

● 제330회 ●
서울특별시의회(임시회)
제3차 보건복지위원회

**서울특별시 감염병의 예방 및 관리에
관한 조례 일부개정조례안
검 토 보 고 서**
(의안번호 : 2494)

2025. 4. 28.

보 건 복 지 위 원 회
수 석 전 문 위 원

【신복자 의원 발의】

의안번호 2494

I. 조례안 개요

1. 발의경위

가. 발 의 자 : 신복자 의원 (찬성 16명)

나. 발의일자 : 2025년 3월 26일

다. 회부일자 : 2025년 4월 02일

2. 제안이유

가. 동 조례의 상위법인 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제70조는 동법상의 여러 감염병 관리 조치 등으로 인해 손실을 입은 자에게 손실보상심의위원회의 심의 및 의결을 거쳐 그 손실을 보상하여야 한다는 ‘의무 규정’을 명시하고 있음.

나. 그런데, 현행 조례 제28조의 ‘손실보상 규정’은 상위법과 달리 손실을 입은 자에게 ‘예산의 범위’에서 그 손실을 보상하여야 한다고 명시하여 상위법과 정합성이 맞지 않고, 상위법에 없는 ‘예산의 범위’라는 제한을 추가적으로 두고 있음.

다. 그리고 이는 서울시가 현행 조례에 근거하여 상위법과 달리 감염병 관리 조치 등으로 인한 손실을 ‘예산 사정’에 따라 가변적으로 보상할 수 있다고 잘못 해석할 소지가 있어 개정이 필요함.

3. 주요내용

가. 현행 조례 제28조 상의 손실보상 규정을 상위법 제70조의 손실보상
규정에 부합하게 정비함. (안 제28조)

4. 참고사항

가. 관계법령: 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」

나. 예산조치: 해당사항 없음 (비용추계 비대상사유서 별첨)

다. 기 타

(1) 입법예고 ('25. 4. 5. ~ '25. 4. 9.)

(2) 신·구조문 대비표 : 붙임

II. 검토의견 (수석전문위원 임영미)

1 개정(안)의 취지

- 동 개정(안)은 현행 「서울특별시 감염병의 예방 및 관리에 관한 조례」 (이하 “감염병 조례”라 한다) 제28조 상의 ‘손실보상 규정’을 상위법인 「감염병예방법」 제70조의 ‘손실보상 규정’에 부합하게 정비하고자 하는 것임.

2 개정(안)의 주요 내용별 검토

가. 현행 감염병 조례 제28조 상의 손실보상 규정을 감염병예방법 제70조의 손실보상 규정에 부합하게 정비하는 사항 관련 (안 제28조 관련)

1) 개정(안)의 내용

- 동 개정(안)은 ‘서울특별시장이 감염병을 예방 및 관리하기 위해 행한 적법한 조치 등으로 인해 손실을 입은 자에게 그 손실을 보상해야한다’는 내용을 담고 있는 현행 ‘감염병 조례’ 제28조를 상위법의 ‘손실 보상 규정’에 부합하게 개정하고자 하는 것임.

현행	개정안
제28조(손실보상) ① 시장은 법 제37조에 따라 의료기관이 감염병 관리시설로 사용됨에 따라 손해를 입은 해당 의료기관의 경영자와 법 제49조제1항제13호에 따른 소독이나 그 밖의 조치로 손해를 입은 건물의 소유자에게 예산의 범위에서 그 손해에 상당하는 비용	제28조(손실보상) 시장은 법 제70조에 따라 손실을 입은 자에게 법 제70조의2의 손실보상심의위원회의 심의·의결에 따라 그 손실을 보상하여야 한다.

현행	개정안
<u>을 보상</u>하여야 한다. ② 제1항에 따른 <u>손실보상은 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 시행령」 제28조에 의한다.</u>	

2) 검토의견

① ‘예산의 범위 에서’ 관련

- ‘행정상 손실보상’이란 적법한 공권력행사에 의한 재산상의 특별한 손해에 대해 사유재산권의 보장과 공평부담(특별희생보상)의 견지에서 행해지는 재산상 보상을 의미하며, 구체적 ‘손실보상’ 요건은 다음과 같음.¹⁾
 - (요건) ①적법한 ②공권력행사 ③재산권 ④공용침해²⁾ ⑤ 특별한희생
- 아울러, 감염병 관리 및 예방 영역에서 ‘손실보상’ 규정을 명시한 감염병예방법 제70조(손실보상) 및 제70조의2(손실보상심의위원회) 규정에 따르면, 서울특별시장은 법 제70조 각 호의 어느 하나에 해당하는 손실을 입은 자에게 ‘손실보상심의위원회’의 ‘심의·의결’을 거쳐 반드시 손실보상을 하여야함. (기속규정)

감염병 예방법 제70조
① 보건복지부장관, 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 손실을 입은 자에게 제70조의2의 손실보상심의위원회의 심의·의결에 따라 그 손실을 보상하여야 한다. (이하 “생략”)

1) 법제처 - 2024년 법령입안심사기준 p. 540 참조

2) 대한민국 헌법제23조 ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, **정당한 보상**을 지급하여야 한다.
- **수용**(재산권의 박탈), **사용**(박탈에 이르지 않는 일시적 이용), **제한**(수용에 이르지 않지만 소유자 등의 사용, 수익을 제한)

감염병 예방법 제70조의2(손실보상심의위원회)

- ① 제70조에 따른 손실보상에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 보건복지부 및 시·도에 손실보상심의위원회(이하 “심의위원회”라 한다)를 둔다. (이하 “생략”)

- 즉, 시장의 ‘감염병예방법’상의 여러 ‘감염병 예방 및 관리 조치’ 등으로 인해 법 제70조제1항 각 호에 따라 ‘손실’을 입은 ‘개인 등’은 ‘손실보상 심의위원회의 심의·의결’이라는 ‘집행행위’를 거쳐 ‘손실보상 청구권’이라는 개별적, 직접적, 구체적인 법률상의 권리³⁾를 가지게 됨.
- 다시 말해, ‘감염병예방법’상 손실보상청구권은 ‘개인 등’이 가지는 ‘법적 권리’이며, 동 ‘손실보상청구권’이 발생하는 순간, 국가 또는 서울시 등의 관련 ‘행정주체’는 그 손실을 보상해야하는 ‘법적 의무’가 생긴다. 따라서, 이러한 ‘법적 의무’를 ‘예산 부족 등의 사유’로 불이행 또는 불완전 이행할 수 없음.
- 아울러, ‘예산의 범위’라는 규정은 대개 국가 또는 지자체가 광범위한 재량권을 가지고 있는 ‘보조금 지원’ 등의 ‘수익적 급부 행정 영역 입법’ 과정에서 쓰는 입법 형식 규정임.,
- 실무적으로는 ‘OO 사무의 비용 등을 예산의 범위에서 전부 또는 일부를 지원할 수 있다’라는 ‘재량규정’과 함께 사용되고 있음. 즉, ‘예산의 범위’라는 규정은 그 성질상 ‘예산 사정에 따른 행정행위 (수익적 처분)등의 가변성 또는 재량성’을 내포하고 있어 ‘손실보상을 해야만 한다’라는 ‘기속 규정’과 어울리지 않는 측면이 있음.

3) ‘손실보상청구권’의 법적 성격을 두고 ‘사권설(사법상권리)-민사소송’과 ‘공권설(공법상권리)-당사자소송’이 대립하나, 사권으로 보든 공권으로 보든 ‘법률상 권리’라는 점은 동일함. 대법원 2006. 5. 18. 선고 2004다6207 전원합의체 판결에서는 ‘하천법’상 ‘손실보상청구권’을 ‘공법상 권리(공권)’로 본 바 있음. 아울러, 서울행정법원 2024. 6. 20. 선고 2023구합51441 판결 [손실보상금]에서 역시 ‘감염병예방법’상의 ‘손실보상청구권’을 ‘공권’으로 보아 ‘당사자소송’으로 처리(기각)한 바 있음.

손실보상 규정 (예시)4)	보조금 등 지원 규정 (예시)
자연재해대책법 제68조(손실보상)① 국가나 지방자치단체는 제11조제1항에 따른 조치로 인하여 <u>손실이 발생하였을 때</u>에는 <u>보상하여야 한다.</u>	장애인복지법 제63조(단체의 보호·육성) ②국가와 지방자치단체는 <u>예산의 범위 안에서</u> 제1항에 따른 단체의 사업·활동 또는 운영이나 그 시설에 필요한 경비의 <u>전부 또는 일부를 보조할 수 있다.</u>
6·25 전사자유해의 발굴 등에 관한 법률 제13조(손실보상) ① 국방부장관은 타인에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 <u>손실</u>을 입힌 경우에는 <u>보상을 하여야 한다.</u>	공공보건의료법 제7조(공공보건의료기관의 의무) ④ 국가와 지방자치단체는 제1항·제2항 또는 제17조제1항에 따른 공공보건의료기관 또는 공공보건의료 수행기관의 보건의료 제공 등에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 <u>예산의 범위에서 보조할 수 있다.</u>
소상공인법 제12조의2(「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 따른 조치로 인하여 발생한 <u>손실보상</u>) ① 중소벤처기업부장관은 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조제1항제2호에 따른 조치로서 영업장소 사용 및 운영시간 제한 등 대통령령으로 정하는 조치로 인하여 소상공인에게 경영상 심각한 <u>손실</u>이 발생한 경우 해당 소상공인에게 그 부담을 완화하기 위한 <u>손실보상</u>을 하여야 한다.	소상공인법제12조의7(소상공인에 대한 보험료의 지원) ① 정부는 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제49조의2제1항에 따라 고용보험에 가입한 소상공인에 대하여 같은 조 제6항에 따라 부담하는 <u>고용보험료의 일부를 예산의 범위에서 지원할 수 있다.</u>

〈법제처 - 자치법규 입안길라잡이 p.116〉

의견제시 사례

... “예산의 범위에서”란 해당 경비의 지출을 위해 김제시 의회의 승인을 받은 김제시 회계의 세출예산에 실제 계상(計上)되어 있는 예산의 범위를 의미한다고 할 것이어서, 예산의 범위에서 사업 등을 추진해야 한다거나 보조금을 지원해야 한다고 규정하더라도 그 사업수행 등에 소요되는 경비를 반드시 책정하여 예산에 계상해야 할 의무까지를 시장에게 부과하는 것으로 볼 수는 없다 할 것입니다.(중략) “예산의 범위에서 ~을 추진(지원)해야 한다”라고 규정할 경우 지방자치단체의 장의 예산편성권 및 집행권을 침해할 우려가 있을 수 있으므로, 이러한 지방자치단체의 장의 권한 침해 소지를 없애기 위해서는 “예산의 범위에서 ~을 추진(지원)할 수 있다”와 같이 권한부여 형식으로 규정하는 것이 바람직하다고 할 것입니다(법제처 2020. 1. 14. 회신 20-0002 의견제시 사례).

- 결론적으로, 동 ‘손실보상청구권’은 ‘국가 또는 지방자치단체의 적법한 공권력행사(감염병 예방 및 관리 조치)’으로 인해 ‘특별한 희생(사유 재산권 사용·수익 제한 등)’을 한 ‘개인 등’이 국가 또는 지방자치단체 등의 ‘행정 주체’에게 ‘법률상 손실보상 의무’의 이행을 요구할 수 있는 ‘법률상 권리’임.
- 따라서, ‘손실보상청구권’은 시민의 ‘인간다운 생활 등을 보장’ 하기 위해 또는 ‘특정 사무에 대한 정책적 장려’를 위해 ‘예산의 범위 안에서’ 지원하는 ‘보조금 지원’ 등과는 그 법적 성질이 다르다고 사료됨. 따라서, ‘개정(안)’의 입법취지와 같이 ‘손실보상’ 규정에서 ‘예산의 범위’라는 문구를 ‘삭제’하는 것이 타당하다고 사료됨.

② ‘상당한 비용 보상’ 관련

- 헌법 제23조제3항에 따르면, ‘공공필요(감염병 예방)’에 의해 ‘공용침해⁵⁾(의료시설 등 사유재산의 사용 또는 제한 등)’이 발생한 경우, 그에 대한 보상은 ‘법률(감염병관리법 제70조)’으로 하여야 하며, 반드시 ‘정당한 보상(완전보상)’을 ‘하여야 함’.

대한민국 헌법 제23조
③ <u>공공필요</u> 에 의한 재산권의 수용· <u>사용</u> 또는 <u>제한</u> 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, <u>정당한 보상을 지급하여야 한다</u> .

- 여기서, ‘정당한 보상’의 의미를 두고 학계에서는 ‘완전보상설’과 ‘상당보상설’이 대립하고 있었으나, 헌법재판소 판례(93헌바20)는 여기서 ‘정당한 보상’이란 ‘공용침해로 인하여 발생한 객관적 손실 전부를 보상하여야 한다’는 ‘완전한 보상’을 의미한다고 판시하여 ‘완전보상설’을 취하고 있음.

5) **수용**(재산권의 박탈), **사용**(박탈에 이르지 않는 일시적 이용), **제한**(수용에 이르지 않지만 소유자 등의 사용, 수익을 제한)

헌법재판소 1995. 4. 20. 선고 93헌바20

헌법 제23조 제3항이 규정하는 정당한 보상이란 원칙적으로 피수용재산(被收用財産)의 객관적(客觀的)인 재산가치(財産價値)를 완전하게 보상하는 것이어야 한다는 완전보상을 의미한다.

- 그리고 이에 따라, 법제처의 2024년 ‘법령입안 심사기준’(p.543)에서도 ‘손실보상’ 관련 입안 시에 ‘상당보상’, ‘시가보상’, ‘통상적으로 발생하는 손실보상’ 같은 용어가 아닌 ‘정당한 보상’ 또는 단순히 ‘손실을 보상하여야 한다’라고 표현하도록 안내하고 있음.

손실보상의 기준 <법령 입안 심사 기준 - 법제처>

손실보상의 기준에 대해서 많은 법률에서는 토지보상법의 기준을 준용하고 있으며, 그 밖에 “정당한 보상”, “상당한 보상”, “시가 보상”, “통상적으로 발생하는 손실 보상” 등의 추상적 표현으로 보상의 기준을 정한 경우도 있다.

헌법 제23조제3항에서 손실보상은 정당한 보상을 하도록 규정하고 있으므로 손실에 대해서는 정당한 보상을 하는 것이 당연하므로 “정당한 보상”으로 규정하거나 단순히 “손실을 보상하여야 한다”고 표현하는 것이 좋다.

- 따라서, 현행 조례 ‘손실보상 규정’에서 ‘상당한 비용 보상’을 삭제하는 것은 헌법재판소 판례 및 법제처 2024년 법령입안심사기준에 부합한 개정이라 사료됨.

③ ‘감염병예방법 시행령 제28조’ 인용 삭제 관련

- 감염병예방법 제70조제1항은 구체적인 손실보상의 ‘대상, 범위, 보상액’ 산정을 동법 시행령 제28조에 위임하고 있음. 아울러, 동법 제70조제3항은 구체적인 ‘손실보상’의 ‘지급제외 및 감액 등의 기준’을 동법 시행령 제28조의2에 위임하고 있음.

감염병예방법	시행령 위임	감염병예방법 시행령
법 제70조 제1항 (보상의 대상·범위와 보상액의 산정)	▶	시행령 제28조 (손실보상의 대상 및 범위 등)
법 제70조 제3항 (지급 제외 및 감액의 기준 등에 관하여 필요한 사항)	▶	시행령 제28조의2 (손실보상금의 지급제외 및 감액기준)

- 그런데, **현행 조례 제28조제2항**은 ‘손실보상’ 관련 상위 법규 명령(시행령)을 인용하는 과정에서 동법 시행령 제28조(손실 보상 산입규정)만을 인용하고, **동법 시행령 제28조의2(감액 규정 등)**를 누락하고 있음.
- 그리고 이에 따라, 현행 조례는 동법 제70조제3항 및 이를 구체화한 동법 시행령 제28조의2에 근거해 ‘손실보상 대상자’가 ‘감염병 예방법 위반 등의’ ‘본인 귀책 사유’가 존재할 경우, 이를 ‘손실 보상 산정’에 반영해 ‘보상금을 지급 제외’하거나 ‘감액’하고자 하는 상위법령의 취지를 온전히 담아내지 못하였음.

법제처 - 찾기쉬운생활법령정보 (감염병 예방 및 관리)
보상액을 산정함에 있어 손실을 입은 자가 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 또는 관련 법령에 따른 조치의무를 위반하여 그 손실을 발생시켰거나 확대시킨 경우에는 보상금을 지급하지 않거나 보상금을 감액하여 지급할 수 있는 위반행위의 종류는 다음과 같습니다(「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제70조제3항 및 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 시행령」 제28조의2제1항). (이하 “생략”)

- 따라서, 개정(안) 제28조제1항과 같이, 감염병예방법 제70조를 그대로 인용함과 동시에 동 법 제70조의 위임에 따라 당연히 적용되는 시행령 제28조 및 시행령 제28조의2를 현행 조례에서 삭제하는 것은 상위법령에 부합한 개정이라 사료됨.

※ (참고) 제330회 임시회에 회부된 동 일부개정조례(안)(의안번호 2494)(신복자 의원 발의)과 ‘제명’이 같은 ‘서울특별시 감염병의 예방 및 관리에 관한 조례 일부개정조례(안) (의안번호2600) (이숙자 의원 발의)’에서는 현행 조례 제28조(손실보상) 규정의 제1항은 현행과 같이 유지하고, 제2항의 경우는 ‘인용하는 시행령의 명칭’을 ‘약칭’하는 개정(안)을 발의하였음. 따라서, 동 개정(안)(신복자 의원 발의)(의안번호 2494) 제28조를 검토할 때, 이숙자 의원(안)(의안번호 2600) 제28조제2항을 함께 검토할 필요성이 존재한다고 사료됨.

현행	이숙자 의원 (안) (의안번호 2600)	신복자 의원 (안) (의안번호2494)
<u>제28조(손실보상) ① 시장은 법 제37조에 따라 의료기관이 감염병관리시설로 사용됨에 따라 손해를 입은 해당 의료기관의 경영자와 법 제49조제1항제13호에 따른 소독이나 그 밖의 조치로 손해를 입은 건물의 소유자에게 예산의 범위에서 그 손해에 상당하는 비용을 보상하여야 한다.</u>	<u>제28조(손실보상) ① (현행과 같음)</u>	<u>제 28조(손실보상) 시장은 법 제70조에 따라 손실을 입은 자에게 법 제70조의2의 손실보상심의위원회의 심의·의결에 따라 그 손실을 보상하여야 한다.</u>
② 제1항에 따른 손실보상은 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 시행령」 제28조에 의한다.	② 제1항에 따른 손실보상은 <u>시행령 제28조</u> 에 의한다.	<삭제>

3 종합의견

- 동 개정(안)은 ‘서울특별시장이 감염병을 예방 및 관리하기 위해 행한 적법한 조치 등으로 인해 손실을 입은 자에게 그 손실을 보상해야한다’는 내용을 담고 있는 현행 ‘감염병 조례’ 제28조를 상위법의 ‘손실 보상 규정’에 부합하게 개정하고자 하는 것으로서 그 개정의 타당성이 있다고 사료됨.
- ‘손실보상청구권’은 행정주체의 적법한 공권력행사로 인해 ‘특별한 희생’을 한 ‘개인 등’이 당해 ‘행정주체’에게 ‘법률상 손실보상 의무’의 이행을 요구할 수 있는 ‘법률상 권리’임. 따라서, 행정주체는 동 의무 발생 시, ‘예산 사정’에 상관 없이 ‘정당한보상 (완전보상)’을 해야하므로, 현행 조례에서 ‘예산의 범위’ 및 ‘상당한 보상’ 규정을 삭제하는 것이 타당하다고 사료됨.
- 「감염병예방법」 제70조에 따르면, ‘손실보상’의 구체적인 대상과 범위는 동법 시행령 제28조에 그리고 ‘손실보상’의 지급 제외 및 감액 기준은 동법 시행령 제28조의2에 위임하고 있음. 그런데, 현행 조례 제28조제2항은 동법 시행령 제28조의2를 누락하고 있음. 따라서, 이를 모두 반영할 수 있도록 동 개정(안)과 같이 개정하는 것이 타당하다고 사료됨.

감염병예방법	시행령 위임	감염병예방법 시행령
법 제70조 제1항 (보상의 대상·범위와 보상액의 산정)	▶	시행령 제28조 (손실보상의 대상 및 범위 등)
법 제70조 제3항 (지급 제외 및 감액의 기준 등에 관하여 필요한 사항)	▶	시행령 제28조의2 (손실보상금의 지급제외 및 감액기준)

※ (참고) ‘서울특별시 감염병의 예방 및 관리에 관한 조례 일부개정조례(안)
(의안번호 2600) (이숙자 의원 발의)’에서는 현행 조례 제28조(손실보
상) 규정의 제1항은 현행과 같이 유지하고, 제2항의 경우는 ‘인용하는 시행
령의 명칭’을 ‘약칭’하는 개정(안)을 발의하였음.

따라서, 동 개정(안)(신복자 의원 발의)(의안번호 2494) 제28조를 검토할
때, 이숙자 의원(안)(의안번호 2600) 제28조제2항을 함께 검토할 필요성
이 존재한다고 사료됨.

※ 집행기관 의견: **원안가결**

- 손실보상 관련 상위법과 달리 잘못 해석할 소지가 있는 부분에 대
하여 상위법에 부합하게 정비하여 법령체계 일관성을 확보할 수
있음에 따라 제28조 조례 개정(안)에 동의함