발 간 등 록 번 호
11-1140100-000003-10

www.acrc.go.kr

고충민원 결정례집

2014 | 통권 21호 |

국민권익위원회

발 간 등 록 번 호
11-1140100-000003-10

고충민원 결정례집

2014

통권 21호

국민권익위원회

차 례

Ⅰ. 행정·문화·교육 분야

1. 영농 손실 보상 ····· 2
2. 이주비 지급 ····· 9
3. 고등학교 졸업증명 요청 ····· 17
4. 지목 변경 요구 ····· 27
5. 경계정정 이의 ····· 35
6. 부조리 신고 보상금 지급 요구 ····· 43
7. 국궁장 이용제한 이의 ····· 53
8. 대부계약 해지로 인한 손해배상 ····· 61
9. 공사비 환수 이의 ····· 68

Ⅱ. 국방·보훈 분야

1. 계약당사자 지위확인 판결에 따른 이행요구 ····· 79
2. 군 사격소음 피해 ····· 91
3. 최루탄 수출보류 결정 이의 ····· 106
4. 군사시설보호구역 내 용도변경 ····· 124
5. 순직자 추서진급 ····· 134
6. 경비교도대 복무 중 사망자 순직 인정 ····· 149
7. 군 복무 중 사망자 순직 인정 ····· 165
8. 육군 중앙전공상 심의요구 ····· 184
9. 군 복무 중 사망자 순직 인정 ····· 198

10. 보훈 민간위탁병원 재지정 이의 ····· 206

Ⅲ. 경찰 분야

1. 참고인 비용 미지급 이의 ····· 231
2. 승진시험 불합격처리 이의 등 ····· 240
3. 경찰수사 이의 ····· 252
4. 참고인 수사에 따른 규정위반 조사 요구 ····· 259
5. 집단폭행사건에 대한 경찰수사 이의 ····· 267
6. 경찰의 집회시위 대응 이의 ····· 286
7. 권익침해 조사 요구 ····· 299
8. 경찰의 업무처리 이의 ····· 306
9. 공직선거법 위반 신고보상금 이의 ····· 321
10. 구조신고 처리 이의 ····· 330

Ⅳ. 재정·세무 분야

1. 국유지 대부료 요율 조정 ····· 342
2. 국유재산 매각 관련 이의 ····· 359
3. 비축물자 구매대금 신용카드 납부제 도입 ····· 377
4. 법인세 과세 제외 ····· 385
5. 양도소득세 이의-1 ····· 395
6. 양도소득세 이의-2 ····· 410
7. 종합소득세 부과 취소 ····· 421
8. 실사업자 과세 ····· 436
9. 출국금지 해제 요청 ····· 448

10. 종합소득세 부과 취소 ····· 466

Ⅴ. 복지·노동 분야

1. 건강보험 직장가입자 자격 상실 이의 ····· 478
2. 실업급여 부정수급 처분 취소 ····· 485
3. 공동주택의 주민카페 운영 ····· 494
4. 식품접객업 영업신고 수리 ····· 503
5. 고용보험 수급자격 불인정 이의 ····· 516
6. 건강보험급여 구상금 결정 이의 ····· 523
7. 근로자성 불인정 진정사건 재검토 요구 ····· 530
8. 진폐 요양급여 신청 반송 이의 ····· 543
9. 고용보험 피보험자격 불인정 이의 ····· 552
10. 산재 보상 신청 처분결과 통지 ····· 561

Ⅵ. 산업·농림·환경 분야

1. 부당이득금 지급 ····· 568
2. 부당이득금 반환 ····· 575
3. 이주대책대상자 선정 ····· 583
4. 산업단지 입주계약 변경 ····· 593
5. 무단 점유토지 매수보상 ····· 608
6. 이주대책대상자 선정 ····· 617
7. 개발부담금 면제 ····· 624
8. 토지 매각 ····· 635
9. 불요존 국유림 재구분 ····· 643

10. 하수도 원인자부담금 환불 ····· 650

Ⅶ. 주택·건축 분야

1. 임대주택 계속 거주 요청 ····· 657
2. 이행강제금 부과 이의 ····· 665
3. 이행강제금 부과 이의 ····· 675
4. 건축물대장 소유자 변경 ····· 685
5. 주거이전비 지급 요청 ····· 693
6. 임대주택 퇴거 이의 ····· 700
7. 이행강제금 부과처분 및 압류 이의 ····· 708
8. 건축허가신청 반려처분 이의 ····· 715
9. 이주대책 대상자 선정 ····· 724
10. 불법건축물 이행강제금 과다 부과 ····· 733

Ⅷ. 도시·수자원 분야

1. 개발제한구역 지정 당시 거주자 인정 ····· 745
2. 개별공시지가 정정 ····· 754
3. 이주대책대상자 자격 재검토 요구 ····· 763
4. 개발제한구역 이행강제금 부과 ····· 777
5. 협의양도인 택지 공급 ····· 788
6. 생활대책대상자 선정 ····· 796
7. 토지 환매 요청 ····· 804
8. 실직 보상 ····· 816
9. 하천공사 손실보상 요구 ····· 824

10. 체납 환지정산금 부과처분 이의 ····· 834

IX. 교통·도로 분야

1. 주유소 진출입로 연결 요구 ····· 846
2. 부정형 잔여지 조치 요구 ····· 856
3. 변상금 부과 이의 ····· 865
4. 도로편입토지 보상평가 이의 ····· 877
5. 도로점용료 부과 이의 등 ····· 890
6. 잔여지 매수 ····· 902
7. 임야 내 과수원 보상평가 이의 ····· 909
8. 도로점용료 반환 ····· 924
9. 도로점용(연결) 불허가 이의 ····· 937
10. 공익사업으로 중지된 건축허가 ····· 947

Ⅰ.행정·문화·교육 분야

1. 영농 손실 보상

공익사업 시행 지구 밖의 농지라도 공익사업의 시행으로 경작이 불가능하게 된 경우라면 공익사업에 편입된 것으로 보아야 하며, OO시에서 추진하는 공익사업으로 경작에 지장을 준 사실이 명백한 경우이므로 보상을 하는 것이 적절함을 의견표명

결정개요

1. 민원번호 2AA-1310-243307 (의결일 : 2014. 6. 16.)

2. 피신청인 XX북도 XX시장

3. 결정사항
신청인의 경작지를 공익사업에 편입된 것으로 봄이 타당한지

4. 주 문
피신청인에게 신청인이 경작한 XX XX시 XX동 XXX 유지 14,802㎡ 중 약 2,000㎡ 위의 유실수에 대해 이전비를 보상할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」

이 유

1. 신청 원인

신청인은 XXXXX공사 소유인 XX XX시 XX동 XXX 유지 14,802㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다) 중 약 2,000㎡에 유실수 등 농작물을 경작하여 왔는데, 피신청인과 XXXX공사(이하 'XX공사'라 한다)가 'XXXXX관광지 조성사업'(이하 '이 민원 사업'이라 한다)을 시행하면서 농로로 사용하던 현황도로(이하 '이 민원 도로'라 한다)를 폐쇄하여 농작물을 경작할 수 없으니 이 농작물에 XX 이전비를 보상해 주거나 폐쇄된 농로를 원상복구해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인이 농작물 등을 경작하고 있는 이 민원 토지는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다)에 의한 공익사업 시행지구 밖에 위치한 토지이고, 신청인이 토지소유자의 동의도 없이 무단으로 이 민원 토지를 점유하여 경작하고 있었으며, 토지보상법에 이 경우에 부합하는 보상규정이 없어 이전비 보상은 수용하기 어렵다. 또한, 이 민원 도로는 당초 마을 진입도로로 사용되고 있었으나 마을 전체가 관광지로 편입됨에 따라 마을 주민들을 이주시키고 용도폐지 하였으므로 당초대로 원상복구하는 것은 불가하다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 이 민원 사업이 시행되는 XX XX시 XX동에 거주하는 농민인데, XXXXX공사 소유인 이 민원 토지 중 약 2,000㎡에서 현재 대추나무, 감나무, 뽕나무 등 유실수를

경작하고 있다. 유실수의 상태(수령) 등을 고려할 때 신청인이 상당히 오래 전부터 이 민원 토지에서 유실수를 경작한 것으로 추정되나 정확한 경작 개시 시점은 알 수 없다.

나. 아울러, 신청인은 이전에는 이 민원 토지를 토지소유자인 XXXXX공사(당시 XXXX개량조합)로부터 임대하여 유실수를 경작하였다고 주장하나, 구체적인 입증 자료를 제시하지는 못하고 있다. 이와 관련하여, XXXXX공사(XX지사)는 1989년부터 1994년까지의 이 민원 토지(합병 전) 등 인근 유지 일부의 임대차 관련 '납입고지서 및 영수증'을 제출하였는바, 과거에 이 민원 토지 등 유지에서 임대차가 이루어진 사실은 확인되나, 임대차 종료 시기 및 신청인이 임대차 계약을 체결하였는지 여부는 확인되지 않고 있다.

다. 한편, 2012. 12. 21. XXXX지사가 변경 승인한 XXXXXX 관광지 조성계획에 따르면, 이 민원 사업은 XX XX시 XX동 및 XX동 및 일원 1,587,074㎡에서, 3,227억 원의 사업비를 들여 2005년부터 2015. 12. 30.을 사업기간으로 피신청인이 시행(XX공사 위탁 시행)하는 사업으로, 조성되는 주요시설은 호텔, 펜션, 여관, 콘도, 상가 등이다.

라. 아울러, 피신청인과 XX공사가 이 민원 사업 추진을 위해 2003. 12. 30. 체결한 '협약서(XXXXX 관광지 개발)'의 '세부 실행 합의서' 제4조(업무분담)에는 피신청인이 개발사업 시행자로서 '토지매수에 따른 손실보상업무 수탁' 및 '개발사업에 따른 각종 민원업무 처리' 등을 담당하는 것으로 되어 있고, XX공사는 개발사업 참여자로서 '관광지 기반공사

의 수탁' 및 '민자 유치 및 분양' 등을 담당하는 것으로 되어 있다.

마. 이 민원 토지의 지목(유지)에서 알 수 있듯이, 이 민원 토지는 저수지(XX호)의 일부인데, 신청인은 이 민원 토지의 경작을 위해 당초 주민들이 진출입로로 사용하던 이 민원 도로(폭 약 5m의 마을안길로서 비법정도로) 이용하였으나, 이 민원 도로가 이 민원 사업 부지 내로 편입됨에 따라 피신청인 관련 부서의 협의를 거쳐 용도폐지되었고, XX공사가 2007. 4. 10. 이 민원 사업 토목기반조성공사를 발주하여 시행(2014. 6. 30. 준공 예정)함에 따라 현재는 이 민원 도로 자체가 존재하지 않아 이 민원 토지로의 정상적인 진출입이 곤란한 상황이다.

4. 판단

가. 토지보상법 시행규칙 제59조는 "공익사업시행지구밖의 대지(조성된 대지를 말한다)·건축물·분묘 또는 농지(계획적으로 조성된 유실수단지 및 죽림단지를 포함한다)가 공익사업의 시행으로 인하여 산지나 하천 등에 둘러싸여 교통이 두절되거나 경작이 불가능하게 된 경우에는 그 소유자의 청구에 의하여 이를 공익사업시행지구에 편입되는 것으로 보아 보상하여야 한다. 다만, 그 보상비가 도로 또는 도선시설의 설치비용을 초과하는 경우에는 도로 또는 도선시설을 설치함으로써 보상에 갈음할 수 있다."라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 "구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행

규칙(2002. 12. 31. 건설교통부령 제344호로 폐지) 제13조 및 제14조는 수익수 또는 관상수는 수종·수령·수량이나 식수된 면적, 그 관리상태, 수익성 또는 이식가능성 및 이식가능성이 있는 경우 그 이식의 난이도 기타 가격형성에 관련되는 제요인을 종합적으로 고려하여 평가하고, 묘목은 상품화 가능 여부, 묘종 이식에 따른 고손율, 성장 정도, 관리 상태 등을 종합적으로 고려하여 평가한다고만 규정함으로써 지장물인 수익수 또는 관상수나 묘목 등을 보상대상으로 함에 있어 토지사용권의 유무에 따른 구분을 두고 있지 아니하므로, 다목적 댐 건설사업에 관한 실시계획의 승인 및 고시가 있기 전에 토지를 임차하여 수목을 식재하였다가 그 후 토지의 임대차계약이 해지되어 토지 소유자에게 토지를 인도할 의무를 부담하게 되었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 위 수목이 지장물보상의 대상에서 제외된다고 볼 수는 없다."라고 판시(대법원 2004. 10. 15. 선고 2003다14355 판결)하고 있다.

다. 이 민원 토지에 경작 중인 유실수에 대해 이전비를 보상해 주거나 이 민원 도로를 원상복구해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 토지보상법 시행규칙 제59조는 공익사업 시행지구 밖의 농지가 공익사업의 시행으로 경작이 불가능하게 된 경우 편입되는 것으로 보아 보상하도록 규정하고 있으므로, 단지 이 민원 토지가 공익사업 시행지구 밖에 위치하고 있다는 이유로 보상에서 제외하는 것은 적절하지 않은 점, 신청인이 이 민원 토지에서 오래 전(사업인정고시 이전부터 경작을 해 왔다는 사실에 대해서는 다툼이 없다)부터 유실수를 경작해 왔으나 진출입로로 사용하던 이 민원 도로가

이 민원 사업 부지에 편입되어 이 민원 토지로의 진출입 및 경작이 곤란하게 된 점, 현행 토지보상법은 유실수 기타 토지에 정착한 지장물에 XX 보상에 관하여 해당 지장물의 토지 소유자가 누구인지, 또는 해당 지장물의 토지에 XX 사용권한의 유무나 적법성 여부에 따라 차등을 두고 있지 아니하므로, 설령 신청인이 이 민원 토지를 무단으로 점유하여 경작하였다 하더라도 그러한 이유만으로 신청인을 손실보상 대상에서 제외하는 것은 적절하지 않은 점 등을 고려할 때, 신청인에게 이 민원 토지 위의 유실수에 대해 이전비를 지급하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 토지 지상 유실수에 XX 이전비 보상을 구하는 신청의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2. 이주비 지급

신청인이 소유자의 가구원이 아닌 별도의 세대주임을 객관적으로 확인할 수 있고, 피신청인이 제출한 자료을 보더라도 신청인과 소유자가 이용하는 출입문과 거주공간은 완벽히 분리되어 있음을 확인할 수 있는 점, 신청인의 거주공간에 방, 주방, 공동화장실 등이 갖추어져 있어 소유자의 거주공간을 함께 사용할 필요가 없는 등 사실상 우측 방 세입자인 XXX과 동일한 환경인 점, 신청인과 소유자가 동일한 주거공간을 향유하였다는 사실은 피신청인이 입증하여야 하나, 피신청인은 이를 입증할 수 있는 근거를 제시하지 않은 채 단지 신청인과 소유자가 직계존비속이라는 이유만으로 하나의 가구원으로 판단한 것은 잘못되었기에 이주지원비를 지급함이 타당

결정개요

1. 민원번호 2BA-1301-119408 (의결일 : 2014. 3. 11.)

2. 피신청인 XX도 XX시장

3. 결정사항
   신청인을 별도의 세대로 인정하여 이주비를 지급할지 여부

4. 주 문
   피신청인에게 신청인을 별도의 세대로 인정하여 주거이전비와 이사비를 지급할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」

이 유

1. 신청 원인

XX도 XX시 XX동 문화재보호구역 정비사업(이하'공익사업'이라 한다) 구역인 같은 동 XXX-XXX(이하'이 민원 주택'이라 한다)에 2004. 7. 21. 전입하였고, 친정집과 같은 건물이라도 별도의 독립세대를 구성하여 살아왔는데 피신청인이 아무런 근거도 없이 신청인의 아버지(이하'소유자'라 한다)와 동일한 주거공간을 향유하였다며 별도의 주거이전비와 이사비(이하'이전비'이라 한다)를 지급하지 않는 것은 부당하니 조사해 달라.

2. 피신청인의 주장

소유자와 직계존비속의 관계에 있는 자가 동일한 주거공간을 향유하는 경우에는 독립세대라 하더라도 세대별 이전비를 지급할 수 없는 바, 2010. 4. 현지 확인을 거쳐 작성된 사실조사서에 신청인이 소유자의 동거인으로 기재되어 있어 별도의 이전비를 지급하기 어렵다.

3. 사실 관계

가. 피신청인은 세계문화유산인 화성의 경관을 개선하기 위하여 2004. 1.~2014. 12. 사업기간으로 XX시 XX구 XX동 XXX 일원(이하'사업구역'이라 한다) 24,720㎡(토지 257필지, 건물 236동)에서'○○동 문화재구역 정비사업'을

추진하고 있다.

나. 이 민원 주택은 2층 다세대주택으로, 1층에는 소유자 부부가, 2층에는 세입자인 신청인 및 또 다른 세입자인 신청외 XXX(이하'XXX'이라 한다)이 각각 별도의 독립된 공간에서 거주하였다.

다. 이 민원 주택의 평면도에 따르면, 1층은 소유자가 운영하고 있는 문구점 1개, 방 2개, 부엌 2개, 욕실 1개, 화장실 1개가 갖추어져 있고, 2층은 2세대가 거주할 수 있도록 좌·우측 공간으로 나뉘어 있는데 신청인이 거주하던 좌측은 방 1개, 부엌 1개, 거실 1개, 창고 1개가 갖추어져 있고, XXX이 거주하던 우측은 방 1개, 부엌 1개, 그리고 좌·우측 세대의 공동화장실 1개가 갖추어져 있다.

라. 피신청인이 사업구역에 편입된 건축물의 소유자 및 세입자 거주현황을 확인하기 위하여 방문조사(이하'거주자 조사'라 한다)를 실시한 후 2010. 6. 작성한 출장복명서 및 사실조사서(이하'조사 서류'라 한다)에는 신청인과 신청인의 어머니는 소유자의 가구원으로, XXX은 별도의 가구로 기재되어 있는데, 신청인을 소유자의 가구원으로 판단한 이유가 기재되어 있거나 이를 입증할 수 있는 자료는 첨부되어 있지 않고, 오히려 2층의 방 2개 모두 실제 사람이 거주하고 있었음을 확인할 수 있는 사진이 첨부되어 있다.

마. 우리 위원회의 신청서 보완 요청에 따라 신청인은 전세계약서(이하‘입증자료 1’이라 한다), 주민등록표 등본(이하‘입증자료 2’라 한다), 주민세 납세증명서(이하‘입증자료 3’이라 한다), 전기요금 납부영수증(이하‘입증자료 4’라 한다)을 제출하였는데, 입증자료 1에는 신청인과 소유자가 2004. 6. 20. 보증금 15,000,000원에 전세계약을 체결한 것으로, 입증자료 2에는 신청인이 2004. 7. 21. 이 민원 주택에 전입한 것으로, 입증자료 3에는 신청인이 2005년부터 2012년 사이에 주민세를 완납한 것으로, 입증자료 4에는 2008. 12. 25. ~ 2009. 12. 24. 이 민원 주택의 가구 수가 4가구이고 TV는 3대였으나, XXX이 전출하여 거주하지 않던 2012. 11. 25. ~ 2012. 12. 24. 가구 수는 2가구이고, TV 대수는 2대라고 기재되어 있다.

바. 신청인을 소유자의 가구원에 포함시킬 경우(1가구)와 별도의 세대주로 인정할 경우(2가구) 각각 신청인과 소유자에게 지급되는 보상금의 차액은 다음과 같다.

단위 : 원

구분	지급대상	가구원	주거이전비	이사비	이주정착금	소 계	합 계	차 액
1가구	소유자	소유자 부 인 신청인	6,214,200	837,550	10,000,000	17,051,750	17,051,750	5,242,650
2가구	소유자	소유자 부 인	4,778,180	697,690	10,000,000	15,475,870	22,294,400	
	신청인	신청인	6,460,130	358,400	- 1)	6,818,530		

사. 신청인은 2010. 6. 23.과 2012. 12. 4. 및 2012. 12. 17.에 걸쳐 이전비를 지급하지 않는 것은 부당하다는 민원을 피신청인에게 제출하였으나, 피신청인은 거주자 조사 당시 소유자와 동일한 주거공간을 함께하고 있다고 기재된 조사서류가 있으므로 시일이 지난 상황에서 번복하기 어렵다고 답변하였다.

아. 담당 조사관이 거주자 조사 당시 신청인을 소유자의 가구원으로 판단하였던 이유를 직접 청취하기 위하여 2013. 2. 6. 당시 업무담당자를 참석시킨 가운데 현지방문조사를 실시하였는데, 당시 업무담당자는“신청인이 소유자 부부와 동일한 주거공간을 향유하였는지 여부를 직접 확인한 사실은 없고, 이전비 지급 관련 XXX 등의 감사지적사례 및 XXXXXX의 질의·응답 사례 등을 참고하여 소유자와 직계존비속 관계에 있는 신청인을 이전비 지급대상에서 제외하였다.”라고 진술하였다.

1) 이주정착금은 주택의 소유자에게만 지급하도록 되어 있다.

4. 판단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」(이하'관련 법령'이라 한다) 제54조 제2항은 "공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 당시 당해 공익사업시행지구안에서 3월 이상 거주한 자에 대하여는 가구 원수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상하여야 한다."라고 규정하고 있고, 같은 시행규칙 제55조 제2항은 "공익사업시행지구에 편입되는 주거용 건축물의 거주자가 해당 공익사업시행지구 밖으로 이사를 하는 경우에는 별표 4의 기준에 의하여 산정한 이사비(가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 말한다. 이하 이 조에서 같다)를 보상하여야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 신청인이 제출한 입증자료들에 따르면 신청인이 소유자의 가구원이 아닌 별도의 세대주임을 객관적으로 확인할 수 있고, 피신청인이 제출한 평면도 및 사진을 보더라도 신청인과 소유자가 이용하는 출입문과 거주공간은 완벽히 분리되어 있음을 확인할 수 있는 점, 신청인의 거주공간에 방, 주방, 공동화장실 등이 갖추어져 있어 소유자의 거주공간을 함께 사용할 필요가 없는 등 사실상 우측 방 세입자인 XXX과 동일한 환경인 점, 신청인과 소유자가 동일한 주거공간을 향유하였다는 사실은 피신청인이 입증하여야 하나, 피신청인은 이를 입증할 수 있는 근거를 제시하지 않은 채 단지 신청인과 소유자가 직계존비속이라는 이유만으로 하나의

가구원으로 판단하였는바, 관련 법령 어디에도 소유자와 직계존비속 관계에 있는 세입자를 소유자의 가구원으로 본다는 근거가 없는 점, 이주대책은 공익사업의 시행으로 생활의 근거를 상실하게 되는 이주대책 대상자들에 대하여 종전의 생활 상태를 원상으로 회복시키는 동시에 인간다운 생활을 보장하여 주기 위한 이른바 생활보상의 하나로, 국가의 적극적이고 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도(대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다5778 판결 참조)라는 점을 종합적으로 고려할 때, 피신청인이 신청인에게 이전비를 지급하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 자신을 별도의 세대로 인정하여 이전비를 지급해 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3. 고등학교 졸업증명 요청

신청인의 경우 생활기록부와 공납금 수납기록이 있어 민원 학교에서의 졸업을 추정할 수 있음에도 단지 졸업대장에 기록이 누락되어 있다는 이유만으로 신청인의 졸업을 인정하지 않는 것은 학적 관련 기록물에 XX 유지·관리 책임이 있는 민원 학교와 피신청인이 학교 기록물 유지·관리상의 하자에 따른 책임을 신청인에게 부당하게 전가하는 결과를 초래하게 되는 점 등을 종합적으로 고려할 때, '유XX'의 졸업 여부에 XX 판단은 별론(別論)으로 하고, 피신청인이 민원 학교로 하여금 관계 규정에 따라 생활기록부와 졸업대장의 기록을 정정하여 신청인의 고등학교 졸업을 증명해 주도록 적절한 지도·감독을 하는 것이 바람직하다고 판단

결정개요

1. 민원번호 2BA-1407-414928 (의결일 : 2014. 12.08.)

2. 피신청인 XXXXX교육감

3. 결정사항

졸업대장에 누락된 경우지만 공과금 납부내역 등으로 신청인의 재학여부를 판단할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인이 고등학교 졸업증명을 받을 수 있도록 동산정보산업고등학교에 적절한 조치를 취할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「교육법 시행령」(1978. 9. 13. 대통령령 제9160호로 개정되기 전의 것)」

「초·중등교육법」

이 유

1. 신청 원인

신청인은 1958년생으로 사회복지사 자격증 공부를 위해 사이버대학에 입학할 목적으로 1978. 2. 졸업한 구 XXXX전수학교(현 XXXX산업고등학교, 이하 '민원 학교'라 한다)의 졸업증명서를 발급받고자 하였으나 2013. 1. 민원 학교에서는 졸업대장에 신청인의 성명이 없다는 이유로 졸업증명서 발급을 거부하였고, 감독기관인 피신청인에게 2013. 7. 및 2014. 4. 민원을 제출하였으나 해결되지 않았는바, 신청인이 대학에 입학하여 사회복지학 공부를 할 수 있도록 고등학교 졸업증명서를 발급해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인의 민원에 대해 조사한 결과, 민원 학교의 1978. 2. 졸업대장 위조 가능성을 발견하였으나 당시 재직했던 교원들의 퇴직과 공소시효 도과(고발조치 불가) 등으로 감사의 실효성이 없어 민원 학교에서 자체적으로 민원을 해결하도록 하고 종결처리하였다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 19XX년생 여성으로, 현재 서울 XX구 XX동 및 XX구 XX동 일대에서 노인들을 돌보는 요양보호사로 일하고 있다.

나. 민원 학교는 19XX. X. XX. XXXX전수학교로 개교하였고, 19XX. X. X. XXXX산업고등학교로 설립인가 변경되었다.

다. 신청인은 2XXX. X. 민원 학교에 졸업증명서 발급을 요청하였으나 신청인의 생활기록부와 공납금 수납부만 있고 졸업대장에는 신청인이 등재되어 있지 않다는 이유로 발급이 거부되었고, 2XXX. X. 및 2XXX. X. 피신청인에게 민원을 제출하였으나 민원 학교에 대해 적절한 조치를 취해주지 않자 2XXX. X. XX. 민원 학교의 19XX. X. 졸업생 50명의 사실확인서를 첨부하여 이 민원을 신청하였다.

라. 신청인은 우리 위원회 조사과정에서, 19XX년(3학년) 당시 재학 중이던 구 XXXX전수학교(당시 서울 X동 소재)가 폐교될 예정이어서 민원 학교로 전학하여 1978년 졸업하였고, XXXX전수학교 2학년 때의 같은 반 친구로 유XX, 박XX, 최XX이 있었고 서울 XX리 소재 XX사로 2학년 가을소풍을 갔으며, 당시 담임교사가 남성이었다고 진술하였다.

마. 민원 학교에 보관 중인 생활기록부에는 신청인의 본적 및 보호자 주소가 'XX XX군 XX면 XX리'로 기재되어 있고, 19XX. X. XX. XX중학교를 졸업한 후 19XX. X. X. 민원 학교 1학년에 입학하여 19XX. X. XX. 졸업(졸업대장 번

호: 제XXXX호)한 것으로 되어 있으며, 1학년부터 3학년까지의 성적이 기재되어 있다. 한편, 공납금 수납부에는 신청인이 19XX. X.부터 19XX. XX.까지 분기별 공납금을 납부한 것으로 영수인이 찍혀 있고, 비고란에 'X. X. 편입'이라고 기재되어 있으나 19XX. X. 졸업대장에는 신청인의 성명이 없다.

바. 민원 학교는 내부 방침에 따라 졸업대장을 기준으로 졸업증명서를 발급하고 있는데, 20XX. X. X.(1차) 및 20XX. X. X.(2차) 현직교원들을 위원으로 하는 졸업사정위원회를 개최하여 신청인에게 졸업증명서를 발급하는 안건에 대해 논의하였으나 민원 학교에 보관 중인 졸업대장과 생활기록부의 일부 기록이 서로 일치하지 않고(신청인의 생활기록부에 기재된 '졸업대장번호: XXXX'에 해당하는 졸업대장 란에 '유XX'가 등재되어 있음), 위원회에 참석한 증인들(신청인의 동창생)의 1학년 수강과목('성경' 과목이 있음)과 신청인의 1학년 수강과목('성경' 과목이 없음)이 다른 등 의혹이 있다는 이유로 신청인에게 졸업증명서를 발급하지 않기로 최종 결정하였고(졸업인정 찬성 XX표, 반대 XX표, 기권 X표), 신청인에게는 소송을 제기하여 판결문을 받아올 것을 안내하였다.

사. 20XX. X. 피신청인(총무과)이 민원 학교의 19XX. X. 졸업생 관련 기록물을 조사한 결과에 따르면, 공납금 수납부, 졸업대장, 생활기록부 등 3개의 기록물 중 일부가 없

거나 잘못 기록된 사항이 다수 발견되었고, 19XX년 졸업대장(제XXXX호)의 경우, '유XX'라는 성명이 기재되어 있으나 칼로 긁은 것으로 의심되는 흔적을 발견하였으며, 유XX의 생활기록부 허위 작성 및 졸업대장 위조의 가능성을 고려하여 감사부서에 감사를 의뢰하였으나 감사부서에서는 19XX년 당시 교사와 교직원들이 모두 퇴직하였고 실제 기록물 작성자를 알 수 없는 현 시점에서 감사를 실시할 실효성이 없다고 판단하여 민원 학교에 대해 특별한 조치를 하지 않았다.

아. 우리 위원회에서 민원 학교의 19XX년 졸업앨범을 조사한 결과, 신청인(야간, 3학년 X반)의 사진과 주소록(충X XX군) 기록이 있으나 위 '유XX' 학급(주간, 3학년 X반)의 졸업앨범에는 유XX의 사진과 주소록 기록이 없고, 유XX는 공납금 수납부 기록이 없으며, 생활기록부상 3학년 담임교사의 도장이 같은 반(3학년 X반) 학생들과 다르고, 해당 학급에는 유XX와 같은 번호(XX번)인 또 다른 학생(이XX)이 있었다.

자. 우리 위원회 조사관이 19XX년 당시 신청인의 담임이었던 장XX 교사를 20XX. XX. XX. 면담한 결과, 당시 민원 학교에서 정원 외 학생들을 다수 수용하여 야간(X부)에 교육하였던 점을 고려할 때 학적부 기록은 일부 정확하지 않을 수 있으나 본인이 구 XXXX전수학교 시절 'XX전자'에 다니는 신청인을 전학생으로 받아 고등학교 3학년 담임으로서 지도하였고, 신청인이 19XX년 민원 학교를 졸업

한 것이 확실하다고 진술하였다. 또한, 민원 학교의 제2차 졸업사정위원회 회의록에 따르면, 19XX년 당시 야간(X부) 과정 학적관리교사였던 박XX(퇴직)은 '직장인 학생들이 정원 외로 편입 처리되어 졸업한 경우가 있으므로 공납금 수납부에 공납금을 낸 내용이 있다면 졸업 처리를 하는 것이 좋겠다'는 의견을 제시한 것으로 기재되어 있다.

차. 우리 위원회 조사관이 19XX. X. 폐교된 구 XXXX전수학교의 기록물을 보관하고 있는 서울 XX구 XX동 소재 XXXX고등학교를 20XX. XX. XX. 방문하여 19XX년부터 19XX년까지의 생활기록부, 공납금 수납부, 전·출입대장 등의 기록물을 조사한 결과, 신청인의 학적 관련 자료를 찾을 수는 없었으나 신청인이 진술한 19XX년 당시 2학년 X반(X부) 급우들(최XX, 박XX)의 생활기록부와 당시 담임교사(홍XX)가 남성이었던 사실을 확인하였으며, 신청인의 민원 학교 생활기록부에 기재된 고등학교 1학년과 2학년의 수강과목이 구 XXXX전수학교의 개설과목과 일치함을 확인하였다. 한편, 19XX년 당시에도 XXXX고등학교 교사로 재직하였던 '한XX' 교장(현직)은 '당시에는 산업체근로 학생들을 위해 야간학급을 정원 외로 편성하는 경우가 많았고, 전·출입대장은 정확히 관리되지 않았으나 일정한 심사와 학교장의 허가를 거쳐 학생의 전학이 이루어졌으며, 고등학교 3년 전 과정의 성적이 기재된 생활기록부가 있다면 이를 기준으로 학생의 졸업을 인정하는 것이 타당'하다는 의견을 진술하였다.

4. 판단

가. 19XX년 당시 「교육법 시행령」(1978. 9. 13. 대통령령 제9160호로 개정되기 전의 것) 제69조 제1항은 "학생의 입학·퇴학·전학·편입학 및 휴학에 관하여는 특별한 규정이 없는 한 학교장이 허가한다."라고, 제75조는 "학교에서 각 학년과정의 수료 또는 졸업을 인정함에는 학생 평소의 성적을 고사하여 정한다."라고, 제76조는 "학교장은 학교의 전과정을 수료하였다고 인정한 자에게는 졸업장을 수여한다."라고 규정하고 있었다. 한편, 당시 법령상 학적자료 이관 등에 관한 규정은 찾을 수 없으나 현행 「초·중등교육법」 제25조 제3항은 "학교의 장은 소속 학교의 학생이 전출하면 제1항에 따른 자료를 그 학생이 전입한 학교의 장에게 넘겨주어야 한다."라고 규정하고 있고, 「학교생활기록의 작성 및 관리에 관한 규칙」 제3조 제1항은 "법(초·중등교육법) 제25조 제1항 제1호 내지 제6호의 규정에 의한 자료는 다음 각 호의 구분에 따라 작성한다. 1. 인적사항: 학생의 성명·주민등록번호·주소와 부모의 성명·생년월일 및 가족의 변동사항 등, 2. 학적사항: 학생의 입학 전 학교명·졸업연월일, 재학 중 학적변동이 있는 경우 그 일자 및 내용 등, 3. ~ 4.(생략), 5. 교과학습발달상황: 학생의 재학 중 이수교과 및 과목명, 평가결과, 학습활동의 발전 여부 등"이라고 규정하고 있으며, 「학교생활기록 작성 및 관리지침」 제19조 제2항은 "제1항의 규정에도 불구하고, 객관적인 증빙자료가 있는 경우에만 정정이 가능하며, 정정 시에는 반드시 정정내용에 XX 증빙자료를 첨부하여 정정의 사유, 정정내용 등에 대하여 학교 학업성적관리위원회의 심의 절차를 거친 후 학교생

활기록부 정정대장의 결재 절차에 따라 정정 처리해야 한다. 다만, 제6조의 인적사항은 학업성적관리위원회 심의를 생략할 수 있다."라고 규정하고 있다.

나. 신청인이 민원 학교를 졸업하였으니 졸업증명서를 발급해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 신청인의 민원 학교 생활기록부에 3학년 전 과정에 XX 성적과 교과학습발달상황 등이 기재되어 있고, 공납금 수납부상 신청인이 19XX. X.부터 19XX. XX.까지 공납금을 납부하였음이 입증되는 점, 구 XXXX전수학교에서 3학년 때 민원 학교로 전학하였다는 신청인의 진술과 19XX년 당시 민원 학교의 담임교사 및 동창생들의 진술이 일치하고, 구 XXXX전수학교의 1학년과 2학년 개설과목이 신청인의 최종 생활기록부상 1학년과 2학년 수강과목과 일치하므로 신청인의 전학 사실 및 민원 학교의 다른 동창생들과 신청인의 '성경' 과목 불일치 문제가 이해되는 점, 신청인의 생활기록부에 기재된 졸업대장번호(제XXXX호)에 해당하는 졸업대장에 등재되어 있는 '유XX'는 야간이 아닌 주간 학급(3학년 X반)의 학생이나 공납금 납부 기록이 전혀 없고, 19XX년 졸업앨범에도 사진이나 주소에 XX 기록이 없어 실제 졸업생인지 여부를 확인할 수 없는 점, 19XX년대의 시대 상황을 고려할 때 당시 학교의 졸업 증명은 생활기록부, 공납금 수납부, 졸업대장 등의 기록을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이고, 신청인의 경우 생활기록부와 공납금 수납기록이 있어 민원 학교에서의 졸업을 추정할 수 있음에도 단지 졸업대장에 기록이 누락되어 있다는 이유만으로 신청인의 졸업을 인정하지 않는 것은 학적 관련 기록물에 XX 유지·관리 책임이 있는 민원

학교와 피신청인이 학교 기록물 유지·관리상의 하자에 따른 책임을 신청인에게 부당하게 전가하는 결과를 초래하게 되는 점 등을 종합적으로 고려할 때, '유XX'의 졸업 여부에 XX 판단은 별론(別論)으로 하고, 피신청인이 민원 학교로 하여금 관계규정에 따라 생활기록부와 졸업대장의 기록을 정정하여 신청인의 고등학교 졸업을 증명해 주도록 적절한 지도·감독을 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 고등학교 졸업증명서 발급을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4. 지목변경 요구

신청인이 건물 철거 전인 20xx.x.x. 지목변경을 신청하였을 때, 피신청인이 실지조사를 실시하고 관계법령 저촉 여부를 확인하기 위해 관련 부서 협의를 거치는 등 일련의 행정절차를 제대로 이행 하였다면 당시 지목변경이 가능하였을 것으로 판단되는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인이 이 민원 주택을 철거하여 건축연도 확인 후 지목변경이 가능하다는 안내를 하였는지 여부는 별론(別論)으로 하고, 신청인이 건물 철거 이전에 피신청인에게 지목변경을 요청하였음에도 현재 건물이 철거되었다는 이유만으로 지목변경을 거부한 것은 가혹하다 할 것이므로, 피신청인은 이 민원 토지의 지목을 '전'에서 '대'로 변경하는 것이 바람직하다고 판단

결정개요

1. 민원번호 2AA-1409-220889 (의결일 : 2014. 11.17.)

2. 피신청인 XX남도 XX시

3. 결정사항

현재의 토지의 상태가 아닌 신청인의 지목변경 당시의 토지이용현황에 따라 지목을 변경할지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인 소유인 X남 XX시 XX동 XXX 전 XXX㎡에 대하여 '대'로 지목변경할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」

이 유

1. 신청 원인

신청인 소유인 X남 XX시 XX동 XXX 전 XXX㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)에는 신청인이 어려서부터 거주한 오래된 주택(이하 '이 민원 주택'이라 한다)이 있어 주택에 XX 재산세를 납부하고 있던 중, 건물이 노후되어 주택을 신축하고자 피신청인에게 이 민원 토지의 지목을 '대'로 변경하여 줄 것을 요청하였다. 그런데, 피신청인이 건물을 철거하여 건물의 대들보 등으로 건축연도를 확인한 후 지목변경이 가능하다고하기에 건축연도가 기록된 대들보를 확보하기 위해 이 민원 주택을 철거하였음에도 이제는 건물이 없어 지목변경이 불가하다고 하니 이 민원 토지의 지목이 '대'로 변경될 수 있도록 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률(이하 '지적법'이라 한다) 시행령」 제67조에 따라 지목변경은 토지의 형질변경 등으로 공사가 준공된 관련 서류를 첨부하여 신청하여야 하며, 농지의 경우 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」(이하 '구 농지법'이라 한다) 시행(19XX. X. X.) 이전 건물이 있는 경우 형질변경이 완료되었음을 확인할 수 있는 증빙자료를 첨부하여 지목변경을 신청하여야 한다. 신청인이 주장하는 건물 철거 후 지목변경을 신청하라고 안내하였다는 것은 전혀 근거 없는 주장이며, 건물이 없는 토지는 '대'로 지목변경이 불가하다.

3. 사실 관계

가. 등기사항전부증명서에 따르면, 이 민원 토지는 19XX. X. X. 신청인의 아버지인 김XX이 매매를 원인(19XX. X. XX.)으로 소유권이전등기를 마친 후 소유하다가 20XX. X. XX. 신청인이 증여를 원인(20XX. X. X.)으로 소유권이전등기를 마쳐 현재까지 소유하고 있다.

나. 제산세(주택) 과세대장에 따르면, 이 민원 토지에는 19XX년 및 19XX년 건축된 목조 구조의 농어가주택과 19XX년 건축된 시멘트블록조 구조의 농어가주택창고가 건축되어 있고, 신청인의 아버지는 이 민원 주택을 철거하기 전까지 이곳에서 거주하며 재산세를 납부하였다.

다. 20XX. XX. XX. 우리 위원회 실지조사에서 신청인은 노후된 이 민원 주택을 철거하고 새로운 주택을 건축하기 위해서는 이 민원 토지의 지목변경이 선행되어야 함을 인지하고 20XX. X. X. 피신청인 지적업무 담당부서를 방문하여 이 민원 토지의 지목을 '전'에서 '대'로 변경하여 줄 것을 요청하였다고 주장하였다. 이에 대해 피신청인은 이 민원 주택이 구 농지법 시행(19XX. X. X.) 이전에 건축되었음을 입증하기 위하여 세제업무 담당부서에서 이 민원 주택에 XX 재산세 과세대장을 발급 받아 오도록 하였으며, 신청인은 안내에 따라 재산세 과세대장을 발급 받아 지적업무 담당부서에 제출하였지만, 해당 건물을 철거한 후 건물의 대들보 등으로 건축연도를 확인하여야만 지

목변경이 가능하다며 결국 지목변경신청을 거부하였다고 신청인은 주장하였다. 한편 당시 지적업무 담당자는 실지조사에 참석하여 건물을 철거하여야 지목변경이 가능하다고 신청인에게 안내한 바 없으며, 건축허가부서 등 다른 부서에서 들은 이야기를 신청인이 잘못 오해하여 건물을 철거하였을 것으로 추정된다고 주장하였다.

라. 신청인은 건축연도가 기록된 대들보를 확인하기 위해 20XX. X. XX. 이 민원 주택을 철거하게 되었으며, 철거과정에서 19XX. X.(음) 이 민원 주택이 건축되었다고 기록된 대들보를 확보하여 현재 신청인이 보관 중에 있다.

마. 신청인은 20XX. X. XX. 이 민원 주택에 XX 재산세 과세대장과 건축일자가 기록된 대들보 사진을 증빙자료로 하여 이 민원 토지의 지목을 '대'로 변경하여 줄 것을 재차 요청하였지만, 피신청인은 이 민원 토지에 현재 건물이 철거되어 존재하고 있지 않으니 '대'로 지목변경이 불가하다고 지목변경 신청을 거부하였다.

4. 판단

가. 관계 법령 등

1) 지적법 제81조는 "토지소유자는 지목변경을 할 토지가 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사유가 발생한

날부터 60일 이내에 지적소관청에 지목변경을 신청하여야 한다."라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제67조 제1항은 "법 제81조에 따라 지목변경을 신청할 수 있는 경우는 다음 각 호와 같다. 1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 등 관계 법령에 따른 토지의 형질변경 등의 공사가 준공된 경우. 2. 토지나 건축물의 용도가 변경된 경우. 3. 법 제86조에 따른 도시개발사업 등의 원활한 추진을 위하여 사업시행자가 공사 준공 전에 토지의 합병을 신청하는 경우"라고 규정하고 있다.

2) 한편, 국토교통부 토지이동 업무편람(2011년)에 따르면, 관련법 시행 이전에 건축·개간·형질변경 등이 완료된 토지는 사실여부를 조사하여 관련부서의 검토의견을 받아 지목변경하며, 이 경우 그 원인을 증명하는 서류가 없더라도 담당공무원의 조사·복명으로 지목변경이 가능하도록 되어 있다.

나. 판단 내용

건축연도가 기록된 대들보를 확보하기 위해 건물을 철거하였음에도 현재 건물이 없다는 이유로 지목변경신청을 거부하는 것은 부당하니 이 민원 토지의 지목을 '대'로 변경하여 달라는 신청에 대해 살펴보면, 지목변경은 관계법령에 의한 토지의 형질변경 등의 공사가 준공되었거나 토지 또는 건축물의 용도가 변경된 경우에 토지의 주된 용도에 따라 가능하므로, 현재 건축물이 철거된 상태에서 이 민원 토지의 지목을 '대'로 변경해 달라는 신청을 거부한 피신청인

의 행위를 위법하다고 단정하기는 어렵다 할 것이다. 다만, 신청인이 이 민원 토지의 지목을 '대'로 변경 신청하고자 피신청인을 최초 방문한 20XX. X. X.에는 지목변경의 원인이 되는 이 민원 주택이 현존하고 있었던 점, 아울러 재산세 과세대장에 따르면, 이 민원 주택은 건축 및 농지 등 관계법령이 제정되기 이전에 건축(19XX년, 19XX년)되었으며 철거되기 이전(20XX. X. XX.)까지 신청인의 아버지가 직접 거주하였던 점, 이 민원 주택은 관계법령 시행 이전 건축물로 국토교통부에서 발간한 토지이동 업무편람(2011년)에서는 관계법령 시행 이전에 건축, 개간, 형질변경 등이 완료된 토지의 지목변경은 그 원인을 증명하는 서류가 없더라도 담당공무원의 조사·복명으로 지목변경이 가능하도록 정하고 있는바, 신청인이 건물 철거 전인 20XX. X. X. 지목변경을 신청하였을 때 피신청인이 실지조사를 실시하고 관계법령 저촉 여부를 확인하기 위해 관련 부서 협의를 거치는 등 일련의 행정절차를 제대로 이행하였다면 당시 지목변경이 가능하였을 것으로 판단되는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인이 이 민원 주택을 철거하여 건축연도 확인 후 지목변경이 가능하다는 안내를 하였는지 여부는 별론(別論)으로 하고, 신청인이 건물 철거 이전에 피신청인에게 지목변경을 요청하였음에도 현재 건물이 철거되었다는 이유만으로 지목변경을 거부한 것은 가혹하다 할 것이므로, 피신청인은 이 민원 토지의 지목을 '전'에서 '대'로 변경하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

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

5. 경계정정 이의

신청인이 경계정정 신청서를 제출할 당시 등록사항정정에 따른 원인 및 절차에 대해 정확히 인지하지 못한 것으로 보이는 점 등을 고려할 때, 신청인이 민원 토지 1에 XX 등록사항정정 신청서를 제출 하였다는 이유만으로 후(後) 등록된 민원 토지 2를 기준으로 선(先) 등록된 민원 토지 1의 경계를 정정하여 임야대장상 면적을 X,XXX㎡ 감소시킨 것은 지나친 처분으로 보이기에 이에 대한 정정이 필요하다고 판단

결정개요

1. 민원번호 2AA-1407-249959 (의결일 : 2014. 9. 22.)

2. 피신청인 XX도 XX시장

3. 결정사항

4. 주　　문

피신청인에게 20XX. X. XX. 경계정정한 신청인의 배우자 등 2인 공유인 XX XXX시 XX동 산XXX-X 임야 X,XXX㎡와 같은 동 산XXX-X 임야 XX,XXX㎡에 대하여 원상회복할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」

이 유

1. 신청 원인

신청인의 배우자와 아들 공유인 XX XXX시 XX동 산XXX-X 임야 X,XXX㎡와 같은 동 산XXX-X 임야 XX,XXX㎡(이하 '민원 토지 1'이라 한다)는 19XX년 같은 동 산XXX-X에서 분할되어 관리되어 오던 중, 피신청인이 19XX년 구거를 신규등록 하는 과정에서 민원 토지 1과 중복되는 위치에 같은 동 XXX-XX 구거 XXX㎡와 같은 동 XXX-X 구거 X,XXX㎡(이하 '민원 토지 2'라 한다)를 이중으로 잘못 등록하였음에도 민원 토지 2의 지적공부를 말소하지 않고, 민원 토지 1의 경계 및 면적을 정정한 것은 부당하니 민원 토지 1을 등록사항정정 이전으로 원상회복 해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인이 20XX년 지적측량을 의뢰하여 측량을 실시하는 과정에서 민원 토지 1과 민원 토지 2의 경계 일부가 서로 중복 등록되어 있음을 알게 되었고, 피신청인은 이러한 지적공부 오류가 해결되기 전까지 지적측량을 할 수 없음을 신청인에게 설명하였다. 신청인은 조속한 지적측량 시행을 위해 민원 토지 1의 경계를 정정하는 방안에 동의하였으며, 인감증명서를 첨부하여 등록사항정정 신청을 함에 따라 신청인의 요구대로 민원 토지 2를 기준으로 민원 토지 1의 경계 및 면적을 정정하였다. 경계정정 당시 여러 차례 면적감소에 XX 불이익을 설명하였음에도 등록사항정정을 강력히 요구하여 20XX. X. XX. 지적공부를 정리하게 되

었는데, 5년이 지난 지금에 와서 등록사항정정 처리가 부당하니 원상회복해 달라는 신청인의 요구는 받아들일 수 없다.

3. 사실 관계

가. 토지대장 및 임야대장에 따르면, 민원 토지 1은 19XX. X. XX. XX동 산XXX-X 임야 X,XXX㎡에서 각각 분할되었고, 같은 동 산XXX-X 임야 X,XXX㎡는 19XX. XX. X. 사정(査定)등록된 산XXX-X 임야 X정X단X무보에서 분할되었다. 민원 토지 2 중 같은 동 XXX-XX 구거 XXX㎡는 19XX. XX. XX. 신규등록 되었으며, 같은 동 XXX-X 구거 X,XXX㎡는 19XX. XX. XX. 신규등록 된 같은 동 XXX-X 구거 XX,XXX㎡에서 분할되었다.

나. 등기사항전부증명서에 따르면, 신청인은 19XX. XX. 23XX. 협의분할로 인한 재산상속(19XX. X. XX.)을 원인으로 민원 토지 1의 소유권 이전등기를 마치고 소유하던 중, 20XX. X. X. 증여(20XX. X. XX.)를 원인으로 신청인의 배우자 및 아들에게 민원 토지 1의 소유권 이전등기를 마친 후 현재에 이르고 있으며, 민원 토지 2는 19XX. X. XX. 국(건설부)으로 소유권 보존등기 되어 현재에 이르고 있다.

다. 민원 토지 2가 19XX. XX. XX. 신규등록 되면서 민원 토지 1과 민원 토지 2는 일부 중복되어 지적공부에 등록되었다.

라. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 민원 토지 1과 민원 토지 2의 중복 여부는 20XX년경 신청인의 의뢰에 따라

XXXX공사에서 지적측량을 실시하는 과정에서 발견되었고, 피신청인은 이에 따른 등록사항정정 방안으로 민원 토지 2의 경계와 면적을 정정하여야 함을 신청인에게 설명하였으나, 신청인은 조속한 등록사항정정을 요구하며 민원 토지 1의 소유자인 신청인의 배우자 및 아들이 20XX. X. XX. 민원 토지 1 중 XX동 산XXX-X 임야 X,XXX㎡는 면적 증감 없이 도면의 경계를 정정하고, 같은 동 산XXX-X 임야 XX,XXX㎡는 경계를 정정함과 동시에 면적이 X,XXX㎡ 감소됨에 동의한다는 내용의 등록사항정정 신청서에 인감을 날인하여 피신청인에게 제출하였다.

마. 신청인은 20XX. X. XX. 우리 위원회의 실지조사에 참석하여 20XX. X. XX. 민원 토지 1의 등록사항정정 신청서를 제출하게 된 것은 피신청인에게 민원 토지 1의 중복 원인에 대해 제대로 설명 듣지 못한 상태에서 조속한 지적측량을 위해 부득이하게 등록사항정정 신청서를 제출하게 되었다고 진술하였다.

바. 피신청인은 신청인의 배우자 및 아들로부터 등록사항정정 신청서를 제출받아 20XX. X. XX. 민원 토지 1의 경계 및 면적을 정정하였다.

사. 국토교통부 지적업무사례집(2008년)에서는 19XX. XX. XX. 도로를 신규등록 하면서 19XX. XX. XX. 사정(査定)등록된 임야의 일부를 중복되게 등록한 경우 등록사항정정 처리절차에 관한 질의에 대하여, “사정(査定)등록된 임야의 일부를 도로로 신규등록한 경우에는 중복 등록한 도로의 등록사

항을 말소하여야 한다.”고 회신(지적XXXXX-XXX, 19XX. X. X.)한 바 있다.

4. 판단

가. 관계 법령 등

「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」(이하 ‘지적법’이라 한다) 제84조 제1항은 “토지소유자는 지적공부의 등록사항에 잘못이 있음을 발견하면 지적소관청에 그 정정을 신청할 수 있다.”라고, 제2항은 “지적소관청은 지적공부의 등록사항에 잘못이 있음을 발견하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 직권으로 조사·측량하여 정정할 수 있다.”라고, 제3항은 “제1항에 따른 정정으로 인접 토지의 경계가 변경되는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 서류를 지적소관청에 제출하여야 한다. 1. 인접 토지소유자의 승낙서. 2. 인접 토지소유자가 승낙하지 아니하는 경우에는 이에 대항할 수 있는 확정판결서 정본(正本)”이라고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제93조 제1항은 “토지소유자는 법 제84조제1항에 따라 지적공부의 등록사항에 XX 정정을 신청할 때에는 정정사유를 적은 신청서에 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 첨부하여 지적소관청에 제출하여야 한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 규칙 제94조 제1항은 “지적소관청은 토지의 표시가 잘못되었음을 발견하였을 때에는 지체 없이 등록사항 정정에 필요한 서류와 등록사항 정정 측량성과도를 작성하고, 영 제84조제2항에 따라 토지이동정리 결의서를 작성한 후 대장의 사유란에 "등록사항정정 대상토지"라

고 적고, 토지소유자에게 등록사항 정정 신청을 할 수 있도록 그 사유를 통지하여야 한다. 다만, 영 제82조제1항에 따라 지적소관청이 직권으로 정정할 수 있는 경우에는 토지소유자에게 통지를 하지 아니할 수 있다."라고 규정하고 있다.

나. 판단 내용

피신청인이 민원 토지 1의 경계 및 면적을 정정한 것은 부당하니 등록사항정정 이전으로 원상회복 해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 신청인이 경계 및 면적 정정을 위한 등록사항정정 신청서를 피신청인에게 제출하여 신청인의 요구대로 민원 토지 2를 기준으로 민원 토지 1의 경계 및 면적을 정정한 사실이 인정되므로 피신청인의 행위를 위법하다고 단정하기는 어렵다 할 것이다. 다만, 민원 토지 1은 19XX. XX. XX. 사정(査定)등록되어 20XX. X. XX. 경계정정 이전까지 당시 임야도의 경계대로 관리되어 온 반면, 민원 토지 2는 19XX. XX. XX. 신규등록하는 과정에서 민원 토지 1의 일부와 중복되게 잘못 등록한 점, 국토교통부 질의회신 사례에서 사정(査定)등록된 임야의 일부를 도로로 신규등록한 경우에는 중복 등록한 도로의 등록사항을 말소하도록 지적공부정리 기준을 정하고 있는 점, 신청인이 경계정정 신청서를 제출할 당시 등록사항정정에 따른 원인 및 절차에 대해 정확히 인지하지 못한 것으로 보이는 점 등을 고려할 때, 신청인이 민원 토지 1에 XX 등록사항정정 신청서를 제출하였다는 이유만으로 후(後) 등록된 민원 토지 2를 기준으로 선(先) 등록된 민원 토지 1의 경계를 정정하여

임야대장상 면적을 X,XXX㎡ 감소시킨 것은 지나치게 가혹한 처분이라 할 것이며, 민원 토지 1보다 나중에 잘못 신규등록된 민원 토지 2의 지적공부를 정정함이 올바른 등록사항정정 절차였다고 보이므로 피신청인의 20XX. X. XX.자 경계정정 처분을 취소하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 민원 토지 1에 XX 경계정정의 원상회복을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6. 부조리 신고 보상금 지급 요구

신청인의 감사청구서를 적절하게 처리하지 않아 경찰 수사 개시를 가져온 피신청인 등이 수사과정에서 사실이 밝혀졌다는 것을 이유로 지급을 거부하는 것은 적절하지 않은 점, 공무원의 부조리를 신고하려는 일반 시민이 조례에서 규정하고 있는 구체적인 신고 창구나 신고 방법을 알기 어려운 점 등을 종합적으로 고려할 때, 신청인의 감사청구가 「XX도 부조리 신고 보상금 지급에 관한 조례」에서 정하고 있는 부조리 신고에 해당하는지 여부 및 보상금 지급 대상인지 여부 등을 결정할 수 있도록 같은 조례 제7조에 따른 XX도공적심사위원회에 심의 상정하는 것이 바람직하다고 판단

결정개요

1. 민원번호 2BA-1402-242226 (의결일 : 2014. 5. 28.)

2. 피신청인 XX도지사

3. 결정사항

지방자치단체에서 운영 중인 부조리 신고 창구에 접수된 경우만 공익신고로 볼 사항인지 여부

4. 주 문

1. 피신청인에게 신청인에 XX 201X. XX. XX.자 부조리 신고 보상금 지급 거부 처분을 취소하고「XX도 부조리 신고 보상급 지급에 관한 조례」제7조에 따른 XX도공적심사위원회에 심의 상정하여 결정할 것을 의견표명한다.

2. 피신청인에게 'XX넷의「공직자 부조리 신고 창구」등록 신고'로 한정되어 있는 부조리 신고방법을 신고자 편의를 위해 '방문, 우편, 전자우편, 인터넷홈페이지 등 신고'로 확대할 것을 제도개선 권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익신고자보호법」

이 유

1. 신청 원인

신청인이 201X. XX. XX. 피신청인에게 'XX도에 청구한 감사결과가 부실하여 경찰에 수사를 요청하였으며, 수사결과 관련공무원의 금품수수 등 비리가 드러났으므로 부조리 신고 보상금을 지급해 달라'는 청구를 하였는데, 피신청인은 "「XX도 부조리 신고 보상금 지급에 관한 조례」에 의한 방법이나 절차 등 신고요건에 부합하지 않는다."는 이유로 이를 거부하였다. 그러나 대다수 시민은 동일기관에 감사청구와 부조리 신고를 따로 해야만 한다는 사실을 모르는 것이 보통이며, 신청인이 납품비리에 관련된 결정적인 증거를 제시하였음에도 보상금 지급을 거부하는 것은 부당한바, 보상금을 지급해 달라.

2. 피신청인의 주장

공직자 부조리 신고제도는 조직의 청렴성을 해치는 위법·부당한 부조리 행위에 XX 엄중한 조사·처벌을 위해 일반민원과 구분하여 별도로 운영하는 것으로 신고대상을 부조리 행위로 한정하고 있으나, 신청인은 별도의 부조리 신고창구를 이용하여 신고하지 않았고 신고 내용도 정황상 막연하게 유착관계가 의심된다고만 기재하여 신고 요건을 결여했으며, 무엇보다도 신청인이 XX군 감사결과 부실을 이유로 경찰에 수사의뢰를 하여 뇌물수수가 추가로 밝혀진 점을 볼 때 당초 감사청구와 부조리행위 확인 간 인과관계가 있다고 볼 수 없으므로 신청인의 요구를 수용할 수 없다

3. 사실 관계

가. 신청인은 (주)XXXX의 대표이사인데, 2012. 11. 22. 피신청인(감사실)에 "합법을 가장한 편법으로 불법행위를 행하여 특정업체(주식회사 XX전기통신)의 물품납품에 XX 불법 검수 및 검사를 통해 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 위반, … 관련 예산낭비, 기타 배임 및 공모혐의로 XX도 XX군 건설교통과 김XX와 재난관리담당 강XX 등 관련자에 XX 감사를 청구합니다."라는 내용으로 감사를 청구하였다.

나. 신청인이 피신청인에게 제출한 위 감사청구서는 '감사청구인', '감사청구 이유', '감사청구 개요', '감사청구 내용', '감사청구 요청에 XX 증거자료 목록' 등 총 8쪽으로 이루어져 있으며, 이 가운데 '감사청구 내용'에서는 XX도 XX군에서 발주한 '라디오 재난 예·경보방송시스템 보강'과 관련하여, 관련 공무원의 납품업체 편의 제공, 불법 묵인, 불법 하도급, 관련 공무원의 직무 태만 및 유착가능성 등 6개 사항에 대해 감사를 청구하고 있으며, '감사청구 요청에 XX 증거자료 목록'에서는 '라디오재난경보방송시스템 수신부 주요부품 및 수신시설현장 관련 사진 3부' 등 8가지 증거자료를 첨부하고 있다.

다. 위 감사청구에 대해 피신청인은 201X. XX. XX. XX도 XX군에 "귀 군 감사(조사)부서에서 직접 조사(민원 위탁조사) 처리 후 그 결과를 우리 도와 민원인에게 … 회보하여 주시기 바라며 … 민원인이 주장하는 내용에 대하여는 한 점 의

혹이 없도록 철저히 조사하여 주시기 바랍니다."라는 내용으로 '민원 조사위탁'(조사담당관-XXXXX)을 하였다. 이에 따라 XX군(감사담당관실)은 2013. 2. 5. 조사를 완료하였는데, 조사내용은 "① XX도 통합방재시스템 연계와 기 운영중인 관측장비의 D/B와 연계하여 자동발령시스템을 구축하지 않은 상태에서 검사 및 검수 완료 여부에 대하여, ② 수신부에 XX 규격변경 등 임의 설계변경으로 계약업체(하도급업체) 편의제공 여부에 대하여, ③ XXXXXX시험원이 실시한 1차 검사에 불합격한 물품검사가 2차 검사에 합격한 이유에 대하여, ④ 계약업체인 (주)XX전기통신과 하도급업체인 (주)XXXXXX의 불법하도급 여부에 대하여"였으며, 조사결과 '위법부당사항'으로 "라디오 재난 예·경보시스템 보강 구매 감독·검수 부적정" 및 "하도급 서면 승낙 미 이행에 XX 행정처분 소홀"이 적발되어, '행정상 조치'로는 '시정'을, '신분상 조치'로는 '경징계 1(지방전산서기 김XX), 훈계 1(지방방송통신주사 강XX)'의 처분을 하였다.

라. XX군의 이러한 조사 결과에 반발하여 신청인은 201X. X. X. 위 감사청구서 그대로 관련자들을 검찰에 고발하였는데, XX XX경찰서는 201X. X. XX. 수사개시를 통보하였으며, 201X. X. XX. 신청인에게 사건 처리결과를 통지하였다.

마. 이후 XXX지방검찰청은 201X. XX. XX. 기소와 함께 공무원 범죄처분 결과 통보를 하였고, XX도인사위원회는 201X. X. XX. 강XX은 '파면'으로, 김XX는 '해임'으로 징계 의결하였으며, XX도 XX군수는 201X. X. XX. 같은 내용으로 징계 처분하였다. 한편, 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 관련 공

무원들의 금품수수액은 '지방방송통신주사 강XX : 4회 166만원, 성접대 2회'이고, '지방전산서기 김XX : 4회 221만원'이고, '추징, 환수나 예산절감'은 없었다.

바. 신청인은 의정부지방검찰청의 기소 후인 201X. XX. X. XX도의 부조리신고시스템(XX넷)에 위 감사청구와 같은 내용으로 공직자부조리신고를 접수하였으나, 피신청인은 20XX. XX. XX. 신청인에게 "부조리신고는 XX넷의 공직자 부조리신고창구에 등록 신고함을 원칙으로 하고, 신고 시 부조리행위의 내용을 구체적으로 알 수 있도록 상세히 기재하여야 하도록 되어 있으나 신고내용을 보면 뇌물수수에 XX 구체적인 사항이 언급되지 않았고 업체편의를 봐준 정황상 막연하게 유착관계가 의심된다고만 기재한 것은 부조리 신고 요건을 결여했다고 볼 수 있으며, 무엇보다도 신청인은 XX군 감사결과가 부실하다고 하면서 그 결과를 바탕으로 경찰에 수사의뢰 하였고 수사과정에서 뇌물수수가 추가로 밝혀진 점을 볼 때 당초 민원제기 사실이 부조리행위 확인과 관련하여 인과관계가 있다고 볼 수 없어, 뇌물수수 부조리 행위가 확인되었다 하여 보상금 지급을 구하는 것은 이유 없다."는 회신(조사담당관-XXXXX)을 하였다.

사. 한편, 우리 위원회에서 지방자치단체 '부조리 신고 관련 조례'의 '신고방법' 규정 실태에 대해 조사한 바에 따르면, 17개 광역지방자치단체 중 XXXX시를 비롯하여 12개 광역지자체는 신고자의 신고 편의를 위해 신고방법을 '서면, 유선, 전자우편 또는 시 홈페이지 등에 신고'로 다양하게 규정하고 있었고, XX북도는 '등록신고와 서면 신고'를 병행하고

있었으며, XX북도 등 3개 광역지자체는 ‘서면신고’만을 규정하고 있었고, ‘등록신고’만을 규정하고 있는 광역지차제는 피신청인이 유일하였다. 아울러, 기초지방자치단체의 경우(113개 지자체 조사)에는 약 70% 가량이 신고방법으로 ‘서면신고’를 규정하고 있었고, 나머지 30% 정도는 ‘서면, 유선, 전자우편, 구 홈페이지 등 신고’로 다양하게 규정하고 있었으나, 피신청인과 같이 신고방법으로 '등록신고‘만을 규정하고 있는 지자체는 1곳에 불과하였다.

4. 판단

가. 「XX도 부조리 신고 보상금 지급에 관한 조례」 제2조는 “이 조례에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 2. “부조리 행위”란 공무원 등이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 것을 말한다. 가. 업무와 관련하여 금품을 수수하거나 향응을 제공받는 행위. 나. 자신의 지위를 이용하여 부당한 이득을 얻거나 위법 또는 중XX 과실로도 재정에 손실을 끼친 행위. 다. 자기 또는 다른 사람의 이익을 위하여 다른 공무원의 공정한 직무수행을 방해하는 알선·청탁 행위. 라. 「XX도 공무원 행동강령에 관한 규칙」 을 위반하는 행위“라고 규정하고 있고, 같은 조례 제3조는 ”부조리 신고 보상금은 제2조제2호 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 신고한 사람에게 지급한다.“라고 규정하고 있으며, 같은 조례 제5조 제1항은 ”부조리 행위에 XX 신고는 도의 감사부서에 하여야 한다. 다만, 감사부서 공무원의 부조리 행위는 XX도지사(이하 “도지사”라 한다)에게 직접 신고하여야 한다.“라고, 제2항은 ”제1항에 따른

신고는 도가 지정하는 도 지역 정보 통신망인 XX넷의 「공직자 부조리 신고 창구」에 등록 신고함을 원칙으로 한다. “라고, 제3항은 ”「공직자 부조리 신고 창구」에 신고할 때에는 부조리 행위의 내용을 구체적으로 알 수 있도록 상세히 기재하여야 하며, 필요한 증거자료는 함께 기재하거나 별도로 제출하여야 한다.“라고 규정하고 있고, 같은 조례 제7조는 ”도지사는 부조리 신고 보상금 지급 대상자 및 금액의 결정 등 다음 각 호의 사항에 관하여는 「XX도 포상조례」 제9조제2항에 따른 XX도공적심사위원회의 심의를 거쳐야 한다. 1. 부조리 신고 보상금 지급의 대상, 시기, 방법 및 금액 등의 결정에 관한 사항“이라고 규정하고 있으며, 같은 조례 제8조 제1항은 ”보상금 지급 대상자에게는 별표의 지급 기준에 의하여 보상금을 지급한다.“라고 규정하고 있다. 또한, 같은 조례 [별표] 부조리 신고 보상금의 지급기준(제8조제1항 관련)의 ‘지급기준 및 지급한도액’은 다음 표와 같다.

지급대상	지급기준	지급한도액
조례 제2조제2호 가목 관련 신고	• 금품 수수액의 10배 이내 • 개인별 향응액의 10배 이내	1,000만원 이내

나. 신청인에게 부조리 신고 보상금을 지급해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 피신청인은 신청인이 부조리 신고창구인 XX넷에 신고하지 않았고, 신고내용도 막연하며, 수사과정에서 관련 사실이 밝혀진 점을 근거로 신청인에 XX 부조리 신고 보상금 지급을 거부하고 있으나, 신청인은 감사청구서를 피신청인 감사실에 접수하였고, 감사청구서의

내용도 관련 공무원의 편의 제공 및 유착 가능성 등 6개 사항에 이르고 8가지 증거자료를 첨부하여 감사청구의 내용이 상당히 구체적인 점, '공직자 부조리 신고 및 보상금 지급제도'의 취지가 부조리 행위를 근절하여 깨끗한 공직사회를 구현하는데 있음을 감안할 때, 신청인의 감사청구서를 접수받은 피신청인이 그 내용을 살펴 신청인에게 공직자 부조리 신고 창구인 XX넷에 신고하도록 안내하거나 직접 처리할 수 있었음에도 단순히 「민원사무처리에 관한 법률」을 적용하여 감사를 받아야 할 기관인 XX도 XX군에 조사를 위탁한 것은 적절한 업무처리라고 보기 어려운 점, 실제로 피신청인의 조사를 위탁받은 XX도 XX군은 '경징계와 훈계'로 조치를 마무리한 결과 신청인이 동일한 자료로 검찰에 고발을 했고 경찰 수사 결과 신청인이 위 감사청구서에서 적시한 내용 대부분이 사실로 확인되어 기소가 이루어졌는바, 신청인의 감사청구서를 적절하게 처리하지 않아 경찰 수사 개시를 가져온 피신청인 등이 수사과정에서 사실이 밝혀졌다는 것을 이유로 지급을 거부하는 것은 적절하지 않은 점, 공무원의 부조리를 신고하려는 일반 시민이 조례에서 규정하고 있는 구체적인 신고 창구나 신고 방법을 알기 어려운 점 등을 종합적으로 고려할 때, 신청인의 감사청구가 「XX도 부조리 신고 보상금 지급에 관한 조례」에서 정하고 있는 부조리 신고에 해당하는지 여부 및 보상금 지급 대상인지 여부 등을 결정할 수 있도록 같은 조례 제7조에 따른 XX도공적심사위원회에 심의 상정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

다. 한편, 공직자 부조리 신고방법을 '도 지역 정보 통신망인 XX넷의 「공직자 부조리 신고 창구」에 등록 신고'로 제한하고 있는 「XX도 부조리 신고 보상금 지급에 관한 조례」 제5조 제2항에 대해 살펴보면, '공직자 부조리 신고'의 취지가 공직자의 부조리 행위를 근절하여 깨끗한 공직사회를 구현하는데 있으므로 시민들의 적극적인 신고 참여를 유도할 필요가 있는 점, 따라서 공무원 부조리 신고 창구나 신고 방법을 제한하기 보다는 서면, 유선, 전자우편, 홈페이지 등 다양한 신고 방법을 도입하여 부조리 신고를 활성화할 필요가 있는 점, 이미 전국 17개 광역지방자치단체 중 12개 광역지방자치단체가 신고방법을 '서면, 유선, 전자우편 또는 시 홈페이지 등에 신고'로 다양화하여 신고자의 편의를 제고하고 있는 점 등을 고려할 때, 피신청인도 부조리 신고방법을 '등록신고'로 한정하기보다는 다양한 방법을 도입하여 신고자의 편의를 제고하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 부조리 신고 보상금 지급을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하고, 부조리 신고방법을 다양화하는 방안에 대하여는 같은 법 제47조에 따라 피신청인에게 제도개선을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7. 국궁장 이용제한 이의

특정단체에 가입했는지 여부를 기준으로 체육시설의 이용 여부를 정하는 것은 적절하지 않다고 보이는 점, XX도 관내 시·군에서 체육시설로 운영하는 국궁장 중 3분의 2 가량이 일반시민 누구에게나 국궁장 이용을 개방하고 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 이 민원 국궁장의 수탁관리자인 XX시체육회가 이 민원 국궁장의 이용자 기준을 개선하도록 지도·감독하는 것이 바람직하다고 판단

결정개요

1. 민원번호 2AA-1312-316891 (의결일 : 2014. 3. 3.)

2. 피신청인 XX도 XX시장

3. 결정사항

특정 단체의 가입한 경우로만 국궁장 이용을 제한하였을 때 동일한 활동을 하는 다른 단체의 경우 이용이 불가능한지 여부

4. 주 문

피신청인에게 XX시체육회에서 수탁 관리하고 있는 국궁장의 이용 대상(XX궁도협회 회원)을 확대하도록 지도·감독할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 시립 국궁장인 XX XX시 XX구 XX동 XXXX 소재 XX정과 같은 시 XX구 X동 XX 소재 XX정(이하 '이 민원 국궁장'이라 한다)을 XX시체육회에 위탁 관리하고 있는데, 수탁자인 XX시체육회는 신청인들과 XX시궁도연합회 회원들은 XX궁도협회 회원이 아니라는 이유로 이 민원 국궁장 이용을 제한하고 있는바, 이는 부당하니 이 민원 국궁장을 이용할 수 있게 해 달라.

2. 피신청인의 주장

피신청인은 이 민원 국궁장을 XX시체육회에 위탁 관리하고 있는데, XX시체육회가 XX도궁도협회로부터 「국궁장 운영 회원 관리지침」(경궁협 201X-XX, 201X. X. XX.)을 통보받아 201X. X. X.부터 시행하고 있는 「국궁장 시설운영지침」에서는 '미등록자(회원자격이 없는 자), 징계자는 145m 정규사대 사선 사용을 금지'하고 있는데, 신청인 1은 XX도궁도협회 상벌조정중재위원회의 징계처분을 받았고 신청인 2는 XX궁도협회에 가입하지 않았기 때문에 정규사대 이용은 금지되지만 일반인과 같이 궁도 연습시설은 이용이 가능하다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 국궁장 중 XX XX시 XX구 XX동 XXXX에 소재한 XX정은 '부지면적 : 4,904㎡, 관리사 : 1동 350㎡, 시위거리 : 145m, 과녁 : 3개, 사대 : 10개' 규모이고, XX XX시 XX구 X동 XX에 소재한 XX동정은 '부지면적 : 6,750㎡, 관리사 : 1동 400㎡, 시위거리 : 145m, 과녁 : 3개, 사대 : 10개' 규모이다.

나. 피신청인은 2012. 12. 26. XX시 체육회장과 「지방공기업법」 제71조 및 같은 법 시행령 제63조 및 「XX시체육시설운영조례」 제24조에 따라 '시립 국궁장 2개소 위·수탁 협약'을 체결하였는데, 이 협약서의 주요 내용은 'X 위탁관리기간 : 2013. 1. 1. ~ 2015. 12. 31.(3년간), X 체육시설물 운영에 필요한 경비는 예산 범위 안에서 피신청인이 부담, o 피신청인은 체육시설물 관리·운영에 대하여 수시로 지도·감독 실시, X 사무처리가 관계법규 등에 위반되거나 부당하다고 인정하는 경우 시정조치 명령 및 이행 등'이다. 이 협약에 따라 피신청인은 이 민원 국궁장의 관리를 위해 인건비, 운영비 등으로 XX시체육회에 매년 78,000,000원의 보조금을 지급하고 있다.

다. 이에 따라 이 민원 국궁장을 수탁 관리하고 있는 XX시체육회는 2013. 2. 19. XX도궁도협회로부터 「국궁장 운영 회원 관리지침」을 통보받아 2013. 3. 4.부터 「국궁장 시설운영지침」을 시행하고 있는데, 그 내용은 "1. 궁도 9계훈을 준수하도록 재교육. 2. 미등록자, 징계자는 145m, 정규사대 사선 사용금지. 3. 미등록자는 자세훈련 및 습사훈련만 가능. 4. 어떠한 경우에도 사정 내에서는 사범(체육회 파견)의 지시를 받아야 한다. ※ 국궁은 특성상 위험한 종목이므로 회원자격(활을 쏠 수 있는 자격)이 있는 자만이 정규시설 이용이 가능하며 자격이 없는 자는 자세 및 습사훈련만이 가능합니다."라고 되어 있다.

라. 한편, 신청인들이 제출한 자료에 따르면, 신청인 1은 2012. 2. XX시궁도협회로부터 유언비어 유포, 회원 선동 등의 사유로 XX도궁도협회에 징계 상신되어 자격정지 2년의 징계처분을 받았는데, 신청인 1이 이에 불응하자 XX궁도협회 회원자격을 영구제명 하였다. 또한 신청인 1과 2(XX시궁도연합회 회장) 등이 가입하고 있는 XX시궁도연합회는 회원이 약 200명 정도이고, 이 가운데 XX시궁도협회 회원이었으나 탈퇴하여 XX시궁도연합회에 가입하고 있는 회원은 24명이며, 이들 중 4명(신청인 포함)은 XX도궁도협회로부터 징계를 받은 사실이 있고, 7명은 현재 징계가 상신되어 있는 상태이다. 그런데 OO시궁도연합회 회원들은 XX시궁도협회 회원으로 가입되어 있지 않다는 이유로 이 민원 국궁장을 이용하지 못하고 있다.

마. 이와 관련하여, 피신청인은 XX시궁도연합회는 국민생활체육회에 가입되어 있지 않은 임의단체이고, XX시궁도협회는 XX체육회에 산하단체로 등록되어 있는데, 신청인 1은 XX궁도협회 소속으로 교육을 받고 회원자격으로 활을 쏴 오다가 XX도궁도협회의 상벌조정위원회에서 징계를 받아 자격이 없는 사람들이기 때문에 「국궁장 시설운영지침」에 따라 이 민원 국궁장의 이용을 제한하고 있다는 것이다.

바. 이에 대해 신청인 1과 2는 XX시궁도연합회는 2013. X. XX. XX도궁도연합회 회원단체로 인증(제2013-X호)을 받았고, XX시국민생활체육회에도 가입신청을 하여 금년에 인증을 받을 예정이라고 주장하고 있다.

마. 신청인들이 제출한 자료에 따르면, 전국의 대부분의 국궁장은 처음 입회하면 '빈활당기기'로 기초체력을 키운 후 '주살(화살을 고무줄에 매달고 활에 걸어서 쏘는 연습)'로 실전연습을 하는데, 이 기간은 개인차에 따라 1~3개월이 소요되며, 다음 단계는 사두나 사범이 판단하여 일정한 수준에 도달하였다고 판단되면 '집궁예(執弓禮. 처음으로 활에 화살을 걸어서 과녁에 쏘는 것)'를 하고 이후부터는 타인의 간섭 없이 활을 쏠 수 있으며 활을 쏘다가 몰기(沒技. 5발 중 5발을 다 과녁에 맞춤)하면 접장의 칭호를 부여하고 회원들이 모여 축하하는데 이렇게 소요되는 기간이 대략 6~12개월이라고 한다.

자. 참고로 우리 위원회의 요청에 따라 XX도에서 제출한 자료에 따르면, XX도 산하 시·군·구의 체육시설 중 국궁장은 43개인데, 이 가운데 12개 국궁장은 해당 시·군에서 직접 운영하고 31개는 위탁관리방식으로 운영되고 있는데, 시·군에서 직접 운영하고 있는 12개 중 특정 협회 회원에 한해 정규사대를 이용할 수 있도록 하고 있는 곳은 3개이고, 나머지는 일반시민 누구나 이용할 수 있도록 하고 있고, 위탁관리방식으로 운영되고 있는 31개 중 특정 협회 회원에 한해 정규사대를 이용하도록 하고 있는 곳은 12개, 일반 동호회까지 이용을 허용하는 곳은 1개이며, 나머지 국궁장(19개)은 일반시민 누구나 이용할 수 있도록 허용하고 있다.

4. 판단

가. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제6조 제1항은 “국가와 지방자치단체는 국민이 거주지와 가까운 곳에서 쉽게 이용할 수 있는 생활체육시설을 대통령령으로 정하는 바에 따라 설치·운영하여야 한다.“라고 규정하고 있고, 같은 법 제8조 제1항은 ”제5조 및 제6조에 따른 체육시설은 XX대회 개최나 시설의 유지·관리 등에 지장이 없는 범위에서 지역 주민이 이용할 수 있도록 개방하여야 한다.“라고, 제2항은 ”체육시설의 개방 및 이용에 관하여 필요한 사항은 문화체육관광부령으로 정한다.“라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제5조는 “법 제8조에 따라 국가나 지방자치단체 등이 체육시설을 지역 주민에게 개방하는 경우에는 개방시간과 이용방법 등을 잘 볼 수 있게 게시하여야 하며, 그 체육시설을 관리하는 데에 드는 경비의 범위에서 이용료를 그 이용자에게 부담시킬 수 있다.”라고 규정하고 있다. 또한 「XX시 체육시설 관리 운영 조례」 제5조 제1항은 “체육시설은 특별한 사유가 없는 한 주민 건강증진을 위한 체육활동장으로 개방하여야 하며, 관리비 부족 등의 사유로 개방을 제한할 수 없다.”라고 규정하고 있고, 같은 조례 제26조 제1항은 “시장은 수탁기관으로 하여금 관리운영에 관한 사항을 연 1회 보고하게 하며, 필요한 경우 관리·운영에 관한 사항을 감사하거나 조사할 수 있다.”라고, 제2항은 “시장은 제1항에 따른 감사 및 조사 결과, 위법 또는 부당하다고 인정될 때에는 그 처분을 취소하거나 또는 정지시킬 수 있으며 시정을 요하는 사항이 있을 경우 수탁기관에게 필요한 조치를 명할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

나. XX궁도협회 회원으로 가입하지 않았다는 이유로 이 민원 국궁장 이용을 제한하는 것은 부당하니 시정해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 이 민원 국궁장의 수탁자인 XX시체육회가 국궁장의 효율적인 관리 및 활용을 위해 「국궁장 시설운영지침」을 마련하여 시행하는 것은 바람직하다 할 것이나, 이 민원 국궁장은 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 ‘체육시설’이므로 특별한 사유가 없는 한 주민들에게 개방하는 것이 원칙인 점, 피신청인이 XX시체육회와의 ‘위·수탁 협약’에 따라 매년 예산에서 인건비, 운영비 등 국궁장 관리비를 보조금으로 지급하고 있는 점, 국궁이 위험한 종목이어서 특별한 관리가 필요하다 하더라도 그 기준이 이용자의 국궁 실력 등 객관적인 기준이 아니라 단순히 특정단체에 가입했는지 여부를 기준으로 체육시설의 이용 여부를 정하는 것은 적절하지 않다고 보이는 점, XX도 관내 시·군에서 체육시설로 운영하는 국궁장 중 3분의 2 가량이 일반시민 누구에게나 국궁장 이용을 개방하고 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 이 민원 국궁장의 수탁관리자인 XX시체육회가 이 민원 국궁장의 이용자 기준을 개선하도록 지도·감독하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 국궁장의 이용을 구하는 신청인들의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8. 대부계약 해지로 인한 손해배상

피신청인이 일방적으로 대부재산에 대한 계약을 해지한 것은 피신청인이 '공유재산 취득을 위한 재원마련' 목적이라도 피신청인의 계약 해지 및 손해배상 거부 사유는 위법·부당하다고 판단되며, 공유재산법에 계약 해지 시 손해 보상을 하도록 규정하고 있기에 신청인에게 적절한 보상을 함이 타당하다고 봄

결정개요

1. 민원번호 2BA-1405-279125 (의결일 : 2014. 8. 25.)

2. 피신청인 XX남도 XX군수

3. 결정사항

피신청인이 대부계약을 해지한 경우 보상을 하여야 하는지 여부

4. 주 문

피신청인의 2014. 4. 14.자 대부계약 해지로 인해 신청인에게 발생한 손해를 배상할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공유재산 및 물품 관리법」

이 유

1. 신청 원인

신청인은 피신청인과 XX XX군 XX면 XX리 XXX-XX 소재 군유재산(토지 577㎡, 건물 152.7㎡)에 대하여 2012. 10. 1. ~ 2017. 9. 30. 대부계약을 체결하고 사용하고 있었는데, 피신청인이 2014. 4. 14. 일방적으로 대부계약을 해지하였으니 대부계약 해지로 인한 손해를 배상해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인과 체결한 「군유재산 대부계약서」 제8조 제1항 제1호(공익사업에 필요한 때)에 따라 '공유재산 취득을 위한 재원마련'을 위해 신청인에게 대부했던 군유재산을 매각하고 대부계약 해지 통보를 하였다. 한편, 신청인은 피신청인의 동의 없이 대부받은 군유재산의 원상을 변경하였고, 같은 대부계약서 제5조는 '「민법」 제626조(임차인의 상환청구권)에 의한 비용상환청구 등 사용권 이외의 권리주장을 하지 못한다'는 약정에 의해 신청인에게 대부계약 해지로 인한 손해를 배상하기 곤란하다.

3. 사실 관계

가. 신청인과 피신청인이 2013. 11. 7. 체결한 「군유재산 대부계약서」에 따르면, 대부재산은 'XX XX군 XX면 XX리 XXX-XX 대 1,966㎡ 중 577㎡ 및 동 지번 소재 건물 518.8㎡ 중 152.7㎡'(이하 '이 민원 대부재산'이라 한다)이고, 이 민원 대부재산의 사용목적은 '학원용'이며, 대부기간은 '2012. 10. 1. ~ 2017. 9. 30.'이다. 한편, 신청인이 이 민원 대부재산을 최초 대부한 시점은 2009. 10. 1.인데, 신청인과 피신청인은 이 민원 대부재산을 2012. 9. 30.까지 3년간 '학원용'으로 대부계약을 체결하였다가, 2012. 10. 1.부터 2017. 9. 30.까지 5년간 '아동복지센터'로 대부기간을 연장하였으며, 위 2013. 11. 7. 사용목적만 '학원용'으로 변경하였다.

나. 2014. 7. 3. 우리 위원회의 실지조사 결과, 신청인은 이 민원 대부재산에서 피아노학원을 운영하고 있었는데, 이 민원 대부재산에는 조립식 인테리어 칸막이(개인교습실 3실, 공동교습실 1실)가 설치되어 있었고, 피아노 6대가 비치되어 있었다.

다. 그런데, 피신청인은 '공유재산 취득을 위한 재원마련'을 위해 이 민원 대부재산에 대한 매각 절차를 진행하였는데, 그 경과는 다음과 같다.

1) 2013. 9. 30. 군유재산 처분 관리계획 수립
2) 2013. 11. 22. 군 의회 군유재산 처분 관리계획 승인
3) 2014. 4. 2. 온비드(전자자산처분시스템)에 경쟁입찰 매각 공고
4) 2014. 4. 11. 낙찰자 결정
5) 2014. 4. 14. 매매계약 체결 및 소유권 이전등기 경료

라. 피신청인은 이 민원 대부재산을 매각한 이후인 2014. 4. 14. 신청인에게 '대부계약 해지 및 사무실 이전 통보'(세무회계과-XXXXX)를 하였는데, 그 내용은 "2. 귀하께서

2012. 10. 1. ~ 2017. 9. 30. 대부계약 중인 군유재산에 대하여 공개경쟁입찰을 실시한 결과 낙찰자가 선정되어 대부계약 해지 통보하오니, 2014. 5. 31.까지 낙찰자에게 인계 인수할 수 있도록 협조하여 주시기 바랍니다. 3. 아울러, 이미 납부한 대부료는 정산 후 다음과 같이 일할계산하여 환급할 예정이오니 그리 아시기 바랍니다. 환급대부료 : 482,720원, 비고 : 2014. 4. 15. ~ 2014. 9. 30.(165일분 환급)"이라고 되어 있다.

마. 피신청인은 '공유재산 취득을 위한 재원마련' 목적으로 이 민원 대부재산을 매각한 것은 「군유재산 대부계약서」 제8조 제1항 제1호 '공용, 공공용 또는 공익사업에 필요한 때'에 해당하므로 언제든지 대부계약을 해지할 수 있고, 같은 대부계약서 제5조는 ''「민법」 제203조 또는 제626조의 규정에 의한 비용상환청구 등 일체의 청구를 하지 못하며'라고 규정하고 있으며, 제7조는 '대부재산의 원상을 변경하는 행위'를 하지 못하도록 규정하고 있으므로 신청인에게 손해를 배상할 수 없다고 주장하고 있다. 참고로, 「군유재산 대부계약서」 관련 조항을 보면, 제5조는 "을은 선량한 관리자의 주의로써 대부재산의 보존책임과 사용 또는 수익의 목적에 필요한 부담을 진다. 을은 전항의 비용부담은 물론 「민법」 제203조 또는 제626조의 규정에 의한 비용상환청구 등 일체의 청구를 하지 못하며 사용권 이외의 권리주장을 하지 못한다."라고 규정하고 있고, 제7조는 "을은 갑의 승인 없이 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 하지 못한다. 3. 대부재산의 원상을 변경하는 행위"라고 규정하고 있으며, 제8조 제1항은 "다음 각 호의

1에 해당하는 경우에는 갑은 언제든지 을에 대부재산의 전부 또는 일부에 계약을 해제할 수 있다. 1. 공용, 공공용 또는 공익사업에 필요한 때"라고, 제2항은 "전항의 규정에 의하여 해제·해지하는 경우에는 을에게 손해가 있을지라도 갑은 이를 배상하지 아니한다. 다만, 제1호의 경우에는 갑은 손해를 배상할 수 있다."라고 규정하고 있다.

4. 판단

가. 「공유재산 및 물품 관리법」(이하 '공유재산법'이라 한다) 제35조 제1항은 "지방자치단체의 장은 일반재산을 대부받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 대부계약을 해지하거나 해제할 수 있다. 1. 대부한 일반재산을 국가나 지방자치단체가 직접 공용 또는 공공용으로 사용하기 위하여 필요하게 된 경우"라고, 제3항은 "제1항 제1호에 해당하는 사유로 인한 계약의 해지 또는 해제가 그 상대방에게 손실을 발생하게 하였을 때에는 그 재산을 사용할 국가 또는 지방자치단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 손실을 보상하여야 한다."라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제36조 제1항은 "법 제35조 제3항에 따라 해당 일반재산을 사용할 국가나 지방자치단체가 보상하여야 할 보상액은 다음과 같다. 1. 대부계약의 해제 또는 해지 당시를 기준으로 하여 남은 대부기간에 해당하는 시설비. 2. 시설의 이전이나 수목의 이식에 필요한 경비. 3. 대부계약이 해제 또는 해지되어 시설을 이전하거나 수목을 이식하거나 새로운 시설을 설치하게 되는 경우 그 이전·설치기간 동안 영업을 할 수 없게 됨으로써 발생하는 손실에 대한 평가액"이라고 규정하고 있다.

나. 피신청인이 일방적으로 이 민원 대부재산에 대한 계약을 해지한 것은 부당하니 손해를 배상해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 피신청인이 '공유재산 취득을 위한 재원마련' 목적으로 이 민원 대부재산을 매각한 것을 「군유재산 대부계약서」 제8조 제1항 제1호(공용, 공공용 또는 공익사업에 필요한 때)에 해당한다고 보기 어려운 점, 또한 사용목적을 '학원용'으로 하여 대부받은 이 민원 대부재산에 조립식 인테리어 칸막이를 설치한 것을 금지되는 원상변경행위라고 보기도 어려운 점, 「군유재산 대부계약서」 제5조에서 규정한 임차인의 상환청구권 배제는 대부기간이 정상적으로 종료한 경우에 적용되는 규정인 점 등을 고려할 때, 피신청인의 계약 해지 및 손해배상 거부 사유는 위법·부당하다고 판단된다. 나아가, 설령 피신청인의 주장과 같이 피신청인의 이 민원 대부재산 매각이 「군유재산 대부계약서」 제8조 제1항 제1호에 해당한다 하더라도, 같은 조 제2항에서 이 경우에는 손해를 배상하도록 규정하고 있는바, 피신청인의 이 민원 대부재산에 대한 계약을 해지로 신청인에게 발생한 손해를 배상하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 대부재산에 대한 계약 해지로 인한 손해배상을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

9. 공사비 환수 이의

계약체결 과정상 피신청인의 과실에 의한 책임을 유효한 계약의 이행이 완료된 시점에서 신청인에게 전가하게 되는 부당한 결과가 초래되는 점, 아울러, 피신청인은 2013.3.11. 신청인에게 직접적 부담을 지우는 공사비 환수 행위를 하면서 산출근거를 '감사담당관-XXXXXX(종합감사결과)'라고 기재하였을 뿐 해당 환수금 고지의 법령상 근거를 명시하지 않았고, 신청인의 민원에도 불구하고 지속적으로 납부 독촉 공문을 통보하고 법령상 근거 없이 자동차를 압류 하는 등 신청인에게 심리적 압박을 가한 후 2014. 5. 30.에서야 다시 환수금 부과예고 및 「행정절차법」에 따른 의견제출 안내장을 발송하는 등 공사비 환수 고지 절차에도 하자가 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 신청인에 대한 공사비 환수 행위를 취소하고 자동차 압류를 해제하는 것이 타당하다고 판단

결정개요

1. 민원번호 2CA-1401-324024 (의결일 : 2014. 4. 7.)

2. 피신청인 XX시 XX구청장

3. 결정사항

공사 현장이 계약사항과 달라 변경된 공사를 하면서 계약변경을 하지 않았지만 준공 전 최종계약금액으로 변경 계약을 체결하여 대금 지급 후 일정 기간이 경과하였을 때 변경 계약에서 추가된 항목을 낙찰률에 따른 단가산정을 하지 않았다는 이유로 부당이득 반환을 요구할 수 있는 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대한 XX길 XX대 공간디자인 조성사업 공사비 환수 고지를 취소할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」

이 유

1. 신청 원인

신청인은 피신청인이 발주한 XX길 XX대 공간디자인 옹벽미관공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)를 낙찰받아 2010. 12. 29. 계약을 체결한 후 2011. 6. 공사를 완료하였고, 같은 해 7. 15. 준공되었으나 피신청인은 2013. 3. 갑자기 이 민원 공사의 변경계약(2011. 7. 14.) 당시 담당 공무원이 공사계약금을 잘못 계산했다는 이유로 신청인에게 계약금 일부를 환수하겠다는 통보를 하였는바, 2011년 변경계약 과정에서 피신청인의 한정된 총사업비에 맞추기 위하여 담당 공무원과 협의한 결과 오히려 신청인이 비용을 양보하여 설계를 변경하고 자재를 조달하는 등으로 공사를 완료했음에도, 계약이행 완료 후 1년 7개월이나 지난 시점에서 피신청인이 신청인에게 공사비 환수 통보를 한 것은 억울하니 이를 취소해 달라.

2. 피신청인의 주장

2012년 우리 구 종합감사 결과, 2011. 7. 이 민원 공사의 변경계약 시 신규비목의 단가에 낙찰률을 반영하지 않은 사실이 발견되었으므로 신청인에게 과도하게 공사비가 지급된 것으로 보아 그 부당이득에 대해 환수를 통보한 것이다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 피신청인이 2010. 12. 13. 긴급입찰공고(XX구

입찰공고 제2010-XX호)한 이 민원 공사의 입찰에 참가하여 추정금액의 88.033%에 해당하는 176,160,096원에 낙찰받고, 그에 기하여 같은 해 12. 29. 이 민원 공사에 관하여 공사대금 176,160,096원(낙찰가격과 동일), 기간 2010. 12. 29.부터 2011. 6. 26.까지로 하는 공사도급계약을 체결하였다.

나. 위 계약의 내용은 피신청인이 제시한 설계서에 따라 신청인이 서울 XX구 XX역 인근 XX길 XX대의 옹벽에 미관공사를 시행하는 것이었고, 피신청인은 옹벽미관 디자인 설계용역을 통해 XX대학교 산학협력단에서 작성한 설계도면 등을 신청인에게 제시하였는데, 신청인의 주장에 따르면, 당초 설계도면 등이 실제 민원현장의 규모(거리 등)와 일치하지 않고 XX역 주변 옹벽을 철재조형물로 시공하도록 되어 있어 녹 발생의 우려가 있는 등 문제가 발견되어 피신청인이 XX대학교 측에 설계 변경을 요청하였으나 담당 교수가 당시 장기 해외출장 중이어서 설계 변경이 불가하였으며, 총공사비는 낙찰가에 맞춰야 한다는 피신청인의 요청에 따라 별도의 설계비 계산 없이 신청인이 변경 설계를 하였다고 한다.

다. 신청인은 2011. 6. 이 민원 공사를 완료하였고, 피신청인(도시디자인과)의 2011. 7. 13.자 설계변경(정산) 보고서에 따르면, “안정성 확보를 위한 자재변경 및 신규공종 발생, 물량의 증감에 따른 설계변경”을 사유로 설계변경을 하여 총공사비가 176,160,096원에서 175,753,300원으로 406,796원 감액된 것으로 보고되어 있으며, 신청인

이 받은 2011. 7. 14.자 변경계약체결통보서에 따르면, 변경계약의 주요 내용은 당초 설계에서 철재(산화철판 조형물)로 시공하도록 되어있던 것을 친환경 목재로 변경하는 것으로 신규비목(푼더막스 NT판넬 설치, 타공철판 제작설치 등)이 추가되었고, XX XX구 XXX동 소재 ㈜XXXX목재 및 XX XX구 XXX동 소재 ㈜XX막스 한국총판 XXXX 에서 받은 견적서가 첨부되어 있다.

라. 피신청인의 2011. 7. 20.자 준공 확인서에 따르면, 피신청인은 이 민원 공사에 대하여 “준공검사한 결과 공사설계 도서 및 기타 약정대로 어김없이 준공하였음을 인정”하였고, 아울러 같은 날 신청인에게 “XX길 XX대 공간디자인 조성사업의 시공사 대표로서 옹벽 미관개선공사를 원활히 수행하여 우리구 도시경관을 개선하고 고품격 휴식공간을 조성하는데 기여한 공이 크므로 이에 표창장을 드립니다.”라는 표창장(제2011-XXX호)을 수여하였으며, 공사 준공 이후 2013. 7. 15. 하자보수담보기간까지 이 민원 공사로 인한 문제점이나 하자 등은 발견된 바 없다.

마. 한편, 피신청인(감사담당관실)은 2012. 11. 자체 종합감사 결과, 2011. 7. 이 민원 공사의 변경계약 시 변경된 신규 비목(푼더막스NT판넬 등)에 대하여 낙찰율(88.033%)을 반영하지 않은 단가로 공사계약금을 산정했다는 점을 지적하였고, 당시 계약 담당자(김XX)에게 ‘주의’ 조치하면서 관계업무부서(도시디자인과)로 하여금 신청인에게 이 민원 공사비의 일부를 환수할 것을 통지하였으며, 도시디자인과에서는 2013. 3. 11.자로 신청인

에게 ‘기타 잡수입(그외수입)’이라는 명목의 부과고지서를 통보하였는데 고지서에는 “산출근거: 감사담당관-XXXXXX(종합감사결과), 금액: 7,138,770원, 납부기한: 2013. 4. 30.까지”라고 기재되어 있다.

바. 신청인은 위 고지서로 통보된 공사비 환수금을 납부하지 않고 2013. 4. 1. 우리 위원회에 최초 고충민원을 제출하였고, 피신청인은 2014. 1. 8.부터 2014. 6. 16.까지 매달 신청인에게 ‘독촉고지서’ 또는 ‘체납고지서’라는 명목의 고지서를 발송하는 한편, 2014. 3. 13. 신청인 소유의 자동차를 압류하였다.

사. 이 민원 공사 시행 당시 피신청인 소속 도시디자인과 담당자였던 시설8급 김XX이 우리 위원회 조사과정에서 2013. 4. 30.(주택과로 전보된 상태) 진술한 바에 따르면, 당초의 설계서에 따라 공사하는 것이 어렵다고 판단되어 신청인과 설계 및 자재 변경 등에 대해 협의하였고, 설계변경내용 등을 반영하여 2011. 7. 최종적으로 계약금액을 175,753,300원으로 하는 변경계약을 체결하였는데, 당시 김XX은 계약 업무를 처음 맡아 안전행정부 예규인 「공사계약일반조건」 의 내용을 숙지하지 못한 상태였다고 하였고, 신청인은 해당 규정을 몰랐으나 관급공사인 만큼 행정기관 담당자가 제시하는 금액에 따를 수 밖에 없었다고 진술하였으며, 다만 양 당사자가 실제로 이 민원 공사에 투입된 공사비를 최종 변경계약금액으로 정하였다고 하였다. 또한, 위 김XX은 신청인의 이 민원 취지에 공감하고, 피신청인의 종합감사 과정에서도 신청

인과의 변경계약 협의 과정을 설명하였으나 이를 서면으로 남기지 않았다는 이유로 문책을 받았다고 하였으며, 신청인에게 이 민원 공사로 인한 피해가 없기를 바란다고 진술하였다.

아. 우리 위원회 조사과정에서 피신청인에게 신청인에 대한 공사비 환수 조치의 법률상 근거 및 절차상 적절성 여부에 대한 자료를 요구하고 원만한 민원 해소를 요청하자, 피신청인은 2014. 2. 25. 우리 위원회에 이는 “부당이득의 문제로 환수 조치한 것”이며 “향후 신청인이 환수금액 부과에 대한 이의신청을 제기하면 「행정절차법」 제22조에 의거 검토 후 회신 예정”이라는 의견서를 제출하였고, 2014. 5. 30.에는 신청인에게 ‘XX길 공사비 부적정 정산금액 환수금액 부과예고 및 의견제출서 통보’라는 공문 제목으로 “기존 부과된 환수금액에 대하여 감액결정 하고, 과다 정산된 환수금액에 대하여 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제64조에 의거 재부과예고 및 귀 사의 이의신청 등 의견을 듣고자 하오니, 6월 10일한 환수부과예고 금액(7,138,770원)에 대하여 의견을 제출해 달라”는 내용의 공문(도시디자인과-XXXX)을 발송하였으며, 신청인은 이를 2014. 6. 5. 수령하였다.

4. 판단

가. 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제22조는 “지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 공사·물품·

용역, 그 밖에 재정지출의 원인이 되는 계약을 체결한 후 물가 변동 및 설계 변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다."라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제74조 제1항은 "지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 공사계약에서 설계 변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생하였을 때에는 법 제22조에 따라 해당 계약금액을 조정한다."라고, 제4항은 "제1항에 따라 계약금액을 조정할 때에는 다음 각 호의 기준에 따른다. 1. (생략) 2. 계약단가가 없는 신규비목의 단가는 설계 변경 당시를 기준으로 하여 산정한 단가에 낙찰률을 곱한 금액으로 한다. 3. 지방자치단체에서 설계 변경을 요구한 경우(계약상대자에게 책임이 없는 사유로 인한 경우를 포함한다)에는 제1호와 제2호에도 불구하고 증가된 물량 또는 신규비목의 단가는 설계 변경 당시를 기준으로 하여 산정한 단가와 그 단가에 낙찰률을 곱한 금액의 범위에서 계약당사자 간에 협의하여 결정한다. 다만, 계약당사자 간에 협의가 이루어지지 아니하는 경우에는 다음 계산식에 따라 계산한 금액으로 한다. [설계 변경 당시를 기준으로 하여 산정한 단가 + (설계 변경 당시를 기준으로 하여 산정한 단가 × 낙찰률)] × 50/100"이라고 규정하고 있으며, 「공사계약일반조건」(안전행정부 예규 제333호)은 위 시행령 제74조 제4항과 동일한 내용을 규정하고 있다.

나. 피신청인이 2013. 3. 11.자로 신청인에게 통지한 공사비 환수가 부당하다는 신청에 대해 살펴보면, 이 민원 공사를 위하여 신청인과 2011년 당시 피신청기관 담당자(김

XX)가 상호 협의에 따라 공사설계 및 특정 자재를 변경하여 2011. 7. 14. 계약금액을 175,750,300원(최초 계약금액 176,160,096원보다 감소된 금액)으로 하는 변경계약을 체결하였음이 인정되고, 공사 준공일 하루 전에 변경계약서가 체결된 사실을 감안할 때 실제로 이 민원 공사에 투입된 자재 및 설계 비용을 반영하여 변경계약금액이 산정된 것으로 추정되는 점, 피신청인이 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제64조 등에 따른 검사 과정에서 이미 공사계약내용의 적정성 등을 심사하여 2011. 7. 15. 준공 완료한 점, 피신청인은 2012년도 내부종합감사에서 2011. 7. 당시 소속 직원인 김XX이 설계변경으로 인한 계약금액 조정에 있어 신규비목(푼더막스 NT판넬 등)의 단가에 낙찰률을 곱하지 않아 「공사계약일반조건」 제7절 제1항 가.호를 위반한 업무 과실이 있었음을 지적하였으나 이 민원의 경우 당사자의 협의에 따라 변경계약서가 체결되었으므로 같은 규정 나.호(법 시행령 제74조 제4항 제3호와 동일한 내용)를 적용할 수 있고, 신청인의 부당이득에 대한 근거가 없으며, 신청인에게 공사비를 환수할 경우에는 계약체결 과정상 피신청인의 과실에 의한 책임을 유효한 계약의 이행이 완료된 시점에서 신청인에게 전가하게 되는 부당한 결과가 초래되는 점, 아울러, 피신청인은 2013. 3. 11. 신청인에게 직접적 부담을 지우는 공사비 환수 행위를 하면서 산출근거를 '감사담당관-XXXXXX(종합감사결과)'라고 기재하였을 뿐 해당 환수금 고지의 법령상 근거를 명시하지 않았고, 신청인의 민원에도 불구하고 지속적으로 납부 독촉 공문을 통보하고 법령상 근

거 없이 자동차를 압류하는 등 신청인에게 심리적 압박을 가한 후 2014. 5. 30.에서야 다시 환수금 부과예고 및 「행정절차법」에 따른 의견제출 안내장을 발송하는 등 공사비 환수 고지 절차에도 하자가 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 신청인에 대한 공사비 환수 행위를 취소하고 자동차 압류를 해제하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 공사비 환수의 취소를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있어 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

Ⅱ. 국방·보훈 분야

1. 계약당사자 지위확인 판결에 따른 이행요구

특전배낭 제조납품계약을 체결한 뒤 신청인은 피신청인으로부터 이 민원 품목의 견본품을 수령한 후 이 견본품을 기초로 이 민원 품목의 시제품을 제작하여 수차례의 자체 시험을 실시하였으나 피신청인이 제시한 형상과 규격(기존 배낭과 달리 지퍼에 의한 프레임 삽입방식 및 봉제에 의한 주배낭 부착 방식)으로는 완전방수성능을 충족할 수 없었다. 이에 신청인은 2011년 이 민원 품목의 수요부대인 XXX사령부에 이 민원 계약의 사양서에서 요구하는 완전방수 기준을 완화하거나 침수방지 방법을 별도로 강구해 줄 것과 완화된 기준에 따라 제작된 이 민원 품목의 완제품 검사를 요청하였으나 00사는 2011년 신청인에게 신청인의 기술력 부족으로 완전방수 기능을 충족하지 못하여 시제품 검사에 불합격 되었다는 이유로 완제품 검사의뢰 요청을 거부하였고, 이에 피신청인은 이 민원 계약을 해제하고 계약이행보증금 XX원을 국고로 귀속하는 한편 이 민원 계약 이행을 위해 지급된 선급금 XX원도 함께 회수하였다. 이에 신청인은 서울중앙지방법원에 계약당사자 지위확인 및 손해배상을 구하는 소를 제기하였고, 법원은 2013년 신청인의 계약상대자 지위를 확인하는 판결을 하였다(서울중앙지방법원 2013. 5. 2. 선고 2012가합XXXX 판결), 신청인은 이 민원 판결의 확정 이후 피신청인에게 이 민원 판결에 따라 계약이행보증금 및 선급금 반환은 물론 이 민원 계약 사양서 및 견본에 따라 제작된 이 민원 품목이 납품될 수 있도록 해 줄 것을 수차례 요청하였으나 피신청인은 지금까지 어떠한 조치도 하지 않았고, 따라서 피신청인에게 계약이행보증금과 선급금을 조기에 반환하고, 계약이 조속히 종료될 수 있도록 필요한 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1405-068231 (의결일 : 2014. 7. 21.)

2. 피신청인 XXXX청장

3. 쟁점사항

신청인을 XX도청이전신도시 도시개발사업에 편입된 XX도 XX군 XX면 XX리 476 답 4,701㎡에 대한 영농손실보상금을 지급대상자로 볼 것인지의 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대하여 2011. 5. 30. 체결한 '2011년형 특전배낭 제조·납품 계약' 관련 계약이행보증금과 선급금을 조기에 반환하고, 계약이 조속히 종료될 수 있도록 필요한 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제5조(계약의 원칙) 및 같은법 시행령 제4조(계약의 원칙)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 '주식회사 XXX'라는 상호로 주로 전투헬멧, 특전배낭, 방탄복, 소방복, 방열복 등 특수피복을 생산하여 정부기관 및 군에 납품하는 법인으로서, 신청인과 피신청인은 2010. 12. 28. 2011년형 특전배낭(이하 '이 민원 품목'이라 한다) 2,120개의 제조납품계약(계약금액 : XX원, 납품기한 : 2011. 5. 30., 이하 '이 민원 계약'이라 한다)을 체결하였고, 신청인은 2011. 1. 14. 피신청인으로부터 이 민원 품목의 견본품(2010년형)을 수령한 후 이 견본품을 기초로 이 민원 품목의 시제품을 제작하여 수차례의 자체 시험을 실시하였으나 피신청인이 제시한 형상과 규격(기존 배낭과 달리 지퍼에 의한 프레임 삽입방식 및 봉제에 의한 주배낭 부착 방식)으로는 완전방수성능을 충족할 수 없었다. 이에 신청인은 2011. 5. 27. 이 민원 품목의 수요부대인 XXX사령부(이하 'XX사 '라 한다)에 이 민원 계약의 사양서에서 요구하는 완전방수 기준을 완화하거나 침수방지 방법을 별도로 강구해줄 것과 완화된 기준에 따라 제작된 이 민원 품목의 완제품 검사를 요청하였으나 특전사는 2011. 5. 30. 신청인에게 신청인의 기술력 부족으로 완전방수기능을 충족하지 못하여 시제품 검사에 불합격 되었다는 이유로 완제품 검사의뢰 요청을 거부하였고, 이에 피신청인은 2011. 8. 9. 이 민원 계약을 해제하고 계약이행보증금 45,855,000원을 국고로 귀속하는 한편 이 민원 계약이행을 위해 지급된 선급금 00원도 함께 회수하였다. 이에 신청인은 서울중앙지방법원에 계약

당사자 지위확인 및 손해배상을 구하는 소를 제기하였고, 법원은 2013. 5. 2. 신청인의 계약상대자 지위를 확인하는 판결을 하였으며(서울중앙지방법원 2013. 5. 2. 선고 2012가합XXX 판결, 이하 '이 민원 판결'이라 한다), 이 민원 판결은 2013. 5. 23. 확정되었다. 신청인은 이 민원 판결의 확정 이후 피신청인에게 이 민원 판결에 따라 계약이행보증금 및 선급금 반환은 물론 이 민원 계약 사양서 및 견본에 따라 제작된 이 민원 품목이 납품될 수 있도록 해 줄 것을 수차례 요청하였으나 피신청인은 지금까지 어떠한 조치도 하지 않고 있어 신청인은 막대한 경제적 피해를 입고 있으니, 이를 해결하여 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 판결 이후 약 1년간 아무런 이행을 하지 않은 이유는 신청인이 피신청인을 상대로 제기한 '입찰참가자격제한처분취소 소송(서울행정법원 2012. 12. 21. 선고 2011구합XXX 판결, 서울고등법원 2014. 4. 17. 선고 2013누XXX 판결)'이 진행 중에 있었고, 위 소송이 최근 피신청인 패소로 확정되어 현재 수요군과 해당 계약이행보증금과 선급금 반환 및 재생산 등의 조치가 필요한지를 협의 중에 있다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 2010. 12. 13. 전자입찰 방식을 통하여 이 민원 품목의 제조·납품 입찰에 낙찰자로 결정되어, 같은 해 12. 28. 피신청인과 이 민원 계약을 체결하였고, 이 민원 계약의 주요 내용은 아래 기재와 같다.

1) 이 민원 계약 일반조건 제13조 제1항은 “모든 물품의 규격은 계약상 명시된 규격명세, 규격번호 및 발주기관이 제시한 견품의 규격에 맞아야 하고, 구매목적에 맞는 신품이어야 한다.”라고, 제2항은 “계약상 규격에 명시되어 있지 아니한 경우에는 상관습과 기술적 타당성 및 구매규격 등에 부합되는 견고하고 손색없는 물품이어야 한다.”라고, 제19조 제1항은 “계약상대자는 계약이행을 완료한 때에는 그 사실을 서면으로 계약담당공무원에게 통지하고 필요한 검사를 받아야 한다.”라고, 제26조 제1항은 “계약담당공무원은 계약상대자가 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다. 1) 계약서상의 납품기한(또는 연장된 납품기한) 내에 계약상대자가 계약된 규격 등과 같은 물품을 거부하거나 완료하지 못한 때 3) 제24조 제1항에 의한 지체상금이 국가계약법 시행령 제50조 제1항의 규정에 의한 당해계약의 계약이행보증금 상당액에 달한 경우”라고, 제28조 제1항은 “계약상대자가 국가계약법 시행령 제76조의 규정에 해당하는 경우에는 정부로부터 일정기간 동안의 입찰참가자격 제한조치를 받게 된다.”라고 규정하고 있다.

2) 이 민원 계약 특수조건 제7조 제4항은 “을은 적용규격(또는 물품구매조건, 사양서)에 규정된 의무를 수행할 책임이 있으며, 갑의 감독 및 품질보증기관의 확인할 권리가 있다.”라고, 제48조 제1항은 “을은 계약서에 명시된 국방규격 적용을 원칙으로 하되, 생산착수 전에 수요군에서 운용중인 현품과 도면 등 규격의 일치 여부를 확

인하여야 하며, 규격과 현품이 상이할 경우에는 현품을 우선 적용하여야 한다.”라고, 제51조 제3항은 “품질보증활동(특전사 군수처) - 계약업체의 생산계획 및 품질보증 준비현황이 포함된 품질계획 접수 후 생산 전, 생산 중 품질보증활동 실시, *완제품 검사방법은 소요군에서 채택(제조업체 출장검사 또는 납품검사)”이라고, 제4항은 “계약업체는 완제품 생산 이전에 시제품을 소요군에 제시하여 규격 및 군사요구도에 이상이 없으면 확인을 득하여 검사관에 제시 후 표준제품으로 선정하여 양산토록 한다.“라고 하고 있다.

나. 피신청인은 2011. 8. 9. 신청인에게 이 민원 품목을 납품기한 내에 납품하지 아니하였다는 이유로 이 민원 계약을 해제하였고, 이를 이유로 신청인에게 입찰참가자격제한처분을 하자, 신청인은 서울중앙지방법원에 ‘계약상대자지위확인의 소 등’을 제기하였고, 법원은 2013. 5. 2. 신청인이 이 민원 계약에 있어서 계약상대자의 지위에 있음을 확인하는 판결을 하여 2013. 5. 23. 확정되었으며, 그 주용 내용은 아래 기재와 같다.

1) 이 민원 계약상 이 민원 품목이 갖추어야 할 규격에 관하여는 1차적으로 사양서가 적용되어야 하나, 사양서에 기재되지 아니한 부분에 대하여는 피고(대한민국)가 원고(신청인)에게 제공한 이 사건 견본품이 보충적으로 적용되어야 한다고 봄이 상당하다. 따라서 원고는 사양서 및 견본품의 규격과 일치하는 이 민원 품목을 납품해야 할 의무가 있고, 이 의무 이행의 전제로 피고는 사양서

가 요구하는 기능 및 구조·형상을 구현할 수 있는 견본품을 원고에게 제공해야 하는 부수적 주의의무가 있다고 봄이 상당하다(이 민원 판결문 20 ~ 21쪽 참조).

2) 신청인이 완전방수기능을 충족시키는 상태로 이 민원 품목을 제작하여 납품기한인 2011. 5. 30.까지 납품하지 못한 것이 기술력 부족 등 원고의 귀책사유로 인한 것이라 보기 어렵고, 오히려 대한민국이 제공한 사양서와 견본품의 흠결에 따른 불가피한 결과라고 봄이 상당하다. 따라서 신청인의 귀책사유로 이 민원 품목의 납품이 지체되었음을 전제로 한 2011. 8. 9.자 계약해제는 부적법하다(이 민원 판결문 22 ~ 23쪽 참조).

3) 2011. 8. 9.자 계약해제가 부적법한 이상 이 민원 계약은 해제되지 아니한 채 유효하게 존속하고 있으므로, 원고는 이 민원 계약상 당사자의 지위에 있다고 할 것이다(이 민원 판결문 25 ~ 26쪽 참조).

4) 피고의 부수적 주의의무 불이행으로 인하여 원고에게 총 00원의 손해가 발생하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거거 없으므로, 신청인의 주장은 이유 없다(이 민원 판결문 27쪽 참조).

다. 피신청인은 2011. 10. 19. 신청인에게 이 민원 계약의 해제를 원인으로 6개월의 입찰참가자격제한 처분을 하였고, 신청인은 이에 대하여 서울행정법원에 '입찰참가자격제한처분취소의 소를 제기하자 법원은 2012. 12. 21. 입

찰참가자격제한처분취소 판결을 하였고(서울행정법원 2012. 12. 21. 선고 2011구합XXX판결), 이에 피신청인이 항소하였으나 서울고등법원은 2014. 4. 17. 피신청인의 항소를 기각하였다(서울고등법원 2014. 4. 17. 선고 2013누XXX판결).

라. 신청인은 2013. 5. 10., 같은 해 5. 29. 및 같은 해 6. 18. 피신청인에게 '특전배낭 계약이행보증금 반환 및 납품조치 요청' 문서를 발송하였고, 이에 피신청인은 2013. 6. 17. 신청인에게 '특전배낭 계약이행보증금 반환 및 납품조치 요청건 관련 회신'에서 "귀 사가 요청한 내용은 항소심(사건 2013누XXX)이 현재 서울고등법원에 진행중이므로 항소심의 판결이 선고되고 확정된 이후에 재요청 여부를 판단하시기 바랍니다."라고 답변하였고, 2013. 6. 20. '특전배낭 계약이행보증금 반환 및 납품조치 요청건 관련 회신'에서 "위 관련근거 '아'(신청인이 2013. 6. 18. 피신청인에게 '특전배낭 계약이행보증금 반환 및 납품조치 3차 요청)로 귀 사가 요청한 내용은 관련근거 '사'(피신청인인 2013. 6. 17. 신청인에게 통보한 회신서)로 통보한 내용과 다름없습니다."라고 하였다.

마. 신청인이 2014. 4. 17. 피신청인에게 '특전배낭 서울고등법원 소송 판결에 따른 계약이행보증금 및 선급금 반환 및 납품진행을 위한 조치사항 요청 건'이라는 문서를 발송하면서 "귀 청의 특전배낭 서울고등법원 항소심이 기각되었으므로 2013. 6. 17. 및 2013. 6. 20. 귀 청이 회신한 대로 아래와 같이 당사가 기 반납한 계약이행보증

금 및 선급금은 선 반환조치하여 주시고, 납품진행을 위해서는 관련 수요기관에 사전 통보하여 원활한 업무가 진행될 수 있도록 업무조처 바랍니다.”라고 하였다.

바. 우리 위원회는 이 민원과 관련하여 2014. 5. 15. 피신청인을 방문하여 업무담당자와 사전협의 실무회의를 실시하였는바, 피신청인은 우리 위원회에 “이 민원 계약업무를 담당했던 XXX은 이 민원 판결 후 신청인의 계약이행보증금 및 선급금 반환요구에 대해 적절한 보고와 절차를 진행하지 않은 것 같고, 이 업무를 인계받은 담당자와 팀장은 이러한 과정과 내용을 충분하게 숙지하지 못하고 있었다.”라고 하였고, 피신청인의 규제개혁법무담당관실의 XXX은 우리 위원회에 “이 민원 판결 후 신청인의 계약이행보증금 및 선급금 반환요구에 대해 이 민원 계약 관련 입찰참가자격제한처분의 행정소송의 진행을 이유로 관련 조치를 거부한 것은 법적근거가 빈약하다.”라고 하였으며, 피신청인은 “이 민원 판결이 확정되었기 때문에 입찰참가자격제한처분에 대한 행정소송의 진행과 무관하게 계약이행보증금과 선급금을 반환하는 것이 정당하지 않느냐”는 우리 위원회의 의견에 “동의”한다고 하면서도 “이 민원 판결 후 약 1년의 기간이 경과된 시점에서 이를 해결하는데 있어 관련 예산확보 등의 상당한 어려움이 있다.”라고 하였다.

사. 이 민원 품목의 수요부대인 XXX사는 2014. 5. 26. 우리 위원회에 “XXX사는 피신청인으로부터 이 민원 판결 내용을 통보받은 사실이 없고(2014. 5.에 통보받음), 완전

방수 충족제품을 생산하지 못한 것은 업체 책임(기술부족)이고, 완전방수제품은 원칙적으로 생산이 불가하다는 것과 시제품검사 합격 전 제품생산 완료는 인정할 없으며, 이 민원 판결은 계약이 유효하다는 판결이지 2011년 생산제품을 인수하라는 판결이 아니므로 해당 제품을 인수할 의무는 없고(이 민원 판결문 9쪽 : 이 사건 계약에 위배되어 생산된 배낭들의 납품을 수용할 것을 강요하는 효력이 있는 것은 아니다), 계약이행을 해야 한다면 현 규격으로 재생산하여 납품토록 하는 것이 가장 바람직함(공격배낭 어깨끈 부착, 주배낭 허리 받침대 및 프레임 보완 등)”이라고 회신하였다(육군 XXX-XXX, 2014. 5. 26.).

4. 판단

가. 관계 법령

「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 규정하고 있다.

나. 판단 내용

1) 살피건대, 이 민원 판결에서 법원은 신청인의 기술력 부족을 전제로 한 피신청인의 이 민원 계약 해제는 부적법하고, 이 민원 계약은 여전히 유효한 상태에 있으므로 신청인은 이 민원 계약 당사자로서의 지위가 있

다고 확인한 점, 신청인이 피신청인을 상대로 입찰참가자격제한처분취소 소송을 제기하여 진행 중에 있기는 하였지만 해당 소송의 결과에 따라 이 민원 판결의 효력이 달라지는 것은 아닌 점, 위 소송에 대하여 서울고등법원은 2014. 4. 17. 피신청인의 항소를 기각한 점, 신청인은 피신청인에게 국계약이행보증금 및 선급금의 반환 및 이 민원 계약에 따른 의무이행을 수차례 요청한 사실이 있으나 피신청인은 이를 거부하거나 차일피일 미루어 온 점, 피신청인의 법무 및 감사 담당 부서도 이 민원 판결에 따라 신청인에게 어떠한 적절한 조치도 취하지 아니한 것은 업무 부작위에 해당될 수 있다고 인정한 점 등을 종합하여 고려해 볼 때, 피신청인이 이 민원 계약이 해제되었음을 전제로 한 계약이행보증금 국고귀속 조치 및 신청인에 대한 선급금 회수 조치는 위법하다 할 것이므로 피신청인은 신청인에게 계약이행보증금 및 선급금을 조기에 반환하는 것이 타당하다고 판단된다.

2) 반면 이 민원 계약이 아직 종료되지 아니한 채 유효한 상태에 있는 이상 신청인은 물론 피신청인은 여전히 이 민원 계약에 따라 성실히 그 의무를 이행해야 할 책임이 있다고 보이는 점, 이 민원 판결에서 법원도 이 민원 계약이 유지되는 상태에서 사양서가 요구하는 완전방수기능을 구현하기 위하여는 원·피고가 시제품 방수시험결과를 통하여 드러난 문제점을 상호 보완해 가면서 계약의 목적달성을 위하여 협조하여야 할 의무가 있다고는 할 것이고, 위와 같은 협조 과정에서 원

고가 합리적인 범위를 초과하는 계약이행비용을 지출하였다면 이 민원 계약 및 관련 법령에 따라 계약금액을 조정하는 방법으로 그 비용에 관한 이해관계를 해결하는 것이 타당하다고 판시한 점, 피신청인은 2012년 연구개발을 통하여 다른 업체와 계약을 체결하여 이미 특전배낭을 납품받아 이미 이 민원 계약의 목적을 달성한 사실이 있는 점 등을 종합적으로 고려 해 볼 때 피신청인은 신청인과 2011. 5. 30. 체결한 이 민원 계약을 조속히 종료시킬 수 있도록 신청인과 협조하여 적절한 조치를 취하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 계약이행보증금과 선급금의 반환 및 이 민원 계약의 이행 등을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2. 군(軍) 사격소음 피해

피신청인이 운영 및 관리하는 XX사격장의 사격소음이 「환경정책기본법 시행령」별표2 환경기준을 초과하는바, XX시장과 함께 XX사격장 이전에 대하여 검토하고, 이전이 불가할 경우 조속한 시일 내에 방음벽, 방음림 등 방음시설을 설치하는 것이 바람직하다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1309-182975 (의결일 : 2014. 3. 17.)

2. 피신청인 육군 제XX사단장

3. 쟁점사항

피신청인이 운영 및 관리하는 XX사격장의 사격소음의 정도가 「환경정책기본법 시행령」 별표2 환경기준 및 수인한도를 초과하는 지 여부

4. 주 문

피신청인에게 XX도 XX시 XX동 일원에 위치하고 있는 소총사격훈련장 이전 또는 폐쇄와 관련하여 민·관·군이 함께 검토하고, 검토결과 이전 또는 폐쇄가 불가할 경우 사격소음 저감을 위해 위 사격장에 방음벽, 방음림 등 방음시설을 조속한 시일 내에 설치할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「환경정책기본법」 제12조(환경기준의 설정), 제43조(피해구제), 제44조(환경오염의 피해에 대한 무과실책임), 같은 법 시행령 제2조(환경기준), [별표] 환경기준

이 유

1. 신청 원인

신청인은 XX도 XX시 XX동 352 전 982㎡ 지상의 주택(이하 '이 민원 주택'이라 한다)에 거주하는 주민인데, 이 민원 주택과 근접하여 같은 동 산53-1 외 6필지에 피신청인이 운영하는 XX개인화기 사격장(이하 'XX사격장'이라 한다)이 위치하고 있다. 2012년 XX도 XX시 XX동에 위치한 XX사격장이 폐쇄되면서 사격훈련 빈도가 급격히 증가하여 주·야간을 불문하고 새벽시간까지 사격훈련을 하고 있어 스트레스, 수면방해 등으로 인해 정상적인 생활을 하기 곤란하니, 관련사실을 확인하여 XX사격장을 이전 또는 폐쇄하거나, 사격소음이 감소될 수 있도록 방음시설 등의 조치를 하여 달라.

2. 피신청인의 주장

가. XX사격장은 1998년 설치되었으며, 마을이 사격방향의 반대편에 위치하고 있어 사격장이 건설 및 사용된 후 지금까지 도비탄(跳飛彈)에 따른 사고가 한 건도 발생하지 않았다. 또한 사격훈련간 주민안전을 위해 사격하기 전 주민대표와 지자체 등에 훈련일정을 통보하고 안전 홍보물을 게시하는 등 지역 주민을 대상으로 사전에 훈련시행에 대한 협조를 하고 있으며 사격 1시간 전에는 수회에 걸쳐 경고방송을 하는 등 실시간에 필요한 제반 안전대책을 100% 강구하고 있다. 또한 사격 소음을 해소하기 위해 상급부대와 방음벽 설치 등의 대책을 강구할 예정으로 사격장 이전은 불가하다.

나. 다만, XX도 XX시가 XX사격장을 대체할 수 있는 사격장 이전 부지와 시설을 기부대양여사업으로 추진할 경우, XX사격장의 이전을 검토할 수 있다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 주택 부지는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 '보전관리지역, 생산관리지역'으로, 「군사기지 및 군사시설보호법」에 따른 '제한보호구역(전방지역 : 25㎞)'으로 지정되어 관리되고 있다.

※ XX사격장은 XX도 XX시 XX동 마을과 연접해 있고, 이 민원 주택과는 약 370m 이격되어 있다.

나. 피신청인이 1998년 XX도 XX시 XX동 일원에 건립한 XX사격장에는 실거리 자동화사격장, 영점사격장, 사선 통제대, PRI[2]훈련장 등이 위치하고 있으며, 자동화사격장은 길이 260m, 폭 약 80m 크기에 총 8개 사로가, 영점(야간)사격장은 길이 50m, 폭 20m 크기에 총 8개 사로가 있다.

다. 피신청인은 2013. 10. 26. 우리 위원회에 고충민원 관련 자료 및 의견을 아래와 같이 제출하였다.

1) 2013년 사격훈련 현황 : 157일 / 580,838발

가) 위 현황에 근거할 때, 2013년 1월부터 9월까지 24개 부대가 월평균 17.4일, 월평균 64,538발을 사격하는 사격훈련장으로 이용하였다.

2) PRI(Preliminary Rifle Instruction) : 사격술예비훈련

※ 피신청인은 “연평균 310일을, 연간 24개 부대, 16,000여 명이, 5.56mm 보통탄을 사격하고 있다.” 라고 하였다.

나) 위 현황에 근거할 때, 일일평균 3,796발, 시간당 475발을 사격하고 있는 것으로 확인되었다.

2) 사격소음(소음기장착) 측정 결과

측정장소	소음기 장착여부	주간사격 (14:00 ~ 15:00)		야간사격 (20:00 ~ 21:00)	
		평균	최고	평균	최고
1지점 - 이격거리 158m	미부착	62	82.6	61.7	73.5
	부 착	62.4	71	57.3	72.3
2지점 - 이격거리 479m	미부착	57.7	74.1	60	78.3
	부 착	55	71	55	70.7
1‘3지점 - 이격거리 734m	미부착	50.7	65.7	52.7	68.3
	부 착	미측정		44.3	56.3

가) 이 민원 주택 부지는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 ‘보전관리지역, 생산관리지역’에 해당하므로, 「환경정책기본법 시행령」의 [별표] 환경기준(소음)의 ‘가', ’나‘지역에 해당한다.

나) 군(軍) 사격소음을 규제하는 현행 법령은 없으나, 「환경정책기본법 시행령」 [별표] 환경기준(소음)을 적용할 때, 소음기준은 주간 소음 55dB(A), 야간

소음 45dB(A)이고, 2012. 5. 3. 측정한 XX사격장 사격소음(소음기 장착)은 소음기준을 초과하는 것으로 확인되었다.

다) 육군 제XX사령관은 2012. 9. 20. 우리 위원회에 “육군 제XX사단의 사례에 근거할 때, 방음벽설치(2012. 5.) 후 사격소음이 약 12dB(A) 감소한 것으로 확인되었다.”라고 하였다.

3) 피신청인은 사격소음 감소를 위해 아래와 같이 조치하였다.

가) 2012. 5. 3. : 사격 소음측정

나) 2012. 5. 11. : 방음벽 설치예산 반영 건의(사단 → 제XX사령부)

다) 2012. 11. 20. : 2013년 재투자사업 반영 건의(사단 → 육군본부)

라) 2013. 9. 25. : 방음벽 설치예산 반영 협조/건의(사단 → XX도 XX시)

마) 2013. 9. 26. : 방음벽 설치예산 반영 건의(사단 → 육군본부)

바) 2013. 10. 4. : 사격장 이전부지 검토협조 요청(사단 → XX도 XX시)

사) 2013. 10. 11. : 예산반영 건의(사단 → 제XX사령부, XX도)

라. 피신청인이 2013. 12. 16.과 같은 해 12. 26. 우리 위원회에 고충민원 관련자료 및 의견을 아래와 같이 제출하였다.

1) 사격장별 사격 현황

구분		○○	△△	◎◎	◇◇
2011년	발수	43,678	39,423	276,000	폐쇄
	부대수	17	16	·	
2012년	발수	53,721	49,257	276,000	
	부대수	23	22	·	
2013년	발수	58,238	52,565	96,000	
	부대수	24	23	·	

가) 피신청인은 사격훈련 중 도비탄(跳飛彈)에 의한 민간인 상해사고가 발생되어 2011. 4. 1. ◇◇사격장을, 2013. 4. 26. ◎◎사격장을 폐쇄하였다.

나) 피신청인은 4개 사격장을 사용하다가 도비탄(跳飛彈) 발생에 따라 2개 사격장에서 사격훈련을 하고 있다.

2) 피신청인은 2013. 10. 15. XX도 XX시장에게 '○○사격장 이전부지 확인'을 요청 하였으나, XX도 XX시장은 같은 해 10. 18. "사격장 이전을 추진할 부지는 없으며, 기부대양여사업 등 사격장 이전에 관한 계획이 없다."라고 답변하였다.

3) 피신청인은 2013. 12. 26. 우리 위원회에 "`14년~`15년 계속사업(방음벽 설치)으로 반영된 1.99억은 야간

및 여명사격으로 민원이 제기된 영점(야간)사격장에 대한 사업예산이며, 추후 실거리사격장에 대한 방음시설은 XX도 산림과와 협조하여 방음림을 조성하고, 중기계획에 반영하여 추가적인 대책을 강구할 계획이다."라고 하였다.

마. 우리 위원회가 2013. 12. 17. ○○사격장 현장확인 결과는 아래와 같다.

1) 사격장은 실거리사격장과 영점(야간)사격장이 위치하고 있고, 그 뒤편으로 주차장 등 공터가 위치한다.

2) 공터 뒤로 철조망이 설치되어 있고, 철조망을 연해 도로가 위치하며 도로 뒤편으로 민가와 마을이 위치한다.

3) 영점사격장은 8개 사로 약 50m 길이로 위치하며, 사선에서 표적을 바라볼 때, 전면과 우측이 둔덕으로, 뒤편은 잣나무 등이 식재 되어 있어 전형적으로 항아리형 사격장의 모양을 하고 있다.

4) 사격장 담당관은 "사격소음관련 민원은 영점(야간)사격장으로 인해 발생되었는데, 상급부대에 소음감소를 위해 영점(야간)사격장에 방음시설의 설치를 요구하였고, 2014년 예산에 반영되었다."라고 하였다.

5) 우리 위원회는 사격장 담당관에게 "□□사격장(육군 제□□사단)에 설치된 방음돔과 ○○도 산림과와 협의하

여 방음림을 설치할 수 있음"을 안내하였다.

바. 신청인은 2013. 11. 우리 위원회에 "군(軍) 자체적으로 사격장 이전여부를 검토한 후, '이전이 불가하다.'고 하는 것은 잘못되었다. 지역주민 및 XX도 XX시와 함께 현장을 확인한 후, '사격장의 이전이 불가하다.'는 결론이 나오면 다음 단계로 방음시설의 설치 등이 조치 되어야할 것으로 보인다."라고 하였다.

사. 한편 서울대학교 환경소음진동연구센터가 2007. 12. 국방부에 제출한 '소음대책기준 변경에 따른 소음영향평가 및 비용추계에 관한 연구보고서(Ⅰ)'에는 사격장소음의 특성에 대하여 "사격장에서 발생하는 충격소음은 매우 짧은 지속시간(duration)과 높은 음향강도를 가지는 간헐적 소음(intermittent noise)으로 같은 에너지의 정상소음(steady noises)에 비해 사람들을 더 불쾌(annoying)하게 만든다. 심지어 충격음이 발생을 미리 인지한다 할지라도 음의 날카로움(sharpness)과 놀람(startle) 등으로 인해 그 불쾌감은 더욱 증가한다. 이런 요소들은 주변지역 거주자들의 쾌적한 생활을 저해하는 요인으로 작용하고 있다."라고 기록되어 있다.

4. 판 단

가. 「환경정책기본법」 제12조 제1항은 "국가는 환경기준을 설정하여야 하며, 환경 여건의 변화에 따라 그 적정성이 유지되도록 하여야 한다."라고, 제2항은 "환경기준은 대통

령령으로 정한다."라고 하고 있고, 같은 법 제13조는 "국가 및 지방자치단체는 환경에 관계되는 법령을 제정 또는 개정하거나 행정계획의 수립 또는 사업의 집행을 할 때에는 제12조에 따른 환경기준이 적절히 유지되도록 다음 사항을 고려하여야 한다. 1. 환경 악화의 예방 및 그 요인의 제거, 2. 환경오염지역의 원상회복, 3. 새로운 과학기술의 사용으로 인한 환경오염 및 환경훼손의 예방, 4. 환경오염방지를 위한 재원(財源)의 적정 배분"이라고, 같은 법 제43조는 "국가 및 지방자치단체는 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해를 원활하게 구제하기 위하여 필요한 시책을 마련하여야 한다."라고, 같은 법 제44조 제1항은 "환경오염 또는 환경훼손으로 피해가 발생한 경우에는 해당 환경오염 또는 환경훼손의 원인자가 그 피해를 배상하여야 한다."라고 하고 있으며, 같은 법 시행령 제2조는 " 「환경정책기본법」 제12조 제2항에 따른 환경기준은 별표와 같다."라고 하고 있고, [별표] '환경기준'에서는 가. "가"지역, 2) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제2호가목에 따른 보전관리지역의 일반지역 소음 기준을 낮(06:00～22:00) 50dB(A), 밤(22:00～06:00) 40dB(A)로, 나. "나"지역, 1) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제2호가목에 따른 생산관리지역의 일반지역 소음 기준을 '낮(06:00～22:00) 55dB(A), 밤(22:00～06:00) 45dB(A)'로 규정하고 있다.

나. 대법원은 ◇◇사격장 발생소음에 따른 손해배상청구소송에서 '수인한도의 기준 결정방법'과 관련하여 "사회통념상 참을 수 있는 피해인지 여부에 관한 기준(수인한도의 기준)을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 관리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다."라고 판시하고 있고, 또한 광주지법은 '전차사격 훈련장 소음의 수인한도 결정기준 등'과 관련하여 "전차사격 훈련장에서 이루어지는 전차포 사격 및 기관총 사격 훈련 등으로 인하여 발생한 소음의 구체적인 수인한도는 전차사격 훈련장에서 이루어지는 훈련으로 인하여 주민들의 각 거주지역에 발생하는 각 소음의 정도, 주민들이 입은 피해(정신적 고통의 성질 및 정도, 생활방해의 정도 및 신체적 피해의 위험성), 소음방지대책의 실시 및 적정성, 침해행위의 공공성 및 사회적 가치, 주민들 거주지의 지역적 특수성 등의 요소에 의해 결정된다. 그리고 국가가 설치한 전차사격 훈련장의 인근주민들 중 일정 수치 이상의 소음에 노출된 지역에 거주하는 주민들에 대하여 그 소음 정도가 사회통념상 수인한도를 초과하여 위법하다는 이유로 전차사격 훈련장의 설치·관리상의 하자로 인한 국가의 손해배상책임을 인정"한다고 판시하였다.

다. ○○사격장의 소총 사격 소음으로 마을주민들이 수인한도를 넘는 피해를 받고 있는지에 대하여 살펴보면, 현행 법령상 군(軍) 사격 소음을 직접적으로 규제하는 법령은 없으나, 위 나.에서 보는 바와 같이 대법원은 ◇◇사격장 소음에 대한 손해배상청구소송에서 '수인한도의 기준' 결정방법에 관하여 '일반적으로 침해되는 관리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다.'고 하고 있는데, 이는 비록 소음에 따른 손해배상청구소송에서의 판결내용이나 '수인한도의 기준'을 결정함에 있어서 적용하는 것이 가능한 점, 「환경정책기본법」에 근거할 때 '국가 및 지방자치단체는 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해를 원활하게 구제하기 위하여 필요한 시책을 마련하여야 하고, 환경오염 또는 환경훼손으로 피해가 발생한 경우에는 해당 환경오염 또는 환경훼손의 원인자가 그 피해를 배상하여야 하는 점, 또한 「환경정책기본법 시행령」의 [별표] 환경기준(소음)[보전관리지역 낮(06:00~22:00) 50dB(A), 밤(22:00~06:00) 40dB(A), 생산관리지역 '낮(06:00~22:00) 55dB(A), 밤(22:00~06:00) 45dB(A)]을 적용할 때, ○○사격장의 주간 및 야간 사격소음 측정값은 기준치를 대부분 초과하는 것으로 보이는 점, 피신청인 소속의 총 24개 부대가 ○○사격장에서 연평균 310일간 약 16,000여명이 소총사격훈련을 하고 있는 점, 2013년 1월부터 9월까지의

경우 월 평균 17.4일, 64,538발의 사격을 한 점, 사격시 소음은 짧고 높은 음향으로 일반 소음에 비해 사람에게 더 큰 불쾌감을 증가시킬 수 있어 평안한 주거환경을 침해할 우려가 높은 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, ○○사격장의 사격소음으로 신청인을 포함한 마을주민들이 사회통념상 수인한도를 넘는 피해를 보고 있는 것이 인정된다.

라. 수인한도를 넘는 피해를 입고 있으니 ○○사격장을 이전 또는 폐쇄하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인은 XX도 XX시가 ○○사격장을 대체할 수 있는 사격장 이전 부지와 시설을 기부대양여사업으로 추진할 경우 이전을 검토할 수 있다고 하고 있는 점, XX도 XX시장은 ○○사격장 이전을 추진할 부지가 없으며 기부대양여사업 등 이전계획이 없다고 답변하고 있으나, 신청인을 포함 마을주민들이 ○○사격장 소음으로부터 발생하는 피해를 보지 않을 수 있는 근본적인 방안은 ○○사격장을 이전하거나 폐쇄하는 것인 점, 신청인이 '민·관·군 합동으로 사격장 이전을 검토하고 현장을 확인 및 토의하는 조치가 필요하다'고 하고 있고 신청인 포함 마을주민과 피신청인 및 XX도 XX시장이 ○○사격장 이전에 관하여 구체적으로 협의한 사실이 없는 점 등을 고려해 볼 때, 피신청인은 XX도 XX시장 및 신청인(지역주민들)과 ○○사격장의 이전 등을 함께 검토하고 그 검토결과에 따라 조치하는 것이 바람직하다고 판단된다.

마. ○○사격장의 사격소음 감소를 위한 조치를 하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인은 사격 소음기를 보급받아 사격 훈련 시 사용하고, 영점(야간)사격장에 대한 방음시설 설치를 요구하여 2014년 예산에 반영하는 등 사격 소음 저감을 위해 노력하고 있는 것은 사실이지만 그럼에도 불구하고 ○○사격장으로 인한 마을주민의 소음 피해는 쉽게 해소되지 않을 것으로 보이는 점, 피신청인이 XX도 XX시장에게 ○○사격장의 방음벽설치 예산지원과 기부대양여사업방식으로 사격장 이전을 협의하다가 무산된 점, 사격소음이 환경기준에 적합하도록 저감하기 위해서는 영점(야간)사격장 뿐만 아니라 실거리사격장에 대하여도 방음시설을 설치하여야 할 필요가 있는 점, 위 라.의 민·관·군이 함께 ○○사격장의 이전 등에 대한 검토결과 이전 등이 불가할 경우 방음 시설을 통해 사격소음을 저감시킬 수밖에 없는 것으로 보이는 점, 피신청인이 ○○사격장 사격소음 민원을 해소하는 차원에서 취하고 있는 ① '14~'18 국방중기계획(전력운영비) 포함 ② 소음기 장착사격 ③ 주말 및 야간사격 금지 ④ 사격 전 주민 홍보방송 등 조치와 더불어 방음시설이 설치되면 사격소음이 상당히 감소할 것으로 예상되는 점 등을 종합해 볼 때, ○○사격장의 이전을 검토한 결과 이전이 불가할 경우, 피신청인은 조속한 시일 내에 ○○사격장에 대하여 방음벽, 방음림 등 방음시설을 설치하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 군(軍) 소총사격훈련장 이전 등을 위해 민·관·군이 함께 검토하는 것 및 사격소음 저감을 위한 방음시설 설치 등을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3. 최루탄 수출보류 결정 이의

최루탄은 0000부의 전략물자수출입 고시에 군용전략물자로 지정 품목으로 피신청인은 군용전략물자에 대한 수출입허가 기관이고, 피신청인은 수출입허가 판단 시 '수입국가의 기술수준과 군사·외교적 민감성, 민간부문의 사용 여부, 제3국으로 재수출 여부' 등을 고려토록 하고 있음 피신청인의 수출보류 결정은 위법하다고 보이지는 않지만 신청인이 갑작스럽게 수출기회를 상실하게 됨으로써 경제적 어려움이 상당할 것이 예상되어, 피신청인에게 최루탄 수출보류 결정을 각 수출대상 국가별로 재판단할 것을 의견표명한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1312-194467 (의결일 : 2014. 2. 24.)

2. 피신청인 ○○○○청장

3. 쟁점사항
피신청인의 수출보류 결정이 위법부당한지의 여부

4. 주 문
피신청인에게 신청인에 대하여 행한 최루탄 수출보류 결정을 각 수출대상 국가별로 재판단할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「대외무역법」 제19조(전략물자의 고시 및 수출허가 등) 및 제20조(전략물자의 판정 등)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2001년부터 ○○○용 최루탄(이하 '이 민원 품목'이라 한다)과 ○○○용 무대화약류 등을 주로 생산·수출하는 ○○○주식회사(이하 '신청법인'이라 한다)의 대표이사로서, 신청법인은 ○○○청의 생산 및 수출허가를 받아 이 민원 품목을 생산하여 2010년 약 0억 원, 2011년 약 0억 원, 2012년 약 0억 원, 2013년 약 0억 원 상당의 물량을 ○○○, ○○○ 등에 수출하던 중 ○○○, ○○○ 등(이하 '수입국 정부'라 한다)으로부터 이 민원 품목의 수출요청을 받아 피신청인에게 수출가능성 여부에 대한 의견을 요청하였으나, 피신청인은 국내정세불안, 인권문제, 한국에 대한 이미지 손상 및 교민에 대한 위협가능성, 대북유출가능성 등의 이유를 들어 수출보류 결정을 신청법인에 회신하였다. 그러나 이 민원 품목은 수입국 정부에서 국내 치안유지를 위해 사용할 목적으로 수출을 요청한 것 일뿐 군사용(軍事用)으로 사용하고자 수입하는 품목이 아님에도 불구하고 피신청인은 ○○○장관이 지정·고시한 '전략물자 수출입고시'는 CS성분이 함유되어 있으면 ○○○제로서 군용전략물자로 분류하도록 되어 있다는 이유만으로 피신청인의 수출허가 대상품목이라고 하는 것은 부당할 뿐만 아니라, 세계 각국이 자국의 이익을 위해 무역전쟁을 벌이고 있고, 국가경제가 매우 어려운 상황에서 중소기업에게 수입국 정부 등 여타 국가에 대한 수출을 제한한 것은 피신청인이 관련 법령과 지침을 너무 확대하여 임의적

으로 해석하는 등의 재량권을 남용한 것이며, 피신청인의 이러한 가혹하고 임의적인 처분으로 인해 2001년부터 이 민원 품목을 주력으로 생산·수출하는 신청법인은 경제적 피해가 막대하여 파산의 위기에 직면하고 있는바, 피신청인이 정당한 이유 없이 이 민원 제품의 수출유보(불허가)결정을 한 것은 위법·부당하니 이를 시정하여 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 품목은 우리나라가 회원국으로 가입되어 있는 국제수출통제체제 중 ○○○에서 통제대상 품목으로 지정된 전략물자이며, 우리나라에서도 「대외무역법」 제19조 및 「전략물자 수출입고시」 별표 3(군용물자품목)에 따라 이 민원 품목을 ○○○물자로 고시하고 수출 시 피신청인의 허가를 받도록 하고 있고, 우리나라는 ○○○제로서 바세나르체제에서 지정된 CS가스 등 0종의 ○○○제를 전략물자로 분류하여 관리하고 있으며, ○○○의 경우는 ○○○카테고리 14.d.에서 CS 등 0의 화학작용제를 폭동진압제로 지정하여 미국 국무부의 승인을 받고 수출하도록 규정(ITAR, 미국 국제무기거래규정)하고 있다. 또한 「전략물자 수출입고시」 별표 3(군용물자품목)에 명시된 품목들을 **그 용도(군용)만으로 한정하여 관리하는 것은 곤란할 것으로 판단**되고, 「전략물자 수출입고시」 별표 3(군용물자) ML7.의 '○○○제(○○○)'에 대한 정의는 국제수출통제의 ○○○ 라고 규정하고 있어 이 민원 품목은 ○○○제에 포함된다고 판단되며, 상기 답변과 같이 이 민원 품목은 전략(군용)물자로서 피신청인의 수출허가 대상으로 보는 것이 타당할 것으로 판단된다. 한편 신청

법인의 입장에서 보면 수출업체의 어려운 상황은 충분히 이해되나 바세나르체제 회원국으로서 우리나라는 전략물자 수출과 관련된 책임과 역할을 다하여야 할 의무가 있으며, 이번 건은 국제평화 및 안전, 국가안보, **해당 국가의 국내정세** 등에 대해 관계 부처와 협의를 거쳐 신중하게 결정한 사항이다.

3. 사실 관계

가. 신청인이 제출한 수출가능여부 의견 요청서, 피신청인이 신청인에게 회신한 최루탄 수출 가능성 검토결과 회신문, 최루탄 수출 제한에 대한 긍정적 재검토 요청서 등에 따르면 다음과 같은 사실이 확인된다.

1) 신청법인은 2013. 10. 1. 피신청인에게 수출대상국가는 '이집트'로, 수입업자 및 수입국의 최종사용자는 'Ministry of Interior, ○○○'로, 물품명은 '○○○ 최루탄(연소식) 0개, ○○○최루탄(연소식) 0개, ○○○최루탄(폭파식) 0개'로, 수입국의 예상 사용용도는 '기술사양 테스트를 위한 샘플'로, 수출추진 경우는 '○○○ 국가내 소요사태로 인해 시위진압용 제품 수출 요청 전 샘플 요구'로 하는 수출가능여부 의견 요청서를 제출하였다.

2) 피신청인은 2013. 10 .2. 신청법인에게 대 ○○○ 최루탄 수출 가능성 검토결과를 회신하였고, 그 주요 내용은 '1. 수출국가 및 사용자는 ○○○ 내무부 2. 수출규모는

○○○식(0식 0개), ○○○식(0식 0개, 0식 0개) 3. 검토결과는 수출보류(○○○ 국내정세 안정 및 국제사회의 대 ○○○ 무기수출 금지조치 완화시까지) 4. 수출허가 제한사항은 ○○○ 국내정세 불안정 및 소요가 진정될 가능성 낮음, 과도정부의 유혈진압으로 국제여론 악화 및 유엔 등 국제사회의 우려 증대, 국제사회의 무기수출 중단 선언(○○○), 교민 치안악화와 시위주도세력에 의한 테러 가능성 상존 ※ 본 건 회신 내용은 업체에서 제출한 제한적인 자료에 근거한 사실관계에만 한정된 것으로서 관련사실 변동 및 국제정세 등 기타 변화요인에 따라 수출 가능여부는 달라질 수 있음을 유의하시기 바랍니다.'라고 되어 있다(○○○담당관-○○○, 2013.).

3) 신청법인은 2013. 10. 10. 피신청인에게 수출대상국가는 '○○○'으로, 수입자 및 수입국의 최종사용자는 'Ministry of Interior, ○○○'으로, 물품명은 '0식 최루탄(0식) 0만개'로, 수입국의 예상사용용도는 '시위진압용'으로, 수출추진 경위는 '○○○ 국가 내의 시위진압용 최루탄 제품 발주 요청이 들어옴'으로 기재한 수출가능여부 의견 요청서를 제출하였다.

4) 피신청인은 2013. 11. 6. 신청법인에게 대 ○○○ 최루탄 수출 가능성 검토결과를 회신하였는데 그 주요 내용은 '1. 수출국가 및 사용자는 ○○○ 내무부 2. 수출규모는 38미리 발사식 00개 3. 검토결과는 현 시점 수출 일시보류(국내정세 안정화 고려 추후 재검토) 4. 수출허가 제한사항은 반정부 시위 지속 등 ○○○ 국내정세의 불

안정, 최루탄 사용에 따른 사상자 발생 등 인권문제 지속적 대두(○○○ 시민단체의 한국산 최루탄 수출중단 촉구 캠페인 국제적 전개), 시위 지지자 측의 한국에 대한 이미지 손상 및 교민에 대한 위협 가능성 배제 곤란, ※ 본 건 회신 내용은 업체에서 제출한 제한적인 자료에 근거한 사실관계에만 한정된 것으로서 관련사실 변동 및 국제정세 등 기타 변화요인에 따라 수출 가능여부는 달라질 수 있음을 유의하시기 바랍니다.'라고 되어 있다(○○○담당관-○○○, 2013.).

5) 신청법인은 피신청인의 2013. 11. 6.자 대 ○○○ 최루탄 수출 가능성 검토결과 회신에 대하여, 2013. 11. 13. '대 ○○○ 최루탄 수출 제한에 대한 긍정적 재검토 요청'을 하였는바, 피신청인은 2013. 11 .25. 신청법인에게 '대 ○○○ 최루탄 수출허가 관련 재검토 결과 회신'을 통하여 '귀 사에서 요청하신 ○○○ 최루탄 수출유보와 관련하여 유관기관과 재 협의한 결과, ○○○ 국내정세의 불안정, ○○○에 대한 국제적 인권문제가 대두되고 있는 점을 고려 시 현시점에서는 수출이 곤란함을 재차 알려드리니 양지바랍니다."라고 회신하였다(○○○담담관-○○○, 2013.).

나. 「대외무역법」 제19조 제1항에 따라 ○○○장관이 지정·고시한 「전략물자 수출입고시」 제2조 제1호는 전략물자를 별표 2(이중용도품목)와 별표 3(군용물자품목)으로 구분하고 있고, 위 별표3(군용물자품목) 중 ML7은 "○○○ 독성 작용제, ○○○제, 방사성물질 그리고 이와

관련된 장비, 부품, 물질로서 다음의 것. ML7.a 사람이나 동물 살상용, 장비성능 저하용 또는 농작물 및 환경 손상용으로 전시에 사용되는 생물학 작용제 또는 방사능 물질, ML7.b 화학전 작용제로서 다음을 포함하는 것 … (후략), ML7.c 화학전 이원화 전구체 및 핵심 전구체는 다음과 같다. … (후략), ML7.d ○○○**제**, 활성 화학성분 및 그 결합제로서 다음을 포함하는 것 : … (중략) … 2. [(2-Chlorophenyl) methylene] propanedinitrile, (o-Chlorobenzylidenemalononitrile) (CS) (CAS2698-41-1) … (중략) … 주1. ML7.d 항은 개별적으로 포장되어 개인방어용으로 사용되는 '○○○제'를 제외한다, ML7.e 다음의 작용제를 분해시키도록 군용으로 설계 또는 개조된 장비 및 부품… (후략)"이라고 규정하고 있어 CS성분을 포함하고 있는 이 민원 품목은 폭동진압제로서 군용물자품목에 해당되는 것으로 되어 있다.

다. 한편 피신청인이 작성한 '방산수출입 업무 길라잡이(○○○청, 2013. 4.)'에서는 "전략물자 수출통제의 목적은 **전략물자가 우려국가 또는 테러조직에 이전되어 국제평화와 안전을 위협하는 용도로 전용되는 것을 방지하기 위해 수출허가 등을 통해 전략물자의 무역거래를 제한하는 제도**"라고, "**군용전략물자란 군사용으로 사용되는 것이 명확한 품목**이므로 리스트 또한 군사적인 용도나 군사적 목적으로 전용 설계된 제품인지의 여부가 중요한 판단 기준임. 따라서 무기제작에 사용되더라도 군사적으로 전용 설계된 물자가 아닌 일반 상용물자가 사용되는 경우

는 군용전략물자가 아닌 산업용 전략물자(이중용도전략물자)로 분류"라고 기재되어 있다.

라. 신청인은 피신청인의 수출허가 보류결정에 대하여 다음과 같이 주장하고 있다.

1) ○○○ 등의 최루탄 구매요청은 국내정세가 불안정하기 때문에 이를 안정화시키기 위해 긴급 구매하고자 하는 것이므로, 국내정세가 안정되면 ○○○ 등은 최루탄을 수입할 이유가 없어진다. 즉 수입국의 국내정세가 불안정하다는 이유로 최루탄의 수출을 제한하는 것은 사실상 수출 자체를 막는 것이나 다름이 없다. 그리고 피신청인이 시위해산을 위해 최루탄을 사용하는 과정에서 인명피해의 우려가 있고, 그에 따라 국제적으로 인권문제가 대두될 염려가 있으며, 한국에 대한 이미지 손상이나 교민 등에 대한 테러 가능성이 있다는 추상적인 이유로 수출을 제한하는 것은 신청법인의 재산권 침해(매년 약 수십억 원의 손해발생)는 상당한 반면 그로부터 국가가 얻게 되는 공익(한국의 국제신용, 지위, 이미지 하락, 교민에 대한 테러의 가능성 방지)은 매우 모호하다. 실제 최루탄의 공급처는 일반적으로 공개되지 않는다. 최근 ○○○ 등에서 공급처 논란이 발생한 것은 신청법인과 거래관계를 맺고 있었던 무역대리상이 신청법인의 거래중단 통보에 앙심을 품고 악의적으로 ○○○ 인권단체 등에 유포함에 따른 예외적인 경우에 해당하는 것이다. 최루탄에는 일반적으로 원산지 표시 등을 하지 않고 있고 이와 관련해서는 수입국 정부와의 협의가 얼마든지 가능하

다는 점에서 최루탄 수출과 관련된 우려는 기우에 불과하다. 어느 나라나 불법집회가 발생할 수 있고 이때 최루탄이 아닌 총기나 무력을 이용하여 시위를 해산시키는 경우 더욱 큰 인명피해의 우려가 있으므로, 경찰치안용으로 최루탄을 사용하는 것이 보다 평화적인 질서유지 방법이라고 볼 수 있다는 점을 고려하면, 피신청인이 제시한 최루탄 사용에 따른 사상자 발생 및 한국에 대한 이미지 손상과 교민들에 대한 위협 가능성을 신청법인의 최루탄 수출을 제한하는 사유로 적절하지 않는 것으로 여겨진다. 이에 살펴보건대 살상무기의 수출을 국가적으로 지원, 장려하고 있는 상황에서 불법시위를 해산하기 위한 적법한 용도로 사용되는 최루탄의 제조사가 한국회사라는 이유로 한국 교민에 대한 테러의 발생위험이 증가하고 국가 이미지가 손상된다는 주장은 우리 사회의 건전한 상식과 경험칙상 도저히 수용될 수 없는 모순된 주장에 해당한다. 또한 피신청인의 이 민원 품목에 대한 수출보류 결정은 전략물자 수출입고시상 수출허가 심가기준에도 부합하지 않는다. 신청법인의 경우 ○○○, ○○○ 등 각국의 내무부를 통해 수출할 뿐 민간부분에는 수출하지 않고 있고, 각국의 내무부에서 경찰의 시위해산용에 한정하여 사용된다는 점을 확약하였으므로 그 사용 용도를 신뢰할 수 있으며, 수입자가 각국의 내무부이고 최종사용자가 각국의 경찰이라는 점을 고려하며 해당 최루탄이 제3국으로 재수출되거나 다른 용도로 이용될 가능성은 사실상 없다. 또한 피신청인의 자료(방산수출입 업무 길라잡이, ○○○청, 2013. 4.)에도 대외무역법상 전략물자에 대한 수출을 제한하는 목적은 전략물자가

우려국가 또는 테러조직에 이전되어 국제평화를 위협하는 용도로 전용되는 것을 방지하기 위한 것이라고 하고 있는바, 신청인은 최루탄을 해외 각국의 내무부에 수출하고 이는 시위해산 용도로만 사용되어 자국 내 평화적인 질서유지에 이바지할 것이며, 피신청인이 신청인의 최루탄 수출을 제한하는 것은 대외무역법상 전략물자에 대한 수출허가 규정을 둔 취지에도 부합하지 않는다. 국내 대형 방산기업이 생산하는 총포, 전차, 미사일 등의 전략물자의 경우에는 국제평화, 안전유지 및 국가안보의 관점에서 신중한 수출허가가 필요함에도 불구하고 피신청인을 비롯한 대한민국 정부는 발 벗고 나서서 수출을 장려하고 심지어 대정부 간 계약도 불사하고 있는 실정이다. 그럼에도 불구하고 인마살상 및 주요시설 파괴를 목적으로 제작된 총포, 전차, 경공격기 등과 비교하여 인체에 유해한 정도가 훨씬 약하고, 자국 내 평화적인 질서유지 목적으로 사용되는 최루탄의 수출에 대해서는 부정적인 입장을 취하는 것은 형평성의 원칙에 현저히 위반하는 것으로 보인다. 특히 이 민원 품목은 기술력과 전문성을 갖춘 중소기업에 의해 생산되는 품목이라는 점에 피신청인의 수출제한은 중소기업 보호육성정책에도 명백히 반하는 것이다. 결국, 피신청인의 수출보류 의견은 형평성에 반하여 신청인의 재산권 및 평등권을 침해하는 것으로 볼 소지가 다분하다.

2) 신청법인은 2011년, 2012년의 경우 ○○청의 제조허가를 받아 ○○○ 등으로 최루탄을 수출해 왔다. 그런데 피신청인은 2013. 5. 최루탄이 군용전략물자로 분류되어

있는 관계로 피신청인의 수출허가절차를 거쳐야 한다고 통보하였고, 이에 따라 신청법인이 수출허가신청을 하자 피신청인은 수출국 국내정세 불안정, 국제여론 악화 등의 추상적인 근거만을 제시하면서 수출을 제한하였다. 한편, 피신청인이 신청법인의 최루탄 수출을 계속해서 제한하는 경우 신청법인은 이미 생산을 완료한 최루탄과 관련된 재산상 피해를 입게 됨은 물론 기존 수출국들과의 거래상 신용관계를 유지할 수 없게 되어 조만간 외국의 경쟁사들에게 거래처를 모두 넘겨주게 될 것이다. 실제로 2013. 7. 신청인의 ○○○에 대한 수출허가가 지연되어 터키는 브라질의 경쟁업체로부터 최루탄을 수입하게 되었고, 이에 따라 신청법인은 약 00억 원 상당의 손해를 입었는바, 피신청인의 수출보류 판정이 지속되는 경우 신청법인이 수출할 예정이었던 ○○○, ○○○ 역시 외국의 경쟁업체로부터 최루탄을 수입하게 되고 신청법인과의 거래관계는 복원이 어렵게 될 것이다. 이렇게 되면 신청법인은 경제적으로 막대한 손해를 입게 됨은 물론, 더 이상 회사를 운영할 수 없게 될 것이다. 이는 공익과 사익의 이익교량 측면에서 보더라도 피신청인의 수출보류 결정은 위법하고 부당한 결정으로 여겨진다.

마. 피신청인은 2013. 12. 24. 우리 위원회의 현장 실지조사 시 다음과 같은 의견을 개진하였다.

1) 이 민원 품목은 전략물자 수출입고시 별표 3(군용물자 품목) ML7.d.에 명시된 CS라는 화학물질을 함유하고 있고, ML7.의 ○○○제에 해당하기 때문에 비록 군사

적 목적에 사용되지 않는다고 하더라고 군용전략물자에 해당하며, 이 전략물자 수출입고시 별표 3(군용물자 품목)에 따라 인체에 미치는 유해정도와 상관없이 아주 미세한 양이라도 CS성분을 포함하고 있는 ○○○제(최루탄 등)라면 당연히 군용전략물자로 분류할 수밖에 없다.”라고 하면서, 2014. 1. 17. 우리 위원회에 “현재의 전략물자 수출입고시 별표 3(군용물자품목)의 ML7.d.에는 단지 6종의 ○○○제만을 명기하고 있어 인체에 유해정도 및 성분의 함유량에 상관 없이 군용전략물자로 분류할 수밖에 없지만 추후에 인체에 미치는 유해정도 등을 고려하여 관련규정의 개정이 필요한지의 여부는 고민해볼 사항이다.

2) 피신청인은 신청법인의 이 민원 품목 수출가능성 문의에 대해 관계기관(○○○)의 의견을 수렴하여 신중하게 판단한 것이다.

4. 판단

가. 「방위사업법」 제3조 제2호는 “군수품이라 함은 국방부 및 그 직할부대·직할기관과 육·해·공군이 사용관리하기 위하여 획득하는 물품으로서 무기체계 및 비무기체계로 구분한다.”라고, 제44조 제1항은 “방위사업청장은 국방부장관의 승인을 얻어 방산물자등 및 국방과학기술의 수출을 진흥하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 방위산업의 투자촉진과 **수출시장의 확대 등을 위하여 필요한 조치**를

할 수 있다.”라고, 제57조 제2항은 “방산물자 및 국방과학기술을 국외로 수출하거나 그 거래를 중개하고자 하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업통상자원부장관 또는 방위사업청장의 허가를 받아야 한다.”라고, 「대외무역법」 제1조는 “이 법은 대외무역을 진흥하고 공정한 거래질서를 확립하여 국제수지의 균형과 통상의 확대를 도모함으로써 **국민경제를 발전시키는데 이바지함을 목적**으로 한다.”라고, 제19조 제1항은 “산업통상자원부장관은 관계 행정기관의 장과 협의하여 대통령령으로 정하는 다자간 국제수출통제체제의 원칙에 따라 **국제평화 및 안전유지와 국가안보**를 위하여 수출허가 등 제한이 필요한 물품 등(대통령령으로 정하는 기술을 포함한다)을 지정하여 고시하여야 한다.”라고, 제2항은 “제1항에 따라 지정·고시된 물품 등을 수출하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업통상자원부장관이나 관계 행정기관의 장의 허가를 받아야 한다.”라고, 제20조 제2항은 “물품등의 무역거래자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업통산자원부장관이나 관계 행정기관의 장에게 전략물자에 해당하는지에 대한 판정을 신청할 수 있다. 이 경우 산업통상자원부장관이나 관계 행정기관의 장은 제29조에 따른 전략물자관리원장 또는 대통령령으로 정하는 전문기관에 위임하거나 위탁할 수 있다.”라고 규정하고 있으며, 「전략물자 수출입고시」 제2조 제1호는 “”전략물자“라 함은 별표 2(이중용도품목) 및 별표 3(군용물자품목)에 해당하는 물품등(물질, 시설, 장비, 부품, 소프트웨어 및 기술을 포함)을 말한다.”라고, 제4조 제1

항은 “별표 2 및 별표 3의 전략물자 허가기관은 다음 각 호와 같으며, 그 세부사항은 별표 5(허가기관별 소관품목)에서 정한다. 1. 산업통산자원부장관 : 별표 2(이중용도물품)의 제1부부터 제9부까지에 해당되는 전략물자, 별표 3(군용물자품목) 중 「방위사업법 시행령」 제39조제2항에 따른 일반방산물자 및 기술 2.(생략) 3. 방위사업청장 : 별표 3(군용물자품목)에 해당되는 전략물자(방위사업법 시행령 제39조제2항에 따른 일반방산물자 제외)와 별표 2(이중용도품목)에 해당되는 전략물자 중 수입국정부가 군사목적으로 사용할 경우”라고, 제15조 제1항은 “별표 2 및 별표 3에 해당하는 전략물자의 수출 및 재수출은 평화적 목적에 사용되는 경우에 한하여 허가한다.”라고, 제17조 제1항은 “허가기관의 장은 전략물자의 허가 시 국가안보 또는 외교정책의 수행에 중대한 영향을 미칠 수 있다고 판단되는 경우 미리 외교부장관과 협의하여야 한다.”라고, 제22조 제1항은 “수출허가기관의 장은 전략물자 수출허가 신청에 대하여 다음 각 호의 사항을 심사하여 수출을 허가한다. 1. 전략물자 해당 여부 2. 수입국가 3. 수입하고자 하는 국가의 기술수준과 군사·외교적 민감성 4. 민간부문에서의 사용 여부 5. 수입자, 최종수하인 및 최종사용자와 최종사용자가 서약한 사용용도의 신뢰성 6. 제3국으로 재수출 될 가능성 7. 수출자, 수입자, 최종수하인 또는 최종사용자가 전략물자 거래부적격자에 해당하는 지의 여부”라고 규정하고 있다.

나. 피신청인이 신청인의 최루탄의 수출가능여부 의견요청에 대해 수출보류라고 결정한 것이 위법·부당하다는 신청인의 주장에 대하여 살펴보면, 우리나라 등 약 40여개 국가가 가입되어 있는 국제수출통제체제 중 ○○○의 목적이 재래식 무기와 전략물자 및 기술의 국가간 거래에 대한 정보를 상호 교환하여 거래의 투명성을 높이고, 수출에 대한 책임을 부과하여 궁극적으로 세계 평화와 안전을 위협하는 위험요소를 방지하며, 기존의 대량파괴무기 확산금지체제를 보강하기 위한 것인 점, 「대외무역법」 제19조 제1항은 산업통산자원부장관은 관계 행정기관의 장과 협의하여 다자간 국제수출통제체제의 원칙에 따라 국제평화 및 안전유지와 국가안보를 위하여 수출허가 등 제한이 필요한 물품등을 지정하여 고시하도록 하고 있고, 이에 따라 산업통상자원부장관은 「전략물자 수출입고시」를 통해 전략물자와 이와 관련된 절차 등을 지정·고시한 점, 「전략물자 수출입고시」 제2조 제1호는 전략물자를 별표 2(이중용도품목)와 별표 3(군용물자품목)으로 구분하고 있으며, 별표 3(군용물자품목) ML7d에는 CS성분을 포함한 활성 화학성분 및 그 결합체를 “○○○제”로 분류하고 있고 이 민원 품목은 이 분류에 해당되는 점, 피신청인은 신청인의 수출가능 여부 의견 요청에 대하여 「전략물자 수출입고시」 제17조 제1항에 따라 외교부장관 등 관계 부처와 협의를 거친 후 그 의견에 따라 수출보류로 결과를 회신한 점, 「전략물자 수출입고시」 제22조 제1항 제3호에서 규정하고 있는 ‘수입하고자 하는 국가의 군사·외교적 민감성’을 고려하도록

하고 있고, 피신청인이 신청인에게 회신한 검토결과를 보면 수출허가 제한사항으로 수입국의 국내정세의 불안정, 인권문제, 한국에 대한 이미지 손상 및 교민 등에 대한 위협가능성 등 외교적 민감성을 고려한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 신청법인의 이 민원 품목에 대한 수출가능성여부 의견 요청에 대한 피신청인의 검토결과 회신은 위법·부당하다고 보이지 않는다.

그러나 신청법인이 피신청인에게 수출허가를 요청한 국가들(○○○)은 적성국가나 테러지원국이라고 단정하기 어려운 점, 이 민원 품목은 통상 자국 내 불법시위를 차단하여 치안을 확보하는 등 평화 및 안전유지와 국가안보를 위하여 사용되는 점, 이 민원 품목의 수입요청 국가들의 사용주체가 해당 국가의 치안조직인 내무부라는 점, 이 민원 품목이 군사적 목적으로 사용되거나 적성국가 또는 테러지원 국가 및 조직에 이전될 구체적 개연성이 없는 가운데 추상적 가능성만을 근거로 수출을 제한하는 것은 바람직하지 아니한 점, 이 민원 품목은 수출 시 생산자 표시 등을 하지 않고 있는 점, 주요 방산 선진국들은 대량살상무기를 제외한 재래식무기 및 최신식 무기 수출을 위해 상당한 노력을 하고 있고, 우리나라도 범 정부적으로 이러한 노력을 하고 있으며, 특히 피신청인은 방산수출의 주관 기관으로서 방산수출 확대를 위한 상당한 노력을 하면서 이에 대한 성과를 널리 홍보하고 있는 점을 고려할 때 살상용 무기가 아닌 자국의 국내치안유지를 위한 불법시위 해산용인 이 민원 품목의 수출이 무기

류 수출에 비하여 인권침해가 심각하거나 대한민국의 이미지가 나빠지고 교민에 대한 위협가능성이 더 높아진다고 볼 수도 없는 점, 특히 ○○○에 대한 수출은 기술사양을 테스트하기 위한 샘플을 수출하기 위한 것으로 시위에 직접 사용되기 위한 대량 수출이 아닌 점, 신청법인은 2001년부터 12년 간 이 민원 품목을 생산하여 수입국 정부에 수출을 해오고 있었던 점, 갑작스럽게 신청법인이 이 민원 품목의 수출기회를 상실하게 됨으로써 신청법인은 물론 신청법인에 재직 중인 임직원들에게 미칠 경제적 어려움이 상당할 것으로 예상되는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인은 현 상태를 고려하여 관계기관과의 협의를 통하여 수출대상 국가별 수출가능성 여부를 재검토하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

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

4. 군사시설보호구역 내 용도변경

군사시설보호구역 내에 있던 주택 및 음식점이 도로개설공사에 편입됨에 따라, 주택 및 음식점을 이축하려 하는데, 음식점은 폭발물 안전거리로 인해 불가하다고 하는바 음식점도 이축할 수 있게 도와달라는 민원에 대해 기존 건축물을 이축하여 일반음식점 용도로 사용한다고 하더라도 종전 보다 유동인구가 급속하게 증가하여 인명 및 재산피해가 증가될 것으로 보이지 않아 군사작전 및 탄약안전관리에 영향을 줄 것으로 보기 어려운 점 등을 고려할 때, 신청인의 군사시설보호구역 협의 요청에 대하여 동의 여부를 재심의하는 것이 바람직하다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1403-233813 (의결일 : 2014. 6. 9.)

2. 피신청인 육군 제○군수지원사령관

3. 쟁점사항

신청인이 군사시설보호구역 내 음식점을 이축할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 경기 ○○시 ○○구 ○○동 ○○-○○ 전 XXX㎡ 합계 2필지 657㎡ 지상에 건축물을 이축하기 위한 군사협의 요청에 대하여 동의여부를 재심의할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「군사기지 및 군사시설보호법」 제5조, 같은 법 제13조, 같은 법 시행령 제13조, 같은 법 시행규칙 제8조

이 유

1. 신청 원인

군사시설보호구역 내에 있는 신청인 소유의 경기 ○○시 ○○구 ○○동 ○○-○○ 대 397㎡(이하 '이 민원 종전토지'라 한다) 지상 주택 및 음식점이 경기도 고양시장이 시행하는 도로개설공사에 편입됨에 따라, 같은 동 ○○-○○ 전 525㎡ 중 300㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)로 이축하려 하는데, 피신청인이 이 민원 토지에 단독주택은 이축이 가능하나 음식점은 폭발물 안전거리로 인해 불가하다고 하는바 음식점도 이축할 수 있게 도와달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 토지는 탄약 및 폭발물 안전관리기준 지시에 따라 위험지역으로 판단하여 제한보호구역(폭발물 관련 시설)으로 설정하여 관리되고 있으며, 탄약 폭발 시 인명 및 재산피해가 발생되는 지역으로 주택을 근린생활시설 등으로 용도변경하는 것은 인명 및 재산피해가 증가될 것으로 예측되어 부동의하고 있다.

3. 사실 관계

가. 토지대장에 따르면, 이 민원 종전토지는 2008. 4. 10. 소유권이 신청인에게 이전되었고, ○○동에서 ○○동 간 도로개설공사를 위한 공익사업 부지에 편입됨에 따라 2010. 6. 22. 소유권이 경기도 ○○시로 이전되었다. 한편, 건축물대장에 따르면, 이 민원 종전토지 지상에는 연

면적 246.21㎡, 건축면적 145㎡, 주용도 제2종근린생활시설, 층수 지상2층의 건축물이 있고, 동 건축물은 2001. 11. 17. 건축허가를 받고, 2002. 9. 26. 사용승인을 받았으며, 1층은 일반음식점(면적 142.5㎡), 2층 제2종근린생활시설(면적 58.31㎡), 2층 단독주택(면적 45.4㎡) 용도로 건축되어 사용되어 왔으며, 2008. 4. 10. 신청인이 소유권을 취득하였고, ○○동에서 ○○동 간 도로개설공사를 위한 공익사업 부지에 편입됨에 따라 2009. 11. 30. 경기도 ○○시로 소유권이 이전되었다.

나. 등기사항전부증명서에 따르면, 이 민원 토지는 신청인이 2010. 11. 1. 매매를 원인으로 2010. 11. 15. 소유권 이전등기를 하였고, 피신청인이 제출한 항공사진에 따르면, 이 민원 토지는 폭발물 경계로부터 850m 이격되어 있고, 인근에 주택, 공장, 음식점 밀집지역은 폭발물 경계로부터 약 400m 이격되어 있으며, 식사지구 아파트 단지는 폭발물 경계로부터 약 700m 이격되어 있다.

다. 피신청인은 2010. 12. 31. 신청인에게 군사협의 작전성 검토결과 경기 ○○시 ○○구 ○○동 ○○-○○ 전 132㎡ 및 이 민원 토지 지상에 '대지면적 330㎡, 건축면적 194.65㎡, 높이 5.5m, 신청목적 : 단독주택 이축'을 위한 군사협의에 동의하였다.

라. 신청인은 2011. 8. 22. 피신청인에게 신청지를 같은 동 ○○-○○ 및 이 민원 토지에서 이 민원 토지로 변경하고, 건축면적 195㎡ 및 건물높이 5.5m를 건축면적 198

㎡, 높이 5.7m로 하는 설계변경 신청을 하였고, 피신청인은 2011. 9. 16. 신청인에게 군사협의 결과 설계변경에 동의하였다.

마. 신청인은 2012. 7. 13. 피신청인에게 건물높이를 5.7m에서 8m로 변경하는 설계변경을 신청하였고, 피신청인은 2012. 8. 22. 신청인에게 '주택 이외의 목적으로 용도변경을 금지한다'는 내용의 조건부 동의를 하였다.

바. 신청인은 2012. 9. 11. 피신청인에게 위 마. 조건부동의에 대하여 조정신청을 하였고, 피신청인은 2012. 9. 27. 신청인에게 군사협의 동의 조건을 '주택이외의 목적 용도변경 금지'에서 '주택에 한하여 신축 가능하며 용도변경 시 재협의하여야 한다.'라는 내용으로 조건조정을 하는 것에 동의하였다.

사. 신청인은 2013. 6. 21. 피신청인에게 건축면적 178.2㎡, 연면적 197.4㎡, 높이 8.9m로 설계변경을 하는 군사협의 동의 요청을 하였고, 피신청인은 2013. 7. 12. 신청인에게 군사협의 결과 설계변경(단독주택 이축)에 동의하면서, 검토결과에 "군사기지 및 군사시설보호법 시행규칙 제8조 제1항 제3호에 해당하는 공익사업(○○동~○○동간 도로개설공사)으로 인한 기존주택 철거 후, 기존 위치보다 멀리 이전 신축하는 것으로 주택 이축은 제한 없음. ※ 협의지역은 폭발물관련 군사시설보호구역으로 군사기지 및 군사시설보호법 제13조에 따라 용도변경 시 협의대상 지역이며, 주택이외의 목적으로 용도변경이 제한되는 지역

임을 알려드립니다.”라고 기재하였다.

아. 한편, 피신청인은 2012. 3. 14. 이 민원 토지 인근 같은 동 ○○ 대 450㎡ 내 건축물 연면적 103.23㎡에 대하여는 단독주택을 제2종 근린생활시설(일반음식점)로 용도변경하는 군사협의에 조건부 동의하였고, 동의조건은 건축물의 외곽 변형 없이 용도변경하는 경우, 토지와 건축물을 양도하는 경우 위 조건을 양수인에게 승계하는 것을 조건으로 하였으며, 이에 대하여 확인결과 피신청인이 행정예규(군사시설보호구역관리예규)에 따라 조건부 동의하였다고 하고 있고, 이후 위 행정예규(군사시설보호구역관리예규)가 개정되어 이 민원 건축물의 용도변경은 불가하다는 답변을 하였다.

자. 피신청인 법무실은 이 민원 관련 ‘건물을 철거한 후 주택으로 신축한 후, 기존 근린생활시설(일반음식점)에 대하여 용도변경 신청 시 기존 용도에 대하여 법적으로 동의해야 하는지’에 대한 법무질의에 대해 ‘기존 용도에 대하여 법적으로 동의할 의무가 없다.’는 취지의 답변을 하였다.

차. 피신청인 답변에 따르면 이 민원 토지의 군사시설보호구역은 1994. 6. 1. ○○○탄약중대의 폭발물관련 군사시설보호구역으로 설정되었고, 이 민원 지역의 탄약재배치 계획은 없으나 군사시설보호구역 지정·해제·변경·업무협의 위탁 등에 대해 검토 중에 있다고 답변하였다.

4. 판단

가. 「군사기지 및 군사시설보호법」 제5조 제1항은 "보호구역의 지정범위는 다음 각 호와 같다. 2. 제한보호구역 다. 폭발물 관련 시설, 방공기지, 사격장 및 훈련장은 당해 군사기지 및 군사시설의 최외곽경계선으로부터 1킬로미터 범위 이내의 지역"이라고 하고 있고, 같은 법 제13조 제1항은 "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 관할부대장등과 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 하고 있으며, 같은 법 시행령 제13조 제3항은 “법 제13조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 ”대통령령으로 정하는 사항“이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다. 8. 「건축법」 제19조 제2항 제2호에 따른 신고 대상 건축물의 용도변경”이라고 하고 있고, 같은 법 시행규칙 제8조 제1항 “국방부장관 또는 관할부대장등은 관계 행정기관의 장이 영 제13조제1항에 따라 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서의 허가등에 관하여 협의를 요청하는 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 특별한 사유가 없으면 동의하여야 한다. 1. 연면적 200제곱미터 이하인 기존 주택을 지표면으로부터 높이 9미터 이

하인 범위에서 신축·증축·개축·재축 또는 이전하는 경우. 다만, 신축의 경우 폭발물 관련 보호구역으로 지정되기 전에 이미 철거되거나 멸실된 주택은 제외한다., 2. 주택 외의 기존 건축물 및 공작물을 개축·재축 또는 대수선하는 경우, 3.「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업 중 철도·도로·교량 및 하천에 관한 사업의 시행으로 철거되는 주택을 철거 후 3년 내에 연면적 200제곱미터 이하, 지표면으로부터 높이 9미터 이하의 범위내에서 이전 신축(주택의 철거 당시 해당 지역에 거주한 자에 한하며, 폭발물 관련 군사시설로부터 기존의 위치보다 멀리 이전 신축하여야 한다)하는 경우" 라고 하고 있다.

나. 우선 우리 위원회에서 피신청인이 제출한 탄약고 시설 위치 및 탄약량을 기초로 국방부 탄약안전관리기준에 따라 이 민원 토지까지의 폭발물 안전거리(이하 '양거리'라 한다)를 검토한 결과, 이 민원 토지가 양거리에 저촉되는 지역으로 확인되었는바, 위의「군사기지 및 군사시설 보호법」과 국방부 탄약안전관리기준에 따라 이 민원 토지는 양거리에 저촉되어 군사시설보호구역 중 제한보호구역으로 건축 등이 제한되는 지역임이 확인되었다.

다. 이 민원 토지로 주택뿐만 아니라 음식점도 이축할 수 있도록 군사협의 동의를 하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인은 '이 민원 건축물을 근린생활시설로 용도변경하는 것은 인명 및 재산피해를 증가시키는 요인'이 된다는 이유로 부동의하고 있으나,

1)「군사기지 및 군사시설보호법」 제13조의 취지는 '건축물 등이 보호구역에 무분별하게 건축 설치되면 군사기지 및 군사시설의 기능 보전과 군사활동·군사작전에 지장을 초래할 수 있으므로 해당 행위가 군사기지 및 군사시설의 기능을 보전하거나 군사작전을 원활히 수행하는 데 지장을 주는 행위인지를 검토할 수 있게 하여 보호구역 내에서의 행위를 상호 협의하여 규제·조정할 수 있도록 하려는 것'이고, 같은 법 시행규칙 제8조 제1항에서 일정한 주택의 건축 등에 대하여 특별한 사유가 없으면 동의하도록 규정하고 있는 취지는 '보호구역의 지정으로 토지이용규제 등을 받는 지역에 대하여 보호구역의 보호·관리 및 군사활동·군사작전에 지장이 없는 범위에서 해당 지역 주민의 편익을 도모하려는 것'이라고 할 것이므로, 피신청인은 '기존 음식점 이축'에 대한 군사보호구역 협의 요청을 받은 경우 같은 법 시행규칙 제8조 제1항에 열거된 사항에 해당하지 아니하는 때에는 같은 법 제13조 및 같은 법 시행령 제13조 등에 따라 '군사작전에 미치는 영향, 탄약안전관리에 미치는 영향 등'을 고려하여 동의여부를 결정하여야 할 것이다.

2) 신청인은 2008. 4.경부터 이 민원 종전토지 지상의 주택 및 음식점에서 음식점을 경영하고 있었고 동 건축물이 도로 개설공사 부지에 편입됨에 따라 부득이하게 이 민원 토지로 이축하게 된 점, 이 민원 토지는 폭발물 경계로부터 약 850m 이격되어 있는데 비하여 이 민원 토지 인근에 있는 주택, 공장, 음식점 집단밀집지역은 약 400m, 식사지구 아파트 단지는 약 700m 폭발물 경계로부터 이격되어 있는 점, 신청인은 이 민원 종전토지에서 음식점을 경영하여 생

계를 유지하여 온 점, 같은 법 제13조 및 같은 법 시행령 제13조 등에 따라 '군사작전에 미치는 영향, 탄약안전관리에 이치는 영향 등'에 지장을 주는지 여부에 따라 동의여부를 결정할 수 있고, 이 민원 종전토지 지상의 건축물은 1층은 일반음식점(면적 142.5㎡), 2층 제2종근린생활시설(면적 58.31㎡), 2층 단독주택(면적 45.4㎡)으로 음식점 및 제2종근린생활시설 면적이 200.81㎡이었는데 이 민원 토지 지상의 건축물은 단독주택 용도의 연면적이 197.4㎡이므로 전부를 일반음식점 용도로 사용한다고 하더라도 종전 보다 유동인구가 급속하게 증가하여 인명 및 재산피해가 증가될 것으로 보이지 않아 군사작전 및 탄약안전관리에 영향을 줄 것으로 보기 어려운 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 이 민원 토지 지상에 주택 및 음식점을 이축하는 것에 대한 군사시설보호구역 협의 요청에 대하여 동의 여부를 재심의하는 것이 바람직하다고 보여진다.

5. 결론

그러므로 이 민원 토지 지상에 음식점 이축을 위한 군사협의 동의를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5. 순직자 추서진급

故 변○○ 대위의 고의적인 안전수칙 미준수 등 과실을 이유로 헬기 추락 사고가 발생하지 아니하였고, 관련구정에 근거할 때 추서대상에 포함된다 할 것이므로 추서진급을 심의하여 조치하는 것이 타당하다 할 것이다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1407-088389 (의결일 : 2014. 9. 15.)

2. 피신청인 육군○○사령관, 육군참모총장

3. 쟁점사항
   故 변○○ 대위가 「군인사법」 제30조에 따른 추서 대상에 해당하는지 여부, 故 변○○ 대위의 고의적인 안전수칙 미준수 등 현저한 자기 과실로 인해 이 민원 사고가 발생하였는지 여부

4. 주　　문

 가. 피신청인1에게 제29주년 국군의 날 행사를 위한 헬기 편대 비행훈련 중 추락사고로 순직한 故 변○○ 대위의 추서진급을 심사하도록 피신청인2에게 건의할 것을 시정권고한다.

 나. 피신청인2에게 주문1에 따른 건의가 있을 경우, 「군인사법」 제30조 제1항에 따라 장교진급 선발위원회에서 진급 여부를 심사할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「군인사법」 제30조(전사자·순직자 및 전투유공자의 진급),

같은 법 시행령 제43조(전사자·순직자 및 전투유공자 등의 진급), 제30조(회의), 「국방 인사관리 훈령」 제119조(적용대상), 제120조(추서진급심사위원회의 편성 및 운영 등), 제121조(추서진급 추천 및 선발절차), 제122조(추서진급 선발기준), 제123조(추서진급 제한사유), 제124조(추서계급), 제125조(추천권자의 추서진급 추천), 제126조(전시·사변 등 국가비상시의 추서진급), 제127조(추서진급의 취소) 등

이　유

1. 신청 원인

 신청인의 아버지(이하 '변○○ 대위'라 한다)는 육군 제○○항공대대 소속 전투헬기 조종사로 복무하던 중 1977. 9. 26. 서울 여의도에서 국군의 날 행사를 위한 편대비행훈련을 하다가 공중충돌 사고로 한강에 추락(이하 '이 민원 사고'라 한다)하여 순직하였다. 사고 후 변○○ 대위는 국가유공자로 등록은 되었으나 추서 진급은 되지 못하였으니, 관련 사실을 확인하여 추서 진급할 수 있게 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

 가. 피신청인1(육군○○사령관)

 이 민원 사고는 육군규정155 「전사망자 처리 및 비군인 인사관리 규정」 제24조 제2항의 추서진급 추천대상 중 '훈련계획(교육 예정표)에 반영된 개인 및 부대의 교육훈련 또는 관련법규와 상관의 지시에 의해 수행한 기타 공무'에 해당하는 것으로 판단되므로 추서 진급여부를 긍정적으로 검토하겠다.

나. 피신청인2(육군참모총장)

추서 진급심의는 소속 부대에서 육군본부로 추천(건의)하면 심의 후, 국방부에서 최종 결정하는바, 장관급지휘관이 추서 진급을 추천(건의)하면 심의 후, 조치하겠다.

3. 사실 관계

가. 육군○○단장이 2014. 7. 17. 우리 위원회에 제출한 변○○의 매화장보고서에는 소속 '제○○항공대대', 계급 '대위', 성명 '변○○', 사망일시 '1977. 9. 26. 11:05', 사망장소 '서울 마포구 여의도 한강', 사망원인 '1977. 9. 26. 500MD 국군의 날 행사 편대비행훈련을 위하여 10:15분 ○○기지를 이륙하여 11:03분 여의도 광장 상공 진입 후 11:05분 광장을 벗어나면서 항공기간 로타 충돌로 한강 지점에 추락하여 순직한 사고임.'으로 기록되어 있다

나. 육군○○사령관이 2014. 7. 24. 우리 위원회에 제출한 「육군 항공기 사고 기술 보고서」에는 아래와 같이 기록되어 있다.

1) 조종사(사고시 직접 조종한 자) 란에는 성명 '심○○', 계급 '대위', 사고시 비행기내에서의 좌석 위치 '좌측석', 조종사 상해정도 '중상', 비행임무 '조종사', 소속 '○○항공대대 ○○중대,'로 기록되어 있다.

2) 조종사(기타 조종사) 란에는 성명 '변○○', 계급 '대위', 사고시 비행기내에서의 좌석 위치 '우측석', 조종사 상해정도 '사망', 비행임무 '부조종사', 소속 '○○항공대대 ○○중대'로 기록되어 있다.

3) 조종사의 비행경력

성명	비행시간			사고기종 총 비행시간
	계	고정익	회전익	
대위 심○○	1,675	348	1,325	393
대위 변○○	471	306	165	22

4) 사고원인 요소 란에는 주원인 '실제 조종한 조종사', 기타 불안전 조건 '추정원인'으로 기록되어 있다.

5) 사고개요 진술란에는 "1977. 9. 26. 제29주년 국군의 날 행사 편대비행훈련을 위하여 500MD 12대가 ○○기지에서 10:15에 이륙하여 11:03 여의도 5·16광장 사열대 상공을 통과 후 맨 우측 후미기와 전방기간의 회전익 충돌로 한강에 추락하여 발생한 사고임"이라고 기록되어 있다.

6) 사고관련 심리·생리학적 요소란에는 계급 '대위', 성명 '변○○', 사고관련 항목 중 '긴장과 착각'란에 '추정'으로 기록되어 있다.

7) 항공기 사고 조사 위원회의 조사결과란에는 '1. 원인 가. 직접원인 (1) 회전익 공중충돌로 인한 추락, (2) 항공기간 거리 및 간격조정 미숙, 나. 간접원인 (1) UH-1H와 시간간격 변경(사고 전 시간 간격 : 1분 30초, 사고일 시

간 간격 : 1분, UH-1H가 사열대 전방에서 속도 30낫트로 한강 쪽으로 이탈 시 500MD 편대는 1분 간격으로 속도 90낫트로 사열대 상공을 통과함으로 UH-1H가 한강 상공에서 우선회 이탈하기 전에 500MD 선도기는 UH-1H직 상공으로 비행하게 되어 상승비행을 실시하였으며, 이때 순간적인 속도 감소 및 상승비행으로 맨우측 후미가 전방기와 거리 및 간격조정 불량으로 충돌하였음.'으로 기록되어 있다.

8) 사고와 관련된 인원의 자격평가서에는 계급 '대위', 성명 '변○○', 경력 '1970. 5. 3. 육군 제3사관학교 입대, 1977. 7. 5. 제○○항공대대 창설요원 전입', 성품 및 주위환경, 사생활 '(1) 책임감이 강하고 쾌활하며 (2) 1남을 가진 화목한 가정생활을 영위하였음.'으로 기록되어 있다.

9) 제○○항공대대 이☆☆ 중령은 "상기 본인은 1977. 9. 26. …(중략)… 과천상공에 이르렀을 때 송◎◎ 중령이 호출(무전)하기에 응답하니 '예상 TOT는 11:03이며 공중탈출 UH-1H편대와 500MD편대의 시간 간격이 1분 30초에서 금일은 1분으로 줄었으니 차질 없도록 하라'고 하였음. …(중략)… UH-1H편대와는 1분 간격이었으며 500MD편대는 예정대로 11:03분에 광장을 통과하였음. 광장을 벗어나기 직전에 앞에서 비행하는 UH-1H편대가 제1편대는 한강상공에서 우선회 중이며 제2편대와 500MD편대가 겹치게 되어 위험하다고 판단 500MD 제

1·2·3편대에게 Collective를 당기며 상승 'UH-1H편대위로 비행한다.'는 내용을 전 500MD편대에 무전으로 알렸다."라고 진술하였다.

10) 제병지휘부 소속의 송◎◎ 중령은 "상기명 장교는 건군 제29주년 국군의 날 행사 제병지휘부 항공참모직에 있으면서 육군항공통제관으로 임명되어 육군항공의 행사 종목인 선도비행을 통제하여 왔으며 1977. 9. 28.까지 UH-1H 헬기와 500MD 헬기간의 사열대 진입 이격 시간을 1분30초 적용하였던바, 사열대 앞의 공백이 너무 길어서 1977. 9. 26. 훈련시 사열대 앞의 공백을 최소한 줄여서 연속적으로 행사가 진행되도록 하기 위하여 행사 통제단 계획에 의거 1분으로 단축하여 사열대에 진입하도록 통제한바 있다."라고 진술하였다.

다. 사고 당시 변○○와 함께 500MD에 탑승했던 심○○ 씨는 2014. 8. 8. 10:30경 우리 위원회 종합민원 상담실에서 사고 경위에 대해 아래와 같이 진술하였다.

1) 사고 당일 비행편대(UH-1H편대와 500MD편대) 간격이 1분 30초에서 1분으로 변경된 이유와 변경 사실을 인지한 시기에 대해 "비행하는 중에 인지했다. 무전으로 통보받았다. 지상통제소로부터 'UH-1H하고 간격이 너무 넓으니 시간을 단축하라'는 지시를 비행 중에 들었다."라고,

2) 사고 당시 변○○ 대위가 정조종사석에 편성된 것에 대해 "원래 정조종사(PIC)는 우측석이고, 좌측석에는 부조종사

(IP)가 편성된다. 그런데 교관조종사(IP)와 비행훈련시 또는 교관자격 가진 사람은 좌측석에 앉아 비행할 수 있다. 그래서 변○○ 대위가 우측석에 앉고, 교관자격(IP)이 있는 저는 좌측석에 앉아 비행을 했다."라고,

3) 당시 사고경위에 대해 "그때 당시 나는 500MD후미기에서 비행을 했다. 그래서 사열대를 통과하기 직전 편대 간 간격을 변경하라는 얘기를 들었다. 앞에 있는 항공기의 속도는 당시 90~100낫트 가까이 되었는데 후미기여서 속도가 많았다. 그런데 UH-1H편대가 한강 상공에서 우선회를 하고 있는 상황에서 500MD편대는 후속비행을 하다가 따라서 우선회를 하였다. 근데 시간이 단축되었고, 거기서 선회까지 하는 과정으로, 가속이 있는 상태에서 우선회를 하면서 이탈하려고 하다가 전방 헬기와 메인로타 브레이드가 충돌했다."라고,

4) 사고 당시 누가 500MD를 조종하였는지에 대해 "내가 조종했다. 그때는 내가 모든 조작을 했다. 변○○ 대위가 해야 할 상황은 없었다."라고,

5) 사고 당시 변○○ 대위의 실수 여부에 대해 "변○○ 대위가 잘못한 것은 없다. 전혀 없다. 모든 조종간은 제가 잡고 있었기 때문에 변○○ 대위가 조치해야할 것이 없다. 일단 조정간을 잡은 사람이 모든 것을 조치해야 된다."라고 진술하였다.

라. 피신청인1은 2013. 8. 19. 우리 위원회에 '육군 항공기 사고기술보고서」에 근거할 때, "당시 심○○ 대위는 교관조종사(IP), 변○○ 대위는 정조종사(P)이고, 변○○ 대위는 1977. 9. 2. 기종전환 직후 국군의 날 행사 파견임무수행중이었기 때문에 비행기록부상의 정조종사(P) 시간은 우측에 탑승하여 임무를 수행함에 따라 관련자가 잘못 기록한 것으로 추정된다. 또한 임무수행 비행시 교관조종사(IP)는 우측, 좌측 구분 없이 좌석을 지정할 수 있고, 부조종사(CP)는 교관조종사의 결정에 따라 좌석위치가 달라진다."라고 답변하였다.

마. 피신청인1이 2013. 8. 19. 위 자료와 함께 우리 위원회에 제출한 '변○○ 대위의 개인비행시간기록표(1977. 9. 1. ~ 9. 26.기간)'에는 아래와 기록되어 있다.

일자	항공기	임무기호	정조종사	부조종사
1977.9.3.	500MD	T		0.7
9. 19.	"	C	1.5	
9. 21.	"	C	2.5	
9. 22.	"	C	2.9	
9. 22.	"	C	1.2	
9. 22.	"	C	1.5	
9. 22.	"	C	0.8	
월계			10	1

※ 비행임무 기호 : T = 교육훈련비행, C = 작전 및 임무비행

4. 판 단

가. 변○○ 대위가 「군인사법」 제30조에 따른 추서 대상에 해당하는지 여부

1) 관련 법령

가) 「군인사법」 제30조(전사자·순직자 및 전투유공자의 진급) 제1항 : 전사자와 순직자에 대하여는 제26조와 제29조에도 불구하고 진급시킬 수 있다. 다만, 장관급 장교로 진급시킬 때에는 장교진급 선발위원회의 심사를 거쳐야 한다.

나) 「군인사법시행령」

법 제30조에 따라 전사자 및 순직자와 전투, 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에서 국가에 뚜렷한 공적이 있는 사람에 대해서는 그 신분에 따라 다음 각 호와 같이 진급시키거나 임용할 수 있다.

1. 장교 : 1계급

다) 「인사관리훈령」(2014. 4. 22. 국방부훈령 제1657호)

(1) 제121조(추서진급 선발기준)

(가) 제1항 : 신분별 추서진급 선발은 다음 절차에 따른다.

1. 장교(5급 이상 군무원 및 장교후보생)

가. 건의 : 장관급 부대장

나. 심의·추천 : 각 군 추서진급심사위원회·참모총장

다. 진급권자 : 장관

(2) 제122조(추서진급 추천대상)

(가) 제1항 : 추서진급 추천대상은 다음 각 호와 같다.

1. 다음과 같은 공무수행이 원인이 되어 전사 또는 순직한 사람

가. 전투 또는 작전과 관련된 훈련

나. 훈련계획(교육예정표)에 반영된 개인, 부대의 교육 및 훈련

다. 관련법규와 상관의 지시에 의해 수행한 그 밖의 공무

(나) 제2항 : 추서진급 대상의 자격요건은 다음 각 호와 같다

1. 군인 및 군무원으로서 명예와 긍지를 발휘한 사람
2. 위험을 무릅쓰고 솔선수범하여 임무를 수행한 사람
3. 평소 성실한 근무자세로 타의 모범이 되어 추서진급심사위원회에서 추서진급의 자격이 있다고 결정된 사람

(다) 육군규정155 「전사망자 처리 및 비군인 인사관리 규정」

1) 제24조(추서진급 추전 대상 및 자격요건)

가) 제1항 : 추서 진급추천대상

1. 다음과 같은 공무수행이 원인이 되어 전사 또는 순직한 자

1) 전투 또는 작전과 관련된 훈련

2) 훈련계획 교육예정표에 반영된 개인 및 부대의 교육훈련

3) 관련 법규와 상관의 지시에 의해 수행한 기타 공무,

나) 제2항 : 추서 진급자격 요건

1. 군인 및 군무원으로서 명예와 긍지를 발휘한 자
2. 위험을 무릅쓰고 솔선수범하여 임무를 수행한 자
3. 진급예정자
4. 평소 성실한 근무자세로 타의 모범이 되어 추서 진급심사위원회에서 추서 진급의 자격이 있다고 결정한 자

2) 변○○ 대위가 「군인사법」 제30조에 따른 추서 대상에 해당하는지 여부에 대하여 살펴보면, 변○○ 대위는 건군 제29주년 국군의 날 행사 제병지휘부의 통제에 따라 편대비행훈련 도중 사고로 순직하였고, 이는 「인사관리훈령」 과 육군규정155 「전사망자 처리 및 비군인 인사관리규정」에서 규정하는 공무수행이 원인이 되어 순직한 경우에 해당한 다고 볼 수 있고, 변○○ 대위가 고도의 비행능력이 요구되는 국군의 날 행사에 육군항공 선도비행 조종사로 편성된 것은 현역 군인으로서 명예와 긍지를 발휘하였다고 볼 수 있는 점, 육군 항공기 사고기술보고서에 '변○○ 대위의 성품 및 주위환경과 사생활에 대해 '책임감이 강하고 쾌활하다.'고 기록되어 있어 변○○ 대위는 평소 성실하게 근무한 것으로 추정되는 점 등을 종합해 볼 때, 변○○ 대위는 「군인사법」 제30조에 따른 추서 대상에 해당한다 할 것이다.

나. 변○○ 대위의 고의적인 안전수칙 미준수 등 과실을 이유로 헬기추락 사고가 발생하였는지 여부

1) 관련 법령

가) 「인사관리훈령」(2014. 4. 22. 국방부훈령 제1657호)

(1) 제123조(추서진급 제한 사유) 다음 각 호에 해당하는 경우에는 추서진급 추천을 제한한다.

1. 음주와 관련된 제반사고
2. 고의적인 안전수칙 미준수 등 현저한 자기 과실이 있는 경우
3. 부대업무와 직접적인 인과관계가 없는 사고사 및 병사
4. 그 밖에 추서진급심사위원회에서 추서의 자격이 없다고 결정한 경우

나) 「육군규정 323 항공운영 및 안전관리 규정」

(1) 제7조(조종사의 임무 및 역할)

가) 교관조종사 : 교관조종사는 조종석 좌·우측(전·후)에서 비행을 실시할 수 있으며 항공부대장으로부터 비행훈련 지시를 받아 정·부조종사에 대한 비행훈련실시와 주임무조종사로 선정시 운항과 관련한 전반적인 책임이 있다.

2) 변○○ 대위가 고의적인 안전수칙 미준수 등 현저한 자기 과실로 인해 헬기 추락 사고가 발생하였는지 여부에 대하여 살펴보면, 당시 사고 항공기 기종(500MD)의 교관 조종사인 심○○ 대위는 "변○○ 대위가 잘못한 것은 전혀 없다. 조종간은 내가 잡고 있었기 때문에 조종간을 잡은 사람이 모든 것을 조치해야 한다."라고 진술한 점, 「육군항공기 사

고 기술보고서」에는 사고원인의 주원인이 '실제 조종한 조종사'로 기록되어 있는 점, 항공기 사고조사 위원회의 조사결과란에는 직접적인 원인이 '항공기간 거리 및 간격조정 미숙'으로, 간접원인이 'UH-1H와 시간간격 변경'이라고 기록되어 있는 점, 변○○ 대위는 1977. 9. 1. 500MD 항공기에 대한 비행자격을 부여 받고 1977. 9. 16.부터 제29회 국군의 날 편대비행에 편성되었고, 당시 500MD 항공기의 비행시간이 22시간에 불과한 부조종사인 점, 육군규정 323 「항공운영 및 안전관리 규정」 제7조 조종사의 역할 및 임무에는 '교관조종사(IP)는 조종석 좌·우측(전·후)에서 비행을 실시할 수 있고, 정·부조종사(PIC·체)에 대한 비행훈련과 주임무조종사로 선정시 운항과 관련한 전반적인 책임이 있다.'고 규정하는바, 헬기 추락사고 당시 심○○ 대위가 주임무조종사인 점 등을 종합해 볼 때, 변○○ 대위의 고의적인 안전수칙 미준수 등 현저한 자기 과실로 인해 헬기 추락 사고가 발생하였다고 보기는 곤란하다.

다. 추서 진급 건의권자와 추서 진급심의 및 추천권자에 대한 판단

1) 관련 법령

가) 「국방 인사관리 훈령」(2014.4.22. 국방부훈령 제1657호)

제121조(추서진급 추천 및 선발절차)

제1항 신분별 추서진급 선발은 다음 절차에 따른다.

1. 장교(5급 이상 군무원 및 장교후보생)

가. 건의 : 장관급 부대장

나. 심의·추천 : 각 군 추서진급심사위원회·참모총장

다. 진급권자 : 장관

2) 변○○ 대위의 국립묘지 안장자 정보 및 매(화)장보고서에는 소속이 '11항공'으로 기록되어 있는 점, 장교자력표에는 1977. 7. 5. 육인명 제142호와 단인명 제42호, 11항인명 제3호에 근거하여 ○○항공단 ○○항공대대 ○○중대에 보직된 것으로 기록되어 있는 점, 육군 항공기 사고기술보고서에는 제○○항공대대 ○○중대 조종사로 기록되어 있는 점, 당시 ○○항공단은 현재 육군○○사령부 예하 ○○항공여단인 것으로 보이는 점, 피신청인1은 2014. 8. 19. '당시의 헬기 추락사고는 훈련계획에 반영된 개인 및 부대의 교육훈련 또는 관련법규와 상관의 지시에 의해 수행한 기타 공무'에 해당하는 것으로 판단된다.'고 하는 점, 「국방 인사관리 훈령」은 '장교의 추서는 장관급 부대장이 건의하고, 각 군 추서진급심사위원회·참모총장이 심의 후 국방부장관에게 추천한다.'고 규정하는 점 등을 종합해 볼 때, 피신청인1은 피신청인2에게 변○○ 대위의 추서 진급을 건의하고, 피신청인2는 피신청인1이 변○○ 대위의 추서 진급을 건의하면 「군인사법」 제30조 제1항에 따라 장교진급 선발위원회에서 진급 여부를 심사하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 변○○ 대위의 추서진급을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인 1, 2에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6. 경비교도대 복무 중 사망자 순직 인정

망인은 경비교도대로 복무 중 과중한 업무부담, 선임대원들의 상습적인 구타, 가혹행위, 폭언, 암기 강요, 지휘관의 관리·감독 소홀 등이 직접적인 원인이 되어 사망하였으나, 경비교도대 운영위원회의 두 차례 순직 심사에서 순직을 인정받지 못하였다. 우리 위원회는 군의문사 진상규명위원회의 조사결과, 망인이 지휘관의 적절한 관리를 받지 못한 상태에서 과중한 업무 부담과 선임대원들의 상습적인 구타, 가혹행위, 욕설 등 언어폭력, 암기강요로 인해 극도의 스트레스를 받은 것으로 확인된 점, 국가보훈처 보훈심사위원회는 망인이 직무수행과 관련한 폭언, 가혹행위 등이 직접적인 원인이 되어 자해 사망하였다고 판단하고, 망인을 보훈보상대상자(재해사망 군경)로 결정한 점 등을 종합한 결과, 망인의 사망과 경비교도대 복무 사이에 상당한 인과관계가 있다고 인정하여 망인의 사망구분에 대하여 재심사할 것을 시정권고하였고, 경비교도대 운영위원회의 재심사 결과, 망인의 사망구분을 '순직'으로 의결하고, 국립묘지에 안장된 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1307-149978 (의결일 : 2014. 1. 27.)

2. 피신청인 ○○교도소장

3. 쟁점사항
   망인의 사망이 경비교도대 복무와 상당한 인과관계가 있는지 여부

4. 주　　문
   피신청인에게 직무수행과 관련이 있는 과중한 업무부담, 선임대원들의 상습적인 구타, 가혹행위, 폭언, 암기 강요, 지휘관의 관리·감독 소홀 등이 직접적인 원인이 되어 사망한 것으로 보이는 신청인의 자(子), 고(故) 최00의 사망구분에 대해 재심사할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「교정시설경비교도대설치법」 제9조 및 제10조, 「경비교도 보상 등에 관한 지침」(법무부훈령) 제9조

이 유

1. 신청 원인

신청인의 자(子), 고(故) 최00(이하 '망인'이라 한다)는 00교도소 제0000 경비교도대(이하 '소속대'라 한다)에서 복무하던 중 지휘관의 적절한 관리를 받지 못한 상태에서 과중한 업무부담과 선임 대원들의 상습적인 구타, 가혹행위, 욕설 등 언어폭력, 암기강요 등이 직접적인 원인이 되어 사망하였으니 피신청인이 본 사안에 대해 재심사하여 순직으로 처리할 수 있게 해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 망인에 대한 순직 여부와 관련하여 경비교도대 운영위원회에서 2011. 6. 9.과 2012. 10. 9. 이미 두 차례 심사한 결과, 모두 부결 결정이 있었으나, 「경비교도 보상 등에 관한 지침」에는 재심사 횟수를 제한하거나 금지하는 규정이 없으므로 재심사 권고를 받을 경우, 경비교도 보상심사위원회를 구성하고 관련자료 수집, 의견조회 등의 과정을 거쳐 다시 심사하겠다.

나. 다만, 국가보훈처에서 망인을 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 '순직군경[3]'에 해당하지 아니하고, 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」에 따른 '재해사망군경[4]'에 해당하는 것으로 판단한 것에 비추어 볼 때, 망인을 순직군경으로 인정하기에는 부적절한 것으로 판단한다.

3) 군인이나 경찰·소방 공무원으로서 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산보호와 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람

4) 군인이나 경찰·소방 공무원으로서 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산보호와 직접적인 관련이 없는 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람

3. 사실 관계

망인의 사망과 관련한 법무부의 사건 기록, 대통령 소속 군의문사진상규명위원회(이하 '군의문사위'라고 한다)의 결정문(진정 제00호 최00 사건), 국가배상 청구소송 판결문(00지방법원 제00민사부 2010. 10. 13. 선고 2011가합106407 판결)[5], 국가보훈처 보훈심사위원회 심의의결서 등에 따르면 아래와 같은 사실이 인정된다.

가. 망인의 고등학교 생활기록부에는 '착실하며 원만한 성격으로 침착하고 책임감이 강하다'라고 기재되어 있고, 신청인은 망인이 외동아들이며, 성격이 다소 내성적이지만 책임감이 강하고, 순종적이었으며, 성품이 착해 벌레 한 마리 못 잡을 정도였고, 교우 관계도 별 다른 문제가 없었다고 주장하였다. 망인이 작성한 메모에는 자신의 장점으로 '친구를 한번 사귀면 믿음이 있고, 노는 것과 음악을 좋아하며, 친구들과 얘기하기를 좋아한다.'라고, 단점으로는 '너무 성격이 급하고 적극성이 없으며, 내성적이고 소심하며, 쉽게 포기를 하고 대인관계가 활발하지 못하다'라고 기재되어 있다.

나. 망인의 병적기록표에 따르면, 망인은 1993. 3. 10. 신체등급 1급을 받았으나, 입대 후 1994. 8. 18. 실시된 신체검사에서는 '441-71-나 간염보균자 3급'으로 기재되어 있고, 병무청 징병검사과는 이에 대해 간염 보균자이나, 급성 간염이 아니

5) 해당 사건은 피고가 항소하였으나 서울고등법원에서 항소기각(서울고등법원 2013. 5. 30. 선고 2011가합106407 판결)되었고, 이에 피고는 다시 대법원에 상고하였다가 2013. 8. 2. 소를 취하(대법원 2013다206719)하였다.

며, 조직검사상 만성 간염으로 확인되지 않은 경우를 말한다고 답변하였다. 또한 망인의 시체에 대한 00대학교 법의학교실 부검감정서에는 망인의 간뇌에 노란색의 3.5cm 크기의 양성 종양(지방종)이 발견되었는데, 이에 대한 00의료원 신경외과 과장 김00의 자문 결과, 뇌안의 지방종은 선천적인 병변이고, 간뇌부 지방종 환자 중 약 10~15%에서 행동장애나 정신지체 등이 있고, 망인의 경우 이러한 증상은 내무반 생활의 지나친 규율과 수면부족 등 다른 정상인들에게 미쳤을 스트레스 보다 더 심한 정도로 망인에게 영향을 주었을 것이라는 의견을 제시하였다.

다. 망인은 1994. 8. 11. 육군 제00사단으로 입대하여 군사 기본훈련을 받은 후, 법무연수원을 거쳐 같은 해 10. 15. 소속대로 전입하여 복무하던 중 같은 달 31. 00:25경 경비교도대 2층 화장실 5번째 칸 출입문 위쪽 경첩에 휴대용 포승줄을 걸고 목을 맨 채 발견되어 00병원으로 후송되었으나 이미 사망하였다(이하 '이 사망 사고'라고 한다).

라. 이 사망 사고 이후, 자체 조사를 실시한 00교도소 보안과는 망인이 작성한 메모 중 '모든 것을 쉽게 포기한다.'라고 기재되어 있는 점, 부대 내 구타 등 가혹행위는 없었다는 점, 망인은 다른 동기들보다 많이 긴장하고 적응력이 부족하다는 대원의 진술 등을 종합하여 망인이 부대 생활에 적응을 못하여 순간적인 심경변화로 자살한 것으로 판단하고 조사를 종결하였다.

마. 망인이 근무한 경비교도대는 기수별로 경계 근무지나 근무시

간을 구분하여 담당하였는데, 신참인 '이교'는 4경비초소 근무 및 감시대 근무를 하고, '일교'는 감시대 근무, '상교'는 타격대 근무, 외정문 근무, '수교'는 야간인솔 근무, 외벽 순찰 근무 등을 담당하였으며, 그 중 이교가 담당하는 경비초소 근무 및 감시대 근무가 가장 힘든 곳이었고, 근무 시간도 제일 힘든 근무와 새벽 근무는 이교가, 그 다음은 일교, 상교 순으로 근무를 하며, 수교는 야간 인솔이나 외벽순찰 근무와 같은 편한 근무만 하였고, 근무 시간도 짧았다. 또한, 위 경비교도대에는 엄격한 서열관계가 존재하여 이교는 근무시간 휴식시간에도 내무반 정리 정돈, 쓰레기 처리, 고참 수발 등을 들어야 했고, 전화사용도 선임대원과 동행하였으며, 독서, 커피자판기 이용 등이 금지되고, 휴식 시간에도 눕지 못하게 하였다. 나아가 위 경비교도대에는 선임대원에 의한 구타, 가혹행위(얼차려), 욕설 등의 언어폭력이 존재하였고, 새로 전입한 신병에게는 고참의 이름과 기수, 소속 내무반, 지휘관 관등성명, 계급 체계, 복무 신조, 각 근무지 근무수칙, 야간보고 요령, 군가 등을 모두 암기하여야 했고, 암기 여부를 주기적으로 확인하면서 제대로 암기하지 못하는 경우 얼차려를 시키기도 하였다.

바. 망인은 1994. 10. 24.부터 사망일 직전까지 주간에는 4경비초소 근무 3회, 기동대 근무 1회, 교대조 근무 1회, 출정 근무 1회를 했고, 야간에는 선임대원과 함께 외정문 근무 4회, 순찰 근무를 2회 하였는데, 위 기간 동안 행동이 느리고 서울 출신이라는 이유로 또는 암기사항을 제대로 암기하지 못하였거나 근무 보고를 제대로 못했다는 이유로 선임 대원들로부터 폭언을 듣거나 얼차려를 받았다[6]. 또한 망인은 일반

내무반으로 배치된 후 항상 긴장하고 겁먹은 표정이었고, 동기끼리 만나는 편한 자리에서도 부동자세를 취하고 웃지도 않았으며, 선임대원들로부터 지시를 받으면 몸을 부르르 떨면서 안절부절 못하는 등 내무반 생활에 제대로 적응하지 못했다.

사. 위 경비교도대의 지휘관들은 00교도소에서 근무하는 교도관들로서 군인 신분인 경비교도대원을 관리·감독하였는데, 망인이 전입한 이후 사망하기 전까지 11회에 걸쳐 망인에 대한 상담과 신체검사 등을 하였으나, 내무생활에 있어 선임대원들이 엄격한 서열관계를 유지하면서 후임대원들에게 폭언, 얼차려 등을 가하고, 계급별로 근무편성을 하는 것 등에 대해서는 관례대로 사실상 묵인하였다.

아. 망인의 부친인 최00의 진정에 따라 이 사망 사고를 조사한 군의문사위는 2008. 11. 26. 당시 경비교도대의 지휘관 및 동료대원들에 대한 조사결과, 망인에 대하여 '지휘관의 적절한 관리를 받지 못하는 상태에서 과중한 업무 부담과 선임대원들의 상습적인 구타, 가혹행위, 욕설 등 언어폭력, 암기강요로 인한 극도의 스트레스로 적응장애가 발병·악화되어 사망에 이르게 되었다.'라고 인정하고, 법무부장관에게 망인의

6) 군의문사위 결정문에 따르면, 망인의 선임대원들은 망인이 암기를 잘 못하여 암기를 빨리하라는 이유로 망인에게 욕설을 자주 했고, 망인의 행동이 느릿느릿해서 "야 이 새끼야 좀 빨리 빨리 못 움직이냐"는 식의 욕설을 했다고 진술하였고, 망인에게 1~2회 정도 머리박기를 5~10분 정도 시킨 적이 있으며, 당시 식사 이후 매일 집합을 했는데, 1주일에 2~3회 구타가 있었기 때문에 망인도 구타를 당했을 것이라고 판단하였다.

사망구분에 대하여 재심의 할 것(자해행위로 인한 사망→순직군경)을 권고하였다.

자. 00지방법원 제00민사부는 2012. 8. 30. 이 사망 사고와 관련한 신청인의 국가배상 청구소송에서 원고 일부 승소(20%) 판결을 내렸는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

1) 망인의 선임대원들은 망인이 전입 당시부터 다른 신입대원들과 달리 새로운 생활에 잘 적응하지 못한다는 것을 알았거나 알 수 있었음에도 망인에게 군대와 같은 조직인 경비교도대 내에서 상급자가 하급자를 훈계함에 있어 허용되는 정도를 넘는 폭언, 얼차려 등의 가혹행위를 하였고, 위 경비교도대의 지휘관들은 경비교도대원들에 대한 교육 및 생활지도를 통하여 경비교도대 내의 가혹행위를 예방하고 망인과 같이 새로운 생활에 잘 적응하지 못하는 신입대원들을 관리하여 그 적응을 도움으로써 자살 등 사고를 미연에 방지하여야 함에도 이러한 조치를 충분히 취하지 아니하고 형식적으로만 면담 등을 하였을 뿐 실질적으로는 묵인하고 방치하였다고 봄이 상당하며, 위 선임대원들 및 지휘관들의 위와 같은 행위는 외관상 그들의 직무집행과 밀접한 관련이 있다. 또한 일반 사회와는 달리 엄격한 규율과 집단행동이 중시되는 군대 사회 및 이에 준하는 사회에서는 그 통제성과 폐쇄성으로 인하여 상급자의 질책 등으로 하급자 개인이 체감하는 정신적 고통 등이 일반 사회에서의 그것과 크게 다른 점, 망인은 선임대원들의 반복되는 폭언, 얼차려, 업무 부적응(암기미숙) 지적 등으로 인하여 상당한 정신적 고통을

겪었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면 위와 같은 선임대원들의 폭언, 가혹행위 등은 망인이 자살을 결심함에 있어 직접적이고 중요한 원인이 되었다고 할 것이고, 경비교도대의 지휘관들은 위와 같은 선임대원들의 횡포를 익히 알고 있으면서도 관례대로 선임대원들을 중심으로 내무반 생활이 이루어지도록 묵인함으로써 망인과 같은 신입대원들의 생활지도에 관한 실질적인 조치를 취하지 아니한 것으로 보이는바, 지휘관들의 관리 소홀과 망인의 자살 사이에도 상당 인과관계가 인정된다. 따라서 피고는 국가배상법 제2조 제1항 본문에 의해 망인의 자살로 인하여 망인 및 그 유족인 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

차. 국가보훈처 보훈심사위원회는 2013. 7. 15. 망인은 입대 2개월경 소속대에서 자해(목매) 사망한 바, 군의문사진상규명위원회의 조사내용 및 법원 판결문에서 선임대원들로부터 폭언을 듣거나 얼차려를 받은 것이 확인되는 점, 법원에서도 선임대원들의 폭언, 가혹행위 등은 망인이 자살을 결심함에 있어 직접적이고 중요한 원인이 되었다고 할 것이고, 지휘관들의 관리 소홀과 망인의 자살 사이에도 상당 인과관계가 인정된다고 판시하며 국가의 책임을 20%로 판단한 점 등을 고려하여 망인의 자해 사망과 군 직무수행 또는 교육훈련 사이에 상당 인과관계가 있다고 인정하였다. 다만, 망인의 사망을 국가의 수호 등과 직접적인 관련이 있는 군 직무수행 또는 교육훈련 중 사망하였다고 인정하기 어렵다고 판단하고 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 규정에 의한 국가유공자 요건에 해당하지 아니하나, 군 의무복무자로서 군 직무수

행 또는 교육훈련과 관련한 폭언, 가혹행위 등이 직접적인 원인이 되어 자해행위로 인하여 사망하였다고 판단하여 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」 상 공무수행 중 사망으로 인정하며, 이는 동법 시행령 별표1의 보훈보상대상자 요건의 기준과 범위 제15호에 해당한다고 결정하였다.

카. 국방부는 현역 군인으로 근무하다가 자해사망한 자 중 2013. 12. 31. 현재까지 총 45명을 순직으로 인정하여 국립묘지에 안장하였는데, 이 중 국가보훈처에서 국가유공자(순직군경)로 등록된 자는 총 2명, 준국가유공자(지원순직군경)[7]로 등록된 자는 총 4명, 보훈보상대상자(재해사망군경)로 등록된 자는 총 31명, 미신청(또는 심의가 진행 중인) 자는 총 8명으로, 국방부에서 사망구분을 순직으로 인정한 자 중 국가보훈처에서 국가유공자(순직군경)로 인정한 비율은 약 4.4%이다.

4. 판단

가. 국가유공자로서의 '순직군경'과 소속기관의 사망구분으로의 '순직'의 구분

1) 「교정시설경비교도대설치법」 제9조는 "경비교도가 전투 또는 직무수행 중 상이를 입고 퇴직하거나 사망(상이로 인하여 사망한 경우를 포함한다)한 때에는 군인에 준하여 대통령령이 정하는 급여금을 지급한다."라고, 같은 법 제10조 제1항은 "경비

7) 2012. 7. 1. 이전 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제73조의2에 규정되어 있던 제도로, 현행 법률체계에서는 이를 보훈보상대상자의 범위 안에 포함시키고 있다.

교도대의 대원으로서 전투 또는 직무수행 중 상이를 입고 퇴직한 자와 사망(상이로 인하여 사망한 경우를 포함한다)한 자의 유족은 대통령령이 정하는 바에 따라 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 또는 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」에 따른 보상대상자로 한다." 같은 조 제2항은 "경비교도대의 대원이 전투 또는 직무수행 중 부상하거나 질병에 이환된 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 국가의 의료시설에서 무상으로 치료를 받을 수 있다."라고 정하고 있고, 「경비교도 보상 등에 관한 지침」(법무부훈령) 제9조 제1항은 "경비교도에 대한 전·공사상 심사의결이 확정되었을 때에는 위원회 회의록 및 심사의결서 【별지 제2호 서식】 사본을 첨부하여 지체없이 그 결과를 법무부장관에게 보고하여야 한다."라고, 같은 조 제2항은 "위원회의 전·공사상 심사 기준은 【별표 1】의 국가유공자 요건의 기준 및 범위와 【별표 2】의 보훈보상대상자 요건의 기준 및 범위에 따른다."라고, 같은 법 제12조 제1항은 "순직한 경비교도는 국립묘지에 안장한다. 다만, 유족이 국립묘지 안장을 원하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다."라고 정하고 있다.

2) 대법원은 '보훈심사위원회나 국가보훈처장이 국가유공자 해당 여부를 결정함에 있어 소속 기관장의 국가유공자 요건 해당 사실 확인통보에 구속되는지 여부'와 관련하여 "보훈심사위원회나 국가보훈처장이 이에 구속되는 것은 아니고 통보된 관련자료 등에 참작하여 독자적으로 국가유공자에 해당하는지 여부를 심의하여 결정하는 것"이라고 판시(대법원 1993. 6. 29. 선고 92누14762 판결 참조)함으로써, 소속 기관장의 사망구분 판단(순직 해당 여부) 역시 국가보훈처의 국가유공자 해당 여부(순직군경 해당 여부)와 달리 판단할 수 있다고 보고 있다.

3) 국가보훈처는 2012. 7. 1. " 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」의 '순직군경'의 개념을 변경하고, 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」의 '재해사망군경'을 신설한 이유"에 대해 "보훈(報勳)대상 중 국민으로부터 존경과 예우를 받아야 할 사람은 국가유공자로, 단순히 보상이 필요한 사람은 보훈보상대상자로 구분하여 예우 및 지원을 함으로써, 보훈의 정체성(正體性) 강화를 도모하고, 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접 관련이 없는 보훈보상대상자의 희생에 대해서는 국가유공자와 구분되는 보훈보상을 하려는 것"이라고 밝히고 있다. 따라서 국가유공자와 보훈보상대상자를 구분한 것은 보훈의 정체성 강화를 위한 것으로, 소속 기관의 사망자에 대한 사망구분 판단(순직여부 판단)과는 직접적인 관련이 없다고 판단된다.

4) 따라서 피신청인은 국가보훈처에서 망인을 순직군경이 아닌 재해사망군경으로 인정하였으므로, 망인의 사망을 순직으로 인정하기 어려울 것이라고 하나, 「경비교도 보상 등에 관한 지침」이 "전·공사상 심사 기준은 【별표 1】의 국가유공자 요건의 기준 및 범위와 【별표 2】의 보훈보상대상자 요건의 기준 및 범위에 따른다."라고 하여 두 기준을 종합해 판단하도록 하고 있는 점, 대법원이 소속 기관장의 순직 여부 판단과 국가보훈처의 순직군경 여부 판단은 각 기관별로 독자적으로 심의하여 결정하는 것이라고 하고 있는 점, 이에 따라 국방부(육·해·공군)는 국가유공자(순직군경) 또는 보훈보상대상자(재해사망군경) 등록 여부와 무관하게 독자적으로 사망구분 재심사를 개최해 자해사망자를 '순직'으로 인정한 점, 국방부에서 '순직'으로 인정된 자 중 국가유공자(순직군경)로 등록된 자는 4.4%에 불과한 점 등을 통해 볼 때, 피신청인은 국가보훈처의 국가유공자 등록 심의와 무관하

게 망인의 사망구분을 결정할 수 있다고 판단된다.

나. 망인의 사망이 「경비교도 보상 등에 관한 지침」 상 '순직'에 해당하는지 여부

1) 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27363 판결에서 다수 의견은 군인이 군 복무 중 자살로 사망한 경우, 구 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(2011. 3. 29. 법률 제10471호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국가유공자법'이라 한다) 제4조 제1항 제5호 (가)목에서 정한 '교육훈련 또는 직무수행 중 사망'에 해당하는지 판단하는 기준에 대하여, "구 국가유공자법은 국가를 위하여 희생하거나 공헌한 국가유공자와 그 유족에게 합당한 예우를 다하고자 함을 입법목적으로 하고 있고 (제1조), 국가유공자의 희생과 공헌의 정도에 상응하여 국가유공자와 그 유족의 영예로운 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 그 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 사유 없이 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 제외 사유로

들고 있어, 이는 모두 교육훈련 또는 직무수행과 사망 등과의 사이에 상당 인과관계를 인정하기 어려운 경우를 예시한 규정임을 알 수 있으므로, 그 제4호가 들고 있는 '자해행위로 인한 경우' 역시 위 각 호와 마찬가지로 교육훈련 또는 직무수행과 사망 등과의 사이에 상당인과관계가 없는 자해 행위의 경우에는 국가유공자에서 제외된다는 취지를 주의적·확인적으로 규정한 당연한 규정이라고 보아야 할 것이다. 따라서 군인이 군 복무 중 자살로 인하여 사망한 경우에도 구 국가유공자 법 제4조 제1항 제5호 (가)목 소정의 '교육훈련 또는 직무수행 중 사망'에 해당하는지 여부는 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 있는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 인정되는데도 그 사망이 자살로 인한 것이라는 이유만으로, 또는 자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서의 자살이 아니라는 이유로 국가유공자에서 제외되어서는 안 된다."고 판시하고 있다.

2) 비록 위 판결은 「교정시설경비교도대설치법」 및 같은 법 시행령, 그리고 「경비교도 보상 등에 관한 지침」에서 규정하는 '전·공사상 심사기준' 중 '순직'과 관련한 판단기준에 대해 판시하고 있는 것은 아니지만, 위 판결에서 구 국가유공자법을 해석하는 취지는 「병역법」 및 「교정시설경비교도대설치법」에 따라 전환복무 후 임용된 경비교도의 사망구분 중 '순직'을 판단할 때에도 고려되어야 한다. 왜냐하면 「경비교도 보상 등에 관한 지침」에 따른 '순직'과 구 국가유공자법에 의한 '국가유공자'는 모두 국가에 대한 희생 및 공헌에 따라 부여되는 지위이고, 이와 같은 특징 때문에 기존의 실무 관행상 경비교도 보상심사위원회의 순직·공상 여부에 대한 결정이 구 국가유공자법에 의한 '국가

유공자'의 결정에 선행되어 이루어졌기 때문이다. 따라서 「경비교도 보상 등에 관한 지침」에 따라 경비교도 보상심사위원회가 사망한 경비교도의 전·공사상 심사 시 '순직'을 결정함에 있어서도 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 있는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 인정되는데도 불가피한 사유의 존부에 대한 판단 없이 그 사망이 자살로 인한 것이라는 이유만으로, 또는 자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서의 자살이 아니라는 이유로 '순직'에서 제외되어서는 안 된다.

3) 이에 따라 망인의 자해 사망이 전투 또는 직무수행과 상당한 인과관계가 있는지 여부에 대하여 살펴보면, 1) 일반 사회와 달리 엄격한 규율과 집단행동이 중시되는 군대 사회 및 이에 준하는 사회에서는 그 통제성과 폐쇄성으로 인해 상급자의 폭행, 폭언, 가혹행위 등의 폐해로 인한 정신적·신체적 고통이 일반사회의 그것보다 훨씬 크고 심각하여 치명적인 결과를 초래할 수 있으므로 국가로서는 군 의무복무자가 복무기간 동안 육체적, 정신적 건강을 유지, 보존하여 건강한 상태로 사회에 복귀할 수 있도록 충분한 배려를 기울여야 할 의무가 있는 점, 2) 군의문사위의 조사결과, 망인은 지휘관의 적절한 관리를 받지 못하는 상태에서 과중한 업무 부담과 선임대원들의 상습적인 구타, 가혹행위, 욕설 등 언어폭력, 암기강요로 인해 극도의 스트레스를 받은 것으로 확인된 점, 3) 법원은 선임대원들의 폭언, 가혹행위 등은 망인이 자살을 결심함에 있어 직접적이고 중요한 원인이 되었다고 할 것이고, 지휘관들의 관리·감독 소홀과 망인의 자살 사이에도 상당 인과관계가 인정된다고 판시하면서 피고 대한민국의 손해배상 책임을 20%로 판단한 점, 4) 국가보훈처 보훈심사위원

회는 망인이 직무수행과 관련한 폭언, 가혹행위 등이 직접적인 원인이 되어 자해 사망하였다고 판단하고, 망인을 보훈보상대상자(재해사망 군경)로 결정한 점, 5) 비록 망인에게 행하여진 선임대원들의 폭언이나 가혹행위 등이 보통의 경비교도대원들을 기준으로 자살을 결의하게 할 만큼 극심한 정도로 보기 어렵다고 할지라도 망인의 경우, 선천성 간뇌 병변으로 인하여 다른 정상인들보다 더 심한 정도의 스트레스를 받았을 것으로 보이는 점, 6) 위와 같이 망인이 경비교도대원으로서 직무수행과 관련한 과중한 업무 부담, 선임대원들의 폭언이나 가혹행위, 암기 강요 등 경비교도대 내 부조리와 이를 제대로 확인·감독하지 못한 지휘관들의 과실 이외에는 망인이 자살할만한 다른 특별한 사정을 확인할 수 없는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 망인의 사망은 직무수행과 상당한 인과관계가 인정된다 할 것이므로, 피신청인은 망인에 대한 사망구분을 재심사하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 망인의 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.

7. 군 복무 중 사망자 순직 인정

군 의무복무 중 직무수행과 관련한 구타, 가혹해위, 폭언, 암기강요 등 불법행위가 직접적인 원인이 되어 자해사망한 경우, 순직(공무상 사망)에 해당

결정개요

1. 민원번호 2BA-1309-255577 (의결일 : 2014. 1. 29.)

2. 피신청인 ○○교도소장

3. 쟁점사항
신청인의 사망을 군 복무 중 구타 등이 직접적인 원인이 되어 사망하였다(순직)고 볼 것인지 여부

4. 주 문
피신청인에게 의무복무 중 직무수행과 관련한 구타·가혹행위, 폭언, 암기 강요 등이 직접적인 원인이 되어 사망한 것으로 보이는 신청인의 자(子), 고(故) ○○○의 사망구분에 대해 재심사할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「교정시설경비교도대설치법」 제9조, 「경비교도 보상 등에 관한 지침」

이 유

1. 신청 원인

신청인의 자(子)(이하 '망인'이라 한다)는 2002. 12. 26. 입대하여 교도소 경비교도[8]로 근무하던 중 지속적인 구타, 가혹행위 등이 원인이 되어 사망하였으니 피신청인이 본 사안을 재심사하여 순직으로 처리할 수 있게 해 달라.

2. 피신청인의 주장

망인의 순직여부 판단은 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조 제1항 제5호의 '순직군경'(군인이나 경찰·소방 공무원으로서 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산보호와 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람) 개념에 따라 판단되어야 할 것인데, 국가보훈처는 망인을 순직군경에 해당하지 않고, 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」 상 '재해사망군경'(군인이나 경찰·소방 공무원으로서 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 없는 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람)으로 판단하였는바, 망인의 사망을 순직으로 인정하기 어려울 것으로 판단된다.

3. 사실 관계

8) 경비교도대는 교정시설 경비임무와 무장공비 침투거부 등의 작전 임무를 수행하기 위해 1981. 7. 31. 설치되었으며, 현역병으로 입영한 자 중 일부를 법무부 소속으로 전환하여 경비교도로 복무하게 하였다. 경비교도는 2012. 12. 27. 마지막 경비교도가 전역함으로써 완전히 폐지되었다.

가. 피신청인이 망인 사망일(2003. 5. 10.) 작성한 '변사사건 발생보고 및 지휘품신'은 "망인은 ○○교도소 제○○경비교도대로 전입되어 복무 중인 자로서 평소 부모의 이혼과 생모의 재혼 등에 따른 복잡한 가정 관계를 비관, 2003. 5. 10. 11:50경 제1감시대 근무 중 감시대 난간을 뛰어내려 추락하는 것을 제2감시대에서 근무 중이던 이교 A가 발견, 중대본부로 신고를 하여 중대장 등이 사고현장에 도착, 동일 11:55경 병원 응급실로 후송하였으나 사망하였다"고 하였다.

나. 망인의 사망 당시 '경비교도대근무지정표' 및 ○○지방교정청의 '경비교도 사망사고 조사 결과 보고'에 따르면, 망인은 사망 당일인 5. 10. 02:00~04:00 야간 근무를 하였고, 06:00~08:00에 주간 1번 근무를 한 후 10:00~12:00 주간 2번 근무 중 제2, 4감시대 근무자와 2~3회 각각 통화를 하고, 3분쯤 후인 11:50경 왼손등에 "생이 무겁다"라는 글씨를 남긴 상태에서 감시대 난간을 넘어 뛰어내려 사망하였다.

다. 군의문사위 조사과정 중 행한 관련자의 주요 진술 내용은 아래와 같다.

1) 동기 B, C 진술 종합
- (전입 동기 3명 중) B은 1소대, 망인 2소대, C은 3소대에 배치받았음.
- (망인이 속한) 2소대는 무서운 선임들이 많이 있었던 것으로 알고 있음.
- (소대에 배치되기 전) 2주일간 행정반에서 먹고 자고 했는데, 거기서 (선임으로부터) 암기표를 받았음. 암기표에는

전 경비교도들(100명) 이름이 기수별, 소대별, 계급별로 기록되어 있었고, 소대로 오기 전까지 다 외우라고 했음.

- (신병 대기기간 중) 식당에서 선임이 엄청나게 많은 양의 밥[9]을 퍼 주는데 배가 터질 정도였음. 식당에서 밥을 한 그릇 다 먹으면 선임들이 '아이고 밥 잘 먹네.'라고 하면서 다시 밥을 미사일처럼 쌓아주고 '많이 먹어라.'고 하면 '네 알겠습니다.'라면서 다 먹어야 했음. '미사일 밥' 모양으로 3번에서 4번까지 먹었음. 또한 젓가락을 사용하지 못하게 하여 반찬도 숟가락으로 먹어야 했음. 한편 이교는 전화 이용이 아예 금지됐고, PX도 못 가고, TV도 볼 수 없고, 담배도 못 피고, 집에 편지도 쓸 수 없고, 책도 읽을 수 없고, 휴식시간에 눕지 못하고, 근무 집합 때 앉아 있을 수도 없음. 식단표를 외우고 있다가 선임이 물어보면 이를 즉각 대답해야하고 만약 이야기 못할 시엔 괴롭힘을 당함. 면회 중에도 선임들이 집합시키면 달려가야 함. 그 자리에서 선임들은 '부대 생활은 무조건 편하다고 이야기해라, 부모님 핸드폰 쓰지 마라'는 등의 교육을 시킴. 근무도 힘든 것은 이교가 하고 그 다음은 일교가 하는 식으로 편성을 함[10]. 당시 망인은 가장 힘든 지역인 1감시대[11]에서 주로 근무를 했음. 근무는 2시간 근무 후 2시간 휴식, 다시 2시간 근무 후 2시간 휴식이 반복되는데, 이교는 휴식시간에도 무조건

9) 경비교도들은 밥이 그릇 위로 미사일처럼 솟았다고 해서 '미사일 밥'이라고 불렀음.
10) 근무편성 권한은 교도관에게 주어졌음에도 실제로는 행정병들이 기수를 고려해 근무를 편성함.
11) 1감시대 근무가 힘든 이유는 근무자의 일거수 일투족이 모두 보이는 장소이고, 선임의 왕래가 가장 많은 장소이며, 간부가 근무 감시를 나오면 다른 감시대 등에 연락해야할 책임이 있기 때문이라고 함.

일을 했음. 소대 전체 30명 정도의 빨래(근무복, 속옷, 양말, 수건)를 혼자서 해야 하는데, 심지어 수교들 빨래는 전부 손으로 빨아야 함. 하루라도 안 하면 엄청나게 밀리니까 (하루도) 안할 수가 없음. 정작 자신의 빨래는 시간이 없어서 일요일에 함.

- 구타는 세탁실, 수선실, 화장실에서 당했음. 일참[12]들이 후임들을 한 줄로 세워 놓고 구두나 운동화 신은 발로 가슴을 차거나, 손바닥으로 소리가 '짝짝'날 정도로 뺨을 때리거나, 주먹으로 머리를 때렸는데, '씨○○', '개○○', '새○○ ○○들' 등의 욕을 했고 화가 나면 무차별적인 구타를 했음. 위와 같은 구타는 하루도 거르지 않았음. (구타를 한 경비교도는 특정 한 명이 아니라) 누구라고 할 거 없이 돌아가면서 때렸음. 내무반에 다른 선임이 없을 때 일교들이 자신은 침상위에 올라 서 있고, 후임을 바닥에 세워 놓은 채로 발로 가슴을 차거나 뺨을 때리거나 주먹으로 머리를 내리쳤음. 특히 (망인이 속한 2소대에는) 사람이 들어갈 수 있는 옷장이 있는데 거기서 구타를 했음. 심지어 망인이 면회기간 중 누나의 손을 잡았다는 이유로 우리 기수 전부가 일참들로부터 구타를 당한 적도 있음. 또한 망인은 (글을 잘 쓴다는 이유로) 선임의 연애편지를 써 주느라 잠을 제대로 자지 못했음.
- 당시 이교는 쓰레기, 일교는 노예, 상교는 평민, 수교는 신(神)이라고 불렀음. 화장실도 수교 칸이 따로 있을 정도임. 수교들이 화장실을 쓰려는데 기다리게 해서는 안 되기 때문에 수교 칸은 항상 비워놓아야 했음. (잠을 잘

12) 경비교도들은 일교 중 최선임을 '일참'이라고, 상교 중 최선임을 '상참'이라고 불렀음.

때는) 문(門)쪽부터 이교들이 붙어서 자고, 위로 갈수록 공간이 조금씩 넓어짐. 잠 잘 매트리스가 부족한데도 수교들은 2개씩 깔고 자기도 했음.

- 망인은 1감시대에서 근무 중 아래로 뛰어 내려 사망했는데, 당시 다른 감시대에 있는 근무자(선임)들이 감시대에 있는 전화를 이용해 망인에게 욕을 하고 혼을 냈음. 통상 '(감시대에서) 내려가서 보자, 이 씨○○아.'라며 잘못을 지적함.[13] 망인이 사망하고 나서 얼마 되지 않아 (간부들이) 감시대 간의 연락을 금지시켰음.
- (망인 사망 후 조사를 받았는데) 당시 조사가 너무 짧고 형식적이었음. 주로 망인의 평상시 부대 생활과 가정환경에 대해 물어봤음. 결국 망인이 본인의 가정사를 비관해 자살한 것으로 결론 났음. 하지만 망인은 가정사를 부끄러워하거나 힘들어하지 않고 (동기들에게) 굉장히 당당하게 이야기했음. 망인은 가정사를 비관해서 자살할 사람이 절대로 아님. (망인 사망 후) 조사를 받으러 가기 전 선임이 '네 동기가 죽어서 슬픈 것은 알겠는데, 여기 안에 있는 사람들도 살아야 되지 않겠냐?'는 말을 했고, 당시 부대 분위기상 사실대로 이야기했다가는 이후 생활이 어려울 것이 뻔하니까 (구타를 당한 사실에 대해) 말을 못했음.

2) 선임 D 진술

13) 망인의 사망사고가 발생한지 1년 정도 지나 당시 2감시대에서 근무 중이었던 선임 A이 망인의 동기인 C에게 "민수(망인)가 나 때문에 그랬던 거 아닌가 싶어서 마음에 많이 걸린다."라고 하면서 사망하기 직전 본인이 망인에게 행했던 행위를 고백했다고 함.

- 신입 경비교도는 선임하고 대화할 때 선임의 명찰을 보고 말을 해야 함. 근무를 나갈 때도 후임은 선임보다 최소한 30분 전에는 나와 있어야 함. (이교들은) 야간 2시~4시, 6시~8시에 근무를 섰는데, 30분 전부터 먼저 대기하고, 교대하는 데에도 30분이 소요됨. (결국 잠잘 시간은 4시 30분부터 5시 30분까지 1시간인데) 근무 마치고 내무반에 와서도 바닥 물 뿌리고 슬리퍼 정리하고 재떨이 비우는 일 등을 하고 자야하기 때문에, 사실 (취침시간을 모두 합해도) 1~2시간 자는 것임.
- 식당에 선임들이 앉아 있으면, 후임은 최선임 기수부터 차례대로 인사를 해야 함. (서열) 순서가 틀리면 나중에 혼날 생각 때문에 밥 먹고 싶은 생각도 없음. 이런 방식은 교도소 수감자들이 하는 걸 배웠다고 들었음. 당시 연탄을 피웠는데 만일 불씨가 꺼지면 (이교들이) 혼이 났음. 또한 모든 빨래를 이교가 다 했는데, 수교의 사제 팬티가 없어지거나 또는 비가 와서 빨래를 못 널었다는 등의 이유로 맞았음.
- 망인은 (다른 경비교도보다) 어린 나이에 군에 왔고, 여리고 감수성이 예민했음. 망인은 유난히 눈치가 없어서 더 많이 맞았음. 망인이 100일 휴가 다녀온 후, 수교 한 명이 망인의 머리를 순간적으로 낚아채서 내무반 바닥으로 눕혔고, 개 패듯이 팬 적이 있음. 맞는 사람도 왜 맞는지 모르고, 때리는 사람도 왜 때리는지 말도 안함. 수교는 그럴 필요도 없음. 수교는 신(神)이기에 아무도 못 말림.
- (망인 사망 후 조사를 받았는데) 당시 구타나 가혹행위를 당했냐고 물어보았는데 대답하지 않았음. 조사 받기 전에 소대장이 무조건 모른다고 답하라고 했음.

3) 선임 E 진술

- (경비교도대는) 훈련을 받는 게 아니라 정자세로 근무서는 게 일이니까 선임들이 군기 잡는다는 이유로 내무반(=소대) 생활을 힘들게 함. (이교들에게) 청소를 많이 시키고, 관물대·옷장·모포·신발장 정리, 빨래를 시킴. 빨래를 하루에 3번은 해야 함. 수건만 해도 내무반마다 30장이 되는데 하루에 한 번은 꼭 빨아 말려서 정리해야 함. (이교들이 정해진 시간에 빨래를 못 마치면) 맞으면서 욕 먹던지, 욕 먹고 나서 맞던지 둘 중에 하나임. (망인이 소속된 2소대가) 제일 인원이 많아서 다른 소대의 청소량이나 빨래량보다 한 1.5배 정도 더 많다고 볼 수 있음. 이교 때는 눈 떠서 잠들 때까지 하루가 욕으로 시작해서 욕으로 끝난다고 봐야 함.
- (망인 사망 후 조사를 받았는데) 그 때 질문하기를 '구타나 가혹행위가 있었습니까? 없었습니까?' 이렇게 묻는 정도였고 본인은 없었다고 대답했음.

4) ~ 8) (생략)

라. 군의문사위는 위와 같은 조사결과에 따라, "망인은 부대 지휘관들의 적절한 관리, 감독을 받지 못하는 상태에서 선임 대원들에 의한 지속적인 구타, 욕설, 가혹행위, 고된 직무수행과 강제노역에 따른 장기간의 수면결핍 등으로 인한 극도의 스트레스에 의하여 우울증이 발병, 악화되어 사망에 이르렀다고 인정한다."라며, 법무부장관에게 망인의 사망 구분에 관한 사항을 재심의할 것을 요청하였다. 이에 따라

피신청인은 2009. 3. 9. 재심의를 실시하였으나, 아래와 같은 이유로 순직을 인정하지 아니하였다(비전공상으로 의결).

○ 대법원은 자살을 '공무상 질병에 의한 사망'으로 인정하기 위한 요건으로
- 공무수행과 관련한 우울증에 의한 자살일 것
- 정상적이고 자유로운 의지의 범위를 벗어난 상태에서 자살일 것 등을 제시

○ (따라서) 자살에 의한 사망이 '공무상 질병에 의한 사망'으로 인정되기 위해서는 우선 망인에게 우울증이 있었음이 증명되어야 함.

○ (그런데) 망인이 입대전이나 사망 당시 정신과 진료를 받은 사실이 전혀 없는 점, 가족도 당초 타살 또는 사고사를 주장했을 정도로 망인에게 우울증을 의심할만한 언동이 없었던 점, 동료 대원들의 진술조서에도 당시 부대 내 폭행이나 가혹행위가 있었다고 인정하는 일부 진술은 있으나 망인에게 우울증이 있었다고 추단할만한 내용이 없었던 점 등을 종합하면 사망 당시 망인에게 우울증이 있었다고 단정하기 어렵다고 할 것임.[14]

14) 피신청인은 경비교도로 근무하다 전입 후 4일만인 1996. 10. 22. 사망한 박○○ 에 대하여, 군의문사위로부터 사망구분에 관한 사항을 심의할 것을 요청받자, 2007. 2. 26. 전공상 심사 의결을 통해 "선임병들의 지속적인 구타와 욕설, 암기, 다량의 식사강요, 가혹행위 등에 기인한 스트레스로 우울증이 급격히 악화되었으며, 우울증의 악화가 공무수행과 상당한 인과관계가 있어 그에 의해 자살에 이르렀다는 점 등 여러 가지 정황들이 공무수행과 상당한 인과관계가 성립되므로 … 전공상으로 인한 순직으로 조치"하였다.

마. 이후 대법원(전원합의체)은 “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.”라고 판시하였다.(대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27363 판결 참조)

바. 한편 국가보훈처는 2012. 7. 1. 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」의 ‘순직군경’을 기존 “군인이나 경찰·소방공무원으로서 교육훈련 또는 직무수행 중 사망한 자”에서 “군인이나 경찰·소방 공무원으로서 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람”으로 변경함과 동시에 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」의 ‘재해사망군경’을 신설하였다. 국가보훈처는 2013. 4. 19. “망인은 육군에 입대해 경비교도로 전환복무 중이던 입대 5개월 경 자해 사망한 바, 군의문사위 사망구분 재심의 권고 의결내용 등을 참작할 때, 고인의 사망을 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련 중 사망하였다고는 볼 수 없어 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」의 규정에 의한 국가유공자 요건에 해당하는 자로 인정하지 아니하나, 의무복무자로서 선임병의 구타와 가혹행위 등이 직접적인 원인이 되어 재해 사망한 것으로 판단되어 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」상 공무수행 중 사망으로 인정[15]”하였다.

사. 국방부는 현역 군인으로 근무하다가 자해사망한 자 중 2013. 12. 31. 현재까지 총 45명을 순직으로 인정하여 국립묘지에 안장하였는데, 이 중 국가보훈처에서 국가유공자(순직군경)로 등록된 자는 총 2명, 준국가유공자(지원순직군경)[16]로 등록된 자는 총 4명, 보훈보상대상자(재해사망군경)로 등록된 자는 총 31명, 미신청(또는 심의가 진행중인) 자는 총 8명으로, 국방부에서 사망구분을 순직으로 인정한 자 중 국가보훈처에서 순직군경으로 인정된 비율은 약 4.4%이다.

4. 판단

가. 국가유공자로서의 ‘순직군경’과 소속기관의 사망구분으로의 ‘순직’의 구분

1) 「교정시설경비교도대설치법」 제9조는 “경비교도가 전투 또는 직무수행중 상이를 입고 퇴직하거나 사망(상이로

15) 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」 제2조 및 같은 법 시행령[별표 1] ‘보훈보상대상자 요건의 기준 및 범위’에 따르면, “군인 또는 의무복무자로서 직무수행 또는 교육훈련과 관련한 구타·폭언 또는 가혹행위 등이 직접적인 원인이 되어 그로 인하여 자유로운 의지가 배제된 상태에서 자해행위로 인하여 사망하였다고 의학적으로 인정된 사람”은 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람에 해당한다.

16) 2012. 7. 1. 이전 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제73조의2에 규정되어 있던 제도로, 현행 법률체계에서는 이를 보훈보상대상자의 범위 안에 포함시켰다.

인하여 사망한 경우를 포함한다)한 때에는 군인에 준하여 대통령령이 정하는 급여금을 지급한다."라고, 같은 법 제10조 제1항은 "경비교도대의 대원으로서 전투 또는 직무수행중 상이를 입고 퇴직한 자와 사망(상이로 인하여 사망한 경우를 포함한다)한 자의 유족은 대통령령이 정하는 바에 따라 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 또는 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」에 따른 보상대상자로 한다." 같은 조 제2항은 "경비교도대의 대원이 전투 또는 직무수행중 부상하거나 질병에 이환된 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 국가의 의료시설에서 무상으로 치료를 받을 수 있다."라고 정하고 있고, 「경비교도 보상 등에 관한 지침」(법무부훈령) 제9조 제1항은 "경비교도에 대한 전·공사상 심사의결이 확정되었을 때에는 위원회 회의록 및 심사의결서 【별지 제2호 서식】 사본을 첨부하여 지체없이 그 결과를 법무부장관에게 보고하여야 한다."라고, 같은 조 제2항은 "위원회의 전·공사상 심사 기준은 【별표 1】의 국가유공자 요건의 기준 및 범위와 【별표 2】의 보훈보상대상자 요건의 기준 및 범위에 따른다."라고, 같은 법 제12조 제1항은 "순직한 경비교도는 국립묘지에 안장한다. 다만, 유족이 국립묘지 안장을 원하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다."라고 정하고 있다.

2) 대법원은 '보훈심사위원회나 국가보훈처장이 국가유공자 해당 여부를 결정함에 있어 소속 기관장의 국가유공자 요건 해당사실 확인통보에 구속되는지 여부'와 관련하여 "보훈심사위원회나 국가보훈처장이 이에 구속되는 것은

아니고 통보된 관련자료 등에 참작하여 독자적으로 국가유공자에 해당하는지 여부를 심의하여 결정하는 것"이라고 판시(대법원 1993. 6. 29. 선고 92누14762 판결 참조)함으로써, 소속 기관장의 사망구분 판단(순직해당 여부) 역시 국가보훈처의 국가유공자 해당 여부(순직군경해당 여부)와 달리 판단할 수 있다고 보고 있다.

3) 국가보훈처는 2012. 7. 1. "「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」의 '순직군경'의 개념을 변경하고, 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」의 '재해사망군경'을 신설한 이유"에 대해 "보훈(報勳)대상 중 국민으로부터 존경과 예우를 받아야 할 사람은 국가유공자로, 단순히 보상이 필요한 사람은 보훈보상대상자로 구분하여 예우 및 지원을 함으로써, 보훈의 정체성(正體性) 강화를 도모하고, 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산보호와 직접 관련이 없는 보훈보상대상자의 희생에 대해서는 국가유공자와 구분되는 보훈보상을 하려는 것"이라고 밝히고 있다. 따라서 국가유공자와 보훈보상대상자를 구분한 것은 보훈의 정체성 강화를 위한 것으로, 소속 기관의 사망자에 대한 사망구분 판단(순직여부 판단)과는 직접적인 관련이 없다고 판단된다.

4) 따라서 피신청인은 국가보훈처에서 망인을 순직군경이 아닌 재해사망군경으로 인정하였으므로, 망인의 사망을 순직으로 인정하기 어려울 것이라고 하나, 「경비교도 보상 등에 관한 지침」이 "전·공사상 심사 기준은 【별표 1】의 국가유공자 요건의 기준 및 범위와 【별표 2】의 보훈보

상대상자 요건의 기준 및 범위에 따른다.”라고 하여 두 기준을 종합해 판단하도록 하고 있는 점, 대법원이 소속 기관장의 순직 여부 판단과 국가보훈처의 순직군경 여부 판단은 각 기관별로 독자적으로 심의하여 결정하는 것이라고 하고 있는 점, 이에 따라 국방부(육·해·공군)는 국가유공자(순직군경) 또는 보훈보상대상자(재해사망군경) 등록 여부와 무관하게 독자적으로 사망구분 재심사를 개최해 자해사망자를 ‘순직’으로 인정한 점, 국방부에서 사망구분을 ‘순직’으로 인정한 자 중 국가유공자(순직군경)로 등록된 자는 4.4%에 불과한 점 등을 통해 볼 때, 피신청인은 국가보훈처의 국가유공자 등록 심의와 무관하게 망인의 사망구분을 결정할 수 있다고 판단된다.

나. 망인의 사망이 「경비교도 보상 등에 관한 지침」상 ‘순직’에 해당하는지 여부

1) 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27363 판결에서 다수의견은 군인이 군 복무 중 자살로 사망한 경우, 구「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(2011. 3. 29. 법률 제10471호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 국가유공자법’이라 한다) 제4조 제1항 제5호 (가)목에서 정한 ‘교육훈련 또는 직무수행 중 사망’에 해당하는지 판단하는 기준에 대하여, “구 국가유공자법은 국가를 위하여 희생하거나 공헌한 국가유공자와 그 유족에게 합당한 예우를 다하고자 함을 입법목적으로 하고 있고 (제1조), 국가유공자의 희생과 공헌의 정도에 상응하여 국가유공자와 그 유족의 영예로운 생활이 유지·보장되도록 실질적인 보상

을 하는 것을 예우의 기본이념으로 삼고 있음(제2조)에 비추어 보면, ‘교육훈련 또는 직무수행 중 사망’이라 함은 교육훈련 또는 직무수행과 그 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 사유 없이 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 제외 사유로 들고 있어, 이는 모두 교육훈련 또는 직무수행과 사망 등과의 사이에 상당 인과관계를 인정하기 어려운 경우를 예시한 규정임을 알 수 있으므로, 그 제4호가 들고 있는 ‘자해행위로 인한 경우‘ 역시 위 각 호와 마찬가지로 교육훈련 또는 직무수행과 사망 등과의 사이에 상당인과관계가 없는 자해 행위의 경우에는 국가유공자에서 제외된다는 취지를 주의적·확인적으로 규정한 당연한 규정이라고 보아야 할 것이다. 따라서 군인이 군 복무 중 자살로 인하여 사망한 경우에도 구 국가유공자 법 제4조 제1항 제5호 (가)목 소정의 '교육훈련 또는 직무수행 중 사망'에 해당하는지 여부는 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 있는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관

계가 인정되는데도 그 사망이 자살로 인한 것이라는 이유만으로, 또는 자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서의 자살이 아니라는 이유로 국가유공자에서 제외되어서는 안 된다."고 판시하고 있다.

2) 비록 위 판결은 「교정시설경비교도대설치법」 및 같은 법 시행령, 그리고 「경비교도 보상 등에 관한 지침」에서 규정하는 '전·공사상 심사기준' 중 '순직'과 관련한 판단기준에 대해 판시하고 있는 것은 아니지만, 위 판결에서 구 국가유공자법을 해석하는 취지는 「병역법」 및 「교정시설경비교도대설치법」에 따라 전환복무 후 임용된 경비교도의 사망구분 중 '순직'을 판단할 때에도 고려되어야 한다. 왜냐하면 「경비교도 보상 등에 관한 지침」에 따른 '순직'과 구 국가유공자법에 의한 '국가유공자'는 모두 국가에 대한 희생 및 공헌에 따라 부여되는 지위이고, 이와 같은 특징 때문에 기존의 실무 관행상 경비교도 보상심사위원회의 순직·공상 여부에 대한 결정이 구 국가유공자법에 의한 '국가유공자'의 결정에 선행되어 이루어졌기 때문이다. 따라서 「경비교도 보상 등에 관한 지침」에 따라 경비교도 보상심사위원회가 사망한 경비교도의 전·공사상 심사 시 '순직'을 결정함에 있어서도 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 있는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 인정되는데도 불가피한 사유의 존부에 대한 판단 없이 그 사망이 자살로 인한 것이라는 이유만으로, 또는 자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서의 자살이 아니라는 이유로 '순직'에서 제외되어

서는 안 된다.

3) 이에 따라 망인의 자해사망이 전투 또는 직무수행과 상당한 인과관계가 있는지 여부에 대하여 살펴보면, ⅰ) 망인은 어린 시절부터 문학적 재능이 뛰어난 차분한 성격의 소유자인 점, ⅱ) 입대 당시 체중이 54Kg(키 168Cm)에 불과할 정도로 마른 체격에 다른 대원들에 비해 어린 나이(만 19세)에 입대한 점, ⅲ) 망인의 동기들 진술에 따르면, 100명에 이르는 선임의 기수, 소대, 계급을 암기하게 하고, 미사일처럼 쌓인 밥을 3~4번씩 강제로 먹게 하며, 흡연을 못하게 하고 휴식시간에 소대 전체의 빨래를 하게하는 등 기본적 권리를 박탈하고, 상시적인 욕설과 구타 및 가혹행위가 만연해 이교 자신을 쓰레기라고 불렀으며, 망인의 선임들 진술에 따르면, 망인은 사망 당일 02:00부터 사망 시점인 11:50경까지 두 시간 단위로 근무하게 되어 정상적인 취침을 하지 못하였고, 사망 직전 망인이 근무 중 실수했다는(대원들이 규정한 사적제제를 지키지 않았다는) 이유로 선임으로부터 욕설과 협박('근무 끝나고 보자')을 당하는 등 2000년대에 행해진 정상적인 국가기관에서의 의무복무라고 보기 어려운 점, ⅳ) 망인의 사망 시점이 근무 종료를 불과 10분 정도 남긴 상태인 것을 통해 볼 때, 근무 종료 후 본인이 당하게 될 구타와 가혹행위, 욕설과 인격을 모독하는 괴롭힘 등에 두려워했을 것이라고 어렵지 않게 추정되는 점, ⅴ) 이러한 내용에 따라 국가보훈처에서는 망인을 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」상 공무수행 중 사망한 자로 인정한 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 감수성이 예민한

망인이 약한 체력에도 불구하고 군 생활에 적응하고자 많은 노력을 하였지만, 직무수행 중 행해진 선임들의 지속적이고 비정상적인 폭력에 노출된 것이 원인이 되어 자해행위에 이르게 된 것으로, 이는 군 복무와 망인의 사망 간 상당인과관계가 인정된다 할 것이므로, 피신청인은 망인에 대한 사망구분을 재심사하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 망인의 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.

8. 육군 중앙전공상 심의 요구

강○○ 씨가 군(軍) 복무 중 쇄골이 골절되었음 에도 불구하고 부상관련 기록이 없다는 이유로 전공상 여부를 심의하지 않는 것은 부당하다

결정개요

1. 민원번호 2AA-1312-284221 (의결일 : 2014. 5. 19.)

2. 피신청인 육군참모총장

3. 쟁점사항
신청인이 군복무 중 쇄골이 골절되는 부상을 당하였는지 여부, 현시점에서 육군 중앙전공사상 심의가 가능한지 여부

4. 주 문

피신청인에게 우리 위원회가 확인한 조사결과를 참고하여 신청인의 부상에 대한 공상여부를 심의할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「「군 의무기록 관리 훈령」 제2조(정의), 제11조(환자등록대장 작성·보존), [별표 4] 의무기록 보존기간 변천 경과의 1985년 '환자처리업무절차', 「환자 관리 및 처리규정」 제35조(육군 중앙 전·공상심사위원회) 등

이 유

1. 신청 원인

신청인은 1990. 1. 22. 육군에 입대하여 제○○사단 ○○연대 ○○대대 ○○중대에서 복무하던 중 1992. 2. 15. 기습적인 폭설로 인해 휴일임에도 불구하고 ○○검문소와 ○○위병소 사이의 보급로제설작업에 투입되었다. 당시 소대는 보급로 위쪽에서 아래쪽으로 제설작업을 담당하였고 이를 위해 소대원들과 급경사를 올라가다가 빙판에 넘어지면서 쇄골이 지면과 부딪혀 골절되는 부상을 당하였다. 이후 대대의무실에서 응급조치 후 3일 뒤 군병원에서 진료받았으나 군병원 군의관이 '너무 늦게 와서 뼈가 어긋나서 붙고 있다.'며 석고깁스 후 6주 뒤 진료를 예약하고, 다시 연대의무실에 입원하였다. 입원 10일 후 중대장에게 복귀 의사를 밝히고 중대 복귀한 다음 복무 후 만기 전역한 사실이 있다. 이와 같은 사실에 근거하여 국가유공자등록을 신청하였으나, 국가보훈처는 '당시 부상사실이 확인되지 아니한다.'고, 제○○사단 민원담당자는 '당시 부대지휘관(자) 모두 전역하였으며, 관련 자료가 남아있지 아니하여 부상사실 확인이 불가하다.'고 하는 것은 부당하니 관련 사실을 확인하여 육군중앙전공상심의를 받을 수 있게 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

육군 중앙전공상심사위원회는 민원인의 전공상심의 요구가 있을 경우 제한 없이 심의를 개최하고 있다. 그러므로 국민권익위원회가 신청인의 부상경위 등을 확인하여 통보할 경우 전

공상 여부를 심의할 수 있다.

3. 사실 관계

가. ○○지방병무청장이 2014. 1. 21. 우리 위원회에 제출한 신청인의 병적기록표에는 성명 '강○○', 부대복무기록과 기타사항은 아래와 같이 각 기록되어 있다.

1) 부대복무기록

구분	소속	일자	근거
입대	○○보충대대	1990.1.22.	○○보 대외 제○호
교파	○○연대		○○사인(병)대내 제16호
전속	○○연대	1990.3.12.	○○사인명(병)대외 제16호
전속	○○중대		○○연(병)대내 제28호
전역	예비역	1992.5.28.	○○사(병)대외 제89호

※ 위 병적기록의 입원기록 란은 공란으로 되어 있고, 제○호는 확인이 불가하다.

2) 기타사항에 기록된 신청인의 군복무 중 휴가 현황은 아래와 같다.

구분	일자	근거
휴가(연가)	1991. 3. 15. ~ 3. 26.(12)	○○연(병) 제○○호
휴가(연가)	1991. 9. 27. ~ 10. 11.(15)	○○연(병) 제141호

※ 위 병적기록에 기록된 근거 란의 제○○호는 내용의 확인이 불가하다.

나. 인터넷 기상청 자료에서 확인된 1992. 2. 15. 당시 강원도 인제지역의 기상정보는 아래와 같다.

기온(℃)	풍향	풍속(㎧)	적설(㎝)
최고 5.6 최저 −1.4	남남서	7.5	9.1

다. 육군 제○○사단장이 2013. 12. 27. 신청인에게 아래와 같이 회신문을 통보하였다.

1) 쇄골이 골절된 부대원이 대대의무대 → 군병원 → 연대의무대를 거치는 동안 왜 아무런 진료기록이 없는지 여부에 대하여, "당시 진료를 받았던 ○○연대 의무중대와 ○○대대 의무대에 확인한 결과 1992년 당시 귀하의 진료 및 입실기록을 찾을 수 없었습니다. 「군 의무기록 관리훈령」(국방부훈령 제1381호 별표4 의무기록 보존기간 변천경과)에 의거 의무대(실)는 환자의 명부(입원환자 등록부, 입실환자 등록부)는 3년 보관 후 육군본부 기록물정보관리단으로 이관하여 영구보존을 하게 되어 있으나, 해당 연대 의무중대 및 대대 의무대를 확인한 결과 관련서류들을 보관하지 않고 있었으며, 문서이관 또한 실시하지 않은 것으로 확인되었습니다."라고 하였다.

2) 공무 중 골절을 당해 6주 이상 가료를 해야 한다는 소견을 들었는데 어떻게 공상 처리가 되지 아니하였는지 여부에 대하여, "「환자관리 및 처리규정」(육군규정 160)에 의거 환자발생 시 전공상 심의를 개최하여 심사를 해

야 하지만 통상적으로 군 병원급 부대(○○병원)로 후송 시에만 전공상 심의를 개최하여 1992년 민원인께서 쇄골이 골절된 후 병원급 부대로 후송되지 않아 전공상 심의를 실시하지 않은 것으로 추측됩니다."라고 하였다.

3) 골절된 병사에 대하여 병원으로 후송도 않고, 대대의무대에서 아무런 조치도 없이 방치한 것에 대하여, "당시 군의관의 진료와 처방에 대하서는 현시점에서 어떻게 판단할 수는 없지만 환자 발생시 신속하게 진료를 실시해야 하며, 능력 초과시 수단과 방법을 가리지 않고 상급부대 진료를 받을 수 있도록 후송하여 진료여건을 보장했어야 하지만 그렇지 못한 점에 대해 당시 관련자들을 대신해 사과의 말씀을 드립니다."라고 하였다.

4) 의무기록이 전혀 없는 사실에 대한 책임이 누구인지 여부에 대하여, "당시 진료를 담당했던 대대 및 연대 군의관에게 책임이 있다고 볼 수 있습니다. 그러나 당시 군의관 대위 이○○과 대위 모○○은 근무지 조회결과 전역한 것으로 확인되었습니다. 전역한 인원에게 책임을 물을 수 없으므로 귀하께서 군에 피해를 입었다고 판단되시면 국가에 대해 손해배상을 청구 할 수 있는 '국가배상심의위원회'라는 기관이 있습니다."라고 안내하였다.

4) 사단 의무대대의 진료 범위에 대하여, "현재 복무중인 정형외과 전문의 소견에 따르면 쇄골골절이 발생하였을 경우 위치나 정도에 따라 치료방법이 차이가 있을 수 있으나 일반적 골절의 경우 대다수 8자 붕대를 이용한

보존적 치료를 시행하게 되며, 이후 골절 부위의 경과 관찰을 위해 정기적으로 X-RAY 촬영을 위해 골 유합의 정도나 합병될 수 있는 사항들을 관찰합니다. 사단의 무대대는 수술기능이 없기 때문에 수술이 필요하다고 판단되거나 정밀검사(CT, MRI 촬영)가 필요시 국군홍천병원으로 즉각적인 후송조치를 하고 있습니다."라고 답변하였다.

라. 육군 제○○사단장이 위 자료와 함께 제출한 '환자처리업무절차'는 아래와 같이 기록되어 있다.

구분	의무대(실)	보존연한
입실환자 등록부	○	영구 (자대 3년 보관 후, 이관)
입실환자의 명부 (입실환자 등록부)	3년 보관 후 이관	

마. 우리 위원회는 당시 제○○사단 ○○연대 ○○대대에서 복무한 대대장(김○○ 중령), 중대장(김☆☆ 대위), 소대장(김◇◇ 중위), 부소대장(권◉◉ 중사), 동료(정◎◎ 하사, 성◍◍ 병장, 류△△장, 김□□ 병장, 이▣▣ 병장에게 신청인의 부상경위를 문의하였으며, 그 결과는 아래와 같다.

1) 대대장 김○○ 중령은 우리 위원회와 전화통화 시 "신청인의 부상경위 등이 잘 기억나지 않는다. 그러나 향후 기억나면 도움을 주겠다."라고 하였다.

2) 중대장 김☆☆ 대위는 2014. 4. 2. 14:30경 ○○사령부에서 “제가 과거 지휘관으로서 강○○씨 본인 입장에서 도움을 주고자 하는 마음은 굴뚝 같으나, 제설작업 기간 중에 넘어져서 다쳤을 개연성 이것은 충분히 심증이 갑니다. 그런데 강○○ 본인에 대한 기억 또 당시 쇄골 부상과 관련 의무조치에 대한 내용, 이것은 구체적으로 지금 제가 기억할 수 없다는게 안타깝습니다. 그래서 만일에 당시에 우리 근무했던 누가 다른 사람과 대면을 해서 제가 좀 더 기억을 떠 올릴 수 있는 그런 상황에 대해 누구와 대화를 할 수 있는 뭐 그런 계기가 된다면 그 사람과 충분히 만나서 다시 한 번 기억을 더듬어 볼 수 있는 그런 기회를 한번 갖는 것에 대해서 저는 동의합니다.”라고 하였다.

3) 동료 성◍◍ 병장은 2014. 4. 4. 18:46경 전화 통화시 “보급로를 뚫어야 해서 새벽에도 눈 치우러 나갔다. 신청인의 쇄골이 골절된 것은 기억난다. 당시 ‘쇄골이 의외로 쉽게 나갔네?’라는 생각을 했다. 그러나 어디서 어떻게 골절되었는지 기억나지 않는다.”라고 하였다.

4) 동료 정◎◎ 하사는 2014. 4. 25. 10:30경 대전광역시 소재의 ○○빌딩 201호 ○○출판사에서 우리 위원회의 조사관이 강○○씨는 자신이 1992. 2. 15. ○○검문소와 ○○벽위병소 사이의 보급로 제설작업을 하다가 넘어지면서 쇄골이 골절되는 부상을 당했다고 하는데, 혹시 이 사실에 대해서 뭐 알거나 보시거나, 직접 목격한 것은 있는지에 대하여 묻자 “직접 목격은 안했지만 (강○○

이) 다쳐서 나중에 내무반 같은 데서 열외 근무한 거는 기억하고 있다.”라고, ○○식 씨가 부상 후 국군병원이나 연대연부중대에 입실하지 않고 자대에 복귀한 것에 대하여 “저도 부상 경험이 있지만, 치료가 끝난 후에는 의무대에 있는 것보다 자대에 오면 편한 면이 많아서 자대 복귀한 걸로 생각됩니다. 사고 났던 시점이 군대 제대하기 몇 달 전이고, 중대 선임이고 하니까 몸이나 마음이 편하니까 중대에 와있었을 겁니다. 아마 소대원들 만나서 이야기하면 정확하게 모두 나오지 않을까 생각됩니다.”라고 하였다.

5) 부소대장 권◉◉ 중사는 2014. 4. 30. 17:02경 우리 위원회와 전화 통화 시 “당시 눈이 많이 왔다. 겨울 내내 제설작업을 하다가 부상당한 병사들이 많았다. 일일이 누가 어디를 다쳤는지 알 수 없었다. 넘어 져서 다친 병사들도 많았다. 야전삽이 많이 파손되는 등 상당히 위험한 작업이었다. 제설작업한 장소의 경사가 40도 이상 되는 경사가 심한 곳이었다. 강○○ 씨가 군복무를 하다가 다쳤을 개연성이 있다.”라고 하였다.

6) 소대장 김◇◇ 중위는 2014. 4. 30. 17:16경 “신청인의 부상 사실은 잘 기억나지 않는다. 외부에서 부상당하지 않았을 것으로 보인다. 당시 눈이 많이 와서 보급로는 책임구역이었는데 도로가의 많은 눈을 지겨울 정도로 치웠다. 제설작업 구역이 경사가 심한 위험한 곳이었다. 그래서 제설작업을 하다가 허리를 다치는 등 부상자가 많았다. 충분히 제설작업을 하다가 다쳤을 개연성이 많

다. 당시 신청인의 부상 등을 병영생활 지도기록부 등에 작성하였을 것으로 사료된다. 신청인의 부상은 훈련 또는 제설작업을 하다가 다쳤을 것이다.”라고 진술하였다.

7) 연대의무중대장 이♧♧(현재 경북 ○○시에서 병원운영) 대위는 2014. 4. 30. 17:39경 “너무 기간이 많이 지나서 신청인이 잘 기억나지 않는다. 쇄골이 골절되면 205외과병원 등 군병원에 입원되어야 한다(골절이니까). 연대의무중대에 있었다면 사회로 보면 입원한 것이다. 입실환자등록부의 기록은 인사계(부사관) 또는 병사들이 기록 및 처리해야 하는 사안으로, 해당 연대에 (존안여부를) 물어 봐야한다. 하지만 남아 있지 않을 것으로 보인다.” 라고 진술하였다.

4. 판단

가. 신청인이 군복무 중 쇄골이 골절되었는지 여부

신청인의 '군복무 중 제설작업을 하다가 쇄골이 골절되었다.'는 주장에 대하여 살펴보면, 인터넷 기상청 자료에 따르면 1992. 2. 15. 인제지역에 5시간 동안 9.1㎝의 적설량이 기록되어 있는 점, 신청인과 함께 복무한 동료들(정◎◎, 성◍◍, 류△△)은 “중대가 담당한 보급로의 경사가 심한 지형이고, 눈이 많이 와서 제설작업 중 부상자가 많았다. 신청인의 부상을 직접 목격하지 아니하였으나, 쇄골이 골절된 사실이 기억난다.”라고 진술하는 점, 당시 신청인과 함께 같은 부대에서 근무한 중대장(김☆☆), 소대장(김◇

◇), 부소대장(권◉◉)은 “당시, 신청인의 부상을 직접 목격하지 아니하였으나, 제설작업 또는 군복무중 쇄골이 골절되었을 개연성이 충분하다.”라고 진술하는 점, 신청인의 병적기록표에 기록된 정기휴가(1차 : 1991. 3. 15. ~ 3. 26., 2차 : 1991. 9. 27. ~ 10. 11.) 기간을 고려하면 신청인은 부상 당시인 1992. 2.경에는 부대에서 복무 중이었다고 보이는 점, 당시 부대 지휘관(자) 및 동료들은 “눈이 많이 왔다. 제설작업은 환자와 경계 근무자를 제외한 모든 병력이 투입되었고, 신청인도 당연히 제설작업에 투입되었을 것이다.“라고 진술하는 점, 당시 소대장(김◇◇)과 부소대장(권◉◉)은 ‘신청인이 구타를 당해 쇄골이 골절되지 않았다. 군복무 중 부상이었을 것이며 당시 부상기록 등을 신청인의 병영생활 지도기록부에 기록하였을 것이다.’라고 하는 점 등을 종합 해 볼 때, 신청인의 쇄골은 군복무 중 골절된 것으로 보인다.

나. 현시점에서 육군 중앙전공사상 심의가 가능한지 여부

1) 「군 의무기록 관리 훈령」(2012. 1. 4., 국방부훈령 제1381호) 제2조 제1호는 “'군 의무기록'(이하‘의무기록’이라 한다) 이라 함은 군 의료기관에서 환자의 질병에 관계되는 정보와 진단, 치료를 위해 시행한 모든 진료내용(사단급 이하 입실기록포함)을 기록한 문서(전자의무기록포함)를 말하며 다만, 진단, 치료와 무관한 단순 행정이나 보급문서는 제외한다.”라고, 제11조 제4항은 “환자등록대장의 보존에 관하여는 다음 각 호에 따른다. 1. 입원(실)환자 등록부 : 영구 보존. 다만, 사단급 이하 의

료기관은 2년간 보존 후 사단 기록물관리기관으로 이관하여 보관하고, 보존기간이 10년이 지나면 소속 군 기록물관리기관로 이관하여 보존"이라고 규정하고 있고, [별표 4] 의무기록 보존기간 변천 경과의 1985년 '환자처리업무절차'(p.17, 수정)에는 '의무대(실)은 입실환자 등록부를 3년 보관 후 이관'하는 것으로 되어 있고, 「환자 관리 및 처리규정」(육군규정 171, 2012. 12. 6.) 제35조는 "육군 중앙 전·공상심사위원회에 대하여 "육군본부에 중앙 전·공상 심사위원회의 위원회를 둔다. 그 구성과 임무는 다음과 같다. 2. 임무 나. 민원 제기자의 전·공상 또는 비전공상 여부 판정"이라고, 「환자 관리기록 규정」(육군규정 171, 1994. 4. 1.) 제4조는 의무기록에 대하여 "환자의 인적 및 질병에 관련된 사항과 의료시설에서 환자에게 제공한 검사, 치료, 치료결과에 대한 모든 사항을 기록한 문서를 말하며, 진료기록, 조산기록, 간호기록으로 대별할 수 있으며, 외래, 입원, 응급환자 등 모든 환자에 대하여 작성된다."라고 규정하고 있고, 제5조는 의무기록의 종류와 비치기준에는 단위의무대, 연대의무중대, 사단의무근무대는 육군양식 1-7-50을 사용하여 입실환자 등록부를 비치하도록 규정하고 있고, 제10조는 입실환자 등록부에 대하여 "입실환자를 취급하는 전 의료시설에서 작성, 비취하되 양식은 첨부#3 양식을 사용한다. 입실환자 등록부 게재요원은 필히 첨부#3 작성지침을 숙지한 후 기재하여야 한다."라고 규정하고 있으며, 첨부#3 입원(실) 환자등록부 작성요령에는, "전공상 구분란에 '전상, 공상, 비전상'으로, 발병 원인란에는 '질병, 부상자 공히 공무상병 인증서 또는 비전

공상 확인서, 응급처치표 등에 기재된 내용을 요약 기재하되 그 내용을 알 수 있도록 가급적 상세히 기재한다." 라고 규정하고 있고, 「병 인사관리 규정」(육군규정 110-17, 1986. 5. 1.) 제61조는 제1호는 병적기록표에 대하여 "'병적기록표'는 호적의 기본신원을 위시하여 병역에 복무한 개인 신상변동에 관한 사항을 기록 유지하는 개인기본 서류이다."라고, 제67조 제4호 마먹은 '입원기록 요령'에 대하여 규정하고 있으며 기록 방법을 아래와 같이 예시하였다.

입원일자	퇴원일자	상이 구분	병명 및 발병원인	병원명
'85.5.10.	'85.9.10.	공상	골절상, 진지 작업 중	XX후송병원

2) 신청인의 부상에 대한 전공상 심의가능여부에 대하여 살펴보면, 「환자 관리 및 처리규정」(육군규정 171, 2012. 12. 6.)은 '민원 제기자의 전·공상 또는 비전·공상 여부를 판정한다.'고 규정하는 점, 피신청인은 '육군 중앙전공상심사위원회는 민원인의 전공상심의 요구가 있을 경우 제한 없이 심의를 개최하고 있다."라고 답변한 점, 당시 연대의무중대장(이정수 대위)은 "쇄골 골절 환자는 군병원 등에서 입원 치료되어야 하는 환자이다. 환자별로 치유기간이 다르지만 기본적으로 입원치료 되어야할 사안이다." 라고 진술하는 점, 「군 의무기록 관리 훈령」(2012. 1. 4., 국방부훈령 제1381호)과 「환자 관리기록 규정」에 근거할 때 부상자의 부상경위 등을 확인할 수 있는 입실

환자 등록부가 보관 및 존재하여야 하지만, 육군 제12보병사단장은 “입실환자 등록부는 3년 보관 후 육군기록정보관리단으로 이관하여 영구보존을 하게 되어 있으나, 해당 연대의무중대 및 대대 의무대를 확인한 결과 관련 서류들을 보관하지 않고 있었으며, 문서이관 또한 실시하지 않은 것으로 확인되었다.”라고 답변한 점 등을 종합해 볼 때, 신청인의 쇄골골절은 위 가.에서 판단한 바와 같이 군복무중 골절된 것으로 보이고, 이러한 신청인의 부상 사실 등을 객관적으로 확인할 수 있는 입실환자 등록부는 피신청인 소속의 예하 부대에서 바르게 보관 및 관리하지 아니한 잘못이 있는 것으로 보이는바, 피신청인은 이러한 사실들을 고려하여 신청인의 부상 경위에 대한 전공상여부를 심의하고 그 결과를 신청인에게 통보하는 것이 바람직한 것으로 보인다.

5. 결 론

그러므로 육군중앙전공상심의를 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. 군 복무 중 사망자 순직 인정

군 의무복무 중 직무수행과 관련한 구타, 가혹해위, 폭언, 암기강요 등 불법행위가 직접적인 원인이 되어 자해사망한 경우, 순직(공무상 사망)에 해당

결정개요

1. 민원번호 2BA-1407-148690 (의결일 : 2014. 12. 22.)

2. 피신청인 ○○참모총장

3. 쟁점사항

신청인의 사망을 군 복무 중 구타 등이 직접적인 원인이 되어 사망하였다(순직)고 볼 것인지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인의 자(子), 고(故)○○○의 사망구분에 대해 재심사할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「군인사법시행규칙」 제39조

이 유

1. 신청 원인

신청인의 자(子)(이하 '망인'이라 한다)는 2008. 8. 12. 입대하여 육군 제○○보병사단에서 복무하던 중 구타 및 가혹행위 등이 직접적인 원인이 되어 2009. 5. 29. 사망하였으니, 본 사안을 재심사하여 순직으로 처리할 수 있게 해 달라.

2. 피신청인의 주장

망인 스스로 목숨을 끊은 것이므로 구 「전공사상자 처리훈령」(2012. 6. 29. 국방부 훈령 제1439호로 개정되기 전의 것) 전공사상 분류기준표 기준번호 5-1항[17]에 따라 '자살'로 결정하였으며, 국민권익위원회의 권고 등 새로운 결정이 있기 전에는 순직으로 처리하기 어렵다.

3. 사실 관계

망인의 사망에 대한 육군 제○○보병사단 변사사건기록, 망인에 대한 폭력 행위 등과 관련하여 기소유예된 A, B, C, D, E의 불기소 결정서, 망인의 사망과 관련하여 징계 받은 F, G, H의 징계사건기록, 망인의 학교 생활기록부, 병적기록표, 신청인이 국가를 상대로 제기한 손해배상 관련 판결문 등에 따르면 아래와 같은 사실이 인정된다.

17) 스스로 자기의 생명을 끊었거나 그로 인한 결과로 사망 또는 상이자

가. 망인은 군 복무 중 선임 병사로부터 아래와 같은 피해를 당했다.

1) 병장 Z는 2008. 10월 호국훈련 중 망인이 실수하였다는 이유로 망인을 '개구자(개같은 구타 유발자)'라는 명칭으로 부르기 시작하였고, 이때부터 자신이 전역(2009. 1월)하기 전까지 집합, 이동, 휴식 시간 등 때와 장소를 가리지 않고 망인을 손이나 숟가락 등으로 때리면서 인격모독과 언어폭력을 하였으며, 망인의 주특기 숙련도가 부족하다는 이유로 수시로 질책하거나 얼차려를 가하였다. 또한 Z는 2008. 12월경 훈련 중 특별한 이유 없이 망인을 엎드리게 한 후 방탄모로 머리를 1회 폭행하였고, 2009. 2월말경 생활관에서 망인이 마음에 들지 않는다며 사과를 던져 망인에게 두부타박상을 입혔다.

2) 상병 A은 2009. 1월 초순부터 4월 중순까지 약 30 ~ 40회에 걸쳐 손가락으로 망인의 옆구리를 찌르거나 목을 잡는 등의 행위를 하였다. 또한 2009. 2월 말경 망인에게 약 20분간 엎드려뻗쳐를 시켰다.

3) 상병 A은 2009. 4월 중순경 소속대 생활관 등지에서 후임들이 보는 앞에서 "이 자식은 쓰레기다. 이런 아이는 처음 본다. 이제부터 가까이도 가지 말아라."라고 모욕하였고, 2009. 4월경 모친의 수술 날짜에 맞추어 휴가(5. 7)를 가는 망인이 진지공사를 빠지기 위해 휴가 가는 것으로 오해하여 "어머니를 팔아서 휴가 가려고 하느냐? 쓰

레기 같은 놈. 씹할 놈. 네가 그러니까 네 부모님이 욕먹는 거야."라고 모욕하였으며, 2009. 4. 21. 위병근무시 담배를 피웠다는 이유로 "어머니가 암으로 누워 계시는데 사고만 치냐?"라며 손바닥으로 망인의 뺨을 폭행하였다.

4) 망인의 소속대 선임들은 후임 1명이 잘못하면 모두에게 연대 책임을 부과하였고(PX이용 통제, 담배 통제, PC이용 통제, 세탁기 통제, 먹는 것 통제 등), 일·이등병은 사소한 일에서도 각종 제한을 받았다(활동복을 옷걸이에 걸어두지 못하고, 빨래 바구니를 사용하지 못하며, 식사시 정량보다 적게 먹어야 하고, 공중전화 이용 시 선임이 있음에도 후임이 계속 통화하면 전체 집합 후 연대 책임 부과 등).

나. 망인은 2009. 5. 29(금) 10:30 같은 소속포대 이병 K과 위병소 경계근무를 마치고 생활관으로 복귀한 후 연대전술훈련 평가(2009. 5. 25. ~ 5. 29)에 참가한 분대원들의 관물을 정리 하다가 11:05경 K에게 "내 것은 정리 끝"이라며 생활관 밖으로 나간 후, 유서형식의 메모를 남기고 13:10경 생활관에서 약 60m 떨어진 영내 일반물자 창고 천정 철재 H빔 연결쇠에 목매어 사망한 채로 발견되었다.

다. 망인 사망 후 관련자 처벌·징계 내용은 아래와 같다.

1) 상병 A은 망인에 대한 강요, 폭행, 모욕 혐의로 사단검찰부에 송치되었으나, 모욕 혐의에 대해서는 고소가 없다는

이유로 '공소권 없음' 처분을, 강요, 폭행 혐의에 대해서는 '기소유예' 처분을 받았다. 병장 Z는 이미 전역하였으므로 경찰로 사건이 이첩되었다.[18]

2) 포대장 대위 F, 전포대장 중위 G, 행정보급관 상사(진) H은 "망인에 대한 군 간편 인성검사 결과를 확인하였음에도 C급 보호관심병사로 지정하였을 뿐 별도의 조치를 취하지 않았고, 망인을 포함한 10명의 포대원들이 2008. 9월경부터 2009. 5월경까지 선임병들로부터 수차례에 걸쳐 폭행을 당하고 욕설을 듣는 등 병영생활부조리가 난무하였음에도 이를 확인하지 못한 채 어떠한 조치도 취하지 못하는 등 성실의무를 위반하였다"는 이유로 각 감봉3월, 근신10일, 감봉3월의 징계처분을 받았다.

아. 신청인은 국가를 상대로 손해배상청구를 하였고, 서울중앙지방법원은 "망인은 선임병들의 잦은 질책과 폭언, 폭행 등의 가혹행위로 인해 군생활에 회의를 느끼게 되었고, 이러한 상황에서 담배소지 사실이 다시금 적발되어 그로 인해 선임병들로부터 재차 질책받고 폭행당할 것을 우려하게 되었으며, 그동안 쌓인 회의와 소외감, 절망감 등을 이기지 못하고 끝내 자살한 것으로 보인다."라며, "선임병들의 폭언 및 폭행과 소속 지휘관들의 직무태만행위는 망인으로 하여금 자살을 결의하게 하는데 직접적이고 중요한 원인이 되었다고 할 것이고, 위 선임병들과 소속 지휘관들은 군에서 실시하는 각종 교육을 통해 군내에서의 가

18) 같은 소속대 선임병 B, C, D, E은 다른 후임병들에 대한 강제추행, 강요, 모욕, 상해, 초병폭행, 폭행 등의 죄로 처벌받았다.

혹행위로 인한 자살을 예견할 수 있었을 것으로 인정되므로 선임병들의 가혹행위 및 군 관계자들의 관리·감독 소홀과 망인의 자살 사이에는 상당인과관계도 있다."라고 판시하였다(2010. 8. 13. 선고, 서울중앙지방법원 2009가합XXXXXX 판결 참조).

4. 판단

가. 망인의 사망과 군 복무 사이에 상당한 인과관계가 있는지 여부에 대하여 살펴보면, 위 사실관계에서 보듯 망인에 대한 강요 및 폭행으로 관련자들이 처벌받은 점, 법원에서도 망인의 사망과 공무수행 사이에 상당한 인과관계가 있음을 인정하였고, 망인에게 자살할만한 다른 특별한 사정을 확인할 수 없는 점 등을 종합해 볼 때, 망인의 사망과 군 복무 사이에는 상당한 인과관계가 있다고 판단된다.

나. 또한, ① 위에서 언급한 대법원 판결은 「군인사법」에서 규정하는 '순직자'를 판단하는 기준에 대해 판시하고 있는 것은 아니지만, 「군인사법」에 의한 '순직자'와 구 국가유공자법에 의한 '국가유공자'는 모두 국가에 대한 희생 및 공헌에 따라 부여되는 지위이고, 이러한 특징에 터 잡아 기존의 실무 관행상 전공사상 심사위원회의 순직·공상 여부에 대한 결정이 구 국가유공자법에 의한 '국가유공자'의 결정에 상당한 영향을 준 점에 비추어 볼 때, 위 판례는 「군인사법」에 의한 '순직자'를 판단할 때에도 고려되어야 하는 점, ② 일반 사회와 달리 엄격한 규율과 집단행동이 중시되는 군대사회에서는 장병 개인이 체감하는 정신적·신체적 고통이 일

반 사회의 그것과는 크게 다르므로, 국가로서는 장병이 복무기간 동안 육체적, 정신적 건강을 유지·보존하여 건강한 상태로 사회에 복귀할 수 있도록 충분한 배려를 기울여야 할 의무가 있다는 점, ③ 특히 다른 후임병들에 대해서도 같은 소속대 선임병들이 후임병들에 대해 강제추행, 상해, 폭행 등의 이유로 처벌된 점을 고려할 때 이미 사망하였다는 이유로 망인의 피해 정도가 최소화 되었을 가능성이 있는 점 등도 고려해야 할 것이다.

5. 결론

그러므로 망인의 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.

10. 보훈 민간 위탁병원 재지정 이의

보훈병원이 없거나 보훈병원과 원거리 지역에 거주하는 국가유공자와 그 유족 등 보훈대상자들(약 162만 명)이 접근이 용이한 근거리 의료기관에서 보다 편리하게 국비로 진료를 받을 수 있도록 국가보훈처에서 민간병원을 보훈 위탁병원으로 지정, 운영하는 제도와 관련하여 보훈 민간위탁병원의 위법, 부정당 행위 사실이 적발되면 그 정도, 횟수, 내용 등에 따라 보훈 민간위탁병원 재지정을 제한하고, 진료 계약을 해지할 수 있도록 「국가보훈대상자 의료지원규정」 등 관련규정을 개정할 것을 시정권고 및 제도개선 의견표명한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1311-214032 (의결일 : 2014. 4. 28.)

2. 피신청인 00부장관
00처장
00심사평가원장
00보훈병원장

3. 쟁점사항

민간병원이 불법·부정당 행위로 관계기관으로부터 과태료 등 행정제재를 받은 경우, 보훈민간병원으로 재지정 가능여부

4. 주 문

가. 피신청인 1, 3, 4에게 의료법인 00재단 00병원의 위탁병원 재지정과 관련하여 부정당 행위에 대한 처분사실 확인 및 통보 미비 등의 원인을 파악하여 관련자 교육 등 적절한 재발방지대책을 강구할 것을 시정권고한다.

나. 신청인의 나머지 신청은 기각한다.

다. 피신청인 2에게 합리적인 위탁병원 재지정 및 진료계약 해지를 위하여 「국가보훈대상자 의료지원규정」 등 관련규정을 개정·신설하는 등의 제도를 개선할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지: 주문 가.와 같은 신청 및 심혈관 치료를 받을 수 없으니 조치해 달라는 취지의 신청

6. 참조법령

「국민건강보험법 시행령」 제70조, 「국가보훈대상자 의료지원규정」 (2012. 6. 29. 국가보훈처훈령 제984호) 제38조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 월남전 참전을 원인으로 한 국가유공자로 등록되어 있는 사람으로서 현재 고엽제로 인한 심혈관 질환을 앓고 있는데, 피신청인 4와 민간 위탁병원인 의료법인 00재단 00병원(이하 'A병원'이라 한다)은 시설 및 의료기술이 부족하여 심혈관 질환자들이 치료를 받을 수 없고, 특히 A병원은 2012년 불법 및 부정당 행위를 저질러 보건복지부로부터 제재를 받는 등의 문제가 있었음에도 위탁병원으로 재지정을 받은 것은 이해가 되지 않으니 이를 조사 후, 적절한 조치를 해 달라.

2. 피신청인들의 주장

가. 피신청인 2, 4의 주장

신청인이 주장하는 내용은 지극히 개인적인 주장으로, 2012. 10. 피신청인 3이 A병원에 대한 요양기관 현지조사를 실시한 결과, 진료비 부당청구 사실을 확인한 후 이를 피신청인 2에게 통보하였으나, 그 부당비율이 「국민건강보험법 시행령」 제70조(행정처분기준)에 따른 기준에 미달되어 업무정지 또는 과징금 부과대상이 아니고, 보훈환급금도 전액 환수하였으며, 현재 00지역 18개 보훈단체 중 12개 보훈단체가 현 위탁병원 교체를 반대하고 있으므로 A병원을 위탁병원으로 재지정한 것은 문제가 없다. 또한 00보훈병원에 심혈관질환을 전문적으로 치료할 수 있도록 심혈관센터를 만들고 있어 근본적인 문제 해결을 위해 노력하고 있으므로 의료 지원에는 전혀 문제가 없다고 판단한다.

나. 피신청인 1, 3의 주장

피신청인 3은 2013. 12. 26. A병원의 부당행위와 관련하여 건강보험에 대한 부당비율은 0.46%이고, 의료급여에 대한 부당비율은 0.74%이며 이에 해당하는 업무 정지기간은 20일 및 과징금이 160,452,270원이라고 회신하였으나, 피신청인 1은 2014. 1. 23. 건강보험에 대한 A병원의 부당행위에 대하여는 처분대상이 아닌 환수대상(부당비율 0.5%미만에 해당)이라고만 회신하였고, 의료급여에 대한 부당행위와 관련하여서는 의견을 제시하지 아니하였다.

3. 사실 관계

신청인의 주장과 관련하여 우리 위원회가 00보훈병원과 00보훈지청을 방문하여 실지조사를 실시하고, 피신청인 1, 4에게 관련 자료를 요구하여 확인한 결과, 아래와 같은 사실이 인정된다.

가. 신청인은 1966. 5. 2. 입대하여 해병대에서 복무 후 1968. 10. 31. 전역하였으며, 현재 국가보훈처에 전상군경, 참전유공자, 고엽제후유의증(6급2항)을 이유로 국가유공자로 등록되어 있다.

나. A병원은 1998년부터 00보훈지청과 피신청인 4에 의하여 위탁병원으로 지정받아 현재까지 약 16년 이상 위탁진료계약을 유지하고 있다.

다. 피신청인 1은 국민건강보험공단의 현지조사 의뢰(입원료

차등제 산정기준 위반청구 관련)에 따라 피신청인 3에게 A병원에 대한 현지조사를 지시하였던바, 피신청인 3이 2011. 12. 12.부터 2011. 12. 20.까지 A병원을 대상으로 36개월간의 건강보험 및 의료급여 항목에 대한 부당행위 여부를 조사한 결과 부당행위가 확인되어 아래와 같이 행정처분을 한 사실이 있다.

1) 부당행위 및 금액
(대상기간: 2008. 10. 1. ~ 2011. 9. 30.)
가) 부당행위: 입원료 차등제 산정기준 위반청구
나) 부당금액

(단위: 천 원, %, 일)

구분	심사결정 요양(의료급여) 급여비용 총액	총 부당금액	월 평균 부당금액	부당 비율	업무 정지 기간	과징금
건강 보험	47,687,311	219,925	6,109	0.46	-	-
의료 급여	7,143,809	53,484	1,485	**0.74**	**20**	**160,452**

2) 처분사항

해당부서 (00복지부)	사전통지 통보일	행정처분 통보일	비 고(처분)
보험평가과 (건강보험)	2012. 6. 28.	2012. 11. 7.	**부당금액 환수**
기초의료보장과 (의료급여)	2012. 7. 24.	2012. 11. 14.	**과징금 처분 (160,452,270원)**

3) 피신청인 3은 A병원의 부당행위 사실을 2012. 11. 19. '현지조사 관련 보훈환급금 세부내역 송부'라는 제목으로 피신청인 4에게 통보 하였으나, 과징금 처분에 대해서는 별도 통보하지 않았다.

라. 피신청인 4는 피신청인 3으로부터 A병원의 부당행위 내용을 접수 받은 후 2012. 11. 26. 총 부당금액(219,925,270원) 중 보훈환급금(5,746,880원)을 차후 위탁진료비 지급 시 차감한 후, 지급하기로 결정하였다.

마. 2012. 12. 12. 피신청인 4는 A병원에 대하여 부당행위에 대한 소명자료 제출을 요구하였고, 00보훈지청에게는 A병원이 부당금액 환수대상 기관으로 확정되었음을 통보하였다

바. 2012. 12. 17. A병원은 피신청인 4에게 "2009. 2분기부터 2011. 2분기까지 병동 간호등급 산정에 있어서 병동 이외의 부서에서 지원 근무한 것이 위배되는 것임을 모르고 하였던바 감사를 통해서 알게 되었다."라고 소명서를 제출하면서 과징금 부과처분에 대한 소명은 별도로 하지 않았다.

사. A병원의 부당행위 문제가 발생한 후, 피신청인 4는 A병원과의 위탁병원 계약 종료일(2012. 12. 31.)이 다가오자 '3개월 계약 후 계약 지속여부 검토예정'이라며 2013. 1. 1. ~ 2013. 3. 31.(3개월) 연장 계약을 체결하기로 내부결재 후 2012. 12. 31. A병원과 00보훈지청에 통보하였다.

아. 국회 정무위원회 소속 이00 의원실이 피신청인 2에게 A병

원의 부당행위 관련 자료를 요구하자 2013. 3. 15. 피신청인 2는 00보훈지청에 '관내 보훈단체 등 이해 당사자의 의견, 선호도, 교체 필요성 여부'를, 피신청인 4에게는 '행정처분 내용(업무정지, 과징금 부과 등) 파악 및 계약유지 필요성 여부' 등 위탁병원 재지정 관련 의견 제출을 요구하였다.

자. 한편, 2013. 2. 28. A병원은 위탁병원 재지정을 위해 '앞으로 계약 위반사례가 발생하지 않도록 하겠다.'라는 내용의 확인서를 작성한 후 대한민국 고엽제전우회 00지부와 대한민국 상이군경회 00지부를 방문하여 A병원에서 임의로 작성한 '위탁병원 계약 체결동의서'에 관인을 받아 피신청인 4에게 제출하였다.

차. 2013. 3. 20. 피신청인 4는 피신청인 2의 의견제출 요구에 따라 관할 18개 보훈단체에 '위탁병원 지정에 따른 의견 조회'라는 제목으로 의견을 수렴하기 위해 공문을 보냈으나, 공문 내용에 '그동안 국가유공자의 복리증진과 양질의 의료서비스를 제공하던 우리지청 관내 위탁병원인 A병원이 2012. 11.경 보건복지부로부터 요양급여비 부당청구에 대한 조치를 받은 사실이 있었습니다.'라고 기술하면서 A병원의 부당행위 내용과 행정처분에 대하여 구체적인 사실을 알리지 않은 채 12개 보훈단체로부터 위탁병원 재지정을 희망한다는 회신을 받은 사실이 확인된다. 또한 2013. 2. 28. A병원은 위탁병원 재계약을 위해 '앞으로 계약 위반사례가 발생하지 않도록 하겠다.'는 확인서와 대한민국 고엽제전우회 00지부와 대한민국 상이군경회 00지부를 방문하여 A병원에서 작성해 온 위탁병원 계약 체결동의서(확인서의 내

용, 글자의 폰트, 크기 등이 동일하다)에 관인을 받아 피신청인 2에게 제출한 사실이 있었으나, 피신청인 4는 이 민원조사 시 최초 관련 사실을 부인하면서 '회원 수가 많은 2개 단체의 동의서만 받아도 충분할 것으로 판단하여 피신청인 4가 직접 받았다.'고 거짓 주장을 하였다. 그러나 같은 날 제출된 A병원의 확인서와 2개 보훈단체의 동의서가 필체, 글 간격, 내용 등이 서로 다른 단체에서 작성한 것이라고 볼 수 없어 계속 사실여부를 확인한 결과, A병원에서 확인서와 보훈단체 동의서를 직접 작성하였으며, A병원 실무자가 해당 보훈단체를 방문하여 관인을 받은 후, 피신청인 4에게 제출하였음을 피신청인 4의 관계자를 통해 확인하였고, 우리 위원회에서 보훈단체 중 고엽제전우회 00 지부장에게 확인결과, "정확한 부당행위 내용과 행정처분 내용을 보훈단체들에게 제대로 알렸다면 대다수 보훈단체들이 A병원을 위탁병원으로 재지정해 달라고 하지는 않았을 것"이라고 답변하였다.

카. 피신청인 4가 작성한 2013. 3. 28.자 A병원에 대한 '지정위탁병원 계약관련 검토(안)'에 따르면, A병원의 부정당행위가 「국민건강보험법 시행령」 제70조(행정처분 기준) 별표 5에 따른 부당비율에 미달되어 업무정지 및 과징금 부과대상에 해당되지 않음을 피신청인 1로부터 확인하였고, 부당청구금액 중 보훈환급금(5,746,880 원)을 환수하였으며, 향후 이러한 부당 청구사례가 재발하지 않도록 정기 또는 수시 현지 조사를 실시할 예정으로 A병원은 00지역 국가유공자 중 이용자가 연간 약 00000여 명으로 지정위탁병원 교체 시 의약품 변경, 교통 불편 등에 따른 국가유공자의 불편이

가중될 것이 우려되어 지정위탁병원 계약을 계속 유지함이 국가유공자의 복리 및 편의증진에 바람직할 것으로 사료된다고 기재되어 있다.

타. 피신청인 4는 A병원과의 위탁병원 추가 계약 종료일(2013. 3. 31.)이 다가오자 '국회 정무위원회 결과에 따라 정규계약을 검토해야 할 사항'이라는 이유로 3개월(2013. 4. 1. ~ 6. 30.)간 계약을 다시 연장하기로 한 후, A병원과 00보훈지청에 2013. 3. 28. 통보하였으며, 2013. 3. 29. A병원과 위탁진료 표준계약을 체결하였다.

파. 2013. 4. 30. 피신청인 2는 피신청인 4에게 A병원의 부정당행위에 대하여 경위서를 징구하고 경고서한 발송과 향후 유사사례 발생 시 「국가보훈대상자의료지원 규정」 제38조 및 위탁진료 표준계약서 제19조에 따라 계약해지 등의 불이익을 감수할 것을 확약하는 각서를 징구하도록 통보하자 피신청인 4는 2013. 6. 24. A병원 이사장의 각서와 경위서를 징구하였고, 2013. 6. 25. A병원에 경고장을 발송하였다.

하. 2013. 6. 27. 피신청인 4는 A병원과의 위탁병원 연장 계약 종료일(2013. 6. 30.)이 다가오자 A병원과 00보훈지청에 재계약(2013. 7. 1. ~ 2014. 12. 31.)을 통보한 후 2013. 6. 28. 재계약을 체결하였다. 재계약 사유에 대하여는 "부정당 행위에 대한 보훈환급금을 2013. 1. 29. 대금지급 시 공제함으로써 환수조치를 하였고 A병원에서 소명자료를 제출하였으며, 00지역 보훈단체 의견수렴 시 18개 기관 중 12

개 기관이 병원 교체를 반대하였고 보건복지부로부터 행정처분을 받지 않았으며, 위탁병원을 교체할 경우 의약품 변경이나 교통이용 등에 따른 불편이 가중 될 것을 감안하여 재계약하였다.”라고 하였다.

거. 2013. 10. 23. 감사원 00사무소 소속 감사관이 00보훈지청을 직접 방문하여 확인할 때에도 00보훈지청은 재계약 사유를 위 ‘하’항과 동일하게 답변하였고, 00보훈지청이 우리 위원회의 ‘부정당 행위를 한 사실이 있는 병원을 재계약한 사유’에 대한 자료제출 요구에 대하여 “A병원의 진료비 부당청구 사실을 확인하였으나, 부당비율이 업무정지 및 과징금 부과대상은 아니었음”이라고 회신하였다.

너. 그러나 우리 위원회가 2013. 12. 9. 피신청인 3에게 요구한 ‘고충민원 자료제출 요구’에 대하여 피신청인 3은 2013. 12. 26. A병원의 부당행위와 관련하여 건강보험에 대한 부당비율은 0.46%이고, 의료급여에 대한 부당비율은 0.74%이며 이에 해당하는 업무정지기간은 20일 및 과징금이 160,452,270원이라고 회신하였다. 다만 2014. 1. 13. 피신청인 1에게 요구하여 2014. 1. 23. 받은 자료에 따르면, A병원의 건강보험에 대한 부당행위에 대하여는 처분대상이 아닌 환수대상(부당비율 0.5%미만에 해당)이라고 회신하였으나, 의료급여에 대한 부당행위(부당비율 0.5% 이상에 해당되어 과징금 처분대상)에 대해서는 별도 의견을 제시하지 아니하였다.

더. 또한 우리 위원회가 2014. 3. 7. 피신청인 1, 2 및 3에게 요

구한 ‘고충민원 자료제출 요구’에 대한 회신은 다음과 같다.

1) 피신청인 2는 현재 민간 위탁병원으로 지정된 병원은 총 308개 병원이고, 2003. 1. 1.부터 2014. 2. 28.까지 민간위탁병원이 관련법령(국민건강보험법, 의료보험법 등)을 위반하거나 거짓·부정한 진료행위 또는 부정당행위를 하여 부당금액 환수 및 행정처분(업무정지, 과징금 부과 및 징수)을 받은 사실이 확인된 병원은 2개뿐이라고 회신하였고, 그 내역은 아래 표와 같다.

일 자	병원명	소재지	처분내용
2012.11.19	A병원		입원료 차등제 산정기준 위반 청구
2013.12.10	B병원		사기, 약사법위반

2) 피신청인 2는 2009. 1. 1.부터 2013. 12. 31.까지 민간 위탁병원 지정 후 계약해지 또는 위탁병원 변경 사례는 총 42개 병원으로 휴업·폐업 / 진료과목 폐지 등의 사유로 계약 해지된 병원이 32개 병원(76%), 보훈단체 교체 건의에 따른 변경이 5개 병원(12%), 위탁병원의 해지요청에 의한 경우는 3개 병원(7%), 적정성 평가결과 하위에 따른 변경(2.5%)과 부정당 행위로 인한 경우(2.5%)는 각 1개 병원이라고 회신하였고, 그 내역은 아래 표와 같다.

3) 피신청인 3은 2000. 1. 1.부터 2012. 12. 30.까지 위탁병원과 관련하여 「국민건강보험법」 및 「의료급여법」을 위반하여 부당금액의 환수 및 행정처분(업무정지, 과징금 부과)을 받은 위탁병원은 104개에 이르고, 건수는 204건이었다고 회신하였고, 그 중 13건에 대하여는 업무정지 10일 ~

365일의 행정처분이 내려졌고, 76건에 대하여는 과징금이 부과되었다.

4) 한편, 피신청인 1은 이에 대하여 어떠한 의견도 제시하지 아니하였다.

러. 피신청인 2가 2014. 3. 14. 우리 위원회에 제출한 전국 민간위탁병원 지정 현황 등 자료에 따르면, 전국 민간위탁병원은 308개 병원이며, 이 중 위탁병원으로 재지정된 횟수 현황은 아래 표와 같다.

지역	재지정횟수	병원 수
강원	12	3
	10	3
	6	2
	5	2
	4	4
	3	3
	1	5
	0	3
	합 계	**25**
경기	10	1
	9	1
	6	4
	5	4
	4	13
	3	3
	2	2
	1	14
	0	8
	합계	**45**
서울	4	1
	3	13
	1	20
	0	2
	합 계	**36**
인천	10	2
	7	1
	5	1
	4	1
	1	3
	합 계	**8**
경남	6	8
	5	3
	4	2
	2	2
	1	8
	0	7
	합 계	**30**
부산	4	1
	1	4
	0	3
	합 계	**8**
울산	6	1
	2	3
	1	1
	합 계	**5**
제주	6	1
	5	2
	4	1

	2	1
	1	3
	합 계	**8**
광주	1	1
전남	11	1
	10	1
	6	2
	5	4
	4	10
	3	5
	2	4
	1	9
	0	3
	합 계	**39**
전북	10	2
	9	1
	8	2
	6	1
	5	2
	4	4
	1	7
	0	2
	합 계	**31**
경북	9	5
	8	3
	5	5
	4	5
	1	10
	0	6
	합 계	**34**
대구	1	1

대전	1	1
충남	7	5
	5	1
	4	6
	2	1
	1	5
	0	5
	합 계	**23**
충북	7	2
	5	2
	4	2
	3	1
	1	8
	0	3
	합 계	**18**

4. 판단

가.「국민건강보험법」 제98조 제1항은 “보건복지부장관은 요양기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 요양기관에 대하여 1년의 범위에서 기간을 정하여 업무정지를 명할 수 있다. 1. 속임수 그 밖의 부당한 방법으로 보험자·가입자 및 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 한 경우”라고, 제99조 제1항은 “보건복지부장관은 요양기관이 제98조제1항제1호에 해당하여 업무정지 처분을 하여야 하는 경우로서 그 업무정지 처분이 해당 요양기관을 이용하는 사람에게 심한 불편을 주거나 보건복지부장관이 정하는 특별한 사유가 있다고 인정되면 업무정지 처분을 갈음하여 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 부담하게 한 금액의 5배 이하

의 금액을 과징금으로 부과·징수할 수 있다.(이하 생략)"이라고, 같은 법 시행령 제70조 제1항은 "법 제98조제1항 및 제99조제1항에 따른 요양기관에 대한 업무정지 처분 및 과징금 부과의 기준은 별표 5와 같다."라고, 별표 5 '업무정지 처분 및 과징금 부과의 기준' 1. 업무정지 처분기준 가항은 "요양기관이 부당한 방법으로 공단, 가입자 또는 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 하였을 때의 업무정지기간은 다음 표와 같다."라고 하면서 '의료기관·약국·한국희귀의약품센터·보건의료원의 월평균 부당금액이 80만원~320만원에 해당하고, 부당비율이 0.5 이상 ~ 1% 미만인 경우에는 업무정지기간은 20일'로 규정하고 있다.

「의료급여법」 제28조 제1항은 "보건복지부장관은 의료급여기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 1년의 범위에서 기간을 정하여 의료급여기관의 업무정지를 명할 수 있다. 1. 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 수급권자, 부양의무자 또는 시장·군수·구청장에게 급여비용을 부담하게 한 경우"라고, 제29조 제1항은 "보건복지부장관은 의료급여기관이 제28조제1항제1호에 해당하여 업무정지처분을 하여야 하는 경우로서 그 업무정지처분이 수급권자에게 심한 불편을 주거나 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되면 그 업무정지처분을 갈음하여 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 부담하게 한 급여비용의 5배 이하의 금액을 과징금으로 부과·징수할 수 있다.(이하 생략)"라고 규정하고 있다.

「국가보훈대상자 의료지원 규정」(2012. 6. 29. 국가보훈처훈령 제984호) 제38조는 "다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 보훈병원장 또는 위탁병원장이 계약을 해지할 수 있다. 다만, 다음 제1호의 경우에는 계약을 해지하여야 한다. 1. 위탁

병원이 폐업하는 경우 2. 위탁병원의 휴업 또는 일부 진료과목의 폐지로 진료가 곤란한 경우 3. 위탁병원의 시설공사 등으로 정상진료가 곤란한 경우 4. 위탁병원의 거짓 또는 기타 부정한 진료행위 또는 부정당행위 사실이 발견된 경우 5. 그 밖에 계약사항을 이행하기가 곤란하거나 계약사항을 위반하여 계약을 유지하기 곤란한 경우 등"이라고, 제40조의2 제1항은 "보훈병원장은 위탁병원의 안정적 운영을 위하여 계약기간이 만료되는 위탁병원에 대하여는 특별한 사유가 없는 한 위탁병원으로 재지정함을 원칙으로 한다. 다만, 보훈병원장이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 인하여 교체가 필요하다고 인정하는 경우는 교체할 수 있다. 1. 제38조에 따른 계약해지 사유에 해당하는 경우 2. 제41조제1항에 따른 적정성 평가 결과, 하위에 해당하고 개선 가능성이 없는 경우"라고, 제41조 제1항은 "공단 이사장은 위탁병원의 진료가 적정하도록 다음 각 호에 해당하는 업무를 수행한다. 1. 위탁병원의 진료관리와 관련된 각종 계획의 수립 및 제도개선 지원 2. 위탁병원의 의료서비스 적정성 평가(이하생략)"라고, 제42조 제2항은 "관할 보훈(지)청장과 해당 보훈병원장은 다음과 같이 위탁병원에 관한 사무를 분장한다. 2. 해당 보훈병원장 나. 위탁병원과 위탁진료계약의 체결"이라고 규정하고 있다.

나. 우리 위원회는 2009년 '보훈병원 의료서비스 수준 제고 방안'이라는 제목으로 보훈병원 의료서비스 실태 기획조사를 실시하여 의료서비스의 수준 제고 방안을 마련토록 국가보훈처와 보건복지가족부, 국민건강보험공단에 제도개선을 권고(의안번호 제2009-126호, 의결일: 2009. 6. 22.)한 바 있다. 그 중 위탁병원과 관련된 내용으로는 당시 민간위탁병원 지정요건 및 적격성

심사기준이 일반적·포괄적으로 규정되어 자의적인 선정, 유관단체 선정 관여, 보훈병원 진료적체 실태 미반영 등 적정 민간위탁병원 선정에 제한사항이 있음을 확인하고 민간위탁병원 지정요건 강화 및 적정성 심사기준을 세분화 및 계량화하여 반영토록 하였고, 민간 위탁병원에 대한 관리 인력이 제한되어 적정성 조사를 연 1회만 실시하는 등 양질의 의료서비스 및 적정 진료 보장을 위한 실질적인 확인, 감독·통제기능이 미흡한 것을 확인하여 민간 위탁병원 관리인력 보강 및 적정성 조사를 강화하도록 하여 국가보훈처는 이러한 제도개선 권고에 따라 「국가보훈대상자 의료지원 규정」을 개정한 사실이 있다.

다. 심혈관 치료 및 위탁병원 재지정과 관련하여

(1) 우선 피신청인 4와 A병원의 시설과 의료기술 부족으로 심혈관질환의 치료를 받을 수 없어 재지정을 받은 것은 문제가 있다는 신청인의 주장에 대하여 살펴보면, 피신청인 4는 진료과목에 6명의 의료진으로 구성된 내과를 두고 있고, 내과의 진료과목 중 심장질환 및 순환기 질환의 진단과 치료도 포함되어 있는 점, A병원도 진료과목에 6명의 의료진으로 구성된 내과를 두고 있고, 그 중 순환기내과(심장내과)에서는 심장과 혈관에 관한 모든 질병에 대한 진단과 치료를 담당하는 것으로 확인되는 점, 피신청인 4는 2013. 12. 18.자 우리 위원회에 제출한 회신문에서 2014년 심혈관센터를 개설할 예정에 있다고 답변하고 있는 점, 비록 위탁병원에 심혈관 센터가 없다고 하더라도 심장질환자는 「국가보훈대상자 의료지원규정」 제25조 제2항에 따라 피신청인 4를 통해 본인이 원하는 병원에서 진료를 받을 수 있는 전문위탁 제도가 있는 점 등을 종합하면, 피신청인 4와 A병원의

시설과 의료기술부족으로 심혈관질환의 치료를 받을 수 없어 위탁병원 재지정에 문제가 있다는 신청인의 주장은 이유 없다고 판단된다.

(2) 다음으로 피신청인 4가 부정당 행위로 처분을 받은 A병원을 위탁병원으로 재지정한 것에 대한 조사와 적절한 조치를 구하는 신청인의 주장에 대하여 살펴보면, 피신청인 4는 1997. 부터 A병원을 위탁병원으로 지정한 후 지금까지 계속하여 재지정하여 온 사실이 있는 점, 「국가보훈대상자 의료지원 규정」 제40조의2 제1항에 따르면 보훈병원장은 위탁병원으로 지정된 병원이 특별한 사유가 없으면 위탁병원으로 재지정함을 원칙으로 하되, 계약해지 사유나 적정성 평가결과 하위에 해당하고 개선 가능성이 없는 경우에는 교체할 수 있도록 규정하고 있는 점, 같은 규정 제38조 제4호에 따르면 보훈병원장은 위탁병원의 거짓 또는 기타 부정한 진료행위 또는 부정당행위 사실이 발견된 경우 위탁계약을 해지할 수 있도록 규정하고 있으나 위탁병원 재지정과 계약해지에 관한 규정은 강행규정이 아닌 임의규정으로써 이에 대한 판단은 보훈병원장의 재량행위에 해당하는 점, A병원이 입원환자 간호관리료 차등제 산정에 있어 행정부서에서 근무한 간호사를 포함시켜 높은 간호등급으로 진료비를 부당하게 청구한 사실이 있고, 이로 인하여 A병원은 부정당행위에 대하여 부당금액 환수 및 과징금 처분을 받은 사실이 있으나, 피신청인 1, 3은 피신청인 4에게 A병원의 부당행위는 처분대상이 아닌 환수대상이라고만 통보한 사실이 있고, 피신청인1은 우리 위원회에도 동일한 내용의 회신을 한 사실이 있는 점, 피신청인 4와 00보훈지청은 피신청인 1, 3의 통보 내용을 신뢰할 수밖에 없었던 사정에 수긍이 가는 점, 피신청인 4는 A병원으로부터 경위서, 각서

등을 징구하였고, 이와는 별도로 A병원에 경고장을 발송한 사실 있는 점, 피신청인 4는 A병원을 위탁병원으로 재지정하는 과정에서 2차례에 걸쳐 재계약기간을 3개월간으로 제한하여 위탁진료 재계약을 하였고, 00지역 18개 보훈단체로부터 의견수렴과정을 거친 후 재계약을 체결한 사실이 있는 점 등을 종합하면 피신청인 4가 A병원을 위탁병원으로 재지정한 행위가 위법하거나 재량권을 남용 또는 일탈하였다고 보기는 어렵다고 판단된다.

다만, A병원의 부정당 행위는 업무정지기간 20일에 해당하는 부당 비율에 해당하고, A병원은 이로 인하여 부당금액 환수 및 업무정지 기간 20일에 상응하는 160,452천 원의 과징금 처분을 받은 사실이 있는 점, 피신청인 1, 3은 당초 A병원의 부정당 행위에 대한 행정처분 사실을 누락한 채 부당금액 환수만을 피신청인 4에게 통보한 사실이 있는 점, 피신청인 4는 최초 A병원이 부정당 행위를 한 것은 사실이나 「국민건강보험법 시행령」 제70조 행정처분기준에 미달되어 업무정지 또는 과징금 부과 등의 행정처분 등을 받지 않았기 때문에 계약해지의 사유에 해당되지 않아 계약을 계속 유지하는 것으로 판단하였다고 주장하다가 이 민원 조사 과정에서 A병원이 행정처분을 받은 사실이 확인되자 행정처분을 받았더라도 「국가보훈대상자 의료지원규정」 제38조의 규정이 강행규정이 아니므로 계약해지의 사유에 해당되지 않는다고 판단하였다고 주장한 사실에 비추어 보면, 피신청인 4가 A병원과의 위탁진료 재계약을 할 당시 A병원의 과징금 부과처분 사실을 알지 못한 채 위탁병원 재지정에 대한 판단을 한 것으로 보이고, 피신청인 4가 A병원과 위탁병원 재지정(3개월간)을 위하여 00지역의 대표적인 보훈단체 2곳의 동의를 받았다며 제출한 2건의 '위탁 병원 계약체결 동의서'는 정작 A병원이 미리 작

성하여 해당 보훈단체로부터 도장만을 날인 받아 제출한 서류에 불과한 것이며, 피신청인 4가 00지역 18개 보훈단체에 대하여 의견을 수렴하여 12곳이 재지정에 동의하였다고는 하나 피신청인 4의 의견수렴은 A병원의 부정당행위 및 이에 따른 행정처분 등에 대한 구체적인 설명 없이 이루어진 점 등을 종합하여 보면, 피신청인 1, 3은 부정당 행위를 한 위탁병원에 대한 부정당 행위와 이에 따른 행정처분을 정확히 파악하여 피신청인 4와 00보훈지청장에게 통보해 주어야 함에도 이를 게을리 한 잘못이 있고, 특히 피신청인 1은 우리 위원회의 자료요구에 대하여도 A병원의 부정당 행위가 처분대상이 아닌 환수대상에 불과하다고 회신한 사실이 있는 점에 비추어 보면, 그 문제의 심각성은 크다 할 것이며, 피신청인 4는 피신청인 1, 3이 통보한 미흡한 처분내용 및 형식적인 00지역 보훈단체로부터의 의견수렴을 근거로 위탁병원 재지정에 대한 판단을 하였다고 보이고, 이러한 판단에 피신청인 1, 3의 통보내용과 보훈단체들의 의견들이 전혀 아무런 영향을 미치지 아니하였다고 볼 수도 없어 피신청인 1, 3, 4가 위탁병원의 위법행위와 그에 따른 처분 등을 제대로 파악하지 못한 행위에는 잘못이 있다 할 것이다. 그러므로 향후 피신청인 1, 3은 부정당행위를 한 위탁병원에 대하여 그 부정당행위와 그에 따른 처분 등을 철저히 확인하여 이를 보훈병원장에게 통보하고, 보훈병원장은 위탁병원의 재지정 과정에서 해당지역 보훈단체들에게 이를 통지한 후, 충분한 의견을 수렴하여 이를 근거로 위탁병원 재지정 여부의 판단이 이루어질 수 있도록 하여야 할 것이므로 피신청인 1, 3, 4는 이러한 문제가 발생한 원인을 정확히 파악하여 해당 관련자들을 교육하는 등 적절한 재발방지대책을 강구하는 것이 타당하다고 판단된다.

라. 한편 피신청인 2는 2003. 1. 1.부터 2014. 2. 28.까지 민간

위탁병원이 관련법령을 위반하거나 거짓·부정한 진료행위 또는 부정당 행위를 하여 그에 따른 부당금액 환수 및 행정처분(업무정지, 과징금 부과 및 징수)을 받은 병원을 확인한 사례는 단 2개 병원 뿐인데, 이 중 A병원의 경우는 부당금액 청구사실만 확인하고 행정처분(과징금 부과)을 받은 사실은 인지하지 못하였고, B병원의 경우는 언론보도를 통해 관련 사실을 확인하였다. 또한 2009. 1. 1.부터 2013. 12. 31.까지 총 42개 민간 위탁병원의 계약해지 및 변경사례 중 부정당 행위를 하여 계약이 해지된 병원은 1개 병원(B병원)이라고 주장하고 있으나, 우리 위원회에서 00지방보훈청에 이를 확인한 결과, 해당병원과는 아직 위탁계약이 유지되고 있다고 답변하고 있으므로 결과적으로는 부정당 행위를 이유로 계약이 해지된 병원은 없는 것으로 보이고, 피신청인 2, 3이 제출한 자료를 검토해 본 결과, 민간 위탁병원 총 308개 병원 중 68개 병원(22%)이 위법·부정당 행위를 하여 부당금액 환수 또는 행정처분을 받은 사실이 있음에도 이러한 사항이 위탁병원 재지정 및 위탁계약 해지에 전혀 반영이 안 되고 있는 등 시스템에 의한 위탁병원 관리가 제대로 이루어지고 있지 않는 것으로 보인다. 더 나아가 민간 위탁병원 308개 병원 중 5회 이상 재지정된 병원은 무려 78개에 이르고 10회 이상 재지정 병원도 13개에 이르고 있는 점에 비추어 보더라도 민간 위탁병원 재지정과 위탁병원 계약해지와 관련한 규정을 정비해야 할 필요성이 있다고 보인다.

1) 먼저 위탁병원의 재지정과 관련한 규정을 살펴보면 보훈병원장은 위탁병원에 대하여 특별한 사유가 없는 한, 위탁병원으로 재지정함을 원칙으로 하고 있고, 교체가 필요하다고 인정하는 경우로써 계약해지 사유에 해당하는 경우와 적정성 평가 결과

평가 성적이 하위에 해당하고 개선 가능성이 없는 경우로만 한정하고 있는바, 일단 위탁병원으로 지정되면 위 두 가지의 사유에 해당되지 아니하면 아무런 기간의 제약 없이 계속 재지정이 가능하다. 그러나 위탁병원은 시(광역시 포함)·군에 1개를 지정하여 운영하는 것을 원칙으로 하고 있어 이러한 위탁병원 재지정 규정은 같은 시·군에 설립되어 있거나 설립이 진행 중인 최신 의료시설을 갖춘 의료기관이라 하더라도 일단 위탁병원으로 지정된 의료기관이 계약해지가 되지 아니하면 해당 지역에서 위탁병원으로 지정될 수 있는 길은 없게 된다. 더불어 이러한 위탁병원 재지정 규정은 위탁병원 지정 취지는 물론 합리적이고 효율적인 위탁병원 관리라는 측면에서도 바람직하다고 볼 수도 없다. 따라서 위탁병원 재지정을 기간의 제한 없이 무한정 재지정할 수 있도록 하기 보다는 재지정의 횟수를 제한하고 그 이후에는 다시 공개경쟁을 통하여 위탁병원으로서 적격성을 판단한 후 위탁병원으로 지정하도록 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

2) 다음으로 위탁진료 계약해지와 관련한 규정에 대하여 살펴보면, 보훈병원장 또는 위탁병원장은 위탁진료 계약을 해지할 수 있도록 규정하고 있으면서, 그 중 위탁병원이 폐업하는 경우에는 반드시 계약을 해지하도록 하고 있다. 특히 위탁진료 계약을 해지할 수 있는 사유 중 '위탁병원의 거짓 또는 기타 부정한 진료행위 또는 부정당 행위 사실이 발견된 경우'에도 보훈병원장은 계약을 해지할 것인지를 재량으로 판단하여 결정하도록 규정하고 있다. 그러나 이 규정은 위탁병원의 거짓 또는 부정한 진료행위 또는 부정당행위 사실이 있다 하더라도 그 횟수나 그에 따른 처분의 경중에 상관없이 계약해지 여부가 보훈병원장의 재량에 의해서만 결정하도록 하고 있어 계약해지와 관련한 보훈병원

장의 재량의 범위가 지나치게 크다 할 것이다. 따라서 위탁병원의 거짓·부정한 진료행위 또는 부정당 행위 사실의 횟수와 그에 따른 처분의 경중에 따라 계약해지 여부에 대한 보훈병원장의 재량범위를 제한하여 위탁병원의 효율적인 관리를 하도록 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

3) 또한 「국가보훈대상자 의료지원규정」 제44조(재검토 기한)는 " 「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」 (대통령훈령 제248호)에 따라 이 훈령을 발령한 후의 법령이나 현실 여건의 변화 등을 검토하여 이 훈령의 폐지, 개정 등의 조치를 하여야 하는 기한은 2014. 6. 30.까지로 한다."라고 규정하고 있다. 따라서 피신청인 2는 이 훈령의 개정 등의 조치 기한이 도래하는 현 시점에서 위탁병원 재지정과 진료위탁 계약해지에 관한 규정을 현실여건 등을 고려하여 합리적으로 개선하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 A병원의 위탁병원 재지정 경위에 대한 조사와 적절한 조치를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인 1, 3 및 4에게 시정을 권고하기로 하고, 나머지 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하며, 위탁병원 재지정 및 계약해지와 관련하여 합리적이고 효율적인 위탁병원의 지정, 관리를 위하여 같은 법 제47조에 따라 피신청인 2에게 관련규정의 개정·신설 등 제도를 개선할 것을 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

Ⅲ. 경찰 분야

1. 참고인 비용 미지급 이의

불법옥외광고물 신고자에 대해 참고인 조사를 하였기에 참고인 비용을 지급할 것을 시정권고하고, 참고인 비용 관련 경찰청의 불명확한 규정을 명확하게 하도록 제도개선 권고

결정개요

1. 민원번호 2AA-1403-233600 (의결일 : 2014. 5. 26.)

2. 피신청인 ○○경찰서장

3. 쟁점사항

불법옥외광고물 신고자에 대해 참고인 조사를 하였음에도 신고자라며 참고인비용을 지급하지 않는 것이 적정한지 여부

4. 주 문

가. 피신청인에게 참고인으로 출석 요구를 받고 2013. 10. 30. 출석한 신청인에게 참고인 비용을 지급할 것을 의견표명한다.

나. 관계기관에게 「참고인 등에 대한 비용 지급 규칙」에 따른 비용 지급 대상 참고인의 범위를 명확히 할 것을 제도개선 권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

형사소송법 제221조 (제3자의 출석요구 등)

이 유

1. 신청 원인

신청인이 2013. 10. 15. 한 신고와 관련하여 피신청인으로부터 받은 출석요구에 따라 2013. 10. 30. 참고인 조사를 받고, '참고인 권리 안내서'에 기재된 참고인 비용의 지급을 피신청인에게 요구하였으나 명확한 근거 없이 거절하였는데, 이는 부당하니 시정해 달라.

2. 피신청인의 주장

고소인, 고발인 등 사건과 관련된 참고인은 「참고인 등에 대한 비용 지급 규칙」(경찰청 훈령 제666호) 제2조의 '피의자가 아닌 제3자'에 해당되지 않기 때문에 신청인에게 참고인 비용을 지급할 수 없다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 신청인은 2013. 10. 15. 17:40경 피신청인에게 '충남 ○○시 소재 ○○컨트리클럽에서 개최하는 제56회 ○○ 한국오픈골프선수권대회를 홍보하는 아치형 옥외광고물 2개가 불법 설치되어 있다.'는 고발성 신고(이하 '이 민원 신고'라 한다) 전화를 하였고, 이 민원 신고의 처리를 담당한 피신청인 소속 경사 김○○은 2013. 10. 30. 신청인을 피신청기관에 출석시켜 신고 내용에 관한 참고인 조사를 실시하였다. 그 과정에서 경사 김○○은 형사사법시스템(KICS)에서 신청인을 대상자정보 중 참고인으로 선택하여 진술조서를 작성한 후 진술조서를 출력하여 신청인에게 교부하였고, 신청인은 진술조서와 함께 출력된 '참고인 권리 안내서'의 내용을 보고 참고인 여비의 지급을 신청하였다. '참고인 권리 안내서'에는 "수사기관으로부터 출석을 요구받고 출석한 참고인에게는 소정의 참고인 여비를 지급하고 있습니다(담당수사관에게 요청)."이라고 명시되어 있다.

나. 이에 대해 피신청인은 2013. 11. 13. 신청인에게 "「참고인 등에 대한 비용 지급 규칙」 제3조 제1호에 명시된 '피의자 아닌 제3자'에 해당하는 참고인은 '고소인, 고발인과 같이 해당 사건과 관련된 참고인은 제외되며 해당 사건과 무관한 참고인만 해당된다.'는 경찰청(기획예산계)의 질의·회답이기에 귀하의 참고인 등 비용 청구에 대하여 이를 지급할 수 없음을 알려드립니다."라고 회신(수사과-XXXX)하였다.

다. 한편, 2014. 10. 30. 피신청인이 실시한 신청인에 대한 참조인 조사의 내용을 보면, 조사는 같은 날 16:52에 시작되어 같은 날 17:20에 종료되었고, 질의문항은 총 8개 이었는데, 문1은 "피혐의자와의 관계", 문2는 "피혐의사실과의 관계", 문3은 "신고를 하게 된 경위", 문4는 "어떤 (아치형) 광고물이었나?", 문5는 "신고경위를 자세히 말하시오.", 문6은 "전에도 이런 일이 있었나요?", 문7은 "진술내용이 모두 사실인

가요?," 문8은 "기타 할 말은 없나요?"이다.

라. 우리 위원회가 2014. 4. 3. 법무부에 「형사소송법」 제221조 등에서 규정하고 있는 '제3자'의 의미를 질의한데 대해, 법무부는 2014. 4. 9. 우리 위원회에 "o 「형사소송법」 제221조의 '제3자'는 당해 사건의 '피의자가 아닌 자'를 의미. o 「형사소송법」 제245조의 '참고인'은 '다른 피의자 또는 피의자 아닌 자'를 의미. o 강학상 수사절차에 있어 피의자 아닌 제3자를 참고인이라 함."이라고 회신(형사법제과-XXXX)하였다.

마. 또한, 우리 위원회가 2014. 3. 24. 경찰청장에게 이 민원 신청 취지에 대한 의견을 요청한데 대해, 경찰청장은 2014. 4. 1. 우리 위원회에 "「참고인 등에 대한 비용 지급 규칙」 제정 취지와 관련 규정 해석상 '피의자 아닌 제3자'에서 '제3자'의 의미는 어떤 사건에 대하여 이해관계가 있는 당사자 이외의 사람 또는 법률행위에 직접 관여하지 않은 사람을 뜻함. 따라서 진정인, 피진정인, 고소인, 고발인 등은 '피의자 아닌 제3자'에 해당된다고 보기 어려우므로 참고인여비 지급대상자에 해당되지 않는 것으로 해석하고 있음"이라고 회신(수사기획과-XXXX)하였다.

바. 「형사소송법」 제221조에 근거를 둔 「참고인 등에 대한 비용 지급 규정」을 제정·운영하고 있는 다른 행정기관(특별사법경찰관 제도운용 기관)들에 대해 우리 위원회가 실시한 실태조사 결과, 관계기관과 유사한 해양경찰청의 경우 피신청인과 달리 피의자 아닌 제3자를 참고인으로 참석하게 하

여 조사를 한 때에 참고인 비용(일당 20,000원과 여비 및 식비)을 지급하고 있으며, 다른 기관들(법무부, 국토교통부, 환경부, 고용노동부, 관세청)은 지급사례가 거의 없는 것으로 파악되었다.

4. 판단

가. 「형사소송법」 제221조(제3자의 출석요구 등) 제1항은 "검사 또는 사법경찰관은 수사에 필요한 때에는 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있다. 이 경우 그의 동의를 받아 영상녹화할 수 있다."라고 규정하고 있고, 「참고인 등에 대한 비용 지급 규칙」 제1조(목적)는 "이 규칙은 「형사소송법」 제221조에 따라 사법경찰관인 경찰공무원으로부터 출석을 요구받고 경찰관서에 출석한 참고인과 시체의 검안·해부, 감정 및 통역·번역 등을 위촉받은 자에 대한 일당 및 그 비용 등의 지급기준과 절차를 규정함을 목적으로 한다."라고 규정하고 있으며, 같은 규칙 제2조(정의)는 "이 규칙에서 "참고인등"이란 사법경찰관인 경찰공무원(이하 "사법경찰관"이라 한다)으로부터 범죄수사를 위한 필요에 따라 일정한 장소에 출석요구를 받은 피의자 아닌 제3자와 시체검안, 해부, 감정 및 통역·번역 등을 위촉받은 자를 말한다."라고 규정하고 있고, 같은 규칙 제3조(참고인 등 비용)는 "다음 각호의 비용을 참고인등의 비용으로 한다. 1. 사법경찰관으로부터 출석을 요구받고 지정된 장소에 출석한 피의자 아닌 제3자에게 지급할 여비, 일당, 숙박료 및 식비"라고 규정하고 있으며, 같은 규칙 제6

조(지급하지 아니할 수 있는 경우)는 “다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 참고인등에 대한 비용을 지급하지 아니한다. 1. 참고인이 허위진술을 하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있거나 진술을 거부하였을 때”라고 규정하고 있고, 같은 규칙 제7조(참고인등 비용의 지급) 제1항은 “참고인등의 비용은 제6조의 경우를 제외하고는 진술의 통역 및 번역을 마친 때와 검안, 해부 및 감정서를 제출한 때에 지체없이 지급하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

나. 출석요구를 받고 참고인 조사를 받았음에도 참고인 비용의 지급을 거절한 것은 부당하니 시정하여 달라는 신청에 대해 살펴보면, 경찰청의 「참고인 등에 대한 비용 지급 규칙」 제1조는 이 규칙의 목적을 ‘「형사소송법」 제221조(제3자의 출석요구 등)에 따라 사법경찰관인 경찰공무원으로부터 출석을 요구받고 경찰관서에 출석한 참고인에 대한 일당 등의 지급’이라고 규정하고 있는데, 「형사소송법」 제221조는 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있는 자를 ‘피의자가 아닌 자’라고 규정하고 있으며, 이는 ‘피의자 아닌 자’를 ‘제3자’, 즉 ‘참고인’으로 해석하는 법무부의 유권해석 결과 및 강학상 해석과 동일하여 신청인의 경우 법리적으로 참고인에 해당함이 분명하고, 이 민원 신청인은 「참고인 등에 대한 비용 지급 규칙」 제6조의 지급 제외 사유에 해당하지 아니하는 점, 더구나 이 민원 신고는 ‘사실 관계 가. 및 다.’에서 보는 바와 같이 단순히 전화로 한 불법사실 신고이므로 피신청인의 자체 확인 또는 해당 지자체 이관을 통한 처리로도 충분히 조사가 가능함에도 불필요하게 참고인 출석조사가 이루어졌고 그에 따라 신청인에게 시간과 비용의 발생을 초

래한 점, 유사업무를 수행하는 해양경찰청의 경우 고소·고발인인 참고인에 대해서도 참고인 비용을 지급하고 있어 유사제도를 운용하고 있는 정부기관 간 형평성을 기할 필요성이 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 신청인에게 참고인 비용을 지급하는 것이 바람직하다고 판단된다.

다. 다음으로, 관계기관의 「참고인 등에 대한 비용 지급 규칙」에 대해 살펴보면, 동 규칙은 「형사소송법」 제221조에 근거하여 경찰공무원으로부터 출석을 요구받고 경찰관서에 출석한 참고인(피의자 아닌 제3자 등)에 대한 비용 지급 기준 및 절차를 규정하고 있는데, 같은 규칙 제2조에서 ‘참고인 등’에 대해 「형사소송법」 제221조와 동일한 용어를 사용하고 있으면서도 관계기관의 자체 해석을 통해 ‘진정인, 피진정인, 고소인, 고발인’뿐만 아니라 이 민원 신고자와 같은 제3자도 참고인 비용 지급 대상에서 제외하고 있어 국민의 민원을 야기하고 있는바, 관계기관이 업무의 성격, 예산 사정 및 참고인 비용 지급의 필요성 등을 종합적으로 고려하여, 자체 해석이 아닌 「참고인 등에 대한 비용 지급 규칙」에 참고인 비용 지급 범위를 명확히 규정하여 민원 발생 소지를 원천적으로 해소하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 신청인에 대한 참고인 비용 지급 거부의 시정을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하고, 같은 법 제

47조에 따라 참고인 비용 지급 범위를 명확히 하도록 제도개선을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2. 승진시험 불합격처리 이의 등

2005년부터 승진시험 성적을 공개하고 그 이전 성적을 공개하지 않는 것은 부당하니 신청인이 치른 2001년부터 2004년까지 시험성적도 공개하라고 의견표명

결정개요

1. 민원번호 2BA-1404-226290·2BA-1406-018381(병합)
(의결일 : 2014. 7. 8.)

2. 피신청인 1. ○○지방경찰청장
2. ○○경찰서장

3. 쟁점사항
시험성적 미공개의 적절성 여부

4. 주 문
가. 피신청인 1에게 신청인의 2001년부터 2004년까지의 경위 승진시험 결과를 신청인에게 공개할 것을 의견표명한다.

나. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
경찰공무원 승진임용 규정 제7조(근무성적 평정)

이 유

1. 신청 원인

가. 신청인이 2001년부터 2004년까지 경위 승진시험에 응시하여 높은 점수를 받았음에도 피신청인 1이 불합격처리한 것은 부당하니 진실을 밝혀 달라.

나. 신청인이 2004. 6. 23. 경찰청장에게 '유서'를 발송한 것이 제정신이 아니라며 경무과장이 전문의사에게 정신병자라는 진단서를 받아오라고 한 것, 2004. 6. 25. 신청인의 총기를 회수하고 대기 발령시킨 것 및 신청인을 해할 목적으로 저질러진 2004. 1. 27. 방화사건(○○경찰서 ○○치안센터 주차장)을 전기누전에 의한 화재사고로 처리한 것은 부당하니 조사처리해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 경위 승진 불합격 관련(피신청인 1)

경위 승진 대상자는, 필기시험에서 선발인원의 3배수 이내에 포함되는 경우, 필기시험 결과에 근무성적과 교육성적을 합산한 성적[= 필기시험(60%) + 근무성적(25%) + 교육성적(15%)]의 최고득점자 순으로 선발한다. 신청인이 응시한

2001년부터 2004년까지 승진시험 선발인원은 20명(2001년), 9명(2002년), 15명(2003년), 61명(2004년)이며, 2001년부터 2003년까지 신청인의 필기시험 결과는 선발인원의 3배수에 들어있지 아니하였으며, 2004년에는 3배수에는 들어있었으나 최종성적이 ○○○등으로 불합격처리 되었다.

나. 신청인에 대한 정신병 진단서 요구 관련(피신청인 2)

당시 관리·감독자가 모두 퇴직하여 해당 주장의 진위여부 등은 확인되지 않고 있으며 당시 경무과 직원들로부터 진술을 들어 본바, 관련 내용은 다음과 같다.

1) 경위 이○○(당시 경무과 경무계 근무) 진술 :
2004년 경무과장으로 재직하던 경정 박○○로부터 들은 바, 신청인이 승진시험 탈락과 관련하여 지방청 인사과에 시험문제 공개 등을 요구하여 갈등이 있었으나, '그 새끼 정신병원에서 치료받을 놈 아이가' 등 공개적으로 모욕하였다는 주장에 대해서는 10여년이 지나 기억나지 않는다.

2) 경위 이○○(당시 경무과 경무계 근무) 진술 :
당시 ○○파출소에 근무하는 신청인에게 정신병원에 가보자는 말을 하였다고 하는데 대해, 밀폐된 장소인 경무과장실에 별도로 불러서 이야기 했는지는 모르겠지만 공개된 장소에서 그런 말을 한 것을 들은 사실이 없다.

3) 경감 김○○(당시 경무과 경무계 근무) 진술 :
당시 경무과장이 신청인에게 정신과 치료를 받아보라고 하였다는 내용에 대하여 들어본 기억이 전혀 없다.

다. 신청인으로부터 총기를 회수한 것과 관련(피신청인 2)

2004. 6. 25. 경찰서 인사위원회는 신청인을 총기휴대 부적격자 및 문제성 직원에 편입하였고, 당시 지구대장(경감 이○○)이 이 결정사항을 신청인에게 고지하고 총기를 회수하였으며, 대기발령 명령장(2004. 6. 25. ~ 7. 20.)을 신청인에게 고지하였다.

라. 방화사건을 전기누전 화재사고로 처리한 것과 관련(피신청인 2)

"2004. 1. 27. 03:00~05:00경 화재에 대해 신청인은 자기를 살해할 목적으로 저질러진 것인데도 화재사고로 처리하였다." 라고 주장하나, 최○○ 교수(○○대) 등 전문가 감식결과, 오토바이를 주차시키는 임시 천막 안에서 각종 폐품과 누전요인이 있어서 사고가 발생되었다는 소견 등을 근거로 화재사고로 처리하였으므로, 신청인의 주장은 사실과 다르다.

3. 사실 관계

가. 피신청인 1이 제출한 자료에 따르면, 신청인은 1980. 12. 20. 순경으로 임용되었고, 1998. 3. 1. 경사로 근속 승진하였으며, 2007. 3. 1. 경위로 근속 승진하였다. 경사로 재직 중이던 2001년부터 2004년까지 경위승진시험에 응시하였으나 필기시험 성적이 부진하여 2001년부터 2003년까지는 선발인원의 3배수에 들지 못하였고, 2004년에는 최종성적이 ○○○등으로 당시 선발인원 61명에 들지 못하여 불합격 처분되었다. 신청인은 2003. 12. 31. 경찰청장에게 2001년부터 2003년까지의 경위승진시험 불합격 처분을 납득할 수 없다며 시험성적과 인사고과의 공개 등을 요구하는 진정서를 제출하여 2003. 1. 20. 피신청인 1로부터 "「경찰공무원 승진 임용규정」 제7조 제5항의 '근무성적 평정 결과는 공개하지 아니한다.'는 규정에 따라 공개를 하지 않는다."라는 회신을 받았다. 2004. 2. 26. 신청인은 위와 같은 내용으로 재차 진정서를 제출하여 2004. 3. 16. 피신청인 1로부터 '「경찰공무원 승진 임용규정」에 의거 성적공개는 불가하다'는 통지와 함께 불합격요인은 인사고과가 아닌 시험성적에 있다는 회신을 받았다. 신청인은 2004. 4. 23. 2001년부터 2004년까지의 경위승진시험 관련 인사고과 및 시험성적에 대한 감사를 요구하는 탄원서를 경찰청장에게 제출하였고, 경찰청장은 피신청인 1에게 조사결과를 보고받고 2004. 6. 3. 신청인에게 '인사고과 및 시험성

적을 공개할 수 없으며 계속적인 민원제기 시 불이익을 받을 수 있다'는 취지의 답변을 하였고, 피신청인 1에게 '문제직원'으로 특별 관리하도록 지시하였다.

나. 한편, 국가인권위원회는 순경채용시험에 응시한 후 성적문의를 하였으나 비공개처리된 사건에 대해, 2005. 1. 24. '시험시행에 따른 절차적 편의성 보다는 순경채용시험에 응시한 피해자의 필기시험 성적을 공개하지 않음으로써 발생할 수 있는 헌법상 보장된 국민의 알권리 침해 및 공무담임권 및 직업선택의 권리를 침해할 우려가 더 크다'는 이유로 경찰청장에게 '필기시험성적을 공개하고 관계 규정을 개정'하도록 권고 결정(04진인XXXX)하였고, 경찰청장은 이를 '수용'하여 순경채용시험뿐만 아니라 승진시험 등에 대하여도 2005년부터 시험공고문에 "필기시험 성적은 발표일로부터 7일후 ARS(☏ XXX-XXX-XXXX)를 통해 과목별로 개인에게 공개(3일간)"라고 공고하고 성적을 공개하고 있다.

다. 피신청인 2가 제출한 자료에 따르면, 신청인이 2004. 6. 23. 경찰청장에게 '유서'라는 제목으로 '인사고과가 조작되어 승진에서 누락되었으며, 신청인이 근무하고 있던 ○○치안센터 화재는 신청인을 살해하려는 계획적인 방화인데 허위로 전기누전에 의한 화재사고라고 허위 주장하면서 감찰을 통해 협박하고 있다.'라는 취지의 탄원서를 제

출함에 따라, 피신청인 2는 경찰서 인사위원회 결정(2004. 6. 25. 개최)을 통해 총기 회수 및 대기발령(25일 : 2004. 6. 25. ~ 7. 20.) 조치를 하였다. 이에 신청인은 '피신청인 2의 조치와 ○○지구대장의 후속조치 등에 대한 불만과 ○○치안센터의 화재가 방화라는 주장 등'이 포함된 32쪽의 서신을 ○○지구대장에게 발송하였고, ○○지구대장은 2004. 10. 15. 그에 대하여 '총기회수 및 대기발령은 적법한 조치이고, 방화는 사실무근'이라는 답신을 한 바 있다.

라. 2014. 5. 29. 우리 위원회 조사관이 실지방문 조사하면서 신청인에게 당시 경무과장이 정신병 진단서를 공개적으로 요구하였는지 여부를 확인하여 본바, 신청인은 당시 경무과장이 집무실(경무과장실)에서 요구하였고 공개적으로 요구한 것은 아니라는 답변을 하였다.

마. 2004. 1. 27.의 화재를 119에 신고한 ○○지구대 소속 경장 양○○(당시)과 인근 슈퍼 운영자 김○○는 "2004. 1. 27. 04:05경 '펑'하는 소리와 함께 불길이 치솟았다."라는 진술을 하였고, 최○○ 교수(○○대)는 화재 후 남은 흔적 등을 분석하여 "본 화재는 입간판 전선이 절연불량으로 합선되면서 발생한 스파크 불똥이 소파에 떨어져서 발생한 것으로 추정된다."라는 전문 감식결과를 진술하였다. 또한 화재 당시 근무일지(2004. 1. 26. 야간)에는 신청인

은 비번으로 근무한 사실이 없었다.

4. 판단

가. 관계 법령

「경찰공무원 승진 임용규정」 제7조(근무성적 평정) 제1항은 "총경 이하의 경찰공무원에 대해서는 매년 근무성적을 평정하여야 하며, 근무성적 평정의 결과는 승진, 전보(轉補), 특별승급 및 특별상여금 지급 등 각종 인사관리에 반영하여야 한다."라고, 제5항은 "근무성적 평정 결과는 공개하지 아니한다."라고 규정하고 있고, 「경찰공무원 승진시험 시행규칙」 제31조(시험사무의 비공개)는 "승진시험 사무는 공고사항이 아니고서는 이를 공개하지 아니한다."라고 규정하고 있다. 「경찰장비관리규칙」 제120조(무기·탄약의 회수 및 보관) 제2항은 "경찰기관의 장은 무기를 휴대한 자 중에서 다음 각 호에 해당하는 자가 있을 때에는 대여한 무기·탄약을 회수 또는 보관할 수 있다. 1. 평소에 불평이 심하고 염세비관하는 자. 2. 주벽이 심한 자. 3. 변태성벽이 있는 자. 4. 가정환경이 불화한 자. 5. 기타 경찰기관의 장이 부적합하다고 판단한 자"라고 규정하고 있다.

나. 판단 내용

1) 2001년부터 2004년까지의 경위 승진시험에서 높은 점수를 받았음에도 승진에서 누락시킨 것은 부당하니

진실을 밝혀달라는 신청에 대해 살펴보면, 경찰청장은 '2005년 국가인권위원회의 결정(04진인XXXX)'을 수용하여 승진시험 성적을 공개하고 있는바, 2005년 이후의 시험성적은 공개하면서 2004년 이전의 시험성적에 대하여는 이를 개인에게 공개하지 아니할 특별한 비공개의 실익이 존재한다고 보이지 않는 점, 신청인의 민원이 10여년이나 지속된 장기 민원으로 신청인의 의혹 제기에 대해 종국적으로 해소할 필요가 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인 1은 신청인의 2001년부터 2004년까지의 승진시험 성적을 공개하는 등 조치를 취하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

2) 신청인이 2004. 6. 23. 경찰청장에게 '유서'를 발송한 것은 제정신이 아니라며 당시 경무과장이 전문의사에게 신청인이 정신병자라는 진단서를 받아오라고 한 것이 부당하다는 신청에 대해 살펴보면, 경무과장이 개인 집무실에서 그러한 발언을 하였을 개연성을 배제할 수는 없지만 당사자가 모두 퇴직하여 사실 확인이 어렵고 신청인의 주장을 입증할 객관적인 자료나 근거(당시 근무자들은 그러한 주장을 모두 부인하고 있다)가 없는 점 등을 고려할 때, 신청인의 주장을 사실로 인정하기는 어렵다고 판단된다.

3) 2004. 6. 25. 신청인의 총기를 회수하고 대기 발령시킨 것은 부당하다는 신청에 대해 살펴보면, 피신청인 2가 인사위원회 결정을 통해 신청인의 총기를 회수하고 대기 발령 조치를 한 점, 「경찰장비관리규칙」 제120조 제2항은 '부적합하다고 인정하는 경우 등'에 경찰기관의 장이 총기를 회수할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 고려할 때, 피신청인의 조치가 위법·부당하지 않다고 판단된다.

4) 2004. 1. 27. ○○경찰서 ○○치안센터 주차장 방화사건을 전기누전에 의한 화재사고로 처리한 것은 부당하다는 신청에 대해 살펴보면, 피신청인 2가 목격자 진술 및 전문가의 화재감식 결과 등을 감안하여 화재 원인을 판단한 점, 신청인은 화재 당일 숙직근무 등을 하지 않은 것으로 확인되는 점, 신청인의 주장을 입증할 만한 객관적인 자료가 없는 점 등을 고려할 때, 신청인의 주장을 인정하기는 어렵다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 2001년부터 2004년까지 신청인의 경위 승진누락에 대한 원인을 밝혀달라는 신청인 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인 1에게 의견을 표명하

기로 하고, 나머지 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3. 경찰수사 이의

수사과정에 신청인에게 동의를 받지 않고 임의로 신청인 남편에게 전화하여 前직장 상사와의 관계 등을 물어 가정불화를 초래한 경찰관에 대해, 교육 등 적절한 조치를 취할 것을 시정권고

결정개요

1. 민원번호 2AA-1404-061964 (의결일 : 2014. 10. 14.)

2. 피신청인 부산○○경찰서장

3. 쟁점사항

피의자와 관계가 불명확한 사람에게 임의로 전화하여 가정불화를 초래함에 따른 개인정보 활용의 적절성 여부

4. 주　　문

피신청인에게 특수강도사건을 수사하면서 신청인의 남편에게 전화하여 신청인과 피의자의 관계 등을 물어 신청인의 명예를 훼손한 피신청인 소속 경위 김○○에게 교육 등 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」 제13조(비밀의 엄수 등)

이　유

1. 신청 원인

피신청인 소속 경찰관이 신청인의 남편에게 전화하여 신청인의 전 직장 상사인 김○○(피의자)과 신청인의 관계 및 김○○의 소재 등을 물어보아 신청인은 남편과의 사이에 불화가 생겼다. 해당 경찰관을 조사하여 달라.

2. 피신청인의 주장

특수강도교사 피의자인 김○○을 수사하는 과정에서 공범 최○○과 박○○으로부터 김○○의 배우자가 신청인이라는 진술이 있어 신청인의 연락처를 파악하게 되었으며, 김○○이 신청인의 차량을 함께 타고 다녔다는 진술에 따라 신청인이 타고 다니는 ○○루○○○○ 승용차(이하 '이 차량'이라 한다)를 수사하여 차량 보험가입자인 신청인의 남편 이○○(신청인의 개인정보를 조사하지 않아 차량 보험가입자가 신청인 남편인 것을 연락 당시에는 파악하지 못하였음)의 연락처를 확인하고, 이○○에게 김○○과 관련성 여부 등을 질문한 것을 신청인이 문제제기하는 것으로 수사과정에 적법한 절차로 개인정보를 확보하고 활용하였으므로 문제가 되지 않는다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 특수강도교사·사기·절도

등의 피의자인 김○○은 공범 최○○과 박○○에게 2014. 1. 7. 정신장애 및 시각장애 3급인 피해자 김○○(30세, 남)의 부산 ○○구 소재 주거지에서 김○○을 협박하여 새마을금고 통장 1매, 체크카드 1매, 주민등록등본 1매, 주민등록초본 1매 등 대출에 필요한 각종 서류를 강취하도록 교사하였으며, 2014. 1. 27. 같은 방법으로 피해자 김○○(44세, 남)의 부산은행 통장 1매, 체크카드 1매, 주민등록등본 1매, 주민등록초본 1매 등 대출에 필요한 각종 서류를 강취하도록 교사하였다. 김○○은 최○○과 박○○이 강탈한 서류 등으로 대출서류를 위조하여, 2014. 1. 7. 부산 ○○구 소재 새마을금고 현금자동입출금기(ATM)에서 김○○의 새마을금고 체크카드로 500만 원을 출금하고, 2014. 1. 27. 부산 ○○구 소재 새마을금고 ATM에서 김○○의 새마을금고 체크카드로 300만 원을 출금하였으며, 2014. 1. 28. 부산 ○○구 소재 새마을금고 ATM에서 김○○의 새마을금고 체크카드로 300만 원을 출금하여, 총 1,100만 원을 절취(이하 '이 범죄사건'이라 한다)하였다.

나. 이 범죄사건 관련, 피신청인은 2014. 3. 20.경 "박○○이라는 사람이 지적 장애인을 상대로 폭행 및 협박하여 대출서류를 받은 후 러시앤캐시 등에서 인터넷으로 서류를 조작하여 대출을 받은 후 강취한다."는 첩보를 입수하고, 2014. 3. 22. 피해자 김○○과 김○○을 대면하여 피해사실 여부와 대출금 1,100만 원을 강취당했다는 진술을 확보하였으며, 2014. 3. 22. 최○○의 피의자 신문조서를 작성하였고, 2014. 3. 25. 박○○을 긴급체포하여 피의자 신문조서를 작성하였는데, 자신들은 피해자들로부터 대출관련 서류를 받

아 김○○에게 건네준 사실이 있으나 다른 부분은 김○○이 주도하였다는 진술을 확보하고, 2014. 3. 26. 김○○에 대한 체포영장 신청하여 사용 중인 휴대전화에 대한 실시간 위치추적 등을 실시하고 있으며, 현재 김○○은 도피 중이다.

다. 이 범죄사건을 수사하는 과정에서 2014. 4. 7. 오전 피신청인 소속 경위 이○○은 박○○이 한 '김○○의 배우자 전화번호는 010-○○○○-○○○○입니다.'라는 진술에 따라 신청인에게 전화를 걸어 김○○의 소재수사를 한 사실이 있으며, 같은 날 오후 피신청인 소속 경위 김○○은 최○○이 한 '김○○이 신청인의 차량을 함께 타고 다녔다.'라는 진술에 따라 이 차량에 대한 수사로 파악한 신청인의 남편 이○○의 전화번호로 전화를 걸어 신청인과 김○○의 관계 및 김○○ 연락처 등을 파악하고자 한 사실이 있다.

라. 신청인이 추가로 제출한 자료에 따르면, 신청인은 2013. 4. 26.부터 ○○정보통신(2013. 11.경 사업장 폐쇄)에 근무하였고, 그 직장의 상사였던 김○○은 직장폐쇄 이후에도 한 달에 수회 신청인과 전화 통화하고 서너 차례 만나 가벼운 식사나 커피를 마시는 정도로 만난 사실이 있고, 최근에는 경찰조사가 이루어진 것을 눈치챘는지 아무런 연락도 없고 연락처를 모르는 상황이며, 김○○의 지인이라는 박○○은 이름도 알지 못하고 최○○은 ○○정보통신 근무 당시 김○○과 친하여 사무실에 자주 놀러와 안면이 있지만 퇴사 후에는 본적이 없다고 주장한다.

마. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 2014. 2 27. ~ 2014. 4. 9. 기간중 신청인 휴대전화로 김○○의 휴대전화에 ○○○회 음성통화 및 ○○회 문자발송 사실이 있고, 같은 기간에 김○○은 휴대전화로 신청인의 휴대전화에 ○○회 음성통화 및 ○○회 문자발송 사실이 있다. 또한 최○○에 대한 2014. 6. 13. 소환조사 결과 2014. 3.경 김○○이 최○○을 만났을 때도 신청인이 이 차량을 운전하고 김○○이 조수석에 있었으며, 이 차량을 김○○이 혼자 운전할 때도 있었다는 진술을 확보하였고, 김○○의 주거지 수사 등으로도 소재 파악에 어려움이 있고 김○○이 도피·은신에 이 차량을 이용할 수 있다고 생각되어 이 차량의 보험가입자인 이○○과 불가피하게 통화하였다고 주장하고 있다.

4. 판단

가. 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」 제13조(비밀의 엄수 등)는 “사법경찰관리가 범죄를 수사할 때에는 기밀(機密)을 엄수하여 수사에 지장을 주지 아니하도록 하여야 하며 피의자, 피해자, 그 밖의 사건관계인의 명예를 훼손하지 아니하도록 하여야 한다. 사건을 송치하여 검찰에서 수사 중인 경우에도 또한 같다.”라고 규정하고 있고, 「범죄수사규칙」 제3조(인권보호) 제2항은 “ 경찰관은 수사를 할 때에는 피의자, 피해자 등 사건 관계인의 명예를 훼손하지 않도록 주의하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

나. 신청인의 남편에게 전화하여 전 직장 상사와의 관계 등을

물어 가정불화를 일으킨 경위 김○○에 대해 조치해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 경찰관은 범죄 수사를 할 때 사건관계인의 명예를 훼손하지 않도록 주의할 의무가 있으므로, 설령 범죄 수사를 위해 필요한 경우라 하더라도 그 과정에서 신청인의 명예가 훼손되지 않도록 철저히 주의하여 경찰권을 행사하였어야 하나, 피신청인 소속 경위 김○○은 이 범죄사건 피의자의 진술만을 근거로 신청인의 남편에게 곧바로 전화하여 신청인과 피의자와 관계 등을 물어 불필요한 가정분란을 야기하고 명예훼손 논란을 초래한 점, 이 범죄사건과 관련하여 신청인에 대한 조사가 필요하다고 판단한 경우에도 신청인의 동의를 받아 참고인 조사 등을 할 수 있었음에도, 신청인과 이○○의 관계(부부관계) 등에 대한 기초조사도 이루어지지 않은 상황에서 곧바로 이○○에게 전화하여 신청인과 제3자(김○○)의 관계 등을 물은 것을 적절한 수사라고 보기 어려운 점 등을 고려할 때, 신청인의 주장은 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로, 신청인의 남편에게 전화하여 전 직장 상사와의 관계 등을 물어 가정불화를 야기한 경위 김○○을 조치하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4. 참고인 수사에 따른 규정위반 조사요구

신청인의 남편이 아파트 내 설치된 조합추진 관련 현수막을 철거했다고 고소당한 사건에서 경찰이 신청인 남편의 유죄를 입증할 참고인을 직접 조사하지 않고 단순 전화조사한 근거만으로 기소의견으로 처리하려 해 신청인이 참고인에게 경찰조사와 상반되는 자필진술서를 받아 제출했음에도 경찰이 이를 무시하고 기소의견으로 송치한 것은 부당하다는 민원에서 피의자의 범죄사실 입증의 주된 근거가 되는 진술의 경우 진술조서로 작성해야 하고, 이 민원에서 수사내용과 상반되는 진술서가 접수되었음에도 추가 수사하지 않고 송치한 업무처리는 부당하다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1404-197528 (의결일 : 2014. 6. 17.)

2. 피신청인 서울○◇경찰서장

3. 쟁점사항
  범죄입증에 직접 증거가 되는 진술을 수사보고서로 작성한 수사업무의 적정성 여부

4. 주　　문

  가. 피신청인에게 신청인의 배우자에 대한 고소사건을 수사하면서 상반된 참고인 진술에 대한 추가 수사보고 없이 사건을 송치하여 범죄수사규칙 제5조를 위반한 경사 조○○에 대해 재발방지 교육을 실시할 것을 의견표명 한다.

  나. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
  「형사소송법」 제221조(제3자의 출석요구 등)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 서울 ○△구 △▽동 690-1 ▽○아파트 55동 303호의 소유자인 윤△△(이하 '피의자'라 한다)의 배우자인데, 피의자가 2011. 10. 3. 22:31경 ○○아파트 정문과 후문에 설치된 현수막을 철거했다는 이유로 조합설립추진위원회 위원장인 신△○(이하 '고소인'이라 한다)가 피의자를 고소(이하 '이 민원 사건'이라 한다)하였다. 그런데, 이 민원 사건 담당자인 피신청인 소속 수사과 경사 조○○(이하 '담당수사관'이라 한다)은 입주자대표회의 관계자(회장 한△▽, 이하 '참고인'이라 한다)를 참고인으로 직접 조사하지 않고 전화청취에 의한 수사보고만으로 피의자를 기소의견으로 송치하려 하였다. 피의자는 담당수사관으로부터 지문날인을 요청받고서야 참고인이 전화로 진술하였다는 내용이 사실과 다르다는 것을 알게 되어 다음날 그와 상반된 참고인의 확인서를 제출하였으나 담당수사관은 그것을 수사기록에 편철만 한 채 이에 대한 수사보고서는 작성하지 않고 기소의견으로 송치하였다. 또한, 피의자는 당초 절도 혐의로 고소되었는데 절도 혐의가 성립되지 않자 재물손괴 혐의로 죄명을 변경하였다. 이 민원 사건을 수사하면서 부적절하게 업무를 처리한 담당경찰관을 조사 조치해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 사건은 아파트재개발과 관련하여 주민들 간 이해관계가 대립한 사건으로 참고인이 진술을 꺼려 어렵게 전화조사 할 수밖에 없었다. 당초 이 민원 사건을 2012. 5. 16.까지 송치하라는 검사의 수사지휘가 있었으나 피의자가 수사자료표 작성에 협조하지 않아 송치하지 못하던 중 2012. 5. 21. 피의자가 참고인의 확인서를 제출하여 이에 대한 수사보고서를 작성하고 송치하였다. 피의자가 제출한 참고인의 확인서가 기 조사한 내용과 달라 참고인에게 전화해 진술이 번복된 사유에 대해 질문했으나 참고인이 묵묵부답하다가 한참 만에 '죄송하다'고 하여 피의자가 제출한 참고인의 '확인서'를 신뢰하기 어려웠다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 2012. 5. 21. 서울중앙지방검찰청검사장에게 송부한 '사건송치'에는, "(이전 생략) 피의자는 2011. 10. 3. 22:31경 고소인이 ○○아파트 정문과 후문에 설치해 놓은 '○○○○○○(안)을 지지하는 모임' 명의의 폭 1미터, 길이 8미터 크기의 현수막 2개, 시가 20만 원 상당을 철거하여 손괴하였다. 수사해본바, 피의자는 참고인이 제거공고문을 게시하였고 당시 참고인에게 '제거해도 되냐고 물은 후 제거하였다.'고 하나 참고인은 '부착한 사람이 제거하도록 공고문을 게시한 것이지 다른 사람에게 제거를 하도록 시키지는 않았다.'고 진술하고, 게시는 물론 제거에 대한 권한은 관리사무소에 있어 피의자의 범죄(재물손괴) 혐의 인정되어 기소의견임"으로 기재되어 있다.

나. 피신청인이 2012. 4. 2. 작성한 '수사보고(전화진술청취-입

주자대표회의 회장)'에는 "부착되어 있던 현수막에 대해 2012. 3. 31. 고소인이 철거하라는 게시물을 부착한 사실이 있는지에 대해 확인하였더니, (중략) 현수막을 부착한 사람이 자발적으로 철거하도록 한 것이지 피의자에게 현수막을 철거하도록 하지는 않았다는 진술을 청취하였기에 수사보고 한다."라고 되어있다.

다. 피신청인이 2012. 5. 21. 작성한 '수사보고(확인서 첨부-참고인, ○○아파트 관리소장 정▷▽)'에 따르면, "2012. 5. 21. 17:30경 피의자가 경찰서를 방문하여 현수막철거 건에 대해 참고인과 ○○아파트 관리소장 정▷▽의 확인서를 제출하여 기록에 첨부하였다."라고 기재되어 있으나, 이 민원사건 기록목록에는 기재되어 있지 않다.

라. 참고인의 '확인서'에는 "2011. 9.말경 ○○아파트 재건축과 관련하여 서울시 원안지지 공동모임 측에서 사전신고 없이 아파트 정문과 후문에 설치한 현수막과 관련하여 (중략) 10. 9.경 관리소장이 퇴근한 후인 저녁에 입주민인 피의자가 관리사무소 내에 비치된 나뭇가지 제거용 낫을 발견하고 이것으로 현수막을 철거할 수 있다 하여 본인이 철거를 지시하였다."라고 기재되어 있다.

마. 담당수사관이 우리 위원회에 제출한 '소명서'에는 "신청인이 2012. 5. 21. 참고인 확인서를 제출하여 신청인 앞에서 참고인에게 전화해 확인서의 진위여부에 대해 확인하자 참고인은 묵묵부답하다 한참 만에 '죄송하다.'고 하고, 확인서 작성일자도 본인이 조사한 일자보다 50여일 지나 신뢰하기 어

려웠다. 이에 대해 신청인이 피신청인에게 '담당수사관이 참고인과 전화통화한 사실이 없다.'고 민원을 제기해 발신내역을 확인해 주자 신청인은 '통화사실이 있다 하더라도 통화내용까지 확인되는 것은 아니지 않느냐?'며 이의제기하였다. 이 민원 사건 수사에 최선을 다했고 부실·편파수사나 허위로 수사보고하지 않았다."라고 기재되어 있다.

4. 판단

가. 형사소송법 제221조(제3자의 출석요구 등) 제1항은 "검사 또는 사법경찰관은 수사에 필요한 때에는 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있다. 이 경우 그의 동의를 받아 영상녹화할 수 있다."라고 규정하고 있고, 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정(대통령령 제24550호. 이하 '사법경찰관리 수사준칙'이라 한다) 제24조(참고인의 진술) 제2항은 "참고인의 진술은 별지 제12호서식 또는 별지 제13호서식에 따른 진술조서에 적어야 하며, 별지 제8호서식 또는 별지 제9호서식에 따른 조서 끝 부분에 참고인으로부터 기명날인 또는 서명을 받아야 한다."라고, 제3항은 "진술사항이 복잡하거나 참고인이 서면진술을 원할 때에는 진술서를 작성하여 제출하게 할 수 있다."라고 규정하고 있으며, 범죄수사규칙 제5조 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 제6조 제1항은 "경찰관이 수사를 할 때에는 임

의수사를 원칙으로 한다."라고, 제2항은 "경찰관이 임의수사를 위해서 상대방의 승낙을 구할 때에는 승낙을 강요하거나 강요의 의심을 받을 염려가 있는 태도나 방법을 취하여서는 아니된다."라고 규정하고 있으며, 같은 규칙 제9조는 "경찰관은 수사는 공소의 제기와 공판 심리의 전단계라는 점을 고려하여 증거를 확보하고 실체적 진실을 발견하기 위해 노력하여야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 피신청인이 당초 수사보고와 상반된 참고인 확인서를 제출하였음에도 수사기록에 편철만 하고 더 이상 조치 없이 기소의견으로 송치한 것을 살펴보면, 이 민원 사건에서 피의자에 대한 범죄(재물손괴) 혐의 인정의 주된 근거가 참고인의 전화 진술인바, 기 수사한 내용과 완전히 상반된 확인서를 피의자가 제출하였다면 참고인이 당초의 진술을 번복한 이유에 대해 추가적인 조사가 필요했었다고 보이는 점, 담당수사관이 참고인을 대상으로 확인서의 진위여부를 확인했다면 이에 대해 수사보고를 했어야 하는 점, 피의자가 제출한 참고인 확인서에 대해 수사목록에 기재하지 않은 점 등을 종합해 볼 때, 담당수사관의 업무처리가 일부 미흡하다고 보이므로 유사사례 재발방지를 위해 교육을 실시하는 것이 바람직하다고 판단된다.

다. 다음으로, 담당수사관이 참고인을 출석 조사하지 않아 사법경찰관리 수사준칙 제24조를 위반하였고, 절도 혐의가 성립하지 않자 재물손괴 혐의로 죄명을 변경한 것은 부당하다는 신청에 대해 살펴보면, 참고인에 대한 수사는 임의수사이므로 참고인이 출석을 꺼려하는 경우 담당수사관이 이를 강제

할 수 없는 점, 사법경찰관리 수사준칙 제24조는 참고인이 출석한 경우 진술 청취 방법 및 기록 방법을 규정하고 있을 뿐 참고인에 대한 전화 조사를 배제하고 있다고 보기 어려운 점, 경찰관은 범죄 수사 과정에서 다른 범죄사실을 인지하여 수사할 수 있고, 또 고소사건에서 고소인이 죄명을 잘못 특정한 경우 이를 적절한 죄명으로 변경하는 것은 수사기관의 당연한 업무 권한으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 신청인의 주장은 인정하기 어렵다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 경찰의 수사보고와 상반된 참고인의 확인서를 제출하였음에도 사건을 송치한 담당수사관에 대한 조치를 구하는 신청인의 주장은 이유 있다고 인정되므로 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하고, 나머지 신청은 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5. 집단폭행사건에 대한 경찰수사 이의

신청인의 5촌 조카가 고등학생 등 7명에게 일방적으로 집단폭행 당해 중상을 당한 사건에서 폭행가해자 중 한명이 사건 발생일로부터 1개월이 지나 발부받은 상해진단서를 경찰이 사실관계 확인도 없이 쌍방폭행으로 처리해 조카가 이를 비관해 자살하였으니 경찰의 부당한 수사행태을 조사해 달라는 민원에서 의사가 발부한 진단서는 환자의 의학적인 소견을 기재한 것으로 진단서에 기재되어 있는 환자 진술의 진위와 폭행과의 인과관계를 밝히는 것은 수사기관의 책무로 이를 수사하지 않고 일방적으로 쌍방폭행으로 처리한 수사는 부당하다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1404-028758 (의결일 : 2014. 6. 23.)

2. 피신청인 ▽▽○○경찰서장

3. 쟁점사항

폭행사건 수사에서 의사의 진단서는 의학적 소견으로 의사의 진단과 폭행과의 인과관계를 밝히는 것은 수사기관의 책무로 폭행사건 수사행태의 적정성 여부

4. 주 문

1. 피신청인에게 신청인의 5촌 조카가 집단폭행당한 사건을 수사하면서 상대방이 제출한 진단서에 대한 사실관계를 확인하지 않고, CCTV에 대한 자료수집을 미흡하게 하여 「범죄수사규칙」 제5조와 제9조를 위반한 경사 우○○에 대하여 징계 등 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.

2. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「범죄수사규칙」 제5조(합리적인 수사)

이 유

1. 신청 원인

2013. 12. 23. 01:20경 ○○ 중구 △△동 소재 '○' 노래연습장(이하 '노래방'이라 한다) 엘리베이터 앞에서 고등학생 등 7명(이하 '학생들'이라 한다)에 의해 신청인의 5촌 조카인 이▽▷(이하 '망인'이라 한다)이 일방적으로 집단폭행을 당한 사건(이하 '이 민원사건'이라 한다)에서 경찰이 학생들 위주의 편파수사로 이 민원사건을 쌍방상해사건으로 처리하여 망인이 경찰의 수사결과 등을 비관하다 정신적·육체적 고통을 이기지 못하고 자살하게 되었다. 피신청인 소속 경사 우○○(이하 '담당수사관'이라 한다)은 이 민원사건을 수사하면서 ① 학생들 중 1명인 오○○의 "자신도 망인에게 폭행당했다."라는 진술과 이 민원사건 발생 후 1개월이 경과한 후 발부받아 제출한 상해진단서(진단 3주)를 사실 확인도 없이 무조건적으로 인용하였다. 또한, 이 민원사건 발생현장인 노래방과 건물 1층에 CCTV가 있는데도 이에 대해 수사하지 않았고, 노래방 앞 6층 복도 CCTV에서 망인이 폭행당하는 주요장면은 제외하였다. ② 그리고 망인의 상해부위를 보면, 불상의 뾰족한 흉기에 망인의 코가 찔려 상해를 입었음에도 수사하지 않았고, 이후 망인이 사망했는데도 의도적으로 이를 숨기고 송치하였다. 담당수사관의 수사행태를 조사·조치해 달라.

2. 피신청인의 주장

학생들이 망인을 폭행하고 현장을 이탈해 압수수색영장을 발부받아 피의자를 특정하였고, ① 조사 중 "망인으로부터 폭행당하였다."라는 오○○의 진술과 "오○○이 망인에게 폭행당해 코피를 많이 흘렸다."는 학생들의 진술이 있었으며, 따라서 오○○이 제출한 진단서를 받아들이는 것은 당연한 업무이고, 이 민원사건은 CCTV자료를 근거로 학생들의 폭행사실을 입증하였다. ② 그리고 망인이 "뾰족한 흉기에 코가 찔렸다."라고 하여 수사해보았으나 학생들은 관련사실을 부인하였고, 이 민원사건을 송치(2014. 2. 11.) 후 망인이 자살(2014. 3. 12.)하였으므로 신청인의 주장은 사실이 아니다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 2014. 2. 11. ○○지방검찰청검사장에게 송부한 '사건송치'에는, "망인은 일정한 직업이 없는 자이고 오○○, 조○○, 조△△, 차○○, 임○○는 고등학교에 재학중인 학생들로 망인과는 모르는 사이이다. 망인은 2013. 12. 23. 01:40 일행인 이○○(이하 '망인의 동료'라 한다)과 노래방에 갔다가 학생들이 계산을 늦게 한다는 이유로 화가나 '시발놈아. 어린놈의 새끼들이 계산도 안하고'라면서 욕설을 하고 이를 따진다는 이유로 조○○의 머리채를 잡아 흔들고, 이를 말리던 오○○의 머리채를 잡고 주먹으로 안면부위를 1회 때려 비골골절로 21일간의 치료를 요하는 상해를 가하였다. 오○○, 조○○, 조△△, 차○○, 임○○는 망인의 행위에 공동으로 대항하여 망인의 머리채를

잡고 안면부위를 주먹으로 때리고 발로 차는 폭력을 행사하여 그로 인해 안와내벽의 골절, 비골의 골절 등으로 약 56일간의 치료를 요하는 상해를 가하였다. 이러한 범죄사실에 대해 수사해본바, 망인이 학생들에게 먼저 시비를 걸어 주먹으로 오○○의 안면부위를 때린 것이고 이에 대항하여 오○○ 등 5명이 합세하여 망인을 공동폭행한 것으로 '망인이 먼저 시비를 걸었다.'라는 학생들의 공통적인 진술과 망인도 '자신이 시비를 걸었다.'라며 범죄사실을 시인하였다. 오○○은 '남○○과 김○○은 폭행에 가담하지 않았고 나머지 5명이 가담하였다.'라고 하고, 남○○, 김○○은 '폭행에 가담하지 않고 싸움을 말렸다.'라고 진술하며 망인의 동료도 다소 폭행은 있었으나 싸움을 말리는 상황이라 각 미 입건하였다. 현장 CCTV와 학생들의 진술, 상해진단서 등을 볼 때, 범죄증거가 인정되어 모두(망인, 학생 5명) 기소의견임"으로 기재되어 있다.

나. 담당수사관이 조사한 이 민원사건 관련자들의 진술은 다음과 같다.

1) 망인은 2013. 12. 26. 09:55 조사에서 "2013. 12. 23. 01:40경 망인의 동료와 함께 노래방에 갔는데 본인은 엘리베이터로, 망인의 동료는 또 다른 지인을 배웅하고 계단으로 올라왔다. 엘리베이터를 내리려 하는데 남자 3명과 여자 1명이 먼저 타려고 해 '내리고 타야 하지 않느냐?'고 하자 그때부터 4명이 합세하여 제 안면을 주먹으로 때리고 넘어뜨려서 발로 차고 하여 정신을 잃었는데 깨어나니 병원이었다. 현재 동강병원에 입원해 있고 12.

27. 안와골절과 코뼈골절에 대한 수술이 예정되어 있다." 라고 진술하였다. 망인의 동료는 "계단으로 올라가 보니 엘리베이터 앞에 망인이 학생들에게 둘러싸여 있었고 때리는 애들을 제지해서 뒤로 잡아당기고 말렸는데 그 중 한명이 내려가더니 다른 일행 3명 정도가 더 올라와 함께 폭행하였다. 제가 학생들을 말리면서 '경찰이 오면 일이 커지니 그만가라.'고 해 학생들을 보낸 후 망인을 보니 폭행을 많이 당한 것 같아 112로 신고하였다."라고 진술하였다.

2) 오○○(95년생, 대학생)은 2014. 1. 14. 10:15 조사에서 "저희들은 노래방에서 나와 있고 조○○이 계산하려는데 망인이 조○○에게 '시발놈아! 빨리 빨리 계산 안하느냐?'라고 하여 조○○이 '왜 그러시냐?'고 하자 망인이 조○○의 머리채를 잡고 있는 것을 보고 문 앞에 있던 저와 나머지 친구들이 다 가게 안으로 들어갔다. 제가 말리자 망인이 제 머리채를 잡고 노래방 안 구석진 곳에 끌고 가 주먹으로 안면부위를 1회 가격하였다. 저도 화가 나 발로 망인의 복부를 찼고, 아이들이 전부 몰려들어 폭행을 하게 되었으며 엘리베이터 앞에 끌고가서 폭행하였다. 당시 김○○과 남○○은 망인을 폭행하지 않고 우리를 말렸고, 망인의 동료도 싸움을 말리다가 말릴 수 없게 되자 주먹으로 저의 얼굴을 때렸으며 다른 친구들도 맞았다. 차○○는 손가락으로 망인의 눈을 찔렀고, 다른 친구들은 집단으로 망인을 폭행하였으나 볼펜으로 망인을 찌른 사람이 있었는지는 모른다. 저도 망인에게 폭행당해 피를 많이 흘렸는데 일이 커질까봐 병원에 가지 않았고 다

음날 부기가 빠질 때까지 기다렸다. 이로 인해 코뼈가 휘어졌는데 병원 가서 치료받고 진단서를 제출하겠다."라고 진술하였다.

3) 조○○(95년생, 고등학생)은 2014. 1. 14. 13:28 조사에서 "친구들과 함께 노래방에서 나오는데 망인이 다짜고짜 '시발놈아'라고 욕설하여 제가 '왜 그러시냐?'고 하니까 망인이 머리채를 잡아 싸움이 시작되었고, 친구들과 함께 망인을 주먹으로 때리고 하였다. 망인의 동료가 싸움을 말리면서 '그만 좀 하라.'며 주먹으로 귀 부위를 1대 때렸고 망인도 제 머리채를 잡았으며 뺨을 1대 때렸다. 차○○는 싸움을 말리다가 안 되니까 손가락으로 망인의 눈을 찌른 것으로 알고 있지만 볼펜으로 찍은 사람은 모른다. 싸움은 노래방 안에서 시비가 붙어서 그런 것이지 엘리베이터가 아니다. 당시 망인은 술에 많이 취해 있었다."라고 진술하였다.

4) 조△△(95년생, 고등학생)는 2014. 1. 14. 14:10 조사에서 "노래방 카운터에서 망인이 먼저 '어린놈의 새끼들이 계산도 안하고'라며 욕설하여 저희 쪽에서 '방금 뭐라고 했는데'라고 하였다. 그러자 망인이 누군가의 머리채를 잡아 저도 망인의 머리채를 잡았는데 김○○과 남○○이 저를 말리면서 내려가자고 하여 저는 계단으로 내려가 밑에서 기다리고 있었다. 이후 싸움이 났다는 것을 듣고 나중에 올라가 보니 망인이 입구에 앉아 피를 흘리고 있었다. 저는 망인의 머리채를 잡은 것 외에 폭행을 하거나 망인으로부터 폭행당한 것이 없고 친구들이 망인을 폭행

하는 것도 보지 못했다."라고 진술하였다.

5) 차○○(95년생, 고등학생)는 2014. 1. 14. 15:14 조사에서 "노래를 부르고 계산 하려는데 망인이 '계산 안하나 시발 놈들아'라고 욕설하여 조○○이 '왜 그러시느냐?'라고 하니까 망인이 기분이 좋지 않아서인지 조○○의 머리채를 잡았다. 그때부터 오○○이 주먹으로 망인을 때리고 친구들도 합세해 치고받고 싸움을 하였으며 나중에 망인의 동료가 주먹으로 아이들을 한 대씩 때리기도 하였다. 저는 얼굴이 긁혔는데 누가 그랬는지는 모르고 싸움을 말리다 망인의 동료가 임○○를 때리는 것을 보고 화가 나 망인의 동료의 뺨을 1대 때리고 손가락으로 눈을 찔렀다. 당시 친구들이 망인의 안면부위를 주먹으로 때렸으나 김○○과 남○○은 폭행에 가담하지 않았고 싸움은 10분 이상 한 거 같다."라고 진술하였다.

6) 남○○(95년생, 고등학생)은 2014. 1. 14. 10:58 조사에서 "친구 중 한명이 노래방 비용을 계산하고 있는데 어떤 아저씨 두명 중 한명이 계산하는 친구를 보고 '시발 새끼들아. 빨리 꺼져라.'라고 하여 처음에는 '왜 그러세요.'라고 이야기했다. 그러다가 망인이 누구의 머리채를 잡았고 그때부터 싸움이 시작되어 서로 주먹으로 치고받고 발로 차고 하였다. 처음부터 망인 일행은 두 명이었고 저와 김○○이 싸움을 말렸으나 서로 흥분해 말려지지가 않았다. 당시 서로 엉망진창으로 치고받고 하는 것을 보았지만 누가 어떻게 때렸는지는 잘 모른다. 하지만 나와 김○○ 빼고는 모두 망인을 때렸다."라고 진술하였다.

7) 임○○(95년생, 고등학생)는 2014. 1. 23. 19:21 조사에서 “노래방에서 나가려고 하는데 아저씨 두 사람이 술에 많이 취해 저희를 보고 ‘어린놈의 새끼들이 계산도 안하고 뭐하고 있느냐?’라고 욕설하여 조○○이 ‘왜 욕설하느냐?’라고 하니까 망인이 조○○의 머리채를 먼저 잡았다. 오○○과 조○○이 먼저 망인과 함께 주먹으로 때리고 싸우자 노래방 아주머니가 밖으로 나가 싸우라고 하여 밖으로 나와 오○○, 조○○과 망인이 싸웠다. 제가 중간에서 말렸는데 망인이 제 머리채를 계속 잡아당겼으나 나는 폭행하지 않았다. 말리다가 말려지지 않아 밑으로 내려가니 김○○, 남○○과 조△△가 있었고 잠시 뒤 친구들이 내려오기에 집으로 갔다.”라고 진술하였다.

8) 망인과 망인의 동료, 오○○, 조△△, 차○○, 조○○은 2014. 2. 4. 19:28 대질조사에서 다음과 같이 진술하였다.

가) 망인은 “노래방에서 학생들에게 내가 먼저 시비를 건 것은 맞는데 자세한 내용은 기억나지 않는다. 하지만 당시 때리지는 않고 맞기만 하였고 맞던 중 누군가의 머리를 잡은 적은 있는데 누구인지는 모르겠다. 당시 맞으면서 안경이 날아가는 바람에 눈이 좋지 않은 관계로 누구에게 어떻게 맞았는지는 잘 모르겠다. 하지만 때린 사람은 7명 정도 되는 거 같고, 3 ~ 5분간 맞기만 했다.”라고 진술하였다.

나) 오○○은 “제일 먼저 시비가 된 건 조○○인데 조○○이 머리 잡히고 뺨을 맞는 것을 보고 저희가 들어가 싸움이 시작되게 된 것이고, 제가 들어가 말리려 하였는데 망인이 저의 머리채를 잡고 고개를 숙이게 한 뒤 저의 안면부위를 주먹으로 때렸다. 그때 코가 아팠는데 일이 커지는 것이 싫어 집에는 이야기를 하지 않았다. 나중에 사건이 접수된 것을 알고 (병원에) 가게 되었다. (이때 진단서를 제출하였다.)”라고 진술하였고, “폭행으로 맞은 상처가 맞는가요?”라는 담당수사관의 질문에 “네 맞습니다. 엑스레이도 찍었고 CT도 찍었으며 코가 변형이 오고 조각났다고 하였다.”라고 진술하였다.

다) 조○○은 “망인의 동료가 말리면서 ‘그만 좀 하라.’고 하면서 주먹으로 저의 귀 부위를 때렸다.”라고 진술하였고, 오○○은 “망인의 동료가 조○○을 주먹으로 때리는 것을 보았다.”라고 진술하였다.

다. 피신청인이 작성한 ‘진술조서’에 따르면, 2014. 1. 14. 조사 시는 망인을 피해자라고 호칭하였으나 2014. 2. 4. 조사에서는 망인을 피의자로 호칭하였다.

라. 우리 위원회 현장확인과 신청인이 제출한 자료에 따르면, 이 민원사건이 발생한 건물 1층과 6층 복도, 노래방내 카운터 위쪽에 CCTV가 설치되어 있고, CCTV의 영상은 노래방에서 확인된다.

마. 피신청인이 제출한 이 민원사건 CCTV영상자료는 현장 CCTV화면을 재촬영한 것으로 5개의 파일로 구성되어 있고, 촬영된 화면도 한쪽으로 치우쳐 있어 시간표시가 명확히 나타나 보이지 않으며, 촬영된 내용은 다음과 같다.

1) 30:02 ~ 30:31(30초)에 녹화된 자료에는, “30:08 엘리베이터 앞에 2명이 서있는 장면, 30:10 노래방 문이 열리고 흰색상의를 입은 여성과 남성이 노래방 안쪽을 쳐다보며 나오는 장면, 30:15 엘리베이터 앞쪽에 있던 남성 2명 외 또 다른 한명이 노래방으로 들어가고 이어 노래방에서 나오던 남성이 되돌아 들어가며 이어 여성이 들어가는 장면”이 녹화되어 있다.

2) 30:51 ~ 31:49(58초)에 녹화된 자료에는, “30:51 남성 2명이 노래방 안으로 들어가는 장면, 31:02 노래방 문이 열리고 흰색 상의의 여성과 또 다른 2명이 노래방에서 나오는 장면, 31:13 남성이 노래방 문을 열고 다시 들어가는 장면, 31:18 흰색 상의 여성이 노래방으로 들어가고 노래방에서 남성이 나오는 장면, 31:31 남성이 엘리베이터 문을 여는 장면, 31:30 노래방에서 남성 2명(1명은 붉은색 상의)이 나와 엘리베이터를 타는 장면, 31:35 이어 남성 2명이 노래방에서 나와 엘리베이터를 타는 장면, 31:42 다시 2명이 엘리베이터에서 내렸다가 다시 타고 엘리베이터 문이 닫히는 장면(엘리베이터 작동여부는 확인 불가)”이 녹화되어 있다.

3) 32:05 ~ 32:43(38초)에 녹화된 자료에는, “32:05 엘리베이터 앞쪽에서 흰색 상의를 착용한 여성이 남성 1명을 잡고 말리고, 노래방 문이 열리고 2명이 나와 한명은 다른 한명을 말리는 장면, 32:27 노래방 문이 열리고 누군가를 안에서 끌어내나 CCTV에는 사각지대여서 보이지 않고 흰색상의를 착용하고 있던 남성이 누군가를 발로 차는 것으로 추정되는 장면, 32:40 엘리베이터 앞쪽 불이 꺼지는 장면“이 녹화되어 있고, 녹화시간은 확인(마지막 시간으로 산정)되지 않고 있다.

4) 35:19 ~ 36:14(55초)에 녹화된 자료에는, “35:19 엘리베이터 안쪽에 초록색 상의(망인으로 추정)를 입은 남성 1명이 있고, 엘리베이터 문 앞에 불상자(망인의 동료로 추정)가 막고 밖에서는 여러 명이 망인의 동료 및 망인의 머리채를 잡는 등의 폭행을 하다가 망인이 엘리베이터 안쪽 구석으로 밀리는 장면, 35:39 엘리베이터 문이 닫혔다가 다시 열리고 망인이 나오려는 장면, 35:50 다시 엘리베이터 문이 열리고 망인이 엘리베이터 안쪽에서 있고 불상자가 막고 있는 장면, 36:13 다시 엘리베이터 문이 열리고 망인이 내리고 엘리베이터 문이 닫히자 소등되어 보이지 않는 장면”이 녹화되어 있다.

5) 37:23 ~ 39:06(1:43초)에 녹화된 자료에는, “37:23 (복도에 불이 켜져 있음) 망인이 엘리베이터와 노래방 출입구 사이 구석에 망인의 동료의 목을 안고 매달려 있고, 망인의 동료는 망인 앞에서 학생들 5명을 제지하는 장면, 37:57 망인이 망인의 동료의 목을 놓고 혼자 휘청거리며

서있는 장면, 38:08 망인이 그 자리에 주저앉고 망인의 동료는 학생들을 상대로 설득하나 학생들은 사각지대에 있어 보이지 않는 장면"이 녹화되어 있다.

바. 이 민원사건 '발생보고'에는 "2013. 12. 23. 01:40경 노래방 앞 계단에서 망인이 고등학생 풍으로 보이는 피혐의자들에게 늦은 시간에 귀가하지 않고 노래방에서 논다는 이유로 시비가 되어 피해자(망인)를 불상의 방법으로 수회 폭행하였다. 신고를 받고 출동해 보니 피해자가 폭행을 당해 출혈을 보이고 있어 119를 통해 동강병원으로 후송조치 후 발생 보고함"으로 기재되어 있다.

사. 이 민원사건 발생 당시 노래방 카운터에 있었던 윤□□(노래방 종업원)이 2014. 3. 11. 신청인에게 작성해 준 '확인서'에 따르면, "2013. 12. 23. 01:00경 노래방에 근무하고 있던 중 노래방에서 놀고 나가는 손님 여러명이 6층 엘리베이터 승강기 입구에서 여러 명이 둘러서서 누군가를 때리면서 싸우는 것을 보았으나 노래방 안에서는 싸움을 하지 않았고 문 밖에서 싸웠음이 틀림없는 사실입니다."라고 기재되어 있고 말미에 서명하였다. 이에 대해 윤□□은 2014. 5. 27. 우리 위원회 조사에서 "당시 카운터에 있었기 때문에 잘 알고 있고 당시 노래방 안에서 시비는 있었으나 싸움은 일절 없었고, 노래방 안에 CCTV가 있다."라고 진술하였다.

아. 담당수사관은 2014. 5. 20. 우리 위원회 조사에서 "이 민원사건에서 망인은 처음부터 피해자로 조사하였기 때문에 편

파적인 수사를 하였다는 신청인의 주장은 인정할 수 없다. CCTV자료가 여러 개로 된 것은 노래방 CCTV가 고장이나 파일을 받을 수 없었기에 휴대폰으로 망인이 폭행당하는 장면 위주로 촬영을 했기 때문이며 근거도 없이 주요 폭행 장면을 제외했다는 신청인의 주장은 모함이다. 이 민원사건은 망인이 학생들에게 시비를 걸었고 오○○이 폭행당했다고 진술하였으며, 다른 학생들도 오○○이 코피를 흘렸다고 하였다. 조사 시 오○○의 얼굴을 보니 코가 비뚤어져 있어 진단서 발부일자가 다소 늦었다 하더라도 이 민원사건을 쌍방상해사건으로 처리한 것은 문제가 없고 쌍방으로 처리하지 않을 수도 없다. 열심히 수사했으나 망인이 사망해 안타까울 뿐이다."라고 진술하였다.

자. 신청인과 망인의 아버지 이◇◇은 2014. 5. 21. 우리 위원회 조사에서 "담당수사관의 진술은 모두 거짓이다. 학생들 부모가 경찰에 부탁을 한 것을 알고 있고 수사 시 편파적인 수사를 한다고 이의를 제기하자 담당수사관은 '처벌여부에 대한 판단은 내가 한다.'라고 하였다. 망인은 쌍방으로 처리한 경찰의 수사결과를 보고 '자신은 오○○을 폭행한 사실이 없다.'며 억울해 하였고, 이런 경찰의 수사결과를 보고 학생들이나 그 부모들 중 한명도 찾아와 사과하는 사람이 없자 이를 비관해 자살에 이르게 되었다. 이런 상황을 언론에 제보했으나 학생들 아버지 중에 언론사 간부로 있는 사람이 있어 보도마저 못하게 조치하였다. 경찰이 1개월이 지난 진단서를 무조건적으로 인용하고 노래방 내에서는 폭행이 없었다는 진술이 있음에도 추가 수사 없이 무조건 학생들 위주의 수사를 하였다. 검찰에 민원을 제기

했으나 검찰도 '경찰이 쌍방상해로 송치했는데 우리도 어떻게 할 수가 없다.'며 추가 수사도 해 주지 않았다. 이 민원사건에 대해 누구하나 책임지지 않는 것은 이해할 수 없다."라고 진술하였다.

차. ○○ 남구 ○동 소재 ○○○병원 의사 박▽▽이 2014. 1. 24. 발부한 '진단서'에 따르면, "오○○은 구타에 의해(환자의 진술) 비(코) 골절되어 수상일로부터 합병증 및 미발견증이 없는 한 3주(21일)간의 안정가료를 요한다."라고, 초진일과 발행일은 "2014. 1. 24."로 기재되어 있다.

카. 오○○의 상해진단서를 발부한 ○○○병원 의사 박▽▽은 2014. 5. 29. 우리 위원회 조사에서 "당시 환자가 어떤 상태로 왔는지는 기억나지 않으나 CT검사 결과를 보면 오○○의 코뼈는 조각나 있는 분쇄골절 상태였고 다친 시기는 명확하게 알 수 없다. 분쇄골절은 뼈가 부서져 있는 상태라 만지면 환자가 통증을 느끼거나 소리가 나는 경우도 있으며, 대체적으로 치료기간은 3주로 보기 때문에 3주 진단서를 발부하였다. 의사는 환자의 상태를 보고 의학적인 관점에서 판단하지 어떻게 다쳤는지는 환자의 진술에 의존하고 있어 확인하지도 않고 할 수도 없는 상황이고 통상 분쇄골절이 있었다면 1주일 여 부종이 있었을 것으로 추정된다. 그리고 오○○과는 전혀 아는 사이가 아니고 '아는 병원에 가서 진단서를 발부받았다.'는 신청인의 주장은 내 신념과 배치되는 얘기로 답변할 가치가 없다."라고 진술하였다.

타. 보건복지부 의료지원정책과 사무관 이▽▽은 2014. 5. 26.

우리 위원회 조사에서 "의사의 진단서 발부는 「의료법」 제12조에 따라 법적으로 의사에게 그 판단이 위임되어 있어 시간이 경과한 다음 발부하여도 문제는 없다고 보인다. 하지만 진단서가 적정하게 발부되었는지 여부는 수사기관에서 수사를 통해 밝혀야 할 문제로 실제 청탁 등으로 사실과 다르게 진단서가 발부되는 경우가 있다."라고 진술하였다.

파. 의료법인 ○○의료재단 ○○병원 의사 김▽▽이 2014. 2. 11. 발행한 망인의 '상해진단서'에는, "안와 내벽의 골절, 폐쇄성 비골의 골절, 폐쇄성으로 관혈적 정복술 및 인공뼈 삽입술, 비골골절의 비관혈적 정복술을 시행해야 하고 약 56일간의 안정가료를 요한다."라고 되어 있다. ○○대학교 복음병원 의사 박▽▽이 2014. 3. 10. 발행한 '소견서'에는 "수상 후 시행한 뇌 CT상 뇌동맥류가 의심되어 뇌 MR 혈관 조영술을 시행하였고, 동맥류가 발견되어 뇌혈관 조영술 및 추후 수술적 처치가 요할 수 있을 것으로 생각됨. 현재 두통, 손 떨림, 어지러움 등의 증상이 있어 계속 경과관찰요함"으로 기재되어 있다. 이△△법의의원 의사 민▽▽가 2014. 3. 12. 발행한 '시체검안서'에는 "망인은 2014. 3. 12. 04:00경 울산 ○구 ○○로 ○○번길 9-8 ○동 ○○호에서 목을 매어 자살하였다."라고 되어 있다.

4. 판단

가. 「범죄수사규칙」 제5조(합리적인 수사) 제1항은 "경찰관은 수사를 할 때에는 기초수사를 철저히 하여 모든 증거의 발견 수집에 힘써야 하며 과학수사기법과 지식·기술·자료

를 충분히 활용하여 수사를 합리적으로 진행하여야 한다.” 라고 규정하고 있고, 같은 규칙 제9조(공판절차의 고려)는 ”경찰관은 수사는 공소의 제기와 공판심리의 전단계라는 점을 고려하여 증거를 확보하고 실체적 진실을 발견하기 위해 노력하여야 한다.“라고 규정하고 있다.

나. 이 민원사건에서 오○○의 진술과 1달 뒤 발부받은 진단서에 대한 사실관계를 확인하지 않았고, 노래방과 건물 1층 CCTV에 대해서도 수사하지 않았으며, 노래방 앞 6층 복도 CCTV에서 망인이 폭행당하는 주요장면은 제외하는 등 부실한 수사를 하였다는 신청에 대해 살펴보면, 담당수사관은 “오○○이 망인에게 폭행당했다고 진술하고, 사건 관련자가 진단서를 제출하면 수사기관은 당연히 이를 받아들여야 한다.”라고 답변하나 의사가 발부한 진단서는 의학적인 소견을 기재한 것으로 진단서에 기재되어 있는 환자의 진술에 대한 진위여부 확인은 수사기관의 책무인 점, 그럼에도 피신청인은 오○○이 이 민원사건 발생일로부터 약 5주가 지난 후 발부받아 제출한 3주 진단서에 대해 민원사안과의 인과관계 등을 추가 조사한 내역이 없는 점, 이에 대해 담당수사관은 “조사하면서 보니 오○○의 코가 비뚤어져 있었고 다른 학생들도 오○○이 코피 흘리는 것을 보았다고 하였다.”라고 주장하나 이 민원사건 관련 학생들의 진술서에는 ‘오○○이 망인에게 폭행당해 코피를 흘렸다.’라는 진술이나 ‘오○○의 코가 비뚤어져 있었다.’라는 내용이 없는 점, 다른 학생들의 진술을 보면 ‘머리채를 잡혔다.’라거나 ‘손가락으로 눈을 찔렀다.’라는 등 구체적인 내용을 진술하고 있어 실제 오○○이 코뼈가 부러지고 코피를 흘리는 피해를 당했다면 다른 학생들이 그러한 진술을 하였을 것으로 추정되는 점, 피신청인의 수사내용을 보면, 오○○이 ‘노래방 안에서 망인에게 폭행당했다.’라고 진술한 것으로 되어 있는 반면, 노래방 종업원인 윤□□은 “노래방 안에서는 폭행이 없었다.”라고 진술하는 점, 노래방과 이 민원사건 현장 건물 1층에 CCTV가 있는데도 이에 대해 수사한 내용이 없는 점, 신청인의 “경찰이 CCTV를 재촬영하면서 중요 폭행 장면을 누락하였다.”라는 주장에 대해 피신청인은 “망인이 폭행당하는 장면을 위주로 촬영하였다.”라고 답변하나 피신청인이 수집한 CCTV영상자료를 보면 파일 사이 일부 시간이 누락되어 있어 오해를 자초했다고 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 담당수사관이 기초수사를 미흡하게 하였다는 신청인의 주장을 인정할 수 있다고 판단된다.

다. 망인이 뾰족한 흉기로 코에 상해를 당했는데도 이를 수사하지 않았고, 망인이 사망했음에도 이를 숨기고 송치하였다는 신청에 대해 살펴보면, 피신청인이 사실여부에 대해 질문하였고 이에 대해 학생들은 모두 부인하거나 보지 못했다고 답변하는 점, CCTV영상자료를 통해서는 그런 사실의 확인이 어려운 점, 망인의 사망이 2014. 3. 5.이고 피신청인이 이 민원사건을 송치한 것은 2014. 2. 11.인 점 등을 종합해 볼 때, 신청인의 주장은 인정하기 어렵다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원사건 담당수사관에 대해 조치를 구하는 신청인의 주장은 일부 이유 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로, 나머지 신청은 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6. 경찰의 집회시위 대응 이의

신청인은 ○○문 여성으로 늦은 야근을 하고 퇴근하였는데 '○▷△' 관련 집회로 경찰이 도로를 차단하고 ○○문 지하도로 안내해 들어가니 지하도에 근무하는 경찰은 출구를 봉쇄하고 우회로 안내도 해 주지 않았다. 이에 112에 도움을 요청했으나 아무런 도움을 받지 못하다가 1시간 30분 만에서야 지하도를 나올 수 있었다는 민원에서 경찰이 집회시위로 도로를 차단할 때는 전 부서 경찰관들과 112상황근무자들에게 관련 정보를 제공해 유기적으로 우회로를 안내해야 함에도 이를 태만히 한 경찰집회시위관리는 부당하다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1407-391670 (의결일 : 2014. 10. 21.)

2. 피신청인 1. 서울○○경찰청장
2. 서울△△경찰서장

3. 쟁점사항
집회시위 대책을 수립함에 있어 일반시민에 대한 귀가대책의 적정성 여부

4. 주 문

가. 피신청인 2에게 신청인의 112신고를 적정하게 처리하지 않아 「112신고센터 운영 및 신고처리규칙」 제14조를 위반한 경사 김△○과, 지령을 받고도 출동하지 않아 같은 규칙 제17조를 위반한 경위 최○○과 경사 박△△에 대해 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.

나. 피신청인 1에게 향후 유사사례 방지를 위하여 경찰관 교육 등 재발방지 방안을 강구할 것을 의견표명 한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「경찰관 직무집행법」 제6조(범죄의 예방과 제지)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 서울 ○○구 ○○동에 거주하며 ○○문 근처의 직장에 다니는 여성인데 2014. 7. 24. 22:50경 퇴근하니 ○○문 인근 도로가 '○▷△ 특별법 제정촉구 범국민행진'(이하 '이 민원집회'라 한다)으로 차단되어 ○○궁 근처에서 버스를 타기 위해 걸어가는데 ○○일보 사옥 앞에서 경찰이 인도를 통제하고 ○○문역을 이용하도록 안내하여 지하로 들어가게 되었다. 그런데 ○○문역의 모든 출구를 경찰이 통제하고 있어 9번 출구(○○문광장 연결) 앞에 근무 중인 경찰에게 출구 안내를 요청했으나 경찰은 아무런 응대도 하지 않았다. 이에 112로 신고해 도움을 요청하자 경찰은 "출동했으니 기다리라."라는 문자만 보내고 출동하지 않기에 2번이나 더 신고했는데도 23:40이 되도록 오지 않았다. 막차가 끊어질 시간이라 다급한 마음에 119에 전화하니 "8번 출구로 나갈 수 있다."라고 안내해 줘 전철승강장을 이용해 겨우 빠져나와 ○○○○회관 앞으로 가려 하자 경찰이 2번이나 제지하였고, 이 과정에서 경찰은 "○○동을 왜 이쪽으로 가냐?"라며 몸을 위아래로 훑어보는 등 불쾌한 행동을 하였다. 집회시위에 대응해야 하는 경찰의 업무는 이해하지만 일반시민에 대한 교통안내나 대책도 없이 일방적으로 도로를 통제하여 1시간 30여 분간 감금 되다시피 하게 한 경찰의 집회시위 대응 등이 적정했는지에 대해 조사해 달라.

2. 피신청인의 주장

‘○▷△국민대책회의’에서 당초 집회신고와 달리 불법으로 500여 명이 ○○문광장 주변도로를 점거하고 나머지 집회시위자들이 ○○문광장으로 집결하려고 해 경찰이 부득이하게 주변 도로 및 통행로를 차단하게 되었다. 이에 집회참가자들이 일반 시민을 가장하여 ‘집으로 간다.’며 인도를 열어줄 것을 요구하여 일반 시민들에게도 행선지를 묻게 되었으며 이 과정에서 불법시위대가 거칠게 항의해 현장 지휘관들의 판단에 따라 무대응하기도 했으나 응대과정에서 특정인(신청인)에게 불쾌한 언행을 한 사실은 없었고, 신청인의 112신고는 신고 폭주로 출동경찰관이 착각해 잘못 처리한 것으로 확인되었다. 집회시위를 관리하면서 지역 주민들에게 피해를 최소화하기 위해 그 대책을 세워 시행하고는 있으나 집회시위 자체가 당초 신고 된 장소나 방법을 벗어나는 경우가 대부분이고, 특히 도심권 집회는 ○○○나 ○○○○○○ 등 국가중요시설의 무단진입이나 점거로 이어지는 경우가 있어 이를 대응하는 과정에서 이 민원이 발생한 것으로 보인다. 향후 이러한 문제가 발생하지 않도록 최선을 다하겠다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 제출한 ‘집회신고내역’에 따르면, “주최는 ‘○▷△국민대책회의’, 행사명은 ‘유가족 참여 ○▷△ 특별법 제정 촉구 범국민 행진(2014. 7. 24. 21:30 ~ 23:59, 8,000명 ○○각→○○광장으로 행진)”으로 되어 있다.

나. 이 민원 집회관련 신청인과 당시 ○○문역과 ○○○○회

관 앞에서 근무한 경찰기동중대에 대한 우리 위원회 조사내용은 다음과 같다.

1) 신청인은 우리 위원회 조사에서 “경찰의 안내를 받고 ○○문역으로 들어갔는데 경찰이 모든 출구를 통제해 9번 출구(○○문광장) 앞에 근무하는 경찰에게 시민임을 얘기하며 출구 안내를 요구했으나 응대하지 않기에 지휘관을 찾았으나 지휘관도 없었다. 이후 119의 안내를 받아 8번 출구를 찾았으나 아무도 알려주지 않아 10여 분 이상 우왕좌왕하다 00:10경 어렵게 ○○○○회관 쪽으로 나왔는데 약 40대 후반에서 50대 초반의 경찰관이 ‘왜 ○○동을 이쪽으로 가냐?’며 몸을 훑어보는 등 불쾌한 행동을 하였다. 당시 검은색 계열의 원피스를 입고 있어 시위대가 아님을 충분히 알 수 있었을 것이다.”라고 진술하였다.

2) 피신청인이 제출한 이 민원 집회 ‘근무지정’에 따르면, ○○문역 9번 출구는 4기동단 44기동대가 근무하였고, ○○○○회관 앞은 1기동단 11, 12, 13중대가 근무하였으며, ○○○○회관 앞 근무자 중 40대 후반과 50대 초반 사이의 경찰관은 4명(11중대장, 11중대 1소대장, 12중대장, 13중대장)이다.

3) 이 민원 집회 현장에 있었던 경찰관들의 진술은 다음과 같다.

가) 4기동단 44기동대장 경정 유△○은 “2014. 7. 24.

21:30부터 다음날 01:00까지 ○○문역 9번 출구(○○문광장)에 배치되어 근무하였다. 당시 약 500여 명이 ○○문광장에 집결해 있고 다른 참가자들도 집결하고 있는 상황에서 약 50여 명이 9번 출구를 통해 ○○문광장으로 진입하려고 해 '○○문광장은 집회금지장소'임을 고지하고 제지하자 '야 ××놈아 비켜. 여기 책임자가 어떤 놈이야.'라며 경찰관의 응대에 말꼬리를 잡고 시비와 욕설로 일관하고 물병으로 경찰관의 머리를 치고 방패를 빼앗으려고 해 22:30부터 대응하지 않도록 지시하였다. 당시 일반시민과 시위대를 구분할 수 있는 상황이 아니었다."라고 진술하였다.

나) 1기동단 11중대장 경감 조○□은 "이 민원 집회 시 ○○○○회관 앞쪽에서 근무하였고, 당시 시위대가 차도로 진입해 막고 있는데 앞쪽에서 어떤 여성이 '왜 안 보내 주느냐.'고 항의하여 본인이 '어디 가시냐?'고 물어보며 응대하던 중 시위대가 차도로 진입하려고 해 마무리하지 못하고 바로 그쪽으로 이동했다. 상황이 마무리된 후 보니 12중대가 길을 터 줘 시민들이 통행하고 있었고, 당시 본인이 응대한 사람이 신청인인지는 모르겠으나 검은색 계열의 원피스를 입고 있었던 것 같고, 불쾌하게 비춰질만한 행동을 한 사실이 없다."라고 진술하였다.

다) 1기동단 12중대장 경감 경□○는 "이 민원 집회 시 ○○○○회관 앞쪽에 근무하였고 당시 시위대가 경

복궁 쪽으로 오고 있어 무전으로 차단하라는 지령을 받고 집단으로 오는 시위대는 막았으나 개인적으로 오는 시민들은 통로를 열어 보내주었다."라고 진술하였다.

라) 1기동단 13중대장 경감 유○◇는 "이 민원 집회 시 ○○○○○○ 근처에서 근무하였고, 앞 쪽에 11, 12중대가 있어 시위대나 시민들과 충돌은 없었다."라고 진술하였다.

4) 이 민원 집회와 관련 2014. 7. 25. 00:02:31 ~ 11:05:39(3:08) 등 ○○○○회관 앞에서 촬영한 동영상 자료에 따르면, ○▷△ 관련 유가족 20여 명이 "이 시간에 어디로 가야 하냐?"라며 경찰에 거칠게 항의하는 장면이다. 또한, 경찰이 경복궁 방면과 차도 쪽 진입을 막고 있는 장면과 현장에 비가 내리는 장면이다.

다. ○○문역에서 신청인의 112신고와 관련하여 조사한 내용은 다음과 같다.

1) 서울지방경찰청장이 제출한 '112신고사건 처리내역서'와 '녹취록'에는 "신고시간과 대응코드는 '2014. 7. 24. 23:08(Code 2), 23:13(Code 1), 23:23(Code 2)'이고, 신고내용은 '지금 ○○문역이고 ○○동 사는 주민인데 출구를 다 막고 있어 나가지 못하고 있다. 출구를 알려달라.'이며, 처리결과는 '2014. 7. 25. 03:50 상담안내'라고 되어 있고, 지령자는 '피신청인 소속 경사 김◇◇

(이하 '상황처리관'이라 한다)'으로, 처리자는 '피신청인 소속 경위 최○○, 경사 박△△(이하 '출동경찰관들'이라 한다)'"으로 기재되어 있다.

2) 신청인이 112신고한 녹취록의 내용은 다음과 같다.

가) 1차 신고(23:08)는 "○○동 사는 주민인데요. 여기 ○○문역인데요. 여기 사방 다 막아놨어요. 왜 주민을 어떻게 나가라는 건가요? 지금 몇 시인데..... / 거기 경찰 있지 않나요? / 경찰이 막아놓고 어떻게 하라는 건지, ○○문역에서 출구 찾아 돌고 있어요. / 거기 경찰관이 없나요? / 경찰이 아무 말도 안하고, 아무런 대응도 하지 않는다. 출구 다 막고 인도도 다 막고, ○○문 역 이라고요."라고 되어 있다.

나) 2차 신고(23:13)는 "좀 전 신고했는데요. 지금 비도 오고 집에 가야 하는데 왜 ○○문역에 시민을 가둬 놓는 건가요. 경찰관들이 많이 있으니까 바꿔 주겠다. 언제까지 기다려야 할지 알려 달라. 담당자는 누구냐? / 112센터 김△○ 경사입니다. 경찰 출동시킵니다."라고 되어 있다.

다) 3차 신고(23:23)는 "아까 신고를 했는데 도대체 어디로 나가야 하는 거예요. 집에 가야 하잖아요. 버스가 끊기는데 어떻게 해야 하나요. 이 답답한 분들아! 내 다리로 내 집에 간다고 하는데 왜 못가게 하냐고 / 여기서 안내해 드릴 수가 없어요. / 저

버스 끊긴다고요. 시민 중에는 지하철이 안 다니는 곳에 사는 사람도 있다고요. 출구를 알려달라고요. 전화해 주셔야죠. / 네 알겠습니다."라고 되어 있다.

3) 피신청인 소속 상황처리관과 출동경찰관들의 진술은 다음과 같다.

가) 상황처리관은 "신청인의 신고를 받고 신문로파출소에 지령하여 처리하도록 하였고, 약 5분 뒤 2차 신고를 받았으나 파출소에서 처리하는 시간을 감안해 별도 지령 없이 동일 건으로 처리하였다. 신청인의 3차 신고를 받고서는 조치되지 않았음을 알고 파출소에 '신고자와 통화 등 필요한 조치'를 하도록 재지령하였다."라고 진술하였다.

나) 출동경찰관들은 "당시 신고가 폭주해 신청인의 신고(신고번호 12196, 23:08)를 다른 신고(신고번호 12354, 23:20)와 착각해 출동하지 않았고 03:50에 '상담안내'한 것으로 처리하였다."라고 진술하였다.

4) 피신청인이 제출한 ▷▷▷파출소 '112신고처리내역'에 따르면, 2014. 7. 24. 23:00 ~ 다음날 00:25 24건의 신고를 처리하였다. 신고번호 12354번 신고는 '집이 안산인데 갇혀있다. ○○문광장으로 나가게 해 달라.'라는 내용이다.

라. 신청인이 ○○문역에서 119로 신고한 내용과 관련하여

서울종합방재센터소장이 제출한 '119녹취자료'에 따르면, 신고시간은 '2014. 7. 24. 23:39'이고, 신고내용은 '○○문역에 갇혀있는 시민인데 112에 신고했는데 경찰이 온다고 하고 오지 않고, 9번 출구 앞에 있는데 버스가 끊길 시간이고 안 되면 택시라도 타야 하는데 다른 출구도 다 막혀 역사 안에 갇혀 있다. 30분이나 기다렸는데 어떻게 해야 하나?'이다. 이에 대해 119는 '역무원에게 확인해본바 1, 8, 4, 5, 6번 출구가 열려있다고 한다. 역무원의 전화번호를 알려주겠다. 필요하다면 다시 119로 신고해 달라.'라며 응대하였다. 이후 신청인은 '4, 5, 6번 출구는 다 막혀 있고, 1, 8번은 어디로 나가야 하는지 모르고 아무도 설명해 주지 않는다.'라고 하였고 119는 '역무원 전화번호를 안내해 주겠다.'라고 응대하였다.

마. ○○문역 1, 8번 출구는 ○○○○회관 뒤쪽 광장(예술의 정원)과 접해있고, 9번 출구는 ○○문광장으로 연결되어 있으며, 두 출구는 전철승강장을 통해 연결되어 있다.

4. 판단

가. 「경찰관 직무집행법」 제6조(범죄의 예방과 제지)는 "경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 기칠 우려가 있는 긴급한 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다."라고 규정하고 있다. 「112신고센터 운영 및 신고처리규칙」 제14조(지

령) 제1항은 "112요원은 접수한 신고 내용이 code 1 및 code 2의 유형에 해당하는 경우에는 1개 이상의 출동요소에 대하여 출동장소, 신고내용, 신고유형 등을 고지하고 처리하도록 지령하여야 한다."라고, 제16조(현장출동) 제1항은 "제14조제1항의 지령을 받은 출동요소는 신고유형에 따라 다음 각 호의 기준에 따라 현장에 출동하여야 한다. 1. code 1 신고: code 2 신고의 처리 및 다른 업무에 우선하여 최우선 출동. 2. code 2 신고: code 1 신고의 처리 및 다른 중요한 업무에 지장을 초래하지 않는 범위 내에서 가능한 신속하게 출동"이라고, 제2항은 "출동요소는 112신고 현장에 도착한 때에는 도착 사실을 112센터에 즉시 보고하여야 한다. 다만, 긴급한 상황처리 등의 사유로 보고하지 못한 경우에는 그 사유와 함께 추후에 보고할 수 있다."라고, 제17조(현장조치) 제1항은 "출동요소가 112신고를 현장조치 할 때에는 다음 각호의 사항을 준수하여야 한다. 1. 신고사건은 내용에 따라 「경찰관직무집행법」 등 관련 법령 및 규정에 따라 엄정하게 처리"라고, 제3항은 "출동요소는 현장조치가 완료되면 조치결과를 112센터에 보고하여야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 이 민원 집회로 신청인이 1시간 30분 이상 감금되다시피 하게 한 경찰의 집회시위 대응에 대해 조사해 달라는 신청에 대해 살펴보면,

1) 신청인의 112신고에 대한 경찰의 대응을 보면, 신청인의 최초 112신고(23:08)에 대해 상황처리관은 신문로파출소에서 출동하도록 지령한 후 그 처리결과를 확인

하지 않았고, 신청인의 2차 신고에 대해 서울지방경찰청에서 Code 1으로 하달하였는데도 1차 신고와 병합하고 아무런 지시나 확인을 하지 않았으며, 3차 신고에 대해서는 지령은 하였으나 그 처리결과를 바로 확인하지 않은 점이 확인되고, 신청인의 112신고와 관련 상황처리관으로부터 출동 지령(Code 1)을 받았으나 출동하지 않은 점, 출동 경찰관들은 다른 신고사건(신고번호 12354번)과 착각하였다고 하나 신고자의 전화번호가 다를 뿐 아니라 두 신고 간 12분의 시간 차이가 나고 신고 내용도 다른 사실로 볼 때 설득력이 없는 점, 신고 폭주 및 당시 현장 상황을 고려하더라도 최소한 신청인과 전화 통화 등을 통해 최소한의 안내 등이라도 실시하였어야 함에도 신청인과 전화 통화 등 어떠한 조치도 취하지 않은 점, 그럼에도 불구하고 출동 경찰관들은 신청인의 신고에 대해 03:50에 '상담안내'한 것으로 처리한 점 등을 종합적으로 고려할 때, 출동 경찰관들의 대응은 적절하지 못했다고 판단된다.

2) 다음으로, ○○문역과 ○○○○회관 앞에서 근무한 경찰들의 대응에 대해 살펴보면, 신청인이 이 민원 관련 불편을 겪고 있을 당시에는 당초 집회신고와 달리 불법으로 도로 점거가 이루어지고 추가로 ○○문광장 집결이 예상되는 급박한 상황이었던 점, 23시 이후 심야시간에 시위대와 귀가 시민이 혼재되어 있어 시위 대응 경찰관들이 시위대와 일반 시민을 구분할 필요가 있었던 점, 이 민원 집회가 이루어진 ○○문광장은 ○○○○○○ 등 국가중요시설이 인접해 있어 보다 엄정

한 시위 대응이 필요한 점 등을 고려할 때, 당시 현장에 있었던 경찰의 대응이 위법하다고 보기는 어렵다고 판단된다. 다만, 신청인이 경찰의 안내를 받아 ○○문역 구내로 들어갔다가 출구를 찾지 못해 현장의 경찰관들이 보는 앞에서 여러 번 112신고를 하였고 현장 경찰관에게 112접수 담당 경찰관과 통화해 보도록 요구까지 한 사실이 있는 것으로 추정되는 점, 당시 신청인이 원피스를 입고 있어 시위대의 복장으로 보기는 어려웠던 점, 119신고 대응과 비교할 때 경찰의 일반 시민 피해 최소화를 위한 대응이 적절했다고 보기 어려운 점, 결과적으로 신청인이 ○○문역 인근에서 1시간 이상 감금되다시피 하였던 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인 1에게 집회 및 시위 대응 과정에서 시민들의 불편이 최소화될 수 있도록 교육 등 재발방지대책을 마련하는 것이 필요하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 집회 관련 대응이 적절하지 않았다는 신청인의 주장 중 112신고 대응 경찰관들에 대한 부분은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인 2에게 시정을 권고하기로 하고, 집회대응과 관련하여서는 향후 유사사례 방지를 위하여 경찰관 교육 등 재발방지 방안을 강구할 것을 같은 법 제46조 제2항에 따라 피신청인 1에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7. 권익침해 조사요구

경사 이○○는 당시 경위 송○○의 우측 옆(좌석)에 앉아 있었으며 신청인은 경위 송○○의 민원창구 앞에 놓여 있는 의자에 앉아서 그로부터 조사를 받고 있었으므로 경사 이○○와 신청인은 서로 대각선 방향으로 가까이에서 서로의 얼굴을 뚜렷이 인식할 수 있었을 것인바, 이 같은 상황에서 자신이 경위 송○○에게 한 '스님은 제3자가 중을 높여 부르는 말'이 신청인에게도 충분히 들릴 수 있을 것이라는 사실을 모르지는 않았을 것으로 보이는 점, 경위 송○○이 자기(경사 이○○)에게 조서(양식)의 직업란에 신청인의 직업을 어떻게 기재할 것인지에 대해 묻지도 않았는데, 하필 그 같은 상황에서 '스님은 제3자가 중을 높여서 부르는 말'이라고 말한 행위는 그 의중에 신청인의 신분을 비하할 의도가 없었다고 표면상 보기 어려운 점, 더구나 신청인에 대한 모욕죄 현행범체포는 경사 이○○가 말한 '스님은 제3자가 중을 높여 부르는 말'이라는 발언에 대한 신청인의 과격한 반응에서 비롯되었다는 점에서 이(현행범체포)를 간접적으로 촉발한 것으로 보이는 점 등에 비추어, 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」 제8조 제2항 등에 대한 교육을 할 필요가 있을 것으로 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1405-256272 (의결일 : 2014. 8. 19.)

2. 피신청인 서울○○경찰서장

3. 쟁점사항

신청인이 들을 수 있는 위치에서 동료 경찰관 간에 '스님은 중을 높여 부르는 말'이라고 신청인의 직업에 대하여 말한 것을 신청인을 비하한 것으로 볼 것인지 여부

4. 주 문

가. 피신청인에게 경사 이○○에 대하여 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」 제8조 제2항 등에 대한 교육 등 적절한 조치를 취할 것을 의견표명한다.

나. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」 제8조(폭행·가혹행위 등 금지)

이 유

1. 신청 원인

2014. 5. 17. 발생한 폭행사건(이하 '이 민원 사건'이라 한다)과 관련하여 피신청인 소속 ○○파출소에서 조사받는 과정에서 경찰은 신청인에게 맞았다는 김○○의 일방적인 주장만을 반영하여 조서를 작성하였고, 그 와중에 옆에 있던 다른 경찰이 신청인의 직업을 비하하는 모욕적인 발언을 하기에 강력히 항의하자 경찰 4~5명이 소아마비 장애인인 신청인의 손을 뒤로 한 채 수갑을 채워 의자에 고정한 후 모욕죄 현행범으로 체포하였으니, 인권침해 행위 등 경찰관의 직무집행을 조사하여 조치해 달라.

2. 피신청인의 주장

피신청인 소속 경위 송○○은 2014. 5. 17. ○○파출소에서 신청인과 신청인에게 폭행을 당했다고 주장하는 김○○를 상대로 조사한바, 신청인이 김○○에 대한 폭행사실을 인정하여 폭행 현행범으로 처벌한다고 하자 "나도 턱을 맞았다. 스스로 파출소에 왔는데 현행범이냐?"라고 항의를 하여 신청인에게 임의동행으로 처리할 수 있음을 고지하였고, 임의동행보고서 피혐의자(신청인) 직업란에 '스님'이라고 입력 중 ○○파출소 소속 경사 이○○가 옆에서 경위 송○○에게 "스님은 제3자가 중을 부를 때 높여서 하는 말이다."라고 하자, 이 말을 들은 신청인은 '스님'을 '중'이라고 한다며 거친 욕설을 계속하였다. 이에 모욕죄로 처벌받을 수 있음을 경고하였음에도 약 20여분에 걸쳐 "니들 모가지를 잘라버린다. 씨발"이라고 하는 등 정당한 업무를 방해하고 험

악한 욕설로 위협하여, 모욕죄 현행범으로 체포하면서 신청인의 두 팔목에 수갑을 채워 업무방해를 제지하였으며, 폭행 임의동행보고서와 모욕죄 현행범체포서를 작성하여 형사계에 인계하였다.

3. 사실 관계

가. 신청인의 민원신청서 및 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 2014. 5. 17. ○○파출소에서 신청인을 상대로 이 민원 사건 관련 임의동행보고서를 작성하는 과정에서 당시 현장에 함께 있던 피신청인 소속 경사 이○○는 경위 송○○이 임의동행보고서를 작성할 때 신청인의 직업에 관하여 경위 송○○에게 "'스님'은 제3자가 '중'을 부를 때 높여서 하는 말이다."라고 신청인이 들을 수 있는 정도의 목소리로 말한 사실이 있다.

나. 이 민원 사건 관련 임의동행보고서에는, 대상자 인적사항 중 신청인의 직업란에는 '스님'으로, 사건 개요에는 신청인이 주먹으로 김○○의 얼굴과 팔을 수회 때리고 김○○가 신청인의 턱을 밀치면서 팔로 2, 3회 툭툭 치는 등 상호 폭행을 행사한 것으로 기재되어 있고, 모욕죄 관련 현행범인체포서에는, 신청인은 경위 김○○에게 "너 따위가 경찰을 왜 하고 있냐?"라고 하는 등 김○○가 있는데서 20여분간 공연히 모욕을 하여 현행범으로 체포한 것으로 되어 있으며, 피신청인이 제출한 사건송치서에 따르면, 피신청인은 김○○의 '폭행' 혐의는 불기소(신청인이 처벌을 원치 않음) 의견으로, 신청인의 '상해'와 '모욕' 혐의는 '불구속

기소' 의견으로 2014. 6. 29. 서울중앙지방검찰청에 송치하였다.

다. 경위 송○○의 진술에 따르면, 이 민원 사건 조사당일 ○○파출소에서 경사 이○○는 경위 송○○이 민원창구 앞에 앉아있는 신청인을 조사할 때 경위 송○○의 오른쪽 옆 자리에 앉아 있었고, 경위 송○○은 신청인의 직업을 조서양식에 기재하기에 앞서 어떻게 써넣을 것인지 등에 관하여 경사 이○○에게 물어본 사실이 없다고 한다.

라. 우리 위원회가 한국불교태고종 총무원 총무부에 전화로 확인(2014. 7. 28.)한 내용과 신청인이 소지하고 있는 승려증(1997. 6. 2. 한국불교태고종 발행)에 따르면, 신청인은 '○○'이라는 법명의 승려이다.

마. 참고로, '중'이나 '스님'의 말뜻과 관련하여 표준국어대사전(국립국어원)에 '중'은 "절에서 살면서 불도를 닦고 실천하며 포교하는 사람. 본래는 그런 단체를 이르던 말이다. 근래에는 비하하는 말로 많이 사용되며, 그 대신 '승려'나 '스님'의 호칭이 일반화되어 있다."라고 설명하고 있다.

4. 판단

가. 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」 제8조(폭행·가혹행위 등 금지) 제2항은 "경찰관은 직무수행 중 폭언, 강압적인 어투, 비하시키는 언어 등을 사용하거나 모욕감 또는 수치

심을 유발하는 언행을 하여서는 아니된다."라고 규정하고 있고, 「범죄수사규칙」 제3조(인권 보호) 제1항은 "경찰관은 수사를 할 때에는 개인의 인권을 존중하고 신속·공정·성실하게 하여야 한다."라고 규정하고 있으며, 「경찰공무원 복무규정」 제4조(예절) 제1항은 "경찰공무원은 고운 말을 사용하도록 노력하여야 하며, 국민에게 겸손하고 친절해야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 신청인의 직업을 비하하는 모욕적인 발언을 한 것은 부당하다는 신청에 대하여 살펴보면, 경사 이○○는 당시 경위 송○○의 우측 옆(좌석)에 앉아 있었으며 신청인은 경위 송○○의 민원창구 앞에 놓여 있는 의자에 앉아서 그로부터 조사를 받고 있었으므로 경사 이○○와 신청인은 서로 대각선 방향으로 가까이에서 서로의 얼굴을 뚜렷이 인식할 수 있었을 것인바, 이 같은 상황에서 자신이 경위 송○○에게 한 '스님은 제3자가 중을 높여 부르는 말'이 신청인에게도 충분히 들릴 수 있을 것이라는 사실을 모르지는 않았을 것으로 보이는 점, 경위 송○○이 자기(경사 이○○)에게 조서(양식)의 직업란에 신청인의 직업을 어떻게 기재할 것인지에 대해 묻지도 않았는데, 하필 그 같은 상황에서 '스님은 제3자가 중을 높여서 부르는 말'이라고 말한 행위는 그 의중에 신청인의 신분을 비하할 의도가 없었다고 표면상 보기 어려운 점, 더구나 신청인에 대한 모욕죄 현행범체포는 경사 이○○가 말한 '스님은 제3자가 중을 높여 부르는 말'이라는 발언에 대한 신청인의 과격한 반응에서 비롯되었다는 점에서 이(현행범체포)를 간접적으로 촉발한 것으로 보이는 점 등에 비추어, 「인권보호를 위한 경찰

관 직무규칙」 제8조 제2항 등에 대한 교육을 할 필요가 있을 것으로 판단된다.

다. 이 민원사건을 조사하면서 김○○의 일방적인 의견만 듣고 조서를 작성하였으며, 신체 장애인인 신청인에게 수갑을 채운 것은 부당하다는 신청과 관련하여서는, 이 민원사건에 대한 피신청인의 송치의견서 등을 볼 때 신청인의 주장이 사실이 아닌 점, 20여 분간 욕설을 하며 업무를 방해한 신청인을 현행범 체포하면서 장구(수갑)를 사용한 피신청인의 행위가 위법·부당하다고 보기 어려운 점 등을 고려할 때, 신청인의 주장은 인정하기 어렵다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 신청인의 직업을 비하함으로써 신청인에게 모욕감을 유발한 경사 이○○에 대해 조치를 구하는 신청인의 주장이 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하고, 나머지 신청은 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8. 경찰의 업무처리 이의

피신청인 소속 담당 경찰관이 필리핀에 거주하며 사업을 하고 있는 신청인에 대한 사기 혐의의 고소장이 접수되자 신청인에 대해 체포영장을 신청하여 신청인으로 하여금 필리핀에서 강제추방당하게 한 사실에 대해 살펴보면, 「형사소송법」 제200조의2(영장에 의한 체포) 제1항은 피의자가 '정당한 이유 없이' 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 경우 체포영장을 신청할 수 있다고 규정하고 있는 점, 담당 경찰관은 신청인으로부터 필리핀 소속 국가정보원에서 동일한 사건이 진행되고 있어 그 조사가 마무리되면 조사결과를 가지고 출석하여 조사를 받겠다고 한 말을 들은 사실이 있을 뿐, 신청인으로부터 출석거부의사를 명확히 들은 것은 아닌 점, 경찰관이 체포영장을 신청하기 위해서는 체포영장이 필요한 사유에 대해 빠짐없이 기재하여 검사와 수임판사로 하여금 신청인의 출석거부가 정당한 이유가 없는 것인지 여부를 검토할 수 있도록 하여야 함에도 체포영장신청(서)에 이를 기재하지 않은 점, 담당 경찰관은 신청인에 대한 출석요구를 1회만 하고 체포영장을 신청한 반면 신청인은 체포된 후 필리핀에서 추방당하여 6개월 동안 필리핀으로 돌아가지 못하고 가족과 떨어져 있었던 것으로 미루어 볼 때 신청인의 피해가 훨씬 커보이는 점 등에 비추어 볼 때, 담당 경찰관은 신청인에 대한 체포영장을 신청함에 있어 성실의무를 위반한 사실이 있다고 판단됨

결정개요

1. 민원번호 2AA-1403-218196 (의결일 : 2014. 8. 11.)

2. 피신청인 대구○○경찰서장

3. 쟁점사항

담당 경찰관이 신청인에 대해 체포영장을 신청한 것이 위법·부당한지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대한 체포영장을 신청함에 있어 「범죄수사규칙」 제3조를 위반한 경사 김○○에 대하여 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「형사소송법」 제200조의2(영장에 의한 체포)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 약 10년 동안 필리핀 ○○○시에 거주하며 사업을 하고 있는데, 2013. 6.경 피신청인 소속 경사 김○○로부터 인터넷 전화(070)로 신청인이 이OO, 최OO(이하 '고소인들'이라 한다)에 의해 '사기' 혐의로 고소(이하 '이 민원 사건'이라 한다)당하였고, 경사 김○○가 담당 경찰관이라는 사실을 처음 알게 되었다. 당시 필리핀에서는 '고소인들이 신청인의 집에 무단으로 침입하여 신청인의 처 김OO에게 필리핀 경찰을 사칭하면서 체포하겠다고 협박한 사건'과 '고소인들이 필리핀 경찰에 신청인을 사기 혐의로 고소한 사건'에 대한 사법절차가 각각 진행되고 있어, 신청인은 경사 김○○에게 "나는 10년 동안 필리핀에서 사업을 하는 사람인데, 필리핀 경찰이 동일한 사건을 조사하고 있으니 필리핀에서 사건이 종료되면 그 자료를 가지고 한국으로 가서 조사를 받겠다."고 하였다. 당시 경사 김○○는 '알았다'며 신청인에게 조사할 내용이 있으면 이메일로 연락하겠으니 이메일 주소를 알려달라고 하여, 신청인은 경사 김○○에게 이메일 주소를 알려주었고, 그 후로는 경사 김○○로부터 어떠한 연락도 받은 사실이 없다. 그런데 2013. 10. 17. 신청인은 필리핀 이민국 수사대에 의하여 체포되어 14일간 외국인 수용소에 구금되었고, 2013. 10. 30. 한국으로 추방되어 피신청인에게 48시간 구금되었으며, 검사의 불구속 수사 지휘에 따라 석방되어 불구속 상태에서 조사를 받은 다음, 2014. 1. 16. '혐의 없음' 의견으로 ○○지방검찰청 ○○지청으로 송치되었는바, 경사 김○○의 업무처리에 대해 조사해 달라.

2. 피신청인의 주장

피신청인 소속 경사 김○○는 2013. 5. 27. 전임자인 경사 이○○으로부터 이 민원 사건을 인계받았고, 사건서류를 검토하던 중 경사 이○○이 ○○지방검찰청 ○○지청에 신청인에 대한 체포영장을 신청하였는데 담당 검사가 체포영장신청을 기각하면서 '신청인에 대해 출석을 종용하고 그 후에도 신청인이 출석하지 않을 경우 영장을 재신청하라'고 지휘한 것을 발견하고, 고소장에 기재된 신청인의 전화번호로 전화통화를 시도한 끝에 2013. 6. 14. 신청인의 처와 연락이 되었다. 경사 김○○는 신청인의 처로부터 "필리핀은 정전이 잘되기 때문에 전화통화가 어렵다. 사건내용을 알고 있고 필리핀에서 같은 내용으로 재판을 하고 있다."는 말을 듣고, 신청인에게 전화를 요청한다고 전해 달라고 하고 전화를 끊었다. 2013. 6. 20. 11:00 경사 김○○는 신청인으로부터 전화를 받고 신청인에게 "고소내용에 대해 사실 여부를 조사해야 되니, 언제 입국할 수 있겠냐?"고 묻자, 신청인은 "고소인들이 2013. 2. 5. 필리핀 국가정보원에 동일한 사건으로 신청인을 고소하여 2013. 6. 19. 제1차 조사를 받았고, 2013. 7. 15. 제2차 조사를 받을 예정인데 사건이 종결되면 관련 서류를 이메일로 전송해 주겠고, 한국에는 언제 입국할지 예정이 없다."고 하였다. 경사 김○○는 신청인과 1회 전화통화한 뒤, 신청인이 자신의 변명에만 급급하고 출석할 의사가 없다고 한다는 내용으로 수사보고하고 체포영장을 신청하여 체포영장을 발부받아 2013. 7. 12. 이 민원 사건을 '기소중지' 의견으로 ○○지방검찰청 ○○지청으로 송치하였고, 그 전에 담당 검사에게 '범법자 출·입국 규제요청 지휘건의'하여 검사의 지휘를 받고 ○○지방경찰

청 수사과에 '범법자 입국 시 통보'해 달라는 공문을 발송하였는데, 2013. 9. 2. ○○지방경찰청 수사과로부터 신청인의 소재가 확인되었으니 행정조치하라는 공문을 받고, 2013. 9. 5. 신청인의 여권에 대해 행정제재화 조치(여권 발급 제한, 무효화)를 의뢰하였으며, 2013. 10. 28. 경찰청 외사국으로부터 신청인이 송환될 예정이라는 전화통보를 받고 신청인의 신병을 인수하기 위해 2013. 10. 30. 17:15경 체포영장 원본을 소지하고 경사 박○○와 같이 인천공항경찰대로 가서 직접 신청인에게 체포영장 원본을 보여주고, 체포의 이유 및 변호인 선임권 등 미란다원칙을 고지한 뒤 신청인을 체포하였다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 제출한 '답변서' 및 '의견서', '기록목록'에 따르면, 신청인은 2013. 4. 25. 고소인들로부터 "(신청인은) 2008. 1. 31. 필리핀 ○○○시 ○○○○○에서 고소인 이OO에게 '짧은 기간에 많은 돈을 벌 수 있도록 도와 줄테니 어학원 운영 동업을 하자'고 기망하여 425,413,665원을 송금받고, 2008. 3. 14. 고소인 최OO에게 '필리핀 ○○○시 소재 주택을 매도해 주겠다'고 기망하여 74,830,000원을 송금받았다."는 이유로 '사기' 혐의로 고소당하였고, 이 민원 사건은 피신청인 소속 경사 이○○에게 배당되었다가 2013. 5. 2. 인사이동으로 경사 이○○에게 인계되었고, 같은 해 5. 27. 인사이동으로 다시 경사 김○○에게 인계되어 경사 김○○가 담당하였다.

나. 피신청인이 제출한 '수사보고'(2013. 5. 20. 경사 이○○ 작

성) 및 우리 위원회의 '전화조사'(경사 이○○, 2014. 7. 17.)에 따르면, 피신청인 소속 경사 이○○은 2013. 5. 20. 신청인에 대해 ○○지방검찰청 ○○지청에 체포영장을 신청하였으나 2013. 5. 23. 검사 박○○이 '소재수사를 하라'며 체포영장 신청을 기각하였고, 신청인에 대해 소재수사를 하기 위해 2013. 5. 24. 인천 소재의 신청인의 주소지로 발송하기 위한 출석요구서를 작성하였으나 그 후 인사이동으로 경사 김○○에게 사건을 인계하였으며, 당시 신청인이 인천이 아닌 필리핀에 거주하고 있다는 것을 알고 있었기 때문에 위 출석요구서가 신청인에게 전달되지는 않았다고 한다.

다. 피신청인이 제출한 '수사보고'(피의자 소재확인 및 고소인 이OO에 대한 입증자료 제출 요청, 2013. 6. 14. 작성)에 따르면, 경사 김○○는 "고소인 이OO을 상대로 신청인의 소재를 확인한 결과, 신청인은 현재 가족들과 함께 필리핀 ○○○에 거주하고 있고, 연락처는 070-OOOO-OOOO(인터넷 전화), 0927-OOO-OOOO(국제전화)으로 인터넷 전화를 하면 가끔 통화가 된다고 하여 전화를 하니 신청인의 처가 전화를 받아서 '고소사건에 대해서는 신청인에게 알아봐야 할 사안'이라며 신청인은 볼 일을 보러 갔고, 필리핀은 하루에 3~4번 정도 정전이 되기 때문에 인터넷 전화로 전화하면 통화가 잘 되지 않는다고 하여 신청인에게 전화를 요청한다고 전해 달라고 하고, 신청인의 처에게 입국여부를 확인한 결과 입국예정이 없다고 진술하였다."고 기재하였고, "고소인 이OO은 필리핀에서 신청인으로부터 같은 수법으로 피해를 당한 지인들과 함께 필리핀 현지에 고소장을

제출하여 재판이 진행 중이고, 필리핀에서 재판이 진행되면 신청인이 고소인들로부터 받은 돈의 사용내역서를 필리핀 법정에 제출할 것으로 예상되므로 그때 돈의 사용내역서를 제출받아 입증자료로 제출하겠다고 하였다."고 기재하였다.

라. 피신청인이 제출한 '수사보고'(신청인 출석 종용, 2013. 6. 20. 작성)에는, "신청인은 2013. 6. 20. 11:00경 필리핀 ○○○시에서 경사 김○○에게 전화하면서 '고소내용에 대해서는 잘 알고 있다'고 하였고, 경사 김○○가 신청인에게 출석을 종용하였더니 신청인은 현재 필리핀에 거주하고 있는데 한국에 언제 입국할지 예정이 없으며, 고소인들이 2013. 2. 5. 필리핀 국가정보원에 신청인을 고소하여 신청인이 2013. 6. 19. 제1차 조사를 받았고, 2013. 7. 15. 제2차 조사를 받을 예정이며, 2차 조사 후 종결될 것으로 생각되는데 필리핀에서 사건이 종결되면 관련 서류를 이메일로 전송해 주겠다고 하였고, 경사 김○○가 신청인에게 재차 한국으로 입국할 것을 종용하였으나 신청인은 현재 필리핀에서 같은 사건이 진행 중에 있고, 한국으로 입국하는데 비용이 많이 들며, 사업상 시간이 없기 때문에 입국예정이 없다는 진술임."이라고 기재되어 있다.

마. 피신청인이 제출한 '체포영장신청'(2013. 7. 8.) 중 '체포를 필요로 하는 사유'에 따르면, 경사 김○○는 "본건 고소장 및 고소인 진술 등으로 보아 범죄인정할 만한 상당한 이유가 있다. 신청인은 2012. 12. 1.자 필리핀으로 출국하여 현재까지 귀국하지 않아 소재를 확인하였더니 필리핀 ○○○시에 가족들과 함께 거주하고 있고, 출석을 종용하였으나

현재까지 귀국예정이 없을 뿐더러 귀국을 하더라도 경비가 많이 들어 언제 귀국할지 예정이 없다며 출석을 거부하였다. 신청인은 본건 범죄의 피해금액 등으로 보아 향후 수사기관의 임의동행에 불응할 우려가 있는 자임"이라고 기재하였다.

바. 피신청인이 제출한 '체포영장', '의견서'에 따르면, 2013. 7. 10. ○○지방법원 ○○지원 판사 장○○은 "신청인은 정당한 이유없이 수사기관의 출석요구에 응하지 아니할 우려가 있다."는 이유로 체포영장을 발부하였고, 경사 김○○는 2013. 7. 15. "신청인은 2012. 12. 1.자 필리핀으로 출국하여 현재까지 귀국하지 않고, 출석을 종용하였으나 현재까지 귀국할 예정이 없다며 출석을 거부하는 자로 피의자 검거시까지 기소중지(체포영장) 의견"으로 이 민원 사건을 ○○지방검찰청 ○○지청으로 송치하였다.

사. 경찰청에서 제출한 '국외도피사범(필리핀, 신청인) 관련 국제공조수사 검토 지시'(2013. 8. 30.)에는, "필리핀 주재관은 신청인이 필리핀 북부 ○○○시에서 거주 중임을 확인하였으니, 신청인에 대한 국제공조수사를 건의함. ○○청장(보안과장)은 상기 국외도피사범에 대해 검토하여 2013. 9. 13.까지 국제공조수사를 요청바랍니다."라고 기재되어 있다.

아. ○○지방경찰청에서 제출한 '답변서 등'에 따르면, ○○지방경찰청은 2013. 8. 30. 경찰청 인터폴 담당자 경위 정○○로부터 '국외도피사범(필리핀, 신청인) 관련 국제공조수사

검토 지시'를 하달받아, 2013. 9. 2. 피신청인에게 재하달하였고, 당시 신청인에 대한 수배 경위는 알지 못하며, 경사 김○○로부터 공조수사 요청 관련 서류를 송부받아 2013. 9. 13. 경찰청에 공조수사 요청 공문을 발송하였다고 하였다.

자. 피신청인이 제출한 '국제공조수사요청'(2013. 9. 5.)에 따르면, 경사 김○○는 2013. 9. 6. ○○지방경찰청(보안과장)에 "신청인에 대해 소재확인 후 불법체류 등의 사유로 강제추방해 달라."는 내용의 국제공조수사요청을 발송하였다.

차. 주필리핀공화국 대한민국 대사관의 '기소중지자 송환 예정 보고'(2013. 10. 29. 작성)에는, "신청인은 지명수배자로서 당관의 요청에 의해 주재국 이민청이 2013. 10. 3. 강제추방 명령서를 발급한 후 2013. 10. 16. 신청인을 체포하여 이민청 외국인 수용소에 수감 중으로 신청인이 조기송환을 희망하여 호송관 없이 자진 귀국 형식으로 2013. 10. 30. 17:15 한국에 입국할 예정임"이라고 기재되어 있다.

카. 피신청인의 '피의자(신청인)석방건의'(2013. 11. 1.)에 따르면, 경사 김○○는 "신청인은 고소인 이OO과 ○○○○ 빌라 신축공사에 대해 50:50으로 공동투자하기로 계약한 후 착공하였고, 공사기간이 지연되었으나 빌라가 완공된 사실이 확인되었으며, 신청인이 고소인 최OO로부터 받은 중도금과 잔금은 고소인 최OO이 계약서에 명시된 날짜에 제때 지급하지 못하는 등의 사유로 계약이 파기되어 신청인이 계약금을 돌려주지 않은 것으로 확인되었고, 신청인의 혐의

유무를 판단하기 위해서는 고소인 최OO을 귀국시켜 대질조사를 해야 할 사안으로 보강수사가 필요하므로 신청인의 신병에 대해 불구속 수사 의견"이라고 신청인에 대해 석방건의를 하였고, 신청인에 대한 석방지휘를 받아 2013. 11. 1. 15:20 신청인을 석방하였다.

타. 피신청인의 '의견서'(2014. 1. 8.)에 따르면, 경사 김○○는 "신청인이 제출한 증거자료 등으로 보아 고소인들을 상대로 신축건물 공사대금을 편취하였다고 인정할 범죄 혐의점 발견할 수 없으므로 '불기소'(혐의없음) 의견"으로 이 민원 사건을 ○○지방검찰청 ○○지청으로 송치하였고, 2014. 3. 31. ○○지방검찰청 ○○지청 검사 우○○는 신청인에 대해 혐의 없음의 '불기소' 처분을 하였다.

파. 우리 위원회의 '문답조사' 결과(2014. 4. 18.), 경사 김○○는 "신청인과 고소인들은 고등학교 동창으로 고소인들이 신청인에게 돈을 송금한 곳이 ○○ 소재 사무실이므로 한국에도 사건관할이 있고, 신청인의 필리핀 전화번호는 고소장에 기재되어 있어 알고 있었으며, 필리핀 주소도 신청인이 말해주어 알고 있었다. 신청인에게 입국의사가 없는 것을 확인하고 체포영장을 발부받아 ○○지방경찰청 수사과로 '신청인 입국 시 통보 요청'해 달라고 하고, ○○지방경찰청 수사과에서 다시 이를 경찰청 본청(외사과)에 요청하였는데, 국제공조수사를 요청하라는 지시를 받아 국제공조수사를 요청하였다. 당시 신청인 사건의 경우에는 국제공조수사 요건에 해당되지 않아 국제공조수사를 요청하지 않았는데, 경찰청과 ○○지방경찰청의 지시를 받아 국제공조수사요청을

한 것이다. 신청인이 필리핀에서 수사가 진행되고 있는 것이 있어 필리핀에서 사건이 마무리되면 그 서류를 가지고 조사를 받겠다며 이메일 주소를 알려준 사실이 있으나, 필리핀 사건에 대해서는 알 필요도 없고, 필리핀에서 진행되고 있는 사건을 기다릴 필요도 없다(신청인이 필리핀에서 진행하고 있는 사건이 동일한 사건이라고 한 적은 있으나 확인된 것이 없으니 동일한 사건인지는 모르고 확인할 필요도 없다). 신청인은 피의자로 출석해서 조사를 받아야지 이메일로 사건자료를 주고받겠다고 한 것 자체가 출석을 거부하는 것이고, 대면 없이는 피의자신문조서를 작성할 수도 없고, 대질조사를 할 수도 없다."고 진술하였다. 이에 대해 신청인이 "당시 (경사 김○○에게) 동일한 사건이 필리핀에서 진행되고 있기 때문에 그 사건이 종료 되는대로 그 결과를 가지고 출석하겠다고 하였다. 이에 대해서는 관련 자료를 제출하겠다. 경사 김○○가 신청인에게 이메일 주소를 요구하여 이메일 주소를 알려주었으나, 신청인은 이메일로 사건자료를 주겠다고 말한 사실이 없다. 신청인은 국내에서 조사를 받는 것을 거부하거나 출석을 거부한 사실이 없고, 따라서 경사 김○○로부터 출석거부 시 불이익을 당할 수도 있다는 말을 들은 사실도 없으며, 이번 사건도 신청인이 필리핀 골프장에 집을 짓겠다고 땅을 매입한 것이 있는데 고소인들이 건강이 좋지 않으니 다른 땅을 매입해서 함께 살자고 하여 송금을 받은 것이지, 사업을 하자는 것이 아니었다. 따라서 처음에 계약서를 작성하지 않고 구두로만 말했다가 2010. 3.경 이메일로 계약서를 주고받았고, 서명을 한 국에서 했다."고 반박하자, 경사 김○○는 "신청인이 필리핀 사건이 종료 되는대로 그 결과를 가지고 출석하겠다고 말한

사실은 있다. 신청인에 대해 출석을 요구할 때 출석하지 않으면 체포영장이 발부될 수도 있다는 말은 하지 않았으나, 불이익을 받을 수 있다고 말한 적은 있다.”고 진술하였다.

하. 신청인의 주장 및 필리핀 이민국이 작성한 ‘ORDER'에 따르면, 신청인이 경사 김○○에게 필리핀에서 진행되고 있는 사건이 종료되면 출석해서 조사를 받겠다고 한 이유는 필리핀에서 진행되고 있는 사건을 종료하지 않고 필리핀을 떠날 경우 추방당할 수 있기 때문이었는데, 결국 신청인은 2013. 10. 30. 필리핀에서 추방되어 2014. 4. 23. 필리핀 이민국에서 추방명령을 해제할 때까지 약 6개월 동안 필리핀으로 돌아가지 못했다고 진술하였다.

4. 판단

가. 「형사소송법」 제200조의2(영장에 의한 체포) 제1항은 “피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 정당한 이유없이 제200조의 규정에 의한 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때에는 검사는 관할 지방법원 판사에게 청구하여 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원 판사의 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있다. 다만, 다액 50만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 사건에 관하여는 피의자가 일정한 주거가 없는 경우 또는 정당한 이유없이 제200조의 규정에 의한 출석요구에 응하지 아니한 경우에 한한다.”라고 규정하고 있다. 「범죄수사규칙」 제3조(인권 보호) 제1항은 “경찰관은 수사를 할 때에는 개인의 인권을 존중하고 신속·공정·성실하게 하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 규칙 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 있다.

나. 이 민원 사건과 동일한 사건이 필리핀 국가정보원에서도 진행되고 있어 그 사건이 종료되면 그 결과를 가지고 출석해서 조사를 받겠다고 하였는데도 경사 김○○가 신청인이 출석을 거부했다며 체포영장을 신청하여 체포영장을 발부받은 행위를 조사해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 경사 김○○는 신청인이 출석요구를 거부했다는 이유로 검사에게 체포영장을 신청하였으나, 신청인은 경사 김○○에게 출석을 거부한 사실이 없고 필리핀 국가정보원에서 동일한 사건이 진행되고 있는데 이미 제1차 조사를 받았고 제2차 조사 일정이 정해졌으며 제2차 조사가 끝나면 사건이 종료될 것 같으니 그 결과를 가지고 출석하여 조사를 받겠다고 하였을 뿐이라고 주장하고, 경사 김○○도 신청인으로부터 필리핀 국가정보원에서 동일한 사건이 진행되고 있고 그 사건이 종료되면 출석하여 조사를 받겠다고 한 말을 들은 사실이 있다고 인정한 점, 그렇다면 경사 김○○는 필리핀 국가정보원에서 진행되고 있는 동일한 사건을 핑계로 신청인이 출석을 거부하는 것으로 받아들였다고 주장하는 것으로 보이는데, 설령 그렇다고 하더라도 체포영장은 피의자가 정당한 이유없이 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우

려가 있는 때에 검사가 관할 지방법원 판사에게 청구하는 것으로, 체포영장의 청구권자는 검사이므로 경사 김○○는 신청인이 출석을 거부하는 이유를 빠짐없이 기재하여 검사로 하여금 신청인의 출석거부가 정당한 이유가 없는 것인지 여부를 검토할 수 있도록 하여야 함에도 체포영장신청(서)에 이를 기재하지 않은 점, 경사 김○○는 체포영장신청(서)에 '신청인이 2012. 12. 1.자로 필리핀으로 출국하여 현재까지 귀국하지 않는 것'으로 기재하여 마치 신청인이 그 전에는 국내에 거주하다가 이 민원 사건 후 필리핀으로 간 것처럼 기재하였으나, 신청인은 그 전부터 필리핀에 거주하고 있었고 한국에는 간혹 방문하였으며, 이 민원 사건과 동일한 사건이 필리핀 국가정보원에서 진행되고 있고 이미 제1차 조사를 마치고 제2차 조사 일정이 정해졌다면 신청인으로서는 그 조사를 마치고 피신청기관에 출석하여 조사를 받겠다고 한 것에 정당한 이유가 없다고 단정하기 어려운 점, 이 민원 사건과 관련하여 피신청인의 신청인에 대한 출석요구는 단 1회만 있었을 뿐이고, 신청인의 가족은 필리핀에 거주하고 있는데 이 민원 사건으로 인해 신청인은 필리핀에서 추방당하여 6개월 동안 필리핀으로 돌아가지 못하고 가족과 떨어져 있었던 점 등에 비추어 볼 때, 경사 김○○는 신청인에 대한 체포영장을 신청함에 있어 성실의 무를 위반하였다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 신청인에 대한 체포영장을 신청함에 있어 성실의무를 위반한 경사 김○○에 대해 조치를 구하는 신청인의 주장은

상당한 이유가 있으므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고 주문과 같이 의결한다.

9. 공직선거법 위반 신고보상금 이의

경찰청에 신고하였다고 중앙선거관리위원회 신고보상금의 1/10수준만 지급하는 것은 부당하니 중앙선거관리위원회 신고보상금 지급기준을 준용하여 보상금액을 산정하도록 의견표명

결정개요

1. 2AA-1408-068153 (의결일 : 2014. 9. 22.)

2. 피신청인 ○○경찰서장

3. 쟁점사항

선거범죄를 경찰청에 신고한 경우, 경찰청의 신고보상금 지급기준이 아닌 중앙선거관리위원회의 신고보상금 지급기준에 따라 신고보상금을 산정하여 지급할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대한 「공직선거법」 위반 신고보상금을 산정함에 있어 중앙선거관리위원회의 「공직선거관리규칙」 제143조의4의 보상금 지급기준을 준용할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공직선거법」 제135조(선거사무관계자에 대한 수당과 실비보상) 제3항

이 유

1. 신청 원인

신청인은 피신청인 소속 경위 이○○에게 지난 2014. 6. 4. 실시된 지방선거 입후보예정자(이하 '입후보예정자'라 한다)의 금품제공에 대한 물증과 함께 관련 범죄를 제보하였고, 신청인의 제보로 1명이 구속 기소되고, 3명이 불구속 기소되어 재판이 진행되고 있다. 신청인은 당초 중앙선거관리위원회에 이를 신고하려고 하였으나, 경위 이○○이 경찰청에서도 예산을 확보하여 보상금을 지급하고 있으니 자신에게 제보하라고 하여 제보하였는데, 중앙선거관리위원회는 금품제공에 대한 보상금을 최대 5억 원까지 지급하고 있는 반면, 경찰청은 최대 5천만 원까지만 지급하는 등 중앙선거관리위원회와 경찰청의 보상금 지급기준이 달라 경찰에 신고하였다는 이유로 신고보상금을 적게 지급받는다면, 이는 부당하므로 시정해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 신청인은 2014. 6. 4. 실시된 지방선거 입후보예정자가 선거운동원에게 금품을 제공하였다는 사실을 피신청인 소속 경위 이○○에게 제보하였고, 현재 입후보예정자가 기소되어 피신청인 소속 보상심의위원회에서 신청인을 신고보상금 지급대상자로 인정하고 관련 절차를 진행하고 있다.

나. 「범죄신고자등 보호 및 보상에 관한 규칙」(경찰청 훈령

제648호, 2011. 12. 30. 개정) [별표 1]의 '범인검거공로자 보상금 지급기준'에서 '금품·향응제공'은 보상금을 5천만 원 이하로 규정하고 있고, 신고자의 제보내용과 중요범죄의 해당여부, 위반행위 신고내용의 정확성·중요도, 선거·정치자금 범죄 조치기여도, 행위시기, 파급효과, 기타 선거에 미치는 영향의 정도 등 제반사정과 「선거사범 신고 보상금 지급 지침」을 고려하여 보상금심의위원회에서 산정·지급하고, 중앙선거관리위원회도 5억 원 이하의 범위에서 신고내용의 구체성, 증거자료의 신빙성 여부, 범죄의 경중과 규모, 선거에 미치는 파급효과 등 선거범죄 신고자의 공적을 고려한 금액을 산정·지급하고 있으므로 중앙선거관리위원회보다 경찰청의 신고보상금이 적다는 신청인의 주장은 일률적으로 판단할 문제가 아니다.

3. 사실 관계

가. 신청인 및 피신청인의 주장에 따르면, 신청인은 2013. 11. 4. 피신청인 소속 경위 이○○에게 2014. 6. 4. 지방선거 입후보예정자가 선거 운동원에게 금품을 제공하였다는 첩보를 제보하였고, 경위 이○○은 2014. 6. 9. 입후보예정자를 「공직선거법」 제135조 제3항 및 제230조 제1항 제4호 위반으로 ○○지방검찰청 ○○지청에 '기소' 의견으로 송치하였으며, ○○지청장은 입후보예정자를 기소하여 현재 ○○지방법원 ○○지원에서 재판 중에 있다.

나. 피신청인 및 중앙선거관리위원회의 회신에 따르면, 피신청

인은 「공직선거법」 위반행위를 신고할 경우 신고자에게 경찰청의 「범죄신고자등 보호 및 보상에 관한 규칙」, 「선거사범 신고 보상금 지급 지침」(2007. 3.)에 따라 보상금을 산정·지급하고 있고, 중앙선거관리위원회는 「공직선거법」 제262조의3, 「공직선거관리규칙」 제143조의4에 따라 보상금을 산정·지급하고 있다.

다. '경찰청의 회시'(2014. 8. 29.)에 따르면, 경찰청 선거범죄 신고보상금은 중앙선거관리위원회의 선거범죄 신고보상금 지급기준을 준용하여 운영하고 있으나, 중앙선거관리위원회에서 금품·향응제공에 대하여 2011. 10. 및 2014. 2. 보상금 지급기준을 일부 조정하였고, 경찰청의 「범죄신고자등 보호 및 보상에 관한 규칙」에는 아직 반영되지 않아 2014. 9. 이를 개정할 예정이라고 한다.

4. 판단

가. 「공직선거법」 제135조(선거사무관계자에 대한 수당과 실비보상) 제3항은 "이 법의 규정에 의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다."라고 규정하고 있고, 같은 법 제230조(선거범죄신고자에 대한 포상금 지급) 제1항 제4호는 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

… 4. 제135조(선거사무관계자에 대한 수당과 실비보상) 제3항의 규정에 위반하여 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목여하를 불문하고 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속한 자"라고 규정하고 있으며, 같은 법 제262조의3(선거범죄 신고자에 대한 포상금 지급) 제1항은 "각급선거관리위원회(읍·면·동선거관리위원회를 제외한다. 이하 이조에서 같다.)는 선거범죄에 대하여 선거관리위원회가 인지하기 전에 그 범죄행위의 신고를 한 사람에게 포상금을 지급할 수 있다."라고, 제7항은 "포상금의 지급기준 및 절차, 포상금심사위원회의 구성 및 심의사항, 제3항 제2호 및 제3호의 경우 포상금의 반환사유, 반환금액의 납부절차, 그 밖에 필요한 사항은 중앙선거관리위원회 규칙으로 정한다."라고 규정하고 있다. 「공직선거관리규칙」 제143조의4(포상금 지급기준 및 포상방법) 제1항은 "법 제262조의3(선거범죄신고자에 대한 포상금 지급)의 규정에 의한 선거범죄신고자에 대한 포상은 5억 원의 범위 안에서 포상금심사위원회의 의결을 거쳐 각급 위원회(읍·면·동위원회를 제외한다. 이하 이 조에서 같다.) 위원장이 포상하되, 익명으로 할 수 있다. 다만, 선거범죄에 관한 신고로 인하여 당선인의 당선무효에 해당하는 형이 확정된 경우에는 그 신고자에게 추가로 포상할 수 있다."라고 규정하고 있다.

나. 경찰청의 「범죄신고자등 보호 및 보상에 관한 규칙」 제5조(보상대상)는 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 범죄의 범인검거공로자 및 테러범죄예방공로자에게는

보상금을 지급할 수 있다. 다만, 법령상 신고의무자인 경우에는 그러하지 아니하다. … 10. 공직선거법 제230조 내지 제235조, 제237조 내지 제260조, 정치자금법 제45조, 제46조 제5호, 제49조 제1항, 제2항, 정당법 제50조, 제52조에 해당하는 각 죄"라고 규정하고 있고, 같은 규칙 제9조(보상금의 지급) 제2항은 "위원회가 보상금액을 산정할 때에는 범죄의 경중, 테러범죄 예방의 기여도, 범죄피해의 정도, 범죄신고의 난이도, 기타 범인검거와 관련한 모든 사정을 고려하여 별표 1에서 별표 4까지의 각 기준에 따라 산정하되, 제5조 제10호의 규정된 범죄와 관련된 보상금을 산정할 때에는 선거사범 신고보상금 지급지침에 따라 산정한다. 다만 경찰청장, 지방경찰청장이 미리 보상금액을 정하여 수배할 경우에는 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있으며, 같은 규칙 [별표1] '범인검거공로자 보상금 지급기준'은 "다. 금품·향응제공(「공직선거법」 제230조에서 제234조까지, 제257조 제1항, 「정당법」 제50조)의 보상액은 5천만 원"이라고 규정하고 있다. 또한 「선거사범 신고 보상금 지급 지침」의 별지3(위반유형별 보상금 지급 상한액)은 "금품·향응제공 행위의 신고보상금 상한액은 5천만 원"이라고 규정하고 있다.

다. 중앙선거관리위원회의 선거범죄 신고보상금 지급기준에 따라 신청인의 신고보상금을 산정해 달라는 취지의 신청에 대해 살펴보면, 국가기관이 범죄행위를 신고하는 사람에게 보상금을 지급하는 취지는 국가기관이 미처 인지하지 못한 범죄 및 범인을 조기에 발견하여 피해확

산을 방지하고, 수사를 원활하게 하기 위해 국민의 자발적이고 적극적인 신고를 유도하기 위한 것이고, 특히 선거사범을 근절하기 위해서는 무엇보다 신고와 제보가 중요(최근 선거사범 중 금품제공이 49%로 가장 높은 비중을 차지하여 금품·향응제공 신고를 활성화시킬 필요가 있다)한 점, 중앙선거관리위원회는 금품·향응제공 등 매수·기부행위를 '중요 선거범죄 신고자'로 규정하고 5억 원 이하의 범위 내에서 보상금을 지급하고 있는 반면, 경찰청은 금품·향응제공 등 기부행위를 중앙선거관리위원회와 마찬가지로 '중요 선거범죄 신고자'로 규정하면서도 5천만 원 이하로 규정하고 있는데, 이처럼 같은 위반행위에 대해 신고기관에 따라 보상금이 10배 이상 차이가 나는 것은 신뢰와 형평에 맞지 않은 점, 경찰청도 선거사범을 근절하기 위해 중앙선거관리위원회의 선거범죄 신고 보상금의 지급기준을 준용하여 운영하고 있으나, 중앙선거관리위원회에서 금품·향응제공에 대한 지급기준을 조정하였고, 그 조정에 따라 2014. 9. 「범죄신고자등 보호 및 보상에 관한 규칙」을 개정할 예정이라고 하는 점, 이처럼 경찰청의 신고보상금 지급기준이 중앙선거관리위원회와 다른 것은 법적 관점이 다르기 때문이 아니라 단순한 법적 미비로 보이고, 국민에게 이익을 주는 경우에는 법령 등의 소급적용도 허용될 수 있는 점 등을 고려할 때, 피신청인은 중앙선거관리위원회의 신고보상금 지급기준을 준용하여 신청인의 신고보상금을 산정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 피신청인에게 중앙선거관리위원회의 신고보상금 지급기준을 준용하여 신청인의 신고보상금을 산정해 달라는 취지의 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하고 주문과 같이 의결한다.

10. 구조신고 처리 이의

신청인은 가족 및 일행 4명과 함께 인천 소재 ○○○해수욕장의 해변으로 들어갔다가 바닷물이 들어오는 것을 발견하고 되돌아오려고 하였으나, 바닷물이 빠른 속도로 들어와 미처 피하지 못하고 119상황실에 신고하였지만, 구조조치가 미흡하여 신청인의 어린 조카가 사망한 사건에 있어, 119상황실 소방교 OOO는 신청인의 구조신고를 받아 이를 전파하면서 요구조자의 인원수, 요구조 상황, 요구조 장소 등을 정확하게 파악하여 신속하고 적절한 구조가 이루어질 수 있도록 하여야 함에도 불구하고, 신청인에게 요구조자의 인원수를 확인하지 않은 상태에서 신청인이 다른 요구조자들과 대화하는 소리를 듣고 임의로 4명이라고 생각하고 이를 122상황실에 전파하였고, 그 후 신청인이 직접 OOO에게 요구조자들이 5명이라고 하였는데도 당황하여 122상황실에 요구조자가 4명이라고 재차 전파하여 안전관리센터 구조요원들로 하여금 요구조자들을 4명으로 알고 출동하도록 하였고, 그로 인해 신청인으로 하여금 구조가 적절하게 이루어지고 있지 않다고 오인하도록 한 잘못이 인정됨

결정개요

1. 2CA-1408-087507 (의결일 : 2014. 12. 23.)

2. 피신청인 1. ○○광역시장
2. ○○해양경비안전서장

3. 쟁점사항
바닷물에 고립되어 119신고하였으나, 적절한 구조조치가 이루어지지 않아 신청인의 어린 조카가 사망하였는지 여부

4. 주 문
가. 피신청인 1에게 신청인의 구조신고를 피신청인 2에게 전파하면서 요구조자 수를 잘못 전파한 소방교 하○○에 대하여 적절한 조치를 취할 것을 시정권고한다.
나. 피신청인 2에게 구조신고를 접수받고 구조요원을 출동시킴에 있어 보다 신속한 출동이 이루어질 수 있도록 재발방지대책을 세울 것을 의견표명한다.
다. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「122신고접수 매뉴얼」, 「해상 수색구조 매뉴얼」

이 유

1. 신청 원인

가. 신청인은 2014. 7. 27. 00:04경 가족 및 일행 4명과 함께 인천 ○구 ○○동 ○○○ 소재 ○○○해수욕장의 해변으로 들어가다가, 같은 날 00:25 바닷물이 들어오는 것을 발견하고 ○○광역시장 소속 119상황실(○○광역시장은 '피신청인 1'이라 하고, 피신청인 1 소속 119상황실은 '119상황실'이라 한다)로 신고하였으며, "해변불빛을 보고 앞으로 걸어 나오라."는 119상황실 직원의 말을 듣고 불빛을 보고 계속 걸어 나왔으나 구조요원들은 오지 않고 바닷물은 점점 많이 들어와 "빨리 와 달라."고 수차례 독촉전화를 하였으나, 신청인이 신고한 뒤 22분이 지난 00:47에야 사륜 오토바이 불빛과 함께 구조대원들이 오는 소리가 들렸다. 그러나 그때는 바닷물이 목까지 차 있었고, 신청인의 조카가 바닷물에 빠져 실종된 상태였다.

나. 또한 신청인은 119상황실에 바닷물이 계속 들어오고 있으니 빨리 와 달라고 하였음에도 구조요원들은 구명환 1개만 가지고 현장에 도착하였고, 고무보트는 모든 상황이 종료되어서야 도착하였으며, 신청인이 119상황실에 구조를 요청하면서 요구조자들이 5명이라고 하였고, 구조요원들이 현장에 도착하기 전에 조카가 바닷물에 빠져 실종되었음에도 구조요원들은 4명을 구조한 뒤 전부 구조하였다고 하였고, 그 후 보도자료를 내면서 신고 직후 고무보트와 배를 띄워 구조했다고 허위보도를 하였으니, 이를 조사해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인 1의 주장

1) 119상황실 소속 소방교 하○○이 신청인의 구조신고를 받고 통화한 시간은 00:25:29부터 00:26:34까지 약 1분 5초이고, ○○해양경비안전서장 소속 122상황실(이하 ○○해양경비안전서장은 '피신청인 2'라 하고, 피신청인 2 소속 122상황실은 '122상황실'이라 한다)로 구조상황을 전파한 시간은 00:27:26으로, 신청인과 통화한 후 122상황실로 전화를 연결할 때까지 52초가 소요되었는데, 이는 신고 당시 신청인이 있는 곳이 ○○광역시 ○○군 ○○면으로 나타났으나, 그곳은 해수욕장과는 거리가 있어 이를 재확인하는 과정에서 시간이 소요된 것이다.

2) 119상황실 소속 소방교 하○○이 신청인으로부터 구조신고를 받을 때, 신청인이 일행들과 대화하는 소리를 듣고 요구조자들이 4명이라고 생각하고 이를 122상황실에 전파하였고, 신청인이 재차 신고하였을 때 요구조자들이 5명이라고 하였는데도 당황하여 4명으로 전파하였다.

나. 피신청인 2의 주장

1) 피신청인 2 소속 ○○해수욕장 안전관리센터(이하 '안전관리센터'라 한다) 경위 김○○은 신청인의 구조신고를 받고 요구조자들의 안전을 확보하는 것이 최우선이라고

판단하여, 순경 김○○가 운전하는 4륜 오토바이에 순경 이○○, 이○○(이하 '구조요원들'이라 한다)을 태우고 현장에 먼저 투입시켰고, 그 후 4륜 오토바이를 구조센터로 복귀시켜 고무보트를 장착하여 다시 구조현장에 투입시켰다. 육상과 달리 해안가는 고무보트를 견인할 때, 바퀴가 모래와 갯벌, 갯골에 빠질 수 있기 때문에 안전한 이동로를 확보하는 것이 무엇보다 중요하여 4륜 오토바이가 구조센터로 복귀할 때 발생된 바퀴자국을 따라 고무보트를 이동시킬 필요가 있었고, 수심 1미터 지점이 되는 곳까지는 손으로 밀어 이동하기 때문에 시간이 소요되었다. 당시 구조요원들은 탐조등과 구명환 1개, 손전등과 휴대폰, 무선통신기를 가지고 갔었는데, 수영을 하다가 휴대폰과 무선통신기를 분실하여 신청인은 구조요원들이 구명환 1개만 가지고 구조하러 왔다고 오인한 것이다.

2) 119상황실에서 신청인의 구조신고를 122상황실로 전파할 때, 요구조자들이 4명이라고 하여 구조요원들도 요구조자가 4명인 것으로 알고 출동하였고, 고무보트에서 요구조자 중 1명이 아이가 1명 더 있다고 하여 비로소 알게 되었으며, 그 때부터 실종된 아이를 찾기 위해 인근 해상을 수색하였다. 그러나 신청인의 주장과 같이 보도자료를 사실과 다르게 배포한 사실은 없다.

3. 사실 관계

가. 피신청인 1이 제출한 119상황실의 '녹취기록'에 따르면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 119상황실 소방교 하○○은 2014. 7. 27. 00:25 신청인으로부터 구조신고를 받고 이를 122상황실로 전파하면서 임의로 요구조자들이 4명이라고 하였고, 그 후 신청인이 다시 119상황실로 전화하여 요구조자들이 5명이라고 하였는데도 이를 4명으로 122상황실에 재차 전파하였다.

2) 같은 날 00:35 119상황실 소방장 채○○는 122상황실에 신청인의 기지국 위치가 해수욕장으로 확인되지만 정확한 위치가 확인되지 않는다고 한 사실이 있고, 소방교 하○○은 같은 날 00:40 122상황실에 전화하여 신청인의 GPS가 켜져 경도를 확인하였다며 신청인의 경도를 알려주었다.

3) 같은 날 00:47 신청인의 조카 김OO(남, 4세)가 바닷물에 빠져 실종되었고, 같은 날 00:52 구조요원들이 요구조자들을 만나 구조를 하고 있는 상황이 확인되며, 같은 날 01:09 구조요원들이 4명을 구조하고 1명을 구조하지 못한 것으로 확인된다.

4) 신청인은 2014. 7. 27. 00:25 119상황실에 구조요청을 한 후, 구조요원들에게 구조될 때까지 5차례에 걸쳐 119상황실에 전화하여 구조를 독촉하였고, 119상황실도 122상황실에 수차례 전화하여 신청인의 상황을 전파한 것이 확인된다.

나. 피신청인 2가 제출한 '위성사진'에 따르면, 안전관리센터에서 사고발생장소까지의 거리는 1.5㎞이다.

다. 피신청인 2가 제출한 '보도자료'(배포일자 : 2014. 7. 27.)에 따르면, "2014. 7. 27. 00:30경 해수욕장 갯벌에서 조개를 채취하던 신청인 일행 5명이 밀물에 고립되는 사고가 발생하여 구조요원들을 현장에 긴급출동시켜 00:49 일행 5명 중 4명을 구조하였으나, 1명이 사망하는 사고가 발생하였다."라고 기재되어 있다.

라. 119상황실 소속 소방교 하○○에 대한 '면담조사' 결과(2014. 10. 2.), 소방교 하○○은 "요구조자의 119신고 시 요구조자들의 정확한 인원수를 확인하는 것이 가장 중요한데, 신청인의 신고 당시 당황하여 5명을 4명으로 전파하였고, 이에 대해서는 할 말이 없다."라고 하였다.

마. 122상황실 및 안전관리센터 구조요원들에 대한 '면담조사'(2014. 10. 7.) 및 '답변자료(추가)'에 따르면, 122상황실 소속 경사 차○○이 119상황실로부터 신청인의 구조신고를 접수받은 때는 00:27:39부터 00:28:43로, 119상황실과 유선통화 중 안전관리센터로 연락하였으나 교신이 원활하지 않아 피신청인 2 소속 ○○○○파출소로 연락하여 00:29 연결이 되었고, 피신청인 2 소속 ○○○○파출소 경사 정○○은 당시 122상황실로부터 연락을 받고, 안전관리센터 경비전화로 전화하였으나 전화통화가 되지 않으면서 약 2분을 소요하고, 휴대폰으로 전화하여 연결이 되었다고 하였으며, 안전관리센터 경위 김○○은 ○○파출소로부터 연락받은 시점이 00:32이고, 안전관리센터 순경 이○○은 공휴일 치안수요 증가로 야간 갯벌

진입자, 폭죽 소음 통제를 위해 구조센터 경비전화를 TRS로 전환하여 총원이 해변순찰 중이었으나, 당시 TRS로는 전화가 오지 않았다고 하였다.

바. 피신청인 2가 제출한 '내사결과보고'(2014. 10. 8.)에 따르면, 신청인의 조카는 썰물에서 밀물로 바뀌는 시간대인 2014. 7. 26. 23:00경 신청인 및 신청인의 일행과 함께 해수욕장 갯벌로 들어갔고, 바닷물이 들어오자 신청인의 일행인 이OO(남자)에게 안겨 있다가 이OO가 신청인의 조카를 놓치면서 바닷물에 빠져 사망하였으며, 그로 인해 이OO는 2014. 9. 30. '과실치사' 혐의의 불구속 '기소' 의견으로 ○○지방검찰청으로 송치되었다.

사. 피신청인 2가 제출한 '인천 ○○도 ○○곶 ○○ 갯벌 고립자 구조결과'에 따르면, "안전관리센터 경위 김○○은 00:32 피신청인 소속 ○○○○파출소 경사 정○○으로부터 고립자 관련 상황을 접수받아 구조요원들에게 현장이동을 지시하였고, 순경 김○○는 00:42 약 1㎞ 지점에서 4륜 오토바이를 정지시켜 구조요원들을 하차시킨 뒤 다시 4륜 오토바이를 타고 안전관리센터로 복귀하여 고무보트를 준비하고, 구조요원들은 수영을 하여 신청인에게 접근하였으며, 00:49 구조요원들 중 순경 이○○은 이OO가 있는 곳으로 가서 이OO를 구조하고, 순경 이○○은 신청인과 어른(여자) 1명, 여자아이 1명이 있는 곳으로 가서 3명을 구조하였고, 01:08 고무보트가 현장에 도착하여 4명을 구조하였다."라고 기재되어 있다.

4. 판단

가. 피신청인 2의 「122신고접수 매뉴얼」 34. 갯바위 고립자 발생 시 기본대응 요령 1은 "정확한 사고위치 및 고립자 인적사항, 상태, 현지기상 등 파악"이라고 규정하고 있고, 구 해양경찰청의 「해상 수색구조 매뉴얼」(2013. 7.) 제3장(수색구조의 실시) 1. 총칙 마. 수색구조활동의 개시에서 "해양사고를 최초로 인지한 구조본부장, 함정, 항공기, 상황실은 즉시 위험에 처한 상황을 분석하여 즉시 사고현장으로 이동 및 구조가능한 함정, 항공기, 파·출장소 등 하달"이라고 규정하고 있다.

나. 신청인이 119상황실에 구조신고를 하면서 요구조자들이 5명이라고 하였는데도, 구조요원들이 4명을 구조하고는 전부 구조하였다고 하였다는 신청에 대하여 살펴보면, 119상황실 소방교 하○○은 신청인의 구조신고를 받아 이를 전파하면서 요구조자의 인원수, 요구조 상황, 요구조 장소 등을 정확하게 파악하여 신속하고 적절한 구조가 이루어질 수 있도록 하여야 함에도 불구하고, 신청인에게 요구조자의 인원수를 확인하지 않은 상태에서 신청인이 다른 요구조자들과 대화하는 소리를 듣고 임의로 4명이라고 생각하고 이를 122상황실에 전파하고, 그 후 신청인이 직접 요구조자들이 5명이라고 하였는데도 당황하여 122상황실에 요구조자가 4명이라고 재차 전파하여 안전관리센터 구조요원들로 하여금 요구조자들을 4명으로 알고 출동하도록 하였고, 그로 인해 신청인으로 하여금 구조가 적절하게

이루어지고 있지 않다고 오인하도록 한 잘못이 인정되므로, 피신청인 1 소속 119상황실 소방교 하○○에 대하여 적절한 조치를 취하도록 하는 것이 타당하다고 판단된다.

다. 신청인이 119상황실에 구조신고를 한 뒤 22분이 지나서야 구조요원들이 오는 소리를 들었다는 등 구조요원들이 늦장출동을 하였다는 신청에 대하여 살펴보면, 구조요원들은 신청인의 구조신고를 전달받고 즉시 출동하였고, 122상황실에서 구조신고를 전파받은 2014. 7. 27. 00:27부터 구조요원들이 출동한 00:32까지는 5분이 소요되었는데, 그 5분에는 전화연결, 통화내용 시간이 포함된 것으로 볼 때 피신청인 2가 늦장출동을 하였다고 보기는 어렵다고 판단된다. 그러나 122상황실은 00:27 신청인의 구조신고를 전파받은 즉시 안전관리센터로 전화하였으나 교신이 원활하지 않아 00:29 피신청인 2 소속 ○○○○파출소로 전화하여 연결이 되었다고 주장하고, ○○○○파출소 소속 경사 정○○은 안전관리센터 경비전화로 연락하였으나 역시 연락이 되지 않아 00:32 휴대폰으로 전화하여 연결이 되었다고 주장하였으며, 안전관리센터 순경 이○○은 경비전화를 TRS로 전환하여 해변순찰을 하고 있었지만 TRS로는 전화가 오지 않았다는 주장에 비추어 보면, 당시 연락체계가 원활하였다면 보다 신속히 출동할 수 있는 상황이었음에도 122상황실에서 안전관리센터로의 출동지시가 원활하지 않았던 사실이 인정되고, 인명구조 신고는 신속성이 가장 중요한 요소인 만큼 피신청인 2로 하여금 재발방지를 위한 사후대책을 세우도록 의견을 표명함이 타당하다고 판단된다.

라. 한편, 안전관리센터 구조요원들이 신청인 등 요구조자들을 구조하면서 구명환 1개만 가지고 현장에 출동한 것은 부당하다는 신청인의 신청에 대해 살펴보면, 당시 구조요원들은 바다를 수영해서 요구조자들에게 접근해야 하는 상황이었고, 신청인의 조카는 구조요원들이 현장에 도착하기 전에 바다에 빠져 실종되었으며, 구조요원들은 요구조자가 4명으로 알고 출동하여 그 4명을 구조한 점 등에 비추어 볼 때, 구조장비가 구명환 1개뿐이었던 것과 이 민원 원인 사이에는 직접적인 관계가 없다고 판단된다. 또한 피신청인 2가 사실과 다른 보도자료를 배포하였다는 신청인에 대해 살펴보면, 피신청인 2가 배포한 보도자료에는 요구조자들이 5명이었으나 4명을 구조하고, 1명은 사망하였다고 되어 있어 보도자료 내용이 사실과 다르다고 인정하기 어려우므로, 이에 대한 신청인의 주장은 기각함이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 신청인의 구조신고를 전파하면서 요구조자수를 잘못 전파한 소방교 하○○에 대한 조치를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 시정을 권고하기로 하고, 피신청인 2에게 보다 신속한 출동이 이루어질 수 있도록 같은 조 제2항에 따라 재발방지 대책을 세울 것을 의견을 표명하기로 하며, 나머지 신청은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

Ⅳ. 재정·세무 분야

1. 국유지 대부료 요율 조정

신청인은 서울시 중구 ○○가 ○○○번지 등 총 10개 필지의 토지에 대해 피신청인과 대부계약을 체결한 후 교육시설 부지로 사용하면서 대부료를 납부하고 있으나, 최근 변경된 대부 요율로 인해 대부료 부담액이 2배로 증가하였다. 신청인의 어린이집은 비영리법인에 해당하고 사업자등록증 대신 고유번호증을 발급받아 운영하고 있어 기관의 설치 목적이 수익을 추구하는 기관이 아닌 공적 기능을 수행하는 기관으로 판단되는 점임을 감안하여 쟁점 국유지에 대하여 1천분의 50의 대부 요율을 적용한 피신청인의 행위는 부당하다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1403-318071 (의결일 : 2014. 7. 1.)

2. 피신청인 ○○공사

3. 쟁점사항

신청인을 서울시 중구 ○○가 ○○○번지 등 총 10개 필지의 토지(이하 '대부 국유지'라 한다)에 대해 「국유재산법 시행령」 제27조 제1항에 규정되어 있는 '행정목적의 수행에 사용하는 경우' 및 '「사회복지사업법」 제2조 제1호에 따른 사회복지사업에 직접 사용하는 경우'에 해당하므로 최근 변경된 대부요율에 따라 과다 납부한 대부료의 반환대상자로 볼 것인지의 여부

4. 주 문

피신청인은 신청인이 국공립어린이집의 부지로 대부받아 사용 중인 별지 1기재 목록 국유지에 대하여 「국유재산법 시행령」 제29조 제1항 제3의2호 및 제5호에 따라 대부요율을 1천분의 25로 변경 적용하고 이에 따라 신청인이 이미 납부한 대부료 중 과다 납부한 금액을 신청인에게 환급해 줄 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

국유재산법 시행령 제29조 (사용료율과 사용료 산출방법)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 서울시 중구 ○○가 ○○○번지 등 총 10개 필지의 토지(이하 '대부 국유지'라 한다)에 대해 피신청인과 대부계약을 체결한 후 신청인이 운영하는 관내 4개 국공립어린이집의 교육시설 부지로 사용하면서 대부료를 납부하고 있으나, 최근 피신청인이 2014년도 대부료를 부과하면서 서울시 중구 ○○가 ○○○번지 외 6개 필지(이하 '쟁점 국유지'라 한다)에 대하여 종전 1천분의 25를 적용하던 대부 요율을 1천분의 50으로 변경하여 적용하여 대부료 부담액이 2배로 증가하였다. 신청인이 국유재산을 국공립어린이집 운영에 필요한 부지로 사용하는 것은 「국유재산법 시행령」 제27조 제1항에 규정되어 있는 '행정목적의 수행에 사용하는 경우' 및 '「사회복지사업법」 제2조 제1호에 따른 사회복지사업에 직접 사용하는 경우'에 해당하므로 대부 요율을 당초 적용하던 1천분의 25를 적용하여 과다 납부한 대부료를 반환하여 달라.

2. 피신청인의 주장

피신청인은 2007. 4. 당시 대부 국유지에 대하여 신청인에게 변상금을 사전 통지하면서 대부 요율을 1천분의 50을 적용하여 이에 해당하는 금액을 납부하도록 사전 통지하였으나, 변상금을 확정·부과하는 과정에서 담당자

의 착오로 1천분의 25로 잘못 적용한 것으로 판단되어 대부계약 4차 연도인 2012년도 대부료 산정 시 대부료 요율을 1천분의 50으로 정정하였으나, 실제 대부료 부과 금액은 당초 대부계약기간 종료 시까지는 연간 대부료 인상률이 9% 이내로 제한되어 2012. 1. 16.부터 2014. 1. 15.까지 2년간에 대해서는 전년에 비해 9% 인상된 금액으로 대부료를 부과한 것이며, 2014. 1. 15. 대부 계약기간이 만료됨에 따라 5년 단위의 대부계약을 갱신하기 위해 2014년도 대부료를 부과하면서 대부료 인상률 상한이 적용되지 않아 대부료가 종전에 비해 큰 폭으로 상승한 것이다. 신청인이 대부계약 중인 쟁점 토지에 대해 대부료 요율 1천분의 25를 적용하기 위해서는 신청인이 운영하는 국공립어린이집이 「사회복지사업법」에 따른 사회복지법인이 설치·운영하는 어린이집에 해당한다는 증빙서류를 제출하는 경우에 한해 대부료 요율을 조정할 수 있다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 서울특별시 중구에 소재하는 기초지방자치단체로서 관내에 18개 국공립어린이집을 운영하고 있으며 이 중 ○○국공립어린이집을 비롯한 4개 국공립어린이집에서 국유지 10개 필지를 교육시설로 점유하면서 피신청인과 대부계약을 체결하여 국공립

어린이집을 운영하고 있다.

나. 신청인이 관내 국공립어린이집 운영을 위해 피신청인과 대부계약을 체결하여 사용 중인 토지 현황은 아래와 같다.

<신청인이 대부계약을 체결하여 사용 중인 국유지 현황>

구분	대상 토지	시설명	대부 목적	대부 면적	비고
1	서울 중구 ○○가	○○ 어린이집	대지	1㎡	
2	서울 중구 ○○가	○○ 어린이집	학교 용지	7.2 ㎡	
3	서울 중구 ○○가		학교 용지	6.6 ㎡	
4	서울 중구 ○○가		대지	12.1 ㎡	
5	서울 중구 ○○가	○○동 어린이집 (별관)	어린 이집	87.0 ㎡	
6	서울 중구 ○○가		학교 용지	17.0 ㎡	
7	서울 중구 ○○동		어린 이집	30.0 ㎡	
8	서울 중구 ○○동		어린 이집	17.0 ㎡	
9	서울 중구 ○○동	○○동 어린이집 (본관)	학교 용지	167. 0㎡	
10	서울 중구 ○○동	○○동 어린이집	학교 용지	3.25 ㎡	

다. 피신청인은 1997. 8. 22. 「금융회사부실자산등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률」제6조에 따라 설립된 법인으로 국유재산법 제42조 제1항 및 같은 법 시행령 제38조 제3항에 따라 국유재산 총괄청(기획재정부)으로부터 국유 일반재산의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 기관이다.

라. 피신청인이 제출한 자료에 따르면 피신청인은 당초 신청인이 관리하던 대부 국유지를 2007. 4. 이관받은 후 신청인이 운영하는 4개 국공립어린이집이 대부 국유지 10개 필지를 무단점유하고 있는 사실을 인지하고 2002. 5. 10.부터 2007. 5. 9.까지 기간에 대한 변상금 사전통지를 하면서 대부료 요율 1천분의 50을 적용하여 사전통지하였으나 변상금을 확정 부과하는 과정에서 알 수 없는 이유로 대부 요율 1천분의 25를 적용하였다고 기재되어 있다. 그 이후 2009. 1. 16. 신청인과 대부 국유지에 대해 2009. 1. 16.부터 2014. 1. 15.까지 대부계약을 체결하면서 대부 요율 1천분의 25를 적용하던 중 4차연도 대부계약 과정에서 대부요율 1천분의 50으로 변경하여 적용하였으나 「국유재산법 시행령」 제31조 제2호의 규정에 따라 대부료 조정을 적용하여 전년도 대부료에 비해 9% 이상 증가한 경우에 전년도 대부

료보다 9% 증가된 금액을 적용하여 종전 대부계약기간 만료시점까지 대부료를 부과한 것으로 기재되어 있다. 대부계약기간이 종료됨에 따라 신청인이 피신청인에게 다시 5년간 대부계약을 갱신해 줄 것을 요청하여, 2014. 1. 16.부터 2019. 1. 15까지 5년간 계약기간을 연장하여 대부계약을 갱신하여 체결하였으며 대부계약을 갱신하는 최초 연도에는 대부료 인상에 대한 조정률을 적용하지 않기 때문에 결과적으로 전년에 비해 대부료가 크게 증가되었다는 입장이다. 피신청인이 신청인과 대부계약을 체결하면서 신청인에게 부과한 2013년과 2014년 대부료는 아래와 같다.

<국공립어린이집이 대부계약 체결 중인 국유지의 대부료 현황>

(단위 : 원)

구분	대상 토지	시설명	2013년 대부료 (A)	2014년 대부료 (B)	비고 (B-A)
1	서울 중구 ○○동	○○ 어린이집	138,170	267,300	**129,130**
2	서울 중구 ○○동	○○ 어린이집	391,430	891,000	**499,570**
3	서울 중구 ○○동		383,580	816,750	**433,170**
4	서울 중구 ○○동		822,290	822,290	-
5	서울 중구 ○○동	○○동 어린이집	9,579,300	17,800,200	**8,220,900**
6	서울 중구 ○○동		1,871,810	3,478,200	**1,606,390**

7	서울 중구 ○○동	(별관)	3,303,200	6,138,000	**2,834,800**
8	서울 중구 ○○동		1,871,810	1,739,100	-132,710
9	서울 중구 ○○동	○○동 어린이집 (본관)	17,078,350	31,688,250	**14,609,900**
10	서울 중구 ○○동	○○동 어린이집	251,060	256,750	5,690
합 계			35,691,000	63,897,840	28,206,840

마. 신청인이 제출한 자료에 따르면 피신청인이 쟁점 국유지에 대한 2014년 대부료를 부과하면서 1천분의 50을 적용하여 대부료 부담이 크게 증가하자 신청인은 2014. 3. 10. '국유재산 대부료 재산정 부과 요청' 공문(중구청 여성가족과-XXXX)을 통보하여 "국유재산을 어린이집 운영용도로 사용하는 것은 「국유재산법 시행령」 제29조 제1항 제3의2호 및 제5호에 해당하여 대부료 산정 시 재산가액의 1천분의 50이 아닌 1천분의 25의 기준을 적용함이 타당"하다는 의견을 제시하여 대부 요율을 변경해 줄 것을 요청하였으나 피신청인은 이를 수용할 수 없음을 신청인에게 구두로 통보하였다.

바. 신청인은 2014. 3. 27. 국유재산 관리업무의 주무부

처인 기획재정부에 '국유지 사용에 대한 대부료율 기준 유권해석 요청' 공문을 시행하여 "1) 국유재산을 국공립어린이집 운영용도로 사용하는 것이 「국유재산법 시행령」 제29조 제1항 제3의2호의 '지방자치단체가 해당 지방자치단체의 행정목적 수행에 사용하는 경우'에 해당하여 대부요율 1천분의 25 적용 가능여부 2) 국유재산을 국공립어린이집 운영용도로 사용하는 것이 「국유재산법 시행령」 제29조 제1항 제5호의 '「사회복지사업법」 제2조 제1호에 따른 사회복지사업에 직접 사용하는 경우'에 해당하여 대부요율 1천분의 25 적용 가능여부"에 대해 질의하였다. 이에 대해 기획재정부는 2014. 4. 15. '국유재산 사용료율 산정에 관한 질의 회신(행정목적 및 국공립보육시설)" 공문(기획재정부 국유재산정책과-XXX)을 통해 "「국유재산법 시행령」 제29조 제1항 제3호의2에 따르면 지방자치단체가 해당 지방자치단체의 행정목적 수행에 사용하는 경우 사용료는 해당 재산가액에 1천분의 25이상의 요율을 곱한 금액으로 할 수 있습니다. 이때 '행정목적'이라 함은 법률이나 정책의 집행을 통해 달성하고자 하는 목적을 의미합니다."라고 회신한 것으로 기재되어 있다. 또한, 신청인은 2014. 5. 13. '국공립어린이집의 국유지 사용에 대한 대부료율 기준 추가 질의' 공문(중구청 여성가족과-XXXXX)을 시행하여 국공립어린이집 운영용

도로 사용하는 것이 「국유재산법 시행령」제29조 제1항 제5호의 ’「사회복지사업법」 제2조 제1호에 따른 사회복지사업에 직접 사용하는 경우‘에 해당하여 대부요율 1천분의 25 적용이 가능한 지 여부에 대해 추가질의를 하였으며, 이에 대해 기획재정부는 2014. 5. 19. ’국유재산 사용료율 산정에 관한 질의회신(국공립 보육시설)‘ 공문(기획재정부 국유재산정책과-XXX)을 통해 ”「사회복지사업법」 제2조 제1호는 사회복지사업의 관계 법률로 「영유아보육법」을 명문으로 나열하고 있으며, 「영유아보육법」제12조에 따르면 국가와 지방자치단체의 국공립 어린이집 설치·운영을 의무사항으로 규정하고 있는 점 등을 고려할 때 지방자치단체에서 직접 공립어린이집을 운영하는 것이라면 연간 사용료는 해당 재산가액에 1천분의 25이상의 요율을 곱한 금액으로 할 수 있을 것으로 판단됩니다.“ 라고 회신하였다.

사. 신청인이 운영하는 국공립어린이집 중 쟁점 국유지에 대한 대부계약을 체결하여 사용하고 있는 3개 어린이집의 2014년 세입예산 현황은 아래와 같고 그 중 인건비, 기타지원금, 보육료는 국가 및 지방자치단체가 전액을 예산으로 지원하고 있다.

<대부계약 체결중인 국공립어린이집 2014년 세입예산 현황>

(단위 : 천원)

시설명	구분	세입예산	필요경비	보조금수입		보육료	법인전입금	이월금
				인건비	기타지원금			
○○어린이집	금액	553,085	53,200	200,893	29,760	250,032	6,000	9,000
	비율	100%	9.6%	36.3%	5.4%	45.2%	1.1%	1.7%
○○어린이집	금액	577,607	28,453	231,305	21,893	229,762	10,000	4,330
	비율	100%	4.9%	40.0%	3.8%	39.8%	1.73%	0.7%
○○동어린이집	금액	1,459,328	58,516	350,147	49,857	987,947	6,250	2,586
	비율	100%	4.1%	24.0%	3.4%	67.7%	0.4%	0.2%

<국공립어린이집 보육료 지원기준>

보장구분	지원대상	지원비율	연령	지원단가(원)	비고
영아 만0~2세아	소득수준 무관	100%	만0세	394,000	
			만1세	347,000	
			만2세	286,000	
누리 만3~5세아	소득수준 무관	100%	만3세	220,000	
			만4세	220,000	
			만5세	220,000	

아. 한편, 대부요율 적용에 대한 우리 위원회의 의결례를 살펴보면 사립학교가 공유지를 대부하여 사용하는

경우의 대부 요율 적용 기준과 관련된 '공유지 대부료율 조정 및 대부료 반환(2BA-1303-121455)'에 대해 지방자치단체는 사립학교법인인 신청인이 대부받아 학교용지로 사용하고 있는 공유지에 대하여 대부요율 적용기준을 당초 1천분의 50에서 1천분의 25로 변경하여 적용하고 과다 납부한 급액을 신청인에게 환급할 것을 의견표명(2013. 7. 1.)한 바 있다.

4. 판단

가. 국유재산 대부요율 적용과 관련하여 「국유재산법」제32조 제1항은 "행정재산을 사용허가한 때에는 대통령령으로 정하는 요율과 산출방법에 따라 매년 사용료를 징수한다." 라고, 제47조 제1항은 "일반재산의 대부의 제한, 대부료, 대부료의 면제 및 대부계약의 해제나 해지 등에 관하여는 제30조 제2항, 제31조제1항·제2항, 제32조, 제33조, 제34조제1항제2호·제3호, 같은 조 제2항, 제36조 및 제38조를 준용한다."라고 규정하고 있다. 또한 같은 법 시행령 제29조 제1항은 "법 제32조제1항에 따른 연간 사용료는 해당 재산가액에 1천분의 50 이상의 요율을 곱한 금액으로 하되, 월할 또는 일할 계산할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 재산의 가액에 해당 요율을 곱한 금액으로 한다. 1. ~ 2. (생략) 3. 행정목

적의 수행에 사용하는 경우: 1천분의 25 이상 3의 2. 지방자치단체가 해당 지방자치단체의 행정목적 수행에 사용하는 경우: 1천분의 25 이상 4. (생략) 5. 「사회복지사업법」 제2조제1호에 따른 사회복지사업에 직접 사용하는 경우 및 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행령」 제5조제1항제1호·제2호에 따른 종교단체가 그 고유목적사업에 직접 사용하는 경우: 1천분의 25 이상 6. (생략)"이라고, 제2항은 "제1항에 따라 사용료를 계산할 때 해당 재산가액은 다음 각 호의 방법으로 산출한다. 이 경우 제1호, 제2호 및 제3호 본문에 따른 재산가액은 허가기간 동안 연도마다 결정하고, 제3호 단서에 따른 재산가액은 감정평가일부터 3년 이내에만 적용할 수 있다. 1. 토지: 사용료 산출을 위한 재산가액 결정 당시의 개별공시지가(「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제11조에 따른 해당 토지의 개별공시지가로 하며, 해당 토지의 개별공시지가가 없으면 같은 법 제9조에 따른 공시지가를 기준으로 하여 산출한 금액을 말한다. 이하 같다)를 적용한다. 2. ~ 3. (생략)"이라고 규정하고 있다.

나. 한편, 국공립어린이집의 설치·운영과 관련하여 「사회복지사업법」제2조는 "이 법에서 사용하는 용어

의 뜻은 다음과 같다. 1. "사회복지사업"이란 다음 각 목의 법률에 따른 보호·선도 또는 복지에 관한 사업과 사회복지상담, 직업지원, 무료 숙박, 지역사회복지, 의료복지, 재가복지, 사회복지관 운영, 정신질환자 및 한센병력자의 사회복귀에 관한 사업 등 각종 복지사업과 이와 관련된 자원봉사활동 및 복지시설의 운영 또는 지원을 목적으로 하는 사업을 말한다. 가. ~ 마.(생략) 바.「영유아보육법」"이라고 규정하고 있어 영유아보육이 사회복지사업의 일환임을 명시하고 있다. 또한「영유아보육법」제4조 제2항은 "국가와 지방자치단체는 보호자와 더불어 영유아를 건전하게 보육할 책임을 지며, 이에 필요한 재원을 안정적으로 확보하도록 노력하여야 한다."라고, 제3항은 "특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 영유아의 보육을 위한 적절한 어린이집을 확보하여야 한다."라고, 제10조는 "어린이집의 종류는 다음 각 호와 같다. 1. 국공립어린이집 : 국가나 지방자치단체가 설치·운영하는 어린이집 2. 사회복지법인어린이집 :「사회복지사업법」에 따른 사회복지법인(이하 "사회복지법인"이라 한다)이 설치·운영하는 어린이집 3. ~ 7. (생략)"라고, 제12조는 "국가나 지방자치단체는 국공립어린이집을 설치·운영하여야 한다. (하략)"라고, 제34조 제1항은 "국가와 지방자치

단체는 영유아에 대한 보육을 무상으로 하되, 그 내용 및 범위는 대통령령으로 정한다."라고, 제34조의3 제1항은 "국가와 지방자치단체는 제34조 및 제34조의2에 따른 비용 지원을 위하여 보육서비스 이용권(이하 "이용권"이라 한다)을 영유아의 보호자에게 지급할 수 있다."라고, 같은 법 시행규칙 제35조의3은 "국가와 지방자치단체는 영유아의 보호자가 제2항에 따라 보육서비스 이용권을 사용한 경우, 그 사용한 금액에 해당하는 비용을 해당 어린이집에 지급하여야 한다."라고 규정하고 있어 어린이집의 설치 및 운영전반에 소요되는 예산을 국가와 지방자치단체가 지원하는 등 보육의 공공성 강화에 따른 국가 및 지방자치단체의 역할과 책임이 강화되고 있다.

다. 살피건대, 국공립어린이집이 영유아 보육을 위해 필요한 교육시설부지 확보를 위해 국유지에 대한 대부계약을 체결하여 사용하는 경우 대부 요율 적용과 관련하여 「국유재산법 시행령」 제29조 제1항 제3의2호는 '지방자치단체가 해당 지방자치단체의 행정목적 수행에 사용하는 경우'에 대해 1천분의 25를 적용할 수 있도록 규정하고 있고, 「국유재산법 시행령」 제29조 제1항 제5호는 "「사회복지사업법」 제2조 제1호에 따른 사회복지사업에 직접

사용하는 경우"에 대해 1천분의 25를 적용할 수 있도록 규정하고 있으며, 「사회복지사업법」 제2조 제1호는 사회복지사업의 관계 법률로 「영유아보육법」을 명문으로 나열하고 있으며, 국유재산을 국공립어린이집 운영용도로 사용할 경우 대부 요율 적용 기준에 대한 신청인의 유권해석 요청에 대하여 주무부처인 기획재정부가 1천분의 25를 적용할 수 있다고 회신한 점, 「영유아보육법」 제12조는 "국가나 지방자치단체는 국공립어린이집을 설치·운영하여야 한다."라고 명시하고 있는 바, 이는 국공립어린이집 설치·운영에 대한 국가와 지방자치단체의 역할과 책임이 강조되고 있어 지방자치단체가 국공립어린이집을 운영하는 것은 공공보육 정책과 관련하여 법률이나 정책의 집행을 통해 달성하고자 하는 행정목적에 해당하는 것으로 판단되는 점, 국공립어린이집 예산의 대부분을 국가와 지방자치단체에서 지원하고 있고, 학부모가 부담해야 하는 보육료를 정부예산에서 전액 지원하는 등 공공보육에 대한 국가와 지방자치단체의 역할과 책임이 강화되는 추세이고, 또한, 국공립어린이집은 정부지원보조금 및 보육료를 주된 수입으로 하고 있어 수익사업을 하지 않는 비영리법인에 해당하고 사업자등록증 대신 고유번호증을 발급받아 운영하고 있어 기관의 설치 목적이 수익을 추구하는 기관이 아닌 공적 기

능을 수행하는 기관으로 판단되는 점, 국공립어린이집과 유사한 공적 기능을 수행하는 사립학교의 학교시설이 공유지를 대부하여 사용하는 경우에 대해 우리 위원회가 대부요율 1천분의 25를 적용하고 과다납부한 대부료를 반환하도록 의결한 사례가 있는 점 등을 종합해 볼 때 쟁점 국유지에 대하여 1천분의 50의 대부 요율을 적용한 피신청인의 행위는 부당하고, 지방자치단체가 국공립어린이집을 운영하기 위하여 국유지를 대부하여 사용하는 경우에는 1천분의 25의 대부 요율을 적용하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 쟁점 국유지의 대부 요율의 조정을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2. 국유재산 매각 관련 이의

신청인의 제주시 ○○동 ○○번지 50㎡에 인접한 쟁점토지에 대해 합법적인 절차를 거쳐 매수했으나 재산권행사를 제대로 하지 못하고 있으니 피신청인1이 쟁점 건물의 용도 폐지 및 매매계약 해지와 손해배상 가능 여부쟁점 건물이 점유하고 있는 도로부지에 대해 점용허가를 해주거나 도로로서의 기능을 사실상 상실한 토지를 용도 폐지하여 신청인이 매수할 수 있도록 해 달라. 또한 도로점용허가나 용도폐지가 불가능하다면 사용할 수도 없는 쟁점 건물을 신청인에게 매각한 것이므로 매매 대금과 매수과정에 소요된 제반 경비 및 신청인의 피해를 보상해 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 보인다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1401-128829 (의결일 : 2014. 7. 7.)

2. 피신청인 1. ○○시장
2. ○○공사

3. 쟁점사항

신청인의 제주시 ○○동 ○○번지 50㎡(이하 '사유 토지'라 한다)에 인접한 쟁점토지에 대해 합법적인 절차를 거쳐 매수했으나 재산권행사를 제대로 하지 못하고 있으니 피신청인1이 쟁점 건물의 용도 폐지 및 매매계약 해지와 손해배상 가능 여부

4. 주 문

피신청인 1은 신청인 소유의 제주특별자치도 제주시 ○○동 ○○ 외 3필지 지상의 건물이 점유 중인 별지 1 기재 목록 국유지에 대하여 「국유재산법」 제40조 및 같은 법 시행령 제37조 제1항에 따라 용도폐지하여 피신청인 2에게 이관하고, 피신청인 2는 피신청인 1로부터 별지 1 기재 목록 국유지를 이관받은 이후 같은 법 시행령 제40조 제3항에 따라 이를 신청인에게 매각할 것을 의견표명한다. .

5. 신청취지

주위적으로 주문과 같은 신청 또는 별지 1 기재 국유지에 대하여 도로점용허가를 해달라는 신청 및 예비적으로 주문 기재 건물에 대한 매매계약을 해제하고 손해를 배상해 달라는 신청.

6. 참조법령 국유재산법 제 40조(용도폐지)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 제주시 ○○동 ○○번지 50㎡(이하 '사유 토지'라 한다) 토지 소유주로서 사유 토지 및 인접한 같은 동 ○○, 같은 동 ○○, 같은 동 ○○(이하 '쟁점 토지'라 한다)의 도로 부지에 걸쳐 건축되어 있는 제주특별자치도지방경찰청(이하 '제주지방경찰청'이라 한다) 소유의 검문소 건물(이하 '쟁점 건물'이라 한다)이 검문소로서의 기능을 상실함에 따라 제주지방경찰청이 쟁점 건물을 용도 폐지한 후 피신청인 2에게 인계하였으며 신청인은 피신청인 2에게 쟁점 건물에 대한 매수신청서를 제출하여 쟁점 건물을 매수한 후 2012. 9. 7. 소유권 이전 등기 절차를 마쳤다. 이후 신청인은 사정상 쟁점 건물 및 사유 토지를 제3자에게 금 5,000만 원에 매각하였으며 건물 매수자가 쟁점 건물에 식당을 열기 위해 피신청인 1에게 음식점 허가 신청을 하였으나, 이에 대해 피신청인 1은 쟁점 건물이 건축될 당시 제주지방경찰청이 검문소 용도로만 사용할 수 있도록 도로점용 허가를 받은 것이므로 다른 용도로는 사용이 불가능하다고 하여 음식점 영업허가를 내주지 않자 신청인과 건물 매수자 사이의 쟁점 건물에 대한 매매계약이 파기되어 다시 신청인 소유로 변경되었다. 신청인은 합법적인 절차를 거쳐 피신청인 2로부터 쟁점 건물을 매수했는데 재산권 행사를 제대로 하지 못하고 있으니, 피신청인 1은 쟁점 건물을 다른 용도로 사용할 수 있도록 해주고 쟁점 건물이 점유하고 있는 도로부지에 대해 점용허가를 해 주거나 도로로서의 기능을 사실상 상실한 토지

를 용도폐지하여 신청인이 매수할 수 있도록 해 달라. 만약 피신청인 1이 도로점용허가나 용도폐지가 불가능하다면 피신청인 2는 사용할 수도 없는 쟁점 건물을 신청인에게 매각한 것이므로 쟁점 건물에 대한 매매계약을 해제하고 쟁점건물의 매매 대금과 매수과정에 소요된 제반 경비 및 신청인의 피해를 보상해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인 1의 주장

쟁점 건물이 있는 별지 1 기재 부동산은 「도로법」에 의거, 노선인정 공고되어 관리되고 있는 법정도로로서 향후 도로 확장 공사를 위해 편입이 예상되므로 용도폐지하는 것은 곤란하며, 쟁점 건물이 점유 중인 도로에 대한 도로점용 허가기간이 만료되어 당초 목적과 다른 용도로 도로점용 허가를 연장하는 것은 불가능하므로 신청인에게 원상회복 요청 및 변상금을 부과할 예정이므로 쟁점 토지에 대한 용도폐지 또는 도로점용 허가를 요청하는 신청인의 의견을 받아들일 수 없다는 입장이다.

나. 피신청인 2의 주장

쟁점 건물이 용도폐지된 후 이관되어 국유재산 관련법령에 따라 매각한 것이며, 용도폐지 후 쟁점 건물을 인수하는 과정에서 쟁점 건물의 도로점용허가 관련 사항에 대해서 인계기관

인 제주지방경찰청이나 피신청인 1로부터 사전 통지받은 바가 없어 인지하지 못하였다. 쟁점 건물에 대한 신청인의 권리보장을 위해서는 피신청인 1이 쟁점 토지를 용도폐지하여 신청인에게 매각하는 것이 가장 바람직한 방안이나, 이러한 방안이 불가할 경우에는 신청인과 체결한 쟁점건물의 매매계약을 해제하여 매매대금을 정산할 수 있으며 피해보상은 소송 등을 통해 결정되어야 할 사항이라는 입장이다.

3. 사실 관계

가. 쟁점 건물의 표시 및 현황은 아래와 같다.

<쟁점 건물의 표시 등>

소재지번	종류	면적	공부상 등록 등기사항	비고
제주시 ○○동 ○○ 외 3개 필지	건물	65.76 ㎡	검문소, 경량철골조 판넬즙	1994. 1. 12. (경찰청 소유권 보존등기)
				2012. 9. 21. (김○○, 매매에 의한 소유권이전)
				2012. 11. 9. (김○○, 매매에 의한 소유권이전)
				2012. 12. 11.

				(김○○, 소유권이전)

나. 쟁점 건물이 점유하고 있는 신청인 소유의 사유토지 및 도로부지인 쟁점 토지 3개 필지의 현황은 아래와 같다.

<쟁점 건물이 점유 중인 토지의 표시 등>

소재지번	지목	공부 면적	점유 면적	소유자	비 고
제주시 ○○동	도로	16㎡	16㎡	제주시	
제주시 ○○동	도로	26㎡	26㎡	제주시	
제주시 ○○동	도로	23,477㎡	58㎡	국(국토부)	
제주시 ○○동	대지	50㎡	50㎡	김성자	

다. 피신청인 1은 쟁점 건물 및 쟁점 토지를 관할하는 지방자치단체로서 쟁점 토지에 대한 도로관리 기능을 수행하고 있으며, 피신청인 2는 1997. 8. 22. 「금융회사부실자산등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률」제6조에 따라 설립된 법인으로 「국유재산법」 제42조 제1항 및 같은 법 시행령 제38조 제3항에 따라 국유재산 총괄청인 기획재정부로부터 국유 일반재산의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 기관이다. 피신청인 2는 2012. 7. 3. 쟁점 건물에 대한 관리를 제주지방경찰청으로부터 신규 수탁하였다.

라. 신청인은 쟁점 건물이 소재하고 있는 제주시 ○○동 ○○번지 50㎡ 토지 소유주로서, 등기사항증명서에 따르면 2005. 1. 22. 이 토지를 제3자로부터 매수하였으며 매수한 이후 쟁점 건물이 공공목적인 검문소 용도로 사용되는 점을 감안하여 무상으로 사용토록 하다가 2010. 1. 25. 제주서부경찰서와 부동산임대차계약을 체결하여 쟁점 건물이 용도폐지되는 시점까지 연간 495,000원의 사유토지에 대한 임대료를 받은 것으로 확인된다.

마. 쟁점 건물의 건축 및 사용과 관련하여 당시 검문소를 신축한 기관인 제주경찰서는 피신청인 1에게 쟁점 건물 신축을 위해 제주시 ○○동 ○○, 같은 동 ○○, 같은 동 ○○의 3개 필지에 대한 도로점용허가를 신청하였다. 이에 대해 피신청인 1은 1993. 7. 13. '도로점용허가(58151-XXXX호)' 공문을 제주경찰서장에게 시행하여 3개 필지의 쟁점 토지에 대한 도로점용을 허가하면서 허가기간은 1993. 7. 1.부터 2002. 12. 31.까지, 목적은 조립식 검문소 건물 용도로 사용하도록 허가한 것으로 기재되어 있으며, 쟁점 건물의 일반건축물대장에 따르면 1993. 9. 20. 당시 제주경찰서장이 피신청인 1로부터 1993. 9. 20. 건축허가를 받아 1993. 12. 30. 사용승인을 받은 것으로 기재되어 있다. 이후 도로점용허가기간이 종료된 이후에도 피신청인 1은 철거 및 원상회복 요청을 하지 않아 쟁점 건물은 도로점용허가에 대한 별도의 연장 조치 없이 제주서부경찰서가 검문소 용도로 사용하여 왔다.

바. 쟁점 건물의 용도폐지와 관련하여 제주지방경찰청이 제출한 자료에 따르면 신청인이 매수하기 이전까지 쟁점 건물을

관리하던 제주서부경찰서는 2012. 1. 27. 쟁점 건물이 검문소로서의 기능을 상실함에 따라 검문소 용도를 폐지하기로 내부방침을 결정하였고 2012. 1. 31. 제주지방경찰청은 쟁점 건물에 대한 검문소 용도폐지를 승인하였다. 2012. 2. 2. 제주서부경찰서는 '내도치안센터 폐지에 따른 검토 결과 보고'(제주서부경찰서 경무과- XXX) 공문을 제주지방경찰청에 통보하여 용도폐지된 쟁점 건물을 타 용도의 국유재산으로 활용하기 부적합하므로 총괄청으로 인계하기로 하였으며, 제주지방경찰청은 2012. 7. 3.자로 피신청인 2에게 쟁점 건물에 대한 관리를 인계한 것으로 기재되어 있다. 쟁점 건물이 용도 폐지된 후 2012. 7. 25. 제주서부경찰서는 '국유재산 용도폐지 알림' 공문서를 피신청인 1(종합민원실)에게 발송하면서 "우리 서부서 국유재산인 내도치안센터에 대하여 향후 활용계획이 없어 용도폐지 후 한국자산관리공사로 인계하였으니 업무에 참고하시기 바랍니다."라는 내용 및 용도폐지된 국유재산의 표시, 내도치안센터 부지(소유주) 표시 등 세부내용을 통보하였다.

사. 신청인과 피신청인 2가 제출한 자료에 따르면 신청인은 2012. 7. 17. 피신청인 2에게 쟁점 건물에 대한 매수신청서를 제출하였고, 피신청인 2는 2012. 8. 27. 매각심의위원회 심의 절차를 거쳐 쟁점 건물을 신청인에게 수의계약 방식에 의해 매각하기로 결정하였으며, 2012. 9. 18. 감정평가법인의 감정평가 결과에 따라 쟁점 건물을 금 15,914,000원에 신청인에게 매각하기로 매매계약을 체결하여 2012. 9. 23. 신청인의 소유로 소유권 이전 등기된 것으로 확인된다. 신청인은 쟁점 건물을 매수한 이후 신청 외 김○○으로부터 쟁점 건물을 매도할 것을 권유받고 신청인 소유의 사유토지 50㎡와 쟁점 건물을

포함하여 금 5,000만 원에 매도하기로 2012. 11. 8. 매매계약을 체결하였으며, 2012. 11. 9. 쟁점 건물의 소유권은 신청 외 김지숙으로 이전된 것으로 확인된다. 신청 외 김○○은 검문소 용도인 쟁점 건물에 제2종 근린생활시설인(일반음식점) 영업을 하고자 2012. 12. 4. 피신청인 1(건축민원과)에게 '건축물 용도변경(표시변경) 신청'을 제출하였다. 이에 대해 피신청인 1(건축민원과)은 2012. 12. 5. 도로담당부서인 건설과에 '건축물 표시변경에 따른 협의공문(건축민원과-XXXXX)을 발송하여 쟁점 건물의 용도변경 가능여부에 대한 의견을 조회하였으며 피신청인 1(건설과)은 '건축물 표시변경 신청에 따른 협의 회시' 공문(건설과-XXXXX)을 시행하여 "도로상에는 시설물(건축물)을 설치할 수 없으므로 건축물 표시변경에 따른 도로점용은 불가함"이라고 통보한 것으로 확인된다. 또한 피신청인 1은 2012. 12. 6. '건축물 용도변경(표시변경) 신청에 따른 보완' 공문(건축민원과-XXXXX)을 신청 외 김○○에게 통보하여 "건축법 제19조 제1항의 규정에 의거 건축물의 용도변경은 변경하려는 용도의 건축기준에 맞게 하여야 하며, (중략) 귀하께서 용도변경(표시변경) 신청한 건축물의 대지의 소유 또는 그 사용에 관한 권리를 증명할 수 있는 서류를 제출하여 주시기 바랍니다."라고 통보한 것으로 기재되어 있다.

아. 쟁점 건물의 건축물 용도변경 절차가 이루어지지 않자 신청 외 김○○은 신청인이 실제 활용할 수 없는 건물을 속여서 매각했다고 하면서 신청인에게 쟁점 건물에 대한 매매계약을 해제할 것을 요청하였으며, 이에 따라 신청인과 신청 외 김○○은 2012. 12. 11. '매매계약합의해제증서'를 작성하여 제세공과금 및 비용을 신청인이 부담하기로 하고 2012. 11. 8.

체결한 매매계약을 합의해제함으로써 쟁점 건물에 대한 소유권이 다시 신청인의 소유로 변경된 것으로 확인되며, 이 과정에서 신청인은 중개수수료 100만 원, 등기 비용 320만 원 등 445만 원을 부담하였다고 주장하고 있으며, 신청인이 제출한 자료에 따르면 전기, 수도, 화장실, 바닥공사 등 쟁점 건물의 수리비용으로 1,225만 원이 소요된 것으로 나타난다. 또한, 신청 외 김지숙의 쟁점 건물에 대한 용도변경 신청을 통해 쟁점 건물에 대한 도로점용허가와 관련된 사항을 인지한 피신청인 1은 2012. 12. 10. '내도검문소 건물 철거 및 원상복구 요청' 공문(건설과-XXXXX)을 제주서부경찰서에 통보하여 "○○동 ○○(도), ○○동 ○○(도), ○○동 ○○(도) 도로상에 기존 제주경찰서 내도검문소 도로점용허가 건은 당초 허가받은 용도(검문소)가 상실된 상태에 있습니다. 따라서 본 건물을 철거 후 원상회복하여 주시기를 요청하오니 조치하여 주시기 바랍니다."라고 통보하였다.

자. 한편, 쟁점 건물에 대한 신청인과 신청 외 김○○의 매매계약 합의해제의 원인이 된 쟁점 건물의 용도변경과 관련하여 2014. 3. 24. 「건축법」(2014. 1. 17. 법률 제12246호로 개정된 것) 제19조 제3항은 "제4항에 따른 시설군 중 같은 시설군 안에서 용도를 변경하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 건축물대장 기재내용의 변경을 신청하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 변경의 경우에는 그러하지 아니하다."라고, 같은 법 시행령(2014. 3. 24. 대통령령 제25273호로 개정된 것) 제14조 제4항은 "법 제19조 제3항 단서에서 "대통령령으로 정하는 변경"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축

물 상호 간의 용도변경을 말한다. 1. 별표 1의 같은 호에 속하는 건축물 상호 간의 용도변경 2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」이나 그 밖의 관계 법령에서 정하는 용도제한에 적합한 범위에서 제1종 근린생활시설과 제2종 근린생활시설 상호 간의 용도변경"이라고 개정됨에 따라 제1종 근린생활시설(파출소)과 제2종 근린생활시설(일반음식점) 상호간에는 별도의 용도변경 절차 없이 사용할 수 있도록 변경되어 신청인이 쟁점 건물을 다른 용도로 사용할 수 있게 용도변경을 요청한 사항은 이미 해소되었다.

차. 2014. 4. 2. 쟁점 토지 및 주변의 토지에 대해 국민권익위원회가 실시한 조사 결과는 아래와 같다.

(1) 쟁점 건물 전면에는 제주국제공항에서 ○○읍 방면으로 통하는 왕복 4차선의 일주서로가 개설되어 있으며 쟁점 건물에서 제주시 방향에 위치한 ○○해수욕장 입구로부터 쟁점 건물까지는 약 1㎞ 떨어져 있고 쟁점 건물로부터 해안까지는 약 500m 정도 떨어져 있으며 현재 해안을 따라 도로 개설공사가 진행 중인 사실을 확인하였다. 쟁점 건물이 점유하고 있는 도로부지 3개 필지는 현재 도로가 개설되어 있지 않고, 현재 쟁점 건물은 신청인이 사무실 용도로 제3자에게 임대하고 있는 것으로 확인된다.

(2) 쟁점 건물 바로 좌측 공간은 주변에 건축된 3층 건물의 진입로와 주변 건물의 주차장으로 활용되고 있으며 그 좌측에는 3층 높이의 건축물이 건축되어 있다. 또한, 쟁점 건물 우측으로는 해안도로로 진입하는 약 4m폭의 도로가 개설되어 있으며, 해당도로 주변에는 다수의 농경지가 산재해 있다.

(3) 제주도감사위원회에 대한 실지조사를 통해 제주서부경찰서가 쟁점 건물을 용도폐지하여 피신청인 2에게 이관한 이후 피신청인 1에게 통보한 사항에 대한 피신청인 1의 업무수행과 관련하여 제주도감사위원회가 작성한 조사결과보고서를 열람한 결과 제주서부경찰서가 통보한 용도폐지 관련 문서를 받은 피신청인 1(종합민원실)은 해당 공문을 이첩하거나 공람하지 아니하고 재산관리담당 직원만 결재하여 자체 종결처리한 것으로 확인되며 이에 대해 해당 직원은 "용도폐지 등 모든 행정절차 이행 후 한국자산관리공사로 인계하였으니 업무에 참고하라는 단순 알림 문서로 판단하여 종결하였다."고 진술한 것으로 기재되어 있다.

카. 쟁점 토지의 도로부지와 관련하여 피신청인 1이 제출한 '시도 노선 인정·폐지 승인에 따른 공고(2002. 7. 5. 건설 58700-1698)'에 따르면 피신청인 1은 ○○동 ○○(소로) 폭 3m, 연장 234m에 이르는 노선 인정을 공고한 것으로 기재되어 있다. 또한 피신청인 1은 쟁점 건물이 점유하고 있는 3개 필지의 도로부지와 관련된 향후 처리계획과 관련하여 "해당도로는 「도로법」제17조에 의거 노선인정 공고(노선명 : 외도동 5114호선, 공고일 : 2002. 7. 5.)되어 관리하고 있는 법정도로로서, 향후 도로확장 시 편입이 예상되며, 건축물(검문소)이 위치한 도로에 대한 도로점용허가기간이 만료되어 건축물 소유자는 도로를 무단점유하고 있다고 판단됨에 따라 도로점용자(건축물소유자)에게 도로법 제43조의 원상회복 등 행정절차 및 도로법 제94조의 변상금 부과를 명할 계획입니다."라고 회신(2014. 5. 26. 건설과-XXXXX)하였다.

1. 판단

가. 관계 법령 등

1) 국유재산의 용도폐지와 관련하여 「국유재산법 시행령」 제37조 제1항은 “중앙관서의 장은 행정재산이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제40조제1항에 따라 지체 없이 그 용도를 폐지하여야 한다. 1. 행정목적으로 사용되지 아니하게 된 경우 2. 행정재산으로 사용하기로 결정한 날부터 5년이 지난 날까지 행정재산으로 사용되지 아니한 경우 3. (생략)”이라고, 제2항은 “중앙관서의 장은 용도폐지한 행정재산으로서 철거 또는 폐기할 필요가 있는 건물, 시설물, 기계 및 기구가 있으면 이를 지체 없이 철거 또는 폐기하고 총괄청에 인계하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 또한 국유재산의 매각과 관련하여 「국유재산법」 제43조 제1항은 “일반재산을 처분하는 계약을 체결할 경우에는 그 뜻을 공고하여 일반경쟁에 부쳐야 한다. 다만, 계약의 목적·성질·규모 등을 고려하여 필요하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의계약으로 할 수 있으며, 증권인 경우에는 대통령령으로 정하는 방법에 따를 수 있다.“라고, 같은 법 시행령 제40조 제3항은 ”일반재산이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제43조 제1항 단서에 따라 수의계약으로 처분할 수 있다. 이 경우 처분가격은 예정가격 이상으로 한다. 1. ~ 15.(생략) 16. 사유지에 설치된 국가 소유의 건물이나 공작물로서 그 건물이나 공작물

의 위치, 규모, 형태 및 용도 등을 고려하여 해당 재산을 그 사유지의 소유자에게 매각하는 경우 17. ~ 27.(생략)“이라고 규정하고 있다.

2)「도로법」 제2조 제1항 제1호는 “"도로"란 일반인의 교통을 위하여 제공되는 도로로서 제8조에 열거한 것을 말한다.”라고, 제8조는 “도로의 종류는 다음 각 호와 같고, 그 등급은 다음에 열거한 순위에 따른다. 1. 고속국도 2. 일반국도 3. 특별시도(特別市道)·광역시도(廣域市道) 4. 지방도 5. 시도(市道) 6. 군도(郡道) 7. 구도(區道)”라고, 제13조는 “시도는 시 또는 행정시에 있는 도로로서 관할 시장(행정시의 경우에는 특별자치도지사를 말한다)이 그 노선을 인정한 것을 말한다.”라고, 제17조는 “행정청은 제11조부터 제16조까지의 규정에 따라 노선을 인정하면 그 노선명, 기점과 종점, 주요 구간, 그 밖에 필요한 사항을 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 공고하여야 한다.”라고, 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, 제2항은 “제1항에 따라 허가를 받을 수 있는 공작물·물건, 그 밖의 시설의 종류와 도로 점용허가의 기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고, 제43조 제1항은 “도로를 점용하는 자는 점용기간이 끝났거나 제38조의2 및 제83조에 따라 점용허가가 취소되면 도로를 원상회복하여야 한다. 다만, 원상회복할 수 없거나 원상회복하는 것이 부적당한 경우에는 그러하지 아니하다.”라고, 제3항은 “도로 관리청은 도로의 점용허가를 받은 자가 제1항 본문에 따른 원상회복 의무를

이행하지 아니하면 「행정대집행법」에 따른 대집행을 통하여 원상회복할 수 있다."라고 규정하고 있다.

나. 판단 내용

1) 피신청인 1은 쟁점 건물이 용도폐지되어 더 이상 행정목적상 쟁점 토지를 점유할 권한이 없어 쟁점 건물을 철거하는 등의 원상회복을 주장하고 있는 바, 피신청인 1이 쟁점 토지에 대하여 도로점용을 허가하고 이를 관리한 일련의 과정 등에 대하여 살펴보면, 1993년 제주지방경찰청이 쟁점 건물을 건축할 당시 쟁점 토지는 사실상 마을주민들이 이용하는 폭 3m의 농로 내지는 소로로서 노선이 인정되지 않은 비법정 도로 상태였으므로 당시 쟁점 토지는「도로법」상 도로점용허가의 대상이 아니라 도리어「국유재산법」에 의한 사용·수익허가의 대상이었다고 봄이 상당하여 피신청인 1이 쟁점 토지에 대하여 「도로법」을 적용하여 도로점용을 허가한 것은 하자있는 처분이었다고 보인다. 그러나 2002. 7. 5. 피신청인 1은 '시도 노선 인정·폐지승인에 따른 공고(2002. 7. 5. 건설58700-XXXX)'에서 쟁점 토지를 ○○동 ○○(소도) 폭 3m, 연장 234m에 이르는 시도로 노선인정을 공고하였고, 이때 비로소 쟁점 토지는「도로법」에 따른 법정도로(시도)로서 도로점용허가의 대상이 되었다고 보이고, 동시에 피신청인 1의 하자있는 도로점용허가는 그 하자가 치유되어 쟁점 건물은 그 때부터 도로점용허가를 받아 쟁점 토지에 대한 합법적인 점유가 이루어졌다고 볼 수 있다. 반면, 1993년 당시 피신청인 1의 도로점용허가기간은 2002. 12. 31.까지로 되어 있었으나 피신청인 1은 이 기간이 만료된 사실을 인지하지 못한 채 제주서부경찰서에 대하여 도

로점용허가를 갱신하거나 도로점용허가기간 만료에 따른 쟁점 건물의 철거 및 원상회복을 요청하지도 아니하여 적어도 2003. 1. 1.부터 쟁점 건물은 쟁점 토지에 대한 도로점용허가 없이 무단으로 점유하고 있는 상태였다고 판단된다. 또한 검문소 용도로 사용되어 오던 쟁점 건물이 당초 기능을 상실하여 용도폐지 되었다면, 제주서부경찰서는 쟁점 건물을 철거하고 도로로 원상회복을 하여야 할 것이고 이를 이행하지 아니하면 피신청인 1은 제주서부경찰서에 철거 등의 원상회복을 요구하였어야 함에도 제주서부경찰서는 물론 피신청인 1은 이를 게을리하는 등 도로부지로서 쟁점 토지의 관리를 제대로 이행하지 못한 잘못이 있어 보이고, 결국 쟁점 건물은 피신청인 2에게 이관되어 이를 이관 받은 피신청인 2는「국유재산법 시행령」 제40조 제3항 제16호에 따라 쟁점 건물이 "사유지에 설치된 국가 소유의 건물이나 공작물로서 그 건물이나 공작물의 위치, 규모, 형태 및 용도 등을 고려하여 해당 재산을 그 사유지의 소유자에게 매각하는 경우"에 해당하는 것으로 보아 신청인에게 수의매각 하였으며, 이러한 매각의 일련과정에 신청인의 잘못이 있다고 보이지 아니한다. 더 나아가 피신청인 1은 도로점용 허가기간이 10년으로 한정된 점을 고려하면 쟁점 건물을 한시적 가설건축물로 관리해야 함에도 불구하고 도로부지상 일반건축물이 건축될 수 있도록 함으로써 쟁점 건물이 용도폐지 절차를 거쳐 매각대상이 될 수 있는 근본적 원인을 제공하였을 뿐만 아니라 쟁점 건물 주변의 건축물, 도로 등의 여건을 보더라도 쟁점 토지는 쟁점 건물에 대한 용도폐지 시점 이전부터 사실상 노선으로 인정된 법정도로(시도)로서의 기능을 상실하였다고 볼 수 있어 원상회복이 반드시 이루어져야 할 필요성이 있다고 보기 어려운 점, 「건축법 시행령」개정으로 인해 제1종 근린

생활시설(파출소)과 제2종 근린생활시설(일반음식점) 상호간에는 별도의 용도변경 절차 없이 사용할 수 있도록 규제완화 차원에서 쟁점 건물 역시 용도변경 절차 없이 제1종 또는 제2종 근린생활시설 상호간의 용도변경이 가능하도록 제도개선이 이루어졌으므로, 행정목적상 기능을 상실하여 사실상 도로로서의 기능이 상실된 쟁점 토지에 대하여 신청인에게 쟁점 건물의 철거 및 원상회복을 하도록 하는 것은 신청인이 적법한 절차에 따라 쟁점 건물을 취득하였고 쟁점 건물을 제3자에게 양도한 이후 용도변경이 불가능하다는 이유로 매매계약이 해제되어 상당한 금전적 손실을 입은 점 등을 고려해 볼 때 쟁점 토지를 용도폐지하는 것이 바람직하다고 판단된다.

2) 피신청인 1은 쟁점 토지가 노선인정 공고된 법정도로로서 향후 도로확장 시 편입이 예상되어 용도폐지가 곤란하다는 입장이지만 쟁점 토지는 2002년 노선인정 공고 이후 10년 이상 도로개설과 관련된 절차가 진행되지 아니하였고 쟁점 토지상 1993년 검문소 건물이 건축된 이후 20년 이상 경과되었으며 현재 쟁점 토지 주변에 이미 4m도로가 충분히 확보되어 있으며, 쟁점 토지는 이미 쟁점 건물이 용도폐지 되기 오래 전 사실상 도로로서의 기능이 상실되었다고 보이고 더 나아가 피신청인 1에게는 아직 쟁점 토지를 포함한 도로확장에 대한 구체적인 계획도 수립되어 있지 아니한 것으로 판단된다. 따라서 구체적인 계획도 수립되어 있지 아니한 채 향후 도로확장 시 편입이 예상된다는 이유만으로 사실상 도로로서 기능이 상실된 쟁점 토지의 용도폐지가 곤란하다는 피신청인 1의 주장은 받아들이기 어렵다. 따라서, 피신청인 1은 쟁점 토지를 용도폐지하여 피신청인 2에게 이관하고, 피신청인 2는 쟁점 토지를 「국

유재산법」에 따라 신청인에게 매각하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 쟁점 토지의 용도폐지 및 매각 처분 이행 등을 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제2항에 따라 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3.비축물자 구매대금 신용카드 납부제 도입

정부비축물자 구매대금 납부 방법은 현금납부 및 금융기관이 발급한 보증서 제출에 의한 외상납부를 해야 비축물자 매매가 이루어질 수 있다. 그러나 신청인은 신규 창업기업으로 보증서 제출이 어려운 실정이다. 신용카드로 세금납부가 가능함에도 비축물자 구매에 카드납부를 제한하는 것은 법인 신용카드 발행취지 및 효용 가치가 무의미해 질 것이라며 비축물자 구입절차를 완화하여 신용카드 납부를 허가해 주어야 한다고 주장한다. 이를 위하여 관계법령 개정 등 제도를 개선하는 것이 바람직하다고 판단된다

결정개요

1. 민원번호 2AA-1405-147470 (의결일 : 2014. 6. 23.)

2. 피신청인 ○○청장

3. 쟁점사항

정부비축물자 구매대금 납부 방법에 있어 신청인은 신규 창업기업으로 보증서 제출이 어려운 바, 정부비축물자 구매대금 납부에 신용카드 사용 허가 여부.

4. 주 문

피신청인에게 정부비축물자 구매대금을 신용카드로도 납부할 수 있도록 제도를 개선할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「조달사업에 대한 법률」 제11조(비축물자 판매가격결정), 「조달사업에 대한 법률 시행령」 제12조(대금 및 수수료의 납입시기), 「조달청 비축사업 운영규정(2013. 12. 29. 조달청훈령 제1637호)」(방출방법, 출고절차), 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제37조

이 유

1. 신청 원인

정부비축물자 구매대금 납부 방법은 현금납부 및 금융기관이 발급한 보증서 제출에 의한 외상납부 방법이 있는데, 신청인은 신규 창업기업으로 보증서 제출이 어려운 실정이므로, 정부비축물자 구매대금을 신용카드로 납부할 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인의 주장

정부 비축물자 구매대금의 납부 방법은 현금납부 및 외상매출이 있고, 외상매출의 경우 저율의 이자율로 판매하고 있다. 그러나 신청인의 주장과 같이 신용카드 납부제도를 도입하려면 관계법령을 개정해야 하는바 향후 정부 비축물자 이용기업의 납부 편의를 위하여 기획재정부와 협의하겠다.

3. 사실 관계

가. 신청인이 제출한 자료에 따르면, 신청인은 2014. 5. 1. 피신청인에게 비축물자 구입절차를 완화하여 달라고 요청하였고, 이에 피신청인은 2014. 5. 9. 현행 규정상 비축물자 이용업체가 신청당일 현금으로 대금을 납부하거나 보증서를 제출해야만 비축물자 매매가 이루어진다고 답하였다.

나. 신청인은 신용카드로 세금납부가 가능함에도 비축물자 구매에 카드납부를 제한하는 것은 법인 신용카드 발행취지 및 효

용 가치가 무의미해 질 것이라고 주장한다.

다. 비축물자의 현물거래상 시세추이에 따라 가격 변동이 있을 수 있고, 카드 수납 시 수수료의 부담이 있을 수 있다는 피신청인의 주장에 대하여 신청인은 가격폭이 주간단위에는 큰 변동이 없는 실정이며, 수수료는 수출산업의 장려 및 경기 진작을 위하여 감수할 수 있는 부분이라고 주장한다.

라. 피신청인은 업체의 입장을 이해하는 부분도 있어서 재검토하여 답변하겠다고 하였으나, 2014. 5. 9. 재검토 결과 별 다른 대안을 찾지 못하였다고 회신하였다.

마. 피신청인은 2014. 4. 말 기준으로 비축물자 구매업체의 등록현황은 아래 <표1>과 같고, 최근 3년간의 납부방법별 통계는 아래 <표2>과 같다고 우리 위원회에 회신하였다.

< 표1 : 비축물자 구매업체 등록현황 >

(단위 : 社/%, '14. 4. 말 현재)

구분	합계	대기업	중견기업	중소기업	기타
기업수	570	6	41	513	10
비율(%)	100	1.1	7.2	90.0	1.7

< 표2 : 최근 3년간 구매대금 납부방법별 통계자료 >

(단위 : 억원)

연도별	합계		현금 납부		외상 납부	
	건수 (비율, %)	금액 (비율, %)	건수 (비율, %)	금액 (비율, %)	건수 (비율, %)	금액 (비율, %)

계	22,006 (100)	16,993 (100)	18,430 (83.7)	13,601 (80.0)	3,576 (16.3)	3,392 (20.0)
2011	7,228	6,592	6,218	5,564	1,010	1,028
2012	6,870	4,277	5,703	3,142	1,167	1,135
2013	5,935	4,733	4,952	3,796	983	937
2014. 4.	1,973	1,391	1,557	1,099	416	292

바. 또한 피신청인은 2014. 6. 2. 신청인 주장에 대한 답변에서 “비축물자 이용기업의 납부편의 개선을 위해 기획재정부와 협의하여 관련법령 개정 후 비축물자 구매대금을 신용카드 결제도 가능토록 개선하겠다.”는 의견을 제시하였다.

4. 판단

가. 「조달사업에 관한 법률 시행령」 제12조 제5항은 “조달청장은 수요기관에 비축물자를 인도하기 전에 판매대금을 납입하게 하여야 한다. 다만, 수요기관의 자금이 부족한 경우 등 비축사업의 원활한 수행을 위하여 필요한 경우에는 비축물자를 인도한 후에 판매대금을 납입하게 할 수 있다.”라고, 같은 법 시행규칙 제9조 제3항은 “조달청장은 영 제12조제5항 단서에 따라 비축물자를 인도한 후에 판매대금을 납입하게 하는 경우에는 수요자로 하여금 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제37조제2항 각 호에 규정된 보증서 등을 제출하게

하여야 한다. 다만, 같은 영 제37조제3항 제1호부터 제4호까지의 규정에 해당하는 경우에는 보증서 등의 제출을 면제할 수 있다.”라고 규정되어 있다. 조달청 비축사업 운영규정(2014. 4. 28. 조달청훈령 제1658호로 개정된 것) 제26조 제1항은 “계약담당관은 비축물자를 판매 또는 대여의 방법으로 방출할 수 있다.”라고, 제2항은 “제1항에 따른 비축물자 판매시에는 이용업체에 비축물자를 인도하기 전에 판매대금을 납입(이하 “현금판매”라 한다)하게 하거나, 비축물자를 인도한 후에 판매대금을 납입(이하 “외상판매”라 한다)하게 할 수 있다.“라고, 제3항은 ” 외상으로 판매하는 경우 외상기간, 외상이자율 등 외상판매 조건은 별표 2와 같다.“라고, 같은 규정 별표2의 외상 이자율은 아래 <표3>과 같다.

< 표3: 외상판매 기간 및 적용 이자율>

구 분		외상 적용 이자율	기 본 외상기간	연체 적용 이자율	비 고
중소 기업		연 2.5%	6 개 월 이내	연 16%	
중견기업	3천억 원 미만	연 2.5%			
	3천억 원 이상 5천억 원 미만	연 2.7%			
	5천억 원 이상	연 3.0%			
대기업		연 4.5%			

나. 참고로, 「국세기본법」 제46조의2 제1항은 “납세의무자가 세법에 따라 신고하거나 과세관청이 결정 또는 경정하여 고지한 세액 중 1천만원 이하는 대통령령으로 정하는 국세납부대행기관을 통하여 신용카드, 직불카드 등(이하 이 조에서 "신용카드등"이라 한다)으로 납부할 수 있다.“라고 규정하고 있고, 이 규정은 2007. 12. 31. 신설되었다. 또한 「지방세기본법」 제74조 제1항은 ”납세의무자는 이 법에 따라 신고하거나 지방자치단체가 결정 또는 경정하여 고지한 지방세 중 대통령령으로 정하는 세목에 대하여는 대통령령으로 정하는 지방세수납대행기관(이하 "지방세수납대행기관"이라 한다)을 통하여 신용카드로 납부할 수 있다.“라고 규정되어 있으며 신용카드에 의한 지방세 납부제도는 2010. 3. 31. 「지방세기본법」 제정으로 도입되었다.

다. 살피건대, 정부 비축물자에 대한 구매대금 납부방법별 현황에 따르면 대부분(업체수 대비 83.7%, 금액 대비 80%)의 업체가 구매대금을 현금으로 납부(이하 ‘현금 구매’라 한다)하고 있는 반면, 보증서를 제출하여 외상으로 구매(이하 ‘외상 구매’라 한다)하는 비율은 20% 이하로 나타나는 점, 외상 구매의 경우 조달청 비축사업 운영규정에 의한 외상이자율이 2.5% ~ 3.0%(대기업의 경우 4.5%)로서 금융회사의 대출 금리나 예금 금리 등에 비하면 업체의 부담이 과하다고 보이지 않음에도 대부분 현금 구매 방법을 이용하는 것은 외상 구매 시 보증서를 제출하지 못하는 업체가 어쩔 수 없이 현금으로 구매하고 있다고 보이는 점, 이와 같은 현금 구매는 보증서를 제출할 수 없는 업체에게는 적지 않은 부담으로 보이는 점, 국세의 경우 「국세기본법」 상 신용카드 납부제도는 2007. 12. 31. 도입되었고, 지방세의 경우 「지방세기본법」 상 신용카드 납부제도는

2010. 3. 31. 도입되었으나 실제로 일부 지방자치단체는 2000년 이전부터 카드사와 협약을 통하여 이미 신용카드 납부방법을 채택하고 있는 점, 비축물자 구매에 신용카드 납부방법을 도입하게 되면 업체가 구매대금을 일시에 납부하지 않아도 됨으로써 업체의 재정적 부담은 경감되는 반면 현금유동성은 높아지는 등 업체의 자금운용에 도움이 될 것으로 예상되는 점, 피신청인도 비축물자 이용기업의 납부편의 개선을 위해 기획재정부와 협의하여 관련법령 개정 후 비축물자 구매대금을 신용카드 결제도 가능토록 개선하겠다고 회신하고 있는 점 등을 종합하면, 정부비축물자 구매대금의 신용카드 납부제도를 조속히 도입하는 것이 필요하고, 그렇다면 피신청인은 이를 위하여 관련법령 개정 등 제도를 개선하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 비축물자 구매를 위한 카드납부 제도의 도입을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제47조에 따라 피신청인에게 제도를 개선할 것을 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4. 법인세 과세 제외

신청인은 ○○종중으로 경기 ○○시 ○○면 ○○ 임야(합계 20,798㎡, 이하 '쟁점토지)를 종중의 선산으로 사용하다가 2009. 9. 15. 한국토지주택공사에 수용된 후 쟁점토지의 소유권 이전에 따른 양도소득세를 신고·납부하였다. 그러나 쟁점토지는 고유목적사업에 직접 사용하다가 양도한 것이므로「법인세법」상 과세대상에서 제외된다는 사실을 인지한 후 관련 법인세를 환급해 달라고 한다. 이에 피신청인은 고유목적사업에 3년 이상 계속하여 직접 사용된 고정자산에 해당하는지가 명확하지 않다는 등의 이유로 신청인의 고충을 거부한 것은 부당하다

결정개요

1. 민원번호 2BA-1402-121892 (의결일 : 2014. 06. 24)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 쟁점사항
신청인은 ○○종중으로 경기 ○○시 ○○면 ○○ XXX-X 임야 7,813,㎡, 같은 리 XXX-XX 묘 232㎡, 같은 리 산 XX 임야 9,223㎡, 같은 리 산 XX-X 임야 793㎡, 같은 리 XXX-XX 임야 2,737㎡(합계 20,798㎡, 이하 '쟁점토지'라 한다)를 취득하여 종중의 선산으로 사용하다가 한국토지주택공사로 수용된 후 신고 납부한 양도소득세가 과세대상에서 제외된다는 것을 인지한 후 관련법인세를 환급하여 달라는 요구

4. 주 문
피신청인에게 신청인이 2009. 9. 15. 양도한 경기 ○○시 ○○면 ○○ 518-9 임야 7,813,㎡, 같은 리 XXX-XX 묘 232㎡, 같은 리 산 XX 임야 9,223㎡, 같은 리 산 XX-X 임야 793㎡, 같은 리 XXX-XX 임야 2,737㎡는 3년 이상 고유목적사업에 직접 사용하다가 처분된 토지에 해당하므로 2009년 법인세 과세 소득에서 제외할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
법인세법 제3조 (과세소득의 범위)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○종중으로 경기 ○○시 ○○면 ○○ XXX-X 임야 7,813,㎡, 같은 리 XXX-XX 묘 232㎡, 같은 리 산 XX임야 9,223㎡, 같은 리 산 XX-X 임야 793㎡, 같은 리 XXX-XX 임야 2,737㎡(합계 20,798㎡, 이하 '쟁점토지[19]'라 한다)를 취득하여 선조들의 묘를 모시는 종중의 선산으로 사용하다가 쟁점토지가 2009. 9. 15. 한국토지주택공사에 수용된 후 쟁점토지의 소유권 이전에 따른 양도소득세[20]를 신고·납부하였다. 그러나 쟁점토지는 고유목적사업에 직접 사용하다가 양도한 것이므로 「법인세법」상 과세대상에서 제외된다는 사실을 인지한 후 관련 법인세 535,750,410원을 환급해 달라는 내용의 고충청구를 2014. 1. 14. 피신청인에게 접수하였으나 피신청인이 고액 고충민원에 해당한다는 이유만으로 수용이 불가능하다는 구두

19) 경기 ○○시 ○○면 ○○ 산 XX-X 임야 1,927㎡는 고충 이유서에 포함되어 있었으나 확인결과 고충민원신청 대상이 아닌 것으로 제외함

20) 사업소득이 없는 비영리법인의 경우 자산양도소득에 대하여 「법인세법」 제60조의 규정에 의한 각 사업연도 소득에 대한 법인세로 신고·납부하는 방법과 「법인세법」 제62조의2 과세특례규정을 적용하여 「소득세법」의 규정에 의한 양도소득세 상당액을 법인세로 납부하는 방법을 선택하여 적용받을 수 있음(법인세 집행기준 62의2-99의2-1)

의견을 제시하자 2014. 1. 23. 고충청구를 취하하고 우리 위원회에 고충민원을 제출하였다.

2. 피신청인의 주장

청인이 제출한 '분묘이장비 신청서 등'만으로는 쟁점토지의 고유목적사업 여부를 확인할 수 없고, 2013. 12. 국세청 시달 고액 고충민원처리 관리방안에 의해 명백하고 구체적인 증빙자료를 제시한 경우로서 명확한 경우 외에는 청구세액이 3천만원 이상 고액 고충민원은 고충민원 처리대상에서 제외하도록 되어 있고 신청인이 경제적 능력이 부족하여 올바른 검토와 적절한 대처가 어려운 상태에 있었다고 볼 수도 없어 고충청구 처리대상에서 제외되어야 한다.

3. 사실 관계

가. 신청인이 제출한 쟁점토지의 등기사항전부증명서 및 한국토지공사 ○○사업본부장의 수용확인원에 의하면, ○○○○(2) 택지개발예정지구 변경 및 개발계획 승인고시(국토해양부고시 제2008-308호)일인 2008. 7. 9. 이후 2008. 10. 16. 경기 ○○시 ○○면 ○○ 518-10 묘지 232㎡는 같은 리 XXX-X에서 분필 이기되었고, 2008. 10. 15. 같은 리 XXX-X 임야 8,813㎡와 XXX-XX 임야 2,737㎡는 같은 리 XXX-X과 XXX-X에서 분필 이기되었으며, 쟁점토지는 2009. 9. 15. 한국토지공사에 공공용지의 협의취득을 원인으로 소유권 이전된 것으로 나타난다.

나. ○○세무서장이 2009. 9. 11. 교부한 신청인의 고유번호증(수익사업을 하지 않는 비영리법인 및 국가기관 등)에 의하면, 대표는 '임○○'로, 소재지는 '경기 ○○시 ○○면 ○○ XXX'로, 유의사항 (1)은 '이 고유번호증의 부여로 인해 「민법」 기타 특별법에 의한 법인격이 부여되는 것이 아닙니다.'로 기재되어 있다.

다. 신청인이 제출한 신청인의 종중규약에 의하면, 제2조(목적)는 "본 종회는 선조를 숭배하고 친족간에 종의를 돈독히 하는 명예와 책무를 지는 것을 목적으로 한다"라고, 제14조(업무) 제1호는 "종인보관 및 묘소 수호에 관한 사항"이라고, 부칙 제29조(시행일) 제4호는 "본 규약은 2002년 1월 20일 개정 시행한다. "라고 기재되어 있다.

라. 신청인이 제출한 석물매매계약서에 의하면, 신청인이 경기 ○○시 권선구 고색동 XX번지 소재 ○○석재사로부터 석재가공 및 납골용역비, 운반상·하차 장비(크레인), 기초 및 터닦기, 석등, 망부석, 비석, 상석 등을 42,700,000원에 구입하는 계약을 체결한 사실이 나타난다.

마. 경기 ○○시장이 2004. 9. 6. 신청인에게 발송한 사설(종중)납골묘 설치신고필증 교부 공문에 의하면, 쟁점토지 중 경기 ○○시 ○○면 ○○ XXX-XX이 분필되기 전인 같은 리 XXX-X에 사설(종중)납골묘 39기의 종중묘지설치를 허가한 사실이 나타난다.

바. 신청인이 제출한 경기 ○○시 ○○면장의 개장신고증명서(제XXXXXXXXXXXXXXX호 외 11건) 및 한국토지주택공사 분묘이장비 보상계약체결서(문서번호 ○○보상부-XXXX호 외 12건)에 의하면, 쟁점토지 중 경기 ○○시 ○○면 ○○ XXX-X, 같은 리 산 XX, 같은 리 산 XX-X 및 같은 리 XXX-XX이 분필되기 전의 같은 리 XXX-X에 설치된 분묘에 대하여 한국토지주택공사가 분묘이장비를 지급한 사실이 나타난다.

사. 신청인이 제출한 쟁점토지 중 경기 ○○시 ○○면 ○○ XXX-XX이 분필되기 전 토지인 같은 리 XXX-X의 현장사진 등에 의하면 신청인의 선조 분묘가 있는 것이 확인된다.

아. 피신청인이 제출한 납세자별 민원처리현황 조회 자료에 의하면, 신청인은 2014. 1. 14. 피신청인에게 고충청구를 접수하였다가 2014. 1. 23. 취하서를 접수한 사실이 나타난다.

자. 신청인이 제출한 ○○종중의 국세환급금 통지서에 의하면, 피신청인은 신청인과 동일한 내용의 고충민원에 대하여 우리 위원회에서 결정한 시정권고를 수용하여 2014. 5. 9. 직권시정하여 환급금을 통보한 사실이 확인된다.

4. 판단

가. 「국세기본법」(2010. 1. 1. 법률 제9911호로 개정되기 전의 것) 제13조(법인으로 보는 단체) 제2항은 “제1항의 규정에 의하여 법인으로 보는 사단·재단 기타 단체외의 법인격이 없는 단체 중 다음 각호의 요건을 갖춘 것으로서 대표자 또는 관리인이 관할세무서장에게 신청하여 승인을 얻은 것에 대하여도 이를 법인으로 보아 이 법과 세법을 적용한다. 이 경우 당해 사단·재단 기타 단체의 계속성 및 동질성이 유지되는 것으로 본다. 1. 사단·재단 기타 단체의 조직과 운영에 관한 규정을 가지고 대표자 또는 관리인을 선임하고 있을 것 2. 사단·재단 기타 단체 자신의 계산과 명의로 수익과 재산을 독립적으로 소유·관리할 것 3. 사단·재단 기타 단체의 수익을 구성원에게 분배하지 아니할 것”으로 규정하고 있고,「법인세법」(2010. 1. 1. 법률 제9924호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조(과세소득의 범위) 제1항은 “법인세는 다음 각호의 소득에 대하여 이를 부과한다. 다만, 비영리내국법인과 외국법인에 대하여는 제1호의 소득에 대하여만 이를 부과한다. 1. 각 사업연도의 소득”이라고, 제2항은 “비영리내국법인의 각 사업연도의 소득은 다음 각호의 사업 또는 수입(이하 ‘수익사업’이라 한다)에서 생기는 소득으로 한다. 5. 고정자산(고유목적사업에 직접 사용하는 고정자산으로서 대통령령이 정하는 것을 제외한다)의 처분으로 인하여 생기는 수입”이라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령(2009. 8. 23. 대통령령 제21698호로 개정된 것, 이하 같다) 제2조(수익사업의 범위) 제2항은 “법

제3조제2항제5호에서 ‘대통령령이 정하는 것’이라 함은 당해 고정자산의 처분일 현재 3년 이상 계속하여 법령 또는 정관에 규정된 고유목적사업(제1항의 규정에 해당하는 수익사업을 제외한다)에 직접 사용한 것을 말한다. 이 경우 당해 고정자산의 유지·관리 등을 위한 관람료·입장료수입 등 부수수익이 있는 경우에도 이를 고유목적사업에 직접 사용한 고정자산으로 본다.”라고 규정하고 있다.

나. 살피건대, ○○○○(2) 택지개발예정지구 변경 및 개발계획 승인고시(국토해양부고시 제2008-308호)일인 2008. 7. 9. 이후인 2008. 10. 16. 쟁점토지 중 경기 ○○시 ○○면 ○○ XXX-XX 묘지 232㎡는 같은 리 XXX-X에서 분필 이기되었고, 2008. 10. 15. 같은 리 XXX-X 임야 8,813㎡와 XXX-XX 임야 2,737㎡는 같은 리 XXX-X과 XXX-X에서 분필 이기되었으며, 쟁점토지는 2009. 9. 15. 한국토지공사에 공공용지의 협의 취득을 원인으로 소유권 이전된 것으로 확인되는 점, 경기도 ○○시장이 2004. 9. 6. 신청인에게 발송한 사설(종중)납골묘 설치신고필증 교부 공문에 경기 ○○시 ○○면 ○○ XXX-X에 사설(종중)납골묘 39기의 종중묘지설치를 허가한 사실이 확인되고, 신청인의 종중규약에 따르면 종회의 목적과 업무가 선조숭배, 친족간 화합 및 종인 보관과 묘소 수호라고 되어 있으며, 신청인은 2004. 1. 13. 경기 ○○시 ○○구 ○○동 23번지 소재 ○○석재사로부터 석재가공 및 납골용역비, 운반상·하차 장비(크레인), 기초 및 터닦기, 석등, 망부석, 비석, 상석 등을 42,700,000원에 구입하는 계약을 체결한 사실이 확

인되고, 경기 ○○시 ○○면장의 개장신고증명서(제XXXXXXXXXXXXXXX호외 11건) 및 한국토지주택공사 분묘이장비 보상계약체결서(문서번호 ○○보상부-3949호외 12건)등에 의하면 한국토지주택공사가 분묘이장비를 지급한 사실이 확인되고, 쟁점토지내 신청인의 선조 분묘가 있었던 사실이 확인되는 점, 신청인과 동일한 내용의 ○○종중의 고충민원에 대하여 우리 위원회에서 결정한 시정권고를 피신청인이 수용하여 2014. 5. 9. 직권시정하고 환급금을 통보한 사실이 있는 점, 피신청인이 제출한 국세청의 고액 고충민원처리 관리(개선)방안(2013. 12., 이하 '국세청지침'이라 한다)에 의하면, 청구세액 3천만 원 고액 고충민원(법인, 개인 전체)은 원칙적으로 처리 대상에서 제외하는 것으로 확인되고, 2014. 1. 14. 피신청인에게 고충청구를 접수하였다가 피신청인에게 국세청지침을 설명받고 2014. 1. 23. 취하서를 접수하였다는 진술에 수긍이 가는 점 등을 종합하여 고려해 볼 때, 쟁점토지상 분묘가 존재하였으며 비영리법인인 신청인이 쟁점토지를 신청인의 종중규약에 규정된 종인보관 및 묘소수호외의 업무에 사용하였다고 인정할 만한 자료가 없어 고유목적사업에 3년 이상 사용하다가 처분한 고정자산으로 인정할 수 있을 것으로 보인다. 따라서 피신청인이 쟁점 토지가 수익사업을 영위하지 않는 비영리내국법인인 신청인의 고유목적사업에 3년 이상 계속하여 직접 사용된 고정자산에 해당하는지가 명확하지 않다는 등의 이유로 신청인의 고충을 거부한 것은 부당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 법인세 과세 제외를 구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5. 양도소득세 이의-1

신청인은 2003년 보유 중이던 경기 00시 쟁점토지를 소00에게 양도한 후 양도소득세 신고를 이행하였는데, 00세무서장은 소00이 쟁점토지의 본인지분을 신00에게 명의신탁하여 취득한 후 2005년에 양도한 것에 대한 세무조사(이하 '쟁점조사'라 한다)를 실시하여 관련 양도소득세를 부과하였다. 이에 대하여 소00이 과세전적부심사를 청구하자 2003년 당시 쟁점토지의 매매를 중개한 00중개사무소 대표 이00 및 이00과 사업상 지인관계에 있는 새마을금고 지점장 이00의 사실확인서 등을 토대로 소00이 쟁점토지를 취득한 가액을 291,000천원으로 결정하고 관련자료를 피신청인에게 통보하였다. 그러나 고충민원 신청일 현재 이00은 쟁점조사 시 확인한 내용을 번복하고 있고 실제 양도가액도 130,950천 원이니 이 처분을 취소해 달라고 한다. .사실관계에 대한 명확한 확인 없이 이 처분을 한 점 등을 종합하면, 쟁점토지의 실제 양도가액에 대하여 다툼이 있는 상황에서 명확한 과세근거를 확인하지 않은 채 고충민원 신청일 현재 사실확인내용을 번복하고 있는 이00의 사실확인서만을 근거로 행한 이 처분은 부당하다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1411-118410 (의결일 : 2014. 03. 01)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 쟁점사항
신청인은 2003년 보유 중이던 경기 00시 00면 00리 산XXX-X 임야 4,810㎡(이하 '쟁점토지'라 한다)를 소00에게 130,950천 원에 양도한 후 양도소득세 신고를 이행하였는데, 00세무서장은 소00이 쟁점토지의 본인지분을 신00에게 명의신탁하여 취득한 후 2005년에 양도한 것에 대한 세무조사를 실시하여 관련 양도소득세를 부과하였다. 이에 대하여 소00이 과세전적부심사를 청구하자 2003년 당시 쟁점토지의 매매를 중개한 00중개사무소 대표 이00 및 이00과 사업상 지인관계에 있는 새마을금고 지점장 이00의 사실확인서 등을 토대로 소00이 쟁점토지를 취득한 가액을 291,000천 원으로 결정한 양도가액이 차이가 있으며 현재 이00은 쟁점조사 시 확인한 내용을 번복하고 있으므로 처분 취소요구

4. 주　　문
피신청인에게 경기 00시 00면 00리 산XXX-X 임야 4,810㎡ 양도와 관련된 거래당사자들과 해당거래의 금융거래 내역을 조사한 후 그 결과에 따라 2014. 4. 30. 납기로 신청인에게 행한 양도소득세 5,975,570원의 부과처분의 취소여부를 결정할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령 법인세법 제3조 (과세소득의 범위)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2003년 보유 중이던 경기 00시 00면 00리 산 XXX-X 임야 4,810㎡(이하 '쟁점토지'라 한다)를 소00에게 130,950천 원에 양도한 후 양도소득세 신고를 이행하였는데, 00세무서장은 소00이 쟁점토지의 본인지분을 신00에게 명의신탁하여 취득한 후 2005년에 양도한 것에 대한 세무조사(이하 '쟁점조사'라 한다)를 실시하여 관련 양도소득세를 부과하였다. 이에 대하여 소00이 과세전적부심사를 청구하자 2003년 당시 쟁점토지의 매매를 중개한 00중개사무소 대표 이00 및 이00과 사업상 지인관계에 있는 새마을금고 지점장 이00의 사실확인서 등을 토대로 소00이 쟁점토지를 취득한 가액을 291,000천 원으로 결정하고 관련자료를 피신청인에게 통보하였다. 피신청인은 신청인이 쟁점토지를 양도한 가액을 291,000천 원으로 하여 2014. 4. 30. 납기로 양도소득세 5,975,570원을 부과(이하 '이 처분'이라 한다)하였다. 그러나 고충민원 신청일 현재 이00은 쟁점조사 시 확인한 내용을 번복하고 있고 실제 양도가액도 130,950천 원이니 이 처분을 취소해 달라.

2. 피신청인의 주장

00세무서장이 실시한 쟁점조사 시 이 처분의 근거가 된 사

실관계를 확인하는 확인서를 제출하였던 이00이 그 내용을 번복한다는 확인서만으로는 진위여부를 판단하기 어려우므로 당초 처분은 정당하다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 쟁점토지는 신00의 명의를 빌린 소00과 강00, 이00이 신청인으로부터 취득한 후 2004. 1. 28. 【표 1】과 같이 공유물 분할한 것으로 확인된다.

【표 1】

소재지번	지목	면적(㎡)	권리자
경기 00시 00면 00리 산XXX-X (이하 '분필토지1'이라 한다)	임야	1,983	신00
경기 00시 00면 00리 산XXX-XX (이하 '분필토지2'라 한다)	임야	1,983	강00
경기 00시 00면 00리 산XXX-XX (이하 '분필토지3'이라 한다)	임야	844	이00

※ 분필토지1은 2005. 5. 4. 분할로 인하여 임야 660㎡를 동소 산XXX-XX(이하 '분필토지4'라 한다), 임야 663㎡를 동소 산XXX-XX(이하 '분필토지5'라 하고 분필토지1의 잔여부분을 '분필토지1-1'이라 한다)에 이기되었다.

나. 피신청인이 제출한 소00에 대한 과세전적부심사 결정서에 따르면, 00세무서장은 쟁점조사 결과 소00이 신00의 명의를 빌려 강00 및 이00과 함께 쟁점토지를 신청인으로

부터 130,950천 원에 취득하여 양도한 것으로 판단하고 양도소득세를 부과하였고, 소00은 이에 불복하여 쟁점토지의 취득가액이 291,000천 원이라고 주장하며 2013. 12. 24. 과세전적부심사를 청구하여 인용되었는데, 사실관계란에서 【표 2】와 같은 내용이 확인된다.

【표 2】

1) 국세통합전산망 및 양도소득세 조사복명서 등에 의하면, 00세무서는 쟁점토지 중 소00의 지분(지분 4,810분의 1,983)에 대해 소00이 신00에게 명의신탁한 사실, 양도소득세 신고 시 취득가액을 과다 신고한 사실을 확인하여 아래 표와 같이 당초 신00의 양도소득세를 취소하고 소00에게 양도소득세를 과세하겠다는 세무조사 결과 통지를 하였다.

(단위 : 천원)

구 분	2005년 귀속 양도소득세			2011년 귀속 양도소득세		
	양도가액	취득가액	고지세액	양도가액	취득가액	고지세액
소00	84,000	35,936	35,865	40,000	18,050	1,845
신00	0	0	0	0	0	0

2) 신00이 분필토지1-1, 분필토지4를 2005. 6. 17., 분필토지5를 2011. 11. 2. 각각 양도한 후, 양도소득세 신고시 제출한 신고서 주요내용 및 쟁점토지의 취득계약서(이하 '취득계약서1'이라 한다)는 아래와 같다.

〖 양도소득세 신고 내용 〗

(단위 : 천원, ㎡)

소재지	면적	양도일자	양도가액	취득가액	필요경비	양도차익
분필토지1-1	660	2005. 6. 17.	42,000	39,929	428	1,642
분필토지4	660	2005. 6. 17.	42,000	39,929	428	1,642
분필토지5	663	2011. 11. 2.	40,000	40,541	-	△541

〖 취득계약서1 (매수인 : 신00 외 2인) 〗

3) 신청인이 쟁점토지를 2003. 6. 16. 취득하였다가 2003. 12. 18. 신00, 강00, 이00에게 양도한 후, 양도소득세 신고시 제출한 매매계약서(이하 '취득계약서2'라 한다)는 아래와 같다.

4) 쟁점토지의 공동매수인 중 강00이 분필토지2를 2005. 7. 19. 양도한 후, 양도소득세 신고시 제출한 취득계약서(이하 '취득계약서3'이라 한다)는 아래와 같다.

5) 소00은 이 건 과세전적부심사청구 시 청구주장에 대한 증빙으로 아래와 같이 부동산매매계약서(이하 '취득계약서4'라 한다), 금융증빙 등을 제출하였다.

가) 취득계약서4(매수인 : 소00 외 2인)

나) 취득가액 291,000천 원에 대한 소명내역

소00은 쟁점토지의 취득가액 291,000천 원을 신청인에

게 아래 표와 같이 지급하였다고 주장한다.

(단위 : 천원)

매매계약서상 매매대금 및 지급시기			지 급 내 역	
구 분	일 자	금 액		
계약금	2003.10.30	20,000	① 영수증	20,000
중도금	2003.10.31	30,000	② 금융 이체내역	30,000
잔 금	2003.11.28	241,000	③ 새마을금고 대출금 승계	70,000
			④ 2003.11.21. 수표	141,000
			⑤ 현금 및 소액수표	7,600
			⑥ 00은행 대출금	29,100
			계	247,700
합 계		291,000	합 계	297,700

※ 소00은 잔금 소명금액(247,700천 원)이 매매계약서상 잔금(241,000천 원)보다 많은 이유는 부동산중개수수료와 등기비용 등이 포함되어 있기 때문이고, 쟁점토지의 매매

대금은 본인 지분에 해당하는 금액을 포함하여 291,000천 원 전액을 본인이 신청인에게 지급하고 추후에 공동매수자 강00, 이00에게 각자의 지분에 해당하는 매매대금을 받기로 하였다고 주장하고 있다.

① 영수증 : 20,000천원

소00은 2003. 10. 30. 신청인에게 계약금 20,000천 원을 지급하였다고 주장하며, 이에 대한 증빙으로 영수증 사본을 제출하였다.

② 금융 이체내역 : 30,000천 원

소00은 2003. 10. 31. 신청인에게 중도금 30,000천 원을 지급하였다고 주장하며, 이에 대한 증빙으로 2003. 10. 31. 소00 계좌에서 신청인 계좌로 30,000천 원이 이체된 금융거래내역(00은행 LH지점 발급)을 제출하였다

③ 새마을금고 대출금 승계 : 70,000천 원

소00은 취득계약서에 '융자는 승계하는 조건임'이라고 기재되어 있듯이 잔금 중 70,000천 원은 신청인의 대출금을 승계하였다고 주장하며, 신청인의 대출금(원금·이자) 계산서 사본 2매를 제출하였다.

※ 소00이 제출한 대출금(원금·이자)계산서를 보면 신청인이 2003. 6. 18. 00새마을금고에서 70,000천 원을 가계일반자금대출 종목으로 대출받은 것이 확인되나, 소00이 이를 승계하였다는 내용 등을 알 수 있는 증빙서류는 제

출되지 아니하였으며 쟁점토지의 등기부등본 을구에 기재되어 있는 신청인의 채무관련 사항은 아래 표와 같다.

순위번호	등기목적	접 수	등기원인	권리자 및 기타사항
1	근저당권설정	2003. 6. 16.	2003. 6. 12. 설정계약	채권최고액 금100,000,000원 채무자 신청인 근저당권자 00새마을금고
3	1번근저당권설정 등기말소	2005. 7. 8.	2005. 7. 8. 해지	

④ 2003. 11. 21. 수표발행 이체내역 : 141,000천 원

소00은 본인의 00은행 계좌에서 141,000천 원을 출금하여 신청인이 요청한 계좌에 141,000천 원을 이체하였다고 주장하며, 이에 대한 증빙으로 2003. 11. 21. 소00의 계좌에서 141,000천 원이 현금출금된 금융거래내역(00은행 00중앙지점·0000지점 발급)과 신청인이 요청한 계좌에 141,000천 원을 이체하였다는 주장에 대한 금융거래내역(00은행 00중앙지점 발급)을 제출하였다.

〖 신청인이 요청한 계좌에 141,000천 원을 이체하였다는 증빙서류 〗

※ 조사관서는 위 141,000천 원에 대한 수취계좌를 확인한 결과 이00(관련인이 아님) 개인계좌로 확인되었다는 의견을 제시하였으며, 소00은 141,000천 원이 신청인에게 지급되었음을 알 수 있는 증빙서류는 제출하지 아니하였다.

⑤ 현금 및 소액수표 : 7,600천 원

소00은 소00의 00은행 계좌에서 2003. 11. 21.부터 2003. 11. 28.까지 현금 및 소액수표로 7,600천 원이 출금된 금융내역을 제출하였다.

⑥ 00은행 대출금 : 29,100천 원

소00은 소00이 00은행에서 29,100천 원을 대출받았다고 주장하며 아래와 같이 이자납입/상환계산서를 제출하였으나, 29,100천 원의 사용내역을 알 수 있는 증빙서류는 제출하지 아니하였다.

6) 국세통합전산망에 의하면, 쟁점토지의 개별공시지가는 아래 표와 같다.

(단위 : 원 / ㎡)

연도	공시지가	공시일	자료유형	연도	공시지가	공시일	자료유형
2002	7,690	2002. 6. 29.	정기	2005	32,800	2005. 10. 31.	수시
2003	8,100	2003. 6. 30.	정기	2006	43,200	2006. 5. 31.	정기
2004	10,100	2004. 10. 30.	수시	2007	43,200	2007. 5. 31.	정기

[추가의견]

1. 2003. 11. 21. 수표발행 송금내역(141,000천 원) 및 이00 이체내역(30,000천 원)

가. 소00은 쟁점토지의 前 소유자 신청인이 요청한 계좌에 2003. 11. 21. 141,000천 원을 송금하였고 신청인이

요청한 계좌는 이00 계좌로 확인되었다고 주장하며, 아래와 같이 마도농협이 발행한 이00 계좌의 2003. 11. 21. 거래내역을 제출하였다. 또한 소00은 같은 날 이00이 이00에게 이체한 30,000천 원은 소00이 언니 소00에게 돈을 빌려 조카 이00 계좌에서 취득대금을 이체한 것이라고 주장한다.

※ 소00은 소00의 가족관계증명서 및 소00의 주민등록등본을 제출하였으며, 이를 통해 이00은 소00의 조카임이 확인된다.

나. 소00이 2003. 11. 21. 171,000천 원을 이00에게 송금 및 이체하였다는 주장에 대해 이00에게 사실확인 협조를 요청을 하였고, 이에 대해 이00은 신청인과 그의 남편 김00의 부탁에 의해 쟁점토지의 매매대금 중 잔금 171,000천 원을 소00로부터 받아 00공인중개사 대표 이00 입회하에 신청인과 그의 남편 김00에게 전달하였다는 내용의 사실확인서를 제출하였다.

※ 이00이 작성한 확인서의 내용에 대해 00공인중개사 대표 이00에게 문의한바, 이00은 10년 전 일이라 기억이 나지 않는다고 진술하였다.

다. 신청인이 제출한 이00의 인감증명서가 첨부된 사실확인서에 따르면, 【표 3】과 같은 내용이 확인된다.

【표 3】

- 이00은 2003. 11. 21. 소00로부터 본인 농협통장으로 입금된 일억칠천일백만원(171,000,000)과 다른 곳에서 입금된 금액을 합하여 이억일천사백구십만원(214,900,000)을 출금하였으며 그 당시 이00씨를 잘 알고 있었던바, 이00의 부탁을 받고 제 통장으로 입금 받고 수표로 출금하여 지급한 사실이 있음.
- 그 당시 입금자 소00과 신청인 부부는 그 때까지만 해도 잘 모르는 사람이었습니다. 이런 정황으로 보아 이00의 부탁을 받고 이00에게 수표를 지급한 것 같습니다.
- 이런 일로 00세무서에 사실확인을 제출하였으나 출두하여 상황설명을 실시 하던 중 위 사항을 세무서 직원과 함께 삼자대면하여 출금 수표를 조회하여 마무리 하기로 하고 돌아온 사실이 있음.
- 먼저번 사실확인은 너무 오래된 일을 갑자기 요구하여 당연히 신청인에게 지급하였으리라 생각하고 사실확인을 제출하였음.

라. 신청인이 제출한 농협 출금전표 사본(이하 '쟁점전표'라 한다)에 따르면, 이00이 2003. 11. 21. 214,900,000원을 50,000,000원권 수표 3장과 10,000,000원권 수표 6장 등으로 인출한 사실이 확인된다.

마. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 00세무서장은 2014. 2. 12. 신청인에 대한 과세자료를 통보하였고 피신청인은 통보된 과세자료의 부과제척기간이 임박한 것을 이유로

과세예고통지를 생략하고 이 처분을 한 것으로 확인된다.

바. 신청인은 소00의 과세전적부심사 심리 시 00세무서 담당 공무원이 쟁점토지의 양도가액과 관련 신청인과 소00의 주장이 상이한 것에 대하여 이00을 참고인으로 조사한 후 신청인, 소00 및 이00과 삼자대면하여 출금수표를 조회하여 마무리하기로 하였으나 별다른 확인절차 없이 종결하고 피신청인에게 쟁점토지의 양도가액에 대한 과세자료를 통보하여 이 처분을 받게 된 것이라고 진술하고 있다.

4. 판단

가. 관계 법령

「국세기본법」 제14조 제1항은 “과세의 대상이 되는 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 귀속이 명의(名義)일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있을 때에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다.”라고, 제2항은 “세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 관계없이 그 실질 내용에 따라 적용한다.”라고 규정하고 있다.

나. 판단 내용

살피건대, 쟁점토지 거래의 관련자들인 이00은 부동산중개업자이며 이00은 부동산거래 시 대출 등을 실행하는 새마을금고 지점장이었던 것으로 확인되는 점, 쟁점토지

의 취득계약서 4개가 제출되어 있고 각각의 계약서상 글씨체가 상이하고 계약당사자들의 날인도 지문날인 또는 도장 날인으로 되어 있으며, 날인된 도장도 서로 상이하여 어느 계약서가 실제 계약서인지 또는 실제계약서가 따로 존재하는지 확인이 필요한 점, 쟁점토지의 공동매수인인 강00이 분필토지2를 2005. 7. 19. 양도한 후 양도소득세 신고 시 제출한 취득계약서상의 취득단가가 27,231원/㎡으로 신청인이 주장하는 쟁점토지의 양도단가와 거의 일치하고 쟁점토지의 당시 공시지가가 8,100원/㎡으로 확인되는 반면 피신청인이 결정한 쟁점토지의 거래 단가는 60,498원/㎡인 점, 신청인의 양도가액을 291,000천 원으로 결정하였는데, 쟁점토지 거래의 계약금 및 중도금 등은 영수증과 금융이체내역 및 소00이 신청인의 새마을금고 채무금액 인수액으로 확인되나 잔금 171,000천 원은 소00이 이00의 통장에 입금한 후 이00의 통장에서 수표로 출금하여 이00 입회하에 신청인에게 지급하였다는 이00의 사실확인서만이 유일한 과세근거(이00은 기억이 나지 않는다고 진술함)인 점, 조사일 현재 이 처분의 유일한 근거인 이00의 사실확인서는 작성자 이00이 당초 진술내용을 번복하여 쟁점전표 인출액을 이00에게 지급하였다고 진술하고 있어 과세근거가 될 수 없는 점, 신청인은 소00의 과세전적부심사 심리 시 00세무서 담당공무원이 쟁점토지의 양도가액과 관련 신청인과 소00의 주장이 상이한 것에 대하여 이00을 참고인으로 조사한 후 신청인, 소00 및 이00과 삼자대면하여 출금수표를 조회하여 마무리하기로 하였으나 별다른 확인절차 없이 종결하고 피신청인에게 쟁점토지의 양도가액

에 대한 과세자료를 통보하여 이 처분을 받게 된 것이라고 진술하는데 이 진술 내용은 이00의 새로운 사실확인서 내용과 일치하고 00세무서에서 쟁점전표 인출액에 대한 추가 조사가 없었던 것으로 확인되는 점, 피신청인 또한 통보된 과세자료의 부과제척기간이 임박하자 사실관계에 대한 명확한 확인 없이 이 처분을 한 점 등을 종합하면, 쟁점토지의 실제 양도가액에 대하여 다툼이 있는 상황에서 명확한 과세근거를 확인하지 않은 채 고충민원 신청일 현재 사실확인내용을 번복하고 있는 이00의 사실확인서만을 근거로 행한 이 처분은 부당하므로 피신청인은 쟁점전표를 통해 발행된 수표의 이서내역 등 쟁점토지의 실질양도가액에 대한 조사를 실시한 후 그 결과에 따라 이 처분의 취소 여부를 결정하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 쟁점토지에 대한 양도소득세 부과처분의 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. 양도소득세 이의-2

신청인은 2002년경 충남 ○○시 ○○면 ○○리 2외 7필지를 취득하여 공장용지로 형질변경 후 대지 조성 및 공장을 신축하던 중 과다한 금융채무로 인해 쟁점토지를 2007. 8. 28. 경매로 양도한 후 양도소득세를 신고·납부하지 않았다. 피신청인은 2010. 6. 신청인에 대한 양도소득세 조사를 실시하여 쟁점토지의 양도소득세 1,283,132,850원을 경정·고지하였다. 그러나 쟁점토지는 실질적으로 신청인의 아버지인 맹○○(이하 '맹○○'라 한다)가 대지를 조성하고 공장신축을 진행하였으며, 쟁점토지를 공장용지로 형질변경하고 대지를 조성하여 공장을 신축하는 과정에서 투입된 비용(이하 '자본적지출액'이라 한다)이 상당함에도 이를 인정하지 않는 것은 부당하니 자본적지출액을 필요경비로 인정하여 이 처분을 경정해 달라.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1406-195445
2BA-1407-131631 (의결일 : 2014. 10. 30)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 쟁점사항
신청인은 2002년경 충남 ○○시 ○○면 ○○리 2외 7필지를 취득하여 공장용지로 형질변경 후 대지 조성 및 공장을 신축하던 중 과다한 금융채무로 인해 쟁점토지를 2007. 8. 28. 경매로 양도한 후 양도소득세를 신고·납부하지 않아, 피신청인은 양도소득세 1,283,132,850원을 경정·고지하였다. 그러나 쟁점토지는 실질적으로 신청인의 아버지인 맹○○가 대지를 조성하고 공장신축을 진행하였으며, 쟁점토지를 공장용지로 형질변경하고 대지를 조성하여 공장을 신축하는 과정에서 투입된 비용이 상당함에도 이를 인정하지 않는 것은 부당하니 자본적지출액을 필요경비로 인정하여 처분에 대한 경정 청구

4. 주 문
피신청인에게 2010. 8. 31. 납기로 행한 양도소득세 1,283,132,850원의 부과처분을 충남 ○○시 ○○면 ○○리 2외 7필지 158,721㎡에 대한 자본적지출액 등에 대하여 공제대상 필요경비 여부를 조사한 후 그 결과에 따라 경정여부를 결정할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
국세 기본법 제16조 (근거과세)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2002년경 충남 ○○시 ○○면 ○○리 2외 7필지 158,721㎡(이하 '쟁점토지'라 한다)를 취득하여 공장용지로 형질변경 후 대지 조성 및 공장을 신축하던 중 과다한 금융채무로 인해 쟁점토지를 2007. 8. 28. 경매로 양도한 후 양도소득세를 신고·납부하지 않았다. 피신청인은 2010. 6. 신청인에 대한 양도소득세 조사를 실시하여 쟁점토지의 양도가액은 3,407,076,795원으로, 취득가액은 840,000,000원으로 결정하여 2010. 8. 31. 납기로 양도소득세 1,283,132,850원을 경정·고지(이하 '이 처분'이라 한다)하였다. 그러나 쟁점토지는 실질적으로 신청인의 아버지인 맹○○(이하 '맹○○'라 한다)가 대지를 조성하고 공장신축을 진행하였으며, 쟁점토지를 공장용지로 형질변경하고 대지를 조성하여 공장을 신축하는 과정에서 투입된 비용(이하 '자본적지출액'이라 한다)이 상당함에도 이를 인정하지 않는 것은 부당하니 자본적지출액을 필요경비로 인정하여 이 처분을 경정해 달라.

2. 피신청인의 주장

쟁점토지와 관련된 공사현장 사진 등으로 쟁점토지에 일부 공사가 진행된 것은 확인되나 쟁점토지를 공장용지로 조성하기 위해 투입된 자본적지출액에 대한 구체적인 지급증빙 등을 제시하지 못하고 있으므로 당초 처분은 정당하다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 제출한 신청인 및 맹○○의 이 건 고충민원과 관련된 사업내역은【표 1】과 같다.

【표 1】

구분	상호	사업장	개업일	폐업일	종목
신청인	○○주식회사	○○ ○○ ○○ X-X	2004. 5. 1.	2006. 12. 21.	제조/자전거
맹○○	주식회사 ○○	대전 ○구 ○○동 XXX-XX	2002. 9. 13.	2006. 6. 30.	제조/교통안전시설
	○○개발	대전 ○구 ○○동 XXX-X	2002. 8. 15.	2005. 6. 30.	건설/토목

※ ○○주식회사는 이하 '쟁점법인1'이라 한다.

※ 주식회사○○기업은 이하 '쟁점법인2'라 한다.

나. 피신청인이 제출한 양도소득세 조사(종결)복명서(이하 사복명서'라 한다)에 따르면, 자본적지출액 등 확인란에 다음과 같이 기재되어 있다.

1) 쟁점토지의 지목이 취득 당시는 대부분 임야, 하천, 전 등이었으나 양도 당시의 지목은 공장용지로 상당한 자본적지출액(토지조성비용 등) 발생한 것으로 판단되어 맹○○에게 확인 결과,
2) 토목공사 등 토지조성비용으로 많은 비용이 발생되었으며 지출한 증빙은 부도로 인하여 완전하지는 않지만 일부가 보관되어 있다고 진술하나 조사일 현재까지 전혀 제시하지 못함.
3) 쟁점토지 중 충남 ○○시 ○○면 ○○리 산 XXX-X(138,060㎡)의 조성공사
   - 쟁점법인2가 2003년에 ○○시청에 제출한 창업사업계획서 확인 결과 쟁점법인2는 2004년까지 공장용지로 토지를 조성하던 중 자금압박으로 조성공사를 완료하지 못하고 중단된 상태에서 2007년 경락된 것으로 확인됨.
4) 쟁점토지 중 위 3)외 나머지 필지에 대한 조성공사
   - 쟁점법인1이 2003년에 ○○시청에 제출한 창업사업계획서 확인 결과, 신청인은 쟁점토지를 매수하기 이전 전 소유자 라정연으로부터 토지의 사용승락을 받은 후 공장용지로 토지를 조성하여 공장용지로 용도변경한 것으로 확인됨.
5) 쟁점법인1의 대표자는 신청인이며 쟁점법인2의 대표자는 맹○○로 등재되어 있으나 토지조성 공사비용으로 맹○○ 개인이 지출한 금액은 확인되지 않음

다. 신청인이 제출한 (근)저당권 설정계약서, 여신거래약정서 및 대전지방법원 ○○지원 배당표 등에 따르면, 쟁점법인1이 주식회사○○저축은행으로부터 쟁점토지를 담보로 26억여 원의 대출을 받고 원리금 상환을 하지 못하자 주식회사○○저축은행이 경매를 신청하여 2007. 8. 28. 경락대금 35억 원 중 3,480,310,061원을 배당받은 사실이 확인된다.

라. 신청인이 제출한 건축물의 설계계약서에는, 아래와 같은 내용이 기재되어 있다.
- 설계계약 건명 : 쟁점법인1 공장 신축공사
- 대지 위치 : 충남 ○○시 ○○면 ○○리 산 XXX-X외 9필지
- 계약금액 : 19,000,000원
- 건축주 : 쟁점법인1
- 건축사 : ○○건축사사무소
- 계약일 : 2004. 2. 23.

마. 신청인이 제출한 건설공사 표준하도급계약서에는, 아래와 같은 내용이 기재되어 있다.
- 발주자 : 쟁점법인1
- 하도급공사명 : 쟁점법인1 공장 신축공사 중 전기시설 설치공사
- 공사장소 : 충남 ○○시 ○○면 ○○리 산 XXX-X
- 공사기간 : 2004. 1. 10. ~ 2004. 6. 31.
- 수급사업자 : ○○전기 합자회사(대표이사 오○○)
- 계약일 : 2004. 1. 7.

바. 신청인이 제출한 공사도급계약서에는, 아래와 같은 내용이 기재되어 있다.
- 공사명 : 쟁점법인1 관정개발공사
- 공사현장 : 충남 ○○시 ○○면 ○○리 산 XXX-X
- 도급금액 : 25,000,000원
- 공사기간 : 2004. 9. 21. ~ 2005. 9. 20.
- 공사시공자 : ○○개발(대표 윤○○)

- 계약일 : 2004. 9. 21.

사. 신청인이 제출한 공사도급계약서에는, 아래와 같은 내용이 기재되어 있다.
- 공사명 : 쟁점법인1 공장부지조성공사
- 공사현장 : 충남 ○○시 ○○면 ○○리 산 XXX-X외 9필지상
- 도급금액 : 270,000,000원
- 공사기간 : 2003. 10. 15. ~ 2004. 3. 20.
- 발주자 : ○○개발(대표 맹○○)
- 공사시공자 : ○○건설(대표 반○○)
- 계약일 : 2003. 10. 11.

아. 신청인이 제출한 복구비예치통지서에 따르면, 쟁점법인2 대표 맹○○가 쟁점토지 중 충남 ○○시 ○○면 ○○리 산 125-1 임야 85,170㎡에 대한 산지전용허가를 받으면서 복구비 756,608,000원을 예치한 것을 ○○시장이 확인하고 있다.

자. 신청인이 제출한 대전지방법원 제12민사부 결정문(2005카합912 산림훼손금지가처분, 2005. 11. 2. 결정, 이하 '민사결정문'이라 한다)에 따르면, 맹○○가 차입금을 변제하지 못하자 사채업자 이○○가 차입금 등 회수를 목적으로 쟁점토지 중 충남 ○○시 ○○면 ○○리 산 125-1 임야 85,170㎡에 관하여 산림훼손금지 가처분신청을 한 데 대하여 기각 결정을 하였는데, 이유 부분에 "이 사건

토지에 대하여는 이미 벌목 공사까지 완료되어 상당 부분 공정이 진행된 점 등에 비추어 볼 때…"라고 기재되어 있다.

차. 신청인이 제출한 송○○, 진○○, 강○○ 및 김○○의 확인서에 따르면, 쟁점법인1 공장건물 신축과 관련 구내식당운영예정자 및 함바식당과 청소용역제공자들로 쟁점법인1 공장건물 신축의 전과정을 맹○○가 진행하였던 것으로 진술하고 있다.

카. 신청인이 제출한 개발행위준공검사필증에 따르면, 쟁점법인1 대표인 신청인은 2004. 5. 24. 충남 ○○시 ○○면 ○○리 산 XXX-X 등 10필지에 대하여 개발행위(토지형질변경) 준공검사필증을 교부받았다.

타. 신청인이 쟁점토지의 경매사건 재판부(2006타경4184호)에 제출한 유치권신고서에 따르면, 맹○○가 쟁점법인1을 상대로 충남 ○○시 ○○면 ○○리 산 XXX-X외 10필지 부지조성공사 대금 중 미수금 1,300,000,000원을 근거로 유치권 신청을 하였다.

파. 신청인이 제출한 사진자료에는, 쟁점토지의 토목공사 전·후 현황과 공장건물에 쟁점법인1,2 간판표식이 나타나고 공장건물 내부 사진에 무체인 자전거 제조 공정이 나타난다.

하. 신청인은 쟁점토지에 대한 자본적지출액의 증빙으로 각종 영수증, 세금계산서철, 무통장입금증, 덤프사용료대장, 노

임관련자료, 청구서 및 작업일지 등을 제출하였다.

거. 신청인이 제출한 맹○○ 명의의 농협통장(계좌번호 XXX-XX-XXXXXX) 거래내역을 통해 2004. 9. 24. 맹○○가 260,000,000원을 입금하여 바로 대체 출금한 사실이 확인되는데, 신청인은 자본적지출액과 관련 추석자금 집행을 위해 법인통장에 입금 후 수표로 출금하여 하도급업체 등에 공사비 등으로 사용하였다고 진술하고 있다.

4. 판단

가.「국세기본법」제16조 제1항은 "납세의무자가 세법에 따라 장부를 갖추어 기록하고 있는 경우에는 해당 국세 과세표준의 조사와 결정은 그 장부와 이에 관계되는 증거자료에 의하여야 한다."라고, 제2항은 "제1항에 따라 국세를 조사·결정할 때 장부의 기록 내용이 사실과 다르거나 장부의 기록에 누락된 것이 있을 때에는 그 부분에 대해서만 정부가 조사한 사실에 따라 결정할 수 있다."라고, 제3항은 "정부는 제2항에 따라 장부의 기록 내용과 다른 사실 또는 장부 기록에 누락된 것을 조사하여 결정하였을 때에는 정부가 조사한 사실과 결정의 근거를 결정서에 적어야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 쟁점토지의 자본적지출액을 필요경비로 인정하지 않은 것은 부당하니 필요경비로 인정해 달라는 신청에 대해 살펴보면, 피신청인 스스로 조사복명서에 쟁점토지는 취득 당시 대부분 임야, 하천, 전 등이었으나 양도 당시의 지

목은 공장용지로 상당한 자본적지출액(토지조성비용 등)이 발생한 것으로 판단하고 있는 점, 양도소득세 조사 당시 사업실패 등으로 조사에 제대로 대응할 수 없는 상황이어서 자본적지출과 관련된 각종 증빙들을 제시하지 못하였다는 신청인의 진술에 어느 정도 수긍이 가는 점, 2004년에 쟁점법인1이 주식회사○○저축은행으로부터 쟁점토지를 담보로 대출을 받고 원리금 상환을 하지 못하자 2007. 8. 28. 쟁점토지의 경락대금 35억 원 중 주식회사○○저축은행이 3,480,310,061원을 배당받은 사실이 확인되는 점, 신청인은 쟁점토지 양도에 대한 피신청인의 양도소득세 조사 시 제출하지 못한 자본적지출액과 관련한 각종 계약서, 복구비예치통지서, 민사결정문, 개발행위준공검사필증, 각종영수증, 세금계산서철, 무통장입금증, 덤프사용료대장, 노임관련자료, 청구서 및 작업일지 등을 제출하고 있는 점, 주식회사○○저축은행 대출금 통장계좌의 출금내역과 2004. 9. 24. 신청인 명의의 농협통장에서 260,000,000원이 입금된 후 바로 수표 등으로 대체 출금되는데 이것이 2004년도 추석 자금집행 재원이었다는 신청인의 진술도 수긍이 가는 등 쟁점법인1의 대출통장과 신청인 명의 통장의 입·출금 내역 등에 대한 조사가 필요한 것으로 판단되는 점, 쟁점토지에 대한 토목공사 전·후 사진과 공장건물에 쟁점법인1,2 간판표식이 나타나고 공장건물 내부 사진에 무체인 자전거 제조 공정이 나타나는 점 등을 종합하면 쟁점토지에 대한 자본적지출액의 증빙으로 신청인이 제시하고 있는 증빙자료들에 대하여 금융조사 등을 포함한 조사를 실시한 후 그 결과에 따라 이 처분의 경정 여부를 결정하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 토지조성공사비 등을 필요경비로 인정해 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7. 종합소득세 부과 취소

신청인은 2004. 신청 외 장○○에게서 강원도 춘천시 ○○면 ○○리 산 71-4 임야를 담보제공 받아 280백만 원을 장○○에게 대여하였으나 장○○가 채무를 이행할 수 없게 되자 쟁점부동산이라도 취득함으로써 피해를 최소화할 목적으로 법원경매를 신청하였고 경매에 서툴러 실수로 쟁점부동산의 감정가액(76백만 원)의 5배를 초과하는 420백만 원으로 입찰하여 낙찰 받은 사실이 있는데, 피신청인은 춘천지방법원에서 작성된 배당표의 기재사항에만 의존하여 135,179,068원을 이자소득으로 계산하고 2012. 8. 31. 납기로 신청인에게 종합소득세 47,510,750원을 부과고지하였는바, 경낙대금으로 신청인이 법원에 납부한 금액은 43,580,000원(이하 '경매납부금'이라 한다)이고 경매집행비용과 선순위 채권(평창군, 춘천시 지방세)배당액을 차감한 잔액 40,178,030원을 되돌려 받았으며 76,189,800원(감정가액)의 쟁점부동산을 낙찰 받음으로써 사실상 신청인이 경매를 통해 얻은 이익은 쟁점부동산가액에서 경매집행비용과 선순위 채권배당액을 제외한 72,788,100원으로서 대여금의 원금조차 회수하지 못해 손해를 보았으므로 쟁점 처분이 취소해 달라.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1310-064984 (의결일 : 2014. 01. 27)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 쟁점사항

신청인은 장○○에게 임야를 담보제공받아 280만원을 대여해주었으나 장○○이 채무를 이행할 수 없게 되자 피해를 줄이고자 쟁점부동산을 법원경매신청했고 입찰과정에서 과도한 금액으로 낙찰받고 쟁점부동산가액에서 경매집행비용과 선순위 채권배당액을 제외한 금액이 남아 대여금의 원금조차 회수를 못해 손해를 보았으므로 쟁점처분에 대한 취소를 요구.

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대하여 2012. 8. 31. 납기로 종합소득세 47,510,750원을 부과한 처분을 취소할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

소득세법 제16조

국세기본법 제 14조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2004. 신청 외 장○○에게서 강원도 춘천시 ○○면 ○○리 산 71-4 임야 33,126㎡(이하 '쟁점부동산'이라 한다)를 담보제공 받아 저당권을 설정[21]하고 280백만 원을 장○○에게 대여하였으나 장○○가 채무를 이행할 수 없게 되자 쟁점부동산이라도 취득함으로써 피해를 최소화할 목적으로 2008. 11. 3. 쟁점부동산에 대하여 법원경매를 신청하였고 경매에 서툴러 실수로 쟁점부동산의 감정가액(76백만 원)의 5배를 초과하는 420백만 원으로 입찰하여 낙찰 받은 사실이 있는데, 피신청인은 춘천지방법원에서 작성된 배당표(이하 '쟁점배당표'라 한다)의 기재사항에만 의존하여 135,179,068원을 이자소득으로 계산[22]하고 2012. 8. 31. 납기로 신청인에게 종합소득세 47,510,750원을 부과·고지(이하 '쟁점 처분'이라 한다)하였는바, 경낙대금으로 신청인이 법원에 납부한 금액은 43,580,000원(이하 '경매납부금'이라 한다)이고 경매집행비용 3,235,560원과 선순위 채권(평창군, 춘천시 지방세)배당액 166,140원을 차감한 잔액 40,178,030원을 되돌려 받았으며 76,189,800원(감정가액)의 쟁점부동산을 낙찰 받음으로써 사실상 신청인이 경매를 통해 얻은 이익은 쟁점부동산가액에서 경매집행비용과 선순위 채권배당액을 제외한 72,788,100원으로서 대여금의 원금(280백만 원)조차 회수하지 못해 손해를 보았으므로 쟁점 처분을 취소하여 달라.

21) 신청인은 장○○와 합의하여 등기부상의 채권최고액을 420백만 원으로 하여 근저당권을 설정하였다.

22) 쟁점배당표에는 배당할 금액을 420,083,728원으로, 집행비용을 4,738,520원으로, 실제 배당할 금액을 415,345,208원으로, 선순위 채권자(춘천시, 평창군)에 대한 배당액을 각각 161,700원과 4,440원으로 양○○(신청인)에 대한 배당액을 415,179,068원으로 기재하고 있는바, 피신청인은 415,179,068원에서 신청인이 장○○에게 대여한 원금 280,000,000원을 차감한 135,179,068원을 이자소득으로 산정하였다.

2. 피신청인의 주장

쟁점 처분에 대하여 신청인이 불복(심판청구)하였고, 이에 대하여 조세심판원은 신청인이 경락받은 매각대금(420백만 원)은 임의경매 절차에서 자유로운 의사에 의하여 스스로 결정한 금액이고 법원경매가액은 누구나 참여할 수 있고 공개적·경쟁적인 응찰과정을 통해 형성되는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 시가로 보는 것이 타당하다는 이유로 기각결정(조심2012서XXXX 결정)된 사실이 있으며, 행정소송을 제기하지 아니하여 불가쟁력이 발생하였기에 신청인의 주장은 받아들일 수 없다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 2004. 7. 신청 외 장○○에게 280백만 원을 대여하고 장○○로부터 쟁점부동산을 담보제공받아 2004. 7. 8. 채권최고액을 420백만 원으로 하여 근저당권을 설정하였다.

나. 신청인과 장○○는 서로 아는 사이는 아니었으나 신청인의 남편과 채무자 장○○의 남편이 서로 친분이 있었던 관계로 금전대여거래가 이루어지게 되었는데, 장○○가신청인에게서 빌린 금전은 장○○ 남편의 사업자금으로 사용되었는데 장○○의 남편이 갑자기 사망하자 쟁점부동산 외에 다른 재산이나 소득이 없었던 장○○는 채무변제약정기일(2004. 12. 8.)이 되어도 채무이행을 할 수 없게 되었다.

다. 이에 신청인은 장○○로부터 담보제공 받은 쟁점부동산을 신청인이 취득한 후 향후 매각하여 손해를 보전할 목적으로 2008. 10. 31. 춘천지방법원에 쟁점부동산에 대한 임의경매를 신청(접수일 2008. 11. 3.)하였고 입찰에 참여하였는데, 경매 경험과 지식이 없어 감정가액의 5배를 초과하는 420백만 원으로 잘못 응찰하였다가 뒤늦게 입찰가액을 정정하고자 하였으나 입찰취소에 따른 입찰보증금(42백만 원)마저 잃게 될 상황에 처하자 부득이 420백만 원에 2009. 5. 19. 쟁점부동산을 낙찰 받았다.

라. 춘천지방법원은 쟁점부동산에 대하여 2008. 11. 10. 감정기관(○○감정평가법인)을 통해 76,189,800원(공시지가 53,995,380원)으로 감정평가 하였으며, 2009. 5. 19. 쟁점부동산이 낙찰됨에 따라 쟁점배당표를 작성하였는데 기재내용은 [표1]과 같다.

[표 1] 춘천지방법원의 배당표 기재사항요약 (사건번호 : 2008타경00000)

배당할 금액		금 420,083,728		
명세	매각대금	금 420,000,000		
	매각대금이자	금 83,728		
집행비용		금 4,738,520		
실제 배당할 금액		금 415,345,208		
채권자		춘천시	평창군	**양○○(신청인)**
채권	원금	161,700	4,440	280,000,000
	이자	0	0	387,550,684
	계	161,700	4,440	667,550,684
배당순위		1	1	2
배당액		161,700	4,440	**415,179,068**
잔여액		415,183,508	415,179,068	

마. 피신청인은 쟁점 배당표의 기재내용을 근거로 신청인에게 배당된 금전(415,179,068원)에서 신청인이 장○○에게 대여한 원금(280,000,000원)을 차감한 135,179,068원을 이자소득으로 산정하고 2012. 8. 31. 납기로 신청인에게 종합소득세 47,510,750원을 부과·고지하였다.

바. 이에 신청인은 일단 부과된 세금을 납부하고 2012. 11. 2. 조세심판원에 심판청구를 하였으나 2012. 12. 27. 조세심판원에서는 '청구인이 경락받은 매각대금(420백만 원)은 임의경매 절차에서 청구인의 자유로운 의사에 의하여 스스로 결정한 금액이고 법원경매의 경우 누구나 참가할 수 있고 공개적·경쟁적인 응찰과정을 통해 형성되는 경

매가액이어서 특별한 사정이 없는 한 시가로 보는 것이 타당하다'는 이유로 피신청인이 배당표에 기재된 채권원금의 초과분에 대하여 이자소득으로 과세한 처분은 정당하다며 기각결정(조심 2012서0000)하였다. 이후 신청인은 2013. 10. 7. 우리 위원회에 고충민원을 제기하였다.

사. 쟁점부동산의 경매를 담당했던 춘천지방법원 경매3계에 조회한바에 따르면 경매법원은 배당표 외에 사건별 수불내역서[23]를 전산작성하여 기록보관하는데 쟁점부동산 경매 건은 신청인이 채권자이면서 낙찰자에 해당하여 상계배당신청[24]을 받아 처리되었으며 신청인이 경매와 관련하여 43,580,000원(배당이자 제외)을 납부하였고 법원은 당해 금액에서 경매집행비용으로 3,235,560원을, 다른 선순위 채권(평창군 및 춘천시 지방세)으로 166,140원을 배당한 후의 잔액인 40,178,300원을 신청인에게 지급[25]하였다고 진술하였으며 관련 증빙이 되는 사건별

23) 경매진행과정에서 경매낙찰자가 납부한 금액의 내역 및 당해 금액을 재원으로 법원이 집행한 경매비용의 내역을 경매사건별로 기록한 전산기록으로서 신청인은 쟁점부동산 건(2008타경XXXXX)에 대한 사건별 수불내역서를 춘천지방법원으로부터 발급받아 제출하였다.

24) 경매신청자가 채권을 보유하고 있는 경우 법원의 승인을 거쳐 낙찰대금을 현금으로 납입하지 않고 채권가액과 상계하는 것을 말한다.

25) SC제일은행이 2009. 5. 20. 작성한 「입금,지급표」에 의하면 같은 날 15시 44분경 신청인에게 이자와 함께

수불내역서는 [표2]와 같다.

[표 2] 사건별 수불내역서 (사건번호 : 2008타경00000)

사건별 수불내역서
(2013년 11월 14일 현재)

[사건번호] ☞ 2008타경XXXXX

1. 납부내역

법원코드 : 000260

No.	진행번호	납부자	보관금종류	납부금액	납부일자	잔액
	2008-XXXX 2009-XXXXXX 2009-XXXXXX	양○○	경매예납금 [배당원금] [배당이자]	1,580,000 42,000,000 83,728	2008. 10. 31. 2009. 05. 19. 2009. 05. 19.	0 0 0
	합 계			43,663,728		0

위 출력물은 법원보관금의 납부 및 출급내역을 확인하기 위하여 사용하는 법원 내부 프로그램 출력물임을 확인합니다.

2013. 11. 14.

법원주사보 차 X X (날인)

033-XXX-XXXX

2. 출급내역

40,178,300원이 지급되었음이 확인된다.

No.	진행번호	청구자	출급금종류	출급금액	출급일자	비고
	2008-XXXX[1] 2008-XXXX[2] 2008-XXXX[3] 2008-XXXX[4] 2008-XXXX[5] 2009-XXXXXX[1] 2009-XXXXXX[2] 2009-XXXXXX[3] 2009-XXXXXX[4] 2009-XXXXXX[7001]	(주)가온감정평가법인 한○○ 한○○ 한국언론재단 한○○ 한○○ 양○○ 평창군수 춘천시 양○○	감정료 현황조사여비 현황조사수수료 공고료 입찰수수료 입찰수수료 배당금 배당금 배당금 배당금	465,300 27,660 40,000 39,600 1,007,440 1,655,560 **40,178,300** 4,440 161,700 83,728	2008. 11. 25. 2008. 12. 26. 2008. 12. 26. 2009. 04 .06. 2009. 04. 24. 2009. 05. 20. 2009. 05. 20. 2009. 05. 19. 2009. 05. 19. 2009. 05. 20.	취급점출급취급점출급취급점출급취급점출급취급점출급취급점출급취급점출급
	합 계			43,663,728		

아. 한편, 배당표에 기재된 집행비용(4,738,520원)과 사건별 수불내역서에 기재된 집행비용 집계액(3,235,560원)[26]

26) 사건별 수불내역서의 배당금을 제외한 감정료, 현황조사여비, 현황조사수수료, 공고료, 입찰수수료의 집계금액

에
차이(1,502,960원)가 있어 확인한바 법원의 업무착오[27]에 의한 것으로 나타났다.

자. 쟁점부동산의 현 시세는 약 1억 2천만 원으로 파악되고 신청인은 쟁점 부동산 외에 6억 원의 전세보증금(부채)을 부담한 시가 9억 원 상당의 다가구주택을 보유하면서 당해 다가구주택에 거주하고 있다.

4. 판단

가. **「소득세법」**(2009. 12. 31. 법률 제9897호로 개정되기 전의 것) **제16조 제1항**은 "이자소득은 해당 과세기간에 발생한 다음 각 호의 소득으로 한다. 1. 국가나 지방자치단체가 발행한 채권 또는 증권의 이자와 할인액 (중략) 12. 비영업대금의 이익 13. 제1호부터 제11호까지의 소득과 유사한 소득으로서 금전사용에 따른 대가로서의 성격이 있는 것"이라고, **같은 법 시행령 제51조 제7항**은 "법 제16조제1항제12호의 규정에 의한 비영업대금의 이익의 총수입금

27) 춘천지방법원에서 작성된 집행비용계산서와 대조한바 인지대(5,000원), 서기료(455,000원), 등록세(1,008,000원), 송달료(31,760원), 등본수수료(1,200원), 등기촉탁수수료(2,000원)의 합계액 1,502,960원이 전산처리누락되어 사건별 수불내역서에 반영되지 못하였고 결국, 해당액만큼 신청인에게 과다지급된 것으로 확인되었다.

액을 계산함에 있어서 법 제70조의 규정에 의한 과세표준확정신고 또는 법 제80조의 규정에 의한 과세표준과세액의 결정·경정전에 당해 비영업대금이 제55조제2항제1호 또는 제2호의 규정에 의한 채권에 해당하여 채무자 또는 제3자로부터 원금 및 이자의 전부 또는 일부를 회수할 수 없는 경우에는 회수한 금액에서 원금을 먼저 차감하여 계산한다. 이 경우 회수한 금액이 원금에 미달하는 때에는 총수입금액은 이를 없는 것으로 한다.“라고 규정하고 있으며, **「국세기본법」 제14조 제2항**은 ”세법중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 불구하고 그 실질내용에 따라 적용한다.“라고 규정하고 있다.

나. 한편, 최근 법원은 이 민원과 유사한 사례[28]에서 “원고가 이 사건 경매절차에서 ○○○원(감정가액의 2배를 초과)에 이 사건 부동산을 낙찰받고 당시 잔존하던 이 사건 대여금채권에 기하여 배당을 받음으로써 형식적으로는 그 원금 및 이자채권을 거의 모두 회수한 것과 같은 외관이 형성되었으나 이 사건 부동산에 대한 낙찰 당시의 시가 내지 정당한 매각대금은 특별한 사정이 없는 한 그 감정평가액인 △△△원 가량이라고 봄이 상당하다고 할 것인데, 이 사건 경매절차에 소요된 집행비용(aaa원)과 1순위 배당권자에 대한 배당금(bbb원)의 합계액(xxx원)을 공제하면 zzz원이 남는바, 따라서 원고는

28) 경매에 참여한 채권자가 경매부동산의 감정가액 대비 2배를 초과하는 금액으로 낙찰받은 사례이다.

이 사건 부동산에 대한 경매절차를 통하여 실질적으로 기껏해야 zzz원 가량의 액수만 변제받았을 뿐이라고 보아야 할 것이다. 그러므로 원고가 이 사건 대여금채권과 관련하여 실질적으로 회수한 돈의 합계액은 zzz원 가량으로서 이는 이 사건 대여금채권의 애초 원금인 qqq원은 물론 그 잔존 원금인 QQQ원에도 미달하는 금액이다. 그럼에도 불구하고 반대의 견지에서 본 사안을 단순히 형식적으로만 접근하여 ppp금액을 과세대상인 이자소득으로 보고 그에 대하여 과세한 피고의 이 사건 처분은 위법하다고 아니할 수 없다.”라고 판시하였다(대전지방법원 2013. 4. 17. 선고 2012구합1954 판결[29] 참조).

다. 아울러 「**납세자보호사무처리규정**」 **제2조 제1항 제3호**는 “ ‘고충민원’이란 세무관서장의 처분이 완료된 사항으로서, 위법 또는 부당한 처분을 받았거나 필요한 처분을 받지 못하여 납세자의 권리·이익이 침해되었거나 불편 또는 부담을 준 사항에 관한 민원을 말한다.”라고 **같은 규정 제25조 제2항**은 “세무서장 또는 지방국세청장은 고충내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 이유있다고 인정되는 경우에는 직권으로 시정하여야 한다. 1. 세

29) 피고(과세관청)가 법원의 배당표에 따라 외관상 이자소득이 실현된 것으로 보아 과세하였고 이에 원고(납세자)는 사실상 원금조차 회수하지 못하였다는 이유로 심사청구하여 기각되자 행정소송을 제기하여 승소한 판결로서 과세관청이 항소하지 아니하여 확정된 판결 사례이다.

법에 명백히 위배된 처분 2. 훈령·예규 등에 위배된 처분 3. 과세표준·세액 등이 착오로 계산된 처분 4. 청구인이 정당한 증거자료를 제시한 경우 5. 처분 당시 명백한 사실판단을 그르친 경우 6. 기타 제1호부터 제5호까지의 규정에 따른 사항과 유사하다고 인정되는 경우"라고 규정하고 있다.

라. 살피건대, 신청인이 채무자(장○○)로부터 일체의 원금과 이자를 회수하지 못하게 되자 담보부동산이라도 확보하여 채권 손실을 최소화할 목적으로 경매절차를 이용하였고 경매 경험과 지식이 없어 경매과정에서 쟁점부동산 감정가액(76,189,800원)의 5배를 초과하는 고액(420백만 원)으로 잘못 응찰하였다가 이를 취소하고자 하였으나 입찰 취소 시 입찰보증금(42백만 원)을 일실하게 된다는 상황에 이르자 부득이 420백만 원이라는 비정상적인 가액으로 쟁점부동산을 낙찰 받았다는 주장이 수긍이 되는 점, 법원이 작성한 '사건별 수불내역서'에 따르면 신청인은 실제 경락대금으로 법원에 43,580,000원을 납입하였고 상계배당을 신청하여 추가 납입금이 없었으며, 법원은 신청인이 납부한 금원을 재원으로 경매집행비용(3,235,560원)과 선순위 채권자 배당액(166,140원)을 지급한 잔액(40,178,300원)을 2009. 5. 20. 신청인에게 배당하였으므로 신청인이 경매를 통해 실현한 경제적 이익은 쟁점부동산가액(76,189,800원)에서 강제집행비용과 선순위 채권자 배당액의 합계액(3,401,700원)을 차감한 72,788,100원에 불과한 것으로 보이는 점, 신청인에게 사실상 실현된 이익은「소득세법 시행령」제51조 제7항

에 따라 신청인이 장○○에게 대여한 원금(280,000,000원)에서 차감되는 것이어서 이러한 경우 여전히 이자수익이 실현되었다고 보기 어려운 점, 일반적인 경우에는 배당표 상의 채권자 배당액에서 원금을 차감한 금액이 이자소득으로 포착되는 것이나 상계배당이 이루어진 이 민원의 경우에는 채권자인 신청인이 채무자로부터 원금의 일부를 담보부동산으로 대물변제 받은 것과 같은 결과에 이른 점, 이 민원과 유사한 사건에서 법원은 부동산에 대한 낙찰 당시의 시가 내지 정당한 매각대금을 감정평가액으로 보아야 하고 단순히 형식적으로만 접근해서는 아니된다고 판시한 바 있는 점, 국세청도 담보물건 경매 시 '상계배당'에 의하여 경락(취득)하는 경우에는 당해 경락가액이 공정가액으로 인정되는 경우에는 해당 자산의 취득가액으로 본다고 실무상 예규[30]로 인정하고 있는바 이 민원의 경우 경락가액(420백만 원)은 감정가액(76백만 원)에 비교할 때 현저한 차이가 있어 공정가액으로 보기 어려우므로 경락가액을 자산 취득가액으로 인정하기 곤란한 점, 채무자인 장○○가 쟁점부동산 경락 당시 별다른 재산이 없어 신청인의 잔여채권은 사실상 회수불능상태에 있었다고 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 신청인에게 배당된 금액(415,179,068원)에서 대여원금(280백만 원)을 차감한 135,179,068원을 이자소득으로 보아 과세한 피신청인의 처분은 실질과세원칙에 부합하지 아니하므로 타당하지 아니하다.

30) 법규법인2011-XXX(2012.1.11.), 서면인터넷방문상담2팀-XXX(2004.3.11.), 서이46012-XXXXX(2002.12.13.) 등 참조

5. 결론

그러므로 쟁점 처분의 취소를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있어「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8. 실사업자 과세

신청인은 서울시 XX구 XX동 199 ○○○○아파트 ○동 ○○○호를 소재지로 하는 ○○(이하 '쟁점 사업장'이라 한다)의 명의상 사업자일 뿐 실질사업자는 ○○○이므로 신청인에게 행한 부가가치세 부과처분을 취소하고 ○○○에게 제세를 부과하여 달라고 요구하였으나 피신청인은 신청인이 실사업자라고 주장하는 ○○○은 신청인의 대리 자격으로 영업을 하였다고 보여지며 신의성실원칙에 반하는 명의대여행위에 대하여는 실질과세원칙을 적용하는 것은 바람직하지 않아 신청인의 주장을 받아들일 수 없다고 한다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1309-033755 (의결일 : 2014. 02. 16)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 쟁점사항

신청인은 쟁점 사업장의 명의상 사업자일 뿐 실질사업자는 ○○○이므로 신청인에게 행한 부가가치세 부과처분을 취소하고 ○○○에게 제세 부과요구.

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대하여 아트파워의 사업자로 보아 행한 부가가치세 부과처분을 취소하고 실사업자인 ○○○에게 제세를 부과할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

소득세법 제16조

국세기본법 제 14조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 서울시 XX구 XX동 199 ○○○○아파트 ○동 ○○○호를 소재지로 하는 ○○(이하 '쟁점 사업장'이라 한다)의 명의상 사업자일 뿐 실질사업자는 ○○○이므로 신청인에게 행한 부가가치세 부과처분을 취소하고 ○○○에게 제세를 부과하여 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인이 실사업자라고 주장하는 ○○○은 신청인의 대리 자격으로 영업을 하였다고 보여지며 신의성실원칙에 반하는 명의대여행위에 대하여는 실질과세원칙을 적용하는 것은 바람직하지 않아 신청인의 주장을 받아들일 수 없다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 10여년 간 행방불명상태였던 신청인의 친동생인 ○○○을 2011년초에 만났는데 당시 건축업에 종사했던 ○○○이 생계가 어렵고 신용불량상태에 있었던 상황에서 사업을 위해 명의를 빌려달라는 부탁을 거절할 수 없어 2011. 4. 13. 쟁점 사업장에 대하여 사업자등록을 신청한 사실이 있다고 진술하고 있다.

나. 쟁점 사업장의 주업태는 건설업이고 주종목은 인테리어 및 목조건축으로 등록되었으며 사업장 소재지는 신청인

의 거주 자택이었던 XX구 ○○동의 ○○아파트 ○동 ○○○호와 동일하다.

다. 신청인은 쟁점 사업장과 관련하여 4건의 부가가치세 36,783,290원을 부과받아 체납된 상태로서 그 내역은 [표1]과 같으며 이 외 다른 국세체납사실은 없다.

[표1] 세금체납내역

(단위:원)

세목	납부기한	고지세액	현체납액	비고
부가가치세	2011. 10. 30.	5,084,020	6,578,540	2011년 1기 기한후 신고 무납부고지
부가가치세	2012. 4. 30.	14,933,110	18,248,140	2011년 2기 기한후 신고 무납부고지
부가가치세	2012. 4. 25.	7,434,000	7,332,220	2012년 1기 중간예납고지
부가가치세	2012. 9. 30.	9,332,160	10,843,900	2012년 1기 확정신고 무납부고지
계		36,783,290	43,002,800	

라. 한편, 신청인의 남편이 신청인 명의로 영위하였던 사업(스포츠용품 도매업)에서 실패함으로 인해 2013. 7. 2. 냉장고, 세탁기, TV 등 유체동산을 경매당하였고 2013. 12. 채권자들에 의해 소유주택(XXX아파트 1동 902호)마저 경매로 매각되어 현재시부모의 집(현 주소지)에서 도움을 받아 거주하고 있다.

마. 이러한 상황에서 신청인의 동생인 ○○○이 공사 진행 과정에서 발생된 인건비와 거래처 미지급금도 지급하지 못하고 부가가치세 마저도 체납하게 됨에 따라 채권자들로부터 채무이행독촉으로 시달림을 받고 있으며 피신청인으로부터는 자동차와 보험금 등을 압류당하였고 금융기관으로부터 신용불량자로 분류되어 금융거래도 할 수 없는 지경에 이르렀다.

바. 이에 신청인은 생계유지가 어려운 상황에서 2013. 2. 19. 피신청인에게 쟁점 사업장의 실사업자는 ○○○이므로 신청인에게 부과된 세금을 취소하고 ○○○에게 부과하여 달라는 고충을 신청하였으나 피신청인은 명의대여행위는 신의성실원칙을 위반하여 탈세행위를 조장하는 행위로서 보호할 가치가 없다는 이유로 2013. 3. 29. 신청인에게 고충수용불가통지를 하였고 신청인은 2013. 9. 3. 우리 위원회에 다시 고충민원을 제기하였다.

사. 신청인은 민원조사과정에서 ○○○이 쟁점 사업장의 실질 경영자임을 나타내는 증빙자료를 제출하였는데 그 내용은 [표2]와 같다.

[표2] ○○○의 실사업 사실 증빙

번호	증빙 목록	확인 또는 검토 내용
1	춘천지법 원주지원 약식명령 (2013고약XXX 근로기준법위반)	○○○이 쟁점 사업장 존속기간 중 실경영주였으며 2명의 상시근로자를 고용하고 임금을 체불하여 근로기준법 위반혐의로 중부지방노동청원주지청으로부터 고발당하고 고발내용대로 기소되어 2013.3.29. 법원의 벌금형 처벌을 받음
2	춘천지방법원 원주지원 판결 (2013가소XXXX 공사대금)	쟁점 사업장과 거래관계에 있던 채권자가 공사대금 미지급을 이유로 신청인에 대하여 공사대금청구소송을 제기하였으나 채권자가 공사계약을 정진일과 체결하였으며 정진일로부터 공사비 지불이행각서를 교부받는 등 쟁점 사업장의 실질영업주가 ○○○임을 알고 있었으므로 단순히 명의만 대여한 신청인에게 공사대금을 청구할 수 없다고 판시함
3	예금거래실적증명서 (XX은행계좌 2개)	쟁점 사업장에 대한 명의대여와 함께 신청인이 ○○○에게 여한 XX은행예금계좌(1002-XXX-XXXXXX, 1002-XXX-XXXXXX)의 예금거래실적증명서를 살펴보면 대부분의 입출금거래가 강원도 횡성, 원주, 경북 영주 등 쟁점 사업장 소재지(신청인의 거주지)로부터 원거리 지역으로서 ○○○의 거주지(강원도 횡성군 ○○면 ○○로 ○○○) 인근에서 이루어지고 있음
4	○○○의 확인서 (○○○ 신분증 첨부)	○○○이 쟁점 사업장의 실경영주이며 필요에 의하여 친누나인 ○○○의 명의를 빌어 쟁점 사업장을 운영하였고 쟁점 사업장과 관련된 제세를 본인(○○○)에게 부과하여 달라는 내용임

5	공사비 지불 이행각서 (김○○, 이○○)	○○○이 자필로 작성한 문서로서 쟁점 사업장 운영과정에서 김○○, 이○○에게 체불한 공사대금 각 14백만 원 및 13백만 원을 변제하기로 한다는 내용의 이행각서
6	매출세금계산서 사본 (8매)	2012년도 (주)○○(214-**-*****)에게 공사용역을 제공하면서 발행된 세금계산서 상의 필체는 정진일의 것으로서 쟁점 사업장 운영과 관련하여 항상 ○○○이 세금계산서를 작성하여 교부하였다는 증빙
7	건설공사 도급 계약서 (3건의 계약서 사본)	○○○이 2012. 5. 쟁점 사업장을 실질 경영하면서 신청인의 이름으로 (주)○○과 건설공사 하도급 계약서를 작성하였는바, 계약서 상의 필체는 ○○○이 자신의 명의로 □□하우징(215-**-*****)을 운영하면서 2009. 9. 9. 및 2009. 8. 29. (주)○○하우징과 작성한 건설공사 도급계약서 상의 필체와 일치함

아. 민원조사과정에서 춘천지방검찰청 원주지청으로부터 ○○○에 대한 수사자료를 제출받았는바, 중부지방고용노동청 원주지청이 ○○○을 근로기준법 위반혐의로 고발한 근거서류인 '피의자 신문조서'의 내용은 [표3]과 같다.

[표3] 중부지방고용노동청 원주지청 피의자신문조서

피 의 자 신 문 조 서

피의자 ○ ○ ○

위의 사람에 대한 근로기준법 위반 피의사건에 관하여 2013.01.14. 중부지방고용노동청원주지청 근로개선지도과에서 특별사법경찰관 권○○은 특별사법경찰관 이○○을 참여하게 하고, 아래와 같이 피의자임에 틀림없음을 확인하다.

문 피의자의 성명, 주민등록번호, 직업, 주거, 등록기준지 등을 말하십시오.
답 성명은 ○○○, 주민등록번호는 ******-1******, 직업은 목수, 주거는 강원 **군 **면 **로 ***, 등록기준지는 경북 **군 **읍 **리 ***, 직장 주소는 없음, 연락처는 자택 전화 없음, 휴대전화 010-****-****, 직장 전화 없음, 전자우편 없음입니다.

<중략>

문 경력사항은 어떻게 되나요.
답 목조주택 관련하여 사업자등록 후 6~7년 정도하였고, 건설업에 종사한 지는 약 15년 정도 됩니다.

<중략>

문 진술인은 신고인 주**, 장** 대하여 알고 있나요.
답 네, 제가 도급받아 시공한 현장에서 목수로 근무한 근로자입니다.

문 진술인이 운영한 사업체의 상호, 소재지, 대표자, 업종, 상시근로자수, 가동유무 등은 어떻게 되나요.
답 별도로 사업체를 운영한 것은 없으며, **하우징과 도급계약을 위해 ****, *하우징의 사업자등록증으로 계약을 체결하였습니다. **** 대표 ○○○은 친누님이며, *하우징 대표인 한**은 동거녀였습니다. 실제로 제가 동 명의를 빌려 사업을 운영을 한 것입니다. (중략) 실제로 제가 공사를 하게 되면 평균 5명 정도 팀을 이루어 공사를 하였습니다. 현재는 사업을 하지 못하고 있습니다.

<중략>

문 진술인은 위 체불임금을 지급치 못한 사유는 무엇인가요.
답 **하우징의 주택공사를 하도급받아 공사를 7년 정도 하고 있었는데 2010년 말에 8,500만원 정도 적자를 보면서 자금운영이 어려웠고, 마지막으로 9월 20일 경에 **하우징으로부터 공사대금을 수령하여야 하나 신고인들이 본사에 공사중단 선언하여 공사대금을 지급받지 못하도록 하고 그 이후 공사를 하도급받지 못하였습니다. 현재는 일당으로 돈을 벌어야 하는데 겨울철이라 공사가 없어 마땅히 해결할 수 있는 방법이 없습니다.

<중략>

위의 조서를 진술자에게 열람하게 하였던 바 진술한 대로 오기나 증감·변경할 것이 없다고 말하므로 간인한 후 서명·우무케 하다.

진술자 (○○○ 자필서명) (○○○의 무인날인)

2013년 1월 14일

중부지방고용노동청원주지청
특별사법경찰관
근 로 감 독 관 (권○○ 자필서명) (권○○ 날인)

중부지방고용노동청원주지청
특별사법경찰관
근 로 감 독 관 (이○○ 자필서명) (이○○ 날인)

자. 피신청인은 쟁점 사업장의 주된 매출처인 ㈜○○하우징 및 (주)□□(이하 '주거래처들'이라 한다)에 대하여 서면조사를 실시하였는데 2013. 3. 5. 주거래처들로부터 피신청인이 회신받은 내용에 따르면, 쟁점 사업장의 명의자인 신청인은 건축 실무에 대하여 아무런 지식이 없음을 알고 주거래처들은 거래과정에서 신청인에게 일체의 연락이나 의견교환을 행한 사실이 없었으며 거래(공사)에 관한 모든 사항을 정진일과 진행하였음이 나타난다.

차. 피신청인에 제출한 신청인과 ○○○의 총 사업이력자료에 의하면 신청인은 건축업에 종사한 사실이 없으나, ○○○은 쟁점 사업장이 등록되기 전인 2009. 8. 25.부터 '***** 하우징(215-**-*****)'이라는 상호로 목조건축업을 영위하였던 경력이 확인된다.

4. 판단

가.「국세기본법」제14조 제1항은 "과세의 대상이 되는 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 귀속이 명의일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있을 때에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다."라고 규정하고 있다.

나. 한편, 법원은 사실상의 사업자가 따로 있고 이에 대한 실질과세가 가능한 경우에는 사실상의 사업자 외에 따로 명의자에게 과세하는 것은 허용되지 않으며 실질과세원칙을 적용함에 있어서 그 입증책임은 다투는(주장하는) 자

에게 있다고 판시(대법원 1984. 6. 26. 선고 84누68 판결 참조)하고 있으며 사업자명의를 대여한 자가 명의대여 후에 과세관청으로부터 처분을 받자 자신이 실제 사업자가 아니라고 주장한다는 사정만으로는 신의성실의 원칙에 위반될 정도의 심한 배신행위를 하였다고 볼 수 없고 과세관청이 명의자의 행위를 믿고 과세하였다고 하더라도 이를 보호받을 가치가 있는 신뢰라고 할 수도 없다고 판시(서울고등법원 2012. 10. 12. 선고 2012누12763 판결 참조)하고 있다.

다. 살피건대, ○○○이 원주지방노동청의 수사를 통해 쟁점 사업장을 경영하면서 2명의 근로자에게 임금을 체불함에 따라 근로기준법 위반혐의로 고발되었고 법원에 기소되어 춘천지방법원 원주지원에서 근로기준법 위반에 따른 벌금형을 받은 사실이 있는 점, 쟁점 사업장과 거래관계에 있던 채권자가 명의자인 신청인을 상대로 하는 공사대금청구소송을 제기하였고 법원이 쟁점 사업장의 실영업주는 ○○○이며 신청인은 단순한 명의자에 불과하고 신청인에게 공사대금 지급의무가 없다고 판결한 점, ○○○이 자필로 작성한 공사비 지불 이행각서, 세금계산서 사본 및 주요 거래처들과의 건설공사 도급 계약서 등을 통하여 쟁점 사업장의 주된 영업행위를 ○○○이 수행하였다고 보이는 점, ○○○ 스스로 쟁점 사업장의 실영업주임을 시인하고 있는 점, 기타 신청인의 주장을 뒷받침할 만한 다른 증빙(예금거래실적증명서)도 상기 거증자료와 함께 ○○○이 쟁점 사업장의 실사업자라고 보기에 충분한 점, 법원[31]은 명의대여사건에 대하여 실사업자가 확인되는 경우에는 실질과세원칙에 따르도록 일관되게 판시하고 있으며 국세청[32]과 조세심판원[33]도 명의대여관련 사건에서 실사업자가 확인되는 경우에는 실질과세원칙에 따르도록 명시하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 쟁점 사업장의 실질사업자가 ○○○로 판단됨에도 불구하고 피신청인이 신청인을 납세의무자로 하여 부가가치세 등을 과세한 처분은 위법·부당하다고 판단된다.

---

31) **<법원 판례>** 서울행정법원 2013.4.4.선고 2012구합21666 판결, 서울고등법원 2012.10.12.선고 2012누12763 판결, 서울행정법원 2012.1.13.선고 2011구합15800 판결, 대법원 2009.9.10.선고 2009두8595 판결, 서울행정법원 2007.12.7.선고 2007구합26940 판결, 서울고등법원 2007.9.4.선고 2006누20671 판결, 서울고등법원 2007.6.19.선고 2006누24703 판결, 수원지방법원 2007.2.7.선고 2006구합5435 판결 등

32) **<국세청 심사결정례>** 심사소득2012-0151(2012.10.22.), 심사소득2012-0047(2012.10.9.), 심사부가2011-0067(2011.6.20.), 심사부가2010-0171(2010.10.22.), 심사소득2009-0146(2010.2.2.), 심사소득2009-0139(2009.12.22.), 심사소득2002-0033(2002.4.12.), 심사소득2001-0342(2002.1.18.) 등

33) **<조세심판원 심판결정례>** 조심2013서1378(2013.6.13.), 조심2012서4486(2012.12.27.), 조심2012중2427(2012.11.8.), 조심2011중606(2012.2.23.), 조심2011중4879(2012.2.21.), 조심2011중3171(2011.10.18.), 조심2010서3310(2010.12.21.), 조심2010중2667(2010.9.9.), 조심2010서0672(2010.6.18.), 조심2009중3131(2009.12.30), 국심2007서4973(2009.7.22.), 국심2006중3466(2007.5.30.), 국심2007중0225(2007.4.6.), 국심2006서3655(2006.4.24.), 국심2005광2130(2005.9.30.) 등

5. 결론

그러므로 쟁점 사업장의 명의대여자인 신청인에게 부과된 부가가치세 부과처분의 취소 및 실사업자에 대한 과세를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있어「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

9. 출국금지 해제 요청

피신청인은 신청인에 대한 자금출처 및 양도세 세무조사 후 신청인에게 증여세 등 21,836,483,530원을 결정·고지하였고, 신청인이 제세를 체납하자, 피신청인은 신청인 소유 모든 재산을 압류하였으며, 2013. 12. 20. 「국세징수법」 제7조의4에 따라 법무부장관에게 출국금지요청을 하였다. 신청인과 신청인의 배우자 ○○○은 국내·외에 은닉한 재산이 전혀 없고 만 8세부터 카자흐스탄에 있는 신청인의 자○○○을 돌볼 수 있도록 인도적인 차원에서 출국금지를 해제하여 달라.

결정개요

1. 민원번호 2CA-1403-264633 (의결일 : 2014. 04. 27)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 쟁점사항
신청인과 신청인의 배우자 ○○○은 2011년 세무조사를 받은 이후 급격한 주식폭락, 사기와 모함으로 고통을 겪고 있고, 카자흐스탄 현지 회사는 문을 닫은 상태이며, 국내·외에 은닉한 재산이 전혀 없다. 신청인의 자 ○○○은 2007년에 출국하여 만 5세 때부터 카자흐스탄 알마티에서 현재 8학년에 재학 중인 바, 자 ○○○이 정상적으로 학교생활에 임할 수 있도록 하고 신청인이 ○○○을 돌볼 수 있도록 인도적인 차원에서 출국금지 해제 요청.

4. 주 문
피신청인에게 법무부장관에 대하여 신청인의 출국금지해제를 요청할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
국세 징수법 제7조의 4 (출국금지 요청등)

이 유

1. 신청이유

피신청인은 신청인에 대한 자금출처 및 양도세 세무조사 후 신청인에게 증여세 등 21,836,483,530원을 결정·고지하였고, 신청인이 제세를 체납하자, 피신청인은 신청인 소유 모든 재산을 압류하였으며, 2013. 12. 20. 「국세징수법」 제7조의4에 따라 법무부장관에게 출국금지요청을 하였다. 신청인과 신청인의 배우자 ○○○은 2011년 세무조사를 받은 이후 급격한 주식폭락, 사기와 모함으로 고통을 겪고 있고, 카자흐스탄 현지 회사는 문을 닫은 상태이며, 국내·외에 은닉한 재산이 전혀 없다. 신청인의 자 ○○○은 2007년에 출국하여 만 5세 때부터 카자흐스탄 알마티에서 현재 8학년에 재학 중인 바, 자 ○○○이 정상적으로 학교생활에 임할 수 있도록 하고 신청인이 ○○○을 돌볼 수 있도록 인도적인 차원에서 출국금지를 해제하여 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 피신청인이 압류한 비상장주식의 인도요구에도 정당한 사유 없이 불응하고 있고, 해외은닉 재산이 없음이 확인되지 않아 체납처분을 회피할 목적으로 국외로 도피할 우려가 상당하다고 인정되는 반면에, 자녀 학교 문제를 이유로 출국금지해제를 요청하나 이는 출국금지 해제 요청사유에 해당하지 않으므로 신청인의 주장을 받아들일 수 없다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 (주)○○에스에너지(비상장법인, 이하 '쟁점 법인'이라 한다) 발행주식 7백만 주{2007. 6. 20. 3백만 주(이하 '쟁점1주식'이라 한다), 2007. 9. 5. 4백만 주(이하 '쟁점2주식'이라 한다)}를 (주)○○미디어{코스닥상장법인, (주)○○에스리소스로 변경됨, 이하 '○○미디어'라 한다}에게 1주당 5천 원(총 350억 원)에 양도하고, 2008. 5. 29. 양도소득세 신고를 하였다.

나. ○○지방국세청장은 2010. 6. 14. - 2010. 7. 14. 신청인에 대한 자금출처 및 양도소득세 조사를 실시하여 ① 쟁점1주식의 매매사례가액이 1주당 1,600원, 쟁점2주식의 매매사례가액이 1주당 2,000원임을 확인하고, 신청인이 쟁점1·2주식을 고가에 양도한 것으로 보아 대가와 시가의 차액에서 거래별로 3억 원을 차감한 금액을 증여재산가액으로 하여 증여세를 과세하도록 통보하고, ② 신청인이 2007. 6. 14. ○○미디어의 이사 조성우와 체결한 '경영권 양수도 계약'에 따라 신청인이 조성우에게 2007. 6. 20. - 2007. 9. 28.에 걸쳐 지급한 150억 원을 ○○○의 기타소득(사례금)으로 보아 그 지급자인 신청인에게 원천소득세(기타소득)를 과세하도록 통보하였으며, 이에 따라 피신청인은 2010. 11. 3. 신청인에게 2007. 6. 20. 증여분 증여세 9,263,140,830원, 2007. 9. 5. 증여분 증여세 6,886,537,500원, 2007. 6월 귀속 원천소득세(기타소득 분) 3,300,000,000원을 결정·고지[34]하였다.

34) 심판청구 기각(조심2012서XXXX, 2012. 11. 27.)

다. ○○세무서장은 2010. 6. 1. (주)○○에스리소스의 제3자 직접배정에 의한 불균등유상증자에 따른 이익의 증여에 대하여 신청인에게 2,386,805,200원을 결정·고지하였다.

라. 오○○의 주민등록표(등본)에 의하면, 현주소는 서울 도봉구 덕릉로62길 13, 102동 202호로 되어 있고, 세대원은 아래와 같다.

세대주와의 관계	성 명	변동	비고
본인	***		
처	***		
부	***	2012-08-16 전입	
모	***	2012-08-16 전입	
자	***		
자	***		
자	***		
누이	***	**2013-12-09 전입**	**신청인**
처남	***	**2013-12-09 전입**	
조카	***	**2013-12-09 전입**	

마. 국세통합전산망에 의하면, 신청인의 2014. 4. 2.자 체납내역은 아래와 같다.

(단위 : 원)

자료구분	관리번호	납부기한	납부할금액	현체납액	정리보류액
연대	201011-6-33-31	2010/11/30	628,917,690	628,917,690	0
체납(정리보류)	201011-6-33-33	2010/11/30	10,398,671,620	0	7,093,133,620
체납	201011-6-33-34	2010/11/30	10,554,306,740	274,440	7,322,741,280
체납(정리보류)	201011-8-16-19	2010/11/30	4,983,000,000	0	3,399,000,000
〃	201106-6-33-55	2011/06/30	3,403,584,130	0	2,515,692,670
체납	201310-6-10-11	2013/10/31	398,870	398,870	0
계				629,591,000	20,330,567,570

바. 신청인의 최근 5년 동안의 출입국내역은 아래와 같다.

출 국	입 국	출 국	입 국
2009. 4. 14.	2009. 6. 17.	2009. 8. 28.	2009. 10. 24.
2009. 10. 30.	2009. 12. 30.	2010. 1. 8.	2010. 3. 27.
2010. 4. 9.	2010. 7. 14.	2010. 8. 24.	2010. 10. 23.
2010. 11. 2.	2013. 6. 26.	2013. 7. 31.	2013. 12. 18.

사. 국세통합전산망에 의하면, 신청인에 대해 진행 중인 압류내역은 30건이고, 주된 내용은 아래와 같다.

압류일자	재산의 표시
2013. 5.31.	(주)XX은행이 ○○○에 대해 질권 설정한 (주)케이에스에너지(XXX-XX-XXXXX) 주식 2,500,000주에 대한 권리의 일체
2013. 5.28.	○○○이 소유한 (주)XXXXXX 주식 1,600주 및 그 주식에 대한 권리 일체
2013. 5.21.	○○○이 소유한 (주)XXXXXXX 주식 6,682,360주 및 그 주식에 대한 권리 일체

- 한국예탁결제원의 2014. 4. 14.자 주주명부에 의하면, 주권내역은 '보통주 6,680,000주'로, 질권 내역은 '(주)우리은행 2008. 7. 1. 질권 주식 수 2,500,000주'로 기재되어 있음

아. 신청인은 우리 위원회에 (주)◯◯에스에너지 총 보유주식 6,682,360주에 대하여 신청인이 점유하고 있는 주식은 없고, 보유형태를 아래와 같이 제시하였다.

수량(주)	예치증권사	보유형태
2,360	현대증권	
2,500,000		○○ 은행에 XX타운 PF 담보용 제공
3,000,000	580704-0000000	김택 회장에 담보제공 서울 강남구 ○○3동 XXX-XX XX상사(주)
180,000		○○에 담보 제공
1,000,000	590523-0000000	○○에 담보 제공 서울 강남구 ○○동 XXXXX X동 XXXX호

자. 신청인이 2005. 8. 31. 서울 도봉구 ○○동 XXX ○○한신아파트 10X동 XXX호(대지 4094분의 35.39, 건물 84.92㎡)를 취득하였으나 피신청인이 2010. 6. 18. 위 아파트를 압류하였고, 2013. 9. 27. 임의경매로 매각되었다.

차. 국세통합전산망에 의하면, 2010. 11. 30. 이후 신청인의 체납세액 납부내역은 아래와 같다.

수납일	수납코드	수납금액계	내국세	가산금
2013-10-31	교부청구배당	148,062,160	148,062,160	
2013-04-30	기타 추심	21,110	21,110	
2011-11-16	기타 추심	49,720,860	49,720,860	
2011-12-28	기타 추심	3,329,230		
2011-12-28	기타 추심	508,440		

카. 신청인의 자(子) ○○○이 카자흐스탄에서 재학 중이라는 것을 입증하는 자료를 아래와 같이 제출하였다.

XXXXXXXXXX
ALXXXX

To whom it may concern
7 April 2014
Dear Sirs,
Re : Mr. XXXX XXXXXXX, DOB: 13.05.2001
This is to confirm that XXXX XXXXXXX currently studying full-time at
XXXXXXXXXXXXXX School in the 8CK class

타. 신청인은 치료를 위해 입국하였고, 그 입증자료의 일부 내용은 아래와 같다.

1) XXXXX 산부인과의원 의사 ○○○가 2014. 4. 10. 발행한 진단서에 의하면, 병명은 '자궁의 벽내 평활근종'으로, 향후치료의견은 '상기 환자 상기 진단으로 복강경하 전자궁 적출술을 시행하였다.'로 기재되어 있다.

2) XXXXX 산부인과의원 의사 ○○○가 2014. 4. 10. 발급한 진단서에 의하면, 병명은 '상세불명의 갑상선기능저하증'으로, 진단일은 '2013. 7. 1.'로, 향후치료의견은 '상기 여자 피곤함 증상으로 내원 시행한 혈액검사상 준임상적 갑상선기능저하증으로 진단되어 현재 경과관찰하고 있고, 향후 정기적인 외

래 추적 관찰 필요함'으로 기재되어 있다.

3) XXXXX 산부인과의원 의사 ○○○이 2014. 4. 10. 발급한 소견서에 의하면, 병명은 'Benign neoplasm of female breast, Right'로, 진단일은 '2014. 1. 2.'로, 향후치료의견은 '위 환자는 2013. 12. 23, 12. 26. 본원에서 시행한 유방 초음파 및 초음파 유도하 조직검사에서 상기 소견으로 향후 지속적인 경과 관찰이 필요할 것으로 사료됨. 향후 경과에 따라 추가 검사 혹은 치료가 필요할 수 있으며, 진단이 달라질 수 있음'으로 기재되어 있다.

파. 대한XXXXXX ○○○제일교회 담임목사 ○○○(중소기업은행 계좌번호 : 304-XXXXXX-XX-○○○)이 2012. 12. 28. 신청인의 여동생 오○○에게 3,000,000원을 송금하였는데, 신청인은 주위의 도움을 받아 생활하고 있다는 주장이다.

하. 국세통합시스템에 의하면, 국세청장이 2013. 12. 20. 법무부장관에게 출국금지요청을 하였고, 규제기간은 '2013. 12. 20. - 2014. 6. 29.'로 되어 있다.

거. 피신청인의 2014. 1. 고충민원심의자료의 일부 내용은 아래와 같다.

1) 가구사항 조회

신청인의 가족사항은 배우자 ○○○(고액체납자)과 자 ○○○으로 현재 신청인과 함께 카자흐스탄에 체류 중이고, 외교통상부의 '해외주소지 조회에 대한 회신(2013. 1. 31.)'에

의하면, ○○○은 카자흐스탄 XXXX XXX XX, 신청인은 카자흐스탄 XXXX XXX XXX-XX(연락처 없음)로 되어 있다.

2) 출입국자료

배우자 권○○은 2010. 2. 5. 카자흐스탄으로 출국한 이후 한국으로 입국하지 않고 있고, 자 ○○○은 2007년~2013년 25회에 걸쳐 한국에 입국하였다.

3) 외화송금현황

(단위 : 천원)

송금인	수취인	송금수취연월일	송금수취국가	한화
신청인		2007. 6. 13.	US : 미국	55,830
		2008. 1. 28.	US : 미국	24,922
	○○○	2013. 5. 21.	KZ : 카자흐스탄	2,236
권○○		2010. 3. 8.	US : 미국	45,676
	○○○	2011. 7. 20.	US : 미국	21,194
O JON[35] VON	○○○	2012. 8. 7.	KZ : 카자흐스탄	12,448
	○○○	2012. 8. 9.	KZ : 카자흐스탄	12,464
	○○○	2012. 8. 20.	KZ : 카자흐스탄	5,100
	○○○	2013. 4. 8.	KZ : 카자흐스탄	16,906
	○○○	2013. 4. 18.	KZ : 카자흐스탄	5,576
O JON VON	○○○	2013. 6. 17.	KZ : 카자흐스탄	3,385
	○○○	2013. 9. 5.	KZ : 카자흐스탄	9,898

35) ○○○의 카자흐스탄 이름이고, ○○○이 모친 ○○○에게

권○○	KAZKHAN INVESTMENT CO.,LTD	2004. 7. 30.	KZ : 카자흐스탄	198,611
	KIRWIN LIMITED	2005. 1. 20.	GB : 영국	361,690
		2005. 1. 21.	GB : 영국	103,210
		2005. 4. 18.	GB : 영국	153,330
		2005. 6. 1.	GB : 영국	351,925
	KAZKHAN INVESTMENT LIMITED	2007. 5. 3.	KZ : 카자흐스탄	500,484
		2007. 5. 4.	KZ : 카자흐스탄	429,523
	STARTS DOME REAL ESTATE BROKER	2007. 9. 18.	AE : 아랍에미리트연합	2,786,400
		2007. 11. 5.	AE : 아랍에미리트연합	1,814,200
		2007. 12. 7.	AE : 아랍에미리트연합	
		2008. 3. 10.	AE : 아랍에미리트연합	4,786,500
합계				

송금한 내역인데, 국내에 있을 때 ○○○이 친구 등으로부터 차용하여 ○○○에게 준 것이고, ○○○이 이를 ○○○에게 송금(상환)한 것이라고 함

4) 신청인이 거주하는 카자흐스탄의 알마티시에 대하여 인터넷에서 검색해보면, 알마티시는 1997년 이전까지 카자흐스탄의 수도였으며, 2012년말 기준으로 1인당 국민소득 15,000불, 카자흐스탄 전국 도소매거래의 50%, 카자흐스탄 전국은행 거래량의 70%를 차지하는 등 카자흐스탄의 경제수도의 역할을 하는 도시이다.

5) 할리버리 알마티 국제학교에 대하여 인터넷을 검색해 보면, 카자흐스탄 최초의 영국계 국제학교로서 알미티 시내에 있고, 5~18세 학생들을 위한 커리큘럼을 가지고 있으며, 학비[36]는 1년 기준으로 21,000달러~23,000달러이다.

너. 신청인은 우리 위원회에 아래와 같이 탄원서를 제출하였다.

36) 신청인의 동생 ○○○(자녀가 없음) 명의로 2012. 2. 22. 25,500,000원을, 2012. 2. 27. 4,500,000원을 대출받아 학비에 충당하였다고 소명, 우리 위원회에 대출금 상환스케줄 조회서 제출

1) ○○XXX교회 목사 ○○○
(연락처 : 010-XXXX-XXXX)

- 신청인이 결혼 후 시댁과 남편으로 인해 신청인이 감수해야만 했던 아픔과 눈물을 기억하고 있고, 근간에 신청인의 의지와 상관없이 겪어야 하는 막중한 책임들이 있지만, 카자흐스탄에서 지인들의 도움을 받으며 2011년부터 소식이 끊긴 남편을 기다리고 있고, 또 벌려놓은 사업들이 정리되기를 기도하고 있으며, 신청인은 오직 신청인의 자(○○○) 하나만 바라보고 모정 때문에 살아가는 여인임을 보증하는 바이니 출국금지 해제를 바람

2) 카자흐스탄 한인교회 교인 ○○○
(연락처 : +77XXXXXXXXX)

- 현재 신청인의 자는 심한 아토피와 알레르기로 엄마의 세심한 손길이 필요하고, 엄마 없이 살고 있는 아들을 돌볼 수 있도록 엄마의 심정을 헤아려 주길 바라며, 신청인도 건강이 좋지 않아서 안타깝다는 생각을 하고 있고, 이런 어려운 사정을 살펴 주셔서 출국금지 해제를 바람

3) 카자흐스탄 한인교회 목사 ○○○
(연락처 : +77XXXXXXXX)

- 신청인은 아들 ○○○를 위한 삶이 전부이고, 한 아이의 엄마로서의 삶이 전부였으며, 오직 아들이 적응하고 있는

학교에서 안정적으로 공부하는 것에 초점을 맞추어서 알마티를 떠나지 않았고 떠날 수도 없으므로 카자흐스탄으로 다시 입국하기를 바라는 것도 유일한 이유이고, 엄마 대신 조카를 돌보는 이모도 건강이 좋은 편이 아니고, 법 집행 문제 이전에 어린 아이와 엄마를 떼어 놓는 비인도적인 조치가 되고 말았으니 신청인에 대해 취한 출국금지의 해제를 간절히 바람

4) 신청인의 시어머니 ○○○(44XXXX-XXXXXXX)

- ○○종합관리(주)[소속 : XXX월드, 담당업무 : 미화] 근무(입사 : 2011. 3. 15.), 2014. 3. 급여 900,000원
- (주)○○○엠에스 재직 : 2014. 3. 20. - 2014. 4. 15. 현재
- 나이 든 내가 건물 청소를 하며 살고 있는 지가 오랜 세월이고, 건물 청소하며 근근이 번 돈을 손자 학비에 보태고 있으며, 자녀들 4남매 근근이 살다가 모든 것을 다 잃어버리고, 어떻게 헤쳐 나갈 방법이 없습니다. 현재 가장 엄마의 손길이 필요한 때이니 나의 며느리를 손자 품으로 보내 주십시오.

4. 판단

가. 「국세징수법」 제7조의4 제3항은 “국세청장은 체납액 징수, 체납자 재산의 압류, 담보 제공 등으로 출국금지 사유가 해소된 경우에는 즉시 법무부장관에게 출국금지의 해제를 요청하

여야 한다.”라고, 같은 법 시행령 제10조의6 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 있으며, 「출입국관리법」 제4조의3 제1항은 “법무부장관은 출국금지 사유가 없어졌거나 출국을 금지할 필요가 없다고 인정할 때에는 즉시 출국금지를 해제하여야 한다.“라고, 제2항은 ”제4조제3항에 따라 출국금지를 요청한 기관의 장은 출국금지사유가 없어졌을 때에는 즉시 법무부장관에게 출국금지의 해제를 요청하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제3조 제1항은 “법무부장관은 법 제4조의3제1항에 따라 출국금지를 해제하려는 경우에는 출국금지 사유의 소멸 또는 출국금지의 필요 여부를 판단하기 위하여 관계 기관 또는 출국금지 요청기관의 장에게 의견을 묻거나 관련 자료를 제출하도록 요청할 수 있다. 다만, 출국금지 사유가 소멸되거나 출국금지를 할 필요가 없음이 명백한 경우에는 즉시 출국금지를 해제하여야 한다.”라고, 같은 법 시행규칙 제6조의6 제2항은 “법무부장관은 출국이 금지된 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당되면 출국금지를 해제할 수 있다. 1. 출국금지로 인하여 생업을 유지하기 어렵다고 인정되는 경우 2. 출국금지로 인하여 회복하기 어려운 중대한 손해를 입을 우려가 있다고 인정되는 경우 3. 그 밖에 인도적

인 사유 등으로 출국금지를 해제할 필요가 있다고 인정되는 경우”라고 규정하고 있다. 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 기회로 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 아니 된다고 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.

나. 신청인은 피신청인이 압류한 비상장주식의 인도요구에도 정당한 사유 없이 불응하고 있고, 해외은닉 재산이 없음이 확

인되지 않아 체납처분을 회피할 목적으로 국외로 도피할 우려가 상당하다고 인정되는 반면, 자녀 학교 문제를 이유로 출국금지해제를 요청하나 이는 출국금지 해제 요청사유에 해당하지 않는다는 피신청인의 주장에 대하여 살펴보면, 위 사실관계에 의하면, (주)○○에스에너지 총 보유주식 6,682,360주에 대하여 (주)우리은행 등에 담보로 제공하여 신청인이 점유하고 있는 주식은 없는 것으로 보이는 점, 피신청인이 신청인 소유의 전 재산을 압류한 것으로 보이고, 그 중 창동 한신아파트는 경매로 매각되어 2013. 10. 31. 148,062,160원이 체납액에 충당된 점, 피신청인은 신청인이 출입국한 사실이 있다는 이유로 재산을 해외로 도피하였을 것이라고 추단하고 있으나 피신청인이 압류한 재산 외에 타 재산이 없음을 이유로 체납국세에 대하여 20,330,567,570원을 정리보류(결손처분) 한 사실과 2010. 11. 2. 출국한 후 신병 치료를 위해 2013. 6. 26. 입국하여 2013. 7. 21. 출국하고, 2013. 12. 18. 재차 입국한 경위를 입증하는 신청인의 진단서 등에 비추어 볼 때 재산을 해외로 도피하였다고 단정할 만한 사정을 발견할 수 없는 점, 피신청인이 신청인에 대한 출국금지를 유지하더라도 신청인의 체납국세를 충당할 가능성이 없어 신청인의 생계와 신청인의 자 권준혁의 교육만을 방해할 뿐 아무런 실익이 없어 보이는 점, 신청인에 대한 출국금지처분으로 실현되는 공익에 비하여 해당 처분으로 인해 기본적인 생계유지조차 곤란할 정도로 신청인이 받게 되는 고통의 정도가 더 크다고 보여 지는 점 등을 고려할 때, 신청인에 대한 출국금지를 해제하는 것이 바람직하다 할 것이다.

10. 종합소득세 부과 취소

신청인은 학교법인 ○○학원의 책임자로서 모든 업무에 대하여 꼼꼼한 관리와 그 의무를 다하지 못한 책임을 통감하며 깊이 반성하고 있고, 학교급식 미집행액 465,388,740원을 원귀속자(○○여자 중·고등학교)에게 이미 반환하였으므로 실지로 귀속되는 소득이 없음에도 불구하고 피신청인이 신청인에게 부과한 종합소득세는 억울하고 부당하므로 이 건 종합소득세를 취소하여 달라.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1311-273982 (의결일 : 2014. 05. 25)

2. 피신청인 ○○세무서장

3. 쟁점사항
신청인은 학교급식 미집행액 465,388,740원을 원귀속자(○○여자 중·고등학교)에게 이미 반환하였으므로 실지로 귀속되는 소득이 없음에도 불구하고 피신청인이 신청인에게 부과한 종합소득세 취소여부.

4. 주 문
1. 피신청인에게 신청인에 대하여 행한 2007년~2010년 귀속 종합소득세 부과처분과 관련하여 신청인의 배임수재금액 459,504,780원에서 2011. 6. 3. 신청인이 ○○○에게 지급한 361,154,000원을 2004년 귀속년도 소득에서부터 순차적으로 뺀 나머지 금액을 신청인의 소득으로 하여 종합소득세 부과처분을 경정할 것을 의견표명한다.
2. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

5. 신청취지
2007년 ~ 2010년 귀속 종합소득세 부과처분을 취소해 달라는 신청.

6. 참조법령
소득세법 제21조 (기타소득)

이 유

1. 신청이유

신청인은 전북 ○○시에 있는 학교법인 ○○학원(○○여자 중·고등학교)의 이사장으로서, ○○지방법원 ○○지원(사건 : 2011고단1997)은 2012. 1. 25. 신청인이 위 학교법인의 사무를 총괄하면서 학교급식업자인 ○○○(이하 '○○○'이라고 한다)으로부터 부당한 재산상의 이익을 취득하였다는 이유로 배임수재, 배임증재를 적용하여 신청인에게 징역 1년 6월, 집행유예 3년 및 추징금 459,504,780원의 판결을 하였고, 위 판결 이후 신청인은 추징금을 현재까지 분할 납부하고 있으며, 전라북도 교육청의 감사결과에 따른 학교급식 미집행액 465,388,740원을 은행에서 대출을 받아 2011. 6. 3. ○○여자고등학교에 전액 보전하였다. 신청인은 배임수재금액을 반환하고 법원의 추징금을 납부하면 모든 죄 값을 치르고 사안이 종결되는 것으로 알았는데, 피신청인은 위 판결내용에 따라 배임수재금액을 기타소득으로 보아 신청인에게 2007년~2010년 귀속 종합소득세 123,323,740원을 경정·고지(이하 '이 처분'이라 한다)하였다. 신청인은 학교법인 ○○학원의 책임자로서 모든 업무에 대하여 꼼꼼한 관리와 그 의무를 다하지 못한 책임을 통감하며 깊이 반성하고 있고, 학교급식 미집행액 465,388,740원을 원귀속자(○○여자 중·고등학교)에게 이미 반환하였으므로 실지로 귀속되는 소득이 없음에도 불구하고 피신청인이 신청인에게 부과한 종합소득세는 억울하고 부당하므로 이 건 종합소득세를 취소하여 달라.

2. 피신청인의 주장

건 종합소득세는 2007년~2010년 귀속분으로 신청인이 배임수재금액을 원귀속자에게 반환한 시기가 동일 과세기간이 아닌 2011. 6. 3.로 확인되고, 동일 과세기간 내에 배임수재금품 제공자에게 반환하지 않는 경우 기타소득으로 과세(기획재정부 소득세제과-XXX, 2011. 7. 20.)하도록 되어 있어 신청인의 주장을 받아들일 수 없다.

3. 사실 관계

가. 전라북도교육감이 2011. 6. 21. 신청인에게 행한 민원조사 결과 처분요구에 따른 지적사항 및 처분조서(감사담당관-XXXX, 2011. 6. 21.)에 의하면, 지적건명은 '위탁급식 계약 이행실태 미확인 등 학교장 직무태만'으로, 지적사항은 '○○여자고등학교 교장 ○○○와 ○○여자중학교 교장 ○○○는 2009. 5. 1. - 2011. 5. 31. 위탁급식업체의 식품비 집행실태 등 계약 이행상황을 확인하지 아니한 잘못으로 같은 기간 중 위탁급식업체에서는 붙임과 같이 급식비 징수액 1,919,157천 원 중 계약상 식품재료비 집행 기준액은 징수액의 65%에 해당하는 1,247,452천 원이나 실제 집행액은 36.6%에 불과한 703,194천 원을 집행하여 식품재료비 544,259천 원을 집행하지 아니한 사실이 있는바,(이하 생략)'로, 처분은 '정직 : 교장 ○○○, ○○○'로, 회수는 '465,389천 원 : 전액 보전완료(2011. 6. 3. 회수액 465,389천 원 중 법인 이사장이 104,235천 원을, 위탁급식업체 대표 ○

○○이 361,154천 원을 각각 납부, ○○여자고등학교 학교회계 세입금으로 수입 처리하여 전액 보전하였음)'으로 기재되어 있고, 식품재료비 미집행 회수액 산출내역은 아래와 같다.

(단위 : 천 원)

연도별	식품비 미집행액 (A)	○○여고장학생식비 (B)	회수(보전) 금액(C=A-B)		
			법인이사장(법인대출상환금)	급식위탁업체	계
2009	177,048	28,932	45,461	102,655	148,116
2010	272,266	41,823	58,774	171,669	230,443
2011	94,945	8,115		86,830	86,830
합계	544,259	78,870	104,235	361,154	465,389

나. 신청인이 제출한 무통장입금증에 의하면, 신청인이 2011. 6. 3. 신청인 소유 XX은행 계좌(XXXXXXXXXXXXXX)에서 04,234,740원과 361,154,000원(합계 465,388,740원)을 출금하였고, 같은 날 신청인이 104,234,740원을, ○○○이 361,154,000원을 각 이일여자고등학교 XX은행 계좌에 입금하였다.

다. 법원 판결문(전주지방법원 ○○지원 2012. 1. 25. 선고 2011고단XXXX 판결) 중 주문은 '신청인을 징역 1년 6

월, 집행유예 3년 및 추징금 459,504,780원'으로, 범죄사실은 '○○○은 2004. 4. 2. - 2010. 12. 20. 총 28회에 걸쳐 합계 459,504,780원을 신청인 명의로 위 학교법인에 대신 기부하여 같은 액 상당의 채무원리금을 변제함으로써 신청인의 경우 같은 액 상당의 채무원리금의 출연을 면하고, 같은 액 상당의 재산상의 이익을 취득함'으로, 양형의 이유는 '신청인이 부담해야 할 위 학교법인의 한국사학진흥재단에 대한 대출 원리금채무를 ○○○이 부담하는 형태로 재산상 이익을 공여한 것으로, 이로 인해 직접적으로 학교급식이 부실화되는 심각한 문제를 야기하였으나, ○○○이 경제적으로 매우 어려운 형편에 있을 때 신청인 등의 도움으로 위 학교법인의 학교급식을 위탁받아 1999년부터 2004. 4.경까지 식당을 운영할 수 있게 되었고, 위 기간 중 상당히 많은 수익을 올렸던 것으로 보이는바, 이와 같은 사정에 비추어 보면, ○○○이 신청인 대신 학교법인○○학원의 대출 원리금채무를 변제한 것은 위와 같이 경제적으로 어려울 때 도움을 준 것에 대한 사례의 의미도 상당 정도 있었을 것으로 보이는 점, 신청인이 수사기간 중 4억 5천만 원을 대출받는 등으로 4억 6,500만 원 상당을 이일여자고등학교 계좌로 입금하고, 위 돈을 학생들에게 환급하는 방법으로 피해 회복을 위해 노력한 점'으로 기재되어 있다.

라. 위 다.항의 판결문에 첨부된 범죄일람표상 배임수재금액은 아래와 같다.

(단위 : 원)

귀 속	수수금액		수수금액 합계
	원금	이자	
2004년	57,140,000	14,650,090	71,790,090
2005년	57,140,000	10,805,330	67,945,330
2006년	57,140,000	11,600,280	68,740,280
2007년	57,140,000	9,111,460	66,251,460
2008년	57,140,000	7,751,960	64,891,960
2009년	57,140,000	3,972,010	61,112,010
2010년	57,160,000	1,613,650	58,773,650
계	400,000,000	59,504,780	459,504,780

마. 피신청인이 2013. 5.(2007년 귀속) 및 2013. 7.(2008년~2010년 귀속) 신청인에게 경정·고지한 종합소득세 경정결의서 내용은 아래와 같다. (단위 : 원)

구분	2007년	2008년	2009년	2010년	계
수입금액	66,251,000	64,891,000	61,112,000	58,773,000	
산출세액	23,187,850	22,711,850	21,389,200	20,570,550	
가산세액	12,569,056	12,078,647	8,547,666	2,268,947	
고지세액	35,756,906	34,790,497	29,936,866	22,839,497	123,323,740

바. 신청인이 2013. 11. 1. 피신청인에게 배임수재금액을 원 귀속자에게 반환하였으므로 이 처분을 취소하여 달라는 고충민원을 제기하였고, 피신청인은 2013. 11. 18. 동일 과세기간 내에 배임수재금품을 반환하지 않았다는 이유로 신청인에게 인용 불가 결정 통지를 하였다.

4. 판단

가. 「소득세법」 제21조(기타소득) 제1항은 “기타소득은 이자소득·배당소득·사업소득·근로소득·연금소득·퇴직소득 및 양도소득 외의 소득으로서 다음 각 호에서 규정하는 것으로 한다. 1.~16.(생략) 17. 사례금 18.~22.(생략) 23. 뇌물 24. 알선수재 및 배임수재에 의하여 받는 금품(이하 생략)”이라고 규정하고 있고, 「국세기본법」 제14조(실질과세) 제1항은 “과세의 대상이 되는 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 귀속이 명의(名義)일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있을 때에는 사실상 귀속되는

자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다.”라고 규정하고 있으며, 대법원은 “뇌물을 받고 반환하지 않는 경우 기타소득으로 과세함이 정당하다.”라고 판시하여 뇌물의 반환여부에 따라 과세소득 여부를 판단하고 있으며(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002두XXX 판결 참조), 조세심판원은 “처분청의 과세당시에는 이미 반환되어 실지 귀속되는 소득이 없음에도 이에 대하여 과세하는 것은 부당한 것이며, 배임수재 금품을 원 귀속자에게 반환하여 배임수재로 인한 가처분 소득이 없으므로 소득세 과세대상에서 제외함이 타당하다.”라고 결정(조심2012부XXXX 2012. 10. 30, 조심2013부XXXX 2013. 9. 12.)하였다.

나. 배임수재금액을 반환하였으므로 종합소득세 부과처분을 취소해 달라는 신청인의 주장을 살펴보면, 피신청인이 신청인에게 부과한 종합소득세는 신청인이 2004년부터 2010년까지 ○○○으로부터 배임수재에 의하여 받은 459,504,780원을 기타소득으로 보아 과세한 것으로 이에 대한 원귀속자는 ○○○인 반면 신청인이 2011. 6. 3. ○○여자고등학교 계좌로 입금하였다고 주장하는 465,388,740원은 학교급식비 중 식품비 집행비율(65%)을 제대로 집행하지 않은 미집행비용을 피해학생들에게 돌려주기 위한 보전비용에 불과하고 이에 대한 원귀속자는 피해학생들인 점, 학교급식 미집행액을 반환해야할 의무가 있는 자는 ○○여자 중·고등학교의 위탁급식업체인 점, 신청인은 배임수재 및 배임증재에 대한 수사기간 중 2011. 6. 3. 국민은행 자신의 계좌에서 두 차례 출금

한 후 그 중 104,234,740원은 신청인이, 나머지 361,154,000원은 ○○○이 ○○여자고등학교 계좌로 입금한 사실이 있는 점, 피신청인의 이 처분 시점은 2013. 5.과 2013. 7.로써 종합소득세 부과 당시 신청인의 배임수재금액 중 361,154,000원은 2011. 6. 3. 원귀속자인 ○○○에게 반환되었고, 이로 인하여 이 금액에 해당하는 부분에 대하여는 신청인이 실지 귀속되는 소득(담세력)이 없다고 보이는 점, 대법원은 “뇌물을 받고 반환하지 않는 경우 기타소득으로 과세함이 정당하다.”라고 판시하여 뇌물의 반환여부에 따라 과세소득 여부를 판단하고 있으며(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002두431 판결 참조), 조세심판원도 “처분청의 과세당시에는 이미 반환되어 실지 귀속되는 소득이 없음에도 이에 대하여 과세하는 것은 부당한 것이며, 배임수재 금품을 원 귀속자에게 반환하여 배임수재로 인한 가처분 소득이 없으므로 소득세 과세대상에서 제외함이 타당하다.”라고 결정(합동회의 조심 2011서3328, 2011. 11. 15., 조심2012부3727 2012. 10. 30, 조심2013부2943 2013. 9. 12.)한 점 등을 종합하면, 적어도 신청인이 2011. 6. 3. ○○○에게 지급한 361,154,000원은 신청인이 ○○○으로부터 받은 배임수재금액 중 일부를 반환한 것으로 볼 수 있고, 따라서 피신청인은 신청인의 배임수재금액 중 신청인이 ○○○에게 지급한 361,154,000원을 2004년 귀속 소득에서부터 순차적으로 뺀 후 나머지 소득금액을 대상으로 종합소득세를 부과하는 것이 바람직하다고 판단된다.

다. 다만 신청인이 직접 ○○여자고등학교 계좌로 입금한 104,234,740원에 대하여는 이 금액을 ○○○에게 반환한 것인지의 여부가 명확하지 아니한 점, 신청인이 취소를 구하는 이 처분 중 2007년 귀속 종합소득세 부과처분은 부과제척기간(5년) 만료시점인 2013. 5. 31.이 경과한 점에 비추어 보면 이에 대한 신청인의 주장은 이유없다고 판단된다.

5. 결론

그렇다면 이 민원 종합소득세 부과처분의 취소를 구하는 신청인의 주장 중 일부는 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하고, 나머지 신청은 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

Ⅴ. 복지·노동 분야

1. 건강보험 직장가입자 자격 상실 이의

이 민원 회사의 사용자가 신청인의 피보험자격 상실일을 기준으로 약 1년이 지난 시점에 신고한 신청인의 직장가입자 자격 상실일이 건강보험, 국민연금, 고용보험이 서로 달라 사용자와 신청인간 사용관계의 종료 여부가 명확하지 않음에도 불구하고 이에 대한 확인 과정이 없이 처리된 점, 신청인이 제출한 '금융거래내역'에 따르면, 건강보험 직장가입자 자격을 상실시킨 후에도 이 민원 회사가 같은 해 7월까지 신청인에게 2010. 3.부터 지급한 급여와 같은 금액을 입금한 사실로 보아 이 민원 회사와 신청인간 사용관계가 지속되었으리라고 볼 수 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 신청인의 직장가입자 자격을 상실시킨 처분을 취소하는 것이 바람직하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1405-162436 (의결일 : 2014. 8. 18.)

2. 피신청인 국민건강보험공단

3. 쟁점사항
   이 민원 회사와 신청인 간 사용관계의 종료시점을 언제로 볼 것인지의 여부

4. 주 문
   피신청인에게 2010. 4. 30.자로 신청인의 건강보험 직장가입자 자격을 상실시킨 처분을 취소할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「국민건강보험법」 제9조(자격의 변동 시기 등)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2010. 2.부터 같은 해 7.까지 ㈜○○○○○○네트웍스(이하 '이 민원 회사'라 함)에 재직하면서 건강보험 직장가입자 자격이 있었음에도 불구하고, 피신청인은 이 민원 회사가 2011. 4. 14. 신청인의 직장가입자 자격을 2010. 4. 30.자로 소급하여 상실신고를 처리하였다는 이유로 피부양자이던 신청인의 부에게 지급한 공단부담금에 대하여 부당이득금으로 환수하겠다고 하니 신청인의 2010. 4. 30.부터 7.까지의 건강보험 직장가입자 자격을 인정해 달라

2. 피신청인의 주장

「국민건강보험법 시행규칙」 제3조 제3항에서 근로자의 자격 득실은 사업주에게 신고의무를 부여하고 있으므로 신청인의 직장가입자 자격을 2010. 4. 30자로 상실시키는 처분은 정당하다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 2010. 2. 1. 이 민원 회사에서 직장가입자 자격을 취득하면서 신청인의 부(이○○)를 피부양자로 신고하였고, 피신청인은 2011. 9. 7. 신청인의 부(이○○)에게 2010년도 본인부담상한액[37] 2,000,000원을 적용하여 본인부담금 연간

37) 「국민건강보험법」 제44조 및 같은 법 시행령 제19조에 따라 본인이 부담한 비용의 연간 총액이 별표 3에 따른 금액을 넘는 경우에는 공단이 그 넘는 금액을 부담한다.

총액 3,916,810원에서 본인부담상한액을 제외한 1,916,810원을 환급금으로 지급하였으며, 신청인이 2010. 4. 30.자로 지역가입자로 변동됨에 따라 역시 지역가입자로 변동된 신청인의 부의 본인부담상한액도 300만으로 상향되어 피신청인은 2013. 6. 24. 이미 지급한 1백만원을 반환하도록 신청인에게 고지하였다.

나. 이 민원 회사는 2011. 4. 11. 신청인의 직장가입자 자격상실 신고서(국민연금2010. 4. 29.자, 건강보험 2010. 4. 29.자, 고용보험 2010. 7. 24.)를 국민연금공단에 제출하였고, 피신청인은 퇴직일 다음 날인 2010. 4. 30.자로 신청인의 직장가입자 자격을 상실 처리하였다.

다. 신청인은 2011. 5. 2. 이의신청을 하였고, 건강보험이의신청위원회는 같은 해 2011. 6. 28. “기각” 결정하였으며, 그 주요 내용은 아래와 같다.

1) 신청인의 주장

실제로 2010. 7.까지 근무를 하였음에도 사업장에서 상실신고를 2010. 4. 30.자로 하여 신청인이 2010. 5.부터 같은 해 7.까지 건강보험료를 직장, 지역에 대하여 이중으로 납부하는 것은 부당하다.

2) 피신청인의 주장

「국민건강보험법 시행규칙」 제3조 제3항에서 근로자의 자격득실은 사업주에게 신고의무를 부여하고 있으므로 이 건 처분은 정당하다.

3) 건강보험이의신청위원회 판단 내용

이 건의 쟁점사항은 신청인이 이 민원 회사의 대표자와의 관계에서 ‘근로관계의 유상성(근로의 대가로 보수를 받음)’

과 ‘업무의 종속성’에 대한 종료시점에 대한 다툼인 바, 피신청인이 2011. 4. 12. 이 민원 회사가 직장가입자 자격변동(퇴직 등)에 대한 신고의무를 이행하기 위해 신청인의 2010. 4. 29.자 퇴직을 사유로 한 직장가입자 격상실신고서를 국민연금공단에 제출함에 따라 이를 신뢰하여 2010. 4. 30.자로 상실처리한 것이고, 이 민원 회사 또한 2010. 6. 27.자로 건강보험 사업장 적용을 탈퇴한 상태인 것으로 확인되어 신청인의 재직 여부를 확인하기 어려운 상태이다. 결국 사용자와 근로자의 고용계약은 사용자의 근로의사를 전제로 성립하는데 신청인의 경우 이 민원 회사의 고용보험피보험자격 이외에 대법원의 판례(대법원 2010.10.28 선고 2010도9240 판결)에서 규정한 근로자 여부를 판단할 수 있는 기준에 대하여 입증되는 사실이 미흡하여 신청인의 근로 여부를 판단하기 어려워 신청인의 주장을 인정하지 아니한다.

라. 신청인은 2014. 7. 10. 우리 위원회에 ○○은행이 2014. 7. 8. 발행한 ‘본인금융거래(입금)’ 자료를 제출하였고, 이의신청한 2011. 5. 2.에는 ‘본인금융거래(입금)’ 자료를 ‘건강보험이의신청위원회’에 제출하지 못하였다고 하였으며, ‘본인금융거래(입금)’에서 이 민원 회사는 아래와 같이 신청인에게 일정 금액을 입금하였다.

1) 2010. 2. 25. 1,089,520원 급여 2) 2010. 3. 25. 1,105,100원 급여

2) 2010. 4. 27. 1,105,100원 급여 4) 2010. 5. 24. 1,105,100원 ○○○○○네트

3) 2010. 6. 25. 1,105,600원 ○○○○○네트 6) 2010. 7. 24. 1,105,100원 ○○○○○네트

4. 판단

가. 관계법령

「국민건강보험법」 제9조는 '① 가입자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 날에 그 자격이 변동된다. 3. 직장가입자인 근로자등이 그 사용관계가 끝난 날의 다음 날 ② 제1항에 따라 자격이 변동된 경우 직장가입자의 사용자와 지역가입자의 세대주는 다음 각 호의 구분에 따라 그 명세를 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 자격이 변동된 날부터 14일 이내에 보험자에게 신고하여야 한다. 1. 제1항제1호 및 제2호에 따라 자격이 변동된 경우: 직장가입자의 사용자 2. 제1항제3호부터 제5호까지의 규정에 따라 자격이 변동된 경우: 지역가입자의 세대주'라고 규정하고 있다.

나. 판단 내용

검토해 보건대, 피신청인이 이 민원 회사의 사용자가 제출한 직장가입자격상실신고에 의거하여 신청인에 대한 직장가입자 자격을 상실처리하였다고 한 점은 관계 법령에 따른 것이라고 할 수 있다. 그러나 이 민원 회사의 사용자가 신청인의 피보험자격 상실일을 기준으로 약 1년이 지난 시점에 신고한 신청인의 직장가입자 자격 상실일이 건강보험(2010. 4. 29.), 국민연금(2010. 4. 29.), 고용보험(2010. 7. 24.)이 서로 달라 사용자와 신청인간 사용관계의 종료 여부가 명확하지 않음에도 불구하고 이에 대한 확인 과정이 없이 처리된 점, 신청인이 제출한 '금융거래내역'에 따르면, 피신청인이 2010. 4. 30.자로 건강보험 직장가입자 자격을 상실시킨 후

이 민원 회사가 같은 해 7월까지 신청인에게 2010. 3.부터 지급한 급여와 같은 금액을 입금한 사실로 보아 이 민원 회사와 신청인간 사용관계가 지속되었으리라고 볼 수 있는 점, 신청인이 건강보험이의신청위원회에 '금융거래내역'을 제출하지 못함으로써 이에 대한 심의가 이루어지지 않았기 때문에 이에 대한 검토가 이루어져야 할 것으로 보이는 점, 건강보험이의신청위원회의 이의신청결정서에서 이 민원 회사가 2010. 6. 27.자로 건강보험 사업장 적용 탈퇴 상태인 것으로 확인되어 신청인의 사용관계 종료에 대한 진위 여부를 확인하기도 어려운 상태라고 하였음에도 불구하고 이를 근거로 신청인에게 불리하게 적용하는 것은 합당하지 않은 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 2010. 4. 30.자로 신청인의 직장가입자 자격을 상실시킨 처분을 취소하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 피신청인이 신청인의 직장가입자 자격을 상실시킨 처분의 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.

2. 실업급여 부정수급 처분 취소

신청인은 ○○건설에서 일용근로를 제공한 사실이 있음에도 2014. 5. 28. 실업인정 시(2차) 근로사실을 신고하지 아니하여 실업급여 1,050,330원을 수급하였으나 이후 실업급여를 신청하지 않고 있다가 2014. 7. 10. 피신청인에게 상기 부정수급 사실을 자진신고 한 점, 「고용보험법」 제61조 제2항, 같은 법 시행령 제80조에 규정된 '구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위'에 해당되어 실업인정대상 기간 중 근로를 제공한 날에 대하여 실업인정을 받아 지급받은 구직급여만 반환하면 됨에도 신청인에게 부정행위일 이후 실업급여 지급을 중단 하고 지급받은 실업급여 전부의 반환을 명하는 처분을 한 것은「고용보험법」제61조 제2항, 같은 법 시행령 제80조 및 같은 법 시행규칙 제104조 제3호에 저촉된다고 판단되므로, 피신청인은 신청인에게 행한 실업급여 지급제한·반환명령 처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1408-045842 (의결일 : 2014. 9. 16.)

2. 피신청인 ○○지방고용노동청○○○○○지청장

3. 쟁점사항
   신청인이 '구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위'에 해당되는지 여부

4. 주　　문
   피신청인에게 2014. 7. 29. 신청인에게 행한 "실업급여 지급제한·반환명령" 처분을 취소할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「고용보험법」 제47조(실업인정대상기간 중의 근로 등의 신고), 제61조(부정행위에 따른 급여의 지급 제한), 제62조(반환명령 등), 같은 법 시행령 제69조(근로의 제공 등), 같은 법 시행규칙 제104조(부정행위에 따른 구직급여 반환명령의 기준), 제105조(부정행위에 따른 추가징수 등)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 사업장에서 이직 후 고용센터에서 2014. 4월부터 실업급여를 수급하던 중 2014. 5. 14.부터 ○○건설에 고용되어 근무한 사실을 5. 28. 실업인정일에는 신고하지 않았으나 7월달에 자진신고하였는데도 피신청인이 실업급여 부정수급액으로 105만원을 납부하라는 통지와 함께 실업급여를 지급중단까지 시켰는바, 이는 억울하므로 바로 잡아 달라

2. 피신청인의 주장

신청인은 2014. 5. 14.부터 같은 달 31.까지 16일간 일용근로를 제공한 사실이 있음에도 같은 해 5. 28. 실업인정일에 피신청인에게 신고치 아니하고 구직급여 1,050,330원을 수령한 다음 같은 해 7. 10. 부정수급 사실을 자진신고 하였는바, 신청인의 경우, 실업인정일을 전후하여 근로관계가 연결되므로 '구직급여의 지급제한이 완화되는 부정행위'에 해당하지 아니하여「고용보험법」제47조 제1항에 따라 부정행위일 이후 실업급여 지급을 제한하고 지급받은 실업급여의 전부(부정수급액+해당 실업인정기간 반환금액)를 반환 처분한 것이므로 정당하다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 2014. 2. 28. ○○건설(주)의 '○○지구○○APT' 현장 일용근로자로 이직 후 같은 해 4. 16. 피신청인에 고용보험 수급자격을 신청하여 인정받은 후, 총 2회에 걸쳐 2014. 4. 23.~2014. 5. 28. 기간 36일에 대한 구직급여 1,350,420원을 수급하였다.

※ 2014.4.30. 1차 실업인정(300,090원 수급), 2014.5.28. 2차 실업인정(1,050,330원 수급)

나. ○○건설(주)에서 피신청인에게 신고한 「고용보험 근로내용 확인신고서」에 의하면 신청인은 ○○건설(주)에서 시행하는 서울 중구 신당동 소재 '신당동도시형생활주택' 공사에 일용직으로 고용되어 2014. 5. 14/15/16/17/19/20/21/22/23/24/26/27/28/29/30/31.(근로일수 16일) 일용근로를 제공하고 2,880,000원을 수령한 사실이 확인된다.

다. 신청인은 2차 실업인정일인 2014. 5. 28. 피신청인에게 2014. 5. 1.부터 같은 달 28.까지 기간에 대해 실업인정을 받으면서 일용근로 제공사실을 신고하지 아니하였다.

라. 이후 신청인은 2014. 7. 10. 피신청인을 방문하여 실업급여 수급기간 중 미신고 한 근로사실이 있음을 구두로 자진신고 하였고, 이후 정확한 근무기간을 확인한 후 같은 달 17. '부정수급 자진신고서'를 작성하여 제출하였다.

※ 자진신고내용

- 근무 사업장명(현장명): ○○건설
- 근무일자(취업일자 또는 근무기간): 5월 14일 ~ 5월 31일
- 임금(소득)총액: 일당 9만원
- 기타 신고내용: 없음

※ 2014. 7.17. ○○건설(주)로부터 임금이체증, 근로내용확인신고서 등 제출받아 신청인의 2014. 5월 근무사실 확인.

- 현장명: ○구 ○○동 도시형생활주택 신축공사

- 근로일수: 총 16일
- 임금총액: 2,880,000원 (실지급액: 2,500,000원)

마. 피신청인은 신청인이 「고용보험법」에서 규정한 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 실업급여 받은 자'에 해당하므로 2014. 7. 29.자로 부정행위일(2014.5.28.) 이후 실업급여 지급을 제한하고 지급받은 실업급여 전부의 반환을 명하는 처분을 하였다.

※ 총 반환금액(1,050,330원) = 부정수급액(487,650원) + 해당 실업인정기간 반환금액(562,680원)

※ 민원인이 부정행위를 자진신고 하였으므로 고용보험법 시행규칙 제105조 제2항 제1호에 의거 추가징수(부정수급액의 100%) 면제

4. 판단

가. 관련 법규

1) 고용보험법

제47조(실업인정대상기간 중의 근로 등의 신고) ① 수급자격자는 실업의 인정을 받으려 하는 기간 중에 근로를 제공하거나 창업한 경우에는 그 사실을 직업안정기관의 장에게 신고하여야 한다.

제61조(부정행위에 따른 급여의 지급 제한) ① 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.

② 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.

제62조(반환명령 등) ① 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 구직급여액에 상당하는 액수 이하의 금액을 징수할 수 있다.

2) 고용보험법 시행령

제69조(근로의 제공 등) ① 수급자격자는 법 제47조제1항에 따라 근로한 사실이 있는 경우에는 그 근로를 제공한 날 이후 최초의 실업인정일에 제출하는 실업인정신청서에 그 사실을 적어야 한다.

제80조(구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위)법 제61조제2항 본문에서 "대통령령으로 정하는 사유"란 수급자격자에 대한 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유를 말한다.

1. 실업을 인정받으려는 기간(이하 이 조에서 "실업인정 대상기간"이라 한다) 중에 근로를 제공한 사실을 실업인정을 신청할 때 신고하지 아니하거나 사실과 다르게 신고한 경우

3) 고용보험법 시행규칙

제104조(부정행위에 따른 구직급여 반환명령의 기준) 직업안정기관의 장은 법 제62조제1항에 따라 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 구직급여를 지급받은 자에게 다음 각 호의 기준에 따라 반환을 명하여야 한다.

1. 지급받은 구직급여 전부의 반환을 명할 것
2. 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
3. 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 실업인정대상기간 중 근로를 제공한 날에 대하여 실업인정을 받아 지급받은 구직급여만 반환을 명할 것(1회의 자진신고로 한정한다)

제105조(부정행위에 따른 추가징수 등) ① 법 제62조제1항에 따른 추가징수액은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법에 따라 지급받은 구직급여액의 100분의 100으로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 거짓이나 그 밖의 부정한 방법에 따라 지급받은 구직급여액에 다음 각 호의 구분에 따른 비율을 곱한 금액으로 한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 추가징수를 면제할 수 있다. <개정 2011.9.16.>

1. 부정행위자 본인이나 사업장에 대한 조사 전까지 부정행위를 자진 신고한 사람
2. 영 제80조 각 호의 어느 하나의 사유에 해당하는 사람(1회의 부정행위로 한정한다)

나. 판단 내용

피신청인은 신청인의 경우, 2014. 5. 14.부터 같은 달 31.까지

16일간 일용근로를 제공하여 실업인정일(2014. 5. 28) 전후하여 근로관계가 연결되므로 「고용보험법」제61조 제2항 및 같은 법 시행령 제80조에 규정된 '구직급여의 지급제한이 완화되는 부정행위'에 해당되지 않으므로, 실업급여 지급을 제한하고 실업인정 대상기간 전부에 대해 반환명령을 한 것은 정당하다는 주장을 하므로 살피건대,

이 민원의 쟁점은 신청인이 '구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위'에 해당되는지 여부라 할 것이다.

「고용보험법」제61조 제2항에 따르면 근로사실 등에 대한 신고의무의 불이행에 대해서는 그 실업인정대상기간에 한하여 구직급여를 지급하지 않도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제80조 제1호에서 근로를 제공한 사실을 실업인정을 신청할 때 신고하지 아니한 경우에는 '구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위'로 규정하고, 같은 법 시행규칙 제104조 제3호에서 부정행위를 자진신고하는 경우에는 그 실업인정대상기간 중 근로를 제공한 날에 대하여 실업인정을 받은 구직급여만 반환을 명할 것(1회의 자신신고로 한정한다)이라고 규정하고 있는바,

신청인은 2014. 5. 14/15/16/17/19/20/21/22/23/24/26/27/28 (총 13일) ○○건설에서 일용근로를 제공한 사실이 있음에도 2014. 5. 28. 실업인정 시(2차) 근로사실을 신고하지 아니하여 실업급여 1,050,330원을 수급하였으나 이후 실업급여를 신청하지 않고 있다가 2014. 7. 10. 피신청인에게 상기 부정수급 사실을 자진신고 한 점,
신청인이 2014. 5. 29/ 5. 30/ 5. 31. 기간에 대해 실업급여를

수급한 사실이 없는데도, 피신청인이 실업인정일(2014. 5. 28) 이후에도 신청인이 3일간 근로를 제공한 사실을 너무 의식하여 실업인정일을 전후하여 근로관계가 연결된다고 보고 '구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위'에 해당되지 않는다고 판단한 것은 피신청인의 착오에 의한 것으로 보이는 점(만일, 신청인이 6월에 실업급여를 수급하면서 5월에 근로제공한 내용에 대해 신고하지 않았다면 피신청인의 해석이 타당하다) 등을 고려할 때, 피신청인은 신청인이 근로사실을 1회 미신고하였다가 자진신고 하였으므로 「고용보험법」 제61조 제2항, 같은 법 시행령 제80조에 규정된 '구직급여의 지급 제한이 완화되는 부정행위'에 해당되어 실업인정대상 기간 중 근로를 제공한 날에 대하여 실업인정을 받아 지급받은 구직급여(13일분 487,650원)만 반환하면 됨에도 신청인에게 부정행위일(2014.5.28.) 이후 실업급여 지급을 중단 하고 지급받은 실업급여 전부(부정수급액 487,650원 + 해당 실업인정기간 반환금액 562,680원)의 반환을 명하는 처분을 한 것은 「고용보험법」 제61조 제2항, 같은 법 시행령 제80조 및 같은 법 시행규칙 제104조 제3호에 저촉된다고 판단된다. 따라서 피신청인은 2014. 7. 29. 신청인에게 행한 "실업급여 지급제한·반환명령" 처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 실업급여 지급제한·반환명령 처분의 취소를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3. 공동주택의 주민카페 운영

신청인은 아파트 복리시설인 주민카페를 직영으로 카페, 음료수 등을 실비만 받고 외부인의 출입을 제지하면서 입주민에게만 판매한 점, 신청인이 주민카페를 운영하면서 신청인 명의로 된 통장을 개설하여 주민카페의 이용료 수입과 비용을 별도로 관리하였고, 주민카페의 사용료 수입과 비용이 비슷하거나 적자 운영되어 주민카페가 영리를 목적으로 운영되지 않은 것으로 보이는 점, 국토교통부는 공동주택의 복리시설을 해당 공동주택의 입주민만이 이용하는 경우, 관리주체가 그 이용 입주민에게 사용료를 따로 부과하는 것은 영리적 이용으로 보지 않는다는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 신청인이 주민카페 용도로 된 공용시설인 복리시설을 이용하는 아파트 입주민에 대하여 커피 또는 음료수를 실비 상당액만 받고 판매하는 행위는 이윤을 추구하는 영업행위라고 보기는 어려워 「식품위생법」상 영업신고 대상이라고 확정할 수 없으므로 피신청인은 신청인이 별도의 영업신고 없이 주민카페를 운영할 수 있도록 조치하는 것이 바람직하다 할 것이다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1312-304818 (의결일 : 2014. 10. 13.)

2. 피신청인 ○○시장

3. 쟁점사항
   공동주택 내 주민카페를 「식품위생법」상 영업신고의 대상으로 볼 수 있는지 여부

4. 주　　문
   피신청인에게 공동주택 내 부대시설에서 공동주택 입주민들만 이용하는 경우 별도의 영업신고 없이 주민카페를 운영할 수 있도록 조치할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「식품위생법」 제2조(정의), 제37조(영업허가 등), 같은 법 시행령 제21조(영업의 종류), 제25조(영업신고를 하여야 하는 업종), 「주택법 시행령」 제58조(관리비 등)

이　유

1. 신청 원인

신청인은 ○○시 ○마을 ○단지 아파트 입주자 대표회의 회장으로 ○○시 ○○로 ○○, ○○(○○동) ○○도시 ○-○블럭에 위치한 ○마을○6단지 아파트(이하 '이 민원 아파트'라 한다.) 주민복리시설에 주민카페를 설치하여 운영하던 중 피신청인이 「식품위생법」상의 영업신고를 해야 한다고 하여 휴게음식점 영업신고를 하고자 하였더니 건축물의 용도가 제2종 근린생활시설(휴게음식점)이 아니면 영업신고를 받아줄 수 없다고 하는바, 주민카페는 아파트 입주민들을 위한 주민복리시설이고, 실비만 받고 운영하는 것인데 영업신고를 하도록 한 것은 부당하니 이를 시정해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인

신청인은 아파트 복리시설로서 주민카페를 운영하면서 실비에 상당하는 사용료만 받고 커피와 음료수를 입주민에게 제공하고 있다고 하나, 금액이 많고 적음에 관계없이 금액을 받고 음식을 판매하는 행위가 이루어진다면 휴게음식점 영업신고를 득하여야 할 것이며, 영업신고를 하고자 하는 경우 건축물의 용도가 사용하고자 하는 시설목적과 동일하여야 하나 건축물이 공동주택이므로 공동주택 및 부대복리시설을 사업계획 승인서의 용도에 맞게 사용하여야 하며, 영리를 목적으로 하는 시설로서의 변경은 불가하다.

다만, 입주민 스스로 커피, 음료 등을 조리하여 먹는 셀프

서비스의 형태라면 별도의 신고 없이 가능하나 실비만 받는 경우 영업신고를 득하여야 하며, 건축물 용도는 제2종 근린생활시설의 휴게음식점이어야 한다.

나. 관계기관

1) 국토교통부 장관

공동주택의 복리시설을 해당 공동주택의 입주민이 이용하되, 관리주체가 그 이용 입주민에게 사용료를 따로 부과하는 것은 가능하며, 영리적 이용으로 보지 않는다(「주택법 시행령」 제58조 제4항). 입주민이 아닌 외부인이 이용하면서 사용료를 받는 것은 영리적 이용으로 판단된다.

2) 식품의약품안전처장

주민복리시설에서 카페를 운영하면서 아르바이트생을 고용하여 음식류를 조리·제공하고 음식재료비(실비)를 받는 경우 식품접객업 시설 등을 설치하여 종사자 등은 건강진단을 받도록 하고 위생상 문제 등이 발생되지 않도록 식재료 관리 등은 위생적으로 관리하여야 할 것으로 판단된다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 아파트는 2012. 6. 8. 신축된 아파트로 1,388세대가 거주하고 있고, 공동주택(아파트) 17개동, 상가 2개동, 주민복지관 5개동, 보육시설, 경비실 4개소, 전기실, 주차장으로 구성되어 있다. 주민복지관 중 한 개동(커뮤니티센터)은 연면적 5,946.24㎡의 규모로 건축물대장에 체육공간, 피트니스센터, 스파, 주민카페, 골프연습장, 간이배드민턴장 용도로 기재되어 있다.

나. 신청인은 2013. 5. 30. 가항의 주민카페를 직영하기로 결의하고, 이 민원 아파트 관리사무소는 2013. 6. 11.부터 오전 10시부터 오후 6시까지 오전 1명, 오후 1명 아르바이트 인력을 고용하여 커피, 음료수 등을 실비에 상당하는 사용료를 받고 입주민에게 제공하였으며, 주민카페 출입문에 '입주민의 복리시설로 입주자 이외에는 사용하지 말라'는 안내문을 게시하여 운영하였다.

다. 신청인은 신청인 명의로 된 통장을 개설하여 주민카페의 이용료 수입과 비용을 별도로 관리하였으며, 주민카페가 개설된 2013. 6. 11.부터 주민카페의 「식품위생법」상 영업신고가 문제가 되어 주민카페가 폐쇄된 2013. 10. 11.까지 주민카페의 자금운영현황은 사용료 수입과 비용이 비슷하거나 적자 운영되었다. 신청인은 2013. 10. 14. 카페 미지급 인건비에 대해 잡수입 비용으로 지원하도록 한다는 결의를 한 사실이 있다.

라. 신청인은 주민카페가 「식품위생법」상 영업신고 대상이라는 피신청인의 안내에 따라 휴게음식점 영업신고를 하고자 하였으나, 피신청인은 영업신고를 하려면 해당 건축물의 용도가 제2종 근린생활시설이어야 하는데, 아파트 복리시설은 근린생활시설로의 용도변경이 불가하다는 이유로 영업신고 접수를 거부하였다.

마. 이 민원 아파트 관리사무소장은 이 민원 아파트에서 골프연습장, 체력단련실, 주민카페를 운영한 것으로 고발되어 수사를 받은 사실이 있고, 이에 대해 대전지방법원은 2014. 5. 30. 무죄 판결을 하면서 '체력단련장 및 카페의 영업주체는 이 민원

아파트 관리사무소장이 아니라 아파트입주자대표회의이고, 영업신고 의무자도 아파트입주자대표회의라 할 것이므로 이 민원 아파트 관리사무소장은 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 및 식품위생법 위반죄가 성립한다고 볼 수 없다'고 판결하였다(대전지방법원 2014. 5. 30.선고 2014고정XX 판결).

바. 피신청인은 가항의 스파 운영에 관하여 신청인에게 "입주자대표회의 및 관리규약을 통해 6단지 입주민에 한하여 운영비용을 부과 징수와 관리주체를 직영으로(직원, 회계처리 포함) 6단지 주민(특정인)만을 대상으로 운영을 할 경우 영업신고 없이 운영이 가능하다."고 통보한 사실이 있다.

사. 보건복지부가 2012. 2. 발간한 '식품위생법 민원 질의답변집'에는 '주민편의시설인 티하우스를 운영하면서 입주민만을 대상으로 커피, 음료 등 최소한의 운영재료비만을 부담하게 하는 경우에 금액이 많고 적음에 관계없이 금액을 받고 음식을 판매하는 행위가 이루어진다면 영업신고를 득하여야 할 것으로 판단된다.'라고 기재하고 있다.

4. 판단

가. 「식품위생법」 제2조 제9호는 " "영업"이란 식품 또는 식품첨가물을 채취·제조·수입·가공·조리·저장·소분·운반 또는 판매하거나 기구 또는 용기·포장을 제조·수입·운반·판매하는 업(농업과 수산업에 속하는 식품 채취업은 제외한다)을 말한다."라고 하고 있고, 같은 법 제37조 제4항 및 같은 법 시행령 제25조 제1항에 의하면, 식품접객업 영업을 하려는 경우 식품의약품안전처장 또는 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게

신고하여야 한다."라고 하고 있으며, 같은 법 시행령 제21조 제8호에서 가목 휴게음식점영업은 "주로 다류(茶類), 아이스크림류 등을 조리·판매하거나 패스트푸드점, 분식점 형태의 영업 등 음식류를 조리·판매하는 영업으로서 음주행위가 허용되지 아니하는 영업. 다만, 편의점, 슈퍼마켓, 휴게소, 그 밖에 음식류를 판매하는 장소(만화가게 및 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 인터넷컴퓨터게임시설제공업을 하는 영업소 등 음식류를 부수적으로 판매하는 장소를 포함한다)에서 컵라면, 일회용 다류 또는 그 밖의 음식류에 물을 부어 주는 경우는 제외한다."라고 규정하고 있다.
또한 「주택법 시행령」 제58조 제4항은 "관리주체는 주민운동시설, 인양기 등 공용시설물의 사용료를 해당 시설의 사용자에게 따로 부과할 수 있다. 이 경우 제55조의5에 따라 주민운동시설을 위탁한 때에는 주민운동시설의 사용료는 주민운동시설의 위탁에 따른 수수료, 주민운동시설의 관리 비용 등의 범위에서 정하여야 한다."라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 "피고인은 북한산○○아파트 입주자대표회의의 입찰을 거쳐 골프연습장 운영자로 선정되었고, 입주자대표회의에 보증금과 월 임대료를 지급하며 골프연습장이 위치한 복리시설을 독점적으로 사용하고 종업원 2명을 두어 광고 등을 통해 회원을 모집·운영한 사실, 피고인은 이 사건 전에도 골프연습장을 운영한 경험이 있고 다른 직업 없이 이 사건 골프연습장 운영으로 수익을 얻으며 자기 계산 하에 전업으로 운영하는 사실, 피고인은 회원으로부터 월 7만 원을 받고 특별 레슨비로 월 5~6만 원을 받으며 아파트 단지 입주자가 아닌 사람도 회원으로 받고 있는 사실을 인정한 다음,

피고인이 영리를 목적으로 이 사건 골프연습장을 운영하였다고 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 간다. 원심 판결에는 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 소정의 영리행위에 관한 법리오해 등의 위법이 없다."라고 판시하고 있다(대법원 2007. 5. 10. 선고 2007도376 판결).

다. 「식품위생법」상 커피, 음료수 등 다류(茶類), 아이스크림 등을 조리·판매하는 영업(휴게음식점)을 하기 위해서는 법령에서 정한 일정한 시설기준을 갖추고 식품의약품안전처장 또는 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 신고하여야 하는데, 법상 '영업'의 의미가 "식품 또는 식품첨가물을 채취·제조·수입·가공·조리·저장·소분·운반 또는 판매하거나 기구 또는 용기·포장을 제조·수입·운반·판매하는 업"이라고 정의되어 있는바, 여기에서 '영업'은 「상법」상 영업성을 전제로 하는 상행위라고 보아야 할 것이다.

그런데 「상법」상 '영업'이란 이윤의 획득을 목적으로 동종의 행위를 계속적·반복적으로 행하는 것을 말하는 것이고, 이윤획득의 목적 즉 영리성은 주관적 목적으로 존재하고 객관적으로 인식될 수 있으면 족하므로 이윤획득을 목적으로 커피, 음료수 등을 조리·판매하는 것을 계속적·반복적으로 행하는 경우 「식품위생법」상 영업신고의 대상이라고 할 것이다.

라. 살피건대 신청인은 아파트 복리시설인 주민카페를 직영으로 카페, 음료수 등을 실비만 받고 외부인의 출입을 제지하면서 입주민에게만 판매한 점, 신청인이 주민카페를 운영하면서

신청인 명의로 된 통장을 개설하여 주민카페의 이용료 수입과 비용을 별도로 관리하였고, 주민카페의 사용료 수입과 비용이 비슷하거나 적자 운영되어 주민카페가 영리를 목적으로 운영되지 않은 것으로 보이는 점, 국토교통부는 공동주택의 복리시설을 해당 공동주택의 입주민만이 이용하는 경우, 관리주체가 그 이용 입주민에게 사용료를 따로 부과하는 것은 영리적 이용으로 보지 않는다는 점, 피신청인이 스파 운영에 관해서는 "입주자대표회의 및 관리규약을 통해 ○단지 입주민에 한하여 운영비용을 부과 징수와 관리주체를 직영으로(직원, 회계처리 포함) ○단지 주민(특정인)만을 대상으로 운영을 할 경우 영업신고 없이 운영이 가능하다."고 하고 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때 신청인이 주민카페 용도로 된 공용시설인 복리시설을 이용하는 아파트 입주민에 대하여 커피 또는 음료수를 실비 상당액만 받고 판매하는 행위는 이윤을 추구하는 영업행위라고 보기는 어려워 「식품위생법」상 영업신고 대상이라고 확정할 수 없으므로 피신청인은 신청인이 별도의 영업신고 없이 주민카페를 운영할 수 있도록 조치하는 것이 바람직하다 할 것이다.

5. 결론

그러므로 공동주택의 주민복리시설인 주민카페에 대해 영업신고 대상이 아니라는 판단을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4. 식품접객업 영업신고 수리

이 민원 건물에 대한 서울행정법원의 판결에서 '이 민원 건물이 무허가 건축물임을 단정 지을 수 없다고 판시한 점, 이 민원 건물은 무허가 건물 대장에도 등재되어 있지도 않으며 건축법 위반으로 단속된 바도 없고 현재 단속대상에도 해당되지 않는 것으로 보이는 점, 건축물 대장이 존재하지 않는다는 사유는 식품접객업 영업신고 거부사유에 포함되지 않으므로 이를 이유로 식품접객업의 영업신고를 거부하는 것은 위법·부당하다고 판단되는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때 피신청인은 이 민원 건물에 대한 식품접객업 영업신고를 수리하는 것이 타당하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2CA-1310-270513 (의결일 : 2014. 2. 24.)

2. 피신청인 ○○시 ○○구청장

3. 쟁점사항
   건축물 대장이 존재하지 않는다는 이유로 식품접객업(일반음식점)의 영업신고 수리를 거부할 수 있는지 여부

4. 주　　문
   피신청인에게 ○○ ○○구 ○○○대로 ○○○ ○○빌딩 내 식품접객업 영업신고를 수리할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「식품위생법」 제37조(영업허가 등), 제38조(영업허가 등의 제한), 같은 법 시행규칙 제42조(영업의 신고 등), 「건축법」 제38조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○ ○○구 ○○○동 ○○○ 외 3필지 지상 ○○빌딩(이하 ' 이 민원 건물'이라 한다.) 201호에 식품접객업(일반음식점) 영업신고를 하고자 하였으나, 피신청인이 해당 건물의 건축물대장이 없다는 이유로 영업신고가 불가하다고 하는바, 이 민원 건물은 적법하게 건물등기부가 작성되고 소유권보존등기 및 소유권이전등기 등을 통해 30년 이상 재산권이 행사된 건물로서 불법건축물이 아님이 명백하고, 이 민원 건물 201호에 대해 피신청인의 피시방 영업등록거부처분에 대해 법원에서 다투어진 사실이 있는데, 당시 법원은 건축물대장이 없다고 하여 이 민원 건물이 불법건축물이라 할 수 없고, 이 민원 건물은 그 현황이 제2종 근린생활시설임이 분명하므로 건축물 대장이 부존재한다는 것만을 이유로 한 피신청인의 피씨방 영업등록 신청에 대한 거부처분은 부적법하다는 취지의 판결을 한 바 있으니 이 민원 건물에서의 식품접객업 영업신고를 수리해 달라.

2. 피신청인의 주장

「식품위생법」 제37조 제4항에 의거 식품접객업 영업신고를 하려는 자는 같은 법 시행규칙 제42조(영업의 신고 등) 제1항에 따라 영업에 필요한 시설을 갖춘 후 구비서류를 첨부하여 신고관청에 제출하여야 하며, 신고관청은「식품위생법」 제42조 제2항에 따라 토지이용계획확인원 및 건축물대장을 확인하여야 한다. 또한, 별지 37호 서식에 의거 영업신고를 하려는 자는「식품위생법」 제40조에서 정한 사항

외에 해당 영업신고와 관련된 다음 법령에 위반되거나 저촉되는지 여부를 검토하여야 한다.「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」,「하수도법」,「옥외광고물 등 관리법」,「주차장법」,「지방세법」 등 그 밖의 법령이라고 하고 있어「식품위생법」 및 타 법령을 검토한 결과 이 민원 건물은 건축물 대장이 존재하지 않는 건물로써 식품접객업(일반음식점)의 영업신고 수리는 불가하다고 판단된다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 이 민원 건물의 소유자로 이 민원 건물 201호에서 식품접객업(일반음식점) 영업을 하고자 하는 자가 있어 임대차계약을 체결하고, 피신청인에게 식품접객업(일반음식점) 영업신고가 가능한지 문의하였더니 피신청인은 이 민원 건물에 대한 건축물 대장을 찾을 수 없으므로 이 민원 건물이 불법건축물일 가능성이 있기 때문에 식품접객업(일반음식점) 영업신고가 불가하다고 답변하여 이 민원 신청을 하게 되었다.

나. 이 민원 건물에 대한 건축물 대장은 찾을 수 없고, 이 민원 건물의 등기부 등본 에 의하면, 1986. 10. 31. ○○○○시장(주)에서 소유권 보존등기를 접수하여 1998. 11. 12. 신청인이 등기명의인 표시변경에 의해 소유권을 취득하였으며, 건물내역은 철근 콘크리트조 슬래브지붕 1, 2층 각 425평, 지하실 103평인 점포, 사무실로 기재되어 있다.

다. 현재 이 민원 건물 1층에는 주식회사 중소기업은행 ○○중앙지점, ○○재활용센터, 유료 주차장이 입점해 운영 중이고, 2층에는 사무실, 체육시설 등이 입점해 있다.

라. 신청인은 1973. 12.경 이 민원 건물이 일부 점유하고 있는 ○○ ○○구 ○○○동 ○○○ 구거 95.50㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)를 소유하고 있었는데, ○○가 1976. 9. 4.경부터 ○○ 1구역 재개발사업지구에 관한 재개발사업을 시행하면서 신청인으로부터 이 민원 토지를 취득하여 1986. 12. 3.경 이 민원 토지의 등기부등본을 폐쇄하였고, 그 후 피신청인은 ○○시로부터 권한을 위임받아 신청인에 대하여 이 민원 토지에 관한 변상금을 부과하고 있다.

마. 피신청인은 이 민원 건물 201호에 대하여 2008. 8. 6. 인터넷컴퓨터게임시설제공업 등록신청을 거부한 사실이 있고, 이와 관련하여 서울행정법원(2008구합XXXXX 거부처분취소)은 2009. 7. 8. '이 민원 건물에 관하여 건축물대장이 작성되지 아니하였다고 하여 이 민원 건물이 무허가 건축물이라 단정할 수 없고, 이 민원 건물에 대해 건축물대장이 작성되지 않았지만, 등기부등본에는 그 용도가 점포, 사무실로 기재되어 있고, 이 민원 건물이 속한 이 민원 건물의 위치, 그 현황, 사용용도 등을 고려하면 건축법 시행령 제3조의4 〔별표 1〕 제4호 아목에 정한 제2종 근린생활시설에 해당'하므로 이 민원 건물 201호에 설치되어 있는 인터넷컴퓨터게임시설제공업 등록신청 거부처분을 취소하도록 판결을 한 바 있다.

바. 신청인은 이 민원 건물이 1972년경 완공되어 건물등기부가 작성되고 소유권보전등기를 마친 건물이라고 주장하나, 피신청인은 이 민원 건물에 대한 항공사진을 비교해 보면 1975년까지 공사 중인 것으로 확인되고, 이 민원 건물에 대한

1972년부터 1979년까지의 건축허가대장을 조회한 결과, 건축허가처리사항이 없는 건물로 확인된다고 한다. 이에 대해 신청인은 '1970년대 초 건축물의 건축허가 관련 업무소관 관청'에 대해 ○○시에 문의한 결과, ○○시는 "1973. 9. 1. 개정되어 시행된 「건축법 시행령」 제5조에 따르면 연면적이 1,000평방미터이상인 건축물의 경우 건축허가권자는 ○○시장이었다"고 답변하고 있다.

사. 피신청인이 제출한 위반(무허가)건축물 관리연혁에 의하면, 1962. 1. 20. 「건축법」이 제정 되었고, 1965. 1. 12. 무허가 건축 단속에 관한 예규가 시행되었으며, 1970. 6. 20. 무허가 건물 전수조사를 하여 최초 무허가건물관리대장이 작성되었다. 또한, 1975. 7. 1. 신발생무허가 건축물 단속규정이 제정되어 1970. 6. 20. 이후 발생 무허가 건물에 대한 단속이 시행되었으며, 1979. 3. 6.부터 1979. 4. 25.까지 무허가건물 전수조사를 실시하여 2차 무허가건물관리대장을 작성하였다. 그러나, 이 민원 건물은 무허가건물관리대장에 등재되어 있지 않으며, 피신청인은 이 민원 건물이 무허가 건물임을 전제로 이 민원 건물에 대하여 시정명령이나 이행강제금 등을 부과한 사실이 단 한 차례도 없다. 현재 무허가건물에 대한 단속은 1987. 11. 30. ○○시 신발생 무허가 단속규정이 개정되면서 1981. 12. 31. 이후 발생 무허가 건물로 제한하고 있다.

아. 피신청인은 이 민원 건물에 설치된 정화조에 대하여 정기적으로 정화조(오수처리시설) 청소 예고 통지를 보내고 있고, 위 통지서에 청소대상 이 민원 건물 정화조의 용량을 10.25㎥로 기재하고 있다.

자. 피신청인 문화체육과는 2013. 11. 8. 이 민원 건물 204호에 설치된 ○○○ ○○○○(체력단련장업)에 대해 체육시설업 신고증명서를 발급한 사실이 있다. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제20조 및 같은 법 시행규칙 21조에 의한 별지 제13호 서식 체육시설업 신고(변경신고)서에는 건축물 대장을 담당 공무원 확인사항으로 기재하고 있다.

차. 한편, 건축물대장은 건축물이 소유·이용상태를 확인하고 건축정책의 기초자료로 활용하기 위하여 1992. 6. 1.자로 도입된 제도로, 이전에는 「세법」 상의 가옥세를 부과, 징수하기 위하여 가옥대장을 비치 활용하다가 1983. 2. 4. 가옥대장을 건축물관리대장으로 명칭을 변경하였고, 1992. 6. 1. 건축물관리대장을 건축물대장으로 개편하여 오늘에 이르고 있다.

4. 판단

가. 관계법령 등

1) 「식품위생법」 제37조(영업허가 등) 제4항 및 같은 법 시행령 제25조 제1항에 의하면, 식품접객업 영업을 하려는 경우 식품의약품안전청장 또는 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 신고하여야 하며, 같은 법 시행규칙 제42조(영업의 신고 등) 제2항은 "제1항에 따라 신고서를 제출받은 신고관청은 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 다음 각 호의 서류를 확인하여야 한다. 다만, 신청인이 제3호의 확인에 동의하지 아니하는 경우에는 그 사본을 첨부하도록 하여야 한다. 1. 토지이용계획확인서, 2. 건축물대장, 3. 액화석유가스 사용시설완성검사증명서(영 제21조

제8호가목의 휴게음식점영업, 같은 호 나목의 일반음식점영업 및 같은 호 바목의 제과점영업을 하려는 자 중 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」 제27조제2항에 따라 액화석유가스 사용시설의 완성검사를 받아야 하는 경우만 해당한다)" 라고 규정하고 있다. 또한 같은 법 제38조(영업허가 등의 제한) 제2항은 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제37조제4항에 따른 영업신고 또는 같은 조 제5항에 따른 영업등록을 할 수 없다. 1. 제75조제1항 또는 제2항에 따른 등록취소 또는 영업소 폐쇄명령(괄호생략)을 받고 6개월이 지나기 전에 같은 장소에서 같은 종류의 영업을 하려는 경우. (단서생략), 2. 제44조제2항제1호를 위반하여 영업소 폐쇄명령을 받거나 제75조제1항제18호에 따라 영업소 폐쇄명령을 받은 후 1년이 지나기 전에 같은 장소에서 제36조제1항제3호에 따른 식품접객업을 하려는 경우, 3. 제75조제1항 또는 제2항에 따른 등록취소 또는 영업소 폐쇄명령(괄호생략)을 받고 2년이 지나기 전에 같은 자(괄호생략)가 등록취소 또는 폐쇄명령을 받은 영업과 같은 종류의 영업을 하려는 경우, 4. 제44조제2항제1호를 위반하여 영업소 폐쇄명령을 받거나 제75조제1항제18호에 따라 영업소 폐쇄명령을 받고 2년이 지나기 전에 같은 자(괄호생략)가 제36조제1항제3호에 따른 식품접객업을 하려는 경우, 5. 제4조부터 제6조까지 또는 제8조를 위반하여 등록취소 또는 영업소 폐쇄명령을 받고 5년이 지나지 아니한 자(괄호생략)가 등록취소 또는 폐쇄명령을 받은 영업과 같은 종류의 영업을 하려는 경우"라고 규정하고 있다.

2) 「건축법」 제38조 제1항은 "특별자치도지사 또는 시장·군수·

구청장은 건축물의 소유·이용 및 유지·관리 상태를 확인하거나 건축정책의 기초 자료로 활용하기 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 건축물대장에 건축물과 그 대지의 현황을 적어서 보관하여야 한다. 1. 제22조제2항에 따라 사용승인서를 내준 경우, 2. 제11조에 따른 건축허가 대상 건축물(제14조에 따른 신고 대상 건축물을 포함한다) 외의 건축물의 공사를 끝낸 후 기재를 요청한 경우, 3. 제35조에 따른 건축물의 유지·관리에 관한 사항, 4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우"라고 하고 있고, 같은 법 제79조에는 '허가권자는 대지나 건축물이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되면 이 법에 따른 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 "건축주등"이라 한다)에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있고, 시정명령을 받고 이행하지 아니한 건축물에 대하여는 다른 법령에 따른 영업이나 그 밖의 행위를 허가하지 아니하도록 요청할 수 있다.'라고 규정하고 있다.

3) 대법원은 "식품위생법과 건축법은 그 입법 목적, 규정사항, 적용범위 등을 서로 달리하고 있어 식품접객업에 관하여 식품위생법이 건축법에 우선하여 배타적으로 적용되는 관계에 있다고 해석되지 않는다. 그러므로 식품위생법에 따른 식품접객업의 영업신고의 요건을 갖춘 자라고 하더라도 그 영업신고를 한 당해 건축물이 건축법 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라면 적법한 신고를 할 수 없다."라고 판시하고 있고(대법원 2009. 4. 23. 선고 2008도6829 판결),

"식품접객업의 영업허가를 받기 위하여 갖추어야 할 영업장·조리장·화장실 등과 같은 여러 물적 시설에 관한 시설기준을 규정하고 있는바, 여기서 말하는 시설기준은 그 대상이 되는 물적 시설이 당연히 건축관련 법규에 적합할 것을 전제로 하는 것이므로 식품접객업의 영업허가를 신청한 당해 건축물이 하천법 제45조 소정의 허가를 받지 아니한 무허가 건물이라고 한다면, 비록 그 건물이 식품위생법이 규정하는 물적 시설요건을 갖추었다고 하더라도 적법한 식품접객업의 영업허가를 받을 수 없다."라고 판시하고 있다(대법원 1999. 3. 9. 선고 98두19070 판결).

4) 대법원은 '민사재판에 있어서는 다른 민사사건 등의 판결에서 인정된 사실에 구속받는 것이 아니라 할지라도 이미 확정된 관련 민사사건에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 되므로 합리적인 이유설시 없이 이를 배척할 수 없다'고 판시하고 있다(대법원 2000. 9. 8. 선고 99다58471 판결).

5) 서울행정법원은 "뉴타운 도시개발사업 시행에 따른 이주대책의 대상이 되는 주거용 건축물이 부동산등기부에는 등재되어 있으나 건축물대장은 존재하지 않는 사안에서 위 건축물도 허가주택에 준하는 것으로 보아 그에 따른 이주대책 기준이 적용되어야 한다."라고 판시하고 있다(서울행정법원 2008. 7. 23. 선고 2007구합40380 판결).

6) 이 민원 건물과 관련하여 서울행정법원은 "이 사건 건물에 관하여는 건축물대장이 존재하지 아니하여 이 사건 건물이

제2종 근린생활시설임을 알 수 없다고 할 것이나, 아래와 같은 사정을 종합하면, 피고가 위와 같은 사유만으로 원고의 피씨방업 등록신청을 거부한 이 사건 처분은 위법하다. ① 건축물대장이라는 것은 당사자의 기재요청에 의하여 행정사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위하여 작성되는 것인 점을 고려하면, 해당 건물에 관하여 건축물대장이 작성되지 아니하였다고 하여 그 건물이 무허가건축물이라 단정할 수는 없다고 할 것인데, 피고는 이 사건 건물이 속한 ○○빌딩이 무허가건축물이라거나 건축관련법규를 위반하여 건축된 건축물이라는 점에 관하여 아무런 증거를 제출하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 피고가 소외 회사에 대하여 이 사건 건물이 속한 ○○빌딩에 관하여 건축법규 위반을 이유로 시정명령 등의 조치를 취한 사실이 없다. ② 현재 ○○빌딩에 관하여 건축물대장이 작성되지 않는 이유는 ○○빌딩이 앞서 본 바와 같이 ○○시 소유의 이 사건 토지를 점유하고 있기 때문이라 할 것인데, 이 사건 건물이 속한 ○○빌딩이 건축될 당시 이 사건 토지 또한 소외 회사가 소유하던 것이어서 위와 같은 사정만으로 ○○빌딩이 무허가건축물이라고 단정할 수 없다. ③ 이 사건 건물은 건축물대장이 작성되지 않았지만, 등기부등본에는 그 용도가 '점포, 사무실'로 기재되어 있고, 이 사건 건물이 속한 ○○빌딩의 위치, 그 현황, 사용용도 등을 고려하면, 건축법 시행령 제3조의4 ［별표 1］ 제4호 아목에 정한 제2종 근린생활시설에 해당한다."라고 판시하고 있다(서울행정법원, 2009. 7. 8. 선고 2008구합33334 판결).

나. 피신청인은 이 민원 건물에 대하여 건축물 대장이 존재하지

않기 때문에 식품접객업(일반음식점)의 영업신고 수리는 불가하다고 주장하나, ① 이미 이 민원 건물에 대한 서울행정법원의 판결에서 '이 민원 건물이 무허가 건축물임을 단정지을 수 없고, 피신청인이 이 민원 건물이 무허가건축물이라거나 건축관련법규를 위반하여 건축된 건축물이라는 점에 관하여 아무런 증거를 제출하지 못하고 있으며, 이 민원 건물에 대하여 건축법규 위반을 이유로 시정명령 등의 조치를 취한 사실이 없고, 이 민원 건물이 건축물대장이 작성되지 않았지만, 등기부등본에 그 용도가 '점포, 사무실'로 기재되어 있으며, 이 사건 건물이 속한 명산빌딩의 위치, 그 현황, 사용용도 등을 고려하면, 건축법 시행령 제3조의4 ［별표 1］ 제4호 아목에 정한 제2종 근린생활시설에 해당한다'고 판시하고 있는 점, ② 건축물 대장은 행정청이 건축물의 소유·이용 및 유지·관리 상태를 확인하거나 건축정책의 기초 자료로 활용하기 위하여 건축물대장에 건축물과 그 대지의 현황을 적어서 보관하도록 한 것으로 이 민원 건물이 건축될 당시에는 건축물대장 제도는 없었던 것으로 보이고, 이 민원 건물은 무허가 건물대장에도 등재되어 있지도 않으며 건축법 위반으로 단속된 바도 없고 현재에는 단속대상에도 해당되지 않는 것으로 보이는 점, ③ 법원은 건축물이 부동산 등기부에는 등재되어 있으나 건축물대장은 존재하지 않는 사안에서 해당 건축물도 허가주택에 준하는 것으로 보아 그에 따른 이주대책 기준을 적용하고 있는 점, ④ 동일한 조건임에도 피신청인 문화체육과에서는 2013. 11. 8. 이 민원 건물 204호에 설치된 ○○○ ○○○○(체력단련장업)에 대해 체육시설업 신고증명서를 발급한 사실이 있는 점, ⑤ 피신청인에게 건축물대장 확인의무를 규정하고 있는 「식품

위생법 시행규칙」 제42조(영업의 신고 등) 제2항의 법문을 볼 때 피신청인이 영업신고 수리여부를 검토할 때 필요한 자료(건축물 대장 등)를 신고자에게 요구하지 말고 직접 건축물 대장을 확인하라는 취지로 보이고, 「식품위생법」 제38조(영업허가 등의 제한)에 의하면, 건축물 대장이 존재하지 않는다는 사유는 식품접객업 영업신고 거부사유에 포함되지 않으므로 이를 이유로 식품접객업의 영업신고를 거부하는 것은 위법·부당하다고 판단되는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때 피신청인은 이 민원 건물 201호에 대한 식품접객업 영업신고를 수리하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 건물 201호에 대한 식품접객업의 영업신고 수리를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5. 고용보험 수급자격 불인정 이의

신청인은 「병역법」에 따른 의무복무를 위해 업무의 성격상 계속적 수행이 곤란한 경우로서 사업주가 휴가나 휴직을 허용하지 않아 이직한 경우에 해당되는 것으로 보이므로 피신청인이 신청인의 이직사유를 자기 사정에 의한 이직으로 간주하여 고용보험 수급자격을 인정하지 않은 것은 부당하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1405-253910 (의결일 : 2014. 6. 30.)

2. 피신청인 ○○○○지방고용노동지청장

3. 쟁점사항
   신청인의 이직사유를 '자기사정에 의한 이직'으로 간주할 수 있는지 여부

4. 주　　문
   피신청인에게 2014. 6. 5. 신청인에 대하여 한 고용보험 수급자격불인정 처분을 취소할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「고용보험법」 제58조(이직 사유에 따른 수급자격의 제한), 같은 법 시행규칙 제101조(이직사유에 따른 수급자격의 제한 기준)

이　유

1. 신청 원인

신청인은 고용보험 가입사업장에서 근무하다가 2014. 2.월경(일자불상) ○○지방병무청 직원으로부터 군입대 예정이라는 유선통지를 받고 같은 해 2월말 다니던 회사를 이직하였음도 불구하고 피신청인은 신청인이 개인사정으로 이직하였다는 이유로 고용보험 수급자격을 불인정 처분한 것은 부당하므로 취소해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 현역별도대기로 입영일자가 미정임에도 임의 퇴직하여 자기 사정에 의한 이직에 해당되어 「고용보험법」 제58조제2호에 따라 고용보험 수급자격을 인정하지 않은 것이므로 정당하다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 2012. 2. 17. 임대 및 사업서비스업을 영위하는 ㈜○○○○에 취업하여 근무하던 중 2013. 11월초 ○○지방병무청으로부터 입영일이 2013. 12. 16.로 기재된 입영통지서를 받았다.

나. 신청인은 ○○지방병무청에 입영일 연기신청을 하여 2014. 2. 13.까지 입영일이 연기되었고, 2014. 2. 14.부터 현재까지 현역별도대기[38] 중이다.

---

38) '현역별도대기'란 현역입영일자가 정해지지 않고 대기하는 기간으

다. 신청인은 2014. 2월초 ○○지방병무청에서 금년 4월에 입대할 예정이라는 유선통보를 받고 같은 달 28.자로 근무하던 회사를 이직하였다고 주장하고 있고, 신청인이 근무하였던 사업장은 군복무기간 중에 휴가나 휴직하게 하는 제도를 두고 있지 아니하며 피신청인에게 제출한 퇴직관련 서류에 신청인의 이직사유로 "군입대 예정으로 인한 퇴사신고"라고 기재하였다.

라. 피신청인이 ○○지방병무청에 대한 출장조사를 거쳐 확인한 바, 일반적 입영통지절차는 입영일자가 정해지면 신체검사 시 작성한 메일로 통지서를 발송하고, 메일이 없거나 미확인 될 경우 등기우편으로 입영통지서를 발송한다고 하며, 유선만으로 입영통지를 하는 경우는 없다고 하면서, 2014. 2월경에 신청인에게 유선으로 4월 중 입대예정임을 통지한 사실이 없다고 주장하고 있다.

마. 신청인은 2014. 5. 23. 고용보험 수급자격 인정신청서를 제출하였고, 피신청인은 신청인이 현역별도대기로 입영일자가 미정임에도 임의 퇴직하여 자기 사정에 의한 이직에 해당된다는 이유로 2014. 6. 5 고용보험 수급자격 불인정 처분을 하였다

4. 판단

가. 이 민원과 관련된 규정에 대해 살펴보면,

로 입영일자가 정해지면 병무청에서 일반적 입영통지절차에 따라 입영통지를 한다.

「고용보험법」 제58조(이직 사유에 따른 수급자격의 제한)는 "제40조에도 불구하고 피보험자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 직업안정기관의 장이 인정하는 경우에는 수급자격이 없는 것으로 본다. 2. 자기 사정으로 이직한 피보험자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우, 가. 전직 또는 자영업을 하기 위하여 이직한 경우, 다. 그 밖에 노동부령으로 정하는 정당한 사유에 해당하지 아니하는 사유로 이직한 경우" 라고 규정하고 있고,

같은 법 시행규칙 제101조(이직사유에 따른 수급자격의 제한 기준) 제2항은 "법 제58조제2호 다목의 '고용노동부령으로 정하는 정당한 사유'는 「별표 2」와 같다"고 규정하고 있고, 같은 조 관련「별표2」수급자격이 제한되지 아니하는 정당한 이직사유. 10.「병역법」에 따른 의무복무 등으로 인하여 업무의 성격상 계속적 수행이 곤란한 경우로서 사업주가 휴가나 휴직을 허용하지 않아 이직한 경우"라고 규정하고 있다. 「실업급여 업무편람」(2012. 3)에 『그 밖에 고용노동부령으로 정하는 정당한 사유』에 해당하지 아니하는 사유로 이직하는 경우를 다음과 같이 정하고 있다.

- **여기에서 말하는 "정당한 사유"라 함은 피보험자의 상황(건강상태, 가정사정 등), 사업장의 상황(근로조건, 고용관리상황, 경영상황 등) 등으로 보아 그 이직이 부득이 하다고 객관적으로 인정되는 경우를 말함**
- **어떤 사유가 정당한 이직사유로 인정되기 위해서는 그 사유와 이직일 간에 통상적으로 인정되는 인과관계가 있어야 함(보통 사유가 발생한 시점부터 3~4개월 이내에 이직한 경우)**

나. 피신청인은 신청인의 퇴직이 고용보험 수급자격이 없는 자기사정에 따른 이직에 해당한다고 주장하므로 살피건대, 신청인은 재직 중 2013. 11월초 ○○지방병무청으로부터 입영일이 2013. 12. 16.로 기재된 입영통지서를 받았으나, 출국대기를 이유로 2014. 2. 13.까지 입영일자를 연기해 두었던 점, 통상적으로 입영연기기간이 지나면 언제든지 입영이 가능하다고 볼 수 있으므로 신청인으로는 군입대를 위해 고용관계를 정리해야 된다는 심적 부담감이 존재하였을 것으로 보여지는 점, ○○지방병무청에서도 신청인을 2014. 2. 14.자로 현역별도대기자로 분류하고 있는 점, 신청인이 2014. 2월초경 ○○지방병무청에서 병무담당자(성명불상)로부터 4월에 입영한다는 유선통보를 받았고 군입대를 위해 이직하였다고 일관되게 주장하고 있는 점, 신청인이 근무하였던 사업장은 군복무기간 중 휴가나 휴직이 허용되지 않아 군복무를 위해 회사를 이직할 수밖에 없었던 것으로 보이는 점, 사업장에서도 신청인의 구체적인 이직사유로 “군입대 예정으로 인한 퇴사신고”라고 기재한 퇴직관련 서류를 피신청인에게 제출한 점, 「실업급여 업무편람」에서 이직사유가 발생한 시점부터 3~4개월 이내에 이직한 경우에는 인과관계가 인정되는 것으로 간주하여 정당한 사유에 의한 이직으로 판단하고 있는 등을 종합하면, 신청인의 퇴직을 개인사정에 따른 이직이라기보다는 군 입대예정을 위해 이직한 경우로 보아야 할 것으로 판단된다.

다. 따라서 신청인은 「병역법」에 따른 의무복무를 위해 업무의 성격상 계속적 수행이 곤란한 경우로서 사업주가 휴가나

휴직을 허용하지 않아 이직한 경우에 해당되는 것으로 보이므로 피신청인이 신청인의 이직사유를 자기사정에 의한 이직으로 간주하여 고용보험 수급자격을 인정하지 않은 것은 부당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 고용보험 수급자격불인정 처분의 취소를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6. 건강보험급여 구상금 결정 이의

건강보험 직장가입자인 신청인과 직장가입자의 피부양자인 망인은 모두 보험자인 피신청인의 피보험자인데, 피보험자는 통상 동거친족에 대하여는 배상청구권을 포기하거나 용서의 의사로 권리를 행사하지 않은 상태로 방치할 것으로 예상되는데 피보험자에 의하여 행사되지 않는 권리를 보험자가 대위취득하여 행사하는 것을 허용한다면 사실상 피보험자는 보험금을 지급받지 못하는 것과 동일한 결과가 초래되어 보험제도의 효용이 현저히 해하여지게 되는 점, 망인이 신청인에 대해 가지는 손해배상청구권은 다른 재산과 같이 신청인에게도 상속된다고 볼 수 있는 점, 보험가입자인 사업주가 각기 다르더라도 같은 사업장에서 일하던 근로자에 의한 다른 근로자의 재해의 경우 가해 근로자와 사업주를 제3자로 보지 않는 「산업재해보상보험법」 제87조의 취지 등을 종합적으로 고려하면, 신청인의 경우 망인에 대한 건강보험급여를 구상하는 제3자의 범위에 포함되지 않는다고 봄이 바람직한 것으로 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1402-288183 (의결일 : 2014. 4. 21.)

2. 피신청인 국민건강보험공단(○○○○지사)

3. 쟁점사항
   신청인의 경우 망인에 대한 건강보험급여를 구상하는 제3자의 범위에 포함되는지 여부

4. 주 문
   피신청인에게 2014. 1. 23. 신청인에 대하여 한 구상금(3,580,250원) 결정을 취소할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「국민건강보험법」 제58조(구상권), 「산업재해보상보험법」 제87조(제3자에 대한 구상권)

이 유

1. 신청 원인

신청인이 2013. 8. 26. 처(우○○, 이하 '망인'이라 한다)와 새벽시장을 보고 오토바이로 돌아오는 길에 교차로에서 트럭과 충돌하는 사고(이하 '이 민원 사고'라 한다)로 망인이 사망하였다. 신청인의 신호위반 과실로 아무런 보상을 받지 못했고, 응급수술비 등도 신청인이 부담했다. 그런데 몇 달이 지나 피신청인으로부터 망인의 치료비로 들어간 건강보험급여를 납부하라는 통지를 받았다. 과실로 사고가 났는데, 서민의 부담을 줄이고자 하는 건강보험이 이런 경우에 보상이 안 되고 급여를 환수하는 것은 부당하니 취소해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인이 「도로교통법」 제43조(무면허 운전 등의 금지), 「교통사고처리 특례법」, 「자동차손해배상보장법」을 위반하여 오토바이를 운전하다 망인이 부상을 입고 진료 도중 사망하였다. 따라서 신청인은 「민법」 제750조의 규정에 따라 망인이 입은 손해에 대해 배상할 책임이 있다. 이 사고로 망인은 건강보험으로 진료를 받아, 「국민건강보험법」 제58조 제1항에 따라 보험급여비용을 구상할 수 있으므로 신청인에게 구상할 것을 결정 하였다.

3. 사실 관계

가. ○○지방경찰청이 피신청인에게 통보한 이 민원 사고의 내용은 아래와 같다.

- 아 래 -

- 발생일시 : 2013. 8. 26. 05:35
- 발생장소 : ○○ ○○구 ○○동 소재 ○○디지털○○ 앞 교차로
- 사고종별 : 화물차 대 원동기장치 자전거
- 가 해 자 : 김○○, 피해자 우○○의 남편
- 가해차량 : 번호판 없는 49시시 원동기
- 발생개요 : 김○○은 본인 소유 40시시 원동기장치자전거의 뒷좌석에 피해자 우○○을 탑승시켜 귀가 중 신호를 위반하여 교차로를 통과 중, 우측도로에서 정상신호에 진행 중인 화물차에 부딪혀 뒷좌석에 탑승한 우○○이 사망한 교통사고임
- 송치죄명 : 교통사고처리특례법 위반, 도로교통법위반.

나. 피신청인이 작성한 구상금 결정서와 상병발생경위 조사서에는, 납부의무자 김○○, 결정일자 2014. 1. 23., 수진자 망인, 세대주(가입자) 김○○(신청인 및 망인의 자, 이하 '김○○'이라 한다), 공단부담금 3,580,250원, 결정금액 3,580,250원, 망인과 가입자와의 관계가 모로, 가입자가 속한 사업장은 ○○○○공단으로, 사고발생 경위는 "수진자는 2013. 8. 26. 05:35경 배우자 김**이 무면허로 운전하는 오토바이(50cc) 뒷자석에 타고 새벽시장 방면에서 ○○구청 방향으로 가던 중 ○○구 ○○동 ○○디지털○○ 앞 신호등 교차로에서 ○○장례식장 방면에서 ○○교차로 방향으로 정상신호에 따라 진행하는 화물차량 우측 앞 범퍼에 오토바이 우측 후미를 부딪쳐 ○○○병원에서 진료함"으로 기재되어 었다.

다. 피신청인에 의하면 이 민원 사고 당시 신청인은 건강보험 직장가입자였으며, 망인은 직장가입자인 아들의 피부양자였고, 김○○에 의하면 '신청인은 경비로 근무하고 있어 소속회사가 자주

바뀌었으므로 아들의 피부양자로 하였고 주민등록상 망인이 아들과 거주하는 것으로 되어 있었으나 부모님은 ○○동 본가(○○ ○○구 ○○동 ○○○-○○)에서 같이 살았고, 부모님이 같이 새벽시장을 보고 집으로 돌아가는 길에 사고가 났다.'고 한다. 이 민원 사고로 망인이 입원한 ○○대학교○○○병원의 입퇴원 요약지에는 망인의 주소가 "○○ ○○구 ○○1동 ○○○-○○"로 기재되어 있다.

4. 판단

가. 「국민건강보험법」 제58조 제1항은 "공단은 제3자의 행위로 보험급여사유가 생겨 가입자 또는 피부양자에게 보험급여를 한 경우에는 그 급여에 들어간 비용 한도에서 그 제3자에게 손해배상을 청구할 권리를 얻는다."라고, 같은 조 제2항은 "제1항에 따라 보험급여를 받은 사람이 제3자로부터 이미 손해배상을 받은 경우에는 공단은 그 배상액 한도에서 보험급여를 하지 아니한다."라고, 「민법」 제750조는 "고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다."라고 규정하고 있고,
「산업재해보상보험법」 제87조 제1항은 "공단은 제3자의 행위에 따른 재해로 보험급여를 지급한 경우에는 그 급여액의 한도 안에서 급여를 받은 자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위(代位)한다. 다만, 보험가입자인 2 이상의 사업주가 같은 장소에서 하나의 사업을 분할하여 각각 행하다가 그 중 사업주를 달리하는 근로자의 행위로 재해가 발생하면 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 "구상권은 보험급여를 받은 자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위하는 것이므로 그 구상권의 범위는 보험급여액의 한도 내에서 급여를 받은 상대방이 불법행위를 한 제3자에 대하여 갖는 손해배상청구권의 범위와 동일하다(대법원 1992. 2. 25. 선고 91다218726 판결)."라고 하고,
대구지방법원는 "구 국민의료보험법(1999. 2. 8. 법률 제5854호로 제정되어 2000. 7. 1.부터 시행된 국민건강보험법 부칙 제2조에 의해 폐지) 제45조 제1항에 의하여 국민의료보험관리공단이 가지는 보험자대위권은 '제3자'의 행위에 의하여 보험급여 사유가 발생한 경우에 한하여 인정되는데, 지역보험자인 남편은 같은 지역피보험자인 그의 처와 동거하는 자로서, 지역피보험자에게 지급되는 보험급여와 대가관계에 서는 것으로 볼 수 있는 보험료를 지역피보험자가 속하는 세대의 세대주가 지역피보험자와 함께 전액 부담하도록 되어 있는 점, 피보험자는 통상 동거친족에 대하여는 배상청구권을 포기하거나 용서의 의사로 권리를 행사하지 않은 상태로 방치할 것으로 예상되는 바, 이러한 경우 피보험자에 의하여 행사되지 않는 권리를 보험자가 대위취득하여 행사하는 것을 허용한다면 사실상 피보험자는 보험금을 지급받지 못하는 것과 동일한 결과가 초래되어 보험제도의 효용이 현저히 해하여지게 되는 점 등에 비추어 보면 지역피보험자의 동거친족은 구 국민의료보험법 제45조 제1항 소정의 제3자의 범위에 포함되지 않는 것으로 봄이 상당하다."[39]라고 결정하였다.

39) 대구지방법원 2002. 6. 12. 선고 2002나1619 판결[구상금]: 항소기각, 확정

다. 피신청인은 신청인의 불법행위로 인해 망인의 치료비로 건강보험급여를 지급하게 되어 제3자인 신청인에 대한 구상금을 결정하였다고 주장하므로 살펴보면, 건강보험 직장가입자인 신청인과 직장가입자의 피부양자인 망인은 모두 보험자인 피신청인의 피보험자이고, 위 판결에서 설명하고 있는 바와 같이 피보험자는 통상 동거친족에 대하여는 배상청구권을 포기하거나 용서의 의사로 권리를 행사하지 않은 상태로 방치할 것으로 예상되는데 피보험자에 의하여 행사되지 않는 권리를 보험자가 대위 취득하여 행사하는 것을 허용한다면 사실상 피보험자는 보험금을 지급받지 못하는 것과 동일한 결과가 초래되어 보험제도의 효용이 현저히 해하여지게 되는 점, 망인이 신청인에 대해 가지는 손해배상청구권은 다른 재산과 같이 신청인에게도 상속된다고 볼 수 있는 점, 보험가입자인 사업주가 각기 다르더라도 같은 사업장에서 일하던 근로자에 의한 다른 근로자의 재해의 경우 가해 근로자와 사업주를 제3자로 보지 않는 「산업재해보상보험법」 제87조의 취지 등을 종합적으로 고려하면, 신청인의 경우 망인에 대한 건강보험급여를 구상하는 제3자의 범위에 포함되지 않는다고 봄이 바람직한 것으로 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 처분의 취소를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있는 것으로 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7. 근로자성 불인정 진정사건 재검토 요구

신청인은 사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받았을 것으로 판단되는 점, 신청인은 업무수행 과정에서 사용자로부터 상당한 정도의 지시·감독을 받았을 것으로 볼 수 있는 점, 신청인은 DJ로서 직업 특성상 CD를 제외하고는 회사에서 갖춰둔 장비를 사용하였으며, 회사 장비에 대한 관리 및 유지·보수의 의무도 존재하였을 것으로 보이는 점, 사전에 사용자의 승인을 받아서 투입되고 사용자의 업무지시를 받으므로 이를 두고 업무의 전속성이 약하다고 판단한 것은 이해하기 어려운 점을 종합하면, 신청인은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 볼 요소가 충분하므로 피신청인은 2014. 8. 29. 내사 종결한 처분을 재검토 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2CA-1410-240310 (의결일 : 2014. 11. 18.)

2. 피신청인 ○○지방고용노동청○○○○○지청장

3. 쟁점사항
   신청인의 근로자성을 인정할 만할 사용종속관계가 있다고 볼 수 있는지 여부

4. 주　　문
   피신청인에게 2014. 8. 29. 신청인에게 행한 “근로자성 불인정에 따른 퇴직금 및 해고예고수당 부지급” 내사종결 진정사건을 재검토할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「근로기준법」 제2조(정의), 제26조(해고의 예고), 제34조(퇴직급여제도), 「근로자퇴직급여보장법」 제3조(적용범위), 제4조(퇴직급여제도의 설정), 제8조(퇴직금제도의 설정), 제9조(퇴직금의 지급)

이　유

1. 신청 원인

신청인은 나이트클럽 DJ로서 근무하다가 퇴직하여 퇴직금 및 해고예고수당지급을 요구하는 진정서를 피신청인에게 제출하였으나, 근로자에 해당되지 않는다는 이유로 내사종결(법적용 제외) 하였는바, 이는 부당하므로 노동청에서 진정사건을 재검토하여 “퇴직금 및 해고예고수당”을 지급받을 수 있도록 도와 달라

2. 피신청인의 주장

신청인은 회사의 일반적 관례에 따라 근무를 하였으며, 음악 스타일·볼륨 등을 영업전무 등 사용자의 지시에 따라 변경하였고, 주기적으로 개최되는 회의에도 참석하였던 점, 매출이 전체적으로 줄어들 경우에는 각 파트별로 책임감을 갖고 일하도록 지시를 받았던 점, 주말에 손님이 많을 경우 블루스곡 위주로 선곡할 것을 지시받았던 점, 초저녁에는 성인가요 중심으로 선곡하고, 늦은 새벽에는 최신유행곡을 선곡하도록 지시받았던 점, 밴드가 무대에 올라갈 경우, 홀에서 볼륨 등을 체크하도록 지시받았던 점 등에 비추어, 업무수행 과정에서 사용자의 지시·감독이 존재하였다고 주장하나 피신청인은 업무 특성상 음악 선곡에 대한 권한은 기본적으로 DJ에게 있는 점, 지정된 시간에만 출연하면 나머지 시간에는 어떠한 일을 하든 상관을 받지 않는 점, 보조DJ가 메인DJ의 타임을 대체할 수 있는 점, 급여를 메인DJ(신청인)에게 일괄 지급하면 메인DJ가 다시 보조DJ(유○○)에게 분배한 점 등을 고려해 볼 때, 신청인의 근로자성을 인정할 만할 사용종속관계가 충분하다 볼

수 없는바, 피신청인이 2014. 8. 29. 신청인에 대하여 근로자성 없음을 이유로 내사종결 처리한 것은 정당하다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 ○○ ○○구 ○○로 ○○○ 소재 '○○○나이트(이하 '사용자'라 한다)'에서 2004. 9. 16.부터 2014. 3. 25.까지 DJ로 일하다가 퇴직하였고, 사용자가 퇴직금 및 해고예고수당을 지급치 아니하였다는 이유로 피신청인에게 진정서를 제출하였으나, 피신청인은 2014. 8. 29. 근로자가 아니라는 이유로 '퇴직금 및 해고예고수당' 지급요구 진정사건을 내사종결하였다.

나. 신청인의 보수는 출근한 날을 기준으로 30일이 채워지면 고정급을 받는 조건이었데, 2004. 9월 입사 시부터 250만원을 받아오다가, 2011. 9월 급여가 270만원으로 인상되어 퇴사일까지 그 금액으로 지급받았다.

다. ○○농협에서 발행한 '자유저축예탁 거래명세표'에 의하면, 신청인은 2013. 3. 22.~2014. 2. 27까지 기간 중 사용자에게서 2013. 10. 11., 같은 해 11. 4., 같은 해 12. 6., 같은 해 12. 27., 2014. 1. 29., 같은 해 2. 27. 각 해당 일에 2,700,000원을 지급받은 사실이 확인되며, ○○은행 '유동성 거래내역 조회서'에 의하면, 2010. 1. 22., 같은 해 2. 19., 같은 해 3. 5., 같은 해 4. 23., 같은 해 5. 22. 등의 해당일자에 사용자에게서 2,500,000원을 지급받은 사실이 확인된다.

라. 신청인은 ○○ ○○구 ○○로 ○○○ 소재 '○○○나이트'로

출근하며, 근무시간은 월~목요일 21:00부터 익일 03:00이며, 금~토요일 21:00부터 익일 04:00로 정해져 있다(다만, 사용자는 신청인이 위 근무시간대 전체를 근무한 것이 아니라 자신에게 할당된 시간을 소화하면 자투리 시간을 활용하여 다른 사업장 취업이 가능하다고 주장한다). 사용자측에서 근로감독관에게 제출한 '무대진 시간표'는 아래 **<참고 1>**과 같고 신청인이 작성하여 우리 위원회에 제출한 근무당시 '무대진 시간표'는 **<참고 2>**와 같다. (참고 1, 2 생략)

마. 사용자측 참고인 김○○의 진술조서에 따르면, '○○○ 무대진 시간표'는 회사의 영업 전무가 작성하며, DJ와 출연진들은 짜여진 스케줄에 따라 근무한다고 진술하고 있다.

바. 사용자측 참고인 김○○의 진술조서에 따르면, "DJ는 '메인 DJ'와 '타임 DJ'로 구분되는데, '타임 DJ'는 한 타임하고 가는데, '메인 DJ'는 2, 3번도 하고 다른 데 가서도 일할 수 있다"고 진술하고, "신청인이 쉬는 시간 동안에 다른 사업장에서 근무할 수 있다"고 주장하면서도 실제 신청인이 다른 사업장에 취업한 사실이 있는지에 대한 근로감독관의 심문에 "안 보이니까 다른 데 가서 일하나 보다"라고 말하면서 구체적인 증거는 제시하지 못하였다.

사. 이에 대해 ○○○나이트에서 타임 DJ로 일했던 강○○, 이○○, 봉○○, 김○○등은 "전속과 타임 DJ의 업무는 상이하며, 신청인은 ○○○나이트에 상주하는 전속 DJ로서 무대 및 연예인 관리를 총괄관리는 일을 했다"점을 확인해 주고 있고, 신청인은 " '타임 DJ'는 ○○○나이트의 20분 한 타임을 하고 다른 업소에 가서 또 한 타임을 하는

식으로 돌아다니면서 일하는 DJ'이고, 자신은 '메인 DJ'로서 ○○○나이트 전속으로 일일 평균 5타임을 진행하였고 배당된 시간이 끝나도 계속 대기하면서 출연자 유고 시 DJ타임으로 대체, 출연자 소개 등 사회 진행, 볼륨 및 음향 조절 등 원만한 무대진행을 체크해야 하기 때문에 물리적으로 다른 사업장에 갈 수가 없는 상황이었다"고 진술하고 있다.

아. 신청인은 회사 출연진 대기실에 비치되어 있는 출근부에 서명을 하였고(위 출근부는 매월 단위로 경리부에 제출한다), 근태가 불량할 경우 영업 전무 등 사용자에게 훈계를 듣거나, 다른 근로자로 대체될 수 있고, 2013. 9월 및 2014. 3월 「출연기록부」에 출근한 날에 대해서 직전 급여 지급일 이후부터 출연한 누적 횟수를 기입하는 방식으로 출근체크를 한 사실이 확인된다.

자. ○○○나이트에 출연하는 무대 출연진(밴드 등)의 경우는 본인의 악기로 연주하는 경우가 있으나, 신청인은 DJ로서 직업 특성상 CD를 제외하고는 회사에서 갖춰둔 장비를 사용하였으며, 회사 장비에 대한 관리 및 유지·보수의 의무도 존재하였다.

차. ○○○나이트에서 2003. 6. 2.부터 같은 해 12. 30.까지 DJ로 근무하였던 유○○는 "영업 전무가 음악과 사운드, 의상에 대한 지시를 자주하였고 불이행 시 훈계를 들었던 사실이 있다"는 진술을 하고 있다.

카. 신청인이 사고발생 등 부득이하게 본인의 업무를 수행할

수 없을 경우에는 사전에 회사의 승인(영업전무)을 받아서 본인과 같은 능력의 DJ를 구해서 업무를 대체토록 해야 하며, 사용자는 신청인을 자유직업종사자(연예인)으로 간주하여 사업소득세를 원천징수하였다.

4. 판단

가. 관련 법규 등

1) 「근로기준법」 제2조(정의) 제1항 제1호는 "근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다."라고, 같은 법 제26조(해고의 예고)는 "사용자는 근로자를 해고하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다."고 규정하고 있고, 같은 법 제34조(퇴직급여제도)는 "사용자가 퇴직하는 근로자에게 지급하는 퇴직급여 제도에 관하여는 「근로자퇴직급여 보장법」이 정하는 대로 따른다"라고 규정하고 있다.

2) 「근로자퇴직급여보장법」 제3조(적용범위)는 "이 법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거의 친족만을 사용하는 사업 및 가사사용인에 대하여는 적용하지 아니한다."라고, 같은 법 제4조(퇴직급여제도의 설정) 제1항은 "사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도중 하나 이상의 제도를 설정하여야 한다. 다만, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있고, 같은 법 제8조(퇴직금제도의 설정) 제1항은 "퇴직금 제도를 설정하고자 하는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분

이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 법 제9조(퇴직금의 지급)는 “사용자는 근로자가 퇴직하는 경우에는 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 합의에 의하여 지급기일을 연장할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

3) 대법원은「근로기준법」상 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그 계약의 형식이 민법상의 고용계약인지 또는 도급계약인지에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에 있어서는, 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에 있어서도 사용자로부터 구체적, 개별적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 근로자가 스스로 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품·원자재나 작업도구 등의 소유관계, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격이 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부 등을 고려하여 판단하여야 한다고 판시하고 있다.(대법원

2004. 3. 26. 선고 2003두13939 판결)

나. 판단 내용

피신청인은 업무 특성상 음악 선곡에 대한 권한은 기본적으로 DJ에게 있는 점, 지정된 시간에만 출연하면 나머지 시간에는 어떠한 일을 하든 상관을 받지 않는 점, 보조DJ가 메인DJ의 타임을 대체할 수 있는 점, 급여를 메인DJ(신청인)에게 일괄 지급하면 메인 DJ가 다시 보조DJ(유○○)에게 분배한 점 등을 고려해 볼 때, 신청인의 근로자성을 인정할 만할 사용종속관계가 충분하다 볼 수 없다고 주장하므로 살피건대, 대법원은「근로기준법」상 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이라고 판시하고 있는바,

① 신청인의 보수는 출근일을 기준으로 매 30일에 도달되는 시점에 지급받았는데, 2004. 9월 입사 시 250만원, 2011. 9월부터는 270만원을 퇴사일까지 지급받은 내역이 사용자의 진술 및 금융기관 거래내역에 의거 확인되므로 신청인은 실근무일 30일이 채워지는 시점에 약정된 고정급(90,000원×30일)을 보수명목으로 지급받았다고 할 것임에도 피신청인은 정확한 사실관계 확인 없이 보조 DJ(유○○)의 보수를 메인 DJ인 신청인을 통해 분배(박스페이[40])했다고 사실을 오인하

40) 박스페이: 메인을 통해 보조 DJ에게 보수를 지급하는 방식, 조직 내 확실한 위계질서와 지휘통솔을 위해 실시되는 나이트클럽 업계의 관행이나, 신청인이 근무하는 ○○○나이트는 사용자가 보조 DJ 보수도 직접 지급하여 이 방식을 따르지 않았다.

여 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부, 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 등에 대한 조사를 소홀히 한 점,

② 피신청인은 보조 DJ(유○○)가 메인 DJ 타임을 대체할 수 있다고 주장하나, 유○○은 타임 DJ로서 저녁 7시에 출근하여 8시30분까지 음악을 틀고 바로 퇴근한 다음 새벽 3시에 다시 와서 엔딩부분을 진행하는 자이므로 중간에 메인 DJ를 대체하기는 쉽지 않아 보이며, ○○○나이트에서 일했던 동료 근로자의 사실확인과 근로감독관이 작성한 진술조서 및 사용자가 제출한 '무대진 시간표', '출연기록부' 등에 따르면 신청인은 매일 ○○ ○○구 ○○로 ○○○ 소재 사업장으로 출근해야 하며, 근무시간은 월~목요일 21:00부터 익일 03:00이며, 금~토요일 21:00부터 익일 04:00로 정해져 있었다고 보여지므로 사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받았을 것으로 판단됨에도 피신청인은 무대진 시간표, 타임DJ와 메인DJ의 차이, 그간의 근무실태(근무시간 중 타 영업장 출연 여부 등) 등에 대한 면밀한 증거조사 없이 사용자측 진술 등에만 의존하여 동 시간대 전체를 근무한 것이 아니며, 지정된 타임에만 출연하고 출연 외의 시간은 무엇을 하든 관여하지 않으며, 일을 하지 않은 시간 동안 별도의 지시도 있었다고 보기 어렵다고 자의적인 판단을 한 점,

③ '○○○ 무대진 시간표'는 회사의 영업 전무가 작성하며, DJ와 출연진들은 짜여진 스케줄에 따라 근무한다는 사용자측 참고인 김○○의 진술, 신청인은 음악스타일·볼륨 등을 영업

전무 등 사용자의 지시에 따라 변경하였고, 주기적으로 개최되는 회의에도 참석하였던 점, 선곡과 무대 볼륨을 상시적으로 체크할 것을 지시받았다고 주장하고, ○○○나이트에서 DJ로 근무하다 퇴직한 동료 직원 진술도 이에 부합되는 반면, 사용자는 아무런 반론을 제기하고 있지 아니한 점에 비추어, 신청인은 업무수행 과정에서 사용자로부터 상당한 정도의 지시·감독을 받았을 것으로 볼 수 있음에도 피신청인은 세밀한 증거조사 없이 DJ는 무대분위기에 맞춰 음악을 선곡하여 본인이 가지고 있는 CD를 틀어주고, 즉흥적으로 무대분위기에 따라 음악을 선곡하고 분위기를 이끌어 가기 때문에 사전에 어떤 음악을 선곡할지, 몇 곡을 선곡할지 등 구체적인 업무의 내용은 DJ가 결정한다는 사용자의 주장에 따라 업무수행상 지시·감독이 약하다고 판단한 점,

④ 사용자측 참고인 김○○은 타임 DJ와 메인 DJ의 업무 차이를 인정하면서 신청인이 자투리 시간에 다른 사업장에 취업한 사실이 있는지에 대한 근로감독관의 심문에 "안 보이니까 다른 데 가서 일하나 보다"라고 얼버무리면서 구체적인 증거는 제시하지 못한 반면, ○○○나이트에서 타임 DJ로 일했던 강○○ 외 3명은 전속과 타임 DJ의 업무는 상이하며, 신청인은 ○○○나이트에 상주하는 전속 DJ로서 무대 및 연예인 총괄관리를 하였다는 점을 확인해 주고 있고, 신청인도 다른 업소 출연이 가능한 타임 DJ와는 달리, 자신은 전속으로 일일 평균 5타임을 진행하였고 배당된 시간이 끝나도 계속 대기하면서 갑자기 펑크 내는 출연자 대체진행 대비, 사회 진행, 무대 관리 등을 해야 하므로 다른 사업장에 간다는 것은 불가능하다고 진술

하고 있고, 함께 일했던 동료 근로자의 사실확인과 '무대진 시간표'를 보면 신청인이 담당한 스케쥴이 저녁 9:10-9:45/ 10:50-11:30/ 12:30-12:50/ 새벽 1:30-1:50/ 2:30-3:00로 되어 있어 짜투리 시간을 활용하여 다른 업소에 출연한다는 것은 쉽지 않을 뿐 아니라 실제 다른 사업장에 출연했다는 증거가 발견되지 아니하는 점 등에 비추어, 신청인은 사용자의 사업장에 전속되어 근로를 제공하였다고 보여짐에도 피신청인은 신청인이 과연 다른 사업장에서의 근무가 가능한지, 실제 그러한 사례가 있었는지, 전속과 보조 DJ의 역할 차이, 동료 근로자 확인, 동종 업계의 경향 등에 대한 보강조사 없이 업무의 전속성이 약하다고 단정한 점(유○○은 '타임 DJ'로서 오프닝(저녁7:00-8:30) 진행 후 바로 퇴근하여 새벽 3시에 다시 와서 엔딩 부분을 진행하는 자로 중간에 신청인과 대체하기는 어려워 보인다),

⑤ 신청인이 근무기간 중 징계조치를 당한 사례는 없으나, 근태가 불량할 경우 영업 전무 등으로부터 훈계를 듣거나, 다른 근로자로 대체되며, ○○○나이트에 출연하는 무대 출연진의 경우는 본인의 악기로 연주하는 경우가 있으나, 신청인은 DJ로서 직업 특성상 CD를 제외하고는 회사에서 갖춰둔 장비를 사용하였으며, 회사 장비에 대한 관리 및 유지·보수의 의무도 존재하였을 것으로 보여짐에도 피신청인은 신청인을 일반 출연진의 경우와 동일한 경우로 간주하여 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는 자로 판단한 점,

⑥ 아울러, 신청인 유고 시 예외적으로 제3자를 투입하여 업무의

대행이 가능하나, 사전에 사용자의 승인을 받아서 투입되고 사용자의 업무지시를 받으므로 이를 두고 업무의 전속성이 약하다고 판단한 것도 역시 이해하기 어려운 점을 종합하면, 신청인은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 볼 요소가 충분함에도 불구하고, 피신청인은 신청인이 제기한 진정사건에 대해 대질신문 등을 실시하여 실체적인 진실을 찾기 위한 노력을 게을리한 측면이 존재한다.

따라서, 피신청인은 신청인이 2014. 7. 4. 제출한 진정사건에 대해 2014. 8. 29. 내사 종결한 처분을 재검토 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 피신청인이 2014. 8. 9. 내사 종결한 진정사건의 재검토를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」제46조 제2항에 따라 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8. 진폐 요양급여 신청 반송 이의

피신청인은 신청인이 진폐에 대한 요양급여 등의 청구 시 사업의 휴·폐업 등으로 사업주의 증명을 받을 수 없는 경우에는 분진작업종사 사실확인서를 제출하면 사실관계를 확인하여 적용사업장을 판단하여야 함에도 그러한 절차를 생략한 채 자격을 갖춘 인우보증인 1명을 추가 확보하라고 하면서 신청인이 제출한 최초요양신청서를 접수조차하지 아니하고 이 민원 처분을 한 것은 법률에 근거하지 아니한 것이어서 허용될 수 없으므로, 피신청인은 이 민원 처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1411-130680 (의결일 : 2014. 12. 10.)

2. 피신청인 근로복지공단(○○지사)

3. 쟁점사항
   분진작업 종사경력 및 최종분진작업장에 대한 객관적 자료가 확인되지 않은 경우 사실관계 및 적용사업장 판단 여부

4. 주　　문
   피신청인에게 2014. 10. 16. 신청인에게 행한 진폐 요양급여 신청서 반송처분을 취소할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「산업재해보상보험법」 제91조의5(진폐에 대한 요양급여 등의 청구), 제91조의6(진폐의 진단), 같은 법 시행규칙 제32조(분진작업의 범위), 제33조(진폐에 대한 요양급여 등의 청구 시 필요서류)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 1966. 3.경부터 1979. 3월까지 약 13년간 ○○ ○○시 ○○면 ○○리 소재 '○○탄광' 근로자(채탄부)로 재직하다가 진폐증이 발병하여 병석에서 누워 지내다가 당시 함께 일했던 동료근로자 2명을 인우보증인으로 세워 요양보상 신청서를 제출하였으나, 인우보증인 2명 중 1명의 분진작업장 근무이력이 존재하지 아니하여 자격조건이 불충분하므로 동료근로자 1인을 추가로 확보하라는 이유로 2014. 10. 16. 최초요양신청서를 접수도 하지 않고 반송한 것은 억울하므로 도움을 달라

2. 피신청인의 주장

동료근로자 분진작업사실보증서 2인 중 1명의 분진작업장 근무이력이 존재하지 않아 근로자가 고용노동부령으로 정하는 분진작업에 종사했음을 확인할 수 없었고, 위 사실에 대하여 신청인에게 유선으로 안내 후 반송처리(이하 '이 민원 처분'이라 한다)한 것이므로 정당하다.

3. 사실 관계

가. 신청인이 2014. 10. 6.자로 작성한 '분진작업종사경력확인서'에 신청인은 ○○탄광 굴지부에서 광부로 1966. 3. 1.부터 1979. 3. 31.까지 근무하였다고 기재하고 있다.

나. 건강보험 자격취득확인서, 국세청 근로소득증명원, 국민연금

가입자 가입증명상 신청인이 주장하는 분진작업장 근무이력은 존재하지 아니한다.

다. 1960. 3. 1.부터 1970. 12. 31.까지 ○○탄광 굴진부에서 근무한 이○○은 신청인이 1966. 3. 1.부터 1979. 3. 31.까지 ○○탄광 굴진부에서 근무한 사실을 인우보증서를 작성하여 확인해 주고 있다. 피신청인은 이○○에 대해서 분진작업 이력이 인정되므로 인우보증인의 효력을 인정하고 있다.

라. 또한 ○○ ○○시 소재 ○○면 ○○리에 거주하는 송○○도 1975년경부터 ○○ ○○시 ○○면 소재 ○○/○○탄광에서 근로자(채탄부)로 신청인과 함께 6-7년간 종사한 사실이 있다는 점을 확인해 주고 있다. 그런데, 피신청인은 송○○의 인우보증서에 대해서는 분진작업장 근무이력이 없다는 이유로 인정하지 않았다.

마. 신청인의 처 박○○은 신청인이 결혼 초부터 광산근로자로서 당시 ○○면에 거주하던 이○○, 송○○, 김○○(사망), 김△△(사망), 이△△(사망), 김□□(사망) 등과 탄광 근로자로 종사하다 진폐증이 발병했음에도 무식하여 그 혜택을 못 받고 병석에서 투병 중이라는 사실을 확인 해 주고 있다.

바. 의학적 소견 : 주치의 소견(○○○○병원)

- 병명: 진폐증
- 향후치료의견: 상기 환자분은 광산서 근무한 경력이 있는 분으로 기침, 가래, 호흡곤란이 있어 시행한 흉부 x선 검사상 상병 의심되어 정밀검사 및 치료가 필요합니다.

사. 우리 위원회 조사관이 2014. 11. 21. 근로복지공단 요양부에 분진작업 종사경력 및 최종분진작업장에 대한 객관적 자료가 확인되지 않은 경우 요구하고 있는 인우보증과 적용사업장 판단에 대해 문의한바, 진폐에 대한 요양급여 등의 청구 시

사업의 휴·폐업 등으로 사업주의 증명을 받을 수 없는 경우에는 분진작업종사 사실확인서를 제출하면 사실관계를 확인하여 적용사업장을 판단하여야 하며, 인우보증인은 꼭 2명이 필요한 것은 아니고 1명으로도 가능하고 없을 경우에도 다른 증거(사진 등)가 있으면 인정된다고 한다(자격을 갖춘 인우보증인 1명에 가족이나 동네주민들이 인우보증으로 사실확인을 해주면 가능하다고 함). 인우보증인 1명이 부족하다고 접수조차 하지 않으면서 반송처리한 것은 잘못이며, 이 민원에 대해서는 우리 위원회의 의견을 받아 긍정적으로 검토하겠다고 한다.

4. 판단

가. 관계 법령 등

<산업재해보상보험법>

제91조의5(진폐에 대한 요양급여 등의 청구) ① 분진작업에 종사하고 있거나 종사하였던 근로자가 업무상 질병인 진폐로 요양급여 또는 진폐보상연금을 받으려면 고용노동부령으로 정하는 서류를 첨부하여 공단에 청구하여야 한다. <개정 2010.6.4.>

② 제1항에 따라 요양급여 등을 청구한 사람이 제91조의8제2항에 따라 요양급여 등의 지급 또는 부지급 결정을 받은 경우에는 제91조의6에 따른 진단이 종료된 날부터 1년이 지나거나 요양이 종결되는 때에 다시 요양급여 등을 청구할 수 있다. 다만, 제91조의6제1항에 따른 건강진단기관으로부터 합병증[「진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률」(이하 "진폐근로자보호법"이라 한다) 제2조제2호에 따른 합병증을 말한다. 이하 같다]이나 심폐기능의 고도장해 등으로 응급진단이 필요하다는

의학적 소견이 있으면 1년이 지나지 아니한 경우에도 요양급여 등을 청구할 수 있다

제91조의6(진폐의 진단) ① 공단은 근로자가 제91조의5에 따라 요양급여 등을 청구하면 진폐근로자보호법 제15조에 따른 건강진단기관(이하 "건강진단기관"이라 한다)에 제91조의8의 진폐판정에 필요한 진단을 의뢰하여야 한다.

② 건강진단기관은 제1항에 따라 진폐에 대한 진단을 의뢰받으면 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 진폐에 대한 진단을 실시하고 그 진단결과를 공단에 제출하여야 한다.

③ 근로자가 진폐근로자보호법 제11조부터 제13조까지의 규정에 따른 건강진단을 받은 후에 건강진단기관이 같은 법 제16조제1항 후단 및 같은 조 제3항 후단에 따라 해당 근로자의 흉부 엑스선 사진 등을 고용노동부장관에게 제출한 경우에는 제91조의5제1항 및 이 조 제2항에 따라 요양급여 등을 청구하고 진단결과를 제출한 것으로 본다.

④ 공단은 제2항에 따라 진단을 실시한 건강진단기관에 그 진단에 드는 비용을 지급한다. 이 경우 그 비용의 산정 기준 및 청구 등에 관하여는 제40조제5항 및 제45조를 준용한다.

⑤ 제2항에 따라 진단을 받는 근로자에게는 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액을 진단수당으로 지급할 수 있다. 다만, 장해보상연금 또는 진폐보상연금을 받고 있는 사람에게는 진단수당을 지급하지 아니한다.

⑥ 제1항, 제2항 및 제5항에 따른 진단의뢰, 진단결과의 제출 및 진단수당의 구체적인 지급절차 등에 관한 사항은 고용노동부령으로 정한다.

<산업재해보상보험법 시행규칙>

제32조(분진작업의 범위)법 제91조의2에서 "암석, 금속이나 유리섬유 등을 취급하는 작업 등 고용노동부령으로 정하는 분진작업"은 「산업안전보건기준에 관한 규칙」 제605조제2호에 따른 분진작업과 명백히 진폐에 걸릴 우려가 있다고 인정되는 장소에서의 작업을 말한다.

제33조(진폐에 대한 요양급여 등의 청구 시 필요서류)법 제91조의5제1항에서 "고용노동부령으로 정하는 서류"란 다음 각 호의 서류를 말한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 서류(최초로 요양급여 신청을 하는 경우만 해당한다)
   가. 사업주가 증명하는 분진작업 종사경력 확인서
   나. 사업의 휴업이나 폐업 등으로 사업주의 증명을 받을 수 없는 경우에는 공단이 정하는 서류
2. 진폐에 관한 의학적 소견서 또는 진단서(요양급여 신청을 하는 경우만 해당한다)

<진폐업무처리요령: 2000. 8. 보험급여국>

진폐요양신청서 접수시 구비서류

①요양신청서, ②사업주의 증명에 의한 분진작업종사경력 확인서, ③사업주의 휴업 또는 폐업 등으로 ②항의 분진직력 확인서에 사업주의 증명을 받을 수 없는 경우에는 다음 서류를 제출

- 분진작업종사경력확인서, 각서, 동료근로자분진작업사실보증서 또는 가족용분진작업직력보증연대각서 및 가족관계를 확인할 수 있는 자료

<질의회신>

산재보험법 제91조의 5 제1항과 같은 법 시행규칙 제33조에 따라

진폐에 대한 요양급여 등의 청구 시 사업의 휴·폐업 등으로 사업주의 증명을 받을 수 없는 경우에는 분진작업종사 사실확인서를 제출하면 사실관계를 확인하여 적용사업장을 판단하고 있다.(근로복지공단 요양부-6274, 20140. 10. 7)

나. 판단 내용

피신청인은 동료근로자분진작업사실보증서 2인 중 1명의 분진작업장 근무이력이 존재하지 않아 이 민원 처분을 한 것으로 정당하다고 주장하므로 살피건대, 산재보험법 제91조의5 제1항과 같은 법 시행규칙 제33조(진폐에 대한 요양급여 등의 청구시 필요서류)에 따라 진폐에 대한 요양급여 등의 청구 시 사업의 휴·폐업 등으로 사업주의 증명을 받을 수 없는 경우에는 분진작업종사 사실확인서를 제출하면 사실관계를 확인하여 적용사업장을 판단하여야 하는바(근로복지공단 요양부-6274, 20140. 10. 7.), 신청인이 최초요양급여신청서를 제출하면서 과거 근무하였던 사업장이 소멸되어 사업주의 증명을 받을 수가 없어 1960. 3. 1.부터 1970. 12. 31.까지 ○○탄광 굴진부에서 근무하여 분진작업 이력이 인정되는 이○○가 신청인과 함께 근무한 사실을 인우 보증하고 있고, 또한 당시 함께 일했던 직장동료인 송○○도 1975년경부터 ○○ ○○시 ○○면 소재 ○○/○○탄광에서 근로자(채탄부)로 신청인과 함께 6-7년간 종사한 사실이 있다는 점을 확인해 주고 있으며, 신청인의 처는 신청인이 결혼 초부터 광산근로자로서 당시 청소면에 거주하던 이○○, 송○○, 김○○(사망), 김△△(사망), 이△△(사망), 김□□(사망) 등과 탄광 근로자로 종사하다 진폐증이 발병했음에도 무식하여 그 혜택을 못 받고

병석에서 투병 중이라는 사실을 확인해 주고 있는 점, 신청인의 주치의(○○○○병원)가 신청인의 병명은 진폐증이고, 광산서 근무한 경력이 있는 분으로 기침, 가래, 호흡곤란이 있어 시행한 흉부 x선 검사상 상병 의심되어 정밀검사 및 치료가 필요하다는 의학적 소견을 제시하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 신청인의 분진사업장 근무이력은 확인된다 할 것이므로 피신청인은 진폐에 대한 요양급여 등의 청구 시 사업의 휴·폐업 등으로 사업주의 증명을 받을 수 없는 경우에는 분진작업종사 사실확인서를 제출하면 사실관계를 확인하여 적용사업장을 판단하여야 함에도 그러한 절차를 생략한 채 자격을 갖춘 인우보증인 1명을 추가 확보하라고 하면서 신청인이 제출한 최초요양신청서를 접수조차하지 아니하고 이 민원 처분을 한 것은 법률에 근거하지 아니한 것이어서 허용될 수 없다. 따라서 피신청인은 신청인에게 요양을 승인하고 최초요양급여를 지급해야 할 것이므로 이 민원 처분을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 처분의 취소를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

9. 고용보험 피보험자격 불인정 이의

신청인이 일근자로 근무하면서 경리·서무·보안 업무 등을 병행하며 급여를 더 많이 받았다고 하여 사용종속관계가 약해진다고 할 수는 없으며, 신청인이 쉬는 날은 ○○기업의 다른 근로자가 그 업무를 대체한 사실이 근무편성표상 분명한 사실, 수납원의 휴게시간 대체 등의 일근자 업무와 서무·보안 업무가 영업소 운영시스템 안에서 이루어지므로 신청인이 사업주의 배우자라 하여 자유롭게 조절할 수 있는 업무가 아닌 사실 등을 전체적으로 고려하면 신청인이 사용종속관계에서 근로를 제공했다고 할 수 있는 여지가 있고, 또한 근로자성이 분명하게 부정되지 않는 한 신청인이 6년간 정상적으로 고용보험료를 납부하고 피신청인으로부터 자격에 대해 이의제기가 없어 피보험자로서 기대를 가지고 있었던 점을 고려하는 것이 사회보장제도로서의 고용보험의 취지에도 부합하므로 신청인에게 행한 고용보험 피보험자격 불인정 처분을 취소하고 신청인의 근로자성 여부에 대해 재조사하는 것이 바람직한 것으로 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1311-258405 (의결일 : 2014. 2. 10.)

2. 피신청인 ○○지방고용노동청○○지청장

3. 쟁점사항
   신청인을 사업주와 사용종속관계에 있다고 판단할 수 있는지 여부

4. 주　　문
   피신청인에게 2013. 7. 29. 신청인에게 행한 고용보험 피보험자격 불인정 처분을 취소하고 신청인의 근로자성 여부를 재조사할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「근로기준법」 제2조(정의)

이　유

1. 신청 원인

신청인은 2007. 7. 1. ~ 2013. 6. 30. ○○기업에서 근무하고 기업의 폐업으로 퇴직하고 고용보험피보험자 자격상실 신고를 하자, 피신청인은 그동안 취득한 고용보험 피보험자격을 직권 삭제한다고 통보했다. 사업주의 배우자인 사실이 확인되었기 때문이라고 한다. 신청인은 6년간 4대보험료를 성실히 납부했고, 주어진 업무를 충실히 수행한 근로자임이 분명한데도 사업주의 배우자라는 이유로 일방적으로 자격을 박탈한 것은 부당하니 신청인의 고용보험 피보험자격을 회복시켜 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 2007. 7. 1. 고용보험전산망을 통해 신청인의 피보험자격 취득 신고서가 접수되어 정상 처리한 사실이 있고, 당시에는 전산망에 사업주와 동일세대원인지에 대한 확인 기능이 없었다. 2008. 10. 이후 고용보험전산망과 행정안전부 자료가 연계되어 2013. 7. 5. 접수된 신청인의 이직확인서 처리 당시 사업주와 동일세대원으로 확인되어 신청인과의 면담절차를 거쳐 신청인의 피보험자격을 직권취소하였다.

나. 신청인은 일반근로자와 동일하게 상시근무를 하고 매월 일정 금액의 금품을 지급받은 것으로 진술하였으나, 사업운영에 대해 법인이나 주주들로부터 전혀 간섭이나 관리를 받지 않는 개인사업장의 업무특성상 다른 근로자와 동일하게 근무한 내용 외에 사무관리 전반을 관장하고 다른 근로자보다 훨씬 더

많은 업무를 하는 등 사업자의 배우자로서 사업운영을 돕는 형태의 사용자로서의 근무내용도 복합되어 있음을 확인하였다. 근로자성의 판단에서 사용종속성과 임금의 노무대가성을 양분해 볼 때 전자에 보다 무게중심이 있으며 특히 업무수행과정에서 사용자의 직접적이고 구체적인 지휘감독이 있었는지 여부가 중점적으로 고려되어야 할 것이다. 개인사업장에서 근로자로서의 업무 외에 대표자의 배우자로서 사업운영 전반을 도와 사업운영의 결과로 손익이 귀속되는 자로 사용종속관계를 입증하기에는 어려움이 있다고 판단하여 근로자성을 인정하기 어렵다고 안내하고 고용보험 피보험자격에 대해 직권취소처리를 하였으므로 신청인의 주장은 이유없다.

3. 사실 관계

가. 2013. 7. 5. ○○기업은 용역계약 만료로 인한 사업종료를 사유로 신청인 포함 15명의 4대보험 자격상실 신고서와 피보험 이직확인서를 피신청인에게 제출하였고, 피신청인은 2013. 7. 29. 신청인의 고용보험 피보험자격 처리결과에 대해 아래의 표와 같이 처리하였음을 통지하였다.

사업장명	대표자명	피보험자명	취득일 상실일	대표자와의 관계	근로자성 인정여부
○○기업	손○○	이XX	2007. 7. 1. 2013. 7. 1.	사업주의 배우자	불인정(취득/상실 직권 삭제)

나. 2013. 1. 29. 한국도로공사 ○○본부장과 ○○기업이 체결한 <○○ 영업소 통행료 수납업무 용역계약(연차 및 변경)>에 첨부된 「통행료수납업무 용역계약 특수조건」 제2조는 "5. '과업인원'

이라 함은 계약상대자가 영업소 운영을 위하여 계약서에서 정한 인원에 대하여 채용한 근무자를 말한다."라고,
제11조 제1항은 "계약상대자는 용역계약을 이행하기 위하여 계약서에서 정한 당해 영업소운영인원(계약내용의 변경 등으로 운영인원이 조정된 경우를 포함하며, 이하 '과업인원'이라 한다)을 정규직으로 채용하여 당해 영업소에 배치하여야 한다. (단서규정 생략)"라고, 같은 조 제4항은 "과업인원은 근무편성에 의거 영업소에 상주 근무하여야 한다. 1. 과업수행과 관련하여 근무편성의 적정성여부를 심사하여 우리공사는 그 의견을 통보할 수 있다. 2. 과업인원 미충원, 영업소 비상주, 과업비수행 시 우리 공사는 서면이나 구두로 통보하여 이를 시정하게 하며, 해당 용역비를 감액 처리한다. 또한 계약상대자가 시정요구에 불응 시 주의, 경고 등의 조치를 취하여야 한다."라고, 기재되어 있다.

다. 용역계약에 첨부된 「고속도로영업소 통행료수납업무 용역 과업지시서」(이하 '과업지시서'라 한다)에 의하면 과업 수행의 세부사항은 공사의 영업규정, 영업운영 업무기준, 도로영업실무편람 및 기타 공사에서 별도로 정하는 바에 따라야 하고, 계약상대자는 매월 3일까지 전월 1개월분(전월 1일 ~ 전월 말일)에 대하여 기성검사원, 기성금액 산출내역서, 4대보험 납입증명서, 월별 자금집행 계획서, 기성 월 근무표 등 근무실적 자료 및 기타 기성완료를 증명할 수 있는 서류를 영업소장을 경유하여 검사원에게 제출하여야 한다. 과업지시서에 기재된 과업에는 통행료 수납 및 수입금 관리, 미납·부정차량 단속업무, 대체지불수단(하이패스카드 등) 판매 및 수입금 관리업무, 통행권 등 영업소모품 관리업무, 제한차량 단속업무, 구내식당

운영업무, 하이패스카드 발행・불출・충전・신청업무, 하이패스카드 사용 잔액환불 및 이체 충전업무, 무인수납시스템 운영업무, 고객서비스 및 민원처리 업무, 관리자가 과업수행을 위하여 요구하는 사항 등이 포함되어 있다.

라. 2013. 1. ~ 2013. 6. ○○기업의 근무편성표, 신청인의 진술 등에 의하면, 매일 일근1명, 초번(06~15)・중번(15~23)・말번(22~06) 각 3명, 휴무 4명으로 근로자 수는 식당 조리원을 포함하여 모두 15명이다. 수납업무는 입구와 출구담당, 팀장 각 한 명씩 3명이 한 조가 되어 4교대이며, 신청인은 일근자로 월~금 출근하고 다른 한 명의 일근자는 토, 일요일과 교대근무조에 휴가자가 있을 경우 투입되어 14명이 상시적으로 월 평균 21~22일씩 근무하고 있다. 2013. 1. ~ 2013. 6. 기간 근무편성표에 의하면 3월에 신청인이 나흘, 6월에 하루 일근자를 두지 않고 초번 근무를 한 사실이 있으나 이 경우를 제외하면 일근자 한 명과 교대근무자 아홉 명의 자리는 항상 채워져 있다.

마. 신청인이 추가로 제출한 서면, 우리 위원회 조사관의 실지방문 조사 복명서 등에 의하면, 신청인은 일근자로 수납업무 지원 외에 전화민원, 도로공사에 대한 기성금 청구, 교육업무, 사무실 보안업무, 금고 및 시스템 관리, 세무, 4대보험, 소방관리 등의 업무를 하였으며, 도로공사 직원이 소장으로 상근하였다고 주장하고 있다.

바. 2013. 1. ~ 2013. 6. ○○기업의 급여대장에 의하면 신청인은 기본급에 출납수당, 특별수당, 상여금, 식대, 교통비를 합하여 고정급 2,246,110원과 휴일근로수당을 받았고, 이는 다른 주임급

근로자보다 기본급이 약 380,000원, 특별수당 300,000이 더 많은 금액이다. 신청인의 유동성 거래내역조회에 의하면 2010. 1. ~ 2013. 6. 매월 10일을 전후하여 급여 금액이 입금되었다.

4. 판단

가. 「근로기준법」 제2조 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 규정하고 있다.

나. 고용노동부 「피보험자관리 업무편람」(2010. 12.)은 “(가) 사업주와 동거하고 있는 친족의 경우, 임금 및 고용상태의 파악이 어렵고 사회통념상 사업주와 동업관계 또는 생계를 같이하는 관계에 있다고 볼 수 있으므로 원칙적으로 근로자로 보기 어려움. - 다만, 그 친족이 같은 사업장에 근무하는 일반 근로자와 동일하게 ‘사업주의 지휘・감독하에 상시 근로를 제공하고 그 대가로 임금형태의 금품을 지급받는 자’임이 사실관계를 통해 명확하게 확인된 경우에는 근로자로 봄.” 이라고 규정하고 있다.

다. 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.”고 하였고(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 참조), “회사의 이사 등 임원의 경우에도 그 형식만을 따질 것이 아니라 위 기준을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”고 하였다(대법원 2005. 5. 24. 선고 2005두524 판결).

라. 피신청인은 사업주와 동일세대원으로 확인되었고, 다른 근로자와 동일하게 근무한 내용 외에 사무관리 전반을 관장하는 업무를 하였고, 업무수행에서 사업주와 사용종속관계가 확인되지 않으므로 근로자로 볼 수 없다고 결정하였으나,
○○기업의 근무편성표, 급여대장, 신청인의 통장내역 등을 보면 신청인은 정해진 시간에 따라 월~금요일 출근하여 일근 업무와

경리·서무 업무 등을 수행하며 일정한 급여를 지급받은 것으로 인정되고, 주말에는 다른 일근자가 계속 배치된 것으로 볼 때 일근 자체만으로 영업소 업무에서 필수적인 ‘과업인원’으로 보이는데 신청인이 일근자로 근무하면서 경리·서무·보안 업무 등을 병행하며 급여를 더 많이 받았다고 하여 사용종속관계가 약해진다고 할 수는 없으며, 신청인이 쉬는 날은 ○○기업의 다른 근로자가 그 업무를 대체한 사실이 근무편성표상 분명한 사실, 수납원의 휴게시간 대체 등의 일근자 업무와 서무·보안 업무가 영업소 운영시스템 안에서 이루어지므로 신청인이 사업주의 배우자라 하여 자유롭게 조절할 수 있는 업무가 아닌 사실 등을 전체적으로 고려하면 신청인이 사용종속관계에서 근로를 제공했다고 할 수 있는 여지가 있고,
또한 근로자성이 분명하게 부정되지 않는 한 신청인이 6년간 정상적으로 고용보험료를 납부하고 피신청인으로부터 자격에 대해 이의제기가 없어 피보험자로서 기대를 가지고 있었던 점을 고려하는 것이 사회보장제도로서의 고용보험의 취지에도 부합하므로 2013. 7. 29. 신청인에게 행한 고용보험 피보험자격 불인정 처분을 취소하고 신청인의 근로자성 여부에 대해 재조사하는 것이 바람직한 것으로 판단된다.

5. 결론

그러므로 고용보험피보험자격의 인정을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있는 것으로 인정되므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

10. 산재 보상 신청 처분결과 통지

피신청인에게 제출한 '산재요양비 청구서'에 대해, ○○업무상질병판정위원회의 심의결과에 따라 같은 해 12. 26. 부지급(불승인) 결정(전산입력)을 한 사실은 있으나, 처분내용을 통지한 사실은 확인되지 않으므로 피신청인이 신청인에게 처분결과를 알렸다고 보기는 어려운 것으로 판단된다. 따라서 피신청인이 신청인의 요양비 청구에 대해 현재까지 어떠한 처분도 하지 않은 것으로 판단되고, 이는「산업재해보상보험법」 제41조 및 같은 법 시행규칙 제21조를 정면으로 위반한 것으로 판단된다. 이에 따라 신청인이 2011. 9. 16.자 요양신청 후 3년여의 시일이 경과되어 상병의 변화 가능성을 감안할 때, 피신청인은 신청인에 대해 산재 요양신청을 다시 받아 재심사 후 처분 결과를 신속이 통지할 필요가 있는 것으로 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1408-040781 (의결일 : 2014. 9. 1.)

2. 피신청인 근로복지공단(○○지사)

3. 쟁점사항
   부지급(불승인) 결정을 통보 없이 전산으로만 입력한 것을 정당하다고 볼 수 있는지 여부

4. 주　　문
   피신청인에게 신청인에 대해 산재 요양신청을 다시 받아 재심사 후 처분 결과를 신속이 통지할 것을 시정권고한다

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「산업재해보상보험법」 제41조(요양급여의 신청), 같은 법 시행규칙 제20조(요양급여의 신청)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2010. 1. 근무 중 뇌출혈로 입원치료 후 2011. 9. 경 피신청인에게 산재 보상을 신청하였으나, 피신청인은 뚜렷한 이유 없이 결과도 알려주지 않으면서 아무런 보상도 해주지 않고 있는 것은 위법·부당하므로 산재보상을 받을 수 있도록 도와 달라

2. 피신청인의 주장

신청인은 2011. 9. 16. 산재 요양비 청구를 하였고, 피신청인은 ○○업무상질병판정위원회에 업무상 질병 여부를 심의 의뢰하여, 그 회보 결과에 따라 2011. 12. 26. 부지급(불승인) 결정(전산입력)한 것이므로 정당하다. 다만, 신청인에게 부지급 결정을 통보하였다는 객관적인 자료가 확인되지 않으므로 처분 결과를 통지하고 권리구제절차를 부여하는 것을 적극 검토 중이다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 2010. 1. 21. ○○택시 소속 택시기사로 일을 하던 중 “뇌출혈, 뇌혈관기형” 재해가 발생하였음을 이유로 2011. 9. 16. 피신청인에게 산재요양비 청구서를 제출하였다.

나. 피신청인은 2011. 11. 24. ○○업무상질병판정위원회에 업무상 질병 여부를 심의 의뢰하여, 같은 해 12. 23. “신청상병은 업무상 질병으로 인정되지 아니한다”는 회보를 받아 같은 달 26. 부지급(불승인) 결정(전산입력)을 하였으나, 신청인

에게 그 결과를 알리지는 않았다.

다. 신청인은 좌반 마비로 거동이 불편하고 극심한 생활고로 인해 요양비 청구에 대한 피신청인의 처리결과에 대해 알아보지는 않았다고 한다.

4. 판단

가. 관계 법령

1)「산업재해보상보험법」 제41조(요양급여의 신청) 제1항은 ‘제40조 제1항에 따른 요양급여를 받으려는 자는 소속 사업장, 재해발생 경위, 그 재해에 대한 의학적 소견, 그 밖에 고용노동부령으로 정하는 사항을 적은 서류를 첨부하여 공단에 요양급여의 신청을 하여야 한다. 이 경우 요양급여 신청의 절차와 방법은 노동부령으로 정한다’고 규정하고,

2) 같은 법 시행규칙 제20조(요양급여의 신청) 제1항은 ‘법 제41조 제1항에서 ”고용노동부령으로 정하는 사항”이란 요양급여를 받으려는 근로자의 재해발생 경위에 대한 보험가입자의 확인을 말한다’고 규정하고, 제21조(요양급여의 결정 등) 제1항은 ‘공단은 법 제41조에 따른 요양급여의 신청을 받으면 그 신청을 받은 날부터 7일 이내에 요양급여를 지급할지를 결정하여 신청인 및 보험가입자에게 알려야 한다’고 규정하고 있다.

나. 판단 내용

신청인은 근무 중 뇌출혈로 입원치료 후 2011. 9월 경 피신청인에게 산재 보상을 신청하였음에도 피신청인이 뚜렷한 이유 없이 결과도 알려주지 않으면서 아무런 보상도 해주지

않고 있는 것은 위법·부당하다고 주장하므로 살피건대,

「산업재해보상보험법」 제41조 제1항 및 같은 법 시행규칙 제21조에 따르면 사업장에서 근무 중 재해를 입고 요양급여를 받으려는 자는 소속 사업장, 재해발생 경위, 그 재해에 대한 의학적 소견, 그 밖에 고용노동부령으로 정하는 사항을 적은 서류를 첨부하여 피신청인에 요양급여의 신청을 하여야 하고, 피신청인은 그 신청을 받은 날부터 7일 이내에 요양급여를 지급할지를 결정하여 신청인 및 보험가입자에게 알려야 한다고 규정하고 있다. 그러나 피신청인은 신청인이 2010. 1. 21. ○○택시 소속 택시기사로 일을 하던 중 "뇌출혈, 뇌혈관기형" 재해가 발생하였음을 이유로 2011. 9. 16. 피신청인에게 제출한 '산재요양비 청구서'에 대해, ○○업무상질병판정위원회의 심의결과에 따라 같은 해 12. 26. 부지급(불승인) 결정(전산입력)을 한 사실은 있으나, 처분내용을 통지한 사실은 확인되지 않으므로 피신청인이 신청인에게 처분결과를 알렸다고 보기는 어려운 것으로 판단된다. 따라서 피신청인이 신청인의 요양비 청구에 대해 현재까지 어떠한 처분도 하지 않은 것으로 판단되고, 이는 「산업재해보상보험법」 제41조 및 같은 법 시행규칙 제21조를 정면으로 위반한 것으로 판단된다. 이에 따라 신청인이 2011. 9. 16.자 요양신청 후 3년 여의 시일이 경과되어 상병의 변화 가능성을 감안할 때, 피신청인은 신청인에 대해 산재요양신청을 다시 받아 재심사 후 처분 결과를 신속이 통지할 필요가 있는 것으로 판단된다.

5. 결론

그러므로 산재 보상 신청에 따른 처분 통지 등을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

Ⅵ. 산업·농림·환경 분야

1. 부당이득금 지급

피신청인은 이 민원 토지 일부에 대한 사용료지급은 판결문 등에 의거 지급 요청시 조치할 계획이라고 하고 있으나, 이 민원 토지 일부는 이 민원 공사에 편입되어 이 민원 배수로가 철거(2014. 5. 9.)되기까지 배수로 부지로 사용되어 왔으며, 피신청인은 이 민원 토지 일부에 이 민원 공사를 하면서 당시 소유자에게 적법한 보상절차를 이행하지 아니하였으므로 피신청인은 이 민원 토지 일부를 법률상 원인 없이 점유·사용하고 있다고 할 것이어서 피신청인은 신청인에게 이 민원 토지 일부에 대한 부당이득금을 지급하여야 할 의무를 진다 할 것이다. 한편, 이 민원 토지 일부의 부당이득금지급청구권의 소멸시효기간은 「지방재정법」 제82조 제2항에 따라 5년이라 할 것이고, 부당이득금 지급의 범위를 산정함에 있어 신청인이 위원회에 민원을 제기한 2014. 3. 12.을 기준으로 소멸시효기간 5년을 역산하는 것이 타당하다 할 것이므로 신청인의 주장 중 소멸시효가 완성되지 않은 부당이득금 지급 청구대상은 2009. 3. 12.이후의 점유이고, 또한 이 민원 토지 일부에 대한 피신청인의 점유 종료일인 이 민원 배수로 철거일(2014. 5. 9.)까지 신청인은 부당이득금을 청구할 수 있다 할 것이다. 따라서 피신청인은 이 민원 토지 일부에 대한 면적을 확정하여 신청인에게 2009. 3. 12.부터 2014. 5. 9.까지 부당이득금을 지급하는 것이 타당하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1403-129204 (의결일 : 2014. 7. 7.)

2. 피신청인 ○○도지사

3. 결정사항

신청인의 소유 토지에 대한 부당이득금 지급을 하여야 하는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인 소유 ○○시 ○○구 ○○면 ○○리 15-1 전 2,433㎡ 중 일부에 대하여 2009. 3. 12.부터 2014. 5. 9.까지 부당이득금을 지급할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「민법」 제741조(부당이득의 내용), 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제16조(협의)

이 유

1. 신청 원인

피신청인은 신청인 소유 ○○시 ○○구 ○○면 ○○리 15-1 전 2,433㎡ 중 일부(이하 '이 민원 토지 일부'라 한다)에 무단으로 배수시설공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)를 시행하여 이 민원 토지 일부를 배수로(이하 '이 민원 배수로'라 한다)로 사용하였으니, 이 민원 토지 일부에 대한 사용료(부당이득금)를 지급하여 달라.

2. 피신청인의 주장

배수로로 사용한 데 따른 이 민원 토지 일부에 대한 사용료(부당이득금) 지급은 판결문 등에 의거 지급 요청시 조치할 계획이다.

3. 사실 관계

가. 토지대장에 따르면, ○○시 ○○구 ○○면 ○○리 15-1 전 2,433㎡는 직전 면적이 555㎡ 였다가 2014. 3. 12. 같은 리 15-2 전 1,878㎡와 합병되었으며, 각각 2002. 8. 7. 신청인 외 1인에게 소유권이 이전되었다가 2006. 11. 13. 신청인으로 소유권 이전되었다.

나. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 이 민원 공사는 국지도 57호 북면도로 배수관리 등을 위해 추진한 사업으로 그 개요는 다음과 같다.

< 이 민원 공사 개요 >

○ 공 사 명 : 국지도 57호 북면도로 배수시설공사
○ 위　　치 : ○○시 ○○구 ○○면 ○○리 15-7 일원
○ 규　　모 : 토공 1식, U형측구(0.8m×0.8m, L=65m), U형측구(1m×1m, L=5m)
○ 공사기간 : 2007. 4. 13. ~ 2007. 5. 18.

다. 이 민원 배수로는 철근콘크리트 구조물로써, 배수로부지로 사용된 이 민원 토지 일부 면적에 대하여 피신청인은 6.84㎡(길이5.7m×폭1.2m)라고, 신청인은 8.39㎡(길이7.3m×폭1.15m)라고 하고 있다.

라. 신청인은 2014. 3. 12. 우리 위원회에 이 민원 토지 일부에 대한 사용료(부당이득금) 지급 및 원상회복 요구 민원을 제기하였고, 피신청인은 2014. 5. 9. 원상회복 차원에서 이 민원 배수로를 철거하였다.

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, 「도로법」 제48조 제3항은 "제1항에 따른 수용 또는 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다."라고 하고 있으며, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제16조는 "사업시행자는 토지 등에 대한 보상에 관하여 토지소유자 및 관계인과 성실하게 협의하여야 하며, 협의의 절차 및 방법 등 협의에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다."라고 하고 있다.

나. 대법원은 "국가나 지방자치단체가 도로법 또는 도시계획법에 의한 수용절차 등 적법한 보상절차를 취하지 아니하고 타인의 토지를 도로로 점유하고 있다면 그 토지소유자와의 사이에서는 법률상 원인 없이 점유 사용하고 있는 것이므로 도로법 등의 적용을 받는 도로인지 여부에 관계없이 국가나 지방자치단체는 그 점유로 인한 부당이득반환의무를 면치 못한다."라고 판시(대법원 1991. 3. 12. 선고 90다5795 판결, 1982. 12. 14. 선고 82다카846 판결 등 참조)하고 있으며, 또한, 대법원은 "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, 토지소유자로서는 장래에 이행기가 도래할 부당이득금 부분에 대하여도 미리 청구할 필요가 있다."라고 판시(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다32085 판결, 1993. 3. 9. 선고 91다46717 판결 등 참조)

하고 있다.

다. 이 민원 토지 일부에 대한 사용료(부당이득금)을 지급하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인은 이 민원 토지 일부에 대한 사용료(부당이득금) 지급은 판결문 등에 의거 지급 요청시 조치할 계획이라고 하고 있으나, 이 민원 토지 일부는 이 민원 공사에 편입되어 이 민원 배수로가 철거(2014. 5. 9.)되기까지 배수로 부지로 사용되어 왔으며, 피신청인은 이 민원 토지 일부에 이 민원 공사를 하면서 당시 소유자에게 적법한 보상절차를 이행하지 아니하였으므로 피신청인은 이 민원 토지 일부를 법률상 원인 없이 점유·사용하고 있다고 할 것이어서 피신청인은 신청인에게 이 민원 토지 일부에 대한 부당이득금을 지급하여야 할 의무를 진다 할 것이다. 한편, 이 민원 토지 일부의 부당이득금지급청구권의 소멸시효기간은 「지방재정법」 제82조 제2항에 따라 5년이라 할 것이고, 부당이득금 지급의 범위를 산정함에 있어 신청인이 위원회에 민원을 제기한 2014. 3. 12.을 기준으로 소멸시효기간 5년을 역산하는 것이 타당하다 할 것이므로 신청인의 주장 중 소멸시효가 완성되지 않은 부당이득금 지급 청구대상은 2009. 3. 12.이후의 점유이고, 또한 이 민원 토지 일부에 대한 피신청인의 점유 종료일인 이 민원 배수로 철거일(2014. 5. 9.)까지 신청인은 부당이득금을 청구할 수 있다 할 것이다. 따라서 피신청인은 이 민원 토지 일부에 대한 면적을 확정하여 신청인에게 2009. 3. 12.부터 2014. 5. 9.까지 부당이득금을 지급하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 토지 일부에 대한 부당이득금을 지급하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2. 부당이득금 반환

부당이득반환기간에 대하여 살펴보면, 신청인들은 2012. 12. 20. 소유권을 취득하였 으므로 2012. 12. 20.부터 부당이득금을 지급하는 것이며, 위 나. 대법원 판례에 따르면 이 민원 토지에 대한 피신청인의 점유종료일 또는 신청인들의 소유권 상실일까지 신청인은 부당이득금을 청구할 수 있다 할 것이므로, 피신청인은 신청인들에게 2012. 12. 20.부터 이 민원 토지에 대한 피신청인의 점유종료일 또는 신청인들의 소유권 상실일까지 임료 상당의 부당이득금을 지급하는 것이 타당하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1309-167394 (의결일 : 2014. 5. 26.)

2. 피신청인 한국농어촌공사

3. 결정사항
신청인의 소유 토지에 대한 부당이득금 지급을 하여야 하는지 여부

4. 주 문
피신청인에게 신청인들 공유의 ○○군 ○○면 ○○리 138 전 1,788㎡에 대하여 2012. 12. 20.부터 위 토지에 대한 피신청인의 점유종료일 또는 신청인들의 소유권 상실일까지 임료 상당의 부당이득금을 지급할 것을 시정 권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「민법」 제741조(부당이득의 내용), 「농어촌정비법」 제110조(토지등의 수용)

이 유

1. 신청 원인

○○도 ○○군 ○○면 ○○리 138 전 1,788㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)는 신청인들이 토지대장과 부동산등기부등본을 확인하고 2012. 12. 20. 취득한 토지인데, 피신청인이 이 민원 토지를 ○○저수지(이하 '이 민원 저수지'라 한다)의 유지로 사용하고 있는 바, 이 민원 토지를 매수보상하거나 그 동안의 사용료(부당이득금)를 지급해 주고 영농을 할 수 있도록 조치해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 이 민원 토지의 저수지 시설은 1940년 이전에 조선총독부가 전국적으로 실시한 「긴급증미용 수원확충시설사업」의 일환으로 축조된 것으로 추정되며 그 이후로 마을 수리계에서 관리하여 오던 중 1971년 개보수 공사를 한 것이며,

나. 조선총독부가 전국적으로 실시한 「긴급증미용 수원확충시설사업」의 경우 대법원은 당시에 그 시설 부지에 포함된 부동산을 매수하였고 그 대금도 지급된 것으로 추정된다고 판단하고 있으므로, 이 민원 토지에 대한 매수보상 및 영농을 위한 시설 보완은 불가하다.

3. 사실 관계

가. 등기사항전부증명서에 따르면, 이 민원 토지는 신청외 ○○○외 1인이 2012. 11. 26. 강제 경매로 인한 매각으로 2012. 12.

10. 소유권이전 등기를 한 후, 신청인들이 2012. 12. 14. 매매를 원인으로 2012. 12. 20. 소유권 (각각 공유자 지분 2분의 1)이전등기를 하였다.

* 신청인이 제출한 가족관계증명서에 따르면 신청인들은 자매 지간임

나. 피신청인이 제출한 ○○도 ○○군의 공문(건설 1142-XX, 1972. 2. 11)에 따르면, ○○도 ○○군수가 피신청인에게 ○○저수지 보수공사 장기채 집행을 요청하였으며, 동 공문서에 따르면 ○○도 ○○군이 이 민원 저수지의 개보수공사에 대하여 1971. 12. 21. 준공검사를 한 것으로 기재되어 있다.

다. 신청인이 제출한 「농지취득자격증명」에 따르면, 신청인은 2012. 12. 18. ○○도 ○○군 ○○면장으로부터 「농지취득자격증명」을 발급받았으며, 이 민원 토지의 취득목적은 주말체험영농으로 기재되어 있다.

바. 피신청인이 제출한 이 민원 저수지내 토지의 소유자 현황은 다음과 같다.

○ 위치 : ○○도 ○○군 ○○면 ○○리

* 미등기 토지의 괄호 안 소유자는 토지대장상 소유자 임

사. 피신청인이 우리 위원회에 제출한 자료에 따르면, 이 민원 저수지에 대하여 피신청인이 1971년 개보수 공사를 시행할 당시 개보수 공사비(6,172,000원)는 국고보조 70%, 장기채 30%로 지원 받았으며, 피신청인이 지원 받은 장기채 30%는 마을주민들이 상환한 후 이 민원 저수지를 마을 수리계에서 관리하여 왔으

며, 1978년 최초로 ○○도에 농지개량시설을 등록하고 다시 1985년에 ○○도 ○○군에 농지개량 시설로 등록 하였으며, 1978년부터 피신청인이 관리하여오고 있는 것으로 조사되었다.

* 2000년 전까지는 피신청인(구 ○○농지개량조합)이 관리하게 될 경우 마을주민은 농업용수 사용료(일명 수세)를 부담하여야 함.

* 다만, 2000년 전국의 지역단위 농지개량조합, 농지개량연합회와 농어촌진흥공사가 농업기반공사로 통합되면서 농업용수 사용료 징수를 면제하였음.

4. 판단

가. 「민법」 제741조에는 "법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다."라고 하고 있고, 「농어촌정비법」 제110조 제1항은 "농어촌정비사업에 필요한 토지, 건축물과 부속토지는 협의매수하는 것을 원칙으로 한다."라고, 제2항은 "농어촌정비사업의 시행자(사업시행자가 제10조에 따른 토지 소유자와 제56조에 따른 마을정비조합이나 주택의 소유자 등 민간인 경우는 제외한다)는 농어촌정비사업을 시행하기 위하여 필요하면 사업시행 지역에 있는 토지나 물건을 수용·사용 또는 제거하거나 변경할 수 있다."라고, 제5항은 "농어촌정비사업의 시행자는 제2항에 따라 토지나 물건을 제거하거나 변경한 경우에 그 행위로 인하여 손실을 본 자가 있으면 정당한 보상을 하여야 한다."라고, 제6항은 "제2항과 제3항에 따른 수용이나 사용에 관하

여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다."라고 하고 있고, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제16조는 "사업시행자는 토지 등에 대한 보상에 관한 토지소유자 및 관계인과 성실하게 협의 하여야 하며, 협의의 절차 및 방법 등 협의에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다." 라고 하고 있다.

나. 대법원은 '농지를 사실상의 도로로 점·사용하는 경우'와 관련하여, "어느 사유지를 국가 또는 지방자치단체가 점유하여 사실상의 도로로서 일반 공중의 교통에 제공함으로써 그 토지 소유자가 독립적·배타적인 사용·수익이 제한되고 있는 경우에는 그 소유자가 그 토지에 대한 독점적·배타적인 사용수익권을 포기하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 국가 또는 지방자치단체는 그 토지를 점유하여 사용·수익하는 이득을 얻고 토지 소유자는 그 만큼의 손해를 입고 있는 것으로 보아야 할 것이다."라고 판시하고 있다(대법원 2008. 2. 1. 선고 2007다8914 판결, 2007. 1. 11. 선고 2006다34206 판결 등 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 점유종료일 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 판시

하고 있다 (대법원 1994. 9. 30. 선고 94다32085 판결 참조).

다. 이 민원 토지에 대한 부당이득금 반환을 해 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인은 이 민원 저수지가 1940년 이전에 조선총독부가 전국적으로 실시한「긴급증미용 수원확충시설사업」의 일환으로 축조된 것으로 추정된다고 주장하고 있으나 이 민원 저수지의「농지 개량 시설(저수지)등록부」상에는 이 민원 저수지는 1971년에 착공하고 1971년에 준공한 것으로 되어 있는 점, 이 민원 저수지는 1971년 개보수 당시 개보수 공사비(6,172,000원)는 피신청인이 국고보조 70%, 장기채 30%로 지원 받았으며, 피신청인이 지원 받은 장기채 30%는 마을주민(몽리주민)이 상환한 후 이 민원 저수지를 마을 수리계에서 1978년 1월까지 관리하였던 점, 1978년 1월에 최초로 경상북도에 농지개량시설을 등록하고 이 시점부터 피신청인이 농지개량 시설로 관리하고 있는 점, 피신청인이 이 민원 토지에 대해 당시 소유자에게 사용동의를 받거나 보상을 한 자료를 제출하지 못하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인은 이 민원 토지를 점유하여 사용·수익하는 이득을 얻었다할 것이므로 신청인들에 대하여 임료 상당의 부당이득금 반환의무를 부담한다 할 것이다.

라. 부당이득반환기간에 대하여 살펴보면, 신청인들은 2012. 12. 20. 소유권을 취득하였 으므로 2012. 12. 20.부터 부당이득금을 지급하는 것이며, 위 나. 대법원 판례에 따르면 이 민원 토지에 대한 피신청인의 점유종료일 또는 신청인들의 소유권 상실일까지 신청인은 부당이득금을 청구할 수 있다 할 것이므로, 피신청인은 신청인들에게 2012. 12. 20.부터 이 민원 토지에 대한 피신청인의 점유종료일 또는 신청인들의 소유권 상실일까지 임

료 상당의 부당이득금을 지급하는 것이 타당하다고 판단된다.

마. 또한 이 민원 토지에 대하여 매수보상을 하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 이 민원 토지는 인근 농지에 용수를 공급하는 저수지내의 유지로서 농업기반시설에 해당하는 점, 피신청인은 이 민원 토지를 농업기반시설로 점유사용하고 있고 향후에도 계속 점유하여 사용하여야 할 것으로 보이는 점, 피신청인이 이 민원 토지에 대하여 피신청인의 점유종료일 및 신청인들의 소유권 상실일까지 부당이득금을 지급 하는 것보다 매수하여 관리하는 것이 경제적이고 관리에 효율적인 점, 토지보상법 제16조에서 공익사업에 필요한 토지는 토지소유자와 협의를 통해 매수할 수 있도록 하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인은 이 민원 토지를 매수하는 것이 바람직하다고 판단된다.

바. 이 민원 토지에 대하여 영농을 할 수 있도록 조치해 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 이 민원 토지의 대부분은 이 민원 저수지의 유지에 해당하고 나머지는 제방 등을 이루고 있는 점, 신청인들이 이 민원 토지를 취득하기 이전에도 이 민원 토지는 이 민원 저수지로 되어 있었던 점 등을 고려할 때 이 민원 토지에 영농을 할 수 있도록 시설을 보완할 수 없다는 피신청인의 조치는 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 토지에 대하여 부당이득금 반환을 구하는 신청들인의 주장은 상당한 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기 한다

3. 이주대책대상자 선정

신청인이 주민등록 전입신고를 한 2007. 8. 16.부터 신청인과 세입자 ○○○이 같이 거주하였다고 하는데, 이 민원 주택은 ○○시가 조사한 건축물 현황도에 상당한 간격을 두고 별도로 구분된 방이 2개 있고 신청인이 별도로 출입할 수 있는 출입구가 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 신청인은 이주대책기준일 이전부터 이 민원 주택에 거주한 사실이 입증되고, 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자에 해당한다 할 것이므로, 피신청인은 신청인을 이주대책대상자로 선정하는 것이 타당하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1312-111188 (의결일 : 2014. 10. 6.)

2. 피신청인 한국수자원공사

3. 결정사항

신청인의 국가산업단지 확장단지 조성사업부지에 계속 거주하고 있었는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 ○○ 국가산업단지 확장단지 조성사업에 편입된 경○○시 ○○면 ○○리 782 대 284㎡ 지상 주택에 대하여 실제 소유하고 계속 거주한 신청인을 이주대책대상자로 선정할 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·시행)

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 시행하는 ○○ 국가산업단지 확장단지 조성사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)에 신청인 소유의 ○○시 ○○면 ○○리 782 대 284㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다) 지상 주택(건축면적 86.11㎡, 이하 '이 민원 주택'이라 한다)이 편입되게 되었는데, 신청인은 2001. 7. 19. 이 민원 주택을 취득하여 2007. 8. 16. 전입신고를 하고 사업인정고시일(2008. 4. 21.) 이전부터 계속 거주하였음에도, 피신청인은 이 민원 주택에 다른 세입자가 거주하였다고 이주대책대상자 부적격 처분(이하 '이 민원 처분'이라 한다)을 하는 것은 부당하므로, 신청인을 이주대책대상자로 선정하여 달라.

2. 피신청인의 주장

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제40조 제3항에 따라 허가를 받거나 신고를 하고 건축하여야 하는 건축물을 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축한 건축물의 소유자 및 당해 건축물에 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있는 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자는 이주대책대상자에서 제외한다고 규정한바, 이 민원 사업 보상업무 수탁기관인 구미시에서 거주자 실태조사한 결과 거주한 사실이 없으며, 세입자도 비거주 사실을 확인 하였으며, ○○시 ○○면 ○○리 이장도 세입자인 ○○○이 이 민원 주택에서 거주한 사실을 확인함에 따라 신청인은 당해 주택에서 거주한 사실이 없으므로, 이주대책대상자로 볼 수 없다.

3. 사실 관계

가. 건설교통부장관(현 국토교통부장관)은 2005. 7. 27. ○○국가산업단지 개발계획을 변경고시(건설교통부 고시 제2006-531호) 하였고, ○○도지사는 2006. 11. 27. 이 민원 사업 부지를 개발행위허가 제한지역으로 지정·공고(○○도 공고 제2006-845호)하였으며, ○○도 ○○시는 당초 2006. 11. 27.을 이주대책기준일로 하였으나, 주민들이 행정소송을 제기하여 ○○지방법원은 2013. 5. 3. 산업단지 개발계획 공람공고일인 2008. 4. 21.을 이주대책기준일이라고 판결하였다. 이 민원 사업에 대한 보상업무는 ○○도 ○○시장이 2008. 12. 22.부터 2012. 12. 31.까지 위탁받아 수행하였으나, 2013. 1. 1.부터 피신청인이 수행하고 있다.

나. 이 민원 주택과 관련하여

① 신청인에 따르면, 이 민원 주택은 신청인의 동생 ○○○가 1988. 11. 28. 취득하였으나, ○○○가 자금사정이 어려워 신청인이 2001. 7. 19. 인수하였다고 하였다.

② 말소 일반건축물대장에 따르면, 이 민원 주택은 1967년에 사용승인 되었고, 주구조는 흙벽돌 블록조, 주용도는 주택, 면적은 주택 2동 80.3㎡, 창고 1동 16.5㎡로 기재되어 있다.

③ ○○시의 거주자 실태조사서(2010. 3. 22.조사)에 따르면, 이 민원 주택은 1988. 11. 28. 건축된 것으로 되어 있고, 구조는 시멘벽돌 기와, 용도는 주택, 면적은 A주택(본체) 54.54㎡, B주택(아래채) 32.57㎡이고, A주택 내부는 방 2개, 부엌 1, 마루 1로 되어 있고, 화장실은 외부에 있는 것으로 되어 있는데, 신

청인은 부엌이 달린 2번방에 거주하는 것으로 조사되었다.

④ 2011. 7. 5. ○○시의 건축물 구조 확인을 위한 출장복명서에 따르면, 조사자(지방시설서기 ○○○)는 “주거이전비 및 이주대책대상자 선정시 적법 건축물 기준으로 산정함이 타당하다고 사료됨“이라고 보고자 의견을 복명하였다.

다. 신청인이 이 민원 주택에 거주한 사실과 관련하여

① 주민등록초본에 따르면, 신청인은 1996. 2. 27. ○○시 ○○면 ○○리 757번지에 거주하다가, 2007. 8. 16. 이 민원 주택에 주민등록 전입신고를 한 것으로 되어 있으며, 신청인은 주민등록전입신고를 한 2007. 8. 16.부터 세입자 ○○○ 가족과 같이 거주하였다고 하고 있다.

② 신청인에 따르면, 세입자 ○○○의 처 ○○○는 신청인의 동생과 아는 사이로 이 민원 주택에 거주하다가 ○○○이 정신이 온전치 못하고, 집을 너무 험하게 쓰고 하여 집을 비워달라고 했더니 신청인과 감정이 나빠져 앙심을 품고 허위 진술한 것이라고 하며, 신청인과 ○○○이 부동산 임대차 계약서를 작성하였는데 임대차계약기간을 2001. 9. 16.부터 2002. 9. 15.까지로 되어 있으며, ○○○이 작성한 작성일자 미상의 확인서에는 신청인이 이 민원 주택에서 하루저녁 잔일도 없다고 하며, 세입자○○○의 처 ○○○ 통장의 출금내역에는 2006. 10. 31. 2,000,000원, 2007. 10. 22. 2,400,000원, 2008. 10. 30. 2,370,000원이 각각 신청인에게 송금된 것으로 되어 있다.

③ 신청인은 당시 ○○시 ○○회사 내 구내식당을 운영하면서 식사는 주로 식당에서 해결하고 잠은 이 민원 주택에서 잤으며, 일요일 등 공휴일에는 집에서 숙식을 해결하였다고 하고 있다.

④ ○○시의 거주자 실태조사서(2010. 3. 22.조사)에 따르면, 신청인만 이 민원 주택에 거주하는 것으로 되어 있고, 세입자는 없는 것으로 조사되었다.

⑤ 2012. 4. 27. ○○시 ○○면 ○○리 이장 ○○○의 확인서에 따르면 세입자 ○○○과 ○○○는 이 민원 주택에서 2008. 10.까지 거주하다가 청년회관으로 이사하여 현재까지 계속 거주하고 있다고 하였고, ○○리 이장 ○○○은 우리 위원회의 현지조사(2014. 2. 4., 2014. 6. 12.)에서 신청인이 이 민원 주택에 거주하였다고 거주사실확인서를 작성 제출하였는데, 2014. 6. 12. 확인서에서 거주사실 여부에 대하여 “매일 매일 확인 한바는 없으나 회관에 방송하러가고 오는 길에 수시로 마주친 적이 있음”이라고 하며, “상시거주” 한다고 하였고, 2014. 2. 9.○○○, ○○○은 확인서에서 “신청 외 ○○○ 집과 30m정도 떨어진 거리에 ○○○ 집도 있고 가끔 출퇴근 시간에 만난적이 있다.”라고 하고 있다.

⑤ ○○시 ○○면장이 2014. 6. 24. 확인 제출한 자료에 따르면, 주민등록 일제정리 기간에 세대별 주민등록자를 대상으로 세대주 및 이장이 거주 여부를 확인하도록 하고 있고, 2007. 8. 23., 2008. 1. 13., 2009. 2. 10., 2010. 2. 25. 출력한 세대명부에 신청인이 거주하고 있는 것으로 기재되어 있고, 이장(○○○)과 신청인의 서명 날인이 되어 있다.

라. 한국전력 ○○지사가 발행한 ‘고객 종합정보 내역’에 따르면, 가입자가 신청인(고객번호 XX-XXXX-XXXX)으로, 최초신설일은 1992. 8. 9.이고, 해지일은 2010. 10. 19. 이며, 2005. 1. ~2009. 10. 기간 동안 사용량은 75∽248㎾이고, 요금은 7,610원~32,500원인 것으로 나타났으며, 2009. 11.부터는 사용량이

없거나 4㎾ 정도로 기본요금만 청구된 것으로 되어 있다. ○○시 상수도사업소가 발행한 '상·하수도사용료 납부확인서'에 따르면 가입자가 ○○○(관리번호 XXX-XXX-XXXX-XX)으로 되어 있고, 2005. 1.~2009. 12. 기간 동안 월 사용량은 3~33톤으로 상수도사용료는 1,850원~11,850원으로 되어 있으며, 세입자 ○○○이 전출하였다고 하는 2008. 10. 이후 전기요금과 상수도요금의 사용량 차이는 큰 변동이 없는 것으로 보인다.

마. 신청인에 따르면, 1996. 2. 27.부터 ○○시 ○○면 ○○리 757번지에 거주하다가, 2007. 8. 16. 이 민원 주택으로 전입신고를 하였는데, ○○리 757번지 주택은 2007. 1. 1. ○○○과 월세계약을 체결하였고, 임대차기간은 2007. 1. 1.부터 24개월간이고 전세보증금 300,000원에 월세 200,000원으로 되어 있다.

바. 피신청인은 ○○시의 거주자 실태조사 결과 신청인이 이 민원 주택에 거주한 사실이 없으며, 세입자 ○○○도 신청인이 비거주한 사실을 확인하였고, ○○시 ○○면 ○○리 이장도 세입자인 ○○○ 부부가 이 민원 주택에서 거주한 사실을 확인하였으므로 신청인은 이 민원 주택에서 거주한 사실이 없으므로 이주대책대상자로 볼 수 없다고 하였다.

사. 피신청인이 ○○○에게 지급한 세입자 이사비 지급 내역서에 따르면, 건물은 ○○시 ○○면 ○○리 782번지, 이사대상자 주소는 ○○시 ○○면 ○○리 834번지로 되어 있고, 거주기간은 전입일 2006. 10. 23. 계약체결일은 2010. 7. 15.로 되었으며, 가구원수 2명에 대하여 주거이전비 9,691,856원, 이사비 736,161원 등 10,428,010원을 지급한 것으로 되어 있다.

아. 피신청인이 2013. 7. 11. 이주대책대상자 재심사 결과 통지에서 '계속 거주하지 않음, 세입자 실거주'라고 하여 이주대책대상자 부적격 판정을 하였고, 이에 신청인은 2013. 7. 30. 이의신청서를 제출하였는데, '직업이 식당종업원이라 밤늦게 퇴근하여 잠만 잤으며 낮에는 쉬는 날을 제외하고는 집에 없었으며, 일이 늦게 끝나는 날은 식당에서 자고 퇴근하지 않는 날도 가끔 있었으나 서류상 아무런 하자가 없다고 사료되니 택지를 주시길 간청합니다.'라고 하였으나, 피신청인은 2013. 9. 2. 이주대책대상자 이의신청에 대한 최종 심사결과 통지에서 '소유자가 거주하지 않고, 세입자가 실 거주'하여 이주대책대상자 부적격 판정을 하였다.

4. 판단

가. 관계법령 등

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조(이주대책의 수립 등) 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 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제40조(이주대책의 수립·시행) 제3항은 "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. ”라고 규정하고 있다.

나. 판단 내용

신청인을 이주대책대상자로 선정하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면,

이주대책대상자의 선정요건은 적법한 주거용 건축물의 소유자로 관계법령에 의한 고시 등이 있는 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속 거주하고 있는 자 이여야 하는바,

① 신청인의 주택은 적법한 건축물(주택)로 보상업무를 담당하였던 ○○시의 출장복명서에도 “주거이전비 및 이주대책대상자 선정 시 적법 건축물 기준으로 산정함이 타당하다고 사료됨”이라고 하고 있는 점,

② 신청인은 이주대책기준일(2008. 8. 21.) 이전인 2001. 7. 19.에 이 민원 주택을 취득하고, 2007. 8. 16.부터 이 민원 주택에 주민등록 전입신고가 되어 있는 점,

③ ○○시 ○○면장이 제출한 주민등록 일제정리 기간에 거주자 확인으로 2007. 8. 23., 2008. 1. 13., 2009. 2. 10., 2010. 2. 25. 출력한 세대명부에 신청인이 거주하고 있다고 이장과 신청인의 서명 날인이 있고, 만약 주민등록 일제정리 기간 중에 거주하지 않았다면 직권말소를 하였을 것이나 이를 하지 않은 점,

④ 2010. 3. 22. ○○시의 거주자 실태조사서에는 신청인만이 민원 주택에 거주하는 것으로 되어 있고, 세입자가 없는 것으로 조사된 점,

⑤ 피신청인이 제출한 ○○○의 처 ○○○의 통장

(XXX-XX-XXXXXX)의 거래명세표에 따르면, 2008. 10. 30. 신청인에게 2,370,000원을 송금한 이후 송금내역이 없는 것으로 나타나고 있는바, 세입자 ○○○이 2008. 10. 이사를 갔다는 신청인의 주장이 설득력이 있어 보이는 점,

⑥ 세입자 ○○○이 이사하였다고 하는 2008. 10. 이후에도 이 민원 주택에서 전기 및 상수도를 사용하여 전기요금 및 상수도사용료가 부과된 사실이 있는바, 신청인이 거주하였다고 볼 수 있는 점,

⑦ ○○리 이장 ○○○이 확인한 ‘거주사실 확인서’에서도 피신청인의 주장과 다르게 신청인이 이 민원 주택에 ‘상시거주’하였다고 하고 있는 점,

⑧ 신청인이 주민등록 전입신고를 한 2007. 8. 16.부터 신청인과 세입자 ○○○이 같이 거주하였다고 하는데, 이 민원 주택은 ○○시가 조사한 건축물 현황도에 상당한 간격을 두고 별도로 구분된 방이 2개 있고 신청인이 별도로 출입할 수 있는 출입구가 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 신청인은 이주대책기준일 이전부터 이 민원 주택에 거주한 사실이 입증되고, 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자에 해당한다 할 것이므로, 피신청인은 신청인을 이주대책대상자로 선정하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

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

4. 산업단지 입주계약 변경

이 민원 입주계약의 당사자는 피신청인과 ○○실업(신청인)이라는 법인체이고, 신청인이 입주계약 해지를 위한 사유가 발생하였음에도 피신청인이 신청인에 대하여 입주계약 해지를 위한 의견청취 절차 등을 거치지 않은 상태에서 신청인이 ○○○○으로부터 이 민원 공장부지 및 건물을 다시 취득하여 입주자격을 회복하였으므로 신청인의 구성원에 변동이 있었다 하더라도 신청인은 기존에 이미 ○○지방산업단지에 입주하고 있는 업체로 볼 수 있어, 신청인이 피신청인과 다시 입주계약을 체결하여야 한다는 피신청인의 주장은 위법·부당하다 할 것이고, 나아가 ○○유역환경청장으로부터 소각시설 변경허가를 받았고, 변경허가 조건인 관련 법령 및 제반 준수사항을 이행한다면 폐기물처리시설업(소각시설)을 할 수 있다고 보여지므로, 피신청인은 신청인에 대하여 이 민원 입주계약 변경승인을 하는 것이 타당하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1402-108713 (의결일 : 2014. 4. 28.)

2. 피신청인 ○○시장

3. 결정사항
신청인의 공장이 이민원 산업단지의 입주기업체로 볼 것인지 여부

4. 주 문
피신청인에게 신청인이 신청한 ○○일반산업단지 입주계약 변경(대표자변경)신청을 승인하여 줄 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 」제2조(정의)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 1997년 4월 피신청인으로부터 ○○지방산업단지(이하 '이 민원 산업단지'라 한다)에 입주승인을 받고 지정폐기물처리업을 하던 중 부도로 토지 및 건물이 경매되어 주식회사 ○○○○산업(이하 '○○○○'이라 한다)이 낙찰받았고, ○○○○이 피신청인에게 입주계약 변경 신청을 하였으나, 피신청인은 이 민원 산업단지의 관리계획이 변경되어 지정폐기물처리업은 입주할 수 없다는 이유로 승인 불가 통지를 하였다. 이에 ○○○○은 ○○○○ 명의로 지정폐기물처리업을 계속하기 위하여 ○○○○의 주식 인수 및 채무 상환을 완료한 뒤 ○○○○의 지정폐기물처리업 허가에 대한 권리·의무를 승계하고, 피신청인에게 이 민원 입주계약 변경 신청을 하였으나, 피신청인은 이 민원 입주계약을 해지하지 않은 상태에서 ○○○○의 토지 및 건물이 경매를 통해 ○○○○으로 넘어가 그 소유권이 변경되었으므로, 사실상 이 민원 입주계약은 해지된 상태이고 따라서 공장 가동을 위해서는 ○○○○에 대한 입주계약 체결이 선행되어야 한다는 이유로 이 민원 입주계약 변경 승인 불가 통지를 하였는바, 이는 부당하니 신청인이 지정폐기물처리업을 할 수 있도록, 이 민원 입주계약 변경 승인을 해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 산업단지에 토지·건물 소유권 및 폐기물처리업 허가도 없었던 ○○○○은 이 민원 산업단지의 기존 입주기업체가 아니라고 판단되므로 ○○○○에서 창광실업으로의 양도절차는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 '산집법'이라

한다) 제40조 제2항 및 제3항에 따라 ○○○○의 처분신고 및 ○○○○의 산업단지 입주계약 체결이 되어야 한다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 산업단지의 사업개요 및 관리계획 변경 내역은 다음과 같다.

ㅇ 이 민원 산업단지 사업개요

- 산업단지명 : ○○지방산업단지
- 위 치 : ○○시 ○○구 ○○읍 ○○리 일원
- 면 적 : 651,000㎡(산업시설 421,000㎡, 공공시설 115,000㎡, 녹지 등 115,000㎡)
- 사 업 기 간 : 1992. 5. 19. ~ 1994. 3.
- 관 리 기 관 : ○○시

ㅇ 이 민원 산업단지 관리계획 변경 내역(입주제한)

- 1994. 2. 23. : 한국 표준산업 분류상 전 제조업체 입주대상(입주제한 없음)
- 2005. 6. 9. : 폐수·대기배출시설(5종)이상의 사업장은 입주제한
- 2008. 1. 15. : 폐수배출시설 2종이상, 특정수질 및 대기유해물질 배출사업장

나. 피신청인이 제출한 신청인에 대한 민원 추진경과는 다음과 같다.

ㅇ 1997. 4. 11. : ○○○○(주) ○○천흥산업단지 입주 승인
(37202-폐플라스틱및고무재생재료 가공처리업)

ㅇ 2007. 5. 10. : 지정폐기물처리업 변경입주계약 체결

- 공장등록 취소 및 지정폐기물처리업 가동 및 운영

○ 2008. 1. 15. : 천흥지방산업단지관리기본계획 변경승인

○ 2011. 8. 31. : 공장취득(경매)

○ 2011.12. 20. : 산업단지입주계약 변경 신청

○ 2011.12. 30. : 산업단지 입주계약승인 불가 알림

○ 2012. 3. 28. : 산업단지입주계약변경신청불승인처분취소청구의 소 제기

○ 2012. 9. 26. : 판결 선고 (○○시 승소) - ○○지방법원

○ 2012.10. 17. : 원고(○○○○) 항소장 법원 접수

○ 2013. 4. 11. : 판결선고(○○시 승소) - ○○고등법원

○ 2013. 5. 2. : 상고장 접수

○ 2013. 9. 10. : 해당 토지, 건물 ○○○○(주)으로 소유권 이전

○ 2013. 9. 10. : ○○○○(주)의 대표자 ○○○(○○○○)으로 변경

○ 2013.10. 8. : ○○환경청 서류 제출 (소각시설 신설)

○ 2013.10. 14. : 폐기물처분업 변경허가신청(소각시설신설)에 따른 업무 협의

※ 기업지원과 협의의견 : 산집법 제40조 제2항, 제3항에 따라 처분신고 및 입주계약이 선행

○ 2013.10. 16. : 소송 취하 (원고)

○ 2013.12. 4. : 폐기물중간처분업 변경허가(○○유역환경청)

※ 폐기물관리법외 다른 법에 의한 절차이행, 인허가등을 받아야할 경우 시설 설치 등 사업시행 전에 해당기관의 인허가 및 관련절차를 거친 후 사업을 추진하여야 함(조건부 허가)

○ 2014. 1. 14. : 대표자변경에 따른 산업단지입주계약 변경신청

○ 2014. 1. 21. : 산업단지 입주계약변경 승인불가 알림

※ 산집법 제40조 제2항, 제3항에 따른 처분신고 및 입주계

약을 체결하여야 함

다.○○○○은 1997. 4. 11. 피신청인과 ○○시 ○○구 ○○읍 ○○산업단지내 315-2 공장용지 4,965㎡(이하 '이 민원 공장부지'라 한다)에 고무재생재료 가공처리업을 하기 위한 "○○산업단지분양(입주)계약서"를 체결하였으며, 2001. 1.경 이 민원 공장부지 2,462.2㎡ 지상에 공장건물을 신축한 뒤 그 곳에서 폐플라스틱 및 고무재생재료 가공처리업을 영위하다가 2007. 5.경부터는 업종을 변경하여 의료폐기물 중간처리업을 영위하였으나, 영업수지 악화로 부도처리됨에 따라 2010. 6. 7. ○○지방법원 ○○지원 2010타경10398호로 이 민원 공장부지 및 건물에 대한 임의경매개시결정이 이루어졌고, 위 경매절차에서 ○○○○이 2011. 8. 31. 이 민원 공장부지 및 건물을 경락받았으며, ○○지방법원 ○○지원에서 증명한 이 민원 공장부지 및 건물 등에 대한 매각대금완납증명원의 기재내역은 다음과 같다.

○ 사 건 : 2010타결XXXXX 부동산임의경매

○ 채권자 : 주식회사 ○○○○(변경전 주식회사 한국외환은행)

○ 채무자 : ○○○○주식회사

○ 소유자 : 채무자와 같음

○ 매수인 : 주식회사 ○○○○ 대표이사 ○○○

○ 부동산 낙찰금액 : 5,000,100,000원

○ 부동산의 표시

1. ○○○도 ○○시 ○○구 ○○읍 ○○리 XXX-X 공장용지 2,464.2㎡

2. 위 지상

1동 일반철골조 기타지붕 2층 공해공장(공장, 창고, 사무실, 조정실)

1층 986.81㎡, 내역 공장628.74㎡ 사무실25㎡ 창

고333.07㎡

2층 공해공장(조정실) 197.49㎡

2동 일반철골조 기타지붕

4층 공해공장(사무소, 창고)

1층 사무소 125.55㎡

2층 사무소 132.03㎡

3층 사무소 132.03㎡

4층 창고 47.28㎡

공장저당법 제7조에 의한 기계기구 목록은 별지와 같음

라. 피신청인은 2007. 5. 10. ○○○(대표자 ○○○)에 대하여 공장등록 취소 및 산업단지 입주계약 변경 알림을 통보하였는데, 그 내용은 "○○○○이 제출한 산업단지입주계약 변경 신청건에 대하여 산집법 제38조제3항의 규정에 의거 아래와 같이 입주계약을 수리 하였으며, 또한 지정폐기물 처리업은 공장등록 대상인 제조업이 아니므로 기 등록된 ○○실업의 공장등록 및 공장증설 승인을 취소한다."고 하였고, 2007. 5. 11. ○○실업과 "○○산업단지입주계약서"를 체결하였다.

마. ○○○○은 2011. 12. 20. 피신청인에게 피신청인이 ○○실업과 체결된 산업단지 입주계약 내용 중 입주기업체의 상호를 ○○업에서 ○○○○으로, 그 대표자명의를 ○○○에서 ○○○으로 변경하는 내용의 계약변경신청을 하였고, 피신청인은 2011. 12. 30. ○○○○에 대하여 '산집법 제2조 제18호, 제38조 및 같은 법 시행령 제6조 제1항, 같은 법 제48조의2 제4항의 규정에 의하여 이 사건 산업단지 관리기본계획의 입주제한(특정대기 및 수질 오염물질 배출사업장)에 해당되어 이 민원 산업단지 입주계약승인이 불가'하다는 이유로 산업단지 입주계약 변경신청을

불승인하는 내용의 처분을 하였다.

바. 이에 ○○○○은 2012. 3. 28. 피신청인을 상대로 ○○지방법원에 행정소송(2012구합1459 산업단지입주계약변경신청불승인처분취소)을 제기하였고, ○○지방법원은 2012. 9. 26. 원고의 청구를 기각하였으며, 신청인은 2012. 10. 17. ○○고등법원에 항소(2012누2410 산업단지입주계약변경신청불승인처분취소)하였으나 ○○고등법원은 2013. 4. 11. 원고의 항소를 기각하였으며, 신청인은 2013. 5. 2. 대법원에 상고(2013두8202 산업단지입주계약변경신청불승인처분취소)하였으나 2013. 10. 16. 상고를 취하하였다.

사. ○○○○은 2013. 7. 31. ○○실업의 주식을 인수하고 채무를 상환하였고, 2013. 9. 10. 이 민원 공장부지와 건물을 ○○실업으로 소유권 이전을 하였으며, ○○실업은 2013. 10. 1. ○○유역환경청에 폐기물처리업 변경허가(소각시설 2.5톤/hr 신설) 신청서를 제출하였고, ○○유역환경청장은 피신청인에게 의견을 조회하여, 피신청인은 산집법 제38조에 의한 입주계약 체결이 선행된 후 검토가 가능하다고 회신하였으며, ○○유역환경청은 2013. 12. 4. ○○실업에 대하여 폐기물중간처분업 변경허가를 하면서, 변경허가 조건 및 준수사항으로

'1) 폐기물관리법 외 다른 법(률)에 의한 절차 이행, 인·허가(신고) 등을 받아야 할 경우(산업단지 입주계약 관련 사항, 건축물의 용도 변경, 건축 허가, 대기배출시설, 폐수배출시설 신고(허가) 등), 시설설치 등 사업시행 전에 해당기관의 인·허가(신고) 및 관련절차를 거친 후 사업을 추진하여야 함,

2) 폐기물처리시설을 사용하고자 할 경우, 「폐기물관리법」 제29조 제4항 및 같은 법 시행규칙 제41조 제1항 규정에 따

라 해당시설의 사용개시일 10일 전까지 폐기물처리시설 사용개시 신고를 하여야 함,

3) 허용보관량의 변경사항(증가)이 발생했으므로 폐기물관리법 제40조에 따라 방치폐기물처리 보증에 관한 조치(보험 갱신 또는 공제조합 분담금 납부 등)를 취한 후 그 증빙서류를 우리 청에 제출하여야 함,

4) 폐기물관리법 제31조 제3항 및 같은 법 시행령 제14조에 따라 주변지역에 미치는 영향을 3년마다 조사하고 그 결과를 우리 청에 제출하여야 함,

5) 폐기물처리시설 및 보관시설에 대해 오염물질 유출, 악취 등 환경오염방지 대책을 수립하여야 함,

6) 시설설치 및 사업 시행 시 민원이 발생되지 않도록 사업설명 등 지역주민과의 소통을 강화하고, 민원이 발생할 경우 적정 조치를 취하는 등 민원해소를 위해 적극 노력해야 함,

7) 폐기물처리시설의 설치·운영으로 주민의 건강이나 주변환경에 영향을 미치는 경우, 이에 대한 적절한 방지대책을 즉시 강구하여야 함.'이라고 하였고, 붙임에서 '폐기물처리업 허가증은 휴업 중으로 미교부 한다.'라고 하였다.

아. 피신청인은 신청인 민원 건과 관련하여 산업통상자원부에 'A업체의 부지, 건물을 B업체가 경매로 인수후, 입주계약이 해지되지 않은 A업체에게 다시 양도할 수 있는지 여부, B업체가 법인 구성원이 동일한 A업체에게 처분후, A업체와 입주계약 체결을 하지 않아도 되는지, 법인 구성원이 바뀐 A업체와 입주계약을 체결해야 하는지, 기존 입주기업체의 시설 변경시 현 관리기본계획에 부적합함을 근거로 입주제한을 할 수 있는지 여부'에 대하여 질의를 요청(기업지원과-XXXXX호)하였고, 산업통상자원부장관은 2013. 11. 7. 답변(입지총괄과-XXXX)에서 '해당부지에 적법하게 입주계약이 체결된 기존 입주기업체에 처분하는 경우 산집법 제40조 제2항에 따라 신고의무가 없으며, 추가로 입주계약을 체결할 필요도 없을 것으로 판단되며, 해당 기업체의 시설 변경이 산집법 시행규칙 제35조 제1항 각호의 입주계약사항의 변경에 해당할 경우, 관리기관이 산집법 및 관련 법령 등을 검토하여 변경계약체결 여부를 결정하여야 할 것'이라고 하였다.

자. 신청인은 2014. 1. 14. 피신청인에게 산업단지 입주계약 변경(대표자변경) 신청을 하였고, 피신청인은 2014. 1. 21. 신청인에게 '이 민원 토지, 건물, 시설물에 대하여 2011. 8. 31. 경매로 △△실업에서 □□산업으로 소유권이 이전됨에 따라, 해당 토지, 건물에 대하여 소유권이 없었던 ○○실업은 입주기업체가 아니라고 판단되므로, ○○○○에서 ○○실업으로의 양도절차는 산집법 제40조 제2항 및 제3항에 따라 처분신고 및 입주계약 체결을 하여야 하고, 산집법 제38조 제2항에 따른 산업단지 입주계약 변경(대표자변경) 신청 건은 승인 불가하다.'라고 회신 하였다.

4. 판단

가. 산집법 제2조 18호는 "입주기업체"란 산업단지에 입주하여 제조업, 지식산업, 정보통신산업, 자원비축시설, 그 밖에 대통령령으로 정하는 산업을 운영하려는 자 중 대통령령으로 정하는 자격을 가진 자로서 제38조 제1항 또는 제3항에 따라 입주계약을 체결한 기업체를 말한다."라고 하고 있고, 같은 법 제38조 제1항은 "산업단지에서 제조업을 하거나 하려는 자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 관리기관과 그 입주에 관한 계약을 체결하여야 한다."라고, 제2항은 "입주기업체 및 지원기관이 입주

계약사항 중 산업통상자원부령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에는 새로 변경계약을 체결하여야 한다.”라고 하고 있으며, 같은 법 제40조 제1항은 “경매나 그 밖의 법률에 따라 입주기업체의 산업용지 또는 공장용지 등을 취득한 자가 그 취득한 날부터 산업통상자원부령으로 정하는 기간(6개월 이내)내에 입주계약을 체결하지 못한 경우에는 그 기간이 지난날부터 산업통상자원부령으로 정하는 기간(1년)내에 이를 제3자에게 양도하여야 한다.”라고, 제2항은 “제1항에 따라 산업용지 및 공장등록을 취득한 자가 이를 제3자에게 양도하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관리기관에 신고하여야 한다. 다만, 산업용지 및 공장등을 입주기업체에 처분하려는 경우에는 그러하지 아니한다.”라고, 제3항은 “제1항에 따라 산업용지 및 공장 등을 취득한 자가 기존 입주업체가 아닌 경우에는 미리 제38조 제1항 또는 제3항에 따라 입주계약을 체결하여야 한다. 다만, 취득하려는 자가 유관기관인 경우에는 그러하지 아니한다.”라고 하고 있으며, 같은 법 제42조 제1항은 “관리기관은 입주기업체 또는 지원기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 기간 내에 그 시정을 명하고 이를 이행하지 아니하는 경우 그 입주계약을 해지할 수 있다. 3. 공장등의 준공 후 1년 이내에 정당한 사유 없이 그 사업을 시작하지 아니하거나 계속하여 1년 이상 그 사업을 휴업한 경우, 4. 제38조 제2항(제38조제3항에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 변경계약을 체결하지 아니하고 산업통상자원부령으로 정하는 사항을 변경한 경우, 5. 제38조 및 제38조의2에 따른 입주계약을 위반한 경우, 6. 제38조의2 또는 제39조 제1항 및 제2항을 위반하여 산업용지 및 공장등을 임대하거나 처분한 경우”라고, 제5항은 “관리기관이 제1항에 따라 입주계약을 해지하려는 경우에는 사전에 계약당사자의 의견을 들어야 한다.”라고 하고 있다.

또한 「행정절차법」 제24조 제1항은 “행정청이 처분을 할 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 문서로 하여야 하며, 전자문서로 하는 경우에는 당사자등의 동의가 있어야 한다. 다만, 신속히 처리할 필요가 있거나 사안이 경미한 경우에는 말 또는 그 밖의 방법으로 할 수 있다. 이 경우 당사자가 요청하면 지체 없이 처분에 관한 문서를 주어야 한다.”라고 하고 있다.

나. 서울행정법원은 “국가산업단지의 관리업무를 위탁받은 한국산업단지공단이 그 산업단지 안에 입주하려는 임대사업자와 체결한 입주계약은 단지 관리기관으로서의 권한에 터 잡아 행사하는 행정행위로서의 성질을 가지므로, 그에 대한 해지통보 역시 법이 인정한 고권적인 지위에서 한 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다.”라고 판시하고 있다.(서울행정법원 2008. 1. 30. 선고 2007구합27680판결 참조)

다. 신청인이 입주계약이 해지되지 않은 상태에서 경매로 넘어간 토지, 건물 등을 다시 취득하여 입주기업체의 지위에 문제가 없으니 신청인이 지정폐기물처리업을 할 수 있도록 이 민원 입주계약 변경승인을 해 달라는 신청에 대하여 살펴보면,

1) 신청인의 입주계약이 해지된 상태인지 여부

산업단지 입주계약은 산집법의 공익목적을 실현하기 위하여 관리기관이 관리권한에 기하여 행사하는 행정행위로서의 성질을 가지는 것으로 보이고,[41] 산업단지 입주계약의 해지 통지 역시 산업단지의 관리기관이 산집법이 인정한 고권적인 지위에서 한 침익적 행정처분에 해당한다고 할 것인바, 행정처분은 원

41) 서울행정법원 2008. 1. 30. 선고 2007구합29680 판결 참조.

칙적으로 문서로 하여야 하므로(행정절차법 제24조 제1항 본문) 해지사유가 발생하였다는 것만으로 당연히 입주계약이 해지되었다고 할 것이 아니라 산집법 제42조 제5항에 따른 의견청취절차를 거친 후 입주계약을 해지함을 통지하여야 할 것인데, 피신청인은 신청인에게 이 민원 입주계약이 해지되었음을 통지한 사실도 없고 의견청취절차를 거친 사실도 없으므로 이 민원 입주계약은 해지되지 않았다고 할 것이다.

2) 신청인의 입주기업체 자격 유지 여부

신청인이 지정폐기물처리업을 위한 시설 및 토지의 소유권을 상실하여 산업단지 입주자격을 상실하였고 이러한 사정이 이 민원 입주계약 해지사유가 된다고 하더라도 이를 이유로 해지권한이 있는 피신청인이 입주계약을 해지하지 않고 있는 사이 신청인이 다시 위 시설 및 토지의 소유권을 취득하여 산업단지 입주자격을 회복하였다면 일시적으로 존재하던 입주계약 해지사유가 회복되어 현재로서는 산업단지 입주자격을 그대로 유지하고 있다 할 것이고, ○○○○은 2011. 8. 31. 이 민원 공장부지 및 건물 등을 경매로 취득한 후, 2011. 12. 20. 피신청인에게 산업단지입주계약 변경신청을 하였으나, 2011. 12. 30. 피신청인으로부터 산업단지입주계약승인 불가통보를 받고, 2013. 9. 10. 이 민원 공장부지 및 건물 등을 입주기업체인 신청인에게 처분하였기 때문에, 산집법 제40조 제2항 단서조항에 따라 피신청인에게 신고하지 않아도 되므로, 신청인은 피신청인과 다시 입주계약을 체결할 필요도 없다 할 것이다.

3) 신청인의 폐기물처리업 유지 여부

신청인은 폐기물관리법에 따라 2013. 10. 7. ○○유역환경청장에게 폐기물처리업 변경허가(소각시설 2.5톤/hr) 신청서를

제출하였고, ○○유역환경청장이 피신청인에게 의견조회를 하여, 피신청인이 산집법 제38조에 따라 입주계약 체결이 선행된 후 검토가 가능하다고 회신하였음에도, 2013. 12. 4. ○○유역환경청장은 신청인에게 폐기물중간처분업 변경허가를 하여 폐기물처리업을 유지하도록 하였고, 다만, 금강유역환경청장이 변경허가 조건 및 준수 사항으로 관련 법률에 따른 절차 이행, 인·허가 등을 사업시행 전에 거친 후 사업을 추진하도록 하였는바, 이를 이행할 경우 폐기물처리업(소각시설)을 할 수 있다 할 것이다.

4) 그렇다면, 이 민원 입주계약의 당사자는 피신청인과 ○○실업(신청인)이라는 법인체이고, 신청인이 입주계약 해지를 위한 사유가 발생하였음에도 피신청인이 신청인에 대하여 입주계약 해지를 위한 의견청취 절차 등을 거치지 않은 상태에서 신청인이 ○○○○으로부터 이 민원 공장부지 및 건물을 다시 취득하여 입주자격을 회복하였으므로 신청인의 구성원에 변동이 있었다 하더라도 신청인은 기존에 이미 ○○지방산업단지에 입주하고 있는 업체로 볼 수 있어, 신청인이 피신청인과 다시 입주계약을 체결하여야 한다는 피신청인의 주장은 위법·부당하다 할 것이고, 나아가 ○○유역환경청장으로부터 소각시설 변경허가를 받았고, 변경허가 조건인 관련 법령 및 제반 준수사항을 이행한다면 폐기물처리시설업(소각시설)을 할 수 있다고 보여지므로, 피신청인은 신청인에 대하여 이 민원 입주계약 변경승인을 하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

따라서, 이 민원 산업단지에서 신청인이 폐기물처리시설업(소각시설)을 할 수 있도록 입주계약변경(대표자변경) 승인을 하여

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

5. 무단 점유토지 매수보상

피신청인은 신청인이 경매를 통하여 취득 당시 농업생산기반시설로 사용 중인 부지임을 인지한 후 취득하였으므로 이 민원 구거를 매수보상 할 수 없다고 주장하고 있으나, 미불용지는 종전에 시행된 공익사업에 편입되었으나 보상이 이루어지지 아니한 토지를 의미하므로 토지소유권의 변동은 미불용지를 판단하는 기준이 아니라 할 것인 점, 따라서 이 민원 구거가 용수로로 사용 중인 것을 알고 신청인이 경매를 통해 취득하였다 하더라도 이 민원 구거는 미불용지에 해당할 수 있는 점, 피신청인은 이 민원 용수로 설치 당시 이 민원 구거에 대하여 당시 소유자에게 사용동의를 받거나 매수보상을 한 자료를 제출하지 못하고 있는 점, 신청인은 법원의 일괄매각 결정에 따라 이 민원 구거 및 이 민원 구거의 분할전 토지인 같은 리 87-3 전 981㎡를 동시에 매수한 것인 점, 피신청인이 2013. 3. 26. 신청인에게 이 민원 구거부지에 대한 예산을 확보하여 매입할 계획임을 회신한 사실이 있는 점, 피신청인은 이 민원 구거를 농업기반시설로 점유사용하고 있고 향후에도 계속 점유하여 사용하여야 할 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인은 이 민원 구거를 토지보상법 시행규칙 제25조 제1항에 따라 평가하여 매수하는 것이 타당하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1404-225582 (의결일 : 2014. 8. 11.)

2. 피신청인 한국농어촌공사

3. 결정사항

신청인이 경매를 통하여 취득 당시 농업생산기반시설로 사용중인 부지임을 인지한 후 취득하였으므로, 이를 보상하여야 하는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인 소유 ○○시 ○○면 ○○리 87-7 구거 37㎡에 대하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제25조 제1항에 따라 평가하여 매수보상할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「농어촌정비법」 제2조(정의) 같은법 제110조(토지등의 수용)

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 신청인 소유의 ○○시 ○○면 ○○리 87-7 구거 37㎡(이하 '이 민원 구거'라 한다)에 용수로(이하 '이 민원 용수로'라 한다)를 설치하여 무단으로 사용하고 있으니 이 민원 구거를 매수보상 하여 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 구거는 1985년 ○○○지구 중규모보강 사업으로 시행한 사업중 역리제1호 용수간선(구거)부지로써, 신청인이 경매를 통하여 취득 당시 농업생산기반시설로 사용중인 부지임을 인지한 후 취득하였으므로, 이 민원 구거를 매수보상할 수 없다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 구거는 피신청인이 농업용수 공급을 목적으로 설치한 농업생산기반시설인 용수로 부지로써, 이 민원 용수로 설치사업의 개요는 다음과 같다.

○ 설치근거 : 1984. 5. 1. 사업시행인가

○ 설치경위 : 1985년 ○○○지구 중규모 보강개발사업

○ 규 모 : 역리제1호 용수간선 (방수문 1개소)

○ 용수로 및 방수문 목적 : 용수로는 농업용수를 공급할 목적으로 설치된 농업기반시설이며, 방수문의 용도는 유지관리 및 재해시 용수로의 물을 배제하여 적정한 수위를 조정하는 기

능을 수행하기 위해 필요한 농업생산기반시설 임.

나. 토지대장 및 등기사항전부증명서에 따르면 이 민원 구거는 1985. 12. 7. 같은 리 87-3(현재 지목 전, 면적 981㎡)에서 분할되어 같은 날 지목이 변경(전→구거)되었고, 신청 외 유종식이 1995. 6. 23. 소유권보존등기를 하였으며, 신청인이 2012. 12. 20. 강제경매로 인한 매각을 원인으로 2013. 1. 11. 소유권이전 등기를 하였다.

다. 신청인은 법원의 일괄매각 결정에 따라 이 민원 구거 및 이 민원 구거의 분할전 토지인 같은 리 87-3 전 981㎡를 경매를 통하여 동시에 취득(2013. 1. 11.)하였고, 같은 리 87-3 전 981㎡는 2013. 5. 20. 신청 외 ○○○에게 소유권이 이전되었다.

라. 신청인은 2013. 3. 21. 피신청인에게 이 민원 구거에 대한 매수를 요청하는 취지의 민원을 제기하였고, 피신청인은 2013. 3. 26. 신청인에게 “이 민원 구거부지는 농업기반시설 부지로 사용하고 있어 우리 공사에서 예산을 확보하여 매입할 계획임을 알려드리며, 귀하께서 요구하신 매입희망(경매가격) 가격은 우리공사에서 적법한 감정평가 결과에 따라 매입하여야 할 사항으로 귀하께서 제시한 금액과는 상이할 수 있음”이라고 회신하였으며, 신청인은 2013. 11. 15. 피신청인에게 2차로 이 민원 구거 부지 매수를 요청하는 민원을 제기하였고, 피신청인은 2013. 11. 22. 중간 회신을 거쳐 2014. 4. 1. 매입이 곤란하다는 취지의 회신을 하였다.

4. 판단

가. 관계법령 등

1) 「농어촌정비법」 제2조는 “이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1.~3.(생략), 4. "농어촌정비사업"이란 다음 각 목의 사업을 말한다. 가. 농업생산기반을 조성·확충하기 위한 농업생산기반 정비사업, 나.~마.(생략), 5. "농업생산기반정비사업"이란 다음 각 목의 사업을 말한다. 가. 농어촌용수 개발사업, 나. 경지 정리, 배수(排水) 개선, 농업생산기반시설의 개수·보수와 준설(浚渫) 등 농업생산기반 개량사업, 다.~사.(생략), 6. "농업생산기반시설"이란 농업생산기반 정비사업으로 설치되거나 그 밖에 농지 보전이나 농업 생산에 이용되는 저수지, 양수장(揚水場), 관정(관정: 우물) 등 지하수 이용시설, 배수장, 취입보(取入洑), 용수로, 배수로, 유지(유지: 웅덩이), 도로(「농어촌도로 정비법」 제4조에 따른 농도(農道) 등 농로를 포함한다. 이하 같다), 방조제, 제방(제방: 둑) 등의 시설물 및 그 부대시설과 농수산물의 생산·가공·저장·유통시설 등 영농시설을 말한다. 7.~18.(생략)”라고 하고 있고, 같은 법 제110조 제1항은 “농어촌정비사업에 필요한 토지, 건축물과 부속토지는 협의매수하는 것을 원칙으로 한다.”라고, 제2항은 “농어촌정비사업의 시행자(사업시행자가 제10조에 따른 토지 소유자와 제56조에 따른 마을정비조합이나 주택의 소유자 등 민간인 경우는 제외한다)는 농어촌정비사업을 시행하기 위하여 필요하면 사업시행 지역에 있는 토지나 물건을 수용·사용 또는 제거하거나 변경할 수 있다.”라고, 제6항은 “제2항과 제3항에 따른 수용이나 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법

률」을 준용한다.”라고 하고 있다.

2)「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제4조는 “이 법에 따라 토지 등을 취득하거나 사용할 수 있는 사업은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업이어야 한다. 1.(생략), 2. 관계 법률에 따라 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 철도·도로·공항·항만·주차장·공영차고지·화물터미널·궤도(軌道)·하천·제방·댐·운하·수도·하수도·하수종말처리·폐수처리·사방(砂防)·방풍(防風)·방화(防火)·방조(防潮)·방수(防水)·저수지·용수로·배수로·석유비축·송유·폐기물처리·전기·전기통신·방송·가스 및 기상 관측에 관한 사업, 3.~8.(생략)”이라고 하고 있고, 같은 법 시행규칙 제25조 제1항은 “종전에 시행된 공익사업의 부지로서 보상금이 지급되지 아니한 토지(이하 이 조에서 "미불용지"라 한다)에 대하여는 종전의 공익사업에 편입될 당시의 이용상황을 상정하여 평가한다. 다만, 종전의 공익사업에 편입될 당시의 이용상황을 알 수 없는 경우에는 편입될 당시의 지목과 인근토지의 이용상황 등을 참작하여 평가한다.”라고 하고 있다.

3) 대법원은 ‘미불용지로 인정되기 위한 요건’과 관련하여 “토지보상법 시행규칙 제25조 제1항의 미불용지는 ‘종전에 시행된 공익사업의 부지로서 보상금이 지급되지 아니한 토지’이므로, 미불용지로 인정되려면 종전에 공익사업이 시행된 부지여야 하고, 종전의 공익사업은 적어도 당해 부지에 대하여 보상금이 지급될 필요가 있는 것이어야 한다.”라고 판시하고 있다.(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008두22129 판결 참조)

4) 한국감정원 보상관련 질의회신집(2011. 12.)에 따르면, 질의내용 “편입토지는 임의 경매로 인한 낙찰에 의하여 매입한 토지로서 공익사업에 편입될 당시의 소유자와 현재 소유자가 달라도 미불용지로 평가할 수 있는지 여부”에 대해, “미불용지는 종전에 시행된 공익사업시행지구에 편입되었으나 보상이 이루어지지 아니한 토지를 의미하므로 토지소유권의 변동이 미불용지여부를 판단하는 기준은 아니라고 보며, 그 밖에 개별적인 사례에 대하여는 사업시행자가 사실관계를 조사하여 판단·결정할 사항이라고 봅니다.”라고 회신하고 있다.

나. 판단 내용

1) 이 민원 구거를 매수보상 하여 달라는 신청에 대하여 살피건대, 이를 위해 먼저 이 민원 구거가 토지보상법 시행규칙 제25조 제1항의 미불용지에 해당하는지를 살펴보아야 한다. 위 가. 3) 대법원 판례에 따르면 ‘미불용지는 종전에 시행된 공익사업의 부지로서 보상금이 지급되지 아니한 토지이므로 미불용지로 인정되려면 종전에 공익사업이 시행된 부지여야 하고, 종전의 공익사업은 적어도 당해 부지에 대하여 보상금이 지급될 필요가 있는 것이어야 한다’(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008두22129 판결 참조)라고 하고 있는 바, 이 민원 구거는 피신청인이 1985년 ○○○ 중규모 보강개발사업의 일환으로 농업기반시설인 이 민원 용수로를 설치한 것이므로 이는「농어촌정비법」제2조의 농업생산기반 정비사업에 해당하여 이 민원 구거는 공익사업에 따라 용수로를 설치한 부지에 해당하는 점, 농업생산기반 정비사업은 농어촌정비사업의 하나로 같은 법 제110조에 따라 토지보상법을 준용하여 보상하도록 하고 있으므

로 이 민원 용수로 설치 당시 이 민원 구거에 대하여 매수보상 등을 하였어야 하는 점 등을 고려하여 볼 때 이 민원 구거부지는 토지보상법 시행규칙 제25조 제1항의 미불용지에 해당한다 할 것이다.

2) 피신청인은 신청인이 경매를 통하여 취득 당시 농업생산기반시설로 사용 중인 부지임을 인지한 후 취득하였으므로 이 민원 구거를 매수보상 할 수 없다고 주장하고 있으나, 미불용지는 종전에 시행된 공익사업에 편입되었으나 보상이 이루어지지 아니한 토지를 의미하므로 토지소유권의 변동은 미불용지를 판단하는 기준이 아니라 할 것인 점, 따라서 이 민원 구거가 용수로로 사용 중인 것을 알고 신청인이 경매를 통해 취득하였다 하더라도 이 민원 구거는 미불용지에 해당할 수 있는 점, 피신청인은 이 민원 용수로 설치 당시 이 민원 구거에 대하여 당시 소유자에게 사용동의를 받거나 매수보상을 한 자료를 제출하지 못하고 있는 점, 신청인은 법원의 일괄매각 결정에 따라 이 민원 구거 및 이 민원 구거의 분할전 토지인 같은 리 87-3 전 981㎡를 동시에 매수한 것인 점, 피신청인이 2013. 3. 26. 신청인에게 이 민원 구거부지에 대한 예산을 확보하여 매입할 계획임을 회신한 사실이 있는 점, 피신청인은 이 민원 구거를 농업기반시설로 점유사용하고 있고 향후에도 계속 점유하여 사용하여야 할 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 피신청인은 이 민원 구거를 토지보상법 시행규칙 제25조 제1항에 따라 평가하여 매수하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 구거 부지에 대하여 매수 보상을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6. 이주대책대상자 선정

피신청인은 이 민원 주택이 공부상 신청인 소유가 아니고 등기상 소유자는 ○○○ 명의로 되어 있어 신청인을 이주대책대상자로 선정할 수 없다고 하고 있으나, 신청인은 이 민원 사업 이주대책기준일(2012. 5. 10.) 이전인 1968. 11. 20.부터 약 46년간 이 민원 주택에서 계속 거주하여 왔고, 이 민원 주택은 1999. 8. ○○○이 사망함에 따라 상속에 의하여 ○○○으로 1999. 10. 7. 소유권 보존등기가 이루어졌으며, 또한 신청인이 사망하기 전까지는 이 민원 주택에 대한 재산권 행사를 하지 않기로 ○○○을 포함한 자녀들간에 약속을 한 점, 이 민원 주택에서 사용한 전기요금 및 전화요금을 신청인이 계속하여 납부하여 온 점, 신청인의 장남이 이 민원 주택을 상속하였으나, 신청인이 상속 후 이 민원 주택에서 독립적으로 생활하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 신청인은 이 민원 주택이 이 민원 사업에 제공됨에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자에 해당된다고 볼 수 있으므로 피신청인은 토지보상법 제78조 제1항에 따라 신청인을 이주대책 대상자로 선정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1401-291973 (의결일 : 2014. 5. 19.)

2. 피신청인 ○○군수

3. 결정사항

신청인은 이주대책기준일 이전부터 계속 거주하고 있었으나, 주택 소유자가 신청인이 아님에 따라 이주대책대상자로 선정할 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 ○○군 ○○읍 ○○리 483 소재 주택이 ○○일반산업단지 조성사업지구에 편입되어 생활의 근거를 상실한 신청인을 이주대책대상자로 선정할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률법」 제78조(이주대책자의 수립등) 같은법 시행령 제40조(이주대책의 수립실시)

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 시행하는 ○○일반산업단지 조성사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)지구에 ○○군 ○○읍 ○○리 483 소재 주택(이하 '이 민원 주택'이라 한다)이 편입되었는데, 신청인은 이 민원 주택에 이주대책기준일 이전부터 계속 거주하고 있고 실질적인 소유자이니 신청인을 이주대책대상자로 선정하여 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인은 이 민원 주택에서 이주대책기준일 이전부터 계속 거주하고 있으나, 이 민원 주택의 소유자는 신청인이 아닌 신청 외 ○○○(신청인의 장남, 이하 '○○○'이라 한다)이므로 신청인을 이주대책대상자로 선정할 수 없다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 사업은 피신청인이 2012. 5. 10. 산업단지 지정계획(안) 공고(○○군 공고 제2012-296호)를 거쳐 2012. 8. 13. 산업단지 지정(개발계획) 및 지형도면 고시(○○도 고시 제2012-246호)를 하고, 2012. 9. 11. 보상계획 열람·공고(○○군 공고 제2012-502호)를 하여 사업추진 중이며, 이주대책 선정기준일은 2012. 5. 10.이다.

나. 신청인의 주민등록초본에 따르면, 신청인(320710-☆☆☆☆☆☆☆)의 주거지는 1968. 11. 20. 이 민원 주택 소재지로 최초 등록된 이후 별도 전출 기록은 없다.

다. 일반건축물대장 및 등기사항전부증명서(건물)에 따르면, 이 민원 주택은 1903년 사용승인된 건물로 지상 1층, 연면적 36.5㎡(주택 23.7㎡, 창고 12.8㎡), 주구조는 목조, 주용도는 단독주택이고, 소유자는 ○○○으로 1999. 10. 7. 소유권 보존 등기 되었다.

라. 피신청인이 2013. 9. 2. ~ 11. 22. 주거실태 조사한 내용에 따르면, 이 민원 주택의 소유자는 ○○○이나 거주현황란에는 신청인이 1968. 11. 20.부터, 신청 외 ○○○(신청인의 차남, 이하 '○○○'이라 한다)이 2011. 10. 14.부터 거주하는 것으로 기재되어 있다.

마. 제적등본에 따르면, 신청인은 1956. 3. 23. 신청 외 ○○○(신청인의 남편, 이하 '○○○'이라 한다)과 혼인신고를 하고, ○○○은 1999. 8. 2. 이 민원 주택에서 사망한 것으로 되어 있다.

바. 신청인의 子가 인감증명서를 첨부하여 제출한 확인서에 따르면, 이 민원 주택은 ○○○의 소유로 되어 있었고, 1999. 8. ○○○이 사망함에 따라 ○○○의 소유로 등기를 하였으나, 신청인이 사망하기 전까지는 이 민원 주택을 매매 등 재산권 행사를 하지 않기로 약속하고 ○○○의 명의로 상속 등기하는데 협의하였다.

사. 신청인은 이 민원 주택에서 사용한 '전기요금 자동납부 청구서'(한국전력공사 ○○지사 발행) 일부 및 '일반전화요금 청구서'((주)케이티 발행) 일부와 관련 전기요금 및 전화요금을 납부(2001. 11. ~ 2014. 1.)한 신청인 명의의 자유저축예탁금 통장 사본을 제출하였다.

아. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 농촌지역에는 고령노인 단독세대로 거주한 경우가 많고 우리나라 정서상 배우자 사망시 주택 등 재산 소유권을 배우자가 아니라 자녀에게 상속 또는 증여하고 있으며, 각종 공공요금 납부도 자녀명의의 통장에서 자동이체되는 경우도 많다고 하고 있다.

4. 판단

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 하고 있고, 같은 법 시행령 제40조 제3항은 "다음 각 호의 어느 하나에 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. 해당 건축물에 공익사업을 위한 관계법령에 따른 고시 등이 있은 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 거주하고 있지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. 가. 질병으로 인한 요양 나. 징집으로 인한 입영 다. 공무 라. 취학 마. 그 밖에 가목부터 라목까지에 준하는 부득이한 사유 3. 타인이 소유하고 있는 건축물에 거주하는 세입자"라고 하고 있다.

나. 대법원은 "토지보상법 제78조 제1항의 규정의 취지에 비추어 주거용 건물의 소유자는 대외적인 소유권을 가진 자를 의미하는 것이 아니라 실질적인 처분권을 가진 자를 의미하는 것으로 봄이 상당하고, 또한 건물등기부등본 이외의 신빙성 있는 자료에 의하여 그와 같은 실질적인 처분권이 있음의 입증을 배제하는 것도 아니라고 할 것"이라고 판시하고 있다(대법원 1999. 8. 20. 선고 98두17043 판결 참조).

다. 신청인을 이주대책대상자로 선정하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인은 이 민원 주택이 공부상 신청인 소유가 아니고 등기상 소유자는 ○○○ 명의로 되어 있어 신청인을 이주대책대상자로 선정할 수 없다고 하고 있으나, 신청인은 이 민원 사업 이주대책기준일(2012. 5. 10.) 이전인 1968. 11. 20.부터 약 46년간 이 민원 주택에서 계속 거주하여 왔고, 이 민원 주택은 1999. 8. ○○○이 사망함에 따라 상속에 의하여 ○○○으로 1999. 10. 7. 소유권 보존등기가 이루어졌으며, 또한 신청인이 사망하기 전까지는 이 민원 주택에 대한 재산권 행사를 하지 않기로 ○○○을 포함한 자녀들간에 약속을 한 점, 이 민원 주택에서 사용한 전기요금 및 전화요금을 신청인이 계속하여 납부하여 온 점, 신청인의 장남이 이 민원 주택을 상속하였으나, 신청인이 상속 후 이 민원 주택에서 독립적으로 생활하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 신청인은 이 민원 주택이 이 민원 사업에 제공됨에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자에 해당된다고 볼 수 있으므로 피신청인은 토지보상법 제78조 제1항에 따

라 신청인을 이주대책 대상자로 선정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 신청인을 이주대책 대상자로 선정하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7. 개발부담금 면제

현재 신청인은 피신청인의 안내에 따라 산집법에 따른 공장설립승인을 취소하고 창업지원법에 따른 공장설립승인 신청 후 승인을 받은 상태이므로, 피신청인이 신청인에게 한 창업지원법에 따른 공장설립승인을 취소하고 산집법에 따른 공장설립승인을 받아 다시 창업지원법에 따른 공장설립승인으로 전환해야 한다면, 전환에 따른 행정력 낭비가 예상될 뿐만 아니라 설령 전환하더라도 이는 현재 창업지원법에 따른 공장설립승인을 받은 상태와 같은 결과가 되고, 신청인의 입장에서는 전환하는데 또 다시 서류준비 등 손실이 예상되므로, 이를 종합적으로 고려할 때, 현재 상태에서 개발부담금을 면제하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1403-175157 (의결일 : 2014. 9. 1.)

2. 피신청인 ○○시장

3. 결정사항

산집법에 따른 공장설립승인 시 개발행위허가, 건축허가가 의제 처리된 사항으로, 개발행위허가 및 건축허가 부서와 협의 결과 산집법에 따른 공장설립승인 취소 후 창업지원법에 따른 창업사업계획승인 신청을 하여야 하는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인에 대하여 부과예정인 개발부담금을 면제하여 줄 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「산집법」 제13조(공장설립등의 승인) 같은 법 시행령 제19조(공장설립등의 승인절차)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 피신청인으로부터 ○○시 ○○구 ○○면 ○○리 533-2에 2013. 10. 10. 공장설립 승인을 받고 공장을 건축 중(건축면적 626.40㎡)인데, 당초 인허가 신청 업무대행사의 착오로 「중소기업창업지원법」(이하 '창업지원법'이라 한다)이 아닌 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 '산집법'이라 한다)에 따른 공장설립승인을 받은 결과 개발부담금(약 1억원)을 납부하게 되었는바, 착오로 신청한 공장설립승인 신청을 바로잡아 개발부담금을 면제받을 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인의 주장

당초 산집법에 따른 공장설립승인 시 개발행위허가, 건축허가가 의제 처리된 사항으로, 개발행위허가 및 건축허가 부서와 협의 결과 산집법에 따른 공장설립승인 취소 후 창업지원법에 따른 창업사업계획승인 신청을 하여야 하고, 공장설립승인 취소 시 원상복구를 해야 하므로 준공 전 취소는 현실적으로 어려우며, 개발부담금은 취소시점에서 산정 부과하는 것이다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 휴대폰 부품(발광소자 특수금속)을 생산하기 위하여 2013. 8. 피신청인에게 산집법에 따른 공장설립 승인을 신청[42]하여 2013. 10. 10. 승인을 받았고, 2014. 4. 24. 개발행위

42) 산집법 시행규칙 서식 제5호에 따른 공장신설승인신청서를 제출하였는바, 동 신청서 하단에는 '산집법 제13조제1항, 제20조제2항, 같은 법 시행령 제19조제

및 건축물 준공 신청을 하였다.

나. 「창업사업계획의 승인에 관한 통합업무처리지침」(중소기업청고시 제2012-23호) 제5조제2항은 "시장·군수·구청장은 산집법의 규정에 의한 공장설립 승인 신청자가 법상의 창업사업계획승인대상에 해당되는 경우에는 그 절차, 지원내용 및 제한내용을 알리고 창업사업계획승인을 신청하도록 유도하여야 한다."라고 되어 있다.
신청인의 인허가 신청 업무대행사는 공장설립승인 신청 시 이러한 사실을 안내받은 사실이 없어, 신청인이 창업지원법의 대상이 되는지를 확인하지 못하였다고 하였다.

다. 신청인은 2014. 3. 19. 국토교통부장관에게 '산집법 규정에 따른 공장신설 승인을 취소하고 창업지원법에 따른 공장신설 승인을 득할 경우 취소시점까지 개발부담금 부과 대상인지 아니면 전체 개발부담금 면제가 되는지와 산집법 규정에 따른 공장신설 승인이 된 사항을 창업지원법에 따른 공장신설 승인으로 허가사항을 변경하여 준공을 득할 경우 개발부담금 면제가 되는지'에 대하여 민원을 제기하였고, 2014. 4. 2. 국토교통부 토지정책과 김동규 주무관은 답변에서 '인허가 받은 사업의 취소시는 취소시까지 개발부담금이 부과하게 되며, 창업지원법에 의해 면제받을 수 있는 사업을 산집법으로 인가받은 경우는 면제사유에 해당되지 않고, 개발이익환수법에서는 관계 법률에 따라 인허가 받은 사실만을 기준으로 부과금 부과대상 여부를 판단하므로 이미 인허가를 받고 추진 중인 사업은 면제의 검토

1항, 같은 법 시행규칙 제6조, 제7조, 제8조의4에 따라 위와 같이 신청합니다'라는 문구가 인쇄되어 있음

대상으로 보기 어려우며, 사업자체를 취소하고 개발부담금을 납부한 후 창업지원법에 의해 인허가를 다시 받는 방법밖에 없는 것으로 판단된다.'고 하였다.

라. 중소기업청장은 피신청인이 질의한 '창업지원법에 따라 사업계획승인을 새로 득하면 산집법에 따른 공장설립 승인 시기(2013. 10. 10.)로 소급적용이 가능한지 여부' 대한 답변에서 '산집법에 따른 공장설립 승인 시기로의 소급적용은 불가한 것이므로, 기 승인을 받은 공장설립의 승인을 취소(또는 취하)하고, 새로이 창업지원법에 따라 사업계획 승인을 받아야 한다.'라고 회신(창업지원과-586, 2014. 4. 3)하였다.

마. 2014. 4. 8. 국토교통부 토지정책과에서 국토교통부 토지정책과 ○○○ 주무관, 도시정책과 ○○○ 주무관, ○○시 기업지원과 ○○○ 주무관, 토지정보과 ○○○ 주무관, 우리 위원회 담당조사관이 참석하여 위 사항에 대하여 협의하였으나, 국토교통부는 「개발이익환수에 관한 법률 시행령」 제10조제3항에 따라 공장설립 승인을 취소할 경우, 취소시점에서 개발부담금을 납부해야 한다고 하였다.

바. 신청인은 공장 가동이 시급하여 2014. 5. 9. 피신청인에게 산집법에 따른 공장신설승인 신청을 취소하고, 같은 날 창업지원법에 따른 공장신설승인 신청을 하여 승인을 받았는데, 이 민원 공장은 당초부터 창업지원법에 따른 창업사업계획승인 대상이었다.

사. 피신청인에게 확인결과 2014. 8. 8. 현재 개발부담금 부과

를 위한 절차를 진행 중으로, 당초 1억 원 정도 부과대상이었으나 토지매입가 등을 감안하여 재산정할 경우에는 개발부담금이 현저히 낮게 산정될 것이라고 하고 있다.

4. 판단

가. 관계법령 등

1) 산집법 제13조(공장설립등의 승인) 제1항은 “공장건축면적이 500제곱미터 이상인 공장의 신설·증설 또는 업종변경(이하 "공장설립등"이라 한다)을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장의 승인을 받아야 하며, 승인을 받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다. 다만, 승인을 받은 사항 중 산업통상자원부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.”라고, 제2항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 공장설립등의 승인을 받은 것으로 본다. 3. 대통령령으로 정하는 다른 법률에 따라 그 공장설립에 관한 허가·인가·면허 등을 받은 경우”라고 하고 있고, 같은 법 시행령 제19조(공장설립등의 승인절차) 제4항은 “법 제13조제2항제3호에 따라 공장설립 등의 승인을 받은 것으로 보는 다른 법률에 따른 공장설립에 관한 허가·인가·면허 등은 다음 각 호와 같다. 2. 「중소기업창업 지원법」 제33조제1항에 따른 사업계획의 승인”이라고 규정하고 있다.

2) 창업지원법 제1조(목적)는 “이 법은 중소기업의 설립을 촉진하고 성장 기반을 조성하여 중소기업의 건전한 발전을 통한

건실한 산업구조의 구축에 기여함을 목적으로 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제33조(사업계획의 승인) 제1항은 “창업자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사업계획을 작성하고, 이에 대한 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장만을 말한다. 이하 같다)의 승인을 받아 사업을 할 수 있다. 사업자 또는 공장용지의 면적 등 대통령령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.”라고, 제4항은 “중소기업청장은 창업에 따른 절차를 간소화하기 위하여 제1항에 따른 사업계획 승인에 관한 업무를 처리할 때 필요한 지침을 작성하여 고시할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제35조(다른 법률과의 관계) 제1항은 “제33조제1항에 따라 사업계획을 승인할 때 다음 각 호의 허가, 인가, 면허, 승인, 지정, 결정, 신고, 해제 또는 용도폐지(이하 이 조에서 "허가등"이라 한다)에 관하여 시장·군수 또는 구청장이 제4항에 따라 다른 행정기관의 장과 협의를 한 사항에 대하여는 그 허가등을 받은 것으로 본다. 1. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조제1항에 따른 공장설립등의 승인”이라고 규정하고 있다.

3)「창업사업계획의 승인에 관한 통합업무처리지침」(중소기업청 고시 제2012-23호, 2012. 9. 26. 시행) 제5조(인·허가 처리기준 및 절차) 제2항은 “시장·군수·구청장은 산집법의 규정에 의한 공장설립 승인신청자가 법상의 창업사업계획승인대상에 해당되는 경우에는 그 절차, 지원내용 및 제한내용을 알리고 창업사업계획승인을 신청하도록 유도하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

4)「개발이익환수에 관한 법률」 제7조(부과 제외 및 감면) 제

3항은 “제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발사업에 대하여는 개발부담금을 면제한다. 2. 창업지원법에 따라 사업계획 승인을 받아 시행하는 공장용지 조성사업”이라고 하고 있고, 같은 법 제9조(기준 시점) 제1항은 “부과 개시 시점은 사업시행자가 국가나 지방자치단체로부터 개발사업의 인가등을 받은 날로 한다.”라고, 제3항은 “부과 종료 시점은 관계 법령에 따라 국가나 지방자치단체로부터 개발사업의 준공인가 등을 받은 날로 한다. 다만, 부과 대상 토지의 전부 또는 일부가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 해당 토지에 대하여는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 날을 부과 종료 시점으로 한다. 1. 관계 법령에 따라 부과 대상 토지의 일부가 준공된 경우, 3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우”라고 하고 있고, 같은 법 시행령 제10조(개발사업의 준공 전 부과 종료 시점) 제3항은 법 제9조제3항제3호에서 "그 밖에 대통령령으로 정하는 경우"란 개발사업을 시작한 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우를 말한다. 1. 개발사업에 대한 인가등이 해당 법률에서 정하는 바에 따라 취소된 경우“라고 규정하고 있다.

나. 판단 내용

착오로 신청한 공장설립승인 신청을 바로잡아 개발부담금을 면제받을 수 있도록 해 달라는 신청인의 주장에 대하여 살펴보면,

1) 「창업사업계획의 승인에 관한 통합업무처리지침」 제5조 제2항은 시장·군수·구청장은 산집법에 따른 공장설립 승인 신청자가 창업사업계획승인 대상에 해당되는 경우에는 그 절차,

지원내용 및 제한내용을 알리고 창업사업계획승인을 신청하도록 유도하여야 한다고 규정하고 있고, 위 지침은 창업지원법 제33조제4항의 위임을 받아 제정된 것이며, 법령의 직접적인 위임에 따라 수임행정기관이 그 법령을 시행하는데 필요한 구체적 사항을 정한 것이면, 그 제정형식은 비록 법규명령이 아닌 고시, 훈령, 예규 등과 같은 행정규칙이더라도, 그것이 상위법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한, 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서 기능하게 되는 것이므로(헌법재판소 1992. 6. 26. 자 91헌마25 결정, 대법원 2007. 5. 10. 선고 2005도591 판결), 위 지침 규정은 창업지원법과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령이라 할 것이므로, 피신청인이 신청인의 신청서류에 따라 막연히 산집법에 따른 공장설립승인을 하였을 뿐 위 지침에 따른 절차를 이행하지 않았다면[43], 신청인은 그로인해 개발부담금 면제의 혜택을 받을 수 없게 되었으므로, 피신청인의 신청인에 대한 산집법에 따른 공장설립 승인은 절차상의 하자가 있는 행정행위로 볼 수 있다.

2) 그러나 하자 있는 행정행위라 하더라도 일정한 요건 하에서 적법한 다른 행정행위로 전환하여 유지시킬 수 있다고 할 것인바, 산집법에 따른 공장설립승인과 별도로 창업지원법에서 창업사업계획승인을 규정한 취지는 중소기업을 특별히 배려하고 지원하기 위한 것으로 공장설립승인과 창업사업계획승인이 실질적 차이는 없는 것으로 보이고, 실제로 공장설립승인을 받은 신청인이 창업사업계획승인 대상도 된다는 것은 피신청인도 인정하는 바이며, 2014. 5. 9. 신청인이 피신청인에게 산집법에

43) 피신청인 소속 담당자와 전화통화한 바에 따르면 당시 담당자가 신청서대로 처리하였고 미처 지침에 따른 안내를 하지 못하였다고 진술함

따른 공장신설승인 신청을 취소하고, 같은 날 창업지원법에 따른 공장신설승인 신청을 하여 승인을 받은 사실이 있고, 신청인에게 한 공장설립승인을 창업사업계획승인으로 전환한다고 하여 제3자의 이익이 침해될 것으로 볼 만한 사정도 없고, 피신청인도 위 지침 규정을 간과하지 않았더라면 신청인에게 창업사업계획승인을 받도록 유도하였을 것으로 보이며, 공장설립승인을 취소하고 원상회복한 후 창업사업계획승인을 하고 다시 공사를 진행하는 것은 무용한 절차의 반복이며 공익에 부합하지도 않는다는 점 등을 모두 고려하면, 산집법에 따른 공장설립승인을 창업사업계획승인으로 전환하는 것이 가능하고도 바람직한 것으로 보이며, 전환의 효력은 소급하므로 신청인은 당초부터 창업계획승인을 받은 것으로 볼 수 있다.

3) 다만, 현재 신청인은 피신청인의 안내에 따라 산집법에 따른 공장설립승인을 취소하고 창업지원법에 따른 공장설립승인 신청 후 승인을 받은 상태이므로, 피신청인이 신청인에게 한 창업지원법에 따른 공장설립승인을 취소하고 산집법에 따른 공장설립승인을 받아 다시 창업지원법에 따른 공장설립승인으로 전환해야 한다면, 전환에 따른 행정력 낭비가 예상될 뿐만 아니라 설령 전환하더라도 이는 현재 창업지원법에 따른 공장설립승인을 받은 상태와 같은 결과가 되고, 신청인의 입장에서는 전환하는데 또 다시 서류준비 등 손실이 예상되므로, 이를 종합적으로 고려할 때, 현재 상태에서 개발부담금을 면제하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

5. 결론

그러므로 창업지원법에 따른 공장설립승인 신청의 전환으로 개발부담금의 면제를 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8. 토지매각

피신청인은 2009년부터 2014년 9월까지 「국유재산법 시행령」 제40조(처분의 방법) 제3항을 준용하거나 또는 '일반경쟁이 곤란한 경우'에 해당한다 하여 토지 약 295필지를 점유자 등 개인에게 수의계약으로 매각한 점, 이 민원 토지는 신청인 소유 이 민원 건물로 장기간 점유·사용되고 있어 피신청인이 이 민원 토지를 일반경쟁에 부쳐 제3자가 매수하게 될 경우 이 민원 토지 소유자와 이 민원 건물 소유자 간의 분쟁이 명백히 예상되는바, 이 민원 토지는 「국유재산법 시행령」 제40조 제3항 제14호 및 제27호에 해당된다고 볼 수 있으므로 피신청인은 지금까지 수의계약으로 재산을 처분한 것과 같이 「국유재산법」을 준용하여 신청인에게 수의계약으로 매각할 수 있는 점, 피신청인은 이 민원 분할 전 토지에 대한 농업생산기반시설 불용결정을 하면서 이 민원 토지에 대한 지적측량 등 지적정리 비용을 임대인 목영인에게 부담하도록 한 점 등을 고려하여 볼 때 피신청인은 이 민원 토지를 일반경쟁에 부쳐 매각하는 것보다 이 민원 건물 소유자인 신청인에게 매각하는 것이 바람직하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1408-134204 (의결일 : 2014. 10. 27.)

2. 피신청인 한국농어촌공사

3. 결정사항
 이 민원 토지가 수의계약 처분대상인지 여부

4. 주 문
 피신청인에게 신청인 건물 등의 부지로 사용되고 있는 ○○시 ○○면 ○○리 414-3 대 769㎡를 신청인에게 매각할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「공공기관의 운영에 관한 법률」 제39조(회계원칙 등) 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」(기획재정부령 제431호) 제8조(수의계약)

이 유

1. 신청 원인

피신청인 소유 ○○시 ○○면 ○○리 414-3 대 769㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)에 신청인 소유 건물(이하 '이 민원 건물'이라 한다)이 있음에도 이 민원 토지를 일반경쟁에 부쳐 매각한다는 것은 부당하니 신청인에게 매각하여 달라.

2. 피신청인의 주장

피신청인 소유 재산의 처분은 「국유재산법」 적용을 받지 않고 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 적용을 받는바, 관련 법규에 따라 이 민원 토지는 수의계약 처분대상이 아니므로 일반경쟁에 부쳐 매각할 예정이다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 건물의 용도는 일반음식점·주택, 건축면적은 193.84㎡, 건축허가일은 1998. 8. 4., 사용승인일은 1998. 11. 2.이다.

나. 이 민원 건물에 대하여 신청 외 ○○○(신청인 남편의 형, 이하 '○○○'이라 한다.)은 1999. 5. 6. 소유권 보존등기를 하였고, 신청 외 ○○○(신청인의 남편, 이하 '○○○'이라 한다.)은 2003. 7. 16. 매매를 원인으로 2003. 7. 30. 소유권 이전등기를 하였으며, 신청인은 2009. 5. 29. 증여를 원인으로 2009. 6. 2. 소유권 이전등기를 하였다.

다. 피신청인은 ○○시 ○○면 ○○리 414-1 답 2,304㎡(이하 '이 민원 분할 전 토지'라 한다) 중 811㎡를 ○○○, ○○○ 등에게 약 16년간 근린생활시설 설치목적으로 임대하였고, 최근 작성된 임대차계약서에 따르면 임차인을 ○○○, 계약기간을 2012. 5. 11. ~ 2015. 5. 10, 사용목적을 근린생활시설설치로 하여 임대하였다.

라. 이 민원 분할 전 토지는 2013. 11. 5. 분할되어 본번에 -3, -4를 부하고 지목이 '대'로 변경되어 661㎡가 되었고, 같은 리 414-3 답 769㎡은 2013. 11. 5. 지목이 '대'로 변경되어 이 민원 토지가 되었다.

마. 우리 위원회가 2014. 9. 19. 현지 확인한 결과는 다음과 같다.

1) 이 민원 토지는 도로를 사이에 두고 ○○저수지와 접하여 있고, 신청인은 이 민원 건물을 일반음식점 용도로 사용하고 있으며, 이 민원 토지를 이 민원 건물 부지 외 주차장, 테라스 등 부속시설 부지로 사용하고 있다.

2) 신청인은 '피신청인이 이 민원 분할 전 토지에 대한 농업생산기반시설 불용결정을 하면서 이 민원 토지에 대한 지적분할 측량 등 지적정리 비용을 ○○○에게 부담하도록 하고 이 민원 토지를 일반경쟁에 부쳐 처분하는 것은 부당하다'고 하였다.

3) 피신청인은 이 민원 분할 전 토지를 실제 이용현황에 맞춰 3필지로 분할 후 지목을 변경하였고, 이 중 2필지(이 민원 토지를 포함한 기존 임대부지)는 일반경쟁으로 매각할 계획이고,

나머지 1필지는 농업생산기발시설로 관리할 계획이라고 하였다.

바. 피신청인은 2009년부터 2014년 9월까지 토지 약 290필지를 「국유재산법 시행령」 제40조 제3항 제17호, 제27호 등을 준용하여 개인에게 수의계약으로 매각하였고, 이 외 토지 5필지는 '일반경쟁이 곤란한 경우'에 해당한다고 하여 해당 토지 점유자에게 수의계약으로 매각하였다.

4. 판 단

가. 관계법령 등

1)「공공기관의 운영에 관한 법률」 제39조(회계원칙 등) 제1항은 "공기업·준정부기관의 회계는 경영성과와 재산의 증감 및 변동 상태를 명백히 표시하기 위하여 그 발생 사실에 따라 처리한다."라고, 제3항은 "제1항과 제2항의 규정에 따른 회계처리의 원칙과 입찰참가자격의 제한기준 등에 관하여 필요한 사항은 기획재정부령으로 정한다."라고 하고 있고,

「공기업·준정부기관 계약사무규칙」(기획재정부령 제431호) 제8조(수의계약) 제1항은 "기관장 또는 계약담당자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수의계약으로 할 수 있다. 1. 국가·지방자치단체와 계약을 체결하는 경우, 2. 공기업·준정부기관이 그 자회사 또는 출자회사와 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 계약을 체결하는 경우, 가. ~ 라. 생략, 3. 해외사무소에서 사용하는 물품을 현지에서 구매하는 경우, 4. 국가안전보

장, 외교관계, 공익목적, 그 밖에 이에 준하는 사항으로서 비밀리에 계약을 체결할 필요가 있는 경우, 5. 국산화를 촉진하기 위하여 기획재정부장관이 정하여 고시하는 개발선정품 세부기준을 충족하는 제품으로서 기관장이 개발선정품으로 지정한 제품을 그 지정일부터 3년 이내에 그 생산자로부터 제조·구매하는 경우, 6. 공기업·준정부기관이 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제8조제1항에 따른 성과공유제를 시행하여 같은 조 제2항에 따른 성과공유제 확산 추진본부로부터 그 성과를 확인받은 후 2년 이내에 해당 수탁기업과 계약을 체결하는 경우, 7.「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제26조제1항·제2항에 따라 수의계약으로 하는 것이 가능한 경우, 8.「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제27조제1항에 따라 수의계약으로 하는 것이 가능한 경우"라고 하고 있다.

2)「국유재산법」 제43조(계약의 방법) 제1항은 "일반재산을 처분하는 계약을 체결할 경우에는 그 뜻을 공고하여 일반경쟁에 부쳐야 한다. 다만, 계약의 목적·성질·규모 등을 고려하여 필요하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의계약으로 할 수 있으며, 증권인 경우에는 대통령령으로 정하는 방법에 따를 수 있다."라고 하고 있고,

같은 법 시행령 제40조(처분의 방법) 제3항은 "일반재산이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제43조제1항 단서에 따라 수의계약으로 처분할 수 있다. 이 경우 처분가격은 예정가격 이상으로 한다. 14. 국유재산으로서 이용가치가 없으며, 국가 외의 자가 소유한 건물로 점유·사용되고 있는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 국유지를 그 건물 바닥면적의 두 배 이내

의 범위에서 그 건물의 소유자에게 매각하는 경우, 가. 2012년 12월 31일 이전부터 국가 외의 자 소유의 건물로 점유된 국유지, 나. 토지 소유자와 건물 소유자가 동일하였으나 판결 등에 따라 토지 소유권이 국가로 이전된 국유지, 17. 국유지의 위치, 규모, 형태 및 용도 등을 고려할 때 국유지만으로는 이용가치가 없는 경우로서 그 국유지와 서로 맞닿은 사유토지의 소유자에게 그 국유지를 매각하는 경우, 27. 재산의 위치·형태·용도 등이나 계약의 목적·성질 등으로 보아 경쟁에 부치기 곤란한 경우"라고 하고 있다.

나. 판단 내용

이 민원 토지를 신청인에게 매각하여 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」에 따르면 이 민원 토지를 수의계약으로 처분할 수 있는 명시적인 규정이 없어 피신청인의 주장에 위법한 점은 없으나,

피신청인은 2009년부터 2014년 9월까지 「국유재산법 시행령」 제40조(처분의 방법) 제3항을 준용하거나 또는 '일반경쟁이 곤란한 경우'에 해당한다 하여 토지 약 295필지를 점유자 등 개인에게 수의계약으로 매각한 점, 이 민원 토지는 신청인 소유 이 민원 건물로 장기간 점유·사용되고 있어 피신청인이 이 민원 토지를 일반경쟁에 부쳐 제3자가 매수하게 될 경우 이 민원 토지 소유자와 이 민원 건물 소유자 간의 분쟁이 명백히 예상되는바, 이 민원 토지는 「국유재산법 시행령」 제40조 제3항 제14호 및 제27호에 해당된다고 볼 수 있으므로 피신청인은 지금까지 수의계약으로 재산을 처분한 것과 같이 「국유재산법」을 준용하여 신청인에게 수의계약으로 매각할 수 있는 점, 피신청인은 이 민원 분

할 전 토지에 대한 농업생산기반시설 불용결정을 하면서 이 민원 토지에 대한 지적측량 등 지적정리 비용을 임대인 ○○○에게 부담하도록 한 점 등을 고려하여 볼 때 피신청인은 이 민원 토지를 일반경쟁에 부쳐 매각하는 것보다 이 민원 건물 소유자인 신청인에게 매각하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 토지의 매각을 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. 불요존국유림 재구분

이 민원 임야는 이 민원 공장부지 내의 기존 공장 등 건축물과 연접하여 있고, 지표면은 쇄골재로 덮여 있으며, 주변의 토지는 콘크리트 포장으로 되어 있는 상태에서 신청인이 작업장 및 야적장으로 사용허가를 받아 사용하고 있는 소규모 임야로서 향후 피신청인이 산림으로 복구하여 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제16조 제1항 제호 가목의 "산림경영임지의 확보, 임업기술개발 및 학술연구를 위하여 보존할 필요가 있는 국유림"이라고 보기 어려운 점,
이 민원 임야를 불요존 국유림으로 재구분하는 경우에도 그 매각 여부는 별도로 판단하여야 할 것이고, 매각 여부가 국유림 재구분의 목적이라고 할 수 없는 점 등을 고려할 때, 이 민원 임야를 요존국유림에서 불요존국유림으로 재구분하여 달라는 신청인의 신청은 상당한 이유가 있다고 보여지므로 피신청인은 이를 재구분하는 것이 바람직하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1312-096965 (의결일 : 2014. 5. 26.)

2. 피신청인 국유림관리소

3. 결정사항
광업용 사업허가지를 불요존국유림으로 재구분이 가능한지 여부

4. 주 문
피신청인에게 ○○군 ○○면 ○○리 산55 임야 278㎡에 대하여 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제16조 제4항 및 같은 법 시행령 제11조에 따라 불요존국유림으로 재구분할 것을 의견표명 한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제16조(국유림의 구분)
같은법 시행령 제11조(국유림의 구분)

이 유

1. 신청 원인

피산림청 소관 국유림 ○○군 ○○면 ○○리 산55 임야 278㎡(이하 '이 민원 임야'라 한다)는 신청인이 운영하고 있는 공장(이하 '이 민원 공장'이라 한다) 부지 내에 위치하고 있어 사용허가를 받아 작업장 및 야적장으로 사용하고 있는데, 사용기간 만료시 갱신허가를 받아야 하고, 영구시설물 설치가 제한되고, 2014년도에 공장건축물 및 연구소 등의 부지로 이 민원 임야가 필요하므로 피신청인에게 이 민원 임야의 매각을 요청하였는데, 피신청인이 요존국유림이라는 이유로 매각이 불가하다고 하는 바, 이는 부당하니 이 민원 임야를 불요존국유림으로 재구분하여 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 임야는 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제16조 제1항 제1호 가목에 따른 '산림경영임지의 확보, 임업기술의 개발 및 학술연구를 위하여 보존할 필요가 있는 국유림'에 해당되어 요존국유림으로 구분되었으므로 매각은 불가하며, 이 민원 임야를 매각하기 위해서는 요존국유림을 불요존국유림으로 재구분하여야 하나, 현행 법령상으로는 광업용 사용허가지를 매각 목적으로 재구분하는 것은 불가하다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 임야는 1988. 10. 12. 국가(관리 산림청)가 소유권 보존등기를 하였고, 1993년 잡종재산에서 행정재산(요존국유림)으로 재구분 되었으며, 이 민원 임야와 연접된 국유림은 없는 상태이다.

나. 이 민원 공장 부근의 채석장은 광산대장에 따르면 1969년부터 채광계획인가 된 이래 1984. 8. ㈜○○광업의 대표자 ○○○에게 광업권이전 등록된 후 1989. 12. ㈜○○광업으로 광업권이 이전 등록되었고, 공장등록증명서상 신청인은 1990년부터 석회 및 플라스틱제조업을 시작하여 2003. 3. 6. 이 민원 공장을 등록한 것으로 되어 있으며, 이 민원 임야는 이 민원 공장 위 채석장 사이에 위치하고 있다.

다. 신청인은 2011. 6. 9. 피신청인에게 이 민원 임야에 대하여 광산작업장부지 용도로 국유림 사용허가 신청을 하였고, 피신청인은 2011. 7. 4. 신청인에게 이 민원 임야에 대하여 용도는 광업용(작업장 및 야적장)으로, 허가기간은 2011. 6.~2016. 5. 31.(60개월)로 하여 국유림 (산지일시)사용허가를 하였다.

라. 신청인은 2013. 8. 13. ○○지방산림청장에게 이 민원 임야에 대하여 2016. 5.까지 5년간 사용기간 만료시 갱신허가를 받아야 하고, 영구시설물 설치가 제한된다는 이유로 매각 요청을 하였으며, ○○지방산림청장은 2013. 8. 19. 신청인에게 '이 민원 임야를 매각하기 위해서는 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제16조에 따라 국유림의 재구분(요존구유림→불요존국유림)이 선행되어야 하나 현행 법령으로는 광업용 사용허가지를 매각하기 위한 용도로는 국유림 종류 재구분이 불가하다.'고 회신하였다.

마. 우리 위원회에서 2014. 2. 11. 현지 확인한 결과, 이 민원 임야는 이 민원 공장부지 내에 기존 공장 등 건축물과 연접한 상태에서, 이 민원 공장부지와 함께 작업장 및 야적장으로 사용하고 있고,

이 민원 임야의 지표면은 쇄골재로 덮여 있으며, 연접 토지는 콘크리트 포장으로 되어 있는 상태에 있었다.

바. 신청 외 ○○○이 2012. 8. 우리 위원회에 산림청 소관 ○○시 ○○동 산177 임야 1,003,600㎡ 중 95㎡에 대한 요존국유림을 불요존국유림으로 재구분하여 신청 외 ○○○ 소유 같은 동 164-46 전 4,432㎡, 같은 동 164-60 전 351㎡ 총 2필지 4,783㎡의 진출입로 사용할 수 있도록 하여 달라고 고충민원(2BA-1208-278413)을 신청하였고,

우리 위원회에서는 2012. 11. 28. 피신청인(○○국유림관리소장)에게 위 임야 95㎡에 대한 요존국유림을 불요존국유림으로 재구분하여 신청 외 ○○○ 토지의 진출입로로 사용하도록 의견표명을 하였으며,

피신청인은 2012. 12. 20. 우리 위원회의 의견표명을 수용하여 위 임야 95㎡에 대한 요존국유림을 불요존국유림으로 재구분하여 이 민원 토지의 진출입로로 대부하여 주기로 통보한 바 있다.

4. 판 단

가. 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제16조 제1항은 "산림청장은 소관 국유림을 다음 각 호의 기준에 따라 요존국유림(要存國有林)과 불요존국유림(不要存國有林)으로 구분하고 이를 관리하여야 한다. 1. 요존국유림, 가. 산림경영임지의 확보, 임업기술개발 및 학술연구를 위하여 보존할 필요가 있는 국유림"이라고,

제4항은 "산림청장은 소관 국유림중 제1항 및 제2항에 따라 구분된 요존국유림 또는 불요존국유림이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 국유림을 재구분할 수 있다. 7. 국유림의 경영관리상 요존국유림으로 보존할 필요가 없거나 다른 법률의 규정에 의한 목적사업수행상 요존국유림의 일부가 그 사업부지로의 편입이 불가피한 경우로서 대통령령이 정하는 경우"라고 하고 있고,

같은 법 시행령 제11조 제4항은 "국유림의 경영관리상 요존국유림으로 보존할 필요가 없는 경우로서 법 제16조제4항제7호에 따라 해당 국유림을 재구분할 수 있는 경우는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다. 4. 건물의 부지 등 산림 외의 용도로 10년 이상 장기간 사용되고 있어 산림으로서의 경영 및 관리가 어려운 경우"라고 하고 있다.

나. 이 민원 임야를 매각하여 달라는 신청인의 주장에 대하여 살펴보면, 피신청인은 현행 법령으로는 광업용 사용허가지를 매각 목적으로 국유림 종류를 재구분하는 것은 불가하다고 하고 있는바, 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률 시행령」 제11조 제4항에서 '산림 외의 용도로 10년 이상 장기간 사용되고 있어 산림으로서의 경영 및 관리가 어려운 경우' 국유림을 재구분 할 수 있다고 하고 있고,

이 민원 임야의 경우 신청인이 1984년부터 이 민원 공장의 통행로 등으로 사용한 것으로 보이며, 2011. 6.부터 이 민원 임야에 대하여 광산작업장 부지로 국유림 사용허가를 받아 사용하고 있으므로, 이 민원 임야는 30년 이상 산림 외의 용도로 장

기간 사용하고 있어 산림으로서의 경영 및 관리가 어려운 경우에 해당한다고 보여지는 점,

이 민원 임야는 이 민원 공장부지 내의 기존 공장 등 건축물과 연접하여 있고, 지표면은 쇄골재로 덮여 있으며, 주변의 토지는 콘크리트 포장으로 되어 있는 상태에서 신청인이 작업장 및 야적장으로 사용허가를 받아 사용하고 있는 소규모 임야로서 향후 피신청인이 산림으로 복구하여 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제16조 제1항 제호 가목의 "산림경영임지의 확보, 임업기술개발 및 학술연구를 위하여 보존할 필요가 있는 국유림"이라고 보기 어려운 점,
이 민원 임야를 불요존 국유림으로 재구분하는 경우에도 그 매각 여부는 별도로 판단하여야 할 것이고, 매각 여부가 국유림 재구분의 목적이라고 할 수 없는 점 등을 고려할 때, 이 민원 임야를 요존국유림에서 불요존국유림으로 재구분하여 달라는 신청인의 신청은 상당한 이유가 있다고 보여지므로 피신청인은 이를 재구분하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 이 민원 임야를 요존국유림에서 불요존국유림으로 재구분하여 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. 하수도 원인자부담금 환불

신청인은 하수도 원인자부담금 부과원인인 병원 개원을 하지 않게 되었으므로 하수도 원인자부담금 환불해줄 것을 주장하고 있으므로 검토하여 보건대, 환경부의 민원회신을 보면 "자치단체에서 하수도 관련 조례를 제정하면서 조례 미흡으로 환불규정을 마련하지 못하였으나, 제도의 도입취지상 하수도 원인자부담금을 납부하였으나 부과 사유가 해소된 경우 민원인 불편사항 해소차원에서 돌려주는 것이 부합한다"고 하고 있는 점, 이 민원 건물의 용도가 중간에 병원 개원을 목적으로 신청인의 건축물 용도변경 및 사용신청에 따라 의료시설로 변경된 사실은 있으나, 실제적으로 병원을 개원하여 운영된 시기는 없으며 건물 준공 이후 현재까지 '업무시설'로 사용되고 있는 바, 실제적으로 원인자부담금 부과원인이 소멸된 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피신청인은 신청인이 '기납부한 하수도 원인자부담금'을 환불하여 주는 것이 바람직하다고 판단된다

결정개요

1. 민원번호 2BA-1406-244874 (의결일 : 2014. 9. 15.)

2. 피신청인 ○○구청장

3. 결정사항

부과 징수된 하수도 원인자부담금 환불에 관하여 지자체 규정에 명시되어 있지 않아 근거 없이 환불이 가능한지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인이 2009. 11. 23. 납부하였으나 부과원인이 소멸된 '하수도 원인자부담금'을 환불하여 줄 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「하수도법」 제61조(원인자부담금 등) 「○○시 하수도 사용조례」 제35조(이의신청)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 2009. 9. ○○구 ○○동 563-16호 소재 부동산 1, 2층 1,281.26㎡(이하 '이 민원 건물' 이라 한다)를 임차하여 병원 개원을 목적으로 개·보수 하던 중 개인사정으로 병원을 개설하지 못하고 중도 철거하였기에, 피신청인이 병원입주 허가를 위해 건축물 사용승인 신청시 부과하여 2009. 11. 23. 납부한 '하수도 원인자부담금' 35,765,230원은 부과원인이 소멸되었으므로 환불하여 달라.

2. 피신청인의 주장

부과 징수된 하수도 원인자부담금의 환불에 관하여는 현행 「서울특별시 하수도 사용조례」, 「○○시 하수도 사용조례 시행규칙」 등에 명시되어 있지 않아 신청인이 납부한 하수도 원인자부담금을 환불할 근거가 없다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 이 민원 건물에 병원 개설을 위하여 내부 시설 개보수를 진행하면서 사용승인을 받기 위하여 2009. 10. 7. 피신청인에게 건축물 용도변경{업무시설→의료시설(병원)}을 신청하였으며, 피신청인은 건축물 용도변경신청에 대하여 2009. 10. 13. 실무종합심의회(참석부서 : 사회복지과, 치수방재과, 도시개발과, 의약과, 청소행정과)를 개최하고 2009. 10. 20. 신청인에

게 이 민원 건물의 용도변경을 허가하였다.

나. 신청인은 2009. 11. 17. 건축물 사용승인신청서를 제출하였으며, 사용승인신청에 대하여 피신청인은 2009. 11. 20. 실무종합심의회(참석부서 : 사회복지과, 치수방재과, 의약과)를 개최하고 신청인에게 하수도 원인자부담금 35,765,230원을 부과 고지하였으며, 신청인이 고지된 하수도 원인자부담금을 2009. 11. 23. 국민은행에 납부하자, 피신청인은 하수도 원인자부담금 납부사실을 확인하고 2009. 11. 24. 이 민원 건물의 사용을 승인하였다.

다. 2009. 11. 말 이후 신청인에게 병원 개원과 관련된 개인적인 문제 발생하여 더 이상 병원 개원을 추진하지 못하였으며, 2010. 5. 중 병원 개원을 위하여 설치한 의료시설물을 자체 철거하였으며, 병원 개원을 위해 설치한 의료시설물의 철거와 더불어 의료시설(병원) 입주 예정으로 피신청인이 신청인에게 부과하였던 하수도 원인자 부담금의 부과 원인은 소멸되었다.

라. 신청인은 2010. 10. 피신청인에게 하수도 원인자부담금 환불을 요청하는 민원을 제기하였으며, 이에 대하여 피신청인은 현행법상 환불규정이 없어 환불 불가하다는 내용의 회신문을(문서번호 : 치수방재과-9641, 2010.10.08.) 작성하여 통보하였다.

마. 신청인은 2014. 4. 1. 우리 위원회에 “하수도 원인자부담금의 징수시기는 사용승인 이후에 징수하여야 하나, 징수일(2009. 11. 23.)이 사용승인일(2009. 11. 24.) 이전으로 피신청인이 위법하게 행정 처리하였기 환불하여야 한다”는 내용의 진정서를 제

출하였으며, 하수도 원인자부담금 부과·징수 시기에 관한 사항은 조례해석에 관한 사항이기에 피신청인에게 「하수도사용조례」의 원인자부담금 납부시기와 관련하여 해석하여 통보하도록 조치하였다.

바. 신청인은 2014. 5. 환경부에 “병원 개원을 위해 하수도 원인자부담금을 납부하였으나, 부과 원인이 소멸되었을 경우 납부된 하수도 원인자부담금은 환불 받을 수 있는지 등”에 대하여 질의하였으며, 환경부에서는 “하수도 원인자부담금을 납부하였으나 부과 사유가 소멸된 경우 환불하여 주는 것이 제도의 도입취지에 부합한다”는 내용을 회신(문서번호 : 환경부 생활하수과-2135, 2014.06.10) 하였다.

4. 판단

가. 「하수도법」 제61조(원인자부담금 등) 제3항은 “제1항 및 제2항의 규정에 따른 원인자부담금의 산정기준·징수방법 그 밖의 필요한 사항은 당해 지방자치단체의 조례로 정한다.”고 되어 있으므로 지방자치단체에서는 하수도 원인자부담금의 부과·징수·환불 등에 대한 사항이 포함된 조례를 제정하여야 하며, 「서울특별시 하수도 사용조례」 제35조(이의신청) 제1항에는 “사용료·점용료·원인자부담금 또는 그 밖에 이 조례에서 규정하는 납부금의 부과·징수에 관하여 이의가 있는 자는 그 처분의 통지를 받은 날부터 90일 이내에 시장에게 이의를 신청할 수 있다.”고 되어 있으나, 이 민원과 같이 부과 사유의 소멸시기가 처분의 통지를 받은 날로부터 90일이 지나 이의제기 기간이 경과된 경우 환불을 규정하는 내용은 명시되어 있지 않다.

나. 신청인은 하수도 원인자부담금 부과원인인 병원 개원을 하지 않게 되었으므로 하수도 원인자부담금 환불해줄 것을 주장하고 있으므로 검토하여 보건대, 환경부의 민원회신을 보면 “자치단체에서 하수도 관련 조례를 제정하면서 조례 미흡으로 환불규정을 마련하지 못하였으나, 제도의 도입취지상 하수도 원인자부담금을 납부하였으나 부과 사유가 해소된 경우 민원인 불편사항 해소차원에서 돌려주는 것이 부합한다”고 하고 있는 점, 이 민원건물의 용도가 중간에 병원 개원을 목적으로 신청인의 건축물 용도변경 및 사용신청에 따라 의료시설로 변경된 사실은 있으나, 실제적으로 병원을 개원하여 운영된 시기는 없으며 건물 준공 이후 현재까지 ‘업무시설’로 사용되고 있는 바, 실제적으로 원인자부담금 부과원인이 소멸된 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피신청인은 신청인이 ‘기납부한 하수도 원인자부담금’을 환불하여 주는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 하수도 원인자부담금의 환불을 구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

Ⅶ. 주택·건축 분야

1. 임대주택 계속 거주 요청

신청인의 세대원인 김○○이 이 민원 빌라를 소유한 사실이 확인되어 신청인이 이 민원 임대주택에 대한 입주자격을 상실 하였으므로 계속 거주를 허용할 수 없다고 하나, 신청인의 전 며느리인 박○○이 이 민원 빌라의 재산세를 납부하였으며, 이 민원 빌라 취득 당시 김○○은 20세로 고등학교 졸업 후 무직 상태였던 사정 등을 감안하면 김○○이 이 민원 빌라를 실제 소유했다고 보기는 어렵고, 당시 이 빌라의 실제 소유자는 박미선이라 보여지며, 신청인의 아들과 박○○은 1997. 12. 23. 이혼하여 신청인과의 법률상 가족관계가 이미 소멸한 상태로서 주거를 달리하고 있던 신청인은 박○○이 김○○의 명의로 주택을 취득한 사실을 알 수 없었을 것으로 보이며, 또한 박○○이 김○○ 명의로 주택을 취득한 것이 신청인과 관련이 있다고 볼만한 사정도 없으며, 신청인은 국가유공자의 미망인으로 고령이고, 김○○은 현재 무주택자로서 신청인과 동일 세대를 구성하지 않고 있으므로, 피신청인은 신청인과 임대계약을 갱신하여 이 민원 주택에서 신청인의 계속 거주를 허용하는 것이 바람직하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1410-115354 (의결일 : 2014. 11. 24.)

2. 피신청인 ○○공사

3. 쟁점사항

신청인을 ○○시 ○○구 ○○로3길 57, ○○아파트 110동 308호 임대주택에 대한 임대차계약 해지 통보 및 주택명도 최고를 철회하고, 임대계약을 갱신할 것인지의 여부

4. 주 문

피신청인에게 ○○시 ○○구 ○○로3길 57, ○○아파트 110동 308호 임대주택에 대한 2014. 10. 6.자 임대차계약 해지 통보 및 주택명도 최고를 철회하고, 신청인과 임대계약을 갱신할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「임대주택법」 제27조(임대차계약의 갱신거절 등), 같은 법 시행령 제26조(임대차계약의 갱신거절 등), 같은 법 시행규칙 제12조(공공건설임대주택의 임차인 자격 등)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 남편인 망 김○○(이하 '김○○'이라 한다)과 자부 박○○(이하 '박○○'이라 한다), 손녀 김○○(이하 '김○○'이라 한다), 손자 김○○(이하 '김○○'이라 한다)과 함께 피신청인이 공급한 공공임대주택인 ○○시 ○○구 ○○로3길 57, ○○아파트 110동 308호(이하 '이 민원 임대주택'이라 한다)에 1995년 11월부터 입주하여 살다가, 1997년 12월 박○○은 이혼을 하여 세대원에서 제외되었고, 이후 김○○의 사망으로 2003년부터 세대주로 이 민원 임대주택에 거주하였으며, 김○○은 2007년 11월까지 세대원을 구성하였는데, 2007. 7. 20. 박미선이 김태윤의 명의로 ○○시 ○○구 ○○동 빌라(이하 '이 민원 빌라'라 한다)를 취득하여 2011. 6. 22. 양도하였으며, 김○○이 2013년 10월 이 민원 임대주택에 세대원으로 다시 전입해옴에 따라 2014년 8월 주택소유 재산검색 결과에 과거 이 민원 임대주택 거주기간 중 이 민원 빌라를 취득한 것으로 나타나 피신청인이 2014. 11. 6.까지 퇴거를 요구하고 있는바, 신청인은 국가유공자의 미망인이고 건강에도 문제가 있으며, 79세의 고령으로 새로운 거주지를 마련할 능력이 없는 실정이고, 현재 김○○은 무주택자로 신청인과 동일 세대를 구성하지도 않고 있으므로 이 민원 임대주택에서 계속 거주 할 수 있도록 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 임대주택은 공공건설임대주택으로서 2년에 한번 갱

신계약을 해야 하는바, 2013년 10월 김○○이 이 민원 임대주택의 세대원으로 재 전입한 이후 세대원의 주택소유에 대한 전산검색 결과 과거 이 민원 임대주택에 거주할 당시 이 민원 빌라를 취득한 사실이 확인되어 입주자격을 상실 하였으므로 2014. 11. 6.까지 퇴거를 요청한 사항이며, 퇴거일이 급박할 경우 우리 위원회의 조사가 마무리 된 이후인 2015. 2. 28.까지 퇴거를 유예하겠다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 국가유공자(김○○, 보훈번호 22000000)의 미망인이며, 1995. 11. 16. 김○○과 같이 이 민원 임대주택에 입주하여 김○○ 사망 이후 2003. 12. 31.부터 세대주로 거주하고 있으며, 현재 임대보증금 24,330,000원 및 월임대료 14,870원의 임대 조건으로 거주하고 있다.

나. 김○○은 1995. 11. 16.부터 2007. 11. 9.까지 이 민원 임대주택의 세대원으로 거주하였고, 이후 퇴거하였다가 2013. 10. 28. 다시 신청인의 세대원으로 재 전입하여 2014. 8. 26.까지 세대원을 구성하였으며, 현재는 신청인 혼자 이 민원 임대주택에 거주하고 있다.

다. 박○○은 1997. 12. 23. 이혼하여 이 민원 임대주택의 세대원에서 제외되었고, 이혼 이후인 2007. 7. 20. 김○○(당시 20세)의 명의로 이 민원 빌라를 취득하여 2011. 6. 22. 양도하였는데, 이 민원 빌라의 건축물 현황은 다음과 같다.

〈 이 빌라 건축물 현황 〉

위 치	면적	용 도	소유권 변동 일자
○○시 ○○구 ○○동 1109-1 ○○빌라 102호	37.98㎡	다세대 주택	취득 : 2007. 7. 20. 양도 : 2011. 6. 22.

라. 박○○의 계좌 거래내역에 따르면 재산세를 관계기관에 직접 납부하거나, 김○○에게 재산세 납부 금액이 이체된 사실을 확인 할 수 있다.

마. 김○○은 우리 위원회가 2014. 11. 11. 실시한 전화통화에서 김○○은 2007년 2월경에 고등학교를 졸업하고, 2007년 11월경에 군 입대 후 2009년 10월경 전역하였으며, 전역 이후 직장생활을 시작했기 때문에 이 민원 빌라를 취득할 당시에는 동 빌라를 취득할 경제적 여건이 되지 않았다고 주장하였다.

바. 피신청인은 2013. 12. 18. 신청인과 7차 갱신계약을 체결한 바 있으며, 2014. 8. 8. 세대원의 주택 소유에 대한 전산검색 결과에서 김○○이 신청인과 동일 세대를 이루고 있을 당시인 2007년 7월 이 민원 빌라를 취득하여 2007년 11월 타 지역으로 전출하기 전까지 약 4개월 정도 이 민원 임대주택의 세대원으로 주택을 취득한 사실이 확인되어 2014. 8. 20. 신청인에게 소명자료 제출을 요청하였다.

사. 피신청인은 2014. 10. 6.「주택공급에 관한 규칙」제29조 제4항 및 표준임대차 계약서 계약일반조건 제10조 제1항 제7호에 따라 2014. 10. 7. 신청인에게 이 민원 임대주택의

임대차계약을 해지함'을 통보하였고, 2014. 11. 6.까지 명도(퇴거)를 안내하였으며, 신청인이 위 기간 내 이 민원 임대주택을 명도하지 아니할 경우에는 임대료의 1.5배에 상당하는 배상금과 소요비용 등을 신청인이 부담하여야 함을 통보하였다.

4. 판단

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 규정하고 있고, 같은 법 시행령 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 있으며, 같은 법 시행규칙 제12조 제3항은 "공공건설임대주택의 임대사업자는 매년 1회 이상「주택공급에 관한 규칙」제21조의2 제1항에 따라 해당 임대주택의 임차인에 대하여 주택소유 여부를 확인하여야 한다." 라고 규정하고 있고, 같은 조 제4항 본문은 "공공건설임대주택의 임대사업자는 제2항과 제3항에 따라 주택소유 여부를 확인한 결과 공공건설임대주택을 임대받을 자격이 없거나 우선 분양전환 받을 수 있는 자격이 없는 자

에게는 공공건설임대주택을 임대하거나 우선 분양전환 하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다.

나. 이 민원 임대주택에 계속 거주하게 해 달라는 신청인의 요구에 대하여, 피신청인은 신청인의 세대원인 김○○이 이 민원 빌라를 소유한 사실이 확인되어 신청인이 이 민원 임대주택에 대한 입주자격을 상실 하였으므로 계속 거주를 허용할 수 없다고 주장하나, ① 신청인의 전 며느리인 박○○이 이 민원 빌라의 재산세를 납부한 점, 이 민원 빌라 취득 당시 김○○은 20세로 고등학교 졸업 후 무직 상태였던 사정 등을 감안하면 김○○이 이 민원 빌라를 실제 소유했다고 보기는 어렵고, 당시 이 빌라의 실제 소유자는 박미선이라 보여지는 점, ② 신청인의 아들과 박○○은 1997. 12. 23. 이혼하여 신청인과의 법률상 가족관계가 이미 소멸한 상태로서 주거를 달리하고 있던 신청인은 박○○이 김○○의 명의로 주택을 취득한 사실을 알 수 없었을 것으로 보이며, 또한 박○○이 김○○ 명의로 주택을 취득한 것이 신청인과 관련이 있다고 볼만한 사정도 없는 점, ③ 신청인은 국가유공자의 미망인으로 고령이고, 김○○은 현재 무주택자로서 신청인과 동일 세대를 구성하지 않고 있는 점, ④ 무주택자에 대하여 임대주택을 원활히 공급하여 국민주거생활의 안정을 도모하려는 임대주택 공급제도에 관한 목적 및 취지 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 신청인과 임대계약을 갱신하여 이 민원 주택에서 신청인의 계속 거주를 허용하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 임대주택에서의 계속 거주를 허용하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로,「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2. 이행강제금 부과 이의

「건축법」 제80조 제1항에 따르면 이행강제금은 같은 법 제79조 제1항에 따라 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 이행강제금을 부과하도록 규정하고 있을 뿐 이행강제금의 재 부과 시 별도로 시정명령 절차의 이행 여부에 관하여 명시적으로 기술하고 있는 규정이 없는 것으로 사료되고, 이행강제금 부과에 따른 국민들의 예측 가능성 등의 확보를 위해 이행강제금의 재 부과 시에도 별도의 시정명령과 이행강제금 부과·징수 계고를 한 후 이행강제금을 부과하도록 국토교통부장관이 세부지침을 마련하여 지방자치단체에 시달할 계획으로 있고, 「건축법」 제80조에 따른 이행강제금의 부과는 세외수입을 증대하기 위한 목적이 아닌 위반 건축물의 시정을 위해 도입된 제도인 점 등을 종합하여 고려하면, 피신청인은 2011. 7. 20. 신청인에게 부과한 이행강제금을 철회하고, 별도의 시정명령 등의 절차를 거쳐 신청인이 그 시정명령을 이행하지 아니할 경우 이행강제금을 부과하는 것이 바람직하다

결정개요

1. 민원번호 2AA-1404-149220 (의결일 : 2014. 7. 7.)

2. 피신청인 ○○○도 ○○시 ○○구청장

3. 쟁점사항
   시정명령 없이 이행강제금을 부과할 수 있는 것인지 여부

4. 주 문
   피신청인에게 ○○○도 ○○시 ○○구 ○○읍 ○○○리 180-5 소재 건축물의 위반사항에 대하여 2011. 7. 20. 신청인에게 부과한 10,719,010원의 이행강제금을 철회하고 신청인에게 별도의 시정명령 등의 절차를 거쳐 신청인이 시정명령을 이행하지 아니할 경우 이행강제금을 부과할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「건축법」 제80조(이행강제금)

이 유

1. 신청 원인

신청인이 2009. 2. 6. 경매로 낙찰 받아 2009. 2. 12. 소유권을 이전한 ○○ ○○시 ○○구 ○○읍 ○○○리 180-5의 토지(이하 '이 민원 토지'라 한다)에 무단 증축 등이 이루어진 건축물 등(이하 '이 민원 위반 건축물 등'이라 한다)에 대하여 피신청인이 2010. 2. 24. 부과한 11,144,920원의 이행강제금을 신청인이 납부한 바 있음에도 피신청인은 이 민원 위반 건축물 등의 소유자인 신청인에게 「건축법」 제79조 제1항에 따른 시정명령 등의 절차 없이 2011. 7. 20. 재차 10,719,010원의 이행강제금을 부과한 것은 부당하니 피신청인이 2011년도에 부과한 이행강제금의 적정성 여부를 조사하여 이를 철회(취소)하여 달라.

2. 피신청인 등의 주장

가. 피신청인

피신청인이 2005. 1. 12. 시달된 구 건설교통부장관의 위반 건축물 벌칙 운용지침을 숙지하지 못하여 「건축법」 제79조 제1항에 따른 시정명령 및 이행강제금 부과·징수 계고 절차를 각각 이행하지 아니하고 신청인에게 2011. 5. 13. 이 민원 위반 건축물 등을 2011. 6. 20.까지 자진하여 철거하도록 '위반 건축물 시정 촉구 및 이행강제금 부과 계고' 통지를 동시에 한 바 있으

나, 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」에 따른 이행강제금 부과와 관련한 대법원의 판시(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012두20397 판결)는 이행강제금을 부과·징수할 때마다 시정명령의 절차를 다시 거칠 필요가 없다고 하였고, 피신청인이 강행 규정인 이행강제금 부과·징수 계고 절차를 이행하여 명백한 법률적 하자로 볼 수 없으므로, 피신청인이 2011. 7. 20. 신청인에게 부과한 이행강제금을 철회할 수 없다.

나. 국토교통부장관

(1) 구 건설교통부 지침 173호(2005. 1. 12.)에 따라 기 이행강제금이 부과된 건축물은 「건축법」 제79조 제1항에 따른 시정명령과 같은 법 제80조 제2항에 따른 이행강제금 부과·징수 계고를 각 1회 실시한 후 이행강제금의 재 부과가 가능하도록 정한 위반 건축물 벌칙 운용지침은 「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」(대통령훈령 제248호, 2009. 5. 24. 시행)에 따라 행정규칙 일몰제의 적용 대상으로 확정되어 폐지되었음을 2009. 9. 11. 광역 지방자치단체에 통보하였다.

(2) 「건축법」 제80조에 따른 이행강제금의 부과와 관련한 국민들의 예측 가능성과 투명성 등의 확보를 위해 이행강제금의 부과 시 2차에 걸친 시정명령과 이행강제금의 부과·징수 계고를 한 후 이행강제금을 부과하도록 하는 지침을 2014. 5. 광역 지방자치단체에 시달할 계획이다.

3. 사실관계

가. 신청인은 2009. 2. 6. 임의경매에 의하여 이 민원 토지에 건축되어 건축물대장에 기재된 지상2층, 연면적 698.04㎡의 공장을 낙찰 받아 2009. 2. 12. 신청인의 명의로 그 소유권을 이전하였고, 이 민원 토지는 2008. 3. 20. 개발행위허가 제한지역으로 지정되고, 2009. 6. 20. 천안북부지구 도시개발구역 지정 고시에 의하여 건축이 제한된 바 있으나, 2013. 10. 21. 도시개발사업구역의 지정이 해제되어 건축을 제한하는 사항은 없다.

나. 이 민원 토지는 계획관리지역으로 지정되어 있고, 신청인이 이 민원 토지를 경매받을 당시 이 민원 토지에 「건축법」 제14조에 따른 건축신고 및 같은 법 제20조 제3항에 따른 가설건축물 축조신고의 절차를 이행하지 아니하고 동측 철도용지와 서측 도로를 침범하여 건축(축조) 된 이 민원 위반 건축물 등의 현황은 다음과 같다.

○ 이 민원 위반 건축물 등 현황

지목	층수	용 도	구 조	면적(㎡)	건축년도	비고
공장용지	지상2층	공장	경량철골	3.96	2001년 이후	증축
	지상1층	창고	〃	189.0	〃	
	〃	창고	파이프/천막	119.7	〃	가설건축물
	〃	창고	〃	226.0	〃	
	〃	창고	컨테이너	89.0	〃	

다. 피신청인은 2009. 6. 11. 「건축법」 제79조 제1항에 따라 신청인에게 이 민원 위반 건축물 등을 2009. 7. 22.까지 시정하도록 1차 시정명령을 하였고, 피신청인의 시정명령의 이행기한 내에 신청인이 시정명령을 이행하지 아니한 사실을 확인한 피신청인은 2009. 8. 18. 이 민원 위반 건축물 등을 2009. 9. 30.까지 철거하도록 2차 시정명령을 하였다.

라. 피신청인은 2009. 12. 29. 신청인에게 이행강제금 부과·징수 계고와 함께 이 민원 위반 건축물 등을 2010. 2. 12.까지 자진 철거 후 그 결과를 제출하도록 통보한 후 2010. 2. 24. 「건축법」 제80조에 따라 11,144,920원의 이행강제금을 부과하였고, 피신청인으로부터 이행강제금의 부과를 통보받은 신청인은 분납에 의하여 피신청인이 부과한 이행강제금을 납부한 바 있다.

마. 피신청인은 2011. 5. 13. 신청인에게 재차 이행강제금을 부과하기 위하여 '위반 건축물 시정 촉구 및 이행강제금 부과 계고'라는 제목으로 이 민원 토지에 건축된 위반 건축물에 대하여 「건축법」 제80조에 따른 이행강제금의 부과·징수를 계고하고, 조속히 이를 자진하여 철거 후 그 처리결과를 2011. 6. 20.까지 서면(철거 전·후 사진 등)으로 제출하지 아니할 경우 1년에 2회 이내의 범위에서 철거 완료 시까지 매년 이행강제금을 반복하여 부과·징수할 계획임을 신청인에게 통지한 바 있으나, 위반 내용에 관하여 명시한 사실은 없다.

바. 피신청인은 2011. 7. 20. 신청인이 「건축법」 제79조 제1항에

따른 시정명령을 이행하지 아니하였다는 이유로 신청인에게 10,719,010원의 이행강제금을 부과하였고, 신청인은 이행강제금 부과에 따른 피신청인의 흠결을 주장하면서, 피신청인이 부과한 이행강제금을 납부하지 않은 상태다.

4. 판단

가. 「건축법」 제79조 제1항은 “허가권자는 대지나 건축물이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되면 이 법에 따른 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 ”건축주등“이라 한다)에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 또한, 같은 법 제80조 제1항은 “허가권자는 제79조 제1항에 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. (이하 생략) 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 (이하 생략)”라고 규정하고 있고, 제2항은 “허가권자는 제1항에 따른 이행강제금을 부과하기 전에 제1항에 따

른 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고(戒告)하여야 한다.”라고 규정하고 있으며, 제3항은 “허가권자는 제1항에 따른 이행강제금을 부과하는 경우 금액, 부과사유, 납부기한, 수납기관, 이의제기 방법 및 이의제기 기관 등을 구체적으로 밝힌 문서로 하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

나. 한편, 「건축법」 제80조에서 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 있고(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010두3978판결 참조), 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 상 이행강제금을 부과·징수할 때마다 그에 앞서 시정명령의 절차를 다시 거쳐야 하는지 여부에 관하여 대법원은 “ 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제30조 제1항, 제30조의2 제1항 및 제2항의 규정에 의하면 시정명령을 받은 후 그 시정명령을 이행하지 아니한 자에 대하여 이행강제금을 부과할 수 있고, 이행강제금을 부과하기 전에 상당한 기간을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 문서로 계고하여야 하므로, 이행강제금의 부과·징수를 위한 계고는 시정명령을 불이행한 경우에 취할 수 있는 절차라 할 것이고, 따라서 이행강제금을 부과·징수할 때마다 그

에 앞서 시정명령의 절차를 다시 거쳐야 할 필요는 없다"라고 판시한 바 있다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012두20397판결 참조).

다. 피신청인은 2011. 7. 20. 신청인에게 부과한 이행강제금을 철회할 수 없음을 주장하고 있으나, ① 「건축법」 제80조 제1항에 따르면 이행강제금은 같은 법 제79조 제1항에 따라 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주 등에 대하여 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 이행강제금을 부과하도록 규정하고 있을 뿐 이행강제금의 재 부과 시 별도로 시정명령 절차의 이행 여부에 관하여 명시적으로 기술하고 있는 규정이 없는 것으로 사료되는 점, ② 대법원은 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 상 이행강제금 부과와 관련한 사안에서 이행강제금을 부과·징수할 때마다 그에 앞서 시정명령의 절차를 다시 거쳐야 할 필요는 없다고 판시한 바 있으나, 개발제한구역으로 지정된 사실이 없는 이 민원 토지에 건축된 이 민원 위반 건축물 등에 대해 「건축법」에 근거하여 이행강제금을 부과한 이 민원 사안에까지 동 판시내용이 적용되어야 하는지 섣불리 단정하기 어려운 점, ③ 이행강제금 부과에 따른 국민들의 예측 가능성 등의 확보를 위해 이행강제금의 재 부과 시에도 별도의 시정명령과 이행강제금 부과·징수 계고를 한 후 이행강제금을 부과하도록 국토교통부장관이 세부지침을 마련하여 지방자치단체에 시달할 계획으로 있는 점, ④ 「건축법」 제80조에 따른 이행강제금의 부과는 세외수입을 증대하기 위한 목적이 아닌 위반 건축물의 시정을 위해 도입된 제도인 점 등을 종합하여 고려하면, 피신청인은 2011. 7. 20. 신청인에게 부과한 이행강제금을 철회하고, 별도의 시정명령 등의 절차를 거쳐 신청인이 그 시정명령을 이행하지 아니할 경우 이행강제금을 부과하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 피신청인의 이행강제금 부과처분을 철회하여 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3. 이행강제금 부과 이의

건축물의 건축법 위반을 사유로 부과한 이행강제금에 대하여, 법인 주소가 변경됨에 따라 이행강제금 부과에 필요한 시정 명령 등의 처분 통지서가 변경 전의 주소로 발송되었음에도 불구하고, 이를 시정하지 않은 채 이행강제금을 부과하는 것은 행정절차 위반으로 부당하다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1407-153953 (의결일 : 2014. 8. 18.)

2. 피신청인 ○○시 ○○구청장

3. 쟁점사항
   행정절차를 위반한 이행강제금 부과의 효력 유무

4. 주　　문
   피신청인에게 ○○시 ○○구 ○○동 4○○ 소재 건축물에 대한 불법 증축 행위 및 같은 동 4○○-4에 대한 불법 형질변경 행위를 이유로 신청인에 대해 행한 2014. 5. 27.자 이행강제금 부과처분(52,160,300원)을 취소 할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
   「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제30조(법령 등의 위반자에 대한 행정처분), 「행정절차법」 제14조(송달)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 4○○(이하 '이 민원 소재지'라 한다)에 위치한 ○○조합법인으로, 피신청인이 ○○시 ○○구 ○○동 4○○ 소재 건축물에 대한 불법 증축 행위 및 같은 동 4○○-4에 대한 불법 형질변경 행위를 원인으로 이행강제금을 부과하였으나, 피신청인이 이행강제금 부과를 위한 사전절차인 시정명령 등을 사업지 변경 이전 주소인 ○○시 ○○구 ○○로 4○○번길 30-6로 통지함에 따라 위반사실을 제대로 알지 못한 상태에서 이행강제금을 부과 받은 것은 위법·부당하니 이행강제금 부과처분을 취소하여 달라.

2. 피신청인의 주장

피신청인은 2014. 1. 6. 신청인의 위법사항을 확인하여 이에 대한 시정명령을 시작으로, 2차 시정명령, 공시송달, 이행강제금 부과 예고를 거쳐 이행강제금을 부과하였고, 최초 단속이후 자진 철거 및 원상복구 할 수 있는 충분한 기간을 부여하였는 바, 법정 요건을 갖추어 적법하게 이루어진 이행강제금 부과에 대한 신청인의 이의 주장은 수용하기 어렵다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 이 민원 소재지에 위치한 사업장에서 ○○ 등에 대한 도매 및 소매업을 하고 있으며, 이 민원 소재지는 2012. 1.

3. 소유권 이전 등기가 되었고, 지목은 전이며, 이 민원 소재지의 면적은 589㎡, 같은 동 4○○-4번지 면적은 238㎡이고, 이 민원 소재지에 위치한 건축물은 2013. 5. 15. 소유권 이전 등기가 되었으며 그 세부사항은 다음과 같다.

위 치	○○시 ○○구 ○○동 4○○번지		
용도지역	자연녹지지역, 개발제한구역	건물용도	○○재배사
대지면적	5○○㎡	연 면 적	2○○.98㎡
건축면적	298.98㎡	건 폐 율	50.76%
용 적 률	50.76%	구 조	일반철골구조

나. 피신청인은 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제30조, 제30조의2 및 「개발제한구역내 불법행위의 예방 및 단속에 관한 규정」 제13조, 제14조에 따라 이 민원 소재지에 위치한 사무실에 대한 불법 증축(일반철골구조로 99㎡)을 원인으로 35,838,000원, 처마에 대한 불법 증축(천막파이프구조로 26㎡)을 원인으로 455,000원, 같은 동 4○○-4에 대한 불법 형질 변경(전에서 주차장으로 227㎡)을 원인으로 15,867,300원의 이행강제금을 부과하였는 바, 신청인에게 부과된 이행강제금 총액은 52,160,300원이다.

다. 피신청인이 제출한 자료에 따르면 처분절차는 다음과 같다.

번호	날짜	내용	송달 장소
1	2014. 1. 7.	개발제한구역 내 불법행위에 대한 시정통보	○○시○○구 ○○로 ○○1번길 30-6(○○동○○86-3)

2	2014. 1. 28.	개발제한구역 내 불법 사항에 대한 시정촉구 지시	○○시○○구 ○○로 ○○1번길 30-6(○○동○○86-3))
3	2014. 2. 11.	개발제한구역 내 불법행위에 대한 시정통보 공시송달	○○시 ○○구 홈페이지 및 게시판
4	2014. 2. 28.	개발제한구역 내 불법행위에 대한 시정촉구 지시 공시송달	○○시 ○○구 홈페이지 및 게시판
5	2014. 4. 8.	개발제한구역 내 불법행위 고발	
6	2014. 4. 8.	개발제한구역 내 불법사항 고발 통보 및 이행강제금 부과 예고	○○시○○구 ○○로 ○○1번길 30-6(○○동○○86-3)
7	2014. 5. 12.	개발제한구역 내 불법사항 고발 통보 및 이행강제금 부과 예고 공시송달	○○시 ○○구 홈페이지 및 게시판
8	2014. 5. 27.	이행강제금 부과 알림	○○시○○구 ○○로 ○○1번길 30-6(○○동○○86-3)
9	2014. 6. 11.	이행강제금 체납자에 대한 납부독촉 및 압류예고서 발송	○○시○○구 ○○로 ○○1번길 30-6(○○동○○86-3)
10	2004. 6. 20. (이견 있음)	이행강제금 부과	인편 전달

※ 신청인의 현재 주소 : ○○시 ○○구 ○○동 4○○번지

라. 상기 처분절차 중 1번 송달은 2014. 1. 20. 폐문부재로 피신청인에게 반송되었고, 2번 송달도 2014. 2. 10. 폐문부재 및 이사불명으로 피신청인에게 반송되었다.

마. 건물, 토지 및 법인에 대한 등기사항전부증명서에 따르면 신청인은 이 민원 소재지를 2012. 1. 3. 매매를 등기원인으로 하

여 소유권 이전을 하였고, 2014. 5. 15. 이 민원 소재지에 위치한 건축물을 매매를 등기원인으로 하여 소유권 이전을 하였으며, 2013. 7. 18. 주사무소 주소가 ○○시 ○○구 ○○로 4○○번길 30-6에서 ○○시 ○○구 ○○동 4○○번지로 등기변경이 된 것으로 나타나 있다.

바. 우리 위원회가 2014. 7. 25. 실시한 현장조사 당시 신청인 측 담당자는 만일 시정명령이 이 민원 소재지에 송달되었고 위반사실을 알았다면 위반사항을 시정하였을 것이라고 밝히면서, 현 시점에서도 불법 증축 및 불법 형질변경에 대한 시정의사가 있다고 피력한 바 있다.

4. 판단

가. 관계법령 등

1) 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제30조 제1항은 “시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 적발한 경우에는 그 허가를 취소할 수 있으며, 해당 행위자(위반행위에 이용된 건축물·공작물·토지의 소유자·관리자 또는 점유자를 포함한다. 이하 ‘위반행위자등’이라 한다)에 대하여 공사의 중지 또는 상당한 기간을 정하여 건축물·공작물 등의 철거·폐쇄·개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 조치를 명(이하 ‘시정명령’이라 한다)할 수 있다. 1. 제12조제1항 단서 또는 제13조에 따른 허가를 받지 아니하거나 허가의 내용을 위반하여 건축물의 건축 또는 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토지분할, 물건을 쌓아놓는 행위, 죽목(竹木) 벌채 또는 도시·군계획사업의 시행을 한 경우 (이하 생략)”라고 규정하고 있고, 같은 법 제30

조의2 제1항은 “시장·군수·구청장은 제30조 제1항에 따른 시정명령을 받은 후 그 시정기간 내에 그 시정명령의 이행을 하지 아니한 자에 대하여 1억원의 범위 안에서 이행강제금을 부과한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항은 “시장·군수·구청장은 제1항에 따른 이행강제금을 부과하기 전에 상당한 기간을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에는 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로 계고하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

2) 「개발제한구역내 불법행위의 예방 및 단속에 관한 규정」 제13조는 “① 시장·군수·구청장은 적발된 불법행위에 대하여 현장조치가 이루어지지 않을 경우 철거 및 원상복구에 소요되는 이행기간을 정하여 위반행위자 스스로 자진 시정하도록 법 제30조 제1항에 따라 시정명령을 하여야 한다. ② 제1항에 따른 시정명령에는 위반법률 및 위반행위를 명시하고 복구에 필요한 상당한 기간을 정하여 이행토록 하고, 그 기간까지 이행되지 아니할 때에는 「행정대집행법」 제3조제1항에 따라 대집행을 실시한다는 뜻을 미리 문서로써 위반행위자에게 계고하여야 하며, 위반행위자의 거주지가 불분명한 경우에는 위반한 장소에 위반행위자가 인지할 수 있는 방법을 강구하는 등 적절한 조치를 하여야 한다. ③ 적발한 불법행위에 대한 위반상태·위반동기·위반횟수 등 기타 사정을 고려하여 필요하다고 인정될 때에는 계고기간이 만료된 날로부터 자진철거 및 원상복구를 하도록 10일의 범위내에서 다시 계고를 할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 같은 규정 제14조 제1항은 “시장·군수·구청장은 제13조제1항에 따른 시정명령을 받은 자가 이행기간내에 그 명령을 이행하지 아니한 때에는 법 제30조의2에 따른 시정명령 이행강제금(이하 ‘이행강제금’이라 한다)을 부과한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 조 제5항은 “시장·

군수·구청장은 제1항부터 제4항까지에 따른 이행강제금을 부과함에 있어서 위반법률·위반행위의 종류·위반규모·이행강제금의 금액 및 이의신청의 기간과 방법 등을 표기하여 위반행위자에게 이행강제금 부과예정임을 문서로 통보하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

3) 「행정절차법」 제14조 제4항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다. 1. 송달받을 자의 주소등을 통상적인 방법으로 확인할 수 없는 경우 2. 송달이 불가능한 경우”라고 규정하고 있다.

4) 대법원은 법인에 대한 송달과 관련하여 “법인에 대한 공시송달의 요건으로 법인에 대한 송달은 본점 소재지에서 그 대표이사가 이를 수령할 수 있도록 함이 원칙이고, 그와 같은 송달이 불능인 경우에는 법인등기부 등을 조사하여 본점 소재지의 이전 여부 이외에도 법인등기부상의 대표이사의 주소지 등을 확인하여 송달을 하여보고 그 송달이 불가능한 때에 비로소 공시송달을 할 수 있다.”라고 판시(대법원 1992. 10. 9. 선고 91누10510)하였고, 우편물의 도달 여부와 관련하여 “우편물이 등기취급의 방법으로 발송된 경우, 특별한 사정이 없는 한, 그 무렵 수취인에게 배달되었다고 보아도 좋을 것이나, 수취인이나 그 가족이 주민등록지에 실제로 거주하고 있지 아니하면서 전입신고만을 해 둔 경우에는 그 사실만으로써 주민등록지 거주자에게 송달수령의 권한을 위임하였다고 보기는 어려울 뿐 아니라 수취인이 주민등록지에 실제로 거주하지 아니하는 경우에도 우편물이 수취인에게 도달하였다고 추정할 수는 없고, 따라서 이러한 경우에는 우편물

의 도달사실을 과세관청이 입증해야 할 것이고, 수취인이나 그 가족이 주민등록지에 실제로 거주하고 있지 아니하면서 전입신고만을 해 두었고, 그 밖에 주민등록지 거주자에게 송달수령의 권한을 위임하였다고 보기 어려운 사정이 인정된다면, 등기우편으로 발송된 납세고지서가 반송된 사실이 인정되지 아니한다 하여 납세의무자에게 송달된 것이라고 볼 수는 없다."라고 판시(대법원 1998. 2. 13. 선고 97누8977)하였다.

나. 판단내용

피신청인은 불법행위에 대한 자진철거 및 원상복구를 할 수 있는 충분한 기간을 부여하였고, 관련법률에 따른 적법한 절차를 거쳐 이행강제금을 부과한 것이므로 신청인의 이의 주장을 수용 할 수 없다고 주장하나, ① 대법원에 따르면 처분 통지서를 법인에 송달함에 있어서 폐문부재 등의 사유로 반송이 되었더라도 법인등기부 등을 조사하여 본점 소재지의 이전 여부 이외에도 법인등기부상의 대표이사의 주소지 등을 확인하여 송달을 하여 보고 그 송달이 불가능한 때에 비로소 공시송달을 할 수 있다는 취지로 판시하고 있고, 「행정절차법」 제14조 제4항에 따르면 공시송달을 하기 위하여는 '송달받을 자의 주소 등을 통상적인 방법으로 확인할 수 없는 경우'나 '송달이 불가능한 경우' 중 어느 하나에 해당하여야 하는바, 상기 2번 송달의 반송사유 중에 '이사불명'이 명시되어 있는 사실에 비추어 피신청인이 반송된 주소지가 실제 주소지가 아닐 수도 있다는 가능성을 인지할 수 있었다고 보여짐에도 법인등기부상의 변경된 사업장 소재지인 이 민원 소재지를 확인하려는 노력 없이 변경 전 소재지로 두 차례 시정명령 통지서를 발송하여 폐문부재 사유로 반송된 사실이 있다는 사정만으로는 공시송달 요건을 충족했다고 보기는 어려

워 이행강제금 부과의 선행절차인 시정명령의 경우 송달의 효력이 발생하였다고 볼 수 없고, 결국 후행절차인 이행강제금 부과처분에도 법적 하자가 있다고 볼 수 있는 점, ② 이행강제금 제도는 법규 위반자에게 금전적 불이익을 부과하여 심리적 압박을 가함으로써 간접적으로 위반사항을 시정하려는 데에 그 취지가 있는 바, 우리 위원회가 2014. 7. 25. 실시한 현장조사에서 신청인측은 시정명령이 이 민원 소재지에 송달되어 위반사실을 알았다면 이를 시정하였을 것이라고 밝히면서, 현시점에서도 불법 증축 및 불법 형질변경에 대한 시정의사가 있다고 피력하고 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인이 2014. 5. 27. 신청인에게 부과한 이행강제금을 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 피신청인이 신청인에게 행한 2014. 5. 27.자 이행강제금 부과 처분을 취소해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4. 건축물대장 소유자 변경

건축물대장 소유자 변경은 등기관서에서 소유권이전등기 절차를 밟은 후 이를 첨부하여 신청을 하여야 하나, 피신청인이 이 민원 건축물의 재산세를 신청인에게는 부과하지 않고, 공동소유자에게 지분에 상관없이 전액 부과하고 있고, 신청인은 최근 전세자금 대출금을 상환하라는 연락을 받고서야 이 민원 건축물대장에 공동소유자로 신청인이 기재되어 있음을 인지한 것으로 보이며, 이 민원 건축물대장 상의 공동소유자에서 제외하여 달라는 신청인의 주장에 대하여, 이 민원 건축물 및 토지 소유자의 자(子)인 최○○는 이의가 없음을 의사표시하고 있고, 이 민원 건축물은 소유권보존등기가 아직 되어 있지 않으며, 등기 후 이전하기 위해서는 불필요한 비용이 소요되는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 건축물대장 상에 공동소유자로 기재되어 있는 신청인을 제외하는 것이 바람직하다고 판단된다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1407-178495 (의결일 : 2014. 11. 17.)

2. 피신청인 ○○도 ○○시장

3. 쟁점사항
  신청인을 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 ○○번지 건축물 소유자로 볼 것인지의 여부

4. 주　　문
  피신청인에게 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 ○○번지 건축물대장 상의 공동소유자에서 신청인을 제외할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
  「건축법」 제38조 제1항 및 「건축물대장에 관한 규칙」 제19조 제2항

이 유

1. 신청 원인

신청인은 국민주택기금에서 지원하는 무주택자 전세자금 대출을 받아 ○○시 ○○구 ○○길 5에 살고 있던 중, 국토교통부로부터 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 ○○번지 주택(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)의 건축물대장(이하 '이 민원 건축물대장'이라 한다)에 신청인이 공동소유자(1/2)로 기재되어 있어 전세자금 대출금을 상환하여야 한다는 연락을 받았는바, 신청인은 이 민원 건축물을 소유한 사실이 없고, 재산세를 납부한 사실이 없어, 신청인의 명의가 도용된 것으로 판단되므로 이 민원 건축물대장의 공동소유자에서 신청인을 제외하여 달라.

2. 피신청인의 주장

당시 구「건축법」제29조(건축물대장) 및 구「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」(이하 '건축물대장에 관한 규칙'이라 한다) 제5조(건축물대장의 작성절차)의 규정에 따라 적법하게 생성된 건축물대장으로 판단되며, 신청인이 이 민원 건축물에 대한 재산세를 납부한 사실이 있으므로 명의도용으로 등재되었다고 볼 수 없고, 건축물대장의 소유자 명의변경은 건축물대장에 관한 규칙 제19조에 따라 소유자가 법원 등기소에 보존등기를 하여 소유권이전 등의 절차를 밟아 소유권을 변경하여야 하므로 신청인의 주장은 수용할 수 없다.

3. 사실 관계

가. 건축물대장에 의하면, 건축주(○○○, ○○○)는 이 민원 건축물을 1995. 7. 8. 사용승인 받았으며, 현재까지 소유권보존등기를 하지 않은 것으로 확인되는데, 이 민원 건축물의 현황은 아래와 같다.

< 건축 현황 >

위 치	○○도 ○○시	대지면적	179㎡
용도지역	준농림지역	층 수	1층
건축면적	85.32㎡	건 폐 율	47.66%
연 면 적	85.32㎡	용 적 률	47.66%
소유자현황	○○○ ○○○	용 도	주택 (경량철골조 조립식)

나. 신청인은 2014년 6월경 국토교통부로부터 이 민원 건축물의 건축물대장상 공동소유자(1/2)로 기재되어 있어 국민주택기금에서 지원하는 무주택자 전세자금 대출금을 상환하여야 한다는 연락을 받았으며, 이 민원 건축물을 소유한 사실이 없어, 이 민원 건축물대장의 공동소유자에서 신청인을 제외하여 달라고 2014년 6월부터 7월까지 피신청인에게 수차례 문의 및 협의 등을 하였으나, 피신청인은 건축물대장의 소유자 명의변경은 소유자가 법원 등기소에 보존등기를 하여 소유권이전 등의 절차를 밟아 소유권을 변경하여야 한다며 신청인의

요청을 거부하였다.

다. 한편, 피신청인이 제출한 지방세 세목별 과세증명서에 의하면, 피신청인이 이 민원 건축물에 대하여 1996년부터 1998년까지 재산세를 신청인에게 부과(합계 47,010원)한 것으로 되어 있으나 실제로 누가 납부하였는지는 확인할 수 없으며, 현재 피신청인은 이 민원 건축물 및 토지에 대하여 재산세(건물 및 토지)를 토지소유자인 ○○○에게 전액(100%) 부과하고 있다.

라. 우리 위원회의 담당조사관이 이 민원 건축물 소재지를 방문조사한 결과, 현재 이 민원 건축물이 존재하고 있으나, 성명 미상의 노인이 혼자 거주하고 있다는 이웃주민의 진술을 들었다.

마. 또한, 담당조사관이 이 민원 건축물의 토지소유자를 방문한 결과, ○○○는 건강상의 이유로 의사소통이 되지 않아 진술을 받을 수 없어, ○○○의 자녀인 ○○○와 통화한 결과(2014. 10. 10.), '본인이 알기로 신청인은 과거 아버지 소유의 ○○○도 ○○시 ○○읍 ○○리 ○○○ 주택에 임대를 받아 거주한 사실이 있는 것으로 알고 있고, ○○○은 본인의 할아버지로서 사망하였으며, 할아버지가 이 민원 건축물대장에 신청인과 공동명의로 신고한 이유를 알 수는 없으나, 현재까지 이 민원 건축물 및 토지에 대한 재산세를 아버지를 대신하여 본인이 전액 납부하고 있으며, 신청인이 이 민원 건축물대장 상의 공동소유자에서 제외하여 달라는 주장에 대하여 이의

가 없으며, 조속히 이를 정리해 주었으면 좋겠다'고 진술하였다.

가. 관계 법령 등

1) 「건축법」 제38조 제1항은 "특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 건축물의 소유·이용 및 유지·관리 상태를 확인하거나 건축정책의 기초 자료로 활용하기 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 건축물대장에 건축물과 그 대지의 현황을 적어서 보관하여야 한다. 1. 제22조 제2항에 따라 사용승인서를 내준 경우 2.~4.(생략)"라고 규정하고 있고, 건축물대장에 관한 규칙 제19조 제2항은 "건축물의 소유자는 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 별지 제16호 서식의 건축물 소유자 변경신청서에 등기사항증명서를 첨부(등기필증 제시를 포함한다)하여 건축물대장의 변경을 신청할 수 있다."라고 규정하고 있다.

2) 한편, 법원 등은 건축물대장은 행정청이 기본자료로 활용하기 위하여 작성하는 것으로 그 자체가 건축물 소유권의 공시방법이 아니고(수원지법 1996. 6. 18. 선고 96카합3461 판결 참조), 그 등재나 변경등재로 인하여 당해 건축물에 대한 실체상의 권리관계에 어떠한 변동을 초래하는 것이 아니며(대법원 1989. 12. 12. 선고 89누5348 판결 참조), 건축물대장 등재행위 등이 권리나 법적 지위

에 영향을 미치는 바가 없어 기본권을 침해할 가능성이 없는 것(헌재 2000. 8. 31. 99헌마602 결정 참조)으로 판시한바 있다.

나. 판단 내용

피신청인은 이 민원 건축물대장 상의 공동소유자인 신청인이 등기관서에 보존등기를 하여 소유권이전 등의 절차를 밟은 후 이를 첨부하여 건축물대장 소유자 변경신청을 하여야 신청인을 소유자에서 제외할 수 있다고 주장하나, ① 피신청인은 이 민원 건축물에 대한 재산세를 공동소유자인 최○○의 상속인이며, 이 민원 건축물의 토지소유자인 최★★에게 지분에 상관없이 전액 부과하고 있고, 실제로 최★★의 자녀(최■■)가 이를 현재까지 납부하고 있는 점, ② 신청인은 최근 전세자금 대출금을 상환하라는 연락을 받고서야 이 민원 건축물대장에 공동소유자로 신청인이 기재되어 있음을 인지한 것으로 보이는 점, ③ 이 민원 건축물대장 상의 공동소유자에서 제외하여 달라는 신청인의 주장에 대하여, 이 민원 건축물 및 토지소유자의 자(子)인 최■■는 이의가 없음을 의사표시하고 있는 점, ④ 신청인이 이 민원 건축물을 현재 상태대로 소유권 보존등기하려면, 다른 공동소유자인 최○림의 상속인 동의를 받아 소유권 이전등기 후, 그 등기서류를 첨부하여 피신청인에게 건축물대장의 소유자 변경(제외)을 신청하여야 하는 바, 이는 신청인에게 이전등기 비용 등 불필요한 부담을 부과하게 되는 점, ⑤ 신청인이 이 민원 건축물의 공동소

유자로 등재된 경위 등에 대해 알지 못하고 있고, 이 민원 건축물의 소유사실 자체를 스스로 부정하는 의사를 분명히 하고 있는 점[44] 등을 종합적으로 고려할 때, 이 민원 건축물대장 상에 공동소유자로 기재되어 있는 신청인을 제외하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 건축물대장 상에 공동소유자로 기재되어 있는 신청인을 제외하여 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

44) 신청인은 2014. 10. 29. 이 민원 건축물을 소유한 사실이 없고, 이 민원 건축물의 공동소유자에서 제외하여 줄 것을 요청하는 확인서를 작성하여 우리 위원회에 제출한 사실이 있음.

5. 주거이전비 지급 요청

재개발정비사업구역 내 거주하는 세입자의 경우, 사업시행으로 인하여 거주지를 변경하였고, 관련 법령의 요건을 충족시키는 경우 주거이전비를 지급하여야 하나, 주거이전비 청구권자가 사망함에 따라 조합에서 주거이전비 지급을 거부하는 것은 부당하다.

결정개요

1. 민원번호 2CA-1408-214084 (의결일 : 2014. 11. 3.)

2. 피신청인 ○○재개발정비사업조합

3. 쟁점사항
주거이전비 청구권자가 사망함에 따라 주거이전비 지급의무의 효력 유무

4. 주 문
피신청인에게 ○○재개발정비사업으로 발생한 고 지○○의 주거이전비를 법정 상속권자에게 지급할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「도시 및 주거환경정비법」 제40조(공익사업을위한토지등의 취득및보상에관한법률의 준용), 같은 법 시행령 제11조(정비구역의 지정을 위한 주민공람 등) 및 제44조의2(손실보상 등)

이 유

1. 신청원인

고인이 된 신청인의 모친(이하 '지○○'이라 한다)은 ○○주택재개발정비사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다) 구역에 속한 ○○시 ○○구 ○○동 1-13○○번지에 위치한 주택(이하 '이 민원 주택'이라 한다)에 거주한 세입자로, 이 민원 사업을 원인으로 주거이전비를 지급받을 대상이었으나, 지○○이 사망하였다는 이유로 신청인에게 주거이전비 지급을 할 수 없다는 피신청인의 조치는 부당하니 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 사업 구역에 거주하는 세입자인 지○○에게 주거이전비를 지급할 예정이었으나, 지○○의 사망으로 인하여 주거이전비를 지급할 대상이 없어 이 민원 주택 세입자인 지○○을 제외한 다른 사람에게 주거이전비를 지급하는 것은 불가하다.

3. 사실관계

가. 「도시 및 주거환경정비법」에 의하여 2007. 8. 3. 정비구역 지정을 위한 공람공고를 거쳐, 2013. 12. 27. 사업시행 변경인가가 된 이 민원 사업 개요는 다음과 같다.

〈 사 업 개 요 〉

위치	○○시 ○○구 ○○동 1○○-4 번지 일대	구역 면적	○○,386.2㎡ (1,○○6세대)
조합	○○주택재개발정비사업조합	사업 방식	주택재개발사업

명칭		방식	
추진 현황	2007. 08. 03.	정비계획 공람공고	
	2008. 02. 05.	주택재개발정비사업구역 지정	
	2008. 04. 29.	주택재개발정비사업조합설립 인가	
	2009. 06. 24.	주택재개발정비사업시행 인가	
	2011. 06. 29.	주택재개발사업관리처분계획 인가	
	2013. 12. 27.	주택재개발정비사업시행 변경인가	

나. 지○○은 2007. 7. 4. 이 민원 주택에 거주하기 위하여 임대차 계약을 체결 하였으며, 계약기간은 2007. 7. 22.부터 2009. 7. 21.까지이고, 지○○의 주민등록초본에 따르면 2007. 7. 25. 이 민원 주택에 전입하였으며, 2012. 1. 18. ○○시 ○○문구 ○○로 6○○ ○○아파트 1○○동 1○○호에 전입하였고, 기본증명서에 따르면 사망일자는 2012. 12. 9.로 확인되고, 자녀는 신청인(임○○)을 포함하여 임○○, 임○○ 3명이 있다.

다. 피신청인은 2012. 1. 20. 지○○에게 이주관리팀에서 이주확인서를 발급하였고, 지○○은 2012. 1. 30. 피신청인에게 주거이전비 관련 서류를 접수하였으며, 피신청인은 주거이전비를 지○○에게 지급할 예정이었으나, 지○○의 사망을 원인으로 주거이전비 지급 대상이 존재하지 않고, 이 민원 주택 세입자 본인(지○○)의 통장으로만 지급할 수 밖에 없어 신청인의 주거이전비를 지급할 수 없다고 답변하였다.

라. 이 민원 주거이전비와 관련하여 국토교통부 법령 질의회신

에 따르면 '주거이전비를 보상받을 자가 사망하였다고 하여, 사업시행자의 주거이전비 지급의무가 소멸한다고는 볼수 없을 것'이라는 취지로 되어 있고, 동일 사안에 대한 법무보좌관 질의회신에서는 '주거이전비 채권은 가분인 금전채권으로 지○○의 사망과 동시에 법정상속분에 따라 모든 공속상속인들에게 분할되어 귀속한다.'라는 취지로 되어 있다.

4. 판 단

가. 관계법령

1) 「도시 및 주거환경정비법」 제40조 제1항은 "정비구역 안에서 정비사업의 시행을 위한 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 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, 같은 법 시행령 제44조의2 제2항은 "주거이전비 보상대상자의 인정기준 및 영업손실의 보상기준에 관하여 구체적인 사항은 국토해양부령으로 따로 정할 수 있다."라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제9조의2 제3항은 "영 제44조의2 제2항에 따른 주거이전비의 보상은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제54조 제2항 본문에도 불구하고 영 제11조에 따른 공람공고일 현재 해당 정비구역에 거주하고 있는 세입자를 대상으로 한다."라고 규정하고 있다.

2) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 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 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제54조 제2항은 "공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 당시 당해 공익사업시행지구안에서 3월 이상 거주한 자에 대하여는 가구원수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상하여야 한다. 다만, 무허가건축물등에 입주한 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 당시 그 공익사업지구 안에서 1년 이상 거주한 세입자에 대하여는 본문에 따라 주거이전비를 보상하여야 한다."라고 규정하고 있다.

3) 대법원은 "'공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자로서 사업인정고시일 등 당시 또는 공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있은 당시 당해 공익사업 시행지구 안에서 3월 이상 거주한 자'에 해당하는 세입자는 이후의 사업시행자의 주거이전비 산정통보일 또는 수용개시일까지 계속 거주할 것을 요함이 없이 위 사업인정고시일 등에 바로 같은 법 시행규칙 제54조 제2항의 주거이전비와 같은 법 시행규칙 제55조 제2항의 이사비 청구권을 취득한다"라고 판시(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006두2435)하였다.

나. 판단내용

피신청인은 지○○의 사망으로 인하여 주거이전비를 지급할 대상자가 없고 이 민원 주택 세입자 본인 통장으로만 지급할 수 있어 신청인을 포함한 법정상속인에게 주거이전비 지급은 불가하다는 취지의 주장을 하나, ① 대법원은 공익사업의 시행으

로 인하여 이주하게 되는 세입자의 경우 사업인정고시일 등에 바로 주거이전비 청구권을 취득한다고 판시하고 있는 바, 이러한 판시취지에 비추어 보면 신청인의 모친 지○○은 2007. 7. 25. 이 민원 주택에 전입하여 2012. 1. 18. ○○시 ○○구 ○○로 6○○ ○○아파트 1○○동 1○○호로 이주한 자로서 이 민원 사업 공람공고일(2007. 8. 3.)에 주거이전비 청구권을 획득한 것으로 사료되는 점, ② 이 민원 사업 공람공고일인 2007. 8. 3. 발생한 피신청인의 주거이전비 지급의무가 지급대상자인 지○○의 사망과 동시에 소멸하였다고 보기는 어려운 점, ③ 피신청인은 지○○에게 주거이전비를 지급 할 예정이었던 점 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피신청인은 지○○에게 지급할 예정이었던 주거이전비를 신청인 등 법정 상속권자에게 지급하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결 론

그러므로 주거이전비를 지급하여 달라는 신청인의 요구는 상당한 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6. 임대주택 퇴거 이의

임대주택 임차인(세대원 포함)이 콘도회원권 형태의 권리를 매입하면서, 이에 대한 사용담보로서 건축물의 공유지분을 소유하였을 경우, 이 콘도 사용 시 콘도나 별장처럼 예약을 전제조건으로 연간 8일만 사용이 가능하고, 회사의 확인서에도 주거로 사용되는 것이 아님이 명시하는 등, 실제 장기간 거주하기 위한 주거로 보기 어려움에도 공유지분을 사유로 유주택자로 보아 임대주택 퇴거는 부당.

결정개요

1. 민원번호 2CA-1405-346539 (의결일 : 2014. 7. 7.)

2. 피신청인 ○○공사

3. 쟁점사항

임대주택 세대원이 콘도회원권형태의 사용권리 매입하면서, 이에 따른 사용담보로서 건물의 공유지분을 소유하였을 경우 임차인 세대의 주택소유 여부

4. 주 문

피신청인에게 ○○시 ○○구 ○○로 1○○길 20 ○○아파트 ○○6동 ○○5호 임차인인 신청인에 대한 2014. 5. 30.자 임대차 계약해지 통보를 철회할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「임대주택법 시행령」제26조(임대차계약의 갱신거절 등), 「주택공급에 관한 규칙」제29조(임대주택의 입주자관리)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○시 ○○구 ○○로 1○○길 20 ○○아파트 ○○6동 ○○5호(이하 '이 민원 아파트'라 한다)에 1991. 5. 17. 영구임대로 입주하여 거주하는 세입자로, 세대원인 신청인의 아들 신○○(이하 '신○○'라 한다)이 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 1○○-2 ○○4호(면적 37.35㎡)의 공유지분 40분의 1(이하 '이 공유지분'이라 한다)을 소유한 사실이 확인되어 임대차계약이 해지되었는바, 이는 신○○이 지인의 권유로 휴양을 목적으로 이 공유지분을 구입하였으며, 이를 이유로 임대차 계약을 해지하는 것은 가혹하니, 이 민원 아파트에 계속 거주할 수 있도록 피신청인의 2014. 5. 30.자 임대차 계약해지 통보를 철회하여 달라.

2. 피신청인의 주장

피신청인은 「주택공급에 관한 규칙」 제29조 제5항에 따라 주택소유 여부를 전산검색한 결과 2014. 5. 14. 신○○이 이 공유지분을 소유한 사실을 확인하여 「주택공급에 관한 규칙」 제6조 제3항에 따른 유주택자로 처리하였는 바, 이 민원 아파트의 입주 자격인 세대주를 포함한 세대원 전원이 주택을 소유하지 아니한 무주택 세대주 요건을 충족하지 못하였기 때문에 신청인의 주장을 수용하기 어렵다.

3. 사실관계

가. 신청인은 최초 1991년에 계약하여 1991. 5. 17. 입주한 영구임대주택 세입자로 2012. 6. 12. 피신청인과 임대차 갱신계약을 체결한 후 현재까지 이 민원 아파트에 거주하고 있다.

나. 2012. 6. 12. 작성된 이 민원 아파트의 임대차계약서에 따르면, 주택 면적은 39.85㎡(전용면적 26.37㎡, 주거 공용면적 13.48㎡, 기타 공용면적 0.0㎡), 임대보증금은 6,381,000원(인상분: 292,000원), 월임대료는 63,970원, 임대차기간은 2012. 7. 1.부터 2014. 6. 30.까지이다.

다. 신청인이 제출한 등기사항전부증명서에 따르면, 신○○이 소유하고 있는 공유지분 세대의 면적은 37.35㎡, 용도는 연립주택이고, 소유권 변동내용은 다음의 표와 같다

순서	등기목적	등기원인	등기 접수일	권리자 및 기타사항
1	소유권이전	매매	1997. 11. 5.	소유자 ○○종합건설 주식회사
2	○○종합건설 주식회사지분 40분37중 일부이전	매매	1998. 10. 7.	공유자 지분 40분의 1 성○○
3	성○○지분 전부이전	상속	2007. 11. 14.	공유자 지분 40분의 1 ○○라 ※신○○ 지인(知人)의 배우자
4	○○라지분 전부이전	매매	2009. 12. 24.	공유자 지분 40분의 1 신○○

라. 부동산매매계약서, 부동산거래계약신고필증에 따르면, 이 공유지분에 대하여 2014. 6. 20. ○○개발주식회사가 500,000원의 매매대금을 신○○에게 지불하고 부동산매매계약을 체결하였으며, 2014. 6. 25. ○○군수로부터 매수인을 ○○개발주식회사로, 매도인을 신○○으로, 거래대상을 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 1○○-2 ○○4호 토지 거래지분 40분의 1, 건축물 거래지분 40분 1로, 대상 거래금액은 500,000원으로 하여 부동산거래계약신고필증을 교부 받았다

마. ○○개발주식회사[1]가 2014. 5. 26. 제출한 확인서에 따르면, 이 공유지분은 1년 중 8일을 예약을 통하여 사용할 수 있고, 연립주택으로 등재되어 있으나 실제 사용은 콘도의 그것과 비슷한 용도로 사용되고 있으며, 주거개념이 아님을 명시하고 있다.

바. 피신청인은 「임대주택법 시행규칙」 제12조 제3항 및 「주택공급에 관한 규칙」 제21조의2 제1항에 따라 세대주를 포함한 세대원 전원의 주택소유 여부를 확인한 결과 신○○이 이 공유지분을 소유한 사실이 확인됨에 따라, 2014. 5. 14. 주택소유 검색에 따른 무주택 소명자료를 요청하였고, 2014. 5. 30. 주택소유에 따른 임대차계약해지 및 주택자진명도(2014. 6. 30.까지)를 요청하고, 명도일 이후 불법거주한 기간에 대해서는 임대료의 1.5배에 상당하는 배상금을 청구할 것을 통보하였다.

1) 신○○ 및 ○○개발주식회사 대표 한○○과 통화하여 확인한 결과 현재 ○○개발주식회사가 이 공유지분이 속한 세대를 관리하고 있음

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 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제26조 제1항 제7호는 “법 제27조제1항에서 ‘대통령령으로 정하는 사항에 해당하는 경우’란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 7. 「주택법」 제16조에 따라 사업계획의 승인을 받아 건설한 공공건설임대주택의 임대차 계약기간 중 다른 주택을 소유하게 된 경우. 다만, 상속·판결 또는 혼인 등 그 밖의 부득이한 사유로 다른 주택을 소유하게 되어 부적격자로 통보받은 날부터 6개월 이내에 해당 주택을 처분하는 경우와 해당 임대주택의 입주자 모집 당시 입주자를 선정하고 남은 임대주택의 임차권을 선착순의 방법으로 취득한 경우는 제외한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제12조 제3항은 “공공건설임대주택의 임대사업자는 매년 1회 이상 「주택공급에 관한 규칙」 제21조의2 제1항에 따라 해당 임대주택의 임차인에 대하여 주택소유 여부를 확인하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 시행규칙 제12조 제4항 본문은 “공공건설임대주택의 임대사업자는 제2항과 제3항에 따라 주택소유 여부를 확인한 결과 공공건설임대주택을 임대받을 자격이 없거나 우선 분양전환 받을 수 있는 자격이 없는 자에게는 공공건설임대주택을 임대하거나 우선 분양전환하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다.

나. 「주택공급에 관한 규칙」 제2조 제9호는 “이 규칙에서 사용

하는 용어의 정의는 다음과 같다. 9. ‘무주택세대주’라 함은 세대주를 포함한 세대원(세대주와 동일한 세대별 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 세대주의 배우자 및 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 세대원을 포함한다) 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 세대의 세대주를 말한다.“라고 규정하고 있고, 같은 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 임대주택(제10조 제6항에 따라 공급하는 주택은 제외)으로서 입주자 본인 또는 그 세대에 속한 자가 다른 주택을 소유하거나 다른 임대주택에 당첨되어 입주하는 경우 2. (이하 생략)”라고 규정하고 있다.

다. 피신청인은 세대원인 신○○이 주택을 소유한 사실이 확인되어 이 민원 아파트와 관련한 계약해지 철회 요구를 수용 할 수 없다고 주장하고 있으나, ① 이 공유지분에 대한 관리주체인 ○○개발주식회사가 제출한 확인서에 따르면 이 공유지분에 기해 콘도나 별장처럼 예약을 전제조건으로 연간 8일만 사용하고 주거로 사용되는 것이 아님이 명시되어 있는데, 이러한 사정에 비추어 보면 신○○은 「건축법 시행령」 별표 1 제15호 나항의 휴양콘도미니엄의 개념으로 보아 주거가 아닌 휴양목적으로 사용하고자 이 공유지분을 취득한 것으로 보이는 점, ② 등기사항전부증명서에 따르면 신○○이 소유하고 있는 공유지분 세대의 면적이 37.35㎡로 크지 않고, 이 공유지분의 거래가액이 500,000원에 불과한 점, ③ 2014. 6. 20. 이 공유지분에 대하여 신○○(매도인)과 ○○개발주식회사(매수인)가 부동산매매계약

을 체결하여 문제 발생 원인을 제거하기 위하여 노력한 점, ④ 「임대주택법」에 따른 임대주택공급의 취지가 국민주거생활의 안정을 도모하기 위함인데, 이 공유지분을 통해 사용할 수 있는 건축물이 제반여건상 지속가능한 주거형태라고 판단하기 곤란하고 이와 같은 사정으로 임대주택공급 취지가 훼손된다고 보기 어려운 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 신○○이 소유한 이 공유지분은 주거생활을 영위할 목적이거나 지속적인 주거가 가능한 주택을 소유한 것으로 보기 어려우므로 피신청인이 2014. 5. 30. 신청인에게 행한 이 민원 아파트의 계약해지 통보를 철회하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결　론

그러므로 이 민원 아파트의 계약해지 통보를 철회하여 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7. 이행강제금 부과처분 및 압류 이의

행정처분 대상자에게 도달하지 않은 이행강제금 부과 처분은 효력이 없고, 무효인 처분에 근거한 압류처분도 위법부당하므로 대상자가 납부한 이행강제금은 모두 반환함이 타당

결정개요

1. 민원번호 2AA-1408-068102(의결일 : 2014. 9. 22.)

2. 피신청인 ○○시 ○○구청장

3. 쟁점사항
신청인에게 도달하지 않은 이행강제금 부과처분의 효력 유무

4. 주 문
피신청인에게 ○○시 ○○구 ○○동 000번지0호 토지에 신고 절차없이 축조한 가설건축물 시정명령 불이행을 이유로 한 2013. 12. 9.자 이행강제금 부과처분은 신청인에게 도달하지 않아 효력이 없으므로 신청인이 기 납부한 이행강제금 1,248,000원을 신청인에게 반환할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「건축법」 제79조(위반건축물에 대한 조치 등) 및 제80조(이행강제금), 「행정절차법」 제14조(송달), 제15조(송달의 효력발생), 제24조(처분의 방식) 등

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 000번지0호 대지(이하 '이 민원 토지'라 한다) 소유자로, 2013. 11. 30.까지 이 민원 토지 위의 컨테이너를 치우라는 피신청인의 명령에 따라 2013. 11. 29. 시정조치를 완료하고 피신청인(건축과)에게 전화 통보하자 피신청인이 별도의 조치가 필요없다고 하여 사안이 종결된 것으로 알고 있었다. 그러나 피신청인이 신청인에 대한 통보없이 이행강제금을 부과하고, 이행강제금을 미납했다는 이유로 이 민원 토지를 압류하는 등 위법·부당한 처분을 하였으니 이를 시정해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 이행강제금은 관련법령에 따라 적법하게 부과된 것이고, 신청인이 2013. 11. 29. 컨테이너를 철시했다고 주장하며 제출한 2013. 11. 29. 자 크레인 사용 영수증, 회계자료는 시정사실을 인정할 객관적인 자료가 아니므로 이해강제금 부과처분 취소는 불가하다.

3. 사실 관계

가. 피신청인의 답변자료에 따르면, 피신청인은 2013. 7. 3. 이 민원 토지 위의 컨테이너 1동(면적 12㎡)을 무단 가설건축물로 단속하였다. 신청인에 대한 피신청인의 시정명령, 이행강제

금 부과처분, 압류 등 현황은 다음과 같다.

○ 2013. 7. 3. 위반건축물 시정명령 : 반송

○ 2013. 9. 10. 위반건축물 시정촉구 : 송달

○ 2013. 10. 31. 이행강제금 부과예고(시정기한 2013. 11. 30.) : 송달

○ 2013. 12. 6. 이행강제금 부과 처분(납부기한 2014. 1. 10.) : 반송(폐문부재)

○ 2014. 1. 21. 압류 및 공매예고통지 : 반송(폐문부재)

○ 2014. 4. 21. 이 민원 토지에 대한 압류 등기

○ 2014. 5. 10. 신청인에 대한 압류 통지 : 반송(폐문부재)

○ 2014. 8. 28. 신청인, 이 민원 이행강제금 납부

○ 2014. 8. 29. 이 민원 토지 압류 해제

나. 피신청인은 신청인에 대한 시정명령은 이 민원 토지 등기부등본 소유주 주소지로, 이후 관련 통지서들은 신청인 주민등록지로 각 송달하였는데, 신청인에 대한 시정촉구통지서와 이행강제금 부과예고통지서 이외의 통지는 모두 '폐문 부재'를 이유로 반송되었다. 피신청인은 2014. 8. 28. 우리 위원회에 '신청인에 대한 이 민원 이행강제금 부과처분 관련 공시송달 기록은 없다.'는 취지로 추가 답변하였다.

다. 신청인은 이 민원 무단건축물 시정 기한내인 2013. 11. 29. 크레인 업자를 통해 이 민원 컨테이너를 철시했다는 주장이다. 신청인이 제출한 2013. 11. 29. '○○크레인 이◆◆' 발행 영수증에는 "컨테이너 이동, 170,000원"이라고 되어 있다. 위 이◆◆은 우리 위원회 전화 조사에서 "영수증 발행일에 이 민원 컨테이너를 이동시켰는지는 일일이 기억하기 어려우나 사실에 반하

여 영수증을 발행하지는 않는다.'라는 취지로 진술하였다.

라. 2014. 7. 8. 작성된 피신청인의 출장복명서에 따르면, 피신청인은 2014. 6. 19. 이 민원 토지 지상 무단 가설건축물(컨테이너)이 원상복구되었음을 확인하였다.

마. 2014. 9. 15. 열람한 이 민원 토지 등기부등본에는 "이 부동산은 소유권이전사건, 근저당권변경사건 외 1건이 접수되어 처리 중에 있습니다."라고 기재되어 있고, 신청인의 자 곽○○은 우리 위원회 조사에서 "이 민원 토지를 매각하게 되어 이 민원 이행강제금을 납부할 수 밖에 없었다."라고 진술하였다.

4. 판단

가. 관련 법령

1) 「건축법」 제79조 제1항은 "허가권자는 대지나 건축물이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되면 이 법에 따른 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 "건축주등"이라 한다)에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다."라고 규정하고 있고, 제80조 제1항은 "허가권자는 제79조 제1항에 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. (이하 생략)”라고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항은 “허가권자는 제1항에 따른 이행강제금을 부과하는 경우 금액, 부과 사유, 납부기한, 수납기관, 이의제기 방법 및 이의제기 기관 등을 구체적으로 밝힌 문서로 하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

2) 「행정절차법」 제14조 제1항은 “송달은 우편, 교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법으로 하되, 송달받을 자(대표자 또는 대리인을 포함한다. 이하 같다)의 주소·거소(居所)·영업소·사무소 또는 전자우편주소(이하 "주소등"이라 한다)로 한다. 다만, 송달받을 자가 동의하는 경우에는 그를 만나는 장소에서 송달할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제4항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 관보, 공보, 게시판, 일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다. 1. 송달받을 자의 주소등을 통상적인 방법으로 확인할 수 없는 경우, 2. 송달이 불가능한 경우”라고 규정하고 있으며, 제15조 제1항은 “송달은 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 해당 문서가 송달받을 자에게 도달됨으로써 그 효력이 발생한다.”라고 규정하고 있다.

나. 판단 내용

피신청인은 신청인에 대한 이행강제금이 관련법령에 따라 적법하게 부과된 것이라고 주장하나, ① 「건축법」 제80조 제3항은 이행강제금 부과처분은 문서로 하도록 정하고 있는 점, ② 「행정절차법」 제14조 및 제15조 제1항 등에 따르면, 행정청의

처분은 송달받을 자에게 문서로써 도달하여야 효력이 발생하고, 송달이 불가능한 경우에는 관보 등에 공고해야 하는 점, ③ 피신청인이 제출한 이 민원 관련 우편 송달기록 등에 따르면 신청인에 대한 2013. 12. 9.자 이행강제금 부과처분 통지서는 폐문부재를 이유로 반송된 것으로 확인되고, 피신청인이 신청인에 대한 이행강제금 부과처분 통지 반려에 따른 공시송달 절차를 이행했다고 볼 증거도 달리 없는 점 등을 종합해 보면 이 민원 이행강제금 부과처분은 무효인 처분이라고 사료되는 바, 신청인이 2014. 8. 28. 피신청인에게 납부한 1,248,000원의 이행강제금은 신청인에게 반환함이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 피신청인이 신청인에 대한 통보없이 이행강제금을 부과하고, 이 민원 토지를 압류하는 등 위법·부당한 처분을 했다는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 이전되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8. 건축허가신청 반려처분 이의

건축법」에 따른 허가대상 공동주택 신축시 신축 대지 지상권자의 토지사용동의 의사가 확인되고, 도시계획 예정도로가 포함되어 있는 현황도로가 진출입이 가능하다면 건축허가 신청은 반려할 수 없음

결정개요

1. 민원번호 2CA-1407-148989, 2CA-1407-295624(의결일 : 2014. 9. 29.)

2. 피신청인 ○○광역시 ○○구청장

3. 쟁점사항

건축허가 대상인 분양 목적의 공동주택 신축시 건축대지의 지상권 설정등기가 말소되어야 하는지, 도시계획 예정도로가 포함된 토지(통행로)의 폭이 건축법상 접도요건을 충족하는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 ○○광역시 ○○구 ○○동 00-0 토지 지상 건축허가 신청에 대한 2014. 8. 15.자 반려처분을 취소할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「건축법」 제2조(정의), 「건축법 시행규칙」 제6조(건축허가신청 등), 「민원사무처리에 관한 법률」 제10조 등

이 유

1. 신청 원인

신청인 1은 주택건설 사업자이고, 신청인 2는 토지소유자로 이 민원 토지를 분할하여 각 필지에 5~6세대의 다세대주택 총 23세대를 신축하고자 이 민원 토지 지상권자의 토지 사용동의서를 받아 건축허가(이하 '이 민원 건축허가'라 한다)를 신청하였는데, 피신청인이 이 민원 토지의 지상권 해제를 요구하고, 이 민원 토지가 폭 4미터 이상의 통행에 지장이 없는 도로에 접한다고 볼 증명 서류 등을 보완해서 제출하라며 건축허가를 해 주지 않고 있는바, 법제처는 분양 목적의 공동주택이라도 주택사업계획승인 대상이 아닌 경우에는, 당해 토지 지상권자의 대지사용 동의가 있으면 당해 토지의 지상권 미해제를 이유로 건축허가를 반려할 수 없다고 해석하고 있고, 이 민원 토지는 도시계획 도로로 고시된 현황 도로에 접해 있으며, 이 현황 도로는 폭 4미터 이상으로 포장되어 있고, 옆 토지의 신축 건축물 주차장 진출입로로 사용되는 등 통행에 지장이 없으니 피신청인의 조치를 시정해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 토지는 도시계획 예정도로에 접해 있으나, 분양 목적으로 총 6개 필지 위에 약 35세대의 공동 주택(다세대) 신축이 계획되어 있고, 이 도시계획 예정도로 내에 있는 통행로는 폭이 약 2.6미터 ~ 2.8미터로, 사유지 주차장으로 사용되는 등 통행 환경이 열악하여 진출입에 지장이 있어 추후 도로 지정(동의)과 입주자의 권리 보호를 위하여 토지 사용 권원에 지장이 없음을 증명하여 건축허가를 득하는 것이 다수인의 공익을 위

하여 바람직하다. 분양 목적의 공동주택이므로 사용승인 전에 6개동 주택을 분양하지 않는 조건으로 진입도로를 개설하여 진출입로를 확보하고, 지상권의 권리 및 이용에 지장이 없을 경우 신청인의 주장을 수용할 수 있다.

3. 사실 관계

가. 우리 위원회 실지방문조사 결과와 토지이용계획확인서 등에 따르면, 이 민원 토지 중앙에는 남북으로 통과하는 통행로(이하 '이 현황도로'라 한다)가 있고, 이 현황도로의 남단은 폭 8미터의 도시계획 도로(2013. 3. 20. 공사완료)에 접한다. 이 현황도로에 포함되어 있는 이 민원 토지 일부, 이 민원 토지 아래(남쪽)에 위치하는 '○○동 ◆-◆ 대지 일부와 ○○동 ▲▲ 대지(각 타인의 사유지)'는 2006. 6. 5. 폭 6미터의 도시계획 도로로 고시(이하 '도시계획 예정도로'라 한다)되었다.

나. 신청인 2는 2012. 5. 4. 우리 위원회에 '이 민원 토지 일원의 도시계획시설(도로)을 개설해 달라'는 취지의 고충민원을 신청했었고, 피신청인은 2012 ~ 2014년, 단계별 집행계획에 따라 도로 개설 예정, 해당 부지는 기존 현행도로(≒3m)에 접해 있어 차량통행 및 진출입이 가능한 상태, 사업비(시비 50%) 확보가 어려운 실정이나 민원인 재산권 행사 및 불편함을 최소화할 수 있게 ○○광역시에 지속 건의"라고 되어 있고, 당시 피신청인의 업무수행자가 서명날인한 합의서에는 "이 민원 시설사업이 2012~2014년에 추진될 수 있도록 최선을 다하기로 한다."라고 되어 있다.

다. 신청인들과 피신청인이 참여한 우리 위원회 실지방문조사에서 피신청인이 측정한 이 현황도로의 포장된 일부 구간은 4미

터에 달하지는 않으나 폭 약 2.7미터 ~ 3.3미터이다.

라. 건축물대장과 토지대장 등에 따르면, 피신청인은 2006. 11. 16. 이 현황도로 우측에 위치하는 '○○동 00-0 대지' 지상의 4층 건축물 신축을 허가하고 2007. 3. 16. 사용승인하였는데, 이 신축 건축물 뒤쪽에 위치하는 옥외 주차장(2대 규모)은 이 현황도로를 지나 우회전해서 진출입하도록 되어 있다. 이 현황도로 및 도시계획 예정도로 부지에 포함되어 있는 '○○동 00-0 대지'는 2007. 2. 27. 위 '○○동 00-0 대지'에서 분할되었다.

마. 신청인은 피신청인에게 이 민원 토지의 지상권자인 주식회사 ○○은행 명의의 이 민원 토지 사용 동의서를 제출하였고, 이 현황도로에 포함되어 있는 '○○동 00-0' 소유자인 신청외 전○○의 현황도로 사용승낙서와 인감증명서를 각 제출하였다.

4. 판단

가. 관련 법령

1)「건축법」제2조 제1항 제11호는 "'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.「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」,「도로법」,「사도법」, 그 밖의 관계 법령에 따라 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 도로, 나. (생략)"라고 규정하고 있고, 제11조 제1항은 "건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를

받아야 한다. (단서 규정 생략)"라고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항은 "제1항에 따라 허가를 받으려는 자는 허가신청서에 국토교통부령으로 정하는 설계도서를 첨부하여 허가권자에게 제출하여야 한다."라고 규정하고 있다.「건축법 시행령」제9조 제1항은 "법 제11조 제1항에 따라 건축물의 건축허가를 받으려는 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 건축허가신청서에 관계 서류를 첨부하여 허가권자에게 제출하여야 한다."라고 규정하고 있고,「건축법 시행규칙」제6조 제1항은 "법 제11조 제1항·제3항 및 영 제9조 제1항에 따라 건축물의 건축허가를 받으려는 자는 별지 제1호의3 서식의 건축·대수선·용도변경허가신청서에 다음 각 호의 도서를 첨부하여 허가권자에게 제출하여야 한다. (단서 규정 생략) 1. (생략), 1의2. 건축할 대지의 소유 또는 그 사용에 관한 권리를 증명하는 서류. 다만, 건축할 대지에 포함된 국유지·공유지에 대해서는 허가권자가 해당 토지의 관리청과 협의하여 그 관리청이 해당 토지를 건축주에게 매각하거나 양여할 것을 확인한 서류로 그 토지의 소유에 관한 권리를 증명하는 서류를 갈음할 수 있으며, 다음 각 목의 경우에는 그에 따른 서류로 한다. 가. (생략), 나. 분양을 목적으로 하는 공동주택을 건축하는 경우에는 그 대지의 소유에 관한 권리를 증명하는 서류. (단서 규정 생략)"라고 규정하고 있다.

2)「민원사무 처리에 관한 법률」제10조 제1항은 "행정기관의 장은 민원사항을 접수·처리할 때에 민원인에게 정하여진 구비서류 외의 서류를 추가로 요구하여서는 아니 된다."라고 규정하고 있다.

3)「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」제4조 제4항은

“토지 소유자는 제1항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 등록사업자와 공동으로 부동산개발을 할 수 있다. (이하 생략)”라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제7조 제1항은 ”법 제4조 제4항에 따라 등록사업자와 공동으로 부동산개발을 하려는 토지소유자는 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다. 1. (생략), 2. 제1호의 토지가 저당권·가등기담보권·가압류 등(이하 이 호에서 "저당권등"이라 한다)의 목적으로 되어 있는 경우에는 해당 부동산의 판매 전까지 그 저당권등을 말소할 것. 다만, 저당권등의 권리자로부터 해당 사업의 시행에 대한 동의를 받은 때에는 그러하지 아니하다.“라고 규정하고 있다.

4)「주차장법 시행규칙」제6조 제1항 제3호 나목 2)는 “노외주차장 직각 주차 차로의 너비 6미터”라고 규정하고 있다.

5) 대법원은 “건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없는데도 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 거부할 수는 없다.”라고 판시하였다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두8946 판결 참조).

6) 법제처는 “지상권이 설정된 대지 소유자가 그 지상권자로부터 대지 사용에 대한 동의를 얻은 후, 분양을 목적으로 하는 20세대 미만의 다세대주택을 신축하기 위하여「건축법」제11조, 같은 법 시행령 제9조 및 같은 법 시행규칙 제6조에 따라 건축허가를 신청한 경우, 허가권자는 그 건축할 대지에 설정된 지상권이

해제되지 않았다는 이유로 이를 반려할 수 없다.”라고 하였다(법제처 2010. 10. 28., 10-0317 법령 해석 참조, 국토교통부 2010. 12. 31. 17개 지방자치단체장에게 법제처 법령해석 시달, 건축기획과-11225)

나. 판단내용

이 민원 건축허가 신청과 관련하여 피신청인은 이 민원 토지 위에 분양 목적으로 약 35세대의 공동 주택신축이 계획되어 있고, 현황도로 현황상 진출입에 지장이 있으므로 추후 도로 지정 및 입주자 권리 보호를 위하여 토지 사용 권원에 지장이 없음을 증명하여 건축허가를 득하는 것이 다수인의 공익을 위하여 바람직하다고 주장하나, ① 신청인 조재형은 이 민원 토지의 소유자로 확인되고, 신청인들이 이 민원 건축허가 신청인 1, 2를 신청인 2로 수정하고 다세대 신축 규모도 18세대로 변경한 점, ②「주택법」제16조 제1항에 따른 주택건설사업 승인을 득해야 하는 공동주택 규모가 2014. 6. 11. 20세대 이상에서 30세대 이상으로 변경되어 이 민원 건축 계획은 주택건설사업계획 승인 대상이 아닌「건축법」제11조 등에 따른 허가 대상인 점, ③ 건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않고 중대한 공익상 필요가 없다면 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 건축허가를 거부할 수는 없는 점, ④ 신청인들이 이 민원 토지 지상권자인 주식회사 OO은행 명의의 이 민원 토지 사용 동의서를 피신청인에게 제출한 점, ⑤ 법제처 해석에 따르면, 주택법령에 따른 주택건설계획사업 승인 대상이 아닌 분양 목적의 다세대 주택 건축허가 신청은 당해 토지 지상권자의 사용동의가 있다면 지상권 미해제를 이유로 반려할 수 없다고 되어 있는 점, ⑥「건

축법」 제2조 제11호에 의하면 관계법령에 따라 고시된 예정도로도 건축법상 도로에 해당되고, 이 민원 토지는 이 현황도로를 이용하여 진출입이 가능하다고 보이며, 이 민원 토지 진출입부의 이 현황도로가 폭 6미터의 도시계획 도로로 고시되어 이 도시계획 예정도로는 폭 8미터로 개설된 도로에 연결되어 있는 점, ⑦ 피신청인도 신청인 2가 2012년 신청한 고충민원에 대하여 "해당 부지는 기존 현행도로(≒3m)에 접해있어 차량통행 및 진출입이 가능한 상태"라고 답변한 점, ⑧ 주차장법상 노외 주차장의 직각 주차 차로 너비는 6미터가 확보되어야 할 것인데, 2006년 신축된 이 현황도로 우측의 'OO동 00-0 대지' 지상 건축물의 주차장 진출입로 위치 등으로 보아 피신청인은 이 민원 토지 출입부의 이 현황도로가 통행에 지장이 없다고 인정한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피신청인이 이 민원 토지 소유권 증명서류, 지상권 해제 서류, 이 민원 토지 진입부가 통행에 지장이 없음을 인정할 수 있는 서류의 미제출을 이유로 한 이 민원 건축허가 반려 처분은 취소함이 바람직하다고 판단된다.

5. 결　론

그러므로 이 민원 건축허가 신청에 대한 피신청인의 조치를 시정해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

9. 이주대책 대상자 선정

.도시개발사업에 따른 이주대책 대상자를 선정하면서 보상계획 공고일을 기준으로 하지 않고, 피신청인이 공고한 이주대책 기준일을 기준으로 이주대책 대상자에서 배재한 처분은 위법부당하다.

결정개요

1. 민원번호 2CA-1406-230920 (의결일 : 2014. 10. 27.)

2. 피신청인 ○○○○시 ○○공사

3. 쟁점사항

신청인을 ○○뉴타운 도시개발사업구의 이주대책대상자로 볼 것인지의 여부

4. 주 문

피신청인에게 2000. 6. 5. 부터 ○○뉴타운 도시개발사업구역 내에 거주해온 신청인을 이주대책대상자로 선정하여 줄 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조(이주대책의 수립 등), 같은 법 시행규칙 제40조(이주대책의 수립·실시)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○뉴타운 도시개발사업(이하 '이 민원사업'이라 한다)에 편입된 3-2지구(유보지) 기자촌내 ○○구 ○○○동 ○○○-○○○ 지번 토지 및 지상 주택(이하 '이 민원 주택'이라 한다)을 소유하고 거주하던 중 이 민원사업 이주대책용으로 공급받은 ○○○지구 ○○단지 ○○○○동 ○○○호 분양아파트(이하 '이 민원 아파트'라 한다)를 전매하고자 하였지만, 이주대책대상자가 아닌 특별공급대상자로 분양받아 이 민원 아파트의 전매가 불가함을 알게 되어 이의 제기하였으나, 피신청인은 주민등록상 주소지를 ○○시 ○○구 ○○동 ○○타운 ○○○호로 전출(이하 '이 민원 전출'이라 한다)한 시기가 이 민원사업 이주대책 기준일 이후였으므로 이주대책대상자로 선정할 수 없다고 주장하나, 이 민원 전출은 자녀들 대학등록금 마련을 위해 지인이 근무하고 있는 ○○도 ○○시 ○○구 소재 제2금융기관인 ○○신용협동조합(이하 '신협'이라 한다)에서 추가 대출을 받고자 주민등록상 주소지만 옮긴 것이며, 이 민원사업 개발계획 승인일 이전에 발생한 것이니, 이주대책대상자로 선정하여 이 민원 아파트를 전매할 수 있도록 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인은 구 「공공용지의 취득 및 손실보상에 관한

특례법」 제8조의 규정에 의하여 이 민원사업의 이주대책 기준일을 2002. 11. 20.로 공고하고, 2004. 10. 19. 이 민원사업의 이주대책(이하 '이 민원 이주대책'이라 한다)을 공고하였다.

나. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제40조 제3항 제2호에 따르면, 당해 건축물에 공익사업을 위한 관계법령 등에 의한 고시 등이 있은 날로부터 계약체결일 또는 수용재결일 현재까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자는 이주대책 대상자에서 제외하도록 하고 있으며, 신청인의 전출 사유는 같은 시행령 제40조 제3항 제2호 단서의 질병으로 인한 요양, 징집으로 인한 입영, 공무, 취학 등 부득이한 사유로 인하여 거주하지 아니한 경우에 해당하지도 않으므로 이주대책대상자로 선정할 수 없다.

3. 사실 관계

가. 이 민원사업의 진행 경과는 다음과 같다.

- ❍ 2002. 10. 23 : 개발사업계획 발표
- ❍ 2002. 11. 20 : 이주대책기준일 신문 공고
  ※ 이주대책 기준일 : 2002. 11. 20.
- ❍ 2004. 2. 25 : 도시개발구역지정 및 개발계획승인 고시
- ❍ 2004. 6. 24 : 이 민원사업 보상계획공고
- ❍ 2004. 10. 19 : 이 민원 이주대책 공고
- ❍ 2007. 8. 8. : ○○뉴타운 ○-○지구보상계획공고
  ※ 사업기간 : 2004. 2. 25. ~ 2008. 12. 31.
- ❍ 2008. 11. 26 : 토지 및 물건 수용재결보상금 공탁

- ❍ 2009. 7. 17 : 토지 및 물건 이의재결보상금 공탁
- ❍ 2010. 5. 28 : 토지 및 물건 행정소송증액금 지급
- ❍ 2011. 5. 26 : 이주대책 심사결과 통보
- ❍ 2014. 5. 21 : 이 민원 아파트 계약

나. 2002. 11. 20. 피신청인이 공고한 ○○ 뉴타운 이주대책 기준일 공고에 따른 이 민원사업의 이주대책 기준일은 2002. 11. 20.이다.

다. 피신청인이 수립·공고한 이 민원 이주대책에 따르면, 이주대책 기준일 이전부터 사업구역내 자기토지상 주택을 소유하고 협의계약 체결일(협의자) 또는 수용 재결일(미협의자)까지 당해 주택에 계속 거주한 자는 이주대책 대상자로 선정하여 사업구역내 전용면적 60㎡이하의 분양아파트를 공급하며, 분양계약 후 1회에 한하여 전매가 가능하나, 신청인과 같은 이주대책 기준일 현재 미거주자는 전세대원이 기준일 이전부터 보상계획 공고 일까지 이 민원 주택 외에 다른 주택을 소유하지 않은 무주택자인 경우 「주택공급에 관한 규칙」 제19조에 따른 특별공급대상자로 선정하여 이주대책 대상자와 동일 규모의 분양아파트를 공급하되, 일정기간 전매를 제한하는 것으로 하고 있다.

라. 신청인 및 신청인 자녀(1982년생, 1987년생)의 주민등록(초본)에 따르면, 신청인은 2000. 6. 5. 이 민원 주택에 전입하였으며, 2003. 8. 7. ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 570-5 ○○타운-○○○로 이 민원 전출을 하였다가 2003. 8. 13. 이 민원 주택으로 전입하였으나, 신청인 자녀는 이 민원 주택에

계속 거주한 것으로 되어있다.

마. 이 민원 주택 등기부등본에 따르면, 신청인이 2000. 10. 30. 제1금융기관을 통해 이 민원 주택을 담보로 대출(채권최고액 : 52,000,000원)을 받았으나, 2003. 8. 8. 신협에서 담보대출(채권최고액 : 104,000,000원)을 받아 2003. 8. 12. 제1금융기관 담보대출 상환에 따른 근저당권을 해지한 것으로 되어있다.

바. 신협 '정관'상 조합원 자격은 '○○도 ○○시 ○○구 주민'으로 한정하고 있고, 신협 '조합원가입 신청서' 및 '대출상담서'에는 신청인이 2003. 8. 7. 출자금(4,010,000원)을 내고 조합원으로 신규 가입하여 제1금융권 근저당설정 부분을 대위변제하는 조건으로 이 민원 주택을 담보로 대출(대출금 : 80,000,000원)을 받은 것으로 되어 있다.

4. 판단

가. 관계법령 등

1) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조(이주대책의 수립 등) 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 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 "사업시행자는 제1항에 따라 이주대책을 수립하

려면 미리 관할 지방자치단체의 장과 협의하여야 한다."라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제40조(이주대책의 수립·실시) 제3항은 "다음 각 호의 어느 하나에 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. 해당 건축물에 공익사업을 위한 관계 법령에 따른 고시 등이 있은 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 거주하고 있지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. 가. 질병으로 인한 요양 나. 징집으로 인한 입영 다. 공무 라. 취학 마. 그 밖에 가목부터 라목까지에 준하는 부득이한 사유 3. 타인이 소유하고 있는 건축물에 거주하는 세입자"라고 규정하고 있다.

2) 대법원은 도시개발사업에 따른 이주대책대상자와 아닌 자를 정하는 기준일(공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있은 날)과 관련하여 "이주대책기준일인 2002. 11. 25.을 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제2호에서 말하는 '공익사업을 위한 관계 법령에 의한 공시 등이 있은 날'에 해당한다고 볼 아무런 근거가 없을 뿐만 아니라, 이 사건 이주대책기준은 이주대책기준일인 2002. 11. 25.을 기준으로 이주대책대상자와 아닌 자를 정한 것이 아니라, 보상계획 공고일을 기준으로 그 이전에 이 사건 사업구역 내에 주택을 취득한 사람들을 일단 이주대책대상자로 정한 다음, 협의계약과 자진 이주 여부, 협의계약 체결일 또는 수용재결일까지 당해 주택에 계속 거주하였는지 여부, 전세대원이 사업구역 내 주택 외에 무주택자인지

여부, 주택 취득 시점이 이 사건 이주대책기준일 전후인지 여부 등을 고려하여 이주대책대상자 중 이주대책을 수립·실시하여야 할 자를 선정하고, 그들에게 공급할 아파트의 종류 및 면적을 정한 것이라고 봄이 상당하고, 따라서 이 민원사업 보상계획공고일(2004. 6. 24.) 이전에 이 민원 사업구역 내에 주택을 취득, 소유하고 있었던 원고는 이주대책대상자 중 이주대책을 수립·실시하여야 할 자와 이주정착금을 지급하여야 할 자 중 어디에 해당하는지, 이주대책을 수립·실시하여야 할 자에 해당할 경우 공급할 아파트의 종류 및 면적은 어떠한지는 별론으로 하고 일단 이주대책대상자에는 해당한다고 할 것이다."라고 판시하고 있다(대법원 2009. 6. 24. 선고 2009두3323 판결).

나. 판단 내용

피신청인은 이 민원사업 이주대책 기준일 이후에 발생한 신청인의 이 민원 전출 사유는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제40조 제3항 제2호 단서의 질병으로 인한 요양, 징집으로 인한 입영, 공무, 취학 등 부득이한 사유로 인하여 거주하지 아니한 경우에 해당하지 않으므로 이주대책대상자로 선정할 수 없다고 주장하나 ① 대법원은 도시개발사업에 따른 이주대책대상자와 아닌 자를 정하는 기준일에 대하여 피신청인이 공고한 이주대책 기준일이 아닌 이 민원사업 보상계획 공고일을 기준으로 이주대책 대상자를 선정해야한다고 판시하고 있는바, 신청인이 주민등록을 퇴거(2003. 8. 7.)하였다가 전입(2003. 8. 13.)한 시점은 이 민원사업 보상계획공고일(2004. 6. 24.) 이전이므로 신청인을 이주대책 대상자로 선정함이 타당하다고 보이는 점, ② 신청인은

이 민원 전출 사유가 금융기관으로부터 추가 담보대출을 받기 위해 주민등록상 주소지만 일시적으로 이전 한 것이라고 주장하고 있고, 이 민원 주택에서 퇴거해있던 기간이 단 7일에 불과하여 그 기간 동안 주거지를 이전하였다고 보기 어려우며, 세대원인 신청인 자녀들은 퇴거하지 않은 채 계속 거주한 사실을 감안하면 신청인은 2000. 6. 5.부터 이 민원 주택에서 사실상 계속 거주한 것으로 사료되는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 피신청인이 신청인을 이주대책 대상자에서 배제한 처분은 위법·부당하다 할 것이므로, 신청인을 이 민원사업에 따른 이주대책대상자로 선정하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원사업에 따른 이주대책 대상자로 선정해 달라는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

10. 불법건축물 이행강제금 과다부과

불법 건축물에 부과하는 이행강제금은 연면적이 85제곱미터 이하인 주거용 건축물 등에는 1/2범위 내에서 지방자치단체의 조례로 정하는 금액을 부과할 수 있으나, 이행강제금 산출을 잘못하여 과다 청구한 경우 과다 납부한 이행강제금 금액을 반환을 거부하는 것은 위법.부당하다.

결정개요

1. 민원번호 2CA-1311-106681 (의결일 : 2014. 3. 17.)

2. 피신청인 ○○○○시 ○○구청장

3. 쟁점사항

○○○○시 ○○구청장이 불법증축 건축물에 부과한 이행강제금 산정이 관련법 및 ○○○○시 건축조례에 적법한지 여부

4. 주 문

피신청인에게 ○○○○시 ○○구 ○○동 ○○○-○○ 다세대주택 ○○○호에 부과한 2010년, 2011년 이행강제금에 대하여 신청인이 과다 납부한 587,000원 반환해 줄 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「건축법」 제79조(위반 건축물 등에 대한 조치 등)및 제80조(이행강제금), ○○○○시 건축조례 제45조(이행강제금의 부과)

이 유

1. 신청 원인

신청인이 2009. 11. 30. 소유권을 취득한 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○-○○ 다세대주택 ○○○호(용도: 주거용, 전용면적: 40.4㎡, 위반면적: 19.1㎡)(이하 '이 민원 건축물'이라 한다)가 2009년 항공적출 무허가건축물로 적발되어 2010년부터 매년 1회 이행강제금을 납부하였는데, 피신청인이 2012년 이 민원 건축물에 부과한 이행강제금이 잘못 산출되었음을 확인하고 이의 제기하여 일부 경정·납부한 후 이미 납부한 2010년, 2011년 이행강제금에 대하여 과다 납부한 부분의 반환을 요구하였으나, 피신청인은 이를 거부하고 있으니 과다 납부한 이행강제금을 반환받을 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 이 민원 건축물에 대하여 「건축법」 제80조 제1항 제1호 및 「○○시 건축조례」 제45조에 따라 100분의 30 요율을 적용하여 이행강제금을 적법하게 부과하였다.

나. 신청인이 2012년 이 민원 건축물에 부과한 이행강제금에 대하여 행정심판을 청구(이하 '○○시 행정심판'이라 한다)하였으나, ○○시 행정심판위원회는 청구인의 주장은 이유 없다며 신청인의 청구를 기각하였으므로 신청인의 주장은 수용할 수 없다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 건축물에 대한 이행강제금의 부과·납부 과정은 다음과 같다.

❍ 2010. 10. 04: 2010년 이행강제금 부과 예고(2,828,000원)

※ 피신청인이 사전 예고한 금액보다 과다하여 신청인 이의 제기

❍ 2010. 12. 20: 2010년 이행강제금 납부(1,696,000원)

❍ 2011. 10. 10: 2011년 이행강제금 납부(1,736,000원)

❍ 2012. 9. 14: 2012년 이행강제금 부과 예고(1,736,000원)

※ 2012. 10. 19. 신청인 의견서 제출

(○○시 건축조례 제45조 제1항 미적용)

❍ 2013. 1. 04: 2012년 이행강제금 일부 경정·부과 통지

❍ 2013. 3. 18: ○○○○시 행정심판위원회 행정심판 청구

※ 2013. 7. 22. 행정심판 재결(기각)

나. 이 민원 건축물의 위반 현황은 다음과 같다.

위 치	용도	전용 면적	위반 면적	위반 사항	법적근거
서울 XX구 XX X동 360-10	다세대 주택 (주거용)	40.46㎡	19.1 ㎡	베란다 불법 증축	「건축법」 제80조 제1항 제1호

다. 「○○○○시 건축조례」 제45조 제1항에는 "연면적 85제곱미터 이하인 주거용 건축물이 법 제80조제1항제1호에 해당하는 위반행위를 하는 경우(중략)에는 법 제80조제1항 단서에 따라 법 제80조제1항제1호 및 제2호에 따라 산정된 이행강제금의 2분의 1을 부과한다."라고 규정하고 있다.

라. 2006. 8. 21. ○○시는 이행강제금 산정기준이 되는 시가표준액이 대폭 상승(약 2.6배)하여 주민들이 민원을 제기함에 따라 주거용 소규모 무허가 위반건축물에 대하여 법으로 정해진 상한선(50/100)이내에서 이행강제금을 차등 적용하는 경감기준(이하 '○○시 경감방안'이라 한다)을 마련하여 각 자치구에 통보하였으며, 주요내용은 다음과 같다.

구분	무단증축(무허가)위반면적별 적용 요율 (주거용에 한함)			
	10㎡ 이하	10㎡초과~20㎡미만	20㎡초과~30㎡미만	30㎡ 초과
적용요율	25/100	30/100	40/100	50/100

마. 피신청인이 이 민원 건축물에 부과한 이행강제금에 대하여 신청인이 주장하는 과다 납부금액을 비교하면, 다음과 같다.

1) ○○시 경감방안을 적용한 경우

년도	당사자	시가표준액(원/㎡)	위반면적(㎡)	○○시 경감요율	○○시 조례 제45조 제1항	이행강제금(원)	과다 납부 금액(원)
2010	피신청인	296,000	19.1	30/100	–	1,696,000	848,000
	신청인			30/100	2분의1	848,000	
2011	피신청인	300,000	19.1	30/100	–	1,736,000	877,000
	신청인			30/100	2분의1	859,000	
2012	피신청인	303,000	19.1	25/100	–	1,446,000	578,000
	신청인			30/100	2분의1	868,000	
						합계	2,303,000

2) 서울시 경감방안을 적용하지 않은 경우

년도	당사자	시가 표준액 (원/㎡)	위반 면적 (㎡)	건축법 제80조 제1항 제1호	○○시 조례 제45조제 1항	이행강제금 (원)	과다 납부 금액 (원)
2010	피신청인	296,000	19.1	30/100	-	1,696,000	283,000
	신청인			50/100	2분의1	1,413,000	
2011	피신청인	300,000	19.1	30/100	-	※1,736,000	304,000
	신청인			50/100	2분의1	1,432,000	
2012	피신청인	303,000	19.1	25/100	-	1,446,000	0
	신청인			50/100	2분의1	1,446,000	
						합계	**587,000**

※ 2011년 이행강제금
300,000(원/㎡)×19.1(㎡)×30/100=1,719,000원

바. 2012. 10. 19. 신청인이 2012년 이 민원 건축물에 부과된 이행강제금(1,736,000원)이 「○○○○시 건축조례」 제45조 제1항을 적용하지 않았다는 의견서를 제출하자, 피신청인은 2010년, 2011년 이 민원 건축물 이행강제금 산출에 반영한 적용요율 30/100을 25/100로 정정하여 부과하였다.

사. 신청인은 ○○시 행정심판에서 피신청인이 2012년 이 민원 건축물에 대하여 부과한 이행강제금에 대하여 ○○시 경감방안을 적용하여 산출해야 한다고 주장하였으나, ○○시 행정심판위원회는 "○○시 경감방안은 피청구인에 대하여 대외적 구속력을 가지는 강제규정이 아니고(위 방안은 각 자치구의 재량에 따라 이행강제금을 경감할 수 있도록 허용하는 내용이다) 법으로 정해진 상한선 내에서 지역여건을 감안하여 탄력적으로 조정부과 할 수 있도록 한 방침에 불과한바 피청구인은 위 방침과 관계없이 위 건축법에서 정하고 있는 바에 따라 이행강제금을 부과할 수 있다고 할 것이므로 위 법령에 따라 100분의 50의 요율을 적용하였다고 하여 이를 재량권의 현저한 일탈 또는 남용이라고 할 수 없으므로 위 청구인의 주장은 이유 없다."며 신청인의 청구를 기각하였다.

아. 2014. 1. 2. ○○시는 이 민원 건축물에 대한 이행강제금 산출내역에 대한 우리 위원회의 질의에 대하여, 이 민원 건축물에 대한 산출내역은 "시가표준액(㎡당, 연도별)×위반면적(㎡)×50/100×1/2(이내)"이고, ○○시 경감방안에 대하여는 "이행강제금 부과의 통일성과 형평성을 위해 특별한 사유가 없는 한 각 구청에서 이를 적용하여 업무처리토록 하여야 할 것이나, 지역적인 특별한 여건이 있는 자치구에서는 여건을 감안하여 자치구 지역 실정에 맞게 자치구 방침으로 적용 가능한 바, 특별한 여건이 있다고 판단될 경우 자치구의 방침으로 달리 적용할 수는 있다고 사료됩니다."라고 회신하였다.

4. 판단

가. 「건축법」 제79조 제1항은 “허가권자는 대지나 건축물이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되면 이 법에 따른 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.”라고 규정되어 있고, 같은 법 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. 다만, 연면적(공동주택의 경우에는 세대 면적을 기준으로 한다)이 85제곱미터 이하인 주거용 건축물과 제2호 중 주거용 건축물로서 대통령령으로 정하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 금액의 2분의 1의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 금액을 부과한다. 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(이하 생략).”라고 규정되어 있으며, 「서울특별시 건축조례」 제45조 제1항은 “연면적 85제곱미터 이하인 주거용 건축물이 법 제80조제1항제1호에 해당하는 위반행

위를 하는 경우(중략)에는 법 제80조제1항 단서에 따라 법 제80조제1항제1호 및 제2호에 따라 산정된 이행강제금의 2분의 1을 부과한다.”라고 규정되어 있다.

나. 피신청인은 이 민원 건축물에 부과한 2010년, 2011년 이행강제금에 대하여 신청인이 과다 납부한 사실이 없다고 주장하고 있으나, ① 이 민원 건축물이 「건축법」 제80조 제1항 제1호에 해당하는 건축물이라는 점에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없으므로 이 민원 건축물에 대한 이행강제금을 산출하기 위한 근거규정은 「건축법」 제80조 제1항 제1호, 「○○○○시 건축조례」 제45조 제1항이라는 점, ② ○○시 경감방안은 대외적 구속력을 가지는 강제규정이 아니고 법으로 정해진 상한선 내에서 지역여건을 감안하여 탄력적으로 조정부과 할 수 있도록 한 방침에 불과하므로 동 방침과 관계없이 「건축법」에서 정하고 있는 바에 따라 이행강제금을 부과할 수 있다는 이유로 서울시 행정심판에서 기각재결을 받은 2012년 이행강제금은 차치하더라도, 피신청인이 2010년, 2011년 이 민원 건축물에 부과한 이행강제금은 「건축법」 제80조 제1항 제1호, 「○○○○시 건축조례」 제45조 제1항을 잘못 해석·적용하여 과다하게 부과한 것으로 보이는 점, ③ 「서울특별시 건축조례」 제정권자인 ○○시가 이 민원 건축물에 대한 이행강제금 산출내역은 ”시가표준액(㎡당, 연도별)×위반면적(㎡)×50/100×1/2(이내)“라고 회신한 것을 근거로 이 민원 건축물에 대한 이행강제금을 산출하더라도, 위 ‘3.마.2).’에서처럼 피신청인이 2010년, 2011년 이 민원 건축물 이행강제금에 대하여 587,000원을 과다

하게 부과한 것이 인정되는 점 등을 종합해 보면, 피신청인이 2010년, 2011년 이 민원 건축물에 부과한 이행강제금은 위법·부당하므로 신청인에게 과다 납부한 이행강제금 587,000원을 반환함이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 건축물 이행강제금과 관련하여 2010년, 2011년 과다 납부한 이행강제금을 반환해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

Ⅷ. 도시·수자원 분야

1. 개발제한구역 지정 당시 거주자 인정

신청인 거주지가 공익사업으로 개발제한구역에서 해제되었다는 사실만으로 피신청인이 개발제한구역 지정 당시 거주자에게 적용하는 건축 가능 연면적 300㎡가 아닌 200㎡로 건축 규모를 제한하고 있는 것에 대하여, 신청인이 개발제한구역 지정 당시부터 계속 개발제한구역 내 주택에 거주하면서 생활의 불편을 받아왔고, 그 거주지가 개발제한구역에서 해제되었더라도 도시개발구역으로 지정되어 여전히 개발행위에 제한을 받고 있는 점을 감안하면 신청인을 개발제한구역 지정 당시 거주자에 준하여 건축 가능 연면적을 검토하는 것이 바람직하다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1311-159952 (의결일 : 2014. 3. 24.)

2. 피신청인 ○○시장

3. 쟁점사항

신청인이 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」에서 정한 개발제한구역 지정 당시 당해 개발제한구역 안에 계속 거주한 자로 볼 수 있는지 여부

4. 주 문

피신청인에게 신청인을 개발제한구역 지정 당시부터 거주한 자로 볼 수 없다는 사유로 2013. 11. 1. 신청인에게 민원 서류를 보완하도록 요구한 것을 철회할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조(개발제한구역에서의 행위제한), 같은 법 시행령 제13조(허가대상 건축물 또는 공작물의 종류 등)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 개발제한구역인 경기 ○○시 ○○○ 350(○○동 672, 이하 '이 민원 대지 1' 이라 한다) 주택에 수십 년간 거주하던 중 신청인 소유의 같은 개발제한구역내 토지인 경기 ○○시 ○○○ 404 대 330㎡(○○동 604-2, 이하 '이 민원 대지 2'라 한다) 지상 근린생활시설 신축을 위해 2013. 10. 25. 건축허가를 신청하였는데 이 민원 대지 1이 피신청인이 시행하는 ○○○○○○○○ 조성사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다) 지역에 포함되어 2012. 1. 18. 개발제한구역에서 해제됨에 따라 개발제한구역 지정 당시 거주자가 아니라는 사유로 건축 가능 연면적을 300㎡까지 인정하지 않고 피신청인이 보완을 요청한 것이 부당하니 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인의 경우 현재 거주지가 개발제한구역에서 해제되어 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 '개발제한구역법'이라 한다) 시행령상 개발제한구역 지정 당시부터 해당 개발제한구역에 거주하고 있는 자에 해당하지 않아 건축계획 규모를 연면적 200㎡ 이하로 보완하여 제출하는 경우 건축허가가 가능하다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 대지 1, 2 일대는 1971. 12. 29. 개발제한구역으로 지정 고시되었고, 이 민원 대지 1 일대 954,979㎡는 2012. 1. 18. ○○○○○○○○ 조성사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)을 사유로 개발제한구역에서 해제되었다.

나. 이 민원 사업은 ○○호수 주변의 전략적 개발을 통해 ○○시의 차세대 성장을 선도하는 경쟁력있는 친환경적 단지를 개발하고자 추진되는 도시개발사업으로 경기 ○○시 ○○동 560 일대 954,979㎡가 2010. 4. 2. 도시개발구역으로 지정 고시되어 2014. 2. 28. 이 민원 우선협상대상자인 '○○○ ○○' 컨소시엄과 사업협약이 체결되었으며, 2014. 3월 중 토지보상계획을 공고하고 같은 해 7월 부지조성공사를 착공해 2016. 12월 준공할 계획으로 있다.

다. 신청인은 주민등록표상 1957년 출생으로 1968년 주민등록표 최초 작성시부터 2013. 11. 현재까지 이 민원 대지 1이 주소지로 등록되어 있다.

라. 토지대장상 이 민원 대지 2는 당초 1957. 8. 12. 경기도 ○○시 ○○동 604에서 분할된 답 5,544㎡의 일부였고, 신청인이 1994. 2. 26. 소유권을 취득하였으며, 1994. 9. 22. 전으로 변경되었고, 현재의 이 민원 대지 2로 1999. 12. 27. 분할되어 지목이 대로 바뀌었다.

마. 이 민원 대지 2와 관련한 개발제한구역 건축물관리대장에는 신청 외 김○○이 이 민원 대지 2에 주택을 이축하여

1997. 6. 3. 위 대장상 건축물의 소유자가 신청인으로 변경되었다.

바. 현재의 이 민원 대지 2 지상 건축물은 건축면적 180.71㎡, 연면적 262.83㎡, 지상 2층 규모로 1999. 12. 22. 사용승인이 이루어졌으며, 2000. 1. 5. 1~2층 주택 197.75㎡가 근린생활시설(일반음식점[2])로 용도가 변경되었고, 2012. 10. 30. 1층 부속사 65.08㎡는 단독주택으로 용도가 변경되어 현재에 이르고 있다.

사. 신청인은 이 민원 대지 2 지상에 건축면적 195.9㎡, 연면적 292.5㎡, 제2종근린생활시설(일반음식점) 용도의 건축물 신축을 목적으로 하는 건축허가 신청서를 2013. 10. 25. 신청인에게 제출하였다.

아. 피신청인은 위 건축허가 신청에 대하여 개발제한구역법령에 따라 건축규모를 계획하라고 하면서 거주기간을 확인할 수 있는 증빙자료를 제출토록 민원 서류 보완을 2013. 11. 1. 요구하였다.

자. 한편 피신청인에 따르면, 이 민원 사업 지역은 도시개발구역으로 지정된 2010. 4. 2.부터 도시개발법령에 따라 건축물의 건축시 허가를 받아야하는 지역으로 사업 시행에 지장을 초래하여 2014. 1. 현재까지 건축허가 사항은 없다고 회신하였다.

2) 당시 「도시계획법 시행규칙」(2000. 6. 28. 건설교통부령 제244호로 일부개정되기 전의 것)상 5년 이상 거주자에 한하여 200㎡까지 가능

4. 판단

가. 개발제한구역법 제12조 제1항은 “개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업(이하 ‘도시·군계획사업’이라 한다)의 시행을 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 ‘시장·군수·구청장’이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다. 1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건축물이나 공작물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치와 이에 따르는 토지의 형질변경(중간 생략) 마. 개발제한구역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설”이라고, 같은 법 시행령 제18조 제2항 제3호는 “개발제한구역 지정 당시부터 해당 개발제한구역에 거주하고 있는 자(개발제한구역 지정 당시 해당 개발제한구역에 거주하고 있던 자로서 개발제한구역에 주택이나 토지를 소유하고, 생업을 위하여 3년 이하의 기간 동안 개발제한구역 밖에 거주하였던 자를 포함하되, 세대주 또는 직계비속 등의 취학을 위하여 개발제한구역 밖에 거주한 기간은 개발제한구역에 거주한 기간으로 본다. 이하 ‘지정당시거주자’라 한다)”라고, 제13조 제1항에 따른 [별표 1] 제5호 라목 2)는 “휴게음식점·제과점 또는 일반음식점을 건축할 수 있는 자는 5년 이상 거주자 또는 지정 당시 거주자이어야 한다. 이 경우 건축물의 연면적은 300제곱미터 이하이어야 하며(이하 생략)”라고, [별표 2] 제2호 나목 1)은 “가목에도 불구하고 주택

또는 근린생활시설을 건축하는 경우에는 다음의 어느 하나에 따른다. 1) 건폐율 100분의 60 이하로 건축하는 경우: 높이 3층 이하, 용적률 300퍼센트 이하로서 기존 면적을 포함하여 연면적 200제곱미터(5년 이상 거주자는 232제곱미터, 지정 당시 거주자는 300제곱미터) 이하.(이하 생략)"라고 하고 있다.

「도시개발법」 제9조 제5항은 "제7조제1항에 따라 도시개발구역지정에 관한 주민 등의 의견청취를 위한 공고가 있는 지역 및 도시개발구역에서 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질 변경, 토석의 채취, 토지 분할, 물건을 쌓아놓는 행위, 죽목의 벌채 및 식재 등 대통령령으로 정하는 행위를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다."라고, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 (이하 '토지보상법'이라 한다) 제67조 제2항은 "보상액을 산정할 경우에 해당 공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동되었을 때에는 이를 고려하지 아니한다."라고 하고 있다.

나. 판례에 따르면 개발제한구역에서는 원칙적으로 그 지정목적에 위배되는 건축물의 건축 등의 행위를 허용하지 않으면서도 개발제한구역의 주민이 공동으로 이용하는 시설 등의 경우 지정당시거주자 등에 한하여 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아 이를 설치할 수 있도록 규정한 제도적 취지는, 개발제한구역 내의 개발행위가 제한되는 결과 그 곳의 주민들이 생활편의시설이 부족함으로 인하여 겪는 불편을 해소하고, 지나치게 많은 허가신청자가 난립함으로 인한 행정상의 비능률을 방지함과 동시에 개발제한구역 내에 장기간 거주하여 온 자들의 불편을 어느 정도 보상하고자 함에 있다고 할 것이며, 한편 같

은 법 시행령 제18조 제2항 제3호는 '지정당시거주자'의 개념을 '개발제한구역 지정 당시부터 당해 개발제한구역 안에 거주하고 있는 자'라고 규정하면서, 다만 괄호 안에서 위 지정당시거주자의 요건을 완화하여 개발제한구역 지정 당시에는 개발제한구역 내에서 거주하고 있었으나 이후에 '생업 기타의 사유로 3년 이내의 기간 동안 개발제한구역 밖에 거주하였던 자'를 포함하고 있는바, 위와 같은 제도의 취지나 조항의 문언 내용에 비추어 볼 때 '지정당시거주자'는 개발제한구역 지정 당시뿐만 아니라, 허가 신청일 당시까지도 개발제한구역 안에 계속하여 거주하고 있을 것을 요건으로 하고 있다고 해석된다(대법원 2005. 7. 8. 선고 2005두3165판결 참조)고 보고 있다.

다. 신청인을 개발제한구역 지정당시거주자로 인정하지 않고 건축 가능 연면적을 200㎡로 제한하는 것이 부당하다는 신청과 관련하여, 피신청인은 관련 법령에 따라 처리할 수 밖에 없어 거주기간 확인을 위하여 건축허가 신청서 보완이 필요하다고 회신하였는바, 이에 대하여 살펴보면 신청인이 이 민원 대지 1이 개발제한구역으로 지정된 1971년 이전인 1968년부터 2013. 11월 현재까지 계속 위 대지 상 주택에 거주하고 있는 것으로 주민등록표상 확인되는 점, 개발제한구역법에서 지정당시거주자 등에 한하여 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아 주민이 공동으로 이용하는 시설 등을 설치할 수 있도록 규정한 제도적 취지가 개발제한구역 내의 개발행위가 제한되는 결과 그 곳의 주민들이 생활편의시설이 부족함으로 인하여 겪는 불편을 해소하고, 지나치게 많은 허가신청자가 난립함으로 인한 행정상의 비능률을 방지함과 동시에 개발제한구역 내에 장기간 거주하여 온 자들의 불편을 어느 정도 보상하고자 함에 비추어

보면, 비록 이 민원 대지 1이 2012. 1. 18. 개발제한구역에서 해제되었다고 하더라도 개발제한구역에서 해제되기 전인 2010. 4. 2. 도시개발구역으로 지정되어 사실상 신청인이 계속하여 개발행위에 제한을 받고 있다고 볼 수 있는 점, 이 민원 사업으로 인한 보상평가시 토지보상법령에 따라 개발이익이 배제될 것으로 보이는 점, 신청인이 이 민원 대지 2 지상에 주택을 건축하고 용도변경했던 2000년 당시에 비하여 현재는 규정이 완화되어 연면적 300㎡까지 일반음식점 건축이 가능해진 점, 이 민원 사업구역 일대를 개발제한구역으로 지정된 시기가 1971년으로 이 민원의 경우와 유사하게 지정당시 거주자로서 건축허가를 신청하려는 자가 많지는 않을 것으로 예상되어 이 민원 처리가 향후에 행정상 비능률을 초래하지는 않을 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 이 민원 대지 2 지상에 근린생활시설 신축이 가능한 지에 대해서는 별론으로 하고 피신청인이 신청인을 개발제한구역법상 지정당시거주자에 준하여 건축 가능한 연면적을 검토하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

5. 결론

그러므로 신청인을 개발제한구역 지정당시거주자로 인정하지 않고 건축허가 신청서류를 보완하도록 요구하는 것이 부당하다는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2. 개별공시지가 정정

용적률이 200%인 ○○○○ 택지개발사업지구 수변상업용지의 개별공시지가를 용적률이 600%인 표준지를 적용하여 산출하면서도 용적률 차이에 대한 고려를 하지 않은 것은 문제가 있으므로 해당 토지의 개별공시지가 정정을 위한 부동산평가위원회 심의 등 관련 행정절차를 이행할 필요가 있다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1402-215365, 2AA-1402-242663(병합)
(의결일 : 2014. 6. 2.)

2. 피신청인 ○○시장

3. 쟁점사항
개별공시지가 산정 토지의 용적률과 비교표준지의 용적률에 큰 차이가 있는 경우 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 상 정정 대상이 되는지 여부

4. 주 문
피신청인에게 경기 ○○시 ○○동 2018-1 1,174㎡에 대한 2013. 1. 1. 기준 개별공시지가 정정을 위한 부동산평가위원회 심의 등 관련 행정 절차를 이행할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제13조(개별공시지가의 정정), 같은 법 시행령 제22조(개별공시지가의 정정 사유)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○프라자(대표 최○○)가 한국토지주택공사로부터 ○○○○ 택지개발사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다) 지구 내 경기 ○○시 ○○동 C5-1(2018-1) 1,174㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)를 매입하여 건축한 ○○프라자 제1동의 제3층 제304호를 분양받은 자로서 취득세 등 납부의 산출근거가 되는 개별공시지가 산정시 이 민원 토지의 허용용적률이 200%임에도 허용용적률 600% 표준지(○○동 C6-3, 이하 '이 민원 표준지'라 한다)를 적용하여 산출한 오류가 있었으니 정정하여 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원과 관련하여 경기도를 통해 국토교통부에 질의한 결과 민원과 같은 사유는 개별공시지가 직권정정 대상이 아니고, 관련 법령에 따라 적법하게 조사되고 부동산 평가위원회에서 적정하게 심의·조정된 개별공시지가를 정정할 수 없으며, 이의신청 기간이 지난 민원을 들어줄 경우 향후 행정의 비능률이 초래될 수 있다.

3. 사실 관계

가. ○○○○○○공사가 시행하는 이 민원 사업은 경기 ○○시 ○○2동(○○동, ○○동, ○○동, ○○동) 일원 10,875,559.1㎡를 개발하는 사업으로 2006. 12. 13. 착공되어 2014. 12. 31. 준공될 예정으로 있다.

나. ○○프라자 관계자[3] 및 건축물대장 확인결과, ○○프라자는 ○○○○○○공사로부터 이 민원 토지를 분양받아 3층 철근콘크리트 구조, 연면적 2,996.84㎡, 주용도 제1, 2종 근린생활시설인 건축물을 시공하여 2013. 11. 28. 사용승인을 받았으며, 제3층 제304호 192.54㎡는 신청인에게 2013. 12. 18. 소유권 이전이 이루어졌다.

다. 피신청인은 신청인의 위 부동산 취득에 대하여 취득세 27,221,090원, 지방교육세 2,722,100원, 농어촌특별세 1,361,050원 등 총 31,304,240원의 세금을 2013. 12. 18. 부과하여 같은 날 납부되었으며, 피신청인이 제출한 위 세금의 산출근거를 보면 토지 부분 시가표준액은 이 민원 토지의 개별공시지가 3,100,000원/㎡을 기준으로 하였으며, 위 개별공시지가는 이 민원 표준지 공시지가 3,150,000원/㎡를 기초로 이 민원 토지의 토지특성을 반영하여 산출되었다.

라. 피신청인은 2013. 1. 1. 기준 개별공시지가 및 의견제출 요령을 2013. 4. 10. 공고하였고, 같은 해 5. 31. 개별공시지가 결정을 공시하고 같은 해 7. 1.까지 이의신청을 접수하였으며, 이 민원 토지의 개별공시지가와 관련하여 의견제출이나 이의신

3) 신청인을 대리하여 민원을 신청한 ○○프라자 이사 ○○○

청은 없었다.

마. 이 민원 사업 제1종 지구단위계획 제7장에 따르면 수변상업용지의 허용용적률은 C4(수로변)는 160%이하, C5(생활가로변)는 200%이하, C6(대로변)는 600%이하로 규정되어 있으며, 이 민원 토지는 C5, 이 민원 표준지는 C6에 위치하고 있다.

바. 이 민원과 관련하여 국토교통부는 해당 수변상업용지는 용적률(200%, 600%)이 구분된 부지로서 해당 개별지의 적정가격 산정을 위해서는 표준지의 각 용적률별로 필요하나 '13년에는 해당 부지내에 용적률 600%인 표준지 1개만이 존재하였고, 이를 기준으로 개별지 가격을 산정하였으며 이 과정에서 유사가격권에 대한 논란의 소지가 있으나, 표준지 수의 한계로 개별지 각각의 공법상 제한사항 등을 면밀하게 반영할 수 없는 등 문제와 또한 해당 지자체에서 표준지 선정에 대한 협의 절차 등을 거쳤기에 이에 대해서도 부적절하다고 볼 수는 없으며, 용적률은 토지가격비준표로 반영할 수 없는 공법상 제한사항으로 해당 개별지는 동일 용도지역, 동일 이용상황을 기준으로 비교표준지를 선정하였기에 표준지 선정 착오의 오류에 해당되지 아니한다고 2014. 2. 7. 경기도에 회신하였다.

사. 또한, 국토교통부는 위 회신문에서 ○○상업용지는 상이한 용적률에 따라 가격형성요인이 다르나 해당 개별지 산정시 용적률을 반영하는 비준율이 없어 600%에 해당되는 표준지를 적용하여 상대적으로 고가의 공시지가가 결정되었을 개연성이 있으며, 조사 담당자는 개별지 검증시 이러한 공법상 제한사항

등을 충분히 고려하여 검증가격으로 가격조정을 통해 인근지역 등 간의 균형성을 제고해야 하나 단순히 용도지역, 이용상황의 동일성만을 고려하여 비교표준지 적정성 여부에 따른 가격을 정한 것으로 판단한다고 하였다.

아. 한편, 피신청인이 제출한 자료에 따르면 용적률 160% 토지인 장기동 C4-5-1이 2014년에 신규 표준지로 추가 되었다.

자. 또한, 피신청인 및 ○○○○○○공사가 제출한 자료를 검토한 결과, 이 민원 사업 ○○상업용지 중 이 민원과 같이 용적률이 다른 이 민원 표준지 공시지가를 기준으로 개별공시지가를 산정한 지역은 C4, C5 34필지 41,596㎡로 해당 기간은 2011년부터 2013년까지 이며, 이와 관련된 세금을 부과받은 대상자는 ○○○○○○공사 및 신청인 포함 총 8명이다.

4. 판단

가. 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」(이하 '부동산공시법'이라 한다) 제3조 제1항은 "국토교통부장관은 토지이용상황이나 주변환경 그 밖의 자연적·사회적 조건이 일반적으로 유사하다고 인정되는 일단의 토지 중에서 선정한 표준지에 대하여 매년 공시기준일 현재의 적정가격을 조사·평가하고, 제19조의 규정에 의한 중앙부동산평가위원회의 심의를 거쳐 이를 공시하여야 한다."라고, 제11조 제3항은 "시장·군수 또는 구청장이 개별공시지가를 결정·공시하는 경우에는 당해 토지와 유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 하나 또는 둘 이상의 표준

지의 공시지가를 기준으로 토지가격비준표를 사용하여 지가를 산정하되, 당해 토지의 가격과 표준지공시지가가 균형을 유지하도록 하여야 한다."라고, 제13조는 "시장·군수 또는 구청장은 개별공시지가에 위산(違算), 오기, 표준지 선정의 착오 그 밖에 대통령령이 정하는 명백한 오류가 있음을 발견한 때에는 지체없이 이를 정정하여야 한다."라고 하고 있다.

같은 법 시행령 제3조 제1항은 "국토교통부장관은 법 제3조제1항의 규정에 의하여 표준지를 선정할 때에는 동조동항의 규정에 의한 일단의 토지중에서 당해 일단의 토지를 대표할 수 있는 필지의 토지를 선정하여야 한다."라고, 제22조는 "법 제13조제1항에서 "기타 대통령령이 정하는 명백한 오류"라 함은 다음 각호의 경우를 말한다. 1. 법 제11조의 규정에 의한 절차중 토지소유자의 의견청취 또는 공시절차를 거치지 아니한 경우 2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조의 규정에 의한 용도지역 등 토지가격에 영향을 미치는 주요요인의 조사를 잘못한 경우 3. 법 제11조제3항의 규정에 의한 토지가격비준표(土地價格比準表)의 적용에 오류가 있는 경우 ② 시장·군수 또는 구청장이 법 제13조제1항의 규정에 의한 오류를 정정하고자 하는 때에는 시·군·구부동산평가위원회의 심의를 거쳐 정정사항을 결정·공시하여야 한다.(이하 생략)"라고 하고 있다.

나. 판례에 따르면 개별공시지가는 개발부담금의 부과, 토지 관련 조세 부과 등 다른 법령이 정하는 목적을 위해 지가를 산정하는 경우에 그 산정 기준이 되는 관계로 납세자인 국민 등의 재산상 권리·의무에 직접적인 영향을 미치게 되므로, 개별공시지가 산정업무를 담당하는 공무원으로서는 당해 토지의 실제 이용상황 등 토지특성을 정확하게 조사하고 당해 토지와 토지

이용상황이 유사한 비교표준지를 선정하여 그 특성을 비교하는 등 법령 및 '개별공시지가의 조사·산정 지침'에서 정한 기준과 방법에 의하여 개별공시지가를 산정하고, 산정지가의 검증을 의뢰받은 감정평가업자나 시·군·구 부동산평가위원회로서는 위 산정지가 또는 검증지가가 위와 같은 기준과 방법에 의하여 제대로 산정된 것인지 여부를 검증, 심의함으로써 적정한 개별공시지가가 결정·공시되도록 조치할 직무상의 의무가 있고, 이러한 직무상 의무는 단순히 공공 일반의 이익을 위한 것이거나 행정기관 내부의 질서를 규율하기 위한 것이 아니고 전적으로 또는 부수적으로 국민 개개인의 재산권 보장을 목적으로 하여 규정된 것이라고 봄이 상당하다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2010다13527 판결)고 보고 있다.

다. 허용용적률이 다른 표준지 공시지가를 적용하여 개별공시지가가 산정되었으니 이를 정정해달라는 신청에 대하여, 피신청인은 관련 법령이 정한 절차와 방법에 따라 개별공시지가가 산정이 되어 정정이 불가하고 민원을 들어줄 경우 행정의 비능률이 초래된다는 입장이나, 이 민원 토지가 위치한 상업지역은 동일한 용도지역 내에서 지구단위계획으로 위치별로 허용용적률에 차등을 두고 있고 이와 같은 지역의 특수성을 반영하여 2014년 용적률 160%인 표준지가 추가된 사실에 비추어 볼 때 과거 이 민원 표준지가 주변지역을 대표하지 못했다고 볼 가능성이 있어 이 경우 표준지 선정 착오에 준하여 부동산공시법상 정정 대상으로 보는 것이 바람직해 보이는 점, 이 민원 사업 지구단위계획이 갖는 특수성이 있어 이 민원을 인용하는 것이 행정의 비능률을 초래한다고 보기 어려운 점, 일반인이 표준지와 개별토지의 용적률을 비교하여 공시된 개별공시지가

에 이의를 신청하는 것을 기대하는 것이 쉽지는 않은 점 등을 종합적으로 고려할 때, 개별공시지가 정정을 위한 부동산평가위원회 심의 등 관련 행정 절차를 진행하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 토지 개별공시지가를 정정해달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3. 이주대책대상자 자격 재검토 요구

신청인은 고(故)OOO의 제3남인바, 피신청인이 시행하는 경상북도청이전신도시 개발사업에 OOO의 주택 및 토지 등이 편입되었는데, OOO는 질병요양으로 부득이하게 본가에서 계속거주하지 못하였고, OOO의 제1남이자 신청인의 형인 OO□은 고향과 도시를 오가며 생활을 하기 때문에 1년 내내 시골에서 생활을 할 수 없는 사정이 있었음에도 피신청인이 비거주를 사유로 이주대책대상자 자격을 부여하지 않은 것은 부당하므로, OOO 또는 OO□의 이주대책대상자 자격 부여를 재검토하도록 해 달라.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1402-006296(의결일 : 2014. 9. 22.)

2. 피신청인 ○○도개발공사

3. 결정사항

신청인을 ○○도청이전신도시개발사업에 편입된 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 토지 및 주택 소유자인 고(故)○○○를 이주대책 대상자로 재검토 할 것인지 여부

4. 주　　문

피신청인에게 ○○도청이전신도시개발사업에 주거용 가옥 및 토지 등이 편입된 고 ○○○의 이주대책대상자 자격을 재검토 할 것을 의견표명한다.

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

신청인은 고(故)OOO(이하 'OOO'라 한다)의 제3남인바, 피신청인이 시행하는 OO도청 이전 신도시 개발사업(이하 '이 민원사업'이라 한다)에 OOO의 주택 및 토지 등이 편입되었는데, OOO는 질병요양으로 부득이하게 본가에서 계속거주하지 못하였고, OOO의 제1남이자 신청인의 형인 OO□은 고향과 도시를 오가며 생활을 하기 때문에 1년 내내 시골에서 생활을 할 수 없는 사정이 있었음에도 피신청인이 비거주를 사유로 이주대책대상자 자격을 부여하지 않은 것은 부당하므로, OOO 또는 OO□의 이주대책대상자 자격 부여를 재검토하도록 해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 사업의 시행으로 생활근거를 상실하게 되는 이주자에 대한 이주대책 대상자 적격여부를 심사한 결과 OOO는 보상계약체결일 이전에 요양원에서 사망하였으므로 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」제40조 제3항 제2호가 규정하는 "당해 건축물에 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있은 날로부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자"에 해당하여 이주대책대상자 부적격 판단하였고, OO□은 2009. 8. 10. OO도청이전신도시개발 예정지구 지정 열람·공고일부터 보상

계약체결일까지 계속하여 거주하였다는 사실을 입증할 수 없는 등 생활의 근거를 상실했다고 볼 수 없어 부적격 판단하였다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 제출한 자료에 의하면 이 민원 사업은 「도청이전을 위한 도시건설 및 지원에 관한 특별법」에 근거하여 실시하며 주요경과 및 향후 계획은 아래와 같다.

- o 2008. 6. 9. : OO도청이전예정지 지정·공고 (OO도 공고 제2008-398호)
- o 2009. 8. 10. : OO도청이전신도시개발 예정지구 지정 열람·공고 (OO군공고제2009-487호, ※ 이주대책대상자 심사기준일)
- o 2010. 5. 4. : OO도청이전신도시개발 예정지구 지정 및 사업시행자 지정·고시 (OO도 고시 제2010-168호, ※ 사업인정 고시일)
- o 2011. 1. 31. : OO도청이전신도시개발사업 보상계획 열람·공고 (OO도개발공사 공고 제2011-2호)
- o 2012. 7. 19. : 개발계획 변경 승인고시 (OO도 고시 제2012-215호)
- o 2012. 7. 31. : OO도청이전신도시개발사업(1단계) 실시계획 승인고시 (OO도 고시 제2012-230호)
- o 2012. 9. 12. : OO도청이전신도시개발사업 공사 착공
- o 2014. 12. : OO도청이전신도시개발사업 공사 준공 예정(1단계)
- o 2015. 7. : OO도청이전
- o 2027. 12. : OO도청이전신도시 건설 완료

나. 피신청인이 제출한 자료에 의하면 2010. 7. ~ 2010. 12. 까지 보상대상 토지 및 지장물건 현장조사가 이루어졌으며, 2011. 3. 10. ~ 6. 5. 감정평가 의뢰 및 평가기간을 거쳐 2011. 6. 14.부터 2012. 9.까지 매매계약 체결 및 보상금 지급을 실시하였다.

다. 피신청인은 2013. 10. 8. 수의계약에 의한 택지 우선공급 기준 및 대상자 심사계획(안)을 수립하고, 이 민원 사업 이주대책공급대상자 적격 여부, 선후 순위를 심사하여 2013. 11. 6. 각 세대에 통지하였으며, 이주대책 수립요지는 아래와 같다.

- o 이주대책 기준일 : 개발예정지구 지정 공람·공고일(2009. 8. 10.)
- o 대상자 선정 : 개발예정지구 지정 공람공고일 2009. 8. 10. 이전부터 보상계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 가옥을 소유하고 그 가옥에 계속 거주한 자로서 사업시행자로부터 그 가옥에 대한 보상을 받고 본 사업시행으로 인하여 생활의 근거를 상실하고 이주하는 자(1989. 1. 25. 이후 건축된 무허가 건물 소유자 및 법인단체는 제외)

라. 피신청인이 제출한 자료에 의하면 OOO 소유 토지 OO OO군 OO면 OO리 OOO-1외 4필지(이하 '이 민원 토지' 라 한다) 및 주택(이하 '이 민원 주택' 이라 한다)과 창고 등 지장물이 이 민원 사업에 편입되었다.

마. 피신청인이 제출한 자료에 의하면 피신청인은 보상대상자들에게 2011. 6. 10. 손실보상협의 요청하였고, 2011. 7. 15. 보상금 수령 촉구 안내하였으며, 2011. 8. 2. 보상금 수령 재촉구 및 협의기간 연장 안내하였으며, 2011. 8. 17. 보상금 수령 3차 촉구 등 5차례에 걸쳐 협의보상요청 보상안내문과 보상금수령을 촉구하는 공문 및 택지공고안내문 등을 통지하였다.

바. 피신청인이 제출한 자료에 따르면 보상개시일인 2011. 6. 14. OO□이 당시 OO OO군 OO면 OO에 소재한 피신청인의 임시보상사무실을 방문하여 협의계약을 체결하려 했으나, 담당직원 □□□은 OO□에게 OOO가 직접 발급받은 인감증명서 및 부동산 등기권리증이 미비되었으므로 제출서류 보완을 요구하여 OO□은 부친인 OOO의 건강상태가 좋지 않아 병상에 있어 부친이 직접 인감증명서를 발급받지 못하는 사정 및 등기권리증을 찾을 수 없는 사정을 설명하였고 담당직원 □□□은 OOO가 요양하고 있는 OO시 소재 'OOO 요양원'에 법무사를 방문하도록 하여 OOO의 상태를 보고 등기권리에 대한 서면확인 날인을 받자는 의견을 제시하였으며 OO□은 피신청인의 확인방문을 기다리는 것으로 의견합치를 보았는데, 그 후 약 8일 후 OOO의 제2남 O■■이 담당직원 □□□에게 전화로 부친 OOO가 식물인간이며 의사소통 능력이 없다고 주장하자, 피신청인은 OOO의 의사 확인 및 등기권리 서면확인 처리를 중단하고 OOO 요양원에 법무사를 보내지 아니하였다고 밝히고 있으며, 이 사실에 대하여 OO□과 피신청인 간 다툼이 없다.

사. OO□은 계약체결에 필요한 인감증명서와 등기권리증 해결을 위해 피신청인의 방문을 기다리던 중에도 OOO는 급속하게 기력이 약해지기는 했으나 의사소통이 가능했음을 주장하며, 그 증거로 휴대폰카메라로 촬영한 영상자료를 위원회에 제출하였는데, 그 촬영 일자는 OO□이 보상계약을 체결하려고 했던 보상개시일로부터 2개월 19일이 경과하고 OOO가 사망하기 약 3개월 전인 2011. 9. 2.이며, OO□의 처 OO♤가 OOO 요양원에서 요양 중인 OOO와 대화하는 모습[4]을 담고 있고 대화 내용은 다음과 같다.

OO♤ : 아버지 눈 떠봐요. 가래 빼줘서 고마워요 해봐요. 고마워요 해봐요.
OOO : ...
OO♤ : 크게 고마워요
OOO : 고마워요
(발음이 명확하지 않아 '고마워요'란 말은 들리지 않는다. 그러나 음절의 길이가 '고마워요'란 어절과 일치한다.)

OO♤ : 그리고 아버지 이름 뭐예요?
(OOO는 발음이 명확하지 않으나 대답을 하고 있다)

4) 신청인 OO□은 피신청인의 임시보상사무실을 방문한 2011. 6. 14.무렵에는 2011. 9. 2. 촬영된 영상자료와 비교가 되지 않을 정도로 고(故)OOO의 의사소통 상태가 좋았음을 주장하고 있다.

OO♤ : 아들은?
(OOO는 발음이 명확하지 않으나 반응을 보이고 있다)

OO♤ : 고향? 고향?
OO♤ : 고향 어디에요
(몇 마디 대화 후 OOO는 몹시 피곤해 보인다)

OO♤ : 눈 떠봐요
(OOO는 눈을 뜬다)
(OOO는 눈을 떠 계속 카메라에 시선을 맞추고 있으며 물음에 계속 반응한다)

아. OO□이 제출한 요양비 지급 영수증에 따르면 OOO는 2008. 5. 19. ~ 2009. 11. 20.까지 OO OO시 OO OO빌딩 3층에 위치한 OO요양병원에 입원하여 치료받았다는 기록이 있고, OO도 OO시 OO구 OO면 O리 OOO-O, OO에 소재한 요양시설인 OOOO의 입소사실확인서에 OOO는 2010. 2. 20. ~ 2011. 1. 4.까지 동 시설에서 요양하였다고 기재되어 있으며, OO도 OO시 OO구 OO동 OOO-O OO빌딩 4층에 소재한 OOO 요양원의 원장 OO■의 요양비 약제비 납입확인서에 따르면 2011. 2.부터 2011. 12.까지 OOO에 대한 요양비 입금 사실이 기재되어 있다.

자. OO□은 OOO가 2008 ~ 2011년 요양생활 중 병원진료 받은 영수증을 제출하였으며, 그 영수증에는 OO도 OO시 OO구 OOO동 OO-O OOO병원, OO시 OO구 OO동 OO OO병원, OO시 OO구 OO동 OO OO병원 등이 기재되어 있

다.

차. OO□이 제출한 OOO의 사망진단서에는 주소가 OO OO군 OO면 OO리 OOO-O로 기재되어 있고, 사망장소는 OO도 OO시 OO구 OO동 OOO OOO 요양원, 사망일시는 2011. 12. 8. 21:10으로 기재되어 있다.

카. 피신청인은 제출한 자료에서 피신청인의 협의계약 체결 요청 당시 OOO는 요양원에서 요양 중으로 의사소통능력을 상실한 상태여서 피신청인은 부득이 원활한 사업추진과 사업의 시급성에 의해 OOOO지방토지수용위원회에 2012. 1. 11. 수용재결 신청하였으나[5], 2011. 12. 8. OOO가 사망하였으므로 2012. 1. 27. O♤♤, 2012. 1. 27. OO□, 2012. 1. 31. O■■, 2012. 2. 17. 신청인 O■□, 2012. 2. 14. O♤♧이 상속 절차를 이행하고 피신청인과 위 날자에 각각 협의계약을 체결하였다고 밝히고 있다.

타. 현지조사시 피신청인은 2011. 6. 14. OO□이 계약체결을 위해 피신청인의 임시보상사무실을 방문한 이후 OOO가 의사소통이 가능했음이 확인되었다면 등기권리 확인서면처리가 가능했을 것이며, 거동이 불편하여 인감증명서를 직접 발급받지 못하는 상태가 확인되었을 경우 OOO가 직접 발급받은 인감증명서 대신 OO□이 대리로 발급받은

5) 현지조사시 피신청인은 OOO가 2011. 12. 8. 사망한 사실을 알지 못하여, 2012. 1. 11. 수용재결 신청하게 되었다고 밝히고 있다.

인감증명서로 협의계약 체결이 가능했을 것임을 인정하였으며, 공문으로 위원회에 통보하였다.

파. 피신청인이 제출한 OO□의 주민등록표(초본)에 의하면 OO□은 1975. 5. 15. OO OO구 OO동 OOO번지로 전출하여 2008. 6. 9. OO도청이전예정지 지구지정 공람·공고된 이후 2008. 12. 15. 주민등록상 가족과 분리하여 세대주 OOO의 세대원으로 주소지를 OO OO군 OO면 OO리 OOO(2011. 3. 28, OOO-O번지로 실제지번 정정)로 전입하였고, 보상금 수령 이후인 2012. 11. 21. 종전 주소지인 OO도 OO시 OO구 OO로 OOO번길 OO, OOO동 OOO호(OO동, OO마을 OOOOOO)로 세대합가 전입하였다.

하. 피신청인이 제출한 이 민원 주택에 대한 전기요금 사용실적 조회 자료에 따르면 2008. 7.부터 2012. 2.까지의 전기사용 기간은 도청이전지 지구지정 열람·공고일 직후인 2008. 7 ~ 2008. 10.까지 4개월이다.

거. 피신청인이 제출한 자료에 의하면 피신청인은 관련법률과 심사기준안을 토대로 이주대책공급대상자 적격여부 및 선·후 순위를 심사하여 2013. 11. 6. 그 결과(적격 387세대, 부적격 80세대)를 각 세대에 통지하였다.

4. 판단

1) 피신청인은 “신청인의 부친 OOO가 보상계약체결일 이전에 요양원에서 사망하였으므로 토지보상법 시행령 제40조

제3항 제2호에 해당하여 이주대책대상자 부적격 판단하였고, 신청인의 형 OO□은 2009. 8. 10. 이 민원 사업 예정지구 지정 열람 · 공고일부터 보상계약체결일까지 계속하여 거주하였다는 사실을 입증할 수 없는 등 생활의 근거를 상실했다고 볼 수 없어 부적격 판단하였다" 라고 주장하는바, 살피건대,

OOO는 이 민원 사업 이주대책 심사기준일인 2009. 8. 10. 이전 2008. 5. 19.부터 OO OO 소재 OOOO병원, OO OO 소재 OOOO, OO OO 소재 OOO 요양원에서 2011. 12. 8. 21:10, 사망시까지 질병으로 인한 요양생활을 했다는 사실을 인정할 수 있으나, OOO가 협의계약체결을 하지 못하고 요양원에서 사망함으로써 토지보상법 시행령 제40조 제3항 제2호의 "해당 건축물에 공익사업을 위한 관계 법령에 따른 고시 등이 있은 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자" 에 해당하여 이주대책대상자로 부적격하다고 판단하여 행한 피신청인의 이주대책대상자 제외 처분은 위법함이 없다고 보인다.

또한 신청인의 형 OO□은 이 민원 사업 이주대책 심사기준일인 2009. 8. 10.보다 앞서 2008. 12. 15. 이 민원 주택으로 주민등록상 전입한 사실이 확인되나 OOOO이전신도시개발예정지구지정 열람 · 공고일인 2009. 8. 10.부터 협의보상체결일인 2012. 1. 27.까지 이 민원 주택에 계속하여 거주하였다고 인정할 만한 자료가 없고 OO□도 입

증자료를 제시하지 못하고 있어, 토지보상법 시행령 제40조 제3항 제2호에 따라 계속거주 요건을 충족하지 못하여 이주대책 대상자가 될 수 없다고 판단하여 행한 피신청인의 이주대책대상자 제외 처분도 위법함이 없다고 보인다.

2) 그러나 OOO가 질병요양으로 이 민원 주택에서 계속거주하는 것으로 볼 수 있는 기간에 속하는 2011. 6. 14. 당시 OOO를 모시고 있던 OO□이 보상안내문에 따라 보상개시일에 피신청인의 사무실을 방문하여 협의계약을 체결하려 하였고, OOO가 직접 발급받은 인감증명서 및 부동산 등기권리증이 미비되어 계약이 성립되지 못하자 이에 대한 해결책으로 피신청인이 현지 요양원을 방문하여 직접 당사자의 의사 확인 및 등기권리에 대한 서면확인 처리를 하겠다고 신청인 OO□과 의견합치를 보았으나 피신청인이 확인처리를 중단하였는바, OOO의 병중 상태에 관한 정확한 사실 확인 없이 OOO를 식물인간 상태 또는 의사무능력 상태로 간주하고 별도의 대안도 제시 없이 방문확인을 중단한 피신청인의 조치에 대한 결과를 일방적으로 OOO 또는 OO□에게 돌리기에는 적극적인 보상업무처리 관점에서 보면 미흡한 점이 있다고 보여지는 점, 당시 OOO를 모시고 있던 OO□ 입장에서는 계약체결을 위하여 병상에 있는 부친을 행정관서까지 동행하여 인감증명서를 직접 발급받게 하기는 사회통념상 기대하기 어려웠다고 보이며, 또한 부동산 등기권리 서면 확인에 대해서는 피신청인의 방문을 기다리는 것 이외에는 달리 계약을 위한 다른 방법이 없었다고 보이는 점, 위원회에 제출된 영상

자료가 OOO가 병중에 있었고 급속히 기력이 약해져 약 3개월 후에 사망하였다는 사실을 감안하면 OO□이 협의계약을 체결하기 위해 피신청인의 사무실을 방문한 2012. 6. 14. 이후 상당한 시간이 흐른 뒤에 촬영되었음에도 피신청인이 주장하는대로 식물인간상태라거나 의사소통능력을 완전히 상실했다고 보이지 않아 2012. 6. 14. 무렵에는 OOO의 건강상태와 의사소통능력이 2012. 9. 2. 영상촬영 당시 보다 비교가 안될 정도로 좋았다는 신청인 OO□의 주장이 신빙성이 있는 점, OO□이 2012. 6. 14. 계약을 체결하지 못하고 피신청인에게 확인을 받기 위하여 방문을 기다리던 중 OOO가 사망하여 이주대책대상자로 선정되지 못하는 사정에 이르렀고, 그에 따라 OO□을 포함하여 OOO의 상속인들 중 누구도 이주대책대상자 자격을 승계받지 못하는 결과가 되었는바, 협의계약체결에 대해서 당사자인 OOO의 계약의사가 있었음을 미루어 짐작하기 어렵지 않고[6] 피신청인의 확인절차가 진행되었다면 계약성립이 충분히 가능했다고 볼 여지가 있음에도 계약이 체결되지 못한 제반사정 및 영상자료에 대한 피신청인의 재검토 기회 부여조차도 없이 계약을 체결하지 않은 결과를 감수하라고 하는 것은 OO□을 포함한 OOO의 상속인들에게 가혹하다고 보이는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때,

피신청인은 OOO가 이주대책 기준일인 이 민원 사업 예정지구 지정 공람 · 공고일 2009. 8. 10. 이전부터 사망일인

6) 이주대책대상자는 이주자택지를 조성원가의 50%로 공급받을 수 있음

2011. 12. 8.까지 질병요양하였다는 사실관계, 2012. 6. 14. 보상개시일 이후부터 2012. 12. 8. OOO의 사망일까지 협의계약체결이 이루어지지 못한 정황, 2012. 9. 2. OOO가 촬영된 영상자료 등을 참조하여 2012. 6. 14. OO□이 협의계약체결을 위하여 피신청인을 방문한 이후 피신청인과 OO□ 간의 의견합치가 이루어진 대로 적정한 기간 내에 OOO가 요양 중인 늘편한 요양원을 방문하여 계약체결 의사 확인 및 등기권리 서면 확인이 이루어졌을 경우 OOO가 이주대책대상자가 될 수 있었는지 여부를 재검토함이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 OOO의 이주대상자 자격 부여 재검토를 요구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4. 개발제한구역 이행강제금 부과

개발제한구역법의 위반에 따른 이행강제금은 2009. 2. 6. 법률 제9436호로 일부 개정된 개발제한구역법에 규정되어 있고, 위 개정법률에서 이행강제금부과에 대한 경과조치를 두지 아니한 이상 위 개정법률 시행 전의 행위가 위 개정법률에 근거한 이행강제금 부과대상인 경우 이행강제금을 부과하는 것이 위법한 것은 아니라고 판단된다. 그러나 위 개정법률 시행 전에 있었던 행위라도 이행강제금 부과대상이 되려면 개발제한구역법에서 정한 내용을 위반한 경우에 한하여야 할 것이므로, 개발제한구역 지정 당시에 이미 이루어진 행위라면 이는 개발제한구역법을 위반한 위법행위라고 볼 수는 없을 것이다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1405-184405 (의결일 : 2014. 8. 25.)

2. 피신청인 ○○시장

3. 결정사항

○○시 ○○구 ○○동 220-4 전 446㎡, 같은 동 산92-1 700㎡에 대하여 개발제한구역내 불법형질변경을 이유로 한 이행강제금부과대상으로 볼 것인지의 여부

4. 주 문

피신청인에게 ○○시 ○○구 ○○동 220-4 전 446㎡, 같은 동 산92-1 700㎡에 대하여 개발제한구역내 불법형질변경을 이유로 한 2014. 4. 3. 이행강제금부과처분을 취소할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「개발제한구역법」 제12조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 ○○시 ○○구 ○○동 220-4 전 446㎡(이하 `이 민원 토지1`이라 한다) 및 같은 동 산92-1 임야 1,983㎡(이하 `이 민원 토지1`이라 한다)를 소유하고 있는 데, 이 민원 토지1 전체 면적 및 이 민원 토지2중 700㎡(이하 `이 민원 토지2 위반 면적`이라 한다)가 개발제한구역내 불법 형질변경 토지라는 이유로 이행강제금부과처분(이하 `이 민원 처분`이라 한다)을 한 것은 부당하니 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

개발제한구역은 도시의 무질서한 확산을 방지하여 도시민의 건전한 생활환경 확보를 목표로 하며, 지방자치단체장은 그 지정목적이 달성되도록 개발제한구역이 훼손되지 않도록 노력할 의무가 있는데, 이 민원 토지의 위반 면적은 지목이 전 또는 임야임에도 행위허가를 득하지 아니하고 형질변경되어 사용하고 있으므로 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 `개발제한구역법`이라 한다) 규정에 따라 이행강제금부과 처분을 통해 원상회복되어야할 사안이다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 토지 일대에 대한 개발제한구역은 1972. 8. 25. 지정고시(건설부 고시 제385호)되었다.

나. 위원회에서 현장방문하여 살핀바, 이 민원 토지의 북서쪽에 접한 경기 ○○시 ○○동 220-9 대지 4,307㎡(이하 `인접 대지`라 한다)에 지상 건축물(이하 `인접 건물`이라 한다)이 있으며, 이 민원 토지는 인접 대지와 일단의 토지로 인접 건물을 이용하는 차량의 주차공간 등 부수적인 용도로 활용되고 있다. 이 민원 토지의 현재 세부 이용 및 주변 현황은 별지1 기재와 같다.

다. 건축물대장에 따르면, 인접 건물의 건축면적은 1,548㎡, 철골구조, 높이 7.7m, 주용도 창고 2동이 있으며, `1995. 12. 28. 사용검사(창고대축)처리의거 건축물 대장 등재`로 기록되어 있고, 소유자는 신청인 포함 10명이 공공소유하고 있다. 위 소유자는 이 민원 토지2 소유자와 동일하다.

마. ○○세무서장이 1983. 1. 25. 발급한 사업자등록증에 따르면, `상호 ○○정미소, 등록번호 128-10-○○○○, 대표자 성명 신○○, 주민번호 19○○○○-1○○○○, 사업장 소재지 ○○군 ○○읍 ○○리 220-9, 개업년일 69년 11월 19일, 업태 제조, 종목 정부미도정`이라고 되어 있다. 위 사업자 등록증은 신청인이 위원회에 제출한 것인데 금광산업 간판이 걸린 건물과 그 건물 앞에 빨간색 기와기붕의 1층 조적조건물이 있고 진입로 위치에서 찍은 년도 미상의 칼라 사진을 같이 제출하였다.

바. 위원회에서 ○○도지사로부터 확인한 항공사진 및 신청인이 국토지리정보원으로부터 발급받은 항공사진으로 확인되는 인접 대지 및 이 민원 토지 이용현황은 다음과 같다.

- 1966년 사진을 보면 인접 대지에 건물이 존재하며, 이 민원 토지1에는 둘러 쌓인 담장이 있으며, 이 민원 토지2에는 별도 물건의 적치 등이 없는 상태임
- 1975년 사진을 보면, 인접 대지에 기존 건물이 증축된 상태이며, 이 민원 토지1은 인접 대지의 건물의 일부 부지, 별도 건물 등이 있으며, 이 민원 토지2는 동그란 형태의 적치 또는 구조물 부지, 연접 대지 건물의 부지, 임야 형태임

사. 신청인이 동아항업(주)에 의뢰하여 2014. 7. 18. 위원회에 제출한 이 민원 토지에 대한 1975년 항공사진 감정결과서를 보면 다음과 같이 판독(이하 `판독결과`라 한다)하고 있다.

1) 이 민원 토지1 현황(전체 면적이 지목과 달리 사용)
2) 이 민원 토지2 현황(건물·적치물·도로·농지 등 지목과 다른 사용 약1,208㎡)

아. 피신청인이 설명한 이 민원 처분 경위는 다음과 같다.

- 2013. 1. 4. ○○도지사로부터 항공사진 촬영 조치지시로 현장 확인
- 2013. 2. ~ 10. 불법행위 시정명령(계고) 4회
- 2013. 9. 27. 신고인 미상의 전화 민원신고
- 2013. 12. 2. 이행강제금 부과예고
- 2014. 4. 3. 이행강제금 부과처분

※ 피신청인이 작성한 위법행위조사서를 보면 적발일시는 2013. 9. 27.로, 행위일시를 2008. 11. 6.로 하고 있다.

자. 舊건설교통부는 개발제한구역 지정 이전부터 운영하던 벽돌공장이 개발제한구역건축물관리대장이 없는 경우 구역지정 이전부터 설치운영중인 공장으로 인정할 수 것인 지에 대한 질의에 대하여 “개발제한구역건축물관리대장은 개발제한구역 내 매 건축물마다 작성하도록 한 것이므로 건축물이 없는 경우에는 작성되지 아니할 수도 있을 것으로 보이나 질의의 건축물대장이 없는 공장이 구역지정 이전부터 적법하게 있었는지는 시장·군수·구청장이 구역지정 이후 최초 항공사진, 시·군 공무원의 현지실측·조사결과 자료 및 기타 관련 공적자료 등을 종합하여 사실관계를 판단하여야 할 것으로 보임.”이라고 회신한 바 있다.(舊건설교통부 관리 58430-1269, 2002. 8. 28.)

4. 판단

가. 관계법령 등

1)개발제한구역법 제12조 제1항은 “개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조 제11호에 따른 도시·군계획사업의 시행을 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 "시장·군수·구청장"이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다. 1. ~ 3.(생략) 4. 건축물의 건축을 수반하지 아니하는 토지의 형질변경으로서 영농을 위한 경우 등 대통령령으로 정하는 토지의 형질변경 5. ~ 8.(생략)”라고, 제7항은 “제1항 단서

에 따른 허가 또는 신고의 대상이 되는 건축물이나 공작물의 규모·높이·입지기준, 대지 안의 조경, 건폐율, 용적률, 토지의 분할, 토지의 형질변경의 범위 등 허가나 신고의 세부 기준은 대통령령으로 정한다."라고, 제30조 제1항은 "시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 적발한 경우에는 그 허가를 취소할 수 있으며, 해당 행위자(위반행위에 이용된 건축물·공작물·토지의 소유자·관리자 또는 점유자를 포함한다. 이하 `위반행위자등`이라 한다)에 대하여 공사의 중지 또는 상당한 기간을 정하여 건축물·공작물 등의 철거·폐쇄·개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 조치를 명(이하 `시정명령`이라 한다)할 수 있다. 1. 제12조제1항 단서 또는 제13조에 따른 허가를 받지 아니하거나 허가의 내용을 위반하여 건축물의 건축 또는 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토지분할, 물건을 쌓아놓는 행위, 죽목(竹木) 벌채 또는 도시·군계획사업의 시행을 한 경우 2. <생략> 3. 제12조제3항에 따른 신고를 하지 아니하거나 신고한 내용에 위반하여 건축물의 건축 또는 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목 벌채, 토지분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 도시·군계획사업의 시행을 한 경우"라고, 제30조의2 제1항은 "시장·군수·구청장은 제30조제1항에 따른 시정명령을 받은 후 그 시정기간 내에 그 시정명령의 이행을 하지 아니한 자에 대하여 1억원의 범위 안에서 이행강제금을 부과한다."라고 하고, 같은 법시행령 제41조의2 제1항은 "법 제30조의2제1항에 따른 이행강제금의 산정기준은 별표 5와 같다."라고 하고, [별표 5] 이행강제금의 산정 기준을 보면 `허가사항 위반으로 토지의 형질변경인 경우 부과액 산정식은 개

별공시지가×위반면적×30/100`라고 하고 있다.

2)개발제한구역을 최초 규정한 구 도시계획법(1972. 12. 30. 법률 제2435호로 개정되기 전의 것) 제21조 제1항은 "건설부장관은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 또는 국방부장관의 요청이 있어 보안상 도시의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정되는 때에는 그 도시의 주변지역에 대하여 도시개발을 제한할 구역(이하 `개발제한구역`이라 한다)의 지정을 도시계획으로 결정할 수 있다."라고 하고 있다.

3)법률 제6241호로 개발제한구역법이 제정(2000. 1. 28.)되었으며, 제정 당시 개발제한구역법은 이행강제금 부과규정이 없고 과태료 부과규정(제33조)이 있었으나, 2009. 2. 6. 법률 제9436호로 개발제한구역법이 일부개정되면서 제30조의2가 신설되어 이행강제금 부과근거가 마련되었다. 위 개정법률 부칙에서는 신설된 제30조의2의 적용에 대한 경과조치를 두지는 않고 있다.

4)대법원은 "허가없이 농지의 형질을 변경하여 농지를 전용하는 죄는 농지에 대하여 절토, 성토 또는 정지를 하거나 공유수면을 매립하여 토지의 형질을 외형상으로 사실상 변경시켜 원상회복이 어려운 상태로 만드는 것"이고, "농지전용허가의 대상이 되는 농지여부는 공부상의 지목 여하에 불구하고 당해 토지의 사실상의 현상에 따라 가려야 하고, 공부상 지목이 답으로 되어 있다고 하여도 농지로서의 현

상을 상실하고 그 상실한 상태가 일시적이라고 볼 수 없다면 그 토지는 농지의 보전 및 이용에 관한 법률에서 말하는 농지에 해당하지 않는다."라고 하고 있다.(대법원 1996. 9. 24. 선고96도 1536판결, 대법원 2009.4.16. 선고, 2007도 6703, 전원합의체 판결 참조)

나. 판단 내용

1)피신청인의 이 민원 처분은 개발제한구역내 위법 행위임을 전제하여 개발제한구역법을 적용한 처분이므로 그 처분의 타당성이 있는지 살펴보면, 우선 개발제한구역법의 위반에 따른 이행강제금은 2009. 2. 6. 법률 제9436호로 일부개정된 개발제한구역법에 규정되어 있고, 위 개정법률에서 이행강제금부과에 대한 경과조치를 두지 아니한 이상 위 개정법률 시행 전의 행위가 위 개정법률에 근거한 이행강제금 부과대상인 경우 이행강제금을 부과하는 것이 위법한 것은 아니라고 판단된다. 그러나 위 개정법률 시행 전에 있었던 행위라도 이행강제금 부과대상이 되려면 개발제한구역법에서 정한 내용을 위반한 경우에 한하여야 할 것이므로, 개발제한구역 지정 당시에 이미 이루어진 행위라면 이는 개발제한구역법을 위반한 위법행위라고 볼 수는 없을 것이다.

2)피신청인은 이 민원 토지의 현재 이용행위가 개발제한구역법을 위반한 것을 전제하여 이행강제금 부과처분을 한 것이므로 살펴보면, 피신청인은 이 민원 토지가 지목과 달리 사용되고 있는 시점을 2008. 11. 6. 이라고 하고 있으나, 이 민원 토지 일대 항공사진을 볼 때 이 민원 토지가

지목과 달리 사용된 시점은 2008. 11. 6.이 아님은 명확하며,

이 민원 토지1은 1966년 및 1972. 8. 25.(개발제한구역 지정일)에 가장 근접한 경기도 항공사진(1975년)에 대한 판독결과를 볼 때, 이 민원 토지1은 개발제한구역 지정 이전부터 모든 면적이 지목과 달리 이용하고 있는 것으로 보인다. 또한, 이 민원 토지2 위반 면적에 대하여 보면, 지목과 달리 사용되고 있는 시점이 개발제한구역 지정일 이전인지 명확히 알 방법이 없으나, 1966년 항공사진을 보면 인접 대지에 건물이 있고 1975 항공사진을 보면 위 건물이 증축된 것이 확인되는데, 인접 대지를 주소지로 하는 정부미도정업이 1969년 사업자등록된 점, 개발제한구역 지정 후 최초 항공사진의 판독결과를 보면 이 민원 토지2는 이미 건축물 부지 및 정부미 도정에 따른 부수물을 적치하는 공간, 농지 등으로 광범위하게 사용되고 있고 그 면적이 이 민원 토지2 위반면적보다 큰 규모인 점, 현재 인접 대지상의 창고 건물은 기존 건물을 1995년 개축하고 피신청인의 사용검사를 받아 건축물대장이 생성된 것이므로 그 당시 이 민원 토지의 사용 행태를 피신청인 확인했을 것으로 봄이 타당한 점 등을 종합하여 본다면, 이 민원 토지의 현재 현황이 개발제한구역 지정이후 발생한 위법행위로 보아 이행강제금 부과처분하는 것은 타당하지 아니하다고 판단된다.

5. 결론

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

5. 협의양도인 택지 공급

공익사업을 추진함에 있어 당해 사업지구내 토지는 일괄적으로 보상이 추진되는 것이 일반적이라 할 것인데 이 민원 사업은 사업지구내 토지 위치 및 거주형태 등에 따라 그 보상시기를 달리하여 총 4차에 걸쳐 토지보상이 추진되었고 이런 경우 토지보상법은 사업지구내 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지가 여러 필지가 있는 경우 원하면 일괄 보상하도록 하고 있는바 이 민원 사업에 있어 이런 점을 피신청인이 적극 안내하지 못한 것도 보상시기를 달리한 동일인 소유의 토지에 대하여 보상 협의된 토지와 협의가 되지 아니한 토지를 발생시킨 이유로 보이는 점 등에 비추어 신청인들 공동명의로 이 민원 사업에 대한 협의양도인 택지를 공급하는 것이 바람직하다.

결정개요

1. 민원번호 2CA-1403-267022 (의결일 : 2014. 5. 19.)

2. 피신청인 ○○공사

3. 결정사항
신청인을 협의양도인 택지공급대상자로 볼 것인지의 여부

4. 주 문
피신청인에게 피신청인에게 ○○사업지구에 편입된 신청인들 공동 소유의 ○○시 ○○리 1-141 잡종지 1,324㎡를 협의 양도한 신청인들에게 공동명의의 협의양도인택지를 공급할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「택지개발촉진법시행령」 제13조의2

이 유

1. 신청 원인

신청인들은 ○○조성사업(이하 '이 민원사업'이라 한다)지구내 편입된 ○○시 쌍○○리 1-141 잡종지 1,324㎡(이하 '쌍정리 민원 토지'라 한다)를 피신청인과 협의계약을 체결하여 보상을 받았으나, 피신청인은 신청인 중 김○○이 소유한 ○○시 고○○리 628-1 제방 1,025㎡의 363/1,025지분(이하 `고정리 민원 토지`라 한다)이 협의보상되지 아니하였다고 하여, 협의양도인택지를 공급할 수 없다고 하니 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

협의양도인택지는 이 민원 사업지구내 소유한 모든 토지를 협의양도하고 그 면적이 1,000㎡이상인 경우 공급대상자로 선정하고 있으나, 신청인 김○○ 소유의 모든 토지가 협의보상되지 아니하였으므로, 쌍○○리 민원 토지 중 김○○의 지분면적을 제외하면 993㎡이므로 기준면적(1,000㎡)에 미달되어 협의양도인택지 공급대상으로 보기 어렵다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 사업은 2008. 3. 14. 개발계획 고시(국토부고시 제2008-○○호), 2009. 11. 30. 보상계획 열람 및 공고하여 추진 중이며, 사업추진기간은 2007년부터 2022년까지 이다.

나. 이 민원 사업을 위한 토지보상은 보상계획 공고(2009. 11. 30) 전인 2009년 3월 ~ 9월 희망자에 한하여 조기 보상을 하였고, 이후 지역별 시차를 두고 다음과 같은 일정으로 보상이 추진되었다.

- 2009. 3. ~ 9. 희망자 조기보상 실시
- 2010. 3. ~ 주거지역 협의보상 추진
- 2011. 3. ~ ○○리, 고○○리 협의보상 추진
- 2012. 6. ~ ○○리, 쌍○○리 협의보상 추진

다. 쌍○○리 민원 토지 및 고정리 민원 토지의 소유 및 보상관련 현황은 다음과 같다.

1) 쌍○○리 민원 토지 신청인별 지분 현황 및 보상경위
2) 고○○리 민원 토지 소유 현황 및 보상경위

라. 고○○리 민원 토지에 대한 보상 경위를 보면, 피신청인은 신청인 김○○에게 보상협의문서를 3회 우편(2011. 3. 10., 4. 5., 5. 3.)발송하였으나, 위 김○○으로부터 별도 연락이 없어 중앙토지수용위원회에 수용재결을 신청하여 재결로 보상되었다. 피신청인의 협의 문서를 보면 보상이 추진되는 당해 토지에 대한 내용만 있다.

마. 피신청인의 설명에 따르면, 신청인 김○○은 고○○리 민원 토지에 대한 보상협의 우편물이 송달되었을 당시 장기간 출타중이어서 우편물 대리수령인으로부터 전달되지 않아 협의에 응할 수 없었다고 피신청인을 방문하여 주장하였다고 한다.

바. 주민등록초본에 따르면, 신청인 김○○은 고○○리 민원 토지의 협의보상이 진행될 당시(2011. 3.) 주소지는 서울 ○○구 ○○동 262-2 ○○아파트 101-102, 쌍○○리 민원 토지의 협의보상이 진행될 당시(2012. 6.) 주소지는 서울 ○○구 ○○로 158 ○○아파트 102-303으로 되어 있다. 주소지 변동일자는 2012. 2. 6.이다.

4. 판단

가. 「택지개발촉진법시행령」 제13조의2 제2항은 “택지의 공급은 시행자가 미리 정한 가격으로 추첨의 방법에 의하여 분양 또는 임대한다. 다만, (생략)”라고, 제5항은 “제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수의계약의 방법으로 공급할 수 있다. 1.~3. (생략) 4. 토지보상법에 의한 협의에 응하여 그가 소유하는 택지개발지구의 토지의 전부를 시행자에게 양도한 자(제5조제2항의 규정에 의한 공고일 이전부터 토지를 소유한 경우에 한하되, 그 이후에 토지를 소유한 경우로서 택지개발지구의 토지의 종전 소유자로부터 그 토지의 전부를 취득한 경우와 법원의 판결 또는 상속에 의하여 토지를 취득한 경우를 포함한다)에게 국토해양부령이 정하는 규모의 택지를 공급하는 경우”라고 하고,

「택지개발촉진법시행규칙」 제 10조 제4항은 “영 제13조의2제5항제4호에서 `국토교통부령이 정하는 면적`이라 함은 1천제곱미터를 말한다”라고 하고 있다.

「택지개발업무처리지침」(국토교통부 훈령 제280호, 2013. 9. 5.개정) 제24조는 "택지개발촉진법시행령 제13조의2제5항제4호에 따라 수의계약으로 협의양도인에게 택지를 공급할 수 있는 토지의 면적 적용기준은 다음 각 호와 같다. 1. 사업시행자에게 협의양도한 토지면적이 다음 기준에 적합하여야 한다. 가. 수도권지역(수도권정비계획법에 의한 수도권지역을 말한다) : 1천제곱미터 이상 나. <생략> 2. <생략> 3. 협의양도한 토지를 지분으로 공유하고 있는 경우에는 지분면적을 기준으로 한다. 다만, 협의양도한 지분면적이 제1호에서 정한 기준면적 미만인 경우에는 그 미만 소유자 전원의 지분면적 합계가 제1호에서 정한 기준면적 이상인 경우에는 그 미만 소유자 전원이 지정한 대표자 1인 또는 공동명의로 택지를 공급받을 수 있다."라고 하고 있다.

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 `토지보상법`이라 한다) 제65조는 "사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지 등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급하도록 하여야 한다."라고 하고 있다.

나. 피신청인은 협의양도인택지에 대한 수의공급 대상자는 관련 규정에 따라 사업지구내 소유한 모든 토지를 협의양도하여야 하므로, 신청인들이 공동으로 지분 소유한 이 민원 토지가 모두 협의양도되었고 그 면적(1,324㎡)이 기준면적(1,000㎡ 이상이라고 하더라고, 신청인 김○○이 지분 소유

한 고○○리 민원 토지가 협의양도되지 아니하였으므로 쌍○○리 민원 토지 중 신청인 김○○의 지분면적(331㎡)을 제외하면 협의 양도된 면적(993㎡)이 기준면적에 미달하여 협의양도인택지 공급대상으로 보기 어렵다고 주장하나,

공익사업을 추진함에 있어 당해 사업지구내 토지는 일괄적으로 보상이 추진되는 것이 일반적이라 할 것인데 이 민원 사업은 사업지구내 토지 위치 및 거주형태 등에 따라 그 보상시기를 달리하여 총 4차에 걸쳐 토지보상이 추진되었고 이런 경우 토지보상법은 사업지구내 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지가 여러 필지가 있는 경우 원하면 일괄보상하도록 하고 있는바 이 민원 사업에 있어 이런 점을 피신청인이 적극 안내하지 못한 것도 보상시기를 달리한 동일인 소유의 토지에 대하여 보상 협의된 토지와 협의가 되지 아니한 토지를 발생시킨 이유로 보이는 점, 신청인 김○○이 지분소유한 토지에 대한 보상시기가 2011년 3월(고○○리 민원 토지)과 2012년 6월(쌍○○리 민원 토지)로 상이한데 신청인 김○○의 주소지가 고○○리 민원 토지 보상협의 후인 2012년 2월 변경되고 그 후 쌍○○리 민원 토지에 대하여는 보상협의가 된 점에 비추어 고○○리 민원 토지에 대한 보상협의를 신청인 김○○은 인지하지 못한 것으로 보이고 인지하였다면 협의에 응할 의사가 없었을 것이라고 단정하기 어려운 점, 이 민원 사업지구내 토지에 대한 보상을 지역별 시차를 두고 시행한 피신청인의 행정에 따라 신청인들에 대한 협의양도인택지 공급대상자 지위가 변동되는 결과를 초래하게 된바 이는 행정의 예측가능성 측면에서 바람직한 것으로 보기 어려운 점, 쌍○○리 민원 토지는 협의보

상되었음에도 신청인 김○○의 다른 지분소유 토지(고○○리 민원 토지)의 문제로 나머지 신청인들이 상대적 피해를 입게 되는 점 등을 종합하여 고려한다면, 피신청인은 김○○을 포함한 신청인들 공동명의로 이 민원 사업에 대한 협의양도인 택지를 공급하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 협의 양도인 택지의 공급을 구하는 신청인들의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하고 주문과 같이 의결한다.

6. 생활대책대상자 선정

신청인은 이 민원 영업 물건이전을 위해 임시 이전부지로 이전한 후 사업지구 밖으로 재차 이전함에 따라 2번에 걸친 이전비용을 부담한 점, 피신청인이 제기한 소송에 형식적 하자가 있는 점, 피신청인 스스로 신청인을 피고로 한 소송을 취하한 점, 소송 진행 중에 신청인 스스로 임시 이전부지의 물건을 자진 이전한 점, 생활대책 계획의 근본적인 취지는 당해 공익사업의 추진으로 인하여 생업의 근거를 상실한 자에게 생계를 회복유지하고 생활의 안정을 기하도록 배려하는 것인 점 등을 종합하여 본다면, 피신청인은 신청인을 생활대책대상자로 선정하여 주는 것이 바람직하다.

결정개요

1. 민원번호 2CA-1409-275795 (의결일 : 2014. 11. 10.)

2. 피신청인 ○○공사

3. 결정사항
신청인을 ○○사업의 생활대책대상자로 선정할 것인지의 여부

4. 주 문
피신청인에게 ○○사업 지구내 ○○시 ○○동 408-1에서 물류업을 영위하여 영업손실보상을 받은 신청인을 생활대책대상자로 선정할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령
「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조

이 유

1. 신청 원인

○○사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다) 구역에 편입된 ○○시 ○○동 408-1(이하 `민원 소재지`라 한다)에서 상호 ○○물류의 물류업(이하 '이 민원 영업'이라 한다)을 영위하여 영업손실보상 및 지장물 이전보상을 받았는데, 이 민원 영업의 이전지 확보가 곤란하여 피신청인과 협의하여 이 민원 사업 구역내 ○○시 ○○동 340일원 유휴부지(이하 `임시 이전부지`라 한다)로 임시 이전하고 임시 이전부지의 적치물을 2013. 10. 최종 이전하였다. 사정이 이러함에도 피신청인이 신청인을 피고로 하는 건물인도 소송을 제기하였다는 이유로 신청인을 생활대책대상자 선정에서 제외하는 것은 부당하다.

2. 피신청인의 주장

이 민원 사업에 있어 행정대집행을 받거나 인도단행가처분 등의 강제집행을 구하는 소가 제기될 경우 생활대책대상자에서 제외하는 기준을 적용하고 있는데 신청인을 피고로 하는 건물인도 소송이 진행되었으므로 신청인을 생활대책대상자로 선정하기 곤란하다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 사업의 추진경위는 다음과 같다.
- 2009. 5. 12. 지구지정 공람공고

- 2009. 6. 3. 지구지정 고시(사업인정고시일)
- 2010. 8. 10. 보상계획 공고

※ 생활대책 기준일 : 2008. 5. 12.(지구지정 공람공고일 1년 전) ~ 보상계약체결일

나. 신청인은 이 민원 영업에 대하여 영업손실보상금과 지장물 보상금을 지급(2011. 11. 7. 수용재결에 따른 보상금 공탁) 받았다.

다. 피신청인은 2011. 11. 25. 이 민원 영업의 철거대책을 수립하였는데 주요 내용은 다음과 같다.
- 검토배경 : ○○물류(2003. 5. 영업개시)의 임시이전부지 요청
- 관련검토
  ·현실적으로 영업본거지인 하남시에 이전부지 확보 곤란(○○시의 허가 불허입장)한 상태에서 대집행 강행곤란, 대집행비용 과다(2천~4천만원 추정), 대집행 강제철거시 생활대책용지 공급 불가에 따른 불이익 가중
  ·보상완료된 착공후순위 부지를 임시이전부지로 제공하여 영업할 수 있도록 하되, 이전비 일체는 ○○물류 부담. 임시이전부지 사용기간은 2012. 3. 31.로 하되, 기간 경과시 대집행

라. 위 대책에 따라 2011. 11. 신청인과 피신청인간 합의서가 작성되었는데 주요 내용은 다음과 같다.
- 임시 이전부지는 ○○동 340 일부, 341 일부, 339 일부, 선동 107일부 총 2,932㎡로 하며, 위 부지로 2011. 12. 7.까지 이전

- 적치기간은 2012. 3. 31.까지로 하되 미이전시 강제철거 대집행

마. 피신청인은 2012. 9. ~ 2013. 3. 신청인을 포함하여 지구내 보상이 완료되었으나 영업시설 미이전자에게 자진이전을 촉구하고, 미이전시 소송 진행할 예정이며, 인도단행가처분 소송이 제기되는 경우 생활대책 공급자격이 상실됨을 수회 안내하였다. 위 안내서 상의 신청인 영업장소는 임시 이전부지로 되어 있다.

바. 피신청인은 2013. 5. 20. ○○지방법원에 신청인 포함 총 5명을 피고로 하여 건물인도등을 구하는 소송을 제기하였는데, 신청인에 대한 청구취지는 `피고 서○○은 ○○시 ○○동 408-1 부동산을 인도하라는 판결`이라고 되어 있다.

사. 위 소에 대하여 신청인이 법원에 제출한 답변서의 주요 내용은 다음과 같다.
- 2013. 6. 20. 작성 답변서
  ○○시 ○○동 408-1 부동산을 인도하라는 청구와 관련하여 이미 위 부동산이 우선 착공이라는 이유로 원고와 협의하여 컨테이너등 120개를 원고가 마련해준 ○○시 ○○동 340 소재 부동산으로 이동하였으며, 2013. 10.까지 여유를 달라고 한바 있으며 순순히 이전하겠다는 취지
- 2013. 8. 27. 작성 답변서
  원고가 ○○시 ○○동 408-1 부동산 인도를 청구하였으나, 위 부동산에 있던 지장물을 원고와 협의하여 피고 부담으로 ○○시 ○○동 340번지 소재 부동산으로 이전하였으

며, 위 408-1에서는 이미 아파트 공사가 진행 중이며, 원고가 마련해준 위 340 소재 적치물을 2013. 9.까지 이전하기위한 부동산임대차계약이 체결되어 있는 상태이니 원고의 청구를 기각해 달라는 취지

아. 피신청인은 2013. 10. 피고 서○○에 대한 소 취하서를 법원에 제출하여 2013. 11. 9. 종국결과로 소취하되었다.

4. 판단

가. 관계법령 등

1) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 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 있다.

2)피신청인이 내부적으로 관리하는 「이주 및 생활대책 수립지침」('09.12.23 시행, 이하 `지침`이하 한다) 제28조는 “생활대책 수립대상자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로 하며, 행정대집행을 받거나 인도단행가처분 등의 강제집행을 구하는 소가 제기된 자는 수립대상자에서 제외한다. 1~2 <생략>”라고 하고 있고, 이 민원 사업에 대한 보상안내문의 생활대책부문에도 같은 위와 같은 내용이 포함되어 있다.

3)대법원은 사업시행자는 생활대책을 수립·실시하는 경우 생활대책 대상자의 선정, 상업용지의 공급절차 등을 결정할 수 있는 재량을 가지고 있으며, 이러한 생활대책 대상자 선정을 위하여 필요한 기준, 절차 및 방식의 결정 역시 피신청인의 재량에 속하므로 설정된 기준, 공급절차 및 방식 등이 객관적으로 합리적이지 아니하거나 타당하지 않다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한 존중되어야 할 것(대법원 2010. 2. 11. 2009두20595 판결 참조)이라고 판시하였다.

나. 판단 내용

1)생활대책계획이란 피신청인이 마련하는 재량계획이어서 생활대책대상자를 선정함에 있어 피신청인이 마련한 기준에 부합되어야 할 것이므로, 신청인을 피고로 하는 건물인도등의 소송이 제기되어 생활대책기준에 신청인이 부합하지 아니한다는 피신청인의 주장이 타당한지 살펴보면, 건물인도등의 소송은 당해 물건에 대한 보상이 완료되었음에도 이전을 하지 아니하여 그 이전을 강제하기 위한 수단일 것인데, 피신청인이 청구한 물건의 소재지를 이 민원 소재지로 하여 형식적으로는 문제가 있다고 보이나, 피신청인은 임시 이전부지에 있는 지장물의 이전을 촉구하고 미이전시 소송 진행을 예고한 사실이 있었던 점으로 보아 위 소송은 실제 보상이 완료되었으나 임시 이전부지에 적치되어 있는 이 민원 영업의 지장물 이전을 목적으로 한 것으로 보이고, 그 목적을 위한 소송이 제기 된바 피신청인의 주장이 위법하다고 보기는 어렵다.

2)그러나, 임시 이전부지로의 이 민원 영업 물건이전은 이 민원 소재지의 시급한 사용을 위해 피신청인이 마련한 대책에 따른 것으로서 신청인이 임시 이전부지로 자진 이전하여 이 민원 사업에 협조한 면이 있는 점, 신청인은 이 민원 영업 물건이전을 위해 임시 이전부지로 이전한 후 사업지구 밖으로 재차 이전함에 따라 2번에 걸친 이전비용을 부담한 점, 피신청인이 제기한 소송에 형식적 하자가 있는 점, 피신청인 스스로 신청인을 피고로 한 소송을 취하한 점, 소송 진행 중에 신청인 스스로 임시 이전부지의 물건을 자진 이전한 점, 생활대책계획의 근본적인 취지는 당해 공익사업의 추진으로 인하여 생업의 근거를 상실한 자에게 생계를 회복·유지하고 생활의 안정을 기하도록 배려하는 것(헌법재판소 2013.7.25.2012헌바71 결정 참고)인 점 등을 종합하여 본다면, 피신청인은 신청인을 생활대책대상자로 선정하여 주는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 사업의 생활대책대상자로 선정해 달라는 신청인의 신청은 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7. 토지 환매 요청

피신청인이 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제92조 환매권 통지의무를 해태하여 신청인은 환매권을 행사하지 못하게 되었고, 환매권을 상실하는 손해를 입었으므로, 신청인에게 손해를 배상할 의무가 있다고 보는 것이 타당하다고 판단되나, ○○○-○가 10여년간 지역주민에게 대부되어 경작되고 있어 피신청인이 공익적 용도로 사용하고 있다고 보기 어려운 점, 신청인은 공익적 용도로 사용하고 있지 않은 ○○○-○에 대한 환매를 원하고 있는 점, 환매권 미고지로 인하여 피신청인의 신청인에 대한 손해배상의무 및 소송비용이 발생할 가능성이 있고, 행정력을 낭비하게 되는 점을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 환매권 소멸의 이익을 포기하고, ○○○-○를 신청인에게 환매할 것을 의견표명한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1403-218412 (의결일 : 2014. 9. 22.)

2. 피신청인 ○○○도 ○○군수

3. 쟁점사항

피신청인이 법률상의 의무인 통지의무를 해태하여 신청인이 환매권을 행사하지 못하게 되었으니 이에 관한 사실관계와 관계법령을 종합하여 환매권을 인정할 것인지 여부

4. 주 문

1. 피신청인에게 '○○○○○-○○○○ 도로개설' 도시계획사업 용지로 편입되어 매수한 ○○ ○○군 ○○읍 ○○리 ○○○-○ 답 101㎡, ○○○-○ 답 446㎡, 합계 547㎡를 신청인에게 환매할 것을 의견표명한다.

2. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조(환매권), 제92조(환매권의 통지 등)

이 유

1. 신청 원인

피신청인은 신청인 소유의 ○○ ○○군 ○○읍 ○○리 ○○○-○ 답 119㎡, ○○○-○ 답 473㎡(2006년 분할되어 현재 ○○○-○, ○, ○, ○이며, 이하 분할 전 ○○○-○, ○를 '이 민원토지'라 하고 분할 후, ○○○-○ 답 18㎡, ○○○-○ 답 27㎡, 합계 45㎡를 '이 민원토지 1'이라 하고, ○○○-○ 답 101㎡, ○○○-○ 답 446㎡, 합계 547㎡를 '이 민원토지 2'라 한다.)를 2001년 '○○○○○-○○○○ 도로개설' 도시계획사업' 사업고시에 포함하여 ○○을 상징하는 조형물 설치를 위해 공공용지의 협의취득을 원인으로 하여 취득하였다. 그러나 10여년간 아무런 사업이 시행되지 않고, 지역주민에게 대부되어 경작되고 있어, 신청인은 피신청인에게 토지 환매를 요청하였으나, 피신청인은 '공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률' (이하 '토지보상법'이라 한다) 제91조에 따라 10년이 도과하여 환매하여 줄 수 없다고 한다. 그러나 피신청인은 환매사유 발생시의 토지보상법 제92조의 통지의무를 이행하지 않았고, 피신청인이 2006년 이 민원토지 중 일부를 포함하여 ○○소하천정비사업을 시행하였으며, 다른 공익사업으로 변경 공고된 경우 환매권 행사기간이 새롭게 기산한다는 토지보상법·소하천정비법 규정에 근거하여 재차 환매를 요청하였으나, 피신청인은 소하천정비사업 공고를 하지 않아 환매하여 줄 수 없다고 하는데 피신청인이 이러한 이유로 토지 환매를 거부하는 것은 부당하다.

2. 피신청인의 주장

이 민원토지에 대하여 담당부서 변경 및 담당자 인사이동으로 통지를 못한 것으로 사료되며, 이 민원토지 1은 행정재산으로 공유재산 및 물품관리법 제19조에 따라 매각이 불가하고, 이 민원토지 2는 토지보상법 제91조에서 규정한 환매권 행사기간을 경과하여 환매가 불가하다. 2006년 ○○소하천정비사업계획 공고는 하지 않았고, 토지보상법 제91조에 따른 당초 공익사업이 다른 공익사업으로 변경된 경우 환매권 행사기간은 관보에 해당 공익사업의 변경을 고시한 날로부터 기산한다는 규정에 따라 환매권 행사 요건이 되지 않으므로, 환매가 불가하다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 제출한 자료 중 등기사항전부증명서에 따르면 신청인은 협의분할에 의한 상속을 원인으로 1998년 이 민원토지를 취득하였다.

나. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 피신청인은 '○○○○○-○○○○ 도로개설' 도시계획사업(도시가로망정비사업, 이하 '이 민원사업 1'이라 한다)을 2001. 12. 4. 실시계획인가 공람공고, 보상계획공고, 2001. 12. 28. 실시계획인가고시하여 추진하였다.

다. 피신청인이 이 민원사업 1의 추진을 위하여 신청인과 협의하여 취득한 재산내역은 아래와 같다.

- 아 래 -

(단위 : ㎡, 천원)

구분		토지소재지	지목 (현황)	면적	재산가액	취득일 (취득원인)	재산관리내역
계		4필		592	11,574		
토지	일반	○○읍 ○○리 ○○○-1	답 (전)	101	2,030	2001.12.03. (공공용지협의취득) 원 소유자 ○○○	2006.03.27.용도폐지 2006.06.07.대부계약 (현 대부자)
토지	일반	○○읍 ○○리 ○○○-2	답 (전)	446	9,321		
토지	행정 (공공용)	○○읍 ○○리 ○○○-9	답 (제방)	18	89		2006.06.07.분할 및 소하천정비공사 편입 (○○○-1 → ○○○-9) (○○○-2 → ○○○-10)
토지	행정 (공공용)	○○읍 ○○리 ○○○-10	답 (제방)	27	134		

라. 피신청인은 이 민원사업 1 사업고시에 포함하여 ○○을 상징하는 조형물 설치를 위해 이 민원토지를 2001. 12. 3. 공공용지 협의취득하였으나, 이후 조형물 설치는 추진되지 않았으며, 이 민원사업 1에 필요없게 된 이 민원토지에 대한 환매통지를 하지 않았음이 확인된다.

마. 피신청인이 제출한 자료에 따르면 피신청인은 2006. 3. 1. 내부결재로 ○○읍 ○○리에 ○○소하천정비공사(이하 '이 민원사업 2'이라 한다)를 2006. 3. 30. ~ 2006. 6. 27. 동안 시행하겠다고 하였으며, 공사전자입찰공고 및 공사를 시행하였으나, 시행계획 공고를 하지 않았음이 확인된다.

바. 피신청인이 제출한 자료에 따르면 이 민원토지 1은 분할 후 이 민원사업 2에 편입되어 현재 소하천의 제방부지로 되어 있으며, 이 민원토지 2는 2006년 용도폐지되어 현재 일부가 ○○고등학교 진·출입로(인도)로 포장되어 있고, 나머지 지

역은 지역주민에게 대부되어 경작되고 있다.

사. 신청인에게 토지 환매에 대한 의사를 타진한 바, 이 민원토지 2에 대한 환매가 이루어질 경우 이미 제방부지로 사용되고 있는 부분(이 민원토지 1)에 대해서는 환매가 어렵다면 포기할 의사가 있다는 것을 확인하였다.

4. 판단

가.

1) 토지보상법 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, 같은 조 제6항은 “국가, 지방자치단체 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 중 대통령령으로 정하는 공공기관이 사업인정을 받아 공익사업에 필요한 토지를 협의취득하거나 수용한 후 해당 공익사업이 제4조제1호부터 제5호까지에 규정된 다른 공익사업으로 변경된 경우 제1항 및 제2항에 따른 환매권 행사기간은 관보에 해당 공익사업의 변경을 고시한 날부터 기산(起算)한다. 이 경우 국가, 지방자치단체 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 중 대통령령

으로 정하는 공공기관은 공익사업이 변경된 사실을 대통령령으로 정하는 바에 따라 환매권자에게 통지하여야 한다.” 라고, 같은 법 제92조 1항은 “사업시행자는 제91조제1항 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.”고 규정하고 있다.

2) 구 소하천정비법(2006. 8. 5. 개정, 법률 제7678호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항은 “관리청은 행정자치부령이 정하는 바에 의하여 제7조의 규정에 의한 중기계획에 의하여 매년 다음 연도의 소하천정비시행계획(이하 ‘시행계획’이라 한다)을 수립하여 시·도지사의 승인을 얻어야 한다. 이 경우 시행계획에는 사업시행에 필요한 재원이 포함되어야 한다. “라고, 같은 조 제2항은 “관리청은 시행계획이 제1항의 규정에 의하여 승인된 때에는 행정자치부령이 정하는 바에 의하여 이를 공고하여야 한다.”라고, 제12조 제1항은 “제8조의 규정에 의하여 시행계획이 공고된 때에는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제20조제1항 및 동법 제22조의 규정에 의한 사업인정 및 고시가 있는 것으로 보며, 재결의 신청은 동법 제23조제1항 및 동법 제28조제1항의 규정에 불구하고 시행계획이 공고된 날부터 2년 이내에 할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

3) 구 토지수용법(2003. 1. 1. 폐지제정, 법률 제6656호로 개정되기 전의 것) 제16조 제1항은 “건설교통부장관이 제14조의 규정에 의한 사업인정을 하는 때에는 지체없이 그 뜻

을 기업자·토지소유자·관계인 및 관계 시·도지사에게 통지하고, 기업자의 성명 또는 명칭, 사업의 종류, 기업지 및 수용 또는 사용할 토지의 세목을 관계 특별시·광역시 또는 도에서 발행하는 공보에 고시하여야 한다."라고, 같은 조 제2항은 "사업인정은 제1항의 규정에 의하여 고시한 날로부터 그 효력을 발생한다."라고, 제25조 제1항은 "기업자는 제16조의 규정에 의한 사업인정의 고시가 있은 후 그 토지에 관하여 권리를 취득하거나 소멸시키기 위하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 토지소유자 및 관계인과 협의하여야 한다."라고, 같은법 시행령 제15조 제2항은 "기업자는 법 제25조제1항의 규정에 의한 협의를 위하여 법 제16조의 규정에 의한 사업인정의 고시가 있은 후 즉시 다음의 사항을 정하여 토지소유자 및 관계인에게 통지하여야 한다."라고 규정하고 있다.

4) 헌법재판소는 "환매권은 이미 수용되어 정당한 보상을 받은 환매권자가 수용된 토지가 목적 사업에 이용되지 않을 경우 환매할 수 있는 권리이고, 토지보상법 제91조 제6항에 의하여 그 환매권 행사가 제한되기는 하나, 환매권을 완전히 박탈당하는 것이 아니며, 변환된 공익사업을 기준으로 하여서는 환매권을 다시 취득할 수 있다."라고 판시하고 있다.(헌법재판소 2012. 11. 29, 2011헌바49 결정 참조)

5) 대법원은 "환매할 토지가 생겼을 때에는 기업자(사업시행자)가 지체 없이 이를 원소유자 등에게 통지하거나 공고하도록 규정한 취지는 원래 공적인 부담의 최소한성의 요청과 비자발적으로 소유권을 상실한 원소유자를 보호할 필요성

및 공평의 원칙 등 환매권을 규정한 입법이유에 비추어 공익목적에 필요 없게 된 토지가 있을 때에는 먼저 원소유자에게 그 사실을 알려 주어 환매할 것인지 여부를 최고하도록 함으로써 법률상 당연히 인정되는 환매권 행사의 실효성을 보장하기 위한 것이라고 할 것이므로 위 규정은 단순한 선언적인 것이 아니라 기업자(사업시행자)의 법적인 의무를 정한 것이라고 보아야 할 것인바, 사업시행자가 위 각 규정에 의한 통지나 공고를 하여야 할 의무가 있는데도 불구하고 이러한 의무에 위배한 채 원소유자 등에게 통지나 공고를 하지 아니하여, 원소유자 등으로 하여금 환매권 행사기간이 도과되도록 하여 이로 인하여 법률에 의하여 인정되는 환매권 행사가 불가능하게 되어 환매권 그 자체를 상실하게 하는 손해를 가한 때에는 원소유자 등에 대하여 불법행위를 구성한다고 할 것이다."라고 판시하고 있다.(대법원 2000. 11. 14, 선고, 99다45864, 판결 참조)

6) 수원지방법원은 "피고가 토지의 협의취득일로부터 10년이 경과하도록 원고에게 토지의 환매에 관하여 통지하지 않아, 원고는 피고의 통지의무 해태로 환매권을 행사하지 못한 채 제척기간이 경과되어 환매권을 상실하는 손해를 입었다고 할 것이고, 피고는 원고에게 손해를 배상할 의무가 있다."라고 판시하고 있다.(수원지방법원 2011. 4. 20 선고, 2010가합2721, 판결 참조)

나.

1) 이 민원토지 1, 2를 환매하여 달라는 신청인의 주장에 대하여

살피건대, 먼저, 이 민원토지 1에 대하여 살펴보면, 다른 공익사업으로 변경 공고된 경우 환매권 행사기간이 새롭게 기산한다는 토지보상법·소하천정비법 등 관련 규정취지와 행정행위의 적합성을 살펴야 하는 바, 토지보상법 제91조 제6항은 국가·지방자치단체가 사업인정을 받아 공익사업에 필요한 토지를 협의취득하거나 수용한 후 해당 공익사업이 다른 공익사업으로 변경된 경우 환매권 행사기간은 관보에 해당 공익사업의 변경을 고시한 날부터 기산한다고 규정하고 있고, 이러한 규정의 취지는 공익사업의 변경으로 인하여 새로이 형성되는 환매권에 대한 기산점을 명확히 함으로써 향후 변경된 사업에 대한 재차 변경으로 당해 토지가 필요없게 되었을 때의 환매권을 보호하기 위한 취지로 보아야 할 것이며, 실제 공익사업의 변경 사용에도 불구하고 단지 변경 고시가 없었다는 이유로 피신청인이 환매권의 상실을 주장하는 것은 공익사업에 따른 변경 고시절차를 누락한 채 환매권을 제한하는 결과가 되어 본래의 규정취지에 반한다 할 것이다. 따라서 피신청인이 당초 사업목적을 변경하여 다른 사업을 위해 토지를 사용한 시점, 즉, 이 민원 토지를 분할하여 이 민원토지 1을 민원사업 2에 편입한 2006. 6. 7.을 새로운 환매권 행사기간의 기산점으로 보는 것이 타당하다고 판단된다. 그렇다면 이 민원 토지 1에 대하여는 환매권의 소멸을 확정할 수 없는 바, ① 그럼에도 불구하고 현재 제방으로 사용되고 있어 재해방지를 목적으로 하는 제방용지로 필연적으로 계속 사용할 수밖에 없는 점, ② 비록 공익 사업목적의 사업시행공고가 없었다 하더라도 여전히 공익적 목적으로 사용되고 있는 점, ③ 이 민원토지 1을 환매시 다시 토지수용 및 보상 등 행정절차를 거쳐야 하는 점 ④ 신청인이 이 민

원토지 1이 제방부지로 사용되고 있는 현실적 여건을 이해하고, 이 민원토지 2에 대한 환매가 이루어질 경우 이 민원토지 1에 대한 환매권 포기의사를 피력하고 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때 이 민원토지 1에 대한 환매를 추진하는 것은 바람직하지 않다고 판단된다.

2) 한편, 이 민원 토지 2을 환매하여 달라는 신청인의 주장에 대하여 살피건대, 피신청인이 신청인의 환매요구에 대해 토지보상법 제91조에서 정한 10년이 경과하여 불가하다는 주장은 일견 타당하다. 그러나 피신청인이 법률상의 의무인 통지의무를 해태하여 결국 신청인은 환매권을 행사하지 못하게 되었고, 환매권을 상실하는 손해를 입었으므로, 신청인에게 손해를 배상할 의무가 있다고 보는 것이 타당하다고 판단되나, ① 이 민원토지 2가 10여년간 지역주민에게 대부되어 경작되고 있어 피신청인이 공익적 용도로 사용하고 있다고 보기 어려운 점, ② 신청인은 공익적 용도로 사용하고 있지 않은 이 민원토지 2에 대한 환매를 원하고 있는 점, ③ 환매권 미고지로 인하여 피신청인의 신청인에 대한 손해배상의무 및 소송비용이 발생할 가능성이 있고, 행정력을 낭비하게 되는 점을 종합적으로 고려할 때, 피신청인은 환매권 소멸의 이익을 포기하고, 이 민원토지 2를 환매하여 달라는 신청인의 요구를 수용하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 토지 2를 환매하여 줄 것을 요구하는 신청인의 주장이 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8. 실직보상

「토지보상법 시행규칙」에서 실직보상 대상을 사업인정고시일 당시 사업시행지구 안 사업장에서 3개월 이상 근무하고 「소득세법」에 의한 소득세가 원천징수된 자로 한정하는 것은, 근무 개시일을 확인할 수 없는 경우 「소득세법」에 의한 소득세 원천징수자료를 통해 보상대상을 명확히 하고자 할 뿐 소득이 원천징수되지 않았다는 사유로 공익사업에 의해 실직의 피해를 입게 된 실근로자를 보상 대상에서 배제하는 취지로 보기 어려우므로, 근로계약상 명의만 신청인 배우자로 하였을 뿐 실제 근로는 신청인이 한 경우 신청인에게 토지보상법에 따른 실직보상을 해주는 것이 바람직하다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1402-176456 (의결일 : 2014. 6. 16.)

2. 피신청인 한국○○공사

3. 결정사항

○○ 택지개발사업 시행으로 인하여 폐업한 사업장에서 고시일 이전부터 근로계약상 명의만 신청인 배우자로 하고 실제 근로를 한 신청인을 실직보상 대상자로 볼 것인지 여부

4. 주 문

피신청인에게 ○○ 택지개발사업 시행으로 인하여 폐업한 ○○시 ○○동 437-3 소재 사업장((주)○○)의 근로자였던 신청인을 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제77조에 따른 실직보상 대상으로 선정할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제77조 및 같은 법 시행규칙 제51조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 한국○○공사가 사업시행한 ○○ 택지개발사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)지구 내 ○○시 ○○동 437-3 소재 ㈜○○(사업자등록증상 냉장고·냉동고 제조 및 수리 서비스업, 이하 '이 민원 사업장'이라 한다)의 근로자로서 이 민원 사업의 시행으로 이 민원 사업장이 폐업하게 되어 실직하였으므로 사업시행자인 한국○○공사는 신청인에게 실직보상을 하여 달라.

2. 피신청인의 주장

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제77조 및 같은 법 시행규칙 제51조에 따라 사업인정고시일 3개월 전부터 근무한 근로자가 실직보상의 대상이 되나, 신청인의 경우 근로소득원천징수영수증 및 고용보험 개별사업장 피보험자격내역서 상 이 민원 사업장에서의 근무 개시일이 2009. 4. 1.이므로 이 민원 사업의 사업인정고시일인 2008. 12. 31. 당시 3개월 이상 근무한 것으로 볼 수 없어 토지보상법 제77조에 따른 실직보상의 대상에 해당하지 않는다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 사업은 2008. 12. 31. 국토해양부 고시 제2008-830호로 개발계획 승인, 2012. 4. 4. 보상계획 공고되었으므로, 이 민원 사업의 보상기준이 되는 사업인정고시일은

2008. 12. 31.이다.

나. 신청인이 제출한 이 민원 사업장의 법인등기부등본에 따르면, 이 민원 사업장은 냉장고 및 냉동고의 제조, 판매업 등을 목적으로 하여 2007. 6. 21. 개업한 것으로 되어 있다.

다. 신청인의 전(前) 근무 사업장인 ㈜이○○ 대표가 확인하고 신청인이 우리 위원회에 제출한 사실증명확인서에 따르면, 신청인은 전(前) 근무 사업장인 ㈜이○○에 대한 보증으로 인하여 신용불량자가 되었고, 위 ㈜이○○의 대표가 신청인을 이 민원 사업장에 소개하여 신청인이 2007. 7. 이 민원 사업장에 입사하여 근무하였으나, 근로계약 상 명의는 신청인의 배우자인 '김재숙'(이하 '신청인 배우자'라 한다)으로 하였다고 한다.[7)]

라. 국세청이 발급하고 신청인이 우리 위원회에 제출한 신청인 배우자의 2008. 1. ~ 2009. 12. 근로소득자용 소득금액증명에 따르면, 신청인 배우자의 2008년 소득금액 23,976,000원에 대하여 원천징수의무자가 이 민원 사업장으로 되어 있고, 2008년 ㈜글○○를 원천징수의무자로 하여 소득금액 13,949,620원(일용근로소득 11,718,970원 포함), 2009년 ㈜씨○○을 원천징수의무자로 하여 소득금액 14,444,320원이 있는 것으로 나타난다.

마. ○○은행 ○○지점이 발급하고 신청인이 우리 위원회에 제출한 금융거래내역에 따르면, 이 민원 사업장과 신청인 배우자간의 금융거래내역은 다음과 같다.

7) 신청인으로부터 확인한 결과 신청인이 신용불량자라서 근로계약상 명의를 배우자로 하였다고 한다.

[표] 이 민원 사업장과 신청인 배우자 간 금융거래 내역

거래일자	거래금액(입금)	적요(의뢰인 등)
2008. 2. 4.	1,000,000	㈜○○
2008. 3. 5.	1,000,000	〃
2008. 4. 5.	1.825,650	〃
(중략)		
2009. 3. 12.	2,000,000	〃
2009. 4. 6.	1,973,820	〃
2009. 5. 6.	1,500,000	〃
(중략)		
2010. 2. 10.	1,500,000	〃
2010. 4. 16.	2,500,000	〃
2010. 6. 10.	2,000,000	〃
(이하 생략)		

바. 근로소득원천징수영수증 상 신청인이 이 민원 사업장에서 근로한 것으로 표시된 시기는 2009. 4. 1.이며, 이에 대하여 신청인 및 피신청인간에 다툼이 없다.

사. 2014. 5. 28. ○○지방고용노동청○○지청장이 발급하여 신청인이 우리 위원회에 제출한 이 민원 사업장에서의 체불금품 확인원에 따르면, "2007. 7. 1.부터 2013. 5. 31.까지 근로한 신청인에 대해 별지 기재내역과 같이 임금합계 17,059,972원 및 퇴직금 15,452,054원 합계 32,512,026원 미지급"한 체불내역 확인된다.[8)]

8) 이 민원 사업장의 신청인에 대한 체불내역 확인근거로 "○○지방고용노동청○○지청에서 2013. 8. 2. 제19565호로 접수된 진정사건 조사 시 위 확인사항에 대해 위 사업장 대표가 확인"한 것으로 되어있다.

4. 판단

가. 토지보상법 제77조는 “①·②(생략) ③ 휴직하거나 실직하는 근로자의 임금손실에 대하여는 「근로기준법」에 따른 평균임금 등을 고려하여 보상하여야 한다. ④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 보상액의 구체적인 산정 및 평가 방법과 보상기준, 제2항에 따른 실제 경작자 인정기준에 관한 사항은 국토교통부령으로 정한다.”라고 하며, 같은 법 시행규칙 제51조는 “사업인정고시일등 당시 공익사업시행지구안의 사업장에서 3월 이상 근무한 근로자(「소득세법」에 의한 소득세가 원천징수된 자에 한한다)에 대하여는 다음 각호의 구분에 따라 보상하여야 한다. 1. 근로장소의 이전으로 인하여 일정기간 휴직을 하게 된 경우 : 휴직일수(휴직일수가 90일을 넘는 경우에는 90일로 본다)에 「근로기준법」에 의한 평균임금의 70퍼센트에 해당하는 금액을 곱한 금액. 다만, 평균임금의 70퍼센트에 해당하는 금액이 「근로기준법」에 의한 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 기준으로 한다. 2. 근로장소의 폐지 등으로 인하여 직업을 상실하게 된 경우 : 「근로기준법」에 의한 평균임금의 90일분에 해당하는 금액”라고 규정하고 있다.

나. 피신청인은 이 민원 사업의 사업인정고시일인 2008. 12. 31. 당시 이 민원 사업시행지구 안의 사업장에서 3개월 이상 근무하고 「소득세법」에 의한 소득세가 원친징수된 자가 토지보상법상 실직보상 대상이 되므로 근로소득원천징수영수증 및 고용보험 개별사업장 피보험자격내역서 상 이 민원 사업장에서의 근무개시일이 2009. 4. 1.인 신청인의 경우 「토지보상법 시행규칙」 제51조에서 정하고 있는 실직 보상의 요건을 충족하지 못

한다고 주장하고, 신청인은 이 민원 사업장에서 이 민원 사업의 사업인정고시일 전부터 실제 근무하여 왔고 이 민원 사업장 폐업으로 인하여 실직하였다고 주장하므로 이를 살피건데, 「토지보상법 시행규칙」에서 실직보상 대상을 사업인정고시일 당시 사업시행지구 안 사업장에서 3개월 이상 근무하고 「소득세법」에 의한 소득세가 원천징수된 자로 한정하는 것이 사업인정고시일 당시 3개월 이상 근무한 자를 실직보상 대상으로 하되, 다만 근무 개시일을 확인할 수 없는 경우 「소득세법」에 의한 소득세 원천징수자료를 통해 보상대상을 명확히 하고자 할 뿐, 소득이 원천징수되지 않았다는 사유로 공익사업에 의해 실직의 피해를 입게 된 실근로자를 보상 대상에서 배제하는 취지로 보기는 어려운 점, 근로소득원천징수영수증 상 이 민원 사업장에서의 근무개시일인 2009. 4. 1. 이후에도 이 민원 사업장으로부터 신청인 배우자에게 매월 일정 금원이 입금되었고, 2009. 4. 1. 이전에 이 민원 사업장으로부터 신청인 배우자에게 입금된 금원이 신청인의 근로에 대한 대가라고 주장하고 있는 점, 중부지방고용노동청 고양지청장이 발급한 체불금품확인원에서 신청인이 이 민원 사업장에 2007. 7. 1.부터 2013. 5. 31.까지 근로한 것으로 확인하고 있다는 점 등을 종합하면, 2007. 7. 이 민원 사업장에 입사할 당시 근로계약상 명의만 신청인 배우자로 하였을 뿐 실제 근로자는 신청인이라는 신청인의 주장이 더 설득력이 있어 보인다. 따라서 이 민원 사업의 사업인정고시일인 2008. 12. 31. 당시 이 민원 사업장에서 3개월 이상 근무하여 해당 기간 동안 소득세가 원천징수된 것으로 볼 수 있는 신청인에게 토지보상법에 따른 실직보상을 해주는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 실직보상을 요구하는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

9. 하천공사 손실보상 요구

공공기관에서 지방하천의 하천부속물 부지로 점·사용하고 있는 신청인 소유의 토지에 대하여 하천부속물 부지 편입 당시의 현황에 따른 지료 상당액의 손실을 고충민원 신청일부터 역산하여 5년의 기간에 대해 손실보상하는 것이 바람직하다.

결정개요

1. 민원번호 2BA-1306-202056 (의결일 : 2014. 1. 20.)

2. 피신청인 ○○도 ○○시장

3. 결정사항

피신청인은 신청인 소유 토지를 하천 복개공하여 신청인과 협의없이 현재까지 점·사용하고 있어 이에 대한 사용료 지급 해당여부

4. 주 문

피신청인에게 지방하천(○○천)의 하천부속물 부지로 점·사용하고 있는 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 토지에 대하여 하천부속물 부지 편입 당시의 현황에 따른 지료 상당액의 손실을 고충민원 신청일부터 역산하여 5년의 기간에 대해 손실보상할 것을 의견표명한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「하천법」(1999년 이전) 제74조 및 같은 법 시행령 제74조

이 유

1. 신청 원인

피신청인은 신청인 소유 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 토지를 ○○천 복개공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)하여 신청인과 협의없이 현재까지 점·사용하고 있어, 신청인은 이에 대한 사용료 지급을 요구하였으나 피신청인은 이를 거부하고 있으니 도와 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 공사로 인하여 복개된 부분은 주민편의를 위하여 도로와 공영주차장으로 제공되고 있고, 이 민원 토지는 포락에 의한 자연형 하천으로 판단되므로, 토지보상은 별론으로 하고 사용료를 지급할 수 없다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 제출한 자료에 따르면, ○○도지사는 1964. 4. 고시 제○○호로 ○○천을 준용하천(지방2급하천)[9]으로 지정하고, ○○천의 기점을 ○○시 ○○동 ○○번지, 종점을 ○○천으로 하여 준용하천의 명칭과 종적 구간[10]

9) 1961. 12. 30. 법률 제892호로 제정 시 하천법 소정의 '준용하천'은 1999. 2. 8. 법률 제5893호로 전면 개정된 하천법 소정의 '지방2급하천'에 해당하고, 2007. 4. 6. 법률 제8338호로 전면 개정된 하천법에서는 '지방하천'에 해당함.

을 공고하였다. 한편, 신청인은 1980. 6. 이 민원 토지의 소유권이전등기를 경료한 사실이 확인된다.

나. ○○도지사는 ○○천의 공사 및 관리 등을 피신청인에게 위임[11]하였고, 피신청인은 이 민원 토지를 포함한 하천부지 일대에 암거를 설치하는 이 민원 공사를 1995. 4. 15. ~ 같은 해 12. 30. 시행하였으나 이 민원 토지를 보상한 적은 없으며, 공사완료 후(1995년도)에는 암거가 설치된 이 민원 토지를 도로와 공용주차장으로 2013. 12. 현재까지 계속 점·사용[12]하고 있다고 우리 위원회에 회신하였다.

다. 우리 위원회 조사관은 2013. 12. 4. 실지방문조사한 결과, ○○천 일대 토지는 제방도로, 제방법면, 물이 흐르는 하천바닥 및 그 인근의 땅으로 되어 있고 이 제방법면은 자연사면으로 일률적으로 정비되지 않은 것을 확인하였으며, 이 민원 토지는 암거와 제방(도로)에 걸쳐진 상태로 공용주차장 및 제방도로로 점·사용되고 있고, 암거 속으로는 ○○천이 흐르고 있는 것을 확인[13]하였다. 또한, 국토지리정보원 및 피신청인이 보관하고 있는 항공사진(1968년, 1973년, 1985년, 1991년, 1995년)에서도 제방도로는 확인되나 일률적으로 정비된 제방은 확인[14]되지 않는다.

10) 종적인 구역 : 지정·공고에 의해 결정
횡적인 구역 : 구 하천법 제2조 제1항 제2호에서 규정(법정하천)
11) 하천법 제8조, ○○도 사무위임 조례 제2조 제1항 및 [별표1]
12) <붙임1> 위치도 참조
13) <붙임2> 현장사진 참조
14) <붙임3> 참조

라. 피신청인 및 ○○도지사는 이 민원 토지에 대하여 제방도로 사용 또는 하천편입 등으로 보상한 적이 없으며, 이 민원 토지 인근 제방은 하천공사로 설치되었는지 확인하기 어려우나 자연제방으로 추정된다고 우리 위원회에 알려 왔다. 한편, 우리 위원회는 피신청인에게 이 민원 토지가 포락에 의한 자연형 하천이라고 주장하는 객관적인 자료 제출을 요구하였으나, 피신청인은 이에 대한 객관적인 자료 등 신뢰할 만한 자료를 제출하지 못하고 있고, 다만 공영주차장으로 사용되고 있는 ○○천은 50년 전부터 큰 물이 흐르는 부지였다는 지역주민의 진술을 우리 위원회에 알려 왔다.

마. 피신청인은 이 민원 토지 일대에 이 민원 공사로 설치된 암거를 제거하고 하천을 복원하는 생태하천복원사업을 위하여, 2013. 3. 4. 신청인에게 이 민원 토지 매수를 위한 보상계획을 통보하였고, 신청인은 위 보상계획 통보를 받자 이 민원 토지가 그 동안 공영주차장 등으로 사용되고 있는 것을 인지하고 생태하천복원사업의 편입토지 보상과 별개로 2013. 3. 14. 피신청인에게 사용료 지급을 요구하였다고 진술하고 있다.

4. 판단

가. 구「하천법 시행령(1999. 8. 9. 대통령령 제16535호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 '1999년 이전 하천법 시행령'이라 한다)」제9조 제1항은 "준용하천은 특별시장·광

역시장 또는 도지사(이하 '도지사'라 한다)가 이를 지정한다."라고 하고, 같은 조 제2항 및 구「하천법(1999. 2. 8. 법률 제5893호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 '1999년 이전 하천법'이라 한다)」제11조는 "준용하천은 관할도지사가 이를 관리한다."고 하고,「지방자치법」제104조는 "지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 보조기관, 소속 행정기관 또는 하부행정기관에 위임할 수 있다."고 하며,「○○도 사무위임조례」제2조 제1항 및 [별표1]는 "도지사의 권한 중 지방하천의 공사 및 관리 등을 시장에게 위임한다."고 규정하고 있다.

나. 1999년 이전 하천법 제74조 제1항[15]은 "관리청이 시행하는 하천공사로 인하여 손실을 받은 자가 있을 때에는 도지사가 행한 처분이나 공사로 인한 것은 당해 도에서 조속히 그 손실을 보상하여야 한다."고 하고, 1999년 이전 하천법 시행령 제9조 제1항 및 제3항은 "준용하천은 법 제2조(제1항제1호[16]를 제외한다), (중략), 제74조(제2항[17])을 제외한다), (중략) 의 규정을 준용[18]한다."고 규정하고 있다.

15) 1999년 이전 하천법 제74조 제1항은 현행 하천법 제76조 제1항과 같음.
16) 1999년 이전 하천법 제2조(용어의 정의) 제1항 제1호 : "하천"이라 함은 공공의 이해에 밀접한 관계가 있는 하천으로서 대통령령으로 그 명칭과 구간이 지정된 것을 말한다.
17) 1999년 이전 하천법 제74조(공용부담 등으로 인한 손실보상) 제2항 : 토지가 제2조제1항제2호 가목에 해당되어 새로이 하천구역으로 된 경우에는 그 토지가 포함된 하천구역의 관리청이 보상하여야 한다.
18) 준용하천은 하천을 국유로 하는 조항(구 하천법 제3조)을 적용 제외하고 있음.

다. 1999년 이전 하천법 제2조 제1항은 "이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. (생략) 2. '하천구역'[19]이라 함은 다음 각목에 게기하는 구역을 말한다. 가. 하천의 물이 계속하여 흐르고 있는 토지 및 지형과 당해 토지에 있어서의 초목생장의 상황 기타의 상황이 하천의 물의 흐름이 미치는 부분으로서 매년 1회 이상 물이 흐른 형적을 나타내고 있는 토지(대홍수 기타 이상한 천연현상에 의하여 일시적으로 그 상황을 나타내고 있는 토지를 제외한다)의 구역 나. 하천부속물의 부지인 토지의 구역 다. (생략) 3. '하천부속물'이라 함은 하천관리에 필요한 댐·하구언·제방·호안·수제·보갑문·수문·수로수도·예선도·관측시설 기타 이 법에 의하여 설치된 시설 또는 공작물을 말한다. (단서 생략) 4. '하천공사'라 함은 하천의 유수로 인하여 생기는 공리를 증진하거나 공해를 제거 또는 경감하기 위하여 행하여지는 하천의 신설·개축 또는 보수에 관한 공사를 말한다."라고 규정하고 있다. 한편, 지방재정법 제82조 제1항 및 제2항은 "금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체의 권리는 시효에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성하고, 금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체에 대한 권리도 제1항과 같다."라고 규정하고 있다.

라. 대법원은 "하천에 인접한 토지가 홍수로 인한 하천류수의 범람으로 침수되어 토지가 황폐화되거나 물밑에

19) 하천의 횡적인 구역을 규정(법정하천)

잠기거나 항시 물이 흐르고 있는 상태가 계속되고 그 원상복구가 사회통념상 불가능하게 되면 소위 포락으로 인하여 소유권은 영구히 소멸되는 것이고, 이와 같은 사정은 사권의 소멸을 주장하는 자가 입증하여야 한다."라고 하고(대법원 1992. 6. 9. 선고 91다43640 판결 참조), "구 하천법(1999. 2. 8. 법률 제5893호로 전문 개정되기 전의 것) 제10조와 같은 법 시행령(1999. 8. 9. 대통령령 제16535호로 전문 개정되기 전의 것) 제9조 제3항의 규정에 의한 준용하천의 경우에 제외지(堤外地)와 같은 하천구역에 편입된 토지의 소유자가 그로 인하여 받게 되는 그 사용수익권에 관한 제한내용과 헌법상 정당보상의 원칙 등에 비추어 볼 때, 준용하천의 제외지로 편입됨에 따른 같은 법 제74조 제1항의 손실보상은 원칙적으로 공용제한에 의하여 토지 소유자로서 사용수익이 제한되는데 따른 손실보상으로서 제외지 편입 당시의 현황에 따른 지료 상당액을 기준으로 함이 상당하다."라고 판시하고 있다(대법원 2001. 3. 23. 선고 99두5238 판결 참조).

마. 피신청인이 이 민원 토지를 복개하여 신청인과 협의없이 현재까지 점·사용하고 있으므로 이에 대한 사용료를 달라는 신청인의 주장에 대하여 살펴보면, ① 피신청인은 이 민원 토지가 포락에 의한 자연형 하천으로 판단되어 사용료를 지급할 수 없다고 주장하나, 토지가 황폐화되거나 물밑에 잠기거나 항시 물이 흐르고 있는 상태가 계속되고 그 원상복구가 사회통념상 불가능하게 되면 소위 포락으로 인하여 소유권은 영구히 소멸되지만, 이에

대한 입증은 이를 주장하는 피신청인이 하여야 함에도 불구하고 피신청인은 이에 대한 객관적인 자료 등 신뢰할 만한 자료를 제출하지 못하고 있는 점, ② 신청인이 1980년도부터 이 민원 토지를 소유하고 있는데, 이 민원 토지는 이 민원 공사(1995년도)로 보상된 적이 없고, 제방도로 사용 또는 하천편입을 이유로도 보상된 적이 없다는 것은 피신청인도 인정하고 있는 점, ③ ○○도지사의 위임으로 ○○천(준용하천)의 공사 및 관리를 하고 있는 피신청인은 이 민원 토지를 포함하는 하천부지 일대에 암거를 설치하는 이 민원 공사를 시행하였는데, 이는 하천부지를 복개하여 사용하기 위한 목적일 뿐만 아니라 하천의 기능을 높이기 위한 목적도 포함되었다고 보이므로 하천공사의 일환이라고 볼 수 있는 점, ④ 이 민원 공사로 인하여 이 민원 토지는 새로이 하천부속물(제방도로 및 암거)의 부지가 되었으므로, 피신청인은 하천공사로 인하여 손실을 받은 신청인에게 하천법 제76조 제1항에 따라 그 손실을 보상하여야 하고, 이에 대한 손실보상은 하천부속물 부지 편입 당시의 현황에 따른 지료 상당액을 기준으로 하는 것이 타당하다고 판단되는 점, ⑤ 이 민원 토지가 준용하천의 하천부속물 부지로 편입된 상태가 지속됨에 따라 매월 또는 매년 계속적으로 발생하는 지료 상당의 손실보상청구권은 지방재정법이 정하는 소멸시효 규정이 적용되는바, 5년이 지나지 않은 기간의 손실보상청구권은 소멸시효가 완성되지 않는다는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 피신청인은 이 민원 토지의 점·사용에 따른 손실보상을 신청인에게 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 하천관리청이 이 민원 토지를 하천부속물 부지로 점·사용함에 따른 손실을 보상해 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. 체납 환지청산금 부과처분 이의

피신청인이 징수할 과도 환지 청산금의 청구권은 그 청산금이 확정된 때인 환지처분 공고일의 익일(1978. 4. 1.)부터 소멸시효가 진행되었다고 할 것이며, 「구 지방재정법」 제53조에 의하면 청산금을 징수할 권리는 금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체의 권리로서 다른 법률에 특별한 규정이 없어 5년간 이를 행사하지 않으면 소멸시효가 완성되는 점, 피신청인이 신청인에게 청산금 납입 고지 하였다는 객관적인 자료가 없는 점, 피신청인이 청산금을 납부하지 아니한 자에 대하여 국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 징수할 수 있음에도 체납고지, 독촉, 압류 등의 절차를 진행하지 않은 점 등을 종합적으로 고려해볼 때 피신청인이 2014. 4. 23. 신청인에게 행한 체납 환지청산금 납입고지처분은 위법·부당하다.

결정개요

1. 민원번호 2AA-1405-104392 (의결일 : 2014. 7. 14.)

2. 피신청인 ○○특별시장

3. 결정사항

피신청인이 징수할 과도 환지 청산금의 청구권의 소멸시효가 완성되었는지 여부

4. 주 문

피신청인이 2014. 4. 28. 신청인에게 행한 체납 환지청산금 납입고지처분을 취소하고, ○○시 ○○구 ○○동 952-17 대 231.4㎡에 대해 등기촉탁할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「구 토지구획정리사업법」(1980. 1. 4. 법률 제3235호로 일부개정되기 전의 것) 제52조, 제61조 제2항, 제62조 제1항, 제65조 제1항 및 제2항, 제68조 제1항, 「구 지방재정법」(1988. 4. 6. 법률 제4006호로 전부개정되기 전의 것) 제53조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 부친의 사망으로 상속등기를 준비하던 중 ○○시 ○○구 ○○동 산149-6 토지의 지번이 토지상 건물 및 토지대장 지번인 ○○시 ○○구 ○○동 952-17 대 231.4㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)와 불일치함을 발견하고 ○○시에 문의한 바, 청산금을 납부하지 않아 등기촉탁이 되지 않았음을 안내받고, 체납청산금 1,800여만원(10% 체납 이자 부과)을 납부하라는 고지를 2014. 4. 28. 받았으나 피신청인은 1978. 환지 확정일부터 36년이 경과하는 동안 체납고지, 독촉, 압류 등 아무런 권리 행사를 하지 않았으므로 부과된 체납 청산금은 시효 완성으로 소멸되었으니 체납 환지청산금 납입고지처분을 취소해주고, 이 민원 토지에 대해 등기촉탁하여 주며, 고리의 이자를 무제한으로 부과하도록 되어 있는 ○○시 도시개발조례는 불합리하니 개선해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 토지에 대한 ○○토지구획정리사업은 1970. 9. 3. 사업인가되어 1978. 3. 31. 환지처분 등의 적법한 절차에 따라 사업이 완료되었고, 환지확정조서에 따르면 이 민원 토지의 소유자인 신청인의 부친은 증가된 면적 21.5평에 대한 청산금을 납부하지 않고 현재까지 재산상의 수혜를 받고 있어 청산금 징수 대상이라 판단되므로 부과된 체납청산금의 면제는 수용하기 어려울 뿐만 아니라 청산금을 징수하지 못한 토지에 대하여는

등기촉탁을 하지 아니할 수 있다고 규정된 「구 토지구획정리사업에 관한 사무처리규정」에 따라 등기촉탁의 권한으로 대응할 계획이다. 다만, 국세·지방세의 경우 체납 가산기간을 5년(60월)을 한도로 하고 있고, 우리시 청산금 관련 소송 판례와 행정의 합리성·공정성을 위하여 신청인이 청산금 원금과 5년(60월)간 이자를 가산한 체납청산금 5,474,710원을 납부하면 관할 등기소에 등기촉탁할 계획이다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 발생 경위는 다음과 같다.

○ 1970. 9. 3. ○○토지구획정리사업 인가(○○부 공고 제96호)

○ 1978. 3. 31. 환지처분(○○특별시 공고 제125호)

* 환지 확정 내역

종전의 토지				환지확정지				비 고
동 명	지번	지목	권리면적	동 명	지번	지목	환지면적	
○○동	산149-6	임	48.5평	○○동	952-17	대	70평	21.5평 증가

○ 2014. 4. 체납청산금으로 인해 등기촉탁이 이루어지지 않았다는 사실 인지(○○시 도시정비과 전화 문의)

○ 2014. 4. 정보공개청구(청산금 부과 근거자료, 청산금가산내역, 관련 법조항, 청산금체납고지처분내역 등)

○ 2014. 4. 정보공개청구회신(***청산금 납입고지처분한 자료는 없음**)

○ 2014.4.28. 체납청산금 납부고지서 발송(○○정비과-4519호)

* 청산금 체납 내역

세 외 수입명	과세 연도	토지소재지 번	소유자 (공유자)	청산금부과액		납 입 금 액			
				원 금	연체이자	원 금	연체이자	체납 처분비	납부합계
청산금	1978	○○동 952-17	박○	3,649,818	14,664,460	3,649,918	14,664,460	0	18,314,270

나. 신청인이 제출한 자료에 따르면, 이 민원 토지 및 이 민원 토지상 건물의 소유자는 신청인의 부친인 박○○으로 되어 있음이 확인된다.

다. 피신청인은 '1978. 3. 31. 환지처분에 따라 구청, 동사무소에 공고문을 게재하고 서류를 비치하여 토지소유자와 이해관계인 등에게 열람하도록 하였으며, 토지소유자 및 이해관계인 등에게도 개별 통보하였으나 그 근거 서류는 장기간 경과(보존기간 5년)함에 따라 보존되어 있지 않다.'고 주장하고 있다.

라. 피신청인이 제출한 청산조서에 따르면, 신청인의 부친에게 청산금 3,649,818원이 부과되었고, 부과된 청산금은 납부되지 않은 것이 확인된다.

마. 신청인은 '부친으로부터 청산금에 대해 들은 바가 전혀 없으며, 부친이 사망(2014. 4. 11. 사망)하여 상속등기를 준비하는 중에 알게 되었다'고 주장하고 있다.

4. 판단

가. 관련 법령

1) 「구 토지구획정리사업법」(1980. 1. 4. 법률 제3235호로 일부개정되기 전의 것) 제52조는 "환지를 정하거나 그 대상에서 제외한 경우에 그 과부족분에 대하여는 종전의 토지 및 환지의 위치·지목·지적·토질·수리·이용상황·환경 기타의 사항을 종합적으로 고려하여 금전으로 이를 청산하여야 한다."라고, 같은 법 제61조 제2항은"시행자가 환지처분을 하고자 할 때에는 환지계획에 정한 사항을 토지소유자에게 통지하고 이를 공고하여야 한다."라고 하고, 같은 법 제62조 제1항은 "환지처분의 공고가 있은 경우에는 환지계획에서 정하여진 환지는 그 환지처분의 공고가 있은 날의 익일부터 종전의 토지로 보며, 환지계획에서 환지를 정하지 아니한 종전의 토지상에 존재하던 권리는 그 환지처분의 공고가 있은 날이 종료한 때에 소멸한다."고 하고 같은 조 제5항은 "제52조의 규정에 의한 청산금은 환지처분의 공고가 있은 날의 익일에 확정된다."라고 하고 있으며, 같은 법 제65조 제1항은 "시행자는 환지처분의 공고가 있은 때에는 지체없이 이를 관할 등기소에 통지하여야 한다."라고, 같은 조 제2항은 "구획정이사업 또는 환지처분으로 인하여 시행지구안의 토지 또는 건축물에 관한 권리에 변동이 있는 때에는 시행자는 환지처분의 공고가 있은 후 지체없이 대통령령이 정하는 바에 의하여 이에 관한 등기를 신청 또는 촉탁하여야 한다."라고 하고, 같은 법 제68조 제1항은 "시행자는 환지처분의 공고가 있은 후에 확정된 청산금을 징수하거

나 교부하여야 한다. 제60조의 규정에 의하여 징수 또는 교부한 가청산금과의 차액에 대하여도 또한 같다."라고, 같은 조 제3항은 "청산금을 납부할 자가 이를 납부하지 아니할 때에는 행정청인 시행자는 국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 이를 징수할 수 있다."라고 하고 있다.

2) 「구 지방재정법」(1988. 4. 6. 법률 제4006호로 전부개정되기 전의 것) 제53조는 "금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 없는 것은 5연간 이를 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다. 지방자치단체에 대한 권리로서 금전의 지급을 목적으로 하는 것도 또한 같다."라고, 같은 법 제55조는 "법령 또는 조례의 규정에 의하여 지방자치단체가 행하는 납입의 고지는 시효중단의 효력이 있다."라고 하고 있다.

3) 대법원은 '등기촉탁거부처분취소등' 사건에서 환지 후 토지의 면적이 종전토지에 감보율을 적용한 권리면적보다 큰 이른바 증평환지의 경우 환지 후 증평된 부분을 포함한 토지 전체에 대하여 권리를 취득하는지 여부와 관련하여, "구 토지구획정리사업법(1999. 2. 8. 법률 제5904호로 개정되기 전의 것) 제 62조 제1항에 의하면 환지처분의 공고가 있는 경우에는 환지계획에서 정하여진 환지는 그 환지처분의 공고일의 다음날부터 종전의 토지로 간주되므로 종전의 토지위에 존재하던 권리관계는 환지에 그 동일성을 유지하면서 이전하게 되고, 이 경우 환지 후 토지의 면적이 종전토지에 감보율을

적용한 권리면적보다 큰 이른바 증평환지의 경우에 있어서도 종전토지에 대한 소유권을 상실하게 됨과 동시에 새로 부여된 환지 후 토지 전체의 소유권을 취득하는 것이므로 권리면적과 과다면적을 표시하였다 하더라도 이는 환지계획에서 환지된 부분 중 종전토지에 대한 환지비율을 권리면적으로 밝혀두고 과다면적을 따로 표시하여 청산금의 납부대상을 정하는 데 지나지 아니할 뿐만 아니라 그와 같은 경위로 청산금이 결정되었다고 하더라도 환지 후 토지 전체에 대하여 권리를 취득하는 데에는 아무런 영향이 없다."라고, 사업시행자가 별다른 이유 없이 환지등기의 촉탁을 장기간 지체하는 경우, 토지의 소유자에게 사업시행자에 대하여 환지등기의 촉탁을 신청할 수 있는 조리상의 권리가 있는지 여부 및 사업시행자가 환지등기의 촉탁신청을 거부하였다면 위법한 처분이 되는지 여부에 대하여 "구 토지구획정리사업법(1999. 2. 8. 법률 제5904호로 개정되기 전의 것) 제65조 제2항은 구획정리사업 또는 환지처분으로 인하여 시행지구 안의 토지 또는 건축물에 관한 권리의 변동이 있는 때에는 시행자는 환지처분의 공고가 있은 후 지체 없이 대법원규칙이 정하는 바에 의하여 이에 관한 등기를 신청 또는 촉탁하여야 한다고 규정하고 있는바, 이는 종전토지의 소유자가 환지 후 토지의 소유자로 됨에도 불구하고 같은 조 제3항에 의하여 다른 등기를 경료하지 못함으로써 그 재산을 처분함에 있어 받는 제약을 최소화하기 위하여 사업시행자에게 환지처분의 공고가 있은 후 지체 없이 환지등기를 촉탁하도록 의무를 부과하고 있는 것이라고 할 것이므

로, 사업시행자가 별다른 이유 없이 환지등기의 촉탁을 장기간 지체하는 경우 토지의 소유자로서는 사업시행자에 대하여 환지등기의 촉탁을 신청할 수 있는 조리상의 권리가 있다고 할 것이고, 사업시행자가 이를 거부하였다면 위법한 처분이 된다고 할 것이다."고 판시하고 있다.(대법원 2000. 12. 22. 선고 99두11349 판결)

4) 대법원은 토지구획정리사업 시행자가 징수할 청산금 채권의 소멸시효 기산점에 대하여 "토지구획정리사업의 시행에 따른 청산금은 환지처분의 공고가 있은 날의 다음날에 확정되고, 사업시행자는 환지처분의 공고가 있은 후에 확정된 청산금을 징수하거나 교부하여야 하므로 징수할 과도 환지청산금의 청구권은 그 청산금이 확정된 때부터 소멸시효가 진행한다."라고 판시하고 있다.(대법원 1980.7.8. 선고 79누160 판결)

나. 판단 내용

1) 피신청인이 부과한 체납 환지청산금 납입고지처분을 취소하여 달라는 신청인의 주장에 대해 살피건대,

피신청인이 1978. 3. 31. 환지처분 공고하였는 바, 판례에 근거해 볼 때 피신청인이 징수할 과도 환지 청산금의 청구권은 그 청산금이 확정된 때인 환지처분 공고일의 익일(1978. 4. 1.)부터 소멸시효가 진행되었다고 할 것이며, 「구 지방재정법」 제53조에 의하면 청산금을 징수할 권리는 금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체의 권리

로서 다른 법률에 특별한 규정이 없어 5년간 이를 행사하지 않으면 소멸시효가 완성되는 점, 피신청인이 신청인에게 청산금 납입 고지 하였다는 객관적인 자료가 없는 점, 피신청인이 청산금을 납부하지 아니한 자에 대하여 국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 징수할 수 있음에도 체납고지, 독촉, 압류 등의 절차를 진행하지 않은 점 등을 종합적으로 고려해볼 때 피신청인이 2014. 4. 23. 신청인에게 행한 체납 환지청산금 납입고지처분은 위법·부당하다고 판단된다.

2) 한편, 청산금을 징수하지 못한 토지에 대하여는 등기촉탁을 하지 아니할 수 있다고 규정된 「구 토지구획정리사업에 관한 사무처리규정」에 따라 등기촉탁의 권한으로 대응할 계획이라는 피신청인의 주장에 대해 살피건대,

대법원이 '증평환지의 경우 환지 후 증평된 부분을 포함한 토지 전체에 대하여 권리를 취득하는지 여부에 대해 환지처분의 공고가 있는 경우에는 환지계획에서 정하여진 환지는 그 환지처분의 공고일의 다음날부터 종전의 토지로 간주되므로 환지 후 토지의 면적이 종전토지에 감보율을 적용한 권리면적보다 큰 이른바 증평환지의 경우에 있어서도 종전토지에 대한 소유권을 상실하게 됨과 동시에 새로 부여된 환지 후 토지 전체의 소유권을 취득하는 것'이라고 판시하고 있음에 비추어 볼 때 피신청인이 등기촉탁을 거부하는 것은 위법하다고 할 것이다.

5. 결론

그러므로 피신청인이 신청인에게 행한 체납 환지청산금 납입고지처분은 위법·부당하고, 피신청인이 이 민원 토지에 대해 등기촉탁해야 할 것으로 판단되므로 「부패방지 및 국민권익위원회 설치와 운영에 관한 법률」제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

Ⅸ. 교통·도로 분야

1. 주유소 진출입로 연결 요구

당초 이 민원 토지는 국도○○호선에 접한 토지였는데, 피신청인이 이 민원 공사를 시행하면서 이 민원 부체도로의 남쪽방향 도로를 단절시켜 막다른 도로가 되었고, 주유소는 주택과 달리 통과차량을 상대로 영업하는 시설로서, 막다른 도로 안에 위치한 주유소는 영업에 상당한 지장을 초래할 수 밖에 없는데도, 교차로를 우회하여 주유소를 접근하라는 것은 바람직하지 못하다고 판단되므로 ○○지방국토관리청장은 이 민원 공사를 시행하면서 막다른 도로로 만든 이 민원 부체도로를 통과도로로 해 주거나, 이 민원 국도 본선에서 이 민원 주유소로 직접 진출입할 수 있도록 조치하는 것이 바람직할 것으로 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1402-318638 (의결일 : 2014. 4. 28.)

2. 피신청인 ○○지방국토관리청

3. 쟁점사항

주유소 영업 특성을 고려하여 부체도로 설치가 필요할 것인지의 여부

4. 처리결과

피신청인에게 ○○~○○ 국도건설공사로 막다른 도로가 된 ○○도 ○○군 ○○읍 ○○로 1354 소재 주유소에 접한 도로를 통과도로로 연결해 주거나, 국도○○호선에서 직접 진출입할 수 있도록 조치할 것을 의견표명한다.

5. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제79조(그 밖의 토지에 관한 비용보상 등)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 국도 ○○호선(이하 '이 민원 국도'라 한다)에 접한 ○○도 ○○군 ○○읍 ○○로 1354(이하 '이 민원 토지'라 한다) 및 그 지상의 주유소(이하 '이 민원 주유소'라 한다) 소유자로서 피신청인이 이 민원 국도를 4차선으로 확장하는 ○○~○○ 국도건설공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)를 시행하면서 국도 본선 경계선에 가드레일을 설치하여 이 민원 국도에서 직접 진출입이 불가하게 되었고, 이 민원 주유소 전면 도로(이하 '이 민원 부체도로'라 한다)는 ○○경찰서 앞 ○○교차로(이하 '이 민원 교차로'라 한다)에서 유턴(U-turn)하여 접근이 가능한 막다른 도로가 됨으로써 대형차량의 진출입이 곤란하여 주유소 영업이 불가하게 되었으니, 이 민원 부체도로를 통과도로로 개설해 주거나, 또는 이 민원 국도 본선에서 직접 진출입할 수 있도록 해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 주유소는 「도로와 다른 도로 등과의 연결에 관한 규칙」 제6조 제3항 및 제4항의 교차로 영향권 및 설치제한거리 이내에 위치하고 있어 연결허가 금지구간에 해당되며, 신청인은 무단으로 가드레일 등을 철거하여 이 민원 주유소로 진출입하고 있으나, 이는 도로법 위반이며, 도로연결(점용) 허가 시에도 이 민원 국도 본선과 직접 연결은 불가하다고 명시하였으므로, 다소 불편하더라도 이 민원 교차로에서 우회하여 이 민원 부체도로를

통해 접근해야 한다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 공사는 ○○지방국토관리청장이 2005. 1. 8. 고시 제2005-○○호로 도로구역결정 고시하고 시행한 사업으로, 설계속도 70km/h이고, 도로폭은 20m이며, 2004. 11. 16. 착수하여 2013. 2. 28. 준공하였다.

나. 당초 이 민원 토지는 전 소유자인 신청 외 ○○○ 등(이하 '○○○'라 한다)이 근린생활시설을 신축하고자 2005. 12. 29. 피신청인으로부터 같은 리 110 산 16㎡(이하 '이 민원 점용토지'라 한다)에 대하여 도로점용 허가를 득하였고, 이후 2007. 3. 30. 도로점용허가 목적을 주유소 설치로 변경하는 변경허가를 득하였으며, 변경 허가 시 허가조건에는 '국도 ○○호선 확장 공사중인 4차로 본선 연결은 불가함'이라고 되어 있다.

다. 한편, 신청인은 2007. 4. 18. 이 민원 토지의 소유권을 취득하였으며, 같은 해 4. 23. 이 민원 점용토지에 대한 도로점용 허가 피허가자를 신청인으로 변경하는 도로점용 권리·의무 승계가 수리되었고, 이 민원 주유소는 철근콘크리트 및 일반철골구조로 지상 2층, 연면적 323.64㎡의 건축물로서 2007. 5. 22. 착공하여 같은 해 12. 27. 사용승인되었다.

라. 이 민원 주유소는 이 민원 국도 본선 동측에 위치하며, 이

민원 주유소 남측 약 220m 이격된 지점에 ○○교차로가 있고, 북측 약 60m 이격된 지점에는 이 민원 교차로가 있으며, 교차로간 이격거리는 약 280m이고, 이 민원 국도는 왕복 4차로이며, ○○교차로에서 이 민원 교차로까지는 본선 2차로(편도)와 변속차로 1차로가 설치되어 있고, 변속차로 변에 가드레일이 설치되어 있다.

마. 한편, 이 민원 부체도로는 이 민원 주유소와 이 민원 주유소 남측에 위치한 식당(상호 ○○, 이하 '인근 식당'이라 한다)만 이용하는 진출입로이며, 이 민원 교차로에서 접근이 가능하고, 막다른 도로가 되어 이 민원 주유소와 인근 식당을 이용하는 차량 외에 접근하는 차량이 전혀 없으며, 게다가 인근 식당 이용자는 주간은 물론 야간에도 국도변 갓길에 차량을 주차한 후 가드레일을 넘어 식당을 이용하고 있어, 사고 위험이 높으나 단속이나 관리 없이 방치되고 있다. 현재, 이 민원 부체도로는 관리청이 ○○군으로 이관되었다.

바. 신청인에 따르면, 당초 이 민원 주유소는 왕복 2차로 국도 ○○호선(현, 이 민원 부체도로)에 접하여 양방향 통행이 가능한 상태에서 주유소 영업을 시작하였으나, 이 민원 공사가 완료된 후 이 민원 주유소를 진출입하기 위해서는 이 민원 교차로에서 이 민원 부체도로(폭 약 5.0m)를 통하여 약 60m를 진입한 후 주유를 하고 다시 이 민원 부체도로를 통해 되돌아 나가야 하며, 주유소 특성상 대형차량이 빈번히 진출입하고 있으나, 되돌아 나가는 것이 곤란하여 주유소 영업에 상당한 지장을 초래하고 있다고 한다.

사. 신청인은 이 민원 공사 준공 후, 이 민원 부체도로로 접근하는 차량이 없어 주유소 매출이 급감하고, 막다른 도로로 대형차량의 이용에도 상당한 불편이 있어 2013. 4. 10.경 이 민원 국도 본선 경계에 설치된 가드레일 약 12m를 무단으로 철거하여 국도 본선에서 직접 진출입할 수 있도록 하였으며, 이에 피신청인은 4회에 걸쳐 신청인에게 원상복구를 요청한 후, 같은 해 7. 31. 관할 경찰서에 고발조치하였고, 현재 재판이 진행 중에 있다.

아. 한편, 이 민원 공사로 주유소로의 진출입로가 단절되자, 신청인은 2012. 3. 2. 피신청인에게 이 민원 국도에서 직접 진출입할 수 있도록 도로점용 변경허가를 요구하는 민원을 제기하였고, 이에 피신청인이 같은 해 3. 8. 신청인에게 이 민원 국도 본선에서 직접 연결은 불가하다고 회신(보수과-692)하자, 신청인은 같은 해 3. 12. 우리 위원회에 고충민원(2AA-1203-074862)을 신청하였으며, 우리 위원회 심의 결과, 같은 해 5. 21. 신청인에게 '당초 이 민원 토지에 주유소 신축을 위한 도로점용 변경허가 시 이 민원 국도 본선(4차로) 연결은 불가하다는 조건으로 변경 허가하였고, 이 민원 주유소가 교차로 영향권 내의 연결허가 금지구간에 위치하여 도로점용(연결) 허가는 곤란하다.'고 회신하였다.

4. 판단

가. 「도로와 다른 도로 등과의 연결에 관한 규칙」 제6조는 "관

리청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 일반국도의 구간에 대해서는 다른 도로등의 연결을 허가해서는 아니된다. (……) 3. 일반국도와 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 도로를 연결하는 교차로에 대하여 별표 4에 따른 교차로 영향권 산정기준에서 정한 영향권 이내의 구간. 가. 「도로법」 제2조 제1호에 따른 도로. 나. 「농어촌도로 정비법」 제4조에 따른 면도(面道) 중 2차로 이상으로 설치된 면도. 다. 2차로 이상이며 그 차도의 폭이 6미터 이상이 되는 도로. 라. 관할 경찰서장 등 교통안전 관련 기관에 대한 의견조회 결과, 도로 연결에 따라 교통의 안전과 소통에 현저하게 지장을 초래하는 것으로 인정되는 도로. 4. 별표 4의2에 따른 교차로 주변의 변속차로 등의 설치제한거리 이내의 구간[5가구 이하의 주택과 농어촌 소규모 시설(「건축법」 제14조에 따라 건축신고만으로 건축할 수 있는 소규모 축사 또는 창고 등을 만한다)의 진출입로를 설치하는 경우는 제외한다]"라고 하고 있고, 이에 따라 별표 4 [교차로 영향권 산정기준]은 '2. 변속차로가 설치되지 않은 평면교차로의 영향권의 산정기준은 설계속도 70㎞/h에서 도시지역 60m'라고 하고 있으며, 별표 4의2 [교차로 주변의 변속차로 등의 설치제한거리]는 '교차로 영향권으로부터 변속차로 등의 설치제한거리는 4차로 이상에서 60m, 2차로에서 45m'라고 규정하고 있다.

나. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제79조 제1항은 '사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 취득하거나 사용하는 토지(잔여지를 포함한다) 외의 토지에 통로·도랑·담장 등의 신설

이나 그 밖의 공사가 필요할 때에는 그 비용의 전부 또는 일부를 보상하여야 한다. 다만, 그 토지에 대한 공사의 비용이 그 토지의 가격보다 큰 경우에는 사업시행자는 그 토지를 매수할 수 있다.'라고 하고, 제2항은 '공익사업이 시행되는 지역 밖에 있는 토지 등이 공익사업의 시행으로 인하여 본래의 기능을 다할 수 없게 되는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 그 손실을 보상하여야 한다.'라고 규정하고 있다.

다. 당초 이 민원 주유소는 국도○○호선에서 직접 진출입이 가능하였는데, 이 민원 공사로 국도와 단절되었을 뿐 아니라, 이 민원 부체도로가 통과도로가 아닌 막다른 도로가 되어 주유소 영업에 상당한 지장을 초래하고 있으니, 이 민원 부체도로를 통과도로로 만들어 주거나, 또는 국도 본선에서 직접 진출입할 수 있도록 해 달라는 신청에 대하여, 피신청인은 주유소 신축에 따른 도로점용 허가 시 본선에서 직접 연결은 불가하다고 명시하였고, 이 민원 주유소가 교차로 영향권 내에 있어 연결허가가 불가하다고 주장하나, 당초 이 민원 토지는 국도○○호선에 접한 토지였는데, 피신청인이 이 민원 공사를 시행하면서 이 민원 부체도로의 남쪽방향 도로를 단절시켜 막다른 도로가 되게 한 점, 신청인은 도로점용 변경 허가 시 '본선 도로와의 연결은 불가함'에 대하여 4차로의 본선 국도와는 연결되지 않더라도 당초 2차로의 국도○○호선과 접하고 있었으므로, 양방향으로 진출입이 가능할 것으로 여겼을 뿐, 한 방향의 도로가 단절되어 고립된 막다른 도로가 되는 것을 기대한 것은 아닌 점, 도로점용변경 허가 시 허가조건과 별개로 공익사업 시행자는

토지보상법에 따라 사업시행으로 인하여 교통의 두절 등이 없어야 하고, 종래의 목적대로 이용이 곤란하게 된 경우에는 그 손실에 대하여 보상하여야 하는 바, 이 민원 토지가 접한 도로(이 민원 부체도로)는 당초 양방향 통행이 가능한 왕복 2차로의 도로였으므로, 피신청인은 이 민원 공사를 시행하면서 종전의 상태를 유지하도록 조치하였어야 하는 점, 주유소는 주택과 달리 통과차량을 상대로 영업하는 시설로서, 막다른 도로 약 60m 안에 위치한 주유소는 영업에 상당한 지장을 초래할 수 밖에 없는 점, 이 민원 주유소가 교차로 영향권 내에 있으나, 교차로와 교차로 사이에 위치하며 양 교차로간 거리가 약 280m에 불과하고, 양 교차로가 모두 평면교차로이며, 본선 2차로와 변속차로 1차로가 있어 편도 3차선이며, 이 민원 부체도로의 폭이 약 5.0m로서 이 민원 주유소로의 진출입을 허용하더라도 통과 차량의 안전 운행에 지장을 초래하지 않을 것으로 보이는 점, 이 민원 주유소 남쪽에 위치한 인근 식당 또한 이 민원 부체도로가 막다른 도로가 됨으로써 식당 이용자의 국도 본선 도로변 불법 주정차로 인해 통과차량의 안전 운행에 지장을 주고 있어 안전대책이 요구되는 점 등을 종합해 볼 때, 피신청인은 이 민원 공사를 시행하면서 막다른 도로로 만든 이 민원 부체도로를 통과도로로 해 주거나, 이 민원 국도 본선에서 이 민원 주유소로 직접 진출입할 수 있도록 조치하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 공사로 이 민원 주유소가 막다른 도로에 접하게 되어 영업에 지장을 초래하니, 통과도로로 연결해 주던지 국도 본선에서 직접 진출입할 수 있도록 해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

2. 부정형 잔여지 조치요구

○○공사는 구간별 공사를 추진하면서 관계기관과 협의 또는 통보 없이 구간 경계부의 용지경계를 변경하여, 이 민원 잔여지의 형상을 톱니모양으로 남게 한 피신청인은 이 민원 잔여지의 톱니부분 모서리를 당초 실시설계 도면에 따라 이 민원 잔여지 일부를 분할·매수하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2AA-1407-417220 (의결일 : 2014. 4. 28.)

2. 피신청인 ○○공사

3. 쟁점사항

도로 개설사업으로 인하여 톱니모양으로 형성된 토지에 대하여 당초 편입구역을 기준으로 추가 매수하여 잔여지 형상을 정형화할 것인지 여부

4. 처리결과

○○%%신도시 주변도로 개설사업에 편입되고 남은 신청인 소유의 경기 &&시 $$읍 ○○리 1095-44 답 1,341㎡ 중, 신도시~%%IC 구간 편입구역 변경으로 인해 톱니모양으로 형성된 토지에 대하여 당초 편입구역을 기준으로 추가 매수하여 잔여지 형상을 정형화할 것을 시정권고한다.

5. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조 제1항 (잔여지 등의 매수 및 수용 청구)

이 유

1. 신청 원인

피신청인과 관계기관이 구간별 시행하는 ○○%%신도시 주변도로 건설사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)으로 신청인 소유의 경기 &&시 $$읍 ○○리 1095-44 답 2,811㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다) 중 398㎡가 신도시~%%IC 구간(이하 '이 민원 구간1'이라 한다)에 편입되고, 1,072㎡가 &%~$% 구간(이하 '이 민원 구간2'라 한다)에 구간별로 2차에 걸쳐 편입되었는데 1,341㎡(이하 '이 민원 잔여지'라 한다)가 작은 톱니모양으로 남게 되어 영농 및 사용하기에 현저히 곤란하니, 매수 등 적절한 조치를 해 달라.

2. 피신청인 등의 주장

가. 피신청인(○○공사)

이 민원 구간1 공사로 편입할 당시는 잔여지가 톱니모양이 아니었으나, 관계기관이 토지를 편입함으로써 톱니모양 부분이 발생하였으며, 이 민원 잔여지는 피신청인이 시행하는 사업구간 외 토지이므로 이 민원 잔여지의 분할 및 매수는 불가하다.

나. 관계기관(%%도지사)

이 민원 사업은 피신청인이 실시설계를 완료한 후 피신청인과 관계기관이 이 민원 구간1, 2로 나누어 각각 추진하는 사업으로 이 민원 잔여지 톱니모양 부분은 이 민원 구

간1, 2의 경계부로서 이 민원 구간2의 사업구역 밖에 해당하고, 현재 측구 및 법면의 용지경계가 어긋난 것이므로 피신청인이 당초 실시설계안에 따라 편입구역 토지를 변경하여 해결함이 타당하다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 사업은 피신청인이 시행하는 ○○#$지구 택지개발사업 광역교통개선 대책에 따른 ○○%%신도시 주변도로 개설공사(연장 5.05㎞)이며, 피신청인과 관계기관은 2009. 4. 이 민원 구간1(연장 3.29㎞)은 피신청인이, 이 민원 구간2(연장 1.2㎞)는 관계기관이 시행하기로 협약하였으며, 전 구간에 대한 실시설계는 피신청인이 2010. 12. 완료하였다.

나. 위 협약에 따라, 피신청인이 시행하는 ○○%%신도시 주변도로개설사업(이 민원 구간1)은 2009. 1. 2. 도시관리계획이 결정 고시(○○시 고시 제2008-256호)되었고, 같은 해 8. 13. 실시계획인가 고시(○○시 고시 제2009-122호)되었으며, 공사기간은 2015. 6. 30.까지이다.

다. 또, 관계기관이 시행하는 &%~$% 구간 도로개설공사(이 민원 구간2)는 2010. 10. 28. 도로구역결정 및 지형도면 고시(경기도 고시 제2010-342호)되었으며, 공사기간은 2014. 9. 30.까지였으나, 2014. 9. 5.부터 공사가 중지된 상태이다.

라. 피신청인은 이 민원 구간1 공사 시행에 따라 2010. 3. 10.

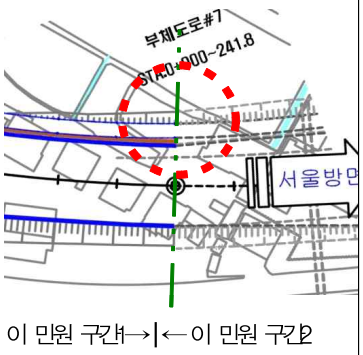
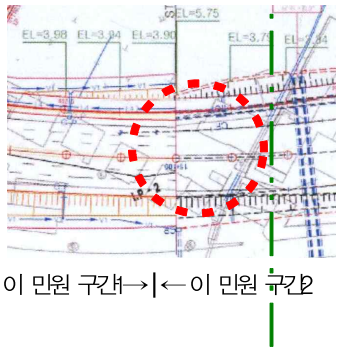
보상계획을 공고하고, 같은 해 6. 4. 손실보상 협의를 요청하였으며, 같은 해 7. 26. 이 민원 토지 중 398㎡(같은 리 1095-59, 이 민원 편입토지1)가 먼저 편입되었고, 이후, 관계기관이 이 민원 구간2 공사 시행에 따라 2011. 3. 18. 보상계획을 공고(○○시 공고 제2011-233호)한 후, 2012. 4. 3. 손실보상 협의를 요청하였으며, 같은 해 6. 27. 다시, 2필지, 4㎡와 1,068㎡로 분할·편입되어 1,341㎡만 잔여지로 남게 되었다. 이 민원 토지의 편입 및 잔여지 현황은 아래와 같다.

위치	지번	지목	지적(㎡)	1차 편입 (2010. 7.)		2차 편입 (2012. 6.)		잔여지(㎡)
				지번	면적(㎡)	지번	면적(㎡)	
리	1095-44	답	2,811	1095-59	398	1095-61	4	1,341
						1095-62	1,068	

마. 한편, 이 민원 토지는 당초, 사각형(한면은 요철형태)으로 구획된 반듯한 형상의 농지(답)였으나, 이 민원 사업으로 2차에 걸쳐 편입되면서, 예각의 직각삼각형 모양으로 남게 되었고, 특히 예각의 모서리 부분이 작은 톱니모양의 삼각형(약 45㎡, 각 변의 길이 약 11m, 11m, 7m)으로 남게 되었으며, 이에 신청인은 2012. 5. 22. 경기도 ○○시장(이하 '○○시장'이라 한다)에게 이 민원 잔여지가 톱니모양의 부정형으로 남게 되어 영농이나 활용이 곤란하다며, 이를 분할·매수해 달라는 민원을 제기하였고, ○○시장은 이를 관계기관에 이송하였으나, 관계기관은 신청인의 민원사항을 검토한 결과, 이 민원 잔여지의 톱니부분이 피신청인이

시행하는 구간이라는 이유로 분할·매수가 불가하다고 회신하였다.

바. 우리 위원회 확인 결과, 피신청인이 이 민원 사업 전 구간의 실시설계를 완료하였고, 관계기관은 이 민원 구간2의 설계도를 피신청인으로부터 받아 설계도대로 공사를 진행하였는데, 관계기관이 피신청인으로부터 받은 당초 실시설계도에 따르면, 이 민원 구간 1, 2의 경계부의 용지경계는 각각 한 지점에서 일치하는 것으로 확인되나, 현재, 피신청인이 시행 중인 이 민원 구간1 구간 북측 용지경계가 당초 설계도와 달리 변경되어 이 민원 구간2 용지경계와 불일치하는 것으로 확인되었는데, 관계기관이 피신청인으로부터 받은 이 민원 구간1, 2 경계부의 당초 설계도(평면도)와 현재 경계부의 토지 편입현황은 아래와 같다.

당초(실시설계도)	현재(2014. 9.)
	

사. 한편, 피신청인과 관계기관은 이 민원 구간1, 2의 설계변

경과 관련하여 협의 등을 한 사실이 없고, 피신청인은 이 민원 구간 1, 2 경계부의 용지경계선 변경에 대하여 관계기관에 통보 또는 협의를 요청한 사실도 없는 것으로 확인되었으며, 우리 위원회 출석조사 시, 용지경계선 변경 사유에 대하여 특별한 사정 등을 설명하지 못하였다. 또, 이 민원 구간1, 2 경계에서 피신청인과 관계기관이 각각 시공한 배수로의 입면 높이도 불일치(높이차 1.85m)하는 것으로 확인되었다.

4. 판단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조 제1항은 "동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 때에는 당해 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에만 할 수 있으며, 그 사업의 공사완료일까지 하여야 한다."라고 하고, 같은 법 시행령 제39조 제1항은 "법 제74조제1항에 따라 잔여지가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 토지소유자는 사업시행자 또는 관할 토지수용위원회에 잔여지를 매수 또는 수용하여 줄 것을 청구할 수 있다. 1. (…) 2. 농지로서 농기계의 진입과 회전이 곤란할 정도로 폭이 좁고 길게 남거나 부정형 등의 사유로 인하여 영농이 현저히 곤란한 경우 3. 공익사업의

시행으로 인하여 교통이 두절되어 사용 또는 경작이 불가능하게 된 경우 4. 제1호 내지 제3호외에 이와 유사한 정도로 잔여지를 종래의 목적대로 사용하는 것이 현저히 곤란하다고 인정되는 경우"라고 하고, 같은 조 제2항은 "잔여지가 제1항 각호의 1에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 다음 각호의 사항을 종합적으로 고려하여야 한다. 1. 잔여지의 위치·형상·이용상황 및 용도지역 2. 공익사업 편입토지의 면적 및 잔여지의 면적"이라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 "'종래의 목적'이라 함은 수용재결 당시에 당해 잔여지가 현실적으로 사용되고 있는 구체적인 용도를 의미하고, '사용하는 것이 현저히 곤란한 때'라고 함은 물리적으로 사용하는 것이 곤란하게 된 경우는 물론 사회적, 경제적으로 사용하는 것이 곤란하게 된 경우, 즉 절대적으로 이용 불가능한 경우만이 아니라 이용은 가능하나 많은 비용이 소요되는 경우를 포함한다고 할 것이다."라고 판시했다(2005. 1. 28. 선고 2002두4679 판결 등 참조).

다. 이 민원 토지 중 일부가 이 민원 사업 시행으로 이 민원 구간1, 2에 각각 편입되면서, 작은 톱니모양으로 남게 되어 영농이나 토지의 활용이 곤란하니, 분할·매수 등의 조치를 해 달라는 신청에 대하여, 피신청인은 이 민원 토지가 이 민원 구간1에 편입될 당시에는 잔여지의 형상이 톱니모양이 아니었고, 이 민원 구간2에 편입됨으로써 톱니모양으로 남게 되었으므로 매수가 불가하다고 주장하나, ① 당초, 동일 사업인 이 민원 사업의 실시설계도에

따르면, 이 민원 구간1, 2의 경계부분 용지경계선이 일치하고 있었던 것으로 확인되는 점, ② 이 민원 사업은 피신청인이 실시설계를 완료하여 이 민원 구간2에 대한 실시설계도를 관계기관에 인계하였고, 관계기관은 이 설계도에 따라 용지의 편입 및 공사를 시행한 점, ③ 피신청인이 이 민원 구간1 경계부분의 용지경계를 당초와 같이 편입하였다면, 이 민원 구간2와 북측 경계부분이 일치하여, 현재와 같이 톱니모양으로 형성될 수 없었던 점, ④ 이 민원 잔여지 중 톱니모양으로 남은 부분은 최대 폭이 7m에 불과한 예각의 삼각형 모양으로, 그 면적도 45㎡에 불과하여 영농이나 활용이 곤란할 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 구간별 공사를 추진하면서 관계기관과 협의 또는 통보 없이 구간 경계부의 용지경계를 변경하여, 이 민원 잔여지의 형상을 톱니모양으로 남게 한 피신청인은 이 민원 잔여지의 톱니부분 모서리를 당초 실시설계 도면에 따라 이 민원 잔여지 일부를 분할·매수하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 잔여지를 매수해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

3. 변상금 부과 이의

○○시와 ○○구가 당시 국유지를 사용하도록 제공하여 신청인이 허가없이 무단점유한 것이 아님에도 변상금을 부과 한 것은 부당하다는 신청인에 대하여, 피신청인은 이 민원 토지 지번은 신문기사에 게재된 지번과 상이하고, 신청인이 현재 사용허가 없이 이 민원 토지를 무단점유하고 있음으로 변상금 부과는 적법하다고 주장하나, 부모가 사망한 후 움막에서 거주하던 형제들에게 이 토지를 부료로 제공하여 주택을 신축하여 살게 해 준 신문기사 내용과 같이 ○○구청이 제공한 토지에 신축되어 신청인 형제가 거주하게 된 주택으로 볼수 있는 점, 신문기사에 게재된 토지의 지번이 이 민원 토지의 지번이 아닌 이유에 대하여 신청인은 빚독촉에 시달리던 신청인의 사정을 배려하여 신문기사에 실제 지번을 게재하지 않은 것이라고 하고, 1985년경 특정건물조치법 시행 시 국유지상의 이 민원 주택을 양성화해 줌으로써 건축물대장에 이 민원 주택이 1971년경 이 민원 토지에 신축된 것으로 등재되는 등 이 민원 토지 사용에 대하여 피신청인의 묵시적인 동의 또는 승낙이 있었던 것으로 볼 수 있는 점 등을 종합적으로 볼 때, 이 민원 주택에 대하여 무담점유를 이유로 변상금을 부과한 것은 위법·부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1310-303975 (의결일 : 2014. 3. 3.)

2. 피신청인 ○○광역시 ○○구청장

3. 쟁점사항

신청인을 ○○시 ○○구 ○○동 640-232 대 34㎡ 중 30㎡에 대하여 무단점유한 이유로 2009~2013년도분 변상금부과 처분 대상자로 볼 것인지의 여부

4. 처리결과

피신청인에게 ○○시 ○○구 ○○동 640-232 대 34㎡ 중 30㎡에 대하여 무단점유를 이유로 신청인에게 부과한 2009~2013년도분 변상금부과 처분을 취소할 것을 시정권고한다.

5. 신청취지 주문과 같다.

6. 참조법령

「공유재산 및 물품 관리법」 제72조(사용), 「특정건축물정리에 관한 특별조치법」 제6조(준공검사필증의 교부), 같은 법 제7조(대상건축물의 심의기준)

이 유

1. 신청 원인

신청인은 공유지인 ○○구 ○○동 640-232 대 34㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)지상의 주택(이하 '이 민원 주택'이라 한다)에서 거주하는 자로, 이 민원 주택은 40여년 전 빚으로 부모님이 돌아가신 후, 동생들을 데리고 공동묘지 옆 움막에서 거주하다가, 당시 ○○시와 해당 구청인 ○○청이 토지를 제공하기로 하여, 성금과 구호연맹 등의 기금으로 주택을 신축하여, 신청인 형제가 거주할 수 있게 해 주었고, 이러한 사실은 1972. 1. 1.일자 ○○일보 기사로도 보도되었는데, 이 민원 주택이 이 민원 토지를 무단점유하고 있다는 이유로 변상금을 부과한 것은 부당하다.

2. 피신청인의 주장

신청인은 1971년경 ○○일보 신문기사를 근거로 현재 이 민원 주택이 무단점유하고 있는 이 민원 토지는 당시 ○○ ○○청이 무상제공하였으므로 변상금 부과대상이 아니라고 주장하나, 기사 내용에 게재된 지번인 '○○동 37번지'는 현재 '같은 동 38번지'로 합병된 토지로서, 이 민원 토지 지번과 상이한 토지이며, 「공유재산 및 물품관리법」에 따라 이 민원 토지에 대한 변상금 부과는 적법하다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 토지는 당초, 주택지역 내 도로인 같은 동 640-1 도 3,695㎡(국유지, ○○부)에 포함된 토지이며, 1981. 4. 24. 주택부지인 이 민원 토지가 분할되어 같은 동 640-232 대 34㎡(국, ○○부)와 같은 동 640-1 도 3,661㎡로 나뉘게 되었다.

나. 이후, 이 민원 토지 인근 지역은 1991. 2. 25. '○○1주거환경개선사업지구'로 지정 고시(○○직할시 고시 제66호)되어, 「도시저소득주민의 주거환경개선을 위한 임시조치법 시행령」 제10조에 따라, 국유지(○○부)인 이 민원 토지는 1993. 1. 25. 피신청인에게 소유권이 이전(양여)되었다.

위치	○○직할시 ○○구 ○○1동 640번지 일원 (면적 41,392㎡)	
사업기간	1991. 2. 25.~1999. 12. 31.	
사업 내용	주택개량사업	공공기반사업
사업시행자	토지 또는 건축물의 소유자 등	관할구청장

다. 피신청인은 이 민원 토지 중 30㎡에 대한 무단점유사실을 확인하고, 2001년에 1996~2000년(5년)까지 소급부과하고 이후 매년 변상금을 부과하였으나, 2005년까지 부과한 변상금의 부과내역은 확인이 불가능하나, 확인된 변상금 부과내역은 아래과 같으며, 이 중 2008년분까지 부과된 변상금은 2013년에 결손처분되었다.

부과년도	부과기간	부과금액(원)	가산금(원)	비고
2006년	2005. 1. 1. ~ 2005. 12. 31.	214,200	160,650	결 손 처리
2007년	2006. 1. 1. ~ 2006. 12. 31.	212,400	157,600	〃
2008년	2007. 1. 1. ~ 2007. 12. 31.	208,800	156,550	〃
2009년	2008. 1. 1. ~ 2008. 12. 31.	198,000	135,560	미납
2010년	2009. 1. 1. ~ 2009. 12. 31.	198,000	102,520	〃
2011년	2010. 1. 1. ~ 2010. 12. 31.	198,000	68,430	〃
2012년	2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	198,000	33,430	〃
2013년	2012. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.	214,200	3,350	〃
계		1,641,600	818,090	

※ 신청인 총 체납액 1,714,840원(변상금 1,215,000원, 가산금 499,840원)

라. 한편, 신청인은 국유지인 이 민원 토지에 사용허가없이 무단으로 이 민원 주택을 신축한 것이 아니라, 1972년경 ○○시와 당시 해당 구청인 ○○청(1983. 12. 15. ○○ ○○청에서 ○○구로 분구되어 현재는 ○○구)이 신청인 형제들을 위한 주택을 신축할 수 있도록 이 민원 토지를 제공하여, 이웃의 성금과 기부금 등으로 이 민원 주택을 신축한 것이며, 신축 당시 송○○ ○○청장(제16대, 1971. 8. 21. ~1972. 3. 20.)이 착공 현장에 참석하였고, 이러한 내용은 1972. 1. 1.일자 ○○일보에 기사로 보도되었다며, 당시 신문기사를 제출하였다. 신청인이 제출한 신문기사의 주요내용은 아래와 같다.

<1972. 1. 1.일자, ○○일보(제8588호) 주요 내용>

◦ 溫情의 집 첫 삽질 "각계의 성금 18만원으로 / 市서 無料로 宅地도 제공"

◦ 사업실패와 생활고로 부모가 사망한 뒤, ○○○동2가 공동묘지 옆에서 움막을 짓고 생활하던 정○○(13), 정○○(16)이 당시 대통령에게 편지를 보낸 사연이 1971. 10. 22. ○○일보에 보도되면서 어려운 사연이 알려져, ○○일보에 보내진 성금과 「스웨덴」 아동구호연맹 지원금으로 마련된 18만원으로 ○○ ○구(區)가 무료로 제공한 택지에 주택 신축.

◦ 위치는 ○○ ○구 ○○동 37번지로 방2칸, 부엌, 점포 1개로 건립되며, 송○○ ○구청장과 ○○일보 국장이 참석하였으며, 형제는 위로부터 ○○(신청인), ○○, ○○, ○○, ○○가 있고, 아버지는 10여년 전 사망, 어머니(이○○)는 67년 12월경 자살하였다.

마. 이 민원 토지가 이 민원 주택 부지로 무상제공되었다는 신청인의 주장에 대하여, 피신청인은 신문기사에 게재된 지번이 이 민원 토지 지번과 상이하여 이 민원 토지를 무상제공하였다는 근거가 될 수 없다고 하고 있다.

바. 한편, 토지대장에 따르면, 신문기사에 게재된 지번인 '○○동 37번지'는 1943년경부터 사유지였으며, 1973년경 지목이 대지인 상태에서 '○○동 38번지'와 합병되어 ○○동 37은 말소된 것으로 확인된다.

사. 우리 위원회가 ○○일보사에 확인한 결과, 신청인이 제출한 신문기사는 실제 1972. 1. 1.일자 ○○일보에 게재된 기사인

것으로 확인되고, 가족관계등록부에 따르면, 신청인의 어머니는 이○○이고, 형제들은 ○○, ○○, ○○, ○○(19○○년생)로 되어 있어 신문기사 내용과 일치하며, 주민등록에 따르면, 신청인은 1978. 2. 11. ○○동 19-44 번지로 전입하였고, ○○동 19-44 번지는 1981. 10. 13. ○○동 640-232(이 민원 토지)로 지번이 정정(실제지번)한 것으로 되어 있다.

아. 신문기사에 게재된 지번이 실제 이 민원 주택과 상이한 이유에 대하여, 신청인은 '아버지가 사업실패 후 갑자기 사망하였고, 어머니가 고기행상을 하며 생계를 유지하였으나, 빚독촉에 시달리다 자살하였으며, 이후에도 신청인 형제들에게 빚쟁이들이 계속 찾아왔는데, 당시 신문사가 이러한 사정을 알고 빚쟁이들이 찾아올 것을 염려하여 실제 지번을 게재하지 않은 것'이라고 설명하였다.

자. 한편, 피신청인이 제출한 자료에 따르면, 피신청인은 1985. 3. 13. 신청인에게 이 민원 토지(○○동 640-232)의 토지등기부등본(타인 소유 토지이거나 공동소유 등인 경우에는 동의서 제출 요함)을 제출할 것을 요청하는 '특정건축물 양성화 서류 보완 통지'를 발송하였고, 신청인은 같은 달 19. 피신청인에게 '특정건축물신고서'를 제출한 것으로 확인되며, 건축물대장에 따르면, 이 민원 주택은 1985. 4. 17. 「특정건축물정리에 관한 특별조치법」 제6조에 의거 사용승인 되었고, 소유자는 신청인으로, 신축일자는 1971. 1. 10., 대지위치는 이 민원 토지(○○동 640-232)로 기재되어 있으며, 대지면적은 기재되어 있지 않다.

차. 우리 위원회 실지조사 결과, 신청인은 이 민원 주택에서 홀로 거주하고 있으며, 국민기초생활수급자로 생계비를 지원받아 생활하고 있고, 이 민원 주택 인근 지역은 주거환경개선사업지구로 1999년 사업이 완료되었으나, 저소득층이 주로 거주하는 지역으로 도로폭이 좁고, 주택 내 공지가 전혀 없거나 인접한 주택이 맞벽으로 신축되는 등 주거환경이 열악한 지역이었으며, 이 민원 주택은 신축된 지 40년 이상 노후된 주택으로, 화장실, 부엌 등이 재래식 상태로 되어 있었다.

4. 판단

가. 「공유재산 및 물품 관리법」 제72조 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 후에 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 있다.

나. 구 「특정건축물정리에 관한 특별조치법」(1983. 12. 31. 시행 법률 제3719호, 이하 '특정건축물조치법'이라 한다) 제6조는 "시장·군수는 심의위원회가 제7조의 규정에 적합하다고 심의의결한 대상건축물에 대하여는 건축법 기타 관계법령의 규정에 불구하고 당해 건축물의 소유자에게 준공검사필증을 교부하여야 한다."라고 하고, 같은 법 제7조는 "제3조의 대상건축물에 대하여 준공검사필증을 교부하고자 하는 경우에는 다음 각호의 규정에 적합하여야 한다. 1.자기소유대지(사용승낙을 받은 타인 소유대지를 포함한다) 또는 국·공유지(관계법령에 의하여 그 처분등이 제한되어 있지 아니한 것에 한한다)에 건축된 건축물일 것 2. 건축법 제27조 및 동법 제31조(그 규정의 적용에 있어서 당해 도로의 최소 소요폭이 3미터를 초과하는 경우에는 동법 제2조제15호의 규정에 불구하고 3미터로 한다)의 규정에 위반되지 아니하고 건축물의 구조안전·위생 및 방화와 도시계획사업의 시행에 현저한 지장이 없는 건축물일 것. 다만, 대통령령이 정하는 바에 따라 소방상 지장이 없다고 인정되는 건축물에 대하여는 건축법 제27조를 적용하지 아니한다."라고 규정하고 있다.

다. 대법원은 '국유재산의 대부 또는 사용수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 점유하거나 이를 사용 수익한 자에 대하여 당해 재산에 대한 대부료 또는 사용료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수하도록 규정하고 있는 것은 국유재산에 대한 점유나 사용수익의 개시 그 자체가 법률상 아무런 권원없이 이루어진 경우에는 정상적인 대부료 또는 사용료를 징수할 수 없으므로 그 대부료나 사용료 대신에 변상금을 징수한다는

취지라고 풀이되므로 점유나 사용수익을 정당화할 법적 지위에 있는 자에 대하여는 그 적용이 없다(대법원 1992. 3. 10. 선고 91누5211판결).'라고 하고, '공유재산의 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 공유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한 자에 대하여 당해 재산에 대한 대부료 또는 사용료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수하도록 규정하고 있는 것은, 공유재산에 대한 점유나 사용·수익 그 자체가 법률상 아무런 권원 없이 이루어진 경우에는 정상적인 대부료나 사용료를 징수할 수 없기 때문에 그 대부료나 사용료 대신에 변상금을 징수한다는 취지라고 풀이되므로, 점유나 사용·수익을 정당화할 법적 지위에 있는 자에 대하여 적용되지 않는다고 보아야 하므로, 그러한 자에 대한 변상금 부과처분은 당연무효이다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2007다51536 판결).'라고 하고, '특정건축물 정리에 관한 특별조치법 제7조 제1호는 대상건축물이 타인 소유의 토지 위에 건축된 건축물일 경우, 그 토지가 사유지인 때에는 그 소유자의 사용승낙을 받은 경우에 한하여 준공검사필증을 교부하도록 규정하면서도 그 토지가 국·공유지인 때에는 그 소유자의 사용승낙을 요구하고 있지 아니한바, 이에 의하면 국·공유지에 대하여는 국가나 지방자치단체가 위 법의 시행으로써 대상건축물의 부지로 사용되는 토지의 사용을 승낙하였다고 간주함이 상당하다. 따라서 국·공유지 위에 건축된 무허가건물에 관하여 위 법에서 정한 절차에 따라 준공검사필증이 교부되어 건축물관리대장 등에 등재되었다면 건물의 부지로 사용되는 토지 부분에 관하여 그 사용을 승낙하였다고 보아야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2005두8375 판결).'라고 판시하였다.

라. 이 민원 주택은 ○○시와 해당 구청이 당시 국유지인 이 민원 토지를 사용하도록 제공하여 신청인이 허가없이 무단점유한 것이 아님에도 변상금을 부과한 것은 부당하다는 신청에 대하여, 피신청인은 이 민원 토지 지번은 신문기사에 게재된 지번과 상이하고, 신청인이 현재 사용허가 없이 이 민원 토지를 무단점유하고 있으므로 변상금 부과는 적법하다고 주장하나, 부모가 사망한 후 움막에서 거주하던 형제들에게 ○○ ○○청이 토지를 무료로 제공하여 주택을 신축하여 살게 해 준 신문기사 내용과 신청인의 가족관계가 일치하여, 이 민원 주택이 신문기사 내용과 같이 ○○구청이 제공한 토지에 신축되어 신청인 형제가 거주하게 된 주택으로 볼 수 있는 점, 신문기사에 게재된 토지의 지번이 이 민원 토지의 지번이 아닌 이유에 대하여 신청인은 당시 빚 독촉에 시달리던 신청인의 사정을 배려하여 신문기사에 실제 지번을 게재하지 않은 것이라고 하고, 신문기사에 기재된 지번은 1972년 이전부터 현재까지 사유지여서 구(區)가 무상제공할 수 없으므로, 무상제공한 토지가 아닌 토지의 지번을 게재한 것으로 볼 수 있는 점, 국·공유지 관리청이 무상사용하도록 제공한 경우라면, 그 점유 개시가 법률상 권원 없이 이루어진 경우로 볼 수 없으므로 변상금을 부과할 수 없는 점, 1985년경 특정건축물조치법 시행 시 국유지상의 이 민원 주택을 양성화해 줌으로써 건축물대장에 이 민원 주택이 1971년경 이 민원 토지에 신축된 것으로 등재되는 등 이 민원 토지 사용에 대하여 피신청인의 묵시적 동의 또는 승낙이 있었던 것으로 볼 수 있는 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 주택에 대하여 무단점유를 이유로 변상금을 부과한 것은 위법·부당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 토지를 무단점유하였다는 이유로 부과한 변상금을 취소해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

4. 도로편입토지 보상평가 이의

폐쇄 지적(임야)도, 토지대장의 토지 분할과정, 관계기관이 1981. 3. 14. 이 민원 국도의 노선이 지정 공고된 후, 사유지인 이 민원 토지들을 도로구역 내 토지로 관리하고 있었던 점, 1966년과 1977년에 촬영된 항공사진에 따르면, 당시 도로에 편입되지 않은 이 민원 토지4, 5 일부가 농지로 이용되고, 이후 '매송지하차도' 구간에 포함되어 이 민원 시도 구간 내에 있는 것으로 확인되는 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 토지1, 2, 3 전부와 이 민원 토지4, 5의 일부가 종전의 지목(전, 대)인 상태로 지적분할 및 지적분할 없이 도로에 편입되었고, 이 민원 토지4, 5의 일부는 농지로 이용되다가 '도로'로 편입된 것으로 봄이 상당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1312-075025 (의결일 : 2014. 7. 21.)

2. 피신청인 ○○도 ○○시장

3. 쟁점사항

시도 ○○호선에 편입된 미지급용지 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 171-2 도로 486㎡ 외 4필지에 대하여 최초에 도로로 편입될 당시의 이용현황을 기준으로 감정평가를 할 것인지 여부

4. 처리결과

피신청인에게 시도 ○○호선에 편입된 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 171-2 도로 486㎡, 같은 리 173-2 도로 73㎡, 같은 리 174-3 도로 1,329㎡, 같은 리 182-2 도로 212㎡, 같은 리 183-2 도로 906㎡에 대하여 감정평가시 도로로 편입될 당시의 이용현황을 기준으로 평가할 것을 의견표명한다.

5. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제25조(미지급용지의 평가)

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 관리하는 시도 ○○호선(○○~○○, 이하 '이 민원 시도'라 한다)에 편입된 신청인 소유의 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 171-2 도로 486㎡ 외 4필지(5필지, 총 면적 3,006㎡, 이하 '이 민원 토지들'이라 한다)는 법원이 지방도 ○○호선(이하 '이 민원 지방도'라 한다)에 편입될 당시의 현실적 이용상황인 '대' 또는 '전'의 토지가액을 기준으로 부당이득금을 반환하라고 판결하였는데, 피신청인이 이 민원 토지들을 '도로'로 감정평가한 후 보상협의를 요청한 것은 부당하니, 이 민원 토지들이 도로에 각각 편입될 당시의 현실적 이용현황인 '대' 또는 '전'으로 평가해 달라.

2. 피신청인의 주장

가. 피신청인(○○도 ○○시장)

국토지리정보원에서 제공한 지형도(1919년 작성)에 이 민원 토지들 인근 구간에 도로가 확인되어 1938년 이 민원 지방도 개설 이전부터 이미 도로로 사용되고 있었다고 추정되며, 1938. 12. 1. 경기도보에 고시된 이 민원 지방도는 기점(○○부)과 종점(○○면)만 표기되었을 뿐, 토지조서가 없어, 당시 이 민원 지방도에 편입되었다고 보기 어려우며, 이 민원 토지들 인근 토지가 1987~1999년경 국도 ○○호선(이하 '이 민원 국도'라 한다) 도로확포장공사로 보상되어, 이 민원 토지들도 이때 수용된 것으로 보아 당시 이용상황인 '도로'로 평

가하여 보상함이 타당하다.

나. 관계 행정기관(○○지방국토관리청장)

이 민원 국도는 1981. 3. 14. 최초로 노선이 지정 고시(관보 제○○호)되었고, 이 민원 지방도가 이 민원 국도로 승격되었는지는 관련자료 부족으로 판단하기 어려우나, 관계기관이 이 민원 국도를 관리할 당시 사유지인 이 민원 토지들(5필지)이 관리대상 토지에 포함되어 있었으며, 국도 ○○호선(○○~○○간) 도로확·포장공사에 이 민원 토지들이 보상된 사실은 없으며, 다만, 이 민원 토지들과 나란히 접한 같은 리 173-1 대 33㎡ 외 4필지(총 859㎡)는 협의 보상된 것으로 확인된다.

3. 사실 관계

가. 피신청인이 관리하는 이 민원 시도 내에 위치한 이 민원 토지들은 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 171-2 도로 486㎡, 같은 리 173-2 도로 73㎡, 같은 리 174-3 도로 1,329㎡, 같은 리 182-2 도로 212㎡, 같은 리 183-2 도로 906㎡ 등 총 5필지로 신청인(2인)의 공유 토지로서 소유지분은 각 1/2이며, 신청인은 2012. 3. 23. 소유권을 취득(상속)하였다. 이 민원 토지들의 현황은 아래와 같다.

위치	지번	지목	면적(㎡)	종전 지목	소유자	비고
○○도 ○○시 ○○면 ○○리	171-2	도로	486	대	신청인(2인)	이 민원 토지1
	173-2	〃	73	대	〃	이 민원 토지2
	174-3	〃	1,329	전	〃	이 민원 토지3
	182-2	〃	212	대	〃	이 민원 토지4
	183-2	〃	906	전	〃	이 민원 토지5
계	5필지	5필지	3,006			

나. 등기사항전부증명서에 따르면, 이 민원 토지들은 당초 신청외 ○○○(신청인의 조부, 이하 '○○○'이라 한다)이 1933년경 취득한 토지이며, 1993. 12. 1. 신청 외 ○○○(신청인의 부, 이하 '○○○'이라 한다)에게 소유권이 이전(등기원인: 매매 및 상속)되었다가, 2012. 3. 22. 다시 신청인에게 소유권이 이전(상속)된 것으로 확인된다.

위치	지번	취득일자(등기원인)			비고
		○○○	○○○	신청인(2인)	
○○도 ○○시 ○○면 ○○리	171-2	1933. 9. 8. (1933. 9. 6. 매매)	1993. 12. 1. (1971. 3. 22. 매매)	2012. 3. 22. (1995. 4. 20. 상속)	이 민원 토지1
	173-2	〃	1993. 12. 1. (1951. 3. 22. 상속)	〃	이 민원 토지2
	174-3	〃	〃	〃	이 민원 토지3
	182-2	〃	〃	〃	이 민원 토지4
	183-2	〃	〃	〃	이 민원 토지5

다. 폐쇄등기부에 따르면, 이 민원 토지1, 5는 1992. 4. 20. 피신청인이 대위자로 하여 지목을 '도로'로 변경하였고, 이 민원 토지2, 3, 4는 1993. 12. 1. 소유권 이전 시 지목이 '도로'로 변경된 것으로 확인되며, 1977. 7. 15. 작성된 것으로

확인되는 폐쇄 토지대장*에는 이 민원 토지들의 지목이 전부 '도로'로 기재되어 있다.

※'폐쇄 토지대장' 표지에는 '1977년 카드로 이기'라고 기재되어 있음

라. 폐쇄 지적(임야)도 등본(축척 1/1200)에 따르면, 이 민원 토지들은 같은 리 301-3 도, 같은 리 307-4 도 등이 포함된 도로구역 내에 위치하고 있으며, 이 민원 토지1, 2, 3은 토지 전체가 도로구역(폭 14m) 내에 있고, 이 민원 토지 4, 5는 토지 일부가 도로구역 내에 있는 것으로 확인된다.

마. 한편, 폐쇄 지적(임야)도 등본을 살펴보면, 폭 14m의 도로구역 내 토지 중, 같은 리 301-3 도와 같은 리 307-4 도 등 다른 필지는 종전의 지목(묘)에 밑줄이 그어져 있고, '도'라고 기재되어 있으나, 이 민원 토지들은 지목이 '垈-道' 또는 '田-道'로 병기·표기되어있고, 이 민원 토지5는 '田'자와 '道'자가 중첩·표기된 것으로 확인된다. 또, 이 민원 토지1, 2, 3의 모지번으로 추정되는 같은 리 171, 173, 174 토지 우측에는 같은 리 425 도가 남북방향으로 길게 이어져 있으며, 폭 14m의 도로는 모지번인 같은 리 171, 173, 174, 179, 181 등의 토지를 분할하여 '도로'가 개설된 것으로 추정되며, 이 민원 토지4, 5는 도로 폭에 따라 분할되어 있지 않은 것으로 확인된다.

바. 또, 1966년 및 1977년에 촬영된 항공사진과 폐쇄지적(임야)도 등본을 근거로 살펴보면, 이 민원 토지1, 2, 3은 당시 폭 14m로 개설된 도로(신작로 형태)로 인해 모지번에서 분할되어 편입된 것으로 추정되고, 이 민원 토지 4, 5는 도로

구역에 따른 지적 분할없이 토지 일부가 도로에 편입되고, 나머지는 농지로 이용되고 있었던 것으로 확인되며, 현재에는 이 민원 토지4, 5가 전부 이 민원 시도의 도로구역 내에 편입되어 있다.

사. 한편, 관계기관이 제출한 자료에 따르면, 이 민원 국도는 1981. 3. 14. 최초 노선 지정 고시(관보 제○○호)되었고, 주요 경과지가 '매송면'으로 기재되어 있으며, 이 민원 지방도가 이 민원 국도로 승격되었는지 여부에 대해서는 정확한 확인은 불가하나, 관계기관이 이 민원 국도를 관리할 당시, 이 민원 토지들(5필지)이 이 민원 국도의 도로구역 내에 포함되어 있었던 것으로 확인되며, 관계기관이 1986. 5. 10. 고시한 ○○-○○ 도로공사(국도 ○○호선) 및 국도 ○○호선(○○~○○간)도로 확장 및 포장공사(○○지방국토관리청고시 제○○호) 시행 시 이 민원 토지들 동측에 나란히 위치한 토지 5필지가 추가 편입되어 보상(협의보상)하였고, 소유자는 모두 ○○○으로 확인되며, 이때 편입된 토지 현황은 아래와 같다.

소재지	지번	지목	지적(㎡)	소유자	비 고
○○도 ○○시 ○○면 ○○리	173-1	대	33	○○○	이 민원 토지2와 인접
	174-1	전	375	〃	이 민원 토지3과 인접
	181-1	전	183	〃	174-1, 182-1 사이에 위치
	182-1	대	164	〃	이 민원 토지4와 인접
	183-1	전	101	〃	이 민원 토지5와 인접
계	5필지		859		

아. ○○도보에 1938. 12. 1. 고시된 이 민원 지방도는 기점 ○○부, 종점 ○○면으로 확인되나, 세부 토지조서가 없고, 구체적인 노선에 대해서는 판독 또는 추정이 어려우나, 이 민원 토지들의 폐쇄 지적(임야)도 등본에 따르면, 폭이 14m 정도로 일정하고, 비교적 반듯한 '도로'형태를 이루고 있으며, 노선 내 토지의 지목이 '도'로 표기되어 있고, 이 폐쇄 지적(임야)도 등본이 작성된 시기를 즈음하여 이 구간에 이 민원 지방도 외에 도로 노선의 지정 고시가 확인된 바는 없다.

자. 한편, 신청인은 이 민원 토지들에 대하여 부당이득금 반환 청구 소송을 제기하였는데, 법원은 2013. 9. 2. 피신청인에게 이 민원 토지들에 대한 부당이득금을 반환하도록 판결(○○지방법원 ○○가합○○)하였고, 피신청인이 항소를 포기하여 판결이 확정되었으며, 판결문의 주요 내용은 다음과 같다.

〈판결요지〉

○1938. 12. 1. 노선 인정된 ○○도 지방도○○호선*과 현 국도○○호선의 노선이 유사하고 지방도 ○○호선의 개설 공사는 1941년경부터 1944년경 사이에 이루어짐.

※1938. 12. 1. 경기도보 고시, 노선번호 ○○호선, 기점 ○○부, 종점 ○○면

○이 민원 토지들 인근에 위치한 다른 토지들에 대해서는 대한민국이 1989년부터 1991년경 사이에 협의매수를 하여 국도○○호선의 부지에 편입됨.

○폐쇄등기부등본에는 이 민원 토지들이 1981년경 당시에는 지목이 '대' 또는 '전'이었다가 1992년경부터 1993년 사이에 '도로'로 지목변경 되었음.

○이 민원 토지들은 1977년경에도 ○○도 지방도 ○○호선의 도로 부

지로 사용되고 있다가 국도○○호선에 편입되었다고 봄이 상당함.

○대한민국은 적어도 지방도 개설 당시인 1944년경부터 이 민원 토지들을 점유하기 시작했다고 볼 수 있음.

○이 민원 토지들의 부당이득금 산정을 지방도 ○○호선에 편입될 당시 이용현황인 '대' 또는 '전'으로 평가하여 부당이득금을 산정함이 타당함.

차. 위 사실들과 판결내용을 종합해 보면, 이 민원 토지들은 1938. 12. 1. 고시된 이 민원 지방도에 포함되어 1941년~1944년경 도로로 개설되었다가, 1981. 3. 14. 이 민원 국도로 지정·고시되어 관계기관이 관리하였으며, 관계기관이 시행한 이 민원 국도 확장공사로 이 민원 국도(4차로)가 이설되면서, 2002. 12. 30. 2차로의 이 민원 국도는 폐지되어, 피신청인에게 관리권이 이관되었으며, 피신청인은 2003. 9. 8. 이 민원 국도 구간을 이 민원 시도로 결정 고시하여, 현재까지 피신청인이 관리하고 있다. 이 민원 토지들이 포함된 도로의 연도별 도로노선 변경 현황은 아래와 같다.

구분	지방도 ○○호선 (이 민원 지방도)	국도 ○○호선 (이 민원 국도)		시도 ○○호선 (이 민원 시도)
일시	1938. 12. 1.	1981. 3. 14.	2002. 12. 30.	2003. 9. 8.
근거	○○도고시	노선지정고시 (관보제○○호)	도로폐지공고 (공고제2002-○○호)	도로구역 결정 고시 (고시 제2003-○○호)
관리청	조선총독부 ○○도지사	○○지방국토관리청장 (관계기관)		○○도 ○○시장 (피신청인)

카. 피신청인은 이 민원 토지들에 대한 부당이득금 반환 판결 이후, 이 민원 토지들을 매수하기 위해 2013. 10. 4. 감정평가법인(2개 업체)에 감정평가를 의뢰하였는데, 평가법인은 이 민원 토지들의 지목을 전부 '도로'로 평가금액을 산정하

였고, 피신청인은 평가법인이 산정한 금액을 산술평균하여 2014. 4. 17. 신청인에게 이 민원 토지들에 대한 손실보상 협의를 요청(건설과-10265호)하였다.

타. 이 민원 토지들(5필지)은 이 민원 시도 도로구역 내에 위치한 토지로 입체교차로인 '○○지하차도'로부터 남측으로 약 70~350m 구간내에 위치하고 있으며, 이 민원 토지1, 2, 3과 이 민원 토지4, 5가 각각 일렬로 나란히 위치하고 있다.

4. 판단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제25조 제1항은 "종전에 시행된 공익사업의 부지로서 보상금이 지급되지 아니한 토지(이하 이 조에서 "미불용지"라 한다)에 대하여는 종전의 공익사업에 편입될 당시의 이용상황을 상정하여 평가한다. 다만, 종전의 공익사업에 편입될 당시의 이용상황을 알 수 없는 경우에는 편입될 당시의 지목과 인근토지의 이용상황 등을 참작하여 평가한다."라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 "국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은, 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로 설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나

또는 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태 즉, 도로인 현황대로 감정평가하여야 하고, 국가 또는 지방자치단체가 종전에는 일반 공중의 교통에 사실상 공용되지 않던 토지를 비로소 도로로 점유하게 된 경우에는 토지가 도로로 편입된 사정은 고려하지 않고 그 편입될 당시의 현실적 이용상황에 따라 감정평가하되 다만, 도로에 편입된 이후 당해 토지의 위치나 주위 토지의 개발 및 이용상황 등에 비추어 도로가 개설되지 아니하였더라도 당해 토지의 현실적 이용상황이 주위 토지와 같이 변경되었을 것임이 객관적으로 명백하게 된 때에는, 그 이후부터는 그 변경된 이용상황을 상정하여 토지의 가격을 평가한 다음 이를 기초로 임료 상당의 부당이득액을 산정하여야 한다."라고 판시(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다31483 판결 참조)하였다.

다. 이 민원 시도에 편입된 이 민원 토지들을 피신청인이 매수하고자 감정평가를 하면서 지목을 '도로'로 평가한 것은 부당하니, 도로에 편입될 당시의 이용현황인 '대' 또는 '전'으로 평가해 달라는 신청에 대하여, 피신청인은 1919년 작성된 지형도에 이 민원 토지들 인근에 도로가 있었던 것으로 보여 이 민원 지방도 개설 이전부터 도로로 사용되고 있었고, 이 민원 토지들 인근 토지가 이 민원 국도 도로확포장공사 시행시 보상된 것으로 볼 때, 이 민원 토지들도 이때 수용된 것으로 보아야 하므로, 당시 이용현황인 '도로'로 평가함이 타당하다고 주장하나, 1919년 작성된 지형도의 축척으로는 당시 도로의 폭 또는 이 민원 토지들이 당시 '도로'

로 이용되고 있었는지 여부를 알 수 없는 점, 폐쇄 지적(임야)도 등본에 따르면, 이 민원 토지들과 인근 토지의 모지번으로 추정되는 같은 리 171, 173, 174, 181 토지 동측에 폭 2~4m정도의 도로(같은 리 425 도)가 남북으로 길게 이어져 있어 1919년 작성된 지형도상의 '도로'로 추정될 수 있고, 이 민원 토지1, 2, 3의 모지번이 폭 14m의 도로로 일괄 지적분할되고, 이 민원 토지4, 5의 토지 일부가 폭 14m 도로구역 내에 포함된 것으로 확인 되는 점, 폭 14m로 개설된 도로구역 내 토지인 같은 리 301-3 등의 토지가 종전 지목(묘)이 삭제되고 '도'로 변경되었으나, 이 민원 토지들은 종전 지목(대, 전)과 '도'가 병기 또는 중첩·표기되어 있어 정당한 절차없이 종전 지목의 이용상태에서 '도로'에 편입된 것으로 볼 수 있는 점, 관계기관이 1981. 3. 14. 이 민원 국도의 노선이 지정공고된 후, 사유지인 이 민원 토지들을 도로구역 내 토지로 관리하고 있었던 점, 폐쇄 지적(임야)도 등본과 1966년 촬영된 항공사진에 따르면 이미 이 시기에 이 민원 토지들 전부 또는 일부가 도로로 이용되고 있는 것으로 확인되어, 1987년~1999년경에 이르러 도로에 편입되었다는 주장은 타당하지 않은 점, 1966년과 1977년에 촬영된 항공사진에 따르면, 당시 도로에 편입되지 않은 이 민원 토지4, 5 일부가 농지로 이용되고, 이후 '매송지하차도' 구간에 포함되어 이 민원 시도 구간내에 있는 것으로 확인되는 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 토지1, 2, 3 전부와 이 민원 토지4, 5의 일부가 종전의 지목(전, 대)인 상태로 지적분할 및 지적분할 없이 도로에 편입되었고, 이 민원 토지4, 5의 일부는 농지로 이용되다가 '도로'로 편입된 것으로 봄이 상당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 토지들을 ‘대’ 또는 ‘전’으로 평가해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

5. 도로점용료 부과 이의 등

「국가재정법」 제96조에 따라 별도의 규정이 없는 한 국가의 권리로서 5년 동안 행사하지 아니하면 시효가 소멸하고, 이에 따라 도로점용료는 부과할 당시 부과 시점부터 5년까지만 소급하여 부과할 수 있으므로 이 민원 점용토지에 대하여 2013. 10. 2. 부과한 도로점용료 중 시효완성으로 소멸된 도로점용료는 취소하는 것이 타당하고, 이 민원 토지로의 진출입로 확보 및 이 민원 토지 내 건축물의 사용 수익을 위해 이 민원 점용토지의 점용허가가 필요하며, 이 민원 점용토지에 대한 피허가자가 이 민원 토지의 소유권을 상실한 후 장기간 도로점용료가 미납되고 있었고, 이 민원 토지의 등기확인만으로 이 민원 점용토지의 실제 사용자가 누구인지 확인이 가능하였으며, 실제 사용자인 신청인에게 이 민원 점용토지에 대한 도로점용 허가 승계에 관하여 안내하지 않은 점 등을 종합하여 볼 때 신청인에게 도로점용허가를 승계해 주는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1312-157015 (의결일 : 2014. 7. 7.)

2. 피신청인 ○○국토관리사무소장

3. 쟁점사항

신청인에게 부과된 도로점용료의 적법 여부 및 도로점용허가에 대한 권리·의무를 신청인에게 승계하게 할 수 있는지 여부

4. 처리결과

1. 피신청인에게 경기 이천시 XX면 XX리 000외 4필지 도로 840㎡에 대하여 2013. 10. 2. 신청인에게 부과한 도로점용료 중 소멸시효가 경과한 도로점용료의 부과 처분을 취소할 것을 시정권고한다.

2. 피신청인에게 주문1 기재 도로 840㎡에 대한 도로점용허가 취소처분을 취소하고, 도로점용허가에 대한 권리·의무를 신청인에게 승계해 줄 것을 의견표명한다.

5. 참조법령

「도로법」 제4조 제1항, 제2항 및 시행규칙 제2조 제1항, 제38조 제1항, 제41조 제1항, 「국가재정법」 제96조 제1항

이 유

1. 신청 원인

신청인은 국도 3호선(이하 '이 민원 국도'라 한다)에 접한 경기 이천시 XX면 XX리 000(이하 '이 민원 토지'라 한다)의 지상 건축물(근린생활시설 2개동, 이하 '이 민원 건축물'이라 한다)의 전 소유자인 신청 외 000, 000(각 공유지분 1/2, 이하 '000 등'이라 한다)가 이 민원 토지로의 진출입을 위해 피신청인으로부터 점용허가 받은 같은 리 000 외 4필지 중 840㎡(이하 '이 민원 점용토지'라 한다)에 대하여, 2000. 3. 3. 이 민원 건축물의 소유권을 취득한 후, 도로점용 허가를 승계해 줄 것을 요구하였으나, 행방불명 상태였던 000 등의 동의 및 인감을 제출할 것을 요구하며 도로점용 허가 승계를 해 주지 않았는데, 2013. 10. 2.에 이르러 2005. 1.~2013. 8.까지 도로점용료 128,204,300원을 일괄 부과하고, 도로점용 허가 승계 조건으로 도로점용료 전액 납부를 요구한 후, 도로점용료 미납을 이유로 이 민원 점용토지에 대한 도로점용 허가를 취소한 것은 부당하니, 도로점용허가 취소를 철회한 후 도로점용 허가를 승계해 주고, 소멸시효가 지난 도로점용료는 취소해 달라.

2. 피신청인의 주장

피허가자의 사업부지에 대한 소유자의 변경이 있을 경우, 소유권을 취득한 자가 30일 이내에 권리·의무 승계신고서를 제출하여야 하며, 전 소유자와 점용료 및 시설물 훼손에 따른 사항이 협의되었음이 확인된 경우, 사정을 감안하여 신고 수리가

가능하며, 도로점용 허가는 건축물 준공의 필수 사항으로 신청인은 이 민원 토지의 소유권을 취득한 후 도로점용 허가의 승계 신고를 하지 않았으나, 도로점용 허가부지를 사용한 것은 사실이므로 도로점용료 부과는 적법하며, 다만 채권 소멸시효가 인정될 경우에는 도로점용허가를 받지 않고 도로부지를 점유한 것으로 5년간의 기간에 대하여 변상금을 부과할 수 있고, 허가기간 연장 및 도로점용허가 승계와 관련하여 신청인이 변상금 및 점용료를 완납하고 신규 허가를 받을 경우 적극 검토할 예정이다.

3. 사실 관계

가. 1994년경 이 민원 국도(국도 3호선)에 접한 이 민원 토지(3필지) 중 000(277㎡)는 박00, 000(1,240㎡)는 안00, 000(608㎡)은 안00의 소유였는데, 000 등은 1994. 10.경 이 민원 토지에 근린생활시설을 신축하고자 피신청인에게 이 민원 점용토지(840㎡)에 대하여 도로점용허가를 신청하였고, 1994. 11. 4. 도로점용 허가(00-제000호, 허가기간: 1996. 10. 26.~2005. 12. 31.까지)를 득하였으며, 이 민원 점용토지 현황은 아래와 같다.

위치	지번	지목	지적(㎡)	점용면적(㎡)	비고
이천시 신두면 수광리	000-6	도	410	374	
	000-7	〃	188	35	
	000-6	〃	89	33	
	000-3	〃	546	67	
	000	〃	7,616	331	
계			8,849	**840**	

나. 000 등은 1996. 9. 24. 이 민원 건축물을 준공하고, 이 민원 건축물에 대하여 공유지분(지분 각 1/2)으로 소유권보존등기를 하였는데, 이 민원 건축물의 주요 현황은 아래와 같다.

동별	층별	면적(㎡)	연면적(㎡)	비고(용도)
A동	1층	478.5	478.5	소매점
B동	1층	505.08	1,066.2	일반음식점(247.15㎡), 소매점(257.93㎡)
	2층	561.12		근린생활시설
합계			1,544.7	

다. 한편, 등기사항전부증명서에 따르면, 이 민원 토지 중 이천시 신두면 수광리 000-1은 1998. 8. 26. 신청인이 매매로 소유권을 취득하였고, 이 민원 건축물의 안00 공유지분 1/2은 1999. 3. 25. 신청인이 매매로 해당 지분을 이전받았으며, 같은 리 260-4와 이 민원 건축물의 안00 공유지분 1/2은 2000. 3. 3. 신청인이 경매로 낙찰받아 소유권을 취득하였고, 이 민원 토지 중 1필지(같은 리 000)는 신청 외 정00(신청인의 자)이 2000. 12. 23. 매매로 소유권을 취득하였다. 이 민원 토지(3필지)의 주요 현황은 다음과 같다.

위치	지번	지목	면적(㎡)	소유자	비고
이천시 신두면 수광리	000	대	277	000	신청인의 자←박00 (2000. 12. 23.)
	000-4	〃	1,240	000	신청인←안00 (2000. 3. 3. 경락)
	000-1	〃	608	〃	신청인←안00 (1998. 8. 28. 매매)
계			2,125		

라. 신청인에 따르면, 신청인측은 이 민원 토지와 이 민원 건축물의 소유권을 취득한 이후 피신청인에게 이 민원 점용토지에 대하여 도로점용허가 승계를 요구하였으나, 피신청인이 당시 행방불명 상태인 000 등의 동의 및 인감을 제출할 것을 요구하여 도로점용허가 승계를 해 주지 않자, 신청인은 수차례 피신청인을 방문하여 도로점용허가 승계를 요구하였다고 하고 있다. 한편, 신청인이 문서로 도로점용권리·의무 승계를 신청한 사실은 확인되지 않았다.

마. 그러던 중, 피신청인은 2013. 3. 11.에 이르러 000에게 이 민원 점용토지의 도로점용허가 기간이 2005. 12. 31. 만료되었고, 현재까지 기간연장허가를 신청하지 않고 있으며, 2013. 3. 22.까지 기간연장신청서를 제출하지 않을 경우 도로점용허가가 취소되고 과태료가 부과될 수 있음을 안내(보수과-000)하였고, 같은 해 6. 3. 다시 신청인과 안00에게 '2013. 6. 14.까지 도로점용(연결) 권리·의무 승계 및 기간연장 신청'과 '연장신청하지 않을 경우, 도로연결허가 취소 예정'이라는 내용의 도로점용(연결) 권리의무 승계신고 및 기간연장 신청 안내(보수과-0000)를 하였으며, 다시 2차례(2013. 6. 15., 7. 19.)에 걸쳐 신청인과 000

등에게 촉구 공문을 발송한 후 도로점용(연결)허가 취소 예정에 따른 청문 실시 알림을 통보하고, 같은 해 9. 10. 도로점용(연결)허가를 취소하였으며, 같은 해 10. 2. 신청인에게 이 민원 점용토지에 대한 도로점용료 부과 처분을 하였다. 이 민원 점용토지에 대한 도로점용 허가 취소의 주요 경위는 아래와 같다.

< 도로점용허가 취소 주요 경위 >[20)]

일자	주요 내용	수신자
2013. 3. 11. (보수과-0000)	도로점용(연결)허가 기가만료 안내 - 2013. 3. 22.까지 기간연장신청서 제출 - 연장신청하지 않을 경우, 도로연결 허가 취소 및 과태료 부과예정임	000
2013. 6. 3. (보수과-0000)	도로점용(연결) 권리의무 승계신고 및 기간연장 신청안내 - 2013. 6. 14.까지 도로점용(연결) 권리·의무 승계 및 기간연장 - 연장신청하지 않을 경우, 도로연결 허가 취소 예정임	안00 신청인
2013. 6. 15 (보수과-0000)	**도로점용(연결) 권리의무 승계신고** 및 기간연장 신청안내 촉구 - 2013. 6. 21.까지 승계할 것	신청인 안00
2013. 7. 19. (보수과-0000)	도로점용(연결)허가 기간만료에 따른 촉구 - 허가기간 만료(2004.6.30.)에 따른 연장신청(2013. 7. 26.까지) - 연장신청하지 않을 경우, 허가 취소 및 과태료 부과 예정임	000 안00
2013. 8. 2. (보수과-0000)	**도로점용(연결)허가취소 예정**에 따른 청문실시 알림	000, 안00, 신청인
2013. 9. 10. (보수과-0000)	도로점용(연결)**허가 취소**(수0877호, 000 외 1) - 도로점용(연결)허가 취소에 따른 청문을 실시하여 권리·의무의 승계 신고 및 기간연장허가 신청을 요청하였지만 이행되지 않아 더 이상 도로점용 허가권 유지의 의사가 없는 것으로 판단되어 도로법 제83조(법령 위반자 등에 대한 처분)에 따라 허가를 취소함	000, 안00, 신청인
2013. 10. 2.	도로점용료 부과 처분	신청인

20) 신청인은 피신청인으로부터 도로점용(연결)권리의무 승계신고 및 기간연장 신청안내 촉구에도 불구하고 이를 행하지 않은 것은 피신청인이 2005년분부터 2013년까지의 도로점용료를 납부할 것을 전제로 하였기 때문이라고 주장하고 있고, 피신청인도 이를 부정하지 않고 있음

바. 한편, 피신청인이 2013. 10. 2. 신청인에게 부과한 이 민원 점용토지에 대한 도로점용료 부과 내역은 아래와 같다.

부과년도	부과기간	부과금액(원)	납부기한
2005	2005. 1. 1. ~ 2005. 12. 31.	9,418,600	2013. 10. 31.
2006	2006. 1. 1. ~ 2006. 12. 31.	10,917,000	2013. 11. 29.
2007	2007. 1. 1. ~ 2007. 12. 31.	12,766,500	2013. 12. 31.
2008	2008. 1. 1. ~ 2008. 12. 31.	14,834,500	2014. 1. 29.
2009	2009. 1. 1. ~ 2009. 12. 31.	17,004,400	2014. 2. 28.
2010	2010. 1. 1. ~ 2010. 12. 31.	19,030,100	2014. 3. 31.
2011	2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	16,205,200	2014. 4. 30.
2012	2012. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.	16,514,400	2014. 5. 30.
2013	2013. 1. 1. ~ 2013. 8. 31.	11,513,600	2014. 6. 30.
계		128,204,300	

사. 우리 위원회의 실지조사 결과, 이 민원 토지는 이 민원 국도(국도 3호선)에 접한 토지로 그 지상에 근린생활시설 2개동(이 민원 건축물)이 건축되어, 상가 등으로 운영되고 있으며, 이 민원 토지로의 진출입(가・감속차로 등)을 위해 이 민원 도로 일부(총 면적 840㎡)를 사용하고 있는 것으로 확인되었고, 신청인에 따르면, 이 민원 토지의 소유권을 취득한 당시부터 변경없이 사용해 오고 있다고 하고 있다.

4. 판단

가. 관계법령 등

1)「도로법」(이하 '도로법'이라 한다) 제4조 제1항은 "이 법에 따른 허가로 인하여 발생한 권리나 의무를 가진 자가 사망하거나 그 권리나 의무를 양도한 때 또는 그 권리나 의무를 가진 법인이 합병한 때에는 그 상속인, 권리나 의무를 양수한 자 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병에 따라 설립되는 법인이 그 지위를 승계한다."라고 하고, 같은 조 제2항은 "제1항에 따라 권리나 의무를 승계한 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 도로관리청에 신고하여야 한다."라고 하며, 같은 법 시행규칙 제2조 제1항은 "「도로법」 제4조에 따라 권리·의무의 승계신고를 하려는 자는 상속일·양수일 또는 합병일부터 30일 이내에 별지 제1호서식의 신고서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 도로 관리청에 제출하여야 한다. 1. 권리·의무의 취득에 관한 허가관련 내역서 2. 권리·의무의 양도에 관한 계약서"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 있으며, 같은 법 제41조 제1항은 "관리청은 제38조에 따라 도로를 점용하는 자로부터 점용료를 징수할 수 있다."라고 하고 있다.

2) 또,「국가재정법」제96조 제1항은 "금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에

규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.”라고 규정하고 있다.

3) 한편, 국토교통부는 도로점용허가의 승계와 관련하여 당해 토지로의 진출입을 위해 도로점용허가를 받은 토지가 경매 등으로 소유권이 이전된 경우, 도로점용허가 승계시 전 소유자의 동의를 받아야 하는지 여부에 대하여 ‘도로연결허가에 따른 기존 연결허가를 받은 자의 동의를 받을 필요는 없으나, 기 설치된 연결로 시설물 공동사용에 따른 투자비용 분담 등에 대하여는 상호 협의하여야 할 것으로 판단된다.’고 회신한 바 있다.

나. 판단 내용

1) 먼저, 이 민원 점용토지에 대한 도로점용료 중 소멸시효가 경과한 도로점용료를 취소해 달라는 신청에 대하여 피신청인은 도로점용 허가의 승계없이 신청인이 이 민원 점용토지를 사용한 것은 사실이므로 도로점용료 부과는 적법하며, 채권소멸시효가 인정될 경우에는 변상금 부과가 가능하다고 주장하나, 신청인이 이 민원 점용토지를 도로점용 허가의 승계없이 사용하여 변상금 부과대상인지 여부는 별론으로 하고, 「국가재정법」 제96조에 따라 별도의 규정이 없는 한 국가의 권리로서 5년 동안 행사하지 아니하면 시효가 소멸하는 점, 이에 따라 피신청인은 2013. 10. 2. 도로점용료를 부과할 당시 부과 시점부터 5년까지만 소급하여 부과할 수 있는 점, 이 민원 점용토지의 점용허가 당시 피허가자인 000

등이 경매 등을 원인으로 2000. 3.경부터 이 민원 토지의 소유권을 상실한 후 오랫동안 이 민원 점용토지에 대한 도로점용료가 미납되었음에도 불구하고, 피신청인은 도로점용료 미납에 대하여 채권확보를 위한 적절한 조치를 하지 않은 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 점용토지에 대하여 2013. 10. 2. 부과한 도로점용료 중 시효완성으로 소멸된 도로점용료는 취소하는 것이 타당하다고 판단된다.

2) 다음으로, 이 민원 토지로의 진출입로로 사용하는 이 민원 점용토지에 대하여 도로점용허가를 승계받고자 하였으나 피신청인이 이를 허가하지 아니하고 도로점용 허가를 취소한 것은 부당하니 이 민원 점용토지에 대한 도로점용허가를 승계해 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 이 민원 점용토지는 이 민원 토지로의 진출입로 확보를 위해 점용허가 된 토지로서 이 민원 토지 소유자가 점용허가를 승계받는 것이 필요한 점, 이 민원 토지 내 건축물이 존치하는 한 이 민원 토지로의 진출입로가 계속 확보되어야 하고, 건축물은 반영구 시설물로서 철거 또는 멸실되기 전까지 진출입로를 사용하는 것으로 보아야 할 것인 점, 이 민원 점용토지에 대한 피허가자가 이 민원 토지의 소유권을 상실한 후 장기간 도로점용료가 미납되고 있었는데, 이 민원 토지의 소유자 등기확인만으로 이 민원 점용토지의 실제 사용자가 누구인지 확인이 가능하고 실제 사용자인 신청인에게 이 민원 점용토지에 대한 도로점용 허가 승계에 관하여 안내하였다면 당시부터 이 민원 점용토지에 대한 관리가 가능하였던

것으로 보이는 점, 신청인이 피신청인에게 도로점용 허가 승계를 신청한 사실은 확인되지 않으나, 이는 피신청인이 시효완성 된 부분의 도로점용료까지 납부를 요구한 것과 관련이 있을 것으로 보이는 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 토지로의 진출입로 목적으로 점용허가된 이 민원 점용토지에 대하여 000에게 한 도로점용허가 취소처분을 취소하고 신청인에게 도로점용허가를 승계해 주는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 점용토지에 대한 도로점용료 중 5년이 경과한 도로점용료를 취소해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하고, 이 민원 점용토지에 대한 도로점용 허가를 승계해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로 같은 조 제2항에 따라 피신청인에게 의견을 표명하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

6. 잔여지 매수

이 민원 잔여지가 이 민원 면도와 높이 약 2.5m의 단차가 있어 이 민원 면도에서 이 민원 잔여지로 직접 진출입이 불가한 점, 기존 용수로가 이 민원 공사로 단절되어 농업용수의 공급이 불가한 점, 이 민원 잔여지 3면 중 동쪽과 서쪽면은 이 민원 공사 성토구간으로 둘러싸여 있고, 남쪽면은 성토된 인접토지와 접하고 있어, 3면이 성토부로 둘러싸인 지형으로 농작물의 생장에 불리한 농지로 남게 된 점, 당초 이 민원 원토지 면적 4,046㎡ 중 3,494㎡가 편입되고 552㎡가 잔여지로 남아 잔여비율이 13.6%에 불과한 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 잔여지를 매수하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1405-246183 (의결일 : 2014. 8. 18.)

2. 피신청인 ○○공사

3. 쟁점사항

직접 진출입이 불가하고, 농업용수 공급이 불가하는 등 농지로서 이용이 현저히 곤란한 잔여지의 수용여부

4. 처리결과

피신청인에게 고속국도 제65호선 동해고속도로(&&~#$간) 건설공사에 편입되고 남은 신청인 소유의 강원 &&군 %%면 $$리 13 답 552㎡를 매수할 것을 시정권고한다.

5. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조 제1항

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 시행하는 고속국도 제65호선 동해고속도로(&&~#$간) 건설공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)로 신청인 소유의 강원 &&군 %%면 $$리 13 답 4,046㎡(이하 '이 민원 원토지'라 한다) 중 3,494㎡가 편입되고 552㎡(이하 '이 민원 잔여지'라 한다)가 잔여지로 남았는데, 이 민원 잔여지는 폭이 좁고 삼각형의 부정형으로 남게 되었을 뿐 아니라, 이 민원 공사 성토구간으로 둘러싸여 지반이 낮은 수렁 상태로 영농이 불가능할 것으로 예상되니, 이 민원 잔여지를 매수해 달라.

2. 피신청인의 주장

이 민원 잔여지는 지반이 낮은 농지로 남게 되었으나, 면적이 크고, 이 민원 공사로 개설되는 면도 101호선(폭 7.5m, 왕복 2차로, 이하 '이 민원 면도'라 한다)과 접해 있어 진출입이 가능하여 종래의 목적인 '답'으로 사용하는 것이 현저히 곤란하다고 볼 수 없으므로 매수가 불가하다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 공사는 &&~#$간 고속도로 건설공사로 2008. 9. 9. 최초 도로구역결정 고시(국토해양부고시 제2008-492호)되었고, 2009. 3. 17. 변경 고시(국토해양부 고시 제 2009-114호)되었으며, 보상계획공고일은 2009. 2. 4.이며, 공사기간은 2009. 1.

22.~2016. 12.까지이다.

나. 이 민원 공사로 이 민원 원토지 4,046㎡ 중 3,494㎡가 편입되고, 552㎡(잔여비율 13.6%)가 잔여지로 남게 되었는데, 잔여지의 형상은 삼각형에 가까운 부정형으로 지적상 각 변의 길이는 약 19m, 39m, 47m 이다.

다. 피신청인은 2009. 4. 30. 신청인에게 손실보상 협의를 요청하였고, 이 민원 원토지 중 3,494㎡가 분할된 후 같은 해 5. 25. 소유권 이전되었다.

라. 당초 이 민원 원토지는 다각형의 부정형 토지로서, 기존 면도 101호선(폭 4~5m, 콘크리트포장, 이하 '기존 면도'라 한다) 동쪽에 위치한 토지로, 토지 일부(약 200㎡정도)가 기존 면도에 걸쳐 있었고, 이 민원 원토지 인근 이 민원 공사 구간은 기존 면도와 교차하는 입체교차구간으로 성토 및 교량구간으로 건설되며, 이 민원 공사에 편입되고 남은 삼각형모양의 이 민원 잔여지 중 1면은 이 민원 공사로 개설되는 부체도로와 접하고, 1면은 이 민원 공사로 새로이 개설되는 이 민원 면도와 접하고 있으며, 부체도로와 이 민원 잔여지 사이에는 배수로(개거형, 폭 2m)가 설치되어 있다.

마. 신청인은 2013. 10. 8. 피신청인에게 이 민원 잔여지를 매수해 줄 것을 요청하였으나, 피신청인은 2014. 1. 6. '이 민원 잔여지는 면적이 비교적 넓고, 진출입이 가능하여 종래의 목적대로 이용하는 것이 현저히 곤란한 것으로 볼 수 없어 매수가 곤란하다'고 회신하였다.

바. 우리 위원회 실지조사에 따르면, 부정형의 삼각형으로 남은 이 민원 잔여지 중 2면이 이 민원 면도와 부체도로와 면하고 있는데, 이 민원 면도와의 단차는 약 2.5m, 부체도로와의 단차는 약 1.5m이고, 이 민원 잔여지와 인접한 토지도 성토하여 이 민원 잔여지와 약 2.5m의 단차가 있어 이 민원 잔여지와 접한 3면이 모두 성토되어 이 민원 잔여지만 푹 꺼진 상태가 되었고, 이에 대해 신청인은 이 민원 잔여지가 주변에 비해 푹 꺼진 상태가 되어 영농이 곤란하고, 당초 농업용수를 공급받던 곳이 이 민원 공사에 편입되어 용수로가 단절되어 영농이 불가하다고 하고 있다. 한편, 이 민원 잔여지는 지목이 '답'이나, 현재 휴경상태이고, 이 민원 잔여지 인근에 신청인 소유의 다른 농지는 없는 것으로 확인된다.

4. 판단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조 제1항은 "동일한 토지소유자에 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 때에는 당해 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에만 할 수 있으며, 그 사업의 공사완료일까지 하여야 한다."라고 하고, 같은 법 시행령 제39조 제1항은 "법 제74조제1항에 따라 잔여지가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 토지소유자는 사업시행자 또

는 관할 토지수용위원회에 잔여지를 매수 또는 수용하여 줄 것을 청구할 수 있다. 1. (…) 2. 농지로서 농기계의 진입과 회전이 곤란할 정도로 폭이 좁고 길게 남거나 부정형 등의 사유로 인하여 영농이 현저히 곤란한 경우 3. 공익사업의 시행으로 인하여 교통이 두절되어 사용 또는 경작이 불가능하게 된 경우 4. 제1호 내지 제3호외에 이와 유사한 정도로 잔여지를 종래의 목적대로 사용하는 것이 현저히 곤란하다고 인정되는 경우"라고 하고, 같은 조 제2항은 "잔여지가 제1항 각호의 1에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 다음 각호의 사항을 종합적으로 고려하여야 한다. 1. 잔여지의 위치·형상·이용상황 및 용도지역 2. 공익사업 편입토지의 면적 및 잔여지의 면적"이라고 규정하고 있다.

나. 대법원은 "'종래의 목적'이라 함은 수용재결 당시에 당해 잔여지가 현실적으로 사용되고 있는 구체적인 용도를 의미하고, '사용하는 것이 현저히 곤란한 때'라고 함은 물리적으로 사용하는 것이 곤란하게 된 경우는 물론 사회적, 경제적으로 사용하는 것이 곤란하게 된 경우, 즉 절대적으로 이용 불가능한 경우만이 아니라 이용은 가능하나 많은 비용이 소요되는 경우를 포함한다고 할 것이다."라고 판시했다(2005. 1. 28. 선고 2002두4679 판결 등 참조).

다. 이 민원 공사에 편입되고 남은 이 민원 잔여지는 형상이 부정형이고, 주변 지반보다 낮은 수렁상태로 영농이 불가하니 매수해 달라는 신청에 대하여, 피신청인은 잔여면적이 크고 진출입이 가능하므로 종래의 목적대로 사용이 가능하다고 주장하나, 이 민원 잔여지가 이 민원 면도와 높이 약 2.5m의 단차

가 있어 이 민원 면도에서 이 민원 잔여지로 직접 진출입이 불가한 점, 기존 용수로가 이 민원 공사로 단절되어 농업용수의 공급이 불가한 점, 이 민원 잔여지 3면 중 동쪽과 서쪽면은 이 민원 공사 성토구간으로 둘러싸여 있고, 남쪽면은 성토된 인접토지와 접하고 있어, 3면이 성토부로 둘러싸인 지형으로 농작물의 생장에 불리한 농지로 남게 된 점, 당초 이 민원 원토지 면적 4,046㎡ 중 3,494㎡가 편입되고 552㎡가 잔여지로 남아 잔여비율이 13.6%에 불과한 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 잔여지를 매수하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 잔여지를 매수해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

7. 임야 내 과수원 보상평가 이의

1966년 이전부터 실제 '과수원'으로 경작해 온 토지에 대해서는 실제 이용상황을 근거로 평가하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2BA-1406-308002 (의결일 : 2014. 9. 15.)
2. 피신청인 한국○○공사

3. 쟁점사항
   1966년 이전부터 과수원으로 사용된 임야의 보상평가

4. 처리결과
   피신청인에게 00-00간 도로사업에 편입된 신청인들 소유의 경기 남양주시 XX면 XX리 산000-0 임야 3,934㎡와 같은 리 산000-00 임야 178㎡, 같은 리 산000-00 임야 5,941㎡, 같은 리 산000-0 임야 5,868㎡, 같은 리 산000-0 임야 2,290㎡ 등 총 5필지 18,211㎡ 중 실제 과수원으로 경작된 토지에 대하여 '과수원'으로 평가 보상할 것을 시정권고한다.

5. 참조법령
   구「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」(1994. 12. 24. 법률 제4817호로 폐지되기 전 법률) 제2조, 구「농지확대개발촉진법」(1994.12.22, 법률 제4823호로 폐지되기 전 법률) 제2조, 농지법」(법률 제4817호, 1994. 12. 22. 제정, 1996. 1. 1. 시행) 제2조, 「농지법 시행령」(대통령령 제14835호, 1995. 12. 22.제정, 1996. 1. 1. 시행) 제2조, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제70조

이 유

1. 신청 원인

피신청인이 시행하는 00~00간 도로사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)으로 신청인 이00, 이00(이00의 부), 유00 소유의 경기 XXX시 XX면 XX리 산000 임야 9,358㎡ 외 4필지 총 30,094㎡(이하 '이 민원 원토지들'이라 한다) 중 18,321㎡(총 6필지, 이하 '이 민원 토지들'이라 한다)가 분할·편입되었는데, 이 민원 토지들은 지목이 '임야'이나 이 민원 토지들 중 일부는 1966년 이전부터 유실수(배나무)가 식재되어 실제 '과수원'으로 경작되어 왔음에도 '임야'로 평가하여 보상하는 것은 부당하니, 실제 과수원으로 경작한 토지는 현 이용상황을 반영하여 '과수원'으로 평가해 달라.

2. 피신청인의 주장

지목이 '임야'로서 '농지'로 이용 중인 토지에 대하여 소관부처(현, 국토교통부)가 '관련법에 규정한 절차에 따라 농지로 지목변경된 토지에 한하여 농지로 평가하고, 영농손실을 보상'하도록 회신(토지정책과-6150, 2010. 12. 29.)하였고, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제24조에 따르면, '관계법령에 의하여 허가를 받거나 신고를 하고 형질변경을 하여야 하는 토지를 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 형질변경한 토지는 토지가 형질변경될 당시의 이용상황을 상정하여 평가한다.'라고 규정하고 있으므로, 지목이 '임야'인 이 민원 토지들을 '농지'로 평가하는 것은 불가하다.

3. 사실관계

가. 이 민원 사업은 2012. 6. 5. 국토해양부 고시 제2012-000호로 실시계획 승인 고시되어 2017년 준공예정으로 공사 중이다. 한편 이 민원 사업은 0000고속도로(주)에서 시행하고 있고, 피신청인은 사업관리 및 용지보상 업무를 담당하고 있다.

나. 이 민원 사업으로 신청인 소유의 이 민원 원토지 총 5필지 중 일부(6필지, 총 18,321㎡)가 분할·편입되었는데, 각 토지의 소유자 현황 및 이 민원 사업으로 편입된 토지와 잔여토지의 현황은 다음과 같다.

위치	원토지			소유자	편입토지		잔여면적(㎡)	비고
	지번	지목	면적(㎡)		지번	면적(㎡)		
남양주 00면 00리	산000	임야	9,358	이00	산000-4	3,934	5,424	
	산000-6	〃	3,301	〃	산000-13	110	3,013	
					산000-14	178		
	산000-11	〃	6,593	〃	산000-15	5,941	652	
	산000-1	〃	7,668	이00,유00	산000-5	5,868	1,800	
	산000-2	〃	3,174	이00	산000-6	2,290	884	
계			30,094			18,321	11,773	

다. 한편, 피신청인은 이 민원 토지들에 대하여 실제 도로로 이용되고 있는 토지에 대해서는 '도로'로 평가하였으며, 그 세부 평가 현황은 아래와 같다.

위치	지번	지목	지적상 면적(㎡)	피신청인 적용 현황				비고
				임야		도로		
				면적(㎡)	평가(원/㎡)	면적(㎡)	평가(원/㎡)	
남양주 00면 00리	산000-4	임야	3,934	3,646	278,667	288	91,333	
	산000-13	〃	110	110	107,667	-	-	
	산000-14	〃	178	178	107,667	-	-	
	산000-15	〃	5,941	5,576	122,333	365	40,000	
	산000-5	〃	5,868	5,868	122,333	-	-	
	산000-6	〃	2,290	2,290	107,667	-	-	
계	-	-	18,321	17,668	-	653	-	

라. 그러나, 신청인들은 이 민원 토지들이 지목은 '임야'이나, 1966년 이전부터 토지 일부에 유실수(배나무)를 식재하여 최근까지 과수원으로 경작해 왔다며, 1966년 당시 촬영된 항공사진을 제출하면서 이 민원 토지들 중 실제 '과수원'으로 경작된 토지는 '과수원'으로 평가해 달라고 요구하고 있다. 한편, 1966년 당시 과수원 면적과 이 민원 사업에 편입될 당시 과수원 면적은 차이가 있으며, 각 시점별 과수원 면적과 '임야' 또는 '과수원'으로 평가 시 평가금액은 다음과 같다.

위치	지번	지적면적(㎡)	과수원 면적(㎡)		평가액 (원/㎡)		비고
			항공사진('66)	지적 측량	임야	과수원	
남양주 00면 00리	산000-4	3,934	3,646	846	278,667	643,333	
	산000-13	110	69	-	107,667	-	
	산000-14	178	178	32	107,667	267,000	
	산000-15	5,941	5,576	4,014	122,333	294,000	
	산000-5	5,868	5,868	3,432	122,333	294000	
	산000-6	2,290	2,290	698	107,667	267,000	
계		18,321		9,022			

마. 이 민원 토지들을 평가한 평가법인[(주)○○감정평가법인]의 감정평가액 산출근거 및 그 결정에 관한 의견에 따르면, 이 민원 토지들은 개발제한구역 내에 소재하고 있고, 토지의 현황이 지목과 다르게 이용되고 있는 토지는 그 적법성을 판단하기 곤란하여 사업시행자가 제시한 의뢰목록을 기준으로 평가하였고, 적법한 이용상황일 경우와 가치형성요인이 상이하여 구분평가의 필요성이 있는 토지 등에 대해서는 보상평가 단가를 토지조서 비고란에 병기하였으므로 보상업무 집행 시 적법성 등을 고려하여 적용하도록 기재되어 있다.

마. 피신청인은 이 민원 토지들이 불법개간 또는 불법산지전용과 관련하여, 관계 행정기관인 경기도 000시장(이하 '000시장'이라 한다)에게 의견 조회를 하였으며 일자별 피신청인이 의견 조회한 내용과 000시장이 회신한 내용은 아래와 같다.

조회 내용(피신청인)	회신 내용(00시장)
이 민원 토지들의 보전임지 지정연도 (2014. 1. 22.)	보전임지 지정연도는 1985년과 1997년임 (2014. 2. 11., 산업건설과-0000)
구, 산림법(1961. 12. 27. 제정) 및 산림령(1911. 6. 20. 조선총독부령 제10호)에 따라 이 민원 토지들이 보안림에 편입되었는지와 개간금지 또는 제한이 있었는지 여부 (2014. 2. 20.)	해당없음 (2014. 2. 28., 산림녹지과-0000)
이 민원 토지들의 지목이 임야이나 1966년도 항공사진상 현황이 농지로 확인됨에 따라 불법형질변경이 있었는지 (2014. 3. 19.)	이 민원 토지들은 1972. 8. 25. 개발제한구역으로 지정되었으며, 개발제한구역 지정 전부터 농지로 사용하고 있는 경우는 지목이 임야라 하더라도 불법형질변경에 해당하지 않음 (2014. 3. 26., 도시과-0000)

사. 한편, 1994년경 행정쇄신위원회가 행정쇄신 과제로 '산지가 과수 식재장소로 적지이나, 산림법상 산림수종이 아니어서 산지식재가 불가하여 농가소득증대를 위해 산지를 이용하여 과수목을 식재하고자 할 시는 산림법에 의한 일반 조림과 같이 식재할 수 있도록 관련법을 개정'하도록 의결하였고, 이에 당시 농림수산부가 법률 개정에 앞서 1994. 4. 30. 농지전용업무 세부규정(농림수산부 훈령 제784호, 제2조 1-2항 단서)을 '산림 내에 있는 토지의 형질을 변경하지 아니하고, 유실수 등 다년생식물을 재배하고 있는 토지는 농지의 적용대상에서 제외'하도록 개정한 후, 같은 해 8. 11. 산림청과 각 시·도에 '산림에서 토지의 형질을 변경하지 아니하고, 과수를 식재하고자 할 경우에는 농지확대촉진법을 적용하지 않고, 산림법을 적용하여 산지전용없이 과수의 식재가 가능하다'는 내용을 통보하였

으며, 이후, 1995. 6. 23. 「농지확대개발촉진법」 폐지, 1996. 1. 1. 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」을 폐지하고, 같은 날 「농지법」을 제정·시행하였다. 농지로 분류되던 '과수원'을 산지(임야)로 관리할 수 있도록 관련 규정을 개정하여, 산지(임야)에서 다년생식물을 식재하여 '과수원'을 운영할 수 있도록 한 관련 규정의 주요 내용은 다음과 같다.

구분	조 문
종전 법률	■ 농지의 보전 및 이용에 관한 법률(1994.12.24.법률 제4817호로 폐지되기 전 법률) 제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. <개정 1978.12.5, 1980.1.4> 1. "농지"라 함은 그 **법적지목 여하에 불구**하고 실제의 토지현장이 농경지 또는 다년성식물재배지로 이용되는 토지와 그 개량시설(지소·양배수시설·수로·농로·제방 기타 농지의 보전이나 이용에 필요한 시설을 말한다)의 부지를 말한다. 2. "농경지"라 함은 농작물을 경작하는 토지를 말한다 3. "다년성식물재배지"라 함은 과수원·상전·종묘포·인삼포·약초포 기타 농수산부령이 정하는 다년성식물을 재배하는 토지를 말한다 ■ 농지확대개발촉진법(1994. 12. 22. 법률 제4823호로 폐지되기 전 법률) 제2조 (용어의 정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. <개정 1981.3.20> 1. ~2. 생략 3. "농지"라 함은 법적 지목 여하에 불구하고 실제의 토지현장이 농경지·목초재배지 또는 다년성식물재배지로 이용되는 토지와 그 부대시설(관개·배수시설, 농업용 도로 기타 농지의 보전이나 이용에 필요한 시설을 말한다. 이하 같다)을 말한다. 4. 이하생략
제정 법률	■ 농지법(1994.12.24. 법률 제4817호로 제정, 시행 1996.1.1.) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. "농지"라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 토지를 말한다. 가. 전·답 또는 과수원 기타 그 법적 지목 여하에 불구하고 실제로 토지현장이 농작물의 경작 또는 다년성식물재배지로 이용되는 토지. 다만, 초지법에 의하여 조성된 토지등 대통령령이 정하는 토지를 제외한다. ■ 농지법 시행령(1995.12.22. 대통령령 제14835호로 제정, 시행1996.1.1.) 제2조(농지의 범위)① 생략 ②법 제2조제1호가목 단서에서 "대통령령이 정하는 토지"라 함은 다음 각호의 토지를 말한다. 1. 생략 2. 지적법에 의한 지목이 임야인 토지(제1호에 해당하는 토지를 제외한다)로서 그 형질을 변경하지 아니하고 제1항제2호 또는 제3호에 규정된 다년성 식물의 재배에 이용되는 토지

4. 판단

가. 구「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」(1994. 12. 24. 법률 제4817호로 폐지되기 전 법률) 제2조 제1호는 ""농지"라 함은 그 법적지목 여하에 불구하고 실제의 토지현장이 농경지 또는 다년성식물재배지로 이용되는 토지와 그 개량시설(지소·양배수시설·수로·농로·제방 기타 농지의 보전이나 이용에 필요한 시설을 말한다)의 부지를 말한다."라고, 같은 조 제2호는 ""농경지"라 함은 농작물을 경작하는 토지를 말한다."라고, 같은 조 제3호는 ""다년성식물재배지"라 함은 과수원·상전·종묘포·인삼포·약초포 기타 농수산부령이 정하는 다년성식물을 재배하는 토지를 말한다."라고 규정하고 있고, 구「농지확대개발촉진법」(1994.12.22, 법률 제4823호로 폐지되기 전 법률) 제2조 제3호는 ""농지"라 함은 법적 지목 여하에 불구하고 실제의 토지현장이 농경지·목초재배지 또는 다년성식물재배지로 이용되는 토지와 그 부대시설(관개·배수시설, 농업용 도로 기타 농지의 보전이나 이용에 필요한 시설을 말한다. 이하 같다)을 말한다."라고 규정하고 있고,「농지법」(법률 제4817호, 1994. 12. 22. 제정, 1996. 1. 1. 시행) 제2조 제1호는 ""농지"라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 토지를 말한다. 가. 전·답 또는 과수원 기타 그 법적 지목 여하에 불구하고 실제로 토지현장이 농작물의 경작 또는 다년성식물재배지로 이용되는 토지. 다만, 초지법에 의하여 조성된 토지등 대통령령이 정하는 토지를 제외한다., 이하 생략" 라고 하고,「농지법 시행령」(대통령령 제14835호, 1995. 12. 22.제정, 1996. 1. 1. 시행) 제2조 제2항은 "법 제

2조제1호가목 단서에서 “대통령령이 정하는 토지”라 함은 다음 각호의 토지를 말한다. 1. 생략, 2. 지적법에 의한 지목이 임야인 토지(제1호에 해당하는 토지를 제외한다)로서 그 형질을 변경하지 아니하고 제1항제2호 또는 제3호에 규정된 다년성 식물의 재배에 이용되는 토지, 이하 생략”라고 규정하고 있다.

나. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제70조 제1항은 “협의나 재결에 의하여 취득하는 토지에 대하여 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따른 공시지가를 기준으로 하여 보상하되, 그 공시기준일부터 가격시점까지의 관계 법령에 따른 그 토지의 이용계획, 해당 공익사업으로 인한 지가의 영향을 받지 아니하는 지역의 대통령령으로 정하는 지가변동률, 생산자물가상승률(「한국은행법」 제86조에 따라 한국은행이 조사·발표하는 생산자물가지수에 따라 산정된 비율을 말한다)과 그 밖에 그 토지의 위치·형상·환경·이용상황 등을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 한다.”라고 하고, 같은 조 제2항은 “토지에 대한 보상액은 가격시점에서의 현실적인 이용상황과 일반적인 이용방법에 의한 객관적 상황을 고려하여 산정하되, 일시적인 이용상황과 토지소유자나 관계인이 갖는 주관적 가치 및 특별한 용도에 사용할 것을 전제로 한 경우 등은 고려하지 아니한다.”라고 하고, 같은 법 시행규칙 제24조는 “「건축법」 등 관계법령에 의하여 허가를 받거나 신고를 하고 건축 또는 용도변경을 하여야 하는 건축물을 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축 또는

용도변경한 건축물(이하 "무허가건축물등"이라 한다)의 부지 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 등 관계법령에 의하여 허가를 받거나 신고를 하고 형질변경을 하여야 하는 토지를 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 형질변경한 토지(이하 "불법형질변경토지"라 한다)에 대하여는 무허가건축물등이 건축 또는 용도변경될 당시 또는 토지가 형질변경될 당시의 이용상황을 상정하여 평가한다.”라고 하고, 같은 규칙 제48조 제3항은 “다음 각호의 어느 하나에 해당하는 토지는 이를 제1항 및 제2항의 규정에 의한 농지로 보지 아니한다., 1. 사업인정고시일등 이후부터 농지로 이용되고 있는 토지, 2. 토지이용계획·주위환경 등으로 보아 일시적으로 농지로 이용되고 있는 토지, 3. 타인소유의 토지를 불법으로 점유하여 경작하고 있는 토지, 4. 농민(「농지법」 제2조제3호의 규정에 의한 농업법인 또는 「농지법 시행령」 제3조제1호 및 동조제2호의 규정에 의한 농업인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)이 아닌 자가 경작하고 있는 토지, 5. 토지의 취득에 대한 보상 이후에 사업시행자가 2년이상 계속하여 경작하도록 허용하는 토지"라고 규정하고 있다.

다. 대법원은 “공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제24조에 의하면 토지에 대한 보상액은 현실적인 이용상황에 따라 산정하는 것이 원칙이므로, 수용대상 토지의 이용상황이 일시적이라거나 불법형질변경 토지라는 이유로 본래의 이용상황 또는 형질변경 당시의 이용상황에 의하여 보상액을 산정하기 위해서는 그와 같은 예외적인 보상액 산정방법의 적용을 주장하는 쪽에서

수용대상 토지가 불법형질변경토지임을 증명해야 한다. 그리고 수용대상 토지가 불법형질변경토지에 해당한다고 인정하기 위해서는 단순히 수용대상 토지의 형질이 공부상 지목과 다르다는 점만으로는 부족하고, 수용대상 토지의 형질변경 당시 관계 법령에 의한 허가 또는 신고의무가 존재하였고 그럼에도 허가를 받거나 신고를 하지 않은 채 형질변경이 이루어졌다는 점이 증명되어야 한다."고 판시했다(2012. 4. 26. 선고 2011두2521 판결 참조).

라. 이 민원 사업에 편입된 이 민원 토지들은 지목은 임야이나, 토지 일부를 1966년 이전부터 다년성식물(배나무)을 재배하여 실제 과수원으로 경작해 왔음에도 지목이 '임야'라는 이유로 '임야'로 평가한 것은 부당하니, 실제 이용현황인 '과수원'으로 평가해 달라는 신청에 대하여, 피신청인은 이 민원 토지들 중 일부가 실제 '과수원'으로 경작되어왔으나, 공부상 지목이 '임야'이며, 「산지관리법」에 따라 '농지'로 지목변경된 토지에 한하여 '농지'로 평가하여야 할 것이므로 지목이 '임야'인 이 민원 토지들에 대하여 '농지'로 평가하는 것은 곤란하다고 주장하나, 1966년경 촬영된 항공사진에 따르면 이 민원 토지들은 적어도 1966년 이전부터 이 민원 토지들 중 일부가 과수원으로 경작되어 온 점, 취득하는 토지에 대한 보상액은 토지보상법 제70조 제2항에 따라 현실적인 이용상황에 따라 산정하는 것이 원칙이고, 예외적으로 불법형질변경토지에 대하여는 실제이용상황이 아닌 형질변경 될 당시의 이용상황을 상정하여 평가하도록 하고 있으며, 수용대상 토지가 예외적인 보상액 산정방법의 적용을 받는 불법형질변

경토지라는 것을 사업시행자가 증명해야 하는데, 현재까지 피신청인은 이 민원 토지들 중 과수원으로 이용되는 부분의 불법형질변경 여부를 증명하지 못하고 있는 점, 남양주시는 이 민원 토지들이 (구)산림법(1961. 12. 27. 제정) 및 산림령(1911. 6. 20. 조선총독부령 제10호)에 따라 보안림에 편입되었는지, 개간금지 또는 제한이 있었는지 및 불법형질변경이 있었는지에 대한 피신청인의 사실 조회 요청에 대해 보호림구 또는 보안림으로 지정된 사실이 없고, 산림경영계획인가 및 개간금지의 제한도 없었으며, 1972. 8. 25. 개발제한구역으로 지정되었는바, 개발제한구역 지정 전부터 농지로 사용하고 있는 경우는 지목이 임야라 하더라도 불법형질변경에 해당하지 않는다고 회신하였으므로 이 민원 토지들 중 일부가 과수원으로 이용될 당시 신고 또는 허가의 의무가 존재하지 않았던 것으로 보일 뿐만 아니라 적어도 1966년부터 과수원으로 이용되었으므로 불법형질변경 토지로도 볼 수 없는 점, 1960년대초 당시 우리나라의 산지 특히, 경기 북부지역의 산지 다수가 민둥산이었던 점을 고려하면, 신청인들이 기존 산림을 무단벌채한 후, 다년생식물(유실수)을 식재하였다고 보기 어렵고, 다만, 접근이 용이하고 경사가 완만하여 지형상 경작이 가능한 산지에 토지의 형질변경없이 다년생식물(과수)을 식재하여 경작해 온 것으로 볼 수 있는 점, 다년생식물의 경우, 일년생 작물과 달리 산지에서 경작하더라도 산림의 훼손이 거의 없고, 소나무 등의 입목과 별 차이가 없어, 1994년경 행정쇄신위원회의 제안으로 산림 내에서 토지의 형질을 변경하지 아니하고 유실수 등 다년생식물을 재배하고 있는 토지는 농지의 적용대상에서 제

외하도록 관련 규정을 개정하여, 산림(임야) 내에서 토지의 형질변경없이 다년생식물을 재배하는 경우, 산지(임야)로 관리하도록 하여, 이 민원 토지들(임야) 내 과수원 경작이 불법산지전용에 해당하지 아니한 점, 이 민원 토지들의 지목은 '임야'이나 적어도 1966년 이전부터 이 민원 토지들 중 일부를 과수원으로 경작하여 실제 이용현황이 '과수원'인 토지인 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 토지들 중 1966년 이전부터 실제 '과수원'으로 경작해 온 토지에 대해서는 실제 이용상황을 근거로 평가하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 토지들 중 과수원으로 사용되고 있는 면적을 '과수원'으로 평가해 달라는 신청인들의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

8. 도로점용료 반환

이 민원 토지에 대한 도로점용료를 납부한 시점은 「도로법」 시행령 제43조 제6항이 신설되기 이전이고, 그 당시 「도로법」에는 반환신청 기간에 제한을 두고 있지 않고 있으므로 신청인이 피신청인에게 도로점용료의 반환을 요구할 수 있는 기간은 「국가재정법」 제96조에 따라 반환사유 발생일로부터 5년간이라 할 것이고, 이 민원 토지가 이 민원 휴게소로의 진입로로 사용할 수 없게 된 것은 신청인의 사정 변경 또는 「도로법」 제38조의 2, 제83조 등에 해당하는 사유 때문이 아니라, 피신청인이 비관리청 공사로 시행허가하여 연기군수가 시행한 공익사업(도로 개설)에 포함됨으로써 도로점용변경 사유가 발생한 정 등을 종합하여 볼 때 도로점용료를 신청인에게 반환하지 않는 것은 부당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1306-237941 (의결일 : 2014. 4. 7.)

2. 피신청인 ○○지방국토관리청장

3. 쟁점사항
   신청인이 과오납한 도로점용료 반환 여부

4. 처리결과
   1. 피신청인에게 세종특별자치시 소정면 대곡리 000-0 외 3필지 상의 휴게소 진입로인 같은 리 000-1 외 8필지 3,282㎡ 중 전의지방산업단지 진입도로와 국도1호선과의 접속구간에 포함된 1,400㎡에 대하여 신청인이 이미 납부한 2012. 1.~2013. 2. 19.의 도로점용료를 반환할 것을 시정권고한다.
   2. 신청인의 주문1과 같은 신청 및 같은 1,4000㎡에 대하여 신청인이 이미 납부한 2009. 2. 23.~2011. 12.의 도로점용료를 환급해 달라는 신청을 기각한다.

5. 참조법령
   「도로법」 제41조, 제84조, 시행령 제43조, 「국가재정법」 제96조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 국도1호선(이하 '이 민원 국도'라 한다)에 접한 세종특별자치시 @#면 %%리 000 외 3필지 총 3,838㎡ 지상의 주유소 및 근린생활시설(천지휴게소, 이하 '이 민원 휴게소'라 한다)를 운영하면서, 피신청인으로부터 같은 리 000외 8필지 총 3,282㎡(이하 '이 민원 점용토지'라 한다)를 이 민원 휴게소의 진출입로 목적으로 점용허가 받아 사용하고 있었다. 그런데 충청남도 연기군수(현, 세종특별자치시장, 이하 '연기군수'라 한다)가 시행하는 전의지방산업단지 진입도로(이하 '이 민원 진입도로'라 한다) 개설공사(이하 '이 민원 공사'라 한다)에 이 민원 점용토지 중 같은 리 000-10 외 1필지 1,400㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다)가 이 민원 국도와 연결되는 교차로구간(대곡삼거리, 이하 '이 민원 구간'이라 한다)에 포함되었고, 이로 인해 신청인은 이 민원 토지를 이 민원 휴게소의 진입로로 사용할 수 없게 되었음에도 불구하고 신청인에게 이 민원 토지에 대한 점용료 반환을 거부하는 것은 부당하니 피신청인이 비관리청 공사 시행인가를 해 준 2009. 2. 23.부터 도로점용변경허가를 받기 전날인 2013. 2. 19.까지의 이 민원 토지에 대한 도로점용료를 반환하라.

2. 피신청인의 주장

도로점용료는 허가를 받은 시점부터 부과되므로, 이 민원 토지에 대한 도로점용료 조정 또한 신청인이 도로점용변경허가

를 득한 이후부터 적용되어야 하고, 도로점용료 반환신청은 「도로법 시행령」 제43조 제6항 및 제7항(2013. 3. 23. 시행)에 따라 반환사유 발생일로부터 60일 이내에 반환의 근거서류 등을 첨부하여 신청하여야 하나, 신청인은 반환사유 발생 후 60일이 경과한 후 신청하였으며, 또한 위 조항 시행일 이전에 발생한 이 민원에는 적용이 불가하므로 신청인에게 관련 법령에 따라 도로점용료를 반환하는 것은 불가하고, 변경허가에 따른 측량 및 설계 등의 부담은 신청인에게 있음을 안내하고자 한다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 휴게소는 이 민원 국도 동쪽에 위치한 주유소 및 근린생활시설로서, 주유소는 1996. 6. 건축허가를 받아 1998. 5. 사용승인 되었고, 근린생활시설은 1997. 3. 건축허가를 받아 1998. 9. 사용승인 되었으며, 2011. 9. 근린생활시설 1개동 229.9㎡가 증축되었고, 신청인(심00, 김00)은 2002. 9. 공유(지분 각 1/2)로 이 민원 휴게소의 소유권을 취득하였다. 이 민원 휴게소의 건축 현황은 아래와 같다.

구분	주유소	근린생활시설
위치	대곡면 000-4	대곡면 000-6 외 2필지
대지면적	1,487㎡	2,351 ㎡
주용도	위험물저장 및 처리시설	제1종 근린생활시설
구조	철근콘크리트구조	경량철골구조
규모	지하1층, 지상 2층, 3개동	지상 1층
건축/연면적	130.8 ㎡/ 357.98㎡	108㎡, 229.9㎡ / 337.9㎡
최초 허가일	1996. 6.	1997. 3.
최초 사용승인일	1998. 5.	1998. 9.

나. 한편, 이 민원 점용토지는 당초 이 민원 휴게소 부지 소유자인 신청 외 이정우가 이 민원 국도에서 이 민원 휴게소(당시, 주유소)로의 진출입로 목적으로 1996. 3. 15. 피신청인으로부터 도로점용허가(관리-58151-000)를 득하였고, 당시 이 민원 점용토지에 대한 도로점용허가 주요 내용은 아래와 같다.

도로종류	일반국도	노선명	국도1호선
점용토지	대곡리 360-1 외 8필지	점용면적	3,338㎡
점용목적	주유소 진입로	점용기간	1996. 3. 15. ~ 2006. 3. 14.

다. 이후, 이 민원 휴게소의 소유권이 이전됨에 따라, 이 민원 점용토지에 대한 권리·의무가 1998. 9. 9. 신청 외 심이섭 외 1명에게 이전되었다가, 2002. 11. 11. 다시 신청인에게 이전되어 아래와 같이 도로점용허가에 대한 권리·의무 승계신고서가 수리되었고, 신청인은 소유권 취득 이후부터 현재까지 이 민원 휴게소를 임대해 오고 있다.

허가일자	점용 토지	허가면적	피허가자	허가기간
1996. 3. 15.	대곡리 000-1 외 9필지	3,338㎡	이00	1996. 3. 15~2006. 3. 14.
1998. 9. 9.	대곡리 000-1 외 8필지	3,282㎡	심00 외 1	“
2002. 11. 11.	“	“	신청인	“
2006. 3. 3.	“	“	“	2006. 3. 15~2016. 3. 14.

라. 이 민원 공사는 연기군수가 시행한 <전의지방산업단지 진입도로 개설공사>로, 이 민원 국도에서 전의지방산업단지까지 총 연장 4.9㎞의 도로를 개설하는 공사이고, 이 민원 진입도로와 이 민원 국도가 연결되는 교차로인 이 민원 구간(대곡삼거리) 공사를 위해 연기군수는 2008. 4. 18. 피신청인에게 비관리청 도로공사 시행허가를 신청(도시과-0000)하였으며, 비관리청 도로공사 구간은 대곡삼거리 일원으로 연장 600m, 도로 폭 8.22m이다. 한편, 연기군수가 비관리청 도로공사 시행허가를 신청한 이 민원 구간은 이 민원 점용토지가 위치한 구간이다.

마. 피신청인은 2008. 6. 10. 연기군수에게 '교차로 구간에 위치한 도로점용 허가 건의 진출입로 폐지 등에 따른 민원 해소(보상방안 등)를 위하여 기 점용자(신청인 등)와의 협의내용 첨부 등 구체적 처리방안을 제출하되, 보완서류 미제출시 신청서를 반려할 것'이라고 회신(보수과-0000)하였고, 이에 연기군수는 같은 해 6. 20. 피신청인에게 '교차로 구간에 위치한 도로점용 허가 건의 진출입로 폐지 등에 따른 민원 해소(보상방안 등)를 위하여 기 점용자(신청인 등)와의 협의내용 첨부 등 구체적 처리방안을 마련하여 제출할 계획'이라고 회신(도시과-0000)하였다.

바. 이후, 이 민원 휴게소로의 진출입로 일부가 이 민원 진입도로의 국도 연결구간과 중복되자 연기군수는 이 민원 구간 및 이 민원 휴게소로의 진입로 확보를 위해 관련 전문업체[(주)00엔지니어링]에 검토를 의뢰하였으며, 해당 전문업체는 2008. 7. 21. 연기군수에게 '대곡교차로는 국도1호

선과 평면교차시설로 계획되었으며, 기존 시설물(주유소 및 휴게소)을 존치할 경우, 기존 화단을 철거하여 일방향 진입과 진출만 가능하도록 하고, 교통안전시설을 설치하여 주행차로와 가·감차로와의 안전성이 확보되도록 보완하여 계획하는 방안이 좋을 것으로 판단됨'이라고 국도연결에 대한 검토의견을 회신하였다. 그러나 신청인과 연기군수가 도로점용면적 감소 및 진입로 변경 등에 대해 협의하였는지는 관련자료가 남아 있지 않아 알 수 없다.

사. 피신청인은 2009. 2. 23. 이 민원 구간에 대해 비관리청 공사시행 허가(제 논산2009-0호)를 하였고, 공사목적은 '전의지방산업단지 진입도로 연결공사'이며, 공사기간은 2009. 2. 24.~2010. 8. 31.까지로 되어 있으나, 우리 위원회가 연기군수와 당시 시공사에게 확인한 결과, 당시 시공사에서는 이 민원 구간은 이 민원 공사 중 가장 나중에 공사를 하였고, 노상면 작업을 시행하기 전에 이 민원 국도상에 설치된 가드레일, L형측구 등을 철거하는 공사를 시행하였으므로 작업공정을 고려하면 적어도 2012. 1.경 이 민원 구간 공사가 착수되었을 것으로 추정된다고 진술하고 있으며, 실제 이 민원 구간 공사 완료 시점은 2012. 6.인 것으로 확인된다.

아. 피신청인은 2013. 2. 5. 신청인에게 비관리청 공사에 따라 도로점용 면적을 변경하는 내용의 '도로점용변경허가신청서'를 우편발송하였고, 신청인은 이를 같은 달 8.에 수령하였으며, 같은 달 13. 피신청인에게 도로점용변경허가를 신청하였고, 주요 내용은 아래와 같다.

구 분	내 용	비고
점용장소·면적	대곡리 000-1 외 10필지 (A=3,282㎡)	점용면적 감소
	대곡리 000-1 외 8필지 (A=1,882㎡)	
변경내용	세종시 비관리청 공사로 현지 여건에 맞추어 변경	
변경사유	비관리청 공사 '전의지방산업단지 진입도로 연결공사' 시행허가로 당초 사용하던 도로점용 부지가 위 공사에 편입되어 도로점용 시설물이 변경되었기에 도로점용(변경)허가를 득하여 사용하고자 함	

자. 이에 피신청인은 같은 해 2. 20. 신청인에게 이 민원 점용토지(3,282㎡)에 대하여 점용허가 면적을 1,882㎡(1,400㎡ 감소)로 변경하는 도로점용(연결)변경허가를 하고, 2013. 1. 1.~2. 19.까지는 점용면적 3,282㎡에 대한 점용료 806,190원을 산정·부과하였으며, 2013. 2. 20.~2013. 12. 31.까지는 점용면적 1,882㎡에 대한 점용료 6,000,000원을 산정·부과하였고, 신청인은 같은 해 6. 21. 점용료 6,000,000원을 납부하였다. 한편 신청인은 이 민원 점용토지에 대하여 2009년 7,00,000원, 2010년 8,000,000원, 2011년 9,000,000원, 2012년 10,000,000원의 도로점용료를 각 납부하였다.

차. 이후, 신청인은 2013. 6. 11. 피신청인에게 '이 민원 점용토지의 도로점용 변경허가에 따른 과오납 점용료를 반환해 달라'는 민원을 제기하였으며, 피신청인은 같은 달 18. 신청인에게 '도로점용허가를 받은 자는 허가를 변경(점용면적 감소 등)하고자 할 경우 「도로법」 제38조에 따라 변경허가를 받

아야 하고, 도로점용료는 허가를 받은 시점을 기준으로 부과되며, 도로점용료 반환신청은 같은 법 시행령 제43조 제6항 및 제7항(시행 2013. 3. 23.)에 따라 반환사유 발생일로부터 60일 이내에 반환의 근거서류 등을 첨부하여 신청하여야 하나, 반환 사유 발생(비관리청 공사시행 등) 후 60일이 경과하였고, 위 조항의 시행일 이전에 발생한 사례에는 적용이 불가하여 관련 법령상 도로점용료 반환이 불가하다.'고 회신(보수과-0000)하였다.

카. 한편, 피신청인은 같은 날 세종특별자치시장에게 '비관리청 도로공사 관련 민원이 접수되어, 비관리청 도로공사 착공계 및 준공계, 국도1호선 접속구간(교차로) 착공일 및 준공일 등 세부일정, 국도1호선 접속구간 공사에 대한 감리(감독)일지, 현장사진 등 근거자료 일체를 제출할 것'을 요청(보수과-0000)하였고, 이에 세종특별자치시장은 같은 해 7. 24. 피신청인에게 비관리청 도로공사 관련 자료를 제출(투자유치과-0000)하였는데, 제출된 자료 중 2012. 3. 13.일자로 촬영된 현장 사진 및 검측요청서등 에 따르면, 이날 이 민원 구간 교차로 공사를 위한 평판재하시험 및 노상 완성면 검측이 진행된 것으로 확인될 뿐, 공사(감리)일지 등이 남아있지 않아 이 민원 구간의 공사 착수 시점은 확인이 불가하다.

타. 신청인에 따르면, 2009. 3.경부터 이 민원 구간에 대한 비관리청 공사 시행허가에 따라, 피신청인에게 이 민원 점용토지 중 일부가 신청인이 단독으로 점용하지 않으므로, 점용면적을 축소하고 과오납된 점용료를 반환해 줄 것을 수차례 요구하였으나, 피신청인은 도로점용 변경허가를 해 주지 않았다고 하고 있다.

4. 판 단

가.「도로법」 제41조 제2항은 “관리청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 도로를 점용하는 자에게 이미 징수한 점용료 중 취소 등의 사유로 점용하지 아니하게 된 기간분의 점용료를 반환하여야 한다. 1. 제38조의2에 따라 도로의 점용허가를 취소한 경우 2. 제83조에 따라 도로의 점용허가를 취소한 경우<신설 2012. 6. 1., 시행 2013. 1. 1.>”라고 하고 있고, 같은 법 제84조는 ”관리청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이 법에 따른 허가나 승인을 받은 자에게 제83조에 따른 처분을 허가나 조치를 명할 수 있다. 1. 도로 상황의 변경으로 인하여 필요한 경우 2. 도로에 관한 공사를 위하여 필요한 경우 3. 도로의 구조나 교통의 안전에 대한 위해를 제거하거나 줄이기 위하여 필요한 경우 4. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업 등 공공의 이익이 될 사업을 위하여 특히 필요한 경우“라고 하고 있으며, 같은 법 제91조는 ”도로 관리청은 과오납(過誤納)된 점용료나 그 밖의 부담금 또는 변상금을 반환하는 경우 과오납된 날의 다음 날부터 반환하는 날까지의 기간에 대하여 대통령령으로 정하는 이자를 가산하여 반환하여야 한다.“라고 하고 있고, 같은 법 시행령 제43조 제5항은 “관리청은 법 제84조에 따라 도로점용허가를 취소한 경우 또는 도로점용허가를 받은 자가 도로를 점용하지 아니하거나 점용기간을 단축하게 된 경우에는 이미 징수한 점용료 중 그 취소 등의 사유로 점용하지 아니하게 된 기간분의 점용료를 반환하여야 한다.”라고, 같은 조 제6항은 “도로점용허가를 받은 자는 제5항과 법 제41조제2항에 따라

점용료 반환 사유가 발생한 날부터 60일 이내에 점용료 반환의 근거서류 등을 첨부하여 관리청에 점용료 반환 신청을 할 수 있다.<신설 2012. 11. 27., 시행 2012. 12. 2.>”라고, 같은 조 제7항은 “관리청은 제6항에 따라 점용료 반환 신청을 받으면 법 제43조제1항에 따른 원상회복 여부를 검토·확인한 후 30일 이내에 점용료 반환 여부를 신청인에게 알려야 한다.<신설 2012. 11. 27., 시행 2012. 12. 2.>”라고 하고 있다.

나.「국가재정법」 제96조 제1항은 “금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.”라고, 제2항은 “국가에 대한 권리로서 금전의 급부를 목적으로 하는 것도 또한 제1항과 같다.”라고 하고 있다.

다. 이 민원 점용토지에 대한 도로점용료 중, 이 민원 휴게소 진입로로 이용되던 이 민원 토지에 대하여 피신청인이 비관리청 공사 시행허가를 한 2009. 2. 23.부터 도로점용변경허가를 받기 전날인 2013. 2. 19.까지의 도로점용료를 반환해 달라는 신청에 대하여, 피신청인은 도로점용변경허가를 득하여야 도로점용료가 변경되나 신청인은 2013. 2. 20.에야 도로점용변경허가를 받았고, 또한 「도로법」 시행령 제43조 제6항에 따라 반환사유 발생일로부터 60일 이내에 반환신청을 하여야만 관련법에 따라 점용료 반환이 가능하나 신청인은 60일이 경과된 후에야 반환신청을 하였으므로 기 납부한 도로점용료의 반환은 불가하다고 주장하나, 신청인이 이 민원 토지에 대한 도로점용료를 납부한 시점은 「도로법」 시행령 제43조 제6항이 신설되

기 이전이고, 그 당시 「도로법」에는 반환신청 기간에 제한을 두고 있지 않고 있으므로 신청인이 피신청인에게 도로점용료의 반환을 요구할 수 있는 기간은 「국가재정법」 제96조에 따라 반환사유 발생일로부터 5년간이라 할 것인 점, 이 민원 토지가 이 민원 휴게소로의 진입로로 사용할 수 없게 된 것은 신청인의 사정 변경 또는 「도로법」 제38조의 2, 제83조 등에 해당하는 사유 때문이 아니라, 피신청인이 비관리청 공사로 시행허가하여 연기군수가 시행한 공익사업(도로 개설)에 포함됨으로써 도로점용변경 사유가 발생한 점, 피신청인 또는 비관리청이 시행하는 도로 사업으로 기 허가한 도로점용 허가의 변경이 필요한 경우, 피신청인은 도로관리청 및 도로점용허가권자로서 사업시행자와 협의하여 도로점용면적 변경 등을 위한 통지 및 협의 등 최소한의 조치를 하였어야 했으나, 이 민원 구간 공사가 개시되어 이 민원 토지를 진입로로 사용할 수 없게 된 시점까지 도로점용 변경허가 등에 관한 조치를 취하지 않은 점, 비록 피신청인은 이 민원 공사 사업시행자인 당시 연기군수에게 신청인과 협의하여 구체적인 협의내용 등을 제출할 것을 요청하였으나, 이후 신청인과 연기군수가 협의한 내용에 관한 자료를 우리 위원회에 제출하지 못하고 있는 것으로 보아 위 협의내용에 관한 자료의 확인없이 비관리청 공사시행 허가를 한 것으로 보이는 점, 이 민원 점용토지는 이 민원 국도 구간내 토지로 관리청은 피신청인이며, 이 민원 구간 공사로 인한 이 민원 토지에 대한 도로점용의 변경허가는 피신청인의 고유 권한인 점 등을 종합하여 볼 때 피신청인이 이 민원 토지에 공사가 실제로 착수되어 신청인이 이 민원

토지를 점용하지 않은 2012. 1.부터 도로점용변경허가를 받기 전날인 2013. 2. 19.까지의 도로점용료를 신청인에게 반환하지 않는 것은 부당하다 할 것이므로 「도로법」 제41조 제2항, 같은 법 시행령 제43조 제5항에 따라 이를 반환하는 것이 타당하다고 판단된다.

라. 다만, 피신청인이 2009. 2. 23. 비관리청 공사 사업시행 인가를 하였으나, 실제 이 민원 구간 공사가 시행된 시점은 2012. 1.부터로 보이고, 이전까지는 이 민원 토지가 이 민원 휴게소로의 진입로로 사용되었다 할 것이다. 따라서 2009. 2. 23.부터 2011. 12.까지의 도로점용료를 반환해 달라는 신청인의 주장은 이유가 없는 것으로 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 토지에 대한 2012. 1.~2013. 2. 19.까지의 도로점용료를 반환해 달라는 신청인의 주장은 이유 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.

9. 도로점용(연결) 불허가 이의

인근 공장 소유자가 도로점용(연결) 허가를 받아 진출입로로 사용 중인 점용토지는 인근 공장 소유자가 1994년경부터 공장(건축물) 진출입로 목적으로 도로점용(연결) 허가를 받아 변속차로(감속 및 가속차로)를 설치하여 진출입로로 사용 중에 있고, 인근 공장은 건축허가를 득하여 사용승인된 건축물로서 가설건축물 등과 같이 한시적으로 사용예정인 건축물이 아니며, 피신청인이 이 민원 점용토지에 대하여 기한을 정하여 한시적으로 도로점용(연결)을 허가를 한 것이 아닌 점, 신청인이 건축허가를 신청한 건축물은 주차대수 3대의 근린생활시설로서 인근 공장과 변속차로 설치기준이 동일하여 건축물 용도에 따른 변속차로의 추가 설치를 요하지 않고, 교통의 안전과 소통에 지장을 초래할 우려도 없을 것으로 보여 점용토지를 이 민원 토지로의 진출입로로 공동사용할 수 있도록 도로점용(연결)을 허가하는 것이 바람직하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1307-093110 (의결일 : 2014. 1. 13.)

2. 피신청인 ○○국토관리사무소장

3. 쟁점사항

인근 공장 소유자가 도로점용(연결) 허가를 받아 진출입로로 사용 중인 점용토지를 신청인 토지로의 진출입로로 공동사용할 수 있도록 도로점용(연결) 허가가 가능한지 여부

4. 처리결과

피신청인에게 경남 ○○시 ○○면 ○○리 824 외 1필지 ,866㎡ 토지로의 진출입로 목적으로 같은 리 1150 도 외 9필지 1,728㎡에 대한 도로점용(연결) 허가 신청에 대하여 교차로 영향권으로 연결금지구간이라는 이유로 불허가한 것을 취소할 것을 의견표명한다.

5. 참조법령

「도로법」제38조 제1항, 도로법 제64조 제2항, 제3항, 「도로와 다른 도로 등과의 연결에 관한 규칙」제2조

이 유

1. 신청 원인

신청인은 경남 ○○시 ○○면 ○○리 824 답 외 1필지 2,866㎡(이하 '이 민원 토지'라 한다) 소유자로서, 이 민원 토지에 근린생활시설을 신축하고자, 인근 같은 리 803-1 지상의 공장(이하 '인근 공장'이라 한다) 소유자가 피신청인으로부터 도로점용(연결) 허가를 받아 진출입로로 사용 중인 같은 리 1150 외 9필지 도 1,728㎡(이하 '이 민원 점용토지'라 한다)를 진출입로로 공동 사용하고자 피신청인에게 도로점용(연결) 허가를 신청하였는데, 이 민원 점용토지가 내원사입구 삼거리 교차로 영향권이라는 이유로 도로점용(연결) 허가를 불허가한 것은 부당하니, 도로점용(연결) 허가를 해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인이 도로점용(연결) 허가를 신청한 이 민원 점용토지는 인근 공장 소유자가 공장 진출입로 목적으로 도로점용(연결) 허가를 받아 진출입로로 사용하고 있으나, 이는 「도로와 다른 도로 등과의 연결에 관한 규칙」(이하 '도로연결규칙'이라 한다) 시행 전에 도로점용(연결)을 허가한 것이며, 이미 도로점용(연결) 허가된 이 민원 점용토지를 공동 사용하더라도, ○○○입구 삼거리의 교차로 영향구간에 있어 도로연결규칙에 따른 연결금지구간으로 도로점용(연결) 허가는 불가하다.

3. 사실 관계

가. 신청인은 2009. 4. 이 민원 토지에 근린생활시설(소매점, 연면적 522㎡, 주차대수 3대)을 신축하고자 허가권자인 경상남도 양산시장(이하 '양산시장'이라 한다)에게 건축허가를 신청하였고, 복합민원 협의에 따라 ○○시장은 같은 해 4. 27. 피신청인에게 건축허가 신청에 따른 협의를 요청하였다.

나. 이에 피신청인은 같은 해 5. 13. 신청인에게 건축허가 신청에 대하여 "기 허가자(인근 공장 진출입로, ○○1994-024)와 변속차로가 중첩되므로, 기존 피허가자와 변속차로 공동사용에 대한 동의서 및 점용면적 분담계획서를 첨부하여야 하며, 관련 도면을 재작성하여 제출할 것'을 보완 요청(○○과-2074)하였다.

다. 신청인은 피신청인의 보완 요청에 따라, 인근 공장 소유자에게 이 민원 점용토지 공동사용에 대한 동의 및 점용료 분담계획을 논의할 것을 요청하였으나, 인근 공장 소유자는 동의서 및 공동사용을 거부하였고, 신청인은 같은 해 6. 5. 건축허가를 취하하였다가, 다시 ○○시장에게 건축허가를 신청하여, ○○시장은 같은 해 7. 6. 피신청인에게 도로점용(연결) 허가에 대한 협의를 요청하였다.

라. 한편, 신청인은 인근 공장 소유자가 이 민원 점용토지 공동사용을 거부하여 동의서 제출이 불가하게 되자, 같은 해 7. 14. 이 민원 점용토지 상의 도로시설 분담금 1,231,000원을 법원에 공탁하고 공탁서를 피신청인에게 제출하였으나, 피신청인은 다음 날인 같은 해 7. 15. 신청인에게 '신청지(이 민원 토지)는 ○

○○입구 교차로와 인접하고 있어 도로연결규칙 제6조 제3호에서 규정한 교차로 영향권 및 설치 제한거리 이내의 구간에 해당되어 도로점용 및 연결허가가 불가하다'고 회신(○○과- 3135)하였다.

마. 이후, 신청인은 다시 인근 공장 소유자에게 이 민원 점용토지에 대한 공동사용 동의를 요청하였으나 이를 계속 거절하였고, 신청인은 2013. 1. 24. 도로시설분담액을 재산정하여 11,793,000원(총 13,024,000원)을 법원 공탁한 후, 다시 ○○시장에게 건축허가를 신청하였으며, ○○시장은 같은 해 4. 8. 피신청인에게 건축허가 신청에 따른 협의를 요청하였으나, 피신청인은 같은 해 4. 12. 신청인에게 '본 신청지는 도로구역을 벗어나 진·출입로가 계획되어 있어 도로점용 및 연결허가 대상은 아니나, 현재 기존 허가자가 개설한 국도 35호선 진·출입로에 대해서는 허가자와 사전협의가 필요하며, 동 신청지는 도로구역 내에서 진·출입로를 개설할 경우에는 도로연결에 관한 규칙 제6조에 따라 교차로 영향권 이내에 해당되어 연결허가가 불가하다'고 회신(○○과-244)하였다.

바. 한편, ○○○입구 삼거리는 국도35호선에 도시계획도로(중로2류, 2차로)가 접속되는 삼거리 평면교차로이고, 이 민원 점용토지(용연리 1150외 9필지 등)는 국도35호선 ○○○입구 삼거리의 하행선 서쪽에 위치하며, 본선으로부터 진출 및 진입구간은 경사로로 되어 있고, 이 민원 점용토지 중 가장 낮은 지반고는 국도 본선보다 지반고가 최대 5m 가량 낮으며, 국도 본선과 이 민원 점용토지 사이는 옹벽과 지형에 따라 형성된 삼각형 모양의 녹지(화단조성)공간이 설치되어 있다. 이 민원 점용토

지 중 진입구간은 약 90m 이상, 진출구간은 약 110m 이상인 것으로 확인된다.

사. 이 민원 토지는 이 민원 점용토지 중 진출부 구간에 위치하며, 이 민원 점용토지에서 이 민원 토지로 진출입할 수 있는 폭 6m의 진출입로를 연결하며, 이 진출입로에서 이 민원 점용토지 가속차로 종점부까지는 약 70m(테이퍼 포함)이상인 것으로 확인된다.

아. 한편, 이 민원 점용토지(1,728㎡)는 인근 공장 소유자(신청 외 ○○○)가 도로연결규칙 시행(1999. 8. 9.) 이전인 1994년경 인근 공장(같은 리 803-1, 연면적 8,436.61㎡, 주차대수 25대) 진출입로로 도로점용(연결) 허가를 받아 변속차로 및 도로시설물 등을 설치하여 계속 사용해 오고 있다.

4. 판단

가. 「도로법」(이하 '도로법'이라 한다) 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, 같은 법 제64조 제2항은 "자동차 전용도로나 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 도로에 다른 도로, 통로, 그 밖의 시설을 연결시키려는 자는 도로 관리청의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하려는 때에도 또한 같다."라고 하고, 같은 조 제3항은 "제2항에 따른 허가의 기준·절차 등 허가에 관하여 필요한 사항은 국도(제20조 제2항이 적용되는 국도는 제외한다)인 경우에는 국토교통부령으로 정하고, 그 밖의

도로인 경우에는 그 도로의 관리청이 속하여 있는 지방자치단체의 조례로 정한다.”라고 하고, 같은 조 제5항은 “제2항에 따라 도로 등의 연결허가를 받은 경우 제38조에 따른 도로 점용허가를 받은 것으로 본다.”라고 하며, 같은 법 시행령 제57조는 “법 제64조 제1항에서 “대통령령으로 정하는 도로”란 다음 각 호의 도로를 말한다. 1. 일반국도 및 지방도, 2. 4차로 이상으로 도로구역이 결정된 도로“라고 규정하고 있다.

나.「도로와 다른 도로 등과의 연결에 관한 규칙」 제2조는 “이 규칙에서 사용하는 용어의 뜻은 다음 각 호와 같다. 1.~4. 생략, 5. "교차로"란 세갈래교차로, 네갈래교차로, 회전교차로, 입체교차로 등 둘 이상의 도로가 교차되거나 접속되는 공간을 말한다., 6. "교차로 영향권"이란 교차로 부근에서 교차로로 인하여 차량 운행이 영향을 받는 구간을 말한다., 7. 이하 생략”라고 하고, 같은 규칙 제6조는 “관리청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 일반국도의 구간에 대해서는 다른 도로 등의 연결을 허가해서는 아니된다. ...중략... 3. 일반국도와 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 도로를 연결하는 교차로에 대하여 별표 4에 따른 교차로 영향권 산정기준에서 정한 영향권 이내의 구간, 가. 「도로법」 제2조제1호에 따른 도로, 나. 「농어촌도로 정비법」 제4조에 따른 면도(面道) 중 2차로 이상으로 설치된 면도, 다. 2차로 이상이며 그 차도의 폭이 6미터 이상이 되는 도로, 라. 관할 경찰서장 등 교통안전 관련 기관에 대한 의견조회 결과, 도로 연결에 따라 교통의 안전과 소통에 현저하게 지장을 초래하는 것으로인정되는 도로, 이하 생략”라고 규정하고 있고, 같은 규칙에 따른 교차로 영향권 산정 기준(별표 4) 및 변속차로 최소 길이(별표 5)는 다음과 같다.

[별표 4]교차로 영향권 산정 기준(제6조제3호 관련)

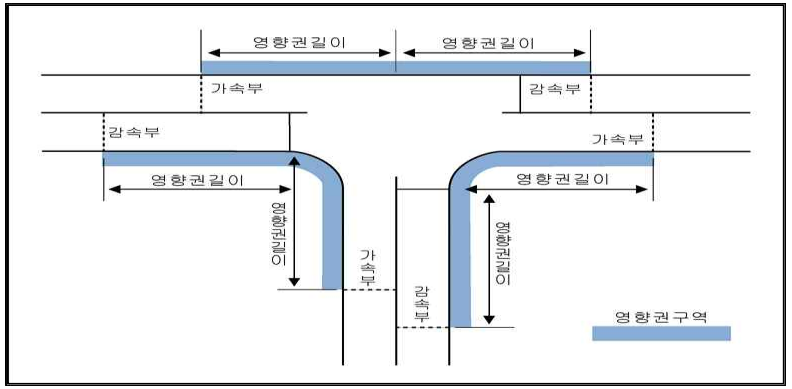
2. 변속차로가 설치되지 않은 평면교차로의 영향권의 산정기준은 다음 각 목과 같다.

가. 교차로 영향권의 최소길이는 다음 표와 같다.

설계속도(킬로미터/시간)	교차로 영향권 길이(미터)	
	비도시지역	도시지역
50	50	30
60	70	40
70	90	60
80	120	80

나. 교차로 영향권의 길이 측정기준은 아래 예시도와 같이 차량의 정지선에서부터 적용하며, 세갈래교차로의 직진 차로부에는 교차로 중심에서부터 적용한다.

<예시도> 변속차로가 설치되지 아니한 평면교차로의 영향권



[별표 5] 변속차로의 최소길이(제8조제1호 관련)

(단위 : 미터)

시 설	주차 대수 (가구 수)	변속차로의 길이 (테이퍼의 길이는 제외됨)		테이퍼의 길이	
		감속차선	가속차선	감속부	가속부
7. **공장**·숙박시설·업무시설·**근린생활시설** 및 기타시설	20대 이하	20 (15)	40 (30)	10 (10)	20 (20)
	21대 이상 50대 이하	30 (20)	60 (40)	10 (10)	20 (20)
	51대 이상	45 (30)	90 (65)	15 (10)	30 (20)

다. 인근 공장 소유자가 도로점용(연결) 허가를 받아 진출입로로 사용 중인 이 민원 점용토지를 이 민원 토지로의 진출입로로 공동사용할 수 있도록 도로점용(연결) 허가를 해 달라는 신청에 대하여, 피신청인은 이 민원 점용토지는 ○○○입구 삼거리의 교차로 영향권 내에 있어 도로연결규칙에 따른 연결금지구간으로 도로점용(연결) 허가가 불가하다고 주장하나, 이 민원 점용토지는 인근 공장 소유자가 1994년경부터 공장(건축물) 진출입로 목적으로 도로점용(연결) 허가를 받아 변속차로(감속 및 가속차로)를 설치하여 진출입로로 사용 중인 점, 이 민원 토지는 이 민원 점용토지를 공동사용하는 것으로, 피신청인이 도로점용(연결)을 허가한 이 민원 점용토지 외에 교차로 영향권 구간 내에 추가로 도로점용(연결)허가를 신청한 것이 아닌 점, 인근 공장은 건축허가를 득하여 사용승인된 건축물로서 가설건축물 등과 같이 한시적으로 사용예정인 건축물이 아니며, 피신청인이 이 민원

점용토지에 대하여 기한을 정하여 한시적으로 도로점용(연결)을 허가를 한 것이 아닌 점, 신청인이 도로점용(연결) 허가를 신청한 이 민원 토지는 이 민원 점용토지 중 가속차로 구간에 위치하고 있으나, 가속차로 종점부로부터 약 70m이상 이격되어 있어 변속차로의 추가 설치없이 도로연결규칙에 따른 가속차로 길이가 확보되는 점, 신청인이 건축허가를 신청한 건축물은 주차대수 3대의 근린생활시설로서 인근 공장과 변속차로 설치기준이 동일하여 건축물 용도에 따른 변속차로의 추가 설치를 요하지 않고, 교통의 안전과 소통에 지장을 초래할 우려도 없을 것으로 보이는 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 점용토지를 이 민원 토지로의 진출입로로 공동사용할 수 있도록 도로점용(연결)을 허가하는 것이 바람직하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 토지로의 진출입로로 이 민원 점용토지에 대해 도로점용(연결)허가를 해 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. 공익사업으로 중지된 건축허가

이 민원 허가 등의 건축설계 계약당사자간 거래내역 및 소요비용을 확인할 수 있는 객관적 자료를 제출받아 인정되는 소요 비용에 대해 보상하거나, 또는 이 민원 허가 등의 용역범위 및 설계도서 등을 근거로 토지보상법 제68조에 따라 감정평가하여 이 민원 허가 등에 소요된 비용을 보상하는 것이 타당하다고 판단한 사례

결정개요

1. 민원번호 2CA-1405-346886 (의결일 : 2014. 5. 28.)

2. 피신청인 ○○공사

3. 쟁점사항

인근 공장 소유자가 도로점용(연결) 허가를 받아 진출입로로 사용 중인 점용토지를 신청인 토지로의 진출입로로 공동사용할 수 있도록 도로점용(연결) 허가가 가능한지 여부

4. 처리결과

피신청인이 시행하는 부산외곽순환고속도로 건설사업으로 중지된 경남 $$시 @#면 %%리 1079 목장용지 485㎡ 외 6필지 총 7,788㎡ 상의 창고시설 증축 및 용도변경 건축허가에 소요된 비용을 보상할 것을 시정권고한다.

5. 참조법령

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제68조 제1항

이 유

1. 신청 원인

신청인은 연접한 경남 $$시 @#면 %%리 1079 목장용지 485㎡ 외 6필지 총 7,788㎡(이하 '이 민원 토지들'이라 한다) 소유자로, 이 중 일부 토지(5필지)에서 축사를 운영하다가 2007년경 축사를 창고시설로 이용하고자, 이 민원 토지들 상에 건축허가 및 착공신고(이하 '이 민원 허가 등'이라 한다)를 완료하였는데, 2011년경 피신청인이 부산외곽순환고속도로 건설사업(이하 '이 민원 사업'이라 한다)을 시행함으로써, 이 민원 허가 등을 더 이상 진행할 수 없게 되었으니, 이 민원 허가 등에 소요된 비용을 보상해 달라.

2. 피신청인의 주장

신청인이 제출한 이 민원 허가 등의 설계계약 및 감리계약 일자는 2007. 5. 7., 2008. 5. 15.로 되어 있고, 이 민원 허가 등의 허가일자 및 착공일자가 2008. 5. 2., 2010. 2. 19.로 확인되나, 이 민원 사업 도로구역 결정고시일은 2011. 7. 6.로 이 민원 허가 등에 따른 증축공사의 중지가 이 민원 사업으로 인한 것인지 개인적, 경제적인 사유 등에 의한 것인지 인과관계를 확인할 수 없고, 또한 이 민원 사업으로 이 민원 허가 등이 중지되었다 하더라도, 이에 투입된 비용에 대한 구체적, 객관적 입증자료가 부족하여 손실보상은 곤란하다.

3. 사실 관계

가. 이 민원 사업은 경남 XX시 XX구 X읍 용정리~부산광역시 XX군 XX면 XX리 간 연장 48.8km의 고속도로를 건설하는 사업으로서, 2011. 7. 6. 국토해양부고시 제2011-341호로 도로구역 결정고시되었고, 사업기간은 2011. 1. 1~2015. 12. 31.까지이다.

나. 이 민원 토지들(7필지)은 신청인과 신청 외 최*&(신청인의 배우자) 소유의 토지이며, 지목이 목장용지와 전, 답의 토지로 당초에는 9필지였으나, 2010. 3. 8. 같은 리 1084-1 전 627㎡, 같은 리 1084-2 전 364㎡, 같은 리 1084-3 전 348㎡가 같은 리 1084-1 전 1,339㎡로 합병되었으며, 이 민원 토지들 현황은 아래와 같다.

위치	지번	지목	면적(㎡)	소유자	취득일자	비고
%%리	1079	목장용지	485	박○○	1981.12. 21.	
	1079-2	〃	2,968	〃	〃	
	1079-5	〃	232	〃	〃	
	1080	답	674	최○○	1985. 9. 7.	신청인의 처
	1081	목장용지	1,012	박○○	1981.12. 21.	
	1083	〃	1,078	〃	〃	
	1084-1	전	1,339	〃	〃	'10. 3 .8. 1084-2, 1084-3와 합병
계			7,788			

다. 신청인은 이 민원 토지들 중 목장용지 5필지상의 축사를 이 민원 사업 시행 전까지 계속 운영하였으며, 건축물대장에 따르면, 축사, 퇴비사, 관리사 및 주택 등 주건물 5개동과 부속건물 3개동(이하 '이 민원 축사'라 한다)으로, 사용승인일자는 1982. 12. 20.로 기재되어 있다. 이 민원 축사의 건축 개요는 아래와 같다.

위치	%%리 1079 외 4필지	대지면적	3,434㎡
주용도	동물 및 식물관련시설/단독주택	동수	주 5개동, 부 3개동
건축면적	1,322.54㎡	건폐율	38.51%
연면적	1,322.54㎡	용적율	38.51%

라. 피신청인이 시행하는 이 민원 사업이 이 민원 토지들 가운데를 통과하면서, 같은 리 1079 외 4필지 총 4,424㎡가 편입되어 잔여지로 남게 되고, 일부 토지는 양분되어 잔여지 중 면적이 작은 토지들은 피신청인이 매수하기로 결정하였다. 이 민원 사업에 편입된 토지 현황은 아래와 같다.

위치	원토지			편입지		잔여지		비 고
	지번	지목	면적(㎡)	지번	면적(㎡)	지번	면적(㎡)	
%%리	1079	목장용지	485	1079-7	305	1079	180	잔여지(연접)
	1079-2	〃	2,968	1079-8	1,098	1079-2	1,492	잔여지
						1079-9	378	매수 결정
	1081	〃	1,012	1081-2	753	1081	211	잔여지(연접)
						1081-3	48	매수 결정
	1083	〃	1,078	1083-1	1,017	1083	61	매수 결정
	1084-1	전	1,339	1084-4	1,251	1084-1	88	매수 결정
계			6,882		4,424		2,458	

마. 한편, 신청인은 2007년 경, 건축설계회사(다다건축)와 설계계약을 체결하고, 2007. 12. 28. 허가권자인 경상남도 김해시장(이하 '김해시장'이라 한다)에게 창고 3개동(용도변경 1개동, 증축 2개동)을 건축하는 허가를 신청하여, 김해시장은 2008. 5. 2. 증축허가(2008-허가과-증축허가-82)를 하였으며, 신청인은 2010. 2. 19. 착공신고를 하였으나, 실제 공사를 추진한 사실은 없고, 최근까지 축사로 운영해 왔던 것으로 확인된다. 신청인은 건축허가시 작성된 설계도서를 우리 위원회에 제출하였으며, 이 민원 허가 등의 개요는 아래와 같다.

건축구분	증축(용도변경 포함)	주용도	창고시설
위 치	%%리 1079 외 8필지	대지면적	7,788㎡
동 수	3개동(717㎡, 660㎡, 1161㎡)	구 조	일반철골구조
건축면적	2,553㎡	건폐율	32.78 %
연면적	2,538㎡	용적율	32.59 %
허가일자	2008. 5. 2.	착공일자	2010. 2. 19.

바. 신청인은 이 민원 허가 등을 추진하기 위해 상당한 비용을 투입하였으나, 피신청인이 이 민원 사업으로 2011년경부터 측량조사, 지질조사, 주민설명회 등을 실시하여, 이 민원 허가 등을 추진할 수 없었고, 이 민원 사업으로 향후, 이 민원 허가 등을 더 이상 추진할 수 없게 되었으니, 이 민원 허가 등에 소요된 비용을 보상해 줄 것을 요구하고 있다.

사. 한편, 신청인이 제출한 이 민원 허가 등과 관련한 '건축물 설계계약서' 및 '공사감리계약서'에 기재된 주요 내용은 아래와 같다.

구 분	주요 내용
설계계약서	· **계약일자**: 2007. 5. 7. · **계약명**: 퇴래리 박○○씨 창고 용도변경 및 증축공사 · **설계개요**: 대지면적 7,788㎡, 창고시설, 지상1층, 일반철골구조 · **계약금액**: 52,000,000 원정 ※토목설계용역비용, 사전환경성검토비용, 설비도면비용 포함 ※건축감리비용 포함, 부가세 및 업무대행비 별도 · **용역비지불방법**: 공란
감리계약서	· **계약일자**: 2008. 5. 15. · **계약금액**: 설계비에 포함됨 · **업무의 착수시기**: 착공 3일전까지 감리자에게 착공일자를 통지하고, 감리자는 착공일로부터 공사감리업무를 착수함(제7조) · **업무의 수행**: 감리자는 건축물이 설계도서의 내용대로 시공되는지 여부 확인, 설계도서대로 시행되지 아니하거나 관계법령 등에 위반된 사항을 발견한 경우에는 건축주에게 통보하고, 시공자에게 시정 또는 재시공하도록 요청함(제8조) · **현장확인지도**: 공사 착공시, 건물의 배치, 수평 보기, 기초 및 지하층 흙파기시, 기초 및 주요구조부 공사시, 주요 설비 및 주요 취약부 공사시, 기타 건축물의 규격 및 품질관리상 주요부분의 공사시(제9조)

4. 판단

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다) 제68조 제1항은 "사업시행자는 토지등에 대한 보상액을 산정하려는 경우에는 감정평가업자 3인(제2항에 따라 시·도지사와 토지소유자가 모두 감정평가업자를 추천하지 아니하거나 시·도지사 또는 토지소유자 어느 한쪽이 감정평가업자를 추천하지 아니하는 경우

에는 2인)을 선정하여 토지등의 평가를 의뢰하여야 한다. 다만, 사업시행자가 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있을 때에는 그러하지 아니하다.”고 하고, 같은 법 시행규칙 제57조는 “공익사업의 시행으로 인하여 건축물의 건축을 위한 건축허가 등 관계법령에 의한 절차를 진행중이던 사업 등이 폐지·변경 또는 중지되는 경우 그 사업 등에 소요된 법정수수료 그 밖의 비용 등의 손실에 대하여는 이를 보상하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

나. 한편, 국토교통부는 ‘건축을 위하여 농지전용 허가 등의 절차를 진행하던 중 공익사업의 시행으로 당해 농지전용허가 신청이 반려됨에 따라 허가신청인으로부터 손실보상신청이 있는 경우 허가신청 등에 소요된 비용 중 토목설계에 소요된 비용이 보상대상에 해당되는지 여부와 사업폐지 등에 따른 소요비용 등의 손실을 보상함에 있어 감정평가업자에게 감정평가를 의뢰하여 보상이 가능한지’에 대하여, ‘토지보상법 시행규칙 제57조의 규정에 의하면 공익사업의 시행으로 건축물의 건축을 위한 건축허가 등 관계법령에 의한 절차를 진행 중이던 사업 등이 폐지·변경 또는 중지되는 경우 그 사업 등에 소요된 법정수수료 그 밖의 비용 등의 손실에 대하여는 이를 보상하도록 되어 있는 바, 공익사업의 시행으로 농지전용신청이 반려된 경우 당해 농지전용신청을 위한 토목설계에 소요된 비용에 대하여는 위 규정에 의한 보상대상에 해당된다고 보며, 사업폐지 등에 따른 소요비용에 대하여는 같은 법 제68조의 규정에 의하여 감정평가업자로 하여금 평가를 의뢰하여 손실보상액을 산정할

수 있을 것’이라고 회신(2005. 9. 8., 토지정책팀-104)한 바 있다.

다. 먼저, 이 민원 사업으로 중지된 이 민원 토지들 지상의 창고시설 증축 및 용도변경 건축허가에 소요된 비용을 보상해 달라는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인은 이 민원 허가 등의 중지사유가 이 민원 사업으로 인한 것인지 알 수 없고, 이 민원 허가 등에 소요된 비용에 대한 구체적, 객관적 입증자료가 부족하여 손실보상은 곤란하다고 주장하나, ① 신청인은 이 민원 사업 시행 이전에 이 민원 허가 등을 득하였고, 그간 실제 공사를 추진하였는지 여부와 관계없이 이 민원 사업 시행으로 이 민원 허가 등은 더 이상 추진이 불가하게 된 점, ② 이 민원 허가 등에 따른 창고시설 증축 및 용도변경 사항은 국가가 인정한 기술자만이 수행할 수 있고, 일반철골구조 건축물로 지목변경이 수반되며, 측량 및 토목설계가 포함되는 용역으로 댓가없이 제공받아 추진할 수 있는 용역이 아닌 점, ③ 건축행위는 행정청의 허가를 반드시 득하여야 하는 바, 건축허가는 행정절차상 가장 중요한 절차이고, 건축허가를 신청하기 위해서는 관련법에서 요구하는 설계도서(배치도, 평면도, 입면도, 단면도 등)가 작성되어야 하며, 다수의 관계법령에 저촉되는지 여부가 검토되어야 하는 등 건축허가를 득한 경우, 건축설계계약 업무의 상당부분이 완료된 것으로 볼 수 있는 점, ④ 신청인은 건축허가 및 착공신고 후 상당기간동안 실제 공사에 착수하지 않았으나, 이미 건축허가 및 착공신고를 하였으므로 언제든 공사에 착수할 수 있었으나, 이 민원 사업으로 이 민원 토지들 중 일부가 편입됨

으로 인하여 이 민원 허가 등에 따른 건축공사를 추진할 수 없게 된 점, ⑤ 건축허가는 토지를 대상으로 허가여부가 결정된 것으로 인접한 토지라 하더라도 다른 토지에는 적용할 수 없어, 이 민원 토지들을 대상지로 한 이 민원 허가 등은 폐기될 수 밖에 없는 점 등을 종합해 볼 때, 이 민원 토지들을 대상지로 건축공사를 추진하였다가 공익사업으로 편입되어 중지된 이 민원 허가 등에 대하여 소요된 비용을 일체 보상할 수 없다는 피신청인의 주장은 타당하지 않다고 판단된다.

라. 한편, 이 민원 허가 등에 소요된 비용이 얼마인지 대하여 살펴보면, 신청인은 건축설계비가 52백만원이 소요되었다고 주장하나, 신청인이 제출한 건축설계계약서에는 감리비가 포함되어 있고, 이 민원 허가 등은 건축허가 및 착공신고만 하였을 뿐 실제 공사가 추진되지 않아, 감리 및 시공에 따른 업무가 수행되지 않았는데, 이러한 정황으로 보면, 일반적인 계약 관행상 설계비 전액이 지급되었다고 보기 어렵고, 신청인도 설계비 지급을 입증할 만한 객관적 자료를 제출하지 않아 실제 소요된 비용이 얼마인지 확인할 수 없으며, 실제 시공에 따른 감리행위가 앞으로도 수행될 가능성이 없어 이에 대한 댓가를 지불할 가능성도 없어 보이는 바, 피신청인은 이 민원 허가 등의 건축설계 계약당사자간 거래내역 및 소요비용을 확인할 수 있는 객관적 자료를 제출받아 인정되는 소요 비용에 대해 보상하거나, 또는 이 민원 허가 등의 용역범위 및 설계도서 등을 근거로 토지보상법 제68조에 따라 감정평가하여 이 민원 허가 등에 소요된 비용을 보상하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 허가 등에 소요된 비용을 보상해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

고충민원 결정례집
2014(통권 21호)

발행일 2015. 12.
발행처 국민권익위원회 민원조사기획과
주 소 세종특별자치시 도움5로 20(정부세종청사 7동)
전 화 044 200 7313
팩 스 044 200 7928