

기획재정부 소관 행정입법  
검 토 보 고

2010. 2.

기 획 재 정 위 원 회

수석전문위원 국경복  
전문위원 김광묵



I. 행정입법 검토제도의 개관-----	1
1. 행정입법 검토제도의 취지-----	1
2. 행정입법 검토의 기준-----	2
3. 행정입법 검토보고 경과-----	2
4. 행정입법 처리방안-----	3
가. 법률 개정 검토(8 건)-----	3
나. 기획재정부 통보(11 건)-----	4
다. 향후 계획-----	4
II. 검토의견-----	5
1. 조세법률주의 위반-----	5
가. 임시투자세액공제제도의 감면대상(조세특례제한법 시행령 23 조)	5
나. 비과세 주택임대소득의 대상(소득세법 시행령 제 8 조의 2)-----	7
다. 비과세 근로소득의 대상(소득세법 시행령 제 17 조)-----	9
라. 자산의 양도 또는 취득시기(소득세법 시행령 제 162 조)-----	10
마. 증여재산가액 계산방법(상속세 및 증여세법 시행령 제 31 조의 10)11	
2. 법률의 위임근거 없는 국민의 권리제한 및 의무부과-----	13
가. 기부금의 범위(소득세법 시행령 제 79 조)-----	13
나. 감가상각의제(법인세법 시행령 제 30 조)-----	15
다. 입찰참가 제한자와의 수의계약 금지(공기업·준정부기관 계약사무규칙 제 15 조제 9 항)-----	16
3. 상위법의 취지 및 위임범위의 일탈-----	18

가. 복권수익금의 분배대상에서 국민주택기금 제외(복권 및 복권기금법 시행령 제 17 조제 1 항)	18
나. 총액계상사업 대상(국가재정법 시행령 제 12 조)	19
<b>4. 포괄적 재위임</b>	<b>22</b>
가. 외국금융기관과의 계약체결에 대한 기획재정부장관의 인가(외국환거래법 시행령 제 16 조제 3 항 및 제 4 항)	22
나. 외국환업무취급기관의 업무 제한기준(외국환거래법 시행령 제 21 조)	23
다. 지급수단 등의 수출입 신고의 범위 및 기준 등(외국환거래법 시행령 제 31 조)	25
라. 의제매입세액공제율(부가가치세법 시행령 제 62 조제 1 항 등)	26
마. 장기 미조사자에 대한 세무조사 기준(국세기본법 시행령 제 63 조의 4)	29
바. 국세환급가산금의 이율(국세기본법 시행령 제 30 조)	31
사. 공매대행 수수료(국세징수법 시행령 제 68 조의 5)	34
<b>5. 상·하위 법령 간 체계의 부적절</b>	<b>36</b>
가. 총사업비 대상의 축소 또는 제외(총사업비 관리지침 제 3 조)	36
나. 부정당업자 입찰참가자격의 제한기준 규정(공기업·준정부기관 계약사무규칙 제 15 조)	38

## 1. 행정입법 검토제도의 개관

### 1. 행정입법 검토제도의 취지

국회법상의 행정입법 검토제도는 중앙행정기관이 제출한 대통령령·총리령 및 부령에 대하여 소관 상임위원회가 법률에의 위반여부 등을 검토하여 당해 대통령령 등이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니한다고 판단되는 경우에는 소관 중앙행정기관의 장에게 그 내용을 통보하는 제도임(국회법 제 98 조의 2 제 3 항).

입법권의 주체인 국회가 위임자의 입장에서 각 행정부처가 위임입법을 위임의 취지대로 제·개정하였는지를 통제하는 것은 국회의 당연한 감독권한으로 국회의 행정입법 검토는 행정입법의 민주성과 책임성을 확보하는 과정이라 할 수 있음.

#### 【국회법】

제 98 조의 2(대통령령등의 제출 등) ③ 상임위원회는 위원회 또는 상설소위원회를 정기적으로 개최하여 그 소관중앙행정기관이 제출한 대통령령·총리령 및 부령(이하 이 조에서 "대통령령등"이라 한다)에 대하여 법률에의 위반여부등을 검토하여 당해 대통령령등이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니하다고 판단되는 경우에는 소관중앙행정기관의 장에게 그 내용을 통보할 수 있다. 이 경우 중앙행정기관의 장은 통보받은 내용에 대한 처리 계획과 그 결과를 지체 없이 소관상임위원회에 보고하여야 한다.

④전문위원은 제 3 항의 규정에 의한 대통령령등을 검토하여 그 결과를 당해위원회 위원에게 제공한다.

## 2. 행정입법 검토의 기준

국회의 「행정입법의 분석평가 업무 처리에 관한 규정」(국회 규정 제 650 호, '09.9.16)은 행정입법을 검토하기 기준으로 다음 7가지를 제시하고 있음.

1. 법률의 위임근거 없는 국민의 권리제한 및 의무부과 여부
2. 법률의 위임범위 일탈 여부
3. 포괄적 재위임 여부
4. 법률의 제정·개정폐지에 따른 행정입법 정비 여부
5. 상·하위법령 간 체계의 부적절 여부
6. 내용의 타당성 및 합리성 결여 여부
7. 그 밖에 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니하는지 여부

이 밖에 「조세법률주의의 위반여부」를 추가하여 행정입법 내용 가운데 직접 법률에서 규정하는 것이 바람직하다고 판단되는 것들을 선별하였음.

## 3. 행정입법 검토보고 경과

'09. 9. 16. 국회 기획재정위원회 수석전문위원실은 기획재정부 소관 행정입법들을 1차 검토하여 문제가 있다고 판단되는 시행령 등을 국회사무처 법제실에 송부하여 분석·평가를 의뢰하였고, 그 결과를 바탕으로 19건의 행정입법을 정비대상으로 선정하였음

구 분	건 수
조세법률주의 위반	5
법률의 위임근거 없는 국민의 권리제한·의무부과	3
상위법의 취지 및 위임범위 이탈	2
포괄적 재위임	7
상·하위 법령 간 체계의 부적절	2
계	19

#### 4. 행정입법 처리방안

##### 가. 법률 개정 검토(8 건)

「조세법률주의에 위반된 행정입법」 5 건, 「법률의 위임근거 없이 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과한 행정입법」 3 건은 법률 개정이 필요한 사안이므로 해당 소위에 회부하여 개정여부를 검토할 필요가 있음(해당 소위에서 법률개정이 필요하다고 판단되는 경우 소위는 직접 법안을 작성·제출할 수 있음: “위원회안” 제도)

##### 【국 회 법】

제 51 조(위원회의 제안) ① 위원회는 그 소관에 속하는 사항에 관하여 법률안 기타 의안을 제출할 수 있다.

② 제 1 항의 의안은 위원장이 제출자가 된다.

##### 나. 기획재정부 통보(11 건)

「상위법의 취지 및 위임범위를 일탈한 행정입법」 2 건, 「포괄적 재위임에 해당되는 행정입법」 7 건, 「상·하위법령 간 체계가 부적절한 행정입법」 2 건은 국회법에 따라 기획재정부에 통보할 필요가 있음

#### 다. 향후 계획

종래 행정입법 검토보고는 부정기적으로 시행되어 왔으나, 앞으로 수석전문위원실은 국회사무처 법제실과 긴밀한 협조를 통해 소관 행정입법들에 대해 지속적으로 검토보고 할 예정

## II. 검토의견

### 1. 조세법률주의 위반

조세특례제한법	조세특례제한법 시행령
<p>제 26 조(임시투자세액공제) ① 정부가 경기조절을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 대통령령으로 정하는 투자(중고품에 의한 투자는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)를 한 금액의 100분의 10을 초과하지 아니하는 범위에서 대통령령으로 정하는 비율을 곱하여 계산한 금액을 대통령령으로 정하는 과세연도의 소득세(사업소득에 대한 소득세에만 해당한다) 또는 법인세에서 공제한다.</p> <p>②~⑤ (생략)</p>	<p>제 23 조(임시투자세액공제) ① 법 제 26 조제 1항에서 “대통령령으로 정하는 투자”란 농업, 축산업, 어업, 광업, 제조업, 하수·폐기물처리(재활용을 포함한다)·원료재생 및 환경복원업, 건설업, 도매 및 소매업, 출판업, 영상·오디오 기록물 제작 및 배급업(비디오물 감상실 운영업은 제외한다), 방송업, 전기통신업, 컴퓨터프로그래밍·시스템통합 및 관리업, 뉴스제공업, 그 밖의 과학기술서비스업, 연구개발업, 포장 및 충전업, 전문디자인업, 창작 및 예술관련 서비스업, 수리업, 광고업, 기타 개인서비스업, 엔지니어링사업, 물류산업, 교육서비스업(컴퓨터학원에 한정한다), 「의료법」에 따른 의료기관을 운영하는 사업, 「관광진흥법」에 따라 등록된 관광숙박업·국제회의기획업·전문휴양업·종합휴양업 및 유원시설업, 「노인복지법」에 따른 노인복지시설을 운영하는 사업을 영위하는 내국인이 2010년 12월 31일까지 기획재정부령으로</p>

	<p>정하는 사업용자산(이하 이 조에서 “사업용자산”이라 한다)에 해당하는 시설을 새로이 취득하여 사업에 사용하기 위한 투자(수도권과밀억제권역 밖에 있는 사업용자산에 대한 투자만 해당한다)를 말한다.</p> <p>② 법 제 26 조제 1 항 각 호의 부분에서 “대통령령으로 정하는 과세연도”란 제 1 항에 따른 투자가 이루어지는 각 과세연도를 말한다.</p> <p>③~⑯ (생략)</p>
--	--

가. 임시투자세액공제제도의 감면대상(조세특례제한법 시행령 23 조)

조세특례제한법 제 26 조는 임시투자세액공제의 대상을 “대통령령으로 정하는 투자”라고 하여 구체적인 대상의 범위를 시행령에 위임하고 있음. 이에 따라 시행령 제 23 조는 임시투자세액공제의 대상이 되는 투자를 「농업, 축산업, 제조업 등 28 개 업종에서 사업을 하는 내국인이 2010 년 12 월 31 일까지 기계장치 등의 사업용 자산을 새로이 취득하여 사업에 사용하기 위한 투자(지방투자에 한함)」로 규정하고 있음.

그런데 위임근거인 조세특례제한법 제 26 조가 감면업종, 대상 자산, 일몰기간, 지역 등에 관해 아무런 언급도 없이 “대통령령으로 정하는 투자”라 하여 시행령에 임시투자세액공제의 대상을 모두 위임을 한 것은 포괄위임금지 원칙(헌법 제 76 조)에 위반하는 것임. 특히 일몰기간과

지역에 관한 내용은 법률에서 시행령에 위임한 것을 예측하기 어려움.<sup>1)</sup>

---

1) 법률에서 시행령 등에 위임을 하는 경우에는 하위 법령에 규정될 대강의 내용을 예측할 수 있도록 위임을 하여야 함

또한 감면 대상이 되는 일몰기간과 대상 지역은 감면요건을 정함에 있어 본질적인 부분이고 지난 임시투자세액공제제도의 폐지여부를 둘러싼 논란에서 보듯 사회적 합의가 필요한 사항이므로 이를 시행령에서 규정하고 있는 것은 조세법률주의에도 위반하는 것임.

임시투자세액공제제도와 같이 기업들의 투자와 국민경제에 크게 영향을 미치는 중요한 제도에 대해서는 법률에서 직접 일몰기간 등을 규정하여 국회가 결정하는 것이 마땅함.

나. 비과세 주택임대소득의 대상(소득세법 시행령 제 8 조의 2)

소득세법	소득세법 시행령
<p>제 12 조(비과세소득) 다음 각 호의 소득에 대하여는 소득세를 과세하지 아니한다.</p> <p>1. (생략)</p> <p>2. 사업소득 중 다음 각 목이 어느 하나에 해당하는 소득</p> <p>가. 논·밭을 작물 생산에 이용하게 함으로써 발생하는 소득</p> <p>나. 대통령령으로 정하는 주택의 임대소득</p> <p>다.~라. (생략)</p> <p>마. 조림기간 5년 이상인 임지의 임목에 벌채 또는 양도로 발생하는 소득으로서 연 600만원 이하의 금액. 이 경우 조림기간 및 세액의 계산 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>3. ~ 5. (생략)</p>	<p>제 8 조의 2(비과세 주택임대소득) ① 법 제 12 조제 2 호에서 "대통령령이 정하는 주택의 임대소득"이라 함은 1개의 주택을 소유하는 자의 주택임대소득(고가주택의 임대소득을 제외한다)을 말한다. 다만, 국외에 소재하는 주택의 임대소득은 주택수에 관계없이 과세한다.</p> <p>②제 1 항의 규정을 적용함에 있어서 주택수의 계산은 다음 각호에 의한다.</p> <p>1. 다가구주택은 1개의 주택으로 보되, 구분 등기된 경우에는 각각을 1개의 주택으로 계산</p> <p>2. 공동소유의 주택은 지분이 가장 큰 자의 소유로 계산하되, 지분이 가장 큰 자가 2인 이상인 경우에는 각각의 소유로 계산. 다만, 지분이 가장 큰 자가 2인 이상인 경우로서 그들이 합의하여 그들중 1인을</p>

소득세법 시행령 제 8 조의 2 제 1 항에서는 법률의 구체적 위임없이 비과세 주택임대소득 대상을 1 개의 주택을 소유한 자의 주택임대소득으로 규정하고, 기준시가 9 억원을 초과하는 고가주택 및 국외에 소재하는 주택의 임대소득은 과세대상으로 규정하고 있음.

그러나 소득세법 제 12 조제 2 호나목에서 비과세 대상 주택을 아무런 기준이나 한계를 정하지 않고 시행령에 위임한 것은 과세대상, 과세요건, 세율 등은 법률로 규정해야 한다는 헌법 제 59 조의 조세법률주의 원칙에 위반하는 포괄위임에 해당함.

또한 헌법 제 37 조는 국민의 자유와 권리는 법률으로써만 제한할 수 있도록 하고 헌법 제 75 조는 법률이 대통령령에 위임할 때에는 구체적으로 범위를 정하여 위임하도록 하고 있음. 즉, 국민의 권리 의무에 관한 사항은 법률에서 규정하되 필요한 경우에는 구체적으로 범위를 정해서 위임하도록 하고 있는 것임.

따라서 시행령에서 규정하고 있는 비과세 대상 주택임대소득의 근거가 되는 소득세법 시행령 제 8 조의 2 제 1 항 및 제 3 항의 내용은 법률에서 직접 규정하고, 같은 조 제 2 항 이하에서 규정하고 있는 주택 수의 계산 등에 관한 사항은 법률에 위임근거를 마련해야 할 것임.

다. 비과세 근로소득의 대상(소득세법 시행령 제 17 조)

소득세법	소득세법 시행령
<p>제 12 조 (비과세소득) 다음 각 호의 소득에 대하여는 소득세를 과세하지 아니한다.</p> <p>1.~3.(생략)</p> <p>4. 근로소득과 퇴직소득중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 소득</p> <p>다. 생산 및 그 관련직에 종사하는 근로자로서 급여수준 및 직종등을 고려하여 <u>대통령령이 정하는 근로자가 대통령령이 정하는 연장시간근로·야간근로 또는 휴일근로로 인하여 받는 급여</u></p>	<p>제 17 조 (생산직근로자가 받는 야간근로수당등의 범위) ① 법 제 12 조제 4 호 거목에서 "대통령령이 정하는 근로자"라 함은 <u>월정액급여 100 만원이하인 근로자(일용근로자를 포함한다)</u>로서 다음 각호의 1 에 해당하는 자를 말한다. (이하 본문생략)</p> <p>1. 공장 또는 광산에서 근로를 제공하는 자로서 통계청장이 고시하는 한국표준직업분류에 의한 생산 및 관련종사자중 기획재정부령이 정하는 자</p> <p>2.~3.(생략)</p>

소득세법 제 12 조제 4 호의 위임에 따라 소득세법 시행령 제 17 조에서는  
 비과세 야간근로수당 등의 적용을 받는 근로자를 월정급여 100 만원 이하  
 근로자로 규정하고 있음.

그러나 비과세되는 급여액의 기준(100 만원)은 과세대상을 결정하는  
 핵심적인 내용으로 이에 대한 실체적 요건을 시행령에서 규정하는 것은  
 헌법 제 59 조의 조세법률주의와 헌법 제 75 조의 위임입법의 원칙에도  
 위반되는 것임.

따라서 소득세법 시행령 제 17 조에서 규정하고 있는 비과세 야간근로수당  
 등의 적용대상을 결정하는 규정(월정급여 100 만원 생산직근로자)은  
 법률에서 직접 규정해야 할 것임.

라. 자산의 양도 또는 취득시기(소득세법 시행령 제 162 조)

소득세법	소득세법 시행령
<p>제 98 조 (양도 또는 취득의 시기) 자산의 양도차익을 계산함에 있어서 그 취득시기 및 양도시기에 관하여는 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제 162 조 (양도 또는 취득의 시기) ① 법 제 98 조의 규정에 의한 취득시기 및 양도시기는 다음 각호의 경우를 제외하고는 당해 자산의 대금(당해 자산의 양도에 대한 양도소득세 및 양도소득세의 부가세액을 양수자가 부담하기로 약정한 경우에는 당해 양도소득세 및 양도소득세의 부가세액을 제외한다)을 청산한 날로 한다.</p> <p>1. ~ 6. (생략)</p>

소득세법 제 98 조의 위임에 따라 소득세법 시행령 제 162 조에서는 양도자산의 취득시기 및 양도시기를 해당 자산대금의 청산일로 규정하고 있음.

그러나 양도소득세 계산에 있어서 해당 자산의 취득시기 및 양도시기는 과세표준을 결정하는 핵심적 과세요건으로서 이를 시행령에서 규정하는 것은 헌법 제 59 조의 조세법률주의에 위반되는 것임.

따라서 소득세법 시행령 제 162 조에서 규정하고 있는 양도시기 및 취득시기를 당해 자산의 대금을 청산한 날로 정한 내용은 법률에서 직접 규정하여야 할 것임.

마. 증여재산가액 계산방법(상속세 및 증여세법 시행령 제 31 조의 10)

상속세 및 증여세법	상속세 및 증여세법 시행령
제 3 장 제 2 절 증여재산가액의 계산	제 31 조의 10(증여세 과세특례) ① 하나의
제 33 조(신탁이익의 증여)	증여에 대하여 법 제 33 조 내지 법 제 45
제 34 조(보험금의 증여)	조의 규정이 2 이상 동시에 적용되는
제 35 조(저가.고가 양도에 따른 이익의 증여 등)	경우에는 각 해당 규정의 이익이 가장 많게
제 36 조(채무면제 등에 따른 증여)	계산되는 것 하나만을 적용한다.
제 37 조(부동산 무상사용에 따른 이익의 증여)	② (생 략)
제 38 조(합병에 따른 이익의 증여)	
제 39 조(증자에 따른 이익의 증여)	
제 39 조의 2(감자에 따른 이익의 증여)	
제 39 조의 3(현물출자에 따른 이익의 증여)	
제 40 조(전환사채 등의 주식전환 등에	

<p>다른 이익의 증여)</p> <p>제 41 조(특정법인과의 거래를 통한 이익의 증여)</p> <p>제 41 조의 3(주식 또는 출자지분의 상장 등에 따른 이익의 증여)</p> <p>제 41 조의 4(금전 무상대출 등에 따른 이익의 증여)</p> <p>제 41 조의 5(합병에 따른 상장 등 이익의 증여)</p> <p>제 42 조(그 밖의 이익의 증여 등)</p> <p>제 43 조 &lt;삭 제&gt;</p> <p><b>제 3 장 제 2 절의 2 증여 추정 및 증여 의제</b></p> <p>제 44 조(배우자 등에게 양도한 재산의 증여 추정)</p> <p>제 45 조(재산취득자금 등의 증여 추정)</p>	
---	--

상속세 및 증여세법 제 33 조부터 제 42 조까지는 증여재산의 유형에 따라 증여재산가액의 계산방법을 규정하고 있으며, 제 44 조 및 제 45 조는 증여로 추정되는 행위에 대하여 규정하고 있음.

상속세 및 증여세법 시행령 제 31 조의 10 은 하나의 증여가 법 제 33 조부터 제 45 조까지의 규정에 2 이상 동시에 해당하는 경우 이익이 많게 계산되는 규정 하나만을 적용하도록 하고 있음.

그러나 모법인 상속세 및 증여세법이 하나의 증여가 여러 유형에 해당하는 경우 증여재산가액의 계산방법에 대하여 위임근거를 규정하고 있지 않음에도 불구하고, 동법 시행령 제 31 조의 10 은 모법의 수권 없이

계산방법을 규정하고 있음.

하나의 증여에 따른 증여재산가액의 계산에 관하여 2 이상의 법률규정이 적용 가능한 경우 계산방법은 증여세액의 결정을 통해 납세의무자의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 중요한 사항이므로 법률에 규정하여야 할 것임.

## **2. 법률의 위임근거 없는 국민의 권리제한 및 의무부과**

가. 기부금의 범위(소득세법 시행령 제 79 조)

소득세법	소득세법 시행령
<p>제 34 조(기부금의 필요경비부산입) ① 사업자가 해당 과세기간에 지출한 기부금으로서 사회복지·문화·예술·교육·종교·자선 등 공익성을 고려하여 대통령령으로 정하는 기부금(이하 "지정기부금"이라 한다) 중 다음 각 호의 어느 하나에 따른 금액(이하 이 조에서 "필요경비 산입한도액"이라 한다)을 초과하는 금액과 지정기부금 외의 기부금은 해당 과세기간의 사업소득금액을 계산할 때에 필요경비에 산입하지 아니한다.</p> <p>1.·2. (생략)</p> <p>② 다음 각 호에 따른 기부금(이하 "법정기부금"이라 한다)에는 제 1 항을 적용하지 아니한다. 다만, 법정기부금의 합계액이 해당 과세기간의 소득금액에서 제 45 조에 따른 이월결손금을 뺀 금액을 초과하는 경우 그 초과하는 금액은 해당 과세기간의 소득금액을 계산할 때 필요경비에 산입하지 아니한다.</p> <p>1. ~ 8. (생략)</p> <p>③ 제 1 항 및 제 2 항에 따라 필요경비 산입한도액을 초과하여 필요경비에 산입하지 아니한 기부금의 금액(제 52 조제 6 항 및 제 54 조의 2 에 따라 종합소득세 신고 시 공제받은 금액은 제외한다)은</p>	<p>제 79 조(기부금의 범위) ① 법 제 34 조의 규정에 의한 기부금은 다음 각호의 1 에 해당하는 금액을 포함하는 것으로 한다.</p> <p>1. 사업자가 제 98 조제 1 항의 규정에 의한 특수관계 있는 자가 아닌 자에게 사업과 직접 관계없이 무상으로 지출하는 재산적 증여의 가액</p> <p>2. 제 98 조제 1 항에 규정하는 특수관계 있는 자가 아닌 자에게 정당한 사유 없이 자산을 정상가액보다 낮은 가액으로 양도하거나 정상가액보다 높은 가액으로 매입함으로써 그 차액중 실질적으로 증여한 것으로 인정되는 금액. 이 경우 정상가액은 시가에 시가의 100 분의 30 을 가감한 범위내의 가액으로 한다.</p> <p>② ~ ⑤ (생략)</p>

대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 소득세법 제 34 조에서는 기부금의 정의, 범위 및 대상에 관하여 직접

규정하지 아니하고 단지 기부금 대상 단체에 대해서만 시행령에서 정하도록 위임하고 있음.

소득세법 시행령 제 79 조제 1 항에서는 법률의 구체적 위임근거 없이 ① 특수관계에 있지 아니한 자에게 사업과 직접 관계없이 무상으로 지출하는 재산적 증여가액이나 ② 정상가액보다 낮거나 높은 가액의 매매를 실질적인 증여로 간주하여 기부금에 포함하도록 하는 등 기부금의 범위를 규정하고 있음.<sup>2)</sup> 또한 정상가액에 대해서는 시가의 30%을 가감한 범위 내의 가액으로 정하고 있음.

---

2) 한편, 대법원은 소득세법의 기부금 범위와 내용이 유사한 법인세법의 관련조항에 대하여 “모법의 위임 없이 기부금의 범위를 부당하게 확대하여 조세법률주의에 위배되는 무효의 규정이라고 볼 수 없다”고 판시한 바 있음.(대법원 1993. 5. 25. 선고 92누 18320 판결. “법인세법 제 24 조(구 법인세법 18 조)에서 규정하는 기부금은 법인이 타인에게 법인의 사업과 직접 관계없이 무상으로 증여하는 재산적 가액을 가리키는 것으로서 순수한 무상양도의 경우뿐 아니라 거래의 외형은 유상양도의 형태를 취하고 있더라도 당해 자산이 현저하게 낮은 가액으로 양도되어 양도가액과 정상가액과의 차액이 실질적으로 증여되었다고 인정되는 경우를 포함하는 것이라고 보아야 할 것이므로 그와 같은 취지를 규정하고 있는 법인세법 시행령 제 35 조 제 2 호(구 법인세법 시행령 제 40 조 제 1 항 제 2 호)가 모법의 위임 없이 기부금의 범위를 부당하게 확대하여 조세법률주의에 위배되는 무효의 규정이라고 볼 수 없다”)

그러나 소득세법 시행령 제 79 조에서 규정하고 있는 기부금의 범위에 관한 내용은 필요경비산입 대상 기부금을 결정하는 과세요건에 해당하는 것이고, 특히 정상가액을 시가의 30% 범위 이내로 가감하도록 하는 것은 반드시 법률에서 직접 규정하여야 하는 내용이라 할 수 있음.

나. 감가상각의제(법인세법 시행령 제 30 조)

법인세법	법인세법 시행령
<p><b>제 23 조(감가상각비의 손금불산입)</b> ① 고정자산에 대한 감가상각비는 내국법인이 각 사업연도에 이를 손금으로 계상한 경우에 한하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 금액(이하 이 조에서 “상각범위액”이라 한다)의 범위 안에서 당해 사업연도의 소득금액계산에 있어서 이를 손금에 산입하고, 그 계상한 금액 중 상각범위액을 초과하는 부분의 금액은 이를 손금에 산입하지 아니한다.</p> <p>② 제 1 항의 규정에 의한 고정자산은 토지를 제외한 건물, 기계 및 장치, 특허권 등 대통령령이 정하는 자산으로 한다.</p> <p>③ 제 1 항의 규정에 의하여 감가상각비를 손금으로 계상한 내국법인은 대통령령이 정하는 바에 따라 감가상각비에 관한 명세서를 납세지 관할세무서장에게 제출하여야 한다.</p> <p>④ 제 1 항의 규정을 적용함에 있어서 감가상각비의 손금계상방법, 상각범위액을 초과하는 금액의 처리 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p><b>제 30 조(감가상각의 의제)</b> ① 각 사업연도의 소득에 대하여 법인세가 면제되거나 감면되는 사업을 영위하는 법인으로서 법인세를 면제받거나 감면받은 경우 제 24 조 내지 제 29 조 및 제 31 조 내지 제 34 조의 규정에 의하여 그 감가상각자산에 대한 감가상각비를 계산하여 이를 손금에 계상하여야 한다.</p> <p>② 제 1 항의 규정에 의하여 감가상각자산에 대한 감가상각비를 손금에 계상하지 아니한 법인은 그 후 사업연도의 상각범위액 계산의 기초가 될 자산의 가액에서 그 감가상각비에 상당하는 금액을 공제한 잔액을 기초가액으로 하여 상각범위액을 계산한다.</p>

현행 법인세법은 감가상각비에 관하여 「임의상각제도」를 취하고 있기 때문에(제 23 조제 1 항) 감가상각비를 손금에 계상할 것인가의 여부는 법인의 선택에 맡겨져 있음. 이에 따라 법인은 이를 이용하여 법인세가 감면되는 사업연도에는 감가상각비를 계상하지 않고 그 후의 사업연도에 감가상각비를 계상함으로써 법인세 부담을 감소시키려는 경향이 있음.

법인의 이러한 조세회피 행위를 방지하기 위하여 법인세법 시행령 제 30 조는 감가상각비를 계상하지 않거나 미달하게 계상한 경우 그 과소계상한 금액도 감가상각을 한 것으로 의제하도록 하고 있음.

그런데 이러한 감가상각 의제는 법률에서 규정하고 있는 임의상각제도에 대한 예외로서 법인에게 강제로 감가상각을 시키는 일종의 「강제상각제도」이므로 법인세법에서 직접 규정해야 할 것임.

다. 입찰참가 제한자와의 수의계약 금지(공기업·준정부기관 계약사무규칙 제 15 조제 9 항)

공공기관의 운영에 관한 법률	공기업·준정부기관 계약사무규칙
제 39 조(회계원칙 등) 등) 공기업·준정부기관의 회계는 경영성과와 재산의 증감 및 변동 상태를 명백히 표시하기 위하여 그 발생 사실에 따라 처리한다. ②공기업·준정부기관은 공정한 경쟁이나	①제 15 조(부정당업자의 입찰참가자격 제한) ① ~⑧ (생략) ⑨ <u>기관장 또는 계약담당자는 부득이한 사유가 없으면 입찰참가자격을 제한받은 자</u> <u>(제 6 항에 따라 지정정보처리장치에</u> <u>입찰참가자격 제한 사항이 게재된 자를</u>

<p>계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백하다고 판단되는 사람·법인 또는 단체 등에 대하여 2년의 범위 내에서 일정기간 입찰참가자격을 제한할 수 있다.</p> <p>③제 1항과 제 2항의 규정에 따른 회계처리의 원칙과 입찰참가자격의 제한기준 등에 관하여 필요한 사항은 기획재정부령으로 정한다.</p>	<p>포함한다)와 수의계약을 체결하여서는 아니 된다.</p>
---	-----------------------------------

공공기관의 운영에 관한 법률 제 39 조는 입찰참가자격 제한에 관해 규정하면서 입찰참가자격 제한 기준 등을 하위법령에 위임하고 있음. 이에 따라 기획재정부령인 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 제 15 조제 9 항은 기관장 또는 계약담당자가 입찰참가자격을 제한받는 자와 수의계약을 체결하지 못하도록 규정하고 있음.

그런데 입찰참가 제한자와의 수의계약을 금지하는 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 제 15 조제 9 항은 법률의 위임 없이 국민의 권리·의무를 제한하고 있는 것으로 볼 수 있음.

따라서 공공계약에 관한 기본법적 성격을 가지고 있는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제 27 조제 3 항과 같이<sup>3)</sup> 법률에서 수의계약 제한 조치에 관하여 직접 규정하여야 할 것임.

3) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제 27 조제 3 항

③ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 제 1 항의 규정에 따라 입찰참가자격을 제한받은 자와 수의계약을 체결하여서는 아니된다. 다만, 제 1 항의 규정에 따라 입찰참가자격을 제한받은 자 외에는 적합한 시공자·제조자가 존재하지 아니하는 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.



### 3. 상위법의 취지 및 위임범위의 일탈

가. 복권수익금의 분배대상에서 국민주택기금 제외(복권 및 복권기금법 시행령 제 17 조제 1 항)

복권 및 복권기금법	복권 및 복권기금법 시행령
제 23 조(복권기금의 배분 및 용도) ① 매년 복권수익금 가운데 100 분의 30 은 다음 각호의 기금 등에 배분하되, 그 배분비율은 대통령령으로 정한다. 1.2. (생략) 3. 「근로자복지기본법」 제 47 조의 규정에 의한 근로자복지진흥기금 4. 「주택법」 제 60 조의 규정에 의한 국민주택기금 5. 「중소기업진흥에 관한 법률」 제 63 조의 규정에 의한 중소기업진흥및산업기반기금 6 ~ 10. (생략)	제 17 조(복권수익금의 배분 및 용도) ① 법 제 23 조제 1 항의 규정에 의한 배분비율은 다음 각호와 같다. 1.2. (생략) 3. 「근로자복지기본법」 제 47 조의 규정에 의한 근로자복지진흥기금 : 100 분의 6.195 4. 「중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률」 제 63 조에 따른 중소기업진흥 및 산업기반기금 : 100 분의 7.415 5. ~ 9. (생략)

현행 복권 및 복권기금법 제 23 조제 1 항은 복권수익금의 30%를 국민주택기금 등 11 개의 기금 및 특별회계 등에 강제적으로 배분(이하 ‘법정배분대상’)하도록 하고 있으며, 각각의 기금 등에 배분되는 비율은 시행령에서 정하도록 위임하고 있음.

그런데, 복권 및 복권기금법 시행령 제 17 조제 1 항은 법정배분대상 별로 배분되는 비율을 정하면서 ‘국민주택기금’에 배분하도록 법률에서 규정하고

있음에도 ‘국민주택기금’을 그 배분대상에서 제외하고 있음.

정부는 복권 및 복권기금법 제 23 조제 3 항제 1 호에 따라 공익사업인 「임대주택의 건설 등 저소득층의 주거안정 지원사업」에 복권수익금의 일부가 사용되고 있으므로 국민주택기금을 복권수익금의 배분대상에서 제외하고 있다고 설명하고 있음. 그러나 이는 법률에서 이들을 구분하여 별도로 규정하고 있는 취지를 간과하고 법률에서 위임하고 있는 행정입법 제. 개정의무를 부작위하고 있는 것이며, 결과적으로 국민주택기금에 배분될 금액이 다른 기금 등에 배분됨으로써 입법취지를 왜곡시키는 결과를 초래하는 것임.

나. 총액계상사업 대상(국가재정법 시행령 제 12 조)

국가재정법	국가재정법 시행령
제 37 조(총액계상) 기획재정부장관은 <u>대통령령이 정하는 사업으로서 세부내용을 미리 확정하기 곤란한 사업의 경우에는 이를 총액으로 예산에 계상할 수 있다.</u> ② ~ ④ (생략)	① 제 12 조(총액계상사업) ① 법 제 37 조제 1 항에서 "대통령령이 정하는 사업"이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업으로서 기획재정부장관이 정하는 사업을 말한다. 1. 공업기반기술개발사업 2. 하천치수사업 3. 특정연구개발사업 4. <u>그 밖의 대규모 투자 또는 보조사업</u> ② (생략)

국가재정법 제 37 조제 1 항은 “세부내용을 미리 확정하기 곤란한 사업”으로서 “대통령령이 정하는 사업”을 기획재정부장관이 총액으로 예산에 계상할 수

있도록 규정함으로써 총액계상사업을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있음.

이에 따라 국가재정법 시행령 제 12 조제 1 항은 제 1 호부터 제 4 호까지 기획재정부장관이 정할 수 있는 총액계상사업을 열거하고 있음.

기획재정부장관이 매년 예산편성지침으로 정하여 온 2007 년도 이후의 연도별 총액계상사업은 다음과 같은바, 대부분 제 1 호부터 제 3 호에서 규정하고 있는 사업과 그 명칭이 일치하지 않아서 결국 제 4 호 “그 밖의 대규모 투자 또는 보조사업” 중에서 총액계상사업을 정한 것으로 보임.<sup>4)</sup>

#### <연도별 총액계상사업>

---

4) 「국가재정법 시행령」은 제정(2006. 12. 19) 이후 기획재정부장관을 기획재정부장관으로 명칭을 변경한 이외에는 개정사항이 없었음.

2007 년도	2008 년도	2009 년도	2010 년도
<input type="checkbox"/> 사회간접자본 분야 (1) 국도유지보수 (2) 국도시설개량 (3) 국도시설안전개선 (4) 항만시설유지보수 (5) 하천편입토지보상	<input type="checkbox"/> 사회간접자본 분야 (1) 국도유지보수 <삭 제> (2) 국도시설안전개선 (3) 항만시설유지보수 <삭 제>	<input type="checkbox"/> 사회간접자본 분야 (1) 국도유지보수 - (2) 국도시설안전개선 (3) 항만시설유지보수 -	<input type="checkbox"/> 사회간접자본 분야 (1) 국도유지보수 - (2) 국도시설안전개선 (3) 항만시설유지보수 -
<input type="checkbox"/> 농어촌 분야 (6) 수리시설 개보수	<input type="checkbox"/> 농어촌 분야 (4) 수리시설 개보수	<input type="checkbox"/> 농어촌 분야 (4) 수리시설 개보수	<input type="checkbox"/> 농어촌 분야 (4) 수리시설 개보수
<input type="checkbox"/> 산업분야 (7) 산업혁신기술개발 (8) 산업기술기반구축	<input type="checkbox"/> <삭 제>	-	-
<input type="checkbox"/> 문화 및 국방분야 (9) 문화재 보수정비 (10) 수리부속 (11) 국방 연구개발 (12) 장비획득	<input type="checkbox"/> 문화 및 국방분야 (5) 문화재 보수정비 (6) 수리부속지원 (7) 국과연 연구개발 (8)장비획득(의무장비 포함)	<input type="checkbox"/> 문화 및 국방분야 (5) 문화재 보수정비 (6) 수리부속지원 <삭 제> (7)장비획득(의무장비 포함)	<input type="checkbox"/> 문화 및 국방분야 (5) 문화재 보수정비 (6) 수리부속지원 - <삭 제>

이와 같이 기획재정부장관이 정하고 있는 총액계상사업으로 정하고 있는 “그 밖의 대규모투자 또는 보조사업”은 그 개념이 추상적이고 범위가 광범위하여, “세부내용을 미리 확정하기 곤란한 사업”을 총액계상사업으로 정할 수 있도록 규정하고 있는 법률의 취지에 부합하지 아니한 것으로 판단됨.

따라서 대통령령에서 “세부내용을 미리 확정하기 곤란한 사업”에 해당하는 사업을 곤란한 사유별로 유형화하여 각 호로 규정하고 이에 해당하는 사업을 기획재정부장관이 현행과 같이 예산안 편성지침 등 하위 지침으로 정하도록 할 필요가 있음.

한편, 총액계상사업을 법률로 규정하는 것을 내용으로 하는 「국가재정법 일부개정법률안」 2 건(이주영의원·이종혁의원 대표발의)이 우리 위원회에 회부되어 경제재정소위원회에서 심의 중이므로, 법률에서 총액계상사업의 유형을 규정하고, 이에 해당하는 사업을 기획재정부장관이 지침으로 총액계상사업을 지정하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것임.

#### 4. 포괄적 재위임

가. 외국금융기관과의 계약체결에 대한 기획재정부장관의 인가(외국환거래법 시행령 제 16 조제 3 항 및 제 4 항)

외국환거래법	외국환거래법 시행령
<p>제 8 조(외국환업무의 등록 등)①~④ 생략</p> <p>⑤ 제 1 항에 따라 외국환업무의 등록을 한 금융기관(제 1 항 단서에 따른 금융기관을 포함한다. 이하 “외국환업무취급기관”이라 한다)은 국민경제의 건전한 발전, 국제평화와 안전의 유지 등을 위하여 필요하다고 인정하여 대통령령으로 정하는 경우에는 이 법을 적용받는 업무에 관하여 외국금융기관과 계약을 체결할 때 기획재정부장관의 인가를 받아야 한다.</p> <p>⑥ 생략</p>	<p>제 16 조(등록 내용의 변경 등)①~② 생략</p> <p>③ 법 제 8 조제 5 항에서 “대통령령으로 정하는 경우”란 급격한 국제금융시장의 불안정 및 외환시장의 변동성 확대로 인하여 국민경제에 심각한 지장을 초래할 우려가 있어 외환의 유입 및 유출에 대한 자세한 주의가 필요한 경우로서 기획재정부장관이 인정하는 경우를 말한다.</p> <p>④ 법 제 8 조제 5 항에 따라 인가를 받아야 하는 경우는 기획재정부장관이 정하여 고시한다.</p>

현재 외국환거래법 제 8 조제 5 항은 외국환업무취급기관이 국민경제의 건전한 발전, 국제평화와 안전의 유지 등을 위하여 필요하다고 인정하여 대통령령이 정하는 경우에는 외국금융기관과 계약을 체결할 때 기획재정부장관의 인가를 받도록 규정하고 있음. 이에 따라 외국환거래법 시행령 제 3 항은 “대통령령이 정하는 경우”를 “급격한 국제금융시장의 불안정 및 외환시장의 변동성 확대로 인하여 국민경제에 심각한 지장을 초래할 우려가 있어 외환의 유입 및 유출에 대한 자세한 주의가 필요한 경우로서

기획재정부장관이 인정하는 경우”로 규정하고 있음.

그런데 시행령 제 3 항은 외국환거래법 제 8 조제 5 항의 위임내용을 일부 구체화하고 있기는 하나, 그 구체적 내용의 대부분을 대통령령에 규정하지 아니하고 시행령 제 4 항에 따라 기획재정부 장관의 고시에 재위임하고 있어 포괄적 재위임 금지 원칙을 위반하고 있음.

나. 외국환업무취급기관의 업무 제한기준(외국환거래법 시행령 제 21 조)

외국환거래법	외국환거래법 시행령
<p>제 11 조(업무의 감독과 건전성 규제 등)① 생략</p> <p>② 기획재정부장관은 외환시장의 안정과 외국환업무취급기관등의 건전성을 유지하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 외국환업무취급기관등의 외국통화 자산·부채비율을 정하는 등 외국통화의 조달·운용에 필요한 제한을 할 수 있다. 이 경우 제한의 구체적인 기준은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제 21 조(건전성 규제) 기획재정부장관은 법 제 11 조제 2 항에 따라 외국환업무취급기관, 환전영업자 및 외국환중개회사(이하 "외국환업무취급기관등"이라 한다)의 업무에 대하여 필요한 제한을 하려는 경우에는 다음 각 호의 기준에 따른다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 특정 외화부채에 대한 지급준비금의 최저한도를 설정하는 경우에는 외화부채의 범위, 지급준비금의 대상통화·적립시기 및 최저한도를 정할 것</li> <li>2. 외국환매입초과액과 매각초과액의 한도를 설정하는 경우에는 외국환의 매입초과액과 매각초과액의 구분 및 한도, 그 산정기준이 되는 자산 및 부채의 범위, 산정방법, 시기 및 기간을 정할 것</li> <li>3. 외화자금의 조달 및 운용방법을 지정하는 경우에는 조달·운용항목과 항목별 조달·운용방법을 정할 것</li> <li>4. 외화자산 및 외화부채의 비율을 설정하는 경우에는 만기별 자금의 조달 및 운용방법과 자산 및 부채의 범위 및 기준을 정할 것</li> <li>5. 비거주자로부터 자금을 조달하여 비거주자를</li> </ol>

	<p>대상으로 운용하는 계정을 설정하게 하는 경우에는 설치대상 외국환업무취급기관의 범위, 자금의 조달·운용방법과 계리방법의 기준을 정할 것</p> <p>6. 외국환업무취급기관의 외국환계정의 계리기준을 정하는 경우에는 계정과목과 계리방법을 정할 것</p> <p>7. 외국환업무에 따른 위험관리기준을 설정하는 경우에는 대상 업무 및 기준을 정할 것</p> <p>8. 외국환중개업무에 대한 기준을 설정하는 경우에는 대상 업무 및 운용방법을 정할 것</p> <p>9. 환전영업자에 대한 환전업무기준을 설정하는 경우에는 외국통화의 매도에 대한 제한 대상 및 기준을 정할 것</p>
--	---

현재 외국환거래법 제 11 조제 2 항에서 기획재정부장관은 외환시장의 안정과 외국환업무취급기관 등의 건전성을 유지하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 외국통화 자산·부채비율을 정하는 등 외국통화의 조달·운용에 필요한 제한을 할 수 있으며, 이 경우 제한의 구체적인 기준은 대통령령으로 정하도록 하고 있음. 이에 따라 외국환거래법 시행령 제 21 조에서는 기획재정부장관이 필요한 제한을 하려는 경우 제 1 호부터 제 9 호까지의 기준에 따르도록 하고 있음.

그런데 시행령 제 21 조 각 호 규정은, 예를 들어 제 1 호의 경우 「특정 외화부채에 대한 지급준비금의 최저한도를 설정하는 경우에는 외화부채의 범위, 지급준비금의 대상통화·적립시기 및 최저한도를 정할 것」으로 규정하고 있는 바, 제한의 대상은 제 1 호부터 제 9 호까지 규정하고 있으나

제한의 실질적·내용적인 기준은 대통령령에 규정되지 않고 기획재정부장관에게 포괄적으로 위임되고 있는 문제점이 있음.

다. 지급수단등의수출입 신고의 범위 및 기준 등(외국환거래법 시행령 제 31 조)

외국환거래법	외국환거래법 시행령
<p>제 17 조(지급수단 등의 수출입 신고) 기획재정부장관은 이 법의 실효성을 확보하기 위하여 필요하다고 인정되어 대통령령으로 정하는 경우에는 지급수단 또는 증권을 수출 또는 수입하려는 거주자나 비거주자로 하여금 그 지급수단 또는 증권을 수출 또는 수입할 때 대통령령으로 정하는 바에 따라 신고하게 할 수 있다.</p>	<p>제 31 조(지급수단 등의 수출입 신고) ① 법 제 17 조에 따라 지급수단 또는 증권(이하 "지급수단등"이라 한다)의 수출 또는 수입에 대하여 신고를 하게 할 수 있는 경우는 다음 각 호와 같다. 다만, 법 제 16 조 및 제 18 조제 1 항에 따라 신고를 한 자가 신고 내용에 따라 지급수단등을 수출 또는 수입하는 경우는 제외한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 우리나라가 체결한 조약 및 일반적으로 승인된 국제법규의 성실한 이행을 위하여 필요한 경우</li> <li>2. 자본의 불법적인 유출·유입을 방지하기 위하여 필요한 경우</li> </ol> <p>② 기획재정부장관은 지급수단등의 수출 또는 수입에 대하여 신고를 하게 하는 경우에는 신고를 하여야 하는 지급수단등의 수출 또는 수입의 범위와 기준, 그 밖에 필요한 사항을 정하여 고시하여야 한다.</p> <p>③ 제 1 항에 따라 지급수단등의 수출 또는 수입의 신고를 하려는 자는 기획재정부장관이 정하여 고시하는 신고 서류를 기획재정부장관에게 제출하여야 한다.</p>

현행 외국환거래법 제 17 조에서는 이 법의 실효성을 확보하기 위하여 필요하다고 인정되어 대통령령이 정하는 경우에는 지급수단 또는 증권을 수출 또는 수입하려는 거주자나 비거주자로 하여금 그 지급수단 또는 증권을 수출 또는 수입할 때 대통령령이 정하는 바에 따라 신고하게 할 수 있도록 하고 있음. 이에 따라 외국환거래법 시행령 제 31 조제 1 항에서는 신고하는 경우를 규정하고 있으며, 제 2 항에서는 신고의 범위와 기준, 그 밖에 필요한 사항을 기획재정부장관이 정하여 고시하도록 규정하고 있음.

그런데 외국환거래법 시행령 제 31 조제 2 항의 신고의 범위와 기준, 그 밖에 필요한 사항과 관련하여 시행령에서는 전혀 규정함이 없이 기획재정부장관에게 그 사항을 포괄적으로 재위임하고 있어 법적안정성과 예측가능성이 저해되는 문제점이 있음.

라. 의제매입세액공제율(부가가치세법 시행령 제 62 조제 1 항 등)

부가가치세법	부가가치세법 시행령	부가가치세법 시행규칙
제 17 조(납부세액) ①.②(생략) ③ 사업자가 부가가치세를 면제받아 공급받은 농산물·축산물·수산물 또는 임산물(이하 "면세농산물등"이라 한다)을 원재료로 하여 제조·가공한 재화 또는 창출한 용역의 공급에 대하여 과세되는 경우(제 12 조제 4 항에 따라 부가가치세를 면제받지 아니하기로 하고,	제 62 조(의제매입세액계산) ① 법 제 17 조제 3 항의 규정에 의하여 매입세액으로서 공제할 수 있는 금액은 부가가치세의 면제를 받아 공급받은 농산물·축산물·수산물 또는 임산물(제 28 조제 1 항에 규정하는 1 차가공을 거친 것, 동조제 2 항 각호의 것 및 소금을 포함한다. 이하 "면세농산물등"이라	제 19 조(의제매입세액계산) ① 영 제 62 조제 1 항에서 "기획재정부령이 정하는 율"이란 102 분의 2(음식점업의 경우에는 103 분의 3)를 말한다. 다만, 음식점업자가 2010년 12월 31 일까지 공급받는 영 제 62 조제 1 항의 규정에 의한 면세농산물등(이하 "면세농산물등"이라 한다)에 대하여는 106 분의 6(

<p>제 11 조에 따라 영세율이 적용되는 경우는 제외한다)에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 금액을 매입세액으로 공제할 수 있다</p>	<p>한다)의 기획재정부령이 정하는 <u>율을 곱하여 계산한 금액으로 한다.</u> ② ~ ⑤ (생략)</p>	<p>개인사업자인 경우에는 108 분의 8)을 적용한다. ② ~ ⑤ (생략)</p>
<p>제 26 조의 3(의제매입세액공제) ① 대통령령이 정하는 업종을 영위하는 간이과세자가 부가가치세의 면제를 받아 공급받은 농산물·축산물·수산물 또는 임산물(이하 이 조에서 "면세농산물등"이라 한다)을 원재료로 하여 제조·가공한 재화 또는 창출한 용역의 공급이 과세되는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 계산한 금액을 납부세액에서 공제할 수 있다 ② (생략)</p>	<p>제 74 조의 5(의제매입세액공제) ① (생략) ② 법 제 26 조의 3 제 1 항의 규정에 의하여 납부세액에서 공제할 금액은 부가가치세의 면제를 받아 공급받은 면세농산물등의 가액에 기획재정부령이 정하는 <u>율을 곱하여 계산한 금액으로 한다.</u> ③.④ (생략)</p>	<p>제 23 조의 4(의제매입세액공제) ① 영 제 74 조의 5 제 2 항에서 "<u>기획재정부령이 정하는 율</u>"이라 함은 103 분의 3 을 말한다. 다만, 2010 년 12 월 31 일까지 공급받은 면세농산물등에 대하여는 108 분의 8 을 적용한다. ② (생략)</p>

현재 부가가치세법 제 17 조제 3 항 및 제 26 조의 3 제 1 항은 의제매입세액공제금액의 계산방법을 대통령령에 위임하고 있고, 동법 시행령 제 62 조제 1 항 및 제 74 조의 5 제 2 항은 계산방법을 ‘부가가치세의 면제를 받아 공급받은 면세농산물등의 가액’에 ‘기획재정부령이 정하는 율’을 곱하도록 하면서, 계산의 한 축인 공제율을 기획재정부령(시행규칙 제 19 조 및 제 23 조의 4)으로 재위임하고 있음.

의제매입세액공제율을 기획재정부령에 전적으로 위임하는 것은 다음과 같은 측면에서 포괄적 재위임에 해당하여 위임법률의 취지를 벗어난

것이라고 할 것임.

첫째, 공제되는 의제매입세액의 계산에 있어 공제율은 그 핵심적 요소에 해당하고 세액의 산정과 직결되기 때문에 세율에 준하는 기능을 수행하고 있다고 할 수 있음. 따라서 국민의 재산권에 중대한 영향을 미치는 공제율은 법률에서 직접 규정하는 것이 마땅하며, 행정의 탄력적 운용을 위해 필요한 경우라도 법률의 위임을 받은 시행령에서 직접 규정하는 것이 입법취지에 부합함.

참고로 의제매입세액공제와 비슷한 취지에서 도입한 재활용폐자원 등에 대한 매입세액공제율은 법률에서 직접 규정하고 있음(조세특례제한법 제 108 조제 1 항).

**【조세특례제한법】**

제 108 조(재활용폐자원 등에 대한 부가가치세 매입세액 공제특례) ① 재활용폐자원 및 중고자동차를 수집하는 사업자가 국가, 지방자치단체 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 자로부터 재활용폐자원 및 중고자동차를 2013년 12월 31일까지 취득하여 제조 또는 가공하거나 이를 공급하는 경우에는 취득가액에 106분의 6(중고자동차에 대해서는 2010년 1월 1일부터 2010년 12월 31일까지 취득하는 경우에는 110분의 10을, 2011년 1월 1일부터 2013년 12월 31일까지 취득하는 경우에는 109분의 9를 각각 적용한다)을 곱하여 계산한 금액을 「부가가치세법」 제 17 조제 1 항에 따른 매출세액에서 매입세액으로 공제할 수 있다.

둘째, 법률에서 정하고 있는 “대통령령이 정하는 바에 따라 계산한 금액”의 핵심은 부가가치세법 시행령 제 62 조 및 제 74 조의 5 에서 시행규칙에 위임하고 있는 공제율이라 할 것임. 이와 같이 핵심을 이루는 사항을

전적으로 기획재정부령으로 정하도록 한 것은 위임받은 사항의 대강을 정하지 않고 재위임한 것으로서 포괄적 재위임에 해당함.

마. 장기 미조사자에 대한 세무조사 기준(국세기본법 시행령 제 63 조의 4)

국세기본법	국세기본법 시행령
<p>제 81 조의 6(세무조사 대상자 선정) 세무공무원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 정기적으로 신고의 적정성을 검증하기 위하여 대상을 선정(이하 "정기선정"이라 한다)하여 세무조사를 할 수 있다. 이 경우 세무공무원은 객관적 기준에 따라 공정하게 그 대상을 선정하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 국세청장이 납세자의 신고내용에 대한 정기적인 성실도 분석결과 불성실혐의가 있다고 인정하는 경우</li> <li>2. <u>최근 4 과세기간(또는 4 사업연도) 이상 동일세목의 세무조사를 받지 아니한 납세자에 대하여 업종, 규모 등을 고려하여 대통령령이 정하는 바에 따라 신고내용이 적정한지를 검증할 필요가 있는 경우</u></li> </ol>	<p>① 제 63 조의 4(장기 미조사자에 대한 세무조사기준) 법 제 81 조의 6 제 1 항제 2 호의 규정에 의하여 실시하는 세무조사는 <u>세자의 이력 또는 세무정보 등을 감안하여 국세청장이 정하는 기준에 의한다.</u></p>

현행 국세기본법 제 81 조의 6 제 1 항제 2 호는 최근 4 과세기간(또는 4 사업연도) 이상 동일세목의 세무조사를 받지 아니한 납세자에 대하여 업종, 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 신고내용이

적정한지를 검증할 필요가 있는 경우에 정기적으로 신고의 적정성을  
검증하기 위하여 대상을 선정하여 세무조사를 할 수 있도록 하고 있음.

이에 따라 국세기본법 시행령 제 63 조의 4 는 ‘세무조사는 납세자의 이력 또는 세무정보 등을 감안하여 국세청장이 정하는 기준에 의한다’고 규정하고 있음.

그러나 국세기본법 제 81 조의 6 제 1 항제 2 호에서 업종, 규모 등을 고려하여 신고내용이 적정한지를 검증할 필요가 있는 경우를 정하도록 대통령령에 위임하였음에도, 국세기본법 시행령 제 63 조의 4 는 납세자의 이력 또는 세무정보 등을 추가하였을 뿐 이를 구체적으로 정하지 않고 국세청장이 정하도록 사실상 백지위임하고 있음. 이 경우 세무조사를 실시하는 세무당국이 자의적으로 세무조사 대상을 선정할 수도 있는 우려가 있음.

한편, 국세청장이 정하는 기준인 조사사무처리규정(국세청 훈령) 제 9 조제 1 항제 2 호는 ‘최근 4 과세기간(또는 4 사업연도) 이상 동일세목의 세무조사를 받지 아니한 납세자에 대하여 업종, 규모 등을 감안하여 신고내용의 적정성 여부를 검증할 필요가 있는 경우’를 세무조사 대상자 선정의 기준으로 제시하고 있는데, 이는 국세기본법 제 81 조의 6 제 1 항제 2 호의 규정내용을 그대로 옮겨 놓은 것에 불과함<sup>5)</sup>.

---

5) 현행 훈령(국세청 훈령 제 1661 호, 2007. 7. 27. 개정) 직전의 훈령인 「조사사무처리규정」(국세청 훈령 제 1606 호, 2006. 2. 20. 개정) 제 5 조제 2 항제 1 호는 “최근 4 과세기간(또는 4 사업연도) 이상 동일세목의 세무조사를 받지 아니한 납세자에 대하여 업종, 규모, 납세이력 또는 세무정보 등을 감안하여 신고내용의 적정성 여부를 검증할 필요가 있는 경우”로 다시 규정하여 「국세기본법」에 규정된 업종, 규모, 「국세기본법 시행령」에 규정된 납세이력 또는 세무정보 등을 세무조사 대상자 선정의 기준으로 제시하고 있었음.

결국 국세기본법 시행령 제 63 조의 4는 법률에서 위임한 세무조사의 실시기준을 구체적으로 정하지 않고 국세청장이 정하도록 포괄적으로 재위임하고 있는 바, 국민의 법적 안정성과 예측가능성을 제고하기 위해서는 법률의 취지에 맞게 구체적인 기준을 대통령령에 정할 필요가 있음.

바. 국세환급가산금의 이율(국세기본법 시행령 제 30 조)

국세기본법	국세기본법 시행령	국세기본법 시행규칙
제 52 조(국세환급가산금) 세무서장은 국세환급금을 제 51 조에 따라 총당하거나 지급할 때에는 다음 각 호의 구분에 따른 날의 다음날부터 총당하는 날 또는 지급결정을 하는 날까지의 기간과 금융회사 등의 예금이자율 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 이자율에 따라 계산한 금액(이하 "국세환급가산금"이라 한다)을 국세환급금에 가산하여야 한다.	제 30 조(국세환급가산금의 결정) ① 세무서장은 국세환급금을 법 제 51 조의 규정에 의하여 총당 또는 환급하고자 할 때에는 법 제 52 조에 규정하는 국세환급가산금을 결정하여야 한다. ②제 1 항의 국세환급가산금의 이율은 시중은행의 1년만기 정기예금 평균 수신금리를 감안하여 기획재정부령이 정하는 이자율로 한다.	제 13 조의 2(국세환급가산금의 이율) 영 제 30 조제 2 항에서 "시중은행의 1년 만기 정기예금 평균 수신금리를 감안하여 기획재정부령이 정하는 이자율"이란 「은행법」에 의한 은행업의 인가를 받은 금융기관으로서 서울특별시에 본점을 둔 금융기관의 1년만기 정기예금 이자율의 평균을 감안하여 기획재정부장관이 정하여 고시하는 이자율을 말한다.

현행 국세기본법 제 52 조는 ‘국세환급금을 지급할 때는 금융회사 등의 예금이자율을 고려하여 대통령령으로 정하는 이자율에 따라 계산한 금액을 가산’하도록 규정하고 있음에도, 국세기본법 시행령 제 30 조제 2 항은

국세환급가산금의 이율을 직접 정하지 아니하고 ‘시중은행의 1년만기 정기예금 평균 수신금리를 감안하여 기획재정부령이 정하는 이자율’로 하도록 규정하고 있음. 그리고 국세기본법 시행규칙 제 13 조의 2 은 가산금 이자율을 ‘기획재정부장관이 정하여 고시하는 이자율’로 하도록 정하고 있음.

그러나 국세기본법 제 52 조는 국세환급가산금의 이자율을 대통령령으로 정하도록 명백히 규정하고 있음에도 국세기본법 시행령 제 30 조제 2 항은 법률에서 위임된 이자율을 정하지 아니하고 기획재정부령에서 정하도록 하는 것은 다음과 같은 측면에서 위임입법의 한계를 일탈하였거나 위임법률의 취지에 반한다고 볼 수 있음.

국세환급가산금의 이자율은 가산금 지급에 있어서 핵심적인 사항이고 국민의 재산권에 직접적 영향을 미치는 내용이지만 국세기본법은 입법기술 및 집행상의 사정을 고려하여 법률에 직접 규정하지 아니하고 예외적으로 대통령령에서 정하도록 하고 있는 것임.<sup>6)</sup>

또한, 유사입법례로 납부불성실가산금과 관련하여서는 국세기본법 제 47 조의 5 는 ‘금융회사 등이 연체대출금에 대하여 적용하는 이자율 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 이자율’을 가산하도록 하고, 이에 따라 국세기본법 시행령 제 27 조는 ‘대통령령이 정하는 이자율’을 1 일 1 만분의 3 의 율로 직접 규정하고 있음.

---

6) 국세환급가산금이란 국세환급금을 총당 또는 환급할 경우 그 국세환급금에 가산되는 이자상당액으로서 이는 납세자가 국세를 체납한 경우에 가산하여 징수하는 가산금과 형평을 이루기 위한 취지에서 인정되는 제도(국세기본법, 국세공무원교육원 2009, 257 면 참조)



**<납부·환급불성실가산세>**

국세기본법	국세기본법 시행령
제 47 조의 5(납부·환급불성실가산세) 납세자가 세법에 따른 납부기한까지 국세를 납부하지 아니하거나 납부한 세액이 납부하여야 할 세액에 미치지 못하는 경우에는 다음 계산식을 적용하여 계산한 금액을 납부할 세액에 가산하거나 환급받을 세액에서 공제한다.  $\text{납부하지 아니한 세액 또는 부족한 세액} \times \text{납부기한의 다음날부터 자진납부일 또는 납세고지일까지의 기간} \times \text{금융회사 등이 연체대출금에 대하여 적용하는 이자율 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 이자율}$	① 제 27 조의 4(납부·환급불성실가산세) 법 제 47 조의 5 제 1 항 또는 제 2 항에서 " <u>대통령령이 정하는 이자율</u> "이라 함은 1 일 1 만분의 3 의 율을 말한다.

이와 같이 국세기본법에서는 납부불성실가산금 및 국세환급가산금에 대한 이자율을 모두 대통령령으로 정하도록 하고 있음에도, 납부불성실가산금에 대한 이자율만 대통령령에서 정하고 국세환급가산금의 이자율에 대하여는 특별한 이유 없이 기획재정부령으로 정하도록 하는 것도 합리성이 없음.

사. 공매대행 수수료(국세징수법 시행령 제 68 조의 5)

국세징수법	국세징수법 시행령
<p>제 61 조(공매) ① ~ ⑤ (생략)</p> <p>⑥세무서장은 제 1 항 단서의 규정에 의하여 한국자산관리공사가 공매를 대행하는 경우에는 <u>대통령령이 정하는 바에 의하여 수수료를 지급할 수 있다.</u></p>	<p>제 68 조의 5(공매대행의 수수료) 법 제 61 조제 6 항에 따른 수수료는 공매대행에 따른 실비를 참작하여 <u>기획재정부령으로 정한다.</u></p>

현행 국세징수법 제 61 조제 6 항은 한국자산관리공사가 공매를 대행하는 경우에 대통령령이 정하는 바에 의하여 수수료를 지급할 수 있도록 규정하고 있음에도, 국세징수법 시행령 제 68 조의 5 는 법률에서 위임받은 ‘수수료 지급에 관한 사항’을 직접 규정하지 아니하고 ‘공매대행에 따른 실비를 참작하여 기획재정부령’으로 정하도록 하고 있음. 이에 따라 국세징수법 시행규칙 제 45 조의 6 은 공매대행수수료에 대하여 건별 매각금액에 1 천분의 28 을 곱하여 계산한 금액 등으로 정하고 있음.

그런데 국세징수법 시행령 제 68 조의 5 은 국세징수법 제 61 조제 6 항에서 위임한 ‘공매대행 수수료의 지급에 관한 사항’을 정하지 아니하고 기획재정부령에서 정하도록 사실상 백지위임하고 있는 것임.

**【국세징수법 시행규칙】**

제 45 조의 6(공매대행수수료 등) ① 영 제 68 조의 5 에 따른 수수료는 다음 각 호의 금액으로 한다. 다만, 「금융기관부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률」에 따라 설립된 한국자산관리공사(이하 "한국자산관리공사"라 한다)가 공매대행의뢰를 받은 날부터 10 일 이내에 제 2 호에 따라 공매가 중지되거나 매각결정이 취소된 경우 또는 제 3 호 본문에 따라 공매대행의뢰가 해제된 경우는 제외한다.

1. 한국자산관리공사가 압류재산을 매각한 경우에는 그 건별 매각금액에 1 천분의 28 을 곱하여 계산한 금액
2. 한국자산관리공사가 공매대행의 의뢰를 받은 후에 법 제 71 조제 1 항 또는 법 제 78 조제 1 항제 1 호에 따라 체납자 또는 제 3 자가 해당 체납액을 완납하여 공매가 중지되거나 매각결정이 취소된 경우에는 해당 납부세액에 1 천분의 5 를 곱하여 계산한 금액
3. 한국자산관리공사가 공매대행의 의뢰를 받은 후에 세무서장의 직권 또는 한국자산관리공사의 요구에 의하여 공매대행의뢰가 해제된 경우에는 해당해제금액(체납액 또는 매각예정가격중 적은 금액)에 1 천분의 5 를 곱하여 계산한 금액. 다만, 제 2 호 또는 법 제 71 조제 2 항에 따른 공매의 중지 또는 매각결정의 취소로 인하여 공매대행의뢰가 해제된 경우는 제외한다.

이는 하위 법령에 위임이 필요한 경우 구체적으로 범위를 정하여 위임하여야 한다는 위임입법의 법리에 어긋날 뿐만 아니라 국세징수법에서 대통령령으로 정하도록 특별히 위임한 취지에도 반하는 것임.

더구나 국세징수법 시행령에 현행 국세징수법 시행규칙 제 45 조의 6 에서 정하고 있는 공매대행 수수료에 관한 사항을 직접 규정하는 데 있어 입법기술 및 법집행상 특별한 어려움도 없으므로 위임법률의 취지에 맞게 ‘ 수수료의 지급에 관한 사항’을 국세징수법 시행령에 직접 규정하여야 할 것임.



## 5. 상.하위 법령 간 체계의 부적절

가. 총사업비 대상의 축소 또는 제외(총사업비 관리지침 제 3 조)

국가재정법	국가재정법 시행령	총사업비 관리지침
<p>제 50 조(총사업비의 관리) ① 각 중앙관서의 장은 완성에 2년 이상이 소요되는 사업으로서 대통령령이 정하는 대규모사업에 대하여는 그 사업규모·총사업비 및 사업기간을 정하여 미리 기획재정부장관과 협의하여야 한다. 협의를 거친 사업규모·총사업비 또는 사업기간을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.</p> <p>②·③ (생략)</p> <p>④ 기획재정부장관은 총사업비 관리에 관한 지침을 마련하여 각 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다.</p>	<p>제 21 조(총사업비의 관리) ① 법 제 50 조제 1 항 전단에서 대통령령이 정하는 대규모사업"이란 총사업비가 300 억원 이상인 사업 말한다. 다만, 건축사업의 경우에는 총사업비가 100 억원 이상인 사업 말한다.</p> <p>② 각 중앙관서의 장은 예비타당성조사, 타당성조사, 기본계획 수립, 기본설계, 실시설계, 발주 및 계약, 시공의 각 단계별로 법 제 50 조제 1 항에 따라</p>	<p>제 3 조(총사업비 관리대상 사업) ① 이 지침의 적용을 받는 총사업비 관리대상 사업(이하 '관리대상 사업'이라 한다)은 국가 직접시행사업, 국가위탁사업, 국가의 예산 또는 기금의 보조. 지원을 받는 지자체 및 공공기관(공공기관의 운영에 관한 법률 제 5 조에 따른 공기업, 준정부기관, 기타 공공기관), 민간기관의 사업 중 사업기간이 2년 이상으로서, 총사업비가 300 억원 이상인 토목사업과 총사업비가 100 억원 이상인 건축사업(전기.기계.설비 등 부대공사비도 포함한다)으로 한다.</p> <p>② ~ ⑤ (생략)</p> <p>⑥ 제 1 항 내지 제 5 항의 규정에 불구하고 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사업은 관리대상 사업에서 제외한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 정액으로 국고를 지원하는 사업</li> <li>2. 용자사업</li> <li>3. 국방부 소관 군작전기지 등 국가안보와 관련되거나 보안을 요하는 사업</li> <li>4. '사회기반시설에 대한 민간투자법'에 의한 민간투자사업</li> <li>5. 기존 시설의 효율증진을 위한 단순개량 및 유지보수사업 등 매년 예산의 범위안에서 시행되는 경상비적 성격이 강한 사업</li> <li>6. 기타 기획재정부장관이 관리대상 사업에</li> </ol>

국가재정법 제 50 조제 1 항은 총사업비 관리대상을 “대통령령으로 정하는

대규모사업”으로 규정함으로써 구체적인 관리대상을 대통령령으로 정하도록 위임하였으며, 이에 따라 국가재정법 시행령 제 21 조제 1 항은 총사업비 관리대상을 “총사업비가 300 억원 이상인 사업”으로 규정하고 있음.

한편, 국가재정법 제 50 조제 4 항에 따라 기획재정부장관이 각 중앙관서의 장에게 통보하는 총사업비 관리지침 제 3 조제 1 항은 총사업비 관리대상을 총사업비가 300 억원 이상인 “토목사업”으로 규정하고 있고, 제 2 항 내지 제 5 항은 총사업비 관리대상의 구분기준을 정하고 있으며<sup>7)</sup>, 제 6 항에서는 제 1 항 내지 제 5 항에도 불구하고 관리대상에서 제외되는 사업을 규정하고 있음.

총사업비 관리지침은 기획재정부장관이 총사업비 “관리”에 관하여 각 중앙관서의 장에게 통보하는 지침인데, 이 지침에서 상위법령인 대통령령이 정하고 있는 총사업비 관리대상을 축소 또는 제외하고 있는 것은 상·하위 법령간 체계가 적절하지 못한 것으로 판단됨.

총사업비 관리제도는 대규모 사업 시행에 따른 재정지출의 효율성을 제고하기 위한 중요한 제도로써, 법률에서 위임한 바에 따라 관리대상과 관련된 일반적인 사항은 원칙적으로 대통령령에서 규정하고, 필요한 경우에는 구체적으로 범위를 정하여 하위법령에서 정하도록 재위임하는 규정을 마련하여야 할 것임.

7) 제 2 항은 예산구조상의 기준, 제 3 항은 토목사업과 건축사업의 분류, 제 5 항은 다수의 개별사업으로 구성된 집단사업의 경우 개별사업별로 총사업비를 관리함을 규정



나. 부정당업자 입찰참가자격의 제한기준 규정(공기업·준정부기관 계약사무규칙 제 15 조)

공공기관의 운영에 관한 법률	공기업·준정부기관 계약사무규칙
<p>제 39 조(회계원칙 등) 공기업·준정부기관의 회계는 경영성과와 재산의 증감 및 변동 상태를 명백히 표시하기 위하여 그 발생 사실에 따라 처리한다.</p> <p>②공기업·준정부기관은 공정한 경쟁이나 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백하다고 판단되는 사람·법인 또는 단체 등에 대하여 2년의 범위 내에서 일정기간 입찰참가자격을 제한할 수 있다.</p> <p>③제 1 항과 제 2 항의 규정에 따른 회계처리의 원칙과 <u>입찰참가자격의 제한기준</u> 등에 관하여 필요한 사항은 <u>기획재정부령</u>으로 정한다.</p>	<p>①제 15 조 (부정당업자의 입찰참가자격 제한)</p> <p>① 기관장은 경쟁의 공정한 집행이나 계약의 적정한 이행을 해칠 우려가 있거나 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자로서 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제 76 조제 1 항 각 호의 어느 하나에 해당되는 계약상대자 또는 입찰참가자(계약상대자 또는 입찰참가자의 대리인, 지배인, 그 밖의 사용인을 포함한다)에 대하여는 1 개월 이상 2년 이하의 범위에서 그 입찰참가자격을 제한하여야 한다.</p> <p>② 제 1 항에 따른 입찰참가자격의 제한에 관한 기간, 제한기간의 가감, 그 밖에 필요한 사항은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙」 제 76 조에서 정하는 바에 따른다.</p> <p>(이하 생략)</p>

부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한과 관련하여 공공기관의 운영에 관한 법률 제 39 조제 2 항은 일정한 사유에 해당하는 자에 대하여 2년 이내의 범위에서 입찰참가자격을 제한할 수 있도록 규정하고, 같은 조 제 3 항은 입찰참가자격의 제한 기준 등을 기획재정부령으로 정할 수 있도록 위임하고 있는바, 현행 공기업·준정부기관 계약사무규칙(기획재정부령) 제 15 조 등이 제한 요건 및 기간 등에 대하여 규정하고 있음.

그런데 부정당업자의 입찰참가자격 제한조치는 국민의 권리·의무를 제한하는 침익적 제재조치의 일종으로 국민경제에서 큰 비중을 차지하고 있는 모든 공기업·준정부기관들이 이를 준수하여야 한다는 점에서 그 적용범위가 광범위한 점 등을 감안하면, 이를 법률에서 구체적 기준을 정하지 않은 채 대통령령이 아닌 부령으로 곧바로 위임하는 것은 위임입법의 체계에 부합되지 않는 것으로 볼 수 있음.

공기업·준정부기관 계약사무규칙에서 준용하고 있는 국가계약법령에서도 대통령령에서 입찰참가자격 제한 요건과 같은 상세 내용을 규정하고 있다는 점을 감안할 때 국가계약법령과 같이 최소한 대통령령에서 그 요건과 제한기준 등을 정하도록 할 필요가 있는 것으로 보임.<sup>8)</sup>

---

8) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제 27 조제 1 항 및 동 시행령 제 76 조