

4

주요 분야별 입안·심사 세부 기준

1. 총칙
2. 주제별 입안·심사 기준

1. 총칙

법령의 일반적 체계를 보면 대부분 처음에 그 법령 전반에 공통적으로 적용되는 총칙 규정을 두고, 그 다음에 실체 규정, 보칙 규정, 별칙 규정을 두며, 마지막 부분에 부칙 규정을 둔다. 이와 같이 총칙 규정은 법령의 앞부분에 위치하여 그 법령에 공통적으로 적용되는 기본적인 원칙적인 사항을 두는 것이 일반적이다. 행정규칙의 경우에도 총칙에 해당하는 목적 규정, 정의 규정, 해석 규정, 적용 범위 규정 등을 규정할 수 있다.

가. 목적 규정

목적 규정에서는 법령에 위임에 따라 발령되는지 여부와 해당 조항을 구체적으로 명시하고, 법령의 위임이 없는 경우에도 최대한 관계되는 법령의 규정을 명시하되, 관련 법령 규정을 전혀 규정할 수 없는 경우에는 그 사정과 규정 목적 등을 구체적으로 명시한다.

예 시 법령의 위임에 따라 발령되는 경우 목적 규정

제1조(목적) 이 훈령(예규/고시)은 「○○법」 제○○조, 같은 법 시행령 제○○조, 같은 법 시행규칙 제○○조에서 ○○○장관(○○○위원장)에게 위임한 사항과 그 시행에 필요한 세부적인 지침(절차, 지침과 절차)을 정함을 목적으로 한다.

☞ 법령에서 위원장이 정하도록 위임한 사항의 경우에는 목적 규정에서 ‘---위원장에게 위임한 사항’을 명시

예 시 법령에 규정이 없는 사항에 대하여 발령되는 목적 조항

제1조(목적) 이 훈령(예규/고시)은 -----하기 위하여 -----한 사항을 규정함으로써 ----- 함을 목적으로 한다.

☞ 법령에 명시적 위임은 없지만 법령의 시행을 위한 경우 어떤 법령과 관계되는지 파악하기 쉽도록 해당 법령 제명을 명시

나. 정의 규정

행정규칙의 의미 내용을 명확하게 하기 위하여 정의 규정을 둘 수 있으나, 법령에 정의 규정이 있는 사항에 대해서는 다시 중복하여 정의 규정을 두지 않는다. 법령의 정의 규정과 행정규칙의 정의 규정이 일치하지 않는 경우, 정의 규정을 사용하여 제정된 실체 규정의 적용 범위가 상위법령과 일치하지 아니하는 문제가 발생할 우려가 있다. 반면 약칭(略稱)은 반복하여 사용되는 일정한 긴 표현을 간결하게 표현하는 것으로서 정의규정이 아니므로 법령에 약칭이 있어도 행정규칙에서 필요한 경우 약칭을 할 수 있다.

다. 본칙의 구성

법령의 위임에 따라 발령되는 행정규칙은 조문형식으로 입안하는 경우 법령의 규정 순서에 따라 조문내용을 구성하고, 장이나 절을 구분할 때에도 법령의 위임 조항과 같은 제목의 장 제목을 사용하도록 하되, 같은 조문에 대한 사항을 정하는 경우에는 시간이나 논리적 순서에 따라 규정한다.

1

2

3

4

5

일반적으로 행정규칙은 “상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 그 조직이나 업무처리와 절차·기준 등에 관하여 발하는 일반적·추상적 규율”이므로 국민의 권리나 의무와 관련된 사항을 담고 있지 아니하나, 상위법령의 위임에 따라 해당 내용을 규정하면서 집행의 편의를 위해 행정규칙에 법령에 규정된 내용을 언급할 경우 법령에 기재된 내용을 중복하여 기재하지 말고 상위법령을 따른다는 표현을 쓰는 것이 바람직하다. 행정규칙이 상위법령의 개정을 따라가지 못하여 상위법령에 위반되는 문제가 발생할 수 있기 때문이다.

아울러, 헌법에 따라 지방자치권이 보장되므로 조례의 제정과 그 내용에 관한 사항은 지방자치단체에서 결정할 사항으로 법령의 위임 없이 행정규칙으로 조례로 정할 사항에 대한 지침을 마련하는 것은 자치입법권의 보장 차원에서 타당하지 않다(「지방자치법」 제28조제2항).

관련사례

도시·군관리계획수립지침 행정예고안

※ 2025. 10. 2. 국토교통부훈령 제1901호 개정에 관한 행정예고안

상위법령에서는 광역 지방정부가 수립하는 도시·군관리계획안의 주민 의견 청취에 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 기준에 따라 조례로 정하도록 위임하고 있는데, 행정예고안에서는 훈령에서 대통령령에서 정한 매체 외에 시·군·구 인터넷 홈페이지를 추가하여 규정

☞ 조례로 정할 사항에 대한 지침을 행정규칙에 규정하는 것은 자치입법권을 저해하여 부적절하다는 법제처 사전검토 의견에 따라 시·군·구 인터넷 홈페이지 부분을 삭제 후 발령

2. 주제별 입안·심사 기준

가. 인·허가 및 신고

1) 최초 인·허가 의무 부과 규정

국민이 어떠한 행위를 할 경우 행정청의 허가나 승인을 받게 하거나 등록 또는 신고 등을 하게 하는 등 법령에서 예상하지 않은 새로운 의무를 강제하거나, 법령에서 승인 등을 받도록 하고 있는 의무를 면제하는 것은 법률에서 정하거나 법률의 위임에 따라 정해야 하고 법령의 위임 없이 행정규칙에서 정할 수 없다.

관련사례

보증가능금액 확인서의 발급 및 해지에 관한 기준(국토교통부고시)

※ 2008. 2. 27. 건설교통부고시 제2008-78호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령에서는 국토교통부장관은 보증가능금액확인서 발급기관이 세부기준을 정할 수 있도록 발급 및 해지에 관한 기준을 정하여 고시하도록 규정하고 있을 뿐 보증가능금액확인서 발급기관이 정한 세부기준을 국토교통부장관이 승인하도록 규정하고 있지 아니함에도 이 기준에서는 모법의 근거 없이 세부기준에 대한 사전승인을 규정하고 있는데, 국토교통부장관의 승인이 필요한 경우에는 법률에 그 근거를 마련하여 하위법령에 규정하도록 하여야 할 것임

관련사례

철도용품 형식승인·제작자승인 시행지침(국토교통부고시)

※ 2016. 12. 26. 국토교통부고시 제2016-1008호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령에서는 철도용품 제작자승인을 면제할 수 있는 용품의 유형을 한정하고 있음에도 불구하고, 이 고시에서는 제작자승인을 받으려는 철도용품과 이미 제작자승인을 받은 다른 철도용품이 동일하거나 유사한 경우에는 제작자승인을 면제하도록 하고 있어 법령과 상충됨

1

2

3

4

5

관련사례

상호금융업감독규정(금융위원회고시)

※ 2015. 1. 20. 신용협동조합법 일부개정으로 근거 마련

상위법령에서는 조합 또는 중앙회가 공제규정을 변경하거나 폐지하려는 경우 금융위원회의 인가를 받아야 함을 규정하고 있는데, 이 고시에서 인가를 받은 것으로 간주되는 예외적인 경우를 상위 법령의 위임 없이 정하고 있어 문제가 됨

인증의 유형은 법적 인증과 민간인증(법적 근거 유무)이 있고, 법적 인증은 다시 의무인증과 임의인증(강제성 유무)으로 나뉘는데, 의무인증 제도를 두려면 법률에 근거가 필요하다.

관련사례

인증 제도 사례

- 법령에 선택사항으로 규정된 인증제도 사례
 - 「소방시설 설치 및 관리에 관한 법률」 제40조 성능인증, 「산업표준화법」 제15조 제품인증, 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제13조 신·재생에너지 설비인증, 「정보통신 진흥 및 융합 활성화 등에 관한 특별법」 제17조 기술·서비스 등의 품질인증, 「에너지이용 합리화법」 제22조 고효율에너지기자재인증, 「친환경농어업 육성 및 유기식품 등의 관리·지원에 관한 법률」 제19조 유기식품등의 인증
- 법령에 의무사항으로 규정된 인증제도 사례
 - 「전기용품 및 생활용품 안전관리법」 제5조 안전인증

관련사례

풍수해보험 손해평가요령(행정안전부고시)

※ 2011. 8. 8. 소방방재청고시 제2011-15호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령에서는 손해평가인이 되려는 자에게 대통령령으로 정하는 요건(경력, 학력)을 갖추고 교육을 받도록 규정하고 있을 뿐인데, 고시에서 소방방재청장은 손해평가인 교육을 이수하고 자격을 취득한 자에게 손해평가인증을 발급한다고 규정하여 있음. 손해평가인증은 손해평가인을 증명하는 서면으로서, 이는 대국민 공신력과 관계에서 중요한 사항임에도 손해평가인증의 발급에 관한 사항을 법령이

아닌 고시에서 정하는 것은 타당하지 아니함. 인증에 관한 사항을 법 시행령에 규정된 자격요건과 함께 규정할 필요가 있고, 아울러 손해평가인증의 서식 규정도 법제화할 필요가 있음.

관련사례

직무발명보상 우수기업 인증 및 지원에 관한 운영요령(특허청고시)

※ 2024. 8. 7. 특허청고시 제2024-11호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령에서는 직무발명보상 우수기업의 신청, 선정 기준, 직무발명보상 우수기업 선정 시 민간전문가의 의견 청취 및 선정된 직무발명보상 우수기업의 지원에 관한 사항을 규정하고 있고, 고시에서는 직무발명 우수기업의 인증에 관한 사항을 정하고 있는데, 인증이란 공적 기관에서 특정한 물품이나 서비스, 업무처리 방식 등이 일정한 기준에 부합한다는 것을 공식적으로 인정하여 증명하는 것을 의미하는 것으로서, 인증을 받은 자는 해당 인증사항을 대외적으로 표시할 수 있고, 인증을 통해 일정한 혜택을 부여받을 수 있으므로, 직무발명보상 우수기업의 “선정”을 “인증”으로 보기는 어렵고, 직무발명보상 우수기업의 인증에 관한 근거를 상위법령에 직접 규정하거나 상위법령에 구체적인 위임 근거를 마련할 필요가 있음.

지원 육성의 성격을 가진 지정제도를 도입하는 경우에도 지정 및 지정취소제도는 지정 제도의 본질적인 사항이자 국민의 기본권 행사와 관련된 중요사항으로 법령에 근거가 필요하므로, 법률의 근거 없이 행정규칙에서 지정제도의 본질적인 사항을 규정하지 않는다.

2) 요건 규정

인·허가나 특허의 경우, 그로 인해 자연적 자유권이 회복되거나, 상대방에게 권리·능력 기타 법률상 힘이 발생되므로 그 요건은 법률에서 직접 규정할 필요가 있다. 등록이라는 용어를 쓰고 있더라도 그 실질 내용이 완화된 인·허가 제도의 성격을 가지는 경우에도 마찬가지라 할 것이다. 따라서, 행정규칙에서 모법의 위임 없이 허가 등의 사유를 추가하거나 모법에서 정하고 있는 기준과 상충되는 기준을 정해서는 안 된다.

1

2

3

4

5

관련사례

**유선방송설비의 준공검사 절차 및 기준과 전송·선로설비의 적합확인 및 전송망사업의 등록
(과학기술정보통신부고시)**

※ 2015. 9. 11. 방송법 시행령 일부개정으로 근거 마련
(現) 유선방송설비의 검사 절차 및 기준과 전송·선로설비의 적합확인 및 전송망사업의 등록

상위법령에서는 전송망사업을 하려는 자는 등록하여야 하고, 고시로 등록요건을 정하도록 위임하고 있으나, 전송망사업 등록은 그 성질이 장부 등재와 같은 강화상 등록이 아니라, '금지-예외'의 구조를 갖는 완화된 인·허가 제도의 성격을 가지며, 이러한 등록의 요건은 법률에서 직접 규정하거나 하위법령에 위임하는 경우에도 중요한 사항은 법률에서 규정할 필요가 있음.

관련사례

**인터넷 멀티미디어 방송사업의 허가·신고·등록·승인 절차 및
기준(과학기술정보통신부고시)**

※ 2014. 11. 13. 미래창조과학부고시 제2014-79호로 폐지·제정되기 전의 고시

상위법령에서는 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자는 등록하도록 하고, 등록에 필요한 절차 및 방법을 고시로 위임하고 있을 뿐인데, 고시로 등록요건(자본금요건)을 정하고 있음. 그런데, 등록요건은 어떠한 사업을 영위하기 위한 요건으로 국민의 직업의 선택의 자유에 대한 제한으로써 법률에서 규정하여야 할 사항임.

관련사례

폐자동차재활용업의 등록 등에 관한 업무처리지침(기후에너지환경부예규)

상위법령에서는 폐자동차재활용업 등록요건으로 시설요건만을 요구하고 있음에도 불구하고 이 지침은 시설요건의 충족 여부 외에 폐기물의 적정한 재활용 및 처리용량 달성을 위한 시설 운전방안, 발생 폐기물의 처리방안의 적정 여부를 검토하도록 하는 문제점이 있음.

관련사례

수산물 검역시행장 외의 검역장소의 시설기준 및 지정 등에 관한 고시 ※ 2016. 3. 11. 국립수산물품질관리원고시 제2016-1호로 일부개정되기 전의 고시 (現) 수산물 검역시행장 시설기준 및 지정 등에 관한 고시)

상위법령에서는 검역시행장 외의 검역장소의 시설 기준 및 지정 등에 필요한 세부사항은 국립수산물품질관리원장이 정하여 고시하도록 위임하고 있는데, 고시에서는 지원장이 지정서를 발급하는 경우 검역관리인에 대한 교육을 실시한 후 지정서를 발급하도록 하여 교육의무를 추가로 부과하고 있는바, 교육의무 부과는 시설 기준 및 지정 등에 필요한 세부사항으로 보기 어려움.

관련사례

보세공장 운영에 관한 고시(관세청고시)

상위법령에서는 특허보세구역의 특허기간은 10년 이내로 하고, 보세판매장에 대해서만 특허를 갱신할 수 있도록 규정하고 있어, 보세공장의 특허 갱신에 관한 사항을 정하거나 고시로 위임하고 있지 않음에도 불구하고, 고시에서 보세공장의 특허기간을 갱신을 할 수 있도록 규정하는 것은 문제가 있음.

「민원 처리에 관한 법률」 제10조에서는 행정기관의 장은 민원을 접수·처리할 때 민원인에게 관계 법령 등에서 정한 구비서류 외의 서류를 추가로 요구하여서는 안 된다고 규정하고 있는바, 법령의 근거나 위임 없이 법령에서 규정하지 않은 서류를 행정규칙에서 추가해서는 안 된다. 또한 법령에 서류 서식이 규정되어 있는 경우, 행정규칙에서 이를 중복하여 기재하기보다는 상위법령에 따른다고 간략히 기재하는 것이 바람직하다.

관련사례

자동차용 타이어의 에너지소비효율 측정 및 등급기준·표시 등에 관한 규정(산업통상자원부고시) ※ 2018. 6. 11. 산업통상자원부고시 제2018-111호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령에서는 에너지소비효율의 측정을 위해 자체측정의 승인을 받고자 하는 타이어제작자가 자체 측정승인 신청시에 신청서와 함께 시험설비 현황, 전문인력현황을 제출하도록 하고 있는데, 고시에서 시험기관과 상관성시험 실시결과 확인서를 제출하도록 하는 것은 민원인에게 정하여진 구비서류 외의 서류를 추가로 요구하여서는 안 된다고 규정한 「민원사무 처리에 관한 법률」에 반함.

1

2

3

4

5

지원 대상 선정을 위한 지정제도의 경우에도 지정대상 범위와 기준을 상위법령에 규정하거나, 명시적으로 지정대상 범위를 행정규칙으로 위임해야 한다. 다만, 상위법령에서 지정 및 비용 지원 규정을 두고 세부사항을 위임하였다면 법규명령에 의한 위임으로는 그 목적을 달성하기 어려운 기술적 사항과 관련하여 요건을 추가할 수 있다.

관련사례

우수조달물품 지정·관리 규정(조달청고시)

※ 2014. 11. 4. 조달사업에 관한 법률 시행령 일부개정으로 근거 마련

상위법령에서는 중소기업 등이 생산한 물품 중 성능, 기술, 품질이 우수한 물품을 우수조달물품으로 지정할 수 있도록 규정하고 있는데, 고시에서 법령의 근거 없이 일정 제품에 대해서는 지정대상에서 제외하도록 범위를 제한함.

관련사례

연구개발서비스업자의 신고 및 관리 규정(과학기술정보통신부고시-폐지)

상위법령에서는 국가연구개발사업 참여, 정부지원을 받기 위해서 신고하도록 규정하고 있을 뿐, 국가 연구개발사업 등에 참여하거나 정부의 지원을 받을 수 있는 업종에 대해 제한하고 있지 않는데, 고시에서 법령의 근거 없이 신고대상 업종을 제한함.

3) 인·허가 결격사유 규정

국민이 어떤 행위를 할 경우 행정청의 허가나 승인을 받게 하거나 등록 또는 신고 등을 하게 하는 경우, 그 결격사유는 해당 행위를 금지하는 규정이므로 반드시 법률에 근거를 두어야 한다 (「행정기본법」 제16조).

관련사례

보세판매장 운영에 관한 고시(관세청고시)

※ 2010. 2. 10. 관세청고시 제2010-29호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령에서 특허보세구역의 운영인은 특허를 받도록 하면서, 특허신청 결격 사유를 규정하고 있는데, 이 고시에서는 특허보세구역의 운영인의 결격사유를 법령과 달리 확장하여 법령에 위반되는 문제가 있음.

관련사례

공익변리사 특허상담센터 운영에 관한 고시(특허청고시)

※ 2022. 8. 30. 특허청고시 제2022-17호로 일부개정되기 전의 고시

고시에서는 공익변리사로 채용될 수 없는 결격사유를 정하고 있는데, 결격사유는 국민의 자유와 권리를 제한하는 것이므로 법률에 직접 규정해야 함에도 불구하고, 고시에서는 법령의 위임도 없고, 「변리사법」에 규정된 변리사의 결격사유와도 다른 내용을 정하고 있는 문제가 있음.

특히, 인·허가 취소 후 일정 기간 인·허가 등을 제한하는 규정은 인·허가 결격사유에 해당하므로 법률에 근거를 두어야 한다.

관련사례

상표·디자인 전문조사기관의 지정 및 운영에 관한 요령(특허청고시)

※ 2008. 6. 12. 특허청고시 제2008-15호로 일부개정되기 전의 고시
(現) 디자인 전문기관 지정 및 운영과 심사지원 사업 관리 등에 관한 고시

상위법령에서는 상표전문기관 지정 및 지정취소사유를 규정하고 있고, 고시에서 지정취소된 날부터 2년이 지나지 않으면 지정을 받을 수 없도록 지정을 제한하고 있는데, 그 법인에 대하여는 당분간 지정을 제한하는 것이 합리적이라 할 수는 있으나, 권리를 제한하기 위해서는 이를 법률로 제한하여야 하는 것임.

관련사례

업무위탁기관의 지정 등에 관한 고시(고용노동부고시)

※ 2015. 7. 15. 고용노동부고시 제2015-35호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령에서는 안전·보건에 관한 교육을 고용노동부장관에게 등록된 기관에 위탁할 수 있다고 규정하고 있고, 이 고시에서는 위탁교육기관 등록이 취소된 날부터 1년이 지나지 않으면 다시 등록을 할 수 없도록 하고 있으나, 이러한 등록 제외는 법령에서 요구하는 대상기관에 해당함에도 관련 업무를 위탁받아 수행할 수 있는 수탁기관이 될 수 없도록 일정 기간 동안 제한하는 결격사유에 해당하므로 필요한 경우에는 고시가 아니라 법령에서 직접 규정할 사항임.

1

2

3

4

5

4) 인·허가 유효기간 규정

인·허가 등의 유효기간은 인·허가를 신청한 자의 권리·의무에 관한 사항으로 법률에 규정해야 한다.

관련사례

업무위탁기관의 지정 등에 관한 고시(고용노동부고시)

※ 2015. 7. 15. 고용노동부고시 제2015-35호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령에서는 안전·보건에 관한 교육을 고용노동부장관에게 등록된 기관에 위탁할 수 있다고 규정하고 있고, 이 고시에서는 위탁교육기관 등록이 취소된 날부터 1년이 지나지 않으면 다시 등록을 할 수 없도록 하고 있으나, 이러한 등록 제외는 법령에서 요구하는 대상기관에 해당함에도 관련 업무를 위탁받아 수행할 수 있는 수탁기관이 될 수 없도록 일정 기간 동안 제한하는 결격사유에 해당하므로 필요한 경우에는 고시가 아니라 법령에서 직접 규정할 사항임.

관련사례

신·재생에너지설비 인증에 관한 규정(산업통상자원부고시-폐지)

상위법령에서는 설비인증기관은 신·재생에너지 설비에 대하여 설비인증 심사기준에 따라 심사하여 설비인증을 하고, 구체적인 설비인증의 절차는 지식경제부령으로 정하도록 하고 있을 뿐, 인증의 유효기간에 대하여 규정하고 있지 아니한데, 고시로 인증의 유효기간을 정함. 그런데, 설비인증의 유효기간은 국민의 권리·의무에 관한 사항으로서 국민이 그 사실을 쉽게 알 수 있도록 하여야 하는바, 법률에서 인증제도를 두고 있는 경우에는 그 인증 유효기간은 법률에서 정하여야 함.

5) 변경신고, 휴업·폐업신고 의무 부과 규정

최초에 인·허가 등을 받도록 하거나 신고하도록 하는 규정이 법령에 있다 하더라도 이후에 변경 인·허가, 변경신고 등의 의무 규정을 부여하려면 법률에 근거가 필요하다. 법률에서 등록 등에 관하여 규정하면서 등록 등의 변경 또는 취소를 규정하지 않았을 경우, 등록 등의 변경 또는 취소는 상대방에게 큰 불이익을 줄 수 있어 국민의 권리·의무에 영향을 미치는 사안이므로 법률에 등록의 요건을 정하면서 등록 변경 또는 취소의 요건도 함께 정하는 것이 바람직하며, 등록 변경 또는 취소의 요건에 관한 규정이 별도의 위임 없이 행정규칙에 규정하는 것은 적합하지 않다.

관련사례

보세판매장 운영에 관한 고시(관세청고시)

※ 2015. 7. 1. 관세청고시 제2015-23호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령에서는 특허를 받은 자의 해산·사망으로 그 상속인과 승계법인이 특허보세구역을 계속 운영하려면 신고하도록 하고 있는데, 이 고시에서는 상속인이나 승계법인이 계속하여 특허보세구역을 운영하려는 경우 승계신고 시에 법인 상호 변경, 대표이사나 임원 변경이 있으면 별도로 특허사항 변경신고를 하도록 하고 있으나, 이는 승계신고와는 별개로 상위법령에 없는 별도의 특허사항 변경신고 의무를 부여한 것으로 이러한 변경신고 의무에 관하여 관세법령에 그 근거가 없는바, 필요시에는 특허보세구역 설치·운영 특허사항의 변경 시 변경신고를 하도록 법령에 반영할 필요가 있음.

관련사례

방문간호 간호조무사 교육과정 등에 관한 고시(보건복지부고시)

상위법령에서는 교육기관의 변경 지정 및 폐지에 관하여 명시적인 근거를 규정하고 있지 않음에도 불구하고, 고시에서는 상위법령의 근거 없이 교육기관이 지정 내용 변경 및 교육기관의 폐지에 관한 사항을 규정하면서 관련 서류의 제출 의무를 부과하는 문제가 있음.

휴업·폐업을 한 후 신고 의무를 부과하는 경우에도 이는 조세나 부담금을 포함한 각종 법률 관계와 관련된다는 점에서 단순한 사실의 통지를 넘어 국민의 권리·의무와 관련된 것이므로 법률에 규정해야 한다.

관련사례

동물 진단용 방사선 안전관리 규정(농림축산식품부고시)

※ 2019. 8. 27. 수의사법 일부개정으로 근거 마련

상위법령에서는 검사기관 또는 측정기관 지정에 대해 규정하고, 지정절차 및 지정 제도의 운영 등에 필요한 사항과 지정취소 및 업무정지 처분의 세부기준 등에 관하여 필요한 사항은 고시하도록 하고 있을 뿐인데, 고시에서 지정된 검사·측정기관이 휴업 또는 폐업한 경우에는 신고하도록 의무를 부과하고 있음. 검사·측정기관에 휴업·폐업 신고의무를 부여하는 사항은 법률에서 직접 규정할 필요가 있음.

1

2

3

4

5

6) 인·허가 취소사유 규정

인·허가 등 취소 사유는 국민의 권리·의무에 제한을 가하는 것으로 법률에서 정하거나 법률의 위임에 따라 하위법령에서 정하여야 한다.

관련사례

산업용 열병합 발전시설 발전폐열의 지역냉난방 공급 승인에 관한 규정(환경부고시)

※ 2016. 3. 29. 대기환경보전법 시행령 일부개정으로 근거 마련

상위법령에서는 청정연료 사용 대상 시설에서 제외 승인에 대해 규정하면서, 그 승인 기준 및 절차 등은 기후에너지환경부장관이 정하여 고시하도록 하고, 이 고시에서는 위 승인을 받은 자가 일정한 사유가 발생한 경우 필수적으로 그 승인을 취소하도록 규정하고 있는데, 승인 취소는 승인을 받은 기관의 권익에 미치는 영향이 크므로 상위법령에서 그 근거를 두는 것이 바람직함.

관련사례

법률구조법인의 등록에 관한 사무취급 규정(법무부예규)

※ 2014. 11. 28. 법무부예규 제1069호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령에는 법률구조법인의 등록취소에 관한 규정이 없는데, 예규에 따른 등록취소는 법률에 근거 없이 법률구조법인의 자격을 박탈하는 불이익한 처분임. 등록요건을 갖추지 못한 경우 취소는 행정행위 철회의 법리에 따라 근거를 찾을 수도 있겠으나, 그 외의 경우는(특히 보고의무 불이행 등) 법률에 근거가 있어야 적법한 처분이 될 것임.

관련사례

방문간호 간호조무사 교육과정 등에 관한 고시(보건복지부고시)

상위법령을 살펴보면 교육기관에 대한 지정 외에 지정취소의 근거를 두고 있지 않음에도 불구하고 고시에서는 보건복지부장관은 교육기관의 지정을 취소할 수 있는 사유를 정하고 있음. 지정 취소는 해당 교육기관의 권리를 제한하는 사항으로 상위법령에 직접적인 근거를 두는 것이 바람직함.

나. 영업정지 등 행정제재처분

1) 행정처분의 근거

업무정지, 영업정지, 지정 취소 등은 공권력적인 행정제재 처분으로서 국민의 기본권에 중대한 제한을 가져오는 행정작용이므로, 반드시 법률에 그 근거를 두어야 하고, 법령의 위임에 따라 그 주체, 객체, 요건 등을 행정규칙으로 정하는 경우에는 위임의 범위에서 명확하게 규정하여야 한다.

관련사례

선행기술조사 전문기관 지정 및 운영과 선행기술조사 사업관리 등에 관한 고시(특허청고시)

※ 2016. 2. 29. 특허법 일부개정으로 근거 마련
(現) 선행기술조사 등 특허심사지원 사업 관리에 관한 고시

「특허법 시행령」 제8조의2제4항에서 특허청장이 정하여 고시하도록 위임한 사항은 '지정기준 및 전문기관의 운영에 관하여 필요한 사항'인데, 고시 제20조에서는 보안규정 위반 등의 경우에는 업무정지 또는 전문기관 지정을 취소할 수 있도록(제3항) 규정하고 있는바 법령의 근거 없이 지정취소를 정하는 문제가 있음.

지정취소는 국민의 권리·의무에 관련된 사항으로 법률에서 그 근거를 두어야 하고, 법률에 지정 근거만 있고 지정취소의 근거가 없는 경우 행정규칙으로 지정을 취소할 수 있다는 내용을 정하지 않도록 유의해야 한다.

관련사례

항공기 형식증명 등 전문검사기관지정 및 감독규정(국토교통부고시)

※ 2017. 9. 18. 국토교통부고시 제2017-624호로 일부개정되기 전의 고시

「항공법」 제154조제2항 및 같은 법 시행령 제60조제1항에 따르면 항공관련 업무를 수행하는 비영리법인으로서 국토교통부령으로 정하는 기술인력 등을 확보한 경우, 신청에 따라 장관으로부터 전문검사기관으로 지정을 받을 수 있고 지정받은 경우에는 증명이나 검사업무를 수행하게 되는데, 그 지정의 취소는 전문기관의 업무수행 권리를 박탈하는 불이익처분에 해당하는 것으로서 법률에 근거가 있어야 하므로 이 고시 제10조는 「항공법」상 전문기관의 지정취소 근거 없이 지정취소를 정하는 문제가 있음.

1

2

3

4

5

관련사례

이용 및 보급 확대 연료의 인정에 관한 고시(산업통상자원부고시)

제3조부터 제10조까지는 바이오디젤연료유의 보급사업에 대한 지정판매자 및 지정사업자를 선정하고, 보급대상 차량을 정하며, 지정의 취소를 할 수 있는 규정을 두고 있는바, 이는 「석유 및 석유대체연료사업법」 제29조제2항제6호의 범위를 넘는 것으로 보이고, 특히 보급사업과 관련된 지정이나 지정의 취소는 국민의 권리·의무와 관련된 사항으로 법적인 근거가 필요하다고 보이므로, 위 부분에 대한 근거를 모법에 두거나 그 밖에 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」과 관련된 것이라면 그 구체적인 근거를 적시하는 것이 타당하다고 보임.

2) 행정처분의 기준

시정명령 및 개선명령은 행정법령의 위반행위로 초래된 위법상태의 제거 또는 시정을 명하는 행정행위를 말하는 것으로, 시정명령의 법적 성질은 작위, 부작위, 급부 등을 내용으로 하는 하명에 해당하므로 시정명령이나 개선명령 기준을 정하려면 법률에 근거를 두어야 한다.

관련사례

신입생 미충원 인원 이월 승인 및 초과모집 인원 처리 기준(교육부고시)

「고등교육법 시행령」 별표 4 제2호카목1)에서 학칙이 정하는 모집단위별 입학정원의 범위를 초과하여 입학할 허가한 경우에는 초과 모집인원의 2배(2차 위반 시 3배) 범위에서 모집정지를 하도록 규정하고 있는데, 이 고시는 초과모집에 따른 시정·변경명령 기준을 규정하면서, 그 내용으로 대학 과실로 인한 초과모집의 경우에는 초과모집 인원만큼 차차년도 해당 모집단위에서 모집인원 감축과 재발방지대책 마련을 규정하고, 합격선 동점자 발생, 지원자 과실, 타기관 과실로 인한 초과모집의 경우에는 초과모집 인원만큼 차차년도 해당 모집단위에서 모집인원 감축을 하도록 하며(제5조), 또한 초과모집이 과도한 경우에는 합격선 동점자 발생으로 인한 초과모집 금지, 기관 주의 등 부가적인 조치를 하도록 하는 등(제6조) 상위법령의 위임범위를 벗어나 규정하는 문제가 있음.

관련사례

동물 진단용 방사선 안전관리 규정(농림축산식품부고시)

※ 2015. 11. 20. 농림축산검역본부고시 제2015-33호로 일부개정되기 전의 고시

이 고시 제17조에서는 검사·측정기관에 대한 지정취소, 업무정지, 개선명령 등의 내용을 정하면서 제17조제1항제3호에서는 정당한 사유 없이 검사 또는 측정을 지연하거나 거부한 경우에는 3개월 이내의 기간을 정하여 개선을 명할 수 있도록 하고 있으나, 상위법령에서는 검사·측정기관에 대하여 개선명령을 할 수 없는 문제가 있음.

3) 행정제재 처분의 사유 추가·변경

모법의 근거 없이 행정규칙에서 개발사업 참여의 제한, 시정명령, 시설 사용금지·폐쇄 등을 규정할 수 없으며 모법에서 정한 행정제재 처분의 사유와 상충되는 사유를 정하거나, 모법의 위임 없이 행정제재 처분의 새로운 사유를 추가해서는 안 된다.

또한, 법령에서 정하고 있는 지정취소 규정과 달리 행정규칙에서 지정취소 사유를 추가하거나 변경하는 것은 상위법령 위반의 문제가 있으므로, 법령에서 정하고 있는 사항과 다르게 정할 필요가 발생하면 이는 법령 개정을 통해 법령에 규정하여야 한다.

관련사례

예술활동증명 운영지침(문화체육관광부예규)

※ 2024. 4. 30. 문화체육관광부예규 제83호로 일부개정되기 전의 고시

「예술인 복지법」 제3조의2제2항은 예술 활동 증명을 신청하기 위한 절차를 규정하고, 법 제10조제1항에서는 예술인 대상의 복지 지원 등 재단이 수행하는 사업을 규정하고 있는데, 이 예규에서는 예술 활동 증명 신청서에 거짓된 자료를 첨부하는 경우 일정 기간 동안 재단에서 추진하고 있는 사업 참여를 제한하고 있음. 이러한 침익적인 규정은 법령에서 근거를 마련할 필요가 있음.

1

2

3

4

5

관련사례

중소기업간 협업사업지원 운영요령(중소벤처기업부고시)

※ 2013. 7. 31. 중소기업청고시 제2013-34호로 일부개정되기 전의 고시

「중소기업진흥에 관한 법률」 제38조제1항에서는 “중소기업청장이 협업사업계획의 승인을 취소하거나 지원을 끝낼 수 있는 사유로서 3개의 사유(1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 협업사업계획의 승인을 받은 경우, 2. 변경승인을 받지 아니하고 협업사업계획을 변경한 경우, 3. 휴업·폐업 또는 파산 등으로 6개월 이상 대통령령으로 정하는 기간 동안 협업사업을 하지 아니한 경우)를 명시하고 있으나, 고시 제23조제1항에서는 협업사업계획의 승인 취소사유를 법률에서 정한 사항보다 넓게 규정하여 법률의 근거 없이 취소사유를 추가한 문제가 있음.

4) 새로운 행정제재 처분

영업활동의 일정기간 참여를 제한하거나 지정취소 후 재지정을 제한하는 등 국민의 영업의 자유를 원천적으로 제한하는 경우에는 법률에 그 근거가 필요하다.

관련사례

뿌리기술 전문기업 지정에 관한 운영요령(중소벤처기업부고시)

※ 2016. 3. 29. 중소기업청고시 제2016-22호로 폐지제정되기 전의 고시

주관기관 및 사업자의 사업이 취소, 해약, 부진사업으로 판정되거나 성과가 저조한 사업에 해당하는 경우 일정기간 참여를 제한할 수 있도록 하고 있는데, 권리를 제한하는 규정으로 법률에 근거를 필요로 하며, 또한 일정기간이란 용어는 매우 주관적이고 모호하여 예측가능성과 법적안정성을 해칠 수 있음

사업 참여 제한 조치 등의 행정적 제재를 법률에서 규정하고 있더라도 국민의 영업활동 및 권익을 제한하는 업무정지 사유를 정하거나 계약위반에 대한 거래정지 처분을 정하는 것은 사업 참여 제한 조치와는 다르므로 행정규칙으로 정할 수 없고, 이와 같은 내용을 정하기 위해서는 상위법령에 그 근거를 두어야 한다.

관련사례

수학여행·수련활동 용역 다수공급자계약 특수조건(조달청공고-폐지)

이 공고 제16조, 제17조 및 제18조에서는 수학여행·수련활동 용역 다수공급자계약의 계약 상대방에 대하여 향후 종합쇼핑몰(전자조달시스템)에서 거래정지 처분을 할 수 있는 사유 및 효력 등에 관하여 정하고 있으나, 이러한 거래정지 처분은 계약을 이행함에 있어서 계약 위반사실이 있는 경우 해당 계약의 전체 또는 계약의 일부 품목, 품명 등에 대한 거래를 일정기간 제한하고, 거래정지 기간이 지나면 다시 거래를 할 수 있다는 점에서 다수공급자계약의 입찰참가제한 처분이나 전자조달시스템의 이용 제한과는 별개의 처분이라고 할 것인바, 계약상대자의 영업 활동을 제한하고 해당 업자의 권익을 제한하는 사항에 해당한다고 할 것이므로, 필요시에는 행정규칙이 아니라 상위법령에 그 근거를 마련해야 할 사항임.

5) 행정제재 처분의 감경·가중 등

행정처분의 가중·감경에 관한 기준은 처분의 구체적 타당성을 담보할 수 있도록 법령에서 규정하여야 한다. 법령에 근거 없이 행정규칙에서 제재처분의 기준을 신설하거나, 그 가중·감경 요건을 변경할 수 없다.

관련사례

세법상 과태료 양정규정(국세청훈령-실효)

이 훈령 제10조제7항에서는 제4조부터 제6조까지, 제7조제1항·제2항·제4항 및 제8조제2항의 과태료 관련 명령 위반자 중 연간 수입금액 및 이에 준하는 금액이 「부가가치세법」에 따른 간이과세의 범위에 해당하는 경우, 명령위반의 정황 상 제4조부터 제6조까지, 제7조제1항·제2항·제4항 및 제8조제2항에 따라 과태료를 양정하는 것이 불합리하다고 인정되는 경우에는 세무서 공평과세위원회에 회부하여 재적위원 과반수의 찬성으로 과태료를 감경할 수 있도록 하되, 법인 및 제조·도매·광산업을 영위하는 사업자는 예외로 한다고 규정하고 있는데, 질서위반행위 규제법령에 따른 과태료 감경 외에 개별 법령에 따른 과태료 감경에 대하여는 과태료 부과기준과 함께 대통령령에서 규정하여야 함에도 「국세기본법 시행령」, 「부가가치세법 시행령」 등 대통령령에서 해당 사항을 정하지 않고 이 훈령에서 직접 규정하고 있으므로, 향후 대통령령에서 과태료 감경에 관한 내용을 정할 필요가 있음.

1

2

3

4

5

6) 행정처분의 취소

처분청은 거짓 부정한 방법으로 지정을 받은 경우 등에 대하여는 명문의 근거가 없어도 직권취소할 수 있다(「행정기본법」 제18조 및 제19조). 다만, 이를 명문화하려면 직권 취소는 처분의 상대방에게는 불이익한 처분에 해당하므로 이는 법령에 그 근거를 마련해야 할 것이고, 행정규칙으로 정하지 않도록 유의해야 한다.

관련사례

사업주 및 장애인 등에 대한 용자·지원규정(고용노동부고시)

※ 2022. 1. 11. 장애인고용촉진 및 직업재활법 일부개정으로 근거 마련

사업주에 대한 부당 용자 또는 지원에 대해서는 용자 또는 지원금에 대한 징수 및 지원 제한에 관한 규정이 법률에 근거가 마련되어 있는 반면, 장애인에 대한 용자 또는 지원에 대한 지원결정 취소 및 지원금 반환 등에 관하여는 법령에 근거가 없음. 지원결정취소 및 지원금 반환 등에 대한 법적 성격에 대한 검토가 필요하나, 지원결정의 취소에 관한 사항은 불이익한 처분으로 보일 수 있으므로 법령에 근거를 마련하는 것이 필요하고, 사업주에 대한 지원취소결정과의 균형을 위해 향후 법적 근거를 마련하는 것이 필요하다고 봄.

지정이나 지정취소는 국민의 권리·의무에 관련된 사항이므로 법령에 그 근거를 두어야 하고, 행정규칙으로 지정취소 요건을 정하거나 법령에 근거 없이 행정규칙에서 별도의 의무를 부과한 후 이를 위반한 경우 지정을 취소할 수 있다는 내용을 정하지 않도록 유의해야 한다.

관련사례

항공기 형식증명 등 전문검사기관지정 및 감독규정(국토교통부고시)

※ 2017. 9. 18. 국토교통부고시 제2017-624호로 일부개정되기 전의 고시

「항공법」 제154조제2항 및 같은 법 시행령 제60조제1항에 따르면, 항공관련 업무를 수행하는 비영리 법인으로서 국토교통부령으로 정하는 기술인력 등을 확보한 경우, 신청에 따라 장관으로부터 전문검사 기관으로 지정을 받을 수 있고, 지정받은 경우에는 증명이나 검사업무를 수행하게 되는데, 그 지정의 취소는 전문기관의 업무수행 권리를 박탈하는 불이익처분에 해당하는 것으로서 법률에 근거를 두어야 하고 행정규칙에 근거를 둘 수는 없음.

관련사례

이용 및 보급 확대 연료의 인정에 관한 고시(산업통상자원부고시)

제3조부터 제10조까지는 바이오디젤연료유의 보급사업에 대한 지정판매자 및 지정사업자를 선정하고, 보급대상 차량을 정하며, 지정의 취소를 할 수 있는 규정을 두고 있는바, 이는 「석유 및 석유대체연료사업법」 제29조제2항제6호의 범위를 넘는 것으로 보이고, 특히 보급사업과 관련된 지정이나 지정의 취소는 국민의 권리·의무와 관련된 사항으로 법적인 근거가 필요하다고 보이므로, 위 부분에 대한 근거를 모법에 두거나 그 밖에 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」과 관련된 것이라면 그 구체적인 근거를 적시하는 것이 타당하다고 보임.

다. 과징금·과태료 등

1) 과징금·과태료 부과 근거 규정

과징금·과태료·이행강제금 등의 부과처분은 금전적 제재처분으로서, 국민의 권리·의무에 중대한 영향을 미치는 사항이라고 할 것이므로, 법률에 그 근거를 두어야 한다(「행정기본법」 제30조 및 「질서위반행위규제법」 제3조·제6조).

2) 과징금·과태료 부과 기준

과징금, 과태료, 이행강제금의 부과기준 및 부과절차는 법률의 위임에 따라 대통령령에서 규정하여야 한다. 과징금 등의 부과기준을 행정규칙에 위임할 경우에도 모법에서 부과 근거와 가중 사유 등을 예측할 수 있도록 규정한 후 세부적인 기준 등을 위임하도록 한다.

관련사례

영리목적의 광고성 정보 전송자 과태료 부과업무 등 처리규정(방송통신위원회훈령-폐지)

이 훈령은 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 및 시행령에 따라 영리목적의 광고성 정보전송자 등에 대한 과태료 부과 절차와 기준을 정하고 있는데, 과태료의 부과기준은 위반행위별 부과금액을 구체적으로 정하는 것으로서 부과대상자에게 직접적으로 영향을 미치므로 법령으로 규정하는 것이 적절함.

1

2

3

4

5

행정규칙에서 과징금 등의 부과기준을 정할 경우에는 국민에게 불이익한 처분이므로 모법의 위임 범위에서 명확하게 규정하도록 하고 모법에서 정한 내용과 상충되어서는 안 된다.

관련사례

과태료 부과·징수 업무에 관한 규정(환경부예규·실효)

기후에너지환경부 소관 27개 법령의 과태료 부과기준을 일괄적으로 하나의 예규로 정하여 운영하고 있는데, 과태료 부과기준은 유사한 위반행위에 대한 처분기준의 불균형을 방지하고, 입법예고 절차를 거쳐 국민의 의견을 모을 수 있도록 대통령령에 규정하는 것이 바람직함.

3) 과징금·과태료의 부과·징수 절차

행정청은 법령등에 따른 의무를 위반한 자에 대하여 법률로 정하는 바에 따라 그 위반행위에 대한 제재로서 과징금을 부과할 수 있다(「행정기본법」 제28조제1항). 과징금의 근거가 되는 법률에는 과징금의 부과·징수 주체, 부과 사유, 상한액, 가산금을 부과하려는 경우 그 사항, 과징금 또는 가산금 체납 시 강제징수를 하려는 경우 그 사항 등을 명확하게 규정하여야 한다.

과태료의 부과·징수 등에 관한 일반법인 「질서위반행위규제법」이 제정되어 시행되고 있으므로, 과태료 부과대상, 상한금액 및 부과권자는 법률에서 정하고, 법률의 위임에 따라 과태료 부과 기준은 대통령령에서 정하는 경우가 일반적이다.

또한, 과태료 부과·징수 절차에 관한 사항은 「질서위반행위규제법」에서 규정하고 있으므로 훈령에서 별도로 규정하지 않도록 한다.

관련법령

질서위반행위규제법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “질서위반행위”란 법률(지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위를 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 제외한다.
가. 대통령령으로 정하는 사법(私法)상·소송법상 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위
나. 대통령령으로 정하는 법률에 따른 징계사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위

제5조(다른 법률과의 관계) 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법으로 정하는 바에 따른다.

관련사례

어선법 사무취급요령(해양수산부예규)

※ 2020. 5. 27. 해양수산부예규 제73호로 일부개정되기 전의 고시

이 예규 제35조제1항에서는 시장·군수·구청장이 과태료 처분대상자에게 과태료의 처분을 통지하는 때에는 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 이의를 제기하도록 규정함.

「질서위반행위규제법」 제20조제1항에서는 행정청의 과태료 부과에 불복하는 당사자는 과태료 부과 통지를 받은 날부터 60일 이내에 해당 행정청에 서면으로 이의제기를 할 수 있음을 규정하고 있고, 같은 법 제5조에 따라 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법으로 정하는 바에 따르도록 하고 있는바,

이 예규에서 이의제기 기한에 관하여 「질서위반행위규제법」의 규정과 달리 과태료 처분에 대한 이의제기 기간을 30일 이내로 단축하여 규정하는 것은 상위 법령에 위반되는 문제가 있음.

과태료 부과권자, 부과대상 등에 관한 사항은 법률에 정해야 하고, 세부사항을 행정규칙으로 규정하는 경우에는 법률에 부합하도록 규정하여야 한다.

관련사례

영리목적의 광고성 정보 전송자 과태료 부과업무 등 처리규정(방송통신위원회훈령·폐지)

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 및 같은 법 시행령에 따르면 방송통신 위원회의 과태료 부과·징수권한은 “중앙전파관리소장”에게 위임되어 있으므로, 대외적인 과태료 부과·징수권자는 “중앙전파관리소장”이 되어야 할 것임. 그런데 이 훈령에서는 법령과 달리 관할 전파관리소장이 과태료를 부과하고 징수할 수 있도록 하여 법령에 위반되는 문제가 있음.

4) 금전적 제재처분에 대한 가중·감경 요건

금전적 제재처분에 대한 가중·감경 요건은 국민에게 금전적인 의무를 부과하고 권리 의무에 변동을 가져오는 행정처분이므로 법령에 따른 근거가 필요하다.

1

2

3

4

5

관련사례

관세법 등에 따른 과태료 부과징수에 관한 훈령(관세청훈령)

※ 2019. 2. 12. 관세법 시행령 일부개정으로 근거 마련

「자유무역협정의 이행을 위한 관세법의 특례에 관한 법률」에서는 정당한 사유 없이 서류를 제출하지 아니한 자 등 과태료 부과대상이 되는 자를 규정하면서, 같은 법 시행령에서는 과태료의 부과기준을 정하고, 세관장은 위반행위의 정도, 동기와 그 결과 등을 고려하여 과태료 금액의 2분의 1의 범위에서 그 금액을 감경할 수 있다고 규정하고 있음.

이 훈령에서는 「관세법」 제277조, 「자유무역협정의 이행을 위한 관세법의 특례에 관한 법률」 제24조, 「질서위반행위규제법」 및 같은 법 시행령 규정에 따른 과태료의 부과·징수, 집행 등의 절차에 필요한 사항을 정하면서 과태료 감경 대상을 규정하고 있는데, 위의 각 법령에서 규정하고 있지 않은 「관세법」 제255조의2제1항에 따라 수출입 안전관리 우수업체로 공인받은 자, 「중소기업법」 제2조에 따른 중소기업을 과태료 감경 대상으로 추가함.

법령에서 과태료 부과 규정을 둔 경우 과태료 감경 대상은 법령에서 함께 규정할 사항으로, 법령에서 감경 대상으로 정하고 있지 않은 대상을 이 고시에서 과태료 감경 대상으로 정하기 위해서는 상위 법령에 근거가 필요함.

법령의 위임에 따라 행정규칙으로 과징금 산정 절차를 정하는 경우, 법령과 달리 과징금 부과 시 참작사유를 정하거나 추가하지 않도록 한다.

관련사례

대규모 유통업법 위반사업자에 대한 과징금 부과기준 고시(공정거래위원회고시)

※ 2016. 6. 30. 공정거래위원회고시 제2016-9호로 일부개정되기 전의 고시

「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」 제35조에서 준용하고 있는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제55조의3에서 공정거래위원회가 과징금을 부과함에 있어서 참작하여야 하는 사유에 대해 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등을 규정하고 있는데 반해, 이 고시에서는 위반행위의 내용, 정도 등 위반행위와 상관없이 위반행위 종료 후 조사과정에서의 조사 거부 등과 같은 행위를 이유로 과징금 부과 금액을 가산하도록 규정하고 있어, 법령에서 과징금 부과 시 참작사유로 정하고 있지 않은 사항을 이 고시에서 과징금 가산사유로 규정한 것은 문제가 있음.

5) 벌금(행정형벌)과 과태료(행정질서벌)의 병과

입법자는 행위의 법익침해의 정도가 강하여 강한 처벌이 필요하다면 행정형벌로 규정할 것이고, 미약하다면 행정질서벌로 규정할 것이므로 하나의 행위는 원칙적으로 행정형벌의 대상이 되면서 행정질서벌의 대상이 될 수는 없다. 다만, 입법자가 하나의 행위가 갖는 여러 의미를 분리하여 규정하는 경우에는 병과(併科)할 수도 있다.

관련사례

의약품 가격표시제 실시요령(보건복지부고시)

※ 2012. 12. 31. 보건복지부고시 제2012-180호로 일부개정되기 전의 고시

「약사법」에서는 약국등의 개설자의 가격 표시 의무 부여와 그 의무위반에 대한 벌칙을 규정하고 있는데, 이 고시에서는 동일한 의무위반에 대하여 「물가안정에 관한 법률」에 따라 과태료를 부과한다고 규정하고 있는바, 이는 (「물가안정에 관한 법률」에 따른 과태료 부과와 별개로) 동일한 위반행위에 대하여 「약사법」에 따른 벌칙과 이 고시에 따른 과태료를 중복 부과하는 것으로서 「약사법」에 맞지 않고 이중처벌금지 원칙에 반함.

관련사례

화장품 가격표시제 실시요령(식품의약품안전처고시)

※ 2020. 2. 25. 식품의약품안전처고시 제2020-12호로 일부개정되기 전의 고시

「화장품법」에서는 화장품·의약품외품을 판매하는 자에 대하여 가격 표시 의무를 부과하고 그 의무위반에 대하여 벌칙을 규정하고 있는데, 이 고시에서는 동일한 의무위반에 대하여 「물가안정에 관한 법률」에 따라 과태료를 부과한다고 규정하고 있는바, 이는 (「물가안정에 관한 법률」에 따른 과태료 부과와 별개로) 동일한 위반행위에 대하여 「화장품법」에 따른 벌칙과 이 고시에 따른 과태료를 중복 부과하는 것으로서 「화장품법」에 맞지 않고 이중처벌금지 원칙에 반함.

1

2

3

4

5

라. 수수료·사용료·부담금 등

1) 개관

수수료와 사용료는 행정기관의 서비스를 받거나 공공시설을 이용하는 사람이 부담하는 경비를 말하고, 부담금은 국가 또는 공공단체가 “특정한 공익사업”에 충당하기 위하여 사업에 드는 경비의 전부 또는 일부를 그 공익사업과 특별한 관계에 있는 자에게 부담시키는 것으로 「부담금 관리 기본법」에 따라 규율된다.

2) 수수료·사용료의 부과

행정청은 특정인을 위한 행정서비스를 제공받는 자에게 법령으로 정하는 바에 따라 수수료를 받을 수 있고(「행정기본법」 제35조제1항), 공공시설 및 재산 등의 이용 또는 사용에 대하여 사전에 공개된 금액이나 기준에 따라 사용료를 받을 수 있다(같은 조 제2항).

관련사례

전자의무기록시스템 인증제도 운영에 관한 고시(보건복지부고시)

※ 2023. 7. 31. 보건복지부고시 제2023-148호로 일부개정되기 전의 고시

고시 제16조에서는 인증기관의 장은 인증에 소요되는 비용(이하 “수수료”라 함)을 징수할 수 있고, 수수료 징수 시 보건복지부장관의 승인을 받도록 하며, 수수료 증감 사유 발생 시 수수료 재산정에 관한 사항 등을 규정하고 있으나, 상위법령을 살펴보면 이에 대한 명시적인 근거가 없는 문제가 있음.

3) 수수료 부과·징수 절차

가) 업무 대행·위탁 시 주의사항

국가 등이 그 사무를 제3자에게 대행하도록 하거나 위탁하는 경우에는 그 사무에 관한 수수료 징수업무도 함께 위탁하거나, 수수료 부과 규정에서 수탁기관에 수수료를 내도록 명시하여야 한다.

관련사례

연안체험활동 안전교육 위탁기관의 명칭 및 위탁 업무의 범위(해양경찰청고시)

※ 2017. 4. 18. 연안사고 예방에 관한 법률 일부개정으로 근거 마련
(現) 연안체험활동 안전교육 위탁기관 및 위탁업무의 범위에 관한 고시

연안사고 예방에 관한 법령에서 장관은 연안체험활동운영자 및 안전관리요원에게 안전교육을 실시하여야 하고, 안전교육 실시업무를 학교에 위탁하도록 규정하고 있는데, 고시에서는 안전교육 수수료를 정하면서 이를 수탁기관에 제출하도록 하고 있는바, 안전교육 미 이행시 과태료 대상이 된다는 점에서 안전교육은 의무사항으로 수수료 부과 근거가 법령이 명시되어야 하고, 수탁기관에 수수료를 납부하도록 명시하여야 함.

나) 미납 시 조치

수수료 미납을 행정제재 요건으로 규정하기 위해서는 법령에 행정제재 사유로 명시되어 있어야 한다.

관련사례

국가종합전자조달시스템 이용수수료 부과지침(조달청고시)

※ 2014. 6. 18. 조달청고시 제2014-14호로 폐지제정되기 전의 고시

전자조달의 이용 및 촉진에 관한 법령에서 이용수수료에 관한 사항을 고시로 정하도록 위임하고 있는데, 고시에서 이용수수료를 납입기한 내에 납입하지 않은 경우 전자조달시스템 이용을 제한할 수 있도록 규정하고 있는 바, 전자조달시스템 이용 제한은 권리의 제한에 관한 사항으로서 법령에 근거가 있어야 하므로, 해당 규정을 삭제하거나 법령에 근거 규정을 마련해야 함.

4) 부담금 부과 요건 및 징수절차

가) 포괄재위임 금지

부담금은 재정조달 대상이 일반국민이 아니라 ‘특별히 밀접한 관련성’을 가진 특정인을 대상으로 하는 경우에 예외적으로 인정되는 것으로 ‘준조세’의 성격을 가지고 있다. 부담금의 부과·징수에 관한 사항은 ‘조세법률주의’와 유사하게 법률에서 명확히 규정하거나 적어도 법률의 위임을 받아 대통령령 등 하위법령에서 구체적으로 명확하게 규정한다.

1

2

3

4

5

관련법령

부담금관리 기본법

제4조(부담금의 부과요건등) 부담금 부과에의 근거가 되는 법률에는 부담금의 부과 및 징수주체, 설치 목적, 부과요건, 산정기준, 산정방법, 부과요율 등(이하 “부과요건등”이라 한다)이 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다. 다만, 부과요건등의 세부적인 내용은 해당 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다.

제5조(부담금 부과 원칙) ① ~ ④ (생략)

⑤ 부담금의 부과, 감면, 납부방법 및 환급 절차에 관하여는 해당 법령에서 구체적으로 정하되, 현금, 신용카드 및 직불카드 등으로 납부할 수 있도록 하여야 한다

제5조의2(부담금 존속기한의 설정) ① 부담금을 신설하거나 부과대상을 확대하는 경우 그 부담금의 존속기한을 법령에 명시하여야 한다. 다만, 그 부담금을 계속 존속시켜야 할 명백한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항에 따른 존속기한은 부담금의 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 기간으로 설정하여야 하며, 그 기간은 10년을 초과할 수 없다.

제5조의4(권리구제절차) 납부의무자가 위법하거나 부당한 부담금의 부과·징수로 인하여 권리 또는 이익을 침해받았을 경우에 이의신청을 할 수 있도록 하는 등 적절한 권리구제절차를 해당 법령에서 명확하게 정하여야 한다.

나) 부담금 납부기한 전 징수 및 징수유예

부담금의 산정기준을 법률이 아니라 대통령령에 위임한 것이 포괄위임금지 원칙에 위반되는지 여부에 대해서도 위헌 여부를 다투는 경우도 있는 것에 비추어 볼 때(헌법재판소 2013. 10. 24. 선고 2012헌바368), 부담금의 산정기준과 그 부과·징수와 관련하여 가산금, 징수유예, 결손처분 등은 법령에 직접 규정할 사항이고 행정규칙으로 규정할 사항이 아니다.

관련사례

폐기물부담금 사무처리규정(환경부예규)

※ 2013. 8. 13. 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 일부개정으로 근거 마련

부담금을 포탈하고 도피할 우려가 있는 등의 경우에 납부기한 전에 징수할 수 있고, 일정한 사유가 있는 경우 징수유예를 할 수 있다는 규정은 상위법령에 근거가 필요함.

행정청의 편의에 따라 부담금을 부과·징수하는 것을 방지하고 부담금 납부의무자에게 어느 정도의 예측가능성을 보장하기 위하여 부과절차를 가능하면 법률에서 상세하게 규정하는 것이 필요하고, 행정규칙으로 정하지 않도록 한다.

5) 납부의무의 면제 및 승계

가) 부담금 납부의무 면제

부담금 납부의무의 승계 및 면제에 관한 사항은 국민의 권리·의무에 관한 것으로서 법령에 정해야 하고 모법의 위임 없이 행정규칙에서 규정해서는 안 된다.

관련사례

폐기물부담금 사무처리규정(환경부예규)

※ 2013. 8. 13. 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 일부개정으로 근거 마련

폐기물부담금 산정 금액이 1만원 미만인 경우에는 징수결정을 하지 아니한다는 부담금 면제규정은 상위법령에 근거가 필요함.

나) 부담금 납부의무 승계

합병·상속의 경우 일체의 권리의무가 포괄 승계되므로 사업자로서의 지위 및 그에 따른 부담금 납부의무도 승계되나, 「민법」, 「상법」의 규정과 달리 납부의무를 연대납부의무로 규정하기 위해서는 「국세기본법」 제24조와 같이 별도로 법령에 근거를 두어야 한다.

관련사례

폐기물부담금 사무처리규정(환경부예규)

※ 2013. 8. 13. 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 일부개정으로 근거 마련

예규에서 법인의 합병·상속으로 인한 부담금 납부의 승계에 관하여는 「국세기본법」 제23조, 제24조를 준용하도록 하고 있는데, 「국세기본법」 제24조에서는 상속인이 2인 이상인 경우 그 상속분에 안분하여 계산한 국세·가산금, 체납처분비를 상속으로 인하여 얻은 재산을 한도로 연대하여 납부할 의무를 지도록 하고 있어, 연대납부의무는 별도의 법률적 근거가 필요한 점에 비추어 볼 때 이를 예규에 규정하는 것은 문제가 있음.

1

2

3

4

5

마. 각종 지원·보상의 제한

1) 개관

상위법령에서 정한 것과 다르게 행정규칙에서 지원·보상 대상을 제한하거나 의무사항을 신설하는 등 법령에 근거 없이 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하지 않도록 유의하여야 한다.

2) 지원·보상 대상의 제한

법령에서 지원·보상에 관한 기본적 사항만을 두고 있는 경우, 행정규칙에서 지원 보상 대상 등을 법령에서 정한 내용과 달리 제한해서는 안 된다.

관련사례

장애인보장구 보험급여 기준 등 세부사항(보건복지부고시)

※ 2010. 9. 17. 국민건강보험법 시행규칙 일부개정으로 근거 마련
(現) 장애인보조기기 보험급여 기준 등 세부사항

「국민건강보험법」 제46조제2항 및 같은 법 시행규칙 별표 6에 따르면 장애인 보장구에 대한 보험급여의 범위는 장애인 보장구의 보험급여에 관한 기본적인 사항이므로 법률의 위임 취지에 비추어 적어도 법령에서 직접 정하도록 한 것으로 판단됨. 그런데, 보험급여의 대상이 되는 장애인 보장구의 범위에 대하여 같은 법 시행규칙 별표 6이 아니라 이 고시에서 「장애인복지법」에 따른 의지·보조기 기사가 제조·수리한 보장구 등 일정한 보장구로 제한하는 것은 고시로 장애인에게 법령에서 예상하지 못한 부담을 주는 문제가 있음.

관련사례

중소기업 직업능력개발 지원사업 운영규정(고용노동부고시)

※ 2010. 1. 4. 고용노동부고시 제2010-2호로 전부개정되기 전의 고시
(現) 중소기업 직업능력개발 지원사업 실시규정

상위법령에서는 직업능력개발사업 지원 제한 사유를 정하도록 위임하지 않았음에도 불구하고 고시에서 “그밖에 이사장이 필요하다고 인정하는 사항”을 제한사유로 정한 것은 법령에 위반되거나 위임범위 이탈의 문제가 있음.

상위법령의 위임에 따라 지원 보상에 필요한 사항을 정하는 경우 그 위임의 범위에서 세부적인 내용을 규정하여야 한다.

3) 지원·보상 대상자에게 부과되는 의무 범위 확대

상위법령에 규정된 의무부과 대상자 또는 행정지원 대상자의 범위에 대한 정의·해석규정을 두면서 법령에 규정된 요건이 아닌 사항을 추가하거나 법령에 규정된 요건을 무력화시키는 내용을 규정해서는 안 된다.

관련사례

고용안정사업 각종 지원금·장려금 부정수급 방지업무 처리규정(고용노동부예규)

※ 2009. 5. 28. 고용노동부예규 제586호로 폐지제정되기 전의 예규
(現) 고용안정사업 지원금 부정수급 방지업무 처리규정

법률에서는 부정수급행위를 “거짓이나 그 밖의 부정한 방법”으로 규정하고 있고, 판례나 고용노동부 의견에 따르면 “거짓이나 그 밖의 부정한 방법”은 고의나 중과실이 있는 경우를 의미한다고 볼 수 있는데, 이 예규에서는 부정수급행위를 설명하는 규정으로 “법을 알지 못하고 부정수급행위를 한 경우 등도 부정수급행위로 본다.”고 함으로써 법을 알지 못하고 부정수급행위를 한 경우에는 개별적인 검토가 필요한 사항이므로 이를 예규로 획일적으로 단정하는 것은 타당하지 않다고 판단됨.

바. 보고·신고·자료제출 등

1) 개관

법령의 근거 없이 행정규칙에서 국민에게 신고 및 확인의 의무를 부과하거나, 법령에 따른 신고 사항을 행정규칙에서 추가로 규정하거나, 국민이나 관련 사업자 등에게 특정 사항에 대하여 보고하게 하거나 자료를 제출하도록 의무를 부과해서는 안 된다.

법령의 적용을 받는 개인, 법인 등이 행정기관이나 행정기관의 위임이나 위탁을 받은 단체 등에 일정한 사항을 의무적으로 보고·신고하게 하거나 자료를 제출하게 하는 것은 국민의 권리·의무에 관계있는 것으로 법률에 규정하거나 법률의 위임을 받아 하위법령에 규정해야 한다. 다만, 부득이한 사유가 있는 경우 법령에서 행정규칙에 정하도록 위임한 때에만 행정규칙에 규정할 수 있다.

1

2

3

4

5

또한, 법령에서 정한 보고·신고 사항 등을 법령의 근거 없이 행정규칙에서 추가하여 규정하지 않아야 한다.

관련사례

방문간호 간호조무사 교육과정 등에 관한 고시(보건복지부고시)

고시에서는 교육기관의 장은 제5조에 따라 교육과정을 이수한 자에게 수료증을 교부하여야 하고, 수료증을 교부한 교육기관의 장은 교부 후 14일 이내에 방문간호 간호조무사 교육과정 수료생 명부를 보건복지부장관에게 보고해야 한다고 규정하고 있는데, 이는 교육기관에 대한 의무 부과 사항으로 상위법령의 근거가 필요함에도 불구하고, 상위법령에서는 이에 대한 명시적인 근거가 없는 문제가 있음.

2) 행정조사에 관한 일반법

「행정조사기본법」은 행정조사의 기본원칙, 방법 및 절차에 관한 사항을 정하는 법률이지만 행정조사의 수권규범은 아니기 때문에 출입검사 등 강제조사를 실시하기 위해서는 개별적인 법률의 근거가 필요하다.

근거법령

행정조사기본법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “행정조사”란 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동을 말한다.

제5조(행정조사의 근거) 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다.

3) 자료제출 요구

행정기관의 장이 조사대상자에게 자료제출을 요구하는 경우 조사대상자 및 자료의 범위는 법령에서 특정되어야 하고, 법령의 근거 없이 행정규칙에서 이에 대한 협조의무를 부과하는 것은 적절하지 아니하다.

근거법령

행정조사기본법

제10조(보고요구와 자료제출의 요구) ① (생략)

② 행정기관의 장은 조사대상자에게 장부·서류나 그 밖의 자료를 제출하도록 요구하는 때에는 다음 각 호의 사항이 기재된 자료제출요구서를 발송하여야 한다.

1. 제출기간
2. 제출요청사유
3. 제출서류
4. 제출서류의 반환 여부
5. 제출거부에 대한 제재(근거 법령 및 조항 포함)
6. 그 밖에 당해 행정조사와 관련하여 필요한 사항

관련사례

에너지통계의 작성 등에 관한 규정(산업통상자원부고시)

※ 2013. 7. 10. 산업통상자원부고시 제2013-70호로 일부개정되기 전의 고시

이 고시 제14조제2항은 「에너지기본법」 제19조에 따른 에너지수급에 관한 통계의 작성을 위한 자료의 수집대상자를 정하고 있는데, 모법에 에너지총조사의 조사대상 범위를 정한 규정이 없고 다른 법령에서 정한 에너지통계의 내용 및 조사대상자의 범위도 알 수 없음을 고려할 때, 이 고시 제14조제2항은 조사대상자의 범위가 전혀 특정되지 않는 문제가 있음.

1

2

3

4

5

4) 출석·진술 요구

조사대상자에 대한 의무적 출석·진술 요구는 국민에게 의무를 부과하는 사항으로 법률에 그 근거가 필요하다.

근거법령

행정조사기본법

제9조(출석·진술 요구) ① 행정기관의 장이 조사대상자의 출석·진술을 요구하는 때에는 다음 각 호의 사항이 기재된 출석요구서를 발송하여야 한다.

1. 일시와 장소
2. 출석요구의 취지
3. 출석하여 진술하여야 하는 내용
4. 제출자료
5. 출석거부에 대한 제재(근거 법령 및 조항 포함)
6. 그 밖에 당해 행정조사와 관련하여 필요한 사항

② (생략)

③ 출석한 조사대상자가 제1항에 따른 출석요구서에 기재된 내용을 이행하지 아니하여 행정조사의 목적을 달성할 수 없는 경우를 제외하고는 조사원은 조사대상자의 1회 출석으로 당해 조사를 종결하여야 한다.

제23조(조사권 행사의 제한) ② 조사대상자는 법률·회계 등에 대하여 전문지식이 있는 관계 전문가로 하여금 행정조사를 받는 과정에 입회하게 하거나 의견을 진술하게 할 수 있다.

관련사례

방송통신사업 금지행위에 대한 업무처리 규정(방송통신위원회훈령)

※ 2010. 3. 22. 전기통신사업법 전부개정으로 근거 마련

(現) 방송통신사업 금지행위 등에 대한 업무 처리 규정(방송통신위원회고시)

방송통신위원회는 「전기통신사업법」, 「방송법」 및 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」에서 규정된 금지 행위 규정을 위반한 사건에 대한 사실조사를 위하여 필요한 경우에는 사건의 당사자, 이해관계인 및 참고인의 출석을 요구할 수 있도록 하고 있는데, 사건의 당사자, 이해관계인 또는 참고인에 대한 출석요구는 국민에게 의무를 부과하는 사항으로 볼 수 있어 법령상 근거가 필요함.

5) 행정처분 대상자에 대한 의무 부과 등

행정처분 대상자에게 별도의 의무를 부과하는 것은 원칙적으로 법령으로 규정할 필요가 있고, 법령의 위임에 따라 보고를 명하는 경우 보고받는 주체는 행정기관의 소속 공무원이 아닌 행정기관으로 해야 한다.

관련사례

수산동물 운송업자에 대한 업무정지명령에 관한 고시(농림축산식품부고시-폐지)

고시에서 법적근거 없이 업무정지 외에 방역교육이라는 새로운 의무를 부과하고 있고, 업무정지명령을 받은 수산동물 운송업자에게 6개월 이내에 방역교육을 실시하도록 하고 그 결과를 농림수산식품부장관에게 보고하도록 한바, 법령의 근거 없이 의무를 부과하는 문제가 있음.

관련사례

방위사업관리규정(방위사업청훈령)

※ 2009. 8. 5. 방위사업청훈령 제101호로 일부개정되기 전의 훈령

「방위사업법」에 따라 국방과학기술을 이전하는 경우, 기술보유기관은 이전된 기술의 민수분야에 대한 파급효과를 분석하여 매년 12월말까지 그 결과를 획득기획국장에게 보고하도록 하고 있는데, 기술보유기관에 대하여 국방과학기술 이전에 따른 파급효과 분석결과를 보고하도록 하는 것은 민간에 새로운 의무를 부과하는 것이므로 법령에 근거를 두어야 하고, 법령의 근거를 두는 경우에도 그 보고는 획득기획국장이 아닌 행정기관으로 해야 함.

1

2

3

4

5

사. 공동이용 행정정보

1) 개관

허가 등 각종 신청 시 첨부서류는 법령에 근거가 있어야 하고 민원인이 제출하는 것이 원칙이나, 국민불편을 줄이고 행정정보의 공동이용을 확대하기 위하여 「전자정부법」 제4조제3항에서는 행정기관 및 공공기관은 상호 간에 행정정보의 공동이용을 통하여 전자적으로 확인할 수 있는 사항을 민원인에게 제출하도록 요구해서는 안 된다고 규정(민원인이 공동이용에 동의하지 않은 경우는 제출 요구 가능)하고 있으므로, 행정규칙에서도 전자정부법령⁷⁾에 따른 공동이용 대상 행정정보를 국민에게 직접 제출하도록 의무를 부과해서는 안 된다.

관련법령

전자정부법

제4조(전자정부의 원칙) ③ 행정기관등은 상호간에 행정정보의 공동이용을 통하여 전자적으로 확인할 수 있는 사항을 민원인에게 제출하도록 요구하여서는 아니 된다.

제38조(공동이용 행정정보) ① 제36조 및 제37조에 따라 공동이용센터를 통하여 공동으로 이용할 수 있는 행정정보는 다음 각 호와 같다.

1. 민원사항 등의 처리를 위하여 필요한 행정정보
 2. 통계정보, 문헌정보, 정책정보 등 행정업무의 수행에 참고가 되는 행정정보
 3. 행정기관등이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피하게 필요하다고 인정하는 행정정보
- ⑤ 제1항에 따른 행정정보의 범위에서 대상정보의 종류, 범위 및 유형 등은 대통령령으로 정한다.

7) 「전자정부법 시행령」 제43조제2항 및 「공동이용 대상 행정정보 현황」(행정안전부고시 제2024-94호) 참조.

2) 행정정보의 공동이용에 관한 규정

허가 등 각종 신청 시 필요한 첨부서류가 전자정부법령에 따른 행정정보 공동이용 대상 행정정보인 경우 민원인이 제출하도록 하지 않고 담당공무원이 확인하도록 하되, 당사자가 담당공무원의 확인에 동의하지 않는 경우에는 해당 서류의 사본을 제출하도록 한다. 다만, 공시성 행정정보⁸⁾(누구든지 서류로 발급받거나 열람할 수 있는 행정정보)의 경우에는 당사자의 동의가 없더라도 확인할 수 있으므로 해당 정보에 대한 동의나 사본의 제출은 불필요하다.

관련사례

보훈·복지단체 수의계약업무 처리지침(방위사업청예규)

※ 2022. 12. 12. 방위사업청예규 제820호로 일부개정되기 전의 예규

사업자등록증 및 공장등록증명서는 「공동이용 대상 행정정보 현황」(행정안전부고시 제2020- 7호)에서 각각 국세청 및 산업통상자원부가 정보보유기관인 공동이용 대상 행정정보로 정하고 있음. 그런데 이 예규에서는 보훈·복지단체가 수의계약요청서를 제출할 때 수의계약 자격을 입증하는 사업자등록증, 공장등록증명서 등을 첨부하도록 한바, 공동이용 대상 행정정보를 민원인에게 직접 제출하도록 하는 문제가 있음.

아. 권한의 위임·위탁

1) 위임·위탁의 근거 규정

「정부조직법」 제6조에 따르면, 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관 사무의 일부를 위임·위탁할 수 있는데, 법령에서 위임·위탁에 대한 아무런 근거 없이 행정규칙에서 법령에서 정한 업무를 특정한 단체를 지정하여 위탁하게 하는 것은 정당한 절차를 거치지 않고 행정권한을 위임·위탁하는 것으로서 「정부조직법」 제6조와 관련 법률에 위반된다.

8) 「행정정보 공동이용 지침」(행정안전부예규 제322호) 제28조제2항에서는 공시성 행정정보로 법인 등기사항증명서, 토지등기사항증명서 및 건물등기사항증명서, 토지대장, 임야대장, 지적도 및 임야도, 건축물대장 등을 정하고 있다.

관련법령

정부조직법

제6조(권한의 위임 또는 위탁) ① 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 경우에는 법령으로 정하는 바에 따라 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다.

③ 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 조사·검사·검정·관리 업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.

행정기관의 권한의 일부를 위임하거나 위탁하기 위해서는 개별 법률에 중앙행정기관의 권한을 위임하거나 위탁할 수 있다는 근거가 있어야 하고, 그 하위법령에 위임하는 권한과 위탁하는 업무가 명확히 특정되어 있어야 한다.

관련사례

국적업무처리지침(법무부예규)

※ 2016. 10. 21. 법무부예규 제1131호로 일부개정되기 전의 예규

「국적법」에서는 대한민국 국적을 취득한 사실이 없는 외국인은 법무부장관의 귀화허가를 받아 국적을 취득할 수 있고, 법무부장관은 귀화허가 신청을 받으면 귀화요건을 갖추었는지를 심사한 후 귀화를 허가함. 그런데 상위법령에 위임 없이 이 예규 제4조제1항에서 법무부장관은 귀화허가 심사업무 일부를 사무소장 등에게 위임할 수 있도록 하고, 귀화허가 신청서를 사무소장 등에게 제출하도록 한바, 법령의 근거 없이 행정기관의 권한을 위임한 문제가 있음.

관련사례

우수조달물품 지정관리 규정(조달청고시)

※ 2014. 11. 4. 조달사업에 관한 법률 시행령 일부개정으로 근거 마련
(現) 우수조달물품 지정·관리 규정

「조달사업에 관한 법률」에서는 우수제품 신청을 조달청장에게 하도록 하고 있으나, 고시 제4조제1항은 사단법인 정부조달우수제품 협회에 신청하도록 하고 있는바, 법령에 근거 없이 행정규칙으로 조달청장의

업무를 특정 단체에게 행정권한을 위탁하고, 조달청장이 받도록 하고 있는 신청서를 협회가 받도록 한바, 법령의 근거 없이 행정기관의 권한을 위탁한 문제가 있음.

관련사례

공공조달 상생협력 지원제도 운영요령(중소벤처기업부고시)

※ 2021. 4. 6. 중소기업부고시 제2021-21호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령을 살펴보면, 이 고시에 따른 전담기관은 중소기업제품·벤처기업제품 판매회사를 의미하는 것으로 보이는데, 중소기업제품·벤처기업제품 판매회사가 중소기업부로부터 위탁받아 수행하는 업무를 살펴보면 상생협력 지원 관련 신청 및 평가 등을 규정하고 있을 뿐, 해당 회사가 고시에 따라 지원대상으로 선정된 신청기업 등에 대한 선정 취소까지 할 수 있다고 보기는 어려움.

2) 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정

개별 법령에 권한의 위임·위탁의 근거가 없는 경우 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」에 별도의 권한의 위임·위탁의 근거가 있는지 확인하여야 한다.

관련법령

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정

제30조(문화체육관광부 소관) ③ 문화체육관광부장관은 「박물관 및 미술관 진흥법」(이하 이 항에서 “법”이라 한다) 및 같은 법 시행령(이하 이 항에서 “영”이라 한다)에 따른 다음 각 호의 사항에 관한 권한을 국립중앙박물관장에게 위임한다.

1. 법 제6조제3항 전단 및 영 제3조제2항에 따른 박물관·미술관 학예사 자격 취득 신청의 접수, 자격요건의 심사 및 자격증 발급
2. 영 제5조에 따른 박물관·미술관 학예사 운영위원회의 구성·운영

④ 문화체육관광부장관은 「비영리민간단체지원법」 제4조에 따라 등록하였거나 등록하려는 문화체육관광부장관 소관 비영리민간단체 중 그 설립 목적이 도박 문제의 예방·치유 등 도박의 사회적 부작용 해소와 관련된 비영리민간단체의 등록 및 변경등록 수리, 관보 게재 및 통지에 관한 권한을 시행산업통합감독위원회에 위탁한다.

1

2

3

4

5

3) 재위임

「정부조직법」 제6조제1항에 따르면 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 경우에는 법령으로 정하는 바에 따라 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있으므로 법령이 아닌 행정규칙으로 재위임 근거 규정을 둘 수 없다.

관련법령

정부조직법

제6조(권한의 위임 또는 위탁) ① 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 경우에는 법령으로 정하는 바에 따라 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다.

관련법령

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정

제4조(재위임) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도의 교육감을 포함한다. 이하 같다)나 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 행정의 능률향상과 주민의 편의를 위하여 필요하다고 인정될 때에는 수입사무의 일부를 그 위임기관의 승인을 받아 규칙으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장(교육장을 포함한다) 또는 읍·면·동장, 그 밖의 소속기관의 장에게 다시 위임할 수 있다.

관련사례

과학기술진흥기금운용세칙(과학기술정보통신부훈령)

※ 2013. 1. 4. 교육과학기술부훈령 제278호로 일부개정되기 전의 고시

「과학기술기본법」 및 같은 법 시행령에서 미래창조과학부장관은 법 제22조제4항에 따라 과학기술진흥기금의 운용·관리에 관한 업무를 「한국연구재단법」에 따라 설립된 한국연구재단에 위탁하고 있는데, 훈령에서 과학기술진흥기금의 운용, 관리업무를 기금취급금융기관이나 전문기관 또는 주관연구기관에 재위탁할 수 있음을 규정하고 있어 법령에 따라 위탁된 업무를 법령에 근거 없이 변경하는 것으로 문제가 있음.

4) 행정업무의 민간위탁

행정업무를 민간의 법인이나 개인에게 맡기기 위하여는 법령에 위탁의 근거가 있어야 하고, 민간위탁할 수 있는 사무는 조사·검사·검정·관리 업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 민간의 전문지식이나 기술을 활용할 필요가 있는 기술적인 사무로 한정된다.

근거법령

정부조직법

제6조(권한의 위임 또는 위탁) ③ 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 조사·검사·검정·관리 업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.

관련법령

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정

제11조(민간위탁의 기준) ① 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관 사무 중 조사·검사·검정·관리 사무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 다음 각 호의 사무를 민간위탁할 수 있다.

1. 단순 사실행위인 행정작용
2. 공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무
3. 특수한 전문지식 및 기술이 필요한 사무
4. 그 밖에 국민 생활과 직결된 단순 행정사무

관련사례

우수녹색물류실천기업 지정요령(국토교통부고시)

※ 2022. 5. 2. 국토교통부고시 제2022-242호로 일부개정되기 전의 고시

「물류정책기본법」에서 우수녹색물류실천기업 지정업체의 지정취소 업무를 국토교통부장관이 하도록 하고 있는데, 국민의 권리·의무와 직접 관계되는 지정 취소 업무를 민간위탁하는 문제가 있음.

1

2

3

4

5

그러나 사회가 발전하고 행정의 영역이 넓어짐에 따라 행정기관이 수행하기 보다는 민간에서 더 효율적으로 수행할 수 있는 일들이 많아지게 되었고 국민의 권리·의무와 직접 관계되는 분야까지 민간위탁의 대상으로 하고 있는 경우도 생기고 있다. 그럼에도 불구하고 행정업무를 민간에 위탁할 때에는 그것이 민간에 위탁할 수 있는 성질의 것인지, 즉 국민의 권리·의무와 관계있는지를 신중히 판단하여 국민의 권리·의무와 관계있는 업무는 가급적 민간에 위탁하지 않도록 해야 한다.

5) 조례로의 위임 시 유의사항

조례로 정할 사항의 위임 근거를 법령이 아닌 행정규칙에 두는 것은 법령에서 정하고 있는 행정권한의 분배를 행정규칙에서 변경할 소지가 있으므로, 행정규칙에서 법령사항을 조례로 위임하지 않도록 유의할 필요가 있다. 「지방자치법」 제28조제2항에서는 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 하위 법령에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다고 규정하고 있다.

관련사례

건축물의 설계도서 작성기준(국토교통부고시)

※ 2024. 12. 31. 국토교통부훈령 제2024-907호로 일부개정되기 전의 고시

법령의 위임에 따라 설계도서 작성기준을 정하고 있는 고시에서, 설계도서의 하나인 구조계산서의 작성 대상 건축물을 3층 이상으로 하면서 건축조례로 정하는 지역에서는 2층으로 하도록 규정하고 있는데, 고시에서 조례로 위임을 하고 있어 부적절함.

법령에서 조례로 정하도록 한 사항을 행정규칙으로 정하는 것은 자치입법권을 침해할 소지가 있으므로 이와 관련한 사항을 정하지 않도록 유의할 필요가 있다.

관련사례

공동구 점용예정면적 산정기준에 관한 지침(국토교통부훈령)

※ 2017. 12. 19. 국토교통부훈령 제952호로 일부개정되기 전의 고시

「국토계획법」 제44조의3제3항은 “공동구를 점용하거나 사용하는 자는 그 공동구를 관리하는 특별시·

광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정하는 바에 따라 점용료 또는 사용료를 납부하여야 한다”고 정하고 있는데, 이 지침에는 공동구 점·사용료 결정시 적용기준까지 포함되어 있는바 이는 법령상 근거 없이 공동구 점·사용료에 관한 자치입법권을 저해하는 내용으로 부적절함.

6) 민감정보 및 고유식별정보 처리 관련 유의사항

일부 사업을 위임·위탁하면서, 위탁된 업무를 수행하기 위하여 주민등록번호를 처리하기 위해서는 「개인정보 보호법」 제24조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여야 한다.

관련법령

개인정보 보호법

제24조의2(주민등록번호 처리의 제한) ① 제24조제1항에도 불구하고 개인정보처리자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 주민등록번호를 처리할 수 없다.

1. 법률·대통령령·국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 감사원규칙에서 구체적으로 주민등록번호의 처리를 요구하거나 허용한 경우
2. 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 명백히 필요하다고 인정되는 경우
3. 제1호 및 제2호에 준하여 주민등록번호 처리가 불가피한 경우로서 보호위원회가 고시로 정하는 경우

② ~ ④ (생략)

한편, 민감정보 및 고유식별정보를 처리하는 경우에도 같은 법 제23조제1항 및 제24조제1항을 준수하여야 한다.

관련법령

개인정보 보호법

제23조(민감정보의 처리 제한) ① 개인정보처리자는 사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인 정보로서 대통령령으로 정하는 정보(이하 “민감정보”라 한다)를 처리하여서는 아니 된다. 다만, 다음

1

2

3

4

5

각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 정보주체에게 제15조제2항 각 호 또는 제17조제2항 각 호의 사항을 알리고 다른 개인정보의 처리에 대한 동의와 별도로 동의를 받은 경우
 2. 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우
- ② (생략)

제24조(고유식별정보의 처리 제한) ① 개인정보처리자는 다음 각 호의 경우를 제외하고는 법령에 따라 개인을 고유하게 구별하기 위하여 부여된 식별정보로서 대통령령으로 정하는 정보(이하 “고유식별정보”라 한다)를 처리할 수 없다.

1. 정보주체에게 제15조제2항 각 호 또는 제17조제2항 각 호의 사항을 알리고 다른 개인정보의 처리에 대한 동의와 별도로 동의를 받은 경우
 2. 법령에서 구체적으로 고유식별정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우
- ② ~ ⑤ (생략)

자. 위원회

1) 위원회의 설치근거

가) 법령에 설치근거를 두어야 하는 경우

위원회의 의사결정이 국가의 의사이고, 그 의사를 대외적으로 표시할 권한이 있는 합의제 행정기관인 위원회(행정위원회)의 경우에는 「정부조직법」 제5조에 따라 법률에 그 설치근거를 두어야 한다.

행정위원회는 의사결정 과정에 여러 사람이 참여하여 표결의 방법에 따라 하나의 의사를 결정하는 합의제 기관이므로, 위원회의 운영방식과 위원의 신분보장에 관한 사항을 상위법령에 맞게 규율하는 것이 중요하다.

관련법령

정부조직법

제5조(합의제행정기관의 설치) 행정기관에는 그 소관사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있는 때에는 법률로 정하는 바에 따라 행정위원회 등 합의제행정기관을 둘 수 있다.

나) 훈령에 설치근거를 둘 수 있는 경우

합의제 행정기관이 아닌 위원회는 의결에 기속력이 있는 위원회와 의결에 기속력이 없는 위원회로 나뉜다. 의결에 기속력이 있는 위원회는 법률에 설치 근거를 두도록 하고, 의결에 기속력이 없는 자문위원회는 법령 또는 훈령에 설치근거를 둘 수 있다. 다만, 이러한 위원회도 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」의 적용을 받는다.

2) 위원의 임기

가) 위원의 임기

「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 제6조제2항제2호에 따라 위원의 임기는 법령에서 규정해야 하고, 공무원이 아닌 위원의 임기는 특별한 경우를 제외하고는 3년 이내로 정해야 한다. 법령에서 정하는 위원의 임기를 행정규칙에서 임의로 축소시키지 않도록 유의해야 한다.

관련법령

행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률

제6조(위원회의 설치절차 등) ① (생략)

② 행정기관의 장은 위원회를 설치할 경우 다음 각 호의 사항을 법령에 명시하여야 한다.

1. 설치목적·기능 및 성격
2. 위원의 구성 및 임기
3. ~ 5. (생략)

제8조(위원회의 구성) ① (생략)

② 공무원이 아닌 위원의 임기는 대통령령으로 정하는 특별한 경우를 제외하고는 3년을 넘지 아니하도록 하여야 한다.

나) 보궐위원 임기의 제한

법령에 보궐위원의 임기를 제한하는 규정이 없는데도 보궐위원의 임기를 전임자의 잔여 임기로 제한하는 것은 법령에 규정된 위원의 임기를 달리 규정하는 것이므로 법령에 규정을

1

2

3

4

5

두어야 하고, 법령에 규정하는 경우에도 모든 위원의 임기를 통일해야 하는 경우가 아니면 보궐위원의 임기를 전임자의 잔여 임기로 제한하는 규정 자체를 두지 않는 것이 바람직하다.

관련사례

개인정보보호위원회 자체평가위원회 운영규정(개인정보보호위원회훈령)

「정부업무평가 기본법 시행령」 제11조에서는 자체평가위원회 위원의 임기는 2년으로 규정하고 있으므로 당연히 보궐위원의 임기도 2년임에도 불구하고 훈령에서 보궐위원의 임기를 전임자의 잔여임기로 하는 것은 상위법령에 반함.

3) 위원에 대한 제척·기피·회피

「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 제6조제2항제4호에 따라 법령으로 설치하는 위원회에서 국민의 권리·의무와 관련되는 인·허가, 분쟁 조정 등 특히 공정하고 객관적인 심의·의결이 필요한 경우에 위원의 결격사유, 제척·기피·회피는 법령에서 규정해야 한다.

따라서 국민의 권리·의무와 관련되는 인·허가, 분쟁 조정 등 특히 공정하고 객관적인 심의·의결이 필요한 위원회의 위원에 대한 위원의 결격사유, 제척·기피·회피는 설치 근거가 되는 법령에서 직접 규정하도록 하고, 위원회의 운영을 위임한 행정규칙에 이를 규정해서는 안 된다.

근거법령

행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률

제6조(위원회의 설치절차 등) ① (생략)

② 행정기관의 장은 위원회를 설치할 경우 다음 각 호의 사항을 법령에 명시하여야 한다. 다만, 제4호의 경우에는 국민의 권리·의무와 관련되는 인·허가, 분쟁 조정 등 특히 공정하고 객관적인 심의·의결이 필요한 경우에 한정한다.

4. 위원의 결격사유, 제척(除斥)·기피·회피

관련사례

방송법 시행에 관한 방송통신위원회 규칙(방송통신위원회규칙)

※ 2016. 1. 27. 방송법 일부개정으로 근거 마련

「방송법」에서 전기통신사업자 상호간에 발생한 방송에 관한 분쟁조정을 위해 방송분쟁조정위원회를 둔다고 규정하고, 같은 법 시행령에서는 방송분쟁조정위원회의 심의사항, 위원 구성, 위원장 지명 및 위원 위촉, 위원의 임기, 위원장 직무대행에 대해 규정하면서, 위원의 제척·기피·회피에 대해 규정하고 있지 않음. 그런데 방송분쟁조정위원회가 심의하는 사항은 방송사업자 등의 권리·의무와 관련된 사항이라 할 것이므로 위 규칙 제9조의 위원의 결격사유 및 제척·기피·회피사유는 상위법령에 근거를 마련하여야 할 것임.

4) 위원의 해임·해촉

「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 제6조제2항제4호에서 위원의 결격사유, 제척·기피·회피 사유를 법령에 규정하도록 한 것과 달리 위원의 해촉 사유를 법령에서 규정하도록 명시하고 있지 아니하나, 원칙적으로 해촉 사유란 법령에서 보장된 위원의 임기 규정에도 불구하고 임기 만료 전 위원의 직위를 박탈하는 것이므로, 위원의 임기를 규정한 법령에서 해촉 사유도 함께 규정하는 것이 바람직하다.

근거법령

행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률

제6조(위원회의 설치절차 등) ①~③ (생략)

④ 행정기관의 장은 공정하고 객관적인 위원회 운영을 위하여 업무 관련 비위(非違)가 있는 등 위원의 직을 유지하는 것이 적합하지 아니하다고 인정되는 위원에 대한 면직 또는 해촉 기준을 마련하여야 한다.

1

2

3

4

5

관련사례

안전기준심의회 운영규정(행정안전부훈령)

※ 2017. 1. 6. 재난 및 안전관리 기본법 시행령 일부개정령으로 근거 마련

「재난 및 안전관리 기본법 시행령」에서 안전기준심의회의 구성, 임기에 대해 규정하고 있을 뿐 위촉위원의 해촉에 관한 사항을 정하고 있지 않음. 위원의 해촉 사유는 위원의 신분과 자격에 관한 사항으로 법령에서 규정하거나 적어도 법령에서 그 위임 근거를 명시할 필요가 있음.

5) 위원회의 운영

「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 제6조제2항제5호에 따라 법령으로 설치하는 위원회의 의결정족수에 관한 사항은 법령에서 규정해야 한다.

근거법령

행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률

제6조(위원회의 설치절차 등) ① (생략)

- ② 행정기관의 장은 위원회를 설치할 경우 다음 각 호의 사항을 법령에 명시하여야 한다.
- 5. 회의의 소집 및 의결정족수 등 대통령령으로 정하는 사항

근거법령

행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률 시행령

제2조(협의대상 위원회의 범위 등) ① (생략)

- ② 법 제6조제2항제5호에서 “회의의 소집 및 의결정족수 등 대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.
- 1. 위원회의 소속
- 2. 회의의 소집 시기, 의사정족수(議事定足數) 및 의결정족수(議決定足數)

「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률 시행령」 제2조제2항에 따라 법령으로 설치하는 위원회에 분과위원회를 둘 경우 그 구성 및 운영에 관한 사항은 법령에 규정해야 하고, 상위법령에 따라 본위원회에 속하는 의결권한을 행정규칙에서 변경할 수 없으므로, 분과위원회나 소위원회의 의결을 본 위원회의 의결로 간주하는 규정을 두려면 본 위원회의 설치 근거가 있는 법령에서 규정해야 하고, 법령의 위임 없이 행정규칙으로 정할 수 없다.

근거법령

행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률

제6조(위원회의 설치절차 등) ① (생략)

- ② 행정기관의 장은 위원회를 설치할 경우 다음 각 호의 사항을 법령에 명시하여야 한다. 이 경우 협의 대상 위원회의 범위는 대통령령으로 정한다.
5. 회의의 소집 및 의결정족수 등 대통령령으로 정하는 사항

근거법령

행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률 시행령

제2조(협의대상 위원회의 범위 등) ① (생략)

- ② 법 제6조제2항제5호에서 “회의의 소집 및 의결정족수 등 대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.
4. 분과위원회를 둘 경우 그 구성 및 운영에 관한 사항

「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 제9조제2항에 따라 위원회의 운영은 대면회의를 원칙으로 하고, 같은 법 시행령 제5조에서 서면 회의 사유를 규정하고 있으므로 그 외의 사유를 서면심의 사유로 규정하려면 법률 또는 대통령령에 근거가 있어야 한다.

근거법령

행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률

제9조(위원회의 운영) ② 위원회는 안건의 내용이 경미한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 위원이 출석하는 회의(화상회의를 포함한다)로 개최하여야 한다.

1

2

3

4

5

관련사례

행정안전부 정보공개운영규정(행정안전부훈령)

※ 2009. 12. 22. 행정안전부훈령 제2호로 일부개정되기 전의 훈령

행정기관 소속 위원회는 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」에 따라 안건의 내용이 경미하거나 긴급한 사유 등을 제외하고는 위원이 출석하는 회의로 개최하여야 하는 것이 원칙이고, 행정안전부의 정보공개심의회도 행정기관 소속 위원회이므로 위와 같은 원칙을 따라야 할 것인바, 훈령에서 “부득이한 이유”가 있으면 참석하지 않아도 된다고 규정한 것은 시행령보다 위원의 출석 면제사유를 확장하여 심의회의 운영이 형식화될 우려가 있음.

차. 지방자치제도

1) 자치입법권의 보장

헌법 제117조제1항에서는 지방자치단체가 관할구역 내의 사무를 자기책임으로 처리할 수 있는 권한을 제도적으로 보장하고 있다. 또한 「지방자치분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」 제7조에서는 지방자치단체가 그 지역에 관한 정책을 자율적으로 결정하고 자기의 책임 아래 집행한다는 자치분권의 기본이념을 규정하고 있다.

이러한 지방자치제도의 헌법적 보장과 자치분권의 기본이념에 비추어 지방자치단체 그 소관 사무에 대해서는 자기 책임 아래 자율적으로 처리하는 것이 원칙이므로, 지방자치단체 소관으로 배분한 사무에 대해서는 지방의 자율성이 최대한 확보될 수 있도록 하고, 행정규칙으로 법령상 근거 없이 자치입법권을 침해하는 사항을 정해서는 안 된다.

관련사례

건축물관리점검지침(국토교통부고시)

상위법령에서 건축물관리점검기관의 지정 등에 필요한 사항을 조례로 정하도록 위임하였음에도 불구하고 고시에서 일정한 건축물관리점검기관을 우선 지정하도록 하는 것은 법령에서 조례로 위임한 사항에 대하여 행정규칙으로 그 위임의 내용과 범위를 제한함으로써 지방자치단체의 자율성을 제약하는 문제가 있음.

2) 사무수행의 독립성·자율성 실질적 보장

국가와 지방자치단체의 관계를 실질적으로 지방분권의 관점에서 보다 대등하고 협력적인 방향으로 설정하여 지방자치단체 소관 사무에 대해 국가가 부당하게 간섭하거나 지방자치단체의 사무수행의 독립성·자율성이 과도하게 침해되지 않도록 해야 한다.

지방자치단체 소관 사무에 대해 중앙행정기관의 장의 사전 승인 또는 협의(동의)를 거치도록 한 규정은 원칙적으로 두지 않고, 필요시 사후 통보 또는 의견 제출 요청 등으로 규정한다. 또한 중앙행정기관의 장에 대한 보고 의무는 원칙적으로 규정하지 않고, 필요시 사무의 집행 결과만을 알리는 사후 통보 또는 자료 제출 등으로 규정한다.

관련사례

자원순환보증금 환불문구 및 재사용 또는 재활용 표시에 관한 고시(환경부고시)

※ 2025. 2. 27. 환경부고시 제2025-제37호로 일부개정되기 전의 고시

상위법령의 근거 없이 고시에서 지방자치단체장에게 관할구역의 보증금대상사업자 등을 대상으로 매년 1회 이상 보증금 표시 적정 여부를 표본조사 등을 통해 확인하도록하는 것은 지방자치단체의 장에게 법률상 부여된 조사·검사 권한 행사의 자율성을 제약하는 문제가 있음.

관련사례

농업생산기반정비사업 총사업비 관리지침(농림축산식품부고시)

상위법령의 내용을 고려할 때, 국가와 지방자치단체는 농업생산기반 정비사업에 있어 동등한 관리주체로 볼 수 있음에도 불구하고 시·도지사로 하여금 낙찰차액 감액 조정 시 그 변경 내역을 농림축산식품부장관에게 “보고”하도록 의무를 부과하는 것은 국가와 지방자치단체가 대등하고 협력적인 관계를 바탕으로 한 지방분권의 원칙상 바람직하지 않은 문제가 있음.

1

2

3

4

5

카. 차별적·권위적 용어

성차별적인 용어, 특정 직업에 부정적 느낌을 갖게 하는 용어, 장애인을 비하하는 어감이 있는 용어 등 특정 집단이나 계층, 대상에 대해 부정적인 인식이나 고정 관념을 심어줄 우려가 있는 용어는 순화된 표현으로 바꾸어 쓴다.

행정기관이나 특정인이 우월적 지위에 있다는 어감을 내포하고 있는 관(官) 중심의 표현은 쓰지 않도록 하고, 시대에 맞지 않는 관행적인 용어, 권위적인 용어는 일반 국민의 정서에 맞는 표현으로 바꾸어 쓴다.

정비예시

차별적·권위적 용어 정비 예시

- 혼혈아 ⇨ 다문화가족 자녀, 다문화가정 자녀
- 불구자 ⇨ (신체)장애인
- 농아자 ⇨ 청각 또는 언어 장애인, 청각 및 언어 장애인
- 간질 ⇨ 뇌전증
- 맹인 ⇨ 시각 장애인
- 시달 ⇨ 지시, 전달, 통보
- 징구하다 ⇨ 내게 하다, 받다
- 처하다 ⇨ 부과하다

타. 부칙

1) 시행일을 정하는 경우

훈령·예규·고시 등의 시행일은 해당 행정규칙이 효력을 발하는 시기에 관한 규정이므로 명확하게 규정하여야 한다. 시행일을 정하는 방식에는 특정한 날부터 시행하도록 하는 방식과 발령한 날부터 시행하도록 하는 방식이 있다.

사 례

이 훈령은 발령한 날부터 시행한다.
이 훈령/예규/고시는 ...년 ...월 ...일부터 시행한다.

2) 시행일을 정하지 않는 경우

시행일은 발령일 이후에 오도록 규정해야 한다. 특히, 법령의 위임에 따른 행정규칙의 상위 법령이 행정규칙의 발령일 전에 시행되었을지라도 상위 법령의 시행일에 행정규칙의 시행일을 맞추면 안 된다. 행정규칙의 시행일은 해당 부칙에서 시행일을 규정한 경우에는 그 시행일이 되며, 시행일을 규정하지 않은 경우에는 「행정업무의 운영 및 혁신에 관한 규정」 제6조제3항에 따라 공고문서의 경우 그 고시나 공고가 있는 후 5일이 경과한 날부터 효력이 발생한다. 행정규칙의 시행일에 대한 논란의 여지를 방지하기 위하여 해당 규칙의 부칙에 시행일을 명확하게 규정하는 것이 바람직하다.

3) 적용례

행정규칙 자체가 효력을 발휘하는 것을 “시행”이라고 한다. 제정 또는 개정된 행정규칙은 시행일부터 효력을 발휘하게 되는데, 단순히 시행일을 정하는 것만으로는 구체적으로 제정 또는 개정된 행정규칙의 적용대상과 시기가 명확하지 않은 경우가 있다. 이러한 경우에는 해당 행정규칙의 부칙에서 새로 시행되는 규정의 구체적 적용관계를 명확히 하기 위해 시행일 규정 외에 필요한 규정을 두게 되는데, 이를 “적용례”라고 한다. 이하 적용례 및 경과조치 등에 대하여 구체적인 내용은 「법령 입안·심사 기준」을 참고한다.

사 례

제2조(○○에 관한 적용례) 제3조의 개정규정은 이 고시 시행 이후 ○○계약을 체결한 경우부터 적용한다.

제3조(부담금의 납부에 관한 적용례) 제4조의 개정규정은 이 고시 시행 당시 부담금을 부과받았으나 납부기한이 지나지 않은 경우에도 적용한다.

제4조(대리인 선임에 관한 적용례) 제4조의 개정규정은 이 고시 발령 이후 ○○사실인정신청 또는 사실확인신청이 있는 경우부터 적용한다.

1

2

3

4

5

4) 경과조치

행정규칙을 제정 또는 개정하여 법질서를 변경하는 경우 어떤 시점부터 새로운 행정규칙을 무조건 적용해서 기존의 법률관계를 새로운 법률관계로 전환시키는 것은 여러 가지 문제를 야기한다. 물리적으로 그렇게 할 수 없는 경우도 있고, 상당한 혼란이 야기되는 경우도 있다. 특히 기득권을 침해함으로써 위헌 또는 위법의 문제를 발생시키는 경우도 있다. 그래서 새로운 법질서로 전환하는 과정이 부드럽고 순조롭게 진행될 수 있도록 과도적 조치를 강구할 필요성이 생기는데, 이러한 과도적 조치를 경과조치라고 부른다.

경과조치는 신규 양 법질서 사이에서 제도의 변화와 법적 안정성의 요구를 적절히 조화시키는 구실을 할 뿐만 아니라 신규 행정규칙 사이의 적용관계를 명확히 하도록 하는 것이므로, 행정규칙을 제정하거나 개정하는 경우 각 조문별로 법적 안정성의 확보 등을 위해 어떤 과도적 조치가 필요한지를 세심히 검토해야 한다.

예를 들어, 「행정기본법」 제14조제3항 단서에서는 ‘법령등을 위반한 행위 후 법령등의 변경에 의하여 그 행위가 법령등을 위반한 행위에 해당하지 아니하거나 제재처분 기준이 가벼워진 경우로서 해당 법령등에 특별한 규정이 없는 경우에는 변경된 법령등을 적용한다’고 규정하고 있는데, 해당 규정은 법령이 당사자에게 유리한 방향으로 개정된 경우에 개정법령 부칙에 종전의 규정에 따르도록 하는 특별한 규정이 없으면, 신법인 개정법령을 적용하여 행위자를 보호하려는 입법취지를 반영하고 있다. 따라서, 제재처분 기준의 적용 원인이나 전제가 되는 의무 규정이나 지원 규정 등의 개정으로 개정법령 전의 위반행위가 더 이상 위반행위가 아니게 된 경우 개정법령 전 위반행위에 대해서는 「행정기본법」 제14조제3항 단서 규정의 적용으로 제재처분을 할 수 없게 된다고 보아야 할 것이다. 그러나, 「행정기본법」 제14조제3항 단서와 달리 종전의 규정을 적용하여 제재처분을 행할 필요가 있다면, 해당 행정규칙의 부칙에 의무 규정이나 지원 규정 등의 위반과 관련된 제재처분 가능 여부에 관한 경과조치를 명확하게 두어야 한다.

사 례

제3조(○○에 관한 경과조치) 이 고시 시행 전에 종전의 제0조제0항을 위반한 행위에 대해 법(영) 제×조제×항에 따른 처분을 할 때에는 종전의 규정에 따른다.

파. 약칭과 준용

1) 약칭

가) 약칭의 의의

‘약칭’이란 법령에서 반복하여 사용되는 문구나 단어군을 맨 처음 나오는 조항에서 그 문구나 단어군을 대표할 수 있는 문구나 단어로 줄여 간단하게 표시하는 방법을 말한다. 이는 법령 조항의 복잡한 내용을 간결하게 표현한다는 점에서 의미가 있다. 약칭을 사용하면 입법을 할 때에 다소 편의를 도모할 수 있으나 일반국민에게는 법령의 내용을 제대로 이해하기 어렵게 하는 문제점도 있다. 익숙하지 않은 약칭은 그 약칭한 조항을 찾아가서 정식 용어를 확인해야 비로소 의미를 파악할 수 있기 때문이다. 또한 약칭은 정의 규정과 같은 기능으로 사용되는 경우도 있다. 정의 규정은 법령에서 사용되는 용어의 정확한 의미를 밝히기 위해 두는 것으로서 법령의 목적 조문 다음에 별도의 조문으로 두는 것이 일반적이지만, 예외적으로 해당 용어가 나오는 조문에서 괄호 안에 그 의미를 밝히는 방식을 사용하거나 반대로 조문에서 의미를 자세히 밝혀주고 이를 한 단어로 약칭하는 방식도 사용된다. 예컨대, “출자총액(취득하거나 소유하려는 다른 국내주식의 취득가액의 합계액을 말한다. 이하 같다)”이라고 규정할 수도 있고, “취득하거나 소유하려는 다른 국내주식의 취득가액의 합계액(이하 “출자총액”이라 한다)”이라는 방법으로 약칭을 사용할 수도 있다. 이는 정의 조항에서 “이 법에서 “출자총액”이란 취득 또는 소유하려는 다른 국내 주식의 취득가액의 합계액을 말한다”라고 규정하는 것과 같은 기능이 있다. 다만, 용어의 정의 규정은 통상적으로 총칙 규정에 위치하므로 찾기 쉬운 반면 약칭은 어디에서 약칭을 했는지 찾기 어려우므로 원칙적으로 정의 규정으로 두되, 중요하지 않거나 인접한 조문 간에만 사용되는 용어는 약칭으로 둘 수도 있다.

나) 약칭의 위치

행정규칙에서 약칭을 사용하려면 최초로 나오는 용어에서 약칭을 사용하되, 목적조항에서는 약칭을 사용하지 않기로 한다. 다만, 최초로 나오는 용어가 그 용어가 빈번히 사용되는 부분과 떨어져 있으면 자주 사용되는 부분의 첫 번째 용어에서 약칭할 수 있다.

다) 행정규칙의 약칭

약칭은 약칭이 사용된 해당 법령에서 사용하기 위한 것이므로, 약칭이 사용된 법령의 위임을 받은 행정규칙에서 필요하다면 다시 약칭해야 한다.

1

2

3

4

5

라) 약칭 사용의 제한

약칭은 일반 국민이 행정규칙의 내용을 쉽게 이해할 수 없도록 하는 요인이 되므로 지나친 약칭 사용을 피하고, 필요할 때에만 적절하게 사용하되, 행정규칙 전반에 걸쳐 사용되는 기본적인 용어는 용어 정의 조항에서 용어를 정의하는 방법을 취한다. 특히 명사로만 연결된 용어를 단순히 글자 수를 조금 줄이기 위한 목적으로 약칭하는 것은 되도록 지양하고, 자주 반복되지 않는 약칭은 각 조문 단위로 약칭하도록 한다(예: 이 조, 제○조 및 제○조에서 같다'와 같은 형식). 정의한 용어를 다시 약칭하는 것은 바람직하지 않다.

마) 약칭 사용의 정도와 방법

- ① 약칭은 글자 수를 줄이기 위한 것이므로 약칭으로 이해가 어려워지지 않는 범위에서 최대한 약칭하도록 한다.
- ② “A, B, C ~~”를 약칭할 때에는 “A”로 약칭하는 것을 피하고 “A, B, C ~~” 등의 공통 요소를 모아 새로운 용어로 약칭할 수 있도록 하되, 부득이하면 “A등”으로 약칭하고 이 경우 “등”은 붙여 쓰도록 한다.
- ③ 법령이나 행정규칙의 제명의 경우 약칭을 하지 않는 것이 바람직하나, 최근 제명이 길어지는 추세에 비추어 부득이한 경우 제명도 약칭할 수 있다.⁹⁾
- ④ 약칭은 그 자체만을 보고도 생략된 어절이나 단어군의 의미가 쉽게 파악될 수 있는 방향으로 하고, 생략된 어절이나 단어군의 의미와 달리 오인될 수 있는 약칭은 피한다.
- ⑤ 두 단어 이상으로 약칭할 경우에는 될 수 있으면 수식어 사용을 피하고 명사구로 해서 붙여 쓰되, 부득이 수식어를 사용하는 경우에는 띄어 쓰도록 한다. 법률이나 하위법령 또는 행정규칙의 제명을 약칭하는 경우에는 붙여 쓰도록 한다.
- ⑥ “특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사” 등의 경우에는 통상 “(이하 “시·도지사”라 한다)” 등으로 약칭한다.

9) 서로 다른 법령 제명 약칭을 사용하게 되면 혼란을 줄 수 있으므로, 법제처 국가법령정보센터에 제공되고 있는 법령 제명 약칭을 사용하도록 한다.

2) 준용(準用)

가) 준용의 의의

준용이란 특정 조문을 그와 성질이 유사한 규율 대상에 대해 그 성질에 따라 다소 수정하여 적용하도록 하는 것을 말한다. 준용 방식은 동일한 규정의 반복을 회피한다는 점에서 입법 경제를 촉진할 수 있는 장점이 있어 규율 대상이 유사하고 입법의 간결성을 기하려는 경우에 주로 활용한다.

그러나 준용 규정의 속성상 준용하는 규정만으로는 무엇이 법령의 내용인지를 명확히 알 수 없는 경우가 있고, 다른 법령 규정을 함께 보아야 법령의 내용을 알 수 있다는 점에서 규정의 내용을 이해하기 어렵게 만들기도 한다. 또한 규정 내용의 불명확성으로 인하여 준용 대상 규정의 범위 및 그 구체적인 내용에 관하여 해석상 논란을 가져오거나 법령 적용상의 어려움을 초래하는 단점이 있다. 따라서 준용 방식을 사용할 때에는 입법경제의 실익과 수범자의 법규 이해의 난점을 비교 형량하여 준용할지를 신중히 결정해야 한다.

나) 준용문의 규정 방식

① 기본 규정 방식

“○○에 관하여는 (~~에 관한) 제○조를 준용한다.”로 표현한다. 후단에서 다른 규정을 준용하는 경우에는 “이 경우 제○조를 준용한다.”로 표현하고, 준용되는 조항의 내용이 간단 명료하게 이해될 수 없으면 다른 규정의 준용으로 인한 법 해석상의 오해가 없도록 준용되는 조항의 각 부분의 용어를 다른 용어로 바꾸어 명백하게 표현하도록 한다(예: 이 경우 “A”를 “B”로, “C”를 “D”로 본다).

② 준용 규정의 인용

어떤 조문에서 다른 조문을 인용할 때에 그 다른 조문이 준용하는 또 다른 조문까지 포함 시켜야 할 경우가 있다. 이러한 경우에는 조문의 성질에 따라 “제○조(제○조에 따라 준용되는 경우를 포함한다)”, “제○조에 따라 준용되는 제○조에 따른”, “제○조에서 준용되는 제○조에 따라”, “제○조에 따라 준용되는 제○조에도 불구하고/제○조를 위반하여”로 표현한다.

1

2

3

4

5

다) 준용과 구별해야 할 표현

‘준용한다’와 유사하긴 하나 구별해야 할 표현으로 ‘적용한다’와 ‘예에 따른다’라는 표현이 있다. ①어떤 사항을 규율하기 위해 만들어진 조문을 조금도 수정하지 않고 그와 성질이 같은 다른 규율 대상에 사용할 때에는 ‘적용한다’로 표현한다. ‘적용’은 이미 규정되어 있는 조문을 수정하지 않고 그대로 따르도록 한다는 점에서 기존 조문의 규율 범위를 확장하는 의미가 있다. ②‘준용한다’는 법령이나 행정규칙에 명시된 규정에 한정하여 준용할 경우에 사용하나, ‘예에 따른다’는 어떠한 법령이나 행정규칙의 규정을 포괄적으로 다른 규율 대상에 준용하려고 할 경우에 사용한다.

라) 준용 규정 시 유의 사항

위에서 언급한 사항 외에도 준용 규정을 둘 때에는 다음과 같은 점에 유의하도록 한다.

- ① 일반적으로 행정규칙에서 상위법령을 준용할 수 없다. 다만, 상위법령에서 위임을 받아 정하는 위임 행정규칙의 경우 그 위임의 범위와 한계 안에서 위임(재위임인 경우에는 그 본래의 위임)한 상위법령과 동위(同位)의 관련 법령을 준용할 수는 있다.
- ② 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 입법이나 실체적인 요건·기준, 권한 등에 관한 행정규칙을 입안하는 경우에는 입법의 명확성 차원에서 준용 방식을 사용하기보다는 직접 관련 내용을 규정하도록 한다.
- ③ 준용 방식을 취하는 경우 준용 대상은 개정이 빈번한 규정보다는 개정이 잘 이루어지지 않는 규정을 대상으로 하거나 준용 대상이 되는 내용이 변경되더라도 그 변경내용을 그대로 따르도록 할 필요가 있는 규정을 대상으로 하는 것이 적절하다.
- ④ 어떤 규정을 준용할 것인지에 대해 조문을 구체적으로 특정하지 않고 행정규칙 전체를 준용 대상으로 하는 포괄적인 준용 방식은 준용 범위에 관하여 해석상 논란이 발생할 수 있으므로, 포괄적 준용 규정을 두기보다는 대상 조문을 특정하여 준용하도록 한다.
- ⑤ 준용이 가지는 성격상 준용된 규정을 다시 준용하게 되는 경우 법문의 이해를 더욱 어렵게 할 뿐 아니라, 준용되는 조문의 범위 등에 대해 해석상 논란을 일으킬 수 있으므로, 준용된 규정을 다시 준용하지 않도록 한다.