



누구나 무료로 법률상담을 받으세요!

(자료제공: 법무담당관실 ☎ 061-286-2624)

전라남도에서는 어려운 법률문제로 고민하고 계시는 도민을 지원하기 위하여 다양한 무료 법률 상담 서비스를 제공하고 있습니다.

전라남도 무료법률상담 서비스 안내

어떻게 이용하나요?

- 대 상** 전남도민 누구나
 - 상담내용** 민사, 형사, 가사 등 법률 전반
 - 신청방법** 전라남도 법무행정서비스 누리집 (<https://law.jeonnam.go.kr>)에 신청
 - 상담방법** 신청 받은 내용을 확인하여 전라남도 무료 법률상담관* 이 서면, 사이버 등 다양한 방법으로 상담
- * 전남 도내 지역별(서부, 중부, 동부) 위촉 변호사
- 문의전화** 전라남도 법무담당관실 (061-286-2624)

다른 기관 서비스는?

마을변호사 (법무부, 행안부)

전화, 이메일, 방문 상담
각 시군 읍면동사무소 문의
- 전남 155명 위촉(목포시 제외)

대한법률 구조공단 (법무부)

전화 및 방문상담
공단 누리집 사이버 상담
연락처: 국번없이 132

법률홈닥터 (법무부)

출장 방문상담
연락처: 전남사회복지협의회
(무안) 061-285-1161

광주지방 변호사회 무료법률상담

방문상담
누리집 사이버 상담
연락처: 변호사 상담실
062-222-0420

도민의 권익을 보장하기 위하여 작은 고민도 크게 듣겠습니다.

전라남도

도민 여러분! 법(法) 어렵죠?
전라남도가 쉽게, 공짜로
도와드릴게요

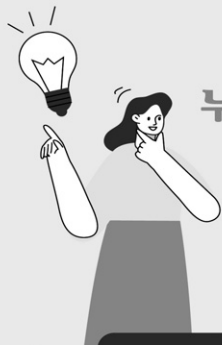


여러분을 위해
법을 잘 아는 변호사를
상담관으로 모셨습니다.



전라남도 무료 법률상담관 위촉

- 인 원 | 변호사 9명
- 위촉기간 | 2020. 8. 1. ~ 2022. 7. 31.(2년간)
- 상담분야 | 행정, 민사, 가사, 형사 등 법률상담



도민 여러분께서는
누구나 연락하면 무료로
이용할 수 있습니다.

연 락 처

- 전라남도 법무담당관실 | 061-286-2643
- 전라남도 법무행정서비스 law.jeonnam.go.kr

다른 기관을 통하여
다양한 무료
법률상담이
가능합니다.



연 락 처

- 마 을 변 호 사 | 각 시군 읍면동사무소
- 대 한 법 률 구 조 공 단 | 국번없이 132
- 법률홍닥터(전남사회복지협의회) | 061-285-1161
- 광주지방변호사회(무료법률상담) | 062-222-0420



어려운 법, 이제 걱정말고
전라남도 무료 법률 상담관을 찾아주세요!



법무상식 2020년 12월 통권 제338호

www.jeonnam.go.kr

CONTENTS

I. 새로운 판례	6
1. 타인이 사용하기로 한 서비스표를 먼저 출원하여 서비스표로 등록한 행위가 업무방해죄를 구성하는지 여부가 문제된 사안	6
2. 상근직인 연구기관의 장에 있으면서 대학의 부교수에 임용되어 재직한 기간이 교육감 후보자의 자격에 필요한 교육경력으로 인정될 수 있는지 여부(적극)	8
3. 위약금 약정에 대한 법적 성격 판단 방법 및 손해배상액의 예정과 위약벌의 성격을 함께 가지는 경우 전체 금액을 기준으로 감액할 수 있는지 여부	9
4. 근로기준법 제25조 제1항의 우선재고용의무의 내용	11
5. 형사소송법 제219조, 제121조가 규정한 변호인의 참여권이 고유권에 해당하는지 여부 및 위법수집증거의 증거능력을 예외적으로 인정할 수 있는 경우 및 이에 해당하는지 판단하는 기준	13
II. 법령해석사례(법제처)	16
1. 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」 제79조제2항 및 제80조제2항이「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하는지 여부	16
2. 공동주택으로부터의 이격거리 산정의 기준	22
3. 「건설산업기본법」 제9조제3항에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”의 의미	25
4. 소매인 지정 취소처분 전에 폐업한 자는 소매인 지정 취소의 대상이 될 수 있는지 여부 등	30
5. 바닥면적 산정 시 산입되지 않는 공동주택 필로티의 범위	35
6. 의약품 제조업자와 의약품 도매상의 지위를 동시에 가진 법인이 의약품 제조업자의 지위에서는 의약품을 출고하고 의약품 도매상의 지위에서는 입고한 경우 「약사법」 제44조에 따른 “판매” 행위에 해당되는지 여부	38

Ⅲ. 행정심판 재결사례	42
1. 제2019-373호, 옥외광고물법 위반 이행강제금 3,600,000원 부과처분 취소청구	42
2. 제2020-369호, 식품위생법 위반 영업정지 30일처분 취소청구	48
Ⅳ. 생활법률 상담사례(정보통신/인터넷 명예훼손)	54
1. 손해배상청구	54
2. 이용자 정보제공 청구	55
3. 분쟁조정 신청	56
4. 임의의 임시조치	57
5. 정보의 삭제요청	58
6. 명예훼손의 처벌	59
7. 인터넷 명예훼손의 요건	60
8. 막연한 표시에 의한 명예훼손	61
Ⅴ. 법무단신	62
1. 대법원, ‘부천 링거 살인’ 간호조무사 징역 30년 확정	62
2. “중국에 짝퉁 ‘설빙’ … 알면서도 운영권 판매했다면 고지의무 위반”	63
3. 공정위 조사방해에 과징금 가중 부과는 정당	65
4. 징역 3년6개월 선고하며 ‘집행유예 5년’ 잘못된 판결	67
5. 법원 “박사방 ‘범죄집단’ 해당”… 조주빈 ‘징역 40년’	69
6. 최전방서 한달간 쉬지 않고 근무… 휴가도 미뤄지자 극단적 선택	71
7. 양배추 등 널리 알려진 효능 식품광고에 언급… 허위·과장 광고로 볼 수 없다	73
8. 신생아 낙상사 은폐 분당차병원 의료진, 실형 확정	75
9. 몰가 압수물 탐색, 변호인 참여 기회 제공 않았어도 피의자 동의 등 있었다면	76
10. “국정농단으로 정신적 피해”… 시민 4000명 소송냈지만 ‘패소’ 확정	77

Ⅵ. 최근 제정 · 개정 시행법령	79
1. 집회 및 시위의 소음에 대한 규제가 강화됩니다!!	79
2. 교육시설 등의 안전 및 유지관리 체계가 강화됩니다!!	80
3. 아동 · 청소년에 대한 성보호가 강화됩니다!!	83
4. 성범죄자에 대한 감시가 강화됩니다!!	85
 Ⅶ. 최근 제정 · 개정 자치법규	 86
1. 전라남도 자발적 생활 속 거리 두기 지원 조례	86
2. 전라남도 학교 밖 청소년 지원 조례	88
3. 전라남도 5 · 18민주유공자 민주명예수당 및 생활지원금 지급에 관한 조례 시행규칙	92
4. 전라남도 인권 기본 조례 시행규칙	94
 Ⅷ. 솔로몬의재판	 99
1. 제 아이는 출생신고를 할 수 없나요??	99



● 타인이 사용하기로 한 서비스표를 먼저 출원하여 서비스표로 등록한 행위가 업무방해죄를 구성하는지 여부가 문제된 사안

* 대법원 2017도7236

구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)상 상표권은 설정등록에 의하여 발생하고(제41조 제1항) 국내에서 상표를 사용하는 자 또는 사용하려는 자는 자기의 상표를 등록받을 수 있으므로(제3조 본문), 실제로 상표를 사용한 사실이 있거나 처음으로 사용하였는지 여부는 상표권 발생의 요건으로 볼 수 없다. 나아가 상표를 사용하려는 의사의 유무는 출원인의 주관적, 내면적인 의사를 중심으로 하되, 출원인의 경력, 지정상품의 특성, 출원인이 다수의 상표를 출원·등록한 경우에는 그 지정상품과의 관계 등과 같이 외형적으로 드러나는 사정까지 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 이러한 법리는 서비스표에 관하여도 마찬가지로 적용된다.

☞ ‘피해 회사가 사용하기로 한 이 사건 서비스표를 피고인이 먼저 출원하여 특허청에 등록함으로써 위계로 피해 회사의 업무를 방해하였다’는 공소사실로 기소된 사안임.

☞ 이 판결은, 피고인이 피해 회사가 사용 중인 서비스표를 피해 회사보다 시간적으로 먼저 등록출원을 하였다거나 피해 회사가 사용 중인 서비스표의 제작에 실제로는 관여하지 않았으면서도 서비스표 등록출원을 하였다는 등의 사정만으로는 피해 회사에 대한 위계에 해당한다고 단정하기 어렵고, 피고인이 국내에서 사용하려는 의사 없이 이 사건 서비스표를 출원하였다고 단정하기 어려우며, 피고인이 특허청 심사관의 거절이유통지나 제3자의 이의신청에 대한 답변을 하는 과정에서 허위의

서류를 제출하는 등 적극적인 기망행위를 하였다는 등의 사정이 인정되지 않는 한 특허청 심사관에게 오인·착각 또는 부지를 일으킨 뒤 이를 이용하였다고 볼 수도 없다고 보아, 유죄로 판단한 원심을 파기하였음.



● 상근직인 연구기관의 장에 있으면서 대학의 부교수에 임용되어 재직한 기간이 교육감 후보자의 자격에 필요한 교육경력으로 인정될 수 있는지 여부(적극)

* 대법원 2018수5025

‘지방교육자치에 관한 법률’(이하 ‘교육자치법’이라고 한다), 고등교육법의 규정 내용과 체제, 교육감 후보자에게 교육경력이나 교육행정경력을 요구하는 교육자치법 제24조 제2항의 입법취지에 비추어 보면, 교육자치법 제24조 제2항 제1호에서 정한 ‘고등교육법 제2조에 따른 학교에서 교원으로 근무한 경력’이란 고등교육법 제14조 제2항에 정한 교수·부교수·조교수 및 강사로 근무한 경력이라고 보아야 한다. 따라서 고등교육법 제14조 제2항에 정한 교원으로 임용되어 그 직무에 종사하였다면 이를 교원으로서 근무한 경력으로 볼 수 있다.

☞ 2018. 6. 13. 실시된 제7회 전국동시지방선거 중 경기도교육감선거에 후보자로 등록한 ○○○이 대학교 부교수로 재직하면서 상근직인 연구기관의 원장을 겸직한 기간은 교육자치법 제24조 제2항에 규정한 교육경력으로 인정될 수 없으므로 교육감후보자로서의 자격을 갖추지 못하였음에도, 피고 경기도선거관리위원회가 위 ○○○이 실질적으로 교원으로 근무하였는지 여부를 조사하지 않고, 해당 후보자에 대한 등록무효조치를 하지 아니하였고 그와 같은 사실이 선거 결과에 영향을 미쳤다고 주장하며 선거무효 소송을 제기한 사안임.

☞ ○○○이 연구기관의 원장으로 재직하던 중 겸직 승인을 받아 대학교 부교수에 임용되어 교원으로서의 직무에 종사한 사실이 인정되는 이상, 교육자치법 제24조 제2항 제1호에 정한 교원으로서 근무한 경력을 갖춘 것이고, 그 기간 다른 직무를 겸직하는 등의 사정이 있더라도 이를 달리 볼 것은 아니라고 판단한 사례임.

● 1) 위약금 약정이 손해배상액의 예정인지, 위약벌인지 등 그 법적 성격의 판단 방법

2) 위약금 약정이 손해배상액의 예정과 위약벌의 성격을 함께 가지는 경우 민법 제 398조 제2항에 따라 위약금 전체 금액을 기준으로 감액할 수 있는지 여부(적극)

* 대법원 2017다275270

1) 당사자 사이에 채무불이행이 있으면 위약금을 지급하기로 약정한 경우에 위약금 약정이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지는 구체적인 사건에서 개별적으로 판단해야 할 의사해석의 문제이다. 그런데 위약금은 손해배상액의 예정으로 추정되므로(민법 제398조 제4항), 위약금을 위약벌로 해석하기 위해서는 이를 위약벌로 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다. 위약금의 법적 성격을 판단할 때에는 계약을 체결할 당시 위약금과 관련하여 사용하고 있는 명칭이나 문구뿐만 아니라 계약 당사자의 경제적 지위, 계약 체결의 경위와 내용, 위약금 약정을 하게 된 경위와 그 교섭 과정, 당사자가 위약금을 약정한 주된 목적, 위약금을 통해 그 이행을 담보하려는 의무의 성격, 채무불이행이 발생한 경우에 위약금 이외에 별도로 손해배상을 청구할 수 있는지 여부, 위약금액의 규모나 전체 채무액에 대한 위약금액의 비율, 채무불이행으로 발생할 것으로 예상되는 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2012다65973 판결 등 참조).

2) 위약금 약정이 손해배상액의 예정과 위약벌의 성격을 함께 가지는 경우 특별한 사정이 없는 한 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 민법 제398조 제2항에 따라 위약금 전체 금액을 기준으로 감액할 수 있다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2016다257978 판결 참조). 이때 그 금액이 부당하게 과다한지는 채권자와 채무자의

각 지위, 계약의 목적과 내용, 위약금 약정을 한 동기와 경위, 계약 위반 과정, 채무액에 대한 위약금의 비율, 예상 손해액의 크기, 의무의 강제를 통해 얻는 채권자의 이익, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 위약금의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 볼 수 있는지를 고려해서 판단해야 한다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다54536 판결, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다239324 판결 등 참조).

☞ 甲과 그 하도급업자인 원고가 공사대금을 6억112만7970원으로 정산하기로 합의하면서, 甲이 원고와의 공사대금 청구 소송에서 조정에 응하여 원고가 그 조정조서를 집행권원으로 하여 가압류로 인한 배당금 9346만2500원을 빨리 수령할 수 있도록 협조하는 대신, 원고가 수령한 배당금 중 2500만원을 원고의 공사대금채권 변제에 충당하지 않고 甲에게 지급하기로 하되, 위 약정을 위반한 경우 甲은 정산금의 배액을 배상하고 원고는 甲으로부터 지급받을 채권액 전액을 포기하기로 약정한 사안임.

☞ 대법원은 원고가 의무를 위반할 경우 공사대금 채권을 포기하기로 한 것은 실질적으로 그 금액에 해당하는 위약금을 지급하기로 한 것과 같으므로 위 특약은 위약금 약정에 해당하고, 위약금으로 정한 6억112만7970원이 원래 채무액 2500만원의 20배를 초과하는데, 이는 위약금 약정의 경위나 甲이 2500만원을 실제 지급받음으로써 얻었을 이익이나 이를 지급받지 못함으로써 입었을 손해 등을 충분히 고려하더라도 과다하다고 보이는데, 원심은 위약금 약정의 성격이 무엇인지, 그 금액이 부당하게 과다하지는 않은지에 관해 심리하지 않은 채, 원고가 2500만원 지급 의무를 이행하지 않았으므로 원고의 공사대금 채권 전액이 소멸하였다고 판단하였으므로 법리오해, 심리미진 등을 이유로 원심판결을 파기환송하였음.

● 근로기준법 제25조 제1항의 우선재고용의무의 내용

* 대법원 2016다13437

근로기준법 제25조 제1항은 “제24조에 따라 근로자를 해고한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하려고 할 경우 제24조에 따라 해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

이러한 근로기준법의 규정 내용과, 자신에게 귀책사유가 없음에도 경영상 이유에 의하여 직장을 잃은 근로자로 하여금 이전 직장으로 복귀할 수 있는 기회를 보장하여 해고 근로자를 보호하려는 입법 취지 등을 고려하면, 사용자는 근로기준법 제24조에 따라 근로자를 해고한 날부터 3년 이내의 기간 중에 해고 근로자가 해고 당시에 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하려고 한다면, 해고 근로자가 반대하는 의사를 표시하거나 고용계약을 체결할 것을 기대하기 어려운 객관적인 사유가 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우가 아닌 한 해고 근로자를 우선 재고용할 의무가 있다.

이때 사용자가 해고 근로자에게 고용계약을 체결할 의사가 있는지 확인하지 않은 채 제3자를 채용하였다면, 마찬가지로 해고 근로자가 고용계약 체결을 원하지 않았을 것이라거나 고용계약을 체결할 것을 기대하기 어려운 객관적인 사유가 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 근로기준법 제25조 제1항이 정한 우선 재고용의무를 위반한 것으로 볼 수 있다.

☞ 원고가 피고로부터 경영상 이유에 의해 해고된 후, 피고가 여러 차례 원고가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하면서 원고에게

채용 사실을 고지하거나 고용계약을 체결할 의사가 있는지 확인하지 않은 경우, 피고가 우선 재고용의무를 위반한 시점이 언제인지가 다투어진 사안임. 원심은 원고가 피고에게 재고용을 원한다는 뜻을 표시한 이후로서 피고가 신규채용을 한 때인 2013. 4. 1.경에 비로소 피고의 우선 재고용의무가 발생하고 그 무렵 피고가 이를 위반하였다고 판단하였음. 대법원은 원고가 피고에게 재고용을 원한다는 뜻을 표시하지 않은 때에도 피고가 원고에게 채용 사실과 채용 조건을 고지하여 고용계약을 체결할 의사가 있는지 확인하지 않은 채 신규채용을 실시한 이상 피고는 근로기준법이 정한 우선 재고용의무를 위반한 것이라고 판단하여 원심을 파기하였음.



● 1) 형사소송법 제219조, 제121조가 규정한 변호인의 참여권이 고유권에 해당하는지 여부(적극)

2) 위법수집증거의 증거능력을 예외적으로 인정할 수 있는 경우 및 이에 해당하는지 판단하는 기준

* 대법원 2020도10729

1) 수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 피압수자 또는 변호인은 그 집행에 참여할 수 있다(형사소송법 제219조, 제121조). 저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력·복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체, 하드카피나 이미징(imaging) 등 형태(이하 ‘복제본’이라 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 피압수자나 변호인에게 참여 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만일 그러한 조치를 취하지 않았다면 피압수자 측이 위와 같은 절차나 과정에 참여하지 않는다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자에게 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 할 수 없다. 이는 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정, 대법원 2017. 9. 21. 선고 2015도12400 판결 등 참조).

한편 형사소송법 제219조, 제121조가 규정한 변호인의 참여권은 피압수자의 보호를 위하여 변호인에게 주어진 고유권이다. 따라서 설령 피압수자가 수사기관에 압수·

수색영장의 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시하였다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 그 변호인에게는 형사소송법 제219조, 제122조에 따라 미리 집행의 일시와 장소를 통지하는 등으로 압수·수색영장의 집행에 참여할 기회를 별도로 보장하여야 한다.

2) 형사소송법 제308조의2는 ‘적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다’고 정하고 있다. 이는 위법한 압수·수색을 비롯한 수사과정의 위법행위를 억제하고 재발을 방지함으로써 국민의 기본적 인권 보장이라는 헌법 이념을 실현하고자 위법수집증거 배제 원칙을 명시한 것이다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010도2094 판결, 대법원 2019. 7. 11. 선고 2018도20504 판결 등 참조). 헌법 제12조는 기본적 인권을 보장하기 위하여 압수·수색에 관한 적법 절차와 영장주의 원칙을 선언하고 있고, 형사소송법은 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수·수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있다. 이러한 헌법과 형사소송법의 규범력을 확고하게 유지하고 수사과정의 위법행위를 억제할 필요가 있으므로, 적법한 절차에 따르지 않고 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 또한 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않고 확보한 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다고 보아야 한다.

그러나 법률에 정해진 절차에 따르지 않고 수집한 증거라는 이유만을 내세워 확일적으로 증거능력을 부정하는 것은 헌법과 형사소송법의 목적에 맞지 않는다. 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송 절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이기 때문이다. 수사기관의 절차 위반행위가 적법 절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 보아야 한다. 이에 해당하는지는 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지,

위반 내용과 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리나 법익의 성질과 침해 정도, 이러한 권리나 법익과 피고인 사이의 관련성, 절차 위반행위와 증거 수집 사이의 관련성, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 고찰하여 판단해야 한다. 이러한 법리는 적법한 절차에 따르지 않고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거에 대해서도 마찬가지로 적용되므로, 절차에 따르지 않은 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석이나 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 전원합의체 판결, 대법원 2019. 7. 11. 선고 2018도20504 판결 등 참조).

☞ 피고인이 수년간 피시방, 노래방 등의 화장실에 몰래카메라를 설치하여 타인의 신체를 촬영한 것이 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 위반(카메라등이용촬영)으로 기소된 사안에서, 수사기관이 그 사무실에서 저장매체를 탐색·복제·출력하는 방법으로 압수·수색영장을 집행하기에 앞서 피고인의 국선변호인에게 그 집행의 일시와 장소를 통지하는 등으로 절차에 참여할 기회를 제공하지 않은 것은 적법절차 위반에 해당하지만, 기록에 나타난 제반 사정에 비추어 위법수집 증거의 증거능력을 예외적으로 인정할 수 있는 경우에 해당한다고 볼 여지가 충분하다는 이유로, 압수·수색을 통해 수집된 증거들을 유죄의 증거로 사용할 수 없다고 단정한 원심의 판단에 위법수집증거 배제 원칙의 예외에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 보아 원심판결 중 무죄 부분을 파기한 사례.

생활에 유익한 법무상식

법령해석사례(법제처)

사례 1

민원인 - 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」 제79조제2항 및 제80조제2항이 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하는지 여부(「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호 등 관련)

질의요지

가. 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」(이하 “농수산물유통법”이라 함) 제79조제2항에서는 농수산물도매시장(이하 “도매시장”이라 함)의 개설자가 도매시장법인등(각주: 도매시장법인·시장도매인 또는 도매시장공판장의 개설자를 말하며, 이하 같음.)으로 하여금 기장사항(記帳事項), 거래명세 등을 보고하게 할 수 있다고 규정하고 있는바, 해당 조항이 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 경우의 하나로 규정한 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하는지?

나. 농수산물유통법 제80조제2항에서는 도매시장 개설자가 필요하다고 인정하는 경우 시장관리자(각주: 농수산물유통법 제21조제1항에 따라 지방공사, 공공출자법인 또는 한국농수산물유통공사 중에서 지정된 자를 말하며, 이하 같음.)의 소속 직원으로 하여금 도매시장법인등 및 중도매인이 갖추어 두고 있는 장부를 검사하게 할 수 있다고 규정하고 있는바, 해당 조항이 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 경우의 하나로 규정한 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하는지?

회 답

가. 질의 가에 대해

농수산물유통법 제79조제2항은 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

농수산물유통법 제80조제2항은 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하지 않습니다.

이 유

가. 질의 가에 대해

「개인정보 보호법」은 개인정보의 유출·오용·남용 등 개인정보 침해 사례가 지속적으로 발생함에 따라 개인정보 침해로 인한 국민의 피해 구제를 강화하고 개인정보에 대한 권리와 이익을 보장하기 위해 제정된 법률로서, 같은 법 제3조에서 개인정보의 목적 외 용도로의 활용 금지(제2항) 및 정보주체의 사생활 침해를 최소화하는 방법으로 개인정보를 처리할 의무(제6항) 등을 개인정보처리자가 준수해야 하는 개인정보 보호의 원칙으로 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 법 제18조제1항에도 불구하고 예외적으로 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있는 사유의 하나로 규정한 같은 조 제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”는 개별 법률에서 개인정보의 종류 및 범위와 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 요건 등을 명시하여 구체적으로 허용하고 있는 경우를 의미하는 것으로 엄격하게 해석할 필요가 있습니다. (각주: 법제처 2020. 11. 5. 회신 20-0461 해석례 및 법제처 2019. 9. 6. 회신 19-0018 해석례 등 참조)

그런데 농수산물유통법 제79조제2항에서는 도매시장·공판장 및 민영도매시장의 개설자는 도매시장법인등으로 하여금 “기장사항, 거래명세 등”을 보고하게 할 수 있다고 규정하여, 농수산물의 가격 및 수급 안정을 위한 경우와 같이 도매시장법인 등에 대한 지도·감독이 필요한 경우에 기장사항이나 거래명세 등을 보고받을 수 있도록 하고 있을 뿐, 「개인정보 보호법」 제18조의 적용을 배제하거나(각주: 「공직자 윤리법」 제6조의5제2항(「개인정보 보호법」 제18조에도 불구하고 ~ 자료의 제출을 요구할 수 있다), 「가습기살균제 피해구제를 위한 특별법」 제37조제4항(「개인정보 보호법」 제18조제1항에도 불구하고 요청받은 개인정보를 제공하여야 한다) 및 「가축 전염병 예방법」 제52조의3제1항(「개인정보 보호법」 제18조에도 불구하고 ~ 요청할 수 있다) 등 입법례 참조) 개인정보의 목적 외 용도로의 이용 또는 제3자 제공에 대해 구체적으로 규정하고 있지 않습니다.

또한 반드시 개인정보가 포함된 기장사항 또는 거래명세 등을 보고받아야만 농수산물유통법 제79조제2항의 보고에 따른 목적이 달성된다고 보기 어렵고, 만약 개인정보가 포함된 자료가 필요한 경우라면 「개인정보 보호법」 제18조제2항제1호 및 제5호에 따라 정보주체로부터 별도의 동의를 받거나 개인정보보호위원회의 심의·의결을 통해 개인정보가 포함된 자료의 제공 없이는 소관 업무를 수행할 수 없다는 것을 인정받아 해당 개인정보를 제공받을 수도 있을 것입니다.

따라서 도매시장의 개설자가 도매시장법인등으로 하여금 기장사항, 거래명세 등을 보고하게 할 수 있도록 규정한 농수산물유통법 제79조제2항은 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 경우로 규정한 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

아울러 「대한민국헌법」 제10조에서 도출되는 일반적 인격권 및 「대한민국헌법」 제17조에 따른 사생활의 비밀과 자유에 따라 보장되는 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로서, 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한

제한행위에 해당(각주: 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마483 전원재판부 결정례 참조)하는바, 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있도록 하는 명확한 법적 근거가 없음에도 불구하고 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”를 확대해석하여 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있다고 본다면 원래 수집 목적을 벗어난 개인정보의 처리가 가능하게 되어 개인정보자기 결정권을 불합리하게 제한하는 결과를 초래한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

나. 질의 내에 대해

앞에서 살펴본 바와 같이 「개인정보 보호법」 제18조제1항에도 불구하고 예외적으로 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있는 사유의 하나로 규정한 같은 조 제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”는 개별 법률에서 개인정보의 종류 및 범위와 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 요건 등을 명시하여 구체적으로 허용하고 있는 경우를 의미하는 것으로 엄격하게 해석할 필요가 있습니다.(각주: 법제처 2020. 11. 5. 회신 20-0461 해석례 및 법제처 2019. 9. 6. 회신 19-0018 해석례 등 참조)

그리고 「개인정보 보호법」 제18조제2항에 따른 개인정보의 제3자 제공에는 그 개인정보가 저장된 매체나 문서를 제3자가 직접 제공받는 경우뿐 아니라 해당 정보가 포함된 자료를 열람하는 경우도 포함(각주: 법제처 2018. 10. 25. 회신 18-0261 해석례 참조)되는바, 농수산물유통법 제80조제2항에서는 도매시장 개설자는 필요하다고 인정하는 경우 시장관리자의 소속 직원으로 하여금 도매시장법인등 및 중도매인이 갖추어 두고 있는 장부를 검사하게 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 「개인정보 보호법」 제18조의 적용을 배제하거나(각주: 「공직자윤리법」 제6조의5제2항(「개인정보 보호법」 제18조에도 불구하고 ~ 자료의 제출을 요구할 수 있다), 「가습기 살균제 피해구제를 위한 특별법」 제37조제4항(「개인정보 보호법」 제18조제1항에도 불구하고 요청받은 개인정보를 제공하여야 한다) 및 「가축전염병 예방법」 제52조의3제1항(「개인정보 보호법」 제18조에도 불구하고 ~ 요청할 수 있다) 등 입법례 참조) 개인정보의 목적 외 용도로의 이용 또는 제3자 제공에 대해 구체적으로 규정하고

있지 않습니다.

또한 농수산물유통법 제80조제2항은 같은 법 제79조제2항에 따른 보고 규정과 마찬가지로 도매시장법인등과 중도매인에 대한 지도·감독의 일환으로 도매시장 개설자가 시장관리자의 소속 직원으로 하여금 장부를 검사할 수 있도록 한 것으로 반드시 개인정보가 포함된 장부를 검사해야만 그 목적을 달성할 수 있다고 보기 어렵고, 만약 개인정보가 포함된 장부의 검사가 필요한 경우라면 「개인정보 보호법」 제18조제2항제1호 및 제5호에 따른 방법으로 해당 개인정보를 제공받을 수도 있을 것입니다.

아울러 「대한민국헌법」 제10조에서 도출되는 일반적 인격권 및 「대한민국헌법」 제17조에 따른 사생활의 비밀과 자유에 따라 보장되는 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로서, 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한 행위에 해당(각주: 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마483 전원재판부 결정례 참조)하는바, 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있도록 하는 명확한 법적 근거가 없음에도 불구하고 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있다고 본다면 원래 수집 목적을 벗어난 개인정보의 처리가 가능하게 되어 개인정보자기결정권을 불합리하게 제한하는 결과를 초래하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 도매시장의 개설자가 시장관리자의 소속 직원으로 하여금 도매시장법인등 및 중도매인이 갖추어 두고 있는 장부를 검사하게 할 수 있도록 규정한 농수산물유통법 제80조제2항은 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 경우로 규정한 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

〈관계 법령〉

개인정보 보호법

제18조(개인정보의 목적 외 이용·제공 제한) ① 개인정보처리자는 개인정보를 제15조

제1항 및 제39조의3제1항 및 제2항에 따른 범위를 초과하여 이용하거나 제17조제1항 및 제3항에 따른 범위를 초과하여 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.

② 제1항에도 불구하고 개인정보처리자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있다. (단서 생략)

1. 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 경우
2. 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우
3. 4. (생략)
5. 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공하지 아니하면 다른 법률에서 정하는 소관 업무를 수행할 수 없는 경우로서 보호위원회의 심의·의결을 거친 경우
6. ~ 9. (생략)
- ③ ~ ⑤ (생략)

농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률

제79조(보고) ① (생략)

② 도매시장·공판장 및 민영도매시장의 개설자는 도매시장법인등으로 하여금 기장사항(記帳事項), 거래명세 등을 보고하게 할 수 있으며, 농수산물의 가격 및 수급 안정을 위하여 특히 필요하다고 인정할 때에는 중도매인 또는 산지유통인으로 하여금 업무집행 상황을 보고하게 할 수 있다.

제80조(검사) ① (생략)

② 도매시장 개설자는 필요하다고 인정하는 경우에는 시장관리자의 소속 직원으로 하여금 도매시장법인, 시장도매인, 도매시장공판장의 개설자 및 중도매인이 갖추어 두고 있는 장부를 검사하게 할 수 있다.

③ (생략)

사례 2

민원인 - 공동주택으로부터의 이격거리 산정의 기준(「주택건설기준 등에 관한 규정」 제9조의2 등 관련)



질의요지

「주택건설기준 등에 관한 규정」(이하 “주택건설기준규정”이라 함) 제9조의2제1항 단서에 따라 공동주택의 경우에 적용하는 주유소로부터의 이격거리는 공동주택인 건축물의 외벽을 기준으로 측정해야 하는지 아니면 공동주택단지의 경계선을 기준으로 측정해야 하는지?



회 답

주택건설기준규정 제9조의2제1항 단서에 따른 이격거리는 공동주택인 건축물의 외벽을 기준으로 측정해야 합니다.



이 유

「주택법」 제35조제1항에서는 주택 및 시설의 배치, 주택과의 복합건축 등에 관한 주택건설기준(제1호) 등을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따른 주택건설기준규정 제9조의2제1항 본문에서는 공동주택·어린이놀이터·의료시설(약국은 제외함)·유치원·어린이집 및 경로당(이하 “공동주택등”이라 함)은 일정한 공장, 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 위험물 저장 및 처리 시설 등으로부터 수평거리 50미터 이상 떨어진 곳에 배치해야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 위험물 저장 및 처리 시설 중 주유소(석유판매취급소를 포함함) 또는 자동차용 천연가스 충전소(각주: 시내버스 차고지에 설치된 자동차용 천연가스 충전소로서 가스저장 압력용기

내용적의 총합이 20세제곱미터 이하인 경우를 말함.)의 경우에는 해당 주유소 또는 충전소로부터 25미터 이상 떨어진 곳에 공동주택등(유치원 및 어린이집은 제외함)을 배치할 수 있다고 규정하고 있습니다.

「주택법」 제2조제12호에 따르면 “주택단지”란 같은 법 제15조에 따른 주택건설사업 계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 주택과 그 부대시설 및 복리시설을 건설 하거나 대지를 조성하는데 사용되는 일단(一團)의 토지를 말하는 것으로, 주택단지에는 주택 외에 주차장, 관리사무소 등의 부대시설과 유치원, 근린생활시설 등의 복리시설이 포함되는데, 주택건설기준규정 제9조의2제1항에서는 소음 등으로부터의 보호가 필요한 대상으로 공동주택, 어린이놀이터 및 어린이집 등 일부만을 열거하여 이격거리 기준을 적용하도록 규정한 것이므로, 이때의 공동주택은 주택단지의 개념인 공동주택단지 자체가 아니라 주택단지를 구성하는 건축물로서의 공동주택을 의미한다고 보아야 할 것입니다.

또한 주택건설기준규정 제9조의2제2항에서는 같은 조 제1항에 따라 공동주택등을 배치하는 경우 공동주택등과 제1항 각 호의 시설 사이의 주택단지 부분에는 수림대를 설치해야 한다고 규정하여 공동주택등과 주택단지를 구분하여 사용하고 있을 뿐 아니라, 만약 공동주택을 공동주택단지로 볼 경우 해당 규정에 따라 수림대를 설치해야 하는 부분을 특정할 수 없게 됩니다.

즉 주택건설기준규정 제9조의2에서 사용된 공동주택의 의미를 공동주택인 건축물로 해석해야 같은 조 제2항에 따라 수림대를 설치하게 되는 부분이 공동주택인 건축물과 제1항 각 호의 시설 사이에 위치하는 주택단지로 특정될 수 있습니다.

이와 같은 주택건설기준규정 제9조의2의 취지와 규정체계 그리고 주택법령에서 사용된 용어의 의미 등에 비추어 주택건설기준규정 제9조의2제1항 단서에 따른 이격 거리는 공동주택인 건축물의 외벽을 기준으로 측정하는 것으로 해석해야 합니다.

〈관계 법령〉

주택건설기준 등에 관한 규정

제9조의2(소음 등으로부터의 보호) ① 공동주택·어린이놀이터·의료시설(약국은 제외한다)·유치원·어린이집 및 경로당(이하 이 조에서 “공동주택등”이라 한다)은 다음 각 호의 시설로부터 수평거리 50미터 이상 떨어진 곳에 배치하여야 한다. 다만, 위험물 저장 및 처리 시설 중 주유소(석유판매취급소를 포함한다) 또는 시내버스 차고지에 설치된 자동차용 천연가스 충전소(가스저장 압력용기 내용적의 총합이 20세제곱미터 이하인 경우만 해당한다)의 경우에는 해당 주유소 또는 충전소로부터 수평거리 25미터 이상 떨어진 곳에 공동주택등(유치원 및 어린이집은 제외한다)을 배치할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공장[「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 따라 이전이 확정되어 인근에 공동주택등을 건설하여도 지장이 없다고 사업계획승인권자가 인정하여 고시한 공장은 제외하며, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제1호가목에 따른 주거지역 또는 같은 법 제51조제3항에 따른 지구단위계획구역(주거형만 해당한다) 안의 경우에는 사업계획승인권자가 주거환경에 위해하다고 인정하여 고시한 공장만 해당한다]

가. ~ 라. (생략)

2. 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 위험물 저장 및 처리 시설

3. 그 밖에 사업계획승인권자가 주거환경에 특히 위해하다고 인정하는 시설(설치 계획이 확정된 시설을 포함한다)

② 제1항에 따라 공동주택등을 배치하는 경우 공동주택등과 제1항 각 호의 시설 사이의 주택단지 부분에는 수림대를 설치하여야 한다. 다만, 다른 시설물이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.



사례 3

국토교통부 - 「건설산업기본법」 제9조제3항에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”의 의미(「건설산업기본법」 제9조 등 관련)



질의요지

「건설산업기본법」 제9조제3항에서는 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 건설업 등록을 신청할 수 없다고 규정하고 있는바,

가. 「사회적기업 육성법」 제2조제1호에 따른 사회적기업으로서 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인의 경우 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하여 건설업 등록을 신청할 수 있는지?

나. 「협동조합 기본법」 제2조제1호에 따른 협동조합으로서 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인은 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하여 건설업 등록을 신청할 수 있는지?



회 답

가. 질의 가에 대하여

이 사안의 법인은 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하지 않으므로 건설업 등록을 신청할 수 없습니다.

나. 질의 나에 대하여

이 사안의 법인은 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하지 않으므로 건설업 등록을 신청할 수 없습니다.

이 유

가. 질의 가에 대하여

「건설산업기본법」 제9조제1항에서는 건설업을 하려는 자는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 해야 한다고 하면서, 같은 조 제3항에서는 국가나 지방자치단체가 자본금의 100분의 50 이상을 출자한 법인이나 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인(이하 “비영리법인”이라 함)은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 제1항에 따른 건설업 등록을 신청할 수 없다고 규정하여, 같은 법 제13조제1항의 건설업 등록의 결격사유와 별개로 건설업 등록의 신청이 제한되는 법인에 대한 규정을 두고 있는바, 비영리법인은 건설업 등록이 제한되는 것이 원칙이나 다른 법률에서 특별히 건설업 등록을 허용하고 있는 경우에만 예외적으로 건설업 등록을 신청할 수 있는 것이 문언상 명백합니다.

그렇다면 비영리법인이 건설업 등록을 신청할 수 있는 예외적인 경우인 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”란 다른 법률에서 「건설산업기본법」 제9조제3항에도 불구하고 건설업 등록을 할 수 있다고 규정하거나 「산림조합법」 제11조제4항에서와 같이 일정 절차를 거치면 건설업의 등록을 한 것으로 본다고 규정하는 등 비영리법인의 건설업 등록에 대해 구체적으로 허용하고 있는 경우로 보아야 할 것입니다.

그런데 「사회적기업 육성법」에서는 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 지역주민의 삶의 질을 높이는 등의 사회적 목적을 추구하면서 재화 및 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 하는 기업으로서 같은 법 제7조에 따라 인증받은 자를 “사회적기업”이라고 정의하면서(제2조제1호), 사회적기업으로 인증받기 위한 요건과 절차 등에 대해서 규정(제8조)하고 있을 뿐, 비영리법인인 사회적기업에 대한 건설업 등록과 관련하여 별도의 규정을 두고 있지 않고,

같은 법의 목적이나 취지상 사회적기업은 「건설산업기본법」 제9조제3항의 적용이 당연히 배제된다고 볼 수도 없습니다.

그렇다면 「사회적기업 육성법」 제2조제1호에 따른 사회적기업으로서 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인은 「건설산업기본법」 제9조제3항의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당한다고 볼 수 없고, 따라서 건설업 등록을 신청할 수 없다고 보아야 합니다.

나. 질의 나에 대하여

앞에서 살펴본 바와 같이 「건설산업기본법」 제9조제3항에 따르면 비영리법인은 건설업 등록이 제한되는 것이 원칙이나 다른 법률에서 특별히 건설업 등록을 허용하고 있는 경우에만 예외적으로 건설업 등록을 신청할 수 있는 것이 문언상 명백합니다.

그런데 「협동조합 기본법」에서는 재화 또는 용역의 구매·생산·판매·제공 등을 협동으로 영위함으로써 조합원의 권익을 향상하고 지역 사회에 공헌하고자 하는 사업조직을 “협동조합”이라고 정의(제2조제1호)하고 있을 뿐, 협동조합의 건설업 등록과 관련하여 별도의 규정을 두고 있지 않고, 같은 법의 목적이나 취지상 협동조합은 「건설산업기본법」 제9조제3항의 적용이 당연히 배제된다고 볼 수도 없습니다.

그렇다면 「협동조합 기본법」 제2조제1호에 따른 협동조합으로서 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인은 「건설산업기본법」 제9조제3항의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당한다고 볼 수 없고, 따라서 건설업 등록을 신청할 수 없다고 보아야 합니다.

〈관계 법령〉

건설산업기본법

제9조(건설업 등록 등) ① 건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 건설 공사를 업으로 하려는 경우에는 등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있다.

② (생 략)

③ 국가나 지방자치단체가 자본금의 100분의 50 이상을 출자한 법인이나 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 제1항에 따른 건설업 등록을 신청할 수 없다.

④ 삭제

사회적기업 육성법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “사회적기업”이란 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 지역주민의 삶의 질을 높이는 등의 사회적 목적을 추구하면서 재화 및 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 하는 기업으로서 제7조에 따라 인증받은 자를 말한다.

2. ~ 5. (생 략)

제8조(사회적기업의 인증 요건 및 인증 절차) ① 사회적기업으로 인증받으려는 자는 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다.

1. 「민법」에 따른 법인·조합, 「상법」에 따른 회사·합자조합, 특별법에 따라 설립된 법인 또는 비영리민간단체 등 대통령령으로 정하는 조직 형태를 갖출 것
2. 유급근로자를 고용하여 재화와 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 할 것
3. 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 지역주민의 삶의 질을 높이는 등 사회적 목적의 실현을 조직의 주된 목적으로 할 것. 이 경우 그 구체적인 판단기준은 대통령령으로 정한다.
4. 서비스 수혜자, 근로자 등 이해관계자가 참여하는 의사결정 구조를 갖출 것
5. 영업활동을 통하여 얻는 수입이 대통령령으로 정하는 기준 이상일 것
6. 제9조에 따른 정관이나 규약 등을 갖출 것
7. 회계연도별로 배분 가능한 이윤이 발생한 경우에는 이윤의 3분의 2 이상을 사회적 목적을 위하여 사용할 것(「상법」에 따른 회사·합자조합인 경우만 해당한다)
8. 그 밖에 운영기준에 관하여 대통령령으로 정하는 사항을 갖출 것

②、③ (생 략)

협동조합 기본법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “협동조합”이란 재화 또는 용역의 구매·생산·판매·제공 등을 협동으로 영위함으로써 조합원의 권익을 향상하고 지역 사회에 공헌하고자 하는 사업조직을 말한다.

2. ~ 5. (생략)

제4조(법인격과 주소) ① 협동조합·협동조합연합회 및 제115조의8제1항을 적용받는 이종협동조합연합회(같은 조 제2항에 해당하는 경우는 제외한다. 이하 같다)는 법인으로 한다.

② 사회적협동조합·사회적협동조합연합회 및 제115조의8제2항을 적용받는 이종협동조합연합회는 비영리법인으로 한다.

③ (생략)



사례 4

기획재정부 – 소매인 지정 취소처분 전에 폐업한 자는 소매인 지정 취소의 대상이 될 수 있는지 여부 등(「담배사업법」 제17조제1항 등 관련)



질의요지

소매인이 「담배사업법」 제17조제1항에 따른 지정 취소처분에 관한 사전통지(각주: 「행정절차법」 제21조에 따른 사전통지를 말하며, 이하 같음.)를 받은 후 지정 취소처분이 있기 전에 같은 법 제22조의2제1항에 따른 폐업신고를 하여 소매인 지정이 실효된 경우, (각주: 「담배사업법」 제22조의2제1항에 따른 폐업신고가 수리를 필요로 하지 않는 신고임을 전제함.)

가. 시장·군수·구청장(각주: 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.)은 그 소매인 지정이 실효된 자를 대상으로 「담배사업법」 제17조제1항에 따라 소매인 지정을 취소할 수 있는지?

나. 폐업신고를 하여 소매인 지정이 실효된 지 2년이 지나지 아니한 자가 「담배사업법」 제16조제1항에 따라 소매인 지정을 받으려는 경우, 시장·군수·구청장은 같은 법 제16조제2항제1호마목을 적용하여 소매인 지정을 제한할 수 있는지?



회 답

기획재정부에서는 위 질의요지에 대한 민원이 지속적으로 제기되자 이를 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

이 유

가. 질의 가에 대하여

행정행위의 취소(取消)는 유효하게 성립한 행정행위의 효력을 소급하여 상실시키는 것(각주: 대법원 2003. 5. 30. 선고 2003다6422 판결례 참조)인데, 「담배사업법」 제16조제1항에 따라 소매인 지정을 받은 자가 같은 법 제22조의2제1항에 따른 폐업 신고를 하여 소매인 지정이 실효된 경우에는 소매인 지정 취소처분의 대상이 존재하지 않으므로 시장·군수·구청장은 그 소매인 지정이 실효된 자에 대해 같은 법 제17조 제1항에 따른 소매인 지정의 취소를 할 수 없습니다.

또한 「행정절차법」 제21조에 따른 사전통지는 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하기 전에 미리 처분의 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거 등을 통지하여 당사자에게 의견을 제출할 기회를 부여하는 것(각주: 대법원 2016. 10. 27. 선고 2016두41811 판결례 참조)이므로, 사전통지가 있는 후 사정변경에 따라 실제 처분을 할 수 없게 된 경우에 대해서까지 사전통지된 처분이 이루어져야 한다고 볼 수는 없습니다.

따라서 이 사안과 같이 「담배사업법」 제22조의2제1항에 따른 폐업신고를 하여 소매인 지정이 실효된 경우에는 취소처분의 대상이 되는 소매인 지정의 효력이 이미 상실되었으므로 소매인 지정 취소처분에 관한 사전통지가 있었다하더라도 해당 취소 처분을 할 수 없습니다.

나. 질의 나에 대하여

결격사유는 사회생활의 안전과 건전한 경제질서 유지라는 공익상 이유로 인정되는 것이지만, 그 결과로 결격사유에 해당하는 사람은 특정 분야의 직업이나 사업을 영위할 수 없게 되어 헌법상 보장되는 기본권인 직업선택의 자유나 경제활동의 자유 등 사회활동을 하는 데에 제한을 받게 되므로, 결격사유를 정한 규정은 가능한 한 엄격하게 해석해야 합니다.(각주: 법제처 2020. 6. 3. 회신 20-0087 해석례 및

법제처 2015. 8. 7. 회신 15-0415 해석례 등 참조)

그런데 「담배사업법」 제16조제2항에서는 같은 조 제1항에 따른 소매인 지정을 신청받은 시장·군수·구청장은 소매인 지정을 해야 하고(본문) 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정(단서)하면서 소매인 지정 제한사유의 하나로 같은 법 제17조제1항에 따라 지정이 취소(각주: 담배사업법 제16조제2항제1호가목 또는 나목에 해당하여 지정이 취소된 경우는 제외함.)된 날부터 2년이 지나지 아니한 자(제1호마목)를 규정하고 있는바, 해당 규정에 따른 소매인 지정의 결격사유는 소매인 지정 취소처분을 받은 자로서 해당 처분을 받은 날부터 2년이 지나지 않은 경우임이 문언상 명백합니다.

또한 「행정절차법」 제21조에 따른 사전통지는 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하기 전에 미리 처분의 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거 등을 통지하여 당사자에게 의견제출의 기회를 부여하는 것으로, 사전통지가 있었다고 해서 실제 통지된 처분이 이루어진 것은 아니므로 「담배사업법」 제17조제1항에 따른 소매인 지정 취소처분에 관한 사전통지는 있었으나 실제 지정 취소처분이 이루어지지 않은 경우를 해당 지정 취소처분이 있었던 경우와 동일하게 볼 수는 없습니다.

따라서 이 사안과 같이 소매인 지정 취소처분에 관한 사전통지를 받은 후 지정 취소처분이 있기 전에 담배소매업 폐업신고를 하여 소매인 지정이 실효된 자는 「담배사업법」 제17조제1항에 따라 소매인 지정이 취소된 자가 아니므로 시장·군수·구청장은 같은 법 제16조제2항제1호마목을 적용하여 소매인 지정을 제한할 수 없습니다.

※ 질의 가와 나에 대한 법령정비 권고사항

소매인이 담배소매업 폐업신고를 한 후 다시 소매인으로 지정된 경우 폐업신고 전의 위반행위에 대한 행정처분을 할 수 있도록 「공인중개사법」 제40조(행정제재처분 효과의 승계 등) 및 「건설산업기본법」 제85조의2(건설사업자의 지위 승계 등) 등을

참고하여 관련 규정을 명확하게 정비할 필요가 있습니다.

〈관계 법령〉

담배사업법

제16조(소매인의 지정) ① 담배소매업(직접 소비자에게 판매하는 영업을 말한다)을 하려는 자는 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장으로부터 소매인의 지정을 받아야 한다.

② 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 소매인의 지정을 받으려는 자가 지정을 신청한 때에는 소매인 지정을 하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자인 경우

가. ~ 라. (생략)

마. 제17조제1항에 따라 지정이 취소(이 호 가목 또는 나목에 해당하여 지정이 취소된 경우는 제외한다)된 날부터 2년이 지나지 아니한 자

바. (생략)

2. ~ 4. (생략)

③ (생략)

제17조(소매인 지정의 취소 등) ① 시장·군수·구청장은 소매인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다.

1. 부정한 방법으로 소매인의 지정을 받은 경우

2. 제16조제2항제1호 각 목의 결격사유 중 어느 하나에 해당하게 된 경우. 다만, 법인의 대표자가 그 사유에 해당하게 된 경우로서 6개월 이내에 그 대표자를 바꾸어 임명한 경우에는 그러하지 아니하다.

3. 최근 5년간 2회의 영업정지처분을 받은 사실이 있는 자가 다시 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우

4. 영업정지기간 중에 영업을 한 경우

5. 폐업신고 또는 휴업신고를 하지 아니하고 60일 이상 영업을 하지 아니한 경우

6. 정당한 사유 없이 90일 이상 제조업자, 수입판매업자 또는 도매업자로부터 담배를 매입하지 아니한 경우

7. 소매인으로 지정된 후 제16조제2항제3호에 따라 기획재정부령으로 정하는 지정기준을 충족하지 못하게 된 경우. 다만, 그 소매인에게 책임이 없는 사유로 지정기준을 충족하지 못한 경우는 제외한다.

②·③ (생략)

제22조의2(담배판매업 등의 휴업 또는 폐업) ① 수입판매업자, 도매업자 또는 소매인은 기획재정부령으로 정하는 기간 이상 휴업하거나 폐업하려면 다음 각 호의 구분에 따른 자에게 신고하여야 한다.

1. 수입판매업자: 시·도지사
2. 도매업자 및 소매인: 시장·군수·구청장

② 제1항에 따른 신고를 할 때의 휴업기간, 신고절차, 그 밖에 휴업 또는 폐업의 신고에 필요한 사항은 기획재정부령으로 정한다.



사례 5

민원인 - 바닥면적 산정 시 산입되지 않는 공동주택 필로티의 범위(「건축법 시행령」 제119조제1항제3호다목 등 관련)



질의요지

「건축법 시행령」 제119조제1항제3호다목에서는 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조(각주: 벽면적의 2분의 1 이상이 그 층의 바닥면에서 위층 바닥 아래면까지 공간으로 된 것을 말하며, 이하 같음.)의 부분은 그 부분이 공중의 통행이나 차량의 통행 또는 주차에 전용되는 경우와 공동주택의 경우에는 바닥면적에 산입하지 않는다고 규정하고 있는바, 공동주택 중 연립주택의 경우(각주: 「건축법 시행령」 별표 1 제2호 각 목 외의 부분 단서에 해당하지 않아 연립주택의 1층이 층수에서 제외되지 않은 경우를 전제함.) 바닥면적 산정에서 제외되는 필로티 부분은 해당 필로티를 주차 용도로 사용하는 경우로 한정되는지?



회 답

이 사안의 경우 바닥면적 산정에서 제외되는 필로티 부분은 해당 필로티를 주차 용도로 사용하는 경우로 한정되지 않습니다.



이 유

「건축법 시행령」 제119조제1항제3호다목에서는 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조(이하 “필로티등”이라 함)의 부분에 대한 건축물의 바닥면적을 산정하는 방법으로 그 부분이 공중의 통행이나 차량의 통행 또는 주차에 전용되는 경우와 공동주택의 경우에는 바닥면적에 산입하지 않는다고 규정하여, 바닥면적에 산입하지 않는

필로티등 부분은 그 부분의 용도를 기준으로 하는 경우와 필로티등 구조로 된 건축물의 종류를 기준으로 하는 경우로 구분하고 있는바, 전자의 경우에는 필로티등 부분이 “공중의 통행이나 차량의 통행 또는 주차에 전용되는 경우”로 그 용도가 한정되지만 “공동주택의 경우”에는 필로티등 부분의 용도와 관계없이 바닥면적에 산입하지 않는 것이 문언상 분명합니다.

또한 필로티등의 용도에 따른 바닥면적 산정 기준에서도 주차 용도 외에 공중이나 차량이 통행하는 용도로 사용되는 경우를 포함하고 있는데 공동주택인 경우의 필로티등에 대해서만 그 용도가 주차 용도로 제한된다고 보는 것은 타당하지 않으며, 공동주택의 경우 필로티등 부분은 공동주택 주민의 통행 등 공동주택 주민의 필요에 따라 활용될 것이 예상된다는 점에 비추어 그 용도를 제한하지 않은 것으로 보아야 합니다.

아울러 「건축법 시행령」 별표 1 제2호 단서에서 아파트 또는 연립주택의 1층 전부를 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하는 경우에는 필로티 부분을 층수에서 제외한다고 규정하고 있더라도 이는 아파트 또는 연립주택 등을 층수에 따라 공동주택으로 분류하도록 용도별 건축물의 종류를 정한 것으로, 건축물의 바닥면적 산정방법을 정한 같은 영 제119조제1항제3호와는 구분되는 별개의 규정이므로, 같은 별표 규정을 근거로 공동주택의 필로티 부분이 주차 용도로 사용되는 경우에만 바닥면적에서 제외된다고 볼 수는 없습니다.

건축법 시행령

제119조(면적 등의 산정방법) ① 법 제84조에 따라 건축물의 면적·높이 및 층수 등은 다음 각 호의 방법에 따라 산정한다.

1. 2. (생략)

3. 바닥면적: 건축물의 각 층 또는 그 일부로서 벽, 기둥, 그 밖에 이와 비슷한 구획의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적으로 한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 각 목에서 정하는 바에 따른다.

가. 나. (생략)

다. 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조(벽면적의 2분의 1 이상이 그 층의 바닥면에서 위층 바닥 아래면까지 공간으로 된 것만 해당한다)의 부분은 그 부분이 공중의 통행이나 차량의 통행 또는 주차에 전용되는 경우와 공동주택의 경우에는 바닥면적에 산입하지 아니한다.

라. ~ 하. (생략)

4. ~ 10. (생략)

② ~ ④ (생략)

[별표 1]

용도별 건축물의 종류(제3조의5 관련)

1. (생략)

2. 공동주택[공동주택의 형태를 갖춘 가정어린이집·공동생활가정·지역아동센터·노인복지시설(노인복지주택은 제외한다) 및 「주택법 시행령」 제10조제1항제1호에 따른 원룸형 주택을 포함한다]. 다만, 가목이나 나목에서 층수를 산정할 때 1층 전부를 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하는 경우에는 필로티 부분을 층수에서 제외하고, 다목에서 층수를 산정할 때 1층의 전부 또는 일부를 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하고 나머지 부분을 주택 외의 용도로 쓰는 경우에는 해당 층을 주택의 층수에서 제외하며, 가목부터 라목까지의 규정에서 층수를 산정할 때 지하층을 주택의 층수에서 제외한다.

가. 아파트: 주택으로 쓰는 층수가 5개 층 이상인 주택

나. 연립주택: 주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적(2개 이상의 동을 지하주차장으로 연결하는 경우에는 각각의 동으로 본다) 합계가 660제곱미터를 초과하고, 층수가 4개 층 이하인 주택

다. 다세대주택: 주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적 합계가 660제곱미터 이하이고, 층수가 4개 층 이하인 주택(2개 이상의 동을 지하주차장으로 연결하는 경우에는 각각의 동으로 본다)

라. (생략)

3. ~ 29. (생략)

〈관계 법령〉

사례 6

식품의약품안전처 – 의약품 제조업자와 의약품 도매상의 지위를 동시에 가진 법인이 의약품 제조업자의 지위에서는 의약품을 출고하고 의약품 도매상의 지위에서는 입고한 경우 「약사법」 제44조에 따른 “판매” 행위에 해당되는지 여부(「약사법」 제44조 등 관련)



질의요지

「약사법」 제31조제1항에 따른 의약품 제조업의 허가(각주: 「약사법」 제31조제2항에 따른 제조판매품목허가를 받은 경우를 전제함.)와 같은 법 제45조제1항에 따른 의약품 판매업의 허가를 각각 받아 의약품 제조업자의 지위와 의약품 도매상의 지위를 동시에 가진 하나의 법인이 의약품 제조업자로서 제조한 의약품을 의약품 제조업자의 지위에서는 출고하고 의약품 도매상의 지위에서는 입고하는 경우가 같은 법 제44조에 따른 “판매”에 해당될 수 있는지?(각주: 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 별표 1 제10.4호다목 및 같은 규칙 별표 6 제7호나목~라목에 따라 출고 또는 입고하는 경우를 전제함.)



회 답

이 사안의 경우 「약사법」 제44조에 따른 “판매”에 해당될 수 있습니다.



이 유

「약사법」 제2조제1호에서는 약사(藥事)의 개념을 정의하면서 판매는 수여(授與)를 포함하고 이하 같다고 하여, 같은 법에서 사용되는 판매라는 용어에는 수여까지 포함되도록 판매의 의미를 넓게 규정하고 있고, 같은 법 제44조제1항 본문에서는

약국 개설자(각주: 해당 약국에 근무하는 약사 또는 한약사를 포함함.)가 아니면 의약품을 판매하거나 또는 판매할 목적으로 취득할 수 없다고 규정하고 있으며, 같은 항 단서 및 같은 조 제2항 각 호에서는 약국 개설자가 아님에도 불구하고 예외적으로 의약품을 판매할 수 있는 경우와 의약품을 판매하거나 판매할 목적으로 의약품을 취득할 수 있는 자를 한정하여 규정하고 있는바, 이와 같이 의약품 판매에 대해 엄격하게 규율한 것은 의약품이 국민의 보건과 직결되는 만큼 엄격하게 관리하여 의약품이 남용 내지 오용되거나 비정상적으로 유통되는 것을 막으려는 취지입니다. (각주: 대법원 2011. 10. 13. 선고 2011도6287 판결례 참조)

그리고 「약사법」 제31조제1항 및 제2항에서는 의약품 제조를 업(業)으로 하려는 자는 식품의약품안전처장의 허가를 받아야 하고, 해당 허가를 받은 제조업자가 그 제조(다른 제조업자에게 제조를 위탁하는 경우를 포함함)한 의약품을 판매하려는 경우에는 별도로 품목허가 또는 품목신고를 해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제45조에서는 의약품 도매상이 되려는 자는 시장·군수·구청장(각주: 시장·군수 및 자치구의 구청장을 말함.)의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있으므로, 하나의 법인이 의약품 제조업의 허가과 의약품 도매상의 허가를 모두 취득하더라도 의약품 제조업자의 지위와 의약품 도매상의 지위는 서로 구분되는 별개의 지위로 보아야 합니다.

또한 「약사법」 제47조의3제2항에서는 의약품 품목허가를 받은 자 및 의약품 도매상에게 의약품 공급 내역을 제출하도록 하고 있고, 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 별표 1 제10.4호다목 및 같은 규칙 별표 6 제7호나목·라목에 따르면 의약품 제조업자가 완제품을 출하하는 경우에는 제품명, 출하일, 거래처 및 수량 등을 기록·관리하고, 의약품 도매상은 입고하는 의약품의 수량 등을 검사하도록 하는 등 의약품이 제조되어 이동되는 과정을 엄격히 규율하고 있는 점에 비추어 보면, 이 사안과 같이 의약품 제조업의 허가과 의약품 도매상의 허가를 모두 받은 하나의 법인이 의약품 제조업자 및 의약품 도매상 각각의 지위에서 행한 의약품 출고 및 입고 행위라고 해서 서로 독립적인 의약품 제조업자와 의약품 도매상 사이에서 이루어지는 것과 다르게 보는 것은 타당하지 않습니다.

만약 이와 달리 하나의 법인이 의약품 제조업 허가과 의약품 도매상 허가를 모두

받았다는 이유로 법인 내 의약품 이동은 「약사법」에 따른 판매에 해당하지 않는다고 본다면, 의약품 제조업자의 지위에서 「약사법」 제76조에 따라 품목허가의 취소 등 처분을 받은 경우에도 의약품 도매상의 지위로 의약품을 이동하는 것이 허용되는 불합리한 결과가 발생하게 됩니다.

따라서 이 사안과 같이 의약품 제조업자로서 제조한 의약품을 의약품 제조업자의 지위에서는 출고하고 의약품 도매상의 지위에서는 입고한 경우는 지위가 구분되는 상대방과의 거래로 볼 수 있는바, 거래의 실질에 따라 구체적인 사정을 고려하여 「약사법」 제44조에 따른 판매 행위에 해당하지 않을 수 있음은 별론으로 하고, (각주: 대법원 2015. 9. 15. 선고 2014도13656 판결례 참조) 하나의 법인 내에서 이루어진 행위라고 해서 같은 법 제44조에 따른 “판매”에 해당되지 않는다고 볼 수는 없습니다.
〈관계 법령〉

약사법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “약사(藥事)”란 의약품·의약외품의 제조·조제·감정(鑑定)·보관·수입·판매 [수여(授與)를 포함한다. 이하 같다]와 그 밖의 약학 기술에 관련된 사항을 말한다.

2. ~ 19. (생 략)

제31조(제조업 허가 등) ① 의약품 제조를 업(業)으로 하려는 자는 대통령령으로 정하는 시설기준에 따라 필요한 시설을 갖추고 총리령으로 정하는 바에 따라 식품의약품안전처장의 허가를 받아야 한다.

② 제1항에 따른 제조업자가 그 제조(다른 제조업자에게 제조를 위탁하는 경우를 포함한다)한 의약품을 판매하려는 경우에는 총리령으로 정하는 바에 따라 품목별로 식품의약품안전처장의 제조판매품목허가(이하 “품목허가”라 한다)를 받거나 제조판매품목 신고(이하 “품목신고”라 한다)를 하여야 한다.

③ ~ ⑫ (생 략)

제44조(의약품 판매) ① 약국 개설자(해당 약국에 근무하는 약사 또는 한약사를 포함한다. 제47조, 제48조 및 제50조에서도 같다)가 아니면 의약품을 판매하거나 판매할 목적으로 취득할 수 없다. 다만, 의약품의 품목허가를 받은 자 또는 수입자가 그 제조 또는 수입한 의약품을 이 법에 따라 의약품을 제조 또는 판매할 수 있는

자에게 판매하는 경우와 약학을 전공하는 대학의 학생이 보건복지부령으로 정하는 범위에서 의약품의 판매하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 의약품의 판매하거나 판매할 목적으로 의약품을 취득할 수 있다.

1. 제91조에 따라 설립된 한국희귀·필수의약품센터

1의2. 제44조의2에 따라 등록한 안전상비의약품 판매자(제44조의2제1항에 따른 안전상비의약품을 판매하는 경우만 해당한다)

2. 제45조에 따라 허가를 받은 한약업사 및 의약품 도매상

제45조(의약품 판매업의 허가) ① 제44조제2항제2호에 따른 한약업사 및 의약품도매상이 되려는 자는 보건복지부령이 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 허가 받은 사항을 변경할 경우에도 또한 같다.

② ~ ⑧ (생략)





【제2019-373호, 옥외광고물법 위반 이행강제금 3,600,000원 부과처분 취소청구】

[주 문] 청구인의 청구를 인용한다.

[청구취지] 피청구인이 2019. 8. 7. 청구인에게 한 옥외광고물법 위반 이행강제금 3,600,000원처분은 이를 2분의 1 범위에서 감경한다.

1. 사건개요

청구인은 00시 00읍 000로 000-0에서 “**조림기똥차게맛있는집”이라는 상호의 일반음식점(이하 ‘이 사건 업소’라 한다)을 운영하는 사람으로, 이 사건 업소 부근에 허가를 받지 않고 옥외광고물 5건(이하 ‘이 사건 광고물’이라 한다)을 설치하였다.

이에 피청구인은 자진정비·철거명령(1회)과 이행강제금 부과예고(2회)를 거쳐, 2019. 8. 7. 청구인에게 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」(이하 ‘옥외광고물법’이라 한다) 제10조 및 제10조의3에 따라 이행강제금 3,600,000원을 부과하는 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였고, 청구인은 2019. 11. 11. 이 사건 처분의 감경을 구하는 행정심판을 청구하였다.

2. 청구취지

피청구인이 2019. 8. 7. 청구인에게 한 옥외광고물법 위반 이행강제금 3,600,000원 처분은 이를 2분의 1 범위에서 감경한다.

3. 당사자 주장요지

가. 청 구 인

- 1) 청구인은 00시 00읍 **리 소재에서 ‘**조림기통차게맛있는집’을 수년간 운영하고 있으며, 지주 및 LED를 이용하여 옥외광고물을 설치한 사실은 인정하나, 청구인은 식당의 안내요원 등 종업원 등의 안전과 인건비 절약 등 생계를 위해 꼭 필요하여 위 광고물을 설치하게 된 사정이 있다.
- 2) 청구인이 허가를 받지 않고 불법 광고물을 설치하게 된 것은, 청구인이 여성 사업주로 관련 법령을 잘 몰라서 이 사건 광고물을 일반 광고물로 생각하고 설치하게 된 것으로 고의성이 전혀 없으며, 청구인은 이 사건 광고물을 자진 철거한 후, 합법적인 옥외광고물을 설치하기 위해 피청구인과 협의를 하고 있다.
- 3) 청구인의 업소는 000으로 가는 최남단에 위치하고 있으며, 주로 방문하는 손님들은 외지에서 오는 관광객으로 입소문이나 SNS 등을 통해 찾아오고 있는데, 업소 앞 도로는 소류2류로 한 번 지나치게 되면 회전공간이 없어 다시 돌아오기 어렵거나 중앙선을 침범하여 진입하게 되는 위험성도 있어 손님들의 안전 등을 위해 설치하게 되었다.
- 4) 청구인은 평소 성실한 식품접객업자로서 준수사항을 이행해 왔으며, 이 사건 외에 다른 법령의 위반 사실이 전혀 없다.
- 5) 청구인은 영세사업자로 최근 식자재 가격과 인건비 상승으로 업소 운영에 어려움을 겪고 있는데, 이 사건 처분인 이행강제금도 빌려서 낸 상황으로 청구인은 업소 운영에 큰 어려움을 겪고 있다.
- 6) 이 사건 광고물은 위험한 광고물도 아니고, 교통 흐름에 막대한 지장을 주는 광고물도 아니며, 청구인의 업소를 방문하는 손님들의 안전을 위해 필요한 최소한의 광고였던 점, 청구인의 법령 미숙지로 불법 광고물을 설치하였으나 고의성이 전혀 없었던 점 등을 고려하여 이 사건 처분을 감경해 주기를 바란다.

나. 피청구인

- 1) 청구인이 설치한 광고물은 옥외광고물법 제3조에 따라, 피청구인에게 허가 또는 신고하여야 하는 사항이나 청구인은 허가를 받지 않고 설치하였으며, 이 사건 광고물이 설치된 지역의 위치 등 주변 여건을 고려할 경우 허가 등이 불가한 지역으로, 이행강제금을 부과하기 전 같은 법 제10조에 따라 피청구인은 청구인에게 2019년 3월부터 2019년 8월까지 약 6개월 동안 철거명령 등 계도하였으나, 기간 내 청구인이 광고물을 철거하지 않아 피청구인은 옥외광고물법 제10조의

3 및 「OO시 옥외광고물 등 관리 조례」 제21조의 규정에 따라 2019. 8. 7. 이행강제금 3,600,000원을 납부기한 2019. 8. 22.로 하여 부과하였고, 청구인이 위 기한 내에 납부하지 않아 이 사건 처분을 한 것이다.

2) 청구인의 업무 미숙 등으로 인해 광고물을 설치한 것은 충분히 이해되나 피청구인은 이 사건 처분을 적법한 절차에 따라 부과하였고, 부과 전에 부과 내용, 금액, 조치계획 등에 대해 충분히 계도했으며, 감경을 주장하나 옥외광고물법이나 다른 법령에서 이행강제금 감면에 대한 규정이 없으므로 감면이 불가하다.

3) 따라서 이 사건 청구인은 위 광고물이 불법이고 철거명령을 이행하지 않아 이행강제금을 납부해야 함을 인지하고 있는 사항으로 피청구인이 적법한 절차에 따라 이행강제금을 부과하였을 뿐 아니라 옥외광고물법이나 다른 법령에서 이행강제금 감면에 대한 규정이 없으므로 청구인의 청구는 기각하여야 한다.

4. 관계 법령

- 1) 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제3조, 제10조, 제10조의3
- 2) 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률 시행령」 제43조, 별표 5
- 3) 「OO시 옥외광고물 등 관리 조례」 제21조, 별표 2

5. 판 단

가. 인정 사실

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재 내용과 전라남도행정심판위원회가 직권으로 조사한 내용을 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 청구인은 OO시 OO읍 OOO로 3**-*에서 “**조림기통차게맛있는집”(이하 ‘이 사건 업소’라 한다)이라는 상호의 일반음식점을 운영하는 사람이다.
- 2) 피청구인은 2019. 2. 14. 다음과 같이 국민신문고 민원을 접수하였다.
 - “**조림기통차게맛있는집” 식당의 불법 대형 간판이 허가 없이 설치된 것

으로 보이며, 안전상 부주의해 보이므로 빠른 시정조치 바람

3) 피청구인은 2019. 3. 4. 청구인에게 “불법 광고물(이하 ‘이 사건 광고물’이라 한다) 자진 정비·철거명령(계고)”을 하였으나, 청구인은 이행하지 않았다.

– 설치 위치 : 00시 000로

– 불법 광고물 : 지주 이용 간판 5개

– 2019. 3. 22.까지 자진 정비·철거하기 바람. 미이행시 이행강제금 부과 예정

4) 피청구인은 2019. 5. 8. 청구인에게 이행강제금 부과처분을 예고(1차)”하였으나, 청구인은 기한까지 시정하지 않았다.

– 2019. 6. 17.까지 철거 미이행 시 이행강제금(3,600,000원) 부과 예정 (2019. 6. 20.)

〈이행강제금 산출내용〉

업소명 (위반자)	광고물 종류 (규모,수량)	면적 및 이행강제금 산출내용		이행강제금 부과금액	비고
계	5건			3,600,000원	
조림기 동차게맞 있는집 (대표 김)	지주 이용 간판 (0.9m×3.5m, 2개)	(면적)	0.9m×3.5m=3.15㎡	1,100,000원	일반형
		(이행강제금)	550,000원×2개=1,100,000원		
	지주 이용 간판 (1.5m×3.5m, 1개)	(면적)	1.5m×3.5m=5.25㎡	1,100,000원	LED 전광판
		(이행강제금)	1,100,000원×1개=1,100,000원		
	지주 이용 간판 (1.8m×0.3m, 2개)	(면적)	1.8m×0.3m=0.54㎡	1,400,000원	
		(이행강제금)	(350,000원×2개)×2배=1,400,000원		

5) 피청구인은 2019. 7. 3. 청구인에게 이행강제금 부과를 예고(2차)하였다.

– 2019. 7. 31.까지 철거 미 이행시 이행강제금(3,600,000원) 부과 예정 (2019.8.5.)

6) 피청구인은 2019. 8. 7. 청구인에게 아래와 같이 이행강제금 부과처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

당 사 자		위반내용			비 고
성 명	주 소	부과사유	처분내용	법적근거	
김**	OO시 OO 읍 OOO로 3**-*	옥외광고물법 제3조 위반	이행강제금 3,600,000원	옥외광고물법 제10조의3	납부기한 (2019.8.22.)

7) 피청구인은 2019. 11. 11. 이 사건 현장을 방문하여, 청구인이 사건 광고물에 대한 철거명령을 이행하지 않았음을 확인하고, 청구인에게 “2019. 11. 15. 까지 철거 미이행 시 2차 이행강제금을 부과 예정임”을 통보하였다.

8) 피청구인이 2019. 11. 18. 이 사건 현장을 방문하여, 청구인이 이 사건 광고물에 대한 철거명령을 이행하였음을 확인하였다.

나. 이 사건 처분의 위법 · 부당 여부

1) 옥외광고물법 제3조제1항제1호 및 제10조제1항제1호에서는 “도로 등의 지역에 광고물 등을 설치하려는 자는 시장 등의 허가를 받거나 신고를 하여야 하고, 시장 등은 이를 위반하여 광고물 등을 설치한 자에게는 그 광고물의 제거 등의 조치를 명하여야 한다”라고 규정하고 있고,

같은 법 제10조의3제1항 및 같은 법 시행령 제43조제1항 [별표 5], 「OO시 옥외관리물 등 관리 조례」 [별표 2]에서는 위 명령 등을 기간 내에 이행하지 않은 관리자 등에 대하여 “지주 이용 간판이 연면적 1㎡ 이상 2㎡ 미만인 경우 40만 원, 연면적 3㎡ 이상 3.5㎡ 미만은 55만 원, 5㎡ 이상 6㎡ 미만은 110만 원의 이행강제금을 부과하며, 광원이 직접 노출되어 표시되는 네온류 또는 전광류를 사용하는 광고물 등은 500만 원 이하의 범위에서 해당 이행강제금의 2배를 적용한다”라고 규정하고 있다.

옥외광고물법 제10조의3제4항부터 제5항은 “최초의 명령을 한 날을 기준으로 1년에 2회 이내의 범위에서 해당 명령을 이행할 때까지 반복하여 이행강제금을 부과 · 징수할 수 있고, 명령을 받은 자가 그 명령을 이행하는 경우에는 새로운 이행강제금 부과를 즉시 중지하되, 이미 부과한 이행강제금은 징수하여야 한다”라고 규정하고 있다.

2) 대법원은 제재적 행정처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용하였는지

여부는 처분 사유로 된 위반행위의 내용과 그 위반의 정도, 당해 처분으로 달성하려는 공익상의 필요와 개인이 입게 될 불이익 및 이에 따르는 제반 사정 등을 객관적으로 심리하여 공익 침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교·교량하여 판단해야 할 것이라고 판시하였다(대판 98두11779, 대판 2004두3854 참조).

- 3) 위 인정 사실과 제출자료를 살펴보면, 청구인이 이 사건 광고물을 옥외 광고물법 제3조에서 규정한 허가를 받지 않고 설치한 점에 대해서는 당사자 간 다툼이 없으며,

피청구인이 상당한 기간에 걸쳐 청구인에게 이 사건 광고물에 대해 자진 정비·철거명령(1회), 이행강제금 부과 예고(2회)를 했음에도 이를 이행하지 않자, 피청구인이 시정명령 및 이행강제금 부과예고 등의 절차를 거쳐 청구인에게 한 이 사건 처분에 위법함이 없다.

다만, ① 이 사건 업소는 도로로부터 안쪽에 있어 옥외광고물 없이는 고객의 이목을 끌기에 어려우며, 진입하지 못하고 지나친 손님들은 도로에 회전 공간이 없어 돌아오기 어렵거나 중앙선을 침범하게 되는 등 진입 과정에 위험성이 있어 손님들의 요구로 통행에 방해가 되지 않는 곳에 설치하게 된 사정이 있는 점,

② 청구인이 관련 법령을 충분히 숙지하지 못한 잘못을 반성하며, 뒤늦게 라도 이 사건 광고물을 자진 철거하면서 시정을 위해 노력한 점,

③ 식자재 가격 상승, 인근 경쟁업체 과다 등으로 이 사건 업소의 운영에 어려움을 겪는 점 등을 종합하면,

이 사건 처분으로 이루려는 공익에 비해 청구인이 입게 될 불이익이 작다고 할 수 없으므로 이 사건 처분은 청구인에게 다소 무거운 처분이라 할 것이다.

6. 결 론

그렇다면 청구인의 이 사건 청구는 일부 이유 있으므로 이를 감경하기로 하여 주문과 같이 재결한다.

【제2020-369호, 식품위생법 위반 영업정지 30일처분 취소청구】

[주 문] 청구인의 청구를 기각한다.

[청구취지] 피청구인이 2019. 11. 5. 청구인에게 한 식품위생법 위반 영업정지 30일 처분은 이를 취소한다.

1. 사건개요

청구인은 〇〇시 ***로 2**(동) 소재에서 ‘*****’ (이하 ‘이 사건 업소’라 한다)라는 상호의 단란주점을 운영하는 사람으로, 2019. 6. 13. 21:59경 이 사건 업소에서 종업원 유흥접객행위가 있다는 공익신고자 고발에 따라 〇〇경찰서 수사과 조사를 받고, 2019. 10. 25. 검찰로부터 구약식처분을 받아, 2019. 11. 5. 피청구인으로부터 「식품위생법」 제44조(영업자의 준수사항) 위반에 따른 영업정지 30일(2019. 11. 19.~2019. 12. 18.) 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 받자, 이 사건 처분이 파파라치의 함정고발이라는 사정을 전혀 고려하지 않은 부당한 처분이라고 주장하며, 2019. 11. 18. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

2. 청구취지

피청구인이 2019. 11. 5. 청구인에게 한 식품위생법 위반 영업정지 30일 처분은 이를 취소한다.

3. 당사자 주장요지

가. 청구인

청구인은 사건 당일 늦게 출근하였고 주방 아줌마와 종업원(신〇〇)이 이 사건 업소에 있었으나 손님은 전혀 없는 상태에서 2019. 6. 13. 21:00경 남자 손님

한 분이 들어와서 맥주 5병, 오징어 안주 1개 주문해서 종업원이 갖다 주었는데 손님이 앉으라고 하더니 직원들은 몇 명이나, 월급은 얼마 받느냐고 이것저것 묻고 농담하면서 술을 따라 주고 술을 받아먹도록 유도하였고 종업원은 수시로 일어나서 주방을 왔다 갔다 하였다고 하는데 파파라치 손님의 신고로 OO시청에서 OO경찰서 수사과에 「식품위생법」위반으로 고발하여 조사를 받게 되었다.

- ① 이 사건 당시 다른 손님도 없는 상태에서 고발을 목적으로 손님을 가장하여 혼자 들어와서 기본안주를 주문한 후 종업원에게 합석을 유도한 점,
- ② 술을 따라 주도록 유도하여 종업원 모르게 사진을 촬영한 점,
- ③ 손님이 말을 많이 했는데도 주로 종업원 말만 나온 것으로 보아 함정고발을 피하기 위해 동영상이 편집된 것으로 보이는 점,
- ④ 청구인이 진실을 확인하지 못하도록 홀내에 설치된 CCTV영상이 소멸된 3개월 이후에 고발한 점,
- ⑤ 조사경찰관도 전문 파파라치의 고발인 것 같다고 판단하는 점 등을 종합해 볼 때 포상금을 노리거나 어떤 목적을 위한 전문 파파라치의 함정고발이 명백하다.

고의적인 위법사항에 대해서는 당연히 그에 합당한 벌을 받아야 마땅하나 고의가 없는 업주를 교묘한 사술과 유인으로 업주의 법 위반을 유도하고 업주 몰래 촬영하여 고발한 행위는 범죄행위가 명백하다.

청구인은 2016. 2. 28. “*****” 상호로 단란주점을 개업하여 그해 6월경 유흥 접객행위로 영업정지 30일 처분을 받았으나 행정심판을 청구하여 15일 영업정지된 이후에는 3년 9개월간 현재까지 단 한 건도 위반한 사실이 없이 영업자 준수사항을 성실히 이행하였고, 함정고발의 위법성에 대하여 학자들의 대립이 있고, 판례와 행정심판재결에서도 위법성에 대한 인용사례가 있는 것으로 알고 있으며, 피청구인 역시 이 사건 정황상 전문파파라치의 함정고발이라는 것을 인지하였을 것임에도 위와 같은 사정을 전혀 고려하지 않은 천편일률적 행정처분은 부당함이 명백하다.

나. 피청구인

- 1) 신고포상금 제도는 암암리에 자행되는 불법적 요소들을 적발하고 해소하기 위해서 불법적인 일을 신고하여 공로가 있는 사람에게 상을 돈으로 주는 제도로

청구인은 전문 파파라치의 함정고발이 위법이라는 주장에 대하여 “사인이 범의를 유발한 함정교사는 위법이 아니다”는 대법원 판례(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10804 판결)로 보아 적법하다 할 것이다.

- 2) 또한 OO경찰서 수사과 사건처리결과(을 제2호증) 및 광주지방검찰청 OO지청 사건처분결과(을 제5호증) 범죄협의를 인정되어 영업자 및 종업원이 구약식 처분을 받았기에 청구인의 주장은 설득력이 없으며 행정처분을 감면받기 위한 변명에 불가하다 할 것이다.
- 3) 단란주점 영업주는 종업원이 풍기문란 행위를 하거나 유흥접객행위를 하지 않도록 방지해야 하며, 관련 법규를 준수하도록 지도 감독해야 할 의무가 있으므로 이를 위반한 모든 책임은 면할 수 없을 것이다.
- 4) 피청구인은 청구인의 유흥접객행위에 대하여 식품위생법 시행규칙 제89조 [별표 23] 행정처분 기준 II. 개별기준 3. 식품접객업 제10호가목1)에 따라 영업정지 30일 처분을 하였으며, 식품접객업에서는 업종간의 관계를 명확히 구분하고 식품접객 영업자 등의 준수사항으로 규정하여 영업 질서를 바로잡고 있으므로 이 사건 행정처분은 적법하게 처분하였는바, 청구인의 사정을 고려하지 않고 천편일률적인 행정처분은 부당하다는 청구인의 주장은 이유없다 할 것이다.
- 5) 따라서, 피청구인은 「식품위생법」에 따라 적법한 절차를 거쳐 정당한 행정처분을 하였으며, 이 사건은 청구인이 주의의무를 성실하게 준수하지 않아 발생한 사건이며, 「식품위생법」 위반업소의 영업주들이 행정심판 등을 제기하면 이유를 떠나 무조건 감면 받을 수 있다는 잘못된 인식을 바로잡고, 행정 위법행위를 처벌하지 않거나, 처분감경이 반복될 경우 법질서가 와해될 수 있으니 이 사건의 청구를 마땅히 기각해야 한다.

4. 관계 법령

- 1) 「식품위생법」 제44조제2항, 제75조제1항, 제98조제1호
- 2) 「식품위생법 시행규칙」 제89조

5. 판 단

가. 인정 사실

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재 내용과 전라남도행정심판위원회가 직권으로 조사한 내용을 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 청구인은 00시 *** (**동)소재 ‘*****’는 상호의 단란주점을 2016. 2. 22.부터 현재까지 운영하고 있는 사람인데, 2016년에도 유흥접객행위를 이유로 영업정지(15일) 처분을 받은 전력이 있다.
- 2) 청구인은 2019. 6. 13. 21:59경 이 사건 업소에서 종업원 유흥접객행위로 공익 신고자 고발에 의해 00경찰서 수사과 사건처리 결과를 통보 받았다.
- 3) 00경찰서장은 2019. 10. 22. 피청구인에게 이 사건 업소에 대한 식품위생법 위반 피의사건 처리결과를 아래와 같이 통보하고 행정처분 조치를 의뢰하였다.

가) 위반일시: 2019. 6. 13. 21:59경

나) 위반내용: 업주와 종업원이 손님과 함께 술을 마시는 등 손님의 유흥을 돋우는接客행위를 알선하고 그接客행위를 함

- 4) 피청구인은 2019. 10. 23. 청구인에게「식품위생법」위반을 이유로 영업정지 30일에 대한 처분 사전통지를 하였고, 이에 대해 청구인은 2019. 11. 4. 피청구인에게 ‘파파라치의 함정고발을 당한 것이 억울하다며 선처를 바란다’ 고 의견서를 제출하였다.

- 5) 피청구인은 2019. 11. 5. 청구인에게 다음과 같이 행정처분을 통지하였다.

□ 행정처분 개요

위 반 현 황					행 정 처 분	
업 종	업소명	소재지	대표자	위반내용	처분명	처분기간
단란주점	*** ***	00시 **로 2**(**동)	강**	유흥접객원 고용·알선 행위	영업정지 30일	2019.11.19.~ 2019.12.18.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1) 관계 법령의 내용 등

가) 「식품위생법」 제44조와 같은 법 시행규칙 제57조 관련 [별표 17] 식품접객업자 등의 준수사항 제6호타목1)에서는 단란주점영업자가 유흥접객원을 고용하여 유흥접객행위를 하게 하거나 종업원의 이러한 행위를 조장하거나 묵인하는 행위를 금지한다고 규정하고 있으며,

나) 같은 법 제75조제1항과 같은 법 시행규칙 제89조 관련 [별표 23] 행정처분 기준 제7호타목1)에는 같은 규칙 [별표 17] 식품접객업자 등의 준수사항 제6호타목1)을 위반하는 식품접객업 영업자에게 1차 위반 시 영업정지 1개월의 행정처분을 하도록 규정하고 있다.

다) 같은 조 [별표 23] I. 일반기준 제15호에는 “위반사항 중 그 위반 정도가 경미하거나 사소한 부주의로 인한 경우 또는 검사로부터 기소유예 처분을 받거나 법원으로부터 선고유예의 판결을 받은 경우 등에 대해서는 정지처분 기간의 1/2 이하의 범위에서 그 처분을 경감할 수 있다.”고 규정하고 있다.

2) 판 단

가) OO경찰서에서 피청구인에게 통보된 적발보고서와 청구인의 의견제출서, 행정심판청구서, 피청구인의 답변서 등을 통해 청구인 영업소에서 당일 종업원 신OO이 손님과 함께 술을 마시는 방법으로 유흥을 돋우는接客행위를 하였다는 점을 확인할 수 있고, 이는 청구인의 「식품위생법」위반 사실이 명백하여 피청구인이 식품위생 관계 법령에 따라 행정처분 절차를 거쳐 청구인에게 영업정지 처분을 한 것은 적법한 처분이라 할 것인바,

나) 따라서, 청구인의 이러한 위반행위에 대하여 피청구인이 같은 법 시행규칙 제89조에 따라 영업정지 30일처분을 한 것은 위법함이 없다.

다) 다만, 제재적 행정처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용하였는지 여부는 처분사유로 된 위반행위의 내용과 그 위반의 정도, 당해 처분에 의하여 달성하려는 공익상의 필요와 개인이 입게 될 불이익 및 이에 따르는 제반 사정 등을 객관적으로 심리하여 공익침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교·교량하여 판단해야 할 것인바,

라) 청구인은 이 사건이 전문 파파라치가 신고를 위하여 계획적으로 불법행위를 유도하여 발생한 함정고발에 의한 것으로 이 사건 처분은 부당하고 종업원 감독과 교육을 소홀히 한 잘못을 인정하고 반성하며 선처를 바라고 있으나,
 마) 청구인은 ① 2016년에도 유흥접객원을 고용하다 적발되어 검찰의 벌금 100만원 처분과 영업정지 15일 처분을 받은 전력이 있는 점, ② 이 사건의 경우에도 검찰이 기소유예가 아닌 구약식 처분을 한 점 등을 살펴볼 때,
 이 사건 처분으로 청구인이 입을 불이익보다 건전한 식품접객영업 풍토 조성 등으로 국민보건의 증진에 이바지함을 목적으로 만든 관계 법령의 공익적 가치가 더 크다 할 것이다.

6. 결 론

그렇다면 청구인의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 재결한다.



생활법률 상담사례



인터넷 명예훼손을 당하여 정신적으로 큰 고통을 입었습니다. 가해자에게 어떠한 손해의 배상을 청구할 수 있나요?



인터넷 명예훼손 피해자는 가해자에게 그가 입은 물질적·정신적 손해에 대하여 그 배상을 청구할 수 있습니다.

◇ 손해배상의 청구

- ☞ 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있습니다. 또한 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있습니다.
- ☞ 미성년자가 타인에게 손해를 가한 경우에 그 행위의 책임을 변식할 지능이 없는 때에는 배상의 책임이 없습니다. 따라서 미성년자에게 책임 없는 경우에는 이를 감독할 법정 의무 있는 자가 그 미성년자의 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있습니다. 그러나 감독의무를 게을리하지 아니한 때에는 그러하지 아니합니다.
 - 감독의무자에 갈음하여 미성년자를 감독하는 자도 그 미성년자의 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있습니다.
- ☞ 여러 사람이 공동으로 불법행위를 하여 다른 사람에게 손해를 가한 경우 연대(連帶)하여 그 손해를 배상할 책임이 있습니다. 공동으로 한 것은 아니지만 여러 사람의 동시에 불법행위를 하여 다른 사람에게 손해를 가한 경우 누가 손해를 가한 것인지 알 수 없는 경우에도 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있습니다.
- ☞ 타인의 명예를 훼손한 사람에게 법원은 피해자가 청구할 경우 손해 배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있습니다.



인터넷 게시판에 나를 비방하는 글을 올려 명예훼손행위를 한 사람의 정보를 알려면 어떻게 해야 하나요?



특정한 이용자에 의한 정보의 게재나 유통으로 명예훼손을 당했다고 주장하는 사람은 민·형사상의 소를 제기하기 위하여 방송통신심의위원회의 명예훼손 분쟁조정부에 해당 정보통신서비스 제공자가 보유하고 있는 해당 이용자의 정보제공을 청구할 수 있습니다.

◇ 이용자 정보제공 청구

☞ 특정한 이용자에 의한 정보의 게재나 유통으로 명예훼손 등 권리를 침해하였다고 주장하는 자는 민·형사상의 소(訴)를 제기하기 위하여 침해사실을 소명(疏明)하여 명예훼손 분쟁조정부에 해당 정보통신서비스 제공자가 보유하고 있는 해당 이용자에 관한 다음의 정보를 제공하도록 청구할 수 있습니다.

√ 성명

√ 주소

√ 그 밖에 민·형사상의 소 제기를 위하여 조정부가 필요하다고 인정하는 해당 이용자의 연락처 등의 정보

◇ 이용자에 대한 정보제공 사실의 통지

☞ 정보통신서비스 제공자는 위의 정보를 제공한 사실을 해당 이용자에게 알려야 합니다.



인터넷 명예훼손으로 분쟁이 발생하였습니다. 소송으로 안 가고 분쟁을 해결할 수 있는 방법이 없을까요?



정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁의 조정을 원하는 자는 방송통신심의위원회에 분쟁의 조정을 신청함으로써 분쟁을 해결할 수 있습니다.

◇ 명예훼손 분쟁조정

☞ ‘명예훼손 분쟁조정’이란 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련하여 분쟁이 있는 자의 조정신청에 대하여 명예훼손분쟁조정부가 조정하는 것을 말합니다.

◇ 조정신청

- ☞ 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보와 관련된 분쟁의 조정을 원하는 자는 방송통신심의위원회(이하 “심의위원회”라 함)에 분쟁의 조정을 신청할 수 있습니다.
- ☞ 조정의 신청은 서면, 구술 또는 온라인 신청을 통하여 할 수 있습니다.
- ※ “온라인 신청”이란 심의위원회의 인터넷 홈페이지에 접속하여 분쟁 조정신청서의 내용을 입력하는 방법으로 신청하는 것을 말합니다.
- ※ 구술로 신청하는 경우에는 사무처 담당 직원의 면전에서 진술하여야 하고, 구술신청의 경우에 조정신청을 접수한 사무처 담당 직원은 조정신청서를 작성하여야 합니다.



파워블로거인 제가 운영하는 블로그에 누군가 댓글로 타인의 명예를 훼손할 수 있는 글을 올렸습니다. 피해자 본인의 요청 없이도 제가 임의로 지워도 되나요?



인터넷 명예훼손 피해자의 요청이 없어도 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 임의로 30일 이내의 기간 동안 해당 정보에 대한 접근을 차단할 수 있습니다.

◇ 정보통신서비스 제공자의 임의의 임시조치

- ☞ 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 유통되는 정보가 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 임의로 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 “임시조치”라 함)를 할 수 있습니다.
- ☞ 정보통신서비스 제공자가 임의로 임시조치를 한 경우 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 게시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 합니다.
- ☞ 임의의 임시조치의 기간은 30일 이내로 합니다.





누군가 저를 비방하는 글을 포털사이트에 올렸습니다. 글쓴이를 찾아서 지워달라고 하기엔 오래 걸릴 것 같은데 어떻게 하면 좋을까요?



포털사이트를 통해 일반에게 공개를 목적으로 글을 올려 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자(포털사이트 회사)에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있습니다.

◇ 정보의 삭제 또는 반박 내용의 게재 요청

- ☞ 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 명예훼손 등 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재(이하 “삭제등”이라 함)를 요청할 수 있습니다.
- ☞ 정보통신서비스 제공자는 위의 해당 정보의 삭제등을 요청받으면 지체 없이 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보게재자에게 알려야 합니다.
- ☞ 이 경우 정보통신서비스 제공자는 삭제·임시조치 등의 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 합니다.

◇ 정보통신서비스 제공자의 임시조치

- ☞ 정보통신서비스 제공자는 정보의 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우에는 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치(이하 “임시조치”라 함)를 할 수 있습니다.
- ☞ 임시조치의 기간은 30일 이내로 합니다.



인터넷 게시판에 제 명예를 훼손하는 글을 발견했습니다. 신고하고 싶은데 명예훼손에 대한 처벌은 어떻게 되나요?



인터넷상에 다른 사람의 명예를 훼손하는 글을 올렸다면 인터넷을 이용한 명예훼손죄에 해당이 됩니다.

◇ 인터넷 명예훼손의 유형 및 처벌

☞ 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처해집니다.

※ 위의 죄는 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없습니다.

☞ 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해집니다.

※ 위의 죄는 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없습니다.





불친절한 인터넷 쇼핑몰이 있어 포털게시판에 불만사항을 적었더니 쇼핑몰에서 명예훼손죄로 고소한다고 합니다. 있는 사실을 적었을 뿐인데, 명예훼손이 되나요?



“인터넷 명예훼손”이란 사람을 비방(誹謗)할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 사실 또는 거짓의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 행위로서 사실이라 하더라도 포털게시판에 적음으로써 쇼핑몰 또는 그 직원에 대한 명예훼손이 될 수 있습니다.

다만, 「형법」에서는 명예훼손과 관련하여 ‘오로지 진실한 사실’로 ‘공공의 이익’에 관한 때에는 처벌을 면할 수 있도록 하는 위법성 조각사유를 정하고 있습니다. 하지만 위 사유는 사법기관의 최종판단이 있어야 하고 그 적용 또한 쉽지 않은 것이 사실입니다.

◇ 인터넷 명예훼손의 요건

☞ 사람을 비방할 목적

- 인터넷 명예훼손이 성립하기 위하여는 “사람을 비방할 목적”이 필요한데, 이것은 가해(加害)의 의사 내지 목적을 요하는 것으로서, 사람을 비방할 목적이 있는지 여부는 해당 적시 사실의 내용과 성질, 해당 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교, 고려하여 결정됩니다[대법원 2006. 8. 25. 선고 2006도648 판결 참고].

☞ 정보통신망

- “정보통신망”이란 전기통신설비를 이용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체제를 말합니다.

☞ 사실 또는 거짓의 사실의 적시

- 인터넷 명예훼손이 성립하기 위하여는 “사실 또는 거짓의 사실의 적시”가 있어야 하는데, 이는 타인의 인격에 대한 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 함을 의미합니다.



인터넷 자유게시판에 특정지역 사람들을 비하하면서 지역감정을 조장하는 글이 게시되어 있습니다. 이것 역시 명예훼손이 되나요?



어느 나라 또는 지방에 대하여 막연히 명예를 훼손하는 말이지만, 그 의미가 특정된 구성원 개개인을 포함하는 것이 아니고 “서울 사람” 또는 “경기도 사람”과 같이 널리 예외가 인정되는 사항인 경우에는 사실의 적시라 보기는 어렵습니다.

명예훼손죄가 성립하려면 피해자가 특정되어야 하므로 개개인의 인식, 사상 및 의견이나 평가, 즉 특정지역민을 비하하거나 지역감정을 조장하는 글을 게시한 것만으로는 형사처벌이 어렵습니다.

◇ 인터넷 명예훼손의 개념 및 범위

- ☞ 인터넷 명예훼손이란 사람을 비방(誹謗)할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 사실 또는 거짓의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 행위로서, “사이버공간에서 행해지는 명예훼손”을 말합니다.
- ☞ 명예훼손죄는 어떤 특정한 사람 또는 인격을 보유하는 단체에 대하여 그 명예를 훼손함으로써 성립하는 것이므로 그 피해자는 특정한 것임을 요합니다. 다만, OO 시민 또는 OO 도민 등과 같은 막연한 표시에 의해서는 명예훼손죄를 구성하지 아니한다고 할 것이지만, 집합적 명사를 쓴 경우에도 그것에 의하여 그 범위에 속하는 특정인을 가리키는 것이 명백하면, 이는 각자의 명예를 훼손하는 행위라고 볼 수 있습니다.





**법무
단신**

대법원, ‘부천 링거 살인’ 간호조무사 징역 30년 확정

남자친구에게 마취제를 피로 회복용 수액이라고 속이고 과다 투약해 숨지게 한 간호조무사에게 징역 30년형이 확정됐다.

대법원 형사1부(주심 이기택 대법관)는 26일 살인 등의 혐의로 기소된 간호조무사 A씨에게 징역 30년을 선고한 원심을 확정했다(2020도12932).

A씨는 2018년 10월 경기도 부천시 한 모텔에서 링거로 마취제 등을 투약해 남자친구인 B(사망 당시 30세)씨를 살해한 혐의로 기소됐다. A씨는 또 자신이 근무했던 병원이 폐업하자 마취제 프로포폴과 소염진통제 디클로페낙을 처방전 없이 B씨에게 투약하고, 해당 병원의 약품을 훔친 혐의도 받았다. 평소 집착 증세를 보인 A씨는 B씨의 휴대전화에서 13만원이 이체된 것을 보고 유흥업소에 출입한 것으로 의심해 배신감을 느끼고 범행을 저지른 것으로 조사됐다.

1,2심은 “A씨는 (범행 전) 부검으로 주사 쇼크를 알 수 있는지 검색하는 등 자신의 의학지식을 이용해 보관하던 약물을 B씨에게 투약하고 자신은 약물을 빨아먹는 방법으로 동반 자살로 위장했다”고 밝혔다. 이어 “그런데도 A씨는 전혀 반성하는 기미 없이 살인 범행을 부인하고 있다”면서 “B씨가 동반 자살을 하기로 약속했다는 증거는 A씨의 진술이 유일한데 그 진술이 빈약할 뿐 아니라 신빙성도 매우 낮다”면서 징역 30년을 선고했다.

대법원도 이날 A씨의 상고를 기각하고 원심을 확정했다



“중국에 짝퉁 ‘설빙’ ... 알면서도 운영권 판매했다면 고지의무 위반”

중국 내에 유사상표가 있다는 사실을 알면서도 이를 중국 회사에 알리지 않고 가맹점 운영권을 팔았다면 고지의무 위반에 해당되므로 계약금을 돌려줘야 한다는 대법원 판결이 나왔다.

대법원 민사2부(주심 안철상 대법관)는 중국 기업 A사가 디저트 카페 프랜차이즈를 운영하는 설빙을 상대로 낸 부당이득금반환소송(2019다220670)에서 최근 원고일부승소 판결한 원심을 확정했다.

중국에서 ‘설빙’ 프랜차이즈 가맹점 사업을 하려던 A사는 2015년 설빙과 마스터 프랜차이즈 계약을 맺었다. ‘마스터 프랜차이즈’ 계약은 사업자가 해외로 직접 진출하지 않고 현지 기업에 가맹사업 운영권을 판매하는 계약 방식이다.

A사는 설빙에 9억5600여만원을 지급한 뒤 상하이에 1,2호점을 개설했다. 그런데 계약을 맺을 무렵 중국에서는 ‘설빙’과 유사한 이른바 짝퉁 ‘설빙’이 상표로 출원돼 있었다. 이 때문에 사실상 영업이 어려워진 A사는 “설빙이 계약 체결 당시 이미 중국 내에 매우 다양한 형태로 제3자에 의해 ‘설빙’의 상표등록이 신청된 사실을 알고 있었음에도, 이를 전혀 고지하지 않았다”며 “우리가 이를 고지 받았다면 공동투자계약을 체결하지 않았을 것이므로, 계약 취소와 함께 계약금 등 9억5600만원 반환, 기망행위로 발생한 손해 1000만원을 배상하라”고 소송을 냈다.

1심은 “설빙은 상호와 상표, 브랜드 등을 제공했을 뿐 중국에 유사상표가 존재하지 않는다는 취지의 보증 또는 약정을 한 것은 아니다”라며 원고패소 판결했다.

하지만 2심은 “설빙은 중국 내 설빙과 유사한 상표 등이 존재해 브랜드 영업표지를 등록하지 못할 수 있다는 위험성을 알고 있었다”며 “이를 계약 당시 A사에 알리지 않았기 때문에 신의성실의 원칙상 고지의무 위반”이라며 9억5600여만원을 돌려주라고 판시했다. 다만 A사가 주장한 피해액 1000만원에 대해서는 “손해액에

대한 증거가 없다”며 기각했다.

대법원도 “설빙은 신의성실의 원칙상 A사에게 ‘중국 내 선출원·등록상표가 있을 수 있고, 그로 인해 설빙 관련 주요 영업표지에 관해 중국 내에서 상표등록을 하지 못하는 등 이를 사용하지 못할 위험성이 있다’는 사정을 고지할 의무를 부담함에도 고의나 적어도 과실로 이를 이행하지 않았다”며 설빙의 상고를 기각하고 원심을 확정했다.



공정위 조사방해에 과징금 가중 부과는 정당

공정거래위원회의 조사를 방해한 업체에 대해서는 과징금을 가중 부과하도록 한 공정위 고시는 유효하다는 대법원 판결이 나왔다. 공정위의 정당한 재량권 범위 내에 있다는 것이다.

대법원 특별3부(주심 김재형 대법관)는 A사가 공정위를 상대로 낸 과징금 납부 명령 취소소송(2017두36212)에서 최근 원고패소 판결한 원심을 확정했다.

A사 등 시멘트 회사 6곳은 2010년 하반기 시장점유율을 조정하기로 합의하고, 시멘트 가격을 담합해 인상한 것으로 조사됐다. 이에 공정위는 2016년 A사 등의 행위가 공정거래법이 금지한 ‘부당한 공동행위’에 해당한다는 이유로 A사에 시정명령 및 673억7600여만원의 과징금을 부과했다. 공정위는 특히 A사에 대해서는 “(공정위의) 조사를 방해했다”며 ‘과징금부과 세부기준 등에 관한 고시’를 기준으로 과징금을 가중해 총 874억8900여만원을 납부할 것을 최종 명령했다. 이에 반발한 A사는 소송을 냈다.

재판에서는 과징금 가중 부과 근거인 과징금 부과 세부기준 등에 관한 고시가 법령에 근거가 없어 위법 무효한지가 쟁점이 됐다. 해당 고시 조항은 ‘위반사업자 또는 그 소속 임원·종업원이 위반행위 조사를 거부·방해 또는 기피한 경우 과징금을 가중할 수 있다’고 규정하고 있다.

대법원, 기업체 패소 원심 확정

서울고법은 “공정거래법령은 과징금을 산정할 때 고려해야 할 참작사유를 한정적으로 규정하지 않고 포괄적으로 규정했다”며 “공정위가 법령상 상한의 범위에서 과징금을 산정하면서 위반사업자의 조사협력 행위를 감경적 요소로, 조사방해 행위를 가중적 요소로 고려할 수 있도록 기준을 정했더라도 법령상

근거가 없는 규제로서 무효라고 볼 수 없다”고 밝혔다. 이어 “고시 조항에 따라 ‘조사 방해’를 인정하기 위해서는 조사를 방해하는 행위 외에 실제로 조사가 방해된 결과가 발생할 필요는 없다”며 “공정위가 A사의 조사방해를 인정한 것은 잘못이 없고, 사안의 경중을 비교해 A사에 20% 가중비율을 적용한 것은 위법하지 않다”며 공정위의 손을 들어줬다.

대법원도 “공정위는 공정거래법령상 과징금 상한의 범위에서 과징금 부과 여부와 과징금 액수를 정할 재량을 가지고 있다”며 “이 고시 조항은 과징금 산정에 관한 재량권 행사의 기준으로 마련된 행정청 내부의 사무처리준칙, 즉 재량준칙”이라고 밝혔다. 이어 “재량준칙은 기준이 헌법이나 법률에 합치되지 않거나 객관적으로 합리적이라고 볼 수 없어 재량권을 남용한 것이라고 인정되지 않는 이상 가급적 존중돼야 한다”며 “조사방해를 이유로 과징금을 가중한 것은 정당하다”고 판단해 A사의 상고를 기각하고 원심을 확정했다.



법무
단신

징역 3년6개월 선고하며 ‘집행유예 5년’ 잘못된 판결

징역 3년 6개월을 선고하면서 형의 집행을 5년간 유예한 위법한 판결이 검찰총장의 비상상고로 바로 잡혔다.

대법원 형사1부(주심 이기택 대법관)는 사기 등의 혐의로 기소된 A씨에게 징역 3년 6개월에 집행유예 5년을 선고한 원심 중 집행유예 부분을 파기했다(2020오1).

보이스피싱 범죄를 저질러 사기 및 전자금융거래법 위반 혐의로 기소된 A씨는 1심에서 징역 3년 6개월에 집행유예 5년을 선고 받았다. 검사와 A씨가 모두 항소하지 않아 이 판결은 그대로 확정됐다.

이에 검찰총장은 8월 비상상고를 제기했다. 형법 제62조 1항은 ‘3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우, 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다’고 규정하고 있는데, 3년 6개월의 징역형을 선고하면서 집행유예를 한 것은 형법 위반이라는 이유에서다.

집행유예 파기됐지만
피고인 불이익변경 금지 원칙따라
수감생활은 면해

‘비상상고’는 형사판결이 확정된 후 법원의 심판이 법령에 위반한 것을 발견했을 때 확정판결을 바로잡기 위해 밟는 형사소송절차로 검찰총장만 신청할 수 있다. 대법원이 비상상고를 인용하면 해당 판결이 파기되지만 재판이 다시 진행되진 않는다.

대법원은 “형법 제62조 1항에 따라 원판결 법원으로서 A씨에게 징역 3년 6개월을 선고했으므로 징역형의 집행을 유예할 수 없다”며 “그럼에도 원판결 법원이 5년간 형의 집행을 유예한 것은 법령에 위반한 경우로, 검찰총장의 비상상고는

이유가 있다”고 판시했다.

대법원 관계자는 “비상상고는 확정된 판결의 잘못을 바로잡는 것일 뿐, 재판을 다시 진행하지는 않는다”며 “A씨에 대한 집행유예는 파기됐지만, 피고인 불이익 변경금지 원칙에 따라 A씨는 수감되지 않고 집행유예가 계속된다”고 설명했다.



법무
단신

법원 “박사방 ‘범죄집단’ 해당”… 조주빈 ‘징역 40년’

미성년자 성 착취물 등을 제작하고 이를 텔레그램 ‘박사방’에 유포한 혐의 등으로 기소된 조주빈 일당에게 1심에서 중형이 선고됐다. 재판부는 조주빈을 포함한 공범들에 대한 범죄집단 조직 혐의도 인정했다.

서울중앙지법 형사30부(재판장 이현우 부장판사)는 26일 범죄집단 조직 등의 혐의로 기소된 조주빈에게 징역 40년을 선고했다(2020고합486 등). 또 신상정보 공개·고지 10년, 아동 및 청소년 관련 기관 취업제한 10년, 위치추적 전자장치 부착 30년, 가상화폐 몰수와 1억여원의 추징금 등을 명령했다. 이날 함께 기소된 조주빈의 공범들도 징역 7년에서 15년의 중형을 선고 받았다.

재판부는 ‘박사방 조직’이 형법 제114조에서 정한 ‘범죄집단’에 해당한다고 밝혔다.

재판부는 “박사방 조직은 텔레그램상 ‘닉네임’으로 특정 가능한 다수 구성원으로 이뤄진 집단으로 조주빈과 그 공범이 아동과 청소년 등을 협박해 성착취물을 제작하고, 이를 배포한다는 사실을 인식한 구성원들이 오로지 그 범행을 목적으로만 구성하고 가담한 조직”이라며 “구성원들은 각자에게 부여된 역할을 수행했고, 대부분 텔레그램 박사방 및 ‘시민의회’, ‘노아의 방주’ 방에 참여했는데 이런 방들은 모두 조주빈이 만든 성 착취물을 유포한다는 점과 참여자들이 조주빈을 추종하며 지시를 따른다는 점에서 본질적으로 동일했다”고 밝혔다.

이어 “구성원들이 그 과정에서 대체로 유사한 역할과 지위를 유지했다는 측면을 종합적으로 고려할 때 박사방 조직은 형법 제114조에서 정한 ‘범죄집단’에 해당한다”고 판단했다.

재판부는 또 “조주빈의 지시에 따른 공범들의 범행 가담행위는 범행의 규모와 반복성에 직접적인 영향을 준 원인”이라며 “조주빈이 수령한 가상화폐 대부분을

혼자 취득했다거나 다른 공범들을 속였다거나 하는 등의 사정들은 범죄집단 성립에 영향을 줄 수 없다”고 설명했다.

그러면서 “이 사건 범행의 중대성과 치밀성, 피해자의 수와 그 정도, 범행으로 인한 사회적 해악과 조주빈의 태도 등을 고려할 때 조주빈을 장기간 사회에서 격리할 필요가 있다”고 판시했다.

앞서 대법원은 지난 8월 중고차 판매 사기단을 ‘범죄단체’ 로는 볼 수 없지만 이들이 ‘범죄집단’ 에는 해당한다고 판결한 바 있다(2019도16263). 이 판결은 형법 제114조에 ‘범죄단체’ 외에 ‘범죄집단’ 이라는 구성요건이 추가된 이후 관련 법리를 최초로 설시한 판결로, 범죄집단 혐의로 기소된 ‘박사방’ 조주빈 일당에도 적용될 것으로 예상됐다. 대법원은 당시 판결에서 다수가 특정범행을 수행한다는 공동의 목적 아래 구성원들끼리 정해진 역할분담에 따라 범행을 반복적으로 실행했다면 ‘범죄를 목적으로 한 집단’ 으로 볼 수 있다고 판시했다.

조주빈은 지난 2019년 5월부터 2020년 2월 검거 전까지 피해 여성들을 협박해 성 착취 영상물을 촬영한 뒤 인터넷 메신저인 텔레그램을 통해 판매·유포한 혐의로 기소됐다. 또 미성년 피해자를 협박해 나체 영상을 유포하겠다고 협박하고 공범을 시켜 성폭행을 시도하게 한 혐의 등을 받고 있다. 조주빈과 일당은 2019년 9월 이른바 ‘박사방’ 이라는 범죄집단을 조직하고 가입·활동한 혐의와 함께 손석희 JTBC 사장, 윤장현 전 광주시장을 속여 각각 1800만원과 3000만원의 금품을 빼앗은 혐의도 받는다.



최전방서 한달간 쉬지 않고 근무… 휴가도 미뤄지자 극단적 선택

최전방 연평도에서 한달 동안 하루도 쉬지 않고 근무하다 휴가가 미뤄지자 극단적 선택을 한 군인이 국가유공자로 인정받았다.

서울고법 행정6부(재판장 이창형 부장판사)는 사망한 A씨의 유족이 인천 보훈지청장을 상대로 낸 국가유공자 유족등록 거부처분 취소소송(2020누36214)에서 최근 원고패소 판결한 1심을 취소하고 원고승소 판결했다.

2014년 해병대 하사로 임관한 A씨는 2016년 3월부터 연평도 최전방 방공진지(방공호)에서 초급간부로 복무했다. 그런데 A씨는 같은해 8월 극단적인 선택을 했다. 유족은 국가유공자 유족등록 신청을 했지만, 인천보훈지청은 A씨가 보훈 보상대상자에 해당하지 않는다고 거부했다. 이에 A씨의 유족은 소송을 제기했다.

유족 측은 재판과정에서 “A씨가 최전방에서 초급간부로 복무하며 피로가 누적돼 극심한 스트레스를 겪고 있다가 휴가가 2차례에 걸쳐 좌절되고 그 과정에서 방공중대장의 질책 등으로 무력감과 좌절감을 느낀 나머지 급격한 정신적 공황상태에 이르러 통제불능의 상태에서 극단적인 선택을 했다”고 주장했다.

재판부는 “A씨는 최후임 간부로서 진지상황실에서 상황병이 철수한 시점인 2016년 7월 이래 사망 당일까지 단 하루도 쉬지않고 390.05시간을 근무했다”며 “2016년 7월부터는 퇴근하지 않고 영내 방공간부숙소에 머물렀는데, 업무로 인한 육체적·정신적 피로가 과중해 더운 날 먼 길을 걸어 이동할 여력이 없어 독신자숙소로 퇴근하지 않았던 것으로 보인다”고 밝혔다.

서울고법

“직무수행과 사망 사이
상당인과관계 있다”

또 “A씨는 2016년 7월 이후에는 휴가 외에 업무상 스트레스와 피로, 긴장감 등을 해소할 방법이 없었던 것으로 보인다”며 “실제로 A씨는 주변인들에게 ‘휴가만 기다리고 있다’는 취지의 말을 많이 했다”고 설명했다. 이어 “그럼에도 방공중대장은 A씨의 휴가를 승인하지 않고 휴가를 하루 미루라는 지시를 했으며 재차 휴가 승인을 요구하는 A씨를 질책했다”면서 “A씨는 오랜 기간 누적된 피로와 장염·몸살 등으로 육체적·정신적 자원이 고갈된 매우 취약한 상태였고 이같이 밀려든 부정적 감정들이 더해져 결국 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하돼 합리적인 판단을 할 수 없는 상태에 빠져 극단적 선택으로 나아가게 됐다고 합리적으로 추단할 수 있다”고 지적했다.

그러면서 “A씨는 성실한 학창시절을 보냈고 군 복무 기간 동안에도 개인표창을 받는 등 열의를 보이며 성실하게 근무했다”며 “A씨가 극단적인 선택을 하게 된 데에는 앞서 본 사정들이 매우 중하게 작용했다고 봐야하므로 직무수행과 사망 사이의 상당인과관계가 인정된다”고 판시했다.





양배추 등 널리 알려진 효능 식품광고에 언급... 허위·과장 광고로 볼 수 없다

양배추와 양파, 흑마늘 등 널리 알려진 재료의 의학적 효능을 식품 광고에 언급한 것은 허위·과장 광고로 볼 수 없다는 헌법재판소 결정이 나왔다.

현재는 식품위생법 위반 혐의로 기소유예 처분을 받은 A씨가 “기소유예 처분은 위헌”이라며 낸 헌법소원(2017헌마1156)을 최근 재판관 전원일치 의견으로 인용했다.

식품유통판매업체를 운영하는 A씨는 2016년 10월부터 2017년 4월까지 마케팅팀 직원 명의의 블로그에 자사 제품을 광고하며, 제품에 포함돼 있는 양배추, 양파, 흑마늘이 위궤양 예방이나 심혈관질환 예방, 고혈압 예방 등 의학적 효능이 있다고 소개했다. 검찰은 A씨가 식품위생법을 위반해 허위·과대 광고를 했다고 판단했지만, 경미한 사안인 점 등을 감안해 기소유예 처분을 내렸다.

식품위생법은 ‘누구든지 식품 등의 명칭·제조방법, 품질·영양표시, 유전자변형 식품등 및 식품이력추적관리 표시에 관하여는 질병의 예방 및 치료에 효능·효과가 있거나 의약품 또는 건강기능식품으로 오인·혼동할 우려가 있는 내용의 허위·과대·비방의 표시·광고를 하여서는 안된다’고 규정하고 있다.

A씨는 “양배추, 양파, 흑마늘은 흔한 재료인데다 약리적 효능이 일반적으로 널리 알려져 있어 소비자로 하여금 의약품 또는 건강기능식품으로 오인·혼동하게 할 우려가 있는 광고가 아니다”라며 헌법소원을 냈다.

기소유예는 죄가 인정되지만, 범행 후 정황이나 범행 동기·수단 등을 참작해 검사가 재판에 넘기지 않고 선처하는 처분이다. 형식상 불기소처분에 해당하지만, 실질적으로는 유죄로 보는 것이어서 헌법소원을 통해 불복할 수 있다.

현재는 “A씨가 한 광고 중 약리적 효능을 소개하는 부분은 원재료인 양배추, 양파, 흑마늘의 일반적인 효능을 소개하고 있을 뿐, 제품의 효능을 직접적으로 소개한 것은

아니다”라며 “광고 내용도 원재료의 일반적인 효능과 관련해 방송을 통해 보도되거나 논문에 기술된 연구결과를 인용·발췌해 정리한 것에 불과하다”고 밝혔다.

그러면서 “A씨는 제품의 판매 촉진을 위해 소비자들에게 양배추 등 원재료의 약리적 효능·효과와 제조방법에 대한 정보를 제공했다”며 “이는 식품으로서 갖는 효능이라는 본질적 한계를 벗어나지 않은 것으로, 소비자로 하여금 의약품 또는 건강기능식품으로 오인·혼동할 우려가 있는 내용의 광고를 했다고 보기는 어렵다”고 지적했다.



법무
단신

‘신생아 낙상사 은폐’ 분당차병원 의료진, 실형 확정

수술실에서 신생아를 바닥에 떨어뜨려 사망에 이르게 하고도 이를 은폐하기 위해 증거를 인멸한 의사들에게 실형이 확정됐다.

대법원 형사3부(주심 노태악 대법관)는 증거인멸 등의 혐의로 기소된 의사 A씨에게 징역 2년과 벌금 300만원을, 의사 B씨에게 징역 2년을 각각 선고한 원심을 최근 확정했다(2020도11623).

2016년 분당차병원에서 미숙아로 태어난 신생아를 옮기는 과정에서 아이를 놓쳐 바닥에 떨어뜨려 사망한 사건이 발생했다. 사고를 당한 신생아는 소아청소년과에서 치료했지만, 출생 6시간 만에 숨진 것으로 알려졌다.

A씨는 이 같은 사실을 부모에게 숨긴 채 진료기록부를 위조하고, 허위진단서를 작성하는 한편 변사체 검시를 방해한 혐의 등을 받았다. 이 병원 부원장인 B씨도 자신들의 과실을 은폐하기 위해 증거인멸에 동참한 것으로 조사됐다.

1심은 “A씨와 동료의사들이 주고받은 문자 등 당시 정황을 종합하면, 이들이 아기 뇌 초음파 영상판독 데이터를 삭제하고 사체가 일반적인 장례절차를 통해 화장되도록 해 업무상 과실치사 혐의에 대한 증거를 인멸했다”며 “이 사건은 의사들이 환자들의 신뢰를 배반하고 저지른 범죄로서 의료인 일반에 대한 신뢰를 뿌리 채 흔든 심각한 범죄”라며 A씨에게 징역 2년과 벌금 300만원을, B씨에게 징역 2년을 선고했다.

2심도 “A씨 등의 범행은 수술실에서 발생한 사고와 그로 인해 아기가 사망에 이른 중대한 결과를 은폐하기 위해 저지른 것으로 동기에 있어 참작할 만한 점이 전혀 없다”며 “의사들은 증거인멸 등 범행에서 모두 핵심적인 역할을 했음에도 변명을 하는 등 진지하게 반성하고 있지 않다”면서 1심이 선고한 형을 유지했다.

대법원도 A씨와 B씨의 상고를 기각하고 원심을 확정했다.



몰카 압수물 탐색, 변호인 참여 기회 제공 않았어도 피의자 동의 등 있었다면

몰카 촬영 범죄의 증거로 압수한 컴퓨터를 탐색하면서 변호인에게 참여할 기회를 제공하지 않는 등 적법절차를 위반했다라도, 피고인(피의자)이 앞서 불참여 의사를 밝혔고 관련 범죄사실을 진술했다면, 증거로 사용할 수 있다는 대법원 판결이 나왔다. 해당 컴퓨터에서 찾은 몰카 동영상의 증거능력을 인정하지 않는 것이 오히려 사법 정의에 반할 경우에는 예외적으로 증거능력을 인정할 수 있다는 취지이다.

대법원 형사2부(주심 박상옥 대법관)는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 카메라 등 이용 촬영 혐의로 기소된 A씨에게 징역 1년을 선고한 원심을 파기하고 최근 사건을 의정부지법으로 돌려보냈다(2020도10729).

A씨는 2013~2019년 노래방 등에 몰래 카메라를 설치해 총 328회에 걸쳐 불법 동영상을 촬영한 혐의로 기소됐다. 경찰은 2019년 10월 법원이 발부한 압수수색 영장에 따라 A씨의 집에서 컴퓨터 1대와 스마트폰 1대를 압수했다. A씨는 당시 원본반출확인서에 ‘본인은 디지털기기, 저장매체 봉인과정에 참여하여 봉인에 이상이 없음을 확인하였고, 봉인 해제, 복제본의 획득, 디지털기기·저장매체 또는 복제본에 대한 탐색·복제·출력과정에 참여할 수 있음을 고지받았으며, 위 과정에 참여하지 않겠습니다’라고 쓰고 서명했다. 이후 경찰 피의자 신문에서 A씨는 “몰래카메라를 설치해 여성을 촬영했고, 이를 컴퓨터에 저장했다”고 진술했다. 경찰은 A씨의 컴퓨터에서 몰카 영상 다수를 발견했다. 그런데 경찰은 A씨의 변호인에게 컴퓨터 탐색 등에 관한 사전통지를 하지 않았고, 변호인은 관련 절차에 참여하지 못했다.

1심은 A씨의 혐의를 모두 유죄로 판단해 징역 1년 6개월을 선고했다. 하지만 항소심은 “영장을 집행한 수사기관이 압수절차를 위반했으므로 이에 수집된 증거들은 유죄의 증거로 사용할 수 없다”며 카메라 등 이용 촬영 혐의는 무죄로 판단했다. 다만 컴퓨터 등 압수물이 아닌 현장에서 확보한 피해자 32명에 대한 영상은 증거능력을 인정해 징역 1년을 선고했다.

대법원의 판단은 달랐다.

재판부는 “법률에 정해진 절차에 따르지 않고 수집한 증거라는 이유만을 내세워 획일적으로 증거능력을 부정하는 것은 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현이라는 헌법과 형사소송법의 목표와 이념에 맞지 않는다”고 밝혔다.

이어 “원심에서 수사기관이 압수절차를 위반했다고 판단한 것은 정당하다”면서도 “다만 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 증거능력을 배제하는 것이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통해 형사 사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다”고 설명했다.

그리면서 “경찰은 컴퓨터를 압수하면서 A씨로부터 탐색·복제·출력과정에 참여하지 않겠다는 의사를 확인했고, 탐색 당시 ‘컴퓨터 하드디스크에 불법 촬영 영상물이 저장되어 있다’는 A씨의 진술도 나온 상태였다”며 “이후 선정된 국선변호인이 수사기관에 영장의 집행 상황을 문의하거나 과정에의 참여를 요구한 바 없다”고 지적했다.

재판부는 “수사기관은 영장 집행 과정에서 A씨가 몰카를 이용해 수백명에 이르는 피해자들의 신체를 촬영해 둔 영상물을 압수했고, A씨는 수사기관 및 법정에서 범행을 모두 자백했다”며 “영장에 따른 압수수색을 통해 수집된 증거들을 유죄의 증거로 사용할 수 없다고 단정한 원심은 잘못이 있다”고 판시했다.



“국정농단으로 정신적 피해”... 시민 4000명 소송냈지만 ‘패소’ 확정

박근혜정부 국정농단 사태로 정신적 피해를 입었다며 시민들이 박 전 대통령을 상대로 손해배상청구소송을 냈지만 최종 패소했다.

대법원 민사3부(주심 민유숙 대법관)는 A씨 등 시민 4000여명이 박 전 대통령을 상대로 낸 손해배상청구소송(2020다252345)에서 원고패소 판결한 원심을 최근 심리불속행 기각 결정으로 확정했다. 소송이 제기된 지 약 4년 만이다.

이번 소송은 고(故) 노무현 전 대통령의 사위 곽상언 변호사(46·사법연수원 33기)가 2017년 1월 시민들을 모집해 추진했다.

이들은 재판에서 “박 전 대통령이 직무를 이용해 헌법과 법률을 위반했고 국민이 큰 상처를 입었다”며 “1인당 50만원씩 배상하라”고 주장했다.

하지만 1심은 “박 전 대통령의 불법행위로 국민들의 권리 침해가 발생했거나 위자료 청구권을 인정할 만큼의 정신적 고통이 있다고 보기 어렵다”고 판단해 원고패소 판결했다.

2심은 “박 전 대통령의 행위로 직접적인 개인적 피해가 발생했는지 여부와 관계없이, 그 행위가 대통령 직무수행 중 일어났다는 사실 자체만으로 전체 국민 개개인에 대해 개별적 불법행위가 성립한다고 볼 수 없다”며 “비록 박 전 대통령의 행위로 분노 등 감정을 느낀 국민이 있더라도 모든 국민이 배상이 필요한 정도의 정신적 고통을 겪었다고 단정할 수 없다”며 1심을 유지했다.

대법원도 이날 A씨 등의 상고를 기각하고 원심을 확정했다.



[12월 2일 시행법령] 집회 및 시위의 소음에 대한 규제가 강화됩니다!!

「집회 및 시위에 관한 법률 시행령」

[시행 2020. 12. 2.] [대통령령 제30983호, 2020. 9. 1., 일부개정]

개정이유 및 주요내용

집회 또는 시위에서 사용하는 확성기 등의 소음을 측정하는 경우 종전에는 10분간 발생한 소음의 평균값인 등가소음도를 기준으로 소음기준의 위반 여부를 판단하였으나 순간적으로 발생한 소음의 세기에 관해서도 규제의 필요성이 인정되므로 앞으로는 소음기준에 최고소음도를 도입하여 최고소음도 기준을 적용하는 대상 지역과 시간대별 소음기준을 정하고, 확성기 등의 등가소음도 소음기준 중 야간 시간대를 야간 시간대와 심야 시간대로 구분하여 소음에 대한 체감도 및 민감도가 높은 오전 0시부터 오전 7시까지 심야 시간대의 주거지역, 학교 및 종합병원에서 적용되는 확성기 등의 등가소음도 소음기준을 60데시벨 이하에서 55데시벨 이하로 강화하며, 국경일과 호국·보훈 관련 기념일 행사는 행사의 성격과 목적 등을 고려할 때 행사 진행 시 정숙성·엄숙성 등을 유지할 필요성이 크므로 그 행사의 개최시간에 한정하여 주거지역과 동일한 소음기준을 적용함으로써 행사의 원활한 진행을 보호하는 등 집회 및 시위의 자유와 공공의 안녕질서의 조화를 도모하려는 것임.

[12월 4일 시행법령] 교육시설 등의 안전 및 유지관리 체계가 강화됩니다!!

「교육시설 등의 안전 및 유지관리 등에 관한 법률」

[시행 2020. 12. 4.] [법률 제16678호, 2019. 12. 3., 제정]

개정이유

최근 지진 등 각종 재난, 재해 및 이로 인한 안전사고가 발생하고 있는데, 교육시설 중 상당수는 30년 이상 노후되거나 내진설비를 갖추지 못하고 있는 등 교육시설 등의 안전관리가 취약하다는 문제가 제기되고 있는바, 교육시설 등에 대한 안전 및 유지관리 등에 대한 관리체계를 구축하고, 교육시설 등의 안전성을 확보하기 위한 법적 근거를 마련함으로써 안전하고 쾌적한 교육환경 조성과 교육의 질 향상에 기여하려는 것임.

주요내용

가. 교육부장관은 교육시설의 종합적인 관리·지원체계를 구축하기 위한 교육시설기본계획을 5년마다 수립·시행하도록 함(제5조).

나. 교육시설의 종합적인 관리 및 지원에 관한 사항을 심의하기 위하여 교육부장관 소속으로 교육시설정책위원회를 둠(제7조).

다. 교육부장관은 교육시설이용자에게 필요한 최소한의 생활환경조성을 위하여

교육시설에 대한 최소환경기준을 마련하고 공고하도록 함(제8조).

라. 감독기관은 장이 관할 교육시설 관리실태 등에 대한 평가·점검을 실시할 수 있도록 함(제9조).

마. 교육부장관은 교육시설의 안전 및 유지관리 등에 필요한 기준을 마련하도록 하고, 대통령령으로 정하는 규모 이상의 교육시설의 장은 교육부장관의 교육 시설안전인증을 받도록 함(제10조 및 제11조).

바. 교육시설의 장은 안전점검 등에 관한 지침에 따라 연 2회 이상 안전점검을 실시하도록 하고, 안전점검 결과 교육시설안전사고의 예방과 교육시설의 안전성 확보를 위하여 필요한 경우 안전진단전문기관에 위탁하여 정밀안전진단을 실시하도록 함(제13조 및 제14조).

사. 감독기관의 장은 안전점검 및 정밀안전진단의 결과를 평가하고, 안전점검 등을 부실하게 수행한 것으로 평가되는 경우 국토교통부장관 또는 지방자치단체의 장에게 안전진단전문기관 또는 유지관리업자에 대한 행정처분을 요청할 수 있도록 함(제16조).

아. 교육시설의 장은 안전점검 등의 실시 결과에 따라 필요한 경우 결함에 대한 보수·보강, 개축(改築) 등과 교육시설의 사용제한, 사용금지, 이용자 대피 등의 조치를 할 수 있도록 함(제17조).

자. 교육시설의 장은 안전점검 등을 실시하면 해당 교육시설의 안전등급을 지정하도록 함(제18조).

차. 일정 규모 이상의 교육시설을 건축하려는 자, 학교경계로부터 4미터 범위에서 건설공사를 하려는 자 등은 교육시설 및 교육시설이용자의 안전에 미치는 영향에 관한 안전성평가를 실시하도록 함(제19조).

카. 교육부장관은 교육시설의 안전 및 유지관리에 관한 정보를 체계적으로 관리하기 위하여 교육시설통합정보망을 구축·운영하도록 함(제23조).

타. 교육감은 관할 교육시설의 환경개선을 위하여 교육시설환경개선기금을 설치하도록 함(제30조).

파. 교육부장관은 교육시설 안전 및 유지관리와 교육시설 공제사업을 실시하기 위하여 한국교육시설안전원을 설립하도록 함(제35조).



[12월 8일 시행법령] 아동·청소년에 대한 성보호가 강화됩니다!!

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」

[시행 2020. 12. 8.] [법률 제17641호, 2020. 12. 8., 일부개정]

개정이유

아동·청소년대상 성범죄자의 범죄를 예방하기 위하여 16세 미만의 아동·청소년을 대상으로 성을 사는 행위 등을 한 경우 가중처벌할 수 있도록 하고, 여성가족부장관이 아동·청소년성착취물 관련 범죄 실태조사를 하도록 하며, 구법상 등록대상자 및 열람대상자의 공개정보의 유형 및 범위를 확대하려는 것임.

또한, 피해아동·청소년에 대한 보호를 강화하기 위하여 13세 미만 혹은 신체적·정신적 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 피해아동·청소년이 진술조력인의 조력을 받을 수 있도록 하고, 피해아동·청소년에 대한 가해자 및 그 대리인의 접근금지 범위에 유치원을 추가하며, 아동·청소년대상 성범죄 발생 사실 신고의무기관의 유형을 확대하려는 것임.

주요내용

가. 16세 미만의 아동·청소년을 대상으로 성을 사는 행위 등을 한 경우 가중처벌함(제13조제3항).

나. 수사기관과 법원의 조사·심리·재판을 받는 피해아동·청소년이 13세

미만이거나 신체적·정신적 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우 진술조력인의 조력을 받을 수 있도록 함(제25조제3항 신설).

다. 아동·청소년대상 성범죄 발생 사실 신고의무기관의 유형을 확대함(제34조제2항).

라. 피해아동·청소년에 대한 가해자 및 그 대리인의 접근금지 범위에 유치원을 추가함(제41조제3호).

마. 여성가족부장관이 아동·청소년성착취물 관련 범죄 실태조사를 하도록 함(제53조의2 신설).

바. 구법상 등록대상자 및 열람대상자의 공개정보의 유형 및 범위를 확대함(제11572호 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정법률 부칙 제5조)



[12월 15일 시행법령] 성범죄자에 대한 감시가 강화됩니다!!

「전자장치 부착 등에 관한 법률」

[시행 2020. 12. 15.] [법률 제17644호, 2020. 12. 15., 일부개정]

개정이유

성폭력범죄의 재범을 막기 위하여 전자장치 피부착자에 대한 감시를 강화할 필요가 있는바, 전자장치 부착 명령을 받은 자의 준수사항을 정비하고, 형기를 종료하여 출소하기 전에도 준수사항의 부과 및 추가 등을 할 수 있도록 하며, 준수사항 위반 시의 벌칙을 강화하려는 것임.

주요내용

가. 전자장치 부착명령을 선고하는 경우 부과할 수 있는 준수사항을 정비하고, ‘마약 등 중독성 있는 물질 사용의 금지’를 신설하며, 19세 미만의 사람에 대해서 성폭력범죄를 저지른 사람에 대해서는 ‘야간, 아동·청소년의 통학시간 등 특정 시간대의 외출제한’을 필요적으로 부과하도록 함(제9조의2).

나. 피부착명령자의 재범의 위험성에 관하여 행형성적 등 자료에 의해 판결 선고 당시에 예상하지 못한 새로운 사정이 소명되는 등 특별한 사정이 있는 경우 법원이 준수사항을 부과, 추가, 변경 또는 삭제하는 결정을 할 수 있도록 함(제14조의3 신설).

다. 법무부장관은 피부착자의 위치 확인, 이동경로 탐지, 전자장치로부터 발신되는 전자파를 수신한 자료의 보존·사용·폐기 업무를 지원하기 위하여 위치추적 관제센터를 설치·운영할 수 있도록 함(제16조의3 신설).

라. 준수사항 위반 시 벌칙을 강화함(제39조).



[11월 26일 시행] 전라남도 자발적 생활 속 거리 두기 지원 조례

[시행 2020. 11. 26.] [2020-11-26 조례 제5180호, 제정]

제1조(목적) 이 조례는 우리나라에서 감염병이 발생한 경우 전라남도민이 자발적으로 생활 속 거리 두기를 실천할 수 있도록 필요한 사항을 정함으로써 전라남도민의 생명과 건강보호에 기여하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 조례에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “감염병”이란 「감염병의예방및관리에관한법률」 제2조제1호에 따른 감염병을 말한다.
2. “자발적 생활 속 거리 두기”란 감염병이 발생하여 국가나 전라남도에서 사회적 거리 두기를 단계별로 시행하기 전에 자발적으로 생활 속 거리 두기에 참여하는 것을 말한다.

제3조(기관 및 단체 참여) ① 도지사는 다음 각 호의 기관 및 단체에 자발적 생활 속 거리 두기 참여와 준수사항 이행을 권고할 수 있다.

1. 시·군
 2. 「전라남도 행정기구 설치 조례」에 따른 소속기관
 3. 「전라남도 출자·출연기관의 운영에 관한 조례」에 따른 출자·출연기관
 4. 그 밖에 전라남도에서 재정적 지원을 받는 기관 및 단체
- ② 제1항에 따른 준수사항은 다음과 같다.

1. 위생관리 철저
2. 손소독제 비치 및 마스크 착용
3. 일정거리 유지 및 대규모 행사 자제
4. 그 밖에 자발적 생활 속 거리 두기를 위해 도지사가 필요하다고 인정하는 사항

제4조(자발적 참여 지원 등) ① 도지사는 자발적 생활 속 거리 두기를 생활화하기 위해 관련 사업자에게 다음 각 호의 사항을 권고할 수 있다.

1. 탁자 일정간격 유지
 2. 예약제 시행에 따른 이용자 분산
 3. 공동주택 내 다중이용시설 이용시간 단축
 4. 그 밖에 도지사가 필요하다고 인정하는 사항
- ② 도지사는 제1항에 따른 사항에 참여하는 사업자에게 예산의 범위에서 다음 각 호의 지원을 할 수 있다.
1. 손소독제
 2. 방역용품
 3. 그 밖에 도지사가 필요하다고 인정하는 사항

제5조(홍보 지원) ① 도지사는 자발적 생활 속 거리 두기 생활화를 위해 예산의 범위에서 다음 각 호의 사업을 지원할 수 있다.

1. 자발적 생활 속 거리 두기 홍보 등 캠페인
 2. 자발적 생활 속 거리 두기 참여 방법에 대한 설명
 3. 그 밖에 자발적 생활 속 거리 두기 생활화를 위해 도지사가 필요하다고 인정하는 사항
- ② 도지사는 제1항에 따른 사업을 관련 법인 · 단체 등에 위탁할 수 있다.

제6조(자발적 사회적 거리 두기 기간) 도지사는 우리나라에서 감염병이 발생한 경우 전라남도 자발적 생활 속 거리 두기 기간을 지정할 수 있다.

제7조(시행규칙) 이 조례의 시행에 필요한 사항은 규칙으로 정한다.

[11월 26일 시행] 전라남도 학교 밖 청소년 지원 조례

[시행 2020. 11. 26.] [2020-11-26 조례 제 5170호, 일부개정]

제1조(목적) 이 조례는 「학교밖청소년지원에관한법률」에 따라 전라남도 학교 밖 청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 교육 및 자립지원에 필요한 사항을 정한다.

제2조(정의) 이 조례에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. (개정 2019.10.17.)

1. “학교 밖 청소년”이란 「학교밖청소년지원에관한법률」(이하 “법”이라 한다) 제2조 제2호에 따른 청소년을 말한다. (개정 2019.10.17.)
2. “대안교육”이란 학교 밖 청소년에게 현장 실습 등 체험 위주의 교육, 인성 위주의 교육 또는 개인의 소질·적성개발 위주의 교육 등을 하는 것을 말한다. (개정 2019.10.17.)
3. “대안교육기관”이란 대안교육을 하는 기관으로서, 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 아니한 기관을 말한다. (개정 2019.10.17.)
4. “후견인”이란 청소년 보호 및 육성에 책임감을 갖고 현명하고 성실하게 교육적 도움을 주는 자를 말한다. (신설 2020. 11. 26.)

제3조(책무) (개정 2020. 11. 26.) ① 전라남도지사(이하 “도지사”라 한다)는 학교 밖 청소년들이 유해환경으로부터 보호받고 특성에 맞는 교육지원을 받을 수 있도록 필요한 시책을 마련하고 행정적·재정적 지원 노력을 다하여야 한다. (개정 2020. 11. 26.)

② 전라남도교육감은 도지사의 학교 밖 청소년 시책에 협조하고, 학교 밖 청소년에 대한 인식 개선 및 학교 밖 지원센터와의 연계를 위해 적극 노력하여야 한다. (신설 2020. 11. 26.)

제4조(지원계획의 수립·시행) ① 도지사는 매년 수립하는 청소년 정책 시행계획에

학교 밖 청소년에 대한 체계적이고 중단 없는 지원을 위하여 학교 밖 청소년 지원계획(이하 “지원계획”이라 한다)을 포함하여 수립하고 시행하여야 한다.

② 지원계획에는 다음 각 호의 사항을 포함하여야 한다.

1. 학교 밖 청소년에 대한 사회적 편견과 차별예방 및 사회적 인식 개선에 관한 사항
 2. 학교 밖 청소년 지원 프로그램 개발 및 지원에 관한 사항
 3. 학교 밖 청소년 지원을 위한 관련 기관 간 협력체계 및 지역사회 중심의 지원체계 구축 · 운영에 관한 사항
 4. 학교 밖 청소년 지원센터의 설치 및 운영에 관한 사항
 5. 「청소년복지지원법」제14조의 위기 청소년 특별지원 등 사회적 지원 방안
 6. 학교 밖 청소년 지원을 위한 재원 확보 및 배분에 관한 사항
 7. 그 밖에 학교 밖 청소년 지원을 위하여 필요한 사항
- ③ 도지사는 지원계획을 수립하기 위하여 매년 학교 밖 청소년에 관하여 실태조사를 하고, 전년도 사업의 성과를 평가하여야 한다.

제5조(지원사업) 도지사는 학교 밖 청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 다음 각 호의 지원사업을 추진할 수 있다. (개정 2019.10.17.)

1. 법 제8조에서 제11조까지의 지원 (개정 2019.10.17.)
2. 교통비, 급식 등 학습활동 지원 (개정 2019.10.17.)
3. 그 밖에 학교 밖 청소년 지원을 위하여 필요한 사업 (개정 2019.10.17.)
4. 생활지원, 의료지원, 정서지원 등 자립지원
5. 그 밖에 학교 밖 청소년 지원을 위하여 필요한 사업

제6조(학교 밖 청소년 지원 위원회 설치 등) (신설 2019.10.17.) ① 다음 각 호의 사항에 관한 도지사의 자문에 응하게 하기 위하여 도지사 소속으로 전라남도 학교 밖 청소년 지원 위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둘 수 있다. (신설 2019.10.17., 개정 2020. 11. 26.)

1. 지원계획 수립 (신설 2019.10.17.)
2. 지원 사업 (신설 2019.10.17.)
3. 지역사회 협력 방안 (신설 2019.10.17.)
4. 그 밖에 학교 밖 청소년 지원에 관하여 필요한 사항 (신설 2019.10.17.)

② 위원회는 위원장 1명과 부위원장 1명을 포함하여 15명 이내의 위원으로 구성한다. (신설 2019.10.17.)

③ 위원회의 위원장은 학교 밖 청소년 업무 담당국장이 되고, 부위원장은 위원 중에서 호선한다. (신설 2019.10.17.)

④ 위원회의 위원은 다음 각 호의 사람 중에서 도지사가 임명 또는 위촉한다. (신설 2019.10.17.)

1. 전라남도의회에서 추천하는 사람 (신설 2019.10.17.)

2. 학교 밖 청소년 업무 관련 공무원 (신설 2019.10.17.)

3. 제8조에 따른 학교 밖 청소년 센터의 장 (신설 2019.10.17.)

4. 청소년 관련 전문가 또는 대학 교수 (신설 2019.10.17.)

⑤ 위촉직 위원의 임기는 2년으로 하며, 한 차례만 연임할 수 있다. (신설 2019.10.17.)

제7조(대안교육기관 등 지원) (신설 2019.10.17.) ① 도지사는 대안교육기관 또는 청소년 관련 단체 등이 제5조에 따른 지원 사업을 수행하는 경우 필요한 비용을 예산의 범위에서 지원할 수 있다. (신설 2019.10.17.)

② 제1항에 따른 재정지원을 위한 세부기준은 도지사가 따로 정한다. (신설 2019.10.17.)

제8조(학교 밖 청소년 지원센터) (개정 2019.10.17.) ① 도지사는 학교 밖 청소년 지원을 위하여 필요한 경우 학교 밖 청소년 지원센터(이하 “지원센터”라 한다)를 설치하거나 법 제12조제1항 각 호에 해당하는 기관이나 단체를 지원센터로 지정할 수 있다.

② 지원센터는 다음 각 호의 업무를 수행한다. (개정 2019.10.17.)

1. 제5조에 따른 지원사업 (개정 2019.10.17.)

2. 학교 밖 청소년 지원을 위한 지역사회 자원의 발굴 및 연계·협력 (개정 2019.10.17.)

3. 학교 밖 청소년 지원 프로그램의 개발 및 보급 (개정 2019.10.17.)

4. 학교 밖 청소년 지원프로그램에 대한 정보제공 및 홍보 (개정 2019.10.17.)

5. 학교 밖 청소년 지원 우수사례의 발굴 및 확산 (개정 2019.10.17.)

6. 학교 밖 청소년에 대한 사회적 인식 개선 (개정 2019.10.17.)

7. 법 제9조제1항제3호에 따른 학력인정 시험의 준비 지원 (개정 2019.10.17.)
8. 학교 밖 청소년에 대한 실태조사 (개정 2019.10.17.)
9. 그 밖에 학교 밖 청소년 지원을 위하여 필요한 사항 (개정 2019.10.17.)

제9조(위탁) (개정 2019.10.17.) ① 도지사는 제8조에 따른 지원센터를 효율적으로 운영하기 위하여 청소년 관련 비영리법인이나 비영리민간단체 등에 지원센터의 운영을 위탁할 수 있다. (개정 2019.10.17.)

② 제1항에 따라 지원센터의 운영을 위탁하는 경우 이 조례에서 정하지 아니한 사항은 「전라남도 사무의 민간위탁 조례」를 따른다. (개정 2019.10.17.)

제10조(공공시설의 이용) (신설 2019.10.17.) 도지사는 전라남도의 공공시설(보건소, 의료기관 등을 포함한다)을 이용하려는 학교 밖 청소년들에게는 「초·중등교육법」에 따른 학생과 동등한 편의를 제공할 수 있도록 지원하여야 한다. (신설 2019.10.17.)

제11조(건강권) (신설 2019.10.17.) 도지사는 학교 밖 청소년 및 대안교육기관 학습자의 건강을 위해 「초·중등교육법」에 따른 학생과 동등한 권리와 편의를 보장하여야 한다. (신설 2019.10.17.)

제12조(후견인제도 운영) (신설 2020. 11. 26.) ① 도지사는 학교 밖 청소년들의 지원을 위해 공공기관, 사회단체, 개인 등을 후견인으로 지정할 수 있다. (신설 2020. 11. 26.)

② 후견인 제도 운영에 따른 세부사항은 도지사가 따로 정한다. (신설 2020. 11. 26.)

제13조(지역사회 협력) (개정 2019.10.17., 2020. 11. 26.) 도지사는 학교 밖 청소년의 교육 및 자립 지원을 위하여 「청소년복지지원법」 제9조에 따라 지역사회 청소년통합지원체계를 구성하는 기관과 연계 및 협력하도록 노력하여야 한다. (개정 2019.10.17.)

제14조(시행규칙) (개정 2019.10.17., 2020. 11. 26.) 이 조례의 시행에 필요한 사항은 규칙으로 정한다. (개정 2019.10.17.)

[12월 3일 시행] 전라남도 5·18민주유공자 민주명예수당 및
생활지원금 지급에 관한 조례 시행규칙

[시행 2020. 12. 03.] [2020-12-03 규칙 제3236호, 일부개정]

제1조 (목적) 이 규칙은 「전라남도 5·18민주유공자 민주명예수당 및 생활지원금 지급에 관한 조례」에서 위임된 사항과 시행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다. (개정 2019. 4. 11., 2020. 12. 3.)

제2조(지급기준의 결정) (삭제 2019. 4. 11.) ① (삭제 2019. 4. 11.)
② (삭제 2019. 4. 11.)

제3조(소득액의 범위) ① 세대당 소득액의 범위는 해당 세대의 실제소득액과 소득 환산액을 합한 금액으로 한다. (개정 2019. 4. 11.)
② 실제소득은 근로소득, 사업소득, 재산소득, 그 밖의 소득으로 한다. (개정 2019. 4. 11.)
③ 소득환산의 대상이 되는 재산의 범위는 일반재산, 금융재산과 「지방세법」 제 124조에 따른 자동차로 한다. (개정 2013. 2. 20., 2019. 4. 11., 2020. 12. 3.)

제4조(소득액 산정기준) ① 소득산정 세대원의 범위는 유공자 또는 유가족과 동일한 주민등록표상에 등재되어 있고 생계를 같이 하는 사람으로 한다. (개정 2019. 4. 11.)
② 세대원이 여러명인 경우 소득액이 많은 3명의 소득액을 합한다. (개정 2019. 4. 11.)
③ 도시근로자 가구당 월평균 소득액은 매년 통계청이 발표한 전년도 자료를 기준으로 한다. (신설 2019. 4. 11.)

제5조(소득액 조사) ① 지급대상자 결정을 위한 소득액 조사는 정기조사 및 수시 조사로 구분한다. (개정 2020. 12. 3.)

② 시장 · 군수는 신청시점을 기준으로 대상자 소득액을 조사하여 지급여부를 결정한다. (개정 2019. 4. 11.)

③ (삭제 2019. 4. 11.)

제6조(실제 거주 확인) (개정 2019. 4. 11.) 지급여부 결정 시 통장 · 이장의 실제 거주 확인 절차를 거쳐야 한다. (개정 2019. 4. 11.)

제7조(준용) 제3조의 소득액 범위와 제5조의 소득액 조사에 관하여는 「국민기초생활보장법」 및 국민기초생활보장사업지침을 준용한다. (개정 2013. 2. 20., 2019. 4. 11., 2020. 12. 3.)



[11월 5일 시행] 전라남도 인권 기본 조례 시행규칙

[시행 2020. 12. 10.] [2020-12-10 규칙 제3238호, 일부개정]

제1조(목적) 이 규칙은 「전라남도 인권 기본 조례」의 시행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 규칙에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “인권침해”란 「전라남도 인권 기본 조례」(이하 “조례”라 한다) 제2조 제1호에서 규정한 도민의 인권을 침해당한 경우를 말한다.
2. “차별행위”란 헌법과 국가인권위원회법 등 관계법령의 정의에 따른다.
3. “신청인”이란 자신 또는 제3자가 인권침해 또는 차별행위를 받았다는 사유로 도민인권보호관에게 상담 등을 신청한 사람이나 단체를 말한다. (개정 2020. 12. 10.)
4. “피신청인”이란 인권침해나 차별행위를 하였다고 신청인에 의하여 특정된 조례 제20조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관이나 단체 및 그 소속 공무원과 직원을 말한다. (개정 2020. 12. 10.)

제3조(상담 및 조사 신청) ① 조례 제20조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관이나 단체에서 인권침해나 차별행위를 받았거나 이러한 사실을 인지한 사람 또는 단체는 신청의 원인이 된 사실이 발생한 날부터 3년 이내에 문서(우편, 팩시밀리, 전자우편 및 누리집에 접수된 것을 포함한다. 이하 같다), 구술, 전화 등의 방법으로 상담 및 조사를 도민인권보호관에게 신청할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

② 신청인이 문서로 신청할 경우에는 별지 제1호서식에 따른 신청서를 작성하여 제출하여야 한다. (개정 2020. 12. 10.)

③ 신청인이 구술로 신청할 경우에는 접수담당자가 신청인의 구술 내용을 별지 제1호

서식에 따라 작성한 후 신청인에게 내용을 확인하고 신청인의 서명 또는 날인을 받도록 하여야 한다. (개정 2020. 12. 10.)

④ 신청인이 전화로 신청할 경우에는 접수담당자가 별지 제1호서식에 따라 신청인으로부터 확인한 내용을 기재하여 접수하여야 한다. (개정 2020. 12. 10.)

⑤ 도민인권보호관은 필요시 신청인의 동의를 얻어 신청 내용을 녹취 또는 녹화할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

제4조(대리인 선임 등) ① 신청인은 대리인을 선임할 수 있다. 이 경우 대리인은 신청인의 대리인임을 증명하는 문서를 제출하여야 한다.

② 단체가 신청할 때에는 대표자를 선정하여 대표자의 명의로 신청하여야 한다.

③ 다수의 신청인이 같은 피신청인을 대상으로 같은 내용을 신청하는 경우 신청인은 별지 제2호서식에 따라 대표자를 선정할 수 있으며, 신청인이 대표자를 선정하지 않는 경우 도민인권보호관은 대표자 선정을 권고할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

제5조(접수증명원 등의 송달) ① 도민인권보호관은 신청을 접수한 때에는 별지 제3호서식에 따른 신청서 접수증명원을 신청인에게 즉시 교부하고, 교부가 곤란한 경우에는 우편 등의 방법으로 송달할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

② 접수담당자는 신청서에 접수인을 날인하고, 별지 제4호서식에 따라 신청서 접수대장에 신청사항을 기재한 후, 별지 제5호서식에 따라 조사기록표지를 작성하여 붙여야 한다. (개정 2020. 12. 10.)

제6조(접수내용의 보완 및 종결처리) ① 도민인권보호관은 접수내용이 특정되어 있지 아니하여 신청의 요지를 알 수 없을 때에는 접수 후 10일 이내에 별지 제6호서식에 따라 보완요구를 하여야 한다. 이 경우 신청인이 특별한 사유 없이 보완요구서를 받은 후 15일 이내에 이를 보완하지 아니할 경우에는 다시 보완을 요구할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

② 신청인이 제1항 후단에 따른 재보완을 15일 이내에 하지 않은 경우, 도민인권보호관은 해당 신청을 접수하지 아니하고 종결처리 할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

제7조(신청의 각하 및 기각) ① 인권옴부즈맨은 접수한 신청 내용이 다음 각 호의

어느 하나에 해당할 경우 그 신청을 조사하지 아니하고 각하할 수 있다.

1. 신청 내용이 조례 제20조제1항의 조사대상에 해당되지 않는 경우 (개정 2020. 12. 10.)
 2. 신청 내용이 조례 제20조제2항에 해당되는 경우 (개정 2020. 12. 10.)
 3. 신청의 원인이 된 사실이 발생한 날부터 3년이 경과된 경우
 4. 신청의 요지를 알 수 없고 신청의 보완이 불가능한 경우
 5. 같은 사안에 대하여 이미 기각 결정이 있는 경우. 다만, 중대한 소명자료를 갖추었다고 도민인권보호관이 인정한 경우에는 그러하지 아니한다. (개정 2020. 12. 10.)
- ② 도민인권보호관은 신청 내용에 대한 조사결과가 신청한 사실과 다르거나 인권 침해 또는 차별행위로 볼 수 없는 경우 그 신청을 기각할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)
- ③ 도민인권보호관이 신청을 각하 또는 기각할 경우 별지 제7호서식에 따라 그 사유를 명확하게 적어 신청인에게 문서로 통지하여야 한다. (개정 2020. 12. 10.)

제8조(신청의 취하) 신청인은 도민인권보호관이 조사결과를 도지사에게 통지하기 전까지 별지 제8호서식에 따라 서면으로 자신의 신청을 취하할 수 있다. 다만, 신청인이 서면 취하서를 제출하지 않고 신청취하의사를 밝힌 경우에는 그 취지를 기재한 보고서로 취하서를 대신할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

제9조(처리기한) 신청은 접수한 날부터 3개월 이내에 처리하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 부득이한 사정으로 그 기한을 연장할 경우에는 신청인에게 문서로 그 사유를 통보하여야 한다.

제10조(사건의 조사 등) ① 조사업무는 상임 도민인권보호관의 책임으로 수행하고 필요시 비상임 도민인권보호관이나 외부 전문가 등을 조사에 참여시킬 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

- ② 제1항의 조사에 참여한 비상임 도민인권보호관이나 외부 전문가 등에게는 예산의 범위에서 수당과 여비 등을 지급할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)
- ③ 도민인권보호관은 접수된 인권침해나 차별행위에 대해 별지 제9호서식에 따라 예비검토보고서를 작성한 후 사건조사를 진행한다. (개정 2020. 12. 10.)

④ 도민인권보호관은 예비검토했던 사건 중 내용이 같거나 유사한 사건의 경우 이를 병합하여 처리할 수 있고, 하나의 사건을 여러 개로 나눌 필요가 있는 경우 분리하여 처리할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

⑤ 도민인권보호관이 현장조사 · 문서열람 · 시료채취 등을 위해 조사대상자에게 보고 · 자료제출을 요구할 경우 별지 제10호서식에 따라 요구하고, 조사대상자에게 출석 · 진술을 요구할 경우 별지 제11호서식에 따라 요구한다. (개정 2020. 12. 10.)

⑥ 조사 등 도민인권보호관의 직무 수행에 필요한 경우 관계 공무원은 협조하여야 하며, 조사에 참여한 자는 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 안된다. (개정 2020. 12. 10.)

⑦ 도민인권보호관은 신청인의 권리구제를 위해 필요한 경우 신청인에게 피신청인과의 합의를 권고할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

⑧ 도민인권보호관은 조사를 마친 경우 다음 각 호의 사항을 포함한 조사보고서를 작성하여야 한다. (개정 2020. 12. 10.)

1. 접수번호 및 신청인
2. 신청의 개요
3. 조사의 방법과 경과
4. 조사의 구체적 내용과 결과
5. 조치사항

⑨ 신청 내용에 대한 조사기록은 각 건마다 별지 제5호서식에 따른 조사기록표지와 별지 제12호서식에 따른 조사기록목록을 붙여 별책으로 작성 후 보관해야 하며, 별지 제13호서식에 따른 조사기록관리대장에 그 내용을 기재하여야 한다. 다만, 신청인 등이 제출한 서류 중 반환을 요구하는 자료가 있을 경우 종결된 사건에 한하여 이를 복사한 후 반환하여야 한다. (개정 2020. 12. 10.)

제11조(도민인권침해구제회의) (개정 2020. 12. 10.) ① 도민인권보호관의 원활한 업무추진을 위하여 도민인권보호관 전원으로 구성된 도민인권침해구제회의(이하 “회의” 라 한다)를 운영할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

② 상임 도민인권보호관은 회의를 대표하고 회의의 업무를 총괄한다. (개정 2020. 12. 10.)

③ 회의의 개최는 상임 도민인권보호관의 요청이 있거나 비상임 인권옴부즈맨 2분의

1이상의 요구가 있을 때 개최한다. (개정 2020. 12. 10.)

④ 회의는 재적 도민인권보호관 3분의 2 이상의 출석으로 개의하고, 출석 인권 옴부즈맨 과반수의 찬성으로 의결한다. (개정 2020. 12. 10.)

⑤ 회의의 인권침해나 차별행위에 대한 결정은 제4항에 따른다. 단, 결정을 위한 조사내용이 도민인권보호관과 이해관계에 있는 경우 해당 인권옴부즈맨은 회의에서 제외된다. (개정 2020. 12. 10.)

⑥ 회의는 회의 운영, 도민인권보호관의 직무, 조사결과 및 시정권고 등에 관해 필요한 사항을 협의할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

⑦ 회의에 출석하거나 공무상 출장하는 비상임 도민인권보호관에게는 예산의 범위에서 수당과 여비를 지급할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)

제12조(이의신청) ① 도민인권보호관은 제7조제1항 및 제2항에 따라 각하 또는 기각하는 경우 신청인에게 이의신청의 방법과 기한을 통지하여야 한다. (개정 2020. 12. 10.)

② 신청인이 각하 또는 기각 결정을 통지 받았거나, 신청인 또는 조사대상기관이나 단체의 장이 조사결과에 이의가 있을 경우에는 그 내용을 통지 받은 날부터 14일 이내에 별지 제14호서식의 이의신청서를 작성하여 도민인권보호관에게 제출하여야 한다. (개정 2020. 12. 10.)

③ 이의신청을 접수한 도민인권보호관은 별지 제15호 서식의 이의신청서 접수대장에 신청내용을 등재한 후 30일 이내에 사실관계를 확인 또는 조사하여 그 결과를 별지 제16호서식에 따라 통지하여야 한다. (개정 2020. 12. 10.)

제13조(조사 및 결정 등의 비공개) 도민인권보호관의 조사 및 인권침해나 차별행위 결정에 대한 회의는 비공개로 한다. 다만, 회의의 의결이 있을 때에는 공개할 수 있다. (개정 2020. 12. 10.)



제 아이는 출생신고를 할 수 없나요?

제 아이는 출생신고를 할 수 없나요?

보듬이는 사실혼관계인 엄마·아빠 사이에서 태어났습니다. 보듬이 엄마가 산후 우울증을 앓다가 출산 직후 홀연히 사라져 버리자 보듬이 아빠는 홀로 출생신고를 하러 주민센터에 갔는데, 아이 엄마의 협조가 없으면 서류를 제대로 갖추 수 없어 발길을 돌려야 했습니다.

보듬이 아빠는 '아이 엄마의 인적사항이나 행방을 모르는 경우 아이 아빠가 가정법원에서 확인을 받아 출생신고를 할 수 있다'는 주민센터의 조언을 듣고, 가정법원에 '친생자 출생신고를 위한 확인'을 신청했습니다.

하지만 '친생자 출생신고를 위한 확인'을 신청하려면 아이 엄마의 이름·주민등록번호·등록기준지를 알 수 없는 경우여야 하는데, 보듬이 아빠는 보듬이 엄마의 인적사항을 일부라도 알고 있다는 이유로 신청이 받아들여지지 않았습니다.

과연 누구의 말이 맞을까요?

1. 보듬이 아빠: 아이 엄마의 인적사항이나 행방을 모르는 상황에서 '친생자 출생신고를 위한 확인'을 통해 아이의 출생신고를 할 수 있게 해 주는 것 아닙니까? 그런데 아이 엄마의 인적사항을 일부라도 알고 있다는 이유로 신청을 받아주지 않는 것은 제도의 취지에 어긋나는 부당한 결정입니다. 미혼부가 아이 엄마의 인적사항 일부를 알고 있더라도 가정법원은 '친생자 출생신고를 위한 확인' 신청을 받아주어야 합니다!
2. 가정법원: 가족관계등록법 제57조 제2항은 '모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우'로 되어 있어, 이러한 사항 모두를 알지 못하는 사정이 있어야만 '친생자 출생신고를 위한 확인' 신청을 할 수 있는 것으로 보아야

합니다. 우리 민법은 친생자추정을 근간으로 하기 때문에 ‘친생자 출생신고를 위한 확인’과 같은 예외적인 경우에 대하여는 법률상 요건을 엄격하게 적용해야 합니다. 따라서 미혼부가 아이 엄마의 인적사항을 일부라도 알고 있다면 ‘친생자 출생신고를 위한 확인’을 신청할 수 없습니다.

☞ 정답은 1번입니다.

정답은 1번. 보듬이 아빠: 아이 엄마의 인적사항이나 행방을 모르는 상황에서 ‘친생자 출생신고를 위한 확인’을 통해 아이의 출생신고를 할 수 있게 해 주는 것 아닙니까? 그런데 아이 엄마의 인적사항을 일부라도 알고 있다는 이유로 신청을 받아주지 않는 것은 제도의 취지에 어긋나는 부당한 결정입니다. 미혼부가 아이 엄마의 인적사항 일부를 알고 있더라도 가정법원은 ‘친생자 출생신고를 위한 확인’ 신청을 받아주어야 합니다! 입니다.

※ 관련 법령

「가족관계의 등록 등에 관한 법률」

제57조(친생자출생의 신고에 의한 인지) ① 부가 혼인 외의 자녀에 대하여 친생자출생의 신고를 한 때에는 그 신고는 인지의 효력이 있다.

② 모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 제1항에 따른 신고를 할 수 있다.

본 사안은, 미혼부가 아이 엄마의 인적사항이나 행방을 모르는 경우 가정법원에 친생자임을 확인 받아 출생신고를 할 수 있도록 한 가족관계등록법 제57조 제2항을 적용할 때 ‘모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우’를 어느 범위까지 보아야 할지가 문제됩니다.

이와 유사한 사례에서 대법원은 다음과 같이 판단하였습니다(대법원 2020. 6. 8. 자 2020스575 결정).

첫째, “대한민국 국민으로 태어난 아동은 태어난 즉시 ‘출생등록될 권리’를 가지고, 이러한 권리는 ‘법 앞에 인간으로 인정받을 권리’로서 모든 기본권 보장의 전제가 되는 기본권이므로 법률로써도 이를 침해할 수 없다.”

둘째, “「가족관계등록법」 제57조제2항(이른바 ‘사랑이법’)의 취지는 대한민국 국민으로 태어난 아동의 출생등록될 권리를 규정하여 아동 인권을 보장함과 동시에 출생신고가 객관적 진실에 부합되도록 함으로써 가족관계등록사무의 정확성을 확보하는데 있다”

셋째, “가족관계등록법 제57조 제2항을 적용할 때 ‘모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우’라 함은 ① 문언 그대로 출생신고에 필요한 모의 인적사항의 전부 또는 일부를 알 수 없는 경우뿐만 아니라, ② 모의 소재불명, 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 않는 경우, ③ 모가 외국인으로서 자신이 책임질 수 없는 사유로 출생신고에 필요한 서류를 갖출 수 없는 경우 등을 포함한다.”

따라서 보듬이 아빠는 아이 엄마의 인적사항 일부를 알고 있더라도 위 ① 또는 ②의 경우로서 「가족관계등록법」 제57조제2항의 적용범위에 포함되므로 가정법원은 ‘친생자 출생신고를 위한 확인’ 신청을 받아주어야 합니다.

참고로 위 대법원 판결은 아동의 ‘출생등록될 권리’를 최초로 인정한 사례로서, 하급심에서는 「가족관계등록법」 제57조제2항의 적용범위를 좁게 해석하는 경향이 있었으나, 본 결정에 의하여 미혼부는 가정법원의 확인을 받아 보다 간소하게 혼인 외 자녀에 대하여 출생신고를 할 수 있게 되었다는 점에 의의가 있습니다.

