있으며 좌우 목과 정강이에 상처가 있고 상의에 피가 묻어 있다. 이와 관련하여 ○○외과의원 의사 ○○○는 우리 위원회 조사에서 “신청인이 병원에 찾아왔을 당시 왼쪽 얼굴과 코 부분이 많이 부었고, 왼쪽 눈에 결막하 출혈이 있었으며, 왼쪽발이 붓고 멍들어 있었고 목, 양측상하지에 다발적으로 멍이 들어 있었으며, 오른쪽 발 다섯 번째 뼈가 부러져 있었다. 발의경우 발이 제쳐 졌을 때 흔하게 부러지나 밟히거나 넘어졌을 때 부러지는 경우는 조금 희박하다. 상처 발생 시기는 ○○대학교병원의 소견 등을 종합해 보면 모두 이번에 발생한 것으로 판단된다. 또한, 얼굴상처, 고막천공, 광대뼈와 코뼈가 함께 다친 것 등을 종합해 볼 때 다른 사람에게 맞았다고 봐야 한다.”고 진술한바 있다.

타. 피신청인 1 소속 경사 ○○○가 신청인의 공무집행방해 혐의에 대한 증거로 제출한 사진에 의하면 흉장과 계급장이 떨어져 없어진 ○○○의 상반신 사진, 신청인으로부터 폭행을 당했다는 얼굴부위 사진, 신청인이 ○○○를 찌를 때 사용한 볼펜 사진, 흉장사진이며, 사진에 기록된 촬영일자는 2008. 6. 4. 00:37이고, 신청인이 볼펜으로 찔렀다는 ○○○의 배 부위 사진의 촬영일자는 2008. 6. 4. 23:07이다.

파. ○○광역시장이 제출한 ‘119신고 내역’에 의하면 신청인은 2008. 6. 4. 01:11에 119신고를 하였으며 신고위치는 ○○광역시 ○○구 ○○동 456-9 소재 GS편의점 맞은편 도로상으로 당시

출동하였던 ○○○○소방서 ○○구급대 소방교 ○○○에 의하면 “구급일지에 의하면 출혈, 양쪽하지 부종, 타박상, 눈통증 및 출혈, 온몸 통증호소, ○○병원으로 갔다가 ○○대학교 병원으로 이송으로 기재되어 있다.”고 진술한바 있다. ○○지구대에서 신청인이 119구급차를 호출한 LG슈퍼까지는 약 520m, 도보 약 8분 거리이다.

하. 경찰청장이 제출한 신청인 관련 전산조회 내역서에 의하면 피신청인 1 소속 ○○지구대에서 2007. 6. 6. 13:23에 주민조회 하였으며, 조회 방법은 신청인의 성명과 생년월일 폭을 사용하여 조회한 것으로 되어 있다.

거. 신청인이 제출한 통화기록 자료에 의하면 ○○○는 2008. 6. 4. ○○○동 소재 공중전화로 6회, 지구대 전화로 3회, 2008. 6. 5. 휴대폰으로 3회, 2008. 6. 6. 휴대폰으로 2회, 업무용 휴대폰으로 1회, 2008. 6. 7. 휴대폰으로 2회, 업무용 휴대폰으로 1회, 2008. 6. 10. 업무용 휴대폰으로 6회 등 총 25여회 전화를 하였다고 되어 있고, 피신청인 1이 제출한 업무용 휴대폰 통화내역과 “2008. 6. 4. 휴대폰 배터리가 없어 공중전화로 전화하였다.”는 ○○○의 진술에 의하면 신청인이 제출한 통화기록 중 업무용 휴대폰과 공중전화 통화내용이 일치한다.

너. 피신청인 1 소속 ○○지구대 순경 ○○○은 ‘신청인이 전화해 인적사항을 알려준 사실이 있느냐’는 우리 위원회 질문에 “2008. 6. 4. 오전 중 통화한 것으로 기억나며 신청인이 ‘경찰관에게 맞아서 코뼈가 부러져서 진단서를 끊어놓았으며, 알고 있어라.’며 이름, 주민등록번호, 휴대폰 번호를 알려주었다. 당시 ○○지구대에 ○○○라는 직원이 있고, 경찰관에게 맞았다는 얘

기에 잘못된 전화라고 생각해 받은 메모를 보고하거나 전달하지 않았다.”고 진술한바 있다. 이와 관련하여 ○○○는 “○○○ 순경이 전화로 ‘신청인에게 전화가 왔다.’고 알려줘 공중전화로 신청인에게 전화했었다.”고 진술한바 있다.

4. 판 단

가. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제4조의2 제1항에는 “형법 제124조·제125조에 규정된 죄를 범하여 사람을 치상한 때에는 1년 이상의 유기징역에 처한다.”고 되어 있고, 「형법」 136조 제1항에는 “직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.”고 되어 있다.

나. 경찰관에게 폭행을 당했다는 신청인의 주장에 대해 살펴보면, 이 민원사건으로 출동한 경찰관과 신청인을 신고한 ○○○에 의하면 신청인이 지구대로 가기 전 몸에 특별한 외상이 없었다고 진술하는 점, ○○지구대 CCTV자료에 신청인의 얼굴과 손, 옷에 피가 묻은 장면이 촬영되어 있고 ○○○와 ○○○이 “신청인의 얼굴과 손에 피가 묻어 있었다.”고 진술하고 있는 점, CCTV자료에 의하면 신청인이 지구대를 나간 시간이 ○○지구대 시계기준으로 2008. 6. 4. 00:02경이고, 신청인이 “○○○○아파트 ○○복지매장에 들렀을 때 주인이 가게 문을 닫기 위해 청소를 하고 있었다.”고 주장하고 있으며, ○○복지매장 주인인 ○○○이 “가게는 통상적으로 24:00에 문을 닫으며 일자가 정확하지 않지만 얼굴과 옷에 피가 묻은 사람이 찾아와 담배를 외상으로 달라고 해 주었다.”고 진술하고 있고, 신청인의 지인인 ○○○가 2008. 6. 4. 00:15경 신청인이 찾아왔다고 진술하고

있으며 ○○지구대와 ○○○○아파트 지하상가까지 거리가 도보로 7분여 소요되는 사실 등을 종합해보면 시간의 흐름상 신청인이 지구대를 나간다음 다른 사람에게 폭행을 당했다고 보기 어려운 점, 신청인에 대한 진단서와 신청인이 제출한 사진에 의하면 단순히 넘어져 다친 상처라고 볼 수 없는 점, 세일외과 전문의인 ○○○가 “신청인의 상해부위인 고막천공, 코뼈와 광대뼈 동시골절, 얼굴과 몸에 나타난 타박상 증상을 볼 때 폭행을 당했다고 볼 수 있다.”고 진술하고 있는 점, 동부경찰서 ○○구급대 구급일지에 ‘출혈, 양쪽하지 부종, 타박상, 눈 통증 및 출혈, 온몸 통증호소’로 기재되어 있는 점 등에 비추어 볼 때 경찰관이 폭행하였다는 신청인의 주장에 상당성이 크다고 판단된다.

다. 경찰관에게 폭행을 당해 항의하자 공무집행방해로 입건하였다는 신청인의 주장에 대해 살펴보면, ○○○는 지구대에서 신청인의 인적사항을 파악했다고 주장하나 지구대 근무일지 등에 신청인의 인적사항이 기재된 것이 없고, ○○○의 주장을 인정할 만한 근거가 없는 점, 신청인이 2008. 6. 4. ○○대학교 병원에서 ○○지구대로 전화해 인적사항을 알려 주었다고 주장하고 있고 ○○지구대 ○○○이 “신청인의 전화를 받았다.”고 진술하고 있는 점, 경찰청 주민조회 기록에 의하면 2008. 6. 6. ○○지구대에서 신청인에 대한 조회를 하였고, 정확한 주민번호가 아닌 생년월일 폭으로 조회한 점, 신청인이 공무집행방해사건 발생은 2008. 6. 3.이나 2008. 6. 11. 최초 보고된 점, ○○○가 신청인의 출석요구를 위해 보낸 ‘사건조사를 위한 출석약속’ 문서에 직인이 없고 신청인이나 연대보증인의 날인이 전혀 없으

며, ○○○가 신청인을 공무집행방해로 입건하기로 하였다면 신청인과 ○○○가 2008. 6. 4. 지구대를 항의 방문하였을 당시 날인을 받을 수 있음에도 받지 않은 점, 신청인이 경찰관에게 폭행과 흉기를 이용한 위협, 경찰의 흉장 등을 훼손하였음에도 현행범체포하지 않은 점, ○○○가 공무집행방해를 위해 촬영하였다고 하는 사진의 촬영일시가 2008. 6. 4. 00:37로 신청인과 ○○○의 진술에 의하면 사진촬영 전에 지구대를 다녀갔을 것으로 추정되는 점, 피신청인 1이 2008. 6. 4. 00:29 이후 CCTV기록을 제출하지 않은 점, ○○○이 "○○○가 신청인을 공무집행방해로 입건하려했지만 인생이 불쌍해서 봐줬다."고 진술하고 있는 점, ○○○는 신청인을 지구대로 보호조치 하였다고 하나 신청인의 얼굴에 피가 나고 있음에도 병원에 보내는 등 구호조치를 전혀 하지 않은 점 등에 비추어 볼 때 경찰관의 폭행에 대해 항의하자 공무집행방해로 입건하였다는 신청인의 주장에 상당성이 있다고 판단된다.

라. ○○○ 경사가 25여회 전화해 협박과 욕설을 하였다는 신청인의 주장에 대해 살펴보면, 공무집행방해의 경우 경찰서에서 사건을 처리함에도 지구대 소속인 ○○○가 신청인에게 25여회 전화해 출석 요구한 사실이 통상적인 업무처리와 다르고 합리적이지 않는 점, 경사 ○○○는 우리 위원회 조사에서 휴대폰 배터리가 고장 나 공중전화로 신청인에게 전화를 했다고 하나 이를 입증하기 어려운 점, ○○○와 ○○○가 병원에서 "○○○가 전화해 협박과 욕설을 하는 것을 들었다."고 진술하고 있는 점, 위 폭행의 상당성이 인정 되는 점 등에 비추어 볼 때 경찰관이 협박과 욕설을 하였다는 신청인의 주장에 상당성이 있다고

보여 수사기관에 수사의뢰하는 것이 타당할 것으로 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원사건과 관련하여 신청인은 경찰에 폭행을 당했고 이에 대해 항의하자 공무집행방해로 입건하고 협박하였다고 주장하고 있고, 피신청인 1은 이를 부인하고 있어 달리 우리 위원회에 조사만으로는 이를 특정하기 어려우므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의하여 피신청인 1의 차상급 기관인 피신청인 2에게 자체 수사 후 피신청인 1 소속 경찰관의 불법행위에 따라 적절한 조치를 취할 것을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

경찰분야

교통신호제어기 이전요구

2BA-0801-043698, 052663, 011129
2008. 04. 21.

【신 청 인】 하 ○ ○

【피신청인】 ○○○○시장
(관계기관) ○○지방경찰청장

【결정사항】
건물 전면 중앙에 교통신호제어기를 설치한 행위가 주변상황을 면밀히 검토한 합리성을 충족하고 있는지 여부

【결정요지】
실지방문조사 결과 건물과 건물사이, 길 건너 KT통신박스 옆, 우체국 앞 등에 이전설치가 충분히 가능하다고 판단하였고, ○○지방경찰청 담당자도 건물과 건물사이로 이전이 충분히 합당하다는 의견을 제시하였고 이에 대하여 ○○시청 담당자도 부정하지 않았고, 신청인의 건물 전면 중앙에 교통안전시설물을 설치한 점은 누가보아도 피신청인이 교통신호제어기를 설치할 때 예산낭비나 민원발생을 충분히 고려했다고 볼 수 없으며, 공공시설물을 설치함에 있어 불가피하게 개인의 희생이 요구되는 경우라고 할지라도 행정기관은 그 희생을 최소화하여 국민의 권익을 침해하지 않도록 노력하는 것이 당연한바, 현 교통신호

제어기의 설치위치와 주변의 상황을 살펴보면, 교통신호제어기를 신청인의 건물 중앙에 설치한 것은 불가피한 상황이었다고 볼 수 없으므로, 피신청인이 교통신호제어기를 설치함에 있어 주변 상황을 면밀히 검토하여 합리적으로 위치를 선정했다고 볼 수 없다고 판단된다.

【참조법령】
「교통신호기 설치·관리 매뉴얼」, 「교통신호제어기 표준규격서」

【주　　문】
피신청인은 신청인 소유의 ○○시 ○○○구 ○○2동 ○○○-27 건물 전면 중앙에 있는 교통신호제어기를 이전하고 유지관리를 철저히 하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】
주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인의 건물 앞으로 교통신호제어기를 이전하면서 신청인의 동의를 구하지 않고 건물 중앙에 설치한 것은 부당하며, 주민들이 악취 나는 쓰레기를 동 제어기 부근에 무단투기하고 있는바, 교통신호제어기로 인하여 지난 2년간 1층 상가가 비워져 있어 여러 가지로 고통과 피해를 받고 있으니, 교통신호제어기를 다른 곳이나 최소한 인근 건물과 건물사이로 이전해 달라.

2. 피신청인 등 주장

가. 본 건 관련 교통신호제어기는 2004. 11. 29. 신형제어기로 교체하면서 당초 설치지점에서 수m 정도 이전되어 현 지점에 설치하였고, 현 지점에서 남측과 북측 각 180m 지점 횡단보도들의 연동운영을 제어하고 있다.

나. 교통신호제어기는 전원선 수용의 용이성, 테이터통신을 위한 통신회선 구축의 용이성, 신호등과의 최단거리, 최소 보행공간확보, 도로이용자의 안전성 등을 고려하여 설치하고 있는 바, 현 지점이 최적의 장소로 판단된다.

다. 신청인의 빌딩과 제어기 사이 보도폭은 2.2m로 보행자 및 교통약자 이동에 유리한 상황이고, 현 지점 좌측으로 이전시 교통에 방해가 되고, 도로건너편으로 이전시 전원선 및 통신선 수용의 애로 등으로 인한 유지관리 효율성 저하, 건물과 건물사이로 이전시 예산 낭비요인 발생과 또 다른 민원제기 등이 예상되어 이전설치가 어렵다.

라. 현 제어기 위치는 상가조망권 피해가 크지 않다고 사료되며 다만 쓰레기 방치는 문제가 있다고 판단되어 해당 지자체에 수거 및 지속적인 무단투기 단속 등을 시행토록 조치할 예정이다.

바. 교통신호제어기 설치위치에 대한 구체적인 지침이나 규정은 없지만 통상적으로 유지관리와 각종 행사 등을 위하여 도로의 상황을 가장 쉽게 관찰할 수 있는 장소에 설치한다.

3. 사실관계

가. 신청인은 ○○○○시 ○○○구 ○○동 ○○○-27소재 ○○오피스텔을 2002년부터 소유하고 있다.

나. 교통신호제어기는 ○○○경찰서(현 ○○○경찰서)에서 감

독하여 2004. 09. 01. 시공하고 2005. 02. 22. 준공되어 현재 위치로 이전 및 교체되어 설치되어 있다.

다. 2008. 02. 14. 현장조사에서 신청인의 건물우측으로 3~4m 이전하여 건물과 건물사이로 이전하는 것에 대하여 ○○지방경찰청 담당자와 ○○시청 담당자는 긍정적으로 검토하였다.

라. 2008. 03. 26. 피신청인(○○시장)의 공식적인 답변은 건물과 건물사이 이전시 예산낭비 요인발생과 또 다른 민원제기가 예상되어 이전이 불가하다고 하였다.

마. 피신청인은 2006. 12. 1. ○○지방경찰청으로부터 교통신호기 및 교통신호제어기 설치 및 관리에 대한 업무이관을 받았다.

4. 판 단

가. 경찰청 「교통신호기 설치·관리 매뉴얼」에 “신호등의 설치장소는 도로와 교통여건에 대한 공학적 판단에 근거하여 운전자가 적절한 시계 내에서 계속 신호등을 시인할 수 있는 곳에 설치한다.”라고 명시되어 있고, 교통신호제어기는 경찰청 「교통신호제어기 표준규격서」에서 하드웨어 규격과 요구기능을 명시하고 있을뿐 설치위치에 대한 규정은 없다.

나. 피신청인은 현 교통신호제어기의 위치가 공로(보도)상에 설치되어 있고, 건물과의 거리도 2.2m로 보행자의 통행에 방해가 되지 않고, 도로의 상황을 가장 쉽게 관찰할 수 있는 최적의 장소라고 주장하지만, 실지방문조사 결과 건물과 건물사이, 길건너 KT통신박스 옆, 우체국 앞 등에 이전설치가 충분히 가능하다고 판단하였고, ○○지방경찰청 담당자도 건물과 건물사이로 이전이 충분히 합당하다는 의견을 제시하였고 이에 대하여 ○○시청 담당자도 부정하지 않았다.

다. 피신청인은 예산낭비, 유지관리의 어려움, 새로운 민원발생 등의 이유로 이전이 불가하다고 주장하나 그 취지는 교통안전시설을 설치할 때 제반 여건을 충분히 고려하여 민원발생이나 추가이전 등으로 예산낭비를 최소화한다는 것으로 해석할 수 있고, 신청인의 건물 전면 중앙에 교통안전시설물을 설치한 점은 누가보아도 피신청인이 교통신호제어기를 설치할 때 예산낭비나 민원발생을 충분히 고려했다고 볼 수 없다.

라. 공공시설물을 설치함에 있어 불가피하게 개인의 희생이 요구되는 경우라고 할지라도 행정기관은 그 희생을 최소화하여 국민의 권익을 침해하지 않도록 노력하는 것이 당연한바, 현 교통신호제어기의 설치위치와 주변의 상황을 살펴보면, 교통신호제어기를 신청인의 건물 중앙에 설치한 것은 불가피한 상황이었다고 볼 수 없고 행정기관의 일방적인 행위라고 판단된다.

마. 따라서, 피신청인이 교통신호제어기를 설치함에 있어 주변상황을 면밀히 검토하여 합리적으로 위치를 선정했다고 볼 수 없고, 동 시설 설치후 쓰레시 무단투기를 방치하는 등 관리소홀도 인정된다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 교통신호제어기를 이전해달라는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2AA-0808-002710

교통사고 기록 삭제 요구

2AA-0808-002710
2008. 10. 06.

【신 청 인】 김 ○ ○

【피신청인】 ○ ○ 경찰서장

【결정사항】

불가항력적인 교통사고 피의자를 '공소권 없음'으로 불기소처분하여 교통사고 기록에 등재한 행위의 합리성 여부

【결정요지】

신청인이 야기한 본 교통사고는 보행자가 도로교통이 빈번한 지역의 버스중앙차로 버스정류장에서 주위를 살피지 않고 도로로 갑자기 뛰어 들어 무단횡단한 경우이어서 신청인의 과실만을 탓하기에 가혹하다는 점, 교통법규를 준수하고 주의의무를 충실히 이행한 운전자라면 다른 교통관여자도 교통규칙을 준수할 것이라고 신뢰하면 족한 상황에서 다른 교통관여자가 비이성적으로 행동할 것까지 예견하고 적절한 방어조치를 취할 것이라고 기대하기는 어렵다고 보는 것이 판례의 태도인 점 등을 종합하면 신청인의 운전면허대장상 이 건 교통사고를 등재함에는 신중을 기할 필요가 있다고 판단되고, 더욱이, 신청인은 운전면허 취득 이후 교통사고 전력이 없고, 최근 1년간 교통법규 위반사실도

없으며, 본 교통사고에 있어서도 추상적인 안전운전의무를 소홀히 했다는 것 이외에 다른 교통법규 위반사실이 없는 점, 신청인은 개인택시운송사업면허 취득을 목전에 두고 있다는 점, 피신청인은 종전 이건 교통사고와 유사한 경우에 있어서도 ○○지방경찰청장의 지시에 따라 교통사고기록을 삭제해 준 사실이 있었던 점 등을 고려할 때 피신청인의 이건 교통사고 기록 등 재행위는 위법하지는 않더라도 피신청인이 달성하려는 행정적 목적에 비하여 신청인에게 미치는 영향이 너무 가혹하다고 판단된다.

【참조법령】
「도로교통법 시행규칙」 제38조 제2항 및 제78조 제3항

【주　　문】
피신청인은 신청인 명의의 자동차운전면허대장 및 운전경력증명서상에 기재한 2008. 3. 30.자 교통사고기록을 삭제하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】
주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 2008. 3. 30. 11:55경 회사택시를 운전하고 ○○도 ○○시 ○○서구 ○○동 ○○○백화점 앞 도로를 주행하던 중

보행자 ○○○(이하 '보행자'라 한다)이 보도에서 차도로 갑자기 뛰어들어 불가항력적으로 택시 앞부분으로 보행자를 충격하는 교통사고를 야기하였는데, 피신청인이 신청인 명의의 운전경력증명서상에 위 교통사고내용을 기록함으로써 신청인이 그토록 원하던 개인택시운송사업면허 취득의 꿈이 좌절되게 되었으니 이를 재고해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 본 교통사고 발생 전까지 12년간 무사고 운전자이고, 신청인이 야기한 교통사고는 불가항력적인 측면이 있어 '혐의없음' 의견으로 검사지휘 받아 사고기록을 입력하지 않으려 하였으나, 그 무렵 검찰 불기소처분의 주문결정 순서상 형식적인 판단이 우선하므로 공소권없는 교통사고를 '혐의없음' 으로 송치하지 말라는 ○○○지방검찰청 ○○지청장의 지시가 있어 어쩔 수 없이 '공소권없음' 의견으로 송치하면서 신청인 명의의 운전경력증명서상에 교통사고내용을 기록하였다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2008. 3. 30. 11:55경 ○○기업(주) 소유의 회사 택시를 운전하고 ○○도 ○○시 ○○서구 ○○동 ○○○백화점 앞 도로를 ○○프라자 방향에서 ○○동 방향으로 주행하다가 당시 15세인 보행자를 충돌하였고, 보행자는 전치 6주이상의 치료를 요하는 중상을 입었다.

나. 피신청인이 제출한 영상기록물을 살펴보건대, 신청인은 위 도로의 편도3차로중 1차로로 이용하여 주행하던 중 좌측 버스정류장으로부터 뛰어서 도로를 횡단하던 보행자를 택시 앞부분으로 충돌하였고, 충격지점은 횡단보도상으로 보여지고, 당시

신호기 상태는 차량진행신호였다.

다. 피신청인은 2008. 5. 25. “신호등이 작동하는 횡단보도에서 무단횡단한 피해자를 피의자가 미리 발견치 못한 과실로 인해 발생한 사고로 판단되며, 피의자가 운전한 차량이 교통사고처리특례법 제4조 제1항에 부합되는 택시공제에 가입되어 있으므로 불기소(공소권없음) 의견임” 으로 신청인을 교통사고처리특례법 위반 피의자로 송치하였고, ○○○지방검찰청 ○○지청 검사는 2008. 5. 29. ‘공소권없음’ 으로 불기소처분 하였다.

라. 신청인의 운전경력증명서를 살펴보면, 신청인은 본 교통사고 발생 전까지 12년간 교통사고 전력이 없고, 최근 1년간 도로교통법 위반 사실도 없으며, 금명간 개인택시운송사업면허를 신청할 예정이었다.

4. 판 단

가. 「도로교통법 시행규칙」 제38조 제2항은 “경찰서장은 그 관할구역 안에서 교통사고를 일으킨 사람에 대하여는 별표28의 기준에 따라 벌점을 산정하고, 그 사람의 인적사항·면허번호 및 벌점 등을 즉시 자동차운전면허대장(전산정보처리조직에 의하여 관리하는 운전면허관리자료를 포함한다. 이하 같다)에 기재되도록 전산입력하여 지방경찰청장에게 보고하여야 한다.” 라고 규정되어 있고, 같은 시행규칙 제78조 제3항은 “제2항에 따른 운전경력증명서의 발급은 제77조 제3항에 따른 자동차운전면허대장에 기재된 사항을 기준으로 한다. .....(이하 생략)” 라고 규정되어 있다.

나. 위 법령에 의한 피신청인의 자동차운전면허대장상 일정한 사항의 등재행위는 운전면허행정사무집행의 편의와 사실증명의

자료로 삼기 위한 것에 그치지 않고,「도로교통법 시행규칙」제78조 제3항에 정한 운전경력증명서 발급기준이 되고 운전원을 채용하는 회사의 경우 대부분 운전경력증명서의 제출을 요구하고 있어 운전경력증명서상에 교통사고이력 등이 기재되는 경우 당해 운전자가 운전원 등으로 취업하거나 개인택시운송사업면허 등을 취득할 때 심각한 장해가 될 수 있는데, 실체적 판단에 앞서 형식적 판단을 먼저 하는 검찰의 불기소처분 결정 주문형식에 의하여 '혐의없음' 이 아니라 '공소권 없음' 처분을 받았다 하더라도 신청인이 야기한 본 교통사고는 보행자가 도로교통이 빈번한 지역의 버스중앙차로 버스정류장에서 주위를 살피지 않고 도로로 갑자기 뛰어 들어 무단횡단한 경우이어서 신청인의 과실만을 탓하기에 가혹하다는 점, 교통법규를 준수하고 주의의무를 충실히 이행한 운전자라면 다른 교통관여자도 교통규칙을 준수할 것이라고 신뢰하면 족한 상황에서 다른 교통관여자가 비이성적으로 행동할 것까지 예견하고 적절한 방어조치를 취할 것이라고 기대하기는 어렵다고 보는 것이 판례의 태도인 점 등을 종합하면 신청인의 운전면허대장상 이 건 교통사고를 등재함에는 신중을 기할 필요가 있다고 판단된다.

다. 더욱이, 신청인은 운전면허 취득이후 교통사고 전력이 없고, 최근 1년간 교통법규 위반사실도 없으며, 본 교통사고에 있어서도 추상적인 안전운전의무를 소홀히 했다는 것 이외에 다른 교통법규 위반사실이 없는 점, 신청인은 개인택시운송사업면허 취득을 목전에 두고 있다는 점, 피신청인은 종전 이건 교통사고와 유사한 경우에 있어서도 ○○지방경찰청장의 지시(경비교통과-001456(2008. 3. 19.))에 따라 교통사고기록을 삭제해 준

사실이 있었던 점 등을 고려할 때 피신청인의 이건 교통사고 기록 등재행위는 위법하지는 않더라도 피신청인이 달성하려는 행정적 목적에 비하여 신청인에게 미치는 영향이 너무 가혹하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로, 2008. 3. 30.자 교통사고내용을 삭제해 달라는 신청인의 신청은 합리적인 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

편파수사

2AA-0806-059200
2AA-0806-059201
2008. 08. 18.

【신 청 인】 송 ○ ○

【피신청인】 1. ○○시장, 2. ○○경찰서장

【결정사항】

전동카트임대행위가「여객자동차운수사업법」제81조를 위반한 것으로 단정하여 행정기관에서 전단지를 배포한 행위의 적정성 여부

【결정요지】

피신청인 1은 위 법률을 적용함에 있어 법원 판례와 관계 부처의 회신을 검토하였다고 하나, 검토된 대구지방법원 판결(골프장내 안전사고에 대한 배상판결)과 대법원판례(ATV차량의 일종인 LT-160이 구 도로교통법상의 이륜자동차에 해당하는지 여부)는「자동차관리법」,「도로교통법」등의 법률을 적용한 것으로 사건 당시 행위의 구체적 내용을 종합적으로 고려하였다고 볼 수 있는데, 이러한 고려 없이 전동카트 대여행위가「여객자동차운수사업법」제82조의 위법사항인 것으로 단정하여 적시하였다는 점, 현재 논란의 여지가 있는 법조항을(전동카트가 승용자동차에 해당이 되는지, 해당이 된다면 자동차등록의 대상은

되는지 등) 주민에게 알리면서 수사기관인 피신청인 2와 협의하지 않았고, 홍보물에 피신청인 2의 명의를 사용하였다는 점 등을 종합하여 볼 때 피신청인 1은 ○○도 주민들의 안전과 쾌적한 관광지를 만들기 위한 노력의 일환으로 홍보물을 제작하였고 위 내용은 그 중 일부이고, 안전사고의 예방 차원에서 만들었다는 주장은 수긍이 가나, 사법기관의 상당한 유사판결이 없는 상황에서 법해석의 논란이 있는 내용을 수사기관이 아닌 행정기관에서 다루고, 이를 적용하여 신청인의 전동카트 유상운송행위가 「여객자동차운수사업법」 제81조를 위반하고 있는 것처럼 단정하여 홍보물을 제작 배부한 것은 법리오해에 기인한 것으로 신청인의 권리가 침해되었다고 봄이 타당하다.

【참조법령】

「범죄수사규칙」 제73조 제1항, 「여객자동차운수사업법」 제81조 제1항 및 제90조

【주 문】

1. 피신청인 ○○시장은 전동카트 임대행위를 「여객자동차운수사업법」 제81조 위반으로 단정하고 이를 적시하여 전단지를 배부한 법리오해가 있으므로, 향후 벌칙을 규정한 홍보물 제작시 관련기관과 협의를 거쳐 진행하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

2. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

【신청취지】

주문1과 같은 신청 및 피신청인 ○○경찰서장이 신청인을 편파 수사하여 억울하니 이를 조사해 달라는 신청

【이　　유】

1. 신청원인

신청인은 ○○시 ○○면 ○○도에 살고 있는 사람으로서, ○○도를 방문하는 관광객을 상대로 전동카트 대여업을 하고 있는데, 얼마 전부터 ○○도파출소에서는 신청인과 신청 외 사람들이 불법영업을 하는 것으로 간주한 홍보물을 배포하며 신청인의 영업을 단속하였고, 이로 인해 섬 주민들로부터 신청인이 위법한 행위를 하는 사람으로 오해를 사고 있으며, 신청인의 사업은 단속의 대상이 아니나, 이를 단속하는 등 억울하니 이에 대해 조사해 달라.

2. 피신청인 의견

가. ○○시장(이하 '피신청인 1'이라 한다.)

전동카트의 섬 지역 운행과 관련하여 ○○도 주민들의 잦은 민원이 접수되어, 관련법규와 건설교통부의 질의·회신, 대구지방법원 판례 등을 검토하여 전동카트가 자동차관리법상 자동차로 적용된다고 판단하였고, 이에 「여객자동차운수사업법」 제81조 위반행위로 규정하여 전단지를 제작 배포하였으며, 이 과정에서 ○○경찰서와 협의한 사실은 없다.

나. ○○경찰서장(이하 '피신청인 2'라 한다.)

신청인은 2008. 5. 31. 신청 외 ○○○ 등과 함께 「자동차관리

법」(전동카트 무등록)으로 적발보고 되어 수사과 경제3팀에서 내사하였는데, 「여객자동차운수사업법」 위반으로 의율하기 위해서는 승용자동차로 인정되어야 하고, 신청인이 소유하고 있는 전동카트는 승용자동차로 단정하기 어려워 ○○지방검찰청 ○○지청 ○○○ 검사의 지휘로 내사종결 하였고, 다만 이륜자동차로 보아 미신고운행과 책임보험 미가입 등에 대해서는 행정처분하기로 하여 ○○시청에 통보예정이며, 신청인이 주장하는 것처럼 편파수사 한 사실은 없다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2008. 8. 현재 ○○도 ○○시 ○○면 ○○도리에서 전동카트 대여에 대한 사업을 하고 있다.

나. 피신청인 1은 2008. 3. 31. ○○도에서 운행되고 있는 불법차량 단속계획 수립을 하였고, 같은 해 4. 25. 선유도 주민공청회장에서 참석주민 50여명에게 홍보물을 배부하였으며, ○○도 여객터미널 내에 홍보물을 비치하였다.

다. 피신청인 1은 2008. 4. 25. 홍보물을 배부하면서, 전동카트 유상운송행위를 「여객자동차운수사업법」 제81조를 적용, 위법으로 간주한 내용을 기재하였고 이를 피신청인 2와 협의한 사실이 없다.

라. 피신청인 1은 신청인의 전동카트 유상운송행위가 「여객자동차운수사업법」 제81조의 위법사항이라고 판단한 이유로 (구) 건설교통부 질의회신, 대구지방법원 판결, 대법원 판례(대법원 2007.6.15.선고2006도5702판결 참조) 등을 참고하였다.

마. 피신청인 2는 2008. 5. 31. 신청인을 포함한 신청 외 ○○○ 등 6명을 내사하였으나, 「여객자동차운수사업법」 제81조에 대한

벌칙을 적용하기 어려워 관할지검 담당검사의 지휘를 받아 2008. 7. 말 내사종결 하였다.

바. 신청인이 거주하는 ○○도에서 2007. 8. 3. 전동카트 운행과 관련한 사망사고가 있었고, 2008. 6. 15, 같은 해 7. 2.에 전동카트와 관련된 교통사고가 있었다.

4. 판 단

가.「범죄수사규칙」제73조 제1항에는 “경찰관은 범죄에 관한 신문, 기타 출판물의 기사, 익명의 신고 또는 풍설이 있을 때에는 특히 출처에 주의하여 그 진상을 내사한 후 범죄의 혐의가 있다고 인정할 때에는 즉시 수사에 착수하여야 한다. … 이하 생략….”고 규정되어 있고,「여객자동차운수사업법」제81조 제1항에는 “사업용 자동차가 아닌 자동차(이하 ‘자가용자동차’라 한다)를 유상(자동차 운행에 필요한 경비를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로 운송용으로 제공하거나 임대하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 유상으로 운송용으로 제공하거나 임대할 수 있다.”라고 규정되어 있으며, 같은 법 제90조에는 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. … 8. 제81조를 위반하여 자가용자동차를 유상으로 운송용으로 제공하거나 임대한 자 … .”로 규정되어 있다.

나. 신청인은 2008. 5.경부터 ○○도 파출소에서 신청인을 부당하게 조사하였다고 주장하고, 피신청인 2는 범죄에 대한 여러 정황이 확인되어 내사에 착수한 것으로 검사의 지휘를 받아 정당한 수사를 한 것이라 주장하므로 이에 대하여 살펴보면, 2007.~2008. 사이 ○○도에서는 전동카트로 인한 사망사고와

교통사고가 있었고, 경찰관은 범죄의 가능성이 있다고 판단되면 이를 내사할 수 있다는 점, ○○도 파출소는 피신청인 2 소속 경제팀의 요청을 받아 「여객자동차운수사업법」 제81조 유상운송행위 위반에 대한 위법사항을 조사하였다는 점, 피신청인 2 소속 경제팀에서는 전주지방검찰청 ○○지청 ○○○ 검사의 지휘를 받아 신청인의 영업행위가 「여객자동차운수사업법」 제81조에 해당한다고 단정할 수 없어 내사종결 하였다는 점 등을 종합하여 볼 때 ○○경찰서의 내사는 전통카트 유상운송행위가 위법사항인지 아닌지에 대한 범죄혐의점을 발견하기 위한 내사 단계로 담당검사의 지휘를 받아 이를 조사한 후 범죄혐의 인정하기 어려워 내사종결한 것으로 수사절차를 위반하였다고 판단할 수 없다.

다. 한편, 피신청인 1이 2008. 4. 25.경 배부한 홍보물에 신청인의 영업행위(전동카트대여)가 마치 「여객자동차운수사업법」 제81조를 위반한 것처럼 규정하고 있고, 이로 인해 신청인이 섬 주민들로부터 위법한 행위를 하는 사람이 되었다는 주장에 대하여 살펴보면, 피신청인 1은 위 법률을 적용함에 있어 법원 판례와 관계부처의 회신을 검토하였다고 하나, 검토된 대구지방법원 판결(골프장내 안전사고에 대한 배상판결)과 대법원판례(ATV 차량의 일종인 LT-160이 구 도로교통법상의 이륜자동차에 해당하는지 여부)는 「자동차관리법」, 「도로교통법」 등의 법률을 적용한 것으로 사건 당시 행위의 구체적 내용을 종합적으로 고려하였다고 볼 수 있는데, 이러한 고려 없이 전동카트 대여행위가 「여객자동차운수사업법」 제82조의 위법사항인 것으로 단정하여 적시하였다는 점, 현재 논란의 여지가 있는 법조항을(전동카트가

승용자동차에 해당이 되는지, 해당이 된다면 자동차등록의 대상은 되는지 등) 주민에게 알리면서 수사기관인 피신청인 2와 협의하지 않았고, 홍보물에 피신청인 2의 명의를 사용하였다는 점 등을 종합하여 볼 때 피신청인 1은 ○○도 주민들의 안전과 쾌적한 관광지를 만들기 위한 노력의 일환으로 홍보물을 제작하였고 위 내용은 그 중 일부이고, 안전사고의 예방 차원에서 만들었다는 주장은 수긍이 가나, 사법기관의 상당한 유사판결이 없는 상황에서 법해석의 논란이 있는 내용을 수사기관이 아닌 행정기관에서 다루고, 이를 적용하여 신청인의 전동카트 유상운송행위가 「여객자동차운수사업법」 제81조를 위반하고 있는 것처럼 단정하여 홍보물을 제작 배부한 것은 법리오해에 기인한 것으로 신청인의 권리가 침해되었다고 봄이 타당하다. 또한 이로 인해 섬 주민들로부터 위법한 행위자로 비춰질 우려마저 예상되므로 신청인의 주장은 이유 있다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 피신청인 1의 홍보물 제작과 배부 행위가 부당하므로 이를 조사하여 달라는 신청인의 신청은 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 의견을 표명하기로 하고, 나머지 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

경찰분야

교통사고

2CA-0802-036914
2008. 04. 21.

【신 청 인】 강 ○ ○

【피신청인】 ○○○○경찰서장
(관계기관) 경찰청장

【결정사항】
단순물적 피해사고를 교통사고 기록에 등재한 것이 적정하였는지 여부

【결정요지】
신청인에게 벌점을 산정하지 아니하고, 형사입건과 통고처분을 하지 아니한 채 물피교통사고로 내사종결을 하였으나, 실제 전산입력과정에서는 지침에 따른 단순물적 피해로 입력하지 아니하고 추가로 주요 위반사항이 있는 것으로 입력하였는바, 피해자를 기준으로 지침에 따른 사고처리를 하면서 전산입력만 달리하고, 그에 따라 신청인의 운전경력증명서에 2007. 6. 3.자 교통사고기록이 기재되도록 한 것은 지침취지에 부합하지 아니하고, 국민의 예측 가능성을 해하는 면이 있다고 할 것이다. 따라서 신청인과 관련된 교통사고의 전산입력 내용을 수정하여 신청인 명의의 운전경력증명서에 2007. 6. 3.자 교통사고기록이

파악되지 않도록 조치하는 것이 바람직하다고 판단된다.

【참조법령】

「도로교통법」 제54조 제6항, 같은 법 시행령 제32조, 같은 법 시행규칙 제38조 제2항, 「교통사고처리지침」 제21조

【주　　문】

피신청인은 신청인의 운전경력증명서상의 2007. 6. 3.자 교통사고기록을 삭제하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【신청취지】

주문과 같다.

【이　　유】

1. 신청원인

피신청인이 2007. 6. 3. 08:00경 ○○시 ○○구 ○○사거리에서 발생한 교통사고를 부당하게 처리하여 신청인의 자동차운전면허대장에 이를 기재하였는데, 대장을 기초로 발급되는 운전경력증명서에도 위 내용이 기재되어 있어 신청인이 개인택시 인수에 곤란을 겪고 있으니 구제하라.

2. 피신청인 및 관계기관 주장

가. ○○○○경찰서장

본건 사고는 「교통사고처리특례법」 제2조 제2항에 규정된 교통사고의 정의와 같이 “차량의 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴하는 것”에 해당되는 명백한 교통사고이므로

본건과 같이 처리하였고, 이에 따라 운전경력증명서 발급 시 본건 사고 경력이 조회되는 것이다.

나. 경찰청장

교통사고 조사결과 피해자가 단순물피로 파악된 경우에 「교통사고처리지침」에 따라 내사종결하고 가해자에게는 별도의 통고처분을 하지 아니하며 해당 내용을 TAMS프로그램에 입력하여, 가해자의 운전경력증명서에 교통사고 사실이 파악되지 않도록 처리하는 것은, 일단 교통사고로 접수되면 통고처분과 조사를 받게 되어 사고당사자들이 불편을 겪을 뿐만 아니라 국가적·경제적·행정적인 손실과 국민 불편이 초래되어 이를 국민편익 차원에서 개선한 것이고, 동 처리기준 이외의 교통사고 발생 시에는 현행 도로교통법 제54조 제6항, 동 법 시행령 제32조, 동 법 시행규칙 제38조 제2항을 적용하여 교통사고기록을 입력·관리한다.

3. 사실관계

가. 사고지점은 ○○시 ○○구 ○○사거리 내의 ○○동에서 ○○동방면 남쪽 횡단보도 근처의 6차로 가운데 6차로이다. 사고 당시 기상상태는 맑았고, 노면상태는 건조하였으며, 사고와 관련 도로 및 차량의 문제점은 파악되지 않았다.

나. 신청인은 2007. 6. 3. 08:00경 서울○○바○○○○ 회사택시(이하 '이 택시'라 한다)를 이 사고지점에서 운행하였으며, 신청외 ○○○은 경기○○바○○○○ 시내버스(이하 '이 버스'라 한다)를 운행 중 교차로신호가 바뀌자 급제동하였고, 사고지점에서 택시의 조수석 후렌다를 버스의 좌측 앞 범퍼로 충격(이하 '이 사고'라 한다)하였다.

다. 이 사고에 대하여 신청인은 이 택시가 6차로에서 일시정지하고 있었는데 이 버스가 전방 주시를 태만히 하다가 급정차하여 발생한 사고로 주장하고 있으며, 신청외 ○○○은 신호를 어긴 사항은 인정하지만 이 택시가 5차로에서 6차로로 급하게 방향을 틀은 것이 사고의 원인이라고 주장하고 있고, 이 버스를 뒤따라오던 다른 버스에서 이 사고를 목격하였다고 주장하는 목격자 ○○○는 “버스가 정지를 하고 있는데 택시가 비틀비틀하면서 우회전을 하다가 택시가 버스를 추돌하였다”고 진술하고 있다.

라. 피신청인은 2007. 6. 15. 신청외 ○○○이 전방주시를 태만히 하였고 신호를 위반한 사실을 인정하여 신청인이 피해자인 것으로 파악하고 신청인이 제출한 진단서를 반영하여 인명피해 교통사고로 처리하고자 하였으며, 그에 앞서 2007. 6. 13. 신청외 ○○○에게 안전운전위반을 적용하여 범칙금과 면허벌점 15점을 통고한 바 ○○○은 2007. 6. 14. 통고한 범칙금을 납부하여 처분사실을 확정하였고, 처분사항을 수용하였다.

바. 이후 ○○○은 2007. 6. 17. 피신청인의 교통사고조사에 대하여 ○○지방경찰청장에게 재조사를 신청하였으며, ○○지방경찰청장은 2007. 8. 1. 목격자 진술 등을 반영하여 택시에 과실이 더 많은 것으로 판단한 재조사 결과를 피신청인에게 하달하였고, 피신청인은 2007. 8. 24. ○○지방경찰청장이 하달한 재조사 결과를 반영하여 ○○○○지방검찰청 담당검사의 지휘하에 이건 교통사고 사건을 「교통사고처리지침」에 따라 내사종결 처리하였다.

바. 피신청인은 이 사고를 「교통사고처리지침」에 따라 처리하

였음에도 전산에 단순물적 피해를 입력하지 않고 주요 위반사항을 입력하여, 신청인의 운전경력증명서에 2007. 6. 3. 물적피해 교통사고 경력이 나타나도록 처리하였다.

4. 판 단

가.「도로교통법」 제54조 제6항에는 “경찰공무원(자치경찰공무원을 제외한다)은 교통사고가 발생한 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 필요한 조사를 하여야한다”라고 규정되어 있으며, 같은 법 시행령 제32조에는 “국가경찰공무원은 교통사고가 발생한 때에는 법 제54조제6항에 따라 다음 각 호의 사항을 조사하여야 한다. 1. 교통사고 발생일시 및 장소 2. 교통사고 관련자, 차량 및 보험가입여부 3. 교통사고 발생원인 4. 교통사고 피해상황 5. 교통사고 현장상황 6. 운전자 과실유무 및 부상자의 구호조치 등 필요한 조치를 하였는지의 여부 7. 그 밖에 교통사고 유발요인 및 증거수집 등과 관련하여 필요한 사항”이라고 규정되어 있고, 같은 법 시행규칙 제38조 제2항에는 “경찰서장은 그 관할구역 안에서 교통사고를 일으킨 사람에 대하여는 별표 28의 기준에 따라 벌점을 산정하고, 그 사람의 인적사항·면허번호 및 벌점 등을 즉시 자동차운전면허대장(전산정보처리조직에 의하여 관리하는 운전면허관리자료를 포함한다. 이하 같다)에 기재되도록 전산입력하여 지방경찰청장에게 보고하여야 한다.”라고 규정되어 있다. 경찰청장이 2006. 11. 15. 단순물피교통사고에 대하여서는 통고처분 및 가·피해자 구분을 하지 않고자 하는 이유로 개정한「교통사고처리지침」(이하 ‘지침’이라 한다) 제21조 제3항 제1호에는 “피해자가 불벌의사가 있을 때 즉, 합의가 되었거나, 교통사고로 인한 피해를 전액 보상할 수

있는 보험·공제에 가입한 때에는 단순 물피 사고처리 결과보고서를 작성하고, 교통사고사고처리대장에 등재 한 후 형사입건하지 아니한다."라고 규정되어 있다.

나. 피신청인은 이 사고를 「교통사고처리 특례법」 제2조 제2호에 규정된 교통사고로 보고 있지만 본 의결서 판단 가항에 기재된 「도로교통법」과 같은 법 시행령, 시행규칙에 따른 처리를 한 것이 아니라 지침에 따라 처리하였다. 즉, 신청인에게 벌점을 산정하지 아니하고, 형사입건과 통고처분을 하지 아니한 채 물피교통사고로 내사종결을 하였다. 그러나 실제 전산입력과정에서는 지침에 따른 단순물적 피해로 입력하지 아니하고 추가로 주요 위반사항이 있는 것으로 입력하였는 바, 피해자를 기준으로 지침에 따른 사고처리를 하면서 전산입력만 달리하고, 그에 따라 신청인의 운전경력증명서에 2007. 6. 3.자 교통사고기록이 기재되도록 한 것은 지침취지에 부합하지 아니하고, 국민의 예측 가능성을 해하는 면이 있다고 할 것이다. 따라서 신청인과 관련된 교통사고의 전산입력 내용을 수정하여 신청인 명의의 운전경력증명서에 2007. 6. 3.자 교통사고기록이 파악되지 않도록 조치하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 신청인 명의의 운전경력증명서에 이 교통사고 기록이 파악되지 않도록 요구하는 신청인의 신청은 합리적인 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

경찰분야

경찰의 범칙금 고지 이중처분 부당

2AA-0804-023793
2008. 05. 13.

【신 청 인】 안 ○ ○

【피신청인】 ○○○○경찰서장

【결정사항】
납부한 범칙금을 미납처리하여 면허정지처분을 받은 경우 타당성 여부

【결정요지】
신청인의 귀책사유 없이 면허정지처분을 받은 점을 고려하여 즉시 면허정지처분내역과 벌점을 말소처리하는 것이 당연하나, 말소처분이 권익구제로서 실익이 없어 신청인에게 범칙금의 반환하는 것을 합의해결함.

【조정합의】

1. 신청취지

신청인은 2004년 신호위반에 대한 범칙금을 납부하였으나, 피신청인은 범칙금을 미납으로 처리하였다. 이로 인해 신청인은 면허정지 처분을 받았으나, 그 후 2008. 4. 10범칙금 납부영수증을 찾아 제시하니, 피신청인은 단지 범칙금 납부처리만 하였다.

신청인은 범칙금도 납부하였고, 면허정지처분도 받아서 이중적인 행정처벌을 받았으므로 구제를 해 달라.

2. 사실관계

가. 신청인의 범칙금 고지 및 면허정지처분과 관련하여

○ 2004. 2. 02 신청인은 신호위반으로 단속으로 범칙금 고지 받았다.

○ 2004. 2. 03 신청인은 ○○농협에 이 범칙금을 납부하였으나, 수납은행에서 범칙금 고지번호를 착오입력하여 피신청인의 교통행정 전산상으로는 미수납으로 분류되었다.

○ 2004. 3. 12 피신청인은 신청인의 범칙금 미납을 사유로 즉결심판 출석통지하였다.

○ 2004. 5. 18 피신청인은 신청인의 신호위반에 따른 벌점 15점에 즉결심판 불출석으로 인한 면허 벌점 40점까지 가산하여 면허벌점 초과로 인한 면허정지처분 대상자로 결정하였고, 사전통지서를 발송하였으나, 수취인 미거주로 반송되었다.

○ 2004. 7. 10 피신청인은 면허정지처분을 결정 공고하였다. (사유 : 신호위반, 및 즉결심판불응, 정기기간 : 2004. 8. 03~9. 26일)

나. 신청인은 2008. 4. 10 당시 납부한 범칙금 영수증을 찾아서 제시하였고, 피신청인은 이를 확인 면허정지처분 내역과 벌점을 말소처리하였다.

3. 처리결과 : 합의해결

피신청인은 신청인의 귀책사유 없이 면허정지처분을 받은 점을

고려하여 즉시 면허정지처분내역과 벌점을 말소처리 함은 당연하나, 이러한 말소처분이 신청인에게 권익 구제로서의 실익이 없는 점을 감안하여 신청인에게 범칙금의 반환 등과 같은 원만한 해결의사를 표시하였고 이에 신청인이 동의하여 합의해결함.

과속방지턱 설치요구

2AA-0804-018433
2008. 05. 19.

【신 청 인】 안 ○ ○

【피신청인】 ○○○○경찰서장

【결정사항】
과속방치턱 설치요구의 적정성 여부

【결정요지】
과속방지턱을 설치해 달라는 주장에 대하여, 피신청인은 과속방지턱을 설치의 대안으로 마을앞 도로에 미끄럼방지 유색포장을 하고 횡단보도를 보완하는 등의 조치를 하겠다고 하여 신청인이 동의함으로서 합의해결됨.

【조정합의】

1. 신청취지

신청인은 ○○○도 ○○시 ○○면 ○○1리 지방도 901호선에 과속으로 주행하는 차량으로 인하여 사고의 위험이 높으니 과속방지턱을 설치해 달라.

2. 피신청인 의견

피신청인은 지방도상에는 과속방지턱을 설치할 수 없는바,

대안으로 마을앞 도로에 미끄럼방지 유색포장, 횡단보도를 보완, 교통안전표지판을 추가하는 등의 조치를 하겠다.

3. 처리결과 : 합의해결

신청인은 과속방지턱을 설치해 달라는 주장에 대하여, 피신청인은 과속방지턱을 설치의 대안으로 마을앞 도로에 미끄럼방지 유색포장을 하고 횡단보도를 보완하는 등의 조치를 하겠다고 하여, 신청인의 주장에 대하여 피신청인이 일부 인용을 하여 민원이 원만히 해결되었음 확인함.

2AA-0809-045547

인권침해

2AA-0809-045547
2008. 11. 03.

【신 청 인】 이 ○ ○

【피신청인】 ○○○○경찰서장

【결정사항】
피신청인 소속 경찰이 신청인에게 인권침해행위를 하였는지 여부

【결정요지】
○○○ 경사가 신청인에게 반말을 하였다는 점에 대해서는 ○○○ 경사가 이를 부인하고 있는 점, CCTV녹화자료에 의하면 신청인은 ○○○ 경사에게 계속적으로 소리지르고 삿대질을 하고 있는 반면 ○○○ 경사는 두 번 정도 대응하고 그 이후로는 대응조차 하지 않은 점, 달리 신청인의 주장을 뒷받침할 증거자료가 없는 점 등에 비추어 볼 때 신청인이 주장은 인용하기 어렵다고 판단된다. 또한, ○○○ 경사가 신청인에게 입김을 불었다는 주장에 대해서는 ○○○ 경사가 이를 부인하고 있는 점, CCTV 녹화자료에 의하면 ○○○ 경사가 신청인 얼굴에 입김을 불 수 있을 정도로 가까이 간 사실이 없는 점, 당시 지구대 내에서는 8~10명의 경찰관들이 근무를 하고 있어 ○○○ 경사가 신청인에

대해 입김을 부는 등의 인권침해적 행동을 할 수 있는 상황이 아니었는 점 등에 비추어 볼 때 이 또한 인용하기 어렵다고 판단된다. 한편 피신청인 제출의 신청인 상해사진에 비추어 볼 때 신청인 관련 사건은 상해죄 또는 폭행치상죄가 성립될 수 있고, 이 경우 반의사불벌죄가 아니라는 것을 신청인에게 안내함.

【안내회신】

1. 신청취지

신청인은 2008. 9. 19. 새벽 2~3시경 동행인과 술을 마시고 실랑이를 벌이던 중 여자 행인이 이를 112로 신고하여 범어지구대 경찰관들이 출동하였는데, 그 중 ○○○경사가 신청인과 동행인을 지구대로 연행하는 차 안에서 신청인에게 반말을 하여 신청인이 “이것이 한국 경찰의 현 주소다”라고 말했더니 음성을 높여 “외국경찰은 어떻게 하는데? 말해봐라”라고 하였고, 지구대에 도착해서는 다짜고짜 “촛불시위했제?”라고 하면서 여자인 신청인 얼굴에 입김을 후후 불었으며, 동행인과 신청인이 서로 합의한다고 집에 가겠다고 하였는데도 형사 현행범이기 때문에 금정경찰서로 후송해야 한다며 강제로 부산○○경찰서로 후송했는바, 이 모두를 조사해 달라.

2. 피신청인 등 의견

가. 피신청인 소속 ○○○ 경사가 반말을 했다는 부분에 대해서는, 사건현장에서 신청인의 동거남인 신청외 ○○○가 부부라고 한 것이 사실인지 여부를 확인하기 위해 부부지간이 맞느냐고 묻자, 신청인이 갑자기 “술 취했다고 신고를 해도 오지 않고, 너네는 사람이 맞아 죽어야 오느냐, 너네 민주 경찰이 맞느냐,

사람이 맞아 죽어야 오는 게 한국 경찰이다"는 말을 하기에 "한국 경찰이 외국 경찰에 비해 뭐가 모자랍니까"라고 한 적은 있으나 반말을 한 사실은 없다.

나. 또한, 신청인은 지구대에 들어가자마자 삿대질을 하면서 같은 말을 반복하기에 "경찰에 악감정을 갖지 마십시오. 우리도 고생합니다. 범인도 잡고 촛불시위 같은 시위도 막고.."라고 한 순간 "뭐 내가 촛불시위를 했다고"라고 하면서 소리를 질렀고, 신청인의 인적사항을 파악하고 수사서류를 작성하고 있는 ○○○ 경사의 앞으로 와서 고발하겠다며 욕설을 하여도 ○○○ 경사가 미동도 하지 않자, "어쭈! 이제 휘파람까지 부네 왜 경찰이 휘파람을 부냐"고 하더니 형사계에 인계될 무렵에는 얼굴에 바람을 불었다며 고발조치하겠다고 하였는바, 위 ○○○ 경사는 그러한 사실이 전혀 없다.

다. 신청인은 처음에 동거남인 신청외 ○○○의 처벌을 강력히 요구하고, 신청외 ○○○도 신청인의 처벌을 요구하여 수사서류 작성 후 형사계로 인계하려고 하자, 서로 합의하였으니 집으로 가겠다며 현관문 쪽으로 가는 것을 막고 형사계로 가야 한다고 하였더니 신청인이 "그래 한번 해 보자는 거지 좋다 그래 한번 해 보자"며 다시 흥분하여 상해죄는 반의사불벌죄가 아니기 때문에 처벌을 원하지 않는다는 의사를 표시하여도 효력이 없다고 설명하였으나, 신청인이 이해하지 못한 사실이 있다.

3. 사실관계

가. 신청인의 고충민원신청서, 피신청인이 제출한 답변서 및 관련자료에 의하면 신청인은 2008. 9. 19. 02:00경 신청외 ○○○와 술을 마시고 실랑이를 벌인 사실이 있고, 여자 행인이

04:50분경 112에 신고하여 피신청인 소속 ○○○ 경사와 ○○○ 경장이 출동한 사실이 있다.

나. 피신청인 제출자료, CCTV자료에 의하면 신청인의 사건은 당일 04:50과 04:57에 각각 신고되었고, 신청인은 신청외 ○○○ 등과 함께 05:08경 지구대로 들어온 사실이 있다.

다. 피신청인 제출의 CCTV자료에 의하면, 신청인은 05:08경 지구대로 들어와 06:05경 지구대를 나갈 때까지 지구대 내를 앉아 있지 않고 서서 물을 마시거나 화장실을 다녀오곤 하였고, ○○○ 경사에 대하여 계속적으로 소리를 지르고 삿대질을 하는 것이 포착된다. 이에 대해 ○○○ 경사는 두 번 정도 신청인의 말에 대응한 사실은 있으나, 신청인의 얼굴에 대고 입김을 불 정도로 신청인에게 가까이 간 사실은 없다.

라. 피신청인이 제출한 CCTV에는 육성이 녹음되어 있지 않아 (최근 육성녹음이 지나치게 경찰관의 생활을 침해한다는 문제점이 제기되어 육성은 녹음하고 있지 아니하다) ○○○ 경사와 신청인 사이에 오간 대화내용은 확인할 수 없었다.

마. 피신청인이 제출한 신청인 상해 사진에 비추어 볼 때 신청인은 신청외 ○○○의 폭행으로 상해를 입은 사실이 확인된다.

바. 신청인은 신청외 ○○○와 함께 당일 06:05경 피신청인 소속 형사계로 인계되었다.

4. 판 단

가. 피신청인 소속 ○○○ 경사가 차 안에서 신청인에게 반말을 하고, 지구대에 도착해서는 신청인 얼굴에 입김을 불었다는 신청인의 주장에 대하여 살피건대, ○○○ 경사가 신청인에게 반말을 하였다는 점에 대해서는 ○○○ 경사가 이를 부인하고 있는

점, CCTV녹화자료에 의하면 신청인은 ○○○ 경사에게 계속적으로 소리지르고 삿대질을 하고 있는 반면 ○○○ 경사는 두 번 정도 대응하고 그 이후로는 대응조차 하지 않은 점, 달리 신청인의 주장을 뒷받침할 증거자료가 없는 점 등에 비추어 볼 때 신청인이 주장은 인용하기 어렵다고 판단된다. 또한, ○○○ 경사가 신청인에게 입김을 불었다는 주장에 대해서는 ○○○ 경사가 이를 부인하고 있는 점, CCTV녹화자료에 의하면 ○○○ 경사가 신청인 얼굴에 입김을 불 수 있을 정도로 가까이 간 사실이 없는 점, 당시 지구대 내에서는 8~10명의 경찰관들이 근무를 하고 있어 ○○○ 경사가 신청인에 대해 입김을 부는 등의 인권침해적 행동을 할 수 있는 상황이 아니었는 점 등에 비추어 볼 때 이 또한 인용하기 어렵다고 판단된다.

나. 한편, 피신청인 제출의 신청인 상해사진에 비추어 볼 때 신청인 관련 사건은 상해죄 또는 폭행치상죄가 성립될 수 있고, 이 경우 반의사불벌죄가 아니라는 피신청인의 주장은 합당하므로 신청인에게 이를 안내함.

국민권익위원회 구성

□ 위원장

구 분	성 명	재 임 기 간
제1대 위원장	양 건	2008. 3. 14. ~ 2009. 8. 27.
제2대 위원장	이 재 오	2009. 9. 30. ~ 현 재

□ 현 부위원장 및 위원

구 분	성 명	임명 또는 위촉일	비 고
부 위 원 장	박 인 제	2008. 3. 14.	사 무 처 장
부 위 원 장	이 영 근	2008. 3. 14.	
부 위 원 장	김 필 규	2008. 3. 14.	
상 임 위 원	이 권 상	2007. 10. 1.	
상 임 위 원	이 재 충	2007. 10. 1.	
상 임 위 원	홍 현 선	2008. 4. 15.	
위 원	함 인 선	2004. 4. 12.	
위 원	이 유 정	2007. 3. 4.	
위 원	강 정 혜	2007. 8. 2.	
위 원	박 정 훈	2008. 5. 26.	
위 원	황 현 주	2008. 5. 26.	
위 원	송 방 용	2009. 4. 10.	

□ 전직위원

구 분	성 명	재 임 기 간	비 고
위 원	박 종 렬	2006. 4. 10. ~ 2009. 4. 9.	
위 원	신 광 용	2006. 5. 9. ~ 2009. 5. 8.	
위 원	최 상 림	2006. 9. 22. ~ 2009. 9. 21.	

(구)국민고충처리위원회 구성

□ 위원장

구 분	성 명	재 임 기 간
제1대 위원장	김 광 일	1994. 4. 8. ~ 1995. 9. 20.
제2대 위원장	최 종 백	1995. 9. 26. ~ 1997. 4. 7.
제3대 위원장	강 원 일	1997. 4. 8. ~ 1998. 3. 18.
제4대 위원장	주 광 일	1998. 3. 19. ~ 2001. 3. 18.
제5대 위원장	이 원 형	2001. 3. 27. ~ 2004. 3. 26.
제6대 위원장	조 영 황	2004. 4. 3. ~ 2005. 4. 3.
제7대 위원장	송 철 호	2005. 4. 8. ~ 2007.11. 21.
제8대 위원장	신 철 영	2007.11. 30. ~ 2008. 2. 29.

□ 전직위원

구 분	성 명	재 임 기 간	비 고
상임위원	손 정	1994. 4. 8. ~ 1996. 3. 3.	
상임위원	석 순 용	1996. 3. 4. ~ 1998. 3. 14.	
상임위원	최 임 규	1997. 1. 10. ~ 2000. 12. 30.	
상임위원	김 범 일	1998. 3. 14. ~ 1998. 6. 24.	
상임위원	김 기 옥	1998. 3. 14. ~ 2000. 7. 11.	
상임위원	안 재 헌	1998. 6. 25. ~ 1999. 5. 28.	
상임위원	정 채 융	1999. 6. 4. ~ 2000. 2. 28.	
상임위원	오 제 세	2000. 2. 29. ~ 2001. 12. 4.	
상임위원	박 상 홍	2000. 9. 25. ~ 2002. 8. 2.	
상임위원	박 명 재	2001. 1. 16. ~ 2002. 2. 7.	
상임위원	백 성 운	2001. 12. 5. ~ 2003. 3. 31.	
상임위원	김 호 길	2002. 2. 25. ~ 2003. 3. 31.	
상임위원	김 태 겸	2002. 8. 3. ~ 2003. 3. 31.	
상임위원	조 기 현	2003. 4. 1. ~ 2003. 5. 1.	
상임위원	조 한 유	2003. 4. 1. ~ 2004. 9. 30.	
상임위원	김 주 섭	2003. 4. 1. ~ 2005. 3. 17.	
상임위원	박 명 재	2003. 5. 27. ~ 2003. 8. 11.	

구 분	성 명	재 임 기 간	비 고
상임위원	김 광 진	2003. 8. 22. ~ 2006. 6. 30.	
상임위원	심 재 민	2004. 10. 1. ~ 2007. 10. 1.	
상임위원	안 준 태	2006. 6. 30. ~ 2007. 10. 1.	
상임위원	신 철 영	2005. 3. 25. ~ 2007. 11. 30.	2007. 11. 30. 위원장 위촉
상임위원	남 영 주	2007. 11. 30. ~ 2008. 2. 29.	
위 원	허 범	1994. 4. 8. ~ 1995. 7. 11.	
위 원	최 종 백	1994. 4. 8. ~ 1995. 9. 25.	1995. 9. 26. 위원장위촉
위 원	신 대 균	1994. 4. 8. ~ 2000. 4. 7.	
위 원	이 세 훈	1995. 7. 12. ~ 1998. 7. 11.	
위 원	강 원 일	1995. 9. 26. ~ 1997. 4. 7.	1997. 4. 8. 위원장위촉
위 원	노 경 래	1997. 4. 21. ~ 1998. 12. 20.	
위 원	이 동 성	1998. 2. 20. ~ 2001. 2. 19.	
위 원	양 상 훈	1998. 3. 30. ~ 2001. 3. 29.	
위 원	석 순 용	1998. 3. 30. ~ 2001. 3. 29.	상임위원 1996. 3. 4.~ 1998. 3.14.
위 원	박 송 규	1998. 7. 12. ~ 2001. 7. 11.	
위 원	장 준 철	1998. 12. 21. ~ 2001. 12. 20.	
위 원	이 태 열	2001. 2. 22. ~ 2004. 2. 21.	
위 원	이 수 기	2001. 3. 30. ~ 2004. 3. 29.	

구 분	성 명	재 임 기 간	비 고
위 원	양 태 종	2001. 3. 30. ~ 2004. 3. 29.	
위 원	백 남 진	2001. 7. 12. ~ 2004. 7. 11.	
위 원	김 숙	2001. 12. 28. ~ 2004. 12. 27.	
위 원	정 재 근	2000. 4. 8. ~ 2006. 4. 7.	
위 원	남 인 순	2004. 4. 12. ~ 2006. 9. 1.	
위 원	최 일 숙	2004. 3. 3. ~ 2007. 4. 1.	
위 원	최 은 순	2004. 8. 2. ~ 2007. 8. 1.	
위 원	정 노 찬	2005. 1. 17. ~ 2008. 1. 16.	

고 충 민 원 결 정 례 집 (통권15호)

2009年 10月 日 발행
2009年 10月 日 인쇄

발행 **국민권익위원회**

편집 **고충처리국 민원조사기획과** ☎(02) 360-2792
서울특별시 서대문구 의주로 81 임광빌딩 신관
우 : 120-705

인쇄 **중앙기획 · 인쇄** ☎(02) 736-2866~7

〈비매품〉