

## 26. 지적측량 대행독점 사건

<헌재 2002. 5. 30. 2000헌마81 지적법 제28조 제2항 위헌확인, 판례집 14-1, 528>

### 가. 사건의 배경

이 사건은 지적측량 업무를 비영리법인만 대행할 수 있도록 한 지적법 규정이 청구인의 직업선택의 자유를 침해하여 위헌이라고 결정한 사건이다.

지적측량은 토지를 지적공부에 등록하거나 지적공부에 등록된 경계점을 지상에 복원할 목적으로 관할관청이 각 필지의 경계 또는 좌표의 면적을 정하는 측량을 말한다. 이러한 지적측량은 1976년경부터 국가의 행정사무로 규율되고 그 측량의 위탁대행은 지적측량을 주된 목적으로 설립된 비영리법인에게만 허용함으로써 개인 및 영리법인에 지적측량을 대행하도록 하는 것이 금지되었다.

청구인은 지적기사 자격을 취득한 자로서, 지적측량 업무를 비영리법인만 대행할 수 있도록 규정한 지적법 조항(이하 ‘이 사건 법률조항’)이 지적기술자의 자격을 취득한 개인이나 그들로 구성된 영리법인 등의 직업선택의 자유와 평등권을 침해하여 헌법에 위반된다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

### 나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 재판관 9인 중 6인의 다수의견으로 이 사건 법률조항은 헌법에 합치하지 않는다는 결정을 선고하였는바, 그 이유의 요지는 다음과 같다.

#### 1) 다수의견

가) 토지소유자의 위탁에 의한 지적측량의 대행용역 활동을 자신의 직업으로 선택하고자 하는 국민은 지적법에 따라 지적기술자의 자격을 취득하여야 할 뿐만 아니라, 이 사건 법률조항에 의하여 지적측량을 주된 업무로 하는 비영리법인을 설립하기 위하여 주무관청인 행정자치부장관의 허가를 얻어야만 한다. 그러므로, 청구인과 같이 지적기술자의 자격을 취득한 자는 이 사건 법률조항으로 말미암아 비영리법인을 설립하지 아니하는 한 지적측량업무를 자신의 직업으로 선택할 수 없는 것이므로, 이 사건 법률조항은 직업선택의 자유를 제한하고 있다.

나) 이 사건 법률조항의 입법목적은 통일적이고 획일적인 지적측량을 통해 지적제도의 공공성과 토지관련 법률관계의 법적안정성을 보장하고 수수료의 안정화, 신속한 민원처리 등 “측량성과의 정확성”을 통해 국민의 권익을 보호하고자 하는데 있으므로 그 입법목적은 정당하다.

비영리법인의 주된 사업인 지적측량이란 지적측량수수료를 대가로 한 수익사업이므로 비영리법인이 추구할 목적사업 자체가 될 수 없다는 점 및 비영리법인에 의하여 지적측량이 수행된다고 하여 측량성과의 정확성을 확보하는데 기여한다고 볼 여지도 없다는 점에서, 법률이 정하는 이러한 요건은 측량성과의 정확성을 확보한다는 입법목적에 달성하기에 부적합한 수단으로 보인다.

또한, 법인과 개인에 따라 또는 같은 법인이라도 자본규모나 소속 지적기술자의 수에 따라 또는 개인이라도 그 자격의 차이에 따라 업무영역을 나누는 등 기본권을 덜 제한하는 방법에 의하여 입법목적의 달성이 가능함에도 불구하고 비영리법인에게만 지적측량업무를 대행하는 자격을 부여한다는 점에서 기본권침해의 최소성을 충족시키지 못하고 있다.

나아가, 비영리법인만이 지적측량을 대행할 수 있도록 규정함으로써 달성하고자 하는 공익과 청구인과 같은 지적기술자의 침해되는 사익을 서로 비교형량할 때, 전자의 공익은 그 긴급성이 현저하지 않다. 그 뿐만 아니라 이 법률조항은 입법목적의 달성과는 무관한 수단임에 반하여, 기본권의 침해효과는 현저하다는 면에서 법익의 균형성을 상실하고 있다.

다) 이 사건 법률조항의 경우 지적측량의 대행을 비영리법인에게만 대행하도록 하는 것이 위헌이라는 것이지 비영리법인에게 지적측량의 대행을 할 수 없다는 것이 아니다. 또한 지적측량의 대행을 모든 지적기술자에게 허용하는 이른바 경쟁체제를 택하는 경우에 대행자가 법인인지 또는 개인인지 여부에 따라, 같은 법인인 경우에도 소속 지적기술자의 수나 자본금의 크기, 개인의 경우에는 그 자격의 차이 등 합리적인 기준에 따라 대행할 수 있는 지적측량의 범위를 제한할 수는 있다 할 것이고 이는 입법자가 입법형성의 범위내에서 자유롭게 정할 수 있는 것이다. 그러므로 입법자가 합헌적인 방향으로 이 사건 법률조항을 개선할 때까지 일정 기간 동안(2003. 12. 31.까지) 존속케 하고 또한 잠정적으로 적용하게 할 필요가 있다.

## 2) 재판관 1인의 별개의견

현재 지적측량업무를 사실상 독점적으로 대행하고 있는 비영리법인인 재단법인 대한지적공사는 고도의 전문인력과 고가의 측량장비를 갖추고 있다는 점에 비추어, 비영리법인에 의한 지적측량 자체는 이 사건 법률조항이 추구하는 입법목적에 어느 정도 기여할 것이다. 그러나, 이 사건 법률조항은 결과적으로 특정 비영리법인에 소속된 지적기술자에게만 지적측량의 대행을 허용하고 있다는 점에서 차별취급을 통하여 달성하려는 입법목적의 비중에 비하여 차별로 인한 기본권제한의 정도가 매우 중하므로 차별취급의 비례성을 상실하고 있어 청구인의 평등권을 침해하는 위헌적인 법률이다.

### 3) 재판관 3인의 반대의견

지적관리의 공공성·공익성, 기술적·제도적인 통일성의 요청, 지적정비의 정도에 비추어 볼 때, 이 사건 법률조항과 같은 입법수단이 입법목적에 달성하기에 적합하다는 점을 부정할 수는 없다. 그 밖에 지적측량업무의 전부 또는 일부를 자유로운 직업영역에 개방하는 경우 행정적 관리 및 국가의 사후검증에 행정력이 상대적으로 더 소모되어야 하고, 적어도 이 사건 법률조항 자체에서는 청구인과 같은 개인도 비영리법인을 설립하여 인가를 받고 지적측량업무를 대행하는 길이 열려 있다는 것을 고려하면 대행주체에 개인이나 영리법인을 포함시키지 않은 것이 불합리하다고 하기 어렵다. 마찬가지로, 비영리법인제도 자체의 운영상 문제점에도 불구하고 개인이나 영리법인을 대행주체에 포함시키지 않은 것을 불합리한 차별이라고 할 수 없으므로 이 사건 법률조항이 청구인의 평등권을 침해한다고 보기도 어렵다.