발 간 등 록 번 호
11-1140100-00003-10

고충민원 결정례집

통권 19호
(2012)

국민권익위원회

민원 해결의 '실무 지침서'가 되기를 기대하며

저희 국민권익위원회는 2008년 새롭게 출범한 이후 지금까지 '대한민국 대표 옴부즈만'으로서 국민 곁으로 더 가까이 다가가 아픔을 함께 나누면서 국민들의 고충을 신속·충실하게 해결하기 위해 많은 노력을 경주해 왔습니다.

특히 2012년에는 전년보다 6.2% 증가한 34,347건의 고충민원을 접수하여 33,242건을 처리하였고, 그 중에서 3,620건(17.9%)은 민원인의 요구를 인용함으로써 실질적으로 고충을 해결하는 성과를 거두었습니다.

권고 후 기관방문을 통한 수용 및 이행 독려활동, 언론공표 등 사후관리에도 많은 노력을 기울여 누적 수용률을 93.1%까지 향상시켰고, '민원배분 전 사전 검토제' 등 다양하고 혁신적인 방법들을 도입하여 평균 처리기간도 전년보다 2일 빠른 15일로 단축 시켰습니다.

이러한 성과는 국민의 고충을 자신의 아픔으로 귀담아 듣고 전국 방방곡곡의 민원현장을 누비며 현장에서 해결방안을 찾으려 노력한 저희 위원회 조사관 한 사람 한 사람의 정성과 땀이 있었기 때문에 가능한 것이 아닌가 하고 조심스럽게 진단을 해 봅니다.

지난 한 해 저희 위원회가 처리한 고충민원 중에서 사회적 약자 계층에 대한 민원을 능동적으로 해결한 사례, 현장 중심 행정서비스의 귀감이 될 수 있는 사례, 각급 기관에서 고충민원 예방을 위해 참고할 수 있는 사례 등 총 116건을 엄선하여 이번에 결정례집으로 발간하게 되었습니다.

본 결정례집이 국민들에게는 자신의 권익 보호에 대한 희망을 타진할 수 있는 유용한 자료가 되고, 각급 행정기관에게는 보다 적극적인 자세로 민원을 해결하는 실무 지침서가 될 수 있기를 기대해 봅니다.

앞으로도 저희 국민권익위원회는 정부정책의 최종 A/S센터로서 국민들의 어려움을 해결하고 사회적 갈등 해소에 적극 노력함으로써 '민생과 국민대통합'의 새로운 시대를 여는 기수로서의 역할을 수행해 나가도록 하겠습니다.

2013년 4월

국민권익위원회 위원장 이 성 보

일러두기

- 이 결정례집은 2012년 1월 1일부터 같은 해 12월 31일까지 국민권익위원회에서 의결한 사안중 주요사례를 선정하여 수록하였습니다.

차 례

Ⅰ. 행정·문화·교육 분야

1. 변상금 부과 이의 ····· 12
2. 합병된 토지 원상복구 ····· 19
3. 도로 사용동의 철회 등 ····· 23
4. 정보공개 거부 이의 ····· 30
5. 관광진흥법 위반사업자 행정처분 거부 이의 ····· 34
6. 문화재 지정 해제 ····· 51
7. 퇴직교원 정부포상 추천 ····· 66
8. 장기간 미개발된 온천지구 검토조치 ····· 56
9. 초과근무수당 지급 ····· 73
10. 초등학교 이전 재검토 ····· 83
11. 초등학교 통학대책 마련 ····· 98
12. 학교환경 개선사업에 폐교 매각대금 일부 환원 ····· 39
13. 구내식당용역 계약보증금 부과 이의 ····· 89
14. 마을도로 이설 ····· 103

Ⅱ. 국방·보훈 분야

1. 국가유공자 비해당처분 이의 ····· 110
2. 국가유공자 비해당처분 이의 ····· 118
3. 군사시설보호구역내 건축신고 접수처리 ····· 61
4. 군사시설보호구역내 건축 부동의 이의 ····· 140
5. 방위병 소집해제 명령발령 등 ····· 147
6. 전자식교환기 교체사업 입찰과정 이의 ····· 160
7. 군납품 물가변동 계약금액 조정기준 이의 ····· 171
8. 군 자살자 순직 인정 ····· 181

9. 군 영외마트 이용대상자외 판매 이의 ····· 9
10. 전차포사격장 피해 예방조치 ····· 12
11. 군 차량피해 대책 마련 ····· 17
12. 군 저유소 부지내 도로사용 요구 ····· 2
13. 군 사격장 사격소음 대책 마련 ····· 7

Ⅲ. 경찰 분야

1. 고소사건 지연 수사 등 ····· 24
2. 교통사고 초동조치 부실 ····· 22
3. 주취자 보호조치 소홀 ····· 24
4. 위법한 자동차 공매 ····· 28
5. 수사이의사건 처리 이의 ····· 23
6. 안전띠 미착용 교통단속 부당 ····· 29
7. 실효된 범죄경력자료 제공 ····· 25
8. 교통사고 행정처분 면책 ····· 28
9. 교통신호체계 변경 요청 ····· 30
10. 상급기관에 수사 이송 ····· 24
11. 의경복무 관련 공상처리 요청 ····· 28

Ⅳ. 복지·노동 분야

1. 건강보험료 및 연체금 부과처분 이의 ····· 4
2. 고용보험 피보험자격 직권취소처분 취소 ····· 13
3. 진폐재해위로금 차액 부지급처분 취소 ····· 318
4. 운송종사자의 부가세 경감세액 지급내역 공개 등 ····· 23
5. 국민건강보험 부당이득금 징수 고지 취소 ····· 3
6. 산재요양불승인처분 취소 ····· 30
7. 장애일시보상금 지급결정 취소 ····· 3
8. 구직급여 전부 반환명령 취소 ····· 35

9. 사회복지사2급 자격심사 불합격 통지 취소 ····· 8
10. 유급 주휴일 인정 ····· 39
11. 실업급여 부정수급 반환명령 취소 ····· 9
12. 고용 산재보험료 부과 이의 ····· 40

Ⅴ. 재정·세무분야

1. 퇴직공제부금비 등의 부당공제 취소 ····· 6
2. 제2차 납세의무자 지정취소 ····· 43
3. 채무변제에 따른 증여세 부과 이의 ····· 2
4. 과점주주 취득세 부과취소 ····· 43
5. 출국금지해제 요청 ····· 446
6. 상속재산가액 평가 이의 ····· 459
7. 양도소득세 부과처분 경정 ····· 46
8. 증여세 부과처분 경정 ····· 478
9. 명의대여 구제 요청 ····· 485
10. 비사업용토지 중과 부당 ····· 494
11. 증여세 부과처분 취소 ····· 504
12. 상속세 부과처분 경정 ····· 509
13. 양도소득세 부과처분 경정 ····· 520
14. 종합소득세 부과처분 시정 ····· 530
15. 부당한 체납처분 시정 ····· 535

Ⅵ. 산업·농림·환경 분야

1. 방음벽 설치 요구 ····· 540
2. 도로 소음 피해 ····· 547
3. 토지보상금 환수 이자 ····· 553
4. 사유림 매수 보상 ····· 560
5. 공유수면 점·사용 불허가 취소 ····· 567

6. 하수관거 이설 및 부당이득금 반환 ····· 57
7. 산업단지 입주제한 ····· 535
8. 무허가주택 이주대책 ····· 538
9. 어선 계류장 안전지대로 이전 설치 ····· 66
10. 마을 공장소음 방지대책 마련 ····· 610
11. 염분 고충 마을에 새 농업용수 공급 ····· 614
12. 공장이전 지방투자보조금 지급 ····· 619
13. 산업단지 조성으로 인한 어업피해 보상 ····· 624
14. 농수로 복개허가에 따른 피해 보상 ····· 628
15. 터널 발파 피해 ····· 632

Ⅶ. 주택·건축 분야

1. 세입자 주거이전비 지급요청 ····· 638
2. 학교용지 등 기부채납 ····· 645
3. 건축허가 보류 이의 ····· 655
4. 이행강제금 재산정 ····· 662
5. 영구임대주택 계약해지 및 퇴거요구 요청 ····· 670
6. 이행강제금 부과 처분 취소 요구 ····· 676
7. 주택관리사 자격증 발급취소 이의 ····· 686
8. 생활대책대상자 선정 요구 ····· 697

Ⅷ. 도시·수자원 분야

1. 폐천고시된 토지의 보상 요구 ····· 705
2. 주거이전비 및 이주정착금 지급 ····· 712
3. 공익사업시행지구 밖 영업손실보상 및 공작물 등 보상 ····· 717
4. 이주대책대상자 지위 상속 요구 ····· 718
5. 하천부지 환매 ····· 724
6. 존치부담금 재산정 ····· 731

7. 개발제한구역 시정명령 철회 ····· 739
8. 도시계획시설 해제 또는 매수요청 ····· 746
9. 교차로 2차선 병목구간 차선 확장 ····· 754
10. 물류단지 주변 종중묘역 보존 ····· 758
11. 혁신도시 병풍옹벽을 녹지로 조성 ····· 762
12. 보금자리지구내 한옥건축물 보전요구 ····· 767
13. 아파트지구내 학교용지 해제 ····· 771

Ⅸ. 교통·도로 분야

1. 영농 손실 보상 이의 ····· 778
2. 노상주차장 폐지 ····· 786
3. 도로변상금 부과 이의 ····· 794
4. 도로 등의 연결허가 보완요구 이의 ····· 803
5. 도로 설계 변경 요구 ····· 811
6. 사업지구 밖 공장 이전보상 ····· 817
7. 고속철도 역사 및 지하차도 공사 재개 ····· 823
8. 마을 교통사고 위험구간 선형 개선 ····· 829
9. 마을 앞 교차로 개선 ····· 834
10. 지하 송전관로 이설 분쟁 중재 ····· 838
11. 철도 무단횡단 위험 해소를 위한 우회도로 설치 ····· 843
12. 마을 진출입로 개선 ····· 846
13. 진입로 개설 ····· 850
14. 가도교 하부도로 배수장애 ····· 854
15. 택시 폐차처분 이의 ····· 858

I

행정·문화·교육 분야

1 변상금 부과 이의

피신청인이 당초 한 필지의 공유지 위에 건축된 무허가 건물들에 대하여 주민들의 매각 건의를 받아 건물의 점유 현황대로 분할 측량하여 별도의 지번으로 분할하고, 이를 바탕으로 피신청인이 서울민사지방법원장에게 '토지 표시변경 및 분할등기 촉탁'을 한 후, 신청인 등에게 시유재산 매각계약 체결 통지와 지상 건물에 대하여 준공검사필증을 교부하여 건축물관리대장에 등재한 사실 등 신청인의 토지와 공유지의 분할, 건축물의 사용승인 등이 모두 피신청인에 의해 이루어졌으며, 신청인은 건물 사용승인 이후 무단으로 증축한 사실이 없다고 주장하고 있는 반면 피신청인은 이 주장을 반증할 어떤 자료도 제시하지 못하고 있음에도 신청인에게 변상금을 부과하는 것은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1202-066045(의결일 : 2012. 3. 26.)

2. 피신청인 서울특별시 ○○구청장

3. 결정사항

피신청인이 당초 한 필지의 시유지 위에 건축된 무허가 건물들에 대하여 주민들의 매각 건의를 받아 건물의 점유 현황대로 분할 측량하여 매각하고, 해당 토지위의 건축물에 대해 사용승인을 한 후, 25년이 지난 시점에서 건축물의 점유를 무단점유로 보아 변상금을 부과하는 것은 부당하다는 결정

4. 주 문

피신청인에게 신청인 외 5인 공유인 서울 ○○구 ○○동 158-31 대 261㎡소재 건축물이 구유지인 같은 동 158-27 도로 279㎡ 중 31㎡를 점유하였다는 이유로 행한 변상금 부과 처분을 취소하고 기 납부한 변상금을 환급할 것을 시정권고

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공유재산 및 물품 관리법」 제81조(변상금의 징수), 「공유재산 및 물품 관리법 시행령」 제81조(변상금), 대법원 1993. 2. 23. 선고 92누18412, 판결

이 유

1. 신청 원인

신청인이 거주하는 서울 ○○구 ○○동 158-2 일대는 2009. 7. 23. 재개발구역으로 지정된 지역(이하 '이 민원 지역'이라 한다)인데, 피신청인이 갑자기 측량을 하여 신청인의 건축물(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)이 구유지(158-27, 이하 '이 민원 구유지'라 한다)를 점용했다면서 변상금 5년치 부과에 이어 계속 변상금을 부과하고 있는바, 이 민원 건축물이 소재한 토지(158-31, 이하 '이 민원 토지'라 한다)는 피신청인으로부터 매입한 토지이며, 매입 시 피신청인이 건축물 현황에 따라 분할 측량하였고, 그에 따라 토지를 매입한 이후 수십 년 동안 무단점유 사실을 모르고 살아왔는데 재개발이 추진되는 과정에서 갑자기 측량을 하고 변상금을 부과하는 것은 부당하니, 변상금 부과처분을 취소하고 기 납부한 변상금을 환급해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인에 대한 변상금은 2009. 5. 13. 측량한 결과에 따라 구유지의 점유 사실을 원인으로 적법하게 처분한 것으로 변상금 부과 취소와 기 납부한 변상금 환급 등 신청인의 요청은 수용할 수 없다.

3. 사실관계

가. 이 민원 건축물의 실제 건축 시기는 이 민원 지역에 피난민들이 건축물을 건축하고 거주하기 시작하였다는 1950년대로 추정되나, 건축물관리대장에 기록된 사용승인일은 「특정건축물정리에관한특별조치법」에 따라 승인된 1985. 6. 29.로 되어 있으며, 신청인은 건축물 사용승인 이후 무단 증축은 없었다고 주장하고 있다.

나. 이 민원 토지(지목: 대지, 총면적: 261㎡)는 당초 서울특별시 소유로 되어 있던 시유지(구 ○○동 158-25 대지 1,977㎡)로, 1950

년대부터 피난민들이 약 22동의 무허가 건축물을 건축하여 거주하고 있었으며, 1985년 이 민원 토지에 건축된 무허가 건축물을 양성화하고 시유지를 불하해 달라는 지역 주민의 집단민원이 제기된 바 있다.

다. 이에 피신청인은 무허가 건축물을 양성화하고 시유지(구 ○○동 158-25 대지 1,977㎡)에 축조된 건축물 점유 현황대로 분할하여 매각하기로 하여, 2차례(1985. 2. 5., 1985. 3. 4.)의 측량을 통해 토지분할 최소면적(200㎡)에 미치지 못하는 건축물이 있는 부분은 한 필지의 토지로, 현황도로 등 분할이 가능한 부분에 대해서는 개별 필지로 분할하였고(1985. 2. 21. 서울민사지방법원장에게 '토지 표시변경 및 분할등기 촉탁'), 분할된 토지 중 건축물이 있는 토지는 건축물 소유자에게 매각하기로 결정하여 신청인 등에게 시유재산 매각계약 체결을 통지하였으며(1985. 4. 26.), 이 때 이 민원 구유지는 지번을 158-27(지목: 도로, 279㎡)로, 신청인 소유 건축물 외 5개 동의 건축물이 있는 이 민원 토지는 개별 건축물별로 토지를 분할하는 경우 토지분할 최소면적에 미치지 못하여 개별 토지로 분할하지 못하고, 158-31로 지번 분할되었다.

라. 이 민원 토지는 건축물 현황을 고려한 지분별로 소유권 이전등기되어 현재 신청인을 포함하여 총 6명의 공유로 되어 있으며, 신청인은 이 민원 건축물의 전 소유자인 ○○○으로부터 1985. 12. 23. 이 민원 건축물을 매입하여 시유지 매수자 명의가 변경되었고, 소유 지분(46/261)에 대한 대금 납부가 완료된 1990. 7. 6. 소유권 이전등기하였다.

마. 신청인이 거주하는 이 민원 지역은 2009. 7. 23. ○○제1주택재개발정비구역으로 변경지정 고시된 지역(면적 15,669㎡)으로, 피신청인은 2009. 5. 13. 이 민원 토지 등이 위치한 ○○제1주택재개발정비구역 내 현황 측량을 실시하여, 공유지를 점유한 55건에 대해 공공용지 변상금 부과 예고(2009. 6. 10.)를 거쳐 2009. 7. 13. 공공용지 변상금 부과 통지를 하였다.

바. 피신청인이 2009년부터 2011년까지 신청인에게 부과하여 신청인이 납부한 변상금 내역은 다음과 같다.

부과기간	점유면적	변상금	합계
2004. 6. 1.~2008. 12. 31.	31㎡	889,600*	1,321,100
2009. 1. 1.~2009. 12. 31.	31㎡	211,800*	
2010. 1. 1.~2010. 12. 31.	31㎡	219,700*	

* 이 민원 토지 중 신청인이 소유한 지분은 46/261이므로, 피신청인은 이 민원 토지의 모든 건축물이 이 민원 구유지를 점유한 전체 면적에 대한 변상금 산출 후 신청인이 소유한 지분에 따라 변상금을 산출하여 부과하였다.

사. 이 민원 건축물 사용승인 이후 2009년 이전까지 이 민원 건축물로 인해 신청인에게 변상금이 부과된 기록은 확인할 수 없었으며, 피신청인은 우리 위원회가 요청한 2009년 당시 이 민원 지역에 대한 측량 배경이 담긴 계획서 사본 제출 요청에 대해 관련 자료는 제출하지 않았으며, 측량 배경에 대해서는 "도로점유자에 대한 변상금 부과업무는 도로관리청의 고유업무로 이 민원 지역에 재개발이 임박해 있어 측량을 실시하였다."고 진술하였다.

4. 판 단

가. 「공유재산 및 물품 관리법」 제81조 제1항은 "지방자치단체의 장은 사용·수익허가나 대부계약 없이 공유재산 또는 물품을 사용·수익하거나 점유한 자(사용·수익허가나 대부계약 기간이 끝난 후 다시 사용·수익허가나 대부계약 없이 공유재산 또는 물품을 계속 사용·수익하거나 점유한 자를 포함한다)에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공유재산 또는 물품에 대한 사용료 또는 대부료의 100분의 120에 해당하는 금액(이하 "변상금"이라 한다)을 징수한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 변상금을 징수하지 아니한다. 1. 등기부나 그 밖의 공부(公簿)상의 명의인을 정당한 소유자로 믿고 상당한 대가를 지급하고 권리를 취득한 자(취득자의 상속인과 그 포괄승계인을 포함한다)의 재산이 취득 후

에 공유재산 또는 물품으로 판명되어 지방자치단체에 귀속된 경우, 2. 국가나 지방자치단체가 재해대책 등 불가피한 사유로 일정 기간 공유재산 또는 물품을 점유하게 하거나 사용·수익하게 한 경우"라고 규정하고 있고, 「도로법」 제38조 제1항은 "도로의 구역에서 공작물이나 물건, 그 밖의 시설을 신설·개축·변경 또는 제거하거나 그 밖의 목적으로 도로를 점용하려는 자는 관리청의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 연장 또는 변경하려는 때에도 또한 같다."라고, 같은 법 제94조는 "제38조에 따른 도로 점용허가를 받지 아니하고 도로를 점용한 자에 대하여는 그 점용기간에 대한 점용료의 100분의 120에 상당하는 금액을 변상금으로 징수할 수 있다. 이 경우 징수방법은 도로 점용료 징수의 예에 따른다. 다만, 허가면적을 초과하는 도로점용이 측량기관 등의 오류 등으로 도로점용자의 고의·과실이 없는 경우에는 변상금을 징수하지 아니하고 도로점용료 상당액을 징수한다."라고 규정하고 있다.

나. 한편, 대법원은 "공유재산을 점유하거나 사용·수익한 자에 대하여 대부료 또는 사용료의 120/100에 상당하는 변상금을 징수하도록 규정하고 있는 것은 공유재산에 대한 점유나 사용·수익의 개시 자체가 법률상 아무런 권원 없이 이루어진 경우에는 정상적인 대부료 또는 사용료 대신에 그 금액의 120/100에 상당하는 변상금을 징수한다는 취지라고 풀이되므로 점유나 사용·수익을 정당화할 법적 지위에 있는 자에 대하여는 적용이 없다(대법원 1993. 2. 23. 선고 92누18412, 판결 참조)"라고 판시하고 있으며, 서울고등법원은 "점유자가 과실 없이 정당한 권원이 없음을 모르는 상태에서 자신에게 권원이 있다고 오인하여 점유하는 것까지 포함하는 것은 아니다(서울고등법원 2009. 9. 2. 선고 2008누24073)."라고 판시하고 있다.

다. 신청인에게 행한 변상금 부과 처분을 취소하고 기납부한 변상금을 환급해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 피신청인은 신청인에게 부과된 변상금이 측량결과에 따라 구유지의 무단점유를 원인으로 적법하게 처분한 것이라 주장하나, 피신청인이 당초 한 필지(○○동 158-25)의 시유지 위에 건축된 무허가 건물들에 대하여 주민들의 매각 건의를 받아 1985. 2. 5. 건물의 점유 현황대로 8필지로 분할 측량하였고, 이 때 이 민원 토지와 이 민원 구유지가 별도의 지번으로 분할된 사실, 이를 바탕으로 피신청인이 1985. 2. 21. 서울민사지방법원장에게 '토지 표시변경 및 분할등기 촉탁'을 한 사실, 피신청인이 1985. 3. 4. 이 민원 토지의 공유자별 현황측량을 실시한 사실, 이를 근거로 1985. 4. 26. 신청인 등에게 시유재산 매각계약 체결을 통지한 사실 및 1985. 6. 29. 이 민원 토지 지상 건물에 대하여 준공검사필증을 교부하여 건축물관리대장에 등재한 사실 등이 인정되는바, 이 민원 토지 및 이 민원 구유지의 분할과 이 민원 건축물의 사용승인 등이 모두 피신청인에 의해 이루어진 점, 따라서 신청인에게 이 민원 구유지의 점유와 관련하여 고의·과실이나 악의가 있다고 보기 어려운 점, 신청인은 이 민원 건물 사용승인 이후 무단으로 증축한 사실이 없다고 주장하고 있는 반면 피신청인은 이 주장을 반증할 어떤 자료도 제시하지 못하는 점 등을 종합적으로 고려할 때 이 민원 구유지에 대한 무단 점유를 이유로 변상금을 부과하는 것은 위법·부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 변상금 부과처분 취소와 기 납부한 변상금의 환급을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2 합병된 토지 원상복구

다수가 이용하는 현황도로가 비록 사유지일지라도 「건축법」 상 '도로'로 관리되고 있는 토지라면 토지소유자가 임의로 훼손할 수 없으나 토지소유자가 재산권행사를 목적으로 고의적으로 도로를 훼손하고 연접한 자기소유 토지와 토지합병신청을 하였는바, 피신청인이 일시적인 토지용도의 변경여부와 「건축법」 상 도로인지 여부 등을 확인하지 아니한 채 토지를 합병한 것은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1208-169675 (의결일 : 2011. 11. 12.)

2. 피신청인 ○○남도 ○○시장

3. 결정사항

○남 ○○시 ○○동 14-118 대 286㎡ 중 「건축법」상 도로로 등재되어 있는 같은 동 14-132 대 79㎡를 연접한 토지들과 토지합병한 것이 정당한 처분인지 여부

4. 주 문

피신청인에게 2012. 7. 12. 합병 처리한 ○남 ○○시 ○○동 14-118 대 286㎡ 중 「건축법」상 도로로 등재되어 있는 같은 동 14-132 대 79㎡를 원상회복할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」 제80조(합병신청), 같은 법 시행령 제66조(합병신청), 「건축법」 제45조(도로의 지정·폐지 또는 변경)

이 유

1. 신청 원인

마을 주민들이 현황도로로 이용 중이던 ○남 ○○시 ○○동 14-132 대 79㎡(이하 '민원 토지 1'이라 한다)는 토지소유자의 사용 동의를 받아 피신청인의 도로대장에 등재된 '「건축법」상 도로'인데, 토지소유자가 연접한 자기 소유의 토지인 같은 동 14-118 대 30㎡(이하 '민원 토지 2'라 한다) 및 같은 동 14-133 대 177㎡(이하 '민원 토지 3'이라 한다)와 합병 신청하여, 피신청인이 같은 동 14-118 대 286㎡(이하 '민원 토지 4'라 한다)로 지적공부 정리(합병)하였는바, 이로 인해 ''「건축법」상 도로'의 통행이 곤란하게 되었으니 원상회복해 달라.

2. 피신청인의 주장

민원 토지 1·2·3의 토지합병을 하기 위하여 현장을 방문하였을 당시, 민원 토지 1은 도로 형태를 갖추지 아니하였고, 주변여건 및 도로기능 존속여부를 종합적으로 판단한 결과 나대지로 보아 합병처리하였으나 도로대장 등재여부는 확인하지 못하였다. 그러나, 민원 토지 1을 진입로로 이용하는 대지 전면에 나대지가 있어 통행이 가능할 것으로 판단하였으며, 원상회복할 경우 민원 토지 1·2·3 토지소유자가 자기 소유의 토지에 대한 재산권 행사를 이유로 민원이 발생할 것이 우려된다.

3. 사실관계

가. 민원 토지 1·2·3의 토지 소유자는 2012. 7. 12. 민원 토지 1이 '나대지'라는 사유를 기재하여 피신청인에게 토지이동(합병)신청서를 제출하였고, 피신청인은 같은 날 지적공부정리(합병)를 하여 민원 토지 4를 생성하였다.

나. 신청인이 제출한 서류에 따르면, 민원 토지 1은 민원 토지 소유자가 2001년 연접한 토지소유자인 신청 외 ○○○에게 '진입도로 사용 동의'를 하였고, 같은 해 6월 94㎡에 대해 당시 「건축법」 제35조에 따라 도로로 지정함에 동의하여, 피신청인이 관리하는 '도로대장'에 ''「건축법」상 도로'로 등재되었다.

다. 민원 토지 소유자가 민원 토지 1·2·3에 대해 합병 신청을 할 당시에는 이들 토지 위에 폐자재 및 토사가 덮여있어 나대지의 형상이었으나, 2012. 10. 11. 우리 위원회 조사관의 현장 방문시에는 아스콘으로 포장된 도로의 형상이 유지되고 있었다.

4. 판 단

가. 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」(이하 '지적법'이라 한다) 제80조 제1항은 "토지소유자는 토지를 합병하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 지적소관청에 합병을 신청하여야 한다"라고, 제3항은 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 합병 신청을 할 수 없다. (1. ~ 2. 생략) 3. 그 밖에 합병하려는 토지의 지적도 및 임야도의 축척이 서로 다른 경우 등 대통령령으로 정하는 경우"라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제66조 제3항은 "법 제80조 제3항제3호에서 '합병하려는 토지의 지적도 및 임야도의 축척이 서로 다른 경우 등 대통령령으로 정하는 경우'란 다음 각 호의 경우를 말한다. (1. ~ 3. 생략) 4. 합병하려는 각 필지의 지목은 같으나 일부 토지의 용도가 다르게 되어 법 제79조제2항에 따른 분할대상 토지인 경우. 다만, 합병 신청과 동시에 토지의 용도에 따라 분할 신청을 하는 경우는 제외한다. (5. ~ 6. 생략)"라고 규정하고 있다.

나. 또한, 건축법 제2조 제11호는 "11. "도로"란 보행과 자동차 통행이 가능한 너비 4미터 이상의 도로(지형적으로 자동차 통행이 불가능한 경우와 막다른 도로의 경우에는 대통령령으로 정하는 구조와 너비의 도로)로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 도로나 그 예정도로를 말한다. (가. 생략) 나. 건축허가 또는 신고 시에 특별시

장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)이 위치를 지정하여 공고한 도로"라고, 제45조 제1항은 "허가권자는 제2조제1항제11호나목에 따라 도로의 위치를 지정·공고하려면 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 그 도로에 대한 이해관계인의 동의를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 이해관계인의 동의를 받지 아니하고 건축위원회의 심의를 거쳐 도로를 지정할 수 있다. 1. 허가권자가 이해관계인이 해외에 거주하는 등의 사유로 이해관계인의 동의를 받기가 곤란하다고 인정하는 경우, 2. 주민이 오랫 동안 통행로로 이용하고 있는 사실상의 통로로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 것인 경우"라고, 제2항은 "허가권자는 제1항에 따라 지정한 도로를 폐지하거나 변경하려면 그 도로에 대한 이해관계인의 동의를 받아야 한다. 그 도로에 편입된 토지의 소유자, 건축주 등이 허가권자에게 제1항에 따라 지정된 도로의 폐지나 변경을 신청하는 경우에도 또한 같다."라고, 제3항은 "허가권자는 제1항과 제2항에 따라 도로를 지정하거나 변경하면 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 도로관리대장에 이를 적어서 관리하여야 한다."라고 규정하고 있다.

다. 대지로 합병된 '「건축법」상 도로'(민원 토지 1)를 당초대로 원상회복(분할)해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 민원 토지 1은 민원 토지 소유자의 동의를 받아 「건축법」 제45조에 따라 피신청인이 도로관리대장에 관리하는 「건축법」상 도로인 점, 민원 토지 1에 대해 피신청인이 「건축법」 제45조 제2항에 따른 도로 폐지나 변경을 한 사실이 없어 합병된 현재에도 여전히 「건축법」상 도로인 점, 민원 토지 1의 지목이 대지로 민원 토지 2·3과 지목이 동일하기는 하나, 민원 토지 1은 아스콘 포장된 도로로 민원 토지 2·3과 용도가 달라 지적법 제80조 제1항 및 같은 법 시행령 제66조 제3항에 따라 합병을 할 수 없는 토지인 점 등을 고려할 때, 민원 토지 1이 나대지라는 이유로 도로폐지 등의 절차를 거치지 아니하고 민원 토지 1·2·3을 합병 처리한 피신청인의 처분은 위법·부당하다 할 것이다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 토지에 대한 합병취소를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3 도로 사용동의 철회 등

신청인의 물류창고 건축 예정지 인근에 소재한 이 민원 도로는 ○○골프장에서 골프장 진출입로로 개설하였지만 이미 기부채납된 행정재산이기 때문에 사도라고 볼 수 없기에 피신청인이 신청인의 개발행위허가 조건으로 ○○골프장의 사용동의서를 받도록 요구한 처분은 위법·부당하며, 이 민원 도로가 농어촌 도로로서의 조건을 구비하고 있고 인근지 주민과 골프장 이용객의 공도로 이용되고 있는 만큼 현황도로로 두기 보다는 「농어촌도로정비법」에 따라 법정도로로 지정하여 체계적으로 유지·관리하는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1208-096140 (의결일 : 2012. 10. 29.)

2. 피신청인 경기도 ○○시장

3. 결정사항

가. 사인이 「사도법」에 따라 도로 개설을 허가받아 개설한 후 그 도로 편입토지 일체를 행정기관에 기부채납한 행정재산이 「사도법」 취지상 사도라고 볼 수 있는지 여부

나. 기부채납된 행정재산에 대해 별도의 계약체결 행위없이 사도개설허가 및 준공허가시 허가조건을 통해 도로 개설업자에게 계속 시설물을 관리하도록 권한을 부여한 피신청인의 행정행위가 타당한지 여부

4. 주 문

가. 피신청인에게 신청인의 경기 ○○시 ○○읍 ○○리 ○○에 대한 개발행위허가 신청과 관련하여 피신청인의 2012. 5. 22.자 보완요구 사항 중 '도로사용 동의서 제출' 조건을 취소할 것을 시정권고한다.

나. 피신청인에게 현재 「사도법」에 따라 ○○골프장에서 관리하고 있는 같은 리 산 ○○ 등 도로 0.5km 구간에 대해 「농어촌도로 정비법」에 따라 법정도로로 지정·관리할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「사도법」 제2조(정의) 내지 제5조(사도의 관리), 같은 법 시행령 제2조(개설허가 신청), 「지방재정법」 제75조(기부채납), 같은 법 제82조(행정재산 및 보존재산의 관리 및 처분), 같은 법 시행령 제83조(기부재산의 사용수익허가), 「지방자치법」 제104조(사무의 위임 등), 「농어촌도로 정비법」 제2조(농어촌도로의 정의), 같은 법 제9조(도로의 노선 지정)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 경기 ○○시 ○○읍 ○○리 ○○ 외 1필지(이하 '이 민원 토지'라 한다)에 물류창고를 건축하기 위해 개발행위허가를 신청하였는데, 피신청인은 이 도로가 ○○골프장에서 골프장 진출입로(이하 '이 민원 도로'라 한다)로 개설한 사도이기 때문에 ○○골프장의 사용동의를 받아야 한다고 하지만 이 민원 도로는 기부채납된 행정재산이기 때문에 사용동의 요구는 부당하니 이를 취소해 주고, 이 민원 도로를 법정도로로 지정하여 근원적으로 해소해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 도로는 ○○골프장이 골프장 진출입을 위한 사도로 설치하여 사도개설(변경) 허가된 도로이고, 사도개설(변경) 허가시 ○○골프장에게 사도를 관리토록 조건을 부여하여 ○○골프장이 도로를 관리하고 있기 때문에 신청인처럼 특정 목적으로 이 민원 도로를 이용하고자 할 경우는 「사도법」 취지와 사도개설 허가조건에 따라 ○○골프장의 사용 동의가 있어야 하며, 이 민원 도로를 농어촌도로로 연장 지정하여 관리하려 했으나 승인기관인 경기도가 농어촌도로로의 노선 연장이 불합리하다는 의견으로 재검토를 통지하였기에 이 민원 도로를 농어촌도로로 변경하기 어렵다.

3. 사실관계

가. 이 민원 도로는 1996. 9. 5. ○○골프장이 골프장 진출입로 개설을 위해 피신청인으로부터 사도설치허가【허가조건 : 도로공사에 편입된 사유지와 국공유지는 매입 후 준공 신청 전에 무상귀속, 본 도로는 「사도법」 규정에 의거 귀하가 관리하여야 함 등】를 받아 경기 ○○시 ○○읍 ○○리 ○○ 외 98필지에 개설한 길이 2.4km, 폭 8.0m, 2차선 도로로, 피신청인은 2001. 10. 29. 사도개설허가 준공을 하였으며, 피신청인의 사도개설허가 조건에 따라 ○○골프장이 이 민원 도로를 관리하고 있으며, ○○골프장은 도로 개설을 위해 매입한 전체 토지를 2001년 준공 시점에 피신청인에게 기부하여 이 민원 도로는 피신청인 소유의 행정재산이다.

나. 피신청인은 1996. 10. 11. 이 민원 도로 중 1km 구간에 대해 농어촌도로 기본계획 고시에 따라 리도 ○○호선(○○시 ○○면 소재○○1선)으로 최초 지정하였고, 2005. 9. 20. 농어촌도로 기본계획(변경) 고시에 의거 리도 ○○호선이 1.9km로 연장되면서 ○○골프장의 도로 관리구간은 0.5km로 축소되었으며, 피신청인은 2012. 2. 2. 경기도에 농어촌도로 기본계획(변경) 승인 요구시 나머지 0.5km 구간에 대해 리도 ○○호선에 포함시켜 2.4km로 노선을 연장하여 신청하였으나 경기도는 3. 15. '○○읍 리도 ○○호선 중 0.5km 연장 구간은 골프장 진입로를, 농어촌도로로 유지관리하기 위하여 노선을 연장하는 것은 불합리하므로 「농어촌도로 정비법」 제6조 규정에 의한 타당성 등 고려사항을 검토하여 의견을 제출'해 주도록 통지하면서 리도 ○○호선 연장 승인을 보류하였다. 피신청인은 2005. 9. 20.과 2012. 2. 2. 리도 ○○호선 노선 연장 추진시 이해관계자인 ○○골프장과 사전 협의하지 않았다.

다. 피신청인은 3. 23. 경기도에 ○○골프장과 협의가 완료되면 별도로 조치계획을 제출할 계획임을 통보하였고, ○○골프장은 피신청인의 4. 25.자 의견 문의에 대하여 '대상도로는 골프장 고객과 직

원 등이 수시로 통행하고 있으며, 농어촌도로로 편입된다 하더라도 실제 농사를 위한 농기계 진출입이 어렵고, 내리막 곡선도로라서 교통사고 위험이 높은 지역이기에 농어촌도로로의 사용에 부적합할 것'이라고 답변하였다.

라. 신청인은 이 민원 토지에 물류창고를 건축하기 위해 이 민원 도로를 진출입로로 이용하는 것으로 계획하여 2012. 4. 23. 피신청인에게 개발행위허가를 신청하였으나 피신청인은 5. 21. 신청인에게 ○○골프장의 '도로사용 동의서'를 제출하도록 보완 요구하였고, ○○골프장은 신청인의 도로 사용에 동의해 주지 않고 있다.

마. 이 민원 도로 0.5km 구간과 연접해 이 민원 토지 소유자인 ○○ 외 4명과 10필지 정도의 사유지가 있으며, 골프장 진행 방향 기준 오른편에는 이 민원 도로에서 연결되는 마을안길이 있고 마을안길 양쪽으로 숙박업소 팬션 1곳, 주택 1채, 가건물 및 농경지가 있다.

4. 판 단

가. 「사도법」 제2조는 "사도라 함은 「도로법」 제2조제1항제1호의 규정에 의한 도로나 도로법의 준용을 받는 도로가 아닌 것으로서 그 도로에 연결되는 길을 말한다."라고 규정하고 있고, 같은 법 제4조는 "사도를 개설하고자 하는 자는 미리 관할시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다. 사도를 개축, 증축 또는 변경하고자 할 때에도 또한 같다."라고 규정하고 있으며, 같은 법 제5조는 "사도는 설치한 자가 이를 관리한다."라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제2조 제1항은 "사도법 제4조의 규정에 의하여 사도의 개설에 관한 허가를 받고자 하는 자는 착공연월일·준공연월일·공사방법 및 공사예산 등의 내용이 포함된 허가신청서를 다음 각호(1. 계획도면, 2. 타인의 소유에 속하는 토지를 사용하고자 할 때에는 그 권한을 증명하는 서류)의 도면 및 서류를 첨부하여 관할 시장 또는 군수에게 제출하여야 한다. 사도의 개축·증축 또는 변경을 하고자 할 때에도 또한 같다."라고 규정하고 있으며, 「지방재정법」(2005. 8. 4. 법률 제7663호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제75조 제1항은 "공유재산에 편입할 재산을 기부하고자 하는 자가 있을 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 이를 채납한다."라고 규정하고 있고, 같은 법 제82조 제1항은 "행정재산 및 보존재산은 이를 대부·매각·교환·양여·신탁 또는 대물변제하거나 출자의 목적으로 하지 못하며, 이에 사권을 설정할 수 없다."라고, 제3항은 "제1항의 규정에 위배되는 행위는 이를 무효로 한다."라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제83조는 "행정재산으로 할 목적으로 기부를 채납한 공유재산은 그 용도에 직접 사용하지 아니하는 기간 중 이를 무상으로 기부자 또는 그 상속인 기타 당해 재산에 관한 권리를 승계한 자에게 사용·수익을 허가할 수 있다."라고 규정하고 있고, 「지방자치법」 제104조 제3항은 "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 규정하고 있다.

나. 이 민원 도로가 「사도법」 상 사도로 허가되었기에 사도라는 피신청인의 주장에 대해 살펴보면, 「사도법」에 따른 사도는 「도로법」의 규정에 의한 도로나 「도로법」의 준용을 받는 도로가 아닌 것으로서 그 도로에 연결되는 길을 말하고, 사도를 개설하고자 하는 자는 관할시장, 군수의 허가를 받아야 하며, 개설허가시 타인의 소유에 속하는 토지를 사용하고자 할 때에는 그 권한을 증명하는 서류를 제출하도록 하고 있고, 사도 설치자는 토지소유권 및 점유권에 기해 통행의 제한 또는 금지할 수 없고, 사도의 구조보전 또는 통행상의 위험방지를 위해 시장 또는 군수의 허가를 받아서만 통행제한을 할 수 있도록 하고 있는바, 이러한 「사도법」의 규정을 종합해 보면 사도는 국가나 지방자치단체가 아닌 사인이 자신의 토지의 효용증진 뿐 아니라 직접 공중의 통행에 제공할 목적으로 사인의 토

지 위에 설치한 도로이므로 비록 이 민원 도로 중 일부(0.5km)가 「도로법」이나 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「농어촌도로 정비법」 등에 따라 도로로 지정되지 않았다고 하더라도 피신청인에게 기부채납되어 행정재산으로 전환된 이 민원 도로를 「사도법」 상 사도라고 볼 수는 없다 할 것이다.

다. 그리고 사도허가시 도로 개설자인 ○○골프장에게 이 민원 도로를 관리하도록 조건을 부여했고 ○○골프장이 현재까지 관리하고 있기 때문에 ○○골프장의 사용 동의가 필요하다는 피신청인의 주장에 대해 살펴보면, 만약 피신청인의 조건 부여 행위가 사도개설 후 기부한 자에게 다시 사도 설치자가 가지는 모든 「사도법」 상의 권한을 부여하여 도로를 관리하도록 한 것이라면 행정재산의 관리권한을 사인에게 위탁한 것이 되는데, 「지방재정법」 이나 「공유재산 및 물품 관리법」 등에는 주민의 공물 사용에 영향을 미치는 행정재산을 사인에게 위탁할 수 있는 근거 규정이 없고, 「지방자치법」 제104조 제3항은 주민의 권리 의무와 직접 관련되는 사무를 민간에게 위탁할 수 없도록 명문화하고 있으며, 「지방재정법」 입법 취지가 행정재산에 대하여는 사권 설정을 금지하고 법령에서 정하는 절차를 거쳐 사용·수익을 허가하도록 하여 행정재산을 보호하고 그 유지 보존 및 운용 등의 적정을 기하고자 하는데 있는 점 등을 고려할 때, ○○골프장에게 행정재산 관리권한을 부여한 피신청인의 행정행위는 위법이 되므로 '「사도법」 규정에 따라 관리'라는 조건은 사도 개설자인 ○○골프장에게 「사도법」 상의 사용·관리권한을 부여한 것이 아니라 행정보조자로서 사실상의 도로 유지·점검·보수 의무를 부과한 부담으로 해석함이 타당할 것인바, 신청인의 개발행위허가 신청에 대해 신청인에게 이 민원 도로를 진출입로로 사용할 계획이면 사도 개설자인 ○○골프장의 동의를 받아야 한다는 조건을 부과한 피신청인의 행위는 위법·부당하다 할 것이다.

라. 한편, 이 민원 도로를 법정도로로 지정해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 이 민원 도로가 「도로법」 등 규정에 따라 8M 폭, 2차선으로 설치되어 도로로서의 물리적 형태를 갖추고 있고 현 상태가 양호하여 법정도로로 지정되더라도 추가 정비사업이 불필요하고, 이 도로를 「공유재산 및 물품 관리법」에 의한 행정재산으로만 관리하는데 한계가 있으며, 현재처럼 ○○골프장에게 도로의 유지관리 의무를 계속 부과하기 어렵고, 이 민원 도로는 골프장 출입자 뿐 아니라 인근 사유지와 주택, 농경지, 숙박업소(펜션) 등을 출입하는 일반인이 함께 이용하고 있어 농촌지역 주민의 교통 편익과 생산·유통 활동 등에 공용되는 공로로 볼 수 있어 「농어촌도로 정비법」 상의 농어촌도로 정의에 부합한 점, 이 민원 도로는 2001. 10. 29. 준공 후 2차례에 걸쳐 농어촌도로 기본계획(변경)에 따라 2.4km 중 1.9km가 농어촌도로(리도 ○○호선)로 지정·관리되고 있는 점 등을 고려할 때 이 민원 도로를 「농어촌도로 정비법」에 따라 법정도로로 지정하여 관리하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 도로에 대한 사용 동의서 제출 조건의 취소를 구하는 신청인의 신청은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고, 이 민원 도로의 법정도로 지정을 구하는 신청인의 신청은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 같은 법 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4 정보공개 거부 이의

공공기관이 정보공개를 거부하여 이의신청이 접수되면 정보공개법 상 정보공개심의회를 열어 공개여부를 결정하도록 되어 있는데, 피신청인이 정보공개심의회에서 심의하지 않고 실무부서의 독단적인 판단으로 각하한 것은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1207-277334(의결일 : 2012. 10.15.)

2. 피신청인 ○○공사

3. 결정사항

정보공개를 요청한 민원에 대해 거부를 한 뒤 이의신청이 접수되면「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따라 정보공개심의회를 열어 정보공개 여부를 결정해야 하지만, 이러한 절차를 거치지 않고 거부한 것은 위법 부당하다는 결정

4. 주 문

피신청인이 신청인에게 행한 2012. 7. 4.자 이의신청(각하)결정을 취소하고「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」제11조 제2항에 따라 정보공개심의회를 열어 신청인이 제기한 정보공개거부 이의신청에 대해 공개여부를 재결정할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」제 9조(비공개 대상정보) 및 동 시행령 제11조(정보공개심의회)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○산업(주)이 분양한 아파트(이하 '이 민원 아파트'라 한다) 입주자다. ○○산업(주)은 이 민원 아파트를 분양하면서 피신청인으로부터 주택성능등급인정서를 발급받아 ○○구청 분양가심의위원회에 제출하여 기본형 건축비의 4% 가산비율을 적용받았다. 신청인은 이 민원 아파트의 층간 소음이 심각해 인정받은 대로 시공이 되었는지 확인하고자, ○○산업(주)이 주택성능등급인정서를 받기 위해 피신청인에게 제출한 주택성능등급인정신청서, 주택성능등급자체평가서, 사업계획승인서, 주택성능등급 평가시 첨부도서, 그리고 공인시험기관의 공인시험성적서 등의 자료에 대한 정보공개를 청구하였으나 피신청인은 비공개 대상 정보라며 거부하고 있으니 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인이 공개를 요구하는 자료는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 '정보공개법'이라 한다) 제9조 제1항 제7호에 따른 비공개 정보에 해당한다. 정보공개법은 국민의 알권리를 보장하기 위하여 공공기관이 보유·관리하는 정보를 공개하도록 규정하고 있으나 일정정보에 대해서는 국민의 알권리와 대상정보의 보호법익을 비교형량하여 공개하지 아니할 수 있는 예외규정(비공개 대상 정보)을 두고 있다. 정보공개법 제9조 제1항에 비공개 대상정보를 8개의 범위로 구분하여 규정하고 있고 같은 법 제9조 제3항에는 공공기관별로 당해 공공기관 업무의 성격을 고려하여 비공개 대상정보의 범위에 관한 세부기준을 수립하고 이를 공개하도록 정하고 있다. 우리 공사는 이에 따라 비공개 대상정보 범위에 대한 세부기준을 수립하여 홈페이지에 공개하고 있으며, 이 세부기준에 의하면 주택성능 인정신청 및 인정평가, 심의내용에 관한 자료는 법인의 경영·영업상 비밀에 관한 사항으로, 비공개 대상정보로 구분하고 있어 공개할 수 없다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2012. 5. 17. 피신청인에게 이 민원 아파트의 주택성능등급인정신청서, 주택성능등급자체평가서, 사업계획승인서, 주택성능등급 평가시 첨부도서 등의 자료에 대한 정보공개를 청구하였으나 피신청인은 2012. 5. 24. 비공개결정을 통지하였고, 이에 신청인은 2012. 6. 29. 피신청인의 비공개결정에 대해 이의신청을 하였으나, 피신청인은 2012. 7. 4. 각하결정을 하였다. 이후 신청인은 2012. 7. 21. 공개범위를 축소하여 층간 소음과 관련, ○○건설이 제출한 표준바닥구조의 인정기관 또는 공인시험기관의 공인시험성적서 공개를 다시 청구하였으나 2012. 7. 25. 역시 비공개 통지를 하였다.

나. 피신청인은 비공개사유에 대해 2012. 5. 24. '정보[비공개]결정통지서'와 2012. 7. 4. '이의신청(각하)결정통지서'를 통해 "주택성능등급 신청내용과 관련된 정보는 정보공개법 제9조 제1항 제7호에 의거하여 비공개로 분류 관리되고 있는 사항이므로 공개할 수 없음을 알려드리니 양지바란다. 제7호: 법인·단체 또는 개인의 경영·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보"라고 답변하였다. 이에 신청인이 2012. 7. 21. 정보공개대상을 축소하여 주택성능등급 평가시 첨부도서 중 소음관련등급(경량충격음, 중량충격음) 관련 ○○산업이 제출한 '○연구원의 시험성적서' 공개요구에 대해 "정보공개법 제9조 제1항 제7호 및 우리 공사 정보공개업무 편람에 의거하여 비공개로 분류·관리되고 있는 사항이므로 공개할 수 없다. 제7호: 법인·단체 또는 개인의 경영·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 차. 친환경 건축물인정 신청자료 및 인정평가 심의내용, 주택성능 인정신청 및 인정평가, 심의내용에 관련한 정보"라고 답변하였다.

다. 이에 대해 신청인은 “신청인이 ○구청에 정보공개청구를 통해 확보한 설계도서상 바닥구조와 시공사가 사용검사 신청시 제출한 표준바닥구조 시험성적서 상의 바닥구조가 일부 상이하고, 해당 공동주택의 사업계획 승인시 적용된 ‘공동주택 바닥충격음 차단구조 인정 및 관리기준’ 제26조에 의한 표준바닥구조와도 일부 상이한 것으로 확인되어 해당 설계도서로는 표준바닥구조의 기준을 미충족하여 피신청인으로부터 주택성능등급인정서를 받을 수 없을 것으로 판단된다. 이에 따라 이 정보는 정보공개법 제9조 제1항 제7호 나목에 규정된 ‘위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보’에 해당되어 즉시 공개되어야 한다.”고 주장하였다.

라. 주택성능등급표시제도란 사업주체가 주택을 공급하고자 하는 때에 해당 주택의 성능을 소비자에게 미리 알리도록 하는 것으로, 사업주체가 소음·구조·환경·생활환경·화재소방 등 5개 부문 27개 항목에 대해 국토해양부장관이 지정하는 기관에 주택성능등급에 대해 인정을 신청하면 해당기관이 이를 평가해 주택성능등급인정서를 발급해 주는 형태로, 인정결과에 따라 해당 자치단체 분양가심의위원회에서 기본형 건축비의 1~4%까지 분양가에 가산비용을 적용받을 수 있다. 신청인은 ○○산업이 이 제도를 이용하여 기본형 건축비의 4% 가산비율을 적용받았다고 주장하고 있다.

마. 2012. 9. 20. 우리 위원회 조사관의 실지조사과정에서 신청인이 공개를 요구한 정보에 대해 열람한 결과, 해당 자료에 대한 정보공개 여부는 판단하기 쉽지 않았다.

바. 한편, 피신청인은 우리 위원회가 신청인의 정보공개요구에 대해 자료를 요청하자 표준바닥구조의 공인시험기관의 공인시험성적서를 발급한 ○연구원에 공개여부에 대해 의견조회를 한 결과, “시험의 제반업무는 외부민원사항으로, 공인시험성적서를 신청한 신청자외에는 공개가 불가하다.”는 의견을 받았다고 설명하였다.

사. 정보공개법 제9조 제3항은 공공기관은 업무의 성격을 고려하여 비공개대상정보의 범위에 관한 세부기준을 수립하여 공개하도록 규정하고 있는바, 피신청인은 이를 근거로 「정보공개업무편람」을 마련하여 업무시 활용하도록 하고 있는데, 이 업무편람 40 ~ 41쪽에는 ‘친환경건축물인증 신청자료 및 인증평가 심의내용, 주택성능인정신청 및 인정평가, 심의내용’에 관련된 정보는 정보공개법 제9조 제1항 제7호에 의거하여 ‘사업활동에 관한 일체의 영업비밀 사항에 해당되는 정보’로 보아 비공개 대상정보를 분류하고 있다. 피신청인은 신청인의 정보공개요구와 이의신청이 접수되자 이 업무편람에 따라 비공개 결정을 하였다.

아. 한편, 피신청인이 비공개로 분류해 놓고 있는 친환경건축물 인증관련 자료와 주택성능인정 관련 자료는 각각 국토해양부령인 「친환경건축물의 인증에 관한 규칙」과 「주택성능등급 인정 및 관리기준」에 근거하여 작성되는데, 「친환경건축물의 인증에 관한 규칙」에는 인증기관이 인증심사와 관련하여 알게 된 경영·영업상의 비밀에 대해 해당 업체의 서면동의 없이는 외부에 공개할 수 없도록 명시되어 있지만, 신청인이 공개를 요구하는 주택성능인정 관련 자료의 근거가 되는 「주택성능등급 인정 및 관리기준」에는 비밀보호 관련 규정이 없다.

자. 또한, 정보공개법 시행령 제11조에는 각 공공기관은 정보공개 거부결정에 대해 이의신청이 제기되면 별도의 규정이 없는 한 정보공개심의회를 개최하여 공개여부를 심의하도록 하고 있고, 피신청인도 외부 변호사 2명을 포함하여 5명으로 정보공개심의회를 운영하도록 업무편람에 명시하고 있으나 신청인의 이의신청에 대해서는 정보공개심의회에서 심의하지 않고 해당부서에서 자체 판단에 따라 각하결정을 한 것으로 확인되었다.

4. 판 단

가. 정보공개법 제2조는 “이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. "정보"라 함은 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다)·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그 밖에 이에 준하는 매체 등에 기록된 사항을 말한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제9조 제1항은 “공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 정보에 대하여는 이를 공개하지 아니할 수 있다. 7. 법인·단체 또는 개인(이하 "법인등"이라 한다)의 경영·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음에 열거한 정보를 제외한다. 가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보. 나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보”라고 규정하고 있다. 또한 같은 법 제11조 제3항은 “공공기관은 공개청구된 공개대상정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정되는 때에는 그 사실을 제3자에게 지체없이 통지하여야 하며, 필요한 경우에는 그의 의견을 청취할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제12조 제1항은 “국가기관, 지방자치단체 및 정부투자기관관리기본법 제2조의 규정에 의한 정부투자기관은 제11조의 규정에 의한 정보공개여부 등을 심의하기 위하여 정보공개심의회를 설치·운영한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제11조 제2항은 “심의회는 다음 각 호의 사항을 심의한다. 1. 공개청구된 정보의 공개여부를 결정하기 곤란한 사항. 2. 법 제18조 및 법 제21조제2항의 규정에 의한 이의신청. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 이의신청에 대해서는 그러하지 아니하다. 가. 공공기관의 비공개 또는 부분공개 결정에 대하여 같은 내용으로 2회 이상 반복하여 제기된 이의신청. 나. 청구인이 법 제18조제1항에 따른 기간이 지난 후에 한 이의신청. 다. 제3자가 법 제21조제2항에 따른 기간이 지난 후에 한 이의신청. 라. 이미 심의회를 거친 사항에 대한 이의신청”이라고 규정하고 있다. 또한, 같은 법 제14조는 “공개청구한 정보가 제9조제1항 각호의 1에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 제9조제1항 각호의 1에 해당하는 부분을 제외하고 공개하여야 한다.”라고 규정 있고, 같은 법 제21조 제1항은 “제11조제3항의 규정에 의하여 공개청구된 사실을 통지받은 제3자는 통지받은 날부터 3일 이내에 당해 공공기관에 대하여 자신과 관련된 정보를 공개하지 아니할 것을 요청할 수 있다.”라고, 제2항은 “제1항의 규정에 의한 비공개요청에도 불구하고 공공기관이 공개결정을 하는 때에는 공개결정이유와 공개실시일을 명시하여 지체없이 문서로 통지하여야 하며, 제3자는 당해 공공기관에 문서로 이의신청을 하거나 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 “이와 같은 정보공개법의 입법 목적 등을 고려하여 보면, 제9조 제1항 제7호에서 정한 ‘법인 등의 경영·영업상 비밀’은 ‘타인에게 알려지지 아니함이 유리한 사업활동에 관한 일체의 정보’ 또는 ‘사업활동에 관한 일체의 비밀사항’을 의미하는 것이고, 그 공개 여부는 공개를 거부할 만한 정당한 이익이 있는지 여부에 따라 결정되어야 하는바, 그 정당한 이익이 있는지 여부는 앞서 본 공공기관의 정보공개에 관한 법률의 입법 취지에 비추어 이를 엄격하게 판단하여야 할 뿐만 아니라, 국민에 의한 감시의 필요성이 크고 이를 감수하여야 하는 면이 강한 공익법인에 대하여는 보다 소극적으로 판단하여야 한다.”라고 판시(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008두13101 판결)하고 있고, 또한 “정보공개법 제11조 제3항이 ‘공공기관은 공개청구된 공개대상정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정되는 때에는 그 사실을 제3자에게 지체없이 통지하여야 하며, 필요한 경우에는 그의 의견을 청취할 수 있다.’, 제21

조 제1항이 '제11조 제3항의 규정에 의하여 공개청구된 사실을 통지받은 제3자는 통지받은 날부터 3일 이내에 당해 공공기관에 대하여 자신과 관련된 정보를 공개하지 아니할 것을 요청할 수 있다.' 고 규정하고 있다고 하더라도, 이는 공공기관이 보유·관리하는 정보가 제3자와 관련이 있는 경우 그 정보공개 여부를 결정함에 있어 공공기관이 제3자와의 관계에서 거쳐야 할 절차를 규정한 것에 불과할 뿐, 제3자의 비공개요청이 있다는 사유만으로 정보공개법상 정보의 비공개사유에 해당한다고 볼 수 없다."라고 판시(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008두8680 판결 참조)하고 있다.

다. 보호법익의 비교 형량 없이 단순히 경영·영업상 비밀이라는 이유만으로 정보공개 거부결정을 하고 신청인의 이의신청에 대해 해당 부서에서 각하 결정을 한 것은 부당하다는 신청에 대해 살펴보면, 정보공개법 12조 1항, 같은법 시행령 11조 제2항은 이의신청이 접수되면 별도의 사유가 없는 한 정보공개심의회를 열어 공개여부를 결정하도록 규정하고 있으나 피신청인은 신청인의 이의신청에 대해 정보공개심의회에서 구체적인 비교형량을 심의하지 않고 자체 내부규정인 정보공개업무편람에 비공개로 분류되어 있다는 이유로 다시 '각하'결정을 한 점, 신청인이 공개를 요구한 공인시험기관의 공인시험성적서의 관련규정인 「주택성능등급 인정 및 관리기준」에는 비공개 여부를 제시하고 있지 않는 점, 정보공개법 제14조에는 정보의 부분공개도 가능하도록 규정하고 있는 점, 대법원은 제3자의 비공개요청이 있다는 사유만으로 비공개사유에 해당한다고 볼 수 없다고 판시하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 피신청인의 결정은 위법·부당하므로, 신청인의 정보비공개 이의신청에 대해 정보공개심의회를 개최하여 공개여부를 재결정하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 피신청인의 2012. 7. 4.자 이의신청(각하)결정의 취소를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5 관광진흥법 위반사업자 행정처분 거부 이의

회원이 알지 못하는 제3자에게 객실을 대여하면서 회원의 연간 객실이용일수를 차감한 주식회사 ○○산업이 「관광진흥법」을 위반하였다며 450차례 이상 민원이 제출되었음에도 사실관계 확인이나 적절한 행정처분을 하지 않고 관할 등록기관의 장으로서의 권한을 포기한 채 부작위로 일관하는 것은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1203-025499 (의결일 : 2012. 8. 13.)

2. 피신청인 ○○도 ○○군수

3. 결정사항

회원대표기구와의 사전협의가 있었거나 객실이용명세서에 규정되어 있지 않은 방식으로 회원이 아닌 제3자에게 객실을 대여하고 회원의 연간 객실이용일수를 차감한 주식회사 ○○산업에 대하여 사실관계 확인이나 적절한 행정처분을 하지 않고 부작위로 일관한 것은 위법·부당하다는 결정

4. 주 문

피신청인에게 「관광진흥법」 제20조 제5항 및 같은 법 시행령 제26조에 규정된 공유자·회원의 권익을 보호하기 위한 사항을 준수하지 아니한 주식회사 ○○산업에 대해 사실관계 확인 후 같은 법 제35조 제1항에 따라 적절한 행정처분을 할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「관광진흥법」 제20조(분양 및 회원 모집), 제35조(등록취소 등), 제78조(보고 검사), 「관광진흥법 시행령」 제26조(공유자 또는 회원의 보호), 제33조(행정처분의 기준 등)

이 유

1. 신청 원인

주식회사 ○○산업(이하 '○○리조트'라 한다)이 신청인의 동의도 없이 신청인이 알지 못하는 자(이하 '제3자'라 한다)에게 객실을 사용하도록 하고, 이를 신청인이 직접 대여한 것으로 처리하여 신청인의 여름성수기 객실 사용일수 2일을 사용하지 못하게 하였는바, 피신청인에게 「관광진흥법」(이하 '법'이라 한다) 제35조에 따라 영업정지 등 적절한 행정처분할 것을 요구하였으나, 피신청인이 아무런 조치를 취하지 않고 있으니 조사해 달라.

2. 피신청인의 주장

객실의 예약 및 운영에 관한 사항은 민간기업 내부의 문제이므로, ○○리조트를 상대로 사실관계를 조사하기 어렵고 행정처분의 근거도 없다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2010. 7. 13. ○○리조트의 직원 ☆☆☆(이하 '☆☆☆'이라 한다)[1]과 계약금 11,900,000원에 ○○리조트의 ○○객실 실버형 무기명 회원계약을 체결하였는데, ☆☆☆은 ○○리조트에는 분양가 119,100,000원에 8매의 회원카드를 지급하는 조건의 계약서(이하 '계약서 1'이라 한다)를 제출하였고, 신청인에게는 분양가의 5%를 할인한 금액에 12매의 회원카드를 지급하는 조건의 계약서(이하 '계약서 2'라 한다)를 지급하였다.[2]

나. 신청인은 이후 ○○리조트가 계약서 1과 8매의 회원카드만 발급하고 분양가도 할인해 주지 않자 계약금의 2배를 환불해 줄 것을 요구하였는데, ○○리조트는 계약서 2가 ☆☆☆이 자의로 작성한 이면계약서일 뿐이라는 이유로 신청인의 요구를 수용하지 않자 ○○리조트를 사기혐의로 고소하였고, 사건을 담당한 춘천지방검찰청은 2011. 10. 30. '혐의없음(증거불충분)' 처분하였다.

다. 한편, 여름 성수기인 2010. 8. 20. ~ 2010. 8. 22. 신청인 소유 객실이 제3자에 의해 사용되었고 신청인의 객실사용일수가 2일 차감된 사실이 있는데, 이에 관하여 신청인이 제3자를 알지도 못하며 회원카드를 대여해 준 적이 없는데 ○○리조트가 제3자를 투숙시킨 것은 부당하다며 항의하자 ○○리조트는 ☆☆☆이 신청인에게 동의를 얻어 제3자를 투숙시킨 것이라고 답변하였다.

라. 신청인은 피신청인에게 ○○리조트가 계약서 2대로 이행하도록 지도해 달라는 민원(이하 '민원 1'이라 한다)과 함께, ○○리조트가 신청인의 동의 없이 여름 성수기 2일을 제3자가 사용하도록 하면서 이를 신청인이 직접 대여한 것으로 처리하여 신청인의 회원으로서의 권리를 침해하였는바, 이는 법 제20조 제5항 및 영 제26조를 위반한 것이므로, 법 제35조에 따라 적절한 행정처분을 해달라는 민원(이하 '민원 2'라 한다)을 제출하였는데, 피신청인은 민원 1에 대하여는 ○○리조트에 분양계약의 공정성과 투명성을 지키도록 지도하였다는 내용과 함께 당사자간 원만한 해결이 이루어지기를 바란다는 내용의 민원처리결과를 회신하고, 민원 2에 대하여는 특별한 조사나 회신을 하지 않은 채 종결 처리하였다. 이후 신청인은 피신청인의 민원처리결과가 부당하다며 약 450차례에 걸쳐 동일한 민원을 제출하였는데, 피신청인은 반복·중복민원으로 내부종결 처리하였다.

마. 우리 위원회가 피신청인을 통하여 신청인의 주장, 즉 ○○리조트가 신청인이 이용하지 않은 객실이용일수를 차감하였는지 여부에 대한 사실관계 확인을 요청하였으나, 피신청인은 민간기업인 ○○리조트를 상대로 조사하기 어렵다고 답변하였다.

바. ○○리조트 「○○객실 시설이용약관」(이하 '이용약관'이라 한다)

1) 2010. 4. 20. ~ 2010. 9. 6. ○○리조트 근무

2) 「○○객실 시설이용약관」 제3조에 따르면, 무기명회원권 1구좌의 카드발급매수는 정회원 2매, 무기명 6매이다.

제2조 제1항은 “회원권의 1일 이용권리는 가입한 객실규격 1실에 대한 1박의 권리이다.”라고, 제3항은 “성수기, 주말 및 평일 등 시기별 이용가능일수는 다음과 같다.【〈표〉 여름성수기(1/6구좌제) : 6일】이라고, 제4항은 “회원카드를 대여받은 자는 ‘을’이 정하는 별도의 객실이용료를 지급하여야 하며, 이 경우 ‘갑’의 연간 이용가능일수에서 차감한다.”라고 규정하고 있다. 한편, 회원이 아닌 자(이하 ‘비회원’이라 한다)의 객실이용 방법으로는 ① 회원이 회원카드를 대여(실물카드 대여, 회원이 예약부를 통하여 예약, 비회원이 비밀번호 숙지/회원 객실이용일수 차감)하고 회원요금을 지불하는 방식(이하 ‘회원의 직접대여방식’이라 한다), ② 회원이 이용하지 아니하는 객실을 비회원이 대여하고 일반요금을 지불하는 방식(이하 ‘비회원 이용방식’이라 한다) 등 두 가지인데, 이 민원은 ○○리조트가 비회원 이용방식으로 투숙하여야 할 제3자를 회원의 직접대여방식으로 투숙(이하 ‘영업목적의 대여방식’이라 한다)하게 하여 발생한 민원이다.

사. 신청인은 ○○리조트가 신청인의 동의를 구하는 연락도 없이 회원의 직접대여방식으로 제3자를 투숙시키고, 신청인의 객실사용일수를 차감하였으므로 회원의 권리가 침해당하였다고 주장하는 반면, ○○리조트는 당시 영업사원에게 확인결과 신청인이 영업목적의 대여방식으로 제3자를 투숙시키는데 동의하였고, 이에 따라 신청인의 성수기 이용가능일수를 차감한 것이라고 주장하고 있다. 그러나, 영업사원이 그렇게 진술하였다는 것 외에 신청인이 이에 동의하였음을 입증할 수 있는 자료는 가지고 있지 않다.

아. 2012. 4. 3. 우리 위원회 조사관이 ○○리조트 본사를 방문한 자리에서 ○○리조트 관계자는 “신청인이 알지 못하는 제3자가 영업사원에게 회원의 객실을 사용할 수 있게 해달라는 부탁을 하거나, 영업사원이 제3자에게 객실을 분양하기 위한 목적으로 투숙시키고자 하는 경우 회원의 양해를 얻어 영업목적의 대여방식으로 운영하고 있다. 다만, ○○리조트’의 경우 회원과의 분쟁 발생 가능성이 있어 이러한 행위를 전면 금지하고 있으나, ○○리조트는 직접 예약하기 번거로워하는 회원들에게 편의를 제공하는 한편, 영업에 유용한 수단이므로 영업목적의 대여방식을 계속 운영할 수밖에 없으며, 직원들이 이를 악용하지 못하도록 강력한 징계제도를 운영하고 있다.”라고 진술하였다.

자. 우리 위원회가 조사한 사실관계를 토대로 2012. 4. 25. 문화체육관광부에 ○○리조트의 영업목적의 대여방식이 적법한 것인지, 법 위반으로 판단되는 경우 어떠한 행정처분이 가능한지 등에 대한 의견을 조회한데 대하여 문화체육관광부는 2012. 6. 1. 답변을 통하여 “영업목적의 대여방식은 개인정보 유출 및 도용, 회원과의 분쟁 발생 등 많은 문제점을 야기할 수 있고, 구체적 사실관계에 따라 회원이 아닌 자에 대해 영 제26조 제2호 후단에 따른 객실이용계획에 대한 대표기구와의 사전협의와 객실이용명세서에 반하여 객실을 이용하게 하였다면 법 제35조 및 영 제33조 제1항 별표 2에 의거 1차 시정명령, 2차 사업정지 1개월, 3차 사업정지 2개월, 4차 사업정지 3개월의 행정처분을 할 수 있으며, 사업정지가 그 이용자 등에게 심한 불편을 주거나 그 밖에 공익을 해칠 우려가 있으면 이에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있다.”라는 입장을 밝혔다.

4. 판 단

가. 법 제20조 제5항은 “분양 또는 회원을 모집한 자는 공유자·회원의 권익을 보호하기 위하여 다음 각 호의 사항에 관하여 대통령령으로 정하는 사항을 지켜야 한다.”라고 규정하고 있고, 제35조 제1항은 “관할 등록기관 등의 장은 관광사업의 등록 등을 받거나 신고를 한 자 또는 사업계획의 승인을 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록 등 또는 사업계획의 승인을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명하거나 시설·운영의 개선을 명할 수 있다. 9. 제20조 제1항 및 제4

항을 위반하여 분양 또는 회원모집을 하거나 같은 조 제5항에 따른 공유자·회원의 권익을 보호하기 위한 사항을 준수하지 아니한 경우"라고 규정하고 있으며, 제78조 제2항은 "관할 등록기관등의 장은 관광진흥시책의 수립·집행 및 이 법의 시행을 위하여 필요하면 관광사업자 단체 또는 관광사업자에게 그 사업에 관한 보고를 하게 하거나 서류를 제출하도록 명할 수 있다."라고, 제3항은 "관할 등록기관등의 장은 관광진흥시책의 수립·집행 및 이 법의 시행을 위하여 필요하다고 인정하면 소속 공무원에게 관광사업자 단체 또는 관광사업자의 사무소·사업장 또는 영업소 등에 출입하여 장부·서류나 그 밖의 물건을 검사하게 할 수 있다."라고 규정하고 있다. 그리고 영 제26조는 "분양 또는 회원모집을 한 자는 법 제20조 제5항에 따라 공유자 또는 회원의 권익 보호를 위하여 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다. 2. 시설의 이용 : 공유자 또는 회원이 이용하지 아니하는 객실만을 공유자 또는 회원이 아닌 자에게 이용하게 할 것. 이 경우 객실이용계획을 수립하여 제6호에 따른 공유자·회원의 대표기구와 미리 협의하여야 하며, 객실이용명세서를 작성하여 공유자·회원의 대표기구에 알려야 한다."라고 규정하고 있고, 제33조 1항은 행정처분을 하기 위한 위반행위의 종류와 그 처분기준을, 제34조 제1항은 과징금을 부과하는 위반행위의 종류와 위반 정도에 따른 과징금의 금액을 구체적이고 세부적으로 규정하고 있다.

나. 먼저, ○○리조트가 법 제20조 제5항 및 영 제26조를 위반하였는지에 관하여 살펴보면, 이 민원에서 문제가 된 영업목적의 대여방식은 이용약관에서 정하고 있는 ① 회원의 직접대여방식, ② 비회원 이용방식 외 제3의 방식으로서, 형식적으로는 회원이 직접 자신의 지인에게 객실을 대여하는 방식을 취하고 있으나 실질적으로는 ○○리조트가 이해관계인인 제3자를 투숙시켜 자신의 영업상 이익을 창출시키기 위한 변형된 객실이용방식으로, ○○리조트는 이에 대한 객실이용계획을 수립하여 공유자·회원의 대표기구와 사전협의를 하였거나 객실이용명세서를 작성하여 알린 적이 없으므로 법 제20조 제5항 및 영 제26조 제2호를 위반한 것으로 판단된다.

다. 다음으로, 피신청인이 민간기업인 ○○리조트를 상대로 사실관계 조사 및 행정처분을 할 수 없다는 주장에 대하여 살펴보면, 법 제78조에 따르면 ○○리조트 ○○객실의 관할등록기관의 장인 피신청인이 법 시행을 위하여 필요한 경우 그 사업에 관한 보고를 하게 하거나 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 관광사업자의 사무소·사업장 또는 영업소 등에 출입하여 장부·서류나 그 밖의 물건을 검사할 수 있음은 물론, 사업시행자가 법 제35조 제1항 각 호에 해당하는 경우 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명하거나 시설·운영의 개선을 명하는 등 행정처분을 할 수 있는 권한이 명확하게 규정되어 있고, 영 제33조 제1항 별표에는 행정처분의 대상과 처분 기준이, 영 제34조 제1항 별표에는 과징금의 부과대상과 금액이 구체적으로 규정되어 있는 점, 문화체육관광부도 ○○리조트의 운영방식에 문제가 있으므로 구체적 사실관계에 따라 시정명령과 사업정지 또는 과징금 부과 등의 행정처분이 가능하다는 의견을 제출한 점 등을 고려하면, 신청인의 민원을 외면하고 관할 등록기관의 장으로서의 권한을 포기한 채 부작위로 일관하는 피신청인의 행위는 위법·부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 법 제35조 제1항에 따라 적절한 행정처분을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6 문화재 지정 해제

문화재 지정이 잘못되었으니 문화재 지정을 해제하여 달라는 민원에 대해 이 마을에 수십년간 거주한 주민들이 조작된 내용에 의거해 문화재가 지정되었다고 주장하고 있고, 문화재 신청과 관련하여 견해를 밝힌 향토사연구회장이 잘 모르는 상태에서 견해서에 날인하였다고 인정하는 점, 문화재 지정에 동의하는 주민들의 동의서가 날조되었다고 주장하고 있는 점, 문화재 지정 과정에 절차가 제대로 지켜지지 않은 점, 피신청인 조례에 '가치를 상실하거나 가치평가를 통해 지정을 해제할 필요성이 있는 때는 해제할 수 있다고 규정하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 신청인들이 추천한 전문가 등이 참여하여 문화재에 대한 객관적인 조사를 실시한 후 가치평가를 통해 지정 해제 여부를 검토하도록 의견표명한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1207-277334 (의결일 : 2012. 5.30.)

2. 피신청인 ○○도지사

3. 결정사항

잘못된 근거를 토대로 인근 시설이 문화재로 지정되어 주변 주민들이 재산권행사에 어려움을 겪고 있으니 문화재 지정을 취소해 달라는 요구에 대해 문화재 지정의 절차적 하자가 있고 주민들의 의견이 어느 정도 타당하니 객관적으로 문화재의 가치가 있는지 여부를 검증하여 문화재 해제여부를 결정하도록 유도

4. 주 문

피신청인에게 ○○도 지정 민속자료에 대해 주민추천 전문가 등이 참여하는 객관적인 조사를 실시한 후 가치평가를 통해 지정 해제 여부를 검토할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「○○도 지정문화재 보호 조례」 등

이 유

1. 신청 원인

○○도 민속자료 제1호(1가옥), 제2호(2가옥), 제3호(3가옥) 등 도지정 문화재(이하 '이 민원 문화재'라 한다)가 조작된 근거로 지정되었다. 건축물의 내력이 조작되었고, 이 과정에 주민 동의서가 날조되었으며, 주민들에게 제대로 고지도 하지 않았다. 부적절한 서류와 건축물 내력에 대한 정확한 검증 없이 지정된 이 민원 문화재로 인해 주민들이 재산권 행사에 어려움을 겪고 있으니 이 민원 문화재의 지정을 해제해 달라.

2. 피신청인의 주장

우리 도가 지정한 이 민원 문화재는 건물 소유주의 신청으로 관계 전문가 현지조사, 우리 도 문화재위원회 심의, 문화재 지정예고, 의결 등 적법한 절차에 따라 지정되었다. 문화재 지정 이후 주민들이 해제를 주장하고 있으나 우리 도 조례에는 지정해제 요건을 '가치를 상실하였거나 가치평가를 통해 지정을 해제할 필요성이 있는 경우'로 엄격히 제한하고 있어 주민들의 민원을 이유로 해제할 수는 없다. 또한 주민들의 재산권 행사에 어려움을 주지 않기 위해 문화재 현상변경 허용기준안 설정과정에서 실질적으로 문화재로 인해 재산권 행사의 불이익을 겪지 않도록 최대한 조치하였다. 향후 주민들에게 문화재 지정에 따른 실질적인 피해가 없다는 점을 적극 설득해 나가겠다.

3. 사실관계

가. 피신청인은 2008. 8. 26. 이 민원 문화재에 대한 문화재 지정 신청이 **군을 통해 접수되자 관계전문가 현지조사 등을 통해 1가옥은 2009. 5. 11. 지정예고에 이어 2009. 10. 20. 각각 ○○도 민속자료 제2호(2가옥), 제3호(3가옥)로 지정하였다. 이 민원 문화재가 있는 마을에는 121가구 273명이 거주한다.

나. ○○도 공고 제2009-297호(2009. 5. 11.)에는, 1가옥에 대해 "○리는 ○○씨 집성촌으로 주변에는 재실이 있으며, 지정건물과 맞대어 1가옥이 있고, 건립연대는 정확하지 않으나 1900년대 초 지었다고 전해지며 안채, 사랑채, 곳간채, 담장 등의 건물구조와 양식 등은 전통 건축 양식을 충실히 따랐으며, 비교적 원형이 잘 남아 있고, 관리 또한 잘 되어 20세기초 전통가옥을 이해할 수 있는 학술자료"라고 설명하고 있고, 2가옥에 대해서는 "지정건물과 맞대어 1가옥이 있고, 건립연대는 정확하지 않으나 1900년대 초 2가옥주가 지었다고 전해지며, 안채 등 건축물과 담장은 전통적인 배치와 건축양식을 충실히 따랐으며, 비교적 원형이 잘 남아 있고, 관리 또한 잘 되어 20세기 초 전통가옥을 이해할 수 있는 학술자료"라고 문화재 지정 이유를 들고 있다. 또한, ○○도 고시 제2010-440호(2010. 12. 30.)에는, 3가옥에 대해 "19세기말 지었다고 전해지며, 정면 5칸, 측면 2칸의 안채와, 정면 7칸, 측면 2칸의 사랑채 사이에 우진각 지붕으로 된 문간채가 끼워져 있어 전체적으로 'ㄷ'자형의 배치를 이루고 있다. 고택입구 쪽에 위치하고 있는 사랑채는 정면 7칸 중 우측 2칸에 고택 앞을 조망할 수 있도록 높게 올린 누마루를 만들고 그 옆 2칸에 사랑방을 만들었으며 사랑방 옆에는 다시 1칸의 마루방을 들였는데 이들 방에는 반칸씩의 툇마루가 달려 있다. 사랑채 좌측면에 중도리와 종량사이에 45도 방향으로 강다리라고 부르는 독특한 부재를 걸쳐 결구하여 추녀를 받치도록 한 구조가 특이한 구조를 이루고 있으며 규모가 크고 전통목조건축양식상 그 원형을 잘 유지하고 있다."라고 기재하고 있다.

다. 이와 관련, 신청인들은 "이 민원 문화재의 소유자들이 민박집 수리를 빙자하여 주민들이 문화재 지정에 동의하는 것처럼 허위로 동의서를 받아 제출하였고, 일부 서명은 허위이며, 서명을 한 사람 중에는 이 지역 주민이 아닌 타 지역 주민이 서명을 하는 등 동의서가 조작되었다."고 주장하였다. 또한, "문화재 지정을 하면서 주민들에게 알리지 않았고, 문화재로 지정되면 재산권 행사에 어려움이

있다는 사실도 공지하지 않았다. 뿐만 아니라, 이 민원 문화재의 와송정과 노마루의 유래 등이 조작되었고, 일부 건물은 기와지붕 → 함석지붕 → 기와지붕 등으로 변경되어 문화재로서의 가치를 상실하였고, 또 다른 건물은 다른 곳에서 헐어와 새로 짓는 등 문화재로서의 가치가 없는데도 정확한 검증 없이 문화재 지정이 되었다."고 주장하였다. 따라서 문화재 지정을 해제하거나, 해제가 불가능하다면 토지이용확인서에 '문화재보존영향 검토대상구역'이란 문구를 삭제해 달라고 요구하였다.

라. 이처럼 문화재 지정에 대한 주민들의 반발이 거세자 이 민원 문화재 소유주는 2012. 1. "문화재 지정으로 지역주민들이 재산상 손해가 발생한다며 심하게 반대하여 누대 살아온 이웃사람들과 우의가 훼손될 우려가 있어 민속자료 지정 해제를 요청한다."는 문화재 해제 신청서를 **군을 통해 피신청인에게 제출하였다.

마. 이에 대해 피신청인은 "이 민원 문화재는 건물 소유주의 신청 → 관계전문가 현지조사 → ○○도 문화재위원회 심의·의결 → 문화재 지정 예고(30일간)→ 고시 등 정해진 절차에 따라 지정되었다. 문화재 지정예고 및 고시를 하면서 관보(도보)에 게재했으나 주민의견청취나 공청회 등의 절차를 거치지 않았다. 하지만, 주민들이 주장하는 주민동의서는 없었다."고 밝혔다.

바. 하지만, **군은 피신청인과 다른 견해를 보였다. **군은 우리 위원회에 제출한 자료에서 "2006. 2. 주민 67명이 피신청인에게 문화재 지정 탄원서를 제출하여, 2006. 2. 17. 피신청인이 **군에 '문화재로 지정하여 보존·관리할 만한 가치가 있는지 현지조사 및 검토 후 지정가치가 있다고 판단될 경우 관계전문가의 의견서 등 관련 자료를 갖추어 문화재 지정 신청을 하기 바란다.'고 회신하였고, 2006. 2. 19. **군에서 가옥주에게 '관련 자료를 갖추어 **군에 문화재 지정을 신청하면 검토 후 ○○도에 신청서를 전달하겠다.'고 회신하였다.

사. 한편, 이 민원 문화재 지정 신청시 건물소유자들은 당시 ** 문화원장·향토사 연구회장이 날인한 '고택 보존에 대한 견해'와 문화재청이 해당 건물에 대해 조사한 '2006년도 미지정 건조물문화재 조사보고서'를 첨부하였다. 하지만 '고택 보존에 대한 견해'에 날인한 당시 향토사 연구회장(전 **문화원장)은 2012. 5. 9. 우리 위원회 실지조사에서 "문화재 지정을 신청하려고 하니 도장을 찍어달라고 해 찍어주었을 뿐 나는 잘 모른다."고 말했다.

아. 한편, 이 민원 문화재는 문화재 지정을 전후하여 정부로부터 예산을 지원받아 건물을 보수하였다. 1가옥은 2005년 고택관광화사업으로 기금 4,000만원, 도비 1,200만원, 군비 1,200만원, 자부담 1,600만원을 들여 방과 부엌, 지붕을 보수하였고, 문화재로 지정된 이후 2011년도에 안채 지붕 보수와 담장설치를 위해 2,200만원을 지원받았다. 또 2가옥은 2007년 기금 4,700만원과 지방비 2,820만원, 자부담 1,880만원을 들여 안채와 사랑채, 지붕을 보수하였고, 문화재로 지정된 이후인 2011년에는 안채 지붕과 사랑채 담장 보수를 위해 사업비 1억 2,800만원을 정부예산으로 지원받았다. 3가옥도 2007년 기금 4,700만원과 지방비 2,820만원, 자부담 1,880만원을 들여 안채와 사랑채, 지붕을 보수하였다.

자. 반면, 신청인들은 이 민원 문화재 지정으로 재산권 행사에 어려움을 겪게 된다는 사실을 뒤늦게 알았다. 피신청인 조례에 도지정문화재 및 문화재자료로 지정되면 지정고시가 있는 날부터 1년 안에 각종 행위를 제한하는 현상변경기준을 마련하도록 되어 있어 피신청인이 세부적인 내용을 담는 과정에 알려진 것이다. 피신청인은 2011. 1. **군에 현상변경 허용기준 마련사업 보조결정을 하였고, 이에 **군은 2011. 2. 21. 현상변경 허용기준 마련을 위한 용역에 착수하였으며, 2011. 7. 15.에는 **군이 현상변경 처리기준(안)을 검토하였고, 이 과정에서 주민들에게 현상변경 기준마련으로 재산권 침해가 예상된다는 사실이 알려졌다.

차. 한편, 피신청인과 **군은 이 민원 문화재에 대한 현상변경 처리기준을 마련하면서 문화재로부터 300m까지 문화재영향검토구역으로 지정하고 1~7구역까지 세부적으로 처리기준을 마련하였으나 주민들의 반발이 거세자 문화재로부터 반경 300m를 문화재영향검토구역으로 설정하되, 처리기준은 2~6구역은 제외한 채 해당 문화재는 1구역으로, 나머지는 7구역으로 지정했다. 피신청인은 "이에 따라 1구역은 기존범위내 개축, 증축만 허용되고, 7구역은 문화재로 인한 추가 규제는 없으며, 기존에 적용되던 시·군 도시계획조례 및 관련 법률만 적용되기 때문에 실질적인 피해나 추가 규제는 없다."고 강조한다. 하지만, 신청인들은 "추가 규제가 없다 하더라도 토지이용계획확인서에 '문화재보존영향 검토대상구역'이라고 명시되어 토지가격 하락 등 재산가치가 상대적으로 저평가되어 재산권 행사 때 손해를 본다."고 주장하였다.

카. 실지조사 과정에서 위원회 조사관은 이 민원 문화재의 내력이 조작되었다는 신청인들이 주장을 확인할 필요가 있으니 객관적으로 조사를 진행하여 결정하자고 제안하여 피신청인은 "주민들이 재조사 결과에 승복한다면 조례에 '가치를 상실하거나 가치평가를 통해 지정을 해제할 필요성이 있을 때 위원회 심의를 거쳐 지정을 해제할 수 있다고 규정되어 있는 만큼 객관적으로 재조사를 진행할 수 있다."고 답했고, 신청인들도 "결과에 승복하겠다."고 응답했다.

4. 판 단

가. 「○○도 지정문화재 보호 조례」 제2조 제1항은 "이 조례에서 '○○도 지정문화재'란 ○○도에 있는 문화재로서 국가지정문화재로 지정되지 아니한 문화재 중 인위적·자연적으로 형성된 향토유산으로서 역사적·예술적·학술적·경관적 가치가 크며 향토문화 보존에 필요하다고 인정하여 ○○ 지사가 지정한 문화재를 말하며 그 유형은 다음 각 호와 같다. 4. 민속자료 : 의식주·생업·신앙·연중행사 등에 관한 풍속·관습과 이에 사용되는 의복·기구·가옥 등으로서 국민생활의 변화를 이해하는데 반드시 필요한 것 중 향토문화 보존에 필요한 것"이라고, 제2항은 "이 조례에서 '문화재자료'란 도지사가 국가지정문화재 및 도지정문화재로 지정되지 아니한 문화재 중 향토문화 보존에 필요하다고 인정하는 것을 말한다."라고 규정하고 있다. 또한 같은 조례 제15조 제1항은 "도지정문화재의 지정은 도지사가 제2조 제1항의 문화재를 위원회의 심의를 거쳐 지정한다."라고 규정하고 있고, 같은 조례 제19조 제1항은 "도지사는 제15조 및 제21조에 따라 지정한 문화재가 도지정문화재 및 문화재자료로서의 가치를 상실하거나 가치평가를 통해 지정을 해제할 필요성이 있는 때에는 위원회의 심의를 거쳐 그 지정을 해제할 수 있다."라고 규정하고 있다. 또한 같은 조례 시행규칙 제4조 제3항은 "도지사는 제 2항의 규정에 의한 조사보고서를 검토하여 당해 문화재가 도지정문화재로 지정할 가치가 있다고 판단될 경우에는 문화재위원회의 심의 전에 그 심의할 내용을 도보에 30일 이상 예고하여야 한다."라고, 제4항은 "문화재위원회는 제2항의 규정에 의한 조사보고서와 제3항의 규정에 의한 예고결과를 참고하여 지정여부를 심의하여야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 조작된 자료에 근거해 지정된 이 민원 문화재로 인해 재산권 행사에 제약을 받고 있으니 이 민원 문화재 지정을 해제하여 달라는 신청에 대해 살펴보면, 피신청인이 문화재 보존의 필요성을 고려해 관계전문가 현지조사와 전문가로 구성된 문화재위원회 의결 및 문화재 지정예고, 문화재 지정 고시 등 정해진 절차를 거쳐 이 민원 문화재를 도 지정 문화재로 지정한 사실은 인정된다. 그러나, 이 마을에 수십년간 거주한 신청인들이 조작된 내용에 의거해 이 민원 문화재가 지정되었다고 주장하고 있고, 이 주장이 상당히 구체적인 점, 이 민원 문화재 신청과 관련하여 견해를 밝힌 향토사 연구회장이 잘 모르는 상태에서 견해서에 날인하였다고 인정하는 점, 피신청인과 **군이 문화재 지정에 대해 주민들이 동의하였다는 이유로 문화재 지정과정에서 주민설명회를 개최하지 않았으나 주민들은

정작 동의서가 조작되었다고 주장하고 있는 점, 문화재 지정 당시 피신청인 조례에는 '당해 문화재가 도지정문화재로 지정할 가치가 있다고 판단될 경우에는 문화재위원회의 심의 전에 그 심의할 내용을 도보에 30일 이상 예고하고, 예고결과를 참고하여 지정여부를 심의하여야 한다.'고 규정하고 있음에도 피신청인은 문화재위원회 의결을 먼저 거치고 지정예고 및 고시를 하여 절차상에 문제가 있다고 보여지는 점, 이로 인해 주민들이 재산권 행사에 어려움을 겪고 주민 갈등이 심각한 점, 피신청인 조례에 '가치를 상실하거나 가치평가를 통해 지정을 해제할 필요성이 있는 때는 해제할 수 있다고 규정하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 신청인들이 추천한 전문가 등이 참여하여 이 민원 문화재에 대한 객관적인 조사를 실시한 후 가치평가를 통해 지정 해제 여부를 검토하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 문화재의 해제를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7 퇴직교원 정부포상 추천

업무 담당자의 규정 미숙지로 인해 신청인에 대한 정부포상 추천이 연이어 누락되었을 뿐, 신청인에게 포상 추천 제외에 해당하는 별다른 결격사유가 없으며 추천 누락에 대한 신청인의 과실이 없고, 「정부포상업무지침」상 퇴직 공무원 포상 추천기한을 1년으로 제한하고 있는 것은 장기일 경우 퇴직 이후 공적이나 경력 확인이 어려워 포상 제도를 악용할 소지를 방지하기 위한 것이나 신청인의 경우 그러한 악용의 소지가 없고 도과된 기간도 길지 않은 점, 다른 결격사유가 없는 한 포상 추천된 퇴직 교육 공무원 모두가 포상을 받은 점 등을 고려하여 신청인에게 포상의 기회를 부여하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1210-114104(의결일 : 2012. 11. 26.)

2. 피신청인 ○○시교육감

3. 결정사항

업무 담당자의 규정 미숙지로 신청인의 포상 추천이 연이어 누락되었을 뿐, 신청인에게 추천 제외에 해당하는 다른 결격사유가 없고 추천 누락에 대해서도 과실이 없는 점, 「정부포상업무지침」상 퇴직 공무원 포상 추천기한을 1년으로 제한하고 있는 규정의 취지에 비추어 신청인의 경우 공적이나 경력의 확인이 가능하여 포상 제도를 악용할 소지가 없으며, 그도과된 기간도 길지 않고, 다른 결격사유가 없는 한 포상 추천된 퇴직 교육공무원 모두가 포상을 받은 점 등으로 보아 신청인에게 포상의 기회를 부여하는 것이 바람직하다고 판단한 결정

4. 주 문

피신청인에게 신청인이 퇴직 교육공무원 포상을 받을 수 있도록 포상 추천 할 것을 의견표명 한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「상훈법」 제5조(서훈의 추천), 「정부포상업무지침」 등

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○시 ○○구 소재 ○○고등학교(이하 '이 민원 학교'라 한다)에서 33년간 교사로 재직하고 지난 2011. 2. 28.자로 명예퇴직한 교사로, 이 민원 학교 담당자의 포상규정 미숙지로 인해 퇴직교원 정부포상 추천이 누락되어 정부 포상의 혜택을 받을 수 없게 되었는바, 포상을 받을 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인의 주장

「정부포상업무지침」에는 "퇴직 공무원에 대한 포상 추천은 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 퇴직한 날로부터 1년 이내에 추천하여야 한다."고 규정하고 있어 포상 추가 추천은 어려우며, 이 민원 학교 인사권자에게 책임이 있는 업무 담당자를 징계 조치토록 할 계획이다.

3. 사실관계

가. 신청인은 1979. 3. 3. ○○도 ○○시 소재 ○○중학교 중등교사로 임용되어 1983. 6. 21.부터 이 민원 학교에 근무하다 2011. 2. 28.부로 명예퇴직 하여 약 33년간 중등교사로 근무하였다.

나. 신청인의 포상 추천 누락 경위에 대해 살펴보면, ○○시교육청(이하 '교육청'이라 한다)이 2011. 4. 18. 이 민원 학교에 '2011년 8월말 퇴직교원 포상 계획'에 의거하여 포상대상자를 추천토록 하였으나 이 민원 학교 포상담당자는 업무착오로 신청을 누락하였고 그 이후 교육청이 2011. 10. 17. 공문 시행한 '2012년 2월말 퇴직교원 포상 추천'에서도 신청인을 누락하였다.

다. 이후 신청인이 2012. 3.경 이 민원 학교에 본인의 포상 추천 여부에 대해 문의하였고 이에 이 민원 학교에서는 신청인의 포상 추천

이 누락된 것을 알고, 교육청이 2012. 4. 23. 시행한 '2012년 8월 말 퇴직교원 포상 추천'에 의거하여 5. 10. 신청인과 2012. 8. 명예퇴직자 1명을 포상 추천하였으나 교육청이 5. 18. 신청인에 대해서는 '퇴직 후 1년이 초과한 사유'로 반려 조치하였다.

라. 참고로 2011년도 퇴직 교육공무원 포상 추천 현황을 보면, 2011년 2월에 4,756명, 8월에 3,970명이 포상 추천되어 전원이 포상을 받았다.

4. 판 단

가. 「상훈법」 제5조 제1항은 "서훈의 추천은 중앙행정기관의 장(대통령 직속기관 및 국무총리 직속기관의 장을 포함한다), 국회사무총장, 법원행정처장, 헌법재판소 사무처장 및 중앙선거관리위원회 사무처장이 행한다."라고 규정하고 있고, 행정안전부 「정부포상업무지침」에 따르면, 교육공무원 중 신청인과 같은 명예퇴직 공무원은 '전년도 6월 ~ 전년도 11월 중 퇴직자'는 다음해 2월말에, '전년도 12월 ~ 5월 중 퇴직자'는 8월말에 포상하도록 규정하고 있고, 추천기한은 "퇴직공무원에 대한 포상추천은 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 퇴직한 날로부터 1년 이내에 추천"하도록 규정하고 있으며, 재직년수에 따라 훈격이 구분되는데 신청인과 같이 33~35년간 재직한 경우에는 근정훈장 5등급(옥조)에 해당된다.

나. 포상 추천이 누락된 신청인에 대한 포상 추천을 구하는 신청에 대해 살펴보면, 신청인의 경우 비록 「정부포상업무지침」에서 규정한 추천기한(1년)이 도과한 것은 사실이나, 신청인은 자신의 포상 추천 누락 사실을 알고 이 민원 학교에 포상 추천을 요청하였고 업무담당자의 규정 미숙지로 포상 추천이 연이어 누락되었을 뿐, 신청인에게 추천 제외에 해당하는 다른 결격사유가 없고 추천 누락에 대해서도 과실이 없는 점, 또한 「정부포상업무지침」상 퇴직 공무원 포상 추천기한을 1년으로 제한하고 있는 것은 퇴직 이후 장기간 이 지난 후까지 퇴직포상을 허용할 경우 공적과 경력 등의 확인이 어려워 정부포상을 악용할 소지가 있으므로 이를 방지하기 위한 조치이나, 신청인의 경우 2011. 2. 퇴직자로서 공적이나 경력의 확인이 가능하여 포상 제도를 악용할 소지가 없으며, 그 도과된 기간도 길지 않은 점, 다른 결격사유가 없는 한 포상 추천된 퇴직 교육공무원 모두가 포상을 받은 점, 신청인이 30년 이상 교육공무원으로 교육에 헌신한 점 등을 고려할 때, 신청인에게 포상의 기회를 부여하는 것이 바람직하다고 판단된다.

다. 아울러 우리 위원회는 최근 일부 학교 포상담당자의 업무 처리 미숙으로 퇴직 교원들이 정부 포상 추천에서 누락되는 경우가 발생하고 있는바, 이러한 민원이 재발 하지 않도록 교육과학기술부에서 각급 시·도 교육청에 지침 시행 등 적절한 조치를 취하도록 협조 요청할 필요가 있다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 포상 추천이 누락된 신청인에 대해 포상 추천을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8 장기간 미개발된 온천지구 검토조치

온천공이 발견 신고된 이후 이 민원 지역의 개발과 관련한 실질적 추진 사항이 거의 전무하고, 관광지 지정 고시 이후 승인권자가 요청한 보완사항에 대해 보완을 하지 못하여 결국 관광지 지정이 실효되었으며, 이후에도 관광지 재지정 및 개발계획 승인을 받지 못하고 있는 점 등 온천공이 발견 신고된 지 약 25년이 경과한 현재까지 사업이 실질적으로 추진되지 않고 있음에도 서류상의 행위가 있다는 이유만으로 온천지구 지정에 대한 적정성 및 개발 가능성 등에 대한 검토 없이 오랜 시간 지역주민의 재산권 행사에 제한을 두고 있는 것은 바람직하지 않다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1206-050208(의결일 : 2012. 11. 26.)

2. 피신청인 ○○남도 ○○군수

3. 결정사항

온천공이 발견 신고된 이후 이 민원 지역의 개발과 관련한 실질적 추진 사항이 거의 전무한 점, 2001. 7. 관광지 지정 고시 이후 승인권자가 요청한 보완사항에 대해 보완을 하지 못하여 결국 관광지 지정이 실효되었고, 이후에도 관광지 재지정 및 개발계획 승인을 받지 못하고 있는 점 등 온천공이 발견 신고된 지 약 25년이 경과한 현재까지 사업이 실질적으로 추진되지 않고 있음에도 서류상의 행위가 있다는 이유만으로 온천지구 지정에 대한 적정성 및 개발 가능성 등에 대한 검토 없이 오랜 시간 지역주민의 재산권 행사에 제한을 두고 있는 것은 바람직하지 않다고 판단한 결정

4. 주 문

피신청인에게 1990. 1. 15. 온천지구로 지정된 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 일원에 대한 온천개발계획이 조속히 추진되도록 하고, 2013. 8. 4.까지 온천개발계획 승인 신청이 되지 않을 경우, 온천발견신고 수리 취소 및 원상회복 명령에 대해 검토할 것을 의견표명

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「구 온천법」 제21조(온천발견의 신고 등), 부칙 제3조(온천발견신고 수리 취소에 관한 경과조치), 제4조(온천원보호지구 지정 등 절차에 관한 경과조치)

이 유

1. 신청 원인

○○ ○○군 ○○면 ○○리 일원의 ○○온천 지역(이하 '이 민원 지역'이라 한다)이 온천지구로 지정된 지 20년이 넘도록 개발이 이루어지지 않고 방치된 채로 있는데, 전국○○협회에 수질검사비도 내지 못할 정도로 자금이 없어 사업추진을 못하고 있는 온천우선이용권자가 허가기간 연장 등 서류를 통한 버티기식 행태를 보이고 있는 데도 피신청인은 서류상의 행위만을 가지고 개발이 되지 않고 있는 온천지구에 대해 아무런 조치를 취하지 않고 있어 지역은 폐허가 되고 주민들은 재산권 행사를 못하고 있으니 온천지구 해제 등 행정조치를 해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 지역에 대해 개발을 하려는 측과 온천원보호지구 해제를 요구하는 측이 대립하고 있어 법령에 규정되지 않은 이유로 임의로 해제할 수 없고, 현재 진행 중인 굴착 결과에서 온천원이 없다고 확인되거나 온천우선이용권자가 개발의사가 없음을 표시, 또는 법정 기한 내 온천개발계획이 수립되지 않는 등 온천원보호지구 해제에 대한 요건이 마련될 때 신청인의 요구사항이 해소될 수 있도록 하겠다.

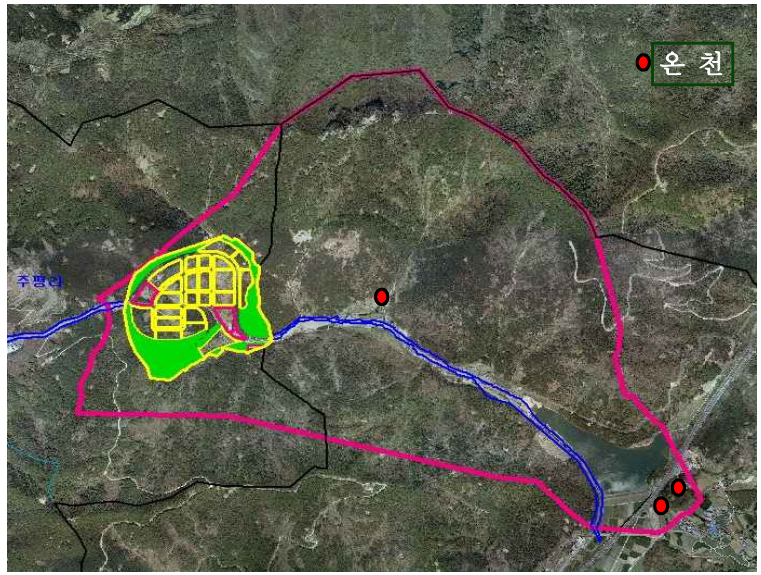
3. 사실관계

가. 이 민원 지역은 1987. 3. 17. ○○ ○○군 ○○면 ○○리 149-1에 최초 온천발견 신고, 1989. 1. 4. 같은 리 313-1, 193-1에 추가로 2공이 발견 신고되어 1990. 1. 15. 총 3공의 온천공으로 ○○온천지구로 지정(○○남도 고시 제444호)된 지역(총면적: 2,915,200㎡)으로, 1997. 4. ○○온천(발견자)에서 ○○온천(지명)으로 명칭 변경되었다.

나. ○○온천은 2001. 7. 19. 관광지로 지정 고시(○○남도 고시 제2001-212호)되었으나, 이후 이 민원 지역에 대한 개발계획은 승인권자인 ○○남도지사의 몇 차례에 걸친 보완요구(2001. 6., 2003. 4., 2005. 6., 2007. 5., 2007. 8. 등)에도 불구하고 관광지 조성계획 승인을 받지 못하여 2009. 4. 16.「관광진흥법」에 따라 관광지 지정이 실효되었다(○○남도 고시 제2009-203호).

다. 2010. 9. 16. (가칭)○○온천관광지조성사업조합(이하 '조합'이라 한다)은 관광지 재지정 및 조성계획 승인 신청서를 제출하였으나, 피신청인은 온천공 발견신고가 수리된 후 오랜기간 미개발로 인해 온천관광지의 재원인 온천수 부존 여부 검증이 필요하다고 판단하여 2011. 3. 31. 반려하였다.

라. 온천지구로 지정된 이 민원 지역의 현황과 온천공의 위치 및 2010년 조합에서 신청했었던 관광지 조성계획의 사업계획 대상지는 다음과 같다.



마. 2010. 11. 9. 온천우선이용권자(○○○)는 온천수 존재 여부 및 수량 확인을 위해 온천보조공 굴착허가(3개공)를 신청하여 진행하던 중 보조공 3개공 중 2개공에 대해서는 온천보조공 굴착 취소하였고(2011. 12. 14.), 현재는 ○○면 ○○리 149-1에 대해 신청한(2011. 5. 23.) 증굴 굴착허가 기간을 연장하여(당초 허가기간: 2012. 5. 15.) 2012. 11. 22.까지 허가기간이 연장된 상태이다.

바. 신청인은 2011. 12. 21. 우리 위원회에 동일한 내용의 민원을 신청한 적이 있으며, 당시 우리 위원회는 "이 민원 지역이 1990. 1. 15. 온천지구로 지정된 이후 온천개발계획 수립이나 온천개발 사업 추진이 이루어지지 않고 있고, 2001. 7. 19. ○○온천관광지 지정 이후 관광지 조성계획 승인을 받지 못하여 관광지 지정도 실효된 것은 사실이나, 현재 온천전문기관의 검사 등을 통해 온천수의 부존 여부가 최종 확인되지 않았고, 최근 온천우선이용권자가 온천보조공 굴착허가를 신청하여 유효기간이 남은 현재 시점에서 온천원보호지구를 해제하지 않는 피신청인의 행위가 위법·부당하다고 보기는 어렵다."고 판단하였으나, "온천지구로 지정된 지 20년이 넘도록 개발계획 수립 등 사업이 전혀 추진되지 않는 상황에서 형식적인 행정행위가 있다 하여 온천지구 지정으로 인해 재산권 행사에 제한을 받는 주민들의 피해나 방치된 온천공으로 인한 오염 피해 등에 대해 적극적인 검토를 하지 않는 것은 적절하지 않으니 온천보조공 굴착허가 등 현재 허가된 사항에 대한 기간만료 이후에는 온천원 보호지구 해제 요건 등을 적극 검토하여 관련 법령에 따라 필요한 조치를 취해 줄 것을 협조요청"한 바 있다(행정문화교육민원과-543, 2012. 1. 31.).

사. 우리 위원회의 이해관계자 의견조회 요청에 따라 피신청인은 2012. 7. 9.과 2012. 8. 22. 온천우선이용권자에게 '○○○○ 개발계획 수립 여부', '온천개발계획 제출 시기' 및 '○○○○ 개발의사 유·무', '○○군 ○○면 ○○리 149-1 온천공(증굴)에 대한 온천전문검사기관의 검사 실시 및 결과제출 시기', '향후 온천개발 사업추진 계획' 제출을 요청하였고, 온천우선이용권자는 2012. 7. 23.과 2012. 9. 5. "온천공 증굴 및 검사 완료 후 온천개발계획 승인 신청서를 제출할 예정이며, 제출 시기는 온천공 증굴 및 검사 등 온천수 부존에 대한 근거확인을 완료하는 시점으로부터 2개월 정도의 기간이 필요"하다는 의견과 "온천공 증굴 허가기간 이내에 온천전문검사기관 의뢰 및 검사결과를 제출하겠다."는 의견을 제시하였다.

아. 참고로, 「온천법」(2010. 2. 4. 법률 제10005호로 개정된 것) 제21조 제4항 및 부칙 제3조는 온천발견신고가 수리된 온천공에 대해 '온천우선이용권자의 개발의사가 없는 것으로 인정된 경우'나 '온천발견신고 수리 후 3년 이내에 개발계획 승인신청이 되지 않는 경우' 등에는 시장·군수가 해당 온천발견신고의 수리를 취소하고, 해당 온천공에 대해 원상회복을 명하여야 하되, 이 법 시행 전의 온천발견신고의 수리에 대한 제21조 제4항에 따른 기간 계산은 이 법 시행일(2010. 8. 5.)로부터 기산하도록 규정하고 있다.

4. 판 단

가. 구 「온천법」(1995. 12. 30. 법률 제5121호로 전부 개정되기 전의 것) 제3조 제1항은 "서울특별시장·부산시장 또는 도지사(이하 "도지사"라 한다)는 온천의 적절한 보호와 효율적인 이용·개발을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 온천지구를 지정하거나 이를 변경할 수 있다."라고, 제2항은 "도지사는 제1항의 규정에 의하여 온천지구를 지정 또는 변경하였을 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 이를 고시하여야 한다."라고 규정하고 있고, 구 「온천법」(2010. 2. 4. 법률 제10005호로 개정된 것. 이하 같다) 제21조 제4항은 "시장·군수는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 온천발견신고의 수리를 취소하고, 신고가 수리된 온천공에 대한 원상회복을 명하여야 한다. 1. 온천발견신고를 수리한 후 신고된 내용이 사실과 다른 경우. 2. 온

천우선이용권자의 개발 의사가 없는 것으로 인정되는 경우. 3. 온천발견신고의 수리 후 3년 이내에 온천공보호구역의 지정승인신청 또는 개발계획의 승인신청(특별자치도지사의 경우에는 지정 또는 개발계획의 수립을 말한다)이 되지 아니한 경우. 4. 제5조에 따라 온천공보호구역 지정이 해제된 경우. 5. 제10조에 따라 개발계획 또는 그 승인이 취소된 경우"라고 규정하고 있으며, 같은 법 부칙 제3조는 "이 법 시행 전의 온천발견신고의 수리에 대한 제21조제4항의 개정규정에 따른 기간 계산은 이 법 시행일부터 기산한다."라고, 부칙 제4조는 "이 법 시행 전에 온천원보호지구로 신청·지정되었거나 온천개발계획 승인을 신청하였을 때에는 종전의 규정에 따라 온천원보호지구의 지정 또는 온천개발계획의 승인을 한다."라고 규정하고 있다.

나. 온천지구로 지정된 지 20년이 넘도록 개발이 추진되지 않는 온천지구에 대해 아무런 조치를 취하지 않는 것은 부당하다는 신청에 대해 살펴보면, 아직까지 「온천법」 제21조에서 정한 개발계획 승인신청기간이 도과하지 않았고 현재 온천우선이용권자가 온천수 부존에 대해 확인절차를 밟고 있으므로 온천공에 대한 신고수리 취소 및 원상회복을 명하지 않는 피신청인의 행위가 위법하다고 할 수는 없으나, 이 민원 지역에서 온천공이 발견 신고된 이후 이 민원 지역의 개발과 관련한 실질적 추진 사항이 거의 전무한 점, 2001. 7. 19. 관광지 지정 고시 이후 승인권자인 ○○남도지사가 요청한 보완사항에 대해 온천우선이용권자가 보완을 하지 못하여 결국 2009. 4. 16. 관광지 지정이 실효되었고, 이후에도 관광지 재지정 및 개발계획 승인을 받지 못하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 온천공이 발견 신고된 지 약 25년이 경과한 현재까지 사업이 실질적으로 추진되지 않고 있고, 온천수 존재 및 수량여부조차도 객관적으로 확인되지 않고 있음에도 서류상의 행위가 있다는 이유만으로 총 2,915,200㎡에 이르는 온천지구 지정에 대한 적정성 및 개발 가능성 등에 대한 검토 없이 오랜 시간 동안 지역주민의 재산권 행사에 제한을 두고 있는 것은 바람직하지 않은바, 「온천법」 제21조 제4항 및 부칙 제3조에 따라 피신청인은 이 민원 온천우선이용권자가 2013. 8. 4.까지 개발계획 승인 신청을 하지 않는 경우 해당 온천발견신고의 수리를 취소하고 원상회복을 명하는 것이 적절한 것으로 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 지역에 대한 온천지구 해제 등 적절한 조치를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

9 초과근무수당 지급

전국적으로 소방공무원들이 미지급초과근무수당 지급을 요구하는 소송을 진행하였으며, 이에 정부는 소송 없이 사태를 해결하기 위해 제소전 화해를 통해 소송을 하지 않고 법원 판결과 동일한 기준으로 미지급 초과근무수당을 지급하기로 하였으나, 전국적인 동일한 기준이 없는 상태에서 미지급 초과근무수당 사항을 처리하다보니 일부기관에서 소송을 제기하지 않거나 제소전 화해에 참여하지 않은 직원에 대해서는 보상을 해주지 않아 또 다른 민원이 제기되었는 바, 국민권익위원회에서 제소전화해에 참여하지 않은 소방공무원도 소송이나 제소전 화해에 참여한 직원과 동일한 기준으로 초과근무수당을 지급해 주도록 의견표명한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1204-024556 (의결일 : 2012. 6.18.)

2. 피신청인 ○○시장

3. 결정사항

임금 채권 소멸시효(3년)이 지나 제기된 소방공무원 미지급 수당 지급 요구 민원에 대해 임금채권 소멸시효가 지났지만, 실제로 근무한 것이 사실이고 피신청인의 인사상 보복을 우려해 소송이나 제소전화해에 참여하지 않은 만큼 제소전 화해에 참여하지 않은 소방공무원도 제소전 화해 참여자와 동일한 기준으로 미지급 초과근무수당을 지급하도록 의견표명

4. 주 문

피신청인에게 신청인의 미지급 초과근무수당에 대해 제소전화해자와 같은 기준을 적용하여 지급할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「근로기준법」 제 49조(임금의 시효)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○시 △소방서 소속 소방관으로, 2009. 12. 제기된 피신청인 소속 소방공무원들의 미지급 초과근무수당(이하 '미지급 초과근무수당'이라 한다) 관련 소송에 참여하려고 법무법인에 소송비까지 납입하였으나, 법무법인의 실수로 누락되어 소송에 참여하지 못했다. 이후 2차 소송을 한다는 말이 나와 참여하려 했으나 '소송을 하면 인사 상 불이익을 받을 수 있다.'는 말이 돌아 소송이 진행되지 않아 소송을 제기하지 못했다. 2009. 12. 10.에 소방본부에 미지급 초과근무수당 지급을 요구하는 최고장을 발송하였고, 피신청인이 제소전화해를 추진하면서 제소전화해 신청서를 작성하였으나 당초 소송제기자로 분류된 데다, 첨부해야 할 인감증명서를 제출하지 않아 제소전화해자에도 포함되지 않았다. 뒤늦게 인감증명서를 제출하려 하였으나 소방본부에서 나중에 확인을 할 테니 기다리라고 해놓고 결국 확인과정 없이 절차를 마무리한 뒤 제소전화해에 참여하지 않았다는 이유로 '수급포기자'로 분류해 미지급 초과근무수당을 지급하지 않아 억울하다.

2. 피신청인의 주장

신청인의 경우, 임금채권 소멸시효(3년)가 경과되어 지급할 법적 근거가 없다. 신청인은 2009. 12. 우리 시 소속 소방공무원의 미지급 초과근무수당 청구소송과 2010. 2. 이후 진행된 제소전화해 등 권리구제절차에 참여하지 않아 「민법」 제163조에 따라 소멸시효가 완성된 기간의 미지급 초과근무수당은 지급할 수 없다. 다만, 신청인이 2011. 11. 재차 최고장을 제출할 만큼 2008. 12.부터 발생한 미지급 초과근무수당은 지급할 계획이다.

3. 사실관계

가. 신청인은 1997. 9. 10.부터 현재까지 △소방서에서 소방공무원으로 재직하고 있다. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 신청인의 미지급 초과근무수당은 서울중앙지법 1심판결 기준으로 2,338만원(이하 '이 민원 수당'이라 한다)이다.

나. 이와 관련, 신청인은 2009. 12. 10. 피신청인에게 "2006. 12.부터 2009. 12.까지 발생한 미지급 초과근무수당 1,102만원에 대해 우선 지급을 청구하고, 이자 등 추가되는 금액에 대해서는 향후 청구하겠다."는 내용의 최고장을 보냈다. 또 2011. 11. 29.에는 2008. 11. 이후 발생한 미지급 초과근무수당 1,548만원의 지급을 요구하는 최고장도 발송하였다.

다. 신청인은 당초 동료 소방관들과 함께 20만원의 소송선수금을 내고 법무법인에 피신청인을 상대로 이 민원 수당 지급소송을 의뢰하였으나 법무법인의 실수로 소송제기명단에서 누락되었다. 이에 법무법인은 2010. 1. 5. 신청인의 농협 구좌에 19만 9,500원을 반환하였다. 신청인은 누락사유에 대해 "법무법인에서 명단이 중복된 것으로 잘못 판단해 명단에서 제외시켰다."면서 "뒤늦게 이 사실이 확인되어 소송 선수금을 돌려받았다."고 말했다.

라. 신청인은 2012. 5. 18. 위원회 소회의실에서 진행된 출석조사에서 "소송 참여자 중 저와 같은 이름의 동일인이 있었는데 법무법인에서 명단이 중복된 것으로 잘못 알고 돈을 돌려보낸 뒤 다음에 다시 소송을 하라고 하였는데, 이후 '소송을 하면 인사상 불이익을 받을 수 있다.'는 소문이 크게 돌면서 소송이 진행되지 않았다. 그런데 어느 날 대체휴가를 마치고 출근을 해 보니 제소전화해 신청서를 쓴다고 팀장이 참여하라고 했다. 제소전화해를 하기 위해서는 인감도장과 인감증명서를 제출해야 한다고 하는데, 저는 이런 사실을 모르고 출근을 해 우선 막도장을 날인하고 인감증명서는 나중에 내기로 했다. 나중에 인감증명서를 제출하러 갔더니 이미 본부로 보냈다고 했다. 그래서 본부 담당자를 찾아가려고 통화를 했으나 본부 담당자가 '와도 바빠서 만날 수가 없다며 나중에 확인할 테니 기

다리라.'고 했다. 그런데 이런 확인과정을 거치지 않고 제소전화해 절차가 마무리되었다. 결과적으로 신청인은 제소전화해 신청서를 작성하여 제출하였지만, 소방서에서 인감증명서가 없는 신청인 것은 빼고 본부에 명단을 보내 신청인은 수급 포기자로 분류되었다."고 말했다.

마. 이와 관련, 신청인과 함께 근무한 △소방서 119 안전센터 관계자 2명은 2011. 12. 5.과 2011. 12. 3. 작성한 사실확인서를 통해 "상기 본인은 2010. 1.경 △소방서 119구조대 사무실에서 당시 지방소방교 ○○○과 함께 미지급 초과근무수당 관련 제소전화해 신청서를 함께 작성하여 제출한 것을 확인한다."고 밝혔다.

바. 신청인은 또 "소방본부가 제소전화해를 하면서 책임을 지지 않기 위해 관련 자료를 문서화하지 않고 모든 사항을 이메일을 통해 진행하다 보니 제소전화해에 대한 정확한 안내가 이루어지지 않아 많은 피해자가 발생하였다."면서 "본인은 동료들과 분명히 제소전화해 신청서를 작성하여 제출하였으나 사전에 충분한 안내 없이 짧은 기간에 신청서를 작성하여 제출하다보니 인감증명서를 제출하지 못하였고, 추후 여러 경로로 인감증명서를 제출하고자 하였으나 전혀 반영되지 않은 상태에서 수급포기자로 분류되었다. 자신의 권리를 찾지 못하였다는 상실감과 박탈감으로 정상적인 생활을 못할 정도"라고 주장했다.

사. 한편, 피신청인 소속 △소방서장이 피신청인 소방재난본부장에게 보낸 '초과근무수당 관련 자료 변경보고'(소방행정과-17777, 2009. 12. 8.) 공문에 신청인의 초과근무일지도 포함되어 있다.

아. 피신청인은 2011. 11. 17. 서울중앙지방법원이 피신청인 소속 소방공무원이 제기한 소송에서 미지급 초과근무수당의 지급판결을 하자 2011. 11. 25. 소송제기자 1,430명에게 판결금 가지급을 하였고, 2011. 11. 28. 제소전화해자 3,482명에게도 청구금을 가지급하였다. 반면, 305명에 대해서는 소송을 제기하지도, 제소전화해에 참여하지도 않았다는 이유로 지급불가하다고 안내하였다.

자. 피신청인 소속 소방공무원 중 미지급 초과근무수당 지급대상자는 모두 5,271명으로, 이 중 1,451명은 2009. 12. 3. 소송을 제기했고, 3,515명은 제소전화해에 참여했다. 나머지 305명은 소송도 제기하지 않고 제소전화해도 하지 않았는데, 이 중 65명은 2011. 12. 29. 추가소송을 제기하였다.

차. 이에 앞서 피신청인은 2009. 12. 22. '소방공무원 시간외 근무수당 소송 관련 대책'(소방행정과-37804)을 피신청인측 대책으로 확정하였다. 그 내용을 보면, "소송제기자와 형평성을 유지하기 위해 소송 미제기자의 시효중단조치(최고절차)를 신속하게 이행하고, 소송제기자에 대한 대책으로 소를 취하하고 제소전화해를 신청하도록 적극 유도한다."고 하면서 "소 취하 권유 등을 통해 제소전화해 참가자를 최대한 확대한다. 소 취하 최대걸림돌인 위약금(1인당 50만원)은 공정거래위원회, 대한변호사협회, 국민권익위원회 등을 통해 해결방안을 모색한다."고 되어 있다. 이에 따라 피신청인은 2009. 12. 16. 소속 소방공무원들이 최고절차를 이행하도록 안내하고, 2010. 1. 25. ~ 2010. 2. 5.까지 2주간 소속 소방공무원을 대상으로 제소전화해 참여 안내 및 신청을 받았는데, 당시 피신청인은 확정판결이 나지 않은 사안에 대해 공식적으로 제소전화해를 추진하거나 안내하는 것이 적절하지 않다고 판단하여 공식적인 문서가 아닌 이메일로 각 소방서에 안내하였다고 밝혔다. 당시 피신청인 소방본부가 소속 각 소방서에 이메일로 시달한 '제소전화해 관련 안내'에 따르면, 제소전화해는 '소송 미참여자 전원 참여'와 '소송참여자는 이미 소취하한 자만 참여'를 기본방향으로 하고, 각 기관별로 제소전화해 신청서 제시 후 참여희망자의 동의절차를 진행하도록 하였다.

카. 당시 언론보도 내용을 보면, "소송취하 '종용 … 녹음 파일 파문'

(MBN. 2010. 2. 26. 보도), '소방관 소송 취하하라' 압력 '(MBC. 2010. 1. 22. 보도),' '미지급 초과수당 소송 취하' 노골적 압력, 소방관 반발 '(매일신문. 2010. 3. 8. 보도),' 미운털 박힌 '소방관들 구급대 발령?'(동아일보. 2010. 4. 28. 보도) 등 소방관들의 이 민원 수당 소송에 대해 정부와 지방자치단체들이 소송 취하를 위해 적극 나섰다는 보도와, 인사상 불이익과 관련된 보도가 다수 있었다. 또한 당시 ○○시 소방행정을 맡은 모 과장은 2009. 12. 각 소방관들에게 보낸 이메일을 통해 "모든 국민은 헌법 제27조에 의하여 재판청구권을 가지고 있으며, 이는 어느 누구도 제한하거나 방해받지 아니하는 기본권에 속하는 사항"이라고 밝히면서도, 미지급 초과근무수당 관련 소송에 대해 "우리는 넓지만 좁은 세상에서 수많은 그물망에 연관되어 서로 간에 의지하며 살고 있다. 한 개인의 행위가 결코 각자의 행위로 끝나지 않는다. 각자 지혜로운 판단을 하시어 ○○시와 ○○소방이 시민들에게 신뢰를 잃지 않도록 잘 판단하기 바란다."고 밝혔다.

타. 한편, 피신청인은 2012. 5. 3. 실시한 우리 위원회의 실지조사에서 "당초 ○○시 소방본부는 제소전화해를 하지 않는 현직 소방관에게 미지급 초과근무수당을 지급해야 한다는 입장이었으나, 시 본청 협의과정에서 법무담당관실이 '임금채권 소멸시효(3년) 도래자에게 지급하는 것은 문제'라는 부정적인 입장을 보여 지급대상에서 제외되었다."고 밝혔다.

파. 피신청인이 소멸시효 경과를 내세우며 소송 제기나 제소전화해에 참여하지 않은 현직 소방공무원들에게 미지급 초과근무수당을 지급하지 않는 것과 달리 타 시·도는 피신청인보다 적극적인 입장으로 미지급 초과근무수당 업무를 처리하였다. ○○도는 정부법무공단과 고문변호사의 자문을 받은 것을 토대로 소송이나 제소전화해를 하지 않은 현직 소방공무원에 대해 미지급 초과근무수당을 지급하기로 하였다. 당시 ○○도는 미지급 초과근무수당과 관련한 소송의 정부 대리인인 정부법무공단과 ○○도 고문변호사에게 "소방공무원 중 일부 직원은 소송에 참여하지 않았거나 소송을 취하하였는바, 이들의 권익보호를 위해 소송 제기자와 같은 조건으로 금전보상을 해주겠다는 도지사의 방침(공문결재)을 득한 경우 보상해 주어도 무방한지 여부"에 대해 질의한 결과, "가지급하여도 법률상 하자 없음"(고문변호사), "귀 도의 소송 진행의 어려움 및 조직 내 근무분위기 저해 가능성을 고려해 달라는 귀 도의 요청에 따라 소송에 참여하지 않았다면 소송을 제기하지 않은 소방공무원에게 소멸시효 완성을 주장하며 초과근무수당 지급을 거절하는 것은 신의칙상 또는 형평의 원칙상 허용될 수 없을 것으로 판단된다."(정부법무공단)는 자문을 받았다.

4. 판 단

가. 「근로기준법」 제49조는 "이 법에 따른 임금채권은 3년간 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다."라고 규정하고 있고, 「민법」 제166조 제1항은 "소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다."라고 규정하고 있으며, 같은 법 제167조는 "소멸시효는 그 기산일에 소급하여 효력이 생긴다."라고 규정하고 있고, 같은 법 제168조는 "소멸시효는 다음 각 호의 사유로 인하여 중단된다. 1. 청구. 2. 압류 또는 가압류, 가처분. 3. 승인"이라고 규정하고 있다.

나. 또한 대법원은 "채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나, 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나, 또는 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, 채권자 보호의 필요성이 크고, 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의

완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로 허용될 수 없다."라고 판시(대법원 1999. 12. 7. 선고 98다42929 판결 등 참조)하고 있다.

다. 제소전화해 신청서를 작성하였으나 누락되어 불이익을 받게 되었으니 제소전화해자와 동일하게 이 민원 수당을 지급해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 우선 임금채권 소멸시효가 3년이고, 소멸시효는 권리를 행사할 수 있을 때부터 진행되며 소멸시효 중단은 청구 등을 통해 이루어지는 사실을 고려할 때 신청인에 대한 미지급 초과근무수당 중 상당부분의 소멸시효가 완성되었기 때문에 소멸시효가 완성된 기간의 미지급 초과근무수당은 지급할 수 없다는 피신청인의 주장이 위법하다고 할 수는 없다. 그러나, 신청인 주장과 동료들의 증언 등을 종합하여 볼 때, 신청인이 제소전화해 신청서를 작성하여 제출하였으나 피신청인이 명단을 취합하는 과정에서 인감증명서 제출 미비와 소송제기자로 분류되어 누락된 사실이 인정되고, 이에 앞서 신청인이 법무법인을 통해 소송에 참여하였다가 누락되었으나 피신청인측에서는 계속 신청인을 소송제기자로 분류하면서 행정상 오류가 발생하게 된 점, 피신청인의 '제소전화해 관련 안내'에 따르면, 제소전화해는 '소송 미참여자 전원 참여'라고 하였으나 신청인은 서류 미비를 이유로 배제된 점, 우리 위원회에 제기된 피신청인 소속 동료 소방관들의 주장과 당시 언론보도 등을 종합해 볼 때 소송제기에 대한 강압적인 분위기로 피신청인 소속 소방공무원들이 인사상 불이익에 대한 우려로 적극적으로 소송 제기를 못한 점이 충분히 추정되고, 피신청인이 소송을 취하하고 제소전화해에 참여하도록 적극 유도하면서도 미지급 초과근무수당 소송이 확정판결이 나지 않은 사안이라는 이유로 관련 업무는 행정조직에서 관장하면서, 형식은 공식적인 문서가 아닌 이메일로 제소전화해를 추진해 제소전화해 절차를 안내받지 못해 선의의 피해자가 다수 발생한 것으로 추정되는 점, 대법원은 '특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로 허용될 수 없다.'고 판시하고 있는 점, 이를 근거로 정부법무법인 또한 "제소전화해에 참여하지 않았다는 이유로 소멸시효 완성을 주장하여 초과근무수당 지급을 거절하는 것은 신의칙상 또는 형평의 원칙상 허용될 수 없다고 볼 여지가 있다."는 자문의견을 제시하고 있는 점, 피신청인과 경기도 등 일부 지방자치단체를 제외하고는 대부분의 지방자치단체들이 시장방침이나 협약 등을 통해 모든 현직 소방공무원에게 동일한 기준을 적용하여 미지급 초과근무수당을 지급하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 신청인에게도 제소전화해 참가자와 동일한 기준을 적용하여 이 민원 수당을 지급하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 수당의 지급을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

10 초등학교 이전 재검토

○○시 문화재 복원사업에 따라 이루어지는 ○○초등학교 이전 기본계획(안)에 반영된 학부모 및 지역주민의 의견수렴 결과가 행정예고 의견수렴 결과와 다르게 나타나고, 학교 이전으로 분산 배치 예정인 △△초등학교는 학생수가 92명에 불과하여 ○○초등학교 보다 소규모 학교이고, 학교 이전시 초등학생의 통학거리가 증가하여 안전사고 예방을 위한 통학로의 전반적 정비가 필요하고, 학교 이전시 분산 수용 대상인 학교에 대해 지원할 예정인 시설개선사업이 지연되어 학기 중 공사로 인한 학생의 학습권이 침해될 우려가 있는 상황으로, 행정예고에 따른 의견수렴 결과를 반영하여 이 민원 학교의 이전사업에 대해 재검토하는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1207-138080 (의결일 : 2012. 8. 13.)

2. 피신청인 ○○교육지원청교육장

3. 결정사항

○○초등학교를 이전하고 재학 중인 학생은 인접한 3개 초등학교로 분산 배치하려는 사업이 적정한지의 여부

4. 주 문

피신청인에게 ○○시 ○○문화재 복원사업에 따라 이루어지는 ○○초등학교 이전사업에 대하여 「행정절차법」 제46조(행정예고)에 따른 의견수렴 결과를 반영하여 이전 여부를 재검토 할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「행정절차법」 제46조(행정예고), 같은 법 시행령 제24조(행정예고에 따른 제출의견 처리)

이 유

1. 신청 원인

○○도 ○○시에서 추진하는 ○○문화재 복원사업으로 인해 피신청인은 ○○초등학교를 ○○으로 이전하고 현재 재학 중인 학생은 인접한 3개 초등학교로 분산 배치하려고 하는데, 이 과정에서 학부모의 의견은 무시되었고 분산 배치로 인해 통학거리가 연장되는 등 교육환경이 열악해질 것이므로, 합리적으로 해결하여 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 이 민원 학교 부지가 ○○시에서 추진하는 문화재 복원대상지에 포함되어 문화재 보전 관리가 반드시 필요하므로 재학생을 주변에 위치한 3개 초등학교로 분산 수용할 계획이다.

나. 이 민원 학교는 구도심 공동화 현상과 출산율 저하 등으로 재학생 수가 감소하여 통폐합 대상에 해당되며, 학교 이전 논의 과정에서 ○○시청, ○○사업소, 학부모, 동문회, 주민 등에 대한 설명회를 개최하였으며 대다수가 찬성하는 입장이다.

3. 사실관계

가. 이 민원 학교는 1896. 2. 10. 설립되었으며 2012. 6. 4. 기준으로 학급수 9학급(특수 1학급, 유치원 1학급 포함), 학생수 181명, 교직원 32명으로 구성되어 있으며, 이 민원 학교 부지는 문화재청장이 국가지정문화재 ○○지정구역(사적)으로 고시하였다.

나. 이 민원 학교 이전을 위하여 ○○시는 2004년부터 피신청인과 협의를 진행하였고, 2009. 5. 27. ○○의회, ○○교육청, ○○교육지원청, ○○초등학교, △△초등학교, □□초등학교가 참여하여 관계기관 회의를 개최하였으며 2009. 6. 16. 이 민원 학교 이전을 위한 편입물건 조사를 완료하였다.

다. 이 민원 학교 이전을 위하여 피신청인 및 ○○시는 2011. 11. 8. 설명회를 개최하였고, 이후 2011. 11. 25, 2011. 12. 8, 2012. 2. 17, 2012. 3. 22, 2012. 4. 25, 2012. 5. 3. 등 수차례 주민협의 등을 진행하여 왔으며, 2012. 6. 25.부터 2012. 7. 15.까지 행정예고를 실시하여 의견을 수렴하였다.

라. 이 민원 학교 이전 기본계획(안)에 따르면, 이 민원 학교는 ○○시 택지지구 내로 이전하여 2013. 3. 1. ○○초등학교로 개교 예정이고, 현재 이 민원 학교에 재학 중인 학생의 주변 분산수용 대상학교인 △△초등학교는 학생수 92명, □□초등학교는 학생수 486명, ☆☆초등학교는 학생수 1,017명이고 통학구역 조정시 학생들의 예상 통학거리는 △△초등학교 최단거리 350m ~ 최장거리 824m, □□초등학교 최단거리 549m ~ 최장거리 925m, ☆☆초등학교 최단거리 650m ~ 898m로 나타나고 있으며, 「○○초등학교 이전 기본계획(안)」에 의하면 지역주민들의 의견수렴 결과는 이 민원 학교 동문회는 적극적으로 찬성하는 입장이고 전체 학부모가 아닌 일부 학부모들의 반대 의견만 있어 여론은 긍정적이라고 기재되어 있다.

마. 이 민원에 대하여 2012. 7. 23. 현지 방문조사를 실시한바, 이 민원 학교 이전시 수용대상 학교인 △△초등학교, □□초등학교, ☆☆초등학교 주변에는 노래연습장, 모텔 등 유해업소가 산재해 있었으며 특히, ☆☆초등학교를 등하교하기 위해서는 7차선 오거리를 건너야 하는 안전 취약점이 있었다.

4. 판 단

가. 「행정절차법」 제46조(행정예고) 제1항은 "행정청은 다음 각호의 1에 해당하는 사항에 대한 정책·제도 및 계획을 수립·시행하거나 변경하고자 하는 때에는 이를 예고하여야 한다. 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"이라고, 제3항은 "행정예고기간은 예고내용의 성격 등을 고려하여 정하되, 특별한 사정이 없는 한 20일이상으로 한다."라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제24조의4 제1항은 "행정청은 행정예고 결과 제출된 의견을 검토하여 정책·제도 및 계획에의 반영여부를 결정하고, 그 처리결과 및 처리이유 등을 지체없이 의견제출자에게 통지하거나 공표하여야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 이 민원 학교 이전과 관련하여 이해관계자(학부모)의 의견이 제대로 반영되었는지 여부에 대하여 살펴보면, 피신청인은 ◯◯시 등 관계기관 협의 → 학부모, 주민 설명회 개최 →「행정절차법」에 의한 행정예고를 이행하였으므로 형식상 관련 행정절차를 이행하였다고 할 수 있으나, 행정예고 기간(2012. 6. 25. ~ 2012. 7. 15.)에 접수된 학부모 및 지역주민의 의견은 이 민원 학교 이전에 대해 찬성 12명, 반대 187명으로 나타나고 있어 이 민원 학교 이전 기본계획(안)에 기재된 대부분의 학부모 및 지역주민은 이 민원 학교 이전을 찬성한다는 의견수렴 결과와 다르게 나타나고 있는 점, 피신청인은 이 민원 학교의 학생수가 감소하여 통폐합 대상학교인 200명 이하에 해당되어 이전해야 한다고 주장하나, 이 민원 학교는 학생수가 179명인데 반해 이 민원 학교 이전시 분산 배치 예정인 △△초등학교는 학생수가 92명에 불과하여 피신청인의 주장이 논리상 맞지 않는 점, 이 민원 학교 이전시 초등학생의 통학거리가 증가하여 안전사고 예방을 위한 통학로의 전반적 정비가 필요한 점, 이 민원 학교 이전시 분산 수용 대상인 학교에 대해 지원할 예정인 시설개선사업이 현재까지 진척이 더뎌 학기 중 공사로 인한 학생의 학습권이 침해될 우려가 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인이 기 실시한 행정예고에 따른 의견수렴 결과를 반영하여 이 민원 학교의 이전사업에 대해 재검토하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 학교의 이전사업에 대한 재검토를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

11 초등학교 통학대책 마련

○○도 ○○교육지원청이 2007년부터 ○○도 ○○시와 함께 지원해 오던 ○○시 소재 ○○초등학교의 통학버스를 2013년부터 중단하기로 결정해 발생한 학부모들과 교육지원청 간의 갈등을 지속적이고 당사자간 적극적인 대화와 타협을 통하여 조정해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1209-162942 (의결일 : 2012.12.31.)

2. 피신청인 1. ○○도교육청 ○○교육지원청 교육장
2. ○○도 ○○시장

3. 결정사항

통학환경이 일정 수준으로 개선될 때까지 ○○교육지원청과 ○○시가 대응사업으로 통학버스 운행을 지원하되, 예산 부담 완화를 위해 운영방식 변경

4. 처리결과 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

○○도교육청 ○○교육지원청 교육장(이하 '피신청인 1'이라 한다)이 2007년부터 ○○도 ○○시장(이하 '피신청인 2'라 한다)과 함께 대응사업으로 지원해 오던 ○○초등학교(이하 '이 민원 학교'라 한다) 통학버스를 2013년부터 중단하기로 결정하였으나, 안전하게 통학할 수 있는 여건이 마련될 때까지 통학버스를 계속 지원해 주는 등 통학대책을 마련해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인 1(○○도교육청 ○○교육지원청 교육장)

2011년말 이 민원 학교 인근에 공영차고지가 신설됨에 따라 시내버스로도 충분히 통학 가능한 상황에서 통학버스 계속 지원은 어려운 상황이며, 이 민원 학교 앞 도로의 보·차도가 분리되어 있지 않은 문제를 해소하기 위하여 피신청인 2에게 임시 보·차도 분리공사를 요청하였다.

나. 피신청인 2(○○도 ○○시장)

이 민원 학교 앞에 보·차도가 분리되는 도시계획도로 개설 등 통학여건이 개선될 때까지 현행 유지하는 것이 바람직하며, 피신청인 1과의 대응사업이 아닌 피신청인 2 단독으로 통학버스를 지원하기는 어렵다.

3. 사실관계

가. 대부분의 재학생(470여명)이 거주하는 ○○도 ○○시 ○○동에서 학교까지 2~3㎞ 구간은 각종 제조공장·폐기물처리시설·물류창고 등 소규모 업체와 폐염전·농지·야산으로 이루어져 있고, 일반 주택은 거의 없는 공동화 지역

나. 10여년 전부터 마을과 학교를 운행하던 마을버스가 수년 동안의 적자로 2007년 폐업하여 대중교통이 단절되자 학원승합차가 통학을 지원하였고, 학원승합차를 이용하기 위해 모든 학생들이 사설학원에 등록해야 하는 상황 발생

다. 당시 학부모들은 학생들의 통학문제 해결을 요구하며 항의집회, 2007. 2. 9. ~ 2007. 2. 12. 등교 거부하였고, 교육지원청과 시는 대응사업으로 통학버스 지원 결정

라. 2012. 9. 교육지원청은 마을에서 학교 인근까지 2㎞ 구간에 보·차도 설치공사가 완료되고 학교에서 250m 인근에 버스차고지가 신설되자, 교통여건 개선을 이유로 2012. 3.부터 대응사업 중단 결정

<주요 추진경과>

○ 2012. 10. 24. 현장조사 및 위원회 조정방안 협의(1차)
○ 2012. 11. 16. 학부모대책위원회 대안 제출
○ 2012. 11. 16. ~ 2012. 11. 20. 각 기관별 대안 검토 및 이견 조정
○ 2012. 12. 21. 위원회 조정(안) 협의(2차)
※ 학부모대책위원회 및 피신청인 1·2 의견수렴을 통한 최종 조정(안) 도출
○ 2012. 12. 27. 현장조정회의 개최

4. 처리결과 : 조정해결

<위원회 조정안>

○ 학교 앞에서 공로로 연결된 도시계획도로가 완공될 때까지 통학버스가 운행될 수 있도록 교육지원청과 시가 대응사업으로 추진하되, 민원 도로 완공 후 통학버스 운행 여부에 관하여 신청인과 재협의

○ 통학버스는 등교시간에 3대, 하교시간에 2대 운행

○ 시는 도시계획사업 추진시 설계 시부터 학교에 통보, 통학로 확보에 관한 학부모들의 의견을 충분히 수렴하고, 학교 인근에 CCTV 설치시 그 위치에 대하여 학교와 학부모들의 의견 적극 수용

12 학교환경 개선사업에 폐교 매각대금 일부 환원

분교 설립을 위해 기증한 재원이 기증자 및 지역주민에게 환원해야 할 법적인 의무는 없다 하더라도, 지역주민이 기증한 부지에 학교를 설립하여 운영하다가 매각되었다면 기증자의 의도에 맞도록 매각 대금은 지역아이들을 위해 사용되어야 하는 것은 상당 부분 타당한 주장이며, 2~3년전까지만 해도 폐교재산 매각대금을 지역교육청에 일정비율 환원하여 지역의 교육여건 개선을 위해 사용할 수 있었던 점 등을 고려하여 이 민원 학교의 환경 개선을 위해 매각대금의 일부를 환원할 수 있도록 중재한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1205-184381(합의일자 : 2012. 8. 9.)

2. 피신청인 경기도 ○○교육지원청교육장

3. 결정사항

지역주민이 기증한 부지에 학교를 설립하여 운영하다가 매각되었다면 기증자의 의도에 맞도록 매각 대금은 지역아이들을 위해 사용되어야 하는 것은 상당 부분 타당한 주장이며, 2~3년전까지만 해도 폐교재산 매각대금을 지역교육청에 일정비율 환원하여 지역의 교육여건 개선을 위해 사용할 수 있었던 점 등을 고려하여 이 민원 학교의 환경 개선을 위해 매각대금의 일부를 환원할 수 있도록 중재함

4. 처리결과 합의해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청취지

신청인은 경기도 ○○군 ○○면 ○○리에 위치한 ○○초등학교 운영위원회로, ○○초등학교(이하 이 '민원 학교'라 한다)는 소규모 학교로 면 소재지에서도 멀리 떨어져 있고 교육시설과 환경이 매우 열악한 학교인데, 1968년 ○○군 ○○면○○일리에 지역주민이 학교 부지를 기증하여 ○○분교(이하 '이 민원 분교'라 한다)를 설립하여 운영하다가 인구 감소 등으로 1991년 폐교된 후 최근 매각되었다. ○○분교가 폐교된 후 ○○리 지역 학생들은 현재 모두 ○○초등학교에 다니고 있고 당시 지역주민이 기증한 부지에 학교를 설립하여 운영하다가 매각되었다면 기증자의 의도에 맞도록 매각 대금은 지역아이들을 위해 사용되어야 하는바, 폐교 매각대금을 열악한 ○○초등학교 교육환경 개선을 위해 사용해 달라.

2. 피신청인 의견

이 민원 분교가 폐교되었다고 하여 이 민원 분교 설립을 위해 기증한 재원이 기증자 및 지역주민에게 환원해야 할 법적인 의무는 없다.

3. 사실관계

가. 경기도 ○○군 ○○면 ○○리 202에 위치해 있던 이 민원 분교는 이 민원 학교의 분교로, 이 지역 주민 조○○이 학교부지 전체(4,959㎡)를 기부하여 1963. 4. 1. 개교하여 1991. 2. 28. 폐교되었고, 이후 1993. 9. 15.부터 2011. 8. 24.까지 ○○군 청소년 놀이공간, 미술전시관 등으로 임대되어 오다가, 2011. 8. 24. ○○군 ○○면 ○○1리 새마을회에 매각되었다(매각금액: 896,922,000원)

나. 경기도 ○○군 ○○면 ○○리 50에 위치한 이 민원 학교는 1943. 4. 1. 개교하였으며, 현재 총 학급 6학급, 학생수 78명의 소규모 학교로, 총 교지면적은 8,216㎡, 운동장 면적은 3,729㎡(법정기

준 면적 3,000㎡)이고, 교사를 제외한 사택, 관사, 숙직실 등의 부속 건물은 1980년대에 준공된 건축물들로 준공된 지 평균 30여년에 가까운 노후된 건축물로 구성되어 있다.

3. 민원처리 경과

가. 신청인의 민원내용을 검토한 결과, 이 민원 분교가 폐교되었다고 하여 이 민원 분교 설립을 위해 기증한 재원이 기증자 및 지역주민에게 환원해야 할 법적인 의무는 없고, 피신청인에게 소규모 학교 운동장 확장을 위한 예산 확보에 어려움이 있는 것은 사실이나, 지역주민이 기증한 부지에 학교를 설립하여 운영하다가 매각되었다면 기증자의 의도에 맞도록 매각 대금은 지역아이들을 위해 사용되어야 한다는 신청인의 주장이 상당 부분 타당한 주장이며, 2~3년전까지만 해도 폐교재산 매각대금을 지역교육청에 일정비율 환원하여 지역의 교육여건 개선을 위해 사용할 수 있었던 점 등을 고려하여 이 민원 학교의 환경 개선을 위해 매각 재원의 일부가 사용될 수 있도록 하는 것이 타당하다고 판단되었다.

나. 이에 2012. 7. 24. 위원회 현장조사시 신청인, 피신청인, 관련기관, 지역주민 등이 참석하는 협의 회의를 개최하여 신청인이 요구하는 학교운동장 확장, 주차공간 확보 등 학교부지 추가확보 방안에 대해 논의하였는바, 이 민원 학교의 운동장 면적이 피신청인 관내 다른 학교에 비해 협소한 편이 아니고 학생 수 증가 요인도 없으므로 학교부지를 추가 확보하는 것은 바람직하지 않다는 것에 대해 참석자 모두 공감하였으며, 대안으로 교내 사택, 관사 등 노후된 건물과 시설물 등에 대해 재건축을 추진하되, 설계시 주차공간을 추가 확보할 수 있도록 설계하여 주차장 협소 문제도 동시에 해소하는 방안을 도출하였다.

다. 이에 대해 피신청인이 '○○○○초등학교 교내 교직원 사택 신축' 사업에 대한 사업 계획을 구체적으로 수립하여 2013년 본예산 편성시 교육환경개선사업에 반영될 수 있도록 추진하고, 2013년 본예산에 반영되지 못할 경우 이 민원 학교의 환경 개선을 위한 다각적인 방안을 추가적으로 검토하겠다는 내용의 처리계획을 우리 위원회에 제출(2012. 8. 8.)

4. 처리결과 : 합의해결

13 구내식당용역 계약보증금 부과 이의

도서관 구내식당 용역입찰을 낙찰받았고, 재물조사에서 인계받을 중요 비품이 없음을 확인하고 피신청인에게 원상회복을 요구했지만 이를 이행하지 않아 부득이 계약을 포기한 것이니 계약보증금 부과를 취소하여 달라고 하나, 식자재 등 행정비품은 당초부터 사용료 산정대상이 아니라서 신청인이 물품 사용권을 주장할 권리가 없고, 영업 개시도 않고 일방적으로 계약 파기를 요구한 신청인의 행위는 계약상 의무를 불이행할 정당한 사유에 해당한다고 볼 수 없어 피신청인이 신청인에게 행한 계약보증금 부과처분에 위법 사항이 없기에 신청인은 납부하는 것이 타당하다고 안내한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1206-192729 (의결일 : 2012. 7. 10.)

2. 피신청인 경기도 ○○시장

3. 결정사항

식당 내 비치된 식자재 비품에 대하여 신청인이 사용권을 행사할 수 없다는 이유로 계약을 파기한 행위가 계약 의무를 불이행할 정당한 이유가 되는지 여부

4. 처리결과 : 심의안내

5. 신청취지 신청원인과 같다.

6. 참조법령

「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제15조(계약보증금) 및 같은 법 시행령 제54조(계약보증금 세입조치)

이 유

1. 신청원인

신청인은 도서관 구내식당 용역 입찰을 낙찰받았는데 인계받을 식당 중요 식자재 상당수(1,877만원 상당)가 부존재하여 피신청인에게 수회 원상회복을 요구했지만 이행하지 않아 부득이 2012. 6. 1.자로 계약 포기를 통보하였더니 계약보증금을 납부토록 강요하고 있으나 피신청인의 귀책에 의해 계약포기한 것이니 계약보증금 부과를 취소하여 달라.

2. 피신청인 의견

도서관의 식당·매점 운영에 대한 입찰 공고시 예정가는 건물과 부지에 대해서만 산정하였기에 행정재산(건물+부지) 사용·수익허가에 의한 사용료에는 식당 비품이 불포함되어 있는데도 특정 비품의 사용권을 주장하면서 일부 물품의 부재를 이유로 일방적으로 계약 파기를 선언하고 영업을 개시하지 않는 행위는 정당한 이유로 볼 수 없는 신청인의 귀책에 해당하므로 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제54조(계약보증금 세입조치)에 따라 당초 면제받았던 계약보증금을 납부하여야 한다.

3. 사실관계

가. 피신청인은 2012. 4. 26. 도서관의 행정재산 일부(구내식당, 매점) 사용허가와 관련, 공개입찰을 실시하여 신청인이 금24,710,200원에 낙찰받았으며, 신청인은 5. 14. 행정재산 사용허가(6. 2. 개시)와 1회차 사용료(연간 금27,241,320원 중 금6,855,420원) 납부를 통보받았지만 6. 1. 계약파기를 통보하고 사용료를 납부하지 않았고, 피신청인은 6. 17. 신청인에게 행정재산 사용허가를 취소하고 6. 19. 당초 면제받았던 계약보증금(금2,471,020원)을 납부토록 고지하였다.

나. 신청인은 사업장을 5. 9. 방문, 현황 파악 후 피신청인에게 행정물품(비품) 목록을 요청하여 5. 22.에 2006년에 최종 정리한 물품목록을 제출받아 현장 재물조사를 실시하였더니 배식대 등 상당수 중요 비품이 없는 것이 확인되어 피신청인에게 원상복구해 줄 것을 줄곧 요청하였고, 신청인의 이의제기에 따라 피신청인(감사담당관)은 재조사를 실시하여 1993년경 구입한 식자재 중 5종이 없는 것이 확인되어 물품관리 담당자에게 '주의' 처분을 하였다.

다. 피신청인은 입찰공고 예정가를 「공유재산 및 물품 관리법」 제4조에 따라 내부에 포함된 물품을 제외한 건물(감정평가법인 감정가, 264.8㎡)과 부지(공시지가 기준, 618.75㎡)에 대해서만 산정하였고, 입찰공고시 "입찰자는 사전에 사용재산의 현장답사 및 영업상태 확인, 각종 공부의 확인, 법률, 행정상 규제 등에 대하여는 개별 열람하신 후 입찰하기 바라며, 제반사항을 확인하지 않음으로 발생되는 불이익에 대하여 용인시는 책임지지 아니합니다."라고 공지하였다.

라. 신청인은 5,000만원 미만 계약이라서 「지방자치단체를 당사자로 하는 법률 시행령」 제53조에 따라 계약보증금(낙찰금액의 10%)을 면제받으면서 "계약보증금을 면제함에 있어 본 사의 귀책사유로 국고귀속 사유가 발생하였을 때에는 즉시 현금으로 납부할 것을 확약하며 각서를 제출합니다."라는 문구가 명시된 「계약보증금 납부각서」에 서명하여 피신청인에게 제출하였다.

4. 처리결과

가. 신청인은 필수 비품 중 일부가 없는 것은 식당을 운영하는데 중대한 하자에 해당하고 계약이 파기된 원인이 원상복구하지 않은 피신청인 때문이므로 계약보증금 부과를 취소하여야 한다고 주장하고 있으나, 피신청인의 입찰 예정가는 건물과 그 부지만을 평가하여 산정한 것이고 식자재 등 행정 물품은 당초부터 사용료 산정 대상

이 아니라서 신청인이 행정 물품의 사용권을 주장할 권리가 없다고 판단되며,

나. 일부 행정 물품 부재를 이유로 사용료를 납부하지 않고 영업을 개시하지 않으면서 일방적으로 계약 파기를 요구한 신청인의 행위는 정당한 이유없이 계약상의 의무를 불이행한 것에 해당한다 할 것이므로 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제15조 등의 규정과 계약보증금 납부각서에 따라 계약보증금을 납부하는 것이 타당함을 신청인에게 안내

14 마을도로 이설

신청인이 민원 토지를 취득하기 이전에 당시 소유자의 동의 등에 따라 민원 도로의 포장공사가 완료되었고, 신청인이 매수 시 현장 확인을 하였더라면 인근 주민들이 공로로 통하기 위하여 이용하는 도로부지인 점을 충분히 알 수 있었을 것이며, 현재 다수의 사유지가 포함된 유일한 마을도로인 점 등을 종합적으로 고려할 때, 신청인이 주민들의 통행로로 제공된 토지에 대해 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 행사할 수는 없음을 안내한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1207-188938 (의결일 : 2012. 10. 22.)

2. 피신청인 ○○남도 □□군수

3. 결정사항

신청인의 토지 취득 이전에 형성된 관습상 도로임을 이유로 사유재산권 행사를 제한하는 것이 타당한지 여부

4. 처리결과 : 심의안내

5. 신청취지 신청원인과 같다.

6. 참조법령

「공유재산 및 물품관리법」 제7조(기부채납), 「공유재산 및 물품관리법 시행령」 제5조(기부채납), 「민법」 제219조(주위토지통행권), 「형법」 제185조(일반교통방해)

이 유

1. 신청원인

피신청인이 신청인 소유 ○○남도 □□군 △△면 ▽▽리 288-2, 임 856㎡(이하 '민원 토지 1'이라 함), 같은 리 288-3, 임 662㎡(이하 '민원 토지 2'라 함)의 일부를 마을도로(이하 '이 민원 도로'라 함)로 포장하여 사유재산권을 침해하였는바, 신청인의 피해가 최소화될 수 있도록 민원 토지 2를 기부채납 받아 민원 토지 1에 있는 이 민원 도로를 민원 토지 2로 이설해 달라.

2. 피신청인 의견

이 민원 도로는 포장공사 이전부터 마을안길로 사용되어 온 관습상 도로였고, 2001년 당시 토지 소유자(○○○)의 동의 및 마을주민의 건의에 따라 □□군 △△면에서 주민숙원사업으로 포장공사를 시행하였으며, 이 민원 신청 이전(2011년)까지는 주민들이 아무런 문제없이 이용하였는바, 관계법령상 신청인의 조건부(마을도로를 이설해주는 조건) 기부채납을 받아들일 수 없고, 도로의 포장상태가 양호한 현재로서는 이 민원 도로 이설 등 마을안길 개선에 예산을 중복 투자하기가 어려운 실정이다.

3. 사실관계

가. 이 민원 도로 구간은 마을 입구부터 △△면 ▽▽리 419-3(소유자: △△△), 같은 리 산 73-3(소유자: ☆☆☆)의 일부를 거쳐 신청인 소유인 민원 토지 1 중 240㎡ 및 민원 토지 2 중 105㎡에 위치하고 있고, 같은 리 288-1, 279-2, 산 77 등 또 다른 소유자들의 사유지로 연결되어 있다.

나. 등기부등본에 따르면, 신청인은 2006. 11. 이 민원 토지를 매수하여 소유권이전등기를 하였는데, 신청인의 토지는 이 민원 도로 외에는 지적도상 도로에 접하지 않은 맹지여서 다른 소유자의 토지가

포함된 이 민원 도로를 이용해야만 신청인의 토지와 주택에 진출입할 수 있는바, 신청인은 취득 당시 마을도로 이용 여부 등 토지현황은 확인하지 않았다고 진술하였다.

다. 피신청인이 제출한 답변서 및 마을주민 진술서 등에 따르면, 이 민원 도로는 기존의 관습상도로를 2001년 당시 소유자들의 동의를 받아 콘크리트 포장한 것이라고 하는데, 포장공사 관련 사업계획서나 토지사용승낙서 등은 문서보존기간 경과로 현재 행정기관에 보관되어 있지 않다.

라. 신청인은 민원 토지 1은 비교적 넓은 나대지이고 민원 토지 2는 길고 좁은 부정형 토지이니 신청인이 민원 토지 1을 제대로 이용할 수 있도록 피신청인이 민원 토지 2를 기부채납 받아 이 민원 도로를 민원 토지 2로 이설해 달라고 요청하였으나 피신청인은 조건이 부가된 기부채납 수용을 금지하고 있는 「공유재산 및 물품관리법」과 사유지를 이 민원 도로 부지로 양보한 다른 마을주민들과의 형평성, □□군 재정형편 등을 사유로 신청인의 요청을 거부하였다.

마. 우리 위원회의 현장조사·회의에 참석한 신청인은 민원 토지 1에 있는 이 민원 도로 중 일부구간만이라도 민원 토지 2로 옮겨줄 것을 요청하였으나 마을이장 등 주민들은 신청인이 타지 거주자이면서 가끔 마을에 다녀갈 뿐인데 장기간 사용해 온 마을도로에 대해 마을주민들과는 상의도 없이 행정기관에 지속적으로 민원을 제기하고 마을주민들과 민·형사적 분쟁을 진행하는 등 지역사회에 비협조적인 상황에서 피신청인이 신청인 한 사람을 위해 마을숙원사업 예산으로 이 민원 도로 이설공사를 지원하는 것에는 반대한다는 의견이었다.

4. 처리결과 : 심의안내

가. 이 민원 도로는 오래 전부터 자연발생적으로 형성된 현황도로였고, 현재 신청인을 포함한 인근 토지 소유자들의 토지 및 주택의 진출입로로 이용되는 유일한 도로이므로 주민생활 편의를 위해 피신청인이 예산을 지원하여 시행한 콘크리트 포장공사 자체가 위법 또는 부당한 행위라고 보기는 어려운 점, 신청인이 2006. 11. 민원 토지 1, 2를 취득하기 이전인 2001년에 이미 이 민원 도로의 포장공사가 완료되었으므로 신청인이 현장 확인을 하였더라면 인근 주민들이 공로로 통하기 위하여 이용하는 도로부지인 점을 충분히 알 수 있었을 것이고, 이러한 마을도로의 경우 토지의 전 소유자나 이 민원 신청인이 주민들의 통행로로 제공된 토지에 대해 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 행사할 수는 없다고 볼 수 있는 점(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다20013 판결 참고), 주민숙원사업 예산은 마을주민들의 불편사항 개선사업 등을 위해 편성되는 소규모 예산이므로 주민수혜도, 긴급성 등을 다각적으로 검토하여 사업우선순위를 정해야 할 것인 점 등을 종합적으로 고려할 때, 우리 위원회에서 피신청인에게 당장 민원 토지 1에서 민원 토지 2로 도로를 이설하도록 권고하기는 어렵다고 판단된다.

나. 다만, 현재 신청인이 마을도로로 이용되는 민원 토지 1에 대한 독점적·배타적 사용·수익권을 주장하거나 도로 폐지, 사용료 지급, 매수 보상 등을 요청하는 것이 아니라 사유지 이용의 불편을 경감시킬 수 있도록 일부구간만 바로 옆 토지(본인 사유지)로 옮겨 달라고 건의하고 있고, 특히 민원 토지 2를 기부채납 하겠다는 의사를 표시하고 있으므로, 피신청인에게 향후 도로 노후 등에 따른 보수시점에 예산 사정을 고려하여 도로이설 등 신청인의 요청사항을 적극 검토하여 줄 것을 협조요청 하고, 신청인에게는 주민숙원우선사업으로 선정될 수 있도록 지속적으로 마을회의에 건의할 것을 안내하였다.

II

국방·보훈 분야

1 국가유공자 비해당처분 이의

신청인은 1986. 11. 30. 방위병으로 복무 중 야간경계근무를 마치고 오토바이로 귀가 중에 교통사고로 두개골 골절 등의 부상을 입었으나, 당시 사적인 부상으로 처리되어 국가유공자 비해당 처분을 받았다. 우리 위원회에서 신청인이 당시 순리적인 경로와 방법으로 퇴근 중에 교통사고로 두개골 골절상의 부상을 입었는지 여부에 대하여 조사한 결과 1) 신청인은 사고당일 06:00까지 소속 부대 야간경계병으로 근무한 후 07:00경 부대에서 출발하여 신청인의 주거지로부터 약 1km 떨어진 통상적인 출·퇴근 경로상에서 교통사고를 당한 점, 2) 비록 신청인이 소속부대에서 본인의 자택으로 귀가하던 중에 순리적인 경로에서 300m 떨어진 이종 사촌형의 집을 방문하여 친척의 결혼식 일자를 알려주었다고는 하나, 그 이탈 거리와 시간이 미미하여 신청인의 교통사고를 귀가의 연속선상에서 발생한 사고로 볼 수 있는 점, 3) 당시 교통사고는 사고자가 약 70km의 과속으로 운행 중 방어운전 불이행으로 급정차하지 못하고 신청인과 충돌하여 발생한 사고로서 신청인에게 고의나 중과실이 없는 점 등이 확인되어 피신청인에게 신청인에 대한 국가유공자 심사를 다시 할 것을 시정권고하였고, 피신청인은 신청인의 부상을 공상으로 인정하고 신청인을 지원공상군경 4급으로 등록한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1111-231514 (의결일 : 2012. 3. 5.)

2. 피신청인 ○○보훈지청장

3. 결정사항

신청인의 부상이 순리적인 경로와 방법으로 퇴근 중에 입은 것인지 여부

4. 주 문

피신청인에게 2000. 10. 20. 신청인의 국가유공자 비해당 결정에 대해 당시 중요사건 보고서의 내용 등을 종합적으로 고려하여 재심의할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 제3조 [별표1] 국가유공자 요건의 기준 및 범위 2-7

이 유

1. 신청 원인

신청인은 육군 제00사단 000연대 000관리대대 기동중대 소속 방위병으로서 1986. 11. 30. 야간경계근무를 마치고 오토바이를 타고 귀가하던 중 이종 사촌형의 집에 들러 친척 결혼식 일자를 알려주고 나오다가 15톤 덤프트럭과 충돌하여 두개골 골절상 부상을 입어 원광대학교 부속병원에서 입원 치료를 받고 국군광주병원에서 의병전역 하였는바, 신청인의 부상은 순리적인 경로와 방법으로 퇴근 중에 입은 부상이므로 이를 국가유공자 공상으로 인정하고 국가유공자로 등록해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 육군 제00사단 소속으로 복무 중이던 1986. 11. 30. 훈련 후 귀대 중 교통사고로 뇌 좌상 등의 부상을 입고 1987. 4. 25. 의병 전역하였다는 이유로 2000. 5. 15. 피신청인에게 국가유공자 등록 신청을 하였으나, 육군본부는 신청인의 군 입원기록이 없어 병명확인이 불가하다는 사유로 원상병명을 통보하지 아니하였고, 신청인의 진술 이외에 부상사실을 입증할 수 있는 병상일지 등 구체적이고 객관적인 입증 자료가 없어 부상경위 및 부상병명의 확인이 불가한 점 등으로 보아 현상병명과 공무수행과의 인과관계를 인정하기 곤란하다고 판단하였다. 이에 피신청인은 동 상병을 공무기인성 상이로 인정하지 아니하고, 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」의 규정에 따라 2000. 10. 20. 신청인에게 국가유공자 요건 비해당 처분(이하 '이 민원 처분'이라고 함)을 하였다.

3. 사실관계

가. 신청인의 병적기록표에는 신청인이 1986. 10. 6. 육군에 입대하여 1987. 4. 25. 제2국민역 심신장애(사상 5급)로 의병 전역하였다고, 진단명은 두개골 결손(좌두정부 10cm)으로 기록되어 있다.

나. ○○○도 ○○시 00동 000-0 소재 00대학교 의과대학 병원에서 2000. 5. 15. 신청인에게 발행한 진단서(담당의사: 김00, 면허번호: 00000)에는 향후 치료 의견란에 "본 35세 남자환자는 86. 11. 30. 외상으로 인한 의식저하를 주소로 본원 내원하여 신경학적 및 방사선학적 소견 상 두서병증 인지되어 86. 11. 30. 응급 수술 후 87. 4. 7. 퇴원한 환자입니다."라고 기록되어 있다.

다. 육군 제00사단 헌병대에서 작성한 당시 '중요사건 보고서'에는 당시 교통사고(군 피해)의 발생 일시는 '1986. 11. 30. 08:00경'으로, 장소는 '○○ ○○시 ○○면 ○○리 ○○부락 ○○정미소 앞 27번 국도 상'[1]으로, 사고자는 '○○ ○○시 ○○동 000번지 (운전수) 조00(27)'로, 피해자는 '제00사단 000연대 000관리대대 기동 중대 경계병 이병(방위)인 신청인'으로, 사고차량은 '전북 00-0000호 15톤 덤프 트럭(00 00 중기)'으로, 피해차량은 '전북 0다 0000호 00혼다 100cc 오토 바이'로 기록되어 있다. 또한 신청인은 당시 야간경계병직에 근무하던 자로서 사고 당일 07:30 약 300m 떨어진 ○○군 ○○면 ○○리 ○○부락 000번지에 거주하는 이종사촌형 신청 외 000 집에 들러 친척 결혼식 일자를 알려주고, 자신 소유의 피해차량으로 운전하고 귀가 시 위 사고일시 및 장소인 로폭 7m, 아스팔트 평판 직선로, 시속 60km 지점을 시속 70km의 과속으로 이리에서 삼례방면으로 진행하는 사고차량을 운전하던 사고자가 도로 우측 마을 입구 도로에서 사고 지점인 국도로 오토바이를 타고 나오는 피해자를 전방 25m지점에서 발견하고, 급제동하였으나, 방어운전 불이행으로 달리던 속력에 급정차하지 못하고 사고차량 앞 범퍼 정면으로 피해 오토바이 좌측 중앙부분을 충격 후 도로 좌측변에 있는 전주(직경 15cm) 1개를 재차 앞 범퍼 정면으로 충돌 후, 좌측 논에 진입 정차하여 피해자는 두

1) 우리 위원회에서 현지에서 확인한 결과, '○○정미소'는 현재 존재하지 아니하고, 주민 진술 등을 토대로 지번을 확인한 결과, '○○ ○○시 ○○면 ○○리 178-3번지 일원'으로 확인하였다.

개골 골절상으로 치료기간 미상의 중상을 입고, 00시 00대 부속병원에 입원 가료 중이라고 기록되어 있다(별지2 '중요사건 보고서' 참조).

라. 우리 위원회는 당시 교통사고 기록 등을 확인하기 위하여 익산경찰서, 육군 제00보병사단, 육군 기록정보관리단, 육군 수사단 등 관계기관에 자료 요청을 하였으나, 위 관계기관 모두 기록보존기한이 도과하였다는 이유로 관련 자료를 확인 할 수 없다고 답변하였다.

마. 우리 위원회의 2012. 1. 28. 실지방문 조사결과는 아래와 같다.

1) 신청인은 군 복무 당시 주거지인 ○○ ○○군 ○○읍 ○○리 000번지[2] 소재 자택에서 ○○ ○○시 ○○구 ○○동 산00-0 임야 일원 소재 당시 육군 제00사단 000연대 000관리대대 기동중대까지 본인 소유 오토바이를 이용하여 출·퇴근하였다.

2) 신청인은 사고 당일인 1986. 11. 30. 일요일 오전 6시경 부대에서 야간경계병 근무[3]를 마치고, 오전 7시경 부대에서 출발하여 이종 사촌형 집에 들러 나오다가 과속으로 운행 중인 덤프 트럭과 충돌하였다고 주장하며, 이종 사촌형인 신청 외 ○○○[4]도 신청인의 주장을 뒷받침해 주었다.

3) 우리 위원회에서 당시 교통사고 장소를 기준으로 당시 신청인 소속 부대에서 신청인의 주거지까지의 경로와 거리를 확인한 결과, 당시 사고 장소는 신청인 소속 부대에서 신청인의 주거지까지의 통상적인 경로 중에 위치한 것으로 확인하였고, 그 거리는 약 10km내외로 확인하였으며, 사고 장소에서 신청인의 주거지까지의 거리는 약 1km내외로 확인하였다.

4) 신청인의 주거지는 시골오지의 소규모 마을로서 신청인이 방위병으로서 야간경계병의 보직을 수행하기 위하여 야간시간 대에 버스 등 대중교통을 이용 하여 신청인의 소속부대로 출·퇴근하는 것은 사실상 곤란하였을 것으로 확인하였다.

2) 신청인의 주민등록표(초본)에는 신청인이 1986. 4. 9. '○○ ○○군 ○○읍 00리 000번지'에 거주하다가 1992. 11. 24. '○○ ○○군 ○○면 00리 000-00번지'로 전출한 것으로 기재되어 있다.

3) 우리 위원회에서 당시 야간 경계병직에 보직된 방위병의 근무시간을 확인한 결과, 전일 22:00부터 당일 06:00까지 야간경계 근무를 한 것으로 확인하였다.

4) 이종 사촌형인 신청 외 김00는 현재에도 사고발생 당시 주거지에서 거주한다.

4. 판 단

가. 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 제3조의 [별표 1] 국가유공자요건의 기준 및 범위 2-7은 "순리적인 경로와 방법으로 출·퇴근 중 사고 또는 재해로 사망한 자 또는 상이를 입은 자"를 "교육훈련이나 직무수행 중에 또는 공무로 인하여 사망한 자 또는 상이를 입은 자"라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 "군경이 근무 장소 밖에서 사고 또는 재해로 사망한 경우에 있어서 그 사고 또는 재해를 국가유공자예우등에관한법률시행령 제3조의2의 [별표 1] 2-7 소정의 출·퇴근 중 사고 또는 재해로 보기 위해서는 그 사고 또는 재해가 근무를 하기 위하여 주거지와 근무 장소와의 사이를 순리적인 경로와 방법으로 출·퇴근을 하던 중에 발생한 것"이어야 한다고 판시(대법원 1996. 9. 6. 선고 95누11085 판결 참조)하고 있고, 또한 대법원은 "장교가 연휴에 가족과 함께 인척 집에 들렀다가 자신의 승용차로 가족과 함께 돌아오면서 자신은 중도에 자신의 부대에 내려 당직근무를 할 예정으로 서울로 오던 중 교통사고가 발생하여 상이를 입어 신체장애가 발생"한 사례에 대해서 "원고의 위 신체장애는 출근 중의 사고로 인한 것이므로 위 시행령 제3조의2의 [별표 1]의 규정에 따라 구 국가유공자예우등에관한법률(1997. 1. 13. 법률 제5291호로 개정되기 전의 것) 제4조 제1항 제6호가 규정하는 '직무수행 중에 입은 상이(현, 공무로 인한 상이)'에 해당하고, 위 상이가 불가피한 사유 없이 원고의 고의나 중과실로 인한 사고로 발생한 것이라거나 기타 위 시행령 제3조의2의 각 호가 규정하는 공상군경 등의 기준

제외사유(삭제 2002. 3. 30)에 해당한다고 볼 수도 없으므로, 원고는 위 법률 소정의 공상군경에 해당한다"라고 판시하였다(대법원 1998. 7. 28. 선고 98두2829 판결 참조). 또한 우리 위원회는 "공익근무요원으로 근무하는 자가 동료와 '식사를 한 후' 오토바이에 동승하여 귀가하던 중 발생한 교통사고를 공상으로 인정해 달라"는 민원에 대해 "신청인[5]은 순리적인 경로와 방법으로 퇴근하던 중 사고를 당한 경우에 해당된다고 할 것이므로 공상으로 인정하지 아니한 것은 잘못된 것이라고 판단된다."라고 의결하였다(2BA-9811-000886, '퇴근 중 교통사고 공상처리' 참조).

다. 신청인이 순리적인 경로와 방법으로 퇴근 중에 교통사고로 두개골 골절상의 부상을 입었는지 여부에 대하여 살펴보면, 1) 신청인은 사고 당일 06:00까지 소속 부대 야간경계병으로 근무한 후 07:00경 부대에서 출발하여 신청인의 주거지로부터 약 1km 떨어진 통상적인 출·퇴근 경로 상에서 교통사고를 당한 점, 2) 비록 신청인이 소속부대에서 본인의 자택으로 귀가하던 중에 순리적인 경로에서 300m 떨어진 이종 사촌형의 집을 방문하여 친척의 결혼식 일자를 알려주었다고는 하나, 그 이탈 거리와 시간이 미미하여 신청인의 교통사고를 귀가의 연속선상에서 발생한 사고로 볼 수 있는 점, 3) 신청인의 사고 당시 주거지인 ○○ ○○군 ○○읍 ○○리 000번지는 시골오지의 소규모 마을로서 그곳으로 통하는 버스 등 대중교통수단이 제한되어 신청인이 소속부대의 야간경계병으로 복무하기 위해 출·퇴근 수단으로 100cc 오토바이를 사용한 것은 통상적인 교통수단의 이용으로 볼 수 있는 점, 4) 당시 교통사고는 사고자가 약 70km의 과속으로 운행 중 방어운전 불이행으로 급정차하지 못하고 신청인과 충돌하여 발생한 사고로서 신청인에게 고의나 중과실이 없는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인이 신청인의 부상이 순리적인 경로와 방법으로 퇴근하다가 입은 부상 인지 여부에 대하여 구체적으로 살펴보지 아니하고 이 민원 처분을 한 것은 부당한 것으로 판단된다.

5) 박00, 국가유공자 공상군경 3급으로 등록(보훈번호: 00-000000)

5. 결 론

그러므로 국가유공자 등록 심사를 다시 해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2 국가유공자 비해당처분 이의

육군항공부대에서 벤젠이 함유된 항공유 급유 등을 수행한 신청인의 균상식육종은 군 복무 중 벤젠에 노출되어 발병한 것이거나 적어도 그것이 발병을 촉진한 하나의 원인이 되었다고 추단할 수 있을 것으로 판단되는바 피신청인은 신청인에 대하여 국가보훈처 보훈심사위원회로 하여금 우리 위원회가 확인한 사실에 따라 재심의할 수 있도록 하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1202-024598 (의결일 : 2012. 5. 21.)

2. 피신청인 ○○지방보훈청장

3. 결정사항

신청인 균상식육종의 발병 또는 악화가 공무수행과 인과관계가 있는지의 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인의 국가유공자 등록 신청에 관하여 국가보훈처 보훈심사위원회로 하여금 우리 위원회가 확인한 사실에 따라 재심의할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「국가유공자 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조 (적용 대상 국가유공자), 제6조(등록 및 결정), 같은 법 시행령 제3조 (국가유공자 요건의 기준과 범위)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 군 복무 중 헬기에 항공유 급유 등의 업무를 수행하였고, 복무 중 피부질환 등으로 진료를 받았으며, 전역 후 '균상식육종(악성림프종)'으로 최종 확진되었음에도 불구하고 피신청인이 유해물질 노출과 신청인의 위 질병사이에 인과관계가 없다며 국가유공자 요건 비해당자로 결정한 것은 부당하니 피신청인은 신청인이 국가유공자로 등록할 수 있도록 다시 심의해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청 상이의 발병 또는 악화와 군 공무수행과 상당인과관계를 인정하기 어렵다고 판단되며, 이는 「국가유공자 등의 예우 및 지원에 관한 법률」의 규정에 의한 국가유공자 요건에 해당하지 아니한다.

3. 사실관계

가. 신청인은 1995. 0. 0. 육군에 입대하여 제0군단 소속 제○○항공단 000대대에서 회전익항공기정비 등의 임무를 수행하다 1997. 0. 0. 전역하였다.

나. 신청인은 군 복무 내용과 관련하여 1995. 0. 0. 입대하여 기초훈련을 받은 후 1995. 0. 0.부터 0. 0.까지 10주간 육군항공학교에서 정비교육을 받고, 000대대에 배치되어 20대의 헬기에 월 평균 150여 회 주유 및 유류탱크 청소, 정비소 주변 정리정돈 및 청소업무를 하였으며, 맨손 또는 반바지 차림으로 걸레를 폐유에 세척하는 업무를 수행하였다고 한다.

다. 신청인은 1997. 0. 0. 외 3차례 국군○○병원에서 상세불명의 피부염으로 외래진료를 받았고, 1997. 0. 0. 편도선 이상 등을 이유로 국군○○병원에 입원하여 수술을 받고 1997. 0. 0. 퇴원하였는데 신청인의 병상일지 중 1997. 0. 0.자 군의관 경과기록 및 간호기록에 따르면 피부과에서 좌측 전완 및 등을 진료 받은 기록이 확인되며, 2006. 0. 0.자 당시 군의관 000의 확인서에 따르면 "1997. 0. 국군○○병원 피부과에서 비특이적 피부염으로 진단받고 한 차례 치료받은 경력이 있음. 1997년 이비인후과 입원 당시 두 차례 진료받은 적 있음."이라 기재되어 있다.

라. 육군참모총장이 2006. 0. 0. 작성한 신청인의 국가유공자 요건관련 사실확인서에 따르면 상이 연월일 '1997. 0.경', 상이장소 '부대내', 상이원인 '공란', 원상병명 '만성 편도염', 현상병명 '피부균상식육종, 폐결절', 상이경위 '병상일지: 상기 원상병명으로 1997. 0. 0. 00병원 입원 기록'으로 기재되어 있고, 육군본부 보건과-000호(2011. 0. 0.) 민원회신에 따르면 "육군본부에서 개최된 '00년도 0월 육군중앙전·공상심의위원회 심의결과 내용은 다음과 같습니다. 전·공상심의의결서: 첨부된 자료에 의하면 군생활 중 헬기 주유 시 JP-8이라는 연료물질을 취급한 사실과 전역 후 '05년 0월 균상식육종 진단받은 기록을 확인할 수 있음. 균상식육종과 벤젠의 인과관계는 문헌상 제한적 근거로 인정되고 있으며 따라서 벤젠이 상병명의 유발인자 인지의 가부를 판단하기는 힘들 것으로 생각됨. 다만 '97년 0월 국군○○병원에서 피부병변으로 치료받은 기록이 확인되며 초기 균상식육종은 염증성 피부질환과 감별이 어렵고 병변 발생 후 진단되기까지 수년이 걸릴 수 있는 임상양상으로 미루어 보았을 때 상병의 발병 또는 악화가 군복무로 인하여 발생하였을 가능성을 배제할 수 없으므로 공상판정이 타당함. 전공상분류기준표 2-13에 의거 「공상」 으로 판정함."이라 기재되어 있다.

마. 신청인의 급유횟수, 급유량, 유종에 대해 국방부장관은 월평균 급유 횟수 150회, 월 평균 총 주유량(평균) 12,000G/L, 헬기 1대 1회 평균 주유량 80G/L, 헬기 소요유종 1995년 JP-4, 1997년 JP-8이라 답변하였다.

바. 신청인의 국민건강보험공단 개인현물급여명세서에 따르면 1999. 0. 0.부터 ○○○비뇨기과에서 기타 아토피 피부염으로 4차례 진료를 받았다.

사. 신청인은 2005. 0. 0. ○○대학교병원에서 '균상식육종' 진단을 받고, 2005. 0. 0. ○○대학교병원에서 조직검사 결과 '피부 균상식육종'임을 다시 확인하고 2006. 0. 0.까지 6회에 걸쳐 항암화학요법을 받았다.

아. 2006. 0. 0. 신청인의 ○○○비뇨기과의원 진료확인(소견)서 내용은 아래와 같다.

1) 병명: 습진(기타 피부염), 초진일: 1999. 0. 0., 내용: 상기환자는 1999. 0. 0.부터 1999. 0. 0.까지 20일간 상기 병명으로 본원에서 진단 및 치료받았음을 확인함.
2) 소견: 원인불명 피부염(기타 피부염)으로 진단되어 치료했으나 그 당시 조직검사는 시행하지 못했음

자. 2010. 0. 0. 신청인의 ○○대학교 ○○○병원 작업관련성평가서 내용은 아래와 같다.

1) 진단명: 균상식육종, 작업부서: 헬리콥터 정비, 취급물질 및 유해인자: JP-4, JP-8, 노출기간: 25개월, 과거병력: 특이병력 없음, 작업내용: 헬리콥터 주유, 폐유 빼내기, 퓨얼탱크 정비, 부직포 세척, 하부기체 정비
2) 소견: 1995. 0.부터 1995. 0.까지 JP-4, 1996. 0.부터 1997. 0.까지 JP-8 취급, 모든 공정에 방독마스크, 장갑 등 보호구 없었다고 진술, 작업성 암은 처음 노출된 시점부터 암 발생까지 일정한 기간(유발-잠복기간)이 필요하다고 알려져 있습니다. 군대 복무 중 충분한 노출이 있었다면 전역 후라 하더라도 그로 인해 암이 발병할 가능성이 있습니다.
3) 작업관련 정도: 가능함(Possible)

차. 2010. 0. 0. 신청인의 ○○○의대 ○○의학교실 교수 ○○○의 업무 관련성 평가 소견서를 포함한 진단서의 내용은 아래와 같다.

1) 병명: 비호지킨스 림프종(균상 식육종)
2) 향후 치료의견: 상기 진단된 질병이 군 복무 중 종사한 헬리콥터 정비 업무와 관련성이 있는가에 대한 의학적 평가를 의뢰받아 첨부와 같이 업무관련성 평가 소견서를 발부함. (상기인이 종사한 업무에 대한 본인진술과 진단된 질병의 업무관련성을 평가하기 위하여 복무 중 취급하거나 노출된 발암인자에 대한 자료검토 및 비호지킨스 림프종의 업무관련성에 관한 문헌 검토를 근거로 상기질환은 업무에 의하여 발병하였을 가능성이 높은 것으로 판단됨)

카. 2010. 0. 0. 신청인의 ○○대학교병원 진료증명서 내용은 아래와 같다.

1) 질병 또는 부상명: 균상식육종
2) 요양기간: 2005. 0. 0.부터 2010. 0. 0.까지(0000일간)
3) 본 환자는 입대기간(1995. 0.부터 1997. 0.) 중 헬기급유를 포함한 업무를 수행하였고, 발암물질(벤젠, 톨루엔, 에틸벤젠, 크실렌 등)을 함유한 항공유에 상당기간 노출되었으며, 1997. 0.경부터 피부염이 발생하여 만성화하였고, 전역 이후 2005. 0.에 ○○○병원에서 피부병변의 조직검사 후 균상식육종으로 확진받았음. 2005. 0. 0.부터 ○○○병원에서 치료 중임. 장기간의 다양한 발암물질에 대한 노출이 유발인자로 제시되고 있다는 점을 감안하면, 본 환자의 경우 입대기간 중 노출된 벤젠 등의 발암물질에 의해 균상식육종이 발생했을 가능성이 있을 것으로 생각됨. 본 환자의 경우 1997. 0.경 발생한 피부병변이 균상식육종일 가능성이 있고, 만일 1997. 0.경 발생한 병변이 균상식육종이 맞다면 오진기간은 8년 8개월로 일반적인 균상식육종의 오진기간에 부합됨.

타. 00지방보훈청 보상과-000호(2012. 0. 0.) 국가유공자등 요건 재심의 결과 통지 중 기존심의자료에 따르면 2006년 제00차 보훈심

사회의(제0000호, 2006. 0. 0.) : 비해당 의결, 2006년 제00차 보훈심사회의(제00000호, 2006. 0. 0.) : 비해당 의결, ○○지방법원 판결문(○○지방법원 2008. 0. 00.선고, 2007구합0000 판결) : 편도선염에 관하여는 원고가 군 복무 중 국군00병원에서 편도선 절제수술을 받고 퇴원한 이후 현재까지 원고에게 위 편도선염으로 인한 상이가 존재한다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으며, 나머지 상이에 관하여는 교육훈련 또는 직무수행으로 인하여 발병하였거나 악화되었다는 점을 인정하기 부족하고, 이를 달리 인정할 증거가 없음., ○○고등법원 판결문(○○고등법원 2009. 0. 0.선고, 2008누0000 판결) : 원고의 주장 중 원고가 월평균 150여 회에 이를 정도로 헬기에 급유하거나 유류 탱크를 청소하였고, 배기가스에 노출되었으며, 헬기에 급유되거나 탱크에 저장된 유류에 벤젠 성분이 포함되어 있다는 점을 그대로 받아들인다 하더라도, 피부균상식육종의 원인은 환경인자, 감염인자에 대한 역학적 연구가 있어 왔으나, 증명되지 못하였고, 이외의 원인으로서 유전적 소인, 방사선 노출 및 기존 존재하고 있는 암 등의 인자도 지지를 받지 못하고 있으며, 이 질환은 림프구를 만성적으로 자극하는 항원이 있어 결국 림프종으로 된다는 가설이 있으나 어떤 항원이 관여하는지는 아직 밝혀지지 않은 점, 2000년에서 2008년까지 군병원에 피부균상식육종 진단으로 입원한 환자가 없었던 점, 원고의 전역일이 1997. 0. 0.이고 피부균상식육종의 최초 진단 시점이 2005년 말경으로 양자사이에는 상당한 시간적 간격이 있는 점 등에 비추어 볼 때, 한국산업안전보건공단 산업안전보건연구원장에 대한 사실조회결과만으로는 이 사건 상이 중 피부균상식육종(및 이로 인한 폐결절)이 헬기급유 및 유류탱크 청소과정 등에서의 계속적인 벤젠 노출로 인하여 발병하였거나 기존 질환이 자연적인 진행속도 이상으로 급속히 악화되어 발현되었다고 보기에 부족하고 달리 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유없다., 대법원 판결문(대법원 2010. 0. 0.선고, 2010두000 판결) : 상고인의 상고이유에 관한 주장은 '이유 없음'으로 기재되어 있고, 종합판단에 따르면 기 심의 의결서(2011년 제000차, 0000호, 2011. 0. 0.)에 의하면 육군본부 민원회신문, 진단서, 의학자료 등 추가제출 자료만으로는 신청 상이가 군 공무수행으로 인하여 발병하였거나 악화되었다고 인정하기 어렵고, 달리 기존 심의 의결을 번복할 만한 사정 변동이 확인되지 아니하여 군 공무수행과 상당 인과관계가 되어 발병한 것으로 인정하지 아니한 것으로 확인됨. 이번 재심의에 제출된 논문, 육군본부 업무교범, 행정심판 재결례 등은 신청인의 '균상식육종(악성림프종)'이 군 공무수행으로 인하여 발병하거나 악화되었다는 구체적이고 객관적인 의학적 자료에 해당하지 아니하며, 달리 기존 심의를 번복할 만한 사정변동의 자료가 확인되지 아니하여 신청 상이의 발병 또는 악화와 군 공무수행과 상당인과관계를 인정하기 어렵다고 판단되며, 이는 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률의 규정에 의한 국가유공자요건에 해당하지 아니한다고 의결하였다.

파. 2012. 5. 7. 대한의사협회의 자문 내용은 아래와 같다.

1) 신청인은 군 복무 중 1997. 0. 0. 국군○○병원에서 상세불명의 피부염 진단을 받고 치료를 받았고, 전역이후 1999년 0.부터 1999. 0.까지 000비뇨기과의원에서 우측하복부 및 좌측액와부 습진(기타 피부염)으로 치료를 받았으며, 2005년 ○○대학교병원과 ○○대학교 ○○병원에서 검진결과 피부발진조직검사에서 피부균상식육종이 진단되었는데 초기 균상식육종을 피부질환으로 오진할 수 있는지 여부 및 일반적인 오진기간에 해당.

초기 균상식육종의 경우 일반적인 피부질환과 임상적으로 유사하기에 다른 피부 질환으로 오진할 수 있음. 다수의 환자들이 초기 균상식육종을 건성 습진, 만성알레르기접촉피부염, 동전모양피부염, 약진, 장미색잔비늘증, 아토피피부염, 건선 등으로 진단하고 치료하였으나 이에 반응하지 않은 과거력을 가지고 있음. 2004년에 국내 균상식육종 환자를 대상으로 한 연구(김형수, 이종희, 조광현, 균상식육종 40예의 임상적 고찰, 대한피부과학회지

2004;42:62-688)에 의하면 40명의 환자들 중 약 반수의 환자에서 3차 의료기관을 방문하기 이전에 타 병원에서 습진 등으로 진단, 치료 받은 과거력이 있다고 보고됨. 이 연구에서 진단 전 평균 유병기간은 약 70.9개월이었으나 타 병원에서 습진, 건선 등으로 치료받은 경우 유병기간이 116개월로 증가되었음.

2) 신청인은 직무상 노출된 JP-8 등에 함유된 벤젠으로 균상식육종이 발병하였다고 주장하고 있는데 잠복기 등을 고려할 때 이에 대한 인과관계 및 가능성

벤젠의 경우 림프조혈계의 암을 유발하는 환경인자로 알려져 있음. 균상식육종의 경우 비호지킨 림프종 중 하나의 아형으로 분류됨. 벤젠이 균상식육종의 원인이 될 수 있는지 여부에 대해서 확실히 알려져 있지 않으나 다수의 문헌에서 벤젠이 비호지킨 림프종의 원인이 될 수 있다고 주장하는 것에 비춰볼 때 벤젠이 균상식육종 발생의 원인이 될 가능성을 완전히 배제하기는 어려움.

하. 국가보훈처는 최근 벤젠이 함유된 페인트, 신나 등을 이용해 도장 등 선체관리 업무를 수행한 후 악성림프종이 발병한 해군함정 요원과 JP-8 등 항공유에 노출된 후 재생불량성빈혈이 발병한 공군 항공기 정비병 등을 국가유공자로 결정한 사실이 있다.

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 상이정도가 국가보훈처장이 실시하는 신체검사에서 제6조의4의 규정에 의한 상이등급에 해당하는 신체의 장애를 입은 것으로 판정된 자"라고, 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, 같은 법 시행규칙 [별표 1] 주요 질병별 국가유공자 요건의 기준과 범위(제3조의3 관련) 5. 악성종양은 "가. 석면·벤젠 등 발암 위험과 직접적인 인과관계가 입증된 물질을 직접 취급하는 환경에서 교육훈련 또는 공무수행을 하였거나, 교육훈련 또는 공무수행과 관련하여 발암 물질에 노출되어 악성종양이 발생한 것으로 의학적으로 판단되거나 인정된 경우, 나. 그 밖에 악성종양이 교육훈련 또는 공무수행과 관련하여 발생하였거나 현저히 악화된 것으로 의학적으로 판단되거나 인정된 경우"라고 하고 있다.

나. 신청인의 질병을 공무수행과 상당인과관계를 인정하기 어렵다고 판단한 국가유공자 비해당 결정을 재심의하여 달라는 신청에 대하여 살피건대, 먼저 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(대법원 2007. 9. 6. 선고 2006두6772 판결)."라고 판시(대법원 2001. 7. 27. 선고, 2000두

4538 판결 등 참조)하고 있다.

다. 또한 악성종양의 국가유공자 요건 판단기준이 벤젠 등 발암 위험과 직접적인 인과관계가 입증된 물질을 직접 취급하는 환경에서 교육훈련 또는 공무수행을 한 것으로 명시되어 있고 신청인이 벤젠 등이 함유된 JP-4, JP-8 등 항공유를 취급하는 업무를 2년 이상 지속적으로 직접 수행한 점, 대한의사협회 자문결과 2011년 연구를 근거로 벤젠의 경우 림프조혈계의 암을 유발하는 환경인자이며, 균상식육종의 경우 비호지킨 림프종 중 하나의 아형으로 분류되므로 벤젠이 균상식육종 발생의 원인이 될 가능성이 있다고 의견을 제시한 점, 통상적인 균상식육종 진행경과가 초기 피부질환으로 오진되고 일정기간 경과 후 균상식육종으로 진단되는바 신청인의 균상식육종 진행경과와 부합하고, 자문결과 대한의사협회에서는 평균적인 오진기간이 타 병원에서 피부질환으로 치료받은 경우 116개월이라고 의견을 제시하였는데 신청인이 처음 피부질환을 진료받은 시점이 1997. 0. 0.이고 균상식육종으로 진단받은 시점이 2005. 0. 0.이므로 오진기간이 약 104개월로 대한의사협회 자문결과에 부합하는 점, 최근 벤젠이 함유된 페인트, 신나 등을 이용해 도장 등 선체관리 업무를 수행한 해군함정 요원, JP-8 등 항공유에 노출된 공군 항공기 정비병 등이 국가유공자로 등록된 점, 육군중앙전·공상심의위원회 심의결과, ○○○병원 작업관련성평가서, ○○○의원 진단서, 업무 관련성 평가 소견서(○○의대 ○○의학교실 교수 ○○○), ○○○병원의 진료증명서에서 군 복무 중 취급한 벤젠 등 발암물질에 의해 균상식육종이 발생했을 가능성이 있을 것으로 판단한 점, 비록 균상식육종은 정확한 원인을 단정할 수 없으나 벤젠의 노출도 균상식육종의 한 원인으로 알려져 있고, 신청인이 입대 전부터 균상식육종 또는 피부질환을 앓았다거나 신청인의 균상식육종이 벤젠의 노출이 아닌 다른 원인에 의하여 발병하였다는 특별한 사정을 인정할 아무런 증거가 없는 점 등을 종합하여 보면 신청인의 균상식육종은 군 복무 중 벤젠에 노출되어 발병한 것이거나 적어도 그것이 발병을 촉진한 하나의 원인이 되었다고 추단할 수 있을 것으로 판단되는바 피신청인은 신청인에 대하여 국가보훈처 보훈심사위원회로 하여금 우리 위원회가 확인한 사실에 따라 재심의할 수 있도록 하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 국가유공자 비해당 결정의 재심의를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3 군사시설보호구역내 건축신고 접수처리

신청인은 경기도 ○○시 ○○면 ○○리 000-0내 건축면적 165㎡, 높이 4.5m의 사무실과 건축자재 야적장 부지 조성을 위해 경기도 00시(00면)를 경유하여 관할 군 작전부대장인 육군 제000여단장에게 군사협의를 신청하였고, 군 작전부대장은 2010. 5. 17. 이 민원 토지의 개발행위허가를 위한 군사협의에 조건부 동의를 하여 신청인이 이 민원 토지 내 사무실을 신축하고 야적장 부지를 조성하였다. 이후 신청인은 이 민원 토지 내 건축 면적 198㎡, 건축높이 5m의 창고를 증축하고자 경기도 00시 00면장(이하 '피신청인'이라 함)에게 건축신고를 하였는데, 피신청인은 군 작전부대장과 사전 군사협의를 한 결과, 이 민원 토지 내 창고를 신축할 경우, 군 항공작전에 지장을 준다는 이유 등으로 건축신고를 접수할 수 없다면서 건축신고 접수를 거부하였다. 우리 위원회의 조사결과, 군사시설보호법상 건축신고 접수를 거부할 사유가 타당하지 아니하고, 현지 방문 조사결과, 군 작전상 제한사항도 없는 것으로 확인되므로 피신청인에게 건축신고를 접수 처리할 것을 시정권고하였고, 그 결과, 피신청인은 이 민원 토지 내 창고 증축을 위한 신청인의 건축신고를 접수 처리하여 현재 이 민원 토지 내 창고가 신축된 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1207-200404 (의결일 : 2012. 9. 17.)

2. 피신청인 경기도 00시장

3. 결정사항

「군사기지 및 군사시설보호법」 제13조 및 같은 법 시행령 제13조 규정에 의한 건축신고 대상 건축물에 대한 군사협의 실시 여부

4. 주 문

피신청인에게 경기도 00시 00면 00리 000-0번지 내 건축면적 198㎡, 높이 5m 규모의 창고 증축을 위한 신청인의 건축신고를 접수 처리할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「군사기지 및 군사시설보호법」 제13조 및 같은 법 시행령 제13조 규정

이 유

1. 신청 원인

신청인은 경기도 00시 00면 00리 000-0[6](이하 '이 민원 토지'라 한다) 내 건축면적 165㎡, 높이 4.5m의 사무실과 건축자재 야적장 부지 조성을 위해 경기도 00시(00면)를 경유하여 관할 군 작전부대장인 육군 제000여단장(이하 '군 작전부대장'이라 한다)에게 군사협의를 신청하였고, 군 작전부대장은 2010. 5. 17. 이 민원 토지의 개발행위허가를 위한 군사협의에 조건부 동의[7]를 하여 신청인이 이 민원 토지 내 사무실을 신축하고 야적장 부지를 조성하였다. 이후 신청인은 이 민원 토지 내 건축 면적 198㎡, 건축높이 5m의 창고를 증축하고자 피신청인에게 건축신고를 하였는데, 피신청인은 군 작전부대장과 군사협의를 한 결과, 이 민원 토지 내 창고를 신축할 경우, 군 항공작전에 지장을 준다는 이유 등으로 군 작전부대장이 이 민원 토지 내 창고 증축에 부동의하고 있어 건축신고를 접수할 수 없다고 하는바, 이는 부당하니 이 민원 토지 내 창고를 증축할 수 있게 해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 우리 위원회의 2012. 8. 23. 실지방문 조사 시, 피신청인은 현행 「군사기지 및 군사 시설 보호법」 상 군사시설보호구역 내 건축신고 행위는 군 작전부대장으로부터 군사협의 동의를 받을 필요는 없지만, 군부대에서 군 작전상 제한사항이 있는 건축물, 공작물 등에 대하여 퇴거 및 철거 요청을 할 수 있기 때문에 이를 우려하여 군부대 인근 건축신고 행위에 대하여는 신고 접수 이전에 군 작전부대장의 의견을 청취한 후, 특별한 문제가 없다고 판단되는 경우 건축신고 행위를 접수 처리하고 있다.

나. 이 민원은 00비행장(0-000) 및 육군 제000여단 부대 울타리와 인접한 이 민원 토지 내 창고를 증축하는 건이므로 군 작전부대장의 의견을 수렴하였고, 군 작전부대장이 항공안전 운행 등에 제한사항이 있다는 의견을 제출함에 따라 현재 이 민원 토지 내 건축 신고건은 접수 처리를 보류하고 있는 상태이다. 참고적으로 최근 이 민원 토지 내 사무실 신축(건축신고) 시에도 군 작전부대장의 준공 금지(중지) 요청이 있어 준공 처리가 지연된 바 있다.

3. 군 작전부대장의 의견

가. 우리 위원회의 2012. 8. 23. 실지방문 조사 시 군 작전부대장은 이 민원 토지 내 사무실 1동이 건축되어 있는데, 이 사무실 신축 시 군 작전상 제한사항을 해소하기 위한 대안으로 사무실 주변에 차단막을 설치하고, 부대방향 창문을 폐쇄하는 등의 조건을 제시하여, 신청인이 이를 수용하면서 이 민원 토지 내 사무실 1동이 신축될 수 있었다.

나. 군 작전부대장은 신청인이 이 민원 토지 내 사무실 1동을 신축한 이후, 또 다시 이 민원 토지 내 창고 증축(건축신고 행위)을 진행한 것에 대하여 우려를 표시하며, 이 민원 토지 내 군사협의를 필요치 않는 건축신고 행위가 계속 진행되지 않도록 이 민원 토지 내 창고 증축에 대하여 동의하기 곤란하다.

4. 사실관계

가. 신청인은 2010. 5. 17. 이 민원 토지 내 제2종 근린생활시설(사무실: 건축면적 165㎡, 높이 5m) 및 야적장 부지 조성을 위한 개발행위 허가에 대하여 군 작전부대장으로부터 조건부 동의를 받고, 2011. 3월 이 민원 토지 내 제2종 근린생활시설(사무실 1동 및 창고 1동: 건축면적 486.26㎡, 높이 4m) 건축을 위한 군사협의를

6) 면적: 8,148㎡, 지목: 잡(농업진흥지역 밖), 용도지역: 계획관리지역

7) 이 민원 토지 지역은 00기지 비행안전구역 제0구역에 위치하여 항공기의 이륙 및 이동로 상에 위치하여 항공기 소음에 따른 불편사항이 발생 가능한 지역이므로 소음피해 관련 민원제기 금지 조건으로 조건부 동의

피신청인을 경유하여 군 작전부대장에게 다시 신청하였으나, 군 작전부대장은 이 군사협의에 대하여 항공 안전 저해 등의 사유로 부동의하였다.

나. 이에 신청인은 2011. 6월 이 민원 토지 내 제2종 근린생활시설(사무실 1동)의 건축규모를 축소하여 건축면적 353.4㎡, 높이 5.2m의 사무실 1동을 신축하기 위한군사협의를 신청하였으나, 군 작전부대장은 동일한 사유로 다시 부동의하였다.

다. 신청인은 2011. 8. 11. 피신청인에게 2010. 5. 17. 군 작전부대장으로부터 조건부 동의를 받은 건축면적 165㎡, 높이 4.5m의 사무실 1동을 신축하기 위한 건축신고를 하고 이 민원 토지 내 사무실을 신축하였다.

라. 군 작전부대장은 이 민원 토지 내 사무실 1동이 신축되고 있는 것을 확인하자 2011. 8. 29. 피신청인에게 이 민원 토지 내 사무실 신축 금지(중지) 협조 요청 공문을 발송하였고, 피신청인은 이 민원 토지 내 사무실 신축에 대한 준공·사용 승인을 보류하였다.

마. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조[8] 및 같은 법 시행령 제13조[9] 규정에 의한 건축신고 대상 건축물에 대한 군사협의 실시 여부에 대한 법제처 유권해석 결과, 법제처장은 군사시설보호구역 안에서 토지의 형질변경이 수반되는 건축신고를 받은 행정기관의 장은 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제13조 제3항에 따라 국방부장관 또는 관할 부대장 등과 협의를 필요로 하지 아니한다고 유권해석하였다.

바. 감사원은 2009. 11월 발표한 '군사시설관련 협의 및 민원처리실태'에서 군사시설보호구역 내 건축신고 행위에 대하여 군부대 측이 군사협의를 요구하는 행위는 월권에 의한 주민 재산권 침해라고 지적하면서 "토지의 형질변경이 수반되는 지와 상관없이 군사시설보호구역, 비행안전구역, 대공방어협조구역 안에서의 건축신고사항은 군과 협의할 대상이 아니고, 군부대가 관계 행정기관에 관할 부대장과 협의하도록 요구하거나, 비록 관계 행정기관의 장으로부터 협의 요청을 받았더라도 부동의 또는 조건부 동의 등을 해서는 안 된다."고 하였다.

한편 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제13조 제3항에 따라 군사시설 보호구역 내에서 관할 부대장 등과 협의하지 않아도 된다는 규정에 근거한 건축행위의 결과로 완성된 시설물 등이 군사시설의 기능을 저하시키는 경우, 이를 같은 법 제9조 제1항 제9호[10]에서 규정하는 '군사시설 또는 군용항공기를 손괴하거나 그 기능을 손상시키는 행위'에 해당한다고 보아 같은 법 제11조 제1항[11] 등에 따라 건축된 시설물의 철거를

---

8) 제13조(행정기관의 처분에 관한 협의 등) ① 관계 행정기관의 장은 보호구역 안에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가나 그 밖의 처분(이하 "허가등"이라 한다)을 하려는 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 국방부장관 또는 관할 부대장등과 협의하여야 한다. 국가기관 또는 지방자치단체가 다음 각 호에 해당하는 행위를 하려는 경우에도 이와 같다. 다만, 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위 안에서 대통령령으로 정하는 사항은 그러하지 아니하다.
1. 주택의 신축·증축 또는 공작물의 설치

9) 제13조(행정기관의 처분에 관한 협의 등)
③ 법 제13조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령이 정하는 사항"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다. 다만, 제1호, 제2호 또는 제7호의 경우 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서는 그러하지 아니하다.
<개정 2009.11.17>
1 ~ 6. 중략
7. 「건축법」 제14조제1항 및 제16조제2항에 따른 신고의 대상이 되는 행위 및 같은 법 제19조제2항제2호에 따른 신고 대상 건축물의 용도변경

10) 제9조 (보호구역에서의 금지 또는 제한) ① 누구든지 보호구역 안에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 제1호, 제3호, 제7호, 제8호, 제11호 또는 제12호의 경우 미리 관할부대장등(제1호의 경우에는 주둔지부대장을 포함한다)의 허가를 받은 자에 대하여는 그러하지 아니하다.
9. 군사시설 또는 군용항공기를 손괴하거나 그 기능을 손상시키는 행위

11) 제11조 (장애물 등에 대한 조치 등) ① 관할부대장등(제9조제1항제1호의 경우에는 주둔지부대장을 포함한다. 이하 이 조 및 제21조에서 같다)은 제9조·제10조를 위반한 자 또는 그 위반으로 인한 장애물의 소유자와 그 밖의 권리를 가진 자(이하 "소

명하거나 직접 철거할 수 있는지에 대한 법제처 유권해석 결과, 법제처장은 같은 법 제9조 제1항 제9호에서 규정하는 '군사시설 또는 군용항공기를 손괴하거나 그 기능을 손상시키는 행위'에 해당한다고 볼 수 있으므로 경우에 따라서는 같은 법 제11조 제1항 등에 따라 건축된 시설물의 철거를 명하거나 직접 철거할 수 있다고 유권해석하였다.

사. 신청인은 2011. 11. 21. 우리 위원회에 군 작전부대장이 피신청인에게 요청한 이 민원 토지 내 사무실 신축 금지(중지) 조치를 철회해 줄 것을 요청하는 고충민원을 제출하였고, 우리 위원회는 신청인, 피신청인, 군 작전부대장과 협의하여 신청인이 군 작전상 제한사항을 해소할 수 있는 차단막 설치 등의 조치를 할 경우, 군 작전부대장이 이 민원 토지 내 사무실 신축 금지(중지) 조치를 철회한다는 내용 등으로 2012. 1. 6. 합의서(별지2 참고)를 작성하고, 위 고충민원을 합의해결 처리하였다.

아. 한편 00시 00면장은 2011. 10. 13. 신청인에게 경기 00시 00면 00리 000-0번지 농지 불법 전용(고물상 부지 사용)에 대한 원상복구를 통보하면서 이 민원 토지의 사무실 및 건설자재 야적장 목적의 개발행위허가 및 건축신고에 따른 건축공사를 조속한 시일 내 완료하여 위 불법 전용 농지 내 적재된 고물 등 적치물을 철거하고 농작물 경작에 적합한 우량농지로 원상복구할 것을 통보하였다. 이에 신청인은 위 불법 전용 농지에 적재된 고물 등 적치물을 이 민원 토지로 조속히 이전하고 원상복구하고자 하나, 철거 등에 필요한 장비 등을 보관할 창고 용도의 건축물이 이 민원 토지 내 건축되어 있지 아니하여 이 민원 토지로의 이전이 지연되고 있고, 이 민원 토지 내 창고 증축이 완료되면 위 불법 전용 농지 내 적치물을 이 민원 토지로 이전한 후 위 불법 전용 농지를 원상복구할 수 있다고 주장한다.

자. 우리 위원회의 2012. 8. 23. 실지방문 조사 시, 신청인은 이 민원 토지 내 부대 방향으로 군 작전부대장이 요구하는 수준의 차단막을 설치하는 등 2012. 1. 6.자 합의서의 합의사항을 바탕으로 이 민원 토지 내 건축 행위에 따른 군 작전상 제한사항을 해소하고자 노력하였고, 군 작전부대장이 우려하는 이 민원 토지 내 추가적인 건축 행위에 대하여는 이 민원 토지 뿐 아니라 이 민원 토지와 인접한 신청인 소유 경기 00시 00면 00리 000-0, 000-0번지 내에도 향후 창고 건축물 이외에 추가적인 건축물의 신축 및 증축을 하지 않을 것을 확약한다는 내용의 확인서를 작성하여 우리 위원회에 제출하였다.

5. 판 단

가. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조 제1항은 "관계 행정기관의 장은 보호구역 안에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가나 그 밖의 처분(이하 "허가 등"이라 한다)을 하려는 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 국방부장관 또는 관할부대장 등과 협의하여야 한다. 국가기관 또는 지방자치단체가 다음 각 호에 해당하는 행위를 하려는 경우에도 이와 같다. 다만, 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위 안에서 대통령령으로 정하는 사항은 그러하지 아니하다. 1. 주택의 신축·증축 또는 공작물의 설치"라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제13조 제3항은 "법 제13조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 '대통령령이 정하는 사항'이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다. 다만, 제1호, 제2호 또는 제7호의 경우 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서는 그러하지 아니하다. 1~6. 중략, 7. 「건축법」 제14조제1항및 제16조제2항에 따른 신고의 대상이 되는 행위 및 같은 법 제19조제2항제2호에 따른 신고 대상 건축물의 용도변경"이라고 규정하고 있다. 또한 「건축법」 제14조 제1항

유자등"이라 한다)에게 퇴거를 강제하거나 장애물의 제거, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.

에는 “제11조에 해당하는 허가 대상 건축물이라 하더라도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 미리 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 신고를 하면 건축허가를 받은 것으로 본다. 2.「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 관리지역, 농림지역 또는 자연환경보전지역에서 연면적이 200제곱미터 미만이고 3층 미만인 건축물의 건축. 다만,「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제51조제3항에 따른 지구단위계획구역에서의 건축은 제외한다.”라고 규정하고 있다.

나. 이 민원 토지 내 건축 면적 198㎡, 건축높이 5m 규모의 창고 증축을 위한 건축 신고를 접수 처리해 달라는 신청인의 요구에 대하여 살펴보면, 피신청인은 이 민원 토지와 인접한 군 작전부대장과 군사협의를 한 결과, 이 민원 토지 내 사무실, 차량 등의 불빛이 항공기 이·착륙 시 항공기 안전을 위협 할 수 있다는 등의 군 작전상 제한사항을 이유로 신청인의 건축 신고 행위를 접수 처리하지 아니하고 보류하고 있으나,「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조 제1항 단서 조항 및 같은 법 시행령 제13조 제3항에 따라 건축신고 대상 건축물에 대하여는 관할 부대장 등과 협의를 하지 않아도 된다는 법제처의 유권 해석이 있고, 이와 관련하여 감사원은 군사시설보호구역 내 건축신고 행위에 대하여 군부대가 군사협의를 요구하는 행위는 월권에 의한 주민 재산권 침해라고 지적한 점, 더욱이 이 민원 관련 군 작전부대장은 2010. 5. 17. 항공기 소음 피해 관련 민원 제기 금지 조건으로 이 민원 토지 내 사무실 신축 및 야적장 조성을 위한 개발행위허가에 대하여 조건부 동의한 점, 신청인과 군 작전부대장은 이 민원 토지 내 사무실 건축 시 항공기 안전 위해 요소를 해소하기 위한 여러 대안을 협의하였고, 그 결과 신청인이 군 작전부대장의 요구대로 2012. 1. 6.자 합의서의 합의사항을 바탕으로 이 민원 토지 내 차단막 설치 등의 적극적인 조치를 함에 따라 군 작전부대장이 주장하는 군 작전상 제한사항은 상당부분 해소된 것으로 보이고, 이 민원 토지 내 건축신고 규모의 추가적인 창고를 증축한다 하더라도 별도의 군 작전상 제한사항이 발생한다고 보기 어려운 점, 우리 위원회의 2012. 8. 23. 이 민원 토지에 대한 실지방문 조사 시, 군 작전부대장이 이 민원 토지 내 추가적인 건축신고 행위에 대하여 우려를 표시함에 따라 신청인은 이 민원 토지 뿐 아니라 이 민원 토지와 인접한 신청인 소유 경기 00시 00면 00리 000-0, 000-0번지 내에 향후 창고 건축물 이외에 추가적인 건축물의 신축 및 증축을 하지 않겠다는 확인서를 작성한 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인이 군 작전부대장의 군사협의 결과를 바탕으로 이 민원 토지 내 창고 증축을 위한 신청인의 건축 신고 행위를 접수 처리하지 아니하고, 이를 보류하고 있는 것은 타당하지 아니한 것으로 판단된다.

6. 결 론

그러므로 이 민원 토지 내 건축 면적 198㎡, 건축높이 5m 규모의 창고 증축을 위한 건축 신고를 접수 처리해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4 군사시설보호구역내 건축 부동의 이의

피신청인이 비행안전에 지장을 초래하지 아니하는 범위 안에서 각 지역별 지역의 특수성을 고려하여 비행안전구역의 표면 높이 이상인 건축물의 허용여부를 판단토록 규정하고 있음에도 불구하고 이를 고려하지 않은 사실, 「군사기지 및 군사시설 보호구역 등 관리 훈령」 제20조 제3호는 각 기지별 지역의 특수성을 고려한 비행안전구역에 있어서의 행위제한 판단기준의 세부항목을 항공작전기지를 관리하는 각 군 참모총장이 각 군의 규정에 반영토록 하고 있는 사실, 군사시설법을 관할하는 ○○부장관은 각 군에 '2구역부터 6구역까지 비행안전영향평가를 적용하라.'고 지시한 사실, 이 사건 군사협의 부동의 당시의 「○군 비행안전영향평가 기준과 절차규정」에서도 비행안전구역 제한고도를 초과하는 건축물을 비행안전 영향평가 대상으로 규정하고 있는 사실 등을 종합해 볼 때, 지역의 특수성을 고려한 비행안전영향평가를 고려하지 않고 이 민원 토지의 신·증축 건축물에 대한 군사협의에 부동의한 것은 부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1205-257419 (의결일 : 2012. 11. 12.)

2. 피신청인 ○군 제○○전단장

3. 결정사항

신청인 소유의 ○○ ○○시 ○구 ○○면 ○○로 5327 공장용지 19,269㎡ 지상의 건축물이 비행안전영향 평가대상이고, 피신청인이 이를 해태하였는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인 소유의 ○○ ○○시 ○구 ○○면 ○○○로 5327 공장용지 19,269㎡ 지상의 건축협의에 대하여 비행안전영향 평가를 실시하고, 그 평가결과에 따라 군사협의 동의 여부를 결정할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「군사기지 및 군사시설보호법」 제10조(비행안전구역에서의 금지 또는 제한), 「군사기지 및 군사시설보호법 시행령」 제10조(비행안전구역의 행위제한 등의 세부기준), [별표 5] 비행안전구역의 행위제한 등의 세부기준(제10조 관련), 「군사기지 및 군사시설 보호구역 등 관리 훈령」 제20조(비행안전구역에서의 협의), 「○군 비행안전영향평가 기준과 절차규정」 제1조(목적), 제2조(용어의 정의), 제9조(보고기준), 제12조(비행안전영향평가 대상)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○ ○○시 ○구 ○○면 ○○로 5327(○○리 910-1)(이하 '이 민원 토지'라 한다)에서 석회질 비료를 생산하는 업체로서, 이 민원 토지는 ○○비행장 비행안전 제2구역(이하 '2구역'이라 한다) 내에 위치하고 있다. 신청인은 1987년 설립되어 지금까지 운영되다가 2010. 10. 이 민원 토지에 사무실 등 공장을 신·증축하고자 군사협의를 요청하였으나, 피신청인이 "비행안전 제한고도를 초과한다."라는 이유만으로 부동의 하였는바, 이는 부당하니, 신·증축하려는 건축물에 대하여 비행안전 제한여부를 평가하고, 그 평가 결과에 따라 동의 여부를 결정할 수 있게 조치해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 토지의 신·증축 건축물은 ○○비행장 2구역 안에 위치하고 「군사기지 및 군사시설보호법」(이하 '군사시설법'이라 한다)이 규정하는 2구역의 비행안전제한 고도를 초과하는바, 군사협의에 동의할 수 없다.

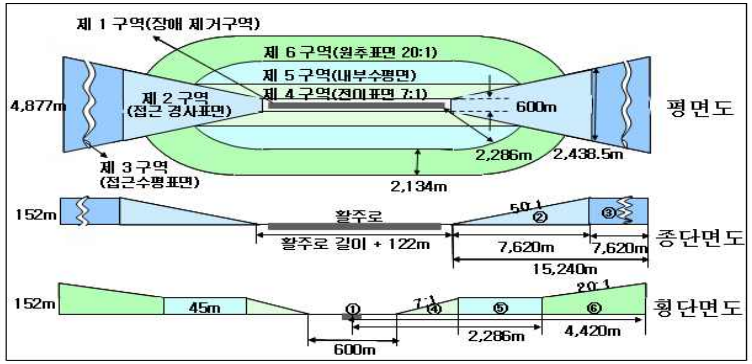
3. 사실관계

가. 토지이용정보규제서비스에 따르면, 이 민원 토지는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 '도시지역, 자연녹지지역'으로, 군사시설법에 따른 '비행안전 2구역(전술)'으로 지정되어 있다.

나. ○○비행장의 비행안전구역 현황

1) ○○비행장은 군사시설법에 따라 전술항공작전기지[12]로 분류되며, 활주로 길이는 2,133m 접근방식은 계기접근(비정밀), 비행안전구역[13]은 아래 도식과 같다.

12) 전술항공작전기지 : 군(軍)의 전술항공기를 운용할 수 있는 기지.
13) 비행안전구역 : 항공기 이·착륙 시 안전을 위하여 활주로를 중심으로 일정한 거리



2) 이 민원 토지는 ○○비행장 2구역 안에 위치하며, 군사시설법 [별표1] 항공작전기지별 비행안전구역의 지정범위 등(제6조제1항 관련)에 의하면, 2구역(접근경사표면)[14]의 길이는 7,620m이고, 접근경사표면의 바깥쪽 상부로 향하는 경사도는 50분의 1이다.

다. 공장건축 관련 군사협의 경과

1) 신청인은 2010. 8. 25. 피신청인에게 이 민원 토지에 높이 해발 134m의 사무실 등 공장을 증축하고자 ○○시 남구청장을 경유하여 군사협의를 요청하였다.

2) 피신청인은 2010. 10. 1. ○○시 ○구청장에게 '협의대상지역의 고도제한 높이가 105.44m인데, 증축하려는 사무실 등 공장 건축물의 높이가 134.45m이다. 따라서 2구역 제한고도를 초과하므로 군사시설법에 따라 부동의 한다.'고 건축허가 신청에 따른 업무협의 검토결과를 통보하였다.

에 따라 설정한 구역으로서 제1구에서부터 제6구역으로 나눈다.
14) 비행안전 제2구역(접근경사표면) : 기본표면의 양끝 짧은 변 바깥쪽에 연접한 사다리꼴형의 경사진 표면으로서 ○○부령으로 정하는 길이와 경사도를 가진 표면을 말한다.

3) 이에 ○○시 ○구청장은 신청인에게 '피신청인의 군사협의 결과가 공장 증축이 부동의되었음'을 통보하자, 신청인은 2010. 10. 7. ○○시 ○구청장에게 '건축허가 신청 취하서'를 제출하였고, ○○시 ○구청장은 2010. 10. 8. 신청인에게 '민원 취하'를 통보하였다.

라. 한편 ○○부장관은 2012. 9. 3. 우리 위원회에 "모든 항공작전기지의 비행안전구역 제2구역부터 제6구역까지 적용할 수 있도록 「비행안전영향평가 기준 및 절차」 마련하고, 이를 통해 「군사기지 및 군사시설 보호구역등 관리 훈령」 개정 추진하겠다."라는 비행안전영향평가 기준과 절차대상 개정 검토관련 제도개선 의견을 회신하였다.

마. 또한 ○○부장관은 2012. 9. 14. 우리 위원회에 "2012. 7. 2. 개정되는 훈령의 내용이 각 군의 규정에 반영되도록 지시하였으며, 현재 훈령 개정은 규정에 따라 관계부서 의견조회와 개정안 마련 및 규정예고를 완료하고, ○○부 법무관리관실 심사 중으로 마지막 절차를 진행 중에 있어 조만간 훈령이 개정 완료될 것으로 예상된다."라고 답변하였다.

바. 이 민원 토지에 대한 우리 위원회의 실지방문조사(2012. 10. 10. ~ 11.) 결과는 아래와 같다.

1) 이 민원 토지는 ○○비행장 활주로(28방향)에서 약 4㎞지점에 위치하고 있고, 주변에는 이미 자연(산) 및 인공(송신탑) 장애물이 위치하고 있으며, 이 자연(산) 및 인공(송신탑) 장애물은 비행안전 제한고도를 초과하고 있다.

2) 또한 이 민원 토지에서 북쪽으로 약 600여m 이격된 곳에는 ○○아파트, ○○전원타운아파트, ○○전원타운아파트가 위치하고 있는데 이 아파트들은 비행안전제한고도를 초과하고 있다.

4. 판 단

가. 군사시설법 제10조 제5항은 "관할부대장 등은 제1항제2호에도 불구하고 비행안전에 지장을 초래하지 아니하는 범위 안에서 각 기지별 지역의 특수성을 고려하여 항공작전기지의 비행안전구역에 있어서 그 구역의 표면높이 이상인 건축물의 건축, 공작물·식물이나 그 밖의 장애물의 설치 또는 재배를 허용할 수 있다."라고, 같은 법 시행령 [별표5] 비행안전구역의 행위제한 등의 세부기준(제10조 관련)의 제3호는 "관할부대장 등은 법 제10조제5항에 따라 건축물의 건축 등을 허용하는 경우 다음 각 목의 기준에 따라 판단하여야 한다. 가. 시계비행절차에 따른 비행 안전에 미치는 영향을 고려할 것 나. 계기비행절차에 따른 비행 안전에 미치는 영향을 고려할 것 다. 비행 안전에 영향을 미치는 물리적 요소를 고려할 것 라. 건축물 등으로 인한 그 밖의 비행환경 변화요인을 고려할 것 마. 군용항공기지별 국지절차 등 각 기지별 지역의 특수성을 고려할 것 바. 위 판단기준에 따른 세부항목은 ○○부장관이 정하되, 필요하다고 판단하는 때에는 ○○의장 또는 각 군 참모총장이 정하게 할 수 있다."라고 규정하고 있으며, 「군사기지 및 군사시설 보호구역 등 관리 훈령」(2011. 3. 14, ○○부훈령 제1314호로 개정되기 전의 것) 제20조 제3호는 "영 제10조 별표5제3호바목에서 규정하고 있는 각 기지별 지역의 특수성을 고려한 비행안전구역에 있어서의 행위제한 판단기준의 세부항목은 항공작전기지를 관리하는 각 군 참모총장이 각 군의 규정에 반영하여야 한다."라고 하고 있고, 「○군 비행안전영향평가 기준과 절차규정」(2009. 12. 16.) 제9조는 "비행안전구역 2, 4구역의 장애물 제한표면을 초과하는 건축행위 …(중략)…에 대하여, 관할부대장은 공항, 항행시설, 주파수 관리, 비행기준, 비행절차 및 건축물 고도제한과 관련된 장애물 비행안전영향평가 사안 발생 시 지방자치단체의 장으로부터 해당사항을 문서로 접수 받아 장애물 검토를 수행하여야 한다."라고, 같은 규정 제12조는 비행안전영향평가 대상을 "비행안전

구역 내 제한표면을 침투하는 구조물"이라고 하고 있다.

나. 살피건대, 피신청인은 '신청인이 신청한 이 민원 토지의 신·증축 공장건축물은 비행안전제한고도를 초과하여 군사협의에 부동의하였다.'고 하고 있으나, 군사시설법 제10조 제5항, 같은 법 시행령 [별표5] 및 「군사기지 및 군사시설보호 등 관리 훈령」 제20조 등을 종합하여 볼 때, 비행안전에 지장을 초래하지 아니하는 범위 안에서 각 지역별 지역의 특수성을 고려하여 비행안전구역의 표면 높이 이상인 건축물의 허용여부를 판단토록 규정하고 있음에도 불구하고 이를 고려하지 않은 점, 「군사기지 및 군사시설 보호구역 등 관리 훈령」 제20조 제3호는 각 기지별 지역의 특수성을 고려한 비행안전구역에 있어서의 행위제한 판단기준의 세부항목을 항공작전기지를 관리하는 각 군 참모총장이 각 군의 규정에 반영토록 하고 있는 점, 군사시설법을 관할하는 ○○부장관은 각 군에 '2구역부터 6구역까지 비행안전영향평가를 적용하라.'고 지시한 점, 이 사건 군사협의 부동의 당시의 「○군 비행안전영향평가 기준과 절차규정」에서도 비행안전구역 제한고도를 초과하는 건축물을 비행안전 영향평가 대상으로 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 지역의 특수성을 고려한 비행안전영향평가를 고려하지 않고 이 민원 토지의 신·증축 건축물에 대한 군사협의에 부동의한 것은 부당하다 할 것이므로 피신청인은 이 민원 토지에 신·증축예정인 공장건축물의 안전과 항공기의 비행안전이 제한되는지 여부에 대하여 비행안전영향평가를 하고, 그 평가 결과에 따라 군사협의 동의여부를 결정하는 것이 타당하다 할 것이다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 토지의 사무실 등 공장건축물에 대하여 비행안전영향평가를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5 방위병 소집해제 명령발령 등

신청인은 방위병으로 입대(소집)하여 군 복무하던 중 군번을 부여 받은 것으로 보이는 점, 신청인의 방위병 입대 동기생(□□□, △△△, ☆☆☆), 선임병(◇◇◇)의 진술하는 점, ○○지방병무청은 신청인의 군번이 확인되고 입대 근거는 확인되지만, 전역근거가 확인되지 아니하여 병역미필자로 추정·병적을 정리하였다.'고 하는 점 등을 종합해 볼 때, 신청인은 1974. 6.부터 ○군 제☆☆사단 ○○연대 소속의 ○○리 무기고에서 동기생 △△△ 등과 함께 방위병으로 복무하였음이 인정된다. 또한 ○○시○구청은 「병역법시행령」에 근거하여 신청인의 병역기피 또는 군복무이탈 사실이 없는가를 조회하거나 확인하지 아니한 것으로 보이는 등 신청인을 채용할 당시 신청인의 병적을 확인해야 하는 책임을 해태한 것으로 보이는 점, 이러한 ○구청의 행위는 19년 6개월간 도로환경미화원으로 재직하고 퇴직한 신청인에게 행정기관으로서의 책임과 신뢰보다는 규정만 적용하여, 이 사안의 책임이 '재직 기간 중 해결하지 못한 신청인에게 있다.'고 책임을 회피하는 행위는 타당하지 아니한 것으로 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1201-008863 (의결일 : 2012. 6. 25.)

2. 피신청인 ○○참총장(피신청인1), ○○지방병무청장(피신청인2), ○○시 ○구청장(피신청인3)

3. 결정사항

신청인의 방위병 복무사실이 인정되고, 현시점에서 소집해제인사명령이 발령가능한지 여부와 군복무기간을 도로환경미화원재직기간에 합산가능한지의 여부

4. 주 문

가. 피신청인 1에게 신청인의 방위병 소집해제 명령을 발령하여, 그 명령을 피신청인 2에게 통보할 것을, 피신청인 2에게 피신청이 1이 통보한 방위병 소집해제 명령을 신청인의 병적기록표에 기록하고, 병적증명서를 발행하여 피신청인 3에게 통보할 것을 시정권고한다.

나. 피신청인 3은 피신청인 2가 통보한 신청인의 병적증명서에 근거하여 신청인의 군 복무기간을 도로환경미화원 재직기간에 합산하고, 신청인의 퇴직금을 재정산할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「헌법」 제39조,「병역법 시행령」 제120조(병역의무자 채용 시의 병적확인),「지방공무원보수규정」 제9조(호봉의 재획정),「○○규정113 병인사관리규정」 제52조 전역(제적)명령 발령권자

이 유

1. 신청 원인

신청인은 1974. 3. ~ 1975. 10.까지 ○군 제☆☆사단 ○○리 무기고에서 동료 ★★★ △△△, □□□, ◇◇◇ 등과 함께 방위병으로 복무한 후 만기 전역하였다. 그 후, 1992. 6. 29. ~ 2011. 12. 31.까지 피신청인 3 소속 도로환경미화원으로 근무하고 정년퇴직하였으나, 군 복무기간이 재직기간에 합산되지 아니한 것을 확인하였다. 이와 관련하여 신청인은 피신청인 3으로부터 '군 복무 기간이 확인되면, 퇴직금 재정산이 가능하다.'는 의견을 듣고, 피신청인 2에게 문의한 결과 '방위병 소집해제 명령이 발령되지 아니하였다.'는 사실을 확인하였다. 이와 같이 군 복무 사실이 있음에도 불구하고 방위병 소집해제 명령이 발령되지 아니하여 군 복무기간이 재직기간에 합산되지 아니한 것은 부당하니, 관련 사실을 확인하고 소집해제 명령을 발령하여, 군 복무기간이 도로환경미화원 재직기간에 합산될 수 있도록 하여 달라.

2. 피신청인의 주장

가. ○○참모총장(피신청인 1)

신청인의 방위병 소집해제 명령이 발령되기 위해서는 부대동료(△△△ 등)의 인우보증에 근거하여 행정심판 또는 행정소송이 선행되어야 한다.

나. ○○지방병무청장(피신청인 2)

피신청인 1이 신청인의 방위병 소집해제 명령을 발령한 후, 그 결과를 통보하면 병적증명서 등에 기록할 수 있으나, 현재 상태에서는 기록이 어렵다.

다. ○○시 ○구청장(피신청인 3)

신청인은 도로환경미화원 재직당시 군 미필자로 관리되다가 퇴직하였다. 그러므로「지방공무원보수규정」에 근거할 때, 현시점에서

신청인의 퇴직금 재산정(합산)은 불가하다.

3. 사실관계

가. 신청인의 방위병 복무기록

1) 피신청인 1이 2012. 1. 13. 우리 위원회에 제출한 인사명령에는 아래와 같이 기록되어 있다.

가) ○군 제☆☆사단장이 1974. 6. 29. 발행한 '군번부여(군번미부여자) 인사명령 [(방)제51호] '에는 '군부인(1974. 3. 19.)에 의거 선방위소집자 군번미부여자에 대한 군번부여임'으로 기록되어 있다.

※ 위 인사명령에 근거할 때, 신청인과 신청인 동료들은 1974. 6. 29. 당시 ○군 제☆☆사단 ○○연대에서 방위병으로 복무하고 있었음이 확인된다.

나) ○군 제☆☆사단장이 1975. 10. 1. 발행한 '진급과 동시 방위소집해제 인사명령 [인사명령(방)제110호] '에는 신청인의 입대 동기 ★★★, △△△, □□□은 확인되지만, 신청인은 확인되지 아니한다.

2) 피신청인 2가 2012. 1 .27. 우리 위원회에 제출한 신청인과 입대 동기생들의 병적기록표 복무기록에 근거할 때,

가) 신청인과 ▲▲▲, △△△, ■■■는 1974. 6. 29. 함께 입대하였으나, 소집해제명령은 발령되지 아니 하였음이 확인된다.

나) 또한 신청인과 ▲▲▲, △△△, ■■■의 병적기록표에는 '병적부상(계급, 소집해제)근거 없음'으로, □□□, ★★★, ☆☆☆, ◆◆◆, △△△의 병적기록표에는 '병적부상(계급)근거 없음'으로 기록되어 있다.

다) 신청인과 군입대 동기생들의 병적기록표에는 '병적의 미비로 보완 작성함(작성일자 1977. 11. 21.)'로 기록되어 있다.

3) 피신청인 2가 위 자료와 함께 제출한 병역관련 자료에는 아래와 같이 기록되어 있다.

가) 징병검사수검대상자명부에는 성명 '○○○', 생년월일 '1951. 00. 00.', 호주 성명 '◈◈◈의 자(子)', 학력 '○졸', 징집등급 'Ⅲ급'으로 기록되어 있다.

나) 1973년도 소집대상자 보충역명부(1972. 11. 30. 작성)에는 징집등급 'Ⅲ급', 체격등위 '2급 을(乙)', 징집순서 '19', 성명 '○○○', 생년월일 '1951. 00. 00.', 수검대상자명부 번호 '60'으로 기록되어 있다.

다) 면역자명부에는 연번 '96', 성명 '○○○', 생년월일 '1951. 00. 00.', 병역사항 '1976년 소집면제'로 기록되어 있다.

라) 역종별명부에는 성명 '○○○', 생년월일 '1951. 00. 00.', 체격등위 '2급 을(乙)', 병역사항 '①1971년 Ⅲ급, ②1972년 보충역, ③1976. 1. 16. 소집면제(군번 ********)'로 기록되어 있다.

마) 피신청인 2 소속의 고객지원과 업무담당관은 2012. 5. 3. 11:01경 우리 위원회 조사관에게 "'면역자명부'와 '역종별명부'에 신청인이 '소집면제'로 기록된 이유는, 비록 신청인의 군번(********)이 확인되고 입대 근거는 확인되지만, 전역근거가 확인되지 아니하여 병역미필자로 추정하였다. 따라서 신청인의 병적을 마무리하기 위해 위 명부에 신청인의 병력사항을 '소집면제'로 기록하였다."라고 하였다.

4) 피신청인 1이 2012. 1. 13.과 같은 해 4. 6. 우리 위원회에 제출한 '병적대장'에는 아래와 같이 기록되어 있다.

가) 위 병적대장에는 신청인의 전역근거가 공란으로 되어 있으나, 입대 동기생 ★★★, ☆☆☆, △△△의 전역근거는 각각 기록되어 있다.

나) 또한 위 병적대장에는 신청인의 입대 동기생 ▽▽▽, △△△, ▼▼▼, ●●●, ◎◎◎의 전역근거가 각각 공란으로 되어 있었다.

5) 우리 위원회가 신청인의 '군번부여 인사명령', '병적대장', '병적기록표'를 상호 비교한 결과, 군번부여대장, 병적대장, 병적기록표

의 성명이 일치하지 아니하고 일부 상이하게 기록되어 있음이 확인되었다.

6) 우리 위원회가 2012. 2. 29. 피신청인 1 소속의 ○○사령부 ○○과를 방문하여 이 사안을 토의한 결과, ○○과장은 "신청인이 ○군 제☆☆사단에서 방위병으로 복무하였음이 인정된다. 그러므로 국민권익위원회에서 신청인과 함께 복무한 동료들의 진술(인우보증)을 제공할 경우, 신청인의 동료 △△△의 방위병 소집해제 일자에 신청인의 방위병 소집해제 인사명령 발령이 가능하다. 또한 명령은 ○군 제☆☆사단에서 발령해야 하지만 조직개편으로 제☆☆사단이 ○군 조직에 존재하지 아니하는바, ○군 ○○사령부에서 명령을 발령해야 할 것으로 보인다."라고 하였다.

나. 신청인의 도로환경미화원 근무기록

1) 신청인은 2012. 1. 2. 우리 위원회를 방문하여 "방위병으로 1년간 복무하였음에도 불구하고, 전역명령이 발령되지 아니하여 도로환경미화원 재직기간에 합산하지 못하는 것은 부당하다."라며 상담 후, 고충민원을 신청하였다.

2) 피신청인 3이 20112. 1. 17. 발행한 경력증명서에는 성명 '○○○', 근무기간 '1992. 6. 29. ~ 2011. 12. 31.', 직급 '환경미화원', 근무부서 '청소행정과', 근무년한 '19년 6월 2일', 최종직위(급) '도로환경미화원'으로 기록되어 있다.

3) 피신청인 3이 2012. 1. 17. 발행한 신청인의 주민등록초본에는 성명 '○○○', 병역사항은 역종 '실역필 보충역', 군별 '○군', 군번 '********', 계급 '이병'으로 기록되어 있고, 그 외 병역사항(입영일, 전역일자, 전역사유, 병과과/주특기)은 공란으로 되어있다.

4) ○○시 ○○구청장이 2012. 1. 18. 발행한 신청인의 구(舊) 주민등록표에는 성명 '○○○'으로 기록되어 있고, 병역사항은 공란으로 되어있다.

5) 피신청인 3이 2012. 2. 6. 제출한 자료에는, 퇴직금 '116,261,480원', 군복무 기록 제출 시 퇴직금 합산 가능여부 '부(不)'로 기록되어 있고, 같은 해 4. 20. 제출한 자료에는 신청인의 퇴직금 합산결과는 아래와 같다.

구분	방위병 복무기간(1974. 3. 19. ~ 1975. 10. 31.)		
	합산되지 않음	합산될 경우	비고
근무기간	19년 6월 2일	21년 2월 1일	-1년 8월
퇴직금(원)	116,261,481	118,115,140	-1,853,659원

6) 피신청인 3이 2012. 5. 11. 제출한 자료에는 아래와 같이 기록되어 있다.

가) 신청인의 신상 및 인사기록카드에는 성명 '○○○', 직명 '도로환경미화원', 병역관계 '해당 없음', 미필 및 군 복무 란은 공란으로 되어있다.

나) ○○시장·○○군수·각 구청장이 2010. 6. 전국연합노동조합연맹 ○○시청노동조합과 체결한「단체협약서」 제9조에는 "① 조합원의 정년은 만 60세로 한다.(2009년부터 시행), ② 조합원은 그 정년에 달한 년도에 12월 31일까지 근무로 하고 당연퇴직한다. ③ '갑'은 정년 퇴직자에 대하여 공로패를 수여하고 부상품으로 군 경력을 포함하여 20년 이상 근속 퇴직자에게는 황금 10돈을, 10년 이상 근속 퇴직자에게는 황금 5돈을, 10년 미만 근속 퇴직자에게는 황금 3돈의 장신구를 지급한다(2005년부터 정정 시행)."라고, 같은 협약서 제13조 제2항에는 "군복무기간은「지방공무원보수규정」 등 관계법령에 따르며, 병적증명서에 기재되어 있는 사실상 실역으로 복무한 기간 중 3년 이내의 기간만 인정하여 근속년수에 가산한다."라고, 같은 협약서 제14조 제1항은 퇴직금에 대하여 "'갑'은 '을'의 조합원이 근무하고 퇴직할 경우「근로기준법」 제34조에 의거 퇴직금을 지급한다. [1999년 12월 31일 이전부터 재직 중인 자 = 월평균 보수액 × 재직 년 수(군복무 기간을 근속년수에 가산) × 150/100"라고 되어 있다.

7) 피신청인 3 소속의 담당자는 2012. 5. 15. 16:41 우리 위원회

담당조사관에게 “신청인의 퇴직금을 정산하기 위해 거주지 관할 주민센터에 병역사항을 조회한 결과 주민등록초본에는 입영일자와 전역일자가 기록되지 아니하였다. 이에 신청인의 군 복무사실을 인정할 수 없다고 판단하고, 도로환경미화원으로 재직한 기간에 해당하는 퇴직금을 정산한 후 지급하였다. 한편 이 사안은 국가가 신청인의 병역사항을 누락하여 발생된 사안으로서 국가배상을 통해 처리되어야 할 것을 보인다.”라고 하였다.

8) 신청인은 2012. 5. 16. 10:19경 우리 위원회 조사관에게 “입사 당시 병적증명서는 제출하지 아니하고, 주민등록 등·초본을 제출한 것으로 기억된다. 또한 약 6, 7년 전 피신청인3에게 병역사항이 기록된 주민등록 초본을 제출한 사실이 있으며, ‘재직기간 중 군 복무사실을 증명할 경우 호봉 재산정이 가능하다.’는 사실을 인지하고 있었으나, 개인사정으로 인해 복무사실을 증명하지 못하였다.”라고 통화하였다.

9) △△지방병무청장이 2012. 5. 16. 발행한 병적증명서에는 성명 ‘○○○’, 군복무를 마치지 않은 사람 란에 징병검사 연월일 ‘1971.00.00.’, 신체등위 ‘2을종’, 모든 병역사항 ‘1972년 보충역, 1974. 6. 29. 소집명령 [☆☆사인명(방)51호] , 계급 : 이등병, 1976. 1. 16. 소집면제(장기대기)’로 기록되어 있다.

4. 판 단

이 민원의 쟁점은 ①신청인이 방위병으로 군 복무하였는지 여부, ②방위병으로 군 복무하였다면, 소집해제 인사명령이 누락된 사유 및 현시점에서 소집해제 인사명령을 누가 발령해야하는지 여부, ③방위병 소집해제 인사명령이 발령되어 군 복무기간이 인정될 경우, 현시점에서 군 복무기간을 도로환경미화원 재직기간에 합산하여 퇴직금을 재정산할 수 있는지를 판단하는 것이다.

가. 신청인이 방위병으로 군 복무하였는지 여부

피신청인 1은 “신청인의 방위병 소집해제 명령이 발령되기 위해서는 부대 동료의 인우보증에 근거하여 행정심판 또는 행정소송이 선행되어야 한다.”라고 주장하고 있으나, ○군 제☆☆사단장이 1974. 6. 29. 발행한 군번부여(군번미부여자) 인사명령 [(방)제51호] 과 병적기록표에 입대 일자(1974. 6. 29.)가 기록된 것에 근거할 때, 신청인은 방위병으로 입대(소집)하여 군 복무하던 중 군번을 부여 받은 것으로 보이는 점, 신청인의 방위병 입대 동기생(□□□, △△△, ☆☆☆), 선임병(◇◇◇)의 진술에 근거할 때, 신청인은 ○군 제☆☆사단에 방위병으로 입대하여 ○○리 무기고에서 근무하고 전역한 것으로 추정되는 점, 동기생 △△△과 선임병 ◇◇◇은 ‘신청인이 수혜마을 연립주택에 숙소(방)를 마련하여 방위병 근무하였다.’고 주장하고 있는 점, 피신청인 1 소속의 ○○사령부 업무담당관도 ‘신청인이 ○군 제☆☆사단에서 방위병으로 복무하였음’을 인정하고 명령을 발령하겠다고 하는 점, 피신청인 2는 신청인의 군번(********)이 확인되고 입대 근거는 확인되지만, 전역근거가 확인되지 아니하여 병역미필자로 추정·병적을 정리하였다.’고 하는 점 등을 종합해 볼 때, 신청인은 1974. 6.부터 ○군 제☆☆사단 ○○연대 소속의 ○○리 무기고에서 동기생 △△△ 등과 함께 방위병으로 복무하였음이 인정된다.

나. 방위병 소집해제 인사명령 누락여부와 인사명령 발령권자 판단

1) 방위병 소집해제 인사명령 누락여부

피신청인 2가 보관하고 있는 신청인의 병적기록표에는 ‘군본부 병적부상(계급, 소집해제) 근거 없음, 병적의 미비로 보완(작성)함’으로 기록되어 있는 점, 신청인의 입대 동기생 □□□, ★★★, ☆☆☆, ◆◆◆, △△△의 병적기록표에도 ‘군본부 병적부상(계급) 근거 없음’이라고 기록되어 있고, LLL, MMM, NNN의 병적기록표에는 ‘군본부 병적부상(계급, 소집해제) 근거 없음’이라고 기록되어 있으며, 군번부여대장, 병적대장, 병적기록표의 성명이 서로 일치하지 아니하고 일부 하나의 군번에 두 명이 존재(AAA-BBB, CCC-DDD, ▽▽▽-EE, FFF-GGG)하는 것으

로 기록되어 있는 점, 입대 동기생 □□□은 스스로 '방위병 복무 중 도청 및 면사무소 병무계에 이의를 제기하여 방위병 복무를 계속하지 아니하였다.'고 진술하고 있지만, 병적기록표와 소집해제 명령 등 관련 자료에는 □□□이 방위병으로 소집되어 만기 전역한 것으로 잘못 기록되어 있는 점, 방위병 소집해제 인사명령은 신청인 뿐 만 아니라 입대 동기생 LLL, MMM, NNN도 발령되지 아니하는 등 다수의 인원들도 소집해제 인사명령이 발령되지 아니한 것을 고려할 때, 행정착오로 인해 소집해제 인사명령이 발령되지 아니하였음을 추정할 수 있는 점, 신청인과 방위병 입대 동기생 □□□, ☆☆☆은 '신청인과 함께 방위병으로 입대하여 ○○리 무기고에서 근무하였다.'고, △△△은 '같은 날 함께 입대하여, 같은 날 함께 전역하였다.'고, 선임병 ◇◇◇은 '함께 ○○리 무기고에서 근무하였다.'고 진술하는 점 등을 종합해 볼 때, 신청인은 방위병으로 선소집되어 ○○리 무기고에서 복무하고 소집해제 되었으나, 당시 병적기록 및 관리에 행정적 오류 또는 착오가 발생하여 신청인뿐 만 아니라 다른 일부 동기생들까지 방위병 소집해제 인사명령이 누락된 것으로 판단된다.

2) 방위병 소집해제 인사명령 발령권자

가) 「○군규정 113 병인사관리규정」(이하 '○군규정'이라 한다) 제52조는 전역명령발령권자를 "만기전역은 편제상 장관급 부대장"이라고 규정하고 있다.

나) 위 ○군규정에 근거할 때, 방위병 소집해제 인사명령은 당시 신청인이 소속된 편제상의 장관급부대가 ○군 제☆☆사단으로서 소집해제 인사명령 발령권자는 ○군 제☆☆사단장이라 할 것이다. 그러나 현재 ○군 편제에는 ○군 제☆☆사단이 존재하지 아니하는바, 현시점에서 신청인의 방위병 소집해제 인사명령 발령권자는 병적관리 책임이 있는 ○군참모총장(○군 ○○사령관)인 것으로 보인다.

3) 그러므로 피신청인 1은 신청인의 방위병 소집해제 인사명령을 발령하여 피신청인 2에게 통보하고, 피신청인 2는 피신청인 1의 인사명령 근거를 신청인의 병적기록표에 기록한 후, 병적증명서를 발급하는 것이 타당하다 할 것이다.

다. 신청인의 방위병 군 복무기간이 도로환경미화원 재직기간에 합산하여 퇴직금을 재정산할 수 있는지 여부

1) 「병역법」(법률 제4317호, 1991. 1. 14. 일부개정) 제66조 제1항은 병역의무 불이행자에 대한 제재와 관련하여 "국가기관, 지방자치단체의 장 또는 고용주는 다음 각 호의 1에 해당하는 자를 공무원 또는 임·직원으로 임용 또는 채용할 수 없으며, 재직 중인 경우에는 해직하여야 한다. 1. 징병검사를 기피하고 있는 자, 2. 징집·소집을 기피하고 있는 자, 3. 군복무를 이탈하고 있는 자"라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령(대통령령 제13530호, 1991. 12. 31. 시행) 제120조 제1항은 병역의무자 채용 시의 병적확인에 대하여 "국가기관·지방자치단체의 장 또는 고용주가 병역의무자를 공무원이나 임·직원으로 채용하거나 각종 관허업의 특허·허가·인가·면허·등록·지정 등을 하고자 할 때에는 지방병무청장 또는 지방행정관서의 장에게 조회하거나 병역증·전역증 또는 병적증명서를 제출하게 하여 병역기피 또는 군복무 이탈의 사실이 없는 가를 확인하여야 한다."라고 규정하고 있고, 「지방공무원보수규정」 제9조 제1항은 호봉의 재획정에 대하여 "공무원이 재직 중에 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 호봉을 재획정 한다. 1. 새로운 경력을 합산하여야 할 사유가 발생한 경우, 1의2. 초임호봉 획정 시 반영되지 않았던 경력을 입증할 수 있는 자료를 나중에 제출하는 경우"라고 규정하고 있다.

2) 살피건대 피신청인 3은 "신청인은 2012. 12. 31. 이미 퇴직한 자로 현시점에서 군 복무사실이 확인된다 하더라도 「지방공무원보수규정」에 근거할 때, 퇴직금을 재산정할 수 없다."라고 주장하고 있으나, 피신청인 3은 신청인이 1992. 6. 29. 입사 당시 제출한 주민등록 초본의 병역사항이 역종과 군별, 군번, 계급만 기록되어

있고, 입대일자와 전역일자가 기록되지 아니하였는바,「병역법시행령」에 근거하여 신청인의 병역기피 또는 군복무이탈 사실이 없는가를 조회하거나 확인하지 아니한 것으로 보이는 등 신청인을 채용할 당시 신청인의 병적을 확인해야 하는 책임을 해태한 것으로 보이는 점,「병역법시행령」에는 피신청인 3이 병적의무자 채용 시 '병역증·전역증 또는 병적증명서'를 통해 병적을 확인하도록 되어 있으나, 신청인이 제출한 주민등록 초본의 병역사항만 보고 신청인의 신상 및 인사관리카드에 병역관계를 해당 없음으로 기록하고 19년 6개월간 관리한 점, 이러한 피신청인 3의 해태한 행위로 인해 신청인이 도로환경미화원으로 채용될 당시부터 호봉획정이 잘못된 것으로 보이는 점, 피신청인 3은 신청인의 퇴직금정산을 위해 신청인의 거주지 관할 주민자치센터를 통해 주민등록 초본에 기록된 병적을 확인하였고, 그 결과 '입대일자와 전역일자가 없다.'는 사실을 확인하였는바, 관할 병무청 등에 병역사항을 확인한 후 퇴직금을 정산할 책임이 있을 것으로 보이는데도 불구하고, 오히려 '입대일자와 전역일자가 없다.'는 이유만으로 군 복무기간을 재직기간에 합산하지 아니하고 퇴직금을 지급한 점, 이러한 피신청인 3의 행위는 19년 6개월간 도로환경미화원으로 재직하고 퇴직한 신청인에게 행정기관으로서의 책임과 신뢰보다는 규정만 적용하여, 이 사안의 책임이 '재직 기간 중 해결하지 못한 신청인에게 있다.'고 책임을 회피하는 행위는 타당하지 아니한 것으로 보이는 점 등을 종합해볼 때, 피신청인 3은 피신청인 2가 발행하는 병적증명서에 근거하여 신청인의 군 복무기간을 도로환경미화원 재직기간에 합산하고 퇴직금을 재정산하여 병역의무의 이행으로 불이익한 처우를 받지 아니하도록 조치하는 것이 바람직하다 할 것이다.

5. 결 론

그러므로 방위병 소집해제 명령발령 등을 요구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인 1, 2에게 시정을 권고하고, 군복무기간이 도로환경미화원 재직기간에 합산될 수 있도록 하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 같은 법 제46조 제2항에 따라 피신청인 3에게 의견을 표명하기로 주문과 같이 의결한다.

6 전자식교환기 교체사업 입찰과정 이의

이 민원 사업은 시스템통합(SI)사업이므로 소프트웨어산업 진흥법 제24조의2에 따른「지식경제부고시」에 의하면 매출액 8천억 원 미만인 대기업이 입찰에 참여할 수 없는 사업임에도 불구하고, 피신청인1(○○참모총장), 피신청인2(○○재정관리단장)는 이 고시를 준수하지 않았고, 피신청인들은 입찰공고 전에 제조사 또는 기술지원사와 공급확약서 등을 체결하지 않았으며, 특히 피신청인1이 2011년 공군 교환기사업 시 공급확약서 등을 입찰공고 전에 체결하지 않아 신청인이 계약이행을 하지 못해 경제적 손실을 입었음은 물론 피신청인1도 2011년 공군 교환기사업 추진이 매우 어려웠다고 인정한 사실이 있는 점, 피신청인2는 신청인1, 해군과 육군의 국방 교환기 교체사업이 동일한 사업이므로 당연히 동일한 법령 적용과 절차로 입찰과 계약을 추진해야함에도 불구하고 피신청인2의 수행 주관부서(지상물자계약과, 해상·항공물자계약과)가 다르다고 하여 입찰참가자격요건, 공급확약서 체결 조건 등을 근거 없이 다르게 적용하였고, 피신청인들은 분리 발주 시 원활한 사업에 어려움을 준다는 이유만으로 이 민원 사업에서 중소기업자 간 경쟁품목을 분리발주 하지 않은 것은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1206-005334(의결일 : 2012. 11. 5.)

2. 피신청인 1. ○○참모총장, 피신청인 2. ○○재정관리단장

3. 결정사항

피신청인들의 국방전자식교환기 사업자 선정을 위한 입찰과정의 위법·부당함이 있었는지의 여부

4. 주 문

피신청인 1, 2에게 국방 전자식교환기 교체사업의 참여업체를 '대기업인 소프트웨어사업자가 참여할 수 있는 사업금액의 하한'을 적용하고, 입찰공고 전에 피신청인이 제조사 또는 기술지원사와 물품공급 및 기술지원 협약을 체결하며, 중소기업자 간 경쟁품목을 분리하여 입찰을 추진할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제7조(계약의 방법), 같은 법 시행령 제4조(계약의 원칙),「정부입찰·계약 집행기준」 제5조(제한기준),「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률 시행령」 제7조(경쟁제품의 계약방법)

이 유

1. 신청 원인

피신청인 2는 2012. 5. 30. '2012년 공군 전자식교환기 교체사업(3,112,497,850원)'(이하 '이 민원 사업'이라 한다)을 공고하였고, 이에 신청인은 이 민원 사업의 입찰에 참여코자 하였으나, 이 민원 사업의 입찰참가자격요건이 '적합인증(형식승인)을 득한 전자식교환기 제조업체'로 제한되어 신청인처럼 설치 및 시공업체들은 참여가 불가능하였는바, 이 민원 사업의 주장비인 전자식교환기의 직접제조가 가능한 국내업체는 단 2개 업체(D사, C사)에 불과하여 결과적으로 이 민원 사업의 입찰참가 및 계약이행 가능 업체를 해당 특정업체로 제한하였다. 이 민원 사업의 규모는 80억 원 이하로서 매출액 8천억 원 이상인 대기업은 사업참여를 할 수 없도록 규정되어 있음에도 불구하고 이 규정을 위반하여 C사가 참가하여 낙찰되었고, 이 민원 사업은 특수한 성능·품질 등의 납품능력이 요구되어 발주자가 입찰공고 전에 제조사 또는 기술지원사(이하 '제조사 등'이라 한다)와 물품공급 또는 기술지원협약(이하 '공급협약서 등'이라 한다)을 체결토록 하고 있으나 이를 위반하였으며, 이 민원 사업 중 항온항습기 등은 중소기업자 간 경쟁품목이므로 분리 발주하여야 하나 통합 발주하여 중소기업의 입찰참여를 차단하는 등 이 민원 사업 및 국방 전자식 교환기 교체사업(이하 '국방 교환기 교체사업'이라 한다) 전반에 심각한 잘못이 있으니, 이 민원 사업의 입찰결과를 취소하고, 국방 교환기 교체사업이 적법하게 추진될 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 사업은 노후화된 군 통신망을 개선하기 위한 긴요사업이고, 이 민원 사업 중 중소기업자 간 경쟁대상 품목은 전체 사업비 대비 1.13%(35,220천 원)인 소규모이며, 이 중 일부 장비(항온항습기)는 주장비와 연동하여 운용할 필요가 있고, 예산의 조기집행 대상사업으로 지정되어 중소기업자 간 경쟁대상 품목임에도 이 민원 사업과 통합하여 발주하였으며, 입찰조건을 제조업체로 한정하였으므로 입찰 전 주장비의 공급확약서를 확보하지 않았고, 2011년 공군 전자식교환기 교체사업을 시행할 때 기술력이 부족한 계약업체 선정으로 사업자 교체 및 사업지연 등의 문제가 발생되어 입찰참가 자격을 제조업체로 제한하였다.

3. 사실관계

가. 국방부 주관 국방 교환기 교체사업은 2010년부터 연차적으로 추진되고 있으며, 사업규모는 약 1,000억 원이며, 사업추진 방식은 국방부에서 육군·해군·공군 및 국직부대 등(이하 '각급 부대'라 한다)에 사업예산을 배정하고, 각급 부대는 사업계획서를 작성하여 피신청인 2에게 집행을 의뢰하며, 피신청인 2는 육군부대 집행의뢰 건은 피신청인 2의 지상물자계약과에서, 해군·공군부대 집행의뢰 건은 피신청인 2의 해상·항공물자계약과에서 입찰 및 계약을 집행한다. 국방 교환기 교체사업의 주요 내용은 ⅰ) 노후 교환기를 최신 Hybrid IP 교환기로 교체 ⅱ) 현재 운용 중인 교환기와 연동이 가능하고 TOLL망, 텐덤교환, 자동경로선택, 자동우회교환 기능을 보유한 장비로의 교체 ⅲ) TDM, IP, WRAN, CDMA 등 다양한 통신방식의 수용이 가능한 장비로의 교체이며, 주요 구성품은 중앙교환기(주제어부, 스위칭부, 링신호부, 인터페이스, 데이터 저장부 등), PC 중계대, 다기능전환기 등이고, 부수 장비는 항온항습기, 공기청정기, 에어컨 등이다.

나. 이 민원 사업은 피신청인 1이 2012. 5. 14. 피신청인 2의 해상·항공물자계약과에 계약집행을 의뢰한 건으로, 주요 내용은 예산액 3,112,950,000원, 계약방법은 경쟁입찰(적격심사), 입찰참가자격 요구조건은「전파연구소고시」 제2011-2호(2011. 1. 21.) '방송통신기자재 등의 적합성평가에 관한 고시'에 의해 적합인증(형식승인)을 득한 전자식 교환기 제조업체(이하 '교환기 제조업체'라 한다)로 요구하였다. 이에 피신청인 2는 2012. 5. 30. 이 민원 사업

을 공고하였는바, 주요 내용은 예산액 3,112,497,850원, 계약종류/입찰방법은 총액계약/적격심사, 입찰참가자격은 교환기 제조업체, 낙찰자 결정은 적격심사 결과 종합평점이 95점 이상으로서 최저가격으로 입찰한 자, 입찰등록 시 제출서류는 사업자등록증 사본, 공장등록증명(신청)서, 자사 제조교환기 적합인증서, … (후략)이며, 입찰공고문 제2항 입찰에 부치는 사항에 "본 사업에는 중소기업자간 경쟁품목(항온항습기, 책상 등)이 포함되어 있으나, 부수기재이고 별도 분리발주 시 원활한 사업에 어려움이 있어 통합 발주하였음(중소기업제품 구매촉진 및 판로 지원에 관한 법률 시행령 제7조 제1항에 의거 이를 공표함)"이라고 기재하였다. 이 민원 사업의 입찰결과 A사(100.20%)와 B사(118.63%)는 예정가격 초과로 탈락되었고, C사는 예정가격의 99.69%로 낙찰되었다. 우리 위원회가 이 민원 사업의 입찰에 탈락한 A사와 B사에 대하여 전자식 교환기 생산시설 보유 및 직접 제조여부를 확인한 결과, 이들 업체들은 이 민원 사업의 입찰에 필요한 공장등록증명서는 보유하고 있었으나, 이 민원 사업 주장비의 직접 생산시설을 보유하지 않고 있을 뿐만 아니라 직접제조도 하지 않고 있다. A사는 신청인으로부터 2011년 공군 교환기사업의 채권(사업권)을 양도받은 후 C사로부터 주장비 등을 공급받아 신청인 등의 하도급업체들과 2011년 공군 교환기사업을 수행하였으며, A사와 B사은 우리 위원회에 "자신들은 직접생산 능력을 보유하고 있지 않고, 만약 낙찰될 경우 C사 또는 D사로부터 전자식교환기를 구매하여 설치하거나, C사 또는 D사 등이 낙찰될 경우 일부 분야를 하도급 받아 설비에 참여하는 업체"라고 하였다.

다. 이 민원 사업과 동일한 2011년 공군 교환기사업의 주요 내용을 살펴보면, 요구조건과 구성품 및 계약의뢰자는 이 민원 사업과 동일하고, 예산액은 3,383,239,000원, 입찰 및 계약집행은 신청 외 ○○중앙경리단장, 계약방식은 경쟁입찰(적격심사), 입찰참가자격은 전자식교환기 납품이 가능한 업체라고 하고 있고, 2011. 5. 31. 입찰공고 후 입찰결과 A사(100.46%), C사(100.58%), D사(120.98%), B사(132.04%)은 예정가격 초과로 탈락되었고, 신청인이 낙찰률 98.25%로 낙찰되어 2011. 7. 4. 계약이 체결되었다. 2011년 공군 교환기사업 계약체결 후 피신청인 1은 신청인에게 사업착수계획서 제출, 주장비 공급확정 등을 요청하였으나 신청인이 이에 응하지 않았고, 신청인이 피신청인 1에게 2011년 공군 교환기사업에 대한 채권(사업권)을 A사에게 양도할 수 있도록 승낙해 달라고 요청하여 이를 피신청인 1이 승낙함에 따라 2011년 공군 교환기사업의 채권(사업권)이 신청인으로부터 A사로 양도되었으며, 신청인은 2011년 공군 교환기사업에 A사의 불법하도급업체로 참여하였다. 이에 대해 신청인은 우리 위원회에 "기존 설치된 주장비와의 연동성 때문에 2011년 공군 교환기사업은 특정업체의 주장비의 사용이 불가피한 상황이었으므로 신청인은 입찰에 참여하여 낙찰된 후 C사에게 주장비의 공급을 수 차례 요청하였으나, 2011년 공군 교환기사업의 입찰에 사전 동의 없이 무단으로 참여하였다는 등의 이유로 공급을 거절당했고, 이에 신청인은 어쩔 수 없이 사업권을 양도할 수 밖에 없었으며, 국방 교환기 교체사업에 참여하는 C사와 D사를 제외한 다른 회사들은 입찰에 들러리 역할을 한 대가로 저가로 불법하도급을 받아 사업에 참여한다."라고 하고, "또한 피신청인들은 이러한 독점공급자의 횡포를 잘 알면서도 공급확약서 등을 통해 이를 방지하려 하지 않고, 독점공급자들의 불공정거래 행위에 소극적으로 대처함으로써 중소업체들의 피해를 가중시키고 있으며, 이로 인해 중소업체들은 독점공급자의 일방적인 요구에 응할 수 밖에 없고, 터무니 없는 비율의 불법하도급으로 인해 낮은 인건비 지급과 공사의 질이 저하될 수 밖에 없다."라고 하였다.

라. 한편 신청 외 육군본부의 이 민원 사업과 동일한 '2012-1차 전자식교환기 설치납품 사업(이하 '2012 육군 교환기사업'이라 한다)'의 추진 결과를 살펴보면, 사업의뢰는 ○○본부 정보체계관리단, 입찰 및 계약집행은 피신청인 2의 지상물자계약과, 예산액은 6,141,930,000

원, 계약종류는 총액계약, 입찰참가자격은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제12조 및 같은 법 시행규칙 제14조에 의한 유자격업체로서 정보통신공사업등록을 필한 소프트웨어사업자(컴퓨터관련 서비스사업분야) 신고업체, 「소프트웨어산업진흥법」 제24조의2에 의한 사업금액의 하한조건을 적용(사업금액 80억 원 이상 참여가능 대기업인 소프트웨어사업자)하였고, 2012. 3. 12. 입찰에 2개 업체가 응찰하였고, 입찰결과 E사(99.51%)는 탈락, F사(99.08%)가 낙찰되었으며, 육군본부는 입찰 전에 제안서 제출 업체들에게 공급확약서 등의 첨부를 의무화하여 계약체결 후 주장비 독점공급자들에 의한 물품공급 거부 및 과도한 가격 요구 등의 횡포 방지를 위한 조치를 취하였으나, 해군의 '2012년 해군 전자식교환기 교체사업'의 경우 피신청인 1과 동일한 방법으로 사업을 추진하여 B사가 낙찰률 83.08%로 낙찰되었다.

마. 피신청인 1은 2011년 공군 교환기사업에 대해 우리 위원회에 "신청인은 2011년 공군 교환기사업 수행을 위한 전문성과 능력이 부족한 것으로 판단되었고, 2011년 공군 교환기사업 추진 중 불법하도급이 있었다는 사실을 인지하지 못하였으며, 이 민원 사업의 통제부서인 피신청인 1의 공군본부 정보화기획실은 2011년 공군 교환기사업중에 발생한 문제점을 해결하기 위해 입찰조건을 강화하여 사업할 것을 지시하였으며 교환기 제조업체로 명시할 것을 지시하였다."라고 하고, 이 민원 사업을 「지식경제부고시」 제2011-299호(2011. 12. 30.) '대기업인 소프트웨어사업자가 참여할 수 있는 사업금액의 하한'에 따라 대기업이 참여할 수 없는 사업임에도 불구하고 대기업 참여를 제한하지 않은 이유에 대해서는 "이 민원 사업이 구매, 제조 또는 소프트웨어 사업인지의 범주 설정이 명확하지 않아 적용하지 않았으나 2013년도 사업추진부터는 소프트웨어사업 범주로 검토해 보겠다."라고 하며, 또한 "이 민원 사업은 제조사가 직접 참여하여 장비를 제조/공급하기 때문에 공급확약서를 통한 장비 공급이 아닌 자사 제조 형식승인서를 확인하여 제조업체임을 확인한다."라고 하였고, 피신청인 2는 "이 민원 사업의 특성, 사업수행 방식, 절차, 전자식교환기의 설치 및 운용 방식 등을 고려 시 제조·구매사업이 아닌 시스템 통합(SI)사업이라고 판단된다."라고 하였다.

4. 판 단

가. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제7조는 "각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약을 체결하고자 하는 경우에는 일반경쟁에 부쳐야 한다. 다만, 계약의 목적·성질·규모등을 고려하여 필요하다고 인정될 때에는 대통령령의 정하는 바에 의하여 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의계약에 의할 수 있다."라고, 같은 법 시행령 시행령 제4조는 "각 중앙관서의 장 또는 그 위임·위탁을 받은 공무원(이하 '계약담당공무원'이라 한다)은 계약을 체결함에 있어서 법, 이 영 및 관계법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건을 정하여서는 아니된다."라고, 제12조는 "각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 다음 각호의 요건을 갖춘자에 한하여 경쟁입찰에 참가하게 하여야 한다. 1. 삭제(1999.9.9.) 2. 다른 법령의 규정에 의하여 허가·인가·면허·등록·신고등을 요하거나 자격요건을 갖추어야 할 경우에는 당해 허가·인가·면허·등록·신고등을 받았거나 당해 자격요건에 적합할 것 3. 보안측정등의 조사가 필요한 경우에는 관계기관으로부터 적합판정을 받을 것 4. 기타 기획재정부령이 정하는 요건에 적합할 것"이라고, 같은 법 시행규칙 제17조는 "각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 영, 이 규칙 및 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우외에는 영 제12조의 규정에 의한 경쟁입찰참가자격외의 요건을 정하여 입찰참가자를 제한하여서는 아니된다."라고, 「정부입찰·계약 집행기준」(2012. 4. 2. 기획재정부 계약예규 제2200, 04-159-20호로 일부 개정된 것)제5조의3 제1항은 "계약담당공무원은 물품구매계약을 함에

있어 당해 물품에 특수한 성능 또는 품질(이하 '특수한 성능 등'이라 한다)이 요구되는 경우에는 다음 각 호에 따라야 한다. 1. 특수한 성능 등의 납품능력을 가진 자가 공급하는 것이 적합하다고 인정되는 경우 수의계약 또는 지명경쟁에 의할 수 있다. 다만, 특수한 성능 등의 납품능력을 가진 자가 다수 존재하는 경우로서 경쟁성이 확보되는 경우에는 제한경쟁에 의할 수 있다. 이 경우 입찰공고에 입찰참가자격제한 사유를 명시하여야 한다. 2. 당해 물품구매에서 특수한 성능 등이 일부만 포함되어 있는 경우에는 일반경쟁에 의하는 것을 원칙으로 하고, 일반경쟁에 의하지 않더라고 시행령 제21조제1항제4호의 규정에 의한 사유로 제한경쟁을 실시할 수 없다."라고, 제2항은 "제2호에 따른 물품구매에 있어 특수한 성능 등을 규격서(시방서)에 반영하고자 하는 경우에는 규격서 작성단계에서 발주기관은 별지 제3호의 예시를 참조하여 입찰공고전에 제조사 또는 기술지원사(이하 '제조사 등'이라 한다)와 물품공급 또는 기술지원협약을 체결하여야 한다. 다만, 물품공급 또는 기술지원협약이 이루어지지 않은 경우에는 다른 물품으로 발주할 수 있다."라고, 제3항은 "계약담당공무원은 동 협약내용을 입찰공고에 명시하여야 하며, 낙찰자 결정 후 낙찰자에게 그 사본을 제공하여 낙찰자가 제조사 등으로부터 물품공급 또는 기술지원확약서를 발급받을 수 있도록 하여야 한다."라고, 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률 시행령」 제7조 제1항은 "법 제7조제1항에서 '대통령령으로 정하는 특별한 사유'란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. (전략) … 4. 특정한 기술·용역이 필요한 경우 등 공공기관의 특별한 사정으로 인하여 중소기업자간 경쟁입찰 외의 방법으로 구매하려는 경우. 이 경우 공공기관의 장은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제7조에 따라 그 사유를 공표하여야 한다."라고, 「소프트웨어산업 진흥법」 제24조 제1항은 "정부는 중소소프트웨어사업자의 육성을 통한 소프트웨어사업의 건전한 발전을 위하여 국가기관 등이 발주하는 정보시스템 구축 및 이와 관련된 소프트웨어 개발사업(이하 '정보시스템 구축사업'이라 한다)에 중소소프트웨어사업자의 참여를 확대할 수 있는 조치를 강구하여야 한다."라고, 같은 조 제2항은 "지식경제부장관은 국가기관 등이 발주하는 정보시스템 구축사업에 중소소프트웨어사업자의 참여를 확대하기 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 정보시스템 구축사업의 성격을 고려하여 대기업인 소프트웨어사업자가 참여할 수 있는 사업금액의 하한을 정하여 이를 고시하고 국가기관 등의 장에게 그 적용을 요청할 수 있다."라고, 지식경제부고시 제2011-299호(2011. 12. 30.) 「대기업인 소프트웨어사업자가 참여할 수 있는 사업금액의 하한」 제1호 대상업체의 사업금액의 하한은 "매출액 8천억 원 이상인 대기업의 사업금액의 하한은 80억 원 이상, 매출액 8천억 원 미만인 대기업의 사업금액의 하한은 40억 원 이상"이다.

나. 이 민원 사업의 입찰은 입찰참가자격요건을 부당하게 제한하였고, 중소기업자 간 경쟁품목을 분리발주 하지 않았으며, 공급확약서 등을 입찰공고전에 체결하지 않는 등의 위법·부당함이 있다는 신청인의 주장에 대해 살펴보면, 이 민원 사업은 주장비인 중앙교환기에 다기능IP전화기·CID전화기·MFC전화기와 VMS, 요금정산장비, DB SERVER, 음성/문자동보장치, JVR, ARS, 현황관리시스템 등의 장비들을 유기적으로 연결하여 이를 소프트웨어를 통해 제어하고 연동시키는 시스템 통합(SI)사업이므로 소프트웨어산업 진흥법 제24조의2에 따른「지식경제부고시」 제2011-299호(2011. 12. 30.) '대기업인 소프트웨어사업자가 참여할 수 있는 사업금액의 하한'의 적용을 받는 사업범주에 해당되고, 이 민원 사업 규모가 40억원 이상의 사업에 해당하지 않으므로 매출액 8천억 원 미만인 대기업이 입찰에 참여할 수 없는 사업임에도 불구하고, 피신청인 1, 2는 이 고시를 준수하지 않은 점, 국가를 당사자로 하는 계약에 있어「정부입찰·계약집행기준」 제5조의2 및 제5조의3은 물품의 독점적 공급자의 지위 또는 신기술보유자·특허권자가 낙찰자의

협약체결 과정에서 물품 및 신기술·특허 제공의 기피와 물품 및 신기술·특허에 대한 높은 사용료 요구 등으로 계약체결 및 이행이 곤란한 경우가 발생하는 것을 방지하고자 하는 취지로써, 피신청인들은 입찰공고 전에 제조사 또는 기술지원사와 공급확약서 등을 체결하지 않은 점, 특히 피신청인 1이 2011년 공군 교환기사업 시 공급확약서 등을 입찰공고 전에 체결하지 않아 신청인이 계약이행을 하지 못해 경제적 손실을 입었음은 물론 피신청인 1도 2011년 공군 교환기사업 추진이 매우 어려웠다고 인정한 사실이 있는 점, 피신청인 2는 신청인 1, 해군과 육군의 국방 교환기 교체사업이 동일한 사업이므로 당연히 동일한 법령 적용과 절차로 입찰과 계약을 추진해야함에도 불구하고 피신청인 2의 수행 주관부서(지상물자계약과, 해상·항공물자계약과)가 다르다고 하여 입찰참가자격요건, 공급확약서 체결 조건 등을 근거 없이 다르게 적용한 점, 이 민원 사업 중 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」에 따른 중소기업자 간 경쟁품목이 비록 소액(35,220,000원)이라 하더라도 이 민원 사업의 납기가 계약일로부터 140일이고, 중소기업자 간 경쟁품목이 항온항습기 및 가구류 등이므로 '특정한 기술·용역이 필요한 경우 등 공공기관의 특별한 사정'에 해당하지 않음에도 불구하고 피신청인들은 분리 발주 시 원활한 사업에 어려움을 준다는 이유만으로 이 민원 사업에서 중소기업자 간 경쟁품목을 분리발주 하지 않은 점 등을 종합해보면 이 민원 사업의 입찰과정에 상당한 위법·부당함이 있다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 향후 국방 교환기 교체사업 추진 시 대기업인 소프트웨어사업자가 참여할 수 있는 사업금액의 하한을 적용하고, 입찰공고 전 발주자에 의한 공급확약서 등을 체결하며, 중소기업자 간 경쟁품목을 분리하여 발주하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인들에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7 군납품 물가변동 계약금액 조정기준 이의

이 민원 제품들은 입찰에 의한 계약이므로 국계법 시행규칙 제74조제1항의 입찰당시가격은 당연히 입찰예정가격으로 하고, 이를 기준으로 품목조정율을 산정했어야 함에도 불구하고 이를 준수하지 않은 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인의 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 위한 입찰당시가격과 물가변동당시가격을 직전 3개월 평균가격으로 산정한 것은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1203-046633(의결일 : 2012. 7. 9.)

2. 피신청인 ○○사업청장

3. 결정사항

피신청인의 납품물품에 대한 물가변동으로 인한 계약금액 조정의 적용 기준이 위법·부당한지 여부

4. 주　　문

피신청인에게 신청인이 납품한 햄 등 9종의 육가공품의 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 위한 '입찰당시가격과 물가변동당시가격'을 재산정하여 적용할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제5조(계약의 원칙), 제19조(물가변동등에 의한 계약금액 조정), 같은 법 시행령 제4조(계약의 원칙), 제9조(예정가격의 결정기준), 같은 법 시행규칙 제74조(물가변동으로 인한 계약금액의 조정)

이 유

1. 신청 원인

신청인들은 ○○○○○○협동조합 및 그 소속의 8개 육가공(肉加工) 생산업체의 대표이사들로서, 신청인들은 피신청인과 2011. 5. 육가공식품 9종(햄, 소시지, 미트볼, 비엔나소시지, 돈까스, 불고기패티, 쇠고기통조림, 자장소스, 카레소스, 이하 '이 민원 제품들'이라 한다)의 연간 지역분할단가제 납품계약을 체결하였는바, 피신청인이 이 민원 제품들의 주재료인 돈정육의 시중 거래실례가격이 하락하였다는 이유로 물가변동으로 인한 계약금액 조정(이하 '계약금액 조정'이라 한다)을 추진하면서 2011. 4. 입찰당시 적용하였던 입찰당시가격(2011년 이 민원 제품들의 납품업체의 실거래가격 중 최저 거래가격)을 기준으로 하지 않고, 2011. 4. 입찰일 기준 직전 3개월 평균가격을 기준으로 한 것은 물가변동으로 인한 계약금액 조정의 취지에 부합하지 않고, 가격산정이 관련 법령에 위반될 뿐만 아니라 적정한 시장가격을 왜곡하고 있으니, 계약금액 조정을 위한 입찰당시가격과 물가변동당시가격을 재산정하여 적용하여 달라.

2. 피신청인의 주장

이 원가기초금액이란 입찰을 위해 최초로 산정한 가격이고, 기초예비가격은 원가기초금액을 기준으로 가용 예산범위, 업체 제출자료의 신뢰도, 전년도 예가율 등 제반여건을 고려하여 결정한 가격인 반면, 물가변동으로 인한 계약금액의 조정을 위한 입찰당시가격은 계약체결 이후 물가변동으로 인해 산정된 물가변동시가격과 동일한 기준과 방법으로 산정한 가격이므로 원가기초금액 및 기초예비가격과 다르며, 또한 기초예비가격을 결정하는 법령과 물가변동에 따라 입찰 시 원가를 다시 산정하는 법령은 다르고, 육가공품(9종)의 원가기초금액·기초예비가격은 예정가격작성기준 등에 따라 적정 가격으로 산정되었으며, 입찰시원가·물가변동시원가는 국가계약법령 등에 따라 계약업체들의 실거래가격 등 객관적인 증빙자료를 토대로 동일한 기준으로 합법적·합리적 방법의 자체 산

정가격(입찰일 기준 직전 3개월 평균 가격)이므로 아무런 문제가 없다.

3. 사실관계

가. 이 민원 제품들의 계약 및 계약금액 조정의 주요 내용과 관련이 민원 제품들의 입찰방법은 지역분할단가제이고, 낙찰자 결정방법은 적격심사이며, 입찰 참가자격은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」, (이하 '국계령'이라 한다) 제12조(경쟁입찰의 참가자격)와 「소기업 및 소상공인 지원을 위한 특별조치법」 제2조(정의)의 요건을 갖춘 자 및 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 제8조(경쟁입찰 참여자격)에 따른 중소기업자 등이고, 낙찰자 결정방법은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」, (이하 '국계법'이라 한다) 제10조(경쟁입찰에 있어서의 낙찰자 결정), 국계령 제42조(국고의 부담이 되는 경쟁 입찰에서의 낙찰자 결정)에 따른 방식으로써 입찰참가 업체는 원가자료를 원가부서에 제출토록 하고 있다.

나. 이 민원 제품들의 계약일자는 2011. 5. 6., 2011. 5. 20.이고, 계약금액은 555.5억원이며, 1개 품목당 계약업체는 2~4개이고, 계약업체는 동양종합식품주식회사, 복천식품주식회사 등 8개이며, 이 민원 제품들의 주요 계약 특수조건은 계약금액의 조정은 국계령 제64조 제1항 제1호의 방법에 의하고, 제조계약의 경우 국계령 제65조 및 제66조를 아울러 적용하며(물품구매계약특수조건 제29조), 신청인들은 계약물량의 일부 또는 전부를 제3자에게 하도급(임가공) 할 수 없도록 하고 있다.(물품구매계약특수조건 제48조)

다. 피신청인이 2012. 3. 30. 우리 위원회에 제출한 자료(육가공품 감액조정 관련 국민권익위 요구자료 제출, 이하 '피신청인 자료'라 한다)에 의하면 피신청인은 햄 등 육가공품의 주재료인 "돈정육의 원가 산정 시(2011. 3.) 2010년 피신청인과 계약을 체결했던 동양종합식품주식회사 등 8개 업체의 실거래가격 중 전월(2011. 1.) 최저거래가격(6,512원/kg)을 적용하였고, 이 최저거래가격을 원가기초금액으로 하고, 이 원가기초금액에서 예가율 95%를 적용하여 기초예비가격(6,186원/kg)을 산정하였다.

라. 햄의 경우 돈정육을 포함한 재료비, 노무비, 경비, 일반관리비, 이윤 등을 포함한 기초예비가격은 8,480원/kg이고, 이러한 기초예비가격으로 복수예비가격 15개를 선정하고, 4개를 선택하여 산술평균한 예정가격을 결정한 후 경쟁계약을 통해 7,566원/kg으로 2개 업체에 낙찰되었는바, 결과적으로 햄의 주재료인 돈정육은 약 5,519원/kg로 계약된 것이다(계산식은 햄의 계약가격 7,566원/기초예비가격 8,480원 = 낙찰율(89.22%), 돈정육 계약가격 5,519원/기초예비가격 6,186원 = 낙착율(89.22%). 2011년 신청인과 피신청인 간 체결된 햄의 계약 시 적용된 세부 가격은 아래와 같다.

마. 피신청인은 돈정육의 시중가격이 하락함에 따라 2012. 1. 이 민원 제품들에 대한 계약금액 조정을 추진하였다. 돈정육의 가격적용 기준은 신청인들의 실거래가격을 근거로 입찰당시가격은 2011. 4. 27. 기준 직전 3개월(2011. 1. ~ 2011. 3.) 평균가격 6,875.71원/kg으로 하고, 1차 물가변동당시가격은 2011. 8. 19. 기준 직전 3개월(2011. 5. ~ 2011. 7.) 평균가격 6,152.35원/kg으로, 2차 물가변동당시 가격은 2011. 11. 18. 기준 직전 3개월(2011. 8. ~ 2011. 10.) 평균가격 5,890.24원으로 하였다. 햄의 경우 돈정육을 포함한 재료비, 노무비, 경비, 일반관리비, 이윤 등을 포함한 세부 입찰 시 원가와 물가변동 시 원가는 아래와 같다.

바. 돈정육에 대한 가격공표 기관 및 협회 중 ○○물품질평가원은 일일 산지가격(농가 수취가격, 110kg), 도매가격(박피/평균, 1등급), 소비자가격(삼겹살, 1등급)을 공표하는데 산지가격은 ○○중앙회, 도매 및 부분육가격은 ○○물품질평가원, 소비자가격은 ○○○○유통공사가 조사하고, 사단법인 ○○○○수출입협회는 월별 산지가격, 도매가격(전국기준), 소매가격을 공표하며, 사단법인

○○○○협회는 삽겹살의 시장거래가격과 박피돈 1등급 도매가격을 공표한다. 신청인들이 피신청인에게 제출했던 2011년 실거래가격을 근거로 피신청인이 작성한 '돈정육 업체별/기간별 구매내역' 자료에 따르면, 2011. 1. 신청인들의 실거래 평균가격은 6,608원/kg, OO업체의 구매가격은 7,671원/kg, OO업체의 구매가격은 5,147원/kg이며, 2011. 3.의 실거래 평균가격은 6,786원/kg, OO업체의 구매가격은 8,500원/kg, OO업체의 구매가격은 5,487원/kg으로 각 월별 최고·최저 실거래가격은 약 30% 이상의 차이가 발생하였다.

4. 판 단

가. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제5조 제1항은 "계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하며, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이를 이행하여야 한다."라고, 같은 법 제19조는 "각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사·제조·용역 기타 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가의 변동, 설계변경 기타 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있을 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 계약금액을 조정한다."라고, 국계령 제9조 제1항은 "각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 다음 각호의 가격을 기준으로하여 예정가격을 결정하여야 한다. 1. 적정한 거래가 형성된 경우에는 그 거래실례가격(법령의 규정에 의하여 가격이 결정된 경우에는 그 결정가격의 범위안에서의 거래실례가격) …후략"라고, 제3항은 "각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 제1항의 규정에 의하여 예정가격을 결정함에 있어서는 계약수량, 이행기간, 수급상황, 계약조건 기타 제반여건을 참작하여야 한다."라고 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙」 제74조 제7항은 "제1항에 따른 물가변동당시가격을 산정하는 경우에는 입찰당시가격을 산정한 때에 적용한 기준과 방법을 동일하게 적용하여야 한다. …후략"라고, 「방위사업관리규정」 제568조 제1항은 "거래실례가격 및 감정가격 등은 계약상대자 또는 제3자로부터 별지 제Ⅲ-26호 서식의 물가조사서나 객관적 증빙자료의 확보 등을 통하여 가격의 객관성을 입증하여야 하며, 주요 품목 또는 구입재료로서 가격의 신뢰성 확보가 필요하다고 인정되는 경우에는 원가요소별 산출내역을 기재한 별지 제Ⅲ-27호 서식의 견적가격조사서를 활용할 수 있다."라고, 같은 규정 제569조는 "군 부식용으로 조달하는 농·수·축산물의 가격산정은 국방부와 농업협동조합 및 수산업협동조합 간의 협정에 따라 계약관리본부장이 별도로 정한 '군 부식용 농·수·축산물 가격산정 지침'에 의한다."라고, 「군 부식용 농·수·축산물 가격산정 지침」 제8조 제2항은 "원료가격의 조사가격은 다음 각 호의 가격을 적용하는 것을 원칙으로 한다. 1. 시기별 가격 : 원가산정 시점을 기준으로 조사 가능한 최근 1년 이내의 가격(성수기 등 적절한 시기의 가격적용 가능), 2. 지역별 가격 : 전국지역 평균가격, 3. 유통단계별 가격 : 수량, 유통구조, 계약대상 업체 및 관련 업체 실구입 가격 등"이라고 규정하고 있다. 한편 대법원은 "'물가변동당시가격'이나 '계약체결당시가격' 또는 '계약단가'는 각기 별개의 개념으로서 '물가변동당시가격'은 물가변동 당시의 객관적인 거래가격을, '계약체결당시가격'은 계약체결 당시의 객관적인 거래가격(입찰의 경우에는 입찰예정가격이 계약체결 당시가격으로 될 수 있을 것이다)을 말하는 것으로 보아야 할 것이다.(다만, 객관적인 거래가격이 없는 품목에 있어서는 실제의 계약단가 또는 실제구입가격 그 자체가 계약체결당시가격 또는 물가변동당시가격으로 인정될 수 있다)(대법원 2003. 10. 24. 선고 2002다4948 판결)"라고 판시하고 있다.

나. 기획재정부 국가계약법령 유권해석은 "(전략) … 물가변동당시가격은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙」 제74조제7항의 규정에 의하여 입찰당시가격을 산정한 때에 적용한 기준과 방법을 동일하게 적용하여야 함. … (후략)"(회계제도과-104, 2009.

1. 13.)라고, “입찰일(계약체결일)당시가격이라 함은 입찰일(계약체결일)당시 산정한 각 품목 또는 비목의 가격이며, 설계가격 또는 예정가격단가를 의미하지는 않는 것임”(회계41301-2661, 1997. 9. 26.)라고, “입찰일(계약체결일)당시가격 및 물가변동당시가격은 계약담당공무원이 임의로 작성하는 것이 아니며, 거래실례가격 등 객관적으로 조사, 발표 또는 결정된 가격을 의미하는 것임”(회계45107-2724, 1996. 11. 19.)라고, “(전략) … ‘거래실례가격’이라 함은 동법시행규칙 제5조제1항에 규정하고 있는 바와 같이 일반적으로 시장에서 적정한 거래가 형성된 가격으로서 수요와 공급의 원리에 의하여 시장의 자율가격조절기능을 통하여 형성된 가격을 의미 … (후략)”(회계제도과-1028, 2007. 6. 1.)라고, “(전략) … ‘계약체결 당시를 기준으로 산정한 단가’라 함은 계약체결일 당시에 발표되어 있는 가격을 의미하는 것이며, 계약당사자가 제출하는 산출내역서상의 단가를 의미하지 않음”(회제41301-118, 1998. 3. 12., 회계41301-261, 1998. 2. 6.)라고, “(전략) … 물가변동으로 인한 계약금액 조정 시 물가변동당시가격을 산정하는 경우에는 입찰당시가격을 산정한 때에 적용한 기준과 방법을 동일하게 적용하여여 하며, 다만 천재·지변 또는 원자재 가격급등 등 불가피한 사유가 있는 경우에는 입찰당시가격을 산정한 때에 적용한 방법을 달리할 수 있습니다. 따라서, 입찰당시가격을 거래실례가격 중에서 최저가격으로 산정하였더라도 원자재 가격급등 등 불가피한 사유가 있는 경우에는 물가변동으로 인한 계약금액 조정 시 입찰당시가격과 물가변동당시가격을 3개월 평균 가격으로 적용하는 것은 가능할 것입니다. 다만, 원자재 가격급등 등으로 인한 계약금액 조정 시 물가변동당시가격의 산정방법을 입찰당시가격을 산정할 때 적용한 방법과 달리 적용할 불가피한 사유가 있는지를 먼저 판단하여야 할 것입니다.(계약제도과-761, 2012. 6. 12.)”라고 하고 있다.

다. 군납 육가공품의 물가변동으로 인한 계약금액 조정 시 적용한 ‘입찰당시가격’ 산정이 부당하다는 신청에 대하여 살펴보면, 이 민원 제품들의 계약금액 조정(감액)비율은 약 10%로서, 원자재 가격급등 등의 불가피한 사유라고 볼 여지가 전혀 없으므로 국계법 시행규칙 제74조제7항 본문에 따라 입찰당시가격을 산정한 때에 적용한 기준과 방법을 적용하여야 한다. 그러나 피신청인은 2011. 4. 이 민원 제품들의 주 재료인 돈정육에 대한 입찰당시가격의 산정을 신청인들이 제출한 2011년 실거래가격 중 원가산정시점(2011.3.)의 전월(1월)의 최저가격(6,512원/kg)을 적용하였음에도 불구하고, 물가변동으로 인한 계약금액 조정 시의 입찰당시가격은 입찰일 기준 직전 3개월(2011. 1월~3월) 평균가격을 적용함으로써, 국계법 시행규칙 제74조제7항을 위반하였다.

라. 피신청인은 ’계약체결일로부터 90일이 지나고 품목조정율이 3% 이상 등락한 경우 물가변동계약금액을 조정하도록 되어 있어 3개월 평균 가격을 적용하는 것이 시세반영에 충실하고 객관적‘이라는 이유로 입찰당시에 적용하였던 실제 가격기준을 적용하지 않고 임의적으로 정한 기준일 직적 3개월 평균가격이라는 기준을 적용하였다고 하나, 이는 건설공사 등 타 분야의 물가변동으로 인한 계약금액 조정 시에는 적용되지 않는 임의 기준이며, 대법원에서는 “입찰의 경우에는 입찰예정가격이 계약체결 당시가격으로 될 수 있을 것이다.”라고 하고 있는바, 이 민원 제품들은 입찰에 의한 계약이므로 국계법 시행규칙 제74조제1항의 입찰당시가격은 당연히 입찰예정가격으로 하고, 이를 기준으로 품목조정율을 산정했어야 함에도 불구하고 이를 준수하지 않은 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인의 물가변동으로 인한 계약금액 조정을 위한 입찰당시가격과 물가변동당시가격을 직전 3개월 평균가격으로 산정한 것은 위법·부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 제품들에 대한 입찰당시가격과 물가변동당시가격을

재산정하여 달라는 신청인들의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8 군 자살자 순직 인정

군 복무 중 구타, 가혹행위 등이 직접적인 원인이 되어 자해사망을 한 경우, 그 원인을 따지지 않고 일괄적으로 단순 자살로 처리하는 것은 부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1208-178757 (의결일 : 2012. 11. 19.)

2. 피신청인 ○○참모총장

3. 결정사항

군 복무 중 자해사망한 자를 순직으로 인정할 것인지 여부

4. 주 문

피신청인에게 군 직무수행과 관련한 상급자의 폭언과 가혹행위 등이 직접적인 원인이 되어 사망한 것으로 보이는 신청인의 子, 故 ○○○의 사망구분에 대해 재심사할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「전공사상자처리 훈령」 제3조(사망 구분)

이 유

1. 신청 원인

신청인의 子, 故 ○○○(이하 '망인'이라 한다)은 육군 제25보병사단 근무 중 구타, 가혹행위, 폭언 등이 원인이 되어 2006. 12. 12. 사망하였음에도 단순히 '자살'로 처리된 것은 부당하니, 피신청인이 본 사안에 대해 재심사할 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인의 주장

○○본부 전사망심의위원회는 2007. 7. 9. 군 검찰 수사자료 등을 근거로 망인에 대한 사망구분 심의를 실시한 결과, "망인은 내성적 성격 및 선임병들의 잦은 질책, 욕설 등 내무부조리로 인해 부대생활에 적응하지 못하고 고민하다 지급 소총으로 이마에 실탄 1발을 발사하여 사망한 것으로, 전공사상 분류기준표(국방부훈령 제392호) 기준번호 5-1항을 적용, 참석위원 전원 만장일치로 '자살'로 결정"하였다.

3. 사실관계

가. 망인은 고등학교 생활기록부에 '조용하고 차분', '부지런하고 규칙을 잘 지키며 온순', '심성이 좋고 노력하는 편이나 성격이 느긋'하다고 기재되어 있고, 건강보험급여내역에 입대 전 정신과 치료를 받은 적이 없으며, 징병신체검사에서도 정상으로 판정되었다.

나. 망인의 2006. 8. 22. 친구인 ☆☆☆과 동반 입대하여 같은 해 8. 25. 육군 제○○보병사단 신병교육대에 입소해 훈련을 받은 후 같은 해 9. 29. 수료하였으며 본인이 작성한 자기성장기록 등은 아래와 같다.

-개인정보 포함되어 있어 이하 생략-

다. 군 수사결과 및 우리 위원회 추가조사 결과 확인된 망인의 피해사항은 아래와 같다(관련자 8명, 위법사항 30여건).

가해자	피해내용
소초장 중위 △△△	망인이 소초 전입 후 생활관 등에 자주 멍하니 서 있는 것을 보고 수회에 걸쳐 "씨댕아 뭐하냐"라며 욕설
	11월 중순 망인 등 이등병 8명이 담배를 피우고 있는 곳을 보고 "씨댕이들아 뭐하노"라며 욕설
	12월초 망인이 생활관에 앉아 있는 것을 보고 "뭐하냐"라고 묻고 "그냥 있습니다"라고 대답하자 "어이없네, 장난빠냐"라며 인격모욕
	12. 8. 생활관 내 상황실 앞에서 망인이 부모님보다 여자친구에게 전화를 먼저했다는 이유로 "씨댕아"라고 욕설을 하면서 손등으로 가슴부위를 6회 폭행 후 재차 화장실로 데려가 손등으로 가슴부위를 4~5회 폭행
	12. 9. 세면장에서 세면을 하던 중 망인이 들어오는 것을 보고 "너 왜 이제 씻는데, 이 씨댕아"라고 욕설
	12. 12. 망인이 상황병의 지시를 받고 소초장에게 '통문개방 예행연습 시간을 물어보았다'는 이유로 "니가 왜 왔냐. □□□ 오라고 해. 나가"라며 큰 소리로 질책

- 수사결과 등이 포함되어 있어 이하 생략 -

라. 국가를 상대로 한 손해배상청구소송 판결문

이 사건에서 평소 선임병의 질문에 긴장을 많이 하고, 말을 더듬는 등 부대생활에 잘 적응하지 못하는 망인에 대하여 소대장 중위 △△△, 상병 ★★★, 일병 ◇◇◇은 군대에서 허용되는 징계·훈계권의 범위를 벗어난 위법한 폭행·협박을 반복하였고, 이 사건 부대 지휘관들은 이에 대하여 적절한 조치를 취하지 않고 있는 상태에서 망인은 이로 인한 심한 스트레스를 받고 남은 군생활에 대한 두려움으로 자살에 이른 것으로 보인다. 이러한 선임병들의 가혹행위와 망인의 자살 사이에는 상당인과관계가 인정된다고 할 것이고, 선임병들의 가혹행위 및 지휘관들의 관리·감독 소홀은 직무행위와 밀접한 관련이 있으므로 피고(대한민국)는 위와 같은 불법행위로 인하여 망인과 그 유족인 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

마. 심리부검 결과

망인에 대한 사망 전 심리상태를 분석한 결과, 군 입대 전과 초기에는 무난한 적응수준을 보이고 비교적 성공적으로 훈련에 적응하였으나, 자대배치 이후 부대 내 환경변화를 경험하면서 부적응 증상을 나타내기 시작한 것으로 보임. 망인은 다른 부대원들에 비해 선임병을 대함에 있어 심하게 긴장을 하고 불안한 모습을 보였으며 그로 인해 잦은 실수가 이어졌고 소대장과 선임병들로부터 집중적이고 반복적인 폭언을 듣게 되는 악순환을 경험한 것으로 생각됨 이는 망인에게 불안감을 고조시켜 부적응 행동을 촉진시키는 결과를 초래함으로써 무력감과 부정적 결과에 대한 내적 귀인을 강화시키게 되었으며, 동반입대자와의 불화로 부대 내 유일한 사회적 지지를 상실하면서 부적응 양상이 더 심화되었고, 극심한 불안에 시달린 것으로 보임. 망인은 이와 같은 부적응의 악순한 고리에서 벗어나지 못할 것 같은 절망감을 경험하게 되면서, 사망 당일 수면부족 상태에서 경험한 선임병들의 연이은 질책이 극단적인 행동을 선택하게 만든 것으로 추론됨

4. 판 단

가. 「군인사법 시행규칙」 제39조는 "법 및 영에 따른 '전사자' 및 '순직자'는 다음 각 호의 구분에 따른 사람으로 한다. 2. 순직자 제47조 제1항 제1호 또는 제2호에 따른 전상 또는 공상으로 인하여 사망한 사람으로서 제1호에 해당하지 아니하는 사람"으로 규정하고 있고, 같은 규칙 제47조 제1항에서는 '심신장애는 전상·공상 및 비전공상으로 구분하며, 그 구분의 기준은 다음 각 호와 같다. 1. 전상: 적과의 교전이나 무장폭동 또는 반란을 진압하기 위한 행위로

인하여 생긴 심신장애 2. 공상: 교육·훈련 또는 그 밖의 공무로 인하여 생긴 심신장애 3. 비전공상: 제1호 및 제2호에 해당되지 아니한 행위로 생긴 심신장애'라고 규정하고 있다. 그리고 위 시행규칙에 근거한 「전공사상자처리 훈령」 [국방부훈령 제1439호, 2012.6.29, 일부개정] 제3조는 "사망 또는 상이(질병을 포함한 심신장애를 말한다. 이하 같다)는 다음 각 호와 같이 구분하되, 그 분류기준은 별표1과 같다. 1. 사망, 가. 전사, 나. 순직, 다. 일반사망"이라고 하고 있고, 같은 훈령 제6조 제1항은 "각 군 참모총장은 전·공사망심사위원회 심사를 거쳐 제3조 규정에 따른 사망구분을 한다. 다만, 각 군 참모총장은 별표1의 1-1부터 2-13까지에 해당하는 사항임이 명백할 경우, 전·공사망심사위원회 심사없이 사망구분을 할 수 있다."라고, 제2항은 "전·공사망심사위원회에서 사망구분을 심사할 때에는 사망원인과 업무와의 관계 등을 종합하여 심사하여야 한다."라고, 제3항은 "별표2에서 정하는 조사권한을 가진 타 국가기관이 군의 결정과 다른 권고 또는 결정을 한 때에는 재심사 할 수 있다."라고 하고 있다.

[별표 1] 전공사상 분류기준표

○ 순직 제2-14호 사망 또는 상이가 다음 각 호에 해당하는 경우

1. 공무상의 사유로 발생한 정신질환으로 치료를 받았거나 받고 있는 사람이 정상적인 판단능력이 상당히 저하된 상태에서 자해행위를 한 경우
2. 공무상의 사고나 재해로 치료중인 사람이 그 공무상의 사고나 재해로 인하여 정상적인 판단 능력이 상당히 저하된 상태에서 자해행위를 한 경우
3. 직무수행 또는 교육훈련과 관련한 구타·폭언 또는 가혹행위 등이 직접적인 원인이 되어 자유로운 의지가 배제된 상태에서 자해행위로 인하여 사망·상이하였다고 의학적으로 인정된 경우

[별표 2] 조사권한을 가진 국가기관

○ 감사원, 국가인권위원회, 국가정보원, 국민권익위원회, 군의문사진상규명위원회※

(※'09. 12. 31. 해체됨, 가나다 순에 의함)

나. 대법원은 "군인이 군 복무 중 자살로 사망한 경우, '교육훈련 또는 직무수행 중 사망'에 해당하는지 판단하는 기준"과 관련하여, "구 「국가유공 등 예우 및 지원에 관한 법률」(2011. 3. 29. 법률 제10471호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국가유공자법'이라 한다)은 국가를 위하여 희생하거나 공헌한 국가유공자와 그 유족에게 합당한 예우를 다하고자 함을 입법목적으로 하고 있고(제1조), 국가유공자의 희생과 공헌의 정도에 상응하여 국가유공자와 유족의 명예로운 생활이 유지·보장되도록 실질적인 보상을 하는 것을 예우의 기본이념으로 삼고 있음(제2조)에 비추어 보면, '교육훈련 또는 직무수행 중 사망'이라 함은 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 있는 경우를 말한다고 하겠고, 이는 군인의 사망이 자해행위인 자살로 인한 경우에도 마찬가지라고 할 것이다. 다만 구 국가유공자법 제4조 제6항 제4호는 위와 같이 국가유공자 제외사유의 하나로 '자해행위로 인한 경우'를 들고 있으나, 위 조항은 또한 그 제1호 내지 제3호에서 '불가피한 사유 없이 본인의 고의 또는 중대한 과실로 인한 것이거나 불가피한 사유없이 관련 법령 또는 소속 상관의 명령을 현저히 위반하여 발생한 경우(제1호), 공무를 이탈한 상태에서의 사고나 재해로 인한 경우(제2호), 장난·싸움 등 직무수행으로 볼 수 없는 사적 행위가 원인이 된 경우(제3호)'를 국가유공자 제외사유로 들고 있어, 이는 모두 교육훈련 또는 직무수행과 사망 등과의 사이에 상당인과관계를 인정하기 어려운 경우를 예시한 규정임을 알 수 있으므로, 제4호가 들고 있는 '자해행위로 인한 경우' 역시 위 각 호와 마찬가지로 교육훈련 또는 직무수행과 사망 등과의 사이에 상당인과관계가 없는 자해행위의 경우에는 국가유공자에서 제외된다는 취지를 주의적·확인적으로 규정한 당연한 규정이라고 보아야 할 것이다. 따라서 군인이 군 복무 중 자살로 인하여 사망한 경우에도 구 국가유공자법 제4조 제1항

제5호 (가)목에서 정한 '교육훈련 또는 직무수행 중 사망'에 해당하는지는 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 있는지에 따라 판단해야하고, 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 인정되는데도 사망이 자살로 인한 것이라는 이유만으로, 또는 자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서 한 자살이 아니라는 이유로 국가유공자에서 제외되어서는 안 된다. 이와 달리 군인의 교육훈련 또는 직무수행과 자살로 인한 사망 사이에 상당인과관계가 인정된다고 하더라도 그 자살이 자유로운 의지에 따른 것이면 구 국가유공자법 제4조 제6항 제4호의 '자해행위로 인한 사망'에 해당하여 국가유공자에서 제외된다거나 또는 심실상실 내지 정신착란 상태에서 빠져 삶을 포기할 정도에 이른 상태에서의 자살이 아닌 한 국가유공자 적용대상에서 제외된다는 취지의 대법원 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 안에서 모두 변경하기로 한다."라고 판시하였다.(대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27363 판결 참조)

다. 위 대법원 판결로 원심이 파기환송 됨에 따라 대구고등법원은 "망인의 군 복무수행과 사망 사이에는 상당인과관계가 있다고 할 것이고, 이와 같이 상당인과관계가 인정되는 이상 설령 망인의 사망이 자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서의 자살에 의한 것이라고까지는 할 수 없다 하더라도, 그러한 이유로 망인이 국가유공자에서 제외되어서는 아니된다."라고 판시하였다.(대구고등법원 2012. 10. 12. 선고 2012누1410 판결 참조)

라. 망인의 사망이 순직에 해당하는지 여부

1) 「전공사상자처리 훈령」(국방부훈령 제1439호) 제3조에서 사망을 전사, 순직, 일반사망으로 구분하고, 그 분류기준을 별표 1에서 정하도록 하였으며, 별표 1, 순직·공상의 분류기준 중 2-14, 3호에서 '① 직무수행 또는 교육훈련과 관련한 구타·폭언 또는 가혹행위 등이 직접적인 원인이 되어, ② 자유로운 의지가 배제된 상태에서, ③ 자해행위로 인하여 사망·상이하였다고 의학적으로 인정된 경우'라고 하고 있는바,

2) 위 나. 대법원 판례에서 보는 바와 같이, 대법원은 "군인이 군 복무 중 자살로 사망한 경우, 구 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조 제1항 제5호 (가)목에서 정한 '교육훈련 또는 직무수행 중 사망'에 해당하는지는 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 있는지에 따라 판단해야 하고 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 인정되는데도 사망이 자살로 인한 것이라는 이유만으로, 또는 자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서 한 자살이 아니라는 이유로 국가유공자에서 제외되어서는 안 된다."라고 판시하고 있다(대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27363 판결 참조). 비록 위 판결은 「군인사법」 에서 규정하는 '순직자'를 판단하는 기준에 대해 판시하고 있는 것은 아니지만, 위 판결에서 구 국가유공자법을 해석하는 취지는 군인사법에 의한 '순직자'를 판단할 때에도 고려되어야 한다. 군인사법에 의한 '순직자'와 구 국가유공자법에 의한 '국가유공자'는 모두 국가에 대한 희생 및 공헌에 따라 부여되는 지위이고, 이와 같은 특징 때문에 기존의 실무 관행상 전공사상 심의위원회의 순직·공상 여부에 대한 결정이 구 국가유공자법에 의한 '국가유공자'의 결정에 선행할 뿐 아니라 그 결정에 상당한 영향을 미쳐왔기 때문이다. 그리고 위 가. 항에서 기재한 바와 같이「군인사법 시행규칙」 제39조 제2호는 '순직자'란 '제47조 제1항 제1호 또는 제2호에 따른 전상 또는 공상으로 인하여 사망한 사람으로서 제1호에 해당하지 아니하는 사람'으로 규정하고 있고, 같은 규칙 제47조 제1항은 전상을 '적과의 교전이나 무장폭동 또는 반란을 진압하기 위한 행위로 인하여 생긴 심신장애'로, 공상을 '교육·훈련 또는 그 밖의 공무로 인하여 생긴 심신장애'로 규정하고 있는 바, 명시적으로 자살을 순직에서 제외하고 있지 아니하고, 공무와 심신장애의 인과관계 및 그러한 심신장애와 사망과의 인과관계만을 문언에서

규정하고 있는 점을 고려하면, 군인사법에 의한 '순직자'를 결정함에 있어서도 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 있는지 여부에 따라 판단하여야하고, 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 인정되는데도 그 사망이 자살로 인한 것이라는 이유만으로, 또는 자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서의 자살이 아니라는 이유로 '순직자'에서 제외되어서는 안 된다. 따라서 「군인사법 시행규칙」의 '순직자'를 위와 같이 해석하는 이상, 같은 규칙을 구체적으로 실행하기 위한 하위지침인 「전공사상자 처리 훈령」 별표1에서 규정하고 있는 순직·공상의 기준번호 2-14는 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 인정되는 경우를 예시하는 것이라고 보는 것이 상당하고, 오로지 자해행위가 위 기준번호에서 규정하는 3가지 경우에 해당하는 경우에만 순직·공상으로 인정하는 취지로 볼 것은 아니다.

3) 구체적인 예시 조항이 정하고 있는 순직에 해당되기 위해서는, 첫째, '직무수행 또는 교육훈련과 관련한 구타·폭언 또는 가혹행위 등이 직접적인 원인이 된 사망'에 해당되어야 하며, 이는 '직무수행 또는 교육훈련과 관련된 구타·폭언 또는 가혹행위와 사망 사이에 상당인과관계가 있는지'에 따라 판단하여야 할 것인 바, ① 망인의 입대 전 기록과 신병교육훈련 기간 중 기록을 통해 볼 때, 망인은 조용하고 차분한 성격을 지녔고 새로운 환경에 적응하는데 다소 시간이 필요한 성격이었던 것으로 보이는 점, ② 입대 후 기록을 보면 망인은 평소 선임병의 질문에 긴장을 많이 하고, 말을 더듬는 등 부대생활에 잘 적응하지 못하여 자대 근무 2개월간 약 30회에 달하는 집중적이고 반복적인 폭언과 질책, 그리고 폭행을 당한 것으로 보이는 점, ③ 이 부대 지휘관들은 이에 대하여 적절한 조치를 취하지 않았고, 심지어 소대장(소초장)이 가해자에 포함되어 있는 상태에서 망인은 이로 인한 심한 스트레스를 받고 남은 군 생활에 대한 두려움으로 자살에 이른 것으로 보이는 점, ④ 심리부검 보고서에서 '망인은 이 고리에서 벗어나지 못할 것 같은 절망감을 경험하게 되면서, 사망 당일 수면 부족 상태에서 경험한 선임병들의 연이은 질책이 극단적인 행동을 선택하게 만든 것으로 추론'된다고 하고 있는 점, ⑤ 망인에게 군 복무 중의 어려움 이외에 달리 자살할 동기를 찾아볼 수 없는 점, ⑥ 망인의 가족이 국가를 상대로 제기한 손해배상청구소송에서 선임병들의 가혹행위와 망인의 사망(자해행위) 사이에 상당인과관계가 인정된다고 판시하고 있는 점(서울중앙지법 2010가합40890 판결 참조) 등을 종합적으로 고려하려 볼 때 망인은 군 복무 중 구타·폭언·가혹행위 등이 원인이 되어 극도의 불안감과 절망감 등 정신적인 압박을 견디지 못하고 자해행위에 이르게 된 것으로 상당인과관계가 인정된다 할 것이다.

둘째, '자유로운 의지가 배제된 상태에서의 자해행위'에 해당하는지에 대하여 살펴보면, 위 나. 대법원 판례에서 '직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 인정되는데도 자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서 한 자살이 아니라는 이유로 국가유공자에서 제외되어서는 안 된다.'라고 판시하고 있고, 당해 대법원 판결과 배치되는 이전의 대법원 판결은 변경하기로 한 점(대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27363 판결 참조), 위 다.에서 보는 바와 같이 이에 따라 파기 환송된 대구고등법원 판례에서도 직무수행 또는 교육훈련과 사망 사이의 상당인과관계가 있는지 여부만 판단하고 '자유로운 의지가 배제된 상태'에 해당하는지 여부는 판단하지 아니한 점, 따라서「전공사상자처리 훈령」 별표 1. 순직·공상의 분류기준 중 2-14, 3호에서 '자유로운 의지가 배제된 상태에서 자해행위'는 '자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서의 자해행위' 또는 '심신상실 내지 정신착란 상태에 빠져 삶을 포기할 정도에 이른 상태'를 의미한다고 볼 수 없는 점 등을 고려하여 볼 때 '자유로운 의지가 배제된 상태에서의 자해행위'란 직무수행 또는 교육훈련과 관련된 구타·폭언 또는 가혹행위와 상당인과관계가

있고, 극도의 불안감과 절망감 등 정신적인 압박감이 있는 상황에서 자해행위에 이르게 된 상태 등을 말하는 것으로 망인은 사망당시 자유로운 의지가 배제된 상태였다고 보인다.

4) 따라서 망인의 사망은 순직에 해당하는 것으로 판단되는 바, 피신청인은 망인에 대한 사망구분을 재심사하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 망인을 단순히 '자살'로 처리한 것은 부당하니 사망구분을 재심사해 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고 주문과 같이 의결한다.

9 군 영외마트 이용대상자외 판매 이의

군 복지시설의 운영목적은 군인 및 그 가족의 생활안정과 삶의 질 향상 및 군의 사기를 위한 것이라 할 것인 점, 「군인복지기본법」 제14조 제2항은 군 영외마트 포함 군 복지시설 등의 '효율적인 운용을 위하여 필요한 경우' 군인과 군인가족 외의 자에게 복지시설 등을 이용하게 할 수 있다고 하고 있으나, 이는 군 영외마트의 운용목적에 적합하게 제한적으로 해석·적용되어야 하며, 그 운용목적의 범위를 벗어나 이 민원 비대상자에게 이용을 확대하는 합리적인 근거가 된다고 할 수 없는 점, 「군 복지시설 및 복지기금 관리·운용」(국방부훈령, 제1265호) 제21조 제1항에서 군 영외마트 등 군 복지시설 이용대상자를 '현역 군인, 사관생도, 군무원, 10년 이상 복무 후 전역자 등 및 그 가족에 한하여 이용할 수 있다'라고 명시하고 있는 점, 군 영외마트를 제외한 군 복지시설(군인자녀 기숙사, 영내 주유소, 복지회관, 휴양소 및 콘도미니엄, 군 골프장 등)은 이 민원 비대상자에 대한 이용의 금지·제한·통제 및 이용요금 차별화 등의 별도의 대책을 수립하여 시행하고 있는 점, 군 영외마트를 비롯한 군 매점의 관리·운영·세제혜택·유통체계·시설확보 등의 제반여건이 인근 소상인들이 운영하는 이 민원 매장 등에 비해 월등히 유리하여 판매가격 및 운영면에서 인근 소상인들 보다 저렴하게 제공하고 있어 공정한 경쟁이 어려운 점, 이 민원 신청인들이 운영하는 이 민원 매장 등에서 실제적인 피해가 발생하고 있고, 그 피해가 더 광범위하게 확대되고 있는 점, 「유통산업발전법」의 개정 및 대형마트 등에 대한 의무휴업일 지정 등의 추진을 통해 중소영세상인들의 생계를 보호하고자 하는 정책적 취지가 군 영외마트에 대해서도 적용할 필요가 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인은 복지시설의 운용목적 범위에 벗어나지 않도록 이 민원 비대상자에 대하여 군 영외마트 이용을 제한하는 대책을 수립하는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1201-028767, 2CA-1202-219993(병합)
(의결일 : 2012. 4. 16.)

2. 피신청인 ○○복지단

3. 결정사항

피신청인이 군 영외마트에서 이용대상자 외의 자에 대한 판매행위가 위법·부당한지 여부

4. 주 문

피신청인에게 '군(軍) 영외마트 이용대상자' 외의 자에 대한 이용제한 대책을 수립하여 시행할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「군인복지 기본법」 제1조(목적), 제14조(군인복지시설의 설치·운영), 「군 복지시설 및 복지기금 관리·운용」 제21조 「유통산업발전법」 제12조2(대규모점포등에 대한 영업시간의 제한 등)

이 유

1. 신청 원인

피신청인은 신청인들이 운영하고 있는 소규모 매장(이하 '이 민원 매장'이라 한다) 인근에서 약 20~30% 낮은 가격의 군 납품 계약상품을 군 영외마트 이용대상자가 아닌 일반주민들(이하 '이 민원 비대상자'라 한다)에게 판매함으로써, 이 민원 신청인들을 포함한 인근의 소상인들에게 막대한 경제적인 피해를 주고 있으니, 피신청인이 군 영외마트의 목적사업의 범위를 벗어난 이 민원 비대상자들에 대한 판매행위를 중단토록 관련 대책을 수립하여 조치하여 달라.

2. 피신청인의 주장

군 영외마트는 군인 및 군인가족 등의 복지증진을 위해 관련 법령에 따라 설치·운영되고 있는바, 군 영외마트의 운영으로 인한 이 민원 매장 등을 포함한 인근 지역의 소상인들에 대한 피해는 미미한 반면, 해당 지역 유통업의 서비스 질(품질과 가격) 향상 및 공정거래 유도로 지역주민들의 '삶의 질 향상'에 기여하고 있다.

3. 사실관계

가. 군 영외마트는 「군인복지기본법」에 근거하여 피신청인에 의해 설치·운영중인 복지시설 중 '군 매점'이고, 군 매점의 구분 규정은 부대주둔지내에 설치하여 장병 필수품 위주로 운영하는 '영내마트', 영외거주 군인과 군인가족 집결 거주지역, 아파트, 관사 및 병영외 지역에 설치하여 영외품을 추가하여 운영하는 '영외마트', 마트가 설치되지 않은 소규모 부대와 격오지, 야외훈련장 등에서 차량에 의해 이동 판매하는 '황금마차', 마트관리·판매를 해당부대장에게 위탁하여 운영하는 '위탁마트' 등이 있으며, 영내마트 1,138개, 영외마트 114개, 황금마차 39개, 위탁마트 651개 등 1,942개의 군 매점이 있다.

나. 군 매점에서 판매하고 있는 품목은 일반품목 1,707종, 농수축산품목(이하 '신선식품'이라 한다) 400종, 면세품목 66종 등 2,173종이고, 일반품목은 연 1회 정기선정(장병선호품목, 장병필수품목, 신규 입찰품목 등) 절차를 통해 판매품목이 결정되며, 피신청인이 2012. 1. 27. 우리 위원회에 제출한 '국민권익위원회 답변서' 자료에 따르면 판매가격은 '1년 단위로 제조업체와 물품공급 계약을 체결하고, 대리점 등 중간유통 배제, 가격 할인율 입찰제도 등으로 시중가 대비 평균 20% ~ 30% 저렴(최대 50% 이상)하고, 연간 매출액은 약 6,370억원이며, 신선식품은 2011년 이전에는 개별적으로 군 영외마트를 사용·수익하는 영세한 위탁운영업체가 소규모로 운영하여 품목수가 적고, 고가·저품질·비위생품목이 판매되어 군 영외마트 이용대상자인 군인 및 군 가족 등으로부터 불만과 불편의 문제가 제기되어, 2011. 9. 26. 공개입찰을 통해 ○○쇼핑주식회사(이하 '○○쇼핑'이라 한다)와 공급계약을 체결하였고, 2012. 1. 26. 현재 이 민원 신청인들 등의 거주지역을 포함한 8개의 군 영외마트에 별도의 신선식품 코너를 운영하고 있으며, 일일 평균 판매액은 약 200만원'이라고 하고, 면세품목은 주로 주류품목이며, 판매대상은 군인 등으로 한정되어 있고, 별도의 판매 시스템에 의해 개인당 구입가능 한도량 설정 및 엄격한 신분 확인의 절차가 있다. 또한 피신청인은 군 영외마트의 운영방식을 각 부대와 개별 민간업체 계약에 의한 사용·수익방식에서 피신청인에 의한 직영체계로 전면 전환 추진함으로써, 군 영외마트는 군 납품 계약상품 가격이 일괄 적용되어 일반품목의 판매가격은 현행 민간업체에 의한 판매가격 대비 약 20%~30% 이상 저렴하게 된다.

다. 신청인 1이 운영하는 ○○홈마트와 인접한 경기 ○○시 ○○읍 ○○리 소재 ○○군마트는 국방부에서 군 숙소 현대화 사업의 일환으로 기존 몇 개의 지역으로 분산된 협소하고 낡은 육군 제○사단의 군 관사(아파트)를 민간투자자금을 활용한 BTL 사업으로 2011. 4. 8. 6개동 252세대를 신축하였고, 피신청인은 육군 1사단 군 관사의 신축 이전에 민간업체에 사용·수익케 하였던 군 영외마트를 2011. 10. 1. 직접운영 체계로 전환하였으며, 2011. 11. 29. ○○쇼핑에게 신선식품의 납품 및 운영을 위탁하였고, 2011. 12. 매출액은 일반품목 117,909,800원, 신선식품 67,183,800원 등 185,093,431원이다.

라. 신청인 1의 ○○홈마트 및 신청인 2가 조합장으로 있는 ○○시장마트와 군 영외마트에서 판매하고 있는 주요 품목의 가격을 비교하여 보면, ○○○캔맥주(355미리) 1캔은 ○○홈마트와 ○○시장마트는 각각 1,600원과 1,400원, 군 영외마트는 990원이고, ○○○소주(360미리) 1병은 ○○홈마트와 화천시장마트는 1,100원, 군 영외마트는 880원이며, ○○신라면(120그램) 1봉지는 ○○홈마트와 ○○시장마트는 각각 750원과 700원, 군 영외마트는 550원이고, ○○콜라(1.5리터) 1병은 ○○홈마트와 ○○시장마트는 각각 2,300원과 2,000원, 군 영외마트는 1,480원이며, 오징어○○(90그램) 1봉지는 ○○홈마트와 ○○시장마트는 각각 1,400원과 1,300원, 군 영외마트는 900원 등으로 우리 위원회에서 현장 실지조사를 통해 확인한 ○○○캔맥주 등 17종의 주요 공산품의 가격은 군 영외마트가 이 민원 상점에 비해 약 20~40% 저렴하였고, 이 민원 매장에 비해 판매공간이 넓고 실내 환경 및 위생상태가 양호하였으며, 이 민원 신청인 등이 판매하는 신선식품과 군 영외마트의 신선식품 코너에서 판매하는 제품은 포장규격, 제품의 질, 신선도, 원산지 등의 차이로 인해 실제적인 가격의 상대 비교는 곤란하였으나, 이 민원 신청인 등에 따르면 "군 영외마트에서 판매되고 있는 신선식품은 이 민원 신청인이 판매하고 있는 제품에 비해 위생관리 수준이 양호하고, 단위당 개별 포장형태로 되어 있는 반면에 가격은 약간 높은 편이다"라고 하였다.

마. 우리 위원회는 2012. 2. 2. 경기 ○○시 ○○읍 ○○리 소재 ○○군마트를 방문하여 운영현황 및 이 민원 비대상자의 군 영외마트

이용제한 여부를 확인하였는바, ○○군마트는 신청인 1이 운영하는 ○○홈마트와 약 300미터 이격되어 있고, ○○군마트의 출입문에는 '군 영외마트 이용대상자 안내문(현역 장교, 부사관, 준사관 및 병, 사관생도, 사관후보생, 부사관후보생, 소집되어 훈련중인 예비군, 군무원 및 국방부 일반직공무원, 10년 이상 복무하고 전역한 예비역, 국가유공자 및 보훈대상자, 상기 대상자의 가족)'이 부착되어 있으며, 우리 위원회가 물품구매를 위해 방문, 물품구매 후 계산시 ○○군마트 판매원들은 이 민원 비대상자 여부를 확인하지 않았고, ○○군마트에서 근무하는 근무원(성명 미상)에게 이 민원 비대상자의 이용제한 조치를 어떻게 하고 있는지를 확인하였는바, "○○군마트를 이용하는 사람들이 이 민원 비대상자인지의 여부를 확인한 적이 없고, 이에 대해 피신청인으로부터 어떠한 구체적인 지침을 받은 적도 없다."라고 하였다.

바. 신청인 1의 인근에 위치한 ○○군마트와 신청인 2의 인근에 위치한 ○○군마트는 2011년 말 경 인근에 거주하는 민간인을 대상으로 신선마트 코너의 개장과 가격할인을 홍보하는 전단지를 배포하였고, 이에 대한 우리 위원회의 질의에 대해 피신청인은 "신선식품 코너 신설과 관련하여 홍보전단지를 민간 아파트에 배포된 사실은 현장근무자의 판단착오로 발생한 단순 과실이며, 이후 민간인을 상대로 홍보활동을 금지하겠다"라고 하며, 우리 위원회가 2012. 1. 27. 이 민원 관련 피신청인을 방문시 피신청인의 사업관리부장은 "군 영외마트에 이 민원 비대상자의 이용 제한 방안에 대한 관련 법령 보완과 대책 수립의 필요성에 공감하고 있다."라고 하였다.이 민원 제품들의 계약 및 계약금액 조정의 주요 내용과 관련이 민원 제품들의 입찰방법은 지역분할단가제이고, 낙찰자 결정방법은 적격심사이며, 입찰 참가자격은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」, (이하 '국계령'이라 한다) 제12조(경쟁입찰의 참가자격)와 「소기업 및 소상공인 지원을 위한 특별조치법」 제2조(정의)의 요건을 갖춘 자 및 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 제8조(경쟁입찰 참여자격)에 따른 중소기업자 등이고, 낙찰자 결정방법은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」, (이하 '국계법'이라 한다) 제10조(경쟁입찰에 있어서의 낙찰자 결정), 국계령 제42조(국고의 부담이 되는 경쟁 입찰에서의 낙찰자 결정)에 따른 방식으로써 입찰참가 업체는 원가자료를 원가부서에 제출토록 하고 있다.

4. 판 단

가. 「군인복지기본법」 제1조는 "이 법은 군인의 생활안정과 삶의 질 향상을 도모하고, 군의 사기를 높이며 나아가 군인으로 하여금 임무수행에 전념할 수 있도록 하기 위하여 군인에 대한 복지정책의 수립 및 복지사업의 수행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다."라고, 같은 법 제14조 제1항은 "국방부장관은 군인의 복지증진과 체력의 유지·향상을 위하여 필요한 경우에는 제6조의 기본계획 및 시행계획에 따라 복지시설등을 설치·운영할 수 있다."라고, 제2항은 "국방부장관은 복지시설등의 효율적인 운용을 위하여 필요한 경우에는 군인과 군인가족 외의 자에게도 복지시설등을 이용하게 할 수 있다."라고, 제5항은 "복지시설등의 관리책임자 지정 및 위탁운영 등 복지시설등의 관리·운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다."라고, 「군인복지기금법 시행령」 제2조 제2항은 "복지시설의 운영방법·이용대상등 복지시설등의 운영에 필요한 사항은 국방부장관이 정한다."라고, 「군 복지시설 및 복지기금 관리·운용」(국방부훈령, 1265호) 제21조 제1항은 "법 제2조 규정의 복지시설은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 및 그 가족에 한하여 이용할 수 있다. 다만, 그 이외의 자에 대하여는 복지시설의 용도 또는 목적에 지장을 주지 않는 범위 안에서 이용을 허가할 수 있다. 1. 현역에 복무하는 장교, 부사관, 준사관 및 병, 2. 사관생도, 사관후보생, 부사관후보생, 3. 군무원 및 국방부 일반직 공무원, 4. 10년이상 복무하고 전역한 군인"이라고, 제2항은 "복지시설은

현역 군인을 우선적으로 이용하도록 하되, 관리부대장은 필요한 경우에 그 이용 대상을 조정하거나 사용을 통제할 수 있다."라고 하고 있다. 한편 「유통산업발전법」 제12조의2 제1항은 "시장·군수·구청장은 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포등과 중소유통업의 상생발전을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 대규모점포 중 대통령령으로 정하는 것과 준대규모점포에 대하여 다음 각 호의 영업시간 제한을 명하거나 의무휴업일을 지정하여 의무휴업을 명할 수 있다. 다만, 연간 총매출액 중 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」에 따른 농수산물의 매출액 비중이 51퍼센트 이상인 대규모점포등으로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 대규모점포등에 대하여는 그러하지 아니하다. 1. 영업시간 제한, 2. 의무휴업일 지정."라고, 같은 법 제42조 제1항은 "지방자치단체의 장은 「민법」 그 밖의 법률에 의하여 설립된 비영리법인이 판매사업을 행함에 있어서 당해 법인의 목적사업의 범위를 벗어남으로써 인근 지역의 도매업자 또는 소매업자의 이익을 현저히 해하고 있다고 인정되는 때에는 당해 법인에 대하여 목적사업의 범위를 벗어난 판매사업을 중단하도록 권고할 수 있다."라고, 규정되어 있다.

나. 군 영외마트를 이 민원 비대상자도 이용할 수 있게 하여 인근 소상인들에게 피해를 주고 있으니 군 영외마트의 목적사업 범위를 벗어난 판매행위를 중단하도록 대책을 수립하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 군 복지시설의 운영목적은 군인 및 그 가족의 생활안정과 삶의 질 향상 및 군의 사기를 위한 것이라 할 것인 점, 「군인복지기본법」 제14조 제2항은 군 영외마트 포함 군 복지시설 등의 '효율적인 운용을 위하여 필요한 경우' 군인과 군인가족 외의 자에게 복지시설 등을 이용하게 할 수 있다고 하고 있으나, 이는 군 영외마트의 운용목적에 적합하게 제한적으로 해석·적용되어야 하며, 그 운용목적의 범위를 벗어나 이 민원 비대상자에게 이용을 확대하는 합리적인 근거가 된다고 할 수 없는 점, 「군 복지시설 및 복지기금 관리·운용」(국방부훈령, 제1265호) 제21조 제1항에서 군 영외마트 등 군 복지시설 이용대상자를 '현역 군인, 사관생도, 군무원, 10년 이상 복무 후 전역자 등 및 그 가족에 한하여 이용할 수 있다'라고 명시하고 있는 점,군 영외마트를 제외한 군 복지시설(군인자녀 기숙사, 영내 주유소, 복지회관, 휴양소 및 콘도미니엄, 군 골프장 등)은 이 민원 비대상자에 대한 이용의 금지·제한·통제 및 이용요금 차별화 등의 별도의 대책을 수립하여 시행하고 있는 점, 군 영외마트를 비롯한 군 매점의 관리·운영·세제혜택·유통체계·시설확보 등의 제반여건이 인근 소상인들이 운영하는 이 민원 매장 등에 비해 월등히 유리하여 판매가격 및 운영면에서 인근 소상인들 보다 저렴하게 제공하고 있어 공정한 경쟁이 어려운 점, 이 민원 신청인들이 운영하는 이 민원 매장 등에서 실제적인 피해가 발생하고 있고, 그 피해가 더 광범위하게 확대되고 있는 점, 「유통산업발전법」의 개정 및 대형마트 등에 대한 의무휴업일 지정 등의 추진을 통해 중소영세상인들의 생계를 보호하고자 하는 정책적 취지가 군 영외마트에 대해서도 적용할 필요가 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인은 복지시설의 운용목적 범위에 벗어나지 않도록 이 민원 비대상자에 대하여 군 영외마트 이용을 제한하는 대책을 수립하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 비대상자에 대하여 이용제한 대책을 수립하여 시행하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

10 전차포사격장 피해 예방조치

○○도 ○○군 ○면 ○○리 일대에 전차포사격장이 들어선 후, 하천에 흙탕물이 유입되고, 탱크 등의 이동으로 소음 및 분진, 교통체증이 유발되고 있어 주민 생활이 불편을 주장하는 482명의 집단 민원이 제기되어 관련 사실 확인하여 주민피해예방을 위해 사방댐 설치, 집결지 및 세륜장설치, 안보견학지 조성 등을 협의하도록 해결방안을 제시하는 조정 중재안을 마련하여 민원 해소한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2BA-1203-196011 2BA-1203-198939
(조정일자 : 2012. 7. 17.)

2. 피신청인 : ○군 제○○사단장(피신청인1),
○군 제○군사령관(피신청인2)

3. 관계기관 : ○○도지사(관계기관1), ○○군수(관계기관2)

4. 결정사항

주민들이 주장하는 피해를 예방하기 위해 전차포사격장 내의 하천에 사방댐 설치, 세륜장 설치, 집결지 포장, 안보견학지를 조성하는 조정(안)에 합의

5. 처리결과 : 조정해결

6. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인들은 ○○도 ○○군 ○면에 거주하는 주민들로 1992년 ○○산 전차포사격장(이하 '전차포사격장'이라 한다)이 들어선 후, 흙탕물이 하천에 유입되고 있으며, 탱크 등의 이동으로 인해 소음, 분진, 교통체증, 사고위험 등이 유발되고 있으니, 해결해 달라.

2. 피신청인 의견

가. 피신청인1(○군 제○○사단장)
전차포사격장 내 사방댐 설치와 494번 지방도 확·포장은 지방자치단체가 조치해야할 사안이다. 하지만 훈련 중 발생하는 분진 및 소음을 최소화하기 위해 조치하겠다.

나. 피신청인2(○군 제○군사령관)
전차포사격장 내 기동로 및 집결지 포장, 방음벽, 세륜장 추가설치 조기추진은 예산반영문제로 어렵다.

다. 관계기관1(○○도지사)
494번 지방도의 확·포장은 불가하다. 하지만, 사방댐은 설치 후 군(軍)에서 관리(준설 등)한다면 설치 여부를 긍정적으로 검토하겠다.

라. 관계기관2(○○군수)
관계기관1이 사방댐 설치를 지원하고, 사방댐 설치 후 군(軍)에서 사방댐을 관리(준설 등)한다면 설치여부를 긍정적으로 검토하겠다.

3. 사실관계(추진경과)

가. '12. 2. 22. ○○○ 등 마을주민 대표 이동신문고 방문 상담
나. '12. 3. 27. : ○○○ 등 마을주민 482명 집단 민원신청
다. '12. 4. 4. ~ : 고충민원관련 자료 요청/접수 및 해결방안 협의(계속)
※ ○군 제○○사단
라. '12. 5. 8. : 실지 방문조사(1차) 및 관계기관 협의(1차)
※ ○군 제○○사단, ○○도,○○군 등
마. '12. 2. 28. ~ : 고충민원관련 자료 요청/접수 및 해결방안 협의(계속)
바. '12. 6. 28. : 실지방문 조사(2차) 및 위원회 중재(안) 관계기관 협의(2차)
사. '12. 7. 2. : 실지방문 조사(3차) 및 위원회 중재(안) 관계기관 협의(3차)
※ ○○도청, ○○군청, ○군 제○○사단
아. '12. 7. 9. : 실지방문 조사(2차) 및 위원회 중재(안) 관계기관 협의(4차)
※ ○군 제○군사령부, ○군 제○○사단, 신청인 대표

4. 처리결과 : 조정해결

가. ○○도와 ○○군은 하천 수질개선을 위해 2013년까지 토사가 흘러내리는 것을 방지하기 위한 사방댐을 사격장 내 하천 상·하류에 각각 설치하고, 군(軍)은 소음과 분진을 줄일 수 있도록 사격장 내 전차 이동로와 대기장소 포장, 방음벽, 세륜장을 추가 설치하며, 하천의 수질을 검사하고 포탄 잔해물 수거, 피탄지 등의 오염여부를 점검하기로 했으며

나. 향후 군(軍)은 사격장의 안보견학지 조성을 ○○도, ○○군과 협의해 추진하고, ○○도는 안보견학지 조성 시 494호선의 도로 확·포장계획을 검토하도록 조정

<위원회 조정안>

○ ○군 제○○사단장 및 ○군 제○군사령관
- 전차포사격장 내 기동로 및 집결지 포장, 방음벽, 세륜장 추가 설치계획을
  '15년~'19년 국방중기계획에 반영
- 전차포사격장 내 설치된 사방댐 관리(준설 등)
- 연 1회 하천 수질검사, 반기1회 포탄 잔해물 수거 및 자율점검표에 의해 피탄지 표적오염 여부 점검
- 전차포사격장의 안보견학지 조성과 관련하여 관계기관과 협의

○ ○○도지사 및 ○○군수
- 2013년 전차포사격장 내 사방댐 설치를 위한 타당성 평가 등 행정절차 추진
- ○○도지사는 군(軍)의 안보견학지 조성과 연관하여 시행자가 494호선 전차포사격장~○○구간의 도로 확·포장을 위한 협의요청 시 검토
- 전차포사격장의 안보견학지 조성과 관련하여 피신청인1, 2와 협의

○ 신청인
- 전차포사격장 내 하천 오염, 494번 지방도 확·포장 및 도로의 사용 등과 관련하여 더 이상의 이의를 제기하지 않는다.

11 군 차량피해 대책 마련

○○도 ○○군 ○○면 주민 315명은 굴곡(90°)이 심한 강현102호 농어촌도로와 군도1호선을 장갑차 등 대형 군(軍) 장비가 운행하고 있고, 높은 부대 담장 때문에 운전자 시야가 제한되며, 보도가 없어 교통사고 발생위험 때문에 도로를 사용하기 불편하다는 민원을 제기하였다. 이에 우리 위원회는 관련 사실을 확인하고 주민피해 등을 예방하기 위해 군(軍)은 도로 직선화에 동의하고, 탄약고 이전예산을 국방중기계획에 반영하며, 경찰은 위험도로로 관리하는 조정안을 마련하여 민원 해소한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1206-254487 (합조정일 : 2012. 9. 13.)

2. 피신청인 ○○군수(피신청인1), ○군 제○○여단장,
국방시설본부 ○○시설단장, ○군 제○○항공단장

3. 관계기관 : ○○경찰서장

4. 결정사항

도로직선화 가능여부

5. 처리결과 합의해결

6. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인들은 ○○도 ○○군 ○○면에 거주하는 주민들인데 ○○리 일원에는 ○군 제○○여단과 강현102호 농어촌도로 및 군도1호선이 위치하고 있다. 그런데 장갑차 등 대형장비가 위 도로를 운행하고 있고, 도로는 노선의 굴곡이 심해 교통사고가 자주 발생하고 있으니, 해결해 달라.

2. 피신청인 의견

가. 피신청인 1(○○군수)
주민들의 안전과 편익을 위해 위 도로의 직선화가 필요하다.

나. 피신청인 2(○군 제○○여단장)
위 도로는 비행안전 제1구역에 위치하고 있어 도로 직선화를 위해 부대 울타리를 축소할 경우, 비행안전에 문제가 발생된다.

다. 피신청인 3(국방시설본부 ○○시설단장)
사용부대장이 위 도로 직선화에 동의하면 재산관리부대장으로서 관련 사항을 조치하겠다.

라. 피신청인 4(○군 제○○항공단장)
○○항공대대 이글루형 탄약고 이전을 상급부대에 건의하고, 예산이 편성되면 피신청인1, 2, 3과 군도1호선 직선화 노선을 협의하겠다.

마. 관계기관(○○경찰서장)
위 도로의 형태 및 주변 환경을 고려할 때 노선변경(직선화)과 교통안전시설물(반사경 등)의 추가 설치가 필요하다.

3. 사실관계(추진경과)

가. '12. 6. 28. : ○○○ 등 ○○면주민 315명 집단 민원신청

나. '12. 6. 30. ~ : 고충민원관련 자료 요청/접수 및 해결방안 협의(계속)

※ ○○부, 국방시설본부 ○○시설단, ○군 제○○군사령부, ○군 제○○여단, ○군 제○○항공단, ○○군, ○○경찰서, ○○도 등

다. '12. 7. 17. : 실지 방문조사(1차) 및 관계기관 협의(1차)

- 지역주민들의 안전을 위해 도로직선화하겠다.(○○군)

라. '12. 8. 2. : 실지방문 조사(2차) 및 관계기관 협의(2차)

- ○○항공대대 이글루형 탄약고는 이전되어야 한다.(○○부 탄약관리과)

마. '12. 8. 7. ~ 8. : 실지방문 조사(3차) 및 관계기관 협의(3차)

- ○○항공대대 이글루형 탄약고 이전 후 군도1호선 직선화 노선협의(○○항공단)
- ○○비행장 부대확장계획이 있어 도로직선화 곤란(○○여단)
- ○군본부 등 상급부대가 승인하면, 긍적적 검토 가능
- ○○여단이 동의하면, 국유지 사용 도로직선화 가능(국방시설본부 ○○시설단)
- 강현102호 농어촌도로와 군도1호선은 ○○비행장 부대확장계획에 포함되지 않는 다.(○군사령부 항공과)

바. '12. 8. 23. ~ 24. : 실지방문 조사(4차) 및 관계기관 협의(4차)

- 위원회 중재(안) 수용 및 조정회의 개최 동의(모든 관계기관)

4. 처리결과 : 조정해결

○○군은 강현102호 농어촌도로의 직선화를 위해 郡유지 사용을 허가하고, 2013년 연간사업계획에 강현102호 농어촌도로 직선화 사업을 반영하며, 군도1호선 직선화 노선은 군(軍)이 탄약고를 이전한 후 협의하고, 직선화 사업이 완료될 때까지 교통안전시설물 보강 및 위험도로로 관리하며, 군(軍)은 도로 직선화 사업에 동의하고, 경찰은 도로 직선화사업이 완료될 때까지 안전을 점검하도록 조정

<위원회 조정안>

가. ○○군수
○○102호 농어촌도로 직선화사업은 2013년 사업계획에 편성하고, 군도1호선 직선화 노선은 향후 관계기관과 협의

나. ○군 제○○여단장, 국방시설본부 ○○시설단장
○○군 강현102호 농어촌도로 및 군도1호선 직선화 사업 동의

다. ○군 제○○항공단장
○○항공대대 이글루형 탄약고 이전사업예산 국방중기계획 편성 건의하고 사업 예산편성 후, 관계기관과 군도1호선 직선화 노선 협의

라. ○○경찰서장
강현 농어촌도로호 농어촌도로 및 군도1호선의 직선화 사업이 완료될 때까지 지속적으로 도로교통 안전점검 실시하여 ○○군수에게 통보

마. 신청인
군(軍) 차량 및 장비의 도로사용과 도로직선화와 관련하여 더 이상의 이의를 제기하지 않는다.

12 군 저유소 부지내 도로사용 요구

군부대의 기름 저장시설(저유소) 때문에 거주지에서 외부로 나가려면 먼 거리를 우회해야 했던 ○○시 ○○동 주민들이 2006년 폐쇄된 미군 저유소 부지 내 도로 사용을 요구하는 집단민원을 제기하여 해병 제0사단, 육군본부와 국방시설본부, ○○시 관계자 등이 참석한 가운데 조정회의를 개최한 결과 주민들이 원하는 대로 저유소 내에 군부대가 임시로 개설한 도로를 지역주민들도 사용할 수 있도록 중재안을 마련하여 민원 해소한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2BA-1205-084140 (조정일자 : 2012. 6. 20.)

2. 피신청인 : 해병 제0사단장(피신청인 1),
육군본부 ○○○사업단장(피신청인 2),
국방시설본부 ○○시설단장(피신청인 3),
○○시장(관계기관)

3. 결정사항

피신청인1(해병 제0사단장), 3(국방시설본부 ○○시설단장)은 저유소 부지 열탈착 정화공사 완료 시부터 저유소 부지 내 국방부 관리 국유재산의 재활용 또는 매각 전까지 국방부에서 설치한 임시 진입로에 대해 신청인들의 임시통행을 허용하고, 관계기관(○○시장)은 향후 저유소 부지 활용계획 수립 시 정식 도로개설 여부를 적극 검토

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인은 ○○시 ○○동에 거주하는 주민들로 1963년 마을 인근에 미군 저유소가 들어서며 마을로 진입하는 도로가 막혔으며, 1990년부터 산주에게 사용료를 지불하고 임시로 도로를 개설하여 사용하고 있는데 산사태 위험 및 폭설로 도로가 막히는 등 어려움이 있으니 현재 시설을 철거하고 토양정화 사업 중인 미군 저유소 부지 내 도로 사용 요구

2. 피신청인 의견

가. 피신청인1(해병 제0사단장)

휀스 철거 후 도로사용을 허가할 경우 쓰레기 무단투기 및 우범지대로 될 가능성이 있어 환경정화 완료 시까지 도로개방은 제한되며, 현재 토양오염에 대한 각종 조치가 진행 중에 있으므로 신청인의 요구사항은 수용 불가하다.

나. 피신청인2(육군본부 ○○○사업단장)

폐쇄된 지목상 도로부지의 폭이 좁아 지적정리 및 도로공사를 하지 않고서는 차량 등이 통행하기 어렵고, 안전사고 우려 등으로 폐쇄된 도로를 다시 개방하기는 곤란하다.

다. 피신청인3(국방시설본부 ○○시설단장)

폐쇄된 도로는 저유소 중앙을 관통하고 있어 개방에 문제가 있는바 차량통행 등 도로 사용은 환경정화사업 완료 후 ○○시와 협의 후 조치할 예정이다.

라. 관계기관(00시장)

국방시설 및 부지에 대해 직접 관여하기 곤란하나 ○○시에서 조치가능한 협의요청 시 적극 협력하겠다.

3. 사실관계

가. '12. 5. 10. : ○○○ 등 마을주민 20명 위원회에 민원 신청

나. '12. 6. 4. : 고충민원관련 자료 통보 및 이 민원 해결방안 협의

- 저유소 부지 내 국토해양부를 관리청으로 하는 지목상 도로가 있으나 1965년 이후 사용하지 않아 차량통행 불가
- 기존 도로부지는 폭이 0.9m에 불과한 곳도 있어 도로를 개설하기 위해서는 국방부 관리 부지가 도로에 편입되어야 하는 등 국유재산 관리 상 곤란

다. '12. 6. 7. : 위원회 중재(안) 협의 (1차)

- 저유소 정화사업을 위해 국방부에서 개설한 진입로가 신청인 거주지까지 연결되어 있으므로 이를 이용하는 방안 협의

라. '12. 6. 8. : 위원회 중재(안) 협의 (2차) 및 실지방문조사

- 기존 도로부지에 대해서는 저유소 활용계획 수립 시 ○○시에서 도로개설 여부 적극검토

마. '12. 6. 12. : 위원회 중재(안) 협의 (3차)

- 2012. 7. 5.까지 저유소 열탈착 정화사업을 마치고 신청인에게 개방하기로 합의

4. 처리결과 : 조정해결

저유소 부지 정화공사 완료 시부터 국방부에서 설치한 임시 진입로에 대해 신청인들의 통행을 허용하고, 차후 국방부에서 국유재산 매각 시 ○○시에서 정식도로 개설 검토

<위원회 조정안>

○ 피신청인2(육군본부 ○○○사업단장)는 기존 계획대로 2012. 7. 5.까지 저유소 부지 내 열탈착 정화공사를 완료한다.

○ 피신청인1(해병 제0사단장), 3(국방시설본부 ○○시설단장)은 저유소 부지 열탈착 정화공사 완료 시부터 저유소 부지 내 국방부 관리 국유재산의 재활용 또는 매각 전까지 국방부에서 설치한 임시 진입로에 대해 신청인들의 통행을 허용한다.

○ 관계기관(○○시장)은 향후 저유소 부지 활용계획 수립 시 지목 상 도로부지 활용과 관련하여 도로개설 가능 여부를 적극 검토한다.

13 군 사격장 사격소음 대책 마련

군부대와 경찰서에서 수시로 주간 및 야간사격은 물론, 박격포 사격까지 하고 있어 소음 등 생활에 불편이 있으니 대책 마련을 요구하는 지역주민 1,865명으로부터 집단 민원이 제기되어 피신청인 및 관계기관 대표자로 구성하는 민관군경 갈등조정협의회를 구성, 소음 및 안전대책 마련, 이전 대체지 검토 등을 하도록 해결방안을 제시하는 조정 중재안을 마련하여 민원 해소한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2CA-1207-220924, 2BA-1210-146847
(조정일자 : 2012. 11. 13.)

2. 피신청인 : ○○군수(피신청인 1), 육군 제00보병사단장(피신청인 2), ○○경찰서장(피신청인 3)

3. 결정사항

신청인, 피신청인1, 2, 3은 ○○리 사격장을 둘러싼 사격훈련 시간 조정, 소음감소 방안, 등산로 개방, 주민 안전대책, 사격장 이전을 위한 대체부지 선정 등, 이 민원의 해결 방안을 논의하기 위해 신청인과 피신청인이 참여하는 '○○리사격장 갈등조정협의회'를 구성하여 운영

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인들은 1997년 설치된 ○○리 사격장 인근 주민인데, 양수리 사격장에서 ○○, ○○, ○○지역 군부대와 경찰서에서 수시로 주간 및 야간사격은 물론, 박격포 사격까지 하고 있어 소음 등 생활에 불편이 있으니 대책 마련 요구

2. 피신청인 의견

가. 피신청인1(○○군수)

소음경감 대책 추진 등 군부대 자구책을 통한 대주민 갈등해소 노력이 필요하고, 향후 갈등 지속 시 관련기관과 협의를 통하여 민·관·군·경 갈등조정협의회를 구성하는 것이 필요하다.

나. 피신청인2(육군 제00보병사단장)

사격장의 이전 및 폐쇄는 제한되나 민원해결을 위해 사격 전 사격실시 여부 통보, 야간사격 및 축사탄 사격 통제, 분기별 행정관서와 주민대표 반상회를 통해 민원발생 예방활동 추진, 소음기 장착 추진, 방음벽 설치 중기계획에 반영 등을 추진하겠다.

다. 피신청인3(○○경찰서장)

민·관·군·경 갈등조정협의회가 구성된다면 적극 참여하여 문제를 해결하는데 동참할 예정이며, 문제해결에 필요한 사항이 있으면 적극적인 협조를 하겠다.

3. 사실관계

가. '12. 7. 23. : ○○○ 등 마을주민 4인 이동신문고에 고충민원 신청

나. '12. 8. 14. 육군 제00보병사단 자료제출

- 방음벽 설치, 소음기 장착, 사격시간 조정, 야간/박격포 사격 통

제, 사격전 주민들에게 사격계획 통보 등 추진 계획

다. '12. 8. 24. ○○경찰서 자료제출
- 직원 및 전의경 사격훈련을 위해 권총 및 소총사격을 실시
- 00리 사격장 갈등관련 민·관·군·경 갈등조정협의회 구성 희망

라. '12. 9. 4. ○○군 자료제출
- 군부대에서 조치할 사항으로 소음대책 선행 후 관련기관과 협의를 통해 갈등조정협의회 구성 등 논의

마. '12. 9. 6. : 실지방문조사 및 소음·안전대책, 민·관·군·경 갈등조정협의회 구성방안 관련 위원회 중재(안) 협의(1차)
※ 육군 제00보병사단, ○○리 사격장

바. '12. 9. 6. : 위원회 중재(안) 협의 (2차)
※ ○○경찰서

사. '12. 9. 7. : 위원회 중재(안) 협의 (3차)
※ ○○군청

아. '12. 10. 18. : ○○○ 등 ○○군 주민 1,865명 고충민원 신청

자. '12. 10. 30. : 위원회 중재(안) 협의 (4차)
※ ○○군청, ○○경찰서

4. 처리결과 : 조정해결

○○리 사격장과 관련한 사격훈련 시간 조정, 소음감소 방안 마련, 등산로 개방 여부, 주민 안전대책 마련, 사격장 이전을 위한 대체부지 선정 등, 이 민원의 해결 방안을 논의하기 위해 신청인과 피신청인이 참여하는 '○○리사격장 갈등조정협의회'를 구성하여 운영

<위원회 조정안>

○ 신청인, 피신청인1, 2, 3은 ○○리 사격장을 둘러싼 사격훈련 시간 조정, 소음감소 방안, 등산로 개방, 주민 안전대책, 사격장 이전을 위한 대체부지 선정 등 이 민원의 해결 방안을 논의하기 위해 신청인과 피신청인이 참여하는 '○○리사격장 갈등조정협의회'(이하 '갈등조정협의회' 라고 한다)를 구성하여 운영한다.

○ 갈등조정협의회의 구성 및 운영과 관련한 세부적인 내용은 붙임의 규정이 정하는 바에 따른다.

○ 갈등조정협의회의 구성원은 ○○리 사격장과 관련한 분쟁을 원만히 해결하기 위해 노력하여야 하며, 합의가 이루어지는 경우 합의서를 작성하여 서명하고 이의 이행에 필요한 조치를 취한다.

○ 당사자들은 위 합의내용을 상호 존중하여 이행하며, 갈등조정협의회는 합의사항이 최종적으로 이행될 때까지 이행상황을 매분기 말일까지 국민권익위원회에 통보한다.

Ⅲ

경찰 분야

1 고소사건 지연 수사 등

이 민원사건에서 경찰 수사관은 고소 사건을 지연 수사하였을 뿐만 아니라 진행 상황에 대한 통지 절차도 준수하지 않았다는 주장에 대해 살펴보면, 경위 ○○○등이 이 민원 사건에 대한 수사를 2개월 이내에 완료하지 못하였고 고소일로부터 4개월 이상 경과한 시점에 검찰에 송치하면서도 경찰서장에게 지연보고를 하거나 검사의 연장지휘를 받은 사실이 없는 점, 설령 구두나 전화로 신청인에게 사건처리 진행상황을 통지하였다 하더라도 그 취지를 기재한 서면을 수사기록에 편철하지는 않은 점 등이 인정되므로 신청인의 주장은 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1205-112678 (의결일 : 2012. 6. 25.)

2. 피신청인 ○○○○경찰서장

3. 결정사항

담당 수사관이 고소사건을 지연 수사하고 필요한 사실조회를 하지 않아 신청인에게 불편·부담을 주었는지 여부

4. 주 문

가. 피신청인에게 신청인 관련 사건을 수사하면서 「범죄수사규칙」 제5조, 제48조 및 제204조를 위반한 경위 성○○, 경사 임○○에게 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.

나. 주문 1 기재 사건의 대질조사 과정에서 신청인의 주장을 묵살한 것은 부당하다는 신청을 기각한다.

다. 주문 1 기재 사건의 핵심 참고인들에 대한 조사를 하지 않은 것은 부당하다는 신청을 각하한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「범죄수사규칙」 제5조(합리적인 수사)·제48조(고소·고발사건의 수사기간)·제204조(사건처리 진행 상황에 대한 통지)

이 유

1. 신청 원인

신청인이 ○○지역자활센터장 ○○○(이하 '피의자'라 한다) 등을 업무상배임 혐의로 고소한 사건[1](이하 '이 민원 사건'이라 한다)을 수사한 경사 임○○과 경위 성○○는 ① 피의자와의 대질조사 때까지 4개월 이상 사건수사를 지연하면서도 지연사유를 통보하지 않았고, ② 이 민원 사건 관련 핵심인물인 AAA[2], BBB[3], CCC[4] 등 참고인에 대한 조사를 하지 않았다. 또한 경위 성○○는 ③ 신청인과 피의자, □□□[5]을 대질조사할 때 신청인의 주장을 묵살하고 신청인의 진술을 기록도 하지 않았으며, ④ '사회적일자리창출사업(재심사) 신청 안내' 공문을 증거로 확보해 달라는 신청인의 요청을 무시하였다. 이처럼 부적절한 수사를 한 담당 수사관들을 조치해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 신청 원인 ①과 관련하여, 2012. 1. 9.경 신청인이 추가 진술서를 제출할 때 "곧 대질조사가 있을 것이다."라며 신청인에게 사건진행 상황을 구두로 알려 주었다. 또한 2012. 3. 20.경 신청인에게 전화하여 대질조사 예정일을 알려 주었고, 2012. 3. 26. 신청인과 피의자를 대질조사 하였다. 2012. 3. 30.과 4. 2.에 신청인이 추가 의견서를 제출할 때도 진행상황을 알려주었다. 다만, 구두나 전화로 통지한 취지를 기재한 서면을 수사기록에 편철하지는 않았다.

나. 신청 원인 ②와 관련하여, AAA는 피의자의 부하 직원인데 신청인과 피의자를 대질조사 하였으므로 AAA에 대한 조사 필요성이 없었다. 신청인이 BBB, CCC에 대하여 조사하여 달라고 하였는지는 기억나지 않는다.

다. 신청 원인 ③과 관련하여, 신청인은 대질조사 후 조서를 꼼꼼히 읽어본 후 오기, 증감, 변경할 것이 없음을 확인하고 서명날인 하였다.

라. 신청 원인 ④와 관련하여, 피의자와 □□□이 '재심사 안내공문'을 받은 사실이 없다고 진술하였고, ○○종합고용지원센터 ○○○ 실무관도 '재심사 안내공문'을 발송한 근거가 없다고 진술하였다.

3. 사실관계

가. 신청인이 제출한 고소장 사본, 피해진술서 사본, 의견서 사본 및 피신청인이 제출한 송치의견서 사본, 기록목록 사본에 따르면, 신청인은 2011. 12. 16. 피의자를 업무상배임 혐의로 고소하였고, 경사 임○○은 2011. 12. 20. 신청인을 상대로 진술조서를 작성하였으며, 2012. 1. 2. 피의자를 상대로 피의자신문조서를 작성하였다. 신청인은 2012. 1. 9. 피해진술서(추가)를 제출하였고, 경사 임○○이 2012. 2. 1. 다른 부서로 인사이동 되면서 경위 성○○가 이 민원 사건을 인계받았다. 경위 성○○는 2012. 3. 26. 피의자와 신청인을 대질조사 하였고, 신청인은 2012. 3. 28. 의견서(추가)를 제출하였다. 경위 성○○는 2012. 3. 28. ☆☆☆[6]를 상대로 진술조서를 작성하였고, 2012. 3. 30. □□□과 신청인을

1) 고소취지는, ① 2009. 2. 17. 피의자가 운영하는 ○○지역자활센터와 정부 사이에 사회적일자리창출사업지원약정을 체결하였고 ○○지역자활센터는 신청인이 운영하는 ○○자활인연합체와 업무협약 약정을 맺었는바, 피의자는 2009. 7. 중순경 정부로부터 '사회적일자리창출사업(재심사) 신청 안내' 공문을 받았으면 이를 신청인에게 알려주어야 함에도 이를 숨겨 신청인이 재심사를 받지 못하게 하여 약 11억 원의 재산상 손해를 가하였고, ② 피의자는 2010. 4. 30. 신청인이 운영하는 ○○자활인연합체가 폐업하였으면 다른 근로사업체로 재배치해 주어야 함에도 마치 2011. 3. 31.까지 ○○자활인연합체가 정상 운영된 것처럼 ○○구청에 허위보고함으로써 신청인에게 약 1천5백만 원 상당의 재산상 손해를 가한 것이다.

2) 신청인에 따르면, AAA는 ○○지역자활센터 직원으로 업무상배임 관련 실무자이다.

3) 신청인에 따르면, BBB ○○○○공동체 대표로 신청인의 사무집기를 매수하였고 신청인이 운영하던 ○○자활인연합체가 폐업한 사실에 대한 증인이다.

4) 신청인에 따르면, CCC는 ○○자활인연합체 이사이며 '사회적일자리창출사업(재심사) 신청 안내' 공문이 있다는 것을 아는 증인이다.

5) □□□은 2009. 2. 17. 사회적일자리창출사업 약정체결 당시의 ○○지역자활센터장이다.

대질조사 하였다. 신청인은 2012. 4. 2. 의견서(2차 추가)를 제출하였고, 경위 성○○는 2012. 4. 11. 이 민원 사건을 불기소(혐의없음) 의견으로 ○○○○지방검찰청에 송치하였다. 검사는 2012. 4. 26. 피의자를 혐의없음(증거불충분) 처분하였다.

나. 우리 위원회의 실지방문조사와 피신청인이 제출한 기록목록에 따르면, 경사 임○○은 2012. 1. 9. 신청인이 피해진술서를 제출할 때 '곧 대질조사가 있을 것'이라고 신청인에게 구두로 알려주었고, 경위 성○○는 2012. 3. 20. 전화로 신청인에게 '대질조사를 할 예정임'을 알려준 사실은 있으나, 구두나 전화로 사건처리 진행상황을 통지하였음을 기재한 서면을 수사기록에 편철하지는 않았다. 피신청인은 이 민원 사건에 대한 수사를 2개월 이내에 완료하지 못하였고, 접수일로부터 4개월 후에 검찰에 송치하면서도 경찰서장에게 지연 사유를 보고하거나 검사의 연장지휘를 받은 사실이 없다.

다. 이 민원 사건과 관련하여, 신청인이 제출한 고소장 사본에는 AAA가 4회, BBB 1회 언급되어 있으며, 신청인이 제출한 피해진술서 사본에는 AAA가 5회, BBB 2회, CCC는 1회 언급되어 있고, 피의자와 신청인의 대질신문조서에는 AAA가 4회, CCC가 1회 언급되어 있으며, □□□과 신청인의 대질신문조서에도 AAA가 4회 언급되는 등 AAA, BBB, CCC가 이 민원 사건과 관련하여 중요한 참고인임을 신청인이 주장하였음에도, 경사 임○○과 경위 성○○는 이들에 대한 조사를 한 사실이 없다.

라. 피의자와 신청인의 대질신문조서 및 □□□과 신청인의 대질신문조서에 따르면, 신청인과 상대방들의 주장이 상반되게 기재되어 있고, 경위 성○○는 상반된 주장에 대하여 추가 질문을 하여 각자의 답변 내용을 보충하여 기재하였다. 신청인은 두 번의 대질조사를 받은 이틀 후 의견서 각 3매 분량을 제출하였고, 경위 성○○는 이를 수사기록에 첨부하였다.

마. 신청인이 제출한 고소장 사본, 피해진술서 사본, 의견서 사본 및 피신청인이 제출한 진술조서, 피의자신문조서에 따르면, 신청인은 일관되게 반복하여 '재심사 안내공문'이 발송된 사실이 있음을 주장하였고, 특히 신청인이 2012. 3. 28. 제출한 의견서에 '재심사 안내공문'이 존재함을 확인한 구체적인 정황을 피력하였음에도 경위 성○○는 '재심사 안내공문'의 존재여부를 확인하지 않았다. 신청인은 2012. 5. 4. ○○지방고용노동청을 상대로 정보공개를 청구하여 '재심사 안내공문'을 열람·복사하였고, 우리 위원회가 2012. 5. 24. ○○지방고용노동청에 확인한 바에 따르면, '재심사 안내공문'의 수신기관에 피의자가 소장으로 근무하는 ○○지역자활센터가 포함되어 있었다.

4. 판 단

가. 「범죄수사규칙」 제5조(합리적인 수사) 제1항은 "경찰관은 수사를 할 때에는 기초수사를 철저히 하여 모든 증거의 발견수집에 힘써야 하며 과학수사기법과 지식·기술·자료를 충분히 활용하여 수사를 합리적으로 진행하여야 한다."라고 규정하고 있고, 같은 규칙 제48조(고소·고발사건의 수사기간) 제1항은 "고소·고발 사건은 접수한 날로부터 2개월 이내에 수사를 완료하여야 한다."라고, 제2항은 "경찰관은 전항의 기간 내에 수사를 완료하지 못하였을 때에는 그 이유를 경찰서장에게 보고하고 지방검찰청 또는 지청 검사의 지휘를 받아야 한다."라고 규정하고 있으며, 같은 규칙 제204조(사건처리 진행 상황에 대한 통지) 제5항은 "경찰관은 제1항에서 제3항까지의 통지를 할 때에는 피해자 등의 비밀보호를 위해 구두, 전화, 우편, 모사전송, 이메일, 문자메시지(SMS) 등 사건을 접수할 때 피해자 등이 요청한 방법으로 할 수 있으며, 서면으로 통지하였을 경우 그 사본을 기록에 편철하고 그 이외의 방법으로

6) 피의자의 직원

통지한 때에는 그 취지를 기재한 서면을 수사기록에 편철하여야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 이 민원 사건을 지연 수사하였을 뿐만 아니라 진행 상황에 대한 통지 절차도 준수하지 않았다는 주장에 대해 살펴보면, 경위 성○○ 등이 이 민원 사건에 대한 수사를 2개월 이내에 완료하지 못하였고 고소일로부터 4개월 이상 경과한 시점에 검찰에 송치하면서도 경찰서장에게 지연보고를 하거나 검사의 연장지휘를 받은 사실이 없는 점, 설령 구두나 전화로 신청인에게 사건처리 진행상황을 통지하였다 하더라도 그 취지를 기재한 서면을 수사기록에 편철하지는 않은 점 등이 인정되므로 신청인의 주장은 타당하다고 판단된다.

다. '재심사 안내공문'을 증거로 확보해 달라는 요청을 무시했다는 신청에 대해 살펴보면, 업무상배임 혐의에 대한 중요 증거인 '재심사 안내공문'이 명백히 존재하고 해당 기관(○○지방노동청)에 간단한 조회만으로도 공문의 존재 여부 확인이 가능한 점, 경위 성○○는 신청인의 주장을 무시한 채 피의자와 □□□의 진술 등에만 의존하여 증거의 발견수집에 소홀하였다고 보이는 점 등을 고려할 때, 신청인의 주장은 타당하다고 판단된다.

라. 경위 성○○가 대질조사를 하면서 신청인의 주장을 묵살하고 제대로 기록하지 않았다는 주장에 대해 살펴보면, 경위 성○○가 실시한 각 대질신문조서에 신청인과 상대방의 상반된 주장이 기재되어 있고 추가 답변들까지 균형 있게 기재되어 있는 점, 대질조사 후 신청인이 제출한 의견서가 수사기록에 편철되어 있는 점 등을 고려할 때, 신청인의 주장은 타당하지 않다고 판단된다.

마. 이 민원 사건의 핵심 참고인들에 대한 조사를 하지 않았다는 주장에 대해 살펴보면, 신청인이 수사과정에서 AAA, BBB, CCC를 각 업무상배임 관련 실무자, 폐업 사실에 대한 증인, '재심사 안내공문' 존재에 대한 증인으로 수차례 언급하면서 신청인의 주장을 뒷받침하기 위하여 이들에 대한 참고인 조사를 요구한 점이 인정되지만, 피신청인은 "피의자를 조사했으니 그의 부하직원인 장○○를 조사할 필요가 없었다."고 한다. 참고인에 대한 조사는 수사에 관한 사항으로서, 모든 사건에 있어 모든 관련자를 조사한다는 것은 현실적으로 불가능하고, 관련자들 중 어떠한 자들을 대상으로 수사를 진행할 것인지는 수사의 범위에 대한 것으로 이는 수사권한을 갖는 자가 각 사건의 성격·진행과정·상황 등에 따라 구체적·개별적으로 판단을 하여 행하는 것이라고 할 것이다. 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제43조 제1항 제3호에서는 접수된 고충민원이 '수사 및 형집행에 관한 사항으로서 그 관장기관에서 처리하는 것이 적당하다고 판단되는 사항'에 해당하는 경우 그 고충민원을 각하하거나 관계 기관에 이송할 수 있다고 규정하고 있는데, 관련자들 중 어떠한 자들을 대상으로 수사를 진행할 것인지는 수사권한을 갖는 자가 각 사건의 성격·진행과정·상황 등에 따라 구체적·개별적으로 판단을 하여 행하는 '수사에 관한 사항'이므로, 신청인의 주장을 각하하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 피신청인 소속 경찰관들의 부적절한 수사에 대해 조치를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고, 대질조사 과정에서 신청인의 주장을 묵살한 것은 부당하다는 신청은 기각하고, 사건의 핵심 참고인들에 대한 조사를 하지 않은 것은 부당하다는 신청은 각하하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2 교통사고 초동조치 부실

경찰관들은 출동 당시 인피사고가 발생된 점을 인지하고 있었고, 그러한 경우 현장에서 가·피해자를 구분하기 이전에, 도로에 발생한 흔적과 사고 차량의 손상상태, 부상자의 부상정도, 부상자의 진술청취나 진술을 청취하지 못하였을 시 그 사유를 명시한 수사보고 등 증거 수집을 위한 기초조사 및 보고를 철저히 하여야 함에도, 이를 이행하지 않은 채, 현장에서 주관적으로 가해자와 피해자를 구분하여 '단순물피 교통사고'로 처리하였고, 교통조사관은 사고 발생 다음날, 이 민원 사건을 배당받았음에도 2개월이 넘도록 방치하였다가 부상사고를 아무런 조사나 조치도 취하지 않은 채 '단순물피 교통사고로 처리한 점 등을 종합적으로 판단할 때, 경찰관들이 규정에 따라 직무를 충실하게 이행하였다고 보기는 어렵다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1209-241594 (의결일 : 2012. 12. 10.)

2. 피신청인 ○○경찰서장

3. 결정사항

부상자가 발생한 교통사고에 대해 초동조치 경찰관 및 교통조사관의 초동조치 및 조사범위 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인의 부와 관련한 교통사고 조사에서 「교통사고조사규칙」과 「범죄수사규칙」의 규정을 소홀히 한 경사 정○○, 경사 박○○, 경위 황○○에게 징계 등 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「교통사고조사규칙」제4조(초동조치)·제8조(현장보존)·제15조(사진촬영)·제20조(사고처리기준)·제23조(사고처리기간), 「범죄수사규칙」제5조 제1항(합리적인 수사), 「지역경찰 조직 및 운영에 관한 규칙」제25조(순찰근무)

이 유

1. 신청원인

신청인의 부(父)는 2012. 6. ○○. ○○도 ○○군 ○○읍 44번 국도를 운행하던 중 교통사고(이하 '이 민원 사건'이라 한다)로 인해 큰 부상을 당하였다. 피신청인은 부상자가 발생한 이 민원 사건에 대해 제대로 조사도 하지 않은 채 '단순물피 교통사고'로 처리하였으니 이를 조사하여 조치해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 사건은 사고발생 다음날인 2012. 6. ○○. 아침에 (지구대로부터) 단순물피 교통사고로 인계받고, 2012. 9. ○. 내사종결 하였으며, 2012. 9월 중순경 신청인이 사고내용에 대해 문의하여 '단순물피 교통사고'로 처리하였음을 알려주자 재조사를 요청하여 2012. 9. ○○. 현장조사를 하였다. 2012. 9. ○○. 신청인의 부가 있는 ○○시 소재 ○○○요양병원을 방문하여 사고경위를 청취하고자 하였으나 교통사고 사실을 기억하지 못하는 상태였고, 도로교통공단에 교통사고 분석을 의뢰하였다.

3. 사실관계

가. 피신청인 ○○지구대 소속 경사 정○○(이하 '정○○'라 한다)가 작성한 '단순물피 교통사고처리 결과보고'에 따르면, 신청인 부의 '사고당사자 진술내용'란에는 "신청인의 부가 운행하던 사고차량은 ○○방면에서 ○○방향 2차로로 운행 중, 전방 도로상에서 쓰레기 수거작업으로 인해 잠시 정차했다가 출발하던 상대차량을 뒤늦게 발견하고 급브레이크를 밟았으나 이에 미치지 못하고 사고차량 전면 앞범버부분으로 상대차량 뒷범버부분을 충격한 사고임"이라고, 상대차량 운전자의 '사고당사자 진술내용'란에는 "별지첨부"라고, '가입보험사(합의여부)'란에는 "조사 중(○○공제)"이라고 기재되어 있다.

나. 정○○가 작성한 상대차량 운전자의 '교통사고 발생상황 진술서'에는 '피해상황'란에 "다친 곳 없음"으로 체크되어 있고, '사고경위'란에는 "상기 일시 장소 2차로에 차를 정차시켜두고 쓰레기를 수거한 후 출발하여 약 1~2미터 가량을 운행하던 중, 저의 차량 뒤에서 진행해오던 ○○ ○○자 ○○○○호 2.5톤 마이티 트럭(이하 '신청인측 차량'이라 한다) 정면 앞범버부분으로 저의 차량 뒷범버부분을 충격당하는 피해를 보았습니다."라고, '서류대서 여부'란에는 "경찰관 대서"라고, '대서 사유'란에는 "서류작성 편의상"으로 기재되어 있다.

다. 피신청인 교통조사계 소속 경사 박○○(이하 '박'○○이라 한다)이 작성한 '단순물피 교통사고처리 결과보고'에 따르면, 신청인의 부 및 상대차량 운전자의 '사고당사자 진술내용'란에 "신청인측 차량이 ○○나 ○○○○호 차량(이하 '상대 차량'이라 한다)을 충격한 단순물피 사고임"이라고 기재되어 있다.

라. 정○○가 작성한 '내사보고(현장출동상황 및 관련자 인적사항 등)'에 따르면, '현장출동상황'에 대해 "경찰서 상황실로부터 무선지령을 접하고 정○○, 경위 최○○, 경위 황○○ 등이 현장출동한바, 사고현장은 편도 2차로 중 2차로에서 교통사고가 발생하였고, 신청인의 부는 이미 119구급차량을 이용하여 ○○병원으로 후송된 상태였으며, 상대차량 운전자가 현장에 있어 사고경위를 들어보니 도로 흰색선 바깥쪽으로 바퀴가 약간 나간 상태에서 청소차량을 세워놓고 청소를 한 후 차량에 올라타서 앞으로 약 1 ~ 2미터 운행 중, 신청인측 차량 우측 앞범버부분으로 자신의 차량 좌측 뒤범버부분을 충격하였다고 하여 '단순물피 교통사고'로 처리한 후 경찰서에 보고하였다."라고, '현장사진'에 대하여는 "사고당시 현장사진을 여러 장 촬영한 후 ○○지구대 책상위에 있는 컴퓨터 폴더에 저장해 놓았는데, 컴퓨터 프로그램을 새로 교체하는 과정에서 컴퓨터

내에 있던 모든 자료가 삭제되어 2012. ○. ○○. 현장 도로사진 등을 다시 촬영한 후 기록에 첨부하였다."라고, '가해자 진술서 미작성 사유'에는 "가해자는 ☆☆병원에서 사고 후부터 현재까지 3개월가량 입원 가료 중에 있다고 하여 가해자 진술서를 작성하지 못하였다."라고 기재되어 있다.

마. 정○○가 작성한 '내사보고(현장사진 미확보관련)'에는 "교통사고 현장사진을 확보하기 위해 2012. 9. ○○. 16:00경 신청인측 차량을 견인해 간 ○○렉카 사장에게 문의한 바, 사고 발생 후 일주일정도 지나 신청인의 아들이 ○○폐차장으로 옮긴 후 폐차한 것으로 알고 있다고 하여, 사진 촬영을 해둔 것이 없냐고 문의하자 사진촬영은 전혀 하지 않았다고 하며, ○○폐차장 경리아가씨를 상대로 문의한 바, 신청인측 차량이 2012. 7. ○○.폐차장에 입고되었고, 2012. 7. ○. 폐차되었으며, 폐차 전 사진촬영은 하지 않았다고 하여 신청인측 차량 충격부분 사진은 확보하지 못하였기에 내사보고 합니다."라고 기재되어 있다.

바. 박○○이 작성한 '수사보고(신청인의 부 상대 조사)'에는 "신청인의 부를 상대로 사고당시 상황 진술을 청취하고자 하였으나, 자신이 아픈 것은 맞는데 왜 아픈지 모르겠으며, 신청인에게 사고경위를 들었으나 이해가 되지 않는다고 진술하였고, 신청인의 부를 간호하는 처 ○○○이 사고당시를 기억하면 스트레스를 받는다고 하여 진술 청취를 할 수 없어 처 ○○○에게 진술을 청취한바, 남편은 2012. 6. ○○. 23:00경 ○○으로 화물 운송하는 일을 하러 갔고, 다음날 경찰관과 ○○병원으로부터 교통사고가 발생하였다는 연락을 받았으며, 상태가 위중하여 △△병원으로 후송 후 수술을 하여 중환자실에 있다가 현재 ☆☆요양병원에서 입원 치료 중으로 교통사고에 대해 어떻게 발생하였는지 모른다는 진술이고, 피해자의 진술과 도로사진을 종합하여 설명하였으나 사고경위에 대해서는 모르고 신청인이 알고 있다는 진술을 청취하였기에 수사보고 합니다."라고 기재되어 있다.

사. 박○○이 작성한 '수사보고(사고차량 블랙박스 등 관련)'에는 "신청인의 진술에 따르면, 신청인측 차량에는 블랙박스와 네비게이션이 설치되어 있었으나, 사고 후 견인한 ○○렉카에서 확인하여 본바, 블랙박스와 네비게이션이 전혀 없어 사고 당시 장면을 확보하지 못하였기에 수사보고 합니다."라고 기재되어 있다.

아. △△병원에서 작성한 신청인의 부에 관한 '진단서'에는 "약 10주간의 안정가료가 요함"이라고 기재되어 있다

자. 신청인이 피신청인에게 제출한 '교통사고이의신청서'와 박○○이 작성한 '교통사고 분석 협조 의뢰'에 따르면, 신청인은 '교통사고사실확인원' 및 신청인측 차량 손상상태, 현장의 차량 최종위치 등으로 볼 때, 상대차량이 3차로의 진출로로 진행하다가 2차로로 진로를 변경하여 2차로 후방에 있던 신청인측 차량이 피하지 못하고 추돌한 것을 배제할 수 없는 상황이며, 가족에게 신청인측 차량의 운전자가 사망할 수도 있다고 다급한 사정을 통보해 주었음에도 2012. 9. ○○.까지 아무런 조사도 하지 않았고, 블랙박스 장착여부에 대해서도 묻지 않았으며, 신청인 부의 진술 청취도 없이 '단순물피교통사고'로 종결하여 이의를 제기하였고, 박○○은 2012. 10. ○. 이 민원 사건을 도로교통공단 ○○도지부장에게 분석 의뢰하였다.

차. 정○○는 우리 위원회 조사와 본인이 작성한 '경위서'에서 사고 당시 경위 최○○와 함께 순11호 순찰차량으로 순찰 근무 중, 지구대로부터 교통사고가 발생하였다는 무전지령을 접하고 현장 출동한바, 사고현장 편도 2차로 중 2차로 갓길부근에 추돌사고가 발생한 상태로 차량들이 정차해 있었고, 교통사고 현장조사 및 사진촬영 등을 하였으며, 경위 황○○(이하 '황○○'이라 한다)과 같이 신청인의 부친이 후송된 병원 응급실을 방문하였으나 엑스레이 촬영

중이어서 상태를 직접 확인하지 못하였고, 간호사를 통해 인적사항을 파악한 후 병원 밖으로 나오던 중, 상대차량 운전자가 병원을 방문하는 것을 보고 응급실 앞 의자에서 '교통사고 발생상황 진술서'와 '단순물피 교통사고처리 결과보고서'를 작성하였고, 상대차량 운전자의 진술서를 대서한 이유가 사고당사자들이 일반적으로 서류작성을 잘 하지 못해 대신 작성하였다고 진술하였다. 또한 이 민원 사건을 '단순물피 교통사고'로 처리한 이유가 상대차량 운전자의 진술 청취 및 사고 형태(추돌사고), 보험회사 직원들이 졸음운전 같다고 하여 '단술물피 교통사고'로 처리하였으며, 신청인 부의 진술 청취나 신청인측 차량 손상상태 및 블랙박스 장착여부 등에 대해 조사하지 못하여 자신이 초동조사를 제대로 못한 것 같다고 진술하였다.

카. 황○○이 작성한 '경위서'에 따르면, 순14호 순찰차량에서 경사 김○○과 순찰 근무 중, 지구대로부터 귀소하라는 연락을 받고 지구대에 도착하자, 당시 1팀장이었던 경위 엄○○가 경사 김○○에게는 사무실에 남아 사무처리를 하고, 본직과 함께 교통사고로 순11호 순찰차량이 출동한 사고현장에 가보자고 하여, 순14호 순찰차량을 타고 1팀장과 함께 사고 현장에 출동하였으며, 사고현장 도착 후 차량 통행을 위해 교통정리를 하던 중, 1팀장으로부터 순11호 정○○와 함께 병원에서 환자상태를 확인해 보라는 지시를 받고, △△병원에 도착한 후 응급실에 들어갔으나 환자는 엑스레이 촬영 중이어서 확인하지 못하고 인적사항만 파악하였으며, 정○○가 단순물피 교통사고로 작성한 서류를 1팀장에게 결재 받았던 사실이 있었다고 진술하였다.

타. 피신청인 ○○지구대 소속 1팀장 경위 엄○○와 같은 소속 경위 최○○가 작성한 '경위서'에 따르면, 경위 최○○는 정○○와 같은 순찰차를 타고 사고현장 도착 후, 정○○가 사고차량이 있는 장소로 가서 사고경위를 파악하였고, 본인은 추가적인 사고를 예방하기 위해 진행방향 후방에서 교통정리하였으며, 황○○과 정○○가 병원으로 떠난 후 1팀장과 같이 사고차량이 견인되는 것을 확인하고 1팀장과 함께 순11호 순찰차량을 타고 지구대로 귀서한 사실이 있다고 진술하였다. 또한 1팀장 경위 엄○○는 황○○과 정○○에게 병원에 가서 환자 상태를 확인하라고 지시하고, 현장에 남아 사고차량 견인 등 도로를 정리한 후 지구대로 귀소하였고, 황○○과 정○○가 나중에 귀소하여 (환자가) 크게 다치지 않았을 뿐만 아니라 추돌사고이므로 단술물피 교통사고로 처리하겠다고 하여 그렇게 처리하도록 지시한 후 결재한 사실이 있다고 진술하였다.

파. 박○○은 우리 위원회의 조사에서 이 민원 사건을 배당받은 후, 업무가 바빠서 2개월이 넘도록 내사종결하지 않았다가 2012. 9. ○. '단순물피 교통사고'로 종결하였으며, 초동조치 경찰관들이 '단순물피 교통사고'로 처리하였다면 관례적으로 아무런 조사 없이 '단순물피 교통사고'로 처리하고 있고, 이 민원 사건처럼 한 차량측에서만 인적피해가 발생한 교통사고는 '단순물피 교통사고'로 처리하기 전에 사건을 조사해야 하는 사실 자체를 잘 모르고 있었다고 진술하였다. 또한, 초동조치 경찰관으로부터 서류를 인계받고, 신청인에게 전화가 오기까지 이 민원 사건과 관련된 내용을 초동조치 경찰관에게 확인한 적이 없었다고 진술하였다.

4. 판 단

가. 「범죄수사규칙」 제5조 제1항은 "경찰관은 수사를 할 때에는 기초수사를 철저히 하여 모든 증거의 발견수집에 힘써야 하며 과학수사 기법과 지식·기술·자료를 충분히 활용하여 수사를 합리적으로 진행하여야 한다."라고, 「지역경찰 조직 및 운영에 관한 규칙」 제25조(순찰근무) 제3항 제2호는 "순찰근무를 지정받은 지역경찰은 지정된 근무구역에서 다음 각 호의 업무를 수행한다. 2. 각종 사건사고 발생 시 초동조치 및 보고, 전파"라고, 「교통사고조사 규칙」 제2조 제1항 제4호는 "이 규칙에서 사용되는 용어는 다음과 같다.

4. “‘교통조사관’이란 교통사고를 조사하여 검찰에 송치하는 등 교통사고 조사업무를 처리하는 경찰공무원을 말한다.”라고, 같은 규칙 제4조(초동조치) 제3항은 “사고현장에 출동한 경찰공무원은 다음 각 호의 초동조치를 취하여야 한다.(생략) 3. 사상자의 인적사항·피해정도 파악, 사상자가 차량 밖으로 넘어져 있는 위치 표시, 사상자 후송병원 기록. 4. 사고차량 최종 정지지점 표시 및 현장 유류품·타이어 흔적 등 증거 수집 및 사진촬영”이라고, 같은 규칙 제8조(현장보존) 제1항은 “교통조사관은 교통사고 발생원인 및 사고에 대한 책임소재를 규명하는데 필요한 증거를 수집하기 위하여 현장을 보존하여야 한다.”라고, 같은 규칙 제15조(사진촬영) 제1항은 “교통조사관은 사고현장을 보존하고 사고원인 조사에 활용하기 위하여 다음 각 호의 항목에 대하여는 반드시 사진촬영을 하여야 한다. 1. 현장의 모양 및 최초 충돌지점, 유류품 2. 차량의 손상 상태 3. 피해상황 4. 전방 좌우에 대한 시야 5. 차량의 모양 6. 스키드마크·요마크 7. 혈액, 도장 및 유리 파편, 자동차부속품 등”이라고, 같은 규칙 제20조(사고처리 기준) 제1항은 “사람을 사망하게 하거나 다치게 한 교통사고(이하 "인피사고"라 한다)는 다음 각 호의 기준에 따라 처리한다.(생략) 2. 사람을 다치게 한 교통사고(이하 "부상사고"라 한다)의 피해자가 가해자에 대하여 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시를 한 때에는 같은 법 제3조 제2항을 적용하여 불기소 의견으로 송치. 다만, 사고의 원인행위에 대하여는 「도로교통법」 적용하여 통고처분 또는 즉결심판 청구(생략) 4. 부상사고로써 피해자가 가해자에 대하여 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 없는 경우라도 교특법 제4조 제1항의 규정에 따른 보험 또는 공제(이하 "보험등"이라 한다)에 가입된 경우에는 다음 각 목에 해당하는 경우를 제외하고 같은 조항을 적용하여 불기소의견으로 송치. 다만, 사고의 원인행위에 대하여는 「도로교통법」을 적용하여 통고처분 또는 즉결심판 청구”라고, 같은 규칙 같은 조 제2항은 “다른 사람의 건조물이나 그 밖의 재물을 손괴한 교통사고(이하 “물피사고”라 한다)는 다음 각 호의 기준에 따라 처리한다. 1. 피해자가 가해자에 대하여 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있는 경우 또는 보험등에 가입된 경우에는 「도로교통법 시행규칙」 별지 제21호의 2서식의 “단순 대물피해 교통사고 조사보고서”를 작성하고, 교통사고관리시스템(TAMS)의 교통사고접수처리대장(이하 “대장”이라 한다)에 입력한 후 종결 2. 피해자가 가해자에 대하여 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 없거나 보험등에 가입되지 아니한 경우에는 「도로교통법」 제151조를 적용하여 기소의견으로 송치. 다만, 피해액이 20만원 미만인 경우에는 즉결심판을 청구하고 대장에 입력한 후 종결”이라고 규정하고 있다. 같은 규칙 제23조(사고처리기간) 제1항은 “교통조사관은 특별한 사유가 없는 한 다음 각 호의 기간 안에 교통사고의 조사·보고·통보를 완료하여야 한다. 1. 제20조 제2항 제1호의 물피사고는 지체없이 처리 2. 인피사고 및 제20조 제2항 제2호의 물피사고는 접수한 날부터 2주 이내“라고 규정하고 있다.

나. 살피건대, 「교통사고조사 규칙」 제20조에서 보는 바와 같이, 사람을 다치게 한 인피사고와 재물을 손괴한 물피사고는 처리기준을 적용하기 전에 우선적으로 가해자와 피해자를 명확히 구분한 후, 피해자의 의사 또는 가해자의 보험 등의 가입여부를 확인하도록 규정하고 있는바, 가해자와 피해자를 구분하려면, 조사자는 선입관을 배제하고 현장에서 수집한 물리적 자료와 사고 당사자들의 진술, 도로상황 및 차량의 손상상태 등을 충분히 검토하고 종합적으로 판단하여 실체적 진실을 규명한 후, 관련규정을 적용하여야 할 것이다. 또한 「범죄수사규칙」 제5조 제1항과 「지역경찰 조직 및 운영에 관한 규칙」 제25조(순찰근무) 제3항 제2호, 「교통사고조사 규칙」 제4조(초동조치) 제3항, 제8조(현장보존), 제15조(사진촬영)는 피해자와 가해자를 구별하기 이전에 교통사고의 원인규명을 위한 현장조사 및 증거 수집을 경찰관들이 쉽게 간과하지 않도록 규정한 취지가 있다 할 것이다.

다. 초동조치 경찰관들이 인피사고가 발생한 교통사고를 초동조사도 제대로 하지 않은 채 '단순물피 교통사고'로 처리하였다는 신청인의 주장을 살펴보면, 정○○는 이 민원 사건의 초동조치 경찰관으로서 출동 당시 인피사고가 발생된 점을 인지하고 있었고, 그러한 경우 현장에서 가·피해자를 구분하기 이전에, 도로에 발생한 흔적과 사고 차량의 손상상태, 블랙박스 장착여부, 부상자의 부상정도, 부상자의 진술청취나 진술을 청취하지 못하였을 시 그 사유를 명시한 수사보고 등 증거 수집을 위한 기초조사 및 보고를 철저히 하여야 함에도, 이를 이행하지 않은 채, 현장에서 주관적으로 가해자와 피해자를 구분하여 '단순물피 교통사고'로 처리한 점, 사고 당시 신청인의 부가 진술을 하지 못하였음에도 '단순물피 교통사고처리 결과보고'의 '사고당사자 진술내용(신청인의 부)'란에 사고내용을 임의로 기재하였고, 상대차량 운전자는 부상이 없었음에도 특별한 사유도 없이 상대차량 운전자의 '교통사고 발생상황 진술서'를 서류작성 편의를 위해 대서 한 점, 현장 출동 후 사진촬영을 하였다고 하나, 사진촬영으로 증거를 수집하였다면 관할 경찰서에 초동조치 결과를 보고할 때 함께 첨부하거나 또는 추후 발생될 수 있는 이의신청 등을 대비하여 철저히 보관하여야 함에도 이를 이행하지 않은 점, 병원에 후송된 부상자의 피해정도를 파악하지 않은 점 등을 종합적으로 판단할 때, 정○○는 「범죄수사규칙」 제5조 제1항 및 「교통사고조사 규칙」 제4조 제3항의 규정에 따라 직무를 충실하게 수행하지 않았고, 황○○은 순찰 1팀장의 지시에 따라 정○○와 함께 병원으로 이송된 환자상태를 확인하려고 갔었다면, 상위 계급자로서 더욱 책임을 지고 업무수행에 임하여야 함에도 신청인의 부가 단지 엑스레이 촬영 중이라는 이유만으로 환자의 피해정도를 파악하지 않은 점은 순찰팀장의 지시 불이행과 「교통사고조사 규칙」 제4조 제3항 제3호의 규정에 따라 직무를 충실하게 이행하였다고 보기는 어렵다고 판단된다.

라. 교통조사관이 이 민원 사건을 제대로 조사도 하지 않은 채 '단순물피 교통사고'로 처리하였다는 신청인의 주장을 살펴보면, 박○○은 이 민원 사건을 담당한 교통조사관으로서 사고 발생 다음날인 2012. 6. ○○. 이 민원 사건을 배당받았음에도 2개월이 넘도록 아무런 조사나 조치도 취하지 않은 채 방치하였던 점, 교통조사관은 「교통사고조사 규칙」 제8조에 따라 조사가 필요한 현장을 보존해야 하나 이를 이행하지 않아 이 민원 사건의 결정적 증거가 될 수 있는 블랙박스 존재 여부에 대해 민원이 야기된 점, 이 민원 사건은 신청인의 부가 부상당한 인피사고이므로 교통조사관은 교통사고 발생원인 및 사고에 대한 책임소재를 규명하여 가해자 및 피해자를 먼저 구분한 후, 관련규정을 적용하여 처리하는 것이 직무임에도 초동조치 경찰관의 주관적 판단에 따른 '단순물피 교통사고처리 결과보고'에 대해 아무런 조사도 하지 않은 점 등을 종합적으로 판단할 때, 박○○은 「범죄수사규칙」 제5조 제1항 및 「교통사고조사 규칙」 제8조, 제15조, 제20조, 제23조의 규정에 따라 직무를 충실하게 이행하였다고 보기는 어렵다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 부상자가 발생한 이 민원 사건에 대해 피신청인이 제대로 조사를 하지 않았으니 조치를 취해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3 주취자 보호조치 소홀

00파출소 경사 조00, 박00의 망인에 대한 보호조치 의무 위반 여부를 조사해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 당시 경사 조00, 박00가 망인을 발견하였을 때 망인은 인도와 차도에 걸친 상태로 쓰러져 있었고, 망인이 순찰차 뒷좌석에 타자마자 그대로 누웠으며, 00대학교에 도착하여 순찰차에 내려서 곧바로 구토를 하였다는 사실에 비추어 볼 대 망인은 상당히 술에 취한 상태였던 것으로 보이고, 00대학교는 본관과 별관의 두 건물만 있고, 대학교는 산과 공사현장으로 둘러싸여 있는데다가 24시가 되면 학교 가로등이 자동 소등되도록 설정되어 있으며, 순찰차를 목격한 학생들도 당시 가로등이 모두 꺼져 있어 경광등이 켜진 순찰차만 보였다고 진술한 사실에 비추어 볼 때, 당시 망인이 공사현장으로 걸어가 추락사하지 않았다고 하더라도 다른 사물에 부딪치는 등 부상을 입을 가능성이 있다는 것을 짐작할 수 있어 안전사고에 대비하였어야 함에도 만연히 바람을 쐬면 괜찮을 것이라고 생각하고 망인 홀로 대학교에 두고 철수한 사실이 인정된다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1207-065180 (의결일 : 2012. 9. 17.)

2. 피신청인 ○○○○경찰서장

3. 결정사항

가. 경찰에게 주취자 보호의무가 있는지 여부

나. 신고를 받고 출동한 경찰관들에게 주취자인 망인의 보호조치 의무를 소홀히 한 잘못이 있는지 여부

4. 주 문

가. 피신청인에게 주취상태에 있던 신청인의 아들 망인에 대한 보호조치를 미흡하게 처리한 피신청인 소속 ○○파출소 경사 조○○, 박○○에 대하여 교육 등 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.

나. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

5. 신청취지

주문 가와 같은 신청 및 ○○파출소 경사 김○○, 순경 문○○의 망인에 대한 보호조치 의무 위반 여부를 조사해 달라는 신청

6. 참조법령

「경찰관직무집행법」 제4조(보호조치등), 「주취자 대응 총괄매뉴얼」

이 유

1. 신청원인

가. 신청인의 아들 ○○○(이하 '망인'이라 한다)이 2012. 6. 23. 01:37경 술에 취해 경기 ○○시 ○○동 소재 '○○○ 식당' 앞 도로 위에 쓰러져 있는 것을 불상자들이 발견하여 112와 119에 각 신고한 사실이 있는데, 그 후 망인은 2012. 6. 27. 16:30경 ○○대학교 본관에서 약 200미터 떨어진 공사장 낭떠러지 웅덩이에서 사망한 상태로 발견되었다.

나. 신청인이 112와 119에 각 확인한 바에 따르면, 119구급대원들은 2012. 6. 23. 01:37경 119신고를 받고 출동하여 망인을 발견하였으나 당시 출동한 경찰관들에게 인계하였다고 하였다. 112신고를 받고 출동한 피신청인 소속 □□파출소 경찰관들은 망인을 발견하여 망인을 순찰차에 태우고 시내로 가던 중, 망인이 구토증상을 호소하여 순찰차를 세웠고, 망인이 구토를 한 뒤 순찰차에 타지 않고 뛰어가기에 약 100미터 정도를 따라가며 망인을 관찰하였으나 별 이상이 없어 보여 현장을 떠났고, 그 후 다른 신고사건을 처리한 후 □□파출소로 돌아가던 중 오리정 앞에 움츠리고 있는 망인을 다시 발견하고 무전연락으로 주취자를 처리해 달라고 요청하여 ○○파출소 경찰관들이 현장에 출동하였다고 하였다. ○○파출소 경찰관들은 무전연락을 받고 현장에 출동하여 망인을 흔들어 깨우자 망인이 ○○대학교 학생이라고 하여 ○○대학교 기숙사에 데려다 주었다고 하였다. 그러나 망인은 ○○대학교에 다니는 학생이 아니므로, 위 경찰관들의 보호조치 의무 위반 여부를 조사해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인 소속 □□파출소 경사 김○○, 순경 문○○은 2012. 6. 23. 01:35경 "어떤 남자가 ○○○ 식당 앞 도로상에 누워 있다."라는 112신고를 받고 현장에 출동한바, 망인은 ○○○ 식당 앞 왕복 2차로 중 ○○아파트에서 ○○은행 방향의 도로 위에 얼굴을 위로 향한 채 누워 있었고, 신고자 김○○은 망인의 안전을 위해 망인이 누워 있는 방향 전방에 신고자의 차량 비상등을 작동시키고 다른 차량의 진행을 막고 있었다. 경사 김○○, 순경 문○○이 망인의 어깨를 두드리자 망인이 일어났고, 망인에게 "교통사고를 당한 것이 아니냐?"라고 물으니 망인이 "그런 사실이 없고 술을 마셔서 그렇다."며 "혼자 가겠다."라고 하였으나 망인을 순찰차에 태웠다. 경사 김○○, 순경 문○○이 망인에게 "집이 어디냐?"라고 물었으나 대답이 없어 재차 "시내 쪽이냐?"고 물었고, 망인이 "그렇다."고 하여 "○○은행 쪽이냐?"고 되물으니 "네"라고 대답하여 ○○은행 방향으로 출발하던 중, 119구급대가 현장에 도착하여 119구급대원들에게 망인을 순찰차에 태웠다고 하니 119구급대는 그대로 돌아갔다. 망인을 태우고 ○○○은행 방향으로 약 890미터 진행하여 '○○택시 승강장'에 도착했을 때, 망인이 구토증상을 호소하며 순찰차 문을 두들겨 순찰차를 세우고 순경 문○○이 망인의 등을 두드려주며 토할 수 있도록 하였다. 망인에게 다시 순찰차에 타라고 하였으나 망인은 순찰차에 타지 않고 "미안합니다. 죄송합니다."라고 말하면서 횡단보도를 건너 ○○은행 방향으로 인도를 따라 뛰기 시작했다. 경사 김○○이 망인의 뒤를 약 100미터 정도 따라가면서 "괜찮느냐. 집에 갈 수 있느냐?"라고 물었으나 망인은 손사래를 치며 "괜찮다. 갈 수 있다."고 하였고, 망인이 술을 많이 마신 것 같았으나 걸음걸이나 뛰는 자세가 흐트러짐이 없고 의식이 있어 별도의 의료조치 등이 불필요하고 충분히 귀가할 수 있을 것으로 판단하여 일반 순찰근무로 전환하였다. 그 후 2012. 6. 23. 01:59경 ○○○ ○○은행 4거리에서 학생들의 집단 폭행 사건이 발생하여 부상자를 ○○동 ○○병원으로 데려가 응급처치한 후 □□파출소로 가던 중, '○○○ 식당' 앞 가로등 밑에서 엉덩이는 인도, 발은 차도에 내려놓은 채 머리를 숙이고 쪼그리고 앉아

있는 망인을 다시 발견하고 순12호에게 “조치해 달라.”며 무전요청 하였으나, ○○은행 4거리 폭행신고 현장에 지원출동하였던 ○○파출소 소속 순25호 경사 조○○, 경사 박○○가 지원출동하겠다고 하여 경사 김○○, 순경 문○○은 □□파출소로 돌아갔다.

나. 피신청인 소속 ○○파출소 경사 조○○, 경사 박○○는 순11호의 무전내용을 듣고 2012. 6. 23. 02:37경 현장에 도착한바, 망인이 ‘○○○ 식당’ 앞 가로등 밑에서 상체는 인도, 하체는 차도 쪽을 향하고 오른쪽으로 비스듬히 누워 잠들어 있는 것을 발견하고 순찰차로 도로를 막아 주취자의 안전을 확보하였다. 경사 조○○이 망인을 흔들어 깨우자 망인이 곧바로 일어났고, 망인에게 “학생이냐?”라고 물으니 “네.”라고 대답하였으며, “어느 학교에 다녀요?”라고 물으니 “○○대요.”라고 대답하였고, “그러면 사는 데는 어디예요?”라고 물으니 “기숙사요.”라고 대답하여 “○○대 기숙사요?”라고 되묻자 “네.”라고 대답하였으며, “그럼 태워다 줄까요?”라고 묻자 “네.”라고 대답하여 망인의 양팔을 부축해서 순찰차 조수석 뒷좌석에 태우고 2012. 6. 23. 02:40경 경사 조○○이 □□파출소 팀장 경위 이○○에게 조치하겠다고 무전보고하였다. 경사 조○○, 경사 박○○가 망인을 순찰차 뒷좌석에 태우자마자 망인이 누웠고, 망인에게 “무슨 과에 다니느냐? 이름이 무엇이냐?” 등 인적사항을 물었으나 대답하지 않았으며, ○○대학교 본관 계단 앞에 도착하여 순찰차 문을 열어주자 망인이 순찰차에서 내리며 약간의 구토를 했다. 경사 박○○가 본관 앞 벤치에 앉아있는 망인을 보고 “더 도와 줄 것이 없나요?”라고 묻자 망인이 “괜찮다.”라고 말하여 경사 조○○, 경사 박○○는 현장에서 철수하였다.

3. 사실관계

가. 신청인의 ‘고충민원신청서’, 국립과학수사연구원의 ‘부검감정서’에 따르면, 신청인은 2012. 6. 23. 이후 망인이 연락이 되지 않아 2012. 6. 25. 11:30경 피신청인에게 실종신고를 하였고, 망인은 2012. 6. 27. 16:30경 망인의 친구인 ○○○의 수색에 의해 ○○대학교 본관에서 200미터 떨어진 곳에 위치한 담벽 밑 물웅덩이에서 엎어진 자세로 사망한 채 발견되었다.

나. 위 ‘부검감정서’에는, 망인의 머리와 팔, 다리에서 좌열창, 피하출혈, 표피박탈 등 손상이 있으나 사망과 연관시킬 만한 특기한 손상은 발견되지 않고, 근육조직에서 에틸알코올 농도는 0.143%로 측정되었으며, 사건개요와 프랑크톤 검사결과를 고려할 때 ‘익사’의 가능성이 고려된다고 기재되어 있다.

다. 피신청인이 제출한 ‘진술조서’(○○○)에 따르면, 망인은 2012. 6. 22. 17:30부터 같은 날 21:30까지 ○○시 ○○동 소재의 식당에서 회사 직원들과 회식을 하면서 소주를 마셨고, 2차로 ○○동 소재의 주점에서 3명이 양주 2병을 시켜 2병째는 조금 남게 마셨다.

라. 피신청인이 제출한 ‘112 범죄신고접수 처리표’에는, 2012. 6. 23. 01:35경 “○○시 ○○○ ‘○○○ 식당’ 앞에 주취자가 있다.”라는 내용의 112신고가 접수되었고, 피신청인 소속 □□파출소 순11호가 현장조치하여 귀가시켰으며, 접수처리 종결시간은 2012. 6. 23. 03:00로 기재되어 있다.

마. ○○소방서가 제출한 ‘구급활동일지’, ‘2012. 6. 23. ○○동 구급접수 통화내역’에 따르면, 2012. 6. 23. 불상자로부터 “주취자가 우림아파트 앞 길 가운데 누워 차를 막고 있다. ○○○식당 앞이다. 경찰관들이 왔다. 빨리 와 달라.”는 내용의 119신고가 접수되었고, 같은 날 01:41경 “조금 전에 119를 불렀는데 경찰관들이 태워서 간다. 취소해 달라.”는 내용의 전화가 접수되었다.

바. 피신청인이 제출한 또다른 ‘112 범죄신고접수 처리표’에는, 2012. 6. 23. 03:05경 “○○시 ○○동 ○○○ 앞에 주취자가 쓰러져 있다.”라는 신고가 접수되었고, 피신청인 소속 ○○파출소 순25호가 출동하여 현장조치하여 귀가시켰으며, 접수처리 종결시간은 2012.

6. 23. 03:11으로 기재되어 있다.

사. 피신청인이 제출한 □□파출소의 '112순찰차(순11호) 근무일지'에는 2012. 6. 23. 01:35경 "○○○ 식당 주취자 자진귀가"라는 내용이 기재되어 있고, ○○파출소의 '112순찰차(순25호) 근무일지'에는 망인의 보호조치에 관한 어떠한 내용도 기재되어 있지 않았다.

아. 피신청인이 제출한 '진술조서'(신고자 ○○○, ○○○)에 따르면, ○○○는 술에 취한 사람이 차도에 대자로 쓰러져 있는 것을 보고 119에 신고하였는데, 순찰차가 도착하여 경찰관들이 망인을 부축하자 망인이 자기 발로 순찰차에 고분이 타는 모습을 보고 망인이 그렇게 술에 취했다고 생각되지 않았고, 구급차가 도착하는 것을 보고 현장을 떠났다고 진술하였고, ○○○은 술에 취한 망인이 도로에 쓰러져 있는 것을 보고 위험해 보여 ○○파출소에 신고한 사실이 있고, 순찰차가 도착하여 경찰관들이 망인의 팔을 잡아주자 망인이 순순히 걸어가 순찰차 뒷좌석에 탑승하는 것을 보고 마치 잠자던 사람이 일어나 차에 타는 모습으로 보여 술에 취한 사람으로 보이지 않았고, 119구급차가 현장에 도착하니 경찰관이 구급대원들에게 망인이 술이 취한 것 같아 자기들이 데리고 가겠다고 말하여 119구급차가 돌아갔다고 진술하였다.

자. 피신청인이 제출한 'CCTV 녹화자료'에 촬영된 장면은 다음과 같다.

1) 제1장면 : 시간·장소 모두 불상이다. 망인이 방향을 잘 잡지 못하고 도로가를 걷고 있고, 팔을 크게 휘저으면서 큰 걸음으로 성큼 걷고 있는데, 그 모습이 자연스러워 보이지 않는다.
2) 제2장면 : ○○농협 앞에 설치된 CCTV로, 날짜와 시간이 2012. 6. 23. 01:44으로 기록되어 있으나, 망인의 모습이 잘 보이지 않는다.
3) 제3장면 : ○○은행 앞에 설치된 CCTV로, 날짜와 시간이 2012. 6. 23. 01:50으로 기록되어 있다. 횡단보도가 설치되어 있으나, 망인은 횡단보도가 아닌 도로 중앙선을 가로질러 걸어가고 있다.
4) 제4장면 : 시간·장소 모두 불상이다. 망인이 힘이 빠진 듯 비틀비틀 걷고 있다.
5) 제5장면 : ○○동사무소 앞에 설치된 CCTV로, 시간은 01:54으로 기록되어 있다. 망인은 약간 비틀거리면서 인도로 걷지 않고 계속 차도로 걷고 있다.
6) 제6장면 : 시간·장소 모두 불상이다. 망인의 모습이 힘들어 보이며, 느릿느릿 비틀거리면서 걷다가 인도에 주차된 차 위로 손을 짚기도 하는 모습이 보인다.
7) 제7장면 : 시내 외곽에 설치된 CCTV로 보이나, 어두워서 망인의 모습을 찾을 수 없다.

차. 우리 위원회의 '문답조사(대질)'에서, 경사 김○○, 순경 문○○은 112신고를 받고 현장에 도착하였을 때, 망인이 술을 마셨다는 것을 바로 알 수 있을 정도로 술 냄새가 났고, 쓰러진 곳이 차도 위라 위험하여 순찰차에 태웠으며, 망인에게 집이 어디냐고 물었으나 대답이 없었고, 망인이 누워 있던 방향이 ○○○아파트에서 ○○은행 쪽이어서 집이 ○○은행 쪽이냐고 물었던 것이며, 119구급대원이 도착하였을 때 망인을 순찰차에 태웠다고만 말하고 가라는 말을 하지 않았는데 119구급대가 그냥 돌아갔고, 망인을 다시 발견하여 무전연락할 때 망인이 두 번째 발견된 사실 등에 대해서는 말하지 않았다고 하였다.

카. 위 '문답조사(대질)'에서, 경사 조○O, 경사 박OO는 ○○○앞에 주취자가 있다는 말만 듣고 현장에 도착하였고, 망인은 인도와 차도에 걸친 상태로 쓰러져 있었으며, 얼굴을 보니 동안이어서 학생이냐고 물었고, 망인이 ○○대학교에 다니는 학생이라는 것을 비교적 명료하게 대답했으며, ○○대학교 본관 5층에 기숙사가 있어 망인을 본관 앞에 내려주었는데 당시 밤이어서 마땅히 인계할 사람이 없고, 망인이 괜찮다고 하였으며, 당시 학생들이 삼삼오오 모여 술을 마시고 있어 별탈이 없을 것이라고 생각했고, 망인이 벤치에

앉아 바람을 쐬면 더 좋을 것이라고 생각하고 그대로 돌아왔다고 진술하였다.

타. 위 '문답조사(대질)'에서, 신청인은 망인이 28세로 경기 ○○시에 있는 ○○전문대학을 졸업한 후 ○○의 ○○인력개발원에서 2년 동안 훈련수련을 마치고, 2012. 1. 26. ○○○○공업(주)에 입사한 회사원으로, 회사에 입사하기 전까지 ○○에 산 적이 없다고 하였다.

파. 피신청인이 제출한 '수사보고(외근수사)'에는, ○○대학교의 경우 17:00부터 23:00까지는 본관 후문, 별관 정문만 개방하고, 23:00부터 06:00까지는 본관·별관 건물 모두 완전 폐쇄하고 있으며, 시험기간인 2012. 6. 25.부터 6. 29.까지는 본관 건물만 24시간 개방하고 있다고 기재되어 있다.

하. 우리 위원회의 '방문조사'(○○대학교 학생처) 결과, 망인은 ○○대학교 학생이 아니고, 망인이 사망한 2012. 6. 23.경은 학사일정상 종강 후 기말고사가 남아 있는 상황이었으며, 24:00면 학교 가로등이 소등되도록 자동 세팅되어 있고, 그 시각 이후 학교에는 경비원 혼자 본관 후문쪽 1층 사무실에 남아 있으나 03:00 이후 새벽시간이라면 그 사무실에도 불이 꺼져 있을 가능성이 크다고 진술하였다.

거. 피신청인이 제출한 '진술조서'(○○대학교 학생 AAA, 목격자)에는, AAA이 2012. 6. 23. 02:00에서 03:00 사이에 친구 BBB의 생일파티를 마치고, 8명의 친구들과 함께 택시를 나눠 타고 학교 본관을 통과하면서 본관 앞에 경광등을 켜고 있는 순찰차를 보았고, 약 5분 뒤 학교 안 버스정류장 쪽에서 친구들과 이야기를 나누고 있는데 순찰차가 밖으로 나가는 것을 보았으며(버스정류장부터 본관 앞까지는 약 40미터 거리이다.), 그 외 경찰관과 학생, 학교관계자 등은 보지 못했다고 진술한 내용이 기재되어 있다.

너. 우리 위원회의 '전화조사'(○○대학교 학생 AAA, BBB)에 따르면, AAA은 2012. 6. 22. 학교 기숙사의 허가를 받아 학교 밖으로 나가 술을 마시고 6. 23. 02:00에서 03:00 사이에 학교로 돌아왔는데 경광등을 켜고 있는 순찰차가 서 있는 것을 보았고, 순찰차가 얼마 지나지 않아 학교를 나가는 것을 보았으며, 당시 가로등이 모두 꺼져 있어 어두웠기 때문에(학교에서 일정한 시간이 지나면 가로등을 모두 꺼서 항상 그 시간이 되면 어둡다) 사람들은 보지 못했고, 친구들 중에는 술을 마시고 취한 친구들도 있었지만 자신은 당시 일을 기억하지 못할 정도로 많이 취한 것은 아니었다고 진술하였고, BBB은 AAA 등 친구들과 함께 학교 밖에서 술을 마시고 학교로 돌아와 기숙사에 바로 들어가지 않고 친구들과 이야기를 나누고 있던 중 경광등을 켜고 있는 순찰차를 보았으나 순찰차가 나가는 것은 보지 못했고, 당시는 가로등이 모두 꺼져 있어 휴대폰을 켜야 친구들을 볼 수 있을 정도로 어두웠으며, (기숙사의 불이 켜져 있었는지에 대한 물음에서) 설령 기숙사의 불이 켜져 있었다고 하더라도 5층이어서 기숙사의 불빛이 아래까지 비추는 것이 아니기 때문에 어둡기는 마찬가지라고 진술하였다.

더. 피신청인이 제출한 '변사자 시간대별 행적 및 거리'에 따르면, 망인이 거주하는 우림아파트에서 망인이 처음 도로에 쓰러진 채 발견된 '○○○ 식당'간의 거리는 약 426m이고, '○○○ 식당'에서 망인이 구토를 하기 위해 순찰차를 세운 '택시승강장'간의 거리는 약 890m이며, '택시승강장'에서 망인이 다시 발견된 '○○○ 식당'간의 거리는 약 1.4㎞이고, '○○○ 식당'에서 망인이 발견된 '○○대학교'간의 거리는 약 1.8㎞이며, 망인은 회식장소에서 우림아파트로 가던 중 도로 위에 쓰러졌고, □□파출소 경사 김○○, 순경 문○○, ○○파출소 경사 조○○, 경사 박○○ 에 의해 우림아파트와 반대방향으로 갔으며, 결국 ○○대학교 부근에서 사망한 상태로 발견되었다.

4. 판 단

가. 「경찰관직무집행법」(이하 '경집법'이라 한다) 제4조(보호조치등) 제1항은 "경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 다음 각호의 1에 해당함이 명백하여 응급의 구호를 요한다고 믿을만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때에는 보건의료기관 또는 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치를 할 수 있다. 1. 정신착란 또는 술 취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자와 자살을 기도하는 자"라고 규정하고 있다. 「주취자 대응 총괄」 매뉴얼에는 "단순음주의 경우 보호조치 대상이 아니므로 귀가를 권유하고 필요시 연고를 확인하도록 하고, 의식이 없는 주취자의 경우 주취자도 알코올과다로 응급의료대상자이므로 호흡이나 심장박동을 확인하고 필요시 119구급대에 연락하거나 보건의료기관으로 후송하여 응급조치를 취하도록 하고, 구체적 상황별 처리요령에서는 도로에 누워있는 주취자를 발견한 경우에는 인적사항과 연고자를 확인하여 신병을 인계하거나 건강상 위험성이 있다고 판단될 경우 주의 깊게 관찰하거나 병원에 인계하여야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 서울지방법원은 주취자에 대한 경찰공무원의 직무와 관련하여 "경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 응급의 구호를 요한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때에는 보건의료기관 또는 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치를 하여야 할 의무가 있다 할 것이고, 특히 국민의 생명, 신체 및 재산을 보호하는 공익적 임무를 직접 수행하는 경찰관의 경우에는 통상인의 경우보다 좀 더 고도의 주의의무가 요구된다."(서울지방법원 1997. 9. 10. 선고 96가단214285 판결)고 판시하고 있고, 도로교통안전관리공단에서 발간한 '혈중 알코올 농도에 따른 행동변화'에 따르면, 혈중 알코올 농도 0.09%에서 0.25%의 주취자는 '흥분' 상태로 정서적 불안정성, 비판적 판단의 저하, 지각·기억·이해력의 손상, 감각반응감소, 반응시간 증가, 시력·섬광회복력의 감소, 균형유지 능력 상실, 졸음 등의 임상적 증후를 보인다고 기재되어 있다.

다. 우선 □□파출소 경사 김○○, 순경 문○○의 망인에 대한 보호조치 의무 위반 여부를 조사해 달라는 신청에 대하여 살펴보면, □□파출소 경사 김○○, 순경 문○○은 당시 망인이 0.143%의 주취상태에서 차가 다니는 도로 위에 대자로 누워 있었고, 망인을 순찰차에 태우고 가던 중 구토를 하였으며, 무사히 귀가할 수 있을 것이라고 생각한 망인이 귀가하지 못하고 '○○○ 식당'에서 2.29㎞ 떨어진 '○○○ 식당' 앞에서 엉덩이는 인도, 발은 차도에 내려놓은 채 머리를 숙이고 쪼그리고 앉아 있는 것을 다시 발견하였다면, 당시 다른 신고사건의 피의자가 순찰차에 타고 있어 직접 처리하기 곤란하였다고 하더라도 무전연락 시 망인이 두 번째 발견된 사실 등에 대해 보다 자세히 설명하여 출동할 경찰관들이 참고할 수 있도록 하였으면 보다 바람직하였을 것이다. 그러나, 경사 김○○, 순경 문○○의 망인에 대한 보호조치 내용을 살펴보면, 당시 경사 김○○, 순경 문○○은 망인을 순찰차에 태우고 가던 중 망인이 순찰차를 세워달라고 요청하여 순찰차를 세웠고, 다시 순찰차에 타라고 하였음에도 망인이 스스로 뛰어갔으며, 망인의 뒤에서 약 100미터 정도 따라가며 관찰하였고, 다시 망인을 발견하였을 때 '주취자'라고 말하고 처리해 달라고 무전연락하였으므로, 망인에 대한 보호조치 의무는 무전연락을 받고 출동한 경사 조○○, 경사 박○○에게 이전되었다 할 것이고, 경사 김○○, 순경 문○○은 망인에 대한 보호조치 의무를 면하였다고 판단된다. 따라서 경사 김○○, 순경 문○○의 망인에 대한 보호조치 의무 위반을 인정하기 어렵다고 판단된다.

라. 다음으로 ○○파출소 경사 조○○, 경사 박○○의 망인에 대한 보호조치 의무 위반 여부를 조사해 달라는 신청에 대하여 살펴보면,

경찰공무원은 국민의 생명, 신체 및 재산을 보호하는 공익적 임무를 직접 수행하는 자이므로 통상인의 경우보다 좀 더 고도의 주의의무가 요구된다고 할 것이고, 보호조치 의무의 범위는 당시의 제반사정을 참작하여 정할 수 있다 할 것인바, 경사 조○○, 경사 박○○가 망인을 ○○대학교 본관 앞에 내려주고 파출소로 철수한 행위와 관련하여 망인에 대한 보호조치 의무를 적절히 이행하였는지 여부도 당시의 제반사정을 고려해서 판단할 사항이라고 할 것이다. ① 당시 경사 조○○, 경사 박○○가 망인을 발견하였을 때 망인은 인도와 차도에 걸친 상태로 쓰러져 있었고, 망인이 순찰차 뒷좌석에 타자마자 그대로 누웠으며, ○○대학교에 도착하여 순찰차에서 내려서 곧바로 구토를 하였다는 사실에 비추어 볼 때 망인은 상당히 술에 취한 상태였던 것으로 보이고, ② ○○대학교는 본관과 별관의 두 건물만 있고, 산과 공사현장으로 둘러싸여 있는데다가 24시가 되면 가로등이 자동 소등되도록 설정되어 있으며, 순찰차를 목격한 ○○대학교 학생들도 당시 가로등이 모두 꺼져 있어 휴대폰을 켜야 사물을 볼 수 있을 정도로 어두웠기 때문에 경광등이 켜진 순찰차만 보고 사람들은 보지 못했다고 진술한 사실에 비추어 볼 때 당시 망인이 공사현장으로 걸어가 추락사하지 않았다고 하더라도 주변의 다른 물체에 부딪치는 등 부상을 입을 가능성이 있다는 것을 짐작할 수 있으므로 ○○대학교 경비원이나 기숙사 사감(○○○)에게 망인을 인계하거나, 당시 본관·별관 건물이 모두 폐쇄되어 마땅히 인계할 사람을 찾지 못했다면 경찰관서에 보호조치하여야 하고, 최소한 주변에 있던 학생들에게라도 망인의 상황을 알리는 등 안전사고에 대비하였어야 함에도 만연히 바람을 쐬면 괜찮을 것이라고 생각하고 ○○파출소로 철수한 사실이 인정된다고 판단된다. 피신청인의 「주취자 대응 총괄」 매뉴얼은 경찰의 주취자 업무량이 과다한 것을 참작하여 일정한 행위기준을 정한 것으로 현장근무 경찰관들이 반드시 숙지해야 하므로, 재발방지를 위해서라도 경사 조○○, 경사 박○○에게 교육 등 시정을 권고하는 것이 타당하다고 판단된다.

마. 한편 경사 조○○, 경사 박○○는 □□파출소 경사 김○○, 순경 문○○의 무전연락을 받고 망인에 대한 조치를 취하기 위해 출동하였음에도 이를 근무일지에 기재하지도 않았다.

5. 결 론

그러므로 ○○파출소 경사 조○○, 경사 박○○의 망인에 대한 보호조치 의무 위반 여부를 조사해 달라는 신청인의 주장은 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고, 나머지 신청은 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4 위법한 자동차 공매

담당경찰관은 2009. 6. 8. ○○지방검찰청으로부터 압수물건 처분촉탁 지휘 후 처분일인 2009. 6. 26.까지 18일간의 기간이 있었음에도 차량의 흠결 여부를 주의깊게 살피지 않고 관행적으로 업무를 처리하였고, 또한, ○○지방검찰청 검사가 이 민원 차량을 포함한 보관중인 압수물품(차량 3대)을 공매처분 촉탁 지휘가 있었다 하더라도 담당 경찰관은 업무와 직접 관련된 법규를 충분히 숙지하여 공매대상 차량의 위법·부당 여부를 확인하여 공매해야 함에도 이를 게을리한 사실이 없다고 할 수 없다. 따라서 피신청인이 신청인에게 공매처분해서는 아니되는 압수차량을 공매처분한 것은 「자동차관리법」 제71조 제1항을 위반하였다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1202-170032 (의결일 : 2012. 4. 24.)

2. 피신청인 ○○경찰서장

3. 결정사항

자동차 공매처분의 적법성 여부

4. 주 문

피신청인에게 「자동차관리법」 제71조 제1항을 위반하여 신청인에게 압수차량을 공매한 경위 ○○○에 대하여 적절한 조치를 취할 것을 시정권고 한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「자동차관리법」 제71조(부정사용 금지 등) 제1항, 제78조(벌칙) 제2호, 「경찰공무원법」 제18조(거짓보고 등의 금지) 제2항, 「경찰공무원복무규정」 제3조(기본 강령) 제1호

이 유

1. 신청원인

신청인은 2009년 ○○경찰서에서 공매처분한 차량을 낙찰 받은 후 자동차등록과 검사를 받고자 하였으나 '엔진넘버와 차대넘버가 다르고 등록증 차량과도 상이하다.'라는 이유로 거부당하였는바, 이를 조사해 주고 업무를 잘못 처리한 관계 경찰관을 처벌해 달라.

2. 피신청인의 주장

피신청인 소속 경위 ○○○는 2004. 5. 4.부터 수사과 수사지원팀에 근무하던 중 2009. 6. 8. ○○지방검찰청(07압 제192호) ○○○ 검사로부터 보관 중인 압수물품(차량) 공매처분 촉탁이 있어 2009. 6. 17. ○○시청에 이 민원 차량 등록원부와 차량번호, 차대번호 등을 대조 확인한 바 일치하여 공매 공고하였고, 공매입찰일인 2009. 6. 26. 이 민원 '코란도 승용차(○○서○○○○)'는 신청인에게 40만원에 공매처분 하였다. 공매업무를 수행하면서 차량의 경우 관계법령을 숙지하고 제반 공문서와 차대번호 등을 상세히 대조하였어야 하는데 그렇지 못하여 신청인에게 피해를 끼친 것으로 추후 이런 일이 재발되지 않도록 하겠다.

3. 사실관계

가. 2007. 7. 5. 피신청인이 ○○지방검찰청에 송치한 '사건송치서'에 따르면, 이 민원 차량은 '사고 등으로 인하여 파손된 차량을 매수하여 차대표기를 떼어내고 절취한 차량에 사고 차량의 차대표기를 부착하는 방법으로 위조한 차량이다.'라고 기재되어 있다.

나. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 2009. 6. 8. ○○지방검찰청정읍지청 검사 ○○○이 ○○경찰서장에게 '귀 기관에서 보관 중인 압수물건(차량)에 대하여 공매처분 하라.'라고 기재되어 있다.

다. 피신청인이 2009. 6. 29. ○○지방검찰청에게 공매처분 결과 보고한 자료에 따르면, '2009. 6. 26. ○○경찰서에서 이 민원 차량을 포함한 3대의 차량을 처분하였다.'라고 기재되어 있다.

라. 피신청인이 제출한 '경위서'에 따르면, 피신청인 소속 경위 ○○○는 공매 외 사건접수 송치 업무를 담당하면서 2009. 6. 26. 이 민원 차량을 신청인에게 40만 원에 공매한 사실이 있다.

마. 2012. 3. 29. 우리 위원회 실지방문조사에서 피신청인 소속 경위 ○○○는 '이 민원 차량 공매 당시 위조 차량 여부를 인지하지 못하였고, 자동차등록원부, 차량번호 등 외형적인 사실만 확인하면 되는 것으로 판단하였으며, 검찰에서 공매처분 명령이 있어 이를 믿고 시행하였다.' 라고 진술하였다.

4. 판 단

가. 「자동차관리법」 제71조 제1항은 '누구든지 이 법에 따른 자동차등록증, 폐차사실 증명서류, 등록번호판, 임시운행허가증, 임시운행허가번호판, 자동차자기인증표시, 부품자기인증표시, 내압용기검사 각인 또는 표시, 내압용기재검사 각인 또는 표시, 신규검사증명서, 이륜자동차번호판, 차대표기 및 원동기형식 표기를 위조·변조 또는 부정사용하거나 위조 또는 변조한 것을 매매, 매매 알선, 수수(收受) 또는 사용하여서는 아니 된다.'라고, 제78조 제2호는 '제71조 제1항을 위반한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.'라고 규정하고 있고, 「경찰공무원법」 제18조 제2항은 '경찰공무원은 직무를 게을리하거나 유기(遺棄)해서는 아니 된다.'라고, 「경찰공무원복무규정」 제3조 제1호는 '경찰공무원은 국가와 민족을 위하여 충성과 봉사를 다하며, 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하고, 공공의 안녕과 질서를 유지함을 그 사명으로 한다.'라고 규정하고 있다.

나. 이 민원 업무담당자 경위 ○○○는 2004. 5. 4.부터 수사과 수사

지원팀에 근무하면서 공매업무 등을 담당하는 경찰관으로「경찰공무원법」제18조 제2항에 따라 그 직무를 수행함에 있어 게을리하거나 유기해서는 아니되고,「경찰공무원 복무규정」제3조 제1호에 따라 국민의 재산을 보호하여야 하는 사명을 지고 있다.

다. 피신청인 소속 경위 ○○○가 위법 차량을 신청인에게 공매하였다는 신청인의 주장을 살펴보면, 경위 ○○○는 2004. 5. 4.부터 이 민원 발생일인 2009. 6. 26.까지 약 5년 1개월간 수사과 수사지원팀에서 공매 외 사건접수 송치업무를 전담하였고, 2007. 6. 7. 이 민원 차량을 포함한 3대의 차량 압수 당시에도 같은 과에 근무하였으며, 2009. 6. 8. ○○지방검찰청으로부터 압수물건 처분촉탁 지휘 후 처분일인 2009. 6. 26.까지 18일간의 기간이 있었음에도 차량의 흠결 여부를 주의깊게 살피지 않고 관행적으로 업무를 처리하였고, 또한, ○○지방검찰청 검사 ○○○이 이 민원 차량을 포함한 보관중인 압수물품(차량 3대)을 공매처분 촉탁 지휘가 있었다 하더라도 담당 경찰관은 업무와 직접 관련된 법규를 충분히 숙지하여 공매대상 차량의 위법·부당 여부를 확인하여 공매해야 함에도 이를 게을리한 사실이 없다고 할 수 없다. 따라서 피신청인이 신청인에게 공매처분해서는 아니되는 압수차량을 공매처분한 것은「자동차관리법」제71조 제1항을 위반하였다고 보이는바, 신청인의 주장은 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 피신청인이 신청인에게 공매한 차량이 위법·부당하다는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5 수사이의사건 처리 이의

「수사이의사건 처리규칙」등에 수사이의가 신청되었다 하여 본래사건의 송치를 보류 하여야 한다는 명시적인 규정은 없으나, 경찰수사의 공정을 기하기 위하여 별도로 '수사이의제도'를 마련하여 운영하고 있는 점, 본래사건이 경찰에서 수사 중인 경우에만 이의조사팀에서 본래사건을 인계받아 처리하고, 본래사건이 검찰에 송치된 후에는 이의조사팀에서 사실상 이의수사를 하지 않고 종결 처리하는 점, 담당 조사관이 피신청인 소속 감찰관으로부터 이 민원 사건의 검찰 송치를 보류하도록 권고를 받았고 신청인으로부터도 2회에 걸쳐 수사이의신청을 하겠다는 전화를 받았으며 ○○지방경찰청으로부터 수사이의신청서가 접수되었다는 사실을 통지받았음에도 일방적으로 다음 날 검찰에 송치한 점, 그 결과 이의조사팀에서 병합 수사 등 적극적인 이의수사를 하지 않은 점 등을 고려해 볼 때, 담당 조사관의 행위는 본래사건을 객관적 입장에서 다시 한 번 검토할 수 있도록 제도적으로 보장한 수사이의 제도의 본래 취지에 반하는 것으로 부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1206-219160 (의결일 : 2012. 8. 6.)

2. 피신청인 ○○○○경찰서장

3. 결정사항

담당 형사가 신청인의 수사이의신청에도 불구하고 사건을 일방적으로 검찰에 송치하였는지 여부

4. 주　　문

가. 피신청인에게 신청인의 수사이의신청에도 불구하고 사건을 일방적으로 검찰에 송치한 경장 임○○에게 교육 등 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.

나. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

5. 신청취지 주문과 같다

6. 참조법령

「수사이의사건 처리규칙」 제4조, 【별표 2】 '수사이의사건 처리 기준'

이 유

1. 신청원인

신청인은 2012. 3. 30. 신청 외 김○○(이하 '고소인'이라 한다)로부터 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 위반(공동폭행 및 감금) 혐의로 고소(이하 '이 민원 사건'이라 한다)당한 일이 있는데, 이 민원 사건을 담당한 피신청인 소속 경장 임○○(이하 '담당 조사관'이라 한다)가 ① 고소인을 '○○씨'라고 호칭하는 등 친절하게 대해주고 신청인의 말은 중간에 끊었으며, 폭행 현장이 녹화된 CCTV를 고소인에게 먼저 보여주었고, 고소인과 은밀한 대화를 나누는 등 편파수사를 하였으며, ② 신청인이 담당 조사관의 편파수사에 항의하며 ○○지방경찰청에 수사이의를 신청하였는데, 수사이의 신청을 한 바로 다음 날, 담당 조사관이 감독자인 경제3팀장에게 "○○지방경찰청 이의조사팀(이하 '이의조사팀'이라 한다)이 '대질조사까지 다 끝났는데 무슨 이의수사냐. 검찰로 송치하라.'고 하였다."는 허위 보고까지 하고, 이 민원 사건을 일방적으로 송치하여, 신청인이 ○○지방경찰청 이의조사팀의 이의수사를 받을 권리를 박탈당하였으니 조사·처벌해 달라.

2. 피신청인의 주장

① 조사 전 고소인의 성이 생각나지 않아 '○○씨'라고 호칭한 일이 있고, 신청인이 불필요한 진술을 하므로 효율적 수사를 위해 일부 진술을 제한하였으며, 대질조사 시 고소인과 신청인이 서로 다투는 것을 방지하기 위해 가림막(파티션)을 치고 대기시킨 일이 있으나, 고소인과 은밀하게 대화를 한 일이 없다. CCTV를 사전에 고소인에게 보여준 일도, 보여줄 이유도 없다. ② 담당 조사관이 편파 수사한다며 이의조사팀에 수사이의를 제기하였으나, 이 민원 사건에 대한 수사가 사실상 종료되어 더 이상 조사할 것이 없으므로 송치한 것이다. 신청인의 수사이의 신청은 수사방해의도가 있다고 판단하였으며, 수사이의를 제기하는 경우 본래사건(이 민원 사건) 송치를 보류해야 한다는 규정은 없다.

3. 사실관계

가. 피신청인이 작성한 '사건 송치서(담당 조사관)' 등에 따르면, 2012. 3. 30. 신청 외 김○○가 신청인을 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 위반(공동폭행 및 감금) 혐의로 부산지방경찰청에 고소하여, 피신청인 소속 담당 조사관에게 배당되었다. 2012. 5. 23. 수사가 종료되어 2012. 5. 24. 기소의견으로 검찰에 송치하였고, 검찰에서 구 약식 기소(2012형 제36706호)되었다.

나. ○○지방경찰청 이의조사팀 경위 한○○의 '답변서'에 따르면, 신청인은 2012. 5. 23. 이의조사팀에 '수사이의신청서'를 제출하였고, 수사이의사건은 2012. 5. 23. 수사1계를 거쳐 2012. 5. 31. 이의조사팀 경위 한○○에게 배당되었다. 경위 한○○가 수사이의사건을 배당받고 본래사건 처리결과를 확인해 보니, 2012. 5. 24. 본래사건이 검찰에 송치되었으므로 신청인에게 '송치된 사건에 대하여는 수사이의신청이 불가하며, 검찰에 이의신청을 하도록 안내'하고, '수사이의신청의 실익이 없다'는 이유로 내사 종결하였다.

다. 피신청인이 제출한 '답변서(담당 조사관)' 및 '우리 위원회 실지조사 결과'에 따르면, 2012. 5. 19. 신청인과 고소인 대질조사 후 신청인이 청문감사관실로 찾아와 담당 조사관의 편파수사 의혹을 제기하자, 감찰관이 수사이의제도를 안내하면서 담당 조사관에게 본래사건의 검찰 송치를 보류하도록 권고하였고, 2012. 5. 22. 신청인이 담당 조사관에게 2회 전화하여 수사이의신청을 하겠다고 알려주었으며, 담당 조사관은 2012. 5. 23. ○○지방경찰청 수사1계 김○○경사로부터 신청인이 수사이의신청서를 접수하였다는 전화를 받았으나, 더 이상 수사할 내용이 없고 수사방해 의도가 있다고 판단하여 5. 24. 검찰에 송치하였다고, 이와 관련하여 경제3팀장에게 "이의조사팀에서 '대질조사까지 다 끝났는데 무슨 이의수사냐. 검찰로 송치하라.'고 하였다."는 보고는 한 일이 없다는 점이 확인되었다.

라. 피신청인이 제출한 '진술서(경제3팀장 경위 김○○)' 및 '우리 위원회 실지조사 결과'에 따르면, "경위 김○○는 담당 조사관으로부터 '2012. 5. 23. 수사가 종료되었고, ○○지방경찰청에서 신청인이 이의조사팀에 수사이의 신청을 하였다는 전화를 받았으나, 더 이상 조사할 내용이 없어 송치하겠다.'는 보고를 받았고, 이의조사팀에서 '대질조사까지 다 끝났는데 무슨 이의수사냐. 검찰로 송치하라고 하였다.'는 보고는 받은 사실이 없으며 신청인에게 그런 말을 한 일도 없다."는 사실이 확인되었다.

4. 판 단

가. 「수사이의사건 처리규칙」 제4조는 "이의조사팀은 다음 각 호의 사항을 업무로 한다. 1. 부당한 접수거부, 수사절차 미 준수, 사건 처리 지연, 수사결과 불만족, 인권 침해 등 이의사건의 조사 처리. 2. 이의사건의 대상이 된 수사관 및 수사책임자에 대한 수사과오 판단"이라고 규정하고 있고, 【별표 2】 '수사이의사건 처리 기준'에는 "본래사건이 내사종결 되었거나 경찰수사가 진행 중인 경우, 이의 내용이 편파수사 의혹이면, 이의조사팀은 본래사건을 인계받아 병합수사할 수 있음"이라고 규정하고 있다.

나. 이의조사팀에 수사이의 신청을 하였는데도 이 민원 사건을 일방적으로 검찰에 송치하여 수사이의 조사를 받지 못하게 하였다는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인의 주장과 같이 「수사이의사건 처리규칙」 등에 수사이의가 신청되었다 하여 본래사건의 송치를 보류하여야 한다는 명시적인 규정은 없으나, 경찰수사의 공정을 기하기 위하여 별도로 '수사이의제도'를 마련하여 운영하고 있는 점, 본래사건이 경찰에서 수사 중인 경우에만 이의조사팀에서 본래사건을 인계받아 처리하고, 본래사건이 검찰에 송치된 후에는 이의조사팀에서 사실상 이의수사를 하지 않고 종결 처리하는 점, 담당 조사관이 피신청인 소속 감찰관으로부터 이 민원 사건의 검찰 송치를 보류하도록 권고를 받았고 신청인으로부터도 2회에 걸쳐 수사이의신

청을 하겠다는 전화를 받았으며 ○○지방경찰청으로부터 수사이의 신청서가 접수되었다는 사실을 통지받았음에도 일방적으로 다음 날 검찰에 송치한 점, 그 결과 이의조사팀에서 병합 수사 등 적극적인 이의수사를 하지 않은 점 등을 고려해 볼 때, 담당 조사관의 행위는 본래사건을 객관적 입장에서 다시 한 번 검토할 수 있도록 제도적으로 보장한 수사이의 제도의 본래 취지에 반하는 것으로 부당하다고 판단된다.

다. 담당 조사관이 이 민원 사건에 대해 편파 수사하였다는 신청에 대해 살펴보면, 고소인에게 단순히 '○○씨'라고 호칭하고, 신청인의 답변을 제한하였다는 사실만으로는 편파 수사하였다고 단정하기 어려운 점, 폐쇄회로 TV(CCTV)를 고소인에게 먼저 보여주었다 하더라도 그것이 이 민원 사건의 실체규명에 크게 영향을 미친다고 보이지 않는 점, 기타 담당 조사관이 고소인과 은밀하게 대화를 하였다는 주장 등에 대하여도 담당 조사관은 그런 일이 없다고 신청인과 상반된 주장을 하고 있고, 신청인의 주장은 본인의 주장 외 달리 이를 입증할 증거가 없는 점 등을 고려할 때 신청인의 주장을 인정하기 어렵다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 담당 조사관이 신청인이 수사이의 신청 사실을 알면서도 본래사건을 일방적으로 송치하여 이의수사를 받을 권리를 침해하였다는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고, 나머지 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6 안전띠 미착용 교통단속 부당

경찰관이 안전띠 미착용에 대한 교통단속을 하면서 「우정사업 운영에 관한 특례법」 제17조 제1항의 규정에 따라 ○○우체국의 위탁배달 용역 체결업체인 (주)○○○○와 소포 위탁배달 계약을 체결한 신청인을 ○○우체국의 업무 종사자로 인식하지 않았고, 단속 당시 신청인은 우체국 직원과 같은 정복을 입었으며, 우체국 차량과 같은 도색차량을 운행함은 물론, 단속 현장에서 신청인이 안전띠 미착용에 대하여 우체국 업무를 설명하면서 이의를 제기하였음에도 신청인을 단속한 점, 신청인이 우체국 업무에 종사하지 않았더라도 「도로교통법 시행규칙」 제31조 제7호에 따라 '빈번히 승강하는 것을 필요로 하는 업무에 종사하는 자'는 좌석안전띠 미착용의 단속 제외 대상에 해당되는 점 등을 종합해 볼 때, 피신청인 소속 경찰관은 「도로교통법 시행규칙」 제31조 제7호와 「교통단속처리지침」 제5조 제4항을 제대로 숙지하지 못하고 교통단속을 한 점이 인정된다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1205-028392 (의결일 : 2012. 6. 11.)

2. 피신청인 ○○○○경찰서장

3. 결정사항

차량 안전띠 미착용 제외 대상자의 판단여부

4. 주　　문

피신청인에게 교통단속 업무를 수행하면서 「도로교통법 시행규칙」 제31조 제7호와 「교통단속처리지침」 제5조 제4항을 숙지하지 못해 민원을 발생시킨 담당경찰관에 대하여 재발방지를 위한 교육 등 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「도로교통법」 제50조(특정 운전자의 준수사항), 「도로교통법 시행규칙」 제31조(좌석안전띠 미착용 사유), 「교통단속처리지침」 제5조(단속요령), 「우정사업 운영에 관한 특례법」 제17조(우정사업의 위탁)

이 유

1. 신청원인

신청인은 ○○ ○○시 ○○동에서 우체국 업무를 위탁받아 소포배달 업무를 하던 중, 안전벨트를 착용하지 않았다고 범칙금통고서를 받았다. 신청인은 현장에서 우체국 업무차량이라 단속 제외대상이 아니냐고 이의를 제기하였음에도 억울하면 통고처분에 대해 이의를 제기 하라고 하니, 관련 규정을 제대로 숙지하지 못하고 교통단속을 하는 경찰관을 조치해 달라.

2. 피신청인의 주장

피신청인 소속 경사 김○○(이하 '피신청인 소속 경찰관'이라 한다)은 교통사고 예방 및 단속업무를 하던 중에 신청인이 안전띠를 착용하지 않고 운행하여 신청인의 차량을 정차시켜 도로교통법위반(좌석안전띠 미착용)으로 단속하였다. 당시 신청인은 우체국 차량의 경우 안전띠를 착용하지 않아도 된다고 이의를 제기하였으나, 차량 조회를 한 결과, 신청인은 우체국 직원이 아니며, 차량 또한 일반 운수업체 차량으로 택배에 이용되는 사실이 확인되어 안전띠 미착용 제외대상이라고 판단되지 않아 현장에서 통고처분을 하였다.

3. 사실관계

가. 피신청인이 제출한 '단속경위서', '범칙금납부 통고서'에 따르면, 신청인은 2012. ○. ○. 15:07경 ○○시 ○○동 ○○공인 앞 도로에서 좌석안전띠를 미착용하여 범칙금 통고처분을 받았다.

나. 피신청인이 제출한 고충민원 자료 중 ○○우체국의 '용역 계약서', 신청인의 '소포위탁배달 표준계약서'에 따르면, 지식경제부 소속 우정사업본부 ○○체신청 ○○우체국과 (주)○○○○가 ○○우체국의 위탁배달 용역을 위한 계약을 체결하였고, 신청인은 2011. ○.

○○. (주)○○○○와 소포 위탁배달을 위한 계약을 체결하였다.

다. 신청인이 제출한 '고충민원 신청서', 피신청인의 '단속 경위서', '고충민원처리 결과 보고'에는, 신청인은 단속 당시 우체국 직원과 같은 정복을 입고 있었고, 차량도 외부에서 보기에 우체국 차량과 같은 도색 차량을 운행하고 있었으며, 피신청인 소속 경찰관은 신청인이 이의를 제기하여 차적조회를 한 사실이 있다고 기록되어 있다.

라. 피신청인은 우리 위원회 조사 중에 신청인에 대한 범칙금납부 통고처분을 오손처리 하였다.

4. 판 단

가. 「우정사업 운영에 관한 특례법」 제17조(우정사업의 위탁) 제1항은 "지식경제부장관은 우정사업의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 타인에게 위탁할 수 있다."라고, 같은 법 시행령 제14조(우정사업의 위탁) 제1항은 "지식경제부장관은 법 제17조 제1항에 따라 우정사업의 일부를 타인에게 위탁할 때에는 위탁받을 자와 위탁계약을 체결하여야 한다.(생략)"라고 규정하고 있다. 도로교통법」 제50조(특정 운전자의 준수사항) 제1항은 "자동차(이륜자동차는 제외한다)의 운전자는 자동차를 운전할 때에는 좌석안전띠를 매어야 하며, 그 옆 좌석의 동승자에게도 좌석안전띠(유아인 경우에는 유아보호용 장구를 장착한 후의 좌석안전띠를 말한다. 이하 같다)를 매도록 하여야 한다. 다만, 질병 등으로 인하여 좌석안전띠를 매는 것이 곤란하거나 행정안전부령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다."라고, 같은 법 제67조 제1항은 "고속도로 등을 운행하는 자동차 가운데 행정안전부령으로 정하는 자동차의 운전자는 제50조 제2항에도 불구하고 모든 동승자에게 좌석안전띠를 매도록 하여야 한다. 다만, 질병 등으로 인하여 좌석안전띠를 매는 것이 곤란하거나 행정안전부령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다."라고, 같은 법 시행규칙 제31조(좌석안전띠 미착용 사유) 제7호는 "법 제50조 제1항 단서 및 법 제67조 제1항 단서에 따라 좌석안전띠를 매지 아니하거나 승차자에게 좌석안전띠를 매도록 하지 아니하여도 되는 경우는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.(생략) 7. 우편물의 집배, 폐기물의 수집, 그 밖에 빈번히 승강하는 것을 필요로 하는 업무에 종사하는 자가 해당업무를 위하여 자동차를 운전하거나 승차하는 때"라고 규정하고 있으며, 「교통단속처리지침」 제5조(단속요령) 제4항은 "교통법규 위반행위가 애매하여 상호시비가 예상되는 경우에는 단속을 지양하고 당사자가 수긍할 수 있는 명백한 때에만 단속하여야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 피신청인 소속 경찰관이 안전띠 미착용에 대한 교통단속을 하면서 관련 규정을 제대로 숙지하지 못하였다는 신청인의 주장에 대하여 살펴보면, 「우정사업 운영에 관한 특례법」 제17조 제1항의 규정에 따라 우정사업은 타인에게 위탁할 수 있고, 신청인은 ○○우체국의 위탁배달 용역 체결업체인 (주)○○○○와 소포 위탁배달을 위한 계약을 체결하였으므로, 신청인을 ○○우체국의 업무 종사자로 볼 수 있는 점, 단속 당시 신청인은 우체국 직원과 같은 정복을 입었고, 우체국 차량과 같은 도색차량을 운행하고 있었던 점, 신청인은 안전띠 미착용에 대하여 우체국 업무를 설명하면서 현장에서 이의를 제기한 점, 신청인이 우체국 업무에 종사하지 않았더라도 「도로교통법 시행규칙」 제31조 제7호에 따라 '빈번히 승강하는 것을 필요로 하는 업무에 종사하는 자'로 볼 수 있어 좌석안전띠 미착용의 단속 제외 대상에 해당되는 점 등을 종합해 볼 때, 피신청인 소속 경찰관은 「도로교통법 시행규칙」 제31조 제7호를 제대로 숙지하지 못하였고, 「교통단속처리지침」 제5조 제4항에 따라 법규 위반행위가 애매하여 상호시비가 예상되는 경우에는 단속을 지양했어야 함에도 이를 소홀히 한 점이 인정되므로 피신청인 소속 경찰관의 재발 방지를 위해 조치를 취해 달라는 신청인의 주장은 타당성이 있는 것으로 판단된다.

5. 결 론

그러므로 관련규정을 숙지하지 못하고 교통단속을 한 피신청인 소속 경찰관의 조치를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7 실효된 범죄경력자료 제공

경찰공무원 채용에 있어 실효된 범죄경력 자료를 면접시험에 참고자료로 활용할 수 있는지 여부에 대하여 살펴보면, ① 「보안업무규정」에서 명시하고 있는 신원조사 대상인 '공무원임용예정자'란 시험응시자가 아닌 '채용시험에 합격한 후 임용을 앞두고 있는 자'를 말하며, 일반 국가공무원 채용시험에서도 면접시험까지 합격한 대상자들에 대해 신원조사를 거쳐 임용 여부를 결정하고 있는 점, ② 경찰청 내부에서도 실효된 범죄경력 자료의 면접자료 활용에 대하여 일관된 입장을 보이지 않은 점, ③ 「형의 실효 등에 관한 법률」의 취지가 전과기록, 수사경력 자료의 관리와 형의 실효에 관한 기준을 정함으로써 전과자의 정상적인 사회복귀를 보장함에 있다 할 것인바, 피신청인이 「경찰공무원법」 제7조 제2항의 범위를 초과하여 범죄경력 자료를 활용하는 것은 위 법률의 취지를 몰각시킬 우려가 있는 점, ④ 비록 면접시험에서 시험응시자의 도덕성, 준법성 등 경찰공무원으로서의 자질을 판단할 근거자료가 필요하다고 하더라도 다른 대안을 통해 판단할 수 있는 점 등을 종합해 볼 때, 피신청인이 명확한 법적 근거 없이 공무원 임용 결격사유 이상의 과도한 범죄경력 자료를 면접위원에게 제공한 행위는 부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1203-218334 (의결일 : 2012. 7. 23.)

2. 피신청인 ○○○○경찰청장

3. 결정사항

경찰공무원 채용시험 면접 시 실효된 범죄경력 자료의 활용 가능 여부

4. 주　　문

가. 피신청인에게 '2011년 제2차 경찰공무원 채용시험' 면접 시 신청인의 실효된 범죄경력 자료를 면접위원에게 참고자료로 제공한 것은 부당하므로 재발방지를 위한 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.

나. 피신청인에게 신청인에 대한 불합격 처분을 취소하고, 신청인에게 면접기회를 제공하여 그 결과에 따라 합격 여부를 결정할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「경찰공무원법」 제7조 제2항, 「형의 실효 등에 관한 법률」 제6조 제1항, 「보안업무규정」 제31조 제1항

이 유

1. 신청원인

신청인은 1999년경 「도로교통법」 위반(무면허 운전)으로 벌금 50만원을 선고받은 사실이 있는데, 이는 「형의 실효 등에 관한 법률」에 따라 실효되었다. 신청인은 경찰공무원이 되는 것이 꿈이었기 때문에 벌금전과가 있으면 경찰공무원 시험에서 탈락되지 않을까 염려되어 시험 전부터 수차례 경찰서에 문의하였으나, 그때마다 실효된 전과는 활용되지 않는다는 이야기를 들었다. 신청인은 2009년도에 경찰공무원 시험에 응시하여 필기, 체력시험을 합격하였으나 면접시험에서 최종 합격하지 못했고, 2011년도 시험에서는 필기, 체력시험에서 중상위권 성적으로 합격하였음에도 면접시험에서 최종 합격하지 못했다. 신청인은 2011년도 면접시험에서 면접위원으로부터 벌금전과에 관한 질문을 받은 적이 있는데, 그 후 지인으로부터 신청인이 최종 합격하지 못한 이유가 벌금 전과 때문이라는 이야기를 듣게 되었다. 실효된 범죄경력 자료가 면접에서 활용되는 것이 타당한지 여부와 신청인이 범죄경력으로 인해 불합격 처분을 받았는지 여부를 조사하여 신청인을 구제해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인(○○지방경찰청장)

1) 경찰공무원 채용시험의 경우, 「경찰공무원임용령」 제43조에 따라 필기시험성적 5할, 체력검사성적 2.5할, 면접시험성적 2.5할의 비율로 합산한 성적을 토대로 고득점자 순으로 합격자를 결정하며, 각 단계별 시험성적 총점의 4할 이상의 득점자를 합격자로 결정한다. 경찰공무원 채용시험은 채용단계부터 올바른 인성을 갖춘 우수한 인재를 선발하기 위하여 면접시험 시 「경찰공무원임용령 시행규칙」 제36조에 따라 필요한 참고자료를 활용할 수 있으며, 「보안업무규정」 제31조 제2항 및 「보안업무규정 시행규칙」 제56조에 따라 실효된 범죄경력을 회보 받아 면접 참고자료로 활

용하고 있다.

2) 면접시험 시 면접위원들에게 참고자료로 제공되는 자료는 신원조사회보서, 적성검사 결과서, 응시자 제출서류(고등학교 생활기록부 등)가 있는데, 신원조사회보서는 공무원임용예정자를 대상으로 국가보안을 위하여 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을, 적성시험 결과서는 직무수행에 필요한 적성과 자질을 종합 검정하는 참고자료로 각각 활용되어 면접위원들이 객관적이고 공정한 판단을 하도록 하고 있다.

3) 신청인은 2011년 제2차 경찰공무원 채용시험 '경찰일반'에 응시하여 필기시험, 체력시험에서 합격하였으나, 면접 후 최종 불합격되었다. 비록 면접시험 시 실효된 범죄경력이 참고자료로 제공되고 있으나, 2011년 제2차 경찰공무원 채용시험 '정보통신' 분야에서는 실효된 범죄경력을 가지고 있는 시험응시자가 최종적으로 합격한 사실이 있다.

나. 관계 행정기관(경찰청장)

경찰공무원 채용 결격사유 확인을 위한 범죄경력 자료 활용 이외에, 필기시험 합격자를 대상으로 「보안업무규정」 제31조 제2항 제1호 및 「보안업무규정 시행규칙」 제56조에 따라 실효된 범죄경력 등 신원조사를 실시할 수 있고, 「경찰공무원임용령 시행규칙」 제36조 제3항 및 제38조의2에 따라 이를 면접위원에게 제공하여 참고자료로 활용할 수 있다.

3. 사실관계

가. 신청인의 '고충민원신청서', 피신청인의 '2011년 제2차 경찰공무원 채용시험 성적현황'에 따르면, 신청인은 1999년 「도로교통법」 위반(무면허 운전)으로 벌금 50만원을 선고받은 사실이 있고, 이는 「형의 실효 등에 관한 법률」 제7조 제1항 제3호에 따라 2년이 경과하여 실효되었다.

나. 신청인의 '고충민원신청서', 피신청인의 '답변서'에 따르면, 신청인은 피신청인의 '2011년 제2차 경찰공무원(순경) 채용시험'에 응시하여 2011. 8. 27. 실시한 필기시험, 2011. 9. 15.부터 9. 30. 사이에 실시한 체력시험에 합격하였으나, 면접에서 최종 불합격 처분을 받았다.

다. 피신청인의 '2011년 제2차 경찰공무원 채용시험 성적현황'에 따르면, 신청인은 최종 합격자 수(40명)의 3배수를 합격시키는 필기시험에서 50점 만점에 40점을 획득하여 29번째로 높은 점수를 받았고, 일정한 기준에 도달하면 합격시키는 체력시험에서 25점 만점에 18.5점을 획득하여 15번째로 높은 점수를 받았으며, 면접시험에서 25점 만점에 12점을 획득하여 총 70.50점을 받았다.

라. 위 '2011년 제2차 경찰공무원 채용시험 성적현황'에 따르면, 신청인보다 필기시험에서 4점, 체력시험에서 1.5점을 더 획득하였고, 범죄경력도 없는 시험응시자가 면접에서 신청인과 동일한 점수를 받아 불합격 처분을 받은 사실이 확인되고, 피신청인의 주장에 따르면 '정보통신 분야'에서 실효된 범죄경력이 있는 시험응시자가 합격한 사실이 있다고 하였다.

마. 신청인이 제출한 '국민신문고 검색 자료'에 따르면, 신청인은 2012. 3. 16. 국민신문고를 통해 실효된 범죄경력 자료를 면접자료로 활용할 수 있는지 여부를 경찰청에 문의하였고, 경찰청 경무국 인사교육과 김○○는 신청인에게 "경찰공무원 채용시험 면접시험을 위해서 범죄경력조회 등 각종 조회를 합니다. 범죄경력조회는 임용결격사유에 해당되지 않으면 '해당 없음'으로 통보를 받습니다. 따라서 임용결격사유가 되지 않는 이상 내용을 알 수 없다는 말씀을 드립니다. 이런 점을 참고하시기 바랍니다.…"라고 안내한 사실이 있다.

바. '헌법재판소 2010헌마278 결정'(2012. 5. 31.)에 따르면, 헌법재

판소는 「경찰공무원임용령」 제39조 제1항의 순경 공개채용시험의 응시연령의 상한을 “30세 이하”로 규정한 부분에 대한 위헌확인에서, 위 부분은 공무담임권을 침해하여 헌법에 합치되지 아니한다는 결정을 선고하였고, 위 조항은 2012. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용된다며 ‘헌법불합치’ 결정하였다.

4. 판 단

가. 「경찰공무원법」 제7조 제2항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 경찰공무원으로 임용될 수 없다. 1. 대한민국 국적을 가지지 아니한 사람, 2. 「국적법」 제11조의2제1항에 따른 복수 국적자, 3. 금치산자 또는 한정치산자, 4. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람, 5. 자격정지 이상의 형(刑)을 선고받은 사람, 6. 자격정지 이상의 형의 선고유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 사람, 7. 징계에 의하여 파면 또는 해임처분을 받은 사람”이라고 규정하고 있고, 「경찰공무원임용령 시행규칙」 제36조 제3항은 “시험실시권자는 제1항의 평점을 위하여 필요한 참고자료를 수집하여 시험위원에게 제공하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 한편, 「형의 실효 등에 관한 법률」 제6조(범죄경력조회·수사경력조회 및 회보제한등) 제1항은 “수사자료표에 의한 범죄경력조회 및 수사경력조회와 그 회보는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 그 전부 또는 일부에 대하여 조회목적에 필요한 최소한의 범위 내에서 할 수 있다. …중략… 5. 「국가정보원법」 제3조 제2항에 규정에 따른 보안업무에 관한 대통령령에 근거하여 신원조사를 하는 경우. …중략… 9. 다른 법령에서 규정하고 있는 공무원임용, 인·허가, 서훈, 대통령표창, 국무총리표창 등의 결격사유 또는 공무원연금 지급제한사유 등을 확인하기 위하여 필요한 경우”라고 규정하고 있다. 「국가정보원법」 제3조(직무) 제2항은 “제1항 제1호 및 제2호의 직무수행을 위하여 필요한 사항과 같은 항 제5호에 따른 기획·조정의 범위와 대상기관 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하고 있고, 「보안업무규정」 제31조(신원조사) 제1항은 “국가보안을 위하여 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위하여 신원조사를 행한다.”라고, 제2항은 “신원조사의 대상이 되는 자는 다음과 같다. 1. 공무원임용예정자, 2. 비밀취급인가예정자, 3. 해외여행을 하고자 하는 자(입국하는 교포를 포함한다), 4. 국가중요시설·장비 및 자재 등의 관리자와 기타 각급기관의 장이 국가보안상 필요하다고 인정하는 자, 5. 공공단체의 직원과 임원의 임명에 있어서 정부의 승인이나 동의를 요하는 법인의 임원 및 직원, 6. 기타 법령이 정하는 자”라고 규정하고 있다. 「보안업무규정 시행규칙」 제56조(신원조사사항)는 “신원조사사항에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다. 다만, 임용분야 및 취급업무에 따라 신원조사사항을 생략할 수 있다. …중략… 12. 범죄관계 및 상벌관계”라고 규정하고 있다.

나. 경찰공무원 채용에 있어 실효된 범죄경력 자료를 면접시험에 참고자료로 활용할 수 있는지 여부에 대하여 살펴보면, ① 피신청인은 「보안업무규정」 및 같은 규정 시행규칙에 따라 ‘공무원임용예정자’에 대하여 실효된 형을 포함한 범죄경력을 조사할 수 있고, 「경찰공무원임용령 시행규칙」에 따라 범죄경력 등 참고자료를 수집하여 면접위원에게 제공할 수 있다고 주장하나, 「보안업무규정」에서 명시하고 있는 신원조사 대상인 ‘공무원임용예정자’란 시험응시자가 아닌 ‘채용시험에 합격한 후 임용을 앞두고 있는 자’를 말하며, 일반 국가공무원 채용시험에서도 면접시험까지 합격한 대상자들에 대해 신원조사를 거쳐 임용 여부를 결정하고 있는 점, ② 경찰청 경무국 인사교육과 김○○의 답변내용을 보면, 경찰 내부에서도 실효된 범죄경력 자료의 면접자료 활용에 대하여 일관된 입장을 보이지 않은 점, ③ 「형의 실효 등에 관한 법률」의 취지가 전과기록, 수사경력 자료의 관리와 형의 실효에 관한 기준을 정함으로써 전과자의 정상적인 사회복귀를 보장함에 있다 할 것인바, 피신청인이 「경찰공무원법」 제7조 제2항의 범위를 초과하여 범죄경력 자료

를 활용하는 것은 위 법률의 취지를 몰각시킬 우려가 있는 점, ④ 비록 면접시험에서 시험응시자의 도덕성, 준법성 등 경찰공무원으로서의 자질을 판단할 근거자료가 필요하다고 하더라도 다른 대안을 통해 판단할 수 있는 점 등을 종합해 볼 때, 피신청인이 명확한 법적 근거 없이 공무원임용 결격사유 이상의 과도한 범죄경력 자료를 면접위원에게 제공한 행위는 부당하다고 판단된다.

다. 신청인의 실효된 범죄경력 자료가 면접자료로 활용됨으로써 신청인이 불합격 처분을 받았는지 여부에 대하여 살펴보면, 공무원 임용을 위한 면접시험에서 면접대상자의 능력이나 적격성 등에 관한 판단은 면접위원의 고도의 교양과 학식, 경험에 기초한 자율적 판단에 의존하는 것으로서 면접위원의 자유재량에 속한다고 할 것이나, 실효된 범죄경력 자료가 면접자료로 제공한 이상 실효된 범죄경력이 면접시험에 영향을 미쳤다고 봄이 상당하고, 응시자격 사건과는 무관한 사항에 관하여 면접위원 다수에게 특정부류의 응시생들에 대한 예단 내지 편견을 조장하여 면접결과에 영향을 미쳤다고 볼 소지가 있으며, 피신청인이 면접시험 시 면접위원들에게 참고자료를 제공하는 취지는 면접시험의 객관성을 담보하겠다는 취지로 해석되는데 실효된 범죄경력 자료를 법적 근거 없이 제공한 것이라면 신청인이 획득한 면접점수는 부적절한 자료를 기초로 한 것으로 객관성을 갖추었다고 보기 어렵고, 이러한 행위는 이 민원시험의 근거법령인 「경찰공무원임용령」 제7조 제2항에서 규정하는 시험의 신뢰도에 대한 침해행위로서 부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 피신청인이 면접위원들에게 실효된 범죄경력 자료를 면접참고자료로 제공하여 신청인이 불합격 처분을 받은 것에 대해 조치를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8 교통사고 행정처분 면책

보행자의 무단횡단 교통사고의 경우, 자동차의 운전자가 위험을 인지하고 제동하였을 때 사고를 회피할 수 있었는지 여부를 먼저 판단하여야 하는데, 이를 판단하려면 제동과 관련된 메카니즘을 이해하여야 하고, 제동 메카니즘은 자동차의 운전자가 위험을 인지하고, 가속 페달로부터 브레이크 페달로 발을 옮기며, 브레이크를 밟아 기계적으로 작동되어 바퀴의 구름이 정지하기까지 걸리는 '공주시간'과 자동차의 바퀴가 멈춘 후 미끄러지며 정지하기까지의 '제동시간'으로 각각 나뉘며, 자동차의 '정지시간'(정지거리)은 '공주시간'(공주거리)과 '제동시간'(제동거리)을 합한 것을 말한다. 이 민원사고는 운전자가 사고 지점으로 갑자기 뛰어드는 피해자의 이상행동을 쉽게 예견하기는 어렵고, 제동 메카니즘에 따라 확인해 볼 때 운전자가 당시 사고회피가 가능하였다고 단정할 수 없으므로, 신청인의 2012. 7. ○○.자 교통사고와 관련하여 「도로교통법 시행규칙」 제38조 제2항에 따른 벌점 산정 등 행정처분을 면책해 주는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1209-122809 (의결일 : 2012. 11. 5.)

2. 피신청인 ○○○○경찰서장

3. 결정사항

불가항력적인 교통사고 여부

4. 주　　문

피신청인에게 신청인의 2012. 7. ○○.자 교통사고와 관련하여 「도로교통법 시행규칙」 제38조 제2항에 따른 벌점 산정 등 행정처분에 대해 도로교통공단의 분석서 등을 참고하여 적절한 조치를 할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「도로교통법」 제44조(안전운전 및 친환경 경제운전의 의무), 「도로교통법 시행규칙」 별표28 중 3. 정지처분 개별기준의 나.

이 유

1. 신청원인

신청인은 ○○시 ○구 ○○동에서 택시를 운행하던 중, 갑자기 무단횡단을 하는 보행자와 충돌하는 교통사고(이하 '이 민원 사건'이라 한다)가 발생하였다. 이 민원 사건은 불가항력적인 사고임에도 행정처분을 하려고 하니 이를 면책해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인의 차량 내에 장착된 영상기록장치(이하 '블랙박스'라 한다)를 확인한 결과, 신청인은 운전자로서 도로를 횡단하거나 택시를 타기 위한 보행자가 있었음을 예견할 수 있고, 이러한 경우 전방주시를 철저히 한 후 제동장치 등을 정확하게 조작하여야 함에도 이를 게을리 한 과실로 이 민원 사건을 야기하였으므로 행정처분은 불가피하다.

3. 사실관계

가. 피신청인이 제출한 '수사결과보고'에는 "신청인은 2012. 7. ○○. 02:50경 ○○시 ○구 ○○동 ○○모텔 앞 도로를 ○○○교차로 쪽에서 ○○동 육교방향으로 편도 5차로 중 3차로를 진행하던 중, 도로를 뛰어가던 신청인(이하 '피해자'라 한다)를 신청인차량 조수석 앞범퍼부분으로 충격하였다. 이러한 경우 차량의 운전자는 전방 및 좌우를 잘 살피고 조향장치와 제동장치를 정확하게 조작하여 사고를 미연에 방지해야 할 업무상의 주의의무가 있었음에도 전방주시를 태만히 한 과실이 있다."라고 되어 있다.

나. 피신청인이 제출한 '교통사고발생상황진술서(신청인)', '진술조서(피해자)'에 따르면, 신청인은 "○○동 육교방향으로 우회전해서 진행중일 때, 갑자기 신청인차량 앞으로 뛰어들던 남자가 있어 핸들을 왼쪽으로 돌려봤지만 신청인차량 오른쪽에 사람이 부딪치는 소리

가 나 차를 세웠다.”고 진술하였고, 피해자는 “○○동에서 술을 마신 후 사고지점 건너편에서 택시를 타려고 길을 건너가다가 진행하던 택시에 충돌한 사고”라고 진술하였다.

다. 피신청인이 제출한 ‘교통사고보고(1)’과 피해자의 ‘진단서’에 따르면, 사고지점의 제한 속도는 60km/h이고, 피해자는 뇌진탕 등으로 약 2주간의 안정가료가 필요하다고 진단하였다.

라. 피신청인이 제출한 ‘수사결과보고’와 ‘답변서’에는 “사고 접수 후 피의자 및 피해자를 대상으로 조사한 결과, 사고현장, 피해자 진단서, 교통사고 실황조사서 등 범증이 충분하나, 신청인차량이 종합보험에 가입되어 있어 교통사고처리특례법 제4조 제1항에 따라 공소권이 없으므로 불기소(공소권없음)의견 임”이라고 되어 있고, 이로 인해 행정처분은 불가피하다고 답변하였다.

마. 도로교통공단 ○○지부에서 분석한 ‘교통사고 종합분석서’에 따르면, 피해자는 횡단보도 끝선에서 약 17m 떨어진 3차로 도로상에서 충격된 것으로 추정되고, 신청인 차량의 블랙박스 동영상을 분석한 결과, 충격 당시 속도는 27.1km/h 이며, 통상 자동차의 제동 메카니즘에서 걸리는 시간은 0.7~1.0초 내외로서 신청인이 피해자를 최초 육안으로 식별 후 신청인 차량과 충격되기까지 소요된 시간은 0.73초가 계산되므로, 제동 메카니즘과 소요된 시간을 비교하면 신청인이 피해자를 인식하고 위험을 회피하기에는 시간상 불가능한 것으로 판단된다고 분석하였다.

바. 신청인이 제출한 피해자의 ‘확인서’에는 “본인의 부주의로 무단횡단을 하지 않았다면 일어나지 않았을 사고이고, 본인의 과실이 100%인 점을 인정한다.”라고 되어 있다.

4. 판 단

가. 「도로교통법」 제44조(안전운전 및 친환경 경제운전의무) 제1항은 “모든 차의 운전자는 차의 조향장치와 제동장치, 그 밖의 장치를 정확하게 조작하여야 하며, 도로의 교통상황과 차의 구조 및 성능에 따라 다른 사람에게 위험과 장애를 주는 속도나 방법으로 운전하여서는 아니 된다.”라고, 같은 법 시행규칙 제38조(교통사고의 조사보고) 제2항은 “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, 같은 법 시행규칙 별표28 중 3. 정지처분 개별기준의 나는 “교통사고 발생 원인이 불가항력이거나 피해자의 명백한 과실인 때에는 행정처분을 아니한다.”라고 규정하고 있다. 한편, 법원은 “수학적으로 계산을 하여 제동 가능한 거리를 산출하여 보아도 제동거리가 약 20미터 부족하여 고속버스 운전자에게 이 사건 충돌사고를 피할 수 있는 조치를 취하도록 기대할 수 없다고 할 것이니”(대법원 1983. 9. 27. 선고 85다2184 판결 참조)라고, “신뢰의 원칙이란 교통사고의 발생에 있어서 피해자나 제3자의 의한 교통법규 위반 등의 이상행동이 개재되었을 때에 당시의 제반 사정에 비추어 그와 같은 이상행동은 없을 것이라고 신뢰하는 것이 상당한 경우에는 가해차량의 운용 공용자 내지 운전자의 책임이 부정된다는 사고방식을 의미”(서울고등법원 1987. 3. 26. 선고 86다3986 판결 참조) 라고, ”운전기사들이 사고기록을 확인하기 위하여 운전경력증명서의 제출을 요구하고 있는 점(자동차운전면허대장에 등재된 일정한 사항이 운전경력증명서의 발급기준이 됨은 앞서 본 바와 같다)등을 종합하면, 단지 이 사건 사고에 관한 검찰의 불기소 결정 주문형식이 ‘범죄혐의 없음’이 아니라 ‘공소권 없음’이라는 이유만으로, 피고가 이 사건 사고에 대한 범죄혐의가 없음이 명백한 원고의 자동차운전면허대장 정정신청을 거부한 것은 재량권을 일탈하거나 남용하여 위법하다 할 것이다”(광주지방법원

2007. 12. 6. 선고 2007구합 1378 판결 참조)라고 판시하고 있다.

나. 이 민원 사건과 같은 교통사고의 경우, 자동차의 운전자가 위험을 인지하고 제동하였을 때 사고를 회피할 수 있었는지 여부를 먼저 판단하여야 하는데, 이를 판단하려면 제동과 관련된 메카니즘을 이해하여야 한다. '교통사고조사 매뉴얼 2'(경찰청, 2005. 12.)와 도로교통공단의 '교통사고 종합분석서'에 따르면, 제동 메카니즘은 자동차의 운전자가 위험을 인지하고, 가속 페달로부터 브레이크 페달로 발을 옮기며, 브레이크를 밟아 기계적으로 작동되어 바퀴의 구름이 정지하기까지 걸리는 시간을 '공주시간'이라 하고, '공주시간'에 이동한 거리를 '공주거리'라 하며, 자동차의 바퀴가 멈춘 후 미끄러지며 정지하기까지의 시간을 '제동시간'이라 하고, '제동시간'에 이동한 거리를 '제동거리'라 한다. 자동차의 '정지시간'(정지거리)은 '공주시간'(공주거리)과 '제동시간'(제동거리)을 합한 것을 말하고, 제동 메카니즘 중 '공주시간'은 통상 0.7~1.0초 내외로 알려져 있다. 그러므로 제동 메카니즘에 따른 정지시간(공주시간+제동시간) 내에 발생된 교통사고는 운전자가 인위적으로 회피하기는 어려울 것이고, '불가항력'이란 "외부에서 생긴 사고에 대하여 사회 통념상 주의나 예방의 방법으로 방지할 수 없는 일"(민중국어사전)을 뜻하므로, 정지시간 내에 인위적인 회피가 불가피한 교통사고를 '불가항력'적인 교통사고라고 할 수 있을 것이다.

다. 이 민원 사건은 불가항력적으로 발생되었기 때문에 행정처분을 면책해 달라는 신청인의 주장을 살펴보면, 도로교통공단에서 블랙박스에 나타난 물적 자료와 제동 메카니즘을 토대로 수학적으로 계산한 결과, 신청인이 피해자를 발견하였다 하여도 이 민원 사건을 시간상 회피하기는 불가능한 것으로 판단한 점. 이 민원 사건의 사고지점은 제한속도가 60km/h이고, 횡단보도를 지난 편도 3차로의 도로로써, 신청인은 사고 당시 서행에 가까운 속도(27km/h)로 주행하였을 뿐만 아니라, 피해자가 사고 지점으로 갑자기 뛰어드는 이상행동을 쉽게 예견하기는 어렵다고 보이는 점, 피해자도 본인의 과실이 100%라고 인정하고 있는 점 등을 종합할 때, 이 민원 사건은 피해자의 중대한 과실에 기인한 것으로 보이고, 당시 사고회피가 가능하였다고 단정할 수 없으므로, 신청인의 2012. 7. ○○.자 교통사고와 관련하여 「도로교통법 시행규칙」 제38조 제2항에 따른 벌점 산정 등 행정처분에 대해서는 도로교통공단의 분석 내용 등을 충분히 반영하여 적절한 조치를 취하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 사건에 대해 행정처분의 면책을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

9 교통신호체계 변경 요청

이 민원사건에서 ○○여객선 터미널 정문 진입로 삼거리(이하 '민원지점'이라 한다)는 신호등이 없어 터미널 정문으로 접근하는데 있어, 멀리서 돌아와야 하는 불편함이 있다. 결국 ○○도 입·출항 시간때에는 차량들이 한꺼번에 몰려, 일부차량이 중앙선을 침범하는 교통법규를 위반하니, 이에 교통신호체계를 전문가 진단을 토대로 장기적으로 개선하기로 합의해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1204-079287 (합의일 : 2012. 7. 17.)

2. 피신청인 ○○○○경찰서장, ○○지방해양항만청

3. 결정사항

피신청인은 민원지점을 개선하기 위해 예산을 확보하고, 전문가 진단하여 장기적으로 검토하며, 계획을 수립

4. 처리결과 합의해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

6. 참조법령

「도로교통법」 제3조 내지 제5조(신호기 등의 설치 및 관리 등)

이 유

1. 신청원인

○○여객선 터미널 정문 진입로 삼거리(이하 '민원지점'이라 한다)는 신호등이 없어 터미널 정문으로 접근하는데 있어, 멀리서 돌아와야 하는 불편함이 있다. 결국 ○○도 입·출항 시간때에는 차량들이 한꺼번에 몰려, 일부차량이 중앙선을 침범하는 교통법규를 위반하니, 이에 교통신호체계를 개선해 달라.

2. 피신청인의 주장

민원지점에 신호등을 운영할 수 없는 이유는 민원지점 교차로 바로 옆 주차장 입·출구에 삼거리 신호등을 운영하고 있기 때문이며, 따라서 민원지점에는 신호체계를 중복 운영할 수 없다.

3. 사실관계

가. 우리 위원회가 이 민원 해소방안을 강구하기 위하여 2012. 7. 2. 도로교통공단에 기술검토 요청한 회신문에 따르면, "민원지점은 ○○지방해양항만청 소유의 토지며, 변칙교차로로 2개의 진·출입로를 분리하여 교차로로 운영하기에는 교차로 내 교통사고의 위험이 높고, 주차장 진·출입로와 선착장 진·출입로의 이동 경로는 같고, 종착지의 거리가 다소 달라, 통행이 분산되고 있으므로 이를 통합하여 주도로에 접속하는 개선방안이 필요할 것이다. 따라서 내부순환도로 구조로 개선하는 것이 교통안전측면에서 가장 바람직할 것으로 판단한다."라고 되어 있다.

나. 2012. 7. 12. 우리 위원회 실지방문조사 결과, 민원지점은 입·출구가 2개로 중복 운영되고 있었고, 차량들이 통행의 불편과 신속을 위하여 신호받기 이전에 그어진 중앙선을 침범하여 민원지점 정문으로 진·출입하고 있었으며, 만일 입·출구를 1개로 운영하기 위하여 민원지점 중 1곳을 폐쇄한다면 교통체증으로 인하여 반대민원이 발생할 개연성이 크다.

4. 판 단

가. 우리 위원회에서 피신청인의 제출자료 및 도로교통공단 기술 검토의견서를 종합하여 피신청인과 협의한 결과, 현 민원지점의 입·출구가 중복적으로 운영되어 문제점이 있는 바, ○○지방해양항만청에게 민원지점의 원활한 소통을 위해 구조적으로 개선할 것을 협조 요청하였으며, ○○지방해양항만청은 "민원지점 개선이 예산확보와 전문가 진단이 필요한 만큼 장기적으로 검토하고, 계획을 수립하여 우리 위원회에 통보하겠다."라고 하였다.

나. 신청인은 "민원지점의 근본대책에 전적으로 공감하며, 위원회 노고에 대해 감사한다."라고 하였는바, 이 민원은 합의해결로 처리하고자 한다.

5. 결론 : 합의해결

10 상급기관에 수사 이송

이 민원 사건에서 수사과정에서 발생한 신청인의 편파수사에 대한 오해의 소지를 명시하여 피신청인이 상급기관인 '○○지방해양경찰청'으로 사건을 이송하여 처리토록 하고, 신청인도 이를 수긍하여 더 이상 이의를 제기하지 않기로 합의해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1210-205433 (합의일 : 2012. 11. 15.)

2. 피신청인 ○○해양경찰서장

3. 결정사항

   소극적 수사 및 수사지연 여부

4. 처리결과 합의해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

6. 참조법령

이 유

1. 신청원인

신청인이 신고한 사건을 담당한 피신청인 소속 박○○ 형사(이하 '담당 수사관'이라 한다)가 사건 수사 초기에는 수사의 적극성을 보이다가, 신고 사건의 가해자((주)○○)측 직원인 현장소장 등에 대한 조사 이후 수사에 어려움이 있다며 갑자기 소극적인 태도로 일관하며 3개월이 지난 지금까지 수사를 지연시키면서 합의를 종용하고 있으니 이를 시정해 달라.

2. 사실관계

가. 신청인은 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 ○○도 해상에서 ○○양식업을 하는 어민이다. ○○○○공사에서 해저케이블 공사를 도급받은 신청 외 ㈜○○의 크레인선박(약 100톤급)이 2012. 7. 2. 해저케이블 보수공사를 하던 중 신청인이 ○○양식을 위해 이곳 해상에 설치한 '다시마양식장(10핵타)'을 파손시켜 약 3억 원 정도의 손해(이하 '이 민원사건'이라한다)를 입었다.

나. 신청인은 가해자인 신청 외 ㈜○○과 2012. 7. 31. 보상협의를 하였으나 결렬되어 피신청인에 2012. 7. 31. 이 민원사건에 대해 신고를 하였다.

다. 사건을 담당한 피신청인 소속 박○○ 형사(이하 '담당 수사관'이라 한다)는 사건 수사 초기에는 신청인의 양식업 허가서상의 좌표를 토대로 ㈜○○의 크레인선박의 이동경로를 확인한 결과 본 크레인선박의 손괴 사실이 확실하다고 판단하였고 신청인에게 가해선박이 신청인의 약식장을 파손시킨 것을 입증할 수 있을 거라고 설명하였다.

라. 그러나 그 이후 수사과정에서 실제 양식장의 좌표와 허가서상의 좌표가 상이하여 크레인선박의 손괴사실을 입증하지 못하여 수사가 지연된 사실이 있다.

3. 판 단

우리 위원회 조사관의 실지방문조사에서, 피신청인이 수사과정에서 발생한 신청인의 편파수사에 대한 오해의 소지를 명시하여 상급기관인 '○○지방해양경찰청'으로 사건을 이송하여 처리토록 하고, 신청인도 이를 수긍하여 더 이상 이의를 제기하지 않기로 하였으므로 '합의해결'로 처리하는 것이 적절하다고 판단된다.

4. 결론 : 합의해결

11 의경복무 관련 공상처리 요청

이 민원 사건에서 신청인은 육군훈련소에서 사격훈련 중에 무릎을 부상당한 적이 있다는 이유로 공상처리해야 한다고 주장하고 있으나, 진료의사는 무릎 통증의 발병원인을 훈련소 사격훈련에 의한 것으로 판단하지는 않았고, 신청인이 존재한다고 주장했던 육군훈련소 진료기록은 존재하지 않으므로, '사상'판정이 부당하다는 신청인의 주장만 있을 뿐, 훈련소에서 훈련 중에 무릎 부상을 당했고, 그것이 원인이 되어 현재 '무릎 박리성 골연골염'이 발생했다는 것을 입증할 객관적인 자료나 내용이 없어 피신청인의 '사상'판정이 부당하다고 보기는 어렵다는 점을 신청인에게 안내한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1209-110760 (의결일 : 2012. 11. 19.)

2. 피신청인 ○○지방경찰청장

3. 결정사항

   의경 복무관련 전공사상 판정 결과의 부당성 여부

4. 처리결과 심의안내

5. 신청취지 신청원인과 같다.

6. 참조법령

   「전투경찰등 관리규칙」 제135조 별표15 전공사상 분류기준표

이 유

1. 신청취지

2010. 11월 의무경찰로 입대하여 훈련을 받던 중에 '좌측 무릎 박리성 골연골염'이라는 질병을 갖게 되어 재신검으로 2011. 4월에 4급 판정을 받고 현재 ○○시청 공익근무요원으로 근무하고 있다. 육군훈련소에서 무릎을 다친게 맞는데 ○○지방경찰청에서 '사상'으로 처리한 것은 부당하니 '공상'으로 처리해 달라.

2. 피신청인의 주장(○○지방경찰청)

신청인이 정확히 어떤 경위로 좌측 무릎을 다쳤고, 그 증상이 어떻게 악화되었는지 구체적 사실 및 입증자료가 불충분하였고, 신청인의 상이 발생과 군복무의 인과관계를 확인할 수 없어 '사상'으로 판정하였다.

3. 사실관계

가. 신청인은 선천적으로 양쪽 발크기가 1.6cm 차이가 나서 골반이 변형되어 있었으나, 현역 판정을 받아 2010. 11. 25. 육군훈련소로 입대하였고, 2010. 11. 30. PRI 사격훈련 후에 좌측 무릎 통증으로 인해 의무실에서 붕대와 파스 치료를 받은 적이 있다고 진술하였다.

나. 피신청인이 제출한 답변서에 따르면, 신청인은 2011. 1. 6. ○○지방경찰청 ○기동단에 전입하였으나, 전입일부터 골반 통증이 심하다고 하는 등 정상적인 생활이 힘든 상태여서 2011. 1. 31. 경찰병원에 입원하였고, 2개월 입원 및 2개월 휴직을 거쳐 2011. 3. 30. 국군수도통합병원 정밀신체검사 결과 우측 '요족'으로 4급 판정(군화착용 곤란)을 받았다.

다. 피신청인의 '전환복무해제 요청'(2011. 7. 30.)으로 육군본부 심사를 통해 2011. 9. 9. 전역하고, 보충역으로 편입되어 ○○시청 공익근무요원으로 복무하게 되었다.

라. 신청인은 4급 판정을 받은 '우측 요족'을 이유로 1차로 공상처리 요청을 하였으나, 군 복무와 인과관계가 없다는 이유로 2011. 6. 14. 사상으로 판정받았다.

마. 이후, 신청인은 통증이 심해진 왼쪽 무릎을 이유로 2011. 12. 30. 다시 신체검사를 받고 '무릎 골연골 병변'이라는 진단을 받았으나, 담당의사는 그 원인이 명확하지 않다는 의견을 제시하였다. 신청인은 이를 근거로 한 병무청 재신체검사로 4급 판정을 받았으며, 피신청인에게 2012. 1. 10. 2차 공상 신청을 하였다.

바. 피신청인의 2012. 4. 12. '전공사상 심사 의결서'에 따르면, 신청인의 질병이 군 복무생활과 질환 발병과의 인과관계를 입증할 사안이 충분치 않다는 이유로 '사상'으로 판정하였다.

사. 우리 위원회는 2012. 10. 12. 육군훈련소에 신청인과 관련된 진료기록을 요청하였으나, 육군훈련소는 "신청인과 관련된 의료기관 입실 및 진료기록이 없으며, 해당중대에도 근거자료가 없다."라고 답변하였다.

4. 판 단

가. 「전투경찰순경등 관리규칙」 제135조 별표 15 전공사상 분류기준표에 따르면, 기준번호 2-13 "당해 질병의 발생 또는 악화가 공무수행과 관계가 있다고 의학적으로 판단된 질병에 의한 사망 또는 상이자", 2-15 "기타 공무수행 중 발생한 사고 및 재해로 사망 또는 상이자"에 해당되는 경우에 '공상'으로 구분될 수 있도록 규정되어 있다. 여기에서 공무수행과 관련이 있다는 것은 현상질병의 발병 원인과 군복무와의 인과관계가 존재하는 경우를 말한다.

나. 신청인은 육군훈련소 사격훈련 중에 무릎을 다쳤고, 그것이 원인

이 되어 공상신청을 한 것이라고 주장하고 있으나, 진료의사는 무릎 발병의 원인을 사격훈련에 의한 것으로 판단하지 않았고, 신청인이 존재한다고 주장했던 육군훈련소 진료기록은 존재하지 않는다.

다. 위 사실을 종합해 볼 때 '사상' 판정이 부당하다는 신청인의 주장만 있을 뿐, 신청인이 훈련소에서 훈련 중에 무릎 부상을 당했고, 그것이 원인이 되어 현재 '무릎 박리성 골연골염'이 발생했다는 것을 입증할 객관적인 자료나 내용이 없어 피신청인의 '사상' 판정이 부당하다고 보기는 어려우므로 신청인에게 이러한 내용을 안내하고 이 민원은 종결함이 타당하다고 판단된다.

5. 결론 : 심의 안내

Ⅳ

복지·노동 분야

1 건강보험료 및 연체금 부과처분 이의

일반우편으로 발송하는 보험료, 연체금의 납입 고지서나 독촉장의 경우 상대방이 동 우편물을 수령하지 못했다고 주장하면 원칙적으로 발송인이 도달 사실을 증명하여야 할 것인데 피신청인은 이를 입증할만한 자료를 제출하지 않고 있고, 피신청인이 관리하는 전산 시스템 상에 고지서 발송내역이 기재된 것만으로는 그와 같은 송달사실을 인정하기도 어려우므로 피신청인이 2012. 4. 이전에 신청인에게 일반우편으로 발송한 2007년 1월분 보험료 및 연체금 독촉 고지서가 신청인에게 송달된 것으로 추정하기는 어렵다 할 것이며, 보험료·연체금을 징수할 권리의 소멸시효는 3년이고 「민법」 제166조 제1항에 따라 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하므로, 2007년 1월분 보험료에 대한 부과·징수권은 2009. 12. 31., 연체금은 2010. 2. 10.이 경과함으로써 소멸시효가 완성되었다고 할 것이므로 소멸시효 완성 후에 한 보험료 및 연체금 독촉은 보험료 납부의무 없는 자에 대한 것으로서 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 보아야 할 것인바, 피신청인에게 신청인에 대한 2007년 1월분 건강보험료 및 연체금 부과처분을 취소할 것을 시정권고한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1207-157946(의결일 : 2012. 11. 20.)

2. 피신청인 국민건강보험공단

3. 결정사항

피신청인이 신청인에게 일반우편으로 발송한 보험료 및 연체금 독촉 고지서의 송달 추정 여부, 소멸시효 적용 및 소멸시효 완성 후에 한 보험료 및 연체금 독촉 처분의 위법성 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대한 2007년 1월분 건강보험료 및 연체금 부과처분을 취소할 것을 시정권고 한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「국민건강보험법」 제69조, 제78조~81조, 제91조

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 2012. 4.경 신청인에게 2007년 1월분 건강보험료(이하 '보험료'라 한다) 및 연체금 부과 처분(이하 '이 민원 처분'이라 한다)을 하였는바, 5년이나 경과한 보험료를 이제 와서 일반우편으로 고지하고 납부를 독촉하는 것은 부당하다.

2. 피신청인의 주장

피신청인은 재정상황을 고려하여 가입자에 대한 보험료 납부 고지서를 일반우편으로 보내고 있으며, 신청인에게도 2007. 1. 일반우편으로 2007년 1월분 보험료에 대해 납부고지 하고 2007. 2.부터는 체납 보험료 및 연체금 독촉 고지서를 신청인의 주소지로 계속 보내고 있다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2002. 6. 이후 직장가입자 자격을 유지하여 오다가 2006. 9. 1. 직장 퇴직으로 지역가입자로 자격이 변동되었고 2009. 11. 1. 직장가입자인 부(父)의 피부양자로 등록되기 전까지 지역가입자 자격을 유지하였다.

나. 피신청인은 2007. 1. 22. 신청인의 주민등록 주소지인 "○○시 ○○동 ○○아파트 ○○동 ○○호"로 2007년 1월분 보험료 2만 4,900원에 대한 납부 고지서와 2006년 12월분 체납 보험료 및 연체금 2만 5,240원에 대한 독촉 고지서를 일반우편으로 송부하였고, 2007. 2. 20. 역시 같은 주소지로 2007년 2월분 보험료 2만 4,900원에 대한 납부 고지서와 2006년 12월분 체납 보험료 및 연체금 2만 5,240원, 2007년 1월분 체납 보험료 및 연체금 2만 6,140원에 대한 독촉 고지서를 일반우편으로 송부하였으며, 이후에도 매월 보험료 고지 시에 2007년 1월분 체납 보험료와 연체금에 대한 독촉 고지서를 함께 송부하였다.

다. 신청인의 2007년 1월분 체납 보험료를 제외한 나머지 보험료는 모두 납부된 상태이다.

라. 신청인은 2012. 4. 하순경 이 민원 처분의 고지서를 최초로 수령하였다고 주장하고 있다.

4. 판 단

가. 관계법령

「국민건강보험법」(이하 '법'이라 한다) 제69조 제1항 내지 제3항, 제79조 제1항에 따르면 '공단은 건강보험사업에 드는 비용에 충당하기 위하여 제77조에 따른 보험료의 납부의무자로부터 보험료를 징수하는데, 위 보험료는 가입자의 자격을 취득한 날이 속하는 달의 다음 달부터 가입자의 자격을 잃은 날의 전날이 속하는 달까지 징수하되, 가입자의 자격을 매월 1일에 취득한 경우에는 그 달부터 징수한다'고 되어 있고, '보험료를 징수할 때 가입자의 자격이 변동된 경우에는 변동된 날이 속하는 달의 보험료는 변동되기 전의 자격을 기준으로 징수하되, 다만 가입자의 자격이 매월 1일에 변동된 경우에는 변동된 자격을 기준으로 징수한다'고 되어 있으며, '공단은 보험료 등을 징수하려면 그 금액을 결정하여 납부의무자에게 보험료의 종류, 납부금액, 납부기한 및 장소 등의 사항을 적은 문서로 납입 고지를 하여야 한다'고 되어 있다.

또한 법 제78조, 제80조 제1항 내지 제2항, 제81조 제1항 내지 제2항에 따르면 '보험료 납부의무가 있는 자는 가입자에 대한 그 달의 보험료를 그 다음 달 10일까지 납부하여야 하는데, 공단은 보험료등의 납부의무자가 납부기한까지 보험료등을 내지 아니하면 그 납부기한이 지난 날부터 체납된 보험료등의 100분의 3에 해당하는 연체금을 징수하고, 이에 따라 체납된 보험료등을 내지 아니하면 다시 그 납부기한이 지난 날부터 1개월이 지날 때마다 체납된 보험

료등의 100분의 1에 해당하는 연체금을 더하여 징수한다'고 되어 있으며, '공단은 납부의무자가 보험료등을 내지 아니하면 10일 이상 15일 이내의 기한을 정하여 독촉장을 발부하여 독촉할 수 있다'고 되어 있다.

한편 법 제91조에 따르면 보험료·연체금을 징수할 권리는 3년 동안 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성되고, 다만 보험료의 고지 또는 독촉 등의 사유가 있으면 시효가 중단된다고 되어 있으며, 제1항에 따른 소멸시효기간, 제2항에 따른 시효 중단 및 제3항에 따른 시효 정지에 관하여 이 법에서 정한 사항 외에는 「민법」에 따른다고 되어 있다.

나. 송달 여부

법 제79조 제1항, 제81조 제2항에 따르면 피신청인이 가입자에게 보험료, 연체금의 납부를 고지하거나 독촉할 때에는 문서로 하도록 되어 있고, 상대방이 있는 행정처분의 효력은 처분서가 상대방에게 통지되어 도달한 때에 발생한다고 할 것인데, 여기서 '도달'이라 함은 상대방이 알 수 있는 상태에 두어진 것을 말하고 상대방이 현실적으로 이를 수령하였다거나 그 통지의 내용을 알았을 필요는 없다고 할 것이다(대법원 1997. 11. 25. 선고 97다31281 판결 참조). 한편 우편송달의 경우 우편물이 등기취급의 방법으로 발송되었다면 반송 등의 특별한 사정이 없는 한 그 서류는 수령확인을 받은 날 또는 수령확인이 없는 경우 발송일로부터 수일 내에 송달받을 자나 그의 가족 등에게 송달되었다고 봄이 상당하다 할 것이나(대법원 1992. 3.27. 선고 91누3819 판결 참조), 등기가 아닌 통상우편의 방법에 의하여 발송된 통지서가 반송되지 않았다 하여도 이 사실만 가지고 발송일로부터 일정한 기간 내에 배달되었다고 추정하기는 어렵다 할 것인바(대법원 1979. 10. 10. 선고 79누192 판결 참조), 일반우편으로 발송하는 보험료, 연체금의 납입 고지서나 독촉장의 경우 상대방이 동 우편물을 수령하지 못했다고 주장하면 원칙적으로 발송인이 도달 사실을 증명하여야 할 것이다.

그런데 신청인은 2007년 1월분 보험료 및 연체금 독촉 고지서를 2012. 4. 하순경에야 송달받았다고 주장하고 있으므로 이와 달리 그 이전의 어느 시점에 신청인에게 고지서가 송달되었다는 사실은 피신청인이 증명해야 하는데 피신청인은 이를 입증할만한 자료를 제출하지 않고 있고, 피신청인이 관리하는 전산 시스템 상에 고지서 발송내역이 기재된 것만으로는 그와 같은 송달사실을 인정하기도 어렵다.

따라서 피신청인이 2012. 4. 이전에 신청인에게 일반우편으로 발송한 2007년 1월분 보험료 및 연체금 독촉 고지서가 신청인에게 송달된 것으로 추정하기는 어렵다 할 것이다.

다. 소멸시효 완성 여부

법 제91조 제1항 제1호에 따라 보험료·연체금을 징수할 권리의 소멸시효는 3년이고 「민법」 제166조 제1항에 따라 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하므로, 피신청인이 신청인에 대한 2007년 1월분 보험료에 대한 부과·징수권을 행사할 수 있는 때로부터 3년의 기간이 경과하면 그 소멸시효가 완성된다고 할 것이다.

그런데 법 제69조 제2항 및 제3항에 따르면 보험료는 가입자의 자격을 취득한 날이 속하는 달의 다음 달부터 가입자의 자격을 잃은 날의 전날이 속하는 달까지 징수하되, 가입자의 자격을 매월 1일에 취득한 경우에는 그 달부터 징수한다고 되어 있고, 보험료를 징수할 때 가입자의 자격이 변동된 경우에는 변동된 날이 속하는 달의 보험료는 변동되기 전의 자격을 기준으로 징수하되, 가입자의 자격이 매월 1일에 변동된 경우에는 변동된 자격을 기준으로 징수한다고 되어 있는바, 신청인이 2006. 9. 1. 지역가입자 자격을 취득하여 자격이 변동된 점에 비추어 볼 때 피신청인은 2006. 9.부터 신청인에게 지역 보험료를 징수한 것으로 보이고, 피신청인이 신청인에게 2007년 1월분 보험료의 부과·징수권을 행사할 수 있는 때 역시 2007. 1. 1.부터인 것으로 보인다.

또한 법 제78조에 따라 2007년 1월분 보험료의 납부기한은 2007. 2. 10.이고 법 제80조 제2항에 따라 피신청인은 2007. 2. 11.부터 2007년 1월분 보험료에 대한 연체금을 부과·징수 할 수 있었을 것으로 보인다.

따라서 2007년 1월분 보험료에 대한 부과·징수권은 2009. 12. 31., 연체금은 2010. 2. 10.이 경과함으로써 소멸시효가 완성되었다고 할 것이다.

라. 이 민원 처분의 효력

그런데 법 제91조 제1항은 '소멸시효가 완성된다'고만 규정하고 있을 뿐 그 소멸시효 완성의 효과에 관하여는 아무런 규정을 하고 있지 아니하므로 이에 관하여는 법 제91조 제4항의 규정에 따라 「민법」이 정하는 바에 의하여야 할 것인바, 「민법」 또한 제167조에서 '소멸시효는 그 기산일에 소급하여 효력이 생긴다'고만 규정할 뿐 이에 관한 명문의 규정은 없으나 「민법」 상 소멸시효가 완성되면 당사자의 원용이 없어도 시효완성의 사실로서 채무는 당연히 소멸하므로 피신청인의 보험료 징수권도 그 소멸시효가 완성되면 납부의무자의 원용을 기다릴 것 없이 당연히 소멸된다고 하여야 할 것이다. 따라서 소멸시효 완성 후에 한 보험료 및 연체금 독촉은 보험료 납부의무 없는 자에 대한 것으로서 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 보아야 할 것이므로(대법원 1985. 5. 14. 선고 83누655 판결 참조), 피신청인이 신청인에게 한 이 민원 처분은 취소하는 것이 타당하다고 할 것이다.

5. 결 론

그러므로 피신청인이 2012. 4.경 신청인에게 한 이 민원 처분의 취소를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 할 것이므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2 고용보험 피보험자격 직권취소처분 취소

'채용계약에서 정한 채용기간이 만료된 경우 지방계약직공무원은 그 신분을 상실하고, 이 경우 채용계약을 갱신하거나 채용기간을 연장할 것인지의 여부는 지방자치단체장의 재량에 맡겨져 있다고 보아야 한다'라고 한 판례에 비추어 채용기간이 만료되는 경우 지방계약직공무원 신분을 상실한 것으로서, 신청인이 2009. 2. 28.자로 채용기간이 만료되어 ○○시장과 새로이 2009. 3. 1.부터 2010. 2. 28.까지 채용계약을 한 것이므로 그 계약일인 2009. 3. 1.을 '가입대상 공무원에 대하여 임용된 날'이라고 보는 것이 타당한 점, 신청인과 유사한 조건의 ○○대 계약직공무원들이 대법원 판결에 따라 이미 2009. 4. 3.자로 고용보험피보험자격이 인정된 점에 비추어 보면 비록 신청인이 소를 제기하지 않았다 하여 피보험자격을 인정받지 못한다는 것은 법령의 최종해석기관인 법원의 판단에 반하는 것으로 볼 수 있을 뿐만 아니라 형평성에 문제가 있는 점 등을 종합해 볼 때 피신청인이 신청인에게 행한 2009. 8. 21. 고용보험피보험자격직권취소처분을 취소할 것을 시정권고한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1202-213684(의결일 : 2012. 4. 2.)

2. 피신청인 ○○지방고용노동청 ○○지청장

3. 결정사항

지방계약직공무원의 채용기간이 만료되어 새로이 계약을 체결한 날을 '가입대상 공무원에 대하여 임용된 날'이라고 보아 고용보험 가입 신청 요건에 적용할 것인지 여부

4. 주　　문

피신청인은 신청인에게 2009. 8. 21. 행한 고용보험피보험자격 직권취소처분을 취소할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「고용보험법」 제10조(적용 제외 근로자), 같은법 시행령 제3조의2(별정직·계약직 공무원의 보험 가입)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2007. 4.에 ○○시지방계약직공무원 채용계약에 의하여 주·정차단속 업무를 수행하고 있는 지방계약직공무원으로서, 2008. 9. 22. 시행된 관련 법령에 따라 고용보험 임의가입대상자(계약기간 2008. 3. 1.부터 2009. 2. 28.까지) 이었으나 보험업무 담당공무원의 착오로 고용보험 가입신청을 하지 못하였고, 채용계약 갱신(계약기간 2009. 3. 1.부터 2010. 2. 28.까지) 후 고용보험 가입신청을 하여 2009. 3. 1. 고용보험피보험자격을 취득하였으나 피신청인은 최초임용일(2008. 3. 1)만 임용일로 하기 때문에 2008. 12. 22.까지 가입신청을 하지 않았다는 이유로 직권취소처분을 하였으며, 유사한 사례에서 ○○지역대 계약직공무원들(25명, 이하 "이 자격인정공무원들"이라 한다)이 대법원 확정 판결을 얻어 피보험자격을 취득한 경우를 예로 들었음에도 불구하고 소송을 제기한 자에게는 피보험자격을 인정해주고 제기하지 않은 자에게는 소급 인정하지 않는 것은 일관성과 형평성을 잃은 처사일 뿐만 아니라 법령을 자의적으로 해석하는 것은 부당하니 이를 취소해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 구 「고용보험법 시행령(2010. 2. 8. 대통령령 제22026호로 개정되기 전의 것, 이하 "이 영"이라 한다)」 제3조의2 제1항 및 제2항, 같은 법 시행규칙 제2조의2 제1항에 따라 계약직공무원은 고용보험 당연가입자가 아닌 임의가입자로서 임용된 날로부터 3개월 이내에 고용보험 가입신청을 하여야 하는 것이다.

나. 그러나, 신청인은 이 영 시행일(2008.9.22.)로부터 3개월 이내인 2008. 12. 21.까지 고용보험 가입신청을 하였어야 함에도 2009. 4. 21. 취득신고서를 제출함으로써 고용보험 적용이 불가하여 고용보험 피보험자격을 직권취소처분한 것이다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2007. 4. 1. ○○시 계약직공무원으로 최초 임용되었고, 매년 1년단위로 갱신계약을 체결하여 이 민원 제기일 현재 ○○시 교통지도과 소속 주·정차단속 업무를 담당하는 계약직공무원으로 재직하고 있다.

나. 신청인은 2009. 4. 21. 고용보험피보험자격취득신고서를 제출하였고, 피신청인은 2009. 3. 1.자로 고용보험피보험자격취득 처분을 하였다가 같은 해 8. 21. 피보험자격취득처분을 직권취소하였다.

다. 신청인은 갱신계약(계약기간 2011. 3. 1.부터 2012. 2. 29.까지)을 체결한 후 2011. 3. 23. 고용보험피보험자격취득신고서를 제출하였고, 피신청인은 같은 해 5. 23. 피보험자격취득처분을 직권취소하였다.

라. 이 자격인정공무원들은 2004. 6. 1.부터 2008. 3. 31.까지의 기간 중에 각각 최초 임용되어 매년 채용계약을 갱신체결하고 근무하다가 2009. 3. 1. 갱신계약을 체결한 후 같은 해 4. 2. 고용보험 가입신청서를 제출하였으나 ○○지방노동청 ○○지청장은 '최초 임용일로부터 3개월 이내에 가입신청을 하지 않았다'는 이유로 같은 해 7. 22. 취소처분하였다. 이에, 이 자격인정공무원들은 그 중 1인인 ○○○을 선정당사자로 하여 소송을 제기하였고, 대법원은 "이 자격인정공무원들이 2004. 경부터 2007.경까지 사이에 ○○시장과 지방계약직공무원 채용계약을 체결하였다가 그 계약기간이 만료된 후인 2009. 3. 1. ○○시장과 새로이 채용계약을 각 체결한 점을 비롯한 지방계약직공무원의 일반적 지위와 성격, 이 채용계약의 내용, 임용일을 의제한 구 고용보험법 시행령의 취지 등을 종합하면, 이 자격인정공무원들이 이 채용계약을 체결한 2009. 3. 1.을 위 시행령상 임용일로 보아야 하므로, 이 자격인정공무원들의 고용보험 가입신청은 그 기간 내에 이루어진 것으로서 적법하므로 ○○지방고용노동청 ○○지청장의 처분은 위법하다"라고 판시하였으며(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010두20348 판결 참조), 이에 ○○지방고용노동청 ○○지청장이 2011. 2. 17. 이 자격인정공무원들에 대하여 2009. 4. 3.을 고용보험피보험자격취득일로 하여 취득처분을 하였다.

마. 신청인이 고용보험피보험자격을 2009. 3. 1.자로 취득하는 경우에는 실업급여 150일분 수급이 가능하고, 취득하지 못할 경우는 90일분만 수급이 가능한 상태이다.

4. 판 단

가. 구「고용보험법(2008. 12. 31. 법률 제9315호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)」제10조는 '다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에게는 이 법을 적용하지 아니한다. 3.「국가공무원법」과「지방공무원법」에 따른 공무원. 다만 대통령령으로 정하는 바에 따라 별정직 및 계약직 공무원의 경우는 본인의 의사에 따라 고용보험에 가입할 수 있다'라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령(2010. 2. 8. 대통령령 제22026호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조의2 제2항은 '소속기관의 장은 보험가입 의사가 있는 것으로 확인된 가입대상 공무원에 대하여 임용된 날부터 3개월 이내에 소속기관 소재지 관할 직업안정기관의 장에게 고용보험 가입을 신청하여야 한다'라고, 같은 조 제3항은 '제1항 또는 제2항에 따라 가입을 신청한 경우에 해당 가입대상 공무원은 가입을 신청한 날의 다음 날에 피보험자격을 취득한 것으로 본다'라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 부칙 제1조는 '이 영 제3조의2의 개정규정은 2008. 9. 22.부터 시행'이라고, 같은 부칙 제5조는 '이 영 시행 당시 별정직 또는 계약직 공무원으로 재직하고 있는 사람에 대하여는 제3조의2의 개정규정을 적용할 때 이 영 시행일을 임용일로 본다'라고 규정하고 있다.

나. 또한, 구「지방공무원법(2010. 3. 22. 법률 10147호로 개정되기

이전의 것, 이하 같다.)」 제2조 제3항 제3호는 지방자치단체와의 채용계약에 따라 전문지식·기술이 요구되거나 임용에 신축성 등이 요구되는 업무에 일정 기간 종사하는 공무원을 계약직공무원으로 규정하여 특수경력직 공무원의 하나로 구분하고 있고, 구 「지방계약직공무원규정(2010. 3. 26. 대통령령 22091호로 개정되기 이전의 것, 이하 같다.)」 제5조 제1항, 제6조 제1항, 제7조에 따르면 지방자치단체의 장은 정원 및 예산의 범위 안에서 채용계약에 의하여 지방계약직공무원을 채용할 수 있되, 지방계약직공무원의 채용기간은 5년의 범위 안에서 당해 사업의 수행에 필요한 기간으로 하고, 업무를 태만히 하거나 업무수행 능력이 부족한 때, 계약사업이나 계약직위를 존속시킬 필요성이 소멸한 때, 기타 채용계약상의 해지조건에 해당될 때 등에는 채용계약을 해지할 수 있거나 해지하여야 한다고 규정하고 있다.

다. 살피건대, '지방공무원법 및 지방계약직공무원규정에 따르면, 지방계약직공무원은 선거에 의하여 취임하거나 임명에 의하여 공무원의 신분을 취득하는 공무원과 달리 일정한 기간을 정한 채용계약에 의하여 채용되는 공무원으로서, 채용계약에서 정한 채용기간이 만료된 경우 지방계약직공무원은 그 신분을 상실하고, 이 경우 채용계약을 갱신하거나 채용기간을 연장할 것인지의 여부는 지방자치단체장의 재량에 맡겨져 있다고 보아야 한다'라고 한 판례(대법원 1993. 9. 14. 선고 92누4611 판결, 대법원 2002. 11. 26. 선고 2002두1496 판결 등 참조)에 비추어 채용기간이 만료되는 경우 지방계약직공무원 신분을 상실한 것으로서, 신청인이 2009. 2. 28.자로 채용기간이 만료되어 ○○시장과 새로이 2009. 3. 1.부터 2010. 2. 28.까지 채용계약을 한 것이므로 그 계약일인 2009. 3. 1.을 '가입대상 공무원에 대하여 임용된 날'이라고 보는 것이 타당한 점, 신청인과 유사한 조건의 ○○지역대 계약직공무원들이 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010두20348 판결에 따라 이미 2009. 4. 3.자로 고용보험피보험자격이 인정된 점에 비추어 보면 비록 신청인이 소를 제기하지 않았다 하여 피보험자격을 인정받지 못한다는 것은 법령의 최종해석기관인 법원의 판단에 반하는 것으로 볼 수 있을 뿐만 아니라 형평성에 문제가 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때 피신청인이 신청인에게 행한 2009. 8. 21. 고용보험피보험자격직권취소처분은 취소되어야 할 것으로 판단된다.

5. 결 론

그러므로 고용보험피보험자격직권취소처분의 취소를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3 진폐재해위로금 차액 부지급처분 취소

신청인은 2008. 9. 3. 진폐요양결정통지서를 통지받지 못하였다고 주장하고 있고, 피신청인은 당시의 등기대장 상에 신청인에게 이를 통지한 사실이 없는 것으로 확인된다고 하므로 진폐요양결정통지서가 신청인에게 송달된 것으로 추정하기는 어렵다고 할 것이므로 신청인에게 장해급여 및 장해위로금 청구권이 적법하게 발생하지 않아 신청인이 동 청구권을 행사할 수 없었음에도, 피신청인이 「민법」 제166조 제1항에 따라 신청인이 권리를 행사할 수 있어 소멸시효가 정상적으로 진행·완성되었다는 전제하에 한 진폐재해위로금 부지급 처분은 위법·부당하며, 피신청인이 신청인의 정밀진단 결과에 대하여 2008. 9. 3. 병형 '제1형', 심폐기능 '경미장해', 장해등급 '11급 9호' 결정을 하였고, 이는 2004. 4. 28. 장해 13급 대비 장해등급이 상향된 것으로서 신청인은 여전히 유효한 장해급여 및 진폐재해위로금 차액 청구권이 있다고 판단되므로 피신청인에게 관련 법령 상 필요한 제반 절차를 거쳐 신청인에게 장해급여 및 진폐재해위로금 차액을 지급할 것을 시정권고한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1211-044432(의결일 : 2012. 12. 26.)

2. 피신청인 근로복지공단

3. 결정사항

신청인에게 장해급여 및 장해위로금 청구권이 적법하게 발생하지 않아 신청인이 동 청구권을 행사할 수 없었음에도, 피신청인이 소멸시효가 정상적으로 진행·완성되었다는 전제하에 한 진폐재해위로금 부지급 처분이 타당한지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대한 2012. 10. 24. 진폐재해위로금 차액 부지급 처분을 취소하고 2008. 9. 3. 장해등급 상향 결정에 따른 진폐재해위로금 및 장해급여 차액을 지급할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「산업재해보상보험법」 제36조(보험급여의 종류와 산정 기준 등), 제112조(시효), 같은법 시행령 제83조의2(진폐판정 및 보험급여 결정 기준), 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률 제24조(진폐위로금의 종류와 지급 사유), 25조(위로금의 지급 기준), 28조(시효)

이 유

1. 신청 원인

피신청인은 2008. 9. 3. 신청인에게 장해 11급 판정(2004. 4. 28. 장해 13급 판정)을 하고 관리구분이 기재되어 있는 진폐관리구분판정통지서는 통보했으나, 장해등급, 보험급여 대상 여부 및 보험급여 청구 안내 등이 기재되어 있는 진폐요양신청에 대한 결정통지서(이하 '진폐요양결정통지서'라 한다)는 통보하지 않았다. 이후, 신청인은 2012. 9. 18. 피신청인으로부터 장해 11급 결정이 기재된 진폐요양결정통지서를 받고서 비로소 피신청인에게 진폐재해위로금 지급 신청을 하였으나, 피신청인은 소멸시효 완성을 이유로 2012. 10. 24. 부지급 처분을 한 바, 2008. 9. 3. 장해등급 상향 결정에 따른 장해급여 및 진폐장해위로금 차액을 지급해 달라.

2. 피신청인의 주장

2008. 9. 3. 당시 진폐요양결정통지서 발송 등기대장을 확인한 바, 신청인에게 이를 통보했다는 등기대장 상의 기록은 없는 것으로 확인되나, 「진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률」 제28조에 의해 제24조에 따른 위로금을 받을 권리는 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다는 법률에 의거 신청인이 2008. 9. 3. 장해 11급 판정을 받고, 2012. 10. 2. 진폐재해위로금 지급신청서를 피신청인에게 접수하여 검토한 결과, 소멸시효가 완성되어 부지급 결정을 한 것은 적법한 처분으로 판단하고 있다.

3. 사실관계

가. 신청인은 진폐진단(2004. 2. 16.) 및 정밀진단(2004. 3. 22. ~ 3. 27.)을 거쳐 2004. 4. 28. 피신청인으로부터 심폐기능 '정상', 장해등급 '13급 12호' 판정을 받고 장해급여 및 장해위로금을 수령하였다.

나. 피신청인은 신청인의 진폐진단(2008. 6. 24.) 및 정밀진단(2008. 7. 14. ~ 7. 18.)에 대하여 2008. 9. 3. 신청인에게 관리구분란에 '1종'으로 기재된 진폐관리구분판정통지서를 통지하였다. 그러나, 신청인은 당시 진폐요양결정통지서는 통보받지 못했고 2012. 9. 18. 진폐요양결정통지서를 받고서야 자신이 장해 11급 판정을 받았다는 사실을 알았다고 주장하고 있으며, 피신청인은 당시 등기대장을 확인한 바, 등기대장 상에 신청인에게 진폐요양결정통지서를 통보한 기록은 없다고 확인하였다.

다. 진폐요양결정통지서에는 진폐심사회의 심의결과에 '병형, 심폐기능, 합병증'이, 결정내용에 '장해등급, 보험급여 대상 여부, 보험급여 청구 안내 문구'가 기재되어 있는데 반하여 진폐관리구분판정통지서에는 관리구분(1종)만 기재되어 있다.

라. 신청인은 피신청인으로부터 「산업재해보상보험법」의 개정에 따라 2010. 12. 1.부터 진폐보상연금을 수령하고 있다.

마. 신청인은 진폐진단(2012. 2. 6.) 및 정밀진단(2012. 6. 4. ~ 6. 8.)을 거쳐 2012. 9. 18. 피신청인으로부터 결정내용 '장해 11급 16호', 병형 '제1형', 심폐기능 '경미장해' 등이 기재된 진폐요양결정통지서를 통보받았다.

바. 신청인은 2008. 9. 3., 2012. 9. 18. 각각 장해 11급 판정을 근거로 2012. 10. 2. 피신청인에게 장해등급 상향 결정에 따른 진폐재해위로금 차액을 신청하였으나, 피신청인은 소멸시효 3년이 경과되었다는 이유로 2012. 10. 24. 부지급 처분을 하였다.

4. 판 단

가. 「산업재해보상보험법」 제112조 제1항은 '이 법에 따른 보험급여를 받을 권리는 3년간 행사하지 아니하면 시효로 말미암아 소멸한다'라고, 같은 조 제2항은 '제1항에 따른 소멸시효에 관하여는 이 법

에 규정된 것 외에는 「민법」에 따른다'라고, 같은 법 시행규칙 제39조 제1항은 '공단은 제37조 제1항에 따라 정밀진단 결과를 받으면 지체없이 진폐심사회의의 심사를 거쳐 진폐증에 걸렸는지 여부와 그에 따른 요양의 필요성 및 장해 정도를 판정하여야 한다'라고, 같은 조 제2항은 '공단은 진폐판정 결과에 따라 지체 없이 보험급여에 관한 결정을 하여 신청인에게 알려야 한다'라고, 같은 조 제3항은 '공단은 제2항에 따라 요양급여의 지급 대상으로 결정된 사람에 대하여는 별표 1 제2호의 기준에 따라 지정된 진폐요양 의료기관에서 요양급여를 받도록 하고, 장해급여의 지급 대상으로 결정된 사람에게는 장해급여를 청구하도록 알려야 한다'라고 규정하고 있다. 한편 「진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률」 제24조 제1항은 '이 법에 따른 진폐위로금의 종류는 다음과 같다. 1. 작업전환수당 2. 장해위로금 3. 유족위로금'이라고, 같은 조 제3항은 '제1항 제2호에 따른 장해위로금은 진폐로 「산업재해보상보험법」에 따른 장해급여의 대상이 된 근로자가 퇴직하거나 퇴직한 근로자가 진폐로 「산업재해보상보험법」에 따른 장해급여의 대상이 되는 경우에 지급한다'라고, 같은 법 제25조 제2항은 '제24조 제1항 제2호에 따른 장해위로금은 「산업재해보상보험법」 제5조 제2호 및 제35조 제5항에 따른 해당 근로자의 퇴직 당시 평균임금을 기준으로 「산업재해보상보험법」 의 진폐에 따른 장해보상일시금의 100분의 60에 해당하는 금액으로 한다'라고, 같은 법 제28조는 '제24조에 따른 위로금을 받을 권리는 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다'라고, 「민법」 제166조 제1항은 '소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다'라고 규정하고 있다.

나. 살피건대, 피신청인이 2008. 9. 3. 신청인에게 통보한 진폐관리구분판정통지서는 2004. 4. 28. 통지서와 동일하게 관리구분란에 '1종'으로만 기재되어 있어 신청인은 자신의 장해등급은 이전과 같다고 인지했을 것으로 추정된다. 또한, 신청인이 피신청인으로부터 장해등급 상향, 보험급여 대상 여부, 보험급여 청구 안내 등이 기재되어 있는 진폐요양결정통지서를 통보받아 자신에게 수익적 행정처분이 있다는 사실을 알았다면 피신청인에게 장해급여나 장해위로금을 청구하지 않을 이유는 없다고 보여지고, 피신청인이 신청인에게 진폐요양결정통지서를 통보했는지와 신청인의 보험급여 및 장해위로금 청구권이 소멸시효가 완성되었는지 여부는 별론으로 하더라도, 신청인의 주장과 같이 나날이 대국민 행정서비스가 강화되고 있는 추세에 비추어 보면 피신청인이 신청인에게 소멸시효 만료전 3년의 기간 동안 장해급여나 장해위로금 신청을 안내하는 전화통화를 한번이라도 하였다면 신청인이 자신의 권리를 행사하지 못하는 일은 발생하지 않았을 것이라고 추정된다.

다. 또한, 「산업재해보상보험법시행규칙」 제39조 제2항 및 제3항에 따르면 피신청인은 진폐판정 결과에 따라 지체없이 보험급여에 관한 결정을 하여 신청인에게 알려야 하고, 장해급여의 지급 대상으로 결정된 사람에게 장해급여를 청구하도록 알려야 한다라고 되어 있고, 상대방이 있는 행정처분의 효력은 처분서가 상대방에게 통지되어 도달한 때에 발생한다고 할 것인데, 우편법 등 관계 규정의 취지에 비추어 볼 때 우편물이 등기취급의 방법으로 발송된 경우 반송되는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 무렵 수취인에게 배달되었다고 보아야 하지만(대법원 1992. 12. 11. 선고 92누13127 판결, 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다51758 판결 참조), 등기가 아닌 통상우편의 방법에 의하여 발송된 통지서가 반송되지 않았다 하여도 이 사실만 가지고 발송일로부터 일정한 기간 내에 배달되었다고 추정하기는 어렵다 할 것인바(대법원 1979. 10. 10. 선고 79누192 판결 참조), 일반우편으로 발송하는 통지서를 상대방이 동 우편물을 수령하지 못했다고 주장하면 원칙적으로 발송인이 도달 사실을 증명하여야 할 것이다.

그런데, 신청인은 2008. 9. 3. 진폐요양결정통지서를 통지받지 못하였다고 주장하고 있고, 피신청인은 당시의 등기대장 상에 신청인에게 이를 통지한 사실이 없는 것으로 확인된다고 하므로 진폐요양

결정통지서가 신청인에게 송달된 것으로 추정하기는 어렵다고 할 것이다. 따라서, 신청인에게 장해급여 및 장해위로금 청구권이 적법하게 발생하지 않아 신청인이 동 청구권을 행사할 수 없었음에도, 피신청인이 「민법」 제166조 제1항에 따라 신청인이 권리를 행사할 수 있어 소멸시효가 정상적으로 진행·완성되었다는 전제하에 한 진폐재해위로금 부지급 처분은 위법·부당하여 취소되어야 할 것으로 판단된다.

라. 따라서, 피신청인이 신청인의 정밀진단 결과에 대하여 2008. 9. 3. 병형 '제1형', 심폐기능 '경미장해', 장해등급 '11급 9호' 결정을 하였고, 이는 2004. 4. 28. 장해 13급 대비 장해등급이 상향된 것으로서 신청인은 여전히 유효한 장해급여 및 진폐재해위로금 차액 청구권이 있다고 판단되므로 피신청인은 관련 법령 상 필요한 제반 절차를 거쳐 신청인에게 장해급여 및 진폐재해위로금 차액을 지급하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 피신청인에게 진폐재해위로금 부지급 처분 취소와 장해급여 및 진폐재해위로금 차액의 지급을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4 운송종사자의 부가세 경감세액 지급내역 공개 등

택시 운수종사자인지의 여부를 확인할 수 있을 정도의 이름 일부와 개인별 지급액 및 총지급액의 정보는 정보공개법 제9조 제1항 제6호 단서 다목 소정의 비공개대상정보의 제외사유에 해당한다고 할 것이므로, 피신청인1이 신청인에게 부가세 경감세액을 지급받은 택시 운수종사자들의 이름 전체와 개인별 지급액 및 총지급액을 정보공개 하지 않는 것은 부당하므로 해당 정보를 신청인에게 공개할 것을 시정권고, 택시분회는 택시노조 회계규정 제17조에 따라 모든 수입금을 조합 명의로 예치 또는 출납하여야 하고 노조법 제14조 제2항에 따라 그 입출금통장을 3년간 보존하여야 하나 보존하고 있지 않아 노조법 제96조 제1항 제1호에 따른 과태료 부과처분 대상이므로 노동조합 및 노동관계조정법」 제96조에 따라 과태료를 부과처분할 것을 시정권고한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1205-083896, 2CA-1206-144363
(의결일 : 2012. 8. 20.)

2. 피신청인 ○○시장, ○○지방고용노동청장

3. 결정사항

신청인이 공개 요청한 정보가 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」의 비공개 대상정보의 제외사유에 해당하는지 여부와 '재정에 관한 장부와 서류'를 보존하고 있지 않아 과태료 부과처분 대상인지 여부

4. 주 문

가. 피신청인1에게 ○○택시 운수종사자들의 부가세 경감세액 지급내역 중 운수종사자들의 이름 일부와 개인별 지급액 및 총지급액을 신청인에게 공개할 것을 시정권고한다.

나. 피신청인2에게 노동조합의 재정에 관한 서류를 보존하지 않는 ○○택시분회에 대하여 「노동조합 및 노동관계조정법」 제96조에 따라 과태료를 부과 처분할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「노동조합 및 노동관계조정법」 제1조(목적), 제14조(서류비치등), 제25조(회계감사), 제26조(운영상황의 공개), 제27조(자료의 제출), 제96조(과태료) 같은법 시행령 제12조(자료제출의 요구),제34조(과태료의 부과기준), 제33조(권한의 위임 등), 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조(비공개대상정보), 「조세특례제한법」 제106조의7(일반택시 운송사업자의 부가가치세 납부세액 경감)

이 유

1. 신청 원인

○○택시 합자회사(이하 '○○택시'라 한다)는 국토해양부의 「택시 부가세 경감세액 사용지침」에 따라 부가세 경감세액의 개인별 지급내역을 ○○택시 운수종사자들에게 회사 게시판에 7일 이상 게시하거나 요청 시 열람조치 하여야 함에도 하지 않아, ○○택시와 전국택시산업노동조합 ○○지역본부 ○○택시분회(이하 '○○택시분회'라 한다)가 부가세 경감세액을 운수종사자들에게 투명하게 지급하였는지를 확인할 수 없고, ○○택시분회는 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 '노조법'이라 한다) 제14조 및 「전국택시산업노동조합 회계규정」(이하 '택시노조 회계규정'이라 한다) 제21조 내지 제25조에 따라 재정에 관한 장부와 서류 및 회계장부를 비치하고, 회계감사 위원은 같은 법 제25조 및 같은 규정 제36조에 따라 영수증 및 기타 증빙서류의 첨부 여부, 수입 및 지출을 확인하고 전체 조합원에게 공개하여야 함에도 하지 않아, 신청인이 ○○택시분회의 조합원으로 있던 기간 동안의 회계장부와 조합통장 입출금내역을 공개해 줄 것을 요구하였다. 그러나 ○○택시분회가 신청인이 현재 ○○택시분회 조합원이 아니라는 이유로 공개하지 않았다. 이에 신청인이 피신청인1에게는 ○○택시가 보고한 부가세 경감세액 지급내역을 정보공개 청구하였으나, 피신청인1은 운수종사자들의 이름이 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 '정보공개법'이라 한다) 제9조 제1항 제6호 '개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보'라는 이유로 부가세 경감세액을 지급받은 ○○택시 운수종사자들의 이름 전체와 개인별 지급액 및 총지급액을 가리고 공개하지 않고, 피신청인2에게는 노조법 제96조에 따라 ○○택시분회에 대한 과태료 부과처분 등의 행정

조치를 요구하였으나 거부하니, 피신청인1은 ○○택시 운수종사자인지의 여부를 확인할 수 있을 정도의 이름 일부와 개인별 지급액 및 총지급액의 정보를 공개해 주고 피신청인2는 노조법 제96조에 따라 ○○택시분회에 대한 과태료 부과처분 등의 행정조치를 해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인

1) ○○시장(피신청인1)

가) 신청인은 ○○택시가 ○○택시 운수종사자들에게 부가세 경감세액을 투명하게 지급하였는지를 알 수 없어 확인할 필요가 있으니 ○○택시가 피신청인1에 보고한 ○○택시 운수종사자들의 이름과 개인별 지급액 및 총지급액을 공개해 주어야 한다고 주장하나, ○○택시가 피신청인1에 보고한 부가세 경감세액 개인별 지급내역에는 ○○택시 운수종사자들의 개인 이름이 포함되어 있어 공개될 경우 정보공개법 제9조 제1항 제6호에 따른 개인의 사생활의 비밀 또는 자유가 침해될 우려가 있어 공개하기는 어렵다.

나) 피신청인1은 관련 법령 및 지침에 따라 부가세 경감세액이 적법하게 사용되었는지를 점검하고 부당하게 사용되었다면 그 사실을 관할 세무서장에 통보하고 있으나, 서명 위조여부에 대해서는 점검을 통해서 위조여부를 찾아내는데 한계가 있어 당사자의 고발 등을 통해 사법부의 판단이 필요할 것으로 보이며, 위법부당 등의 상당한 사유가 있어야 수사기관에 수사의뢰를 할 수 있다고 판단된다.

다) 피신청인1은 신청 외 ○○교통 합자회사에 재직하였던 운수종사자가 피신청인1을 상대로 제기한 정보공개 관련 유사 행정소송의 판결 결과에 따라 정보공개의 범위를 반영할 계획이다.

2) ○○지방고용노동청장(피신청인2)

가) 노조법 제25조와 제26조는 처벌 규정 없이 노동조합 대표에게 노동조합의 구성원인 조합원에 대한 책임을 규정한 것이고, 같은 법 제27조는 행정관청이 요구하는 경우에 노동조합의 의무로 결산결과와 운영상황의 보고의무를 규정한 것이다. 피신청인2는 그간 ○○택시분회에 대해 결산결과와 운영상황을 보고하도록 요청한 사실이 없으므로 당연히 허위보고나 보고거절 등의 문제가 발생할 여지가 없으므로 노조법 제27조 및 제96조 제1항 제2호는 적용여지가 없다고 할 것이다.

나) 신청인은 ○○택시분회를 탈퇴하여 복수노조를 설립한 자로 현재 ○○택시분회의 조합원이 아니므로 노조법 제26조 상의 열람요청권한이 있는 조합원에 해당하지 아니하고 따라서 ○○택시분회 또한 신청인에 대해 결산결과와 운영상황을 열람 제공할 의무가 없는 것이다. 그럼에도 불구하고 피신청인2는 신청인이 과거 ○○택시분회의 조합원이었음을 감안하여 신청인이 지출결의 전표와 영수증철까지 열람케 하여 피신청인2에 접수된 진정을 해소해 주었고 권리구제가 된 것으로 판단하여 행정종결하였다.

다) 노동조합과 조합원간의 문제는 법인과 그 구성원간의 문제로 관련법이 없는 내용에 대해서는 민형사상의 문제로 해결할 사안에 해당하는바, 노동조합에 대한 행정지도를 넘는 부분까지 행정권이 과도하게 노동조합 운영에 관여할 수 없다고 사료된다.

나. 관계행정기관(고용노동부장관)

1) 현행 노조법령상 노동조합의 거래통장과 관련하여서는 별도로 규정하고 있지 않으므로, 노동조합의 거래통장을 어떻게 관리할 것인지는 규약으로 정하는 등 노조 자체적으로 정할 사안이며, 노동조합 총무 개인 명의로 노동조합의 거래통장을 개설하였다 하여 그 자체만으로 위법하다 하기는 어려울 것이다.

2) 노조법 제14조에서 노동조합은 조합설립일로부터 30일 이내에 '조합원 명부, 규약, 임원의 성명·주소록, 회의록, 재정에 관한 서류'를 작성하여 주된 사무소에 비치토록 하고 있으며, 여기에서

'재정에 관한 서류'란 같은 법 시행규칙 제8조에 규정된 '예산서, 결산서, 총수입원장 및 총지출원장, 수입 또는 지출결의서, 수입 관계장부 및 증빙서, 지출관계장부 및 증빙서, 자체 회계감사 관계서류'를 말하므로, 노동조합의 조합비와 복지비 '입출금 통장'의 경우 재정에 관한 서류에 해당하는 것으로 사료된다.

3. 사실관계

가. 신청인은 현재 ○○택시 소속 운수종사자로서 2008. 8.부터 ○○택시분회의 조합원으로 활동하다가 2011. 9. 탈퇴하면서 ○○택시노동조합이라는 복수노조를 설립하였다.

나. ○○택시분회는 2011. 7. 26. ○○택시분회사무실에서 정기총회를 개최하면서 노조법 제25조 및 택시노조 회계규정 제34조에 따라 2010. 6. 1.부터 2011. 5. 31.까지의 노동조합비와 복지후생비의 월별 수입액과 지출액에 대한 감사결과를 조합원들에게 보고하였다. 그 감사보고서에는 노동조합비와 복지후생비의 월별 수입 및 지출 내역이 있으나, 그 수입 및 지출 내역을 대조하여 확인할 수 있는 노동조합비와 복지후생비 조합통장의 입출금내역은 가리고 최종 잔액 부분만 공개되었다. 또한, 노동조합비와 복지후생비는 당시 ○○택시분회 총무인 장○○ 개인 명의로 개설된 통장으로 관리되었다.

다. 신청인은 ○○택시분회가 노조법 제14조 및 택시노조 회계규정 제21조 내지 제25조에 따라 재정에 관한 장부와 서류 및 회계장부를 비치하여야 함에도 하지 않고, 회계감사 위원은 같은 법 제25조 및 같은 규정 제36조에 따라 영수증 및 기타 증빙서류의 첨부 여부, 수입 및 지출의 확인하고 전체 조합원에게 공개하여야 함에도 하지 않았다고 하여 2012. 2. 16. ○○택시분회 위원장을 상대로 신청인이 ○○택시분회의 조합원으로 있던 기간 동안의 회계장부와 조합통장 입출금내역을 공개해 줄 것을 요구하였으나, ○○택시분회 위원장은 신청인이 2011. 9. 25.자로 ○○택시분회를 탈퇴하여 조합원 자격이 상실되었으므로 신청인이 요청한 자료의 열람 및 복사를 거부하였다.

라. 신청인은 ○○택시와 ○○택시분회위원장을 상대로 ○○택시가 운수종사자들 개개인에게 현금으로 지급해야 하는 부가세 경감세액을 부당하게 사용하고 있다고 주장하였다. 당시 건설교통부의 「택시 부가세 경감세액 사용지침」(2005. 4.)은 택시운송사업자가 부가세 경감세액 전액을 운수종사자의 처우개선 및 복지향상을 위한 목적으로만 사용하여 운수종사자 개개인에게 현금으로 지급할 것을 기본원칙으로 규정하고 있지만, 사업장별 과반수이상의 운수종사자들이 경감세액의 일부를 현금 이외의 다른 방법으로 사용하는 것을 요구하는 경우 예외를 인정하고 있다. ○○택시 사업자는 부가세 경감세액 전액을 ○○택시 운수종사자들 개개인에게 현금으로 지급하지 않고, 급여 반영부분, 노사합의 사용분, 노련복지기금 등의 집행항목으로 집행하였다.

마. 일반택시 운송사업자의 부가가치세 납부세액 경감을 규정하고 있는 「조세특례제한법」 제106조의7이 2010. 5. 14. 개정됨에 따라 국토해양부도 2010. 7. 「택시 부가세 경감세액 사용지침」을 개정하면서, 택시운송사업자가 부가세 경감세액을 노사합의에 따라 현금이외 지급이 가능하도록 한 지급방법을 전액 현금으로 지급하도록 개선하였다. 위 지침은 '택시운송사업자가 부가세 확정신고 납부기한 종료일부터 1개월 이내에 부가세 경감세액을 정산하여 개인별로 통보하고, 지급 총액 및 개인별 택시 부가세 경감세액 지급내역을 운수종사자가 모두 볼 수 있는 회사 게시판에 7일 이상 게시하고 노동조합 또는 운수종사자가 열람을 요청하는 경우 열람조치하여야 하며, 부가세 확정신고가 종료된 이후 그 동안 지급한 내역 및 개인별 지급내역을 관할관청에 보고하고, 관할관청은 관내 택시 운송사업자가 신고한 내용을 토대로 전 업체에 대하여 부

가세 경감세액 사용실태를 반기 1회 점검'하도록 규정하고 있다.

바. 신청인은 ○○택시가 「택시 부가세 경감세액 사용지침」에 따라 개인별 택시 부가세 경감세액 지급내역을 회사 게시판에 게시하여야 함에도 게시하지 않고, ○○택시분회도 노동조합비와 복지후생비의 월별 수입액과 지출액에 대한 감사결과를 조합원들에게 보고하였지만 노동조합비와 복지후생비 통장의 입출금내역은 공개하지 않아, ○○택시와 ○○택시분회가 부가세 경감세액을 급여 반영부분, 노사합의 사용분, 노련복지기금 등의 집행항목으로 집행하면서 어떻게 집행하였는지 대조하여 확인할 수 없다고 주장한다.

사. 신청인은 2011. 8. 1. 피신청인1에게 ○○택시가 보고한 '2006. 7. 1.부터 현재까지 부가세 경감세액 집행실적'을 정보공개 청구하였다. 피신청인1은 2011. 8. 5. 신청인에게 정보공개한 개인별 지급내역에서 신청인을 제외한 ○○택시 운수종사자들의 이름과 금액을 가리고 신청인의 지급내역만 공개하였다. 그러나 신청인은 신청인의 서명이 모두 다르고 일부 서명은 신청인이 하지 않았다고 주장하면서 피신청인1이 부가세 경감세액의 개인별 지급내역 전체를 공개해 주어야 운수종사자 개인에게 모두 지급되었는지, 부가세 경감세액 집행실적 상의 집행 총액과 일치하는지를 알 수 있으므로 반드시 공개해 주어야 한다고 주장한다.

아. 신청 외 ○○교통 합자회사에 재직하였던 운수종사자가 2011. 6. 10.과 2011. 7. 14에 피신청인1을 상대로 각각 ○○교통 합자회사가 피신청인1에게 보고한 2009.부터 2011. 1분기까지의 부가세 경감세액 및 개인별 지급현황의 정보와 피신청인1이 2007. 1.부터 2011. 6.까지 관내 택시업체에 발송한 공문서 및 지시사항 등의 정보를 공개하여 줄 것을 청구하였으나, 피신청인1은 2011. 6. 24. 개인별 부가세 경감세액 지급현황에는 특정인을 식별할 수 있는 개인정보(입·퇴사 일자, 사번, 성명, 주·야간 근무일수, 기본급, 부가세 경감세액 수령액, 근속수당, 승무수당, 야간수당, 성실장려수당, 유급휴일수당, 근로장려금, 상여금 등)가 있다는 이유로 그 운수종사자에게 지급된 부가세 경감세액만을 공개하고 나머지 운수종사자들의 부가세 경감세액 지급현황의 공개를 거부하였다. 위 운수종사자는 2011. 7. 28. 중앙행정심판위원회에 피신청인1의 정보공개 거부처분의 취소를 청구하였으나, 중앙행정심판위원회는 2011. 9. 20. 운수종사자들의 입·퇴사 일자, 사번, 성명, 주·야간 근무일수, 기본급, 부가세 경감세액 수령액, 근속수당, 승무수당, 야간수당, 성실장려수당, 유급휴일수당, 근로장려금, 상여금 내역 등은 삼영교통 소속 택시기사들에 관한 개인정보로서 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있고 특정인을 식별할 수 있는 개인정보에 해당하는 것으로 판단하여 이를 이유로 그 공개를 거부한 피신청인1의 처분을 위법·부당하다고 할 수 없다고 하여 일부기각 하였다. 위 운수종사자는 2011. 11. 7. ○○지방법원에 정보공개거부처분취소청구 중 일부기각의 취소를 구하는 행정소송을 제기하여 현재 진행 중이다.

자. 신청인은 2012. 4. 2. 피신청인2에게 ○○택시분회가 택시노조 회계규정 제17조에 따라 모든 수입금을 조합 명의로 금융기관에 예치하여야 하고 10만원의 한도 내에서만 현금으로 보관하여 상용경비로 운용할 수 있는데도 수입금을 부당하게 사용한 사실이 있고 신청인이 ○○택시분회를 탈퇴하였다는 이유로 신청인이 ○○택시분회의 조합원으로 있던 기간 동안의 회계장부와 조합통장 입출금내역을 공개해 줄 수 없다는 것은 부당하다는 이유로 진정을 하였다. 피신청인2는 2012. 5. 2. 신청인과 ○○택시분회위원장을 출석시켜 ○○택시분회위원장에 대한 권고를 통해 2011. 7. 26. 정기총회 당시 공표된 결산결과 및 운영상황, 나아가 관련 지출결의서와 영수증철까지 열람하게 하고 권리구제가 된 것으로 하여 종결하였다.

4. 판 단

가. 관계법령 등

1) 정보공개법 제9조 제1항 제6호는 “당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음에 열거한 개인에 관한 정보는 제외한다. 가. 법령이 정하는 바에 따라 열람할 수 있는 정보 나. 공공기관이 공표를 목적으로 작성하거나 취득한 정보로서 개인의 사생활의 비밀과 자유를 부당하게 침해하지 않는 정보 다. 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보 라. 직무를 수행한 공무원의 성명·직위 마. 공개하는 것이 공익을 위하여 필요한 경우로써 법령에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 업무의 일부를 위탁 또는 위촉한 개인의 성명·직업”이라고 규정하고, 제3항은 “공공기관은 제1항 각 호의 범위 안에서 당해 공공기관의 업무의 성격을 고려하여 비공개대상정보의 범위에 관한 세부기준을 수립하고 이를 공개하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 피신청인1은 「비공개대상정보 범위에 관한 세부기준」(2010. 4. 20.) 제6호에서 정보공개법 제9조 제1항 제6호의 비공개대상정보의 범위에 관한 세부기준으로 ‘비공개 유형’과 ‘비공개 대상정보’를 규정하고 있다.

2) 노조법 제1조는 “이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”라고 규정하고, 제14조 제1항은 “노동조합은 조합설립일부터 30일 이내에 다음 각호의 서류를 작성하여 그 주된 사무소에 비치하여야 한다. 1. 조합원 명부(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체의 명칭) 2. 규약 3. 임원의 성명·주소록 4. 회의록 5. 재정에 관한 장부와 서류”라고, 제2항은 “제1항제4호 및 제5호의 서류는 3연간 보존하여야 한다.”라고 규정하고, 제25조 제1항은 “노동조합의 대표자는 그 회계감사원으로 하여금 6월에 1회 이상 당해 노동조합의 모든 재원 및 용도, 주요한 기부자의 성명, 현재의 경리상황 등에 대한 회계감사를 실시하게 하고 그 내용과 감사결과를 전체 조합원에게 공개하여야 한다.”라고, 제2항은 “노동조합의 회계감사원은 필요하다고 인정할 경우에는 당해 노동조합의 회계감사를 실시하고 그 결과를 공개할 수 있다.”라고 규정하고, 제26조는 “노동조합의 대표자는 회계연도마다 결산결과와 운영상황을 공표하여야 하며 조합원의 요구가 있을 때에는 이를 열람하게 하여야 한다.”라고 규정하고, 제27조는 “노동조합은 행정관청이 요구하는 경우에는 결산결과와 운영상황을 보고하여야 한다.”라고 규정하고, 제96조 제1항은 “다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다. 1. 제14조의 규정에 의한 서류를 비치 또는 보존하지 아니한 자 2. 제27조의 규정에 의한 보고를 하지 아니하거나 허위의 보고를 한 자 3. 제46조제2항의 규정에 의한 신고를 하지 아니한 자”라고, 제3항은 “제1항 및 제2항의 규정에 의한 과태료는 대통령령이 정하는 바에 의하여 행정관청이 부과·징수한다.”라고 규정하고 있다. 같은 법 시행령 제12조는 “행정관청은 법 제27조의 규정에 의하여 노동조합으로부터 결산결과 또는 운영상황의 보고를 받고자 하는 경우에는 그 사유와 기타 필요한 사항을 기재한 서면으로 10일이전에 요구하여야 한다.”라고 규정하고, 제34조는 “법 제96조제1항 및 제2항에 따른 과태료의 부과기준은 별표 2와 같다.”라고 규정하고 있다. [별표 2] 과태료 부과기준의 2. 개별기준의 나는 법 제14조 제1항을 위반하여 서류를 비치하지 않거나 같은 조 제2항을 위반하여 서류를 3년간 보전하지 않은 경우 1차 위반 시 100만원, 2차 위반 시 200만원 , 3차 위반 이상 시 300만원의 과태료를 부과하도록 규정하고 있다.

3) 서울행정법원은 '검사의 구체적인 징계사유가 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 정보에 해당한다고 하더라도 정보공개법 제9조 제1항 제6호 단서 각목 소정의 제외사유에 해당하여 공개하여야 하는지 여부'와 관련하여, "개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 정보에 해당한다고 하더라도, 정보공개법 제9조 제1항 제6호 단서 다목 소정의 공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보인 경우에는 비공개대상정보에서 제외된다고 할 것이고, 이는 비공개에 의하여 보호되는 개인의 사생활 보호 등의 이익과 공개에 의하여 보호되는 국민의 알권리의 보장과 국정에 대한 국민의 참여 및 국정운영의 투명성 확보 등의 공익을 비교·교량하여 구체적 사안에 따라 개별적으로 판단하여야 한다. …(중략)… 따라서 이 사건 정보는 정보공개법 제9조 제1항 제6호 단서 다목 소정의 비공개대상정보의 제외사유에 해당한다고 할 것이므로, 원고의 주장은 나머지 점에 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 있고, 이를 거부한 피고의 이 사건 처분은 위법하다."라고 판시했다(서울행정법원 2006. 11. 28. 선고 2006구합27298 판결 참조).

4) ○○지방법원은 '○○조합이 노조법 제14조 및 제26조에 따른 회계장부 등의 열람·등사 청구를 거부하고 징계한 사유의 존부 및 상당성'과 관련하여, "노조법 제14조와 제26조는 노동조합의 투명한 재정운영을 위하여 현행 노조법이 조합원에게 회계연도마다 작성되는 회계장부와 운영자료 등을 열람할 수 있는 권리를 보장하고 있다고 볼 것이다. 아울러 노조법에서의 열람할 수 있는 권리에는 등사할 수 있는 권리가 명시되어 있지 아니하나 열람권의 실질적 보장을 위하여 해석상 당연히 열람할 자료를 등사할 수 있는 권리도 포함되어 있다고 봄이 상당하다. 앞서 인정한 사실과 같이 원고들이 피고에게 회계장부 등의 서류의 열람·등사를 청구한 것은 노동조합 및 노동관계조정법에 근거한 행사한 것이라고 할 것이며, 피고가 이에 거부하자 법원의 열람·등사가처분결정을 받아 이를 집행한 것 또한 적법한 권리행사라 할 것이다."라고 판시하고 있다.(○○지방법원 2007. 6. 28. 선고 2006가합3106 판결 참조)

나. 정보공개 요구에 대하여

1) 신청인의 ○○택시 운수종사자들 전체의 이름 일부와 개인별 지급액 및 총지급액을 정보공개 해 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인1은 신청인 외의 ○○택시 운수종사자들의 지급내역이 신청인에게 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 하나, ○○택시가 피신청인1에게 보고한 부가세 현금 지급명단은 성명, 금액, 확인(서명), 날짜 등의 항목으로만 구성되어 있어 성명과 확인(서명) 외에는 피신청인1의 「비공개대상정보 범위에 관한 세부기준」 제6호가 규정하고 있는 '비공개 유형'의 '비공개 세부대상 정보'라고 할 수 없으며, 성명은 모두 ○○택시 운수종사자들의 성명으로 신청인과 같은 ○○택시 운수종사자들 사이에서는 비공개 되어야 하는 정보라고 할 수 없으며, ○○택시 운수종사자의 이름의 일부가 우성택시 운수종사자가 아닌 제3자에게 공개되더라도 제3자가 특정 ○○택시 운수종사자를 식별하기 어려우며, 특정 운수종사자의 이름의 일부와 부가세 경감세액 지급액으로 특정 운수종사자의 사생활의 비밀 또는 자유가 침해될 우려가 없다고 할 것이다.

2) 또한, 부가세 경감세액 지급 총액 및 개인별 택시 부가세 경감세액 지급내역은 「조세특례제한법」 제106조의7 제2항 및 국토해양부의 「택시 부가세 경감세액 사용지침」에 따라 택시운송사업자가 부가세 확정신고 납부기한 종료일부터 1개월 이내에 정산하여 개인별로 통보하여야 하고, 지급 총액 및 개인별 택시 부가세 경감세액 지급내역을 소속 운수종사자가 모두 볼 수 있는 회사 게시판에 7일 이상 게시하고 노동조합 또는 운수종사자가 열람을 요청하는 경우 열람 조치하여야 하는 사항으로 개인의 사생활의 비밀

또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보에서 제외되는 개인의 정보를 규정한 정보공개법 제9조 제1항 제6호 단서 가목 소정의 '법령이 정하는 바에 따라 열람할 수 있는 정보'에 해당한다고 할 것이다.

3) 「택시 부가세 경감세액 사용지침」(2005. 4.)은 사용자가 '부가세를 경감해 주기 이전부터 사용자가 부담해 왔던 부분', '근로자가 아닌 관리직 직원의 후생복지', '사용자의 경영개선', '노동조합 운영비 등에 지원' 등의 부분에 부가세 경감세액을 사용하는 행위, 경감세액 지원대상에서 근로자의 일부를 제외하거나 정당한 사유 없이 차별 지원하는 행위, 사용자가 경감세액의 전부 또는 일부를 근로자대표(노동조합 포함) 등에게 일괄 위임하여 집행하도록 하는 행위 등을 금지사항으로 규정하고 있다. 신청인이 ○○택시 운송사업자가 위 금지사항을 준수하고 있는지를 확인하기 위해서는 부가세 경감세액을 지급받은 우성택시 운수종사자들의 이름의 일부와 개인별 지급액 및 총지급액의 정보가 공개되어야 한다고 주장하는바, 피신청인1이 이를 공개하지 않을 경우 신청인이 부가세 경감세액을 적법하게 지급받을 수 있는 운수종사자로서의 권리가 침해가 될 수 있고, 「조세특례제한법」 제106조의7은 부가세 경감세액을 일반택시 운수종사자의 처우개선 및 복지향상에 사용하기 위하여 2004. 12. 31. 신설된 것으로 일반택시 운송사업자의 부가가치세 납부세액을 경감하여 일반택시 운수종사자에게 지급하고자 하는 것은 일반택시 운수종사자 전체의 처우개선 및 복지향상이라는 공익이라 할 수 있으므로 운수종사자들의 이름의 일부와 개인별 지급액 및 총지급액의 정보는 정보공개법 제9조 제1항 제6호 단서 다목의 '공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익 또는 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보'에 해당한다고 할 것이다. 따라서 ○○택시 운수종사자인지의 여부를 확인할 수 있을 정도의 이름 일부와 개인별 지급액 및 총지급액의 정보는 정보공개법 제9조 제1항 제6호 단서 다목 소정의 비공개대상정보의 제외사유에 해당한다고 할 것이므로, 피신청인1이 신청인에게 부가세 경감세액을 지급받은 우성택시 운수종사자들의 이름 전체와 개인별 지급액 및 총지급액을 정보공개 하지 않는 것은 부당하다고 할 것이다.

다. 과태료 부과처분 요구에 대하여

1) 신청인의 ○○택시분회의 조합원으로 있던 기간 동안의 회계장부와 조합통장 입출금내역을 공개해 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인2는 ○○택시분회에 대하여 결산결과와 운영상황을 보고하도록 요청한 사실이 없으므로 노조법 제27조 및 제96조 제1항 제2호는 적용여지가 없으며 노동조합과 조합원간의 문제에 행정권이 과도하게 관여할 수 없다고 한다. 노조법 제27조는 노동조합은 행정관청이 요구하는 경우 결산결과와 운영상황을 보고하여야 한다고 규정하고 있지만, '행정관청이 요구하는 경우'에 대해 구체적으로 규정하고 있지 않다. 하지만, 노조법 제87조 및 같은 법 시행령 제33조 제1항 제7호에 따라 고용노동부장관으로부터 '노조법 제27조의 규정에 의한 자료제출 요구'의 권한을 위임받은 피신청인2는 우성택시분회가 노조법과 택시노조 회계규정을 성실히 준수하도록 하여 열악한 일반택시 운수종사자들의 근로조건의 개선을 도모하여야 할 책임이 있다고 할 것이다.

2) 「택시 부가세 경감세액 사용지침」(2005. 4.)은 행정사항에 '부당사용·민원다발·의혹제기 업체 등에 대해서는 지방노동청에 통보하여 사업장 지도·감독 시 활용토록 협조 요청'하도록 규정하고 있다. 또한, 피신청인1의 「일반택시 부가가치세 경감분 사용실태 점검계획」(2011. 1. 10.)의 추진방침에도 '부당사용 의심업체, 근로자가 의혹제기 한 건에 대한 증빙자료가 부실한 업체 및 정보공개 요청이 다수 발생하는 업체에 대해서는 점검결과에 대한 시정조치 확행 및 관계기관 통보'의 조치를 추진하도록 하고 있으며, ○○지방법원도 운수종사자들이 회계장부 등의 서류의 열람·등사를 청구하는 것은 노조법에 근거한 적법한 권리행사라고

판시하였다. 그러므로 피신청인1과 피신청인2는 신청인이 제출한 진정에 대하여 필적감정이나 신청인의 고발 등에 의한 사법부의 판단이 필요하다고 하거나 민형사상의 문제로 해결하라고 하기에 앞서 관련 법령과 지침을 보다 적극적으로 해석하여야 할 것이다.

3) 피신청인2는 신청인이 현재 ○○택시분회의 조합원이 아니므로 열람요청권한이 없다고 하나, 신청인은 2008. 8.부터 2011. 9. 까지 ○○택시분회의 조합원이었고 당시 ○○택시분회의 위원장이나 총무에게 계속적으로 열람을 요구하였으나 그 위원장이나 총무가 열람하게 하지 않았으며 현재의 ○○택시분회 조합원들에게도 공표하지 않고 있으므로 ○○택시분회 대표자가 노조법 제26조를 위반하고 있다고 할 것이다. 또한, ○○택시분회는 택시노조 회계규정 제17조에 따라 모든 수입금을 조합 명의로 예치 또는 출납하여야 하나 노동조합비와 복지후생비를 우성택시분회 총무 개인 명의의 통장으로 관리하면서 정기총회의 감사보고 시 최종 잔액만 공개하고 있는데, 노동조합비와 복지후생비의 입출금내역이 공개되지 않는다면 노동조합비와 복지후생비의 수입과 지출의 적정성 및 부가세 경감세액 중 노사합의 사용분과 노련복지기금의 항목으로 집행된 지출의 적정성을 확인한다는 것은 불가하므로 노동조합비와 복지후생비의 입출금통장은 노조법 제14조 제1항 제5호의 '재정에 관한 장부와 서류'에 해당하며, 우성택시분회는 노조법 제14조 제2항에 따라 그 입출금통장을 3년간 보존하여야 하나 보존하고 있지 않아 노조법 제96조 제1항 제1호에 따른 과태료 부과처분 대상이라고 할 것이다.

5. 결 론

그러므로 부가세 경감세액을 지급받은 ○○택시 운수종사자들의 이름의 일부와 개인별 지급액 및 총지급액의 공개와 ○○택시분회에 대한 과태료 부과처분을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인1과 피신청인2에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5 국민건강보험 부당이득금 징수 고지 취소

피신청인이 6년이 지나서야 요양 급여 상당액을 부당이득으로 청구하는 것은 요양급여 후 장기간 아무런 통지가 없어 이미 요양급여가 적절하게 처리된 것으로 판단할 수 있는 신청인에게는 지나친 것으로 보이는 점, 신청인이 추가상병 신청 없이 받은 요양급여에 대해서 피신청인이 3년의 산재급여 소멸시효가 완성되기 전에 신청인에게 통지하였다면 추가상병과 관련된 요양비 청구가 가능하였음에도 피신청인의 업무 지연·착오로 소멸시효가 완성되어 「산업재해보상보험법」 상 신청인의 권리가 소멸되었다는 점 등을 고려하면 피신청인이 신청인에게 지급된 요양급여 상당액을 부당이득으로 환수 처분하는 것은 적절하지 않은 것으로 판단되므로 피신청인이 신청인에게 행한 부당이득금 환수 처분을 취소할 것을 의견표명한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1206-194826(의결일 : 2012. 8. 27.)

2. 피신청인 국민건강보험공단

3. 결정사항

피신청인의 업무 지연·착오로 소멸시효가 완성되어 「산업재해보상보험법」 상 신청인의 권리가 소멸되었다는 점 등을 고려할 때 피신청인이 신청인에게 행한 부당이득금 환수 처분이 타당한지 여부

4. 주 문

피신청인에게 2012. 3. 14. 신청인에게 한 공단부담금에 대한 부당이득금 149,360원의 징수 고지를 취소할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「산업재해보상보험법」 제36조(보험급여의 종류와 산정 기준 등), 제40조(요양급여), 제49조(추가상병 요양급여의 신청), 112조(시효), 「국민건강보험법」 제48조(급여의 제한), 제52조(부당이득의 징수), 제79조(시효)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2006. 7. 29. 업무 중 사고로 근로복지공단으로부터 산재승인을 받고 지정병원인 ○○○○병원에서 수술을 한 후, 산재보험처리가 되는 것으로 알고 △△정형외과의원에서 치료를 받았는데, 5~6년이 지난 지금에 와서 비지정병원에서 받은 요양급여에 대해 부당이득금으로 징수(이하 "이 민원 청구"라 한다) 하는 것은 부당하니 취소해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 업무상 재해로 근로복지공단으로부터 산재승인을 받았으나, 신청인 임의로 지정요양기관이 아닌 비지정요양기관에서 국민건강보험으로 진료를 받은바, 업무상 재해로 인하여 다른 법령에 의한 보험급여나 보상 또는 보상을 받게 되는 때는 「국민건강보험법」의 급여제한 사유에 해당되어 동 비지정기관 진료에 대해 부당이득금으로 청구한 것이며, 부당이득금의 소멸시효는 10년이므로 시효가 소멸되기 전에 청구한 이 민원 청구는 정당하다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2006. 7. 29. 빗물에 미끄러져 뇌진탕 사고를 당하여 2006. 9. 14. 근로복지공단으로부터 2006. 7. 29.부터 2007. 1. 31.까지 ○○○○병원을 요양기관으로 산재요양승인을 받았다.

나. 신청인은 산재요양승인기간 중 2006. 9. 29.부터 2006. 12. 7.까지 기간 동안 추가상병 신청 등 산재 절차 없이 임의로 비지정요양기관인 △△정형외과의원(소재지 : ○○구)에서 진료일수 16일 총 149,360원의 건강보험의 요양급여를 받았다.

다. 피신청인의 2012. 2. 20. '상해요인 처리내역' 상 신청인의 사고발생경위에는 "2006. 7. 29. 빗물에 미끄러져 뇌진탕으로 사고를 당해 산재승인을 받았으며, 당시 목뼈 부위도 다쳐 △△정형외과에서 주로 물리치료를 받았다고 함. 업무상 재해 건으로 근로복지공단에 대체 청구하고자 함."이라고 기재되어 있다.

라. 피신청인이 2012. 7. 26. 출력한 '기타징수금 독려결과내역'에 따르면 신청인의 요양급여에 대해 "2008. 12. 29. 근로복지공단에 조속한 시일내에 처리요청"이라고, "2009. 2. 10. 근로복지공단과 불승인된 2006. 10. 10. 및 2006. 11. 4. 건에 대한 질문 결과 승인된 건이나 승인 후 임의로 진료를 받은 건으로 지급할 수 없다 하여 민사상 부당이득으로 사업주에 고지"라고 기록되어 있고, "2011. 3. 17. 업무상재해로 근로복지공단에 대체청구 후 일부부지급건으로 등재된 전화 결번이며, 사업장은 전화를 받지 않아 추후 사업장으로 재연락 예정"이라고, "2011. 10. 7. 징수독려차 전화했으나 3459-****은 관계없는 사람의 전화임"이라고 기록되어 있다.

마. 피신청인은 신청인의 비지정기관 요양급여에 대해 근로복지공단으로부터 지급할 수 없다는 답변을 듣고 민사상 부당이득으로 사업주에게 고지하고 2009. 2. 27., 2011. 3. 17., 2011. 10. 7. 등 3년 10개월에 걸쳐 3회 기 지급된 요양급여를 징수 독려 하였으나, 2012. 2. 20. 사업자 고지건 점검 중 신청인에게 고지할 건이 착오로 사업주에게 고지된 사실을 확인하여 2012. 3. 14. 신청인에게 공단부담금 149,360원을 부당이득금으로 징수 고지하는 이 민원 청구를 하였다.

바. 신청인은 2012. 4. 2. 피신청인에게 이의신청을 하였고, 피신청인은 2012. 5. 31. 기각하였다.

4. 판 단

가. 「산업재해보상보험법」 제36조 제1항은 "보험급여의 종류는 다음 각 호와 같다. 1. 요양급여"라고, 같은 법 제40조 제1항은 "요양급여는 근로자가 업무상의 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸린 경

우에 그 근로자에게 지급한다.”라고, 제2항은 “제1항에 따른 요양급여는 제43조 제1항에 따른 산재보험 의료기관에서 요양을 하게 한다. 다만, 부득이한 경우에는 요양을 갈음하여 요양비를 지급할 수 있다.”라고, 같은 법 제49조는 “업무상의 재해로 요양 중인 근로자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 부상 또는 질병(이하 "추가상병"이라 한다)에 대한 요양급여를 신청할 수 있다. 1. 그 업무상의 재해로 이미 발생한 부상이나 질병이 추가로 발견되어 요양이 필요한 경우, 2. 그 업무상의 재해로 발생한 부상이나 질병이 원인이 되어 새로운 질병이 발생하여 요양이 필요한 경우”라고, 같은 법 제112조 제1항은 “다음 각 호의 권리는 3년간 행사하지 아니하면 시효로 말미암아 소멸한다. 1. 제36조 제1항에 따른 보험급여를 받을 권리”라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제38조 제1항은 “법 제40조제2항 단서에 따라 수급권자가 받을 수 있는 요양비는 다음 각 호의 비용으로 한다. 1. 법 제43조제1항에 따른 산재보험 의료기관(이하 "산재보험 의료기관"이라 한다)이 아닌 의료기관에서 응급진료 등 긴급하게 요양을 한 경우의 요양비 3. 그 밖에 공단이 정당한 사유가 있다고 인정하는 요양비”라고 규정하고 있으며, 근로복지공단의 「요양업무처리규정」 제21조 제4항은 “영 제38조 제1항 제3호에 따라 ‘그 밖에 공단이 정당한 사유가 있다고 인정하는 요양비’란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 3. 추가상병 또는 재요양 결정 전에 산재근로자가 추가상병 또는 재요양으로 부득이하게 요양을 받고 부담한 요양비”라고 규정하고 있다.

「국민건강보험법」 제48조 제1항은 “공단은 보험급여를 받을 수 있는 자가 다음 각 호의 1에 해당하는 때에는 보험급여를 하지 아니한다. 4. 업무상 또는 공무상 질병·부상·재해로 인하여 다른 법령에 의한 보험급여나 보상 또는 보상을 받게 되는 때”라고, 같은 법 제52조 제1항은 “공단은 사위 기타 부당한 방법으로 보험급여를 받은 자 또는 보험급여비용을 받은 요양기관에 대하여 그 급여

또는 급여비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수한다”라고, 같은 법 제79조 제4항은 “제1항에 따른 소멸시효기간에 관하여 이 법에 정한 사항 외에는 「민법」의 규정에 의한다.”라고 규정하고 있으며, 「민법」 제162조 제1항은 “채권은 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.”라고 규정하고 있다.

나. 피신청인은 신청인이 업무상 재해로 근로복지공단으로부터 산재승인을 받았으나, 추가상병 신청없이 신청인 임의로 지정요양기관이 아닌 비지정요양기관에서 국민건강보험으로 진료를 받은바, 이는 업무상 재해로 인하여 다른 법령에 의한 보험급여나 보상 또는 보상을 받게 되는 때로 「국민건강보험법」의 급여제한 사유에 해당되어 소멸시효가 완성되기 전에 동 진료에 대해 부당이득금으로 청구한 것은 정당하다고 주장하므로 살피건대, 신청인이 산재요양승인기간 중 2006. 9. 29.부터 2006. 12. 7.까지 추가상병 신청 등 산재 절차 없이 임의로 비지정요양기관인 △△정형외과의원에서 건강보험의 요양급여를 받은 것은 인정되나, 피신청인은 2년이나 경과한 2008. 12. 29. 근로복지공단에 신청인의 요양급여비를 처리 요청하였고, 2009. 2. 10. 근로복지공단으로부터 요양승인 된 건이나 승인 후 임의로 진료를 받은 건으로 지급할 수 없다는 회신을 받은 이후 피신청인 담당자의 업무 착오로 국민건강보험의 요양급여비 지급 의무가 없는 신청인의 사업주에게 2009. 2. 27., 2011. 3. 17., 2011. 10. 7. 등 3년 10개월에 걸쳐 부당이득 청구를 하였다가, 2012. 2. 20. 사업주에게 고지했던 것을 취소하고 비로소 신청인에게 이 민원 청구를 한 사실이 확인되는바, 6년이 지나서야 요양 급여 상당액을 부당이득으로 청구하는 것은 요양급여 후 장기간 아무런 통지가 없어 이미 요양급여가 적절하게 처리된 것으로 판단할 수 있는 신청인에게는 지나친 것으로 보이는 점, 신청인이 추가상병 신청없이 받은 요양급여에 대해서 피신청인이 3년의 산재 급여 소멸시효가 완성되기 전에 신청인에게 통지하였다면 「산업재해보상보험법」 제40조 제2항, 같은 법 제49조, 같은 법 시

행령 제38조 규정에 따라 추가상병과 관련된 요양비 청구가 가능하였음에도 피신청인의 업무 지연·착오로 소멸시효가 완성되어 「산업재해보상보험법」 상 신청인의 권리가 소멸되었다는 점 등을 고려하면 피신청인이 신청인에게 지급된 요양급여 상당액을 부당이득으로 환수 처분하는 것은 적절하지 않은 것으로 판단된다. 따라서 피신청인이 신청인에게 행한 부당이득금 환수 처분은 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 청구의 취소를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6 산재요양불승인처분 취소

재해조사서 내용으로 보아 신청인의 작업내용은 손목관절에 부담이 가는 작업인 것은 부인할 수 없는 것으로 보이는 점, ○○병원 노동환경연구소에서 신청인의 작업특성은 손목부위 근골격계질환의 발병 위험이 높은 작업으로 평가하고 있는 점, 산업재해보상보험재심사위원회 심의에서 "신청인의 작업력이 길고, 작업동영상에서도 손목의 힘으로 부품을 조이는 등 손목에 힘이 많이 들어가므로, 작업으로 인한 파열로 보아 신청상병과 업무와의 상당인과관계가 인정되어야 한다"는 의견이 있는 점, 대한의사협회에서도 우측 완관절의 삼각섬유연골 복합체의 손상은 업무와 상관이 있다고 보는 점 등을 종합적으로 고려할 때 이 민원 신청 상병 중 '우측 삼각섬유 연골복합체 인대파열'에 대해서는 산재요양을 인정하는 것이 타당한 것으로 판단되므로 피신청인에게 2012. 1. 9. 신청인에게 한 산재요양불승인처분 중 우측 삼각섬유 연골복합체 인대파열에 대한 불승인처분을 재심사할 것을 의견표명한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1208-077421(의결일 : 2012. 11. 26.)

2. 피신청인 근로복지공단 ○○지사

3. 결정사항

신청 상병(우측 삼각섬유 연골복합체 인대파열, 우측 유구골의 골낭종, 우측R-UJ 요측부의 결절종)에 대해 산재요양 불승인처분이 타당한지 여부

4. 주 문

가. 피신청인에게 2012. 1. 9. 신청인에게 한 산재요양불승인처분 중 우측 삼각섬유 연골복합체 인대파열에 대한 불승인처분을 재심사할 것을 의견표명한다.

나. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

5. 신청취지

신청인에게 한 2012. 1. 9.자 산재요양불승인처분을 취소해 달라는 신청

6. 참조법령

「산업재해보상보험법」 제5조(정의), 제37조(업무상의 재해의 인정기준)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 1986. 12. 6. 회사 입사 후 손목 부위에 부담이 되는 작업을 25년 이상 반복하여 신청 상병(우측 삼각섬유 연골복합체 인대파열, 우측 유구골의 골낭종, 우측R-UJ 요측부의 결절종, 이하 '신청 상병'이라 한다)이 발현되었음에도 산재요양불승인 처분은 부당하므로 이를 취소하고 산재로 요양할 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인의 주장

MRI상 신청상병 확인되나, 1일 업무량에 대하여 손목에 부담 가는 작업시간이 짧고, 부담정도 측면에서도 낮을 것으로 판단되어 업무와 신청상병간에 상당인과관계가 인정되지 아니한다는 업무상질병판정위원회의 심의 결과에 따라 처분한 것은 정당하다.

3. 사실관계

가. 신청인은 1986. 12. 6. ○○자동차(주) ○○공장에 입사하여, 1995. 9. 28.부터 ○○공장 ○○부에서 근무하며, 임팩트를 사용한 볼트 체결작업을 하던 중 2011. 5월부터 우측 손목에 통증이 발생하여 진료한 결과 '우측 손목 힘줄 윤활막염' 진단을 받아 2011. 5. 10. ~ 9. 6. 치료를 받았지만 증상이 호전되지 않았고, 여러 의료기관을 다니며 진료를 받던 중, 2011. 10. 7. MRI 촬영 후 신청 상병을 진단받고 2011. 11. 7. 피신청인에게 요양급여를 신청하였다.

나. 신청인의 요양급여 신청에 대해 피신청인은 2011. 12. 12. 자문의사 자문의뢰, 2012. 1. 5. 업무상질병판정위원회의 심의를 거쳐 2012. 1. 9. 요양불승인 결정(이하 '이 민원 처분'이라 한다)하였으며, 신청인이 이에 불복하여 2012. 4. 9. 재심사 청구하였으나

2012. 6. 5. 기각 결정되었다.

다. 피신청인의 ○○지사에서 작성한 재해조사서에 따르면 근무기간별 신청인의 작업내용은 다음과 같다.

1) 1995. 9. 28. ~ 1999. 10. 30. : 버스부 고속샤시 작업
고속샤시 연결 공정에서 후레임을 연결하는 용접작업, 데킹 공정에서는 큰 임팩트를 사용하여 볼트를 체결하는 작업을 수행하였고, 대망치로 후레임을 가격하기도 하고, 브레이크 및 클러치 튜브, 파워오일 튜브를 장착할 때 양 손에 스패너를 잡고 튜브를 체결함

2) 1999. 11. ~ 2006. 11. 30. : 카운티 의장작업
상단에 위치한 바디 밑으로 들어가 위를 보면서 양손을 머리 위로 올려 와이어링 장착을 하였으며, 타이어 장착시 밀거나 볼트를 가조립하며 손목을 반복 사용하였고, 부스타 장착시 임팩트를 사용하여 볼트를 체결함

3) 2006. 12. 1. ~ 2009. 3. 8. : 스테이션, 커튼레일, 케빈, 마이크, 오디오, 휠러커버, 운전석 보호막 장착작업

▸ 차량 내 부속물인 위의 물품을 차량 내로 들고 들어가 고정을 한 뒤, 드릴로 약 80개 정도의 홀을 뚫고 임팩트로 탭을 내어 볼트를 체결하는 작업(장착 작업에서의 임팩트 작업의 총 합계). 휠러커버 장착작업은 커버를 들고 차량 안으로 이동하여 홀을 뚫고 임팩트로 스크류 20개 정도를 체결함. 운전석 보호막 장착작업은 약 25kg 정도의 보호막을 들고 6m 정도 이동하며, 차량 안으로 들어가 고정위치에 고정시킨 뒤 드릴로 5개의 홀을 뚫고 임팩트로 볼트 5개를 체결함

▸ 작업량 및 소요시간은 1일 3.1대 생산, 1일 평균 작업시간 9시간 30분 중 1대 생산 소요시간은 고속버스의 경우 약 1시간 30분, 특수차량은 1시간 10분에서 20분 정도 소요되며, 드릴로 홀을 뚫는데 평균 개당 1~3초, 임팩트 작업 소요시간 개당 1~5초 정도 소요됨

▸ 드릴작업 노출시간 1일 25개×평균 2초×3.1대 = 155초(2분 35초), 임팩트작업 노출시간 1일 25개×2.5초×3.1대 = 193.75초(3분 14초)

4) 2009. 3. 9. ~ 2010. 10. 31. : 중문 브러쉬 및 판넬 장착, 몰드 장착작업

▸ 중문 브러쉬 작업은 임팩트를 사용하여 브러쉬을 체결(3개)하고, 커버를 씌워서 볼트(4개) 체결함. 판넬을 바닥에 고정하여 드릴로 18개의 홀을 뚫고 임팩트로 스크류 체결함. 몰드 장착 또한 운전석 부위 상부에 몰드를 고정하여 드릴을 이용, 18개의 홀을 뚫고 임팩트를 사용하여 스크류 체결함

▸ 작업량 및 소요시간은 1일 3.1대 생산, 1일 평균 작업시간 9시간 30분 중 1대 생산 소요시간 1시간 10~20분 정도, 드릴로 홀을 뚫은데 평균 개당 1~3초, 임팩트 작업 소요시간 개당 1~5초 정도 소요됨

▸ 드릴 작업 노출시간 1일 36개×평균2초×3.1대 = 223초(3분43초), 임팩트작업 노출시간 43개×평균2.5초×3.1대 = 333.25초(5분33초)

5) 2010. 11. 1. ~ 2010. 12. 31. : 지원조 작업

▸ 버스 제일 뒷좌석 높은 바닥의 후레임 장착을 하는 작업, 해당 후레임을 들어 버스에 장착한 뒤 16개 정도의 홀을 뚫은 뒤, 탭을 내어 임팩트로 체결함. 운전석 상단 형광등 몰드, 앞문 출입구 쪽 브라켓 장착(2개를 뚫어 볼트 체결) 작업을 수행함. 위의 작업을 하루에 3대씩 한 달간 하고, 나머지 한 달은 결원 작업 지원을 조장과 함께 수행

▸ 드릴작업 노출시간, 1일 18개×평균 2초×3.1대=111.6초(1분 51초), 임팩트작업 노출시간, 1일 18개×평균2.5초×3.1대 = 139.5초(2분 20초)

6) 2011. 1. 1. ~ 2011. 5. 9. : 에어컨, 환풍기, 튜브, 가스통고정 후레임 장착작업

▸ 가스통 고정 후레임 장착작업 : 버스 상부의 26개 볼트 체결 장소에 실리건을 이용하여 실러를 바르고, 패드를 붙인 크레인을 사용하여 차량 상부에 내려놓고 큰 임팩트를 사용하여 26개의 볼트를 체결함

▸ 에어컨 장착작업 : 에어컨 장착 부위에 패드를 붙인 후 크레인을 사용하여 에어컨을 차량 상부에 안착한 뒤 24개의 너트를 가조립하여 임팩트로 체결함 이후 캡을 덮고 임팩트로 볼트 20~22개 정도를 체결한 뒤 에어 실러건으로 사방 둘레를 도포함

▸ 튜브 장착작업 : 에어컨에서 이어지는 관으로 버스 옆 라인을 길게 브라켓트를 체결하고 11개의 너트를 임팩트로 체결하는데, 양옆의 2개는 스패너를 이용하여 조임

▸ 작업량 및 소요시간 : 1일 3.1대 생산, 1일 생산, 1일 평균 작업시간 9시간 30분 중 1대 생산 소요시간은 가스통 장착 약 20분(볼트 체결시간 약 4분), 에어컨 장착 약 20분 정도임. 임팩트 작업은 개당 1~7초 정도 소요되고, 잘 안 들어가는 경우 7초 이상 걸리며, 평균적으로 2~3초 정도 소요됨

▸ 임팩트작업 노출시간 : 1일 83개×평균3초×3.1대=771.9초(12분 52초)

라. 피신청인의 ○○지사에서 작성한 재해조사서에 따르면 신청인에 대한 손목관절 부담 작업 내용은 다음과 같다.

1) 부속물들을 모두 차량 내에 부착시키기 위하여 드릴로 구멍을 뚫을 때 손목에 힘을 가해야 되며, 임팩트로 볼트를 체결할 때 임팩트의 진동이 손목에 전달되고, 잘 체결되지 않는 경우에는 손목에 힘을 가해야 되므로 관절에 부담이 되고 있음. 임팩트 작업시 손목관절은 굽힘없이 임팩트를 손으로 잡아 손목 및 손가락에 힘을 가해 작업하고 있지만, 이따금씩 손목관절을 30도 정도 안쪽으로 꺾어 임팩트 체결 작업을 하는 경우도 있음

2) 최근 작업인 '에너컨, 가스통' 등의 장착 작업은 다른 공정에 비해 볼트가 크기 때문에 임팩트 자체 사이즈가 크며, 중량 또한 10~12kg 정도라서 손목관절에 전해지는 진동의 정도가 크고, 관절에 무리가 더 많이 가해짐. 또한 스패너 체결시에도 손목에 힘을 가해 위 아래로 틀어 쥐야 되므로 손목이 비틀리는 경우가 있음(사용하는 임팩트의 중량과 관련, 재해자는 10~12kg으로 진술하였으나 사업장 확인 결과 13WH2 기종 2.8kg 임팩트 앞의 연결물 포함 4kg 정도로 확인함)

마. 이 민원 처분 관련 의학적 소견은 다음과 같다.

1) 초진소견서(수병원, 2011. 10. 11.)
우측 TFCC(삼각섬유연골복합체 인대)의 파열과 우측 hamate bone(유구골)의 bony cyst(골낭종) 및 결절종으로 수술적 가료를 요하는 상태

2) 근골격계질환 작업관련성 평가(○○병원 노동환경연구소, 2012. 3. 16.)
신청인의 작업에 대하여 인체공학평가도구와 기존 연구결과들을 참고하면, 신청인의 작업특성은 손목부위 근골격계질환의 발병위험이 높은 작업으로 평가할 수 있을 것임

3) 피신청인의 ○○지사 자문의 소견
신청상병 중 우측 유구골 골낭종과 결절종은 자연발생 질환이며, 우측 삼각섬유연골복합체 파열은 인지되나 업무 부담 등 작업 내용을 참조할 때 유발 가능성 희박함

4) 업무상질병판정위원회 심의 결과
MRI상 신청상병 확인되나, 1일 업무량에 대하여 손목에 부담가는 작업시간이 짧고, 부담정도도 낮을 것으로 판단되어 업무와 신청상병간에 상당인과관계가 인정되지 아니함

5) 산업재해보상보험재심사위원회 심의 결과
영상자료상 삼각섬유 연골복합체 인대파열은 급성이 아닌 만성적인 파열의 형태를 보이고 있고, 낭종, 결절종은 파열된 부위에서 관찰된다. 이에 대해 신청인의 작업력이 길고, 작업동영상에서도 손목의 힘으로 부품을 조이는 등 손목에 힘이 많이 들어가므로,

작업으로 인한 파열로 보아 신청상병과 업무와의 상당인과관계가 인정되어야 한다는 소수 의견이 있으나, 작업 내용상 만성적 파열을 유발할 정도의 손목 부담 작업으로 판단하기 어렵고, 낭종과 결절종은 파열로 인해 발생된 것이기 때문에 작업과의 연관성을 인정할 수 없으므로 신청상병과 업무와의 상당인과관계를 인정하기 어렵다는 것이 다수의 의견임

바. 신청인의 이 민원 상병을 업무상 질병으로 볼 수 있는지에 대해 우리위원회에서 대한의사협회에 의뢰한 결과(2012. 11. 7.), “신청인의 업무내용과 현재의 손목부위에 존재하는 신청 상병인 우측 삼각섬유연골복합체 인대파열, 우측 유구골 골낭종, 우측 원위 요골-척골간 관절의 요측부 결절종의 인과관계가 있는가에 대하여, 상병과 작업내용 CD를 참고하건데, 가스봄베이 장착, 에어컨장착 등에 지속적으로 사용하는 드릴작업을 지속적으로 수행할 경우 손목관절에 무리가 갈 가능성을 배제할 수 없으며 신청인의 좌측 손목 상태는 알 수 없으나 작업내용 동영상이 신청인이라면 오른손잡이로 판단되는바 우측 수부에만 상병명의 질환이 있다면 작업내용과 상병의 연관성을 배제할 수 없다는 의견이지만 유구골의 골낭종과 결절종은 질환으로 분류되는 바 이들은 산업재해로 보기 어려우므로 우측 완관절의 삼각섬유연골복합체의 손상은 업무와 상관이 있다고 보는 것”이라는 의견이다.

4. 판 단

가. 「산업재해보상보험법」(이하 ‘법’이라 한다) 제5조 제1호는 “업무상의 재해란 업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병·장해 또는 사망을 말한다.”라고, 제37조 제1항 제2호는 “업무수행 과정에서 유해·위험 요인을 취급하거나 그에 노출되어 발생한 질병”이나 “업무상 부상이 원인이 되어 발생한 질병”을 업무상 질병으로 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제34조 제3항 별표3은 “가. 근골격계 질환의 업무에 종사한 기간과 시간, 업무의 양과 강도, 업무수행 자세와 속도, 업무수행 장소의 구조 등이 근골격계에 부담을 주는 업무(이하 ‘신체부담업무’라 한다)로서 다음의 어느 하나에 해당하는 업무에 종사한 경력이 있는 근로자의 팔·다리 또는 허리 부분의 근골격계질환이 발생하거나 악화된 경우에는 업무상 질병으로 본다. 다만, 업무와 관련이 없는 다른 원인으로 발병한 경우에는 업무상 질병으로 보지 않는다. 1) 반복 동작이 많은 업무 2) 무리한 힘을 가해야 하는 업무 3) 부적절한 자세를 유지하는 업무 4) 진동 작업 5) 그 밖에 특정 신체 부위에 부담이 되는 상태에서 하는 업무. 나. 기존 질병이 업무로 인하여 악화되었음이 의학적으로 인정되면 업무상 질병으로 본다. 다. 신체부담업무의 수행 과정에서 발생한 일시적인 급격한 힘의 작용으로 근골격계 질환이 발병하면 업무상 질병으로 본다. 라. 신체부위별 근골격계 질환의 범위, 신체부담업무의 기준이나 그 밖에 근골격계 질환의 업무상 질병 인정 여부의 결정에 필요한 사항은 노동부장관이 따로 고시한다.”라고 규정하고 있다.

나. 법 시행령 제34조 제3항 별표3에 따른 노동부 고시 「뇌혈관질환 또는 심장질환 및 근골격계 질환의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항」에 의하면, 근골격계 질환은 특정 신체부위에 부담을 주는 업무로 그 업무와 관련이 있는 근육, 인대, 힘줄, 추간판, 연골, 뼈 또는 이와 관련된 신경 및 혈관에 미세한 손상이 누적되어 통증이나 기능 저하가 초래되는 급성 또는 만성질환을 말하고, 근골격계 질환을 판단할 때는 해당 질환에 대한 증상, 이학적 소견, 검사 소견, 진단명 등을 확인하여 판단한다. 신체부담업무를 수행한 작업력이 있는 근로자에게 업무수행 중에 통상의 동작 또는 다른 동작에 의해 관절 부위에 급격한 힘이 돌발적으로 가해져 발생한 사고로 인해 나타나는 근골격계질환은 업무상 질병의 판단 절차에 따른다.

다. 피신청인은 ‘업무와 신청 상병간에 상당인과관계가 인정되지 아니

한다'는 업무상질병판정위원회의 심의 결과에 따라 이 민원 처분한 것은 정당하다고 주장하므로 살피건대,이 민원 상병 중 우측 유구골의 골낭종과 우측 요골-척골간 관절의 요측부 결절종은 의학적 소견 등을 검토할 때 업무와 상당인과관계가 있다고 보기 어렵고, 우리위원회에서 의뢰하여 받은 대한의사협회 자문 결과에서도 업무와의 상당인과관계가 있는 산업재해로 보지 아니한 것으로 판단된다. 그러나, 재해조사서에 "임팩트로 볼트를 체결할 때 임팩트의 진동이 손목에 전달되고, 잘 체결되지 않는 경우에는 손목에 힘을 가해야 되므로 관절에 부담이 되고 있음"이라고 되어 있는바, 신청인의 작업내용은 손목관절에 부담이 가는 작업인 것은 부인할 수 없는 것으로 보이는 점, ○○병원 노동환경연구소에서 신청인의 작업특성은 손목부위 근골격계질환의 발병 위험이 높은 작업으로 평가하고 있는 점, 산업재해보상보험재심사위원회 심의에서 "신청인의 작업력이 길고, 작업동영상에서도 손목의 힘으로 부품을 조이는 등 손목에 힘이 많이 들어가므로, 작업으로 인한 파열로 보아 신청상병과 업무와의 상당인과관계가 인정되어야 한다"는 의견이 있는 점, 대한의사협회에서도 우측 완관절의 삼각섬유연골 복합체의 손상은 업무와 상관이 있다고 보는 점 등을 종합적으로 고려할 때 이 민원 신청 상병 중 '우측 삼각섬유 연골복합체 인대파열'에 대해서는 산재요양을 인정하는 것이 타당한 것으로 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 처분의 취소를 구하는 신청인의 신청 중 '우측 삼각섬유 연골복합체 인대파열' 불승인의 취소는 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7 장애일시보상금 지급결정 취소

후발장애가 4급인 경우 중복조정에 의하여 장애3급으로 변경되어 장애연금을 지급받을 수 있음에도 불구하고 총 수령가능 예상연금액과 일시보상금 중 수급권자 본인에게 어떠한 것이 유리한지를 평가할 능력이나 방법이 부족한 상태에서 연금과 일시보상금 중 하나를 선택할 수 있게 하는 것은 실질적인 선택권을 보장하는 것이 아닐 뿐만 아니라, 장애연금제도의 취지에 부합하지 않는 부당한 조치라고 할 것이므로 피신청인에게 장애일시보상금 지급결정을 취소하고, 신청인의 장애등급을 선발장애인 흉·요추부 장애 3급과 후발 장애인 시각장애 4급을 병합한 중복장애 3급으로 결정하여 이에 따른 장애연금을 2006년 7월분부터 지급할 것을 의견표명한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1203-075895(의결일 : 2012. 5. 7.)

2. 피신청인 국민연금공단(○○지사), 보건복지부장관

3. 결정사항

병급조정된 장해연금, 중복조정한 장해연금 또는 병급조정이나 중복조정에 해당하지 않는 장해연금중에서 수급권자가 선택한 장해연금을 지급하도록 한 것이 타당한지 여부

4. 주 문

가. 피신청인1에게 2006. 8. 21.자로 신청인에게 행한 신청인의 후발장애인 시각장애 4급에 대한 장애일시보상금 지급결정을 취소하고, 신청인의 장애등급을 선발장애인 흉·요추부 장애 3급과 후발장애인 시각장애 4급을 병합한 중복장애 3급으로 결정하여 이에 따른 장애연금을 2006년 7월분부터 지급할 것을 의견표명한다.

나. 피신청인2에게 1992. 11. 피신청인1에게 시달한 지침인 「국민연금 급여업무 처리지침」에서 장해의 중복 조정시 일부 장해에 대하여 연금의 병급조정이 되는 경우에는 수급권자가 장해연금을 선택하도록 한 것은 「국민연금법」 제60조 및 「국민연금법시행규칙」 제25조에서 장애의 중복 조정은 피신청인1이 직권으로 심사·결정하여야 한다고 한 규정에 위배되므로 이를 폐지하고, '장해'를 '장애'로 수정하는 내용 등을 포함하여 지침을 개정할 것을 제도개선 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「국민연금법」 제68조(장애연금액), 제69조(장애의 중복 조정), 같은법 시행규칙 제28조(장애등급의 조정 등)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2003년도에 교통사고를 당해 산업재해로 척추수술을 받았고, 장애 3급을 받아 2005. 12. 14. 피신청인1에게 「국민연금법」 상 장애연금을 신청하여 수급하던 중, 좌측 눈에 황반변성이 생겨 실명판정을 받고 시각장애 4급 판정을 받게 되자, 2006. 6. 1. 피신청인1에게 장애연금 중복신청을 하였다. 피신청인1은 신청인에게 선발장애 3급과 후발장애 4급, 중복장애 3급 중 장애급여를 무엇으로 받을 지 선택하라고 하였고, 신청인은 장애 4급을 선택하여 2006. 8. 31. 장애일시보상금(15,069,580원)을 받았다. 신청인은 시각장애 4급을 선택할 때 피신청인1은 일시보상금을 받더라도 일시금 환산기간이 만료되는 2012. 2.부터는 척추장애 3급에 대한 장애연금이 다시 지급될 것이라고 하였는데, 통장을 확인해 보니 척추장애에 대한 장애연금이 지급되지 않고 있는바, 이를 조사하여 장애연금을 받게 해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인2(구 보건사회부)가 시달한 「국민연금급여업무처리지침」(1992. 11.)은 '일부 장해에 대하여 연금의 병급조정이 되는 자에게는 ①병급조정된 장해연금, ②중복조정한 장해연금 또는 ③병급조정이나 중복조정에 해당하지 않는 장해연금중에서 수급권자가 선택한 장해연금을 지급한다'라고 하고 있고, 2006. 5. 16. 신청인이 장애연금지급청구서를 제출할 때, 자필로 발생급여는 장애 3급과 장애 4급이고, 그 중 장애 4급을 선택급여로 선택한다고 쓰

고 서명하였으므로 신청인에게 장애 4급에 대한 장애 일시보상금을 지급한 것은 정당한 처분이다. 또한 신청인이 주장하듯이 장애일시보상금을 받더라도 일시금 환산기간이 만료되면 척추장애 3급에 대한 장애연금이 지급 재개된다고 안내받았다는 것은 사실과 다른 것으로 인정할 수 없다.

나. 「국민연금급여업무처리지침」(1992. 11.)에서 일부 장해에 대하여 연금의 병급조정이 되는 자에게는 병급조정된 장해연금, 중복조정한 장해연금 또는 병급조정이나 중복조정에 해당하지 않는 장해연금중에서 수급권자가 선택한 장해연금을 지급하도록 한 것은 수급권자에게 선택의 폭을 넓게 제공한 것으로 정당하다.

3. 사실관계

가. 신청인은 1999. 4. 1.부터 2012. 3. 26. 현재까지 직장가입자로 가입기간은 지역가입자 납부예외기간을 제외하면 31개월, 납부액은 5,635,720원이다.

나. 신청인은 2003년도에 교통사고를 당하여 산업재해로 인정받아 치료 후 흉·요추부 장애 3급을 받아 2005. 12. 14. 피신청인1에게 장애연금을 신청하여 산재에 따른 장해급여와 병급조정(1/2 감액)한 장애 3급의 장애연금을 2005. 5월분부터 2006. 6월분까지 14개월분 2,366,030원 받았고, 월 평균 지급액은 168,030원이다.

다. 신청인은 황반변성에 의한 시각 장애 4급의 후발 장애가 발생하자 2006. 5. 16. 피신청인1에게 장애연금 변경신청을 하였고, 이때 피신청인1 담당자는 장애연금 변경신청시 사용하는 별지 제16호 서식이 아닌, 최초 장애연금 신청시 사용하는 별지 제12호 서식인 '장애연금지급청구서'에 의해 신청을 받으면서, 신청인이 기재하지 말아야 하는 '※급여선택'란에 신청인이 '장애3급', '장애4급'이라고 쓰고, '선택급여'란에 '장애 4급'이라고 쓰고 서명한 것을 접수하여 처리하였다. 피신청인1은 이 신청을 2006. 6. 1.자로 접수하고, 2006. 8. 21. 신청인에게 후발장애인 시각장애 4급에 대한 장애일시보상금 지급 결정을 한 다음, 2006. 8. 31. 장애일시보상금 15,069,580원을 지급하였다.

라. 신청인은 2012. 3. 5. 피신청인1에게 전화하여, 2006. 8.에 장애일시보상금을 지급받을 당시에 담당자로부터 후발 장애 4급에 대한 일시보상금의 환산기간(67개월)이 만료되면 선발장애 3급에 대한 장애연금 지급이 재개될 것이라고 했는데 아직 입금이 되지 않고 있다며 불만을 제기한 바 있고, 2012. 3. 6.과 2012. 3. 22.에도 동일한 내용으로 피신청인1에게 전화한 바 있다.

마. 피신청인1은 자체 전산시스템인 평생고객상담이력을 확인한 결과, 2006. 8. 신청인에게 장애 4급에 대한 장애일시금 환산기간이 종료되면 선발 장애에 대한 장애연금 지급이 재개된다고 설명한 내용은 확인할 수 없다고 회신하였다.

바. 피신청인1은 신청인이 2006. 2.부터 2012. 3.까지 총 38회에 걸쳐 국민연금제도 일반 및 장애연금과 관련한 상담을 하였고, 콜센터 상담내역 확인 결과 3회(2011. 5. 17., 2011. 8. 29., 2011. 10. 24.)에 걸쳐 대구콜센터 상담원이 상담과정에서 "일시보상금 환산기간이 끝나면 장애연금 3급이 지급된다"고 설명한 내역은 확인된다고 하면서, 이는 신청인의 경우와 같이 병급조정된 장애연금이 포함되어 있어 수급권자가 연금액을 선택한 경우에 대한 설명은 아니라고 하였다.

사. 우리 위원회의 전화조사와 2012. 4. 20.자 출석조사시 피신청인1은 신청인에 대한 이 민원 장애일시보상금 지급결정의 근거로서 피신청인2가 시달한 「국민연금급여업무처리지침」(1992. 11. 21.)과 「장해4급수급권자의 장해중복조정 관련 업무처리지침 개정통보」(1998. 3. 5.)를 제시하였다.

4. 판 단

가. 관계법령 등

「국민연금법」(2005. 8. 4. 법률 제7655호로 개정된 것) 제59조(장애연금액) 제1항은 "장애연금액은 장애등급에 따라 다음 각호의 액으로 한다. 1. 장애등급 1급에 해당하는 자에 대하여는 기본연금액에 가급연금액을 가산한 액, 2. 장애등급 2급에 해당하는 자에 대하여는 기본연금액의 1천분의 800에 해당하는 액에 가급연금액을 가산한 액, 3. 장애등급 3급에 해당하는 자에 대하여는 기본연금액의 1천분의 600에 해당하는 액에 가급연금액을 가산한 액"을, 같은 조 제2항은 "장애등급 4급에 해당하는 자에 대하여는 기본연금액의 1천분의 2천250에 해당하는 액을 일시보상금으로 지급한다."라고, 같은 법 제60조(장애의 중복조정)는 "장애연금 수급권자에게 다시 장애연금을 지급하여야 할 장애가 발생한 때에는 전후의 장애를 병합한 장애 정도에 따라 장애연금을 지급한다. 다만, 전후의 장애를 병합한 장애 정도에 따른 장애연금이 전의 장애연금보다 적으면 전의 장애연금을 지급한다."라고, 같은 법 제93조(연금의 병급조정)는 "장애연금 또는 유족연금의 수급권자가 이 법에 의한 장애연금 또는 유족연금의 지급사유와 동일한 사유로 다음 각호의 1에 해당하는 급여를 지급받을 수 있는 경우에는 제59조의 규정에 의한 장애연금액 또는 제64조의 규정에 의한 유족연금액은 그 2분의 1에 해당하는 액을 지급한다. 1. 근로기준법 제83조의 규정에 의한 장해보상, 동법 제85조의 규정에 의한 유족보상 또는 동법 제87조의 규정에 의한 일시보상, 2. 산업재해보상보험법 제42조의 규정에 의한 장해급여 또는 동법 제43조의 규정에 의한 유족급여"라고 규정하고, 「국민연금법시행규칙」(2006. 3. 23. 보건복지부령 제352호로 개정된 것) 제24조(연금급여의 지급청구등) 제3항은 "법 제58조의 규정에 의하여 장애연금을 지급받고자 하는 자는 별지 제12호 서식의 장애연금지급청구서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 공단에 제출하여야 한다."라고, 같은 법 시행규칙 제25조(수급증서의 교부등) 제1항은 "공단은 제24조의 규정에 의한 급여지급청구가 있는 때에는 이를 심사·결정하여 급여를 지급받을 수급권자에게 별지 제14호 서식의 국민연금수급증서를 교부하여야 한다."라고, 같은 시행규칙 제28조(급여선택의 신고)는 "법 제52조의 규정에 의하여 2이상의 급여의 수급권이 발생하여 하나의 급여를 선택하여야 하는 수급권자는 그 사실이 발생한 날부터 1월 이내에 급여선택신고서를 공단에 제출하여야 한다."라고, 같은 시행규칙 제30조(장애등급의 조정 등)는 "법 제58조의 규정에 의한 장애연금의 수급권자는 법 제60조 및 법 제61조제2항의 규정에 의하여 장애등급의 조정 및 장애연금액의 변경을 하고자 하는 때에는 별지 제16호 서식의 장애연금변경신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 공단에 제출하여야 한다. [별지 제16호 서식] 장애연금변경신청서에는 '※현 장애등급 ※수급시작일 ※조정등급 ※조정사유 발생일'이라고 되어 있고, 이 청구서의 뒷면에는 '장애연금변경신청서는 아래와 같이 처리됩니다.'라고 하면서 그림으로 표시하였는데, 그에 따르면 신청인이 신청서를 작성하여 지사에 제출하면 지사는 신청서접수 및 확인, 장애등급변경심사의뢰를 본부에 하고, 본부가 장애등급을 결정하면, 지사에서 신청인에게 장애연금변경통지서를 발송한다고 되어 있다. <기재요령> 1. "※"표시란은 기재하지 마십시오.'라고 적혀있다.

한편, 피신청인1이 활용하고 있는 피신청인2가 시달한 지침인 「국민연금급여업무처리지침」(1992. 11. 21.)과 「장해4급수급권자의 장해중복조정 관련 업무처리지침 개정통보」(1998. 3. 5.)에는 "(2) 장해의 중복조정방법 (가) 연금의 병급조정(법 제93조 및 시행령 제85조)된 자의 중복조정 1) 일부 장해에 대하여 연금의 병급조정이 되는 경우 가) 일부 장해에 대하여 연금의 병급조정이 되는 자에게는 병급조정된 장해연금, 중복조정한 장해연금 또는 병급조정이나 중복조정에 해당하지 않는 장해연금중에서 수급권자가 선택한 장해연금을 지급한다. 나) 이때 중복조정한 장해연금은 전후의

장해를 병합하여 산정한 장해연금액의 2분의 1에 해당하는 액을 지급한다."라고 기재되어 있다.

나. 신청인에 대한 장애의 중복조정 및 장애 일시보상금 지급결정이 타당한지 여부

피신청인1은 「국민연금급여업무처리지침」에서 연금이 병급조정되는 자에게는 장애연금의 중복조정 신청이 있을시, 병급조정된 장해연금, 중복조정한 장해연금, 병급조정이나 중복조정에 해당하지 않는 장해연금중에서 수급권자가 선택할 수 있게 되어 있고 신청인이 스스로 장애 4급을 선택한 데 따라 장애일시보상금을 지급한 이 민원 관련 처분은 정당하다고 하므로 살피건대, 「국민연금법」 제59조는 장애등급 1급에서 장애등급 3급에 해당하는 자에 대해서는 장애연금을 지급하고, 장애등급 4급에 해당하는 자에 대해서는 일시보상금으로 지급한다고 규정하고 있는데, 이는 장애를 입어 근로능력을 상실하게 될 경우 일정수준의 경제적 급여를 실시함으로써 통상적인 생활 유지를 지원하는데 그 목적이 있다.

또한, 장애의 중복조정에 대해 규정하고 있는 「국민연금법」 제60조 및 이 법 시행규칙 제25조, 제30조, 별지 제16호 서식에 따르면, 장애연금을 받고 있는 자에게 다시 장애연금을 지급할 장애가 발생하면 피신청인1은 장애의 중복조정을 하여야 하고, 중복 조정한 연금액과 전의 장애 연금액을 비교하여 이 가운데 연금액이 많은 것으로 장애등급을 조정하여야 하며, 이 법에 따른 급여지급청구가 있는 때에는 피신청인1이 이를 심사·결정하여 급여를 지급받을 수급권자에게 국민연금수급증서를 교부하여야 한다고 규정하고 있다. 따라서 일부장애에 대하여 연금의 병급조정을 받은 자에게 후발장애가 발생한 경우 우선 전후의 장애를 병합한 장애정도를 심사하여 장애중복조정을 한 후 그 중복장애에 대하여 병급조정을 하는 순서로 급여액을 산정하여야 하며, 이러한 조정순서를 무시하고 연금수급권자에게 병급조정한 선발장애연금, 후발장애연금, 병급조정된 중복장애연금 중 선택하게 하는 것은 위 법령의 규정 및 장애연금 지급취지에 위반된다고 판단된다.

특히 후발장애가 4급인 경우 중복조정에 의하여 장애3급으로 변경되어 장애연금을 지급받을 수 있음에도 불구하고 총 수령가능 예상 연금액과 일시보상금 중 수급권자 본인에게 어떠한 것이 유리한지를 평가할 능력이나 방법이 부족한 상태에서 연금과 일시보상금 중 하나를 선택할 수 있게 하는 것은 실질적인 선택권을 보장하는 것이 아닐 뿐만 아니라, 근로능력을 상실한 자에게 일정 수준의 경제적 지원을 계속적으로 하여 통상적인 생활유지를 지원하려는 장애연금제도의 취지에 부합하지 않는 부당한 조치라고 할 것이다.

나아가, 신청인이 2006. 5. 16. 피신청인1에게 신청한 것은 기존의 흉·요추장애 3급에 더해 시각장애 4급이 발생하였으니 이에 따라 장애등급 조정 및 장애연금액의 변경을 요구한 것으로 이 경우는 「국민연금법시행규칙」 제30조에 따라 별지 제16호 서식의 장애연금변경신청서에 의하여 신청을 받았어야 함에도 피신청인1은 최초 장애연금을 지급받고자 할 경우 사용하는 별지 제12호 서식인 장애연금지급청구서에 의하여 신청을 받은 것은 잘못된 사무처리이고, 장애연금변경신청서나 장애연금지급청구서상 ※표시란은 신청인이 작성할 수 없고 피신청인이 확인하여 기재하거나 심사, 결정하여 기재하여야 할 사항으로 되어 있는데도 피신청인1은 ※표시란을 신청인이 작성하게 하고 장애급여를 선택하게 한 것은 업무처리상 과실에 해당하는 것으로 보인다. 또한 장애연금변경신청서의 뒷면에 있는 업무처리 절차에 따르면, 피신청인1 지사는 장애연금변경신청서 접수 및 확인 후 본부로 장애등급변경심사 의뢰를 하여야 하고, 피신청인1 본부가 장애등급을 결정하고 이를 지사로 통보하여야 함에도 신청인의 장애연금변경신청에 대해 피신청인1 지사에서 신청인이 신청한대로 장애 4급으로 장애연금변경 지급결정을 하고 이에 대한 일시보상금을 지급한 것도 관련 법령을 위반한 것이다. 이와 같은 점들을 종합하여 살펴볼 때, 피신청인1이 신청인의 장애 중복조정 및 장애연금 변경 신청에 대해 시각장

애 4급으로 장애연금변경 지급결정하고 이에 대한 장애일시보상금을 지급한 것은 부적절하다고 판단된다.

다. 「국민연금급여업무처리지침」(1992. 11. 21.) 개정의 필요성 여부
「국민연금법」 제59조는 장애등급 1급~3급까지는 장애연금을 지급하고, 장애등급 4급은 일시보상금을 지급한다고 규정하고 있고, 같은 법 제60조는 장애연금의 수급권자에게 다시 장애연금을 지급하여야 할 장애가 발생한 때에는 전후의 장애를 병합한 장애정도에 따라 장애연금을 지급하고 전후의 장애를 병합한 장애정도에 따른 장애연금이 전의 장애연금보다 적을 때에는 전의 장애연금을 지급한다고 되어 있고, 「국민연금법시행규칙」 제25조는 이 법에 의한 급여지급청구가 있는 때에는 피신청인1은 이를 심사·결정하여 급여를 지급받을 수급권자에게 국민연금수급증서를 교부하여야 한다고 규정하고 있으므로, 피신청인2가 작성한 「국민연금급여업무처리지침」에서 연금이 병급조정 되는 자에게는 장해연금의 중복조정 신청이 있을시, 병급조정 된 장해연금, 중복조정 한 장해연금, 병급조정이나 중복조정에 해당하지 않는 장해연금 중에서 수급권자가 선택할 수 있게 한 것은 「국민연금법」 상 장애연금제도의 취지에 반하는 것으로 피신청인2는 위 지침을 법령의 취지에 맞게 개정하는 것이 타당하다.

5. 결 론

그러므로 「국민연금법」에 따라 장애연금의 지급을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있고, 병급조정된 장애연금이 있는 장애의 중복조정과 관련하여 수급권자의 이 법에 따른 수급권을 보호할 필요가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인1에게 의견표명하기로 하고, 같은 법률 제47조에 따라 피신청인2에게 관련 지침을 개선하도록 제도개선 의견표명하기로 하여 각 주문과 같이 의결한다.

8 구직급여 전부 반환명령 취소

고용노동부장관이 '구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위' 관련 규정인 「고용보험법 시행령」 제80조 제1호 상의 '근로의 제공'의 범위에서 신청인의 자영업 경영을 제외하는 것으로 해석하고, 피신청인이 이러한 해석을 근거로 「고용보험법 시행규칙」 제104조 제1호에 따라 신청인에게 구직급여 전부 반환명령을 하는 것은 부당하며, 신청인이 부정행위자 조사 전인 2012. 1. 26.에 이 법인의 설립사실을 자진 신고하였으므로 피신청인에게 「고용보험법 시행규칙」 제104조 제3호에 따라 이 민원 실업인정대상기간 중 신청인이 근로를 제공하지 않은 날(2011. 12. 13. ~ 2012. 1. 5.)에 대한 구직급여 반환명령은 취소할 것을 의견표명한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1202-114505(의결일 : 2012. 5. 7.)

2. 피신청인 ○○지방고용노동청장(○○고용센터)

3. 결정사항

고용노동부장관이 '구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위' 관련 규정인 「고용보험법 시행령」 제80조 제1호 상의 '근로의 제공'의 범위에서 신청인의 자영업 경영을 제외하는 것으로 해석하고, 피신청인이 이러한 해석을 근거로 신청인에게 한 구직급여 전부 반환명령이 타당한지 여부

4. 주 문

피신청인에게 2012. 2. 6.자 구직급여 전부 반환명령 중 신청인이 근로를 제공하지 않은 날(2011. 12. 13. ~ 2012. 1. 5.)에 대한 구직급여 반환명령을 취소할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「고용보험법」 제44조(실업의 인정), 제47조(실업인정대상기간 중의 근로 등의 신고), 제61조(부정행위에 따른 급여의 지급 제한), 제62조(반환명령 등), 같은법 시행령 제69조(근로의 제공 등), 제80조(구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위), 같은법 시행규칙 제92조(취업의 인정기준), 제104조(부정행위에 따른 구직급여 반환명령의 기준), 「고용보험법」 시행규칙 제105조(부정행위에 따른 추가징수 등), 「법인세법」 제 109조(법인의 설립 또는 설치신고), 제111조(사업자등록)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 피신청인으로부터 구직급여를 지급 받던 중 실업인정일(2012. 1. 9.)에 주식회사 ○○○○(이하 '이 법인'이라 한다)라는 법인 설립에 관한 자영업활동내역서를 제출하고 구직급여 1,120,000원을 지급받았다. 이후 신청인은 이 법인의 등기사항전부증명서와 사업자등록증이 준비되자 이를 지참하여 2012. 1. 26. 피신청인에게 이 법인의 설립 사실을 자진 신고하였으나, 피신청인은 신청인이 실업인정일(2012. 1. 9.)에 이 법인의 등기사항전부증명서와 사업자등록증 상의 2012. 1. 6. 자 회사성립(개업)사실을 신고하지 않았다고 하여 신청인에 대하여 구직급여 부정수급처분을 하면서 2011. 12. 13.부터 2012. 1. 9.까지(28일)(이하 '이 민원 실업인정대상기간'이라 한다)의 구직급여 1,120,000원 전부를 반환 명령하는 것은 부당하므로 이 전부 반환 명령을 취소하고 신청인이 법인을 설립한 2012. 1. 6.부터 실입인정일인 2012. 1. 9.까지 기간에 대한 구직급여에 대하여만 반환 명령해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인(○○지방고용노동청장)

1) 신청인은 2012. 1. 6. 법무사에게 이 법인의 법인등록을 대행하도록 하였기 때문에 실업인정일(2012. 1. 9.)에 이 법인의 설립일(2012. 1. 6.)을 잘 몰랐으며, 이후 이 법인의 등기사항전부명령서 및 사업자등록증을 각각 2012. 1. 10.과 2012. 1. 19.에 발급받고서야 이 법인의 설립일이 2012. 1. 6.임을 확인할 수 있어 2012. 1. 26.에 피신청인에게 이 법인의 설립 사실을 자진 신고하였다고 주장하나, 「고용보험법 시행규칙」 제92조 제6호 '세법에 따라 사업자등록을 한 경우'에 의거 수급자격자가 사업자등록을 한 경우에는 취업으로 보므로 신청인의 경우 이 법인의 사업자등록증 상의 개업연월일인 2012. 1. 6.에 취업한 것이다.

2) 「법인세법」 제109조 제1항 제4호에 따르면 '설립일'을 명기하여 설립신고를 하여야 하는 점으로 볼 때 이 법인의 대표자인 신청인이 '설립일'을 몰랐다고 하는 것은 통상적으로 납득이 되지 않고, 같은 법 제109조 및 제111조에 따라 사업장매입(임대), 장비마련, 사내이사 구성 등 사업 운영을 위한 준비를 한 후 법인을 설립한 사실로 보아 법인 설립일(2012. 1. 6.)에 실제 사업을 영위하지 않았다고 보기 어렵다.

3) 신청인이 2012. 1. 26. 자진 신고 당시 행한 진술에 따르면, 2012. 1. 6. 이 민원 법무사로 하여금 법인등록을 대행하도록 하였음을 실업인정일(2012. 1. 9.)에 담당공무원에게 신고하였다고 하나, 당시 신청인이 제출한 자영업활동내역서에 기재된 사항(사업자금 준비 및 사무실 임대차 계약 완료, 법인등록 대행계약 완료 등)은 통상의 자영업활동내역에 불과한 것으로 자영업 개시의 신고가 아니다.

4) 신청인은 지급 받은 구직급여 전부를 반환하여야 하는 법적 근거가 정확하지 않다고 주장하나, 「고용보험법」 제62조 제1항, 같은 법 시행규칙 제104조 제1호 및 제105조 제2항 제1호, 업무편람(지침)의 '부정수급 반환금 산정방법' 등 관련 규정에 따라 반환명령 처분을 한 것이다.

나. 관계 행정기관(고용노동부장관)

1) 실업급여 등의 부정수급행위는 고용보험제도의 근간 및 질서를 크게 위협하는 행위로서 고용보험제도의 적정한 운영을 위하여 부정수급에 대한 제재의 필요성이 강력히 요청된다고 할 것이며, 이에 「고용보험법」에서는 부정수급에 대하여 지급제한 등의 제재를 규정하고 있는 것이다. 「고용보험법 시행령」 제80조는 구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위로 제1호에서 '실업인정대상기간 중에 근로를 제공한 사실을 실업인정을 신청할 때 신고하지 아니하거나 사실과 다르게 신고한 경우'를 규정하고 있는데, 여기서 '근로의 제공'의 범위에는 수급자격자가 실업상태에서 간헐적인 근로를 제공한 경우만 포함하고 상시적인 취업을 한 경우는 포함하지 않는다. 왜냐하면, 더 이상 실업상태로 볼 수 없는 상시적인 취업을 한 경우와 실업상태에서 간헐적인 근로를 제공하는 경우는 구직급여 수급에 있어 근본적인 차이가 있기 때문이다. 즉, 상시적인 취업의 경우는 취업한 날부터 구직급여 지급이 제한(중지)되며, 차기 실업인정일 지정, 재취업활동지시 등이 필요 없게 되는데 반해 취업하지 못한 실업상태에서 간헐적으로 근로를 제공한 경우에는 해당 근로제공일에 대해서만 구직급여를 지급하지 않으며, 차기 실업인정일을 지정하고 그 기간 동안에 특정 재취업활동지시 등을 할 수 있다.

2) 그러므로 피보험자격이 인정되는 직업에 취업하였거나 자영업을 경영하는 등 더 이상 실업상태로 볼 수 없는 경우에는 그 사실을 숨기고 실업인정을 받아 구직급여를 지급받았으므로 「고용보험법」 제61조 제2항에 의한 경미한 부정수급에 해당되지 않아 같은 법 제61조 제1항에 따라 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 구직급여를 지급받은 날부터 구직급여 지급을 제한하고, 같은 법 시행규칙 제104조 제1호에 의거 해당 실업인정대상기간에 지급받은 구직급여 전부에 대한 반환명령은 적법, 타당한 것이다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2011. 11. 21. 피신청인에게 고용보험수급자격 인정신청을 하여 소정급여일수 180, 구직급여일액 40,000원, 수급기간 2011. 11. 28 ~ 2012. 1. 9.(43일)의 수급자격 인정을 받았다.

나. 신청인은 2012. 1. 9. 실업인정 신청 시 자영업준비활동으로 실업인정을 받기 위해서 자영업활동내역서를 제출하면서 이 민원 실업인정대상기간 중 사업자금 준비와 사무실 임대차계약을 완료하고 2012. 1. 6.에는 지인법무사사무소(이하 '이 민원 법무사'라 한다)와 법인등록 대행계약을 완료하고 사업자등록 및 세무사 협의가 진행 중임을 자영업활동내역으로 신고하여 구직급여 1,120,000원

(구직급여일액 40,000원 × 28일)을 지급받았다. 이 민원 법무사가 2012. 1. 6. 신청인과 법인등록 대행계약을 완료하고 관할 등기소에 이 법인의 등록 신청서류를 제출하였다.

다. 법원행정처 등기정보중앙관리소가 2012. 1. 10. 발행한 등기사항전부증명서 및 고양세무서장이 2012. 1. 19. 발행한 사업자등록증에 따르면 이 법인의 회사성립연월일 및 개업연월일이 2012. 1. 6.로 되어 있다. 이 법인은 소프트웨어 개발업, 소프트웨어 유통업 등의 사업을 하며, 신청인이 대표이사이다.

라. 신청인은 2012. 1. 9. 실업인정 신청 당시 이 민원 법무사와의 법인등록 대행계약에 대해서는 신고하였지만, 이 법인의 구체적인 회사성립연월일이나 개업연월일을 신고하지 않았다. 신청인은 이 법인의 등기사항전부증명서와 사업자등록증을 각각 2012. 1. 10.과 2012. 1. 19.에 발급받아 이를 첨부하여 2012. 1. 26. 피신청인에게 이 법인의 설립 사실을 자진 신고하였다.

마. 신청인이 2012. 1. 26. 피신청인에게 제출한 의견진술서에 따르면, 2012. 1. 9. 실업인정 신청 당시 이 법인의 설립일을 신고하지 못한 이유로 "2012. 1. 6. 법인등록에 필요한 서류를 법무사에게 맡겨 법인등록 신청을 한 것이기 때문에 이 법인의 설립일이 2012. 1. 6.임을 알지 못하였다."라고 진술하였고, 신청인은 그 근거자료로서 이 법인의 등록사무를 위탁한 이 민원 법무사가 작성한 "신청인이 법무사 사무실을 방문하여 상담 및 회사 설립 절차를 의뢰하였다."라는 내용의 확인서를 우리 위원회에 제출하였다.

바. 피신청인은 2012. 2. 6. 신청인에게 취업사실누락을 근거로 부정으로 지급 받은 금액 160,000원(구직급여일액 40,000원 × 4일)과 1회 부정으로 인한 반환금액 960,000원(구직급여일액 40,000원 × 24일) 등 신청인이 2012. 1. 9. 피신청인에게 실업인정을 신청하고 지급 받은 구직급여 1,120,000원을 전부 반환하라는 명령을 하였다.

4. 판 단

가. 「고용보험법」 제44조 제1항은 "구직급여는 수급자격자가 실업한 상태에 있는 날 중에서 직업안정기관의 장으로부터 실업의 인정을 받은 날에 대하여 지급한다."라고, 제2항은 "실업의 인정을 받으려는 수급자격자는 제42조에 따라 실업의 신고를 한 날부터 계산하기 시작하여 1주부터 4주의 범위에서 직업안정기관의 장이 지정한 날(이하 "실업인정일"이라 한다)에 출석하여 재취업을 위한 노력을 하였음을 신고하여야 하고, 직업안정기관의 장은 직전 실업인정일의 다음 날부터 그 실업인정일까지의 각각의 날에 대하여 실업의 인정을 한다."라고 규정하고, 같은 법 제47조 제1항은 "수급자격자는 실업의 인정을 받으려 하는 기간(이하 "실업인정대상기간"이라 한다) 중에 근로를 제공하거나 창업한 경우에는 그 사실을 직업안정기관의 장에게 신고하여야 한다."라고 규정하고, 같은 법 제61조 제1항은 "거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 실업급여를 받았거나 받으려 한 자에게는 그 급여를 받은 날 또는 받으려 한 날부터의 구직급여를 지급하지 아니한다. 다만, 그 급여와 관련된 이직 이후에 새로 수급자격을 취득한 경우 그 새로운 수급자격에 따른 구직급여에 대하여는 그러하지 아니하다."라고, 제2항은 "제1항 본문에도 불구하고 거짓이나 그 밖의 부정한 방법이 제47조제1항에 따른 신고의무의 불이행 또는 거짓의 신고 등 대통령령으로 정하는 사유에 해당하면 그 실업인정대상기간에 한하여 구직급여를 지급하지 아니한다. 다만, 2회 이상의 위반행위를 한 경우에는 제1항 본문에 따른다."라고 규정하고, 같은 법 제62조 제1항은 "직업안정기관의 장은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 구직급여를 지급받은 자에게 지급받은 전체 구직급여의 전부 또는 일부의 반환을 명할 수 있고, 이에 추가하여 고용노동부령으로 정하는 기준에 따라 그 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 구직급여

액에 상당하는 액수 이하의 금액을 징수할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 같은 법 시행령 제69조 제1항은 “수급자격자는 법 제47조제1항에 따라 근로한 사실이 있는 경우에는 그 근로를 제공한 날 이후 최초의 실업인정일에 제출하는 실업인정신청서에 그 사실을 적어야 한다.”라고, 제2항은 “제1항에 따른 근로의 제공이 취업에 해당하는지의 판단 기준은 고용노동부령으로 정한다.”라고 규정하고, 제80조는 ‘구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위’로 제1호에서 “실업을 인정받으려는 기간(이하 이 조에서 "실업인정 대상기간"이라 한다) 중에 근로를 제공한 사실을 실업인정을 신청할 때 신고하지 아니하거나 사실과 다르게 신고한 경우”를 규정하고 있다. 같은 법 시행규칙 제92조는 ‘취업의 인정기준’으로 제6호에서 “세법에 따라 사업자등록을 한 경우”를 규정하고 있고, 제104조는 ‘부정행위에 따른 구직급여 반환명령의 기준’으로 제1호에서 “지급받은 구직급여 전부의 반환을 명할 것”을 규정하고, 제2호에서 “제1호에도 불구하고 영 제80조 각 호의 어느 하나의 사유에 해당하는 자(1회의 부정행위로 한 정한다)의 경우에는 그 사유로 인정받은 실업기간에 대하여 지급받은 구직급여만 반환을 명할 것. 다만, 법 제2조제6호에 따른 일용근로자로서 근로를 제공하여 영 제80조제1호의 사유에 해당하는 자는 부정행위의 횟수에 관계없이 그 사유로 인정받은 실업기간에 대하여 지급받은 구직급여만 반환을 명하여야 한다.”를 규정하고, 제3호에서 “제2호 본문과 단서에도 불구하고 영 제80조제1호의 사유에 해당하는 자가 법 제47조제2항에 따라 직업안정기관의 장이 본인이나 사업장에 대한 조사를 하기 전까지 그 부정행위를 자진 신고하는 경우에는 그 실업인정 대상기간 중 근로를 제공한 날에 대하여 실업인정을 받아 지급받은 구직급여만 반환을 명할 것(1회의 자진신고로 한정한다)”를 규정하고 있고, 제105는 제2항은 “제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 추가징수를 면제할 수 있다. 1. 부정행위자 본인이나 사업장에 대한 조사 전까지 부정행위를 자진 신고한 사람 2. 영 제80조 각 호의 어느 하나의 사유에 해당하는 사람(1회의 부정행위로 한정한다) 3. 직업안정기관의 장이 생계가 현저히 곤란하다고 인정하는 사람”이라고 규정하고 있다. 한편, 「법인세법」 제109조 제1항은 ‘내국법인은 그 설립등기일부터 2개월 이내에 법인의 명칭과 대표자의 성명, 본점이나 주사무소 또는 사업의 실질적 관리장소의 소재지, 사업 목적, 설립일을 적은 법인 설립신고서를 납세지 관할 세무서장에게 신고하여야 한다.’고 규정하고 있다.

나. 먼저, 피신청인은 신청인이 2012. 1. 9. 실업인정 신청 시 이 법인의 등기사항전부증명서 및 사업자등록증 상의 2012. 1. 6.자 회사 성립(개업) 사실을 신고하지 않고 이 민원 실업인정대상기간에 대한 구직급여 전부를 지급 받은 것은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 구직급여를 지급받은 것이므로 신청인에게 이 민원 실업인정대상기간에 대한 구직급여 전부의 반환을 명령하는 것이 정당하다고 주장하므로 살피건대, 「고용보험법」 제44조 제2항은 실업의 인정을 받으려는 수급자격자는 실업인정일에 출석하여 재취업을 위한 노력을 하였음을 신고하여야 한다고 규정하고 있지만, 신청인의 경우와 같이 법인 설립과 관련된 자영업활동 인정 기준, 특히 사업개시일의 신고의무나 그 법적효과에 대한 안내가 자영업활동내역서에 없다. 신청인이 피신청인에게 이 법인 설립과 관련한 법인등록 대행계약 등 자영업활동내역을 신고했는데도, 자영업활동내역서 이외에 통상적으로 법인의 등기사항전부증명서나 사업자등록증상의 회사성립연월일이나 개업연월일이 피신청인의 실업급여 부정수급 조사에 있어서 중요한 사실관계 및 판단의 근거가 된다면 피신청인인 담당자가 이에 대하여 정확한 법적효과 등을 설명하고 안내하여야 할 의무가 있다고 보는바, 피신청인이 그러한 안내 의무를 다하였는지는 묻지 아니하고 모든 책임을 신청인에게만 지우는 것은 타당하지 아니한 것으로 판단된다.

다. 다음으로, 피신청인의 「법인세법」 제109조 제1항 제4호 상의 '설립일'과 관련된 주장을 살펴보면, 「법인세법」 제109조 제1항 제4호의 규정을 근거로 신청인이 실업인정일(2012. 1. 9.)에 이 법인의 등기사항전부증명서와 사업자등록증 상의 회사성립연월일과 개업연월일(2012. 1. 6.)을 이 법인의 '설립일'로 인식하고 있었고 사업 운영을 위한 준비 후 법인을 설립한 사실로 보아 '설립일'에 실제 사업을 영위하지 않았다고 보기 어렵다는 판단을 근거로 반환명령처분을 하였으나, 「법인세법」 제109조 제1항은 내국법인이 그 설립등기일로터 2개월 이내에 납세지 관할 세무서장에 대한 '설립일' 등의 사항을 적은 법인 설립신고서의 신고의무를 규정한 것으로 신청인과 같이 법인을 설립하고자 하는 자가 통상적으로 법무사에게 법인등록을 대행하게 하고 등기사항전부증명서를 발급 받은 후 그 등기사항전부명령서 상의 '회사성립연월일'을 법인의 '설립일'로 하여 납세지 관할 세무서장에게 신고하고 법인사업자 사업자등록증을 발급 받는 것이다. 신청인의 경우 이 민원 법무사가 2012. 1. 6. 관할 등기소에 법인 등록을 위한 서류를 제출하여 2012. 1. 10.에 이 법인의 등기사항전부증명서를 발급 받았으므로 피신청인이 사업자등록증과 관련된 「법인세법」 제109조 제1항 제4호를 근거로 신청인이 2012. 1. 9. 실업인정 시점 이전에 「법인세법」 제109조 제1항 제4호의 '설립일'을 인식할 수 있었다는 점을 부정수급 처분의 근거로 하는 것은 부당하다고 할 것이다. 또한 피신청인은 같은 법 제109조 및 제111조를 근거로 신청인이 법인 설립일(2012. 1. 6.)에 실제 사업을 영위하지 않았다고 보기 어렵다고 하나, 2012. 1. 6.이라는 일자는 이 민원 법무사가 2012. 1. 6. 관할 등기소에 이 법인의 등록을 위한 서류를 제출하여 접수된 일자에 불과한데도 그 일자에 실제 사업이 개시되었다고 보고 이를 부정수급 처분의 근거로 하는 것도 부당하다고 할 것이다.

라. 한편, 「고용보험법 시행령」 제80조 제1호의 '근로를 제공한 사실'의 해석과 관련하여 고용노동부장관은 '근로의 제공'의 범위에 상시적인 취업은 포함되지 않으며 실업 상태에서 간헐적인 근로를 제공한 것만 포함된다는 입장에서 수급자격자가 상시적인 취업의 사실을 숨기고 실업인정을 받아 구직급여를 받은 경우는 같은 법 제61조 제2항 및 같은 법 시행령 제80조의 '구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위'에 해당하지 않아 같은 법 시행규칙 제104조 제1호에 의거 해당 실업인정대상기간에 대한 구직급여 전부에 대한 반환 명령은 적법하다고 보므로 살피건대, 고용노동부장관의 해석처럼 '근로의 제공'을 간헐적인 근로의 제공만을 의미하며 상시적인 취업은 제외된다고 해석하면, 상시적인 취업에 대하여 신고의무가 없다는 해석조차 가능해 질 수 있다. 같은 법 시행령 제69조 제2항에서 같은 법 제47조 제1항에 따라 신고한 '근로의 제공'이 취업에 해당하는지의 판단 기준을 고용노동부령으로 정하도록 근거를 정하고 있듯이 같은 법 제47조 제1항 상 신고하여야 하는 '근로의 제공'은 간헐적인 근로의 제공이거나 상시적인 취업이냐를 묻지 않고 모든 근로의 제공에 대해 신고의무를 부과한다고 해석하는 것이 체계적이라고 할 것이다. 따라서 같은 법 제61조 제2항의 '제47조 제1항에 따른 신고의무의 불이행 또는 거짓의 신고 등 대통령령으로 정하는 사유'는 간헐적인 근로의 제공이나 상시적인 취업을 불문하고 모든 '근로의 제공'에 대해 신고하도록 한 신고의무의 불이행 또는 거짓 신고를 포함하고, 이에 준하는 사유를 추가하여 그러한 사유들을 대통령령으로 정하는 것이라고 해석하여야 할 것이고, 이에 따라 같은 법 시행령 제80조는 제1호에서 근로의 제공 사실의 신고의무의 위반과 제2호에서 재취업 활동 내용 사실의 신고의무의 위반을 정하고 있는 것이므로 같은 법 시행령 제80조 제1호의 '근로의 제공'은 간헐적인 근로의 제공이나 상시적인 취업을 불문하고 모든 형태의 근로의 제공을 의미하는 것이라고 해석하여야 할 것이므로, 이에 대한 고용노동부장관의 해석은 법률의 체계적인 해석에도 어긋나는 자의적인 축소해석으로 부당한 것으로 판단된다.

마. 따라서 고용노동부장관이 '구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정

행위' 관련 규정인 「고용보험법 시행령」 제80조 제1호 상의 '근로의 제공'의 범위에서 신청인의 자영업 경영을 제외하는 것으로 해석하고, 피신청인이 이러한 해석을 근거로 같은 법 시행규칙 제104조 제1호에 따라 신청인에게 구직급여 전부 반환명령을 하는 것은 부당하며, 신청인이 부정행위자 조사 전인 2012. 1. 26.에 이 법인의 설립사실을 자진 신고하였으므로 피신청인은 같은 법 시행규칙 제104조 제3호에 따라 이 민원 실업인정대상기간 중 신청인이 근로를 제공하지 않은 날(2011. 12. 13. ~ 2012. 1. 5.)에 대한 구직급여 반환명령은 취소하여야 할 것이다.

5. 결 론

그러므로 피신청인의 2012. 2. 6.자 구직급여 전부 반환명령 중 신청인이 근로를 제공하지 않은 날(2011. 12. 13. ~ 2012. 1. 5.)에 대한 구직급여 반환명령의 취소를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

9 사회복지사2급 자격심사 불합격 통지 취소

신청인은 대학원에서 졸업에 필요한 교과목과 학점을 모두 이수하였는데 단지 대학원 선택 과목 중 2008년 이수한 사회보장론이 2009년 1학기에 이수한 사회보장연구와 중복된다는 이유로 자격증 취득 교과목 이수로 인정하지 않는다는 것은 졸업학점 교과목 이수와 자격증 취득 교과목 이수 기준이 다르다는 것을 신청인을 비롯한 학생들이 알기 어려운 부분이 있고 이에 대한 보완책이 마련되어 있지 않은 상태에서 학생들에게만 그 책임을 전가하는 것은 바람직하다 할 수 없는 점, 대학에서 사회복지학을 전공하지 않았다 하더라도 대학원에서 사회복지학을 전공하고 석사학위를 받은 자가 미이수 과목을 추가로 법이 인정한 정당한 교육기관에서 보완하였음에도 이를 인정하지 않고, 사회복지학 석사학위 전공자를 학사학위 전공자로 취급하여 교육체계에 대한 비효율 불평등을 초래하고 있다는 점 등을 종합적으로 고려할 때 피신청인의 신청인에 대한 사회복지사2급 자격심사 불합격 통지는 타당하지 않으므로 신청인에게 행한 사회복지사2급 자격심사 불합격 통지를 취소하고 합격처분할 것을 의견표명한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1209-011473(의결일 : 2012. 10. 10.)

2. 피신청인 보건복지부장관(한국사회복지사협회)

3. 결정사항

「사회복지사업법 시행령」[별표1] '사회복지사의 등급별 자격기준'의 '가'목이 아닌 '다'목을 적용하고, 대학원에서 이수한 일부 선택과목을 중복된 것으로 보고 한 과목을 미이수한 것으로 판단하여 자격증 취득 교과목 이수로 인정하지 않아 사회복지사2급 자격심사 불합격 통지한 것이 타당한지 여부

4. 주　　문

피신청인에게 2010. 9. 15. 신청인에게 행한 사회복지사2급 자격심사 불합격 통지를 취소하고 합격처분 할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「사회복지사업법」 제11조(사회복지사 자격증의 발급 등)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 대학원에서 사회복지학을 전공하고 한국사회복지사협회에 사회복지사2급 자격증 신청을 하였으나, 미이수과목 1과목이 있다는 이유로 자격심사에서 불합격되어, 동 대학원 평생교육원에서 3과목을 더 이수하여 재신청하였으나, 「사회복지사업법 시행령」[별표1] '다'목을 적용하여 필수과목 4과목과 선택과목 1과목을 더 이수해야 자격증 발급이 가능하다고 하는 것은 부당하니, [별표1] '가'목을 적용하여 자격증을 발급해 달라.

2. 피신청인의 주장

사회복지사 2급 자격증 기준은 「사회복지사업법 시행령」[별표1] '사회복지사의 등급별 자격기준'을 적용하며, [별표1] '가'목에 따라 대학에서 사회복지를 전공하지 않고 대학원에서 사회복지를 전공하는 경우는 사회복지현장실습을 포함한 필수과목 6과목 이상, 선택과목 2과목 이상을 각각 이수하고 석사학위를 취득한 경우 사회복지사 2급 자격이 발급된다. 그러나, 신청인은 경상대학교에서 사회복지학 석사학위 취득 시 필수 6과목(사회복지정책분석, 사회복지조사론, 사회복지실천세미나, 사회복지법제, 인간행동과사회환경, 사회복지현장실습), 선택 1과목(사회보장론)을 이수하여, 신청인처럼 대학원에서 일부 교과목을 미이수하고 석사학위를 취득한 경우, [별표1] '가'목에 적용되지 않으며, '다'목을 적용하여 대학 졸업학력자의 기준에 따라 필수 10과목, 선택 4과목 이상을 각각 이수해야 하므로 신청인은 자격증 취득을 위해 '다'목 기준에 의거 추가로 필수 4과목, 선택 3과목을 이수해야 하나, 경상대학교부설 평생교육원에서 추가로 선택 총 3과목만 이수하였고, 이 중 '사회복지실천론'은 경상대학교에서 사회복지학 석사학위 취득 시 기 이수한 과목(사회복지실천세미나)과 중복된다.

따라서, 피신청인이 사회복지사 자격증 발급업무를 위탁한 한국사회복

지사협회에 확인한 결과, 2010. 9. 5. 신청인의 서류를 반환할 때 미이수한 교과목(필수 4과목, 선택 3과목)을 안내한 바와 같이 추후 자격증 취득을 위해서는 필수 4과목(사회복지개론, 사회복지실천기술론, 사회복지행정론, 지역사회복지론), 선택 1과목을 수강하고 평생교육진흥원에 학점등록을 한 후 한국사회복지사협회에 재심의를 받아야 사회복지사 2급 자격증 취득이 가능하다.

3. 사실관계

가. 신청인은 ○○○○대학교 대학원에서 사회복지학을 전공하면서 졸업에 필요한 교과목과 학점을 다 이수하고 논문이 통과되어 2010. 8.에 졸업하였으며, 2010. 9. 6. 한국사회복지사협회에 사회복지사2급 자격증을 신청하였으나, 석사과정의 2008년 1학기에 이수한 1과목(사회보장론)이 2009년 1학기에 이수한 '사회보장연구'와 중복이 되어 자격증 수여에 필요한 선택과목 한 과목이 부족하다는 이유로 2010. 9. 15. 자격심사 불합격 통지를 받았다.

나. 신청인은 2011년도 2학기 때 동 대학 평생교육원에서 3과목(전공선택과목인 의료사회사업론, 장애인복지론과 전공필수과목인 사회복지실천론)을 더 이수하여 한국사회복지사협회에 자격증 재신청을 하였다.

다. 피신청인은 신청인의 재신청에 대하여 「사회복지사업법 시행령」 제2조(사회복지사의 등급별 자격기준)[별표1] '가'목에 의해 '대학에서 사회복지학 또는 사회사업학을 전공하지 아니하고 동 석사학위를 취득한 자는 보건복지부령이 정하는 사회복지학 전공교과목과 사회복지관련 교과목중 사회복지현장실습을 포함한 필수과목 6과목 이상, 선택과목 2과목 이상을 각각 이수한 경우에 한하여 사회복지사 자격을 인정한다'는 규정을 들어 대학원 석사학위 과정에서 1과목이 미이수 되었기 때문에 위의 '가'목을 적용할 수 없으므로 신청인의 경우에는 '다'목의 '대학을 졸업한 자와 동등 이상의 학력이 있다고 인정하는 자'를 적용하여(14과목 이수) 7과목을 더 이수해야 하는데 평생교육원에서 3과목을 이수하였지만 한 과목은 대학원에서 이수한 과목과 중복이 되어 2과목만 인정받아 향후 5과목을 더 이수하여 자격증 신청을 하라는 회신을 하였다.

4. 판 단

가. 관계 법령

1) 「사회복지사업법」 제11조 제1항은 '보건복지부장관은 사회복지에 관한 전문지식과 기술을 가진 사람에게 사회복지사 자격증을 발급할 수 있다'라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 '제1항에 따른 사회복지사의 등급은 1급·2급·3급으로 하고 등급별 자격기준 및 자격증 발급절차 등은 대통령령으로 정한다'고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제2조 제1항은 '법 제11조 제2항의 규정에 의한 사회복지사의 자격기준은 별표1과 같다'고 규정하고 있고, [별표1] '사회복지사의 등급별 자격기준'의 사회복지사2급 자격기준 '가'목은 "「고등교육법」에 따른 대학원에서 사회복지학 또는 사회사업학을 전공하고 석사학위 또는 박사학위를 취득한 자. 다만, 대학에서 사회복지학 또는 사회사업학을 전공하지 아니하고 동 석사학위를 취득한 자는 보건복지부령이 정하는 사회복지학 전공교과목과 사회복지관련 교과목중 사회복지현장실습을 포함한 필수과목 6과목 이상(대학에서 이수한 교과목을 포함하되, 대학원에서 4과목 이상을 이수하여야 한다), 선택과목 2과목 이상을 각각 이수한 경우에 한하여 사회복지사 자격을 인정한다"라고 규정하고, '다'목은 "법령에서 「고등교육법」에 따른 대학을 졸업한 자와 동등 이상의 학력이 있다고 인정하는 자로서 보건복지부령이 정하는 사회복지학 전공과목과 사회복지관련 교과목을 이수한 자"로 규정하고 있다.

2) 또한, 「학점인정 등에 관한 법률」 제3조 제1항은 '교육과학기술부장관은 대통령령으로 정하는 평생교육시설, 직업교육훈련기관 및

군(軍)의 교육·훈련시설 등(이하 "교육훈련기관"이라 한다)이 설치·운영하는 학습과정에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 평가인정을 할 수 있다'고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 '제1항에 따른 평가인정을 받으려는 교육훈련기관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 교육과학기술부장관에게 평가인정을 신청하여야 한다'고 규정하고 있으며, 제4항은 '제1항에 따른 평가인정의 기준이 되는 교수 또는 강사의 자격, 학습시설·학습설비, 학습과정의 내용은 대통령령으로 정한다'고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제5조 제1항은 '법 제3조제4항에 따른 학습과정에 대한 평가인정의 기준은 다음 각 호와 같다. 1. 교육훈련기관의 교수 또는 강사는 교육과학기술부장관이 정하는 자격을 가진 사람으로서 제20조에 따른 학점인정심의위원회의 인정을 받은 사람 또는 「대학교원 자격기준 등에 관한 규정」 별표에 따른 전문대학 조교수 이상의 자격을 가진 사람이어야 하며, 해당 학습과정의 운영에 필요한 인원을 확보할 것, 2. 학습 및 연구활동에 적합한 강의실, 실험실습실, 행정실 등을 포함한 교육기본시설 및 설비를 갖추어야 하되, 대학 또는 전문대학에 상응하는 수준일 것. 다만, 원격교육을 실시하려는 경우에는 이에 적합한 시설·설비 기준을 교육과학기술부령으로 따로 정할 수 있다. 3. 학습과정의 내용은 대학 또는 전문대학 수준에 상응하게 구성할 것'으로 규정하고 있으며, 같은 조 제2항은 '제1항에 따른 교수 또는 강사의 수, 학습시설·학습설비 및 학습과정의 내용 등에 관한 세부 기준과 그 밖에 평가인정에 관하여 필요한 사항은 교육과학기술부령으로 정한다'고 규정하고 있다.

나. 피신청인은 신청인의 경우 「사회복지사업법 시행령」 [별표1] '가'목에 적용되지 않고 '다'목에 적용되어 신청인의 미이수과목을 위해 추가로 필수과목, 선택과목을 이수해야 사회복지사2급 자격증이 발급된다고 주장하므로 살피건대,

신청인은 「사회복지사업법 시행령」 [별표1] '사회복지사의 등급별 자격기준'의 사회복지사2급 자격기준 '가'목에서 규정한 과목 중 전공과목 6과목과 선택과목 1과목을 이수하였고 부족한 과목을 「학점인정 등에 관한 법률」에 근거하여 교육과학기술부장관에 의해 승인된 평가인정(학점인정) 교육기관인 경상대학교 평생교육원에서 추가로 3과목을 이수하였는바, [별표1] '가'목에서는 반드시 대학원 학위취득 이전에 전교과목을 이수하여야 한다는 명시적인 규정이 없음에도 불구하고 피신청인이 단지 대학원 재학 과정에서 이수하지 않았다는 이유로 대학원 졸업자에 준하여 적용하는 자격기준 '가'목을 적용하지 않고 대학졸업자에 준하여 적용하는 '다'목을 적용하여 그 기준으로 정한 과목을 이수하여야 사회복지사2급 자격증 발급이 가능하다고 하는 것은 관련 규정을 지나치게 형식적으로 해석한 것으로써, 실질적으로 '가'목에서 정한 과목 이수를 인정하지 않는 것으로 타당하지 않은 것으로 판단되는 점, 신청인은 대학원에서 이수하지 못한 선택과목 1과목과 관련하여 「학점인정 등에 관한 법률」에 근거하여 교육과학기술부장관에 의해 승인된 평가인정(학점인정) 교육기관인 경상대학교 평생교육원에서 선택과목인 의료사회사업론과 장애인복지론 2과목을 이수하여 '가'목에서 규정한 과목을 충족하였고, 피신청인이 신청인이 대학원 졸업 이전에 이수한 것이 아니라고 하여 다시 '다'목을 적용하여 대학 졸업자에 준하여 교과목을 이수하라고 하는 것은 대학과 대학원 교육과정의 질적 수준을 도외시한 것이라 할 것인 점, 신청인은 대학원에서 졸업에 필요한 교과목과 학점을 모두 이수하였는데 단지 대학원 선택 과목이 2008년 이수한 사회보장론이 2009년 1학기에 이수한 사회보장연구와 중복된다는 이유로 자격증 취득 교과목 이수로 인정하지 않는다는 것은 졸업학점 교과목 이수와 자격증 취득 교과목 이수 기준이 다르다는 것을 신청인을 비롯한 학생들이 알기 어려운 부분이 있고 이에 대한 보완책이 마련되어 있지 않은 상태에서 학생들에게만 그 책임을 전가하는 것은 바람직하다 할 수 없는 점, 대학에서 사회복지학을 전공하지 않았다 하더라도 대학원에서 사

회복지학을 전공하고 석사학위를 받은 자가 미이수 과목을 교육기술과학부장관이 인정하는 학점인정 교육기관에서 이수하였음에도 사회복지사2급 자격을 갖추지 못할 정도로 업무수행이나 사회복지 마인드 등이 부족하다고 보는 것은 바람직하지 않은 점, 미 이수과목을 추가로 법이 인정한 정당한 교육기관에서 보완하여 질적인 수준의 저하가 없음에도 이를 인정하지 않고, 사회복지학 석사학위 전공자를 학사학위 전공자로 취급하여 교육체계에 대한 비효율 불평등을 초래하고 있다는 점 등을 종합적으로 고려할 때 피신청인의 신청인에 대한 사회복지사2급 자격심사 불합격 통지는 타당하지 않다 할 것이다.

5. 결 론

그러므로 사회복지사2급 자격증의 발급을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항의 규정에 의하여 피신청인에게 의견표명하기로 하고 주문과 같이 의결한다.

10 유급 주휴일 인정

신청인은 근로시간과 장소가 정해져 있어 출근의무가 있게 되고 하루 8시간 기준 기본급여가 정해져 있고 성과급이 있으나 기본급 비중이 월등히 높은 점, 상담 시 민원인과 충돌이 있거나 상담내용이 충분하지 않으면 담당 근로감독관이 개입하였다고 하는 주장이 고객지원실에서 조정관과 조정관 담당 근로감독관이 같이 근무하는 현실적인 상황을 고려할 때 상당히 신빙성이 있는 것으로 보이는 점, 근로기준의 확보를 위한 조사권이 근로감독관과 검사의 전속사항이어서 신청인이 조정을 위해 사용자에게 출석요구를 하기 위해서는 출석요구서에 담당 근로감독관의 날인이 있어야 하므로 조정을 위한 조사를 신청인이 독자적으로 수행했다고 할 수 없는 점 등을 종합적으로 고려할 때 신청인은 종속적인 관계에서 피신청인에게 근로를 제공하고 그 대가로 임금을 받는 근로자로 봄이 타당하고, 따라서 신청인에게 조정관으로 근무한 기간 「근로기준법」 상의 유급 주휴일을 인정하는 것이 바람직한 것으로 판단하여 의견표명한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1205-117990(의결일 : 2012. 7. 16.)

2. 피신청인 ○○지방고용노동청장

3. 결정사항

신청인이 종속적인 관계에서 피신청인에게 근로를 제공하고 그 대가로 임금을 받는 근로자로 보는 것이 타당한지 여부

4. 주　　문

피신청인에게 2011. 2. 23. ~ 2011. 12. 31. 근무한 신청인에게 유급 주휴일을 인정할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「근로기준법」 제2조(정의), 제55조(휴일), 제105조(사법경찰권 행사자의 제한), 제104조(감독 기관에 대한 신고)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2011. 2. 23. ~ 2011. 12. 31. 피신청인 고객지원실에서 민간조정관(이하 '조정관'이라 한다)으로 근무하였는데, 월요일부터 금요일까지 만근하면 받을 수 있는 「근로기준법」 (이하 '법'이라 한다)상의 주휴수당을 받지 못하였다. 신청인은 서류심사와 면접시험을 치른 후 1박2일간 고용노동부 주관으로 노동행정연수원에서 교육을 받고, 피신청인 고객지원실로 오전 9시에 출근하여 오후 6시까지 전화·방문 상담과 체불임금 진정에 대한 조정업무를 하며, 조정이 되면 신청인의 조정대장에 담당감독관의 결재를 받고, 조정으로 해결된 진정서에는 조정관, 담당 근로감독관, 근로개선지도과장의 결재를 받아 근로감독관이 전산에 이를 입력함으로서 종결되며, 외출 등이 잦은 경우 조정반장인 근로감독관으로부터 질책을 받게 되고, 출석요구서는 감독관의 날인을 받아야 하며 민원인과 충돌 시 근로감독관이 개입하는 등 지휘감독을 받고 일한 근로자가 분명하니 유급 주 휴일을 인정해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 체불임금청산지원사업과 관련하여 체불민원관련 상담업무, 조정업무에 대해 사무위임(민법 제680조, 위임관계) 위촉계약을 체결한 조정관으로, 위임업무의 효율성과 민원인 편의를 위하여 고객지원실에서 업무를 수행하였으나 지휘감독을 받지 않고 독자적으로 업무를 수행하였으며, 출석요구서에 근로감독관이 날인하는 것은 피진정인에 대한 출석요구 권한이 없는 조정관의 협조요청에 따라 이루어지고 출석요구의 여부 등은 조정관이 자율적으로 결정하는 것이며, 근무시간이 09:00~18:00로 정해진 것은 조정관에게 위임한 사무내용이 체불민원 상담 및 조정업무로서 민원인들이 지방관서를 집중적으로 방문하는 시간대를 고려한 것일 뿐이고 외출·조퇴 등에 대해서는 별도로 제재를 하지 않았으므로 조정관이 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로자로 볼 수 없다.

3. 사실관계

가. 고용노동부장관은 2011. 1. 31.「고용노동부 민간조정관 모집(위촉) 공고」를 통해 지방청 고객지원실에서 체불발생 민원 상담 및 조정업무를 담당할 자들로 신청인 등 127명의 조정관을 선발하였다.

나. 피신청인과 신청인은 2011. 2. 23.「민간조정관 위촉 계약서」를 체결하였는데, 그 내용은 "1. 계약기간 : 2011. 2. 23.~2011. 12. 31., 2. 상주장소 : ○○지방고용노동청 고객지원실, 3. 업무내용 가. 취약근로자 보호와 체불근로자의 임금청산, 권리구제를 위한 전문상담 및 지원서비스 제공 나. 기타 방문민원 상담 및 단순 신고사건 처리 자문·지원, 4. 상담시간 09시 00분부터 18시 00분까지 (1일 시간) 5. 상담사례비 : 1일 8시간 기준 기본상담사례비 60,000원 지급 가. 1일 기본상담사례비 60,000원과 체불임금 신고사건의 조정해결 1건당 10,000원의 성과사례비 지급 ※수습중인 공인노무사는 1일 기본상담사례비 50,000원 지급(성과보수는 동일) 나. 매월 1회 정산하여 정기지급"으로 기재되어 있다.

다. 피신청인이 제출한 신청인의 '위탁업무현황(매월)' 자료에 의하면 신청인은 2011년 3월 성과사례비로 기본사례비 1,140,000원(19일분)과 해결사례비 300,000원, 4월에는 기본사례비 1,380,000원(23일분)과 해결사례비 330,000원 등을 지급받았다.

라. 신청인과 피신청인이 제출한 자료 등에 의하면 다음과 같은 사실에 다툼이 없다.

- 신청인은 시류심사와 면접시험을 거쳐 선발되었으며 업무에 배치되기 전에 고용노동부에서 실시하는 1박2일간의 노동관계법 교육을 받았으며,
- 근무 장소는 피신청인 고객지원실이고, 고객지원실에는 근로개선지도1과 근로감독관 1명과 민간조정관 2명, 근로개선지도2과 민간조정관 2명(근로개선지도2과 담당 감독관은 고객지원실로 나오지 않고 근로개선지도과에서 근무), 근로개선지도3과 근로감독관 1명과 조정관 2명 기타 명예상담원, 민원실장 등이 있다.
- 신청인은 전화상담과 방문상담 및 체불진정 민원을 조정하는 업무를 담당하였다.
- 신청인을 포함한 조정관은 민원 또는 상담을 담당하는 지역(구역)이 정해져 있어서 인터넷 민원, 전화상담, 방문민원, 진정 건 배분은 이 구역에 따라 배정되었다.
- 접수된 사건은 담당지역 조정관이 해결가능, 해결불가로 분류하고 해결불가는 불가사유를 적어 해당 감독관에게 이첩하면, 감독관이 이를 취합·접수하여 다음날 해결가능한 사건을 조정관에게 재교부하면 조정관이 조정업무를 진행하고, 조정 기간은 14일 이내이다. 방문민원의 경우 민원인의 동의를 받아 접수 전에 조정하기도 한다.
- 조정은 상담, 조사, 출석 등의 방법을 통해 이루어지고 피진정인에 대해 출석요구서를 발부할 때는 근로감독관 날인이 있어야 한다.
- 상담 등의 경우 조정관과 민원인 사이에 언짢은 경우가 있을 때는 감독관이 개입하게 된다.
- 사건이 해결되면 담당 감독관에게 조정관이 가진 사건대장을 넘겨 확인을 받고, 전화수신실적은 주어진 양식에 매일 기록하여 매월 집계하여 보고한다.

4. 판 단

가. 법 제5조 제1항 제1호는 "근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다."라고, 같은 항 제4호는 "근로계약이란 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약을 말한다."라고, 법 제47조는 "사용자는 도급이나 그 밖에 이에 준하는 제도로 사용하는 근로자에게 근로시간에 따라 일정액의 임금을 보장하여야 한다."라고, 법 제55조는 "사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다."라고 각

규정하고 있다. 법 제101조, 제104조, 제105조에 의하면 근로조건의 기준을 확보하기 위하여 고용노동부와 그 소속 기관에 근로감독관을 두고, 근로자는 사업 또는 사업장에서 임금체불 등 법위반이 있으면 그 사실을 고용노동부장관이나 근로감독관에게 통보할 수 있으며, 이 법이나 그 밖의 노동 관계 법령에 따른 임검, 서류의 제출, 심문 등의 수사는 검사와 근로감독관이 전담하여 수행한다. 「민법」 제680조는 "위임은 당사자일방이 상대방에 대하여 사무의 처리를 위탁하고 상대방이 이를 승낙함으로써 그 효력이 생긴다."라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 "계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다.(대법원 1994. 12. 9. 선고 94다22859 판결 등 참조) 다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다."는 기준을 제시하고 있다.(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 참조)

다. 화물 운송업을 영위하는 회사와 '화물자동차 운전 용역(도급) 계약'을 체결한 운송기사(망인)가 근로자인지 여부에 대해서, 회사가 망인이 수행하여야 할 구체적인 업무의 내용을 지정하고 운행일보 등의 제출을 요구하는 방식으로 운송기사의 업무 내용을 결정하고 그 업무 수행 과정에서 상당한 지휘·감독을 한 점, 운송업무에 사용되는 화물차량이 위 회사의 소유이고 그 운행에 수반되는 대부분의 비용을 위 회사가 부담한 점, 사실상 제3자에 의한 업무 대행 및 운송기사의 다른 사업장에 대한 노무제공 가능성이 제한된 점, 망인이 매월 지급받는 보수는 기본급이나 고정급이 아니라 운반물량에 의하여 정산한 금액이기는 하나 이러한 성과급 형태의 금원은 노동의 양과 질을 평가하는 것이라 할 수 있어 근로의 대가인 임금의 성격이 반드시 부정된다고 볼 수 없는 점 등에 비추어, 망인은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 운송회사에게 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 결정하였다.(대법원 2010. 5. 27. 선고 2007두9471 판결 참조)

라. 피신청인은 고객지원실에서 전화상담, 방문상담, 임금체불진정에 대한 조정 등의 업무를 담당한 신청인의 경우 근로시간, 장소, 일일고정급여가 정해진 것은 근로자의 민원상담과 방문 등의 편의를 위한 것이고, 신청인의 근태관리를 따로 하지 않았으며 업무에 대해서는 자율적으로 처리하여 사용종속관계에 있는 근로자가 아니므로 유급 주휴일은 인정할 수 없다고 주장한다. 그러나, 신청인은 근로시간과 장소가 정해져 있어 출근의무가 있게 되고 하루 8시간 기준 기본급여가 정해져 있고 성과급이 있으나 기본급 비중이 월등히 높은 점, 상담 시 민원인과 충돌이 있거나 상담내용이 충분하지 않으면 담당 근로감독관이 개입하였다고 하는 주장이 고객지원

실에서 조정관과 조정관 담당 근로감독관이 같이 근무하는 현실적인 상황을 고려할 때 상당히 신빙성이 있는 것으로 보이는 점, 근로기준의 확보를 위한 조사권이 근로감독관과 검사의 전속사항이어서 신청인이 조정을 위해 사용자에게 출석요구를 하기 위해서는 출석요구서에 담당 근로감독관의 날인이 있어야 하므로 조정을 위한 조사를 신청인이 독자적으로 수행했다고 할 수 없는 점, 조정관·우편·인터넷 등으로 접수된 민원은 모두 피신청인 접수대장에 기록된 뒤 조정관에게 배정되고 조정으로 민원이 해결되면 조정대장에 담당감독관의 확인을 받고 진정서에는 조정관·근로감독관·해당 근로개선지도과장의 결재가 있어야 종결되므로 신청인의 업무는 피신청인의 민원처리 시스템속에 이루어지는 점, 신청인이 업무를 다른 사람에게 대체하게 할 수 없으며 업무수행에 필요한 컴퓨터 등 사무용 비품 등을 피신청인이 제공하고 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때 신청인은 종속적인 관계에서 피신청인에게 근로를 제공하고 그 대가로 임금을 받는 근로자로 봄이 타당하고, 따라서 신청인에게 조정관으로 근무한 기간 「근로기준법」 상의 유급주휴일을 인정하는 것이 바람직한 것으로 판단된다.

5. 결 론

그러므로 조정관으로 근무하는 기간동안의 유급 주휴일을 인정해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있는 것으로 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

11 실업급여 부정수급 반환명령 취소

신청인은 직장을 퇴사하고 구직급여를 수급하면서 자영업 창업 준비를 하였는데 2010. 12. 1. 사업자등록을 하였으나, 실제의 사업개시일은 외주수리계약을 체결한 2011. 1. 16.임에도 피신청인이 본인이 실업급여 수급 중 사업자등록을 하고도 신고를 하지 않았다며 실업급여 부정수급 및 과오급 반환명령 처분을 한 것에 대해 피신청인은 2011. 1. 16. 사업을 개시하였음이 확인되므로 「고용보험법시행규칙」 제92조 제6호에 따라 '사업자등록을 한 경우라도 휴업신고를 하는 등 실제 사업을 하지 아니하였음을 증명한 경우'에 해당되므로 피신청인은 신청인에게 처분한 실업급여 부정수급 및 과오급 반환명령을 취소하여 민원이 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1206-079382 (합의일 : 2012. 7. 23.)

2. 피신청인 ○○지방고용노동청 ○○지청장

3. 결정사항

사업자등록일과 별도로 사업개시일이 확인될 경우 사업자등록일을 기준으로 실업급여 부정수급 반환명령 처분한 것이 타당한지 여부

4. 처리결과 합의해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인은 2010. 4. 30. 직장을 퇴사하고 구직급여를 수급하면서 자영업 창업 준비를 하였는데, 위탁자가 자동차 외주수리업을 하기 위해서는 사전에 사업자등록이 필요하다고 하여 2010. 12. 1. 사업자등록을 하였으나, 실제의 사업개시일은 외주수리계약을 체결한 2011. 1. 16.임에도 피신청인은 본인이 실업급여 수급 중 사업자등록을 하고도 신고를 하지 않았다며 실업급여 부정수급 및 과오급으로 640,000원에 대하여 반환명령 처분을 하였으니 도움을 달라.

2. 피신청인 의견

사업장에 출장하여 확인한 바, 신청인이 2010. 12. 1. 사업자등록을 신청한 것은 외주수리계약을 체결하기 위하여 사업자등록이 필요하다는 위탁자의 설명에 따라 사전에 사업자등록을 한 것이고, 이는 외주수리계약서, 외주구매 입고금액 현황을 통해 2011. 1. 16. 사업을 개시하였음이 확인되므로 신청인은 「고용보험법시행규칙」 제92조 제6호에 따라 '사업자등록을 한 경우라도 휴업신고를 하는 등 실제 사업을 하지 아니하였음을 증명한 경우'에 해당되므로 신청인에게 처분한 실업급여 부정수급 및 과오급 반환명령을 취소하였다.

3. 처리결과 : 합의해결

신청인은 자신의 불찰로 실업급여 수급기간 중에 사업자등록을 하여 이런 일이 벌어진 것인데, 실제 사업을 하지 않았음이 확인되고 실업급여 부정수급 및 과오급 반환명령이 취소되어 고맙다며 감사의 뜻을 표하였기에 민원이 해결되었다.

12 고용 산재보험료 부과 이의

상시 1인 이상의 근로자를 고용한 사업장은 고용보험 및 산재보험에 의무적으로 가입하여야 하는데, 신청인은 이를 신고하지 않았고, 피신청인이 2002. 11. 유선통화를 통해 신청인 사업장에 근로자가 근무하고 있다는 사실을 확인하고 2002년도부터 고용, 산재보험에 직권으로 가입처리하였고 또한, 피신청인은 2002년부터 2005년까지 신청인 사업장의 고용 및 산재보험료에 대해 임의로 임금총액을 선정하여 부과하고, 신청인이 임금신고를 한 2006년부터 2008년까지는 기준임금 고시에 따라 고용, 산재보험료를 부과한데 대해 조사결과, 신청인 사업장에서 2002년부터 2005년까지 세무서에 근로소득으로 신고한 임금은 피신청인이 산정한 임금보다 더 많았고, 2006년부터 2008년은 실제 임금 보다 기준 임금이 더 많았으나, 신청인의 신청이 없었기 때문에 관련 법령에 의해 기준 임금을 적용한 것이므로 이에 대해서는 위법, 부당하다고 할 수 없으며 설령 임금 적용이 잘못되어 이를 정정한다 하더라도 3년 이상 경과되었기 때문에 보험료를 환급받을 수도 없음을 신청인에게 안내한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1206-194731(의결일 : 2012. 9. 3.)

2. 피신청인 근로복지공단

3. 결정사항

피신청인이 신청인 사업장에 근로자가 근무하고 있다는 사실을 확인하여 고용, 산재보험에 직권 성립시키고 신청인의 신청이 없었기 때문에 관련 법령에 의해 기준 임금을 적용하여 부과한 것이 타당한지 여부

4. 처리결과 : 심의안내

5. 신청취지 신청원인과 같다.

6. 참조법령

「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제20조(보험료징수의 특례)

이 유

1. 신청원인

신청인은 ○○○○의 대표자로 1992년부터 직원 2명을 고용하여 냉난방 전문점을 운영하고 있는데, 피신청인이 2002년부터 아무런 안내도 없이 고용, 산재보험료를 임의로 부과하고, 이를 납부하지 않았다고 하여 통장을 압류한 것은 부당하니 이를 시정해 달라.

2. 피신청인 의견

가. 신청인은 근로자를 채용하고 사업을 수행하면서 고용보험 및 산재보험 성립신고 및 보험료 신고 납부를 이행하지 않아 피신청인이 2002. 11. 8. 신청인 사업장에 근로자 3명이 근무하고 각 근로자들이 80만원의 급여를 지급받고 있는 것을 확인하고, 신청인의 사업장에 대해 2002. 1. 1.자로 고용보험 및 산재보험 인정성립한 후 관계법령에 따라 보험료를 부과하였으며, 신청인이 법정 납부기한까지 보험료를 납부하지 않아 연체료 및 가산금을 부과하였다.

나. 신청인이 미납한 보험료 및 연체 가산금은 4,811,940원으로 피신청인은 2005. 3. 신청인 소유의 부동산에 대해 압류하였고, 징수업무가 국민건강보험공단으로 이전되어 국민건강보험공단에서 통장압류하였으나, 민원신청으로 통장압류는 해지하였다.

3. 사실관계

가. 신청인은 '○○○○'의 대표이고, 사업자등록증에 따르면, 개업연월일은 1992. 3. 15.이며, 사업의 종류 중 업태는 도, 소매이고, 종목은 가정용 에어컨 온풍기로 기재되어 있다.

나. 피신청인은 2002. 11. 8. 신청인 사업장에 근로자 3명이 근무하고 각 근로자들이 80만원의 급여를 지급받고 있는 것을 유선으로 확인하고, 신청인의 사업장에 대해 2002. 1. 1.자로 고용보험 및 산재보험 인정성립한 후 관계법령에 따라 보험료를 부과하였다.

다. 신청인 사업장에 대한 2002년부터 2010년까지 고용보험 및 산재보험료 부과 및 미납내역은 다음과 같다.

년도별	임금총액	실제 임금총액 (세무자 신고금액)	보험료 부과액		비고
			산재보험	고용보험	
2002년	14,102,400	35,200,000	91,660	197,420	
2003년	14,834,640	31,627,000	78,620	170,590	
2004년	14,834,640	34,720,000	78,620	170,590	
2005년	14,834,640	30,720,000	94,940	170,590	
2006년	37,704,000	25,920,000	271,440	433,560	징수특례에 의한 기준 임금으로 산정
2007년	38,592,000	25,920,000	317,600	445,440	〃
2008년	40,224,000	25,920,000	410,280	462,560	〃
2009년	24,336,000	25,920,000	248,220	279,860	신고된 임금
2010년	24,336,000	25,920,000	253,090	279,860	〃

라. 피신청인이 신청인에게 2012. 2. 20. 고지한 독촉영수증에 의하면, 신청인이 미납한 내역은 다음과 같다.

구분	고용보험료	산재보험료
보험료 미납액	2,342,170	1,112,100
연체금	937,070	385,030
체납처분비 등	15,140	20,430
합계	3,294,380	1,517,560

마. 신청인은 동 민원과 관련하여 2012. 2. 20. 중앙행정심판위원회에 행정심판을 청구하였으나, 행정심판의 대상이 아니며, 심판청구기간 내에 심판청구를 하지 않았다는 이유로 각하결정된 바 있다.

4. 처리결과 : 심의안내

가. 고용보험법과 산업재해보상보험법의 개정으로 고용보험은 1998.

10. 1.부터 산재보험은 2000. 7. 1.부터 1인 이상 사업장으로 확대 적용되었으며, 신청인 사업장의 경우에도 1인 이상 근로자를 고용하고 있었으므로 1998. 10. 1.과 2000. 7. 1.부터 적용되었어야 하나, 신청인이 이를 신고하지 않았고, 피신청인 또한 신청인 사업장에서 근로자를 고용하고 있었는지에 대한 확인이 되지 않다가 피신청인이 2002. 11. 유선통화를 통해 신청인 사업장에 근로자가 근무하고 있다는 사실을 확인하고 당해연도부터 고용, 산재보험에 직권 성립시키고 고용, 산재보험료를 부과한 것이다.

나. 고용, 산재보험료는 임금총액을 기준으로 보험료를 부과하는데, 신청인이 임금총액 신고를 하지 않아 2002년부터 2005년까지는 임금총액을 임의로 선정하여 보험료를 부과하였고, 신청인이 임금신고를 한 2009년 이전인 2006년부터 2008년까지는「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」제21조에 의해 기준임금 고시에 따라 고용, 산재보험료를 부과한 것이다.

다. 따라서 2002년부터 2005년까지는 피신청인이 산정한 임금보다 신청인이 세무서에 근로소득 신고한 실제 임금이 더 많았고, 2006년부터 2008년은 실제 임금 보다 기준 임금이 더 많았으나, 신청인의 신청이 없었기 때문에 관련 법령에 의해 기준 임금을 적용한 것이므로 이에 대해 위법, 부당하다고 할 수 없으며, 설령 임금 적용이 잘못되어 이를 정정한다 하더라도 3년 이상 경과되었기 때문에 보험료를 환급받을 수도 없음을 신청인에게 안내

V

재정·세무분야

1 퇴직공제부금비 등의 부당공제 취소

피신청인은 기획재정부에 질의 회신한 결과 물품 구매계약의 경우 사후정산에 대한 규정이 없어 원칙적으로 인정되지 아니하지만 개별법에서 정산하도록 규정된 경우에는 정산이 가능할 것이라는 회신에 따라 퇴직공제부금비 등을 정산하였다고 주장하나, 피신청인이 정산의 근거로 삼고 있는 개별법은「건설산업기본법」제87조 및 같은 법 시행령 제83조로 건설공사에 대하여 적용되는 것으로 이 민원 계약은 공사계약이 아닌 물품구매계약으로서 이 법령이 적용되지 않는 점, 피신청인은 신청인의 정산확인서를 근거로 정산이 정당하다고 주장하나 신청인이 피신청인의 요구에 따라 당초 계약액에서 퇴직공제부금비 등을 정산 감액한 준공액으로 변경하는 정산확인서에 날인을 한 후 에야 비로소 정산된 납품잔금을 지급받은 것으로 볼 때, 신청인이 정산서에 날인하지 아니 하였다면 피신청인으로부터 정산된 납품잔금을 지급받지 못했을 가능성이 있는 점 등을 종합하여 살펴보면 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1203-186414 (의결일 : 2012. 6. 11.)

2. 피신청인 ○○해운항만청장

3. 결정사항

피신청인이 일방적으로 퇴직공제부금비(산업안전보건관리비, 일반관리비, 부가가치세 등 포함) 등을 정산한 처분이 적정한지 여부

4. 주 문

피신청인은 신청인에 대하여 물품구매 계약에 따른 정산 시 퇴직공제부금비 등 ○○원을 공제한 처분을 취소할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다

6. 참조법령

「정부입찰·계약집행기준」제91조(공사의 국민건강보험료, 노인장기요양보험료 및 국민연금보험료 사후정산 등), 제92조(국민건강보험료 등의 계상),「건설산업기본법」제87조(건설근로자 퇴직공제제도의 시행),「건설산업기본법 시행령」제83조(건설근로자퇴직공제 가입대상공사),「건설기술관리법」제26조의2(건설공사의 안전관리)

이 유

1. 신청원인

신청인은 2011. 6. 1. 피신청인이 발주한 ○○항 연안여객선터미널 함선제작설치공사와 관련하여 잔교 1식에 대한 조달물자구매계약(이하 '이 민원 계약'이라 한다)을 체결하고 2011. 11. 8. 물품을 제조·납품하였다. 그러나 피신청인은 2011. 11. 7. 당초 계약금액인 ○○원에서 퇴직공제부금비, 산업안전보건관리비 및 이에 따른 일반관리비, 이윤, 부가가치세 등(이하 '퇴직공제부금비 등'이라 한다) ○○원을 정산 공제한 ○○원만 신청인에게 지급하였다. 피신청인이 일방적으로 퇴직공제부금비 등을 정산한 처분은 부당하니 미지급한 퇴직공제부금비 등을 지급하여 달라.

2. 피신청인의 주장

피신청인은 2011년 목포항 연안여객선터미널 전면해상의 부잔교시설[1]을 개선하고자 이 민원 계약을 통해 함선 1척을 제작하여 교체하는 사업을 추진하였다. 공사의 경우, 「건설산업기본법 시행령」 제83조, 「건설기술관리법 시행규칙」 제51조, 「정부입찰·계약 집행기준」 제91조에 따라 퇴직공제부금비, 산업안전보건관리비, 환경보전비, 각종 보험료 등 사용하지 않은 금액은 준공 시 정산하도록 규정되어 있으며, 이 사업의 계약 내역에는 퇴직공제부금비 등이 포함되어 있어 사용하지 않은 퇴직공제부금비 등 ○○원을 정산 처리하였다. 또한, 준공 검사 시 퇴직공제부금비 등을 정산한 것은 계약당사자인 신청인으로부터 계약금액에 대한 정산내용에 동의를 득하여 준공처리하였던 사항이므로 일방적으로 결정한 사항이 아니다.

1) 부잔교시설이라 함은 조위변동에 관계없이 상시 선박이 계류할 수 있는 시설물로서 함선, 도교, 함선고정시설, 조절탑시설, 전기시설을 말함

3. 사실관계

가. 피신청인이 제출한 자료에 의하면, 피신청인은 2011. 4. 26. 조달청에게 이 민원 계약 관련 물품구매요청을 하였다.

나. 조달청은 2011. 5. 조달물자(내자) 구매입찰공고를 하였고, 그 주요내용은 【표 1】과 같으며, 퇴직공제부금비 등의 사후 정산에 대한 내용은 기재되어 있지 않다.

【표 1】 이 민원 관련 조달청의 입찰공고 주요내용

수요기관	○○○○부 ○○지방○○○○청
계약구분	총액 계약
품명/수량	잔교 / 1.000
추정가격	○○ (*부가세 별도)
입찰건명	○○항 ○○○○○터미널 ○○ 제작설치
입 찰 참가자격	– 국가종합전자조달시스템 입찰참가자격등록규정에 의하여 물품분류번호 8자리 30222017(품명: 잔교)을 제조로 입찰참가 등록한 업체 –「중소기업제품구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 제2조에 의한 중소기업자

다. 신청인은 이 민원 입찰에 낙찰되었고, 신청인과 조달청 조달물자계약관은 2011. 6. 1. 이 민원 계약을 체결하였다. 조달물자구매계약서에는 수요기관은 피신청인, 계약금액은 ○○원, 납품기한은 2011. 11. 28., 검사 검수기관은 수요기관, 지급방법은 직불로 기재되어 있다. 계약특수조건에는 물가변동으로 인한 계약금액의 조정방법으로 품목조정율로 정하는 것으로 되어 있으며 사후정산에 대한 사항은 없다.

라. 신청인은 2011. 6. 7. 이 민원 계약의 착공계를 피신청인에게 제출하였고, 피신청인은 신청인에게 착공내역서 및 원가계산서를 요구하였다. 피신청인은 2011. 6. 7. 퇴직공제부금비, 산업안전보건관리비 등이 포함된 공사원가계산서를 신청인에게 제시하였고, 신

청인은 이 공사원가계산서를 피신청인에게 제출하였다.

마. 신청인은 2011. 11. 1. 피신청인에게 이 민원 계약의 준공계를 제출하였다. 피신청인은 2011. 11. 7. 준공을 인정하면서 당초 계약액 ○○원에서 퇴직공제부금비 등 ○○원을 정산 감액한 준공액 ○○원으로 변경하는 정산확인서의 날인을 신청인에게 요구하였고, 신청인은 이에 응하였다. 신청인은 2011. 11. 8. 준공액 ○○원에서 이미 수령한 선금 ○○원, 기성금 ○○원을 제외한 잔금 ○○원을 수령하였다.

바. 신청인은 2011. 11. 8. 조달청장에게 피신청인의 퇴직공제부금비 등의 정산 공제처분에 대하여 질의하였고, 조달청장은 2011. 11. 15. “본 물품은 중소기업자간 경쟁물품으로 지정되어 있으며 계약이행능력심사를 거쳐 계약체결이 이루어 졌으므로 일반 시설공사와는 구분되어져야 하며, 시설공사의 경우에도 입찰공고상에 공제조항이 언급되어 있을 경우에만 공제가 가능한 것으로 판단된다”고 신청인 및 피신청인에게 회신하였다.

사. 피신청인은 2011. 12. 12. 이 민원과 관련하여 기획재정부장관에게 질의하였고, 기획재정부장관은 2012. 12. 29. “공사계약의 경우에는 확정계약이라도 사후정산이 가능하고, 물품 제조계약의 경우에는 사후 정산은 관련 근거규정이 없어 원칙적으로 인정되지 아니할 것이나, 개별법에서 정산하도록 규정된 경우에는 정산이 가능할 것”이라고 피신청인에게 답변하였다.

아. 피신청인은 2011. 12. 29. 이 민원 계약과 관련한 계약금액을 다음 【표 2】와 같이재정산하여 신청인에게 수용의사를 물었으나 신청인은 이를 불수용하였고, 해당 사업의 집행 잔액은 회계연도 경과로 불용처리되었다.

【표 2】 피신청인의 재정산 공제내역

내 역	당초 정산 공제액	변경 정산 공제액	추가지급 예정액
퇴직공제부금비	3,977,110	3,977,110	
산업안전보건관리비	4,792,022	–	
소 계	8,709,132	3,977,110	
순공사원가	8,709,132	3,977,110	
일반관리비	482,302	218,741	
이윤	436,747	198,884	
공급가액	9,888,181	4,384,545	
부가가치세	988,818	438,454	
합계	10,657,000	4,834,000	5,823,000

자. 피신청인은 2011. 12. 29. 재정산 공제내역에 따르면, 당초 정산 공제는 퇴직공제부금비와 산업안전보건관리비 및 이에 따른 일반관리비, 이윤 그리고 부가가치세를 포함하여 공제하고 있으나, 변경 정산 공제는 퇴직공제부금비와 이에 따른 일반관리비, 이윤 그리고 부가가치세를 포함한 ○○원만을 공제하고 있어, 신청인과 피신청인 간에 다툼이 있는 공제내역은 퇴직공제부금비와 이에 따른 부수적인 비용이다.

차. 조달청장은 2012. 1. 11. 피신청인에게 “본 물품은 중소기업청에서 중소기업자간 경쟁물품으로 지정되어 있으므로, 개별법(건설산업기본법 등)이 적용되지 않았음을 알려드리며, 만일 귀 기관의 주장대로 함선제작설치 공정을 공사로 인정한다면 향후 물품구매를 지양하고 공사계약으로 구매방법을 재검토할 예정”이라고 회신하였다.

4. 판 단

가. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제73조 제2항에는 “각 중앙관서의 장은 계약을 체결하고자 할 때에는 입찰 전에

계약목적물의 특성·계약수량 및 이행기간 등을 고려하여 사후원가검토에 필요한 기준 및 절차 등을 정하여야 하며, 이를 입찰에 참가하고자 하는 자가 열람할 수 있도록 하여야 한다."라고, 제3항에는 "계약의 이행이 완료된 후에는 제2항의 규정에 의한 기준 등에 따라 원가를 검토하여 정산하여야 한다."라고 되어 있다. 또한, 「정부입찰·계약 집행기준」(기획재정부회계예규 제2200.04.-159-18호, 2011. 5. 13) 제91조(공사의 국민건강보험료, 노인장기요양보험료 및 국민연금보험료 사후정산 등)는 "계약담당공무원은 공사계약에 있어 국민건강보험료, 노인장기요양보험료 및 국민연금보험료(이하 국민건강보험료 등 이라 한다)의 계상, 입찰 및 대가지급과 관련하여서는 이 장에 정한 바에 따라야 한다."라고, 제92조(국민건강보험료 등의 계상)는 "계약담당공무원은 공사의 예정가격 작성시 국민건강보험료 등은 「건설산업기본법시행령」 제26조의2에 의해 건설교통부장관이 매년 고시하는 요율에 따라 각각 계상한다."라고, 제93조(입찰공고시 안내 등)는 "계약담당공무원은 국민건강보험료 등의 사후정산과 관련하여 다음 각 호의 사항을 입찰공고 등에 명시하여 입찰에 참가하고자 하는 자가 미리 열람할 수 있도록 하여야 한다."라고 하면서 제1호에는 "국민건강보험료 등은 시행령 제73조에 따라 사후정산을 하게 된다는 사항"이라고 규정하고 있어 공사 계약에 있어 국민건강보험료 등의 사후 정산에 대하여 입찰참가자가 미리 열람할 수 있도록 입찰공고 시 안내하도록 하고 있다.

나. 「건설기술관리법」 제2조 및 「건설산업기본법」 제2조 제4호에는 "'건설공사'란 토목공사, 건축공사, 산업설비공사, 조경공사, 환경시설공사, 그 밖에 명칭에 관계없이 시설물을 설치·유지·보수하는 공사(시설물을 설치하기 위한 부지조성공사를 포함한다) 및 기계설비나 그 밖의 구조물의 설치 및 해체공사 등을 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공사는 포함하지 아니한다. 가. 「전기공사업법」에 따른 전기공사, 나. 「정보통신공사업법」에 따른 정보통신공사, 다. 「소방시설공사업법」에 따른 소방시설공사, 라. 「문화재 수리 등에 관한 법률」에 따른 문화재 수리공사"라고 되어 있고, 「건설산업기본법」 제87조(건설근로자 퇴직공제제도의 시행) 제1항은 "대통령령으로 정하는 건설공사를 하는 건설업자는 「건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률」에 따른 건설근로자 퇴직공제제도에 가입하여야 한다."라고, 제2항은 "제1항에 따라 건설근로자 퇴직공제제도에 가입하여야 하는 건설공사 도급계약의 당사자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 건설공사의 도급금액 산출명세서에 건설근로자 퇴직공제제도의 가입에 드는 금액을 분명하게 적어야 한다."라고 규정되어 있으며, 「건설산업기본법 시행령」 제83조(건설근로자퇴직공제 가입대상공사) 제1항은 "법 제87조제1항에서 "대통령령으로 정하는 건설공사"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공사를 말한다. 1. 국가 또는 지방자치단체가 발주하는 공사로서 공사예정금액(「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제21조에 따른 장기계속계약에 따라 연차별로 계약을 체결하는 공사의 경우에는 해당 공사의 예정금액을 말한다. 이하 제2호에서 같다)이 3억원 이상인 공사"라고, 「건설기술관리법」 제26조의2(건설공사의 안전관리) 제8항은 "건설공사의 발주자는 건설공사 계약을 체결할 때에는 건설공사의 안전관리에 필요한 비용을 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 공사금액에 계상하여야 한다."라고, 같은 법 제26조의5(건설공사의 환경관리) 제3항은 "건설공사의 발주자는 건설공사 계약을 체결할 때에는 환경훼손, 오염의 방지 등 건설공사의 환경관리에 필요한 비용을 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 공사금액에 계상하여야 한다."라고 규정하고 있다.

다. 대법원은 '제작물 공급계약의 법적 성질 및 그에 대한 적용 법률'에 대하여 '제작물 공급계약은 그 제작의 측면에서는 도급의 성질이 있고 공급의 측면에서는 매매의 성질이 있어 대체로 매매와 도급의 성질을 함께 가지고 있으므로, 그 적용 법률은 계약에 의하여 제작 공급하여야 할 물건이 대체물인 경우에는 그 적용 법률은 계약에

의하여 제작 공급하여야 할 물건이 대체물인 경우에는 매매에 관한 규정이 적용되지만, 물건이 특정의 주문자의 수요를 만족시키기 위한 부대체물인 경우에는 당해 물건의 공급과 함께 그 제작이 계약의 주목적이 되어 도급의 성질을 띠게 된다.'고 판시하면서, '갑 회사가 을 회사와 승강기 제작 및 설치 공사계약을 체결한 사안에서, 갑 회사가 위 계약에 따라 제작·설치하기로 한 승강기가을 회사가 신축하는 건물에 맞추어 일정한 사양으로 특정되어 있으므로, 그 계약은 대체가 어렵거나 불가능한 제작물의 공급을 목적으로 하는 계약으로서 도급의 성질을 갖고 있고, 그 계약 내역에 승강기의 매매 대금과 설치 대금의 구분 없이 총 계약금액이 정해지고, 을 회사의 승강기에 관한 소유권 취득과 관계없이 계약금 및 중도금의 지급시기가 정하여져 있으므로, 위 계약에 따른 대금 중 승강기 매매에 상응하는 대금만을 별도로 구분하여 을 회사가 승강기의 소유권을 취득할 때까지 그 대금지급의무의 소멸시효기간이 진행되지 않는다고 할 수는 없다'고 판시하고 있다(대법원 2006. 11. 25. 선고 2010다56685 판결 참조).

라. 이 민원계약이 「건설기술관리법」 및 「건설산업기본법」의 적용을 받는 '건설공사'에 대한 계약에 해당되는지 여부를 살펴보면, 대법원은 '제작물 공급계약은 그 제작의 측면에서는 도급의 성질이 있고 공급의 측면에서는 매매의 성질이 잇어 대체로 매매와 도급의 성질을 함께 가지고 있는 바, 그 적용 법률을 정함에 있어 계약에 의하여 제작 공급하여야 할 물건이 대체물인 경우인지, 물건이 특정의 주문자의 수요를 만족시키기 위한 부대체물인 경우인지 여부가 중요한 판단기준이 된다고 할 것인데, 이 민원 계약의 대상물품은 여객선터미널 해상에 설치될 '잔교 1식'으로 특정의 주문자의 수요를 만족시키기 위한 부대체물 가능성이 있다고 할 것이다. 그러나, 이 민원 계약이 '일의 완성'을 약정하는 '도급계약'에 해당되더라도 노무에 의하여 생기는 결과인 '일'에는 건물의 건축, 선박의 건조, 양복(구두·세탁)의 주문, 출판, 이발과 같은 유형적인 것과 운송, 병의 치료, 연예인의 출연, 여행과 같은 무형적인 것 등 여러 가지가 있을 수 있고, 이 민원 계약은 잔교 1식의 제조·설치에 대한 것으로 통계청의 한국표준산업분류표[2]상 이 민원 계약상의 잔교 제조·설치가 '기타선박건조업'으로서 제조업으로 분류하고 있는 점, 「건설기술관리법」 및 「건설산업기본법」에 있어서의 '건설공사'란 토목공사, 건축공사, 산업설비공사, 조경공사, 환경시설공사, 그 밖에 명칭에 관계없이 시설물을 설치·유지·보수하는 공사(시설물을 설치하기 위한 부지조성공사를 포함한다) 및 기계설비나 그 밖의 구조물의 설치 및 해체공사 등을 말하되, 전기공사, 정보통신공사, 소방시설공사, 문화재 수리공사는 제외하고, 「건설산업기본법 시행령」이 정하는 건설업의 업종에는 금속구조물·창호공사업, 강구조물공사업, 철강재설치공사업 등이 있으나, 각종 건축물 공사와 관련한 것이거나 철로, 교량, 댐 등의 시설물과 관련한 업종으로 한정되어 있어 해상에서 무동력선으로서 배와 배 사이를 연결하는 '잔교의 제조·설치'에 대하여는 건설업 업종으로 정하지 않은 것으로 보이는 바, 「건설기술관리법」 및 「건설산업기본법」에서 의미하는 '건설공사'에 '잔교의 제조·설치' 공사는 포함되지 않는 것으로 보이는 점, 피신청인이 조달청에 물품구매요청을 한 점, 조달청은 피신청인의 요청에 따라 이 민원 계약과 관련하여 조달물자 구매입찰공고를 하였고, 2012. 1. 11. 피신청인에게 보낸 문서에 개별법(건설산업기본법 등)이 적용되지 않은 물품구매 계약이었음을 밝히고 있는 점, 조달청의 이 민원 입찰공고 내용에 공사계약에 있어 입찰참가자에게 알려야 하는 국민건강보험료 등의 사후정산에 대한 안내가 보이지 않는 점, 입찰참가자격을 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 제2조에 의한 중소기업자로 제한한 점, 이 민원 계약으로 피신청인이 구매하는 물품은 중소기

2) C. 제조업, 31. 기타운송장비제조업, 311. 선박 및 보트건조업, 31119 기타선박건조업에는 '각종 재료로 준설선, 시추대 및 기타 수상부유작업대, 수상구조물 및 기타 비항해용 선박을 건조하는 산업활동이 포함

업청에서 중소기업자간 경쟁물품으로 지정되어 있어 「건설산업기본법」 등이 적용되지 않는 점, 피신청인도 조달청과 기획재정부의 질의회신에 따라 정산금액을 재산정하였고 회신내용에 이 민원 계약을 물품제조(구매)계약으로 전제하고 있는 점, 피신청인은 이 민원 계약의 형식은 '조달물자구매계약'으로 하였으면서도 그 입찰단가(원가)를 계산한 원가계산서에는 '건설공사'를 전제로 하는 '퇴직공제부금비'와 '산업안전보건관리비'가 계상되어 있는데, 이 민원 계약은 입찰 시 '제한(총액)입찰'에 따른 것이어서, 피신청인이 당초 원가계산서에 포함된 금액 자체가 포함될 항목이 아니었다는 이유만으로 해당금액을 공제하여 지급하는 것은 부당하다고 보이고 물품구매계약을 체결하면서도 '건설공사'임을 전제로 하여 그 원가를 계산하는 등 형식과 실질이 맞지 않는 점 등을 종합하여 보면 이 민원 계약은 공사계약이 아닌 물품구매계약으로 보이는 바, 이 민원 계약이 공사계약이라는 전제에서 준공 시 정산하도록 하는 규정이 적용된다고 보기는 어렵다.

마. 다음으로, 이 민원 계약의 퇴직공제부금비 등을 공제한 피신청인의 처분이 부당하다는 신청인의 주장에 대하여 살펴보면, 피신청인은 기획재정부에 질의 회신한 결과 물품 구매계약의 경우 사후정산에 대한 규정이 없어 원칙적으로 인정되지 아니하지만 개별법에서 정산하도록 규정된 경우에는 정산이 가능할 것이라는 회신에 따라 퇴직공제부금비 등을 정산하였다고 주장하나, 피신청인이 정산의 근거로 삼고 있는 개별법은 「건설산업기본법」 제87조 및 같은 법 시행령 제83조로 건설공사에 대하여 적용되는 것으로 이 민원 계약은 공사계약이 아닌 물품구매계약으로서 이 법령이 적용되지 않는 점, 피신청인은 신청인의 정산확인서를 근거로 정산이 정당하다고 주장하나 신청인이 피신청인의 요구에 따라 당초 계약액에서 퇴직공제부금비 등을 정산 감액한 준공액으로 변경하는 정산확인서에 날인을 한 후 에야 비로소 정산된 납품잔금을 지급받은 것으로 볼 때, 신청인이 정산서에 날인하지 아니 하였다면 피신청인으로부터 정산된 납품잔금을 지급받지 못했을 가능성이 있는 점 등을 종합하여 살펴보면 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 판단된다.

4. 판 단

그렇다면 퇴직공제부금비 등의 부당공제의 취소를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2 제2차 납세의무자 지정취소

김○○이 2010사업연도에 신청 외 법인의 사실상 경영자 또는 쟁점 주식의 실지주주인지에 대하여 살펴보면, 김○○은 적어도 이 처분과 관련한 신청 외 법인의 납세의무 성립시기인 2010사업연도에는 신청 외 법인의 경영에 참여하였거나 쟁점 주식에 대한 권리를 행사할 수 있는 사실상의 주주로 보기 어렵다고 판단되고, 또한 신청인들은 1995년 이후부터 계속하여 김○○과 별도의 세대를 구성하여 독립적인 생계를 유지하고 있고, 김○○은 신청인들의 모(母)와 2009년도에 이혼하였고 신청인들과 생계를 같이하지 아니한 것으로 보이는 점, 신청인들은 신청 외 법인으로부터 배당을 받거나 근로소득이 발생되지 아니하였고 그 경영에 참여하였다고 볼 만한 사실이 확인되지 아니한 점, 신청 외 법인의 대표이사의 진술 등을 종합하여 볼 때, 쟁점 주식은 실질적인 소유권의 변경 없이 김○○이 임의로 신청인들의 명의를 빌려 주주명부에 등재한 것이라 하겠고, 신청인들은 명의상 주주에 불과하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1204-063134 (의결일 : 2012. 7. 23.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

신청인들을 주식에 대한 권리를 행사할 수 있는 사실상의 주주로 볼 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인들에 대하여 2011. 9. 15. 행한 주식회사 ○○의 부가가치세 등 체납세액에 대한 제2차 납세의무 지정을 취소할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「국세기본법」 제39조 (출자자의 제2차납세의무)

이 유

1. 신청원인

피신청인은 신청 외 주식회사 ○○(이하 '신청 외 법인'이라 한다)의 국세 체납을 이유로 신청 외 법인의 과점주주로 등재된 신청인들(김○○, 김○○)을 신청 외 법인의 과점주주로 보아 2011. 9. 15. 제2차 납세의무 지정통지(이하 '이 처분'이라 한다)를 하였다. 신청인들은 신청 외 법인의 주주로 등재된 사실을 알지도 못하였는데, 이 처분을 받은 후에야 비로소 신청 외 법인의 현재 대표이사인 신청 외 신○○(이하 '신○○'라 한다)를 통하여 父 신청 외 김○○(이하 '김○○'이라 한다)이 신청인들의 명의로 주주등재를 하였으며, 2008년 이후에는 김○○이 신청 외 법인을 경영하지 아니하였다는 사실을 알게 되었다. 신청인들은 25년 이상 헤어져 살아 행방도 알지 못하고 사실상 인연이 끊어진 김○○이 임의로 신청인들의 명의를 사용하여 신청 외 법인의 주주로 등재한 것이어서 그 주주이거나 주식에 대한 권리를 행사한 사실이 없고, 각자 독립된 생계를 유지하고 있어 생계를 같이하는 직계비속에도 해당하지 않음에도 피신청인이 형식상 주주명부에 등재되어 있다는 이유만으로 신청인들을 과점주주로 보아 행한 이 처분은 부당하니 취소하여 달라.

2. 피신청인 주장

신청인들과 김○○이 신청 외 법인의 명의상 주주였다면 실제로 주주권을 행사한 자가 누구인지를 밝혀야 하나 신청인들은 객관적인 자료를 제시하지 못하고 있고, 김○○은 2008년 이후에 신청 외 법인과 결별하였다고 주장하나 신청 외 법인은 2008년과 2009년 귀속 법인세를 신고한 사실이 없으며, 2010년 귀속 법인세 신고시에도 급여를 '0'으로 신고하여 실질적인 법인 경영자를 확인할 수 없는 등 실제 주주권을 행사한 자가 입증되지 않으므로 신청인의 주장을 받아들일 수 없다.

3. 사실관계

가. 피신청인은 신청인들을 구 「국세기본법」(2011. 12. 31. 법률 제11124호로 개정되기 전의 것) 제39조 제1항 제2호 가목에서 규정한 과점주주 중 해당 법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 50을 초과하는 주식 또는 출자지분에 관한 권리를 실질적으로 행사하는 자로 보아 신청 외 법인의 체납세액에 대하여 제2차 납세의무자로 지정한 것으로 '출자자의 제2차 납세의무 조사서'에 나타난다.

나. 피신청인의 '법인별 주주현황 조회' 자료와 신청 외 법인의 등기부등본에 따르면 신청 외 법인의 주주현황 등은 【표 1】와 같고, 신청인들과 김○○은 주식보유비율의 합계가 65%(이하 보유주식을 '쟁점 주식'이라 한다)로서 과점주주에 해당되는 것으로 확인된다.

【표 1】

(단위 : 주, %)

구분	김○○ (신청인)	김○○ (신청인)	김○○	신○○	박○○	계
주식수	1,500	1,000	4,000	2,000	1,500	10,000
지분율	15	10	40	20	15	100
직책	–	–	–	대표	이사	

다. 신청인들은 신청 외 법인의 임원으로 등재된 사실이 없으며 신청 외 법인으로부터 배당을 받거나 근로소득이 발생한 사실이 없는 것으로 확인되고, 김○○은 2007. 5. 25. ~ 2010. 5. 25. 기간 동안 신청 외 법인의 이사 및 대표이사로 등재된 사실이 있으나, 신청 외 법인으로부터 배당 또는 근로소득이 발생하지 아니한 것으로 확인된다.

라. 신청 외 법인은 1997. 7. 18. ○○산업 주식회사라는 상호로 설립등기 하였다가 2010. 5. 25. 주식회사 ○○로 상호를 변경하였으

며, 사업목적을 보면 종전에는 무역업, 부동산 임대 및 매매·개발 사업이었는데 2010. 6. 28. 화장품 제조 및 판매업, 주방기구 제조 및 판매업, 도서출판 및 판매업, 광고기획 및 제작 광고업 등의 업종을 추가한 것으로 법인등기부등본에 나타나고, 대표이사 변경 내역은 【표 2】과 같다.

【표 2】

구분	신○○	유○○	이○○	김○○	신○○
기간	1997.7.18 ~ 2000.7.18	2004.2.17 ~ 2004.12.15	2004.12.15 ~ 2007.5.25	2007.5.25 ~ 2010.5.25	2010.5.25 ~ 현재
비고	現 대표이사				

마. 피신청인은 신청 외 법인이 2008. 1. 24. 사업자등록을 하였으나 실제 사업을 영위하지 않은 것으로 보아 2008. 12. 31.자로 직권폐업 조치한 사실이 '직권폐업조사서'에 나타나고, 이후 신청 외 법인은 2010. 7. 2. 신규로 사업자등록한 사실이 피신청인의 '사업자 세적변경이력 조회' 자료에 나타난다.

바. 신청 외 법인이 2008년과 2010년에 사업자등록 신청 당시에 제출한 '주주 또는 출자자 명세서' 자료를 확인하고자 하였으나, 피신청인은 관련 자료를 제출하지 못하고 있다.

사. 신청 외 법인은 이 처분과 관련이 있는 2010년 제2기 과세기간(매출액 ○○원) 이외에는 사업실적이 전혀 없는 것으로 피신청인의 자료에 확인된다.

아. 신청인들의 모(母) 신청 외 고○○는 김○○을 상대로 이혼 소송을 제기하여 이혼 판결(○○지방법원 ○○지원 2009. 10. 28. 선고 2009드단****판결)을 받은 사실이 있으며, 그 내용에는 김○○이 1년에 한 번 정도 집에 들어오는 것 외에는 고○○ 및 신청인들 포함한 4명의 딸들과는 남남처럼 지내고 생활비도 부담하지 아니한 것으로 기재되어 있다.

자. 신청 외 법인의 사업자등록 이전부터 현재까지의 신청인들과 김○○, 고○○의 주민등록 사항을 살펴보고, 신청인 김○○은 2008. 11. 13. 신청 외 한○○과 혼인한 것으로 혼인관계증명서에 나타난다.

차. 신청인들의 소득상황은 소득금액증명원, 통장내역에 의하여 나타난다.

카. 위원회에서 김○○을 상대로 신청 외 법인에 출자한 주식과 관련한 '사실확인 및 설명자료 제출'을 요구하며, 그의 주소지인 ○○○○시 ○○구 ○○동 435에 우편물을 발송하였으나 이사를 사유로 반송되었으며, 주민등록표에 따르면 무단전출직권말소와 재등록이 반복되어 발생한 것으로 나타난다.

타. 위원회에서 신청 외 법인의 현재 대표이사인 신○○를 상대로 확인한 사항을 정리하면 다음과 같다.

1) 신청 외 법인은 1997년 신○○(지분 49%), 이○○(지분 10%), 황○○(지분 20%), 황○○(지분 21%)이 자본금 50,000,000원을 출자하여 설립하였고, 2007년 당시 지인의 소개로 만난 김○○에게 신청 외 법인의 명의를 사용하게 허락한 바 있다.
2) 신○○ 등 설립당시 주주들은 김○○에게 쟁점 주식을 양도한 사실이 없는바, 김○○이 기존 주주들의 동의 없이 임의로 주주를 변경시킨 것이 분명하며, 신○○ 등이 계속하여 신청 외 법인의 주식에 대한 권리를 가지고 있다.
3) 김○○이 그와 신청인들의 명의로 주주를 변경한 것에 대하여는 알지 못하며, 신청인들을 본 적도 없고 신청인들이 이사회에 참여하거나 경영에 참여한 사실도 없다.
4) 김○○에게 신청 외 법인의 명의를 사용하게 한 이후로 그를 만

나지도 못하였고 연락도 되지 아니한다.

5) 2010년 5월경 신청 외 법인 명의로 사업을 하기 위하여 대표이사를 신○○로 변경하고자 하였으나, 김○○이 연락이 되지 아니하여 법률자문을 받은 후 이사회 의결을 거쳐 김○○을 대표이사에서 해임시켰으며, 신청 외 법인 명칭을 변경하는 한편 대표이사를 신○○로 변경등기하였다.

6) 2010년도에 발생한 신청 외 법인의 수입금액은 신○○가 대표이사로 있으면서 위 법인을 경영하던 중 발생한 것이고 건설 시행사의 부도로 매출채권을 회수하지 못해 국세가 체납된 것이며, 체납세금은 신청 외 법인의 사업을 경영한 신○○가 해결하여야 할 것으로서 김○○과 신청인들은 신청 외 법인의 체납세금과 전혀 관련이 없다.

4. 판 단

가. 구「국세기본법」(2011. 12. 31. 법률 제11124호로 개정되기 전의 것) 제39조 제1항은 "법인의 재산으로 그 법인에게 부과되거나 그 법인이 납부할 국세·가산금과 체납처분비에 충당하여도 부족한 경우에는 그 국세의 납세의무의 성립일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그 부족액에 대하여 제2차납세의무를 진다. 다만, 제2호의 규정에 의한 과점주주의 경우에는 그 부족액을 그 법인의 발행주식총수(의결권이 없는 주식을 제외한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 출자총액으로 나눈 금액에 과점주주의 소유주식수(의결권이 없는 주식을 제외한다) 또는 출자액(제2호 가목 및 나목의 과점주주의 경우에는 당해 과점주주가 실질적으로 권리를 행사하는 주식수 또는 출자액)을 곱하여 산출한 금액을 한도로 한다. 2. 과점주주 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자 가. 당해 법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 50을 초과하는 주식 또는 출자지분에 관한 권리를 실질적으로 행사하는 자 나. 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 그 명칭에 불구하고 법인의 경영을 사실상 지배하는 자 다. 가목 및 나목에 규정하는 자의 배우자(사실상 혼인관계에 있는 자를 포함한다) 및 그와 생계를 같이하는 직계존비속"이라고, 같은 조 제2항은 "제1항제2호에서 "과점주주"라 함은 주주 또는 유한책임사원 1인과 그와 대통령령이 정하는 친족 기타 특수관계에 있는 자로서 그들의 소유주식의 합계 또는 출자액의 합계가 당해 법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 50을 초과하는 자들을 말한다."라고 규정하고 있다.

한편, 위 가목에서 말하는 100분의 50을 초과하는 주식에 관한 권리 행사는 반드시 현실적으로 주주권을 행사한 실적이 있어야 할 것을 요구하는 것은 아니고, 납세의무 성립일 현재 소유하고 있는 주식에 관하여 주주권을 행사할 수 있는 지위에 있으면 족하다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2003두8418 판결, 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001두5354 판결 등 참조). 그리고 구「국세기본법」제39조 제2항 소정의 과점주주에 해당하는지 여부는 특수관계에 있는 100분의 51 이상 주식의 소유집단의 일원인지 여부에 의하여 판단하여야 하며, 주식의 소유사실은 과세관청이 주주명부나 주식이동상황명세서 또는 법인등기부등본 등 자료에 의하여 이를 입증하면 되고, 다만 위 자료에 비추어 일견 주주로 보이는 경우에도 실은 주주명의를 도용당하였거나 실질소유주의 명의가 아닌 차명으로 등재되었다는 등의 사정이 있는 경우에는 단지 그 명의만으로 주주에 해당한다고 볼 수는 없으나 이는 주주가 아님을 주장하는 그 명의자가 입증하여야 할 것이다(대법원 2004. 7. 9. 선고 2003두1615 판결 등 참조).

나. 먼저, 김○○이 2010사업연도에 신청 외 법인의 사실상 경영자 또는 쟁점 주식의 실지주주인지에 대하여 살펴보면, 신청 외 법인을 설립하였으며 현재의 대표이사인 신○○의 진술과 법인등기부등본에 따르면, 김○○은 2007년도에 신청 외 법인의 명의를 빌렸으며 이 처분과 관련된 신청 외 법인의 납세의무가 발생하기 이전인

2010. 5월 대표이사에서 해임된 사실이 확인되고, 신청 외 법인의 주주인 신○○는 김○○에게 쟁점 주식을 양도한 사실이 없다고 주장하고 있고, 김○○이 신청 외 법인의 대표이사로 재직하던 시기에는 신청 외 법인의 영업실적이 전혀 없었고 피신청인 또한 사업을 영위하지 아니한 것으로 보아 2008. 12. 31.자로 직권폐업 조치한 사실, 이 처분과 관련된 국세체납액은 신청 외 법인의 실지 경영자인 신○○가 대표이사에 취임한 이후에 발생한 것으로서 김○○과는 무관한 것으로 나타나는 점 등에 비추어 볼 때, 김○○은 적어도 이 처분과 관련한 신청 외 법인의 납세의무 성립시기인 2010사업연도에는 신청 외 법인의 경영에 참여하였거나 쟁점 주식에 대한 권리를 행사할 수 있는 사실상의 주주로 보기 어렵다고 판단된다.

다음으로, 신청인들이 쟁점 주식에 대한 권리를 실질적으로 행사하는 자에 해당하는지를 살펴보면, 신청인들은 1995년 이후부터 계속하여 김○○과 별도의 세대를 구성하여 독립적인 생계를 유지하고 있고, 김○○은 신청인들의 모(母) 고○○와 2009년도에 이혼하였고 신청인들과 생계를 같이하지 아니한 것으로 보이는 점, 신청인들은 신청 외 법인으로부터 배당을 받거나 근로소득이 발생되지 아니하였고 그 경영에 참여하였다고 볼 만한 사실이 확인되지 아니한 점, 신청 외 법인의 대표이사 신○○의 진술 등을 종합하여 볼 때, 쟁점 주식은 실질적인 소유권의 변경 없이 김○○이 임의로 신청인들의 명의를 빌려 주주명부에 등재한 것이라 하겠고, 신청인들은 명의상 주주에 불과하다고 판단된다.

따라서 피신청인이 신청 외 법인의 이 건 국세 납세의무의 성립일 현재 주주현황 및 주주별 주식보유 비율을 조사하여 제2차 납세의무 지정 여부를 결정하는 것은 별론으로 하더라도 명의상 주주인 신청인들을 제2차 납세의무자로 지정통지한 이 처분은 부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 제2차 납세의무 지정취소를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3 채무변제에 따른 증여세 부과 이의

신청인은 신규대출금으로 기존대출금을 반복적으로 상환한 점, 강○○는 2003. 6. 25.부터 2005. 6. 15.까지 본인 명의로 ○○○를 운영하였던 점, 강○○는 ○○○신협에서 작성한 대출거래약정서에 연대보증인으로서 서명·날인한 점, 연대보증인은 채권자에 대하여 채무자와 동일한 내용의 채무를 부담하게 되고 단순보증인과 달리 최고·검색의 항변권이 없어 채권자가 채권 변제기에 이르러 채무자에 우선하여 연대보증인에게 채무상환을 청구하는 경우 이를 이행해야 되는 점, 대한주택공사는 택지개발사업의 원활한 사업을 추진하기 위하여 편입대상 토지에 근저당권이 설정·등기된 경우 통상적으로 대출기관 및 근저당권설정계약자 등과 협의하여 지급예정인 토지보상금에서 근저당권설정계약자별로 대출기관의 채무를 상환하도록 유도하였음이 인정되는 점 등을 종합적으로 고려할 때 신청인 등이 김○○ 사망 이후 대출금으로 생활하였다는 주장을 신뢰할 수 있고 신청인과 강○○는 신청인 명의의 대출금을 함께 사용하였다고 보여지며, 더 나아가 강○○는 신청인에게 경제적 이익을 주고자 ○○○신협의 대출금을 대신 변제한 것이 아니라 대한주택공사의 안내에 따라 연대보증인 및 근저당권설정계약자로서 근저당권 말소를 위해 본인이 부담 할 채무액 ○○원을 토지보상금에서 지급하였음이 인정되므로 피신청인이 이 처분을 행한 것은 위법·부당한 처분이라고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1112-007813 (의결일 : 2012. 4. 23.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

어머니 명의로 대출받은 금액을 연대보증인 및 근저당권설정계약자인 자가 근저당권 말소를 위해 본인이 부담 할 채무액 ○○원을 토지보상금에서 지급하였음을 인정할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대하여 행한 2011. 2. 28. 납기 2007년 귀속 증여세 ○○원의 부과처분을 취소할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다

6. 참조법령

「국세기본법」 제14조(실질과세), 「상속세 및 증여세법」 제2조(증여세 과세대상), 제36조(채무면제 등에 따른 증여) 「민법」제428조(보증채무의 내용), 제429조(보증채무의 범위) 제431조(보증인의 조건), 제433조(보증인과주채무자항병권)

이 유

1. 신청원인

○○지방국세청장은 신청인의 자 강○○(이하 '강○○'라 한다)가 양도소득세를 체납하자, 강○○ 재산에 대한 조사를 실시하던 중 신청외 김○○(이하 '김○○'이라 한다)의 사망으로 상속받은 토지(○○ ○○시 ○○동 554-1 전 3,648㎡, 같은 동 554-2 전 1,459㎡, 같은 동 산 42-2 임야 298㎡, 같은 동 562 전 142.8㎡ 및 같은 동 산 36-2 임야 436.4㎡ 신청인 7/3, 강○○ 7/2, 김○○ 7/2의 지분소유, 이하 '상속토지'라 한다)중 강○○ 소유토지가 ○○택지개발사업지구에 편입됨에 따라 2007. 1. 2. 대한주택공사(현 한국토지주택공사, 이하 '대한주택공사'라 한다)로 소유권 이전되었고, 2007. 2. 2. 강○○가 지급받기로 한 토지보상금 ○○원 중 ○○원이 신청인 명의로 ○○○신용협동조합(이하 '○○○신협'이라 한다)에서 대출받은 금액을 상환하는데 사용되었음을 확인하고, 이를 현금증여로 보아 피신청인에게 '증여혐의자료'를 통보하였고, 피신청인은 증여세 과세가액을 ○○원으로 하여 2011. 2. 28. 납기로 증여세 ○○원을 신청인에게 결정·고지(이하 '이 처분'이라 한다)하였다가, 2011. 3. 22. 증여세 과세가액을 ○○원으로 정정하고 강○○를 연대납세의무자로 지정 및 납부를 통지하였다. 신청인은 공동소유자로 등록된 부동산을 담보로 제공하고 대출을 받는 경우 대출자 명의는 대표 소유자이거나 최대 지분자 등 단독명의로만 가능하여 할 수 없이 대출자 명의를 신청인으로 연대보증인을 강○○로 세우고 신청인과 강○○의 상속 토지 지분에 대해 근저당권설정계약을 체결하게 된 것이며, 대출금은 신청인을 비롯한 가족의 생활자금 및 강○○의 사업자금 등으로 사용하는 등 강○○와 신청인이 공동사용하였을 뿐 아니라 상속 토지가 택지개발사업내에 포함되어 소유권 변동이 예견되는 상황에서 대한주택공사가 신속한 사업추진을 위해 ○○○신협의 근저당권 말소를 조건으로 연대보증인인 강○○의 토지보상금에서 신청인의 채무를 상환하게 된 것임에도 피신청인이 이를 현금증여로 보아 이 처분을 행한 것은 부당하니, 이 처분을 취소해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인 명의의 대출금이 강○○와 공동담보로 대출된 것은 확인되나, 실질적으로 강○○의 사업자금으로 사용된 것인지 여부가 불분명하므로 대출금 대위변제에 대한 이 처분은 정당하므로 신청인의 주장을 받아들일 수 없다.

3. 사실관계

가. ○○지방국세청장은 신청인의 자 강○○가 양도소득세를 체납하자, 체납 관리차원에서 강○○ 재산에 대한 추적조사를 실시하였고 이 과정에서 증여혐의내용을 확인하고, 2010. 6. 22. 피신청인에게 과세자료를 통보하였다.

나. 피신청인은 ○○지방국세청장의 과세자료 통보에 따라 2011. 2. 28. 납기로 증여세 과세가액을 ○○원으로 하여 증여세 ○○원을 신청인에게 결정·고지하였다가, 2011. 3. 22. 증여세 과세가액을 ○○원으로 경정(증여세 ○○원 감액)하고, 신청인을 상대로 체납처분을 집행하여도 조세채권의 확보가 곤란한 경우에 해당한다며 증여자인 강○○를 「상속세 및 증여세법」 제4조 제4항 제2호의 규정에 따라 연대납세의무 지정하여 통지한 후 2011. 4. 15. 까지 체납된 증여세를 납부할 것을 안내하였다.

다. 피상속인 김○○이 1997. 7. 29. 사망함에 따라 상속인 신청인, 강○○ 및 신청인의 자 김○○ 등 3명은 김○○ 명의의 토지를 상속으로 취득하였다가 2007. 1. 2. 대한주택공사로 소유권을 이전하였으며, 상속 토지에 대한 근저당권 설정 및 말소현황 은 【표 1】 와 같다.

【표 1】 상속 토지의 근저당권 설정 및 말소현황

부동산	채무자	채권최고액	근저당권자	설정일	말소일
상속 토지중 신청인 및 강○○ 지분	신청인	140,000,000	○○○신협	2000.9.26	2003.1.30
	김○○	191,000,000	○○농협	2003.1.23	2003.3.21
	신청인	230,000,000	○○○신협	2003.3.21	2007.1.2.
	신청인	45,500,000	○○○신협	2003.10.2	2005.5.10
	신청인	26,000,000	○○○신협	2004.2.17	2005.5.10
	신청인	39,000,000	○○○신협	2004.8.27	2005.5.10
	신청인	156,000,000	○○○신협	2005.5.10	2007.1.2
	신청인	130,000,000	○○○신협	2006.1.13	2006.7.31
	신청인	256,100,000	○○○신협	2006.7.31	2007.1.2

라. 신청인은 신청인 명의로 ○○ ○○구 ○○동 534-6 대지 132.5㎡ 및 위 지상 2층 주택(이하 '이 주택'이라 한다)을 2000. 11. 16. 취득하였다가 2006. 12. 5. 신청외 편○○에게 양도하였으며, ○○○신협은 2001. 11. 1. 채무자를 신청인으로, 채권최고액을 85,500,000원으로 하여 이 주택에 근저당권을 설정하였다.

마. ○○○신협에서 작성한 대출거래약정서에는 신청인의 연대보증인으로 강○○가 서명·날인하였다.

바. 상속 토지가 ○○택지개발사업지구에 편입됨에 따라 신청인, 강○○ 및 김○○ 소유토지에 대하여 대한주택공사와 2006. 12. 26. 용지매입계약을 체결하면서, 상속토지의 근저당 해지 및 채무변제와 관련한 합의서를 2006. 12. 27. 별도로 작성하였으며 합의서의 당사자는 ○○택지개발 사업시행자 대한주택공사를 '갑'으로, 사업지구에 편입된 토지 소유자 강○○ 및 신청인을 '을'로, 토지에 대한 채권자 ○○○신협을 '병'으로 하였고, 대한주택공사는 합의서에 따라 2007. 2. 2. 강○○의 토지보상금 중 ○○원을 ○○○신협에서 신고한 계좌로 입금해 주었으며, 합의서의 주요내용은 아래와 같다.

<합의서 주요내용>

제1조(근저당권 등의 해지서류) '병'은 '을'의 채무변제가 이행되기 이전에 토지에 대한 근저당권 등의 해지서류를 '을'에게 선교부하기로 한다.

제2조(병의 채권확보) '갑'은 토지의 보상금으로 '을'에게 지급하여야 할 금액범위 내에서 '을'의 채무변제를 위하여 금 ○○원을 '병'에게 지급('병'이 신고한 계좌로 입금)하기로 한다.

사. 신청인은 1997. 7. 배우자 김○○의 사망 이후 상속 토지를 담보로 대출을 받아 생활자금, 자녀의 학비, 강○○의 사업자금 등으로 사용하였으며, 특히 ○○○신협으로부터 2000. 9. 29. 대출받은 100,000,000원 중 80,000,000원(담보 : 상속 토지), 2001. 11. 2. 대출받은 65,000,000원 중 50,000,000원(담보 : 이 주택)은 강○○가 투자하였던 주식회사 ○○ 및 주식회사 ○○에 송금하였고, 2003. 3. 21. 대출받은 175,000,000원 중 79,000,000원은 강○○가 운영하였던 ○○○ 보증금, 시설비 및 물품대금으로 사용하였음을 주장하면서, 신청인 및 강○○ 명의로 개설한 ○○○신협, 국민은행 및 한국시티은행의 거래내역서와 법인 등기부등본을 우리 위원회에 제출하였으며, 제출된 자료에 의하면 강○○는 주식회사 ○○ 이사로 등재되었다가 사임하였고, 신청인은 2000. 9. 29. 및 2001. 11. 2. 대출액에서 80,000,000원 및 50,000,000원을 각 송금한 사실과, 2001. 6. 29. 주식회사 ○○로부터 31,000,000원을 강○○가 입금받은 사실 등이 확인된다.

아. 피신청인이 국세통합시스템에 의해 신청인과 강○○에 대한 소득사항을 확인한 결과 신청인은 소득이 없는 것으로 확인되고, 강○○는 2009년 근로소득 ○○원이 발생하였고 이 외 다른 소득발생 내역은 확인되지 않으며, 신청인의 국세체납액 ○○원 중 무재산을 사유로 ○○원을 결손처분하였고, 강○○의 개인별 총사업내역은 【표 2】와 같다.

【표 2】 강○○의 총사업내역

구분	등록번호	상호	종목	개업일 (폐업일)
강○○	121-11-*****	○○상사	폐사료 도매	1992.10.1 (1997.12.31)
	121-11-*****	○○○○○	기타일반소매	2003.6.25 (2005.6.15)

자. 우리 위원회 조사관이 강○○의 토지보상금을 대한주택공사에서 ○○○신협에 상환하게 된 경위를 확인한바, 대한주택공사 보상담당은 “수용대상 토지에 근저당권이 설정된 경우 원활한 사업추진을 위해 토지보상금을 지급하기 전에 근저당권이 설정된 소유자 및 금융기관 등과 협의하여 근저당권을 말소하고 소유권을 먼저 대한주택공사로 이전하는 대신 금융기관이 받아야할 채무액을 대한주택공사가 책임 지고 토지보상금에서 직접 입금하고 있으며, 이 때 대출자 명의나 대출금 사용처 등은 고려하지 않는다.”라고 진술하였다.

차. 우리 위원회에서 연대보증인의 책임범위 등을 금융감독원에 문의한바, 금융감독원 상담직원은 “금융기관은 여신거래에 있어서 채무자의 물적담보가 확실하지 않거나 담보가 부족한 경우 채무자에게 연대보증인을 세울 것을 요구하고, 연대보증인으로 입보하게 되면 채권자에 대하여 채무자와 동일한 내용의 채무를 부담하고 단순보증인과 달리 최고·검색의 항변권이 없어, 채권 변제기에 이르러 채권자가 채무자에 우선하여 연대보증인에게 먼저 채무상환을 청구하여도 이를 이행하여만 된다.”라고 설명하였다.

카. 신청인은 2011. 8. 31. 피신청인에게 이 처분을 취소해 달라는 고충을 신청하였고, 피신청인은 2011. 9. 30. 금융거래내역서 등을 검토하였으나, 강○○ 사업자금으로 사용된 것이 불분명하다며 신청인의 주장을 받아들일 수 없는 것으로 통지하였다.

4. 판 단

가. 「민법」 제428조 제1항은 “보증인은 주채무자가 이행하지 아니하는 채무를 이행할 의무가 있다.”라고, 제2항은 “보증은 장래의 채무에 대하여도 할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제431조 제1항은 “채무자가 보증인을 세울 의무가 있는 경우에는 그 보증인은 행위능력 및 변제자력이 있는 자로 하여야 한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 법 제437조는 “채권자가 보증인에게 채무의 이행을 청구한 때에는 보증인은 주채무자의 변제자력이 있는 사실 및 그 집행이 용이할 것을 증명하여 먼저 주채무자에게 청구할 것과 그 재산에 대하여 집행할 것을 항변할 수 있다. 그러나 보증인이 주채무자와 연대하여 채무를 부담한 때에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있다.

나. 「국세기본법」 제14조 제2항에는 “세법중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 관계없이 그 실질내용에 따라 적용한다.”라고 규정하고 있고, 「상속세 및 증여세법」 제2조 제3항에는 “이 법에서 ‘증여’라 함은 그 행위 또는 거래의 명칭·형식·목적 등에 불구하고 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산을 타인에게 직접 또는 간접적인 방법에 의하여 무상으로 이전(현저히 저렴한 대가로 이전하는 경우를 포함한다)하는 것 또는 기여에 의하여 타인의 재산가치를 증가시키는 것을 말한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 법 제36조에는 “채권자로부터 채무의 면제를 받거나 제3자로부터 채무의 인수 또는 변제를 받은 경우에는 그 면제·인수 또는 변제로 인한 이익에 상당하는 금액(보상액의 지불이 있는 경우에는 그 보상액을 차감한 금액으로 한다)을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다.”라고 규정하고 있다.

다. 살피건대, 피신청인이 국세통합시스템에 의해 신청인과 강○○에 대한 소득사항을 확인한 결과, 신청인은 소득이 없으며 강○○는 2009년 근로소득 ○○원 외에 다른 소득발생내역이 확인되지 않

는 점, 신청인 및 강○○ 등은 부동산 등을 취득한 사실이 없는 점, 신청인은 신규대출금으로 기존대출금을 반복적으로 상환한 점, 강○○는 2003. 6. 25.부터 2005. 6. 15.까지 본인 명의로 '○○○○'을 운영하였던 점, 강○○가 주식회사 ○○ 이사로 등재되었다가 사임한 점, 신청인이 ○○○신협에서 2000. 9. 29. 및 2001. 11. 2. 대출받은 금액에서 신청인의 주장과 같이 80,000,000원 및 50,000,000원이 각 송금된 점, 강○○가 2001. 6. 29. 주식회사 ○○으로부터 31,000,000원을 입금받은 점, 신청인과 강○○의 통장에서 서로 금전을 거래한 사실이 일부 확인되는 점, 강○○는 ○○○신협에서 작성한 대출거래약정서에 연대보증인으로서 서명·날인한 점, ○○○신협은 신청인 및 강○○의 상속 토지 지분에 대해 근저당권설정계약을 체결하고 등기한 점, 연대보증인은 채권자에 대하여 채무자와 동일한 내용의 채무를 부담하게 되고 단순보증인과 달리 최고·검색의 항변권이 없어 채권자가 채권 변제기에 이르러 채무자에 우선하여 연대보증인에게 채무상환을 청구하는 경우 이를 이행해야 되는 점, 담보된 부동산의 수용으로 인한 소유권 변동이 예견되는 경우 채권자는 채권 변제기로 인식하는 점, 대한주택공사는 택지개발사업의 원활한 사업을 추진하기 위하여 편입대상 토지에 근저당권이 설정·등기된 경우 통상적으로 대출기관 및 근저당권설정계약자 등과 협의하여 지급예정인 토지보상금에서 근저당권설정계약자별로 대출기관의 채무를 상환하도록 유도하였음이 인정되는 점, 상속토지에 대한 소유권은 2007. 1. 2. 대한주택공사로 이전되었으나 ○○○신협의 대출금 상환은 2007. 2. 2. 이루어졌고 입금자가 대한주택공사인 점 등을 종합적으로 고려할 때 신청인 등이 김○○ 사망 이후 대출금으로 생활하였다는 주장을 신뢰할 수 있고 신청인과 강○○는 신청인 명의의 대출금을 함께 사용하였다고 보여지며, 더 나아가 강○○는 신청인에게 경제적 이익을 주고자 남인천신협의 대출금을 대신 변제한 것이 아니라 대한주택공사의 안내에 따라 연대보증인 및 근저당권 설정계약자로서 근저당권 말소를 위해 본인이 부담 할 채무액 ○○원을 토지보상금에서 지급하였음이 인정되므로 피신청인이 이 처분을 행한 것은 위법·부당한 처분이라 할 것이다. 따라서 피신청인은 신청인에게 행한 이 처분을 취소하는 것이 타당하다.

5. 결 론

그렇다면 증여세 부과처분 취소를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4 과점주주 취득세 부과취소

채권을 보전하기 위하여 차명으로 주주명부에 등재하여 과점주주가 성립하였으나, 주식을 취득하는 주식 양수도 계약을 체결하면서 양도인에게 주식 취득 가액을 지급한 사실이 없는 점, 과점주주 성립 후에도 급여를 수령하였다거나 배당을 받은 사실이 없는 점, 경영에 참가하여 회사의 의결권을 실질적으로 행사하였다는 정황이나 사실을 찾아보기 힘든 점, 법인의 성격 및 설립배경, 주주 구성원과 주식취득의 경위와 목적, 취득자금의 출처, 귀속명의자의 능력과 지배관계 등 제반사정을 종합적으로 고려할 때, 신청인은 「지방세법」 제7조 제5항에서 규정하고 있는 주식 또는 출자지분에 관한 권리의 실질적 행사를 하였다거나, 법인의 경영을 사실상 지배하였다고 보기 어려워, 피신청인이 법인의 형식적인 명의상 주주에 불과한 신청인을 법인의 과점주주로 보아 지분소유비율에 해당하는 취득세를 부과한 것은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1206-025958 (의결일 : 2012. 9. 26.)

2. 피신청인 ○○구청장

3. 결정사항

채권을 보전할 목적으로 명의만을 차명으로 주주명부에 등재하였음에도, (주)○○의 과점주주가 성립된 경우 간주취득세의 납세의무가 발생하는지의 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대하여 행한 취득세 등 ○○원의 부과처분을 취소 할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2011. 4. 13. 피신청인으로부터 (주)○○의 과점주주라 하여 취득세 등 8,021,940원이 과세되었는바, 이는 2007. 6. 13. 채무자인 △△△가 (주)○○의 과점주주가 개인사정으로 주주명의를 변경하여야 할 상황이 발생함에 따라 신청인에게 명의대여를 요청하였고, 신청인은 채권을 보전하기 위하여 주식을 소유함으로써 보다 확실한 채권확보의 수단이 될 것이라 판단하고 명의를 대여하여 (주)○○의 과점주주가 되었다. 그러나, 신청인은 1983. 1. 29.부터 현재까지 ○○구 ○○동에서 별개의 사업체를 운영하고 있으며, (주)○○의 경우 신청인을 제외한 전체 주주가 직계 존·비속으로 구성된 가족회사로서 신청인은 (주)○○에 대하여 의결권 행사 등 주주권을 실질적으로 행사할 수 없었으며, 실질소유주가 아닌 채권보전을 위하여 명의만을 차명으로 주주명부에 등재하였음에도, 피신청인이 신청인을 과점주주로서 법인의 부동산 취득을 의제하여 취득세를 과세한 것은 부당하니 이를 취소하고 기납부한 취득세 등을 환부하여 달라.

2. 피신청인의 주장

「지방세법」 제7조 제5항 및 같은 법 시행령 제11조 제1항에서 말하는 주식 취득이라 함은 과점주주인 주식의 취득자가 실질적으로 완전한 내용의 소유권을 모두 취득하였는가의 여부에 관계없이 소유권 이전의 형식에 의한 주식 취득의 모든 경우를 포함하는 것이고, 취득세는 주식을 취득함으로써 과점주주가 되었다는 과세요건 사실이 존재함으로써 당연히 발생하는 것이므로 구체적으로 회사경영에 관여한 사실이 없다고 하더라도 그것만으로 과점주주가 아니하고 판단할 수 없으므로(조심 2010지0555, 2011. 3. 7.) 신청인이 주식을 취득하여 과점주주가 되었고 주주명부에 등재된 이상, 주식에 관한 권리행사나 법인의 경영참여 여부가 과점주주의 간주 취득세 부과처분에 영향을 미친다고 볼 수 없으므로 취득세를 취소하여 달라는 신청인의 주장은 수용할 수 없다.

3. 사실관계

가. (주)○○의 실질적 소유자인 △△△은 2006. 8. 29. ○○시 ○○구 ○○동 237 ○○상가 1층 1호에 부동산 매매 및 임대를 목적으로, 아들 ○○○를 대표이사로 하여 자본금 50,000,000원에 주식회사 ○○이라는 상호로 가족법인을 설립하였으며, 법인설립 당시 주주명부 현황은 아래 【표1】과 같다.

【표1】 법인 설립 시 주주명부 및 관계

주주명	주식수	지분율(%)	권△△와의 관계
☆☆☆	28,790	57.58	고교친구
○○○	6,210	12.42	아들 : 대표이사
AAA	10,000	20.00	딸
BBB	5,000	10.00	사위
CCC	-	-	배우자 : 감사

나. 2006. 8. 5. △△△은 법인을 설립하기 위한 부족한 자본금과 사업비를 충당하기 위하여 신청인에게 30,000,000원을 차용하면서, 아들 ○○○ 명의의 경기 ○○시 ○○구 ○○면 ○○리 산 000-00 임야를 담보물로 제공하였고, 신청인은 담보물건에 대하여 채권최고액 36,000,000원으로 하는 근저당권을 설정하여 등기를 경료하였다.

다. 또한, 2006. 8. 26. 미국에 거주하는 △△△의 친구 ☆☆☆부터 미화 3만불을 차용하면서, 한화로 환전하여 28,790,000원 상당의 주식 28,790주를 담보에 갈음하여 제공하였고, 이는 2009.11. 20. 서울 ○○구 ○○동 287-9 ○○아파트 0-000호를 ☆☆☆의 배우자에게 매각하는 매매계약서의 특약사항에서 확인된다.

라. 2007. 6. 13. ☆☆☆가 개인 사정으로 주주명의를 바꿔야 하는 상황이 발생함에 따라 당시 재정적인 어려움에 처해 있던 △△△은 자신 또는 아들 ○○○ 명의로 주식을 귀속할 수 없어 신청인의 명의로 할 것을 부탁하였으며, 신청인은 2006. 8. 5. △△△에게 대여한 30,000,000원의 채권보전을 강화하기 위하여 명의를 제공하여 (주)○○의 주식 28,790주(57.58%)를 형식적으로 취득함으로써 과점주주가 되었다.

마. 2011. 4. 10. 피신청인은 법인의 주식이동명세서를 통하여 신청인이 (주)○○의 과점주주가 되었음을 확인하고 ○○시 ○○구 ○○동 237 ○○(아) 0동 000호 외1건의 부동산에 대하여 법인장부가액 449,559,320원의 57.58%인 258,856,256 원을 과세표준액으로 취득세 등 ○○원(가산세 포함)을 부과고지 하였다.

바. 신청인은 피신청인의 취득세 부과고지에 대하여 분납신청하여 2012. 4. 20. ○○원, 2012. 7. 2. ○○원, 합계 ○○원을 납부한 사실이 제출된 수납내역서에 의하여 확인되고 있다.

4. 판 단

가. 「지방세법」 제7조 제5항은 “법인의 주식 또는 지분을 취득함으로써 「지방세기본법」 제47조제2호에 따른 과점주주가 되었을 때에는 그 과점주주는 해당 법인의 부동산 등을 취득한 것으로 본다. 다만, 법인설립 시에 발행하는 주식 또는 지분을 취득함으로써 과점주주가 된 경우에는 취득으로 보지 아니한다”라고, 같은법 시행령 제11조 제1항에서는 “법인이 과점주주(「지방세기본법」 제47조제2호에 따른 과점주주를 말한다. 이하 같다)가 아닌 주주 또는 유한책임사원이 다른 주주 또는 유한책임사원의 주식 또는 지분(이하 “주식등”이라 한다)을 취득하거나 증자 등으로 최초로 과점주주가 된 경우에는 최초로 과점주주가 된 날 현재 해당 과점주주가 소유하고 있는 법인의 주식 등을 모두 취득한 것으로 보아 법 제 7조 제5항에 따라 취득세를 부과한다”라고 규정하고 있으며, 「지방세기본법」 제47조제2호는 “과점주주라 함은 주주 또는 유한책임사원 1명과 그 와 대통령령이 정하는 친족, 그 밖의 특수관계에 있는 자의 소유주식의 합계 또는 출자액의 합계가 해당 법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 50을 초과하는 자를 말한다”라고 규정하고 있다.

나. 또한, 「지방세기본법」 제147조는 “지방세의 부과·징수에 관하여 이 법 또는 지방세 관계법에서 규정한 것을 제외하고는 「국세기본법」과 「국세징수법」을 준용한다.”라고 「국세기본법」 제14조 제1항은 “과세의 대상이 되는 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 귀속이 명의일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있을 때에는 사실상 귀속이 되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다.”라고, 제2항은 “세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 불구하고 실질내용에 따라 적용한다.”라고 규정하고 있으며, 이러한 실질과세의 원칙은 지방세에 관한 법률관계에서도 준용되는 것이라 할 것이므로, 「지방세법」 제7조 제5항을 적용함에 있어서도 당해 주식이나 지분의 귀속명의자는 이를 지배·관리할 능력이 없고 그 명의자에 대한 지배권 등을 통하여 실질적으로 이를 지배·관리하는 자가 따로 있다면 당해 주식이나 지분은 실질적으로 이를 지배·관리하는 자에게 귀속된 것으로 보아 그를 납세의무자로 삼아야 할 것이며, 그에 해당하는지 여부는 당해 주식이나 지분의 취득 경위와 목적, 취득자금의 출처, 그 관리와 처분과정, 귀속명의자의 능력과 그에 대한 지배관계 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다(대법원 2012. 1. 19. 선고 2008 두8499 전원합의체 판결 참조).

다. 「지방세법」 제7조 제5항에서 과점주주에 대하여 취득세를 과세하도록 한 것은 대부분 비상장법인은 주식회사의 형태를 취하고 있지만 소유와 경영이 분리되지 아니한 1인 지배회사나 가족회사가 대

부분이므로 이들에게 사업상 책임을 지우는 것이 타당하다고 보아 과점주주가 법인의 주식 또는 지분을 취득하는 것이 당해 법인의 부동산 등 과세대상 물건을 직접적으로 취득하는 것은 아니지만 주주 또는 사원이 법인의 주식 또는 지분을 일정비율 이상 취득함으로써 과점주주가 된 경우에는 실질적으로는 그 법인에 대한 지배권을 장악하기 때문에 그 지배권을 행사할 수 있는 한도 내에서 당해 법인의 과세물건을 취득한 것으로 간주하여 취득세를 부과하도록 규정한 것이며, 대법원은 "과점주주로서 법인의 경영을 사실상 지배하는 자에 해당하는지 여부는 구체적으로 법인 경영에 관여하였는지 여부를 불문하고 과반수 주식이 소유집단의 일원인지 여부에 의하여 그 해당 여부를 판단하였던 개정 전의 구법(舊法)하에서와는 달리 당해 과점주주 개개인을 기준으로 법인의 경영에 관여하여 이를 사실상 지배하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다"고 판시하여 과점주주로서 법인의 경영을 사실상 지배하는 자를 납세의무자로 판단기준을 명확히 하고 있다(대법원 1998. 12. 8. 선고, 98두12062 판결 참조).

라. 신청인의 주장에 대하여 살펴보면, 신청인은 세무사로서 1983. 1. 29. ○○구 ○○동에 개인 사무소를 개업한 후 2006. 12. 1. ○○세무법인으로 전환하여 현재까지 대표세무사로 (주)○○ 법인과는 별도의 법인을 운영하고 있는 점, 2006. 8. 5. (주)○○의 주식 28,790주를 취득하는 주식 양수도 계약을 체결하면서 양도인에게 주식취득 가액을 지급한 사실이 없는 점, 과점주주 성립 후에도 (주)○○로부터 급여를 수령하였다거나 배당을 받은 사실이 없는 점, 신청인이 (주)○○의 경영에 참가하여 회사의 의결권을 실질적으로 행사하였다는 정황이나 사실을 찾아보기 힘든 점, (주)○○ 법인구조가 실질주주이자 실질경영자라 보이는 △△△을 중심으로 배우자(감사), 아들(대표이사), 딸, 사위로 구성된 가족법인인 점등에 비추어 보면, △△△과 채권채무관계가 있는 신청인의 경우 의결권 행사 등 주주권을 실질적으로 행사할 수 없는 지위에서 단지 채권의 담보를 강화하고자 명의를 대여한 자라 할 것이며, 법인의 성격 및 설립배경, 주주 구성원과 주식취득의 경위와 목적, 취득자금의 출처, 귀속명의자의 능력과 지배관계 등 제반사정을 종합적으로 고려할 때, 신청인은 「지방세법」 제7조 제5항에서 규정하고 있는 주식 또는 출자지분에 관한 권리의 실질적 행사를 하였다거나, 법인의 경영을 사실상 지배하였다고 보기 어려워, 피신청인이 법인의 형식적인 명의상 주주에 불과한 신청인을 법인의 과점주주로 보아 지분소유비율에 해당하는 취득세를 부과한 것은 위법·부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면 이 민원 신청인을 법인의 실질적 과점주주로 보아 피신청인이 부과고지한 취득세 ○○원을 취소하고 환급하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5 출국금지해제 요청

이 과세처분의 근거는 피신청인이 쟁점주식의 실소유자인 ○○○이 신청인에게 명의신탁한 것으로 보아 「상속세및증여세법」(법률 제6301호, 2000. 12. 29. 일부개정된 것) 제41조의2 규정에 따른 명의신탁재산의 증여의제를 적용하여 증여세를 부과한 것으로서 신청인은 실제로 증여받은 소득(재산)이 있었다고 보기 어려운 점, 신청인은 국세청 전산기록 등에 의하면 달리 처분 가능한 재산을 보유하거나 재산을 은닉한 혐의가 발견되지 아니하여 피신청인이 신청인의 체납액을 전액 결손처분한 점, 신청인 및 ☆☆☆는 2003년 부동산을 거래한 이후 부동산 거래가 없었으며, 2003. 2. 25. ☆☆☆ 명의로 취득한 아파트(35.6평)에서 현재 거주하고 있는 점, 신청인이 ☆☆☆에게 2003년도에 증여한 아파트는 2004년도에 양도되었고, 현재까지 보유·임대하고 있는 오피스텔(9.9평)은 전세금 200만원(월세 25만원)으로 신청인의 은닉재산으로 보기 어렵고, 사해행위 취소의 소제기 기간(5년)도 경과된 점 등으로 보아 신청인이 출국을 이용하여 강제집행을 곤란하게 하거나 재산을 해외로 도피할 할 우려가 있다고 보기 어렵다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1202-183351 (의결일 : 2012. 4. 16.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

신청인의 해외출국이 체납처분을 회피할 목적과 재산의 해외도피목적으로 국외도주 할 우려가 있는 경우에 해당되는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인 관련 2011. 11. 30. 법무부에 요청한 출국금지에 대하여 출국금지 해제를 요청할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다

6. 참조법령

「국세징수법」 제7조의4(출국금지 요청 등), 「국세징수법 시행령」 제10조의5(출국금지 요청), 제10조의6(출국금지 해제 요청), 「국세기본법」 제85조의5(고액·상습체납자 등의 명단 공개) 「출입국관리법」 제4조(출국의 금지), 「출입국관리법 시행령」 제2조(출국금지 절차), 제3조(출국금지의 해제 절차)

이 유

1. 신청원인

신청인은 ○○기계연구원(국가출연연구소)에서 10년 6개월 근무한 후 퇴사하여 1993. 10. ○○ ○○시 ○○면 ○○리 1010-1 소재 ○○(주)(구. ○○(주), 이하 '신청외법인'이라 한다)에 연구실장으로 입사하여 근무하던 중, 신청외법인의 실질적 경영인 신청외 ○○○(이하 '○○○'이라 한다)이 실명으로 주식을 인수할 수 없는 상황이라 ○○○의 부탁을 받고 신청외법인 주식을 신청인 명의로 2001. 2. 19. 22,000주, 2001. 3. 22. 45,000주, 2001. 3. 10. 11,000주 총 78,000주(이하 '쟁점주식'이라 한다)를 명의개서 하였다. 피신청인은 신청인에 대한 증여세조사를 실시한 결과, 실소유자인 ○○○이 쟁점주식을 신청인에게 명의신탁한 것으로 보아 「상속세및증여세법」(법률 제6301호, 2000. 12. 29. 일부개정된 것) 제41조의2 규정에 따른 명의신탁재산의 증여의제를 적용하여 2008. 10. 및 2009. 3. 2회에 걸쳐 증여세 ○○원을 결정고지(이하 '이 과세처분'이라 한다) 하였고, 신청인이 쟁점세액을 체납하자 2011. 11. 법무부에 출국금지 요청(이하 '출국금지 요청'이라 한다)을 하였다. 신청인은 배우자의 소득으로 생활하고 있는 상태로 2009년부터 자동차 피스톤 핀[3] 제조 중소업체인 (주)○○(이하 '탄원인 회사'라 한다)에서 파트타임으로 근무하면서 철강재 기술력을 인정받아 중국수출에 핵심역할을 하고 있어 해외출국을 하여야 하나 피신청인은 신청인이 압류할 재산이 없는 등 체납처분회피목적이 없음에도 2011. 11. 출국금지 요청을 하였는바, 탄원인 회사의 해외사업에 참여할 수 있도록 출국규제를 해제하여 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 2011. 11. 출국금지 요청일 현재 「국세기본법」 제85조의5 제1항 제1호에 따른 체납발생일로부터 2년이 지난 국세가 7억원 이상인 체납자로 배우자 △△△(이하 '△△△'라 한다)에게 부동산을 증여한 이력과 최근 해외 출입국사실 이력 등이 있어 재산의 해외도피목적으로 국외도주할 우려가 있다고 판단하여 「국세징수법 시행령」 제10조의5 제2항 제4호에 따라 출국금지 요청한 것으로 신청인의 출국금지 해제 신청사유가 출국금지 해제사유에 해당하지 않으므로 당초 출국금지 요청은 정당하여 신청인의 주장을 받아들일 수 없다.

3. 사실관계

가. 피신청인의 답변자료, 고액체납자에 대한 출국규제관련 조사보고서 등에 의하면, 신청인은 2012. 1. 현재 2008. 10. 31.납기 등 증여세(가산금 포함) ○○원을 체납(결손처분) 하였음이 나타나며, 신청인의 신청외법인 근무기간, 이 과세처분 경위 및 내용, 체납처분 관련 내용 등 상세내역은 아래와 같이 나타난다.

1) 신청인은 분말야금 제조업을 1998. 7. 15. 개업하여 2000. 5. 28. 폐업한 사업이력이 있고, 신청외법인의 대표이사로 2001. 8. 1. 취임하여 2008. 4. 11. 사임하였음이 국세통합전산망에 의해 나타난다.

<신청인의 사업이력>

상호	소재지	업종	개업일	폐업일
○○수실	△△ △ △△	(미 표시)	1980.1.00	1989.12.00
○○금속	△△ △△ △△	제조/분말야금	1998.7.00	2000.5.00

2) 피신청인은 신청인에 대한 증여세 조사를 실시한 결과, 신청외법인의 유상증자 참여로 취득한 2001. 2. 19. 22,000주, 2001. 3. 22. 45,000주 및 매매로 취득한 2001. 3. 10. 11,000주 총 78,000주의 쟁점주식은 실소유자인 ☆☆☆이 신청인에게 명의신탁한 것으로 보아 「상속세및증여세법」(법률 제6301호, 2000. 12. 29. 일부개정된 것) 제41조의2 규정에 따라 명의신탁재산의

3) 내연기관용 피스톤 핀은 피스톤과 커넥팅로드를 연결시켜주는 역할을 하며, 외경부 표면조도가 매우 우수할 뿐만 아니라 표면경도가 높은 원통형상의 정밀핵심부품이다.

증여의제를 적용하여 2008. 10. 31. 및 2009. 3. 31. 납기로 2회에 걸쳐 증여세 ○○원을 결정고지 하였고, 2008. 11. 25. 및 2009. 6. 16. 2회에 걸쳐 전액 결손처분 하였다.

3) 2011. 11. 30. 피신청인은 신청인이 이 과세처분 세액을 납부하지 아니하여 국세청(○○지방국세청)을 경유하여 법무부에 출국금지 요청을 하였고, 이에 따라 법무부는 2011. 12. 19. ~ 2012. 6. 18. 기간동안 신청인을 출국금지하였음이 "피신청인의 고충신청에 대한 의견서 다. 사실관계" 에 나타난다.

나. 신청인의 학력, 경력, 가족의 거주형태, 소득발생 및 생활정도, 부동산 보유, 부동산 취득·양도, 해외출입국 관련 목적·행선지 등에 관한 내용은 피신청인이 제출한 관계 서류 및 탄원인 회사를 위해 부득이 해외출장을 하여야 한다며 제출한 신청인의 증빙서류 등에 아래와 같이 나타난다.

1) 신청인은 ○○대학교 금속공학과를 1981. 2. 25. 졸업하고 1983. 2. 25. 공학석사과정을 수료하였으며, 1996. 2. 24. 박사학위를 수여받았음이 "피신청인의 고충신청에 대한 의견서 다. 사실관계" 에 나타난다.

2) 신청인은 1983. 3. 1. ~ 1993. 9. 30.(10년 6개월) 기간동안 ○○기계연구원(국가출연연구소)에 근무하였고, "분말야금법에 의한 안전벨트용 록플레이트와 그 제조방법" 등을 특허청에 등록한 사실이 있으며, 신청외법인 재직시절인 1995. 11. 2. 대통령 표창을 수상한 이력 등이 있음이 "피신청인의 고충신청에 대한 의견서 다. 사실관계"에 나타난다.

3) 2011. 11. 30. 피신청인의 고액·상습체납(결손)자 생활실태조사서에는 ☆☆☆가 2003. 2. 25. 취득한 ○○ ○○시 ○○동 696-1 ○○아파트 118-102호 117.63㎡(35.6평)는 평가액이 114백만원으로 가족(신청인, △△△, 자녀 2명)이 현재 거주하고 있으며, 신청인은 △△△의 근로소득과 오피스텔(9.9평) 임대수입으로 생계를 유지하고 있으며, 체납처분을 위한 추가 압류

가능재산 확인되지 않으며, 배우자에게 증여한 부동산은 소제기 기간 경과로 사해행위 취소의 소를 제기할 수 없으며, 기타 체납처분회피혐의가 발견되지 않으나 체납자가 배우자에게 부동산을 증여한 이력과 최근 해외 출입사실 이력 등이 있으므로 신청인에 대하여 출국규제한다고 기재되어 있다.

4) △△△의 소유재산 및 부동산 취득·양도내역, 근로소득 수입금액 내역은 피신청인의 회신자료, 근로소득원천징수영수증에 의해 아래와 같이 나타난다.

<△△△ 소유 부동산 및 부동산 취득·양도내역>

(단위 : 천원, ㎡)

소재지	면적	취득원인 (평가액)	취득일	비고
○○ ○○시 ○○동 000-0 ○○아파트 000-000	117.63 (35.6평)	매매취득 (114,000)	2003.2.00	현재 가족 거주
○○ ○○시 ○○구 ○○동 000-0 ○○오피스텔 000호	32.80 (9.9평)	신청인으로부터 수증	2003.10.00	보증금 2,000, 월세 250임대
○○ ○○시 ○○구 ○○동 00 ○○아파트 000-000	111.61 (33.8평)	신청인으로부터 수증	2003.10.00	매도 (2004. 3. 00)

<△△△ 근로소득 지급내역>

(단위 : 천원)

사업자번호	근무처	대표자	귀속연도	급여금액
605-81-*****	주식회사 ○○	□□□	2008.12.1~2008.12.31	1,730
605-81-*****	주식회사 ○○	□□□	2009.1.1~2009.12.31	22,179
605-81-*****	주식회사 ○○	□□□	2010.1.1~2010.12.31	23,100
605-81-*****	주식회사 ○○	□□□	2011.1.1~2011.12.31	23,000
소계				70,009

5) 신청인은 2009. 7. 8. 등 최근 3년간 5회에 걸쳐 2일내외 일정으로 중국을 출입국 하였고, 생계를 목적으로 자문하고 있는 탄원인 회사의 수출·수입관련 지원업무를 위한 것임이 "피신청인의 고충신청에 대한 의견서 다. 사실관계" 및 신청인이 제출한 보완서류와 여권 사증(VISAS)에 나타나며, 상세 내역은 아래와 같다.

<신청인의 출입국 내역>

구분	출국	입국	해외 체류일수	목적, 행선지 등
1	2009. 7. 8.	2009. 7.10.	2	중국 화이강, 남경철강 등
2	2009.10. 9.	2009.10.11.	2	중국 화이강, 검수 등
3	2010. 3.25.	2010. 3.28.	2	중국 화이강, 검수 등
4	2010. 6.19.	2010. 6.20.	1	중국 화이강, 검수 등
5	2010.11.18.	2010.11.20.	2	중국 화이강, 검수 등
계	5회		9	

다. 2012. 2. 탄원인 회사의 대표이사 □□□은 탄원인 회사는 40여 명의 직원으로 자동차엔진의 핵심부품인 피스톤 핀을 제조하여 국내 완성차 제조업체에 납품하는 회사로서 내수가 포화상태에 이르러 해외시장(수출)을 개척하고자 하나 외국어로 홈페이지 제작, 바이어에게 기술적인 부분 설명, 협의 등 사안 발생시마다 외국업체에 대응하기 어려운 형편으로 기술력 등을 인정받은 신청인을 2008년 말부터 탄원인 회사에 영입하게 된 경위와 비록 파트타임 근로자이나 맡은 분야의 중요성 등을 호소하며 제출한 탄원서의 내용은 다음과 같다.

<탄원서 주요내용>

"탄원인 회사는 피 탄원인의 절대적인 도움에 힘입어 2011년 대규모 다국적 회사인 ○○○사에 1개 품목을 수출하여 40여만 불의 실적을 6개월에 걸쳐 달성하였으며, 가격경쟁력과 품질의 우수성을 인정받아 25개 품목 전체에 대한 수출의 추진도 가능한 바, 현재 탄원인 회사로서는 회사의 명운이 걸린 중대한 시기를 맞고 있습니다. 뿐만 아니라 피 탄원인은 원소재로 중국산 철강재를 적용하기 위해, 중국내 철강업체들을 방문하여 생산능력 및 기술적인 평가를 실시하고 그 결과에 따라 업체를 선정하였으며, 현재는 연간 수천 톤의 철강재가 수입되고 있습니다. 탄원인 회사는 저렴하면서도 품질이 양호한 원소재를 활용함으로써 가격경쟁력을 크게 향상시켰으며 그 결과로 수출이 가능하게 된 것입니다. 또한 피 탄원인은 수입 원소재의 품질보증을 위해 선적 전 검수를 현지에서 실시하였습니다. 탄원인 회사는 현재 ○○ 중국공장과 멕시코공장으로의 수출을 추진하고 있으며 분기별로 중국산 철강재도 꾸준히 수입하고 있습니다. 이러한 일들이 한 중소기업의 사활이 걸린 중차대한 문제임에도 불구하고, 핵심적 역할을 해온 피 탄원인이 개인의 억울한 사정으로 인해 출국금지 결정마저 내려졌다고 하니 탄원인 회사로서는 그저 막막할 뿐입니다.

부디 대승적 차원에서 한 중소기업을 살리고 나아가서는 피 탄원인이 자유로운 신분이 되어 보다 많은 중소기업을 위해 봉사할 수 있도록 출국금지결정에 선처를 탄원합니다."

라. 신청인은 해외 거래처인 ○○의 중개역할을 하고 있는 Korea Mentoring(수출중개업) 사장 신청외 김○○(이하 '김○○' 이라 한다)과 해외거래를 위해 주고받은 메일내용을 제출하고 있으며, 2009. 9. 29. 메일에는 견적서의 가격인하 등에 관한 내용이 기재되어 있고, 2009. 9. 28. 메일에는 김○○의 ○○ 바이어 방문과 관련된 내용이 있으며, 2012. 2. 8., 2012. 2. 21. 등 메일에는 견적에 관련된 내용이 각각 기재되어 있다.

마. 신청인이 제출한 탄원인 회사의 2012. 3. 15.「○○ 중국공장(천진소재) 출장의 건」기안문에는 "1. 출장목적 : 구매계약 체결, 검사방법 및 향후 양산계획 협의, 2. 출장일정 : 2012. 5. 13. ~

2012. 5. 17. (첨부) 1. 구매계약서 초안, 2. 초청장(○○) 제출개발유한공사 발급)"으로 되어 있고, 2012. 3. 23.「중국 석가장 철강회사 출장의 건」 기안문에는 "1. 출장자 : □□□(대표이사), 이○○, 2. 출장일정 : 2012. 4. 29. ~ 2012. 5. 1., 3. 출장목적 : 주문품 검수 및 생산현장 투어 (첨부) 1. 선적일정에 따른 출장일정 통보(석가장 한국사무소)"로 신청인이 기안하여 승인된 사실이 나타나며, 첨부된 관련 증빙내용은 아래와 같다.

1) 2012. 3. 15. 기안문에 첨부된「○○제출연구개발유한공사 초청장(2012. 3.12. ○○어 표기)」에는 "자사에서는 이○○ 사장을 자사 납품관리부서에서 개최하는 회의에 참석하시도록 하기 위하여 이와 같이 초청하고자 합니다. 기간은 2012년 5월 13일에서 2012년 5월 17일 사이이며, 이에 신청합니다. 부디 귀하(비자부서)께서는 90일내의 복수 상용비자의 발급 승인을 처리하여 주시기 바랍니다. 개인 신상 내용은 아래와 같습니다. 이름 : 이○○, 국적 : 한국, 직무 : 사장, 여권번호 : M843*****" 로 기재되어 있다.

2) 2012. 3. 23. 기안문에 첨부된「석가장강철유한책임공사의 석가장강철 한국사무소 발송문(2012. 3. 13)」에는 "석가장 스틸과의 첫 거래를 감사드립니다. 2월 계약건 ZKR224에 관련하여 공문 보내드립니다. 본 계약 건은 4월 생산 완료될 예정입니다. 본 계약 건에 관련해 공장 설비 및 연구소 견학을 제안드리며, 귀사의 방문을 환영하는 바입니다. 귀사 제품에 대한 품질 확인을 위하여 4월 선적 이전에 방문해 주시길 바랍니다."라고 기재되어 있다.

4. 판 단

가.「국세징수법」 제7조의4(출국금지 요청 등) 제1항은 "국세청장은 정당한 사유 없이 5천만원 이상으로서 대통령령으로 정하는 금액 이상의 국세를 체납한 자 중 대통령령으로 정하는 자에 대하여 법무부장관에게「출입국관리법」 제4조제2항에 따라 출국금지를 요청하여야 한다."고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제10조의5(출국금지 요청) 제1항은 "법 제7조의4 제1항에서 "대통령령으로 정하는 금액"이란 5천만원을 말한다."고 규정하고, 제2항은 "법 제7조의4 제1항에서 "대통령령으로 정하는 자"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 관할 세무서장이 압류·공매, 담보 제공, 보증인의 납세보증서 등으로 조세채권을 확보할 수 없고, 체납처분을 회피할 우려가 있다고 인정되는 사람을 말한다. 1. 배우자 또는 직계존비속이 국외로 이주(국외에 3년 이상 장기체류 중인 경우를 포함한다)한 사람. 2. 출국금지 요청일 현재 최근 2년간 미화 5만달러 상당액 이상을 국외로 송금한 사람. 3. 미화 5만달러 상당액 이상의 국외자산이 발견된 사람. 4.「국세기본법」 제85조의5 제1항 제1호에 따라 명단이 공개된 고액·상습체납자. 5. 출국금지 요청일을 기준으로 최근 1년간 체납액이 5천만원 이상인 상태에서 사업 목적, 질병 치료, 직계존비속의 사망 등 정당한 사유 없이 국외 출입 횟수가 3회 이상이거나 국외 체류 일수가 6개월 이상인 사람."이라고 규정하고, 제3항은 "국세청장은 법 제7조의4 제1항에 따라 법무부장관에게 체납자에 대한 출국금지를 요청하는 경우에는 해당 체납자가 제2항 각 호 중 어느 항목에 해당하는지와 조세채권을 확보할 수 없고 체납처분을 회피할 우려가 있다고 인정하는 사유를 구체적으로 밝혀야 한다."라고 규정하고 있고,「국세기본법」 제85조의5(고액·상습체납자 등의 명단 공개) 제1항 제1호는 "체납발생일부터 2년이 지난 국세(결손처분한 국세로서 징수권 소멸시효가 완성되지 아니한 것을 포함한다)가 7억원 이상인 체납자의 인적사항, 체납액 등"이라고 규정하고 있다.「국세징수법 시행령」 제10조의6(출국금지 해제 요청) 제1항은 "국세청장은 출국금지 중인 사람에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 지체 없이 법무부장관에게 출국금지의 해제를 요청하여야 한다. 1. 체납액의 납부 또는 부과결정의 취소 등에 따라 체납액이 5천만원 미만으로 된 경우. 2. 제10조의5

제2항에 따른 출국금지 요청의 요건이 해소된 경우."라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 "국세청장은 출국금지 중인 사람에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우로서 체납처분을 회피할 목적으로 국외로 도피할 우려가 없다고 인정할 때에는 법무부장관에게 출국금지의 해제를 요청할 수 있다. 1. 국외건설계약 체결, 수출신용장 개설, 외국인과의 합작사업 계약 체결 등 구체적인 사업계획을 가지고 출국하려는 경우. 2. 국외에 거주하는 직계존비속이 사망하여 출국하려는 경우. 3. 제1호 및 제2호의 사유 외에 본인의 신병 치료 등 불가피한 사유로 출국금지를 해제할 필요가 있다고 인정되는 경우."라고 규정하고 있고, 「헌법」 제14조는 "모든 국민은 거주·이전의 자유를 가진다."고 규정하고 있다.

나. 한편, 대법원은 "출입국관리법 제4조 제1항 제5호, 동 시행령 제1조의3, 출국금지업무 처리규칙 제2조, 제9조 등 관련 규정의 취지를 종합하면, 5천만 원 이상의 국세 체납을 이유로 한 출국금지는 그 국세 체납자가 출국을 이용하여 재산을 해외로 도피하는 등으로 강제집행을 곤란하게 하는 것을 방지함에 주된 목적이 있는 것이지, 단순히 출국을 기화로 해외로 도피하거나 시효기간 동안 귀국하지 아니하고 외국에 체재하여 그 시효기간을 넘기는 것을 방지하기 위함에 있는 것이 아니므로, 재산의 해외 도피 우려 여부를 확인하지 아니한 채 단순히 일정 금액 이상의 국세 체납 사실 자체만으로 바로 출국금지처분을 하는 것은 출국금지업무 처리규칙 제2조에 위반되거나 과잉금지의 원칙에 비추어 허용되지 아니한다고 할 것이고 재산의 해외도피 가능성 여부에 관한 판단에 대하여도 재량권을 일탈하거나 남용하여서는 아니된다고 할 것이며, 한편 재산의 해외도피 우려 여부는 국세 체납의 경위, 국세체납자의 성별, 연령, 학력, 직업, 성행이나 사회적 신분, 경제적 활동과 그로 인한 수입의 정도, 재산상태와 그간의 국세 납부의 방법이나 수액의 정도, 그간의 국세징수처분의 집행과정과 그 실효성 여부, 그간의 출국 여부와 그 목적, 기간, 행선지, 해외에서의 활동 내용, 소요 자금의 수액과 출처 등은 물론 가족관계나 가족의 생활정도, 재산상태, 직업, 경제활동 등을 종합하여 판단하여야 한다.(대법원 2001. 7. 27. 선고 2001두3365 판결 참조)"라고 판시하고 있다.

다. 신청인에 대한 출국금지 조치에 대한 해제 요청과 관련하여 「국세징수법 시행령」 제10조의6 제1항은 국세청장은 출국금지 중인 사람에게 체납액의 납부 또는 부과결정의 취소 등에 따라 체납액이 5천만 원 미만으로 된 경우, 제10조의5제2항에 따른 출국금지 요청의 요건이 해소된 경우에는 지체 없이 법무부장관에게 출국금지 해제를 요청하도록 하고 있으며, 같은 조 제2항은 국세청장은 출국금지 중인 사람에게 국외건설계약 체결, 수출신용장 개설, 외국인과의 합작사업 계약 체결 등 구체적인 사업계획을 가지고 출국하는 경우, 국외에 거주하는 직계존비속이 사망하여 출국하려는 경우, 또는 제1호 및 제2호의 사유 외에 본인의 신병 치료 등 불가피한 사유로 출국금지를 해제할 필요가 있다고 인정되는 경우로서 체납처분을 회피할 목적으로 국외로 도피할 우려가 없다고 인정할 때에는 법무부장관에게 출국금지의 해제를 요청할 수 있도록 규정하고 있는 바, 신청인이 이에 해당되는지를 살펴보면, 피신청인은 신청인이 체납발생일로부터 2년이 지난 국세가 ○○억원 이상인 명단공개대상 체납자로 신청인이 △△△에게 부동산을 증여한 이력과 최근 해외 출입국사실 등이 있어 재산의 해외도피목적으로 국외도주할 우려가 있다고 판단하고 있으나, 이 과세처분의 근거는 피신청인이 쟁점주식의 실소유자인 ☆☆☆이 신청인에게 명의신탁한 것으로 보아 「상속세및증여세법」(법률 제6301호, 2000. 12. 29. 일부개정된 것) 제41조의2 규정에 따른 명의신탁재산의 증여의제를 적용하여 증여세를 부과한 것으로서 신청인은 실제로 증여받은 소득(재산)이 있었다고 보기 어려운 점, 신청인은 국세청 전산기록 등에 의하면 달리 처분 가능한 재산을 보유하거나 재산을 은닉한 혐의가 발견되지 아니하여 피신청인이 신청인의 체납액을 전액 결손처분한 점, 신청인 및 ☆☆☆는 2003년 부동산을 거래한 이후

부동산 거래가 없었으며, 2003. 2. 25. △△△ 명의로 취득한 아파트(35.6평)에서 현재 거주하고 있는 점, 신청인이 △△△에게 2003년도에 증여한 아파트는 2004년도에 양도되었고, 현재까지 보유·임대하고 있는 오피스텔(9.9평)은 전세금 200만원(월세 25만원)으로 신청인의 은닉재산으로 보기 어렵고, 사해행위 취소의 소제기 기간(5년)도 경과된 점 등으로 보아 신청인이 출국을 이용하여 강제집행을 곤란하게 하거나 재산을 해외로 도피할 할 우려가 있다고 보기 어렵다 할 것이다. 또한 신청인은 정밀핵심부품을 제조하는 탄원인 회사에서 파트타임으로 일하면서 기술력 등을 인정받아 탄원인 회사의 해외 계약체결 등 구체적인 사업계획을 가지고 출국하려는 사유에 해당하며, 피신청인의 출국금지요청 전 3년 이내에 5번 출국한 사실이 있으나 2일 내외의 단기간이고 목적도 정당한 것으로 보이는 점 등을 고려하면 신청인은 체납처분을 회피할 목적으로 국외로 도피할 우려가 있다고 보기도 어렵다 할 것이다. 따라서, 신청인에 대한 이 건 출국규제처분은 재산의 해외도피 우려 여부에 관한 제 판단 요소 및 해외 계약체결 등 구체적인 사업계획을 충분히 고려하거나 확인하지 아니한 채 단순히 일정금액 이상의 국세체납사실 자체만으로 출국금지를 요청한 것으로 부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 출국금지 해제 요청을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6 상속재산가액 평가 이의

법원의 판례(대법원 2005. 9. 30. 선고 2004두2356 판결 외 다수)에 따르면 "시가"라 함은 원칙적으로 정상적인 거래에 의하여 형성된 객관적 교환가격을 의미하지만 이는 객관적이고 합리적인 방법으로 평가한 가액도 포함되는 개념이므로 거래를 통한 교환가격이 없는 경우에는 공신력 있는 감정기관의 감정가격도 '시가'로 볼 수 있고, 그 가액이 소급감정에 의한 것이라 하여도 달라지지 않는다."라고 판시하고 있는 점, 비록 상속개시일 이후 1년 4개월이 지난 후에 소급하여 감정이 이루어졌지만, 그 감정가격은 공신력 있는 감정평가법인 2곳에서 이루어졌으며 객관적이고 합리적인 평가방법에 의하여 평가되어 객관적 교환가격을 적정하게 반영한 시가로 보이는 점, 부동산의 시가가 피담보채권액 보다 큰 경우에는 그 부동산의 시가를 재산의 가액으로 삼아야 하는바 쟁점 부동산의 시가가 피담보채권액 ○○원 보다 크게 나타나는 점, 피신청인이 이 처분을 경정하지 아니함으로 인하여 양도소득세 불복 및 조세소송에 따른 행정력 낭비와 불필요한 납세협력비용의 발생이 예견되는 점 등을 종합하여 볼 때, 피신청인이 쟁점 부동산의 상속재산가액을 2곳의 감정기관이 평가한 감정가액의 평균액인 ○○원으로 하여 이 처분을 경정하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1203-154902 (의결일 : 2012. 5. 21.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

소급감정한 가액으로 상속재산가액을 평가할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대하여 행한 2009. 10. 20. 상속세 결정은 별지 신청원인 기재의 쟁점 부동산에 대한 상속재산가액을 ○○원으로 하여 경정할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다

6. 참조법령

「상속세 및 증여세법」 제60조 (평가의 원칙등), 제61조 (부동산등의 평가), 제66조 (저당권등이 설정된 재산의 평가의 특례), 「상속세 및 증여세법 시행령」 제49조 (평가의 원칙등), 제63조 (저당권등이 설정된 재산의 평가)

이 유

1. 신청원인

신청인과 신청 외 김○○ 및 김○○(이하 '신청인등'이라 한다)은 피상속인 ○○○의 2008. 7. 23. 사망을 원인으로 ○○ ○○구 ○○동 00-2 외 3필지 대지 254.9㎡ 및 건물 553.55㎡(지분 1/2, 이하 '쟁점 부동산'이라 한다)를 상속받아 이에 대한 상속재산가액을 매매사례가액인 ○○원으로 신고하였으나, 피신청인은 상속세 조사를 실시하여 위 매매사례가액을 부인하고 기준시가 금액인 ○○원으로 하여 2009. 10. 20. 상속세 결정 및 2009. 10. 24. 세무조사결과통지(이하 '이 민원처분'이라 한다)를 하였다. 신청인은 2009. 11. 신청 외 ○○감정평가법인과 ○○감정평가법인을 통하여 쟁점 부동산을 소급감정한 결과 그 감정가액의 평균액이 ○○원(이하 '쟁점 감정가액'이라 한다)으로 나타나고, 대법원 판례에 따르면 소급감정을 인정하고 있으므로 쟁점 부동산의 상속재산가액을 쟁점 감정가액으로 하여 상속세를 경정하여 달라.

2. 피신청인의 주장

상속개시일 전후 6개월 내에 상속재산에 대한 공신력 있는 감정기관의 감정가액이 있는 경우에 그 가액은 시가로 볼 수 있는 것이나 상속개시일로부터 6개월이 경과한 후에 작성된 감정가액은 시가로 볼 수 없고, 신고기한 경과 후 소급하여 감정한 가액을 시가로 인정하는 것은 법적 안정성을 해치고 조세행정 집행상 혼란을 초래할 우려가 있다는 등의 이유로 국세청은 소급감정가액을 관련 예규에 따라 인정하지 않으므로 신청인의 주장은 받아들일 수 없다. 더욱이 신청인은 2011. 8. 2. 쟁점 부동산을 양도하고 그에 따른 양도소득세 부담을 줄이고자 이 민원을 청구한 것이므로 신청인의 주장을 받아들일 수 없다.

3. 사실관계

가. 신청인등은 피상속인 ○○○이 2008. 7. 23. 사망함에 따라 2009. 1. 22. 상속세과세가액 ○○원, 상속세과세표준 ○○원, 산출세액 731,412원으로 하여 상속세를 신고·납부하였으며, 쟁점 부동산의 가액을 2008. 7. 10. 거래된 서울 ○○구 ○○동 000-18 건물의 매매가액에 기초하여 매매사례가액(시가)인 ○○원으로 산정하여 신고한 것으로 확인된다.

나. 피신청인은 신청인등이 쟁점 부동산의 시가를 비교대상이 될 수 없는 부동산의 매매사례가액을 적용하여 임의로 과대평가하였다고 판단하고, 「상속세 및 증여세법」 제61조 제1항에 따른 평가금액(기준시가)을 적용하여 쟁점 부동산의 가액을 ○○원으로 산정한 후 상속세를 결정한 사실이 상속세 조사종결보고서 및 재산평가조서, 세무조사결과통지서의 내용에 나타난다.

다. 상속개시일 현재 쟁점 부동산이 담보하는 채권액 중 신청인등의 지분가액은 ○○원임이 등기부등본, 부채증명서, 임대차계약서에 의하여 【표 1】과 같이 확인되고, 이에 대하여 피신청인은 상속재산가액에서 공제하는 채무로 인정한 사실이 상속세 조사종결보고서에 나타난다.

【표 1】

(단위 : 원)

발생일자	채권자 (임차인)	채무액*	임대료	비 고
2002.4.11.	○○은행	13,000,000		근저당권 피담보채권 663,000,000원
2005.9.26.	○○은행	250,000,000		
2005.8.22.	○○금고	300,000,000		
2007.8. 3.	○○금고	100,000,000		
2003.12.31.	(주)○○	150,000,000		임대보증금 340,000,000원
2008.3.20.	우○○	10,000,000	1,210,000	
2008.4. 1.	한○○	10,000,000	1,210,000	
2000.4. 7.	유○○	90,000,000		
2005.4.30.	김○○	80,000,000		
계		1,003,000,000		신청인등 지분 1/2

* 전체 부동산에 대한 것임

라. 신청 외 ○○감정평가법인과 ○○○감정평가법인은 신청인으로부터 쟁점 부동산의 시가감정을 의뢰받아 감정평가를 하였으며, 그 감정가액의 평균액 중 신청인등의 지분가액은 ○○원으로 감정평가표에 나타난다.

1) 위 감정평가법인들의 감정평가액은 가격시점을 상속개시일인 2008. 7. 23.로 하고 있으며, 토지가격의 산출은 비교표준지 가격에 지역요인, 개별요인, 기타요인 등을 반영하여 산정하는데, 개별요인의 경우에 비교표준지와 가로조건, 접근조건, 환경조건, 획지조건, 행정조건, 기타조건 등으로 조건을 세분하여 비교하는 것이나 쟁점 부동산 중 같은 곳 29-1이 비교표준지에 해당하여 개별요인을 반영하지 아니하였고, 기타요인으로 쟁점 부동산 인근 토지의 거래 사례(1개)를 반영한 시세와 담보목적의 평가 선례(3개)를 참작하여 보정치를 결정한 것으로 나타나며, 주택가격의 산출은 구조, 사용자재, 시공 상태, 마감재의 상태, 부서설비, 용도, 현상 및 관리상태 등을 참작하여 해당 재조달원가를 계산한 후 감가수정을 거쳐 산정한 것으로 나타난다.

2) 국토해양부장관(당시 건설교통부장관)은 2007. 6. 5. 위 감정평가법인을 포함한 우수감정평가업자 13개 업체를 지정하여 공고(건설교통부 공고 제2007-219호)한 사실이 확인된다.

마. 한편, 신청인과 공동소유자 신청외 김○○은 2011. 10. 20. 쟁점

부동산을 포함한 전체 부동산을 ○○원(신청인등의 지분금액 ○○원)에 양도한 것으로 신청인이 제시한 부동산매매계약서에 나타난다.

4. 판 단

가. 「상속세 및 증여세법」 제60조 제1항은 “이 법에 의하여 상속세 또는 증여세가 부과되는 재산의 가액은 상속개시일 또는 증여일(이하 "평가기준일"이라 한다) 현재의 시가에 의한다.”라고, 제2항은 “제1항의 규정에 의한 시가는 불특정다수인 사이에 자유로이 거래가 이루어지는 경우에 통상 성립된다고 인정되는 가액으로 하고 수용·공매가격 및 감정가격등 대통령령이 정하는 바에 의하여 시가로 인정되는 것을 포함한다.”라고, 제3항은 “제1항의 규정을 적용함에 있어서 시가를 산정하기 어려운 경우에는 당해 재산의 종류·규모·거래상황 등을 감안하여 제61조 내지 제65조에 규정된 방법에 의하여 평가한 가액에 의한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제66조는 “다음 각 호의 1에 해당하는 재산은 제60조의 규정에 불구하고 당해 재산이 담보하는 채권액등을 기준으로 대통령령이 정하는 바에 의하여 평가한 가액과 제60조의 규정에 의하여 평가한 가액 중 큰 금액을 그 재산의 가액으로 한다. 1. 저당권 또는 질권이 설정된 재산, 2. 양도담보재산, 3. 전세권이 등기된 재산(임대보증금을 받고 임대한 재산을 포함한다)”라고 규정하고 있다.

「상속세 및 증여세법 시행령」 제49조 제1항은 “법 제60조제2항에서 "수용·공매가격 및 감정가격등 대통령령이 정하는 바에 의하여 시가로 인정되는 것"이라 함은 평가기준일 전후 6월(증여재산의 경우에는 3월로 한다. 이하 이 항에서 "평가기간"이라 한다)이내의 기간 중 매매·감정·수용·경매(「민사집행법」에 의한 경매를 말한다. 이하 이 항에서 같다) 또는 공매(이하 이 항에서 "매매등"이라 한다)가 있는 경우에 다음 각 호의 1의 규정에 의하여 확인되는 가액을 말한다. 다만, 평가기간에 해당하지 아니하는 기간 중에 매매등이 있는 경우에도 평가기준일부터 제2항 각호의 1에 해당하는 날까지의 기간 중에 주식발행회사의 경영상태, 시간의 경과 및 주위환경의 변화 등을 감안하여 가격변동의 특별한 사정이 없다고 인정되는 때에는 제56조의2제1항의 규정에 의한 평가심의위원회의 자문을 거쳐 당해 매매등의 가액을 다음 각 호의 1의 규정에 의하여 확인되는 가액에 포함시킬 수 있다. 2. 당해 재산(법 제63조제1항제1호에 규정된 재산을 제외한다)에 대하여 2이상의 기획재정부령이 정하는 공신력 있는 감정기관(이하 "감정기관"이라 한다)이 평가한 감정가액이 있는 경우에는 그 감정가액의 평균액.”라고, 같은 시행령 제63조 제1항은 “법 제66조에서 "대통령령이 정하는 바에 의하여 평가한 가액"이라 함은 다음 각 호의 1에 해당하는 금액을 말한다. 3. 근저당권이 설정된 재산의 가액은 평가기준일 현재 당해 재산이 담보하는 채권액 5. 전세권이 등기된 재산의 가액은 등기된 전세금(임대보증금을 받고 임대한 경우에는 임대보증금)”라고, 제2항은 “제1항 각호의 규정에 의하여 법 제66조제1호의 재산을 평가함에 있어서 당해 재산에 설정된 근저당의 채권최고액이 담보하는 채권액보다 적은 경우에는 채권최고액으로 하고, 당해 재산에 설정된 물적담보외에 기획재정부령이 정하는 신용보증기관의 보증이 있는 경우에는 담보하는 채권액에서 당해 신용보증기관이 보증한 금액을 차감한 가액으로 하며, 동일한 재산이 다수의 채권(전세금채권과 임차보증금채권을 포함한다)의 담보로 되어 있는 경우에는 그 재산이 담보하는 채권액의 합계액으로 한다.”라고 각 규정하고 있다.

나. 먼저, 피신청인이 쟁점 부동산에 대하여 그 시가를 산정하기 어려운 경우로 보아 「상속세 및 증여세법」 제61조 제1항에서 규정한 기준시가로 평가한 것이 적법한지 살펴보면, 상속세가 부과되는 재산의 가액은 원칙적으로 상속개시일 현재의 시가에 따르는 것이고 그 시가는 「상속세 및 증여세법」 제60조에 규정하고 있으나, 위 규정에도 불구하고 저당권 등이 설정된 재산은 같은 법 제66조의 규정에 따라 해당 재산이 담보하는 채권액 등을 기준으로 대통령령이 정하는 바에 의하여 평가한 가액과 같은 법 제60조의 규정에 의

하여 평가한 가액 중 큰 금액을 그 재산의 가액으로 한다고 규정하고 있는바, 위 사실관계 다.에 나타나듯이 쟁점 부동산이 담보하는 채권액이 확인됨에도 피신청인이 쟁점 부동산의 가액을 산정함에 있어서 보충적 평가방법인 기준시가에 의하여 평가한 것은 위법이 있다고 판단된다.

다. 다음으로, 소급하여 감정한 가액을 시가로 인정하는 것은 법적 안정성을 해치고 조세행정 집행상 혼란을 초래할 우려가 있다는 등의 이유로 쟁점 감정가액을 인정할 수 없다는 피신청인의 주장에 대하여 살펴보면, 법원의 판례(대법원 2005. 9. 30. 선고 2004두2356 판결 외 다수)에 따르면 "'시가'라 함은 원칙적으로 정상적인 거래에 의하여 형성된 객관적 교환가격을 의미하지만 이는 객관적이고 합리적인 방법으로 평가한 가액도 포함되는 개념이므로 거래를 통한 교환가격이 없는 경우에는 공신력 있는 감정기관의 감정가격도 '시가'로 볼 수 있고, 그 가액이 소급감정에 의한 것이라 하여도 달라지지 않는다."라고 판시하고 있는 점, 비록 상속개시일 이후 1년 4개월이 지난 후에 소급하여 감정이 이루어졌지만, 그 감정가격은 공신력 있는 감정평가법인 2곳에서 이루어졌으며 객관적이고 합리적인 평가방법에 의하여 평가되어 객관적 교환가격을 적정하게 반영한 시가로 보이는 점, 부동산의 시가가 피담보채권액 보다 큰 경우에는 그 부동산의 시가를 재산의 가액으로 삼아야 하는바 쟁점 부동산의 시가가 피담보채권액 ○○원 보다 크게 나타나는 점, 법원의 판례(대법원 2010. 9. 30. 선고 2010두8751 판결 외 다수)에 따르면 "양도자산이 상속받은 자산으로서 과세관청이 비록 해당 자산의 상속 당시 시가를 평가하기 어렵다는 이유로 해당 자산의 취득가액을 개별공시지가로 평가하여 과세하였다고 하더라도 소급감정에 의하여 해당 자산의 상속 당시 시가가 입증된 때에는 그 시가를 기준으로 정당한 양도차익을 산정하는 것"이라고 판시하여 소급감정가액을 수용하고 있는 점, 쟁점 부동산이 2011. 10. 20. 양도되었는데 상속받은 양도 자산의 취득가액은 기준시가에 우선하여 시가가 적용되어야 하는 것이고, 양도 자산의 취득가액은 상속재산가액과 동일한 것이어서 결과적으로 확인된 시가에 따라 상속세를 경정하여야 하는 점, 피신청인이 이 처분을 경정하지 아니함으로 인하여 양도소득세 불복 및 조세소송에 따른 행정력 낭비와 불필요한 납세협력비용의 발생이 예견되는 점 등을 종합하여 볼 때, 피신청인이 쟁점 부동산의 상속재산가액을 2곳의 감정기관이 평가한 감정가액의 평균액인 ○○원으로 하여 이 처분을 경정하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 상속세 경정을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7 양도소득세 부과처분 경정

통상적으로 근저당권이 설정된 채무에 관해서는 잔금지급전까지 양도인이 채무를 변제하고 근저당권설정등기를 말소하는 방법과 양도인의 채무를 양수인이 그대로 인수하는 방법이 있는데, 신청인의 경우 근저당권설정등기와 ○○시장 및 ○○세무서장의 압류등기가 말소되지 않은 채 그대로 이전된 점에 비춰볼 때 신청인은 양도인의 채무를 인수하면서 이 부동산을 취득한 것으로 보이는 점, 이 부동산에 대한 감정평가법인의 감정가액 적정성 여부는 별론으로 하더라도 신청인이 이 부동산을 취득할 당시 전소유자가 ○○새마을금고에 상환할 대출금 및 연체이자가 ○○원임이 확인되는 점, 전소유자 이○○가 일괄되게 대출금을 인수하는 조건으로 이 부동산을 매도하였다고 진술하는 점, 양도차손(결손금)은 당해 연도에만 다른 부동산의 양도소득과 통산되므로 신청인과 같이 일괄 취득한 부동산이 경매로 인해 연도를 달리하여 소유권이 각각 이전된 경우에는 전체적으로 양도차손이 발생되어도 양도소득세를 납부해야 하는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 신청인은 이 부동산 취득당시 ○○새마을금고의 대출금 및 연체이자 ○○원을 포함하여 취득하였다 할 것이다. 따라서 피신청인은 이 부동산의 취득가액을 신청인이 인수한 ○○새마을금고의 대출금 및 연체이자를 합산한 금액으로 경정하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1109-173168 (의결일 : 2012. 2. 27.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

대출금 미상환액을 취득가액에 포함할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대하여 행한 2011. 5. 31. 납기 2007년 귀속 양도소득세 ○○원의 부과처분에 대하여 양도 토지에 대한 취득가액을 신청인이 인수한 채무액을 합산한 금액으로 경정할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「국세기본법」 제14조(실질과세), 「소득세법」 제94조(양도소득의 범위), 제97조(양도소득의 필요경비계산), 제102조(양도소득금액의 구분계산 등), 제167조의2(양도차손의 통산 등), 제114조(양도소득과세표준과 세액의 결정·경정 및 통지)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2005. 4. 6. ○○ ○○시 ○○면 ○○리 228-1 대지 178㎡, 같은 리 228-2 대지 508㎡ 및 위 지상건물 912.64㎡(이하 '이 부동산 ①'이라 한다)와 같은 리 산 125 임야 17,279㎡, 같은 리 산 125-2 임야 572㎡ 및 같은 리 산 125-9 임야 513㎡(이하 '이 부동산 ②'라 하고, 이 부동산 ①과 ②를 합해 '쟁점 부동산'이라 한다)를 신청외 이○○로부터 일괄 취득한 후 이 부동산 ②를 2007. 3. 26., 이 부동산 ①을 2008. 2. 22. 각 경락(경락가액 : 이 부동산 ② ○○원, 이 부동산 ① ○○원)에 의하여 양도하고 양도소득세를 신고하지 않자, 피신청인은 쟁점 부동산 매매계약서상 거래금액 ○○원(토지 ○○원, 건물 ○○원)을 기초로 이 부동산 ②에 대한 취득가액을 ○○원으로 계산한 후 2011. 5. 31. 납기로 2007년 귀속 양도소득세 ○○원을 결정·고지(이하 '이 처분'이라 한다)하였는바, 신청인은 당시 관례상 공시지가 수준의 검인계약서를 작성하면서 대출금 미상환액 등을 매매가액에 포함하여 기재하지 않았을 뿐 이 부동산 ②를 취득하기 위하여 전소유자에게 현금 ○○원과 ○○새마을금고에 상환할 대출금 ○○원(대출원금 ○○원, 연체이자 ○○원)을 인수하였으므로 이 부동산 ②의 실제 취득가액은 ○○원이며, 쟁점 부동산의 양도는 대출기관의 경매신청으로 인한 것으로서 신청인의 의지와 상관없이 진행되어 실제 많은 손실이 발생(피신청인은 이 부동산 ①의 양도에 대해서는 양도차손이 ○○원임을 확인하고 직권으로 과세미달처리하였으며, 이 부동산 ②와 ①의 양도시기가 달라 양도소득 통산은 되지 않음)하였음에도 불구하고 피신청인이 이 부동산 ②에 대한 취득가액을 검인계약서상의 가액을 기초로 하여 기준시가로 안분한 후 이 처분을 행한 것은 부당하니, 이 부동산 ②의 취득가액에 신청인이 인수한 채무가액을 포함하는 것으로 정정하고 이 처분을 경정해 달라.

2. 피신청인의 주장

쟁점 부동산 매매계약서상 취득가액은 ○○원이고, 매매계약서 특약사항에 기재된 토지부분 가액 ○○원에는 이 부동산 ①의 토지가액과 이 부동산 ②의 가액이 포함된 것으로 보아야 하며, 쟁점 부동산의 전소유자 이숙자가 작성한 확인서는 쟁점 부동산에 대한 양도소득세를 회피하기 위하여 객관적인 산정기준 없이 기재한 가액이므로 당초 토지와 건물 등의 가액 구분이 불분명한 것으로 보아 취득 당시 기준시가로 안분하여 이 부동산 ②의 취득가액을 산정한 이 처분은 정당하므로 신청인의 주장을 받아들일 수 없다.

3. 사실관계

가. 피신청인은 신청인이 이 부동산 ②를 양도하고도 양도소득세를 신고하지 않은 사실을 확인하고 양도가액을 경락가액인 ○○원으로, 취득가액을 기준시가를 기준으로 검인계약서상 금액을 안분한 ○○원으로, 양도소득을 ○○원으로 하여 2011. 5. 31. 납기로 2007년 귀속 양도소득세 ○○원을 결정·고지하였으며, 2008년도에 경락된 이 부동산 ①도 동일한 방법으로 양도소득(경락가액 ○○원, 취득가액 ○○원)을 계산하여 양도차손 ○○원이 발생하였음을 확인하고 과세미달로 결정하였다.

나. 피신청인이 이 처분의 과세근거로 본 쟁점 부동산 취득에 대한 부동산매매계약서 내용은 아래와 같다.

<계약내용>

- 매매대금 : ○○원
- 계약금 : 계약일(2005. 1. 31.) ○○원
- 잔 금 : 2005. 3. 31. ○○원

<특약사항>

- 토지가격 ○○원, 건물가격 ○○원

※ 중개인 없이 매도자와 매수자만 날인하였으며, ○○시장이 검인함

다. 이 부동산 ② 및 ① 등기부등본에 의하면, 신청인이 쟁점 부동산을 취득할 당시 근저당권 등의 설정 및 압류현황은 아래와 같다.

<이 부동산 ②>

○ 2003. 3. 28. ○○○ 매매를 원인으로 소유권이전
○ 2003. 3. 28. 채권최고액 ○○원, 채무자 : ○○○, 근저당권자 : ○○새마을금고
- 공동담보목록 : 제2003-79호, 2004. 1. 13. 채무자 ○○○ 계약인수
○ 2004. 4. 12. ○○시장 압류
○ 2004. 5. 21. ○○세무서장 압류
○ 2005. 4. 6. 신청인 매매를 원인으로 소유권 이전
○ 2006. 4. 21. ○○지방법원 ○○지원 경매개시 결정(채권자 ○○새마을금고)
○ 2007. 3. 26. ○○○ 임의경매로 인한 매각을 원인으로 소유권이전
○ 2007. 3. 26. 근저당권, ○○시 및 ○○세무서장 압류 등기말소

<이 부동산 ①>

○ 2001. 2. 3. ○○○ 이 부동산 ①의 토지 매매를 원인으로 소유권이전
○ 2002. 6. 29. ○○○ 이 부동산 ①의 건물 소유권 보존
○ 2002. 7. 24. 채권최고액 ○○원, 채무자 : ○○○, 근저당권자 : ○○새마을금고
- 공동담보 : 토지 ○○리 228-1, ○○리 228-2
○ 2002. 7. 24. 채권최고액 ○○원, 채무자 : ○○○, 근저당권자 : ○○새마을금고
- 공동담보 : 토지 ○○리 228-1, ○○리 228-2
○ 2002. 11. 5. 채권최고액 ○○원, 채무자 : ○○○, 근저당권자 : ○○새마을금고
- 공동담보목록 : 제2002-232호
○ 2002. 11. 5. 채권최고액 ○○원, 채무자 : ○○○, 근저당권자 : ○○새마을금고
- 공동담보목록 : 제2002-233호
○ 2003. 3. 28. 채권최고액 ○○원, 채무자 : ○○○, 근저당권자 : ○○새마을금고
- 공동담보목록 : 제2003-79호, 2004. 1. 13. 채무자 ○○○ 계약인수
○ 2003. 5. 2. ○○보증기금 가압류
○ 2003. 12. 6. ○○시장 압류
○ 2005. 4. 6. 신청인 매매를 원인으로 소유권 이전
○ 2006. 12. 6. ○○지방법원 ○○지원 경매개시 결정(채권자 ○○새마을금고)
○ 2008. 2. 22. ○○○ 임의경매로 인한 매각을 원인으로 소유권이전
○ 2008. 2. 22. 근저당권, ○○보증기금 가압류 및 ○○시 압류 등기말소

라. 이 부동산 ② 및 ①에 대한 임의경매 배당표에 의하면, 이 부동산 ② 및 ①의 매각대금은 ○○원 및 ○○원이다.

마. ○○감정평가법인 ○○지사가 ○○새마을금고(이하 '○○새마을금고'라 한다)의 의뢰로 2003. 3. 14.을 가격시점으로 하여 이 부동산 ②에 대해 감정평가한 감정평가서에 의하면, 이 부동산 ②의 감정가액은 ○○원(○○ ○○시 ○○면 ○○리 산 125 : ○○원, 같은 리 산 125-2 : ○○원, 같은 리 125-9 : ○○원)이며, ○○새마을금고의 대출관련 여신품의서에 의하면, 신청금액은 ○○원, 채무자는 ○○○, 대출금액은 ○○원, 담보물은 이 부동산 ②, 감정평가액은 ○○원, 유효담보가는 ○○원, 채권보전방법은 1순위(○○원)로 이 부동산 ②에 근저당권을 설정한 후 추가로 이 부동산 ①에 담보를 설정하는 것으로 검토하였다.

바. 우리 위원회는 2012. 1. 4. ○○새마을금고에 신청인이 이 부동산 ①과②를 취득할 당시 대출금 및 미납된 연체이자액이 얼마인지를 요청하였고, ○○새마을금고는 2012. 1. 9. 이 부동산 ①의 대출일은 2002. 7. 24.이고, 대출금은 ○○원, 연체이자는 ○○원이며, 이 부동산②의 대출일은 2003. 3. 28.이고, 대출금은 ○○원, 연체이자는 ○○원이라고 회신하였다.

사. 피신청인은 2011. 12. ○○새마을금고에 공동담보물건인 이 부동산 ②가 자산별로 채무액이 구분되어 있는지 여부를 문의하였고, ○○새마을금고는 2011. 12. 19. “문의하신 공동담보(이 부동산 ②)에 대하여 일괄평가를 하여 담보별로 채무액을 구분하지 않고 일괄로 대출금 실행 및 지급하였습니다”라고 회신하였다.

자. 쟁점 부동산 전소유자인 ○○○는 2011. 11. 10. 본인의 인감증명서를 첨부하여 “이 부동산 ②에 대한 대출금 ○○원과 현금 ○○원을 이 부동산 ②의 매매가액으로 하여 신청인에게 매매하였다’’라는 내용으로 확인서를 우리 위원회에 제출하였고, 신청인이 제기한 심사청구시에는 “이 부동산 ①의 가격은 ○○원, 이 부동산 ②의 가격은 ○○원 이며 기 대출금을 정리하여 인도하려 하였으나 그렇게 되지 못하여 경매로 인해 제3자에게 소유권이 이전되었다”라는 내용의 확인서를 제출하였다.

차. 신청인은 2011. 6. 15. 이 처분과 관련하여 이 부동산 ②의 취득가액은 ○○원이라는 취지로 심사청구를 제기하였으나, 국세청장은 2011. 8. 19. 신청인이 신청인 주장에 대한 납득할 만한 증거자료의 제시가 없어, 쟁점 부동산의 계약서상 토지부문 일괄취득가액인 ○○원을 기준시가비율로 안분한 ○○원을 이 부동산 ②의 취득가액으로 산정한 이 처분은 정당하다고 판단하였다.

4. 판 단

가. 「국세기본법」 제14조 제2항에는 “세법중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 관계없이 그 실질내용에 따라 적용한다.”라고 규정하고 있고, 「소득세법」 제94조 제1항은 “양도소득은 해당 과세기간에 발생한 다음 각 호의 소득으로 한다. 1. 토지 또는 건물의 양도로 발생하는 소득”이라고 규정하고 있으며, 같은 법 제97조 제l항에는 “거주자의 양도차익을 계산할 때 양도가액에서 공제할 필요경비는 다음 각 호에서 규정하는 것으로 한다. 1. 취득가액 가. 제94조 제1항 각 호의 자산 취득에 든 실지거래가액.(단서생략)”라고 규정하고 있고, 같은 법 제102조 제1항은 “양도소득금액은 다음 각 호의 소득별로 구분하여 계산한다. 이 경우 소득금액을 계산할 때 발생하는 결손금은 다른 호의 소득금액과 합산하지 아니한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 법 제114조 제4항은 “납세지관할세무서장 또는 지방국세청장은 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 양도소득과세표준과 세액을 결정 또는 경정하는 경우에는 제96조 및 제97조의 규정에 의한 가액에 의하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

나. 먼저, 피신청인이 신청인에게 2007년 귀속 양도소득세를 부과하면서 이 부동산 ②의 취득가액 기준으로 삼은 쟁점 부동산의 매매계약서를 살펴보면, 통상 매매계약을 체결할 당시 근저당권이 설정된 채무 또는 제세공과금 체납에 따른 압류등기가 되어있는 경우에는 매매계약서의 특약사항에 이에 대한 상환 또는 말소여부 등을 기재하는 것이 일반적이나, 쟁점 부동산의 매매계약서의 경우 특약사항에 이에 관한 아무런 기재가 없는 점, 매매대금의 총액은 매매목적물의 거래총액을 의미하는데 단순히 대금 수수금액만을 표기해야 할 것이 아니라 실제 수수한 대금에서 매도인으로부터 인수한 채무액을 합산한 금액을 기재하는 것이 마땅한 점, 일반적으로 부동산 소재지의 자치단체장에게 제출하는 검인계약서상의 거래가액은 취득 부동산의 기준시가 범위에서 계약의 당사자 간에 거래가액을 임

의로 정하는 경우가 많은데, 본건 계약서상 이 부동산 ①의 토지가액과 이 부동산 ②의 가액은 기준시가 대비 100.66%으로 거래가액이 임의로 산정된 것으로 보여지는 점 등을 고려할 때, 쟁점 부동산의 매매계약서는 실제 거래내역을 반영한 계약서라기 보다는 단순히 부동산거래를 신고하기 위해 임의로 작성된 검인계약서로서 계약의 내용을 올바로 반영하는 계약서라 할 수 없다.

다. 다음으로 이 부동산 ②의 취득가액에 대해 살펴보면, 원칙적으로는 검인계약서가 법적효력을 갖는 증빙서류임에는 틀림없으나, 매매가액에 대해서는 계약내용의 진위 여부를 판별하여 그 증거능력을 개별적으로 판단해야 하는 점(조세심판원 2001. 9. 13. 결정 2001서1079, 감사원 1998. 9. 15. 결정 1998-274), 통상적으로 근저당권이 설정된 채무에 관해서는 잔금지급전까지 양도인이 채무를 변제하고 근저당권설정등기를 말소하는 방법과 양도인의 채무를 양수인이 그대로 인수하는 방법이 있는데, 신청인의 경우 근저당권설정등기와 ○○시장 및 ○○세무서장의 압류등기가 말소되지 않은 채 그대로 이전된 점에 비춰볼 때 신청인은 양도인의 채무를 인수하면서 이 부동산 ②를 취득한 것으로 보이는 점, 이 부동산 ②에 대한 감정평가법인의 감정가액 적정성 여부는 별론으로 하더라도 신청인이 이 부동산 ②를 취득할 당시 전소유자가 ○○새마을금고에 상환할 대출금 및 연체이자가 ○○원임이 확인되는 점, 전소유자 이○○가 일관되게 대출금을 인수하는 조건으로 이 부동산 ②를 매도하였다고 진술하는 점, 양도차손(결손금)은 당해 연도에만 다른 부동산의 양도소득과 통산되므로 신청인과 같이 일괄 취득한 부동산이 경매로 인해 연도를 달리하여 소유권이 각각 이전된 경우에는 전체적으로 양도차손이 발생되어도 양도소득세를 납부해야 하는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 신청인은 이 부동산 ② 취득당시 ○○새마을금고의 대출금 및 연체이자 ○○원을 포함하여 취득하였다 할 것이다. 따라서 피신청인은 이 부동산 ②의 취득가액을 신청인이 인수한 ○○새마을금고의 대출금 및 연체이자를 합산한 금액으로 경정하는 것이 타당하다.

5. 결 론

그렇다면 양도소득세 부과처분 경정을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8 증여세 부과처분 경정

이 민원 부동산은 신청인이 증여받은 후 ○○농업협동조합에 의하여 바로 강제 경매처분 되었고 근저당권자로 배당을 받은 신청 외 박○○, 이○○, 임○○이 강○○이 차용한 신청 외 최○○의 채권을 양도받은 사실이 확인되어 신청인과 관련한 채무로 보이지 아니한 점, 이 민원 부동산의 경락대금과 관련하여 신청인은 아무런 배당을 받지 못한 점, 신청인이 등기소에 제출한 부담부증여계약서에 의하여 신청인에게 이전된 채무가 객관적으로 확인되는 점 등을 살펴볼 때, 신청인은 이 민원 부동산의 증여와 함께 강○○의 채무를 부담한 사실이 인정되며, 신청인이 증여받은 이 민원 부동산의 증여재산가액에서 부담부증여시 인수받은 채무와 직계존비속간의 증여에 따른 기본공제액을 차감할 경우 과세표준이 0이 되므로 이 민원 부동산과 관련하여 아무런 경제적 이득을 취하지 못한 신청인에게 증여세를 부과한 처분은 잘못되었다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1203-183733 (의결일 : 2012. 8. 27.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

증여받은 재산을 담보로 제공하고 발생한 채무를 수증자가 인수한 것으로 보아 증여재산가액에서 공제할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인이 2011. 9. 30. 공시송달을 통하여 신청인에게 고지한 증여세 ○○원을 부과취소할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「상속세 및 증여세법」 제2조(증여세 과세대상), 제47조(증여세 과세가액),「상속세 및 증여세법 시행령」 제10조(채무의 입증방법등), 제36조(증여세 과세가액에서 공제되는 채무)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2009. 8. 26. 신청인이 알지 못하는 사이에 부친인 신청 외 강○○(이하 '강○○'이라 한다)으로부터 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 370-7 외 1필지 대지 562㎡ 및 위 지상 철근콘크리트구조 스라브 및 목조지붕 음식점 및 주택 1층 146.55㎡(음식점) 2층 120.5㎡(주택) (이하 '이 민원 부동산'이라 한다)을 증여받고, 피신청인으로부터 공시송달을 통하여 증여세 ○○원을 부과 받았다. 그러나 이는 강○○이 채무자들의 압류를 피하고자 임의로 신청인에게 증여를 한 것이고, 이 민원 부동산의 가액보다 많은 채무를 포함하여 증여하는 부담부증여의 형식을 통하여 증여한 것으로 실제로는 아무런 재산적 이득을 취한 바가 없으니 부과한 증여세를 취소해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 부담부증여를 주장하고 있으나, 신청인이 증여 당시 근저당 채무를 인수하였음을 증명하는 채무 부담 계약서나 담보설정 및 이자지급에 관한 증빙 등을 제시하지 않았을 뿐더러, 등기부등본상 채무가 당초 증여자인 강○○에서 신청인으로의 명의 변경이 없었던 점에 비추어 부담부증여를 인정하기 어렵다.

3. 사실관계

가. 강○○은 2003. 12. 18. 소유권보존 등기를 통하여 이 민원 부동산을 취득하였고, 2009. 8. 26. 신청인에게 증여하였으며, 2010. 11. 2. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 신청 외 김○○에게 소유권이 이전되었음이 부동산등기부등본을 통하여 확인된다.

나. 이 민원 부동산의 등기부등본 을구에는 2004. 2. 24. 채무자 강○○의 채권최고액 ○○원의 근저당설정계약이 기재되어 있고, 2007. 4. 19. 채권최고액이 ○○원으로 변경되었고, 2008. 12. 22. 채권최고액 ○○원이 설정되었으며, 2009. 8. 28. 근저당권 이전을 통하여 근저당권자가 신청 외 박○○, 이○○, 임○○으로 변경되었고, 2010. 11. 2. 임의경매로 인한 매각을 통하여 근저당권 설정 등기가 말소되었음이 확인된다.

다. 강○○은 ○○네트워크라는 다단계 사업에 빠져서 보유한 자금을 모두 투자하고, 나중에 살고 있던 집을 담보로 은행 대출을 받게 되며, 이에 대한 이자를 감당하기 어려워지자 사채를 쓰게 되었으며, 부동산을 매각하여 부채를 정리하려고 하였으나 부동산 경기 침체로 인하여 매각하지 못하던 중, 사채업자인 신청 외 최○○이 경매를 개시하자 신청인에게 부담부증여 계약서를 작성하고 소유권을 이전하였으나, 2010. 3. 5. 1순위 채권자였던 ○○농협에서 임의경매를 개시하고 2010. 11. 5. 경락되었는데, 강○○이 무지로 등기부등본상의 채무를 신청인에게 양도하지 아니한 채 증여 등기를 하게 되었다고 주장하고 있다.

라. 신청인은 이 민원 부동산의 등기 이전 당시 등기소에 제출하였던 부담부증여계약서를 제출하였는데, 계약서에는 "동 부동산에 담보되어 있는 ○○농협협동조합에 대한 대출채권 금 ○○원에 대하여는 수증인이 이를 승계하기로 승낙하였으므로 훗일을 위하여 본 증서를 작성하고 기명날인하다."라고 기재되어 있고, 하단에 신청인과 강○○이 기명날인 하였음이 확인된다.

마. 신청인은 이 민원 부동산의 경매와 관련하여 ○○지방법원 ○○지원의 배당표를 제출하였는데, 실제 배당한 금액은 ○○원이며, 실제 배당액은 아래 표와 같다.

【표】 배당표 요약

채권자	○○세무서	○○농협	박○○	이○○
순위	1	2	3	3
이유	교부권자	채권자	근저당권자	근저당권자
배당액	488만원	1억8,106만원	5,333만원	5,333만원
비율	100%	100%	100%	100%
채권자	○○세무서	○○농협	박○○	이○○
순위	3	4	4	
이유	근저당권자	압류권자	가압류권자	
배당액	5,333만원	2,036만원	0	
비율	100%	87.96%	0%	

바. 강○○은 2008. 12. 23. 신청 외 최○○으로부터 ○○원을 차용하고, 신청 외 최○○은 이 민원 부동산에 대하여 근저당 설정을 하였으며, 2009. 8. 28. 근저당권을 신청 외 최○○이 신청 외 박○○, 이○○, 임○○에게 각각 양도하였음이 신청인이 제출한 차용금 약정서, 근저당권 양도 양수 계약서, 채권양도통지서 등을 통하여 확인된다.

4. 판 단

가. 「국세기본법」 제14조 제1항은 “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.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 “세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 불구하고 그 실질내용에 따라 적용한다.”라고 규정하고 있으며, 「상속세 및 증여세법」 제2조 제3항은 “이 법에서 "증여"란 그 행위 또는 거래의 명칭·형식·목적 등과 관계없이 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산을 직접 또는 간접적인 방법으로 타인에게 무상으로 이전[현저히 저렴한 대가를 받고 이전(移轉)하는 경우를 포함한다]하는 것 또는 기여에 의하여 타인의 재산가치를 증가시키는 것을 말한다.”라고 규정하고 있고, 제47조 제1항은 “증여세 과세가액은 증여일 현재 이 법에 따른 증여재산가액을 합친 금액에서 그 증여재산에 담보된 채무로서 수증자가 인수한 금액을 뺀 금액으로 한다.”라고 규정하고 있으며, 제3항은 “제1항을 적용할 때 배우자 간 또는 직계존비속 간의 부담부증여(부담부증여, 제44조에 따라 증여로 추정되는 경우를 포함한다)에 대해서는 수증자가 증여자의 채무를 인수한 경우에도 그 채무액은 수증자에게 인수되지 아니한 것으로 추정한다. 다만, 그 채무액이 국가 및 지방자치단체에 대한 채무 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 객관적으로 인정되는 것인 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제36조 제2항은 “법 제47조 제3항 단서에서 "국가 및 지방자치단체에 대한 채무 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 객관적으로 인정되는 것인 경우"란 제10조제1항 각 호의 어느 하나에 따라 증명되는 경우를 말한다.”라고, 제10조 제1항은 “법 제14조제4항에서 "대통령령으로 정하는 방법에 따라 증명된 것"이란 상속개시 당시 피상속인의 채무로서 상속인이 실제로 부담하는 사실이 다음 각 호의 어느 하나에 따라 증명되는 것을 말한다.”라고, 그 제2호는 “제1호외의 자에 대한 채무는 채무부담계약서, 채권자확인서, 담보설정 및 이자지급에 관한 증빙등에 의하여 그 사실을 확인할 수 있는 서류”라고 규정하고 있다.

나. 살피건대, 이 민원 부동산은 신청인이 증여받은 후 ○○농업협동조합에 의하여 바로 강제 경매처분 되었고 근저당권자로 배당을 받은 신청 외 박○○, 이○○, 임○○이 강○○이 차용한 신청 외 최○○의 채권을 양도받은 사실이 확인되어 신청인과 관련한 채무로 보이지 아니한 점, 이 민원 부동산의 경락대금과 관련하여 신청인은 아무런 배당을 받지 못한 점, 신청인이 등기소에 제출한 부담부증여계약서에 의하여 신청인에게 이전된 채무가 객관적으로 확

인되는 점 등을 살펴볼 때, 신청인은 이 민원 부동산의 증여와 함께 강○○의 채무를 부담한 사실이 인정되며, 신청인이 증여받은 이 민원 부동산의 증여재산가액에서 부담부증여시 인수받은 채무와 직계존비속간의 증여에 따른 기본공제액을 차감할 경우 과세표준이 0이 되므로 이 민원 부동산과 관련하여 아무런 경제적 이득을 취하지 못한 신청인에게 증여세를 부과한 처분은 잘못되었다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 증여세 부과처분의 취소를 구하는 신청인의 신청이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

9 명의대여 구제 요청

신청인의 명의로 사업자등록을 한 것은 사실이나, 정○○이 쟁점 사업장과 관련하여 세금납부를 하겠다는 각서를 작성한 사실, 신청인이 정○○을 상대로 하여 세금반환 소송 판결을 받은 사실과 경리담당 직원 및 임대인의 녹취록에 정○○이 실지 사업자라고 하는 취지의 내용이 나타나는 점, 정○○은 ○○○ ○○점을 운영하는 자이고 주식회사 ○○ ○○○의 대표이사인 것으로 대학원 회원명단에 표시되어 있는데 신청인 명의의 하나은행계좌의 거래내용에 ○○ ○○점과 쟁점 사업장, (주)○○, 정○○의 입출금 사실이 나타난 반면 신청인이 사용한 내역이 없는 점, 신청인 명의의 신한은행계좌의 거래내용에 정○○과 안○○, 신청외 문○○, 박○○, 김○○ 등이 카드매출 대금 전액을 즉시 인출한 사실, 신청인이 정○○을 사기 등으로 고소한 사건의 수사기록에 정○○이 홍○○을 통해 신청인 명의로 쟁점 사업장을 2005. 12. 23.부터 운영한 사실을 인정하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 신청인은 쟁점 사업장의 명의자일 뿐 실지사업자가 아닌 것으로 보여 진다. 따라서 피신청인이 신청인에게 부과한 주문 기재와 같은 각 부과처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1106-112327 (의결일 : 2012. 2. 16.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

신청인은 명의를 대여한 것에 불과하므로 실질과세원칙에 따라 실제사업자에게 부가가치세 등 제세를 부과할 수 있는지 여부

4. 주　　문

피신청인에게 신청인에 대하여 행한 별지1 기재 부가가치세 및 종합소득세 부과처분을 취소하고, 거래시기별 실사업자를 재조사하여 그 결과에 따라 실사업자에게 각각 과세할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다

6. 참조법령

「국세기본법」 제14조(실질소득)

이 유

1. 신청원인

신청인이 ○○ ○○시 ○○구 ○○동 858-1 소재 '○○ ☆☆점'(이하 '쟁점 사업장'이라 한다)을 2005. 12. 5. ~ 2007. 9. 3. 기간 운영한 것으로 되어 있으나, 쟁점 사업장은 신청인의 전남편인 신청외 홍○○(이하 '홍○○'이라 한다)이 자신이 근무하는 '○○ ○○점'의 사장이자 쟁점 사업장의 실지 사업자인 신청외 정○○(이하 '정○○'이라 한다)의 부탁을 받아 신청인의 명의를 빌려준 것이다. 신청인이 수소문한 바에 따르면 정○○은 공동사업으로 쟁점 사업장을 운영하다 신청인의 단독명의로 변경한 후 신청외 박○○, 김○○ 등에게 양도하였다가 다시 신청인의 명의를 사용한 것이다. 신청인은 쟁점 사업장을 운영한 사실이 없고 위 양도에 대하여 명의대여를 허락하거나 이에 대하여 통보를 받은 적이 없으며 정○○이 실질적으로 운영하였으므로 실질과세의 원칙에 따라 별지1 기재와 같이 신청인에게 부과된 세금을 취소하고 실지 사업자 정○○에게 과세하여 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인이 쟁점 사업장의 명의상 사업자이라며 제출한 이행각서, 금융자료 등 증거서류로는 실지 사업자가 정○○이라고 단정하기 어렵고, 신청인의 연령, 사회적 경험, 명의대여기간, 사업자등록신청 및 정정신고, 부가가치세 신고 및 납부내역 등으로 미루어 볼 때 신청인이 납세의무자임을 알지 못하였다고 할 수 없으며, 명의대여에 대한 객관적이고 명백한 사실을 밝히지 못하는 한 신청인의 주장을 받아들일 수 없다.

3. 사실관계

가. 신청인은 쟁점 사업장에 대하여 다음과 같이 주장하고 있다.

1) 홍○○은 ○○ ○○시 ○○구 ○○동에서 ○○이라는 상호로 ○○○○ 전문점을 오픈 준비 중이던 정○○의 권유로 2005년부터

○○ ○○점에서 근무하게 되었다. ○○ ○○점은 ○○○○ 전문점으로 2005년 당시 손님이 번호표를 받아 30분에서 1시간을 기다려야 할 정도로 호황을 이루고 있었으며 이후 정○○은 사업 확장을 위해 쟁점 사업장을 추가로 개업하였다.

2) 홍○○은 정○○으로부터 명의를 빌려줄 것을 요청받고 신청인의 명의를 대여하였으며, 2005년 12월 신청인과 신청외 박○○[4]의 공동명의로 사업자등록이 되었다. 신청인은 자신의 명의가 포함된 사실을 전혀 알지 못하다가 영업허가서에 신청인 명의가 있음을 알고 당시 남편이었던 홍○○에게 그 이유를 물어보자 단지 명의만 빌려주었을 뿐 별일이 아니라고 하여 이를 믿었다.

3) 정○○은 신청인의 명의를 사용하다가 몇 달 후에 동업자 박○○과 사이가 나빠져 단독으로 운영하게 되었는데 그때부터 신청인의 이름을 본격적으로 사용하였고, 정○○이 쟁점 사업장을 박○○, 김○○ 등에게 양도 후에도 신청인의 명의를 사용하였으며, 신청인은 위 양도에 대하여 명의대여를 허락한 적이 없고 이에 대하여 통보를 받은 적이 없다. 신청인은 사후에 홍○○으로부터 위 사실과 양도에 대한 모든 과정을 서로 공증을 받았다고 들었다.

4) 신청인은 쟁점 사업장을 운영한 사실이 없고, 실지 사업자 정○○은 쟁점 사업장 이외에 ○○ ○○점, ○○ ○○점, ○○점과 ○○의 식자재를 납품하였던 주식회사 ○○을 실질적으로 경영한 자이다.

나. 신청인은 주장내용의 근거로서 정○○의 '각서', '녹취록', 세금반환 '판결문', 관련 '금융거래내역' 등을 제시하고 있다.

1) 정○○이 인감증명서를 첨부하여 2007. 6. 28. 신청인에게 작성 교부한 각서에는 "쟁점 사업장과 관련하여 명의자 송○○에게 향후 발생할 세금 및 제세공과금을 납부할 것을 서약하며, 만약 이를 어길시 민형사상 어떠한 법적조치에 이의를 제기치 않을 것을 서약합니다."라고 기재되어 있다.

2) 신청인과 쟁점 사업장의 경리담당이라는 신청외 유○○ 사이에 이루어진 대화 녹취록[5] 내용에는 "(송) 내가 직접 운영한 사람이 아니라는 그것만 확인시켜주면 돼요. ○○씨도 알다시피 내가 전혀 관련이 없다는 걸 알잖아요. (유) 예 맞아요. (송) ○○씨도 정○○이한테 받을 돈을 포기한 거예요? (유) 포기는 안 되죠, 퇴직금 빼고 6백만원인데. (송) 그 때 제 꺼 통장은 신한은행하고 하나은행 두 개 썼나요? (유) 일단은 하나은행은 내가 기억나고 신한은행은 나중에 바뀌줬죠 바꿔야 된다고 그래갖고"라고 기록되어 있다.

3) 신청인과 쟁점 사업장의 건물 임대업자인 신청외 김○○ 사이에 이루어진 대화 녹취록에는 "(송) 제가 영업 안 했다는 확인서 하나만 써주시면 안될까요? 아시다시피 명의만 제 이름이지 제가 실질적으로 운영했던 건 아닌 걸 아시잖아요. (김) 내가 써봐야 의미가 없고 정○○ 사장한테 받아야 되는 거 아닌가. (송) 제가 영업에 대해서 전혀 관련이 없다는 건 아시잖아요 그 가게에 대해서? (김) 직접 영업 안한 거는 맞는데, 그 행정적으로 사업자등록증 내고 한 행위가 아니라고 이야기해야 될 텐데 그렇게 이야기할 수도 없고, 이해관계자들끼리 서로 확인서를 받아야지 나한테 할 사항은 아닌 것 같은데"라고 기록되어 있다.

4) 신청인은 정○○이 쟁점 사업장과 관련한 세금 및 제세 공과금을 납부할 것을 약정하였으나 이행하지 않고 있다는 이유로 세금반환 소송을 제기하였고, 그 결과 정○○이 신청인에게 25,000,000원을 지급하라는 판결(○○지방법원 ○○지원 2008. 6. 25. 선고 2008가단13831 판결, 무변론 판결임)을 받았다.

5) 신청인은 2009. 7. 29. 쟁점 사업장과 관련한 세금과 명의를 실지 사업자인 정○○으로 변경하는 내용으로 '세금 명의 확인 및

4) 박○○ : 공동사업자이며 사업자는 처 이○○의 명의로 등록함

5) 2011.1월 초에 녹음된 것으로 신청인과 신청외 유○○(경리담당), 신청외 김○○(건물주)와의 대화내용임 (편의상 신청인을 '송', 유○○을 '유', 김○○를 '김'으로 표기함)

변경'의 제소전 화해신청(같은 법원 2009자92 사건)을 하였으며, 정○○은 2회 출석하였으나 이후 기일에 출석하지 아니하여 화해 불성립한 사실이 나타난다.

6) 신청인의 전남편인 홍○○이 2010. 9. 9. 인감증명서를 첨부하여 작성한 확인서에는 신청인이 주장하는 바와 동일한 내용이 기재되어 있다.

7) 신청인은 제시한 하나은행 계좌는 2005. 12. 23. 개설되어 주로 물품대금 및 종업원 급여를 지출하는 통장이고, 입금내용에는 '○○ ○○' 명의와 쟁점 사업장, 주식회사 ○○의 명의가 나타난다.

8) 신청인이 제시한 신한은행 계좌에는 쟁점 사업장의 카드매출대금이 입금되고 있으며, 입금된 당일에 신청외 이○○, 문○○, 박○○, 정○○, 안○○, 김○○ 명의로 출금된 것으로 나타난다.

다. 정○○은 2005. 4. 1. ~ 2007. 12. 2. 기간에 경기 ○○시 ○○구 ○○동 1283-2에서 '○○' 상호로 음식업을 영위한 사실이 나타나고, 주식회사 ○○, ○○의 대표이사인 것으로 ○○대학교 ○○○○대학원 제25기 외식산업고위자과정 자치회 회원명단에 기록되어 있다.

라. 외식업 구인구직 사이트인 주식회사 ○○○에 나타난 ○○의 회사소개에는 "주식회사 ○○은 지금까지 ○○을 이끌어 오면서 축적된 경험과 노하우를 바탕으로 전문프랜차이즈 시스템을 도입하여 재도약을 꿈꾸는 기업입니다."라고 기재되어 있다.

마. ○○검찰청 ○○지청 검사 정○○은 2010. 2. 18. 신청인이 정○○에 대하여 사기죄로 고소한 사건(2009년 형제**98호)에 대하여 증거불충분으로 혐의가 없다고 결정하였는데, 그 수사결과 및 의견사항에는 "정○○은 신청인의 남편 홍○○을 통해 신청인 명의로 ○○ 식당의 사업자 명의를 빌려 2005. 12. 23.부터 운영한 사실에 대해서는 인정하면서도 편취 사실을 부인하면서 쟁점 사업장은 정○○이 자본금 13억원을 투자하여 운영 중에 영업부진으로 2006. 8. 31.경 투자대비 7억원 상당의 손실을 보고 신청외 박○○에게 매매대금 8억원에 처분한 사안이라 주장하고, 가게를 처분하는 시점에 1,000만원을 신청인에게 직접 변제한 사실이 있으므로 자신이 책임져야 할 체납액은 1,000만원 상당에 불과하고 나머지 체납액은 신청외 박○○이 책임져야 한다고 주장한다."라고 기록되어 있다.

바. 쟁점 사업장은 신청외 이○○, 전○○와 신청인이 공동사업자로 등록되었다가 신청인 명의로 변경된 사실이 2007. 1. 3.자 영업신고증 및 2007. 1. 17.자 피신청인에게 제출된 사업등록정정신고서에 나타나고 이 서류에는 신청인 등의 인감증명서, 동업변경계약서, 위임장이 첨부되어 있다. 한편 위 동업계약서에는 신청외 이○○과 전○○는 2006. 12. 31. 동업에서 탈퇴하고 이익금과 출자지분을 정산하는 것으로 작성되어 있다.

사. 신청외 김○○는 쟁점 사업장에서 신청인이 폐업한 2007. 9. 3. 같은 업종 및 같은 상호(211-01-78***)로 사업을 개시하여 2009. 7. 16.까지 영업한 것으로 나타난다.

아. 쟁점 사업장에 대한 기장등 세무업무를 대리한 세무사 김○○는 정○○ 또는 신청인을 만난 사실이 없기에 쟁점 사업장의 실지사업자가 정○○이라고 단언할 수 없지만 정○○이 관련 여러 사업을 한 것으로 알고 있으며, 신청인 이후의 사업자인 신청외 김○○의 세무업무를 대리한 것으로 구술하고 있다.

자. 신청인은 홍○○과 2006. 5. 29. 이혼하였다가 2009. 3. 10. 재혼, 2011. 10. 15. 이혼한 것으로 혼인관계증명서에 나타난다.

4. 판 단

가. 「국세기본법」 제14조 제1항은 "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."라고, 제2항은 "세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 불구하고 그 실질내용에 따라 적용한다."라고, 같은 법 제15조는 "납세자가 그 의무를 이행함에 있어서는 신의에 좇아 성실히 하여야 한다. 세무공무원이 그 직무를 수행함에 있어서도 또한 같다."라고 각 규정하고 있다.

나. 본 사안에서 쟁점 사업장의 실사업자가 누구인지에 대하여 살펴보면, 신청인의 명의로 사업자등록을 한 것은 사실이나, 정○○이 쟁점 사업장과 관련하여 세금납부를 하겠다는 각서를 작성한 사실, 신청인이 정○○을 상대로 하여 세금반환 소송 판결을 받은 사실과 경리담당 직원 및 임대인의 녹취록에 정○○이 실지 사업자라고 하는 취지의 내용이 나타나는 점, 정○○은 ○○ ○○점을 운영하는 자이고 주식회사 ○○, ○○의 대표이사인 것으로 대학원 회원명단에 표시되어 있는데 신청인 명의의 하나은행계좌의 거래내용에 ○○ ○○점과 쟁점 사업장, (주)○○, 정○○의 입출금 사실이 나타난 반면 신청인이 사용한 내역이 없는 점, 신청인 명의의 신한은행계좌의 거래내용에 정○○과 안○○, 신청외 문○○, 박○○, 김○○ 등이 카드매출 대금 전액을 즉시 인출한 사실, 신청인이 정○○을 사기 등으로 고소한 사건의 수사기록에 정○○이 홍○○을 통해 신청인 명의로 쟁점 사업장을 2005. 12. 23.부터 운영한 사실을 인정하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 신청인은 쟁점 사업장의 명의자일 뿐 실지사업자가 아닌 것으로 보여 진다. 따라서 피신청인이 신청인에게 부과한 주문 기재와 같은 각 부과처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

다만, 위 3. 나. 10) 사실관계 및 신청인의 주장, ○○지방검찰청 ○○지청의 수사기록에 기재된 정○○의 주장에서 나타나듯이 2007. 1. 1. ~ 2007. 9. 3. 기간에는 정○○, 신청외 박○○(문○○ 포함), 신청외 김○○가 쟁점 사업장의 신용카드 매출액을 특정기간 동안에 각각 인출한 것으로 비추어 이들이 쟁점 사업장의 수익·소득에 대한 사실상 귀속자라고 보이는바, 각 거래시기별 실사업자를 재조사하여 그 귀속에 따라 각각 부과처분을 하는 것이 타당한 것으로 판단된다.

5. 결 론

그러므로 실사업자 과세를 주장하는 신청인의 신청은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

10 비사업용토지 중과 부당

비사업용 토지의 양도소득세 중과규정은 2005. 12. 31.「소득세법」개정시 생산적 용도가 아닌 투기적 수단으로 토지를 보유하다 양도하는 자에 대한 세부담을 강화하기 위해 신설된 것으로 2007. 1. 1. 이후 양도하는 분부터 적용하다가 2009. 3. 16. 이후 양도하는 분부터는 폐지 되었는바, 신청인은 1988. 6. 3. 이 민원 토지에 대하여 분양계약을 체결하여 공유지분으로 취득하였고, 이 민원관련 공동소유자들과 건물신축 후 매도하려 하였으나 사업이 원활하게 이루어지지 않아 17년 9개월간 보유하다 금융기관으로부터의 대출금 연체로 인한 강제경매 및 납부독촉을 받고 2009. 1. 21. 매도계약을 체결하였으며, 계약일에 잔금 ○○원을 받아 대부분(90% 이상) 금융기관 부채로 상환하였던 것으로 보아 신청인은 비사업용토지에 대한 양도소득세 중과세율 적용에 대하여 부지(무지) 하였음이 인정되고, 장기보유 후 부득이한 사정으로 급매 처분하여 투기적 수단으로 토지를 보유한 것으로 보기 어려운 점, 이 민원관련 공유토지에 대한 쟁점법인의 가설건축물축조(신고)가 지연되는 경우 비사업용토지에 해당된다는 사실을 설사 신청인이 알았더라도 이 민원 토지는 지분비율(4.3%)이 미미하고 지주회에 임대를 위임하여 신청인이 개별적으로 임대계약을 취소할 수 있는 위치에 있지 아니하였던 점, 이 민원관련 공유토지상 모델하우스 축조 및 철거와 관련하여 쟁점법인과 지주회 사이에 잦은 다툼이 있었던 상황으로 실제 건축될 건축물은 1997. 12. 건축허가가 되었으나 기초공사진행 중 중단되어 현재까지 건축이 되지 않은 것으로 확인되는바, 신청인이 조속한 축조를 강제하기도 어려웠음이 인정되는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 이 민원 토지의 임대소득에 대한 부가가치세 및 종합소득세 부과는 별론으로 하더라도 2008년도의 재산세가 종합합산과세대상으로 부과되었다는 사실만으로 이 민원 토지를 비사업용 토지로 보아 양도소득세 중과세율을 적용한 피신청인의 이 처분은 신청인에게 너무 가혹하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1205-123331 (의결일 : 2012. 12. 10.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

부득이한 사유로 건물을 신축할 수 없음을 인정하여 비사업용 토지에서 제외할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 2012. 1. 31. 납기로 신청인에 대하여 행한 2009년 귀속 양도소득세에 대하여 비사업용 토지에 대한 중과세율 적용을 배제하여 양도소득세를 경정할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「소득세법」제104조(양도소득세의 세율), 제104조의3(비사업용 토지의 범위),「소득세법 시행령」제168조의6 (비사업용 토지의 기간기준), 제168조의11 (사업에 사용되는 그 밖의 토지의 범위),「지방세법」제182조 (과세대상의 구분),「지방세법 시행령」제131조의2 (별도합산과세대상토지의 범위)

이 유

1. 신청원인

신청인은 ○○ ○○시 ○○구 ○○동 74-2 대지 2960.8㎡(33인 공동소유, 이하 '이 민원관련 공유토지'라 한다) 중 128.73㎡(이하 '이 민원토지'라 한다)를 1991. 4. 23. 취득하여 보유하다 ○○새마을금고에 담보로 제공하고 대출(채권최고액 ○○원)받은 원리금이 연체되어 2009. 1. 21. ○○원에 매도하였으나 양도소득세는 무신고 하였다. 피신청인은 이 민원 토지의 양도소득세 무신고에 대하여 2004년도 및 2005년도의 재산세는 별도합산과세대상으로 과세되었으나 2006년도부터 2008년도까지의 재산세는 종합합산과세대상으로 과세되어 양도일 직전 5년 중 3년 이상의 기간을 사업용으로 사용하지 않은 것으로 보아 비사업용 토지에 대한 60%의 중과세율을 적용하여 신청인에게 2012. 1. 31. 납기 양도소득세 ○○원을 부과·고지(이하 '이 처분'이라 한다)하였다. 신청인은 세법에 대한 무지와 계속되는 금융기관의 대출상환 독촉으로 이 민원 토지를 2009. 3. 16. 비사업용토지에 대한 중과세율이 폐지되기 전에 부득이하게 양도하였고, 신청 외 ○○건설 주식회사(이하 '쟁점법인'이라 한다)가 2008. 7. 1. 가설건축물축조신고를 하여 2008년도분 재산세가 종합합산과세대상으로 분류되었지만 실제로 이 민원 토지가 포함된 이 민원관련 공유토지는 2007. 12. 27. 쟁점법인에 모델하우스 신축부지로 2008. 1. 1.부터 2008. 12. 31.까지 임대(2009년까지 연장)된 토지로서 신청인은 이 민원 토지 지분(4.3%)에 해당하는 임대료를 공유토지 지주회 회장 신청 외 박○○(이하 '박○○'라 한다)에게 받았으므로 지분권자로서 단독으로 임대를 취소할 수 있는 상황이 아니었고, 쟁점법인의 모델하우스 신축(신고)지연에 대하여 신속한 신축을 강제할 수 있는 상황도 아니었으므로 2008년도 종합합산과세대상에 대하여 이 민원 토지를 임대한 시점부터 사업용 토지로 사용한 기간으로 보아 이 처분을 경정해 달라.

2. 피신청인 주장

비사업용 토지는 보유기간 동안 재산세 과세유형에 따라 판정되는 것으로서 이 민원 토지의 재산세는 2004년도 및 2005년도는 별도합산과세대상으로, 2006년도부터 2008년도까지는 종합합산과세대상으로 각 과세되어 양도일 직전 5년 중 3년 이상의 기간이 사업용으로 사용되지 아니하였음이 지방자치단체의 재산세 부과현황에 의해 확인되고, 「지방세법 시행령」 제101조의 별도합산과세대상 토지의 범위는 건축법 등 관계법령에 따라 허가 등을 받아야 할 건축물로서 허가 등을 받지 아니한 건축물, 또는 사용승인을 받아야 할 건축물로서 사용승인(임시사용승인 포함)을 받지 아니하고 사용중인 건축물의 부속토지는 제외한다고 규정하고 있어 이 민원 토지에 대한 가설건축물축조신고필증이 과세기준일인 2008. 6. 1. 이후인 2008. 7. 1. 교부되었으므로 종합합산과세대상으로 부과된 재산세는 정당하고, 신청인은 이 민원 토지를 임대한 상태에서 가설건축물 축조 및 축조신고가 지연된 책임이 쟁점법인에게 있어 신청인에게 비사업용토지로 인한 양도소득세 중과부담을 지우는 것은 부당하다고 주장하나 신청인이 쟁점법인과 임대차계약 시 가설물 축조, 신고시기에 대하여 특약을 맺는 등 관심과 주의를 가졌더라면 별도합산으로 분류될 수 있었음에도 이러한 관리와 주의의무를 소홀히 한 측면이 있고, 쟁점법인의 가설건축물 축조 및 축조신고가 지연되어 임대차 계약이 1년 더 연장되어 신청인의 임대수입이 늘어난 측면도 있어 이 민원 토지를 비사업용 토지로 판단한 당초 처분은 정당하다.

3. 사실관계

가. 신청인은 이 민원 토지를 한국토지공사로부터 1991. 4. 23. 취득(26인 공동소유)하여 2009. 1. 21. 매도하였으나 양도소득세를 무신고 하였고, 피신청인은 이 민원 토지는 2004년도 및 2005년도 재산세 별도합산과세대상이었으나 2006년도부터 2008년도까지는 재산세 종합합산과세대상으로서 양도일 직전 5년 중 3년 이상의 기간을 사업용으로 사용하지 않은 것으로 보아 비사업용 토지에 대

한 60%의 중과세율을 적용하여 이 처분을 하였음이 등기부등본, 피신청인의 양도소득세 비사업용 토지 검토조서 등에 나타나고, 2009년도 및 2010년도는 별도합산과세대상으로 이 민원 토지의 후취득자인 신청 외 정○○에게 과세되었음이 ○○시 ○○구청의 종합토지세 과세내역서에 나타난다.

나. 이 민원관련 공유토지는 2007. 12. 27. 쟁점법인에 모델하우스 신축부지로 2008. 1. 1.부터 2008. 12. 31.까지 임대된 토지로써 신청인은 이 민원 토지의 지분(4.3%)에 해당하는 임대료를 받았으므로 지분권자로서 단독으로 임대를 취소할 수 있는 상황이 아니었고, 쟁점법인의 모델하우스 신축(신고)지연에 대하여 신속한 신축을 강제할 수 있는 상황도 아니었다며 아래와 같이 주장하고 있다.

1) 신청인은 2007. 12. 27. ○○은행 ○○지점 계좌로 박○○로부터 ○○원을 입금받았음이 나타나고, 이 민원 토지 임대료에 대한 입금증빙이라며 박○○로부터 제출받은 이 민원관련 공유토지 임대료 배당내역서에 의하면, 신청인을 포함한 33인의 지주이름과 각 지분별 주차장 및 모델하우스 임대료 계산내역(총 임대료 ○○원)이 나타나며, 신청인의 계산내역은 주차장 임대료 ○○원, 모델하우스 임대료 ○○원(합계 ○○원)으로 나타나있다.

2) 2009. 1. 16. 쟁점법인과 상기 1)의 임대차 계약을 2009년도에 1년간 연장했다며 신청인이 제시한 ○○은행 ○○지점 계좌에는 박○○로부터 ○○원이 입금되었음이 나타난다.

3) ○○시 ○○구청장이 발급한 쟁점법인의 2008. 7. 1. 가설건축물축조실고필증에는 건축주는 쟁점법인, 대지위치는 이 민원 토지 지번, 건축면적 및 연면적은 1,362.6㎡, 존치기간은 2010. 1. 19.로 나타난다.

4) ○○시 ○○구청의 '고충민원처리를 위한 자료제출' 공문(2012. 5. 17. 세무과-6181)에 의하면, 이 민원관련 공유토지 가설건축물존치 현황은 2002. 8. 17. 대한토지신탁(주)의 가설건축물축조신고를 시작으로 가설물축조신고가 있었고, 쟁점법인의 가설물축조는 건축면적 1,362.6㎡로 신고일 2008. 7. 1., 연장신고일 2009. 6. 12., 존치기간 2010. 1. 19.까지, 철거일 2010. 7. 14.로 나타난다.

5) 가설건축물 축조신고서에는 쟁점법인의 등기사항전부증명서, 위임장, ○○분양계약서가 첨부되어 있고, 첨부된 신청인 위임장에는 "이 민원 토지 임대차의 동의 및 부동산임대차 계약 및 그 부수업무에 관한 일체의 권한을 지주회 회장 박○○에게 위임한다." 라고 되어 있고, 첨부된 ○○분양계약서에 나타난 건물의 소재지는 경남 ○○시 ○○구 ○○동 70-4(이하 '건축할 소재지'라 한다)로 나타나며, 이 건축할 소재지에 대하여 ○○시 건축경관과에 확인한 바, 이 건축할 소재지와 관련하여 1997. 12. 건축허가가 되었으나 기초공사가 진행 중 중단되어 건물이 존재하지 않는 것으로 확인되었다.

다. 위원회 조사관이 쟁점법인과 임대차계약을 체결할 당시 이 민원관련 공유토지의 지주회 회장 박○○와 통화한 바에 의하면, '이 민원관련 공유토지는 1필지로 된 공유토지(약 900평)로 20여명이 건물 신축후 매도할 목적으로 공동 분양받았으나 사업이 원활하게 추진되지 아니하여 여러 차례 매각을 시도하였으나 매각되지 아니하였고, 모델하우스 부지로 임대하여 사용하던 중 2007. 12. 27. 이 민원관련 토지소유자들과 협의 후 쟁점법인에게 임대 하였는바, 쟁점법인으로부터 선금으로 1년분 임대료 ○○원을 수취하여 지분별로 계산된 금액을 박○○ 본인이 지분 소유자들에게 개별 송금하였고, 2009. 1. 16. 임대차 계약 연장에 따른 임대료도 같은 방식으로 지분 소유자들에게 송금하였다. 임대차계약서는 현재 보관하고 있지 않으며, 쟁점법인은 처음부터 부실한 건설업체로 모델하우스를 조속히 신축하지도 않았고 임대만료일이 되어도 철거하지도 아니하여 쟁점법인과 많이 다투었다. 또한 이후 쟁점법인과의 임대료와 관련하여 검찰에서 본인의 예금을 확인한 것으로 알고 있다.' 라고 진술하고 있다.

라. 신청인은 한국토지공사의 ○○지역본부비축토지인 이 민원 토지를 1988. 6. 3. 분양계약을 체결하고 1991. 3. 21. 잔금을 지급하여 ○○원에 취득한 것이 한국토지공사의 토지매각원부에서 나타나고, 2009. 1. 21. 신청 외 정○○와 ○○원에 매도계약을 체결하고 계약과 동시에 잔금을 지급받았음이 부동산매매계약서에 나타나며, 신청인은 이 민원 토지에 근저당을 설정하고 대출받았으나 대출금이 연체되어 부득이 이 민원 토지를 매도하여 대출금 상환을 하였다고 아래와 같이 증빙을 제시하고 있다.

1) 신청인은 이 민원 토지와 ○○ ○○구 ○○동 324-1 신청인 지분 246분지 76을 공동담보로 ○○새마을금고(이후 '○○새마을금고'로 명칭변경)로부터 2003. 2. 13. 채권최고액 ○○원, 2004. 12. 2. 채권최고액 ○○원, 2006. 5. 16. 채권최고액 ○○원의 근저당을 설정(3건 합계 ○○원)하였으며, 2008. 10. 20. ○○새마을금고로부터 이 근저당 대출금이 연체되어 독촉을 받았음이 등기부등본 및 ○○새마을금고의 연체독촉장에 나타난다.

2) 매도대금 ○○원 중 ○○원은 2009. 1. 21. ○○새마을금고의 대출금 및 연체이자를 상환하였음이 회원계좌별 거래내역 증명서 4매에 나타나며, ○○원도 해지비용 및 대출금상환에 대부분 사용하였다고 하나 증빙 일부만 확인되고 있다.

마. 비사업용 토지에 대한 양도소득세 중과규정은 토지를 실수요에 따라 생산적 용도로 사용하지 않고 재산증식 수단으로 사용하는 경우 양도소득세를 중과함으로써 부동산 투기수요를 억제하여 부동산시장을 안정화하고 투기이익을 철저히 환수하고자 신설된 것으로 2007. 1. 1. 이후 양도하는 분부터 적용되었고, 2009. 3. 16. 이후 양도하는 경우에는 양도소득세 중과세율이 아닌 일반세율을 적용하도록 개정되었음이 기획재정부의 세법개정 취지(2006 개정세법) 등에 나타난다.

4. 판 단

가. 구「소득세법」(2008. 12. 26. 법률 제9270호로 개정된 것) 제104조제1항 제2의7호에는 같은 법 제104조의3의 규정에 의한 비사업용 토지는 양도소득세과세표준에 100분의 60의 세율을 적용하여 계산한 금액을 그 세액으로 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제104조의3(비사업용 토지의 범위) 제1항은 "제96조제2항제8호 및 제104조제1항제2호의7에서 "비사업용 토지"라 함은 당해 토지를 소유하는 기간 중 대통령령이 정하는 기간동안 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 토지(이하 이 조에서 "비사업용 토지"라 한다)를 말한다. 4. 농지, 임야 및 목장용지 외의 토지 중 다음 각 목을 제외한 토지, 가.「지방세법」또는 관계법률의 규정에 의하여 재산세가 비과세되거나 면제되는 토지, 나.「지방세법」제182조제1항 제2호 및 제3호의 규정에 의한 재산세 별도합산 또는 분리과세대상이 되는 토지, 다. 토지의 이용상황·관계법률의 의무이행 여부 및 수입금액 등을 감안하여 거주 또는 사업과 직접 관련이 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 토지로서 대통령령이 정하는 것"이라고 규정하고, 제2항은 "제1항의 규정을 적용함에 있어 토지의 취득 후 법률의 규정으로 인한 사용의 금지 그 밖에 대통령령이 정하는 부득이한 사유가 있어 비사업용 토지에 해당하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 비사업용 토지로 보지 아니할 수 있다."고 규정하고, 같은 법 시행령(2008. 12. 31. 대통령령 제21195호로 개정된 것) 제168조의6(비사업용 토지의 기간기준)는 "법 제104조의3제1항 각 호 외의 부분에서 "대통령령이 정하는 기간"이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간을 말한다. 1. 토지의 소유기간이 5년 이상인 경우에는 다음 각 목의 모두에 해당하는 기간 가. 양도일 직전 5년 중 2년을 초과하는 기간, 나. 양도일 직전 3년 중 1년을 초과하는 기간, 다. 토지의 소유기간의 100분의 20에 상당하는 기간을 초과하는 기간. 이 경우 기간의 계산은 일수로 한다."고 규정하고, 제168조의11 (사업에 사용되는

그 밖의 토지의 범위) 제1항은 “법 제104조의3제1항제4호 다목에서 “거주 또는 사업과 직접 관련이 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 토지로서 대통령령이 정하는 것”이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 토지를 말한다. 14. 그 밖에 제1호 내지 제13호와 유사한 토지로서 토지의 이용상황, 관계법령의 이행여부 등을 감안하여 사업과 직접 관련이 있다고 인정할 만한 토지로서 기획재정부령이 정하는 토지”라고 규정하고 있다.

나. 2004년도 및 2005년도는 별도합산과세대상으로, 2006년도 및 2007년도는 종합합산과세대상으로 재산세를 부과한 것에 대하여는 이견이 없는 사항으로 2008년도의 재산세가 종합합산과세대상으로 과세되어 양도일 직전 5년 중 3년 이상의 기간을 사업용으로 사용되지 않은 것으로 보아 60%의 중과세율을 적용함이 타당한지에 대하여 살펴보면, 비사업용 토지의 양도소득세 중과규정은 2005. 12. 31.「소득세법」 개정시 생산적 용도가 아닌 투기적 수단으로 토지를 보유하다 양도하는 자에 대한 세부담을 강화하기 위해 신설된 것으로 2007. 1. 1. 이후 양도하는 분부터 적용하다가 2009. 3. 16. 이후 양도하는 분부터는 폐지 되었는바, 신청인은 1988. 6. 3. 이 민원 토지에 대하여 분양계약을 체결하여 공유지분으로 취득하였고, 이 민원관련 공동소유자들과 건물신축 후 매도하려 하였으나 사업이 원활하게 이루어지지 않아 17년 9개월간 보유하다 금융기관으로부터의 대출금 연체로 인한 강제경매 및 납부독촉을 받고 2009. 1. 21. 매도계약을 체결하였으며, 계약일에 잔금 ○○원을 받아 대부분(90%이상) 금융기관 부채로 상환하였던 것으로 보아 신청인은 비사업용토지에 대한 양도소득세 중과세율 적용에 대하여 부지(무지) 하였음이 인정되고, 장기보유 후 부득이한 사정으로 급매 처분하여 투기적 수단으로 토지를 보유한 것으로 보기 어려운 점, 이 민원관련 공유토지에 대한 쟁점법인의 가설건축물축조(신고)가 지연되는 경우 비사업용토지에 해당된다는 사실을 설사 신청인이 알았더라도 이 민원 토지는 지분비율(4.3%)이 미미하고 지주회에 임대를 위임하여 신청인이 개별적으로 임대계약을 취소할 수 있는 위치에 있지 아니하였던 점, 이 민원관련 공유토지상 모델하우스 축조 및 철거와 관련하여 쟁점법인과 지주회 사이에 잦은 다툼이 있었던 상황으로 실제 건축될 건축물은 1997. 12. 건축허가가 되었으나 기초공사진행 중 중단되어 현재까지 건축이 되지 않은 것으로 확인되는바, 신청인이 조속한 축조를 강제하기도 어려웠음이 인정되는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 이 민원 토지의 임대소득에 대한 부가가치세 및 종합소득세 부과는 별론으로 하더라도 2008년도의 재산세가 종합합산과세대상으로 부과되었다는 사실만으로 이 민원 토지를 비사업용 토지로 보아 양도소득세 중과세율을 적용한 피신청인의 이 처분은 신청인에게 너무 가혹하다고 할 것이다.

5. 결 론

그러므로 양도소득세 경정을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

11 증여세 부과처분 취소

「상속세 및 증여세법」에서 규정하고 있는 배우자공제는 「민법」 상 혼인관계에 있는 자에 한하여 인정하고 있어 신청인과 김○○의 경우 증여당시 법률상 배우자가 아니므로 「상속세 및 증여세법」 상 배우자 인적공제의 대상이 아니라는 점에 대하여는 이론의 여지가 없는 것으로 보이나, 증여당시 75세로 고령인 신청인이 법률에 대한 무지로 인하여 증여일로부터 5일이 지나 혼인신고를 하게 되어 배우자공제를 받지 못한 것으로 보이는 점, 신청인과 김○○이 사실상 혼인관계를 10년이상 유지하였고 실질과세의 원칙에 비추어 볼 때 형식적인 법규정에 얽매이기 보다는 그 실질에 따라 조세를 부과하는 것이 타당한 것으로 보이는 점, 비록 신청인과 김○○이 법률적으로 보호받지 못하는 혼인관계에 있었다고 하더라도 고령의 배우자가 본인의 사망으로 인하여 신청인이 혼자 남겨질 것을 염려하여 법률적인 관계를 파악하지 못한 채 이 민원 주택을 증여한 사실에 대하여 국가가 고액의 증여세를 과세하고 신청인이 이를 감당할 수 없어 부득이 이 민원 주택을 양도하게 된 점은 사회적 약자에 있는 신청인에 대하여 지나치게 가혹한 처분으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 신청인에게 부과된 증여세를 부과취소하는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1109-144215 (의결일 : 2012. 1. 16.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

신청인이 증여일로부터 5일 이후에 혼인신고를 한 경우 배우자공제를 적용할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대하여 행한 ○○시 ○○구 ○○동 ○○아파트 704동 603호의 증여와 관련한 증여세 ○○원의 부과처분을 취소할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「상속세 및 증여세법」 제53조(증여재산 공제)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2000. 10.경 현재의 배우자인 신청외 김○○(이하 '김○○'이라 한다)을 만나 혼인신고를 하지 않고 2001. 9. 20.부터 ○○시 ○○구 ○○동 ○○아파트 704동 603호(이하 '이 민원 주택'이라 한다)에서 동거를 하고 있었는데, 2004년부터 간경화로 어려운 삶을 살던 김○○이 본인의 삶이 얼마 남지 않은 것으로 판단하여 2010. 2. 17. 신청인에게 이 민원 주택을 증여하고 2010. 2. 23. 혼인신고를 하였는데, 피신청인은 이에 대하여 이 민원 주택 증여 당시 신청인과 김○○이 「민법」 상 배우자에 해당하지 아니한다는 사유로 「상속세 및 증여세법」에서 규정하는 배우자공제를 배제하고 증여세 ○○원을 부과하였는바, 신청인과 김○○은 10년 넘게 동거를 하면서 사실혼관계에 있었고 법률적인 관계를 알지 못하여 단순 무지로 인하여 혼인신고를 증여일 이후로 하게 되어 증여세를 부담하게 된 것은 억울하니 신청인에게 부과된 증여세를 취소해달라.

2. 피신청인의 주장

신청인과 김○○이 실제 동거한 기간이 10년이 넘어 사실혼 관계인 점은 인정되나 증여당시 법률혼 관계가 아니므로 「상속세 및 증여세법」 제53조에 의한 배우자공제를 배제하고 증여세를 부과한 당초 처분은 정당하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 주택의 증여자인 김○○은 1997. 12. 30. 매매를 원인으로 이 민원 주택을 취득하고, 1997. 1. 20. 이 민원 주택에 전입하였고, 수증자인 신청인은 2001. 9. 20. 전입을 하여 김○○과 동거하였음이 주민등록정보 및 등기부등본에 의하여 확인되고, 신청인과 김○○이 2001년 이후 사실혼관계에 있었음은 피신청인도 인정하고 있어 다툼이 없다.

나. 배우자인 김○○은 1943년생으로 2000. 10. 17. 뇌수술을 하였고, 2004. 8. 17. ~ 2004. 8. 28.까지 간경화로 ○○○대학교 ○○병원에 입원을 하였음이 진료기록 사본에 의하여 확인된다.

다. 신청인은 고령의 나이(1935년생)로 아파트 경비원으로 생활하고 있으며, 병원비를 감당하기 위하여 2004. 7. 5. 이 민원 주택을 담보로 대출을 받았고, 증여세를 납부하기 위하여 2011. 4. 7. 이 민원 주택을 ○○원에 양도하였음이 등기부등본에 의하여 확인된다.

4. 판 단

가. 「상속세 및 증여세법」 제53조는 "거주자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로부터 증여를 받은 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 증여세 과세가액에서 공제한다. 이 경우 수증자를 기준으로 그 증여를 받기 전 10년 이내에 공제받은 금액과 해당 증여가액에서 공제받을 금액을 합친 금액이 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 초과하는 경우에는 그 초과하는 부분은 공제하지 아니한다."라고 규정하고, 같은조 제1항은 "배우자로부터 증여를 받은 경우: 6억원"이라고 규정하고 있으며, 조세심판원은 "「상속세 및 증여세법」 제53조에서 규정하고 있는 배우자란 「민법」상 혼인관계에 있는 배우자를 말하므로, 쟁점부동산 증여 당시 사실혼 관계에 있는 청구인에게 처분청이 배우자공제를 배제하여 과세한 처분은 잘못이 없는 것으로 판단된다."라고 결정한 바 있다(조세심판원 2011. 5. 17. 조심2011부327 결정 참조).

나. 「상속세 및 증여세법」에서 규정하고 있는 배우자공제는 「민법」 상 혼인관계에 있는 자에 한하여 인정하고 있어 신청인과 김○○의 경우 증여당시 법률상 배우자가 아니므로 「상속세 및 증여세법」 상 배우자 인적공제의 대상이 아니라는 점에 대하여는 이론의 여지가 없는 것으로 보이나, 증여당시 75세로 고령인 신청인이 법률에 대한 무지로 인하여 증여일로부터 5일이 지나 혼인신고를 하게 되어

배우자공제를 받지 못한 것으로 보이는 점, 신청인과 김○○이 사실상 혼인관계를 10년이상 유지하였고 실질과세의 원칙에 비추어 볼 때 형식적인 법규정에 얽매이기 보다는 그 실질에 따라 조세를 부과하는 것이 타당한 것으로 보이는 점, 비록 신청인과 김○○이 법률적으로 보호받지 못하는 혼인관계에 있었다고 하더라도 고령의 배우자가 본인의 사망으로 인하여 신청인이 혼자 남겨질 것을 염려하여 법률적인 관계를 파악하지 못한 채 이 민원 주택을 증여한 사실에 대하여 국가가 고액의 증여세를 과세하고 신청인이 이를 감당할 수 없어 부득이 이 민원 주택을 양도하게 된 점은 사회적 약자에 있는 신청인에 대하여 지나치게 가혹한 처분으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 신청인에게 부과된 증여세를 부과취소하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 주택과 관련한 증여세 부과처분의 취소를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

12

상속세 부과처분 경정

피상속인의 상속세 신고서를 작성한 대리인이 "상속개시당시 이 법인은 폐업상태에 있었으나 의뢰인과의 마찰을 우려하여 일단 상속재산가액에 포함하여 신고하였다"라고 확인한 점, 피신청인도 이 법인이 사실상 폐업상태 있는 것으로 보아 폐업일을 1999. 12. 31.로 하여 직권폐업한 점, 이 법인은 1998사업년도에 결손금 000원 발생한 것으로 법인세를 신고하였고 피신청인도 상속세 조사시 이를 확인한 점, 피신청인은 이 법인 폐업이후 경락된 임대부동산이 있어 법인세 등을 이 법인에게 수시 부과하였으나 현재 모든 체납액에 대한 국세징수권 소멸시효가 완성되어 소멸된 점, 이 법인은 2002. 12. 3.「상법」 제520조2 제1항의 규정에 의하여 해산된 후 2005. 12. 5. 청산 종결된 점, 상속인들은 이 법인으로부터 청산소득에 대한 배당을 받은 사실이 없으며 상속한정승인 신청시 이 가수금을 회수불가능 채권으로 ○○가정법원에 신고한 점, 상속재산은 상속개시 이후에 나타나는 상속재산의 실질적인 경제적 가치도 고려해야 되는 점(대법원 1992. 6. 9. 선고 91누12974 판결), 피상속인에게 귀속되는 채권 중 전부 또는 일부가 상속개시일 현재 회수불가능한 경우 상속재산가액에 산입하지 않는 점(국세청 2008. 9. 4., 재산세과-2663) 등을 종합적으로 고려할 때 상속인들이 신고한 이 가수금은 상속개시당시에 사실상 재산적 가치가 없어 회수 불가능한 채권으로 보아 상속재산가액에서 제외하여 신고하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1105-067606 (의결일 : 2012. 1. 30.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

회수불가능한 채권을 상속재산가액에서 공제할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 피상속인이 주식회사 ○○상사에 대하여 가지고 있는 가수금 채권 ○○원을 상속개시당시 회수 불가능한 채권으로 보아 상속재산가액에서 제외한 후 상속세과세표준과 그 세액을 경정할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「상속세 및 증여세법」 제1조(상속세 과세대상), 제7조(상속재산의 범위), 제63조(유가증권 등의 평가), 제76조(결정·경정), 「상속세 및 증여세법 시행령」 제58조(국채·공채 등 그 밖의 유가증권의 평가)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 아버지 정○○(이하 '피상속인'이라 한다)가 1998. 9 21. 사망함에 따라 세무대리인의 도움을 받아 1999. 3. 20. 상속재산가액을 ○○원(현금 ○○원, 예금 등 ○○원, 주식회사 ○○상사 가수금 ○○원), 증여재산가액을 ○○원, 장례비 및 공과금 등 채무를 ○○원, 배우자상속공제 및 일괄공제를 ○○원, 납부할 상속세를 ○○원(○○원은 납부하고 나머지는 연부연납)으로 하여 ○○세무서장에게 상속세 신고서를 제출하였는데, 피신청인은 2001. 6. 피상속인에 대한 상속세조사를 실시하여 상속재산가액 ○○원을 증액하고 채무 중 공과금 ○○ 등을 불공제한 후 상속세 ○○원을 2001. 8. 31. 납기로 추가로 결정·고지(이하 '이 처분'이라 한다)하면서 신청인을 비롯한 상속인 8명에게 연대납세의무를 통지하였는바, 신청인은 상속재산 중 주식회사 ○○상사(이하 '이 법인'이라 한다)에 대한 가수금 ○○원(이하 '이 가수금'이라 한다)은 상속개시당시 회수 불가능한 채권으로서 재산적 가치가 없었음에도 착오로 상속재산에 포함하여 신고한 것임에도 피신청인이 세무조사를 실시하면서 이에 대한 사실관계를 적극 검토하지 않은채 인정한 것이므로 이러한 사실 등을 감안하여 상속재산가액을 정정하고 이 처분을 경정하여 달라.

2. 피신청인의 주장

상속세 부과제척기간이 만료되어 결정이나 경정 등의 처분을 할 수 없으므로 신청인의 주장을 수용할 수 없다.

3. 사실관계

가. 신청인을 비롯한 상속인 8명은 1998. 8. 21. 피상속인이 사망함에 따라 1999. 3. 20. 상속재산가액을 ○○원(현금 ○○원, 예금 등 ○○원, 대여금 등 일반채권 ○○원), 증여재산 가산액을 ○○원, 공제금액을 ○○원(공과금 ○○원, 장례비용 ○○원, 기타채무 ○

○원), 인적공제 등을 ○○원(배우자상속공제 ○○원, 일괄공제 ○○원, 금융재산상속공제 ○○원), 과세표준을 ○○원으로 하여 상속세 ○○원을 납부하는 것으로 ○○세무서장에게 상속세신고서를 제출하였다.

나. 피신청인은 2001. 6. 피상속인에 대한 상속세 조사를 실시하여 상속인들이 상속재산가액을 누락하고 채무 등을 과다 공제받았다며 2001. 8. 31. 납기로 상속세 ○○원을 상속인들에게 결정·고지한 후 신청인을 비롯한 상속인들에게 연대납세의무자 지정을 통보(상속인별 납부의무 비율 : 피상속인 배우자인 양○○이 95.80%, 피상속인 자녀 정○○, 정○○, 정○○, 정○○, 정○○(신청인), 정○○ 및 정○○ 등이 각 0.60%)하였으며, 상속세 조사시 피신청인이 확인한 이 법인 현황 및 주요 조사내용은 아래와 같다.

<이 법인 현황>

(단위 : 백만원)

대표자	1998사업년도 신고현황			출자금액	
	자본금	외형	소득	피상속인	상속인
양○○	50	363	△256	-	23

※ 1999. 12. 31. 피신청인 직권 폐업

<주요조사 내용>

○ 채권 : 상속개시당시 이 법인의 가수금은 ○○원이므로 신고금액과의 차이 ○○원을 상속재산가액에 산입

○ 채권확보 방안 및 기타

- 조사착수일 이전 상속인 중 정○○, 정○○, 정○○는 이미 출국하였으며, 처분재산 및 채무액에 대한 사용처 소명요구중 상속인 양○○, 정○○, 정○○ 등은 납세관리인 지정없이 2001. 6. 20. 해외로 출국하여, 출국하지 아니한 상속인 정○○, 정○○에 대하여 출국규제 요청하였다가 출국규제 요건(상속재산가액 5천만원 이상)에 해당되지 아니하여 출국규제를 취소함

※ 당초 소명되지 아니한 가액 전체에 대하여 상속세를 계산한 결과 상속인의 상속재산지분이 5천만원 이상이었으나, 세무사 사무실에 전산입력된 가수금 자료를 확인한바 상속재산의 대부분인 가수금을 피상속인의 배우자인 양○○이 상속한 것으로 확인되어, 나머지 상속인들의 상속재산가액은 5천만원 미만임

다. 신청인을 비롯한 상속인들은 2002. 3. 15. 서울가정법원에 피상속인의 경우 적극적인 상속재산보다 소극적인 상속재산(채무)이 많다며 상속한정승인을 신청(사건번호 99느단○○○ 상속포기)하였고, 서울가정법원은 2002. 5. 27. 상속인들의 상속한정승인 신고를 수리하였다.

<피상속인의 재산목록>

○ 재산목록 : ○○원

- 채권(대여금) : 이 법인 ○○원(회수불가능채권)
- 채권(예금) : ○○상호금고 ○○원, ○○은행 ○○원, 예금(출금처 미상) ○○원
- 현금 : ○○원 - 자동차: 세피아 ○○원

○ 채무목록 : 주식회사 ○○은행연대보증채무 ○○원

○ 회수 불가능 채권 : ○○원

라. 피신청인은 우리 위원회에서 요청한 이 법인의 폐업·수시부과·체납 및 결손현황에 대하여 "이 법인은 1999. 12. 31. 직권으로 폐업되었으며, 폐업이후 경락된 임대부동산이 있어 경락가액으로 수시부과하였으나 현재는 모든 체납액에 대한 국세징수권 소멸시효가 완성되어 소멸되었다"라고 회신하였다.

마. 이 법인은 2002. 12. 3.「상법」제520조의2 제1항의 규정에 의하여 해산된 후 2005. 12. 5. 청산종결되었으며, 1994. 4. 21. 이후 임원에 관한 사항은 【표 1】과 같다.

【표 1】 이 법인의 임원에 관한 사항

구분	임원에 관한 사항
대표이사	정○○ 1994. 4. 21. 취임, 1997. 4. 21. 퇴임 김○○ 1994. 4. 21. 취임, 1997. 4. 21. 퇴임 양○○ 1997. 4. 21. 취임, 2002. 12. 3. 말소(피상속인 배우자)
이사	정○○, 김○○, 정○○ 1994. 4. 21. 취임, 1997. 4. 21. 퇴임 양○○, 정○○, 정○○ 1997. 4. 21. 취임, 2002. 12. 3. 말소
감사	최○○ 1994. 4. 21. 취임, 1997. 4. 21. 사임 변○○ 1997. 4. 21. 취임

바. 상속인들 중 정○○는 2004. 12. 6. 우리 위원회(구 고충처리위원회)에 "피상속인으로부터 상속받은 재산이 없음에도 피신청인이 본인을 연대납세의무자로 지정하고 본인의 고유재산을 압류한 것은 부당하다"는 고충민원을 제출하였고, 우리 위원회는 피신청인에게 연대납세의무자로 지정한 처분을 취소할 것을 시정권고하였으며, 피신청인은 시정권고를 수용하였다.

※ 정○○는 피신청인이 이 처분과 관련된 체납처분을 위해 증권계좌를 압류하자 고충민원을 제출함

사. 상속인들 중 정○○은 2008. 12. 5. 피신청인에게 상속세 연대납세의무 지정을 취소해 달라는 고충민원을 제출하여 2008. 12. 10. 피신청인으로부터 상속세 연대납세의무 지정을 취소 받았다.

아. 신청인은 2009. 1. 30. 피신청인에게 상속받은 재산이 없을 뿐 아니라 2002. 5. 27. ○○가정법원으로부터 상속포기 결정을 받았음에도 연대납세의무자로 지정한 후 신청인의 고유재산(경기 ○○시 ○○읍 ○○리 산 81 임야 26,975㎡중 3/1지분, 이하 '이 임야'라 한다)을 공매처분한 것은 부당하다며 고충민원을 제기하였으나, 피신청인은 2009. 3. 12. 주식회사 ○○은행(여신관리부)에 지급할 피상속인의 연대보증채무 ○○원은 상속개시 당시 피상속인이 부담할 채무액임을 확인할 수 없고, 연대보증채무에 대한 입증책임은 신청인에게 있다며 '수용불가'로 통지하였다.

자. 신청인은 2010. 12. 1. ○○가정법원으로부터 상속한정승인을 받았음에도 불구하고 신청인이 피상속인으로부터 상속받은 재산이 아니고 종래부터 소유하고 있던 이 임야에 대하여 공매절차를 밟아 상속세에 충당한 것은 법률에 위배된다며 ○○지방법원에 손해배상소송을 제기하였는데, 법원은 상속세 납부의무는 상속인이 피상속인의 채무를 상속하여 부담하는 것이 아니고 과세관청의 상속세 부과에 따라 상속인 자신이 직접 그 의무를 부담하게 되는 성질의 것이어서 상속한정승인을 받았다 하더라도 자신에게 부과된 상속세에 대하여는 피상속인에게서 상속받은 바로 그 재산으로만 그 납부의무를 지게 되는 것이라 할 수 없으며, 만약 피상속인의 적극적 재산보다 소극재산인 채무가 더 많은 경우라면 상속세를 과세할 실질적인 재산이 없음을 이유로 상속세부과처분 자체에 대하여 항고소송 등 행정소송을 통하여 그 위법함을 밝히거나 실질적인 상속재산이 없음에도 불구하고 상속세를 부과한 과세관청의 처분이 위법할 뿐 아니라 그러한 위법이 중대하면서도 명백하다는 점을 내세워 손해배상을 구할 수 있으나, 신청인은 피신청인의 공매처분행위가 상속한정승인을 받고 신청인의 특유재산에 대하여 이루어졌기에 불법행위에 해당한다는 것일 뿐 공매처분의 위법성에 대하여 주장하지 않았다며 신청인의 청구를 기각하였다.

차. 신청인은 2010. 12. 30. 상속세 신고당시 신청인의 상속지분은 0.18%였으며 상속지분이 변동할 사유가 없었음에도 상속세 조사결과 신청인의 상속지분을 0.6%로 결정한 후 신청인 명의 이 임야를 공매하여 상속세 ○○원을 징수한 것은 과다징수에 해당되므로 초과징수한 금액의 환급을 요청하는 민원을 피신청인에게 제출하였고, 피신청인은 공매로 징수한 상속세 중 신청인의 납세의무자 비율 0.6%를 초과한 ○○원은 환급하는 것이 타당한 것으로 보아 신청인에게 초과징수분을 환급하였다.

카. 우리 위원회 조사관이 피상속인의 상속세 신고를 대리한 조○○세무사에게 확인한바, 대리인은 “상속세 신고당시 이 법인에 대한 피상속인의 가수금 채권이 있어 회수가능여부에 대한 검토 없이 통상 의뢰인들이 신고누락으로 추징되는 경우 책임을 대리인에게 전가하는 사례가 많아 이를 사전에 방지하고자 이 가수금을 일단 상속재산가액에 포함하여 신고하였으며, 신고당시 이 법인은 사업부진 등으로 결손금이 발생하는 등 사실상 폐업상태에 있었다.”라고 진술하였다.

4. 판 단

가. 「상속세 및 증여세법」 제1조 제1항은 “상속으로 인하여 상속개시일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 상속재산에 대하여 이 법에서 정하는 바에 따라 상속세를 부과한다. 1. 국내에 주소를 두거나 1년 이상 거소(居所)를 둔 사람(이하 “거주자”라 한다)이 사망한 경우에는 거주자의 모든 상속재산(피상속인이 유증한 재산과 피상속인의 사망으로 인하여 효력이 발생하는 증여재산을 포함한다. 이하 같다)”라고 규정하고 있고, 같은 법 제7조 제1항은 “제1조에 따른 상속재산에는 피상속인에게 귀속되는 재산으로서 금전으로 환산할 수 있는 경제적 가치가 있는 모든 물건과 재산적 가치가 있는 법률상 또는 사실상의 모든 권리를 포함한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 법 제63조 제1항은 “유가증권 등의 평가는 다음 각호의 1에서 정하는 방법에 의한다. 2. 제1호 외의 국·공채 등 기타 유가증권의 평가는 당해 재산의 종류·규모·거래상황 등을 감안하여 대통령령이 정하는 방법에 의하여 평가한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제58조 제2항은 “대부금, 외상매출금 및 받을어음 등의 채권가액은 원본의 가액에 평가기준일까지의 미수이자상당액을 가산한 금액에 의한다. 다만, 채권의 일부가 평가기준일 현재 회수불가능한 것으로 인정되는 경우에는 그 가액을 산입하지 아니한다.”라고 규정하고 있다.

나. 「국세기본법」 제14조 제2항은 “세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 관계없이 그 실질 내용에 따라 적용한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제26조 제1항 “국세는 다음 각호에 규정하는 기간이 만료된 날 후에는 부과할 수 없다. 4. 상속세·증여세는 제1호 내지 제3호의 규정에 불구하고 이를 부과할 수 있는 날부터 10년간. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 이를 부과할 수 있는 날부터 15년간으로 한다. 가. 납세자가 사기 기타 부정한 행위로써 상속세·증여세를 포탈하거나 환급·공제받는 경우 나. 상속세 및 증여세법 제67조 및 제68조의 규정에 의하여 신고서를 제출하지 아니한 경우 다. 상속세 및 증여세법 제67조 및 제68조의 규정에 의하여 신고서를 제출한 자가 대통령령이 정하는 허위신고 또는 누락신고를 한 경우(그 허위신고 또는 누락신고를 한 부분에 한한다)”라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제12조의2에는 “법 제26조의2 제1항 제4호 다목에서 “대통령령이 정하는 허위신고 또는 누락신고를 한 경우”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다. 1. 상속재산가액 또는 증여재산가액에서 가공의 채무를 공제하여 신고한 경우 2. 권리의 이전이나 그 행사에 등기·등록·명의개서등(이하 이 호에서 “등기등”이라 한다)을 요하는 재산을 상속인 또는 수증자의 명의로 등기등을 하지 아니한 경우로서 그 재산을 상속재산 또는 증여재산의 신고에서 누락한 경우 3. 예금·주식·채권·보험금 기타의 금융자산을 상속재산 또는 증여재산의 신고에서 누락한 경우”라고 규정하고 있다.

다. 살피건대, 피상속인의 상속세 신고서를 작성한 대리인이 “상속개시 당시 이 법인은 폐업상태에 있었으나 의뢰인과의 마찰을 우려하여 일단 상속재산가액에 포함하여 신고하였다”라고 확인한 점, 피신청인도 이 법인이 사실상 폐업상태 있는 것으로 보아 폐업일을 1999. 12. 31.로 하여 직권폐업한 점, 이 법인은 1998사업년도에 결손금 ○○○원 발생한 것으로 법인세를 신고하였고 피신청인

도 상속세 조사시 이를 확인한 점, 피신청인은 이 법인 폐업이후 경락된 임대부동산이 있어 법인세 등을 이 법인에게 수시 부과하였으나 현재 모든 체납액에 대한 국세징수권 소멸시효가 완성되어 소멸된 점, 이 법인은 2002. 12. 3.「상법」제520조2 제1항의 규정에 의하여 해산된 후 2005. 12. 5. 청산 종결된 점, 상속인들은 이 법인으로부터 청산소득에 대한 배당을 받은 사실이 없으며 상속한정승인 신청시 이 가수금을 회수불가능 채권으로 ○○가정법원에 신고한 점, 상속재산은 상속개시 이후에 나타나는 상속재산의 실질적인 경제적 가치도 고려해야 되는 점(대법원 1992. 6. 9. 선고 91누12974 판결), 피상속인에게 귀속되는 채권 중 전부 또는 일부가 상속개시일 현재 회수불가능한 경우 상속재산가액에 산입하지 않는 점(국세청 2008. 9. 4., 재산세과-2663) 등을 종합적으로 고려할 때 상속인들이 신고한 이 가수금은 상속개시당시에 사실상 재산적 가치가 없어 회수 불가능한 채권으로 보아 상속재산가액에서 제외하여 신고하는 것이 타당하다 할 것이다.

라. 다음으로 부과제척기간 도과에 대하여 살펴보면, 상속세·증여세는「국세기본법」제26조의2 제1항 제4호에 이를 부과할 수 있는 날부터 10년간의 국세부과제척기간을 두는 것으로 규정되어 있고, 특히 납세자가 사기 기타 부정한 행위로써 상속세·증여세를 포탈하거나 환급·공제받는 경우 및「상속세 및 증여세법」제67조 및 제68조의 규정에 의한 신고서를 제출하지 아니한 경우에는 국세부과제척기간을 15년으로 보아 부과하는데 비해, 신청인과 같이 상속재산을 과다하게 신고함으로써 실제로는 납부할 상속세가 없음에도 단지 착오로 이 가수금을 상속재산에 포함하여 상속세를 신고하였다는 사유로 부과제척기간을 10년간으로 적용하는 것은 지나친 행정편의로 보이는 점, 피신청인은 2001. 6. 실시한 피상속인에 대한 상속세 조사과정에서 이 가수금의 귀속자에 대해서만 확인하였을 뿐 폐업일을 1999. 12. 31. 하여 직권으로 폐업된 이 법인이 이 가수금을 상속인에게 상환할 수 있는지 여부에 대해서는 조사하지 않은 채 조사를 종결한 점, 신청인을 비롯한 상속인들 중 일부는 부과제척기간 만료 전에 상속받은 재산이 없다는 취지로 피신청인에게 민원을 제출하였으나 피신청인이 이를 간과한 점, 피신청인 스스로도 연대납세의무 비율을 초과하여 징수한 상속세를 부과제척기간이 경과하였음에도 신청인에게 환급한 점 등을 고려할 때, 피상속인이 이 법인에 대하여 가지고 있는 이 가수금 채권은 회수불가능한 채권임이 확인되고 피신청인의 상속세 조사 및 민원처리에 소홀한 측면이 있음에도 불구하고 피신청인이 부과제척기간을 사유로 상속세를 경정하지 않는 것은 실질과세원칙에 위배되고 납세자의 재산권을 부당하게 침해하였다 할 것이며, 상속받은 재산은 미미한 정도인데 이에 비하여 신청인을 비롯한 상속인들은 다소 고액의 상속세를 납부하게 되는 결과가 되어 이는 지나치게 가혹하다 할 것이다. 따라서, 피신청인은 이 가수금 채권을 상속재산가액에서 제외하고 상속세과세표준과 세액을 경정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면 신청인의 신청은 상당한 이유가 있다고 인정되므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

13 양도소득세 부과처분 경정

피신청인의 이 처분이 명백히 위법하다고 단정할 수는 없으나, 신청인의 경우 본인의 의사와 무관하게 전 남편에 의하여 실지거래가액에 의한 양도차익을 산정하여 양도소득세 신고가 이루어졌고, 피신청인의 양도가액 및 취득가액 산정 또한 근거과세의 원칙에 못미치는 바, 신청인은 조세포탈 등의 명백한 목적이 있었다고 보기도 어렵고 당시 기준시가로 신고를 할 수 있었음에도 실지거래가액으로 신고하였다는 이유만으로 30배에 달하는 고액의 세금을 부담하게 하는 것은 지나치게 가혹하다고 할 것이므로, 쟁점 부동산에 대하여 매매계약서 등 객관적인 자료에 의한 양도가액과 취득가액이 밝혀지지 않는 이상 「소득세법」 제96조 제1항 본문 규정의 기준시가에 의한 양도가액 또는 취득가액으로 양도차익을 산정하여 이 처분을 경정하는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1207-101127 (의결일 : 2012. 10. 29.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

기준시가로 양도소득세를 신고가 가능하였으나 세법무지로 실지거래가액으로 양도소득세를 신고한 것을 기준시가로 양도차익을 산정하여 양도소득세를 경정할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대하여 행한 2011. 11. 30. 납기 2004년 귀속 양도소득세 ○○원의 부과처분을 기준시가에 의한 양도차익을 산정하여 경정할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「소득세법」 제96조(양도가액), 제114조(양도소득과세표준과 세액의 결정·경정 및 통지)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2001. 3. 3. 취득한 경기 ○○시 ○○동 353-9 ○○아파트 상가동 103호 35.252㎡(이하 '쟁점 부동산'이라 한다)를 2004. 2. 27. 양도하였는데, 피신청인으로부터 2011. 11. 1. 쟁점 부동산의 실지 양도가액이 ○○원임에도 ○○원으로 신고하였다고 하여 양도소득세 ○○원을 납부하여야 한다는 납부고지서(이하 '이 처분'이라 한다)를 받았다. 신청인은 가정형편이 어려워 초등학교를 중퇴하여 아무것도 알지 못하였던 관계로 실지 업무를 하였던 전 남편인 신청 외 최○○(심한 주사와 폭행으로 쟁점 부동산을 양도하던 해에 이혼함)에게 알아보니 당시에 주택에만 기준시가 신고제도가 있고 상가에는 이 제도가 없는 줄 알고 실지 보다 낮은 가액으로 작성한 계약서로 양도소득세를 신고하였다고 한다. 쟁점 부동산을 기준시가로 신고하면 ○○원인데 전 남편의 실수로 거액의 세금을 부담하니 원통하기 그지없으며, 전 남편이 신고를 잘못하였다는 이유로 부담한 거액의 세금을 마련하느라 딸의 결혼도 무산되어 병 치료를 받고 있는 등 모든 일이 엉망이 되어 버렸고 한 가정이 감당하기에 너무나도 가혹하다. 이러한 신청인의 사정을 감안하여 당시 적법하게 신고할 수 있었던 기준시가로 세금을 산출하여 납부할 수 있도록 선처하여 달라.

2. 피신청인의 주장

양도 당시 쟁점 부동산의 소재지는 투기지역 지정 전(前)으로 기준시가에 의해 부동산양도차익을 신고할 수 있었음에도, 신청인은 기준시가에 의해 양도소득세를 계산하면 납부할 세액이 발생하므로 이를 회피하고자 부정한 행위로 다운계약서를 작성하여 과세미달로 신고한 것이고, 확정신고기한 경과 후에는 기준시가로 경정할 수 없는바 신청인의 주장을 받아들일 수 없다. 또한 신청인의 이 처분과 관련한 이의신청 및 심사청구 결과 기각결정이 이루어진 사안이므로 이 민원을 받아들일 수 없다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2004. 2. 16. 쟁점 부동산을 양도한 후 양도가액을 ○○원, 취득가액을 ○○원으로 하여 양도차익을 산정한 후 양도소득세 신고를 하였으며, 피신청인은 ○○세무서장으로부터 쟁점 부동산의 매수인인 신청 외 김○○(이하 '김○○'이라 한다)이 2009. 9. 21. 쟁점 부동산을 양도하면서 그 취득가액을 ○○원으로 신고한 사실을 통보받고 이를 신청인의 실지 양도가액으로 보아 양도차익을 산정하여 이 처분을 한 것으로 나타난다.

나. 쟁점 부동산의 취득과 관련한 사실관계는 다음과 같다.

1) 쟁점 부동산의 사용승인일은 2000. 12. 28.이고, 2001. 3. 3. 신청인 명의[6]로 소유권이전등기된 사실이 등기부등본 등에 나타난다.

2) 쟁점 부동산의 분양계약서에 따르면 전소유자인 신청 외 ○○개발주식회사(대표이사 김○○)가 2000. 10. 21. 건축주인 신청 외 ○○개발주식회사로부터 ○○원에 분양받았고, 신청인이 2000. 12. 22. 전소유자로부터 매수인의 지위를 승계한 것으로 나타난다. 한편, 위 분양계약서에는 분양대금 납부에 대하여 계약금 ○○원, 입점지정일에 잔금 ○○원을 납부하는 것으로 기재되어 있다.

3) 신청인이 신고한 양도소득세 신고서에는 신청인과 전소유자 사이에 작성한 분양권매매계약서가 제출되지 아니하였고, 신청인이 쟁점 부동산의 분양권을 얼마에 승계 취득하였는지 확인되지 아니한다.

4) 신청인은 쟁점 부동산을 생활정보지인 '교차로'를 통하여 알게 되었는데 이를 중개한 자는 신청 외 김○○[7]이며, 당시 작성한 취

6) 명의자 : 윤○○ (2010. 1. 13. 윤○○를 윤○○로 개명)

7) 신청인은 김○○에 대하여 왼쪽 손가락이 없던 것으로 기억하고 있으며, 전 남편과 함께 김○○의 사무실을 방문하여 쟁점 부동산의 매매계약을 하였으며, 매매대금 또한 김○○에게 지급하였다고 주장한다.

득계약서를 분실 하였으나 실지 취득가액은 프리미엄을 포함하여 200,000,000원임을 주장하며, 거래 증빙으로 전 남편인 신청 외 최○○의 계좌에서 인출한 내역과 부동산임대차 계약서를 제시하고 있다.

한편, 신청인이 제출한 2001. 1. 25.자 위 부동산임대차 계약서는 보증금 ○○원, 월세 ○○원에 신청 외 안○○에게 쟁점 부동산을 임대하는 내용의 계약이며, 2001. 2. 26. 잔금 ○○원을 수령한 것으로 기재되어 있다.

다. 쟁점 부동산의 양도와 관련한 사실관계는 다음과 같다.

1) 쟁점 부동산은 2004. 2. 16. 매매를 원인으로 2004. 2. 17. 김○○에게 소유권이전등기 되었으며, 2009. 7. 21. 김○○으로부터 신청 외 김○○ 명의로 소유권이전 등기된 것으로 등기부등본에 나타난다.

2) 신청인이 신고한 부동산매매계약서는 2004. 2. 1. 신청인과 김○○ 사이에 쌍방합의로 작성된 것이며, 매매대금은 ○○원이고 2004. 2. 16. 잔금 ○○원을 지급하기로 기재되어 있다.

3) 김○○이 신고한 양도소득세 신고서에는 쟁점 부동산의 취득가액을 ○○원으로 기재하고 있으며, 부동산매매계약서를 분실하였으나 취득가액의 근거로 영수증 2매와 매매대금을 인출한 통장사본을 제출한다고 진술한 '취득가에 대한 소명' 서류를 제출하였다.

4) 신청인은 전 남편이 쟁점 부동산을 매도하여 정확한 양도가액을 알 수 없었고 피신청인의 과세예고통지를 받고 전 남편에게 알아보았으나, 전 남편도 매매금액이 ○○원은 아니라고 하면서 정확히 기억하지 못하였던 관계로 피신청인으로부터 김○○이 계약서를 제출하였다는 설명을 듣고 이를 인정하였다고 진술하고 있다.

라. 쟁점 부동산이 소재한 ○○도 ○○시는 2004. 5. 29. 투기지역으로 지정된 것으로 나타나므로, 신청인의 경우 쟁점 부동산의 양도차익을 계산함에 있어서 기준시가에 의한 방법 또는 실지거래가액의 의한 방법을 선택하여 양도소득세를 신고할 수 있었다.

마. 신청인은 어려운 환경에서도 세금을 납부하였는데 그 사정과 가정환경에 대한 사연을 정리하면 다음과 같다.

1) 신청인은 가난한 집안의 6남매 중 막내로 태어나 부친의 사망으로 인하여 초등학교 3학년 때 학업을 중단하였고 가정부나 봉제공으로 생계를 유지하였다. 25살 때 결혼하여 무속인의 집안에서 태어난 전 남편의 주사와 폭행으로 힘들게 살아오다가 장성한 아이들의 권유로 쟁점 부동산을 양도한 직후인 2004. 8. 11. 이혼하였다. 전 남편은 2006년 중국인과 재혼하였다가 6개월 만에 이혼하고 현재는 캄보디아 여성과 결혼하여 살고 있다.

2) 현재도 식당일을 하면서 생계유지를 하고 있는데 갈수록 사정이 어려워져 ○○시에 살지 못하고 2011. 5. 31. 경기도 ○○시 ○○구 ○○동에 30평형 빌라를 대출금 ○○원을 포함하여 ○○원에 구입하였으나 이사한지 3개월 만에 피신청인으로부터 과세예고통지를 받았으며 어쩔 수 없이 이를 ○○원에 매각하였다. 현재는 세금을 납부하기 위해 가능한 대출을 모두 받은 관계로 신청인 명의로 추가 대출이 되지 아니하여 딸 명의로 전세자금 대출을 받아 11평형 낡은 빌라에 전세를 살고 있다.

3) 이 처분에 따른 세금은 신청인의 신용대출과 해약한 예금·적금, 딸이 직장생활하며 모은 결혼자금을 모두 모았으며, 전 남편이 이혼 당시 약속하였던 아들 결혼자금을 포기하는 각서를 써 주고 어렵게 ○○원을 받아 세금을 납부하였다며 통장내역서와 대출내역서 등을 제시하고 있다.

바. 신청인은 쟁점 부동산의 양도대금으로 ○○ ○○시 ○○동 27-1 ○○○아파트 상가 105호(전용면적 15.5㎡)를 구입하였다며, 상가분양계약서와 부동산 등기부등본, 월세 계약서를 제시하고 있다.

1) 신청인은 위 상가를 분양권 상태에서 구입하였는데, 중개업자에게 속아 분양가 ○○원인 상가를 프리미엄 ○○원을 주고 합계

○○원에 구입하였다고 진술한다.

2) 인근 부동산중개업소에 확인한바 위 상가는 매도 희망가액 ○○원(근저당권 ○○원 설정됨)에 매물이 나와 있고, 현재 보증금 ○○원, 월세 ○○원에 임대 중인 것으로 확인된다.

사. 신청인의 심사청구에 대하여 국세청장은 신청인이 세법지식이 부족하여 쟁점 부동산의 양도소득세를 실지거래가액으로 신고하였다고 하더라도 신고한 실지거래가액이 사실과 다른 것으로 확인되는 이상 피신청인으로서는 확인되는 진정한 실지거래가액에 따라 양도소득세를 경정하는 것이 타당하다고 판단하여 청구를 기각하는 결정을 하였다.

아. 신청인은 불복과정에서 양도가액의 진위 여부를 다투지 아니하였고, 국세청장 등 해당 결정기관은 취득계약서가 없다는 주장에 대하여 별도의 판단을 하지 아니한 것으로 나타난다.

4. 판 단

가. 구「소득세법」(2005. 12. 31. 법률 제7837호로 개정되기 전의 것) 제96조 제1항은 "제94조제1항제1호 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 제110조제1항의 규정에 의한 확정신고기한까지 납세지 관할세무서장에게 신고하는 경우"라고, 같은 법 제114조 제4항은 "납세지 관할세무서장 또는 지방국세청장은 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 양도소득과세표준과 세액을 결정 또는 경정하는 경우에는 제96조 및 제97조의 규정에 의한 가액에 의하여야 한다. 다만, 거주자가 제96조제1항제6호 및 제97조제1항제1호 가목 단서의 규정에 의하여 양도소득과세표준 예정신고 또는 확정신고를 한 경우로서 당해 신고가액이 사실과 달라 납세지 관할세무서장 또는 지방국세청장이 실지거래가액을 확인한 때에는 그 확인된 가액을 양도가액 또는 취득가액으로 하여 양도소득과세표준과 세액을 경정한다."라고, 제5항은 "제4항의 규정을 적용함에 있어서 양도가액 또는 취득가액을 실지거래가액에 의하는 경우로서 대통령령이 정하는 사유로 장부 기타 증빙서류에 의하여 당해 자산의 양도당시 또는 취득당시의 실지거래가액을 인정 또는 확인할 수 없는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 양도가액 또는 취득가액을 매매사례가액, 감정가액, 환산가액(실지거래가액·매매사례가액 또는 감정가액을 대통령령이 정하는 방법에 의하여 환산한 취득가액을 말한다) 또는 기준시가 등에 의하여 추계조사하여 결정 또는 경정할 수 있다."라고 각각 규정하고 있다.

나. 구「소득세법」(2001. 12. 31. 법률 제6557호로 개정되어 2005. 12.31. 법률 제7837호로 개정되기 전의 것) 제114조 제4항 단서의 입법취지는 종래의 대법원 판례에서 납세자가 부동산을 양도하고 사실과 다른 실지거래가액으로 양도소득과세표준을 예정신고 또는 확정신고를 한 후 과세관청의 조사에 의하여 실지거래가액이 확인된 경우에도 기준시가에 의하여 과세표준과 세액을 정할 수밖에 없어 그에 따른 도덕적 해이와 불공평을 바로잡기 위하여 과세관청으로 하여금 그 확인된 가액을 양도가액 또는 취득가액으로 하여 양도소득과세표준과 세액을 경정하게 하려는데 있는 바, 신청인이 당초 실지거래가액에 의하여 양도차익을 신고한 사실에는 다툼이 없으므로 피신청인이 확인된 실지거래가액으로 양도소득세를 경정하는 것은 위법하다고 볼 수 없다 할 것이다.

그러나, 우선 피신청인의 처분에 대하여 살펴보면, 첫째 피신청인은 쟁점 부동산의 양도가액을 ○○원으로 보았으나 매수인 김○○이 제출한 영수증과 금융자료가 서로 일치하지 아니하고 주장하는 양도가액에 훨씬 미치지 못하며, 실지매매계약서를 제출하지 못하였음에도 불구하고 객관적인 자료에 의하지 아니하고 매수인 일방

의 주장에 근거하여 양도가액을 ○○원으로 삼은 것은 근거과세의 원칙에 반한다고 판단되며, 둘째 취득가액에 대하여 비록 신청인이 분양가액으로 신고하였으나 신청인은 분양권을 프리미엄을 더하여 매수하였다고 주장하고 있고 분양권을 승계하였다는 것은 일정액의 프리미엄이 발생하였을 것으로 추정되는 점, 분양권 승계일보다 대금 지급시기가 이른 것으로 나타나지만 통상의 거래에서 대금지급이 완료되어야 분양권의 승계가 가능한 사실, 신청인의 전 남편의 계좌에서 일정액의 금액이 인출된 사실 등에 비추어 보면 쟁점 부동산의 취득가액은 분양가액이 아닌 별도의 금액이 있었을 것으로 보이고, 신청인이 분양권 승계에 대하여 신청인과 신청 외 ○○개발주식회사 사이에 작성한 매매계약서를 제시하지 못하고 있으므로 취득가액이 불분명한 것으로 보아 환산가액에 의한 취득가액을 적용하는 것이 타당하다고 할 것이어서 피신청인의 이 처분은 합리성이 결여된다고 판단된다.

다음으로 신청인은 초등학교를 중퇴하여 세법을 알기에 역부족이고 전 남편에 의하여 쟁점 부동산의 매매와 양도소득세 신고가 이루어진 점, 쟁점 부동산의 경우 투기지역이 아니어서 기준시가에 의하여 신고가 가능하였던 점, 기준시가에 의한 양도소득세 산출세액 약 3백만 원을 탈루하기 위하여 실지거래가액의 의하여 신고하였다는 것은 상식적으로 납득하기 어렵고 오히려 기준시가 제도를 알지 못함에서 비롯된 행위로 이해되는 점, 기준시가에 의하여 계산한 양도소득세 약 ○○원을 부담하면 될 수 있음에도 ○○원을 부담하게 하는 것은 세법에 대한 무지의 대가로는 너무 가혹하다고 보이는 점, 신청인은 이혼 및 경제적 어려움 속에서도 최선을 다하여 세금을 납부하였으며 본인의 의지와 무관하게 양도소득세 신고가 이루어졌고 이로 인한 책임은 신청인이 부담하는 딱한 사정 등을 감안하여 쟁점 부동산의 양도차익을 실지거래가액이 아닌 기준시가에 의하여 산정하는 것이 공평과세의 원칙에 부합한다고 판단된다.

따라서 피신청인의 이 처분이 명백히 위법하다고 단정할 수는 없으나, 신청인의 경우 본인의 의사와 무관하게 전 남편에 의하여 실지거래가액에 의한 양도차익을 산정하여 양도소득세 신고가 이루어졌고, 피신청인의 양도가액 및 취득가액 산정 또한 근거과세의 원칙에 못미치는 바, 신청인은 조세포탈 등의 명백한 목적이 있었다고 보기도 어렵고 당시 기준시가로 신고를 할 수 있었음에도 실지거래가액으로 신고하였다는 이유만으로 30배에 달하는 고액의 세금을 부담하게 하는 것은 지나치게 가혹하다고 할 것이므로, 쟁점 부동산에 대하여 매매계약서 등 객관적인 자료에 의한 양도가액과 취득가액이 밝혀지지 않는 이상 「소득세법」 제96조 제1항 본문 규정의 기준시가에 의한 양도가액 또는 취득가액으로 양도차익을 산정하여 이 처분을 경정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

14 종합소득세 부과처분 시정

피신청인(○○세무서장)은 신청인이 대표이사로 재직 중인 회사에 대한 법인세조사를 실시하여 가공자산을 장부계상 하였다는 이유로 가공자산 상당액이 사외로 유출된 것으로 보아 신청인에게 대표자상여처분하고 2002~2004년 귀속분 종합소득세를 부과하였는데, 신청인은 조세심판원에 심판청구 하는 한편 김○○가 상당량의 회사자산을 임의처분 및 매각대금을 횡령하였다는 내용으로 형사소송을 제기하여 조세심판원에서는 형사소송결과를 기다려 피신청인이 필요한 처분을 하도록 인용결정(2009. 5. 18.)을 받았고 형사소송에서도 승소(2011. 6. 24. 확정판결)하였기에 피신청인이 필요한 처분(종합소득세 감액처분)을 해 줄 것을 기대하였으나 아무런 조치가 없자 2012. 8. 28. 피신청인에게 종합소득세 감액경정을 요구하는 고충신청을 하였는 바, 형사소송판결일로부터 2월이내 경정청구하지 않았고 그로 인하여 국세부과제척기간도 경과하였다는 이유로 고충신청을 거부하였다. 이에 심판결정문에서 신청인의 형사소송결과를 기다려 필요한 처분을 하도록 명시된 사실을 들어 과세관청의 공적견해표명이 존재하는 점, 그러한 공적견해표명을 신뢰한 신청인에게 귀책사유를 물을 수 없는 점, 공적견해를 믿은 신청인의 신뢰이익이 부과제척기간경과를 이유로 감액경정을 하지 않아서 보호해야 할 법익보다 크다는 점 등을 제시함으로써 피신청인의 경정청구거부처분의 부당함을 지적, 피신청인이 이를 직권시정함으로써 민원이 해결된 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1210-214143 (합의일 : 2012. 11. 21.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

형사소송을 통하여 부과처분의 원인이 소멸되었고 과세관청도 부과처분의 원인이 소멸되면 시정하기로 공적견해표명을 하였다면 부과제척기간이 경과하였더라도 부과처분을 취소해야 함

4. 처리결과 합의해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

2009. 5. 18. 조세심판원의 불복결정을 믿고 종합소득세 부과처분과 관련 있는 형사소송결과를 기다려 피신청인이 필요한 처분을 해 줄 것으로 알고 기다렸으나 아무런 조치가 없어 2012. 8. 28. 종합소득세 감액경정해 줄 것을 고충신청 하였는데 피신청인이 부과제척기간이 경과하였다는 이유만으로 거부처분하였는 바 억울하므로 소득세를 감액처리해 달라.

2. 피신청인 의견

2002~2004 귀속 종합소득세 부과처분 건으로서 일반적인 국세부과제척기간은 경과하였고 국세기본법 제45조의2 제2항(후발적사유에 의한 경정청구)에 따라 형사소송판결일(2011. 6. 24.)로부터 2월 이내에 경정청구 하였다면 경정청구접수일로부터 2월 이내 필요한 처분을 할 수 있도록 특례제척기간을 적용할 수 있었으나 경정청구기간 내에 신청인의 경정청구가 없어 결과적으로 부과제척기간 경과사유로 인해 고충신청을 받아들일 수 없다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2001년 4월 14일부터 2004년 12월 10일까지 (주)○○건설의 대표이사로 재임한 사실이 있으며 2006년 3월, 피신청인이 (주)○○건설에 대한 세무조사를 실시하여 2001~2004 사업년도의 장부상으로만 존재하는 가공자산에 대해 해당 연도의 대표이사였던 신청인에게 인정상여 처분하고 2007년 6월 15일에 종합소득세를 부과하였다.

나. 이에 신청인은 2007년 7월 4일 조세심판원에 심판청구 하였고 2009년 5월 18일, 조세심판원에서는 피신청인이 쟁점 자산의 실제 존재여부를 재조사하여 과세표준과세액을 경정하라는 재조사 심판결정을 하였다.

다. 조세심판원의 심판결정문 주문의 내용을 살펴보면 결정문 내의 <표3>, <표4>, <표5>, <표6>의 목록에 열거된 건설장비 및 차량 등에 대하여 가공자산여부를 재조사하도록 명시하고 있다.

라. 이에 피신청인은 일부 자산에 대하여 실제 존재여부를 확인하고 신청인에 대한 종합소득세를 경정감액조치 하였으나 당시 ○○지방법원에서 신청 외 김○○(2004년 12월 10일 이후 (주)○○건설의 대표이사였던 자)의 (주)○○건설에 대한 업무상횡령 및 업무상배임 혐의로 형사소송이 진행 중이었던 사유로 인하여 101백만원 상당의 H빔 및 2천만원 상당의 집기 비품 등의 자산에 대하여는 소송 결과를 기다려 실지 귀속자에게 소득처분해 주기로 하고 경정처리하지 않았다.

마. 이 후 ○○지방법원 및 대법원에 이르는 재판과정을 거친 끝에 2011년 6월 24일, 신청 외 김○○이 (주)○○건설의 자산을 임의처분한 사실에 대한 횡령죄가 인정되었고 징역1년 2월에 처한다는 확정판결이 나왔다.

바. 이에 신청인은 판결확정일 직후 판결문을 피신청인(조사과)에게 팩스전송하고 여러 차례 전화통화로 필요한 처분을 요청하였으나 피신청인은 아무런 조치를 취하지 아니하였다.

사. 이에 신청인은 2012년 8월 28일, 피신청인에게 고충민원을 제출으나 피신청인은 2012년 9월 11일, 국세부과제척기간이 경과되어 고충처리대상에서 제외한다는 내용고충처리결과 통지를 하였다.

<주요 추진경과>

○ 2001. 4. 14.~2004. 12. 10. : 신청인 (주)○○건설 대표이사 재직
○ 2006년 3월 : 피신청인 세무조사 실시
○ 2007. 6. 15. : 종합소득세 ○○원 부과처분
○ 2007. 7. 4. : 신청인 불복제기 (조세심판원 심판청구)
○ 2009. 5. 18. : 조세심판원 인용결정 (피신청인은 진행 중인 형사소송 결과에 따라 소득처분하기로 함)
○ 2011. 6. 24. : 형사소송판결 확정 (김○○가 회사자산 매각대금 횡령)
○ 2012. 8. 28. : 피신청인에게 소득처분 변경에 따른 소득세 감액처분 요구 (고충신청)
○ 2012. 9. 11. : 부과제척기간 경과 사유로 피신청인 고충 불수용
○ 2012. 11. 13. : 피신청인에게 사실관계 등을 감안, 직권시정 요청
○ 2012. 11. 21. : 피신청인이 위원회의 요청내용을 수용, 직권시정

4. 처리결과 : 합의해결

조세심판원의 심판결정문에서 신청인의 형사소송결과를 기다려 피신청인이 필요한 처분을 하도록 명시된 사실을 들어 과세관청의 공적견해표명이 존재하는 점, 그러한 공적견해표명을 신뢰한 신청인에게 귀책사유를 물을 수 없는 점, 공적견해를 믿은 신청인의 신뢰이익이 부과제척기간 경과를이유로 감액경정을 하지 않음으로써 보호해야 할 법익보다 크다는 점 등을 제시함으로써 피신청인의 경정청구 거부처분의 부당함을 지적, 피신청인이 이를 직권시정함으로써 민원이 해결되었다.

15 부당한 체납처분 시정

피신청인은 신청인의 예금을 압류 및 전액 추심하였고 이 후 신청인이 해당 계좌를 전혀 사용하지도 않고 잔액도 없어 사실상 재산가치가 없는 상황임에도 오랜동안 압류해제하지 않아 다른 재산이 전혀 없었던 신청인의 사정상 국세징수권소멸시효가 완성되어 정상적인 사회생활이 가능할 수 있었으나 피신청인의 부당한 압류로 인해 소멸시효 중단되어 신청인이 신용불량상태에서 벗어나질 못하고 구직도 못하는 등 일상생활에서 큰 고통을 겪고 있었는 바, 위원회에서는 재산가치가 없는 재산을 압류함에 따라 국세징수권이 부당히 중단되었다면 당해 압류처분은 무효이며 그로 인하여 중단된 소멸시효를 소급기산함으로써 국세징수권의 소멸여부를 판단해야 한다는 의견을 피신청인에게 제시하였더니 피신청인이 이를 수용하고 신청인에 대한 소멸시효기산일을 예금압류 및 추심한 날(2012. 5. 15.)로 소급적용하여 국세징수권이 소멸된 것으로 직권시정함으로써 민원이 해결된 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1210-035799 (합의일 : 2012. 11. 13.)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 결정사항

사실상 소멸시효가 완성되었음에도 가치없는 재산에 대한압류처분으로 국세징수권 소멸시효가 부당히 중단되었다면 가치없는 재산의 압류는 무효이며 소멸시효기산일을 소급적용하여 국세징수권이 소멸된 것으로 보아야 함

4. 처리결과 합의해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인의 국세체납으로 피신청인은 2007. 5. 15. 예금을 압류 및 추심하였는데 이 후 신청인이 전혀 사용하지도 않고 잔액도 없어 사실상 재산가치가 없는 예금계좌를 오랜동안 압류해제하지 않아 다른 재산이 전혀 없었던 신청인의 사정상 국세징수권소멸시효가 완성되어 정상적인 사회생활이 가능할 수 있었음에도압류로 인한 소멸시효 중단으로 신용불량상태에서 벗어나질 못하고 구직도 못하고 일상생활에서 너무 큰 고통을 받으니 부당한체납처분을 해결해 달라

2. 피신청인 의견

2007. 5. 15. 신청인의 예금을 압류·추심하여 체납세액에 충당한 후 2012. 5. 9. 신청인이 압류해제를 요청함에 따라 압류해제처리 해 주었음

3. 사실관계

가. 신청인이 과거 사업과 관련된 부가가치세 및 법인세를 체납한 상태에서 피신청인은 2007. 5. 15. 신청인의 보통예금계좌를 압류하고 예금전액을 즉시 추심하여 국세에 충당하였다.

나. 신청인은 이 후 해당 계좌를 더 이상 사용하지 않아 잔액이 없는 상태가 지속되었음에도 피신청인은 예금계좌에 대한 압류를 해제하지 않다가 2012. 5. 9. 신청인의 압류해제요청이 있자 뒤늦게 압류를 해제하였다.

다. 한편 신청인에게는 아무 재산이 없었기에 피신청인이 압류한 예금을 추심 후 즉시 압류해제 하였더라면 2012. 5. 15.이 후로 국세징수권이 소멸되었을 것임에도 피신청인의 뒤늦은 압류해제로 인해 그간 국세체납으로 인한 신용불량상태에서 벗어나질 못하여 구직도 할 수 없고 금융거래도 할 수 없는 큰 고통을 겪었다.

라. 뒤늦게 피신청인인 압류해제하였으나 신청인은 피신청인의 부당한 처리로 인한 고통이 크므로 이를 해결해 달라고 위원회에 고충신청을 하였다.

<주요 추진경과>

○ 2005. 5. 15. : 피신청인의 신청인 예금압류 및 추심
○ 2012. 5. 9. : 신청인의 요청에 따라 뒤늦게 예금압류해제
○ 2012. 10. 5. : 신청인 고충신청
○ 2012. 11. 2. : 합의권고
○ 2012. 11. 13. : 피신청인 직권시정 하여 합의해결

4. 처리결과 : 합의해결

가치없는 재산에 대한압류처분이 지속되어 국세징수권 소멸시효가 부당히 중단되었다면 당해 압류처분은 무효이며 소멸시효기산일을 새로이 소급적용함이 타당하다는 의견을 제시하였는 바 피신청인이 이를 수용하고 신청인에 대한 소멸시효기산일을 예금압류 및 추심한 날(2012. 5. 15.)로 소급적용하여 국세징수권 소멸된 것으로 직권시정함으로써 민원이 해결되었다.

VI

산업·농림·환경 분야

1 방음벽 설치 요구

택지개발을 통해 공동주택주택 단지를 공급할 경우 택지개발 사업시행자는 환경기준을 우선 적용하여 장래 입주민들의 환경피해가 발생하지 않도록 공동주택을 적정하게 배치하고, 입주후 도로에서 발생되는 소음이 환경기준 및 수인한도를 초과하는 경우 택지개발지구내 도로 및 공동주택단지를 개발한 사업시행자는 도로에서 발생되는 소음이 환경기준을 충족하도록 방음벽 설치 등 도로소음 방지를 위한 저감대책을 수립하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1112-094358, 2BA-1201-027952
(의결일 : 2012. 4. 30.)

2. 피신청인 ○○○○○○공사

3. 결정사항

택지개발을 통해 공동주택 단지를 분양한 경우 공동주택 단지내에 건축되는 공동주택에 대하여 적용되는 소음기준을 「환경정책기본법」상의 환경기준을 적용하여야 하는지의 여부

4. 주 문

피신청인은 경기 ○○시 ○○1동 1348 ○○아파트에 인접한 ○○로에서 발생되는 소음이 「환경정책기본법」 상의 도로변 소음 환경기준을 초과하지 아니하도록 방음벽을 설치하는 등 적정한 방음대책을 수립하여 시행할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「환경정책기본법」 제7조, 같은 법 제10조 제2항, 같은 법 시행령 제2조 [별표 1], 구 「환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법」(2008. 3. 28. 법률 9037호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '환경영향평가법'이라 한다) 제4조, 같은 법 시행령(2008. 12. 31. 대통령령 제21214호로 개정되기 전의 것) 제2조 제3항 [별표 1], 같은 법 제30조 제1항, 구 「주택건설기준 등에 관한 규정」(2007. 7. 24. 대통령령 제20189호로 개정되기 전의 것, 이하 '주택건설기준'이라 한다) 제9조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 경기 ○○시 ○○1동 일원 ○○○○국민임대주택단지지구(이하 '○○○○지구'라 한다)내 7단지 ○○아파트(이하 '이 민원 아파트'라 한다) 입주민으로 인근 ○○로(이하 '이 민원 도로'라 한다)에서 발생되는 교통소음으로 인하여 생활불편을 겪고 있으니, 이 민원 도로에 방음벽을 설치하는 등 적정한 도로소음 방지대책을 수립·시행하여 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 아파트는 택지개발시 환경영향평가협의 내용과 같이 이 민원 아파트를 직각배치하면서 높이 1m의 방음둔덕을 설치하였고, 입주민의 요구에 따라 추가로 수목을 식재 하였으며, 과속단속카메라를 설치하는 등 교통소음 방지를 위해 지속적인 조치를 취하고 있다. 향후 이 민원 아파트가 「주택건설기준 등에 관한 규정」의 소음기준을 초과할 경우 추가 조치 가능한 부분에 대하여 검토할 계획이다.

3. 사실관계

가. ○○○○지구는 2002. 6. 28. 택지개발예정지구로 지정되어 2003. 6. 30. 개발계획이 승인되었고, 2010. 3. 31. 1단계 사업 준공을 거쳐 2010. 12. 31. 2단계 사업이 준공되었다.

나. 이 민원 택지개발과 관련한 2006. 10. 31. 환경영향평가 협의내용에 따르면 이 민원 도로에 인접한 이 민원 아파트의 소음피해 방지를 위해 이 민원 아파트를 이 민원 도로로부터 총 29m(녹지대 10m, 보도 4m, 건축이격선 5m) 이격하고, 방음둔덕을 높이 1m, 연장 565m로 도로단에서 6m 이격하여 설치하도록 하였으며, 피신청인은 이를 모두 이행하였다.

다. 이 민원 도로는 ○○○○지구사업의 일환으로 피신청인이 2005. 10. 31. 착공하여 2010. 3. 31. 준공하였고, 2011. 6. 8. 관리권이 피신청인으로부터 경기도 ○○시로 이관되었다.

라. 이 민원 아파트는 2006. 10. 31. 사업승인되어 2007. 9. 28. 공사착공하였고, 2010. 3. 17. 사용검사되어 같은 해 3. 29.부터 입주하였으며, 대지면적은 56,999㎡, 연면적은 139,051㎡, 세대수는 701세대이고, 이 민원 도로 방향으로 높이 1m 총연장 290m의 방음둔덕과 수목 14,077주(상록교목류 195주, 낙엽교목류 232주, 관목류 13,650주)가 식재되어 있다.

마. 피신청인이 2012. 2. 27.부터 같은 해 2. 28.까지, 경기도 ○○시가 2012. 1. 13.부터 같은 해 1. 14.까지 이 민원 도로에 접한 이 민원 아파트 709동에서 층별 소음을 측정한 결과 야간 소음이 환경영향평가 협의 기준 및 「환경정책기본법」상의 도로변 소음 환경기준을 모두 초과하고 있는 것으로 조사되었다. 또한 이 민원 아파트 입주민의 소음민원 제기에 따라 경기도 ○○시가 2011. 6. 2.부터 같은 해 6. 3.까지 이 민원 아파트에서 소음을 측정한 결과 야간소음이 60.6dB(A)로 측정되어 같은 해 6. 14. 피신청인에게 소음저감을 위한 방음벽 설치 등의 대책을 수립하여 줄 것을 요청한바 있다.

[단위 : dB(A)]

측정지점		측정기관	측정구분	측정회수					기준
				1회	2회	3회	4회	평균	
709동	1층	○○	주간	57.7	59.7	59.9	59.8	59.3	주간 : 65 야간 : 55
			야간	59.1	55.3	57.6	–	57.3	
		○○시	주간	61.5	57.9	59.0	58.4	59.2	
			야간	58.2	54.4	–	–	56.3	
	5층	○○	주간	65.5	64.0	65.2	65.3	65.0	
			야간	65.6	61.3	62.1	–	63.0	

측정 지점		측정 기관	측정 구분	측정회수					기준
				1회	2회	3회	4회	평균	
		○○시	주간	64.0	62.9	63.9	63.7	63.6	
			야간	63.0	60.6	–	–	61.8	
	10층	○○	주간	64.5	64.0	64.3	66.2	64.8	
			야간	63.6	58.7	62.5	–	61.6	
		○○시	주간	62.0	63.0	62.3	62.8	62.5	
			야간	60.8	58.8	–	–	59.8	
	13층	○○	주간	63.4	63.1	64.4	64.3	63.8	
			야간	64.6	58.7	59.5	–	60.9	
		○○시	주간	62.3	58.8	59.8	59.1	60.0	
			야간	58.9	58.2	–	–	58.5	

4. 판 단

가. 「환경정책기본법」 제7조에는 "자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다."고 규정하고 있고, 같은 법 제10조 제2항 및 같은 법 시행령 제2조 [별표 1]은 도로변지역의 소음기준을 주간 65dB(A), 야간 55dB(A)로 규정하고 있으며, 구 「환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법」(2008. 3. 28. 법률 9037호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '환경영향평가법'이라 한다) 제4조 및 같은 법 시행령(2008. 12. 31. 대통령령 제21214호로 개정되기 전의 것) 제2조 제3항 [별표 1]은 사업면적 30만㎡ 이상 택지개발사업에 대해서는 환경영향평가를 하도록 하고 있으며, 같은 법 제30조 제1항은 환경영향평가의 기준을 「환경정책기본법」 제10조의 규정에 의한 환경기준을 적용하도록 규정하고 있고, 구 「주택건설기준 등에 관한 규정」(2007. 7. 24. 대통령령 제20189호로 개정되기 전의 것, 이하 '주택건설기준'이라 한다) 제9조 제1항에는 "공동주택을 건설하는 지점의 소음도가 건설교통부장관이 환경부장관과 협의하여 고시하는 소음측정기준에 의하여 65dB(A) 이상인 경우에는 공동주택을 철도·고속도로·자동차전용도로·폭 20m 이상인 일반도로 기타 소음발생시설로부터 수평거리 50m이상 떨어진 곳에 배치하거나 방음벽·수림대 등의 방음시설을 설치하여 당해 공동주택의 건설지점의 소음도가 65dB(A) 미만이 되도록 하여야 한다."라고 규정되어 있다.

나. 대법원은 "차량이 통행하는 도로에서 유입되는 소음 때문에 인근 주택의 거주자에게 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는 침해가 되는지 여부는, 「주택법」 등에서 제시하는 주택건설기준보다는 「환경정책기본법」 등에서 설정하고 있는 환경기준을 우선적으로 고려하여 판단하여야 한다."라고 판시(대법원 2008. 8. 21. 선고 2008다9358 판결)하고 있고, 서울중앙지방법원은 "택지를 조성함에 있어 장차 택지에 발생할 소음 정도를 되도록 정확히 예측하고, 이를 토대로 소음원으로부터 거리를 두거나 소음원과의 사이에 소음방지시설을 설치하는 등의 방법으로 장차 택지에 주택이 건설되었을 경우 수인한도를 넘는 소음이 발생하지 않도록 할 의무가 있다."라고 판시(서울중앙지방법원 2007. 6. 26. 선고 2004가합21140 판결)하고 있다.

다. 이 민원 도로에 방음벽 설치 등 도로소음 저감을 위한 대책을 수립·시행하여 달라는 신청에 대하여 살피건대, 피신청인은 ○○○○지구 사업시행기관이면서, 이 민원 도로 및 이 민원 아파트를 설치한 기관으로서 택지를 조성하고, 공동주택 배치계획을 수립할 경우 향후 입주민이 입게 될 소음피해 방지를 위해 「환경정책기본법」 상의 도로변 환경기준을 우선적으로 고려하여야 하는 점(대법원 2008. 8. 21. 선고 2008다9358 판결 참조), 택지를 조성함에

있어 장차 택지에 발생할 소음 정도를 되도록 정확히 예측하고, 이를 토대로 소음원으로부터 거리를 두거나 소음원과의 사이에 소음방지시설을 설치하는 등의 방법으로 장차 택지에 주택이 건설되었을 경우 수인한도를 넘는 소음이 발생하지 않도록 할 의무가 있는 점(서울중앙지방법원 2007. 6. 27., 선고 2004가합21140 판결 참조), 이 민원 아파트와 이 민원 도로 사이에 높이 1m의 방음둔덕과 소음 저감을 위한 수목이 식재되어 있으나, 사실관계 바.항에서 본 바와 같이 이 민원 아파트 709동 1층, 5층, 10층, 13층에서 소음을 측정한 결과 각 층 모두 야간 소음이 도로변 소음 환경기준을 초과하고 있는 점, 일반적으로 70dB(A)을 초과할 때에는 정신집중력이 떨어지고 휴식에 지장을 주며, 60dB(A)을 초과하면 수면장애가 발생하는 것으로 보고(중앙환경분쟁조정위원회, 소음으로 인한 피해의 인과관계 검토 및 피해액 산정방법에 관한 연구보고서, 1997, 참조)되고 있어, 이 민원 아파트의 입주민은 이 민원 도로에서 발생되는 소음으로 인하여 평온하고 쾌적한 일상생활을 영유할 수 있는 생활이익이 침해되고, 그 침해는 사회통념상 수인한도를 넘는 것으로 보이는 점 등을 고려할 때, 피신청인은 이 민원 도로에서 발생되는 소음이 환경영향평가협의 기준 및 「환경정책기본법」 상의 도로변 소음 환경기준에 충족되도록 이 민원 도로에 방음벽을 설치하는 등 적절한 방음대책을 수립·시행하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그렇다면, 이 민원 도로에 방음벽을 설치하는 등 적정한 방음대책을 수립·시행하여 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2 도로 소음 피해

이 민원 아파트에서의 소음측정결과 최근 3년간 지속적으로 「환경정책기본법」 상 환경기준 및 「소음·진동관리법」 상 교통소음 관리기준을 초과하고 있고, 주간 소음이 평균 72dB(A)인 경우 안정적이고 평온한 주거생활을 영위하는 것이 용이하지 않으며, 이 민원 도로가 이 민원 주택의 준공 이후에 개설되었다면 피신청인은 이 민원 아파트에 대하여 실질적인 방음대책을 마련하여 조속히 시행하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1205-156375 (의결일 : 2011. 7. 16.)

2. 피신청인 00광역시

3. 결정사항

신청인 주장의 사실여부 및 피신청인이 이 민원 지역의 소음저감을 위하여 실질적인 방음대책을 추진할 의지가 있는지 여부

4. 주　　문

피신청인에게 신청인이 거주하는 00광역시 00구 00동 153-6 소재 0000아파트 소음민원을 해소시킬 수 있는 실질적인 방음대책을 마련하여 조속히 시행할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「환경정책기본법」 제10조(환경기준의 설정) 및 같은 법 시행령 제2조(환경기준),「소음·진동관리법」 제26조(교통소음·진동의 관리기준) 및 같은 법 시행규칙 제25조(교통소음·진동의 관리기준)

이 유

1. 신청 원인

00광역시의 교통량 해소를 위하여 신청인 거주 마을주민들의 반대를 무릅쓰고 000대로(0로 2-9호선, 이하 '이 민원 도로'라 한다)를 개설하였으나, 주변의 주택에 대한 소음대책을 부실하게 수립(형식적인 방음벽 설치 등) 함에 따라 신청인이 소음으로 고통을 받고 있는바, 신청인이 거주하는 00광역시 00 00동 소재 0000아파트(이하 '이 민원 아파트'라 한다) 입지구간에 대하여 실질적인 소음저감 시설을 설치해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인이 거주하는 이 민원 아파트는 이 민원 도로에 인접하여 있으며, 도로교통소음 저감을 위하여 높이 9m의 방음벽이 설치되어 있으나, 이 민원 아파트가 이 민원 도로보다 비교적 높은 지역에 위치하는 등 지형적 여건으로 충분한 방음 기능이 저하되는 것으로 추정되고 있으며, 실제 소음도를 측정한 결과 「소음·진동관리법」에서 정한 기준치를 초과하므로 교통소음 저감방안을 수립하여 피해를 최소화할 예정이다.

3. 사실관계

가. 신청인이 거주하는 이 민원 아파트는 3개동 365세대로 1992. 1. 준공되었으며, 현재 약 1,460명이 입주해 있고, 이 민원 아파트 중 제107동(75세대)만 서향으로 베란다가 서향으로 되어 있으며 베란다 쪽으로 이 민원 도로가 지나가고 있다.

나. 00광역시의 교통량 해소를 위하여 피신청인이 개설한 이 민원 도로(0로 2-9호선)는 00광역시 00구 00동에서 00광역시 00구 00동 00 나들목까지 이어지는 길이 4km, 전 구간 6~8차로의 도로로서, 공사기간은 2002. 3. 13.부터 2004. 12. 29.까지 2년 9개월여에 걸쳐 개설되었고, 2005. 5.경 준공처리 되었다.

다. 이 민원 도로에는 혼합형방음벽이 L=100m, H=9.0m(옹벽 1.5m + 방음벽 7.5m)로 설치되어 있고, 기 설치된 방음벽에서 이 민원 아파트 외벽까지 이격거리는 약 30m이며, 이 민원 도로면이 이 민원 아파트 1층보다 표고가 낮으며, 방음벽의 최대 높이는 이 민원 아파트 2~3층 정도의 높이에 해당한다.

라. 피신청인은 신청인 등이 이 민원 도로 개설로 인한 소음관련 민원을 지속적으로 제기함에 따라 신청인 거주지역의 소음을 측정한 결과 「환경정책기본법」 상의 환경기준[낮 65dB(A), 밤 55dB(A)] 및 「소음·진동관리법」 상 주거지역 교통소음 관리기준[낮 68dB(A), 밤 58dB(A)]을 초과하고 있는 것으로 나타났고, 2012. 6. 19. 우리 위원회 조사관이 피신청인과 함께 현장에서 소음측정을 한 결과에서도 위 기준을 초과하는 것이 확인되었다.

<이 민원 아파트 소음측정결과>

[단위 : dB(A)]

측정일	환경기준 (주간)	교통소음 관리기준 (주간)	측정결과			비 고
			평균	오전	오후	
'10.10.5	65	68	70.0	73.4	67.1	107동 옥상
'10.10.27.	65	68	74.0	75.3	72.9	107동 옥상
'10.12.20.	65	68	72.0	72.0	72.0	107동 13층
'11.4.27	65	68	69.5	69.5	69.5	107동 옥상
'11.6.28.	65	68	71.5	72.0	71.0	107동 8층
'12.6.19	65	68	71.6	71.5	71.7	107-1301호

마. 피신청인(종합건설본부장)은 그동안 신청인 등이 제기한 이 민원 아파트의 교통소음 저감을 위하여 2011. 8. 25. "0000아파트 교통소음 피해관련 000대로 방음시설 설치 추진계획"을 수립하였고, 2011. 9. 5. 이 민원 아파트 주변의 방음벽 보완 예산 10억원을 반영한 2012년도 세입·세출요구서를 작성하여 예산담당부서에 제출하고 예산의 확보에 노력하였으나, 우선순위 등에서 밀려 예산확보를 하지 못한 바 있다.

바. 피신청인(종합건설본부장)이 제출한 자료와 우리 위원회 조사관과의 통화에서 이 민원 아파트 107동이 「소음·진동관리법」에서 규정한 교통소음 관리기준을 초과하고 있으므로 공동주택 입주자들의 교통소음에 대한 피해를 최소화하고 주거안정에 이바지 하고자 소음저감시설 설치에 소요되는 예산 확보에 최선을 다할 것이라고 하였다.

4. 판 단

가. 「환경정책기본법」 제10조 제1항은 "정부는 국민의 건강을 보호하고 쾌적한 환경을 조성하기 위하여 환경기준을 설정하여야 하며 환경여건의 변화에 따라 그 적정성이 유지되도록 하여야 한다."라고, 제2항은 "제1항의 규정에 의한 환경기준은 대통령령으로 정한다."라고 하고 있고, 같은 법 시행령 제2조 "「환경정책기본법」(이하 "법"이라 한다) 제10조제2항에 따른 환경기준은 별표 1과 같다."라고 하고 있으며, [별표 1] 환경기준은 '도로변 지역 소음기준으로 낮(06:00~22:00) 65 LepdB(A), 밤(22:00~06:00) 55 LepdB(A)'라고 하고 있고,

「소음·진동관리법」 제26조는 "교통기관에서 발생하는 소음·진동의 관리기준(이하 "교통소음·진동 관리기준"이라 한다)은 환경부령으로 정한다. 이 경우 환경부장관은 미리 관계 중앙 행정기관의 장과 교통소음·진동 관리기준 및 시행시기 등 필요한 사항을 협의하여야 한다."라고 하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제25조는 "법 제26조에 따른 교통소음·진동의 관리기준은 별표 12와 같다."라고 하고 있고, [별표 12] 교통소음·진동의 관리기준은 '1. 도로 소음의 경우, 주거지역은 소음기준으로 주간(06:00~22:00) 68 LepdB(A), 야간(22:00~06:00) 58 LepdB(A)'이라고 하고 있다.

나. 이 민원 아파트 입지구간에 대하여 실질적인 소음저감시설을 설치하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 사실관계 라.에서 보는 바와 같이 이 민원 아파트에 대한 소음 측정결과 주간 소음이 72dB(A) 내외 것으로 나타나 3년간 지속적으로 「환경정책기본법」 상 환경기준 및 「소음·진동관리법」 상 교통소음 관리기준을 초과하고 있는 점, 주간 소음이 평균 72dB(A)인 경우 안정적이고 평온한 주거생활을 영위하는 것이 용이하지 않을 것으로 보이는 점, 이 민원 도로가 2005. 5.경 준공되었으므로 이 민원 아파트 주민들은 2005년 이후 환경기준 및 교통소음 관리기준을 초과하는 소음피해를 받으며 생활하여 왔다는 것을 쉽게 예상할 수 있는 점, 피신청인도 이 민원 아파트가 환경기준 및 소음관리기준을 초과하는 점을 인지하고 이 민원아파트 입지구간에 소음저감시설을 설치할 필요가 있다는 것에 대하여 다툼이 없는 점, 피신청인은 이 민원 아파트의 소음저감을 위하여 2012년도 세입·세출예산요구 시 10억원의 예산을 요구하였으나, 우선순위 등에서 밀려 반영되지 않은 사실이 있는 점 등을 고려하여 볼 때 피신청인은 이 민원 아파트에 대하여 실질적인 방음대책을 마련하여 조속히 시행하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 아파트에 대하여 실질적인 소음저감시설을 설치해 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3 토지보상금 환수 이자

이 민원 토지에 대하여 ○○도 지방토지수용위원회는 2011. 2. 21. 수용재결을 하였고, 이에 따라 신청인은 2011. 3. 18. 이 민원 토지에 대한 보상금을 수령하였으며, ○○도 지방토지수용위원회는 2011. 6. 27. 이 민원 토지에 대한 수용재결을 취소하는 경정재결을 한 일련의 과정을 보아, 수용재결을 취소하는 경정재결서가 신청인에게 도달하기 전에 이미 무효의 원인을 알았다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한 신청인이 보상금을 수령한 2011. 3. 18. '법률상 원인이 없다'는 사실을 알았다고 보기 어려우므로, ○○도 지방토지수용위원회의 경정재결서 정본이 신청인에게 도달한 날부터 '법률상 원인이 없는 이득임을 안 것'이라고 보는 것이 타당하다 할 것인 점, 피신청인이 ○○도 지방토지수용위원회의 경정재결서 정본을 2011. 7. 5. 수기 접수하였다고 하고 있고, 신청인은 경정재결서 정본이 동봉된 등기우편물을 2011. 7. 6. 수령하였다고 하고 있는바, ○○도 지방토지수용위원회의 경정재결서 정본이 2011. 7. 6. 신청인에게 도달하였다는 것을 인정할 수 있고 이때부터 법률상 원인이 없는 이득임을 알았다고 할 수 있는 점 등을 고려하여 볼 때 피신청인이 신청인이 수령한 보상금을 환수하면서 보상금 수령일인 2011. 3. 18.부터 이자를 부과한 것은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1203-187728 (의결일 : 2012. 8. 6.)

2. 피신청인 ○○도 ○○시장

3. 결정사항

피신청인이 신청인에게 지급한 이 민원 토지에 대한 보상금을 환수하면서 부과한 이자의 부과 시점이 적정한지를 알기 위해서, 신청인이 법률상 원인이 없는 이득임을 안 시기를 언제로 볼 것인지의 여부

4. 주　　문

피신청인에게 신청인 소유 ○○도 ○○시 ○○동 313-1 답 1,021㎡에 대한 토지보상금 환수와 관련하여 신청인이 법률상 원인이 없음을 안 날인 2011. 7. 6.부터 이자를 부과하고, 이를 신청인이 이미 납부한 이자와 정산한 후 차액을 신청인에게 반환할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「민법」 제741조(부당이득의 내용), 제748조(수익자의 반환범위), 제749조(수익자의 악의 인정) 제1항

이 유

1. 신청 원인

피신청인은 ○○산업단지 조성을 위한 ○○도시계획시설(근린공원) 사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)을 추진하면서 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○동 313-1 답 1,021㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)를 이 민원 사업 부지에 편입시켰으나, ○○도 토지수용위원회가 피신청인이 공원을 도로로 잘못 고시하였다는 이유로 이 민원 토지에 대한 수용을 취소함에 따라, 피신청인이 신청인에게 지급한 이 민원 토지에 대한 보상금을 환수하면서 이자까지 부과하였는바, 이는 부당하니 피신청인이 신청인으로부터 받은 이자를 반환하여 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 토지에 대하여 신청인이 수령한 보상금을 환수하면서 부과한 법정이자는 관련 법령, 판례 등을 검토한 결과 환수 대상으로 판단되었으므로 이자 반환은 불가하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 사업은 근린공원을 조성하는 사업으로 피신청인이 2010. 4. 20. 실시계획 인가를 고시(○○시 고시 제2010-100호)하였다.

나. 피신청인은 2010. 4. 21. 도로 개설을 위하여 ○○도시계획시설(도로 : 대로 1-35호선 등 4개 노선) 사업(이하 '이 민원 도로사업'이라 한다)에 대하여 실시계획인가 고시(○○시 고시 제2010-98호)를 하였고, 2010. 11. 24. 변경고시(○○시 고시 제2010-275호)를 통하여 사업기간 종료일을 2013. 3. 31.로 변경하였다.

다. 신청인 등 3인이 보유한 3필지 1,632㎡(이 민원 토지 포함)에 대한 보상협의가 성립되지 아니하자, 피신청인은 2010. 11. 30. ○○도 지방토지수용위원회에 재결신청을 하였고, ○○도 지방토지

수용위원회는 2011. 2. 21. 원안대로 재결 하였다.

라. 이에 따라 피신청인은 2011. 3. 10. 공공용지의 협의취득을 원인으로 2011. 3. 15. 이 민원 토지에 대한 소유권이전등기를 하였고, 신청인은 2011. 3. 18. 이 민원 토지에 대한 보상금 419,801,810원(토지보상금417,078,500+영농보상금 2,723,310)을 수령하였다.

마. 신청인은 2011. 3. 9. ○○도 지방토지수용위원회에 이의신청서를 제출하였고, ○○도 지방토지수용위원회는 2011. 4. 18. 중앙토지수용위원회에 신청인이 제출한 이의신청서를 송부하였으며, 중앙토지수용위원회는 2011. 6. 10. ○○도 지방토지수용위원회에 사업인정 서류에 신청인의 토지세목이 없는 것으로 확인되었으니 보완하라고 하였다.

바. ○○도 지방토지수용위원회는 2011. 6. 27. 신청인 소유의 이 민원 토지에 대하여 '사업인정[○○시 고시 제2010-275 (2010. 11. 24)호] 자체 세목고시가 없는 것이 명백한 것이 확인되므로 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제96조 제2항 규정에 의하여 실시계획(사업인정)의 고시가 없는 토지는 수용권이 없어 당연 무효됨에 따라 토지수용재결을 취소한다'는 경정재결을 하였고, 2011. 6. 28. 피신청인에게 '○○도 지방토지수용위원회 수용재결서 정본 송달(사업시행자)'이라는 제목의 공문을 시행하였다.

사. 피신청인은 2011. 10. 24. 신청인에게 ○○도 지방토지수용위원회의 수용재결 보상금은 법률상 원인이 소멸되어 민법 제741조 등에 의거 부당이득으로 반환하여야 하는바, 민법상 법정이자인 연 5%의 이율에 따른 이자금을 포함하여 환수된다고 하면서, 신청인이 수령한 보상금(419,801,810 원)과 보상금 수령일(2011. 3. 18.)부터 납부일까지 228일간(2011. 3. 18.~2011. 10. 31.) 이자액 13,111,610원을 합한 금액 432,913,420원을 2011. 11. 1. 까지 납부하도록 안내 하였다.

아. 신청인이 위 사실관계 사.의 환수에 응하지 않자 피신청인은 2011. 11. 28. 신청인에게 272일간(2011. 3. 18.~2011. 12. 14.) 연5%의 이자액 15,641,930원을 합한 금액 435,443,740원을 2011. 12. 15.까지 납부하여야 함을 독촉하였고, 신청인은 2011. 12. 7. 환수금 435,041,190원(이자액 15,239,380원 포함)을 피신청인에게 납부하였다.

자. 보상금 환수 후 피신청인은 2011. 12. 13. 계약해제를 원인으로 2011. 3. 15.자 소유권이전등기에 대한 소유권이전등기 말소등기를 함으로써 신청인 명의로 소유권을 회복시킴과 동시에 신청인과 계약해제증서를 작성하였다.

차. 피신청인은 2011. 7. 5. ○○도 지방토지수용위원회가 발송한 경정재결서 정본을 수기 접수(시행문은 2011. 6. 30. 접수) 하였다. 한편, ○○도 지방토지수용위원회는 2011. 6. 30. 신청인에게 경정재결서 정본이 동봉된 등기우편물(등기번호 ×××)을 발송하였고, 신청인은 2011. 7. 6. 경정재결서 정본이 동봉된 위 등기우편물을 수령하였다고 하고 있다.

4. 판 단

가. 「민법」 제741조는 "법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다."라고 하고 있고, 같은 법 제748조 제1항은 "선의의 수익자는 그 받은 이익이 현존한 한도에서 전조의 책임이 있다."라고, 제2항은 "악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다."라고 하고 있고, 같은 법 제749조 제1항은 "수익자가 이익을 받은 후 법률상 원인 없음을 안 때에는 그때부터 악의의 수익자로서 이익반환의 책임이 있다."라고, 제2항은 "선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를

제기한 때부터 악의의 수익자로 본다."라고 하고 있다.

나. 대법원은 '계약금반환'에 대하여, "부당이득의 수익자가 선의이냐 악의이냐 하는 문제는 오로지 법률상 원인 없는 이득임을 알았는지의 여부에 따라 결정되는 것이므로, 매매계약이 매도인의 기망행위를 이유로 하여 취소된 것이라고 하더라도 그 사유를 들어 매수인의 수익자로서의 악의성을 부정할 수 없으며 또 매수인의 가액반환의무가 그와 대가관계에 있는 매도인의 매매대금반환채무와 서로 동시이행관계에 있다고 하여 이를 달리 볼 것도 아니다."라고 판시하고 있다(대법원 1993. 2. 26. 선고 92다48635 판결 참조).

다. 피신청인이 신청인이 수령한 보상금을 환수하면서 받은 이자를 반환하라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인이 ○○도 지방토지수용위원회에 이 민원 토지에 대한 재결신청을 잘못함에 따라 이 민원 토지에 대한 ○○도 지방토지수용위원회의 수용재결이 취소되었고, 수용재결의 취소로 인하여 신청인이 수령한 보상금은 결과적으로 법률상 원인 없이 이득을 취한 것이 되어 신청인은 피신청인에게 부당이득금을 반환할 의무가 발생한 것에 대하여는 다툼이 없는 점, 부당이득금의 반환범위와 관련하여 피신청인은 신청인이 보상금을 수령한 2011. 3. 18.부터 악의의 수익자로 보아 수령한 보상금에 대한 법정이자를 포함하여 반환하여야 한다고 하고 있으나, 「민법」 제748조에서 '선의의 수익자는 현존하는 이익을, 악의의 수익자는 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해배상도 하여야 한다'고 하고 있고, 대법원은 '부당이득의 수익자가 선의이냐 악의이냐 하는 문제는 오로지 법률상 원인 없는 이득임을 알았는지의 여부에 따라 결정되는 것'이라고 판시하고 있는 점(대법원 1993. 2. 26. 선고 92다48635 판결 참조), 이 민원 토지에 대하여 ○○도 지방토지수용위원회는 2011. 2. 21. 수용재결을 하였고, 이에 따라 신청인은 2011. 3. 18. 이 민원 토지에 대한 보상금을 수령하였으며, ○○도 지방토지수용위원회는 2011. 6. 27. 이 민원 토지에 대한 수용재결을 취소하는 경정재결을 한 일련의 과정을 보아, 수용재결을 취소하는 경정재결서가 신청인에게 도달하기 전에 이미 무효의 원인을 알았다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한 신청인이 보상금을 수령한 2011. 3. 18. '법률상 원인이 없다'는 사실을 알았다고 보기 어려우므로, ○○도 지방토지수용위원회의 경정재결서 정본이 신청인에게 도달한 날부터 '법률상 원인이 없는 이득임을 안 것'이라고 보는 것이 타당하다 할 것인 점, 피신청인이 ○○도 지방토지수용위원회의 경정재결서 정본을 2011. 7. 5. 수기 접수하였다고 하고 있고, 신청인은 경정재결서 정본이 동봉된 등기우편물을 2011. 7. 6. 수령하였다고 하고 있는바, ○○도 지방토지수용위원회의 경정재결서 정본이 2011. 7. 6. 신청인에게 도달하였다는 것을 인정할 수 있고 이때부터 법률상 원인이 없는 이득임을 알았다고 할 수 있는 점 등을 고려하여 볼 때 피신청인이 신청인이 수령한 보상금을 환수하면서 보상금 수령일인 2011. 3. 18.부터 이자를 부과한 것은 위법·부당하다 할 것이므로 피신청인은 ○○도 지방토지수용위원회의 경정재결서 정본이 신청인에게 도달한 2011. 7. 6.부터 이자를 부과하고, 신청인이 이미 납부한 이자에 대하여 정산한 후 차액을 신청인에게 반환하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 피신청인이 신청인이 수령한 보상금을 환수하면서 받은 이자를 반환하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4 사유림 매수 보상

이 민원 임야 1, 2에 대하여 매수 보상하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 이 민원 임야 1에 콘크리트 포장 공사를 한 것은 석면의 비산방지를 위한 것으로 이는 먼지의 배출방지시설에 해당되어 '광해방지시설 사후관리규정' 제3조 제3호에 따른 기타 광해방지시설에 해당하는 점, 광해방지법 제19조 제1항, 제2항에서 광해방지시설의 설치·관리 및 유지를 위하여 필요한 경우에는 수용 및 사용할 수 있고, 토지보상법에 따라 보상하도록 하고 있는 점, 피신청인이 이 민원 임야 1, 2에 콘크리트 포장 및 배수로와 석축 옹벽 등 설치 공사를 하면서 소유자인 신청인의 동의를 받은 사실이 없을 뿐만 아니라 신청인에게 적법한 보상을 한 사실이 없는 점, 피신청인은 이 민원 임야 1, 2에 대하여 '광해방지시설 사후관리규정'에 따라 5년 동안 사후관리 하여야 하며, 이 민원 임야 2는 토사유출을 방지하기 위한 석축 옹벽을 설치하여 이 민원 임야 2에 형질을 변경하였으므로 토지보상법 제72조에 따라 매수청구가 가능한 점, 이 민원 임야 2는 석축 옹벽의 설치로 종래 목적의 용도로 사용하는 것이 곤란할 것으로 보이는 점 등을 고려하여 볼 때 피신청인이 이 민원 임야 1, 2에 대하여 신청인에게 매수보상을 하지 않은 것은 부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1201-045159 (의결일 : 2012. 4. 16.)

2. 피신청인 한국0000공단

3. 결정사항

신청인 소유 ○○ ○○군 ○○읍 ○○리 산12 임야 4,463㎡ 중 콘크리트 포장 및 배수로 부분과 콘크리트 포장부분보다 아래쪽에 있는 토지에 대하여 매수보상 할 것인지의 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인 소유 ○○ ○○군 ○○읍 ○○리 산12 임야 4,463㎡ 중 콘크리트 포장 및 배수로 부분과 콘크리트 포장부분보다 아래쪽에 있는 토지에 대하여 매수보상 할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률」 제19조 제1항, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제72조,

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 ○○ ○○군 ○○읍 ○○리 및 ○○면 ○○리 일원에 "○○○○광산 산림복구공사"(이하 '이 민원 복구공사'라 한다)를 하면서, 신청인 소유 ○○ ○○군 ○○읍 ○○리 산12 임야 4,463㎡(이하 '이 사건 임야'라 한다)에 대해 토지소유자 동의 없이 콘크리트 포장(길이 25m, 폭 3.5m) 및 배수로(L=10m, 0.4m×0.4m)를 설치하였는바 당해 콘크리트 포장 및 배수로에 포함된 임야(이하 '이 민원 임야 1'이라 한다)를 매수하여 주고, 이 사건 임야 중 이 민원 임야 1보다 아래쪽에 있는 하단부 부분 임야(이하 '이 민원 임야 2'라 한다)는 다른 목적으로 사용할 수 없게 되었으니 이에 대해서 매수하여 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 복구공사는 주민요구에 의해 행한 사업으로서 이 민원 임야 1에 대하여 토지소유자 동의를 받지 못하였으므로, 이 민원에 대한 처리방안을 강구할 계획이다.

3. 사실관계

가. 신청인은 이 사건 임야를 2004. 5. 17. 매매를 원인으로 같은 해 6. 4. 소유권이전 등기를 하였다.

나. 피신청인은 2009. 7. ~ 2010. 1. ○○ ○○군 ○○읍 ○○리 및 ○○면 ○○리 지역의 ○○○○광산 채굴지에 대하여 ○○○○광산의 산림복구공사를 실행하여 석면에 의한 재해를 원천봉쇄하고 자연친화적 산림복구와 산림녹화로 국토를 효율적으로 보전하며 광산지역 마을의 이미지 회복에 기여하고자 이 민원 복구공사를 실시하였는바, 이 민원 복구공사의 내역은 다음과 같다.

<이 민원 복구공사>

- 사업명: ○○○○○광산 산림복구공사
- 위 치: ○○도 00군 00읍 00리 ~ 00면 00리 일원
- 사업시행자: 한국○○○○공단
- 사업부지 현황
  00 00군 00읍 00리 산7-1 임야 57,505㎡ 중 6,014㎡, 같은 리 산10-3 임야 595㎡ 중 2㎡, 같은 리 산11-2 임야 1,586㎡ 중 12㎡, 같은 리 산13 임야 11,306㎡ 중 1,204㎡, 같은 리 산14-1 임야 8,132㎡ 중 41㎡, 같은 군 00면 00리 1-1 임야 37,289㎡ 중 1,422㎡, 같은 리 4-1 임야 17,454㎡ 중 1,289㎡ 등 합계 7필지 133,867㎡ 중 9,984㎡(이하 '이 민원 사업부지'라 한다)
- 사업기간: 2009. 7. ~ 2009. 12.

다. 피신청인이 2009. 5. 15. 이 민원 복구공사와 관련하여 00마을회관에서 주민설명회를 개최하였으며, 주민들은 피신청인에게 '광산에서 사용했던 도로가 현재 00리와 00리를 이동하는 마을도로로 사용하고 있으나, 도로 개설당시 석면 폐석을 활용함에 따라 공사시 차량이동에 따른 석면 비산이 우려되어, 작업로로 사용시 포장이 필요'하다는 의견을 제출하였다.

라. 이에 따라 피신청인은 2009. 8. ~ 2009. 12. 석면 비산방지 및 공사차량 작업로 확보 차원에서 마을 현황도로에 콘크리트 포장 및 배수로 공사를 하면서 그 일부인 이 민원 임야 1에도 콘크리트 포장 및 배수로 공사를 하였고, 이 민원 임야 1의 토사 유출을 방지하기 위해 이 민원 임야 1보다 아래쪽에 있는 이 민원 임야 2에 석축 옹벽을 계단식으로 설치하였다.

마. 피신청인은 2009. 7. ○○도 00군수에게 2009. 7. 22.~2010. 1. 7.을 기간으로 이 민원 사업부지에 대해서 이 민원 복구공사를 위한 산지전용신고서를 제출하였고, ○○도 00군수는 2009. 7. 21. 이 민원 사업부지에 대해서 「산지관리법」 제15조 제1항에 따라 피신청인에게 석면광산 복구용으로 산지전용신고 수리를 통보

하였다.

바. 우리 위원회에서 2012. 1. 27. 현지 조사 결과, 피신청인이 이 민원 임야 1에 콘크리트 포장 및 배수로설치 공사를 하면서 토지소유자의 동의를 받지 않은 것이 확인되었고, 이 민원 임야 1은 이 사건 임야의 중간부분을 관통하고 있었으며, 이 민원 임야 2는 이 민원 임야 1에 콘크리트 포장을 하기 전에는 완만한 경사를 이루고 있었으나, 이 민원 임야 1에 콘크리트 포장 공사를 하면서 콘크리트 경계부분에 토사의 유출을 막기 위한 석축옹벽을 설치하여 계단식으로 토지의 원형이 변경되었는바, 신청인이 이 민원 임야 2를 종래 목적의 용도로 사용하는 것은 곤란한 상태인 것으로 보였다.

4. 판 단

가. 「광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률」(이하 '광해방지법'이라 한다) 제19조 제1항은 "광해방지사업자는 가행광산·휴지광산 및 폐광산의 광해방지시설의 설치·관리 및 유지를 위하여 필요한 경우에는 다른 사람의 토지 또는 이에 정착하는 건물 그 밖의 물건(이하 "토지등"이라 한다)을 수용 또는 사용하거나 다른 사람의 식물 그 밖의 장애물(이하 "식물등"이라 한다)을 변경 또는 제거할 수 있다."라고, 제2항은 "제1항의 규정에 따른 수용·사용·변경 또는 제거의 절차 등에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다. 이 경우 제8조제3항 및 제17조제2항의 규정에 따른 "승인"은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제20조제1항의 규정에 따른 "사업인정"으로 보며, 재결신청은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제23조제1항 및 동법 제28조제1항의 규정에 불구하고 사업계획에서 정하는 사업의 시행기간 내에 할 수 있다."라고 하고 있다.

또한 「광해방지시설의 사후관리 및 운영업무규정」(한국광해관리공단 내부규정, 이하 '광해방지시설 사후관리규정'이라 한다) 제2조는 '이 규정은 한국광해관리공단(이하 '공단'이라 한다)이 다음 각 호의 사후관리 대상시설을 관리할 때에 적용한다. 1. 오염수질정화시설, 2. 광물찌꺼기 등의 저장시설, 3. 기타광해방지시설'이라고 하고 있고

같은 규정 제3조는 "이 규정에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. '사후관리 대상시설'이라 함은 광해방지시설 사후관리규정(이하 "규정"이라 한다) 제2조의 규정에 의한 각 호의 시설을 말한다. 3. '기타광해방지시설'이라 함은 제2조제1호 내지 제3호에서 규정하고 있는 시설을 제외한 지반침하방지시설, 폐석유실방지시설 중 사방댐, 소음·진동·먼지 및 광연배출방지시설 등의 광해방지시설을 말한다.'라고 하고 있고, 같은 규정 제8조 제1항은 "사후관리 대상 시설의 사후관리기간(이하 "관리기한"이라 한다)은 다음 각 호와 같다. 1. 오염수질정화시설 및 광물찌꺼기 등의 저장시설은 시설용도 소멸시까지 반영구적, 2. 제1호 이외의 사후관리 대상 시설의 기간은 5년을 원칙으로 하고, 계약서상의 하자관리 기간이 별도로 기재되어 있으면 그 기간으로 관리하며, 하자관리 기간이 만료된 후의 관리점검은 주기적인 검사와 실태조사를 통하여 관리한다."라고 하고 있다.

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제72조는 "사업인정고시가 된 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 해당 토지소유자는 사업시행자에게 해당 토지의 매수를 청구하거나 관할 토지수용위원회에 그 토지의 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 관계인은 사업시행자나 관할 토지수용위원회에 그 권리의 존속(存續)을 청구할 수 있다. 1. 토지를 사용하는 기간이 3년 이상인 경우, 2. 토지의 사용으로 인하여 토지의 형질이 변경되는 경우, 3. 사용하려는 토지에 그 토지소유자의 건축물이 있는 경우."라고 하고 있다.

나. 이 민원 임야 1, 2에 대하여 매수 보상하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 이 민원 임야 1에 콘크리트 포장 공사를 한 것은 석면의

비산방지를 위한 것으로 이는 먼지의 배출방지시설에 해당되어 '광해방지시설 사후관리규정' 제3조 제3호에 따른 기타 광해방지시설에 해당하는 점, 광해방지법 제19조 제1항, 제2항에서 광해방지시설의 설치·관리 및 유지를 위하여 필요한 경우에는 수용 및 사용할 수 있고, 토지보상법에 따라 보상하도록 하고 있는 점, 피신청인이 이 민원 임야 1, 2에 콘크리트 포장 및 배수로와 석축 옹벽 등 설치 공사를 하면서 소유자인 신청인의 동의를 받은 사실이 없을 뿐만 아니라 신청인에게 적법한 보상을 한 사실이 없는 점, 피신청인은 이 민원 임야 1, 2에 대하여 '광해방지시설 사후관리규정'에 따라 5년 동안 사후관리 하여야 하며, 이 민원 임야 2는 토사유출을 방지하기 위한 석축 옹벽을 설치하여 이 민원 임야 2에 형질을 변경하였으므로 토지보상법 제72조에 따라 매수청구가 가능한 점, 이 민원 임야 2는 석축 옹벽의 설치로 종래 목적의 용도로 사용하는 것이 곤란할 것으로 보이는 점 등을 고려하여 볼 때 피신청인이 이 민원 임야 1, 2에 대하여 신청인에게 매수보상을 하지 않은 것은 부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 임야 1, 2에 대해서 매수 보상하여 달라는 신청인의 신청이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5 공유수면 점·사용 불허가 취소

신청인의 토지가 위치한 가운데햄섬 및 큰햄섬의 진출입을 위한 진입도로는 사실상 원상회복이 불가능한 영구시설물이므로 공유수면 점·사용허가 대상이 아니라고 하고 있으나, 사실상 이 민원 진입도로의 허가기간 만료 등 철거사유 발생시 원상회복을 전제로 계획하고 있고, 구조는 자갈 및 쇄석포장을 하는 것으로 되어 있어, 원상회복이 불가능한 경우라고 보기 어렵고, 피신청인이 공유수면 점·사용 허가를 행한 다른 어장 진입도로는 콘크리트로 되어 있어 오히려 신청인이 개설하고자 하는 진입도로보다 원상상회복이 어려움에도 불구하고 허가를 해 준 점을 고려하면, 이 민원 진입도로는 공유수면 점·사용허가 대상에 해당한다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1204-076929 (의결일 : 2012. 8. 13.)

2. 피신청인 1) ○○○○○장관 2) ○○도 ○○시장

3. 결정사항

신청인의 토지가 위치한 가운데햄섬 및 큰햄섬의 진출입을 위한 진입도로 개설이 공유수면 점·사용 허가 대상인지 여부

4. 주　　문

피신청인 2에게 피신청인 2가 신청인에게 행한 공유수면 점·사용 불허가 처분을 취소할 것을 시정권고하고, 피신청인 1에게 위 공유수면 점·사용 허가 신청과 관련하여 피신청인 2와 재협의할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공유수면관리법」 제8조, 「공유수면 관리 및 매립에 관한 업무처리규정」 제2조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2011. 12. 19. 피신청인 2에게 ○○도 ○○시 ○○구 ○○○동 643-25번지 전면 공유수면에 가운데햄섬 및 큰햄섬의 진출입을 위한 진입도로(이하 '이 민원 진입도로'라 한다) 건설을 목적으로 공유수면 점·사용 허가 신청(이하 '이 민원 허가신청'이라 한다)을 하였는데, 피신청인 2가 2012. 1. 30. 신청인에게 이 민원 진입도로는 토지로 등록·관리되어야 하는 영구시설물로서 공유수면 점·사용허가 대상으로 보기 어렵다는 사유로 불허가 처분(이하 '이 민원 처분'이라 한다)을 하였으니, 이를 취소하여 달라.

2. 피신청인의 주장

가. ○○○○○장관(피신청인 1)

「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 '공유수면관리법'이라 한다) 제8조에 따른 공유수면 점·사용 허가는 같은 법 제21조에 따라 원상회복이 전제되어야 하므로 공유수면에 진입도로를 조성하는 것은 건설 후 토지로 등록 관리하여야 할 사실상 원상회복이 불가능한 영구시설물이므로 공유수면 점·사용허가 대상으로 보기 어렵다.

나. 경기도 ○○시장(피신청인 2)

이 민원 허가신청에 대하여 공유수면관리법 제8조 제3항에 따라 피신청인 1과 협의한 결과 피신청인 1이 위 가.와 같은 의견을 회신함에 따라 이 민원 처분을 한 것이나, 신청인이 공유수면 점·사용허가 신청서를 다시 접수할 경우 관련 법령에 따라 관련 행정기관과 협의절차 등을 거쳐 재검토해야 할 대상에 해당한다고 보여진다.

3. 사실관계

가. 이 민원 허가신청의 개요는 다음과 같다.

1) 위치 : ○○ ○○시 ○○구 ○○○동 643-25번지 전면 공유수면

2) 면적 : 7,225.4㎡

3) 목적 : 가운데햄섬, 큰햄섬 진입도로 조성

- 폭 6.0m, 길이 765m, 높이 0.4m, 전신주 기초블럭 31개
- 도로 구조는 자갈 및 쇄석 포장

4) 기간 : 허가일로부터 15년

나. 피신청인 2는 이 민원 허가 신청 위치와 경로가 동일한 어장진입로를 2005. 8. 8. 피신청인 1과 협의하여 조건부 동의를 얻어 2005. 9. 14. 공사를 착공하였으나, 공사 도중 시민단체로부터 갯벌 훼손 및 큰햄섬 개발에 따른 자연생태계 파괴를 우려하는 반대 민원이 제기되어 2005. 11. 23. 어장진입로 개설 공사를 중단한 바 있다.

※ 어장진입로 공사 현황
○ 사업명 : 어장진입로 시설사업
○ 위치 : 경기도 ○○시 ○○구 ○○○동 645-25번지
(가운데햄섬 앞~큰햄섬)
○ 사업규모 : 연장(L)=695.6m, 폭(B)=4m, 쇄석 및 콘크리트포장
○ 사업기간 : 2005. 9. 14.~2006. 2. 10.

다. 이 민원 허가신청에 대한 추진경과는 다음과 같다.

1) 2008. 12. 17. 가운데 햄섬 진입로 공유수면 불법사항 적발

2) 2008. 12. 22. 불법 공유수면 점·사용 원상회복 1차 계고

3) 2009. 2. 23. 가운데 햄섬 진입로에 포설된 자갈 제거 완료

4) 2011. 12. 19. 이 민원 허가신청(신청인→피신청인 2)

5) 2012. 1. 5. 관계 행정기관 협의 신청(피신청인 2→피신청인 1)

6) 2012. 1. 17. 부동의 협의의견 회신(피신청인 1→피신청인 2)

7) 2012. 1. 30. 이 민원 처분(피신청인 2→신청인)

○ 처분 사유

- 진입로는 토지로 등록·관리되어야 하는 시설물로서 공유수면 점·사용허가 대상으로 보기 어렵다.

라. 2002년도 국립해양조사원의 자료에 따르면, 이 민원 진입도로가 위치하게 될 공유수면의 만수위는 4.34m로서 이 민원 진입도로의 높이인 3.80m보다 0.54m가 높아 이 민원 진입도로는 만조시 바닷물에 잠기며, 간조시에만 차량통행이 가능하도록 설계되었다.

마. 신청인이 이 민원 허가신청 당시 피신청인 2에게 제출한 사업계획서에 따르면, 이 민원 진입도로에 대한 존치기간 및 원상회복 계획은 다음과 같다.

구 분	존치기간	원상회복 계획
진입로 호안	철거사유 발생 시까지	◆ 철거시기 : 철거사유 발생시 ◆ 철거방법 ① 진입로 호안 사석제거 ② 차량 비상 교차대 호안 사석제거

바. 신청인이 제출한 자료에 따르면, 가운데햄섬 및 큰햄섬의 토지에서 영농을 한 내역은 다음과 같다.

1) ○○ ○○시 ○○구 ○○○동 2094(가운데햄섬)

○ 신청인 ○○○ 소유로 680평에 채소, 고구마, 감자 등을 경작하고 있으며, 2008. 10. 농사용 창고에 대한 가설물 축조신고를 하였음

2) 같은 동 산319-11(큰햄섬)

○ 신청인 ○○○ 소유로 임야 2,000평에 벌목허가를 받고 감나무, 대추나무를 기르고 있음

3) 같은 동 산319-6(큰햄섬)

○ 신청인 ○○○ 소유로 임야 2,100평에 벌목허가를 받고 감나무, 매실나무를 기르고 있음

4) 같은 동 산319-8(큰햄섬)

○ 신청인 ○○○ 소유로 임야 1,750평에 벌목허가를 받고 감나

무, 대추나무를 기르고 있음

5) 같은 동 산319-13(큰햄섬)

○ 신청인 ○○○ 소유로 임야 1,000평에 벌목허가를 받고 감나무, 매실나무를 기르고 있음

6) 같은 동 산319-12(큰햄섬)

○ 신청인 ○○○ 소유로 임야 1,670평에 벌목허가를 받고 감나무, 대추나무를 기르고 있음

사. 피신청인 1이 2011. 3. 4. 무인도서 토지소유자(큰햄섬의 토지소유자 포함)에게 보낸 공문 '무인도서 관리유형 지정 알림'(○○○○과-797)에 따르면, 피신청인 1은 큰햄섬을 「무인도서의 보전 및 관리에 관한 법률」 제10조 제4호의 개발가능무인도서로 지정하였다.

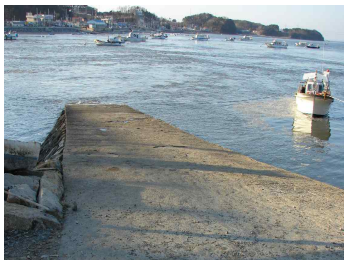
○ 지정사유
- 육지부에 매우 인접해 있고 바닷물이 거의 들어오지 않아 차량에 의한 통행이 가능하여 거의 육지화 상태, 관련 법령에 따라 도시교통정비지역, 성장관리권역 등으로 지정되어 있어 개발여건 양호

※ 개발가능무인도서 : 절대보전, 준보전, 이용가능 무인도서에 해당되지 않는 것으로 일정한 개발이 허용되는 무인도서

아. 피신청인 2의 관내 공유수면 점·사용 허가 사례는 다음과 같다.

<공유수면 점·사용 허가 사례>

구 분	현황사진
○ ○○○○○진입로 · 위 치 : ○○○동 산383-1번지선 · 시설목적 : 어민소득증대를 위한 어업 기반시설 · 점용사용허가 : 2002.08.03~ 공작물존치시까지	

구 분	현황사진
○ ○○○○○진입로 · 위 치 : ○○○동 산309-4번지선 · 시설목적 : 어민소득증대를 위한 어업 기반시설 · 점용사용허가 : 2002.08.03~ 공작물존치시까지	
○ ○○○○○진입로 · 위 치 : ○○○동 산388-14번지선 · 시설목적 : 어민소득증대를 위한 어업 기반시설 · 점용사용허가 : 2003.10.02~ 공작물존치시까지	
○ ○○○○○진입로 · 위 치 : ○○○동 산179번지선 · 시설목적 : 어민소득증대를 위한 어업 기반시설 · 점용사용허가 : 2003.10.02~ 공작물존치시까지	

자. 신청인은 피신청인 2의 이 민원 처분에 대하여 이 민원 진입도로가 공유수면관리법에 따른 공유수면 점·사용허가 대상인지를 피신청인 1을 통해 법제처에 법령해석을 요청하였는데, 피신청인 1은 법제처에 보낸 공문(○○○○과-835, 2012. 4. 12.)에서 법령 소관 중앙행정기관 장의 의견으로 '이 민원 진입도로는 어장진입로와는

다르게 차량출입이 주목적으로 해당 무인도서 및 건축물이 소멸되지 않는 이상 영구히 점·사용될 것으로 판단되어 원상회복이 객관적으로 불가능할 것으로 판단되어 점·사용 허가 대상으로 부적법하다.'라고 하면서,

한편으로 '이 민원 진입도로가 점·사용허가 대상이 되기 위해서는 갯벌훼손 및 생태계 파괴가 최소화되는 원상회복이 용이한 교량형태 등이 바람직하다.'는 의견을 제시하고 있고, 이에 대하여 법제처는 피신청인 1에게 법령해석 대상으로 적절하지 않다는 사유로 2012. 4. 19. 법령해석 요청을 반려하였다.

4. 판 단

가. 공유수면관리법 제8조 제1항은 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 공유수면관리청으로부터 공유수면의 점용 또는 사용(이하 "점용·사용"이라 한다)의 허가(이하 "점용·사용허가"라 한다)를 받아야 한다. 다만, 제28조에 따라 매립면허를 받은 자가 매립면허를 받은 목적의 범위에서 해당 공유수면을 점용·사용하려는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 공유수면에 부두, 방파제, 교량, 수문, 건축물(「건축법」 제2조 제1항 제2호에 따른 건축물로서 공유수면에 토지를 조성하지 아니하고 설치한 건축물을 말한다. 이하 이 장에서 같다), 그 밖의 인공구조물을 신축·개축·증축 또는 변경하거나 제거하는 행위"라고, 제3항은 "공유수면관리청은 점용·사용허가를 하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다."라고 하고 있고, 같은 법 제21조 제1항은 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 이 조에서 "원상회복 의무자"라 한다)는 해당 공유수면에 설치한 인공구조물, 시설물, 흙·돌, 그 밖의 물건을 제거하고 해당 공유수면을 원상으로 회복시켜야 한다. 다만, 제8조 제1항 제4호의 행위를 하기 위하여 점용·사용허가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다. 3. 점용·사용기간이 끝난 자"라고 하고 있다.

나. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 업무처리규정」 제2조 제1호는 "'인공구조물'이란 부도, 방파제, 교량, 수문, 건축물 등과 같이 인공적인 작업에 의하여 제작된 물건으로 설계서에 원상회복에 소요되는 비용이 반영되는 등 객관적으로 원상회복이 예정된 물건을 말한다."라고 하고 있다.

다. 이 민원 처분의 취소를 구하는 신청에 대하여 살펴보면, 이 민원 진입도로의 건설시 발생하는 부유물질과 해수유통 방해에 따른 갯벌생태계 영향에 대하여 피신청인 1, 2가 언급한 바 없으므로 별론으로 하고, 피신청인 2는 이 민원 허가신청에 대하여 사실상 피신청인 1의 협의의견에 따라 이 민원 처분을 하였다고 하고 있고, 피신청인 1은 이 민원 진입도로가 사실상 원상회복이 불가능한 영구시설물이므로 공유수면 점·사용허가 대상이 아니라고 하고 있으나, ① 이 민원 진입도로의 경우 만조시 수면에 잠기고, 간조시에만 통행하도록 설계되어 있으며, 허가기간 만료 등 철거사유 발생시 원상회복을 전제로 계획하고 있고, 구조는 자갈 및 쇄석포장을 하는 것으로 되어 있어, 사실상 원상회복이 불가능한 경우라고 보기 어려우므로 원상회복을 전제로 공유수면 점·사용허가 대상에 해당한다고 보이는 점, ② 피신청인 2가 공유수면 점·사용허가를 한 관내 다른 어장 진입로를 살펴보면, 공유수면 점·사용허가기간이 시설물 설치시부터 공작물 존치기간까지로 거의 영구화되어 있어 어장이 소멸되기까지는 영구시설물로 볼 수 있으며, 이 민원 진입도로가 쇄석 포장인 것에 반해 어장 진입로는 오히려 이 민원 진입도로보다 원상회복이 어려운 시멘트 구조로 되어 있음에도 공유수면 점·사용 허가를 한 점, ③ 피신청인 1이 법제처에 보낸 법령해석 의뢰 공문에서 의견으로 '원상회복이 용이한 교량형태는 바람직하다.'고 하고 있는데, 사회통념상 교량도 영구시설물이고 원상회복이 이 민원 진입도로와 비교하여 용이하다고 할 수 없

음에도, 피신청인 1이 교량은 가능하다고 한 것은 영구시설물에 대해서도 원상회복을 전제로 공유수면 점·사용허가가 가능하다고 판단하고 있는 것으로 볼 수 있는 점, ④ 피신청인 1이 2011년 무인도서 토지소유자에게 보낸 공문에서 큰햄섬을 '육지부에 매우 인접해 있고 바닷물이 거의 들어오지 않아 차량에 의한 통행이 가능하여 거의 육지화 상태…'라는 사유로 개발가능무인도서로 지정했음에도 피신청인 1과 피신청인 2가 타당한 사유 없이 육지와 연계하는 이 민원 진입도로에 대한 공유수면 점·사용허가를 부동의 또는 불허하여 다른 법률에서 규정한 국토이용계획에 반하는 조치를 하고 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 이 민원 진입도로가 영구시설물이라는 이유로 피신청인 2가 신청인에게 행한 이 민원 처분은 부당하다 할 것이므로 피신청인 2는 이 민원 처분을 취소하고, 피신청인 1은 이 민원 허가 신청에 대하여 피신청인 2와 재협의하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 처분의 취소를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6 하수관거 이설 및 부당이득금 반환

신청인의 동의 없이 신청인 주택 지하에 매설된 하수관거의 부당 점유·사용에 대하여 위원회에 고충민원을 제기한 날짜를 기준으로 5년간 역산하여 부당이득금을 지급하는 것이 타당하며, 하수관거 이설에 대해서는 현재 공공용으로 사용되고 있는 점을 감안하여 당장 철거하는 것은 어려우나 향후 유지관리 시 신청인 주택에 피해를 줄 개연성이 다분하므로 신청인 주택 인근의 공공 하수관거 정비를 위한 계획을 수립하고 예산을 확보하여 하수관거를 다른 곳으로 이전하는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1203-090547 (의결일 : 2012. 5. 21.)

2. 피신청인 ○○○○시 ○○구청장

3. 결정사항

신청인의 동의 없이 신청인 소유의 주택 지하에 매설된 하수관거의 이전과 그간 무단 점유·사용한 부당이득금을 지급받을 수 있는 지 여부

4. 주　　문

피신청인에게 피신청인의 점유종료일 또는 신청인의 소유권 상실일까지 임료상당의 부당이득금을 지급할 것을 시정권고하고, 신청인 토지 인근의 공공 하수관거 정비를 위한 자체계획을 수립하고 예산을 확보하여 신청인 토지 지하에 매설된 하수관거를 다른 곳으로 이설할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「민법」 제741조, 「지방재정법」 제82조, 「서울특별시 하수도사용조례」 제4조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 1984. 10. 5. ○○ ○○구 ○○동 366-96 대지 225㎡(이하 '이 민원 대지'라 한다) 및 지상에 위치한 2층 건물을 매입하여 1998. 7. 이 민원 대지에 기존 건물을 철거하고 지하 1층 지상 3층의 다가구 주택(이하 '이 민원 주택'이라 한다)을 신축하여 지금까지 소유하고 있으며, 신청인이 이 민원 대지를 매입할 당시부터 지하에 공공 하수관거(이하 '이 민원 하수관거'라 한다)가 매설되어 있었다. 신청인은 2011. 7. 집중 호우 시 이 민원 하수관거의 노후로 인한 파손 및 하수 역류로 정신적·물질적 피해를 입었으며, 2011. 8. 이 민원 하수관거의 기존 노후 하수관을 강관으로 교체하는 공사 과정에서 이 민원 주택에 균열이 발생하여 재산적 피해도 입었는바, 향후에도 이러한 피해가 지속적으로 발생할 염려가 있으니, 피신청인은 ① 1984. 10. 5. 신청인이 이 민원 대지를 매입한 시점부터 현재까지 부당하게 이 민원 하수관거를 매설하여 점유·사용한 부당이득금을 반환하여 주고, ② 이 민원 하수관거를 다른 지역으로 이설하여 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 이 민원 하수관거는 이 민원 주택 건축 이전부터 매설되어 있었던 것으로 정확한 매설시기를 알 수 없으며, 1984. 10.부터 현재까지의 부당이득금 반환 등을 하여 달라는 요구에 대해서는 관련 법규, 변호사 자문, 우리 위원회의 권고사항 등을 종합적으로 판단하여 검토하겠다.

나. 이 민원 하수관거 이설 요구와 관련하여, 이 민원 대지의 위치가 주변지역보다 낮고 하수관 역시 주변 지형여건에 따라 매설되어 있어, 이 민원 하수관거를 이설하여 주변 하수관거에 연결할 경우, ① 관거의 매설 깊이가 4~6m로 낮아져서 하수관거 준설 및 파손

시 유지보수가 어렵게 되고, ② 개인배수설비가 막히거나 파손되는 경우 및 주변 건축물을 신·증축할 때 공공하수관으로 배수설비를 연결할 경우에도 굴착 깊이가 깊어져 시공상 어려움이 예상되므로, 현재 여건에서 이 민원 하수관거의 유로를 변경하기는 힘든 실정이며, 향후 주변 지역에 재개발 등 도시계획사업이 시행될 때 중·장기적으로 검토할 사항이다.

3. 사실관계

가. 토지등기부등본 및 건물등기부등본에 따르면 신청인은 이 민원 대지를 1984. 10. 5. 매매를 원인으로 같은 달 6. 소유권이전등기를 하였고, 이후 1998. 7. 이 민원 대지 위에 기존 건물을 철거하고 지하 1층 지상 3층의 이 민원 주택을 건축하고 1998. 7. 30. 소유권 보존등기를 하였다.

나. 이 민원 하수관거의 매설 시기는 관련 근거 자료가 없어 정확히 알 수는 없으나, 신청인이 이 민원 대지를 매입한 1984. 10. 5. 이전부터 이 민원 하수관거가 이 민원 대지 지하에 매설되어 있었으며, 신청인은 이 민원 대지 지상의 기존 건축물을 철거하고 이 민원 주택을 건축하기 위하여 피신청인에게 이 민원 하수관거의 이설을 요청한바 있고, 피신청인 소속 담당 공무원은 1997. 6. 이 민원 하수관거 현장을 확인하고 작성한 출장 복명서에서 이 민원 하수관거의 이설 필요성을 피력한 사실이 있다.

다. 2012. 3. 23. 위원회 현지확인 결과, 이 민원 하수관거(직경 450mm)는 이 민원 대지 지하에 매설되어 있었고, 서울 ○○구 ○○동 366-17 도로 지하에 매설된 하수관거와 이 민원 주택의 뒤편 같은 동 360-9 도로 지하에 매설된 하수관거를 연결하는 기능을 하고 있었다.

라. 피신청인은 이 민원 하수관거 설치와 관련하여 설치 당시 토지 소유자 또는 설치 후 신청인의 승낙을 받거나 또는 보상을 하였다는 객관적인 자료를 제출하지 못하고 있다.

마. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 피신청인은 2011. 7. 26.~7. 27. 집중호우로 이 민원 하수관거가 파손되어 건축물, 축대 등의 안정성이 우려되어 양수기 등을 이용하여 강제배수한 후 기술자문위원 및 자문변호사의 자문을 받아 같은 해 8.~9.에 이 민원 하수관거의 개량공사를 시행하였다.

4. 판 단

가. 「민법」 제741조는 “법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다.”라고 하고 있고, 「지방재정법」 제82조 제1항은 “금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체의 권리는 시효에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.”라고, 제2항은 “금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체에 대한 권리도 제1항과 같다.”라고 하고 있다.

나. 「서울특별시 하수도사용조례」 제4조 제1항은 “법 제18조에 따른 서울특별시장(이하 "시장"이라 한다)과 서울특별시 자치구청장(이하 "구청장"이라 한다)의 공공하수도 설치 및 관리범위는 다음과 같다. 2. 구청장 가. 하수관거(중계펌프장 포함)"라고 하고 있고, 같은 조례 제5조 제1항은 ”시행규칙 제9조 제2항에 따른 공공하수도의 설치 및 관리에 필요한 비용의 부담 배분은 다음 각 호와 같이 한다. 2. 구청장이 부담하는 비용 가. 내경 900mm미만 또는 통수 단면적 0.7㎡미만 하수관거(중계펌프장 포함)의 설치·개량·수선 및 유지관리비”라고 하고 있다.

다. 대법원은 “타인 소유의 토지를 법률상 권원 없이 점유함으로 인하여 그 토지소유자가 입은 통상의 손해는 특별한 사정이 없는 한 그 점유토지의 임료상당액이고, 토지에 대한 불법점유의 태양이 지하

구조물의 설치, 운용 등과 같이 반영구적으로 계속될 것이라고 예상되는 경우라고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 손해의 일시배상을 청구하는 것은 허용되지 아니한다."라고 판시하고 있고(대법원 1994. 6. 28. 선고 93다 51539 판결 참조), 또한 "지방자치단체가 타인 소유의 토지들을 도로부지로 점유·사용하면서도 이에 대한 임료 상당의 부당이득금의 반환을 거부하고 있으며, 그로 인한 계속적·반복적 이행 의무에 관하여 현재의 이행기 도래분에 대하여 그 이행을 하지 아니하고 있다면, 그 토지들에 개설된 도로의 폐쇄에 의한 지방자치단체의 점유 종료일 또는 그 토지소유자가 토지들에 대한 소유권을 상실하는 날까지의 이행기 도래분에 대하여도 지방자치단체가 그 채무를 자진하여 이행하지 아니할 것이 명백히 예견되므로, 토지 소유자로서는 장래에 이행기가 도래할 부당이득금에 대하여도 미리 청구할 필요가 있다."라고 판시하고 있다(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다32085 판결 참조).

라. 이 민원 대지를 정당한 권원 없이 점유·사용한 것에 대한 부당이득금을 반환하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면,

1) 사실관계 가. 및 나., 다.에서 본바와 같이 피신청인이 이 민원 주택 지하에 이 민원 하수관거를 매설한 것이 확인되고 있고, 정확한 매설시기를 알 수는 없으나 신청인이 이 민원 대지를 매입한 1984. 10. 5. 이전부터 이 민원 하수관거가 존재하였다는 것을 추정할 수 있는 점, 피신청인이 이 민원 하수관거를 매설할 당시 이 민원 대지의 소유자 또는 매설 이후 신청인에게 사용승낙 또는 보상을 했는지에 대한 객관적인 입증자료를 제출하지 못하고 있고, 달리 이를 인정할 만한 자료도 없으므로 피신청인은 법률상 권원 없이 이 민원 대지의 지하를 점유하여 사용하고 있다고 보이는 점, 대법원에서 "타인 소유의 토지를 법률상 권원 없이 점유함으로 인하여 그 토지소유자가 입은 통상의 손해는 특별한 사정이 없는 한 그 점유토지의 임료상당액이다."라고 판시하고 있는 점(대법원 1994. 6. 28. 선고 93다 51539 판결 참고) 등을 고려할 때, 피신청인은 이 민원 대지의 소유자인 신청인에게 이 민원 하수관거가 매설된 부분에 대하여 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

2) 한편, 이 민원 대지에 대한 부당이득반환청구권의 소멸시효에 대하여 살펴보면, 「지방재정법」에 따라 지방자치단체에 대한 채권은 공법 또는 사법관계를 불문하고 채권관계에 대하여 적용되므로, 「지방재정법」 제82조 제2항에 따라 이 민원 대지의 부당이득반환청구권의 소멸시효기간은 5년이라 할 것이고, 부당이득금 반환의 범위를 산정함에 있어 신청인이 우리 위원회에 고충민원을 제기한 2012. 3. 13.을 기준으로 소멸시효기간 5년을 역산하여 기산점을 기산하는 것이 타당하다 할 것이다. 또한 위 판단 나.의 대법원 판례에 의하면 이 민원 대지 지하의 이 민원 하수관거 매설 부분에 대한 피신청인의 점유 종료일 또는 신청인의 소유권 상실일까지 신청인이 부당이득금을 청구할 수 있다 할 것이다. 따라서 피신청인은 신청인에게 이 민원 하수관거가 매설된 토지 부분에 대하여 2007. 3. 13.부터 2012. 3. 12.까지 임료상당의 부당이득금을, 또한 2012. 3. 13.부터 피신청인의 점유종료일 또는 신청인의 소유권 상실 일까지 임료상당의 부당이득금을 지급하여야 할 것이므로 결국 2007. 3. 13.부터 피신청인의 점유종료일 또는 신청인의 소유권 상실일까지 임료상당의 부당이득금을 지급하는 것이 타당하다고 판단된다.

마. 이 민원 하수관거를 다른 지역으로 이설하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면,

1) 이 민원 하수관거는 다수의 인근 주민이 이용하고 있는 점, 이 민원 대지 인근에 배치된 하수관거의 설치여건 상 기술적으로 다른 곳으로의 이설이 곤란한 점 등을 고려할 때, 이 민원부지 인근의 다른 하수관거의 정비 없이 이 민원 하수관거를 당장 철거하고 다른 곳으로 이설하는 것은 바람직하지 않다 할 것이다.

2) 그러나, 이 민원 하수관거가 이 민원 주택 지하에 위치하고 있어 이 민원 하수관거의 파손, 누수 등 문제 발생 시 유지관리가 어려

우며 이 민원 주택에 직접적 피해를 줄 수 있는 점, 이 민원 하수관거의 유지관리를 위한 공사 시행 시 이 민원 주택에 균열 등 피해를 줄 개연성이 있으며, 이 민원 대지의 토지이용에 지속적으로 제한을 가하고 있는 점, 이 민원 주택에 대한 피해 예방을 위해 이 민원 하수관거를 이설하는 것이 필요하다고 보이는 점, 「서울특별시 하수도사용조례」 제4조 및 제5조에 따라 피신청인이 하수관거의 설치·관리 등을 하도록 하고 있는 점 등을 고려할 때, 이 민원 부지 인근의 공공 하수관거 정비를 위한 계획을 수립하고 예산을 확보하여 이 민원 하수관거를 다른 곳으로 이설하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 대지를 정당한 권원 없이 점유·사용한 것에 대한 부당이득금을 반환하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고, 이 민원 하수관거를 다른 지역으로 이설하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 같은 법 제46조 제2항에 따라 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7 산업단지 입주제한

다이캐스팅 업종의 입주가 불가능한 ○○산업단지에 대하여, 공장가동이 중지되면 정부국책사업 중단, 국제거래 중단에 따른 국가적 신뢰 실추, 회사 도산 및 55명 전 직원의 일자리 상실 등에 이르게 될 사정을 고려하여, 다이캐스팅 업종이 입주가 가능하도록 관리기본계획 변경이 협의되지 않을 경우 이 민원 공장의 입주가 허용되는 다른 산업단지로 이전하는 데 소요되는 기간(24개월) 동안 한시적으로 공장등록을 하여 줄 것을 의견표명을 하여 피신청인이 수용함으로써 민원 해소한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1205-083708 (의결일 : 2012. 7. 16.)

2. 피신청인 ○○산업단지관리공단

3. 결정사항

신청인이 ○○일반산업단지내 공장을 경락받아 가동중 입주제한업종인 다이캐스팅업종에 대하여 공장가동이 가능하도록 한시적으로 공장등록을 하여 줄 것인지의 여부

4. 주　　문

피신청인에게 신청인의 다이캐스팅 업종이 ○○일반산업단지에 입주 가능하도록 관리기본계획 변경이 협의되지 않는 경우 그로부터 24개월 이내에 다른 산업단지로 이전하는 것을 조건으로 한시적으로 신청인의 공장에 대하여 공장등록을 하여 줄 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제38조(입주계약 등), 「대기환경보전법」 제23조(배출시설의 설치허가 및 신고)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○에서 자동차 부품 등을 생산하여 국내외 연매출 ○○○억원을 기록한 중소기업으로서, 공장이 협소하여 ○○산업단지(이하 '이 민원 산업단지'라 한다) 내 공장(이하 '이 민원 공장'이라 한다)을 경락받아 생산설비를 이전하고 이 민원 공장을 가동하던 중, 환경부 합동점검시 대기배출시설 미신고로 적발되었다. 이에 신청인은 대기배출시설 설치신고를 하기 위해 피신청인에게 공장등록신청을 하였으나 피신청인이 신청인의 다이캐스팅 업종(공정)이 이 민원 산업단지 관리기본계획의 입주제한업종(공정)으로 되어 있어 입주계약체결이 불가하다고 하는 바, 대기배출시설 설치 미신고에 대한 행정처분으로 용해로가 가동 중지되면 공장 가동이 중지되어 정부국책사업 중단, 국제거래 중단에 따른 국가적 신뢰 실추, 회사 도산 및 ○○명 전 직원의 일자리 상실 등에 이르게 될 현실에 처해 있으니, 이러한 사정을 고려하여 이 민원 공장의 입주가 허용되는 다른 산업단지로 이전하는 데 소요되는 기간 동안 조건부 공장등록을 하여 주거나, 이 민원 공장의 입주가 가능하도록 이 민원 산업단지의 관리기본계획을 변경하여 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 이 민원 공장부지 취득 시 피신청인과 입주계약을 체결해야 하나 체결치 아니하고 무등록 공장으로 이 민원 공장을 가동하다 규정위반 사실이 적발되어, 그에 따른 행정처분을 피하고자 입주계약 체결 및 공장등록을 요구하고 있는 것으로, 이 민원 공장은 이 민원 산업단지 관리기본계획에 명기된 유치업종이 아니므로 입주가 불가하나, 민원해소를 위하여 관리권자인 ○○도지사 및 ○○도 ○○시장에게 유치업종 변경을 위한 관리기본계획 변경을 건의하여 현재 협의 중에 있으며, 현행 이 민원 산업단지의 관리기본계획을 변경하지 아니하고 이전을 조건부로 입주를 허용하는 것도 불가할 것으로 판단된다.

3. 사실관계

가. 이 민원 산업단지는 ○○도지사가 1990. 2. 24. 도시계획상 공업용지 조성사업지구결정 고시(○○도 고시 제○○호)를 하였고, 1994. 8. 5 지방공업단지 지정 고시(○○도 고시 제1994-○○○호) 하였으며, 1994. 12. 28. 실시계획 승인 고시(○○도 고시 제1994-○○○호)를 하였고, 1999. 10. 1. 산업단지 개발사업 준공(○○도 공고 제1999-○○○호)을 하여, 현재 제조업체 105개, 지원기관(근린시설) 7개가 입주해 있다.

나. ○○도지사는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제33조에 따라 1996. 4. 2. 이 민원 산업단지 관리기본계획 승인 고시 이후 몇 차례 변경승인 고시를 하였으며, 2010. 3. 8. 변경승인 고시(○○도 고시 제2010-○○호)를 한 이 민원 산업단지 관리기본계획에는 '염색, 도금, 도장, 주물, 주조(다이캐스팅 포함), 악취, 소음, 분진 등 환경오염 다발업종과 지정유해물질 배출업종, 용지이용 효율성이 극히 낮은 업종(공정)'의 입주를 제한하고 있다.

다. 신청인은 ○○에서 20년간 ○○중공업, ○○중공업, ○○등에 자동차 부품, 산업용 모터, 엘리베이터 부품 등을 납품하는 매출 약 ○○○억원 규모의 중소기업으로, 정부 국책 사업인 전기자동차(불루온) 모터 등을 생산하기 위해서는 공장이 협소하고 생산라인 증설이 불가피하여 2011. 5. 12. ○○지방법원으로부터 이 민원 공장부지를 경매로 경락받아 생산라인, 생산설비, 전력용량 증설공사 등에 20억원을 투자하고 이 민원 공장부지로 이전하여 2012년 3월부터 이 민원 공장을 가동해오고 있으며, 이 민원 공장의 업종(공정) 중에는 다이캐스팅 업종(공정)이 포함되어 있다.

라. 신청인은 피신청인과 입주계약을 체결하지 아니하고 이 민원 산업단지에 입주하여 이 민원 공장을 무등록 상태에서 가동하였고, 2012. 3. 14. 합동점검 시 「대기환경보전법」 제23조 제1항 대기배출시설 설치신고 미이행 위반으로 적발되었다.

마. ○○도 ○○시장은 신청인이 대기배출시설 설치신고 미이행으로 적발된 건에 대하여 2012. 5. 31. 「대기환경보전법」 제38조에 따라 행정처분(폐쇄명령)에 대한 청문회를 개최하였고, 2012. 6. 11. 신고 없이 대기배출시설을 설치한 용해로 385㎾ 5식(30㎾ 1식, 35㎾ 1식, 60㎾ 1식, 130㎾ 2식)에 대하여 폐쇄명령을 하였으며, 용해로 합계 176㎾이상만 대기배출시설에 해당하므로 용해로 130㎾ 1대, 45㎾1대만 사용하도록 하였다.

바. 신청인은 대기배출시설 신고를 위하여 피신청인에게 입주계약 체결 및 공장등록을 요구하였으나 피신청인은 신청인의 업종 중 주조(다이캐스팅) 업종(공정)이 이 민원 산업단지 관리기본계획에 유치업종이 아닌 입주제한업종에 포함되어 있어, 현행 이 민원 산업단지 관리기본계획을 변경하지 않고서는 이 민원 공장에 대한 공장등록은 불가하다고 답변하였다. 이에 신청인은 입주계약을 체결하지 않은 것 등에 대한 잘못을 인정하고 계속적인 제품생산을 위하여 다이캐스팅업종(공정)의 입주가 허용되는 인근 공단으로 이전하고자 하나, 공장부지 매입, 공장 설립, 장치 설비 이전 등에 약 24개월 정도 기간이 소요되므로 동 기간 동안 한시적으로 조건부 공장등록을 해주면 그 동안 다른 곳으로 공장을 이전하겠다며 피신청인에게 선처를 요청하였으나, 피신청인은 이 또한 이 민원 산업단지 관리기본계획이 변경되지 않는 한 곤란하다고 답변하였다.

사. 참고로 자동차부품제조업체인 ○○○사는 2008. 7. 31. 피신청인과 입주계약을 체결하였는데 당초에는 다이캐스팅공정이 없어 입주제한업종에 해당되지 않아, 2010. 9. 1. 공장등록 후 공장 가동을 하였고, 2011. 6. 22. 미신고 대기배출시설 설치·운영으로 적발되었으나, 피신청인이 중소기업 여건상 조업을 중단할 경우 많은 어려움이 있을 것으로 판단하여 중소기업 애로사항 해결차원에서 다른 곳으로 이전하기 위한 부지확보, 공장건축, 각종 인·허가 등 공장 이전을 위한 소요기간인 2014. 6. 30일까지(30개월간) 한시

적으로 입주승인을 한 사례가 있다.

아. 민원해소를 위하여 피신청인은 2012. 4. 25. 관리권자인 ○○도와 ○○도 ○○시에 현재 입주제한업종 중 생산공정 전체 20% 범위 내에서 환경오염 방지설비를 완벽하게 설치한 업체에 한해서 허가가 가능하도록 입주업종 제한에 대한 관리기본계획 변경을 건의하였고 현재 협의 중에 있으나 관리기본계획이 변경승인 될 때까지는 상당한 기간이 소요될 것으로 예상하고 있다.

아. 신청인이 제출한 자료에 따르면 다이캐스팅 업종(공정)은 폐수배출이 없는 공정이고 대기오염도 배출허용 기준치 이하라고 하고 있고, 다른 산업단지의 경우 대부분 다이캐스팅 공정을 환경오염시설로 보지 않아 입주를 제한하지 않고 있다고 하고 있다.

4. 판 단

가. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 '산업집적법'이라 한다) 제16조 제1항은 "시장·군수·구청장 또는 관리기관은 제15조에 따른 공장설립등의 완료신고를 받았을 때에는 지식경제부령으로 정하는 바에 따라 이를 공장등록대장에 등록하여야 한다."라고, 제2항은 "제13조제1항에 따른 공장설립등의 승인 대상 및 제20조제2항에 따른 승인 대상 외의 공장의 소유자 또는 점유자는 지식경제부령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 공장등록을 신청할 수 있다."라고 하고 있고, 같은 법 제33조 제1항은 "관리기관은 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제6조, 제7조, 제7조의2부터 제7조의4까지 및 제8조에 따라 산업단지가 지정된 경우에는 산업단지로 관리할 필요가 있는 지역에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업단지관리기본계획(이하 "관리기본계획"이라 한다)을 수립하여야 한다. 이 경우 관리권자로부터 관리업무를 위임 또는 위탁받은 관리기관은 관리기본계획(변경계획을 포함한다)에 관하여 관리권자의 승인을 받아야 하며, 농공단지의 관리기본계획에 관하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시·도지사의 승인을 받아야 한다."라고 하고 있으며, 같은 법 제38조 제1항은 "산업단지에서 제조업을 하거나 하려는 자는 지식경제부령으로 정하는 바에 따라 관리기관과 그 입주에 관한 계약을 체결하여야 한다."라고 하고 있고, 같은 법 제40조 제1항은 "경매나 그 밖의 법률에 따라 입주기업체의 산업용지 또는 공장용지 등을 취득한 자가 그 취득한 날부터 지식경제부령으로 정하는 기간(6개월 이내)내에 입주계약을 체결하지 못한 경우에는 그 기간이 지난날부터 지식경제부령으로 정하는 기간(1년)내에 이를 제3자에게 양도하여야 한다."라고 하고 있다.

「대기환경보전법」 제23조 제1항은 "배출시설을 설치하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시·도지사의 허가를 받거나 시·도지사에게 신고하여야 한다."라고 하고 있고, 같은 법 제84조는 "이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 행위에 대한 행정처분의 기준은 환경부령으로 정한다."라고 하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제134조 제1항은 "법 제84조에 따른 행정처분기준은 별표 36과 같다."라고 하고 있고, [별표 36] 행정처분기준(제134조 관련)은 '법 제23조에 따라 배출시설설치허가(변경허가를 포함한다)를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치한 경우, 가) 해당 지역이 배출시설의 설치가 가능한 지역인 경우: 사용중지명령, 나) 해당 지역이 배출시설의 설치가 불가능한 지역인 경우 : 폐쇄명령'을 하도록 하고 있다.

나. 이 민원 공장을 다른 산업단지로 이전하는데 소요되는 기간 동안 조건부 공장등록을 하여 주거나, 이 민원 공장의 입주가 가능하도록 이 민원 산업단지의 관리기본계획을 변경하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인은 이 민원 공장은 이 민원 산업단지 관리기본계획에 명기된 유치업종이 아니므로 입주가 불가하고, 이 민원 산업단지의 관리기본계획을 변경하지 아니하면 이전을 조건부로 입주를 허용하는 것도 불가하다고 하고 있는 바, 이는 일응

타당하다 할 것이고, 신청인에게 이 민원 공장 취득시 입지제한여부 등을 확인하고 입주계약을 체결하였어야 하나 이를 하지 않은 잘못이 있다 할 것이나, ① 이 민원 산업단지 입주제한업종은 오염물질 다량 배출을 방지하기 위한 것인데 다이캐스팅 업종(공정)의 경우 폐수배출을 하지 않고 대기오염도 기준치 이내로 관리될 수 있고 다른 산업단지의 경우 환경오염시설로 보지 않아 입지를 제한하지 않고 있는 점, ② 신청인은 자동차 부품 등을 납품하는 연매출 약 ○○○억원의 건실한 중소기업으로 전기자동차(블루온) 모터 등을 생산하고 있는 주요 정부 국책사업에 참여하고 있는 점, ③ 이 민원 공장의 가동이 중지되는 경우 전기차 개발 차질 등 정부국책사업 중단, 회사도산 및 55명 전 직원의 일자리 상실 등 관련업계에 미치는 사회적 파급효과 및 손실이 상당할 것으로 예상되는 점, ④ 피신청인도 입주제한업종 변경을 위해 이 민원 산업단지의 관리기본계획 변경을 ○○도지사 및 ○○도 ○○시장에 건의하여 협의 중에 있는 점, ⑤ 피신청인은 조업을 중단할 경우 많은 어려움을 겪게 되는 중소기업의 여건을 고려하여 이전을 조건으로 공장 이전을 위한 소요기간까지 한시적으로 입주승인을 한 사례가 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인은 이 민원 공장이 이 민원 산업단지에 입주가 가능하도록 하는 내용으로 관리기본계획 변경이 협의되지 않는 경우 그로부터 24개월 이내에 다른 산업단지로 이전하는 것을 조건으로 한시적으로 공장등록을 하여 주는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

이 민원 공장이 다른 산업단지로의 이전 소요기간 동안 한시적으로 공장등록을 하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8 무허가주택 이주대책

이주대책제도는 공익사업의 시행으로 생활근거를 상실하게 되는 자에게 생활보상의 일환으로 국가의 적극적이고 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도로서 ○○ ○○개발 예정부지에 편입된 ○○ ○○마을은 지적불부합지이고, 무허가 건축물은 대부분 과거 태풍으로 파손된 주택을 개축한 것이며, ○○마을 주민 대부분이 사업인정고시 이전에 사실상 거주한 사실이 모두 인정되므로 무허가건축물 소유자로 인정되는 신청인들은 이주대책 대상자로 인정하는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1207-169181 (의결일 : 2012. 8. 13.)

2. 피신청인 ○○○○공사

3. 결정사항

공익사업지구내에 편입된 무허가 주택 소유자에 대하여 지역적 여건 및 거주 사실 등을 이유로 이주대책 대상자로 인정할 수 있는지의 여부

4. 주　　문

피신청인에게 ○○ ○○시 ○○구 ○○동 소재 ○○마을 내 무허가 주택 소유자인 신청인들에 대하여 이주대책을 수립 시행할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」제78조 제1항, 같은 법 시행령 제40조 제3항, 같은 법 시행령 부칙(대통령령 제17854호, 2002. 12. 30.) 제6조, 「건축법」 제14조 제1항, 같은 법 시행령 제11조 제2항

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 시행 중인 ○○항 신항 개발사업(7차)(이하 '이 민원 사업'이라 한다) 구역에 편입되는 ○○ ○○시 ○○구 ○○동 소재 ○○마을(이하 '이 마을'이라 한다) 내 무허가 주택 29가구(이하 '이 민원 주택'이라 한다)의 경우 1989. 1. 24. 이전에 건축된 뒤, 2003년 태풍과 화재 및 노후화 등으로 망실되어 부득이하게 개축[8]하여 거주하고 있음에도 불구하고, 피신청인은 이 민원 주택이 관련법률에 따른 무허가 건축물에 해당된다는 이유로 이주대책을 마련해 주지 않는 것은 부당하니 구제해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인(○○○○공사)

1) 이 민원 주택의 경우 과거부터 무허가(초가집으로 평균 건평: 25㎡ 이내)로 살다가 태풍과 노후화 등으로 건물을 다시 지으면서 건폐율 범위(자연취락지구의 건폐율 범위: 60%)를 초과하여 신축함으로써 건축물 현황과 건축물대장 상의 현황이 달라 무허가 상태에 있다.

2) 또한, 이 민원 주택은 건축물대장 상의 신축년도가 1989. 1. 24. 이후로 등재되어 있으므로, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제40조 제3항과 구 토지보상법 시행규칙(2003. 1. 1. 건설교통부령 제344호로 제정, 이하 같다) 부칙 제5조에 따른 「무허가 건축물 등에 대한 경과 조치」를 적용할 수 없어 이 민원 사업의 이주대책 대상자로

8) "재축"이란 건축물이 천재지변이나 그 밖의 재해(災害)로 멸실된 경우 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 다시 축조하는 것을 말하고, "개축"이란 기존 건축물의 전부 또는 일부[내력벽·기둥·보·지붕틀(제16호에 따른 한옥의 경우에는 지붕틀의 범위에서 서까래는 제외한다) 중 셋 이상이 포함되는 경우를 말한다]를 철거하고 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 건축물을 다시 축조하는 것을 말한다.(출처 : 「건축법 시행령」 제2조)

포함할 수 없다.

3) 다만, 이 마을 내 무허가 주택(약 29가구)이 비정상적으로 많이 존재하는 이유는 섬 지역의 특수성과 지적 불 부합 등에 기인하는바, 이 민원 주택에 대하여는 국가적인 차원의 구제방안 마련이 필요하다.

나. 관계 행정기관(○○○도 ○○시장)

1) 이 마을은 육지에서 30분 정도 도선을 이용하여야 출입이 가능한 도서지역으로서, 이 민원 주택 소유자들은 건축물과 관련한 행정사항에 대하여 별다른 중요성을 가지지 않고 평온 무사히 생활하던 중, 이 민원 사업 시행에 따른 보상문제가 제기 되고서야 그 중요성을 인식하게 되었다.

2) 이와 관련하여, 이 민원 주택 소유자들은 이 민원 사업의 사업인정고시 이전에 건축물을 적법하게 등재하지 않았고, 건축물대장에 등재된 적법한 건축물도 화재와 태풍 및 노후화 등으로 손실된 후, 재건축을 하면서 건축신고(허가)를 받지 않은 채 거주하고 있는 실정이다.

3) 특히 이 마을은 2003년 이후 재건축이 많아지면서 지적(현황)측량을 하게 되었는데, 그 과정에서 이 마을 내 토지가 지적 불 부합지로 확인되어 건축허가와 토지이동 등이 불가능해짐에 따라 부득이 무허가 건축물로 남게 되었다.

3. 사실관계

가. 이 민원 사업은 ○○ 신항 건설에서 발생하는 준설토를 효과적으로 처리하고, 향후 컨테이너 부두 건설 시 이 마을 앞 공유수면 등을 배후부지로 활용하기 위해 시행하는 사업으로, 국토해양부장관은 2010. 2. 1.「신항만건설촉진법」제8조 제1항에 따라 국토해양부 고시 제2010-○○호로 '○○항 신항 개발사업 실시계획(7차)' 고시를 한 후, 부산지방○○○○청 ○○○건설사무소장이 2011. 3. 3. 이 민원 사업 시행자를 변경(부산지방○○○○청 ○○건설사무소장 → 부산지방○○○○청 ○○○건설사무소장, 피신청인)하기 위해 같은 조 제5항에 따라 '○○○ 신항 개발사업 실시계획(7차) 변경'고시를 하였다.

나. 피신청인은 2010. 7. 21. 이 민원 사업의 보상업무를 ○○감정원에 수탁(受託)하였고, ○○감정원은 같은 해 12. 16. 이 민원 사업에 편입된 토지와 지장물 등 보상물건에 대한 기본조사를 완료하였으며, 피신청인은 2011. 4. 4. 이 민원 사업의 보상계획을 공고하였다.

다. 한편, 이 민원 사업은 2010. 2. 착공하여 2012. 2. 1. 준공할 계획이었으나, 이 민원 주택 소유자들이 이주대책 수립 후 공사 진행을 요구하면서 공사 시행에 반대하여 2011. 9.경부터 이 민원 사업이 중단된 상태이다.

<이 민원 사업 개요>

- 사 업 명 : ○○항 신항 개발사업(7차)
- 위　　치 : ○○ ○○시 ○도·○도 동측 해역 일원
- 주요 사업내용 : 사업연장 2,971m, 연도 앞 제방 486m, 남·서측 외곽호안 488m, 내부 가호안 1,997m, 대체 선착장 설치
- 사업시행자 : 1. 피신청인, 2. 국토해양부 ○○지방해양항만청 ○○항건설사무소장
- 사 업 비 : 857억 원(도급공사비: 592억 원, 보상비: 265억 원)

라. 피신청인은 2011. 11. 17. 제출한 자료를 통해 "이 민원 사업은 대단위 국가 항만개발사업으로서, 이 민원 사업구역에 이 마을 전체가 편입됨에 따라 주민들 전원의 이주가 부득이한 상황이고, 이 민원 주택의 멸실 원인이 천재지변(2003. 9. 태풍 매미 내습) 등 불가항력적인 경우에 해당되어 정부로부터 보상금을 지원받아 신축한 가구가 5가구이나, 그 중 3가구가 건폐율 미준수(자연취락지구의 건폐율 범위: 60% 초과)로 무허가 상태에 있으며, 또한, 과거부터 무허가(초가집으로 15㎡ 또는 25㎡)로 살다가 그 터에 그

대로 주거용 건물(슬라브 및 슬레이트)을 신축하여 계속 거주하고 있음에 따라 각 지번별 건축물대장이 존재하나 자연취락지구의 건폐율 범위를 초과·신축하여 건축법 위반으로 무허가 상태로 현존하는 가구가 26가구인바, 이 마을에 무허가 건물이 비정상적으로 많이 존재(약 29가구)하는 이유는 도서지방의 특수성과 지적 불 부합 등에 기인한다."라고 회신하였다.

마. 위원회에서 2011. 12. 27. ○○○도 ○○시장(이하 '○○시장'이라 한다)에게 이 민원 주택의 최초 건축시기와 건축물 미등재 사유 등에 대해 실태조사 후 그 결과를 제출해 줄 것을 요구하였고, ○○시장은 2012. 2. 22. 실태조사 결과를 제출하였는데, 그 현황은 다음과 같다.

1) 이 민원 주택의 최초 건축시기

이전 건축물은 멸실되어 그 흔적을 찾을 수 없어 현존 마을 장로 또는 20년 이상 거주한 인근 주민의 인우보증서(마을 통장 확인)로 그 건축시기를 추정할 수밖에 없고, 건축물대장에 존재하는 건축물에 대하여는 신축시기를 건축물대장상의 사용승인일로 확인하였으며, 세부 현황은 아래와 같다.

구분(전체)	적 법 건축물	주택 건축시기 확인			비 고
		소계	건축물대장	정기과세내역서 및 인우보증서	
84	55	29	15	14	

2) 건축물 미등재 사유

이 마을은 섬지역이라는 특수성으로 인해 행정력이 미치지 못함에 따라, 1960년 이전부터 무허가(초가집으로 평균 건평: 25㎡ 이내)로 불편 없이 살던 이 민원 주택 소유자들은 화재와 태풍 및 노후화 등으로 주택이 망실되어 부득이 개축을 하면서 건축허가를 받지 않고 거주하게 되었고, 특히 2003년 이후에는 재건축이 많아지면서 이 마을 내 토지와 건축물에 대해 지적(현황)측량을 한 결과, 지적 불 부합지로 확인되어 건축허가(신고)와 토지이동 등이 불가해짐에 따라 부득이 무허가 건축물로 남게 되었다.

3) 이 마을의 지적 불 부합지 추진 및 토지이동 현황과 관련하여 ○○시에서는 2005. 11. 30. 이 마을 내 토지(전체 138필지 37,951㎡)에 대한 '지적 불 부합지 정리사업 추진계획'을 수립하여 같은 해 12. 5. 지적측량을 실시하였고, 같은 달 12. 지적불부합지 정리사업 추진계획을 공고하여 2006. 7. 26. 지적 불 부합지 추진위원회 1차 회의를 통해 동의서 징구와 지적정리절차 등 현황설명을 한 뒤, 같은 해 10. 19. 지적 불 부합지 추진위원회 2차 회의 개최 후, 필지별 면적 확인과 토지 청산방법을 설명하였으며, 같은 해 11. 21. 지적 불 부합지 지적측량결과를 토지소유자에게 통지하고 이의신청을 접수(5명 신청)한 다음, 같은 해 12.과 2007. 7. 11. 사이에 수차례에 걸쳐 토지 소유자들과 협의하여 지적 불 부합지 추진위원회 3차 회의를 개최하려고 하였으나, 토지 소유자들의 항의와 반대로 회의를 개최하지 못하였다. 그 후 이 마을 내 같은 리 175번지 소유자가 건축허가를 받음에 따라 2010. 2. 24. 지적 불 부합지 측량성과도를 근거로 토지 분할을 하였고, 2011. 8. 5.에는 이 민원 사업에 편입되는 토지 중 4필지(같은 리 66·75·17·175)에 대하여 토지 분할을 하였다.

바. ○○시장이 제출한 자료에 따르면, 이 민원 주택은 전체 29가구로, 건축물대장에 등재된 가구 15가구[9] 중, 4가구는 재해(같은 동 92번지: 1995. 11. 화재로 소실, 같은 동 93-2·161·98-3번지: 2003. 9. 태풍으로 소실)로 개축되었고, 1가구는 건축물대장(같은 동 105번지)을 보면, 1935. 11. 9. 건축물 사용승인되어 개축 없이 사용 중에 있으며, 나머지 10가구는 건축물 노후화로 인

9) ○○○○도 ○○시장이 제출한 자료에 따르면, 같은 동 93-2번지는 2006. 5. 16. 태풍으로 인한 건축물 멸실로 건축물대장이 말소되었고, 같은 동 98-3번지는 2003. 9. 발생한 태풍으로 인한 건물 붕괴 우려로 토지 소유자가 건축물을 자진철거하여 건축물대장이 말소되었다고 기재되어 있다.

해 개축된 것으로 보인다.

그 외 14가구{주택분(2011년도분) 정기과세내역서와 인우보증서 및 주민등록표(초본)를 첨부서류로 제출}의 경우 건축물대장이 없어 정확한 건축시기를 알 수 없으나, 주택분(2011년도분) 정기과세내역서를 보면 3가구(같은 동 98-2·159·134번지)와 주민등록표(초본)현황 상에는 3가구{같은 동 102·162·134(정기과세내역서와 중복)}가 1989. 1. 24. 이전에 신축된 것으로 확인되었고, 나머지 9가구는 인우보증서에 의하여 건축물 신축시기를 추정할 수밖에 없는 실정이다.

사. 우리 위원회는 2012. 4. 4. 신청인과 피신청인에게 합의를 권고하였으나, 피신청인은 2012. 5. 4. 위원회에 "무허가 주택의 이주대책 수립 '합의권고' 및 향후 '직권에 의한 조정'에 대하여도 '수용불가'"하다고 회신하였다.

4. 판 단

가. 토지보상법 제78조 제1항은 "사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자(이하"이주대책대상자"라 한다)를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주 정착금을 지급하여야 한다."라고 하고 있고, 같은 법 시행령 제40조 제3항은 "다음 각 호의 1에 해당하는 자는 이주대책대상자에서 제외한다. 1. 허가를 받거나 신고를 하고 건축 또는 용도변경을 하여야 하는 건축물을 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축 또는 용도변경을 한 건축물의 소유자"라고 하고 있고, 같은 법 시행령 부칙(대통령령 제17854호, 2002. 12. 30.) 제6조는 "1989년 1월 24일 현재 허가를 받거나 신고를 하고 건축하여야 하는 건축물을 허가를 받지 아니하고 건축한 건축물의 소유자에 대하여는 제40조 제3항 제1호의 규정에 불구하고 이주대책대상자에 포함한다."라고 하고 있다.

나. 「건축법」 제14조 제1항은 "제11조에 해당하는 허가 대상 건축물이라 하더라도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 미리 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 신고를 하면 건축허가를 받은 것으로 본다. 1. 바닥면적의 합계가 85제곱미터 이내의 증축·개축 또는 재축, 5. 그 밖에 소규모 건축물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축"이라고 하고 있고, 같은 법 시행령 제11조 제2항은 "법 제14조 제1항 제5호에서 "대통령령으로 정하는 건축물"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물을 말한다. 1. 연면적의 합계가 100제곱미터 이하인 건축물"이라고 하고 있다.

같은 법 제16조 제1항은 "건축주가 제11조나 제14조에 따라 허가를 받았거나 신고한 사항을 변경하려면 변경하기 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 허가권자의 허가를 받거나 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다."라고 하고 있고, 같은 법 시행령 제12조 제1항은 "법 제16조 제1항에 따라 허가를 받았거나 신고한 사항을 변경하려면 다음 각 호의 구분에 따라 허가권자의 허가를 받거나 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 1. 바닥면적의 합계가 85제곱미터를 초과하는 부분에 대한 증축·개축에 해당하는 변경인 경우에는 허가를 받고, 그 밖의 경우에는 신고할 것"이라고 하고 있다.

또한, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제84조 제3항은 "법 제77조 제3항에 따라 다음 각 호의 지역에서의 건폐율은 각 호에서 정한 범위에서 특별시·광역시·시 또는 군의 도시계획조례로 정하는 비율을 초과하여서는 아니된다. 1. 취락지구 : 60퍼센트 이하"라고 하고 있다.

다. 대법원은 "공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공익사업법'이라 한다) 제78조 제1항에서 사업시행자는 도시개발사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생

활의 근거를 상실하게 되는 자(이하 '이주대책대상자'라 한다)를 위하여 공익사업법 시행령이 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다고 규정하는 한편 공익사업법 시행령 제40조 제3항에서 무허가건축물의 소유자 등은 원칙적으로 이주대책대상자에서 제외하도록 규정하고 있는바, 사업시행자가 위 법령에서 정한 이주대책대상자의 범위를 확대하는 기준을 수립하여 실시하는 것은 허용되고, 그러한 기준을 수립·실시함에 있어서 이주대책 등은 이주자들에 대하여 종전의 생활상태를 원상으로 회복시키면서 동시에 인간다운 생활을 보장하여 주기 위한 제도라는 점을 염두에 두고 형평에 어긋나지 않도록 하여야 할 것이다. … 원심은 종전 건물이 위 화재를 전후하여 단절 없이 원고의 생활의 근거가 되었음을 간과하고, 종전 건물과 화재 후 건물의 물리적 구조만을 살펴 양 건물의 동일성이 없다는 이유로 '미등재 무허가건물로서의 지위'를 인정할 수 없다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 이주대책대상자에 관한 법리를 오해하여 위 이주대책기준에 관한 해석을 그르침으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다(이하 생략)."라고 판시하고 있다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두9819 판결 참조).

라. 신청인들에 대하여 이주대책을 수립 시행하여 달라는 신청에 대하여 살피건대,

① 이주대책제도는 공익사업의 시행으로 생활근거를 상실하게 되는 자에게 이른바 생활보상의 일환으로 국가의 적극적이고 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도로서 건물 및 부속물에 대한 손실보상 외에는 별도의 보상이 이루어지지 않는 주거용 건축물의 철거에 따른 생활 보상적 측면이 있는 점,

② 이 민원 주택은 태풍(3가구)과 화재(1가구) 및 노후화(25가구) 등으로 망실되어 부득이 수리 또는 개축 등을 하면서 건폐율을 초과한 점은 있으나, 건폐율 초과 면적이 소규모로서, 재산적 가치 상승을 위해 투기적이고 고의적인 목적이 아니라 실제 거주 불편 해소를 위해 재건축하였던 것으로 보이는 점,

③ 특히 이 민원 주택 중 건축물대장에 등재된 15가구의 경우 건축물대장 상에 1989. 1. 24. 이전에 사용승인된 것으로 기재되어 있고, 그 중 1가구(1935. 11. 9. 신축하여 사용 중)를 제외한 14가구는 화재(1가구)와 태풍(3가구) 및 노후화(10가구)로 망실되어 증·개축하였는데, 이는 「건축법」 제12조에 따른 허가·신고사항의 변경에 불과하고, 대법원도 화재 등 불가피한 사유로 인해 생활의 근거지가 일부 소실된 경우 종전 건물과 화재 후 건물의 물리적 구조만을 살펴 양 건물의 동일성이 없다는 이유로 '미등재 무허가건물로서의 지위'를 인정할 수 없다고 하는 것은 이주대책대상자에 관한 법리를 오해한 것으로 위법하다고 판시(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두9819 판결 참조)하고 있는 점,

④ 건축물대장에 등재되지 않은 14가구 중 주택분(2011년도분) 정기과세내역서 상의 3가구(98-2, 159, 134)는 1989. 1. 24. 이전에 신축된 것으로 확인되고, ○○시장이 제출한 주택분(2011년도분) 정기과세내역서 및 인우보증서 등을 보면, 나머지 11가구도 적어도 1989. 1. 24. 이전에 신축된 건물로 추정해 볼 수 있는 점,

⑤ ○○시장은 이 민원 주택의 소유자들이 재산세 등을 전액 납부하여 왔고, ○○시로부터 이 민원 주택이 건축법을 위반하여 건축된 불법건축물로 과태료 또는 이행강제금 등의 처분을 받은 사실이 없으며, 또한 이 마을이 지적 불 부합지로 확인되어 건축허가와 토지이동 등이 불가함에 따라 이 민원 주택 소유자들이 부득이 무허가 건축물인 채로 거주하게 되었다고 하는 점,

⑥ 이 민원 주택 소유자들이 이 민원 사업의 인정 고시일(2010. 2. 1.) 뿐만 아니라 보상계약 당시(2011. 4. 4.)까지 이 민원 주택에 거주해 온 사실에 대하여 신청인과 피신청인 간에 다툼이 없는 점,

⑦ 피신청인은 이 민원 사업구역에 이 마을의 전체가 편입됨에 따라

마을 주민들 전원의 이주가 부득이한 상황이라고 하는 점,

⑧ 더 나아가 이 민원 사업은 국책사업으로 당초 2012. 2. 1. 준공할 계획이었으나, 이 민원 주택 소유자들이 이주대책 수립 후 공사 진행을 요구하면서 공사 시행에 반대하여 2011. 9.부터 이 민원 사업이 중단된 상태에 있는바, 국책사업의 원활한 추진을 위해 빠른 시일 내에 공정한 해결책을 마련하는 것이 필요하다고 할 것이므로, 이 민원 주택의 소유자임이 증명되는 신청인들에 대하여 이주대책을 수립 시행하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 주택 소유자들에 대한 이주대책 수립 시행을 구하는 신청인들의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

9 어선 계류장 안전지대로 이전 설치

○○ ○○군 ○○읍 소재 ○○어촌계에서 ○○○○중공업(주)의 남문 인근에 갈치잡이 어선의 계류시설을 설치 운영하고 있었으나, ○○○○중공업(주)에서 2012년 9월부터 갈치낚시 출조차량의 출입을 통제한다고 하고, 이 민원 계류시설을 ○○방조제의 도류제 구간으로 이설하고자 하나 ○○○○공사에서 농업기반시설이라는 등의 사유로 이를 허가해 주지 않으니 해결방안을 찾아 달라는 집단민원에 대해, ○○방조제에 건설 중인 국가지원 지방도 49호선(대체확장도로)이 완공되고 기존의 지방도 49호선이 폐쇄되어 피신청인에게 관리권이 이관되면, 반드시 2개월 이내에 이해관계인의 사업장 부지 내에 설치되어 있는 이 민원 계류시설을 ○○방조제 일원으로 이전·설치하도록 조정하여 주민 불편을 해소한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2BA-1206-116456 (조정일자 : 2012. 8. 24)

2. 피신청인 : ○○시설공단(피신청인1),
○○광역시장(피신청인2)

3. 결정사항

국가지원 지방도 49호선(대체확장도로)이 완공되면, 2개월 이내에 ○○○○중공업(주)의 사업장 부지 내에 설치되어 있는 어선계류시설을 ○○방조제 일원으로 이전·설치

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

○○ ○○군 ○○읍 ○○리 소재 ○○어촌계에서 ○○○○중공업 남문 인근에 갈치잡이 계류시설을 설치 운영하고 있었으나 출입을 통제한다고 하고, 계류시설을 영암방조제의 일부구간으로 이동하고자 하나 ○○○○○공사에서 농업기반시설이라는 사유로 이를 허가해 주지 않으니 해결방안을 찾아 달라.

2. 피신청인 의견

가. ○○○○○공사(피신청인)

신청인이 요청한 계류시설 위치는 바다 측 조위 계측을 위한 수위계측기 등이 설치되어 있고, 배수갑문 개방 시 와류로 인한 방조제 파괴(쇠굴 등)방지를 위한 도류제 시설이며, 어촌계에서 필요로 하는 주·정차시설이 없어, 승낙 시 시설물 주변에 주·정차함으로써 도로 통행에 지장초래 및 농업생산기반시설의 선량한 관리에 지장이 있을 것으로 우려된다. 또한, ○○방조제 배수갑문 개방 시 입·출항 어선으로 인한 안전사고의 우려가 있으며, 어족자원 보호 및 소하성 어류의 이동을 돕고자 통선문에 설치한 어도 가동에 영향을 줄 수 있다고 판단되어, 요청한 위치에서 150m정도 이격된 지점에 설치함이 바람직하다.

나. ○○○○중공업(주)(이행관계인)

현재 남문도로는 일평균 600여대의 자재 납품차량이 출입하고 계근대 진입로로 사용 중에 있으나, 공장부지 내에 이 민원 계류시설이 있는 관계로 매년 갈치낚시철인 9~12월 동안의 기간은 어촌계에서 4개 차선 중 2개 차선을 갈치낚시 출조 차량의 주차장으로 사용함에 따라 당사의 생산활동에 많은 지장을 초래하고 있고, 공장부지 내에 외부인의 출입에 따른 중요 기술자료의 유출 위험이 있

으므로 더 이상 공장부지 일부를 어촌계의 주차장 부지로 제공하기 곤란하며, 2012. 9. 1.부터 출입을 통제하고자 한다.

3. 사실관계

가. ○○○○중공업(주)에서 공장부지 내에 설치되어 있는 ○○어촌계의 이 민원 계류시설에 대해 이설을 요구하고, 2012. 9. 1.부터 남문 출입을 통제하겠다고 통보함에 따라 이 민원 계류시설의 이설문제 대두

나. ○○어촌계에서는 인근의 영암방조제 도류제 부분으로 이 민원 계류시설의 이설을 요구

다. ○○○○○○공사 ○○강사업단에서는 영암방조제 도류제 부분으로 이 민원 계류시설을 이전할 경우, 각종 안전문제 등이 발생할 것을 우려하여 도류제로부터 150m 이격된 거리에 설치할 것을 제안

라. ○○어촌계에서는 설치운영 상의 문제 및 주차장 확보 등이 곤란하여 이설이 어렵고, 현재는 이설할 여건이 되지 않으므로 일정기간 현재의 위치에서 이 민원 계류시설을 사용할 수 있도록 해 줄 것을 요구하며, 위원회의 조정 및 해결방안 모색을 요청

4. 처리결과 : 조정해결

○○방조제에 건설 중인 국가지원 지방도 49호선(대체확장도로)이 완공되고 기존의 지방도 49호선이 폐쇄되어 피신청인에게 관리권이 이관되면, 2개월 이내에 ○○○○중공업(주) 사업장 부지 내에 설치되어 있는 이 민원 계류시설을 영암방조제 일원으로 이전·설치

<위원회 주요 조정안>

가. 신청인은 ○○방조제에 건설 중인 국가지원 지방도 49호선(대체확장도로)이 완공되고 기존의 지방도 49호선이 폐쇄되어 피신청인에게 관리권이 이관되면, 반드시 2개월 이내에 이해관계인의 사업장 부지 내에 설치되어 있는 이 민원 계류시설을 영암방조제 일원으로 이전·설치한다.

나. 이 민원 계류시설의 이설위치에 대해서는 영암방조제의 관리 및 안전의 문제가 발생하지 않는 범위에서 신청인과 피신청인이 상호 협의하여 선정한다.

다. 이해관계인은 신청인이 이 민원 계류시설을 이전 설치할 때까지 현재의 남문도로부지를 사용할 수 있도록 협조하고, 신청인은 본 조정서와는 별도로 이해관계인에게 가항의 조건에 따른 이 민원 계류시설 이전 설치에 대한 확약서를 작성하여 제출하며, 상세한 내용에 대해서는 상호 협의한다.

라. 이해관계인은 바항에 따른 확약서가 제출되면, 통상적인 범위(이 민원 계류시설의 현재 시설수준)에서 이설에 소요되는 비용 및 장비 등을 지원하여 이 민원 계류시설의 이전 설치가 원활하게 이루어지도록 협조하며, 지원 범위 및 내용 등 상세한 사항에 대해서는 신청인과 이해관계인 및 전남 영암군수가 상호 협의하여 결정한다.

마. 신청인은 이 민원 계류시설을 이전함에 따라 발생되는 각종 점·사용료 등 제반 비용에 대해 성실히 납부하고, 농업기반시설에 대한 성실한 관리자로서의 의무를 충실히 수행하며, 피신청인의 행정업무 등에 적극적으로 협력한다.

10 마을 공장소음 방지대책 마련

○○○ 마을의 인근에 위치한 ○○일반산업단지에서 발생하는 소음으로 신청인이 일상생활에 지장을 받고 있으니, 그간 소음피해에 대한 보상을 해주고, 더 이상의 소음피해가 발생하지 않도록 소음 피해저감 대책을 세워 달라는 신청에 대하여, 피신청인이 소음환경기준 이내로 유지하기 위한 방음대책을 수립·시행하기로 협의하고, 그간 소음피해 보상에 대해서는 환경분쟁조정위원회 조정결과에 따르기로 하여 1년 여간 계속된 산업단지 소음 분쟁을 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2BA-1206-062606 (조정일자 : 2012. 8. 30.)

2. 피신청인 : ○○○도 ○○시장

3. 결정사항

피신청인은 2013년 상반기까지 소음 피해저감 시설 설치를 완료하고, 신청인이 선정한 공인시험기관으로 하여금 소음저감효과를 확인하며 만약 소음저감효과가 미흡할 경우 신청인과 협의하여 추가적인 피해저감 대책을 수립 및 시행

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

○○○ 마을과 인접한 ○○일반산업단지 내 공장에서 발생하는 소음으로 마을주민들이 일상생활에 지장을 받고 있으니, 그간 소음피해에 대한 보상을 해주고, 더 이상의 소음피해가 발생하지 않도록 소음 피해저감 대책을 세워 달라.

2. 피신청인 의견

○○일반산업단지에 대한 소음 측정결과 「소음·진동관리법」 상 공장 배출허용 기준이내이나 신청인이 일상생활에서 소음피해를 지속적으로 제기하고 있는 점을 감안하여 추가적인 소음 방지 대책 수립을 검토하겠음

3. 사실관계

○○시는 ○○일반산업단지 조성 시 마을 주변에는 소음영향이 거의 없는 전기기계 업종을 입주시키겠다고 마을 주민들과 협의하고 별도의 소음방지대책을 마련하지 않았으나

산업단지 입주가 시작되자 당초 전기기계 업종이 아닌 도장 및 열처리 공장 등의 소음발생 공장이 입주하면서 마을 주민들이 소음피해에 시달려 소음저감 대책을 요구하는 고충민원 제기('12. 6. 8.)

<○○○ 마을 현황(2012. 8. 15. 현재)>

<table>
<tr><th>구분</th><th>마을 세대수</th><th>산업단지와 주거지와의 이격거리</th><th colspan="3">소음정도</th></tr>
<tr><td rowspan="3">내용</td><td rowspan="3">총 163세대 332명
(주영향 지역 :
58세대 112명 거주)</td><td rowspan="3">50~160m</td><td>구분</td><td>발생(dB)</td><td>기준(dB)</td></tr>
<tr><td>주간</td><td>46.9~62.2</td><td>65</td></tr>
<tr><td>야간</td><td>53</td><td>55</td></tr>
</table>

※ 소음측정은 주로 산업단지경계에서 이루어졌으며, 현재는 소음도가 기준이하로 나타나고 있으나 실제 소음도는 훨씬 높을 것이라고 마을주민들은 주장

4. 처리결과 : 조정해결

가. 피신청인은 현재 산업단지의 소음이 환경기준 이하이므로 특별한 대책 강구는 필요하지 않다고 주장하였으나, 우리 위원회는 피신청인이 산업단지 조성 시 소음이 발생하지 않는 업종을 유치하겠다는 약속을 어기고 소음 업종을 마을 주변에 배치하였고, 소음대책 또한 마련하지 않았음을 지적하면서 지속적으로 협의

나. 수십 차례 문제해결 방안을 협의하고, 두 차례의 현장조사 등을 거쳐 피신청인의 의견을 계속적으로 조율한 결과, 우리 위원회가 작성한 조정서의 내용대로 소음방지대책을 마련하기로 의견이 모아짐에 따라 우리 위원회가 현지조정회의를 개최하여 조정서를 작성하고 조정 합의함

<위원회 조정안>

(1) 피신청인은 신청인이 거주하는 ○○○ 마을의 소음이 「환경정책기본법」 상 소음환경기준[낮 65 dB(A), 밤 55dB(A)] 이내로 현저히 낮추기 위한 소음 피해저감 대책을 수립·시행하기로 한다.

(2) 피신청인은 소음 피해저감 대책 수립에 필요한 용역비를 추경예산 편성(2012. 9. 예정) 시 확보하여 2012. 11. 30.까지 용역을 완료하고, 용역결과에 따라 피해저감 시설 설치에 필요한 2013년 예산을 2012. 12. 30.까지 확보한다.

(3) 피신청인은 2013년 상반기까지 소음 피해저감 시설 설치를 완료하고, 신청인이 선정한 공인시험기관으로 하여금 위 가.의 소음저감 효과를 확인한다. 만약, 소음저감 효과가 미흡할 경우 신청인과 협의하여 추가적인 피해저감 대책을 수립·시행하기로 한다.

(4) 신청인과 피신청인은 그간 ○○일반산업단지로 인한 신청인의 소음 피해 보상에 대해서는 환경분쟁조정위원회의 조정결과에 따르기로 하며, 신청인은 피신청인이 시행하는 소음 피해저감 대책의 수립·시행에 적극 협조하기로 한다.

11 염분 고충 마을에 새 농업용수 공급

○○ ○구 ○○동과 ○동 일대 주민 등 740명은 ○○공사가 2007년 4월부터 ○○혁신도시 개발사업을 시행하면서 마을 경계에 높이 15m, 길이 약 120m의 옹벽을 설치하기로 하자 바람이 통하지 않고 조망권 침해 우려가 있다며 민원을 제기함에 따라, 우리 위원회는 피신청인 간의 의견을 조율하여 피신청인 1은 교동교 하부에 설치할 예정이었던 보강토 옹벽을 완경사의 토사법면으로 설계변경하여 녹지로 조성하고, 혁신도시 내 마을 연결도로를 개설하며, 피신청인 2는 피신청인 1의 연결도로와 연계하여 혁신도시 외 마을 연결도로를 도시관리계획에 반영하여 예산 확보 후 개설하고, 교동교 하부에 위치한 ○○천 개거구간 중 오수배출구가 있는 구간은 도로개설 시 오수본관에 연결한 후 상부를 복개 시공하도록 조정함으로써 민원을 해소한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2AA-1205-235609 (조정일자 : 2012. 11. 20.)

2. 피신청인 : ○○○도 ○○시장 (피신청인 1)
○○○○○○공사 (피신청인 2)
○○○○○공사 (피신청인 3)

3. 결정사항

피신청인들은 신청인이 거주하는 증산마을 농경지에 맑은 농업용수의 안정적인 공급을 위해 양산천의 용수를 수문을 통해 유입시켜 양수장까지 자연 유하가 가능하도록 대체 용수로를 설치

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인이 거주하는 증산마을 주민은 벼 작물과 시설채소 작물을 주로 재배하고 있는데, 인근 물금신도시 개발사업부지의 침출수가 새도랑천으로 유입되어 염도수치가 높아졌고, 이로 인해 원예작물 재배에 지장을 받고 있으니 안정적인 맑은 농업용수 공급을 위해 대체 용수로를 설치하여 달라.

2. 피신청인 등 의견

가. 피신청인 1

이 민원은 피신청인 2가 시행중인 ○○신도시조성사업 시행 과정에서 발생된 피해이고, 피해지역은 피신청인 3이 관리하는 구역인바, 피신청인 2와 3이 대책을 수립하는 것이 타당하다.

나. 피신청인 2

피신청인 2는 사업지구내에 편입된 기존 농업관계시설에 대하여 피신청인 3에게 보상하였고, 대체시설에 대한 사업비도 부담하였으므로 맑은 물 공급은 피신청인 1과 3이 대책을 수립하는 것이 타당하다.

다. 피신청인 3

맑은 물 공급 사업은 피해 원인을 제공한 피신청인 2와 피신청인 1이 협의하여 대책을 수립하는 것이 타당하다.

3. 사실관계

가. 신청인이 거주하는 증산마을 주민은 새도랑천의 용수를 이용하여 벼 작물과 시설채소 작물을 재배

나. '12. 3. 염분이 함유된 지하수가 새도랑천에 유입되어 농작물 피해가 발생하였고, 이에 증산 마을 주민은 대체 용수로 확보 등 대책 마련을 피신청인들에게 요구

다. 피신청인들은 피해발생 원인과 책임소재 및 시설 관리권 등에 대한 이견으로 원만한 협의가 이루어지지 않았고, 이에 마을 주민들이 맑은 농업용수 공급을 위한 대체 용수로 설치를 요구하는 고충민원 제기('12. 5. 29.)

4. 처리결과 : 조정해결

가. 우리 위원회에서는 2차례의 현지조사와 관계기관 협의를 통해 피신청인 1은 인근 ○○천으로부터 맑은 농업용수를 공급하여야 할 책임이 있는 점, 피신청인 2는 인근 지역에서 대규모 신도시개발을 진행하고 있고, 염분을 발생시킨 직접적 책임이 있는 점, 피신청인 3은 새도랑천을 유지·관리하는 기관으로 정상적인 농업용수의 공급을 위해 새도랑천을 정상적으로 관리하여야 할 책임이 있는 점 등을 이유로 각 기관간에 연대하여 대체 농업용수로를 설치할 것을 대안으로 제시하였고

나. 피신청기관은 우리 위원회의 대안 제시 방안을 수 차례에 걸쳐 협의하여 자율적으로 예산분담 비율을 정하고, 신청인이 이를 수용하여 우리 위원회가 현지조정회의를 통해 조정서를 작성하고 조정 합의함

<위원회 조정안>

가. 피신청인들은 신청인이 거주하는 증산마을 농경지에 맑은 농업용수의 안정적인 공급을 위해 양산천의 용수를 수문을 통해 유입시켜 증산양수장까지 자연 유하가 가능하도록 대체 용수로를 설치하기로 한다.

나. 피신청인들은 대체 용수로 설치에 필요한 사업비를 2013년도 예산에 각각 편성하고, 피신청인 3은 2012. 12. 31.까지 관련 설계용역 완료 후 2013. 3. 31.까지 대체 용수로 설치 공사를 완료한다.

다. 대체 용수로 설치 공사에 소요되는 비용(추정 공사비 470,000,000원 이내)은 피신청인 1이 17%, 피신청인 2가 50%, 피신청인 3이 33%씩 각각 분담한다.

라. 대체 용수로 설치와 관련한 설계, 시공 및 준공 후 시설물 유지 관리는 피신청인 3이 담당한다.

마. 신청인은 피신청인들이 시행하는 대체 용수로 설치 사업에 적극 협조하기로 한다.

12 공장이전 지방투자보조금 지급

신청인이 ○○ ○○시 일원에 통합생산공장을 건립하기로 하여 ○○○도 및 ○○시와 투자양해각서를 체결하고, 약정에 따라 지방투자보조금 30억 원을 지원받기로 하였으나 ○○ ○○시가 총 15억 원만 지원하고 추가적인 지원은 곤란하다고 한 것에 대하여 ○○○도와 ○○시의 보조금 비율을 조정하고 ○○시가 2013년까지 30억 원을 지급하기로 하여 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2CA-1210-086804 (조정일자 : 2012. 12. 27)

2. 피신청인 : ○○○도지사(피신청인1),
○○○도 ○○시장(피신청인2)

3. 결정사항

피신청인1 및 피신청인2는 피신청인1이 통보한 '비수도권기업 이전보조사업 확정예산 통지 및 보조금 신청 안내'의 내용에 따라, 신청인에게 지원할 보조금 예산 30억 원에 대하여 피신청인1과 피신청인2가 분담할 지방투자보조금의 비율을 당초의 30:70에서 50:50으로 변경하여 각각 15억 원씩을 지원하기로 하며 피신청인1 및 피신청인2는 신청인에 대한 지방투자보조금이 2013까지 지원 완료될 수 있도록 조치

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인이 ○○ ○○시 ○○구 ○○면 ○○리 일원에 통합생산공장을 건립하기로 하여 피신청인 1 및 피신청인 2와 투자양해각서를 체결하고, 약정에 따라 관련법이 정하는 바에 따른 최대한도의 지방투자보조금을 지원받기로 하였으나 피신청인 2가 총 15억 원만 지원하고 추가적인 지원은 곤란하다고 하니 이는 약정의 신뢰를 훼손하는 부당한 처분이며, 이로 인해 기업 운영에 막대한 지장을 초래하고 있으니 이를 해결해 달라.

2. 피신청인 의견

가. ○○○도지사

신청인과 협의·약정한 지방투자보조금은 기업유치활동에 대한 행정의 신뢰적 차원에서도 지급해야 하며, 이를 위해 ○○시와의 지원 비율도 50:50으로 조정하였고 이미 2012년도 예산에 15억 원을 반영하였다.

나. ○○○도 ○○시장

신청인은 수도권 이전기업은 아니지만 수도권 이전기업과의 형평성 등을 감안하여 15억 원 이내로 지원협의를 하였고, 2010. 7. 29.과 10. 7. 지방투자촉진보조금 지원대상 업체 수요 제출 시, 신청인과 합의 후에 신청인이 2011년 15억 원의 보조금을 신청하였으며, 이를 바탕으로 행정절차를 이행하여 750백만 원이 지급된 상태로서 충청남도가 지방투자보조금을 30억 원으로 변경하는 내용의 공문을 보내오기는 하였으나 신청인의 보조금 신청서가 문서로 발송[○○시 ⇨ ○○○도, 15억 원, ○○시 기업지원과-17703 (2011. 12. 20.)] 되어 있는 상태에서 우리 시가 지원 금액을 변경하여 다시 신청하기는 현 상황에서 불가능하다.

3. 사실관계

가. 유리병 및 식기를 생산하는 신청인이 ○○ ○○군 소재 본사 및 ○○공장(○○ ○○시), ○○○공장(○○ ○○시) 등을 ○○ ○○시 ○○구 ○○면 ○○리 297-1 외 8필지의 토지로 통합공장을 신설하기로 하고 이전하면서 피신청인 등과 투자협약 체결

나. 신청인과 피신청인 등은 통합공장을 이전하는데 소요되는 비용 중 30억 원을 지방투자보조금으로 지원(○○○도:○○시=30:70)하기로 협의하였으나, 이후 보조금 지원에 대한 행정처리 과정에서 총 지원금을 ○○○도는 30억 원, ○○ ○○시는 15억 원을 지원하는 것으로 상호 이견 발생

다. 2011. 12. 신청인이 ○○ ○○시의 요구에 따라 지방투자보조금을 15억 원으로 하는 신청서를 제출하였고 7억 5천만 원이 지급처리됨

라. 신청인의 이의제기에 따라 신청인과 피신청인 등이 협의하여 보조금은 30억 원, 지원비율은 50:50으로 하기로 결정하고 ○○○도는 관련 예산 15억 원을 확보하였으나 ○○ ○○시는 2011년도에 15억 원으로 보조금 신청이 있었고 일부가 지급되었으므로 보조금 지원 규모의 변경이 불가하다는 입장

마. 이에 신청인은 당초 약속대로 보조금이 지원되지 않아 통합공장의 이전사업 추진에 막대한 지장이 발생하고 있고 기업경영에 어려움이 있으므로 약속을 이행해 줄 것을 요구하며, 위원회의 조정 및 해결방안 모색을 요청

4. 처리결과 : 조정해결

위원회가 ○○시의 재정부담이 과중하다는 의견에 대하여 ○○○도와 조율한 결과 ○○○도가 보조비율을 기존 30%에서 50%로 상향조정하고, ○○시가 2013년 추경을 통해 추가예산을 확보하여 30억 원을 지원하기로 합의함

<위원회 조정안>

1. 신청인과 피신청인 등은 행정의 신뢰회복과 기업유치 활성화를 위하여 지방투자보조금과 관련된 제반 문제에 대해 원만히 해결하기로 합의하고 본 조정의 내용을 이행하기로 한다.
2. 피신청인1 및 피신청인2는 2012. 5. 23.의 협의결과 및 2012. 6. 14. 피신청인1이 통보한 '비수도권기업 이전보조사업 확정예산 통지 및 보조금 신청 안내(기업지원과-3833)'의 내용에 따라, 신청인에게 지원할 보조금 예산 30억 원에 대하여 피신청인1과 피신청인2가 분담할 지방투자보조금의 비율을 당초의 30:70에서 50:50으로 변경하여 각각 15억 원씩을 지원하기로 한다.
3. 피신청인1 및 피신청인2는 신청인에 대한 지방투자보조금이 2013까지 지원 완료될 수 있도록 조치한다.
4. 신청인은 지방투자보조금을 당초의 목적대로 성실히 집행하며, 피신청인2가 기 지급한 7억5천만 원 이외 나머지 보조금 신청 전에 기업의 이전공사 등과 관련하여 지방투자보조금 채권 가압류를 해제한다. 신청인은 이를 보증하기 위하여 지방투자보조금에 대한 이행보증증권을 피신청인2에게 제출한다.
5. 신청인 및 피신청인 등은 조정이 성립됨에 따라 이후, 민원을 제기하거나 상대방에 대한 민·형사상 책임을 요구하지 않기로 한다.

13 산업단지 조성으로 인한 어업피해 보상

피신청인은 신청인이 비록 무료로 강의를 했다고 하더라도 실업급여를 받는 기간에 주 19시간 ~ 주 15시간 이상의 강의를 한 것은 '근로의 제공'에 해당하고, 신청인이 이러한 근로의 제공으로 다른 사업에 상시 취직하기가 어려우므로 '취업'한 것으로 보아야 한다는 주장이지만, 근로기준법이나 고용보험법상 '근로의 제공'은 임금의 댓가인 근로의 제공을 의미함은 의문의 여지가 없고, 실업급여를 받는 기간 무료 강의와 더불어 취업을 위해 주택관리사 자격을 취득하는 등 구직을 위해 열심히 활동하였으며, 그 결과 지역자활센터에 취업한 사실로 볼 때, 오히려 무료 강의 봉사활동으로 신청인이 자활센터에 취업하는데도 도움이 되었다는 신청인의 주장이 설득력이 있는 점 등을 들어 실업급여 환수가 부당함을 지적, 피신청인이 이를 직권으로 취소하여 민원을 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1205-100488 (합의일 : 2012. 10. 6.)

2. 피신청인 ○○○도 ○○시장

3. 결정사항

산업단지 조성으로 신청인의 주택이 침수피해를 보고 있는데 대하여 사업시행자의 해결 의지

4. 처리결과 합의해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

○○ ○○제2산업단지 조성에 따라 배수가 제대로 안되어 신청인이 침수피해를 보고 있고, 신청인 주택에 인접하여 농로가 개설되면 일조권 피해 등이 우려되므로 재검토 해 달라.

2. 피신청인 의견

신청인의 요구에 대하여 수용토록 검토하고 있으나, 집중호우시 침수피해 주장에 대해서는 25년 강우빈도를 기준으로 설계를 하여 충분할 것으로 예측되며 현재 설계대로 우수처리가 가능함에도 크게 설계하는 것은 과다설계로 감사에서 지적을 받을 수 있으므로 이해해 달라.

신청인의 집앞 침수에 대해서는 0.5m정도 배수관로를 높여 설치토록 하고, 상류지역 배수가 원활하도록 하기 위하여 마을회관(경로당)에서부터 배수관로를 설치하면서 구매를 맞추어 설치하고 도로도 높여 설치하는 것을 검토하여 가능할 경우 수용토록 하겠다.

3. 사실관계

가. 이 민원 산업단지는 2009. 1. 2. ○○ ○○2일반산업단지로 지정·고시되었으며, 2009. 6. 4. 보상계획공고를 거쳐 2010. 7. 15. 조성공사에 착수하였으며, 이 민원 사업 개요는 다음과 같다.

<이 민원 사업 개요>

○ 사 업 명: ○○ ○○2일반산업단지 조성사업
○ 위　　치: ○○ ○○시 ○○면 일원
○ 사업기간: 2008. ~ 2013. 6.
○ 사업시행: ㈜○○○○개발

나. 2012. 8. ~ 9. 태풍(볼라벤, 덴비, 산바)으로 인하여 신청인의 주택 주변도로가 침수되어 악취가 발생되었고, 우수가 오수관을 통하여 주택으로 유입되는 사고가 있었다.

다. 피신청인은 2차례에 걸쳐 민원현장을 방문하여 피해상황을 확인하고 대책마련을 지시한바 있다.
- 1차 : 2012. 8. 24. (○○시 경제산업과장 등)
- 2차 : 2012. 8. 25. (○○시 시장, 군의원 등)

라. 신청인과 피신청인, 국민권익위원회는 3차례에 걸친 민원현장 확인 및 협의를 진행하여 합의를 하였다.
- 1차 : 2012. 5. 31.
·공사로 인한 통행불편, 소음 등에 대하여 즉시 해결
·집중호우에 대비한 배수박스 용량 재검토
·농로개설 대안 재검토
- 2차 : 2012. 7. 13.
·집중호우에 대비한 배수박스, 배수관로 재검토
·마을회관부터 배수관로 0.5m 높여 설치
·내부도로를 활용하고 신청인 구간 농로개설 변경 검토
- 1차 : 2012. 10. 17.
·합의사항 이행 약속을 위하여 마을주민 및 토지 소유자 참석

4. 처리결과 : 합의해결

신청인과 피신청인은 3차에 걸친 협의 끝에 다음과 같이 합의하여 민원을 해결하였다.

가. 서정리 마을 배수개선사업(배수펌프장 설치 시에 기부채납)
나. 서정리 마을에서 주거지로 기존 농로를 통한 진·출입로 개설(2차선)
다. 편입 토지 잔여지 매입 및 매수협의에 토지소유자 적극협의(토지소유자)
라. 산업단지 경계지점에 우수관 설치 및 토지 일부 편입 제외

14 농수로 복개허가에 따른 피해 보상

피신청인은 (주)○○연수원 신축을 위한 농수로 복개를 허가하여 신청인의 농지에 피해가 발생함에 따라 신청인의 부친 ○○○과 (주)○○연수원이 시설보완을 합의하였으나, 신청인이 소유의 농지피해를 부친 ○○○과 (주)○○연수원의 합의 내용은 부당함을 주장하여 신청인의 의견을 수용하여 신청인, 피신청인, ○○○연수원이 합의 할 수 있도록 우리위원회가 적극적으로 조정하여 민원을 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1202-179645 (합의일 : 2012. 4. 19.)

2. 피신청인 ○○○○공사

3. 결정사항

피신청인이 (주)○○○연수원의 신축허가를 위해 농수로 복개를 동의한 것에 대한 농지피해 보상 여부

4. 처리결과 합의해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인은 피신청인이 (주)○○○연수원 신축을 위한 피신청인 소유 ○○시 ○○면 ○○리 농수로 복개를 동의하여 폭우시 빗물이범람하여 신청인의 농지에 침수피해가 발생하는 바, 피신청인은 이에 대한 대책을 마련해 달라.

2. 피신청인 의견

신청인은 피신청인이 농수로 복개를 동의하여 폭우시 빗물이 범람하는 피해가 발생한다는 주장은 수용할 수 없고, 또한 피해가 발생한다고 할지라도 이는 (주)○○○연수원이 책임지고 보상하여야 하는 사항으로 신청인의 주장은 수용할 수 없다.

3. 사실관계

가. 피신청인은 2011. 3. (주)○○○연수원의 신축을 위한 피신청인이 관리하고 있는 ○○시 ○○면 ○○리 농수로 복개를 동의하였다.

나. (주)○○○연수원은 2011. 12. 피신청인 관리하고 있는 ○○시 ○○면 ○○리 농수로 복개를 완료하였다.

다. 신청인의 (주)○○○연수원이 농수로 복개로 인하여 침수피해가 우려되므로 2012. 12. 31.까지 침수피해방지를 위한공사를 완료를 요청하였다.

<주요 추진경과>

○ 2012. 2. 29. : 고충민원 제출
○ 2012. 3. 2. : ○○○○공사 현지확인
○ 2011. 3. 7. : 신청인 부친, (주)○○○연수원 현지확인 1차 합의
○ 2011. 3. 9. : ○○○○공사 합의 결과 통보
○ 2011. 3. 15. : 신청인에 합의내용 확인, 신청인 합의내용 수용 반대
○ 2011. 4. : 신청인, 피신청인 합의 조정 검토
○ 2010. 4. 17. : 방문협의 통보
○ 2010. 4. 19. : 피신청인, (주)○○○연수원 피해보상 합의

4. 처리결과 : 합의해결

피신청인과 (주)○○○연수원은 신청인의 의견을 존중하여 농경지 침수 예방을 위한 시설보완을 적극적으로 실시하기로 하고, 공사는 2012. 12. 31.까지 완료하고, 농경지 침수예방 공사 설계시에도 신청인의 의견을 적극반영하고, 공사에 따른 영농보상금으로 240만원(잠정) 보상하는 것으로 합의하여 민원이 해결되었다.

15 터널 발파 피해

산업단지 진입도로 공사중 터널공사 구간내에서 시행된 발파로 인한 진동 피해에 대하여 계측결과 진동기준 이내로 관리되고 있어 사업시행자에게 법적 책임을 부과하기는 곤란하고, 신청인에게 환경분쟁조정제도를 안내한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1206-243477 (의결일 : 2012. 9. 17.)

2. 피신청인 ○○○○시장

3. 결정사항

터널 발파 진동이 진동 관리기준 이내로 측정될 경우 사업시행자에게 주변 피해에 대한 책임을 부과할 수 있는지의 여부

4. 처리결과 : 심의안내

5. 신청취지 신청원인과 같다.

6. 참조법령

「소음·진동관리법」 제21조 제2항, 같은 법 시행규칙 제20조 제3항 관련 [별표 8] 제1호 가목

이 유

1. 신청원인

신청인 거주지역에 인접하여 피신청인이 ○○ ○○○○ 진입도로 건설공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)를 하면서 시행한 터널발파로 인해 주택균열 및 생활환경 피해를 입고 있으니, 이에 대한 조치를 하여 달라.

2. 피신청인 의견

가. 이 민원 공사는 ○○○○ 진입도로 건설공사로 ○○터널 발파시 설계 장약량의 18~97%를 사용하여 발파하고 있고, 공사장 주변으로 높이 3~6m의 방음벽과 터널 초입부 발파시 갱구부 입구에 이동식 가설방음판을 설치하여 작업을 진행하였고, 80m 굴착 이후에는 초입부에 고정식 방음문과 갱구내 중간부에 방음문을 설치하여 소음 및 진동 규제기준 이내로 작업을 진행하고 있다.

나. ○○터널 발파시에는 흡음형 고정식 방음판을 높이 10m로 설치하고, 분할발파 및 저소음 발파공법을 강구하여 소음·진동으로 인한 피해가 최소화 될 수 있도록 할 계획이며, 향후 발파작업이 완료되는 대로 전문기관을 선정하여 피해유무를 확인하고 그 결과에 따라 하자보수 등의 피해보상을 실시할 계획이다.

3. 사실관계

가. 이 민원 공사는 ○○ ○○○○ 진입도로 건설공사로 사업구간은 ○○군 ○○면 ○○리에서 ○○구 ○○동 수목원까지이고, 도로규모는 폭 20m(4차선), 연장 12.95㎞이며, 공사기간은 2007. 1. 부터 2014. 12.까지이다.

나. 이 민원 지역은 이 민원 공사구간 중 3공구에 해당되고, 이 민원 지역에는 교량 2개소(371m), 터널 2개소(○○터널·○○터널, 총연장1,515m), 지하차도 1개소(340m)를 설치할 계획이다.

다. 신청인 거주 마을과 ○○터널은 약 210m, ○○터널과의 이격거리는 약 270m 이격되어 있다.

라. 터널굴착 현황(2012. 7. 5.)은 아래와 같다.

구분	테크노방향	수목원방향
○○터널	217m/480m	257m/480m
○○터널	0m/1,020m	1m/1,020m

마. ○○터널 부지 경계로는 높이 3~6m의 방음벽이 설치되어 있고, 터널 갱구부 입구 및 갱구 안쪽 80m 위치에 방음문이 설치되어 있으며, ○○터널 부지 경계로는 높이 10m의 방음벽이 설치되어 있고, 향후 갱구 입구 및 갱구 안쪽에 방음문을 설치할 계획이다.

바. 피신청인이 제출한 발파 소음·진동 측정 일지에 의하면 소음, 진동 모두 관련 기준을 충족[소음 47.1~74.09dB(A), 진동 0.008~0.087sec/㎝]하고 있는 것으로 되어 있다.

4. 처리결과 : 심의안내

가. 이 민원 공사시 발생한 소음·진동의 적정성 여부에 대하여 살피건대, 위 사실관계 바.에서 살펴본 바와 같이 이 민원 공사장에서 발생되는 소음·진동이 「소음·진동관리법」 및 발파진동이 건축물에 미치는 영향 기준을 모두 충족하고 있는 점, 피신청인이 터널발파로 인한 소음·진동의 저감을 위해 이 민원 공사장에 방음벽(○○터널 3m~6m, ○○터널 10m)을, ○○터널 공사시 갱구 입구 및 갱구 안쪽에 방음문을 설치한 점(○○터널은 공사시 방음문을 설치할 계획), 피신청인이 발파작업이 완료되는 대로 전문기관을 선정하여 피해유무를 확인하고 그 결과에 따라 하자보수 등의 피해보상을 실시할 계획인 점 등을 고려하여 볼 때, 피신청인의 이 민원 공사장에 대한 소음·진동 관리에 있어 위법·부당한 사실은 확인할 수 없다.

나. 따라서 피신청인에게 향후 이 민원 공사 시행시 소음·진동으로 인한 주변 주민들의 생활환경피해 및 주택균열 등의 피해가 발생하지 않도록 관련 시설을 적극 설치·관리하면서 공사장에 대한 지도·감독을 철저히 하도록 통보하고, 신청인에게 이 민원 공사장에서 발생되는 소음·진동으로 인한 피해보상은 「환경분쟁조정법」 제16조에 따라 환경분쟁조정위원회(1억원 이상의 피해배상은 중앙환경분쟁조정위원회, 1억원 미만의 피해보상은 대구광역시환경분쟁조정위원회에 신청)에 조정신청을 제기할 수 있음을 신청인에게 안내

VII

주택·건축 분야

1 세입자 주거이전비 지급요청

토지보상법 시행규칙 제54조 제2항에서 당해 공익사업시행지구안에서 3월 이상 거주한 자라 함은 주민등록의 등재 여부에 불구하고 실제 거주한 자를 말하는 것(부산지방법원 2008. 8. 22. 선고 2008나2279 판결 참조)인 점, 신청인 배우자가 2005. 6. 19. 이 민원 주택에 대한 부동산임대차 계약한 후 신청인 배우자 명의로 2005. 7.부터 2012. 3. 현재까지 전기·도시가스의 요금 등 각종 공과금을 계속납부한 점, 토지보상법 제78조 및 같은 법 시행규칙 제54조 등 관계 법령에서 정한 이주대책은 이주자들에 대하여 종전의 생활 상태를 원상회복 시키는 등 그 생활보상의 일환으로 국가의 적극적이고 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도로서 공익사업으로 실제 이주하여야 하는 신청인은 보상대상으로 보아야 하는 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 주택의 세입자로 실제 계속하여 거주한 신청인과 배우자에게 주거이전비를 지급할 수 없다는 피신청인의 처분은 부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1203-022668 (의결일 : 2012. 5. 1.)

2. 피신청인 ○○○○○○공사

3. 결정사항

주택재개발정비구역내에서 실제로 거주한 세입자에 대하여 주거이전비 지급대상자로 볼 것인지의 여부

4. 주 문

피신청인에게 ○○ ○○시 ○○구 ○○동 150-5 ○○연립 라동 204호 주거용 건축물의 세입자로 거주하다 '○○○○지구 주택재개발정비사업'의 시행으로 이주하는 신청인에게 주거이전비를 지급할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「도시 및 주거환경정비법」 제40조 제1항(공익사업법 준용), 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 시행규칙 제54조 제2항(주거이전비 등)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 148-1 일원에 시행 중인 「○○지구 주택재개발정비사업」(이하 '이 민원 정비사업'라 한다) 지구에 편입된 같은 동 150-5 ○○연립 라동 204호 지상 주거용 건축물(이하 '이 민원 주택'이라 한다)의 세입자로 이 민원 정비사업의 지정을 위한 공람공고일(2006. 1. 16.) 당시 3월 이전부터 현재까지 이 민원 주택에서 거주하고 있음에도 피신청인은 이 민원 정비구역 지정을 위한 공람공고일 이후 신청인 및 신청인의 배우자(이하 '배우자'라 한다)가 이 민원 주택으로의 체류지 변경 신고를 하였다는 이유로 주거이전비를 지급할 수 없다는 것은 부당하니, 주거이전비를 지급하여 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 정비사업 지구에 거주하는 세입자에 대한 주거이전비의 지급기준은 이 민원 정비구역 지정을 위한 공람공고일 3월 이전(2005. 10. 16.)부터 피신청인의 관리처분계획에 따라 계속 거주하다 이 민원 정비사업의 시행으로 사업지구 외로 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자에게 지급하는 것이나, 신청인이 피신청인에게 제출한 '외국인등록사실증명서'에 따르면, 신청인은 이 민원 사업지구 외의 거주지에서 거주하다 이 민원 정비구역 지정을 위한 공람공고일로부터 약 6개월이 경과한 2006. 7. 24. 배우자는 5개월이 경과한 2006. 6. 16. 이 민원 주택으로의 체류지 변경 신고를 하여 신청인 및 배우자에게 주거이전비를 지급할 수 없다.

3. 사실관계

가. 이 민원 정비구역은 2006. 1. 16. 주민공람공고를 거쳐, 2006. 9. 7. 경기도 고시 제2006-302호에 따라 정비구역으로 지정 고시되었고, 2008. 12. 31. ○○시 고시 제2008-135호에 따른 사업시행인가 고시, 2011. 11. 25. 안양시 고시 제2011-94호에 의하여 이 민원 정비사업에 대한 관리처분계획인가 고시됨에 따라 피신청인은 2011. 12. 9. 이 민원 정비사업 지구에 거주하는 주민들에게 지정 이주기간(2011. 12. 21.~2012. 6. 20.)을 통보하였다.

나. 신청인과 배우자는 2005. 5. 22. 친척 초청으로 대한민국에 방문취업(H-2)을 위하여 입국한 외국(중국)인으로 신청인의 배우자는 2004. 12. 8.부터 2006. 6. 15.까지 이 민원 정비사업 지구 외의 주소에서 체류하다 2006. 6. 16. 이 민원 주택으로 체류지를 변경한 것으로 2012. 1. 17. ○○출입국관리사무소장이 발급한 외국인등록사실증명서에 기재되어 있고, 신청인은 2005. 5. 30.부터 2006. 7. 23.까지 이 민원 정비사업 지구 외의 주소에서 체류하다 2006. 7. 24. 이 민원 주택으로 체류지를 변경 신고한 것으로 기재되어 있다.

다. 신청인이 제출한 부동산 임대차계약서에 따르면, 배우자는 2005. 6. 19. 이 민원 주택의 소유자인 신청 외 이기봉과 보증금 5,000,000원에 월세 250,000원, 임대차기간은 2005. 6. 26.부터 2007. 6. 26.까지로 하는 부동산 임대차 계약을 체결한 후 안양등기소에서 2006. 6. 16. 확정일자를 받은 사실이 있고, 2005. 7.부터 2012. 3. 현재까지 전기·도시가스의 요금 등 각종 공과금을 신청인 배우자의 명의로 납부한 사실이 해당기관 또는 업체에서 발급한 내역서 등에 의하여 확인되었다.

라. 한편, 신청인과 배우자는 2005. 9. 30. 법무부장관에게 귀화를 신청하여, 신청인은 「국적법」 제6조 제2항 제2호에 따라 "그 배우자와 혼인한 후 3년이 지나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있는 자"에 해당하여 2009. 7. 29. 법무부 고시 제09-455호에 따라 대한민국의 국적을 취득하였고, 신청인의 배우자는 같은 법 제7조 제1항 1호에 따라 "부 또는 모가 대한민국의 국민인 자. (이하 생략)"에 해당하여 2009. 5. 11. 법무부 고시 제09-233호에 의하여 대한민국의 국적을 취득하였으며, 국적 취득

시 신청인과 배우자의 주소는 이 민원 주택으로 되어 있다.

라. 위 '가'와 같은 피신청인의 지정 이주기간 통보에 따라 신청인은 2012. 1. 피신청인에게 주거이전비 및 이사비의 지급을 요구하였고, 이에 피신청인은 주거이전비 지급 기준일인 2005. 10. 16. 이후 신청인과 배우자가 이 민원 주택으로 체류지의 변경 신고를 하여 주거이전비를 지급할 수는 없으나, 보상계획을 공고한 2011. 3. 18. 이전부터 이 민원 주택에 거주한 사실이 확인됨에 따라 이사비는 지급할 계획에 있다는 의견이다.

4. 판 단

가. 「도시 및 주거환경정비법」 제40조 제1항은 "정비구역 안에서 정비사업의 시행을 위한 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖에 권리에 대한 수용 또는 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다."라고 규정하고 있고, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제78조 제1항은 "사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다."라고 하고, 같은 조 제5항은 "주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거 이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상하여야 한다." 라고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제54조 제2항은 "공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자로서 사업인정 고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 당시 당해 공익사업시행지구안에서 3월 이상 거주한 자에 대하여는 가구원수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상하여야 한다. (이하 생략)"라고 규정하고 있다.

나. 한편, 세입자 주거이전비의 지급과 관련하여 부산지방법원은 "토지보상법 제54조 제2항에 '3월 이상 거주'라 함은 실제로 그곳에 거주하는 것을 말하는 것이지, 그곳에 주민등록이 되어 있는 것을 말하는 것이 아니므로, 주민등록상 등재 여부 및 다른 여러 가지 사정에 비추어 실제 거주 여부를 판단하여야 한다."라고 판시하였고(부산지법 2008. 8. 22. 선고 2008나2279판결 참조), 국토해양부 장관의 2004. 11. 4. 질의회신에 따르면, "보상대상은 주민등록에 의하여 판단하는 것이 아니라, 실제 거주하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다"라고 회신한 바 있다.(구 건설교통부 토지관리과-4953, 2004. 11. 4 참조)

다. 이 민원 주택에 기준일 이전부터 현재까지 계속 거주해오고 있어 주거이전비를 지급해 달라는 신청에 대하여, 피신청인은 주거이전비 지급 기준일인 2005. 10. 16. 이후 에 신청인과 배우자가 이 민원 주택으로 체류지 변경 신고가 되어 주거이전비 지급대상이 아니라고 주장하나, 토지보상법 시행규칙 제54조 제2항에서 당해 공익사업시행지구안에서 3월 이상 거주한 자라 함은 주민등록의 등재 여부에 불구하고 실제 거주한 자를 말하는 것(부산지방법원 2008. 8. 22. 선고 2008나2279 판결 참조)인 점, 신청인 배우자가 2005. 6. 19. 이 민원 주택에 대한 부동산임대차 계약한 후 신청인 배우자 명의로 2005. 7.부터 2012. 3. 현재까지 전기·도시가스의 요금 등 각종 공과금을 계속납부한 점, 토지보상법 제78조 및 같은 법 시행규칙 제54조 등 관계 법령에서 정한 이주대책은 이주자들에 대하여 종전의 생활 상태를 원상회복 시키는 등 그 생활보상의 일환으로 국가의 적극적이고 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도로서 공익사업으로 실제 이주하여야 하는 신청인은 보상대상으로 보아야 하는 점 등을 종합해볼 때, 이 민원 주택의 세입자로 실제 계속하여 거주한 신청인과 배우자에게 주거이전비를 지급할 수 없다는 피신청인의 처분은 부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 주거이전비를 지급하여 달라는 신청인의 주장에 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2 학교용지 등 기부채납

피신청인의 우월적 지위 및 재량권을 남용하여 용도지역 변경에 따른 개발이익을 환수한다는 이유로 이 민원 주택건설 사업승인 조건으로 학교용지 및 복지시설을 기부채납하게 한 것은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1203-022668 (의결일 : 2012. 9. 24.)

2. 피신청인 ○○광역시장

3. 결정사항

주택사업승인 시 기부채납을 기 제출된 확약서 내용대로 이행할 것'과, 사회복지시설 기부채납을 승인조건으로 부가하고 이의 이행을 강요하는 것은, 피신청인이 사업승인권자의 지위를 이용한 위법·부당한 처분이므로 이 민원 학교용지 등 기부채납 관련 부관 이의

4. 주　　문

피신청인들에게 2008. 4. 25. 주택건설사업계획 승인 시 신청인에게 부가한 ○○초등학교 부지 및 사회복지시설 기부채납 부관을 취소할 것을 시정권고 한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「주택법」 제16조 제1항(사업계획의 승인),

「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조 (학교용지의 확보 및 경비의 부담)

「개발이익 환수에 관한 법률」 제3조(개발이익의 환수)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○광역시 ○○구 ○○동 103번지 외 32필지에 공동주택(이하 '이 민원 주택'이라 한다)을 건설하고자 피신청인으로부터 2008. 4. 25. 주택건설사업계획 승인을 받았으나, 피신청인이 주택사업승인 시 '○○초등학교 부지(이하 '이 민원 학교용지'라 한다) 기부채납을 기 제출된 확약서 내용대로 이행할 것'과, 사회복지시설(이하 '이 민원 복지시설'라 한다) 기부채납을 승인조건으로 부가하고 이의 이행을 강요하는 것은, 피신청인이 사업승인권자의 지위를 이용한 위법·부당한 처분이므로 이 민원 학교용지 등 기부채납 관련 부관을 시정해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인 1(○○광역시장) : 신청인이 이 민원 학교용지의 기부채납 확약서를 공증으로 제출하였고, 기 제출된 확약서 내용대로 이행할 것을 조건으로 사업계획 승인을 하였으며, 준공업지역을 제3종 일반주거지역으로 용도지역 변경함에 따른 개발이익 환수 및 기반시설 부담 차원에서 신청인이 이 민원 학교용지를 ○○시교육청에 기부채납을 완료한 것이다.

나. 피신청인 2(○○광역시 ○○구청장) : 주택건설사업계획 승인부서인 ○○시(건축주택과) 협의에 따라 이 민원 복지시설 건립의견을 제출하여 신청인이 수용하겠다는 공문을 제출하였으며, 이를 이행하기 위해 신청인측과 구청 상호간 '가칭 ○○가족문화센터 건립사업 협약서'를 체결한 바 있으며, 개발이익 환수 차원에서 사업주체가 자발적으로 행한 사항으로 구청의 강압적인 기부채납 강요는 없었다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2005. 11. 7. ○○ ○○구 ○○동 103번지 외 33필지(면적 : 79,134㎡)를 전 소유자 ○○○○(주)으로부터 86,176,944,000원에 매입하였고, 2005. 11. 18. ○○○○(주) ○○공장 대표이사 정규화가 공장 이전에 따른 용도지역 변경을 ○○광역시(도시계획과)에 요청하였다.

나. 이후, 피신청인 1은 2007. 6. ~ 2007. 7.에 걸쳐 ○○○○(주) ○○공장 이전적지의 용도지역 변경에 따른 개발이익의 환수방안 등에 대하여 ○○광역시 의회로부터 의견을 청취한 바 있으며, 2007. 8. 1. '2007년도 제4회 도시계획위원회 심의결과'(도시계획위원회-24, '07. 8. 6.) ○○ ○○구 ○○동 103 일원에 대해 준공업지역에서 제3종 일반주거지역(면적 : 86,470㎡)으로 용도지역을 변경하기로 하고, 제1종 지구단위계획구역으로 결정하였다.

다. 피신청인 1은 2007. 8. 20. ○○ ○○구 ○○동 103 일원을 준공업지역에서 제3종일반주거지역(면적 : 86,470㎡)으로 용도지역 변경에 따른 도시관리계획의 변경 결정 및 지형도면을 고시하였다.(○○광역시 고시 제2007-158호)

※ 변경사유 : 준주거지역과 제3종일반주거지역으로 둘러 싸인 공장 이전적지로서 주변지역과 조화된 토지이용을 위해 용도지역 변경

라. 신청인은 2007. 8. 28. 피신청인 1에게 이 민원 주택건설을 위한 사업계획 승인 신청을 하였고, 2007. 9. 21. 피신청인 1의 도시계획팀은 건축주택팀에 '학교시설 용지 기부채납 관련 협의'를 통하여 "학교부지는 대구시로 기부채납할 것. 사업부지는 용도지역 변경에 따른 제1종지구단위계획구역 지정으로 공동주택(아파트) 건축이 가능하게 되었으며, 공공기반시설 기부채납은 토지이용도가 상승되어 개발이익 지역분배 차원임."이라는 내용의 협의문서를 제출(도시계획팀-6082)하였으며, 2007. 9. 21. 피신청인 2(건축과)는 피신청인 1(건축주택팀)에게 "학교부지 면적을 축소하여 종합복지센터(2,200㎡) 계획 및 시설 설치"라는 내용을 포함한 '주택건설사업계획 승인 신청에 따른 의견제출'이라는 제목의 문서(건축과-24345)를 제출하였다.

마. 신청인은 2007. 10. 2. "○○초교 학교부지 내에 종합복지센터 부지확보를 원칙으로 하여 신청인이 종합복지센터 건립 후 달서구청에 기부채납할 예정이며, 규모는 건축연면적 5,000㎡ 이내로 건립함."이라는 내용으로 '종합복지센터 건립 후 기부채납 확약'에 대한 문서를 피신청인 2에게 제출하는 한편, 신청인은 2008. 3. 20. ○○ ○○구 ○○동 457-2 외 15필지(면적 : 13,498㎡)에 대해 "○○시 도시관리계획변경에 따른 학교용지 기부채납"이라는 사유로, "기부채납 대상지 내 지상 지장물의 명도완료 후 기부채납토록 함."이라는 내용의 '학교용지 기부채납 확약서'를 피신청인 1에게 제출하였다.

바. 신청인은 2007. 8. 28. 이 민원 주택건설을 위한 사업계획 신청을 하였고, 2008. 4. 25. 피신청인 1로부터 ○○ ○○구 ○○동 103번지 외 32필지에 30층 규모의 아파트 16개동 1,439세대를 건설하는 주택건설사업계획 승인을 득하였으며, 이 민원 주택사업승인에 따른 "○○초등학교 부지(사회복지시설 포함) 기부채납은 기 제출된 확약서 내용대로 이행할 것"이라는 조건이 부가되었다.

사. 이후, 피신청인 1은 2010. 5. 10. 이 민원 주택건설사업계획 변경승인(건축주택과-4904)을 하면서 승인조건 중 "15.(변경) 학교용지는 입주자 모집공고승인전까지 ○○광역시교육청과 별도 협의하여 학교용지확보 등에 관한 특례법 제3조에 의한 학교시설 설치계획에 적합하게 이행하고, 그 결과를 우리 시(건축주택과)로 제출"이라고 통지하였다. 이에 신청인은 2010. 9. 10. ○○광역시 교육감(참조 : 학교운영지원과장)에게 문서를 제출하여 학교용지 기부채납 의무사항이 없어졌음을 주장한 바 있다.

아. 한편, 신청인은 2010. 8. 9. 이 민원 주택건설사업에 착공하였고, 신청인과 피신청인 2는 2010. 8. 31. '○○가족문화센터 기부채납 협약서'를 체결한 바 있다. 이후 피신청인 1은 신청인에게 2010. 9. 16. '주택건설사업계획 승인조건 정정 통지'(○○시 건축주택과-10064)를 하면서 "가칭 ○○초등학교 용지는 ○○광역시 교육청에 기부채납한 후 증빙서류를 첨부하여 그 결과를 우리시에 제출할 것"이라는 내용을 통보하였다.

자. 이에, 신청인은 2010. 10. 6. ○○초교 용지를 ○○광역시 교육청에 기부채납할 예정임을 피신청인 1에게 통보하고, 같은 날 ○○광역시 교육청에 소유권을 이전하였으며, 피신청인 2는 2010. 10. 7. 이 민원 주택사업 분양 승인을 하였다.

4. 판 단

가. 「주택법」(2008. 4. 25. 이 민원 주택사업승인 당시 법률) 제16조 제1항은 "대통령령이 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하고자 하는 자 또는 대통령령이 정하는 면적 이상의 대지조성사업을 시행하고자 하는 자는 사업계획승인신청서에 주택과 부대시설 및 복리시설의 배치도, 대지조성공사설계도서 등 대통령령이 정하는 서류를 첨부하여 시·도지사에게 제출하고 그 사업계획승인을 얻어야 한다. ...(이하생략)"라고, 같은 조 제5항은 "시·도지사는 제1항의 규정에 의하여 사업계획을 승인함에 있어서 사업주체가 제출하는 사업계획에 당해 주택건설사업 또는 대지조성사업과 직접적으로 관련이 없는 공공청사 등의 용지의 기부채납이나 간선시설 등의 설치에 관한 계획을 포함하도록 요구하여서는 아니된다."라고 규정하고 있다. 또, 「주택법 시행령」 제17조 제1항은 "국토해양부장관 또는 시·도지사는 법 제16조의 규정에 의한 사업계획승인의 신청을 받은 때에는 정당한 사유가 없는 한 그 신청을 받은 날부터 60일 이내에 사업주체에게 승인여부를 통보하여야 한다."라고 규정하고 있다.

또한, 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」(이하 '학교용지법'이라 한다) 제4조 제2항은 "시·도 외의 개발사업시행자는 제3조에 따른 학교용지를 시·도에 공급하고, 시·도는 학교용지를 확보하여 시·도 교육비특별회계 소관 공유재산으로 하여야 한다."라고, 같은 조 제4항은 "제1항과 제2항에 따라 시·도가 학교용지를 확보하는 데에 드는 경비는 시·도의 일반회계와 교육비특별회계에서 각각 2분의 1씩 부담한다."라고 규정하고 있다. 또, 같은 법 제5조 제1항은 "시·도지사는 개발사업지역에서 단독주택을 건축하기 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 부담금을 부과·징수할 수 있다.(이하 생략)"라고, 같은 법 제5조의2 제1항은 "제5조제1항에 따른 부담금은 공동주택인 경우에는 분양가격을 기준으로 부과하고, 단독주택을 건축하기 위한 토지인 경우에는 단독주택 용지의 분양가격을 기준으로 부과한다."라고, 같은 조 제2항은 "제1항에 따른 부담금은 다음 각 호의 기준에 따라 산정한다. 1. 공동주택 : 가구별 공동주택 분양가격×1천분의 4 (이하 생략)"라고 규정하고 있다.

또한, 「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 '개발이익환수법'이라 한다) 제1조는 "이 법은 토지에서 발생하는 개발이익을 환수하여 이를 적정하게 배분하여서 토지에 대한 투기를 방지하고 토지의 효율적인 이용을 촉진하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지하는 것을 목적으로 한다."라고, 같은 법 제3조는 "국가는 제5조에 따른 개발부담금 부과 대상 사업이 시행되는 지역에서 발생하는 개발이익을 이 법으로 정하는 바에 따라 개발부담금으로 징수하여야 한다."라고, 같은 법 제4조 제1항은 "제3조에 따라 징수된 개발부담금의 100분의 50에 해당하는 금액은 개발이익이 발생한 토지가 속하는 지방자치단체에 귀속되고, 이를 제외한 나머지 개발부담금은 따로 법률로 정하는 광역·지역발전특별회계(이하 "특별회계"라 한다)에 귀속된다."라고, 같은 법 제5조 제1항은 "개발부담금의 부과 대상인 개발사업은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업 등으로 한

다. 1. 택지개발사업(주택단지 조성 사업을 포함한다. 이하 같다) 2. 산업단지개발사업 3. 관광단지조성사업 (이하 생략)"라고, 같은 법 제6조 제1항은 "제5조제1항 각 호의 사업시행자는 이 법으로 정하는 바에 따라 개발부담금을 납부할 의무가 있다. (이하 생략)"라고, 같은 법 제8조는 "개발부담금의 부과 기준은 부과 종료 시점의 부과 대상 토지의 가액(이하 "종료시점지가"라 한다)에서 다음 각 호의 금액을 뺀 금액으로 한다. 1. 부과 개시 시점의 부과 대상 토지의 가액(이하 "개시시점지가"라 한다) 2. 부과 기간의 정상지가상승분 3. 제11조에 따른 개발비용"라고, 같은 법 제13조는 "납부 의무자가 납부하여야 할 개발부담금은 제8조에 따라 산정된 개발이익의 100분의 25로 한다. (이하 생략)"라고 규정하고 있다.

나. 한편, 대법원은 "개별 법령은 도로, 학교 등의 공공시설을 설치하는 경우의 비용을 부담할 주체에 관하여 규정하고 있는데, 행정청이 주택건설사업계획을 승인함에 있어 부가한 부관의 내용이 관계 법령의 규정에 반한다면 그 부관은 위 범위 내에서 위법하다고 봄이 상당하다."(대법원 2008. 11. 27. 선고 2007두5318 판결)고 하고, 주택건설사업계획의 승인은 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 수반하는 이른바 수익적 행정처분으로서 법령에 행정처분의 요건에 관하여 일의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속하는 것(대법원 2007. 5. 10. 선고 2005두13315판결)으로, 재량행위에 있어서는 관계 법령에 명시적인 금지규정이 없는 한 행정목적을 달성하기 위하여 조건이나 기한, 부담 등의 부관을 붙일 수 있고, 그 부관의 내용이 이행 가능하고 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하며 행정처분의 본질적 효력을 저해하지 아니하는 이상 위법하다고 할 수 없다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008두9829판결, 대법원 2004. 3. 25. 선고 2003두12837 판결). 그러나, 재량행위에 있어서는 법령상의 근거가 없다고 하더라도 부관을 붙일 수 있는 데, 그 부관의 내용은 적법하고 이행가능하여야 하며 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하고 행정처분의 본질적 효력을 해하지 아니하는 한도의 것이어야 한다(대법원 1997. 3. 11. 선고 96다49650 판결). 또, 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)이란 어떤 행정목적을 달성하기 위한 수단은 그 목적달성에 유효·적절하고 또한 가능한 한 최소침해를 가져오는 것이어야 하며 아울러 그 수단의 도입으로 인한 침해가 의도하는 공익을 능가하여서는 아니된다는 헌법상의 원칙을 말하는 것(대법원 1997. 9. 26. 선고 96누10096 판결)이다.

다. 따라서 피신청인이 이 민원 주택사업승인 조건으로 학교용지 및 복지시설을 기부채납할 것을 부가한 것이 위에서 살펴본 비례의 원칙 등에 위배되는 지 여부에 대하여 검토한 바, 피신청인은 제출된 확약서 내용대로 이행할 것을 조건으로 사업계획 승인을 하였으며, 용도지역 변경에 따른 개발이익 환수 및 기반시설 부담 차원에서 신청인이 자발적으로 행한 것이라고 주장하나, ① 개발이익환수법의 제정 취지가 토지에서 발생하는 개발이익을 환수하여 이를 적정하게 배분하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지하는 것을 목적으로 하고 있는 바, 이 민원 주택건설 사업에 따른 개발이익이 발생될 경우 개발이익환수법에 따라 주택사업의 준공시점에서 개발부담금으로 부과·납부되어야 하는 점, ② 구 건설교통부는 "「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조 제6호 '기반시설'에 학교가 포함되나, 이는 사업시행자가 학교의 설치 또는 용지에 관한 적정한 확보계획을 수립해야 한다는 의미이지 사업시행자에게 비용부담 의무까지 부과한 것은 아님"이라는 요지로 문서를 시달(2007. 5. 25.)한 바 있는 점, ③ 학교용지법 제5조 제4항의 규정에 따르면 학교용지를 기부채납한 경우 학교용지 부담금을 면제받을 수 있는데, 이 민원 학교용지 부담금은 32억원인 반면 기부채납 비용은 224억원인 점, ④ 피신청인 2는 주변의 사업시행자에 대해서는 학교용지 부담금을 징수하였으나, 피신청인 1은 신청인에 대해서는 학교용지의 기부채납을 받았고, 신청인 이외에는 관할 행정구역 내 기부채납 사례가 없는 점, ⑤ 이 민원 주택건설사업의 진행 경과를

살펴보면 이 민원 학교용지 등 기부채납 관련 협의로 인해 3년 가량 사업이 지연되어 사업수지가 악화된 것으로 보이는 점, ⑥ 감사원도 이 민원 건을 조사한 후 피신청인에게 “주택건설사업계획 승인업무를 처리하면서 법령에 근거 없이 사업시행자에게 학교용지 등의 무상 기부채납을 요구하는 일이 없도록 주택건설 사업계획 승인 등 업무를 철저히 하시기 바랍니다.”라고 주의요구 조치한 점 ⑦ 신청인이 이 민원 주택건설사업 승인조건인 학교부지 기부채납에 대한 의무가 없어졌음을 ○○시교육청에 피력한 바 있고, 이 민원 학교용지에 대한 기부채납을 이행한 바로 다음 날 이 민원 주택분양승인이 난 점과, 특히, 「주택법」 제16조 제5항은 주택사업계획 승인 시 당해 주택건설사업과 직접 관련없는 공공청사 등의 용지의 기부채납이나 간선시설 등의 설치를 요구하는 것을 금지하고 있으므로, 이 민원 복지시설 기부채납에 대한 부관은 위 규정상 금지되는 것으로 볼 가능성이 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 피신청인의 우월적 지위 및 재량권을 남용하여 용도지역 변경에 따른 개발이익을 환수한다는 이유로 이 민원 주택건설 사업승인 조건으로 학교용지 및 복지시설을 기부채납하게 한 것은 위법·부당하다고 판단된다.

5. 결　론

그러므로 주택건설 사업승인 조건으로 학교용지 및 복지시설에 대해 기부채납할 것을 요구한 것은 위법·부당하다는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3 건축허가 보류 이의

건축허가는 공익을 위해 일반적으로 금지시킨 국민의 자연적 자유권을 법령상 요건을 충족시킨 경우 해제해 주는 것으로서, 이는 관계법령에서 규정된 제한사유가 없으면 당연히 허가를 발령해야 하는 기속행위로 허가권자는 건축허가 신청이 건축법, 국토계획법 등 관계법령에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법령에서 정하는 건축허가를 하여야 하고 위 관계법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 건축허가를 하지 않고 보류하는 것은 부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1201-029915 (의결일 : 2012. 3. 5.)

2. 피신청인 ○○○○시 ○○○구청장

3. 결정사항

도시형생활주택을 신축하고자 토지를 매입하여 건축허가를 신청하였으나, 피신청인이 법률적 제한이 없음에도 정비구역 지정 추진여부에 대한 주민의견 수렴이 필요하다는 사유로 건축허가를 보류하는 것은 부당

4. 주　　문

피신청인에게 ○○ ○○○구 ○○동 9-213번지 도시형생활주택 건축허가신청에 대하여 정당한 이유 없이 보류하고 있는 것은 위법·부당함으로 시정권고 한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「행정규제기본법」 제4조(규제법정주의),

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제63조(개발행위허가의 제한),「건축법」 제11조 제1항(건축허가)

이 유

1. 신청 원인

신청인이 ○○ ○○○구 ○○동 9-213(이하 '이 민원 토지'라 한다)에 도시형생활주택을 신축하고자 토지를 매입하여 건축허가를 신청(이하 '이 민원 건축허가신청'이라 한다)하였으나, 피신청인이 법률적 제한이 없음에도 정비구역 지정 추진여부에 대한 주민의견 수렴이 필요하다는 사유로 건축허가를 보류하는 것은 부당하다.

2. 피신청인의 주장

이 민원 토지가 속한 ○○ ○○○구 ○○동 8-400 일대 10ha는 주택재개발 정비예정구역(이하 '이 민원 정비구역'이라 한다)으로 향후 사업추진 시 신축된 건축물의 철거로 인한 사회적 비용 손실과 신축건물을 취득한 소유자들의 분양권 제한 등 선의의 피해가 예상되고 신축허가로 인하여 정비계획수립 용역 추진에 지장이 있기에 사업 추진여부에 대한 주민의견을 조사하고 있어 그 결과에 따라 건축허가 여부를 결정하고자 하는 사항으로 건축허가 처리가 불가하다.

3. 사실관계

가. ○○○○시장은 2009. 2. 5. ○○○○시 고시 제2009-41호로 도시·주거환경정비기본계획을 변경 고시하면서 이 민원 토지가 포함된 이 민원 정비구역에 대하여 주택재개발사업을 위한 정비예정구역으로 지정한 후, 2009. 6. 11. ○○○○시고시 제2009-230호로 주택재개발정비예정구역 건축허가제한 및 대상구역 지형도면을 고시(2년)를 하였으며, 2011. 6. 9. 서울특별시고시 제2011-153호로 도시·주거환경정비기본계획 공람 중인 정비예정구역에 대한 행위제한을 고시(행위제한 고시일로부터 기본계획 변경 고시일 까지)한 후 2011. 10. 20. 서울특별시고시 제2011-312호로 행위제한 해제 고시를 하였다.

나. 신청인은 이 민원 토지에 도시형생활 주택을 신축하고자 2011. 11. 10. 이 민원 토지를 10억 원에 매입하여, 2011. 12. 12. 제14차 ○○○구 건축위원회 심의 의결(조건부 동의)을 거쳐, 2011. 12. 21. 피신청인에게 이 민원 건축허가를 신청하였으며 건축허가 신청 개요는 다음과 같다.

※ 이 민원 건축허가 신청개요 및 건축위원회 심의의결 내용

•위 치 : ○○ ○○○구 ○○동 9-2132(면적: 472㎡), 제1종일반주거지역

•규 모 : 지하1층, 지상4층, 연면적 993.96㎡

•용 도 : 도시형생활주택(다세대 16세대)

•건축위원회 심의의결 내용(조건)

- 지하 1층으로 진출입하는 주차장 램프를 도로경계선으로부터 이격할 것
- 계단참은 단차이가 없도록 계획할 것
- 각층의 층고는 2,700㎜, 최상층은 2,800㎜로 검토할 것을 권장

다. 피신청인은 2011. 12. 29. '관련부서 협의 결과 정비구역 지정 추진 여부에 대한 주민의견 수렴시까지 (약2개월) 건축허가를 보류하여 줄 것을 요청하여 건축허가가 2개월간 보류됨'을 신청인에게 통보하였다.

○ 관련부서 협의 내용 (도시개발추진단장, 2011. 12. 23.)

- 재개발 사업 추진시 신축건물로 인하여 사회적으로나 개인적으로 경제적 손실이 있는 사항으로,
- 행위허가 제한이 해제된 지역으로 건축허가 제한은 단지 법률적으로는 어렵지만 정비구역 지정을 위하여 추진중에 있고 주민의견 청취 계획이 있어 의견수렴시 까지 다소 시간이 소요되기에 최대한 의견수렴 기간을 단축할 예정이니(약 2개월), 그 결과에 따라 건축허가 처리 여부가 결정될 수 있도록 협조 바람

라. 한편, 피신청인은 이 민원 정비구역에 대하여 정비구역 지정 및 정비계획을 수립하고자 2010. 6. 1. 정비계획수립을 위한 용역을 착수하여 용역을 진행중 정비기본계획 일부 변경으로 인한 절대공기가 부족하여 용역 타절 후 잔여 용역분에 대하여 2012년 예산을 확보하여 재차 용역을 시행할 계획에 있다.

4. 판 단

가. 「행정규제기본법」 제4조는 "규제는 법률에 근거하여야 하며, 그 내용은 알기 쉬운 용어로 구체적이고 명확하게 규정되어야 하며, 규제는 법률에 직접 규정하되, 규제의 세부적인 내용은 법률 또는 상위법령이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있으며, 다만, 법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에는 고시 등으로 정할 수 있다. 또한, 행정기관은 법률에 근거하지 아니한 규제로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 없다"라고 규정하고 있고, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 (이하 '국토계획법'이라 한다) 제63조는 "도시기본계획 또는 도시관리계획을 수립하고 있는 지역으로서 당해 도시기본계획 또는 도시관리계획이 결정될 경우 용도지역·용도지구 또는 용도구역의 변경이 예상되고 그에 따라 개발행위허가의 기준이 크게 달라질 것으로 예상되는 지역에 해당되어 개발행위허가를 제한하려는 때에는 제한지역·제한사유·제한대상행위 및 제한기간을 미리 고시하여야 한다."라고 규정하고 있으며, 「건축법」 제11조 제1항에 따르면 "건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 “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)고 판시하고 있다.

다. 피신청인은 이 민원 건축허가신청을 허가할 경우 신축건물을 취득한 소유자들의 분양권 제한 등의 선의의 피해가 우려되고 정비계획 수립 용역 추진에 지장을 초래한다고 주장하나, ① 건축허가는 공익을 위해 일반적으로 금지시킨 국민의 자연적 자유권을 법령상 요건을 충족시킨 경우 해제해 주는 것으로서, 이는 관계법령에서 규정된 제한사유가 없으면 당연히 허가를 발령해야 하는 기속행위로 허가권자는 건축허가 신청이 건축법, 국토계획법 등 관계법령에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법령에서 정하는 건축허가를 하여야 하고 위 관계법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 건축허가를 거부할 수 없을 것으로, 이 민원 토지는 제1종일반주거지역으로 2011. 6. 9. 행위제한 고시 되었다가 2011. 10. 20. 행위제한 해제 고시 되어 관계법령에서 정하는 어떠한 건축허가 제한사유가 없는 점, ② 도시기본계획 등을 수립하고 있는 지역으로 특히 필요하다고 인정되는 지역에 대하여 개발행위를 제한하고자 하는 때에는 ‘제한지역·제한사유·제한대상 및 제한기간을 미리 고시’하도록 규정한 국토계획법 제63조의 취지를 고려할 때, 피신청인이 관계법령에 따른 행위제한을 통해 민원발생 원인을 사전에 예방할 수 있었음에도, 이러한 행위제한 없이 이 민원 건축허가 신청을 제한하는 것은 국토계획법 및 규제법정주의에 반하는 위법한 행정행위라고 판단되는 점, ③ 이 민원 건축허가신청 내용이 정비사업 추진을 위한 주민의견 수렴을 계획하고 있는 것에 지장을 초래한다고 볼 수 없고, 주민의견 수렴 결과에 따라 향후 정비사업이 추진되는 경우에도 이 민원 건축허가신청에 따라 건축이 이루어지더라도 노후도 등 정비구역 지정 요건에 위배되지 않아 사업 시행 자체에 지장을 초래하지 않을 것으로 이 민원 건축허가신청을 보류할 중대한 공익상의 필요가 있다고 보기 어려운 점, ④ 피신청인이 건축위원회 심의 등을 거쳐 이 민원 건축허가신청서를 접수하고도 법률적 근거 없이 이 민원 건축허가신청에 대한 처리를 지연하는 사이 새로운 규제사항이 발생하여 허가가 불가할 경우, 행위제한 고시 내용을 확인 한 후 이 민원 토지에 건물을 신축하고자 토지를 매입한 신청인이 받아야 할 경제적 손실이 지나치게 클 것으로 예상되는 점, ⑤ 이 민원 건축허가신청에 대하여 이 민원 토지 일원의 정비사업 추진 여부가 불확실한 상황에서 막연히 신축 건물의 철거에 따른 사회적 비용 손실, 신축건물을 취득한 소유자들의 분양권 제한 등 선의의 피해 예상, 정비계획 용역 추진 지장 초래 등의 가능성이 높다는 극히 추상적인 사유로만 이 민원 건축허가신청을 지연하고 있고, 또한 법령의 근거 없이 이루어진 점 등을 종합해 볼 때, 피신청인이 정비사업 추진에 따른 주민의견 수렴을 이유로 건축허가를 하지 않고 보류하는 것은 부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 건축허가신청에 대한 보류는 부당하므로 건축허가서를 교부해 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4 이행강제금 재산정

이행강제금 산정시 잔가율은 건물 등 유형 고정자산의 내용연수 만료시 잔존가치율을 의미하고 건물시가표준액 산정시 잔가율을 적용하는 것은 감가상각에 따라 건물가치를 차등 반영하기 위한 것으로 용도변경은 건물을 개선하는 것이 아니므로 증·개축과 달리 건물 잔존가치에 영향을 미친다고 보기 어려운 점, '건물 시가표준액 조정기준'에 따르면 신축, 증축, 대수선 잔가율은 해당부분 건축년도를 신축년도로 보는 점, 건물의 물리적 가치 변화가 수반되지 않는 단순 용도변경시 잔가율을 행위시점을 기준으로 적용하는 것은 잔가율 적용 취지에 부합되지 않는다고 보이는 점, 이 민원 관련 판결에 따르면 용도변경이 2003년부터 2004년 사이에 이루어져 2006년도로 볼 수 없는 점 등을 종합해 보면 용도변경에 대하여 2006년을 잔가율 기준년도로 적용하여 이행강제금을 산정한 것은 부당하다고 할 것이므로, 민원 건물 사용승인년도를 기준으로 이행강제금을 재산정하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1206-096494 (의결일 : 2012. 7. 23.)

2. 피신청인 ○○도 ○○시장

3. 결정사항

용도변경에 대한 이행강제금을 산정할 때 건물 경과년수에 따른 잔가율 적용 기준시기를 2006년으로 잘못 적용하여 정정을 요구하였으나 피신청인이 거부하는 것은 부당하므로 건축물 사용승인 년도를 기준으로 건물 잔가율을 적용하여 이행강제금을 재산정

4. 주 문

피신청인에게 ○○ ○○시 ○○읍 ○○리 산1번지 지상 건물 중 용도변경된 건물에 대하여, 2006년 기준으로 잔가율을 적용한 이행강제금 부과액 결정처분을 취소하고 건물 사용 승인년도를 기준으로 잔가율을 적용하여 이행강제금 부과액을 재산정할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「건축법」 제80조 제1항(이행강제금),
「지방세법」 제4조 제2항(부동산 등의 시가표준액)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 1997. 1. 19. 사용승인된 ○○ ○○시 ○○읍 ○○리 산1번지(이하 '이 민원 토지'라 한다) 지상 건물 소유자로 2003년부터 2004년에 걸쳐 건물 증·개축 및 용도변경을 하였다. 이에 대해 피신청인이 2010. 9. 1. 총 26,749,740원의 이행강제금을 부과하자 신청인이 행정소송을 제기하여, 건물 증·개축에 대한 이행강제금 부과 처분은 위법하나 용도변경에 따른 이행강제금 부과처분은 적법하다는 판결을 받았다. 피신청인이 용도변경에 대한 이행강제금을 산정할 때 건물 경과년수에 따른 잔가율 적용 기준시기를 2006년으로 잘못 적용하여 정정을 요구하였으나 피신청인이 거부하는 것은 부당하므로 건축물 사용승인 년도를 기준으로 건물 잔가율을 적용하여 이행강제금을 재산정해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인 소유 건물은 목장 경영을 위한 축사 관련 시설로 1997. 1. 19. 사용승인 되었고, 신청인이 2006년 무단 증·개축 및 용도 변경하여 건축법에 따라 이행강제금을 부과하였다. 이행강제금은 건물 시가표준액에 위반면적, 위반 요율 등을 곱하여 산정하고, 건물 시가표준액은 건물 신축가격 기준액에 구조, 용도, 위치 지수와 건물 경과년수별 잔가율을 곱하여 1㎡당 가격을 산출하며, 건물 경과년수별 잔가율은 신축, 증축의 경우 위법행위시를 기준하여 역산 적용하나, 용도변경의 경우 잔가율 적용 시기가 정해져 있지 않아 신축, 증축과 같이 용도변경 행위시를 기준으로 시가표준액을 산출하여 이행강제금을 부과한 것으로, 용도변경시 잔가율 적용 기준이 확인되면 정정을 검토하겠다.

3. 사실관계

가. 신청인은 민원 토지(면적 194,154㎡) 및 건물 소유자로, 건축물 대장에 따르면 민원 건물은 1997. 1. 19. 사용 승인을 받았고, 면적은 1,928.69㎡(연면적 2,134.94㎡)이고, 주된 구조는 조적조 및 블록조로 1~2층 규모의 총 17개동으로 되어 있으며, 주용도는 관리사, 우사, 창고, 경비실 등으로 되어 있다.

나. 이 민원 관련 서울고등법원 판결(2011누21371, 이행강제금 부과처분 취소)에 따르면, 신청인은 2003. 11.경부터 2004. 10.경 사이에 허가를 받지 않고 민원 건물 17개 동 중, 제2호 관리사 건물(이하 '민원 건물 1'이라 한다)의 용도를 교회로, 제4호 창고 건물(이하 '민원 건물 2'라 한다)의 용도를 간이식당으로 각 변경하였고, 제3호 건물의 현관(이하 '민원 건물 3'이라 한다) 4㎡와 제4호 건물의 현관(이하 '민원 건물 4'라 한다) 6.46㎡를 각 증축하였으며, 제17호 건물(이하 '민원 건물 5'라 한다)의 82.45㎡를 개축하였다. 이에 피신청인은 2010. 9. 1. 민원건물 3, 4, 5의 무단 증·개축 및 민원건물 1, 2의 용도변경을 이유로 신청인에게 총 26,749,740원의 이행강제금 부과 처분을 하였고, 신청인은 행정소송을 제기하여 2011. 11. 10. 서울고등법원이 민원 건물 1, 2의 용도변경을 이유로 한 이행강제금 부과 처분은 적법하나 민원 건물 3 내지 5의 무단 증·개축을 이유로 한 부과 처분은 취소하라고 판시하였으며, 2012. 3. 29. 대법원이 신청인의 상고를 기각하여 위 판결이 확정되었다.

다. 이 민원 관련 각 판결문에는 이 건 이행강제금 산출 내역의 당부를 판단한 내용은 확인되지 않는다.

라. 민원 건물 면적, 구조 등 내역 및 피신청인이 2010. 9. 1. 신청인에게 부과한 이행강제금 내역은 다음과 같다.

1) 이행강제금 부과 내역

민원 건물	행위내용	면적 (㎡)	구조	경과년수 적용기준	건축법 위 반	이행강제금	판결 결과
1	무단 용도변경 (축사관리사→교회)	168.00	조적조	2006년	제19조	7,173,600	
2	무단 용도변경 (창고→간이식당)	148.33			제19조	4,049,400	
3	무단 증축	4.00			제14조	546,000	취소
4	무단 증축	6.46			제14조	881,790	취소
5	무단 개축	82.45			제16조	14,098,950	취소
이행강제금						26,749,740	

2) 이행강제금 산출 내역

민원 건물	기준 가액 (2010년)	적용지수				산출액	시가 표준액	면적 (㎡)	이행 강제금
		구조 지수	용도 지수	위치 지수	경과년수 잔가율				
1	540,000	0.90	1.25	0.80	0.88	427,680	427,000	168.00	7,173,600
2	540,000	0.90	0.80	0.80	0.88	273,715	273,000	148.33	4,049,400
합계									11,223,000

※ 이행강제금 = 시가표준액 × 10/100
※ 건물시가표준액 = 건물신축가격기준액 × 구조지수 × 용도지수 × 위치지수 × 경과년수별 잔가율 × 가감산특례
※ 구조지수 = 연와조, 용도지수 = 근린생활시설 및 창고
※ 경과년수별 잔가율 = 1 − (0.03 × 4)

마. 건물 경과년수별 잔가율은 구조별 상각율에 경과년수를 반영하여 산출하고, 연와조와 시멘트 벽돌조의 매년 상각율은 0.03이며, 2010년도 시행 '건물 시가표준액 조정기준'에 따르면 증·개축, 대수선, 재축 등 건물은 해당 부분 신축년도를 기준년도로 적용한다.

바. 민원 건물 1, 2의 경우 사용승인 받은 1997년부터 감가상각된 것으로 보아 잔가율을 적용할 경우, 건물 시가표준액 및 이행강제금은 다음과 같다.

민원 건물	기준 가액 (2010년)	적용지수				산출액	시가 표준액	면적 (㎡)	이행 강제금
		구조 지수	용도 지수	위치 지수	경과년수 잔가율				
1	540,000	0.90	1.25	0.80	0.61	263,520	263,000	168.00	4,972,800
2	540,000	0.90	0.80	0.80	0.61	168,653	168,000	148.33	2,803,430
합계									7,776,230

4. 판 단

가. 「건축법」 제80조 제1항은 "허가권자는 제79조제1항에 따라 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주등에 대하여는 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 다음 각 호의 이행강제금을 부과한다. (중략) 1. 건축물이 제55조와 제56조에 따른 건폐율이나 용적률을 초과하여 건축된 경우 또는 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축된 경우에는 「지방세법」에 따라 해당 건축물에 적용되는 1제곱미터의 시가표준액의 100분의 50에 해당하는 금액에 위반면적을 곱한 금액 이하, 2. 건축물이 제1호 외의 위반 건축물에 해당하는 경우에는 「지방세법」에 따라 그 건축물에 적용되는 시가표준액에 해당하는 금액의 100분의 10의 범위에서 위반내용에 따라 대통령령으로 정하는 금액"이라고 되어 있다. 「건축법 시행령」 제115조의2 제2항은 "법 제80조 제1항 제2호에 따른 이행강제금의 산정기준은 별표 15와 같다."라고, 별표15의 1의2는 "허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 용도변경을 한 건축물의 이행강제금은 해당 부분의 시가표준액의 100분의 10에 해당하는 금액"이라고 되어 있다. 「지방세법」 제4조 제2항은 "제1항(토지 및 주택) 외의 건축물, 선박, 항공기 및 그 밖의 과세대상에 대한 시가표준액은 거래가격, 수입가격, 신축·건조·제조가격 등을 고려하여 정한 기준가격에 종류, 구조, 용도, 경과연수 등 과세대상별 특성을 고려하여 대통령령으로 정하는 기

준에 따라 지방자치단체의 장이 결정한 가액으로 한다."라고 되어 있고, 「지방세법 시행령」 제4조 제1항은 "법 제4조제2항에서 대통령령으로 정하는 기준이란 과세대상별 구체적 특성을 고려하여 다음 각 호의 방식에 따라 행정안전부장관이 정하는 기준을 말한다. 1. 건축물: 「소득세법」 제99조제1항 제1호 나목에 따라 산정·고시하는 건물신축가격기준액에 다음 각 목의 사항을 적용한다. 가. 건물의 구조별·용도별·위치별 지수, 나. 건물의 경과연수별 잔존가치율, 다. 건물의 규모·형태·특수한 부대설비 등의 유무 및 그 밖의 여건에 따른 가감산율(加減算率)"이라고 되어 있다.

나. 민원 건물 1, 2에 대한 이행강제금 산정시 건물 잔가율을 2006년도를 기준으로 적용한 것이 부당하다는 신청인의 주장에 대하여, 피신청인은 용도변경의 경우 증·개축과 달리 잔가율 적용 기준시기가 정해져 있지 않아 2006년을 기준하여 건물 시가표준액을 산정했다고 주장하나, 잔가율은 건물 등 유형 고정자산의 내용연수 만료시 잔존가치율을 의미하고 건물시가표준액 산정시 잔가율을 적용하는 것은 감가상각에 따라 건물가치를 차등 반영하기 위한 것으로 용도변경은 건물을 개선하는 것이 아니므로 증·개축과 달리 건물 잔존가치에 영향을 미친다고 보기 어려운 점, '건물 시가표준액 조정기준'에 따르면 신축, 증축, 대수선 잔가율은 해당부분 건축년도를 신축년도로 보는 점, 건물의 물리적 가치 변화가 수반되지 않는 단순 용도변경시 잔가율을 행위시점을 기준으로 적용하는 것은 잔가율 적용 취지에 부합되지 않는다고 보이는 점, 이 민원 관련 판결에 따르면 민원 건물 1, 2의 용도변경이 2003년부터 2004년 사이에 이루어져 2006년도로 볼 수 없는 점 등을 종합해 보면 민원 건물 1, 2의 용도변경에 대하여 2006년을 잔가율 기준년도로 적용하여 이행강제금을 산정한 것은 부당하다고 할 것이므로, 민원 건물 사용승인년도를 기준으로 이행강제금을 재산정하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 민원 건물 1, 2에 대한 건물 경과년수별 잔가율 적용 오류로 이행강제금이 과도하게 부과되었다는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5 영구임대주택 계약해지 및 퇴거요구 요청

세대원이 결혼을 앞두고 세대 분가 목적으로 주택을 취득한 것으로 보이는 점, ○○○이 취득한 주택은 면적 48.179㎡의 소형주택으로 신청인이 자녀부부와 공동생활하기에는 협소한 점, 세대원의 주택 매매계약서와 등기부등본, 주민등록표 등에 따르면 세대원이 매매계약시 정한 명도일이 도래하기 전에 소유권 이전등기를 마치고 바로 다음 날 주민등록지를 이전한 것으로 확인되는 바, 세대원이 신청인의 세대원으로서 다른 주택을 소유한 기간은 단 하루에 불과하여 이를 이유로 계약을 해지하는 것은 지나치게 가혹하다고 보이는 점 등을 종합해 보면, 노령인 신청인의 주거 안정 보장을 위해 피신청인의 계약 해지 및 명도 처분을 철회하고, 불법 거주에 따른 불법 변상금을 감면해 주는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1207-259101 (의결일 : 2012. 9. 3.)

2. 피신청인 ○○○○공사

3. 결정사항

세대원이 전출 전 하루 동안 다른 주택을 소유했다는 이유로 피신청인이 신청인에게 임대차 계약 해지를 통보하고 퇴거를 요구하는 것은 가혹하므로, 신청인이 이 민원 주택에 계속 거주할 수 있도록 피신청인의 임대차 계약 해지 및 퇴거 요구를 철회하고, 발생된 배상금을 면제해 달라.

4. 주 문

피신청인에게 부산 사상구 모라동 모라주공아파트 115동 805호 임차인인 신청인에 대한 2012. 7. 5. 임대차계약 해지 및 2012. 8. 5. 까지 퇴거 요구한 처분을 철회하고, 2012. 8. 6. 이후 발생된 배상금을 면제해 줄 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「임대주택법」 제27조(임대차계약의 갱신거절 등),
「주택공급에 관한 규칙」 제29조(임대주택의 입주자 관리)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 1992. 10월부터 영구임대주택인 ○○ ○○구 ○○ 주공아파트 115동 805호(이하 '이 민원 주택 1'이라 한다)에 입주하여 거주하던 중, 세대원인 신청인 딸 △△△이(이하 '△△△'이라 한다) 2012. 10월 결혼을 앞두고 2011년 주택을 매입하는 과정에, 매도인 요청으로 매매계약시 정한 명도일(2011. 4. 15.)이 되기 전인 2011. 3. 29. 소유권 이전등기를 완료하고, 바로 다음 날인 2011. 3. 30. 전출신고를 하였는데, △△△이 이 민원 주택 전출 전 하루 동안 다른 주택을 소유했다는 이유로 피신청인이 신청인에게 임대차 계약 해지를 통보하고 퇴거를 요구하는 것은 가혹하므로, 신청인이 이 민원 주택에 계속 거주할 수 있도록 피신청인의 2012. 7. 5.자 임대차 계약 해지 및 퇴거 요구를 철회하고, 2012. 8. 5. 이후 발생된 배상금을 면제해 달라.

2. 피신청인의 주장

영구 임대주택 입주 자격은 세대주와 세대원 전원이 무주택자로 제한되는바, 주택 소유 경위와 관계없이 하루라도 주택 소유사실이 확인되고 무주택자임을 소명하지 못하면 입주자격이 박탈된다. 「주택공급에 관한 규칙」 제29조에 근거하여 입주자 주택 소유여부를 확인한 결과 신청인 딸의 주택 소유사실이 확인되어 신청인에게 계약 해지를 통보했다. 영구임대주택은 무주택 서민의 주거안정을 위한 것으로 주택 소유자는 거주할 수 없고, 이는 모든 임차인에게 일괄 적용되는 기준으로 개인 사정을 이유로 편의를 봐주기 어렵고 신청인이 자진 해약 및 명도하지 않으면 직권해약 처리 및 가옥 명도 소송이 불가피하다.

3. 사실관계

가. 신청인은 기초생활수급자 자격으로 이 민원 주택 입주자로 선정되어 1992. 9. 8. 피신청인과 임대차계약을 체결하여 1992. 10. 3. 이 민원 주택에 입주하였고, 이후 일반세대로 계약을 갱신하여 계속 거주해 왔으며 2010. 11. 1., 9차 임대차계약을 체결하여 아들 ☆☆☆과 같이 '이 민원 주택 1'에 거주하고 있다.

나. 2010. 11. 1. 작성된 '이 민원 주택 1'의 임대차계약서에는 "주택면적 45.26㎡(전용면적 31.32㎡, 주거 공용면적 13.94㎡), 임대보증금 7,787,000원, 월임대료 107,030원, 임대차기간 2010. 11.부터 2012. 10. 31.까지"라고 되어 있다.

다. 신청인의 가족관계증명서와 주민등록표 등에 따르면, 신청인은 만 60세(1952. 1. 6. 출생)의 여성 세대주이고, △△△은 2010. 9. 10. 이 민원 주택 주소지에 전입했다가 2011. 3. 30. '○○ ○○시 ○○면 ○○리 ○○아파트 101동 412호(이하 '이 민원 주택 2'라 한다)'로 전출하였다.

라. 2011. 2. 19. 작성된 '이 민원 주택 2'의 매매계약서에는 "매매대금 68,500,000원(계약금 3,000,000원), 잔금 지불 및 부동산 인도일 2011. 4. 15."이라고 되어 있고, '이 민원 주택 2'의 등기부등본에 따르면, △△△은 2011. 3. 29. 소유권이전등기와 근저당권 설정등기(채권자 부산은행, 채권최고액 48,000,000원)를 경료하였으며, 그 소유 면적은 48.179㎡이다.

마. 신청인과 △△△의 진술, △△△의 청첩장 등에 따르면, 신청인은 현재 직업과 소득이 없고 △△△은 2012. 10. 14. 결혼식을 앞두고 있다. 2012. 8. 23. 북부산세무서장이 교부한 신청인의 '소득금액증명'과 '소득사실증명'에 따르면, 신청인은 2009년~2011년에 소득세 납부 실적이 없다.

바. '이 민원 주택 1'의 임대차 계약 해지 통보서에 따르면, 피신청인은 2012. 7. 5. 신청인에게 임대차계약 해제 및 해지를 통지하면서 2012. 8. 5.까지 주택 명도를 요청하였고, 이 통보서에는 "명도일 이후 불법 거주기간 동안 임대료 1.5배의 배상금과 임대주택 반환

을 위해 법적절차에 소요되는 비용 등을 귀하 세대가 부담해야 하므로 불이익을 받지 않도록 기한 내 임대주택을 자진 명도할 것을 부탁드립니다.”라고 되어 있다.

4. 판 단

가. 「임대주택법」 제27조 제1항은 “임대사업자는 해당 임대주택에 거주 중인 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임대주택을 임대받는 등 대통령령으로 정하는 사항에 해당하는 경우에는 임대차계약을 해제 또는 해지하거나 임대차계약의 갱신을 거절할 수 있다.”라고 되어 있고, 「임대주택법시행령」 제26조 제1항은 “법 제27조 제1항에서 ‘대통령령으로 정하는 사항에 해당하는 경우’란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.(1.~6. 생략) 7. 「주택법」 제16조에 따라 사업계획의 승인을 받아 건설한 공공건설임대주택의 임대차 계약기간 중 다른 주택을 소유하게 된 경우(이하 생략).”라고 규정하고 있고, 「주택공급에 관한 규칙」 제29조 제4항은 “임대주택의 입주자로 선정된 자는 임대주택의 임대기간 만료 시까지 거주할 수 있다. 다만, 임대기간 만료 전에 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 경우에는 사업주체에게 해당 임대주택을 명도하여야 한다. 1. 85평방미터 이하의 임대주택으로서 입주자 본인 또는 그 세대에 속한 자가 다른 주택을 소유하거나 다른 임대주택에 당첨되어 입주하는 경우(이하 생략)”라고 되어 있다.

나. 신청인에 대한 임대차 계약 해지 및 퇴거 요구를 철회해 달라는 신청에 대하여 피신청인은 세대원 △△△의 주택 소유 사실이 확인된 이상 계약해지가 불가피하다고 하나, △△△은 결혼을 앞두고 세대 분가 목적으로 주택을 취득한 것으로 보이는 점, △△△이 취득한 주택은 면적 48.179㎡의 소형주택으로 신청인이 자녀부부와 공동생활하기에는 협소한 점, △△△의 주택 매매계약서와 등기부등본, 주민등록표 등에 따르면 △△△이 매매계약시 정한 명도일이 도래하기 전에 소유권 이전등기를 마치고 바로 다음 날 주민등록지를 이전한 것으로 확인되는 바, 그렇다면 △△△이 신청인의 세대원으로서 다른 주택을 소유한 기간은 단 하루에 불과하여 이를 이유로 계약을 해지하는 것은 지나치게 가혹하다고 보이는 점 등을 종합해 보면, 노령인 신청인의 주거 안정 보장을 위해 피신청인의 2012. 7. 5.자 계약 해지 및 2012. 8. 5.까지의 명도 처분을 철회하고, 2012. 8. 5. 이후 발생된 불법 거주 배상금을 감면해 주는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 신청인에 대한 피신청인의 계약해지 및 명도 요구를 철회하고, 배상금을 면제해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6 이행강제금 부과 처분 취소 요구

피신청인은 이행강제금을 부과하기 전 이 민원 건축물에 대한 현장조사를 실시한 후 위반면적을 산정한 근거에 따라 시정명령을 하여야 함에도 이러한 절차의 이행 없이 임의 산정한 면적으로 신청인에게 시정명령을 한 후 이행강제금을 부과하여 이행강제금 부과 절차의 흠결이 인정되는 점, 피신청인은 1회에 한하여 시정명령을 한 후 신청인에게 이행강제금을 부과하여 이행강제금의 부과 요건 또는 부과 절차에 따른 흠결이 인정되는 점, 피신청인이 신청인에게 이행강제금 부과 처분의 근거로 삼은 조례 제58조의2에 따르면, 위반면적 85㎡이하일 경우 그 부과회수를 3회로 제한하고 있는 점, 경제능력이 없는 만70세의 신청인이 20회에 걸쳐 부과한 이행강제금을 납부할 능력이 없는 점 등을 종합하여 고려하면, 피신청인이 신청인에게 2003. 1. 13. 이후 9회에 걸쳐 부과한 62,000,000원의 이행강제금을 취소하고, 새로이 이행강제금의 부과 절차를 이행하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1208-138669 (의결일 : 2012. 11. 5.)

2. 피신청인 ○○광역시 ○구청장

3. 결정사항

「○○광역시 건축조례」(이하 '조례'라 한다) 제58조의2에 따르면, 연면적 85㎡이하 주거용 건축물에 대한 이행강제금의 부과 기준은 「건축법」 제83조 제1항 제1호 및 제2호에 해당하는 금액의 2분의 1을 부과회수는 3회에 한하여 부과하도록 규정하고 있음에도 피신청인은 조례가 개정된 2000. 10. 26. 이후 12회에 걸쳐 이행강제금을 부과한 것은 부당하니 3회를 초과하여 부과한 이행강제금을 취소

4. 주 문

피신청인에게 ○○ ○구 ○○동 65-221 외 2필지의 건축물에 대하여 2003. 1. 13. 이후 부과한 62,000,000원의 이행강제금을 취소하고, 새로이 이행강제금의 부과 절차를 이행할 것을 의견 표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「건축법」 제83조 (옹벽 등의 공작물에의 준용),
「행정절차법」 제21조(처분의 사전통지)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 1992. 8.경 ○○ ○구 ○○동 65-221 외 2필지(같은 동 65-219, 65-223)의 토지에 건축허가를 받지 않고 약 80㎡의 건축물을 신축하였다는 이유로 피신청인이 1993년부터 2011년까지 20회에 걸쳐 79,800,000원의 이행강제금을 부과한 바 있으나, 「○○광역시 건축조례」(이하 '조례'라 한다) 제58조의2에 따르면, 연면적 85㎡이하 주거용 건축물에 대한 이행강제금의 부과 기준은 「건축법」 제83조 제1항 제1호 및 제2호에 해당하는 금액의 2분의 1을 부과회수는 3회에 한하여 부과하도록 규정하고 있음에도 피신청인은 조례가 개정된 2000. 10. 26. 이후 12회에 걸쳐 이행강제금을 부과한 것은 부당하니 3회를 초과하여 부과한 이행강제금을 취소하여 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 건축물대장에 표시된 지상1층 49.45㎡, 지상2층 13.98㎡의 건축물(이하 '기존 건축물'이라 한다)을 1992. 8. 10. 철거한 후 80㎡의 건축물을 신축하였음을 주장하고 있으나, 신청인은 시멘트블록조, 슬라브 및 슬레이트 지붕의 기존 건축물 중 일부(지상2층)를 개축하고, 80㎡를 추가로 증축하여 조례 제58조의2에 따른 이행강제금의 완화 대상이 아니므로, 조례가 개정된 이후 3회를 초과하여 부과한 이행강제금을 취소할 수 없다.

3. 사실관계

가. 신청인은 구 「건축법」 제8조(1991. 5. 31. 법률 제4381호로 개정된 법을 말한다)에 따라 피신청인으로부터 건축허가를 받지 아니하고 1952. 8. 1. 신축한 시멘트블록조, 슬라브 및 슬레이트 지붕의 기존 건축물을 철거한 후 지상1층~지상2층 각 23㎡의 신축 중인 사항을 공정 약 20% 과정에서 적출한 ○○동장은 1992. 8. 26. 피신청인에게 이를 보고하였다.

나. ○○동장으로부터 이 사실을 보고받은 피신청인은 1992. 8. 신청인이 지상1층~지상2층 각 40㎡ 건축물(이하 '신발생 무허가 건축물'이라 한다)의 신축 중인 사항을 확인하고, 공정 약 40% 과정에서 신발생 무허가 건축물의 철거를 완료한 후 신청인을 1992. 8. 31. ○○ ○○경찰서장에게 고발 조치와 함께 ○○동장에게 무허가 건축물이 재시공되지 않도록 순찰 강화를 지시한 바 있다.

다. 피신청인이 위 '나'와 같이 신발생 무허가 건축물의 철거를 완료한 이후 신청인은 지상1층 62.12㎡, 지상2층 70.73㎡(층고가 약 1.8m인 다락방 8.61㎡ 포함), 지상3층 2.85㎡, 계 135.7㎡의 주택(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)을 재차 신축하였음에도 피신청인은 이 민원 건축물의 현장조사를 실시하지 아니하고, 위 '나'와 같이 철거 완료한 신발생 무허가 건축물의 면적(80㎡)을 신청인이 신축한 것으로 보고 1993.부터 2011.까지 매년 1회(1997. 2회)의 이행강제금을 총 20회에 걸쳐 79,800,000원을 부과하였다.

라. 피신청인은 위 '다'와 같이 부과한 이행강제금을 신청인이 납부하지 아니하자 「건축법」 제80조 제6항에 따른 지방세 체납처분의 예에 따라 이를 징수하기 위하여 ○○○○○○공사에 2012. 5. 7. 이 민원 건축물을 건축한 같은 동 65-219 대지 4㎡, 같은 동 65-221 대지 44.3㎡ 및 같은 동 65-223 대지 115㎡ 중 신청인 소유의 지분 348분의 30에 대한 공매 처분을 의뢰하였고, 피신청인으로부터 공매 처분을 의뢰받은 ○○○○○○공사는 2012. 6. 13. 공매 공고를 한 바 있으나, 피신청인이 2004. 9. 10. 부과한 4,200,000원의 이행강제금 중 2,506,920원을 신청인이 2012. 7. 17. 일부 납부함에 따라 피신청인은 같은 날 공매 취소를 통보하였으며, 현재 신청인이 체납한 이행강제금은 77,290,080원이다.

마. 피신청인은 신청인이 기존 건축물의 지상2층을 개축하고 80㎡를

추가로 증축하여 기존 건축물의 연면적 63.43㎡를 제외한 증축 부분에 한하여 이행강제금을 부과한 것이므로, 조례가 개정된 이후 3회를 초과하여 부과한 이행강제금을 취소할 수 없음을 주장하고 있으나, 우리 위원회의 입회하에 이 민원 건축물의 면적을 실측한 결과 위 '다'와 같이 산정된 바 있고, ○○동장이 1992. 8. 26. 신청인으로부터 제출받은 자인서, 피신청인이 1992. 8. 31. 신청인을 ○○ ○○경찰서장에게 고발한 공문과 2004년도 이행강제금의 부과 내역서 및 이행강제금 고지서에 의하면 신청인이 기존 건축물의 전체를 철거한 후 80㎡를 신축한 것으로 기재되어 있으며, 위 '나'와 같이 신발생 무허가 건축물의 현장조사를 실시한 담당공무원의 1992. 8. 복명서 외 이 민원 건축물의 현장조사를 실시한 공무원의 복명서 등 피신청인의 주장을 입증할 아무런 근거는 없다.

4. 판 단

가. 구「건축법」(법률 제6248호로 개정되어 2000. 7. 1.부터 시행된 법을 말한다) 제83조 제1항에 따라 "허가권자는 제69조 제1항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 당해 시정명령의 이행을 하지 아니한 건축주등에 대하여는 당해 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하는 경우에는 다음 각호의 이행강제금을 부과한다. 다만, 연면적 85제곱미터이하의 주거용 건축물인 경우와 제2호중 주거용 건축물로서 대통령령이 정하는 경우에는 다음 각호의 1에 해당하는 금액의 2분의 1의 범위 안에서 당해 지방자치단체의 조례가 정하는 금액을 부과한다. 1. 건축물이 제47조 및 제48조의 규정에 의한 건폐율 또는 용적률을 초과하여 건축된 경우 또는 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축된 경우에는 지방세법에 의하여 해당 건축물에 적용되는 1제곱미터당 시가표준액의 100분의 50에 상당하는 금액에 위반면적을 곱한 금액이하 2.(생략)"라고 규정하고 있고, 제4항에는 "허가권자는 최초의 시정명령이 있은 날을 기준으로 하여 1년에 2회이내의 범위 안에서 당해 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 제1항의 규정에 의한 이행강제금을 부과·징수할 수 있다. 다만, 제1항 각호외의 부분 단서에 해당하는 경우에는 총 부과회수 5회를 넘지 아니하는 범위안에서 당해 지방자치단체의 조례로 부과회수를 따로 정할 수 있다."라고 규정하고 있으며, 같은 법 제83조 제1항의 단서 및 제4항의 단서에 따라 정한 조례(조례 제3654호로 개정되어 2000. 10. 26.부터 시행된 조례를 말한다. 이하 같다.) 제58조의2에 따르면, "법 제83조 제1항 단서 및 제4항 단서에서 조례가 정하는 금액 및 부과회수라 함은 다음 각호와 같다. 1. 부과기준 : 법 제83조 제1항 제1호 및 제2호에 해당하는 금액의 2분의 1 2. 부과회수 : 3회"로 규정하고 있다.

나.「행정절차법」제21조 제1항 따라 "행정청은 당사자에게 의무를 과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각호의 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다. 1. 처분의 제목 2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소 3. 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거 4. (이하 생략)"로 규정하고 있고, 같은 법 제23조 제1항에는 "행정청은 처분을 하는 때에는 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다. 1. 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우 2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우 3. 긴급을 요하는 경우"로 규정하고 있다.

다. 한편,「건축법」에서 정한 이행강제금을 부과하기 위한 요건과 관련하여 대법원은 "「건축법」 제79조 제1항 및 제80조 제1항에 의하면, 허가권자는 먼저 건축주 등에게 대하여 상당한 기간을 정하여 시정명령을 하고, 건축주 등이 그 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니하면, 다시 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행할 수 있는 기회를 준 후가 아니면 이행강제금을 부과할 수 없다"라고 판시한 바 있다.(대

법원 2010. 6. 24. 선고 2010두3978판결 참조)

라. 피신청인은 이 민원 건축물의 연면적이 85㎡를 초과하여 조례가 개정된 이후 3회를 초과하여 부과한 이행강제금을 취소할 수 없음을 주장하고 있으나, ① 피신청인은 신청인이 연면적 80㎡를 무단으로 신축하여 이행강제금을 부과 처분하는 것으로 그 이유를 제시한 후 처분의 근거로 삼은 이유와 기본적인 사실관계와 다르게 기존 건축물의 일부를 개축하고, 80㎡를 추가로 증축한 것으로 그 처분의 이유를 변경하는 것은 인정하기 어려운 점, ② 피신청인은 이행강제금을 부과하기 전 이 민원 건축물에 대한 현장조사를 실시한 후 위반면적을 산정한 근거에 따라 시정명령을 하여야 함에도 이러한 절차의 이행 없이 임의 산정한 면적으로 신청인에게 시정명령을 한 후 이행강제금을 부과하여 이행강제금 부과 절차의 흠결이 인정되는 점, ③ 피신청인은 1회에 한하여 시정명령을 한 후 신청인에게 이행강제금을 부과하여 이행강제금의 부과 요건 또는 부과 절차에 따른 흠결이 인정되는 점, ④ 피신청인이 신청인에게 이행강제금 부과 처분의 근거로 삼은 조례 제58조의2에 따르면, 위반면적 85㎡이하일 경우 그 부과회수를 3회로 제한하고 있는 점, ⑤ 경제능력이 없는 만70세의 신청인이 20회에 걸쳐 부과한 이행강제금을 납부할 능력이 없는 점 등을 종합하여 고려하면, 피신청인이 신청인에게 2003. 1. 13. 이후 9회에 걸쳐 부과한 62,000,000원의 이행강제금을 취소하고, 새로이 이행강제금의 부과 절차를 이행하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 건축물에 대한 이행강제금 부과 처분을 취소하여 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7 주택관리사 자격증 발급취소 이의

「주택법시행령」 부칙 제6조에 따른 "근무경력 인정은 2010년 7월 6일 이후 근무경력 분부터 적용한다."라는 의미는 2010년 7월 6일 이후부터는 사업계획승인대상 공동주택 50세대 미만은 관리사무소장으로 인정하지 않는다는 의미로 신청인과 같이 2010년 7월 6일 이전에 관리소장으로 근무한 경력은 인정되어야 한다는 요구에 피신청인이 주택관리사 자격증을 발급 합의한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1204-022836 (합의일 : 2012. 4. 17)

2. 피신청인 ○○광역시장

3. 결정사항

주택관리사 자격증 발급을 위한 경력인정

4. 처리결과 합의해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인은 2006. 12. 26. 주택관리사(보)자격증을 취득한 후 50세대 이상 규모의 아파트관리사무소장으로 3년 이상 근무한 경력을 근거로 피신청인에게 주택관리사자격증 발급을 신청하였으나 자격증발급을 거부한 것은 부당하다.

2. 사실관계 및 판단

가. 신청인의 아파트 관리사무소장 총 경력 : 3년 6월

- 2007. 10. 28. ~ 2009. 3. 31.(1년 5월) : ○○○아파트(99세대)
- 2009. 8. 6. ~ 2010. 4. 14.(8월) : ○○○○아파트(79세대)
- 2010. 4. 15. ~ 2010. 10. 14.(6월) : ○○마을 8단지(84세대)
- 2011. 8. 16. ~ 2012. 4.현재(8월) : ○○마을 8단지(84세대)

※ 주택관리사 자격증관련 법령

「주택법시행령」

제73조(주택관리사 자격증의 교부 등) ① 법 제56조제2항에 따라 시·도지사는 주택관리사보자격시험에 합격한 자로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경력을 갖춘 자에 대하여 주택관리사 자격증을 발급한다. <개정 2012.3.13>

1. 법 제16조제1항에 따른 사업계획승인을 받아 건설한 50세대 이상 500세대 미만의 공동주택(「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택과 주택 외의 시설을 동일 건축물로 건축한 건축물 중 주택이 50세대 이상 300세대 미만인 건축물을 포함한다)의 관리사무소장으로의 근무경력 3년 이상

부칙 <대통령령 제23665호, 2012.3.13>

제6조(주택관리사 자격증 취득을 위한 근무경력에 관한 적용례) 제73조제1항제1호 및 제2호의 개정규정에 따른 근무경력 인정은 2010년 7월 6일 이후 근무경력 분부터 적용한다.

나. 피신청인은 신청인의 주택관리사자격증 발급신청에 대하여 「주택법시행령」 부칙제6조에 따라 2010년 7월 6일 이후 근무경력 분부터 적용하여야 한다는 이유로 자격증발급을 거부하였다.

다. 담당조사관이 2012. 4. 6. 피신청인(주택정책과)에게 「주택법시행령」 부칙 제6조에 따른 "근무경력 인정은 2010년 7월 6일 이후 근무경력 분부터 적용한다."라는 의미는 2010년 7월 6일 이후부터는 사업계획승인대상 공동주택 50세대 미만은 관리사무소장으로 인정하지 않는다는 의미로 신청인과 같이 2010년 7월 6일 이전에 관리소장으로 근무한 경력은 인정되어야 한다는 의견과 함께 관련자료(민원발생 원인 및 해결방안 등)를 요구함

라. 피신청인으로부터 신청인에게 주택관리사자격증을 발급하였다고 알려옴(주택정책과-5246, 2012. 4. 16)에 따라 2012. 4. 17. 전화로 신청인과 확인함

8 생활대책대상자 선정 요구

생활대책은 사업시행자가 자율적으로 수립 시행여부를 결정하는 것으로 사업시행자는 생활대책을 수립·시행하지 않은 점, 이 민원 영업장이 사업구역으로 편입됨으로써, 신청인이 환매 후 사업구역에 수용되었으나, 환매시점에 신청인은 이 민원 영업을 계속하고 있지 않았던 점, 사업구역에 편입될 당시 영업보상 대상이 아니므로 생활대책대상자로 볼 수 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 사업시행자가 신청인을 생활대책대상자로 선정하지 않은 것을 위법·부당하다고 보기는 어렵다고 판단하였음을 안내한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1205-078265 (의결일 : 2012. 7. 23.)

2. 피신청인 ○○○○○○공사

3. 결정사항

'○○○○ 보금자리 주택사업'으로 인해 영업손실 보상을 받지 않았다는 이유로 신청인을 생활대책 대상자로 선정하지 않는 것은 부당하니 해결해 달라.

4. 처리결과 : 심의안내

5. 신청취지 신청원인과 같다.

6. 참조법령

「한국토지공사법」 제23조 및 「용지규정」 제17조

이 유

1. 신청원인

신청인은 ○○ ○○시 ○○동 533 답 454㎡ 상에서 2000. 5. 2. 사업자등록 후 '○○○'(이하 '이 민원 영업장'이라 한다)을 경영하던 중, 2002년경 이 민원 영업장부지가 ○○도○○교육청에서 계획한 ○○중학교 신축사업(이하 '이 민원 사업 1'이라 한다) 부지로 편입된 뒤, 2006. 6. 26. 피신청인이 시행 중인 '○○○○ 보금자리 주택사업'(이하 '이 민원 사업 2'라 한다) 지구로 지정됨에 따라 2008. 6. 이 민원 사업 1은 취소되었고, 이 민원 영업장부지는 환매받아 계속 영업을 하면서 2009년 소송을 통해 이 민원 영업장의 영업권을 인정받았으나, 피신청인은 이 민원 사업 2로 인해 영업손실 보상을 받지 않았다는 이유로 신청인을 생활대책(상가부지 공급, 이하 생략) 대상자로 선정하지 않는 것은 부당하니 해결해 달라.

2. 피신청인 의견

생활대책은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 상의 명문 규정 없이 원활한 사업추진을 위하여 사업시행자가 내부규정 등에 의하여 시행하는 것으로, 이 민원 사업 2의 생활대책대상자 선정은 이 민원 사업 2로 인하여 생활의 근거 등을 상실한 분들을 대상으로 사업인정고시일 이전부터 최초 보상계획 공고일까지 관계법령에 따라 허가·면허·신고 등을 받아 그 내용 대로 영업을 한 분으로서, 영업보상(휴업보상)을 받은 분에 한하여 가능하나, 신청인은 당사로부터 영업보상을 받은 사실이 없기 때문에 생활대책대상자로 선정하는 것은 곤란하다.

3. 사실관계

가. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 신청인은 2000년경부터 이 민원 영업장에서 야생화와 수목을 재배하여 진열·판매하는 영업을

해오던 중, 2000. 5. 2.경 이 민원 영업장을 '○○○'이라는 상호로 사업자등록을 한 뒤 정상적으로 영업을 행하다가 2003. 11. 4. ○○도○○교육청(이하 '○○교육청'이라 한다)에서 이 민원 영업장부지를 이 민원 사업 1 부지로 수용(재결일: 2006. 5. 24. 손실보상금: 16,446,960원)하였다.

나. 피신청인은 2006. 6. 26. 이 민원 사업 2지구를 국민임대주택단지 예정지구 지정 및 개발계획승인 고시(건설교통부 고시 제2006-219호) 후, 2007. 1. 4. 실시계획승인 고시(건설교통부 고시 제2006-660호)를 하였고, 2008. 2. 25. 이 민원 사업 2 구역 내 이주 및 생활대책 대상자에게 보낸 '○○○○지구 이주 및 생활대책 시행 안내' 공문(○○ 도시개발사업단-376)을 통해 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조 및 같은 법 시행령 제40조, 41조에 따라 이주 및 생활대책을 시행함을 안내(신청기간: 2008. 2. 26. ~ 2008. 3. 31.)하면서, 이주·생활대책 대상자 선정기준일을 2004. 10. 28.로, 최초 보상계획공고일 2006. 10. 20.로 지정하였음.

다. ○○교육청은 2009. 2. 5. 피신청인에게 공문(재무과-693)으로, "우리 교육청에서 취득한 이 민원 영업장부지가 2007. 1. 4. 이 민원 사업 2 계획 승인 시 존치시설로 중복 결정됨에 따라 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조에 의거 환매권이 발생하였기에 2009. 2. 5. 당초 소유자에게 환매 통지하였음을 알려드리니 관련 업무에 참고하시기 바랍니다."라고 회신하였다.

라. 이후 피신청인은 2009. 8. 27.부터 다음 달 9.까지(14일간) 이 민원 사업 2지구에 편입당시 ○○도(소관청: ○○도교육감) 소유였으나, 환매사유가 발생하여 손실보상을 유예한 토지로써, ○○교육청이 환매절차를 종료한 이 민원 영업장부지 등 토지 20필지 13,411㎡의 소유자와 이해관계인에게 ○○○○공사 ○○지역본부 보상상담실과 ○○시 택지개발과에서 보상계획을 열람하고 이의신청을 할 수 있음을 안내하였다.

마. 신청인은 ○○도교육감을 상대로 ○○지방법원에 지장물보상금증액청구의 소를 제기하여 승소(2008. 6. 18. 선고 2006구합 6766 판결)하였고, ○○도교육감이 항소하였으나, 패소하였다. 항소심 판결에 따르면 "… 원고가 2000년경부터 이 민원 영업장부지에서 야생화와 수목을 재배하여 진열·판매하는 영업을 해오던 중 2000. 5. 2.경 위 장소를 사업장 소재지로 하여 '○○○'이라는 상호로 사업자등록을 하였고, 그 후 위 장소에서 영업을 계속하다가 이 사건 사업으로 인하여 이 사건 지장물이 피고에게 수용됨에 따라 영업을 중단하게 된 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 이 사건 사업인정고시일 이전부터 이 사건 수용당시까지 이 사건 비닐하우스에서 인적·물적시설을 갖추고 야생화와 수목의 판매업을 영위하여 오다가, 이 사건 사업의 시행으로 영업장소를 이전하여야 하는 경우에 해당하여 이로 인한 영업손실의 보상(금 7,500,000원)을 구할 수 있다 할 것이다(이하 생략)}"라고 판시하였다.(2009. 9. 11. 선고 2008누 18993 판결)

바. 위원회가 2012. 6. 12.(화) 현지 확인한바, 이 민원 영업장은 ○○로(도시계획도로, 4차로)와 연접(○○→○○ 방향)하고 있고, 그 주변은 ○○119안전센터와 ○○○○교회가 앞뒤로 위치하고 있으며, 이 민원 영업장부지에는 비닐하우스 4동이 존치되어 있으나, 그 내부는 폐분재와 화분 등이 방치되어 있었다. 신청인은 2004년까지 이 민원 영업장에서 재배한 야생화와 수목을 같은 시 ○○구 ○○동 소재 ○○백화점과 학교 등에 납품하였고, 그 후부터 2008. 3.경까지는 이 민원 영업장에서 재배한 야생화와 수목과 함께 이 민원 영업장과 연접한 학교 신축부지(약 400평) 상에서 파와 유기농산물 등을 재배하여 지역 주민들과 도로이용자 등에게 진열판매하였다고 하였으나, 판매 입증자료는 없는 실정이며, 신청인은 이 민원 영업장에 대하여 2008. 봄경 폐업신고하여 사업자등록이

말소되었다.

4. 처리결과 : 심의안내

가. 「한국토지공사법」 제23조 제1항은 “공사는 토지를 그 용도에 따라 공급하여야 하며, 토지개발사업으로 조성된 토지를 제외하고는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 용도에 사용하려는 자에게 우선적으로 공급하여야 한다. 1~2. 생략, 3. 산업시설용지”라고, 제2항은 “공사는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 다음 각 호의 사항이 포함된 토지의 공급에 관한 기준을 정하여 시행하여야 한다. 1. 공급규모, 2. 공급용도, 3. 공급가격결정방법, 4. 기타 필요한 사항”이라고 하고 있다.

또한, 피신청인이 마련 시행하고 있는 「용지규정」 제17조 제2항은 “조성사업의 원활한 시행을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 생활대책을 수립·시행할 수 있다.”라고, 제4항은 “제1항 내지 제3항의 규정에 의한 이주대책 및 생활대책에 관한 세부적인 사항은 사장이 따로 정하는 바에 의한다.”라고 하고 있으며, 「용지규정시행세칙」 제27조의 2 제1항은 ”규정 제17조 제2항의 규정에 의한 생활대책은 이주대책대상자 또는 영업 등 생업을 상실한 자 중 보상대상 전부를 협의에 의하여 보상받고 스스로 인도 또는 철거한 자를 대상으로 수립·시행한다. 다만, 협의에 의하여 보상을 받지 아니한 자가 토지 등을 공사가 지정하는 시기까지 스스로 인도 또는 철거한 경우에는 그 대상에 포함할 수 있다.”라고, 제2항은 ”생활대책의 시행방법은 근린생활·판매·영업시설 또는 근린생활·판매·영업시설의 설치가 가능한 용지를 수의계약의 방법으로 공급한다.”라고, 제3항은 ”생활대책은 조성사업에 대한 협력정도 또는 생업의 규모 등에 따라 그 내용을 달리 정할 수 있다.”라고 하고 있다. 다음 각 호의 사항이 포함된 토지의 공급에 관한 기준을 정하여 시행하여야 한다. 1. 공급규모, 2. 공급용도, 3. 공급가격결정방법, 4. 기타 필요한 사항”이라고 하고 있다. 또한, 피신청인이 마련 시행하고 있는 「용지규정」 제17조 제2항은 “조성사업의 원활한 시행을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 생활대책을 수립·시행할 수 있다.”라고, 제4항은 “제1항 내지 제3항의 규정에 의한 이주대책 및 생활대책에 관한 세부적인 사항은 사장이 따로 정하는 바에 의한다.”라고 하고 있으며, 「용지규정시행세칙」 제27조의 2 제1항은 ”규정 제17조 제2항의 규정에 의한 생활대책은 이주대책대상자 또는 영업 등 생업을 상실한 자 중 보상대상 전부를 협의에 의하여 보상받고 스스로 인도 또는 철거한 자를 대상으로 수립·시행한다. 다만, 협의에 의하여 보상을 받지 아니한 자가 토지 등을 공사가 지정하는 시기까지 스스로 인도 또는 철거한 경우에는 그 대상에 포함할 수 있다.”라고, 제2항은 ”생활대책의 시행방법은 근린생활·판매·영업시설 또는 근린생활·판매·영업시설의 설치가 가능한 용지를 수의계약의 방법으로 공급한다.”라고, 제3항은 ”생활대책은 조성사업에 대한 협력정도 또는 생업의 규모 등에 따라 그 내용을 달리 정할 수 있다.”라고 하고 있다.

나. 이 민원 영업장의 영업권을 인정하여 생활대책대상자로 선정하여 달라는 신청에 대해 살펴보면, ① 이 민원 영업장은 2006. 5. 24. 이 민원 사업 1 구역에 편입되어 수용됨에 따라, 이 민원 사업 1에 따라 보상 여부가 결정되는 점, ② 생활대책은 사업시행자가 자율적으로 수립 시행여부를 결정하는 것으로 이 민원 사업 1 사업시행자는 생활대책을 수립·시행하지 않은 점, ③ 이 민원 영업장이 이 민원 사업 2 구역으로 편입됨으로써, 신청인이 환매 후 이 민원 사업 2에 수용되었으나, 환매시점에 신청인은 이 민원 영업을 계속하고 있지 않았던 점, ④ 이 민원 사업 2에 편입될 당시 영업보상 대상이 아니므로 생활대책대상자로 볼 수 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 이 민원 사업2 사업시행자가 신청인을 생활대책대상자로 선정하지 않은 것을 위법·부당하다고 보기는 어렵다고 판단하였음을 안내함

Ⅷ

도시·수자원 분야

1 폐천고시된 토지의 보상 요구

하천법에 따라 보상절차 없이 국유로 된 이 민원 토지가 폐천고시되었을 경우 「하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법(이하 '특조법'이라 한다)」 적용대상이 되지 않아 보상할 수 없다는 피신청인의 의견은 이 민원 토지가 하천구역에서 제외된 등기부상 사유 토지가 아니라는 점, 이 민원 토지가 하천법에 따라 정당한 보상없이 국유로 되었으므로 특조법에 따라 정당한 보상이 이루어져야 할 것이라는 점, 폐천고시 되었다는 이유로 이 민원 토지에 대한 어떠한 보상도 지급하지 않는 것은 헌법에서 요구하는 정당한 보상의 원리에 위배되는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 이 민원 토지가 폐천고시되어 특조법 대상이 되지 않아 보상할 수 없다는 피신청인의 주장은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1203-088438 (의결일 : 2012. 7. 16.)

2. 피신청인 ○○시장

3. 결정사항

제외지에 위치하고 있는 토지가 「구 하천법」에 따라 보상절차 없이 국유로 된 후 폐천고시 되었을 경우, 해당 토지 소유권말소 당시의 소유자로부터 소유권을 포함한 기타 권리를 양수받은 신청인에게 「하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법」에 따른 손실보상을 할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 1993. 10. 15. 당시 신청외 나○○ 소유지분인 ○○ ○○구 ○○동 84-5 토지 602㎡ 중 99㎡에 대하여 신청인에게 「하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법」을 적용하여 손실보상 할 것을 시정권고 한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「구 하천법(1971. 1. 19. 법률 제2292호로 전문개정된 것)」 제2조 및 제3조, 「하천법(2007. 4. 6. 법률 제8338호로 전부개정된 것)」부칙 제2조, 「하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법」 제2조 및 제3조

이 유

1. 신청 원인

신청외 나○○ 소유지분인 ○○ ○○구 ○○동 84-5 토지 602㎡ 중 99㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)는 1930년대에 설치된 ○○제의 제외지에 위치하고 있어, 「구 하천법(1971. 1. 19. 법률 제2292호로 전문개정된 이후 1984. 12. 31. 법률 제3782호로 개정되기 이전의 것, 이하 '1971년 하천법'이라 한다)」에 따라 보상절차 없이 국유[1]로 되었고, 1993. 10. 하천편입을 이유로 소유권말소 등기되었으며, 신청인은 이 민원 토지를 소유권말소 당시의 소유자인 신청외 나○○으로부터 2001. 11. 소유권을 포함한 기타 권리를 양수하였는데, 피신청인은 이 민원 토지가 2009. 3. 폐천고시 되었다는 이유로 「하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법(이하 '특조법'이라 한다)」 대상이 되지 않아 하천편입에 따른 보상을 할 수 없다고 하니 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

1971년 하천법 전부개정에 따라 하천구역 토지는 등기상 소유권에 관계없이 국유로 되어, 국가는 국민의 재산권 침해를 해결하기 위해 「구 하천법(1984. 12. 31. 법률 제3782호로 개정된 이후 1989. 12. 30. 법률 제4161호로 개정되기 전의 것, 이하 '1984년 하천법'이라 한다)」 부칙 개정, 「하천구역편입토지보상에 관한 특별조치법」 제·개정, 특조법 제정 등으로 하천편입토지 보상청구권 소멸시효를 2013. 12. 31.까지 연장하였는데, 이 민원 토지는 2009. 3. ○○지방국토관리청 고시로 폐천되었으므로 특조법 적용대상이 되지 않아 이 민원 토지를 보상할 수 없다.

1) 구 하천법은 하천구역을 일일이 관리청이 결정고시하였으나, 1971년 하천법 개정으로 법률에서 미리 하천구역의 요건을 정한 후 그 요건에 해당하면 당연히 하천구역이 되는 "하천구역 법정제도"로 변경되었음. 한편, '입법적 수용'은 법률에 근거하여 일련의 절차를 거쳐 별도의 행정처분에 의하여 이루어지는 소위 "행정적" 수용과 달리 법률에 의하여 직접 수용이 이루어지는 것이므로 "법률"에 의하여 수용하라는 헌법적 요청을 충족함(헌법재판소 1998. 3. 26. 자 93헌바 12결정 참조).

3. 사실관계

가. 이 민원 토지는 1930년대에 설치된 ○○제[2]의 하심쪽에 위치하게 되어 제외지(제방과 유수지 사이의 토지)가 되었다.

나. 이 민원 토지의 폐쇄등기부 등본에 따르면, 이 민원 토지는 1988. 10. 매매를 원인으로 신청외 나○○에게 소유권이전 되었고, 1993. 10. 하천편입을 원인으로 소유권말소 되었으며, 1999. 9. 같은 원인으로 등기 폐쇄되었다.

다. 신청인은 이 민원 토지의 소유권말소 당시 소유자인 신청외 나○○과 2001. 11. 이 민원 토지에 대한 매매계약[3]을 체결하였고, 2005. 2.에는 신청외 나○○은 이 민원 토지 소유권을 포함한 기타 권리(하천편입보상)를 신청인에게 양도하였다는 각서를 공증사무소(법무법인 창조)에서 공증 받았다.

라. ○○지방국토관리청장은 2009. 3. 이 민원 토지를 폐천부지로 고시[4]함에 따라, 이 민원 토지는 하천구역에서 제외되었다.

마. 피신청인은 2012. 5. 9. 이 민원 토지에 대하여 하천편입에 따른 보상(공탁 포함)을 실시한 적이 없다는 의견을 우리 위원회에 통보하여 왔다.

4. 판 단

가. 1971년 하천법 제2조 제1항 제2호 다목 및 제3조는 '제방(하천관리청이나 그 허가 또는 위임을 받은 자가 설치한 것에 한한다)이 있는 곳에 있어서는 그 제외지(제방으로부터 하심측의 토지를 말한다)를 하천구역으로 하며, 하천은 이를 국유로 한다.'고 하고, 특조

2) 조선총독부 내무국 경성토목출장소는 1930. 11. 22.부터 1936. 10. 21.까지 사이에 ○○ ○○구 ○○동을 시점으로 하고 같은 구 ○○동을 종점으로 하는 ○○제를 설치(○○고등법원 2008. 10. 7. 선고 2008누1469 판결 참조)

3) 매매계약 체결일인 2001. 11. 23. 발급된 신청외 나○○의 인감증명서가 첨부됨.

4) ○○지방국토관리청 고시 제2009-45호(2009. 3. 6.)

법 제2조는 '법률 제2292호[5] 하천법개정법률의 시행으로 제방으로부터 하천 측에 있던 토지가 국유로 된 경우 등 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 「하천구역편입토지 보상에 관한 특별조치법」 제3조에 따른 소멸시효의 만료[6]로 보상청구권이 소멸되어 보상을 받지 못한 때에는 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 "시·도지사"라 한다)가 그 손실을 보상[7]하여야 한다.'고 하며, 같은 법 제3조는 "제2조에 따른 보상청구권의 소멸시효는 2013년 12월 31일에 만료된다."라고 규정하고 있다.

나. 「하천법(2007. 4. 6. 법률 제8338호로 전부개정된 것, 이하 '2007년 하천법[8]')」 부칙 제2조 제2항은 '이 법 시행 당시 법률 제2292호 하천법개정법률 제3조의 규정에 따라 하천구역에 편입되었으나 보상이 되지 않은 토지로서 하천구역에서 제외된 등기부상 사유 토지는 이를 국유로 보지 아니한다.'고 하고, 「국토해양부 국유재산관리규정」 제13조 제3항은 '하천법 제84조제1항에 따른 폐천부지는 폐천부지가 고시된 때로부터 5년간 행정재산[9]으로 관리할 수 있고, 같은 기간 내에 교환·양여 등 처분이 되지 않은 재산은 하천관리청의 협의를 거쳐 용도폐지하고 총괄청(기획재정부장관)에 인계하여야 한다.'고 규정하고 있다.

다. 국토해양부는 '이 민원 토지가 비록 현재 하천구역에서 제외되었으나, 이를 이유로 이 민원 토지의 소유권이 국유 이전의 토지 소유자에게 이전되는 것이 아니고 여전히 국가소유로 남게 되고, 국가가 이 민원 토지 소유권을 취득하게 된 원인은 구 하천법에 따라 하천구역에 편입되어 국유로 되었기 때문이라 할 것이므로, 이에 대한 정당한 보상이 없었을 경우 특조법에 따라 정당한 보상이 이루어져야 할 것으로 판단된다.'고 우리 위원회 의견조회에 대해 회신하였다(국토해양부 하천운영과-1027, 2012. 5. 10).

라. 대법원은 "하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법상의 손실보상청구권은 종전의 하천법 규정 자체에 의하여 하천구역으로 편입되어 국유로 되었으나 그에 대한 보상청구권이 시효로 소멸되어 보상을 받지 못한 토지들에 대하여 국가가 국민의 권리구제 차원에서 그 손실을 보상하기 위하여 마련된 것이다."라고 판시하고 있다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011두16636 판결 참조).

마. 대한민국헌법 제23조 제1항은 "모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다."라고 하고, 같은 조 제3항은 "공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다."라고 규정하고 있다.

바. 헌법재판소는 "공공필요에 의한 재산권의 공권력적, 강제적 박탈을 의미하는 공용수용(公用收用)은 헌법상의 재산권 보장의 요청상 불가피한 최소한에 그쳐야 한다. 즉 공용수용은 헌법 제23조 제3항에 명시되어 있는 대로 국민의 재산권을 그 의사에 반하여 강제적으로라도 취득해야 할 공익적 필요성이 있을 것, 법률에 의거할 것, 정당한 보상을 지급할 것의 요건을 모두 갖추어야 한다."라고 판시하고 있다(헌법재판소 1998. 3. 26. 자 93헌바12 결정 참조).

사. 피신청인은 이 민원 토지가 2009. 3. ○○지방국토관리청 고시로 폐천되어 더 이상 하천이 아니므로 특조법 대상이 되지 않아 이 민원 토지를 보상할 수 없다고 주장하나, ① 2007년 하천법 부칙 제

5) 1971년 하천법

6) 「하천구역편입토지보상에 관한 특별조치법(2002. 12. 11. 법률 제6772호로 개정된 것)」 제3조는 "보상청구권의 소멸시효는 2003년 12월 31일에 만료된다."라고 규정하고 있다.

7) 국가하천의 경우 국고에서 부담(특조법 제4조)

8) 2007년 하천법으로 하천의 국유제가 폐지되어, 사권행사 가능(매수청구제 도입). 다만, 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 국유로 된 국가하천 및 지방1급하천의 귀속 및 보상에 관하여는 종전의 규정에 따름(2007년 하천법 부칙 제2조 제1항)

9) 국유재산은 그 용도에 따라 '행정재산'과 '일반재산'으로 구분하고, '일반재산'이란 행정재산 외의 모든 국유재산을 말한다(국유재산법 제6조).

2조 제2항에 따르면 법률 제2292호 하천법개정법률 제3조에 따라 하천구역에 편입되었으나 보상이 되지 않은 토지로서 하천구역에서 제외된 등기부상 사유 토지는 이를 국유로 보지 않도록 규정되어 있는데, 이 민원 토지는 1993년도에 소유권말소 후 등기 폐쇄되었으므로 이 민원 토지를 국유로 보지 않도록 하는 위 규정을 적용할 수 없고, 「국토해양부 국유재산관리규정」 제13조에 따르면 하천법 제84조제1항에 따른 폐천부지는 5년간 행정재산으로 관리할 수 있고 이후 용도폐지하여 일반재산으로 관리하도록 규정하고 있어 폐천고시되었다고 하더라도 소유가 국유라는 것에는 변함이 없는 점, ② 국가가 이 민원 토지 소유권을 취득하게 된 원인은 1971년 하천법에 따라 하천구역에 편입되어 국유로 되었기 때문이므로, 이에 대한 정당한 보상이 없었을 경우 특조법에 따라 정당한 보상이 이루어져야 할 것이라는 점, ③ 특조법상의 손실보상청구권은 종전의 하천법 규정 자체에 의하여 하천구역으로 편입되어 국유로 되었으나 그에 대한 보상청구권이 시효로 소멸되어 보상을 받지 못한 토지들에 대하여 국가가 국민의 권리구제 차원에서 그 손실을 보상하기 위하여 마련되었다는 것에 비추어 보면, 이 민원 토지는 하천구역으로 편입되어 국유로 되었으나 보상을 받지 못한 토지에 해당되므로 특조법 손실보상청구권의 입법취지에 부합된다는 점, ④ 헌법에서는 국민의 재산권을 수용할 경우 그에 대한 보상은 법률로써 정하되 정당한 보상을 지급하도록 규정하고 있는데, 이 민원 토지는 1971년 하천법에 따라 입법적 수용되었음에도 법률로써 보상대상 요건을 정한 특조법 제2조에도 규정되지 않은 '폐천고시 되었다'는 이유로 이 민원 토지에 대한 어떠한 보상도 지급하지 않는 것은 헌법에서 요구하는 정당한 보상의 원리에 위배되는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 이 민원 토지가 폐천고시되어 특조법 대상이 되지 않아 보상할 수 없다는 피신청인의 주장은 위법·부당하고, 이 민원 토지가 하천으로 입법적 수용됨으로써 발생한 손실을 보상해 달라는 신청인의 요구는 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 토지의 하천편입에 따른 손실을 보상해 줄 것을 요구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2 주거이전비 및 이주정착금 지급

이 민원 가옥은 1988. 9월 국토지리정보원에서 촬영한 항공사진에 의해 무허가건축물로 증빙되므로 토지보상시행규칙 부칙 제5조에서 정한 1989년 1월 24일 당시의 무허가건축물등에 해당되어 이를 손실보상함에 있어 적법한 건축물로 보도록 규정하고 있는 점, 종전 지번지로 기재된 우편물이 이 민원 가옥에서 정상적으로 수취가 이루어진 점, 신청인의 자 ○○○는 이 민원 가옥에서 학업생활이 이루어진 것이 간접 증명되는 점, 사업인정고시일 이전부터 식당영업과 거주한 것으로 보이는 점, 이 민원 가옥에 전입신고가 이루어지기까지 약 2년간의 주민등록 기록상 거주지 공백이 발생하는 점, 신청인의 종전 거주지(○○동 ○○○번지)는 인입전주로부터 약1.3㎞에 달하는 거리로 인입비용, 도시지역 통상적 인입거리 등에 비추어 볼 때 실현 가능성이 없는 점, 한국전력공사에서 2002년도경에 작성된 검침순로도와 당시 검침원의 진술 등으로 이 민원 가옥의 위치가 객관성 있게 나타나는 점, 피신청인이 제시하는 지장물 실태 조사서 및 항공사진상에 가옥외형, 가추, 주방 등이 주건물로 조사되어 주거용 건물임을 증빙하는 점, 신청인이 진술하는 홍수피해로 인하여 대한적십사 지원 등의 진술내용이 홍수기록 등으로 확인되는 점 등을 종합적으로 고려할 때 신청인은 이 민원 가옥에서 사업인정고시 이전에 주거용 건축물에 거주한 것이 확인됨으로 주거이전비와 이주정착금을 지급함이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1205-007877(의결일 : 2012. 9. 3.)

2. 피신청인 ○○지방국토관리청

3. 결정사항

○○지구 하천환경정비사업에 편입된 ○○ ○○시 ○○동 18-1 소재 가옥에 거주한 신청인에게 주거이전비 및 이주정착금을 지급할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인은 ○○지구 하천환경정비사업에 편입된 ○○ ○○시 ○○동 ○○-○ 소재 가옥에 거주한 신청인에게 주거이전비 및 이주정착금을 지급할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조(이주대책의 수립 등), 같은 법 시행규칙 제53조(이주정착금 등), 제54조(주거이전비의 보상)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 1992. 11. 19.부터 ○○ ○○시 ○○동 ○○-○(이하 '이 민원 가옥'이라 한다)에 거주하면서 허가를 받지 않고 건축물을 건축하여 민물매운탕업을 하던중 피신청인이 시행하는 ○○지구 하천정비사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)에 편입(사업인정고시일 : 2004. 9. 10.)되었으나 거주지를 한번도 이전한 적이 없음에도 2005. 8. 3 관할 동사무소에서 주민등록 직권 정정하는 과정에서 '정정'이 아닌 '전입'처리되어 사업인정 고시일 이후에 전입된 것으로 처리되어 주거이전비와 이주정착금 지급을 받지 못하고 있어 억울하니 이를 구제하여 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 주민등록상으로 이 민원 사업의 사업인정고시일(2004. 9. 10.) 이후인 2005. 8. 3. 사업구역인 이 민원 가옥에 전입한 것으로 되어 있으며, 한국전력공사의 전기료 납부와 관련한 자료 등을 보아도 주민등록 상 당시 주소인 사업구역 밖인 ○○동 ○○○번지로 되어 있어 이 민원 가옥에 사업인정고시일 이전부터 거주하였음을 객관적으로 증명하기 어려운 상황으로 신청인에게 주거이전비와 이주정착금을 지급할 수 없다.

3. 사실관계

가. 피신청인이 제출한 자료에 의하면 이 민원 사업의 개요는 다음과 같다.

- 사 업 명 : ○○지구 하천환경정비사업
- 사업 기간 : 2004.11.01.~ 2010.12.01.
  (※사업인정고시일 2004. 9. 10.)
- 사업 구간 : 축제(5,979m), 호안(7,668m)
- 사업총면적 : 33,339㎡

나. 이 민원 가옥은 1988. 9월 국토지리정보원에서 촬영한 항공사진에 의해 무허가건축물로 확인되고 신청인의 주민등록표에 의하면 1992. 11. 19. ○○ ○○시 ○○동 ○○○에 전입하여 거주하다가 2005. 8. 3. 이 민원 사업구역 내인 ○○ ○○시 ○○동 ○○-○에 전입한 것으로 되어 있으나, 신청인은 1992년 이후 단 한번도 거주지를 이전한 적이 없고 거주지가 하천과 인접하여 1995년도 내지 1996년도에 홍수피해를 입어 동사무소와 대한적십자사로부터 식량, 옷, 현금 등 물품을 지원받은 사실이 있다고 진술하고 있으나 관계기관에서는 문서보존기간 경과로 폐기되어 그 기록을 확인할 수 없다고 하고 있다. 다만, 위원회가 국토해양부 한강홍수통제소에 홍수기록을 조사한 바에 따르면 1995. 8. 24. 홍수주의보, 1995. 8. 25. 홍수경보가 발령된 것을 확인하였다.

다. 한편, 신청인의 자(子) ○○○의 생활기록부에 의하면 ○○○ ○○번지에서 1993. 2. ○○초등학교 졸업, 1993. 3. ○○중학교 입학, 1996. 2. ○○중학교 졸업, 1996. 3. ○○공업고등학교 입학, 1999. 2. 11. ○○공업고등학교 졸업한 것으로 타나나며, 신청인이 수취한 2000. 11월부터 2009. 4월까지 우편물은 ○○동 ○○과 ○○동 ○○-○로 혼용되어 사용되었으며, 신청인은 1996. 8. 6. 이 민원 가옥에서 허가를 득하지 아니하고 민물매운탕 등을 조리하여 판매하다가 ○○지방법원 ○○지원으로부터 식품위생법 및 건축법위반으로 벌금 4백만원 처분을 받은 바 있다.

라. 또한, ○○시장은 신청인의 주민등록상 거주지였던 ○○시 ○○동 ○○번지상에는 신청 외 ○○○ 소유의 주택이 2003. 5. 4일자로 철거되고 현재는 전(옥수수 재배)으로 이용중이고 인접지번에는 사용하지 않는 견사가 있으며, 한국전력공사에 고객종합정보(고객번호 13-1063-2357) 내역에 의하면 신청인은 ○○동 ○○○를 주소지로 하는 적산전력계(계량기) 번호 5104429 일반용(갑) 저압, 계약전력4kw를 1996. 6. 14.부터 이 민원 사업으로 인해 철거되

기 까지 계속 사용하고 전기요금을 납부하였고 상기 적산전력계의 위치를 이동한 기록은 없는 것으로 나타나며, 변대주[10] 번호 및 인입주 번호와 계량기 고유번호의 일치여부로 검침 등 고객관리가 이루어지며 전산상 주소지는 큰 의미가 없으나, 신청인의 인입전주 지번은 이 민원 가옥 지번과 동일한 ○○-○번지이고 요금 청구지는 ○○동 ○○○번지로 기재되어 있고 두 지점간 거리는 1.3km로 도보로 약 20분[11] 소요되는 것으로 나타났으며, 2002년도경에 작성된 검침원이 매뉴얼로 이용하던 계량기 검침순로도[12]에 의하면 검침대상 건물은 1번부터 57-1번까지로 이 민원 가옥과 주변에 현존하는 지형·건물명인 '철길[13]', '대원석재', '고려석재' 등의 명칭도 함께 기재되어 있는 한편, 이 민원 가옥과 인입전주 지번은 ○○동 ○○-○로 일치하는 것으로 나타나고 있다.

마. 피신청인의 2009. 4. 8. 신청인의 이 민원 가옥에 대한 지장물 실태조사서에 의하면 주건물은 가옥 36㎡, 가추 16.2㎡, 주방15.84㎡, 새시 1식으로 조사되었고 기타 지장물로는 천막, 수조, 보일러실 등 20여 가지로 조사하였고, 가옥 외형, 텔레비전, 가구, 화장대, 가족사진 등이 촬영된 사진자료와 함께 견사, 비닐하우스, 가옥 컨테이너, 보일러실 등이 그려진 평면도를 제시하고 있다.

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제78조 제1항은 "사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자(이하 "이주대책대상자"라 한다)를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다."라고 하고 있고,

토지보상법 시행령 제40조 제3항은 "다음 각호의 1에 해당하는 자는 이주대책대상자에서 제외한다. 1. 허가를 받거나 신고를 하고 건축 또는 용도변경을 하여야 하는 건축물을 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축 또는 용도변경을 한 건축물의 소유자 2. 당해 건축물에 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자. 다만, 질병으로 인한 요양, 징집으로 인한 입영, 공무, 취학 그 밖에 이에 준하는 부득이한 사유로 인하여 거주하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. 3. 타인이 소유하고 있는 건축물에 거주하는 세입자"라고, 제41조는 "사업시행자는 법 제78조제1항의 규정에 의하여 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 이주대책대상자에게 국토해양부령이 정하는 바에 따라 이주정착금을 지급하여야 한다. 1. 이주대책을 수립·실시하지 아니하는 경우 2. 이주대책대상자가 이주정착지가 아닌 다른 지역으로 이주하고자 하는 경우"라고,

토지보상법 시행령 부칙(대통령령 제17854호, 2002.12.30) 제6조는 "1989년 1월 24일 현재 허가를 받거나 신고를 하고 건축하여야 하는 건축물을 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축한 건축물의 소유자에 대하여는 제40조제3항제1호의 규정에 불구하고 이주대책대상자에 포함한다."라고 하고 있다.

토지보상법 시행규칙 제54조 제1항은 "공익사업시행지구에 편입되는 주거용 건축물의 소유자에 대하여는 당해 건축물에 대한 보상을 하는 때에 가구원수에 따라 2월분의 주거이전비를 보상하여야 한다. 다만, 건축물의 소유자가 당해 건축물에 실제 거주하고 있지 아니하거나 당해 건축물이 무허가건축물등인 경우에는 그러하지 아니하다."라고,

10) 변압기가 설치되어 있는 전주
11) Daum지도 서비스 검색
12) 검침구역의 인계인수에 대비하여(2년마다 구역변경) 담당 검침원이 작성하여 검치사업소장의 결재를 득한 후 편철 보관하는 문서
13) 충북선 철도교인 '달천교'를 표시한 것으로 확인됨

나. 서울행정법원은 “공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건물의 이전이 불가피한 경우에 그 이전 당시 건축물의 소유자에게 주거이전비를 보상함이 원칙이고 그 ‘주거용’의 의미는 실제 그 건축물의 공부상 용도와 관계없이 실제 주거용으로 사용되는 여부에따라 결정하여야 할 것이고, 실제 주거용으로 사용되는 건축물이 공익사업의 시행으로 인하여 이전하게 되었다면 그 소유자는 토지보상법시행규칙 제54조 제1항 단서에서 정한 제외사유(미거주 주택, 무허가건축물등)에 해당되지 않는 한 원칙적으로 주거이전비 보상대상자에 해당한다고 할 것이다.(서울행정법원 2007. 6. 5. 선고 2007구합269 판결)”라고 하고 있다.

다. 피신청인은 신청인이 이 민원 사업 인정고시일(2004. 9. 10.) 이후인 2005. 8. 3. 사업구역인 이 민원 가옥에 전입하였고 전기료 납부자료 등을 보아도 주소지는 사업구역 밖인 ○○동 ○○○번지로 되어 있어 주거이전비 및 이주정착금을 지급할 수 없다고 하나, 이 민원 가옥은 1988. 9월 국토지리정보원에서 촬영한 항공사진에 의해 무허가건축물로 증빙됨으로 토지보상시행규칙 부칙 제5조에서 정한 1989년 1월 24일 당시의 무허가건축물등에 해당되어 이를 손실보상함에 있어 적법한 건축물로 보도록 규정하고 있는 점, 신청인은 주민등록표상으로는 2005. 8. 3.일자로 이 민원 가옥에 전입신고된 것으로 나타나고 있으나 전입처리 이후에도 종전 지번지로 기재된 우편물이 이 민원 가옥에서 정상적으로 수취가 이루어진 점, 신청인의 자 ○○○은 ○○동 ○○○번지에서 1993. 2. ○○초등학교, 1996. 2. ○○중학교 졸업, 1999. 2. 11. ○○공업고등학교를 졸업하여 이 민원 가옥에서 학업생활이 이루어진 것이 간접 증명되는 점, ○○지방법원 ○○지원이 1996. 8. 6.일자로 신청인에게 식품위생법 및 건축법 위반으로 벌금형 처분시점은 이 민원 가옥으로 전입처리가 이루어지지 않은 시점에 이루어져 사업인정고시일 이전부터 식당영업과 거주한 것으로 보이는 점, 신청인의 주민등록표상 전 거주지인 용관동 216번지에는 2003. 5.월 건축물이 철거되었고 건축주 상속인의 진술에 의하면 신청인은 ○○동 ○○○번지 거주하지 않았다고 확인하고 있고 이 민원 가옥에 전입신고가 이루어지기까지 약 2년간의 주민등록 기록상 거주지 공백이 발생하는 점, 신청인의 종전 거주지(○○동 ○○○번지)는 인입전주로부터 약1.3km에 달하는 거리로 인입비용, 도시지역 통상적 인입거리[14] 등에 비추어 볼 때 실현 가능성이 없는 점, 한국전력공사에서 2002년도경에 작성된 검침순로도와 당시 검침원의 진술 등으로 이 민원 가옥의 위치가 객관성 있게 나타나는 점, 피신청인이 제시하는 지장물 실태 조사서 및 항공사진상에 가옥외형, 가추, 주방 등이 주건물로 조사되어 주거용 건물임을 증빙하는 점, 신청인이 진술하는 홍수피해로 인하여 대한적십사 지원 등의 진술내용이 홍수기록 등으로 확인되는 점 등을 종합적으로 고려할 때 신청인은 이 민원 가옥에서 사업인정고시 이전에 주거용 건축물에 거주한 것이 확인됨으로 주거이전비와 이주정착금을 지급함이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 공익사업에 수용된 가옥에 대하여 주거이전비와 이주정착금 지급을 요구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

14) 통상적 직선 인입거리 200m미만은 한국전력공사에서 무상으로 설치하는 것으로 파악됨

3 공익사업시행지구 밖 영업손실보상 및 공작물 등 보상

이 민원 영업의 주 목적은 전통장류 체험 및 제조·판매를 통한 지역 고령자 주민의 일자리를 창출하는 것으로서 이 민원 사업으로 이 민원 영업장의 전체 1,253㎡ 중 571㎡가 편입되고 잔여 면적이 682㎡이나 도로개설로 3등분이 되어 가운데 부분이 편입됨에 따라 영업장이 도로를 사이로 분리되며, 잔여면적으로는 장독대(450㎡)나 메주보관창고(39.41㎡), 식당(66.6㎡) 등을 설치할 수 없게 되어 잔여지만으로는 영업이 불가능하다는 사실이 인정되어 토지보상법 시행규칙 제64조에 따라 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 공익사업시행지구밖의 영업손실에 대한 보상을 하는 것이 타당하며, 이 민원 사업으로 편입된 전통장류 발효시설, 식당, 장독대, 사무실 등이 편입되고 이 민원 건축물만으로는 종래의 목적(전통장류제조 및 체험, 판매 등)대로 사용할 수 없으므로 토지보상법 제62조에 따라 공익사업시행지구밖에 있는 공작물등이 공익사업의 시행으로 인하여 그 본래의 기능을 다할 수 없게 되므로 이 민원 건축물(공작물등)을 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하도록 시정권고한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1205-130658 (의결일 : 2012. 7. 2.)

2. 피신청인 ○○○○○공사

3. 결정사항

신청인을 ○○○댐 이설도로건설 사업에 편입된 ○○도 ○○시 ○○면 ○○○리 292 일원 1,253㎡에서 ○○○리마을 전통장류체험장 영업을 영위한 신청인들에게 공익사업지구밖 영업손실 및 공작물 지급대상자로 볼 것인지의 여부

4. 주 문

피신청인에게 ○○○댐 이설도로건설 사업에 편입된 ○○도 ○○시 ○○면 ○○○리 292 일원 1,253㎡에서 ○○○리마을 전통장류체험장 영업을 영위한 신청인들이 출자한 조합인 전통장류체험○○○○법인(대표자 ○○○)에게 공익사업지구밖 영업손실 및 공작물등을 보상할 것을 시정권고 한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제77조(영업의 손실 등에 대한 보상), 같은 법 시행규칙 제48조(농업의 손실에 대한 보상)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○도 ○○시 ○○면 ○○○리 292외 9필지(이하 '이 민원 토지'라 한다)에서 ○○○리마을 전통장류 체험장(이하 '이 민원 영업'이라 한다)을 운영하고 있는 바, 전통장류체험공장시설물이 ○○○댐 이설도로건설사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)에 292, 292-3번지를 제외하고 이 민원 토지상의 장독대시설, 편의시설 및 체험장 마당이 편입되었고, 공익사업지구밖의 292번지상의 공장건물 및 292-3번지상의 창고(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)만이 남았으나 남은 시설만으로는 종래의 목적대로 사용할 수가 없으므로 영업손실 및 공작물등 보상을 해달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 영업 장소(장독대시설,편의시설 및 중요체험장 마당)가 사업구역에 일부 편입되기는 하나 주건물인 전통장류체험공장건물이 사업구역 밖에 남아 있어 종래의 목적대로 사용이 가능한 것으로 사료되어 수용이 곤란하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 사업은 '06. 12. 20. ○○○홍수조절댐 기본계획 고시(수몰지), '10. 07. 29. 기본계획 변경고시(이설도로 반영, 사업인정고시일), '12. 04. 13. 보상계획 공고되었다.

나. 이 민원 영업은 ○○○리마을회에서 2006년도 고령자 주민 일자리 창출 수익사업으로 시작하여 최○○는 2010. 5. 13. 전통장류체험 영농조합법인의 대표자로서 이 민원 사업을 운영하고 있다.

다. 이 민원 사업구역에서 제외된 이 민원 건축물의 면적은 총 169.8㎡이며, 공장건물은 292번지상에 1층 일반철골구조로 주용도는 공장, 연면적은 102㎡이며 2007. 2. 7. 사용승인이 되었다.

라. 이 민원 영업장의 전체 면적은 1,253㎡이고, 이 민원 사업으로 인해 3등분이 되었으며, 사업지구 북측 잔여지 면적은 167㎡(사유지), 도로편입 부분(사유지 292-4, 사유지 292-9일부, 하천부지 298-9일부, 사유지 300-12일부)의 면적은 571㎡, 이 민원 건축물이 있는 남측잔여지 면적은 515㎡(사유지, '이하 남측잔여지'라 한다)이고, 장독대로 사용되는 부분의 총 면적이 450㎡로, 도로편입부분과 북측잔여지에 걸쳐져 있다.

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제77조 제1항은 영업을 폐지하거나 휴업함에 따른 영업손실에 대하여는 영업이익과 시설의 이전비용 등을 참작하여 보상하도록 하고 있고, 같은 법 시행규칙 제45조는 영업손실을 보상하여야 하는 영업으로 "1. 사업인정고시일등 전부터 적법한 장소(무허가건축물등, 불법형질변경토지, 그 밖에 다른 법령에서 물건을 쌓아놓는 행위가 금지되는 장소가 아닌 곳을 말한다)에서 인적·물적시설을 갖추고 계속적으로 행하고 있는 영업 다만 무허가건축물등에서 임차인이 영업하는 경우에는 그 임차인이 사업인정고시일등 1년 이전부터 「부가가치세법」 제5조에 따른 사업자등록을 하고 행하고 있는 영업 2. 영업을 행함에 있어서 사업인정고시일 등 전에 허가등을 받아 그 내용대로 행하고 있는 영업"으로 규정하고 있다. 또한 같은법 시행규칙 제64조에는 공익사업시행지구밖의 영업손실에 대한 보상으로 공익사업시행지구밖에서 제45조에 따른 영업손실의 보상대상이 되는 영업을 하고 있는 자가 공익사업의 시행으로 인하여 "1. 배후지의 3분의 2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우 2. 진출입로의 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 일정한 기간 동안 휴업하는 것이 불가피한 경우" 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하도록 규정하고 있다.

나. 토지보상법 제75조에는 건축물·입목·공작물 기타 토지에 정착한 물건에 대하여는 이전에 필요한 비용(이하 "이전비"라 한다)으로 보상하여야 하며, '건축물등의 이전이 어렵거나 그 이전으로 인하여 건축물등을 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우', '건축물등의 이전비가 그 물건의 가격을 넘는 경우', '사업시행자가 공익사업에 직접 사용할 목적으로 취득하는 경우'에는 당해 물건의 가격으로 보상하여야 한다고 규정되어 있고, 같은법 시행규칙 제62조에는 공익사업시행지구밖의 공작물등에 대한 보상으로 "공익사업시행지구밖에 있는 공작물등이 공익사업의 시행으로 인하여 그 본래의 기능을 다할 수 없게 되는 경우에는 그 소유자의 청구에 의하여 이를 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하여야 한다."고 규정하고 있다.

다. 피신청인은 이 민원 건축물은 공장건물이므로 종래의 목적대로 사용이 가능하다고 주장하고 있으나, 이 민원 영업장은 이 민원 사업으로 전체 1,253㎡ 중 571㎡가 편입되고 잔여 면적이 682㎡이나 도로개설로 3등분이 되어 가운데 부분이 편입됨에 따라 영업장이 도로를 사이로 분리되며, 잔여면적으로는 장독대(450㎡)나 메주보관창고(39.41㎡), 식당(66.6㎡) 등을 설치할 수 없는 점, 이 민원 영업의 주 목적은 전통장류 체험 및 제조·판매를 통한 지역 고령자 주민의 일자리를 창출하는 것으로서 전통 장류의 생산과정에서 장류를 발효하고, 보관하는 시설이 반드시 필요한 시설에 해당하므로 이 민원 남측잔여지만으로는 영업이 불가능하다는 사실이 인정되는 점, 민원 영업은 적법한 장소(공장용지, 2007. 2. 7. 건축물 사용승인)에서 사업인정고시일('10. 7. 29. 기본계획변경고시일, 이설도로 반영) 이전부터 식품제조·가공업으로 ○○시장에게 영업신고(2007. 2. 15)를 하고 영업을 영위하였다는 점을 종합적으로 살펴보건대, 토지보상법 시행규칙 제45조에 따른 영업보상대상이 되는 영업을 하고 있으므로 같은법 시행규칙 제64조에 따라 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 공익사업시행지구밖의 영업손실에 대한 보상을 하는 것이 타당하다고 판단된다.

또한 이 민원 건축물에 대한 대상 요건에 대해 살펴보건대, 이 민원 영업은 이 민원 사업으로 편입된 전통장류 발효시설, 식당, 장독대, 사무실 등이 편입되고 이 민원 건축물만으로는 종래의 목적(전통장류제조 및 체험, 판매 등)대로 사용할 수 없으므로 토지보상법 제62조에 따라 공익사업시행지구밖에 있는 공작물등이 공익사업의 시행으로 인하여 그 본래의 기능을 다할 수 없게 되므로 이 민원 건축물(공작물등)을 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 영업손실보상 및 공작물등의 보상을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4 이주대책대상자 지위 상속 요구

피상속인인 ○○○은 피신청인에게 이주대책대상자 선정 신청을 하여 피신청인이 2011. 12. 6. ○○○을 이주대책대상자로 확인·결정하였고, 2012. 7. 18. 협의계약체결일까지 계속하여 해당 주택에서 거주하다 같은 해 8. 14. 사망하였다. 따라서 ○○○은 이주대책상의 택지분양권을 받을 수 있는 수분양권을 취득하였고, ○○○의 사망으로 위 수분양권은 신청인을 포함한 상속인들에게 상속되었다고 볼 수 있으므로 신청인은 수분양권에 기하여 이주자택지를 분양받을 수 있다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1209-085817 (의결일 : 2012. 11. 19.)

2. 피신청인 ○○시장

3. 결정사항

○○사단 이전지에 편입된 ○○○도 ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지에 거주하다 사망한 ○○○의 이주대책대상자 지위를 신청인을 포함한 자식들에게 상속되는 것을 인정할 것인지 여부

4. 주 문

피신청인은 ○○사단 이전지에 편입된 ○○○도 ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지에 거주하다 사망한 ○○○의 이주대책대상자 지위를 신청인을 포함한 상속인들에게 상속됨을 인정하여 이주자택지를 공급할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조(이주대책의 수립 등), 같은 법 시행령 제40조(이주대책의 수립·실시)

이 유

1. 신청 원인

신청인의 모 ○○○은 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지(이하 '이 민원 주택'이라 한다)에 거주하던 중, 이 일대가 ○○사단 이전지로 확정됨에 따라 ○○시와 2012. 7. 16. 주택수용계약을 체결하였고, 같은 달 19일에 관련 보상을 받았다. ○○시에서 이주자택지 조성 중에 있으며, 2012. 9월 중순에 이주자 택지 분양 계약 예정이었으나, 8월 ○○○님께서 사망함에 따라 자식들이 고향을 잃게 되었으니, 이주대책대상자 지위를 자식이 인정받을 수 있도록 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

○○○의 자 ○○○가 요구하는 이주대책 지위 승계는 상속인이 당해 건물에 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주한 경우에 승계가 가능하며, 이주대상자의 자녀가 건축물 소유권을 상속한다 하더라도 사업구역 외에 거주하므로 이주대책대상자가 될 수 없다.

3. 사실관계

가. 2011. 2. 15. ○○시공고 제2011-○○호로 '○○부대이전사업'(이하 '이 민원 사업'이라 한다) 보상계획열람공고되었고, 2011. 9. 29. ○○부고시 제2011-○○호로 실시계획변경인가고시되었다.

나. 2011. 12. 6. ○○시 공고 제2011-○○호로 신청인의 모 강인석을 포함한 ○○○명을 이주대책대상자로 선정하여 공고하였다.

다. 2012. 7. 18. 피신청인과 ○○○은 보상협의계약서(물건등)에 각각 날인하여 계약을 체결하였고, 신청인은 이에 근거하여 2012. 7. 19. 지출결의하였다.

라. 피신청인이 제출한 자료에 의하면, ○○○은 피신청인에게 2010 5. 31. 이주단지내 100평이하 단독주택을 희망하는 '이주대상자 주민 기초조사서'를 제출하였다.

바. 2012. 8. 18. ○○○요양병원에서 발행한 연번호 ○○-○○○○ ○사망진단서를 보면 성명 '○○○', 사망일시 '2012년 8월 14일 23시 47분'으로 적고 있다.

4. 판 단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제78조 제1항은 "사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다."라고 규정되어 있고, 같은 법 시행령 제40조 제3항에는 "다음 각 호의 1에 해당하는 자는 이주대책대상자에서 제외한다. … 2. 당해 건축물에 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자. 다만, 질병으로 인한 요양, 징집으로 인한 입영, 공무, 취학 그 밖에 이에 준하는 부득이한 사유로 인하여 거주하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. …<이하 생략>"라고 규정 되어 있다.

나. 대법원은 사업시행자에게 이주대책의 수립·실시의무를 부과하고 있다고 하여 그 규정 자체만에 의하여 이주자에게 사업시행자가 수립한 이주대책상의 택지분양권이나 아파트 입주권 등을 받을 수 있는 구체적인 권리(수분양권)가 직접 발생하는 것이라고는 도저히 볼 수 없으며, 사업시행자가 이주대책에 관한 구체적인 계획을 수립하여 이를 해당자에게 통지 내지 공고한 후, 이주자가 수분양권을 취득하기를 희망하여 이주대책에 정한 절차에 따라 사업시행자에게 이주대책대상자 선정신청을 하고 사업시행자가 이를 받아들

여 이주대책대상자로 확인.결정하여야만 비로소 구체적인 수분양권이 발생하게 된다고 판시하고 있다.(대법원 1994.5.24. 92다35783 판결 참조).

다. 피신청인은 상속인이 당해 건물에 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주한 경우에 이주대책대상자가 될 수 있으나, 비록 건축물 소유권을 상속한다 하더라도 사업구역 외에 거주한 경우는 이주대책대상자가 될 수 없다라고 주장하나 살피건대, 이주대책은 국민의 생활보장이라는 측면에서 공익사업의 시행에 필요한 주거용 건축물 등을 제공함으로 인하여 생활의 근거를 상실하게 된 이주자들을 위하여 적어도 종전 주거환경에 상응하는 주거생활을 누릴 수 있도록 하고자 마련된 제도이다. 이러한 입법취지에 비추어 토지보상법 시행령 제40조 및 국방·군사시설 이주대책 등에 관한 훈령 제7조에서 정한 이주대책기준에서 해당 건물에서 계속하여 거주하지 않은 자를 이주대책대상자에서 제외하는 이유는 해당 건물의 제공으로 말미암아 생활근거를 상실하게 된 자가 아니어서 이주대책을 마련하여 줄 필요가 없다는 것이다. 그러나 이주자가 협의계약체결시까지 계속 주거용 건축물에서 거주하였고, 이주대책대상자 신청을 하여 사업시행자로부터 이주대책대상자로 확인을 받아 이주자택지에 관한 공급계약을 체결할 수 있는 수분양권을 취득하였다면, 이러한 수분양권은 장차 이주대책대상자로서 선정될 수 있는 지위와는 달리 일종의 구체화된 재산권으로 볼 수 있으므로, 상속인은 해당 주거용 건축물에 계속 거주하였는지와 관련 없이 이미 발생된 수분양권을 상속받아 이에 근거하여 이주자택지를 분양받을 수 있다할 것이다(대법원 2003.12.26. 선고 2003다 11783 판결 참조). 이 민원 사안에서 피상속인인 ○○○은 피신청인에게 이주대책대상자 선정 신청을 하여 피신청인이 2011. 12. 6. ○○○을 이주대책대상자로 확인·결정하였고, 2012. 7. 18. 협의계약체결일까지 계속하여 해당 주택에서 거주하다 같은 해 8. 14. 사망하였다. 따라서 ○○○은 이주대책상의 택지분양권을 받을 수 있는 수분양권을 취득하였고, ○○○의 사망으로 위 수분양권은 신청인을 포함한 상속인들에게 상속되었다고 볼 수 있으므로 신청인은 수분양권에 기하여 이주자택지를 분양받을 수 있다. 한편, 피신청인은 이주대책 지위 승계는 상속인이 당해 건물에 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 날부터 계약체결일까지 계속하여 거주한 경우에 승계가 가능하다며 그 근거로 수원지방법원 2004. 11. 24. 선고 2004구합1927판결을 제시하고 있으나, 이 판결은 이주대책대상자로 선정될 자격은 갖추고 있었으나 이주대책대상자로 확인·결정되기 이전에 사망한 경우(수분양권이 발생하기 전)에는 당해 수용가옥에 거주하고 있었던 상속인에 한하여 피상속인의 이주대책대상자로 선정될 지위를 승계한다고 본 판결로서 수분양권이 발생한 이 민원 사건에 그대로 인용하기에는 적절하지 아니하다. 따라서, 신청인이 사업구역 밖에 거주하여 이주대책대상자가 될 수 없다는 피신청인의 주장이 부당하다 할 것이므로 신청인을 포함한 상속인들에게 이주자택지를 공급하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 신청인을 이주대책 대상자로 선정할 것을 요구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5 하천부지 환매

피신청인이 2008. 6. 12. 접수한 신청인의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 64-1 하천 691㎡ 토지환매 신청은 이 민원 토지의 협의취득일인 1999. 7. 19.부터 10년을 도과하지 아니한 적법한 청구기간 내의 환매청구인 점, 피신청인이 2008. 7. 7. 신청인에게 토지환매 계획을 통보하고 그 후속조치를 취하지 아니하여 신청인이 2011. 4. 22. 토지환매 신청을 다시 하게 함으로써 신청인의 이 민원 토지에 대한 환매청구기회를 상실하게 한 결과를 초래한 점 등을 살펴볼 때, 신청인의 2008. 6. 12. 토지환매 청구는 유효하다고 할 것이므로 피신청인이 신청인의 환매청구일이 이 민원 토지의 협의취득일인 1999. 7. 19.부터 10년이 경과하였으므로 토지보상법 제91조 제1항에 따른 환매기간을 도과하여 환매신청을 거부하는 것은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1211-222572 (의결일 : 2012. 12. 24.)

2. 피신청인 ○○도 ○○군수

3. 결정사항

하천정비계획선 변경으로 하천에서 제외된 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 64-1 답 691㎡이 환매대상인지 여부

4. 주 문

피신청인은 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 64-1 답 946㎡ 중 하천정비계획선 변경으로 하천에서 제외된 같은 리 64-1 하천 691㎡를 신청인에게 환매할 것을 시정권고 한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조(환매권), 제92조(환매권의 통지 등), 같은 법 시행령 제48조(환매금액의 협의요건), 제50조(환매권의 공고), ○○도 사무위임 조례 제9조(위임사무), 「하천법」 제78조(토지등의 수용·사용, 「하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법」 제6조(통지), 제7조(공익사업 구간에 위치한 토지 등에 대한 보상의 특례), 같은 법 시행령 제2조(편입토지조서의 작성)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 하천정비사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)에 편입된 신청인 소유의 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 64-1 답 946㎡에 대하여 1999. 7. 19. 보상을 받았으나 2001. 3. 3. 하천정비시행계획 변경고시로 인해 같은 곳 64-1 하천 691㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)가 하천에서 제외되었으니 이 민원 토지를 환매하여 달라.

2. 피신청인의 주장

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조 제1항에 의거 토지의 협의취득일로부터 10년 이내에 환매할 수 있다고 되어 있으므로 신청인의 요구는 수용하기 어렵다.

3. 사실관계

가. 이 민원 사업 개요는 다음과 같다.

- 공 사 명 : ○○개수공사
- 위　　치 : ○○군 ○○읍·○○면·○○면·○○면 일원
- 공사기간 : 1997. 12. 5. ~ 2001. 4. 15.
- 사업시행자 : ○○도지사
- 최초결정일 : 2000. 10. 16. (○○도고시 제2000-○○호)
- 변경고시일 : 2001. 3. 3. (○○도고시 제2001-○○호)

※ 이 민원 토지를 사업에서 제외

나. 등기부등본에 따르면 이 민원 토지는 1990. 11. 1. 신청인에게 소유권 이전되었고 ○○도는 1999. 8. 9. 이 민원 토지를 공공용지 협의 취득하였다.

다. 토지대장에 따르면 이 민원 토지는 2000. 4. 25. 분할되어 면적이 691㎡로 변경되었고 2007. 12. 6. 이 민원 토지의 지목이 답에서 하천으로 변경되었다.

라. 이 민원 발생경위는 다음과 같다.

- 2008. 6. 12. 토지환매 신청(신청인 ⇒ 피신청인)
- 2008. 6. 23. 토지환매 신청서 이송(피신청인 ⇒ ○○도)
- 2008. 6. 27. 토지환매 요청 관련 회신(○○도 ⇒ 피신청인)

※「○○도 사무위임 조례」에 의거 피신청인이 처리토록 회신

- 2008. 7. 7. 토지환매 계획 알림(피신청인 ⇒ 신청인)
- 2011. 4. 22. 토지환매 재신청(신청인 ⇒ 피신청인)
- 2011. 4. 25. 토지환매 검토 의뢰(피신청인 ⇒ ○○도)
- 2011. 6. 14. 토지환매 검토 회신(○○도 ⇒ 피신청인)

※ 환매권 행사 기간 경과로 환매 불가 회신

- 2011. 6. 21. 토지환매 불가 회신(피신청인 ⇒ 신청인)
- 2012.11. 27. 우리 위원회에 고충민원 접수

4. 판　단

가.「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제91조 제1항은 "토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일(이하 이 조에서 "취득일"이라 한다)부터 10년 이내에 해당 사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 취득일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인(이하 "환매권자"라 한다)은 그 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 때부터 1년 또는 그 취득일부터 10년 이내에 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있다."라고 하고 있고 같은 법 제92조 제1항은 "사업시행자는 제91조 제1항 및 제2항에 따라 환매할 토지가 생겼을 때에는 지체 없이 그 사실을 환매권자에게 통지하여야 한다. 다만, 사업시행자가 과실 없이 환매권자를 알 수 없을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 공고하여야 한다."라고 하고 있다.

나. 「하천법」 제78조 제2항은 “제1항에 따라 토지 등을 수용 또는 사용하는 경우에는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다.”라고 하고 있고 「하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법」 제5조는 “시·도지사는 이 법 시행일부터 3개월 이내에 하천별로 작성된 편입토지조서에 등재된 토지소유자 및 이해관계인에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 보상청구절차를 문서로 통지하여야 한다. 다만, 통지받을 자가 분명하지 아니하거나 통지받을 자의 주소·거소, 그 밖에 통지할 장소를 알 수 없는 때에는 주요 일간신문에 이를 공고하여야 한다.”라고 하고 있으며 같은 법 시행령 제2조는 “① 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 「하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법」(이하 “법”이라 한다) 제2조에 따라 손실보상의 대상이 되는 하천편입토지에 대하여 별지 제1호 서식에 따라 하천별로 다음 각 호의 사항을 기재한 하천편입토지조서(이하 “편입토지조서”라 한다)를 작성하여야 한다. ② ③ ④ ⑤ <생략> ⑥ 시장·군수 또는 구청장은 편입토지조서를 작성·변경·폐지한 때에는 지체 없이 특별시장·광역시장·도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 송부하여야 한다. ⑦ 시·도지사는 제6항에 따라 송부받은 시·군·구(자치구를 말한다)별 편입토지조서를 모아 하천별 편입토지조서를 작성하고, 그 내용을 공고하여야 한다. ⑧ 시·도지사는 편입토지조서를 작성·변경·폐지한 때에는 지체 없이 공고하여야 한다. ⑨ 시·도지사는 제7항 또는 제8항에 따른 공고를 한 때에는 보상청구 서식, 보상청구 기간, 보상금의 산정기준 및 지급방법 등 보상청구에 필요한 사항을 편입토지조서에 올라 있는 토지소유자등에게 통지하여야 한다.”라고 하고 있다.

다. 「○○도 사무위임 조례」 제9조 제2항은 “② 도지사가 시장·군수에게 위임하는 사무는 별표 2와 같다. <생략>”라고 하고 있고 같은 조례 별표 2는 “소관부서 하천과, 일련번호 34 토지 등의 수용·사용 및 일련번호 45 토지소유자 등에게 보상청구 절차 통지·공고 등 업무”라고 하고 있으며 이에 대한 관련 법규는 「하천법」 제78조, 「하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법」 제5조, 같은 법 시행령 제2조 제9항이다.

라. 피신청인은 이 민원 토지의 협의취득일인 1999. 7. 19.부터 10년이 경과하였으므로 토지보상법 제91조 제1항에 따른 환매기간을 도과하여 신청인의 요구를 수용하는 것은 불가하다고 주장하나, 피신청인이 2008. 6. 12. 접수한 신청인의 토지환매 신청은 이 민원 토지의 협의취득일인 1999. 7. 19.부터 10년을 도과하지 아니한 적법한 청구기간 내의 환매청구인 점, 이를 이송 받은 상급기관(○○도)이 2008. 6. 27. 「○○도 사무위임 조례」 별표 2에 의거 피신청인이 업무를 수행하여야 한다고 회신함에 따라 피신청인은 2008. 7. 7. 신청인에게 토지환매 계획을 통보하고 그 후속조치를 취하지 아니하여 신청인이 2011. 4. 22. 토지환매 신청을 다시 하게 함으로써 신청인의 이 민원 토지에 대한 환매청구기회를 상실하게 한 결과를 초래한 점 등을 살펴볼 때, 신청인의 2008. 6. 12. 토지환매 청구는 유효하다고 할 것이고 또한 신청인이 피신청인으로부터 이 민원 토지에 대한 손실보상을 받았다고 하더라도 원래 자신의 자발적인 의사에 기하여 그 토지의 소유권을 상실하였다고 보기 어려우며, 비록 공공필요에 의한 불가피한 재산권침해라 하더라도 최소한도에 그쳐야 함이 마땅하므로 이 민원 토지가 더 이상 이 민원 사업에 이용할 필요가 없어졌다면 신청인의 의사에 따라 그 토지의 소유권을 회복시켜 주는 것이 공평의 원칙에 부합되며 환매제도를 둔 입법취지에도 부합된다고 보이므로 피신청인은 이 민원 토지에 대한 신청인의 환매요구를 이행하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 토지를 환매하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6 존치부담금 재산정

신청인 소유 토지는 이 민원 사업 경계에 위치하여 도로, 전기, 상하수도 등을 그대로 이용하는 등 이 민원 사업으로 인한 기반시설 개선 혜택이 거의 없으며, 상기 토지에서 존치된 건축물을 그대로 이용하고 있다는 점, 존치부담금 법제화 이후 현행 부과기준에 따른 경우와 비교하여 보면 무려 32배의 차이가 난다는 점을 감안하면 비록 형식에 있어서 계약의 형식이라고 할지라도 형평에 어긋나는 불공정계약으로 보이고 피신청인의 우월적 지위에서 일방적으로 부과한 성격이 강하며 신청인 입장에서 매우 가혹하다고 판단되는 점, 미실현 이익에 대한 부담이 지나치게 과도한 측면이 있는 점, 존치부담금 제도가 2007. 9. 28. 법제화된 이후 택지개발과정에서 시설존치에 따른 비용이 과다하여 기업경영의 어려움을 제기함에 따라 존치부담금을 합리적으로 조정하여 원활한 기업활동을 지원하는 취지로 존치부담금 산정방식 등이 완화되어 개정된 국토해양부 고시 기준 적용시 존치부담금이 대폭 감액되는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 존치시설의 성격, 제반여건 등을 감안하여 합리적으로 존치부담금을 재산정하는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1110-090760 (의결일 : 2012. 1. 30.)

2. 피신청인 ○○도시공사

3. 결정사항

신청인을 ○○신도시 택지개발사업에 편입된 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○ 외 2필지 2,357㎡에서 운영하고 있는 충전소를 존치부담금 산정시 영리를 목적으로 하는 건축물로 볼 것인지의 여부

4. 주　　문

피신청인에게 2008. 6. 13. ○○도 ○○시 ○○동 ○○○외 2필지 2,357㎡에 부과한 존치부담금을 존치시설의 성격, 제반여건 등을 감안하여 합리적으로 재산정할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「택지개발촉진법」제12조의2(건축물의 존치 등), 「택지개발촉진법 시행령」 제9조3(건축물의 존치 등), 「존치건축물의 처리에 관한 지침」

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2008. 6. 13. 피신청인이 시행하는 ○○택지개발사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)지구에 편입된 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 241 외 2필지 2,357㎡(이하 '이 민원 토지'이라 한다) 등에 대하여 피신청인과 존치건축물 및 존치부지 처리에 관한 약정(이하 '이 민원 존치 약정'이라 한다)을 체결하였으나, 2007. 9. 28. 존치부담금 법제화(이하 '구 건설교통부 고시 기준'이라 한다) 이후 원활한 기업활동 지원을 목적으로 존치부담금이 대폭 완화되는 방향으로 개정되었는 바, 유가급등에 따른 기업경영의 어려운 사정을 감안하여 「존치부담금 단가 산정방식 및 존치부지 범위 등 적용기준」(2009. 11. 20. 개정 시행, 이하 '국토해양부 고시 기준'이라 한다)을 적용하여 이 민원 존치약정에 대한 재협약 체결을 하여 주거나, 적정 수준의 존치부담금 감액 조정 등 존치부담금을 재산정하여 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 구 건설교통부 고시 기준을 적용한 피신청인의 지침 「존치건축물의 처리에 관한 지침」(2008. 5. 27. 개정 시행, 이하 '피신청인 지침'이라 한다)에 따라 2008. 6. 13. 존치약정을 체결하였으며, 국토해양부 고시 기준을 적용한 재협약 체결이나, 적정 수준의 존치부담금 감액 조정 등 존치부담금의 재산정은 곤란하다.

3. 사실관계

가. 신청인은 1989. 11.24 액화석유가스충전(자동차충전업) 사업허가를 득하고, 1989.12.20. 사업종목상 차량용가스충전업으로 사업자등록을 하고 현재까지 이 민원 토지에서 영업을 영위하고 있다.

나. 이 민원 사업은 2004. 6. 30. 건설교통부 고시 제156호로 택지개

발예정지구로 지정고시되고, 2005. 12. 30. 건설교통부 고시 제532호로 개발계획 승인되었고, 2006. 3. 28. 보상계획 공고 하였고, 2007. 6. 28. 건설교통부 고시 제234호로 실시계획 승인을 거쳐 이후 7차례의 개발계획 및 실시계획 변경을 통해 2011. 12. 31. 1차준공하였다.

다. 통계청의「한국표준산업분류」상 가스충전소는 "차량용 또는 보트용 가스를 충전하여 주는 산업활동을 말한다"로 정의하고 있으며, 산업분류코드상 차량용가스충전업(47712)에 해당한다.

라. 구 건설교통부 고시 기준 상 존치부담금 감면내용은 아래와 같다. (2007.9.28., 구 건설교통부 고시 제399호)

존치시설	감면비율
사찰, 교회, 성당, 재실 등 종교시설, 유치원 및 사회복지시설 등	100분의 75
주거시설 및 산업시설	100분의 50
근린생활시설 등 영리를 목적으로 한 건축물	100분의 25

마. 이 민원 토지는 2007. 6. 28. 이 민원 사업 실시계획 승인고시에 따라 존치계획시설로 결정되어 신청인은 2008. 6. 13. 피신청인 지침에 따라 약정(이하 '이 민원 약정'이라 한다.)을 체결하였으며, 존치부담금은 2,113,359,260원이고 실제 부담금액 납부시기 및 납부금액 등은 아래와 같다.

구분	납부시점 및 기한(천원미만 절사)							
	1차	2차	3차	4차	5차	6차	7차	합계
	협약체결시	'09.12.01	'10.06.01	'10.12..1	'10.12.31	'11.6.1	'11.12.1	
납부 예정액 (천원)	211,335	6,842	473,795	473,795	473,795	300,000	661,644	2,113,359
합계 (천원)	납부액 : 1,501,714						미납액 : 661,644	2,113,359

바. 이 민원 존치 약정에 따르면 존치되는 이 민원 토지의 면적은 계획면적이므로 토지의 분할 및 확정측량 후 면적 증감에 따라 존치부담금이 변경될 수 있는 것으로 되어 있다.

사. 피신청인 지침 [별표] 존치부담금 및 공급부지 가격산정기준과 국토해양부 고시기준 [별표] 존치부담금 공급부지 단가 산정기준은 각각 아래와 같다.

<피신청인 지침>

구분	산정방법
1. 일반건축물 (산업시설 포함)	{(공공시설용지비)/(유상공급대상면적 + 존치부지면적) × (공공시설 면적 − 기존 공공시설 면적)/(공공시설 면적)}
2. 영리를 목적으로 하는건축물(주거겸용 영리건축물 포함)	{(공공시설 용지비 × 공공시설 공사비)/(유상공급대상 면적+ 존치부지 면적) × (공공시설 면적 − 기존 공공시설 면적)/(공공시설 면적)

<국토해양부 고시 기준>

구분	산정방법
존치부담금 단가(원/㎡)	기반시설 표준시설비용[15] × 용도가중치[16] × 부담률(20%)[17] × 지역감면율(50%)[18]

아. 존치부담금 관련 법제화 경위를 살펴보면, 2007. 4. 20. 택지개발촉진법령에 존치부담금 납부근거 등이 명시되고, 이에 근거하여 2007.

15) "기반시설 표준시설비용"이란「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」제68조에 근거하여 국토해양부장관이 매년 고시하는 단위면적(㎡)당 가격을 말한다.

16) "용도가중치"란「기반시설연동제 운영지침」상의 용도가중치를 말한다.
− 주거용도 1.0, 상업·업무용도 2.6, 공업용도 1.9, 기타용도 2.1

17) 부담률이란「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」제68조 제5항의 민간 개발사업자의 부담률을 적용한다.

18) "지역감면율"이란「수도권정비계획법」상 과밀억제권역 및 성장관리권역을 제외한 지역에만 적용한다. 단, 사업시행자는 택지개발예정지구 여건 등을 감안하여 상·하 10% 포인트 범위내에서 탄력적으로 적용할 수 있다

9. 28. 구 건설교통부 고시 기준이 제정 고시된 후, 2009. 4. 27. 1차 개정, 2009. 8. 20. 2차 개정, 2009. 11. 20. 3차 개정이 있었으며, 원활한 기업활동 지원을 목적으로 존치부담금이 완화되는 방향으로 개정이 이루어졌다.

※ 국토해양부 고시 기준(2009.11.20)은 택지개발과정에서 시설존치에 따른 비용이 과다하여 기업경영의 어려움을 제기함에 따라 존치부담금을 합리적으로 조정하여 원활한 기업활동을 지원하는 취지로 개정 (2009.11.19, 국토해양부 택지개발과 보도자료)

자. 피신청인이 시행하는 이 민원 사업 인근의 화성동탄2 택지개발사업은 2008. 7. 11. 국토해양부 고시 제308호로 개발계획이 승인되고, 2010. 7. 7. 국토해양부 고시 제430호로 실시계획 승인 되었으며, 존치되는 주유소의 존치부담금은 2009. 11. 20. 국토해양부 고시 개정 기준을 적용하여 산정하였다.

※ 주유소의 존치부담금 적용시 용도가중치 기준을 기타용도를 적용하여 산정

차. 2011. 11. 4. 우리 위원회의 현지조사시 이 민원 토지는 이 민원 사업의 경계에 위치하고 있고 1980년대에 조성된 주공아파트 단지 밀집지역 주변에 위치하고 있으며, 도로, 전기, 상하수도 등을 비롯한 기존의 기반시설을 이용하고 있다.

4. 판 단

가. 구 「택지개발촉진법 시행령」(2010. 6. 15. 법률 22210호로 개정되기 이전의 것) 제9조의3 제3항은 "시행자가 법 제12조의2제2항에 따라 공공시설의 설치 등에 필요한 비용의 일부(이하 '존치부담금'이라 한다)를 그 시설물의 소유자에게 납부하게 하는 경우에는 존치부담금 단가(택지개발사업으로 조성된 택지 중 유상으로 공급하는 택지의 단위면적당 공공시설 조성비용을 기준으로 한다)에 존치부지 면적을 곱하여 존치부담금을 산출하되, 존치부담금 단가의 구체적 산정방식 및 존치부지의 범위, 그 밖에 필요한 사항은 건설교통부장관이 정하여 고시한다."고 하고 있고, 국토해양부 고시 기준 [별표] 존치부담금·공급부지 단가 산정기준은 아래와 같고, 부칙 제1항은 "이 고시는 2009. 11. 20일부터 시행한다."고, 제2항은 "이 고시 개정규정은 시행일 이후 존치부담금 약정 체결분부터 적용한다."고 하고 있다.

구분	산정방법
1. 존치부담금 단가(원/㎡)	기반시설 표준시설비용×용도가중치×부담률(20%)×지역감면율(50%)
2. 공급부지 단가(원/㎡)	기존부지 취득단가 + 존치부담금 단가

나. 피신청인은 국토해양부 고시 기준에 이 민원 존치약정 체결에 대한 소급적용 규정이 없어 국토해양부 고시 기준을 적용한 재협약 체결 또는 존치부담금 감액 조정 등 존치부담금 재산정이 곤란하다고 주장하나, 비록 국토해양부 고시 기준 부칙에 2009. 11. 20. 이후 존치부담금 약정 체결분부터 적용하도록 되어 있어 국토해양부 고시 기준을 직접 적용하여 재협약을 체결하는 것은 어렵다 하더라도, 존치부담금이 신청인의 입장에서는 스스로 원인 행위나 이익 실현이 없이 일방적으로 주어지는 추가적인 부담으로 볼 수 있고, 존치부담금 부과는 계약에 의한 것이기는 하나 피신청인이 주도하는 계획적인 고려와 배려가 없다면 존치 자체가 어렵고 따라서 이 민원 존치 약정은 피신청인이 우월적 지위에서 체결될 수 밖에 없다 할 것이다. 또한 위 사실관계에서 보는 바와 같이 통계청 「한국표준산업분류」에서 가스충전소를 산업활동에 포함하는 것으로 정의하고 있으며, 이 민원 존치약정 체결시 피신청인은 구 건설교통부 고시 기준상 감면비율을 산업시설을 포함하는 일반건축물로 산정하지 않고 영리를 목적으로 하는 건축물로 보아 존치부담금을 산정함으로써 일반건축물에 비하여 과다하게 산정된 면은 없는지 재검토가 필요할 것으로 보이고, 현행 국토해양부 고시 기준상 가스충전소(주유소)를 기타용도로 분류하고 있는 점 등을 살펴볼 때 이

민원 존치약정 체결내용은 재검토가 필요할 것으로 판단된다.

다. 이 민원 토지는 이 민원 사업 경계에 위치하여 도로, 전기, 상하수도 등을 그대로 이용하는 등 이 민원 사업으로 인한 기반시설 개선 혜택이 거의 없으며, 이 민원 토지에서 존치된 건축물을 그대로 이용하고 있다는 점, 존치부담금 법제화 이후 현행 부과기준에 따른 경우와 비교하여 보면 무려 32배의 차이가 난다는 점을 감안하면 비록 형식에 있어서 계약의 형식이라고 할지라도 형평에 어긋나는 불공정계약으로 보이고 피신청인의 우월적 지위에서 일방적으로 부과한 성격이 강하며 신청인 입장에서 매우 가혹하다고 판단되는 점, 존치부담금이 주변 기반시설 개선효과의 반사적 이익에 따른 부담이라는 측면에서 개발이익의 환수적 성격을 가지나 토지 등의 가치상승에 불구하고 미실현 이익에 대한 부담이 지나치게 과도한 측면이 있는 점, 존치부담금 제도가 2007. 9. 28. 법제화된 이후 택지개발과정에서 시설존치에 따른 비용이 과다하여 기업경영의 어려움을 제기함에 따라 존치부담금을 합리적으로 조정하여 원활한 기업활동을 지원하는 취지로 존치부담금 산정방식 등이 완화되어 개정된 국토해양부 고시 기준 적용시 존치부담금이 대폭 감액되는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 존치시설의 성격, 제반여건 등을 감안하여 합리적으로 존치부담금을 재산정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 적정 수준의 존치부담금 감액 조정 등 존치부담금을 재산정하여 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7 개발제한구역 시정명령 철회

이 민원 토지의 이용 행태와 현행 개발제한구역법 규정을 살피면, 신청인은 공작물인 기계의 설치와 원재료와 완제품의 적치로 이 민원 토지를 사용하고 있으므로 공작물의 설치와 물건의 적치는 개발제한구역법 규정상 타당한지 살펴 피신청인이 처리함이 타당하다 할 것이다. 다만, 이 민원 처분은 피신청인이 이 민원 토지의 이용행태를 인지하고 있던 중에 단지 상급기관 감사요원의 내부 지적에 따른 것일 뿐이고, 약 37년간의 이 민원 영업장의 이 민원 토지 이용행태를 면밀히 살펴 공익상의 목적을 고려한 것으로 보기 어렵고, 개발제한구역이 지정된 이후 피신청인이 등록 확인한 개발제한구역 내 토지이용 행태에 대하여 유압기 및 양생시설을 설치하라는 피신청인의 행정에 대하여 이를 신뢰하여 신청인이 유압기 설치 및 양생기를 적치하여 지속적으로 행하고 있는 이 민원 영업의 중지 및 철거를 의미하고 이는 신청인의 신뢰보호 이익을 침해하는 것으로 보이므로 피신청인은 이 민원 처분을 철회함이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1205-234983 (의결일 : 2012. 8. 27.)

2. 피신청인 ○○도 ○○시장

3. 결정사항

○○ ○○시 ○○정구 ○○동 208-1 잡종지에서 신청인이 영위하는 ○○기업의 기계의 설치 및 물건의 적치 행위에 대하여 행한 시정명령이 타당한지 여부

4. 주　　문

피신청인에게 개발제한구역내 토지인 ○○ ○○시 ○○정구 ○○동 208-1 잡종지에서 신청인이 영위하는 ○○기업의 기계의 설치 및 물건의 적치 행위에 대하여 행한 시정명령을 철회할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「행정절차법」 제4조 제2항, 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○ ○○시 ○○정구 ○○동 208-1 잡종지(이하 '이 민원 토지'라 한다)에서 시멘트 블록 제조업인 ○○기업(이하 '이 민원 영업'이라 한다)을 영위하고 있다. 피신청인은 이 민원 토지가 개발제한구역 내 토지라 하여 토지 이용의 원상복구 시정명령(이하 '이 민원 처분'이라 한다)을 하고 있으나, 이 민원 영업은 1975년 최초 주택자재생산업으로 등록되어 현재까지 37년간 이 민원 토지에서 영위하고 있음이 사실이기에 이 민원 처분은 부당하다.

2. 피신청인의 주장

이 민원 영업은 개발제한구역내에서 이루어지고 있고, 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법(이하 '개발제한구역법'이라 한다)」에 따른 행위허가를 득한바가 없어 이 민원 토지의 신청인 이용 행태에 대하여 철거명령과 토지의 무단형질변경(시멘트 적치 등 500㎡)에 대하여는 5천만원의 이행강제금 부과를 예고하는 이 민원 처분을 하였다.

3. 사실관계

가. 이 민원 토지는 1971. 7. 30. 고시(건설부고시 제447호)된 개발제한구역내에 위치한다.

나. 피신청인이 발급한 이 민원 영업에 대한 등록증을 보면 이 민원 영업은 1975. 7. 대표자를 박○○로 하여 최초 등록(등록번호 3-220호)되었고, 1977. 7. 15. 신청인을 대표자로 하여 등록(등록번호 2-15)되어 있다. 각 등록에 있어 영업소재지는 이 민원 토지로 되어 있다.

다. 피신청인은 이 민원 영업의 영위와 관련하여 신청인에게 관련 규정 변경에 따른 행정지도를 다음과 같이 하였다.

- 1991. 3. 15.(주택30414-7348) : 주택건설 기준등에 관한 규정이 제정 공포(시행 `91. 6. 16)됨에 따라 기 등록 생산업체는 등록기준에 적합한 시설을 확보하고, '91. 7. 1.부터 일제 점검을 실시하며 등록기준 미달시 말소처리 유념

  ※ 시멘트 가공업 등록기준

  가. 배합 및 혼연시설로 유압기 또는 진동기 1대 이상

  나. 양생시설로 증기양생 또는 수중양생시설 1식

- 1992. 10. 7.(건축30420-1258) : 주택건설 기준등에 관한 규정 개정령(대통령령 제13700호 `92. 7. 25) 공포에 따라 `92. 12. 31까지 개정 등록기준에 따른 시설 및 장비 완비아니한 경우 단속대상 유의

  ※ 시멘트 가공업의 경우 양생시설 기준 구체화

  유압기 1대 또는 진동기 3대당 다음 중 1 이상의 설비 구비 1) 증기양생시설(60㎡이상), 2) 수중양생수조(120㎡이상), 3) 양생용 스프링클러 4) 다층건조양생실, 5) 기타 양생능력이 1)~4)와 동등 이상인 것으로 인정되는 설비

라. 이 민원 토지의 일부가 도로로 편입되어 사업부지 면적이 축소됨에 따라 신청인의 주택자재생산업 변경등록 신청에 대하여 피신청인은 1992. 12. 9. 변경신고 결과(등록면적을 당초 3,456㎡에서 1,706㎡로 변경)를 신청인에게 통보(주택 30429-4273)하였다.

마. 이 민원 토지의 이용현황과 관련하여, ○○도청이 제공한 연도별 항공사진(`75. 3. , `80. 12., `85. 12., `90. 3., `95. 2.)을 보면 물건의 적치 정도는 차이가 있으나 이 민원 영업을 위해 사용하고 있으며, `75년 ~ `90년 사진을 보면 잡종지인 이 민원 토지상에 모래, 자재, 완제품 등의 적치만 있는 것으로 확인된다. 특히 `90. 3.과 `95. 2. 사진을 보면 그 기간 중 영업장 면적의 감소와 함께 유압식자동블록성형기, 시멘트 벌크통, 다층양생기 등이 설치 및 적치된 것이 확인된다.

바. 위원회의 현지 조사시 신청인은 1990년대 초반 주택자재생산업에 대한 피신청인의 의무적 배합시설(유압기 등) 및 양생시설 확보 조치에 따라 블록제조 자동화 기계와 별도 다층양생기을 구비하였다고 진술하였다. 이 민원 영업장은 개발제한구역내에 위치하나 도시계획시설 대로1류(35~40M)가 서쪽 및 남쪽으로 각각 접한 사거리에 위치하고 있다. 이 민원 영업장의 토지이용 행태를 보면 별도 건축물이 건축된 것은 없으며, 블록제조를 위한 기계류의 설치와 원재료·양생기·완성품의 적치 등으로 이 민원 토지를 이용하고 있다.

4. 판 단

가. 「행정절차법」 제4조 제2항은 "행정청은 법령등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여진 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 의하여 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니된다."라고 하고 있다.

나. 대법원은 "행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여서는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 이러한 요건이 충족할 때에는 행정청의 처분은 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하게 된다"라고 판시했다(대법원 1997. 9. 12. 선고 96누18380 판결 참조).

다. 이 민원 토지의 이용 행태와 현행 개발제한구역법 규정을 살피면, 신청인은 공작물인 기계의 설치와 원재료와 완제품의 적치로 이 민원 토지를 사용하고 있으므로 공작물의 설치와 물건의 적치는 개발

제한구역법 규정상 타당한지 살펴 피신청인이 처리함이 타당하다 할 것이다. 다만, 이 민원 영업은 1973년부터 이 민원 토지에서 영위되고 있었음이 사실이고 당시 이 민원 토지의 이용을 보면 별도 개발을 위한 토지의 형질변경 없이 단순한 모래의 적치 등 시멘트 블록을 생산하기 위한 물건의 적치 형태로 보이고 구 도시계획법상 개발제한구역 내에서 행위허가를 받아야할 사안으로 물건의 적치에 대하여는 규정하고 있지 아니하므로 당시 이 민원 토지 이용행태가 위법한 행위라고 보이지 아니한다.

일반적으로 행정기관의 처분에는 신뢰보호의 원칙이 적용되는바, 피신청인의 신청인에 대한 이 민원 영업장에 대한 `91년~`93년 행정지도 문서를 보면 이미 피신청인은 이 민원 영업장이 개발제한구역내에 위치하고 있음을 인지하고 있으며, 주택자재생산업에 적용되는 규제의 변경으로 별도 유압기와 양생시설을 확보할 것을 요구하고 있음이 확인되고 신청인은 이에 따라 유압기가 포함된 기계시설과 양생시설을 설치한 것으로 보여 피신청인의 행정지도를 신뢰한 신청인의 행위에 별도 귀책사유가 없다고 판단된다. 다만, 2000. 1. 28. 제정되어 시행되고 있는 현행 개발제한구역법은 공작물의 설치와 관련하여 원천적으로 금지하되 그 허가 가능 유형을 열거하고 있고 그 유형에 이 민원 영업을 위한 공작물은 포함되어 있지는 아니하나 이 민원 영업을 위한 기계가 설치된 1991년 당시 도시계획법시행령(대통령령 제13184호) 제20조 제1항은 건설부령으로 정하는 행위에 대하는 허가 할 수 있도록 하고 그 유형으로 레미콘 및 아스팔트 콘크리트생산시설을 명시하고 있는바, 당시 신청인이 기계 설치와 관련하여 신고하였다면 콘크리트 제품을 생산하는 이 민원 영업이 과거부터 영위 중이었고, 관련 기계시설의 설치를 피신청인이 행정지도 하고 있었던바 허가될 사안이었던 것으로 보인다.

이 민원 토지로의 차량 출입 등은 대로를 통하여 바로 진입하게 되는바 별도 주변 피해를 주는 사안이 없는 점 등을 보면, 1975년부터 시멘트 블럭을 생산하고 있는 이 민원 토지의 이용행태가 제3자의 정당한 이익을 현저히 해한다거나 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시주변의 자연환경 보전을 목적으로 하는 개발제한구역 지정의 공익을 현저히 해하는 우려가 있다고 보기는 어렵다고 판단된다. 그러하다면, 이 민원 처분은 피신청인이 이 민원 토지의 이용행태를 인지하고 있던 중에 단지 상급기관 감사요원의 내부 지적에 따른 것일 뿐이고, 약 37년간의 이 민원 영업장의 이 민원 토지 이용행태를 면밀히 살펴 공익상의 목적을 고려한 것으로 보기 어렵고, 개발제한구역이 지정된 이후 피신청인이 등록 확인한 개발제한구역 내 토지이용 행태에 대하여 유압기 및 양생시설을 설치하라는 피신청인의 행정에 대하여 이를 신뢰하여 신청인이 유압기 설치 및 양생기를 적치하여 지속적으로 행하고 있는 이 민원 영업의 중지 및 철거를 의미하고 이는 신청인의 신뢰보호 이익을 침해하는 것으로 보이므로 피신청인은 이 민원 처분을 철회함이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 처분의 부당성을 살펴 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8 도시계획시설 해제 또는 매수요청

비록 도시관리계획 입안권은 관할 시장·군수에게 있어 광범위한 형성의 자유를 가진다고 할 것이지만, 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익사이는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있는 것이고, 따라서 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획 결정은 형량에 하자가 있어 위법한 행위라고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1208-220046 (의결일 : 2012. 12. 10.)

2. 피신청인 ○○시장, ○○교육장

3. 결정사항

당초 도시계획시설 지정목적은 소멸되었으나, 주변 주민과의 이해관계가 있을 경우 도시계획시설 해제 여부

4. 주 문

피신청인 1 및 피신청인 2에게 신청인 소유 ○○시 ○○동 전 1,536㎡ 및 같은 동 답 3,604㎡에 계획된 도시계획시설(학교)을 해제하거나 조속히 시행가능한 시설로 변경결정할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조, 제24조, 제50조

이 유

1. 신청 원인

신청인 소유의 ○○시 ○○동 전 1,536㎡ 및 같은 동 답 3,604㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)가 ○○시장의 주택건설사업승인에 따라 도시계획시설(학교)로 결정되어 재산권 행사에 제약을 받고 있으니, 이 민원 토지를 조속히 매수하거나 도시계획시설에서 해제하여 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인 1(○○시장)

이 민원 관련 도시계획시설(학교)은 신청 외 ○○건설(주)의 주택건설사업계획승인 신청에 따른 제1종지구단위계획 의제처리 시 ○○교육장의 학교용지 확보요구를 반영하여 결정된 사안이며, 이 민원 관련 아파트 사용검사 당시 학교 미설립에 따른 입주자들의 다수민원이 발생한 사례가 있어 학교용지 폐지 시 아파트 입주민의 집단민원 발생가능성이 있으며, 학교용지의 폐지 또는 변경보다는 ○○교육청·○○건설(주)·신청인간의 협의를 통해 토지 매수로 문제점을 해결할 필요가 있다.

학교용지 확보를 요구한 ○○교육장이 아파트 전체 입주자들의 동의서를 포함하여 지구단위계획 변경 입안 제안서를 제출하면 학교용지 폐지 절차 이행 가능하다.

나. 피신청인 2(○○교육장)

학교 설립요건(최소 24학급, 적정 36학급)이 충족되지 않아 이 민원 관련 학교용지에는 현재 학교설립계획이 없으며, 추후 도시환경정비 등의 개발에 따른 도시지역 학교설립을 위해 학교용지 존치를 원칙으로 하고 있으나, 아파트 입주민들이 학교용지 폐지를 원할 경우 긍정적으로 검토하겠다.

3. 사실관계

가. 신청 외 ○○건설(주)는 이 민원 관련 아파트 ○○개동 3○○세대를 신축하기 위하여 2004. 12. 29. ○○시장에게 주택건설사업계획승인신청을 하였다.

나. ○○시장은 주택건설사업계획승인과 관련하여 ○○교육장에게 학교용지에 관한 사항을 협의하였고, ○○교육장은 아파트 세대수 ○○세대를 기준으로 초등학생수 224명, 8학급으로 추산하고 2005. 1. 15. 아파트 건설예정지 인근의 초등학교는 과대·과밀학교로 학생수용이 불가능하므로 남향·직사각형 모양·11,500㎡ 내지 12,000㎡의 학교용지 확보를 요구하였다.

다. ○○교육장은 2005. 10. 27. 이 민원 관련 아파트 신축사업과 관련하여 인근 ○○초등학교 증축 시 학생수용이 가능하며, 아파트 분양 시 통학학교는 ○○초등학교임을 명시하고 주택건설사업 승인 후에도 시설결정된 학교용지가 군부대 동의가 되도록 적극적으로 처리할 것을 의견제시하였다.

라. ○○시장은 2006. 3. 21. 위 주택건설사업계획승인을 하며 ○○교육장의 의견을 수용하여 이 민원 토지가 포함된 지역 12,337㎡를 학교시설용지로 결정하였다.

마. 신청 외 ○○건설(주)는 2006. 11. 7. ○○시장에게 이 민원 관련 아파트 ○○개동 ○○세대를 ○○개동 ○○세대로 변경하는 내용으로 주택건설사업계획 변경신청을 하였고, ○○시장은 2006. 12. 22. 이 주택건설사업계획 변경신청을 승인하였다.

바. ○○교육장은 2006. 11. 21. 이 민원 관련 아파트사업계획 변경과 관련하여 ○○초등학교 증축 시 학생수용이 가능하므로 초등학생은 ○○초등학교에 수용할 계획임을 아파트 분양 시 명시할 것과 주택건설사업 승인 후에도 시설결정된 학교용지가 군부대 동의가 되도록 적극적으로 처리할 것을 재차 의견제시하였다.

사. 우리 위원회의 현지조사 시 피신청인 1 및 2의 소속직원을 참여시킨 가운데 고충민원의 해소방안을 논의하였는바, 그 주요 내용은 다음과 같다.

1) 학교용지를 공원 등 주민편의시설로 변경, 개발하는 방안

- ○○시 장기미집행 도시계획시설 과다한 현실으로서 재정여건상 시행이 어렵고, 다른 곳에 설치 예정인 도시계획시설을 이전하면 또 다른 민원이 발생하게 되어 대체시설 설치도 어렵다.

2) 학교용지를 주택용지·근생시설 등 수익창출 용도와 공원 등 주민편의시설로 병행 개발하는 방안

- 이 민원 토지는 ○○건설(주) 민간제안에 의해 지구단위계획이 수립된 지역으로서 ○○건설(주)이 변경제안을 하여야 하나, 아파트 입주민과의 소송이 진행 중에 있어 어렵다.

4. 판 단

가. 주택법 제16조 제1항은 “대통령령이 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하고자 하는 자는 <중략> 대통령령이 정하는 서류를 첨부하여 시·도지사에게 제출하고 그 사업계획승인을 얻어야 한다. ”라고, 「주택법 시행령」 제15조 제1항은 “법 제16조 제1항 본문에서 "대통령령이 정하는 호수"라 함은 단독주택의 경우에는 20호, 공동주택의 경우에는 20세대를 말한다.”라고 규정되어 있고 경기도사무위임조례 제9조 제2항에 따라 주택건설사업계획 승인에 관한 사항을 경기도지사가 시장·군수에게 위임하고 있다.

나. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제2조 제6호 및 제7호는 ‘학교·운동장·공공청사·문화시설·체육시설 등 공공·문화체육시설 등을 기반시설이라 하고, 이 기반시설 중 도시관리계획으로 결정된 시설을 도시계획시설’이라 각각 정의하고 있으며, 제50조는 “지구단위계획구역 및 지구단위계획은 도시관리계획으로 결정한다.”라고, 제24조는 “특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 관할 구역에 대하여 도시·군관리계획을 입안하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

다. ○○시장은 이 민원 관련 도시계획시설(학교)은 주택건설사업계획승인 신청에 따른 제1종지구단위계획 의제처리 시 ○○교육장의 학교용지 확보요구를 반영하여 결정된 사안이며, 학교용지 확보를 요구한 ○○교육장이 아파트 전체 입주자들의 동의서를 포함하여 지구단위계획 변경 입안 제안서를 제출하면 학교용지 폐지 절차 이행 가능하다고 주장하고 있다.

살피건대, ○○시장은 이 민원 관련 주택건설사업계획승인과 관련하여 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조에 따라 ○○교육장에게 학교용지에 관한 사항을 협의하였고, ○○교육장의 학교용지 확보요구를 반영하여 제1종지구단위계획을 수립한 사실이 인정되므로 절차적 측면에서 보면 피신청인의 주장에 위법·부당사항이 있다 할 수는 없을 것이다.

라. 그러나, 대법원은 “행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다고 할 것이지만, 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있는 것이고, 따라서 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하다.”고 판시하고 있는바(대법원 2006. 9. 8. 선고 2003두5426 판결, 대법원 2007. 1. 25. 선고 2004두12063 판결 참조),

이 민원 토지를 도시계획시설(학교)로 결정하게 된 내용적 관점에서 종합적으로 볼 때, ○○시장의 학교용지에 관한 사항 협의에 대하여 ○○교육장이 2005. 1. 15. ○○시장에게 회신하기 위하여

작성한 공문에는 아파트 세대수 ○○세대를 기준으로 초등학생수는 224명 8학급으로서, 이는 ○○교육장이 주장하는 학교 설립요건 최소 24학급, 적정 36학급에 현저하게 미달하여 학교를 설립할 수 없음에도 불구하고 이 아파트 건설예정지 인근의 ○○초등학교는 과대·과밀학교로 학생수용이 불가능하다는 이유로 학교용지 확보를 ○○시장에게 요구하였고, 불과 9개월 후에 ○○교육장이 ○○시장에게 보낸 2005. 10. 27.자 공문에 의하면 ○○초등학교는 과대·과밀학교로 학생수용이 불가능하다는 당초 의견을 번복하고 인근 ○○초등학교 증축 시 학생수용이 가능하며 아파트 분양 시 통학학교는 ○○초등학교임을 명시하도록 요청하는 등 ○○교육장은 학교용지를 도시계획시설로 결정함으로써 발생하는 공익과 사익에 대하여 충분히 검토하지 않고 설립시기가 불투명한 학교용지를 요청하였다고 볼 수 밖에 없고, ○○시장 또한 지구단위계획 수립의 입안권자로서 학교용지 결정과 관련하여 ○○교육장의 학교설립요구에 대하여 충분히 검토하고 학교용지 확보에 따른 공익과 사익, 공익 상호간과 사익 상호간의 정당한 비교교량을 하였다면 학교용지 결정에 따른 문제점에 대하여 사전적 조치가 가능하였음에도 불구하고, 2006. 3. 21. 위 주택건설사업계획승인을 하며 이 민원 토지가 포함된 지역을 도시계획시설(학교)로 결정함으로써, 이 민원관련 학교용지를 장기 미집행 도시계획시설로 남게 하여 결과적으로 신청인은 이 민원 토지에 대한 재산권 행사에 제약을 받으며 연간 약 ○○여 백만원의 재산세 등을 납부하여야 하는 등 신청인에게 과도한 희생을 초래한 것으로 보인다.

마. 더욱이, ○○교육장이 이 고충민원과 관련하여 국민권익위원회에 보낸 공문서에 의하면 “이 민원 관련 학교용지에는 현재 학교설립계획이 없으며 추후 도시환경정비 등의 개발에 따른 도시지역 학교설립을 위해 학교용지 존치를 원칙으로 하고 있으나 아파트 입주민들이 학교용지 폐지를 원할 경우 긍정적으로 검토하겠다.”고 답변하고 있고, ○○시장도 “학교용지 확보를 요구한 ○○교육장이 아파트 전체 입주자들의 동의서를 포함하여 지구단위계획 변경 입안 제안서를 제출하면 학교용지 폐지 절차 이행 가능하다.”는 입장인 점, 현재 이 아파트의 초등학생수는 약 70여명이고 이 아파트 주변의 주택건설사업계획이 없어 초등학생이 ○○교육장이 주장하는 최소 24학급, 적정 36학급의 학교 설립요건을 충족할 정도로 증가하기를 기대하기 어려운 점 등을 고려할 때 이 민원 관련 도시계획시설(학교)의 존치는 반드시 필요한 사항은 아닌 것으로 판단된다.

바. 다만, 학교설립을 기대하고 이 민원 관련 아파트 입주자들에 대한 신뢰보호도 고려대상이 될 수 있으므로, 이 민원 관련 도시계획시설(학교)의 폐지와 함께 아파트 입주자 등 주민의견을 수렴하여 아파트 입주자들이 공동으로 이용할 수 있는 공공시설 등 조속히 시행가능한 타 도시계획시설로 변경결정하여 시행하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 도시계획시설(학교)의 해제 또는 이 민원 토지의 매수를 요구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인 1 및 2에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

9 교차로 2차선 병목구간 차선 확장

○○시설공단이 시행하는 ○○차량기지 지하차도(6차선)공사와 ○○광역시에서 시행하는 ○○ 외곽도로(4차선) ○○교차로 공사 구간 사이(약 85m)가 공사 구간에서 제외된 바, 기존 2차선 도시계획도로를 공사구간에 포함시켜 6차선으로 확장 개설 요구 민원 합의를 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2BA-1110-129043 (조정일자 : 2012. 2. 17.)

2. 피신청인 : ○○시설공단(피신청인1),
○○광역시장(피신청인2)

3. 결정사항

병목구간 도로개설 확장의 필요성을 조사하기 위해 수 차례 문제해결 방안을 협의하고, 업무회의 등을 거쳐 피신청인 및 관계기관의 의견을 지속적으로 조율한 결과, 각 기관별로 사업구간을 분담하여 병목구간에 대한 도로개설 확장

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

○○시설공단이 시행하는 차량기지 지하차도(6차선)공사와 ○○광역시에서 시행하는 ○○ 외곽도로(4차선) ○○교차로 공사 구간 사이(약 85m)가 공사 구간에서 제외된 바, 기존 2차선 도시계획도로를 공사구간에 포함시켜 6차선으로 확장 개설 요구

2. 피신청인 의견

가. ○○시설공단

이 민원 구간은 ○○차량기지 사업구역 외의 구간으로 도시계획시설 결정권자로서 도로개설 의무가 있는 ○○광역시장이 공사를 시행하는 것이 타당함.

나. ○○광역시장

이 민원 구간은 ○○간 광역도로(대로○○호선)중 일부 구간이나 2009년 예비타당성 조사결과 경제성이 없는 것으로 조사되어, 당분간 도로개설 사업을 추진할 수 없고, ○○외곽도로 ○○ 교차로 사업은 ○○차량기지사업을 위한 입지 및 실시계획고시 이전부터 시행중인 선행 사업으로 진행하였고, ○○차량기지사업 실시계획 사전협의 시 문제점을 예견 국토해양부와 ○○시설공단에 건의한 바 있으며, ○○고속철도차량기지 입지에 따른 주변도로망에 대한 개선대책이 불충분하므로 ○○시설공단에서 공사를 하는 것이 타당하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 토지는 '92. 6. 최초 건설부 고시에 의해 도시계획시설(도로,대로○○호선)로 결정된 후 '09. 4. ○○시설공단 ○○고속철도 건설사업 기본계획 변경고시에 의해 사업지구 지정되어 일부 토지가 사업구역에 포함되고 잔여지 발생

나. ○○시설공단이 대로○○호선을 따라 지하차도 구간을 6차선으로 확장하기로 하였으나, ○○시가 추진 중인 ○○외곽도로 ○○교차로(4차선)사이 85m구간(2차선)이 공사구역에서 제외되어 개통 후 병목현상 및 교통사고의 위험등 문제점 발생

다. 신청인들은 공사구역에서 제외된 약 85m 구간을 이번 공사구역에 포함시켜 2차선 도로를 6차선으로 확장 개설 요구

<주요 추진경과>

○ 2011. 10. 20. 고충민원 접수
○ 2011. 12. 27. 관계기관 의견청취 (출석조사)
○ 2012. 1. 26. 현장방문 및 도로개설 협의 (현지조사)
○ 2012. 2. 17. 현장조정회의 개최(조정성립)

4. 처리결과 : 조정해결

병목구간 도로개설 확장의 필요성을 조사하기 위해 수 차례 문제해결 방안을 협의하고, 업무회의 등을 거쳐 피신청인 및 관계기관의 의견을 지속적으로 조율한 결과, 각 기관별로 사업구간을 분담하여 병목구간에 대한 도로개설 확장

<위원회 조정안>

○○고속철도건설에 따라 컨테이너 야적장이 이전되므로 인접 산업단지로의 대형화물차량 등의 원활한 소통을 위해 사업구간을 아래와 같이 분담하여 이행한다.

가. 피신청인 1은 대로1-○○호선상의 이 민원 사업1의 시점부를 이 민원사업2 구간내 ○○교차로 램프 시점부까지 연장하여 피신청인2의 도시계획도로 시설계획에 맞춰 도로를 확장한다.
(단, ○○의 편입토지에 대한 손실보상을 시행한다)

나. 피신청인 2는 피신청인 1이 시행하는 이 민원 사업1의 완료시기(2014년)까지 피신청인1이 시행하는 도로확장 경계지점부터 장수교차로까지 도로확장을 시행하고 진입램프 일부 변경 등 필요한 조치를 한다. (단, ○○의 편입토지에 대한 손실보상을 시행한다)

10 물류단지 주변 종중묘역 보존

○○시가 정책적으로 추진 중인 ○○물류단지 부지조성 계획 시, 이 민원 종중묘역을 보존해 주겠다고 약속하여 공익사업 추진에 적극 협조 하였는데, 사업이 시행되면서 종중묘역을 감싸는 ○○산 후면에 대한 절토공사 및 벌목공사가 과도하게 진행되어 민원이 발생되었는 바, 추가 이격 거리 확보 등 조정 중재안을 마련하여 민원을 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2AA-1201-097982 (조정일자 : 2012. 3. 13.)

2. 피신청인 : ○○시장(피신청인1), ○○도시공사(피신청인2)

3. 결정사항

○○공 묘지 배면의 사면안정을 위한 공사를 시행하되, 법면상단부와 ○○씨 ○○공 묘지와의 이격거리를 18.83m에서 31.33m로 조정하고, 사업지구 내 벌목으로 인한 이 민원 종중묘역의 미관훼손을 고려하여 이 민원 종중묘역 뒤편 녹지용지에 둔덕(mounding)을 조성하고 조경공사 시 수목을 식재하기로 한다.

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

○○시가 정책적으로 추진 중인 ○○물류단지 부지조성 계획 시 ○○씨 ○○공파 종중묘역을 보존해 주겠다고 종중 측과 약속하여 공익사업 추진에 협조하였는데, 사업이 시행되면서 종중묘역을 감싸는 ○○산을 심각하게 훼손하고 있어, 더 이상 훼손 및 벌목을 못하도록 하여 달라. 특히, 묘역 후면에 옹벽을 설치하여 달라.

2. 피신청인 의견

국민정서상 묘역 뒤편 산지를 절취함으로 인해 조상묘역에 피해를 준다는 신청인의 심리적 피해는 이해가 되나, 추가적인 사업비 집행을 통한 옹벽설치 등 공사시행은 수용하기 어렵다. 사업계획승인(경기도고시 제2010-○○호(2010. 0. 0.))을 거쳐 토지보상 등의 행정절차가 완료된 부지는 ○○공사의 소유이며, 정당한 인허가 절차를 거쳤으므로 공사를 수행함에 규정상 문제는 없다.

3. 사실관계

가. 당초 2020 ○○시 도시기본계획('07. 6.)에는 ○○씨 ○○공파 종중묘역 일부가 ○○물류단지 사업예정지에 포함되었으나, 종중 차원의 민원이 제기되어 개발계획 승인 시('09. 1.) 해당묘역이 사업지구에서 제외됨

나. 이때, 구역경계를 설정하면서 종중묘역에 대한 국민정서를 충분히 고려하여 법면상단부와 ○○공 묘지와의 이격거리를 충분히 확보하였어야 했으나, 18.83m의 이격거리만을 확보하여 공사 시행 단계에서 신청인들과 갈등 발생(신청인들은 37.63m의 이격거리 요구)

<주요 추진경과>

○ 2012. 1. 13 : 고충민원 접수
○ 2012. 1. 16 : 고충민원 자료제출 요구(국민권익위원회)
○ 2012. 1. 26 : 고충민원 자료제출(피신청인)
○ 2012. 2. 7 : 제1차 관계기관 업무회의(실지조사 실시)
○ 2012. 2. 29 : 제2차 관계기관 업무회의(실지조사 실시)
○ 2012. 3. 13 : 현지조정회의 개최(조정성립)

4. 처리결과 : 조정해결

당초, 법면상단부와 ○○공 묘지와의 이격거리를 37.63m로 넓혀 줄 것과 옹벽설치를 요구하였으나, 협의과정과 권익위의 중재를 거쳐 31.33m로 이격거리를 줄이고 녹지용지에 대한 둔덕 조성 및 수목 식재로 상호 양보(옹벽 미설치)하여 원만한 해결방안을 마련함으로써, ○○시 지역발전은 물론 이 민원 종중묘역에 대한 개발피해를 최소화하였다.

<위원회 조정안>

○ ○○시장은 향후 이 민원 종중묘역에 위치한 충신각의 문화재적 가치 등을 고려해 보존에 협조하며, 개발사업 진행 시 신청인과 협의 없이 묘역을 훼손하는 행위를 하지 않기로 한다.
○ ○○공사는 다음 사항을 이행한다.
  - 이 민원 종중묘역 후면에 옹벽을 설치하지 않고 ○○공 묘지 배면의 사면안정을 위한 공사를 시행하되, 법면상단부와 ○○씨 ○○공 묘지와의 이격거리를 18.83m에서 31.33m로 조정하기로 한다.
  - 사업지구 내 벌목으로 인한 이 민원 종중묘역의 미관훼손을 고려하여 이 민원 종중묘역 뒤편 녹지용지에 둔덕(mounding)을 조성하고 조경공사 시 수목을 식재하기로 한다.

11 혁신도시 병풍옹벽을 녹지로 조성

○○ ○구 ○○동과 ○동 일대 주민 등 740명은 LH공사가 2007년 4월부터 ○○혁신도시 개발사업을 시행하면서 마을 경계에 높이 15m, 길이 약 120m의 옹벽을 설치하기로 하자 바람이 통하지 않고 조망권 침해 우려가 있다며 민원을 제기함에 따라, 우리 위원회는 피신청인 간의 의견을 조율하여 피신청인 1은 교동교 하부에 설치할 예정이었던 보강토 옹벽을 완경사의 토사법면으로 설계변경하여 녹지로 조성하고, 혁신도시 내 마을 연결도로를 개설하며, 피신청인 2는 피신청인 1의 연결도로와 연계하여 혁신도시 외 마을 연결도로를 도시관리계획에 반영하여 예산 확보 후 개설하고, 교동교 하부에 위치한 ○○천 개거구간 중 오수배출구가 있는 구간은 도로 개설 시 오수본관에 연결한 후 상부를 복개 시공하도록 조정함으로써 민원을 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2BA-1111-197174 (조정일자 : 2012. 3. 14.)

2. 피신청인 : ○○공사(피신청인 1),
○○시 ○구청장(피신청인 2)

3. 결정사항

피신청인 1은 옹벽 대신 완만한 녹지로 경사면을 조성해 마을주민들의 생활불편을 해소하고, 피신청인 1과 피신청인 2는 마을과 혁신도시를 연결하는 도로를 개설하되, 사업 지구 내는 피신청인 1이, 사업 지구 외는 피신청인 2가 각각 담당하기로 하였으며, 피신청인 2는 도로개설 구간에 있는 오수배출구를 복개 시공해 악취문제를 해소하도록 조정

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인은 ○○ ○구 ○○동 및 ○동(이하 '이 민원 마을'이라 한다)에 거주하는 주민으로서, 피신청인 1이 ○○혁신도시 개발사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)을 시행하면서 이 민원 마을의 북쪽 경계인 북부순환도로 교동교 하부에 높이 15m, 길이 약 120m 보강토 옹벽을 설치토록 계획함에 따라, 이 민원 마을은 바람이 통하지 않게 될 뿐만 아니라 이 민원 마을과 이 민원 사업 지구의 연결도로가 없어 격리·소외되는 문제가 있으니 옹벽 설치 계획을 변경하고 연결도로를 개설해 달라. 이에 더하여, 피신청인 2가 유지·관리하는 교동교 하부에 위치한 ○○천의 개거구간에서 악취가 발생하니 이를 복개하는 대책을 함께 수립해 달라.

2. 피신청인 등 의견

가. 피신청인 1 의견

이 민원 사업의 부지계획고는 기존 주변도로의 지반고와 연계되므로 부지계획고를 낮추게 되는 옹벽 높이 변경은 불가하나, 옹벽 위치를 이 민원 사업 지구 쪽으로 당초보다 6m 이격할 수 있고, ○○교 하부에서 이 민원 사업 지구 방향으로 진·출입할 수 있는 보행로 정도는 개설 가능하다.

나. 피신청인 2 의견

이 민원 마을과 이 민원 사업 지구를 잇는 연결도로는 이 민원 사업 지구 내 연결도로가 계획되어 있지 않아 개설이 어려우나, 피신청인 1이 이 민원 사업 지구 내 연결도로를 계획할 경우 이 민원 사업 지구 외 연결도로 계획을 검토할 수 있고, ○○교 하부에 위치한 ○○천 약 110m 개거구간은 일부 복개하여 악취 발생을 최소화할 예정이다.

3. 그 간의 추진경과

○ '11. 11. 24, '11. 12. 1. : 고충민원 접수

○ '11. 12. 14. : 1차 현장조사 실시

- 보강토 옹벽 높이 변경 불가, ○○혁신도시와 연결도로 가능여부를 교통설계업체에 용역 검토 의뢰할 예정(피신청인 1)

○ '12. 2. 25. : 2차 현장조사 실시

- 보강토 옹벽을 완만한 토사법면으로 변경 가능하고, 혁신도시 내 마을 연결도로 개설 가능(피신청인 1)
- 혁신도시 외 마을 연결도로 개설 가능하고, 도로개설 시 ○○천 개거구간의 일부를 복개할 예정(피신청인 2)

○ '12. 3. 6. : 3차 현장조사 실시

- 신청인, 피신청인 1 및 피신청인 2 간 최종 의견 조율 및 조정·중재안 도출

4. 처리결과 : 조정해결

가. ○○공사 (피신청인 1)

○ 피신청인 1은 교동교 하부에 설치할 예정이었던 보강토 옹벽을 완경사의 토사법면으로 설계변경하여 녹지로 조성하고, 혁신도시 내 마을 연결도로를 개설

나. ○○시 ○구청장 (피신청인 2)

○ 피신청인 1의 연결도로와 연계하여 혁신도시 외 마을 연결도로를 도시관리계획에 반영하여 예산 확보 후 개설하고, ○○교 하부에 위치한 ○○천 개거구간 중 오수배출구가 있는 구간은 도로개설 시 오수본관에 연결한 후 상부를 복개 시공

<위원회 조정안>

가. 피신청인 1은 북부순환도로 ○○교 하부에 설치할 예정이었던 보강토 옹벽을 토사법면으로 설계변경하여 녹지로 조성한다.

나. 피신청인 1은 교동교 하부(지구 경계 내)에서 이 민원 사업 지구까지 진·출입할 수 있는 왕복 2차선 도로(보행로 포함)를 개설한다.

다. 피신청인 2는 위 '나'목의 도로와 연결하여 ○○교 하부를 통해 이 민원 마을로 진·출입할 수 있도록 ○○교 하부(지구 경계 외)에서 ○○ ○구 ○동 165-11까지 폭 8m 도로를 2012. 7.까지 도시관리계획에 반영하여 결정(변경)하고, 도로개설은 예산확보 후 시행한다.

라. 피신청인 2는 ○○교 하부에 위치한 ○○천 개거구간(약 110m) 중 오수배출구가 있는 ○○ ○구 ○○동 479-22에서 하류방향까지의 구간에 대해서, 오수배출구는 위 '다'목의 도로개설 시 오수본관에 연결하고 상부를 복개 시공하며, 잔여 개거구간은 안전시설(난간 등)을 설치한다.

마. 신청인 1과 2는 상기 '가'목에서 '라'목까지 피신청인의 조성 공사에 적극 협조한다.

12 보금자리지구내 한옥건축물 보전요구

전통건축양식으로 건축한 한옥건축물인 ○○당은 정통궁중요리를 포함한 한식을 통해 내외국인들에게 고유의 한식문화를 전파하고 관광명소로 자리매김하고 있으니 철거의 위기에 있는 건물을 보존 또는 존치하여 한류문화 발전에 기여하게 해달라고 하는 민원이 제기된 바, 최근 우리 정통문화의 정체성을 회복하고 국토경관의 품격을 높여 '전통문화유산의 창조적 계승'을 위한 국가차원의 추진전략 마련 시행 중이고 전통한옥건축양식인 한옥을 보존하여 정부정책에 기여하고자 이 민원 사업시행자가 지구계획 변경(안)을 마련하여 국토해양부장관에게 변경신청하여, 이 민원 건축물을 ○○시에 기부채납하고, ○○시가 공공시설물로 활용하는 방안(공원 관리시설, 역사자료 박물관, 한옥 프로그램 체험장 등)을 마련하여 관리하는 조정중재안을 마련하여 민원을 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2CA-1202-177756 (조정일자 : 2012. 5. 18.)

2. 피신청인 : ○○○○○○공사(피신청인1),
○○도 ○○시(피신청인2)

3. 결정사항

전통한옥건축양식으로 건축한 ○○당 건물을 보존하여 공공시설물(공원 관리시설, 역사자료 박물관, 한옥 프로그램 체험장 등)로 활용하도록 함

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

○○도 ○○시 ○○동 324-2, 324-5에 소재한 전통건축양식으로 건축한 한옥건축물인 ○○당(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)에서 정통궁중요리를 포함한 한식을 통해 내외국인들에게 고유의 한식문화를 전파하고 관광명소로 자리매김하고 있는데 ○○ ○○○○주택사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)지구에 포함되어 철거의 위기에 있으니 건물 보전 및 존치 요구

2. 피신청인 의견

이 민원 건축물은 택지개발촉진법 시행령 제9조의3 제2항의 규정에 의한 문화·예술·역사적 가치가 있다고 인정할 수 있는 객관적인 근거가 없고(사용승인일: '04.12.09), 이 민원 건축물의 위치는 「택지개발촉진법 시행령」 제9조의3 제1항 제1호 나목에 의하여 이 민원 사업지구의 토지이용계획상 공원 및 자족시설구역에 속하는 지역이고, 상당부분의 면적이 훼손지 복구지역내에 위치하여 토지이용계획상 수용 곤란.

3. 사실관계

가. ○○○○부고시 제2009-279('09.06.03)호로 지정된 ○○○○ ○○○○주택사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)지구에 포함

< ○○만 일원의 주요 공익사업현황 >

- ◦ 2009. 06. 03 : 지구지정(국토해양부 고시 제2009-279호)
- ◦ 2010. 08. 10 : 보상계획공고 및 보상물건 열람
- ◦ 2011. 04. 29 : 협의보상 개시
- ◦ 2011. 12. 12 : 수용재결 신청
- ◦ 2015. 12 : 사업준공(예정)

나. 신청인은 이 민원 건축물을 2004. 12. 09. 건축(서○○ 도편수)하고, 일반음식점 허가를 받음.

다. 이 민원 건축물의 위치는 ○○○○ ○○○○주택 사업지구의 토지이용계획상 택지개발촉진법 시행령 제9조의3 제1항 제1호 나목에 의하여 공원 및 열원시설(지역난방)구역에 속하는 지역임

다. 현장조사 및 관계기관 협의(2회)를 거쳐 위원회 조정안을 제시, 현장조정회의 개최('12. 5. 18.)

4. 처리결과 : 조정해결

<위원회 조정안>

○ 피신청인1 : 이 민원 건축물이 보존될 수 있도록 지구계획 변경(안)을 마련하여 국토해양부장관에게 변경신청, 하남시장)에게 기부채납(무상양여)

○ 피신청인2 : 공공시설물로 활용하는 방안(공원 관리시설, 역사자료 박물관, 한옥 프로그램 체험장 등)을 마련

13 아파트지구내 학교용지 해제

폐지된 용도지구인 아파트지구의 운영과 관리를 위한 관련법령 미비로 아파트지구의 소기의 목적이 달성되었는데도 불구하고 관련법령 미비로 30년간 방치된 아파트지구내 학교용지 등 30년 이상 사유재산권 제한과 열악한 주거환경 피해를 받아 온 아파트지구내 토지소유자와 공동주택 입주자의 권익 보호를 위하여 우리 위원회는 아파트지구 효력 상실을 알리는 절차(고시 등)를 이행하고, 학교용지 해제를 위한 도시관리계획 변경절차를 이행하고, 아파트지구내 미개발부지를 중심으로 제1종 지구단위계획이 필요한 경우 입안 하도록 해결방안을 제시하는 조정 중재안을 마련하여 다양한 이해관계에 있는 집단민원을 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2BA-1110-129105, 2CA-1203-046788
(조정일자 : 2012. 4. 26.)

2. 피신청인 : ○○광역시장(피신청인1),
○○광역시 ○○구청장(피신청인2),
○○광역시교육감(피신청인3)

3. 결정사항

○○아파트지구 효력 상실을 알리는 절차(고시 등)를 이행하고, 학교용지 해제를 위한 도시관리계획 변경절차를 이행하고, 아파트지구내 미개발부지를 중심으로 제1종 지구단위계획이 필요한 경우 입안

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

○○아파트지구내 학교용지는 1982년에 결정되었으나 학생수용계획 변경으로 ○○광역시교육청에서 ○○광역시와 ○○광역시 ○○구청장에게 2005년부터 지속적으로 학교용지 해제를 요청하였으나, 관련법령 및의 ○○광역시조례 폐지 등의 사유로 방관만 하고 있어 30년간 사유재산권을 제약하고 있으므로 학교용지를 해제하여 달라. (신청취지 1)

학교시설을 비롯한 주변의 미개발부지는 철공소를 비롯한 가설건축물 입지로 소음·진동·분진 등의 환경피해와 도시미관을 저해하고 있어 쾌적한 주거환경에 제공될 수 있도록 하여 달라.

(신청취지 2)

2. 피신청인 의견

아파트지구는 (구)「도시계획법」에서 제정되어「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서 삭제되었다. 아파트지구 개발기본계획 수립은「주택법」에 의거 운영되고 있고 아파트지구의 장기적인 관리는「도시 및 주거환경정비법」에서 규정하고 있으므로 국토해양부와 협의하여 관련법령 적용 대상 등을 검토한 조정안을 제시하면 절차를 이행하겠다.

현행「도시 및 주거환경정비법」절차대로 학교용지 해제를 위하여 기본계획을 변경하고 안락아파트지구내 입주민들의 동의가 있어야 하나 현실적으로 불가능하며, 현재 안락아파트지구는 아파트사업이 완료된 지역으로 도시관리계획으로 학교시설을 폐지하는 것이 타당하다.

3. 사실관계

가. 도시관리계획상 용도지구인 아파트지구는 종래의 단독주택 위주의 토지구획정리사업 방식을 개선하고 토지이용 제고를 위하여 아파트의 집단적인 건설 목적으로 제정

※ (구)「도시계획법」에서 1976년 제정되어「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서 2003년에 폐지된 용도지구

나. ○○아파트지구는 1978년 아파트지구로 지정된 이후 아파트지구 개발기본계획 수립을 통하여 공동주택(6개단지, 3,371세대) 입주 완료(1997년)

※ 아파트지구 공동주택 건립 현황

지구명	위 치	지구면적	아파트 명	세대수	층수	준공년도
○○아파트지구	○○광역시 ○○구○○동 85일원	141,130.7㎡	○○하이츠1차	841	14	1994
			○○하이츠2차	511	10	1996
			○○아파트	420	20	1997
			○○아파트	531	10	
			○○○○타운	632	22	
			○○주택	436	24	

다. 2005년 관계기관은 ○○아파트지구내 미개설된 ○○중학교는 저출산에 따른 학생수용계획 취소로 피신청인2에게 지속적으로 도시계획시설(학교) 해제 요청

※ 관계기관은 신청인에게 학교용지 해제를 피신청인 2에게 요청하였음을 공문으로 통보

라. 우리 위원회에 ○○아파트지구내 미개발부지(주택)의 토지이용 제약으로 사유재산권 침해를 주장하는 고충민원(2BA-0709-004154) 제기

※ 우리 위원회는 건축허가신청 반려를 취소처분을 취소하고 가설건축물 허가함이 바람직하다는 의견을 표명

※ 이에 피신청인2는 가설건축물 허가기준 마련 시행중

마. ○○아파트지구 개발기본계획 및 미개발부지 현황

구분	세대수	면적(㎡)	잔여지	
			면적(㎡)	비율(%)
주택용지	소계	83,826.7	9,868	11.7
	아파트	83,826.7	9,868	11.7
공공용지	소계	57,304.0	15,808	21.6
	주구중심	6,957.0	3,852	55.4
	학교	22,213.0	9,256	41.7
	근린공원	8,801.0	2,700	30.68
	도로	19,333.0	-	
총계		141,130.0	25,225	17.9

바. ○○아파트아파트지구내 공동주택 입주자들(신청인2)은 미개발부지에 가설건축물 입지로 주거환경(소음·진동·분진) 및 도시미관 저해 등의 이유로 지속적인 민원 제기

※ 가설건축물의 용도는 철공소, 제조공장, 셀프세차장 등으로 이루어져 있으며, 특히 일부는 나대지로 방치되어 있어 주택밀집지역내 청소년 범죄 등에 노출될 우려가 있음

사. 입주가 완료된 아파트지구 지정으로 사유재산권 보장과 쾌적한 주거환경 제공을 요구하는 집단민원 제기

<주요 추진경과>

○ '12. 1. 6 ~ '12. 2. 9 : 현장조사 및 관계기관 입장 및 협의
○ '12. 2. 21 : 고충민원 심의관 주재 출석조사 실시
○ '12. 3. 2 : 관련부처(국토해양부 도시 및 주택관련 부서) 업무협의
○ '12. 3. 19 : 관련부처(국토해양부 도시 및 주택관련 부서) 유권해석
○ '12. 3. 28 : 조정서(안) 작성을 위한 피신청인 및 관계기관 협의
○ '12. 4. 12 : 조정서(안)에 신청인과 피신청인 모두 수용

4. 처리결과 : 조정해결

<위원회 조정안>

가. 피신청인 1은 2003. 11. 29 개정된「주택법 시행령」부칙 제15조 제11항 규정에 따라「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」제31조 제1항제1호의 아파트지구가 삭제되어 효력이 상실되었으므로「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」제33조 규정을 준용하여 효력 상실을 알리는 절차(고시 등)를 이행한다.

나. 피신청인 2는 이 민원 학교 폐지를 위한 도시관리계획 변경결정 절차 이행과 동시에 안락아파트지구 미개발 부지 중 제1종 지구단위계획수립이 필요한 지역은 제1종 지구단위계획을 수립한다.

다. 상기 '가'목과 '나'목의 도시관리계획 절차는 2012. 12. 31. 까지 이행한다.

라. 피신청인 1은 피신청인 2가 입안한 도시관리계획 중 피신청인 1이 결정 권한을 가진 사항에 대하여는 피신청인 1의 도시계획위원회에 상정하여 심의결과에 따라 결정 고시한다.

마. 신청인 1, 2와 피신청인 1, 2 및 관계기관은 상기 '가'목에서 '라'목까지 도시관리계획 절차 이행 등에 적극 협조하여야 한다.

IX

교통·도로 분야

1 영농 손실 보상 이의

영농소득을 국세청에 신고한 실제소득으로 인정해 달라는 신청에 대하여 피신청인은 토지보상법 및 「농작물실제소득인정기준」에 따라 농협의 매출실적은 인정되지만 민간기업 및 개인과의 거래는 인정할 수 없으므로 농작물 총수입에 포함시킬 수 없다고 주장하나, 「농작물실제소득인정기준」에서 농작물 총수입의 입증자료로 거래실적을 증명하는 서류 등을 규정한 것은 영농 소득을 입증할 수 없는 경우 보상기준으로 적시하기 위한 일반적 기준으로 보아야 하는 점, 신청인의 수익 중 민간기업 및 개인 간 직접 거래를 전부 인정하기는 어렵다 하더라도 적어도 국세청에 소득으로 신고하여 소득세를 납부한 소득분에 대해서는 실제 소득으로 인정하여야 하는 점, 정당보상이라는 토지보상법의 취지와 헌법이 정한 정당한 보상의 원칙에 비춰보면, 피신청인이 이를 실질소득으로 인정한다 하더라도 토지보상법 및 「농작물실제소득인정기준」에 반하는 과도한 보상이라고 할 수 없는 점, 국토해양부가 「농작물실제소득인정기준」에 대하여 세무서 등 관계기관에 신고·납부한 과세자료를 인정하기 위하여 개정안이 추진되고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 신청인의 국세청에 신고·납부한 과세자료를 총수입에 포함한 실제소득으로 인정하여 영농손실을 보상하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1208-036736 (의결일 : 2012. 10. 10.)

2. 피신청인 한국○○○○공단

3. 결정사항

영농손실보상 시 민간기업·개인과의 농작물 거래 실적이 포함된 국세청 신고·납세 금액을 실제 영농소득으로 인정하여 보상하는 것이 타당함

4. 주　　문

피신청인에게 ○○~○○ 철도건설 제1공구 건설공사에 편입된 경기 ○○시 ○○동 ○○○-○ 외 2필지 지상에서 메론종자를 생산·판매하여 국세청에 신고·납부한 금액을 실제소득으로 인정하여 영농손실을 보상할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제77조(영업의 손실 등에 대한 보상), 같은 법 시행규칙 제48조(농업의 손실에 대한 보상)

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 시행하는 ○○~○○ 철도건설 제1공구 건설공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)에 편입된 신청인 소유의 토지 경기 ○○시 ○○동 ○○○-○ 외 2필지(이하 '이 민원 토지'라 한다) 지상에서 메론종자를 경작(이하 '이 민원 영농'이라 한다)하여 농협과 민간회사(○○○ 코리아) 및 개인거래를 통해 판매하고, 수입을 올렸으나 피신청인은 농작물 총수입의 입증자료 중 농협의 매출실적만 인정하고, 민간회사 및 개인거래 등을 인정할 수 없다고 하니, 국세청에 신고·납부한 납세금액을 농작물실제소득으로 인정하여 영농손실을 보상해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인이 주장하는 실농보상의 농작물 총수입 입증자료는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 (이하 '토지보상법'이라 한다) 제61조 및 같은 법 시행규칙 제48조 및 「농작물실제소득인정기준」 제4조에 따라 농협과의 거래는 인정되나, 일반회사 및 개인거래는 인정되지 않아 농작물 총수입으로 인정하여 영농손실보상은 불가하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 공사는 2010. 11. 30. 국토해양부 고시 제2010-○○○호로 실시계획 승인이 고시되었고, 2010. 12. 9. 한국○○○○공단 공고 제2010-○○○호로 보상계획이 공고되었으며, 2011. 10. 13. 국토해양부 고시 제2011-○○○호로 실시계획 변경 승인이 고시되었고, 2010. 11. 25. 공사 착공하여 2014. 3. 25. 완료 예정으로 현재 공사 중에 있다.

나. 이 민원 토지는 경기 ○○시 ○○동 ○○○-○ 전 832㎡, 같은 동 ○○○-○ 전 929㎡, 같은 동 ○○○-○ 전 1,629㎡로

2003. 4. 25. 신청 외 최○○로부터 소유권 이전하였고, 2007. 12. 12.부터 사업자 등록한 한 후 메론종자를 길러 판매하였다.

다. ○○세무서장이 발급한 사업자등록증에는 상호를 ○○○○연구소로, 성명은 신청인으로 업태는 도소매로, 종목은 채소육종으로 기재되어 있고, 경기도지사가 발급한 종자업등록증에는 성명이 신청인으로, 상호는 ○○○○연구소로, 종자업종류는 채소로 기재되어 있다.

라. 피신청인은 2011. 4. 22. 신청인에게 손실보상 협의를 통보하였고, 신청인은 같은 해 6. 1. 매수계약 체결에 따른 편입지, 잔여지, 지장물 보상금을 수령하고, 2012. 6. 26. 피신청인에게 사기업 및 개인거래를 실제소득으로 인정해 달라고 요청하였으나 피신청인은 2012. 7. 2. 사기업 및 개인거래를 실농보상에 포함시킬수 없다고 회신하였다.

마. 한편, 이 민원 영농에 따라 농협 종묘센터 매출을 제외한 신청인과 민간기업 및 개인 간의 주요 거래 통장내역은 아래와 같다.

날 짜	입금액(원)	입금자	비 고
2010.10. ○○	1,016,500	○○농협	업체
2010. 1. ○○ 등	38,100,000	○○○코리아	민간기업
2010. 1. ○○ 등	1,000,000	○○종묘	업체
2010. 3. ○○	984,000	김○○	개인
2010.12. ○○	1,500,000	○○종묘	업체
2012. 4. ○○ 등	180,000	○○농약	〃
2010. 4. ○○	300,000	임○○	개인
2010. 5. ○○	400,000	문○○	〃
2010. 2. ○○	30,000	○○연구소	업체
총계	43,510,500		

바. 신청인이 신고한 2010년 귀속 종합소득세·지방소득세 과세표준 확정신고 및 자진납부계산서에 보면 총수입금액을 56,380,500원으로 기재되어 있고, 총 결정세액은 188,900원으로 결정되었으며, 신청인은 2011. 5. 31. 2010년 귀속 정기분 종합소득세 188,900원 및 지방소득세 18,890원을 납부했다.

사. 피신청인이 제출한 비교 자료를 보면, 영농손실 보상액은 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물총수입으로 계산 시 4,995,640원 가량으로 산출되었고, 연간 단위경작면적당 실제소득으로 계산 시 12,023,420원 가량으로 산출되었으며, 후자 즉, 국세청에 신고·납부한 금액으로 영농손실 보상하는 경우 약 7,027,7820원 가량 많았다.

아. 한편, 국토해양부는 '실제소득을 기준으로 농업손실을 보상하는 경우 농작물 총수입의 입증자료를 기존 7개 이외에 농작물재해보험법 제5조제3항에 의한 보험사업자가 발행한 보험료 산정을 위한 서류와 세무서 등 관계기관에 신고·납부한 과세자료를 추가하는 내용의 「농작물실제소득인정기준」 개정안을 마련하여 현재 행정예고('12. 6. 20.~7. 10.)를 거쳐 규제심사 절차가 진행 중에 있고, 개정안은 관련절차를 거쳐 금년 10월경 시행 예정에 있으며, 「농작물실제소득인정기준」 개정안 제4조 제8호는 "농작물재해보험법 제5조 제3항에 의한 보험사업자가 발행한 보험료 산정을 위한 서류" 같은 조 제9호는 "세무서 등 관계기관에 신고·납부한 과세자료"를 신설하는 것으로 되어 있다.

4. 판 단

가. 토지보상법 제61조는 "공익사업에 필요한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다."라고 하고, 같은 법 시행규칙 제48조 제2항은 "국토해양부장관이 농림수산식품부장관과의 협의를 거쳐 관보에 고시하는 농작물(다년생식물을 포함한다. 이하 이 조에서 같

다)실제소득인정기준에서 정하는 바에 따라 실제소득을 입증하는 자가 경작하는 편입농지에 대하여는 제1항의 규정에 불구하고 그 면적에 단위경작면적당 실제소득의 2년분을 곱하여 산정한 금액을 영농손실액으로 보상한다."라고 하고 있다.

나. 「농작물실제소득인정기준」 제4조는 "농작물 총수입은 다음 각호의 입증자료에 의하여 산정하되, 위탁수수료 등 판매경비를 제외한 실제수입액을 기준으로 한다. 1. 농수산물유통및가격안정에관한법률(이하 이 조에서 "농안법"이라 한다) 제21조 제1항의 규정에 의한 도매시장관리사무소 시장관리자, 동법 제22조의 규정에 의한 도매시장법인 시장도매인, 동법 제24조의 규정에 의한 공공출자법인 또는 동법 제48조의 규정에 의한 민영도매시장의 개설자, 시장도매인이 발급한 표준정산서(농안법 제41조제2항의 규정에 의한 표준정산서를 말한다) 또는 거래실적을 증명하는 서류(출하자의 성명, 주소, 출하일, 출하품목, 수량, 판매금액, 판매경비, 정산액 및 대금지급일 등을 기재한 계산서, 거래계약서 또는 거래명세서 등으로서 당해 대표자가 거래사실과 같다는 것을 증명한 서류를 말한다. 이하 이 조에서 같다) 2. 농안법 제43조의 규정에 의한 농수산물공판장 동법 제51조의 규정에 의한 농수산물산지유통센터 또는 동법 제69조의 규정에 의한 종합유통센터가 발급한 거래실적을 증명하는 서류 3. 유통산업발전법시행령 별표 1의 규정에 의한 대규모점포중 대형점 또는 백화점이 발급한 거래실적을 증명하는 서류 4. 관광진흥법 제3조제1항제2호가목의 규정에 의한 호텔업을 영위하는 업체가 발급한 거래실적을 증명하는 서류 5. 식품위생법시행령 제7조제1호의 규정에 의한 식품제조, 가공업을 영위하는 업체가 발급한 거래실적을 증명하는 서류 6. 관세법 제248조제1항의 규정에 의하여 세관장이 교부한 수출신고필증 7. 국가, 지방자치단체, 공공단체 또는 농안법 제43조의 규정에 의하여 농수산물공판장을 개설할 수 있는 생산자단체와 공익법인이 발급한 거래실적을 증명하는 서류"라고 하고 있다.

다. 대법원은 "정부 고시에서 농작물 총수입의 입증자료로 거래실적을 증명하는 서류 등을 규정한 것은 객관성과 합리성이 있는 증명방법을 예시한 데 지나지 않고, 거기에 열거된 서류 이외의 증명방법이라도 객관성과 합리성이 있다면 그에 의해 농작물 총수입을 인정할 수 있다."라고 판시하고 있다(대법원 선고 2010 두 18413 판결 참조).

라. 이 민원 토지상 영농소득을 국세청에 신고한 실제소득으로 인정해 달라는 신청에 대하여 피신청인은 토지보상법 및 「농작물실제소득인정기준」에 따라 농협의 매출 실적은 인정되나 민간기업 및 개인과의 거래는 인정할 수 없어 농작물 총수입에 포함시킬 수 없다고 주장하나, 「농작물실제소득인정기준」에서 농작물 총수입의 입증자료로 거래실적을 증명하는 서류 등을 규정한 것은 영농 소득을 입증할 수 없는 경우 보상기준으로 적시하기 위한 일반적 기준으로 보아야 하는 점, 신청인의 수익 중 민간기업 및 개인 간 직접 거래를 전부 인정하기는 어렵다 하더라도 적어도 국세청에 소득으로 신고하여 소득세를 납부한 소득분에 대해서는 실제 소득으로 인정하여야 하는 점, 정당보상이라는 토지보상법의 취지와 헌법이 정한 정당한 보상의 원칙에 비춰보면, 피신청인이 이를 실질소득으로 인정한다 하더라도 토지보상법 및 「농작물실제소득인정기준」에 반하는 과도한 보상이라고 할 수 없는 점, 국토해양부가 「농작물실제소득인정기준」에 대하여 세무서 등 관계기관에 신고·납부한 과세자료를 인정하기 위하여 개정안이 추진되고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 신청인의 국세청에 신고·납부한 과세자료를 총수입에 포함한 실제소득으로 인정하여 영농손실을 보상 하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 국세청에 신고·납부한 금액을 실제소득으로 인정하여 영농손실 보상을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지

및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2 노상주차장 폐지

피신청인은 노상주차장 설치요청 민원이 반복적으로 제기되어 설치한 사항이므로 폐지할 수 없다고 주장하나, 「주차장법」은 노외주차장의 설치 등으로 인해 노상주차장이 필요없게 된 경우 노상주차장을 폐지하도록 하고, 산업단지개발사업 등 단지 조성을 목적으로 하는 사업시행 시 노외주차장 설치를 의무화하고 있는 바, 노상주차장 설치를 위해서는 최소한 주변 노외주차장 상황 등을 파악하여 노상주차장 필요 여부를 확인하는 절차가 요구됨에도 이 민원 지역의 주차장 수급실태나 주차장 확보율, 주변 토지이용현황 등의 고려없이 이 민원 노상주차장을 설치한 점, ○○광역시 교통정비중기계획(2007~2016)에는 어린이 보호구역에 설치된 노상주차장을 정비하도록 하고 있고, 통학로 안전 확보를 위해서도 어린이 보호구역 내 노상주차장 설치는 지양되어야 하는 점, 노상주차장은 도로와 주차장의 성격을 함께 가지므로 노외주차장 확보가 어려운 경우에 한해 제한적·한시적으로 설치되어야 하는 점, 「주차장법」 상 교통소통에 장애를 주는 경우 노상주차장을 폐지하도록 규정하고 있는 바, 이 민원 도로변의 주차수요를 이 민원 주차전용건축물이 수용할 수 있음에도 피신청인이 무료로 운영되는 노상주차장을 설치함으로써 이 민원 도로의 불법주정차를 가중시켜 결과적으로 보행자와 차량의 원활한 통행을 저해하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 이 민원 노상주차장은 폐지하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1208-150552 (의결일 : 2012. 11. 20.)

2. 피신청인 ○○광역시 ○○구청장

3. 결정사항

피신청인에 의해 신청인 소유의 주차전용 건축물 앞 도로(어린이 보호구역 내)에 설치된 노상주차장이 설치과정에서 절차상 하자가 있고, 운영 중 주변의 차량과 보행자의 원활한 통행을 저해하고 있으며, 통학로 안전 확보 필요성이 있는 경우 노상주차장을 폐지하는 것이 타당함

4. 주　　문

피신청인에게 ○○ ○○구 ○○동 ○○○에 접해 있는 도시계획도로에 설치한 노상주차장을 폐지할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「주차장법」 제7조(노상주차장의 설치 및 폐지)

이 유

1. 신청 원인

신청인 소유의 주차전용건축물(이하 '이 민원 주차전용건축물'이라 한다) 앞 도로(이하 '이 민원 도로'라 한다)에 피신청인이 2011. 6. 20. 노상주차장(이하 '이 민원 노상주차장'이라 한다)을 설치하여 막대한 피해를 입고 있으니, 이 민원 노상주차장을 폐지해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 노상주차장은 상가 및 관공서(○○동 주민센터)가 있는 지역으로 노상주차장 설치를 요청하는 민원이 반복적으로 제기됨에 따라 관할 경찰청의 심의를 거쳐 설치한 사항으로, 또 다른 민원 발생소지가 있으므로 폐지할 수 없다.

3. 사실관계

가. 이 민원 주차전용건축물은 ○○테크노밸리 내 준주거지역에 위치하고 있으며, 신청인이 2005. 6. 10. (주)○○테크노밸리로부터 ○○ ○○구 ○○동 ○○○ 주차장용지 1,000.9㎡를 분양받아 2006. 4. 7. 지하 1층, 지상 5층, 연면적 3,597.74㎡ 규모로 신축하였다.

나. 이 민원 주차전용건축물의 주차장 전용부분은 지상 2층~지상 5층(총 47개 주차면)이고, 지하 1층~지상 1층은 근린생활시설로 사용되고 있다. 이 민원 주차전용건축물 신축 당시에는 주변이 활성화되지 않아 신청인이 실제 주차장 영업을 시작한 것은 2011년초부터이다.

다. 이 민원 도로는 같은 동 ○○○○ 도시계획도로(2차선, 폭 15m)로 이 민원 주차전용건축물과 접해 있고, 이 민원 도로를 따라 이 민원 주차전용건축물에서 약 50m 떨어진 거리에 ○○동 주민센터

가 있으며, 도로 건너편에는 ○○중학교 정문이 있고, ○○중학교 옆으로 ○○초등학교가 위치해 있다.

라. 이 민원 도로는 「도로교통법」 및 「어린이·노인 및 장애인 보호구역의 지정 및 관리에 관한 규칙」(이하 '어린이 보호구역 규칙'이라 한다)에 따라 어린이 보호구역으로 지정되어 있다. 어린이 보호구역 규칙 제8조에 따르면, 보호구역 지정대상시설의 주 출입문과 직접 연결된 도로에는 노상주차장 설치가 금지되고, 보호구역 내 기설치된 노상주차장도 특별한 사유가 없으면 폐지 또는 이전하도록 규정하고 있다. 이 민원 도로는 ○○초등학교 정문과 직접 연결되어 있지는 않고, 학교 운동장과 측면으로 접해 있다.

마. 당초 이 민원 도로는 주정차 금지구역이었으나 2011. 2.경 노상주차장 설치를 요구하는 구두민원이 ○○동 주민센터로 여러 번 제기되어, 피신청인은 2011. 3. 11. 노상주차장 설치를 위해 ○○광역시지방경찰청장에게 검토요청을 하였고, 해당 지방경찰청장은 2011. 3. 21. 피신청인에게 이 민원 도로에 대해 주정차 금지구역 해제를 통보하였다.

바. 피신청인은 2011. 6. 20. 이 민원 도로와 이 민원 주차전용건축물이 접해 있는 쪽 도로 노면에 길이 570m, 주차면수 51면의 노상주차장을 설치하였다. ○○테크노밸리 내에는 노외주차장 6개소(공영주차장 5개소, 주차전용건축물 2개소), 노상주차장 1개소가 있고, 모두 이 민원 주차전용건축물에서 약 300~900m 반경 내에 위치해 있으며, ○○테크노밸리 내 공영주차장과 노상주차장은 무료로 운영되고 있다.

사. 피신청인은 이 민원 노상주차장을 설치한 지역에 대해 「주차장법」에 따른 주차장 수급실태나 주차장 확보율을 조사한 바는 없고, ○○동 주민센터에 노상주차장 설치를 요구하는 구두민원이 여러 번 제기되어 이 민원 노상주차장을 설치하였다고 한다. ○○동 주민센터에는 주차면수 20면의 부설주차장이 있다.

아. 「주차장법」은 노상 또는 노외주차장 설치 시 「도시교통정비 촉진법」의 도시교통정비기본계획에 따르도록 하고 있고, 노외주차장 설치 시 기존 노상주차장은 원칙적으로 폐지하도록 하고 있으며, 택지개발사업, 산업단지개발사업 등 단지 조성을 목적으로 하는 사업 시행 시에는 노외주차장 설치를 의무화하고 있다.

자. 2009. 6. 수립한 ○○광역시 교통정비중기계획(2007~ 2016)의 주차관련 부문계획에서는 정기적으로 주차 수급실태 조사 및 관리계획을 수립하고, 간선도로 기능을 저해하거나 어린이 보호구역에 설치된 노상주차장을 정비하도록 하고 있으며, 2009. 2. 현재 ○○광역시 관내 노상주차장은 303개소이다.

차. 우리 위원회에서 ○○광역시 관내 5개 자치구에 유선으로 확인해 본 바에 따르면, 대전광역시 관내 어린이 보호구역(320개소)에 설치된 노상주차장은 약 7개소에 불과하고, 피신청인 관내의 경우는 이 민원 노상주차장이 유일한 것으로 파악되었다. 또한 대부분의 자치구에서는 통학로 안전 확보를 위해 어린이 보호구역 내 노상주차장 설치는 지양하고 있다고 밝혔다.

카. 신청인은 2005년 주차장 용지를 분양받을 당시 ○○테크노밸리에는 노상주차장이 설치되지 않는다고 분양조건이 있었다고 주장하고 있으나, 관련 입증자료는 제출하지 못하고 있다.

타. 또한, 신청인은 이 민원 노상주차장으로 인해 주변 출퇴근 차량들이 이 민원 주차전용건축물을 이용하지 않고 노상주차장에 종일 주차를 하고 있고, 무료로 운영되는 이 민원 노상주차장으로 인해 차량들이 굳이 이 민원 주차전용건축물을 유료로 이용할 동기를 갖지 못하여 이 민원 도로의 다른 한쪽 면으로 불법주정차를 하게 되었으며, 하교시간이면 이 민원 도로 일대가 큰 혼잡을 빚고 있다고 주장하고 있다.

파. 우리 위원회에서 2012. 10. 5. 14시경 현장확인한 바에 따르면, 실제 이 민원 도로 양쪽으로 차량들이 줄지어 주정차 되어 있었고, 중앙선을 넘지 않으면 차량 교행이 사실상 불가능한 상태였으며, 반면 이 민원 주차전용건축물을 이용하는 유료주차 차량은 거의 없었다.

4. 판 단

가. 「주차장법」 제3조 제1항은 "특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장은 주차장의 설치 및 관리를 위한 기초자료로 활용하기 위하여 행정구역·용도지역·용도지구 등을 종합적으로 고려한 조사구역을 정하여 정기적으로 조사구역별 주차장 수급 실태를 조사하여야 한다."라고 하고, 제4조 제1항은 "시장·군수 또는 구청장은 다음 각 호의 지역에 있는 조사구역으로서 실태조사 결과 주차장 확보율(주차단위구획의 수를 자동차의 등록대수로 나눈 비율을 말한다. 이 경우 다른 법령에서 일정한 자동차에 대하여 따로 차고를 확보하도록 하고 있는 경우 그 자동차의 등록대수 및 차고의 수는 비율을 계산할 때 산입하지 아니한다)이 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 비율 이하인 조사구역은 주차난 완화와 교통의 원활한 소통을 위하여 주차환경개선지구로 지정할 수 있다. 1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제1호가목에 따른 주거지역, 2. 제1호에 따른 주거지역과 인접한 지역으로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 지역"이라고 하며, 제6조 제3항은 "특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장은 노상주차장 또는 노외주차장을 설치하는 경우에는 도시·군관리계획과 「도시교통정비 촉진법」에 따른 도시교통정비기본계획에 따라야 하며, 노상주차장을 설치하는 경우에는 미리 관할 경찰서장의 의견을 들어야 한다."라고 하고, 제7조 제3항은 "특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지체 없이 해당 노상주차장을 폐지하여야 한다. 1. 노상주차장에의 주차로 인하여 대중교통수단의 운행이나 그 밖의 교통소통에 장애를 주는 경우, 2. 노상주차장을 대신하는 노외주차장의 설치 등으로 인하여 노상주차장이 필요 없게 된 경우"라고 하며, 제12조의3 제1항은 "택지개발사업, 산업단지개발사업, 도시재개발사업, 도시철도건설사업, 그 밖에 단지 조성 등을 목적으로 하는 사업을 시행할 때에는 일정 규모 이상의 노외주차장을 설치하여야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 "도로의 노면의 일정구역에 설치된 노상주차장은 도로와 주차장의 두 가지 성격을 함께 가진다고 볼 수 있을 것이나, 이와 같은 노상주차장에 관한 주차장법의 규정은 도로법이나 유료도로법에 대한 특별규정이므로, 노상주차장에 관하여는 주차장법의 규정이 우선 적용되고 주차장법이 적용되지 아니하는 범위 안에서 도로법이나 유료도로법의 적용이 있다."라고 판시하였다(대법원 1997. 11. 11. 선고 97도1841 판결 참조).

다. 이 민원 노상주차장을 폐지해 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인은 노상주차장 설치요청 민원이 반복적으로 제기되어 설치한 사항이므로 폐지할 수 없다고 주장하나, 주차장법은 노외주차장의 설치 등으로 인해 노상주차장이 필요없게 된 경우 노상주차장을 폐지하도록 하고, 산업단지개발사업 등 단지 조성을 목적으로 하는 사업시행 시 노외주차장 설치를 의무화하고 있는 바, 노상주차장 설치를 위해서는 최소한 주변 노외주차장 상황 등을 파악하여 노상주차장 필요 여부를 확인하는 절차가 요구됨에도 이 민원 지역의 주차장 수급실태나 주차장 확보율, 주변 토지이용현황 등의 고려없이 이 민원 노상주차장을 설치한 점, 대전광역시 교통정비중기계획(2007~2016)에는 어린이 보호구역에 설치된 노상주차장을 정비하도록 하고 있고, 통학로 안전 확보를 위해서도 어린이 보호구역 내 노상주차장 설치는 지양되어야 하는 점, 노상주차장은 도로와 주차장의 성격을 함께 가지고 있기 때문에 교통소통 등을 감안하여 노외주차장 확보가 어려운 경우에 한해 제한적·한시적으로 설치

되어야 하는 점, 주차장법 상 교통소통에 장애를 주는 경우 노상주차장을 폐지하도록 규정하고 있는 바, 이 민원 도로변의 주차수요를 이 민원 주차전용건축물이 수용할 수 있음에도 피신청인이 무료로 운영되는 노상주차장을 설치함으로써 이 민원 주차전용건축물을 이용할 수 있는 차량들이 이 민원 노상주차장을 장기간 점유하게 되고, 다른 차량들도 이 민원 주차전용건축물을 유료로 이용할 동기가 없어 이 민원 도로의 불법주정차를 가중시켜 결과적으로 보행자와 차량의 원활한 통행을 저해하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 이 민원 노상주차장은 폐지하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 노상주차장을 폐지해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3 도로변상금 부과 이의

피신청인이 변상금은 징벌적 성격이 강하므로 사용료와 같이 조정산식을 적용할 수 없는 것이 타당하고, 유사판례에서도 행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과 규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 법령에 의하는 것이 원칙이며, 무단 점유의 사실 또는 법률관계가 계속 진행 중인 상태이므로 신청인에게 불리하게 개정되었다고 하더라도 개정된 조례에 따라 부과하는 것은 정당하다고 주장하나, 피신청인이 근거로 삼은 판례는 '1개의 행위'를 전제로 한 '과징금 납부 명령'에 대한 것인데 변상금은 점용기간별로 부과되어 각 점용행위가 나뉘어 의미를 갖는 바, 이 민원 사안에 적용되는 것이 부적절한 점, 변상금은 국가 등에 대하여 금전 급부의무를 부담하게 하는 것으로서 납부의무자의 재산권을 제약하므로 소급부과는 금지된다고 할 것이므로 이 민원 변상금 부과의 경우에도 조례 개정 전의 무단점용에 대하여 개정 후의 규정을 적용할 수는 없고, 개정 전의 규정을 적용하여야 할 것인 점, 도로법과 유사하게 변상금의 징수 규정을 두고 있는 「국유재산법」이 무단점유자에 대하여 변상금을 징수하는 경우 사용료 및 대부료의 조정을 하지 아니하는 것으로 2009. 1. 3. 법 일부 개정을 하면서 부칙에서 "사용료 및 대부료의 조정을 실시하지 아니하는 변상금은 이 법 시행 후의 무단점유기간에 따른 변상금분부터 적용한다."라고 규정하여 법 개정 이전의 점유에 대하여는 조정을 하도록 하고 있는 점 등을 종합적으로 볼 때, 피신청인은 이 민원 조례 개정 전까지의 변상금 산출에 있어 조정산식을 적용하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1210-171901 (의결일 : 2012. 12. 3.)

2. 피신청인 ○○○○시 ○○구청장

3. 결정사항

신청인 소유의 건축물이 피신청인이 관리하고 있는 도로를 무단 점유하고 있다는 이유로 최근 5년간의 변상금을 조정산식의 적용 없이 소급하여 부과한 처분에 대하여, 변상금을 재산정하고 감액분은 신청인에게 환급하는 것이 타당함.

4. 주 문

1) 피신청인에게 ○○ ○○구 ○○동 ○○○-○ 도 755.5㎡ 중 4.5㎡를 무단으로 점유·사용하였다는 이유로 2008. 11. 10. 신청인에게 부과한 변상금 15,087,600원에 대하여 변상금을 재산정하고 그 감액분을 환급할 것을 시정권고한다.
2) 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

5. 신청취지 주위적으로 변상금 부과를 취소해 달라는 신청 및 예비적으로 주문 1과 같은 신청

6. 참조법령

「도로법」 제41조(점용료의 징수), 국유재산법 제72조(변상금의 징수)

이 유

1. 신청 원인

신청인 소유의 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○ 지상 건축물(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)이 피신청인이 관리하는 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○-○ 도 4.5㎡(이하 '이 민원 도로'라 한다)를 무단 점유하고 있다는 이유로 신청인에게 최근 5년간의 변상금(이하 '이 민원 변상금'이라 한다)을 소급하여 조정산식의 적용도 없이 부과한 것은 부당하니 이 민원 변상금 부과를 취소해 주고, 취소가 불가하다면 변상금 산출에 있어 조정산식을 적용하여 과다 납부한 금액을 환급해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 변상금은 「도로법」 제94조에 따라 점용허가를 받지 않고 공공용지를 점유한 자에게 그 점유 사실에 따라 부과한 것으로, 40년간 평온하게 사용하고 있었다고 하더라도 현재 측량에 의해 점유부분이 확인된 이상 과거 5년간의 도로 사용에 대한 이 민원 변상금 부과처분은 정당하고, 변상금은 징벌적 성격이 강하므로 사용료와 달리 조정산식을 적용할 수 없는 것이 타당하며, 유사판례(대법원 2010. 3. 11. 선고 2008두15169 판결)에서도 행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과 규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령에서 정한 기준에 의하는 것이 원칙이고, 무단 점유의 사실 또는 법률관계가 이 민원 조례 개정 전에 종료된 것이 아니고 계속 진행 중인 상태이므로 납세자에게 불리하게 개정되었다고 하더라도 개정된 조례에 따라 부과하는 것이 헌법상 금지된 소급입법이 아니라고 판시하고 있으므로, 「○○○○시 ○○구 도로점용허가 및 점용료 등 징수조례」(이하 '이 민원 조례'라 한다) 개정 전의 사용에 대하여 조정산식을 적용하지 않은 이 민원 변상금 부과는 정당하다.

3. 사실관계

가. 피신청인이 제출한 토지대장 및 일반건축물대장에 따르면, 이 민원 건축물은 ○○ ○○구 ○○동 ○○○ 대 11.9㎡ 지상에 지어진 연와조 스라브 2층 점포건물로 1층 11.01㎡, 2층 12.1㎡이며, 1968. 5. 12. 사용승인되었다. 1972. 9. 30. 신청인의 모 정○○가 매매에 의해 이 민원 건축물을 취득하였고, 1989. 12. 28. 상속에 의해 신청인에게 소유권이 이전되었다. 이 민원 건축물에 대한 증개축 관련 기록은 없으며, 신청인도 증축이나 개축은 없었다고 주장한다.

나. 1968. 5. 24. 도로로 지목변경된 같은 동 ○○○-○ 335.5㎡와 1982. 10. 15. 같은 동 ○○○-○외 7필지가 합병되어 현재의 이 민원 도로가 되었다. 이 민원 도로는 1978. 2. 10. ○○○○시고시 제○○호로 도시계획시설(도로) 결정 고시되었으며, 현재는 노선명 ○○1의 구도로서 ○○동 ○○○-○에서 ○○동 ○○○까지 0.27km 구간이다.

다. 2008. 9. 19. 피신청인은 ○○동 ○○○-○번지 일대 현황측량을 실시하여 이 민원 건축물이 이 민원 도로 4.5㎡를 무단 점용한 사실을 확인하고, 2008. 11. 10. 최근 5년간(2003. 9. 19 ~ 2008. 9. 30)의 변상금 15,087,600원을 부과하였고, 신청인은 모두 납부하였으며, 년도별 변상금 세부내역과 년도별 변상금 증가율은 다음과 같다.

연도	공시지가 (원)	면적 (㎡)	요율	점용 기간	점용료 (원)	변상금 (원)	증가율
2003	6,320,000	4.5	0.05	3월	355,500	426,600	-
2004	7,850,000	4.5	0.05	12월	1,766,250	2,119,500	24.2%
2005	10,200,000	4.5	0.05	12월	2,295,000	2,754,000	42.3%
2006	12,000,000	4.5	0.05	12월	2,700,000	3,240,000	45.3%
2007	13,000,000	4.5	0.05	12월	2,925,000	3,510,000	36.2%
2008	15,000,000	4.5	0.05	9월	2,531,250	3,037,500	37.1%
계					12,573,000	15,087,600	

4. 판 단

가. 「도로법」 제41조 제1항은 "관리청은 제38조에 따라 도로를 점용하는 자로부터 점용료를 징수할 수 있다."라고 하고, 제2항은 "제1항에 따른 점용료의 산정기준 등 점용료의 징수에 관하여 필요한 사항은 국도(제20조제2항이 적용되는 국도는 제외한다)는 대통령령으로, 그 밖의 도로는 대통령령이 정하는 범위에서 그 도로의 관리청이 속하는 지방자치단체의 조례로 정한다."라고 하고 있으며, 같은 법 제94조는 "제38조에 따른 도로 점용허가를 받지 아니하고 도로를 점용한 자에 대하여는 그 점용기간에 대한 점용료의 100분의 120에 상당하는 금액을 변상금으로 징수할 수 있다. 이 경우 징수방법은 도로 점용료 징수의 예에 따른다. 다만, 허가면적을 초과한 도로점용이 측량기관 등의 오류 등으로 도로점용자의 고의·과실이 없는 경우에는 변상금을 징수하지 아니하고 도로점용료 상당액을 징수한다."고 하였다. 「도로법시행령」 제42조 제1항은 "법 제41조제1항에 따른 점용료는 별표 2에서 정하는 기준에 따라 산정한다."라고 하고, 제2항은 "법 제41조제2항에 따른 지방자치단체의 점용료 산정기준은 별표 2의 점용료 산정기준의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정한다."라고 하였다. 또한 같은 영 제44조는 "도로를 계속하여 2개년도 이상 점용하는 경우로서 제42조에 따라 산정한 연간 점용료가 전년도에 납부한 연간점용료보다 10퍼

센트 이상 증가하게 되는 경우에는 해당 연도의 점용료는 그 증가율에 따라 별표 3의 점용료조정산식에 따라 계산한 금액으로 한다."라고 하고 있다. 별표 3은 다음과 같다.

※ 점용료 조정산식(제44조 관련)

산출 점용료의 증가율	납부할 점용료
10퍼센트 이상 20퍼센트 미만	전년도 점용료 + [전년도 점용료×{10/100 +(증가율-10/100)×3/10}]
20퍼센트 이상 50퍼센트 미만	전년도 점용료 + [전년도 점용료×{13/100 +(증가율-20/100)×1/10}]
50퍼센트 이상 100퍼센트 미만	전년도 점용료 + [전년도 점용료×{16/100 +(증가율-50/100)×6/100}]
100퍼센트 이상 200퍼센트 미만	전년도 점용료 + [전년도 점용료×{19/100 +(증가율-100/100)×3/100}]
200퍼센트 이상 500퍼센트 미만	전년도 점용료 + [전년도 점용료×{22/100 +(증가율-200/100)×1/100}]
500퍼센트 이상	전년도 점용료 + [전년도 점용료×{25/100 +(증가율-500/100)×5/1000}]

나. 한편, 국유재산법 제72조 제1항은 "관리청 등은 무단점유자에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 재산에 대한 사용료나 대부료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 변상금을 징수하지 아니한다.… 같은 조 제3항은 "제1항에 따라 변상금을 징수하는 경우에는 제33조에 따른 사용료와 제47조에 따른 대부료의 조정을 하지 아니한다."라고, 같은 법 부칙 제5조은 "제72조제3항에 따라 사용료 및 대부료의 조정을 실시하지 아니하는 변상금은 이 법 시행 후의 무단점유기간에 따른 변상금분부터 적용한다."라고 하고 있다.

다. 이 민원 조례 제4조 제1항은 "법 제38조 및 영 제28조에 따라 도로점용허가를 받아 구청장이 도로관리청인 도로(이하 "도로"라 한다)를 점용하는 자에 대하여는 점용료를, 도로점용허가를 받지 아니하고 도로를 점용한 자에 대하여는 법 제94조에 따라 변상금을 부과·징수한다."라고 하고 있으며, 같은 조례 제6조 제1항은 "도로를 계속하여 2개 연도 이상 점용하는 경우로서 별표에 따라 산정한 연간 점용료가 전년도에 납부하였거나 납부하여야 할 연간 점용료보다 10퍼센트 이상 증가하게 되는 때에는 해당연도의 점용료는 영 별표 3의 점용료조정산식에 따라 산출한 금액으로 한다."라고 하고, 이 민원 징수조례(2007. 4. 6. 제683호로 개정되기 전의 것) 제6조 제2항은 "제1항의 규정은 변상금의 조정의 경우에 이를 준용한다."라고 하고 있다.

라. 대법원은 "국유재산을 무단 점유·사용한는 자에 대하여 국가나 국가로부터 국유재산의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 자가 국유재산의 점유·사용을 장기간 방치한 후에 변상금을 부과하더라도 변상금부과처분이 절차적 정의와 신뢰의 원칙에 반하게 된다거나 점유자의 사용·수익 권원이 인정될 수는 없다."라고 판시하였다(대법원 2000. 3. 10. 선고 97누17278 판결 등 참조).

마. 한편, 수원지방법원은 "개발이익환수에관한법률 소정의 개발부담금은 조세와 마찬가지로 납부의무자로 하여금 국가 등에 대하여 금전 급부의무를 부담하게 하는 것이어서 납부의무자의 재산권을 제약하는 것이므로 소급부과가 금지된다 할 것이므로 개발부담금 부과 관련 법령의 제정 또는 개정이 있은 경우 그 효력발생 전에 종결한 부과요건사실에 대하여 변경된 법령 등을 소급하여 적용할 수는 없다 할 것이고, 따라서 개발부담금 부과대상 사업이 완료된 이후 즉, 개발사업 종료 이후에 새로 제·개정된 법률에 따라 개발부담금 부과대상에 해당하는지 여부 및 개발부담금의 부과범위를 결정할 수는 없고 원칙적으로 개발사업 종료시에 시행되는 법령을 적용하여 판단하여야 할 것이며, 그와 같은 법리는 조세공평부담의 원칙, 엄격해석의 원칙 등에 비추어 새로운 법에 따라 그 부담

금이 증가하여 개발자에게 불이익하게 변경되는 경우는 물론 개발자에게 유리하게 변경되는 경우에도 마찬가지로 적용된다 할 것”이라고 판시하였다(2001. 8. 29. 선고 99구4228 판결).

바. 주위적으로, 이 민원 건축물을 40년간 평온무사하게 사용해 왔음에도 무단 점용을 이유로 변상금을 부과하는 것은 부당하므로 이 민원 변상금을 취소해 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인이 2008. 9. 19. 현황측량을 실시하여 무단 점용(4.5㎡)한 사실을 확인한 점, 신청인의 고의·과실이 아니라 하더라도 무단 점유 사실을 부정할 수 없는 점, 무단 점유에 대하여 5년간 변상금을 부과할 수 있는 점, 대법원이 국유재산의 점유·사용을 장기간 방치한 후에 변상금을 부과하더라도 변상금부과처분이 절차적 정의와 신뢰의 원칙에 반하게 된다거나 점유자의 사용·수익 권원이 인정될 수는 없다고 판시하고 있는 점 등을 고려할 때 이 민원 변상금을 취소하라는 신청인의 요구는 받아들이기 곤란하다고 판단된다.

사. 예비적으로, 피신청인이 변상금은 징벌적 성격이 강하므로 사용료와 같이 조정산식을 적용할 수 없는 것이 타당하고, 유사판례에서도 행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과 규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령과 그에서 정한 기준에 의하는 것이 원칙이며, 무단 점유의 사실 또는 법률관계가 조례 개정 전에 종료된 것이 아니고 계속 진행 중인 상태이므로 신청인에게 불리하게 개정되었다고 하더라도 개정된 조례에 따라 부과하는 것은 정당한 부과처분이라고 주장하는 점에 대하여 살펴보건대, 피신청인이 근거로 삼은 판시사항은 ‘1개의 행위’를 전제로 한 ‘과징금 납부 명령’에 대한 것인데 연속된 점용 행위에 대한 변상금은 점용 기간별로 부과되어 각 점용행위가 나뉘어 의미를 갖는 바, 이 민원 사안에 적용되는 것이 부적절한 점, 행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과 규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령과 그에서 정한 기준에 의하는 것이 원칙이지만, 변상금은 개발부담금만큼 조세와 유사한 것은 아니더라도 국가 등에 대하여 금전 급부의무를 부담하게 하는 것이어서 납부의무자의 재산권을 제약하므로 소급부과는 금지된다고 할 것이므로, 이 민원 변상금 부과의 경우에도 조례 개정 전의 무단점용에 대하여 개정 후의 규정을 적용할 수는 없고, 개정 전의 규정을 적용하여야 할 것인 점, 도로법과 유사하게 변상금의 징수 규정을 두고 있는 국유재산법이 무단점유자에 대하여 변상금을 징수하는 경우에는 사용료 및 대부료의 조정을 하지 아니하는 것으로 2009. 1. 3. 법 일부 개정을 하면서 부칙에서 “사용료 및 대부료의 조정을 실시하지 아니하는 변상금은 이 법 시행 후의 무단점유기간에 따른 변상금분부터 적용한다.”라고 규정하여 법 개정 이전의 점유에 대하여는 조정을 하도록 하고 있는 점 등을 종합적으로 볼 때, 피신청인은 이 민원 조례 개정 전까지의 변상금 산출에 있어 조정산식을 적용하는 것이 타당하다고 판단된다.

아. 다만, 최근 피신청인이 국·공유지 전수조사 및 전산화 사업 등 국·공유지 관리를 강화함으로 인하여 변상금 부과처분과 관련한 고충민원이 다수 발생하고 있는 반면 여타 자치단체에서는 유사한 사안에 있어서도 변상금 부과를 자제하고 있어 지역간 형평성의 문제가 있는 점을 고려하여 점유사실 확인 이후 위법을 치유할 수 있는 기간을 일정기간 부여하여 원상회복할 경우 변상금을 면제하는 방안이나, 점유자의 점유행위가 선의인 경우 변상금이 아닌 점용료 상당액을 징수하는 방안 등 선의의 점유자에 대한 민원 해소 방안을 적극 검토하여 줄 것을 협조요청하고자 한다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 변상금에 대한 이의를 제기하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고, 나머지 주위적 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4 도로 등의 연결허가 보완요구 이의

폭 4m인 이 민원 부체도로를 이 민원 토지로의 원활한 진출입을 위해 폭 6.5m로 확장하기 위한 이 민원 허가 신청에 대하여, 피신청인은 조례 및 관계기관 등의 의견에 따라 추가로 변속차로를 설치할 것을 보완 요구한 것이라고 주장하나, 신청인이 이 민원 토지로의 원활한 진출입을 위해 연결허가를 신청한 도로는 부체도로로서 운행차량이 이 민원 토지로 이동하는 차량으로 한정되고 그 구간이 짧아 도로법 취지상 변속차로의 설치를 요하는 도로로 보기 어려운 점, 이 민원 건축물은 다중이용시설로서 사용자의 편의를 위해 이 민원 부체도로의 폭을 4m에서 6.5m로 확보하고자 연결(점용)허가를 신청한 것으로, 대형버스도 폭 6m 이상의 도로에서 교행이 가능한 점, 관계기관이 피신청인에게 회신한 검토의견은 향후 교통안전과 소통의 원활을 위하여 바람직한 시설규모를 안내한 것일 뿐 이행 강제력이 없고 신청인의 설계대로 부체도로에 교행이 가능하도록 폭을 확포장하고 부대시설을 설치할 계획이라면 달리 의견이 없음을 표시하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 토지로의 진출입을 위해 폭 4m의 부체도로를 폭 6.5m 이상 확보하고 도로 연결허가를 신청하였음에도 변속차로를 추가로 설치하도록 보완 요구한 것은 부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1206-006948 (의결일 : 2012. 7. 23.)

2. 피신청인 ○○○도지사

3. 결정사항

신청인이 장례식장 등을 신축하고자 기존 부체도로의 폭을 확장하여 도로 연결허가를 신청한 것에 대하여, 허가를 신청한 구간에 변속차로를 설치할 필요성이 없음에도 피신청인이 추가로 변속차로를 설치하도록 허가 신청의 보완을 요구하는 것은 부당함

4. 주 문

피신청인에게 ○○ ○○시 ○○면 ○○리 ○○-○번지 외 3필지의 도로 등의 연결 허가 신청에 대하여 변속차로를 추가 설치하도록 한 보완요구를 철회할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「도로법」 제64조(교차방법과 다른 시설의 연결)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○ ○○시 ○○면 ○○리 ○○-○외 1필지(전, 3,058㎡, 이하 '이 민원 토지'라 한다)에 장례식장 및 일반음식점(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)을 신축하고자 인근 국도○○호선의 부체도로(이하 '이 민원 부체도로'라 한다)로부터 이 민원 토지로 진출입하기 위하여 「도로 등의 연결허가」(이하 '이 민원 허가'라 한다)를 신청하였으나, 부체도로 관리청인 피신청인은 국토해양부의 감사지적 사항 및 경찰서와 도로교통공단의 검토의견을 이유로 연결허가를 신청한 폭 6m의 부체도로 외에 추가로 변속차로(1차로) 설치 요구를 하는 것은 부당하니, 이 보완요구를 철회해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인의 도로 등의 연결허가 신청 민원에 대하여 「○○○도 도로와 다른 도로 등과의 연결에 관한 조례」와 관계기관인 국토해양부, 관할 경찰서, 도로교통공단의 의견 등을 종합 검토한 결과, 이 민원 건축물 운영시 차량증가로 인한 부체도로 구간보행의 안전과 교통흐름의 원활을 위하여 보완을 요구한 사안이다.

3. 사실관계

가. 이 민원 부체도로는 국도 ○○호선 왕복 4차로 확장공사에 따라 개설된 부체도로로 국도 ○○호선 본선과 약 1.2m가량의 단차가 있으며, 폭 4m로 개설되어 있고, 부체도로는 피신청인이 관리청으로 되어 있다.

나. 신청인은 ○○ ○○시 ○○면 ○○리 ○○-○ 외 1필지에 장례식장(1층 649.6㎡)및 일반음식점(제2종 근린생활시설 440.1㎡)을 신축하면서 차량의 원활한 진출입을 위해 현재 폭 4m인 이 민원 부체도로를 폭 6.5m로 확장하고 도로측구 및 보행자의 통행로를 확보하는 등 부대시설이 설계된 도면을 첨부하여 피신청인에게 이 민원 허가를 신청하였으며, 허가신청 내용은 다음과 같다.

- 위치: ○○시 ○○면 ○○리 ○○-○ 외 3필지
- 점용목적: 장례식장 등 진출입로
- 토지조서

지번	지목	토지면적(㎡)	편입면적(㎡)	비고
○○리 ○○-○	전	1,441	43	국유지
○○리 ○○○-○	답	506	54	국유지
○○리 ○○○-○	대	109	9	국유지
○○리 ○○○-○○	전	1,007	72	국유지
합계			178	

다. 이 민원 부체도로는 현재 국도○○호선이 왕복 4차로로 확포장되기 이전의 구 도로로 농지 등 인근 토지로의 진출입을 위해 개설된 폭 4m의 부체도로로 국도○○호선 본선보다 최고 1.2m 가량 높다.

라. 신청인의 이 민원 허가 신청에 대하여 피신청인은 「○○○도 도로와 다른 도로 등과의 연결에 관한 조례」 제6조 제3호 라목의 규정에 따라 교통의 안전과 소통에 현저하게 지장을 초래하는지 여부를 관계기관인 ○○경찰서와 도로교통공단에 의견을 조회한 바, ○○경찰서는 "1) 사업지 진입 도로가 편도1차로로 계획되어 있는 바, 사업지구 내 모든 차로 폭은 「도로의 구조 ·시설기준에 관한 규칙」에 맞는 최소 차로 폭(편도 1차로:최소 차로폭 3m, 측구폭:0.5m 확보)이상 유지해야 함 2) 보행자 보행안전을 위하여 길어깨 폭 1.5m이상 확보(편측보도 설치 검토 2.0m 이상)"라고 회신하였고, 도로교통공단(○○○○지부)은 "진·출입이 원활하게 이루어질 수 있도록 정문 폭원을 10.0m이상 확보하고, 대형차량의 회전이 가능한 부체도로와의 접속부 곡선반경 확보가 필요함. 장례식장과 같은 다중이용시설은 차량의 교행이 빈번히 발생할 개연성이 크므로,

교행이 가능한 부체도로의 폭원 확보방안, 폭원 확보가 어려울 경우 차량 교행시 대피할 수 있는 비상주차대의 확보등에 대한 검토가 필요함."이라고 회신하였다.

마. 이에, 피신청인은 위 관계기관의 검토의견과 함께 2011. 7. 25. 국토해양부 도로운영과-○○○○호로 ○○○도 등 7개 도에 대한 위임국도 관리실태 점검결과 부적합한 도로 점용(연결)허가 사례를 통보한 내용 중 '부체도로로부터 사업장 진출입을 위하여 별도 변속차로를 설치하지 않은 것은 부적합하다.'는 지적사항을 근거로 신청인에게 이 민원 사업지 진출입을 위하여 변속차로를 추가로 설치 할 것을 보완요구하였다.

바. 한편 우리 위원회가 피신청인의 요청에 따라 이 민원 허가를 검토 회신한 관계기관의 의견을 확인한 결과, ○○경찰서와 도로교통공단은 향후 교통안전과 원활한 통행을 위하여 추가 차로를 설치함이 바람직하다는 의견일 뿐 강제사안은 아니며, 신청인이 부체도로에 교행이 가능하도록 폭을 확포장하고 부대시설을 설치할 계획이라면 달리 의견이 없다고 하고 있고, 국토해양부는 부체도로는 도로등 연결허가 기준을 별도로 정하고 있지 않아 도로관리청이 도로와 도로의 연결에 관한 규칙 및 현지여건과 상황, 영향 등을 종합 검토하여 적의 판단하여 처리해야 할 사안이라고 하고 있다.

4. 판 단

가. 「도로법」 제64조 제2항 및 같은 법 시행령 제57조는 '자동차 전용도로나 일반국도 및 지방도, 4차로 이상으로 도로구역이 결정된 도로에 다른 도로, 통로, 그 밖의 시설을 연결시키려는 자는 도로 관리청의 허가를 받아야 한다.'고 되어 있고, 제3항은 "제2항에 따른 허가의 기준·절차 등 허가에 관하여 필요한 사항은 국도인 경우에는 국토해양부령으로 정하고, 그 밖의 도로인 경우에는 그 도로의 관리청이 속하여 있는 지방자치단체의 조례로 정한다."라고, 제4항은 "관리청은 제2항에 따른 허가를 할 때 도로, 통로, 그 밖의 시설을 연결함에 따라 대량의 교통수요를 유발할 우려가 있거나 교통체계상 다른 시설의 설치가 필요하다고 인정되면 그 시설의 연결을 허가받는 자에게 교통의 소통을 위한 시설의 설치·관리 등 필요한 조치를 하도록 할 수 있다."라고 하고 있으며, 제5항은 "제2항에 따라 도로 등의 연결허가를 받은 경우 제38조에 따른 도로 점용허가를 받은 것으로 본다."라고 하고 있고 같은 법 제38조 제1항은 "도로의 구역에서 공작물이나 물건, 그 밖의 시설을 신설·개축·변경 또는 제거하거나 그 밖의 목적으로 도로를 점용하려는 자는 관리청의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 연장 또는 변경하려는 때에도 또한 같다."라고 하고 있다.

나. 「○○○도 도로와 도로 등과의 연결에 관한 조례」(이하 '이 민원 조례'라 한다)제1조는 "이 조례는 「도로법」 제64조에 따라 도로에 다른 도로·통로 그 밖의 시설을 연결시키고자 하는 경우의 허가기준, 허가절차, 설치기준 그 밖에 필요한 사항을 규정함으로써 교통의 안전과 원활한 소통을 확보하고 도로구조를 보전함을 목적으로 한다."라고 하고, 제3조 제1항은 "이 조례는 「도로법」(이하 "법"이라 한다) 제2조 제1항 제3호 및 제12조에 따른 지방도 및 국가지원지방도(법 제20조 제2항이 적용되는 지방도는 제외한다. 이하 '도로' 라 한다)의 차량 진행 방향의 우측으로 진입 또는 진출할 수 있도록 다른 도로·통로 기타의 시설(이하 "다른 도로등"이라 한다)을 도로의 차량 진행 방향의 우측에 연결(교차에 의한 연결을 제외한다)하는 경우에 이를 적용한다."라고 하고, 같은 조 제2항은 "제1항의 규정에 의한 연결외의 연결의 경우에는 「도로의 구조·시설기준에 관한 규칙」이 정하는 바에 의한다. 다만, 이 경우에도 연결허가의 신청은 제4조 제1항 및 제2항의 규정에 의한다."라고 하고, 제6조는 "관리청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 도로의 구간에 대하여는 다른 도로 등의 연결을 허가하여서는 아니된다."라고 하고, 같은 조 3호 라목은 "관할 경찰서장 등 교통안전 관

련 기관의 의견조회 결과 안전과 소통에 현저하게 지장을 초래하는 도로"라고 규정하고 있다.

다. 폭 4m인 이 민원 부체도로를 이 민원 토지로의 원활한 진입을 위해 이 민원 부체도로를 폭 6.5m로 하는 이 민원 허가 신청에 대하여, 피신청인은 이 민원 조례 및 관계기관 등의 의견을 근거로 추가로 변속차로를 설치할 것을 보완 요구한 것이라고 주장하나, 신청인이 이 민원 토지로의 원활한 진출입을 위해 연결허가를 신청한 도로는 부체도로로서 운행차량이 이 민원 토지로 이동하는 차량으로 한정되고 그 구간이 짧아 도로법 취지상 고속의 차량들이 운행하는 도로와 연결된 구간으로서 안전과 소통을 위해 변속차로의 설치를 요하는 도로로 보기 어려운 점, 폭 4m 이상의 도로에 접한 토지는 건축허가가 가능함에도 이 민원 건축물이 다중이용시설로서 사용자의 편의를 위해 이 민원 부체도로의 폭을 4m에서 6.5m로 확보하고자 연결(점용)허가를 신청한 것으로, 대형버스도 폭 6m 이상의 도로에서 교행이 가능한 점, 관계기관이 피신청인에게 회신한 검토의견은 향후 교통안전과 소통의 원활을 위하여 바람직한 시설규모를 안내한 것일 뿐 이행의 강제력이 없고 신청인의 설계대로 부체도로에 교행이 가능하도록 폭을 확포장하고 부대시설을 설치할 계획이라면 달리 의견이 없음을 표시하고 있는 점, 감사지적사항과 관련하여 국토해양부도 부체도로에 대한 도로 등 연결허가 기준을 별도로 정하고 있지 않아 관리청이 '도로와 도로의 연결에 관한 규칙' 및 현지여건과 상황, 영향 등을 종합 검토하여 적의 판단하여 처리해야 할 사안이라고 하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 토지로의 진출입을 위해 폭 4m의 부체도로를 폭 6.5m 이상 확보하고 도로 연결허가를 신청하였음에도 변속차로를 추가로 설치하도록 보완 요구한 것은 부당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 피신청인의 보완요구가 과하다는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 판단되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 주문과 같이 피신청인에게 시정을 권고하기로 한다.

5 도로 설계 변경 요구

피신청인은 성토로 램프-H 설치에 따른 이 민원 마을의 조망권·통풍권이 주민생활에 미치는 영향이 미비하고, 일부 성토 램프는 현재도 산이므로 성토구간 일부 램프를 교량으로 설계변경하여 달라는 것은 설득력이 부족하다고 주장하나, 피신청인이 실시한 이 민원 환경조사 결과 이 민원 마을의 일부 가옥(5가옥)은 성토부가 주변경관 중에서 큰 비율을 차지하여 심미적 경관 영향이 발생하고, 통풍권에 있어 원활한 통풍이 이루어지지 않아 난류가 형성될 수 있으며 그로 인해 성토부와 인접된 서측부는 농작물(배추, 벼 등)의 발육이나 품질에 영향을 미치는 것으로 조사되어 램프-H 성토고의 하향 및 교량의 연장 등의 대책수립이 요구된다고 서술하고 있는 점, 중앙고속도로 ○○분기점과 이 민원 공사 성토로 램프-H가 설치되면 이 민원 마을은 삼면은 산과 일면은 램프 성토부로 고립되는 형태가 된다는 점 등을 종합하여 볼 때 이 민원 공사로 설치되는 성토구간 일부를 교량으로 변경하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1111-185987 (의결일 : 2012. 2. 6.)

2. 피신청인 한국○○공사

3. 결정사항

고속도로의 램프구간이 성토구간으로 시공될 예정이나, 인접한 마을 주민들의 조망권 등이 크게 저해되고 농작물 수확량 감소 등의 피해가 우려되는 경우 성토구간 일부를 교량으로 변경 시공함이 타당함

4. 주 문

피신청인에게 신청인들이 거주하는 ○○ ○○시 ○○면 ○○리 ○○○마을 주민들의 조망권과 통풍권 확보를 위해 중앙고속도로 ○○분기점과 고속국도 ○○호선(○○~○○)을 연결하는 램프-H의 성토구간 일부를 교량으로 설계변경을 검토할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「환경정책기본법」 제7조(오염원인자 책임원칙), 국도의 노선계획·설계지침(국토해양부) 제4조 제10호

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 시행하는 고속국도 ○○호선 ○○~○○간 건설공사(이하 '이 민원 공사'라 한다) 제5공구에 설치되는 중앙고속도로 ○○분기점과 연결되는 램프-H 성토구간으로 인하여 충북 ○○시 ○○면 ○○리 ○○○마을(이하 '이 민원 마을'이라 한다)주민들의 조망권 및 통풍권이 크게 저해될 우려가 있고, 농산물 수확량 감소가 예상되니 성토로 설계된 도로(램프)를 교량으로 변경하여 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 공사로 인하여 이 민원 마을의 일조권에는 영향은 없으나, 조망권은 일부 가옥이 경관상 영향 발생이 예상되며, 통풍권은 통풍방해는 미비할 것으로 예측되고 있고 성토지역 일부는 현재 산으로 램프-H 교량의 길이를 100m→300m로 연장하여 달라는 요구는 설득력이 없어 수용하기 곤란하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 공사는 국토해양부 제2009-○○○호로 도로구역결정이 고시되었고, 공사기간은 2009. 7.~2014. 12. 이다.

나. 이 민원 마을에는 8가옥 12가구가 거주하고 있으며, 이 민원 공사로 중앙고속도로 ○○분기점과 연결되는 램프-H 공사가 완료되면 삼면은 산으로 둘러쌓여 있고 일면은 성토로 건설된 램프-H에 막혀 이 민원 마을은 고립된 마을의 형태가 예상되고 있다.

다. 우리 위원회의 실지조사에 따르면, 이 민원 공사로 중앙고속도로 ○○분기점과 연결되는 램프-H의 길이는 총 1,243m(교량 100m, 성토 1,143m)이며, 이 민원 공사 램프-H 성토구간중 이 민원 마을의 조망권 등을 저해할 수 있는 구간은 208m로 최고 높이는 23.5m이다. 이 민원 마을 8가옥과 램프-H 성토부와의 이격거리는 최저 184.84m ~ 최고 332.81m이며, 고저차는 최저 -11.28m ~ 최고 +1.42m이고, 성토에서 교량화(140m)로 변경하는 경우 공사비가 약 8억 원 정도 추가될 것으로 예상된다.

라. 신청인의 민원과 관계기관(○○시장)의 의견에 따라 피신청인은 2011. 7. 27. (주)○○ 엔지니어링에 의뢰하여 사후환경영향조사(이하 '이 민원 환경조사'라 한다)를 실시했다.

마. 피신청인이 제출한 이 민원 환경조사 결과를 보면 일조권은 모든 예측지점에서 일영(日影)은 발생하지 않는 것으로 예측되어 일조확보에는 영향이 없고, 조망권은 8지점(가옥)에서 상향각은 0.1°~3.7°로 14°를 크게 하회하여 상향각에 의한 심미학적 밀폐감(마어튼슨 법칙)은 없었으나, 수평각에서 5지점(가옥)이 30° < θH ≤ 60° 사이의 수치를 보여 성토부가 주변경관 중에서 큰 비율을 차지하는 것으로 예측되어 램프-H 성토부로 인하여 심미적 경관 영향이 발생하는 것으로 조사되었고, 통풍권은 해당지역은 연간 주풍향은 서남서풍으로 성토구간 서북쪽에 위치하여 통풍방해는 미미할 것이나 램프-H의 성토부로 인해 원활한 통풍이 이루어지지 않아 난류가 형성될 수 있으며 그로 인해 농작물의 발육이나 품질저하 등 재배에 영향이 발생될 수 있는 것으로 조사되었다.

- 이 민원 마을 가옥들에 대한 조망권(수평각) 평가결과

지점 (가옥)	결과 (수평각)	경관의 특성	비고
1	47°	시설물은 주변경관 중에서 큰 비율을 차지하며, 사물만이 강조된 경관을 보임 (30°< θH ≤ 60°사이의 수치)	
2	51°		
3	47°		
4	35°		
5	31°		

지점 (가옥)	결과 (수평각)	경관의 특성	비고
6	30°	시설물의 전체 형상을 인식할 수 있고 경관의 주체가 됨 (10°< θH ≤ 30°사이의 수치)	
7	28°		
8	26°		

※ 경관평가기법개발에 관한 연구(2000년 환경부) 결과 값을 토대로 평가함

4. 판 단

가. 「환경정책기본법」 제7조는 "자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다."라고 하고, 같은 법 제10조 제1항은 "정부는 국민의 건강을 보호하고 쾌적한 환경을 조성하기 위하여 환경기준을 설정하여야 하며 환경여건의 변화에 따라 그 적정성이 유지되도록 하여야 한다."라고 하고 있다.

나. 「국도의 노선계획·설계지침」(국토해양부) 제4조 제10호는 "계획노선은 「환경친화적인 도로건설 지침」에 따라 자연환경과 조화되며, 환경훼손이 최소화되도록 선정하고, 깎기량 및 쌓기량이 지나치게 많은 구간은 평면 또는 종단선형을 분리하거나 교량 및 터널 등으로 처리하는 등 환경을 고려한 도로를 계획한다"라고 하고, 같은 지침 제11조는 "기본 또는 실시설계 착수와 동시에 계획구간이 환경 또는 교통영향평가 대상인지의 여부를 면밀히 검토하여 해당되는 경우에는 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법 등 관계법령에 따라 실시한다."하고 있다.

다. 피신청인은 성토로 램프-H 설치에 따른 이 민원 마을의 조망권과 통풍권이 주민생활에 미치는 영향이 미비하고, 일부 성토 램프는 현재도 산이므로 성토구간 일부 램프를 교량으로 설계변경하여 달라는 것은 설득력이 부족하다고 주장하나, 피신청인이 실시한 이 민원 환경조사 결과 이 민원 마을의 일부 가옥(5가옥)은 성토부가 주변경관 중에서 큰 비율을 차지하여 심미적 경관 영향이 발생하고, 통풍권에 있어 원활한 통풍이 이루어지지 않아 난류가 형성될 수 있으며 그로 인해 성토부와 인접된 서측부는 농작물(배추, 벼 등)의 발육이나 품질에 영향을 미치는 것으로 조사되어 램프-H 성토고의 하향 및 교량의 연장 등의 대책수립이 요구된다고 서술하고 있는 점, 중앙고속도로 ○○분기점과 이 민원 공사 성토로 램프-H가 설치되면 이 민원 마을은 삼면은 산과 일면은 램프 성토부로 고립되는 형태가 된다는 점 등을 종합하여 볼 때 이 민원 공사로 설치되는 성토구간 일부를 교량으로 변경하는 것이 타당할 것으로 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 공사 램프-H의 성토구간 일부를 교량으로 설계변경하여 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항의 규정에 의거 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6 사업지구 밖 공장 이전보상

이 민원 공사로 인해 제품 생산에 피해가 예상되니 이 민원 공장 건축물을 이전해 주고, 이전에 따른 영업손실을 보상해 달라는 신청에 대하여, 피신청인은 이 민원 공장 건축물은 사업지구 밖에 위치하고 있고 이 민원 공사 및 향후 도로공용 시 발생되는 사항이므로 이 민원 공사를 시행하는 ○○지방국토관리청에 공법변경 등 소음·진동에 따른 대책을 요청하고 있다고 주장하나, 피신청인이 보상비를 부담하고 보상업무를 하도록 약정되어 있는 점, 이 민원 공장의 영업은 적법한 장소에서 인적·물적시설을 갖추고 사업인정고시일 전에 허가 등을 받아 그 내용대로 계속 행하고 있는 점, 이 민원 공사의 파일작업 시 및 공사 완료 후 운영 시 예상 진동도가 이 민원 공장의 고속가공CNC기의 적정기준을 초과하는 점, 특히 2011. 11. 25. 이 민원 공사 과정에서 공장 내 연마기에 작업 중 진동의 영향으로 추정되는 사고가 일어난 점, 그럼에도 불구하고 특별한 방진대책이 마련되어 있지 않아 진동기준을 초과하는 진동에 지속적으로 노출되어 제품 생산에 피해가 있을 것으로 예상되는 점, 용역결과 보고서에 제시된 방진대책의 소요비용이 상당한 고액이어서 경제적이거나 합리적이라고 보기 어려운 점 등을 종합해 볼 때, 진동으로 인해 공장의 제품 생산에 피해가 예상되는 이 민원 공장 건축물에 대한 이전비와 이전에 따른 영업손실을 보상하는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1205-193254 (의결일 : 2012. 7. 23.)

2. 피신청인 ○○○도 ○○시장

3. 결정사항

신청인이 운영하는 공장이 공익사업구역 밖에 위치하고 있더라도, 공사 중 및 공사 완료 후 발생하는 진동으로 인해 진동에 민감한 정밀 제품 생산에 피해가 우려되는 경우 공장 이전비 및 이전에 따른 영업손실을 보상하는 것이 타당함.

4. 주 문

피신청인에게 ○○시 관내 국도대체우회도로(○○~○○1) 건설공사 구간에 인접한 신청인 소유의 ○○ ○○시 ○○2공단로 ○○○-○○(○○동) 소재 공장 건축물에 대한 이전비 및 이전에 따른 영업손실을 보상할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제75조(건축물 등 물건에 대한 보상), 같은 법 제77조(영업의 손실 등에 대한 보상), 같은 법 시행규칙 제62조(공익사업시행지구 밖의 공작물등에 대한 보상)

이 유

1. 신청 원인

○○ ○○시 ○○2공단로 ○○○-○○(○○동) ○○정공(이하 '이 민원 공장 건축물'이라 한다)은 진동에 민감한 3차원정밀 사출 금형을 제작하는 공장이나, 피신청인이 보상하고 ○○지방국토관리청에서 시행하는 ○○시 관내 국도대체우회도로(○○~○○1) 건설공사(이하 '이 민원 공사'라 한다) 구역과 공장 건축물이 13.4m 떨어져 있어 공사 중 진동과 이 민원 공사 완료 후 차량운행 시 진동으로 인한 피해가 예상되므로, 이 민원 공장에 대한 이전비 및 이전에 따른 영업손실을 보상해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 공장 건축물은 이 민원 공사의 용지경계로부터 13.4m 이격되어 있어 공사 중 및 이 민원 공사 완료 후 차량운행 시 간접피해 발생으로 공장의 제품 생산에 영향은 예상되나, 이 민원 공장 건축물은 사업지구 밖에 위치하고 있고 이 민원 공사 및 향후 도로공용 시 발생되는 사항이므로 「도로법」 제68조 및 같은 법 시행령 제62조에 따라 이 민원 공사를 시행하는 ○○지방국토관리청에 공법변경 등 소음·진동에 따른 대책을 수립해 줄 것을 요청하고 있다.

3. 사실관계

가. 이 민원공사는 2010. 12. 31. ○○지방국토관리청 고시 제2010-○○○호로 도로구역결정(변경), 접도구역 지정, 도시관리계획 결정(변경)고시된 국도 ○○호선 ○○시 관내 국도대체우회도로(○○~○○1) 건설공사이며, 2010. 3. ○○시 공고 제2010-○○○호로 보상계획을 공고하였고, 사업기간은 2010. 1. 22.부터 2017. 9. 17.까지이다.

나. 피신청인과 ○○지방국토관리청장이 2009. 1. 이 민원 공사를 위해 체결한 '사업시행 위탁 약정서' 제3조 제2항 및 제3항에 따르면, 피신청인이 보상비 부담 및 보상업무를 하는 것으로 되어 있다.

다. 이 민원 공장 건축물의 일반건축물대장에 따르면, 건축면적 296.71㎡, 연면적 504.15㎡, 구조는 일반철골구조, 용도는 1층 일반공장 및 창고, 사무실, 2층 일반공장(사무실, 식당)으로 되어 있고, 2003. 4. 14. 사용승인되었다. 이외 신청인 소유의 연접한 공장 건축물 1동이 있다.

라. 신청인은 같은 동 ○○○○(종전지번) 공장용지 1750.5㎡를 2001. 6. 28. 매매에 의해 취득하였고, 2003. 4. 14. 소유자 등록하여 현재까지 소유하고 있으며, 공장 영업은 1993. 10. 26. 사업자등록을 하였으며, 상호는 ○○정공, 업태는 제조업, 업종은 기타가공 공작기계 등으로 이 민원 공사에 따라 공장용지 1,750.5㎡ 중 184.9㎡가 편입되었다.

마. 신청인은 이 민원 공장에서 자동차부품 3차원 정밀 사출 금형제작을 하고 있으며, 공작기계 중 진동에 민감한 기계는 고속가공CNC(MAKINO-V56) 1대, 고속방전기CNC 1대, 연마기 4대이다.

바. ○○지방국토관리청이 2012. 2. 이 민원 공장 건축물에 미치는 소음·진동 대책에 관하여 의뢰한 보고서에 따르면, 이 민원 공장 건축물에서 운영하는 고속가공CNC(MAKINO-V56)기는 기계사양이 진동도 47dB(V) 이하, 연마기는 54dB(V) 이하로 이 민원 공사의 파일작업 시 진동도 60.5dB(V) 및 이 민원 공사 완료 후 운영 시 예상 진동도 57~60dB(V)로 기준치를 초과하여 정밀기계에 영향을 줄 수 있는 것으로 보고되어 있고, 이에 대한 방진대책은 1안 수진점대책으로 이 민원 공장 건축물 내의 3차원금형가공기측에 CIB(Conc. Inertia Base) 3대 설치, 연마기측에 CIB 7대 설치하는 방안으로 예상진동 감쇠량 -13dB(V), 소요비용 약 5.5억 원, 2안 전파로대책으로 이 민원 공장 건축물과 도로라인이 만나는 경

계에 지중방진벽설치 방안으로 예상진동 감쇠량 −10dB(V), 소요비용 약 4억 원, 3안 발생원대책으로 교각(Pier) 주변에 지하층(Basement) 설치방안으로 예상진동 감쇠량 −12dB(V), 소요비용 약 8.5억 원을 제안하고 있다.

구 분	소음도 (dB(A))	진동도 (dB(V))		
	공장내부			
최근접지점에서 파일작업 시 (이격 10m 지점)	72 내외	60.5		
운영 시	64~65	57 ~ 60		
관련 기준 소음·진동관리법 제29조 같은 법 시행규칙 제25조	주간 73이하 야간 63이하 (공업지역)	주간 70이하 야간 65이하 (공업지역)	47 이하 (3차원금형 가공기)	54 이하 (연마기)

※ 정밀기계에 대한 진동도 기준은 기계사양 및 이출재, 「작업환경소음진동학」 ANVI, p.272, 1999. 재인용

사. 이 민원 공장 건축물은 이 민원 공사 용지경계로부터 13.4m 이격되어 있고, 높이 10.5m 교량부인 ○○1교 교각 6번 우측에 위치하며, 2011. 11. 25. 15~16시 경 이 민원 공사의 교각 6번 위치에서 진동롤러를 이용한 평탄작업 시 이 민원 공장 건축물 내의 연마작업 시 고속으로 회전하는 연마석이 튕기면서 연마석 일부분이 부러지는 사고가 발생하였다.

4. 판 단

가. 「도로법」 제68조 제1항은 "국도대체우회도로 및 국도의 지선의 건설에 필요한 비용은 제67조에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 일부를 그 도로가 위치한 구역을 관할하는 지방자치단체에 부담시킬 수 있다."라고 규정되어 있고, 같은 법 시행령 제62조 제1항은 "법 제68조 제1항에 따라 국도대체우회도로[동(洞) 지역에 한정한다]의 건설에 필요한 비용 중 보상비를 도로가 위치한 구역을 관할하는 지방자치단체에 부담시킬 수 있다."라고 하고 있다.

나. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제75조 제1항은 "건축물·입목·공작물 기타 토지에 정착한 물건(이하 "건축물등"이라 한다)에 대하여는 이전에 필요한 비용(이하 "이전비"라 한다)으로 보상하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 당해 물건의 가격으로 보상하여야 한다. 1. 건축물등의 이전이 어렵거나 그 이전으로 인하여 건축물등을 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우 2. 건축물등의 이전비가 그 물건의 가격을 넘는 경우 3. 사업시행자가 공익사업에 직접 사용할 목적으로 취득하는 경우"라고 하고, 같은 법 제79조 제2항은 "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 공작물등이 공익사업의 시행으로 인하여 그 본래의 기능을 다할 수 없게 되는 경우에는 그 소유자의 청구에 의하여 이를 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하여야 한다."라고 하고 있다. 또한, 같은 법 제77조 제1항은 "영업을 폐지하거나 휴업함에 따른 영업손실에 대하여는 영업이익과 시설의 이전비용 등을 고려하여 보상하여야 한다."라고 하고, 같은 법 제79조 제2항은 "공익사업이 시행되는 지역 밖에 있는 토지 등이 공익사업의 시행으로 인하여 본래의 기능을 다할 수 없게 되는 경우에는 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 그 손실을 보상하여야 한다."라고 하며, 같은 법 시행규칙 제45조 제1항은 "법 제77조 제1항에 따라 영업손실을 보상하여야 하는 영업은 다음 각 호 모두에 해당하는 영업으로 한다. 1. 사업인정고시일등 전부터 적법한 장소(무허가건축물등, 불법형질변경토지, 그 밖에 다른 법령에서 물건을 쌓아놓는 행위가 금지되는 장소가 아닌 곳을 말한다)에서 인적·물적시설을 갖추고 계속적으로 행하고 있는 영업. 다만, 무허가건축물 등에서 임차인이 영업하는 경우에는 그 임차인이 사업인

정고시일등 1년 이전부터 「부가가치세법」 제5조에 따른 사업자등록을 하고 행하고 있는 영업을 말한다. 2. 영업을 행함에 있어서 관계법령에 의한 허가 등을 필요로 하는 경우에는 사업인정고시일 등 전에 허가 등을 받아 그 내용대로 행하고 있는 영업"이라 하고, 같은 법 시행규칙 제64조 제1항은 "공익사업시행지구밖에서 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. 1. 배후지의 3분의 2 이상이 상실되어 그 장소에서 영업을 계속할 수 없는 경우 2. 진출입로의 단절, 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 일정한 기간 동안 휴업하는 것이 불가피한 경우"라고 하고 있다.

다. 한편, 대법원은 '공공의 필요에 의하여 수립된 적법한 행정계획으로 인하여 재산권 행사가 제한되고 이로 인한 공공사업의 시행 결과 공공사업의 시행지구 밖에서 발생한 간접손실에 관하여 그 피해자와 사업시행자 사이에 협의가 이루어지지 아니하고, 그 보상에 관한 명문의 근거 법령이 없는 경우라고 하더라도, 헌법 제23조 제3항 및 구 「토지수용법」 등의 개별 법률의 규정, 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법」 제3조 제1항 및 같은 법 시행규칙 제23조의2 내지 7 등의 규정 취지에 비추어 보면, 공공사업의 시행으로 인하여 그러한 손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고, 그 손실의 범위도 구체적으로 이를 특정할 수 있는 경우에는 그 손실의 보상에 관하여 공특법 시행규칙의 관련 규정 등을 유추적용할 수 있다고 해석하여야 할 것이다.'라고 판시했다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2004다25581 판결 참조).

라. 살피건대, 이 민원 공사로 인해 공장의 제품 생산에 피해가 예상되니 이 민원 공장 건축물을 이전해 주고, 이전에 따른 영업손실을 보상해 달라는 신청에 대하여, 피신청인은 이 민원 공장 건축물은 사업지구 밖에 위치하고 있고 이 민원 공사 및 향후 도로공용 시 발생되는 사항이므로 이 민원 공사를 시행하는 ○○지방국토관리청에 공법변경 등 소음·진동에 따른 대책을 요청하고 있다고 주장하나, 「도로법」 제68조 제1항 및 같은 법 시행령 제62조 제1항과 피신청인이 ○○지방국토관리청장과 체결한 '사업시행 위탁 약정서' 제3조 제2항 및 제3항에 따르면 피신청인이 보상비를 부담하고 보상업무를 하도록 약정되어 있는 점, 이 민원 공장의 영업은 적법한 장소에서 인적·물적시설을 갖추고 사업인정고시일 전에 허가 등을 받아 그 내용대로 계속 행하고 있는 점, 이 민원 공사의 용지 경계로부터 13.4m 이격된 이 민원 공장의 고속가공CNC(MAKINO-V56)기는 기계사양이 진동도 47dB(V) 이하, 연마기는 54dB(V) 이하로 이 민원 공사의 파일작업 시 진동도 60.5dB(V) 및 이 민원 공사 완료 후 운영 시 예상 진동도 57~60dB(V)로 기계의 적정기준을 초과하는 점, 특히 2011. 11. 25. 이 민원 공사 과정에서 이 민원 공장 내의 연마기가 작업 중 진동의 영향으로 추정되는 사고가 일어난 점, 그럼에도 불구하고 이 민원 공장 건축물 또는 이 민원 공사에 특별한 방진대책이 마련되어 있지 않아 진동기준을 초과하는 진동에 지속적으로 노출되어 제품 생산에 피해가 있을 것으로 예상되는 점, 용역결과 보고서에 제시된 방진대책의 소요비용이 상당한 고액이어서 경제적이거나 합리적이라고 보기 어려운 점 등을 종합해 볼 때 진동으로 인해 공장의 제품 생산에 피해가 예상되는 이 민원 공장 건축물에 대한 이전비와 이전에 따른 영업손실을 보상하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 공장 건축물에 대한 이전비와 이전에 따른 영업손실 보상을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7 고속철도 역사 및 지하차도 공사 재개

피신청인1이 ○○고속철도 건설사업을 추진 중 예산 절감 등을 이유로 15%정도 진행된 ○○역 지하차도 공사를 중단하고 ○○역 선상역사 설계를 백지화 하는 등 ○○역사 공사에 대한 전면 재검토에 착수하자, ○○시 관내 129개 시민단체로 구성된 범시민대책위원회 73,189명 및 ○○군·○○군·○○군 25개 시민단체가 당초 계획대로 ○○역사 공사를 추진할 것을 요구하는 집단 민원을 제기한 사항으로, 위원회가 국무총리실 및 국토해양부와 긴밀하게 협의하는 한편 총 5회의 현장조사와 7차례의 실무협의 등을 거쳐 ○○역사는 선상(선로 위)에 신축하되 선상역사 준공 전까지 기존 역사를 활용하고 이용수요에 맞게 규모를 축소·조정하며, 지하차도는 당초 계획대로 높이 4.5m 이상의 왕복 4차선 규모로 신설하는 것을 주된 내용으로 당사자들의 합의를 중재·조정하여 자칫 호남고속철도 준공 지연, 지역 갈등 비화 등으로 번질 집단민원을 원만히 해결함으로써 ○○고속철도 건설사업 적기 준공 및 지역 균형발전과 사회통합에 기여한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2BA-1203-130033 (조정일자 : 2012. 6. 28.)

2. 피신청인 : 한국○○○○공단(피신청인1)
전라북도 ○○시장(피신청인2)

3. 관계기관 : 국토해양부장관

4. 결정사항

○○역사는 피신청인1이 선상(선로 위)에 신축하되 선상역사 완료 시까지 기존 역사활용 및 이용수요에 맞게 역무시설 및 부대시설 규모를 조정하여 예산을 절감하며, 지하차도는 피신청인1이 당초 계획대로 높이 4.5m 이상의 왕복 4차선 규모로 신설하되 지하차도 준공시기에 맞춰 지하차도가 간선도로에 연결될 수 있도록 피신청인2가 도시계획도로를 신설하여 역세권 개발과 연계되도록 함.

5. 처리결과 : 조정해결

6. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

피신청인1은 ○○고속철도 건설사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다) 시행자로서 2009. 10.경 현 ○○역사 하부를 관통하여 ○○시 구시가지 ○○로와 현 ○○역사 서편을 연결하는 지하차도(이하 '이 민원 지하차도'라 한다) 및 ○○고속철도 ○○역 선상역사(이하 '이 민원 선상역사'라 한다)를 신설키로 ○○시와 협의 하였음에도 불구하고, 예산 절감 및 사업기간 단축을 이유로 2011. 7.경 착공한 이 민원 지하차도 공사를 중지하고 이 민원 지하차도 개설 및 이 민원 선상역사 신축 백지화를 검토하고 있는바, 이는 피신청인1이 ○○시민들과의 약속을 일방적으로 파기하려는 것으로서 정부의 신뢰도 추락과 민심 이반이 우려되므로 당초 약속한 대로 이 민원 지하차도 및 이 민원 선상역사를 신설해 달라.

2. 피신청인 의견

가. 피신청인1

이 민원 지하차도 및 이 민원 선상역사를 신설하는 것은 비효율적인 것으로 판단되므로 예산 절감 및 사업기간 단축을 위해 우선 현 ○○역사를 증축하여 사용하고, 이 민원 지하차도 및 이 민원 선상역사는 현 ○○역사 서편 도심개발의 구체적인 시행과 병행하여 단계적으로 건설하는 것이 바람직하다.

나. 피신청인2

피신청인1은 시민들과 이 민원 지하차도 및 이 민원 선상역사 신설을 추진키로 '09. 10.경 기 합의하였고, 이에 따라 이 민원 지하차도 공사와 연계하여 용지보상비 13억원 등 약 70억원의 막대한 예산을 투자하여 사업을 추진해 온 피신청인2와 어떠한 사전 협의 없이 일방적으로 이 민원 지하차도 공사를 중단한 것은 부당하므로 향후 이 민원 사업의 적기 준공을 위해서라도 피신청인1이 이 민원 지하차도 및 이 민원 선상역사를 신설하는 것이 타당하다.

3. 사실관계

가. '06. 8. : ○○고속철도건설사업 기본계획 고시

나. '09. 10. : 지하차도 개설 추진 및 사업비 분담 등 협약서 체결 예정 알림(피신청인1 → 피신청인2)

다. '10. 1. : 지하차도 설계도면 송부 및 협의준수 요청(피신청인1 → 피신청인2)

라. '11. 7.~ 12. : 지하차도 공사 착공('11. 7.), 공사 중단('11. 12.)

- 피신청인1은 설계변경 없이 공사 착공(공정률 10~15%, 기성고 약 10억원)
- 피신청인2는 매몰비용이 120억원임을 주장(지하차도 토지보상 13억원, 중앙로 지중화사업 28억원 등)

마. '12. 3. : 이 민원 사업 원안 추진 결정 통보(국토해양부→피신청인1)

- 국토해양부는 피신청인1에게 당초 협의된(선상역사, 지하차도)대로 추진할 것을 지시하였으나, 피신청인1은 불이행

<주요 추진경과>

○ '12. 3.~4. : 현장조사·출석조사, 실무협의 및 피신청인 기관장 면담
○ '12. 5 : 국무총리실 보고 및 부기관장급 사전협의회 개최
○ '12. 6. : 피신청인 기관장 면담 및 위원회 조정안 실무협의
○ '12. 6 11 : 위원회 조정안에 대한 피신청인1·2 수용의사 확인

4. 처리결과 : 조정해결

가. 피신청인1

- ○○역사를 선상(선로 위)에 신축하되, 이용수요에 맞게 역무시설·부대시설 규모를 조정하며, 완료시까지 기존 역사 활용
- 지하차도는 당초 계획대로 높이 4.5m 이상의 왕복 4차선 규모로 신설

나. 피신청인2

- 지하차도 준공시기에 맞춰 지하차도가 간선도로에 연결될 수 있도록 도시계획도로 신설
- ○○고속철도 건설사업이 적기에 준공될 수 있도록 고가교 철거, 토석채취장 개발 및 개별 법령에 의한 인·허가 등 제반 행정절차 이행

8 마을 교통사고 위험구간 선형 개선

피신청인1이 시행하는 ○○○~○○ 복선전철 건설사업과 관련하여 ○○○역~○○공군부대 구간의 철도 아래에 통로암거를 신설하면서 직선도로였던 리도 ○○○호선을 S자 선형으로 변경 시공하여 교통사고 및 침수피해가 빈발하자, 경남 ○○시 ○○면 등 4개 읍면 주민 493명이 이 민원 통로암거 구간을 평면교차로로 변경해 달라는 집단 민원을 제기한 사항으로, 위원회가 현장조사 및 출석조사 등 수차례 실무협의를 거쳐 피신청인1은 통로암거대신 도로와 철도가 평면으로 교차토록 도로 선형 개선공사를 시행·완료키로 하고 피신청인2는 공사에 필요한 토지를 시 예산으로 매입하는 것을 주된 내용으로 당사자들의 합의를 중재·조정함으로써 이 민원 통로암거로 인한 교통사고 예방 및 이 민원 사업의 적기 준공에 기여한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2AA-1209-106941 (조정일자 : 2012. 11. 8.)

2. 피신청인 : 한국○○○○공단(피신청인1)
경상남도 ○○시장(피신청인2)

3. 결정사항

피신청인1은 통로암거대신 도로와 철도가 평면으로 교차토록 도로 선형 개선공사를 시행·완료키로 하고, 피신청인2는 공사에 필요한 토지를 시 예산으로 매입하기로 함

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

피신청인1이 ○○○~○○ 복선전철 건설사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)과 관련하여 ○○○역~○○공군부대 구간의 철도 아래에 통로암거(이하 '이 민원 통로암거'라 한다)를 신설하면서 직선 도로였던 리도 ○○○호선(이하 '이 민원 도로'라 한다)을 S자 선형으로 변경하여 이 민원 통로암거 구간에서 침수피해 및 교통사고가 빈발하고 있으니, 이 민원 통로암거 구간을 평면교차로로 변경해 달라.

2. 피신청인 의견

가. 피신청인1

이 민원 통로암거 설계에 대하여 피신청인2에게 사업실시 계획을 협의한 결과, 피신청인2가 별도의 의견을 제시하지 않고 승인하였기 때문에 당초 설계대로 이 민원 통로암거를 설치하였고, 철도를 운행하는 열차의 안전사고 위험 및 도로교통 방해를 최소화하고자 입체교차로를 설치하는 것이 타당하므로, 피신청인2가 추후 ○○○역사 역세권 개발사업과 연계하여 이 민원 도로의 선형을 개선하는 것이 타당하다.

나. 피신청인2

이 민원 통로암거를 설계·시공하면서 피신청인1이 주변 지형 및 여건을 고려치 않고 이 민원 통로암거를 설치한 후 이 민원 통로암거에 맞추어 이 민원 도로를 S자 선형으로 변경함으로써 침수피해 및 교통사고가 빈발하고 있는바, 원인을 제공한 피신청인1이 이 민원 통로암거 구간의 설계를 변경하여 평면교차로를 개설하는 것이 타당하다.

3. 사실관계

가. 피신청인1이 이 민원 사업 추진 중 이 민원 통로암거를 설치하면서, 직선이던 이 민원 도로를 'S'자 선형으로 변경 시공

나. 이후 교통사고가 빈발하자 지역 주민들이 이 민원 통로암거 구간을 평면교차로로 변경 요구

<주요 추진경과>

○ '12. 10. 9. : 현장조사 실시
- 위원회, 마을 주민(50여명), 피신청인측 담당자 및 시의원 합동 현장 확인

○ '12. 10. 23. : 출석조사 실시

○ '12. 11. 2. : 위원회 조정안에 대한 피신청인1·2 수용의사 확인

4. 처리결과 : 조정해결

가. 피신청인1

- 피신청인2와 협의하여 이 민원 통로암거 구간의 철도와 도로가 평면으로 교차토록 이 민원 도로의 선형 개선·건널목 설치

나. 피신청인2

- 이 민원 도로의 선형 개선 공사에 편입되는 폐철도부지 매입 비용 및 건널목 설치 비용 부담, 건널목 유지·관리

9 마을 앞 교차로 개선

피신청인이 시행하는 일반국도 ○○호선 ○○-○○ 도로확장공사로 인하여 신청인들이 거주하는 광주광역시 ○○구 ○○동 ○○마을 앞 ○○교차로가 1m 이상 높아져 고속도로 하단에 설치된 통로암거(넓이 15.6m, 높이 5.55m~6.05m)를 통해 진출입하는 마을 주민들의 통행에 불편을 초래할 뿐만 아니라 고립감과 조망권 피해 및 교통사고의 위험이 있는 상황에서 피신청인 및 관계기관 등의 협조를 이끌어내 주민들의 통행불편 해소 및 안전대책을 마련한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2BA-1205-194853 (조정일자 : 2012. 8. 17.)

2. 피신청인 : ○○지방국토관리청장

3. 관계기관 : 광주광역시 ○구청장(관계기관1)
○○지방경찰정장(관계기관2)

4. 결정사항

피신청인은 ○○교차로의 높이를 1.46m→0.40m로 낮추고, 마을안길에 기울기를 고려하여 덮씌우기 및 L형 측구를 신설하며, 관계기관1·2는 각각 피신청인의 마을안길 관련 행정업무와 교통행정업무에 신속히 협조하고 마을주민을 위한 교통안전시설물을 추가 설치하기로 함

5. 처리결과 : 조정해결

6. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

피신청인이 시행하는 일반국도 ○○호선 ○○-○○ 도로확장공사로 인하여 신청인들이 거주하는 광주광역시 ○구 ○○동 ○○마을(이하 '이 민원 마을'이라 한다) 앞 ○○교차로가 1m 이상 높아져 고속도로 하단에 설치된 통로암거(넓이 15.6m, 높이 5.55m~6.05m)를 통해 진출입하는 이 민원 마을 주민들의 통행에 불편을 초래할 뿐만 아니라 고립감과 조망권 피해 및 교통사고의 위험이 있어 현 상태의 도로 높이를 유지하여 확·포장해 달라.

2. 피신청인 의견

이 민원 마을 구간은 실시설계 시 주민설명회를 거쳐 설계를 완료하였고, 현재 확정된 설계 따라 일부 공정(RC옹벽, 보강옹벽)이 완료 또는 시공 중에 있어 종단선형을 개선하지 않고, 단순히 도로만 확장하는 것은 어려운 실정이며, 이 민원을 수용할 경우 향후 종단선형을 조정해야 할 다른 지점 또한 동일 민원이 예상되어 사업추진에 지장이 우려된다. 따라서 ○○교차로에서 마을로 진입하는 도로의 경사를 완화하여 마을 주민들의 통행에 불편이 없도록 조치함이 타당하다.

3. 사실관계

가. 피신청인은 국도 ○○호선 ○○-○○ 도로확장공사의 ○○교차로 구간을 실시설계 당시 종단선형이 불량하여 설계심의를 거쳐 종단선형을 조정(L=200m, H=0~1.46m)하여 설계를 완료하였고, 2004. 8. 31. ○○동사무소에서 주민설명회 실시 후 2010. 8. 26. 공사에 착수하였으며, ○○교차로 구간은 현재 확정된 설계에 따라 옹벽 설치 등 일부 공정이 완료되었음

나. 현재 인근 고속도로 하단의 통로암거를 통해 진출입하고 있는 이

민원 마을 주민들은 기 설계내용대로 시공할 경우 고립감 및 조망권 침해의 피해가 있고 통행에 불편이 초래될 것임을 주장하며 현재 도로 높이를 유지할 것을 주장함

<주요 추진경과>

○ '12. 6. 1. ~ 6. 27. : 해결방안 모색을 위한 실지조사와 관계자 의견 청취
○ '12. 6. 28. : 고충민원 출석조사
○ '12. 6. 28. ~ 7. 13. : 조정안 마련 및 이견 조율
○ '12. 7. 12. : 위원회에서 당사자 간 이견을 조율하여 조정안을 마련
○ '12. 7. 24. : 위원회 조정안에 대한 당사자 수용의사 확인

4. 처리결과 : 조정해결

가. 피신청인

- 현재 1.46m로 설계된 ○○교차로의 높이를 0.40m로 낮추고, 종배수관은 본선 양 방향에 설치
- ○○교차로에서 신 ○○교 종점까지 종단경사의 기울기는 약 2.8%로 시공하고, 신 ○○교 종점에서부터 구 ○○교 앞의 마을 안길은 덧씌우기 공사 실시

나. 관계기관1

- 피신청인의 덧씌우기 공사에 불편함이 없도록 적극 협조

다. 관계기관2

- ○○교차로의 교통안전시설물 설치에 적극 협조

10 지하 송전관로 이설 분쟁 중재

○○대교 민간투자사업과 관련 피신청인1이 시행하는 ○○대교~○○오거리간 고가·지하차도 건설공사 2구간(지하차도)에 매설된 신청인의 고압송전관로 1,500m에 대해 도로점용허가의 허가조건에 의거 신청인의 비용부담으로 이설을 요구하나, 이설에는 약 65억~80억 원의 막대한 금액이 소요되며, 통상 30여년 사용할 시설물을 9년 밖에 사용하지 않은 현 시점에서 신청인 비용부담으로만 이설을 요구함으로써 분쟁이 심화되었으나, 위원회가 도로점용허가조건의 적법여부에 대한 법률검토와 공사 중단 장기화로 인해 발생될 수 있는 파급효과를 종합적으로 검토 후 이설비용 부담에 대하여 중재·조정함으로써, 지역교통난 해소를 위하여 위치한 민간투자사업의 원활한 추진 및 향토기업의 경제적 고충을 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2AA-1110-098175 (조정일자 : 2012. 1. 19.)

2. 피신청인 : ○○광역시장(피신청인1)
○○광역시 ○구청장(피신청인2)

3. 결정사항

피신청인1은 고압송전관로 이설 토목공사를 시행하고, 신청인은 이설 시 자재비 부담 및 이설에 따른 전기공사를 시행하며, 피신청인2는 신청인에 대한 도로점용허가를 변경하기로 함

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인(○○○○○(주))은 2002. 7. 1. 피신청인2로부터 도로점용허가를 받아 고압송전관로 1,500m를 매설하였는데, 피신청인1이 ○○대교 민간투자사업 관련으로 시행하는 ○○대교~○○오거리간 고가·지하차도 건설공사 2구간에 매설된 신청인의 고압송전관로를 신청인의 비용부담으로 이설할 것을 요구하고 있다. 그러나 당초 도로점용허가조건에는 이설비용 부담 부분이 없었고, 65~80억 원 정도가 소요되는 고압송전관로 이설에 막대한 기업자금이 투입되면 기업경영에 애로사항이 있고, 통상 30여년을 사용하는 시설물을 9년 밖에 사용하지 못한 현 시점에서의 이설을 부당하니 이설비용을 공동으로 부담토록 하여 달라.

2. 피신청인 의견

가. 피신청인1

고압송전관로 이설은 원활한 공사추진을 위해 이설이 필요한 사항이고, 이설비용은 도로점용허가조건에 의거 신청인이 부담할 사항이다.

나. 피신청인2

당초 도로점용허가조건에는 이설 비용에 대한 사용자 부담 조항이 없었더라도 2008. 10. 10. 갱신 허가 시 신청인에게 해당 조항을 신설하여 통보하였으므로 이설비용 은 신청인이 부담하여야 한다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2002. 7. 1. 최초 도로점용허가를 받았고, 2008. 10. 10. 도로점용허가를 갱신함

- 당초 허가기간 : '02. 7. 1. ~ '08. 12. 31. / 갱신 : '08. 10. 10 ~ '17. 12. 31.

- 점용면적 : 맨홀 7개(57.4m), 지중전선관(2,481m)

나. 피신청인1은 2006. 1. 11. ○○대교 민간투자사업 협약을 체결하고, ○○대교와 연결되는 ○○대교~○○오거리간 고가·지하차도 2,240m를 민간투자사업 준공일까지 준공하기로 협약을 체결하였으며, 2011. 7. 21. 공사구간 지하에 매설되어 있는 고압송전관(1,500m)로 이설을 신청인에게 요구

다. 고압송전관로 특성상 이설을 강제할 수 없고 전력공급이 중단될 경우 신청인에게 약 55억 원의 영업손실이 발생하나, 피신청인1은 2014. 4.까지 고가·지하차도를 준공하지 못할 경우 민간투자협약에 의거 연간 180억 원(통행량의 70%)을 민간사업자에게 지급하여야 함

<주요 추진경과>

○ '11. 10. 17. : 고충민원 접수
○ '11. 11. 30. : 제1차 관계기관 업무협의(실지조사 실시)
○ '11. 12. 14. : 도로점용허가조건에 대한 법률자문 의뢰
○ '12. 1. 19. : 현장조정회의 개최(조정성립)

4. 처리결과 : 조정해결

가. 피신청인1
- 고압송전관로 이설 토목공사 시행 및 비용 부담

나. 피신청인2
- 이설 완료 후 신청인에 대한 도로점용허가 변경

다. 신청인
- 이설에 따른 전기공사 시행 및 비용 부담

11 철도 무단횡단 위험 해소를 위한 우회도로 설치

○○○도 ○○시 ○○동 마을 인근의 ○○선 ○○~○○간 ○○기점 114km 지점의 철도건널목을 횡단하는 농로는 같은 동 1191-3 일원의 농지(전: 9,011㎡, 답: 23,174㎡)의 진출입로였으나, 피신청인1이 2011. 12.경 열차의 안전운행을 위해 무단횡단개소인 농로를 폐쇄하여 주민들이 2.5km가 넘는 거리를 돌아가야 하는 불편을 겪고 있는 것에 대하여 철도건널목폐쇄에 따른 우회도로를 개설함으로써 통행이 가능하도록 조치하여 주민들의 통행불편 해소 및 안전대책을 마련한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2AA-1201-021898 (조정일자 : 2012. 4. 17.)

2. 피신청인 : 한국○○공사(피신청인1),
한국○○○○공단(피신청인2),
○○○도 ○○시장(피신청인3)

3. 결정사항

피신청인3은 철도건널목 폐쇄에 따른 제2우회도로 설치공사를 시행하고, 피신청인1은 공사 완료시까지 기존 농로의 안전한 통행이 가능하도록 조치하며, 피신청인2는 피신청인3의 공사에 차질이 없도록 적극적으로 행정협조하기로 함

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인들이 거주하는 ○○ ○○시 ○○○ 마을(이하 '이 민원 마을'이라 한다) 인근의 ○○선 ○○~○○ 간 ○○기점 114km 지점(이하 '이 민원 선로지점'이라 한다)의 철도건널목(이하 '이 민원 철도건널목'이라 한다)을 횡단하는 농로(이하 '이 민원 농로'라 한다)는 주민들이 이용하는 인근 농지(전: 9011㎡, 답: 23,174㎡)의 진출입로였으나, 피신청인1이 2011. 12.경 열차 안전운행을 위하여 무단횡단개소 폐쇄조치로 단절됨으로써 주민들이 2.5km가 넘는 거리를 우회하고 있으니, 이 민원 농로의 진출입이 가능하게 해 달라.

2. 피신청인 의견

가. 피신청인1

이 민원 농로는 현황도로일 뿐, 도로로 인정하기 곤란하고, 신설된 대체도로를 통하여 접근이 가능한 상황이므로 우회도로를 이용하도록 하고, 별도의 진출입로 개설은 피신청인3과 협의를 통해 시행해야 할 것임

나. 피신청인2

이 민원 철도건널목은 사고발생 위험이 있어 열차의 안전운행과 도로교통의 원활한 소통을 위하여 입체화 하는 것을 원칙으로 하고 있고, 부득이 건널목 설치 시에는 최소한의 안전확보를 위해 설치기준에 적합해야 가능함

다. 피신청인3

1999년부터 대체도로 설치요청 민원이 있어 마을 및 농경지의 안전한 출입을 위하여 대체 진입도로를 개설하여 통행이 가능하므로 신청인이 농경지를 출입할 경우 우회하는 거리가 멀어 다소 불편하더라도 무단횡단에 따른 안전사고 발생 우려가 없는 대체도로를 이

용하는 것이 타당

3. 사실관계

가. 피신청인1은 ○○선 ○○~○○ 간 철도의 안전한 운행을 위하여 철도 개설 이전부터 주민들이 통행해 온 이 민원 농로를 2011. 12. 폐쇄조치하였다.

나. (구)○○청과 피신청인3은 2003. 3. 지하차도를 개설하기로 협약하였으나, 피신청인3은 예산부족을 이유로 협약을 불이행하였으며, 이후 피신청인1은 수차례 이 민원 농로를 폐쇄하려 하였으나 주민들의 반발로 미루다가 피신청인3이 ○○동 ○○사 진입도로를 개설하자 폐쇄 조치함

<주요 추진경과>

○ '12. 1. 4. ~ 3. 16. : 실지조사 및 관계자 협의
○ '12. 3. 28. : 피신청인 출석조사 실시 및 위원회 조정안 마련
○ '12. 4. 2.. : 위원회 조정안에 대한 당사자 수용의사 확인

4. 처리결과 : 조정해결

가. 피신청인1

피신청인3이 제2우회도로 설치공사를 시행함에 있어 공사가 완료되어 개통 시까지 이 민원 농로의 안전한 통행이 가능하도록 조치

나. 피신청인2

피신청인3이 제2우회도로 설치공사를 시행함에 있어서 공사 일정에 차질이 없도록 행정적인 업무를 적극 협조

다. 피신청인3

피신청인1이 관리하는 ○○선 ○○~○○간 ○○기점 114km지점 철도 무단횡단 개소(농로)의 폐쇄에 따른 제2우회도로 설치공사를 2012. 12. 31.까지 완료하고, 공사비 전액을 부담

12 마을 진출입로 개선

○○고속도로 ○○~○○간 확장공사로 인하여 고속도로 하부를 횡단하는 통로암거와 국도 ○호선과의 단차가 발생하여 신청인들의 경남 ○○시 ○○면 ○○리 ○○마을과 ○○~○○간 국도 ○호선을 연결하는 진출입로가 단절되어 주민들이 1.5㎞이상 우회하여야 하는 불편을 해소하기 위해 종전대로 진출입로 재개설을 요구하는 상황에서 마을 주민, 한국○○공사, ○○지방국토관리청장, ○○○도 ○○시장, ○○○도 ○○경찰서장의 협조를 이끌어내 마을 진출입로 재개설 방안을 마련한 사례

결정개요

1. 민원번호 : 2BA-1201-135001 (조정일자 : 2012. 4. 25.)

2. 피신청인 : 한국○○공사(피신청인1),
○○지방국토관리청장(피신청인2),
○○○도 ○○시장(피신청인3),
○○○도 ○○경찰서장(피신청인4)

3. 결정사항

피신청인1은 마을 진출입로를 개설하고, 피신청인3은 원활하고 안전한 진출입을 위해 마을 진출입로와 연결되는 국도 ○호선 ○○방향 차로를 1차로 확장하고, 피신청인2는 피신청인1의 비관리청 도로공사 시행을 허가하며, 피신청인4는 마을 진출입로의 진입 신호체계를 변경하기로 함

4. 처리결과 : 조정해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청원인

피신청인1이 시행한 ○○고속도로 ○○~○○간 확장공사로 인하여 고속도로 하부를 횡단하는 통로암거와 국도 ○호선(이하 '이 민원 도로'라 한다)과의 단차가 발생하여 신청인들의 경남 ○○시 ○○면 ○○리 ○○마을(이하 '이 민원 마을'이라 한다)과 ○○~○○간 국도 ○호선을 연결하는 진출입로(이하 '이 민원 진출입로'라 한다)가 단절되어 주민들이 1.5㎞이상 우회하여야 하는 불편이 있으므로 종전대로 마을과 국도를 연결하여 ○○ 및 ○○방면으로 진출입할 수 있도록 해달라

2. 피신청인 의견

가. 피신청인1
이 민원 진출입로 개설은 ○○산업단지 진출입로 설치계획과 연계된 도로공사 시행 허가가 선행되지 않아 곤란함

나. 피신청인2
이 민원 진출입로는 관련 규칙에 부합하지 않고, 가감속차선의 진출입 차량이 엇갈릴 위험이 있음

다. 피신청인4
이 민원 진출입로의 신호체계를 현행 3지에서 4지교차로형식으로 변경하는 것은 전문적 검토 필요

3. 사실관계

가. 피신청인1이 시행한 ○○고속도로 확장공사로 인하여 단절된 이 민원 진출입로의 재개설은 가·감속차선의 진출입 차량의 엇갈림으로 교통사고 위험이 있고, ○○방향 변속차로 중 가속차로 길이가 부족하여 관련 규칙에 부합하지 않는 문제가 있음

나. 한국교통공단의 기술검토 결과, 이 민원 마을의 경우 진출입로 개설보다는 진입로 교차로만 형성하는 것이 효과적이나,마을 진출입로 개설 시 교통안전성 측면에서 직진차로의 연장 후 진입로 확보, 마을 통로암거 앞 반사경, 안전지대 및 시선유도봉 등 시설 설치가 필요하다는 의견 제시

<주요 추진경과>

○ '12. 2 8. : 현지조사 및 기관 협의 실시, 위원회 조정안 도출
○ '12. 2. 17. : 위원회 조정안에 대한 주민설명회 실시
○ '12. 3. 8. : 위원회 조정안에 대한 당사자들의 수용 의사 확인
○ '12. 3. 19. ~ 4. 5. : 조정안 기술검토 및 보완

4. 처리결과 : 조정해결

가. 피신청인1

마을 진출입로 공사를 2012. 12.까지 시행하고, 필요한 가·감속차로 위치이동, 마을통행로 설치, 신호등·표지판, 옹벽, 포장(간이버스정류장 등), 부대시설물 설치, 가로수 이식에 따른 장비대, 다기능 무인단속카메라 2개소 설치 등 피신청인3이 시행하지 않는 공사 시행 및 비용 일부 부담

나. 피신청인2

피신청인1의 비관리청 도로공사 시행 허가

다. 피신청인3

국도 ○호선 ○○방향 1차로 추가 확장, 포장(간이버스정류장 등), 부대시설물, 다기능 무인단속카메라 2개소 설치, 가로수 이식, 국도구간 지장물(가스관로, 통신선, 수도관 등) 이설, ○○방향 도로 개량, 도로 종방향 그루빙 시행과 마을 진·출입 통행로 유지관리

라. 피신청인4

마을 진출입로의 ○○방면 진입 신호체계 변경(3지→4지교차로) 협조

13 진입로 개설

피신청인이 시행하는 고속국도 제○○호선 ○○~○○간 확장공사(제○○공구)관련, 신청인 소유의 ○○○도 ○○군 ○○면 ○○리 산 ○○○-○ 및 지상의 집안 묘지로 접근하는 진입로를 개설해 달라는 요청에 대하여, 관련 자료 검토 및 주민 의견 검토 결과 이 민원 토지로의 접근로가 과거에도 존재한 것으로 판단하여 종전과 유사한 규모의 진입로를 개설하도록 합의 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1203-128482 (의결일 : 2012. 3. 19.)

2. 피신청인 한국○○공사

3. 결정사항

민원인의 주장하는 진입로를 현장에서 확인 할 수는 없었으나, 관련 자료 검토, 민원인 주장 및 주민들의 의견을 종합하여 볼 때 새 진입로를 개설하도록 합의해결함

4. 처리결과 : 합의해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 시행하는 고속국도 제○○호선 ○○~○○간 확장공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)관련, 신청인 소유의 경남 ○○군 ○○면 ○○리 산 ○○○-○(이하 '이 민원 토지'라 한다) 및 지상의 집안 묘지로 접근하는 진입로를 개설해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 토지로의 진입로가 이 민원 공사 시행 이전에도 존재하였는지 검토하여 개설 여부를 결정하여야 한다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2011. 이 민원 확장공사에 이 민원 토지의 일부(122㎡)가 편입되어 보상을 받았고, 잔여지에는 집안묘지를 조성하였음

나. 신청인은 이 민원 공사 전, ○○고속도로와 인접한 여유부지를 활용하여 경운기로 이 민원 토지까지 1년에 2회 정도 이용하였다고 주장하고 있으며, 이 민원공사 시 단절된 진입로에 대하여 부체도로 개설을 요구하고 있음

4. 처리 결과 : 합의해결

부체도로의 설치는 도로의 신설 및 확장 등으로 인하여 기존 농로 또는 진입로가 단절되었을 경우 설치하는 것으로, 신청인이 주장하는 기존 ○○고속도로 여유부지를 이용하여 경운기로 진입하였다는 주장에 대해서는, 민원인이 년 2회 정도만 이용함으로써 정규 규격도로의 형태를 유지하고 있지 못하나 횡단면도 확인결과 ○○고속도로 건설당시 기매입 여유부지가 많아 충분히 이동로로 활용이 가능하리라 판단되고, 현장조사 시 보도형태의 소로가 있었다고 주장하는 주민들의 의견을 종합하여 볼

때, 진입로를 개설하는 것이 타당하다고 판단되며 피신청인도 이에 동의하여 이 민원 토지에 기존 수준의 진출입로(B=1.5m, L=200m)를 개설하겠다는 처리계획을 회신함으로써 원만히 해결됨

14 가도교 하부도로 배수장애

신청인들이 거주하는 ○○○도 ○○시 ○○면 ○○리 ○반 마을의 진입로로 사용되는 ○○가도교 하부도로가 우천시 빈번하게 침수되어 주민들의 불편이 막대하므로 도로의 배수장애를 개선해 달라는 민원에 대하여, 2012. 10. 25. 위원회 현장조사 시 ○○가도교 하부의 우수처리용 맨홀이 토사 유입으로 막혀 있는 것을 확인하고, 현장에서 피신청인의 굴착기로 주민 참관 하에 준설 완료하였고, 준설 후에도 계속 배수장애 발생 시 흡관을 교체하는 방안을 강구하기로 하여 원만히 해결한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1109-081857 (합의일 : 2012. 10. 25.)

2. 피신청인 한국○○○○공단

3. 결정사항

○○가도교의 배수불량 및 침수피해의 원인 및 해결방안

4. 처리결과 합의해결

5. 신청취지 신청원인과 같다.

이 유

1. 신청 원인

신청인들이 거주하는 ○○○도 ○○시 ○○면 ○○리 ○반 마을의 진입로로 사용되는 ○○가도교 하부도로가 우천시 빈번히 침수되어 주민들의 불편이 막대하니 개선해 달라.

2. 피신청인의 주장

○○가도교의 우천시 침수원인은 가도교 주변의 경사로구간 철도부지에 인근 주민들이 농작물을 재배함에 따라 토사가 가도교 하부에 설치된 맨홀로 유입되어 맨홀 및 배수관이 막혀 집중호우 시에는 일시적으로 배수불량이 되고 있기 때문으로, 이에 따라 선로유지보수를 담당하고 있는 한국○○공사 ○○ 사업소에서 맨홀 및 흄관을 준설토록 협조요청한 상태임

3. 사실관계

가. ○○가도교는 ○○선 ○○-○○구간 ○○역 구내 남쪽의 운행선 밑으로 통행하는 통로로서 지표면의 우수처리용 맨홀 및 하류 쪽으로 연결되는 흄관이 부설되어 있으나 그동안 준설 미흡으로 배수장애를 초래하여 민원이 발생

나. 신청인들은 2012. 9. 11. 위원회에 제출한 민원과 동일한 취지로 피신청인에게 탄원서를 제출하였고, 피신청인은 2012. 9. 12. 신청인들과 현장 합동조사를 실시하여 2012. 9. 17. 신청인들에게 철도부지내에서 경작하지 않도록 협조 요청하고 ○○가도교의 맨홀 및 배수관에 대해서는 철도시설물의 유지보수를 담당하고 있는 한국○○공사로 하여금 퇴적물을 준설토록 요청하였음을 회신함

4. 처리결과 : 합의해결

2012. 10. 25. 위원회 현장 조사시 신청인들의 참관 하에 피신청인으로 하여금 ○○교차로 하부의 맨홀 준설을 완료하도록 하였고, 준설 후에도 계속하여 배수불량을 초래할 시에는 피신청인이 배수관을 교체하도록 하여 이 민원이 원만히 해결됨

15 택시 폐차처분 이의

차령을 연장하고자 하는 경우 「여객자동차 운수사업법」에 따라 여객자동차 운수사업자, 즉 신청인이 사업용자동차 차령조정신청서와 사업용자동차 임시검사 합격통지서를 관할관청에 차령만료일 이전까지 제출하였어야 하나, 신청인이 차령만료일 이전까지 이 민원 택시들의 차령연장 신청을 하지 아니한 점, 특별한 회사 내부 사정으로 이 민원 택시들의 차령 연장 신청을 하지 못한 점은 이해되나 이러한 내부 사정만으로 법규에 없는 예외를 인정하여 이 민원 택시들의 차령을 연장하는 것은 그동안 차령연장 신청을 하지 못해 폐차를 한 다른 여객자동차 및 화물자동차와의 형평성을 고려할 때 곤란할 것으로 보이는 점, 여객자동차의 차령은 일반 국민의 안전이라는 공익에 직결되는 것이므로 차령연장과 관련한 규정을 적용할 때에는 차령이 초과된 차량의 운행이 원칙적으로 금지된다는 전제 하에 엄격하게 적용되어야 할 것이고, 차령이 초과된 여객자동차의 차령연장으로 달성할 수 있는 여객자동차운수사업자의 사익에 비하여 차령이 초과된 여객자동차를 운행하지 못하도록 함으로써 국민의 안전을 확보하고자 하는 공익이 크다고 할 것인 점 등을 종합하여 볼 때, 신청인의 요구는 수용이 불가하다는 피신청인의 주장이 위법하거나 부당하다고 보기는 곤란하다고 안내한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1210-205929 (의결일 : 2012. 6. 27.)

2. 피신청인 ○○도 ○○시장

3. 결정사항

내부 사정으로 인하여 신청인의 운수회사 소속 택시들의 차령을 연장하지 못해 택시들이 폐차될 사정에 있더라도, 차령이 초과된 여객자동차의 차령연장으로 달성할 수 있는 신청인의 사익에 비하여 차령이 초과된 여객자동차를 운행하지 못하도록 함으로써 일반 국민의 안전을 확보하고자 하는 공익이 크다는 점에서 신청인의 요구는 수용이 곤란함

4. 처리결과 : 심의안내

5. 신청취지 신청원인과 같다.

6. 참조법령

「여객자동차 운수사업법」 제84조

이 유

1. 신청 원인

신청인이 운영하는 ○○운수(주)의 관리상무가 고의적으로 회사 소속 택시 15대(차량번호 ○○○○○○○○○외 14대, 이하 '이 민원 택시들'이라 한다)의 차령을 연장하지 않아 이 민원 택시들 모두가 폐차될 위기에 놓여있는바, 이 민원 택시들이 폐차되지 않도록 해 달라.

2. 피신청인의 주장

「여객자동차 운수사업법」과 「자동차 관리법」 상 운수사업자가 차령조정신청을 하지 않을 경우에는 차령연장을 할 수 없고, 차령조정신청 역시 차령 만료 전에 하여야 하는 것으로 되어 있으므로 신청인의 요구는 수용이 불가하다.

3. 사실관계

가. 여객자동차운송사업 면허증 및 사업자등록증에 따르면, ○○운수 주식회사는 1975. 10. 24. 일반택시운송사업면허를 취득하였고, 대표자는 ○○○이며, 현재 기사 19명, 사무직 4명이 근무하고 있다.

나. 이 민원 택시들은 총 15대로 이중 14대는 차령만료일이 2011. 12. 30.이고, 나머지 1대는 2012. 4. 3.이다. 차령만료일이 2011. 12. 30.인 택시들은 2011. 12. 26.에서 12. 28. 사이에 임시검사를 받았고, 나머지 택시는 2012. 3. 23. 임시검사를 받았다.

다. 피신청인은 2012. 4. 5. 차령이 만료된 이 민원 택시들에 대한 운행을 중단할 것을 신청인(정비과장 ○○○)에게 구두로 통보하였고, 다음날 차령만료차량 운행중단 및 번호판 제출을 통보하였다. 신청인은 2012. 4. 18. 이 민원 택시들의 차량등록번호판을 반납하였고, 피신청인은 2012. 5. 1. 차령초과운행에 따른 과징금 1,350만원을 부과함과 더블어 2012. 6. 30.까지 이 민원 택시들

에 대해 폐차 및 자진말소 등록 후 자동차 충당절차를 이행할 것과, 기한내 자진말소하지 않을 경우 직권말소 될 수 있으며 차량충당이 어려울 경우 휴업할 수 있음을 통보하였다.

라. 국토해양부는 차령만료일 이전에 임시검사를 받아 검사기준에 적합하다고 판정되었더라도 차령이 만료된 후 사업용자동차차령조정 신청서를 제출하였다면 차령을 연장할 수 없다고 하고 있다(2008. 10. 2. 대중교통과).

마. 신청인은 당시 관리상무 신청 외 ○○○이 회사를 어려움에 빠뜨리기 위해 의도적으로 이 민원 택시들에 대한 차령연장신청을 하지 않았다고 주장하고 있다.

4. 처리결과 : 심의안내

가. 「여객자동차 운수사업법」 제84조 제1항은 "여객자동차 운수사업에 사용되는 자동차는 자동차의 종류와 여객자동차 운수사업의 종류에 따라 대통령령으로 정하는 연한[이하 "차령(車齡)"이라 한다]을 넘겨 운행하지 못한다. 다만, 시·도지사는 해당 시·도의 여객자동차 운수사업용 자동차의 운행여건 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 안전성 요건이 충족되는 경우에는 2년의 범위에서 차령을 연장할 수 있다."라고 하고 있고, 시행령 제40조 제1항은 "법 제84조제1항에 따라 여객자동차 운수사업에 사용되는 자동차(법 제4조제3항에 따라 외국인만 운송할 것을 조건으로 일반택시운송사업의 한정면허를 받아 운행하는 자동차는 제외한다)의 운행연한(이하 "차령"이라 한다)과 그 연장요건은 별표 2와 같다."라고 하고 있으며, 별표 2는 "일반택시(배기량 2,400cc 미만)는 차령을 4년"이라고 하고 있고, 별표 1의 비고에는 "시·도지사가 해당 시·도의 자동차 운행 여건 등을 고려하여 해당 시·도의 공보에 차령 연장 등에 관한 고시를 한 경우 다음 각 목의 요건을 충족한 자동차의 차령은 위 표에서 정한 차령 기간에 해당 고시에서 정한 기간을 더한 기간으로 한다. 다만, 그 기간은 2년을 초과하지 못한다. 가. 위 표에서 정한 차령 기간이 만료되기 전 2개월 이내 및 연장된 차령 기간에 승용자동차는 1년마다, 승합자동차는 6개월마다 「자동차관리법」 제43조제1항제4호에 따른 임시검사를 받아 검사기준에 적합할 것. 다만, 개인택시운송사업용 자동차의 차령 연장을 위한 임시검사는 「자동차관리법」 제43조제1항제2호에 따른 정기검사로 대체할 수 있다."라고 하고 있으며, 시행규칙 제107조 제1항은 "영 별표 1의 비고에 따라 자동차의 차령을 연장하려는 여객자동차 운수사업자는 「자동차관리법」 제43조제1항제2호 및 제4호에 따른 정기검사(개인택시운송사업자만 해당한다) 또는 임시검사를 받은 후 검사기준을 충족한다고 판정된 자동차에만 별지 제55호서식의 사업용자동차 차령조정 신청서(전자문서로 된 신청서를 포함한다)에 「자동차관리법」 제44조 및 제45조에 따른 자동차검사대행자 또는 지정정비사업자가 발행하는 별지 제56호서식의 사업용자동차 정기검사 또는 임시검사 합격통지서를 첨부하여 관할관청에 제출하여야 한다."라고 하고 있다.

나. 이 민원 택시들의 차령을 연장하고자 하는 경우에는 「여객자동차 운수사업법」에 따라 여객자동차 운수사업자 즉 신청인이 사업용자동차차령조정신청서와 사업용자동차임시검사합격통지서를 관할관청에 차령만료일 이전까지 제출하였어야 하나, 신청인이 차령만료일 이전까지 이 민원 택시들의 차령연장 신청을 하지 아니한 점, 특별한 회사 내부 사정으로 이 민원 택시들의 차령 연장 신청을 하지 못한 점은 이해되나 이러한 내부 사정만으로 법규에 없는 예외를 인정하여 이 민원 택시들의 차령을 연장하는 것은 그동안 차령연장 신청을 하지 못해 폐차를 한 다른 여객자동차 및 화물자동차와의 형평성을 고려할 때 곤란할 것으로 보이는 점, 여객자동차의 차령은 일반 국민의 안전이라는 공익에 직결되는 것이므로 차령연장과 관련한 규정을 적용할 때에는 차령이 초과된 차량의 운행이 원칙적으로 금지된다는 전제 하에 엄격하게 적용되어야 할 것이

고, 차령이 초과된 여객자동차의 차령연장으로 달성할 수 있는 여객자동차운수사업자의 사익에 비하여 차령이 초과된 여객자동차를 운행하지 못하도록 함으로써 일반 국민의 안전을 확보하고자 하는 공익이 크다고 할 것인 점 등을 종합하여 볼 때, 신청인의 요구는 수용이 불가하다는 피신청인의 주장이 위법하거나 부당하다고 보기는 곤란하다.

고충민원 결정례집(통권 19호)

2013년 4월 발행
2013년 4월 인쇄

발행 국민권익위원회
편집 고충처리국 민원조사기획과(T.02-360-2784)
서울특별시 서대문구 통일로 87 임광빌딩 신관
(우120-705)
인쇄 (사)한국장애인고용안정협회
TEL. 1577-3342