정책과제
2022-16

# 지역주택조합 과태료 관련 옥외광고물법의 개정방안

이 지 은

KILF

KILF 한국지방세연구원
Korea Institute of Local Finance

정책과제 22-16

# 지역주택조합 과태료 관련 옥외광고물법의 개정방안

**연구책임**

**이지은** 한국지방세연구원 부연구위원

**연구원**

**장백산** 한국지방세연구원 연구원

이 보고서의 내용은 연구진의 견해로서
한국지방세연구원의 공식 의견과는 다를 수 있습니다.

# 요 약

## 연구목적

○ 본 연구에서는 아래의 사례에서 과태료 부과의 상대방을 특정하지 못하는 문제점 해결을 위한 옥외광고물법의 개정방안을 제시하는데 주요 목적이 있음

- 옥외에 게시·설치되는 현수막을 이용한 광고를 하기 위해서는 옥외광고물법 제3조제1항의 허가(신고)가 필수적 요건에 해당함
  - 옥외광고물법은 현수막의 표시 혹은 설치 방법에 대하여 각 시·도의 조례로 정하도록 하고 있는바, 대부분 지역의 조례는 현수막의 설치를 일반적으로 금지하고 허가를 받은 경우에 한하여 벽면, 지주, 지정게시대, 가림막 등에 표시·게시할 수 있도록 상대적으로 허용하고 있음
  - 도시지역 도로변에 게시된 현수막은 특별한 사정이 없는 한 허가받지 않은 무단게시물에 해당함
- 지역주택조합의 경우 조합원모집을 내용으로 하는 현수막은 주로 사람의 통행이 잦은 도로변에 허가 없이 무단 게시·설치되는 경우가 많아 도시 미관을 해치고 쾌적한 생활환경의 장애 요소로 기능하므로 법률에 따라 이를 제거하고, 행위자에 대한 적절한 조치가 요구됨
- 옥외광고물법은 이처럼 허가 없이 현수막이 게시되었을 때 법 제10조제1항 각 호의 '의무자'를 상대로 철거 등의 이행명령을 하여야 하고, 법 제20조제1항에 따라 과태료를 부과하도록 규정하고 있으나 과태료 부과의 근거조항과 과태료 부과의 일반법인 「질서위반행위규제법」을 종합적으로 해석해보아도 지역주택조합 사례에서 과태료를 부과할 수 없는 경우가 발생함

○ 옥외광고물법 위반으로 인한 과태료 부과는 실무적으로 그 상대방 특정의 어려움이 오래 전부터 지속적으로 지적되어 왔고, 법무부에서 발간하는 동법 해설집에서도 꾸준히 언급되는 사례 중에 하나이지만, 「질서위반행위규제법」만으로 법령 위반 행위자를 모조리 포섭하기는 어려워 주무부처인 행정안전부의 유권해석을 필요로 하는 경우가 많음

○ 실제 업무 수행 담당자로서는 유권해석에만 의존해서는 안 되지만 그 유권해석조차 쉽사리 찾아보기 어렵다는 문제가 있고 나아가 과태료 재판이 약식재판으로 이루어져 판례의 태도 또한 정확하게 파악하기 어려우므로 과태료 부과의 명확한 기준이 제시되어야 함

## 주요내용

○ 먼저 지역주택조합 사례에서 나타나는 과태료 부과의 법률관계에 대한 현행법의 해석을 시도해봄으로써 그 법 적용의 지침을 제시함

○ 옥외광고물법에 따라 "허가받지 않고 현수막을 표시하거나 설치한 자"에게 과태료를 부과하여야(제20조제1항) 하는바 그 구성요건에 대한 해석을 시도하면 다음과 같음

- 법률의 해석은 기본적으로 문언적 해석을 전제로 하는데, 지역주택조합의 조합원 모집 현수막의 경우와 같이 '허가'를 받아야 하는 자와 '표시하거나 설치한 자'가 달라지는 경우, 과태료 부과의 상대방을 ①'허가'를 받아야 하는 자로 보아야 하는지, ②'표시하거나 설치한 자'로 보아야 하는지, ③'허가'를 받아야 하는 자와 '표시하거나 설치한 자' 모두로 보아야 하는지, ④'허가'를 받아야 하는 자와 '표시하거나 설치한 자' 둘 중 한 당사자로 보아야 하는지에 대한 결정이 선행되어야 함
- 옥외광고물법 제20조제1항 제1호는 "제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판 · 현수막 · 벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자"라고 규정되어 있는데, 실제로 현수막을 표시하거나 설치한 자(광고업자)를 상대로 과태료를 부과하라는 것처럼 보임
- 「질서위반행위규제법」이 기본적으로는 행위를 한 자에 대한 행정질서벌에 관한 규정이므로 그러한 해석이 일차적으로 타당해보이기도 함
- 그러나 본질적으로 옥외광고물법 제20조의 과태료 규정은 그 자체로 목적적인 조항이 아니라 행정의 실효성 확보 수단이며 제20조제1항 제1호는 제3조의 허가(신고)제 규제의 집행수단이므로 입법자가 허가를 받아야 하는 자와 신고를 해야 하는 자에게 과태료를 부과할 의도가 있었음을 짐작할 수 있음
- 옥외광고물법 시행령 별지서식1은 자기광고와 타인광고(타사광고)를 구분하고 각각 허가를 받아야 하는 의무자로 광고주와 옥외광고대행사업자를 적시하고 있음

○ 다만 「질서위반행위규제법」은 제11조와 제12조에서 법인에게 과태료를 부과할 수 있는 경우와 다수인의 질서위반행위 가담에 대한 경우를 규정하고 있으므로, 이 두 규정의 적용 여부를 검토하여 옥외광고물법 해석의 모호한 부분을 보완할 수 있음

- 「질서위반행위규제법」 제12조제1항은 형법이 교사범과 종범을 구분하는 것과 달리 이들 모두 각자가 질서위반행위를 한 것(정범으로 봄)으로 의제하고 있음
- 즉 「질서위반행위규제법」 제12조제1항에 의하여 지역주택조합의 조합원 모집을 내용으로 하는 위법한 현수막 게시에 가담한 모두가 과태료 부과의 상대방이 되는 것임
- 현수막 설치 의뢰에 대하여 허가가 없음을 알았음에도 불구하고 설치를 한 광고업자, 허가를 받아야 할 의무가 있음에도 불구하고 허가 없이 설치를 의뢰한 광고주(자기광고)와 옥외광고대행사업자(타인광고) 모두에게 과태료를 부과하여야 함
- 다만 옥외광고물법이 기본적으로 광고의 성격(자기광고인지 타인광고인지)을 구분하여 허가 등의 의무자를 달리 보고 있기 때문에 타인광고의 경우 실제로 설치한 광고업자와 허가의무자인 옥외광고대행사업자에게는 과태료를 부과하여야 하지만 지역주택조합에 대하여는 과태료를 부과할 수 없음
- 타인광고의 경우에도 지역주택조합에 대하여 과태료를 부과하기 위해서는 「질서위반행위규제법」 제12조제1항을 근거로 할 수 없으며, 동법 제11조의 적용여부를 다투어보아야 하는데 앞서 살펴본 바와 같이 그 적용은 지역주택조합과 옥외광고대행사업자인 업무대행자 간 실질적 지휘·감독관계가 인정되는 경우에 한하여 가능하고 양자 간 일반적 관계가 민법상 위임관계라는 점을 고려하면, 특별한 계약내용이 확인되지 않는 한 실질적 지휘·감독관계의 존재를 증명하긴 어려움

○ 그러나 과태료 부과의 근거조항과 과태료 부과의 일반법인 「질서위반행위규제법」을 종합적으로 해석해보아도 지역주택조합 사례에서 과태료를 부과할 수 없는 경우(현수막 기재내용이 타인광고이고 복수의 업무대행자가 존재하여 현수막 제작·설치를 의뢰한 업무대행자를 특정할 수 있는 경우)가 발생함

## 결론

○ 위 사례에서와 같은 경우 나타나는 입법적 공백(과태료를 부과할 수 없는 경우)을 해결하기 위하여 옥외광고물법의 개정이 요구됨

- 과태료가 기본적으로 행위자를 벌하는 제도이지만, 행정의 실효성을 확보해야 하는 필요성이 인정되는 경우 책임의 법리를 완화하여 적용할 수 있으며, 질서위반행위로 인한 사실상의 이익이 귀속되는 주체에게 과태료를 부과하는 것은 입법적 공백을 피하기 위한 불가피한 선택임

- 따라서 철거 등을 내용으로 하는 이행 명령 처분의 상대방인 옥외광고물법 제10조 제1항의 의무자 중 허가를 득하지 않은 옥외광고물의 게시로 인한 사실상의 이익의 최종적인 귀속 주체인 광고주에게 과태료를 부과하는 방안을 제시함

## 주제어

옥외광고물법 지역주택조합 과태료 타인광고

# Contents


요약

Ⅰ. 서론 ····· 1

1. 연구배경 및 목적 ····· 3

2. 연구범위와 방법 ····· 7

가. 연구범위 ····· 7

나. 연구방법 ····· 8

Ⅱ. 옥외광고물법의 내용 ····· 9

1. 옥외광고물법의 입법목적과 내용 ····· 11

가. 옥외광고물법의 입법목적 ····· 11

나. 옥외광고물법의 내용 ····· 13

2. 옥외광고물법상 행정규제 ····· 16

가. 행정규제의 개념 ····· 16

나. 옥외광고물법상 행정규제 ····· 17

다. 옥외광고물법 제3조-옥외광고물의 게시·설치 허가(신고)제 ····· 19

라. 옥외광고물의 게시·설치 허가(신고)제의 한계 ····· 26

Ⅲ. 지역주택조합 관련 옥외광고물법 위반 과태료 부과 법적 쟁점 ····· 29

1. 사례분석의 방법 ····· 31

2. 사례 소개 및 법적 문제상황 확인 ····· 32

가. 사례 소개 ····· 32

나. 옥외광고물법의 적용과 법적 문제상황 확인 ····· 33

# Contents


3. 지역주택조합을 둘러싼 법률관계와 옥외광고물법 제10조제1항제3호의 '광고주'의 해석 36

가. 지역주택조합을 둘러싼 법률관계 ····· 36

나. 옥외광고물법 제10조제1항제3호의 '광고주'의 해석 ····· 46

4. 질서위반행위규제법의 적용과 옥외광고물법상 "허가 없이 현수막을 설치한 자"의 해석 ····· 49

가. 옥외광고물법 제20조제1항제1호의 내용 ····· 49

나. 「질서위반행위규제법」의 의의와 해석 및 적용 ····· 51

5. 지역주택조합 설립추진위원회의 과태료 납부의무 승계 ····· 58

가. 지역주택조합 설립추진위원회의 과태료 부과처분 수령가능성 ····· 58

나. 승계의 법리와 지역주택조합 설립추진위원회의 공법상 책임의 승계가능성 ····· 59

**Ⅳ. 개선방안 ····· 63**

1. 지역주택조합 관련 과태료 부과 법률관계에 대한 현행법의 해석 ····· 65

가. 옥외광고물법과 질서위반행위규제법의 종합적 해석 ····· 65

나. 옥외광고물법의 한계 ····· 69

2. 입법적 개선의 필요성 ····· 70

**Ⅴ. 결론 ····· 75**

1. 연구요약 ····· 77

2. 정책제언 ····· 78

**참고문헌 및 부록 ····· 81**

# Contents

## | 표 목차 |

〈표 Ⅱ-1〉 옥외광고물법상 행위 제한과 제재조치 ····· 18
〈표 Ⅱ-2〉 옥외광고물법 제3조 위반에 대한 집행수단으로서의 행정작용의 상대방 ····· 27
〈표 Ⅳ-1〉 옥외광고물법 개정안 ····· 73
〈표 Ⅴ-1〉 옥외광고물법 개정안 ····· 78

# I

# 서 론

1. 연구배경 및 목적
2. 연구범위와 방법

# Ⅰ. 서 론

## 1. 연구배경 및 목적

❍ 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」(이하 '옥외광고물법'이라 함)은 국민의 쾌적한 생활환경 조성이라는 국가의 헌법적 과제(헌법 제35조제1항) 실현을 위하여, 옥외광고물의 표시·설치 등에 필요한 사항을 정하고 있는 법률임

❍ 옥외광고물법은 옥외광고물을 정비 혹은 안전관리의 대상으로 보아 규제하고 있으며, 이러한 행정규제 및 그 실효성 확보 수단(집행수단)의 명문화는 옥외광고물법의 입법목적 달성에 필수적 수단임

- 상시 노출되는 옥외광고물을 정비 혹은 안전관리의 대상으로 보아 옥외광고물 게시·설치를 일반적으로 금지하고 허가(신고)를 득한 경우에 한하여 예외적으로 허용함(행정규제)
- 옥외광고물 게시·설치 허가(신고)제 방식의 행정규제에 대한 실효성 확보를 위하여 허가(신고)받지 않은 옥외광고물 게시(표시·설치)에 대하여 주무관청은 다음과 같은 집행수단을 활용할 수 있음
  - 주무관청은 당해 옥외광고물에 대한 철거 요구를 할 수 있음(옥외광고물법 제10조 제1항)
  - 철거 요구에 불응하면 「행정대집행법」에 따라 대집행(옥외광고물법 제10조 제2항)하거나, 1년에 2회 이하로 이행강제금을 반복하여 부과할 수 있음(옥외광고물법 제10조의3)
  - 주무관청은 사전 허가 혹은 신고 없이 게시된 위법 옥외광고물에 대하여 위 대집행 혹은 이행강제금 부과와 병과하여 벌금(행정형벌) 혹은 과태료(행정질서벌) 부과를 할 수 있음(옥외광고물법 제18조 및 제20조 제1항)

❍ 옥외광고물법의 이러한 규정(행정규제)은 최근 주택조합을 통한 재개발·재건축 사업과 관련한 무분별한 현수막 게시 등 단속에 많이 활용되고 있음

- 주택조합을 통한 주택건설은 일정 수 이상의 조합원 모집이 매우 중요함

- 주택조합을 통한 재개발·재건축 사업의 진행 과정에서 일반 대중에게 조합원을 모집한다는 취지의 옥외광고물(주로 현수막)이 다수 게시되고 있으나 상당수는 사전 허가나 신고가 없는 위법 옥외광고물에 해당함

❍ 그러나 이와 같은 위법 옥외광고물 게시·설치에 대하여 옥외광고물법이 규정하고 있는 실효성 확보(집행) 수단이 본래의 역할을 다하기 어려운 경우가 발생하고 있으며, 그러한 사례를 재구성해보면 다음과 같음

❍ [사례] ○○○ 지역주택조합의 옥외광고물법 위반 과태료 부과의 건

- ○○○지역주택조합 설립추진위원회(이하 '추진위원회'라 함)는 ○○○ 지역에서 주택건설사업 시행을 준비하기 위하여 '임시로' 조직된 단체임
  - '임시로 조직된 단체'라 함은 아직 법인격을 얻지 못하여 권리능력(법에 의하여 권리를 향유할 수 있는 힘)이 없는 상태를 의미함
  - 법인격을 얻기 위해서는 법인설립 절차를 완료하여야 하는바, 민법 혹은 관련된 개별법에 따라 인허가를 받아 설립등기를 하여야 함
  - 이 경우 '○○○지역주택조합 설립추진위원회'는 「주택법」이 정한 요건을 갖추어 인가받아야 (주택법 제11조) ○○○지역주택조합이라는 법인격을 갖추게 됨
  - 따라서 '○○○ 지역주택조합 설립추진위원회'는 엄밀하게 권리능력이 없는 단체에 불과하지만, 「도시 및 주거환경정비법」 제31조에 따른 구성승인 처분을 받은 경우 판례는 이를 유효하게 설립된 비법인사단으로 봄[1][2]

- 추진위원회는 주택건설 사업의 업무대행사로 '주식회사 △△△△△△'를 선정
  - 「주택법」상 주택조합을 통한 주택의 건설·공급은 매우 복잡한 절차에 따라 진행되므로 「주택법」은 조합원 모집과 같은 사업 진행에 필요한 여러 행위 중 일부 행위에 관하여 업무대행자에게 대행하게 할 수 있다고 규정하고 있음

---

1) 대법원 2014.2.27. 선고 2011두2248 판결

2) 대법원 1999.4.23. 선고 99다4504 판결; "비법인사단은 구성원의 개인성과는 별개로 권리·의무의 주체가 될 수 있는 독자적 존재로서의 단체적 조직을 가지는 특성이 있다 하겠는데, 어떤 단체가 고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행하여지며, 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계 없이 단체 그 자체가 존속되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우에는 비법인 사단의 실체를 가진다."

- 대행할 수 있는 주택조합 업무는 1. 조합원 모집, 토지 확보, 조합설립 인가 신청 등 조합설립을 위한 업무의 대행, 2. 사업성 검토 및 사업계획서 작성 업무의 대행, 3. 설계자 및 시공자 선정에 관한 업무의 지원, 4.「주택법」 제15조의 사업계획승인 신청 등 사업계획승인을 위한 업무의 대행, 5. 계약금 등 자금의 보관 및 그와 관련된 업무의 대행, 6.그 밖에 총회의 운영업무 지원 등 국토교통부령으로 정하는 사항[3]에 한정함(주택법 제11조의2 제2항)
- 업무대행자는 법률이 직접 나열하여 정하고 있는바,「주택법」 제5조 제2항에 따른 공동사업주체인 등록사업자이거나 5억원 이상의 자본금을 보유한 법인(개인: 10억원 이상의 자산평가액 보유)으로서 1.「주택법」상 등록사업자, 2.「공인중개사법」 제9조에 따른 중개업자, 3.「도시 및 주거환경정비법」 제102조에 따른 정비사업전문관리업자, 4.「부동산개발업의 관리 및 육성엥 관한 법률」 제4조에 따른 등록사업자, 5.「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 신탁업자이어야 함[4] (주택법 제11조의2 제1항)

**- 업무대행사인 '주식회사 △△△△△△'가 설계자 및 시공자 선정에 관한 업무를 대행하는 과정에서 시공사인 '◎◎건설'이 다음과 같은 조건 하에 2015.11.25. 시공참여의향서를 제출한 바가 인정됨**

- 공사도급계약은 ①사업계획승인신청서의 승인기관 접수, ②◎◎건설 내부 투자심의 통과라는 두 가지 조건부로 체결됨
- 공사도급계약 체결 전 일체의 분쟁에 대하여 민·형사상 책임을 지지 않으며, 만일 분쟁이 제기된다 하여도 조합의 책임과 비용으로 해결하여야 한다는 점을 분명히 함
- 홍보관 설치나 조합원 모집 시 ◎◎건설을 "우선협상대상업체"라고 표기할 수 있다는 점을 적시하였으나 조합원 모집과정에서 발생하는 조합원 분담금 및 업무추진비의 징수, 사용 및 해약 환불에 관하여 책임이 없다는 점에 대하여 조합가입계약서에 기재하거나 같은 취지의 확인서를 징구(徵求)하여야 한다는 점 역시 분명히 함

**- ○○○ 지역 행정청은 위 아파트 건설 사업의 분양 홍보용 현수막이 신고나 허가 없이 다수 게시되어 있어 다음과 같이 과태료(합계 1,894,500,000) 부과처분을 함**

- 현수막에 시공사인 ◎◎건설의 아파트 브랜드인 "◎◎예가"라는 명칭이 표시되어 있음을 근거로, ○○○ 관할관청은 시공사인 '◎◎건설'을 상대로 과태료를 부과하였고 ◎◎건설 본점 주소지로 과태료 부과 통지를 함(6회)

---

3) 총회 일시·장소 및 안건의 통지 등 총회 운영업무 지원과 조합 임원 선거 관리업무 지원의 업무를 말함(주택법 시행규칙 제7조의2)

4)「주택법」 제11조의2 제1항은 여기 나열된 경우 이외에 6. 그 밖에 다른 법률에 따라 등록한 자로서 대통령령으로 정하는자를 명시하고 있으나, 현재 이에 관한 행정입법이 이루어지지 않아 제6호에 해당하는 경우는 없음.

- 이후 ○○○ 행정청은 시공사인 '◎◎건설'을 상대로 과태료를 부과하면서도 업무대행사인 '주식회사 △△△△△△'의 주소지로 과태료 부과 통지를 함(16회)

- 2017.1.18. 위 ○○○지역주택조합은 설립인가를 마쳐 주택법상 지역주택조합으로서 법인격을 취득함

- 시공사인 '◎◎건설'은 본점 주소지로 부과 통지된 과태료 중 2건, 업무대행사인 '주식회사 △△△△△△'의 주소지로 부과 통지된 과태료 중 10건에 대하여 총 601,144,568원(과태료 550,482,568+가산금 47,462,000)을 납부함

- 시공사인 '◎◎건설'이 ○○○ 지역 주무관청을 상대로 위 과태료 부과 처분 무효의 확인 및 이미 납부한 금액에 대한 부당이득 반환의 소를 제기(2019년)함

- 법원은 다음과 같은 사유로 과태료 부과 처분이 무효임을 확인하고 이미 납부한 금액에 대한 부당이득 반환을 명함

  - 과태료 부과에 앞서 미리 당사자에게 사전통지 및 의견제출의 기회를 주어야 하는데(질서위반행위규제법 제16조) 그 절차가 생략되었기 때문에 이에 대한 절차상 하자를 인정함
  - 과태료 부과 통지가 시공사가 아닌 업무대행사의 주소지로 이루어진 경우에는 부과 처분이 부적법하고 나아가 부과 결정이 위법하다는 점을 지적
  - 또한 법원은 업무대행사에 시공참여의향서를 제출한 '◎◎건설'을 옥외광고물법 제3조 제1항의 허가(신고)의무자로서 "광고물 등을 표시하거나 설치하려는 자"로 볼 수 없다고 보아 처음부터 과태료 부과결정이 대상자를 잘못 지정한 실체적 하자가 있다고 보았음

❍ 위 사례에서 법원의 첫 번째 판시사항은 절차적 하자를 지적하였고, 두 번째 판시사항은 주소 오기로 인한 행정처분의 부존재·불성립의 문제를 지적한 것이지만, 세 번째 판시사항은 옥외광고물법 법리에 대한 불합리한 해석을 원인으로 피규제자 선정 즉, 처분의 당사자 선정에 실체적 하자가 있음을 지적한 것임

❍ 이 사례는 「주택법」상 지역주택조합의 이익을 위한 현수막 등 위법한 옥외광고물 등의 게시·설치의 경우에는 현행 옥외광고물법 적용이 현실적으로 어렵다는 점을 나타내는 여러 유형의 사례 중 하나에 해당함

❍ 따라서 본 연구는 지역주택조합과 관련한 옥외광고물법 위반 과태료의 부과·징수 과정상 나타나고 있는 여러 유형의 어려움을 확인하고 제도적인 관점에서 분석하여 해결방안을 모색하는 데 근본적인 목적을 두고자 함

## 2. 연구범위와 방법

### 가. 연구범위

❍ 옥외광고물법 위반 과태료와 관련하여 법적 분쟁의 다양한 사례를 확인함

❍ 옥외광고물법의 내용과 구조를 확인하여 옥외광고물법이 적용되는 규제 대상 행위와 피규제자의 범위 및 과태료 부과 처분의 상대방을 명확히 함

- 옥외광고물법은 크게 옥외광고물에 대한 규제와 옥외광고산업에 대한 진흥의 내용을 포함하고 있지만, 연구범위를 옥외광고물에 대한 규제, 더 구체적으로는 과태료 부과·징수와 관련된 부분으로 한정하기로 함

- 다만, 본 연구가 옥외광고물법상 여러 가지 행정규제 및 집행수단에 대한 규정이 옥외광고물법의 입법목적을 달성하기에 충분하지 못함을 확인하고 그 대안을 제시하는 것을 근본적인 목적으로 하는 이상, 필요한 범위 내에서 옥외광고산업의 진흥 부분 역시 분석을 진행하기로 함

❍ 지역주택조합의 조합원 모집 등을 내용으로 무단 게시·설치되는 위법 옥외광고물을 원인으로 하는 과태료 부과·징수 사례에서 나타나는 독특한 법률관계(이른바 '업무 대행' 관계)를 분석하여 그 법적 성격을 확인함

❍ 위 업무 대행 관계와 유사한 관계에서 나타날 수 있는 법령상 의무 위반에 적용할 수 있는 입법사례가 있는지, 유사한 입법사례가 없다면 법의 해석을 통해 문제 해결이 가능한지를 검토함

- 적법한 업무 대행 관계에서 나타나는 위법행위 책임 귀속 주체의 문제와 업무 대행 자체가 위법한 경우의 문제 등 각 법적 쟁점에 대한 법리적 분석을 진행함

- 유사 입법사례를 찾기 어렵다면, 유추 해석 등 법의 해석 문제로 접근가능한지도 검토함

❍ 지역주택조합의 조합원 모집 등을 내용으로 무단 게시·설치된 위법 옥외광고물을 원인으로 한 과태료 부과·징수 사례와 같은 법률관계(업무 대행 관계)에 직접 적용 가능한 입법적 조치를 마련할 수 있는 법 개정 방안을 가능한 범위에서 제시함

- 현행 옥외광고물법이 갖는 입법적 흠결을 치유할 방안으로 옥외광고물법의 직접 개정, 혹은 과태료 부과·징수에 관한 일반법인 「질서위반행위규제법」의 개정을 고려할 수 있음

## 나. 연구방법

❍ 본 연구는 사례에서 법적 쟁점을 확인하여 그 해결을 도모하는 법학적 연구 방법에 따름

- 특히 문제가 되는 사례의 분석을 통한 법적 쟁점을 중심으로 연구함

❍ 본 연구는 판례와 각종 논문 등을 토대로 하는 문헌 연구 방식을 활용함

- 법리적 분석 및 법 이론을 토대로 해결을 도모함

❍ 사례에서 나타나는 문제의 직·간접적 해결을 목적으로 한 입법정책적 관점에서 논의를 전개함

# Ⅱ

# 옥외광고물법의 내용

1. 옥외광고물법의 입법목적과 내용
2. 옥외광고물법상 행정규제

# Ⅱ. 옥외광고물법의 내용

## 1. 옥외광고물법의 입법목적과 내용

### 가. 옥외광고물법의 입법목적

#### □ 옥외광고물법의 보호법익-환경권의 보장[5)]

❍ 옥외광고물법은 제1조에서 옥외광고물의 표시·설치 등에 관한 사항과 옥외광고물의 질적 향상을 위한 기반 조성에 필요한 사항을 정함으로써 안전하고 쾌적한 생활환경을 조성하고 옥외광고산업의 경쟁력을 높이는 데 이바지함을 목적으로 한다고 규정

❍ 옥외광고물법은 헌법 제35조 제1항에서 규정하고 있는 국민의 기본권으로서 환경권에 대한 구체화법[6)]이라 할 수 있음

- 우리 헌법 제35조 제1항도 "모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다."라고 규정하고 있음
  - 환경권에 대한 헌법 규정에서, 환경권이 국가의 과제규범 또는 목표조항으로 국가기관에 대하여 구속력을 가지고 국가행위의 방향을 제시함[7)]

- 과거에는 "환경"의 의미를 좁은 의미의 자연환경으로 해석하기도 하였으나 점차 사회적 환경을

5) 인권이 규범력을 가지고 국가권력을 구속하기 위해서는 국가가 인권을 (실정법인 헌법을 통해) 헌법적으로 확인하고 규범화하여야 하는데, 기본권은 국가가 헌법적으로 확인하고 규범화한 인권을 의미한다(한수웅, 헌법학 제9판, 375면). 이를 통하여 국가 내에서 인권은 관철되고 실현되는바, 이를 담보하기 위한 장치로서 헌법적 보장이 필요하다. 우리 헌법은 자유권적 기본권, 참정권, 청구권적 기본권, 사회적 기본권에 관하여 규정하고 있고, 환경권은 사회적 기본권의 하나이다.

6) 행정법을 헌법의 구체화법이라 표현함. 대한민국 헌법은 모든 국민이 누려야 할 기본권을 선언적으로 명시하고, 개별 행정법 규정을 통하여 그 기본권에 대한 보호·보장의 법리가 드러남

7) 한수웅, 헌법학 제9판, 법문사, 2019, 1062면.

포괄하는 의미로 확대됨[8)]

- 환경권은 사회권(생존권)적 성격을 가지고 있다고 인정됨
  - 환경권이 사회권(생존권)적 성격을 갖는다는 것은 국가를 상대로 쾌적한 환경에서 생활할 수 있도록 보장해 달라는 요구가 가능하다는 것을 의미하지만, 환경권은 추상적 권리[9)]이기 때문에 구체적인 법률이 정하는 바에 따라 환경권의 내용과 행사(방법)가 정하여짐
- 환경권(헌법 제35조)은 "건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리"의 의미
  - 헌법 제35조 제1항의 "건강"은 육체적 건강뿐만 아니라 정신적 건강을 포함하는 개념이고 "쾌적"한 환경은 환경오염이나 피해로부터의 보호뿐만 아니라 환경급부적인 생존배려를 요구할 수 있음을 의미[10)]
  - 특히 헌법 제35조 제2항은 "환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다."라고 규정하고 있어 헌법상 환경권이 추상적 권리라는 점을 확인하고 있음
  - 옥외광고물법은 환경권이 구체화된 법률[11)] 중 하나에 해당하며, 옥외광고물과 관련하여 쾌적한 환경에서 살 수 있는 권리는 옥외광고물법이 정하는 바에 따라 그 내용과 행사(방법)가 정하여짐

❍ 헌법 제35조가 선언하고 있는 환경권의 법리에 따라 옥외광고물법의 입법 취지를 재해석하면, 모든 국민은 옥외광고물법이 정하는 바에 따라 무분별한 옥외광고물의 설치로 인한 위해로부터 안전하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가는 쾌적하고 조화로운 도시미관을 위하여 노력하여야 함

- 옥외광고물은 방송 광고나 인쇄물 광고와는 달리 "상시적"으로 노출된다는 점에서 도시 경관에 상당한 영향을 미치는 설치물로 취급됨
- 다만, 옥외광고물법은 무분별한 옥외광고물의 게시로 인한 사적 당사자 간 방해배제청구권 등을 인정하고 있지 않기 때문에 국민이 직접 법 위반행위를 한 당사자를 상대로 방해배제청구를 하거나 손해배상의 청구 등을 할 수 없음
- 환경권 보장이라는 국가적 목표 달성을 위해서는 필수적으로 개인의 권리 제한이 동반되는바,

---

8) 환경정책기본법 제3조 제1호 "환경"이란 자연환경과 생활환경을 말한다.

9) 대법원은 환경권의 법적 성질을 추상적 권리로 이해하여, "환경권은 명문의 법률 규정이나 관계법령의 규정 취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사 방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야만 인정되는 것이므로, 사법상의 권리로서의 환경권을 인정하는 명문의 규정이 없는데도 환경권에 기하여 직접 방해배제청구권을 인정할 수 없다"고 판시함(대법원 1997.7.22. 판시 96다56153)

10) 성낙인, 「헌법학」 제20판, 법문사, 2020, 1528면.

11) 이외에도 「환경정책기본법」, 「소음·진동관리법」, 「물환경보전법」 등이 이에 해당함

**옥외광고물법은 쾌적한 생활환경 보장이라는 관점에서, 국가적 목표 달성과 개인의 기본권 보장이라는 중요한 법익 간 충돌에 대한 입법자의 선택임**

- 입법자는 쾌적한 생활환경 보장이라는 입법목적 달성을 위하여 개인의 자유를 제한할 수 있는데, 그러한 개인의 자유에 대한 제한이 "행정규제"의 방식으로 나타남
- 옥외광고물법상 대표적인 행정규제는 옥외광고물의 게시·설치를 일반적으로 금지하고, 허가(신고)를 득한 자에 한하여 그 게시·설치를 허용하여 주는 이른바, 옥외광고물 게시 허가제임

## 나. 옥외광고물법의 내용

❍ 현행 옥외광고물법(법률 제17379호, 2020.6.9. 개정, 2021.6.10. 시행)은 장별로 구분되어 있진 않지만, 내용상 크게 옥외광고물에 대한 규제와 옥외광고산업에 대한 진흥(지원) 부분으로 나누어볼 수 있음

- 舊「옥외광고물 등 관리법」은 주로 옥외광고물에 대한 행정규제를 내용으로 하는 법률로써 옥외광고물의 표시·설치 등에 관한 사항을 정하여 아름다운 경관과 미풍양속을 보존하고 공중에 대한 위해를 방지하며 건강하고 쾌적한 생활환경 조성을 목적으로 함
- 현행법과 같은 외형은 법률 제13726호(2016.1.6.개정, 2016.7.7.시행)로 개정되었을 때부터 유지되었으며 舊「옥외광고물 등 관리법」의 내용에 더하여 옥외광고산업의 경쟁력을 높이는데 필요한 여러 지원책 등 진흥[12]에 관한 내용이 포함되었음

❍ 옥외광고물법의 세부적인 구조를 반드시 알아야 하는 것은 아니지만 추후 이어질 사례 분석의 이해를 돕기 위해 법률의 구조를 간략하게 정리하면 다음과 같음[13]

- ① (제1조~제2조의2) 총칙 규정
  - 목적, 정의 규정 이외에 국민의 정치 활동의 자유 및 그 밖의 자유와 권리를 부당하게 침해하지 아니하도록 주의하여야 한다는 '주의' 규정이 포함되어 있음[14]

---

12) 옥외광고물이 과거에는 도시 경관에 상당한 영향을 미치는 설치물로만 취급되었으나, 시대적 변화에 따라 도시의 낡은 벽면을 정화하고 조명으로 도시경관의 아름다움을 높이기도 하고 지역의 랜드마크와 같은 기능을 하기도 하며, 다양한 경제 산업 분야 파급효과가 있다는 측면에서 옥외광고산업의 진흥 필요성이 제기됨; 진홍근, "옥외광고 진흥법에 대한 해석과 분석-옥외광고 산업진흥 차원에서", 한국 OOH광고학회 학술대회 자료집, 2014.4, 48면.

13) 본 보고서는 옥외광고물법의 구조적 해석에 초점을 두는 것이 아니라 옥외광고물법 위반 과태료 징수와 관련한 특수한 쟁점을 찾고자 하므로, 옥외광고물법의 내용 중 옥외광고산업에 대한 진흥 부분은 추가적 기술을 생략하고 이하에서는 옥외광고물 등에 대한 규제, 특히 과태료를 중심으로 논의를 진행함

14) 옥외광고물법 제2조의2는 정치 활동의 자유에 대한 제한에 있어 신중해야 함을 선언하고 있는 주의적 규정임. 관

- ② (제3조~제4조, 제5조, 제6조, 제8조) 옥외광고물에 대한 규제(금지·제한)조치 및 적용배제 요건
  - 옥외광고물 게시의 허가 또는 신고주의(제3조) 및 게시가 금지되는 광고물(제4조), 금지광고물(제5조), 다른 법령 또는 국가등의 광고물 제한(제6조), 금지·제한 조치의 적용배제 사유(제8조)로 구성
- ③ (제4조의2~제4조의4) 광고물 등의 자율관리구역, 정비시범구역, 자유표시구역
  - 지역 주민이 스스로 아름다운 경관을 조성할 수 있는 자율관리구역과 지방자치단체가 주도적으로 경관을 조성하는 정비시범구역, 공간의 특성 및 환경을 고려하여 다양한 옥외광고물 등의 설치·표시가 가능한 자유표시구역에 관한 상세내용으로 구성
- ④ (제5조의2) 국가와 시·도의 지원 및 시·군·자치구 등의 책무
- ⑤ (제6조의2) 옥외광고발전기금의 설치
- ⑥ (제7조~제7조의2) 옥외광고심의위원회(시·도 또는 시·군·구)와 옥외광고정책위원회(행정안전부)의 설치
- ⑦ (제9조~제9조의2) 광고물 등의 안전점검
- ⑧ (제10조~제10조의3) 광고물 규제 등에 대한 실효성 확보수단
  - 위반 등에 대한 조치(제10조), 행정대집행의 특례(제10조의2), 이행강제금(제5조)
- ⑨ (제11조~제11조의4) 옥외광고사업에 대한 규제와 사업자단체·센터의 설립
  - 옥외광고사업의 등록제(제11조), 등록 결격사유(제11조의2), 손해배상 책임보험 가입의무(제10조의4) 사업자단체(제11조의3), 한국옥외광고센터의 설립(제11조의4)
- ⑩ (제13조~제15조) 광고물 등의 게시 허가·신고에 대한 취소, 사업 등록의 취소 및 영업정지, 불이익한 처분을 위한 사전절차로써 청문
- ⑪ (제16조) 광고물 실명제
- ⑫ (제17조) 수수료
- ⑬ (제17조의2) 규제의 재검토

---

련하여 동법 제8조가 "옥외광고물에 대한 규제조치 적용배제 사유를 나열하고 있는데, 신설된 제8호(2022.11.22. 시행예정)는 통상적인 정당활동으로 보장되는 정당의 정책이나 정치적 현안에 대하여 표시·설치하는 광고물에 대하여 규제를 적용하지 않는다는 내용임

- ⑭ (제17조의3~제20조)이 법이 금지하는 행위에 대한 벌칙

❍ 본 연구는 직접적으로는 지역주택조합과 관련한 옥외광고물법 위반 과태료의 부과·징수 과정상 나타나는 실무적 난점을 극복하기 위함을 목적으로 하고, 궁극적으로는 옥외광고물법이 규정하는 사회적 환경권의 보장을 위한 법적 개선방안을 제시함에 목적을 두고 있음

- **직접적으로 위 과태료의 부과·징수 과정상의 문제 극복을 위해서는 서론의 사례와 유사한 경우를 염두에 두고 직접적으로 집행수단을 명문화하는 방향으로 대안을 제시할 수 있음**
  - 뒤에서 보게 될 〈표Ⅱ-1〉에서 옥외광고물법에서 나타나는 여러 가지 행위제한과 그 제재에 대해서 자세히 기술하고 있는바, 그 제재의 사각지대가 나타나지 않도록 입법적 보완을 하는 방향으로 대안을 제시할 수 있음
  - 즉 지역주택조합 관련 옥외광고물법 위반 현수막에 대하여 과태료 부과 상대방의 범위를 명확하게 적시하는 것이 입법적으로 가능하다는 전제하에 이를 명문화하는 방향으로 대안을 제시할 수 있음
- **그러나 그 이외에도 다양한 방법으로 옥외광고물법의 입법목적을 달성할 수 있음**
  - 옥외광고물법에서는 현수막 등 게시물의 허가·신고가 필요한 지역의 일정한 구역 내의 토지 또는 건물의 소유자·지상권자·임차권자 등이 자율관리협정을 체결하는 경우, 법령이 정하는 절차에 따라 "광고물 등 자율관리구역"지정을 신청할 수 있고, 자율관리구역으로 지정되는 경우 광고물 등의 게시를 탄력적으로 운영할 수 있는바, 이러한 법률상의 제도를 활용하여 게시자와 지역주민 간 원활한 타협을 기대할 수도 있음
  - 광고물 실명제 위반에 대한 강력한 제재를 명문화함으로써 현수막 등의 게시자 확인을 용이하게 할 수도 있음. 다만, 이 경우 광고물 실명제의 집행수단의 실효성이 재차 문제될 수도 있음
  - 과태료 부과·징수에 관한 일반법인 「질서위반행위규제법」 제52조의 관허사업 제한 규정의 적용 범위를 해석상 명확히 제시함으로써 간접적인 제재를 강화할 수도 있음

## 2. 옥외광고물법상 행정규제

### 가. 행정규제의 개념

❍ 행정규제란 국가나 지방자치단체가 특정한 행정 목적을 실현하기 위하여 국민(국내법을 적용받는 외국인을 포함한다)의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령등이나 조례·규칙에 규정되는 사항을 말하고(행정규제기본법 제2조 제1호), 그 구체적인 범위는 다음과 같음(행정규제기본법 시행령 제2조)

- 허가·인가·특허·면허·승인·지정·인정·시험·검사·검정·확인·증명 등 일정한 요건과 기준을 정하여 놓고 행정기관이 국민으로부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 사항
- 허가취소·영업정지·등록말소·시정명령·확인·조사·단속 등 행정의무의 이행을 확보하기 위하여 행정기관이 행하는 행정처분 또는 감독에 관한 사항
- 고용의무·신고의무·등록의무·보고의무·공급의무·출자금지·명의대여금지 그 밖에 영업 등과 관련하여 일정한 작위의무 또는 부작위의무를 부과하는 사항
- 그 밖에 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 행정행위(사실행위를 포함한다)에 관한 사항

❍ 다시 말해 행정규제는 공적 목적 달성을 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 내용의 규정으로서 원칙적으로 입법사항에 속함

- 행정규제는 특정한 공익적 목적 달성을 위한 국민의 자유와 권리에 대한 제한을 내용으로 함
- 행정규제는 원칙적으로 국민의 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 및 공공복리의 목적이 있을 때만 반드시 "법률"로써 제한할 수 있고 이 경우에도 자유와 권리의 본질적인 부분은 침해할 수 없다는 법률유보원칙의 적용을 받음(헌법 제37조 제2항)[15]
- 따라서 행정규제는 위법하지 않은 경우에도 비례의 원칙에 따라 위헌성 심사의 대상이 될 수 있음
  - 행정규제라는 표현은 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 내용의 법률이 경제활동을 위축시키는 비효율적인 각종 규제에 해당하여 국민의 자율과 창의를 저해하는 경우를 예정하여 종합적·일관적 정비의 대상이 될 뿐만 아니라 불필요하고 불합리한 규제의 신설을 가급적 억제하기 위한 관점에서 법적으로 정의되었음(행정규제기본법 제정 이유)

15) 행정규제기본법 제4조 행정규제법정주의

## 나. 옥외광고물법상 행정규제

❍ 앞서 옥외광고물법이 환경권 보장을 위한 입법이라는 점과 환경권이 생존배려를 위한 개인의 기본권(사회권)적 성격을 가짐과 동시에 국가의 목표조항으로서의 성격을 지닌다는 점에 대하여 언급하였음

❍ 옥외광고물법이 환경권 보장을 위한 입법이기 때문에, 쾌적한 생활환경 조성을 위해 국가는 국민의 기본권 제한이 불가피하고 이러한 기본권 제한은 행정규제 형식으로 나타남

❍ 옥외광고물법은 상당한 수준의 행정규제를 내용으로 하고 있어 「행정규제기본법」 제19조의2에 따라 규제의 재검토 조항을 마련하고 있음

- 다음의 규정을 규제로 보고 2016년 1월 1일 기준, 매 3년마다 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다는 취지로 규제의 재검토 규정을 명문화함(옥외광고물법 제17조의2)
  - 제3조에 따른 광고물 등의 허가·신고
  - 제9조에 따른 광고물 등의 안전점검
  - 제10조의3에 따른 이행강제금
  - 제11조에 따른 옥외광고사업의 등록
  - 제16조에 따른 광고물 실명제
  - 제20조에 따른 과태료
- 옥외광고물법 제·개정 당시 입법자의 의도는 위와 같이 각각을 별개의 규제로 보고 재검토조항을 마련하고 있으나, 본 보고서는 제10조의3의 이행강제금, 제20조에 따른 과태료[16]는 다른 규제의 실효성 확보를 위한 집행수단으로 보아 논의를 전개하고 있음

❍ 옥외광고물법은 〈표II-1〉에서 보는 바와 같이 여러 가지 방식의 행위 제한을 내용으로 하고 있음

16) 특히 과태료는 「행정규제기본법」 제3조제2항 2의2호가 명시적으로 규제의 범위에서 제외하고 있음

**〈표 II-1〉 옥외광고물법상 행위 제한과 제재조치**

| 구 분 | | | | 제재 | |
|---|---|---|---|---|---|
| 조문 | 행위제한 | | 광고물 | 조문 | 제재의 종류 |
| 제3조, 제3조의2 | 광고물의 표시·설치시 허가(신고) 필요 | | 입간판·현수막·벽보·전단을 제외한 광고물 | 제18조 제1항,제2항 | 1년이하 징역 혹은 1천만원 이하 벌금(신고요건 불비시 500만원 이하 벌금) |
| | | | 입간판·현수막·벽보·전단 | 제20조 제1항 | 500만원 이하의 과태료 |
| 제4조 | 광고물 표시 금지(지역/장소/물건) | | | 제18조 제1항 | 1년이하 징역 혹은 1천만원 이하 벌금 |
| 제4조의2 ~제4조의4 | 옥외광고물 표시제한 특정 구역 지정에 따른 행위제한 | | | | |
| 제5조제1항 | 금지광고물 | 표시·설치의 금지 | 도로, 소방, 교통 관련 효용저하의 우려가 있는 광고물/카지노, 경마, 경륜·경정의 사행산업 광고물 | 제18조 제1항 | 1년이하 징역 혹은 1천만원 이하 벌금 |
| 제5조제2항제2호 | | 표시·제작의 금지 | 음란·퇴폐적 내용으로 미풍양속을 해칠 우려가 있는 광고물 | 제17조의3 | 2년이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금 |
| 제5조제2항제3호 | | | 청소년의 보호·선도를 방해할 우려가 있는 것 | 제20조 제1항 | 500만원 이하의 과태료 |
| 제5조제2항제4호 | | 표시·설치의 금지 | 복권, 체육진흥투표권, 소싸움경기의 사행산업 광고물 | 제18조 제1항 | 1년이하 징역 혹은 1천만원 이하 벌금 |
| 제9조, 제9조의2 | 광고물등의 안전점검의무 | | | | |
| 제10조의4 | 손해배상책임보험 의무가입 | | | 제20조 제1항 | 500만원 이하의 과태료 |
| 제11조 | 옥외광고사업의 등록 | | | 제18조 제1항 | 1년이하 징역 혹은 1천만원 이하 벌금(미등록시) |
| | | | | 제20조 제1항 | 500만원 이하의 과태료(변경사유 미등록) |
| 제12조 | 교육이수의무(사업자/안전점검업무 수탁자) | | | 제20조 제2항 | 100만원 이하의 과태료 |
| 제16조 | 광고물 실명제 | | | 〃 | 〃 |

주1: **제10조(위반 등에 대한 조치)** 제3조, 제3조의2, 제4조, 제4조의2, 제4조의3, 제4조의4 및 제5조를 위반하거나 제9조에 따른 안전점검에 합격하지 못한 광고물등 또는 제9조의2제1항에 따른 안전점검 결과 안전을 저해할 우려가 있다고 판단되는 광고물 등에 대하여 관리자등에게 그 광고물등을 제거하는 등 조치의 대상이 됨

주2: **(제19조)양벌규정** 제17조의3 혹은 제18조의 위반행위는 행위자 이외에 법인이나 대표에 대하여도 벌금형을 과하고 법인이나 대표가 상당한 주의의무를 다했음을 증명하는 경우에만 면책됨

❍ 본 보고서의 목적은 「주택법」상 지역주택조합과 관련된 위법한 옥외광고물의 게시·설치를 원인으로 하는 과태료 부과의 법률관계에 대한 해석과 동 과태료 징수의 어려움을 극복하기 위한 제도적 개선안 도출을 궁극적인 목적으로 하고 있으므로 개별 행정규제에 대한 설명은 생략하고, 그 법률관계에 직접 적용되는 행정규제인 제3조 및 집행수단으로서 제10조, 제10조의2, 제10조의3, 제20조제1항1호 등에 대하여는 항을 바꾸어 설명함

## 다. 옥외광고물법 제3조-옥외광고물의 게시·설치 허가(신고)제

### □ 옥외광고물법 제3조

제3조(광고물등의 허가 또는 신고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역 · 장소 및 물건에 광고물 또는 게시시설(이하 "광고물등"이라 한다) 중 대통령령으로 정하는 광고물등을 표시하거나 설치하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장 · 특별자치도지사 · 시장 · 군수 또는 자치구의 구청장(이하 "시장등"이라 한다)에게 허가를 받거나 신고하여야 한다. 허가 또는 신고사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.
1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조에 따른 도시지역
2. 「문화재보호법」에 따른 문화재 및 보호구역
3. 「산지관리법」에 따른 보전산지
4. 「자연공원법」에 따른 자연공원
5. 도로 · 철도 · 공항 · 항만 · 궤도(軌道) · 하천 및 대통령령으로 정하는 그 부근의 지역
6. 대통령령으로 정하는 교통수단
7. 그 밖에 아름다운 경관과 도시환경을 보전하기 위하여 대통령령으로 정하는 지역 · 장소 및 물건
② 제1항제6호의 교통수단이 둘 이상의 특별자치시 · 특별자치도 · 시 · 군 · 자치구에 걸쳐 운행되는 경우에는 해당 교통수단의 주된 사무소 소재지 또는 해당 교통수단이 등록된 주소지의 시장등에게 허가를 받거나 신고하여야 한다. 허가 또는 신고사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.
③ 제1항에 따른 광고물등의 종류 · 모양 · 크기 · 색깔, 표시 또는 설치의 방법 및 기간 등 허가 또는 신고의 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
④ 특별시장 · 광역시장 · 도지사(이하 "시 · 도지사"라 한다. 이 항에서 특별자치시장 및 특별자치도지사를 포함한다)는 아름다운 경관과 미풍양속을 보존하고 공중에 대한 위해를 방지하며 건강하고 쾌적한 생활환경을 조성하는 데 방해가 되지 아니한다고 인정하면 제1항 각 호의 지역으로서 상업지역 · 관광지 · 관광단지 등 대통령령으로 정하는 지역을 특정구역으로 지정하여 제3항에 따른 허가 또는 신고의 기준을 완화할 수 있다.
⑤ 시장등(특별자치시장 및 특별자치도지사는 제외한다)은 제4항에 따른 허가 또는 신고의 기준을 완화하여 적용하고자 하는 때에는 시 · 도지사에게 이를 요청할 수 있다.
⑥ 제4항에 따른 허가 또는 신고 기준의 완화에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
⑦ 대통령령으로 정하는 일정 규모 이상의 건축물의 경우 그 건축물의 소유자 또는 관리자는 건축물에 대한 간판표시계획서(건축물의 배치도와 입면도에 광고물등의 위치 · 면적 · 크기 등을 표시한 설치 계획을 작성한 것을 말한다)를 대통령령으로 정하는 기한 내에 시장등에게 제출하여야 하며, 건축물에 광고물등을 표시하거나 설치하려는 자는 건축물의 소유자 또는 관리자가 제출한 간판표시계획서에 따라 허가를 받거나 신고하여야 한다.
⑧ 시장등은 제1항에 따른 광고물등의 허가 · 변경허가의 신청이나 신고 · 변경신고를 받은 날부터 다음 각 호의 기간 이내에 허가 또는 신고수리 여부를 신청인에게 통지하여야 한다.
1. 허가 · 변경허가의 신청: 10일
2. 신고 · 변경신고: 5일

⑨ 시장등은 제8항에도 불구하고 법령이나 조례에 따라 제7조에 따른 옥외광고심의위원회의 심의를 거쳐야 하는 경우에는 허가 · 변경허가의 신청이나 신고 · 변경신고를 받은 날부터 20일 이내에 허가 또는 신고수리 여부를 신청인에게 통지하여야 한다.
⑩ 시장등이 제8항 및 제9항에서 정한 기간 내에 허가 또는 신고수리 여부나 민원 처리 관련 법령에 따른 처리기간의 연장을 신청인에게 통지하지 아니하면 그 기간(민원 처리 관련 법령에 따라 처리기간이 연장 또는 재연장된 경우에는 해당 처리기간을 말한다)이 끝난 날의 다음 날에 허가 또는 신고수리를 한 것으로 본다.

❍ 옥외광고물법 제3조는 옥외광고물 게시·설치의 허가(신고)제를 내용으로 함

❍ 허가는 대표적인 행정행위[17]로서 법령에 의한 일반적 금지를 해제함

- 강학상 행정행위의 개념은 "행정청이 구체적 사실에 관한 법집행으로서 행하는 외부적 효력을 갖는 공법상의 단독행위"를 의미하며, 행정청이 일방적으로 행하는 고권적 행위에 해당함

- 허가는 허가유보부 금지 혹은 예방적 금지라고 불리기도 하는데, 공공의 안녕과 질서에 대한 위해의 우려가 있는 경우 일정한 행위를 법으로 금지하고 법에서 정한 요건을 충족하는 경우(공익 침해 가능성이 없는 경우)에 개별적으로 금지를 해제(상대적 금지의 해제)시켜 자연적 자유를 적법하게 행사할 수 있도록 회복하여 주는 행정행위를 의미함[18]

- 허가는 헌법적으로 보장된 자유권을 공익목적으로 제한하였다가, 허가 신청을 통해 법률상 요건이 충족되면 반드시 허가를 하여야 하는 것으로 법령에서 특별히 허가에 재량을 부여하지 않는 한[19] 원칙적으로 기속행위이므로 법령상 요건을 갖춘 경우 반드시 허가하여야 함

❍ 신고는 자기완결적 신고와 이른바 '수리를 요하는 신고'로 구분할 수 있음

- 자기완결적 신고는 사인(私人)이 공법적 효과의 발생을 목적으로 행정주체에 대하여 일정한 사실을 알리는 행위로서 행정청에 의한 실질적 심사가 요구되지 아니하는 행위를 의미함
  - 자기완결적 신고는 사인(私人)의 공법행위라는 점에서 행정청이 하는 행정행위 및 처분과 차이가 있음

- 수리를 요하는 신고는 규제 완화를 위해 허가제를 신고제로 바꾸면서 허가와 자기완결적 신고 사이에 규제 격차가 너무 큰 점에 착안하여 둘 사이에 위치하는 규제 수단이 필요하다는 실질적 필요에서 생겨난 규제 수단이며[20], 수리행위가 있어야만 금지가 해제됨[21]

---

17) 행정소송법 제2조제1항제1호가 "처분등"에 대하여 정의하면서, "행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(처분) 및 행정심판에 대한 재결을 말한다"라고 정의하고 있음. 이를 도식화하면, 처분등=처분+재결, 처분="행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부"+"이에 준하는 행정작용"이라고 표기할 수 있는데, 이 때 "행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부"부분이 (최협의의) 강학상 행정행위 개념과 가장 유사함

18) 정하중, 행정법개론 제11판, 법문사, 2017, 195면; 홍정선, 행정법원론(상) 제23판, 박영사, 2015, 352면.

19) 건축법 제11조제4항의 경우 건축허가에 재량이 개입할 여지가 있음

20) '수리를 요하는 신고'라는 개념은 대법원 2000.5.26. 선고 99다37382 판결에서 공식적으로 인정됨; 자세한 내용은 정관선/박균성, "행정기본법에 따른 자기완결적 신고와 수리를 요하는 신고의 재검토", 「법조」 제71권 제3호, 2022.6.28. 법조협회, 127면 참조.

21) 허가와 신고(수리를 요하는 신고)사이에 실질적인 차이점은 행정청의 심사가 실질적 심사인지 형식적 심사인지의 여부에서 확인할 수 있음

- 수리는 타인의 행정청에 대한 행위를 “유효한” 행위로서 받아들이는 행위를 말하는 것으로, 접수나 도달이 단순한 사실행위라는 점과 차이가 있음
- 수리를 요하는 신고에서 “수리”는 독자적인 행정행위로 보아 행정쟁송의 대상이 됨[22)]

❍ 즉, 옥외광고물법 제3조는 제1항 각 호의 지역·장소 및 물건에 대한 옥외광고물의 설치·게시를 일반적으로 금지하고, 관할 행정청에 게시 신청을 통해 허가를 득한 자와 게시 신고가 수리된 자에 대하여만 개별적으로 적법하게 옥외광고물의 설치·게시를 할 수 있도록 하는 행정규제에 해당함

- 옥외광고물법 시행령 제4조는 이 중 허가 대상 광고물(제1항)과 게시시설(제2항)에 관하여 나열하고 있는바, 일정 규모 이상의 간판·돌출간판·공연간판·옥상간판·지주 이용 간판, 애드벌룬, 공공시설물(지정벽보판 및 현수막 지정게시대 제외) 이용 광고물, 교통시설 이용 광고물(시설 내부 표시물 제외), 교통수단 이용 광고물, 선전탑, 아치광고물, 전기를 이용하는 광고물, 특정광고물(법 제7조의2 제1항에 따른 옥외광고정책위원회의 심의를 거쳐 행정안전부장관이 정하여 고시한 광고물)의 광고물과 위 광고물의 설치를 위한 게시시설·면적이 30 제곱미터를 초과하는 현수막 게시시설이 이에 해당함

- 옥외광고물법 시행령 제5조는 신고 대상 광고물과 게시시설에 관하여 정하고 있는데, 내용적으로는 크게 허가 대상 광고물과 차이가 없지만, 위 허가 대상 광고물과 비교했을 때 광고물의 크기가 작거나(간판) 최초로 공연되는 경우의 공연간판과 같이 규제가 일부 완화되는 경우에 해당함

- 옥외광고물법 제3조 제1항에서 규정하고 있는 허가 및 신고는 규제의 필요성, 환경권의 침해 정도 등에 따라 완화되고 있는 것일 뿐 실질적으로는 큰 차이가 없음

- 허가의 경우 당사자의 허가 신청이 있는 경우 관할 행정청이 허가증을 발급해줌으로써 허가처분이 이루어지고, 신고의 경우 당사자의 신고서 제출이 있을 때 관할 행정청이 그 신고를 수리함으로써 완료되지만, 실무상 신고의 경우에도 관할 행정청의 “수리”는 관할 행정청이 발행해주는 신고증명서를 통해 확인할 수 있음[23)]

- 허가처분과 “수리”라는 행정행위는 강학상 다르고 허가 대상과 신고 대상이 광고물의 규격 등에서 차이를 나타내지만 절차적 측면에서는 큰 차이를 나타내지 아니함

---

22) 대법원 1962.2.15. 선고 4294행상16

23) 옥외광고물법 시행령 별지 시석 제1호는 “옥외광고물등 표시([ ]허가 · 신고 [ ]변경 [ ]연장)신청(신고) 및 안전점검 신청서”로 허가 신청서 및 신고서로 모두 사용될 수 있고 별지 서식 제2호 역시 “옥외광고물등 표시 허가증(신고증명서)”으로 허가증과 신고증명서로 모두 사용되는 서식임

❍ 옥외광고물법 제3조 제1항은 위 허가 신청 혹은 신고의 주체에 대하여 “광고물등을 표시하거나 설치하려는 자”라고 규정하고 있음

- 옥외광고물법 제3조 및 동법 시행령 제4조, 제5조는 위 허가신청자 혹은 신고자에 대한 상세한 해석을 두고 있지는 않음
- 다만, 동법 시행령 별지서식 1에 따르면 신청(신고)인은 광고주이며, 타사광고의 경우에는 옥외광고대행사업자가 신청(신고)인이 된다고 명시되어 있음[24)]
- 위 별지서식 1을 제출하여 법률에 따라 허가를 득하거나 신고한 경우 당연히 광고주 및 옥외광고대행사업자가 옥외광고물법 제3조의 규제를 적용받는 피규제자가 될 것이나, 허가를 득하지 않거나 신고가 없는 경우 누가 광고주 혹은 옥외광고대행사업자로써 허가를 득하지 않았거나 신고하지 않은 행정법적 책임을 지게 되는지가 본 보고서에서 논의하고자 하는 핵심 쟁점에 해당함

❍ 헌법재판소는 옥외광고물법 제3조의 규제(개인의 광고 행위에 대하여 사전에 신고 또는 허가를 득할 의무를 부과한 것)에 대하여 다음과 같이 판시함[25)]

- 헌법재판소는 과잉금지 원칙에 따라 舊 옥외광고물등관리법 제3조가 언론·출판의 자유를 침해하지 않는다고 결정함
  - 舊 옥외광고물등관리법 제3조에서 규제하는 옥외광고물이나 게시시설이 방임될 경우 각양각색의 광고물로 인하여 국민의 주거환경과 국토경관이 크게 침해당하게 될 것임
  - 광고물 관리를 사후적인 지도·감독에만 의존하게 되면 효과적인 광고물 관리가 어려우므로 사전허가제도를 도입할 필요성이 인정됨
  - 舊 옥외광고물등관리법 제3조는 광고물 및 광고시설이 제한되는 지역을 특정하여 한정하고, 허가나 신고기준에 관한 일정한 제한을 두어 필요최소한으로 규정하고 있음
  - 舊 옥외광고물등관리법 제3조는 일정한 지역·장소 및 물건에 광고물 또는 게시시설을 표시하거나 설치하는 경우에 그 광고물 등의 종류·모양·크기·색깔, 표시 또는 설치의 방법 및 기간 등을 규제하고 있을 뿐, 광고물 등의 내용을 심사·선별하여 광고물을 사전에 통제하려는 제도가 아님은 명백하므로 헌법 제21조 제1항이 금지하는 사전허가·검열에 해당하지 아니함

24) 옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률 시행령 [별지 제1호서식] 〈개정 2021. 5. 4.〉
25) 헌법재판소 1998.2.27. 96헌바2 결정

❍ 헌법재판소의 판결 내용을 종합하여 보면, 언론·출판의 자유와 직업의 자유의 중요성을 인정하면서도 옥외광고물 규제에 있어 국민의 주거환경 보장과 국토경관의 보호라는 공익을 위해 옥외광고물의 게시·설치 허가(신고)제 자체는 헌법에 위배되지 않는다는 점을 강조하고 있음[26)]

❍ 헌법재판소는 옥외광고물에 대한 사전적 규제로서 게시·설치 허가제가 없을 경우 광고물에 대한 사후적 통제의 현실적 어려움을 근거로 국민의 환경권 보장과 국토경관 보호라는 공익적 목적 달성이 어려울 수 있다는 점을 지적하였음

## □ 옥외광고물법 제3조의 행정규제에 대한 집행수단

❍ 옥외광고물법 제3조가 규정하는 허가(신고)제를 위반하여 무단히 옥외광고물을 게시·설치하는 경우 제10조 제1항의 조치, 제10조 제2항의 행정대집행, 제10조의3의 이행강제금 부과가 가능하고 제18조의 처벌과 제20조의 과태료가 부과될 수 있으며 각각의 경우에 대하여 살펴봄

- 제10조 제1항(하명)[27)]
  - 하명의 개념: 하명이란 작위·부작위·수인·급부를 명하는 행정행위로 옥외광고물법 제3조에 따른 사전 허가(신고)를 득하지 않고 옥외광고물을 게시·설치한 경우 관할 행정청은 위법 옥외광고물의 철거를 내용으로 하는 명령(위법광고물 철거명령)을 할 수 있음
  - 요건: 광고물등의 허가·신고에 관한 제3조, 제3조의2를 위반한 경우일 것
  - 하명의 내용: 광고물등의 제거 혹은 그 밖에 필요한 조치(안전펜스 설치 등)에 대한 이행명령
  - 하명의 상대방: 광고물등을 표시하거나 설치한 자, 광고물등을 관리하는 자, 광고주, 옥외광고사업자, 광고물등의 표시·설치를 승낙한 토지·건물 등의 소유자 또는 관리자

---

26) 헌법재판소 2002.12.18. 2000헌마764 결정; 헌법재판소 2022.1.27. 결정 2019헌마327(비사업용 자동차의 타인광고(타사광고) 금지 규정에 대한 위헌확인); 헌법재판소 2016.3.31. 결정 2014헌마794(옥외광고물 표시제한 특정구역 지정고시 위헌확인)

27) 제10조제1항의 조치는 제3조 및 제3조의2를 위반한 경우 이외에도 광고물등의 허가·신고·금지·제한 등에 관한 제4조, 제4조의2, 제4조의3, 제4조의4 및 제5조를 위반한 경우, 제9조에 따른 안전점검에 합격하지 못한 광고물등 또는 제9조의2제1항에 따른 안전점검 결과 안전을 저해할 우려가 있다고 판단되는 광고물 등에 대한 경우에도 적용할 수 있음

- 제10조 제2항(행정대집행)

- 행정대집행의 개념: 법률에 의하여 직접명령되었거나(법규하명) 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에 당해 행정청이 불이행된 의무를 스스로 행하거나(자기집행) 제3자로 하여금 이행하게 하고(타자집행), 그 비용을 의무자로부터 징수하는 것을 의미함(행정대집행법 제2조)
- 요건: 위 제10조 제1항의 하명(위법광고물 등의 철거명령)이 있었으나 광고물등을 표시하거나 설치한 자 등 법률이 정하는 자가 그 이행을 하지 않는 경우일 것
- 절차(특례): 상당한 이행 기간을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에는 대집행을 하여야 한다는 뜻을 미리 문서로서 계고하여야 하고(행정대집행법 제3조 제1항), 의무자가 계고를 받고도 지정기한까지 그 의무를 이행하지 아니할 때에는 대집행영장으로서 대집행을 할 시기, 대집행을 시키기 위하여 파견하는 집행책임자의 성명과 대집행에 요하는 비용의 개산(開山)에 의한 견적액을 의무자에게 통지하여야 함(행정대집행법 제3조 제2항). 다만, 광고물등의 추락 등 급박한 위험이 있는 경우에는 계고 및 영장에 의한 통지를 생략할 수 있음(옥외광고물법 제10조의2)
- 행정대집행 시 비용 징수의 상대방: 옥외광고물법 제10조 제2항은 "제1항에 따른 명령을 받은 자"의 불이행이 있는 경우 대집행을 하도록 규정하고 있어, 계고 및 영장에 의한 통지는 위 하명의 경우와 같다고 볼 수 있음

- 제10조의3(이행강제금)

- 이행강제금의 개념: 이행강제금은 비대체적인 작위의무·부작위의무·수인의무의 불이행시 일정 액수의 금전이 부과될 것임을 의무자에게 미리 계고함으로써 의무의 이행 확보를 도모하는 강제 수단으로 행정상 명령(하명)의 실현을 위한 집행수단임
- 요건: 위 제10조 제1항의 하명(위법광고물 등의 철거명령)이 있었으나 조치 기한 내에 이행하지 아니한 경우일 것
- 절차: 미리 상당한 기간을 정하여 문서로써 계고하여야 하고, 부과하는 경우에도 이행강제금의 금액·부과사유·납부기한 및 수납기관, 이의제기 방법 및 기간 등을 자세히 밝힌 문서로써 하여야 하며, 제10조 제1항의 명령이 있을 날을 기준으로 1년에 2회 이내의 범위에서 해당 명령이 이행될 때까지 반복하여 부과·징수할 수 있음(옥외광고물법 제10조의3)
- 이행강제금 부과 처분의 상대방: 옥외광고물법 제10조의3제1항은 이행강제금 부과의 상대방을 "제10조 제1항에 따른 명령을 받은 후 기간 내에 이행하지 아니한 관리자등(입간판·현수막·벽

보·전단의 관리자등은 제외한다)"이라고 직접 규정하고 있으므로 역시 위 하명의 경우와 같다고 볼 수 있음. 다만, 본 보고서의 주요 논의 대상인 현수막의 경우에는 이행강제금 부과는 배제된다고 규정하고 있어 주택조합 관련 불법현수막의 경우 이행강제금이 부과될 여지는 없음

- 제18조 벌칙(행정형벌)

  • 옥외광고물법 제3조의 허가를 받지 아니하고 광고물등(입간판·현수막·벽보·전단은 제외한다)을 표시하거나 설치한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고, 동 신고를 하지 아니하고 광고물등을 표시하거나 설치한 자는 500만원 이하의 벌금에 처함

  • 제18조는 행정형벌[28]에 관한 규정으로서 행정규제 및 행정상 집행수단에 포함되지 않으므로 이하 상세한 논의는 생략함

- 제20조 과태료(행정질서벌)

  • 과태료(행정벌): 현행법상 「질서위반행위규제법」에 따라 법률상의 의무를 위반할 때 사후적·행정적 제재로서 부과하게 되는 일종의 행정질서벌임

  • 요건: 제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판·현수막·벽보 및 전단을 표시하거나 설치하는 경우

  • 과태료 부과처분의 상대방: 옥외광고물법 제20조 제1항 제1호는 "제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판·현수막·벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자"에게 부과한다고 직접 규정하고 있음

## 라. 옥외광고물의 게시·설치 허가(신고)제의 한계

❍ 옥외광고물법 제3조의 행정규제에 대한 다섯 가지 행정의 실효성 확보 수단인 제10조 제1항의 조치, 제10조 제2항의 행정대집행, 제10조의3의 이행강제금 부과와 제18조의 처벌과 제20조의 과태료의 경우 〈표Ⅱ-2〉에서 보는 바와 같이 행정작용의 상대방 범위에 차이가 있음

- 광고물등을 표시하거나 설치하려는 자가 직접 허가를 받지 않고 무단히 옥외광고물을 게시한 경우, 행정청은 그 옥외광고물의 "직접 게시자"를 찾아 철거명령을 하고 그 불이행에 대하여

28) 행정법상 의무 위반에 대한 처벌을 그 처벌의 내용에 따라 구분할 때 일반적인 견해에 따르면, 행정형벌과 행정질서벌(과태료)로 구분된다. 행정형벌이란 행정법상 의무 위반에 대하여 사형·징역·금고 등 형법에 규정되어 있는 형(형법 제41조)이 가해지는 경우를 의미하며 원칙적으로 형법총칙과 형사소송법이 적용된다.

대집행 혹은 이행강제금 부과 처분을 할 수도 있으나, 직접 게시자를 찾지 못하는 경우라 하더라도 그 광고물 등을 관리하는 자, 광고주, 사업자, 옥외광고물이 게시된 토지·건물의 소유자나 관리자에게 철거명령 등을 할 수 있음

- 과태료는 입간판·현수막·벽보 및 전달을 "표시하거나 설치한 자"에게 부과함

**〈표 Ⅱ-2〉 옥외광고물법 제3조 위반에 대한 집행수단으로서의 행정작용의 상대방**

| 구 분 | 피규제자/의무자 | 비고 |
|---|---|---|
| 제3조 | 광고물등을 표시하거나 설치하려는 자 | 별지서식에 따르면 광고주 및 옥외광고대행사업자(타사광고) |
| 제10조 제1항 (철거 명령 등) | 1. 광고물등을 표시하거나 설치한 자,<br>2. 광고물등을 관리하는 자,<br>3. 광고주,<br>4. 옥외광고사업자,<br>5. 광고물등의 표시·설치를 승낙한 토지·건물 등의 소유자 또는 관리자 | |
| 제10조제2항(대집행) | 제10조 제1항의 하명(철거 명령 등)의 상대방 | |
| 제10조3(이행강제금) | 제10조 제1항의 하명(철거 명령 등)의 상대방 | 현수막의 경우 적용 배제 |
| 제18조(벌칙) | 제3조에 따른 허가를 받지 아니하고 광고물등을 표시하거나 설치한 자 | 현수막의 경우 적용 배제 |
| 제20조(과태료)제1항 | 제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판·현수막·벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자 | |

❍ 옥외광고물법 제3조의 허가·신고제는 동법 제10조 제1항의 조치, 제10조 제2항의 행정대집행, 제10조의3의 이행강제금, 제18조의 벌칙과 제20조의 과태료 규정과 유기적으로 연결될 때, 조화로운 도시미관을 유지하고 국민의 쾌적한 생활환경을 보장한다는 입법목적을 달성할 수 있게 됨[29)]

- 그러나 현행 옥외광고물법은 동법 제3조의 허가·신고의 행정법상 의무를 이행하지 않는 경우까지 고려하여 집행수단을 마련하고 있지는 않은 것으로 판단됨

- 즉 지역주택조합의 주택공급 과정에 있어서 조합원을 모집한다는 내용의 허가받지 않은 현수막이 이미 게시되었지만 직접 표시하거나 설치한 자를 특정하지 못하는 상황에 대하여는 직접

29) 〈표 Ⅱ-2〉에서 보는 바와 같이 현수막의 경우 제10조의3 이행강제금과 제18조는 적용되지 않으므로 이하 언급을 생략함

행위자로서 과태료 부과의 상대방을 특정하기 어렵고, 철거명령 및 대집행의 상대방이 되는 법 제10조제1항 각호의 해석을 통해 철거명령-대집행을 할 수밖에 없으므로 반복되는 현수막 게시로 인하여 국민의 환경권 보장과 국토의 경관 보호라는 법익의 침해를 방치할 수밖에 없음

- 특히 과태료(제20조)는 제10조의 하명, 제10조의2의 대집행, 제10조의3의 이행강제금과는 별도로 행정상 의무의 불이행이 있는 경우 병과할 수 있으며, 행정관청의 재량의 여지 없이 반드시 과태료를 부과하여야 하는 기속행위에 해당하지만, 그 상대방을 특정할 수 없어 부과가 어려운 상황이 반복적으로 발생하고 있다는 점에서 문제가 됨

- 이는 또한 상대방을 잘못 지정하여 과태료가 부과되어 부당이득 반환 청구 등 분쟁사례가 나타나는 원인이 되기도 함(서론의 예시사례도 이에 해당함)

❍ 결론적으로 지역주택조합 사례에서와 같이 현수막이 허가 혹은 신고 없이 무단 게시되고 현수막에 기재된 내용만으로 행위자를 특정하기 어려운 경우에 과태료 부과 근거 규정인 옥외광고물법 제20조제1항1호는 과태료에 대한 다른 법률의 규정에서 달리 부과 상대방을 특정할 수 있는 근거를 찾지 못하는 이상, 집행할 수 없는 규정이 됨

- 과태료가 사후적인 행정벌로써의 법적 성격을 가지고 근본적인 의의를 행정의 실효성 확보 수단이라는 점에서 찾을 수 있다는 점을 고려하면, 과태료 부과의 상대방을 실제 행위자로 한정하는 현행 옥외광고물법의 규정은 불가피하게 행정 집행의 사각지대를 야기함

- 다만, 과태료 부과·징수에 대하여는 「질서위반행위규제법」이 일반적으로 적용되고 있으므로 옥외광고물법의 규정 이외에 「질서위반행위규제법」의 규정에 대한 해석을 통하여 그 상대방을 특정할 수 있는지 검토할 필요가 인정됨

# Ⅲ

# 지역주택조합 관련 옥외광고물법 위반 과태료 부과의 법적 쟁점

1. 사례분석의 방법
2. 사례 소개 및 법적 문제상황 확인
3. 지역주택조합을 둘러싼 법률관계와 옥외광고물법 제10조 제1항3호 '광고주'의 해석
4. 질서위반행위규제법의 적용과 옥외광고물법상 "허가 없이 현수막을 설치한 자"의 해석
5. 지역주택조합 설립추진위원회의 과태료 납부의무 승계

# Ⅲ. 지역주택조합 관련 옥외광고물법 위반 과태료 부과의 법적 쟁점

## 1. 사례 분석의 방법

❍ 본 장에서는 지역주택조합과 관련한 옥외광고물법 위반 과태료 부과가 문제가 된 실제 분쟁 사례를 재구성하여 어떠한 문제점이 나타나는지를 확인하고 대안을 제시하고자 함

❍ 다음의 과정을 통해 옥외광고물법의 한계와 개정 방안을 도출할 수 있게 됨

- 가상의 사례에 옥외광고물법을 적용해 보고 그 과정에서 나타나는 법적 문제 상황을 확인함
- 위 문제 상황에서 확인되는 각각의 법적 쟁점을 분석함
- 이 과정을 통해 최종적으로 현행 옥외광고물법이 어떠한 경우에 한계를 드러내고 있는지를 명확히 하여 그 해결방법을 모색함

❍ 이 장에서 논의되는 모든 내용은 제2절에서 소개하는 사례에 관한 해석에 관한 내용임을 미리 밝혀 둠

- 옥외광고물법에 의하여 게시·설치가 제한되는 옥외광고물의 종류는 많지만, 지역주택조합 사례에서 문제되는 옥외광고물은 주로 현수막이며, 지역주택조합 사례는 매우 복잡한 법률관계를 전제로 하므로 이 사례를 옥외광고물법의 적용을 받는 모든 사례에 일반화하기는 어려움
- 이하에서 논의하는 사례 및 그 분석은 여러 옥외광고물 중 지역주택조합의 조합원 모집을 내용으로 하는 현수막에 한정되는 것임에 유의하여야 함

❍ 또한 궁극적으로는 과태료 부과·징수 상 어려움을 해결하기 위한 연구이나, 과태료 제도의 본질이 행정의 실효성 확보수단으로서 대표적인 행정벌이라는 점을 고려하여 논의 과정에서 옥외광고물법이 규정하고 있는 이행명령 처분의 상대방에 대한 논의에 지면의 상당부분을 할애하고자 함

- 행정의 실효성 확보 수단은 근본적인 행정 목적을 달성하기 위한 집행 수단으로서의 기능을 함
- 본 보고서에서 논의하는 바를 예로 들면, 옥외광고물법의 입법목적은 조화로운 도시 미관의 형성·유지에 있고 그 입법 목적을 달성하기 위한 수단으로서 옥외광고물 게시·설치의 허가(신고)제가 활용되고 있으며, 그 허가(신고)제가 실효적으로 기능할 수 있도록 마련된 수단들이 행정의 실효성 확보수단이며, 옥외광고물법은 구체적으로 옥외광고물 등의 철거 명령(이행명령)·대집행·이행강제금 부과로 이어지는 일련의 조치와 ②과태료 부과를 규정하고 있음
- 다만, ①옥외광고물 등의 철거 명령(이행명령)·대집행·이행강제금 부과로 이어지는 일련의 조치와 ②과태료 부과는, 전자는 행정상 의무 이행을 확보하는 조치라는 점, 후자는 사후적으로 법령 위반에 대한 행정질서벌이라는 점에서 매우 다른 양태를 나타냄
- 이러한 이유로 똑같은 행정주체의 행정행위임에도 불구하고 그 상대방은 ①의 조치와 ②에서 다르게 나타남
- 본 보고서에서 궁극적으로 논의하고자 하는 바는 ①의 조치와 ②의 상대방의 차이가 어떠한 이유에서 나타나고, 그러한 차이가 실효적 행정에 어떠한 영향을 미치는지를 파악하여 문제를 해결하고자 함이므로, ①의 조치의 상대방에 대한 논의에 많은 지면을 할애하는 것은 불가피함

# 2. 사례 소개 및 법적 문제 상황 확인

## 가. 사례 소개[30]

❍ 2010년 3월 1일 A 지방자치단체가 관리주체인 지방도의 도로변 안전 펜스와 가로수에 "◎◎◎ 아파트 조합원 모집 (전화번호 123-4556)"이라고 기재된 현수막이 수십 개 게시됨

❍ 甲은 A 지방자치단체의 도시관리과 소속 공무원이며, 평소 옥외광고물 게시·설치 허가 및 신고 수리 업무를 담당함

❍ 甲은 위 현수막이 수십 개 게시된 지역 주민으로부터 지나치게 많은 현수막이 게시되어 도시미관을 헤치고 있다는 취지의 민원을 받고 현장에 나가본 결과 수십 개의 현수막이 무단 게시된 사실을 확인하였음

30) 본 연구의 쟁점이 되는 사례를 이해하기 쉽게 가상의 사실관계를 구성한 것임

❍ 甲은 현수막에 기재된 전화번호로 연락하여 무단 게시한 현수막을 철거하라고 안내하였으며 추후 공식적인 철거명령 처분을 할 것이라는 점을 예고하였으나, 철거명령 처분의 상대방 특정에 어려움을 겪는 상황임

❍ 2010년 4월 1일, 한 달 전에 게시된 현수막은 위 철거 안내에도 불구하고 제거되지 않았으며, 甲은 A 자치단체가 관리주체인 다른 지방도의 도로변에 새로운 현수막이 수십 개 게시된 것을 확인하였음

❍ 甲은 어떠한 조치를 하여야 하는가?

## 나. 옥외광고물법의 적용과 법적 문제상황 확인

### □ 철거명령 처분 및 대집행의 상대방 특정의 어려움[31)]

❍ 甲은 일차적으로 옥외광고물법 제10조 제1항의 철거명령 처분을 할 수 있으나 그 상대방을 특정하는 과정에서 어려움에 봉착하게 됨

❍ 옥외광고물법 제10조 제1항의 각 호에 기재된 '의무자'로서 "관리자 등"

- 철거명령(하명) 처분의 상대방은 옥외광고물법 제10조 제1항 각호에 따라 옥외광고물등을 표시하거나 설치한 자, 광고물등을 관리하는 자, 광고주, 옥외광고사업자, 광고물 등의 표시·설치를 승낙한 토지·건물 등의 소유자 또는 관리자(관리자 등) 중 특정할 수 있음

- 그러나 甲은 실제 현수막을 표시하거나 설치한 자 즉 실제 게시자를 찾을 수 없었으며, 허가 혹은 신고 없이 게시된 현수막에 대한 "관리자"가 존재할 가능성 역시 없음

  • 옥외광고물의 적법한 설치·게시를 위해서는 법령에 정해진 표시 방법을 따라야 하는데 현수막 형태의 옥외광고물은 시·도의 조례로 정하도록 규정하고 있음(옥외광고물법 시행령 제20조)

  • 현수막은 각 시·도 조례에 정하는 바에 따라 게시되어야 하며, 대체로 벽면, 현수막 지정게시대, 지주, 건물 혹은 공사현장의 가림막을 이용하는 경우에 한하여 제한적 표시가 허용됨(예, 부산광역시 옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 조례 제12조, 경기도 옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 조례 제12조)

31) 앞에서도 언급한 바와 같이 옥외광고물이 현수막인 경우에는 이행강제금 부과의 근거가 되는 옥외광고물법 제10조 의3이 적용되지 않으므로 이하 사례 해석 과정에서 이행강제금에 대한 논의는 생략함

- 따라서 사례와 같이 도로변 안전 펜스 혹은 가로수에는 적법한 방법으로 현수막을 게시할 수 없음
- 또한 옥외광고물법 제16조가 광고물 실명제[32]에 대하여 규정하고 있지만, 설치·게시 허가를 득하지 못한 옥외광고물인 현수막에 그 '설치한 자'를 확인할 수 있는 정보가 기재되어 있을 것이라고 쉽사리 기대하긴 어려움

**- 甲은 또한 설치·게시 허가를 득하지 못한 옥외광고물을 제작하거나 설치한 옥외광고사업자를 찾기도 어려운 상황임**

**- 또한, 당해 현수막은 지방도로변 혹은 도로상의 가로수에 게시되어 있으므로 그 설치 등을 승낙한 토지 소유자 및 관리자 역시 특정할 수 없게 됨**

- 지방도의 경우 해당 토지가 국·공유재산인 경우가 많고, 당연히 그 관리자 역시 지방자치단체이기 때문에 이 경우에는 설치가 이루어진 토지 소유자나 관리자의 특정은 무의미하고, 설사 토지 소유자나 관리자에게 책임을 지운다고 하더라도 소유자 등이 그 설치 및 게시의 승낙을 해야 했는데, 허가 없는 게시에 그러한 승낙이 있으리라고 기대하기 어려움

**- 결론적으로 甲은 현수막에 기재된 내용을 통해 광고주를 추정할 수 있을 뿐임**

**- 그러나 이 경우에도 甲이 광고주를 특정하지 못하는 경우가 발생함**

- 주택의 분양(조합원 모집) 광고는 매우 장기간에 걸쳐 진행됨
- 지역주택조합을 통한 주택의 건설은 ⑴추진위원회 결성 → ⑵업무대행사와 업무 협약 → ⑶부지확보, 조합원 모집, 주택조합의 설립인가 신청 → ⑷ 지구단위 계획 수립 → ⑸시공사 선전 및 P/F 금융사 선정 → ⑹등록사업자의 시공 및 사용검사의 과정을 통해 이루어지는데, 이 전 과정에 걸쳐 주택의 분양(조합원 모집) 광고가 진행되는 경우가 대부분임
- 지역주택조합 설립 추진위원회(주택조합의 발기인) 및 주택조합은 법령이 정하는 업무를 대행시킬 수 있는데(주택법 제11조의2), 조합원 모집에 관한 업무 역시 대행이 가능함
- 따라서 주택의 분양(조합원 모집) 광고의 광고주가 업무대행자인지, 지역주택조합 설립 추진위원회(주택조합의 발기인) 혹은 지역주택조합이 광고주인지 판단이 용이하지 않음
- 게다가 대부분 지역주택조합을 통합 주택의 건설과정에서 수개의 업무대행사가 선정되므로 甲이 실무자로서 광고주(철거명령 처분의 상대방) 특정에 어려움을 겪을 수밖에 없음

---

32) 옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률 제16조(광고물 실명제) ① 광고물의 설치 · 표시 허가를 받거나 신고를 한 자는 해당 광고물에 허가 또는 신고번호, 표시기간, 제작자명 등을 표시하여야 한다.
② 제1항에 따라 허가 또는 신고번호 등을 표시하여야 할 광고물의 종류, 표시내용, 위치, 규격, 그 밖에 필요한 사항은 시 · 도(특별자치시 및 특별자치도를 포함한다) 조례로 정한다

❍ 甲이 철거명령 처분의 상대방을 특정하지 못하는 경우 당연히 대집행도 불가능함

- 옥외광고물법 제10조 제2항의 대집행, 옥외광고물법 제10조의3의 이행강제금 부과는 그 상대방이 철거명령 처분을 받고도 그 의무를 이행하지 않은 자에 대하여 이루어짐
- 철거명령의 상대방을 특정하지 못하는 경우 당연히 대집행의 상대방 역시 특정이 불가능함

❍ 결국 철거명령(대집행 포함) 처분의 상대방으로 특정 가능한 의무자는 옥외광고물법 제10조 제1항 제3호의 광고주밖에 없으며 '광고주'의 해석 문제는 절을 바꾸어 후술하기로 함

### □ 과태료 부과 상대방 특정의 어려움

❍ 甲은 현수막을 "표시하거나 설치한 자"를 확인할 수 없어 과태료 부과처분의 상대방을 특정하지 못하였음

- 앞에서 설명한 바와 같이 과태료는 옥외광고물법 제10조 제1항의 철거명령의 경우와 달리 "제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판·현수막·벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자"에 대하여 부과할 수 있을 뿐임(옥외광고물법 제20조 제1항 제1호)
- 조합원 모집을 내용으로 하는 현수막의 설치·게시가 사람들의 왕래가 잦은 주요 도로변에 이루어지는 이상 법령이 정하는 허가 요건을 충족하지 못하고, 이러한 위법한 현수막의 게시·설치를 함에 있어 행정적 제재의 대상이 되는 '설치한 자'를 식별할 수 있는 정보의 기재를 기대하기 어려움

❍ 과태료의 부과·징수에 대하여는 「질서위반행위규제법」이 일반적으로 적용되는바, 옥외광고물법과 「질서위반행위규제법」을 종합적으로 해석하여 과태료 부과 상대방 특정의 법리에 대하여 장을 바꾸어 후술하기로 함

### □ 甲이 한 과태료 부과 처분의 유·무효 검토

❍ 무분별한 현수막 게시가 지역의 현안으로 지속해서 지적되는 상황에 압박을 느껴 甲은 다음과 같이 ①지역주택조합 설립 추진위원회(지역주택조합의 발기인), ②인가를 득한 지역주택조합, ③공동사업자가 아닌 업무대행사, ④공동사업자인 업무대행사, ⑤시공사에게 과태료 부과처분을 하였다고 가정할 때, 각각의 경우에 대한 유효성을 검토할 필요가 인정됨

- ①지역주택조합 설립 추진위원회(지역주택조합의 발기인)와 ②인가를 득한 지역주택조합은 같은

목적을 가지고 조직된 단체이지만, 법인격 취득 여부를 기준으로 나뉘고, 만일 ①에게 과태료 등 납부할 책임이 귀속된다면, ②가 ①의 그 책임을 승계하는지 여부가 문제될 수 있음

- ③과 ④는 ①혹은 ②의 업무를 대행하는 것을 내용으로 하는 계약 당사자이고, 만일 ③과 ④가 적법한 대행 업무가 아닌 업무 즉 행정법상 법령 위반행위를 함으로써 과태료를 납부하게 된 경우라면, ①혹은 ②에게 영향을 미치는지도 확인할 필요가 있음

- 제Ⅰ장 서론에서 소개한 사례가 바로 ⑤를 상대로 과태료 부과 처분을 한 경우인데 이에 대하여 지방법원 판례는 "과태료 부과 결정의 상대방"을 잘못 지정한 하자가 있다고 인정한 바 있음[33)]

❍ 실제 지역주택조합의 조합원 모집을 내용으로 하는 현수막 게시와 관련하여 빈번하게 일어나는 분쟁사례는 위 가상의 사례에서 확인할 수 있는 것과 같이 처분의 상대방 특정의 어렵다는 공통점을 나타내고 있으며, 절을 바꾸어 그 법리에 대하여 상세하게 살펴보고자 함

# 3. 지역주택조합을 둘러싼 법률관계와 옥외광고물법 제10조제1항제3호의 '광고주'의 해석

## 가. 지역주택조합을 둘러싼 법률관계

### □ 지역주택조합의 개념

❍ 주택조합은 다수의 구성원이 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 결성하는 '조합'으로서 정비사업조합(舊 재개발조합 혹은 재건축조합), 지역주택조합, 직장주택조합, 리모델링주택조합 등이 있음

- 정비사업조합은 「도시 및 주거환경정비법」의 적용을 받음

- 지역주택조합, 직장주택조합, 리모델링조합은 「주택법」의 적용을 받음

❍ 「주택법」은 주택의 건설 및 공급에 대한 일반법으로서 주택의 건설 및 공급에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「주택법」이 일반적으로 적용됨(주택법 제3조)

33) 광주지방법원.2020.8.27. 선고 2019가합54448 부당이득금반환

❍ 「주택법」은 쾌적하고 살기 좋은 주거환경 조성의 공익성을 인정하여 일정 수 이상의 주택건설사업자를 원칙적으로 제한(등록제)하고 있으며, 그 예외 중 하나로 주택조합에 관한 규정을 두고 있음

- 「주택법」에 따르면 일정 호수(戶數) 이상의 주택건설사업 혹은 일정 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 반드시 사전에 국토교통부 장관에게 등록하여야 하므로(주택법 제4조 제1항), 미등록 업체는 동 주택건설사업 등을 시행할 수 없게 됨

- 다음의 사업주체는 등록 없이 일정 호수 이상의 주택건설사업 혹은 일정 면적 이상의 대지조성사업을 시행할 수 있음
  - 국가·지방자치단체
  - 한국토지주택공사
  - 지방공사
  - 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제4조에 따라 주택건설사업을 목적으로 설립된 공익법인
  - 「주택법」 제11조에 따라 설립된 주택조합[34]
  - 근로자를 고용하는 자(직장주택조합의 경우)[35]

- 이 중 국가·지방자치단체는 존립 목적 자체가 공익 보호인 대표적인 공법인에 해당하고 한국토지주택공사[36] 및 지방공사[37]는 그 설립 및 운영에 관하여 직접 적용 가능한 법률 또는 조례를 통해 국가 또는 지방자치단체의 적극적 관여가 이루어져 공익성의 가치가 우선 다루어지며, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제4조에 따라 주택건설사업을 목적으로 설립된 공익법인도 역시 동법에 따른 사전적·사후적 규제가 적극적으로 적용되는 영역이므로 「주택법」이 제한하고 있는 주택건설사업 시행자의 예외로 규정함에 무리가 없음

- 그러나 「주택법」 제11조에 따라 설립된 주택조합이나 근로자를 고용하는 자(직장주택조합의 경우)로서 등록사업자와 공동으로 주택건설사업을 하는 주택조합의 경우 위의 경우와는 달리 다른 법률에 의해 특별히 사전적·사후적 조치가 예정되어 있지 않으므로 「주택법」이 직접 그 설립 및 운영에 관한 세부사항을 정하고 있는 것임

---

34) 등록사업자와 공동으로 주택건설사업을 하는 주택조합만 해당한다. 지역주택조합은 단독으로 주택 시행 사업을 할 수 없으며, 반드시 공동시행자(등록사업자)를 선정하여야 한다(주택법 제4조 제1항 제5호, 제5조 제2항).

35) 등록사업자와 공동으로 주택건설사업을 시행하는 고용자를 의미한다(주택법 제4조 제1항 제6호, 제5조 제3항).

36) 한국토지주택공사는 「한국토지주택공사법」에 따라 그 설립 및 운영이 이루어지며, 「공공기관의 운영에 관한 법률」상 공기업(직원 정원이 50면, 총수입액이 30억원, 자산규모가 10억원 이상이면서 총수입액 중 자체수입액이 차지하는 비중이 50% 이상인 공공기관)이고 그중 준시장형 공기업에 해당한다.

37) 지방공사는 공익목적사업(지방공기업법 제2조가 정하는 사업) 수행을 위하여 동법이 정하는 바에 따라 설립되는 지방공기업으로 전액 지방자치단체가 현금 또는 현물로 출자하여 설립하게 된다(지방공기업법 제53조).

❍ 「주택법」상 지역주택조합은 동일지역에 거주하는 주민(조합원)이 주택을 마련하기 위하여 설립한 조합(주택법 제2조 제11호 가목)

- 동일지역인지 여부는 「주택법」제2조 제11호에 따라 다음과 같은 기준으로 구분됨
  - 서울특별시·인천광역시 및 경기도 / 대전광역시·충청남도 및 세종특별자치시 / 충청북도 / 광주광역시 및 전라남도 / 전라북도 / 대구광역시 및 경상북도 / 부산광역시·울산광역시 및 경상남도 / 강원도 / 제주특별자치도
- 조합원의 자격은 법령이 정하는 바에 따라 다음의 모든 조건을 충족해야 함(주택법 시행령 제21조)
  - 조합설립인가 신청일부터 입주가능일까지 무주택 세대의 세대주이거나 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85㎡이하의 주택1채를 소유한 세대의 세대주
  - 조합설립인가 신청일 기준 동일지역에 6개월 이상 계속하여 거주한 자
  - 본인 또는 배우자가 같은 혹은 다른 지역주택조합의 조합원이거나 직장주택조합의 조합원이 아닐 것

## □ 지역주택조합의 법적 성격

❍ 주택조합은 그 종류 및 성격에 따라 개별법이 우선하여 적용됨

- '조합'은 본래 민법상 15가지 법정계약(法定契約)의 일종으로 2인 이상이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 그 효력이 발생함(민법 제703조 제1항)
- 민법상 조합의 경우 조합의 재산은 조합원이 합유[38](민법 제704조)하게 됨

❍ 판례는 구 「주택건설촉진법」에 따라 설립된 재건축조합의 법적 성격을 민법상 비법인사단으로 보아 조합의 재산은 조합원 전원의 총유[39]에 속한다고 판시한바 있음[40]

- 과거 재건축조합(舊 재개발조합 혹은 재건축조합은 현재 도시 및 주거환경정비법상 정비사업조합에 해당)의 법적 성격에 대하여 판례는 민법상 비법인사단으로 해석함[41]

---

38) 공유는 공동목적을 위한 인적 결합관계가 없는 수인이 물건을 공동으로 소유하는 방식이고 합유는 소유권이 양적으로 다수에게 분할하여 귀속한다는 점에서 공유와 같지만 합유자의 지분은 공동사업을 위하여 구속되기 때문에 자유롭게 처분하지 못하게 된다.

39) 총유는 소유권의 권능을 분할하여 관리·처분권은 사원의 총합체에 귀속하고 사용·수익권은 개개의 사원에게 귀속되는 형태의 공동소유방식이다. 주택조합의 법적 성격을 어떻게 보는지에 따라 주택소합 소유의 재산 처분 방식에 차이가 생기게 된다.

40) 대법원 2001.5.29.선고 2000다10246

❍ 판례는 또한 구「주택건설촉진법」제44조 제1항 소정의 설립인가를 받지 못한 주택조합의 법적 성격에 대하여 역시 비법인사단으로서의 실체를 갖추고 있다고 인정

- 설립인가를 받지 못한 상태의 주택조합은 '임시로 조직된 단체'로서 통상 "추진위원회"라는 명칭으로 활동을 하며, 엄밀히 해석하면 아직 법인격을 얻지 못하여 권리능력(법에 의하여 권리를 향유 할 수 있는 힘)이 없는 상태임
- 그러나 판례는「도시 및 주거환경정비법」제31조에 따른 구성승인 처분을 받은 경우에는 인가를 통한 정식의 법인격을 취득하지 못한 경우에도 이를 유효하게 설립된 비법인사단으로 보아 제한적이지만 권리능력을 인정함[42][43]

## □ 비법인사단인 지역주택조합 설립추진위원회의 권리능력

❍ 유효하게 설립 절차를 마쳐 법인격을 취득하지는 못하였지만, 구성승인 처분을 받은 주택조합의 경우와 같이 일정한 요건을 충족하면 비법인사단으로 인정한다는 것의 구체적인 의미는, 법률의 규정과 판례의 해석을 통해서 확인할 수 있음

❍ 먼저 민법의 규정에 따라 비법인사단이 물건을 소유하는 경우 총유로 하고(민법 제275조제1항)과 총유물의 관리·처분은 반드시 사원총회의 결의를 필요로 한다는 점(민법 제276조제1항)을 확인할 수 있음

- 민법은 비법인사단의 물건 소유방식인 '총유'에 관한 규정을 제외하고는 비법인사단에 관한 규정을 두고 있지 않아 나머지 법률관계에 대하여는 판례를 통해 추정할 수 있을 뿐임

41) 대법원 2005.4.21. 선고 2003다4969 전원합의체 판결; 대법원 2006.10.26. 선고 2004다17924 판결
42) 대법원 2014.2.27. 선고 2011두2248 판결
43) 대법원 1999.4.23. 선고 99다4504 판결; "비법인사단은 구성원의 개인성과는 별개로 권리·의무의 주체가 될 수 있는 독자적 존재로서의 단체적 조직을 가지는 특성이 있다 하겠는데, 어떤 단체가 고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행하여지며, 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계 없이 단체 그 자체가 존속되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우에는 비법인 사단의 실체를 가진다."

❍ 민사소송법 제52조[44]와 행정소송법 제8조[45]에 따라 비법인사단은 대표자가 있는 경우 소송의 당사자가 될 수 있음

- 행정소송법이 비법인사단에 대하여도 소송의 당사자능력을 인정하고 있다는 점이 곧 비법인사단이 처분의 상대방이 된다는 점을 의미하지는 않지만, 비법인사단을 상대방으로 한 처분에 대하여 행정소송을 통해 다툴 수 있음을 의미함

❍ 판례는 대체로 법인격을 전제로 하는 등기·이사의 대표권 제한 등을 제외한 나머지를 유추하여 인정하고 있는데, 주요 판례를 살펴보면 다음과 같음

- 종중의 대표자가 불법행위를 한 경우 이를 종중의 불법행위로 보아 불법행위책임을 인정한 사례[46]를 통해 판례가 비법인사단의 경우에도 법인의 불법행위능력을 인정해주고 있음을 알 수 있음

- 판례는 또한 임시이사의 선임에 관한 민법 제63조[47]가 비법인사단에도 적용될 수 있음을 명시적으로 밝히기도 하였음[48]

❍ 위 법률의 규정과 판례의 태도를 종합해보면, 우리법 체계에서 비법인사단의 권리능력을 일반적으로 인정하고 있지는 않으나 특별히 법인격을 전제로 하는 경우가 아닌 범위 내에서 권리관계의 당사자가 될 수 있다고 해석할 수 있음

- 비법인사단은 즉 인가·허가 등의 처분을 구하는 경우와 같이 공법상의 권리관계를 다투는 경우에도 특별히 법인격을 전제로 하는 경우가 아닌 범위에서 공법상 권리관계의 당사자가 될 수 있을 것이라고 보아야 함

---

44) 민사소송법 제52조(법인이 아닌 사단 등의 당사자능력) 법인이 아닌 사단이나 재단은 대표자 또는 관리인이 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 당사자가 될 수 있다.

45) 행정소송법 제8조(법적용예) ①행정소송에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다.
②행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다.

46) 대법원 1994.4.12. 선고 92다49300판결; 종중의 대표자가 종중 소유의 부동산을 개인 소유라 하여 매도하고 계약금과 중도금을 지급받은 후 잔대금지급 이전에 매수인이 종중 소유임을 알고 항의하자 종중의 결의가 없는데도 종중 대표자로서 그 이전을 약속하고 종중총회 결의서 등을 위조하여 등기이전을 해 주고 잔금을 받은 경우 종중의 불법행위를 인정하고 매수인이 지급한 잔대금 상당액을 배상할 의무가 있다고 한 사례

47) 민법 제63조(임시이사의 선임) 이사가 없거나 결원이 있는 경우에 이로 인하여 손해가 생길 염려 있는 때에는 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 임시이사를 선임하여야 한다.

48) 대법원 2009. 11. 19.자 2008마699 전원합의체 결정

❍ 즉 지역주택조합 설립 추진위원회는 집합체로서 재산을 소유할 수 있으며 그 소유의 방식은 총유로 하고, 대표자는 지역주택조합 설립 목적 범위 내에서 사적 거래관계의 당사자가 될 수 있으며 불법행위책임을 지고, 성질상 반드시 법인격을 필요로 하는 경우가 아니라면 행정법 관계에서 처분의 상대방이 될 수도 있다고 해석할 수 있음

## □ 지역주택조합을 통한 주택공급 체계

❍ 통상적으로 지역주택조합을 통한 주택공급은 ⑴추진위원회 결성 → ⑵업무대행사와 업무협약 → ⑶부지확보, 조합원 모집, 주택조합의 설립인가 신청 → ⑷ 지구단위 계획 수립 → ⑸시공사 선전 및 P/F 금융사 선정 → ⑹등록사업자의 시공 및 사용검사 → ⑺입주의 과정을 거치게 됨

❍ 지역주택조합은 다음과 같은 요건을 충족하여 관할 시·군·구청장에게 제출하여 인가를 받아야 함(주택법 제11조제1항)

- 해당 주택건설대지의 80% 이상에 해당하는 토지의 사용권원 확보
- 해당 주택건설대지의 15% 이상에 해당하는 토지의 소유권 확보

❍ 지역주택조합은 설립인가를 득한 이후에도 합법적인 지역주택조합으로서의 외형을 유지하기 위해서는 다음의 요건을 반드시 충족하여야 함(주택법 시행령 제20조 제7항)

- 주택건설 예정 세대수의 50% 이상의 조합원으로 구성할 것
- 조합원은 20명 이상일 것

❍ 「주택법」 및 동법 시행령이 규정하고 있는 이러한 요건은 현실적으로 매우 복잡하고 어려운 과정이기 때문에 전문가에게 대행하게 할 수 있으나 거액의 토지 거래 등이 빈번하게 이루어지게 되는 주택공급 과정의 특성을 고려하여 「주택법」은 주택조합업무의 대행에 다음과 같이 일정한 제한을 두고 있음

- 업무대행자의 자격
  - 「주택법」 제5조 제2항에 따른 공동사업주체인 등록사업자인 경우
  - 5억원 이상의 자본금을 보유한 법인(개인: 10억원 이상의 자산평가액 보유)으로서 1. 「주택법」상 등록사업자, 2. 「공인중개사법」 제9조에 따른 중개업자, 3. 「도시 및 주거환경정비법」

제102조에 따른 정비사업전문관리업자, 4.「부동산개발업의 관리 및 육성엥 관한 법률」 제4조에 따른 등록사업자, 5.「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 신탁업자이어야 함(주택법 제11조의2 제1항)

- 대행 가능한 업무의 범위
  - 1. 조합원 모집, 토지 확보, 조합설립 인가 신청 등 조합설립을 위한 업무의 대행
  - 2. 사업성 검토 및 사업계획서 작성 업무의 대행
  - 3. 설계자 및 시공자 선정에 관한 업무의 지원
  - 4.「주택법」 제15조의 사업계획승인 신청 등 사업계획승인을 위한 업무의 대행
  - 5. 계약금 등 자금의 보관 및 그와 관련된 업무의 대행[49]
  - 6.그 밖에 총회의 운영업무 지원 등 국토교통부령으로 정하는 사항[50]에 한정함(주택법 제11조의2 제2항)

❍ 조합원 모집, 토지 확보와 같은 지역주택조합의 설립인가 요건의 충족을 위한 업무가 대행 가능한 업무에 포함된다는 점에 비추어 주택조합업무 대행에 관한 「주택법」 제11조의2의 규정은 설립이 추진 중인 단계, 즉 지역주택조합 추진위원회 단계에도 적법하게 적용됨을 확인할 수 있음[51]

- 실제로 대다수의 지역주택조합은 그 설립과정에서 추진위원회가 업무대행자로 선정한 기업과 업무대행 용역 계약을 체결하여, 업무대행사 없이 지역주택조합이 직접 설립과정을 진행하는 경우는 찾아보기 어려움
- 또한 지역주택조합은 단독으로 일정 호 수 이상의 주택건설사업을 할 수 없고 반드시 「주택법」의 규정에 따라 등록사업자와 공동으로 주택건설사업의 사업주체가 되는데, 이 때에 공동사업주체인 등록사업자는 업무대행자의 자격을 가짐
- 다만, 업무대행 계약을 공동사업주체인 등록사업자하고만 맺어야 하는 것은 아니며, 관행적으로 많은 지역주택조합이 복수의 업무대행 계약을 체결하는 예도 있으며, 공동사업주체인 등록사업자가 중복하여 제삼자와 업무대행 계약을 체결하는 예도 있음에 주의하여야 함

---

49) 이 중 계약금 등 자금의 보관 업무는 반드시 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 신탁업장에게 대행하도록 해야 함(주택법 제11조의2 제3항)

50) 총회 일시·장소 및 안건의 통지 등 총회 운영업무 지원과 조합 임원 선거 관리업무 지원의 업무를 말함(주택법 시행규칙 제7조의2)

51) 주택법 제11조의2 제1항도 대행의 주체를 "주택조합 및 주택조합의 발기인"으로 규정하고 있음

## □ 지역주택조합(추진위원회)과 업무대행자의 관계

❍ 「주택법」은 명시적으로 지역주택조합과 업무대행자의 업무대행관계의 법적 성질에 대하여는 밝히고 있지는 않지만, 양자간 관계는 민법상 위임 계약의 성질을 지니고 있으며, 계약 체결로 인한 법적 효과는 양자간 체결된 계약서의 구체적인 내용의 해석을 통해 확정된다고 보아야 함

- 계약서에서 특별히 달리 정하는 내용을 제외하고는 일반적인 위임의 법리가 적용된다고 볼 수 있음

❍ 민법상 위임(委任) 계약에 대하여 설명하면 다음과 같음

- 민법상 위임은 위임인이 상대방(수임인)에 대하여 사무의 처리를 위탁하고 수임인은 이를 승낙함으로써 성립함(민법 제680조)

- 계약서에 "위임계약"이라고 명시된 경우 그 판별이 수월하지만, 그렇지 않은 경우에도 판례는 부동산중개업자와 중개의뢰인의 법률관계[52], 화물운송사업자와 지입차주의 지입계약관계[53]를 위임이라고 보았고, 상가분양계약에서 분양자와 수분양자 사이에 상가개발비 약정이 있는 경우[54] 그 상가개발비 약정에 있어서 두 당사자 간 관계를 위임관계로 보았음

- 위임 계약은 일종의 노무공급계약이지만, "통일된" 노무를 목적으로 함에 특징이 있음
  - 지역주택조합과 업무대행사 간 제공되는 노무는 「주택법」 제11조2의 제2항 각 호의 노무로 한정되고 있는 탓에 "통일된" 노무를 목적으로 하는 노무공급계약이라는 위임의 요건을 어렵지 않게 충족하는 경우가 많음

- 도급 계약과 비교하면 도급은 일의 완성을 목적으로 하지만, 위임은 사무 처리 활동 자체를 목적으로 함
  - 구체적 위임사무의 범위는 당사자 간 계약의 내용에 의하여 확정되지만, 위임은 일정한 사무 처리의 위탁을 목적으로 하므로 목적 범위 내에서 법률상 또는 사실상의 모든 행위를 포함한다고 해석하는 것이 일반적임

- 따라서 위임관계에서 일의 완성이 없다 하더라도 채무의 이행 자체가 없다고 판단하기는 어렵게 되지만, 수임인은 일의 처리에 있어 선관주의의무를 부담하게 되며(민법 제681조),

52) 대법원 2015.1.29. 선고 2012다74342
53) 대법원 2000.10.13. 선고 2000다20069
54) 대법원 2013.10.24. 선고 2010다22145

그 위반이 확인되는 경우 손해배상책임을 짐[55]

- 선관주의의무를 부담한다는 의미는 거래상 일반적으로 평균인에게 요구되는 정도의 주의의무를 부담한다는 취지로, 주의의무를 부담하는 자가 속하는 직접, 지역, 사회적 지위에 있는 사람들에게 평균적·일반적으로 요구되는 정도의 주의를 의미함
  - 주택조합의 업무대행자는 복잡한 주택조합의 대행 업무를 전문적으로 수행하는 자에 해당하므로 주택조합 업무와 관련하여 일반인과 비교했을 때는 고도의 주의의무를 부담하게 됨
- 수임인은 그 외에 보고의무(민법 제683조), 취득물 인도 및 이전 의무(민법 제684조), 금전소비의 책임(민법 제685조)[56]을 부담함
- 대개의 경우 수임인에게 위임사무 처리를 위한 대리권이 주어지는 경우가 많지만, 이는 엄밀히 구분되며, 위임은 당사자(위임인과 수임인) 간 내부관계에 불과함[57]

❍ 「주택법」은 다음과 같이 업무대행자의 의무에 관하여 규정하고 있는바, 이는 지역주택조합과 업무대행자 간 위임계약에 적용되는 민법의 특별법으로서의 성격을 지님

- 업무대행자는 분기마다 업무의 실적보고서를 주택조합 혹은 그 발기인(추진위원회)에게 제출하여야 함(주택법 제11조의2 제2항)
  - 민법상 수임인의 보고의무는 위임인의 청구가 있는 때와 위임이 종료한 때에 이행하여야 하지만, 「주택법」은 분기마다 보고하도록 함으로써 가중된 보고의무를 규정하고 있는 것임
- 업무대행자는 신의에 따라 성실하게 업무를 수행하여야 하고, 자신의 귀책사유로 주택조합 혹은 주택조합의 발기인(추진위원회) 및 조합원(조합 가입 신청자 포함)에게 손해를 입힌 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 있음(주택법 제11조의2 제2항)
  - 업무대행자가 신의에 따라 성실하게 업무를 수행하여야 한다는 점은 민법상 수임인이 선관주의의무를 부담함과 다르지 않은 표현이지만, 「주택법」은 위임인의 범위를 주택조합 혹은 그 발기인 뿐 아니라 조합원, 조합가입 신청자를 포함하고 있어 업무대행자의 손해배상 범위가 확대됨

---

55) 대법원 1996.12.10. 선고 96다36289

56) 민법 제685조(수임인의 금전소비의 책임) 수임인이 위임인에게 인도할 금전 또는 위임인의 이익을 위하여 사용할 금전을 자기를 위하여 소비한 때에는 소비한 날 이후의 이자를 지급하여야 하며 그 외의 손해가 있으면 배상하여야 한다.

57) 참고로 대리는 계약이 아니며 (대리권 수여행위는 단독행위임), 타인(대리인)이 본인의 이름으로 의사표시를 하거나 의사표시를 수령함으로써 그 법률효과가 본인에게 귀속되도록 하는 제도임

## □ 지역주택조합을 둘러싼 법률관계-소결

❍ 지역주택조합은 「주택법」상 법인격을 취득하기 전까지 지역주택조합 설립 추진위원회로 존속하지만, 규약과 일정한 조직을 갖추는 등 공동체로서의 외형을 지니는 이상 비법인사단으로 보고 그 범위 내에서 권리능력을 인정받게 됨

❍ 지역주택조합 혹은 그 설립추진위원회는 다양한 방식으로 업무대행계약을 체결함

- 지역주택조합은 단독으로 주택건설사업을 할 수 없으므로 등록사업자와 공동으로 사업주체가 되고 지역주택조합의 설립 단계부터 「주택법」에서 정한 업무대행자에게 업무를 대행하는데, 일반적으로 등록사업자인 공동 사업주체가 업무대행자가 됨[58)]

- 업무대행 계약은 대행범위를 달리 설정함으로써 다수의 계약이 체결될 수 있고, 업무대행자가 재차 제삼자와 업무대행계약을 체결하는 경우도 있음

❍ 지역주택조합의 조합원 모집 현수막 광고와 관련하여 지역주택조합과 업무대행자의 관계는 다음과 같이 나누어 살펴볼 수 있음

- 공동사업주체인 등록사업자가 지역주택조합(설립추진위원회)의 유일한 업무대행자인 경우

  • 조합원 모집을 내용으로 하는 현수막이 무단 게시된 상황에서, 현수막 형태의 광고를 의뢰한 자는 지역주택조합(설립추진위원회)이거나 업무대행자이자 공동사업주체인 등록사업자이며, 이 경우 지역주택조합(설립추진위원회)과 등록사업자는 모두 (공동)사업주체에 해당하므로 자기광고를 의뢰한 자에 해당함

  • 옥외광고물법 제3조에 따른 현수막 게시 허가 신청은 동법 별지 서식 제1호에 따라 광고주가 해야하기 때문에(타인광고(타사광고)의 경우 옥외광고대행사업자), 이 경우 공동사업주체인 지역주택조합(설립추진위원회)과 업무대행자인 등록사업자가 각각 할 수 있음

- 공동사업주체인 등록사업자 이외에도 지역주택조합(설립추진위원회)이 제삼자와 업무대행계약을 추가로 체결한 경우

  • 일차적으로 지역주택조합(설립추진위원회)과 업무대행자이자 공동사업주체인 등록사업자가 현수막 게시를 의뢰한 경우 지역주택조합(설립추진위원회)과 등록사업자는 모두 (공동)사업주체에 해당하므로 자기광고(①)를 의뢰한 자에 해당함

---

58) 주택법에 따라 주택건설사업자의 등록제를 규정하면서 예외로 지역주택조합을 규정하고 있으나, 지역주택조합은 단독으로 주택 건설사업의 주체가 될 수 없고 반드시 동법 이 제5조제2항에 따라 등록사업자와 공동으로 주택건설사업을 하는 경우에만 사업주체가 될 수 있으며(주택법 제4조 제1항5호), 공동사업주체인 등록사업자는 가장 대표적인 지역주택조합의 업무대행사에 해당함(주택법 제11조의2 제1항)

- 만일 공동사업주체인 등록사업자 이외에 제삼자인 업무대행자가 존재하고 그가 현수막 게시를 의뢰한 경우 제삼자인 업무대행자는 타인광고(타사광고)(②)를 의뢰한 자에 해당하며, 제삼자인 업무대행자가 수인인 경우에도 마찬가지임
- 옥외광고물법 제3조에 따른 현수막 게시 허가 신청은 (①)의 경우 공동사업주체인 지역주택조합(설립추진위원회)과 업무대행자인 등록사업자가 각각 할 수 있으며, (②)의 경우 옥외광고대행사업자가 해야함. 다만, 이때 옥외광고대행사를 제삼자인 업무대행자로 볼수 있는지는 별도의 해석이 필요한 부분임

- 지역주택조합이 공동사업주체인 등록사업자 이외의 제삼자와 업무대행계약을 체결한 경우

- 이론적으로는 공동사업주체인 등록사업자를 제외하고 제삼자와 업무대행계약을 체결하는 것이 가능하긴 하지만, 공동사업주체인 등록사업자는 주택건설사업의 수행을 주요 목적으로 하는 기업으로써 자기의 이익을 위하여 당해 주택건설사업 자체의 수행하는 것이 지역주택조합의 업무를 대행하는 결과를 낳게 되고, 이러한 이유로 실질적으로 공동사업주체를 제외하고 제삼자와만 업무대행계약을 체결하는 경우는 찾아보기 어려움

❍ 게시 허가를 득하지 않고 무단 게시한 현수막에 대하여 관할 행정청의 사후적 조치는 다음과 같음

- 옥외광고물법 제10조제1항 각호의 "관리자등"에게 현수막의 제거 등에 대하여 명할 수 있으나, 광고주를 제외한 나머지는 특정이 불가능하므로 광고주의 해석이 중요함

- 옥외광고물법 제20조 제1항 제1호에 따라 " 제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판·현수막·벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자"에게 과태료를 부과할 수 있으나 "허가받지 않고 현수막을 표시하거나 설치한 자"의 범위에 (1)허가받지 않고 광고업자에게 자기광고를 의뢰한 자와 (2)허가받지 않고 광고업자에게 타인광고(타사광고)를 의뢰한 자가 포함되는지 역시 별도의 해석이 필요한 상황임

## 나. 옥외광고물법 제10조제1항제3호의 '광고주'의 해석

### □ '광고주'의 개념

❍ '광고주'의 사전적 의미는 '광고를 내는 사람'을 의미함

- 근대 시대까지만 해도 광고는 신문이나 간행물 등 매우 제한된 매체를 통해 이루어졌지만, 기술의 발달은 광고 매체의 다양화를 불러일으켰음

- 사전적 의미만으로는 광고주를 식별하기 어려운 경우가 생겨나고, 지역주택조합의 조합원 모집광고 현수막 사례도 마찬가지로 광고주 식별이 어려운 경우에 해당함

- 특히 지역주택조합의 사례에서는 업무대행사와 지역주택조합 중 누가 광고주인지에 대한 해석이 어려울 수 있음

❍ '광고주'를 법률이 직접 정의하는 경우가 있는데 「방송광고판매대행 등에 관한 법률」(이하 '방송광고판매대행법'이라 함)이 여기에 해당하고, 그에 비추어 지역주택조합의 조합원 모집 현수막 광고주의 해석을 시도해 봄

- "광고주"란 유형·무형의 재화나 용역 또는 행위, 사실 등에 대하여 판매 또는 홍보 등을 목적으로 방송광고를 제공하는 자를 의미함(방송광고판매대행법 제2조제10호)

- 방송광고판매대행법은 방송광고 제작 및 송출되는 과정의 특이성을 고려하여 각각의 법률관계에 대한 규율을 목적으로 하는 법이라 옥외광고물법상 '광고주'의 해석에 그대로 적용하기는 어렵지만, 그 요건에 따라 시도해 보고자 함

- 방송광고판매대행법의 내용에 따라 지역주택조합 조합원 모집 현수막의 '광고주' 식별을 시도하면 '조합원 모집'이라는 사실의 홍보를 목적으로, 현수막이라는 외형의 광고를 제공하는 자라고 할 수 있음

- 현수막이 관리주체가 명백한 지정 장소가 아닌 무단 게시된다는 점을 고려하면 현수막이 적법하게 제공되고 있는 것이 아님은 분명하나 사람의 통행이 잦은 도로변에 게시함으로써 조합원을 모집한다는 사실의 홍보가 이루어지고 있으므로, 광고를 제공한다는 요건은 현수막의 게시라는 사실로써 이미 충족된 것으로 보아야 함

- 따라서 현수막이 게시됨으로써 사실 홍보가 이루어지고 있고, 홍보라는 사실상의 이익이 귀속하는 주체를 광고주라고 해석할 수 있음

❍ 지역주택조합의 조합원 모집이라는 사실의 홍보를 통한 이익이 귀속하는 주체는 주택건설공급을 목적으로 하는 지역주택조합(설립추진위원회)과 공동사업주체인 등록사업자임

- 공동사업주체인 등록사업자가 업무대행자인 경우에는 업무대행계약의 체결 여부와 관계 없이 공동사업주체라는 점이 근거가 되어 자기광고를 하는 것이고, 공동사업주체인 지역주택조합과 등록사업자가 모두 허가를 받아야 할 법률상 의무를 부담하고, 현수막 게시를 홍보의 이익을 얻게 되는 광고주에 해당함

- 만일 공동사업주체인 등록사업자 이외에 제삼의 업무대행자가 존재하는 경우 그 제삼의 업무대행자는 타인광고(타사광고)를 의뢰한 것이 되어, 이 경우 법률상 현수막의 적법한 게시를 위한 허가를 받아야 할 의무는 옥외광고대행사업자가 부담하고, 현수막 게시를 통해 홍보의 이익을 얻게 되는 광고주는 지역주택조합(설립추진위원회)과 공동사업주체인 등록사업자가 된다고 보는 것이 타당함
  - 제삼의 업무대행사는 조합원 모집업무를 대행한 대가로 업무 대행 계약에 적시된 수수료 혹은 유상의 금전적 이익을 취득하는 것이지, 조합원 모집으로 인한 법률상의 이익 자체의 귀속 주체가 아니므로 조합원 모집 현수막의 광고주가 될 수 없음
- 즉 광고의 성격이 자기광고인지 타인광고(타사광고)인지, 현수막 게시 허가를 받아야 하는 당사자가 누구인지를 불문하고 현수막이라는 광고매체를 통해 사실의 홍보라는 이익이 귀속하는 주체는 궁극적으로 지역주택조합과 공동사업주체인 등록사업자로 보아야 할 것임

❍ 따라서 특정 지역주택조합이 조합원을 모집한다는 내용의 현수막이 무단 게시된 앞의 사례에서 甲은 일차적으로 그 지역주택조합을 찾아 허가받지 않은 현수막을 철거하라는 이행명령 처분을 할 수 있고, 그에 응하지 않을 경우 대집행을 할 수 있음

❍ 甲은 다음과 같은 이유로 당해 지방자치단체 내 주택건설사업 관련 부서와의 협업을 통하여 광고주로 볼 수 있는 지역주택조합과 그 업무대행자를 특정할 수 있게 됨

- 「주택법」 제11조의3에 따라 조합원을 모집하려면 해당 주택건설대지의 50퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하여 관할 시장·군수·구청장에게 신고하고 공개모집의 방법으로 조합원을 모집하여야 함
- 관할 시장·군수·구청장에게 조합원 모집 신고를 할 경우에는 「주택법 시행규칙」 제7조의3에 따라 별지[59]서식을 작성하고 첨부서류를 제출하여야 하는바 그 첨부서류에는 업무대행자가 선정된 경우 ①업무대행계약서와 ②업무대행자가 법령이 정하는 자격을 갖추었는지 확인 가능한 서류[60]가 포함되어 있음
- 조합원 모집 신고는 강학상 "수리를 요하는 신고"에 해당하므로 법령에 따른 적정한 서류가 제출되지 않는 경우 관할 시장·군수·구청장은 "수리"하지 않게 되므로, 적어도 적법한 조합원 모집 신고가 있는 경우에 관할 시장·군수·구청장은 업무대행자를 특정할 수 있는 상태임을 알 수 있음

59) 주택법 시행규칙 별지 서식 11의2 (지역주택조합, 직장주택조합) 조합원 모집 (변경)신고서
60) 주택법 시행령 제24조의2에 따른 자본금 또는 자산평가액을 보유하고 있음을 증명하는 서류

## 4. 질서위반행위규제법의 적용과 옥외광고물법상 "허가 없이 현수막을 설치한 자"의 해석

### 가. 옥외광고물법 제20조제1항1호의 내용

#### □ 옥외광고물법 제20조 제1항1호의 기능

❍ 옥외광고물법 제20조 제1항은 각호의 구성요건에 해당하는 행위를 한 자에 대한 행정질서벌로써 과태료 부과를 위한 근거법률임

- 옥외광고물법의 입법목적을 달성하기 위하여 설정해 둔 행정규제(옥외광고물 게시의 허가제)의 실효성을 확보하기 위한 수단으로써 사후적인 행정벌이 과태료인바, 옥외광고물법 제20조 제1항은 그 근거를, 각호의 내용은 과태료 부과의 구성요건에 해당함
- 구성요건에 해당하지 않으면 과태료를 부과할 수 없게 됨

#### □ 지역주택조합 사례와 옥외광고물법 제20조 제1항1호의 적용 및 해석

❍ 옥외광고물법 제20조 제1항 1호는 "제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판 · 현수막 · 벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자"라고 구성요건을 규정하였음

❍ "제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판 · 현수막 · 벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자" 즉, 본 보고서에서 논의하는 바와 같이 "허가 없이 현수막을 설치한 자"의 범위를 명확하게 확인할 필요가 있음

- 옥외광고물법 제20조제1항 1호의 행위는 "표시"하거나 "설치"한 자인데, 이 때 "표시"하거나 "설치"한 자를 직접 표시한 행위자와 직접 설치한 행위자로 한정하여야 할 것인지 여부가 문제됨
- 옥외광고물법 제20조제1항 1호를 법률로 규정한 근본적 이유는 옥외광고물을 표시하거나 설치하려는 자에게 반드시 법률이 정하는 대로 허가를 받거나 신고하라는 점(제3조제1항), 즉 의무 이행을 확보하기 위한 것임
- 집행수단, 특히 과태료 규정은 과태료 부과의 상대방이 특정한 법률상의 의무를 규정하고

있는 법률의 '의무자'와 일치할 때 효과적으로 기능할 것임

- 옥외광고물법은 직접 옥외광고물의 표시 혹은 설치의 허가를 받아야 하는 의무자를 규정하고 있지는 않지만, 옥외광고물법 시행령 별지 서식 제1호 "옥외광고물등 표시([ ]허가 · 신고 [ ]변경 [ ]연장)신청(신고) 및 안전점검 신청서"에서는 광고주(타인광고(타사광고)의 경우 옥외광고대행사업자)가 허가의 신청인 혹은 신고자가 됨을 명확하게 적시하고 있음

**- 이러한 규정은 행위자가 직접 허가를 득해야 하는 단순한 법률관계에서는 그 해석이 명확하지만, 지역주택조합과 같이 다중의 당사자가 관련되는 경우 해석의 어려움을 초래함**

- 보통 현수막의 제작 및 설치(표시)는 현수막 등을 제작하는 광고사업자가 하므로 위 옥외광고물법 제20조 제1항 제1호의 "제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판 · 현수막 · 벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자" 중 "표시하거나 설치한 자"는 광고사업자로 보는 것이 타당함
- 그러나 옥외광고물법령이 규정하는 허가를 신청할 의무를 지는 자는 위 별지서식을 고려할 때, 자기광고인 경우 광고주, 타인광고(타사광고)인 경우 옥외광고대행사업자임이 명백하므로 지역주택조합 사례에서 업무대행자가 선정된 경우 허가를 신청해야 하는 법률상의 의무를 지는 자는 업무대행자, 업무대행자가 선정되지 않은 경우에는 당해 지역주택조합 및 공동사업주체인 등록사업자임
- 따라서 옥외광고물법 제20조제1항 제1호의 "제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판 · 현수막 · 벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자" 중 "제3조 또는 제3조의2를 위반하여"라는 부분의 해석은 지역주택조합(업무대행자를 선정하지 않은 경우)과 옥외광고대행사업자인 업무대행자(업무대행자를 선정한 경우)를 지칭하는 부분이라고 해석됨

**- 만일 "표시"하거나 "설치"한 자를 직접 표시한 행위자와 직접 설치한 행위자로 한정하면, 실제로 현수막을 표시하거나 설치한 광고업자에게만 과태료를 부과할 수 있는데, 그 표시 혹은 설치가 몰래 이루어진다는 점을 고려하면, 사례에서 공무원 甲은 몰래 설치한 그 광고업자를 찾아내지 못하는 한 과태료를 부과할 방법이 없음**

**- 반대로 "표시"하거나 "설치"한 자를 직접 표시한 자에 한정하여 해석하지 않을 수 있다면 그 기준이나 범위가 모호하여 문제가 될 여지가 있음[61]**

- 이와 관련하여 법무부가 발간하는 질서위반행위규제법 해설집[62]에서는 "허가 또는 신고

61) 문제의 현수막에 지역주택조합이 명시되어 있었고, 아파트 분양계약 체결시 그 경제적 이익의 귀속자가 시행사인 지역주택조합 및 추진위원회인 점, 분양대행 용역 계약에 따르면 조합원 모집업무 수행에 대하여 조합이 관련 업무를 지원하고 관리·감독할 수 있었던 것으로 보이는 점을 근거로, 지역주택조합 설립추진위원회를 옥외광고물법 제20조제1항1호의 질서위반행위를 한 비법인사단으로 볼 수도 있다고 한 지방법원 판례가 있음; 광주지방법원 2020.7.9. 선고 2020가합53670

62) 법무부, 질서위반행위규제법 해설집, 2018.12. 328면. (발간등록번호 11-1270000-000836-14)

없이 광고물을 표시 또는 설치한 자를 실제로 광고물을 부착한 행위자 외에 광고물 부착으로 이득을 보는 법인 또는 영업주도 포함된다고 해석하여 「질서위반행위규제법」 제12조에 근거, 양쪽 모두에 과태료를 부과하고 있습니다."라고 쓰고 있음

- 다만 과태료 부과의 당부당을 다투는 것은 「질서위반행위규제법」 제20조·제21조, 「비송사건절차법」 제247조 이하에 따라 약식재판으로 이루어지는 경우가 많이 그 판결의 상세내용을 확인하기 어려움
- 과태료 부과 규정은 대표적인 입법사항으로서 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부담시키는 내용에 해당하므로, 명확한 근거 없는 확대해석은 금지되어야 함

## 나. 「질서위반행위규제법」의 의의와 해석 및 적용

### □ 「질서위반행위규제법」의 의의

❍ 「질서위반행위규제법」은 법률상 의무의 효율적인 이행을 확보하는 것을 일차적인 목적으로, '질서위반행위'의 성립요건과 과태료의 부과·징수 및 재판 등에 관한 사항을 규정한 법률임

- 기본적으로 「질서위반행위규제법」은 "질서위반행위"에 대한 제재로서 "과태료"가 부과된다는 관계를 중심으로 하는 것으로, 법률위반 행위에 대한 제재로서 "과태료"에 대한 규정인 것임
- 때문에 고의 또는 과실이 없는 행위에 대하여는 과태료를 부과하지 아니하고(제7조), 행위자가 위법성에 대하여 인식하지 못한 경우(제8조)이거나 형사미성년자(제9조)나 심신장애자(제10조)의 행위에 대하여도 과태료를 부과하지 아니함

❍ 질서위반행위는 법률상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위를 의미함(질서위반행위규제법 제2조1호)

❍ 만일 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정이 「질서위반행위규제법」과 다른 경우, 「질서위반행위규제법」이 우선하여 적용됨(질서위반행위규제법 제5조)

- 2017.12.21. 개별법에 산재하고 있는 과태료 제도를 통일적으로 정비하기 위하여 제정된 법률이며, 이로 인하여 법치국가 원리 실현에 크게 이바지했다는 평가를 받음

❍ 과태료는 원칙적으로 개별법에서 규정하고 있는 구성요건을 충족한 자에 한하여 부과할 수 있다고 해석하는 것이 질서위반행위 법정주의(제6조)의 원칙에 부합하지만, 「질서위반행위

규제법」은 다음에서 설명하는 바와 같이 몇 가지 자기책임 원칙의 예외를 법률로써 규정하고 있음

## □ 「질서위반행위규제법」 제11조의 해석 및 적용

❍ 「질서위반행위규제법」 제11조 제1항은 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 및 그 밖의 종업원이 업무에 관하여 법인 또는 그 개인에게 부과된 법률상의 의무를 위반한 때에는 법인 또는 그 개인에게 과태료를 부과한다고 규정하고 있음

- 「질서위반행위규제법」 제11조는 허가를 받거나 신고해야 하는 등의 법률상의 의무를 부담하는 자가 법인(개인)[63]인 경우에, 법인의 대표자·대리인·사용인 및 그 밖의 종업원이 업무에 관하여 이를 위반할 때 그 법인(개인)에게 과태료를 부과하도록 하는 내용의 규정임

- 지역주택조합이 「주택법」 상의 인가를 얻어 법인격을 얻은 경우, 혹은 아직 법인격을 득하지는 못하였으나 비법인사단으로서의 외형을 갖춘 경우, 조합원 모집을 하기 위하여는 법령에 따라 관할 시장·군수·구청장에게 신고를 하고 공개모집의 방법으로 광고를 하게 됨

  • 그 광고의 방법으로 현수막 게시를 직접 결정하였다면 옥외광고물법상 허가를 신청해야 하는 의무를 지는 것은 지역주택조합 혹은 지역주택조합 설립추진위원회 그 자체이므로, 허가를 득하지 않은 현수막 게시의 결과가 발생하였다면 허가를 신청하지 않은 점에 대하여 직접 법인(지역주택조합 혹은 그 설립추진위원회)에 대하여 과태료를 부과할 수 있는 근거가 됨

  • 그 광고의 방법으로 광고 자체를 업무대행사에게 위임하도록 결정하였다면 이 경우 옥외광고물법상 허가를 신청해야 하는 의무를 지는 자는 타인광고(타사광고)의 옥외광고대행사업자인 업무대행자가 될 것이며, 옥외광고대행사업자의 대표 또는 사용인 및 종업원 등이 구체적인 허가를 신청하지 않았다면, 옥외광고대행사업자에게 직접 과태료를 부과할 수 있게 됨

- 즉 질서위반행위규제법 제11조는 실제 현수막 게시자가 법률상 허가를 득할 의무를 지는 자의 사용자 등에 해당할 때, 허가를 득할 의무를 지는 자(지역주택조합 혹은 그 설립추진위원회, 옥외광고대행사업자인 업무대행자)에게 과태료를 부과할 수 있음에 관한 규정임

- 다만, 이 경우 현수막 게시자는 법률상 허가를 득할 의무를 지는 자와 사용자 관계가 인정되어야 한다는 점을 고려할 때, 실제로 현수막의 제작 및 설치를 한 광고업자와 허가를 득할 의무를 지는 자(지역주택조합 혹은 그 설립추진위원회, 옥외광고대행사업자인 업무대행자)사이에 사용자 관계가 인정되는지는 별도의 문제임

63) 이때의 개인

❍ 실제로 현수막의 제작 및 설치를 한 광고업자와 허가를 득할 의무를 지는 자(지역주택조합 혹은 그 설립추진위원회, 옥외광고대행사업자인 업무대행자)사이에 사용자 관계의 판단

- 민법상 사용자책임(민법 제756조 제1항)은 자기와 사용관계에 있는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가해행위를 한 경우에 사용자가 그로 인한 손해배상의무를 직접 피해자에 대하여 부담하는 것을 의미하는 것으로 대표적인 자기책임의 예외에 해당함

- 사용자책임이 성립하기 위해서는 ①사용관계의 존재, ②피용자의 행위로 인한 제3자의 손해 발생, ③피용자의 가해행위가 불법행위의 일반적 성립요건을 갖출 것, ④사용자가 피용자의 선임 및 그 사무 감독에 상당한 주의를 하는 등 면책사유가 충족되지 않을 것의 요건이 갖추어져야 함

- 이 중 ①사용관계의 존재는 행정질서벌로서 질서위반행위의 양벌규정 판단에도 유사하게 적용될 수 있으므로 그에 대한 판례의 태도를 살펴볼 필요가 있음

- 판례는 사용관계에 대하여, 처리하는 사무가 법률적·계속적일 필요는 없고 사실적·일시적 사무라도 무방하지만[64], 실질적인 지휘·감독관계가 존재하여야 한다고 판시함

  • 사용자와 피용자의 관계는 반드시 유효한 고용관계가 있는 경우에 한하는 것이 아니고, 사실상 어떤 사람이 다른 사람을 위하여 그 지휘·감독 아래 그 의사에 따라 사업을 집행하는 관계에 있을 때에도 그 두 사람 사이에 사용자, 피용자의 관계가 있다고 할 수 있으며, 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행행위 또는 그와 관련된 것이라고 보일 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려함이 없이 이를 사무집행에 관하여 한 행위로 볼 것임[65]

  • 위임의 경우에도 위임인과 수임인 사이에 지휘·감독 관계가 있고 수임인의 불법행위가 외형상 객관적으로 위임인의 사무집행에 관련된 경우 위임인은 수임인의 불법행위에 대하여 사용자책임을 짐[66]

- 「방문판매 등에 관한 법률」의 양벌규정에서 법인의 사용인의 범위에 대하여, 정식의 고용계약이 체결되어 근무하는 자뿐만 아니라 그 법인의 업무를 직접 또는 간접으로 수행하면서 법인의 통제·감독 하에 있는자도 포함한다[67]고 보아 다단계판매원이 다단계판매업자의 사용인의 지위에 있다고 봄[68]

---

64) 대법원 1989.10.10. 선고 89다카2278
65) 대법원 2003.12.26. 선고 2003다49542
66) 대법원 1998.4.28. 선고 96다25500 (상속재산 분할 등의 사무를 수임한 변호사가 당해 부동산을 타에 처분하여 매각대금을 편취한 사안에서 위임인의 사용자책임을 인정한 사례)
67) 대법원 2004.3.12. 선고 2002도2298
68) 대법원 2006.2.24. 선고 2003도4966; 다단계판매원이 하위판매원의 모집 및 후원활동을 하는 것은 실질적으로

- 이상의 사항을 종합적으로 판단하면 사용자 관계가 인정되기 위해서는 유효한 고용관계가 있거나 유효한 고용관계가 없는 경우라면 사용자에게 책임을 인정할 만한 실질적인 지휘·감독관계가 존재하여야 하는바, 「질서위반행위규제법」 제11조가 적용되기 위한 사용자 관계가 존재하려면, 광고업자와의 관계에서 매우 긴밀한 지휘·감독관계를 증명할 수 있어야 하므로, 지역주택조합 등과 광고업자 사이의 사용자 관계가 인정되기는 쉽지 않을 것으로 판단됨

❍ 참고: 조합의 대표자에게 부과된 과태료의 법률관계

- 법무부가 발간한 질서위반행위규제법 해설집[69]에 따르면, 지역주택조합을 「민법」상 조합으로 보아 조합의 업무를 집행하는 조합원에게 그 업무집행의 대리권이 있는 것으로 추정[70]한다는 「민법」 제709조를 적용할 수 있다고 함

- 법무부의 해석에 따르면, 이 경우 조합의 대표자에게 부과된 과태료는 (민법상 조합의 공동소유 방식이 합유이므로) 조합원 모두가 균분 혹은 손실부담의 비율로 책임을 지게 되고, 대표자 1인에게 부과함으로써 조합원 모두에게 과태료 납부의무가 발생하게 됨

- 이 경우 과태료 납부의무자가 2인 이상이 되므로 「민법」 제760조에 따른 공동불법행위자 책임으로 보아 부진정연대채무적 성질이 인정되고, 조합원 중 1인이 전액을 변제하면 과태료 납부 의무는 종료하고 납부자는 조합원에 대하여 균분하여 손실부담의 비율로 구상을 청구할 수 있다 할 것임

- 그러나 판례는 대체로 지역주택조합을 「민법」상 조합이 아닌 비법인사단으로 보고 공동소유관계에서 총유가 적용된다고 하고 있어[71], 법무부의 해석을 그대로 존중하기는 어려움

- 또한 공법상 과태료 납부 의무를 민법상 공동불법행위자의 손해배상책임으로 볼 수 있는지에 대하여는 확정적으로 언급하기 어려움

- 지역주택조합의 법적 성격을 「민법」상 조합으로 보고 과태료 납부의무를 민법상 공동불법행위자의 손해배상책임으로 해석하면 특정 조합원 개인에 대한 체납처분이 가능하게 된다는 점에서

---

다단계판매업자의 관리 아래 그 업무를 위탁받아 행하는 것으로 볼 수 있어, 다단계판매업자가 상품의 판매 또는 용역의 제공에 의한 이익의 귀속주체가 된다고 할 것이므로, 다단계판매원은 다단계판매업자의 통제·감독을 받으면서 다단계판매업자의 업무를 직접 또는 간접으로 수행하는 자로서, 적어도 구 방문판매 등에 관한 법률(2002. 3. 30. 법률 제6688호로 전문 개정되기 전의 것)의 양벌규정의 적용에 있어서는 다단계판매업자의 사용인의 지위에 있다고 봄이 상당하다.

69) 법무부, 질서위반행위규제법 해설집, 2018.12. 329면. (발간등록번호 11-1270000-000836-14)

70) 민법 제709조(업무집행자의 대리권추정) 조합의 업무를 집행하는 조합원은 그 업무집행의 대리권있는 것으로 추정한다.

71) 각주 40번

매우 급진적이지만, 판례가 지역주택조합을 비법인사단으로 보는 한 구성원 개인과 지역주택조합은 달리보아야 하고 규약 등에 따르는 의사결정과정이 없는 한 재산 등의 처분이 불가능할 뿐 아니라 특정 조합원에게 조합의 과태료 납부의무를 부담하게 할 수도 없음

- 따라서 법무부의 해설서에도 불구하고 지역주택조합의 과태료 납부 책임을 조합원에게 부담시킬 수는 없다고 보는 것이 타당함(조합원에게 부담시킬 경우 그 조합원은 나머지 조합원에 대하여 구상 청구 가능)

❍ 참고: 옥외광고물법 제3조와 질서위반행위규제법 제11조제1항

- 법무부가 발간한 질서위반행위규제법 해설집[72]에 따르면, 질서위반행위규제법 제11조 제1항은 법률상의 의무가 모든 자연인 또는 법인에게 일반적으로 부여된 경우에는 적용되지 않고, 법인 또는 일정한 개인에 한하여 법률상의 의무가 부과되는 경우에만 적용된다고 축소해석하고 있음
  - 사견으로는, 법무부의 해설집은 특별한 사유 없이 법을 축소해석하고 있다고 판단되지만, 과태료 처분은 항소소송 등으로 다툴 수 있는 행정처분으로 보고 있지 아니하고[73], 과태료에 대한 재판은 비송사건절차법에 따라 약식재판으로 운영되는 경우가 많아 그 판결의 내용이 일반에 공개되지 않기 때문에 정확한 법원의 견해를 알 수 없음
- 동 해설집은 또 옥외광고물법 제3조 제1항이 모든 자연인 또는 법인에게 일반적으로 법률상의 의무를 부여하고 있으므로 질서위반행위규제법 제11조제1항은 적용되지 않는다고 해석하고 있으며, 질서위반행위규제법 제12조제2항의 적용을 권고하고 있으므로[74], 이하에서 질서위반행위규제법 제12조제2항의 적용가능성을 분석함

## □ 「질서위반행위규제법」 제12조의 해석 및 적용

❍ 「질서위반행위규제법」 제12조 제1항은 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다고 규정하고 있음[75]

---

72) 법무부, 질서위반행위규제법 해설집, 2018.12. 331면. (발간등록번호 11-1270000-000836-14)
73) 대법원 1993. 11. 23. 선고 93누16833 판결; 대법원 2012. 10. 11. 선고 2011두19369 판결
74) 법무부, 질서위반행위규제법 해설집, 2018.12. 332면. (발간등록번호 11-1270000-000836-14)
75) 「질서위반행위규제법」 제12조(다수인의 질서위반행위 가담) ① 2인 이상이 질서위반행위에 가담한 때에는 각자가 질서위반행위를 한 것으로 본다.
② 신분에 의하여 성립하는 질서위반행위에 신분이 없는 자가 가담한 때에는 신분이 없는 자에 대하여도 질서위반행위가 성립한다.
③ 신분에 의하여 과태료를 감경 또는 가중하거나 과태료를 부과하지 아니하는 때에는 그 신분의 효과는 신분이 없는 자에게는 미치지 아니한다.

- 「질서위반행위규제법」은 행정질서벌에 관한 일반법으로 「형법」과 대응되는 점이 적지 않음

- 「형법」은 2인 이상이 죄를 범한 경우를 염두에 두고 공동정범(형법 제30조), 교사범(제31조), 종범(제32조)으로 구분하여 처벌하는데, 「질서위반행위규제법」은 질서위반행위에 가담한 자 모두를 정범으로 보아 가담의 정도가 다르더라도 경중을 가리지 않고 과태료를 부과하겠다는 의지를 반영하고 있음

- 따라서 신분에 따라 질서위반행위의 성립에 영향을 미치는 경우에도 신분이 없는 자가 질서위반행위에 가담하였다면 질서위반행위가 성립하고(질서위반행위규제법 제12조제2항), 신분에 의하여 감면되는 경우에도 감면의 효과는 신분없는 자에게 미치지 않음(질서위반행위규제법 제12조제3항)

❍ 지역주택조합의 조합원 모집 무단 현수막 게시·설치에 대하여 과태료를 부과하고자 하는 A 자치단체의 공무원 甲으로서는 다음의 과정을 순서대로 거치면서 과태료 부과의 상대방을 특정해야 함

- 옥외광고물법 제20조제1항제1호의 요건을 확인하여 과태료 부과 상대방을 특정

  • 앞에서 이미 소개한 바와 같이 옥외광고물법 제20조제1항제1호는 "허가를 받지 않고 현수막을 설치한 자"를 의미하는데, 허가를 신청해야 하는 의무자나 신고자와 설치한 자의 범위가 일치하지 않아 상대방을 특정하는데 어려움이 있음

  • 물론 판례를 통해 사례가 집적되어 이러한 경우 지역주택조합이나 업무대행사를 과태료 부과 상대방으로 본다는 통일된 해석이 가능한 경우 그러한 판례를 근거로 하여 지역주택조합이나 업무대행사에게 과태료를 부과할 수 있으나 과태료 재판이 약식재판으로 진행되는 경우가 많아 확인이 어려움

- 옥외광고물법 제20조제1항제1호의 요건만으로 과태료 부과 상대방을 특정할 수 없는 경우 「질서위반행위규제법」 제12조제1항 여부의 적용 검토를 통해 과태료 부과 상대방 특정이 가능한지 확인

  • 「질서위반행위규제법」 제12조제1항의 적용 여부를 검토하려면 우선 "질서위반행위에 가담한 자"의 의미를 확인하여야 하는데, 질서위반행위에 가담한 자는 정범과 형법상 교사범이나 종범(방조범)을 포함한 개념이므로, 현수막 설치 의뢰에 대하여 허가가 없음을 알았음에도 불구하고 설치를 한 자, 허가를 받아야 할 의무가 있음에도 불구하고 허가 없이 설치를 의뢰한 자가 모두 과태료 부과의 상대방이 됨

- 결론적으로 공무원 甲은 옥외광고물법 제20조제1항제1호를 직접적 근거로 하고, 「질서위반행위규제법」 제12조제1항을 적용하여 현수막을 직접 설치한 광고업자(형법상 정범에 대응),

자기광고의 경우 허가를 받아야 할 의무가 있음에도 불구하고 허가 없이 설치를 의뢰한 지역주택조합 혹은 공동사업주체인 업무대행사(형법상 교사범에 대응), 타인광고(타사광고)의 경우 직접 허가를 받아야 할 의무가 있으나 허가 없이 설치를 의뢰한 공동사업주체가 아닌 업무대행사(형법상 교사범에 대응)에게 과태료를 각각 부과할 수 있음

- 다만, 업무대행사가 선정되어 조합원 모집을 업무대행사에게 전부 위임한 경우(업무대행사가 타인광고(타사광고)만을 하는 경우) 지역주택조합은 허가를 받아야 할 의무에 대하여 몰랐다는 점을 들어 과태료 부과의 상대방이 되지 않는 경우가 나타날 수 있음
- 이 경우에도 지역주택조합에게 과태료를 부과하려면 지역주택조합과 업무대행사 간 실질적인 지휘·감독관계의 존재[76]를 전제로 질서위반행위규제법 제11조제1항의 적용 여부를 검토할 수 있으나 위에서 설명한 바와 같이 실질적인 지휘·감독 관계의 인정이 쉽지 않음

❍ 사례에서 실제로 현수막을 허가 없이 게시·설치한 광고업자는 찾을 수 없는 상황이므로 공무원 甲은 자기광고의 경우 지역주택조합과 공동사업주체인 등록사업자, 타인광고(타사광고)의 경우 업무대행자에게 과태료를 부과할 수 있음

- 자기광고인지 타인광고(타사광고)인지에 대한 구분은 주택건설사업 담당부서와의 협업을 통해 조합원 모집 신고서의 내용을 통해 확인할 수 있음
- 동 신고서에 업무대행자가 선정되지 아니한 경우는 모두 자기광고에 해당하고, 업무대행자가 선정된 경우 그 업무대행자가 조합원을 모집하는 경우는 타인광고(타사광고)에 해당함

76) 지입제 화물운송계약 사례에서, 지입차주가 지입된 차량을 직접 운행·관리하면서 그 명의로 화물운송계약을 체결한 경우에, 대외적으로는 그 차량의 소유자인 회사의 위임을 받아 운행·관리를 대행하는 지위에 있는 것이므로 그 화물운송계약은 지입차주가 지입회사를 대리한 행위로 그 법률효과는 지입회사에 귀속하고, 지입회사가 객관적으로 지입차주를 지휘·감독하는 사용자의 지위에 있으므로 사용자책임을 부담한다고 한 사례; 대법원 2000.10.13. 선고 2000다20069

# 5. 지역주택조합 설립추진위원회의 과태료 납부의무 승계

## 가. 지역주택조합 설립추진위원회의 과태료 부과처분 수령가능성

### □ 지역주택조합 설립추진위원회의 과태료 부과처분 수령가능성

❍ 「주택법」상 지역주택조합은 그 설립을 위한 필수적인 요건을 충족하기도 쉽지 않고, 법률상 인가를 득하기 위한 절차도 매우 복잡하여 법인격을 취득하기까지 매우 오랜 시간이 소요되고 또 지역주택조합은 단독으로 주택공급을 할 수 있는 지위에 있지 아니하므로 대부분의 경우 업무대행사를 지정하여 그 설립과정을 진행함

❍ 이때 설립추진위원회와 추후 인가를 득한 지역주택조합이 실체적으로 동일한 단체인지 여부에 따라 과태료 납부 책임의 승계 여부가 결정됨

❍ 지역주택조합 설립 추진위원회는 일정한 외형을 충족했을 때 판례가 민법상 비법인사단으로서의 실체를 인정해주는데, 다음과 같은 요건을 충족하여 구성원 개인과는 별개로 권리·의무의 주체가 될 수 있는 단체적 조직으로서의 특징을 갖출 때가 여기에 해당함

- 고유의 목적을 가지고 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관(대표자)를 둘 것(조직적 측면)
- 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결에 의하여 행하여 질 것
- 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 단체가 존속될 것
- 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우일 것

❍ 지역주택조합 설립 추진위원회가 규약을 만들고 일정한 조직을 갖추어 민법상 비법인사단으로서의 성격을 인정받을 수 있다면, 구성원 개인과 구분되는 단체로서 권리·의무의 주체가 된다는 것을 의미하고, 행정법상 의무 위반을 원인으로 과태료 부과처분을 수령(준법률행위)할 수도 있다고 해석해야 함

- 「질서위반행위규제법」 제2조의 3호 역시 당사자의 범위에 대표자 또는 관리인이 있는 법인 아닌 사단 또는 재단을 포함시키고 있음

❍ 따라서 지역주택조합 설립추진위원회를 상대로 한 과태료 부과 처분은 비록 「주택법」상 인가를 받기 전이라 하더라도 유효함

## 나. 승계의 법리와 지역주택조합 설립추진위원회의 공법상 책임의 승계가능성

### □ 사법(私法)상 승계의 법리

❍ 승계는 주로 권리의 발생, 변경, 소멸로 이어지는 일련의 권리변동 과정에서 다루어짐

- 권리의 발생은 종전에 없던 권리가 새로 생기는 원시취득(절대적 발생)과 타인의 권리가 승계되어 생겨나는 승계취득(상대적 발생)으로 구분할 수 있음
- 승계취득은 주로 매매나 상속 등에 의하여 권리의 동일성을 유지하면서 승계되는 이전적 승계와 권리 내용의 일부만을 승계하는 특정적 승계(예, 저당권 설정)로 구분
  - 이전적 승계는 다시 개별적 취득 원인에 의하여 개개의 권리를 취득하는 특정승계(예, 매매로 인한 권리의 특정승계)와 다수의 권리를 포괄적으로 취득하는 포괄승계(예, 상속으로 인한 권리의 포괄승계)로 나뉨

❍ 권리주체가 법인인 경우라고 하여 승계의 법리에 큰 변화가 생기지는 않고 성질상 이전이 불가능한 것을 제외하고 사법상의 권리·의무는 승계된다고 봄

- 권리주체가 법인인 경우 포괄승계는 법인의 합병·분할을 전제로 한 개념이므로 합병·분할과 관련한 상법 및 관련법의 적용 여부 및 그 해석에 따라 승계의 범위 등이 달라질 수 있음

### □ 공법상 책임 승계의 법리[77]

❍ 전통적인 법이론에 따르면 공법관계에서는 원칙적으로 승계적성[78]을 부인하는데, 행정행위로 인해 행정청과 그 행정행위의 상대방인 특정 국민 사이의 관계가 형성되는 것이며, 그 관계가 제삼자에게 함부로 확대되는 성질의 것이 아니라는 공·사법 이원체계에서의 행정행

77) 자세한 내용은 졸저, 부과형 지방세외수입 납부의무의 승계가능성에 관한 연구, 한국지방세연구원, 18면 이하 참고
78) 각각의 권리나 의무에 잠재해 있는 본질적 속성이 승계에 적합한지를 설명하기 위한 것으로 승계를 논할 때 1차적으로 논의하게 됨. 승계적성이 인정되면 승계요건이 갖추어졌는지를 검토하여 권리·의무의 승계를 인정할 수 있으나 승계적성이 부인되면 승계요건은 따져볼 필요없이 승계가 불가능함

위 관념에 기반하기 때문임

❍ 그러나 시대의 변화가 공법관계에서 원칙적으로 승계적성이 부인된다는 이론에도 변화를 가져오게 되었고, 일신전속성이 부인되는 경우에는 승계적성을 인정할 수도 있다는 학설의 변화와 절차적 경제 등의 이유를 들어 공법관계에서도 책임 승계를 인정하는 경우가 증가함

### □ 지역주택조합 설립추진위원회의 공·사법적 지위 승계

❍ 일반적으로 사법상의 지위는 자연인인 경우 사망을 원인으로 하는 상속의 경우에 포괄적 승계가 이루어지고 법인인 경우 분할·합병등의 경우 포괄적 승계 가능성을 고려할 수 있음

❍ 지역주택조합 설립추진위원회는 지역주택조합 설립을 통해 주택건설사업을 수행하는 것을 존립목적으로 하는 단체이므로, 지역주택조합과 지역주택조합 설립추진위원회의 지위 승계는 자연인의 사망·법인의 분할·합병 등과 같이 특정한 사건을 계기로 권리·의무의 승계를 논하는 경우와는 차이가 있음

- 지역주택조합 설립추진위원회가 법령에서 정하는 절차에 따라 합법적으로 사업을 진행하는 과정에서 관할 행정청의 인가를 통해 단체 외형의 변화가 발생하는 것임
- 관할 행정청의 인가가 적법하게 이루어졌다면, 지역주택조합이 특별히 규약을 통해 달리 정하지 않는 한 설립인가일 이전에 주택공급을 목적으로 한 사업 시행에 관한 추진위원회의 행위로 인한 모든 권리·의무를 승계한다고 해석함이 타당함

❍ 지역주택조합이 지역주택조합 설립추진위원회의 사법상 권리·의무를 승계하는 것은 당연하지만, 공법상 과태료 납부 책임을 지게 되는 경우 그러한 공법상의 지위도 승계되는지에 대해서 해석이 요구됨

- 지역주택조합 설립추진위원회가 관할 행정청의 인가를 통해 지역주택조합으로서의 법인격을 취득하게 되는데, 이때 지역주택조합이 규약을 통해 동 추진위원회의 행위 중 적법하게 수행한 업무 범위 내에서만 그 권리·의무를 승계한다고 규정함이 허용된다고 해석하면, 관할 행정청이 인가를 통해 이전에 한 같은 행정청의 다른 처분을 무력하게 만드는 것과 다르지 않음
- 설사 그러한 해석이 전통적인 공법상의 이론을 이유로 허용된다고 하더라도 현대 행정법이 공법상 지위의 승계를 확대 인정하는 중요한 근거인 행정의 절차적 경제를 고려할 때 전통적인 해석의 변화는 필연적임

- 실제 지방법원 판례에서도 “규약이 정하는 범위 안에서 조합이 승계한 것으로 본다.”는 규정의 해석과 관련하여 적법하게 수행한 업무 범위 내에서만 그 권리·의무를 승계한다고 볼 수는 없다고 적시한 바 있음[79]

- 합병에 의하여 법인이 소멸한 경우에도, 그 법인에 대한 과태료를 합병 후 존속한 법인 또는 합병에 의하여 설립된 법인에 대하여 집행할 수 있다고 규정하고 있는 「질서위반행위규제법」 제24조의2 제2항이 입법취지에 비추어 보아도 지역주택조합 설립추진위원회로 부과된 과태료의 납부 의무는 인가를 득한 지역주택조합에 승계된다고 해석함이 타당함

❍ 관할행정청의 인가를 받아 설립된 지역주택조합은 지역주택조합 설립추진위원회의 공·사법적 지위를 포괄적으로 승계받고, 지역주택조합 설립추진위원회를 상대로 부과[80]된 과태료 납부책임을 부담함

79) 광주지방법원, 2020.7.9. 선고 2020가합53670

80) 비법인사단인 지역주택조합 설립추진위원회에 과태료를 부과할 때에는 비법인사단인 지역주택조합 설립추진위원회의 대표장를 상대로 이루어짐

# Ⅳ

# 개선방안

1. 지역주택조합 관련 과태료 부과 법률관계에 대한 현행 법의 해석
2. 입법적 개선의 필요성

# Ⅳ. 개선방안

## 1. 지역주택조합 관련 과태료 부과 법률관계에 대한 현행법의 해석

### 가. 옥외광고물법과 질서위반행위규제법의 종합적 해석

❍ 도시지역에서 현수막을 표시 또는 설치하고자 하는 자는 관할 시장 등에게 허가를 받아야 한다고 옥외광고물법은 규정하고 있음(제3조제1항)

- 허가 또는 신고의 기준, 허가(신고) 받은 광고물의 표시 또는 설치의 방법 등은 동법 시행령이 정하고 있으며, 현수막의 표시 또는 설치에 대한 구체적인 내용은 각 지역의 조례로 위임되어 있음
- 대부분 지역의 조례는 현수막의 설치를 일반적으로 금지하고 허가를 받은 경우에 한하여 벽면, 지주, 지정게시대, 가림막 등에 표시·게시할 수 있도록 상대적으로 허용하고 있음
- 도로변에 게시된 현수막은 특별한 사정이 없는 한 허가받지 않은 현수막이라고 볼 수 있고, 관할 시장 등은 이에 대하여 철거 명령 등을 하고, 과태료를 부과하여야 함

❍ 도로변에 게시된 현수막은 특별한 사정이 없는 한 허가받지 않은 현수막이므로 관할 시장 등은 옥외광고물법이 정한 “관리자 등”에게 현수막을 제거하거나 그 밖에 필요한 조치를 하도록 명하여야 함(제10조제1항)

- 옥외광고물법은 현수막을 제거하거나 그 밖에 필요한 조치를 하여야 하는 자(관리자 등)를 1.현수막을 표시하거나 설치한 자, 2. 광고물 등을 관리하는 자, 3, 광고주, 4.옥외광고사업자, 5.광고물등의 표시·설치를 승낙한 토지·건물 등의 소유자 또는 관리자로 규정하고 있음

- 허가받지 않은 현수막에 1.현수막을 표시하거나 설치한 자, 2. 광고물 등을 관리하는 자, 4.옥외광고사업자, 5.광고물등의 표시·설치를 승낙한 토지·건물 등의 소유자 또는 관리자가 명시적으로 표시되어 있거나 허가받지 않은 현수막의 기재내용에서 이들을 특정할 수 있는 근거를 찾을 수 있다는 기대는 현실적으로 할 수 없음

- 결론적으로 허가받지 않은 현수막이 게시되었을 때에는 그 현수막의 기재 내용이 자기광고인지 타인광고(타사광고)인지를 불문하고 광고주(현수막의 표시 내용 홍보의 이익의 귀속하는 자)가 현수막을 제거하거나 그 밖에 필요한 조치를 하여야 하는 "관리자 등"에 해당함

❍ 옥외광고물법 제10조제1항은 광고의 내용이 자기광고인지 타인광고(타사광고)인지를 분명하게 알기 어려울 때에도 국민이 쾌적한 환경에서 살 권리를 보장하고 국토의 경관을 보호하기 위하여, 위법한 옥외광고물의 제거 등의 조치를 할 책임을 광고주에게 부담시킨다는 입법자들의 의사가 반영된 법률임

- 일반적으로 허가 또는 신고제 형식의 규제는 그 규제의 실효성 확보를 위하여 허가를 신청하여야 하는 자, 신고하여야 하는 자가 그 의무를 이행하지 않았을 경우를 예정하여 그 의무자를 상대로 한 제재조치의 근거가 법적으로 마련되어 있음
  - 옥외광고물법 시행령 별지서식 1이 표시 또는 게시 허가를 받아야 하는 의무자를 자기광고의 경우 광고주, 타인광고(타사광고)일 때에는 옥외광고대행사업자로 규정하고 있음

- 옥외광고물법은 현수막을 제거하거나 그 밖에 필요한 조치를 하여야 하는 자의 범위를 허가를 신청하여야 하는 자 혹은 신고하여야 하는 자에 한정하지 않고 1.현수막을 표시하거나 설치한 자, 2. 광고물 등을 관리하는 자, 3, 광고주, 4.옥외광고사업자, 5.광고물등의 표시·설치를 승낙한 토지·건물 등의 소유자 또는 관리자로 확대 규정하고 있음

- 이 규정은 허가 또는 신고제 자체를 위반한 경우(허가받지 않거나 신고하지 않은 경우)에 법률에 명시된 "관리자 등"에게 책임을 부과함으로써 허가를 받거나 신고하도록 간접적으로 압박하기도 하고 안전상의 이유로 급박한 조치가 필요한 경우의 상대방을 지정함으로써 예측 가능한 사고를 예방할 수 있는 기능도 있음
  - 적법하게 허가를 받거나 신고한 옥외광고물의 경우에도 안전상의 이유로 제거 등 조치가 필요한 경우가 있는데, 허가를 신청하는 자 혹은 신고자 연락이 닿지 않는 등의 긴급한 사유가 있는 경우에도 옥외광고물법 제10조제1항을 근거로 "관리자 등"에게 법률상의 제거 등의 조치를 명할 수 있으므로 국민의 환경권 보장과 국토경관 보호라는 입법목적 달성이 효과적으로 이루어질 수 있음

• 이미 허가를 받지 않고 표시 또는 설치된 옥외광고물이 존재하는 경우에도 옥외광고물법 제10조제1항을 근거로 "관리자 등"에게 법률상의 제거 등의 조치를 명할 수 있으므로 동일한 입법목적 달성이 효과적으로 이루어질 수 있음

- 특히 옥외광고물법은 허가를 받아야 하는 자 혹은 신고자가 광고의 성격(자기광고인지 타인광고인지)에 따라 구분되는데, 이미 허가 없이 설치된 현수막의 경우와 같이 그 구분이 어려운 경우 이러한 의무자의 구분을 전제로 하는 실효성 확보수단은 그 자체로 한계를 지닐 수밖에 없으므로, 자기광고인지 타인광고(타사광고)인지를 불문하고 "관리자 등"의 범위를 확대규정하고 있는 옥외광고물법 제10조제1항은 이 법 제3조가 규정하는 옥외광고물 등 허가(신고)제의 실효성 확보 관점에서 큰 의의가 있음

❍ 도로변에 게시된 현수막은 특별한 사정이 없는 한 허가받지 않은 현수막이므로 옥외광고물법이 정한 "관리자 등"에게 현수막을 제거하거나 그 밖에 필요한 조치를 하도록 명하는 것 이외에, "허가받지 않고 현수막을 표시하거나 설치한 자"에게 과태료를 부과하여야 함(제20조제1항)

- "허가받지 않고 현수막을 표시하거나 설치한 자"의 해석은 종합적인 판단이 요구됨

• 법률의 해석은 기본적으로 문언적 해석을 전제로 하는데, 지역주택조합의 조합원 모집 현수막의 경우와 같이 '허가'를 받아야 하는 자와 '표시하거나 설치한 자'가 달라지는 경우에 과태료 부과의 상대방을 ①'허가'를 받아야 하는 자로 보아야 하는지, ②'표시하거나 설치한 자'로 보아야 하는지, ③'허가'를 받아야 하는 자와 '표시하거나 설치한 자' 모두로 보아야 하는지, ④'허가'를 받아야 하는 자와 '표시하거나 설치한 자' 둘 중 한 당사자로 보아야 하는지에 대한 결정이 선행되어야 함

- 옥외광고물법 제20조제1항 제1호는 "제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판·현수막·벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자"라고 규정되어 있는데, 실제로 현수막을 표시하거나 설치한 자(광고업자)를 상대로 과태료를 부과하라는 것처럼 보임

- 「질서위반행위규제법」이 기본적으로는 행위를 한 자에 대한 행정질서벌에 관한 규정이므로 그러한 해석이 일차적으로 타당해보이기도 함

- 그러나 본질적으로 옥외광고물법 제20조의 과태료 규정은 그 자체로 목적적인 조항이 아니라 행정의 실효성 확보 수단이며 제20조제1항 제1호는 제3조의 허가(신고)제 규제의 집행수단이므로 입법자가 허가를 받아야 하는 자와 신고를 해야 하는 자에게 과태료를 부과할 의도가 있었음을 짐작할 수 있음

• 옥외광고물법 시행령 별지서식1은 자기광고와 타인광고(타사광고)를 구분하고 각각 허가를 받아야 하는 의무자로 광고주와 옥외광고대행사업자를 적시하고 있음

- 이 경우에 대한 판례가 집적되어 있다면 옥외광고물법 제20조제1항제1호와 같은 경우의 해석례를 쉽게 찾아볼 수 있겠지만, 아쉽게도 과태료의 경우 「질서위반행위규제법」은 과태료 사건에 대한 재판을 「비송사건절차법」에 따라 약식재판의 방식으로 진행하도록 규정하고 있어, 과태료 부과에 대한 판결례는 일반에 공개되지 아니하고 그 통일된 해석례를 찾아보기도 어려움

❍ 다만 「질서위반행위규제법」은 제11조와 제12조에서 법인에게 과태료를 부과할 수 있는 경우와 다수인의 질서위반행위 가담에 대한 경우를 규정하고 있으므로, 이 두 규정의 적용여부를 검토하여 옥외광고물법 해석의 모호한 부분을 보완할 수 있음

- 「질서위반행위규제법」 제12조제1항은 형법이 교사범과 종범을 구분하는 것과 달리 이를 모두 각자가 질서위반행위를 한 것(정범으로 봄)으로 의제하고 있음

- 즉 「질서위반행위규제법」 제12조제1항에 의하여 지역주택조합의 조합원 모집을 내용으로 하는 위법한 현수막 게시에 가담한 모두가 과태료 부과의 상대방이 되는 것임

  • 현수막 설치 의뢰에 대하여 허가가 없음을 알았음에도 불구하고 설치를 한 광고업자, 허가를 받아야 할 의무가 있음에도 불구하고 허가 없이 설치를 의뢰한 광고주(자기광고)와 옥외광고대행사업자(타인광고) 모두에게 과태료를 부과하여야 함

- 다만 옥외광고물법이 기본적으로 광고의 성격(자기광고인지 타인광고인지)을 구분하여 허가 등의 의무자를 달리 보고 있기 때문에 타인광고의 경우 실제로 설치한 광고업자와 허가의무자인 옥외광고대행사업자에게는 과태료를 부과하여야 하지만 지역주택조합에 대하여는 과태료를 부과할 수 없음

- 타인광고의 경우에도 지역주택조합에 대하여 과태료를 부과하기 위해서는 「질서위반행위규제법」 제12조제1항을 근거로 할 수 없으며, 동법 제11조의 적용여부를 다투어보아야 하는데 앞장에서 살펴본 바와 같이 그 적용은 지역주택조합과 옥외광고대행사업자인 업무대행자 간 실질적 지휘·감독관계가 인정되는 경우에 한하여 가능하고 양자 간 일반적 관계가 민법상 위임관계라는 점을 고려하면, 특별한 계약내용이 확인되지 않는 한 실질적 지휘·감독관계의 존재를 증명하긴 어려움

## 나. 옥외광고물법의 한계

❍ 앞의 옥외광고물법과 「질서위반행위규제법」의 적용에 대한 종합적 해석을 지역주택조합의 현수막 사례에 직접 적용하여 보면 다음과 같은 결론에 도달하게 됨

- 조합원 모집을 내용으로 하는 허가받지 않은 현수막이 도로변에 게시된 경우 옥외광고물법 제10조제1항에 따라 관할 시장 등은 광고주에게 그 철거 등을 명하여야 함

- 조합원 모집을 내용으로 하는 허가받지 않은 현수막이 도로변에 게시된 경우 옥외광고물법 제20조제1항에 따라 관할 시장 등은 다음과 같이 과태료를 부과하여야 함

  • 현수막의 내용이 자기광고인 경우 옥외광고물법 제20조제1항 및 질서위반행위규제법 제12조제1항에 따라 관할 시장 등은 실제로 현수막을 게시한 광고업자와 광고주(지역주택조합)에게 모두 과태료를 부과하여야 함

  • 현수막의 내용이 타인광고(타사광고)의 경우 옥외광고물법 제20조제1항에 따라 관할 시장 등은 실제로 현수막을 게시한 광고업자와 옥외광고대행사업자(업무대행사)에게 모두 과태료를 부과하여야 함

❍ 그러나 다음과 같이 과태료를 부과할 수 없는 경우가 여전히 존재함

- 지역주택조합은 조합원 모집 광고 이전에 관할 시장 등에게 조합원 모집 신고를 하여야 하고 그 신고 과정에서 업무대행사가 선정된 경우 그 업무대행사의 정보를 관할 관청에 제출하게 되지만, 관행상 업무대행사는 중복 선정되거나 조합원 모집 업무만 복위임되는 경우도 있음

- 타인광고의 경우 복수의 업무대행사 중 현수막 게시를 의뢰한 옥외광고대행사업자를 특정하기 어려운 경우가 발생할 수 있으며 이 경우 지역주택조합이 그 업무대행사와 실질적인 지휘·감독관계에 있지 않는 한 지역주택조합에게도 과태료를 부과할 수 없게 됨

- 이와 같은 경우에는 여전히 과태료 부과의 상대방 특정의 어려움이 해결되지 않은 채로 존재함

## 2. 입법적 개선의 필요성

### □ 옥외광고물법의 한계

❍ 옥외광고물법은 국민이 쾌적한 사회적 환경 속에서 살 수 있는 권리를 보장하는 기본권으로서 환경권의 실효적 보장을 위한 구체화법에 해당하며, 환경권의 침해를 이유로 국민 개개인의 방해배제청구권이 인정되지 않으므로 가능한 범위 내에서 입법목적 달성을 위한 집행수단을 최대한 실효적으로 규정할 필요가 인정됨

❍ 옥외광고물법은 구체적으로 동법이 규정하고 있는 행정규제의 실효성 확보를 위하여 이행명령 등의 조치 외에 그 위반책임의 경중에 따라 벌칙(행정형벌)에 처하거나 과태료를 부과할 근거를 마련하고 있으나, 지역주택조합의 무단 현수막 게시·설치 등의 경우에는 법률관계의 복잡함, 의무 위반자와 행위자의 불일치 등의 이유로 인하여 법령위반의 상태를 해소하지 못하는 사례가 발생하는 등 한계에 봉착함

❍ 환경권이 추상적 권리라는 점, 옥외광고물법이 행정규제 방식을 통해 입법목적을 달성한다는 점을 고려하면 지역주택조합의 사례에서와 마찬가지로 법령위반의 상태를 해소하지 못한다는 것은 곧 국민의 환경권 보장에 대한 국가의 책무를 다하지 못함을 의미하고 이로부터 규제의 사각지대를 해소할 수 있는 입법적 조치의 필요성을 도출할 수 있음

### □ 옥외광고물법의 개정 방향

❍ 현재로서는 실제 지역주택조합 관련 업무를 처리하는 공무원에게 옥외광고물법뿐만 아니라 「질서위반행위규제법」에 대한 매우 전문적으로 종합적인 해석을 요구하는 상황이 발생하고 있으며, 그러한 해석이 원활하게 이루어진다고 하더라도 복수의 업무대행사가 선정된 경우 과태료 부과의 상대방을 여전히 특정할 수 없는 경우가 발생하고 있음

❍ 법치행정의 원칙, 행정의 효율성 확보를 위하여 옥외광고물법의 규정을 현행보다 명확하게 개선함으로써 이러한 문제를 해결할 수 있음

❍ 특히 본 보고서에서 논의하는 지역주택조합의 사례에서는 광고주를 과태료 부과의 상대방으로 적시할 필요가 인정됨

- 옥외광고물법은 이미 제10조제1항에서 “관리자 등”의 범위를 허가를 받아야 하는 자와 신고자에 한정하지 않고 확대하고 있음

- 옥외광고물법 제10조제1항 각호의 “관리자등” 중 허가 없이 게시된 현수막의 경우 특정 가능한 “관리자등”은 광고주밖에 없음에 대하여는 이미 수차례 언급하였음

- 광고주를 “관리자등”의 범위에 포함시킨 입법자의 의도는 광고주에게 주의의무를 부과함으로써 옥외광고물의 허가(신고)제의 입법목적을 효율적으로 달성하기 위함이므로 옥외광고물의 허가(신고)제의 입법목적을 효율적으로 달성하기 위한 또 하나의 제도인 과태료에 있어서도 입법적 흠결이 발생한다면 그 해소가 매우 중요한 문제임

- 현재 과태료의 부과 근거인 옥외광고물법과 「질서위반행위규제법」을 종합적으로 해석하여도 타인광고의 경우 과태료 부과의 상대방을 특정할 수 없는 경우가 발생하고, 위법한 현수막의 게시로 홍보의 사실상의 이익은 여전히 광고주인 지역주택조합에 귀속하고 있으므로 광고주에게 직접 과태료가 부과될 수 있음을 명문화함으로써 현행 규제의 실효성을 확보하고 궁극적으로는 국민의 환경권 보장에 기여할 수 있음

- 또한 광고주는 이미 옥외광고물법 제10조제1항에서 “관리자등”의 범위에 포함되어 법률상의 책임을 부담하고 있으며, 철거명령 등의 하명과 과태료 부과는 그 기능이 다르다는 점을 고려할 때 광고주에게 과태료가 부과될 수 있음을 명문화하는 것은 옥외광고물의 허가(신고)제의 준수를 타인광고의 경우에도 간접적으로 압박하는 수단으로 기능할 수 있음

- 과태료 부과는 그 부과 상대방에게 금전의 납부를 명령하는 침익적 성질의 행정행위일 수 있지만, 책임의 법리가 엄격하게 적용되어야 하는 형사처벌의 경우와 달리 「질서위반행위규제법」은 규제의 필요성이 인정되는 경우 달리 해석할 수 있다는 점도 과태료 부과의 상대방 확대의 주장의 중요한 근거가 될 것임

❍ 옥외광고물법 제20조 제1항의 구체적인 개정방향은 다음과 같음

- 과태료가 기본적으로 행위자를 벌하는 제도이지만, 행정의 실효성을 확보해야 하는 필요성이 인정되는 경우 책임의 법리를 완화하여 적용할 수 있으며, 질서위반행위로 인한 사실상의 이익이 귀속되는 주체에게 과태료를 부과하는 것은 불가피함

- 행정법상 의무를 위반하여 경제적 이익을 얻은 경우에 주로 활용되는 금전적 제재 수단인 과징금의 도입도 고려해 볼 필요가 있으나, 과징금이 주로 영업 활동 등을 전제로 한다는 점을 고려하면 지역주택조합과 같은 사례에 도입하기에는 부적절한 면이 있음

- 따라서 철거 등을 내용으로 하는 이행 명령 처분의 상대방인 옥외광고물법 제10조 제1항의 의무자 중 허가를 득하지 않은 옥외광고물의 게시로 인한 사실상의 이익의 최종적인 귀속 주체인 광고주에게 과태료를 부과하는 방안을 제시함

- 이러한 개정방안에 따를 경우 제3조 위반으로 인한 법령 위반의 상황에서 행정청이 선택할 수 있는 집행수단 간 일관성이 유지될 뿐만 아니라 처분적 법률로써 외형도 피할 수 있음

- 환경정책에 관한 법령 제·개정의 경우에 기준(제6조의2)이 되고 있는 「환경정책기본법」이 환경오염 피해에 대한 무과실책임에 대하여 규정하고 있다(환경정책기본법 제44조)는 점 또한 참고할 수 있음

  • 환경오염의 피해에 대한 무과실책임은 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해가 발생한 경우 그 원인자가 피해를 배상하도록 하고, 원인자가 둘 이상 있고 어느 원인자에 의한 피해인지 알 수 없을 때에는 각 원인자가 연대하여 배상해야 한다는 점을 의미함

  • 환경의 범위에는 자연환경뿐만 아니라 생활환경이 포함되고, "사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 상태"를 오염이라고 보는 이상 이러한 무과실책임의 법리는 환경 관련 개별법규에 반영될 필요가 있고, 지역주택조합으로 인한 도시미관의 훼손의 경우 앞에서 논의한 것처럼 처분의 상대방을 특정하기 어려운 점이 인정되므로, 원인자의 연대책임의 법리에 근거하여 과태료 부과의 상대방을 확대할 수 있을 것임

❍ 이상의 이유로 옥외광고물법 제20조 제1항을 다음과 같이 개정할 것을 주장함

- 현행법의 종합적인 해석을 통해 허가받지 않은 현수막이 자기광고에 해당하는 경우 광고주는 이미 과태료 부과의 상대방이 되지만, 타인광고의 경우 옥외광고대행사업자가 특정되지 않으면 과태료 부과의 상대방을 특정할 수 없게 됨

- 따라서 허가받지 않거나 신고되지 않은 현수막 등의 경우 실질적인 의무자 특정의 어려움을 반영하여 광고주를 "그 표시 혹은 설치한 자"로 의제함으로써 그 어려움을 해결하고 궁극적으로 광고주 및 광고업자의 규제준수를 유도할 수 있게 됨

- 광고주를 행위자로 의제함으로써 「질서위반행위규제법」 제12조제1항의 입법목적 또한 훼손하지 않을 수 있음

〈표 Ⅳ-1〉 옥외광고물법 개정안

| 현행 | 개정안 |
| --- | --- |
| **제20조(과태료)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.<br>1. 제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판 · 현수막 · 벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자<br>1의2. 제5조제2항제3호를 위반하여 금지광고물을 제작 · 표시한 자<br>1의3. 제10조의4를 위반하여 손해배상 책임보험에 가입하지 아니한 자 | **제20조(과태료) ① 제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판 · 현수막 · 벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다. 허가받지 않거나 신고되지 않은 간판 · 현수막 · 벽보 및 전단의 경우 광고주를 그 표시 혹은 설치한 자로 본다.**<br>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.<br>1. 제5조제2항제3호를 위반하여 금지광고물을 제작 · 표시한 자<br>2. 제10조의4를 위반하여 손해배상 책임보험에 가입하지 아니한 자 |

# V

# 결론

1. 연구요약
2. 정책제언

# V. 결론

## 1. 연구요약

❍ 옥외에 게시·설치되는 현수막을 이용한 광고를 하기 위해서는 옥외광고물법 제3조제1항의 허가(신고)가 필수적 요건에 해당함

- 옥외광고물법은 현수막의 표시 혹은 설치 방법에 대하여 각 시·도의 조례로 정하도록 하고 있는바, 대부분 지역의 조례는 현수막의 설치 지역을 일반적으로 금지하고 허가를 받은 경우에 한하여 벽면, 지주, 지정게시대, 가림막 등에 표시·게시할 수 있도록 상대적으로 허용하고 있음
- 도시지역 도로변에 게시된 현수막은 특별한 사정이 없는 한 허가받지 않은 무단게시물에 해당함

❍ 지역주택조합의 경우 조합원모집을 내용으로 하는 현수막은 주로 사람의 통행이 잦은 도로변에 허가 없이 무단 게시·설치되는 경우가 많아 도시 미관을 해치고 쾌적한 생활환경의 장애 요소로 기능하므로 법률에 따라 이를 제거하고, 행위자에 대한 적절한 조치가 요구됨

❍ 옥외광고물법은 이처럼 허가 없이 현수막이 게시되었을 때 법 제10조제1항 각 호의 '의무자'를 상대로 철거 등의 이행명령을 하여야 하고, 법 제20조제1항에 따라 과태료를 부과하도록 규정하고 있음

❍ 그러나 과태료 부과의 근거조항과 과태료 부과의 일반법인 「질서위반행위규제법」을 종합적으로 해석해보아도 지역주택조합 사례에서 과태료를 부과할 수 없는 경우(현수막 기재내용을 토대로 타인광고임을 확인할 수 있고, 복수의 업무대행자가 존재하여 현수막 제작·설치를 의뢰한 업무대행자를 특정할 수 있는 경우)가 발생함

- 옥외광고물법 위반으로 인한 과태료 부과는 실무적으로 그 상대방 특정의 어려움이 오래전부터 지속적으로 지적되어 왔고, 법무부에서 발간하는 동법 해설집에서도 꾸준히 언급되는 사례 중에 하나이지만, 「질서위반행위규제법」만으로 법령 위반 행위자를 모조리 포섭하기는 어려워 주무부처인 행정안전부의 유권해석을 필요로 하는 경우가 많음

- 실제 업무 수행 담당자로서는 유권해석에만 의존해서는 안 되지만 그 유권해석조차 쉽사리 찾아보기 어렵다는 문제가 있고 나아가 과태료 재판이 약식재판으로 이루어져 판례의 태도 또한 정확하게 파악하기 어려움

❍ 이러한 이유로 옥외광고물법의 입법 목적 달성 및 과태료 부과 근거의 명확성을 확보를 위하여 다음과 같이 옥외광고물법을 개정할 것을 주장함

**〈표 V-1〉 옥외광고물법 개정안**

| 현행 | 개정안 |
|---|---|
| **제20조(과태료)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.<br>1. 제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판 · 현수막 · 벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자<br>1의2. 제5조제2항제3호를 위반하여 금지광고물을 제작 · 표시한 자<br>1의3. 제10조의4를 위반하여 손해배상 책임보험에 가입하지 아니한 자<br>~ | **제20조(과태료) ① 제3조 또는 제3조의2를 위반하여 입간판 · 현수막 · 벽보 및 전단을 표시하거나 설치한 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다. 허가받지 않거나 신고되지 않은 간판 · 현수막 · 벽보 및 전단의 경우 광고주를 그 표시 혹은 설치한 자로 본다.**<br>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.<br>1. 제5조제2항제3호를 위반하여 금지광고물을 제작 · 표시한 자<br>2. 제10조의4를 위반하여 손해배상 책임보험에 가입하지 아니한 자 |

# 2. 정책제언

❍ 지역주택조합의 현수막 게시 사례에서 옥외광고물법의 적용을 통한 과태료 부과의 어려움이 꾸준히 제기되어 왔으나 그 해결이 분명하게 이루어지지 않고 있음

- 옥외광고물법의 과태료 부과 근거규정은 해석이 일의적으로 이루어지기 어려움

- 옥외광고물법은 근거로 과태료를 부과하려는 경우에도 과태료 부과의 일반법인 「질서위반행위규제법」의 해석을 통해 종합적인 판단이 요구됨

- 과태료 부과의 일반법인 「질서위반행위규제법」은 주무부처가 법무부이고 옥외광고물법은 주무부처가 행정안전부인 탓에 그 적용에 정확한 지침이 제시되지 않았음

- 또한 과태료 부과에 관한 재판은 「비송사건절차법」에 따른 약식재판으로 진행되어 과태료 부과의 해석기준이 될 수 있는 판례의 태도를 파악하기 어렵기 때문에 과태료 부과 담당자에게 지나치게 무거운 역할이 주어지고 있음

❍ 「질서위반행위규제법」은 과태료에 대한 총칙규정으로서 다수인이 질서위반행위에 가담한 경우를 예정하여 법률을 마련하고 있지만 이것만으로는 옥외광고물법이 적용되는 특수한 상황을 모두 포섭하지 못하고 있으므로 옥외광고물법 개정을 통해 일선 담당자가 법적용의 어려움을 겪지 않도록 할 필요가 있음

❍ 특히 지역주택조합의 경우 「주택법」상의 업무대행자 지정제도가 광범위하게 활용되고 있다는 점과 자기광고와 타인광고의 경우 법적용의 차이가 있다는 옥외광고물법의 특수한 상황을 해결할 수 있는 입법적 조치가 필수적임

❍ 옥외광고물법의 기본적인 구조를 보면 다음과 같은 특징을 확인할 수 있음

- 옥외광고물법이 옥외광고물에 대한 사전적 규제로서 허가(신고)제를 도입하고 있으며 허가(신고)제의 집행수단으로서 하명(철거명령 등)[81]과 위법성의 정도에 따라 행정벌(행정형벌과 행정질서벌)을 규정하고 있음을 알 수 있음

- 또한 옥외광고물법은 일반적인 허가(신고)제와는 달리 허가받지 않은 경우와 미신고의 경우에 하명 처분을 할 수 있는 상대방을 허가를 받아야 하는 자 및 신고하여야 하는 자 이외에 법령이 정하는 자(옥외광고물법 제10조제1항 각호)에게로 확대하여 규정하고 있음을 알 수 있었음

- 옥외광고물법 제10조제1항이 하명의 상대방을 이처럼 확대 규정하고 있는 취지는 옥외광고물의 갖는 특징을 고려하여 그 허가(신고)제의 실효성을 제대로 확보하기 위한 것이므로, 지역주택조합의 현수막 설치 사례에서 과태료 부과의 상대방을 특정하지 못하는 현실적인 문제 해결의 구체적인 방법을 모색하는 과정에서도 이러한 특수성을 참작하여 반영할 수 있을 것으로 판단함

❍ 현행 옥외광고물법의 과태료 부과 조항은 지역주택조합 사례에서와 같이 허가를 얻어야 하는 자와 설치자가 구분되는 상황이 타인광고의 현수막에서 나타나는 경우를 제외하면 일반적으로 크게 문제되지는 않으므로 현행법의 규정방식을 가능한 범위에서 존중하고자 함

81) 하명은 대집행 및 이행강제금 부과의 선결조건이므로 대집행 및 이행강제금 부과에 대하여 별도로 기재하지 않음

❍ 다만, 과태료 부과 상대방이 특정되지 못하여 과태료 부과 조항이 제 기능을 못하는 경우 광고주를 그 상대방으로 보도록 의제함으로써 옥외광고물의 허가(신고)제가 실효적으로 기능하도록 할 뿐만 아니라 일선 담당 공무원들이 명확한 행정상의 지침이 법률 차원에서 마련되므로 적극적 행정을 기대해 볼 수 있는 장치로 기능할 수 있을것이라 판단됨

❍ 이상의 이유로 옥외광고물법의 개정이 반드시 필요하다고 판단함

# 참고문헌

# 참고문헌

## 국내문헌


서봉석, “민법상 타인을 위한 행위 제도의 비교-대리, 위임, 사무관리”, 「홍익법학」, 제15권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2014.

성낙인, 「헌법학」 제20판, 법문사, 2020.

법무부, 질서위반행위규제법 해설집, 2018.

이지은, 부과형 지방세외수입 납부의무의 승계가능성에 관한 연구, 한국지방세연구원, 2021.

정관선·박균성, “행정기본법에 따른 자기완결적 신고와 수리를 요하는 신고의 재검토”, 「법조」, 제71권 제3호, 법조협회, 2022.

정하중, 「행정법개론」, 제11판, 법문사, 2017.

진홍근, “옥외광고 진흥법에 대한 해석과 분석: 옥외광고 산업진흥 차원으로”, 「한국 OOH 광고학회 춘계학술대회 자료집」, 한국 OOH 광고학회, 2014.

한수웅, 「헌법학」 제9판, 법문사, 2019.

홍정선, 「행정법원론(상)」, 제23판, 박영사, 2015.

# 지역주택조합 과태료 관련 옥외광고물법의 개정방안

발행일 2022년 9월 30일

저 자 **이지은**
발행인 **배진환**
발행처 **한국지방세연구원**
06788 서울특별시 서초구 강남대로 2길 16
02-2071-2776
www.kilf.re.kr

ISBN 979-11-5787-527-6
©2018 Korea Institute of Local Finance. ALL RIGHTS RESERVED.

※ 이 보고서에 담긴 내용의 무단 복제 및 전재는 삼가주시기 바랍니다.