

발 간 등 록 번 호

11-1170000-000391-09

2019 법령해석 사례집

MINISTRY OF GOVERNMENT LEGISLATION
www.moleg.go.kr

상



Contents

2019 법령해석 사례집

제1장 기획재정 · 금융 · 공정거래

제1절 기획재정 · 금융 2

- 01 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제43조 등 관련(18-0366) ... 2
- 02 구 「지방세법」 제11조 등 관련(18-0653) 5
- 03 「국세기본법」 제81조의13제1항제9호 및 「지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률」 제5조제3항 관련(18-0783) 8
- 04 「보조금 관리에 관한 법률」 제26조의6제2항제3호 등 관련(18-1798) 11
- 05 「조세특례제한법」 제99조의2제2항 및 구 「소득세법 시행령」 부칙 제2조제2항제2호 관련(18-0804) 14
- 06 「공유재산 및 물품 관리법」 제2조의2 등 관련(18-0808) 18
- 07 구 「상속세 및 증여세법」 제41조의2제1항·제2항 및 부칙 제9조 등 관련(18-0828) ... 20
- 08 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조제1항제2호 등 관련(19-0008) ... 24
- 09 「협동조합 기본법」 제15조제1항 관련(19-0124) 26
- 10 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제40조제3항 등 관련(19-0157) 29
- 11 「지방세특례제한법」 제78조제5항제1호 관련(19-0200) 32
- 12 「인터넷전문은행 설립 및 운영에 관한 특별법」 제5조 등 관련(19-0205) ... 35

제2절 공정거래 38

- 01 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제6조의3제1항제2호 등 관련(18-0694) ... 38
- 02 「표시 · 광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제5호 관련(19-0132) 40

제2장 산업통상자원 · 중소기업

제1절 산업통상자원 44

- 01 「유통산업발전법 시행규칙」 제5조제4항제1호 등 관련(18-0786) 44
- 02 「유통산업발전법」 제2조 등 관련(18-0801) 46



제2절 중소기업 48

- 01 「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」 부칙 제2조 관련(18-0823) 48

제3장 교육 · 여성가족 · 문화체육관광

제1절 교육 52

- 01 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제5조제5항 관련(18-0470) 52
- 02 「학교보건법」 제15조제2항 등 관련(18-0514,)19-0020 55
- 03 「사립학교법」 제29조 등 관련(18-0534) 60
- 04 「평생교육법」 제42조 등 관련(18-0593) 62
- 05 「폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법」 제5조 등 관련(18-0607) 64
- 06 「학교보건법 시행규칙」 별표 4의2 등 관련(18-0651) 67
- 07 「평생교육법 시행령」 제27조제1항 등 관련(18-0661) 70
- 08 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제45조 등 관련(18-0782, 19-0138)
..... 73
- 09 「초·중등교육법」 제50조 등 관련(18-0802) 76
- 10 「초·중등교육법」 제20조 등 관련(19-0060) 79
- 11 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조 등 관련(19-0090) 82
- 12 「영재교육 진흥법」 제6조 등 관련(19-0096) 85
- 13 「사립학교법」 제70조의2 등 관련(19-0194) 88
- 14 「지방교육행정기관 업무추진비 집행에 관한 규칙」 제1조 등 관련(19-0235) ... 91

제2절 여성가족 · 청소년 94

- 01 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 시행규칙」 별표 2 등 관련(18-0718)
..... 94

Contents

2019 법령해석 사례집

제3절 문화체육관광 97

- 01 「관광진흥법」 제15조제1항 등 관fus(18-0539, 19-0077) 97
- 02 「관광진흥법 시행령」 제24조제1항 등 관련(18-0617) 102
- 03 「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률 시행령」 별표 2 등 관련(18-0621) 104
- 04 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제21조 등 관련(18-0659) 107
- 05 「문화재수리 등에 관한 법률 시행령」 제18조제3항 등 관련(18-0710) 110
- 06 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제10호 등 관련(19-0112) 113
- 07 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」 제9조 등 관련(19-0116) · 116

제4장 국방·국가보훈

제1절 국 방 120

- 01 「예비군법」 제6조의2 등 관련(18-0614) 120
- 02 「특수임무수행자 보상에 관한 법률」 제17조의2 등 관련(18-0643) 122
- 03 「방위사업법」 제18조제7항 관련(18-0645) 126
- 04 「군 공항 이전 및 지원에 관한 특별법」 제20조제3항 관련(18-0821) 129
- 05 구 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 부칙 제2조 관련(18-0826) 131
- 06 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법 시행령」 제4조제2항 등 관련(18-19-0183) · 134

제2절 국가보훈 136

- 01 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」 제14조 등 관련(18-0554) 136



제5장 행정자치 · 인사 · 안전

제1절 행정일반 · 지방자치	140
01 「지진 · 화산재해대책법」 제16조의3제1항 등 관련(18-0616)	140
02 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」 제2조 등 관련(18-0693)	143
03 「지방공기업법 시행령」 제56조의3제1항 관련(18-0696)	145
04 「지방세특례제한법 시행령」 제12조의2제3항 등 관련(19-0005)	148
05 「지방자치법」 제109조 등 관련(19-0055)	150
06 「지방세징수법」 제42조제1항 본문 등(19-0102)	152
07 「지방재정법」 제32조의3제2항 관련(19-0140)	155
제2절 공무원	157
01 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 별표 9 등 관련(18-0455)	157
02 「국가공무원법」 제28조제2항제2호 관련(18-0669)	160
03 「지방공무원 임용령」 제33조의2 제3항 등 관련(18-0703)	163
제3절 경찰 · 소방 · 국민안전	165
01 「도로교통법」 제34조 및 「도로교통법 시행령」 제11조 등 관련(18-0564)	165
02 「소방공무원 승진임용 규정」 제5조제3항 등 관련(18-0608, 0612, 0639)	167
03 「소방시설공사업법 시행규칙」 별표 2 등 관련(18-0685)	170
04 「소방시설공사업법 시행규칙」 별표 1 관련(18-0712)	173
05 「화재예방, 소방시설 설치 · 유지 및 안전관리에 관한 법률」 제20조제2항 등 관련(19-0006)	175
06 「자연재해대책법 시행령」 제60조제4항등 관련(19-0015)	180
07 「자연재해대책법 시행령」 별표 3 관련(19-0180)	183
08 「국민 안전교육 진흥 기본법」 제4조 등 관련(19-0187, 0227)	185
09 「화재예방, 소방시설 설치 · 유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 별표 5 등관련(19-0220)	188

Contents

2019 법령해석 사례집

제6장 농림축산 · 산림 · 해양수산

제1절	농림 · 축산	192
01	「농지법 시행규칙」 제6조제1항 등 관련(18-0571, 19-0041)	192
02	「병역법」 제34조의2 등 관련(18-0677, 0800)	194
03	「농어촌정비법 시행령」 제32조 등 관련(18-0822)	197
04	「식물방역법」 제2조제7호 등 관련(18-0832)	200
제2절	산림	202
01	「산지관리법 시행령」 별표 3 등 관련(18-0485)	202
02	「산림보호법 시행규칙」 제3조제3항제3호 각 목 외의 부분 전단 등 관련(18-0520)	205
03	「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제20조제1항제2호의3 관련(18-0765)	207
04	구 「산지관리법 시행령」 별표 5 제2호라목 등 관련(18-0814)	210
05	구 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 부칙 제2조제2항 등 관련(18-0819)	213
06	「산지관리법 시행령」 제32조의3 등 관련(19-0019)	216
07	「산지관리법 시행규칙」 별표 4 등 관련(19-0028)	219
제3절	해양수산	222
01	「수산업협동조합법」 제50조제1항 본문 등 관련(18-0562, 19-0042)	222
02	「수상레저안전법」 제34조 등 관련(18-0622, 19-0044)	226
03	「관광진흥법 시행규칙」 별표 19 등 관련(19-0013)	230
04	「艇船리법 시행령」 별표 1 제1호 등 관련(19-0025)	233
05	「항만법」 제9조 등 관련(19-0181)	237



제7장 보건복지 · 식품의약품

제1절 보건복지	242
01 「지역보건법 시행령」 제13조 등 관련(18-1789)	242
02 「의료법 시행규칙」 제12조 등 관련(19-0034)	245
제2절 식품의약품	248
01 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제48조제5호 등 관련(18-0631)	248
02 「식품위생법」 제38조제2항 등 관련(18-0686)	251

제8장 환경 · 고용노동

제1절 환경	256
01 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5의3 등 관련(18-0544)	256
02 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 관련(18-0625)	258
03 「상수원관리규칙」 제15조 관련(18-0657)	260
04 「폐기물관리법」 제46조제1항제2호 등 관련(18-0666)	263
05 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제18조제1항 등 관련(18-0796) ·	266
06 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호 등 관련(18-0811)	269
07 「환경영향평가법 시행령」 제29조제3항 등 관련(19-0021)	272
08 「폐기물관리법」 제33조제2항 관련(19-0108)	275
제2절 고용노동	278
01 개정 「산업재해보상보험법」 부칙 제2조 등 관련(18-0668)	278
02 「근로기준법」 제43조 등 관련(18-0687)	281

Contents

2019 법령해석 사례집

제9장 국토교통

제1절 국토개발·건축·건설	286
01 「도시 및 주거환경정비법」 제83조 등 관련(18-0423)	286
02 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제14조제16호 등 관련(18-180582)	289
03 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제54조 등 관련(18-0584)	292
04 「도시 및 주거환경정비법」 제72조제3항 등 관련(18-0591)	295
05 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제3항 등 관련(18-0592)	299
06 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제13조제4항제2호 등 관련(18-0604)	302
07 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제84조제3항 관련(18-0606)	305
08 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」 제14조 등 관련(18-0613)	307
09 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 시행령」 제7조제1항제1호 및 「건축물의 분양에 관한 법률」 제4조제1항제1호 등 관련(18-0620)	313
10 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제5조 등 관련(18-0635)	317
11 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제58조 관련(18-0637)	319
12 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제22조 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제30조 등 관련(18-0665)	322
13 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제87조 등 관련(18-0667)	326
14 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제40조제7항제1호나목 관련(18-0670)	328
15 「도시 및 주거환경정비법」 제45조제6항 관련(18-0676)	332
16 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제26조제2항 관련(18-0683)	334
17 「건축법」 제80조제1항제2호 등 관련(18-0714)	336
18 「건축법 시행규칙」 제11조제1항 등 관련(18-0716)	338
19 「도시 및 주거환경정비법」 제72조제4항 등 관련(18-0760)	340
20 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령」 제58조 관련(18-0812)	343



21 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항 관련(18-0815)	345
22 「건설산업기본법」 제29조제2항 관련(19-0004)	348
23 「건축서비스산업 진흥법 시행령」 제11조제1항 등 관련(19-0014)	350
24 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제14조의2 등 관련(19-0017)	353
25 「건축법 시행령」 제6조의2제2항제1호 등 관련(19-0022)	356
26 구 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 부칙 제3조 등 관련(19-0024)	359
27 「개발이익환수에 관한 법률 시행령」 별표 1 등 관련(19-0036)	362
28 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제12조제1항 등 관련(19-0038)	365
29 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제14조제9호가목 관련(19-0048)	368
30 「건축법 시행령」 제46조제4항 관련(19-0050)	371
31 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제84조제9항 등 관련(19-0069)	373
32 「도시 및 주거환경정비법」 제69조제2항 등 관련(19-0073)	375
33 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 등 관련(19-0076)	377
34 구 「도시 및 주거환경정비법」 부칙 제2조 등 관련(19-0079)	380
35 「해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률」 제49조 등 관련(19-0093)	383
36 「도시 및 주거환경정비법」 제101조제1항 관련(19-0103)	387
37 「공항시설법」 제8조제1항 등(19-0115)	389
38 「건설기술 진흥법」 제44조제1항 관련(19-0154)	392
39 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조 등 관련(19-0156)	394
40 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제15조제4항 관련(19-0158)	397
41 「건축법 시행령」 별표 1 관련(19-0162)	399

Contents

2019 법령해석 사례집

제2절 주택관리 · 부동산 401

- 01 구 「임대주택법 시행령」 제13조 제3항 등 관련(18-0517) 401
- 02 「공동주택관리법 시행령」 제12조제2항 등 관련(18-0524) 404
- 03 「공동주택관리법 시행령」 제11조제3항제4호 등 관련(18-0567) 406
- 04 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 제25조 등 관련(18-0575) 409
- 05 「공동주택관리법」 제29조 등 관련(18-0581) 412
- 06 「공동주택관리법」 제15조제1항 등 관련(18-0596, 18-0764) 414
- 07 구 「주택법」 부칙 제4조제2호 등 관련(18-0628) 417
- 08 街路및 소규모주택 정비에 관한 특별법 시행령」 제3조 등 관련(18-0705) · 419
- 09 「공동주택관리법 시행령」 제12조 등 관련(18-0713) 421
- 10 「민간임대주택에 관한 특별법」 제5조 등 관련(18-0740) 424
- 11 「도시 및 주거환경정비법」 제73조제1항 등 관련(18-0758, 19-0118) 426
- 12 「공인중개사법 시행령」 제13조 관련(18-0780) 429
- 13 「공동주택관리법 시행령」 별표 3 등 관련(18-0830) 432
- 14 「주택건설기준 등에 관한 규칙」 제6조의2제3호 관련(19-0002, 19-0003) 434
- 15 「공동주택관리법 시행령」 제26조제1항 관련(19-0009) 437
- 16 「공동주택관리법 시행령」 별표 2 등 관련(19-0010) 440
- 17 「공동주택관리법」 제89조제2항 및 같은 법 시행령 제95조 등 관련(19-0071)
..... 443
- 18 구 「민간임대주택에 관한 특별법」 제31조제1항 등 관련(19-0129) 446
- 19 「공동주택관리법」 제93조제1항제6호 관련(19-0251) 449

제3절 도로 · 교통 452

- 01 「자동차관리법」 제66조제1항제13호다목 관련(18-0560) 452
- 02 「물류정책기본법」 제43조 제4항 등 관련(18-0615) 454
- 03 구 「화물자동차 운수사업법」 제3조제2항 등 관련(18-0647) 456
- 04 「도로교통법」 제82조 등 관련(19-0016) 458
- 05 「주차장법」 제19조의4제1항 등 관련(19-0040) 461



06 「여객자동차 운수사업법 시행규칙」 제103조제4호의2다목 관련(19-0125) ·	463
07 「도로법」 제72조 등 관련(19-0128) ······	466
08 「여객자동차 운수사업법」 제14조제4항 등 관련(19-0142) ······	468
09 「여객자동차 운수사업법 시행령」 별표 5 제1호 관련 등(19-0172) ······	471
10 「여객자동차 운수사업법 시행령」 별표 3 제1호마목 및 같은 별표 제2호가목 비고 제2호 관련(19-0174) ······	475
11 「자동차관리법 시행규칙」 제111조의2 등 관련(19-0204) ······	478

제10장 기 타

01 「사립학교교직원 연금법」 제54조제4항 등 관련(18-0662) ······	482
02 「원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제6조 등 관련(18-0785) ·	484
03 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제27조의2 등 관련(19-0084) ·	486
04 「담배사업법 시행규칙」 제7조의3제2항제2호 관련(19-0086) ······	489
05 「개인정보 보호법」 제2조제5호 등 관련(19-0152) ······	492
06 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」 제9조 등 관련(19-0168, 19-0215) ·····	495

부 록 적극해석 사례

제1절 규제의 불필요한 확대해석 금지 ······	502
01 「축산법 시행령」 별표 1 제1호다목2) 등 관련(18-0290) ······	502
02 「도시 및 주거환경정비법」 제39조 등 관련(18-0365, 0701) ······	505
03 「결핵예방법」 제11조제1항 등 관련(18-0410) ······	508
04 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행규칙」 부칙 제2조 등 관련(18-0533) ······	511
05 「자동차관리법」 제66조제1항제13호다목 관련(18-0560) ······	514

Contents

2019 법령해석 사례집

06 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제21조 등 관련(18-0659)	516
07 「고압가스 안전관리법 시행규칙」 제46조제1항 등 관련(19-0059)	519
08 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제40조제3항 등 관련(19-0157)	522
09 「자동차관리법 시행규칙」 제111조의2 등 관련(19-0204)	525
10 「주택법 시행령」 제20조제1항 관련(19-0219)	528
11 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제2조의2제1항제2호가목 등 관련(19-0393)	531
12 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 등 관련(19-0448, 0449)	534
 제2절 국민의 편익 증진	 537
01 「민원 처리에 관한 법률」 제2조제3호나목3(18-0292)	537
02 구 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제40조제7항·제8항 및 같은 영 부칙 제4조 등 관련(18-0449)	540
03 「산림보호법 시행규칙」 제3조제3항제3호 각 목 외의 부분 전단 등 관련(18-0520)	543
04 「산지관리법 시행규칙」 제24조 등 관련(18-0532, 0656)	545
05 「지진·화산재해대책법」 제16조의3제1항 등 관련(18-0616)	548
06 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 관련(18-0625)	550
07 「건축서비스산업 진흥법 시행령」 제11조제1항 등 관련(19-0014)	552
08 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제14조제9호가목 관련(19-0048)	555
09 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제5호 관련(19-0132)	558
10 구 「건축사법」 부칙 제3조 등 관련(19-0165)	560
 제3절 공정사회 구현 및 사회적 약자 배려	 562
01 「장애인 등에 대한 특수교육법 시행규칙」 제5조제1항 관련(18-0360)	562
02 「민간임대주택에 관한 특별법 시행령」 제35조 등 관련(18-0498)	565
03 「공동주택관리법」 제94조 관련(18-0522, 0706)	568



04 「고등교육법」 제19조의2 등 관련(18-0551)	573
05 「근로기준법」 제43조 등 관련(18-0687)	576
06 「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」 부칙 제2조 관련(18-0823)	579
 제4절 행정 편의적 해석 지양	 582
01 「한부모가족지원법」 제20조제3항 등 관련(18-0257)	582
02 「전기사업법 시행규칙」 제4조제1항 및 별표 1의2 등 관련(19-0355)	585
 제5절 절차의 간소화를 통한 신속 행정 구현	 588
01 「농지법」 제38조 관련(19-0336)	588
 제6절 신기술 발전 등 사회환경 변화에 대응	 591
01 「전자정부법」 제10조 등 관련(18-0285)	591
 제7절 기타: 행정의 집행기준 적극제시	 594
01 「도시개발법 시행령」 제14조제1항제1호 등 관련(19-0411)	594

2019 법령해석 사례집

제1장 기획재정 · 금융 · 공정거래

제1절 기획재정·금융

제2절 공정거래



제1절

기획재정 · 금융

01

민원인 - 협상에 의한 계약체결 시 거쳐야 하는 제안서평가위원회의 심의 대상 범위(「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제43조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0366

1. 질의요지

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(이하 “국가계약법 시행령”이라 함) 제43조에 따라 협상에 의한 계약의 방식으로 물품·용역계약을 체결하기 위하여 경쟁입찰을 실시한 결과 입찰자가 1인뿐인 경우로서 재공고입찰을 실시하더라도 입찰참가자격을 갖춘 자가 1인밖에 없음이 명백하다고 인정되거나 재공고입찰에 부쳤음에도 입찰자 또는 낙찰자가 없어 국가계약법 시행령 제27조제1항에 따라 수의계약으로 계약을 체결하려는 경우 같은 영 제43조제8항 본문에 따라 제안서평가위원회의 심의를 거쳐야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 기획재정부에 질의하였는데 기획재정부에서 이와 같은 경우에도 제안서평가위원회의 심의를 거쳐야 한다고 회신하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 제안서평가위원회의 심의를 거쳐야 합니다.

3. 이유

국가계약법 시행령 제43조에서 낙찰자 결정 방법의 특례로서¹⁾ 협상에 의한 계약의 방식에 따라 계약을 체결할 수 있도록 한 취지는 계약의 이행에 전문성·기술성 등이 특히 요청되에도 불구하고 같은 영 제42조에 규정된 최저 입찰가격을 기준으로 하는 일반적인 낙찰자 결정 방식에 따를 경우 계약 이행에 필요한 능력이나 기술을 심도 있게 평가하지 못하게 되는 문제점이 있어 이를 해소하기 위해 제안서 평가와 협상이라는 절차를 거쳐 계약의 목적 및 내용에 상응하는 능력을 갖춘 자를 계약수행자로 결정할 수 있도록 하려는 것입니다.

따라서 입찰자의 계약수행능력을 우선적으로 고려하여 낙찰자를 결정하기로 한 협상에 의한 계약체결 방식의 특성상 경쟁계약에 의하든 유효한 입찰이 성립하지 않아 국가계약법 시행령 제27조에 따라 수의계약에 의하든 입찰자 또는 계약상대자의 전문성·기술성 등에 대한 확인 및 평가는 필요하다고 보아야 합니다.

그런데 국가계약법 시행령 제27조에 근거하여 수의계약의 방법으로 계약을 체결하는 경우에는 제안서평가위원회의 심의를 거치지 않아도 된다고 해석하면 입찰자 또는 계약상대자의 계약수행능력을 확인·평가해야 하는 필요성은 여전히 존재함에도 불구하고 계약상대자에 대한 공정하고 전문성 있는 평가를 담보하지 못하게 되어 협상에 의한 계약 방식을 특례로 둔 취지에 반하게 됩니다.

한편 국가계약법 시행령 제27조에 따라 수의계약에 의하는 경우는 2인 이상의 유효한 입찰이 성립하지 않아 같은 영 제30조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 1인으로부터 견적서를 제출받아 계약을 체결하는 경우인데,

1) 법제처 2017. 2. 6. 회신 16-0490 해석례 참조



이러한 경우에는 여러 입찰자들을 비교·평가할 실익이 없으므로 제안서평가위원회의 심의를 거치지 않아도 된다는 의견이 있습니다.

그러나 국가계약법 시행령 제43조제8항 본문에서 제안서평가위원회의 심의를 거치도록 한 것은 “각 제안서”가 계약이행에 필요한 전문성·기술능력 등을 갖추고 있는지를 검토하여 일정 요건에 부합한 자 중에서 협상적격자를 선정하기 위한 것으로 입찰자가 1인뿐이더라도 이러한 검토의 필요성은 존재한다는 점과 국가계약법 시행령 제43조제7항의 위임에 따른 「협상에 의한 계약체결기준」(기획재정부 계약예규) 제8조제1항에서도 제안서 평가 시 기술능력평가 점수가 기술능력평가분야 배점한도의 85퍼센트 이상인 자를 협상적격자로 선정하도록 규정하여 입찰자가 일정 수준 이상의 기술·능력을 갖추도록 하고 있는 점 등을 고려할 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

02

민원인 - 구 「지방세법」의 시행일 전에 부동산을 경락받은 경우 적용되는 취득세 세율(구 「지방세법」 제11조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0653

1. 질의요지

구 「지방세법」(2013. 12. 26. 법률 제12118호로 일부개정되어 같은 날 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 같음)의 시행일 전에 「민사집행법」에 따른 담보권 실행 등을 위한 경매절차에 따라 토지의 소유권을 취득한 경우 이를 원시취득으로 보아 구 「지방세법」 제11조제1항제3호에 따른 1천분의 28의 세율을 적용할 수 있는지?

질의배경

민원인은 경매를 통한 토지의 취득은 원시취득이 아닌 승계취득으로 보아야 한다는 행정안전부의 의견에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 구 「지방세법」 제11조제1항제3호에 따른 1천분의 28의 세율을 적용하는 원시취득으로 볼 수 없습니다.

3. 이유

구 「지방세법」에서는 같은 법 제11조제1항제3호에 따른 “원시취득”에 관하여 별도의 정의규정을 두고 있지 않으나, 같은 호에 따른 “원시취득”은 법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론 다른 법령과의 관계, 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 등을 종합적으로 고려해 해석해야 합니다.²⁾

2) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0572 해석례 참조



통상적으로 원시취득은 어떤 권리가 타인의 권리에 기함이 없이 특정인에게 새로 발생하는 것을 말하며, 이에 대응하는 개념으로 어떤 권리가 타인의 권리에 기하여 특정인에게 승계적으로 발생하는 승계취득이 있습니다.³⁾

그런데 「민사집행법」에 따른 경매는 국가기관이 개입되는 강제적인 매각절차이기는 하나 본질적으로 채무자가 매도인이 되어 경매물건을 매각하는 방식으로 소유권 이전이 이루어지는 사법상의 매매에 해당하는바,⁴⁾ 담보권 실행 등을 위한 경매의 경락인은 그 목적부동산의 소유권을 승계취득한다고 보아야 할 것입니다.

또한 원시취득과 승계취득을 구별짓는 중대한 차이는 종전의 권리의 제한 및 하자를 승계하는지 여부입니다.⁵⁾ 그런데 「민사집행법」 제268조에서는 부동산을 목적으로 하는 담보권 실행을 위한 경매절차에는 부동산에 대한 강제집행을 규정하고 있는 제79조부터 제162조까지의 규정을 준용하도록 하고 있고 같은 법 제91조에서는 저당권은 매각으로 소멸한다고 규정(제2항)하고 있는 반면, 지상권·지역권·전세권 및 등기된 임차권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항할 수 없는 경우에만 매각으로 소멸되고 그 외의 경우에는 매수인이 인수하도록 규정(제3항)하고 있으며 매수인은 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있다고 규정(제4항)하고 있습니다.

이러한 「민사집행법」의 규정에 비추어 볼 때 경락인은 원칙적으로 경매목적 부동산에 설정된 대항할 수 있는 지상권·지역권·전세권 및 등기된 임차권 등을 인수하고 해당 부동산의 유치권자에게 유치권으로 담보하는 채권을

3) 대법원 2016. 6. 23. 선고 2016두34783 판결례 및 서울고등법원 2016. 2. 3. 선고 2015누57088 판결례 참조

4) 헌법재판소 2006. 2. 23. 선고 2004헌바100 결정례 참조

5) 대법원 2016. 6. 23. 선고 2016두34783 판결례 및 서울고등법원 2016. 2. 3. 선고 2015누57088 판결례 참조

변제할 책임이 있는 등 종전 소유자의 권리의 제한 및 하자를 승계하고, 예외적으로 해당 부동산 등에 설정된 담보권은 매각의 편의를 위해 소멸되므로⁶⁾ 담보권 실행 등을 위한 경매에 따른 소유권 취득은 본질적으로 승계취득으로 보아야 합니다.

그리고 「지방세법」의 취득세 관련 규정의 입법연혁을 살펴보면 2010년 3월 31일 법률 제10221호로 전부개정되어 2011년 1월 1일 시행되기 전의 「지방세법」에서는 취득세와 등록세를 별도의 세목으로 규정하고 취득세의 경우 원시취득과 승계취득을 구분하지 않았으나, 같은 법이 법률 제10221호로 전부개정될 당시 납세절차 및 조세행정의 편의를 위하여 취득세와 등록세가 취득세로 일원화되면서⁷⁾ 종전의 “소유권의 보존등기”에 대응하는 개념으로 원시취득이 도입되었고 이에 대해서는 1,000분의 28의 세율을 적용하게 되었습니다.

그런데 「민사집행법」에 따른 담보권 실행 등을 위한 경매에 따라 매각허가결정(제128조)을 받고 그 매각대금을 지급하여 소유권을 취득하는 경우(제135조) 그 등기는 소유권보존등기가 아닌 소유권을 이전하는 등기(제144조)이므로 이러한 경우에 대해서도 원시취득의 세율인 1,000분의 28의 세율을 적용할 수 있다고 한다면 위와 같은 지방세법령의 개정취지에 부합하지 않는 해석이 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

6) 조세심판원 2018. 11. 5. 결정 2018지1096 심판례 참조

7) 지방세법 전부개정법률안 등 검토보고서(2009. 4. 국회 안전행정위원회) 참조



03

남양주시-「국세기본법」에 따른 비밀 유지 규정의 예외로 과세정보 제공이 가능한 “다른 법률의 규정에 따라 과세정보를 요구하는 경우”의 의미(「국세기본법」 제81조의13제1항제9호 및 「지방세외 수입금의 징수 등에 관한 법률」 제5조제3항 관련)

▶ 안건번호 18-0783

1. 질의요지

지방자치단체의 장이 「지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률」 제5조 제3항에 따라 세무관서의 장에게 지방세외수입금⁸⁾을 징수하기 위해 필요한 과세자료의 수집에 협조하여 줄 것을 요청하는 경우가 「국세기본법」 제81조의 13제1항제9호에 따른 “다른 법률의 규정에 따라 과세정보를 요구하는 경우”에 해당하는지?

질의배경

경기도 남양주시는 위 질의요지의 경우는 「국세기본법」 제81조의13제1항제9호에 해당하지 않는다는 국세청의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「국세기본법」 제81조의13제1항제9호에 따른 “다른 법률의 규정에 따라 과세정보를 요구하는 경우”에 해당하지 않습니다.

8) 지방자치단체의 장 및 그 소속 행정기관의 장이 행정목적 달성을 위하여 법률에 따라 부과·징수(국가기관의 장으로부터 위임·위탁받아 부과·징수하는 경우를 포함한다)하여 지방자치단체의 수입으로 하는 조세 외의 금전으로서 다른 법률에서 이 법에 따라 징수하기로 한 과징금, 이행강제금 및 부담금 등에 해당되는 것을 말하며(「지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률」 제2조제1호 참조), 이하 같음.

3. 이유

「헌법」 제17조에서는 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 않는다고 하여 개인의 사생활이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개 되지 아니할 소극적인 권리는 물론 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제 할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장하고 있는바, 비록 이러한 개인정보가 국가의 안전보장, 질서유지 및 공공복리라는 국가·사회적 법익의 실현을 위하여 일정한 범위에서는 법률상의 근거에 따라 이용 및 제공이 가능하다 하더라도 해당 개인정보의 제공 등은 그로 인한 공익적 목적의 실현과 사생활의 비밀 유지와 같은 기본권이 상호 조화될 수 있는 범위에서만 정당성을 가진다 할 것입니다.

그리고 「국세기본법」은 국세에 관한 법률관계를 명확하게 하고 과세를 공정하게 하며 국민의 납세의무의 원활한 이행에 이바지하는 것을 입법목적으로 하는바(제1조), 납세자가 제출한 자료와 정보 그리고 세무공무원이 국세의 부과 또는 징수를 목적으로 업무상 취득한 자료 등으로 생성되는 과세정보⁹⁾의 활용은 위와 같은 입법목적의 범위에서 이루어져야 할 것이고, 다른 법률에 따라 조세행정 외의 목적으로 활용할 수 있다고 하더라도 그 사용에 있어 엄격한 제한을 받는다고 보아야 합니다.

이러한 점에 비추어 볼 때 「국세기본법」 제81조의13제1항제9호에서 “다른 법률의 규정”이란 납세자가 세무관서에 제출한 개인정보를 토대로 생성된 과세정보가 세무관서 외의 관계 행정기관에 제공되어 징세 외의 목적으로 사용될 수 있다는 것을 예측할 수 있도록 “세무관서에 과세정보를 요청할 수 있다”는 내용이 「식품위생법」 제82조제3항 등과 같이 명시적으로 법률에서 규정이 된 경우¹⁰⁾를 말한다고 할 것입니다.

9) 「국세기본법」 제81조의13제1항 각 호 외의 부분 본문 참조



그런데 「지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률」 제5조제3항은 체납된 지방세외수입금을 징수하기 위하여 필요하다고 인정되는 자료의 요청 및 이에 대한 과세자료제출기관의 협조의무에 관한 일반규정으로서, 이에 근거하여 요청하는 자료가 과세정보임을 명시하고 있지도 않고 세무관서의 장을 자료의 요청 대상 기관으로 명시하고 있지도 않으므로 해당 규정에 따라 자료를 요청하는 것을 「국세기본법」 제81조의13제1항제9호에 따른 “다른 법률의 규정에 따라 과세정보를 요구하는 경우”에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

- 10) 법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0365 해석례 참조. 해당 해석례에서는 「식품위생법」 제82조 제3항의 규정을 예시로 들고 있음.

「식품위생법」

제82조(영업정지 등의 처분에 갈음하여 부과하는 과징금 처분) ①·② (생략)

③ 식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 과징금을 징수하기 위하여 필요한 경우에는 다음 각 호의 사항을 적은 문서로 관할 세무관서의 장에게 **과세 정보 제공을** 요청할 수 있다.

1. 납세자의 인적 사항
2. 사용 목적
3. 과징금 부과기준이 되는 매출금액

04

기획재정부 - 보조금관리정보를 목적 외의 용도로 타인에게 제공할 수 있는 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”의 범위(「보조금 관리에 관한 법률」 제26조의6제2항제3호 등 관련)

▶ 안전번호 18-1798

1. 질의요지

「보조금 관리에 관한 법률」 제26조의6제2항제3호에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 감사원이 「감사원법」 제27조제1항제2호, 제30조 또는 제50조에 따라 보조금관리정보를 요구하는 경우가 포함되는지?

질의배경

기획재정부에서는 감사원으로부터 감사자료 분석시스템과 보조금통합관리망의 연계를 통한 자료 제출 요구를 받고, 이러한 방식의 자료 제출 요구에 따른 자료 제출이 「보조금 관리에 관한 법률」 제26조의6제2항제3호에 해당하여 가능한지 명확히 하기 위하여 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「보조금 관리에 관한 법률」 제26조의6제2항제3호에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 포함됩니다.

3. 이유

「보조금 관리에 관한 법률」(이하 “보조금법”이라 함) 제26조의6제2항에서는 기획재정부 장관은 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”(제3호) 등을 제외하고는 같은 법 제26조의2 제1항에 따라 구축된 보조금통합관리망에 포함된 같은 조 제3항에 따른 자료 또는 정보(이하 “보조금관리정보”라 함)를

보조금의 효율적인 집행 및 관리 목적 외의 용도로 타인에게 제공하지 못하도록 제한하고 있습니다.

이는 보조금관리정보에 포함된 보조사업자 등의 개인정보를 보호하기 위해 해당 정보의 목적 외 타인 제공을 원칙적으로 금지하되,¹¹⁾ 다른 법률의 입법 목적을 달성하는 데 필요하여 그 다른 법률에서 해당 정보의 제공 요청 근거를 두고 있는 경우 등에는 예외적으로 타인에게 보조금관리정보를 제공할 수 있도록 함으로써 개인정보 보호라는 사익과 다른 법률을 통해 달성하려는 공익 간의 조화를 도모하려는 것입니다.

따라서 보조금관리정보를 타인에게 제공할 수 있는 예외사유인 보조금법 제26조의6 제2항제3호에 따른 “다른 법률의 특별한 규정”의 범위는 일률적으로 판단할 수 없고, 해당 정보 보호의 필요성 및 다른 법률 규정의 취지와 법률 규정상의 목적을 달성하기 위하여 해당 정보를 제공받아 이용할 필요성 등을 종합적으로 고려해 판단해야 합니다.¹²⁾

그런데 「감사원법」 제25조에서는 회계검사 대상자에 대해 직접 관련 자료의 제출을 요구할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 제27조제1항제2호 및 제50조에서는 회계검사 대상자가 아닌 제3자에 대해 관련 자료의 제출을 요구할 수 있도록 규정하고 있으며, 같은 법 제30조에서는 감사원이 감사대상 기관의 장에게 감사에 필요한 협조와 지원을 요구할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 제51조제1항제3호에서는 같은 법 제50조에 따른 자료의 제출 등을 요구받고도 정당한 사유 없이 따르지 아니하면 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있습니다.

11) 의안번호 제2202286호 보조금법 일부개정법률안(2016. 9. 12. 정부 제출) 국회 심사보고서 및 제347회 국회(임시회) 경제재정소위원회(2016. 12. 21.) 회의록 각 참조

12) 법제처 2009. 3. 5. 회신 09-0031 해석례 참조

이러한 규정들을 종합적으로 고려하면 「감사원법」에 따른 자료제공요청 규정은 감사 목적 달성을 위해 필수적인 규정이고, 업무협조 차원의 일반적인 자료제공요청 규정과는 다른 특별한 규정으로 보아야 합니다.

그리고 보조금법 제26조의6제3항에서 같은 조 제2항 각 호에 따라 목적 외 용도로 보조금관리정보를 제공받아 이용하려는 자는 기획재정부장관의 승인을 받도록 하고 있는데, 같은 조 제4항에서 기획재정부장관은 보조금관리정보를 안전하게 보호하기 위한 조치를 수립·시행하도록 하고 있고, 「감사원법」 제27조 제3항 및 제50조제2항에서도 회계검사에 필요한 자료 제출 요구는 필요 최소 한도에 그치도록 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 기획재정부장관이 감사원으로부터 제공 요구를 받은 모든 정보를 감사원에 제공해야만 하는 것은 아니고, 보조금법 제26조의6제3항에 따른 승인 과정에서 감사에 필요한 최소한의 정보만 제공하게 될 것이므로 개인정보 침해 가능성이 큰 것은 아닙니다.

그렇다면 보조금법 제26조의6제2항제3호에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 감사원이 「감사원법」 제27조제1항제2호, 제30조 또는 제50조에 따라 보조금관리정보를 요구하는 경우가 포함된다고 보아야 하고, 감사원의 보조금관리정보의 요구가 있는 경우 기획재정부장관이 감사원에 제공할 수 있는 보조금관리정보의 구체적 범위는 개별 사안에서 기획재정부장관이 「개인정보 보호법」 상의 개인정보 보호의 필요성 등을 고려해 판단할 수 있다고 보아야 합니다.



05

기획재정부 - 「조세특례제한법」 제99조의2제1항 및 제2항을 적용받는 주택만을 소유하고 있는 사람이 2017년 8월 2일 이전에 매매계약을 체결한 주택이 구 「소득세법 시행령」 부칙 제2조제2항제2호의 적용대상 인지 여부(「조세특례제한법」 제99조의2제2항 및 구 「소득세법 시행령」 부칙 제2조제2항제2호 관련)

▶ 안건번호 18-0804

1. 질의요지

「조세특례제한법」 제99조의2제1항 및 제2항의 적용을 받는 주택(이하 “특례 주택”이라 함)을 소유하고 있는 사람이 2017년 8월 2일 이전에 다른 주택(이하 “일반주택”이라 함)에 대하여 매매계약을 체결하고 계약금을 지급한 경우, 일반 주택은 구 「소득세법 시행령」(2017. 9. 19. 대통령령 제28293호로 일부개정 되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 부칙 제2조제2항제2호의 적용대상에 해당하는지?

질의배경

민원인은 「조세특례제한법」 제99조의2제1항 및 제2항의 적용을 받는 주택을 가지고 있는 상태에서 2017년 8월 2일 이전 시점에 새로운 주택에 대하여 매매계약을 체결하고 계약금을 지급하였고, 매매계약을 체결한 주택을 향후 양도하고자 할 때 구 「소득세법 시행령」 부칙 제2조제2항제2호를 적용받을 수 있는지에 관해 기획재정부와 의견을 달리하자 기획재정부에 법제처에 대한 법령해석을 요청하였고 그에 따라 기획재정부가 질의요지에 대해 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 일반주택은 구 「소득세법 시행령」 부칙 제2조제2항제2호의 적용대상에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「조세특례제한법」 제99조의2제2항에서는 “「소득세법」 제89조제1항제3호를 적용할 때 제1항을 적용받는 주택은 해당 거주자의 소유주택으로 보지 아니한다”고 규정하고 있고, 「소득세법」 제89조제1항제3호가목에서는 양도소득세 비과세 대상을 “1세대가 1주택을 보유하는 경우로서 대통령령으로 정하는 요건을 충족하는 주택”으로 규정하고 있습니다.

위 규정을 종합하여 살펴보면, 양도소득세 비과세 대상이 되는 것은 일반주택이고, 해당 일반주택이 양도소득세 비과세를 받기 위해서는 “1세대 1주택”에 해당하면서 “대통령령으로 정하는 요건”을 갖추어야 합니다. 그런데 「조세특례제한법」 제99조의2제2항은 일반주택에 대한 양도소득세 비과세의 기준이 되는 “1세대 1주택”에 해당하는지 여부를 판단할 때 특례주택을 주택수에서 제외해 주려는 취지이므로 “거주자의 소유주택으로 보지 아니한다”는 부분은 일반주택을 소유한 사람이 「소득세법」 제89조제1항제3호의 “1세대 1주택”에 해당하는지 판단할 때 적용되는 것입니다.

또한 “대통령령으로 정하는 요건”은 1세대 1주택으로 확인된 일반주택에 대한 실제 양도소득세 비과세 요건을 추가로 규정한 것이므로, 대통령령으로 위임한 구체적인 요건을 검토할 때는 일반주택과 관련된 내용만을 고려해야 합니다.

따라서 특례주택을 소유주택으로 보지 않도록 한 「조세특례제한법」 제99조의2제2항은 「소득세법」 제89조제1항제3호가목에 따른 “1세대 1주택” 부분에만 적용되는 것이고, “대통령령으로 정하는 요건” 부분에는 적용되지 않는다고 보아야 합니다.

그리고 구 「소득세법 시행령」 부칙 제2조는 「소득세법」 제89조제1항 제3호가목의 “대통령령으로 정하는 요건”의 위임에 따른 구 「소득세법 시행령」 제154조제1항에서 양도소득세 비과세 대상인 일반주택의 판단 기준으로 거주요건을 추가하면서, 비과세 대상이 되는 일반주택의 거주요건을 적용하지 않을 별도의 조건을 규정한 것이어서 일반주택의 적용관계에 대한 부분만을 규정한 것이므로 「조세특례제한법」 제99조의2제2항의 “1세대 1주택” 간주규정과는 구별되는 규정입니다.

또한 구 「소득세법 시행령」에서 조정대상지역 내 주택에 대하여 2년 이상의 거주요건을 둔 취지는 2017년 8월 2일 관계 부처 합동으로 발표한 실수요 보호와 단기 투자수요 억제를 통한 주택시장 안정화 방안에 따라 투기 목적의 주택수요 억제 및 실수요 중심의 주택 구입을 유도하기 위한 것이고, 같은 영 부칙 제2조제2항제2호의 괄호 부분을 둔 취지도 1세대 1주택의 거주요건에 대한 예외를 제한적으로 인정하여 정부의 주택시장 안정 대책의 효과를 유지하기 위한 것인 점을 고려할 때 같은 영 부칙 규정의 “현재 주택을 보유하지 아니하는 경우”는 실제 주택이 없는 경우로 보는 것이 관련 규정의 입법 취지에도 부합하는 해석입니다.

따라서 구 「소득세법 시행령」 부칙 제2조제2항제2호에 따른 “주택을 보유하지 아니하는 경우”란 일반주택의 계약금 지급일 현재 실제 주택이 없는 경우, 즉 「조세특례제한법」 제99조의2제1항 및 제2항에 따른 특례주택도 보유하지 않는 경우를 의미하는 것으로 해석하는 것이 타당합니다.

한편 「조세특례제한법」 제99조의2제2항의 취지가 이 사안의 특례주택을 소유하는 것으로 인해 일반주택에 대한 비과세 혜택을 받지 못하는 것을 방지하려는 것이므로 특례주택으로 인해 일반주택이 구 「소득세법 시행령」 부칙 제2조제2항제2호에 따른 비과세 혜택을 받지 못하게 되는 것은 바람직하지

않다는 의견이 있습니다.

그러나 구 「소득세법 시행령」 부칙 규정에 따라 특례주택을 소유한 경우 무조건 일반주택이 비과세 혜택을 받지 못하게 하는 것이 아니고, 계약금 지급일 당시 특례주택을 보유하고 있는 경우라도 일반주택을 양도할 때 거주요건을 충족하면 일반주택은 여전히 비과세 혜택을 받을 수 있게 된다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.



06

민원인 - 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」에 따른 출연기관의 정관이 「공유재산 및 물품 관리법」 제2조의2에 따른 “다른 법률에 특별한 규정”이 있는 경우에 해당하는지 여부(「공유재산 및 물품 관리법」 제2조의2 등 관련)

▶ 안건번호 18-0808

1. 질의요지

「공유재산 및 물품 관리법」 제2조의2에서는 “공유재산 및 물품의 관리·처분에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에서 정하는 바에 따른다”고 규정하고 있는바, 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제8조제1항 각 호의 사항을 적은 출연기관의 정관이 “다른 법률에 특별한 규정”이 있는 경우에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 행정안전부에 질의하였는데 행정안전부에서 “다른 법률에 특별한 규정”이 있는 경우에 해당하지 않는다고 회신하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 출연기관의 정관은 「공유재산 및 물품 관리법」 제2조의2에 따른 “다른 법률에 특별한 규정”이 있는 경우에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「공유재산 및 물품 관리법」(이하 “공유재산법”이라 함) 제2조의2에서 공유재산 및 물품의 관리·처분에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 같은 법에서 정하는 바에 따르도록 한 취지는 공유재산 및 물품의 관리·처분은 공유재산법에 따르는 것을 원칙으로 하면서 다른 법률에서 공유재산법과 다른 내용을 규정하고 있거나 공유재산법에서 규율하고 있지 않은 사항에 관하여 규정하고 있는 경우에는 해당 법률의 특례 규정이나 보완 규정을 적용하도록 하려는 것입니다.

따라서 공유재산 및 물품의 관리·처분에 관하여 특별한 규정이 있음을 이유로 공유재산법의 적용을 배제하기 위해서는 해당 “특별한 규정”이 법률이어야 하고, 나아가 그 내용이 공유재산 등의 관리·처분에 관하여 공유재산법과 달리 규정하고 있는 것이어야 합니다.¹³⁾

그런데 정관은 법인의 근본규칙을 정한 것으로서 그 규범형식상 법률에 해당하지 않고, 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」(이하 “지방출자출연법”이라 함)은 지방자치단체가 출자 또는 출연하여 설립한 기관의 운영에 필요한 사항을 정하는 것을 목적으로 하는 법률로서 지방출자출연법 제8조제1항 및 같은 법 시행령 제9조에서 정관에 기재하도록 한 사항에 공유재산 또는 물품의 관리·처분과 관련된 사항이 포함되어 있지도 않습니다.

따라서 지방출자출연법 제8조제1항 각 호의 사항을 적은 출연기관의 정관은 공유재산법 제2조의2에 따른 “다른 법률에 특별한 규정”이 있는 경우에 해당하지 않습니다.

13) 대법원 2016. 12. 15. 선고 2013두20882 판결례 참조



07

기획재정부 - 명의개서해태 증여의제 규정의 적용 범위(구 「상속세 및 증여세법」 제41조의2제1항·제2항 및 부칙 제9조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0828

1. 질의요지

구 「상속세 및 증여세법」(2002. 12. 18. 법률 제6780호로 일부개정되어 2003. 1. 1. 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 부칙 제9조의 “제41조의2제1항 및 제2항의 개정규정에 의한 명의개서를 하지 아니한 분”에 같은 법의 시행일 전에 소유권을 취득하고 실제 소유자가 아닌 타인 명의로 명의개서한 주식에 포함되는지?

질의배경

민원인은 OO주식회사의 회장 소유인 주식으로서 명의신탁 합의에 따라 타인 명의로 명의개서된 차명주식에 대해 구 「상속세 및 증여세법」 제41조의2제1항의 두 번째 괄호 부분(명의개서해태 증여의제)을 적용해 증여세를 과세할 수 있는지에 관해 기획재정부와 의견을 달리하자 기획재정부에 법제처에 대한 법령해석을 요청하였고 그에 따라 기획재정부가 질의요지에 대해 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 타인 명의로 명의개서한 주식은 포함되지 않습니다.

3. 이유

구 「상속세 및 증여세법」 제41조의2제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 권리의 이전이나 그 행사에 등기·등록·명의개서 등(이하 “등기등”이라 함)을 요하는 재산(토지와 건물을 제외하며, 이하 같음)의 실제 소유자와 명의자가 다른

경우에는 「국세기본법」 제14조에도 불구하고 그 명의자로 등기등을 한 날 (그 재산이 명의개서를 요하는 재산인 경우에는 소유권 취득일이 속하는 연도의 다음 연도 말일의 다음 날을 말함)에 그 재산의 가액을 명의자가 실제 소유자로부터 증여받은 것으로 본다고 규정하고 있습니다.

이는 재산의 명의신탁 등에 대해 증여로 의제하여 증여세를 부과할 수 있도록 한 규정으로서 ① 주식 등 부동산 외의 재산의 소유명의를 실제 소유자가 아닌 사람 명의로 주주명부 등에 등재한 경우에 이를 증여로 의제하는 것(이하 “명의신탁 증여의제”라 함)과 ② 해당 재산을 취득한 후 그 취득 연도의 다음 연도 말까지 명의개서 등을 하지 않고 종전 명의자 이름으로 남겨 둔 경우에 이를 명의신탁을 한 것으로 보아 증여로 의제하는 것(이하 “명의개서해태 증여의제”라 함)에 관한 내용을 포함하고 있습니다.¹⁴⁾

위와 같은 증여의제 규정의 취지는 재산보유의 실질과 명의를 일치시키고 조세회피를 방지하는 등의 정책적 목표를 달성하기 위해 증여의 실질이 없음에도 불구하고 증여세를 부과하려는 것이므로 유추해석이나 확장해석은 엄격하게 제한되어야 하고, 특히 명의개서해태 증여의제는 명의신탁의 합의가 없더라도 증여의제 대상이 되도록 한 예외이므로 주식을 취득한 자에게 일정기간 내에 명의개서를 할 특별한 의무가 명확하게 인정되는 경우에만 적용된다고 보아야 합니다.¹⁵⁾

그런데 명의개서해태 증여의제는 법령에 명의신탁 증여의제만 규정되어 있던 시기¹⁶⁾에 주식을 취득하고 그 소유자 명의로 명의개서를 장기간 지연하는 사례에서 그 실질이 명의신탁과 유사함에도 불구하고 당사자 간에 명시적인 명의신탁

14) 대법원 2017. 1. 12. 선고 2014두43653 판결례 참조

15) 대법원 2017. 1. 12. 선고 2014두43653 판결례 참조

16) 구 「상속세 및 증여세법」의 시행 전을 말함

합의와 그에 기한 등기등이 없어 명의신탁 증여의제 규정을 적용하지 못했던¹⁷⁾ 문제를 “보완”하기 위해 사후적으로 추가된 것이라는 점¹⁸⁾과 당시 명의신탁 증여의제 부분 다음에 “괄호”를 두어 명의개서해태 증여의제를 규정하는 형식을 취한 점에 비추어 보면, 명의신탁 증여의제가 원칙적 규정이고 명의개서해태 증여의제는 명의신탁 증여의제의 규율 공백을 보충하기 위한 보완적 규정으로 보입니다.

그리고 명의개서해태 증여의제는 주식을 양수한 자가 명의개서를 하지 않고 양도자 명의로 놔두는 경우 과세당국이 “주식변동 상황을 파악”하지 못해 과세하지 못하는 문제를 해결하기 위해 도입된 것이라는 점이 입법 자료에 명확히 나타나 있고,¹⁹⁾ 명의개서해태 증여의제가 도입될 당시 함께 규정된 구 「상속세 및 증여세법」 제41조의2제2항 단서에서도 양도자가 “소유권변경내역을 신고”하는 경우에는 같은 항 본문에 따른 조세회피목적의 추정을 배제하고 있는데, 명의신탁 합의에 따라 타인 명의로 명의개서를 하는 경우는 해당 주식의 변동 상황 자체는 파악할 수 있는 경우이므로 명의개서해태 증여의제의 도입 취지와 관련이 없습니다.

그렇다면 명의신탁 증여의제와 명의개서해태 증여의제의 적용 영역은 서로 구분되는 것으로서 명의신탁 합의에 따라 “적극적”으로 타인 명의로 등기등을 하는 경우에는 명의신탁 증여의제 규정만 적용되고 그러한 합의 및 등기등 없이 “소극적”으로 종전 소유자 명의를 그대로 유지하고 있는 경우에 한정해 명의개서해태 증여의제 규정이 적용된다고 보는 것이 타당합니다.

17) 대법원 2008. 2. 14. 선고 2007두15780 판결례 참조

18) 명의개서해태 증여의제 규정 관련 개정이유서(2002. 기획재정부) 및 의안번호 제161756호 상속세및증여세법중개정법률안 국회 심사보고서 참조

19) 명의개서해태 증여의제 규정 관련 개정이유서(2002. 기획재정부), 의안번호 제161756호 상속세 및증여세법중개정법률안 국회 심사보고서 및 국회 조세소위(2002. 10. 29.) 회의록 참조

만약 이와 달리 해석하여 동일한 사안에 명의신탁 증여의제와 명의개서해태 증여의제가 중첩 적용될 수 있다고 보면 명의신탁 증여의제에 따른 증여세 부과 제척기간이 이미 도과된 사안에 사후적으로 추가된 명의개서해태 증여의제가 다시 적용되어 증여세가 부과됨으로써 전자의 제척기간이 무력화되는 등의 문제가 발생할 수 있습니다.

따라서 이 사안과 같이 명의신탁 합의에 따라 타인 명의로 명의개서를 한 주식에 대해서는 명의개서해태 증여의제 규정은 적용될 여지가 없는 것이므로, 명의개서해태 증여의제에 관한 규정을 신설하면서 그에 관한 경과조치를 규정한 구 「상속세 및 증여세법」 부칙 제9조의 “명의개서를 하지 아니한 분”에 실제 소유자가 아닌 타인 명의로 명의개서한 주식은 포함되지 않습니다.



08

부안군 - 공유재산 사용료 체납자의 금융거래 정보제공 가능 여부(「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조제1항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 19-0008

1. 질의요지

「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조제1항제2호에 따른 “체납자”의 범위에 「공유재산 및 물품 관리법」 제22조제1항에 따른 사용료의 체납자도 포함되는지?

질의배경

전라북도 부안군은 체납된 공유재산 사용료를 지방세 체납처분의 예에 따라 징수할 때 예금 등의 압류를 위해서는 금융조치가 필요하다고 보아 위 취지로 금융위원회에 질의하였고, 금융위원회에서 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조제1항제2호에 따른 “체납자”에 해당하지 않는다고 회신하자 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조제1항제2호에 따른 “체납자”의 범위에 「공유재산 및 물품 관리법」 제22조제1항에 따른 사용료의 체납자는 포함되지 않습니다.

3. 이유

「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」(이하 “금융실명법”이라 함) 제4조제1항에서는 금융회사 등에 종사하는 자는 명의인의 요구나 동의 없이 거래 정보등²⁰⁾을 제공하거나 요구할 수 없도록 규정(본문)하면서 예외적으로 조세에

관한 법률에 따라 제출의무가 있는 과세자료 등의 제공과 조세탈루의 혐의를 인정할 만한 명백한 자료의 확인, 조세에 관한 법률에 따른 질문·조사를 위하여 필요로 하는 거래정보등의 제공 등에 해당하는 경우에는 그 사용 목적에 필요한 최소한의 범위에서 거래정보등을 제공하거나 요구할 수 있도록 규정(단서 및 제2호)하고 있습니다.

그런데 금융실명법 제4조제1항 단서에 따른 금융거래 비밀보장에 대한 예외의 인정은 명의자의 입장에서는 중대한 불이익을 초래할 수 있기 때문에 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있으며, 같은 항 제2호에서는 금융거래 비밀보장에 대한 예외사유로 조세의 부과·징수와 관련된 사항만을 한정하여 규정하고 있으므로²¹⁾ 같은 항 제2호에 따른 “채납자의 재산조회”에서의 “채납자”는 “조세채납자”만을 의미²²⁾하는 것으로 제한적으로 해석해야 합니다.

그렇다면 「공유재산 및 물품 관리법」 제22조제1항에 따른 사용료는 지방자치단체의 장으로부터 행정재산의 사용·수익 허가를 받은 경우 그 사용·수익의 대가에 해당할 뿐 조세에 해당하지는 않으므로 공유재산의 사용료 채납자를 금융실명법 제4조제1항제2호에 따른 채납자로 보아 금융회사 등에 거래정보등의 제공을 요구할 수는 없다고 해석하는 것이 타당합니다.

20) 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료를 말하며(금융실명법 제4조제1항 참조), 이하 같음

21) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 참조

22) 법제처 2007. 10. 12. 회신 07-0312 해석례 참조



09

기획재정부 - 「협동조합 기본법」 제15조제1항 후단에 따른 변경신고의 대상(「협동조합 기본법」 제15조제1항 관련)

▶ 안건번호 19-0124

1. 질의요지

「협동조합 기본법 시행규칙」 제5조제2항에 따라 협동조합의 설립신고를 할 때 첨부하였던 서류의 내용이 변경되는 경우(임원 명부 기재사항의 변경 또는 새로운 조합원의 가입으로 인한 출자좌수 변경 등), 「협동조합 기본법」 제15조제1항 후단에 따른 “신고한 사항을 변경하는 경우”에 해당하여 변경신고를 해야 하는지?

질의배경

기획재정부에서는 「협동조합 기본법」 제15조제1항 후단에 따른 변경신고의 대상에 경미한 변경이 포함되는지 여부에 대해 내부 의견 대립이 있자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 변경신고를 해야 합니다.

3. 이유

법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것입니다.²³⁾

23) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

그런데 「협동조합 기본법」 제15조제1항 전단에서는 협동조합을 설립하려는 경우 주된 사무소의 소재지를 관할하는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 함)에게 신고하도록 하면서 같은 항 후단에서는 “신고한 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다”고 규정하고 있는바, 해당 규정에서는 설립신고한 사항을 변경하는 경우 시·도지사에게 신고하도록 규정하고 있을 뿐, 변경된 내용의 경중에 따라 변경신고를 생략할 수 있는 절차 등에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않습니다.

그리고 변경허가나 변경신고와 관련된 다른 입법례를 살펴보면 경미한 사항의 변경에 대하여 해당 절차를 생략하려는 경우 「건축법」 제16조제1항 단서,²⁴⁾ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제3항 및 「건설기계관리법」 제18조제3항 등과 같이 이를 명시적으로 규정하고 있습니다.

그렇다면 법령에서 신고 사항이 변경된 경우 변경신고를 하도록 규정하고 있을 뿐 달리 해당 절차를 생략할 수 있는 경우를 명시하고 있지 않다면 변경신고의 대상에는 모든 신고 사항이 포함된다고 보아야 합니다.

아울러 만일 이 사안의 경우 경미한 변경을 변경신고의 대상에서 제외할 수 있다고 해석한다면 어떠한 사항이 경미한 변경에 해당하는지 구별하기 어려워 신고자가 자의적으로 변경신고 여부를 결정하게 될 수 있어 변경신고를 규정한 「협동조합 기본법」 제15조제1항 후단의 취지가 형해화될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 「협동조합 기본법」 제119조제3항제1호에서는 신고를 게을리 할 경우 과태료를 부과하도록 규정하고 있고, 해당 신고에는 변경신고가 포함되므로

24) 제16조(허가와 신고사항의 변경) ① 건축주가 제11조나 제14조에 따라 허가를 받았거나 신고한 사항을 변경하려면 변경하기 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 허가권자의 허가를 받거나 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경은 그러하지 아니하다.



「협동조합 기본법」 제15조제1항 후단에 따른 변경신고의 대상에 경미한 사항의 변경도 포함된다고 해석한다면 과도한 규제가 될 수 있다는 의견이 있으나 협동조합기본법령에서는 변경신고 기간에 대해서는 일의적으로 규정하고 있지 않으므로 소관 부처가 내부 기준을 마련하여 「협동조합 기본법」 제64조 제2항²⁵⁾과 유사하게 변경신고 제도를 탄력적으로 운영한다면 경미한 사항에 대한 변경신고가 과도한 규제로 작용하지 않도록 할 수 있을 것입니다.

법령정비의견

「협동조합 기본법」 제15조제1항 후단은 변경신고의 대상을 변경된 사항의 내용에 따라 구별할지 여부에 대한 고려 없이 규정된 것으로, 경미한 사항의 변경의 경우에 변경신고를 생략할 필요가 있다면 관련 입법례를 참고하여 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

25) 출좌 총좌수와 납입한 출자금의 총액(「협동조합 기본법」 제61조제2항제2호)의 사항에 관한 변경 등기는 회계연도 말을 기준으로 그 회계연도가 끝난 후 3개월 이내에 등기하도록 하여 일반적인 변경등기 기간(원칙 21일 이내)에 대한 특례를 두고 있음.

10

기획재정부 - 공기업 · 준정부기관의 예비타당성조사 대상 범위(「공공기관의 운영에 관한 법률」 제40조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 19-0157

1. 질의요지

「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공기업 · 준정부기관이 제3자에게 수익성을 전제로 하지 않는 “출연”을 하는 것이 제40조제3항에 따른 예비타당성조사 대상인 “신규 투자사업 및 자본출자”에 해당하는지?

질의배경

기획재정부에서는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제40조제3항에 따른 예비타당성조사 대상에 비영리법인 등에 출연하는 것이 포함되는지 여부에 대해 내부 의견 대립이 있어 이를 명확히 하고자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 예비타당성조사 대상인 “신규 투자사업 및 자본출자”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「공공기관의 운영에 관한 법률」(이하 “공공기관운영법”이라 함) 제40조제3항에서는 신규 투자사업 및 자본출자에 대한 예산을 편성하기 위하여 예비타당성조사를 실시하도록 규정하고 있으나 투자나 출자의 의미를 명확하게 정의하고 있지 않은바, 해당 용어의 의미를 밝히기 위해서는 관련 규정 내용과 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 및 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 고려해

해석해야 할 것입니다.

그런데 일반적으로 투자란 이익을 얻기 위하여 어떤 일이나 사업에 자본을 대는 것²⁶⁾을 의미하고 출자란 자본의 전부 또는 일부를 현금이나 현물의 형태로 제공하는 것으로 출자하는 주체가 출자에 따른 권리를 취득하는 행위를 의미하며, 출연은 자기의 의사에 따라 금전을 지급하는 등 자신은 재산상 손실을 입고 상대방은 재산을 증가시키는 일을 의미하는 것으로²⁷⁾ 투자나 출자는 출연과 구분되는 개념인바, 법령에서 특별한 용어 정의가 없는 경우에는 일반적으로 통용되는 용어의 의미에 따라야 하고, 이러한 전제하에 공공기관운영법에서도 특별한 용어 정의 없이 투자, 출자 및 출연을 각각 구분하여 사용하고 있습니다.

그리고 공공기관운영법 제40조제3항에서 “신규 투자사업 및 자본출자”를 예비타당성조사 대상으로 규정한 것과는 달리 「국가재정법」 제38조제1항에서는 총사업비 및 국가의 재정지원이 일정 금액 이상인 “신규 사업”을 예비타당성조사 대상으로 규정하여 재정이 지출되는 방식에 대한 제한은 하지 않고 지출되는 규모 등에 따라 대상을 정하고 있습니다.

아울러 「2018년도 예비타당성조사 운용지침」(기획재정부지침)과 「공기업·준정부기관 사업 예비타당성조사 운용지침」(기획재정부지침)에 따른 국가와 공기업·준정부기관에 대한 예비타당성조사의 분석항목을 비교해 보면, 국가가 수행하는 사업의 경우 경제성 분석, 정책성 분석 및 지역균형발전 분석을 하도록 하는 반면, 공기업·준정부기관이 수행하는 사업의 경우 공공성(경제적 타당성 및 정책적 타당성)과 수익성(재무성²⁸⁾ 및 재무안정성) 분석을 하도록 하고 있습니다.

26) 국립국어원 표준국어대사전 참조

27) 「법령입안·심사기준」 p.239 및 p.242 참조

28) 투자비 대비 운영수입의 현금흐름 분석을 의미함.

이처럼 공공기관운영법에서 「국가재정법」과 달리 예비타당성조사 대상을 재정이 지출되는 방식에 따라 제한적으로 규정하고 공기업·준정부기관이 수행하는 사업에 대한 예비타당성조사의 경우 국가가 수행하는 사업에 대한 예비타당성조사와 달리 수익성 분석을 포함하고 있는 것은 공기업·준정부기관이 수익 사업을 하려는 경우 예산 투입에 따라 발생할 수 있는 손실 위험성에 대해 미리 예비타당성조사를 실시하여 그 사업의 필요성 및 타당성에 대한 검증을 강화하려는 것이므로 공공기관운영법 제40조제3항에서 “신규 투자사업 및 자본출자”로 대상을 제한한 것은 출연과 같이 수익성을 전제로 하지 않는 자금 투입에 대해서는 예비타당성조사를 실시하지 않으려는 취지로 보아야 합니다.

또한 공공기관운영법 제40조제3항은 종전에는 「공기업·준정부기관 예산 편성지침」(기획재정부지침)에서 규정하였던 내용을 2016년 3월 22일 법률 제14076호로 개정하면서 신설한 것으로 이 때 공기업·준정부기관의 출연·출자에 대한 사전 협의 절차를 규정한 제51조의2가 같이 신설되었는바, 이러한 입법 연혁에 비추어 볼 때 공기업·준정부기관의 출연에 대해서는 이사회 의 심의·의결과 함께 예비타당성조사가 아닌 사전 협의 절차만을 거치도록 하려는 것으로 보아야 합니다.

따라서 공공기관운영법 제40조제3항의 명시적인 문언에 반하여 “신규 투자 사업 및 자본출자”에 수익성을 전제로 하지 않는 출연까지 포함된다고 볼 수는 없습니다.



11

중소벤처기업부 - 기업인수목적회사와의 합병에 따른 부동산의 소유권 변동 이후 해당 부동산을 사용하는 경우가 “직접 사용”에 해당하는지 여부 (「지방세특례제한법」 제78조제5항제1호 관련)

▶ 안전번호 19-0200

1. 질의요지

甲회사가 산업단지²⁹⁾의 부동산을 취득하여 「지방세특례제한법」 제78조제4항에 따라 취득세를 감면받은 후 3년 내에 기업인수목적회사³⁰⁾(乙회사)와 합병되어 해당 부동산의 소유권이 乙회사로 이전되었고, 乙회사가 해당 부동산을 甲회사의 원래 목적에 따라 사용하는 경우가 「지방세특례제한법」 제78조제5항제1호에 따른 요건 중 “직접 사용”에 해당하는지?

질의배경

중소벤처기업부 옴부즈만지원단에서는 민원기업의 애로사항을 검토하던 중 기업인수목적 회사와 비상장회사와의 합병에 따른 지방세 추징에 대하여 행정안전부와 의견이 달라 법령 해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「지방세특례제한법」 제78조제5항제1호에 따른 요건 중 “직접 사용”에 해당하지 않습니다.

29) 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따라 지정된 산업단지를 말하며, 이하 같음.

30) 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제6조제4항제14호에 따른 기업인수목적회사를 말하며, 통상 SPAC (Special Purpose Acquisition Company)이라 함.

3. 이유

「지방세특례제한법」 제78조제4항에서는 산업단지 등 일정한 지역에서 취득하는 부동산에 대해서는 일정한 기준에 따라 지방세를 경감하도록 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 정당한 사유 없이 그 취득일부터 3년이 경과할 때까지 해당 용도로 “직접 사용”하지 않는 경우(제1호) 등에는 같은 조 제4항에 따라 감면된 취득세 등을 추징하도록 규정하고 있습니다.

먼저 법령에서 사용하고 있는 용어와 관련하여 법령 자체에서 그 의미를 규정하고 있다면 그 의미에 따라 해석해야 하는바, 「지방세특례제한법」 제2조제1항제8호에서 “직접 사용”의 정의규정을 두고 있으므로 같은 법 제78조제5항에 따른 “직접 사용”의 의미는 같은 법 제2조제1항제8호의 정의 규정에서 정한 내용에 따라 해석해야 합니다.

그런데 「지방세특례제한법」 제2조제1항제8호에서는 “직접 사용”을 부동산 등의 소유자가 해당 부동산 등을 사업 또는 업무의 목적이나 용도에 맞게 사용하는 것을 말한다고 규정하고 있는바, 이 사안은 합병으로 인해 소유자가 명시적으로 달라진 경우에 해당하므로 「지방세특례제한법」 제78조제5항에 따른 “직접 사용”에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

또한 조세법률주의의 원칙에서 파생되는 엄격해석의 원칙은 과세요건에 해당하는 경우에는 물론이고 비과세 및 조세감면요건에 해당하는 경우에도 적용되는 것으로서, 납세자에게 유리하다고 하여 비과세요건이나 조세감면요건을 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 조세법의 기본이념인 조세공평주의에 반하는 결과를 초래하게 되므로 허용되어서는 안 된다고 할 것입니다.³¹⁾

31) 대법원 2006. 5. 25. 선고 2005다19163 판결례 참조



그런데 기업인수목적회사와의 합병이 일반적인 흡수합병과 형태가 동일함에도 불구하고 명시적인 규정이 없이 기업인수목적회사와의 합병으로 신설된 회사에 유리하다는 이유로 해당 회사가 소멸된 회사로부터 소유권을 이전받은 부동산을 사용하는 경우를 “직접 사용”에 해당하는 것으로 해석한다면 기업인수목적 회사와의 합병의 경우만 특별히 예외를 인정해 주는 것이 되어 일반적인 흡수합병과의 형평에 반하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

법령정비의견

기업인수목적회사 제도를 도입한 취지 등을 고려하여 기업인수목적회사와의 합병을 일반적인 흡수합병과 달리 볼 정책적 필요가 있다면, 기업인수목적회사와의 합병으로 신설된 회사가 소멸된 회사로부터 소유권을 이전받은 부동산을 소멸된 회사의 원래 목적에 따라 사용하는 경우를 취득세 추정 사유에서 제외하도록 명시적인 규정을 둘 필요가 있습니다.

12

금융위원회 - 비금융주력자의 주식보유한도에 대한 심사 대상 범위
(「인터넷전문은행 설립 및 운영에 관한 특례법」 제5조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0205

1. 질의요지

「인터넷전문은행 설립 및 운영에 관한 특례법」 제5조제1항에 따라 비금융주력자인 내국법인³²⁾이 인터넷전문은행의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 34 이내에서 주식을 보유하기 위해 승인을 신청한 경우, 금융위원회는 신청인인 내국법인의 “계열주³³⁾로서 인터넷전문은행의 주식을 소유하지 않는 자”를 포함하여 심사할 수 있는지?

질의배경

금융위원회에서는 위 질의요지와 관련하여 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 신청인인 내국법인의 “계열주로서 인터넷전문은행의 주식을 소유하지 않는 자”를 포함하여 심사할 수 없습니다.

3. 이유

먼저 법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면

32) 페이퍼 컴퍼니가 아닌 실체가 있는 내국법인으로서 「인터넷전문은행 설립 및 운영에 관한 특례법」 별표 제4호에 해당하는 자를 말하며, 이하 같음.

33) 「은행법 시행령」 제1조의4제1항제6호에 따른 계열주로서 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 기업집단에 해당하는 내국법인을 지배하는 자를 의미하며, 이하 같음.

다른 해석방법은 제한될 수밖에 없습니다.³⁴⁾

「인터넷전문은행 설립 및 운영에 관한 특별법」(이하 “인터넷전문은행법”이라 함) 제5조제2항 각 호 외의 부분 단서에서는 인터넷전문은행의 주식을 보유할 수 있는 비금융주력자의 자격 및 주식보유와 관련한 승인의 요건은 같은 항 각 호의 사항을 감안하여 별표로 정한다고 규정하고 있고, 같은 법 별표에서는 한도초과 보유주주의 종류를 구분하여 한도초과보유주주의 요건을 정하고 있는바, 같은 법 제5조제1항에 따른 한도초과보유 승인 여부의 심사 대상은 문언상 인터넷전문은행의 주식을 보유하여 한도초과보유주주가 되려는 자임이 명백합니다.

그리고 이 사안에서 적용되는 인터넷전문은행법 별표 제4호에서는 한도초과 보유주주가 제1호, 제2호, 제3호 및 제7호 외의 내국법인인 경우 그 내국법인의 부채비율(가목), 해당 법인이 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따른 기업집단에 속하는 회사인 경우 해당 기업집단의 부채비율(나목), 주식취득자금의 성격(다목) 등을 한도초과보유주주의 요건으로 규정하고 있을 뿐, 신청인인 내국법인의 계열주에 대해서도 해당 요건을 적용하여 심사하도록 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

또한 인터넷전문은행법 제5조에 따른 한도초과보유 승인 및 적격성심사와 유사한 제도를 규정하고 있는 「금융회사의 지배구조에 관한 법률」(이하 “금융사 지배구조법”이라 함)에서는 금융회사의 대주주가 되려는 자에 대한 승인과 관련하여 “최대주주가 법인인 경우 그 법인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 자”를 특정하여 심사 대상으로 포함하고 있고(제31조 제1항), 최대주주의 자격 심사와 관련하여 “최대출자자 1인이 법인인 경우 그 법인의 최대주주 중 최대출자자 1인”을 심사 대상으로 하면서(제32조제1항), 해당 규정에서는 「은행법」에 따른 인가를 받아 설립된 은행은 금융회사에서 제외하고

34) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

있습니다.

이러한 규정들의 내용을 종합적으로 고려하면 이 사안의 경우 한도초과보유 승인을 신청한 내국법인이 인터넷전문은행법 별표 제4호의 요건을 갖추었는지를 심사한 후 승인 여부를 결정해야 할 것이지 같은 법 제5조에서 한도초과보유주주가 되려는 내국법인을 지배하는 계열주까지 포함하여 심사 대상으로 규정하고 있지 않음에도 내국법인의 계열주까지 심사 대상으로 보아 같은 별표 제4호의 요건을 심사할 수는 없습니다.

아울러 금융사지배구조법이 제정(2015년 7월 31일)된 후에 인터넷전문은행법이 제정(2018년 10월 16일)된 것을 고려하면, 인터넷전문은행법 제5조에 따른 심사 대상으로 금융사지배구조법 제31조와 같이 한도초과보유주주가 되려는 내국법인을 지배하는 자 또는 내국법인에 대해 사실상 영향력을 행사하는 자 등을 포함하려는 입법의도가 있었다고 보기는 어렵다는 점³⁵⁾도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

법령정비의견

비금융주력자에 대한 인터넷전문은행의 주식보유 승인과 관련하여 한도초과보유 승인을 신청한 내국법인 외에 내국법인을 실질적으로 지배하는 자까지 포함하여 승인 요건을 심사할 필요가 있다면 승인 요건 심사 대상을 명확히 규정하도록 법령을 정비할 필요가 있습니다.

35) 제364회 국회 2018. 9. 19. 정무위원회 및 2018. 9. 20. 본회의 회의록에 따르면, 한도초과 보유 승인을 위한 요건 심사 시 동일인 전체를 대상으로 심사하지 않더라도 “실질적인 자연인 최대주주에 대해서라도 심사해야 한다”는 의견이 있었으나 이후 해당 조문에 대한 별도의 수정이 없었음.



제2절

공정거래

01

공정거래위원회 - 가맹본부 정보공개서의 등록 거부 사유(「가맹사업 거래의 공정화에 관한 법률」 제6조의3제1항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 18-0694

1. 질의요지

가맹사업의 내용에 안마가 포함되어 있는 경우 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제2조제10호에 따른 정보공개서(이하 “정보공개서”라 함)의 가맹사업자 및 종업원의 계약·채용기준 등에 「의료법」 제82조제1항에 따른 안마사의 요건인 시각장애인일 것 등을 기재하지 않은 것이 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제6조의3제1항제2호에 따른 “다른 법률에서 금지하고 있는 사항이 포함되어 있는 경우”에 해당하는지?

질의배경

공정거래위원회는 위의 질의요지에 대하여 내부적으로 의견 대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “다른 법률에서 금지하고 있는 사항이 포함되어 있는 경우”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하 “가맹사업법”이라 함) 제6조의3 제1항에서는 정보공개서의 등록을 거부하거나 그 내용의 변경을 요구할 수 있는 사유의 하나로 정보공개서에 기재된 가맹사업의 내용에 “다른 법률에서 금지하고 있는 사항이 포함되어 있는 경우”(제2호)를 규정하고 있습니다.

그리고 가맹사업법 제6조의2에 따른 정보공개서 등록 제도의 취지는 관계 법률의 규정 내용을 망라하여 알리기 위한 것이 아니고, 정보공개서에 수록되어 있지 않으면 알기 힘든 가맹본부의 현황이나 영업활동에 대한 조건 등을 가맹희망자 등에게 알려 가맹계약의 체결 시에 발생할 수 있는 정보 불균형의 부작용을 해소하기 위한 것입니다.³⁶⁾

따라서 가맹사업법 제6조의3제1항제2호는 법률상 금지된 행위를 해당 가맹사업의 내용으로 할 수 있는 것처럼 오인되지 않도록 하기 위한 것이므로 해당 규정에서 “금지하고 있는 사항이 포함되어 있는 경우”란 법률상 금지행위로 규정되어 있거나 처벌이 예정되어 있는 특정 행위 등을 해당 가맹사업에서 할 수 있는 것으로 정보공개서에 명시적으로 표시하는 적극적인 위반의 경우를 의미하는 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 「의료법」상 시각장애인이 아닌 자는 안마사 자격 인정을 받을 수 없고(제82조제1항) 안마사가 아닌 자는 안마시술소 또는 안마원을 개설할 수 없으며(제33조제2항 및 제82조제3항) 이를 위반한 경우 벌칙 등의 대상(제88조 제3호)에 해당하지만, 이러한 금지 사항이 허용되는 것으로 정보공개서에 명시된 경우가 아니라면 이 사안과 같이 안마업과 관련된 「의료법」 상의 규정을 정보공개서에 기재하지 않은 것만으로는 “다른 법률에서 금지하고 있는 사항이 포함되어 있는 경우”에 해당하는 것으로 볼 수 없습니다.

36) 2007. 8. 3. 법률 제8630호로 개정되어 2008. 2. 4. 시행된 가맹사업법 개정이유서 참조



02

민원인 - 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 소비자의 범위(「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제5호 관련)

▶ 안건번호 19-0132

1. 질의요지

기업도시개발사업³⁷⁾의 시행자로부터 산업용지를 분양받아 해당 용지에 공장을 건설하는 수분양자가 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 소비자에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 공정거래위원회에 질의하였는데, 공정거래위원회에서 산업용지 수분양자의 경우 소비자로 보기 어렵다고 회신하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 소비자에 해당합니다.

3. 이유

법령에서 사용하고 있는 용어와 관련하여 법령 자체에서 그 의미를 규정하고 있다면 그 의미에 따라 해석해야 하는바, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」(이하 “표시광고법”이라 함) 제2조제5호에서는 “소비자”를 “상품등을 사용하거나 이용하는 자”로 정의하여 규정하고 있고, 같은 법 제2조제1호에서는 상품 또는

37) 「기업도시개발 특별법」 제2조제3호에 따른 기업도시개발사업을 말하며, 이하 같음.

용역을 “상품등”으로 약칭하여 규정하고 있을 뿐 달리 재화(財貨) 등을 자본재로 사용하는 자를 같은 법의 적용 대상인 소비자의 범위에서 제외하는 명시적인 규정을 두고 있지 않습니다.

따라서 사업자등³⁸⁾이 생산하거나 제공하는 “상품등”을 사용하거나 이용하는 자는 그 이용 방식이나 이용 목적에 관계없이 표시광고법의 적용대상인 “소비자”에 해당한다고 보아야 하므로 기업도시개발사업의 시행자로부터 산업용지를 분양받아 해당 용지에 공장을 건설하는 수분양자도 표시광고법 제2조제5호의 소비자에 포함됩니다.

아울러 표시광고법은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지하고 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호하는 것을 목적(제1조)으로 하는바, 산업용지를 분양받아 해당 용지에 공장을 건설하는 수분양자도 부당한 표시·광고로부터의 보호 필요성이 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

38) 사업자 또는 사업자단체를 말함(표시광고법 제2조제1호 참조).

2019 법령해석 사례집

제2장 산업통상자원 · 중소기업

제1절 산업통상자원

제2절 중소기업



제1 절

산업통상자원

01

서울특별시 종로구 - 대규모점포의 대표자를 추가하는 경우 변경등록을 해야 하는지 여부(「유통산업발전법 시행규칙」 제5조제4항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 18-0786

1. 질의요지

대표자를 A로 하여 대규모점포 개설등록을 한 회사가 대표자 B를 추가하여 A, B가 각자 회사를 대표하게 된 경우 「유통산업발전법 시행규칙」 제5조제4항제1호에 따라 변경등록을 해야 하는지?

질의배경

甲주식회사는 대규모점포 개설등록을 한 후 기존 대표자의 변동 없이 새로운 대표자를 추가하여 각자 회사를 대표하게 된 경우가 “대표자의 성명”이 변경된 경우에 해당하여 변경등록을 해야 하는지 서울특별시 종로구에 질의했고, 서울특별시 종로구는 정확한 법 해석을 위해 산업통상자원부를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 변경등록을 해야 합니다.

3. 이유

「유통산업발전법」 제8조제1항 후단 및 같은 법 시행규칙 제5조제4항제1호에서는 대규모점포의 개설등록을 한 법인이 대표자의 성명을 변경하려는 경우

특별자치시장·시장·군수·구청장에게 변경등록을 하도록 하고 있는바, 이는 대표자가 다른 사람으로 변경되거나 그 성명이 잘못 표기되었거나 개명을 하는 등 해당 법인의 대표자의 성명에 관한 사항이 기존에 등록한 내용과 달라진 경우 실제 현황에 맞게 이를 변경하여 등록하라는 의미입니다.

그런데 대규모점포의 개설등록을 한 법인이 새로운 대표자를 추가한 경우 기존에 등록된 대표자에 관하여는 변동사항이 없다고 하더라도 해당 법인의 영업에 관하여 재판상 또는 재판 외의 모든 행위를 할 권한을 갖는 대표자의 총 인원수가 늘어나게 되어 “법인의 대표자의 성명”에 관한 사항이 달라지는 경우에 해당하므로 대표자들이 그 법인을 공동으로 대표하는지 아니면 각자 대표하는지와 무관하게 해당 법인은 「유통산업발전법 시행규칙」 제5조제4항 제1호에 따라 변경등록을 해야 합니다.



02

강원도 원주시 - 대규모점포에 해당하는 매장의 용도(「유통산업발전법」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0801

1. 질의요지

건축물의 일부가 「건축법 시행령」 별표 1 제7호나목에 따른 판매시설인 소매시장과 같은 호 다목에 따른 판매시설인 상점으로 구분되어 있는 경우, 「유통산업발전법」 제2조제3호다목에 따른 매장면적 산정 시 판매시설인 소매시장의 면적만을 대상으로 해야 하는지?

질의배경

강원도 원주시에서는 건축물의 일부 용도가 판매시설(상점)과 판매시설(소매시장)로 되어 있는 경우 해당 상점과 소매시장 전부를 대상으로 하는 대규모점포 개설등록에 대한 문의가 있자, 대규모점포는 건축물의 용도가 “소매시장”인 것만 대상으로 하는 것 아닌지에 대해 산업통상자원부 문의를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 소매시장의 면적만을 대상으로 해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

「유통산업발전법」 제2조제3호에서는 대규모점포가 갖추어야 할 요건의 하나로 매장면적의 합계가 3천제곱미터 이상일 것을 규정(다목)하고 있고, 같은 조 제2호에서는 “매장”을 “상품의 판매와 이를 지원하는 용역의 제공에 직접 사용되는 장소”로 정의하고 있습니다.

따라서 「유통산업발전법」 제2조제3호다목의 매장면적은 상품을 판매하는 장소의 면적과 상품판매를 지원하는 용역의 제공에 직접 사용되는 장소의 면적을 대상으로 산정해야 합니다.

그런데 「유통산업발전법」 제2조제2호 후단에서는 매장에 포함되는 용역 제공 장소의 범위는 대통령령으로 정하도록 위임하고 있고 그 위임에 따른 「유통산업발전법 시행령」 제2조에서는 용역의 제공장소를 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 일부 시설로 한정하여 규정하고 있으며, 「유통산업발전법 시행령」 제3조 제3항에서는 같은 법 제2조제3호다목의 매장면적 산정 시 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」이 적용되는 건물 내의 매장과 바로 접한 공유부분인 복도가 있는 경우에는 그 복도의 면적을 포함하도록 하여 매장면적 산정에 관한 세부기준까지 규정하고 있는 반면 상품을 판매하는 장소에 대해서는 아무런 제한을 두고 있지 않습니다.

따라서 이 사안과 같이 건축물의 용도가 판매시설인 소매시장과 판매시설인 상점으로 구분되어 있는 경우 특정 용도만을 대상으로 매장 면적을 산정하는 것이 아니라 각 용도 모두를 대상으로 실제 상품을 판매하는 매장면적을 산정해야 합니다.

한편 「건축법 시행령」 별표 1 제7호나목에서는 판매시설 용도에 속하는 건축물의 종류로 “소매시장(「유통산업발전법」 제2조제3호에 따른 대규모점포, 그 밖에 이와 비슷한 것을 말하며, 그 안에 있는 근린생활시설을 포함한다)”을 규정하고 있으므로 대규모점포의 매장면적은 판매시설 중 소매시장만을 대상으로 산정해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 위 규정은 대규모점포에 포함되는 매장의 용도를 제한하기 위한 것이 아니라 대규모점포에 대한 「건축법」상 용도를 구분할 때 적용되는 규정이라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.



제2절

중소기업

01

중소벤처기업부 - “이 법 시행 후 최초로 침해된 중소기업기술”의 의미(「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」 부칙 제2조 관련)

▶ 안건번호 18-0823

1. 질의요지

「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」(2018. 6. 12. 법률 제15692호로 개정된 것을 말하며, 이하 같음)에 따른 중소기업기술 침해행위의 신고 및 조사 등에 관한 적용례인 부칙 제2조의 “이 법 시행 후 최초로 침해된 중소기업기술”에 같은 법 시행 전에 부정한 방법으로 취득하여 같은 법 시행 이후까지 부정한 방법으로 계속 사용하고 있는 침해대상 중소기업기술¹⁾이 포함되는지?

질의배경

중소벤처기업부에서는 2018년 6월 12일 개정된 「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」 부칙 제2조에 따른 “최초로 침해된 중소기업기술”의 의미에 관하여 내부 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “최초로 침해된 중소기업기술”에 포함됩니다.

1) 공공연히 알려져 있지 않고 합리적인 노력에 의하여 비밀로 관리되는 중소기업기술을 말하며(「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」 제2조제3호), 이하 같음.

3. 이유

법률은 일반적으로 장래 발생하는 법률관계를 규율하기 위해 제·개정되는 것이므로 그 시행 후의 현상에 대하여 적용되는 것이 원칙이나, 법률이 개정되는 경우 구 법률과 신 법률의 적용상 혼란을 방지하기 위하여 신법 조항이 어떤 사람 또는 사항에 대하여 적용되는지에 관하여 규정하는 적용례를 두는 경우가 있습니다.²⁾

「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」(이하 “중소기업기술보호법”이라 함)에서는 중소기업기술 침해행위를 당한 중소기업 및 중소기업자는 그 사실을 중소벤처기업부장관에게 신고할 수 있고 신고를 받은 중소벤처기업부장관은 사실조사·시정권고 및 공표를 할 수 있도록 하는 내용을 신설(제8조의2 및 제8조의3)하면서 이와 관련하여 같은 법 부칙 제2조에서는 “같은 법 제8조의2 및 제8조의3의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 침해된 중소기업기술부터 적용한다”는 적용례를 두고 있습니다.

그런데 중소기업기술보호법 제2조제3호에서는 침해대상 중소기업기술을 부정한 방법으로 취득·사용 또는 공개하는 행위(가목), 같은 호 가목에 해당하는 행위가 개입된 사실을 알거나(나목) 중대한 과실로 알지 못하고 침해대상 중소기업기술을 취득·사용 또는 공개하는 행위(다목)를 “중소기업기술 침해 행위”라고 규정하고 있는바, 해당 법령의 문언에 따르면 “침해”는 행위를 기준으로 하고 그 침해행위의 유형은 취득·사용 또는 공개입니다.

그리고 중소기업기술보호법 제8조의2 및 제8조의3에서 중소기업기술 침해행위의 신고 및 조사와 해당 침해행위에 대한 권고 및 공표 제도를 도입한 취지는 기존의 조정·중재의 절차는 강제력이 없어 실효성이 부족하고, 민·형사상

2) 법제처 2010. 12. 23. 회신 10-0423 해석례 참조



소송절차는 장시간 소요되는 등의 문제에 대하여 신속한 분쟁해결 방안을 마련함으로써 중소기업기술 보호를 실효적으로 강화하려는 것입니다.³⁾

이러한 관련 규정 체계 및 입법 취지를 종합적으로 고려하면 중소기업기술 보호법 부칙 제2조에 따른 “이 법 시행 후 최초로 침해된 중소기업기술”은 같은 법 시행 후 침해대상 중소기업기술을 취득·사용 또는 공개하는 행위를 통해 새롭게 “침해”된 중소기업기술을 의미하는 것으로 보아야 하고, 같은 법 시행 전부터 계속하여 중소기업기술을 사용했더라도 같은 법 시행 이후에 행해진 중소기업기술의 사용이 있다면 그 사용을 통해 새로운 침해행위가 있다고 보아야 합니다.

따라서 이 사안과 같이 중소기업기술보호법 시행 전에 부정한 방법으로 취득하여 같은 법 시행 이후까지 부정한 방법으로 계속 사용되고 있는 침해대상 중소기업기술도 중소기업기술보호법 부칙 제2조에 따른 “이 법 시행 후 최초로 침해된 중소기업기술”에 해당한다고 보아야 하므로 이 사안의 경우 같은 법 부칙 제2조에 따라 같은 법 제8조의2 및 제8조의3이 적용된다고 해석하는 것이 타당합니다.

3) 의안번호 제2010148호 중소기업기술 보호 지원에 관한 법률 일부개정법률안 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회 심사보고서(2018. 5.) 참조

2019 법령해석 사례집

제3장 교육 · 여성가족 · 문화체육관광

제1절 교육

제2절 여성가족 · 청소년

제3절 문화체육관광



제1절

교육

01

경기도 하남시 - 학교용지부담금의 의무적 면제 사유에 해당하지 않는 경우 시·도지사는 학교용지부담금을 반드시 부과해야 하는지 여부 (「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제5조제5항 관련)

▶ 안건번호 18-0470

1. 질의요지

「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조제3항제1호에 따라 학교용지를 무상으로 공급해야 하는 개발사업시행자가 개발사업을 시행하는 곳에 학교용지의 공급이 필요 없다는 교육감의 의견에 따라 학교용지의 무상공급을 하지 않게 되어 같은 법 제5조제5항제4호에 해당하지 않게 되었고, 그 밖에 같은 항 각 호 외의 부분 단서에 따른 학교용지부담금의 의무적 면제 사유(같은 항 제1호·제3호)에도 해당하지 않는 경우라면 시·도지사는 같은 조 제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 학교용지부담금을 반드시 부과해야 하는지?

질의배경

하남시는 학교용지를 무상으로 공급하여야 하는 개발사업시행자가 학교용지의 무상공급을 하지 않게 되어 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제5조제5항 단서에 따른 학교용지 부담금의 의무적 면제 사유에 해당하지 않게 된 경우라면 그 반대해석상 학교용지부담금을 반드시 부과해야 하는지 여부에 대해 교육부에 질의하였는데 교육부의 명확한 답변을 받지 못해 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 시·도지사는 학교용지부담금을 반드시 부과하여야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

「학교용지 확보 등에 관한 특례법」(이하 “학교용지법”이라 함) 제5조제1항에서는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 함)가 공동주택분양자등¹⁾에게 학교용지부담금(이하 “부담금”이라 함)을 부과·징수할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 부담금을 면제할 수 있도록 하면서 같은 항 제1호·제3호 및 제4호의 경우에는 부담금을 면제하도록 규정하고 있습니다.

위와 같은 규정 체계를 고려할 때 시·도지사는 학교용지법 제5조제5항에 따라 공동주택분양자등에게 같은 항 각 호의 어느 하나에서 정한 부담금 면제 사유가 있는지 살펴본 후에 그 면제 사유가 의무적 면제 사유(같은 항 제1호·제3호 및 제4호)에 해당하면 부담금을 면제해야 하고, 그 사유가 임의적 면제 사유(같은 항 제2호)에 해당하면 시·도지사의 재량에 따라 부담금을 면제할 수 있습니다.

따라서 시·도지사는 학교용지법 제5조제5항 각 호 외의 부분 단서에 따른 부담금의 의무적 면제 사유(같은 항 제1호·제3호 및 제4호)에 해당하지 않더라도 같은 항 제2호의 면제 사유에 해당하는지 여부도 함께 검토하여 부담금

1) 개발사업지역에서 단독주택을 건축하기 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자를 말하며, 이하 같음.



면제 여부를 결정해야 하므로 같은 항 각 호 외의 부분 단서에 따른 의무적 면제 사유에 해당하지 않는다는 이유만으로 같은 항 제2호를 검토하지 않은 채 반드시 부담금을 부과해야 하는 것은 아닙니다.

아울러 학교용지법 제5조제5항제1호, 제3호 및 제4호에서 정한 의무적 면제 사유에 해당하지 않는다 하여 같은 항 제2호에 해당하는 지 여부를 검토하지 않는다면 같은 항 제2호의 임의적 면제 사유에 해당함에도 부담금을 면제 받을 수 있는 기회를 박탈당하게 되는 불합리한 점이 발생하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

02

민원인-보건교사를 국·공립 유치원에 배치할 수 있는지 여부 등(「학교보건법」 제15조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0514, 19-0020

1. 질의요지

「유아교육법」 제22조제2항 및 별표 2에 따르면 유치원에 두는 교사로서 정교사(제1급·제2급) 및 준교사의 자격을 정하고 있으나 보건교사에 관한 자격기준은 정하고 있지 않는바,

가. 교육공무원의 임용권자는 「학교보건법」 제15조제2항에 따라 보건교사를 관할 국·공립 유치원에 배치할 수 있는지?

나. 교육공무원의 임용권자는 보건 업무를 담당할 전문인력의 확보를 위해 필요한 경우 담당 직무 수행에 지장이 없다고 인정되는 범위에서 관할 국·공립 초등학교에 배치된 보건교사를 「교육공무원법」 제18조 및 「교육공무원임용령」 제7조의2제2항제3호에 따라 해당 초등학교에 병설된 국·공립 유치원에 겸임(「학교보건법 시행령」 제23조제3항제1호에 따른 보건교사의 직무를 수행하는 경우에 한정한다)시킬 수 있는지?

질의배경

민원인은 「유아교육법」에는 보건교사 자격 등 보건교사에 관한 규정이 없음에도 불구하고 국·공립 유치원에 보건교사를 배치할 수 있는지 여부와 국·공립 초등학교에 배치된 보건교사를 「교육공무원임용령」에 따라 해당 초등학교에 병설된 유치원에 겸임시키는 것이 가능한지 여부에 대해 교육부에 질의하였는데, 교육부는 국·공립 유치원에 보건교사를 배치할 수 있고 국·공립 초등학교에 배치된 보건교사를 해당 초등학교에 병설된 유치원에 겸임하게 할 수 있다고 회신한바, 위 회신에 이견이 있어 법령해석을 요청함.



2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 교육공무원의 임용권자는 보건교사를 관할 국·공립 유치원에 배치할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 교육공무원의 임용권자는 관할 국·공립 초등학교에 배치된 보건교사를 해당 초등학교에 병설된 국·공립 유치원에 겸임시킬 수 있습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

입법목적을 달리하는 법률들이 일정한 사항에 관하여 각각 규정하고 있는 경우에는 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는 이상 그 행위에 관하여 각 법률의 규정이 적용된다고 할 것입니다.²⁾

그런데 「학교보건법」은 학교의 보건관리에 필요한 사항을 규정하여 학생과 교직원의 건강을 보호·증진함을 목적(제1조)으로 하는 법률인 반면, 「유아교육법」은 유아교육에 관한 사항을 정함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서 두 법은 입법목적을 달리하고 두 법 중 어느 법이 다른 법에 대해 우선적 효력을 가진다거나 어느 법에서 다른 법의 적용을 배제한다는 규정도 없습니다.

그리고 「학교보건법」에서는 「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원을 포함하여 학교의 정의를 규정(제2조제2호)하고 있고, 유치원의 장은 매년 교직원

2) 법제처 2018. 11. 26. 회신 18-0441 해석례 참조

대상으로 심폐소생술 등 응급처치에 관한 교육을 실시하도록 규정(제9조의2 제2항)하고 있으며, 모든 학교에 같은 법 제9조의2에 따른 보건교육과 학생들의 건강관리를 담당하는 보건교사를 두도록 규정(제15조제2항 본문)하여 유치원에 보건교육을 실시하기 위한 보건교사를 두도록 명확하게 규정하고 있습니다.

따라서 「유아교육법」에 보건교사에 관한 규정이 없더라도 「학교보건법」에 따라 유치원에 보건교사를 배치할 수 있다고 보아야 합니다.

한편 「유아교육법」 제22조제2항 및 별표 2에서는 교사의 자격기준을 정하면서 정교사 및 준교사의 자격을 정하고 있을 뿐 보건교사에 관한 자격 등 관련 규정을 두고 있지 않아 유아를 대상으로 하는 보건교육 및 건강관리를 담당하는 교사의 적격 여부 등을 판단할 기준이 없으므로 보건교사를 배치할 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 「유아교육법」 제22조에서 교원의 자격기준을 정하면서 보건교사의 자격을 별도로 정하지 않은 것이 원칙적으로 모든 학교에 보건교사를 두도록 정한 「학교보건법」 제15조제2항에도 불구하고 보건교사를 둘 수 없도록 제한하려는 취지는 아닙니다.

그리고 보건교사의 자격은 「학교보건법」 제15조제2항, 같은 법 시행령 제23조제1항제4호 및 같은 조 제3항제1호, 「초·중등교육법」 제21조제2항 및 별표 2와 「유아교육법」 제20조제2항 등 보건교사와 관련된 교육 관계 법령을 종합적으로 판단하여 결정하도록 하는 것이 학생과 교직원의 건강을 보호·증진함을 목적으로 하는 「학교보건법」의 입법취지를 달성하는 데에 부합한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

법령정비의견

「유아교육법」에 유아를 대상으로 하는 보건교육 및 건강관리를 담당하는 보건교사에 관한 자격기준에 관한 규정을 명확히 마련할 필요가 있습니다.

나. 질의 내에 대해

「교육공무원법」 제18조에서는 교육공무원과 일반직공무원 등 공무원 간 또는 교육공무원과 다른 기관·단체의 임직원 간 서로 겸임할 수 있도록 규정(제1항)하고 있고, 「교육공무원임용령」 제7조의2제2항제3호에서는 임용권자 또는 임용제청권자는 병설(부설)된 학교와 해당 학교를 병설(부설)한 학교의 교원 간 겸임시킬 수 있다고 규정하고 있습니다.

그러나 해당 규정들은 유치원이 「교육공무원법」에 따른 학교에 해당하여 겸임이 가능한 학교의 범위에 포함되는지 여부가 문언상 명확하지 않으므로 그 의미를 밝히기 위해서는 해당 법령의 규정 내용 및 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.

그런데 「교육기본법」 제9조에서는 초등교육 및 중·고등교육과 함께 유아교육을 하기 위해 “학교”를 둔다고 규정(제1항)하면서 학교의 종류와 학교의 설립·경영 등 학교교육에 관한 기본적인 사항은 따로 법률로 정한다고 규정(제4항)하고 있고, 「유아교육법」 제2조제2호에서는 “유치원”이란 유아의 교육을 위하여 같은 법에 따라 설립·운영되는 “학교”를 말한다고 명시적으로 규정하고 있습니다.

또한 「교육공무원법」 제60조제1항이나 「교육공무원임용령」 제9조의2제1항제3호의2에서는 「유아교육법」에 따른 국립·공립 “학교”의 교원 간에는 상호

전직할 수 있도록 규정하고 있고, 「유아교육법」 제9조에 따르면 유치원은 「초·중등교육법」 제2조에 따른 초등학교·중학교 및 고등학교에 병설될 수 있다고 명시적으로 규정하고 있으므로 유치원은 「교육공무원법」 및 「교육공무원임용령」에 따른 학교로 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

한편 「유아교육법」 제22조에서는 교원의 자격기준을 정하면서 정교사 및 준교사의 자격을 정하고 있을 뿐 보건의교사에 관한 자격 등 관련 규정을 두고 있지 않은바, 보건의교사는 「유아교육법」상 “교원”에 해당하지 않으므로 겸임이 가능하지 않다는 의견이 있습니다.

그러나 질의 가에서 살펴본 바와 같이 교육공무원의 임용권자는 보건의교사를 관할 국·공립 유치원에 배치할 수 있고, 「유아교육법」상 보건의교사와 관련된 자격기준이 명확히 없더라도 겸임시키려는 보건의교사는 이미 「초·중등교육법」 별표 2에 따른 보건의교사의 자격기준을 갖추고 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.



03

울산광역시 교육청-사립 고등학교의 위치를 변경하는 경우 교육용 기본 재산 처분대금의 회계처리(「사립학교법」 제29조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0534

1. 질의요지

사립 고등학교의 위치를 변경하기 위해 「사립학교법」 제29조제2항에 따른 교비회계에 속하는 기존 학교의 교육용 기본재산을 처분하고 그 처분대금으로 새로운 학교의 교육용 기본재산을 확보하는 경우, 새로운 학교의 교육용 기본재산을 확보하고 남은 처분대금은 교비회계에 보전해야 하는지?

질의배경

울산광역시 교육청은 사립 고등학교의 위치를 변경하기 위해 「사립학교법」 제29조 제2항에 따른 교비회계에 속하는 기존 학교의 교육용 기본재산을 처분한 대금으로 새로운 학교의 교육용 기본재산을 확보하고도 처분대금이 남은 경우 교비회계에 보전해야 하는지에 대해 교육부에 질의했고, 교육부에서 교비회계에 보전해야 한다고 회신하자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 새로운 학교의 교육용 기본재산을 확보하고 남은 처분대금은 교비회계에 보전해야 합니다.

3. 이유

「사립학교법」 제29조제6항에서는 교비회계에 속하는 수입이나 재산은 차입금의 원리금을 상환하는 경우(제1호) 또는 공공이나 교육·연구의 목적으로 교육용 기본재산을 국가, 지방자치단체 또는 연구기관에 무상으로 귀속하는

경우(제2호)를 제외하고는 다른 회계에 전출하거나 대여할 수 없다고 규정함으로써, 교비회계를 다른 회계로 전출하거나 대여하는 것을 엄격하게 제한하고 있습니다.³⁾

위와 같이 「사립학교법」에서 교비회계의 전출이나 대여를 제한하는 취지는 학교법인의 재산상태 및 경영능력의 좋고 나쁨과 관계없이 적어도 교비회계만큼은 학교교육에 사용하고 법인의 운영비 등 다른 용도로는 사용할 수 없도록 함으로써 학교교육의 질과 연속성에 대한 학생 및 교직원의 기대를 보호하고 사립학교의 건전한 발전을 도모하기 위한 것입니다.⁴⁾

그렇다면 「사립학교법」 제29조제6항에서 이 사안과 같이 새로운 학교의 교육용 기본재산을 확보하고 남은 처분대금을 교비회계에서 다른 회계로 전출하거나 대여할 수 있는 예외 사유로 규정하고 있지 않고, 「사립학교법 시행령」 제13조 제2항 각 호에서도 교비회계의 세출은 학교교육에 직접 필요한 경비(제2호) 등으로 한정해서 규정하고 있는 점을 고려하면, 새로운 학교의 교육용 기본재산을 확보하고 남은 처분대금은 「사립학교법」 제29조제2항에 따른 교비회계에 보전되어야 합니다.

3) 대법원 2008. 2. 29. 선고 2007도9755 판결례 참조

4) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다48412 판결례, 서울중앙지방법원 2006. 9. 15. 선고 2006고합109 판결례, 법제처 2015. 10. 23. 회신 15-0539 해석례 등 참조



04

교육부 - 학력인정 평생교육시설 설치자에 대한 평생교육과정 폐쇄 또는 운영정지 명령의 내용(「평생교육법」 제42조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0593

1. 질의요지

고등학교졸업 이하의 학력이 인정되는 평생교육시설(이하 “학력인정 시설”이라 함)의 설치자에게 「평생교육법」 제42조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 교육부장관 또는 교육감이 명할 수 있는 행정처분의 내용에 해당 시설의 학생 수 감소를 전제로 하는 학급감축 명령이 포함된다고 볼 수 있는지?

질의배경

교육부는 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 학급감축 명령이 포함된다고 볼 수 없습니다.

3. 이유

일반적으로 교육과정은 학교의 교육 목표를 달성하기 위해 교육의 내용·방법·평가를 체계적으로 조직한 교육계획을 의미하는 반면,⁵⁾ 학급은 한 교실에서 공부하는 학생의 단위 집단을 의미하는 것이어서⁶⁾ “교육과정”과 “학급”은 서로 구분되는 개념입니다.

5) 교육부, 2015 개정 교육과정 총론 해설 I.1.가. 참조

6) 국립국어원 표준국어대사전 참조

또한 「평생교육법 시행령」 제27조에서는 학력인정시설의 지정기준에 관하여 규정하면서 같은 조 제1항제2호에서는 “교육과정”을, 같은 항 제3호에서는 “학급수”를 나누어 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 “초등학교과정”의 경우 원칙적으로 “학급”마다 교원 1명을 두도록 규정하는 등 평생교육법령에서도 “교육과정”과 “학급”의 개념을 구분하고 있습니다.

그리고 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하는바,⁷⁾ 「평생교육법」 제42조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 평생교육시설의 설치자에 대한 행정처분의 내용으로 해당 시설의 설치인가 또는 등록의 취소, 평생교육과정의 폐쇄 또는 1년 이내의 기간을 정한 평생교육과정의 전부나 일부에 대한 운영정지 명령만을 규정하고 있을 뿐 학급감축 명령에 관해서는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

따라서 명시적인 법령의 근거 없이 평생교육과정의 폐쇄 또는 1년 이내의 기간을 정한 평생교육과정의 전부나 일부에 대한 운영정지 명령의 내용에 학급감축 명령이 포함되는 것으로 해석할 수는 없습니다.

법령정비의견

학력인정시설 등 평생교육시설의 설치자에게 학급감축을 명하여야 할 정책적 필요성이 있는 경우에는 「평생교육법」 제42조제1항을 정비할 필요가 있습니다.

7) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조



05

민원인 - 개인이 사립 작은도서관을 조성 및 운영하는 데 필요하다고 인정되는 경우 폐교재산의 무상 대부가 가능한지 여부(「폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법」 제5조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0607

1. 질의요지

개인이 「도서관법」 제31조제1항에 따라 등록한 사립 작은도서관을 조성 및 운영하는 데 「작은도서관 진흥법」 제9조에 따라 폐교재산(「폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법」 제2조제2호의 폐교재산을 말하며, 이하 같음)이 필요하다고 인정되는 경우 「폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법」 제5조제4항 및 제5항의 무상 대부 요건에 해당하지 않더라도 폐교재산을 무상으로 대부받을 수 있는지?

질의배경

민원인은 「작은도서관 진흥법」 제9조에 따라 사립 작은도서관의 조성 및 운영에 필요하다고 인정되는 경우에 공유재산인 폐교재산도 무상 대부가 가능한지 교육부에 질의하였으나 교육부로부터 무상 대부가 불가능하다는 답변을 받아 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 개인은 폐교재산을 무상으로 대부받을 수 없습니다.

3. 이유

「작은도서관 진흥법」(이하 “작은도서관법”이라 함) 제9조에서는 사립 작은도서관의 조성 및 운영에 필요하다고 인정하는 경우 “「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품 관리법」 등의 관계 규정”에도 불구하고 공유재산 등을 무상으로

대부할 수 있도록 규정하면서 작은도서관법령에서 「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품 관리법」외의 “관계 규정”과 관련한 내용과 범위를 정하고 있지는 않은바, 작은도서관법에 따라 공유재산 등을 무상으로 대부할 수 있는 범위에 대해서는 공유재산 등에 대하여 규정하고 있는 개별 법령의 규정 내용 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.

그런데 작은도서관법 제4조에서는 작은도서관의 구성과 운영 등에 관하여 작은도서관법에서 규정한 바를 제외하고는 「도서관법」에서 정하는 바에 따르도록 규정하고 있고, 「도서관법」 제11조에서는 도서관에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 같은 법이 정하는 바에 따른다고 규정하고 있으며, 「폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법」(이하 “폐교활용법”이라 함) 제3조에서는 같은 법은 폐교재산에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 우선하여 적용한다고 규정하고 있으므로 이러한 규정의 내용을 고려할 때 폐교활용법에 폐교재산의 무상 대부에 관하여 규정을 두고 있다면 그 규정을 우선하여 적용해야 합니다.

그리고 폐교활용법 제5조제4항 및 제5항에서는 도서관 등의 용도로 제공되는 시설인 교육용시설(제2조제3호)을 조성하기 위해서 폐교재산을 무상으로 대부할 수 있는 경우를 제한적으로 규정하면서 폐교재산에 대한 무상 대부가 특정 상대방에게 이익을 부여하는 것으로서 주민 전체의 재산인 폐교재산을 임의로 무상 대부할 수 없도록 할 필요가 있는 점⁸⁾을 고려하여 폐교재산을 전부 기부하거나 그 일부를 소유하고 있는 자가 사용하는 경우(제5조제4항제1호) 등 폐교재산의 전부 또는 일부에 대해 소유권이 있거나 있었던 자를 제외하고는 특정 개인에게 주민전체의 재산인 폐교재산을 무상 대부할 수 있도록 규정하고 있지 않습니다.

따라서 사립 작은도서관의 구성 및 운영을 위하여 무상으로 대부하려는

8) 의안번호 제174645호 폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법 일부개정법률안 국회 심사보고서 참조



공유재산이 폐교재산인 경우에는 폐교활용법 제5조제4항 및 제5항의 요건에 해당하지 않으면 폐교재산을 무상으로 대부받을 수 없는 것으로 보아야 합니다.

06

민원인 - 「학교보건법 시행규칙」 별표 4의2 제2호가목2)에서 규정하고 있는 “환기시설”의 의미(「학교보건법 시행규칙」 별표 4의2 등 관련

▶ 안전번호 18-0651

1. 질의요지

「학교보건법 시행규칙」 별표 4의2 제2호가목2)에서 규정하고 있는 “환기시설”은 같은 규칙 별표 2 제1호가목에서 규정하고 있는 “기계식 환기설비”로 한정되는지?

질의배경

민원인은 신축 학교에 기계식 환기설비를 설치하지 않은 경우에도 「학교보건법 시행규칙」 제3조제1항제3호의2 및 같은 규칙 별표 4의2 제2호가목에서 규정하고 있는 신축 학교의 경우 “교사 안에서의 원활한 환기를 위하여 환기시설을 설치할 것”이라는 부분에 위반되지 않는지에 의문이 있어 교육부에 질의한 결과, 해당 학교가 같은 별표 제1호에 따른 공기 질 등의 유지기준을 충족하는 경우에는 위반되지 않는다는 회신을 받아 이에 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “기계식 환기설비”로 한정되지 않습니다.

3. 이유

「학교보건법 시행규칙」 제3조 및 별표 4의2에서는 학교의 장이 유지·관리해야 하는 교사(校舍) 안에서의 환경위생에 관한 기준으로 공기 질 등의 유지·관리 기준을 정하면서 신축 학교의 경우 교사 안에서의 원활한 환기를 위해 환기시설을 설치하도록 규정[별표 4의2 제2호가목2)]하고 있으나, “환기시설”의 의미에 관하여 별도로 정의하고 있지 않은바, 해당 용어의 의미를 밝히기 위해서는 관련



규정 내용과 입법 취지 및 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.⁹⁾

그런데 일반적으로 시설이란 도구, 기계, 장치 등의 설비를 의미하므로¹⁰⁾ 「학교보건법 시행규칙」 별표 4의2 제2호가목2)에서 규정하고 있는 “환기시설”이란 환기를 위한 도구, 기계, 장치 등을 의미하는 것으로 보아야 하는데, 같은 규칙 별표 2 제1호가목에서 환기를 위하여 “환기용 창 등” 또는 “기계식 환기설비”를 이용하도록 규정하고 있는 점을 고려하면 환기를 위한 도구, 기계, 장치 등에는 기계식 환기설비 뿐만 아니라 환기용 창 등도 포함된다고 해석하는 것이 타당합니다.

또한 「학교보건법 시행규칙」 별표 4의2 제1호나목에서는 이산화탄소의 경우 공기 질 등의 유지기준에 대해 1,000ppm을 원칙으로 하면서 “해당 교실이 기계 환기장치를 이용하여 주된 환기를 하는 경우 1,500ppm이하”로 달리 규정하고 있는바, 같은 별표 제2호가목2)의 환기시설이 “기계식 환기설비” 또는 “기계 환기장치”만을 지칭하기 위한 취지였다면 같은 별표 제1호나목과 마찬가지로 “기계 환기장치”라고 규정함으로써 그 의미를 분명히 하였을 것입니다.

그렇다면 「학교보건법 시행규칙」 별표 4의2 제2호가목2)에서 규정하고 있는 “환기시설”은 기계식 환기설비로 한정되지 않는다고 보는 것이 관련 규정의 문언 및 체계에 부합하는 해석입니다.

9) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0572 해석례 참조

10) 국립국어원 표준국어대사전 참조

법령정비의견

「학교보건법 시행규칙」 별표 2 및 별표 4의2에서 규정하고 있는 기계식 환기설비, 환기설비, 기계식 환기장치, 환기시설 등 유사한 용어 간의 관계를 명확히 할 필요가 있습니다.



07

대전광역시 - 학력인정시설의 교사 및 교지에 대한 소유권 확보의 의미(「평생교육법 시행령」 제27조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0661

1. 질의요지

「평생교육법 시행령」 제27조제1항 및 「고등학교 이하 각급 학교 설립·운영 규정」 제7조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따르면 고등학교졸업 이하의 학력이 인정되는 평생교육시설(이하 “학력인정시설”이라 함)의 교사(校舍)와 교지(이하 “교사등”이라 함)는 학력인정시설 설치·운영자의 소유이어야 하는바, 지방자치 단체의 장으로부터 행정재산에 대한 무상 사용·수익허가를 받아 이를 학력인정시설의 교사등으로 사용하는 경우 해당 학력인정시설의 설치·운영자가 교사등을 소유한 것으로 볼 수 있는지?

질의배경

대전광역시는 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 교육부에 질의하였는데, 교육부에서 소유한 것으로 볼 수 없다고 회신하자, 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 학력인정시설의 설치·운영자가 교사등을 소유한 것으로 볼 수 없습니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할

것입니다.¹¹⁾

그런데 「평생교육법 시행령」 제27조제1항에 따라 학력인정시설의 지정기준에 적용되는 「고등학교 이하 각급 학교 설립·운영 규정」 제7조제1항에서는 사립인 각급학교의 교사등은 해당 학교를 설립·경영하는 자의 “소유”이어야 한다(각 호 외의 부분 본문)고 규정하면서 사립인 유치원의 설립주체가 「협동조합 기본법」 제2조제3호에 따른 사회적협동조합인 경우(각 호 외의 부분 단서)에 한하여 직접 소유에 대한 예외를 인정하고 있습니다.

그리고 「민법」 제211조에 따르면 소유권은 법률의 범위에서 그 소유물을 사용, 수익, 처분할 수 있는 권리로서 해당 물건을 배타적으로 지배하는 권리인 반면,¹²⁾ 행정재산에 대한 사용·수익허가는 관리청이 특정인에게 행정재산을 사용할 수 있는 권리를 설정하여 주는 행정처분인바,¹³⁾ 사용·수익허가를 받은 자는 소유권 없이 허가받은 범위에서 일정 기간 행정재산을 사용·수익할 수 있을 뿐이므로 이 사안의 경우 해당 학력인정시설의 설치·운영자는 교사등을 소유한 것으로 볼 수 없습니다.

또한 「평생교육법 시행령」 제27조제1항의 취지는 학력인정시설의 교사등을 소유하지 않고 임대한 경우에는 임대차 관계의 변경·소멸로 인하여 학력인정시설이 폐쇄되거나 타인의 시설이기 때문에 학력인정시설 설치자가 시설비 투자를 억제하는 등 교육환경이 불안정하게 되거나 교육시설이 부실하게 되는 것을 방지하여 학습자들의 학습권을 지속적으로 안전하게 보호하려는 것입니다.¹⁴⁾

그런데 「공유재산 및 물품 관리법」에 따르면 지방자치단체가 아닌 자는

11) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

12) 대법원 2014. 3. 13. 선고 2009다105215 판결례 참조

13) 대법원 1998. 2. 27. 선고 97누1105 판결례 참조

14) 헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌마 337 결정례 참조



원칙적으로 행정재산에 건물 등 영구시설물을 축조할 수 없고(제13조 본문), 행정재산에 대한 사용·수익허가의 기간은 원칙적으로 5년 이내로 한정되어(제21조제1항 본문) 계속 사용을 위해서는 주기적으로 허가를 갱신하여야 하며(제21조제2항), 귀책사유가 있거나 귀책사유가 없더라도 행정재산을 지방자치단체가 직접 공용 등으로 사용하게 된 경우에는 사용·수익허가가 취소될 수 있습니다(제25조제1항·제2항).

따라서 행정재산에 대한 사용·수익허가를 받아 이를 교사등으로 사용하는 경우에는 지속적이고 배타적인 사용을 담보할 수 없어 앞에서 살펴본 「평생교육법 시행령」 제27조제1항의 취지에도 부합하지 않습니다.

08

전라남도교육청 및 교육부 - 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제45조제2항에 따른 “다른 법령에 따라 이 법의 공제급여에 상당하는 보상 또는 배상을 받은 경우”의 범위(「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제45조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0782, 19-0138

1. 질의요지

「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제36조부터 제40조까지의 규정에 따른 공제급여를 받을 권리가 있는 자(이하 “수급권자”라 함)가 민간보험사와 맺은 보험계약에 따라 실손의료비를 지급받은 경우를 같은 법 제45조제2항에 따른 “다른 법령에 따라 이 법의 공제급여에 상당하는 보상 또는 배상을 받은 경우”에 해당하는 것으로 보아 학교안전공제회(이하 “공제회”라 함)는 그 지급받은 범위만큼 같은 법 제36조에 따른 요양급여를 지급하지 않아야 하는지?

질의배경

교육부와 전라남도교육청에서 수급권자가 민간보험사와 맺은 보험계약에 따라 실손의료비를 지급받은 경우 그 범위만큼 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제45조제2항에 따라 요양급여를 지급하지 않아야 하는지 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제36조에 따른 요양급여를 지급할 수 있습니다.

3. 이유

「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」(이하 “학교안전법”이라 함) 제45조

제2항에서는 수급권자가 다른 법령에 따라 같은 법의 공제급여에 상당하는 보상 또는 배상을 받은 경우 공제회는 그 보상 또는 배상의 범위 안에서 같은 법에 따른 공제급여를 지급하지 않는다고 규정하고 있습니다.

그런데 학교안전법은 학교안전사고¹⁵⁾를 예방하고, 학생·교직원 및 교육활동 참여자가 학교안전사고로 인하여 입은 피해를 신속·적정하게 보상하기 위한 학교안전사고보상공제 사업의 실시에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하고 있고, 학교안전법상 공제급여제도는 상호부조 및 사회보장적 차원에서 학교안전사고 피해를 입은 피공제자(이하 “피공제자”라 함)가 입은 피해를 직접 보전하기 위하여 법률로 창설한 것으로서 일반적인 손해배상 제도와는 그 취지나 목적이 다릅니다.¹⁶⁾

그리고 학교안전법에 따르면 공제회는 공제급여의 지급 및 이에 관련된 업무를 수행하는데(제18조제1항제2호), 공제회는 교육감이 설립 하고(제15조제1항) 학교장이 그 가입자가 되며(제12조) 공제회의 재정은 교육감이 설치한 “학교 안전공제및사고예방기금”으로부터의 전입금과 그 밖의 수입으로 충당하고(제24조) 있다는 점에 비추어 볼 때 공제급여는 피공제자가 납부한 금액에 대한 계약상의 대가나 반대급부로 볼 수 없습니다.

따라서 학교안전법 제45조제2항에서 규정하고 있는 “다른 법령에 따라 이 법의 공제급여에 상당하는 보상 또는 배상을 받은 경우”는 다른 법령에서 보상청구권 또는 배상청구권을 직접 규정하고 있어 해당 법령에 따라 보상 또는 배상을 받는 경우를 의미하는 것으로 보아야 합니다.¹⁷⁾

15) 학교안전법 제2조제6호에 따른 “학교안전사고”를 말하며, 이하 같음.

16) 헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2014헌가7 결정례 및 대법원 2016. 10. 19. 선고 2016다 208389 판결례 참조

17) 서울고등법원 2013. 9. 27. 선고 2013나647 판결례 참조

그런데 이 사안과 같이 수급권자가 민간보험사와 맺은 보험계약에 따라 실손의료비를 지급받는 것은 수급권자와 보험사 간의 계약에 따라 지급받는 것일 뿐 법령 규정에 따라 지급받는 것은 아니므로 “다른 법령”에 따라 보상 또는 배상을 받은 경우에 해당하지 않습니다.



09

교육부-사립 특수학교에 분교를 설치하는 것이 가능한지 여부(「초·중등교육법」 제50조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0802

1. 질의요지

「초·중등교육법」 제4조제2항에 따라 같은 법 제2조제4호에 따른 특수학교 설립의 인가를 받은 사립 특수학교의 설립자·경영자는 인가받은 특수학교에 분교(分校)를 설치할 수 있는지?

질의배경

사립 특수학교에서 해당 특수학교에 분교를 설치할 수 있는지 교육청에 문의하였고, 교육청에서는 초·중등교육법령에 따라 사립 특수학교에 분교를 설치할 수 있는지 여부가 명확하지 않다고 판단하여 교육부로 법령해석을 요청하였는데, 교육부 내부에서도 의견대립이 있어 이를 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사립 특수학교의 설립자·경영자는 인가받은 특수학교에 분교를 설치할 수 없습니다.

3. 이유

「초·중등교육법」 제2조에서는 학교의 종류를 초등학교(제1호), 중학교(제2호), 고등학교(제3호), 특수학교(제4호) 등으로 각각 구분하고 있고 같은 법 제3조에서는 학교의 설립주체에 따라 국립학교(제1호), 공립학교(제2호), 사립학교(제3호)를 각각 구분하여 규정하고 있습니다.

그런데 「초·중등교육법」 제50조에서는 고등학교의 설립자·경영자는 특별히 필요가 있는 경우에는 관할청의 인가를 받아 분교를 설치할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제57조에서는 교육감은 공립의 초등학교·중학교 및 특수학교에 분교장을 설치할 수 있도록 규정하고 있으나, 초·중등교육법령에서는 사립 특수학교에 대해서는 분교를 설치할 수 있는 법령상 근거 규정을 별도로 두고 있지 않습니다.

그리고 「초·중등교육법」에서는 사립 고등학교의 경우 분교설치인가에 관한 규정인 같은 법 제50조에 따른 분교설치인가를 받지 않고 학교의 명칭을 사용하거나 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영하는 자에게 관할청¹⁸⁾이 그 시설의 폐쇄를 명할 수 있도록 규정(제65조제2항)하고 있고, 해당 위반자를 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정(제67조 제2항제1호)하고 있습니다.

또한 「초·중등교육법」 제4조에 따라 학교의 설립·운영에 필요한 기준 등을 규정하고 있는 「고등학교 이하 각급 학교 설립·운영 규정」 제15조제3항에서는 「초·중등교육법」 제50조에 따른 고등학교의 분교설치의 경우에는 각급 학교의 인가기준을 정하고 있는 같은 조 제1항을 준용한다고 규정하여 사립 고등학교에 분교를 설치할 때 적용되는 인가기준을 규정하고 있습니다.

그러나 「초·중등교육법」 제4조에 따라 특수학교의 시설·설비에 관한 기준을 규정하고 있는 「특수학교시설·설비기준령」에서는 특수학교에 분교를 설치할 때에 필요한 시설·설비에 관한 기준을 별도로 규정하고 있지 않습니다.

18) 국립학교는 교육부장관, 공립·사립 학교는 교육감을 말하며(「초·중등교육법」 제6조 및 같은 법 제19조제4항 참조), 이하 같음.



이러한 관련 규정을 종합적으로 고려할 때 사립 특수학교의 분교 설치를 허용할 필요가 있다고 정책적으로 판단하여 이를 입법적으로 보완하는 것은 별론으로 하고, 현행 초·중등교육법령에서는 사립의 경우에는 고등학교만 분교설치를 허용하고 있고, 사립 특수학교의 분교설치는 예정하고 있지 않은 것으로 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

10

민원인 - 「초·중등교육법」 제20조제2항 본문에 따른 교감의 교무 관리 임무에 행정직원 등 직원의 복무 및 업무 전반에 대한 지휘·감독권이 포함되는지 여부(「초·중등교육법」 제20조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0060

1. 질의요지

「초·중등교육법」 제20조제2항 본문에서는 “교감은 교장을 보좌하여 교무를 관리하고”라고 규정하고 있는바, 해당 규정을 근거로 교감이 행정직원 등 직원(이하 “행정직원등”이라 함)의 복무 및 업무 전반에 대한 지휘·감독권을 행사할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 견해 차이로 학교현장에서 잦은 갈등이 발생한다는 이유를 들어 교육부에 법령해석을 요청하였으나, 교육부의 회신에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 교감이 교장의 직무를 대행하는 경우를 제외하고는 「초·중등교육법」 제20조제2항 본문을 근거로 교감이 행정직원등의 복무 및 업무 전반에 대한 지휘·감독권을 행사할 수 없습니다.

3. 이유

법해석은 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제정·개정 연혁, 법질서

전체와의 조화 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원해야 합니다.¹⁹⁾

먼저 “관리”의 사전적 의미²⁰⁾를 살펴보면, “관리”는 “① 어떤 일의 사무를 맡아 처리함, ② 시설이나 물건의 유지, 개량 따위의 일을 맡아 함, ③ 사람을 통제하고 지휘하며 감독함, ④ 사람의 몸이나 동식물 따위를 보살피 돌봄”의 의미를 갖고 있습니다.

그런데 「교육기본법」, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」으로 세분화되기 전에 교육 관계 사항에 대해 규정하고 있던 구 「교육법」(1997. 12. 13. 법률 제5437호로 폐지되어 1998. 3. 1. 시행되기 전의 것을 말함) 제75조제1항 제1호에서는 “교감은 교장의 명을 받아 교무를 장리하고”라고 규정하고 있었고, “장리”가 “일을 맡아서 처리함”을 뜻하는 말임을 고려할 때²¹⁾ 「초·중등교육법」 제20조제2항의 “관리”는 “장리”를 순화한 용어로서 “① 어떤 일의 사무를 맡아 처리함”을 의미한다고 보아야 합니다.

그리고 「초·중등교육법」 제20조에서는 교장, 교감, 수석교사, 교사 및 행정 직원등의 임무에 대해 각각 규정하고 있는데 「초·중등교육법」 제20조제1항과 같은 조 제2항 본문의 구조를 살펴보면 교장의 “교무를 통할”하는 임무와 교감의 “교무를 관리”하는 임무가 서로 대응하고, 교장과 교감에게 “학생을 교육”하는 임무가 공통적으로 부여된 데 반해, 교장의 “소속 교직원을 지도·감독”할 임무에 대응하는 교감의 임무는 별도로 규정되어 있지 않은바, 소속 교직원에 대한 지도·감독권은 기본적으로 교장에게 부여된 것으로 보아야 합니다.

19) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결례 참조

20) 국립국어원 표준국어대사전 참조

21) 국립국어원 표준국어대사전 참조

따라서 각 학교별 상황에 따라 교장의 권한 범위에서 세부적인 복무규정이나 내부 위임전결규정을 통해 교감의 행정직원등에 대한 지휘·감독권을 정하는 것은 별론으로 하고, 「초·중등교육법」 제20조제2항에 따라 교감에게 행정직원등의 복무 및 업무 전반에 대한 지휘·감독권이 직접 부여되었다고 보기는 어렵습니다.

11

감사원 - 택지개발사업 중 부분 준공이 된 부지를 학교용지로 확보하는 경우 학교용지 공급가액 기준(「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0090

1. 질의요지

2007년 6월 28일 A시, B도, C시 및 지방공사 D가 개발사업시행자인 300가구 규모 이상의 택지개발사업 실시계획이 「택지개발촉진법」 제9조에 따라 승인되었고, 2011년 12월 31일 택지개발사업의 전체 6단계 중 1단계가 준공되어 D공사가 소유하였던 부지의 일부가 A시의 일반재산이 되었으며, 이후 택지개발사업 부지에서 학교 수요가 증가한 것으로 예측됨에 따라²²⁾ 6단계 사업이 완료되지 않은 상태에서 위 A시의 일반재산이 된 1단계 준공 부지의 일부를 중학교 학교용지로 하는 경우,²³⁾

해당 준공된 부지 일부를 학교용지로 하기 위한 매입가액은 ① 구 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」(2009. 5. 28. 법률 제9743호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 “구 학교용지법”이라 함) 부칙 제2조제2항에 따라 학교용지 조성원가의 100분의 20으로 산정해야 하는지, 아니면 ② 「공유재산 및 물품 관리법」 제30조 및 같은 법 시행령 제27조제1항에 따라 2인 이상의 감정평가업자에게 의뢰해서 평가한 감정평가액을 산술평균한 금액 이상으로 산정해야 하는지?

22) 택지개발사업 실시계획 수립·승인 당시에는 오피스텔의 용도가 주거용인지 명확하지 않았으나, 2010년 7월 6일 대통령령 제22254호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「주택법 시행령」 제2조의2 제3호(현행 제4조제4호)에서 오피스텔을 준주택의 범위에 포함하여 해당 택지개발사업지구 내 일부 오피스텔의 용도가 주거용으로 명확해짐에 따라 2013년 6월 연구용역 결과 오피스텔의 주거용 공급실수, 학생유발율 등을 바탕으로 예측할 경우 중학생 340명이 추가 유발될 것으로 예상된 것으로 해당 오피스텔과 관련하여 택지개발사업 실시계획 변경승인이 이루어진 것은 아님.

23) 사업시행 중인 부지에 학교용지를 확보하는 것이 어려워 사업이 준공된 부지 중 일부를 중학교 학교용지로 결정하게 된 경우로서 「택지개발촉진법」 제9조 및 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」에 따른 택지개발사업 실시계획의 변경승인이 아니라 지구단위계획을 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따라 변경해서 근린공원을 축소하고 해당 부지를 학교용지로 결정한 경우임.

질의배경

감사원은 수원시 감사담당관실로부터 학교용지 공급가액의 적용 법률에 대한 적극행정 사전컨설팅 요청을 받고, 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 학교용지의 매입가액은 「공유재산 및 물품 관리법」에 따라 산정해야 합니다.

3. 이유

「학교용지 확보 등에 관한 특례법」(이하 “학교용지법”이라 함) 제3조제1항 전단에서는 개발사업시행자²⁴⁾는 개발사업을 시행하기 위해 수립하는 계획에 학교용지의 조성·개발에 관한 사항을 포함시켜야 한다고 규정하고 있고 같은 법 제4조에서는 학교용지의 확보 및 경비의 부담에 관한 사항을 규정하고 있는바, 같은 법은 학교용지의 조성·개발에 관한 사항이 개발사업의 계획에 포함된 경우를 전제로 학교용지 확보에 관한 특례를 규정하고 있습니다.

그런데 이 사안의 경우는 「택지개발촉진법」 제9조에 따른 택지개발사업 실시계획의 승인 당시 택지개발사업 실시계획에 포함되지 않았던 학교용지의 조성·개발에 관한 사항이므로 별도로 택지개발사업 실시계획을 변경하여 학교용지의 추가 조성·개발에 관한 사항을 택지개발사업 실시계획에 포함시킬 수 없다면 개발사업시행자는 학교용지법에 따라 학교용지를 조성·개발할 의무가 더 이상 없다고 보아야 합니다.

24) 300가구(학교용지법 제5조제5항제3호에 해당하는 개발사업은 그 개발사업분을 뺀 가구 수를 대상으로 하고, 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제2호다목의 재건축사업 및 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제2조제1항제3호다목의 소규모재건축사업은 기존 가구를 뺀 가구 수를 대상으로 함) 규모 이상의 개발사업을 시행하는 자를 말하며, 이하 같음.

한편 구 학교용지법 부칙 제2조제2항에서는 2006년 7월 19일부터 같은 법 시행일 이전에 같은 조 제1항 각 호의 인가 등을 신청하거나 인가 등을 받은 개발사업 지역 내 학교용지 중 같은 법 시행 후 학교용지 공급계약을 체결하는 중학교 학교용지의 공급가액은 학교용지 조성원가의 100분의 20으로 한다고 규정함으로써, “개발사업 지역 내 학교용지 중 같은 법 시행 후 학교용지 공급계약을 체결하는 초등학교 및 중학교 학교용지”를 그 적용대상으로 규정하고 있습니다.

그런데 단계별로 추진되는 택지개발사업의 경우에는 그 단계 자체로 독립적이고 개별적으로 구분되는 별개의 사업으로서의 성격을 가지고 있으므로 택지개발사업의 일부 단계가 「택지개발촉진법」 제16조 및 같은 법 시행령 제11조의2 등에서 정하고 있는 절차와 방법에 따라 준공검사를 마친 경우에는 그 자체로 실시계획에 따라 사업이 완료되어²⁵⁾ 더 이상 “개발사업 지역”으로 볼 수 없고 택지개발사업이 완료된 부분에 대해서는 택지개발사업 실시계획의 변경이 불가능합니다.

위와 같은 점을 고려하면 이 사안과 같이 택지개발사업의 6단계 중 1단계가 준공되어 그 사업부지의 일부가 지방자치단체의 일반재산이 된 경우 그 준공된 사업부지의 일부에 따로 추가로 설치하려는 학교용지는 구 학교용지법 부칙 제2조제2항에 따른 “개발사업 지역 내 학교용지”가 아니라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따라 지구단위계획으로 관리되는 지역에서 지구단위계획의 변경으로 결정된 학교용지이므로 구 학교용지법 부칙 제2조제2항이 적용될 수는 없고, 공유재산의 관리·처분에 관한 기본법적인 지위를 가지는 「공유재산 및 물품 관리법」의 규정²⁶⁾에 따라 산정해야 한다고 보아야 합니다.

25) 법제처 2013. 10. 8. 회신 13-0319 해석례 참조

26) 「공유재산 및 물품 관리법」 제2조의2 참조

12

교육부 - 영재학교의 학생선발 모집단위의 임의변경에 대한 시정 권한 주체(「영재교육 진흥법」 제6조 등 관련

▶ 안건번호 19-0096

1. 질의요지

「초·중등교육법」에 따라 지방자치단체가 설립한 공립학교가 「영재교육 진흥법」에 따라 영재학교로 지정된 이후, 영재학교가 최초 영재학교 지정 시 지정통보문서에 기재된 학생선발 모집단위와 다르게 학생모집 선발공고를 한 경우 이에 대한 시정 권한이 교육부장관에게 있는지 아니면 교육감에게 있는지?

질의배경

교육부는 「영재교육 진흥법」 제6조 및 같은 법 시행령 제19조에 따라 A영재학교를 지정할 당시 지정조건으로 학생선발 모집단위가 포함된 운영계획의 주요내용을 통보하였으나, 이후 A영재학교가 정원 외 모집단위인 지역우수자의 선발인원을 확대하자 교육부는 A영재학교 입학전형에 적합한 지도방안을 강구하고자 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 영재학교의 학생선발 모집단위 변경에 대한 시정 권한은 교육부장관에게 있습니다.

3. 이유

「영재교육 진흥법」 제6조에서는 국가가 영재교육을 실시하기 위해 고등학교 과정 이하의 각급 학교 중 일부학교를 지정하여 영재학교로 운영하거나 영재학교를 설립·운영할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제4조에서는 교육부 소속

중앙영재교육진흥위원회의 심의사항 중 하나로 같은 법 제6조에 따른 영재학교의 지정·설립에 관한 사항(제4호)을 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제23조에서는 교육부장관은 영재학교가 법령 또는 학칙을 위반하거나 그 설립목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우에는 당해 시·도교육감의 의견을 들은 후 중앙영재교육진흥위원회의 심의를 거쳐 영재학교의 지정을 취소할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그리고 「영재교육 진흥법」 제2조제3호에 따르면 영재교육기관에는 영재학교 외에 영재학급 및 영재교육원이 포함되는데 영재학교와 달리 같은 법 제7조에서는 국가 뿐 아니라 지방자치단체도 영재학급을 설치·운영할 수 있도록 규정하고 있고 같은 법 제8조에서는 시·도 교육청 등이 영재교육원을 설치·운영할 수 있도록 규정하여 영재교육기관의 설립·운영 주체를 각각 다르게 규정하고 있는바, 이러한 규정 체계를 종합적으로 고려하면 영재학교의 지정·설립·운영 및 지정 취소의 주체는 국가로 한정된다고 보아야 합니다.

또한 교육부장관이 영재학교를 지정하는 것은 영재학교로서의 특수한 지위를 부여하는 재량행위로서 영재학교 지정 시 학생선발 모집단위를 정하는 등의 부관을 붙일 수 있고, 학생선발 모집단위에 관한 사항은 영재학교 운영상 주요사항이므로 영재학교 지정 당시 지정통보문서에 기재된 학생선발 모집단위와 다르게 영재학교가 학생모집 선발공고를 하였다면 그 시정에 관한 사무는 국가사무로 보아야 합니다.

그렇다면 영재학교가 지정 당시의 학생선발 모집단위 내용과 다르게 학생모집 선발공고를 하였다면 그에 대한 시정 권한은 「영재교육 진흥법」 제6조에 따른 영재학교의 지정 및 설립·운영 권한과 같은 법 시행령 제23조에 따른 지정 취소 권한을 가진 교육부장관에게 있다고 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

한편 공립학교인 영재학교의 운영경비는 대부분 국가가 아닌 각 시·도 교육청이 부담하고 있으므로 공립학교인 영재학교의 운영은 자치사무로 볼 수 있다는 의견이 있으나, 공립학교인 영재학교는 「초·중등교육법」에 따른 공립학교로서의 지위와 「영재교육 진흥법」에 따른 영재학교로서의 이중적 지위를 갖는바, 시·도 교육청이 경비를 부담하는 것은 해당 학교가 갖는 공립학교의 지위에 따른 것이지 영재학교의 지위에 따른 것은 아니라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.



13

교육부 - 교원을 해당 학교법인의 사무기구 소속 직위로 임용할 수 있도록 하는 내용을 정관으로 규정할 수 있는지 여부(「사립학교법」 제70조의2 등 관련)

▶ 안건번호 19-0194

1. 질의요지

「사립학교법」 제70조의2제1항에서는 학교법인은 그의 사무와 그가 설치·경영하는 학교의 사무를 처리하기 위하여 필요한 사무기구를 두되, 그 설치·운영과 사무직원의 정원·임용·보수·복무 및 신분보장에 관하여는 학교법인의 정관으로 정한다고 규정하고 있는바, 학교법인은 해당 학교법인이 설치한 「고등교육법」 제2조에 따른 학교에 소속된 교원²⁷⁾을 해당 학교법인에 설치된 사무기구 소속 직위로 임용²⁸⁾할 수 있도록 하는 내용을 정관으로 정할 수 있는지?

질의배경

학교법인이 설치한 학교에 소속된 교원을 해당 학교법인에 설치된 사무기구 소속 직위로 임용할 수 있도록 하는 내용을 해당 학교법인의 정관으로 정할 수 있는지 여부에 대해 교육부 내부의견이 대립함에 따라 이를 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 학교법인의 정관으로 정할 수 있습니다.

27) 해당 학교법인의 이사장, 이사, 감사가 아닌 교원임을 전제함.

28) 「고등교육법」 제15조제2항에 따른 교원의 임무를 수행하면서 해당 학교법인의 사무기구 소속 직위를 부여하는 경우를 전제함.

3. 이유

「사립학교법」 제70조의2제1항에서는 학교법인은 그의 사무와 그가 설치·경영하는 학교의 사무를 처리하기 위해 필요한 사무기구를 두되 그 설치·운영과 사무직원의 정원·임용·보수·복무 및 신분보장에 관해서는 학교법인의 정관으로 정한다고 규정하고 있을 뿐, 학교법인 및 학교법인이 설치하는 학교 등의 사무 처리를 위해 설치된 사무기구에 임용하는 사무직원의 자격을 제한하는 규정을 별도로 두고 있지 않고, 학교법인에 설치하는 사무기구의 설치·운영 방법에 대해서도 정관에서 자율적으로 정하도록 재량을 부여하고 있습니다.

그리고 「사립학교법」은 사립학교의 특수성에 비추어 그 자주성을 확보하고 공공성을 양양함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모함을 목적으로 제정된 법률(제1조)이고, 학교법인이 정하는 정관은 해당 학교법인의 조직, 운영 등 단체법적 법률관계에 관한 사항을 자율적으로 규율하는 자율규범이라는 점²⁹⁾ 등에 비추어 볼 때, 학교법인은 「사립학교법」을 비롯한 법령에 위반되지 않는 범위에서 필요한 사항을 정관으로 정할 수 있다고 보아야 합니다.

또한 「사립학교법」에서는 이사장, 이사, 감사 등 해당 학교법인의 임원이 겸할 수 없는 직위를 명시적으로 규정(제23조)하고 있는 반면 교원이 해당 학교법인의 사무직원을 겸할 수 없도록 금지하고 있지 않으므로 학교법인이 「고등교육법」 제2조에 따른 학교에 소속된 교원을 해당 법인에 설치된 사무기구 소속으로 임용할 수 있는지 여부는 해당 학교법인의 재량사항에 해당한다고 보아야 합니다.

한편 「고등교육법」 제15조제2항에서는 교원은 학생을 교육·지도하고 학문을 연구하되, 필요한 경우 학칙 또는 정관으로 정하는 바에 따라 교육·지도, 학문연구 또는 「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」 제2조제6호에 따른

29) 법제처 2015. 7. 9. 회신 15-0311 해석례 참조



산학연협력만을 전담할 수 있다고 규정하고 있어 교원은 학생을 교육·지도하고 학문을 연구하는 임무가 원칙이고 그 외의 임무를 달리 정하려면 「고등교육법」 제15조제2항의 규정과 같이 명시적인 근거가 있어야 하는데 이 사안의 경우는 교원에게 학생 교육·지도나 학문 연구 외의 임무를 부여하는 것이므로 정관으로 정할 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 「고등교육법」 제15조제2항은 교원이 교육·지도나 학문연구 또는 산학연협력 활동만을 전담할 수 있는 근거를 규정한 것일 뿐 같은 항에서 규정한 사항 외의 임무를 하지 못하도록 금지하는 규정은 아니라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

14

민원인 - 「지방교육행정기관 업무추진비 집행에 관한 규칙」의 적용 대상에 각급 학교가 포함되는지 여부(「지방교육행정기관 업무추진비 집행에 관한 규칙」 제1조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0235

1. 질의요지

「지방교육행정기관 업무추진비 집행에 관한 규칙」 제1조에 따른 지방자치 단체의 교육·과학·기술·체육 및 그 밖의 학예에 관한 사무를 관장하는 기관에 「지방교육행정기관의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제2조제7호에 따른 각급 학교가 포함되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대하여 각급 학교는 제외한다고 안내한 “지방교육행정기관 업무추진비 집행에 관한 규칙(교육부령 제152호, 2018. 3. 19. 공포·시행) 해설자료(Q&A)”의 내용이 위법하다고 판단하여 교육부에 유사한 질의 민원을 계속 제기하였으나, 교육부가 같은 취지로 반복하여 회신하자 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「지방교육행정기관의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제2조제7호에 따른 각급 학교가 포함되지 않습니다.

3. 이유

「지방교육행정기관 업무추진비 집행에 관한 규칙」 제1조에서는 같은 규칙의 적용대상을 “지방회계법 시행령」 제64조제1항 후단에 따라 지방자치단체의 교육·과학·기술·체육 및 그 밖의 학예에 관한 사무를 관장하는 기관”으로

규정하고 있고, 「지방교육행정기관 업무추진비 집행에 관한 규칙」 제2조제1호가목에서는 “업무추진비”를 정의하면서 업무추진비의 집행주체를 1) 지방교육행정기관의 장과 보조기관, 2) 소속 직속기관의 장, 3) 하급교육행정기관의 장과 보조기관으로 규정하고 있으나 같은 규칙에서 해당 기관의 구체적인 범위에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않은바, 그 의미를 밝히기 위해서는 지방교육행정기관의 설치에 대한 근거 법령인 「지방교육자치에 관한 법률」 및 「지방교육행정기관의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」을 종합적으로 고려해 해석해야 할 것입니다.

그런데 「지방교육행정기관의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제2조에 따르면 “지방교육행정기관”은 시·도의 교육·학예에 관한 사무를 담당하기 위하여 설치된 행정기관으로서 그 관할권이 미치는 범위가 일정 지역에 한정되는 기관을 의미하는바, 「지방교육자치에 관한 법률」 제18조, 제30조, 제34조에서 시·도에 두는 교육·학예에 관한 사무의 집행기관인 교육감과 그 교육감 소속의 보조기관, 하급교육행정기관인 교육지원청 등을 규정하고 있고, 교육감을 보조하는 기관 및 교육감 소속으로 설치된 기관으로 시·도 교육청이 설치된 점³⁰⁾을 고려하면 “지방교육행정기관”에는 교육감, 시·도 교육청, 하급교육행정기관인 교육지원청과 그 보조기관 및 소속 기관이 포함됩니다.

이에 반해 「지방교육행정기관의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제2조제7호에 따른 각급 학교는 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교와 「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원을 의미하므로 시·도 교육청이나 교육지원청 및 그 보조기관에 포함되지 않고 「지방교육행정기관의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제2조제5호 및 제6호에서는 직속기관과 교육지원청 소속 기관에서 각급 학교를 제외하고 있어 각급 학교는 시·도 교육청의 직속기관이나 교육지원청 소속 기관에도 포함되지 않습니다.

30) 「지방교육행정기관의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제2조제2호 참조

또한 각급 학교는 국립·공립의 학교 또는 유치원 외에도 사립의 학교 또는 유치원까지도 포함하고 있고, 교육을 실시하기 위한 기관으로서 그 관할범위도 일정 지역으로 구획된 것은 아니라는 점에서 「지방교육행정기관의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제2조에 따른 지방교육행정기관의 하나로 볼 수 없습니다.

아울러 「초·중등교육법」 제30조의2 및 「유아교육법」 제19조의7에 따르면 국립·공립의 학교 및 유치원에 대하여 각 학교별로 학교회계 또는 유치원회계를 설치하도록 하고, 사립학교의 경우에도 「사립학교법」 제29조에 따라 교비회계를 별도로 구분하도록 하고 있는바, 각급 학교에 대해서는 학교별로 능률적인 학교운영을 도모하며 자율성을 강화하기 위해 교육기관으로서 별도의 회계제도를 운영하도록 하여³¹⁾ 지방교육행정기관과는 다른 회계 체계로 회계 업무를 처리할 수 있도록 하고 있음을 고려하면 법령상 명시적인 근거 없이 각급 학교에 지방교육행정기관의 업무추진비 집행기준이 적용된다고 볼 수는 없습니다.

31) 2000. 1. 28. 법률 제6209호로 개정되어 같은 날 시행된 「초·중등교육법」 개정이유 및 주요 골자 참조



제2절

여성가족 · 청소년

01

민원인 - 성폭력피해자보호시설 종사자가 근무 시간 외의 시간에 보호 시설 직무 외 영리를 목적으로 하는 업무에 종사할 수 있는지 여부 (「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 시행규칙」 별표 2 등 관련)

▶ 안건번호 18-0718

1. 질의요지

「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제12조제3항 각 호에 따른 성폭력피해자보호시설(「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공기업·준정부기관인 보호시설은 제외하며, 이하 “보호시설”이라 함)의 종사자는 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 시행규칙」 별표 2 제5호 비고 1. 본문에 따라 보호시설 근무 시간 외의 시간에 그 직무 외에 영리를 목적으로 하는 업무에 종사할 수 없는지?

질의배경

민원인은 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 시행규칙」 별표 2 제5호 비고 1. 본문에 따라 보호시설 근무 시간 외의 시간에 그 직무 외 영리를 목적으로 하는 업무에 종사할 수 없다는 여성가족부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 보호시설 종사자는 보호시설 근무 시간 외의 시간에 그 직무 외에 영리를 목적으로 하는 업무에 종사할 수 없습니다.

3. 이유

보호시설은 성폭력피해자(이하 “피해자”라 함)를 보호하고 숙식을 제공하며 심리적 안정과 사회 적응을 위한 상담 및 치료를 하는 곳으로서³²⁾ 피해자 지원을 위해 중요한 역할을 담당하고 있고, 보호시설에서 보호받는 피해자들에 대한 원활한 지원을 위해 그 종사자에게는 고도의 주의의무가 요구됩니다.

그리고 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 시행규칙」(이하 “성폭력방지법 시행규칙”이라 함) 별표 2 제5호 비고 1. 본문은 보호시설 입소자에 대한 생활환경을 개선하여 입소자에 대한 보호·지원을 강화하기 위해 신설되었습니다.³³⁾

이러한 점을 종합적으로 고려하면 성폭력방지법 시행규칙에서 보호시설 종사자 겸임 금지를 규정한 취지는 보호시설 종사자가 보호시설 업무 외에 다른 영리 업무를 수행함으로써 보호시설 업무에 실질적으로 지장을 주는 것을 방지하기 위해 종사자의 보호시설 근무 외 다른 영리 업무 수행을 금지하려는 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 성폭력방지법령 소관 부처가 보호시설 종사자의 직무 외 영리 업무 종사에 관한 객관적인 기준을 마련하고 그 기준에 따라 개별 보호시설 종사자가 종사할 수 있는지 여부를 판단하는 것은 별론으로 하고, 성폭력방지법 시행규칙 별표 2 제5호 비고 1. 본문에 따라 보호시설 종사자는 보호시설 근무 시간 외의 시간에 그 직무 외에 영리를 목적으로 하는 업무에 종사할 수 없다고 해석하는 것이 보호시설 설치를 통해 피해자를 보호·지원하려는 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」의 취지에 부합하는 해석입니다.

32) 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제13조 참조

33) 2013. 6. 18. 여성가족부령 제39호로 일부개정되어 다음 날 시행된 성폭력방지법 시행규칙 조문별제개정이유서 참조



아울러 성폭력방지법 시행규칙 별표 2 제5호 비고 1. 본문과 유사한 내용을 담고 있는 「영유아보육법 시행규칙」 별표 2 제2호가목에 대하여 대법원은 보육시설 업무 외의 다른 일을 별도의 업으로 삼는 것은 허용되지 않고 다른 업무의 수행이 영리를 주된 목적으로 한 것이 아니라거나 시설 운영시간과 물리적으로 겹치지 않는다 하여 이와 달리 볼 것은 아니라고 판시³⁴⁾하였다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

34) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2012두14484 판결례 참조

제3절

문화체육관광

01

민원인 - 「관광진흥법」 제16조제5항에서 규정하고 있는 “위락시설”에 같은 법 제15조제1항에 따라 승인받은 사업계획에 포함되지 않았던 위락시설도 포함되는지 여부 등(「관광진흥법」 제15조제1항 등 관련)

▶ 안전번호 18-0539, 19-0077

1. 질의요지

가. 「관광진흥법」 제16조제5항에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조제1항이 적용되지 않는 “위락시설”의 범위에 「관광진흥법」 제15조제1항에 따라 승인받은 사업계획에 따른 관광숙박시설 안에 설치하려는 것으로서 승인 당시 사업계획에는 포함되지 않았던 위락시설도 포함되는지?

나. 질의 가에서 포함되지 않는 경우, 관광숙박시설을 운영하고 있는 관광숙박업자가 「관광진흥법」 제15조제1항에 따라 승인받은 사업계획에 포함되지 않았던 위락시설로서 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조제1항에 따라 위 관광숙박시설 부지의 용도지역에서 설치가 제한되는 시설을 추가로 설치하기 위해 사업계획 변경에 대한 승인을 신청한다면, 승인권자는 「관광진흥법」 제15조제1항 후단에서 규정하고 있는 “대통령령으로 정하는 사항”을 변경하려는 경우에 해당하지 않더라도 사업계획의 변경을 승인할 수 있는지?

**질의배경**

민원인은 호텔 부지가 위락시설의 설치가 제한되는 용도지역에 해당하는 경우, 그 호텔 안에 「관광진흥법」 제15조제1항에 따라 승인받은 사업계획에 포함되지 않았던 위락시설을 설치하려면 같은 법 제15조제1항에 따른 사업계획 변경승인을 받아야 하는지 여부에 대하여 문화체육관광부에 질의한 결과 사업계획 변경승인을 받아야 한다는 회신을 받자 이에 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답**가. 질의 가에 대해**

이 사안의 경우 승인 당시 사업계획에 포함되지 않았던 위락시설은 포함되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 사업계획의 변경을 승인할 수 있습니다.

3. 이유**가. 질의 가에 대해**

「관광진흥법」 제16조제5항에서는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제76조제1항³⁵⁾에 따른 제한이 적용되지 않는 예외적인 시설로 “「관광진흥법」 제15조제1항에 따른 사업계획의 승인 또는 변경승인을 받은 경우 그 사업계획에 따른 관광숙박시설 및 그 시설 안의 위락시설”을 규정하고 있습니다.

35) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조(용도지역 및 용도지구에서의 건축물의 건축 제한 등) ① 제36조에 따라 지정된 용도지역에서의 건축물이나 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

그런데 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있고,³⁶⁾ 「관광진흥법」 제16조제5항에서는 사업계획의 승인을 받았음을 전제로 국토계획법상 건축 제한 등이 적용되지 않도록 하는 것이므로 「관광진흥법」 제16조제5항의 “그 사업계획에 따른” 부분은 “관광숙박시설”뿐만 아니라 “그 시설 안의 위락시설”을 모두 수식하는 것으로 보아야 합니다.

아울러 「관광진흥법」 제15조제3항에서는 관광숙박업의 사업계획 승인 및 변경승인 기준 등을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따른 「관광진흥법 시행령」 제13조에서는 관광숙박시설 및 그 시설 안의 위락시설을 포함하여 사업계획 승인 및 변경승인의 기준을 정하고 있는바, 이는 관광숙박시설 및 그 시설 안의 위락시설이 일정한 기준에 적합한 경우에 한하여 승인 또는 변경승인을 하려는 것으로 보아야 한다는 점³⁷⁾도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

나. 질의 내에 대해

「관광진흥법」 제15조제1항에서는 관광숙박업자가 “승인을 받은 사업계획 중 부지, 대지 면적, 건축 연면적의 일정 규모 이상의 변경 등 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우” 승인을 받아야 한다고 규정하고 있습니다.

그런데 위 규정은 문언상 관광숙박업자가 사업계획의 변경에 대하여 반드시 승인을 받아야 하는 경우에 관하여 규정하고 있는 것으로 보아야 하고, “대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우”에 해당하지 않는다면 관광숙박업자가 변경승인에 따른 법적 효과의 발생을 목적으로 사업계획의 변경승인을 신청하더라도 승인권자가 그에 대하여 변경승인을 할 수 없다는 점을 규정하고 있는 것으로

36) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 참조

37) 의안번호 140662호로 발의된 관광진흥법 중개정법률안 국회 교통위원회 심사보고서(1994. 7.) 참조



보기는 어렵습니다.

또한 위 규정의 입법연혁을 살펴보면, 종전에는 사업계획을 변경하고자 할 때에는 승인을 받아야 한다고 규정하고 있었으나,³⁸⁾ “대통령령이 정하는 경미한 사항에 관한 변경”은 승인을 받지 않아도 되는 것으로 개정되었고,³⁹⁾ 이후 “부지·대지면적·건축연면적의 일정규모 이상의 변경 등 대통령령이 정하는 사항을 변경하고자 하는 경우”에만 변경승인을 받아야 하는 것으로 개정되어⁴⁰⁾ 관광숙박업자가 사업계획 변경승인을 받아야 할 의무가 점차 완화되었습니다.

이는 관광숙박업에 대한 규제를 완화하려는 취지에 따른 것으로 보아야 하므로,⁴¹⁾ 규제 대상인 관광숙박업자가 변경승인에 수반되는 법적 효과를 얻기 위하여 스스로 변경승인을 신청하는 경우 승인권자가 그에 대하여 변경승인을 할 수 있다고 보더라도 위와 같은 「관광진흥법」 제15조제1항의 개정 취지에 반하는 것으로 보기 어렵습니다.

아울러 「관광진흥법」 제15조제1항에서 규정하는 경우에만 변경승인을 받을 수 있다고 본다면 이 사안과 같이 관광숙박업자가 관광숙박시설에 당초 승인받은 사업계획에 포함되지 않았던 위락시설의 설치를 위해 사업계획을 변경하는 경우가 변경승인을 받아야 하는 정도에 이르지 않은 경미한 경우에는 오히려 위락시설을 추가로 설치할 수 없게 된다는 불합리한 결과가 발생하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

38) 「관광진흥법」(1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전부개정되기 전의 것을 말함) 제4조제4항 후단 참조

39) 「관광진흥법」(1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전부개정된 것을 말함) 제14조제1항 단서 참조

40) 「관광진흥법」(2002. 1. 26. 법률 제6633호로 일부개정된 것을 말함) 제14조제1항 후단 참조

41) 1999. 5. 10. 대통령령 제16295호로 전부개정된 「관광진흥법 시행령」 개정 이유 참조

법령정비의견

관광숙박업자가 「관광진흥법」 제15조제1항에 따라 승인 또는 변경승인 받은 사업계획에 포함되어 있지 않았던 위락시설을 신축하려는 경우로서 그로 인한 사업계획의 변경 규모 등이 「관광진흥법」 제15조제1항 후단에 따라 반드시 변경승인을 받아야 하는 정도에 이르지 않는 경우, 해당 위락시설에 대하여 국토계획법 제76조제1항의 적용제외를 인정할 수 있는 요건을 명확히 할 필요가 있습니다.



02

문화체육관광부 - 호텔이 담보신탁의 목적물이 된 경우에도 보증보험에 가입한다면 회원모집이 가능한지 여부(「관광진흥법 시행령」 제24조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0617

1. 질의요지

호텔업을 경영하려는 자가 채무 담보를 목적으로 본인 소유 호텔을 담보 신탁하여 수탁자 명의로 그 호텔에 대한 소유권이전등기를 마친 경우, 호텔이 저당권의 목적물로 된 경우와 마찬가지로 「관광진흥법 시행령」 제24조제1항제2호 단서에 따라 그 담보 설정금액에 해당하는 보증보험에 가입한다면 회원을 모집할 수 있는지?

질의배경

문화체육관광부는 담보신탁이 설정된 호텔의 경우에도 저당권이 설정된 호텔과 마찬가지로 「관광진흥법 시행령」 제24조제1항제2호에 따라 보증보험에 가입한다면 회원모집이 가능한지 여부에 관하여 해석상 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 회원을 모집할 수 없습니다.

3. 이유

「관광진흥법」 제20조제4항에서는 호텔업 등의 회원 모집 기준을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따른 「관광진흥법 시행령」 제24조제1항제1호에서는 호텔업의 회원 모집 기준으로 호텔 건물이 사용승인된 경우에는 해당 건물의 소유권을 확보할 것을 규정하고 있습니다.

그런데 호텔에 담보신탁을 설정하여 수탁자 앞으로 소유권이전등기를 마치게 되면 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 이전되고,⁴²⁾ 호텔에 관하여는 수탁자만이 배타적인 처분·관리권을 갖게 되므로⁴³⁾ 위탁자인 호텔업을 경영하려는 자는 호텔의 소유권을 확보한 것으로 볼 수 없어⁴⁴⁾ 회원을 모집할 수 없다고 해석하는 것이 타당합니다.

또한 「관광진흥법 시행령」 제24조제1항제1호의 취지는 호텔 건설사업의 안전한 진행과 회원의 보호를 위한 것인데,⁴⁵⁾ 호텔이 담보신탁의 목적물이 된 경우에는 해당 호텔로 담보된 채무가 변제되지 못한 경우 그 채무의 변제를 위해 수탁자가 이를 제3자에게 매각함으로써 호텔 회원들에게 예상하지 못한 손해가 발생할 우려가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 담보신탁과 저당권은 채무를 담보하기 위한 것이라는 점에서 그 목적이 유사하므로 담보신탁이 설정된 경우에도 저당권이 설정된 경우에 준하여 보증보험에 가입한다면 회원모집을 할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 호텔에 저당권이 설정된 경우 등기상 소유명의자는 여전히 저당권 설정자로서 대지에 설정된 저당권의 담보가치를 훼손하지 않는 범위 내에서는 소유권을 행사하는 데 제약이 없는 반면, 담보신탁의 경우 소유권등기명의가 수탁자에게 이전됨에 따라 배타적인 관리·처분권한까지도 수탁자에게 이전되어 위탁자에게 소유권이 남아있는 것으로 보기 어려워⁴⁶⁾ 그 실질이 서로 다르다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

42) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판결례 참조

43) 대법원 2003. 1. 27. 선고 2000마2997 판결례 참조

44) 법제처 2016. 11. 21. 회신 16-0509 해석례 참조

45) 법제처 2006. 3. 10. 회신 06-0005 해석례 참조

46) 법제처 2016. 11. 21. 회신 16-0509 해석례 참조



03

문화재청 - 「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률 시행령」 별표 2의 허가 제한기간의 의미(「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률 시행령」 별표 2 등 관련)

▶ 안건번호 18-0621

1. 질의요지

「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률 시행령」 별표 2의 발굴허가 제한기간은 「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률」 제25조제1항에 따라 등록이 취소되거나 업무가 정지된 조사기관 및 이와 직접 관련된 대표자, 조사단장 또는 책임조사원(이하 “등록취소 조사기관등”이라 함)이 포함된 발굴허가 신청서를 문화재청장에게 제출한 매장문화재의 발굴허가를 받으려는 자(등록취소 조사기관등에 해당하지 않는 자로서 이하 “허가신청자”라 함)를 대상으로 하여 허가신청자가 신청하는 발굴허가가 제한되는 기간을 의미하는지 아니면 등록취소 조사기관등이 발굴허가 신청에 참여하는 것이 제한되는 기간을 의미하는지?

질의배경

문화재청에서는 「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률 시행령」 별표 2의 발굴허가 제한기간의 의미에 대하여 내부적으로 의견 대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률 시행령」 별표 2의 발굴허가 제한기간은 허가신청자가 신청하는 발굴허가가 제한되는 기간을 의미합니다.

3. 이유

먼저 법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한됩니다.⁴⁷⁾

그런데 「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률」(이하 “매장문화재법”이라 함) 제12조에서는 발굴허가의 신청에 대해 규정하면서 같은 조 제3항에서는 발굴허가 등록취소 조사기관등이 발굴허가 신청서에 포함된 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 발굴허가를 제한할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그리고 매장문화재법 제12조의 위임에 따른 같은 법 시행령 제11조제2항에서는 매장문화재법 제12조제1항에 따라 매장문화재의 발굴허가를 받으려는 자, 즉 허가신청자에 대하여 발굴허가를 제한할 수 있는 기간은 별표 2와 같다고 규정하고 있습니다.

따라서 「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률 시행령」(이하 “매장문화재법 시행령”이라 함) 별표 2의 발굴허가 제한기간 동안 발굴허가가 제한되는 대상이 허가신청자인 것은 관련 규정의 문언상 명백합니다.

또한 매장문화재법 제12조제1항에서는 허가신청자에게 매장문화재를 직접 발굴할 기관을 매장문화재 조사기관 중에서 정하여 발굴허가를 신청하도록 규정하고 있고, 매장문화재법 시행령 별표 2의 개별기준 각 호의 체계를 살펴보면 등록취소 조사기관등의 위법 유형이나 내용에 따라 위반행위를 각 호로 구분하면서도 공통적으로 등록취소 조사기관등이 발굴허가신청서에 포함된 경우를 위반행위로 정하고 있습니다.

47) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

이러한 규정 체계를 고려하면 매장문화재법령에서는 매장문화재 발굴 기관을 정할 책임이 있는 허가신청자가 매장문화재 발굴 기관에 등록취소 조사기관등을 포함하여 발굴허가를 신청한 것 자체를 법령 위반행위로 보되 허가신청자의 위반행위가 등록취소 조사기관등의 위법행위를 고려하지 않은 점에 있음을 감안하여 등록취소 조사기관등의 위법 정도가 허가신청자의 제재수준에 반영될 수 있도록 해당 위반행위를 한 허가신청자에 대해 발굴허가 제한기간을 개별적으로 정한 것으로 보아야 합니다.

한편 매장문화재법 제12조제2항 및 같은 법 시행령 제11조제2항의 취지는 등록취소 조사기관등이 조사단으로 참여 시 허가를 하지 않도록 규정하여 부실한 조사기관이나 조사기관의 위법행위 등에 직접 관련된 부정인사가 발굴단에 참여하지 못하도록 제도적 장치를 마련하려는 것⁴⁸⁾이고 그러한 입법 취지는 등록취소 조사기관등이 발굴에 참여하는 것을 제한하는 것으로 달성할 수 있음에도 불구하고 허가신청자가 일정기간 동안 허가를 받을 수 없도록 하는 것은 허가신청자에 대한 과도하고 불필요한 제한에 해당하여 타당하지 않다는 의견이 있습니다.

그러나 매장문화재법 시행령 별표 2의 발굴허가 제한기간을 허가신청자를 대상으로 허가가 제한되는 기간으로 보더라도 등록취소 조사기관등은 발굴허가 신청에 포함되어서는 안 되므로 결과적으로 등록취소 조사기관등을 발굴허가 신청 시에 배제하려는 입법 목적에 반하지 않는다는 점과, 허가신청자에 대하여 같은 별표 2의 발굴허가 제한기간 동안 발굴허가를 제한하는 것이 불필요한 제한에 해당한다고 판단하여 이를 입법적으로 보완하는 것은 별론으로 하고 법령의 명시적인 규정에 반하여 해당 규정의 적용 대상을 달리 해석할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

48) 구 「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률 시행령」(2011. 1. 28. 대통령령 제22649호로 제정된 것) 조문별 제개정이유서 참조

04

광주광역시 - 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제21조의 적용
범위(「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제21조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0659

1. 질의요지

1994년 1월 7일 법률 제4719호로 전부개정되어 1994년 2월 7일 시행된 구 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “1994년 개정 체육시설법”이라 함) 시행일부터 5년이 되는 날 이후 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “체육시설법”이라 함) 제12조에 따라 사업계획의 승인을 받은 골프장으로서 회원을 모집하는 골프장(이하 “회원제골프장”이라 함)에 회원을 모집하지 않는 골프장(이하 “대중골프장”이라 함)을 함께 설치하는 경우 체육시설법 제21조가 적용되는지?

질의배경

광주광역시는 이 사안의 대중골프장에 대해 체육시설법 제21조가 적용된다는 문화체육관광부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 체육시설법 제21조가 적용되지 않습니다.

3. 이유

법의 해석에 있어서 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것입니다.⁴⁹⁾

49) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

그런데 2007년 4월 11일 법률 제8349호로 전부개정되어 같은 날 시행된 구 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “2007년 개정 체육시설법”이라 함) 부칙 제3조제2항 본문에 따라 체육시설법 제14조는 1994년 2월 7일부터 5년이 되는 날까지의 기간⁵⁰⁾ 중 회원을 모집하는 골프장업을 하려는 자, 즉 1994년 개정 체육시설법 제14조 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제13조에 따라 대중골프장 병설 의무가 있었던 자에 한하여 적용되는 규정입니다.

그리고 체육시설법 제21조에서는 회원을 모집하는 골프장업자는 “제14조에 따른 병설 대중골프장”의 운영을 회원을 모집하는 해당 골프장과 분리해야 한다고 규정하고 있으므로, 운영을 분리해야 하는 대중골프장의 범위는 1994년 2월 7일부터 5년이 되는 날까지의 기간 중 종전 규정에 따른 대중골프장 병설 의무 준수를 위해 설치된 대중골프장만을 의미하는 것이 문언상 명백합니다.

그렇다면 1994년 개정 체육시설법 시행일부터 5년이 지난 후 체육시설업자의 자율적 의사에 따라 체육시설법 제12조의 사업계획 승인을 받아 회원제골프장과 함께 설치된 대중골프장은 같은 법 제14조에 따른 대중골프장 병설 의무 준수를 위해 설치된 대중골프장이 아니므로 체육시설법 제21조가 적용되지 않는 것으로 보아야 합니다.

한편 2007년 개정 체육시설법 전부개정 당시 이미 적용시한이 지난 제14조에 따른 병설 대중골프장을 대상으로 하는 제21조를 삭제하지 않은 점에 비추어 볼 때 그 적용 대상은 체육시설법 제14조에 따라 병설된 대중골프장으로만 한정되지 않고 그 적용시한 이후의 대중골프장까지 포함하는 것으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 2007년 개정 체육시설법 부칙 제3조제2항 단서의 내용을 고려할 때 체육시설법 제14조와 제21조는 종전 규정에 따라 대중골프장 병설의무가 부과된

50) 1994년 개정 체육시설법 부칙 제2조제2항 참조

자가 그 의무를 계속 이행하도록 하기 위해 삭제되지 않은 것으로 보는 것이 합리적인 해석이라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

법령정비의견

체육시설법 제14조의 적용시한 이후 회원제골프장과 대중골프장을 함께 설치한 경우에도 회원제골프장과 대중골프장의 운영을 분리하도록 할 정책적 필요가 있는지 검토하여 체육시설법령에 대중골프장의 운영 분리에 관한 기준 적용 대상을 명확히 규정할 필요가 있습니다.



05

문화재청 - 문화재수리기술자가 배치되어야 하는 문화재수리 현장의 의미(「문화재수리 등에 관한 법률 시행령」 제18조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0710

1. 질의요지

「문화재수리 등에 관한 법률」 제33조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제18조제3항 본문⁵¹⁾에 따라 1명의 문화재수리기술자를 3개 이하의 문화재수리 현장에 배치할 수 있는바, 여러 동산문화재를 각 도급⁵²⁾계약에서 문화재를 수리하는 곳으로 정하고 있는 하나의 동일한 장소로 옮겨서 수리하는 경우 1명의 문화재수리기술자는 서로 다른 곳에서 옮겨진 4개 이상의 동산문화재를 수리할 수 있는지?

질의배경

쉽게 이동이 가능한 동산문화재는 수리시설이 갖춰진 장소로 이동하여 수리하는 것이 일반적이는데, 1명의 문화재수리기술자가 한 장소로 옮겨진 여러 개의 동산문화재를 수리하는 것이 문화재수리기술자의 현장 배치기준에 부합하는지에 대해 문화재청 내부에서 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 1명의 문화재수리기술자는 서로 다른 곳에서 옮겨진 4개

51) 「문화재수리 등에 관한 법률 시행령」 제18조제3항 단서에서는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제26조제1항제5호가목 및 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제25조제1항제5호에 따른 수의계약에 의한 문화재수리나 문화재수리 예정금액이 5천만원 미만인 「문화재수리 등에 관한 법률」 제2조제1호다목에 해당하는 문화재수리를 포함하는 경우에는 1명의 문화재수리기술자를 5개 이하의 문화재수리 현장에 배치하도록 규정하고 있으나, 쟁점의 단순화를 위해 이 사안에서는 「문화재수리 등에 관한 법률 시행령」 제18조제3항 단서에 해당하지 않고 같은 항 본문에 해당하는 문화재수리를 전제로 논의를 진행함.

52) 「문화재수리 등에 관한 법률」 제2조제13호에 따른 도급을 의미함.

이상의 동산문화재를 수리할 수 있습니다.

3. 이유

「문화재수리 등에 관한 법률」(이하 “문화재수리법”이라 함) 제33조제1항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제18조제3항 본문에서는 문화재수리업자에게 문화재수리 현장에 1명 이상의 문화재수리기술자를 배치하는 것을 원칙으로 하면서 일정한 경우에는 예외적으로 1명의 문화재수리기술자를 3개 이하의 문화재수리 현장에 중복하여 배치할 수 있도록 허용하고 있는바, 해당 규정에서는 1명의 문화재수리기술자가 배치될 수 있는 “문화재수리 현장의 개수”를 제한하고 있을 뿐 “수리하는 문화재 개수”를 제한하고 있지 않습니다.

그리고 동일한 법령에서 사용되는 용어는 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용되어야 하는바,⁵³⁾ 문화재수리법 제33조제2항에서 문화재수리 현장에 배치된 문화재수리기술자가 발주자의 승낙을 받지 않고 정당한 사유 없이 “그 문화재수리 현장”에서 이탈하는 것을 금지하고 있는 점을 고려할 때 문화재수리기술자의 배치기준인 “문화재수리 현장”은 “현장”의 사전적 의미⁵⁴⁾에 따라 “문화재수리가 실제로 이루어지는 물리적인 장소”를 의미하는 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 문화재수리법 제33조제1항은 동산문화재에 대한 별도의 고려 없이 문화재수리기술자를 문화재의 수리 현장에 배치하도록 규정한 것으로 볼 수 있는데, 다른 장소로 옮길 수 없어 원래 있던 곳에서 문화재수리가 이루어질 수밖에 없는 시설물 등의 문화재와 문화재수리에 필요한 시설이 갖춰진 장소로 이동하여 수리할 수 있는 동산문화재를 동일하게 보아 문화재수리기술자의 배치기준인

53) 대법원 1997. 9. 9. 선고 97누2979 판결례 참조

54) 일을 실제 진행하거나 작업하는 그 곳(국립국어원 표준국어대사전 참조)



“문화재수리 현장의 개수”를 동산문화재가 실제로 수리되는 장소의 개수가 아닌 수리를 위해 옮겨지기 전 “원래 동산문화재가 있던 장소의 개수”로 볼 수는 없습니다.

아울러 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하는바,⁵⁵⁾ 문화재수리법령에서 1명의 문화재수리기술자를 4개 이상의 문화재수리 현장에 배치한 문화재수리업자에 대해 영업정지 처분을 규정하고 있는 점을 고려할 때⁵⁶⁾ 문화재수리기술자의 배치기준인 “문화재수리 현장”을 “원래 문화재가 있던 곳을 기준으로 산정한 각각의 수리 대상 문화재”로 보는 것은 문언의 통상적인 의미를 벗어나 확장해석하는 것이므로 타당하지 않습니다.

법령정비의견

문화재수리법 제33조제1항 및 같은 법 시행령 제18조제3항에서 규정하고 있는 문화재수리기술자의 현장 배치기준은 동산문화재에 대한 고려 없이 규정된 것으로서 이동이 가능한 동산문화재의 특성을 고려하여 문화재수리기술자의 배치기준을 별도로 마련하는 등의 조치를 검토할 필요가 있습니다.

55) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조

56) 문화재수리법 제49조제1항제11호, 같은 법 시행규칙 제22조 및 별표 2 제2호파목2) 참조

06

민원인 - 영재학교에 재학 중인 학생이 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제10호 등의 청소년에 포함되는지 여부(「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제10호 등 관련)

▶ 안건번호 19-0112

1. 질의요지

「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제10호 및 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제2조제18호에 따른 “청소년”의 정의에 포함되는 「초·중등교육법」 제2조에 따른 고등학교에 재학 중인 학생에 영재학교⁵⁷⁾(고등학교과정으로 한정하며, 이하 같음)에 재학 중인 학생이 포함되는지?

질의배경

민원인은 만 18세 이상으로 영재학교에 재학 중인 학생은 「게임산업진흥에 관한 법률」과 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」에서 규정한 “청소년”에 포함되지 않는지에 대해 교육부로 문의하였으나 교육부가 영재학교에 재학 중인 학생도 포함된다고 회신하자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 영재학교에 재학 중인 학생이 포함됩니다.

3. 이유

「게임산업진흥에 관한 법률」(이하 “게임산업법”이라 함) 제2조제10호 및 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」(이하 “영화비디오법”이라 함) 제2조제18호에서는 각각 청소년을 18세 미만의 자로 정의하면서 「초·중등교육법」

57) 「영재교육 진흥법」 제2조제4호에 따른 영재학교를 말하며, 이하 같음.

제2조에 따른 고등학교에 재학 중인 학생을 포함하는 것으로 규정하고 있습니다.

그런데 게임산업법과 영화비디오법상 “청소년”의 정의규정은 해당 법률의 연혁법률인 구 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」(2001. 5. 24. 법률 제6473호로 전부개정되어 같은 해 9. 25. 시행된 것을 말함)에서 청소년을 보호하기 위해 필요한 제도적 장치를 보완하면서 신설(제2조제13호)된 것으로 18세 대학생 및 근로청소년 등에 대한 문화향수권과 문화산업적 측면 등을 고려하여 청소년을 18세 미만의 사람으로 하되 「초·중등교육법」에 따른 고등학교에 재학 중인 학생도 청소년의 범위에 포함되도록 함으로써 고등학교에 재학 중인 학생에 대한 학교의 지도 및 사회적 보호를 할 수 있도록 한 것입니다.⁵⁸⁾

한편 「영재교육 진흥법」은 재능이 뛰어난 사람을 조기에 발굴하여 능력과 소질에 맞는 교육을 실시함으로써 개인의 자아실현을 도모하고 국가·사회의 발전에 기여하려는 취지의 법률로서,⁵⁹⁾ 같은 법에서는 재능이 뛰어난 사람으로서 타고난 잠재력을 계발하기 위하여 특별한 교육이 필요한 사람(영재)⁶⁰⁾에 대해 각 개인의 능력과 소질에 맞는 내용과 방법으로 교육을 실시하기 위해 영재학교의 학사운영 등에 관하여 「초·중등교육법」에 대한 특례(「영재교육 진흥법」 제11조의3, 제11조의4, 제13조 및 제16조 등)를 규정하고 있습니다.

반면 「영재교육 진흥법」 제6조에서는 고등학교과정 이하의 각급 학교 중 일부학교를 지정하여 영재학교로 운영할 수 있도록 하고 있고, 같은 법 시행령 제19조에서는 영재학교의 운영에 필요한 시설·설비기준은 「고등학교 이하 각급 학교 설립·운영 규정」에 따르도록 하는 등 영재교육 진흥법령에서는 영재학교가 갖는 특수성을 인정하는 범위 외에 일반적인 영재학교의 운영에는 초·중등 교육법령이 적용될 수 있음을 전제하고 있습니다.

58) 2000. 11. 23. 의안번호 제160381호로 발의된 음반·비디오물및게임물에관한법률개정법률안 국회 문화관광위원회 심사보고서 참조

59) 2000. 1. 28. 법률 제6215호로 제정되어 2002. 3. 1. 시행된 「영재교육 진흥법」 제·개정 이유서 참조

60) 「영재교육 진흥법」 제2조제1호 참조

위와 같은 게임산업법, 영화비디오법의 청소년 관련 규정에 대한 입법 취지와 「영재교육 진흥법」의 규정 체계에 비추어 볼 때 영재를 대상으로 각 개인의 능력과 소질에 맞는 내용과 방법으로 교육을 실시하기 위해 학사운영 등 일부를 「초·중등교육법」과 달리하는 영재학교에 재학 중인 학생이라 하더라도 게임산업법과 영화비디오법의 보호대상인 청소년에서 제외되는 것은 아니라고 해석하는 것이 타당합니다.



07

문화체육관광부 - 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」 제9조 단서에 따른 “협찬고지”가 같은 법 제5조에 따른 “정부광고”에 포함될 수 있는지 여부(「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」 제9조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0116

1. 질의요지

정부기관 또는 공공법인이 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」 제9조 단서에 따라 「방송법」 제2조제22호에 따른 협찬고지(이하 “협찬고지”라 함)의 형태로 홍보하려는 경우 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」 제5조가 적용될 수 있는지?

질의배경

문화체육관광부는 협찬고지 형태의 홍보에 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」 제5조가 적용될 수 있는지 여부에 대하여 방송통신위원회와 이견이 발생하자 이를 명확히 하기 위하여 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」 제5조가 적용될 수 있습니다.

3. 이유

「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」(이하 “정부광고법”이라 함) 제5조에서는 정부기관 또는 공공법인(이하 “정부기관등”이라 함)의 장은 소관업무에 관하여 홍보매체에 정부광고를 하려는 경우 소요 예산, 내용, 광고물

제작 여부 등 정부광고에 필요한 사항을 명시하여 미리 문화체육관광부장관에게 요청하도록 하면서 해당 규정이 적용되는 정부광고의 범위를 제한하는 내용을 별도로 규정하고 있지 않으므로 해당 규정에 따른 “정부광고”의 범위는 정부광고에 대해 정의하고 있는 같은 법 제2조제3호를 기준으로 해석해야 합니다.

그런데 정부광고법 제2조제3호에서는 정부광고를 정부기관등이 국내외의 홍보매체에 광고, 홍보, 계도 및 공고 등을 하기 위한 모든 유료고지 행위를 말한다고 규정하여 정부광고에 해당하는 행위를 포괄적인 개념으로 규정하고 있는바, 이는 정부기관등에서 홍보목적으로 예산 등을 사용하여 행하는 일체의 홍보행위에 대해 원칙적으로 정부광고법령을 따르도록 하려는 취지가 담겨있다고 보아야 합니다.

그리고 정부광고법은 정부광고의 효율성 및 공익성 향상에 이바지함을 목적으로 하는 것으로(제1조), 정부광고에 대한 공정성과 투명성 제고를 위해 정부 예산으로 집행되는 일체의 유료고지 행위를 규제하는 근거를 마련하기 위한 목적으로 제정되었다는 점에 비추어 볼 때⁶¹⁾ 같은 법 제5조에서 정부기관등이 소관업무에 관하여 홍보매체를 통해 정부광고를 하려는 경우 의무적으로 미리 문화체육관광부장관에게 요청하도록 규정한 것은 정부광고 업무의 공공성과 효율성을 위해 정부광고 조달창구를 일원화하기 위한 것으로 보아야 합니다.

한편 협찬은 방송사업자가 방송제작에 관여하지 않는 자로부터 방송프로그램의 제작에 직·간접적으로 필요한 경비·물품·용역·인력 또는 장소 등을 제공받는 것을 의미하고, 협찬고지는 위와 같이 협찬을 받고 그 협찬주의 명칭 또는 상호

61) 2016. 7. 7. 의안번호 제2000726호로 발의된 정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률안에 대한 교육문화체육관광위원회 전문위원 검토보고서, 2016. 7. 7. 의안번호 제2000726호로 발의된 정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률안에 대한 법제사법위원회 체계자구검토보고서 및 2017. 11. 21. 제354회 제2차 문화체육관광법안심사소위원회 회의록 참조



등을 고지하는 것⁶²⁾으로서 그 본질은 협찬주가 협찬이라는 명목으로 협찬주의 명칭 또는 상호, 이미지 또는 상품을 홍보하기 위해 프로그램 등에 재원을 보조한다는 점에서 방송매체를 통한 광고의 형태로 볼 수 있습니다.⁶³⁾

그리고 정부기관등의 유사 정부광고 금지 등에 관한 규정인 정부광고법 제9조는 정부기관등의 홍보 “방법”을 규제하기 위한 규정으로 정부기관등의 홍보는 일반적인 광고의 형태(방식)로 해야 하고 그 밖의 다른 방식으로 홍보해서는 안 되지만 개별 기관의 자율성을 존중하여 예외적으로 협찬고지 방식의 홍보는 허용한다는 취지의 규정으로 보아야 합니다.

그런데 정부기관등에서 행하는 각종 협찬에는 수많은 유형이 존재하고 이러한 협찬과 관련한 협찬고지 형태의 홍보 중에는 정부광고법 제2조제3호에 따른 광고, 홍보, 계도 및 공고 등을 하기 위한 유료고지 행위에 해당하여 정부광고로 볼 수 있는 협찬고지가 있을 수 있는바, 같은 법 제2조제3호에 따른 정부광고의 정의에 포섭되는 협찬고지 방식의 홍보에 대해서는 같은 법 제5조가 적용된다고 보는 것이 관련 규정 체계 및 취지에 부합하는 해석입니다.

법령정비의견

정부광고법령에 따른 정부광고 규정과 방송법령에 따른 방송광고·협찬고지 규정 간의 관계 등을 검토하고, 그 결과에 따라 정부광고법 제9조의 내용을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

62) 「방송법」 제2조제22호 참조

63) 헌법재판소 2003. 12. 18. 선고 2002헌바49 결정례 참조

2019 법령해석 사례집

제4장 국방 · 국가보훈

제1절 국방

제2절 국가보훈



제1절

국 방

01

국방부 - 「예비군법」 제6조의2제2항에 따라 예비군대원 본인이 없을 때 소집통지서를 전달해야 하는 가족 중 성년자의 범위(「예비군법」 제6조의2 등 관련)

▶ 안건번호 18-0614

1. 질의요지

「예비군법」 제6조의2제2항에 따라 예비군대원 본인이 없을 때 소집통지서를 전달하여야 하는 가족 중 성년자는 예비군대원 본인과 같은 세대 내의 사람으로 한정되는지?

질의배경

국방부는 민원인으로부터 예비군대원 본인이 없을 때 소집통지서를 전달하여야 하는 가족 중 성년자의 범위에 대한 질의를 받고, 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 예비군대원 본인과 같은 세대 내의 사람으로 한정되지 않습니다.

3. 이유

「예비군법」 제6조의2제2항 전단에서는 예비군대원 본인이 없을 때에는 같은 세대 내의 세대주나 가족 중 성년자 등에게 예비군대원 훈련 소집통지서를 전달하여야 하고, 세대주 등은 이를 지체 없이 본인에게 전달하여야 한다고

규정하고 있습니다.

그런데 “같은 세대 내의”라는 문언이 “세대주”만을 수식하는지 아니면 “가족 중 성년자”까지 수식하는지를 살펴보면 「예비군법」 제6조의2제2항 전단에서는 단순히 두 개의 항목만을 나열하는 경우에 사용하는 “~나”라는 문언으로 “세대주”와 “가족 중 성년자”를 연결하고 있으므로, 세대주를 수식하는 “같은 세대 내의”라는 문언이 그 뒤의 “~나”라는 문언으로 연결되는 “가족 중 성년자”까지 수식하는 것으로 보기 어렵습니다.

그리고 「대한민국헌법」 제39조제1항에 따라 병력형성의무를 규정하고 있는 다른 법률과의 관계도 「예비군법」을 해석할 때 함께 고려할 수 있는데, 직접적인 병력형성의무를 규정하고 있는 법률인 「병역법」¹⁾ 제6조제5항 전단에서는 병역의무자가 없으면 세대주, 가족 중 성년자 등에게 병역부과의무 통지서를 송달하여야 하며 통지서를 받은 사람은 지체 없이 병역의무자에게 전달하여야 한다고 규정하여 가족 중 성년자의 범위를 병역의무자 본인과 “같은 세대 내의” 사람으로 한정하고 있지 않습니다.

그렇다면 「예비군법」은 「병역법」과 마찬가지로 예비군대원 본인과 같은 세대를 이루고 있는지 여부를 구분하지 않고 예비군대원 본인의 가족 중 성년자를 예비군대원 본인에게 소집통지서를 전달해야 하는 사람으로 규정하고 있다고 보는 것이 관련 규정의 문언 및 병력형성의무를 규정하고 있는 다른 법률과의 관계 등을 고려한 조화로운 해석입니다.

1) 헌법재판소 2003. 3. 27. 결정 2002헌바35 결정례 참조



02

국방부 - 보상금 및 (특별)공로금만 신청해 지급결정에 동의하고 보상금 및 (특별)공로금을 지급받은 특수임무수행자가 신체상의 장애를 이유로 특별위로금을 지급받을 수 있는지 여부(「특수임무수행자 보상에 관한 법률」 제17조의2 등 관련)

▶ 안건번호 18-0643

1. 질의요지

「특수임무수행자 보상에 관한 법률」 제17조의2에서는 같은 법에 따른 보상금등²⁾의 지급결정은 신청인³⁾이 동의한 때에는 특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은 피해에 대해 「민사소송법」에 따른 재판상 화해가 성립된 것으로 보는바,

신청인이 「특수임무수행자 보상에 관한 법률 시행령」 제16조 및 별지 제3호서식에 따른 특수임무수행자용 보상금등 지급신청서로 보상금등을 신청하여 2006년 11월 1일⁴⁾ 이후에 같은 법 제11조에 따른 지급결정에 동의하고 보상금 및 특별공로금(또는 공로금)만 받은 경우,⁵⁾ 신청인이 특수임무의 수행과정에서 입은 신체상의 장애를 이유로 같은 법 제8조제1항에 따른 특별위로금을 추가로 신청⁶⁾하면 같은 법 제4조제1항에 따른 특수임무수행자보상심의위원회는

- 2) 「특수임무수행자 보상에 관한 법률」 제6조부터 제8조까지의 규정에 따른 보상금·특별공로금·공로금 및 특별위로금을 말하며(같은 법 제9조제1항 참조), 이하 같음.
- 3) 「특수임무수행자 보상에 관한 법률」 제10조제1항에 따른 특수임무수행자 및 그 유족으로서 보상금등을 지급받으려는 사람을 말하며, 이하 같음.
- 4) 「특수임무수행자 보상에 관한 법률」 제17조의2가 신설된 구 「특수임무수행자 보상에 관한 법률」(2006. 9. 22. 법률 제7978호로 개정된 것을 말함)의 시행일임.
- 5) 특수임무수행자가 특수임무의 수행과정에서 입은 장애가 있음에도 불구하고 「특수임무수행자 보상에 관한 법률 시행령」 별지 제2호서식에 따른 장애인용 지급신청서로 보상금등을 신청하지 않음에 따라 신청인은 같은 법 시행령 제19조 및 별지 제8호서식에 따른 보상결정서 중 보상금 등명세상 특별위로금을 지급받지 않은 경우로 한정함.
- 6) 「특수임무수행자 보상에 관한 법률 시행령」 별지 제2호서식에 따른 장애인용 보상금등 지급신청서로 신청한 경우로서 보상금·특별공로금(공로금)을 제외한 특별위로금을 신청한 경우로 한정함.

특별위로금의 지급 여부를 결정하여 지급할 수 있는지?

질의배경

특수임무의 수행과정에서 입은 장애가 있음에도 불구하고 특수임무수행자용 보상금등 지급신청서로 보상금등을 신청함에 따라 보상금·특별공로금만 지급받은 신청인이 특별위로금을 추가로 신청할 경우「특수임무수행자 보상에 관한 법률」 제17조의2에도 불구하고 특별위로금을 지급할 수 있는지에 대해 국방부 내부의견이 대립함에 따라 이를 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 특수임무수행자보상심의위원회는 특별위로금의 지급 여부를 결정하여 지급할 수 있습니다.

3. 이유

「특수임무수행자 보상에 관한 법률」(이하 “특임자보상법”이라 함) 제17조의2에도 불구하고 같은 법 제4조제1항에 따른 특수임무수행자보상심의위원회(이하 “위원회”라 함)가 이 사안의 신청에 대해 반려하지 않고 특별위로금의 지급 여부를 결정하여 지급할 수 있는지에 대해서는 같은 법 제17조의2에서 규정한 재판상 화해의 성립이 갖는 법적 효력과 “특수임무수행 또는 이와 관련한 교육훈련으로 입은 피해”의 범위를 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.

먼저 재판상 화해는 확정판결과 동일한 효력이 있는데 그 효력이 미치는 범위는 당사자가 서로 양보를 하여 확정하기로 합의한 사항에 한정하며, 당사자가 다툰 사실이 없었던 사항은 물론 화해의 전제로서 서로 양해하고 있는 데에 지나지 않은 사항에 관하여는 그러한 효력이 생기지 않습니다.⁷⁾

7) 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다90856 판결례 참조

그런데 특임자보상법 제10조 및 같은 법 시행령 제16조제1항에 따르면 신청인은 사망자·행방불명자용(별지 제1호서식), 장애인용(별지 제2호서식), 특수임무수행자용(별지 제3호서식)으로 구분된 신청서에 신청사유를 소명할 수 있는 증빙자료(같은 영 제16조제1항제5호) 등을 첨부하여 위원회에 제출하도록 하고 있으므로 위원회는 기본적으로 신청된 부분에 대해서만 심의·결정을 하게 됩니다.

따라서 이 사안과 같이 특수임무를 수행하는 과정에서 신체상의 장애를 입은 특수임무수행자임에도 불구하고 「특수임무수행자 보상에 관한 법률 시행령」(이하 “특임자보상법 시행령”이라 함) 별지 제3호서식에 따른 특수임무수행자용 보상금등 지급신청서로 보상금등을 신청하여 특임자보상법 제8조제1항에 따른 특별위로금을 지급받지 않았다면 같은 법 제11조에 따른 위원회의 보상금등의 지급결정과정에서는 특수임무수행자의 신체상 장애가 전혀 고려되지 않게 되므로 위원회의 보상금등 지급결정에 신청인의 신체상 장애라는 사정이 제대로 평가·반영되지 않게 됩니다.

그리고 특임자보상법 제11조 및 같은 법 시행령 제19조에 따르면 위원회가 보상금등을 지급하기로 결정한 때에는 그 지급여부와 금액을 결정하여 별지 제8호서식의 보상결정서를 작성하게 되는데 해당 보상결정서에서는 보상금등 명세별로 금액을 구분하여 작성하도록 되어 있습니다.

이러한 점에 비추어 볼 때 신청인이 특수임무수행자의 신체상 장애 부분에 해당하는 특별위로금이 포함되도록 특임자보상법 시행령 별지 제2호서식에 따른 장애인용 보상금등 지급신청서로 보상금등을 신청하지 않았고 그에 따라 같은 영 제19조 및 별지 제8호서식에 따른 보상결정서 중 보상금등 명세상 특별위로금을 지급받지 않았다면 특임자보상법 제11조에 따른 보상금등의 지급결정 시 특수임무를 수행하는 과정에서 입은 신체상의 장애 부분을 화해의 대상으로 삼았다거나 보상금 지급대상에서 포기하였다고 볼 수 없으므로 이 사안의 경우

특별위로금 부분에 대해서는 재판상 화해의 효력은 없다고 보아야 합니다.

아울러 이 사안과 관련하여 특별위로금 부분에 대해서도 특임자보상법 제17조의2에 따라 「민사소송법」에 따른 재판상 화해와 동일한 효력이 발생하는 것으로 본다면 특수임무를 수행하는 과정에서 신체상의 장해를 입은 특수임무 수행자임에도 불구하고 법률에서 인정한 보상을 받을 기회가 영구히 박탈당하게 됨으로써 특수임무와 관련하여 국가를 위하여 특별한 희생을 한 특수임무수행자와 그 유족에 대하여 필요한 보상을 함으로써 특수임무수행자와 그 유족의 생활안정을 도모하고 국민화합에 이바지함을 목적(특임자보상법 제1조)으로 하는 특임자 보상법의 입법취지에 반하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



03

국방부 - 「방위사업법」 제18조제6항에 따른 신기술을 활용한 시범 사업에 같은 조 제7항이 적용되는지 여부(「방위사업법」 제18조제7항 관련)

▶ 안전번호 18-0645

1. 질의요지

방위사업청장이 「방위사업법」 제18조제6항에 따라 신기술을 활용한 시범사업을 실시하기 위하여 사업자를 선정하려는 경우, 같은 조 제7항에 따라 중소기업자를 우선 선정할 수 있는지?

질의배경

민원인은 「방위사업법」 제18조제6항에 따른 신기술을 활용한 시범사업을 추진할 때 중소기업자를 우선 선정할 수 있는지에 대하여 국방부에 질의하였고, 해당 사업은 중소기업자 우선 선정 대상이 아니라는 국방부 의견에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「방위사업법」 제18조제6항에 따라 중소기업자를 우선 선정할 수 없습니다.

3. 이유

법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것입니다.⁸⁾

그런데 「방위사업법」 제18조제7항에서는 같은 조 제3항 및 제4항에 따라 연구개발 주관기관 또는 시제품 생산업체를 선정하는 경우 기술력을 갖춘 중소기업의 육성을 위해 중소기업자를 우선 선정할 수 있도록 규정하고 있을 뿐, 같은 조 제6항에 따라 신기술을 활용한 시범사업을 실시하기 위한 시범사업자를 선정하는 경우에는 중소기업자를 우선 선정할 수 있도록 규정하고 있지 않은바, 같은 조 제6항에 따라 신기술을 활용한 시범사업 사업자를 선정하는 경우 같은 조 제7항을 적용할 수 없는 것이 문언상 명백합니다.

그리고 「방위사업법」 제18조제7항이 구 「방위사업법」(2009. 4. 1. 법률 제9561호로 개정되어 같은 해 7. 2. 시행된 것을 말함)의 개정으로 신설될 당시 같은 조 제6항도 함께 신설되었음에도 「방위사업법」 제18조제7항에서는 같은 조 제3항 및 제4항에 따른 사업과 달리 같은 조 제6항에 따른 사업은 중소기업자 우선 선정 대상으로 명시하지 않았는바, 이는 신기술을 활용한 시범사업을 중소기업자 우선 선정 대상으로 고려하지 않은 것으로 보아야 합니다.

또한 「방위사업법」 제18조제7항은 구 「방위산업에 관한 특별조치법」(2006. 1. 2. 법률 제7845호로 타법 폐지되어 같은 날 시행되기 전의 것을 말함) 제4조의3에서 규정하던 전문화·계열화제도⁹⁾가 신규 방산업체의 진입을 막는다는 비판이 꾸준히 제기되어 「방위사업법」(2006. 1. 2. 법률 제7845호로 제정되어 같은 날 시행된 것을 말함) 제정 당시 폐지됨에 따라 경쟁력이 약한 중소기업의 입지가 상대적으로 위협받을 것이 우려되어 중소기업 보호를 위해 신설되었습니다.¹⁰⁾

8) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

9) 연구개발을 하거나 기술을 도입하여 생산하려는 물자 또는 관련 업체를 분류된 품목에 따라 전문화하거나 계열화하는 제도를 말함.

10) 2008. 11. 28. 발의 의안번호 제1802409호 방위사업법 일부개정법률안 국방위원회 심사보고서 참조



그런데 「방위사업법」 제18조제6항에서 도입된 신기술을 활용한 시범사업은 그간 민간기술의 국방 분야 적용을 확대하기 위해 추진해 오던 기술 시범사업의 명확한 법적 근거를 마련하기 위한 것으로서 중소기업 보호와는 다른 목적이었다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

04

국방부-군 공항 이전사업 지원위원회 위촉위원의 요건(「군 공항 이전 및 지원에 관한 특별법」 제20조제3항 관련)

▶ 안건번호 18-0821

1. 질의요지

「군 공항 이전 및 지원에 관한 특별법」 제20조제3항에 따른 “군사시설이전 관련 지원사업에 관한 학식 및 경험”은 향후 군 공항 이전부지 주변지역에서 시행이 가능한 사업에 대한 학식 및 경험을 말하는지, 아니면 과거 군사시설 이전과 관련하여 시행했던 지원사업에 관한 학식 및 경험만을 말하는지?

질의배경

국방부는 군 공항 이전 시 이전주변지역을 위한 지원위원회를 구성하면서 해당 위원회 위원으로 반드시 “과거 군사시설이전 시 시행했던 지원사업”에 학식과 경험이 있는 자만을 위촉해야 하는지 여부에 대하여 내부적으로 의견 대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 향후 군 공항 이전부지 주변지역에서 시행이 가능한 사업에 대한 학식 및 경험을 말합니다.

3. 이유

「군 공항 이전 및 지원에 관한 특별법」(이하 “군공항이전법”이라 함) 제20조에 따라 국무총리 소속으로 설치되는 군 공항 이전사업 지원위원회(이하 “지원위원회”라 함)는 「군 공항 이전 및 지원에 관한 특별법 시행령」(이하 “군공항이전법 시행령”이라 함) 제14조에 따라 지원계획·시행계획에 관한 사항 및 그 밖에

이전주변지역¹¹⁾ 지원을 위한 사항 등을 심의하는 기능을 수행합니다.

그리고 이전주변지역의 지원계획 및 시행계획은 이전주변지역에 대한 지원을 효율적이고 체계적으로 수행하기 위한 것입니다(군공항이전법 제11조·제12조 및 같은 법 시행령 제9조·제10조).

이러한 지원위원회의 심의기능과 이전주변지역의 지원계획 및 시행계획의 내용 등을 종합적으로 고려할 때, 지원위원회에 위촉위원을 둔 취지는 군 공항 이전 시 지원사업을 원활하고 적절하게 시행함으로써 이전주변지역 주민의 복리증진에 이바지하기 위해 이전주변지역의 지원을 목적으로 하는 사업의 시행에 필요한 사항에 대해 전문지식 및 경험이 있는 전문가의 의견을 듣고 신중하게 결정하려는 것입니다.

따라서 군공항이전법 제20조제3항에 따른 위촉위원은 실제 시행될 분야의 지원사업을 보다 원활하고 적절하게 시행할 수 있도록 향후 시행될 지원사업에 대한 학식 및 경험이 풍부한 사람 중에서 위촉해야 할 것이므로, 군공항이전법 제20조제3항에 따른 “군사시설이전 관련 지원사업에 관한 학식 및 경험”은 향후 군 공항 이전부지 주변지역에서 시행이 가능한 사업에 대한 학식 및 경험으로 보아야 합니다.

아울러 군 공항 이전 시 시행 가능한 지원사업은 과거 시행된 군사시설 이전 관련 지원사업에만 국한되지 않는다는 점과 지원위원회에 과거 시행했던 군사시설이전 관련 지원사업에 참여했던 전문가들만이 반복적으로 위촉된다면 오히려 새로운 분야의 지원사업에 관한 전문가가 위촉되지 못할 수도 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

11) 군 공항이 이전되어 설치될 부지의 주변지역을 말하며(군공항이전법 제2조제4호·5호), 이하 같음.

05

민원인 - 구 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 부칙 제2조의 적용 범위
(구 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 부칙 제2조 관련)

▶ 안건번호 18-0826

1. 질의요지

구 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」(2018. 2. 1. 국방부령 제950호로 일부 개정된 것을 말함. 이하 같음) 부칙 제2조에 따라 병역처분변경 등의 신체검사를 시 신장·체중을 측정하는 “이 규칙 시행 전에 실시한 병역판정 신체검사 결과 별표 2의 BMI(체중kg/신장m²) 지수가 14 미만 또는 50 이상에 해당하는 사람”에서의 “병역판정 신체검사 결과”는 「병역법」 제11조에 따른 병역판정 검사만을 의미하는지, 아니면 같은 법 제14조의2에 따른 재병역판정검사도 포함하는지?

질의배경

민원인은 질의요지와 같은 사안에 대해 국방부에 질의하였고, 구 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 부칙 제2조에서의 “이 규칙 시행 전에 실시한 병역판정 신체검사”는 「병역법」 제11조에 따른 병역판정검사만을 의미한다는 국방부 답변에 이의가 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「병역법」 제11조에 따른 병역판정검사만을 의미합니다.

3. 이유

「병역판정 신체검사 등 검사규칙」에서는 질병 악화 등의 사유로 병역처분을

변경하기 위해 신체검사를 받는 경우 같은 규칙 제2장(병역판정 신체검사)을 준용하도록 규정하고 있고(제20조제1항 본문), 병역판정 신체검사에는 신장·체중의 측정이 포함되어 있습니다(별표 1 제9호).

그런데 신장·체중의 경우에는 가변성이 크고 BMI 지수 자체가 군복무에 절대적인 영향을 끼치는 것은 아니라는 점을 고려하여 구 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」에서는 「병역법」 제65조제8항¹²⁾에 따른 병역처분변경을 원하는 사람을 제외하고는 신장·체중 등의 변경을 이유로 하는 병역처분변경 신청을 제한하기 위해 병역처분변경 등을 위한 신체검사 시 신장·체중 측정을 하지 않도록 하는 내용을 신설했습니다(제20조제1항 단서).¹³⁾

그리면서 구 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 부칙 제2조에서는 기존의 병역판정 신체검사 결과 BMI 지수가 14 미만이거나 50 이상인 사람에 대해서는 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 제20조제1항 본문을 적용하여 병역처분변경 신청에 따른 신체검사 시 신장·체중을 측정할 수 있도록 하는 경과조치를 두었는바, 이는 개정 규정에 반하여 BMI 지수를 이유로 병역처분변경 등의 신청을 허용하는 특례 성격이 있으므로 구 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 부칙 제2조는 엄격하게 적용해야 할 필요가 있습니다.

그리고 병역판정을 위한 신체검사에 대해 「병역법」에서는 병역의무자가 19세가 되는 해에 병역을 감당할 수 있는지 판정받기 위하여 받아야 하는 “병역판정검사”(제11조)와 현역병입영 대상자 또는 보충역으로 병역처분을 받은 사람이 해당 처분을 받은 다음 해부터 4년 후까지 징집 또는 소집되지 않은 경우 5년이 되는

12) 보충역(사회복무요원과 사회복무요원 소집 대상인 보충역만 해당함)이나 전시근로역으로서 질병 또는 심신장애가 치유되었거나 학력이 변동된 사람(제1호), 군사분계선 이북지역에서 이주하여 온 사람으로서 병역이 면제된 사람(제2호)이 현역 또는 사회복무요원의 복무를 원하는 경우

13) 구 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 조문별 개정이유서 참조

해에 받아야 하는 “재병역판정검사”(제14조의2)를 구분하여 규정(제60조, 제61조, 제68조 및 제70조 등)하고 있습니다.

또한 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」의 목적 규정(제1조)에서도 「병역법」 및 같은 법 시행령에 따른 “병역판정 신체검사”와 “재병역판정검사”를 명시적으로 구분하고 있으면서 「병역법」에서 재병역판정검사의 경우 그 절차와 방법에 관하여 병역판정검사에 관한 규정인 같은 법 제10조부터 제14조까지의 규정을 준용하도록 되어 있기 때문에(제14조의2제3항) 구체적인 내용은 병역판정 신체검사(제2장)에 대해서만 규정하고 있으며, 그 외 병역 관련 법령에서 병역판정 신체검사에 재병역판정검사가 포함된다고 별도로 명시하고 있는 규정도 없습니다.

이러한 관련 규정 체계를 고려할 때 병역 관련 법령에서 “병역판정 신체검사”는 명시적인 규정이 없는 한 재병역판정검사까지를 포함하는 개념으로 보기 어려우므로 재병역판정검사의 절차와 방법에 관해서 「병역법」 제14조의2제3항에 따라 병역판정검사의 절차와 방법에 관한 규정(같은 법 제10조부터 제14조까지)이 준용되어 병역판정 신체검사와 재병역판정검사의 절차와 방법이 동일하다는 이유로 구 「병역판정 신체검사 등 검사규칙」 부칙 제2조에 따른 병역판정 신체검사에 재병역판정검사가 포함된다고 보기는 어렵습니다.



06

국방부 - 피해자 지원 심의위원회 위원 위촉 시 연임제한규정 위반 여부(「지뢰피해자 지원에 관한 특별법 시행령」 제4조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 18-19-0183

1. 질의요지

국방부장관이 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법 시행령」 제5조제1항 각 호에 따른 실무위원회(이하 “각 실무위원회”라 함) 위원으로 위촉되어 한 차례 연임한 사람을 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법」 제3조에 따른 피해자 지원 심의위원회(이하 “심의위원회”라 함) 위원으로 위촉하는 것이 같은 법 시행령 제4조제2항 또는 제5조제5항에 따른 연임제한 규정을 위반하는 것인지?

질의배경

국방부 지뢰피해자지원단은 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법 시행령」 제5조제1항 각 호의 실무위원회 위원으로 2년의 임기를 역임하고 한 차례 연임한 사람을 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법」 제3조에 따른 피해자 지원 심의위원회의 위원으로 위촉하는 것이 같은 법 시행령 제4조제2항 또는 제5조제5항의 연임제한 규정을 위반하는 것인지 의문이 있어 법제처로 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 연임제한 규정을 위반하는 것은 아닙니다.

3. 이유

「지뢰피해자 지원에 관한 특별법 시행령」 제4조제2항 및 제5조제5항에서는 각각 위원의 임기를 2년으로 하면서 “한 차례만 연임할 수 있다”고 규정하고 있는바, ‘연임’은 원래 정해진 임기를 다 마친 뒤에 다시 계속하여 그 직위에

머무르는 것을 의미하므로,¹⁴⁾ 해당 규정은 위원회의 위원으로 임명되거나 위촉된 후 최초의 임기를 마치고 계속하여 한 차례 더 위촉되어 그 정해진 임기를 마친 위원이 다시 계속하여 ‘같은 위원회’에 위원으로 위촉되어 그 직무를 수행하는 것(2차 연임)을 금지하는 것으로 보아야 합니다.¹⁵⁾

그런데 지뢰피해자 지원에 관한 특별법령에 따르면 각 실무위원회는 심의 위원회에서 심의·의결할 안건을 미리 검토하고 심의위원회에서 위임받은 사항을 처리할 목적으로 심의위원회에 설치하는 하부 위원회로서, 위원의 임명 또는 위촉권자가 심의위원회와 달리 국방부장관이 아닌 심의위원회 위원장이고, 심의위원회의 경우 15명 이내의 위원으로 구성하는 반면 각 실무위원회는 10명 이내의 위원으로 구성하며, 장해등급 판정 실무위원회의 경우 「의료법」 제77조에 따른 전문의 자격을 갖춘 사람을 위원 자격으로 정하고 있어 지뢰사고에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람을 심의위원회 자격으로 정하고 있는 것과 구분됩니다 (「지뢰피해자 지원에 관한 특별법」 제3조제3항 및 같은 법 시행령 제5조제1항부터 제3항까지).

그렇다면 각 실무위원회는 심의위원회와 ‘같은 위원회’로 볼 수 없으므로 심의위원회에 설치하는 각 실무위원회의 위원으로 한 차례 연임한 후 임기가 만료된 위원을 심의위원회의 위원으로 위촉하는 것은 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법 시행령」 제4조제2항 또는 제5조제5항에 따른 연임제한 규정을 위반하는 것은 아닙니다.

14) 국립국어원 표준국어대사전 참조

15) 법제처 2013. 1. 7. 회신 15-0798 해석례 참조



제2절

국가보훈

01

국방부 - 5·18민주화운동 진상규명조사위원회 위원의 제척사유
(「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」 제14조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0554

1. 질의요지

“국방부 과거사진상규명위원회”(이하 “과거사진상규명위원회”라 함) 또는 “5·18민주화운동 헬기사격 및 전투기 출격대기 관련 국방부 특별조사위원회”(이하 “특별조사위원회”라 함)의 위원 또는 조사관(민간조사관으로 한정함. 이하 같음)으로서 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」에 따른 “5·18민주화운동 진상규명조사위원회”(이하 “진상규명조사위원회”라 함)의 진상규명사건과 동일한 사항의 조사에 참여한 경우가 같은 법 제14조제1항제3호에 따른 “위원회 진상규명사건에 관한 수사 또는 재판에 관여하였던 경우”에 해당하는지?

질의배경

국방부는 진상규명조사위원회의 운영을 준비하는 과정에서 위원의 제척사유와 관련한 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “위원회 진상규명사건에 관한 수사 또는 재판에 관여하였던 경우”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」(이하 “5·18진상규명법”이라 함) 제14조제1항제3호에서는 진상규명조사위원회 위원의 제척사유로 위원회 진상규명사건에 관한 수사 또는 재판에 관여하였던 경우를 규정하고 있습니다.

그런데 5·18진상규명법 제44조제2항에서는 진상규명조사위원회는 조사과정에서 범죄혐의에 대하여 상당한 개연성이 있다고 인정할 경우 수사기관에 수사를 하도록 요청할 수 있다고 규정함으로써 5·18민주화운동 관련 진상규명을 위한 “조사”와 범죄혐의의 유무를 명백히 하기 위한 “수사”를¹⁶⁾ 각각 구분하고 있고, 「형사소송법」에 따르면 수사에 관여할 수 있는 자는 검사(제195조)와 사법경찰관(제196조)이며, 사법경찰관리는 법률로 정할 수 있습니다(제196조제6항).

그러나 과거사진상규명위원회 및 특별조사위원회의 주된 설치·운영 목적은 5·18민주화운동과 관련한 진상규명을 위한 것으로 활동 기간 중 위원 또는 조사관에게 사법경찰관리의 직무를 수행할 수 있는 권한이 부여되지 않는 등 위원 또는 조사관은 수사기관과 같은 권한을 갖고 조사활동을 한 것이 아닙니다.¹⁷⁾

한편 재판이란 구체적인 소송 사건을 해결하기 위해 헌법과 법률로 정한 법관이 법률에 따라¹⁸⁾ 공권적 판단을 내리는 일 또는 그 판단을 의미하는바, 과거사진상규명위원회 및 특별조사위원회가 재판 절차의 일환으로 조사활동을 한 것도 아니므로 진상규명사건과 동일한 사항의 조사에 참여한 경우를 5·18진상규명법 제14조제1항제3호에 따른 재판에 관여하였던 경우에 해당하는 것으로 볼 수는 없습니다.

16) 「형사소송법」 제195조 및 제196조 참조

17) 과거사진상규명위원회 종합보고서 제1권 및 특별조사위원회 조사결과보고서 참조

18) 「대한민국헌법」 제27조 참조



따라서 과거사진상규명위원회 및 특별조사위원회의 위원 또는 조사관으로서 진상규명조사위원회의 진상규명사건과 동일한 사항의 조사에 참여한 경우를 수사 또는 재판에 관여한 경우와 같은 것으로 평가할 수 없습니다.

2019 법령해석 사례집

제5장 행정자치 · 인사 · 안전

제1절 행정일반 · 지방자치

제2절 공무원

제3절 경찰 · 소방 · 국민안전



제1절

행정일반 · 지방자치

01

행정안전부 - 내진설계기준을 적용하여 건축한 시설물이 지진안전 시설물 인증 대상인지 여부(「지진·화산재해대책법」 제16조의3제1항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0616

1. 질의요지

「지진·화산재해대책법」 제14조제1항에 따라 관계 법령 등에 정해진 내진설계기준을 적용하여 신축한 시설물¹⁾에 같은 법 제2조제7호에 따른 내진보강을 추가적으로 하지 않은 경우에도 같은 법 제16조의3제1항에 따라 지진안전 시설물의 인증을 할 수 있는지?

질의배경

행정안전부는 지진안전 시설물 인증제의 시행에 앞서 내진설계기준이 적용된 시설물에 별도의 내진보강을 추가로 하지 않았더라도 지진안전 시설물의 인증을 받을 수 있는지에 대해 내부적으로 의견 대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 지진안전 시설물의 인증을 할 수 있습니다.

1) 각종 구조물과 기기 등을 말하며(「지진·화산재해대책법」 제2조제6호 참조), 이하 같음.

3. 이유

「지진·화산재해대책법」(이하 “지진대책법”이라 함) 제16조의3제1항에서는 행정안전부장관이 내진보강이 이루어진 시설물에 대하여 지진안전 시설물의 인증을 할 수 있도록 규정하고 있는데, 같은 법 제2조제7호에서는 내진보강을 “지진으로부터 각종 시설물이 견딜 수 있는 성능을 향상시키는 일체의 행위”로 정의하고 있습니다.

이처럼 지진대책법령에서는 시설물의 건축 단계를 나누어 이미 완공된 기존 시설물의 내진성능을 향상시키는 경우만을 내진보강으로 규정하고 있지 않으므로, 지진대책법 제14조에 따라 관계 법령 등에 정해진 내진설계기준(이하 “내진설계 기준”이라 함)을 적용하여 시설물을 설계·시공하는 것도 내진성능을 향상시키는 행위, 즉 내진보강을 한 것으로 보아야 합니다.

그리고 지진대책법 제16조의3제1항에 따른 지진안전 시설물 인증제는 2017년 10월 24일 법률 제14920호로 지진대책법이 개정되면서 지진으로부터 시설물의 안전을 증진하고 국민이 시설물의 안전성을 확인할 수 있도록 하기 위해 종전에 내진설계기준에 따라 지진에 대한 구조적 안전성을 확보한 공공건축물을 대상으로 구 국민안전처에서 시행하던 지진안전성 표시제²⁾를 민간건축물까지 확대·개편한 것입니다.³⁾

따라서 이러한 지진안전 시설물 인증제의 도입 취지를 고려할 때 내진설계 기준을 적용하여 설계·시공한 시설물은 내진보강을 추가로 하지 않았더라도 지진안전 시설물로 인증하여 관리하는 것이 인증제를 도입한 입법취지에 부합합니다.

2) 「공공건축물 지진안전성 표시제 업무 처리지침」(구 국민안전처 지침) 참조(별첨 2)

3) 2016. 11. 21. 발의 의안번호 제2003750호 지진·화산재해대책법 일부개정법률안 국회 행정안전위원회 심사보고서 참조



법령정비의견

내진설계기준을 적용하여 신축한 시설물에 추가적인 내진보강을 하지 않았더라도 지진대책법 제16조의3제1항에 따른 지진안전 시설물의 인증 대상에 해당하는지를 보다 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

02

행정안전부 - 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」상 모집 등록을 할 수 없는 목적의 기부금품은 등록을 하지 않고 1년 이내에 1천만원 이상을 모집해도 적법한 것인지 여부(「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」 제2조 등 관련)

▶ 안전번호 18-0693

1. 질의요지

「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」 제4조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업 목적이 아닌 사익을 목적으로 기부금품을 모집하려는 경우, 같은 조 제1항에 따른 등록을 하지 않고 1년 이내에 1천만원 이상 모집하는 것이 적법한지?

질의배경

현행 기부금품법은 기부금품의 모집을 등록제로 하고, 등록할 수 있는 대상을 공익적인 사업들로 한정하여 1년 이내 일정액 이상의 기부금품을 모집하려는 자에게 등록의무를 부과하고 있는바(제4조제1항 및 제2항), 행정안전부는 사익을 목적으로 기부금품을 모집하려고 하여 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」상 등록을 할 수 없는 경우에도 1년 이내에 1천만원 이상의 기부금품을 모집하려고 한다면 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」상 등록의무가 있는지에 대한 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」 제4조제1항에 따른 등록을 하지 않고 1년 이내에 1천만원 이상의 기부금품을 모집하는 것은 적법하지 않습니다.

3. 이유

「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」(이하 “기부금품법”이라 함) 제2조 제1호에서는 기부금품을 정의(본문)하면서 기부금품에서 제외하는 대상(단서 및 각 목)을 규정하고 있고, 같은 법 제3조에서는 기부금품법이 적용되지 않는 경우를 규정하고 있는바, 이러한 규정들을 고려할 때 같은 법 제2조제1호 각 목 및 같은 법 제3조에 해당하는 경우 외의 ‘기부금품의 모집’은 모금 목적에 관계없이 기부금품법의 적용을 받게 됩니다.

그런데 기부금품법에서는 기부금품 모집과 관련하여 1년 이내에 일정한 금액 이상의 기부금품을 모집하려는 자는 행정안전부장관 또는 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사에게 등록(제4조제1항)하도록 하면서 등록 가능한 사업을 제한적으로 규정(제4조제2항)하고 있는바, 기부금품법의 입법 목적이 건전한 기부금품 모집제도를 정착시키고 모집된 기부금품이 적정하게 사용될 수 있게 하려는 것임을 고려할 때(제1조), 기부금품법 제4조제2항에서 기부금품 모집 등록이 가능한 사업을 제한적으로 규정한 취지는 사익만을 목적으로 하는 기부금품의 모집을 등록 대상에서 제외함으로써 그러한 기부금품의 모집행위를 사전에 제한⁴⁾하려는 것으로 보아야 합니다.

따라서 기부금품법 제4조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업 목적이 아닌 사익을 목적으로 1년 이내에 1천만원 이상 기부금품을 모집하는 경우, 이는 등록 대상을 제한하여 기부금품 모집행위를 사전에 규율하고 있는 기부금품법을 위반하는 행위로서 적법하지 않습니다.

4) 헌법재판소 2016. 11. 24. 선고 2014헌바66 전원재판부 결정례 참조

03

행정안전부 - 이사회의 의결에 참여할 수 있는 인원이 정족수에 미달한 경우 임원추천위원회의 구성 방법(「지방공기업법 시행령」 제56조의3 제1항 관련)

▶ 안건번호 18-0696

1. 질의요지

「지방공기업법」 제58조제3항·제7항 및 같은 법 시행령 제56조의3제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 임원추천위원회를 구성하려는 경우, 이사회의 의결에 참여할 수 있는 인원이 정족수에 미달하여 이사회에서 같은 항 제3호에 따른 임원추천위원회의 위원을 추천하는 것이 불가능하다면⁵⁾ 같은 항 단서를 적용하여 임원추천위원회를 구성할 수 있는지?

질의배경

행정안전부에서는 이사회의 의결에 참여할 수 있는 인원이 정족수에 미달하여 이사회에서 「지방공기업법 시행령」 제56조의3제1항제3호에 따른 임원추천위원회의 위원을 추천하는 것이 불가능한 경우에 같은 항 단서를 적용할 수 있는지 여부에 대해 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「지방공기업법 시행령」 제56조의3제1항 단서를 적용하여 임원추천위원회를 구성할 수 없습니다.

5) 「지방공기업법 시행령」 제56조의3제10항에 따라 임원추천위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항을 정하는 정관에서 이 사안과 같이 이사회에서 임원추천위원회의 위원을 추천하는 것이 불가능한 경우 임원추천위원회를 구성하는 방법에 대해 별도로 정한 내용이 없는 경우로 한정함.

3. 이유

「지방공기업법 시행령」 제56조의3제1항에서는 「지방공기업법」 제58조제3항 및 제7항에 따라 지방공사의 사장과 감사 및 이사의 임명을 위해 필요한 임원추천위원회의 구성과 관련하여 그 지방자치단체의 장이 추천하는 사람, 그 의회가 추천하는 사람 및 그 공사의 이사회가 추천하는 사람으로 구성하도록 하면서(본문) 공사를 설립하는 때에는 그 이사회에서 추천하는 사람을 제외하고 그 지방자치단체의 장이 추천하는 사람과 그 의회에서 추천하는 사람으로만 구성하도록 규정(단서)하고 있습니다.

이처럼 「지방공기업법 시행령」 제56조의3제1항에서 같은 항 단서를 둔 취지는 지방공사가 최초로 설립될 때에는 이사회가 존재하지 않으므로 「지방공기업법」 제58조제3항 및 제7항에 따라 지방공사의 사장, 감사 및 이사를 최초로 임명하기 위해 임원추천위원회를 구성할 때에는 지방의회나 지방자치단체의 장의 추천인사만으로 임원추천위원회를 구성할 수 있도록 하기 위한 것입니다.

그리고 지방공기업법령상 지방공사가 최초로 설립될 때 외에 이사회 의결에 참여할 수 있는 인원이 정족수에 미달하여 이사회에서 임원추천위원회의 위원을 추천하는 것이 불가능한 경우에도 「지방공기업법 시행령」 제56조의3제1항 단서를 적용한다거나 준용한다는 규정이 없습니다.

따라서 「지방공기업법 시행령」 제56조의3제1항 단서는 공사가 최초로 설립될 때에만 적용되는 규정이라고 해석하는 것이 타당합니다.

아울러 「지방공기업법 시행령」 제56조의3제10항에서는 같은 영에서 규정한 사항 외에 임원추천위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 공사의 정관으로 정한다고 규정하고 있는바, 이사회 의결에 참여할 수 있는 인원이 정족수에

미달하더라도 같은 항에 따라 공사의 정관으로 임원추천위원회의 구성에 필요한 사항을 정할 수 있으므로 이 경우 임원추천위원회의 위원 추천이 불가능하게 되는 것은 아니라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



04

경상남도 창원시 - 국가유공자등에 대한 자동차세 감면 범위(「지방세 특례제한법 시행령」 제12조의2제3항 등 관련)

▶ 안건번호 19-0005

1. 질의요지

국가유공자가 자동차를 공동명의로 등록한 배우자와 「주민등록법」에 따른 세대별 주민등록표상의 세대를 분리한 경우, 그 공동명의로 등록된 자동차는 「지방세특례제한법」 제29조제4항 및 같은 법 시행령 제12조의2제3항에 따른 자동차세의 면제 대상에서 제외되는지?

질의배경

경상남도 창원시는 국가유공자가 자동차를 공동명의로 등록한 배우자와 세대분리를 한 경우 자동차세 면제 대상에서 제외된다는 행정안전부의 의견에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 자동차세의 면제 대상에서 제외됩니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없습니다.⁶⁾

그런데 「지방세특례제한법」 제29조제4항에서는 국가유공자등⁷⁾이 보철용·

6) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

생업활동용으로 사용하기 위해 취득하는 자동차에 대해 자동차세 등을 감면하도록 하면서 같은 법 시행령 제12조의2제3항에서는 자동차세의 면제 대상을 국가유공자 등이 본인 명의로 등록하거나 그 국가유공자등과 「주민등록법」에 따른 세대별 주민등록표에 의하여 세대를 함께하는 배우자 등이 공동명의로 등록하는 자동차로 한정하고 있는바, 국가유공자등이 공동명의로 등록한 자동차에 대한 자동차세를 면제받기 위해서는 국가유공자등이 자동차를 공동명의로 등록한 배우자 등과 주민등록표상 세대를 함께 해야 한다는 것이 문언상 명백합니다.

그리고 「지방세특례제한법」은 지방세 감면 및 특례에 관한 사항과 이의 제한에 관한 사항을 규정하여 건전한 지방재정 운영과 공평과세의 실현에 이바지함을 목적(제1조)으로 하고 있고, 조세나 부담금에 관한 해석에서는 그 부과요건과 감면요건을 막론하고 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석해서는 안됩니다.⁸⁾

그런데 「지방세특례제한법 시행령」 제12조의2제3항에서 자동차세 감면 요건으로 “배우자 등과 공동명의로 등록한 자동차”의 요건 외에 “세대별 주민등록표에 의하여 세대를 함께할 것”을 규정한 것은 자동차를 공동명의로 등록한 배우자 등과 한 세대에서 함께 거주하며 국가유공자의 보철용·생업활동용으로 해당 자동차를 활용할 수 있도록 하기 위한 취지로 보인다는 점을 고려할 때, 「지방세특례제한법 시행령」 제12조의2제3항의 명시적인 문언에 반하여 국가유공자등이 자동차를 공동명의로 등록한 배우자와 주민등록표상 세대를 분리한 경우에도 해당 자동차를 자동차세의 면제 대상으로 볼 만한 합리적인 이유가 있다고 볼 수도 없습니다.

7) 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 국가유공자로서 상이등급 1급부터 7급까지의 판정을 받은 사람 또는 「5·18민주유공자예우에 관한 법률」에 따라 등록된 5·18민주화운동 부상자로서 신체장애등급 1급부터 14급까지의 판정을 받은 사람 등을 말하며(「지방세특례제한법」 제29조제4항 및 같은 법 시행령 제12조의2제1항 참조), 이하 같음.

8) 법제처 2010. 6. 14. 회신 10-0161 해석례 참조



05

행정안전부 - 지방자치단체의 장의 선결처분 요건(「지방자치법」 제109조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0055

1. 질의요지

지방의회의원 과반수가 「지방자치법」 제70조에 따라 의사에서 제척되어 같은 법 제64조에 따른 의결정족수에 미달하게 된 경우가 「지방자치법」 제109조 제1항에 규정된 “의원이 구속되는 등의 사유로 제64조에 따른 의결정족수에 미달하게 될 때”에 해당하여 지방자치단체의 장이 선결처분(先決處分)을 할 수 있는지?

질의배경

행정안전부는 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 지방자치단체의 장은 선결처분을 할 수 있습니다.

3. 이유

「지방자치법」 제109조제1항에서는 지방자치단체의 장이 선결처분을 할 수 있는 요건의 하나로 “의원이 구속되는 등의 사유로 제64조에 따른 의결정족수에 미달하게 될 때”를 규정하고 있는바, 법령에서 사용하고 있는 “등”의 의미는 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 “등”에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석해야 합니다.⁹⁾

그리고 「지방자치법」 제109조제1항의 규정체계상 “의원이 구속되는 등의 사유로 제64조에 따른 의결정족수에 미달하게 될 때”는 “지방의회가 성립되지 아니한 때”의 의미를 괄호로 보다 명확히 규정한 것입니다.

따라서 「지방자치법」 제109조제1항에서 “의원이 구속되는 등의 사유로 제64조에 따른 의결정족수에 미달하게 될 때”는 지방의회의원의 구속 또는 이에 준하는 사유로 의결정족수에 미달하게 되고 의원이 구속된 경우와 같이 예측할 수 없는 기간 동안 지방의회가 의결정족수를 충족할 수 없어 지방의회가 성립되지 않은 것과 같은 결과를 초래하는 때를 의미한다고 보아야 합니다.

그런데 「지방자치법」에 따르면 지방의회의 의장이나 의원은 본인·배우자 등과 직접 이해관계가 있는 안전에 관하여는 그 의사에 참여할 수 없고(제70조 본문), 지방의회의 동의를 얻어 발언할 수만 있으므로(제70조 단서) 제척된 의원은 구속된 경우와 마찬가지로 해당 안전의 의결에 참여할 수 없습니다.

그리고 지방의회의원 과반수가 「지방자치법」 제70조에 따라 의사에서 제척되어 의결정족수에 미달하게 된 경우 본인·배우자 등과 직접 이해관계가 있어 제척되었음을 고려할 때 향후 의결정족수를 충족할 수 있다고 예측하기도 어려워 해당 안전에 대해서는 지방의회가 성립되지 않은 것과 같은 결과를 초래합니다.

그렇다면 이 사안의 경우 「지방자치법」 제109조제1항에 규정된 “의결정족수에 미달하게 될 때”에 해당하여 지방자치단체의 장이 선결처분을 할 수 있다고 보아야 합니다.

9) 법제처 2019. 1. 16. 회신 18-0667 해석례 참조



06

행정안전부 - 「지방세징수법」 제42조제1항에 따른 압류 제한 금액을 산정할 때 급여채권에 국민연금 포함 여부(「지방세징수법」 제42조제1항 본문 등)

▶ 안전번호 19-0102

1. 질의요지

「지방세징수법」 제42조제1항에 따른 급여채권 압류 제한 금액을 산정할 때 급여채권에 「국민연금법」에 따른 국민연금이 포함되는지?

질의배경

행정안전부는 「지방세징수법」상 급여채권에 국민연금을 포함하여 운영하여 왔음. 민원인은 급여채권에 국민연금이 포함되지 않는다고 보아 행정안전부를 통해 법제처에 법령해석을 해줄 것을 의뢰하였으며, 그 의뢰에 따라 행정안전부가 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 급여채권에 「국민연금법」에 따른 국민연금이 포함됩니다.

3. 이유

「지방세징수법」 제42조제1항 본문에서는 “급료·연금·임금·봉급·상여금·세비·퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권”에 대해서는 그 총액의 2분의 1을 압류할 수 없도록 규정하여 연금을 압류 제한 대상인 급여채권의 한 종류로 명시하고 있고, 국민연금은 국민의 노령, 장애 또는 사망에 대해 실시하는 연금급여입니다(「국민연금법」제1조).

한편 「국민연금법」 제58조에서는 원칙적으로 수급권의 압류를 금지하고(제1항) 수급권자에게 지급된 급여로서 대통령령으로 정하는 금액 이하의 급여는 압류할 수 없도록 규정(제2항)하면서 「공무원연금법」 등 다른 연금 관련 법률과는 달리 “수급권을 「지방세징수법」 등에 따른 채납처분의 대상으로 할 수 있다”는 내용을 명시적으로 규정하고 있지는 않은바, 「지방세징수법」 제42조제1항 본문을 적용하여 압류 제한 채권의 범위를 산정할 때 국민연금을 포함할 수 있는지 여부는 관련 법령의 취지 등을 고려하여 판단해야 합니다.

그런데 「지방세징수법」 제42조제1항 단서 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제47조제2항에서는 급여채권 총액의 2분의 1이 「국민기초생활 보장법」에 따른 최저생계비를 고려하여 일정 금액(150만원)에 미치지 못하는 경우에는 해당 금액을 압류하지 못하도록 규정하고 있고 「국민연금법」 제58조제2항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제44조에서는 「민사집행법 시행령」 제2조 본문에 따른 금액, 즉 「민사집행법」 제195조제3호에 따른 “1월간의 생계비(185만원)”를 압류하지 못하도록 규정하고 있습니다.

이처럼 「지방세징수법」 및 「국민연금법」에서 급여채권과 수급권의 압류 제한 금액을 생계비를 기준으로 하고 있는 점에 비추어 볼 때 해당 법령에서 압류를 제한하는 취지는 채권자의 권리 행사를 일정 부분 제한함으로써 채무자와 그 가족의 기본적인 생활(생계)을 보장하려는 것으로 보아야 하므로 「지방세징수법」상 압류 제한 대상인 급여채권에 국민연금이 포함되지 않는 것으로 보아 「지방세징수법」 및 「국민연금법」에 따른 각각의 압류 제한 금액을 이중으로 보전할 수 있도록 해석하는 것은 해당 규정의 입법 취지를 고려할 때 타당하지 않습니다.

따라서 국민연금은 「지방세징수법」상 압류 제한 대상인 급여채권에 포함되는 것으로 보아야 하고, 「지방세징수법」 제42조제1항에 따라 산정된 압류 제한 금액이 「국민연금법」 제58조제2항에 따라 압류할 수 없도록 한 금액에 미치지



못하는 경우 그 금액(「국민연금법」 제58조제2항에 따라 압류 금지한 금액)까지는 압류가 제한되는 것으로 보는 것이 「지방세징수법」 제42조제1항, 「국민연금법」 제58조제1항 및 제2항의 규정 체계 및 입법 취지를 고려한 조화로운 해석입니다.

07

제주특별자치도 - 지방보조금심의위원회 위원을 16명 이상 임명 또는 위촉한 후 해당 위원회의 회의를 15명 이내로 구성할 수 있는지 여부
(「지방재정법」 제32조의3제2항 관련)

▶ 안건번호 19-0140

1. 질의요지

지방자치단체가 「지방재정법」 제32조의3제2항에 따른 지방보조금심의위원회를 구성하는 경우, 지방보조금심의위원회의 위원을 16명 이상 임명 또는 위촉한 후 해당 위원회의 회의를 15명 이내로 구성하여 심의 대상 안전을 심의하도록 할 수 있는지?

질의배경

제주특별자치도는 지방보조금심의위원회의 위원을 16명 이상으로 임명 또는 위촉한 후 지방보조금심의위원회의 회의를 회의 시마다 위원장을 포함하여 위원장이 지명하는 위원 15명 이내의 위원으로 구성하는 것이 「지방재정법」에 반하는지에 대하여 행정안전부에 문의했고, 행정안전부에서 이러한 경우는 같은 법 제32조의3에 반한다고 회신하자, 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 지방보조금심의위원회의 위원을 16명 이상 임명 또는 위촉한 후 해당 위원회의 회의를 15명 이내로 구성하여 심의 대상 안전을 심의하도록 할 수 없습니다.

3. 이유

「지방재정법」 제32조의3제2항에서는 지방보조금심의위원회(이하 “심의위원회”라

함)를 위원장 1명을 포함한 15명 이내의 위원으로 구성하도록 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 “제2항에 따른 위원”에 대한 임명 또는 위촉에 대해 규정하고 있으면서 심의위원회의 회의를 구성하는 위원 수에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않습니다.

반면 「행정심판법」 제7조제1항·제5항 및 제8조제1항·제5항, 「공무원 징계령」 제4조제1항·제5항 및 제5조제1항·제5항, 「법제업무 운영규정」 제27조의2제2항 및 제27조의3제3항 등에서는 전체 위원회를 구성하는 위원 수와 위원회 회의를 구성하는 위원 수에 대하여 각각 별도로 규정하고 있습니다.

이러한 규정체계에 비추어 볼 때 「지방재정법」 제32조의3제3항에 따라 심의위원회의 위원을 임명하거나 위촉하는 경우 같은 조 제2항에 따른 위원 수를 초과하여 16명 이상으로 임명·위촉한 후 심의위원회 회의를 15명 이내로 구성하여 심의 대상 안건을 심의하도록 할 수는 없습니다.

제2절

공무원

01

곡성군-특수업무수당 지급대상인 “분뇨·하수·폐수 또는 쓰레기처리 업무를 전담하는 기관 또는 시설에 근무하는 사람”의 범위(「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 별표 9 등 관련)

▶ 안건번호 18-0455

1. 질의요지

「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 제14조 및 별표 9 제8호라목에 따른 “분뇨·하수·폐수 또는 쓰레기처리 업무를 전담하는 기관 또는 시설에 근무하는 사람”에 “지방자치단체 본청에 설치되어 분뇨·하수·폐수 처리 관련 업무¹⁰⁾가 분장된 부서에 근무하는 사람”이 포함되는지?

질의배경

곡성군은 특수업무수당 중 장려수당을 지방자치단체 본청에 설치되어 분뇨·하수·폐수 처리 관련 업무가 분장된 부서에 근무하는 사람에게 지급할 수 있는지를 행정안전부에 질의했고, 행정안전부가 지급할 수 없다고 답변하자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

10) 2018년 9월 19일 전 곡성군청 환경과의 분뇨·하수·폐수 처리 관련 업무분장(구 「곡성군 행정기구 설치 조례 시행규칙」 제10조 참조)

- ① 악취시설관리, ② 하수도정비 기본계획 수립, ③ 분뇨 등 관련 영업허가, ④ 개인 하수처리 시설 관리에 관한 사항, ⑤ 하수관거 정비 기본계획 수립 및 추진, ⑥ 마을 하수도 처리시설 사업계획 수립 및 추진, ⑦ 공공하수도 정비계획 수립 및 추진, ⑧ 하수도 사용료 부과징수, ⑨ 하수종말 처리시설 설치사업 계획 및 추진, ⑩ 옥과·석곡하수종말처리장 운영관리, ⑪ 오수 처리시설 및 단독정화조 관리, ⑫ 마을 하수도 수질관리, ⑬ 하수처리장, 위생처리장 운영관리, ⑭ 하수처리장 보안경비 등

이 사안의 경우 “지방자치단체 본청에 설치되어 분뇨·하수·폐수 처리 관련 업무가 분장된 부서에 근무하는 사람”은 포함되지 않습니다.

3. 이유

「지방공무원 수당 등에 관한 규정」(이하 “지방공무원수당규정”이라 함) 제14조에서는 공무원으로서 특수한 업무에 종사하는 자에 대해 별표 9의 지급구분에 따라 특수업무수당을 지급하도록 규정하고 있고, 같은 규정 별표 9 제8호라목에서는 특수업무수당인 장려수당의 지급대상 중 하나로 위생처리장·하수처리장·쓰레기처리장 등 분뇨·하수·폐수 또는 쓰레기처리 업무를 전담하는 기관 또는 시설에 근무하는 사람을 규정하고 있습니다.

일반적으로 “등”은 그 밖에도 같은 종류의 것이 더 있음을 나타내는 말이고, 장려수당을 지급하는 입법 취지가 위생처리장 등 근무여건이 열악한 기관에 근무하는 공무원의 사기를 진작하기 위한 것임을 고려하면,¹¹⁾ 지방공무원수당 규정 별표 9 제8호라목에서 규정하는 분뇨·하수·폐수 또는 쓰레기처리 업무를 전담하는 기관 또는 시설은 위생처리장·하수처리장·쓰레기처리장과 같이 근무여건이 열악하거나 그에 준하는 현장에서 특수한 업무를 직접 처리하는 최소 단위기관 또는 부서를 의미합니다.¹²⁾

그런데 「지방자치단체의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제2조제3호 및 제8호에 따르면 본청은 지방자치단체장을 직접 보조하는 기관으로서 지방행정기관의 의사 또는 판단의 결정이나 표시를 보조하는 기관을 말합니다.

이러한 본청의 성격에 비추어 볼 때 지방자치단체 본청에 설치되어 분뇨·

11) 구 「지방공무원수당규정」(1991. 1. 28. 대통령령 제13256호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말함) 개정이유 참조

12) 법제처 2006. 9. 29. 회신 06-0240 해석례 참조

하수·폐수 처리 관련 업무가 분장된 부서는 분뇨·하수·폐수와 관련된 정책적·행정적인 업무를 처리하기 위한 부서로서 민원 처리 등을 위해 분뇨·하수·폐수 문제가 발생한 현장에 출장을 가서 그 업무를 직접 처리한 사정이 있다고 하더라도 위생처리장·하수처리장 등과 같이 근무여건이 열악하거나 그에 준하는 현장에서 특수한 업무를 상시적으로 직접 처리하는 최소 단위기관 또는 부서로 보기는 어렵습니다.

그렇다면 위생처리장·하수처리장 등과 같이 근무여건이 열악하거나 그에 준하는 기관, 시설 또는 현장에 실제로 근무하며 분뇨·하수·폐수 처리 업무를 전담하는 공무원임에도 불구하고 직제상 본청에 소속된 경우라면 그 실질에 따라 또는 「지방공무원보수업무 등 처리지침」(행정안전부 예규) V. 특수근무수당의 제2호다목4)나)(4)에 따라 처리현장에서 직접 종사하는 공무원으로 보아 장려수당을 지급할 수 있음은 별론으로 하더라도, 지방자치단체 본청에 설치되어 분뇨·하수·폐수 처리 관련 업무가 분장된 부서에 근무하는 사람에게 장려수당을 지급할 수는 없다고 보아야 합니다.



02

민원인 - 공중보건의사가 「국가공무원법」 제28조제2항제2호에 따라 임용된 경력직공무원에 해당하는지 여부(「국가공무원법」 제28조제2항제2호 관련)

▶ 안전번호 18-0669

1. 질의요지

「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」 제2조제1호에 따른 공중보건의사가 「국가공무원법」 제28조제2항제2호에 따라 임용된 경력직공무원에 해당하는지?

질의배경

민원인은 공중보건의사가 「국가공무원 복무규정」 제15조제1항 단서에 따라 연가일수가 2일 가산될 수 있는 경력직공무원에 해당하는지에 대하여 보건복지부에 문의하였고, 공중보건의사는 보충역이므로 「국가공무원 복무규정」 제15조제1항 단서가 적용되지 않는다는 보건복지부 입장에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 경력직공무원에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」(이하 “농어촌의료법”이라 함)에서는 공중보건의사의 임용절차에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않으면서 「병역법」 제34조제1항에 따라 공중보건의사로 편입되어 농어촌의료법 제5조제1항에 따라 보건복지부장관의 종사명령을 받은 경우 「국가공무원법」 제26조의5에 따른 임기제공무원으로 임용된 것으로 간주하도록 규정하고 있습니다.

따라서 공중보건 의사가 되기 위해서는 「병역법」 제34조에 따른 병무청장의 편입과 보건복지부장관의 종사명령이 필요할 뿐 임용을 위한 절차로서 별도로 채용시험을 거쳐야 하는 것은 아닙니다.

그런데 「국가공무원법」 제28조제2항에서는 같은 조 제1항에 따른 공개경쟁 채용시험으로 임용하는 것이 부적당하고 같은 종류의 직무에 관한 자격증 소지자를 임용하는 경우(제2호) “경력경쟁채용시험”을 통해 해당 공무원을 채용할 수 있도록 규정하고 있고, 「공무원임용시험령」 제29조제1항제1호에서는 「국가공무원법」 제28조제2항제2호에 해당하는 사람에 대해서는 서류전형 실시하되, 면접시험 또는 실기시험 중 1개 이상의 시험을 추가로 실시한다고 규정하고 있습니다.

이에 따라 「국가공무원법」 제28조제2항제2호에 따라 경력직공무원으로 임용되기 위해서는 경력경쟁채용시험, 즉 서류전형 및 면접시험 또는 실기시험 중 1개 이상의 시험을 거쳐야 합니다.

그러므로 별도의 채용시험 없이 「병역법」 및 농어촌의료법에 따라 공중보건 의사로 편입된 후 공중보건업무 종사명령에 따라 근무하게 되며 임기제공무원으로 임용된 것으로 간주되는 공중보건 의사를 「공무원임용시험령」 등에 따라 일정한 채용시험을 거쳐 임용되는 「국가공무원법」 제28조제2항제2호의 경력직공무원으로 보는 것은 관련 규정 체계에 부합하지 않는 해석입니다.

또한 공중보건 의사는 의사 등의 자격이 있는 사람을 현역이 아닌 보충역으로서 일정한 기간 공중보건업무에 종사하게 함으로써 국민의 균등한 의료혜택 보장과 보건향상에 이바지하게 하기 위해 도입된 제도로써,¹³⁾ 의무복무기간을 마친 공중보건 의사는 농어촌의료법 제7조제2항 및 「병역법」 제34조제2항에 따라 사회복무요원 복무를 마친 것으로 보는데, 공중보건 의사는 재직하는 기간에는

13) 1978. 12. 5. 법률 제3143호로 제정된 구 「국민보건의료를위한특별조치법」 제1조 참조



국가공무원으로서의 신분이 인정되더라도 본질적으로는 보충역으로 병역의 의무를 이행하는 것이라는 점을 고려하더라도 공중보건의사는 「국가공무원법」 제28조제2항제2호에 따라 임용되는 경력직공무원으로 볼 수 없습니다.

03

민원인 - 퇴직한 공무원이 퇴직 당시 계급 이하의 계급으로 임용되어 승진한 경우 해당 공무원의 근속승진기간 산정방식(「지방공무원 임용령」 제33조의2제3항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0703

1. 질의요지

일반직 국가공무원으로 임용(8급)되어 재직하다 퇴직(7급)하고, 퇴직 당시 계급 이하의 일반직 지방공무원으로 재임용(9급)된 공무원에 대하여 「지방공무원 임용령」 제33조의2제3항에 따른 근속승진기간에 퇴직 전의 재직기간을 포함하는 경우, 해당 기간은 지방공무원으로 재임용된 당시 계급(9급)의 근속승진기간에만 포함되는지 재임용된 후 승진한 계급(8급)의 근속승진기간에도 포함되는지?

질의배경

민원인은 국가공무원으로 임용(8급)되어 재직하다 퇴직(7급)하고, 다시 지방공무원으로 재임용(9급)된 후 승진(8급)을 한 경우 퇴직 전의 재직기간이 재임용된 후 승진한 계급(8급)의 근속승진기간에도 포함되는지 행정안전부에 질의하였으나, 행정안전부는 근속승진기간을 산정할 때에 재임용 후 승진을 한 경우에는 퇴직 전 재직기간을 포함시킬 수 없다고 회신함에 따라 위 회신에 이의가 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 지방공무원으로 재임용된 당시 계급(9급)의 근속승진기간에만 포함됩니다.

3. 이유

「지방공무원 임용령」 제33조의2제3항에서는 근속승진기간에 같은 영 제33조에

따른 승진소요 최저연수에 산입되는 기간을 포함한다고 규정(전단)하면서 퇴직한 지방공무원 또는 국가공무원이 퇴직 당시 계급 이하의 계급으로 임용된 경우에는 같은 영 제33조제6항에도 불구하고 “승진후보자 명부 작성일부터 10년 전의 재직기간도 합산”하는 것으로 규정(후단)하고 있습니다.

이처럼 「지방공무원 임용령」 제33조의2제3항 후단은 같은 영 제33조제6항에 대한 예외를 정하고 있으므로 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요¹⁴⁾가 있습니다.

그런데 「지방공무원 임용령」 제33조제6항 전단에서는 퇴직한 지방공무원 또는 국가공무원이 퇴직 당시의 계급 이하의 계급으로 임용된 경우 승진소요 최저연수에 대해 규정하면서 퇴직 전의 재직기간을 포함시키는 범위와 관련하여 ① 재임용 당시 계급의 재직연수에 포함시키고 ② 재임용된 날부터 10년 이내의 재직기간으로 한정하여 포함하도록 규정하고 있습니다.

그리고 「지방공무원 임용령」 제33조의2제3항 후단에서 같은 영 제33조제6항에 대해 예외적으로 달리 정한 사항은 “승진후보자 명부 작성일부터 10년 전의 재직기간도 합산한다”는 부분으로 이는 같은 항 중 “재임용된 날부터 10년 이내의 재직기간으로 한정한다”는 부분과 관련되고 그 외 부분에 대해서는 달리 정하고 있지 않습니다.

그렇다면 합산되는 재직기간의 산정기준과 관련된 사항 외의 부분은 여전히 「지방공무원 임용령」 제33조제6항에 따라 산정해야 한다고 보아야 하므로, 이 사안의 경우 같은 영 제33조제6항 전단에 따라 퇴직 전의 재직기간 중 재임용 당시 계급 이상의 계급(7·8급)으로 재직한 기간은 재임용 당시 계급(9급)의 근속승진기간에만 포함된다고 해석하는 것이 타당합니다.

14) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 참조

제3절

경찰 · 소방 · 국민안전

01

대전광역시 서구-다른 교통에 방해가 되도록 주차된 차에 대하여 주차 위반에 관한 조치가 가능한지 여부(「도로교통법」 제34조 및 「도로교통법 시행령」 제11조 등 관련)

▶ 안전번호 18-0564

1. 질의요지

「도로교통법」 제35조제1항제2호에 따른 시·군공무원은 도로(같은 법 제2조 제1호에 따른 도로를 말하며, 이하 같음)에 주차된 차의 운전자가 같은 법 시행령 제11조제1항 각 호에 따른 정차 또는 주차의 방법 및 시간을 위반한 경우가 아니더라도 같은 조 제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 다른 교통에 방해가 된다면 같은 법 제35조제1항에 따라 차의 운전자 또는 관리 책임이 있는 사람에게 주차 방법을 변경하거나 그 곳으로부터 이동할 것을 명할 수 있는지?

질의배경

대전시 서구 주차단속 부서는 도로에 주차된 차가 「도로교통법 시행령」 제11조제1항 각 호에 따른 정차 또는 주차의 방법 등을 위반한 경우가 아니더라도 같은 조 제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 다른 교통에 방해가 된다면 주차위반에 대한 조치를 할 수 있는지 경찰청에 질의하였으나, 명확한 답변을 받지 못해 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 시·군공무원은 차의 운전자 또는 관리 책임이 있는 사람에게 주차 방법을 변경하거나 그 곳으로부터 이동할 것을 명할 수 있습니다.

3. 이유

「도로교통법」 제34조에서는 도로 또는 노상주차장에 정차하거나 주차하려고 하는 차의 운전자는 “대통령령으로 정하는 정차 또는 주차의 방법·시간과 금지사항 등”을 지켜야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고 「도로교통법」 제34조의 위임에 따른 같은 법 시행령 제11조제1항에서는 운전자가 지켜야 하는 “정차 또는 주차의 방법 및 시간”에 대해 정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에 따라 정차하거나 주차할 때에는 다른 교통에 방해되지 않도록 하는 운전자의 “금지사항”을 정하고 있습니다.

따라서 위와 같은 「도로교통법」 및 같은 법 시행령의 규정 체계에 비추어 볼 때, 같은 법 시행령 제11조제1항 및 제2항은 같은 법 제34조의 위임에 따라 각각 별개의 내용을 정하고 있다고 보아야 하고, 「도로교통법」 제35조제1항은 같은 법 제34조를 위반하여 주차하고 있는 차량에 대한 조치를 규정하고 있으므로 「도로교통법 시행령」 제11조제2항을 위반한 경우도 「도로교통법」 제35조제1항에 따른 조치 대상에 해당합니다.

또한 「도로교통법 시행령」 제11조제1항에 따른 정차 또는 주차의 방법 및 시간을 지켰다고 하더라도 다른 교통에 방해가 되는 경우를 「도로교통법」 제34조 위반으로 보지 않는다면 「도로교통법 시행령」 제11조제1항에 따른 정차 또는 주차의 방법 및 시간을 지켰다고 하더라도 다른 교통에 방해가 되는 경우를 규제할 법적 근거가 없어지게 되는 결과를 초래하게 되어 「도로교통법 시행령」 제11조제2항을 같은 조 제1항과 별도의 항으로 규정한 도로교통법령의 규정 체계에 부합하지 않게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

02

민원인 - 종전에 지방소방공무원으로 근무한 기간을 승진소요최저근무연수에 합산하는 방법(「소방공무원 승진임용 규정」 제5조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0608, 0612, 0639

1. 질의요지

A지방자치단체에서 지방소방공무원(지방소방사 및 지방소방교)으로 재직하다 퇴직하고 B지방자치단체의 지방소방공무원(지방소방사)으로 신규채용되어 재직 중인 사람의 승진소요최저근무연수에 A지방자치단체에서 근무한 기간을 포함하는 경우 이를 B지방자치단체에 신규채용된 당시 계급(지방소방사)의 승진소요최저근무연수에만 포함하는지, 신규채용된 후 승진한 계급(지방소방교)의 승진소요최저근무연수에도 포함하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 소방청에 질의하였는데 소방청에서 신규채용된 당시 계급(지방소방사)의 승진소요최저근무연수에만 포함한다고 회신하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 A지방자치단체에서 근무한 기간은 B지방자치단체에 신규채용된 당시 계급(지방소방사)의 승진소요최저근무연수에만 포함합니다.

3. 이유

「소방공무원법」 제1조에 따르면 같은 법은 소방공무원(국가소방공무원 및 지방소방공무원을 말함)의 임용 등에 관하여 「국가공무원법」 및 「지방공무원법」에

대한 특례를 규정함을 목적으로 한다고 규정하고 있으므로 지방소방공무원의 임용 등에 관해서는 「지방공무원법」이 아니라 「소방공무원법」이 우선하여 적용되나 소방공무원법령에 규정되어 있지 않은 사항에 대해서는 국가공무원법령 또는 지방공무원법령의 적용을 받는다고 할 것입니다.

이 사안의 경우 「소방공무원법」에서 「국가공무원법」 및 「지방공무원법」에 대한 특례를 규정하고 있는지를 살펴보면 국가소방공무원 또는 지방소방공무원으로 근무한 경력이 있는 사람의 승진소요최저근무연수와 관련된 근무기간의 합산에 대해서는 「소방공무원법」의 위임에 따른 「소방공무원 승진임용 규정」(이하 “승진임용규정”이라 함) 제5조제3항에 규정되어 있습니다.

그런데 승진임용규정 제5조제3항에서는 “해당 계급 또는 그 이상의 계급에 상응하는 국가소방공무원 또는 지방소방공무원”으로 근무한 기간은 승진소요최저 근무연수에 포함하는 것으로 규정하고 있을 뿐, 「공무원임용령」 제31조제5항, 「지방공무원 임용령」 제33조제6항 등과 같이 국가소방공무원 또는 지방소방공무원으로 근무하다가 “퇴직한” 후 신규채용된 경우를 승진임용규정 제5조제3항의 적용대상으로 명시하고 있지 않습니다.

위와 같은 점을 고려할 때, 승진임용규정 제5조제3항은 「소방공무원법」 제7조제1항에 따라 국가소방공무원이 지방소방공무원으로 또는 지방소방공무원이 국가소방공무원으로 경력경쟁채용시험 등을 거치지 않고 임용되거나 지방자치단체를 달리하여 지방소방공무원이 교류한 경우를 전제로 한 규정으로 보아야 합니다.

그렇다면 국가소방공무원 또는 지방소방공무원으로 근무하다가 “퇴직한” 후 신규채용된 경우의 승진소요최저근무연수와 관련된 근무기간의 합산에 대해서는 소방공무원법령에 규정되어 있지 않으므로 해당 사항에 대해서는 지방공무원법령이 적용된다고 할 것입니다.

그리고 「지방공무원 임용령」 제33조제6항 전단에서는 퇴직한 지방공무원 또는 국가공무원이 퇴직 당시 계급 이하의 계급으로 임용된 경우에는 퇴직 전의 재직기간 중 재임용 당시 계급 이상의 계급으로 재직한 기간을 “재임용 당시 계급”의 재직연수에 포함시키도록 규정하고 있으므로 이 사안의 경우 해당 지방소방공무원이 A지방자치단체에서 근무한 기간은 B지방자치단체에 신규채용된 당시 계급(지방소방사)의 승진소요최저근무연수에만 포함된다고 보아야 합니다.

아울러 A지방자치단체에서 지방소방공무원으로 각 계급(지방소방사 및 지방소방교)에서 근무한 기간을 B지방자치단체에 신규채용된 당시의 계급(지방소방사)에 한정하지 않고 신규채용된 후 승진한 계급(지방소방교)의 근무기간에도 포함하는 것으로 해석하면 종전의 근무경력이 신규채용된 당시의 계급과 신규채용된 후 승진한 계급의 승진소요최저근무연수에 중복적으로 포함되는 불합리한 결과가 발생하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

법령정비의견

퇴직 후 신규채용된 소방공무원에 대해 국가소방공무원 또는 지방소방공무원으로 근무한 기간을 승진소요최저근무연수에 포함하는 방법에 관하여 해석상 논란이 있으므로 승진임용규정 제5조에 명확히 규정할 필요가 있습니다.



03

제주특별자치도 - 소방시설업자가 소방시설업을 등록하지 않은 자에게 하도급한 경우 과징금 산정기준(「소방시설공사업법 시행규칙」 별표 2 등 관련)

▶ 안전번호 18-0685

1. 질의요지

소방시설공사를 도급받은 소방시설업자가 소방시설업을 등록하지 않은 자에게 그 공사의 일부를 하도급한 것을 이유로 시·도지사가 소방시설업자에게 「소방시설공사업법」 제10조 및 같은 법 시행규칙 별표 2 제1호마목에 따라 과징금을 부과·징수하는 경우, 과징금은 소방시설업자가 도급받은 공사대금을 기준으로 산정해야 하는지, 아니면 소방시설업을 등록하지 않은 자에게 하도급한 공사대금을 기준으로 산정해야 하는지?

질의배경

제주특별자치도는 소방시설공사를 도급받고 무등록업자에게 일부 하도급한 소방시설업자에게 영업정지를 갈음하는 과징금을 부과·징수하려는 과정에서 과징금 액수를 소방시설업자가 도급받은 공사금액을 기준으로 산정할지 아니면 무등록업자에게 하도급한 공사금액을 기준으로 산정할지에 대하여 소방청에 질의하였고 소방청에서 1개월을 초과하여 회신하지 않자 제주특별자치도가 직접 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 소방시설업자가 도급받은 금액을 기준으로 과징금을 산정해야 합니다.

3. 이유

「소방시설공사업법」 제22조제1항에서는 같은 법 제21조에 따라 소방시설공사

등¹⁵⁾을 도급받은 소방시설업자의 하도급을 제한하고 있고, 같은 법 제9조제1항 제21호에서는 같은 법 제22조를 위반해서 하도급한 소방시설업자를 영업정지처분의 대상으로 규정하고 있는바, 같은 조를 위반한 소방시설업자에 대해 같은 법 제10조제1항에 따라 과징금을 부과·징수하는 경우 그 과징금은 위반행위를 한 소방시설업자에 대한 영업정지를 대신하는 것이므로 그 과징금의 금액도 영업정지 처분의 대상이 되는 소방시설업자를 기준으로 산정해야 합니다.

또한 과징금의 부과기준을 정하고 있는 「소방시설공사업법 시행규칙」 별표 2 제1호마목 본문에서는 도급금액과 하도급금액을 구분하여 사용하면서 「소방시설공사업법」 제22조에 적합한 하도급인 경우 그 하도급금액은 과징금 금액 산정기준인 도급(계약)금액에서 제외한다고 규정하고 있는바, 이러한 규정 체계에 비추어 볼 때 소방시설업자에 대한 과징금 산정기준이 되는 도급(계약)금액은 특정소방대상물의 관계인 또는 발주자로부터 소방시설업자가 도급을 받은 공사금액이 기준이 되는 것을 전제로 그가 적법하게 하도급한 금액이 있다면 그 금액은 과징금 산정기준인 도급(계약)금액에서 제외하려는 것으로 보아야 합니다.

한편 「소방시설공사업법 시행규칙」 별표 2 제1호마목 본문에서는 소방시설공사업 과징금 금액 산정기준으로서 도급(계약)금액은 위반사항이 적발된 소방시설공사현장의 해당 공사 도급금액을 말한다고 규정하고 있는바, 이는 소방시설업자가 둘 이상의 특정소방대상물에 대한 소방시설공사를 도급받는 경우를 전제로 그 중 영업정지처분 사유가 적발된 소방시설공사현장을 특정하여 그 특정된 공사의 도급금액을 과징금의 산정기준으로 한다는 의미로 보아야 합니다.

아울러 「소방시설공사업법」에서 소방시설업 등록제도를 마련하고(제4조), 소방시설업자는 예외적인 경우에 한정해 하도급할 수 있도록 한(제22조) 것은

15) 소방시설의 설계, 시공, 감리 및 방염을 말함(「소방시설공사업법」 제2조제5호 참조).



무자격자에 의한 부실시공을 방지함으로써 국민의 생명과 재산을 보호하기 위한 것¹⁶⁾으로 엄격하게 해석할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

16) 2002. 10. 11. 의안번호 제16173호로 발의된 소방시설공사및기술관리법안 국회 행정자치위원회 심사보고서 참조

04

소방청 - 행정처분의 기준이 되는 위반횟수 산정의 방식(「소방시설공사업법 시행규칙」 별표 1 관련)

▶ 안전번호 18-0712

1. 질의요지

소방시설공사업¹⁷⁾을 등록한 자가 「소방시설공사업법」 제13조제2항 후단¹⁸⁾을 위반하여 적발된 후 해당 위반행위에 대한 행정처분을 받지 않은 상태에서 동일한 위반행위를 하여 추가로 적발된 경우, 처분권자는 먼저 적발된 위반행위에 대한 행정처분을 한 후 추가로 적발된 위반행위에 대해 「소방시설공사업법 시행규칙」 별표1제2호파목에 따른 위반행위의 차수에 따른 행정처분 기준을 적용하여 가중된 행정처분(2차)을 할 수 있는지?

질의배경

소방청은 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 위반행위의 차수에 따른 행정처분 기준을 적용하여 가중된 행정처분(2차)을 할 수 없습니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것입니다.¹⁹⁾

17) 「소방시설공사업법」 제2조제1항제1호나목에 따른 “소방시설공사업”을 말하며, 이하 같음.

18) 중요한 사항에 해당하지 않는 변경 사항을 공사감리 결과보고서에 포함하여 소방본부장이나 소방서장에게 보고하도록 되어 있음.

그런데 소방시설업에 대한 행정처분의 기준을 정하고 있는 「소방시설공사업법 시행규칙」 별표 1 제2호에서는 행정처분 기준과 관련하여 차수를 구분하여 가중된 행정처분을 할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 별표 제1호다목에서는 위반행위의 차수에 따른 행정처분기준을 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용하도록 하면서 행정처분기준의 적용일은 위반사항에 대한 행정처분일과 그 처분 후 다시 적발한 날을 기준으로 하도록 규정하고 있습니다.

따라서 위반행위의 차수를 고려하여 가중된 행정처분을 하려면 추가 위반행위에 대한 적발일을 기준으로 최근 1년간 같은 위반행위를 원인으로 한 행정처분이 있어야 합니다.

그런데 이 사안의 경우 먼저 적발된 위반행위에 대한 행정처분일은 추가 위반행위에 대한 적발일 이후가 되어 추가 적발일 기준으로 최근 1년간 행정처분이 있었던 경우가 아니므로 추가 위반행위에 대해 위반행위의 차수에 따른 행정처분의 기준을 적용하여 가중된 행정처분(2차)을 할 수 없는 것이 문언상 명백합니다.

아울러 위반행위의 차수에 따라 가중된 행정처분을 부과하는 제도는 종전 행정처분에 따른 경고적 기능을 무시하고 다시 위법한 행위를 해서 비난 가능성이 더 크기 때문에 가중된 행정처분을 부과하려는 취지에서 도입된 것인데,²⁰⁾ 이 사안의 경우 처분권자가 먼저 적발된 위반행위에 대한 행정처분을 하더라도 추가 적발된 위반행위를 한 시점은 먼저 적발된 위반행위에 대한 행정처분일 전이 되므로 이러한 경우는 종전 행정처분의 경고적 기능을 무시하고 다시 위법한 행위를 한 것으로 볼 수 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

19) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

20) 법제처 2016. 11. 24. 회신 16-0493 해석례, 대법원 2014. 6. 12. 선고 2014두2157 판결례 참조

05

소방청-자동화재탐지설비를 설치하지 않아도 되는 소방대상물에 소방 안전관리자를 선임해야 하는지 여부(「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」 제20조제2항 등 관련)

▶ 안전번호 19-0006

1. 질의요지

건축물의 건축허가 당시 구 「소방법」(법률 제3413호)²¹⁾ 제29조제1항 및 구 「소방법 시행령」(대통령령 제10926호)²²⁾ 제15조 및 제17조부터 제19조까지의 규정에 따라 자동화재탐지설비를 설치하지 않아도 되고, 건축물의 완공 후 사용승인 당시 같은 법 제10조제1항 및 같은 법 시행령 제5조제1항에 따라 방화관리자를 두어야 할 특수장소에 해당하지 않는 소방대상물²³⁾인 경우, 현행 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」 제20조제2항 및 같은 법 시행령 제22조제1항제4호에 따라 소방안전관리자를 선임해야 하는지?

질의배경

소방청은 소방시설법령의 특례 등 관련 규정에 따라 자동화재탐지설비를 설치하지 않아도 되는 건축물이라면 소방안전관리자를 선임하지 않아도 된다고 해석해왔으나, 민원인은 자동화재탐지설비를 설치하지 않아도 되는 건축물이더라도 현행 소방시설법에 따라 자동화재탐지설비를 설치해야 하는 특정소방대상물의 요건에 해당한다면 소방안전관리자를 선임해야 한다고 주장하자 소방청은 이를 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

21) 1981. 4. 4. 법률 제3413호로 개정되어 같은 날 시행된 「소방법」을 말하며, 이하 같음.

22) 1982. 9. 28. 대통령령 제10926호로 개정되어 같은 날 시행된 「소방법 시행령」을 말하며, 이하 같음.

23) 1982. 12. 13.에 건축허가를 받고 1983. 8. 30.에 건축물의 사용승인을 받은 건축물(연면적 614㎡)로서 현행 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 제22조제1항제1호부터 제3호까지에 해당하지 않는 건축물이면서 같은 영 별표 2 제2호의 근린생활시설에 해당하는 건축물임을 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우에는 소방안전관리자를 선임하지 않아도 됩니다.

3. 이유

구 「소방법」(법률 제3413호) 및 구 「소방법 시행령」(대통령령 제10926호)에 따라 자동화재탐지설비를 설치하지 않아도 되고 방화관리자(현 소방안전관리자를 말하며, 이하 같음)를 두어야 할 특수장소에 해당하지 않는 소방대상물인 경우에도 현행 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」(이하 “소방시설법”이라 함)에 따라 소방안전관리자(구 방화관리자를 말하며, 이하 같음)를 두어야 하는지 여부에 대해서는 소방시설법령 관련 규정의 입법연혁 및 입법취지 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.

그런데 구 소방법령이 구 「소방법」(법률 제4419호)²⁴⁾ 및 구 「소방법 시행령」(대통령령 제13701호)²⁵⁾으로 전부개정되면서 같은 법 제30조 및 같은 영 제29조제4항에서는 자동화재탐지설비를 설치해야 하는 소방대상물에 근린생활시설 등으로서 연면적 600제곱미터 이상인 것(같은 항 제1호)이 포함되었으나, 이 사안의 경우에는 같은 법 제31조제1항 본문에 따른 소방시설기준 적용의 특례에 따라 종전의 규정에 따른 소방시설 기준이 적용²⁶⁾되어 자동화재탐지설비를 설치해야 하는 소방대상물에 해당하지 않습니다.

24) 1991. 12. 14. 법률 제4419호로 전부개정되어 1992. 7. 1. 시행된 「소방법」을 말하며, 이하 같음.

25) 1992. 7. 28. 대통령령 제13701호로 전부개정되어 같은 날 시행된 「소방법 시행령」을 말하며, 이하 같음.

26) 구 「소방법」(법률 제4419호) 제31조제1항 단서에 따르면 소방시설 기준이 강화된 경우 변경된 소방시설의 기준을 적용하도록 할 수 있는 대상은 “소화기구, 비상경보설비, 자동화재속보설비, 유도등, 유도표지 및 피난기구”인데 자동화재탐지설비는 비상경보설비가 아닌 경보설비의 하나로 이에 해당하지 않음.

그리고 구 「소방법」(법률 제4419호) 제9조와 구 「소방법 시행령」(대통령령 제13701호) 제6조 및 별표 2에서는 방화관리자를 선임해야 하는 특수장소를 1급 방화관리대상물과 2급 방화관리대상물로 구분하여 규정하면서 2급 방화관리대상물을 “제29조제4항의 규정에 의하여 자동화재탐지설비를 설치하는 것”(같은 표 제2호나목)으로 개정하여 자동화재탐지설비 설치 대상 건축물을 방화관리자 선임 대상 특수장소로 추가하였는바, 이 사안의 경우에는 같은 법 제31조제1항 본문에 따라 종전의 규정에 따른 소방시설 기준이 적용되어 같은 법 시행령 제29조제4항은 적용되지 않고 이에 따라 자동화재탐지설비를 설치해야 하는 소방대상물도 아니므로 방화관리자를 두어야 할 특수장소가 아님이 명백합니다.

또한 구 소방법령이 폐지되고 구 소방시설법(법률 제6895호)²⁷⁾ 및 같은 법 시행령(대통령령 제18404호)²⁸⁾이 제정되면서 같은 법 제20조제2항 및 같은 법 시행령 제22조제1항제2호나목에서는 방화관리자를 두어야 하는 특정소방대상물을 “별표 4의 규정에 의하여 자동화재탐지설비를 설치하는 특정소방대상물”이라고 규정하고 있고, 같은 영 별표 4에서는 자동화재탐지설비를 설치해야 하는 특정소방대상물을 근린생활시설 등으로서 연면적 600제곱미터 이상인 것으로 규정(제4호가목)하고 있는바, 같은 별표의 문언상 이 사안에 대해 종전 구 소방법령의 규정과 달리 방화관리자를 두어야 하는 특정소방대상물의 범위가 변경되었다고 볼 수 없습니다.

한편 구 소방법령이 폐지되고 구 소방시설법(법률 제6895호) 및 같은 법 시행령(대통령령 제18404호)이 제정되었음에도 불구하고 종전의 규정에 따라 자동화재탐지설비를 설치하지 않아도 되는 소방대상물에 대해 방화관리자를 두지 않도록 하는 별도의 경과조치나 특례를 두고 있지 않은바, 이 사안의 경우에는

27) 2003. 5. 29. 법률 제6895호로 제정되어 2004. 5. 30. 시행된 「소방시설 설치 유지 및 안전관리에 관한 법률」을 말하며, 이하 같음.

28) 2004. 5. 29. 대통령령 제18404호로 제정되어 2004. 5. 30. 시행된 「소방시설 설치 유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」을 말하며, 이하 같음.

소방안전관리자를 선임해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 구 소방시설법(법률 제6895호) 및 같은 법 시행령(대통령령 제18404호)은 구 소방법령에서 규정된 소방검사, 소방시설의 설치유지 및 안전관리 등에 관한 내용을 분리하여 별도의 법률로 제정한 것일 뿐 구 소방법령과의 관계를 단절하고 새로 다른 내용의 법령을 제정한 것으로 볼 수 없는바, 구 소방법령과 연계하여 살펴보면 새로 제정된 법령에 방화관리자와 관련된 별도의 특례나 부칙이 없는 것은 폐지된 구 「소방법」(법률 제7186호)²⁹⁾ 및 구 「소방법 시행령」(대통령령 제18343호)³⁰⁾과 비교하여 실질적으로 개정된 내용이 없기 때문에 특례나 부칙이 없는 것이므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

이에 더하여 현행 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」(이하 “소방시설법 시행령”이라 함)과 같은 조문체제로 개정된 구 소방시설법 시행령(대통령령 제27810호)³¹⁾의 개정내용을 살펴보면 종전에는 자동화재탐지설비가 설치된 특정소방대상물을 2급 소방안전관리대상물로 지정하였으나, 소방안전관리대상물의 분류를 재조정하는 차원에서 위험도 등을 고려하여 3급 소방안전관리대상물로 지정하기 위해 같은 영 제22조제1항에 제4호를 신설³²⁾한 것일 뿐 구 「소방법」(법률 제4419호) 제31조제1항 본문 및 소방시설법 제11조제1항 본문에 따라 종전의 소방시설 기준이 적용되어 소방시설법 시행령 별표 5 제2호라목이 적용되지 않아 자동화재탐지설비를 설치해야 하는 특정소방대상물에 해당하지 않는 경우에 대해서도 소방안전관리자를 두도록 변경된 것은 아닙니다.

29) 2004. 3. 11. 법률 제7186호로 개정되어 같은 날 시행된 「소방법」으로서 법률 제6893호 「소방기본법」 부칙 제2조로 폐지되기 전의 것을 말함.

30) 2004. 3. 29. 대통령령 제18343호로 개정되어 2004. 3. 30. 시행된 「소방법 시행령」으로서 대통령령 제18374호 「소방기본법 시행령」 부칙 제2항으로 폐지되기 전의 것을 말함.

31) 2017. 1. 26. 대통령령 제27810호로 개정되어 2017. 1. 28. 시행된 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」을 말함.

32) 2017. 1. 26. 대통령령 제27810호로 일부개정되어 2017. 1. 28. 시행된 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 개정이유 및 주요내용, 조문별 제개정이유서 참조

따라서 입법연혁적으로 구 「소방법」 및 현행 소방시설법 등 관련 규정에 따라 개정된 소방시설 기준에 대한 규정이 적용되지 않아 자동화재탐지설비를 설치해야 하는 특정소방대상물에 해당하지 않는 경우에 대해서도 소방안전관리자를 선임하도록 의무화하려는 개정내용이나 입법취지가 없는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 자동화재탐지설비를 설치해야 하는 특정소방대상물에 해당하지 않는 경우에 대해서도 소방안전관리자를 선임할 필요가 있다고 정책적으로 판단하여 이를 입법적으로 보완하는 것은 별론으로 하고 이 사안의 경우에는 소방시설법 제20조 제2항 및 같은 법 시행령 제22조제1항에 따른 소방안전관리자를 선임해야 하는 것은 아닙니다.

아울러 소방안전관리자가 선임되지 않은 특정소방대상물이라 하더라도 소방시설법에 따라 그 특정소방대상물의 관계인은 소방시설의 유지·관리(제9조), 내용연수가 경과한 소방용품의 교체(제9조의5), 피난시설·방화구획 등의 유지·관리(제10조), 소방안전관리 업무의 수행(제20조제1항), 소방시설등의 자체점검(제25조) 등을 해야 한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



06

행정안전부 - 사회재난에 관한 사항을 지역자율방재단의 구성·운영에 관한 조례로 정할 수 있는지 여부(「자연재해대책법 시행령」 제60조 제4항등 관련)

▶ 안전번호 19-0015

1. 질의요지

「자연재해대책법」 제66조제1항 및 같은 법 시행령 제60조제1항에 따라 구성된 지역자율방재단이 「재난 및 안전관리 기본법」 제3조제1호가목에 따른 자연재난 외에 같은 호 나목에 따른 사회재난의 예방, 대비, 대응, 복구 등을 위해 필요한 활동을 할 수 있도록 하는 내용을 「자연재해대책법 시행령」 제60조제4항에 따라 해당 시·군·구의 조례로 정할 수 있는지?

질의배경

「자연재해대책법」에 따라 구성된 지역자율방재단의 활동에 사회재난에 관한 사항도 포함하여 조례로 정할 수 있는지 여부에 대해 행정안전부 내부의견이 대립함에 따라 이를 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「자연재해대책법 시행령」 제60조제4항에 따라 해당 시·군·구의 조례로 정할 수 없습니다.

3. 이유

「자연재해대책법」 제66조제1항에서는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음)은 지역의 자율적인 방재 기능을 강화하기 위해 지역주민, 봉사단체, 방재 관련 업체, 전문가 등으로 지역자율방재단을 구성·운영할 수

있도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제60조제4항에서는 같은 영에서 규정한 사항 외에 지역자율방재단의 구성 및 운영에 필요한 사항은 해당 시·군·구(자치구를 말하며, 이하 같음)의 조례로 정하도록 규정하고 있습니다.

그런데 「자연재해대책법」은 태풍, 홍수 등 자연현상으로 인한 재난으로부터 국토를 보존하고 국민의 생명·신체 및 재산과 주요 기간시설(基幹施設)을 보호하기 위해 자연재해의 예방·복구 및 그 밖의 대책에 관하여 필요한 사항을 규정(제1조)하기 위한 법으로서 각종 자연재해에 대한 적극적인 대처와 재해예방을 위해 제정³³⁾되었습니다.

그리고 「자연재해대책법」은 재해영향평가 등 자연재해의 예방 및 대비에 관한 사항(제2장), 재해정보체계 및 중앙긴급지원체계 구축 등 자연재해의 정보 및 비상지원에 관한 사항(제3장), 재해복구계획, 지구단위종합복구계획 수립 등 자연재해의 복구에 관한 사항(제4장), 자연재해 방재기술에 관한 사항(제5장) 등 법률 전반에서 자연재해의 예방 및 대처에 관한 사항을 규정하고 있고 「재난 및 안전관리 기본법」 제3조제1호나목에 따른 사회재난(이하 “사회재난”이라 함)으로 인한 피해에 관한 사항은 별도로 규정하고 있지 않습니다.

또한 「자연재해대책법」에서 “방재”의 의미에 대해서 별도로 규정하고 있지는 않지만, 같은 법 제2조제16호에서는 “방재기술”을 자연재해의 예방·대비·대응·복구 등에 관한 모든 기술로 정의하고 있는 점을 고려할 때 「자연재해대책법」에서 재난의 종류를 명시하지 않고 ‘방재’라는 용어를 사용하고 있다고 하더라도 그 의미에 사회재난에 대한 예방, 대비 등까지 포함되는 것으로 볼 수는 없습니다.

33) 1995. 12. 6. 법률 제4993호로 전부개정되어 1996. 6. 7. 시행된 「자연재해대책법」 개정이유 및 주요내용 참조

그렇다면 사회재난에 대한 예방, 대비 등에 관한 사무를 「지방자치법」 제9조 제2항제4호하목(재해대책의 수립 및 집행)에 따른 지방자치단체의 사무로 보아 사회재난의 예방, 대비 등에 필요한 활동을 하기 위한 자율조직을 구성·운영할 수 있도록 하는 내용으로 같은 법 제22조 본문에 따라 조례를 제정하여 지역자율방재단과 통합해 운영할 수 있는지 여부는 별론으로 하고, 「자연재해대책법 시행령」 제60조제4항에 따라 지역자율방재단이 사회재난의 예방, 대비, 대응, 복구 등을 위해 필요한 활동을 할 수 있도록 하는 내용을 해당 시·군·구의 조례로 정할 수는 없다고 보는 것이 「자연재해대책법」의 입법 취지 및 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

07

민원인 - 「자연재해대책법」에 따라 방재관리대책대행자의 기술인력으로 고용된 사람은 「자연재해대책법」과 관련 없는 기관 등에 이중 취업할 수 있는지 여부(「자연재해대책법 시행령」 별표 3 관련)

▶ 안전번호 19-0180

1. 질의요지

「자연재해대책법」 제38조제2항 및 같은 법 시행령 제32조의2에 따라 방재관리 대책대행자³⁴⁾의 기술인력으로 고용된 사람은 같은 법 시행령 별표 3 제1호라목에 따라 “정부 또는 지방자치단체, 정부 또는 지방자치단체의 출연기관, 일반기업체 등에 이중으로 취업이 금지”되는바, 이중 취업이 금지되는 범위에 「자연재해대책법」과 관련 없는 기관 등도 포함되는지?

질의배경

민원인은 현재 관련 업체에 취업을 준비 중인 자로서 「자연재해대책법」의 관련 조항이 불합리하다고 생각되어 2015. 1. 5. 국민안전처에 질의하였으나, 이중 취업에 해당한다는 답변을 받고, 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「자연재해대책법」과 관련 없는 기관 등도 포함됩니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더

34) 재해영향성검토 등 방재관리대책에 관한 업무를 전문적으로 대행하기 위하여 「자연재해대책법」 제38조제2항에 따라 행정안전부장관에게 등록한 자를 말하며(「자연재해대책법」 제2조제14호 참조), 이하 같음.

이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없습니다.³⁵⁾

그런데 「자연재해대책법 시행령」 별표 3 제1호라목에서는 방재관리대책 대행자(이하 “대행자”라 함)의 기술인력으로 고용된 사람이 이중 취업을 할 수 없는 대상으로 “정부 또는 지방자치단체, 정부 또는 지방자치단체의 출연기관, 일반기업체 등”으로 규정하고 있을 뿐 「자연재해대책법」과 관련 없는 기관 등을 이중 취업 금지 대상에서 제외한다는 명시적인 규정을 두고 있지 않습니다.

또한 「자연재해대책법」 제38조제1항에서 방재관리대책 업무의 대행제도를 도입한 취지³⁶⁾는 고도의 전문성이 요구되는 댐·저수지, 내진설계대상 시설물, 해일피해 시설물에 대한 비상대처계획 등을 외부 전문가가 대행하여 수립할 수 있도록 함으로써 각종 자연재해에 의한 피해를 줄이려는 것이고, 「자연재해대책법 시행령」 별표 3 제1호다목에서도 대행자의 기술인력 1명이 2종 이상의 기술자격을 보유하고 있는 경우에는 1종의 기술자격만 보유한 것으로 보도록 하여 대행자의 기술인력이 전문성을 갖추고 하나의 기술자격 분야에 전념하도록 하고 있습니다.

이러한 점을 고려하면 「자연재해대책법 시행령」 별표 3 제1호라목에서 대행자의 등록 요건 중 하나로 기술인력으로 고용된 사람의 이중 취업을 금지하는 취지는 고도의 전문성이 요구되는 기술인력이 국민의 생명과 신체 및 재산보호와 관련되는 방재관리대책 업무에 전념하도록 하려는 것으로 보아야 하므로 대행자의 기술인력으로 고용된 사람의 이중 취업 금지 대상이 「자연재해대책법」과 관련된 기관 등으로 한정되지 않는다고 보는 것이 관련 규정의 문언 및 취지에 부합하는 해석입니다.

35) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

36) 2007. 7. 2 대통령령 제20147호로 일부개정된 「자연재해대책법 시행령」 개정 이유서 참조

08

행정안전부 및 소방청 - 안전교육에 관하여 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”의 범위(「국민 안전교육 진흥 기본법」 제4조 등 관련)

▶ 안전번호 19-0187, 0227

1. 질의요지

「소방기본법」 제6조제1항에서는 소방업무에 관한 종합계획에 관한 내용을 규정하고 있고, 같은 법 제17조에서는 소방교육·훈련에 관한 내용을 규정하고 있는데, 해당 규정이 「국민 안전교육 진흥 기본법」 제4조에서 규정하고 있는 “안전교육에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하는지?

질의배경

행정안전부는 소방청이 「소방기본법」 제6조제1항과 제17조가 「국민 안전교육 진흥 기본법」 제4조에서 규정하고 있는 “안전교육에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당한다고 주장하자 이를 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청하였고, 소방청도 동일한 내용으로 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「국민 안전교육 진흥 기본법」 제4조에서 규정하고 있는 “안전교육에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「국민 안전교육 진흥 기본법」(이하 “안전교육법”이라 함) 제4조에서는 “안전교육에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에 따른다”고 규정하고 있는바, 안전교육법은 안전교육에 관한 사항을 개별법령에서 정하고

있어 안전교육을 체계적으로 실시하기에 한계가 있었던 문제를 해결하기 위해 안전교육의 실시·지원에 필요한 사항을 종합하여 하나의 단일 법안으로 규정함으로써 각종 재난 및 안전사고에 대한 국민의 대처능력을 제고하고 안전한 사회를 만드는 데 이바지하려는 목적으로 제정되었다는 점을 고려할 때,³⁷⁾ 안전교육법 제4조에 따른 “안전교육에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하는지 여부는 이러한 목적을 훼손하지 않는 범위에서 엄격하게 해석해야 합니다.

한편 「소방기본법」 제6조제1항에서는 소방청장에게 소방업무에 관한 종합계획을 수립·시행해야 하는 의무를 부과하면서 같은 조 제2항에서는 해당 계획에 소방업무의 교육 및 홍보에 관한 사항(제6호) 등이 포함되어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제17조제2항 각 호 외의 부분 전단에서는 소방청장, 소방본부장 또는 소방서장은 화재를 예방하고 화재 발생 시 인명과 재산피해를 최소화하기 위하여 어린이집의 영유아 등을 대상으로 소방안전에 관한 교육과 훈련을 실시할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그런데 안전교육법에서는 국민을 대상으로 하는 안전교육에 관하여 국가와 지방자치단체에 전반적이고 종합적인 관점에서 계획을 수립·시행하여 평가(제6조, 제7조 등)하도록 하고 있고, 안전교육 실시 여부를 의무사항으로 규정(제10조, 제12조, 제13조 등)하고 있는 반면, 「소방기본법」에서는 소방업무에 관한 종합계획 및 소방안전에 관한 교육의 평가에 대한 별도의 규정을 두고 있지 않고, 소방안전에 관한 교육의 실시 여부를 재량사항으로 규정(제17조제2항)하고 있습니다.

또한 「소방기본법」상 소방업무에 관한 종합계획 및 소방안전에 관한 교육은 안전교육법 제정 전부터 시행되어 오던 제도라는 점과 종전의 안전교육 관련

37) 2016. 5. 29. 법률 제14248호로 제정되어 2017. 5. 30. 시행된 안전교육법 제정이유서 참조

제도가 개별 부처 단위로 분산되어 국민안전교육 관련 정책의 체계성과 통일성이 저하되는 문제가 있어 이를 극복하기 위해 안전교육법이 제정된 것이라는 점³⁸⁾에 비추어 볼 때 안전교육법령의 적용대상에서 소방청을 제외하거나 기존의 소방안전에 관한 교육으로 안전교육법령에 따른 안전교육을 갈음하려는 취지가 인정되기 위해서는 이러한 내용이 관련 규정이나 입법 자료에 나타나야 하지만, 이러한 취지로 볼만한 관련 규정이나 입법 자료가 없습니다.

이러한 점을 종합적으로 고려하면 「소방기본법」 제6조제1항 및 제17조는 안전교육법령에 따른 안전교육에 관한 특례 사항을 별도로 규정한 것이라고 보기는 어려워 안전교육법령에서 의도한 안전교육에 해당한다고 볼 수 없으므로 안전교육법 제4조에서 규정하고 있는 “안전교육에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

38) 2015. 7. 29. 의안번호 제1916274호로 발의된 안전교육법안에 대한 안전행정위원회 전문위원 검토보고서 참조



09

민원인 - 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 별표 5에 따른 “층수가 4층 이상인 것 중 바닥면적이 600㎡ 이상인 층이 있는 것”의 의미(「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 별표 5 등 관련)

▶ 안전번호 19-0220

1. 질의요지

「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 별표 5 제1호다목에서는 옥내소화전설비를 설치해야 하는 특정소방대상물을 정하고 있는바, 같은 목 1)에서 “층수가 4층 이상인 것 중 바닥면적이 600㎡ 이상인 층이 있는 것”은 층수가 4층 이상인 특정소방대상물의 어느 층이라도 바닥면적이 600㎡ 이상인 층이 있는 경우를 말하는지, 아니면 층수가 4층 이상인 특정소방대상물의 4층 이상인 층에서 바닥면적이 600㎡ 이상인 층이 있는 경우를 말하는지?

질의배경

민원인은 특정 교육연구시설(학교)이 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」 제9조제1항 전단 및 제9조의4제1항, 같은 법 시행령 제15조 및 별표 5에 따라 모든 층에 옥내소화전설비를 설치하여야 하는 특정소방대상물에 해당하는지와 관련해 질의요지와 같이 소방청에 질의하였으나, 소방청에서 층수가 4층 이상인 특정소방대상물의 어느 층이라도 600㎡ 이상인 층이 있으면 모든 층에 설치해야 한다고 회신하자 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 층수가 4층 이상인 특정소방대상물의 어느 층이라도 바닥면적이 600㎡ 이상인 층이 있는 경우를 말합니다.

3. 이유

「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」(이하 “소방시설법 시행령”이라 함) 별표 5 제1호다목1)에서는 옥내소화전설비를 설치해야 하는 “특정소방대상물” 중 하나로 “층수가 4층 이상인 것 중 바닥면적이 600㎡ 이상인 층이 있는 것”을 규정하고 있습니다.

그런데 “것”이란 사물, 일, 현상 따위를 추상적으로 이르는 의존명사³⁹⁾이고, 소방시설법 시행령 별표 5 제1호다목1)이 일정한 “특정소방대상물”에 대해 규정하고 있는 것임을 고려할 때 해당 규정에서 반복적으로 사용된 “것” 중 후자의 “것”은 “특정소방대상물”을 가리키는 것이 명확하고 하나의 문장에서 사용되는 동일한 표현은 특별한 사정이 없는 한 동일한 의미를 갖는 것으로 보아야 하므로 전자의 “것”은 후자의 “것”과 동일하게 “특정소방대상물”을 가리키는 말로 보아야 합니다.

그리고 소방시설법 시행령 별표 5 제1호다목1)의 내용은 소방시설법 시행령이 제정되기 전에 소방시설의 설치에 대해 규정하고 있던 구 「소방법 시행령」(2004. 4. 24. 대통령령 제18374호로 폐지되어 같은 해 5. 30. 시행되기 전의 것을 말함) 제28조제2항제1호에서 모든 층에 옥내소화전설비를 설치하여야 할 소방대상물로 “지하층·무창층 또는 층수가 4층 이상인 층 중 바닥면적이 600㎡ 이상인 층이 있는 것”으로 규정하고 있던 것이 소방시설법 시행령이 제정되면서 “지하층·무창층 또는 층수가 4층 이상인 것 중 바닥면적이 600㎡ 이상인 층이 있는 것”으로 개정된 것인바, 이는 모든 층에 옥내소화전설비를 설치해야 할 대상을 확대하여 안전기준을 강화하려는 취지가 있었다고 보는 것이 화재와 재난·재해, 그 밖의 위급한 상황으로부터 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하기 위한 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」의 목적에 부합하는 해석입니다.

39) 국립국어원 표준국어대사전 참조



법령정비의견

소방시설법 시행령 별표 5 제1호다목1)에 따른 “것”이 지칭하는 대상이 보다 명확해지도록 해당 규정을 정비할 필요가 있습니다.

2019 법령해석 사례집

제6장 농림축산 · 산림 · 해양수산

제1절 농림 · 축산

제2절 산림

제3절 해양수산



제1절

농림 · 축산

01

문화체육관광부 및 충청북도 - 「농지법 시행규칙」 제6조제1항을 근거로 문화체육관광부장관은 농지취득 추천 권한을 시·도지사에게 위임할 수 있는지 여부(「농지법 시행규칙」 제6조제1항 등 관련)

▶ 안전번호 18-0571, 19-0041

1. 질의요지

「농지법 시행규칙」 제6조제1항에서는 농지취득 추천을 할 수 있는 자에 소관 중앙행정기관의 장 외에 소관 사무에 관한 권한을 위임받은 자를 포함한다고 규정하고 있는바, 해당 규정을 전통사찰¹⁾이 농지취득인정을 받을 수 있도록 추천할 수 있는 문화체육관광부장관의 권한을 시·도지사에게 위임할 수 있는 근거규정으로 볼 수 있는지?

질의배경

문화체육관광부는 소관 공공단체인 전통사찰에 대한 농지취득 추천 권한을 「농지법 시행규칙」 제6조제1항을 근거로 시·도지사에게 위임하여 운영하고 있었는데, 충청북도가 이러한 권한 위임에 대해 이견이 있어 농림축산식품부에 문의하였고 농림축산식품부가 농지취득 추천권한을 시·도지사에게 위임할 수 없다는 의견을 제시하자 충청북도 및 문화체육관광부가 법제처에 해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「농지법 시행규칙」 제6조제1항을 권한 위임의 근거규정으로 볼 수 없습니다.

1) 「전통사찰의 보존 및 지원에 관한 법률」 제4조에 따라 지정·등록된 전통사찰을 말함.

3. 이유

「헌법」 제96조에서는 “행정각부의 설치·조직과 직무범위는 법률로 정한다”고 규정하고 있고, 행정권한을 위임하는 것은 그 권한을 가진 자를 변경하는 효과를 발생시키므로 행정기관이 권한을 위임하려면 개별 법률에 그 위임의 근거를 두거나 국가행정사무의 기본적인 위임에 관한 사항을 규정하고 있는 「정부조직법」 제6조제1항 및 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」에 따라 행정권한을 위임할 수 있습니다.

그런데 「농지법」에서는 중앙행정기관의 장의 농지취득 추천 권한을 위임하는 규정은 없고, 문화체육관광부장관의 농지취득 추천 권한을 특별시장·광역시장·도지사(이하 “시·도지사”라 함)에게 위임하는 명시적인 근거였던 구 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」²⁾ 제28조제2항제12호³⁾가 2010년 1월 6일 대통령령 제21978호로 전부개정되면서 삭제되었으므로 현재는 문화체육관광부장관이 농지취득 추천 권한을 시·도지사에게 위임할 수 있는 근거 규정은 없습니다.

또한 「농지법 시행규칙」 제6조제1항에서 규정하고 있는 “권한을 위임받은 자”는 「농지법」이나 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」에 따라 중앙행정기관의 장이 농지취득 추천 권한을 다른 기관에 위임한 경우 그 위임받은 기관을 가리키는 것으로서 해당 규정은 이렇게 위임받은 기관도 추천 권한이 있다는 의미일 뿐이므로 해당 규정을 중앙행정기관의 장의 농지취득 추천 권한을 시·도지사에게 위임하는 근거 규정으로 볼 수 없습니다.

2) 2010. 1. 6. 대통령령 제21978호로 전부개정되어 시행되기 전의 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」을 말함.

3) 해당 규정에서 “문화체육관광부장관은 「농지법」 제6조제2항제2호 및 동법 시행규칙 제5조제1항의 규정에 의한 전통사찰의 농지취득을 위한 추천 권한을 특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사에게 위임한다”고 규정함.



02

병무청 및 민원인 - 종전 사립학교 교직원 재직기간을 병역판정검사전담 의사의 재직기간에 합산한 경우의 연가 일수 산정 기준(「병역법」 제34조의2 등 관련)

▶ 안건번호 18-0677, 0800

1. 질의요지

병역판정검사전담의사가 사립학교교직원(「사립학교교직원 연금법」을 적용받지 않았던 자는 제외하며, 이하 같음)으로 재직한 기간을 「공무원연금법」 제25조제2항에 따라 병역판정검사전담의사의 재직기간에 합산하는 경우 병역판정검사전담의사의 재직기간별 연가 일수는 사립학교교직원으로 재직한 기간을 합산한 재직기간에 따른 연가 일수를 의미하는지?

질의배경

민원인은 현재 병역판정검사전담의사로 근무하고 있는 사람으로서 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 병무청에 질의하였는데 병무청에서 이와 같은 경우의 재직기간별 연가 일수는 합산한 재직기간에 따른 연가일수를 의미하지 않는다고 회신하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청하였고, 병무청에서도 이를 신중하게 검토할 필요가 있다고 보아 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 병역판정검사전담의사의 재직기간별 연가 일수는 「공무원연금법」 제25조제2항에 따라 사립학교교직원으로 재직한 기간을 합산한 재직기간에 따른 연가 일수를 의미합니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없는데,⁴⁾ 「병역법」 제34조의2에서는 병역판정검사 전담의사는 병무청에 소속된 「국가공무원법」 제26조의5에 따른 임기제공무원으로 한다고 규정(제1항)하고 있고, 병역판정검사전담의사의 복무에 관하여는 「병역법」에서 규정한 사항을 제외하고는 「국가공무원법」에 따르도록 규정(제7항)하고 있습니다.

그런데 병역법령에서는 병역판정검사전담의사의 연가 일수 산정에 대하여 따로 규정하고 있지 않으므로 병역판정검사전담의사의 연가 일수는 「국가공무원법」 및 그 위임에 따른 「국가공무원 복무규정」 제15조에 따라 산정되어야 합니다.

그리고 「국가공무원 복무규정」 제15조제1항 및 제2항에 따르면 공무원의 연가 일수는 「공무원연금법」에 따른 재직기간에 따라 정해지고, 같은 법 제25조제2항에 따르면 사립학교교직원이 공무원으로 임용된 경우에는 본인이 원하는 바에 따라 종전의 「사립학교교직원 연금법」에 따른 재직기간 또는 복무기간을 공무원 재직기간에 합산할 수 있습니다.

따라서 이 사안에서 병역판정검사전담의사의 재직기간별 연가 일수는 사립학교 교직원으로 재직한 기간과 병역판정검사전담의사로 복무한 기간을 합산한 재직기간에 따른 연가 일수를 의미하는 것으로 보아야 합니다.

한편 병역판정검사전담의사는 일반적인 공무원과는 달리 병역의무를 이행하는 대체복무자라는 특수성을 고려할 때 병역판정검사전담의사의 연가 일수를 다른 임기제공무원과 동일하게 볼 수 없으므로 병역판정검사전담의사의 연가 일수를 합산한 재직기간에 따른 연가 일수로 해석하는 것은 타당하지 않다는 의견이

4) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조



있습니다.

그러나 공무원 연가의 구체적 내용에 있어서 여러 가지 사회적·경제적 여건 등을 고려하여 어느 범위에서 인정하고, 어느 경우에 제한할 것인지 등에 대하여 입법자 또는 입법에 의하여 다시 위임을 받은 행정부 등 해당 기관의 재량에 맡겨져 있다고 볼 수는 있지만⁵⁾ 이를 위해서는 법령상 근거가 있어야 할 것입니다.

따라서 병역의무를 이행하는 대체복무자라는 이유만으로 법령상 명확한 근거 없이 병역판정검사전담의사의 연가 일수를 제한하는 것은 적절하지 않다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

5) 헌법재판소 2008. 9. 25. 선고 2005헌마586 결정례 참조

03

대전광역시 - 「농어촌정비법 시행령」 제32조제1항제3호 괄호부분에서 규정하고 있는 “감정평가 비용”의 의미(「농어촌정비법 시행령」 제32조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0822

1. 질의요지

「농어촌정비법 시행령」 제32조제1항제3호 괄호부분에서는 공시지가가 정해지지 않은 경우에는 토지가격비준표에 따른 평가액 또는 감정평가업자가 감정한 평가액으로 하되, 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 감정평가 비용이 연간 예상 사용료 징수액에 비추어 과다하다고 인정되면 “유사한 이용 가치를 가진 인근 토지의 공시지가”로 한다고 규정하고 있는데, 해당 괄호부분에서 규정하고 있는 “감정평가 비용”은 예상되는 감정평가 비용을 의미하는지, 아니면 실제 지출한 감정평가 비용을 의미하는지?

질의배경

대전광역시는 「농어촌정비법 시행령」 제32조제1항제3호 괄호부분에서 규정하고 있는 “감정평가 비용”은 예상되는 감정평가 비용을 의미한다는 농림축산식품부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “감정평가 비용”은 예상되는 감정평가 비용을 의미합니다.

3. 이유

「농어촌정비법」 제23조에서는 농업생산기반시설관리자⁶⁾가 농업생산기반

시설이나 용수를 본래 목적 외로 사용하려 하거나 타인(他人)에게 사용하게 할 때에는 시장·군·구청장(광역시 자치구의 구청장을 말함)의 사용허가를 받도록 하면서 사용허가를 받은 사용자로부터 농업생산기반시설을 유지하거나 보수하는 데에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 사용료로 징수할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제32조제1항에서는 해당 사용료의 징수 범위에 대해 규정하고 하고 있습니다.

그리고 「농어촌정비법 시행령」 제32조제1항제3호 괄호부분에서는 “유사한 이용 가치를 가진 인근 토지의 공시지가”를 기준으로 토지의 사용료를 산정할 수 있는 경우로 “감정평가 비용이 연간 예상 사용료 징수액에 비추어 과다하다고 인정되는 경우”를 규정하고 있는바, 농어촌정비법령에서는 “감정평가 비용”에 관한 구체적인 정의 규정을 두고 있지 않으므로 그 의미를 밝히기 위해서는 해당 법령의 규정 내용과 입법 취지 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 할 것입니다.⁸⁾

그런데 「농어촌정비법 시행령」 제32조제1항제3호 괄호부분에서 유사한 이용 가치를 가진 인근 토지의 공시지가(이하 “인근 토지 공시지가”라 함)를 기준으로 사용료를 징수할 수 있도록 규정한 것은 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 제3조에 따라 감정평가업자가 감정한 평가액(이하 “감정평가액”이라 함) 산출을 위해 사용료보다 과다한 감정평가 비용을 지출하도록 하는 것은 불합리하므로 이를 방지하기 위해 감정평가액 외의 합리적인 기준을 적용할 수 있도록 하려는 취지로 보아야 합니다.

또한 토지의 평가액 또는 인근 토지 공시지가의 일정 비율에 해당하는 금액을 사용료로 산정하도록 하고 있는 「농어촌정비법 시행령」 제32조제1항제3호 괄호부분에서는 “감정평가 비용”의 비교 대상을 연간 “예상 사용료 징수액”으로

6) 「농어촌정비법」 제16조에 따라 농업생산기반시설을 관리하는 자를 말하며, 이하 같음.

7) 특별자치시의 경우에는 특별자치시장을 말하고, 특별자치도의 경우에는 특별자치도지사를 말함 (「농어촌정비법」 제2조제12호 참조).

8) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0572 해석례 참조

규정하고 있는데 감정평가가 실시되어 감정평가액이 산정되었다면 징수할 사용료가 확정될 수 있다는 점을 고려하면 “예상 사용료 징수액”에 대응하는 “감정평가 비용”이 실제 지출한 감정평가 비용을 의미한다고 보기는 어렵습니다.

아울러 만일 「농어촌정비법 시행령」 제32조제1항제3호 괄호부분에서 규정하고 있는 “감정평가 비용”이 실제 사용한 감정평가 비용을 의미한다고 본다면 농업생산기반시설관리자가 이미 과다한 감정평가 비용을 지출하여 감정평가액이 산정되었음에도 불구하고 인근 토지 공시지가를 적용해야 하는 불합리한 결과가 발생하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



04

민원인 - 「식물방역법」 제2조제7호를 근거로 잠정규제병해충에 대한 소독·폐기 등의 조치를 취할 수 있는지 여부(「식물방역법」 제2조제7호 등 관련)

▶ 안전번호 18-0832

1. 질의요지

식물검역관은 「식물방역법」 제13조제1항에 따른 격리재배 검역 결과 격리재배 대상식물에서 잠정규제병해충이 검출된 경우 같은 법 제2조제7호를 근거로 잠정적으로 소독·폐기 등의 조치를 취할 수 있는지?

질의배경

민원인은 식물검역대상물품에 대하여 「식물방역법」 제13조제1항에 따른 격리재배 검역을 실시한 결과 잠정규제병해충이 검출되는 경우 식물검역관이 “규제병해충에 준하여 잠정적으로 취할 수 있는 조치”의 법적 근거에 대하여 농림축산식품부에 질의하였고, 그 근거가 「식물방역법」 제16조라는 회신을 받자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「식물방역법」 제2조제7호를 근거로 잠정적으로 소독·폐기 등의 조치를 취할 수 없습니다.

3. 이유

「식물방역법」 제2조제7호에서는 “잠정규제병해충이란 수입검역 과정에서 처음 발견되었거나 제6조에 따른 병해충위험분석을 실시 중인 병해충으로서 규제병해충에 준하여 잠정적으로 소독·폐기 등의 조치를 취하는 병해충을 말한다”고 규정하여 “잠정규제병해충”이라는 용어의 뜻을 정의하고 있을 뿐 잠정규제병해충이

검출된 경우 식물검역관이 “소독·폐기 등의 조치”를 취할 수 있다는 점에 대하여는 규정하고 있지 않습니다.

그리고 「식물방역법」 제16조제3항에서는 식물검역관은 같은 법 “제13조제1항에 따른 검역 결과 잠정규제병해충이 검출된 경우에는 그 식물검역대상물품의 소유자나 대리인에게 소독·폐기, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다”라고 규정하여 잠정규제병해충이 검출된 경우 식물검역관이 소독·폐기, 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있다는 점을 명확히 규정하고 있으며, 문언상 “소독·폐기, 그 밖에 필요한 조치”에는 같은 법 제2조제7호에서 규정하고 있는 “잠정적으로 취하는 소독·폐기 등의 조치”도 포함됩니다.

그렇다면 식물검역관은 「식물방역법」 제13조제1항에 따른 격리재배 검역 결과 격리재배대상식물에서 잠정규제병해충이 검출된 경우 “잠정규제병해충”이라는 용어를 정의하고 있는 「식물방역법」 제2조제7호가 아니라 식물검역관이 “소독·폐기, 그 밖에 필요한 조치”를 명할 수 있다는 점을 규정하고 있는 같은 법 제16조제3항에 근거하여 잠정적으로 소독·폐기 등의 조치를 취할 수 있습니다.



제2절

산림

01

민원인 - 「산지관리법 시행령」 별표 3 제5호에 따라 농림어업인의 주택 시설과 그 부대시설을 설치하기 위해 산지전용신고를 하는 경우, 자기 소유의 기존 임도를 활용하여 설치 가능하다는 것의 의미(「산지관리법 시행령」 별표 3 등 관련)

▶ 안건번호 18-0485

1. 질의요지

농림어업인이 농림어업을 직접 경영하면서 실제로 거주하기 위해 자기 소유의 산지에 농림어업인주택을 설치하는 경우로서 자기 소유의 기존 임도에서 도로로 진·출입하기 위해 자기 소유 기존 임도와 접해 있는 자기 소유가 아닌 기존 임도⁹⁾를 지나야만 하는 경우 자기 소유의 기존 임도와 자기 소유가 아닌 기존 임도를 함께 활용하여 「산지관리법」 제15조제1항제2호 및 「산지관리법 시행령」 별표 3 제5호에 따라 농림어업인의 주택시설 설치를 용도로 산지전용신고가 가능한지?

질의배경

민원인은 자기 소유의 기존 임도와 사용 동의를 받은 자기 소유가 아닌 임도를 함께 활용하여 농림어업인주택 부지까지 차량이나 사람의 진입이 가능한 경우에 농림어업인 주택을 설치를 위한 산지전용신고가 가능한지 산림청에 질의하였으나 산지전용신고가 불가능하다는 답변을 받아 법제처에 법령해석을 요청함.

9) 자기 소유 기존 임도 개설 당시 자기 소유가 아닌 임도 부분 소유주의 사용 동의를 받고 지금까지 계속하여 사용하고 있는 임도로서 간선임도 또는 지선임도를 의미함.

2. 회답

이 사안의 경우 농림어업인의 주택시설 설치를 용도로 산지전용신고가 가능하지 않습니다.

3. 이유

산지전용을 하려는 자는 원칙적으로 「산지관리법」 제14조제1항에 따라 산지전용허가를 받아야 하지만 예외적으로 같은 법 제15조에 따라 농림어업인의 주택시설과 그 부대시설을 설치(제1항제2호)하는 등의 용도로 산지전용을 하려는 경우에는 일정한 요건을 갖추어 시장·군수·구청장에게 신고를 하고 이를 시장·군수·구청장이 수리함으로써 산지전용을 할 수 있도록 규정하고 있는바, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있습니다.¹⁰⁾

그런데 「산지관리법」 제15조제2항의 위임에 따라 산지전용신고 대상 시설의 범위, 설치 조건 등에 대해 규정하고 있는 「산지관리법 시행령」 별표 3 제5호에서는 농림어업인의 주택시설과 그 부대시설의 설치조건으로 “자기 소유의 기존 임도를 활용”하여 설치 가능하다고 규정하고 있는바, 농림어업인주택 설치 시 자기 소유가 아닌 임도도 함께 활용할 수 있도록 하려는 취지였다면 별도로 임도가 “자기 소유”일 것을 규정하지 않았을 것이라는 점에서 농림어업인의 주택시설 설치를 위해 활용되는 임도가 “자기 소유”이어야 함을 명시적으로 규정한 것은 임도 중 “자기 소유”인 임도만을 활용하게 하기 위한 것으로 보아야 합니다.

또한 농림어업인주택을 설치하려는 경우 「건축법」 제44조제1항 및 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 별표 1의2 제2호가목(2) 등에 따라 농림어업인

10) 법제처 2017. 10. 30. 회신 17-0395 해석례 참조

주택 부지까지 차량 등의 진입로가 확보되어야 할 것¹¹⁾인바, 농림어업인주택을 설치하는 경우 “기존” 임도를 활용하도록 허용하는 것은 이미 기존 임도가 있는 경우에는 농림어업인주택 부지의 진입로 확보를 위한 별도의 산지전용이 필요하지 않기 때문이라고 볼 수 있습니다.

그런데 자기 소유가 아닌 임도 부분에 대하여 사용 동의를 받아 사용하는 경우는 자기 소유가 아닌 기존 임도 부분의 소유권 변경 시 해당 임도의 사용권에 대한 분쟁이 발생할 여지가 있고 그러한 경우에는 자기 소유의 농림어업인주택에 진입하기 위한 별도의 진입로 확보를 위해서 산지전용이 필요하게 될 수 있으므로 농림어업인주택 설치 시 자기 소유가 아닌 기존 임도를 일부 활용하는 경우에도 산지전용신고가 가능하다고 보는 것은 기존 임도를 활용하여 별도의 산지전용 없이 농림어업인주택의 설치를 허용하려는 입법취지에 부합하지 않습니다.

따라서 자기 소유의 기존 임도와 자기 소유가 아닌 기존 임도를 함께 활용하는 경우는 「산지관리법 시행령」 별표 3 제5호의 자기 소유의 기존 임도를 활용하는 경우에 해당하는 것으로 볼 수 없습니다.

11) 「건축법」 제44조제1항 본문에 따르면 건축물의 대지는 2미터 이상이 도로에 접하여야 하고 같은 항 제1호, 제2호 및 같은 법 시행령 제28조제1항에 따라 예외적으로 건축물(제3호에 따른 농막을 제외함)의 접도 의무가 없는 경우에도 건축물의 출입에 지장이 없는 경우나 건축물의 주변에 공지가 있어 공중의 통행에 지장이 없는 경우에 건축허가가 가능하며, 실령 「건축법」 제3조제2항에 따라 「건축법」 제44조의 적용이 배제되는 지역이더라도 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 별표 1의2 제2호가목(2)이 적용되어 도로가 설치되지 아니한 지역에 대해서는 건축물의 건축(건축을 목적으로 하는 토지의 형질변경을 포함)이 제한됨(법제처 2013. 10. 2. 회신 13-0427 해석례 참조).

02

산림청-제3종 수원함양보호구역으로 지정된 국유림이 사유림으로 변경된 경우 해당 지정의 해제 여부(「산림보호법 시행규칙」 제3조제3항제3호 각 목 외의 부분 전단 등 관련)

▶ 안건번호 18-0520

1. 질의요지

「산림보호법」 제7조제1항제3호 및 같은 법 시행규칙 제3조제3항제3호에 따라 제3종 수원함양보호구역으로 지정된 국유림의 소유권이 법원의 판결에 따라 취득시효 완성을 원인으로 민간에 이전되어 사유림으로 변경된 경우, 해당 산림을 관할하는 지방자치단체의 장은 같은 법 제11조에 따른 산림보호구역의 지정해제 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 이러한 사유림에 대한 종전의 지정을 해제할 수 있는지?

질의배경

원주시장은 제3종 수원함양보호구역으로 지정된 국유림이 법원의 판결에 따라 취득시효의 완성을 원인으로 해당 산림의 소유권이 민간에 이전되어 사유림으로 변경된 경우 종전의 제3종 수원함양보호구역의 지정을 해제할 수 있는지에 대해 산림청에 문의하였고 산림청 내부에서도 지정해제 여부에 대한 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 제3종 수원함양보호구역의 지정을 해제할 수 있습니다.

3. 이유

「산림보호법 시행규칙」 제3조제3항제3호에 따르면 제3종 수원함양보호구역의 지정 요건으로 “국유림 또는 공유림”에 해당할 것을 규정하고 있는바, 이러한



요건은 제3종 수원함양보호구역으로 관리하기 위한 전제가 되는 것이므로 지정 당시뿐만 아니라 지정 이후에도 계속 유지되어야 합니다.

따라서 수원함양보호구역의 지정 요건과는 별도로 「산림보호법」 제11조제1항 제1호에서 지정 해제사유를 구체적으로 규정하고 있고 해당 사안이 법령에서 정하고 있는 수원함양보호구역의 지정 해제사유에 해당하지 않는다고 하더라도 수원함양보호구역의 지정 요건에 해당하지 않게 된다면 그 지정을 해제할 수 있다고 보아야 합니다.

또한 「산림보호법 시행규칙」 제3조제3항제1호 및 제2호에 따른 제1종 및 제2종 수원함양보호구역은 국유림·공유림으로 제한하지 않는 반면 제3종 수원함양보호구역은 국유림·공유림인 경우에만 지정할 수 있도록 규정하고 있음을 고려할 때 사유림은 제3종 수원함양보호구역의 지정 대상에서 제외하려는 것이 입법정책적인 판단이라고 할 것입니다.

그러므로 제3종 수원함양보호구역으로 지정된 이후 해당 구역의 소유자가 변경되어 사유림이 되었다면 제3종 수원함양보호구역에서 제외할 수 있다고 보는 것이 입법정책에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

03

민원인 - 준보전국유림 대부계약을 위반한 사실이 있는 자가 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제20조제1항제2호의3이 신설되기 전에 위반사항을 시정한 경우 준보전국유림을 공유림 등으로 교환 가능한지 여부(「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제20조제1항제2호의3 관련)

▶ 안건번호 18-0765

1. 질의요지

구 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」(2015. 3. 27. 법률 제13252호로 개정되어 같은 해 9. 28. 시행된 것을 말하며, 이하 “구 국유림법”이라 함) 시행 전에 대부계약서상의 의무를 위반하였으나 그 위반 사항의 시정을 완료하였고 구 국유림법의 시행 이후에는 새로운 위반 사항 없이 계속하여 준보전국유림을 대부받아 사용하고 있는 자(이하 “대부자”라 함)가 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제20조제1항제2호의3에 따라 해당 준보전국유림을 공유림 또는 사유림 그 밖의 토지(이하 “공유림등”이라 함)와 교환하려는 경우, 위 의무 위반을 사유로 같은 호 가목에 따라 해당 준보전국유림을 공유림등과 교환하는 것이 제한되는지?

질의배경

민원인은 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제26조제1항제5호를 위반하였으나 구 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 시행 전에 위반 사항이 시정된 경우에도 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제20조제1항제2호의3가목이 적용되어 대부 받은 국유림을 공유림등과 교환할 수 없는지 여부에 대해 산림청과 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 대부자가 구 국유림법 시행 전에 시정을 완료한 대부계약서상의 의무 위반을 사유로 준보전국유림을 공유림등과 교환하는 것이 제한되지는 않습니다.

3. 이유

준보전국유림을 공유림등과 교환하는 계약은 국가가 사경제주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상 계약¹²⁾으로 사적 자치와 계약자유 원칙 등 사법상 원리가 그대로 적용되는 것이 원칙¹³⁾인바, 이러한 점을 고려할 때 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」(이하 “국유림법”이라 함)에 따라 준보전국유림과 공유림등의 교환을 제한하는 경우 그 제한은 입법 목적 달성을 위한 최소한의 범위에서 행해져야 하므로¹⁴⁾ 준보전국유림과 공유림등의 교환 제한 사유에 해당하는지 여부는 엄격하게 해석할 필요가 있습니다.

그리고 국유림법 제20조제1항에서는 준보전국유림의 매각 및 교환에 대해 규정하면서 국유림의 대부 취소 사유를 규정하고 있는 같은 법 제26조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(제20조제1항제2호의3가목) 등을 교환 제한 사유로 규정하고 있는바, 특히 같은 법 제26조제1항제5호의 대부 취소 사유를 교환 제한 사유로 규정한 것은 대부자로 하여금 대부기간 동안 대부계약서상의 의무를 성실하게 이행하도록 유도하기 위한 목적으로 볼 수 있습니다.

그런데 이 사안과 같이 구 국유림법 시행 전에 대부계약서상의 의무 위반 사항에 대한 시정을 완료한 경우에 대해서도 준보전국유림과 공유림등의 교환을 제한하는 것은 대부자로 하여금 대부계약서상의 의무를 성실하게 이행하도록 유도하기 위한 것이라고 보기는 어렵습니다.

또한 국유림법 제20조제1항제2호의3가목이 신설되기 전에는 대부계약서상의 의무 위반이 준보전국유림과 공유림등의 교환 제한 사유가 된다는 예측도 가능하지

12) 대법원 2002. 9. 27. 선고, 2000다27411 판결례 참조

13) 대법원 2012. 9. 20. 결정 2012마1097 결정례 참조

14) 헌법재판소 2015. 12. 23. 선고 2013헌바117 결정례 참조

않았을 것이라는 점을 고려하면 구 국유림법 시행 이후에 대부계약서상의 의무 위반 사실이 없음에도 불구하고 구 국유림법 시행 전에 이미 시정이 완료된 위반 사항을 사유로 준보전국유림을 공유림등과 교환하는 것을 제한하는 것은 대부자의 예측가능성에 반하는 과도한 제한이 될 수 있습니다.

아울러 국유림법 제20조제1항제2호의3은 산림으로의 환원이 어려운 국유림을 다른 산지와 교환할 수 있도록 함으로써 국유림 관리를 위한 행정력 낭비를 막기 위하여 신설된 것인데,¹⁵⁾ 준보전국유림과 공유림등의 교환 필요성이 있음에도 구 국유림법 시행 전에 위반 사항이 있었다는 이유로 이미 해당 법률 시행 전에 위반 사항에 대한 시정을 완료한 경우에 대해서까지 준보전국유림과 공유림등의 교환을 제한하는 것은 해당 규정의 입법 취지에 비추어 볼 때 타당하지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

15) 구 국유림법 일부개정법률안 심사보고서 참조



04

민원인 - 태양에너지 설비의 진입도로가 대체산림자원조성비의 감면 대상인지(구 「산지관리법 시행령」 별표 5 제2호라목 등 관련)

▶ 안건번호 18-0814

1. 질의요지

「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제3호¹⁶⁾ 및 같은 법 시행규칙 제2조제4호에 따른 태양에너지 설비를 설치하기 위해 2018년 12월 4일¹⁷⁾ 전에 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항에 따라 개발행위 허가를 받은 경우, 같은 법 제61조제1항제10호에 따라 이러한 개발행위허가로 산지전용허가가 의제되어 진입도로로 사용되는 부분은 「산지관리법」 제19조 제5항제2호, 구 「산지관리법 시행령」(2018. 12. 4. 대통령령 제29329호로 개정되어 같은 날 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제23조제1항 및 별표 5 제2호라목에 따른 대체산림자원조성비의 감면대상인지?

질의배경

민원인은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항에 따른 개발행위허가를 받아 같은 법 제61조제1항제10호에 따라 산지전용허가가 의제되는 산림에 태양에너지 설비를 설치하였는데, 태양에너지 설비의 설치 및 유지·관리를 위한 진입도로가 대체산림자원 조성비의 감면대상이 되는지를 산림청에 문의하였고 감면대상이 아니라는 답변을 받아 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

16) 구 「산지관리법 시행령」(2018. 12. 4. 대통령령 제29329호로 개정되어 같은 날 시행되기 전의 것을 말함) 별표 5 제2호라목에서는 “「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조 제2호에 따른 신·재생에너지설비”로 규정하고 있었으나, 해당 규정은 이미 2013. 7. 30. 법률 제11965호로 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」이 개정되면서 종전에 제2조 제2호에서 규정하고 있던 “신·재생에너지 설비” 규정이 내용의 변경 없이 같은 조 제3호의 “신에너지 및 재생에너지 설비”로 이동하여 규정되었음을 고려하여 이 사안의 “태양에너지 설비”는 “「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제3호에 따른 신에너지 및 재생 에너지 설비”로 보고 논의를 진행함.

17) 2018. 12. 4. 「산지관리법 시행령」이 대통령령 제29329호로 개정되어 태양에너지 설비가 대체산림자원조성비 감면대상에서 제외되었음.

2. 회답

이 사안의 경우 산지전용허가가 의제되어 진입도로로 사용되는 부분은 대체 산림자원조성비의 감면대상이 아닙니다.

3. 이유

산지전용허가를 받으려는 자 등이 「산지관리법」 제19조에 따라 내야 하는 대체산림자원조성비¹⁸⁾는 각종 개발사업 시행 등으로 산지를 전용함에 따라 수원함양(水源涵養), 대기정화 등 산지가 가지는 본연의 가치가 훼손되는 것을 보전하기 위해 그 원인자에게 부담하게 하는 부담금인바, 부담금에 관한 법률의 해석에서는 그 부과요건이나 감면요건을 막론하고 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않으며, 특히 감면요건 중 명백히 특혜규정이라고 볼 수 있는 것은 엄격하게 해석하는 것이 공평원칙에도 부합합니다.¹⁹⁾

「산지관리법」 제19조제5항에서는 산림청장등²⁰⁾이 대체산림자원조성비를 감면할 수 있는 사유의 하나로 대통령령으로 정하는 중요 산업시설(이하 “중요산업시설”이라 함)을 설치하기 위해 산지전용을 하는 경우(제2호)를 규정하면서 같은 조 제7항에서는 대체산림자원조성비의 감면대상 및 감면비율 등을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있고 그에 따라 구 「산지관리법 시행령」 제23조제1항·제6항 및 별표 5에서는 중요산업시설의 범위와 대체산림자원조성비의 감면대상 및 감면비율을 규정하고 있습니다.

18) 산지전용과 산지일시사용에 따른 대체산림자원 조성에 드는 비용을 말하며(「산지관리법」 제19조 제1항 참조), 이하 같음.

19) 법제처 2014. 12. 5. 회신 14-0501 해석례 및 법제처 2013. 10. 16. 회신 13-0342 해석례 참조

20) 산림청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장을 말함.

그리고 구 「산지관리법 시행령」 별표 5 제2호라목에서는 대체산림자원조성비의 감면대상으로 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제3호에 따른 신에너지 및 재생에너지(이하 “신·재생에너지”라 함) 설비²¹⁾를 규정하고 있고, 같은 법 제2조제3호의 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제2조 각 호 외의 부분 및 같은 조 제4호에서는 신·재생에너지 설비의 하나로 “태양에너지 설비와 그 부대설비”를 규정하고 있습니다.

따라서 태양에너지 설비의 설치와 관련하여 산지전용 시 대체산림자원조성비가 감면되는 범위는 태양에너지를 생산 또는 이용하거나 태양에너지의 전력계통 연계조건을 개선하기 위한 설비인 태양에너지 설비와 그 부대설비를 설치하기 위해 산지전용하는 면적만 포함된다고 보아야 합니다.

그런데 진입도로는 이러한 태양에너지의 생산·이용 등과 관련된 설비에 해당한다고 보기 어렵고, 통상 부대설비는 기본설비에 덧붙여 있는 설비를 말하는 것으로서 부대설비 여부는 성질이나 기능면에서 그 기본설비와의 필수적인 관련성 등을 고려하여 판단해야 할 것인데,²²⁾ 진입도로는 태양에너지 설비를 설치하거나 설치된 시설의 유지·관리를 위해 사람이나 차량 등의 출입에 활용되는 것으로서 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 별표 1의2 제2호가목 등에 따라 개발행위허가를 받기 위해 확보해야 하는 요건일 뿐 태양에너지 설비와는 그 성질이나 기능면에서 확연히 구분되어 그 부대설비로 볼 수 없습니다.

21) 신·재생에너지를 생산 또는 이용하거나 신·재생에너지의 전력계통 연계조건을 개선하기 위한 설비를 말함.

22) 법제처 2010. 6. 14. 회신 10-0148 해석례 참조

05

산림청 - 무단점유 국유림이 산림유전자원보호구역에 해당하는 경우 산림청장이 임시특례에 따른 산지전용허가 등을 하려면 산림유전자원보호구역의 지정해제 여부를 검토해야 하는지(구 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 부칙 제2조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0819

1. 질의요지

산림유전자원보호구역²³⁾에 해당하는 국유림을 10년 이상 무단으로 점유·사용하고 있는 자가 구 국유림법(2015. 3. 27. 법률 제13252호로 개정되어 같은 해 9. 28. 시행된 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」을 말하며, 이하 같음) 부칙 제2조제1항에 따라 신고한 경우 이러한 국유림에 대해 산림청장이 같은 조 제2항에 따라 지목변경에 필요한 산지전용신고의 수리 및 산지전용허가 처분을 하려면 「산림보호법」에 따라 산림유전자원보호구역의 지정해제 여부를 검토해야 하는지?

질의배경

민원인은 구 국유림법 부칙 제2조제1항에 따라 자신이 무단점유하여 농지로 사용하고 있는 국유림을 산림청장에게 신고하였고 산림청장은 해당 국유림이 산림유전자원보호구역²⁴⁾으로 지정되어 있어 같은 조 제2항에 따른 산지전용허가 등을 받기 위해서는 같은 조 제3항에 따라 「산림보호법」 제11조제1항에 따른 산림유전자원보호구역의 지정이 해제되어야 하나, 해당 신고는 그러한 요건을 갖추지 못하여 산지전용허가 등의 대상이 아니라고 답변하자 이에 이견이 있어 산림청을 통해 법령해석을 요청함.

23) 「산림보호법」 제7조제1항제5호에 따른 산림유전자원보호구역을 말하며, 이하 같음.

24) 「산림보호법」 제7조제1항제5호



2. 회답

이 사안의 경우 산림청장은 산림유전자원보호구역의 지정해제 여부를 검토해야 합니다.

3. 이유

구 국유림법 부칙 제2조에서는 같은 법 시행 당시 국유림의 대부등²⁵⁾의 절차를 거치지 않고 일정한 용도와 면적 이내로 국유림을 10년 이상 계속 무단으로 점유·사용하고 있는 자는 같은 법 시행일부터 2년 이내에 그 사실을 산림청장에게 신고하도록 하면서(제1항), 산림청장은 신고된 무단점유 국유림에 대해 「산지관리법」에 따른 보전산지에서의 행위제한 및 산지전용허가기준 등에도 불구하고 원상복구 필요성을 판단하여 산지전용신고의 수리 및 산지전용허가 처분(이하 “산지전용허가등”이라 함)을 할 수 있도록 규정(제2항)하고 있는바, 해당 규정은 무단점유 국유림에 대해 일시적으로 산지전용허가등을 인정하는 임시특례 규정입니다.

그리고 특례규정은 일반적으로 법령을 제정 또는 개정할 때 정책적인 관점 또는 특수한 상황을 전제로 한정된 기간 또는 한정된 대상에 대해 예외적으로 본칙의 내용과 다른 제도를 도입하여 운용할 필요가 있을 때 두는 것으로서 그 성격상 엄격하게 해석해야 할 필요가 있는바,²⁶⁾ 구 국유림법 부칙 제2조제2항에서는 “「산지관리법」에 따른 보전산지에서의 행위제한 및 산지전용허가기준 등에도 불구하고”라고 규정하고 있으므로 해당 임시특례 규정에 따라 적용이 제외되는 일반 규정은 「산지관리법」에 따른 산지전용허가기준 등에 한정된다 할 것이고 그 외 다른 법률에 따른 산지 내 행위제한 등은 임시특례 규정에도 불구하고

25) 산림경영을 목적으로 국유림을 대부 또는 사용허가 하는 것을 말함(구 국유림법 제9조제2항 참조).

26) 법제처 2016. 10. 10. 회신 16-0361 해석례 참조

원칙적으로 적용되는 것으로 보아야 합니다.

그런데 산림유전자원보호구역은 「산지관리법」에 따른 보전산지 중 공익용 산지에 해당²⁷⁾하지만 해당 보호구역은 같은 법 제12조제3항에 따라 「산지관리법」이 아닌 「산림보호법」이 적용되어 「산지관리법」보다 엄격하게 행위제한을 받고 있으므로 이 사안과 같이 산림유전자원보호구역에 해당하는 무단점유 국유림에 대해서는 원칙적으로 「산림보호법」의 적용을 받는 산림유전자원보호구역의 지정이 해제되어야 「산지관리법」이 적용되어 비로소 임시특례에 따른 산지전용허가등이 가능하다고 보아야 합니다.

또한 구 국유림법 부칙 제2조제3항에서는 같은 조 제2항에 따라 처분을 하려는 국유림에 대해 다른 법률에 따른 인가·허가·승인 등의 행정처분이 필요한 경우에는 미리 관계 행정기관의 장과 협의하도록 규정하고 있는바, 해당 규정은 임시특례에 따른 산지전용허가등을 결정할 때 산림청장으로 하여금 다른 법률에 따른 인가·허가·승인 등 행정처분의 선결여부를 검토하게 하려는 취지로 규정한 것으로 해당 규정에서 “다른 법률”은 임시특례에 따라 적용이 배제되는 「산지관리법」 외의 법률을 의미하는 것이므로 「산림보호법」 등 산림청 소관 법률도 “다른 법률”에 포함된다고 보아야 합니다.

27) 「산지관리법」 제4조제1항제1호나목14) 참조



06

환경부 - 2010년 12월 7일부터 시행된 「산지관리법 시행령」 제32조의 4제2항제4호다목을 2010년 12월 7일 전에 철도가 신설된 경우에도 적용할 수 있는지 여부(「산지관리법 시행령」 제32조의3 등 관련

▶ 안건번호 19-0019

1. 질의요지

「산지관리법」 제25조의4제3호 및 같은 법 시행령 제32조의4제2항제4호다목에 따르면 토석채취허가를 받아 토석의 굴취·채취가 진행 중인 허가지역에 연접하여 새로이 토석을 굴취·채취하려는 경우, 그 연접지역이 토석채취제한지역인 철도 연변가시지역(沿邊可視地域) 2천미터 이내의 산지²⁸⁾이더라도 “철도가 신설된 경우”에 해당한다면 토석을 굴취·채취할 수 있는바, 당초의 토석채취허가를 받을 당시에 없었던 철도가 2010년 12월 7일²⁹⁾ 전에 신설된 경우에도 같은 영 제32조의4제2항제4호다목을 적용할 수 있는지?

질의배경

환경부에서 「산지관리법 시행령」 제32조의4제2항제4호다목의 시행일인 2010년 12월 7일 전에 철도가 신설된 경우에도 위 규정을 적용할 수 있는지 여부에 대하여 산림청에 질의하였고, 산림청에서 적용할 수 있다고 회신하자 이에 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 2010년 12월 7일 전에 철도가 신설된 경우에도 「산지관리법 시행령」 제32조의4제2항제4호다목을 적용할 수 있습니다.

28) 「산지관리법」 제25조의3제1항제2호 및 같은 법 시행령 제32조의3제2항제1호 참조

29) 「산지관리법 시행령」 제32조의4제2항제4호다목 규정의 시행일을 말함.

3. 이유

「산지관리법」 제25조의4제3호 및 같은 법 시행령 제32조의4제2항제4호 다목에서는 토석채취허가를 받아 토석의 굴취·채취가 진행 중에 있는 허가지역에 연접하여 새로이 토석을 굴취·채취하려는 경우로서 철도가 신설된 경우에 해당한다면 해당 산지가 같은 영 제32조의3제2항제1호의 산지에 해당하더라도 토석을 채취할 수 있다고 규정하고 있고, 「산지관리법 시행령」 제32조의4제2항제4호다목 신설 당시 위 규정의 적용을 제한하는 별도의 경과조치를 두지 않았으므로, 이 사안과 같이 토석채취허가를 받아 토석의 굴취·채취가 진행 중에 있는 허가지역에 연접하여 새로이 토석을 굴취·채취하려는 경우로서 그 허가지역과 연접한 지역에 철도가 신설되어 토석채취제한지역이 된 경우에는 「산지관리법 시행령」 제32조의4제2항제4호다목을 적용할 수 있습니다.

그리고 「산지관리법 시행령」 제32조의4제2항제4호의 규정 취지는 토석채취 허가지역과 연접한 지역이 당초의 토석채취허가를 받을 당시에는 토석채취제한 지역이 아니었으나 당초의 허가 이후 철도 등이 신설되어 토석채취제한지역이 된 경우, 당초 토석채취허가지역과 연접한 지역에 대해서는 비록 그 지역이 토석채취제한지역이지만 예외적으로 토석의 굴취·채취를 허용하기 위한 것이므로,³⁰⁾ 같은 호 다목에서 “철도가 신설된 경우”란 당초의 토석채취허가 이후 철도가 신규로 개설되어 당초의 토석채취허가지역과 연접한 지역이 토석채취제한지역이 된 경우를 의미하는 것으로 보는 것이 입법 취지에도 부합합니다.

한편 「산지관리법 시행령」 제32조의4제2항제4호다목 규정의 시행일 전에 철도가 신설된 경우에 「산지관리법 시행령」 제32조의4제2항제4호다목을 적용하는 것은 법령을 시행일 전으로 소급하여 적용하는 것으로서 허용되지 않는다는 의견이 있으나, 2010년 12월 7일 전에 철도가 신설된 경우에 위 규정이 적용될 수 있다고

30) 법제처 2011. 12. 15. 회신 11-0665 해석례 참조



보더라도 「산지관리법 시행령」 제32조의4제2항제4호다목에 따라 토석채취제한 지역에서 토석의 굴취·채취가 가능해지는 시기는 그 철도가 신설된 때로 소급되는 것이 아니라 해당 규정의 시행일인 2010년 12월 7일 이후가 된다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

07

민원인 - 형질변경되는 부지의 경사도 적용 대상(「산지관리법 시행규칙」 별표 4 등 관련)

▶ 안건번호 19-0028

1. 질의요지

「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호마목 본문에 따른 목적사업의 부지가 「산지관리법」 제2조제1호에 따른 산지와 산지가 아닌 토지에 걸쳐 있는 경우, 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호마목 본문의 ‘형질변경되는 부지’는 산지가 아닌 토지를 포함한 사업부지 전체에서 형질변경되는 부지를 의미하는지 아니면 사업부지 중 산지에서 형질변경되는 부지를 의미하는지?

질의배경

민원인은 주택건설사업 승인을 위한 산지전용허가 협의과정에서 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호마목 본문의 ‘형질변경되는 부지’는 사업부지에 포함된 산지가 아닌 토지에서 형질변경되는 것도 포함된다는 울릉군 의견에 이의가 있자 산림청을 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 산지가 아닌 토지를 포함한 사업부지 전체에서 형질변경되는 부지를 의미합니다.

3. 이유

「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호마목에서는 「산지관리법 시행령」 별표 4 제1호마목4)에 따른 산지전용허가기준의 세부사항을 정하면서 목적사업이

「건축법 시행령」 별표 1에 따른 단독주택, 공동주택, 수련시설, 숙박시설 또는 공장의 신축인 경우에는 형질변경되는 부지의 최대폭의 2배 거리만큼 산정부 방향으로 수평투영한 지점에 해당하는 원지반까지의 경사도가 25° 이하가 되도록 비탈면의 경사도를 제한하고 있습니다.

그런데 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호마목은 집중호우로 산사태가 발생하여 인명 및 재산피해를 초래하고 특히 거주지 배후의 비탈면에서 산사태·토석류·토사유출의 위험성이 부각되자 산지전용지 배후의 경사도를 탄력적으로 제한하여 비탈면 붕괴로 인한 재해를 사전에 예방하려는 목적으로 2012년 10월 26일 신설된 것으로³¹⁾ 해당 규정은 산지전용허가를 할 때에는 전용하려는 산지의 현황 뿐 아니라 산지와 접해 있는 토지와의 관계까지 고려하도록 한 것입니다.

또한 「산지관리법」 제2조제2호, 같은 법 시행령 별표 4 및 같은 법 시행규칙 별표 1의3 등 다른 규정³²⁾에서는 산지전용, 산지의 형질변경 또는 전용하려는 산지 등으로 표현하고 있는 것과 달리, 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호마목에서는 “형질변경되는 부지”라고 규정하고 있습니다.

따라서 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호마목의 “형질변경되는 부지”는 산지에서 형질변경되는 부지로 제한적으로 해석할 것이 아니고, 이 사안과 같이 목적사업의 부지가 산지와 산지가 아닌 토지에 걸쳐 있는 경우에는 산지가 아닌 토지에서 형질변경되는 부지까지 포함하는 것으로 보는 것이 관련 규정의 입법취지 및 체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 만약 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호마목 본문의 ‘형질변경되는

31) 2012. 10. 26. 농림수산식품부령 제314호로 개정 당시 「산지관리법 시행규칙」 조문별개정이유서 참조

32) 「산지관리법 시행령」 별표 4 제1호가목 및 라목, 마목2) 등
「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제1호가목 및 나목, 제2호가목5), 제3호가목 등

부지'를 반드시 산지일 것을 전제로 한다면, 이 사안과 같이 일단의 사업부지에서 이루어지는 형질변경의 경우 사업부지 배후 비탈면의 경사에 따른 영향은 사업부지 전체에 미치게 됨에도 불구하고 산지에 해당하지 않는 토지에서 형질변경되는 부지의 경우 상부 배후지에 대하여 위 비탈면 경사도 제한기준이 적용되지 않게 되어 비탈면 붕괴로 인한 재해를 사전에 예방하고자 하는 입법목적은 달성하기 어렵게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

법령정비의견

「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호마목에 따른 목적사업 부지가 「산지관리법」 제2조제1호에 따른 산지와 산지가 아닌 토지에 걸쳐 있는 경우 산지가 아닌 토지에서 이루어지는 형질변경에 대해서도 해당 규정이 적용된다는 점을 명확히 할 필요가 있습니다.



제3절

해양수산

01

민원인 - 수산업협동조합의 상임 조합장이 연임할 수 있는 범위(「수산업협동조합법」 제50조제1항 본문 등 관련)

▶ 안전번호 18-0562, 19-0042

1. 질의요지

「수산업협동조합법」 제50조제1항 본문에 따라 지구별 수산업협동조합의 상임 조합장으로 1회 연임한 A가 바로 연속한 조합장 선거에서 낙선하고 B가 조합장으로 당선되어 해당 직무를 수행하였으나, 그 임기 중에 같은 법 제179조제1항제1호에 해당하는 사유로 B의 당선이 무효로 되고 그에 따라 재선거가 실시되는 경우,

가. A가 이러한 재선거에 출마하여 조합장으로 당선되는 것이 같은 법 제50조제1항 본문에 따른 조합장의 연임 제한 규정을 위반하는 것인지?

나. 이 사안의 재선거에서 A가 다시 조합장으로 당선되었다면 A는 재선거 이후 연속한 바로 다음 조합장 선거에 출마할 수 있는지?

질의배경

지구별 수산업협동조합의 상임 조합장(제17대)이 선거범죄로 인하여 당선이 무효가 되자 그에 따라 실시된 재선거에서 종전에 조합장으로 1회 연임(제15대·제16대 조합장)한 자가 다시 조합장으로 당선되었는데, 만약 이렇게 재선거로 조합장으로 당선된 자가 연속한 다음 조합장 선거에 출마하여 연임할 수 있는지에 대해 민원인이 해양수산부에 질의하였고 해양수산부가 가능하다고 답변하자 이에 이견이 있어 법제처에 해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 연임 제한 규정을 위반하는 것은 아닙니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 다음 조합장 선거에 출마할 수 있습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

통상 “연임(連任)”이라는 용어가 “원래 정해진 임기를 다 마친 뒤에 다시 계속하여 그 직위에 머무르는 것”을 의미³³⁾한다는 점을 고려할 때 “상임인 조합장은 두 번에 한하여 연임할 수 있다”고 규정하고 있는 「수산업협동조합법」 제50조제1항 본문은 그 문언상 지구별 수산업협동조합의 상임 조합장(이하 “조합장”이라 함)으로 선출되어 최초의 임기를 마친 후 연속해서 두 차례까지는 더 조합장으로 선출될 수 있고 그 뒤에 연속하여 조합장으로 선출되는 것(3회 연임)만 금지하는 규정이라 할 것³⁴⁾입니다.

따라서 이 사안에서 A가 조합장으로 1회 연임 후 연속한 선거에서 낙선하고 B가 조합장으로 당선되었으나 B의 당선무효로 인한 재선거가 실시되는 경우 A가 이러한 재선거에 출마하여 조합장으로 다시 당선되는 것이 「수산업협동조합법」 제50조제1항 본문에 따른 조합장의 연임 제한 규정을 위반하는 것은 아닙니다.

33) 국립국어원 표준국어대사전 참조

34) 헌법재판소 2006. 2. 23. 선고 2005헌마403 결정례 참조



나. 질의 내에 대해

질의 가에서 살펴본 바와 같이 「수산업협동조합법」 제50조제1항 본문은 그 문언상 조합장으로 선출되어 최초의 임기를 마친 후 연속해서는 두 차례(2회 연임)까지만 더 조합장으로 선출될 수 있고 그 정해진 임기를 마친 조합장이 연속된 다음 조합장 선거에 출마하여 조합장으로 선출되는 것(3회 연임)을 금지하는 규정입니다.

그리고 조합장의 연임을 2회로 한정하는 취지는 장기간의 조합장 재임에 따른 비리의 발생이나 조합의 사유화 등과 같은 부작용을 줄이기 위한 것임을 고려할 때 조합장의 연임 여부는 조합장으로서 그 직무를 실질적으로 계속 수행했는지를 기준으로 판단해야 합니다.³⁵⁾

그런데 이 사안의 경우 종전 선거(조합장으로 1회 연임한 A가 낙선하고 B가 조합장으로 당선된 선거를 말하며, 이하 같음)에서 조합장으로 당선된 B는 당선 무효가 확정되기까지 조합장의 직무를 실질적으로 수행했으므로 B의 재임기간은 B의 연임 횟수 산정에 포함되는 것³⁶⁾이고, A의 조합장으로서의 임기는 종전 선거에서 B의 조합장 당선 및 그의 임기 개시로 인하여 실질적으로 단절되었으므로 A는 재선거 이후 연속된 다음 조합장 선거에 출마할 수 있다고 보아야 합니다.

한편 이 사안에서 B의 조합장 당선은 무효가 되었고, 재선거에 따라 취임한 조합장의 임기는 전임자의 남은 기간으로 규정³⁷⁾하고 있는 점을 고려할 때 A는 1회 연임한 조합장으로서의 지위를 재선거를 통해 계속 유지하므로 재선거를 통해 다시 취임했을 때 2회 연임한 것으로 보아야 하고, 따라서 조합장의 연임 제한

35) 대법원 2016. 9. 8. 선고 2015다39357 판결례 및 서울고등법원 2015. 6. 19. 선고 2014나 47605 판결례 참조

36) 법제처 2016. 11. 29. 회신 16-0589 해석례 참조

37) 「지구별수산업협동조합정관(예)」(해양수산부 고시 제2016-186호) 제56조제2항 참조

규정에 따라 바로 다음 조합장 선거에는 출마할 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 B가 「수산업협동조합법」 제51조제1항제10호 및 같은 조 제2항에 따라 당연 퇴직되더라도 그 퇴직 전의 행위는 같은 조 제3항에 따라 여전히 유효하고, 재선거에 따라 취임한 조합장의 임기를 전임자의 남은 임기로 할 것인지 아니면 새로운 임기로 기산할 것인지는 정책적 판단³⁸⁾에 따른 입법의 결과일 뿐 그에 따라 조합장의 연임 여부가 달라지는 것은 아니라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

38) 종전에는 재선거 및 보궐선거에 따른 조합장 임기를 당선공고일부터 새로 기산하는 것으로 규정하고 있었으나, 전국 동시 조합장 선거(「공공단체등 위탁선거에 관한 법률」의 제정으로 농업협동조합, 수산업협동조합, 산림조합으로부터 의무적으로 선거관리를 위탁받아 전국적으로 동시에 실시하는 선거를 말함)의 실시에 따라 재선거 등의 실시로 인하여 조합장 임기가 각 조합별로 달라지는 것을 방지하기 위해 현행과 같이 재선거 등에 따른 조합장의 임기를 전임자의 남은 임기로 개정한 것으로 볼 수 있음.

02

해양경찰청 - 수상레저기구에 대해 소유자가 가입한 보험으로 인정되는 범위(「수상레저안전법」 제34조 등 관련)

▶ 안전번호 18-0622, 19-0044

1. 질의요지

가. 「수상레저안전법」 제30조제1항에 따라 등록해야 하는 동력수상레저기구(이하 “등록대상 수상레저기구”라 함)의 소유자와 이용자가 서로 다른 경우, 이용자가 자신의 수상레저기구의 운항으로 발생할 수 있는 다른 사람의 생명·신체에 대한 피해를 보상하기 위해 보험이나 공제에 가입하였다면 해당 수상레저기구의 소유자는 같은 법 제34조에 따른 보험이나 공제에 가입하지 않아도 되는지?

나. 등록대상 수상레저기구의 소유자가 리스회사³⁹⁾이고 그 이용자는 이러한 리스회사로부터 해당 수상레저기구를 리스한 리스이용자라면 리스회사가 보험계약자를 자신으로 하고 피보험자를 리스이용자로 하여 해당 수상레저기구의 운항에 따른 다른 사람의 생명·신체에 대한 피해를 보상할 수 있는 보험에 가입한 경우, 이를 「수상레저안전법」 제34조에 따라 수상레저기구의 소유자가 보험에 가입한 것으로 볼 수 있는지?

질의배경

대구광역시 수성구에서 수상레저기구의 등록업무를 수행⁴⁰⁾하던 중 「수상레저안전법」 제30조제1항에 따른 등록 대상 수상레저기구의 소유자가 리스회사이고, 그 실제 이용자가 수상레저기구의 리스이용자일 때 보험계약자는 리스회사이나 피보험자는 리스이용자인 경우 등 같은 법 제34조에 따라 등록 대상 수상레저기구의 소유자가 가입해야 하는 보험의 인정범위에 대해 의문이 있어 해양경찰청에 질의하였고, 해양경찰청에서도 이에 대해 내부 이견이 있어 법제처에 해석을 요청함.

39) 「수상레저안전법」 제39조제1항에 따른 수상레저사업자에는 해당하지 않으며, 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 소유자도 보험 등에 가입해야 합니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 소유자가 보험에 가입한 것으로 볼 수 있습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것입니다.⁴¹⁾

그런데 「수상레저안전법」 제34조에서는 등록대상 수상레저기구의 소유자가 해당 수상레저기구의 운항으로 발생한 다른 사람의 생명·신체에 대한 피해를 보상하기 위한 보험이나 공제(이하 “보험등”이라 함)에 가입하도록 명시하고 있을 뿐 등록대상 수상레저기구의 소유자 외 이용자 등 이해관계자에 대해서는 보험등의 가입 여부에 대한 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

따라서 이 사안과 같이 등록대상 수상레저기구의 소유자와 이용자가 서로 다른 경우에 이용자가 보험등에 가입했다고 하더라도 소유자도 「수상레저안전법」 제34조에 따라 보험등에 별도로 가입해야 합니다.

40) 등록신청을 하는 경우 등록신청서에 보험가입증명서를 첨부하도록 규정하고 있음(「수상레저안전법 시행규칙」 제21조제1항제4호)

41) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조



한편 「수상레저안전법」 제34조는 등록대상 수상레저기구의 운항에 따른 안전사고가 발생할 경우 피해자에 대한 적절한 피해 보상을 위하여 의무적으로 보험등에 가입하도록 규정한 것이므로 이 사안에서 이용자가 보험등에 가입함으로써 수상레저기구의 운항에 따라 발생할 수 있는 다른 사람의 피해를 보상할 수 있다면 등록대상 수상레저기구의 소유자는 그 이용자와 별개로 보험등에 가입하지 않아도 된다는 의견이 있습니다.

그러나 다른 방법을 통하여 피해를 보상할 수 있는 경우 등록대상 수상레저기구 소유자에게 보험등의 가입을 강제할 필요가 없다는 정책적 판단에 따라 법률을 개정하는 것은 별론으로 하고, 「수상레저안전법」 제34조 문언에서 등록대상 수상레저기구의 운항에 따른 피해자를 보호하기 위해 보험등에 가입해야 하는 의무 부담 주체를 등록대상 수상레저기구의 소유자로 명확히 규정하고 있는 상황에서 이를 달리 해석할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

법령정비의견

「수상레저안전법」 제34조에서는 수상레저기구에 대한 의무보험 등의 가입을 소유자가 가입한 경우만 인정하고 있는바, 수상레저기구의 소유자와 이용자가 서로 다른 경우 이러한 현실적인 이용관계가 법령에 반영될 수 있도록 해당 규정을 개정할 필요는 없는지 검토할 필요가 있습니다.

나. 질의 내에 대해

「수상레저안전법」 제34조에서는 등록대상 수상레저기구에 대한 보험등에 의무적으로 가입해야 하는 자를 그 소유자로 규정하면서 같은 법 시행령 제25조에서 보험등의 가입기간과 가입금액만 규정하고 있을 뿐 그 외 보험등의 계약방식이나 구체적인 계약내용 등에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

그렇다면 등록대상 수상레저기구의 소유자가 리스회사이고 실제 이용자는 해당 수상레저기구를 리스한 리스이용자인 경우 리스이용자를 피보험자로 하였더라도 소유자인 리스회사가 보험계약자로서 「수상레저안전법 시행령」 제25조에 따른 기준에 적합한 보험에 가입하였다면 「수상레저안전법」 제34조에 따라 소유자가 보험에 가입한 것으로 볼 수 있습니다.

아울러 「수상레저안전법」 제34조에 따른 보험은 그 성격상 책임보험⁴²⁾에 해당⁴³⁾하고 이 사안에서 리스계약에 따른 수상레저기구의 이용관계에 비추어 볼 때 리스이용자가 수상레저기구의 운항에 따른 피해를 보상해야 하는 직접적인 책임을 지는 자로서 책임보험이 보호하는 피보험이익의 주체⁴⁴⁾가 되는바, 이러한 점을 고려하여 리스회사가 자신이 아닌 리스이용자를 피보험자로 하여 타인을 위한 보험계약⁴⁵⁾을 체결한 것은 책임보험 및 타인을 위한 보험계약의 법리를 고려할 때 「수상레저안전법」 제34조에 따른 피해 보상에 적합한 보험에 가입한 것으로 볼 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

42) 「상법」 제719조 참조

43) 2005. 3. 31. 법률 7478호로 전부개정되어 2006. 4. 1. 시행된 「수상레저안전법」 관련 국회 농림해양수산위원회 심사보고서 참조

44) 대법원 1999. 6. 11. 선고 99다489 판결례 참조

45) 「상법」 제639조 참조



03

강원도 - 관광지에 설치할 수 있는 시설의 범위(「관광진흥법 시행규칙」 별표 19 등 관련)

▶ 안건번호 19-0013

1. 질의요지

「관광진흥법 시행령」 제46조제1항 및 「관광진흥법 시행규칙」 제60조제1항에 따라 조성계획⁴⁶⁾에 포함되어야 하는 관광시설계획에 따른 각 시설지구 안에 설치할 수 있는 시설을 같은 규칙 제60조제2항 및 별표 19에서 규정하고 있는바, 해당 규정에 따라 사업시행자인 시장·군수·구청장은 자동차경주장을 주된 관광시설로 하는 관광지의 시설지구에 「위험물안전관리법 시행령」 별표 3 제1호에 따른 주유취급소(이하 “주유취급소”라 함)를 설치할 수 있는지?

질의배경

강원도는 자동차경주장을 주된 관광시설로 하는 관광지 시설지구에 주유취급소를 설치할 수 있는지에 대해 문화체육관광부에 질의하였고, 문화체육관광부는 관광지 지정목적, 시설 기능의 필요성 등을 고려하여 조성계획의 승인권자인 시·도지사가 판단하여 설치할 수 있다고 답변하자, 이에 이견이 있어 법제처에 법령 해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 주유취급소를 설치할 수 있습니다.

3. 이유

「관광진흥법」 제54조제1항에서는 관광지등⁴⁷⁾을 관할하는 시장·군수·구청장

46) 관광지나 관광단지의 보호 및 이용을 증진하기 위하여 필요한 관광시설의 조성과 관리에 관한 계획을 말하며(「관광진흥법」 제2조제9호 참조), 이하 같음.

(이하 “시장등”이라 함)은 조성계획을 작성하여 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사의 승인을 받도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제46조제1항에서는 해당 조성계획의 승인 등을 받으려는 자는 관광시설계획서(제1호) 등을 첨부하도록 규정하고 있습니다.

그리고 「관광진흥법 시행규칙」 제60조제1항에서는 조성계획에 공공편익시설 등 각 시설지구로 구분된 토지이용계획⁴⁸⁾ 등이 포함(제1호가목)되도록 규정하면서 같은 조 제2항 및 별표 19에서는 각 시설지구 안에 설치할 수 있는 시설을 규정하고 있는데, 같은 표에서는 다른 시설지구에 포함되지 않는 시설이라도 기타시설지구로 설치할 수 있도록 하는 포괄적인 설치 근거를 두고 있는 점 등을 고려할 때 별표 19는 관광지의 시설지구 안에 설치할 수 있는 시설을 예시적으로 규정한 것으로 볼 수 있으므로,⁴⁹⁾ 해당 표에서 명시된 시설이 아니라고 하여 일률적으로 모든 관광지의 시설지구 안에 설치할 수 없다고 보기는 어렵습니다.

한편 「관광진흥법」 제54조에 따라 시장등이 수립해야 하는 조성계획은 관광지를 보호하고 그 이용의 증진에 필요한 관광시설의 조성과 관리에 관한 계획인바,⁵⁰⁾ 이러한 조성계획에 따라 관광지에 설치할 수 있는 시설은 관광지 이용 증진 등 조성계획의 수립 목적에 적합한 시설이어야 합니다.

그런데 이 사안의 관광지가 자동차경주장을 주된 관광시설로 하는 관광지라는 점을 고려할 때 주유취급소는 고정된 주유설비를 이용하여 휘발유 등 석유류를 해당 관광지의 운영에 사용되는 차량 등에 직접 주유하기 위한 시설⁵¹⁾로서 해당

47) 「관광진흥법」 제2조제6호에 따른 관광지 및 같은 조 제7호에 따른 관광단지를 말함(「관광진흥법」 제52조제1항 참조).

48) 토지이용계획은 관광시설계획에 포함되어 있음(「관광진흥법 시행규칙」 제60조제제1항제1호가목 참조).

49) 법제처 2014. 3. 13. 회신 14-0029 해석례 참조

50) 「관광진흥법」 제2조제9호 참조

51) 「위험물안전관리법 시행령」 별표 3 제1호 참조



관광지의 이용 증진 및 유지·관리에 필요한 시설로 볼 수 있으므로 주유취급소는 「관광진흥법 시행규칙」 별표 19의 기타시설지구에 설치가 가능하고, 해당 관광지의 주된 시설인 자동차경주장이 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 체육시설에 해당⁵²⁾하는 점을 고려하면 같은 표 비고에 따라 자동차경주장에 딸린 부대시설로서 운동·오락시설지구에도 설치가 가능하다고 보아야 합니다.

다만 주유취급소가 이 사안과 같은 관광지의 시설지구 안에 설치가 가능한 시설이라고 하더라도 해당 시설은 「위험물안전관리법」 등 관련 법령에서 정하고 있는 안전관리 기준 등에 따라 엄격하게 관리되어야 하는 시설이므로 시장등은 관광지의 규모, 관광시설의 종류 등 관광지의 특성을 고려하여 해당 관광지의 이용 증진 등 조성계획의 수립 목적에 적합하도록 위치나 면적 등을 정하고 「위험물안전관리법」 등 관련 법령에서 정하고 있는 설치기준과 절차에 따라 설치할 수 있습니다.

52) 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제2조제1호, 같은 법 시행령 제2조 및 별표 1 참조

04

해양수산부 - 「선박안전법」이 적용되지 않는 부선(艇船)을 선박검사 없이 어장정화·정비업에 사용하는 선박으로 등록할 수 있는지(「어장관리법 시행령」 별표 1 제1호 등 관련)

▶ 안전번호 19-0025

1. 질의요지

「선박안전법」 제3조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제2조제1항제3호가목 본문 또는 나목 본문에 해당하여 「선박안전법」이 적용되지 않는 선박으로서 「선박안전법」에 따른 선박검사를 받지 않은 총톤수 50톤 이상의 부선(艇船)⁵³⁾을 「어장관리법 시행령」 별표 1 제1호에 따라 어장정화·정비업⁵⁴⁾에 사용하는 선박으로 등록할 수 있는지?

질의배경

「선박안전법」 제3조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제2조제1항제3호가목 본문 또는 나목 본문에 해당하는 선박으로서 「선박안전법」이 적용되지 않는 부선을 「선박안전법」에 따른 선박검사 없이 「어장관리법」 제17조제1항에서 규정하고 있는 어장정화·정비업에 사용하는 선박으로 등록할 수 있는지에 대해 해양수산부 내부에서 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 부선은 어장정화·정비업에 사용하는 선박으로 등록할 수 있습니다.

53) 원동기·동력전달장치 등 추진기관이나 돛대가 설치되지 아니한 선박으로서 다른 선박에 의하여 끌리거나 밀려서 항해하는 선박을 말함(「선박안전법」 제2조제12호 참조).

54) 「어장관리법」 제2조제6호에 따른 어장정화·정비업을 말하며, 이하 같음.



3. 이유

「어장관리법」 제17조제1항에서는 어장정화·정비업을 하려는 자가 갖추어야 하는 선박, 기술인력 등의 등록기준을 대통령령으로 위임하고 있고 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제13조 및 별표 1 제1호에서는 “총톤수 30톤 이상의 선박 1척과 총톤수 50톤 이상의 부선 1척 이상”을 선박에 대한 등록기준으로 정하고 있을 뿐 「선박안전법」에 따른 선박검사⁵⁵⁾ (이하 “선박검사”라 함) 여부를 등록기준으로 명시하고 있지 않은바, 해당 규정의 문언상 「어장관리법」 제17조제1항에 따라 어장정화·정비업에 등록할 수 있는 선박을 선박검사를 받은 선박으로 한정하기는 어렵습니다.

그리고 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 선박의 선박검사에 대해서는 선박검사에 관한 일반적인 내용을 규정하고 있는 「선박안전법」에서 정하고 있는 바에 따라야 할 것인데, 「선박안전법」 제3조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제2조제1항제3호가목 본문 또는 나목 본문에 해당하여 「선박안전법」이 적용되지 않는 선박(이하 “이 건 적용제외 선박”이라 함)은 선박검사를 받아야 하는 선박이 아니고 「어장관리법」에서는 「선박안전법」의 적용을 배제하거나 선박검사와 관련한 특별한 규정을 두고 있지 않으므로 선박검사 없이도 어장정화·정비업에 사용하는 선박으로 등록할 수 있다고 보는 것이 「어장관리법」과 「선박안전법」을 조화롭게 해석하는 것입니다.

또한 선박검사와는 별도로 「어장관리법 시행령」 별표 1 비고 제3호에서는 해당 선박이 어장정화·정비의 용도에 적당한지 여부에 대해 사단법인 한국선급 또는 선박안전기술공단의 확인을 받도록 규정하여 어장정화·정비 용도로 사용하는 선박의 용도 적합성에 대해서 판단하도록 하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

55) 건조검사, 정기검사, 중간검사 등 선박의 크기, 용도, 운항수역 등에 따라 「선박안전법」에 따라 받아야 하는 선박검사(「선박안전법」 제7조부터 제12조까지)를 말하며, 이하 같음.

한편 「어장관리법 시행규칙」 제7조제2항 및 제9조제2항에서 어장정화·정비업의 등록 또는 변경등록 신청을 받은 공무원에게 선박검사증서를 확인하도록 하거나 그 신청인에게 선박검사증서 사본을 첨부하도록 규정하고 있고, 이 사안의 부선을 선박검사 없이 어장정화·정비업에 사용하는 선박으로 등록할 수 있다면 해당 부선은 운항수역과 용도 등이 제한되어 어장정화·정비⁵⁶⁾의 용도로 충실히 사용하는 것이 현실적으로 어려우므로 선박검사 없이는 어장정화·정비업에 사용하는 선박으로 등록할 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 「어장관리법 시행규칙」 제7조 및 제9조는 어장정화·정비업을 하려는 자가 갖추어야 하는 등록기준을 정한 것이 아니라 어장정화·정비업의 등록 또는 변경등록의 절차 및 구비서류 등 등록제도 시행에 필요한 사항을 규정한 것이라는 점을 고려할 때 같은 규칙 제7조제2항 및 제9조제2항은 어장정화·정비업에 등록 또는 변경등록하려는 선박이 「선박안전법」의 적용대상인 경우에는 담당 공무원이 해당 선박의 선박검사증서를 확인해야 한다는 의미이지 어장정화·정비업에 사용하는 선박은 반드시 선박검사를 받아야만 등록할 수 있다는 의미로 보기는 어렵습니다.

또한 이 건 적용제외 선박으로서 선박검사를 받지 않은 선박이 어장정화·정비업에 사용하는 선박으로 등록되더라도 「선박안전법 시행령」 제2조제1항제3호가목 및 나목에 따라 운항이 제한되는 수역에서 또는 제한되는 용도 등으로 사용하기 위해서는 선박검사를 받아야 한다는 점은 별론으로 하고 해당 선박을 운항이 가능한 수역과 용도 등의 범위에서 선박검사 없이 어장정화·정비에 사용할 수 있음에도 선박검사를 받지 않았다는 이유만으로 이 사안의 부선을 어장정화·정비업에 사용하는 선박으로 등록할 수 없다고 보는 것은 불합리하다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

56) 「어장관리법」 제2조제5호에 따른 어장정화·정비를 말하며, 이하 같음.



법령정비의견

「선박안전법」 제3조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제2조제1항제3호가목 본문 및 나목 본문에 해당되는 선박은 운항수역과 용도 등이 제한되어 해당 선박을 「선박안전법」에 따른 선박검사 없이 어장정화·정비에 사용하는 선박으로 등록하더라도 어장정화·정비에 사용할 수 있는 업무범위가 제한되므로 어장정화·정비업에 등록할 수 있는 선박의 경우 「선박안전법」에 따른 선박검사를 받도록 규정할 필요는 없는지 검토하여 필요하면 관련 규정을 개정할 필요가 있습니다.

05

민원인 - 비관리청이 국유재산에 영구시설물로서 「항만법 시행령」 제18조제1항 각 호의 국가에 귀속되지 않는 항만시설을 설치할 수 있는지 여부(「항만법」 제9조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0181

1. 질의요지

해양수산부장관이 아닌 자(이하 “비관리청”이라 함)는 「항만법」 제9조제2항 각 호 외의 부분 본문에 따른 해양수산부장관의 허가를 받더라도 「국유재산법」 제18조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 국유재산에 영구시설물로서 「항만법 시행령」 제18조제1항 각 호의 국가에 귀속되지 않는 항만시설을 설치할 수 없는지?⁵⁷⁾

질의배경

민원인은 비관리청이 국유재산에 영구시설물로서 「항만법 시행령」 제18조제1항 각 호의 국가에 귀속되지 않는 항만시설을 설치할 수 있다는 해양수산부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「국유재산법」 제18조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 국유재산에 영구시설물로서 「항만법 시행령」 제18조제1항 각 호의 국가에 귀속되지 않는 항만시설을 설치할 수 없는 것은 아닙니다.

57) 「국유재산법」 제18조제1항 각 호에 해당하는 경우는 제외하며, 이하 같음.

3. 이유

「항만법」 제9조제2항 각 호 외의 부분 본문에서는 비관리청이 항만공사⁵⁸⁾를 시행하려는 경우에는 항만공사계획을 작성하여 해양수산부장관의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있는바, 비관리청이 국유재산에 항만시설 중 영구시설물을 설치할 수 있는지 여부를 판단하기 위해서는 항만법령과 국유재산에 관한 기본적인 사항을 정하고 있는 국유재산법령과의 관계를 검토할 필요가 있습니다.

그런데 「국유재산법」 제18조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 국가 외의 자는 국유재산에 건물, 교량 등 구조물과 그 밖의 영구시설물을 축조하지 못한다고 규정하고 있으나, 같은 법 제4조 본문에서는 국유재산의 관리와 처분에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 같은 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있으므로 항만법령이 국유재산의 관리와 처분에 관하여 별도로 정하고 있다면 그와 관련하여 항만법령을 적용해야 합니다.

이와 관련하여 「항만법」은 항만의 지정·개발·관리·사용 및 재개발에 관한 사항을 정한 법률로서 국유재산과 비국유재산 구분 없이 항만공사를 시행할 수 있는 자(제9조), 항만공사의 준공(제12조), 항만시설의 귀속(제15조) 및 항만시설의 사용과 이에 따른 사용료(제30조) 등 항만공사와 항만시설에 관한 전반적인 내용을 규정하고 있고, 항만시설을 영구시설물과 영구시설물 외의 시설로 구분하고 있지도 않으며, 항만재개발사업 임대 특례(제64조의3 참조)와 같이 국유재산의 관리 등에 관한 특례 사항을 별도로 규정하고 있습니다.

이러한 점을 고려하면 항만법령은 항만시설의 설치 등에 관하여 국유재산법령과는 다른 독자적인 체계를 갖춘 특별법적 성격을 가진 것으로 보아야 하므로

58) “항만공사”는 「항만법」 제2조제5호에 따른 항만시설(이하 “항만시설”이라 함)의 신설·개축·유지·보수·준설(浚渫) 등에 관한 공사를 의미하며(「항만법」 제9조제1항 본문 참조), 이하 같음.

「국유재산법」 제4조 본문에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당합니다.

또한 「항만법」은 항만과 그 주변지역 개발을 촉진하고 효율적으로 관리·운영하여 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 하는 것으로(제1조), 같은 법 제9조제2항에서 비관리청이 항만공사를 할 수 있도록 허용하고 있는 취지는 국민경제와 공공의 이해에 밀접한 관련을 지니는 항만공사에 소요되는 예산의 확보에 현실적인 어려움이 있다는 점을 고려하여 이를 극복하기 위한 방편으로 민간자본의 유입을 촉진함으로써 「항만법」의 목적을 달성하려는 것입니다.⁵⁹⁾

그런데 항만시설 중 상당수가 영구시설물에 해당하고, 「항만법」 제15조제1항 단서 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제18조제1항 각 호에서 규정하고 있는 국가에 귀속되지 않는 항만시설의 상당수도 영구시설물에 해당하는바, 해당 시설을 「국유재산법」 제18조제1항 각 호 외의 부분 본문의 적용을 받아 비관리청이 설치할 수 없다고 해석한다면 비관리청은 국유재산이 아닌 장소에서만 항만시설을 설치할 수 있거나 국유재산인 장소에서는 국가에 귀속되는 항만시설이나 영구시설물이 아닌 항만시설만 제한적으로 설치할 수 있게 되어 비관리청이 항만공사를 할 수 있도록 허용한 「항만법」 제9조제2항의 취지에 부합하지 않게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

59) 대구지방법원 1999. 3. 11. 선고 98구2172 판결례 참조

2019 법령해석 사례집

제7장 보건복지 · 식품의약품

제1절 보건복지

제2절 식품의약품



제1절

보건복지

01

충청남도 당진시 및 민원인 - 임용권자가 보건소장의 직위를 개방형 직위로 지정한 경우에도 「지역보건법 시행령」 제13조에 따른 자격 요건을 갖춘 사람을 보건소장으로 임용해야 하는지 여부(「지역보건법 시행령」 제13조 등 관련

▶ 안건번호 18-1789

1. 질의요지

임용권자가 보건소장의 직위를 「지방공무원법」 제29조의4제1항에서 규정하고 있는 개방형직위로 지정하여 「지방자치단체의 개방형직위 및 공모직위의 운영 등에 관한 규정」에 따라 임용하는 경우에도 「지역보건법 시행령」 제13조에서 규정하고 있는 자격 요건을 갖춘 사람을 임용해야 하는지?

질의배경

충청남도 당진시 및 민원인은 보건소장의 직위를 개방형직위로 지정한 경우에는 보건소장의 자격 요건에 관하여 규정하고 있는 「지역보건법 시행령」 제13조가 적용되지 않는 것으로 볼 수 있는지에 관하여 행정안전부에 질의하였으나, 행정안전부로부터 적용된다는 취지의 회신을 받아 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「지역보건법 시행령」 제13조에서 규정하고 있는 자격 요건을 갖춘 사람을 임용해야 합니다.

3. 이유

입법목적을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각각 규정하고 있는 경우에는 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는 이상 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 요건을 갖추어야 합니다.¹⁾

그런데 「지역보건법」은 지역보건의료정책을 효율적으로 추진하여 지역주민의 건강 증진에 이바지함을 목적으로 하는 법률이고(제1조), 「지방공무원법」은 지방자치단체의 공무원에게 적용할 인사행정의 근본 기준을 확립하여 지방자치 행정의 민주적이며 능률적인 운영을 도모함을 목적으로 하는 법률로서(제1조) 두 법은 그 입법목적이 서로 다릅니다.

그리고 지방공무원법령 및 관계 법령에서는 「지방공무원법」 제29조의4제1항에 따라 개방형직위로 지정된 경우 해당 직위의 자격 요건에 대하여 다른 법령에서 규정하고 있는 경우 그 법령에 우선하여 지방공무원법령 및 그 관계 법령이 적용되는지에 관한 사항을 따로 규정하고 있지 않으므로 보건소장의 임용에 관해서는 지방공무원법령 및 관계 법령과 지역보건법령이 모두 적용된다고 보아야 합니다.

아울러 개방형직위는 전문성이 특히 요구되거나 효율적인 정책 수립을 위해 필요하다고 판단되어 공직 내부나 외부에서 적격자를 임용할 필요가 있는 직위 중에서 지정하는 것이므로(「지방공무원법」 제29조의4제1항 전단), 보건소장과 같이 전문성이 특히 요구되어 관련 법령에서 자격 요건을 별도로 정하고 있는 직위를 개방형직위로 지정하여 운영하는 경우에는 해당 자격요건을 갖출 것을 전제로 적격자를 임용해야 한다고 보는 것이 개방형직위에 관한 지방공무원법령과 관계 법령의 취지 및 체계에 부합하는 해석입니다.

1) 대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조



한편 「지방자치단체의 개방형직위 및 공모직위의 운영 등에 관한 규정」은 “「지방공무원 임용령」, 그 밖의 지방공무원 인사 관계 법령에 대한 특례를 규정”함을 목적으로 하는데(제1조), 보건소장의 자격 요건을 정하고 있는 「지역보건법 시행령」 제13조는 “그 밖의 지방공무원 인사 관계 법령”에 해당하므로 보건소장을 개방형직위로 지정한 경우에는 「지방자치단체의 개방형직위 및 공모직위의 운영 등에 관한 규정」만 적용되고 「지역보건법 시행령」 제13조는 적용되지 않는다는 의견이 있습니다.

그러나 “그 밖의”라는 표현은 입법기술 상 선행 용어에 대한 보충적 기능을 하는 것이므로,²⁾ “그 밖의 지방공무원 인사 관계 법령”은 지방공무원의 임명·휴직·면직·징계 등 인사에 관한 사항으로서 「지방공무원 임용령」에 준하는 법령을 의미하는 것으로 보아야 할 것인바, 지역보건법령은 앞에서 살펴본 바와 같이 「지방공무원 임용령」과 그 입법목적을 달리하는 법령으로서 그에 준하는 법령으로 볼 수 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

2) 법제처 2015. 3. 2. 회신 15-0082 해석례 참조

02

보건복지부 - 한의사가 처방전을 발급하는 경우에도 「의료법 시행규칙」 제12조제1항에 따라 처방전을 발급해야 하는지(「의료법 시행규칙」 제12조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0034

1. 질의요지

한의사가 환자에게 처방전을 발급하는 경우, 「의료법 시행규칙」 제12조제1항에 따라 별지 제9호서식의 처방전에 같은 규칙 제12조제1항 각 호의 사항³⁾을 기재하여 처방전을 발급해야 할 의무가 있는지?

질의배경

민원인이 한의사가 처방전을 작성·교부하는 경우에도 「의료법 시행규칙」 별지 제9호서식의 처방전에 같은 규칙 제12조제1항 각 호의 사항을 기재하여 처방전을 발급해야 할 의무가 있는지 여부에 대하여 보건복지부에 질의하였으나 보건복지부에서 한의사에게 그러한 의무가 없다는 취지의 답변을 받아 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「의료법 시행규칙」 별지 제9호서식의 처방전에 같은 규칙 제12조제1항 각 호의 사항을 기재하여 처방전을 발급해야 할 의무는 없습니다.

3. 이유

「의료법」 제2조에서는 의료인의 종류를 의사, 치과의사, 한의사, 조산사 및

3) 현재 한약은 국민건강보험 비급여 대상인바(「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」 별표 2 제7호나목), 「의료법 시행규칙」 제12조제1항제8호의 사항 등 그 성격상 한약을 처방하는 경우 처방전에 기재가 불가능한 사항은 제외하는 것을 전제로 법령해석을 진행함.

간호사로 구분하면서(제1항) 각 의료인의 종류에 따라 그 임무를 구분하여 규정하고 있습니다(제2항).

그리고 「의료법」 제18조에서는 의약분업 제도를 시행하기 위해 “의사 또는 치과의사”의 의약품 처방전 작성·교부 의무를 규정⁴⁾하면서(제1항) “의사 또는 치과의사”가 환자에게 발급하는 처방전의 서식, 기재사항 등을 보건복지부령으로 정하도록 규정하고 있고(제2항) 그 위임에 따른 「의료법 시행규칙」 제12조 제1항에서는 “의사나 치과의사”가 환자에게 처방전을 발급하는 경우에는 같은 규칙 별지 제9호서식의 처방전에 같은 규칙 제12조제1항 각 호의 사항을 기재하여 처방전을 발급하도록 규정하고 있습니다.

이처럼 「의료법」에서는 처방전 발급 의무의 주체를 “의사 또는 치과의사”로 규정하고 해당 “의사 또는 치과의사”가 발급하는 처방전의 서식 등에 관해 규정하고 있을 뿐 “한의사”의 처방전 발급 의무나 그 서식 등에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않고, 「의료법」 외의 의료법령에서도 별도로 한의사에게 그러한 의무를 부과하는 취지의 규정을 두고 있지 않으므로 한의사는 「의료법 시행규칙」 제12조제1항에 따른 처방전 발급 의무의 적용 대상이 된다고 볼 수 없습니다.

한편 「의료법」 제18조제4항에서는 처방전을 발급한 한의사 등은 처방전에 따라 의약품을 조제하는 한약사 등이 처방전에 관하여 문의한 때 즉시 응하도록 규정하고 있는바, 해당 규정이 명확한 처방 및 조제를 유도하려는 취지로 신설된 것임을 고려할 때 한의사가 처방전을 발급하는 경우 한약사가 한의사의 처방을 명확히 이해하고 한약을 조제하도록 하기 위해서는 한의사가 「의료법 시행규칙」 별지 제9호서식의 처방전에 같은 규칙 제12조제1항 각 호의 사항을 기재하여 처방전을 발급하도록 해야 한다는 의견이 있습니다.

4) 의약분업 제도 도입을 위해 「의료법」이 1999년 9월 7일 법률 제6020호로 일부개정되어 의사와 치과의사의 처방전 작성 및 교부 의무에 관한 규정이 신설됨.(1999. 8. 12. 제206회 제3차 국회 본회의 회의록 31p 참조)

그러나 「의료법」 제18조제4항은 한약사의 문의에 한의사가 성실히 응하도록 협조할 의무를 규정한 것으로 해당 규정에 따라 한의사에게 「의료법 시행규칙」 제12조제1항 각 호의 사항을 기재하여 처방전을 발급할 의무가 발생하는 것은 아니라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.



제2절

식품의약품

01

민원인 - 의약품제조업자는 제조한 완제의약품의 판매를 “제조 및 품질 관리기준 적합판정서”의 유효기간 내에 해야 하는지 여부(「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제48조제5호 등 관련)

▶ 안전번호 18-0631

1. 질의요지

「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제48조의2에서는 식품의약품안전처장 또는 지방청장이 같은 규칙 제48조제5호에 따라 별표 1의 기준에 적합하다는 판정을 하는 경우에 발급하는 적합판정서의 유효기간을 3년으로 규정하고 있는바, 같은 규칙 제48조제5호가목 전단에서 “의약품 제조업자는 별표 1의 의약품 제조 및 품질관리기준에 적합하다는 판정을 받은 후 제조한 것을 판매할 것” 부분은 의약품 제조업자가 적합판정서의 유효기간(3년) 내에 완제의약품을 제조할 것을 의미하는지 아니면 의약품 제조업자가 적합판정서의 유효기간 내에 제조 및 판매⁵⁾할 것을 의미하는지?

질의배경

민원인은 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제48조제5호가목 전단에서 규정하고 있는 “의약품 제조 및 품질관리기준에 적합하다는 판정”은 제조시까지 유효해야 하는 것인지 여부에 관하여 식품의약품안전처에 질의하였고, 식품의약품안전처에서 판매시까지 유효해야 한다는 취지로 회신하자 이견이 있어 법령해석을 요청함.

5) 「약사법」 제44조제1항 단서에 따라 의약품의 품목허가를 받은 자가 그 제조한 의약품을 이 법에 따라 의약품을 제조 또는 판매할 수 있는 자에게 판매하는 경우로 한정하며, 같은 항 본문에 따라 약국개설자가 의약품을 판매하는 경우는 논의에서 제외함.

2. 회답

이 사안의 경우 의약품 제조업자가 적합판정서의 유효기간 내에 제조 및 판매할 것을 의미합니다.

3. 이유

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적인 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 해야 합니다.⁶⁾

「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제48조제5호 각 목 외의 부분 본문에서는 “의약품 제조업자는 다음 각 목의 구분에 따른 기준에 적합하게 제조한 의약품을 판매할 것”이라고 규정하고 있고, 같은 호 가목 전단에서는 완제의약품의 경우 별표 1의 기준에 “적합하다는 판정을 받은 후 제조한 것을 판매할 것”이라고 규정하고 있습니다.

그런데 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 별표 1의 의약품 제조 및 품질관리기준에 따르면 “제조 및 품질관리는 의약품이 허가된 품질기준에 따라 일관성 있게 생산, 관리됨을 보장하는 체계”(제1호의2나목)이고, “품질관리는 검체채취, 규격 및 시험, 그리고 조직, 문서화, 출하 절차와 관련된 체계”(같은 호 다목)이며, 그 내용으로 입고관리·보관관리·출고관리(제10호), 불만처리 및 제품회수(제11호)에 관한 것까지 포함하고 있습니다.

6) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결례 참조



이처럼 의약품 제조 및 품질관리기준은 의약품 제조업자가 제품 제조부터 판매에 이르는 전 과정에 걸쳐 의약품의 품질을 적절히 관리하게 하려는 취지에서 마련된 기준이므로 같은 규칙 제48조제5호가목 전단은 제조 및 판매 모두가 별표 1의 기준에 적합하다는 판정을 받은 후에 이루어져야 함을 규정한 것으로 보아야 합니다.

그리고 「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제48조의2에서는 식품의약품안전처장 또는 지방청장이 같은 규칙 제48조제5호에 따라 별표 1의 기준에 적합하다는 판정을 하는 경우에 발급하는 적합판정서의 유효기간을 적합판정서를 발급한 날부터 3년으로 규정하고 있는바, 같은 규칙 제48조제5호가목 전단이 완제 의약품은 별표 1의 기준에 적합하다는 판정을 받은 후 제조 및 판매할 것을 규정한 것인 점을 고려할 때 완제의약품의 제조 및 판매 모두 적합판정서의 유효기간 내에 해야 하는 것으로 보아야 합니다.

법령정비의견

「의약품 등의 안전에 관한 규칙」 제48조의2제2항에서 규정하고 있는 적합판정서의 유효기간에 관한 내용을 같은 규칙 제48조의 규정에 반영할 필요가 있습니다.

02

충청남도 홍성군 - 지방자치단체의 장이 직권으로 영업소를 폐쇄한 경우
「식품위생법」 제38조제2항에 따른 영업신고의 제한 여부(「식품위생법」
제38조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0686

1. 질의요지

일반음식점영업⁷⁾ 신고를 하고 영업을 하던 자에 대해 지방자치단체의 장이 신고 당시 「건축법」에 따른 건축물 용도를 위반하였다는 이유로⁸⁾ 해당 영업소를 직권으로 폐쇄한 경우⁹⁾ 「식품위생법」 제38조제2항제1호 및 제3호에 따라 영업신고가 제한되는지?

질의배경

일반음식점으로 영업신고를 하고 영업을 해 온 자에 대해 홍성군수는 해당 신고가 그 신고 당시 「건축법」에 따른 건축물 용도를 위반하여 수리를 받을 수 없는 상황이었음에도 영업신고가 수리된 사실을 발견하고 직권으로 해당 영업소를 폐쇄하였고, 그 후 영업소 폐쇄명령을 받은 자가 종전에 영업신고를 한 건축물의 일부에 일반음식점에 따른 시설을 갖추어 다시 홍성군에 영업신고를 하자 홍성군은 이러한 영업신고가 「식품위생법」 제38조제2항에 따라 제한되는지를 식품의약품안전처에 문의하여 영업신고가 제한되지 않는다는 답변을 받아 이견이 있어 법제처에 해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 영업신고가 제한되지 않습니다.

7) 「식품위생법 시행령」 제21조제8호나목에 따른 일반음식점영업을 말함.

8) 영업신고 대상 건축물에 일반음식점 용도로 사용할 수 있는 “제2종 근린생활시설”과 함께 일반음식점으로 사용할 수 없는 “문화 및 집회시설”도 포함되어 있는 경우 등 일반음식점으로 영업신고 수리를 받을 수 없는 상황을 전제로 함.

9) 이 사안에서 지방자치단체의 장이 직권으로 행한 영업소 폐쇄는 적법한 것으로 전제하고 논의를 진행함.

3. 이유

「식품위생법」 제75조제1항에서는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장 등은 영업자가 같은 법 제36조(시설기준) 등을 위반한 경우 영업정지나 영업소 폐쇄 등을 명할 수 있도록 하고 있고, 같은 법 제38조제2항제1호 및 제3호에서는 “같은 법 제75조제1항에 따른 영업소 폐쇄명령”을 받은 경우 일정한 기간 동안 같은 장소에서 같은 종류의 영업 등을 하지 못하도록 영업신고를 제한하고 있습니다.

위 규정들에 따르면 「식품위생법」 제38조제2항제1호 및 제3호에서 영업신고가 제한되는 “영업소 폐쇄명령”은 그 문언상 같은 법 제36조(시설기준) 등을 위반한 경우 같은 법 제75조제1항과 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제89조 및 별표 23에서 정하고 있는 행정처분의 세부기준에 따라 정해진 “영업소 폐쇄명령”을 의미하는 것입니다.

그런데 이 사안의 “영업소 폐쇄명령”은 「건축법」상 건축물 용도를 위반한 영업신고에 대한 수리를 그 처분권한에 근거하여 처분청인 지방자치단체의 장이 직권으로 취소한 것으로서¹⁰⁾ 「식품위생법」 제75조제1항, 같은 법 시행규칙 제89조 및 별표 23에 따른 행정처분의 세부기준에서 예정하고 있는 처분이 아니므로¹¹⁾ 해당 “영업소 폐쇄명령”을 받은 경우 「식품위생법」 제38조제2항제1호 및 제3호에 따라 영업신고가 제한된다고 보기는 어렵습니다.

한편 이 사안과 같이 일반음식점으로 사용할 수 없는 용도의 건축물에 대해 영업신고를 하고 영업행위를 함으로써 지방자치단체의 장으로부터 “영업소

10) 대법원 2014. 11. 27. 선고 2013두16111 판결례 참조

11) 「식품위생법 시행규칙」 별표 23 II. 제3호 위반사항란 제8호에서는 「식품위생법」 제36조 또는 제37조의 위반을 이유로 영업소 폐쇄명령을 할 수 있는 경우는 변경신고를 하지 않고 영업소를 이전하거나 전부 철거한 경우에 한정하고 있음

폐쇄명령”이라는 중대한 처분을 받았다면 「식품위생법」 제75조제1항에 따른 영업소 폐쇄명령을 받은 것으로 보아 영업신고를 제한할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하고 그 상대방에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되는데¹²⁾ 「건축법」 등 다른 법령을 위반하여 영업신고를 하고 영업을 한 자에 대해 일정기간 영업신고 등을 제한할 필요가 있다고 판단하여 이를 입법적으로 보완하는 것은 별론으로 하고 법령의 명시적인 규정에 반하여 「식품위생법」 제38조제2항제1호 및 제3호의 영업신고가 제한되는 영업소 폐쇄명령의 범위를 확대해 해석하는 것은 상대방에게 불리한 방향으로 영업신고 제한 대상의 범위를 확장하는 것으로 불합리하다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

12) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조

2019 법령해석 사례집

제8장 환경 · 고용노동

제1절 환경

제2절 고용노동



제1절

환경

01

경상남도 창원시 - 정수처리오니를 중간재활용 과정을 거쳐 시멘트로 제조하는 경우 정수처리오니가 중간가공 폐기물로 가공되기 전부터 폐기물 재활용 기준을 충족해야 하는지 여부(「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5의3 등 관련)

▶ 안건번호 18-0544

1. 질의요지

「폐기물관리법」 제18조제1항에 따른 사업장폐기물배출자가 그의 사업장에서 발생하는 사업장폐기물인 정수처리오니를 같은 법 제25조제5항제5호에 따른 폐기물 중간재활용업의 허가를 받은 자(정수처리오니를 중간가공 폐기물로 만들고 그 중간가공 폐기물을 시멘트 제조사에 납품하는 자를 말하며, 이하 “중간재활용업체”라 함)에게 위탁하여 최종적으로 시멘트로 재활용하도록 하려는 경우, 정수처리오니는 중간가공 폐기물로 가공되기 전부터 같은 법 시행규칙 별표 5의3 제2호나목2)가)(11)(나)(이하 “시멘트대체원료 재활용기준”이라 함)를 충족해야 하는지?

질의배경

경상남도 창원시에서는 정수장에서 발생하는 정수처리오니를 중간재활용업체에 위탁하여 최종적으로 시멘트로 재활용되는 경우 정수처리오니가 중간가공 폐기물로 가공되기 전부터 시멘트대체원료 재활용기준을 충족해야하는지 여부에 대한 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 정수처리오니는 중간가공 폐기물로 가공되기 전부터 시멘트대체원료 재활용기준을 충족해야 합니다.

3. 이유

시멘트대체원료 재활용기준에서는 해당 기준을 충족하여야 하는 대상을 “대체원료로 재활용하는 폐기물”이라고 규정하고 있을 뿐, 정수처리오니와 같은 사업장폐기물이 중간재활용 과정을 거친다고 하여 사업장폐기물을 “대체원료로 재활용하는 폐기물”에서 제외하는 취지의 규정은 별도로 없는바, 이 사안의 정수처리오니는 “대체원료로 재활용되는 폐기물”에 해당합니다.

또한 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 4의3 제2호 및 같은 별표 비고 제3호에 따르면 정수처리오니를 시멘트로 재활용하는 경우는 사전 분석·확인이 필요한 경우¹⁾로서 폐기물을 재활용하기 전에 폐기물분석전문기관의 분석 결과 등을 통해 해당 폐기물이 별표 5의3에 따른 폐기물의 구체적인 재활용 기준에 따라 재활용이 가능한 폐기물인지 여부 등을 확인하도록 규정하고 있습니다.

그렇다면 정수처리오니를 중간재활용업체에 위탁하여 처리(재활용)하도록 하는 경우에는 중간재활용업체에 위탁하기 전에 정수처리오니가 시멘트로 재활용이 가능한 폐기물에 해당하는지 여부를 확인하여 그 결과에 따라 재활용이 가능한 경우에만 정수처리오니를 위탁하여 처리(재활용)하도록 해야 할 것이므로 정수처리오니는 중간가공 폐기물로 가공되기 전부터 시멘트대체원료 재활용기준을 충족해야 합니다.

1) 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 4의3 제2호 사업장일반폐기물 분류번호 51-01-01 및 51-02-02에서는 정수처리오니를 R-4-2 유형(시멘트)으로 재활용하는 경우를 사전 분석·확인이 필요한 경우로 규정하고 있음.



02

부산광역시 기장군 - 사업장일반폐기물의 보관 방법 (「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 관련)

▶ 안건번호 18-0625

1. 질의요지

사업장일반폐기물을 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에 따라 보관용기에 담은 경우에도 같은 목 2)에 따라 보관창고에 보관하여야 하는지?

질의배경

부산광역시 기장군에서는 사업장일반폐기물을 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에 따른 보관용기에 담은 경우에는 같은 목 2)에 따른 보관창고에 보관하지 않아도 된다는 환경부의 입장에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에 따라 보관용기에 담은 경우 같은 목 2)에 따라 보관창고에 보관하지 않아도 됩니다.

3. 이유

사업장일반폐기물의 보관과 관련하여 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에서는 사업장일반폐기물을 보관용기에 보관하도록 규정하고 있고 같은 목 2) 본문에서는 사업장일반폐기물을 보관창고 등에 보관하는 것을 원칙으로 하면서 같은 목 2) 단서에서는 폐목재, 폐타이어 등 보관창고 등에 보관하지 않아도 되는 예외 사항을 규정하고 있습니다.

이처럼 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에서는 아무런 예외 없이

사업장일반폐기물을 보관용기에 보관하도록 규정하고 있음에 반하여 같은 목 2)에서는 보관창고 등에 보관해야 하는 대상과 그렇지 않아도 되는 대상으로 구분하고 있는바, 특히 같은 목 2) 단서에 따라 보관창고 등에 보관이 의무로 되어 있지 않은 폐목재, 폐타이어 등의 경우 모양이 고정되어 있고, 침출수 등의 발생 우려도 없어 보관용기에 보관할 필요성이 크지 않을 뿐만 아니라 보관용기에 보관하기에 용이하지 않다는 점에 비추어 볼 때, 같은 목 1)과 2)는 개별 사업장일반폐기물의 성질이나 상태에 따라 각각 다른 대상에 적용되는 별개의 보관방법을 규정한 것으로 보아야 합니다.

즉 유동성이 있는 사업장일반폐기물은 보관용기에 보관하고[「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)], 형체가 고정되어 있어 보관용기에 보관할 필요성이 크지 않은 고체성 사업장일반폐기물은 보관창고에 보관하되[같은 목 2)], 고철·폐유리조각·폐타이어 등 침출수가 발생하지 않아 주변 환경오염의 우려가 없는 사업장일반폐기물의 경우에는 보관창고 등 외의 장소에도 보관[같은 목 2)가)] 가능한 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 사업장일반폐기물을 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에 따른 보관용기에 담은 경우에는 같은 목 2)에 따른 보관창고에 보관할 필요는 없다고 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1) 및 2)에서 보관용기 및 보관창고 등에 관하여 규정한 취지는 폐기물이나 침출수의 누출·유출을 방지하여 폐기물로 인한 환경오염을 줄여 환경을 보전하려는 것으로, 해당 규정 중 하나만을 적용하여도 입법 목적을 충분히 달성할 수 있다면 같은 목 1) 및 같은 목 2)를 동시에 적용하는 것은 수범자에 대한 과도한 규제가 될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



03

부산광역시 금정구-환경정비구역 내에 하나의 건축물을 두 가지 용도로 사용하기 위해 건축하는 경우 건축 가능한 연면적(「상수원관리규칙」 제15조 관련)

▶ 안건번호 18-0657

1. 질의요지

「상수원관리규칙」 제15조제1호에 따르면 환경정비구역 내에서는 주택²⁾과 일용품 소매점 용도로 쓰이는 건축물을 각각 연면적 200제곱미터 이하로 신축·증축하는 것이 가능한바, 하나의 건축물을 주택과 일용품 소매점 두 가지의 복합 용도로 사용하기 위해 건축하는 경우 해당 건축물은 연면적 400제곱미터 규모까지 신축·증축하는 것이 가능³⁾한지?

질의배경

부산광역시 금정구에서는 환경정비구역 내에서 하나의 건축물을 주택과 일용품 소매점 두 가지의 복합 용도로 사용하기 위해 건축하는 경우, 해당 건축물을 연면적 400제곱미터 규모까지 신축·증축하는 것에 대한 허가가 가능한지에 대하여 법령 소관 중앙행정기관인 환경부에 질의하였으나 허가가 불가능하다는 취지의 답변을 받아 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 연면적 400제곱미터 규모까지 건축물을 신축·증축할 수 없습니다.

2) 이 경우 「상수원관리규칙」 제15조제1호나목 단서에 따른 “혼인한 자녀가 분가하지 아니하고 부모와 동거하는 경우”는 논의의 편의를 위해 제외함.

3) 건축법령 등 다른 법령에 따른 제한으로 400제곱미터까지 건축이 불가한 경우에 해당하지 않는 것을 전제하고 「상수원관리규칙」 상 해당 건축물의 건축이 가능한지 여부만 판단함.

3. 이유

「상수원관리규칙」 제15조에서는 환경정비구역⁴⁾에서 허가를 받아 할 수 있는 행위에 대하여 건축물의 용도와 연면적을 중심으로 규정하고 있으나, 「상수원관리규칙」과 그 상위 법령인 「수도법」 및 「수도법 시행령」에서는 「상수원관리규칙」 제15조제1호 각 목에서의 연면적 산정방식에 대하여 명시적인 규정을 두고 있지 않습니다.

따라서 이러한 경우에는 건축물의 연면적에 대하여 규정하고 있는 「건축법」이 적용되는데 「건축법」 제84조 및 같은 법 시행령 제119조제1항제4호에서는 연면적을 “하나의 건축물 각 층의 바닥면적의 합계”로 규정하고 있으므로 하나의 건축물의 용도가 구분되어 있는 경우라도 연면적은 특정 용도별로 각각 산정되는 것이 아니라 하나의 건축물 전체를 기준으로 산정되는 면적⁵⁾으로 보아야 합니다.

그리고 환경정비구역을 포함한 상수원보호구역은 상수원의 확보와 수질 보전을 위해 환경부장관이 지정하는 구역⁶⁾인바, 상수원의 확보와 수질 보전을 위해 상수원보호구역에서의 건축행위 등을 제한⁷⁾하는 수도법령의 규정을 고려하면, 「상수원관리규칙」에서 환경정비구역에 건축할 수 있는 건축물의 용도와 그 “건축물”의 연면적을 함께 규정하고 있는 것은 공공의 이익을 위한 건축물의 경우를 제외하고는 건축물의 연면적이 일정 규모 이하인 소규모 건축물⁸⁾에 한해 환경정비구역에서의 건축행위를 제한적으로 허용하려는 취지로 보입니다.

4) 하수종말처리시설 등 오수·폐수를 처리하기 위한 시설에 의하여 오수 및 폐수를 처리할 수 있는 지역을 말함(「상수원관리규칙」 제14조제1항제2호 및 같은 조 제5항 참조).

5) 법제처 2014. 9. 5. 회신 14-0546 해석례 참조

6) 「수도법」 제7조제1항 참조

7) 「수도법」 제7조제4항 및 같은 법 시행령 제13조제1항 참조

8) 「상수원관리규칙」 제12조제1호에 따른 공익상 필요한 건축물, 같은 조 제4호에 따른 주민공동이용시설, 같은 조 제7호에 따른 태양에너지설비 및 제8호에 따른 봉안시설, 제15조제2호가목에 따른 “지역주민을 위한” 목욕장시설 등 공공의 이익을 위한 건축물의 경우를 제외하고는 신축·증축이 허용되는 “건축물”을 일정 면적 이하로 제한하고 있음.



그렇다면 「상수원관리규칙」 제15조에서는 환경정비구역에서 신축·증축이 허가되는 건축물에 대하여 주택 또는 건축물의 연면적을 기준으로 건축 규모의 상한을 정하고 있으므로, 하나의 건축물에 두 가지 용도에 해당하는 시설이 있는 경우라 하더라도 건축법령상 연면적의 개념에 따라 각 용도에 해당하는 바닥면적을 합한 건축물의 연면적은 200제곱미터 이하로 제한된다고 보는 것이 타당합니다.

04

민원인-소규모 사업자가 「폐기물관리법 시행규칙」 제66조제3항 각 호의 폐기물을 신고 없이 처리할 수 있는지 여부(「폐기물관리법」 제46조 제1항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 18-0666

1. 질의요지

「폐기물관리법」 제46조제1항제2호 및 같은 법 시행규칙 제66조제5항에 따른 사업장 규모에 미달하여 시·도지사에게 폐기물처리를 신고하지 않은 자가 같은 법 제14조제3항에도 불구하고 생활폐기물 중 같은 법 시행규칙 제66조제3항 각 호의 폐기물을 수집·운반하거나 같은 조 제4항에 따른 방법으로 재활용할 수 있는지?

질의배경

폐기물처리를 신고하여 영업하고 있는 민원인이 자신과 경쟁관계에 있으나 폐기물처리를 신고하지 않은 업체가 「폐기물관리법」 제14조제3항에도 불구하고 생활폐기물 중 폐지, 고철 등에 대한 재활용을 할 수 있는지에 대해 환경부에 문의하였고, 환경부가 재활용할 수 있다고 답변하자 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「폐기물관리법 시행규칙」 제66조제3항 각 호의 폐기물을 수집·운반하거나 재활용할 수 있습니다.

3. 이유

「폐기물관리법」 제14조제3항에서는 같은 조 제1항 및 제2항에 따른 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장이나 그의 업무를 대행하는



자⁹⁾가 아니더라도 같은 법 제46조제1항에 따라 폐기물처리를 신고한 자(이하 “폐기물처리 신고자”라 함)에게 같은 법 시행규칙 제15조의2제1항 각 호의 생활폐기물¹⁰⁾을 수집·운반 또는 재활용할 수 있도록 허용하고 있습니다.

그리고 「폐기물관리법」 제46조제1항제2호 및 같은 법 시행규칙 제66조에서는 폐지, 고철 등의 폐기물(이하 “폐지·고철등”이라 함)을 수집·운반하거나 선별·압축 등 일정한 방법으로 재활용하는 자의 사업장 규모가 일정 규모 이상¹¹⁾인 경우에는 폐기물처리 신고를 하도록 하면서 사업장 규모가 그에 해당하지 않는 경우에는 폐기물처리 신고 의무를 부과하고 있지 않습니다.

그런데 「폐기물관리법」 제13조의2제1항에서는 같은 조에서 규정하고 있는 폐기물의 재활용 원칙과 준수사항을 지키는 경우 “누구든지” 폐기물을 재활용할 수 있도록 하여 폐기물의 재활용을 일반적으로 허용하고 있고, 폐지·고철등은 「폐기물관리법」 제14조제3항 및 같은 법 시행규칙 제15조의2제1항에 따라 폐기물처리 신고자가 수집·운반 또는 재활용할 수 있는 생활폐기물 중 일부에 해당합니다.

그렇다면 「폐기물관리법」 제14조제3항은 그 문언상 폐기물처리 신고자가 폐지·고철 등을 포함한 폐가전제품, 폐식용유 등의 폐기물을 수집·운반하거나 재활용할 수 있도록 생활폐기물 처리주체로서의 업무범위를 정하고 있는 규정일 뿐 폐기물처리를 신고하지 않은 자에게 모든 생활폐기물의 처리를 금지하는 규정으로 보기 어렵고, 같은 법 제46조제1항 제2호는 폐지·고철등을 처리하는 자의 사업장 규모를 기준으로 해당 사업장이 일정한 규모 이상인 경우에만

9) 폐기물처리업자, 폐기물처리 신고자, 한국환경공단 등(「폐기물관리법 시행령」 제8조 참조)

10) 「폐기물관리법 시행규칙」 제66조제3항 각 호의 폐기물(제1호), 폐가전제품(제2호), 폐식용유(제3호), 폐섬유(제4호), 농업용 폐플라스틱필름 등(제5호), 폐의류(제6호), 동·식물성 잔재물(제7호)

11) 특별시·광역시 지역으로서 사업장 규모가 1,000㎡ 이상(제1호)이거나 시·군 지역(광역시의 군 지역을 포함한다)으로서 사업장 규모가 2,000㎡ 이상(제2호)

한정하여 신고대상의 범위를 정하고 있는 규정입니다.

따라서 「폐기물관리법」 제46조제1항제2호는 같은 법 시행규칙 제66조제5항 각 호에 미달하는 소규모 사업장을 소유한 자(이하 “소규모 사업자”라 함)에게 폐기물처리 신고 없이도 폐지·고철등을 수집·운반하거나 이를 같은 조 제4항에 따른 선별·압축 등 일정한 방법으로 재활용할 수 있게 허용하는 규정으로 보는 것이 폐기물관리법령상 각 조문의 내용을 체계적으로 조화롭게 해석하는 것입니다.

아울러 종전에 주로 생활폐기물을 대상으로 영업하던 고물상에 대한 허가제도를 규정하고 있던 「고물영업법」이 1993년 12월 27일 법률 제4605호로 폐지¹²⁾되면서 자율적인 고물상영업이 가능하게 되었고 이후 「폐기물처리법」상 폐기물처리 신고제도의 도입 당시 폐지·고철등을 수집·운반·재활용하는 소규모 사업자의 부담을 줄이기 위해 사업장 규모가 일정 기준에 미달하는 경우에는 폐기물처리 신고 대상에서 제외하도록 하였다는 점¹³⁾도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

12) 「고물영업법」은 1961. 11. 1. 법률 제764호로 제정되어 시행되다가 1993. 12. 27. 법률 제4605호로 폐지되었음.

13) 2010. 7. 23. 법률 제10389호로 개정되어 2011. 7. 24. 시행된 「폐기물관리법」의 개정이유 및 주요내용 참조



05

환경부-신고 대상 배출시설에 대한 제재처분의 기준(「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제18조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0796

1. 질의요지

「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제11조제3항에 따라 배출시설 설치 신고를 한 배출시설설치자가 정당한 사유 없이 3년 이상 가축사육을 하지 않은 경우 같은 법 제18조제1항 각 호 외의 부분 단서를 적용하여 배출시설의 폐쇄를 명해야 하는지?

질의배경

환경부에서는 행정처분의 세부기준을 정하고 있는 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 별표 7 제2호가목2)에서 허가취소만을 규정하고 있어 허가 대상이 아닌 신고 대상 배출시설에 대해서는 적용할 행정처분의 기준이 없는 것이 아닌지에 대해 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 배출시설의 폐쇄를 명해야 합니다.

3. 이유

「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」(이하 “가축분뇨법”이라 함) 제18조제1항에서는 위반행위를 종류별로 각 호에서 열거하면서 시장·군수·구청장¹⁴⁾은 배출시설설치자 등이 같은 항 제5호부터 제11호까지에 해당하는 경우에는 허가를

14) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·자치구의 구청장을 말하며 이하 같음.

취소하거나 배출시설의 폐쇄 또는 6개월 이내의 사용중지를 명할 수 있다고 재량적으로 규정한 것과 달리, 같은 항 제1호부터 제4호까지, 제12호 및 제13호에 해당하는 경우에는 설치허가 또는 변경허가를 취소하거나 그 폐쇄를 명해야 한다고 의무적으로 규정하고 있습니다.

이는 가축분뇨법 제18조제1항제1호부터 제4호까지, 제12호 및 제13호의 경우 위반사항의 정도가 중하거나 배출시설 등을 유지할 필요가 없기 때문에 엄격한 처분을 하도록 한 것이고, 신고 대상 배출시설의 경우 폐쇄명령을 통해 허가취소와 같은 목적을 달성할 수 있으므로 허가를 취소하거나 그 폐쇄를 명하도록 규정한 것으로 보아야 합니다.¹⁵⁾

그리고 가축분뇨법 제18조제2항에서 제1항에 따른 행정처분의 세부기준 등에 필요한 사항은 환경부령으로 정하도록 위임함에 따라 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 시행규칙」(이하 “가축분뇨법 시행규칙”이라 함) 별표 7 제2호가목에서는 배출시설설치자 등의 위반행위 종류별로 위반횟수에 따른 행정처분의 세부기준을 정하고 있습니다.

그런데 해당 세부기준은 가축분뇨법 제18조제1항에 따른 행정처분을 할 때 적용되는 재량행사의 기준을 정한 것이므로 같은 항에서 규정한 행정처분의 기준 내용에 부합되도록 해석·집행되어야 하는 한계가 있습니다.

그렇다면 배출시설설치자 등이 가축분뇨법 제18조제1항제2호에 해당하는 경우에는 시장·군수·구청장은 같은 항 단서에 따라 행정처분을 할 의무가 있을 뿐 재량을 행사할 여지가 없으므로, 비록 가축분뇨법 시행규칙 상 행정처분의 세부기준에서 허가 취소만 규정하고 폐쇄명령은 규정하고 있지 않더라도 해당 규정에 따라 허가 대상 배출시설의 경우에는 허가를 취소하여야 하고 신고 대상

15) 전주지방법원 2018. 10. 11. 선고 2018구합217 판결례 참조

배출시설의 경우에는 그 폐쇄를 명해야 합니다.

아울러 배출시설의 허가를 받은 시설에 대해서만 가축분뇨법 제18조제1항 제2호가 적용되고 배출시설의 설치 신고를 한 시설에 대해서는 해당 규정이 적용되지 않는다고 본다면, 정당한 사유 없이 3년 이상 가축사육을 하지 않은 경우에 해당함에도 불구하고 신고를 한 배출시설의 설치·운영자에 대해서는 아무런 제재처분을 할 수 없게 되어 배출시설에 대한 관리를 할 수 없게 되고, 신고 배출시설과 허가 배출시설을 합리적 사유 없이 달리 취급하게 되는 불합리한 결과가 발생하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.¹⁶⁾

법령정비의견

가축분뇨법 제18조제1항에 따른 행정처분의 세부기준을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별표 7 제2호에서는 허가 대상 배출시설과 신고 대상 배출시설에 대한 구분 없이 각 위반사항 별 행정처분기준을 정하고 있는바, 시장·군수·구청장이 구체적인 행정처분을 함에 있어 집행상 혼선이 발생하지 않도록 필요한 경우에는 허가 대상 배출시설과 신고 대상 배출시설에 대한 행정처분기준을 구분하여 규정할 필요가 있습니다.

16) 전주지방법원 2018. 10. 11. 선고 2018구합217 판결례 참조

06

남양주시 - 동일 부지에서 이루어지는 환경영향평가 대상규모 미만인 개별 사업에 대한 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호의 적용 가능 여부(「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호 등 관련)

▶ 안건번호 18-0811

1. 질의요지

「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호 중 “둘 이상의 사업”에 “면적을 기준으로 한 개발행위로서 환경영향평가 대상규모 미만인 사업(이하 “면적사업”이라 함)과 동일한 부지에서 이루어지는 다른 종류의 사업으로서 환경영향평가 대상규모 미만의 사업”이 포함되는지?

질의배경

남양주시는 같은 부지 안에서 이루어지는 환경영향평가 대상규모 미만의 각각의 사업에 대해 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호를 적용하여 환경영향평가 대상인지 여부를 판단해야 하는지에 관해 의문이 있어 환경부에 질의하였고 같은 비고 제9호의 적용대상이라는 취지의 답변을 받아 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 면적사업과 동일한 부지에서 이루어지는 다른 종류의 사업으로서 환경영향평가 대상규모 미만의 사업이 포함됩니다.

3. 이유

「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에서는 “둘 이상의 사업”의 범위에 대해 별도의 규정을 두고 있지 않으므로 이 경우 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고 나아가 법률의 입법 취지와 목적,

법질서 전체와의 조화 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원해야 합니다.¹⁷⁾

그런데 「환경영향평가법」 제4조제5호에 따르면 환경영향평가는 계획 또는 사업이 특정 지역 또는 시기에 집중될 경우 이에 대한 누적적 영향을 고려해 실시되어야 하고, 같은 법 시행령 별표 3 비고 제9호에서는 수 개 사업의 총량을 합산해 그 총량이 환경영향평가 대상으로서의 기준을 넘어서는 경우에는 그 전체를 하나의 사업으로 보아 환경영향평가를 실시하도록 하고 있는데, 이는 각 사업이 총량적·누적적으로 그 지역의 환경용량을 초과함에 따라 환경에 미치는 악영향을 사전에 검토해 환경훼손을 최소화하려는 조치로 보아야 합니다.¹⁸⁾

따라서 어떤 사업이 「환경영향평가법 시행령」 별표 3에서 환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류로서 규정된 각각의 사업에 해당하는 이상¹⁹⁾ 동일한 부지 안에서 이루어지는 여러 개의 사업은 상호간 복합·상승 작용으로 인해 단독 사업으로 시행되는 경우와 비교할 때 해당 지역의 환경에 미치는 영향을 가중시키는 것으로 보아야 할 것인바, 같은 별표 비고 제9호에서 “둘 이상의 사업”에 면적사업과 동일한 부지에서 이루어지는 다른 종류의 사업으로서 환경영향평가 대상규모 미만의 사업이 포함되는 것으로 보아 그 전체 사업에 대해 환경영향평가를 실시하도록 하는 것이 환경영향평가 제도의 취지에 부합하는 것입니다.²⁰⁾

그리고 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제2호라목에서는 “사업면적 15만제곱미터 이상인 공장”을 설립하는 경우 환경영향평가 대상사업으로 규정(본문)하면서, “환경영향평가 협의를 한 공장용지 또는 산업용지에 설립하는 공장”에 대해서는

17) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

18) 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006두14001 판결례 참조

19) 법제처 2013. 12. 31. 회신 13-0594 해석례 참조

20) 서울고법 2006. 9. 11. 선고 2006루122 판결례 참조

예외적으로 환경영향평가 대상에서 제외(단서)하는 등 환경영향평가를 “중복해서 적용하지 않는 사업”을 특정해서 규정하는 체계를 취하고 있습니다.

또한 “소규모 환경영향평가 대상사업”의 종류 및 범위 등을 정하고 있는 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 비고 제2호 및 제8호에서는 같은 별표에 따른 소규모 환경영향평가 대상이 중복되는 경우에는 중복해서 검토하지 않으며, 특히 동일한 개발사업지역에서 「건축법」 등 다른 법률에 따른 허가를 받아 시행하는 사업과 「산지관리법」에 따른 산지전용허가 등이 함께 이루어지는 경우 「산지관리법」 적용 지역에 대한 소규모 환경영향평가(같은 별표 제4호)를 적용하지 않는다는 점을 명시적으로 규정하고 있습니다.

그렇다면 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고에서는 위의 규정과 같은 중복 적용을 배제하는 규정을 두고 있지 않으므로 반대해석상 이 사안과 같이 동일한 부지에서 이루어지는 각각의 사업은 같은 비고 제9호의 적용대상에 해당한다고 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

07

민원인 - 전략환경영향평가 변경협의를 생략할 수 있는 대상 여부
(「환경영향평가법 시행령」 제29조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 19-0021

1. 질의요지

「환경영향평가법」 제21조제1항 및 같은 법 시행령 제29조제1항제2호에 따라 전략환경영향평가 변경협의 대상이 되는 「도시개발법」에 따른 개발계획의 변경²¹⁾과 「환경영향평가법」 제27조에 따라 환경영향평가 대상이 되는 「도시개발법」에 따른 도시의 개발사업을 위한 실시계획의 인가²²⁾를 동시에 진행하는 경우,²³⁾ 「환경영향평가법 시행령」 제29조제3항을 적용하여 전략환경영향평가 변경협의 없이 환경영향평가 협의만 해도 되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 같은 경우 「환경영향평가법 시행령」 제29조제3항을 적용하여 개발계획 변경에 대한 전략환경영향평가 변경협의를 생략할 수 있다고 보아 실시계획에 대한 환경영향평가 협의를 진행하려 했으나, 환경부에서 전략환경영향평가 변경협의 절차를 거쳐야 한다고 회신하자 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

-
- 21) 실시계획에 대한 환경영향평가 협의결과를 반영하기 위해 개발계획 변경이 수반되는 경우가 아니라 독자적인 필요에 따른 개발계획의 변경을 의미함.
- 22) 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제1호가목에 따르면 도시의 개발사업의 경우 환경영향평가 협의 요청시기는 「도시개발법」 제17조제2항에 따른 실시계획의 인가 전임.
- 23) 「도시개발법」에 따르면 개발계획 변경과 실시계획 승인을 동시에 처리할 수 있는 근거 규정은 없음. 그러나 개발계획의 변경이 경미한 사항의 변경에 해당하는 경우 등 실무상 개발계획 변경과 실시계획 인가를 동시에 진행하는 경우가 있다고 하며, 이는 다른 개발법령에 따른 사업도 마찬가지라고 함. 따라서 개발계획 변경과 실시계획 인가가 동시에 이루어지는 것이 「도시개발법」 실무상 가능하다는 것을 전제로 안건을 진행함.

2. 회답

이 사안의 경우 전략환경영향평가 변경협의를 별도로 해야 합니다.

3. 이유

「환경영향평가법」에 따르면 전략환경영향평가는 정책계획 또는 개발기본계획을 대상으로 하는 반면(제9조 및 같은 법 시행령 별표 2), 환경영향평가는 사업을 대상으로 하고 있는(제22조 및 같은 법 시행령 별표 3) 등 「환경영향평가법」에 따른 전략환경영향평가와 환경영향평가는 각각 평가의 대상, 시기, 항목 및 목적 등을 달리하는 별개의 제도²⁴⁾로서 각각의 평가대상에 해당하면 전략환경영향평가와 환경영향평가를 모두 거치는 것이 원칙이므로 이에 대한 예외규정은 엄격하게 해석해야 합니다.

그런데 「환경영향평가법 시행령」 제29조제3항에서는 전략환경영향평가 변경협의를 생략할 수 있는 예외적인 경우로 변경하려는 “개발기본계획”에 대하여 환경영향평가 협의를 한 경우를 규정하고 있는바, 해당 규정에서 전략환경영향평가변경협의를 생략할 수 있도록 규정한 것은 대상사업에 대한 환경영향평가 협의 결과를 반영하기 위해 개발기본계획의 변경이 수반되는 경우를 개발기본계획을 독자적으로 변경하기 위한 경우와 같다고 보아 전략환경영향평가 변경협의를 거치도록 하는 것은 불합리한 측면이 있기 때문입니다.

이러한 점을 고려하면 「환경영향평가법 시행령」 제29조제3항은 개발기본계획에 대해 전략환경영향평가를 거치고 해당 사업에 대한 환경영향평가를 실시한 경우로서 환경영향 평가 협의 결과에 따라 개발기본계획을 변경하게 되는 경우를

24) “전략환경영향평가”는 「환경영향평가법」 제2장에서, “환경영향평가”는 같은 법 제3장에서 각각 별도로 규정하고 있음.

의미하는 것으로 한정하여 해석해야 합니다.

또한 「환경영향평가법」 제50조에서 개발기본계획과 환경영향평가 대상사업에 대한 계획을 통합하여 수립하는 경우²⁵⁾(제1항)와 전략환경영향평가 대상계획에 대한 협의시기와 환경영향평가 대상사업에 대한 협의시기가 같은 경우(제2항)에 대해서만 전략환경영향평가 및 환경영향평가를 모두 실시하는 것에 대한 예외를 별도로 두고 있다는 점에 비추어 보더라도 사업절차의 편의 상 개발계획의 변경과 도시의 개발사업에 대한 실시계획 인가를 동시에 진행하는 경우까지 전략환경영향평가의 변경협의를 대한 예외로 인정할 수는 없습니다.

아울러 만약 이미 수립된 개발계획을 독자적으로 변경하려는 경우에도 개발계획 변경과 도시의 개발사업에 대한 실시계획 인가를 동시에 진행한다는 이유만으로 「환경영향평가법 시행령」 제29조제3항을 적용하여 개발계획 변경에 대한 전략환경영향평가 변경협의를 거치지 않은 채 환경영향평가 협의만 거치면 된다고 해석한다면 「환경영향평가법」에 따른 전략환경영향평가 변경협의를 실시 여부가 다른 법령에 따른 사업 절차의 운영 방식에 따라 좌우되는 문제가 발생하여 불합리하다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

25) 입법례: 「관광진흥법 시행규칙」

제59조(관광지등의 지정신청 및 조성계획의 승인신청) 시장·군수·구청장은 법 제52조제1항에 따른 관광지등의 지정신청 및 법 제54조제1항 본문에 따른 조성계획의 승인신청을 함께 하거나, 관광단지의 지정신청을 할 때 법 제54조제1항 단서에 따라 관광단지개발자로 하여금 관광단지의 조성계획을 제출하게 하여 관광단지의 지정신청 및 조성계획의 승인신청을 함께 할 수 있다. 이 경우 특별시장·광역시장·도지사는 관광지등의 지정 및 조성계획의 승인을 함께 할 수 있다.

08

민원인 - 경매로 폐기물처리시설을 인수한 자가 승계하는 권리·의무의 범위에 종전의 폐기물처리업자에 대한 행정제재처분 효과가 포함되는지(「폐기물관리법」 제33조제2항 관련)

▶ 안건번호 19-0108

1. 질의요지

「폐기물관리법」 제33조제2항 전단에 따라 「민사집행법」에 따른 경매로 폐기물처리업자로부터 폐기물처리시설을 인수한 자의 허가에 따른 권리·의무 승계 범위에 종전의 폐기물처리업자에게 「폐기물관리법」 제27조에 따라 부과된 행정제재처분의 효과가 포함되는지?

질의배경

민원인은 법인을 설립하여 종전의 폐기물 종합재활용업자가 운영하였던 폐기물처리시설을 「폐기물관리법」 제33조제2항 전단에 따라 경매로 인수하였고 이후 같은 조 제3항에 따라 권리·의무의 승계신고를 마친바 종전의 폐기물처리업자에 대한 행정제재처분의 효과도 승계되는지 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「폐기물관리법」 제33조제2항 전단에 따라 경매로 폐기물처리시설을 인수한 자의 허가에 따른 권리·의무의 승계 범위에 종전의 폐기물처리업자에 대한 행정제재처분의 효과가 포함됩니다.

3. 이유

「폐기물관리법」 제33조제2항 전단에서는 「민사집행법」에 따른 경매 등 절차에 따라 폐기물처리업자로부터 폐기물처리시설을 인수한 자는 허가에 따른

권리·의무를 승계한다고 규정하고 있는바, 해당 규정의 취지는 종전의 폐기물 처리업자로부터 폐기물처리시설을 인수한 자는 별도로 「폐기물관리법」 제25조에 따른 신규 허가 절차를 거치지 않더라도 그 인수한 자에 대하여 종전의 폐기물 처리업자와 같은 폐기물처리업자로서의 지위를 인정하여²⁶⁾ 「폐기물관리법」상의 허가에 따른 모든 권리·의무를 승계받도록 하려는 것입니다.²⁷⁾

그런데 「폐기물관리법」 제27조에 따른 영업정지 처분 등 행정제재처분은 같은 법 제25조에 따라 허가를 받은 폐기물처리업자가 준수해야 할 의무 위반에 따른 것으로서 그 행정제재처분의 대상 또한 허가를 받은 폐기물처리업자이므로 「민사집행법」에 따른 경매로 폐기물처리시설을 인수한 경우 「폐기물관리법」 제33조제2항 전단에 따라 같은 법 제27조에 따른 영업정지 처분 등 행정제재처분의 효과 또한 종전의 폐기물처리업자로부터 폐기물처리시설을 인수한 자에게 승계된다고 보아야 합니다.

만일 「폐기물관리법」 제33조제2항 전단에 따라 종전 폐기물처리업자로부터 폐기물처리시설을 경매로 인수한 자가 폐기물처리업 허가에 따른 권리·의무를 승계함에도 불구하고 종전 폐기물처리업자에 대한 행정제재처분의 효과를 승계하지 않는다고 해석한다면 폐기물처리업자가 「폐기물관리법」상의 동일한 위반행위에 대한 같은 법 시행규칙 별표 21에 따른 가중된 행정제재처분 등을 회피하기 위한 수단으로 「폐기물관리법」 제33조제2항 전단에 따른 권리·의무 승계 규정을 악용할 소지가 있다는 점²⁸⁾도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 「폐기물관리법」 제33조제2항에서는 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한

26) 대법원 2002. 10. 22. 선고 2002다46331 판결례 및 법제처 2012. 8. 10. 회신 12-0382 해석례 참조

27) 법제처 2014. 10. 14. 회신 14-0478 해석례 참조

28) 법제처 2010. 5. 20. 회신 10-0131 해석례 및 법제처 2016. 6. 23. 회신 16-0067 해석례 참조

법률」²⁹⁾, 「의료기기법」, 「노인장기요양보험법」 등과 달리 권리·의무의 승계에 관한 규정만 두고 있을 뿐 행정제재처분의 효과승계에 대하여 명시적으로 규정하고 있지 않으므로 종전의 폐기물처리업자에 대한 행정제재처분의 효과가 승계되는 것으로 볼 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 등에서 행정제재처분의 효과승계에 대한 규정을 별도로 둔 취지는 권리·의무의 승계에 관한 규정에 따라 행정제재처분의 효과가 포괄적으로 승계됨을 전제로 정책상 필요에 따라 행정제재처분이 승계되는 기간을 제한적으로 정하거나 행정제재처분이나 위반사실을 알지 못한 경우에 대한 행정제재처분 절차의 정지를 정하기 위한 것이라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

29) 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제46조제5항에서는 “제1항에 따른 신고가 수리되어 영화상영관 경영자의 지위를 승계하는 경우 종전의 영화상영관 경영자에 대하여 제45조제1항 각 호의 위반을 사유로 행한 행정제재처분의 효과는 그 행정제재처분일부터 1년간 그 양수인·상속인 또는 합병 후 신설되거나 존속하는 법인에 승계되며, 행정제재처분의 절차가 진행 중인 때에는 양수인·상속인 또는 합병 후 신설되거나 존속하는 법인에 대하여 행정제재처분의 절차를 속행할 수 있다. 다만, 양수인·상속인 또는 합병 후 신설되거나 존속하는 법인이 양수 또는 합병 시에 그 처분 또는 위반사실을 알지 못한 경우에는 행정제재처분의 절차를 속행할 수 없다.”고 규정하고 있음.



제2절

고용노동

01

민원인 - “이 법 시행 당시 유족보상연금을 수급하고 있는 자녀”의 범위(개정 「산업재해보상보험법」 부칙 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0668

1. 질의요지

개정 「산업재해보상보험법」(2018. 6. 12. 법률 제15665호로 일부개정되어 2018. 12. 13. 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 부칙 제2조의 “이 법 시행 당시 유족보상연금을 수급하고 있는 자녀”에 같은 법 시행 전에 19세가 되어 구 「산업재해보상보험법」(2018. 6. 12. 법률 제15665호로 일부개정되어 2018. 12. 13. 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제64조제1항제4호에 따라 유족보상연금 수급자격을 상실한 자녀도 포함되는지?

질의배경

민원인은 개정 「산업재해보상보험법」 부칙 제2조의 “이 법 시행 당시 유족보상연금을 수급하고 있는 자녀”에 같은 법 시행 당시 19세 이상 25세 미만인 자로서 같은 법 시행 전에 연금 수급자격을 상실한 자도 포함되는지 고용노동부에 질의했고, 포함되지 않는다는 답변을 받아 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 개정 「산업재해보상보험법」 부칙 제2조의 “이 법 시행 당시 유족보상연금을 수급하고 있는 자녀”에 포함되지 않습니다.

3. 이유

법률은 일반적으로 장래 발생하는 법률관계를 규율하기 위해 제·개정되는 것이므로 그 시행 후의 현상에 대하여 적용되는 것이 원칙이나, 법률이 개정되는 경우 구 법률과 신 법률의 적용상 혼란을 방지하기 위하여 신법 조항이 어떤 사람 또는 사항에 대하여 적용되는지에 관하여 규정하는 적용례를 두는 경우가 있습니다.³⁰⁾

그런데 유족보상연금의 지급 대상인 자녀의 범위에 대해 구 「산업재해보상보험법」에서 “19세 미만인 자”로 규정하였던 것을 개정 「산업재해보상보험법」에서 “25세 미만인 자”로 확대하여 규정하면서 이와 관련하여 같은 법 부칙 제2조에서는 같은 법 제63조제1항의 개정규정은 “같은 법 시행 당시 유족보상연금을 지급하고 있는 자녀”에 대해서도 적용하도록 적용례를 두어 해당 개정규정의 적용범위를 명확히 하였습니다.

따라서 위 부칙의 적용례 규정에 따르면 개정 「산업재해보상보험법」 제63조 제1항제2호의 개정규정은 같은 법 시행 후에 근로자가 업무상의 사유로 사망³¹⁾하여 유족보상연금 지급 사유가 발생하게 된 경우 뿐 아니라, 같은 법 시행 전에 유족보상연금 지급 사유가 발생하여 같은 법 시행일까지 그 자녀가 유족보상연금을 계속 지급하고 있는 경우에도 적용됩니다.

그러나 개정 「산업재해보상보험법」 시행 전에 근로자가 업무상의 사유로 사망하여 유족보상연금 지급 사유가 발생했으나 그 자녀가 19세가 되어 구 「산업재해보상보험법」 제64조제1항제4호에 따라 유족보상연금 지급자격을 상실한 경우, 그 자녀는 “유족보상

30) 법제처 2010. 12. 23. 회신 10-0423 해석례 참조

31) 「산업재해보상보험법」 제62조제1항 참조



연금을 수급하고 있는 자녀”에 해당하지 않아 개정 「산업재해보상보험법」 부칙 제2조의 적용대상에 해당하지 않습니다.

한편 개정 「산업재해보상보험법」 제63조제1항제2호에서 유족보상연금의 수급 대상인 자녀의 범위를 19세 미만에서 25세 미만으로 확대한 취지는 유족인 청년의 학업 및 취업을 안정적으로 지원하려는 것임³²⁾에도 불구하고, 개정 「산업재해보상보험법」 시행 전에 19세가 되었다는 이유만으로 같은 법 시행 당시 25세가 되지 않은 자녀에 대해서 같은 법 제63조제1항제2호의 개정규정에 따라 유족보상 연금을 지급할 수 없다고 보는 것은 부당하다는 의견이 있습니다.

그러나 개정 「산업재해보상보험법」 시행 전에 19세가 되었으나 같은 법 시행 당시 25세가 되지 않은 자녀에게 유족보상연금을 확대하여 지급할 필요가 있다는 정책적 판단에 따라 관련 규정을 개정하는 것은 별론으로 하고, 그러한 필요성만으로 개정 「산업재해보상보험법」 부칙 제2조의 문언과 달리 같은 법 제63조제1항의 개정규정을 같은 법 시행 당시 유족보상연금을 수급하고 있지 않은 자녀에 대해서까지 확대하여 적용할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

32) 의안번호 제2004433호 산업재해보상보험법 일부개정법률안(홍영표의원 대표발의, 2018. 5. 28. 제안·반영폐기된 것) 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

02

행정안전부 - 임금의 통화지급 원칙의 예외 근거가 되는 “법령”에 “조례”가 포함되는지 여부(「근로기준법」 제43조 등 관련)

▶ 안전번호 18-0687

1. 질의요지

지방자치단체 조례에서 해당 지방자치단체로부터 임금을 지급받는 근로자의 임금(「근로기준법」에 따른 임금³³⁾으로 한정함) 일부를 통화(通貨) 외의 것으로 지급할 수 있도록 정하고 있는 경우, 지방자치단체의 장은 「근로기준법」 제43조 제1항 단서에 따라 법령에 특별한 규정이 있는 경우로 보아 그 임금의 일부를 통화 외의 것으로 지급할 수 있는지?

질의배경

행정안전부는 지방자치단체 조례에서 해당 지방자치단체로부터 임금을 지급받는 근로자의 임금 일부를 통화 외의 것으로 지급할 수 있도록 정하고 있는 경우, 그 임금의 일부를 통화 외의 것으로 지급할 수 있는지에 대해 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 임금의 일부를 통화 외의 것으로 지급할 수 없습니다.

33) 이 질의는 「성남시 생활임금 지원 조례」에서 생활임금 제도를 도입하고 최저임금액보다 인상된 임금(생활임금액에서 최저임금액을 뺀 금액)에 대해서는 통화 외의 것으로 지급할 수 있다고 규정함에 따라 생활임금이 「근로기준법」에 따른 임금에 포함되는지에 관한 질의를 선결문제로 하여 해석 요청되었으나, 생활임금이 「근로기준법」에 따른 임금에 포함되는지 여부는 조례에 대한 해석 또는 구체적 사실관계를 고려해서 판단해야 할 사항에 해당하여 동 선결문제에 대해서는 「법제업무 운영규정」 제26조제8항 및 제10항에 따라 따로 법령해석을 진행하지 않기로 하였음. 이에 따라 본 건에서는 위 조례나 생활임금과 관계없이 「근로기준법」에 따른 임금을 통화 외의 것으로 지급하는 경우만을 전제로 함.

3. 이유

「근로기준법」 제43항제1항에서는 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다고 규정(본문)하면서 예외적으로 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 외의 것으로 지급할 수 있다고 규정(단서)하고 있으나 해당 규정에서 “법령”의 의미에 대해 별도로 정의하고 있지 않은바, 그 의미를 밝히기 위해서는 관련 규정 내용과 입법 취지 등을 종합적으로 고려해 해석해야 할 것입니다.

먼저 「근로기준법」 제43항제1항에 따른 통화는 강제통용력이 있는 국내 화폐를 의미하는 것으로 같은 항 본문에서 임금을 통화로 지급하도록 규정하고 있는 취지는 임금의 현물급여를 금지함으로써 실질임금의 확보를 보장하려는 것입니다.

그리고 「근로기준법」의 입법 목적은 근로자의 기본적 생활을 보장하고 향상시키며 균형 있는 국민경제의 발전을 꾀하는 데 있고(제1조), 「근로기준법」에서 정하는 근로조건은 최저기준(제3조)으로 임금은 근로자와 그 부양가족의 생존의 기초를 이루는 것으로서 근로조건 중에서도 가장 핵심적인 부분³⁴⁾ 임금의 통화지급 원칙의 예외 사유는 가능한 한 엄격하게 해석해야 합니다.

또한 「지방자치법」 제11조에서는 지방자치단체가 처리할 수 없는 국가사무를 규정하면서 그 사무의 하나로 근로기준과 같이 전국적으로 기준을 통일하고 조정해야 할 필요가 있는 사무(제3호)를 규정하고 있습니다.

위와 같은 점을 종합적으로 고려할 때 「근로기준법」 제43조제1항 단서에서 임금의 일부를 공제하거나 통화 외의 것으로 지급할 수 있는 근거로 법령을 명시한 것은 근로기준의 하나인 임금의 지급과 관련하여 통화 지급이라는 전국적으로 통일적이고 일관된 원칙이 정해져 있음을 전제로 그 예외를 적용하기 위해서는

34) 대법원 2010. 5. 20. 선고 2007다90760 판결례 참조

전국의 근로자에게 동일한 효력이 미치는 법령의 형식으로 근거를 마련하도록 하려는 취지로 보아야 합니다.

그렇다면 지방자치단체가 그 자치입법권에 근거해서 자주적으로 지방의회의 의결을 거쳐 제정하는 법규로서 지방자치단체의 관할 구역에 한정해서 효력이 미치는 조례는 「근로기준법」 제43조제1항 단서에 따른 “법령”에 해당하지 않으므로 이 사안의 경우는 「근로기준법」 제43조제1항 단서에 따른 “법령의 특별한 규정이 있는 경우”에 포함되지 않습니다.

2019 법령해석 사례집

제9장 국토교통

제1절 국토개발 · 건축 · 건설

제2절 주택관리 · 부동산

제3절 도로 · 교통



제1절

국토개발 · 건축 · 건설

01

광주광역시-시장·군수등이 주거환경개선사업을 직접 시행하는 경우
공사완료 기준(「도시 및 주거환경정비법」 제83조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0423

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」 제23조제1항제1호에 따라 시장·군수등이 정비구역에서 정비기반시설 및 공동이용시설을 새로 설치하거나 확대하고 토지등소유자¹⁾가 스스로 주택을 보전·정비하거나 개량하는 방법으로 주거환경개선사업을 실시하는 경우, 시장·군수등은 정비계획에 따라 정비기반시설 및 공동이용시설을 새로 설치하거나 확대하는 공사를 완료하기만 하면 같은 법 제83조제4항에 따라 공사완료의 고시를 할 수 있는지?

질의배경

광주광역시는 주거환경개선사업의 공사완료 기준에 대해 국토교통부와 의견이 대립하자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 시장·군수등은 정비계획에 따라 정비기반시설 및 공동이용시설을 새로 설치하거나 확대하는 공사의 완료만으로 「도시 및 주거환경정비법」 제83조제4항에 따라 공사완료의 고시를 할 수 있는 것은 아닙니다.

1) 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자를 말하며(「도시 및 주거환경정비법」 제2조제9호가목 참조), 이하 같음.

3. 이유

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제24조제1항에서는 같은 법 제23조제1항제1호에 따른 방법으로 시행하는 주거환경개선사업은 원칙적으로 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수, 자치구의 구청장(이하 “시장·군수 등”이라 함)이 직접 시행하도록 규정하고 있고, 같은 법 제83조제4항에서는 시장·군수등은 직접 시행하는 정비사업에 관한 공사가 완료된 때에는 그 완료를 해당 지방자치단체의 공보에 고시하도록 규정하고 있습니다.

그런데 도시정비법 제23조제1항제1호에서는 주거환경개선사업의 내용을 정하면서 그 사업의 내용으로 ① 사업시행자가 정비구역에서 정비기반시설 및 공동이용시설을 새로 설치하거나 확대하는 공사와 ② 토지등소유자가 스스로 주택을 보전·정비하거나 개량하는 공사를 규정하고 있습니다.

그리고 도시정비법 제16조제2항에서는 정비구역의 지정권자가 정비구역을 지정하거나 정비계획을 결정한 때에는 정비계획을 포함한 정비구역 지정의 내용을 고시하도록 하고 있고, 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제8조제3항에서는 정비계획에 포함되어야 할 사항으로 정비기반시설의 설치계획뿐만 아니라(제6호) 기존 건축물의 정비·개량에 관한 계획(제5호) 등도 규정하고 있습니다.

따라서 도시정비법 제83조제4항에 따라 공사완료의 고시를 할 수 있는 때인 “직접 시행하는 정비사업에 관한 공사가 완료된 때”는 같은 법 제23조제1항제1호에 따라 시장·군수등이 사업시행자로서 직접 시행하는 주거환경개선사업 내용에 포함된 일련의 공사 전체가 완료된 경우를 의미하는 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 시장·군수등은 도시정비법 제5조제1항, 제9조제1항, 제52조제1항 및 같은 법 시행령 제8조제3항, 제47조제2항 등에 따른 기본계획, 정비계획 및



사업시행계획서의 내용에서 정한 정비구역에서의 기존 건축물의 정비·개량에 관한 계획, 건축물의 주용도·건폐율·용적률·높이에 관한 계획, 기존 주택의 철거계획, 건축물의 개·보수계획 등 주거환경의 개선을 위한 사업시행의 완료 정도 및 최초 정비구역 지정 목적의 달성 가능성, 해당 정비구역을 같은 법 제84조제1항에 따라 지구단위계획으로 관리할 필요성, 주택 정비·개량에 관한 토지등소유자의 의사 등을 종합적으로 고려해 주거환경개선사업에 관한 일련의 공사가 완료되었다고 판단될 경우 같은 법 제83조제4항에 따라 공사완료의 고시를 할 수 있고, 정비기반시설 및 공동이용시설을 새로 설치하거나 확대하는 공사의 완료만으로 같은 항에 따라 공사완료의 고시를 할 수 있는 것은 아닙니다.

02

민원인 - 건축물의 건축을 수반하지 아니하는 토지의 형질변경 중 대지화되어 있는 토지의 의미(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제14조제16호 등 관련)

▶ 안건번호 18-180582

1. 질의요지

개발제한구역에 위치한 토지에 「도로법」 제25조에 따른 도로구역이 결정되고 고속도로가 건설된 후 지목이 ‘답’에서 ‘도로’로 변경되었고, 도로구역 중 고속도로가 건설되고 남은 잔여지에 대해 「도로법」 제25조에 따른 도로구역 폐지가 이루어졌으나 여전히 그 지목이 ‘도로’인 경우, 해당 잔여지를 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제14조제16호에 따라 형질변경이 가능한 “지목이 도로용지인 토지”로 볼 수 있는지?

질의배경

이 사안의 토지는 한국도로공사가 고속도로 건설 후 남은 잔여지에 대해 도로구역 폐지 및 행정재산 용도폐지를 한 후 지목을 변경하지 않고 그대로 ‘도로’로 유지한 채 공매로 민원인에게 처분한 토지로서, 민원인은 해당 토지에 노외주차장을 설치할 수 있는지에 대해 국토교통부에 문의하였으나 ‘현재 지적공부상 지목이 도로라고 하더라도 지목이 도로로 변경된 사유인 도로구역의 결정이 폐지된 이상 지목이 도로인 토지로 볼 수는 없다’는 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 형질변경이 가능한 “지목이 도로용지인 토지”로 볼 수 없습니다.

3. 이유

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제12조제1항에서는 원칙적으로 개발제한구역에서 일정한 행위를 금지하면서 예외적으로 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아 할 수 있는 행위로서 건축물의 건축을 수반하지 않는 토지의 형질변경으로서 영농을 위한 경우 등 대통령령으로 정하는 토지의 형질변경(제4호) 등을 규정하고 있습니다.

그리고 개발제한구역법 제12조제1항제4호의 위임에 따른 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」(이하 “개발제한구역법 시행령”이라 함) 제14조제16호에서는 예외적으로 허가를 받아 할 수 있는 형질변경의 종류의 하나로 대지화되어 있는 토지에서 노외주차장을 설치하기 위한 토지의 형질변경을 규정하면서 대지화되어 있는 토지의 요건으로 관계 법령에 따른 허가 등 적법한 절차에 따라 조성된 “토지의 지목이 도로용지”일 것을 규정하고 있는바, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있습니다.²⁾

그런데 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」(이하 “공간정보관리법”이라 함)에 따르면 지목이란 토지의 주된 용도에 따라 토지의 종류를 구분하여 지적공부에 등록한 것이고(제2조제24호), 토지소유자는 토지의 용도가 변경되는 경우 등³⁾ 지목변경의 사유가 발생하면 지적소관청⁴⁾에 지목변경을 신청하도록 하면서 토지소유자의 신청이 없는 경우에는 지적소관청이 직권으로 조사·측량하여 결정할 수 있도록 규정하여(제64조제2항 및 제81조) 지적공부에 등록된 지목은

2) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 참조

3) 공간정보관리법 시행령 제67조제1항제2호 참조

4) 공간정보관리법 제2조제18호 참조

토지의 주된 용도와 일치할 것을 전제로 하고 있습니다.

따라서 이러한 규정들에 비추어 볼 때 개발제한구역법 시행령 제14조 제16호에서 지목이 도로용지인 토지일 것을 요건으로 하고 있는 것은 지적공부에 등록된 명목상 지목의 요건만을 의미하는 것이 아니고 토지의 용도가 지목과 일치해야 하는 것으로 엄격하게 해석해야 합니다.

아울러 개발제한구역법 시행령 제14조 각 호의 규정방식을 살펴보면 같은 조 제16호를 제외한 나머지 각 호에서는 형질변경의 목적과 행위를 중심으로 토지의 형질변경을 규정하고 있는 반면 같은 조 제16호에서는 토지의 지목을 제한하여 형질변경을 규정하고 있는바, 이는 토지의 용도 등을 고려해 형질변경을 허용하려는 취지로 보입니다.

따라서 단순히 지적공부에 등록된 지목의 종류만 확인하여 같은 조 제16호에 따른 지목이 도로용지인 토지에 해당하는지 여부를 결정할 것이 아니라 해당 토지의 용도 등이 지적공부에 등록된 지목과 일치하는지 여부에 대해서도 함께 검토할 것이 요구된다고 보는 것이 관련 규정체계에 부합하는 해석입니다.

그렇다면 이 사안에서와 같이 도로구역이 폐지되었다면 해당 토지는 더 이상 「도로법」 상 도로로 사용하기 위한 것이 아니어서 토지의 용도를 도로라고 보기 어려우므로 공간정보관리법 제81조 및 같은 법 시행령 제67조제1항제2호에 따른 지목을 변경할 사유가 발생한 것으로 보아야 하고, 지적공부상 그 지목이 여전히 ‘도로’로 되어 있다는 이유로 개발제한구역법 시행령 제14조제16호에 따라 형질변경이 가능한 “지목이 도로용지인 토지”에 해당하는 것으로 볼 수는 없습니다.



03

민원인 - 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제54조에 따른 건축물에
가설건축물이 포함되는지 여부(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」
제54조 등 관련)

▶ 안전번호 18-0584

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제54조에 따라 지구단위계획구역에서 그 지구단위계획에 맞게 건축해야 하는 건축물에 「건축법」 제20조제3항에 따라 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고한 후 축조해야 하는 가설건축물이 포함되는지?

질의배경

민원인은 지구단위계획에서 별도의 제한이 없다면 지구단위계획에 따른 허용용도에 해당하지 않은 가설건축물을 축조할 수 있다는 국토교통부의 회신에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제54조에 따른 건축물에 「건축법」 제20조제3항에 따라 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고한 후 축조해야 하는 가설건축물은 포함되지 않습니다.

3. 이유

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함)에서는 가설건축물의 건축에 관하여 규정(제64조)하면서 가설건축물의 개념을 별도로

정의하고 있지 않아 같은 법 제54조에 따라 지구단위계획에 맞게 건축해야 하는 건축물에 가설건축물이 포함되는지 여부가 문언상 명확하지 않으므로 건축물과 가설건축물의 의미 및 그 관계에 대해 밝히기 위해서는 가능한 한 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서 해당 법률의 입법 취지와 목적 및 법질서 전체와의 조화 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.⁵⁾

그런데 「건축법」에서는 건축물에 관한 정의규정을 두면서 토지에 정착할 것을 기본 요건으로 규정(제2조제1항제2호)하고 있는 반면, 가설건축물에 대하여는 건축물과 달리 구조, 존치기간, 설치목적 등을 별도로 규정(제20조 및 같은 법 시행령 제15조)하여 다른 규율체계를 두고 있으면서 특히 존치기간을 원칙적으로 3년 이내로 제한하고 있습니다(같은 법 시행령 제15조제1항제2호).

그리고 국토계획법에 따른 지구단위계획은 도시·군관리계획 수립 대상지역의 일부에 대하여 토지 이용을 합리화하고 그 기능을 증진시키며 미관을 개선하고 양호한 환경을 확보하며, 그 지역을 체계적·계획적으로 관리하기 위하여 수립하는 것으로,⁶⁾ 같은 법 제54조는 이러한 지구단위계획이 수립되어 있음을 전제로 지구단위계획구역 내에서 지속적으로 관리가 필요한 건축물의 건축 용도를 제한하려는 것입니다.

그렇다면 가설건축물은 그 구조, 존치기간, 설치목적 등에 있어 건축물과 차이가 있고, 그 속성상 “임시적”인 것이어서 지속적으로 관리가 필요한 건축물이 아니며, 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 건축물의 용도를 갖추지 못하였으므로 건축물과 동일하게 국토계획법 제54조를 적용할 수는 없습니다.

한편 국토계획법 제56조제1항제1호에서는 건축물의 건축을 개발행위허가를

5) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

6) 국토계획법 제2조제5호 참조



받아야 하는 행위로 규정하고 있고, 같은 법 제56조제4항제3호 및 같은 법 시행령 제53조제1호에서는 개발행위허가를 받지 않고 할 수 있는 경미한 행위로 건축물의 건축 중 가설건축물의 건축 허가 또는 가설건축물의 축조신고 대상에 해당하지 않는 건축물을 규정하고 있으므로 같은 법 제54조의 건축물에도 가설건축물이 포함된다는 의견이 있습니다.

그러나 국토계획법 제56조에 따른 개발행위허가는 사적인 개발행위가 각종 계획과 상충할 수 있는 문제점을 사전에 예방하고 계획적 개발을 유도하기 위하여 국민이 개별적으로 행위허가를 받아 재산권을 행사할 수 있도록 규정한 것으로,⁷⁾ 같은 법 제54조와는 규율 범위가 다른 별개의 제도이므로 같은 법 제54조에 따라 지구단위계획에 적합해야 하는 건축물과 같은 법 제56조에 따라 개발행위허가를 받아야 하는 건축물은 동일하게 볼 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

법령정비의견

국토계획법 제54조에 따른 “건축물”을 해석할 때 개발행위허가 대상인 건축물과 동일하게 가설건축물이 포함된다고 해석할 여지가 있으므로, 혼란을 방지하기 위해 같은 법 제54조에 따른 건축물에 가설건축물이 포함되지 않는다는 점을 명확히 할 필요가 있습니다.

7) 헌법재판소 2013. 10. 24. 결정 2012헌바241 결정례 참조

04

대전광역시 서구-재건축사업 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자가 건축물을 양도하여 여러 명이 소유하게 된 경우 대표 조합원이 아닌 토지등소유자도 분양신청을 할 수 있는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제72조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0591

1. 질의요지

과밀억제권역⁸⁾에 위치하지 않은 재건축사업⁹⁾에서 둘 이상의 주택을 소유한 1명의 토지등소유자¹⁰⁾가 조합설립인가 후 주택을 양도하여 여러 명이 소유하게 된 경우, 「도시 및 주거환경정비법」 제39조제1항제3호에 따라 그 여러 명을 대표하여 조합원으로 보는 자 외의 토지등소유자도 같은 법 제72조제3항에 따라 분양신청을 할 수 있는지?

질의배경

A는 재건축사업 구역(과밀억제권역, 투기과열지구, 조정대상지역 중 어디에도 해당하지 않음)의 오피스텔 15개 실(室)을 소유하였다가 조합설립인가 후 14개 실을 경매에 넘겨 14명이 각각 양수하게 됨. A를 포함하여 이들 15명은 대표조합원의 선임 및 분양신청에 관하여 의견이 일치하지 않자, 대표 조합원이 아닌 토지등소유자도 분양신청을 할 수 있는지 대전광역시 서구에 질의했고, 대전광역시 서구는 국토교통부를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

8) 「수도권정비계획법」 제6조제1항제1호에 따른 과밀억제권역을 말하며, 이하 같음.

9) 「주택법」 제63조제1항에 따라 지정된 투기과열지구 또는 같은 법 제63조의2제1항제1호에 따라 지정된 조정대상지역에서 최초 사업시행계획인가를 신청하는 재건축사업은 제외하며, 이하 같음.

10) 정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자를 말하며(「도시 및 주거환경정비법」 제2조 제9호나목), 이하 같음.



2. 회답

이 사안의 경우 분양신청을 할 수 없습니다.

3. 이유

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제76조제1항에서는 관리처분계획의 수립기준을 정하면서 1명의 토지등소유자가 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하되(제6호), 과밀억제권역에 위치하지 않은 재건축사업에서 토지등소유자가 여러 채의 주택을 소유하고 있는 경우에는 소유한 주택의 수만큼 공급할 수 있도록[제7호나목1)] 하고 있는바, 과밀억제권역에 위치하지 않은 재건축사업에서 1명의 토지등소유자가 조합설립인가 후 주택을 양도하여 여러 명이 소유하게 된 경우에는 조합설립인가 당시 양도인이 소유하고 있던 주택의 수만큼 주택을 공급할 수 있습니다.

그런데 도시정비법 제39조제1항제3호에서는 1명의 토지등소유자가 조합설립인가 후 주택을 양도하여 여러 명이 소유하게 된 경우 그 여러 명을 대표하는 1명(이하 “대표 조합원”이라 함)을 조합원으로 보도록 하고 있고, 이는 조합설립인가 후 투기세력이 유입되어 조합원의 수가 늘어남으로 인해 정비사업의 사업성이 낮아지는 것을 막는 등 조합원의 재산권을 보호하기 위한 것¹¹⁾으로서, 투기의 목적이라는 내심의 의사는 외부에서 파악하기 어려우므로 조합설립인가 후 양도로 인해 1명이 소유하던 건축물 등을 여러 명이 소유하게 되었다는 객관적인 사실만 있으면 해당 규정을 일률적으로 적용하도록 한 것¹²⁾입니다.

이러한 대표 조합원 제도의 취지와 관련 규정 체계에 비추어 볼 때 1명의

11) 의안번호 제1801705호 도시정비법 일부개정법률안 국회 심사보고서 참조

12) 법제처 2017. 6. 22. 회신 17-0203 해석례 참조

토지등소유자가 조합설립인가 후에 주택을 양도하여 여러 명이 소유하게 된 경우에는 그 여러 명을 대표하는 1명이 조합원으로서 총회의 출석·의결(도시정비법 제45조제4항), 임원(같은 법 제41조)의 선임·피임, 주택의 분양신청(같은 법 제72조제3항) 등을 할 수 있다고 보아야 하고, 과밀억제권역에 위치하지 않은 재건축사업으로서 여러 채의 주택이 공급될 수 있는 경우라고 하여 공급되는 주택의 수만큼 분양신청 자격이 여러 사람에게 주어진다고 보기는 어려운바, 이 경우 대표 조합원이 아닌 토지등소유자는 분양신청을 할 수 없다고 보아야 합니다.

한편 도시정비법 제72조에서는 정비사업으로 건설되는 주택에 대한 토지등소유자의 분양신청 절차를 규정하면서 분양의 대상을 “조합원”으로 한정하고 있지 않고, 같은 법 제79조제4항에서는 같은 법 제72조에 따른 분양신청 후 잔여분이 있는 경우 “조합원 또는 토지등소유자 이외의 자”에게 분양할 수 있도록 규정하고 있으므로, 조합원이 아닌 토지등소유자도 분양신청을 할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 도시정비법 제72조는 2017년 2월 8일 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 도시정비법 제48조제3항에서 분양신청 후 잔여분이 있는 경우 “조합원 외의 자”에게 분양할 수 있다고 규정하던 것을 현행과 같이 개정한 것으로서, 정비사업의 종류에 따라 조합을 설립하는 경우에는 조합원에게, 조합을 설립하지 않는 경우에는 토지등소유자에게 우선 분양하고 잔여분이 있으면 일반분양을 한다는 점을 명확히 한 것으로 보아야 하므로, 조합을 설립하는 재건축사업에서 도시정비법 제72조에 따른 분양신청은 조합원만 할 수 있다고 해석하는 것이 타당합니다.¹³⁾

13) 법제처 2011. 8. 11. 회신 11-0293 해석례 참조



법령정비의견

- 도시정비법 제72조에서는 토지등소유자가 분양신청을 할 수 있도록 하면서 조합이 설립된 경우 분양신청을 할 수 있는 대상에 대하여 명확히 규정하고 있지 않은바, 해당 규정을 정비하여 분양신청을 할 수 있는 토지등소유자의 범위를 명확히 규정할 필요가 있음.
- 도시정비법 제39조제1항에 따른 대표 조합원이 같은 법 제72조에 따라 분양신청을 하는 대가로 각 토지등소유자에게 과도한 대가를 요구하거나, 합리적 이유 없이 분양신청을 하지 않는 등 권한을 남용하는 경우가 있을 수 있는바, ① 대표 조합원의 선출 및 해임 절차를 명확히 규정하고, ② 대표 조합원이 분양신청을 하는 경우 다른 토지등소유자의 의사를 서면으로 확인하도록 하는 등 세부적인 절차를 마련할 필요가 있음.

05

경기도 성남시-도시지역 산림에서 토지의 형질 변경에 대한 적용 법령
(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0592

1. 질의요지

도시지역의 산림에서 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제56조제1항제2호에 따른 개발행위(토지의 형질 변경)를 하려는 경우, 국토계획법 제56조제1항만 적용되는지, 아니면 「산지관리법」 중 토지의 형질 변경에 관한 사항도 함께 적용되는지?

질의배경

성남시는 용도지역이 도시지역인 산지에서 무단으로 토지의 형질을 변경한 자를 적발한 경우, 이를 국토계획법에 따라 행정처분 및 처벌해야 하는지, 아니면 「산지관리법」에 따라서도 처벌 등을 해야 하는지에 관해 의문이 있어 국토교통부 및 산림청에 각각 질의하였고 양 기관으로부터 양 법이 각각 적용된다는 취지의 답변을 받아 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 국토계획법뿐만 아니라 「산지관리법」 중 토지의 형질 변경에 관한 사항도 함께 적용됩니다.

3. 이유

입법목적을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각각 규정하고 있는 경우에는 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는

이상 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 요건을 갖추어야 합니다.¹⁴⁾

그런데 국토계획법은 국토의 이용·개발과 보전을 위한 계획의 수립 및 집행 등에 필요한 사항을 정하여 공공복리를 증진시키고 국민의 삶의 질을 향상시키는 것을 목적으로 하는 법률이고(제1조), 「산지관리법」은 산지를 합리적으로 보전하고 이용하여 임업의 발전과 산림의 다양한 공익기능의 증진을 도모함으로써 국민경제의 건전한 발전과 국토환경의 보전에 이바지함을 목적으로 하는 법률로서(제1조) 두 법은 그 입법목적 및 규율대상이 서로 다릅니다.

또한 국토계획법이나 「산지관리법」에서는 어느 한 법률이 다른 법률에 우선하여 적용된다거나 어느 한 법률의 적용을 배제한다는 명시적 규정을 두고 있지 않으므로, 이 사안과 같이 도시지역의 산림에서 개발행위(토지의 형질 변경)를 하려는 자에 대해서는 국토계획법과 「산지관리법」의 규정이 모두 적용된다고 보아야 합니다.¹⁵⁾

한편 국토계획법 제56조제3항에서는 개발행위 허가에 관해 정한 같은 조 제1항에도 불구하고 “보전관리지역·생산관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역” 산림에서의 토지의 형질 변경에 관해서는 「산지관리법」에 따르도록 규정하고 있는데, 이는 국토계획법 제56조제3항에서 정하고 있는 용도지역에서의 토지의 형질 변경에 대해서만 예외적으로 같은 조 제1항의 개발행위허가 규정이 적용되지 않는다는 의미이지, 그 외 용도지역에서의 토지 형질 변경 시에 「산지관리법」의 적용을 배제하는 것은 아닙니다.¹⁶⁾

14) 대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조

15) 법제처 2016. 10. 17. 회신 16-0257 해석례 및 법제처 2018. 3. 8. 회신 18-0052 해석례 참조

16) 2001. 10. 29. 의안번호 제161078호로 국회에 발의된 국토이용및계획에관한법률안에 대한 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

따라서 국토계획법 제56조제3항의 예외 사유에 해당하지 않는 도시지역 산림에서의 토지의 형질 변경에 대해서는 국토계획법과 「산지관리법」이 모두 적용되는 것으로 보아야 합니다.



06

민원인 - 주민의견청취 등을 거치지 않아도 되는 정비계획의 경미한 변경 산정 기준(「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제13조제4항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 18-0604

1. 질의요지

구 「주택건설촉진법」(2003. 5. 29. 법률 제6916호 「주택법」으로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제20조에 따라 아파트지구개발기본계획이 수립된 아파트지구에 2개 이상의 재건축조합이 설립되어 재건축조합별로 사업시행인가가 이루어진 후에 하나의 재건축조합이 시행하는 사업구역 안에서 정비기반시설 규모를 변경하는 정비계획의 변경이 필요한 경우, 「도시 및 주거환경정비법」 제15조제3항 및 같은 법 시행령 제13조제4항제2호에 따른 정비계획의 경미한 변경에 해당하는 정비기반시설 규모의 변경은 재건축조합별 사업구역과 아파트지구 중 어느 것을 기준으로 산정해야 하는지?

질의배경

민원인은 00아파트지구 내 00아파트 재건축 관계인으로 해당 재건축조합의 사업구역 내 정비기반시설 규모 변경이 경미한 변경에 해당하는지 여부의 기준에 대해 서초구에 문의하였고, 서초구는 서울시를 거쳐 국토교통부에 문의한 결과 재건축조합별 사업구역을 기준으로 한다는 의견을 민원인에게 회신하였으나 민원인은 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 재건축조합별 사업구역을 기준으로 산정해야 합니다.

3. 이유

구 「주택건설촉진법」이 법률 제6916호 「주택법」으로 전부개정되면서 아파트지구개발사업 제도가 폐지되고, 이에 따라 2002년 12월 30일 법률 제6852호로 제정된 「도시 및 주거환경정비법」 부칙 제5조제3항 및 같은 법 시행령 부칙 제9조에서는 아파트지구를 주택재건축구역으로 보며 아파트지구개발 기본계획을 정비계획으로 보도록 규정하고 있었습니다.

그리고 2017년 2월 8일 법률 제14567호로 전부개정된 「도시 및 주거환경정비법」 부칙 제25조 및 제26조제3항에서는 종전의 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 결정·처분·절차, 그 밖의 행위는 전부개정된 「도시 및 주거환경정비법」의 규정에 따라 행하여진 것으로 보도록 하면서 주택재건축사업을 시행하기 위하여 지정·고시된 정비구역은 전부개정된 「도시 및 주거환경정비법」에 따라 지정·고시된 재건축구역으로 본다고 규정하고 있습니다.

그런데 2002년 12월 26일 대통령령 제17816호로 제정된 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제31조제1항제1호에 따르면 아파트지구란 구 「주택건설촉진법」에 따른 아파트지구개발사업에 의한 아파트의 집단적인 건설·관리를 위하여 필요한 용도지구이고, 구 「주택건설촉진법 시행령」(2003. 11. 29. 대통령령 제18146호 「주택법 시행령」으로 전부개정되기 전의 것을 말함) 제26조제1항제1호에 따르면 아파트지구개발사업의 시행자는 복수일 것이 전제됩니다.

반면 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 정비구역은 재건축사업 등 정비사업을 계획적으로 시행하기 위하여 지정·고시된 구역이고, 재건축사업은 조합이 시행하거나 조합이 조합원의 과반수의 동의를 받아 시장·군수등,¹⁷⁾ 토지주택공사

17) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수, 자치구의 구청장을 말함.

등,¹⁸⁾ 건설업자 또는 등록사업자와 공동으로 시행할 수 있도록 하고(제25조제2항), 조합을 설립하려는 경우 정비구역 지정·고시 후 토지등소유자¹⁹⁾ 과반수의 동의를 받아 조합설립을 위한 추진위원회를 구성하도록 하고(제31조제1항) 있습니다.

이러한 관련 규정들을 고려하면 재건축조합은 정비구역에서 실시하는 정비사업을 전제로 하며 하나의 정비구역에서 실시하는 정비사업에는 하나의 재건축조합이 있을 것을 전제하고 있으므로, 아파트지구개발사업과 정비사업은 각각 제도의 취지 및 운영 방식 등이 서로 다른 것으로 보아야 합니다.

따라서 위 부칙의 경과조치는 구법질서에서 신법질서로의 이행과정에서 나타나는 제도변화와 법적 안정성을 적절히 조화시켜 새로운 행정행위 없이도 종전의 아파트지구개발 기본계획 및 아파트지구를 유효한 정비계획 및 정비구역으로 볼 수 있도록 하기 위한 것이지, 이 사안과 같이 이후에 아파트 지구에서 둘 이상의 재건축조합이 설립되어 재건축조합별로 사업시행인가가 이루어져 각각의 조합이 시행하는 사업구역이 구분되는 경우까지 이를 하나의 정비구역으로 보아 이후 계획변경 등의 절차를 진행할 수 있도록 한 것으로 보기는 어렵습니다.

그렇다면 위 부칙의 경과조치에 따라 「도시 및 주거환경정비법」의 적용을 받게 된 아파트지구에서 같은 법에 따라 2개 이상의 재건축조합의 설립인가가 이루어지고 재건축조합별로 사업구역이 구분되는 사업시행계획인가가 이루어진 것은 하나의 재건축조합이 시행하는 사업구역을 정비구역으로 인정한 것으로 보아야 하고, 이 사안의 경우 정비계획의 경미한 사항의 변경에 해당하는지 여부를 판단하기 위한 정비기반시설 규모의 변경은 재건축조합별 사업구역을 기준으로 산정하도록 하는 것이 현행 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 정비사업 체계 및 사업 운영 실태 등을 고려한 조화로운 해석입니다.

18) 「한국토지주택공사법」에 따라 설립된 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」에 따라 주택사업을 수행하기 위하여 설립된 지방공사를 말함(「도시 및 주거환경정비법」 제2조제10호 참조).

19) 재건축사업의 경우 정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자를 말함(「도시 및 주거환경정비법」 제2조 참조).

07

민원인 - 하나의 대지가 녹지지역과 경관지구에 걸쳐있는 경우의 면적
계산 방법(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제84조제3항 관련)

▶ 안건번호 18-0606

1. 질의요지

하나의 대지가 녹지지역과 경관지구에 걸쳐있고 그 경관지구는 녹지지역 위에 중첩되어 있는 경우, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제84조제3항을 적용할 때에 해당 대지의 녹지지역 면적은 경관지구에 해당하는 면적을 제외하고 산정해야 하는지?

질의배경

민원인은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제84조제3항에 따라 대지 면적을 계산하는 방법에 대하여 국토교통부에 문의하였고, 국토교통부가 용도지역·용도지구 또는 용도구역에 속한 면적을 각각 산정한다고 답변하자 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제84조제3항을 적용할 때에 해당 대지의 녹지지역 면적은 경관지구에 해당하는 면적을 제외하고 산정해야 합니다.

3. 이유

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함)에 따른 용도지역은 토지의 이용 및 건축물의 용도, 건폐율, 용적률, 높이 등을 제한

함으로써 토지를 경제적·효율적으로 이용하고 공공복리의 증진을 도모하기 위하여 서로 중복되지 않게 도시·군관리계획으로 결정하는 지역(제2조제15호)이고, 용도지구는 용도지역의 제한을 강화하거나 완화하여 적용함으로써 용도지역의 기능을 증진시키고 경관·안전 등을 도모하기 위하여 도시·군관리계획으로 결정하는 지역(제2조제16호)입니다.

따라서 문언상 용도 지구는 일반적인 용도지역 안에 용도지역과 별개의 목적으로 특별히 설정되는 지역을 의미하므로 용도 지구는 용도지역에 중첩적으로 설정될 수 밖에 없습니다.

그런데 국토계획법에서는 용도지역 및 용도지구에서의 건축 제한 규정이 각각 그 용도지역 또는 용도지구에 속하는 대지에 적용되는 것을 원칙으로 하면서(제76조) 국토를 경제적·효율적으로 이용하기 위하여²⁰⁾ 하나의 대지가 둘 이상의 용도지역·용도지구 또는 용도구역에 걸치는 경우에 대한 특례를 두어 각 대지가 속하는 용도지역이나 용도지구 등의 면적을 기준으로 해당 대지에 적용될 규정을 정하도록 하고 있습니다(제84조).

그리고 국토계획법 제84조제3항 본문에서는 하나의 대지가 녹지지역과 그 밖의 용도지역이나 용도지구 등에 걸쳐 있는 경우 해당 지역에서는 “각각의” 용도지역, 용도지구 또는 용도구역의 건축물에 관한 규정을 적용하도록 하고 있는바, 이에 따르면 녹지지역 위의 용도지구에 해당하는 부분은 해당 용도지구의 건축 제한이 적용될 것이고, 용도지구로 설정되지 않은 녹지지역만 녹지지역에 관한 건축 제한이 적용될 것이므로, 해당 규정의 적용 여부를 판단하기 위해 대지의 면적을 산정할 때 용도지구에 해당되는 부분은 녹지지역에 포함되지 않는다고 보는 것이 관련 규정의 취지 및 문언에 부합하는 해석입니다.

20) 법제처 2015. 7. 9. 회신 15-0267 해석례 참조

08

세종특별자치시, 행정중심복합도시건설청 - 예정지역에서 지구단위 계획에 위반한 건축물의 건축 등에 대하여 제재처분을 할 수 있는 행정청이 어디인지 등(「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」 제14조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0613

1. 질의요지

가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제4항제3호에 따라 개발행위허가의 대상에서 제외되는 경미한 행위에 해당하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치(이하 “신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법” 제14조제1항 제2호에 따라 행정중심복합도시건설청장(이하 “건설청장”이라 함)의 허가를 받아야 하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치²¹⁾에 해당하는지?

나. 사업시행자²²⁾가 행정중심복합도시건설사업의 시행을 위해 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」 제24조제1항에 따라 토지등²³⁾을 수용한 경우 그 수용된 토지상에 같은 법 제21조제1항에 따라 승인받은 실시계획의 내용에 포함되지 않는 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 하려는 자는 같은 법 제14조제1항제2호에 따라 건설청장의 허가를 받아야 하는지?²⁴⁾

21) 비닐하우스, 양잠장, 고추 건조장, 잎담배 건조장 등 농산물·임산물·수산물의 생산에 직접 이용되는 간이 공작물을 설치하는 경우는 제외하며, 이하 같음.

22) 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」 제18조 제1항에 따라 지정된 사업시행자를 말하며, 이하 같음.

23) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제3조에 따른 것을 말하며, 이하 같음.

24) 「건축법」에 따른 건축허가, 「주택법」에 따른 주택건설사업계획 승인 등 개별법령에 따른 인·허가 외에 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」에 따른 행위허가를 별도로 받아야 하는지 문제됨.

다. 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」 제2조제2호에 따른 예정지역(이하 “예정지역”이라 함)에서 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제54조를 위반하여 지구단위계획에 맞지 않게 공작물을 설치하거나 건축물을 건축한 자에 대하여 같은 법 제133조제1항제4호에 따라 공사의 중지, 공작물의 개축 또는 이전 명령 등을 할 수 있는 자는 건설청장인지 아니면 세종특별자치시장인지?

질의배경

구 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」(2017. 10. 24. 법률 제14948호로 일부개정되기 전의 것을 말함) 제61조 및 제62조에서는 예정지역 안에서 「건축법」 및 「주택법」에 따라 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 수행하는 사무는 행정중심복합도시건설청장이 수행하도록 규정하였으나 2017년 10월 24일 법 개정으로 해당 규정이 삭제되어 2019년 1월 25일부터 해당 업무를 세종특별자치시장이 수행하게 됨. 이에 업무 이관에 대하여 협의하는 과정에서 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」의 해석에 관하여 의견대립이 발생하자 세종특별자치시와 건설청은 각각 국토교통부를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 건설청장의 허가를 받아야 하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치에 해당합니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 건설청장의 허가를 받아야 합니다.

다. 질의 다에 대해

이 사안의 경우 공사의 중지, 공작물의 개축 또는 이전 명령 등을 할 수 있는 자는 세종특별자치시장입니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」(이하 “행복도시법”이라 함) 제14조제1항제2호에서는 예정지역 안에서 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 하려는 자는 건설청장의 허가(이하 “행위허가”라 함)를 받도록 하고 있고, 같은 조 제4항에서는 행위허가에 대하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제57조부터 제60조까지 및 같은 법 제62조를 준용하도록 하면서 개발행위허가의 대상인 “건축물의 건축 또는 공작물의 설치” 등의 범위에 관하여 규정하고 있는 국토계획법 제56조는 준용하고 있지 않으므로 개발행위허가의 대상에서 제외되는 “경미한 행위”의 범위에 관한 국토계획법 제56조제4항 및 같은 법 시행령 제53조는 행위허가에 관하여 준용되지 않습니다.

그리고 행복도시법상 행위허가는 행정중심복합도시를 건설하기 위해 건설청장이 입안·결정한 도시·군관리계획²⁵⁾에 맞게 개발이 이루어지도록 하는데 목적이 있고 그 대상에는 “죽목의 벌채 또는 식재”²⁶⁾가 포함되는 반면, 국토계획법상 개발행위허가는 특별시장 등이 입안한 도시·군관리계획²⁷⁾에 맞게 개발행위가 이루어지도록 하는 제도로써 “토지 분할”²⁸⁾ 및 “녹지지역 등에 물건을 1개월 이상

25) 행복도시법 제60조제2항 참조

26) 경작지가 아닌 곳에서 관상용 식물을 임시로 식재하는 경우는 제외함(행복도시법 제14조제1항 제4호 참조).

27) 국토계획법 제24조제1항 참조

쌓아놓는 행위”²⁹⁾도 대상으로 하는바, 양자는 근거법령과 취지, 구체적인 내용 등을 달리하는 별개의 제도이므로 행위허가의 대상인 “건축물의 건축 또는 공작물의 설치”의 범위가 개발행위허가의 대상인 “건축물의 건축 또는 공작물의 설치”의 범위와 동일하다고 보기는 어렵습니다.

그렇다면 건축물의 건축 또는 공작물의 설치가 국토계획법상 개발행위허가의 대상에서 제외되는 경미한 행위에 해당하더라도 그러한 행위가 예정지역 안에서 이루어지는 경우에는 행복도시법상 행위허가를 받아야 한다고 보아야 합니다.

아울러 행복도시법과 유사한 행위허가 제도를 두고 있는 「도시개발법」 및 「택지개발촉진법」에서는 국토계획법상 개발행위허가의 대상에서 제외되는 경미한 행위를 도시개발구역 및 택지개발구역에서의 행위허가 대상에서도 각각 제외하도록 명시하고 있는데,³⁰⁾ 행복도시법에서는 이와 달리 건축물의 건축 또는 공작물의 설치에 관해서는 농산물 등의 생산에 직접 이용되는 간이 공작물을 설치하는 경우만을 행위허가 대상에서 제외하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 국토계획법상 개발행위허가의 대상에서 제외되는 경미한 행위에 대해서도 행복도시법상 행위허가를 받아야 한다고 볼 경우 예정지역 주민들에 대하여 과도한 규제가 될 수 있으므로 행복도시법에서 행위허가에 대하여 국토계획법을 준용하면서 개발행위허가의 대상 및 경미한 행위의 범위 등에 관한 국토계획법 제56조를 준용하지 않는 것은 타당하지 않다는 의견이 있습니다.

그러나 국토계획법상 개발행위허가의 대상에서 제외되는 경미한 행위에 대해

28) 건축물이 있는 대지의 분할은 제외함(국토계획법 제56조제1항제4호 참조).

29) 국토계획법 제56조제1항제5호 참조

30) 「도시개발법」 제9조제6항, 같은 법 시행령 제16조제1항·제3항, 「택지개발촉진법」 제6조제2항, 같은 법 시행령 제6조제1항·제3항 참조

행복도시법상 행위허가를 받도록 하는 것이 과도한 규제라는 정책적 판단에 따라 관련 규정을 개정하는 것은 별론으로 하고, 그러한 필요성만으로 행복도시법 제14조제4항의 문언과 달리 경미한 행위에 관한 국토계획법 제56조제4항이 행복도시법상 행위허가에 대해서도 준용된다고 보기는 어렵습니다.

나. 질의 내에 대해

행복도시법 제21조제1항에서는 건설청장이 행정중심복합도시건설사업에 관한 계획을 수립·고시한 때에는 사업시행자는 행정중심복합도시건설사업 실시계획(이하 “실시계획”이라 함)을 수립하여 건설청장의 승인을 받도록 하고 있고, 같은 법 제22조제1항에서는 실시계획이 승인되었을 때 의제되는 인·허가 등의 하나로 같은 법 제14조에 따른 행위허가(제37호)를 규정하고 있습니다.

위 규정에 따르면 실시계획 승인 시 행복도시법 제22조제1항제37호에 따라 행위허가가 의제되는 내용은 실시계획의 내용에 포함된 건축물의 건축이나 공작물의 설치에 대한 것이고 수용된 토지에서 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 할 경우 같은 법 제14조제1항에 따른 행위허가를 받지 않도록 하는 규정도 없습니다.

따라서 예정지역 안에서 실시계획에 포함되지 않은 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 하려는 자는 해당 토지가 같은 법 제24조제1항에 따라 수용된 토지인지 여부와 무관하게 같은 법 제14조제1항에 따라 행위허가를 별도로 받아야 합니다.

한편 수용 및 보상이 완료된 토지의 경우 더 이상 투기세력을 억제할 필요가 없고, 토지 수용의 목적은 그 토지상에 건축물의 건축 등 개발행위를 하려는 것인데 수용된 토지상에 개발행위를 하려는 경우 행위허가를 별도로 받아야 한다고 보는 것은 부당하므로 수용된 토지에서 이루어지는 건축물의 건축 등은 행위허가의 대상에서 제외된다는 의견이 있습니다.

그러나 수용토지에서 이루어지는 건축물의 건축 등에 대하여 행위허가를 받도록 하는 것이 과도한 규제가 될 수 있다는 정책적 판단에 따라 관련 규정을 개정하는 것은 별론으로 하고, 그러한 필요성만으로 같은 법 제14조제1항의 규정을 문언과 달리 자의적으로 축소하여 해석할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

다. 질의 다에 대해

행복도시법에서는 중앙행정기관 등의 이전과 그에 따른 시가지 조성을 위하여 예정지역을 지정·고시하도록 하면서(제2조제2호, 제11조, 제12조), 예정지역 안에서는 국토계획법의 규정에도 불구하고 건설청장이 도시·군관리계획을 입안하고 결정하도록 하여(제60조제2항) 국토계획법에 대한 특례를 두고 있으나, 입안·결정된 지구단위계획에 위반하여 건축물을 건축하거나 공작물을 설치한 자가 있는 경우 어떠한 행정청이 어떤 종류의 제재처분을 할 수 있는지에 대해서는 규정하고 있지 않습니다.

그렇다면 예정지역 안에서 지구단위계획에 위반하여 건축물의 건축 또는 공작물의 설치가 이루어진 경우에 대해서는 국토의 이용·개발과 보전을 위한 계획의 수립 및 집행 등에 관한 일반법인 국토계획법이 적용되어야 합니다.

그런데 국토계획법 제54조 및 같은 법 제133조제1항제4호에 따라 국토교통부장관, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장이 해당 규정에 따른 제재처분을 할 수 있고, 「세종특별자치시 설치 등에 관한 특별법」 제8조제3항에 따르면 다른 법령에서 지방자치단체의 장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장을 인용하고 있는 경우에는 각각 세종특별자치시장을 포함한 것으로 보아 해당 법령을 적용하므로 이 사안의 경우 세종특별자치시장이 공사의 중지 등의 처분을 할 수 있다고 보아야 합니다.

09

광주광역시 동구-토지소유자가 부동산개발업을 등록한 자와 공동으로 부동산개발을 할 수 있는 요건인 “부동산개발의 대상이 되는 토지의 소유권을 확보하고 있을 것”의 의미(「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 시행령」 제7조제1항제1호 및 「건축물의 분양에 관한 법률」 제4조제1항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 18-0620

1. 질의요지

「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」 제4조제4항에 따라 토지소유자가 부동산개발업의 등록을 한 자와 공동으로 부동산개발을 하기 위해 같은 법 시행령 제7조제1항제1호에 따라 그 개발의 대상이 되는 토지의 소유권을 확보하였는데, 해당 사업으로 조성되는 건축물을 분양하기 위해 토지소유자가 「건축물의 분양에 관한 법률」 제4조제1항제1호에 따라 신탁업자와 신탁계약 및 대리사무계약을 체결한 후 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 마치게 되면, 그 이후부터 위탁자의 지위를 가지는 토지소유자는 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 시행령」 제7조제1항제1호에 따른 “토지의 소유권 확보” 요건을 충족하지 못하게 되는 것인지?

질의배경

광주광역시 동구는 질의요지와 같은 사안에 의문이 있어 이를 명확히 하기 위해 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “토지의 소유권 확보” 요건을 충족하지 못하게 됩니다.

3. 이유

「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 시행령」(이하 “부동산개발업법 시행령”이라 함) 제7조제1항제1호에서는 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」(이하 “부동산개발업법”이라 함) 제4조제4항에 따라 부동산개발업의 등록을 한 자와 공동으로 부동산개발을 하려는 토지소유자는 부동산개발의 대상이 되는 토지의 소유권을 확보하고 있을 것을 규정하고 있을 뿐 그 토지가 신탁된 경우 소유권의 귀속 관계에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 위탁자인 토지소유자가 위 규정에 따른 “토지의 소유권 확보” 요건을 충족하는지 여부는 관련 규정의 내용과 입법 취지 및 사법상 소유권의 귀속 관계 등을 종합적으로 고려해 판단해야 합니다.³¹⁾

그런데 부동산개발업법 시행령 제7조제1항제1호에서 토지소유자로 하여금 부동산개발의 대상이 되는 토지의 소유권을 확보하도록 한 취지는 해당 개발사업이 원활하고 안정적으로 시행되도록 하면서 해당 개발사업으로 조성·건축되는 부동산을 공급받는 자를 보호하기 위한 것이고,³²⁾ 이러한 취지를 고려해 같은 항 제2호에서는 그 개발 대상 토지가 저당권 등의 목적으로 되어 있으면 해당 토지의 판매 전까지 그 저당권 등을 말소할 것을 규정하고 있습니다.

그렇다면 부동산개발업법 시행령 제7조제1항제1호에 따른 “토지의 소유권 확보” 여부는 해당 토지의 등기부상 소유자로서 그 토지에 대해 처분·관리권을 가지는 자인지 여부를 기준으로 결정하는 것이 타당한데, 토지소유자가 해당 토지에 대해 「건축물의 분양에 관한 법률」(이하 “건축물분양법”이라 함) 제4조제1항제1호에 따라 신탁계약을 체결한 후 신탁을 원인으로 소유권이전등기를

31) 법제처 2018. 11. 2. 회신 18-0378 해석례 참조

32) 법제처 2016. 11. 21. 회신 16-0509 해석례 및 법제처 2013. 8. 21. 회신 13-0284 해석례 참조

마치게 되면 그 토지에 대한 소유권이 대내외적으로 수탁자인 신탁업자에게 완전히 이전되어 수탁자만 배타적인 처분·관리권을 가지게 되므로,³³⁾ 이 사안의 경우 위탁자인 토지소유자가 위 “토지의 소유권 확보” 요건을 충족했다고 보기는 어렵습니다.³⁴⁾

한편 부동산개발업법 제2조제2호에 따르면 부동산개발업은 타인에게 공급(분양 또는 임대)할 목적으로 부동산개발을 수행하는 업인데, 건축물분양법 제4조에서는 분양사업자로 하여금 건축물 분양 시 건축할 “대지의 소유권을 확보”하도록 규정하면서도(제6항) 선분양의 요건으로 신탁업자와 “신탁계약을 체결”하도록 하고 이때 대리사무계약을 함께 체결하도록 규정하여(제1항제1호), 해당 신탁계약의 체결에도 불구하고 여전히 위탁자인 분양사업자에게 대지 소유권자로서의 지위를 인정하고 수탁자인 신탁업자는 분양사업자의 대리인으로서의 지위를 인정하는 체계를 취하고 있습니다.

따라서 건축물분양법 제4조제1항제1호에 따라 신탁계약 등을 체결한 토지 소유자는 같은 조 제6항에 따른 “대지의 소유권 확보”뿐만 아니라 부동산개발업법 시행령 제7조제1항제1호에 따른 “토지의 소유권 확보” 요건도 충족하고 있다고 보는 것이 두 법령을 조화롭게 해석하는 방법이라는 의견이 있습니다.

그러나 부동산개발업법과 건축물분양법은 그 입법 목적이 다르므로 각 법령에 따른 “토지의 소유권 확보” 요건은 각각 개별 법령의 규정 범위에서 판단되어야 하는데, 건축물분양법과는 달리 부동산개발업법에서는 신탁 시 소유권 확보 관계에 대해 특별한 규정을 두고 있지 않으므로 소유권 확보 여부는 신탁의 일반 법리에 따라 판단해야 한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

33) 「신탁법」 제2조·제31조 및 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판결례 등 참조

34) 법제처 2016. 11. 21. 회신 16-0509 해석례 및 법제처 2013. 8. 21. 회신 13-0284 해석례 참조



법령정비의견

건축물분양법 제4조제1항제1호에 따라 신탁계약을 체결한 경우는 부동산개발업법 시행령 제7조제1항제1호에 따른 “토지의 소유권 확보” 요건을 충족한 것으로 보아 부동산개발업을 계속 수행할 수 있도록 할지 여부를 입법정책적으로 검토해 법령을 정비할 필요가 있습니다.

10

민원인 - 관련 개발사업의 착공 전 개발제한구역에서 해제된 지역의 법적 성격(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제5조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0635

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제5조제3항 및 같은 항 제1호에서는 개발제한구역의 해제에 관한 도시·군관리계획이 결정·고시된 날부터 2년이 되는 날까지 관련 개발사업이 착공되지 않은 경우 그 다음 날에 개발제한구역으로 환원된 것으로 본다고 규정하고 있는데, 개발제한구역의 해제에 관한 도시·군관리계획이 결정·고시된 날부터 2년이 지나지 않았고 관련 개발사업이 아직 착공되지 않은 경우 해당 지역을 개발제한구역이 해제되지 않은 지역으로 보아야 하는지?

질의배경

민원인은 개발제한구역의 해제에 관한 도시·군관리계획이 결정·고시된 날부터 2년이 지나지 않았고 관련 개발사업인 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제10호의 도시·군계획시설사업이 아직 착공되지 않은 경우 해당 지역을 개발제한구역법 제5조제3항제1호에 따라 개발제한구역이 해제되지 않은 지역으로 볼 수 없다는 국토교통부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 지역을 개발제한구역이 해제된 지역으로 보아야 합니다.

3. 이유

법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것입니다.³⁵⁾

그런데 개발제한구역법 제8조제7항에서는 도시·군관리계획 결정은 같은 조 제6항에 따른 고시를 한 날부터 그 효력이 발생한다고 규정하고 있는바, 해당 규정에 따라 개발제한구역의 해제에 관한 도시·군관리계획은 고시된 날부터 효력이 발생합니다.

그리고 개발제한구역법 제5조제3항제1호에서는 개발제한구역에서 해제된 지역이 개발제한구역의 해제에 관한 도시·군관리계획이 결정·고시된 날부터 2년이 되는 날까지 관련 개발사업이 착공되지 않은 경우 그 다음 날에 개발제한구역으로 환원된 것으로 본다고 규정하고 있는바, 해당 규정의 취지는 일정기간 내에 관련 개발사업이 개시되지 않으면 개발제한구역법령에 따른 개발제한구역 지정 절차를 다시 거치지 않아도 개발제한구역이 해제된 지역을 개발제한구역으로 환원하여³⁶⁾ 그 다음날부터 개발제한구역으로 재지정 되는 것으로 간주하기 위한 것입니다.

따라서 개발제한구역법 제5조제3항제1호는 개발제한구역으로 환원되는 대상이 이미 개발제한구역이 해제된 지역임을 전제하고 개발사업이 개발제한구역의 해제에 관한 도시·군관리계획이 결정·고시된 날부터 “2년이 되는 날까지” 착공되지 않으면 개발제한구역으로 환원된다는 의미임이 문언상 명백하므로 도시·군관리계획이 고시된 후 2년이 지나지 않았다면 개발사업이 착공되지 않았더라도 개발제한구역이 해제된 상태가 유지된다고 보는 것이 타당합니다.

35) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

36) 2015. 12. 29. 법률 제13670호로 일부개정되어 2016. 3. 30. 시행된 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 개정이유서 참조

11

민원인 - 기존 건축물의 용도변경을 하려는 경우 성장관리방안에서 정한 건축물의 용도제한이 적용되는지 여부(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제58조 관련)

▶ 안건번호 18-0637

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항에 따라 2014년 1월 17일³⁷⁾ 전에 이미 개발행위허가³⁸⁾를 받아 건축한 기존 건축물이 있는 지역을 포함하여 같은 법 제58조제4항에 따른 성장관리방안이 수립된 경우, 기존 건축물에 대해 같은 법 제56조제1항 각 호에 따른 개발행위허가 대상이 아닌 건축물의 용도변경(「건축법」 제19조제2항제1호에 따라 허가를 받아야 하는 용도변경을 말하며, 이하 같음)을 할 때에도 해당 성장관리방안에서 정한 건축물의 용도제한이 적용되는지?

질의배경

민원인은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항에 따른 개발행위허가 대상이 아닌 기존 건축물의 용도변경을 할 때에도 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제58조에 따른 성장관리방안이 적용되는지 국토교통부에 질의하였으나, 국토교통부는 성장관리방안이 적용된다고 회신함에 따라 위 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제58조제4항에 따라 수립된 성장관리방안에서 정한 건축물의 용도제한은 적용되지 않습니다.

37) 성장관리방안에 관한 내용이 신설된 2013. 7. 16. 법률 제11922호로 개정된 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」의 시행일을 말함.

38) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제57조제2항에 따른 용도변경의 제한조건 및 다른 법률에 따른 다른 제한조건 없이 받은 개발행위허가임을 전제함.

3. 이유

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제58조 제4항에서는 성장관리방안을 수립할 수 있도록 하면서 해당 규정의 위임에 따른 같은 법 시행령 제56조의2제2항에서는 같은 법 제58조제4항에 따른 성장관리방안의 내용에 포함되어야 할 사항으로 건축물의 용도제한(제2호) 등을 규정하고 있습니다.

그러나 국토계획법 제58조제1항제2호에서 개발행위허가 또는 변경허가의 기준으로서 성장관리방안의 내용에 어긋나지 않을 것을 명시한 것과는 달리 국토계획법령에서는 개발행위허가 또는 변경허가의 대상이 아닌 건축물의 용도변경을 할 때 성장관리방안의 내용과 관련하여 법적 제한을 가하는 별도의 규정은 없습니다.

이는 국토계획법상 지구단위계획의 경우 “지구단위계획구역에서 건축물을 건축 또는 용도변경하거나 공작물을 설치하려면 그 지구단위계획에 맞게 하여야 한다”고 법적 제한을 규정(제54조)하면서 해당 내용 위반 시 행정처분·벌칙을 규정(제133조제1항제4호·제141조제3호)하여 법적 실효성을 확보하고 있는 것과 비교됩니다.

따라서 「건축법」 제19조제2항제1호에 따라 건축물의 용도변경을 하려는 이 사안의 경우 「건축법」, 국토계획법(제58조를 제외한 용도 제한 관련 규정), 도시·군계획조례 등 개별 법령 및 관련 조례에 따라야 함은 별론으로 하더라도 국토계획법 제58조제4항에 따라 수립된 성장관리방안의 내용에서 정한 용도제한이 용도변경 허가의 기준으로서 적용되지 않는다고 해석하는 것이 타당합니다.

법령정비의견

국토계획법 제58조제4항에 따라 성장관리방안이 수립된 지역에서 이미 건축된 건축물의 용도변경을 할 때에도 해당 성장관리방안에서 정한 용도제한을 적용하려는 입법의도가 있다면 관련 규정을 국토계획법 제54조, 제133조제1항제4호 및 제141조제3호와 같이 보다 명확하게 정비할 필요가 있습니다.



12

민원인 - 민간 사업시행자의 재결 신청 요건이 토지소유자 등의 재결 신청 청구 시에도 적용되는지 여부(「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제22조 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제30조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0665

1. 질의요지

「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제22조제5항 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제30조제1항에 따라 토지소유자와 관계인이 사업시행자(「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조제1항제1호 또는 제2호에 해당하는 사업시행자 및 그와 공동으로 개발사업을 시행하는 자는 제외함)에게 재결을 신청할 것을 청구한 경우에도 해당 사업시행자는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제22조제4항에 따라 개발구역 토지면적의 100분의 50 이상에 해당하는 토지를 확보한 후에만 재결을 신청할 수 있는지?

질의배경

민원인은 토지보상 관련 회사에 종사하는 자로 업무 수행과정에서 질의요지와 같은 사안에 대해 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 개발구역 토지면적의 100분의 50 이상에 해당하는 토지를 확보한 후에만 재결을 신청할 수 있습니다.

3. 이유

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제28조제1항 및 제30조제1항과 「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라 함) 제22조제4항·제5항에서는 수용 보상과 관련하여 사업시행자와 토지소유자 및 관계인(이하 “토지소유자등”이라 함)에게 각각 재결 신청권을 부여하는 것이 아니라 사업시행자에게는 재결 신청권을 부여하고 토지소유자등에게는 재결 신청 청구권을 부여하는 체계를 취하고 있습니다.

그리고 재결 신청 청구권은 수용을 둘러싼 법률관계의 조속한 확정을 바라는 토지소유자등의 이익을 보호함과 동시에 수용 당사자 간의 공평을 기하기 위한 제도로써,³⁹⁾ 1971년 1월 19일 법률 제2293호로 개정된 「토지수용법」에서 사후적으로 추가된 것입니다.

그렇다면 재결 신청 청구권은 재결 신청권을 전제로 하는 부수적·보완적 권리로서 주된 권리인 재결 신청권의 행사가 가능한 경우에 재결 신청 청구권 행사의 효력도 발생한다고 보아야 하므로, 이 사안에서 토지소유자등의 재결 신청 청구가 있더라도 산업입지법 제22조제4항에 따른 요건을 충족하여 재결 신청권의 행사가 가능해지기 전까지는 재결을 신청할 수 없다고 보는 것이 타당합니다.

또한 산업입지법 제22조제4항의 입법 취지는 같은 법 제16조제1항제1호 또는 제2호에 해당하는 사업시행자 및 그와 공동으로 개발사업을 시행하는 자를 제외한 사업시행자(이하 “민간 사업시행자”라 함)의 경우 공익보다는 사적 영리추구가 우선인 점을 고려해 엄격한 수용권 부여 기준을 정한 것으로⁴⁰⁾ 민간 사업시행자가 일정기준(개발구역 토지면적의 100분의 50) 이상의 토지에 대한 소유권을

39) 대법원 1993. 8. 27. 선고 93누9064 판결례 참조

40) 의안번호 제1805858호 산업입지 및 개발에 관한 법률 일부개정법률안(2009. 9. 3. 이주영의원 등 10인 발의) 국회 심사보고서 참조

토지소유자등과의 “협의”를 통해 취득한 경우에만 나머지 토지에 대해서 “재결”을 통해 소유권을 취득할 수 있도록 한 것입니다.

그런데 만약 토지소유자등의 재결 신청 청구가 있는 경우에는 산업입지법 제22조제4항에 따른 요건의 충족 여부와 상관없이 재결 신청이 가능하다고 보면, 위와 같이 토지수용권을 제한하기 위해 특별히 마련된 같은 항의 입법 취지가 재결 신청에 아무런 제한이 없는 상태에서 재결 신청 청구에 대하여 규정하고 있는 일반규정인 토지보상법 제30조제1항에 의해 훼손될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 산업입지법 제22조제5항에 따라 준용되는 토지보상법 제30조제3항에서는 민간 사업시행자가 토지소유자등으로부터 재결 신청의 청구를 받고 60일이 경과할 때까지 재결 신청을 하지 않으면 지연 가산금을 지급하도록 하고 있는바, 이 사안에서 산업입지법 제22조제4항에 따른 요건을 충족하기 전까지는 재결 신청을 할 수 없다고 해석한다면 장기간 동안 그 요건을 충족하지 못할 경우 민간 사업시행자가 부담해야 하는 지연 가산금이 지나치게 늘어날 수 있어 부당하다는 의견이 있습니다.

그러나 토지보상법 제30조제3항에 따른 지연 가산금은 토지소유자등으로부터 재결 신청의 청구를 받은 사업시행자가 재결 신청에 아무런 장애가 없음에도 불구하고 합리적 이유 없이 이를 지연하고 있는 경우 금전적 제재를 가함으로써 재결 신청을 간접적으로 강제하려는 것이므로, 이 사안과 같이 민간 사업시행자의 토지수용권을 제한하기 위한 산업입지법 제22조제4항으로 인해 재결 신청을 할 수 없는 경우 등 합리적 이유 없이 재결 신청을 지연했다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 지연 가산금이 발생하지 않는다고 보아야 한다는 점⁴¹⁾에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

41) 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016두63361 판결례 참조

법령정비의견

토지보상법 제30조에 따른 토지소유자등의 재결 신청 청구와 산업입지법 제22조제4항에 따른 민간 사업시행자의 재결 신청과의 관계⁴²⁾를 산업입지법에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

42) 민간 사업시행자가 토지소유자등으로부터 재결 신청 청구를 받은 경우에도 산업입지법 제22조 제4항에 따른 요건을 충족해야만 재결을 신청할 수 있는 것인지, 만약 그렇다면 그 요건을 충족하지 못해 재결 신청이 지연되고 있는 경우 지연 가산금의 산정 방법은 어떻게 되는지 여부 등



13

민원인 - 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제87조제1호에 따른 “공공사업 등”의 범위(「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제87조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0667

1. 질의요지

「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」(이하 “공간정보관리법”이라 함) 제87조제1호에 따른 “공공사업 등”이 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제2조제2호의 공익사업만을 의미하는지?

질의배경

민원인은 공간정보관리법 제87조제1호에 따른 “공공사업 등”이 토지보상법 제2조제2호의 공익사업만을 의미하지 않는다는 국토교통부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 토지보상법 제2조제2호의 공익사업만을 의미하지 않습니다.

3. 이유

먼저 공간정보관리법에서는 “공공사업”에 관한 정의규정을 두고 있지 않으나 일반적으로 공공사업이란 “공공의 이익을 위한 사업” 또는 “국가나 지방자치단체가 공공의 경제적 목적을 위하여 벌이는 사업”을 의미하고,⁴³⁾ 법령에서 사용하고 있는 “등”의 의미는 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 “등”에는 열거된

43) 국립국어원 표준국어대사전 참조

예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석해야 합니다.⁴⁴⁾

그리고 토지보상법 제2조제2호 및 제4조에서는 사업의 효율적인 수행을 위해 토지등⁴⁵⁾을 취득하거나 사용할 수 있는 공익사업에 대해 규정하고 있습니다.

그런데 공간정보관리법 제87조제1호에서는 별도로 토지보상법을 인용하지 않으면서 “공공사업 등에 따라 학교용지·도로 등의 지목으로 되는 토지인 경우” 해당 사업의 시행자가 토지소유자가 해야 하는 신청을 대신할 수 있도록 규정하고 있는데, 그 취지는 토지소유자가 본인이 해야 하는 신청을 이행하지 않는 경우에도 공공사업 등의 원활한 진행이 가능하도록 하기 위한 것이지 토지보상법상 공익사업처럼 토지등을 취득하거나 사용할 수 있도록 하려는 것은 아닙니다.⁴⁶⁾

그렇다면 공간정보관리법 제87조제1호에서 규정하고 있는 “공공사업 등”이란 공공의 이익을 위한 사업 또는 국가나 지방자치단체가 공공의 경제적 목적을 위하여 벌이는 사업과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가진 사업을 의미한다고 보아야 하고, “공공사업 등”이 토지보상법 제2조제2호에 따른 공익사업만을 의미하는 것으로 축소하여 해석하는 것은 공공사업 등의 원활한 진행을 위한 공간정보관리법 제87조의 입법취지에도 부합하지 않습니다.

44) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0498 해석례 참조

45) 토지보상법 제3조 각 호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 말하며(토지보상법 제2조제1호), 이하 같음.

46) 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011두3371 판결례 참조



14

서울특별시-산업시설용지 외의 용지에 대한 매각수익의 기반시설 재투자 등 의무가 면제되는 요건(「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제40조제7항제1호나목 관련)

▶ 안전번호 18-0670

1. 질의요지

산업시설용지 외의 용도로 공급하는 용지의 매각수익 중 100분의 25 이상을 산업시설용지의 분양가격 인하 및 기반시설 재투자 등을 위해 사용해야 하는 의무가 면제되는 경우를 규정하고 있는 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제40조제7항제1호나목의 “용지”에 산업시설용지도 포함되는지?

질의배경

서울특별시는 OO산업단지의 사업시행자인 OO공사에 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제40조제7항에 따른 기반시설 재투자 등 의무가 있는지와 관련하여 질의요지와 같은 사항에 의문이 있어 국토교통부 질의를 거쳐 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 산업시설용지는 포함되지 않습니다.

3. 이유

「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」(이하 “산업입지법 시행령”이라 함) 제40조제7항제1호 각 목 외의 부분 본문(이하 “원칙규정”이라 함)에서는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조제1항제1호 및 제2호에 해당하는 사업시행자(이하 “공공 사업시행자”라 함)에게 산업시설용지 외의 용도로

공급하는 용지의 매각수익 중 100분의 25 이상을 산업시설용지의 분양가격 인하 및 기반시설 재투자 등을 위해 사용하도록 하는 의무(이하 “매각수익 재투자 의무”라 함)를 부과하고 있습니다.

다만 산업입지법 시행령 제40조제7항제1호 각 목 외의 부분 단서 및 같은 호 나목(이하 “예외규정”이라 함)에서는 조성원가보다 높은 가격으로 공급하는 용지의 면적이 100분의 10 미만인 경우에는 매각수익 재투자 의무를 면제해 주고 있는바, 예외규정은 원칙규정을 전제로 하는 것이므로 예외규정의 적용 요건은 원칙규정과의 관계를 고려해 해석할 필요가 있습니다.

그런데 매각수익 재투자 의무 규정은 양질의 산업용지가 기업에 저렴하게 공급될 수 있도록⁴⁷⁾ 공공 사업시행자에게 “산업시설용지 외의 용도로 공급하는 용지의 분양을 통해 얻은 과도한 수익” 중 일부를 산업시설용지의 분양가격 인하 등의 목적에 사용할 의무를 부과(원칙규정)하기 위한 것이므로, 그 의무가 면제(예외규정)되는 요건인 “조성원가보다 높은 가격으로 공급하는 용지의 면적이 100분의 10 미만인 경우”란 결국 “산업시설용지 외의 용도로 공급하는 용지의 분양을 통해 얻은 수익이 경미”한 경우를 의미한다고 보아야 합니다.

이와 같이 매각수익 재투자 의무의 부과 및 면제에 관한 규정이 “산업시설용지 외의 용도로 공급하는 용지의 분양수익 재투자”와 관련된 것임은 산업입지법 시행령 제40조제3항에서 공공 사업시행자가 산업시설용지의 분양가격을 그 조성원가에 같은 조 제2항에 따른 법정이윤보다 높은 이윤을 합한 금액으로 정한 경우 그 법정이윤을 초과하는 이윤에 따른 이익은 기업의 창업·기술개발 지원시설의 분양가격 인하 등의 용도로 사용하도록 하는 내용으로 “산업시설 용지의 분양수익 재투자”에 관한 규정을 별도로 마련해 두고 있는 점에서도 알 수 있습니다.

47) 대통령령 제21041호 산업입지법 시행령에 대한 개정이유서 참조

따라서 매각수익 재투자 의무 규정에서 그 의무가 면제되는 요건 중 “조성 원가보다 높은 가격으로 공급하는 용지”는 산업시설용지 외의 용도로 공급하는 용지만을 의미한다고 보는 것이 타당합니다.

만약 이와 달리 매각수익 재투자 의무 면제 여부를 산정하는 기준이 되는 “용지”의 범위에 산업시설용지도 포함된다고 해석하면, 산업시설용지 외의 용도로 공급하는 용지의 분양을 통해 얻은 수익이 경미한 사안에서 단지 분양촉진 등에 필요하여 산업입지법 시행령 제40조제1항 단서에 따라 총 조성원가의 범위에서 일부 산업시설용지의 분양가격을 조정하거나 같은 조 제2항에 따라 법정이윤을 합하여 산업시설용지의 분양가격을 설정하는 경우에도 매각수익 재투자 의무가 부과될 수 있습니다.

그런데 이렇게 되면 산업단지의 분양을 활성화하기 위해 입지여건에 따라 산업시설용지의 분양가격을 총 조성원가의 범위에서 차등화할 수 있도록 한 산업입지법 시행령 제40조제1항 단서⁴⁸⁾ 및 산업단지 개발사업의 적극적 참여를 유도하기 위해 법정이윤을 합하여 산업시설용지의 분양가격을 정할 수 있도록 한 같은 조 제2항⁴⁹⁾의 입법 취지를 무력화하는 결과를 초래하게 되어 부당하다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

48) 대통령령 제22894호 산업입지법 시행령에 대한 개정이유서 참조

49) 대통령령 제25453호 산업입지법 시행령에 대한 개정이유서 참조

법령정비의견

산업입지법 시행령 제40조제7항제1호나목의 “용지”가 산업시설용지 외의 용도로 공급하는 용지를 의미한다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다. 아울러 산업입지법 시행령 제40조제7항제1호나목에서는 매각수익 재투자 의무가 면제되는 요건을 “면적”을 기준으로 규정하고 있는바, 이에 따르면 도시지역의 경우 그 면적이 좁더라도 공공 사업시행자가 얻는 분양수익은 클 수 있는데 면적이 좁아 해당 의무가 면제되는 반면, 농촌지역의 경우 그 면적이 넓더라도 공공 사업시행자가 얻는 분양수익은 적을 수 있는데 면적이 넓어 해당 의무가 부과되는 불합리한 결과를 초래할 수 있으므로, 면적이 아닌 “수익”을 기준으로 규정하는 등 그러한 불합리를 제거할 수 있는 방안을 입법정책적으로 검토할 필요가 있습니다.



15

민원인 - 「도시 및 주거환경정비법」 제45조제6항에 따른 총회에 조합 설립추진위원회의 운영규정에 따른 주민총회가 포함되는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제45조제6항 관련)

▶ 안건번호 18-0676

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」 제45조제6항에 따라 주민의 100분의 10 또는 100분의 20 이상이 직접 출석해야 하는 총회에 같은 법 제31조제1항제2호에 따른 조합설립추진위원회의 운영규정에서 정하는 주민총회가 포함되는지?

질의배경

민원인은 「도시 및 주거환경정비법」 제45조제6항이 조합설립추진위원회의 주민총회에도 적용되는지 여부에 대하여 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부가 해당 규정은 조합의 총회에 적용될 뿐 주민총회에는 적용되지 않는다고 답변하자 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「도시 및 주거환경정비법」 제45조제6항에 따른 총회에 조합설립추진위원회의 운영규정에서 정하는 주민총회는 포함되지 않습니다.

3. 이유

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제38조 이하에서는 조합에 대해 규정하면서 같은 법 제44조제1항에서는 조합에는 조합원으로 구성되는 총회를 둔다고 규정하고 있고, 같은 법 제45조에서는 이러한 총회의 의결과 관련된 사항을 규정하고 있습니다.

그런데 도시정비법에 따른 조합설립추진위원회는 조합설립을 추진하기 위해 토지등소유자⁵⁰⁾ 과반수의 동의를 받고 시장·군수등⁵¹⁾의 승인을 받아 구성되는 것으로(같은 법 제31조제1항), 주택단지의 공동주택의 각 동별 구분소유자의 과반수 동의와 주택단지의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상의 토지소유자의 동의를 받고 시장·군수등의 인가를 받아 설립되는 조합(같은 법 제35조제3항)과는 별개의 조직입니다.

그리고 조합설립추진위원회의 주민총회는 도시정비법 제34조제1항, 「정비사업 조합설립추진위원회 운영규정」⁵²⁾ 제3조제2항 및 별표에 따른 운영규정안을 기본으로 하여 작성된 해당 조합의 운영규정에서 정하는 조합설립추진위원회의 내부기관입니다.

따라서 도시정비법 제45조제6항의 문언상 같은 항에 따른 총회는 조합의 총회만을 의미하는 것으로 보아야 하므로 조합설립추진위원회의 운영규정에서 정하는 주민총회는 같은 항에 따른 총회에 포함되지 않는다고 해석하는 것이 타당합니다.

50) 재건축사업의 경우에는 정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자를 말함(도시정비법 제2조제9호나목 참조).

51) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수, 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

52) 국토교통부고시 제2018-103호



16

국토교통부 - 산업단지개발사업의 시행으로 인하여 무상 양도를 받고자 하는 재산이 공부상 내용과 실제 이용 상황이 불일치하는 경우 해당 재산이 무상 양도의 대상이 되는지 여부(「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제26조제2항 관련)

▶ 안건번호 18-0683

1. 질의요지

산업단지개발사업의 시행으로 인하여 용도폐지되는 재산의 공부상 내용(제방, 구거 등 행정재산)과 실제 이용 상황(답 등 일반재산)이 다른 경우에도 무상 양도의 대상이 될 수 있는지?

질의배경

국토교통부는 민원인으로부터 산업단지개발사업의 시행으로 용도폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 재산이 공부상 내용과 실제 이용 상황이 다른 경우 무상 양도의 대상이 될 수 있는지 질의를 받고, 보다 명확한 집행기준을 정하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 공부상 내용과 실제 이용 상황이 다른 경우에도 무상 양도의 대상이 될 수 있습니다.

3. 이유

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위에서 구체적인 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된

문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 해야 합니다.⁵³⁾

그런데 「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라 함)에서는 행정재산의 용도폐지와 관련하여 산업단지개발실시계획의 승인 또는 변경승인을 할 때 미리 관계 행정기관의 장과 협의 등을 한 경우 「국유재산법」 제40조에 따른 행정재산의 용도폐지 등이 된 것으로 보도록 규정(산업입지법 제21조제1항 제17호)하고 있습니다.

그리고 산업입지법 제26조제2항에서는 산업단지개발사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 재산은 사업시행자에게 무상으로 양도할 수 있도록 규정하고 있으나, 공부상 행정재산을 실제 일반재산처럼 사용하는 등 공부상 내용과 실제 이용 상황이 다른 경우 이를 달리 보는 규정은 없습니다.

따라서 산업입지법 제21조에 따라 산업단지개발실시계획을 승인할 때 행정재산이 포함되어 있고 해당 행정재산의 용도폐지에 대하여 관계 행정기관의 장과 협의하였다면 그 실시계획의 승인과 함께 행정재산은 이미 법적으로 용도가 폐지된 것으로 보아야 하고, 산업입지법 제26조제2항에 따라 사업시행자에게 무상으로 양도할 수 있는 대상에 포함된다고 보아야 합니다.

아울러 행정재산의 현실적인 이용 상황이 공부와 불일치하는 경우라 하더라도 그 불일치의 내용·형태·수준 등 그 양태가 다양하고 그 불일치가 일시적인지 영구적인지에 대해서도 일률적·확정적으로 판단하기 어려운 점에 비추어 볼 때, 해당 재산의 현실적인 이용 상황이라는 불확정적이고 불명확한 기준에 따라 무상 양도 대상 여부를 판단하는 것은 불합리하다는 점⁵⁴⁾도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

53) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 판결례 참조

54) 법제처 2013. 12. 27. 회신 13-0583 해석례 참조



17

경기도 안양시 - 사용승인을 받지 않고 사용한 건축물에 대한 이행강제금 산정 기준(「건축법」 제80조제1항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 18-0714

1. 질의요지

건축허가를 받고 건축공사가 완료되었으나 「건축법」 제22조에 따른 사용승인을 받지 않은 건축물의 일부를 사용하는 경우⁵⁵⁾ 같은 법 제80조제1항제2호에 따른 이행강제금은 건축물 전체 면적을 기준으로 산정해야 하는지 아니면 사용승인을 받지 않고 사용하는 면적을 기준으로 산정해야 하는지?

질의배경

경기도 안양시에서는 사용승인을 받지 않은 상태로 건축물의 일부를 사용하는 위반행위에 대한 이행강제금을 건축물 전체를 기준으로 산정하는 것은 과도하며 이행강제금 산정기준도 불분명하다는 입장에서 국토교통부 질의를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 이행강제금은 사용승인을 받아야 하는 건축물 전체 면적을 기준으로 산정해야 합니다.

3. 이유

「건축법」 제80조제1항에서는 시정명령을 이행하지 않은 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자에 대하여 이행강제금을 부과하도록 하면서 건폐율이나 용적률을 초과하여 건축된 경우 또는 허가를 받지 않거나

55) 「건축법」 제22조제3항 각 호에 해당하지 아니하는 경우를 전제로 함.

신고를 하지 않고 건축된 경우 “그 건축물에 적용되는 1제곱미터의 시가표준액”의 100분의 50에 해당하는 금액에 “위반면적을 곱한 금액” 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율을 곱한 금액을 이행강제금으로 산정(제1호)하도록 하고 있는 것과 달리 같은 항 제1호 외의 위반 건축물에 해당하는 경우 “그 건축물에 적용되는 시가표준액”에 해당하는 금액의 100분의 10의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액을 이행강제금으로 산정(제2호)하도록 규정하고 있습니다.

그리고 「건축법」 제80조제1항제2호의 위임에 따라 위반내용에 따른 이행강제금의 산정기준을 정하고 있는 「건축법 시행령」 별표 15에서는 허가를 받지 않거나 신고를 하지 않고 용도변경을 한 건축물의 경우에는 허가를 받지 않거나 신고를 하지 않고 “용도변경을 한 부분”의 시가표준액의 100분의 10에 해당하는 금액을(제1호의2), 유지·관리 상태가 「건축법」 제42조에 따른 기준에 적합하지 않은 건축물의 경우에는 “위반한 조경의무면적에 해당하는 바닥면적”의 시가표준액의 100분의 3에 해당하는 금액을(제3호) 각각 이행강제금으로 산정하도록 규정하여 이행강제금의 부과 대상을 전체 건축물 중 위반행위가 존재하는 부분으로 한정하고 있는 반면, 사용승인을 받지 않고 사용 중인 건축물에 대해서는 “시가표준액의 100분의 2”에 해당하는 금액이라고 규정하여 그 부과 대상을 한정하고 있지 않습니다(제2호).

따라서 사용승인을 받지 않고 사용 중인 건축물의 경우 사용승인을 받아야 하는 건축물 전체에 대해서 그 시가표준액을 기준으로 이행강제금을 산정하라는 의미로 보는 것이 「건축법 시행령」 별표 15 제2호의 문언에 충실한 해석입니다.⁵⁶⁾

56) 법제처 2016. 6. 23. 회신 16-0088 해석례 참조



18

해남군 - 신탁계약에 따라 경매 또는 공개입찰 방식으로 건축물을 매각한 경우 건축관계자 변경신고 가능 여부(「건축법 시행규칙」 제11조 제1항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0716

1. 질의요지

「신탁법」상의 신탁 계약에 따라 수탁 재산인 토지와 그 지상에 건축 중인 건축물이 공개입찰 또는 경매의 방식으로 매각된 것이 「건축법 시행규칙」 제11조제1항제1호의 “건축물을 양도한 경우”에 해당하여 건축관계자⁵⁷⁾ 변경신고의 대상이 되는지?

질의배경

전라남도 해남군은 「신탁법」상의 신탁회사가 수탁 재산인 토지와 건축물을 공개입찰 또는 경매의 방식으로 매각함에 따라 그 소유자가 변경된 경우에도 건축관계자 변경신고가 가능한지 국토교통부에 질의하였고, 가능하다는 답변을 받아 그러한 의견이 타당한지 확인하고자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 건축관계자 변경신고의 대상이 됩니다.

3. 이유

「건축법」 제16조제1항에서는 건축주가 같은 법 제11조나 제14조에 따라 허가를 받았거나 신고한 사항을 변경하려면 변경하기 전에 허가권자의 허가를 받거나

57) 건축주·설계자·공사시공자 또는 공사감리자를 말하며(「건축법 시행령」 제12조제1항제3호 참조), 이하 같음.

특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하도록 하면서 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제12조제1항제3호에서는 변경신고를 해야 하는 경우로 건축관계자를 변경하는 경우를 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제11조제1항제1호에서는 허가를 받거나 신고를 한 건축주가 허가 또는 신고 대상 건축물을 양도한 경우 양수인이 건축관계자변경신고서 등을 제출하도록 하고 있습니다.

그런데 「건축법」 제16조제1항, 같은 법 시행령 제12조제1항제3호 및 같은 법 시행규칙 제11조제1항제1호에서는 허가를 받거나 신고를 한 건축주가 허가 또는 신고 대상 건축물을 양도한 경우 양수인이 건축관계자 변경신고를 하도록 하면서 양도의 방식을 제한하는 규정을 두고 있지 않습니다.

그리고 「신탁법」상 신탁계약에 따라 신탁재산인 토지와 건축물을 공개입찰 또는 경매의 방식으로 매각하는 경우 역시 건축물의 소유권을 타인에게 이전하는 것으로 ‘건축물을 양도한 경우’에 해당합니다.

따라서 「신탁법」상 신탁계약에 따라 신탁재산인 토지와 건축물을 공개입찰 또는 경매의 방식으로 매각하는 경우도 「건축법 시행규칙」 제11조제1항제1호에 따른 건축관계자 변경신고의 대상에 해당한다고 보아야 합니다.



19

민원인 - 사업시행계획 변경에 따른 분양공고 등의 절차(「도시 및 주거환경정비법」 제72조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0760

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」 제74조제1항에 따라 관리처분계획의 인가를 받은 후 세대수 또는 주택규모가 달라지는 내용으로 사업시행계획인가의 변경(경미한 사항의 변경이 아님)이 이루어지고 변경된 내용의 주택으로 배분받는 것을 원하지 않는 조합원들이 있는 경우, 사업시행자는 같은 법 제72조제4항에 따라 분양공고 등의 절차를 다시 거쳐야 하는지?

질의배경

민원인은 00재개발사업의 조합원으로 변경된 사업시행계획의 내용에 따라 달라진 주택규모로 배분받는 것을 원하지 않아서 다시 분양신청을 하고자 하는데, 조합에서는 재분양신청 절차 여부는 사업시행자의 재량이므로 반드시 분양신청 절차를 다시 거쳐야 하는 것은 아니라는 입장을 취하자 국토교통부 질의를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사업시행자는 분양공고 등의 절차를 반드시 다시 거쳐야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

먼저 법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면

다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것입니다.⁵⁸⁾

그런데 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제72조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 사업시행자는 사업시행계획인가의 고시가 있는 날부터 120일 이내에 같은 항 각 호에서 규정한 사항을 토지등소유자⁵⁹⁾에게 “통지하고”, 분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등을 해당 지역에서 발간되는 일간신문에 “공고하여야 한다”고 규정하여 사업시행자에 대한 통지 및 공고 의무를 부과하고 있는 것과 달리, 같은 조 제4항에서는 사업시행자는 같은 조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 분양공고 등의 절차를 다시 “거칠 수 있다”고 규정하여 사업시행자에게 분양공고 등의 절차를 다시 거칠지 여부에 대한 재량을 부여하고 있는 것이 문언상 명백합니다.

그리고 도시정비법 제72조제4항은 2017년 2월 8일 법률 제14567호로 전부개정되면서 신설된 것으로서 분양신청 완료 후 사업시행계획이 변경되어 정비사업 규모가 변동되는 경우 이미 종료된 분양신청 결과가 유효한 지에 대하여 논란이 발생하자 이를 해소할 목적으로 사업시행계획 변경으로 세대수 또는 주택규모가 달라지는 경우에는 예외적으로 분양공고 등의 절차를 다시 거칠 수 있게 하려는 것입니다.⁶⁰⁾

그런데 도시정비법 제72조제4항이 신설되기 전에는 이 사안과 같은 경우 정비사업의 절차 규정, 세대수 또는 주택규모가 달라지는 사업시행계획의 변경이 조합원에게 미치는 영향, 분양신청 절차의 의미 등을 종합적으로 고려하여 분양공고 등의 절차를 다시 거쳐야 한다고 해석할 수도 있었으나,⁶¹⁾ 해당 규정이

58) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

59) 재개발사업의 경우에는 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자를 말함 (도시정비법 제2조제9호가목 참조).

60) 2017. 2. 8, 법률 제14567호로 전부개정된 「도시 및 주거환경정비법」 국회 심사보고서 p.40 ~ 44 참조

61) 법제처 2014. 3. 13. 회신 13-0652 해석례 참조



신설되면서 분양공고 등의 절차를 다시 거칠 수 있다고 재량으로 규정된 이상 그 문언을 넘어 사업시행자에게 분양공고 등의 절차를 다시 거쳐야 하는 의무가 발생한다고 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

20

민원인 - 버섯재배사의 지목이 잡종지인지 여부(「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령」 제58조 관련)

▶ 안건번호 18-0812

1. 질의요지

종전 지목이 임야인 토지에 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가를 받아 버섯재배사를 설치한 경우,⁶²⁾ 해당 토지의 지목을 결정할 때 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령」 제58조제28호에 따른 잡종지로 해야 하는지?

질의배경

민원인은 버섯재배사의 부지가 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령」 제58조제28호에 따른 잡종지에 해당되지 않는다는 국토교통부의 입장에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 잡종지로 할 수 없습니다.

3. 이유

「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제24호에서는 “지목”을 토지의 주된 용도에 따라 토지의 종류를 구분하여 지적공부에 등록한 것으로 규정하고 있고, 같은 법 제67조에서는 전, 답, 과수원 등 지목의 종류를 규정하면서 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제58조에서는 토지의 이용 목적이나 성질에 따른 지목 구분의 기준에 관하여 규정하고 있습니다.

62) 이 사안은 토지 전체에 버섯재배사를 설치하였고 최종적으로 지목변경만이 남은 상태인 것을 전제로 하여 검토함.

이러한 규정체계에 비추어 볼 때 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령」(이하 “공간정보관리법 시행령”이라 함) 제58조에 따른 지목 구분의 중요 기준은 “토지의 주된 용도”입니다.

한편 공간정보관리법 시행령 제58조에서는 지목을 28개 항목으로 구분하여 정하면서 다른 지목에 속하지 않는 토지를 잡종지로 구분(제28호다목)하고 있으므로 지적소관청에서 지목을 결정할 때에는 같은 조 각 호의 지목 중 토지의 실질적인 이용 형태에 가장 유사한 지목으로 분류한 다음 같은 조 제1호부터 제28호나목까지 중 어디에도 해당하지 않는 경우 비로소 같은 조 제28호다목에 따라 “잡종지”로 구분할 수 있다고 보아야 합니다.

그리고 공간정보관리법 시행령 제58조에서는 식물을 주로 재배하는 토지를 전(제1호)이나 답(제2호)으로 구분하고 있고, 달리 그 토지를 이용하는 형태가 지력을 이용하는 방법에 의하는지 여부는 지목 결정의 기준으로 별도로 명시하고 있지 않으므로 대상 토지의 주된 용도가 “식물이나 그와 유사한 것의 재배”라면 해당 토지의 이용 방법에 상관 없이 그 토지는 전이나 답에 해당하는 것으로 보아야 합니다.

그런데 이 사안의 경우 버섯재배사는 지력을 이용하지는 않으나 식물과 유사한 형태인 버섯을 재배하기 위한 시설물이므로 그 지목은 전이나 답에 해당한다고 보아야 하고 잡종지에 해당한다고 볼 수 없습니다.

21

민원인 - 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항에 따라 “용도변경을 할 수 있는 자”에 법인이 포함되는지(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항 관련)

▶ 안건번호 18-0815

1. 질의요지

가. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항 제1호에 따른 “허가신청일 현재 해당 개발제한구역에서 5년 이상 계속 거주하고 있는 자”에 법인이 포함되는지?

나. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항 제2호에 따른 “허가신청일 현재 해당 개발제한구역에서 해당 시설을 5년 이상 계속 직접 소유하면서 경영하고 있는 자”에 법인이 포함되는지?

질의배경

민원인은 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항제1호 및 제2호의 “자”에 법인이 포함되지 않는다는 국토교통부의 입장에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 법인이 포함되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 법인이 포함됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항에서는 개발제한구역 안에서의 건축물의 용도변경을 원칙적으로 금지하면서 예외적으로 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장의 허가를 받은 경우에 한하여 일정한 요건을 갖춘 용도변경을 허용하고 있습니다.

그리고 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」(이하 “개발제한구역법 시행령”이라 함) 제18조에서는 이러한 용도변경의 요건을 규정하면서 같은 조 제2항제1호에서는 기존 건축물을 휴게음식점, 제과점 또는 일반음식점으로 용도변경을 할 수 있는 자를 허가신청일 현재 해당 개발제한구역에서 5년 이상 계속 거주하고 있는 자로 한정하고 있습니다.

그런데 일반적으로 “자”는 사람과 법인을 모두 의미하지만 “거주”는 일정한 곳에 머물러 사는 것을 의미하므로⁶³⁾ 개발제한구역법 시행령 제18조제2항제1호에서 규정하고 있는 “거주하고 있는 자”는 실제로 주택에서 거주가 가능한 자연인으로 한정되고 거주가 가능하지 않은 법인까지 포함된다고 보기는 어렵습니다.⁶⁴⁾

그리고 개발제한구역법 시행령 제18조제2항제3호에서는 기존 건축물을 휴게음식점, 제과점 또는 일반음식점으로 용도변경을 할 수 있는 자로 “개발제한구역 지정 당시부터 해당 개발제한구역에 거주하고 있는 자”를 규정하면서 “세대주 또는 직계비속 등의 취학을 위하여 개발제한구역 밖에 거주한 기간은 개발제한구역에 거주한 기간으로 본다”고 하여 거주 요건을 완화하고 있는바, 해당 규정에서 “거주”의 주체인 “자”에게 가족이 있을 것을 전제로 하고 있는 점에

63) 국립국어원 표준국어대사전 참조

64) 법제처 2017. 10. 30. 회신 17-0395 해석례 참조

비추어 볼 때, 동일하게 거주 요건을 규정하고 있는 같은 항 제1호의 “거주하고 있는 자”에도 자연인만 포함된다고 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

나. 질의 나에 대해

개발제한구역법 시행령 제18조제2항제2호에서는 기존 건축물을 휴게음식점, 제과점 또는 일반음식점으로 용도변경을 할 수 있는 자로 “허가신청일 현재 해당 개발제한구역에서 해당 시설을 5년 이상 계속 직접 소유하면서 경영하고 있는 자”를 규정하고 있는데, “자”는 일반적으로 사람과 법인을 모두 의미하고 문언상 같은 항 제1호와 달리 “거주”를 요건으로 하고 있지 않은바, 법인은 시설을 직접 소유할 수 있을 뿐만 아니라 그 시설을 경영할 수 있으므로 같은 항 제2호에서 규정하고 있는 “직접 소유하면서 경영하고 있는 자”에 법인이 포함되지 않는다고 보기 어렵습니다.

아울러 개발제한구역에서 기존 건축물의 용도 변경을 허용하는 규정은 재산권 행사 및 영업의 자유와 관련되어 있는데 재산권 행사 및 영업의 자유는 자연인 뿐만 아니라 법인도 갖는 권리임에 비추어 볼 때, 개발제한구역법 시행령 제18조 제2항제2호를 적용하면서 명시적인 거주 요건이 없음에도 불구하고 “거주”가 가능한 자연인만 용도변경을 할 수 있다고 해석하는 것은 형평에 반한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



22

민원인 - 전문공사 업체가 도급받은 공사 중 부대공사를 다른 전문공사 업종에 등록한 업체에 하도급할 수 있는지(「건설산업기본법」 제29조제2항 관련)

▶ 안건번호 19-0004

1. 질의요지

전문공사⁶⁵⁾를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 「건설산업기본법」 제16조 제1항제3호에 따라 도급받은 주된 전문공사에 따른 부대공사를 동일한 업종이 아닌 전문공사 업종을 등록한 건설업자에게 하도급하는 것이 「건설산업기본법」 제29조제2항에 위반되는지?

질의배경

민원인은 기계설비공사업으로 등록한 건설업자가 도급받은 전문공사 중 부대공사인 가스시설공사를 가스시설시공업으로 등록한 건설업자에게 하도급하는 것이 가능한지에 대하여 국토교통부에 질의하였으나 다른 업종에 해당하는 건설업자에 대한 하도급은 발주자의 승인 여부와 상관없이 불가하다는 회신을 받고 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「건설산업기본법」 제29조제2항에 위반되지 않습니다.

3. 이유

「건설산업기본법」 제29조제1항에서는 도급받은 건설공사의 전부나 주요 부분의 대부분을 하도급할 수 없도록 규정하고 있고 같은 조 제2항에서는 수급인이

65) 「건설산업기본법」 제2조제6호에 따른 전문공사를 말하며, 이하 같음.

도급받은 공사의 일부를 동일한 업종에 해당하는 건설업자에게 하도급하는 것을 원칙적으로 금지하면서 예외적으로 발주자가 서면으로 승낙한 경우에는 가능하도록 규정하고 있습니다.

따라서 해당 규정에 따라 제한되는 것은 도급받은 건설공사의 전부, 주요 부분의 대부분을 하도급하는 것과 도급받은 공사 중 주요 부분의 대부분이 아닌 일부를 “동일한 업종”의 건설업자에게 하도급하는 것이므로 해당 규정에 따라 도급받은 공사 중 일부를 “다른 업종”의 건설업자에 대해 하도급하는 것이 제한된다고 볼 수는 없습니다.

또한 「건설산업기본법」 제82조제2항제3호에서는 “제29조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 하도급 제한을 위반한 경우”에 대해 영업정지를 명하거나 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있는바, 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다⁶⁶⁾는 점을 고려할 때 “다른 업종”에 해당하는 건설업자에게 하도급할 수 있는지에 대해서 법령상 명문의 규정이 없음에도 불구하고 발주자의 승낙 여부와 관계없이 원천적으로 하도급이 금지된다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

66) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조



23

민원인 - 우리나라 정부에 지방자치단체가 포함되는지 여부(「건축서비스산업 진흥법 시행령」 제11조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 19-0014

1. 질의요지

「건축서비스산업 진흥법 시행령」 제11조제1항제1호에서 규정한 “우리나라 또는 외국 정부”에 우리나라 지방자치단체가 포함되는지?

질의배경

「건축법」 제25조제2항 각 호 외의 부분 단서에 따르면 「건축서비스산업 진흥법」 제13조제4항에 따른 역량 있는 건축사가 설계한 건축물의 경우 해당 건축물의 설계자를 공사감리자로 지정할 수 있게 되는데, 민원인은 “우리나라 또는 외국 정부”에 우리나라 지방자치단체까지 포함될 경우 일반 건축사는 공사감리를 할 기회가 줄어든다는 입장으로 국토교통부 질의를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 우리나라 지방자치단체가 포함됩니다.

3. 이유

「건축서비스산업 진흥법」(이하 “건축서비스법”이라 함) 제13조제4항에서는 국가 및 지방자치단체는 역량 있는 건축사가 공공사업에 참여할 수 있도록 일정한 자격요건을 갖춘 건축사로 공모 대상을 제한할 수 있도록 하면서 같은 법 시행령 제11조제1항에서는 그 자격요건의 하나로 최근 10년간 우리나라 또는 외국 정부가 발주한 국내공모전 또는 국제공모전에서 입상한 실적이 있을 것(제1호)을 규정하고 있으나 “정부”의 범위에 대해 명시적으로 규정하고 있지 않은바, 그

의미를 밝히기 위해서는 법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론 입법 취지가 유사한 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.⁶⁷⁾

그런데 건축서비스법은 건축서비스산업의 지원·육성에 필요한 사항을 정함으로써 건축서비스산업의 발전 기반을 조성하고 건축서비스산업의 진흥을 통하여 국민편의 증진과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하고 있고, 「건축서비스산업 진흥법 시행령」(이하 “건축서비스법 시행령”이라 함) 제11조제2항에 따르면 같은 조 제1항의 자격요건을 갖춘 건축사는 건축서비스 산업 전문인력 교육의 우선 참여 대상 또는 건축서비스산업 관련 창업지원 우선 지원 대상이 되는바, 건축서비스산업을 지원·육성하기 위한 법률에서 지원 대상이 되는 자격요건 규정은 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규와 같이 엄격하고 제한적으로 해석해야 하는 것은 아닙니다.

그리고 다른 법령에서 “정부”라는 용어의 사용례를 살펴보면 국가와 지방자치 단체의 시책에 대해 규정하고 있는 조문의 제목을 “정부의 시책”으로 규정하고 있고,⁶⁸⁾ 국가나 지방자치단체가 출자 또는 출연한 법인을 정부출자법인 또는 정부출연법인으로 규정하고 있는 등⁶⁹⁾ 다수의 법령에서 지방자치단체까지

67) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0572 해석례 참조

68) 「5·18민주유공자예우에 관한 법률」

제3조(정부의 시책) 국가나 지방자치단체는 5·18민주화운동의 민주·정의실현의 이념을 기리고 이를 계승하고 발전시키기 위한 시책을 마련하여야 한다

「어촌·어항법」

제2조의2(정부의 시책) 국가와 지방자치단체는 어촌·어항의 개발 및 관리와 관련된 기술의 개발과 관련 산업의 육성을 위하여 필요한 시책을 강구하여야 한다.

「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」

제3조(정부의 시책) 국가와 지방자치단체는 국가유공자의 애국정신을 기리고 이를 계승·발전시키며, 제2조의 기본이념을 구현하기 위한 시책을 마련한다.

69) 「지방세법 시행령」

제26조(대도시 법인 증과세의 예외) ① 법 제13조제2항 각 호 외의 부분 단서에서 “대통령령으로 정하는 업종”이란 다음 각 호에 해당하는 업종을 말한다.

1. ~ 7. (생략)

8. 정부출자법인 또는 정부출연법인(국가나 지방자치단체가 납입자본금 또는 기본재산의 100분의 20 이상을 직접 출자 또는 출연한 법인만 해당한다)이 경영하는 사업

포함하여 정부라는 용어를 사용하고 있으므로 정부의 범위가 반드시 국가기관 또는 중앙행정기관으로 한정된다고 볼 수 없습니다.

또한 건축서비스법 제13조제4항에서 국가 및 지방자치단체가 역량 있는 건축사가 공공사업에 참여할 수 있도록 공모 대상을 제한할 수 있도록 한 취지는 “건축서비스산업의 균형 있는 발전과 창의적인 디자인을 유도”하기 위한 것인데, 국가가 발주한 공모전에서 입상한 실적이 있는 건축사로 공모자격을 제한하여 지방자치단체가 발주한 공모전에서 입상한 건축사는 해당 공모자격에서 제외된다고 본다면 지방자치단체를 건축서비스산업의 균형 있는 발전과 창의적인 디자인을 유도할 책임이 있는 주체로 규정한 입법 취지에도 부합하지 않습니다.

아울러 건축서비스법 시행령이 2014년 6월 3일 대통령령 제25370호로 제정될 당시 입법예고안에는 건축서비스법 제13조제4항에서 위임한 역량 있는 건축사의 자격요건을 국제공모전 입상 실적이 있는 건축사로 제한하고, 신진 건축사 발굴·육성을 위해 건축사 나이를 만 45세 이하로 하여 공모 대상을 제한하는 내용이 포함되어 있었으나, 최종 공포안에서는 국내공모전까지 확대되고 건축사 나이 제한 규정도 삭제되어 자격요건을 보다 폭넓게 인정하였다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

24

감사원-공동주택 각 층간 바닥충격음 기준이 적용되는 시점(「주택건설 기준 등에 관한 규정」 제14조의2 등 관련)

▶ 안건번호 19-0017

1. 질의요지

「주택건설기준 등에 관한 규정」 제14조의2제2호 각 목 외의 부분 본문에 따르면 공동주택의 세대 내의 층간바닥은 각 층간 바닥충격음이 경량충격음은 58데시벨 이하, 중량충격음은 50데시벨 이하의 구조가 되어야 하는바, 같은 규정 제60조의3제2항에 따라 바닥충격음 성능등급 인정기관으로부터 바닥충격음 차단성능 인정을 받은 바닥충격음 차단구조로 시공하면 위 기준을 충족하는 것으로 볼 수 있는지?

질의배경

감사원에서는 공동주택 층간소음에 대한 감사를 진행하는 과정에서 바닥충격음 성능기준에 관한 규정에 대한 해석과 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 바닥충격음 차단성능 기준을 충족하는 것으로 볼 수 있습니다.

3. 이유

「주택건설기준 등에 관한 규정」 제14조의2에서는 공동주택의 세대 내의 층간바닥이 충족해야 하는 기준으로 콘크리트 슬래브 두께 기준과(제1호) 각 층간 바닥충격음 차단성능 기준(제2호)을 규정하고 있습니다.

그리고 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제60조의3제2항에서는 같은 규정 제14조의2제2호 본문에 따른 바닥충격음 차단성능 인정을 받으려는 자는 국토교통부장관이 정하여 고시하는 방법 및 절차 등에 따라 바닥충격음 성능등급 인정기관으로부터 바닥충격음 차단성능 인정을 받아야 한다고 규정하고 있습니다.

따라서 위 규정들을 체계적으로 해석하면 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제14조의2제2호의 기준을 충족하는 층간바닥은 바닥충격음 성능등급 인정기관이 국토교통부장관이 정하여 고시하는 방법 및 절차에 따라 측정하고 평가하여 인정하는 바닥충격음 차단구조를 의미한다고 보아야 합니다.

그리고 층간바닥 기준과 관련한 입법연혁을 살펴보면, 구 「주택건설기준 등에 관한 규정」(2013. 5. 6. 대통령령 제24529호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제14조제3항에서는 공동주택의 바닥은 바닥충격음 차단성능 기준을 충족하는 구조(제1호) 또는 표준바닥구조⁷⁰⁾(제2호) 중 어느 하나의 구조로 하도록 하고, 같은 항 제1호에서는 바닥충격음 차단성능 기준을 충족하는 구조의 성능측정은 국토교통부장관이 정하여 고시하는 방법에 따르며 그 구조에 관하여 국토교통부장관이 지정하는 기관으로부터 성능확인을 받도록 규정되어 있었습니다.

그 후 해당 규정이 2013년 5월 6일 대통령령 제24529호로 일부개정되면서 공동주택의 층간소음과 관련된 바닥구조의 기준을 강화하기 위해 콘크리트 슬래브 두께 기준과 바닥충격음 차단성능 기준을 모두 갖추도록 하고, 구 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제14조제3항제1호 후단의 바닥충격음 차단성능 측정 및 성능확인에 관한 내용은 개정 규정의 제60조의3제2항 및 제3항으로 조문을 이동하여 규정되었습니다.

70) 「공동주택 바닥충격음 차단구조인정 및 관리기준」(건설교통부고시 제2006-435호) 제2조제2호, 제26조 및 별표 5에 따르면 두께 및 바닥마감재 종류를 정하고 있는 기준에 맞는 바닥구조를 말함.

그런데 2013년 5월 6일 대통령령 제24529호 「주택건설기준 등에 관한 규정」의 개정 당시의 입법자료⁷¹⁾를 살펴보면 해당 규정은 구 「주택건설기준 등에 관한 규정」에 따라 인정되던 표준바닥구조와 인정바닥구조를 통합하여 단일 법정바닥 시공을 의무화하려는 것이었지 바닥충격음 차단성능 기준을 충족하는 구조인지 여부를 판단하는 방법 등을 구 「주택건설기준 등에 관한 규정」과 달리 정하기 위한 것은 아니었음을 알 수 있습니다.

그렇다면 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제14조의2제2호에 따른 층간바닥이 갖추어야 하는 기준은 사전인정제도를 통해 그 성능을 인정받은 바닥충격음 차단구조로 시공할 것을 의미하는 것이어서 이 사안과 같이 바닥충격음 성능등급 인정기관으로부터 바닥충격음 차단성능 인정을 받은 바닥충격음 차단구조로 시공하면 같은 규정 제14조의2제2호의 기준을 충족한 것으로 볼 수 있습니다.

법령정비의견

바닥충격음 차단구조 인정 단계에서 성능기준을 충족하여 인정된 바닥충격음 차단구조가 실제 공동주택에 시공된 상태에서 측정하면 성능기준을 충족하지 못 하는 경우가 많아 공동주택의 층간 소음 문제를 해소하기 위해 불충분하다면 인정 성능기준을 높이는 등 입법정책적으로 개선사항을 검토하여 법령 개정이 필요한 부분이 있다면 법령을 정비할 필요가 있습니다.

71) 2013. 5. 6. 대통령령 제24529호로 일부개정된 「주택건설기준 등에 관한 규정」 조문별 제·개정이유서 참조



25

민원인 - 「주차장법」상 부설주차장 설치기준에 위반되는 기존 건축물을 재축하는 경우 건축허가가 가능한지 여부(「건축법 시행령」 제6조의2 제2항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 19-0022

1. 질의요지

기존 건축물이 「주차장법」의 개정으로 인해 같은 법 제19조에 따른 부설주차장의 설치기준에 적합하지 않게 된 경우, 「건축법 시행령」 제6조의2제2항제1호에 따라 해당 건축물을 재축⁷²⁾할 때 현행 「주차장법」 제19조에 반하더라도 건축허가를 할 수 있는지?

질의배경

경북 구미시 A 상가건물은 건축허가 당시 「주차장법」상 부설주차장 설치 대상 시설이 아니었다가 법 개정으로 부설주차장 설치 대상에 해당하게 됨. 그 후 인근 건설공사 과정에서 진동이 발생하여 A건물의 지반이 붕괴되는 재해가 발생했고, 조속히 멸실 후 재축해야 하는 상황이 되자, 해당 건물의 재축 업무를 맡은 건축사무소 직원인 민원인은 현행 「주차장법」상 부설주차장의 설치 요건에 맞지 않더라도 「건축법」 제6조에 따라 건축허가가 가능한지 국토교통부를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 건축허가를 할 수 없습니다.

72) 「건축법 시행령」 제2조제4호에 따라 천재지변이나 그 밖의 재해(災害)로 멸실된 경우 그 대지에 같은 호 각 목의 요건을 모두 갖추어 다시 축조하는 것을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「주차장법」 제19조제1항에서는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시지역 등 일정 지역에서 건축물을 건축하려는 자 등에게 부설주차장 설치 의무를 부과하고 있고, 같은 법 제19조의2에서는 부설주차장을 설치하는 자는 건축 허가를 신청할 때 부설주차장 설치계획서를 제출하도록 하고 있습니다.

그런데 「건축법」 제12조제1항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제10조제1항에서는 허가권자가 건축허가를 하려면 건축복합민원 일괄협의회를 개최하여 해당 건축물의 건축이 「주차장법」 제19조(제11호) 등 관계 법령의 규정에 맞는지 확인하도록 하고 있고, 「건축법 시행규칙」 별지 제1호의4서식에 따른 “건축허가 신청서” 및 같은 규칙 별표 2에 따른 “건축허가신청에 필요한 설계도서”에는 각각 주차장의 설치에 관한 사항이 포함되어 있는바, 이러한 관련 규정들을 종합적으로 고려할 때 건축허가 신청의 내용은 「주차장법」 제19조에 따른 부설주차장 설치기준에 적합해야 합니다.

그리고 「건축법 시행령」 제6조의2제2항에 따르면 허가권자는 기존 건축물이 법령의 제정·개정 등으로 “법령등”에 부적합하더라도 해당 건축물을 재축하는 경우(제1호)에는 건축을 허가할 수 있는데 같은 영 제2조제4호나목2)에서는 「건축법」, 같은 법 시행령 또는 건축조례를 “법령등”으로 약칭하여 「건축법 시행령」에서 사용하도록 하고 있고, 「주차장법」은 이러한 “법령등”의 범위에 포함되지 않으므로 허가권자는 현행 「주차장법」에 반하는 기존 건축물의 재축에 대하여 「건축법 시행령」 제6조의2제2항제1호를 적용할 수 있다고 보기는 어렵습니다.

한편 종전에 적법하게 건축된 건축물이 천재지변이나 그 밖의 재해로 멸실되어 다시 축조하는 경우 현행 건축법령의 내용에 부적합하더라도 해당 건축물이



멸실되기 이전의 규모 이하로 다시 건축할 수 있도록 한 「건축법 시행령」 제6조의2제2항제1호의 취지에 비추어 볼 때, “법령등”은 건축허가를 받기 위해 준수해야 하는 「주차장법」 등 건축 관계 법령을 포함하는 것으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 「주차장법」과 「건축법」은 각각 입법목적과 규정사항, 적용대상 등을 달리하는 별개의 법률이고,⁷³⁾ 「건축법 시행령」 제6조의2제2항은 법령에 반하는 건축을 예외적으로 허용하는 특례 규정으로 엄격하게 해석할 필요가 있다는 점을 고려할 때 해당 규정의 명시적인 문언에 반하여 “법령등”의 의미를 관계 법령까지 확대 해석할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

73) 대법원 1990. 7. 20. 선고 89도1829 판결례 참조

26

민원인 - 지정된 취락지구가 있는 경우 구 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 부칙 제3조 적용 여부(구 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 부칙 제3조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0024

1. 질의요지

시장·군수·구청장은 관할 개발제한구역 내에 취락지구가 지정되어 있는 경우에도 공익사업의 시행으로 철거되는 건축물을 구 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」(2008. 11. 28. 대통령령 제21139호로 전부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 “구 개발제한구역법 시행령”이라 함) 부칙 제3조⁷⁴⁾에 따라 취락지구 지정기준에 해당하는 취락 등으로 이축(移築)하는 것을 허가할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위의 질의요지에 대하여 국토교통부에 질의하였고 국토교통부는 기존에 지정된 취락지구가 있더라도 이축 수요를 수용할 수 없는 경우에는 이축 허가를 할 수 있다고 회신하자 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 취락지구 지정기준에 해당하는 취락 등으로 이축하는 것을 허가할 수 있습니다.

74) 2009. 8. 5. 대통령령 제21670호로 개정된 내용을 포함하며, 이하 같음.

3. 이유

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항에서는 개발제한구역에서 건축물의 건축 및 용도변경 등 일정한 행위를 제한하면서 예외적으로 “개발제한구역의 건축물로서 제15조에 따라 지정된 취락지구로의 이축(제2호)” 등의 행위를 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 “시장·군수·구청장”이라 함)의 허가를 받아 할 수 있도록 규정하고 있고, 구 개발제한구역법 시행령 부칙 제3조에서는 시장·군수·구청장은 “법 제12조제1항제2호에 따라 취락지구로 이축하는 건축물 중 공익사업의 시행으로 철거되는 건축물 등”에 대해 취락지구가 지정될 때까지 취락지구의 지정기준에 해당하는 취락 등으로의 이축을 허가할 수 있도록 규정하고 있습니다.

그런데 구 개발제한구역법 시행령 부칙 제3조의 내용은 2000년 7월 1일 대통령령 제16893호로 제정된 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제25조에서 취락지구의 지정기준을 정하면서 공익사업으로 인해 철거되는 건축물 등 반드시 이축해야 하는 건축물을 개발제한구역법 제12조제1항제2호에 따라 “취락지구로 이축”하기 어려운 경우에 대한 공백을 해소하기 위하여 규정되었습니다.

따라서 위의 규정 취지를 고려할 때 구 개발제한구역법 시행령 부칙 제3조의 “취락지구가 지정될 때까지”의 의미는 관할 시·군·구(75)에 취락지구가 지정되지 않은 경우에만 적용하도록 제한하는 것이 아니라 이축의 필요성이 인정되나 기존에 지정된 취락지구로 이축이 어려운 경우에는 “취락지구의 지정기준에 해당하는 취락이 아직 취락지구로 지정되기 이전이라도” 시장·군수·구청장이 이축 허가를 할 수 있다는 의미로 보아야 합니다.

75) 특별자치시·특별자치도·시·군 또는 구를 말하며, 이하 같음.

아울러 “취락지구로의 이축” 허가의 세부기준에 관하여 규정하고 있는 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 2 제4호나목 단서에서는 철거지를 관할하는 시·군·구에 취락지구가 없거나 관할 지역의 취락지구에 이축수요를 수용할 수 없는 경우 인접 시·군·구의 지역으로의 이축도 허가할 수 있도록 이축 허가의 범위를 넓게 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



27

제주특별자치도 - 기존 건축물에 딸린 시설(양어장 수조)을 인접 토지에 증설하는 사업이 개발부담금 부과 대상인지 여부(「개발이익환수에 관한 법률 시행령」 별표 1 등 관련)

▶ 안전번호 19-0036

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항제1호에 따른 개발행위허가를 받아 기존 건축물인 양어장에 딸린 수조⁷⁶⁾를 인접 토지에 추가로 설치⁷⁷⁾함으로써 해당 양어장의 전체 대지면적 및 시설현황이 변경되는 경우 「개발이익환수에 관한 법률 시행령」 별표 1 제8호마목2)의 개발부담금 부과 대상 개발사업에 해당하는지?

질의배경

제주특별자치도는 기존 건축물인 양어장에 딸린 수조를 인접 토지에 추가로 설치하는 경우, 건축허가를 받아 양어장과 수조를 동시에 설치하는 경우와 달리 개발부담금 부과 대상에 해당하는지 국토교통부에 질의했고, 개발부담금 부과 대상에 해당한다는 답변을 받아 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 개발부담금 부과 대상 개발사업에 해당합니다.

3. 이유

「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」(이하 “개발이익환수법 시행령”이라 함)

76) 「건축법」 제83조에 따른 공작물 축조신고의 대상인 높이 8미터를 넘는 고가수조에 해당하지 않는 것을 말하며, 이하 같음.

77) 지목의 변경을 수반하는 경우를 전제함.

별표 1에서는 개발부담금 부과 대상 개발사업을 규정하면서 “「건축법」에 따른 건축물⁷⁸⁾의 건축으로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업”(제7호) 및 “「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함)에 따른 개발행위 허가에 따라 시행하는 사업으로서 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업”[제8호마목2])을 규정하고 있는바, 같은 표 제7호는 「건축법」상 건축허가 또는 건축신고에 의해 일정한 종류의 건축물을 건축하여 지목이 변경된 경우 토지의 절토·성토 등 물리적 개발행위를 했는지 여부를 묻지 않고 개발부담금이 부과되도록 한 것⁷⁹⁾인 반면, 같은 표 제8호마목2)는 국토계획법상 개발행위 허가에 따라 건축물의 건축을 제외한 개발행위를 하여 지목변경이 수반된 경우 개발부담금이 부과되도록 한 것입니다.⁸⁰⁾

그런데 「건축법」 제2조제1항제8호에 따르면 “건축”이란 건축물을 신축·증축·개축·재축(再築)하거나 건축물을 이전하는 것을 말하고, 건축물에 딸린 시설인 공작물만을 별도로 설치하는 행위는 「건축법」상 “건축”에 해당하지 않으므로 건축허가 또는 건축신고의 대상이 아니며, 다만 국토계획법 제56조제1항제1호에 따른 “공작물의 설치”에 해당하여 개발행위 허가의 대상이 되므로 그러한 행위가 지목변경을 수반하는 경우는 개발이익환수법 시행령 별표 1 제8호마목2)에 따른 개발부담금 부과 대상에 해당합니다.

한편 양어장은 “동물 및 식물 관련 시설”로서 개발이익환수법 시행령 별표 1 제7호에 따른 개발부담금 부과 대상 건축물에 해당하지 않으므로, 「건축법」상 건축허가를 받아 양어장과 그에 딸린 시설을 동시에 설치하는 경우에는 개발부담금이 부과되지 않는데, 양어장을 먼저 건축한 후 그에 딸린 시설인 수조 등 공작물을 나중에 설치하는 경우에는 개발이익환수법 시행령 별표 1 제8호

78) 「개발이익 환수에 관한 법률 시행규칙」 제4조 및 별표 2에서 개발부담금 부과 대상 건축물을 열거적으로 규정하고 있는바, 동물 및 식물 관련 시설은 이에 포함되지 않음.

79) 대법원 1999. 12. 16. 선고 98두18619 판결례 참조

80) 법제처 2018. 6. 11. 회신 18-0314 해석례 참조



마목2)를 적용하여 개발부담금을 부과해야 한다고 보는 것은 부당하다는 의견이 있습니다.

그러나 개발행위가 개발부담금의 부과대상에 해당하는지 여부는 실제 이루어진 개발행위별로 각각 판단해야 하는바, 기존에 건축되어 있는 양어장의 인근 토지에 「건축법」상의 건축을 수반하지 않고 공작물인 수조만 설치하는 행위는 과거에 이루어진 건축행위와 구별되는 별개의 개발행위이므로 새로 설치한 공작물이 기존 건축물에 딸린 시설에 해당하게 된다는 이유로 나중에 이루어진 공작물의 설치 행위를 과거에 이루어진 건축물의 건축 행위와 동일한 행위로 볼 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

28

민원인 - 「산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법」 제9조와 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제12조제1항의 관계(「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제12조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 19-0038

1. 질의요지

「산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법」 제9조에 따라 주민 등의 의견청취를 거친 경우, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제10조제1항에 따라 주민 등의 의견청취를 거친 것으로 보아 그 지역 안에서 건축물을 건축할 때에 같은 법 제12조제1항에 따라 군수 등의 허가를 받아야 하는지?

질의배경

민원인은 「산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법」 제9조에 따라 주민등의 의견청취를 거친 지역에서 건축물을 건축할 경우에 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제12조제1항이 적용된다는 국토교통부의 입장에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제12조제1항에 따라 군수 등의 허가를 받아야 합니다.

3. 이유

「산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법」(이하 “산단절차간소화법”이라 함) 제9조에서는 지정권자⁸¹⁾는 산업단지계획을 수립하려고 하거나 산업단지계획의 승인신청을 받은 경우에는 일간신문 및 해당 기관의 인터넷 홈페이지에 공고하고,

공고일부터 20일 이상 일반인이 열람하도록 하는 등 주민 등의 의견청취 절차를 규정하고 있는바, 이는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라 함)에 따라 산업단지개발계획 수립 및 승인과정에서 여러 단계·분야별로 유사한 방식으로 각각 진행되는 주민공람절차를 동시에 진행하도록 그 절차를 간소화한 것으로⁸²⁾ 산업입지법 제10조제1항에 따른 주민 등의 의견청취와 그 세부 내용의 차이만 있을 뿐 그 목적과 취지가 같은 제도입니다.

이러한 점을 고려하여 산단절차간소화법 제28조제2항에서는 산업입지법에 따라 산업단지를 개발하는 경우 같은 법에 따른 산업단지 지정 또는 실시계획 승인 시 주민 등의 의견청취에 관하여는 산단절차간소화법 제9조에 따르도록 규정하고 있는바, 같은 법 제9조에 따른 주민 등의 의견청취를 한 지역은 절차상 다시 산업입지법 제10조제1항에 따른 주민 등의 의견청취를 할 필요가 없습니다.

그런데 산단절차간소화법은 기업의 생산 활동에 필요한 산업단지를 적기에 공급하기 위하여 산업입지법으로 정하고 있는 산업단지 개발절차의 간소화를 위한 필요 사항을 규정한 법률로서(제1조) 절차에 관한 특례 외의 행위 허가나 개발한 토지·시설 등의 처분 등 실체적인 내용에 관하여는 별도로 규정하고 있지 않고,⁸³⁾ 산단절차간소화법 제4조에서는 “산업단지의 지정 및 개발과 관련하여 이 법으로 정하는 사항 이외의 사항은 산업입지법에 따른다”고 규정하고 있으므로 산단절차간소화법 제9조에 따라 주민 등의 의견청취가 있는 지역에서 건축물을 건축하는 등 실체적인 행위가 가능한지 여부는 산단절차간소화법에 따를 것이 아니라 산업입지법에 따라야 합니다.

81) 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제6조·제7조·제7조의2 및 제8조에 따라 산업단지를 지정 하는 자를 말하며, 이하 같음.

82) 2008년 4월 22일 의안번호 제178329호로 발의된 산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법안에 대한 건설교통위원회 전문위원 검토보고서 참조

83) 법제처 2013. 8. 14. 회신 13-0212 해석례 참조

그렇다면 산업입지법 제12조제1항에 따른 “같은 법 제10조제1항에 따라 산업단지의 지정 또는 변경에 관한 주민 등의 의견청취를 위한 공고가 있는 지역”에는 산단절차간소화법 제9조에 따른 주민 등의 의견청취가 있는 지역이 포함된다고 보아야 하므로 이 사안의 경우 산업입지법 제12조제1항에 따라 허가를 받아야 한다고 해석하는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.



29

민원인 - 개발제한구역에서 주택의 진입로 설치를 위한 토지의 형질변경 허용 범위(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제14조제9호가목 관련)

▶ 안건번호 19-0048

1. 질의요지

개발제한구역 지정 당시부터 건축되어 있던 주택⁸⁴⁾이 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제3조제2항 및 같은 법 시행령 제2조제3항제2호에 따라 집단취락으로서 개발제한구역이 해제된 지역에 있는 경우, 해당 주택의 진입로를 설치하기 위해 같은 법 제12조제2항제4호 및 같은 법 시행령 제14조제9호가목에 따라 개발제한구역에서 토지의 형질변경을 허가할 수 있는지?

질의배경

A 주택은 개발제한구역 지정 이전부터 건축되어 있었는데, 해당 주택이 위치한 지역이 집단취락으로서 개발제한구역에서 해제됨. A 주택의 소유자인 민원인은 해당 주택을 증축하면서 현행 건축법상의 요건을 충족하기 위해 인근 공로(公路)와 연결되는 진입로를 설치하고자 함. 그런데 예정 진입로의 일부가 개발제한구역을 통과하게 되자, 해당 부분에 대하여 토지의 형질변경 허가를 받을 수 있는지 국토교통부를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 토지의 형질변경을 허가할 수 있습니다.

84) 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제24조에 따라 개발제한구역 건축물 관리대장에 등재된 것을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

법해석은 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 법질서 전체와의 조화 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원해야 합니다.⁸⁵⁾

그런데 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제12조제1항제4호 및 같은 법 시행령 제14조제9호가목에서는 개발제한구역에서 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아 “개발제한구역 지정 당시 건축되었던 주택”의 진입로 설치를 위한 토지의 형질변경을 할 수 있도록 규정하고 있는바, 해당 규정에서는 진입로의 설치가 가능한 주택의 요건으로 “개발제한구역 지정 당시 건축되어 있었을 것”을 규정하고 있을 뿐 “진입로를 설치하고자 하는 현재 시점에 개발제한구역 내에 주택이 있을 것”을 규정하고 있지 않습니다.

그리고 개발제한구역법 제3조제2항 및 같은 법 시행령 제2조제3항제2호에서는 주민이 집단적으로 거주하는 취락으로서 주거환경 개선 및 취락 정비가 필요한 지역에 대하여는 개발제한구역을 해제할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 제15조에서는 개발제한구역에서 주민이 집단적으로 거주하는 취락을 취락지구⁸⁶⁾로 지정하여 건축물의 용도·높이·연면적 및 건폐율을 일정부분 완화할 수 있도록 규정하고 있습니다.

또한 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」(이하 “개발제한구역법 시행령”이라 함) 별표 1 제3호마목가)①, 같은 표 제5호 각 목 외의 부분 라), 같은 표 제5호마목1)에서는 각각 “개발제한구역의 주민, 가구, 마을”에

85) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 판결례 참조

86) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제37조제1항제8호에 따른 취락지구를 말함.

“개발제한구역법 시행령 제2조제3항제2호에 따라 집단취락으로서 개발제한구역이 해제된 지역의 주민, 가구, 마을”도 포함되는 것으로 규정함으로써, 이러한 주민, 가구, 마을을 위한 유치원, 축사, 지역특산물 가공판매장, 마을진입로 등을 개발제한구역에 설치할 수 있도록 하는 등 개발제한구역의 보전과 집단취락으로서 개발제한구역이 해제된 지역에 거주하는 주민들의 생활편익이 조화되도록 하고 있습니다.

이와 같이 개발제한구역법령에서 집단취락 주민들의 생활편익을 증진하고 주거환경을 개선해 주기 위한 제도적 장치를 규정하고 있는 점을 고려하면 개발제한구역이 해제된 집단취락에 있는 주택으로서 개발제한구역을 통과하지 않고서는 진입로를 설치하는 것이 불가능하거나 곤란한 경우⁸⁷⁾에는 제반 사정을 고려하여 진입로의 설치를 위하여 개발제한구역 내 토지의 형질변경을 허가할 수 있다고 보아야 합니다.

아울러 만일 개발제한구역 지정 당시부터 건축되어 있던 주택의 경우 개발제한구역이 해제되기 전에는 개발제한구역법 시행령 제14조제9호가목에 따라 진입로의 설치를 위한 토지의 형질변경 허가를 할 수 있는데 개발제한구역을 해제한 후에는 오히려 그러한 허가를 할 수 없게 된다고 본다면, 개발제한구역의 해제로 인해 토지재산권에 대한 제한이 더욱 강화되는 불합리한 결과가 발생할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

87) 개발제한구역을 통과하지 않고 진입로를 설치하려는 경우 과도한 비용이 발생하거나, 타인 소유의 토지를 통과해야만 하는 경우로서 그 타인의 의사에 반하여 진입로를 설치할 권원이 없는 경우 등을 말함.

30

국토교통부 - 아파트 대피공간의 바닥면적 계산 방법(「건축법 시행령」 제46조제4항 관련)

▶ 안건번호 19-0050

1. 질의요지

「건축법」 제84조 및 같은 법 시행령 제119조제1항제3호에서는 건축물의 바닥면적 산정방법을 규정하고 있는데, 같은 영 제46조제4항제3호에 따라 아파트의 발코니에 설치한 대피공간의 바닥면적을 산정할 때 같은 영 제119조제1항제3호나목에 따른 바닥면적 산정방법을 적용해야 하는지?

질의배경

민원인은 「건축법 시행령」 제46조제4항제3호에 따른 아파트 대피공간의 바닥면적을 산정할 때에 같은 영 제119조제1항제3호나목을 적용해야 한다는 입장으로 국토교통부에 문의하였으나, 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있자 법령해석 요청을 의뢰하였고 이에 국토교통부에서 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호나목에 따른 바닥면적 산정방법이 적용되지 않습니다.

3. 이유

「건축법」 제84조 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제119조제1항제3호에서는 건축물의 바닥면적을 건축물의 각 층 또는 그 일부로서 벽, 기둥, 그 밖에 이와 비슷한 구획의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적으로 산정하도록

규정(각 목 외의 부분)하면서 건축물의 노대등⁸⁸⁾의 바닥은 난간 등의 설치 여부에 관계없이 노대등의 면적에서 노대등이 접한 가장 긴 외벽에 접한 길이에 1.5미터를 곱한 값을 뺀 면적을 바닥면적에 산입하도록 규정(나목)하고 있습니다.

그런데 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따른 건축물의 “바닥면적”은 건축신고의 대상을 정하거나(「건축법」 제14조제1항제1호) 건축물의 용도를 구별(「건축법 시행령」 별표 1)하는 등 건축행정에서 중요한 기준이 되는 것으로 같은 영 제119조제1항제3호나목은 반 내부, 반 외부의 공간이면서 동시에 주택의 내부공간으로 편입될 수 있는 중립적인 공간인 발코니(노대)의 특성을 고려하여 건축물의 “바닥면적”에 발코니(노대)를 산입하는 방법에 대하여 별도로 규정한 것이고, 같은 영 제46조제4항제3호는 아파트 입주자의 안전을 확보하기 위해 설치해야 할 대피공간으로 구획된 내부 바닥면적의 기준을 규정한 것으로 두 규정은 입법취지와 목적을 달리하는 규정입니다.

그리고 「건축법」 제110조제8호의2에서는 같은 영 제46조의 위임 근거인 같은 법 제49조를 위반한 경우 “2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금”을 규정하고 있는바, 대피공간의 바닥면적 기준은 형벌의 근거가 되는 행정법규로서 엄격하게 해석·적용해야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 됩니다.⁸⁹⁾

그렇다면 「건축법 시행령」 제46조제4항제3호에 따라 아파트의 발코니에 설치한 “대피공간의 바닥면적”은 실제로 대피공간으로 활용할 수 있는 구획된 내부 공간의 바닥을 기준으로 산정해야 하고, 같은 영 제119조제1항제3호나목은 적용되지 않는다고 보는 것이 타당합니다.

88) 노대(露臺)나 그 밖에 이와 비슷한 것을 말하며(「건축법 시행령」 제40조제1항 참조), 이하 같음.

89) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조

31

민원인 - 도시공원의 건폐율 산정 방법(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제84조제9항 등 관련)

▶ 안건번호 19-0069

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제84조제9항에 따른 공원의 건폐율을 산정할 때 전체 도시공원⁹⁰⁾ 면적에 대한 전체 건축면적으로 산정해야 하는지, 공원시설 중 세부시설⁹¹⁾별 부지면적에 대한 건축면적으로 산정해야 하는지?

질의배경

민원인은 위의 질의요지에 대하여 국토교통부에 질의하였고 국토교통부는 전체 도시공원 면적에 대한 전체 건축물의 건축면적으로 산정해야 한다고 회신하자 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 전체 도시공원 면적에 대한 전체 건축물의 건축면적으로 산정해야 합니다.

3. 이유

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」(이하 “국토계획법 시행령”이라 함)

90) 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 도시공원을 말하며, 이하 같음.

91) 예시로 공원시설에 대한 정의규정인 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제2조제4호사목에 따른 “주차장, 매점, 화장실 등 이용자를 위한 편의시설”의 경우에는 “주차장”, “매점” 등 각각의 시설을 의미함.

제84조에서는 용도지역 안에서의 건폐율에 대해 규정하면서 같은 조 제9항에서는 “공원의 건폐율은 20퍼센트의 범위에서 도시·군계획조례로 정하는 비율을 초과하여서는 아니 된다”고 규정하고 있는바, 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제2조에서 도시공원(제3호)과 공원시설(제4호)을 구별하여 정의규정을 두고 있는 점과 국토계획법 시행령 제84조제1항, 제4항, 제6항 및 제7항에서는 지구·지역별 건폐율에 대해 규정하고 있는 반면 같은 조 제8항 및 제9항에서는 특정 지역에 설치할 시설⁹²⁾의 건폐율에 대해 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때 국토계획법 시행령 제84조제9항에 따른 공원의 건폐율은 공원 내 세부시설의 건폐율이 아닌 “공원 전체의 건폐율”로 보아야 합니다.

또한 2009년 12월 15일 국토해양부령 제193호로 일부개정되기 전 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률 시행규칙」(이하 “구 공원녹지법 시행규칙”이라 함) 제7조에서는 “전체 건축물의 건축면적의 해당 도시공원면적에 대한 비율”을 건폐율로 규정하고 있었는데, 2009년 7월 7일 대통령령 제21625호로 일부개정된 국토계획법 시행령에서 공원의 건폐율을 규정하게 됨에 따라 공원녹지법령에서 공원의 건폐율을 별도로 규정할 필요성이 없어 해당 규정이 삭제⁹³⁾되었다는 점을 고려하면 현행 국토계획법 시행령 제84조제9항에서 공원 건폐율의 산정 방식을 구 공원녹지법 시행규칙과 달리 정하려는 목적이 있었다고 보기는 어렵습니다.

따라서 국토계획법 시행령 제84조제9항에 따른 “공원의 건폐율”의 의미는 공원시설 중 각각의 세부시설에 대한 건폐율이 아닌 도시공원 전체에 대한 건폐율로 보는 것이 관련 규정의 문언 및 입법 연혁에 부합하는 해석입니다.

92) 공원은 기반시설 중 공간시설임(국토계획법 시행령 제2조제1항제2호 참조).

93) 2009. 12. 15. 국토해양부령 제193호로 일부개정된 구 공원녹지법 시행규칙 제·개정이유 참조

32

대전광역시 서구 - 주택재건축사업조합이 정비구역 내 종교시설의 용지 대신 해당 정비구역 내 다른 토지를 제공하기로 합의한 것이 환지 공급에 해당하는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제69조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 19-0073

1. 질의요지

주택재건축사업조합이 정비구역 내에 위치한 종교시설의 용지를 정비구역 내의 다른 토지로 교환할 것을 해당 종교시설과 합의한 것이 「도시 및 주거환경정비법」 제69조제2항에 따라 환지로 공급하는 방법에 따른 것으로 볼 수 있는지?

질의배경

대전광역시 서구는 민원인의 요청으로 위 질의요지에 대해 국토교통부에 문의하였고, 국토교통부에서 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 환지 공급 방법에 해당하지 않는다고 회신하자, 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「도시 및 주거환경정비법」 제69조제2항에 따라 환지로 공급하는 방법에 따른 것으로 볼 수 없습니다.

3. 이유

「도시 및 주거환경정비법」 제23조제1항제3호 및 같은 조 제2항에 따른 주거환경개선사업 및 재개발사업의 시행방법에는 같은 법 제69조제2항에 따라 환지로 공급하는 방법이 포함되어 있는 반면, 같은 조 제3항에 따른 재건축사업의 시행방법에는 정비구역에서 같은 법 제74조에 따라 인가받은 관리처분계획에 따라

주택 등을 건설하여 공급하는 방법 외에 같은 법 제69조제2항에 따라 환지로 공급하는 방법이 포함되어 있지 않습니다.

그리고 정비사업과 관련된 환지에 관하여는 「도시 및 주거환경정비법」 제69조제2항에 따라 「도시개발법」 제28조부터 제49조까지의 규정이 준용되는데, 「도시개발법」에서는 시행자가 사업의 전부 또는 일부를 환지 방식으로 시행할 경우 환지 설계 등을 포함한 환지 계획을 작성해야 하고(제28조) 시행자가 환지 계획을 작성한 경우 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장의 인가를 받아야 하며(제29조) 시행자는 공사를 완료하면 공사 관계 서류를 공고·공람한 후 준공검사를 받고 환지처분을 해야 하는(제40조) 등 환지 방식의 사업 시행으로 보려면 같은 법상 필요한 절차를 거쳐야 합니다.

그런데 이 사안의 경우에는 앞서 살펴본 바와 같이 「도시 및 주거환경정비법」 제69조제2항에 따라 환지로 공급하는 방법으로는 시행할 수 없는 재건축 사업으로서 같은 법에서 준용하는 「도시개발법」에 따른 환지 방식의 사업 시행 절차를 거쳐야 하는 대상에 해당하지 않는바, 해당 주택재건축사업조합이 정비구역 내에 위치한 종교시설의 용지를 정비구역 내 다른 토지로 교환할 것을 종교시설과 합의했다는 사정만으로 「도시 및 주거환경정비법」 제69조제2항에 따라 「도시개발법」에서 정하는 환지로 공급하는 방법에 따른 것으로 볼 수는 없습니다.

33

민원인 - 도로관리청이 아닌 자가 개발제한구역 내 자전거 이용자 휴식소의 설치 허가를 받을 수 있는지 여부(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 등 관련)

▶ 안전번호 19-0076

1. 질의요지

도로관리청⁹⁴⁾이 아닌 자가 개발제한구역에서 「자전거 이용 활성화에 관한 법률 시행령」 제2조제4호에 따른 자전거 이용자의 휴식소를 설치하기 위하여 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제1호 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호머목에 따라 허가를 받을 수 있는지?

질의배경

민원인은 도로관리청이 아닌 자도 개발제한구역 내 자전거 이용자 휴식소의 설치 허가를 받을 수 있는지 행정안전부와 국토교통부에 질의했고, 도로관리청이 아닌 자는 자전거 이용자 휴식소를 설치할 수 없다는 회신을 받아, 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 허가를 받을 수 없습니다.

3. 이유

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제12조제1항제1호 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호머목에서는 개발제한구역에서 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 “시장·

94) 「자전거 이용 활성화에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 도로관리청을 말하며, 이하 같음.

군수·구청장”이라 함)의 허가를 받아 건축 또는 설치할 수 있는 건축물 또는 공작물로서 「자전거이용 활성화에 관한 법률」(이하 “자전거법”이라 함) 제2조 제2호 및 같은 법 시행령 제2조제4호에 따른 자전거이용시설 중 자전거이용자의 편의를 위한 시설인 휴식소(이하 “자전거 이용자 휴식소”라 함)를 규정하면서 그 설치 주체에 관하여 별도로 규정하고 있지 않은바, 자전거 이용자 휴식소를 설치할 수 있는 자의 범위에 대해서는 자전거법 등 관련 법령의 내용을 체계적으로 고려하여 해석해야 합니다.

그런데 자전거법 제2조제3호에서는 “자전거이용시설의 정비”란 자전거이용시설의 개설·확장 및 포장(鋪裝)과 유지·관리를 말한다고 규정하고 있으므로, 자전거이용시설인 자전거 이용자 휴식소를 설치하는 행위는 “자전거이용시설의 정비”에 해당하는데, 자전거법 제10조제1항에서는 자전거이용시설은 같은 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 “도로관리청이 정비한다”고 규정하고 있으므로 자전거 이용자 휴식소의 설치 주체는 도로관리청이라고 보아야 합니다.⁹⁵⁾

그리고 자전거법 제10조제1항에서 도로관리청이 자전거이용시설을 정비하도록 한 것은 자전거도로 등 자전거이용시설의 정비는 일반도로 정비사업과 병행되어야 할 필요가 있으므로 예산의 효율적인 관리를 위해 도로관리청이 주관하도록 한 것⁹⁶⁾이라는 점과, 국민의 자전거 이용의 활성화를 도모하기 위하여 국가나 지방자치단체로 하여금 자전거이용시설의 정비 및 자전거 이용자의 안전과 편의를 도모하는 등 자전거 이용 활성화를 위한 종합적인 시책을 마련하도록 한 자전거법의 취지(제4조) 등에 비추어 볼 때, 도로관리청이 아닌 민간에 의한 자전거이용시설의 설치에 관한 사항까지도 자전거법의 규율 대상에 포함된다고 보기는 어렵습니다.

95) 법제처 2017. 2. 6. 회신 16-0464 해석례 참조

96) 1995. 1. 5. 법률 제4870호로 일부개정되어 1995. 7. 6. 시행된 「자전거이용활성화에 관한 법률」 국회 심사보고서(의안번호 140853, 내무위원회) 참조

또한 「자전거이용시설의 구조·시설 기준에 관한 규칙」에서는 자전거도로의 통행용량(제3조), 자전거도로의 설계속도(제4조), 자전거도로의 폭(제5조) 등 자전거도로의 구조와 시설기준을 세부적으로 정하고 있는 반면, 자전거도로 외의 자전거이용시설에 대해서는 구조와 시설기준을 구체적으로 정하고 있지 않은데, 이는 자전거도로 외의 자전거이용시설은 그 자체가 독립적인 시설로 설치·운영되기 보다는 자전거도로와 관련되거나 부수되는 시설로서 도로관리청에 의해 자전거도로의 개설과 더불어 설치되도록 하려는 취지⁹⁷⁾라고 보아야 합니다.

이러한 점들을 종합적으로 고려하면 개발제한구역법 제12조제1항제1호 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호머목에 따라 개발제한구역에서 시장·군수·구청장의 허가를 받아 설치할 수 있는 자전거 이용자 휴식소는 자전거법 제10조제1항에 따라 도로관리청이 설치하는 자전거 이용자 휴식소를 의미하는 것으로 보아야 합니다.

아울러 개발제한구역법은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하기 위한 법률로서(제1조), 개발제한구역에서의 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 원칙적으로 금지하되 법령에서 정한 일정한 요건과 기준을 충족하는 경우 예외적으로 허가를 받아 그러한 행위를 할 수 있도록 하고 있으므로(제12조제1항), 그러한 예외적 허용행위는 제한적으로 엄격하게 해석해야 할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.⁹⁸⁾

97) 법제처 2017. 2. 6. 회신 16-0464 해석례 참조

98) 대법원 2003. 3. 28. 선고 2002두11905 판결례 참조



34

민원인 - 투기과열지구로 지정된 재개발사업구역에서 토지등을 양수한 자의 조합원 자격 취득 관련(구 「도시 및 주거환경정비법」 부칙 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0079

1. 질의요지

2018년 1월 25일 전에 사업시행계획인가를 신청하고 2018년 2월 9일 이후에 관리처분계획이 인가된 투기과열지구⁹⁹⁾ 내의 재개발사업¹⁰⁰⁾에 대하여 구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 10. 24. 법률 제14943호로 일부개정된 것을 말하며, 이하 “구 도시정비법”이라 함) 부칙 제1조 단서 및 같은 부칙 제2조에 따라 2017년 2월 8일 법률 제14567호로 전부개정된 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “전부개정 도시정비법”이라 함) 제39조제2항의 개정규정이 적용되는지?

질의배경

민원인은 2018년 1월 25일 전에 사업시행계획 인가를 신청한 재개발 사업에 대하여 2018년 2월 9일 이후에 관리처분계획이 인가되었다면 구 도시정비법 부칙 제1조 단서에 따라 전부개정 도시정비법 제39조제2항의 개정규정이 적용되는지 국토교통부에 질의하였고, 그러한 경우에는 구 도시정비법 부칙 제2조에 따라 구 도시정비법 제19조제2항 및 전부개정 도시정비법 제39조제2항의 개정규정이 각각 적용되지 않는다는 회신을 받아, 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 전부개정 도시정비법 제39조제2항의 개정규정이 적용되지 않습니다.

99) 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구를 말하며, 이하 같음.

100) 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제2호나목에 따른 재개발사업을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

구 도시정비법 제19조제2항 각 호 외의 부분 본문의 개정규정에서는 투기과열지구로 지정된 지역에서 주택재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립 인가 후, 주택재개발사업 및 도시환경정비사업을 시행하는 경우에는 관리처분 계획의 인가 후 해당 사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자는 조합원이 될 수 없도록 하였는데, 이는 종전에 조합원 지위의 양도를 주택재건축사업에 대해서만 제한하던 것¹⁰¹⁾을 주택재개발사업 및 도시환경정비사업에 대해서도 제한함으로써 투기수요를 차단하려는 것입니다.¹⁰²⁾

그리고 구 도시정비법 부칙 제1조 단서에서는 같은 법 제19조제2항의 개정규정은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행하도록 하는 한편, 같은 법 부칙 제2조에서는 같은 법 제19조제2항 본문의 개정규정은 같은 개정규정 시행 후 최초로 사업시행계획인가를 신청하는 경우부터 적용하도록 하여 신·구 법령의 적용관계를 명확히 하였는바,¹⁰³⁾ 이에 따르면 같은 법 제19조제2항의 개정규정은 해당 법률의 공포 후 3개월이 경과한 날인 2018년 1월 25일 이후 최초로 사업시행계획인가를 신청한 경우부터 적용되고, 2018년 1월 25일 전에 사업시행 계획인가를 신청한 경우에는 해당 규정이 적용되지 않습니다.

한편 전부개정 도시정비법에서는 정비사업의 유형 중 “주택재개발사업”과 “도시환경정비사업”을 통합하여 “재개발사업”으로 하고, 양수인의 조합원 자격 취득 제한에 관한 제19조제2항의 규정은 실질적인 내용의 변경 없이 조문의 위치만 제39조제2항으로 이동하여 2018년 2월 9일부터 시행하도록 하였고(부칙 제1조), 2017년 10월 24일 투기과열지구 내 주택재건축사업 뿐 아니라

101) 2017. 10. 24. 법률 제14943호로 일부개정되기 전의 「도시 및 주거환경정비법」 제19조제2항 참조

102) 구 도시정비법 제·개정이유 및 법제처 2018. 4. 16. 회신 17-0691 해석례 참조

103) 법제처 2011. 12. 29. 회신 11-0727 해석례, 법제처 2016. 3. 23. 회신 16-0038 해석례 참조

주택재개발사업 및 도시환경정비사업에 대해서도 양수인의 조합원 자격 취득을 제한하도록 구 도시정비법 제19조제2항이 개정되면서 공포 후 시행 전 법률인 전부개정 도시정비법 제39조제2항도 그와 동일한 내용으로 개정되었습니다.

그리고 구 도시정비법 부칙 제1조 단서에서는 전부개정 도시정비법 제39조 제2항의 개정규정은 2018년 2월 9일부터 시행되도록 했는데 이는 공포 후 시행 전에 개정된 전부개정 도시정비법 제39조제2항의 개정규정의 시행일을 전부개정 도시정비법의 시행일과 일치시키기 위한 것이지 이미 적용된 구 도시정비법 부칙 제2조의 적용례의 효력을 상실시키거나 그와 다른 내용의 새로운 적용례를 규정한 것은 아닌바, 2018년 1월 25일 전에 사업시행계획인가를 신청하여 구 도시정비법 부칙 제2조에 따라 양수인의 조합원 자격 취득을 제한받지 않는 재개발사업에 대하여 2018년 2월 9일부터 전부개정 도시정비법 제39조제2항의 개정규정을 적용하도록 하여 양수인의 조합원 자격 취득이 제한되도록 한 것으로 볼 수는 없습니다.

한편 법률이 전부개정되면 기존 법률을 폐지하고 새로운 법률을 제정하는 것과 마찬가지로서 특별한 사정이 없는 한 개정 전 법률의 본칙은 물론 부칙 규정도 모두 실효되므로¹⁰⁴⁾ 전부개정 도시정비법 시행 이전에 개정되어 시행된 구 도시정비법 부칙 제2조의 적용례 규정은 전부개정 도시정비법의 시행과 동시에 실효된다는 의견이 있습니다.

그러나 이 사안의 경우 전부개정 도시정비법은 2017년 2월 8일 공포되어 2018년 2월 9일부터 시행되었는데, 그 사이에 구 도시정비법이 2017년 10월 24일 공포되어 2018년 1월 25일 시행된 것으로 전부개정 도시정비법이 개정(공포)된 이후에 개정된 구 도시정비법 부칙의 규정까지도 전부개정 도시정비법의 시행으로 인해 실효된다고 볼 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

104) 대법원 2008. 11. 27. 선고 2006두19419 판결례 참조

35

새만금개발청 - 구 「해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률」 부칙 제2조의 의미(「해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률」 제49조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0093

1. 질의요지

2006년 10월 4일 법률 제8045호로 제정된 구 「해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률」(이하 “제정 해양생태계법”이라 함) 시행 이전에 농림수산부장관이 새만금 지역에 농지 조성 목적으로 공유수면 매립 등을 진행하고자 기본계획을 수립하고, 1990년 8월 1일 법률 제4257호로 제정된 구 「환경정책기본법」 제26조에 따른 환경영향평가 협의를 거쳐 1990년 8월 1일 법률 제4252호로 타법개정된 구 「공유수면매립법」 제4조에 따라 해당 지역에 관한 공유수면 매립 면허를 받았는데, 제정 해양생태계법 시행 이후 「새만금사업 추진 및 지원에 관한 특별법」 제8조제1항에 따라 지정을 받은 사업시행자가 관광·레저용지 조성 목적으로 해당 지역 중 아직 공유수면 상태인 지역의 해당 공유수면 매립 면허를 양도 받아 공유수면을 매립하여 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제11호나목에 따른 관광단지 개발사업을 하려는 경우, 해당 개발사업은 「해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률」 제49조제2항제1호에 따른 해양생태계보전협력금 부과대상인지, 아니면 제정 해양생태계법 부칙 제2조에 따라 「해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률」 제49조의 적용을 받지 않는지?

질의배경

새만금개발청은 이 사안의 개발사업이 「해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률」 제49조제2항 제1호에 따른 해양생태계보전협력금 부과대상에 해당한다는 해양수산부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.



2. 회답

이 사안의 경우 제정 해양생태계법 부칙 제2조에 따라 「해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률」 제49조의 적용을 받지 않습니다.

3. 이유

「해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률」(이하 “해양생태계법”이라 함) 제49조에 따른 해양생태계보전협력금(이하 “보전협력금”이라 함)은 「부담금관리 기본법」에 따른 부담금에 해당하므로 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 범위에서 공정성 및 투명성이 확보되어야 할 것이고(같은 법 제5조제1항), 부담금의 부과는 침익적 행정행위에 해당하므로 특정한 개발사업을 부과대상으로 포함하기 위해서는 근거규정의 내용이 명확해야 합니다.

그리고 규제를 강화하거나 확대하는 내용의 적용례는 이미 추진되고 있는 사업과 관련된 법률관계의 안정성이나 관련 당사자의 이해관계 등을 고려해 가급적 그 적용 범위를 제한적으로 해석할 필요가 있습니다.¹⁰⁵⁾

그런데 제정 해양생태계법 부칙 제2조에서 보전협력금의 부과·징수에 대하여 “이 법 시행 후 최초로 인·허가 등을 신청하는 개발사업부터 적용한다”고 적용례를 둔 취지는 제정 해양생태계법 시행 전에 이미 적법한 절차를 거쳐 개발사업이 진행 중인 경우에는 신뢰보호 원칙에 따라 보전협력금을 부과하지 않고, 시행일 이전부터 유효하게 진행 중인 개발사업과 관련 없는 새로운 개발사업에 관한 인·허가 등을 제정 해양생태계법 시행 후에 신청하는 경우에만 보전협력금의 부과·징수 대상으로 하려는 것으로 보아야 합니다.

105) 법제처 2013. 1. 7. 회신 12-0688 해석례 참조

그리고 제정 해양생태계법 부칙 제2조에서는 같은 법 제49조의 규정은 제정 해양생태계법 시행 후 최초로 인·허가 등을 신청하는 개발사업부터 적용한다고 규정하고 있을 뿐 개발사업의 목적 등이 변경된 경우 보전협력금 부과에 대해 명확한 규정을 두고 있지 않고, 해양생태계법 제49조제3항과 제4항에서도 보전협력금 부과 기준으로 해양생태계의 훼손면적과 지역계수를 규정하고 있을 뿐 사업 목적이나 개발용도를 규정하고 있지 않습니다.

그렇다면 이 사안에서 문제되는 지역은 제정 해양생태계법 시행 이전에 이미 사업시행자가 해당 지역의 공유수면을 매립하고자 매립 면허를 받은 지역이고, 이후 이용 목적이 관광·레저 용지 조성 목적으로 변경된 것일 뿐이어서 제정 해양생태계법 시행 이전부터 이미 유효하게 개발사업이 진행 중인 지역에 해당하므로 제정 해양생태계법 부칙 제2조에 따라 보전협력금의 부과·징수 대상이 아니라고 보아야 합니다.

한편 이 사안에서 제정 해양생태계법 시행 이전에 받은 공유수면 매립 면허는 농지 조성 목적을 위한 것이고, 관광·레저 용지 조성 목적으로 새만금 지역 중 아직 공유수면 상태인 일부 지역에서 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제11호나목에 따른 관광단지 개발사업을 하기 위해서는 「환경영향평가법」 제22조 및 같은 법 시행령 별표 3에 따라 새롭게 환경영향평가를 시행해야 한다는 점 등을 고려할 때 관광단지 개발사업과 농지 조성 목적의 개발사업은 동일한 개발사업이라고 볼 수 없으므로 이 사안의 관광단지 개발사업은 보전협력금 부과대상에 해당한다는 의견이 있습니다.

그러나 개발사업의 목적과 내용을 각각 고려하여 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하는 환경영향평가 제도와 해양생태계의 훼손에 미치는 영향을 고려하여 부과하는 보전협력금 제도는 별개의 목적을 가진 제도이므로 농지 조성 목적의 개발사업과 관광단지 개발사업이 모두 환경영향평가 대상사업에 해당



하더라도 보전협력금 대상 여부에 관한 판단은 해양생태계의 훼손에 미치는 영향을 기준으로 별개로 할 필요가 있는데, 이 사안의 경우 공유수면 매립 면허를 받은 시점에 이미 해양생태계 훼손은 확정되었다고 보아야 한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

36

경기도 안양시-행정재산인 토지에 「도시 및 주거환경정비법」 제101조 제1항 본문이 적용되는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제101조 제1항 관련)

▶ 안건번호 19-0103

1. 질의요지

지방자치단체가 소유한 토지가 「공유재산 및 물품 관리법」 제5조제2항에 따른 행정재산으로서 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 주거환경개선구역¹⁰⁶⁾ 안에 있는 경우, 「도시 및 주거환경정비법」 제101조제1항 본문에 따라 해당 사업시행자에게 무상으로 양여되는지 아니면 같은 항 단서에 따라 무상으로 양여되지 않는지?

질의배경

안양시는 주거환경개선구역 내의 행정재산인 토지를 사업시행자에게 무상으로 양여하여야 하는지 여부에 대해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 토지는 「도시 및 주거환경정비법」 제101조제1항 단서에 따라 무상으로 양여되지 않습니다.

3. 이유

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제101조제1항 본문에서는 주거환경개선구역(제1호) 등에서 국가나 지방자치단체가 소유하는 토지는 같은

106) 「도시 및 주거환경정비법」 제22조제2항에 따라 지정된 주거환경개선사업을 시행하는 정비 구역을 말하며, 이하 같음.

법 제50조제7항에 따른 사업시행계획인가의 고시가 있는 날부터 종전의 용도가 폐지된 것으로 보며, 「공유재산 및 물품 관리법」(이하 “공유재산법”이라 함) 등에도 불구하고 해당 사업시행자에게 무상으로 양여된다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 공유재산법 제5조제2항에 따른 행정재산 등에 대하여는 그러하지 아니하다고 규정하고 있습니다.

그런데 일반적으로 규정 체계상 단서 규정은 본문 규정의 적용대상을 일부에 대해 달리 정하거나 주된 내용에 대한 예외를 인정하는 경우에 사용된다는 점을 고려할 때 도시정비법 제101조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 명시적으로 “행정재산”을 해당 규정의 적용대상으로 규정하고 있으므로 행정재산에 대해서는 같은 항 단서가 적용되고 “지방자치단체가 소유하는 토지” 중 행정재산을 제외한 일반재산에 대해서는 같은 항 본문이 적용된다고 보는 것이 도시정비법 제101조제1항 각 호 외의 부분 본문과 단서를 조화롭게 해석하는 것입니다.

한편 공유재산법상 “용도 폐지”는 일반적으로 행정재산에 사용되는 표현¹⁰⁷⁾인데 도시정비법 제101조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 “용도 폐지”라는 표현을 사용하고 있으므로 행정재산에 대해 도시정비법 제101조제1항 각 호 외의 부분 본문이 적용되어야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 공유재산법상 일반재산의 경우에도 “용도 폐지”라는 표현이 사용¹⁰⁸⁾되고 있다는 점을 고려하면 도시정비법 제101조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 “종전의 용도 폐지”의 의미는 지방자치단체가 소유한 일반재산인 토지가 임대차계약 등 사법상 계약의 대상으로 사용되고 있는 경우 그러한 법률관계를 종료시켜 일반재산이 종전에 사용되고 있던 사실상의 용도를 폐지한다는 의미로 보아야 한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

107) 공유재산법 제7조제2항제2호, 제11조제1호, 제33조제2항 등 참조

108) 공유재산법 제41조제1항제1호 참조

37

국토교통부 - 「공항시설법」에 따른 실시계획을 수립·승인하는 경우 같은 법 제8조제1항 각 호에 따른 심의 등의 의제 여부(「공항시설법」 제8조제1항 등)

▶ 안건번호 19-0115

1. 질의요지

국토교통부장관이 공항개발사업 등 개발사업의 실시계획¹⁰⁹⁾을 수립·승인하기 위해 「공항시설법」 제7조제5항에 따라 같은 법 제5조에 따른 공항개발기술심의 위원회(이하 “기술심의위원회”라 함)의 심의를 거친 경우 같은 법 제8조제1항제1호 및 제2호에 따라 「건설기술 진흥법」 제5조에 따른 건설기술심의위원회(이하 “건설기술심의위원회”라 함)의 심의 및 「건축법」 제4조에 따른 건축위원회(이하 “건축위원회”라 함)의 심의를 거치지 않아도 되는지?

질의배경

국토교통부는 위의 질의요지에 대해 내부적으로 의견 대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 건설기술심의위원회의 심의 및 건축위원회의 심의를 거치지 않아도 됩니다.

3. 이유

「공항시설법」 제7조제5항에서는 국토교통부장관이 같은 법 제8조제1항제1호·

¹⁰⁹⁾ 「공항시설법」 제7조제1항에 따른 실시계획을 말하며, 이하 같음.

제2호의 사항 등이 포함되어 있는 실시계획을 수립하거나 승인하려면 기술심의 위원회의 심의를 거치도록 규정하고 있고, 같은 법 제8조제1항에서는 국토교통부장관이 실시계획을 수립하거나 승인하였을 때에는 건설기술심의위원회의 심의(제1호) 및 건축위원회의 심의(제2호) 등을 받은 것으로 본다고 규정하여 심의 등의 의제 규정을 두고 있습니다.

그런데 「공항시설법」은 구 「수도권신공항건설 촉진법」과 구 「항공법」 일부를 통합하여 제정된 법¹¹⁰⁾으로 의제 규정은 1996년 12월 30일 법률 제5229호로 일부개정되어 1997년 3월 31일 시행된 「수도권신공항건설 촉진법」에서 처음 신설된 것으로 해당 규정에서 건설기술심의위원회의 심의 등을 의제 대상으로 포함한 것은 각종 심의 등의 절차를 일원화·간소화하려는 취지¹¹¹⁾였다는 점에 비추어 볼 때, 실시계획에 건설기술심의위원회의 심의 사항이나 건축위원회의 심의 사항 등이 포함되어 있어 실시계획을 수립·승인하기 위해 기술심의위원회의 심의를 거친 경우 건설기술심의위원회의 심의 및 건축위원회의 심의를 별도로 거쳐야 한다고 보기는 어렵습니다.

아울러 「공항시설법」 제5조제2항제3호에서는 기술심의위원회 위원의 자격요건 중 하나로 “건축·토목 등에 관하여 전문적 학식과 경험이 풍부한 사람”을 규정하여 건설기술심의위원회 및 건축위원회 위원의 자격요건과 유사¹¹²⁾하게 건축분야의 전문가로 기술심의위원회를 구성하도록 하고 있다는 점과 「공항시설법」 제7조제2항제4호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제10조제1항제12호 및

110) 2016. 3. 29. 법률 제14113호로 제정되어 2017. 3. 30. 시행된 「공항시설법」 제·개정 이유 참조

111) 1996. 12. 30. 법률 제5229호로 일부개정되어 1997. 3. 31. 시행된 「수도권신공항건설 촉진법」 심사보고서 참조

112) 「건설기술 진흥법 시행령」 제7조제3항제3호에서는 중앙건설기술심의위원회의 위원 자격으로 “건설기술에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람”을 규정하고 있고, 「건축법 시행령」 제5조제4항에서는 중앙건축위원회의 위원 자격으로 “건축에 관한 학식 또는 경험이 풍부한 사람”을 규정하고 있음.

제13호 등에서는 “기술심의위원회의 심의사항이 포함되어 있는 경우에는 그 내용 및 심의에 필요한 서류” 및 “법 제8조제1항 각 호에 따른 인·허가 등 의제사항이 있는 경우에는 그 내용 및 같은 조 제2항에 따른 관계 행정기관의 장과의 협의에 필요한 서류” 등을 실시계획에 포함하도록 하여 실시계획의 수립 및 승인 시 건설기술심의위원회 및 건축위원회의 심의 사항에 대한 내용적 검토가 이루어지도록 하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



38

국토교통부 - 「건설기술 진흥법」 제44조제1항제1호에 따른 건설공사 설계기준의 효력(「건설기술 진흥법」 제44조제1항 관련)

▶ 안건번호 19-0154

1. 질의요지

「건설기술 진흥법」 제46조제1항에 따라 건설공사의 계획·조사·설계·시공·감리·유지·관리 등 건설공사의 시행과정을 대통령령으로 정하는 절차 및 기준에 따라야 하는 발주청¹¹³⁾이 발주하는 건설기술용역¹¹⁴⁾을 수행하는 건설기술용역업자가 같은 법 제44조제1항제1호에 따른 건설공사 설계기준을 따라야 하는지?

질의배경

국토교통부에서는 건설기술용역업자가 「건설기술 진흥법」 제44조제1항제1호에 따른 건설공사 설계기준을 따라야 하는지 여부를 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 건설공사 설계기준을 따라야 합니다.

3. 이유

「건설기술 진흥법」 제44조제1항제1호, 같은 법 시행령 제65조제1항제4호 및 제5호에서는 국토교통부장관이나 건설기술 관련 기관 또는 단체 및 건설 관련 기술의 연구를 목적으로 하는 법인이 건설공사의 기술성·환경성 향상 및 품질확보와 적정한 공사 관리를 위해 건설공사 설계기준을 정할 수 있다고

113) 「건설기술 진흥법」 제2조제6호에 따른 발주청을 말하며, 이하 같음.

114) 「건설기술 진흥법」 제2조제3호에 따른 건설기술용역을 말하며, 이하 같음.

규정하고 있습니다.

그런데 「건설기술 진흥법」 제44조제2항 및 같은 법 시행령 제65조제2항에서는 건설기술 관련 기관 또는 단체나 건설 관련 기술의 연구를 목적으로 하는 법인 등이 건설공사 설계기준을 정하려면 국토교통부장관의 승인을 받도록 규정하고 있고, 같은 영 제65조제4항에서는 해당 민간단체 등이 건설공사 설계기준을 제정·개정하거나 폐지하였을 때에는 그 주요 사항을 관계 중앙행정기관 등에 통보하도록 규정하고 있는바(제3호), 이러한 관련 규정 체계를 고려하면 건설공사 설계기준은 민간단체가 임의로 정하는 것이 아니라 최종적으로 중앙행정기관의 관리·감독을 받아 제정·개정되는 것입니다.

그리고 「건설기술 진흥법」 제53조에서는 발주청 등은 건설기술용역업자 등이 건설기술용역 등을 성실하게 수행하지 않은 경우 타당성 조사에서 부실의 정도를 측정하여 별점을 주도록 하고(제1항) 그 별점에 따라 발주청이 실시하는 입찰 시 불이익을 주도록 하면서(제2항) 같은 법 시행령 별표 8에서는 건설기술용역업자에 대한 별점 측정기준 중 하나로 “설계도서의 일부를 빠뜨리거나 관련 기준을 충족하지 못한 경우”를 규정하고 있습니다[제5호다목 3.6.가)].

이처럼 건설기술용역업자가 건설공사 설계기준을 충족하지 못한 경우 건설기술 용역업자에게 불이익하게 작용한다는 점을 고려하면 건설공사 설계기준은 단순한 업무지침으로 보기는 어렵고 건설기술용역업자가 건설기술용역사업을 수행할 때 준수해야 하는 기준으로 보는 것이 타당합니다.

법령정비의견

건설공사 설계기준의 규범적 효력을 인정하기 위한 법적 근거를 명확히 할 필요가 있습니다.



39

민원인 - 녹지지역에 중첩되어 지정된 경관지구에서의 건축제한 기준
(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0156

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제71조제1항제14호, 제72조제1항 및 별표 15 제2호에 따라 도시·군계획조례에서 보전녹지지역¹¹⁵⁾ 안에서는 “「건축법 시행령」 별표 1 제1호의 단독주택(다가구주택을 제외한다)”을 건축할 수 있다고 규정하고 있고, 제1종자연경관지구¹¹⁶⁾ 안에서 건축할 수 없는 건축물의 종류로 「건축법 시행령」 별표 1 제1호의 단독주택을 규정하고 있지 않은 경우, 보전녹지지역 위에 중첩되어 지정된 제1종자연경관지구에 위치한 대지에서 다가구주택을 건축할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 같이 국토교통부에 문의하였으나, 국토교통부로부터 해당 용도지역의 건축제한(다가구주택은 건축할 수 없음)과 용도지구의 건축제한(건축할 수 없는 건축물에 다가구주택은 포함되지 않음)이 모두 적용된다는 회신을 받아 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 다가구주택을 건축할 수 없습니다.

115) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제30조제4호가목에 따른 보전녹지지역을 말하며, 이하 같음.

116) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제31조제2항제1호가목에 따른 자연경관지구 중 도시·군계획조례로 제1종자연경관지구로 정한 지역을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제76조제1항과 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제71조제1항제14호 및 별표 15 제2호에서는 보전녹지지역안에서 건축할 수 있는 건축물 중 “도시·군계획조례가 정하는 바에 의하여 건축할 수 있는 건축물”로 “「건축법 시행령」 별표 1 제1호의 단독주택(다가구주택을 제외한다)”을 규정(가목)하고 있고, 같은 법 시행령 제72조에서는 경관지구안에서는 도시·군계획조례가 정하는 건축물을 건축할 수 없다고 규정하여 보전녹지지역과 경관지구안에서 건축할 수 있는 건축물의 범위를 조례로 정할 수 있도록 하고 있습니다.

그런데 국토계획법에 따른 용도지역은 토지의 이용 및 건축물의 용도, 건폐율, 용적률, 높이 등을 제한함으로써 토지를 경제적·효율적으로 이용하고 공공복리의 증진을 도모하기 위해 서로 중복되지 않게 도시·군관리계획으로 결정하는 지역(제2조제15호)이고, 용도지구는 용도지역의 제한을 강화하거나 완화하여 적용함으로써 용도지역의 기능을 증진시키고 경관·안전 등을 도모하기 위해 도시·군관리계획으로 결정하는 지역(제2조 제16호)이므로 용도지구는 용도지역에 중첩적으로 설정될 수밖에 없습니다.

이러한 점을 고려하면 용도지구에서는 그 지정 목적에 맞게 용도지역에서의 제한을 강화하거나 완화하여 적용하게 되어 용도지구의 제한은 중첩되어 있는 용도지역의 제한과 무관하다고 할 수 없으므로 용도지구에서 건축할 수 있는 건축물의 범위에 대해서는 해당 용도지역의 건축물 건축 제한을 전제로 용도지구에서의 건축물 건축 제한 기준이 적용된다고 보아야 합니다.

그런데 이 사안의 경우에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제71조제1항 제14호, 제72조제1항 및 별표 15 제2호에 따른 지방자치단체의



도시·군계획조례에서 보전녹지지역에서 건축할 수 있는 건축물의 종류 중 다가구주택이 제외되어 있으므로 제1종자연경관지구에서 건축할 수 없는 건축물의 종류에 다가구주택이 포함되어 있지 않더라도 보전녹지지역 위에 중첩되어 지정된 제1종자연경관지구에서는 다가구주택을 건축할 수 없다고 해석하는 것이 용도지역의 기능을 증진시키기 위해 지정하는 용도지구 제도의 취지에 부합하는 해석입니다.

40

민원인 - 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제15조 제4항의 적용 범위(「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제15조제4항 관련)

▶ 안전번호 19-0158

1. 질의요지

「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제15조제3항에 따라 공동주택(기숙사는 제외하며, 이하 같음)·제1종 근린생활시설·제2종 근린생활시설 등의 용도에 쓰이는 건축물의 주계단·피난계단 또는 특별피난계단에 설치하는 난간을 같은 조 제4항 각 호의 기준에 적합하게 설치해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대하여 국토교통부에 문의하였고, 국토교통부에서 난간에는 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제15조제4항 각 호의 기준을 적용해야 하는 것은 아니라고 회신하자, 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제15조 제4항 각 호의 기준에 적합하게 설치해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

「건축법」 제49조제2항 및 같은 법 시행령 제48조제1항에 따라 연면적 200제곱미터를 초과하는 건축물에 설치하는 계단 중 높이가 1미터를 넘는 계단 및 계단참의 양면에는 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제15조제1항제2호에

따라 난간을 설치하되, 난간을 대신하여 벽 또는 이에 대치되는 것(이하 “벽등”이라 함)이 있으면 난간을 설치하지 않을 수 있습니다.

그런데 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제15조제3항에서는 공동주택·제1종 근린생활시설 등의 용도에 쓰이는 건축물의 주계단·피난계단 또는 특별피난계단에 설치하는 난간은 아동의 이용에 안전하고 노약자 및 신체장애인의 이용에 편리한 구조로 하도록 하면서 양쪽에 벽등이 있어 난간이 없는 경우에는 손잡이를 설치해야 한다고 규정하고 있는바, 해당 규정은 벽등이 있어 난간이 없는 경우 벽등에 손잡이를 설치하도록 규정하고 있을 뿐 “난간의 손잡이”에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않습니다.

따라서 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제15조제4항에서 “제3항의 규정에 의한 ~ 손잡이”로 규정한 것은 난간을 대체할 벽등이 있어 난간이 없는 경우를 전제로 하여 벽등에 설치하는 손잡이의 설치기준을 정한 것이지, 난간의 윗부분을 손잡이로 보아 벽등에 설치하는 손잡이와 동일한 기준으로 설치할 것을 전제하여 그 설치기준을 함께 규정한 것으로 볼 수는 없습니다.

아울러 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제15조제4항 제2호에서는 손잡이의 설치 기준으로 벽등으로부터 5센티미터 이상 떨어지도록 설치할 것을 규정하고 있는데 해당 규정은 벽등이 없는 곳에 설치하는 난간의 구조상 난간에는 적용될 수 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

법령정비의견

「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제15조제4항 각 호 외에 난간의 설치기준이나 바닥마감의 설치기준에 대해 정할 사항이 없다고 판단된다면 같은 항 각 호 외의 부분에서 난간과 바닥마감 부분을 정비하여 같은 항 각 호가 벽등 손잡이의 설치기준임을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

41

국민권익위원회 - 건축물의 용도가 “교육연구시설”인 건축물을 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 시행령」 제2조제1항제4호에 따른 독서실로 사용가능한지 여부(「건축법 시행령」 별표 1 관련)

▶ 안건번호 19-0162

1. 질의요지

건축물의 용도가 「건축법 시행령」 별표 1 제10호에 따른 교육연구시설인 건축물을 용도변경 없이 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 시행령」 제2조제1항제4호에 따른 “독서실”¹¹⁷⁾로 사용할 수 있는지?

질의배경

국민권익위원회에서는 교육연구시설인 건축물을 독서실로 사용하고 있는 민원인의 고충민원을 처리하던 중 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 국토교통부에 질의하였는데 국토교통부에서 교육연구시설인 건축물을 용도변경 없이 독서실로 사용할 수 없다고 회신하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 교육연구시설인 건축물을 용도변경 없이 독서실로 사용할 수 없습니다.

3. 이유

입법목적을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각각 규정하고 있는 경우에는 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는

117) 학습장소로 제공되는 학원인 시설을 말함.

이상 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 요건을 갖추어야 합니다.¹¹⁸⁾

그런데 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」(이하 “학원법”이라 함)은 “학원의 설립과 운영에 관한 사항을 규정하여 학원의 건전한 발전을 도모함으로써 평생교육 진흥에 이바지함과 아울러 과외교습에 관한 사항을 규정함”을 목적으로 하는 법률이고(제1조), 「건축법」은 “건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것”을 목적으로 하는 법률로서(제1조) 두 법은 입법목적 및 규율대상이 서로 다르고 학원법령에서 건축법령을 배제하는 규정을 두고 있지 않으므로 독서실에 관해서는 학원법령과 건축법령이 모두 적용되어야 합니다.

따라서 학원법 및 같은 법 시행령에서 독서실을 “학원인 시설”로 규정하고 있더라도 독서실은 학원법령과는 별개로 건축법령에 따른 요건을 기본적으로 갖추어야 하는 것이고, 독서실의 용도에 대해서는 건축물의 용도에 대해 규정하고 있는 건축법령의 규정에 따라 판단해야지 학원법령의 규정을 근거로 판단할 수는 없다고 할 것입니다.

그런데 「건축법 시행령」 별표 1 제4호에서는 “제2종 근린생활시설”의 종류 중 하나로 독서실(타목)을 학원과 별도로 규정하면서 “학원(카목)¹¹⁹⁾과 달리 적용 범위에 있어 아무런 제한을 두고 있지 않으며, 같은 별표 제10호에서는 “교육연구시설” 용도의 건축물 종류를 규정하면서 “제2종 근린생활시설에 해당하는 것은 제외한다”고 명문으로 규정하고 있는바, 해당 규정의 문언상 “제2종 근린생활시설”로 분류되는 건축물인 독서실은 그 용도가 “교육연구시설”에는 해당하지 않는다고 보아야 합니다.¹²⁰⁾

118) 대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조

119) 학원의 경우 건축물에 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 500제곱미터 미만인 것으로 한정하고 있음.

120) 법제처 2017. 1. 5. 회신 16-0545 해석례 참조

제2절

주택관리 · 부동산

01

천안시-실제 임대 가능하게 된 시점 이후 2년 연속 적자가 발생해야만 임대주택의 분양전환승인이 가능한지 여부(구 「임대주택법 시행령」 제13조 제3항 등 관련)

▶ 안전번호 18-0517

1. 질의요지

구 「임대주택법」¹²¹⁾에 따른 공공건설임대주택의 임대사업자가 경제적 사정으로 임대를 계속할 수 없어 구 「임대주택법 시행령」¹²²⁾ 제13조제2항제2호나목에 따라 분양전환승인을 받으려는 경우 같은 조 제3항제1호에 따라 2년 연속 적자가 발생한 사실을 입증할 수 있는 해당 기간의 손익계산서를 제출해야 하는바, 임대주택의 사용검사 등¹²³⁾이 완료되어 실제 임대 가능하게 된 시점부터 2년 이상 경과해야만 해당 규정에 따른 분양전환승인이 가능한지?

질의배경

충청남도 천안시는 사용검사 등이 완료되어 실제 임대 가능하게 된 시점 이후에 2년 연속 적자가 발생한 사실이 있어야만 구 「임대주택법 시행령」 제13조제3항제1호에 따른 분양전환이 가능한지 국토교통부에 질의했고, 그렇지 않다는 답변을 받자 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

121) 2014. 5. 28. 법률 제12704호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 같음.

122) 2014. 7. 16. 대통령령 제25483호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 같음.

123) 「주택법」 제49조에 따른 사용검사 또는 「건축법」 제22조에 따른 건축물의 사용승인 등을 말하며, 이하 같음.



2. 회답

이 사안의 경우 실제 임대 가능하게 된 시점부터 2년이 경과하지 않았어도 분양전환승인이 가능합니다.

3. 이유

구 「임대주택법」 제16조에서는 임대사업자가 임대 의무기간 동안 임대주택을 매각할 수 없도록 하면서(제1항), 예외적으로 대통령령으로 정하는 경우에는 매각이 가능하도록(제3항) 규정하고 있고, 그 위임에 따라 구 「임대주택법 시행령」 제13조에서는 임대사업자가 부도, 파산, 그 밖의 경제적 사정 등으로 임대를 계속할 수 없는 경우로서 분양전환승인을 받은 경우에는 임대 의무기간 이내에 임대주택을 매각할 수 있도록 하면서(제2항제2호나목), 이 경우 분양전환승인을 받으려는 임대사업자는 같은 조 제3항 각 호의 서류를 시장·군수 또는 구청장에게 제출하도록 규정(제3항)하고 있습니다.

그런데 구 「임대주택법 시행령」 제13조제3항제1호에서는 임대사업자가 2년 연속 적자가 발생한 사실을 입증할 수 있는 해당 기간의 손익계산서를 제출하도록 규정하고 있을 뿐 “2년 연속 적자가 발생한 사실”의 시점에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않은바, 임대사업자는 그러한 적자가 발생한 사실을 입증할 수 있는 손익계산서를 임대 의무기간 중에 시장·군수 또는 구청장에게 제출하면 되는 것이지, 그러한 적자가 발생하기 시작한 시점이 반드시 사용검사 등이 완료되어 실제로 임대 가능하게 된 시점 이후여야 한다고 보기는 어렵습니다.

아울러 구 「임대주택법 시행령」 제13조제2항제2호나목 및 같은 조 제3항제1호에서 임대사업자가 2년 연속 적자가 발생한 경우 임대 의무기간 이내에 임대주택을 매각할 수 있도록 한 것은 재정이 취약한 임대사업자가 장기간 임대를

계속할 경우 임대보증금 반환 의무를 비롯한 각종 의무를 이행하기 어려운 경우가 발생할 수 있어 임차인들이 피해를 입을 수 있기 때문이므로 임대사업자가 임대주택 건설 후 2년 이상 적자인 상태로 임대사업을 계속해야만 분양전환이 가능하다고 보는 것은 임차인의 재산권 보호의 측면에서 타당하지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



02

민원인 - 동별 대표자가 해임되면 입주자대표회의의 감사의 자격을 당연히 상실하는지 여부(「공동주택관리법 시행령」 제12조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0524

1. 질의요지

입주자대표회의의 감사에 대하여 「공동주택관리법 시행령」 제13조제4항 제1호에 따라 동별 대표자 해임이 이루어진 경우 입주자대표회의의 감사의 자격도 당연히 상실되는지?

질의배경

민원인은 동별 대표자가 해임되면 입주자대표회의 감사의 자격도 당연히 상실하는지 국토교통부에 문의하였고, 당연히 감사의 자격도 상실한다는 답변을 받아 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 입주자대표회의의 감사의 자격도 당연히 상실됩니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없습니다.¹²⁴⁾

그런데 「공동주택관리법」 제14조제1항에서는 입주자대표회의는 동별 대표자로

124) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

구성한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제12조제2항에서는 입주자대표회의에 두는 임원은 동별 대표자 중에서 선출한다고 규정하고 있는바, 동별 대표자가 아닌 자는 입주자대표회의의 임원인 감사가 될 수 없다는 점이 문언상 명백하므로 동별 대표자가 해임되면 입주자대표회의의 감사의 자격도 당연히 상실된다고 보아야 합니다.

한편 「공동주택관리법 시행령」 제13조제4항에 따르면 동별 대표자의 해임은 특정 선거구의 입주자등¹²⁵⁾의 투표에 의해 이루어지는 반면(제1호), 500세대 이상의 공동주택의 경우 입주자대표회의의 감사의 해임은 전체 입주자등의 10분의 1 이상의 투표를 요하는바(제2호가목), 같은 항 제1호에 따라 특정 선거구의 입주자등의 투표로 동별 대표자가 해임되더라도 같은 항 제2호에 따라 전체 입주자등의 투표로 입주자대표회의의 임원의 해임이 이루어지지 않는 한 그 임원 자격은 그대로 유지된다는 의견이 있습니다.

그러나 「공동주택관리법 시행령」 제13조제4항제2호는 입주자대표회의의 임원을 해임할 필요가 있는 경우 그 절차를 규정한 것으로서 이 사안과 같이 동별 대표자 해임이 이루어져 입주자대표회의의 임원 자격을 상실한 경우까지 적용되는 규정이 아닙니다.

그리고 동별 대표자가 해임되더라도 입주자대표회의의 감사의 해임이 별도로 이루어지지 않는 한 감사의 자격이 계속 유지된다고 본다면 결국 동별 대표자가 아닌 사람도 입주자대표회의의 임원이 될 수 있게 되어 입주자대표회의는 동별 대표자로 구성되고 그 임원은 동별 대표자 중에서 선출하도록 한 「공동주택관리법」 제14조제1항 및 같은 법 시행령 제12조제2항에 반하게 된다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

125) 입주자[공동주택의 소유자 또는 그 소유자를 대리하는 배우자 및 직계존비속(直系尊卑屬)] 및 사용자[공동주택을 임차하여 사용하는 사람(임대주택의 임차인은 제외함)] 등을 말하며(「공동주택관리법」 제2조제7호), 이하 같음.



03

민원인 - 공동주택 관리주체의 계열회사에 소속된 임원이 아닌 직원이 동별 대표자가 될 수 있는지 여부(「공동주택관리법 시행령」 제11조 제3항제4호 등 관련)

▶ 안건번호 18-0567

1. 질의요지

공동주택 관리주체의 계열회사¹²⁶⁾로서 그 관리주체에 용역을 공급하는 회사에 소속된 임원이 아닌 직원이 「공동주택관리법 시행령」 제11조제3항제4호에 따른 동별 대표자의 결격사유에 해당하는지?

질의배경

A 아파트 입주자인 민원인은 관리주체의 계열회사로서 그 관리주체에 용역을 공급하는 회사에 소속된 임원이 아닌 직원이 동별 대표자의 결격사유에 해당하는지 국토교통부에 질의했고, 결격사유에 해당하지 않는다는 답변을 듣자 이의가 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 동별 대표자의 결격사유에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「공동주택관리법 시행령」 제11조제3항제4호에서는 동별 대표자의 결격사유로 “해당 공동주택 관리주체의 소속 임직원”과 “해당 공동주택 관리주체에 용역을 공급하거나 사업자로 지정된 자의 소속 임원”을 규정하고 있습니다.

126) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 계열회사를 말함.

그런데 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제3호에서는 2 이상의 회사가 동일한 기업집단에 속하는 경우 각 회사는 서로 상대방의 계열회사가 된다고 규정함으로써 각 계열회사가 독립된 법인격을 가진 별개의 회사라는 점을 전제하고 있어 “관리주체의 계열회사”를 “관리주체”와 동일하다고 볼 수는 없으므로 “관리주체의 계열회사”의 소속 직원이 해당 “관리주체”의 소속 임직원에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

그리고 일반적으로 “임원”은 이사, 감사 등 법인이나 단체의 주요 업무를 처리할 권한과 책임을 가진 사람¹²⁷⁾으로 직원과 구별되고 「공동주택관리법 시행령」 제11조제3항제4호에서는 관리주체에 용역을 공급하는 자의 경우에는 관리주체의 경우와는 달리 소속 임원만 동별 대표자가 될 수 없도록 규정하고 있으므로 공동주택 관리주체에 용역을 공급하는 자의 임원이 아닌 직원은 동별 대표자의 결격사유에 해당하지 않습니다.

한편 계열회사는 동일인에 의하여 사업내용을 사실상 지배받으므로 서로 밀접한 이해관계가 있고, 특히 그 계열회사 간에 용역을 공급하는 경우에는 더욱 긴밀하게 연관되어 있으므로 공동주택 관리주체의 계열회사로서 그 관리주체에 용역을 공급하는 자의 소속 직원이 동별 대표자가 된다면 공동주택의 입주자등¹²⁸⁾ 전체의 이익을 보호하기보다는 관리주체 및 그 계열회사의 이익을 우선시 할 수 있어 부적절하므로 동별 대표자의 결격사유에 해당하는 것으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 공동주택 입주자등의 이익 보호를 위해 동별 대표자의 결격사유의 범위를 확대할 필요가 있다는 정책적 판단에 따라 관련 규정을 개정하는 것은 별론으로 하고, 그러한 필요성만으로 「공동주택관리법 시행령」 제11조제3항제4호에서 공동주택 관리주체에 용역을 공급하는 자의 소속 임원과 일반 직원을

127) 국립국어원 표준국어대사전, 「민법」 제57조부터 제68조까지 및 「상법」 제312조 참조

128) 공동주택의 입주자와 사용자를 말하며, 이하 같음(「공동주택관리법」 제2조제1항제7호).



다르게 규정하고 있음에도 이들을 동일하게 취급하는 것은 해당 규정의 문언에 부합하지 않는다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

법령정비의견

공동주택 관리주체의 계열회사로서 그 관리주체에 용역을 공급하는 자의 소속 직원 등 이해충돌 상황에서 공동주택 입주자등의 이익보다는 소속 회사의 이익을 우선할 가능성이 높은 자도 동별 대표자의 결격사유에 포함시킬 필요가 있어 보이므로 이를 반영하여 「공동주택관리법 시행령」 제11조제3항제4호를 정비할 필요가 있습니다.

04

국토교통부 - 감정평가사 1명이 1인 법인을 설립하여 부동산매매업을 하는 것이 금지되는지 여부(「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 제25조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0575

1. 질의요지

감정평가사 1명이 부동산매매업을 주업으로 하는 1인 법인을 설립하여 부동산매매업을 하는 경우, 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」(이하 “감정평가법”이라 함) 제25조제3항에 따라 금지되는 “토지등¹²⁹⁾의 매매업을 직접”하는 경우에 해당하는지?

질의배경

국토교통부는 민원인으로부터 감정평가사 1명이 부동산매매업을 주업으로 하는 1인 법인을 설립해서 부동산매매업을 하는 것이 감정평가법에 따라 금지되는 경우에 해당하는지에 대해 질의를 받고, 보다 명확한 집행기준을 정하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 감정평가법 제25조제3항에 따라 금지되는 “토지등의 매매업을 직접” 하는 경우에 해당합니다.

129) 토지 및 그 정착물, 동산, 저작권·산업재산권·어업권·광업권 및 그 밖의 물권에 준하는 권리 등과 이들에 관한 소유권 외의 권리를 말하며(감정평가법 제2조제2호 및 같은 법 시행령 제2조 참조), 이하 같음.

3. 이유

감정평가법에 따른 감정평가업은 타인의 의뢰에 따라 토지등의 경제적 가치를 판정하여 그 결과를 가액으로 표시하는 업으로서 감정평가업무는 국민의 법률관계에 적지 않은 영향을 미치고¹³⁰⁾ 공공적 성격을 가지고 있으므로, 감정평가법에서는 감정평가업무에 대한 객관성, 공공성, 정확성을 확보하기 위한 법적 수단으로 감정평가사 자격제도(제11조)를 도입하고, 감정평가업자가 토지등의 매매업을 직접 하지 못하도록 감정평가업자의 겸직 제한(제25조) 등을 규정하고 있습니다.¹³¹⁾

그리고 감정평가업자의 겸직 제한에 대한 입법 연혁을 살펴보면, 구 「지가 공시 및 토지 등의 평가에 관한 법률」¹³²⁾ 제정 당시 제27조제4항에서는 감정평가업자는 토지등의 매매업·중개업 또는 그 대리업을 직접 영위하거나 이들 업무에 종사해서는 안 된다고 규정하고 있었으나, 1999년 3월 31일 법률 제5954호로 일부개정되면서 감정평가업제에 대한 불합리한 규제를 개선하기 위해 토지등의 중개업·대리업의 경우 겸직 금지를 삭제하면서도 감정평가업의 본질과 상충되는 매매업의 경우 직접 영위하는 것은 계속하여 금지하도록 하였습니다.¹³³⁾

이러한 점에 비추어 볼 때 감정평가업자에게 토지등의 매매업을 금지하는 것은 감정평가업무의 객관성, 공공성, 정확성을 확보하기 위한 핵심적인 제도이므로 실질이 감정평가사가 부동산매매업에 종사하는 것과 동일하여 감정평가업무의

130) 헌법재판소 2009. 7. 30. 결정 2007헌마1037 결정례 참조

131) 헌법재판소 1996. 8. 29. 결정 94헌마113 결정례 참조

132) 구 「지가 공시 및 토지 등의 평가에 관한 법률」은 2005. 1. 14. 법률 제17335호로 전부개정되어 구 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」로 제명이 변경되었고, 2016. 1. 19. 법률 제13782호 및 법률 제13796호로 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 및 「부동산 가격공시에 관한 법률」로 분법되었음.

133) 1999. 3. 31. 법률 제5954호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「지가 공시 및 토지 등의 평가에 관한 법률」 개정 이유 참조

객관성, 공공성, 정확성을 확보할 수 없다면 이는 감정평가법 제25조제3항에 따라 금지되는 것으로 보아야 합니다.

그런데 이 사안과 같이 감정평가사 1명이 설립한 부동산매매업을 주업으로 하는 1인 법인은 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 부동산매매업을 하는 경우 법인의 의사를 결정하는 자는 그 법인의 유일한 구성원이자 토지등의 이용 및 개발에 대해 전문적인 정보를 가지는 감정평가사가 되고,¹³⁴⁾ 부동산매매업을 통한 법인의 이익 실현은 곧 감정평가사에게도 영향을 미치게 되므로, 이는 결국 법인의 형태를 빌리는 것에 지나지 않고 그 실질은 감정평가법 제25조제3항에 따른 제한을 회피하기 위한 수단으로 인정¹³⁵⁾됩니다.

그렇다면 감정평가사 1명이 설립한 1인 법인이 부동산매매업에 종사하는 경우 그 법인의 설립자인 감정평가사에게 더 이상 감정평가업무의 객관성, 공공성, 정확성을 확보할 수 없는 결과를 초래하게 되므로 이는 감정평가법 제25조제3항에 따라 금지되는 “토지등의 매매업을 직접” 하는 경우에 해당한다고 보아야 합니다.

법령정비의견

감정평가법 제25조제3항에서는 감정평가업자는 토지등의 매매업을 직접 해서는 안 된다고만 규정하고 있어서 감정평가사가 부동산매매업을 주업으로 하는 1인 법인을 설립하여 부동산매매업을 하는 경우가 금지되는지 여부에 대해서는 법 해석상 논란의 여지가 있을 수 있으므로 명확한 규정을 둘 필요가 있습니다.

134) 감정평가법 제10조제7호 참조

135) 법제처 2018. 5. 11. 회신 18-0152 해석례, 대법원 2001. 1. 19. 선고 97다21604 판결례, 대법원 1998. 4. 10. 선고 97도58 판결례 등 참조



05

민원인 - 장기수선계획 대상 시설 일부의 교체 및 보수가 필요 없게 된 경우 장기수선충당금을 반환할 수 있는지(「공동주택관리법」 제29조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0581

1. 질의요지

300세대 이상인 공동주택의 난방방식을 중앙집중식에서 개별난방방식으로 변경함에 따라 「공동주택관리법」 제29조제1항제3호에 따른 장기수선계획 대상 시설(중앙집중식 난방시설) 일부의 교체 및 보수가 필요 없게 된 경우, 해당 시설을 교체 및 보수할 때 예상되는 공사금액에 상당하는 장기수선충당금을 소유자에게 반환할 수 있는지?

질의배경

민원인은 공동주택의 난방방식을 변경함에 따라 중앙집중식 난방시설 일부의 교체 및 보수가 필요 없게 된 경우, 해당 시설을 교체 및 보수할 때 예상되는 공사금액에 상당하는 장기수선충당금을 소유자에게 반환할 수 있는지에 대해 국토교통부에 질의했고, 국토교통부에서 반환할 수 없다고 답변하자, 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 장기수선충당금을 소유자에게 반환할 수 없습니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제30조제1항에서는 관리주체¹³⁶⁾는 장기수선계획에 따라

136) 「공동주택관리법」 제2조제10호에 따른 관리주체를 말함.

공동주택의 주요 시설의 교체 및 보수에 필요한 장기수선충당금을 해당 주택의 소유자로부터 징수하여 적립하도록 하고 있는바, 해당 규정에 따라 장기수선충당금을 징수·적립하는 목적은 공동주택의 노후화는 시간의 경과에 따라 서서히 진행되어 축적되는 반면, 수선비용은 일시에 많은 비용이 소요되어 관리주체가 한꺼번에 감당하기 어려운 특성이 있으므로 매월 일정 금액씩 예치하였다가 이를 적기에 사용할 수 있게 하려는 것입니다.¹³⁷⁾

그런데 「공동주택관리법」에서는 이 사안과 같이 300세대 이상인 공동주택의 난방방식을 중앙집중식에서 개별난방방식으로 변경함에 따라 장기수선계획 대상 시설에 해당하는 중앙집중식 난방시설을 더 이상 보수 또는 교체할 필요가 없는 경우 장기수선충당금을 반환할 수 있는지 여부나 반환절차 등에 대해 따로 규정하고 있지 않습니다.

이는 장기수선충당금의 경우 공동주택의 소유자나 거주자의 변경에 관계없이 건물의 보수·유지에 가장 적합한 관리주체에게 위탁되어 적기에 하자를 보수할 수 있도록 사용되는 것이어서 이미 적립된 금원이 차후 반환될 수 있는 성질이 아닌 점을 고려한 것이고,¹³⁸⁾ 입주자대표회의 의결 등에 따라 자유롭게 반환을 허용하려는 취지는 아닙니다.

또한 월간 세대별 장기수선충당금은 「공동주택관리법 시행령」 제31조제1항에 근거한 관리규약 및 「공동주택관리법 시행규칙」 별표 1에 따른 장기수선계획 수립기준에 따라 장기수선계획 기간 중의 수선비 총액을 대상으로 해당 공동주택 공용부분의 수선연도, 적립요율, 세대당 주택공급면적 등을 고려해 산정되므로, 장기수선계획에 포함되어 있는 각각의 공사별로 구분해서 부과·징수하는 금원이 아니라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

137) 헌법재판소 2008. 9. 25. 선고 2005헌바81 결정례 참조

138) 헌법재판소 2008. 9. 25. 선고 2005헌바81 결정례 참조



06

인천광역시 서구 및 민원인 - 공동주택의 입주자대표회의 임원 선출시 반드시 선거관리위원회가 구성되어야 하는지(「공동주택관리법」 제15조 제1항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0596, 18-0764

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제15조제1항에 따른 선거관리위원회의 선거관리 하에 같은 법 제14조제3항에 따른 동별 대표자를 적법하게 선출하여 해당 동별 대표자로 같은 법 제14조제1항에 따른 입주자대표회의를 구성한 후 해당 선거관리위원회의 위원 전원이 자진사퇴하는 등의 사유로 선거관리위원회가 구성되어 있지 않다면 같은 법 제14조제6항에 따른 입주자대표회의의 임원을 선출하기 위해 반드시 선거관리위원회를 구성해야 하는지?

질의배경

인천광역시 서구와 민원인은 입주자대표회의의 임원 선출시 반드시 선거관리위원회가 구성되어야 하는지 국토교통부에 질의하였고 반드시 구성되어야 한다고 회신하자 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 입주자대표회의의 임원을 선출할 때 반드시 선거관리위원회를 구성해야 합니다.

3. 이유

먼저 법령에 사용된 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른

해석방법은 제한될 수밖에 없는데,¹³⁹⁾ 「공동주택관리법」 제15조제1항에서는 “동별 대표자나 입주자대표회의의 임원을 선출하거나 해임하기 위하여 선거관리위원회를 구성한다”고 규정하고 있으므로 문언상 입주자대표회의 임원을 선출하기 위하여 선거관리위원회를 구성해야 함이 명백합니다.

또한 입주자대표회의는 「공동주택관리법」 제14조제9항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제14조제2항에 따라 공동주택 주민의 이해관계에 직접적인 영향을 주는 의결 기능을 수행하는데, 선거관리위원회가 구성되지 않은 상황에서 입주자대표회의 임원이 선출된 경우 그 선출 과정이 공정하게 이루어졌는지를 담보할 수 없게 되어 입주자대표회의의 의결도 정당성을 확보하기 어려우므로 입주자대표회의의 임원을 선출하는 경우 선거관리위원회가 구성되어 선출 과정이 공정하게 이루어지는지 여부를 확인할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 「공동주택관리법」 제15조제3항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제15조제5항에 따르면 선거관리위원회의 구성 등에 관한 사항을 관리규약으로 정하도록 하고 있으므로 입주자대표회의 임원을 선출하기 위해 반드시 선거관리위원회를 구성해야 하는 것은 아니고 선거관리위원회의 구성 여부는 해당 공동주택의 관리규약에 따라 정해진다는 의견이 있습니다.

그러나 「공동주택관리법」 제15조제3항에서는 “구성원의 수 등 선거관리위원회의 구성 및 운영에 필요한 사항”을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제15조에서는 “500세대 이상인 공동주택의 경우 5명 이상 9명 이하” 등으로 선거관리위원회 구성원 수의 범위를 정하면서(제1항), “제1항에도 불구하고 500세대 이상인 공동주택은 관리규약으로 정하는 바에 따라 「선거관리위원회법」에 따른 선거관리위원회 소속 직원을 위원으로 위촉”할 수

139) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조



있도록(제3항) 하는 등 선거관리위원회의 세부구성에 관하여 관리규약으로 정할 사항을 예시하고 있습니다.

따라서 이러한 규정들을 종합적으로 고려할 때 관리규약으로 정할 수 있는 사항은 선거관리위원회의 구성을 전제로 이미 구성된 선거관리위원회의 세부적인 구성 등에 관한 사항으로 한정되는 것으로 보아야 한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

07

민원인 - “일간신문에 조합원 모집 공고를 하여 조합원을 모집한 경우”의 의미(구 「주택법」 부칙 제4조제2호 등 관련)

▶ 안건번호 18-0628

1. 질의요지

구 「주택법」(2016. 12. 2. 법률 제14344호로 일부개정되어 2017. 6. 3. 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 부칙 제4조제2호에서 “조합원을 모집한 경우”에 같은 법 시행일 이전에 조합원 모집을 시작하여 같은 법 시행 당시 모집이 진행 중인 경우가 포함되는지?

질의배경

A는 2017년 5월 일간신문에 조합원 모집 공고를 내고 조합원을 모집하던 중 같은 해 6월 3일부터 구 주택법이 시행되자, 같은 법 부칙 제4조제2호에 따라 종전의 규정대로 조합원 모집을 계속할 수 있는지에 대하여 국토교통부를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 구 「주택법」 시행일 이전에 조합원 모집을 시작하여 같은 법 시행 당시 모집이 진행 중인 경우는 포함되지 않습니다.

3. 이유

법령이 개정되는 경우 구법령과 신법령의 적용상 혼란을 방지하거나 구법령에 의해 형성된 기득권을 보호하기 위하여 신법 조항이 어떤 사람 또는 사항에 대하여 적용되는지를 규정하는 적용례를 두거나 일정한 사람이나 사항에 대하여 구법의 규정을 적용하도록 하는 경과조치를 둘 수 있고, 이러한 적용례나 경과조치를 두지

않았다면 신법령 시행 이후에는 원칙적으로 신법령이 적용됩니다.¹⁴⁰⁾

그런데 구 「주택법」 부칙 제4조제2호에서는 조합원 모집 신고와 공개 모집에 관한 같은 법 제11조의3의 개정규정에도 불구하고 같은 법 시행일 이전에 조합설립인가 신청을 위해 일간신문에 공고하여 조합원을 모집한 경우에는 종전 규정에 따르도록 하고 있는바, 일반적으로 동사의 경우 “-(으)ㄴ”은 과거를 나타내므로 문언상 “조합원을 모집한 경우”에 “조합원의 모집이 진행 중인 경우”까지 포함된다고 보기는 어렵습니다.

그리고 구 「주택법」 제11조의3에서 조합원을 모집하려는 경우 사전 신고 및 공개모집을 하도록 한 것은 조합원 모집에 대한 공적 관리·감독을 강화하여 이미 조합설립이 된 사업대지와 중복되거나 토지이용계획 등에 따라 주택 건설이 불가능한 경우 또는 사업 내용이 관련 법령에 위반되는 경우 등에는 조합원을 모집할 수 없도록 함으로써 조합원들이 피해를 보는 일이 없도록 하려는 것¹⁴¹⁾인바, 해당 규정의 적용 범위를 축소하는 방향으로 같은 법 부칙 제4조제2호의 경과조치 규정을 해석하는 것은 구 「주택법」 제11조의3의 입법 취지에 부합하지 않습니다.

따라서 구 「주택법」 시행일 이전에 조합설립인가 신청을 위한 조합원의 모집이 완료되지 않은 경우에는 같은 법 부칙 제4조제2호의 경과조치 규정이 적용된다고 볼 수 없습니다.

140) 법제처 2016. 6. 23. 회신 16-0113 해석례, 법제처 2010. 12. 23. 회신 10-0423 해석례 등 참조

141) 의안번호 제2001578호 주택법 일부개정법률안(김현아 의원 대표발의) 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

08

민원인 - 가로(街路)주택정비사업 대상인 “주택법」 제2조제3호의 공동주택”의 범위(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령」 제3조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0705

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령」(이하 “소규모주택정비법 시행령”이라 함) 제3조제2호다목2)에서 규정하고 있는 “주택법」 제2조제3호의 공동주택”에 「주택법」 제15조제1항에 따른 사업계획 승인을 받아 건축된 공동주택¹⁴²⁾이 제외되는지?

질의배경

민원인은 「주택법」 제15조제1항에 따른 사업계획 승인을 받아 건축된 공동주택이 제외되지 않는다는 국토교통부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「주택법」 제15조제1항에 따른 사업계획 승인을 받아 건축된 공동주택이 제외되지 않습니다.

3. 이유

법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른

142) 「주택법」 제15조제1항의 위임에 따른 「주택법 시행령」 제27조제1항제2호에 따르면 30세대(일정한 요건에 해당하는 경우는 50세대) 이상의 공동주택의 경우 사업계획 승인을 받도록 되어 있음.

해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것입니다.¹⁴³⁾

그런데 소규모주택정비법 시행령 제3조제2호다목2)에서는 가로주택정비사업의 요건 중 하나로 기존주택이 모두 「주택법」 제2조제3호의 공동주택인 경우 20세대 이상일 것을 규정하고 있을 뿐, 공동주택의 대상을 사업계획 승인 여부에 따라 제한하는 규정이 없고, 「주택법」 제2조제3호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제3조제1항에서도 공동주택의 종류와 범위를 「건축법 시행령」 별표 1 제2호에 따른 아파트, 연립주택 및 다세대주택으로 규정하고 있을 뿐 그 외에 다른 제한 규정을 두고 있지 않습니다.

따라서 이 사안의 공동주택이 「주택법」 제2조제3호의 공동주택에 해당하기만 하면 사업계획 승인 여부와 관계없이 소규모주택정비법 시행령 제3조제2호다목2)에 따른 “「주택법」 제2조제3호의 공동주택”에 포함되는 것이 문언상 명백합니다.

한편 소규모주택정비법령에 따른 소규모재건축사업과 가로주택정비사업이 모두 가능한 공동주택인 경우 해당 공동주택의 소유자가 「재건축초과이익 환수에 관한 법률」에 따른 재건축부담금 납부를 회피하기 위해 가로주택정비사업을 선택하게 될 수 있는 점을 고려할 때, “「주택법」 제2조제3호의 공동주택”의 범위는 가능한 좁게 해석해야 하므로 「주택법」 제15조제1항 및 같은 법 시행령 제27조제1항제2호에 따라 사업계획 승인을 받아 건축된 일정 세대 이상의 공동주택은 제외해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 재건축부담금 납부 회피 가능성이 있다는 이유만으로 법령의 명문 규정 없이 가로주택정비사업의 범위를 제한할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

143) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

09

국토교통부 - 공동주택의 선거관리위원회는 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 입주자대표회의의 임원을 선출하는 경우에도 선거 관리를 해야 하는지(「공동주택관리법 시행령」 제12조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0713

1. 질의요지

「공동주택관리법 시행령」 제15조제5항에 따라 입주자등(입주자와 사용자를 말하며,¹⁴⁴⁾ 이하 같음)이 관리규약에 같은 조 제1항에 따른 선거관리위원회(이하 “선거관리위원회”라 함)의 업무를 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거로 입주자대표회의의 임원¹⁴⁵⁾을 선출하는 경우에만 선거관리를 하는 것으로 한정해서 정하면 입주자대표회의의 임원을 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 선출하는 경우에는 선거관리위원회가 선거관리를 하지 않을 수 있는지?

질의배경

민원인은 입주자대표회의의 임원을 입주자등의 직접선거가 아니라 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 선출하는 경우에는 선거관리위원회의가 선거관리를 하지 않을 수 있다는 입장에서 국토교통부에 질의했고, 국토교통부가 선출방법과 무관하게 선거관리위원회는 모든 선거를 관리해야 한다고 회신하자 이에 이의가 있어 국토교통부에 의뢰해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 입주자대표회의의 임원을 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 선출하는 경우에도 선거관리위원회가 선거관리를 해야 합니다.

144) 「공동주택관리법」 제2조제1항제7호 참조

145) 「공동주택관리법 시행령」 제12조제1항 각 호에 따른 임원을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「공동주택관리법」 제15조제1항에서는 동별 대표자나 입주자대표회의의 임원을 선출하거나 해임하기 위해 선거관리위원회를 구성하도록 하고 있고 같은 조 제4항에서는 선거관리위원회는 같은 조 제1항에 따른 선거관리를 위해 해당 소재지를 관할하는 구·시·군선거관리위원회에 투표 및 개표관리 등 선거지원을 요청할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 고려하면 선거관리위원회는 입주자대표회의 임원의 선출과정에서 선거관리 기능을 수행하게 됩니다.

그런데 「공동주택관리법」 제15조에 따른 선거관리 기능은 선거를 진행하는 과정인 투표 및 개표의 관리뿐만 아니라 입주자대표회의 임원 선출을 위한 선거일 결정과 선출공고 업무, 임원 후보자의 등록신청서 접수 등 등록 관련 업무, 입후보자의 자격 심사 업무, 후보자 공고 업무, 선거운동 관리 업무 및 당선인 결정·통지 업무 등을 포함하는바, 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 임원을 선출하는 경우에도 투표 및 개표의 관리 외의 선거관리 기능을 수행해야 할 필요가 있습니다.

또한 입주자대표회의는 「공동주택관리법」 제14조제9항 및 같은 법 시행령 제14조 제2항에 따른 관리규약 개정안의 제안(제1호), 관리비 등의 집행을 위한 예산 승인(제4호) 등 공동주택 입주자등의 이해관계에 직접적인 영향을 주는 의결 기능을 수행하는데 만일 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 임원을 선출하는 경우 선거관리위원회가 선거관리를 하지 않아도 된다고 해석한다면 임원 선출 과정이 공정하게 이루어졌는지를 담보할 수 없게 되어 입주자대표회의 의결의 정당성에 결함이 발생할 수 있습니다.

따라서 입주자대표회의의 임원을 선출하는 경우에는 그 선출방법에 관계없이 선거관리위원회가 선거관리를 함으로써 임원 선출 전후의 과정이 공정하게

이루어지는지 여부를 확인해야 할 필요가 있습니다.¹⁴⁶⁾

한편 입주자대표회의 임원의 선거에서 선거관리위원회가 모든 선거관리를 의무적으로 해야 하는 것은 아니며 입주자대표회의 임원의 선거관리를 위해 선거관리위원회를 구성할지 여부는 「공동주택관리법 시행령」 제15조제5항에 따라 해당 공동주택의 관리규약으로 달리 정할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「공동주택관리법 시행령」 제15조제5항에서 선거관리위원회의 구성·운영·업무 등에 관한 사항을 관리규약으로 정하도록 한 것은 「공동주택관리법」 제15조제1항을 근거로 입주자대표회의의 임원을 선출하거나 해임하기 위해 선거관리위원회를 구성한다는 전제에서 선거관리위원회의 세부적인 구성 방법이나 업무 내용 등을 관리규약으로 정하도록 위임한 것일 뿐, 선거관리위원회의 구성 여부 자체를 관리규약으로 달리 정하도록 위임한 것은 아니라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

146) 법제처 2019. 2. 1. 회신 18-0596, 18-0764 해석례 참조



10

민원인 - 건축물대장상 주택이 아닌 건축물을 사실상 주택으로 사용하고 있는 경우 민간임대주택으로 등록할 수 있는지 여부(「민간임대주택에 관한 특별법」 제5조 등 관련)

▶ 안전번호 18-0740

1. 질의요지

「민간임대주택에 관한 특별법」 제5조제1항에서는 주택을 임대하려는 자는 시장·군수·구청장에게 등록을 신청할 수 있다고 규정하고 있는데, 해당 규정에 따라 임대하려는 건축물이 사실상 주택으로 사용하고 있는 건축물(같은 법 제2조제1호에 따른 “준주택”은 제외하며, 이하 같음)이나, 건축물대장상에는 주택이 아닌 것으로 기재되어 있는 경우 해당 건축물이 같은 법 제5조제1항에 따라 등록이 가능한 주택에 해당하는지?

질의배경

민원인은 건축물대장상 주택이 아닌 것으로 기재된 건축물은 민간임대주택으로 등록할 수 없다는 국토교통부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「민간임대주택에 관한 특별법」 제5조제1항에 따라 등록이 가능한 주택에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”이라 함) 제5조 제1항에서는 주택을 임대하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·

구청장에게 등록을 신청할 수 있다고 규정하고 있으나, 민간임대주택법령에서는 “주택”에 관한 구체적인 정의 규정을 두고 있지 않으므로 그 의미는 관련 규정의 내용, 입법 취지와 목적 등을 종합적으로 고려해 해석해야 합니다.

그런데 민간임대주택법에서는 민간임대주택의 공급 확대 등을 위해 국가 및 지방자치단체의 자금 지원 및 조세감면을 규정하고 있고(제4조제1항) 임대 의무 기간 중 임대사업자의 민간임대주택 계속 임대 의무와 양도금지 등(제43조제1항)을 규정하고 있는바, 이러한 지원과 제한 등에 비추어 볼 때 민간임대주택법령은 임차인이 보다 안정적으로 거주할 수 있는 주택을 국민에게 공급하도록 함으로써 국민의 주거생활을 안정시키는 것을 목적으로 한다고 보아야 합니다.

또한 민간임대주택법 시행규칙 별지 제1호서식의 임대사업자 등록신청서의 “담당 공무원 확인사항”란 제6호에서는 “「건축법」 제38조에 따른 건축물대장”을 규정하고 있어 관할 행정청은 민간임대주택법령에 따른 민간임대사업자 등록신청 시 해당 건축물에 관한 건축물대장을 확인할 의무가 있습니다.

그렇다면 건축물대장상 건축물의 표시는 건축물 및 대지의 실제현황과 합치되어야 한다는 점¹⁴⁷⁾에서 건축물대장에 기재된 용도와 다르게 사용되는 건축물을 민간임대주택으로 공급하는 것은 임차인에게 안정적으로 거주할 수 있는 주택을 제공하려는 민간임대주택 제도의 취지에 부합하지 않습니다.

그리고 건축물대장상 주택이 아닌 것으로 기재되어 있는 건축물이 민간임대주택법상 임대주택으로 등록이 가능하다고 본다면 등록신청 시 관할 행정청에 건축물대장을 확인하도록 한 민간임대주택법 시행규칙 별지 제1호서식의 문언이 무의미해지는 결과를 초래하게 되므로 건축물대장상 주택이 아닌 용도로 기재되어 있다면 민간임대주택법 제5조제1항에 따라 등록이 가능하지 않다고 해석하는 것이 타당합니다.

147) 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제18조제2항 참조



11

민원인 - 대표조합원이 아닌 토지등소유자 등에 대한 손실보상 가능 여부 등(「도시 및 주거환경정비법」 제73조제1항 등 관련)

▶ 안전번호 18-0758, 19-0118

1. 질의요지

가. 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 재건축사업(「주택법」 제63조의2제1항 제1호에 따라 지정된 조정대상지역에서 시행하는 재건축사업에 한정하며, 이하 같음)의 조합원으로서 2주택을 소유한 조합원이 하나의 주택분에 대해 분양신청을 하고 나머지 주택분에 대해서는 같은 법 제73조에 따라 손실보상을 받을 수 있는지?

나. 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 재건축사업의 조합원으로서 2주택(주택 A, B)을 소유한 조합원 甲이 조합설립인가 이후에 동일세대원이 아닌 乙에게 주택 A를 양도하였고 같은 법 제39조제1항제3호에 따른 대표 조합원을 乙로 하여 분양신청을 한 경우, 甲은 같은 법 제73조에 따라 손실보상을 받을 수 있는지?

질의배경

민원인은 위의 질의요지에 대해 국토교통부에 질의한 결과 질의 가 및 질의 나 의 경우에 「도시 및 주거환경정비법」 제73조에 따른 손실보상을 받을 수 없다는 회신을 받자 이에 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 「도시 및 주거환경정비법」 제73조에 따른 손실보상을 받을 수 없습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 「도시 및 주거환경정비법」 제73조에 따른 손실보상을 받을 수 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제73조제1항에서는 사업시행자는 관리처분계획이 인가·고시된 다음 날부터 90일 이내에 “분양 신청을 하지 않은 자”(제1호)와 토지 등의 손실보상에 관한 협의를 하도록 하고 있습니다.

그런데 위 규정에서는 조합원의 소유 주택의 수를 기준으로 “분양신청을 하지 않은 자”를 달리 보고 있지 않으므로 문언상 이미 분양신청을 완료한 조합원이 2주택을 소유하고 있다는 이유로 분양신청을 하지 않은 자라고 볼 수는 없습니다.

또한 도시정비법 제73조제1항 각 호에서 손실보상에 관한 협의의 대상을 “분양신청을 하지 않은 자” 등으로 규정한 것은 조합원의 가장 주된 권리인 분양청구권을 포기한 자에 대해서는 형평의 원칙상 사업비 등의 비용납부의무, 철거·이주·신탁등기의무 등 조합원으로서의 의무를 면하게 하는 것이 타당하므로 이들에게 손실보상을 실시하여 조합원에서 제외함으로써 정비사업을 신속하고 효율적으로 추진하려는 취지¹⁴⁸⁾로 볼 수 있습니다.

따라서 위 규정 취지를 고려할 때 분양신청을 하여 조합원의 지위를 유지하면서

148) 대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결례 참조

같은 법 제73조제1항제1호에 따라 손실보상도 받을 수 있는 것으로 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

나. 질의 내에 대해

도시정비법 제39조제1항제3호에서는 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자¹⁴⁹⁾로부터 건축물 등을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때 “그 여러 명을 대표하는 1명”을 조합원으로 본다고 규정하고 있습니다.

이 경우 대표조합원은 표면상 1명의 조합원이나 그 실질은 다수의 토지등소유자를 대표하는 것이므로 대표조합원이 아닌 토지등소유자는 대표조합원을 통해 보유 지분에 해당하는 분양신청을 한 자로 보아야 할 것입니다.

그리고 질의 가에서 살펴본 바와 같이 도시정비법 제73조제1항 각 호에서 손실보상에 관한 협의의 대상을 “분양신청을 하지 않은 자” 등으로 규정한 취지는 분양신청권이 있는 자가 분양신청을 하지 않은 경우 이를 조합원에서 제외하여 정비사업을 신속하고 효율적으로 추진하려는 것입니다.

따라서 이 사안과 같이 여러 토지등소유자를 대표한 1명의 대표조합원이 있는 경우에는 대표조합원이 전체 토지등소유자를 대표하여 분양청구권을 가진 것이므로 대표조합원이 분양신청을 한 이상 그 밖의 토지등소유자는 손실보상을 받을 수 없는 것으로 보아야 합니다.

149) 재건축사업의 경우에는 정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자를 말하며(도시정비법 제2조제9호나목 참조), 이하 같음.

12

민원인 - 공인중개사가 「건축법」에 따른 주택에 중개사무소를 개설 등록할 수 있는지(「공인중개사법 시행령」 제13조 관련)

▶ 안전번호 18-0780

1. 질의요지

공인중개사가 중개사무소를 개설등록하기 위해 「공인중개사법 시행령」 제13조 제1항제1호나목에 따라 중개사무소로 확보해야 하는 “건축물대장에 기재된 건물”에 「건축법」상 건축물의 용도가 주택인 경우가 포함되는지?

질의배경

민원인은 공인중개사가 중개사무소를 개설등록할 때 주택을 중개사무소로 할 수 있는지 여부에 대하여 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부에서 불가능하다고 답변하자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법」상 건축물의 용도가 주택인 경우는 포함되지 않습니다.

3. 이유

「공인중개사법」 제9조에 따르면 중개업을 영위하려는 자는 시장¹⁵⁰⁾·군수 또는 구청장에게 중개사무소의 개설등록을 하도록 하고 있고, 같은 법 시행령 제13조제1항제1호에 따르면 중개사무소 개설등록 기준의 하나로 공인중개사가 중개사무소를 개설하고자 하는 경우 건축물대장에 기재된 건물에 중개사무소를 확보(나목)하도록 하고 있습니다.

150) 구가 설치되지 않은 시의 시장과 특별자치도 행정시의 시장을 말함.

그리고 「공인중개사법 시행령」 제13조제1항제1호나목에 따른 중개사무소의 개설등록 기준은 구 「부동산중개업법 시행령」¹⁵¹⁾ 제5조제1호나목에서 “중개사무소(「건축법」상 사무실로 사용하기에 적합한 건물이어야 한다)를 갖추는 것”이라고 규정되어 있었던 것이 무분별한 중개사무소의 난립을 방지하고 투명하고 공정한 부동산 거래질서를 확립하려는 취지로¹⁵²⁾ 구 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 시행령」¹⁵³⁾ 제13조제1호나목에서 “건축물대장에 기재된 건물에 중개사무소를 확보”하도록 개정¹⁵⁴⁾된 것입니다.

이러한 입법연혁을 고려할 때 「공인중개사법 시행령」 제13조제1항제1호나목에서 중개사무소 개설등록의 기준으로 규정한 “건축물대장에 기재된 건물”은 “「건축법」상 사무실로 사용하기에 적합한 건물”을 전제하고 있다고 보아야 합니다.¹⁵⁵⁾

그런데 「건축법」에서는 건축물의 용도를 구분하여 규정하고 있고(제2조제2항 등) 건축물의 세부 용도를 규정하고 있는 「건축법 시행령」 별표 1에 따르면 사무소는 제1종 근린생활시설¹⁵⁶⁾(제3호자목), 제2종 근린생활시설¹⁵⁷⁾(제4호하목), 상점(제7호다목) 또는 일반업무시설¹⁵⁸⁾(제14호나목)에 해당하며, 주택은 단독주택(제1호)과 공동주택(제2호)으로 사무소와 구분되는 별도 용도에 해당하고 「건축법」 제19조 및 제19조의2에서는 건축물의 용도변경 및 복수 용도 인정 절차를 별도로 규정하고 있습니다.

151) 2005. 12. 30. 대통령령 제19248호 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 시행령」으로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음.

152) 법제처 2014. 6. 17. 회신 14-0332 해석례 참조

153) 2005. 12. 30. 대통령령 제19248호로 전부개정된 것을 말함.

154) 2005. 12. 30. 대통령령 제19248호로 개정된 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 시행령」 조문별 개정이유서 참조

155) 법제처 2014. 6. 17. 회신 14-0332 해석례 참조

156) 같은 건축물에 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 30제곱미터 미만인 것

157) 같은 건축물에 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 500제곱미터 미만인 것

158) 같은 건축물에 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 500제곱미터 이상인 것

따라서 「건축법」 제19조 및 제19조의2에 따른 용도변경이나 복수 용도 인정 절차를 거쳐 사무실 용도로 변경하지 않고 「건축법」상 건축물의 용도가 주택인 경우 중개사무소로 개설등록할 수 없다고 보아야 합니다.



13

민원인 - 유치원을 증축하려는 경우 「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제6호가목 허가기준란 1) 단서가 적용될 수 있는지 여부(「공동주택관리법 시행령」 별표 3 등 관련)

▶ 안전번호 18-0830

1. 질의요지

유치원(공동주택 및 입주자 공유가 아닌 경우를 의미하며, 이하 같음)을 「주택법」 제49조에 따른 사용검사를 받은 면적의 10퍼센트를 초과하여 증축하려는 경우 「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제6호가목 허가기준란 1) 단서가 적용될 수 있는지?

질의배경

민원인은 「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제6호가목 허가기준란에 따른 유치원 증축은 불가능하다는 국토교통부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제6호가목 허가기준란 1) 단서가 적용될 수 없습니다.

3. 이유

「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제6호가목 신고기준란에서는 적용대상을 “유치원 및 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률」에 따른 편의시설”(이하 “유치원등”이라 함)로 한정하고 있는 반면, 같은 목 허가기준란 1) 본문에서는 유치원등을 적용대상에서 제외하고 있습니다.

또한 「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제6호가목 허가기준란 1)에서는 증축·증설 허가의 적용대상에서 유치원등을 제외(본문)하면서 이에 대한 예외(단서)를 규정하는 체계를 취하고 있는바, 같은 1) 단서의 적용대상을 시·군·구 건축위원회의 심의, 입주자 3분의 2 이상의 동의 등의 절차를 거친 경우로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때 같은 1) 단서의 적용대상 또한 본문에 따른 유치원등 외 건축물인 것을 전제하고 있다고 보아야 합니다.

그리고 「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제6호가목 신고기준란에서 “「주택법」 제49조에 따른 사용검사를 받은 면적의 10퍼센트의 범위에서 유치원을 증축하려는 경우”를 규정한 취지는 종전에는 모든 공동주택 및 입주자 공유가 아닌 복리시설의 신축·증축을 허가사항으로 규정하면서 사업계획 승인 범위에서만 증축을 허용하여 유치원의 증축이 사실상 불가능하였던 문제점을 개선하기 위해 별도로 신고기준을 마련하여 일정 범위에서는 증축할 수 있도록 규제를 완화한 것입니다.¹⁵⁹⁾

그렇다면 유치원의 증축은 신고사항으로서 「주택법」 제49조에 따른 사용검사를 받은 면적의 10퍼센트의 범위에서만 할 수 있다고 보는 것이 해당 규정의 입법연혁과 취지에 부합하는 해석이므로 유치원을 「주택법」 제49조에 따른 사용검사를 받은 면적의 10퍼센트를 초과하여 증축하려는 경우 「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제6호가목 허가기준란 1) 단서가 적용된다고 볼 수 없습니다.

159) 2009. 3. 18. 대통령령 제21358호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「주택법 시행령」 조문별 제개정이유서 및 2016. 8. 11. 대통령령 제27445호로 제정되어 다음 날 시행된 「공동주택관리법 시행령」 제정이유서 참조



14

민원인 - 상업지역 내 주상복합건축물 중 오피스텔의 부설주차장에 기계식주차장치를 설치할 수 있는지 여부(「주택건설기준 등에 관한 규칙」 제6조의2제3호 관련)

▶ 안건번호 19-0002, 19-0003

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제30조에 따른 상업지역에서 300세대 이상의 공동주택¹⁶⁰⁾과 주택 외의 시설을 동일 건축물¹⁶¹⁾로 건축하여 「주택법」 제15조제1항에 따른 주택건설사업계획의 승인을 받으려는 경우, 해당 건축물에 포함된 「주택법 시행령」 제4조제4호에 따른 오피스텔¹⁶²⁾의 부설주차장에는 「주택건설기준 등에 관한 규칙」 제6조의2제3호에 따라 기계식주차장치의 설치가 제한되는지?

질의배경

민원인은 상업지역에서 공동주택과 오피스텔 등을 동일 건축물로 건축하는 경우 해당 오피스텔의 부설주차장에 기계식주차장치를 설치할 수 있는지에 대해 국토교통부에 문의하였고, 국토교통부에서 원룸형 주택과 주택 외의 시설을 동일 건축물로 건축하는 경우에만 기계식주차장치를 설치할 수 있다고 회신하자, 그 의견에 이의가 있어 법령해석을 요청함.

160) 「주택법 시행령」 제10조제1항제1호에 따른 원룸형 주택이 아님을 전제함.

161) 이 사건과 관련된 건축물이 동일 건축물에 해당하는지는 판단하지 않고, 구체적 사실관계와 상관없이 동일 건축물인 경우를 전제함.

162) 「주택법」 제2조제4호 및 같은 법 시행령 제4조제4호에서는 오피스텔을 주택 외의 건축물과 그 부속토지로서 주거시설로 이용가능한 시설 등을 말하는 “준주택”으로 규정하고 있고, 「건축법 시행령」 별표 1 제14호나목2)에서는 오피스텔을 업무시설 중 하나로 규정하고 있는 바, 오피스텔이 주거시설로 이용할 수 있더라도 그 본질상 업무시설로서 주택 외의 시설임은 국토교통부와 민원인 모두 이견이 없으므로 이를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우 기계식주차장치의 설치가 제한됩니다.

3. 이유

「주택법」 제15조에 따라 주택건설사업계획의 승인을 받아 주택건설사업을 시행하는 경우에는 같은 법 제35조에 따라 사업주체가 건설·공급하는 주택의 건설 등에 관한 기준(이하 “주택건설기준”이라 함)을 준수해야 하는데 해당 규정의 위임에 따라 「주택건설기준 등에 관한 규정」 및 「주택건설기준 등에 관한 규칙」에서 주택건설기준에 대해 정하고 있습니다.

따라서 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제6조제2항제1호 및 제2호에 따라 상업지역에 주택을 주택 외의 시설과 복합건축물로 건설하는 경우에도 「주택건설기준 등에 관한 규정」 및 「주택건설기준 등에 관한 규칙」에서 정한 사항이 있으면 이를 준수해야 합니다.

그리고 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제7조제3항에서는 상업지역에 주택을 건설하는 경우에는 같은 규정 제9조, 제9조의2, 제10조, 제13조, 제50조 및 제52조를 적용하지 않는다고 규정하고 있는바, 주차장에 관한 사항을 정한 같은 규정 제27조는 같은 규정 제7조제3항에서 열거하는 규정에 포함되지 않으므로 상업지역에서 주택과 주택 외의 시설을 동일 건축물로 건설하는 이 사안의 경우 주차장의 설치에 관해서는 같은 규정 제27조가 적용됩니다.

그런데 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제27조제3항에서는 주택단지에 건설하는 주택 외의 시설에 대해서는 「주차장법」에서 정하는 바에 따라 ‘산정’한 부설주차장을 설치하도록 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 같은 조 제1항부터

제4항까지에서 규정한 사항 외에 주차장의 구조 및 설비의 기준에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하도록 하고 있으며, 그에 따라 「주택건설기준 등에 관한 규칙」에서 주차장의 구조 및 설비기준을 정하고 있습니다.

위의 해당 규정에 따르면 주택단지에서 건설하는 주택 외의 시설의 주차장 설치와 관련하여 「주차장법」이 적용되는 것은 주차대수 산정에 한정되므로 이 사안에서 주택 외의 시설에 설치하는 부설주차장에 기계식주차장치의 설치가 제한되는지에 관해서는 「주택건설기준 등에 관한 규칙」의 주차장 관련 규정을 적용하여 판단해야 합니다.

그런데 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제27조제5항 및 그 위임에 따른 「주택건설기준 등에 관한 규칙」 제6조의2제3호에서는 기계식주차장치는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제30조에 따른 상업지역 또는 준주거지역에서 「주택법 시행령」 제10조제1항에 따른 원룸형 주택과 주택 외의 시설을 동일 건축물로 건축하는 경우에 한정하여 「주차장법 시행규칙」 제16조의2에 따른 기준에 적합하게 설치하도록 규정하고 있습니다.

따라서 상업지역에서 원룸형 주택이 아닌 공동주택과 주택 외의 시설을 동일 건축물로 건축하는 경우는 「주택건설기준 등에 관한 규칙」 제6조의2제3호에 따라 기계식주차장치를 예외적으로 설치할 수 있는 경우에 해당하지 않으므로 해당 건축물에는 기계식주차장치를 설치할 수 없다고 보아야 합니다.

15

국토교통부 - 관리규약에서 잡수입의 사용에 관한 사항을 규정하지 않은 경우 이를 사업계획 및 예산안에 포함시킬 수 있는지 여부(「공동주택관리법 시행령」 제26조제1항 관련)

▶ 안건번호 19-0009

1. 질의요지

의무관리대상 공동주택¹⁶³⁾의 관리규약에서 잡수입¹⁶⁴⁾의 사용에 관한 사항을 규정하지 않은 경우, 「공동주택관리법 시행령」 제26조제1항에 따라 해당 공동주택의 관리주체는 입주자대표회의의 승인을 받아 잡수입의 사용에 관한 사항을 관리비등¹⁶⁵⁾의 사업계획 및 예산안에 포함시킬 수 있는지?

질의배경

국토교통부는 공동주택에서 잡수입을 사용하려면 사용용도 등에 대하여 ① 관리규약으로 정하거나, ② 사업계획·예산안에 편성하여 입주자대표회의의 승인을 받거나, ③ 공동체 활성화에 관한 사항으로서 입주자대표회의의 의결을 받아야 한다고 질의회신 한 바 있는데, 관리규약으로 정하지 않고 사업계획·예산안 승인만 받아 잡수입의 사용에 관한 사항을 정할 수 있는지에 대하여 민원이 접수되자, 정확한 법 해석을 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

- 163) 150세대 이상 공동주택 중 해당 공동주택을 전문적으로 관리하는 자를 두고 자치 의결기구를 의무적으로 구성하여야 하는 등 일정한 의무가 부과되는 공동주택을 말하며(「공동주택관리법」 제2조제1항제2호 참조), 이하 같음.
- 164) 재화용품의 매각 수입, 복리시설의 이용료 등 공동주택을 관리하면서 부수적으로 발생하는 수입을 말하며(「공동주택관리법 시행령」 제23조제8항 후단 참조), 이하 같음.
- 165) 「공동주택관리법」 제23조제4항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 금전 또는 같은 법 제38조제1항에 따른 하자보수보증금과 그 밖에 해당 공동주택단지에서 발생하는 모든 수입에 따른 금전을 말하며(같은 법 제25조 참조), 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우 잡수입의 사용에 관한 사항을 관리비등의 사업계획 및 예산안에 포함시킬 수 있습니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제18조제1항에서는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사가 공동주택의 관리 또는 사용에 관하여 준거가 되는 관리규약의 준칙을 정하도록 하고 있고, 그 위임에 따른 「공동주택관리법 시행령」 제19조제1항제18호에서는 관리규약의 준칙에 “관리 등으로 인하여 발생한 수입의 용도 및 사용절차” 등이 포함되도록 규정하고 있는바, 잡수입은 공동주택을 관리하면서 부수적으로 발생하는 수입이므로 잡수입의 용도 등에 관한 내용은 관리규약의 준칙에 포함될 내용에 해당합니다.

그런데 관리규약은 사적 자치에 근거한 사인간의 계약으로서의 성격¹⁶⁶⁾을 갖고 있고, 「공동주택관리법」 제18조제2항에서는 입주자등¹⁶⁷⁾이 관리규약의 준칙을 참조하여 관리규약을 정하도록 규정하고 있는바, 관리규약의 준칙은 공동주택의 입주자등이 자체적인 관리규약을 정할 때 참조해야 하는 기준에 불과할 뿐 강행규정은 아니므로¹⁶⁸⁾ 관리규약의 준칙과 달리 개별 관리규약에서 잡수입의 용도 및 사용절차에 관하여 직접 규정하지 않는 경우라고 하여 잡수입을 사용할 수 없다고 보기는 어렵습니다.¹⁶⁹⁾

166) 헌법재판소 2011. 4. 12. 선고 2011헌마170 결정례 참조

167) 입주자와 사용자를 말하며(「공동주택관리법」 제2조제1항제7호 참조), 이하 같음.

168) 서울중앙지방법원 2017. 2. 16. 선고 2016가합6816 판결례 참조

169) 법제처 2017. 7. 5. 회신 17-0322 해석례 참조

그리고 「공동주택관리법 시행령」 제26조제1항에서는 의무관리대상 공동주택의 관리주체는 매년 “관리비등”의 사업계획 및 예산안을 입주자대표회의에 제출하여 승인을 받도록 하고 있고, “관리비등”이란 해당 공동주택단지에서 발생하는 모든 수입에 따른 금전을 말하는 것으로서 잡수입은 이에 포함되므로 공동주택 관리규약에서 잡수입의 사용에 관한 사항을 규정하지 않은 경우에는 해당 사항을 사업계획 및 예산안에 포함시켜 입주자대표회의의 승인을 받아 잡수입을 사용할 수 있다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 공동주택의 각 세대별로 부과되는 관리비, 장기수선충당금, 사용료 등과 달리 잡수입은 재활용품의 매각, 복리시설의 이용료 등 공동주택을 관리하면서 부수적으로 발생하는 수입으로서 입주자들에게 금전적 부담을 발생시키지 않을 뿐만 아니라 잡수입의 사용명세를 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지와 공동주택관리정보시스템에 공개하도록 되어 있어¹⁷⁰⁾ 입주자들의 사후 관리가 가능하다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

170) 「공동주택관리법」 제23조제4항 및 같은 법 시행령 제23조제8항 후단 참조



16

국토교통부 - 「공동주택관리법 시행령」 별표 2에 따른 관리비의 비목별 세부명세에 포함되지 않은 비용을 관리비의 비목으로 추가할 수 있는지 여부(「공동주택관리법 시행령」 별표 2 등 관련)

▶ 안건번호 19-0010

1. 질의요지

「공동주택관리법 시행령」 별표 2에 따른 관리비의 비목별 세부명세에 포함되지 않은 비용을 관리규약을 통해 관리비의 비목으로 추가할 수 있는지?¹⁷¹⁾

질의배경

A아파트 관리주체는 「공동주택관리법 시행령」 별표 2에 따른 관리비의 비목별 세부명세에 포함되지 않은 비용을 관리비의 비목으로 추가하여 부과했음. 해당 아파트에 거주하는 민원인은 이러한 관리비 부과가 가능한지 국토교통부에 질의하였고, 가능하다는 답변을 받아 이견이 있어 법제처에 법령해석을 해줄 것을 의뢰하였으며, 그 의뢰에 따라 국토교통부가 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 관리비의 비목으로 추가할 수 없습니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제23조제1항에서는 입주자등¹⁷²⁾의 관리비 납부 의무를 규정하면서 같은 조 제2항에서는 “관리비의 내용” 등에 관하여 필요한 사항을

171) 해당 비용이 「공동주택관리법 시행령」 제23조제6항에 따라 관리비에 통합하여 부과할 수 있는 같은 조 제2항부터 제5항까지의 비용에 해당하는지 여부는 논외로 함.

172) 입주자와 사용자를 말하며(「공동주택관리법」 제2조제1항제7호 참조), 이하 같음.

대통령령으로 정하도록 위임하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제23조제1항에서는 관리비는 일반관리비(제1호), 청소비(제2호) 등 같은 항 각 호의 비목의 월별 금액의 합계액으로 하도록 하면서 비목별 세부명세는 같은 영 별표 2에서 정하도록 규정하고 있습니다.

그런데 「공동주택관리법」은 공동주택의 관리에 관한 사항을 정함으로써 공동주택을 투명하고 안전하며 효율적으로 관리할 수 있게 하려는 것이고(제1조), 공동주택은 순수한 사적자치의 영역이라기보다는 공법적 규율이 함께 적용되는 영역이라는 점¹⁷³⁾에 비추어 볼 때, 「공동주택관리법 시행령」 제23조제1항 및 별표 2에서 관리비 비목 및 세부명세에 관한 내용을 열거하여 규정한 것은 공동주택의 투명하고 효율적인 관리를 위해 법령에서 관리비의 내용을 통일적으로 규정한 것으로 보아야 하고, 이를 단순한 예시 또는 참고 규정으로 보아 관리비의 비목을 자유롭게 추가하거나 변경할 수 있다고 보기는 어렵습니다.

한편 「공동주택관리법」 제18조제1항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제19조제1항제12호에서는 관리규약의 준칙에 포함되어야 하는 사항으로서 “같은 영 제23조제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 관리비 등의 세대별부담액 산정방법, 징수, 보관, 예치 및 사용절차”를 규정하고 있는데, 관리비 등의 세대별부담액 산정방법 및 징수에 관한 사항에는 관리비 비목의 조정에 관한 사항이 포함될 수 있으므로 관리규약으로 정하는 바에 따라 관리비의 비목을 추가하거나 변경할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「공동주택관리법 시행령」 제19조제1항제12호에서 “관리비 등의 세대별부담액 산정방법”이란 개별 공동주택단지 전체에 대하여 발생한 관리비를 각 세대별로 어떻게 나누어 부담할 것인지를 정하는 방법을 의미하는 것일 뿐이고, “관리비의 징수”는 해당 규정의 문언 상 “관리비의 징수 절차”를 의미하는 것으로

173) 법제처 2012. 12. 10. 회신 12-0510 해석례 참조



보아야 하므로 “관리비 등의 세대별부담액 산정방법 및 징수에 관한 사항”에 관리비의 비목 조정에 관한 사항까지 포함된다고 보기는 어렵다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

17

민원인 - 시·도지사가 장기수선계획의 조정교육 및 주택관리업자·관리사무소장에 대한 교육 업무를 위탁해야 하는지(「공동주택관리법」 제89조 제2항 및 같은 법 시행령 제95조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0071

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제89조제2항에서는 지방자치단체의 장은 장기수선계획의 조정교육 등에 관한 권한을 공동주택관리의 전문화, 시설물의 안전관리 및 자격검정 등을 목적으로 설립된 법인 중 지방자치단체의 장이 인정하는 자에게 위탁할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제95조제3항에서는 시·도지사는 장기수선계획의 조정교육 업무, 주택관리업자 및 관리사무소장에 대한 교육 업무를 주택관리에 관한 전문기관 또는 단체를 지정하여 위탁한다고 규정하고 있는바, 시·도지사는 같은 법 시행령 제95조제3항에 따라 장기수선계획의 조정교육 업무, 주택관리업자 및 관리사무소장에 대한 교육 업무를 위탁해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 국토교통부에 질의하였는데 국토교통부에서 시·도지사가 해당 업무를 위탁해야 한다고 회신하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 시·도지사는 장기수선계획의 조정교육 업무, 주택관리업자 및 관리사무소장에 대한 교육 업무를 위탁해야 합니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제89조제2항에서는 지방자치단체의 장은 장기수선계획의 조정교육(제2호) 등에 관한 권한을 대통령령으로 정하는 바에 따라 공동주택관리의 전문화, 시설물의 안전관리 및 자격검정 등을 목적으로 설립된 법인 중 지방자치단체의 장이 인정하는 자에게 “위탁할 수 있다”고 규정하고 있고 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제95조제3항에서는 장기수선계획의 조정교육(제1호)과 주택관리업자 및 관리사무소장에 대한 교육(제2호)을 주택관리에 관한 전문기관 또는 단체를 지정하여 “위탁한다”고 규정하고 있습니다.

이와 관련하여 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 함)가 「공동주택관리법 시행령」 제95조제3항 각 호의 업무를 주택관리에 관한 전문기관 또는 단체를 지정하여 위탁하는데 재량을 가지는지 여부에 대해서는 「공동주택관리법 시행령」 제95조제3항과 그 위임의 근거가 된 「공동주택관리법」 제89조제2항을 체계적으로 연계하여 해석해야 합니다.

그런데 「공동주택관리법」 제89조제2항 각 호 외의 부분은 업무의 위탁에 관한 법적 근거를 규정하면서 동시에 위탁 여부, 위탁 대상 등을 대통령령으로 정해야 함을 규정한 것으로 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제95조제3항에서 해당 업무를 위탁하기로 하는 정책적 결정을 통하여 “위탁한다”라는 규정을 두고 있는 이상 시·도지사가 위탁 여부에 대한 재량을 가지고 개별적으로 위탁 여부를 직접 결정할 수 있다고 볼 수는 없습니다.¹⁷⁴⁾

아울러 업무의 위탁과 관련된 다른 입법례를 살펴보면 위탁 여부를 시·도지사가 직접 결정하게 하려는 경우 「결핵예방법」 제30조제2항 및 같은 법

174) 법제처 2017. 3. 23. 회신 17-0029 해석례 참조

시행령 제13조제1항, 「계량에 관한 법률」 제69조제1항 및 같은 법 시행령 제50조 등과 같이 법률 및 대통령령에서 모두 “위탁할 수 있다”로 규정하고 있는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



18

대전광역시 - 구 「민간임대주택에 관한 특별법」 제31조에 따라 개발 제한구역의 해제를 위한 도시·군관리계획의 변경을 제안할 수 있는 자격요건(구 「민간임대주택에 관한 특별법」 제31조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 19-0129

1. 질의요지

구 「민간임대주택에 관한 특별법」(2018. 1. 16. 법률 제15356호로 일부 개정되어 2018. 7. 17. 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 “구 민간임대주택법”이라 함) 제23조제3항에 따라 기업형임대주택 공급촉진지구(이하 “촉진지구”라 함)의 지정을 제안한 자가 아직 같은 법 제5조제2항제1호에 따른 기업형임대사업자로 등록하지 않은 경우 같은 법 제31조제1항에 따라 개발제한구역의 해제를 위한 도시·군 관리계획의 변경을 지정권자¹⁷⁵⁾에게 제안할 수 있는지?

질의배경

대전광역시는 위의 질의요지에 대해 국토교통부에 질의하였고 등록된 기업형임대사업자에 한정되지 않는다고 답변하자 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 개발제한구역의 해제를 위한 도시·군 관리계획의 변경을 지정권자에게 제안할 수 있습니다.

3. 이유

구 민간임대주택법 제31조제1항에서는 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한

175) 구 민간임대주택법 제22조제1항에 따라 촉진지구를 지정할 수 있는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며, 이하 같음.

특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제3조제1항에 따라 해제할 필요가 있는 개발제한구역에 축진지구 지정이 필요한 경우 기업형임대주택사업¹⁷⁶⁾의 시행자(이하 “시행자”라 함)는 개발제한구역의 해제를 위한 도시·군관리계획의 변경을 지정권자에게 제안할 수 있도록 규정하여 도시·군관리계획의 변경 제안자를 시행자로 규정하고 있습니다.

그러나 “축진지구 지정이 필요한 경우”라는 구 민간임대주택법 제31조제1항의 문언상 개발제한구역 해제를 위한 도시·군관리계획의 변경 제안은 축진지구 지정 전에 이루어짐을 전제하고 있고 같은 법 제23조제1항에서는 “축진지구 안에서 국유지·공유지를 제외한 토지 면적의 50퍼센트 이상에 해당하는 토지를 소유한 기업형임대사업자”(제1호) 등 중에서 시행자를 지정하도록 규정하여 시행자의 요건 중 토지 소유에 관하여 지정된 축진지구의 면적을 기준으로 정하고 있는 점을 고려하면 시행자는 축진지구 지정 이후에 지정될 수 있는바, 이러한 관련 규정 체계에 비추어 볼 때 축진지구 지정 전에 이루어지는 개발제한구역의 해제를 위한 도시·군관리계획의 변경 제안시에는 시행자가 지정될 수 없습니다.

한편 구 민간임대주택법 제23조제3항 전단에서 시행자 지정의 요건을 갖춘 자 외에도 “축진지구 안에서 국유지·공유지를 제외한 토지면적의 50퍼센트 이상에 해당하는 토지소유자의 동의를 받은 자”가 축진지구의 지정을 제안할 수 있도록 하여 제안자의 요건을 완화하고 있고, 같은 항 후단에서는 축진지구 지정 제안자가 시행자 요건을 갖춘 경우 우선적으로 시행자로 지정할 수 있도록 하여 시행자와 제안자를 구분하면서도 제안자가 시행자가 될 수 있도록 하고 있는 점을 고려하면 같은 법 제31조제1항에 따른 개발제한구역의 해제를 위한 도시·군관리계획의 변경 제안을 할 수 있는 시행자는 향후 일정한 요건을 갖추 “시행자가 될 수 있는 축진지구 지정 제안자”로 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

176) 축진지구 조성사업 및 임대주택 건설사업을 말함(구 민간임대주택법 제23조제1항 각 호 외의 부분 본문 참조).

아울러 구 「민간임대주택에 관한 특별법 시행규칙」(2018. 7. 17. 국토교통부령 제536호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말함) 제2조제1항제9호에서는 기업형임대사업자의 등록신청서에 “지정권자가 촉진지구 지정제안서를 수용하여 통지한 서류”를 포함하도록 규정하고 있는바, 만약 등록한 기업형임대사업자만이 개발제한구역의 해제를 위한 도시·군관리계획 변경을 제안할 수 있다고 보면 촉진지구 지정을 제안하고 지정권자가 그 제안을 수용한 후 구 민간임대주택법 제5조에 따라 기업형임대사업자로 등록한 다음에 비로소 개발제한구역의 해제를 위한 도시·군관리계획의 변경을 제안할 수 있다고 보아야 하므로 절차를 간소화하기 위한 같은 법 제31조의 취지¹⁷⁷⁾에 부합하지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 개발제한구역법 제3조제1항에 따라 규정된 구 「개발제한구역의 조정을 위한 도시관리계획 변경안 수립 지침」(2017. 4. 28. 국토교통부훈령 제840호로 일부개정된 것을 말함) 제3장제5절 “해제를 위한 도시관리계획 변경안에 제시할 사항” 3-5-1 (1) ① 사목에서 “기업형임대사업자(2017년 12월 31일 전에 촉진지구로 지정받기 위해 개발제한구역의 해제를 위한 도시·군관리계획 변경을 요청한 경우에 한한다)”를 추진 주체로 규정하고 있으므로 개발제한구역의 해제를 위한 도시·군관리계획 변경을 제안할 수 있는 자는 기업형임대사업자에 한정된다는 의견이 있습니다.

그러나 해당 규정은 개발제한구역 해제를 위한 도시·군관리계획 의 변경을 제안할 수 있는 주체가 아닌 개발제한구역이 해제된 후 실제 사업을 추진할 주체를 규정한 것이고, 다만 해당 기업형임대사업자는 일정 시기(2017년 12월 31일) 전에 개발제한구역 해제를 위한 도시·군관리계획 변경을 요청한 경우에만 추진 주체가 될 수 있다는 내용을 규정한 것이라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

177) 2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부개정되어 2015. 12. 29. 시행된 「민간임대주택에 관한 특별법」 국토교통위원회 검토보고서 참조

19

대구광역시 - 지방자치단체의 장이 주택관리업자와 용역사업자 간에 체결한 계약서 제출을 명할 수 있는지 여부(「공동주택관리법」 제93조 제1항제6호 관련)

▶ 안건번호 19-0251

1. 질의요지

입주자대표회의가 공동주택의 관리주체로 선정한 주택관리업자가 해당 공동주택의 관리를 위해 경비, 청소 등 용역을 수행하는 사업자와 계약을 체결한 경우, 지방자치단체의 장은 공동주택의 관리주체인 주택관리업자에게 「공동주택관리법」 제93조제1항제6호에 따라 해당 계약서의 제출을 명할 수 있는지?

질의배경

대구광역시는 위 질의요지에 대하여 국토교통부에 문의하였고, 국토교통부가 지방자치단체의 장은 공동주택관리의 효율 및 입주자등의 보호를 위해 주택관리업자가 체결한 계약서의 제출 등을 명할 수 있다고 답변하자, 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 계약서의 제출을 명할 수 있습니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제3조제1항제2호에 따르면 지방자치단체 등은 공동주택 관리에 관한 정책을 시행할 때에는 공동주택이 투명하고 체계적이며 평온하게 관리될 수 있도록 노력할 의무가 있고, 같은 법 제93조제1항에 따르면 지방자치단체의 장은 공동주택 관리의 효율화와 입주자등¹⁷⁸⁾의 보호를 위하여

“공동주택관리에 관한 감독을 위하여 필요한 경우”(제6호) 등 일정한 경우에는 관리주체 등에게 관리비등¹⁷⁹⁾의 사용내역 등 같은 법 시행령 제96조제2호에 따른 “관리주체의 업무”에 관한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 관리주체가 같은 법 제93조제1항에 따른 자료의 제출을 거부·방해 또는 기피한 경우에는 같은 법 제53조제1항제10호에 따라 그 등록을 말소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있는 등 지방자치단체의 장은 공동주택관리에 관한 감독권한을 가지고 있습니다.

한편 주택관리업자는 입주자등으로부터 의무관리대상 공동주택¹⁸⁰⁾의 관리를 위탁받아 관리하는 업인 주택관리업을 하는 자로서(「공동주택관리법」 제2조제1항 제14호 및 제15호) 공동주택의 관리주체 중 하나에 해당하므로(같은 항 제10호 다목) 같은 법 제3조제2항에 따라 공동주택을 효율적이고 안전하게 관리해야 할 의무를 집니다.

그리고 공동주택의 관리주체로 선정된 주택관리업자가 공동주택의 관리를 위하여 경비, 청소 용역을 제공하는 사업자와 계약을 체결하는 것은 해당 공동주택의 효율적이고 안전한 관리를 위한 것으로서 「공동주택관리법 시행령」 제96조제2호에 따른 “관리주체의 업무”에 관한 사항에 해당합니다.

그렇다면 주택관리업자가 경비, 청소 등 용역을 수행하는 사업자와 체결한 계약이라 하더라도 이는 공동주택 관리라는 관리주체의 업무 범위에 관한 것이므로 지방자치단체의 장은 공동주택 관리에 관한 감독을 위해 필요하다면 해당 계약서의

178) 입주자와 사용자를 말하며(「공동주택관리법」 제2조제7호 참조), 이하 같음.

179) 「공동주택관리법」 제23조제4항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 금전 또는 제38조제1항에 따른 하자보수보증금과 그 밖에 해당 공동주택단지에서 발생하는 모든 수입에 따른 금전을 말함(「공동주택관리법」 제25조 참조).

180) 해당 공동주택을 전문적으로 관리하는 자를 두고 자치 의결기구를 의무적으로 구성하여야 하는 등 일정한 의무가 부과되는 공동주택으로서, 「공동주택관리법」 제2조제2호 각 목 중 어느 하나에 해당하는 공동주택을 말함(「공동주택관리법」 제2조제2호 참조).

제출을 명할 수 있다고 보아야 합니다.

아울러 「공동주택관리법」 제28조에서는 의무관리대상 공동주택의 관리주체 등이 공사, 용역 등을 수행하는 사업자와 계약을 체결하는 경우 계약 체결일부터 1개월 이내에 그 계약서를 개인정보를 제외하고 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지에 공개하도록 규정하고 있는바, 이는 공동주택의 입주자등이 관리주체와 용역 사업자 간 계약의 내용을 직접 확인할 수 있게 하여 공동주택을 투명하고 안전하며 효율적으로 관리하려는 취지라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



제3절

도로 · 교통

01

민원인-자동차정비업자가 등록된 사업장 외의 장소에서 자동차정비업에 해당하지 않는 작업을 한 경우가 등록취소 등 사유인지 여부(「자동차관리법」 제66조제1항제13호다목 관련)

▶ 안건번호 18-0560

1. 질의요지

「자동차관리법」 제2조제8호 본문에 따른 자동차정비업을 같은 법 제53조 제1항에 따라 등록한 자동차정비업자가 같은 법 제2조제8호 단서에 따라 자동차정비업에서 제외되는 작업을 등록된 사업장 외의 장소에서 한 경우 같은 법 제66조제1항제13호다목에 해당하는 것으로 보아 등록취소 또는 사업정지를 명할 수 있는지?

질의배경

민원인은 자동차정비업자가 렌트카 업체의 사업장에서 「자동차관리법」 제2조제8호 단서에 해당하는 간단한 정비서비스를 제공하는 것이 「자동차관리법」에 따른 등록취소 등 사유에 해당하는지 여부를 국토교통부에 질의하였고 해당한다고 회신하자 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「자동차관리법」 제66조제1항제13호다목에 해당하지 않아 등록취소 또는 사업정지를 명할 수 없습니다.

3. 이유

「자동차관리법」 제2조제8호 본문에서는 “자동차정비업”을 “자동차의 점검작업, 정비작업 또는 튜닝작업을 업으로 하는 것”으로 규정하면서 같은 호 단서에서는 “국토교통부령으로 정하는 작업”을 자동차정비업에서 제외하고 있고, 같은 법 제66조제1항제13호다목에서는 자동차정비업자가 등록된 사업장 외의 장소에서 점검작업 또는 정비작업을 한 경우 사업의 취소 또는 정지를 명할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그런데 자동차정비업을 등록된 장소에서만 작업하도록 규정한 것은 자동차정비업에 해당하는 점검작업, 정비작업 및 튜닝작업이 적정한 시설과 장비를 갖춘 상태에서 이루어지도록 함과 동시에 작업과정에서 유해물질의 배출, 먼지·소음의 발생 등이 주거지역에서 무분별하게 이루어지는 것을 규제하는 등의 목적이 있음을 고려할 때, 이러한 문제를 발생시킬 가능성이 적어 자동차 정비업에서 제외시킨 작업에 대하여 자동차정비업에 해당하는 작업과 동일하게 규제하도록 확대하여 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 「자동차관리법」 제66조제1항제13호다목에서 등록된 사업장 외의 장소에서 하지 못하도록 금지하려는 “점검작업 또는 정비작업”의 의미는 같은 법 제2조제8호에 따른 자동차정비업에 해당하는 점검작업 또는 정비작업으로 한정하여 보아야 합니다.

아울러 자동차정비업에 해당하지 않는 작업은 특별한 금지 규정이 없는 한 자동차정비업자가 아닌 자도 장소에 구애받지 않고 할 수 있는 점을 감안할 때 자동차정비업을 등록한 자에 대해서 이를 허용하지 않는 것은 형평에 반한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



02

부산광역시 - 국제물류주선업 등록기준의 신고시점(「물류정책기본법」 제43조 제4항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0615

1. 질의요지

「물류정책기본법」 제43조제4항에서는 국제물류주선업자에게 등록기준에 관한 사항을 3년이 경과할 때마다 신고하도록 하고 있는데, 등록기준의 신고시점을 이전 등록기준 신고의 수리일부터 3년이 되는 때로 볼 것인지, 아니면 최초 등록일을 기준으로 매 3년이 되는 때로 볼 것인지?

질의배경

부산광역시는 등록기준의 신고시점에 대하여 국토교통부에 질의하였고 이전 등록기준 신고의 수리일부터 3년이 되는 때로 보아야 한다는 회신을 받아 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 이전 등록기준 신고의 수리일부터 3년이 되는 때로 보아야 합니다.

3. 이유

「물류정책기본법」 제43조제4항에 따르면 “국제물류주선업자는 등록기준에 관한 사항을 3년이 경과할 때마다 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 신고”하도록 하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제7조의2제1항에 따르면 “국제물류주선업자는 국제물류주선업을 등록한 날부터 3년이 경과할 때부터 60일

이내에 국제물류주선업 등록기준 신고서 등을 제출”하여 신고하도록 하고 있습니다.

그런데 「물류정책기본법」 제43조제4항의 취지¹⁸¹⁾가 등록기준의 충족여부를 주기적으로 감독하여 부실한 국제물류주선업자의 계약 불이행 등으로 인한 소비자 피해를 막기 위한 것임을 고려할 때, 해당 규정은 등록기준이 충족되어 있는 것이 확인된 때부터 3년이 경과한 때에 다시 등록기준의 준수여부를 확인한다는 의미로 보아야 하고, 등록기준이 충족되어 있는 것이 확인된 시점은 같은 법 시행규칙 제7조의2제3항 및 제4항에 따라 등록기관이 등록기준에 맞는지 여부를 심사하여 신고서를 수리한 시점으로 보는 것이 등록기준 신고 제도의 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 「물류정책기본법 시행규칙」 제7조의2제1항에서 “등록한 날”은 등록기준 신고서가 수리되어 절차가 완료된 날을 의미하는 것으로 보아야 하므로 국제물류주선업자는 해당 등록기준 신고서의 수리일을 기준으로 3년이 경과할 때마다 등록기준을 신고해야 한다고 해석하는 것이 타당합니다.

아울러 최초 등록일을 기준으로 매 3년이 되는 때마다 등록기준을 다시 신고하게 한다면 등록기준의 충족여부를 확인한 시점부터 3년 미만인 기간 내에 다시 등록기준의 신고시점에 도달하게 되고 이는 「물류정책기본법」 제43조제4항에서 정한 3년보다 단축된 기간에 신고의무가 발생하는 것이므로 법률에서 예정한 것보다 신고의무자에게 불이익이 될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

181) 의안번호 1809263호로 발의된 물류정책기본법 일부개정법률안 국토교통위원회 전문위원 검토보고서 참조



03

서울특별시 - 구 「화물자동차 운수사업법」에 따른 대폐차 인정기준(구 「화물자동차 운수사업법」 제3조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0647

1. 질의요지

화물자동차 운송사업이 등록제로 규정되어 있던 구 「화물자동차 운수사업법」(2004. 1. 20. 법률 제7100호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 “구 화물자동차법”이라 함) 제3조제2항 단서 및 같은 법 시행령 제2조제4호에서는 “화물자동차의 대폐차¹⁸²⁾”를 변경신고 할 수 있는 경미한 변경사항으로 규정하면서 대폐차로 볼 수 있는 구체적인 시간적 범위를 법령상 규정하고 있지 않은바, 법령상 대폐차의 기준이 정해져 있지 않음에도 「자동차관리법」 제13조에 따라 차량을 등록말소하고 일정한 시간적 범위를 초과한 것을 이유로 하여 “대폐차”에 해당하지 않는 것으로 볼 수 있는지, 대폐차로 볼 수 없는 경우 그 기준이 되는 시간적 범위는?

질의배경

서울특별시는 위의 질의요지에 대해 국토교통부에 질의하였고 당시의 화물자동차 대폐차 업무처리 지침 등을 근거로 대폐차에 해당하지 않는다고 회신하였는바 서울특별시는 법령에서 위임이 없는 지침에 대한 검토를 제외하고도 법령상 대폐차로 판단할 수 있는 시간적 기준을 명확하게 하기 위하여 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 대폐차로 볼 수 있는 기간은 차량을 등록말소한 후 6개월 이내여야 하고, 6개월이 초과되면 대폐차로 볼 수 없습니다.

182) 법령에 별도의 정의규정은 없고, 차량의 노후화 등을 이유로 기존 차량을 차량이 일정 범위 이내인 다른 차량으로 대체하는 것을 말하는 실무상 용어임.

3. 이유

구 화물자동차법 제3조제2항에서는 화물자동차운송사업의 등록을 한 자가 등록사항을 변경하려 할 때에는 변경등록을 하도록 하면서(본문) 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 변경신고를 하도록 규정하고 있고(단서) 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제2조제4호에서는 “화물자동차의 대폐차”를 변경신고의 대상으로 규정하고 있으나, 대폐차의 기준이 되는 시간적 범위에 관하여는 명확하게 규정하고 있지 않습니다.

그런데 “대폐차”의 실질은 “감차 및 증차”와 유사함에도 구 화물자동차법령에서 이를 별개의 제도로 운영한 취지는 짧은 기간 내에 차량이 교체되는 경우를 상정¹⁸³⁾한 것으로 보아야 하므로 구 화물자동차법령에 따른 “대폐차”는 동시에 또는 법체계상 인정될 수 있는 합리적인 기간 내에 이루어진 것을 의미하고 이 기간이 초과되었을 때에는 “대폐차”에 해당하지 않는 것으로 해석하는 것이 타당합니다.

그리고 「자동차등록령」 제21조제2항에서는 「자동차관리법」 제13조에 따라 말소등록된 차량의 소유자가 그 번호를 신규등록하는 차량에 다시 부여받으려면 말소등록된 날부터 6개월 이내여야 함을 규정하고 있고 6개월이 지나면 다른 사람이 그 번호를 사용할 수 있게 되어 해당 번호가 말소된 것으로 보고 있는 점을 고려하면, 화물자동차법령에서 대폐차로 볼 수 있는 시간적 범위는 차량을 등록말소한 후 6개월 이내여야 하고 6개월을 초과한 경우는 대폐차로 볼 수 없다고 보는 것이 관련 규정 취지 및 체계에 부합하는 해석입니다.

183) 구 화물자동차법령 소관부서에서는 차량의 말소와 신규등록이 동시에 이루어지도록 대폐차 관련 규정을 운영하였음.



04

경찰청 - 「도로교통법」 제82조제2항제6호의 “제44조제1항 또는 제2항을 3회 이상 위반”한 경우에 관한 횡수 산정방법(「도로교통법」 제82조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0016

1. 질의요지

「도로교통법」 제82조제2항 각 호 외의 부분 본문에서는 같은 항 제6호에 따라 “제44조제1항 또는 제2항을 3회 이상 위반”한 경우 운전면허가 취소된 날부터 2년이 지나지 않으면 운전면허를 받을 수 없다고 규정하고 있는데, 해당 규정의 “3회 이상”은 같은 법 제44조제1항을 위반한 경우와 같은 조 제2항 후단을 위반한 경우를 합산하여 3회 이상인 경우를 의미하는지, 아니면 같은 법 제44조제1항을 위반한 경우와 같은 조 제2항 후단을 위반한 경우를 각각 산정하여 그 중 하나가 3회 이상인 경우를 의미하는지?

질의배경

민원인은 「도로교통법」 제82조제2항제6호에서 규정하고 있는 “제44조제1항 또는 제2항을 3회 이상 위반”한 경우에서의 “3회 이상”은 같은 법 제44조제1항을 위반한 경우와 같은 조 제2항 후단을 위반한 경우를 합산하여 3회 이상인 경우를 의미한다는 경찰청의 회신에 이의가 있어 경찰청을 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「도로교통법」 제44조제1항을 위반한 경우와 같은 조 제2항 후단을 위반한 경우를 합산하여 3회 이상인 경우를 의미합니다.

3. 이유

「도로교통법」은 도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보하는 것을 목적으로 하고 있고(제1조), 이를 위하여 같은 법 제44조에서는 누구든지 술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전하는 것을 금지하면서(제1항) 경찰공무원의 적법한 음주측정 요청에 운전자가 응해야 할 의무를 함께 규정하고 있으며(제2항 후단), 같은 법 제82조제2항제6호에서 “제44조제1항 또는 제2항을 3회 이상 위반”한 경우 운전면허가 취소된 날부터 2년이 지나지 않으면 운전면허를 받을 수 없다고 규정하고 있습니다.

그런데 법령에서 “A 또는 B를 위반한 경우”라고 규정하고 있다면 그 의미는 A를 위반하거나 B를 위반한 경우를 말하는 것이므로 그 중 어느 하나를 위반하였다면 위반 횟수에 포함되는 것이 문언상 명백합니다.

만약 A를 위반한 경우와 B를 위반한 경우의 횟수를 각각 구분하여 산정하려는 취지라면 “각각” 등의 용어를 사용하거나 운전면허의 취소·정지에 관해 규정한 「도로교통법」 제93조제1항제1호(제44조제1항 위반)와 제3호(제44조제2항 후단 위반)처럼 조문을 구분하여 규정함으로써 그 의미를 분명히 하였을 것입니다.

그리고 「도로교통법」 제82조제2항제6호는 3회 이상 주취운전 등으로 단속된 경우에 대한 행정처분을 강화하여 상습 주취운전을 방지하기 위한 것인바,¹⁸⁴⁾ 해당 규정에서 제44조제1항과 제2항을 함께 규정한 것은 양자 모두 기준치를 초과한 음주상태로 자동차 등을 운전하는 것을 방지하려는 동일한 목적을 지닌 규정인 점을 고려한 것으로 보아야 합니다.

184) 2001. 1. 26. 법률 제6392호로 일부개정되어 2001. 6. 30. 시행된 도로교통법 개정이유서 및 2000. 11. 13. 의안번호 제160299호로 발의된 도로교통법 중개정법률안에 대한 행정자치위원회 전문위원 검토보고서 참조



그렇다면 「도로교통법」 제82조제2항제6호에 따른 “제44조제1항 또는 제2항을 3회 이상 위반”한 경우는 제44조제1항을 위반한 경우와 제2항을 위반한 경우를 합산하여 3회 이상인 경우를 의미한다고 보는 것이 해당 규정의 문언 및 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

05

부산광역시 사상구 - 부설주차장인 주차전용건축물의 일부를 주차장 외의 용도로 사용할 수 있는지 여부(「주차장법」 제19조의4제1항 등 관련)

▶ 안건번호 19-0040

1. 질의요지

「주차장법」 제19조의4제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 부설주차장은 주차장 외의 용도로 사용할 수 없다고 규정하고 있는바, 같은 법 시행령 별표 1 (부설주차장의 설치대상 시설물 종류 및 설치기준)에 따른 시설물에 설치해야 하는 부설주차장을 같은 법 제19조 제4항에 따라 해당 시설물의 부지 인근에 「주차장법」 제2조제11호에 따른 주차전용 건축물의 형태로 설치하는 경우, 해당 주차전용건축물의 일부를 주차장 외의 용도로 사용할 수 있는지?

질의배경

부산광역시 사상구는 의료시설의 부설주차장을 시설 부지 인근에 단독으로 주차전용 건축물로서 설치하는 경우 해당 건축물의 일부를 주차장 외의 용도로 사용할 수 있는지에 대한 민원인의 문의사항에 대하여 국토교통부에 문의하였고, 국토교통부가 해당 건축물의 일부를 주차장 외의 용도로 사용할 수 있다는 취지로 답변하자, 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 주차전용건축물의 일부를 주차장 외의 용도로 사용할 수 있습니다.

3. 이유

「주차장법」 제2조제11호에서는 주차전용건축물을 “주차장”으로 사용되는 건축물로 규정하고 있을 뿐 주차전용건축물을 특정 종류로 한정하여 사용하도록 규정하고 있지 않고, 같은 법 시행령 별표 1 비고 제3호 단서에서는 “주차전용건축물에 부설주차장을 설치하는 경우”에 대해 규정하고 있는바, 부설주차장도 주차전용건축물을 건축하여 설치할 수 있습니다.

그런데 「주차장법」 제2조제11호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제1조의2제1항에서는 주차전용건축물에서 주차장으로 사용되는 부분이 일정 비율 이상일 것을 요건으로 하고 있는바, 주차장법령에서는 주차전용건축물의 일부를 주차장 외의 용도로 사용하는 것을 예정하고 있습니다.

또한 「주차장법」 제19조의4제1항은 같은 항 각 호에 따른 예외적인 경우를 제외하고는 건축허가 시 부설주차장으로 건축된 주차장을 주차장 외의 다른 용도로 사용하는 것을 금지하는 데에 그 목적이 있으므로 「주차장법」 제2조제11호에 따른 주차전용건축물에서 주차장 외의 용도로 사용하기 위한 부분까지 「주차장법」 제19조의4제1항 본문을 적용하여 주차전용건축물 전체를 주차장 용도로만 사용하게 하려는 취지로 보기는 어렵습니다.

그렇다면 「주차장법 시행령」 제1조의2제1항에 따라 주차장 용도와 주차장 외의 용도를 구분하여 건축하는 주차전용건축물에서 주차장으로 사용되는 부분에 대해서는 「주차장법」 제19조의4제1항에 따라 주차장 외의 용도로 사용할 수 없으나, 주차장으로 사용되는 부분이 아닌 주차전용건축물의 일부에 대해서는 주차장 외의 용도로 사용할 수 있다고 보는 것이 관련 규정의 체계 및 취지에 부합하는 해석입니다.

06

경기도 남양주시 - 유상운송 허가를 받은 자가용자동차를 매수한 자가 기존 허가기간 만료 전에 유상운송 허가를 신청하는 것이 “처음 허가를 신청하는 경우”인지 여부(「여객자동차 운수사업법 시행규칙」 제103조 제4호의2다목 관련)

▶ 안건번호 19-0125

1. 질의요지

A 어린이집이 「여객자동차 운수사업법」 제81조제1항제2호 및 같은 법 시행규칙 제103조제4호의2에 따라 유상운송 허가를 받은 자가용자동차¹⁸⁵⁾를 B 어린이집에 매도한 경우, B 어린이집이 A 어린이집의 유상운송 허가기간 만료 전에 매수한 그 자가용자동차에 대하여 같은 규정에 따른 유상운송 허가를 신청¹⁸⁶⁾하는 것이 같은 규칙 제103조 제4호의2다목에 따른 “처음 허가를 신청하는 경우”에 해당하는지?

질의배경

경기도 남양주시는 위 질의요지에 대해 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부에서 기존 유상운송 허가기간 만료 전에 유상운송 허가를 신청한다면 처음 허가를 신청하는 경우에 해당하지 않는다고 회신하자, 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「여객자동차 운수사업법 시행규칙」 제103조제4호의2다목에 따른 “처음 허가를 신청하는 경우”에 해당합니다.

185) 사업용 자동차가 아닌 자동차를 말하며(「여객자동차 운수사업법」 제81조제1항 참조), 이하 같음.

186) B 어린이집이 유상운송 허가를 신청할 때 해당 자가용자동차의 차령은 3년을 초과하였음을 전제함.

3. 이유

「여객자동차 운수사업법」(이하 “여객자동차법”이라 함) 제81조제1항 각 호 외의 부분 단서, 같은 항 제2호 및 「여객자동차 운수사업법 시행규칙」(이하 “여객자동차법 시행규칙”이라 함) 제103조제4호의2에서는 자가용자동차를 어린이의 통학 등을 위해 운행할 수 있도록 하면서 유상운송 허가 요건으로 어린이집¹⁸⁷⁾ 등에서 해당 자가용자동차를 직접 소유(공동소유를 포함함)하여 운영하는 자동차일 것(가목)과 여객자동차법 시행규칙 제103조의2에 따른 차령(처음 허가를 신청하는 경우에는 3년)을 초과하지 않을 것(다목) 등을 규정하고 있습니다.

그런데 여객자동차법령상 유상운송 허가를 받은 자가용자동차에 대한 양도·양수시 권리·의무의 승계 규정이 없는 상황에서 어린이집 통학 등을 목적으로 유상운송 허가를 받은 자가용자동차의 소유권이 다른 어린이집 운영자에게 이전되더라도 이는 해당 자가용자동차에 대한 매매가 이루어진 것에 불과하여 그 유상운송 허가에 따른 권리·의무가 해당 자가용자동차의 매수자에게 이전된다고 볼 수 없으므로¹⁸⁸⁾ 여객자동차법 시행규칙 제103조제4호의2다목에 따른 “처음 허가를 신청하는 경우”에 해당하는지 여부는 기존에 유상운송 허가를 받은 자가용자동차 자체가 아니라 새로 허가를 받는 자를 기준으로 판단해야 합니다.

또한 여객자동차법 시행규칙 제103조에서는 천재지변(제1호), 대중교통수단의 운행이 불가능하여 일시적으로 대체하기 위한 경우(제2호) 등과 같이 수송력 공급의 증가가 일시적으로 긴급히 필요한 경우와 달리 학생의 등·하교 및 13세 미만 어린이의 통학 등을 위해 자가용자동차를 유상운송하려는 경우(제4호 및 제4호의2)에만 유상운송 허가 대상인 자가용자동차의 차령 제한 규정을 두고

187) 「영유아보육법」 제10조에 따른 어린이집을 말하며, 이하 같음.

188) 법제처 2018. 3. 28. 회신 18-0013 해석례 및 법제처 2015. 6. 4. 회신 15-0277 해석례 참조

있는바, 해당 경우는 유상으로 일정한 경로를 정기적으로 운송한다는 점에서 여객자동차 운수사업과 유사하게 관리될 필요가 있어 여객자동차 운수사업에 사용되는 자동차와 같이¹⁸⁹⁾ 유상운송 허가 대상인 자가용자동차의 차령을 제한적으로 규정한 것으로 보아야 합니다.

아울러 여객자동차법 시행규칙 제103조제4호의2는 어린이 통학차량의 안전 강화 및 어린이 교통사고 방지를 위해 신설된 규정으로¹⁹⁰⁾ 같은 호 다목의 차령 기준은 노후불량차량의 운행으로 인한 교통사고 발생 가능성을 사전에 방지하기 위해 유상운송 허가 요건으로 규정한 것으로 보아야 합니다.

이러한 점을 종합적으로 고려하면 기존에 유상운송 허가를 받은 자가용자동차를 매수한 자가 해당 자가용자동차에 대해서 같은 규칙 제104조제1항에 따라 처음으로 유상운송 허가를 신청했다면 이는 같은 규칙 제103조제4호의2다목에 따라 “처음 허가를 신청하는 경우”에 해당한다고 보아야 합니다.

법령정비의견

기존에 유상운송 허가를 받은 자가용자동차의 매수자가 해당 자가용자동차에 대해 종전 허가기간이 만료되기 전에 유상운송 허가를 신청할 경우에는 여객자동차법 시행규칙 제103조제4호의2다목에 따른 “처음 허가를 신청하는 경우 3년”의 차령 제한을 적용하지 않으려는 입법의도가 있다면 해당 규정의 내용을 보다 명확하게 정할 필요가 있습니다.

189) 여객자동차법 제84조제1항 및 같은 법 시행령 별표 2 참조

190) 2013. 11. 7. 국토교통부령 제35호로 개정된 여객자동차법 시행규칙 일부개정령 개정이유 및 주요 내용 참조



07

서울특별시 마포구 - 「도로법」 제72조제1항에 따른 “초과점용등을 한 자”의 범위(「도로법」 제72조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0128

1. 질의요지

「도로법」 제72조제1항에서는 도로관리청은 도로점용허가를 받지 않고 도로를 점용하였거나 도로점용허가의 내용을 초과하여 도로를 점용(이하 “초과점용등”이라 함)한 자에 대하여는 초과점용등을 한 기간에 대하여 점용료의 100분의 120에 상당하는 금액을 변상금으로 징수할 수 있다고 규정하고 있는데, 해당 규정에 따른 변상금 징수 대상인 “초과점용등을 한 자”는 점용물의 임대인과 임차인 중 임대인만을 의미하는지?

질의배경

서울특별시 마포구는 「도로법」 제72조제1항에 따른 변상금 징수 대상인 “초과점용등을 한 자”가 임대인만을 의미하는 것은 아니라는 국토교통부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “초과점용등을 한 자”는 점용물의 임대인과 임차인 중 임대인만을 의미하는 것은 아닙니다.

3. 이유

「도로법」 제72조제1항에서는 변상금 징수의 적용 대상을 “도로점용허가를 받지 않고 도로를 점용하였거나 도로점용허가의 내용을 초과하여 도로를 점용한 자”로 규정하고 있을 뿐 임대차 여부나 소유권을 기준으로 변상금의 징수 대상을 달리

규정하고 있지 않습니다.

또한 점용은 하천, 도로, 수면(水面) 따위를 점거하여 사용하는 것을 의미하고,¹⁹¹⁾ 「도로법」에서는 점용에 관한 정의규정을 별도로 두고 있지 않으므로 같은 법 제72조제1항에 따른 점용 또한 실제 현황과 제반사정에 따라 발생할 수 있는 다양한 행위 태양을 포섭하는 용어로 보는 것이 타당하고 초과점용등의 목적 및 그동안의 임대차 내역 등 실체적인 부분을 종합적으로 고려하여 그 행위 주체가 누구인지 판단할 필요성이 있습니다.

그렇다면 초과점용등이 발생하는 모든 경우에 초과점용등을 한 자가 임대인만을 의미한다고 보기는 어렵습니다.

아울러 만일 초과점용등을 한 자가 임대인만을 의미한다고 해석한다면 「도로법」 제61조에 따른 도로점용허가를 받아야 하는 자, 즉 해당 규정에 따른 도로점용허가를 신청할 수 있는 자의 범위 또한 임대인으로 한정되어 임차인은 도로점용허가를 신청할 수 없게 되므로 도로점용허가의 신청권자를 별도로 제한하고 있지 않은 「도로법」 제61조의 문언에 반하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

191) 국립국어원 표준국어대사전 참조



08

경기도 가평군 - 전세버스운송사업자인 법인이 등록기준 자동차 대수를 충족하지 못한 다른 전세버스운송사업자인 법인을 합병하려는 경우 신고 수리 가능 여부(「여객자동차 운수사업법」 제14조제4항 등 관련)

▶ 안전번호 19-0142

1. 질의요지

「여객자동차 운수사업법」 제3조제1항제2호 및 같은 법 시행령 제3조제2호가목에 따른 전세버스운송사업의 등록을 한 자(이하 “전세버스운송사업자”라 함)¹⁹²⁾가 다른 전세버스운송사업자를 흡수합병하기 위해 같은 법 제14조제4항에 따른 신고를 하는 경우, 흡수합병을 하는 시점에 흡수합병에 따라 소멸될 전세버스운송사업자가 같은 법 제5조제5항 및 같은 법 시행규칙 별표 3에 따른 등록기준 자동차 대수를 충족하지 못한 경우에도 관할 관청은 같은 법 제14조제5항에 따른 신고를 수리할 수 있는지?

질의배경

경기도 가평군은 전세버스운송사업자가 등록기준 대수를 충족하지 못한 전세버스운송사업자를 흡수합병할 때 그 신고를 하면 수리할 수 있는지 국토교통부로 문의하였으나 국토교통부가 신고 수리를 할 수 없다고 회신하자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 관할 관청은 「여객자동차 운수사업법」 제14조제5항에 따른 신고를 수리할 수 있습니다.

192) 「여객자동차 운수사업법」 제5조제5항 및 같은 법 시행규칙 별표 3에 따른 등록기준을 갖춘 전세버스운송사업자로 한정함.

3. 이유

「여객자동차 운수사업법」(이하 “여객자동차법”이라 함) 제14조에 따르면 전세버스운송사업자인 법인이 흡수합병하려는 경우에는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 등에게 신고를 하도록 규정하고 있고(제4항), 신고의 효과로 합병으로 존속되는 법인은 합병으로 소멸되는 법인의 전세버스운송사업자로서의 지위를 승계(제9항)한다고 규정하고 있으나 흡수합병 신고를 하는 시점에 합병으로 소멸되는 법인이 반드시 전세버스운송사업의 등록기준을 갖추 것을 명시하고 있지는 않습니다.

그리고 여객자동차법 제14조제9항에 따른 지위승계 규정은 전세버스운송사업자로서의 지위를 승계한 자가 여객자동차법 제4조제1항 단서에 따른 신규 등록절차를 별도로 거치지 않더라도 합병으로 소멸되는 법인이 갖고 있던 전세버스운송사업자로서의 같은 법에 따른 모든 권리·의무가 합병으로 존속한 전세버스운송사업자에게 승계된다는 것¹⁹³⁾을 확인하는 의미로 보아야 합니다.

그런데 여객자동차법 제85조제1항제7호에 따르면 전세버스운송사업자가 해당 사업의 등록기준을 충족하지 못하면 등록취소 등의 사유에 해당하나(본문) 3개월 이내에 그 기준을 충족하는 경우에는 그러하지 않는다고 규정하여(단서) 3개월의 등록취소 유예기간을 인정하고 있는바, 3개월 이내의 등록취소 유예기간에 처한 지위도 전세버스운송사업자 흡수합병시 승계되는 권리·의무의 범위에 포함된다고 보아야 합니다.

아울러 여객자동차법 제85조제1항제7호 단서에서 전세버스운송사업자가 해당 사업의 등록기준을 충족하지 못하게 된 경우 등록취소 사유가 됨에도 불구하고 3개월의 유예기간을 두어 일시적으로 등록기준을 충족하지 못한 전세버스운송사업자가 등록기준을 충족할 기회를 부여하고 있는 취지는 전세버스운송사업자가

193) 법제처 2014. 10. 14. 회신 14-0478 해석례 참조



일시적으로 등록기준을 충족하지 못한 경우에는 등록취소를 통한 여객자동차운송사업에 관한 질서 확립이라는 공익보다 그 전세버스운송사업을 이미 이용하고 있는 여객의 이익이나 여객의 원활한 운송이라는 공익을 우선하기 위한 것으로 보입니다.

이러한 점을 고려하면 합병으로 존속하는 전세버스운송사업자가 여객자동차법 제14조 제4항에 따른 합병을 통해 등록취소의 유예기간에 있는 전세버스운송사업자의 지위를 승계하도록 인정하여 계속해서 전세버스운송사업을 영위하도록 하는 것이 등록취소의 유예기간을 둔 같은 법 제85조제1항제7호 단서의 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

09

경상남도 진주시-3차 위반에 대한 명시적인 처분기준이 없는 경우의 과징금 처분기준 등(「여객자동차 운수사업법 시행령」 별표 5 제1호 관련 등)

▶ 안건번호 19-0172

1. 질의요지

가. 「여객자동차 운수사업법 시행령」 별표 3 및 별표 5에 따라 최근 1년간의 같은 위반행위에 대하여 행정처분의 가중된 부과기준을 적용할 때, 1차 위반과 2차 위반에 대해서만 처분기준을 명시적으로 규정하고 있고 3차 위반에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않은 경우 3차 위반에 대하여 가중된 과징금을 부과할 수 있는지? 만일 가중된 과징금을 부과할 수 있다면 어떤 기준으로 과징금을 부과할 수 있는지?

나. 「여객자동차 운수사업법 시행령」 별표 3 및 별표 5에 따라 최근 1년간의 같은 위반행위에 대하여 행정처분의 가중된 부과기준을 적용할 때, 1차 위반에 대해서는 사업일부정지 처분에 갈음하여 이미 과징금 부과 처분을 했고 다시 위반행위를 적발하여 2차 위반에 대한 행정처분을 해야 하는 경우에 1차 처분과 같은 종류인 과징금 부과처분을 해야 하는지?

질의배경

경상남도 진주시에서는 위법한 행위를 한 버스에 대하여 행정처분을 하기 위해 처분기준을 검토하던 중 처분기준의 적용에 혼란이 있어 국토교통부에 질의 후 법령해석을 요청함.



2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 3차 위반에 대하여 가중된 과징금을 부과할 수 있고 부과 기준은 2차 위반과 같거나 무거운 기준으로 과징금을 부과할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 2차 위반에 대해서 1차 처분과 같은 종류인 과징금 부과처분을 해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「여객자동차 운수사업법」(이하 “여객자동차법”이라 함) 제85조제1항 및 제88조제1항에서는 위반행위에 대하여 6개월 이내의 기간을 정하여 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명하거나 그 사업정지 처분을 갈음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과·징수할 수 있도록 규정하고 있고 같은 법 시행령 별표 3 및 별표 5에서는 법률의 위임에 따라 처분기준 및 부과기준을 각각 정하고 있습니다.

그런데 「여객자동차 운수사업법 시행령」(이하 “여객자동차법 시행령”이라 함) 별표 3 및 별표 5의 처분기준 및 부과기준은 처분관할관청의 재량행위에 관한 기준을 정한 것으로 이러한 재량기준에서 3차 위반에 대한 가중된 부과기준을 명시적으로 정하지 않았더라도 여객자동차법 제85조제1항 및 제88조제1항에서 처분관할관청이 사업일부정지 처분 및 과징금 부과처분을 할 수 있는 근거를 두고 있고, 여객자동차법 시행령 별표 3 제1호나목에서는 “위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 가중된 부과기준은 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은

경우에 적용한다”고 규정하여 최근 1년간 같은 위반행위가 발생한 경우에는 가중된 부과기준을 적용할 수 있도록 규정하고 있으므로 이러한 규정을 근거로 사업정지 처분 또는 과징금 부과처분의 가중된 처분을 할 수 있다고 보아야 합니다.

그리고 위반행위의 차수에 따라 가중된 행정처분을 부과하는 취지는 종전 행정처분의 경고적 기능을 무시하고 다시 위법한 행위를 하였다는 점에서 비난 가능성이 더 크기 때문이라고 할 것인데,¹⁹⁴⁾ 여객자동차법 시행령에 명시적인 처분기준 규정이 없다고 하여 2차 행정처분 이후의 위반행위에 대하여 가중된 행정처분을 할 수 없다고 한다면 해당 운수사업자는 비난가능성이 더 큰 3차 위반에 대하여 2차 위반에 대한 행정처분보다 더 낮은 수준의 제재를 받게 되는 결과를 초래하게 되므로 같은 종류의 위반행위에 대하여 위반 차수에 따라 가중된 행정처분을 부과하고자 하는 여객자동차법령의 입법 취지에 반하게 됩니다.

한편 과징금의 가중된 부과기준에 관한 재량기준이 명시적으로 없는 이 사안의 경우 어떤 기준으로 가중된 과징금을 부과할 것인지를 결정해야 하는데, 3차 위반은 이미 2번의 행정처분으로 위법상태를 해소하라고 경고를 했음에도 불구하고 다시 위반행위를 하여 적발된 것이므로 위법행위의 정도와 비난가능성이 더 큰 행위인 점과 여객자동차법 시행령 별표 3 제1호라목1) 및 같은 호 마목1)에서는 사업일부정지 처분기준일수의 2분의 1 범위에서 일수를 가중할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 고려할 때 적어도 2차 위반보다는 같거나 무거운 기준을 적용하는 것이 합리적으로 보입니다.

법령정비의견

여객자동차법 시행령 별표 3 및 별표 5 중 1차 및 2차 위반에 대한 가중된 처분기준만 규정한 위반행위에 대하여 3차 이상 위반했을 때의 가중된 부과기준을 명확히 할 필요가 있습니다.

194) 법제처 2014. 9. 5. 회신 14-0571 해석례 참조

나. 질의 나에 대해

여객자동차법 제88조제1항에서 사업정지 처분을 갈음하여 과징금을 부과할 수 있다고 명시하고 있어 위반행위를 한 여객자동차 운수사업자에게 사업일부정지 처분을 할지 과징금 부과처분을 할지에 대한 판단은 처분관할관청의 재량행위에 해당하고, 여객자동차법 및 같은 법 시행령에서는 가중된 부과기준을 적용할 때 1차 처분과 2차 처분이 동일해야 한다는 명시적인 규정을 두고 있지 않으므로 처분관할관청은 개별 위반행위에 대하여 처분기준을 적용할 때마다 처분내용을 선택할 수 있다고 보아야 합니다.

그리고 처분관할관청이 개별 처분을 할 때 해당 사업일부정지 처분이 여객자동차 운수사업을 이용하는 사람들에게 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있는지를 판단해야 하는데 처분관할관청이 판단하는 시점에 따라 이용객의 숫자 변동, 대체노선의 신설 등으로 인해 이용객의 불편정도가 달라졌을 가능성이 있고, 1차 처분을 할 때는 사업일부정지 처분보다 과징금 부과처분으로 인해 달성하려는 공익상 필요가 더 컸을 수 있지만 해당 위반행위가 반복적으로 적발되는 경우에는 사업일부정지를 통해 달성할 수 있는 공익이 더 크다고 처분관할관청이 판단할 수 있으므로 1차 처분과 2차 처분이 반드시 동일한 종류여야 하는 것은 아닙니다.

10

경상남도 진주시 - 처분관할관청이 행정처분기준에 따르지 않고 재량으로 감차명령 차량 대수를 줄일 수 있는지 여부(「여객자동차 운수사업법 시행령」 별표 3 제1호마목 및 같은 별표 제2호가목 비고 제2호 관련)

▶ 안건번호 19-0174

1. 질의요지

「여객자동차 운수사업법 시행령」 별표 3 제1호라목 및 마목에 따라 원처분인 사업면허취소 처분을 감경하여 감차명령을 할 때 같은 별표 제2호가목 비고 제2호에서는 “처분내용이 감차명령인 경우에는 해당 위반자동차를 포함하여 처분하여야 한다”고 규정하고 있는바, 해당 규정에 따라 여객자동차 운수사업자가 감차명령을 받으면 여객자동차운송사업의 면허기준 대수를 충족하지 못하게 되는 경우 처분관할관청은 재량으로 같은 별표 제2호가목 비고 제2호에도 불구하고 감차명령 시 위반한 차량 대수보다 감차차량 대수를 줄일 수 있는지?

질의배경

경상남도 진주시에서는 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 국토교통부에 질의하였는데 국토교통부에서 재량으로 감차차량 대수를 줄일 수 없다고 회신하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 처분관할관청은 감차명령 시 위반한 차량 대수보다 감차차량 대수를 줄일 수 없습니다.

3. 이유

「여객자동차 운수사업법」 제85조에서는 국토교통부장관 등은 여객자동차 운수사업자가 일정한 사유에 해당하면 면허·허가·인가 또는 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 사업의 전부 또는 일부를 정지하도록 명하거나 노선폐지 또는 감차 등이 따르는 사업계획 변경을 명할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제43조제1항 및 별표 3에서는 사업면허취소 등의 처분기준에 관하여 규정하면서 같은 별표 제2호에서는 처분기준을 개개의 사유별로 확정하여 규정하는 형식을 취하고 있습니다.

그런데 「여객자동차 운수사업법 시행령」 제43조제1항 및 별표 3은 규정 형식상 법률의 위임규정에 따른 대통령령으로 그 성질은 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 법규명령에 해당하고,¹⁹⁵⁾ 해당 규정은 처분관할관청의 재량권을 통제하기 위하여 행위의 종별과 정도 등을 참작하여 대통령령으로 기준을 정한 것¹⁹⁶⁾이므로 처분관할관청인 국토교통부장관 등은 「여객자동차 운수사업법 시행령」 제43조 및 별표 3의 규정을 벗어난 행정처분을 할 수 없습니다.

그리고 「여객자동차 운수사업법 시행령」 별표 3 제2호가목 비고 제2호에서는 “처분내용이 감차명령인 경우에는 해당 위반자동차를 포함하여 처분하여야 한다”고 규정하고 있을 뿐 감차명령을 할 때 면허기준 대수를 고려하도록 규정하고 있지 않으므로 감차명령으로 인해 면허기준이 미달된다는 이유로 감차명령의 차량 대수를 줄일 수는 없습니다.

한편 「여객자동차 운수사업법 시행령」 별표 3 제1호라목에서는 처분관할관청이 일정한 경우 같은 별표 제2호의 개별기준에 따른 처분을 감경할 수 있다고

195) 대법원 1997. 12. 26. 선고 97누15418 판결례 참조

196) 법제처 2011. 3. 31. 회신 11-0088 해석례 참조

규정하고 있으므로 감차명령을 할 때에도 위반한 차량 대수보다 적게 감차명령을 할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「여객자동차 운수사업법 시행령」 별표 3 제1호마목에서는 “처분관할관청은 라목에 따라 처분을 감경하는 경우에는 다음의 구분에 따른다”고 규정하고 있고, 해당 규정은 처분관할관청이 같은 별표 제1호라목에 따라 처분을 감경하는 경우 그 처분의 구체적 수준을 정할 때 따라야 할 기준을 확정적으로 정한 것이므로 처분관할관청은 처분을 감경하는 경우 그 처분의 구체적인 수준을 정할 때 재량의 여지가 있다고 볼 수 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

법령정비의견

행정처분의 감경 취지를 고려하여 「여객자동차 운수사업법 시행령」 별표 3 제1호마목2) 단서와 같이 처분관할관청이 사업면허취소를 감경하여 감차명령을 할 때 면허기준에 미달하게 되면 감차명령 차량 대수를 줄일 수 있도록 하는 등의 규정이 필요한지 여부를 검토하여 필요하면 관련 규정을 정비할 필요가 있습니다.



11

민원인 - 자동차관리사업의 등록기준에 따른 시설·장비 등을 직접 소유해야 하는지 여부(「자동차관리법 시행규칙」 제111조의2 등 관련)

▶ 안전번호 19-0204

1. 질의요지

「자동차관리법」 제53조제1항에 따라 자동차관리사업¹⁹⁷⁾ 등록을 하려는 자는 같은 법 시행규칙 제111조의2 및 별표 21의2에 따른 자동차관리사업의 등록기준¹⁹⁸⁾을 갖추야 하는바, 같은 표 제2호나목부터 마목까지의 규정에 따른 기준 및 같은 표 제3호나목에 따른 장비기준에서 규정하고 있는 시설·장비 등을 직접 소유해야만 등록기준에 적합한 것인지를?

질의배경

민원인은 자동차관리사업의 등록기준에서 규정하고 있는 시설·장비 등을 직접 소유해야만 등록기준에 적합한지에 대해 의문이 있어 국토교통부에 문의하였으나, 국토교통부는 반드시 소유해야 하는 것은 아니라는 회신을 하자 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 시설·장비 등을 직접 소유해야만 등록기준에 적합한 것은 아닙니다.

197) 「자동차관리법」 제2조제8호에 따른 자동차정비업 및 같은 조 제9호에 따른 자동차해체재활용업만 말하며, 이하 같음.

198) 이 사안에 관하여 「자동차관리법」 제53조제3항에 따라 특별시·광역시·특별자치시·도(특별자치도를 포함함) 또는 인구 50만명 이상의 시의 조례로 등록기준에 대해 따로 정한 사항은 없다고 전제함.

3. 이유

「자동차관리법」 제53조에서는 자동차관리사업을 하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 및 구청장(자치구의 구청장을 말하며, 이하 “시장·군수·구청장”이라 함)에게 등록해야 한다고 규정(제1항)하면서 자동차관리사업 등록의 기준 및 절차 등에 관해 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하는 범위에서 특별시·광역시·특별자치시·도(특별자치도를 포함함) 또는 인구 50만명 이상의 시의 조례로 정하도록(제3항) 규정하고 있고, 그 위임에 따른 「자동차관리법 시행규칙」 제111조의2 및 별표 21의2에서는 자동차관리사업의 등록기준을 규정하고 있습니다.

그런데 「자동차관리법 시행규칙」 별표 21의2 제2호나목부터 마목까지 및 제3호나목에서는 자동차관리사업의 등록기준으로 시설·장비 등(이하 “시설·장비등”이라 함)의 세부기준 및 종류를 규정하고 있을 뿐 자동차관리사업을 하려는 자가 해당 시설·장비등을 직접 소유해야 한다는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

또한 「자동차관리법 시행규칙」 제111조제1항에서는 자동차관리사업을 등록하려는 자가 자동차관리사업등록신청서에 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출해야 하는 서류로 사업장의 토지이용계획확인서(제2호), 사업장의 위치도 및 평면도(제3호) 등을 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 시장·군수·구청장이 제출할 것을 신청인에게 통지해야 하는 서류로 사업장의 대지 및 건물에 대한 사용권이 있음을 증명하는 서류(제1호), 시설의 일람표 및 그 예정배치도(제2호), 「자동차관리법」 제53조제3항에 따른 등록기준에 적합함을 증명하는 서류(제3호) 등을 규정하고 있을 뿐 시설·장비등의 소유권을 증명하는 서류를 규정하고 있지 않습니다.



그렇다면 「자동차관리법」 제53조제1항에 따라 자동차관리사업을 등록하려는 자는 등록에 필요한 시설·장비등을 직접 소유하지 않더라도 타인 소유의 시설·장비등을 임차하는 등 해당 업을 영위하기 위해 필요한 시설·장비등을 사용할 수 있는 권리를 확보한 경우라면 「자동차관리법 시행규칙」 제111조의2 및 별표 21의2의 등록기준에 적합한 것으로 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

2019 법령해석 사례집

제10장 기 타





01

교육부 - 독촉 후 재독촉이 「사립학교교직원 연금법」 제54조제4항에 따른 소멸시효중단의 효력을 갖는지 여부(「사립학교교직원 연금법」 제54조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0662

1. 질의요지

「사립학교교직원 연금법」 제52조제1항 및 제2항에 따라 같은 법 제39조에 따른 환수금 또는 제45조 및 제48조에 따라 공단에 내야 하는 부담금(이하 “부담금등”이라 함)을 내지 않은 사람에게 독촉을 하였으나 최초 독촉장에서 정한 기한 내에 부담금등을 납부하지 않아 재차 독촉한 경우에도 같은 법 제54조제4항에 따른 소멸시효 중단의 효력이 인정되는지?

질의배경

교육부는 질의요지와 같은 민원인의 질의를 받고 내부에서 의견이 엇갈리자 민원인에게 회신하기 전 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 재독촉에는 「사립학교교직원 연금법」 제54조제4항에 따른 소멸시효 중단의 효력이 인정되지 않습니다.

3. 이유

「사립학교교직원 연금법」(이하 “사학연금법”이라 함) 제54조제4항에서는 소멸시효 중단의 효력을 갖는 사유로 부담금등의 납부고지 및 독촉, 급여의 지급 청구 또는 잘못 납부한 부담금등의 반환 청구만을 규정하고 있습니다.

그리고 사학연금법 제52조제1항 및 제2항에 따르면 사립학교교직원연금공단은 부담금등을 내지 않는 사람에게 기한을 정하여 독촉장을 발부하는 방법으로 독촉할 수 있도록 하고 있을 뿐, 독촉장을 받고도 그 기한 내에 부담금등을 내지 않는 사람에게 재차 독촉장을 발부하여 재독촉하도록 규정하고 있지는 않습니다.

따라서 사학연금법 제52조제4항에 따라 소멸시효 중단의 효력을 갖는 독촉은 부담금등을 내지 않은 납부의무자에게 하는 최초 독촉만을 의미한다고 보아야 하고, 재차 독촉장을 발부하여 재독촉한 경우는 「민법」 제174조에 따른 최고로서의 효력만이 있다고 보아야 합니다.¹⁾

그리고 사학연금법에서는 부담금등의 징수와 관련된 법률관계를 신속히 확정하기 위해 5년의 소멸시효 규정을 두고 있고(제54조제1항), 같은 법 제52조제1항에 따라 독촉을 받은 사람이 그 기한 내에 부담금등을 내지 않은 경우 국세 체납처분의 예에 따라 강제 징수할 수 있도록 하는 규정을 둠으로써(제52조제3항) 일반채권의 소멸시효 및 집행절차에 대한 특례를 인정하고 있습니다.

그런데 만약 사학연금법 제54조제4항에 따른 소멸시효 중단의 효력이 있는 독촉의 의미를 재독촉까지 포함하는 것으로 확대해석한다면 최초 독촉에 의한 소멸시효 진행 중 재차 독촉을 할 때마다 시효의 진행이 중단되어 부담금등의 징수와 관련된 법률관계를 신속히 정하기 위해 일반채권에 대한 특례를 규정하고 있는 사학연금법 제54조의 입법취지에 맞지 않게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

1) 대법원 1999. 7. 13. 선고 97누119 판결례 및 대법원 1994. 12. 9. 선고 94다19976 판결례 참조



02

원자력안전위원회 - 원자력안전위원회 위원장 직무대행의 회의소집 권한 행사 가능 여부(「원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제6조 등 관련)

▶ 안전번호 18-0785

1. 질의요지

「원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제6조제4항에 따라 원자력안전위원회 위원장(이하 “위원장”이라 함)의 직무를 대행하는 상임위원 등 위원은 같은 법 제13조제1항에 따른 위원장의 회의소집 권한을 행사할 수 있는지?

질의배경

민원인이 위 질의요지에 관한 사항에 대해 법령해석을 의뢰하여 원자력안전위원회에서 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 위원장의 직무를 대행하는 상임위원 등 위원은 「원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제13조제1항에 따른 위원장의 회의소집 권한을 행사할 수 있습니다.

3. 이유

「원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」(이하 “원안위법”이라 함) 제6조 제4항에서는 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 상임위원이나 위원회가 미리 정한 위원이 그 직무를 대행하도록 하는 등 위원장의 직무대행에 관한 규정을 두고 있는바, 이는 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없게

된 경우 직무상 공백이 생기지 않도록 상임위원 등 법적으로 정해진 위원이 그 명의로 위원장의 직무를 수행하도록 하되 그 법적 효과는 위원장이 수행한 직무로서의 효과가 발생하도록 하려는 것입니다.

따라서 원안위법 제6조제4항의 직무대행은 실무의 일부만을 민간기관으로 하여금 수행하게 하는 “대행”으로는 볼 수 없고, 행정권한을 피대리기관을 위한 것임을 표시하고 대리기관의 이름으로 수행하되, 그 행위는 피대리기관의 행위로서 효과가 발생하는 “직무대리”에 해당하는 것으로 보아야 합니다.²⁾

한편 「직무대리규정」 제3조에서는 중앙행정기관 또는 이에 준하는 기관(대통령 소속기관 및 국무총리 소속기관을 포함함)에서의 직무대리에 관하여는 다른 법령에서 따로 정하는 경우를 제외하고는 해당 규정에 따르도록 규정하고 있고, 원안위법 제3조제1항 및 제2항에서는 국무총리 소속으로 설치하는 원자력안전 위원회를 「정부조직법」 제2조에 따른 중앙행정기관으로 본다고 규정하고 있어 원자력안전위원회도 「직무대리규정」의 적용대상이므로 원안위법 제6조제4항에 따른 직무대행의 범위는 원칙적으로 원안위법이나 「직무대리규정」에 따라 판단해야 합니다.

그런데 「직무대리규정」 제7조에서는 직무대리자는 사고가 발생한 공무원의 모든 권한을 가지며 그 권한에 상응하는 책임을 지도록 하고 있고, 원안위법에서는 직무대리의 범위에 대한 제한 규정을 두고 있지 않으므로 같은 법 제6조제4항에 따라 위원장의 직무를 대행하는 상임위원 등 위원은 같은 법 제13조제1항에 따른 위원장의 회의소집 권한을 포함한 위원장의 모든 권한을 행사할 수 있다고 보아야 합니다.

2) 법제처 법령 입안·심사기준 p.469~p.472 참조



03

조달청 - 준정부기관이 수요물자 구매계약 등을 조달청장에게 위탁한 사안에 대해 부정당업자 입찰 참가자격 제한 사유가 발생한 경우에 조달청장은 입찰 참가자격 제한을 갈음하여 과징금을 부과할 수 있는지 여부(「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제27조의2 등 관련)

▶ 안건번호 19-0084

1. 질의요지

「공공기관의 운영에 관한 법률」 제44조제2항에 따라 조달청장이 준정부기관³⁾ 으로부터 위탁을 받아 체결한 계약에서 계약상대방인 업체가 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제27조제1항 각 호에 따른 부정당업자의 입찰 참가자격 제한 사유에 해당하게 된 경우, 조달청장은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제27조의2에 따라 입찰 참가자격 제한 처분을 갈음하여 과징금을 부과할 수 있는지?

질의배경

조달청에서는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제44조제2항에 따라 준정부기관이 조달청장에게 위탁하여 체결한 계약의 경우, 조달청장이 입찰 참가자격 제한을 갈음하는 과징금을 부과할 수 있는지 법령 소관 중앙행정기관인 기획재정부에 질의하였으나 과징금 부과를 할 수 없다는 취지의 답변을 받아 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 조달청장은 입찰 참가자격 제한 처분을 갈음하여 과징금을 부과할 수 없습니다.

3) 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조제3항제2호에 따른 준정부기관을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「공공기관의 운영에 관한 법률」(이하 “공공기관운영법”이라 함) 제44조제2항에 따라 준정부기관이 조달청장에게 수요물자 구매나 시설공사계약의 체결을 위탁하는 경우 해당 계약은 「조달사업에 관한 법률」 제5조의2제1항 또는 제2항에 따라 조달청장이 수요기관⁴⁾으로부터 계약 체결을 요청받아 그에 따라 체결하는 계약(이하 “요청조달계약”이라 함)에 해당합니다.

이러한 요청조달계약은 국가가 당사자이고 수요기관은 수익자인 “제3자를 위한 계약”으로 조달청장은 수요기관으로부터 요청받은 계약업무를 이행하는 것에 불과하므로 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “국가계약법”이라 함) 중 국가가 사경제 주체로서 국민과 대등한 관계에 있음을 전제로 한 사법 관계에 관한 규정이 적용될 뿐이고 고권적 지위에서 국민에게 침익적 효과를 발생시키는 과징금 부과 처분 등 행정처분에 관한 규정까지 당연히 적용되는 것은 아닙니다.

이러한 점을 고려하면 공공기관운영법 제44조제2항에 따라 준정부기관이 조달청장에게 계약 체결을 위탁한 경우 수탁자인 조달청장이 위탁자인 준정부기관을 대신하여 국가계약법 제27조의2에 규정된 과징금 부과처분을 하려면 그에 관한 수권의 근거 또는 수권의 취지가 포함된 업무 위탁에 관한 근거가 법률에 별도로 규정되어 있어야 하는데,⁵⁾ 국가계약법 및 공공기관운영법 등 관련 법령에서는 수요기관이 준정부기관인 요청조달계약의 경우에 조달청장에게 직접 과징금 부과 처분 권한을 부여하도록 하는 취지의 명시적인 규정을 별도로 두고 있지 않습니다.

아울러 만약 준정부기관이 독자적인 과징금 부과 처분 권한을 보유하고 있는 경우라면 계약 체결 업무의 위탁에 관한 규정인 공공기관운영법 제44조제2항을

4) 「조달사업에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 수요기관을 말하며, 이하 같음.

5) 대법원 2017. 12. 28. 선고 2017두39433 판결례 참조



과징금 부과 처분의 수권 취지가 포함된 규정으로 볼 수도 있으나⁶⁾ 공공기관운영 법령상 준정부기관이 부정당업자에게 입찰 참가자격 제한에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 하는 규정이 없으므로 공공기관운영법 제44조제2항을 과징금 부과 처분에 관한 수권 규정이라고 보기는 어렵습니다.

한편 조달청장이 부정당업자의 책임이 경미한 경우나 입찰 참가자격 제한으로 유효한 경쟁입찰이 명백히 성립되지 않는 경우 등 구체적인 사정을 고려하여 부정당업자에 대한 효율적이고 유연한 제재를 할 수 있도록 하기 위해서는 이 사안의 경우에도 과징금 부과를 할 수 있도록 하는 것이 타당하다는 의견이 있습니다.

그러나 수요기관이 준정부기관인 요청조달계약에서 조달청장이 과징금 부과 처분을 하도록 할 필요가 있다고 정책적으로 판단하여 이를 입법적으로 보완하는 것은 별론으로 하고 앞서 살펴본 바와 같이 과징금 부과는 입찰 참가자격 제한과 별개의 처분으로서 별도의 처분 권한이 필요하다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

6) 대법원 2017. 10. 12. 선고 2016두40993 판결례, 대법원 2017. 12. 28. 선고 2017두39433 판결례 참조

04

수원시-담배 소매인 지정기준 중 “적법하게 건축된 점포”의 의미(「담배사업법 시행규칙」 제7조의3제2항제2호 관련)

▶ 안건번호 19-0086

1. 질의요지

담배 소매인지정을 받으려는 자가 건축물대장에 “위반건축물”로 표기되어 있는 일반건축물⁷⁾ 중 건축물대장을 통해 위반행위가 발생하지 않은 것으로 확인되는 부분에 위치한 점포를 확보한 경우 「담배사업법」 제16조제2항제3호 및 같은 법 시행규칙 제7조의3제2항제2호에 따른 “적법하게 건축된 점포를 갖출 것”의 기준을 충족한 것으로 볼 수 있는지?

질의배경

수원시는 위의 질의요지에 대하여 기획재정부에 질의하였고 기획재정부는 일반건축물의 건축물대장에 “위반건축물”로 표기된 경우에는 해당 점포 부분에 위반사항이 없더라도 적법하게 건축된 점포로 볼 수 없다고 회신하자 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “적법하게 건축된 점포를 갖출 것”의 기준을 충족한 것으로 볼 수 없습니다.

3. 이유

「담배사업법」 제16조제2항에서는 시장·군수·구청장이 담배 소매인의 지정을 할 수 없는 경우로 “영업소 간의 거리 등 기획재정부령으로 정하는 지정기준에

7) 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제2조제3호에 따른 “집합건축물 외의 건축물”을 말하며, 이하 같음.

적합하지 않은 경우” 등을 규정하면서 그 위임에 따른 「담배사업법 시행규칙」 제7조의3제2항제2호에서는 그 지정기준의 하나로 “「건축법」 등 관계법령에 따라 적법하게 건축된 점포를 갖추는 것”을 규정하고 있습니다.

그런데 「담배사업법」은 국민의 생명과 신체의 안전에 대한 국가의 보호의무 실현을 위하여 담배의 제조, 생산, 유통, 소비의 전 과정을 규제하고 있고 특히 담배의 유통단계에서도 행정관청이 개입하여 엄격하게 관리⁸⁾하고 있으므로 같은 법 시행규칙 제7조의3제2항 제2호에 따른 “적법하게 건축된 점포를 갖추는 것”의 기준 충족 여부도 엄격하게 해석할 필요가 있습니다.

그리고 「건축법」 제2조제1항제2호에서는 건축물을 “토지에 정착하는 공작물 중 지붕과 기둥 또는 벽이 있는 것과 이에 딸린 시설물, 지하나 고가(高架)의 공작물에 설치하는 사무소·공연장·점포·차고·창고 등”으로 규정하고 있는바, 점포가 건축물과 별개로 독립적으로 건축되지 않고 건축물의 일부로 건축된 경우 “적법하게 건축된 점포”가 되려면 먼저 적법한 건축물임이 전제되어야 합니다.

그런데 “위반건축물”의 표기는 「건축법」 제79조제4항의 “시정명령을 하는 경우 건축물대장에 위반내용을 적어야 한다”는 규정에 따른 것으로 「건축법」 제79조에서는 허가권자가 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령이나 처분에 위반되는 “건축물”에 대해 시정명령을 할 수 있도록 규정(제1항)하면서 “시정명령을 받고 이행하지 않은 건축물”에 대해서는 다른 법령에 따른 영업이나 그 밖의 행위 허가 등을 하지 않도록 요청할 수 있도록 규정(제2항)하고 있는 점에 비추어 볼 때 시정명령 및 그에 따른 처분의 대상은 “건축물”이므로 “위반건축물” 표기의 효과도 해당 건축물 전체에 미치는 것으로 보아야 합니다.

8) 대법원 2015. 11. 26. 선고 2013두25146 판결례 참조

따라서 건축물의 각 부분이 독립된 건물로서 구분소유의 대상⁹⁾으로 인정되는 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제2조제2호에 따른 “집합건축물”과 달리, “일반건축물”인 경우에는 해당 건축물의 일부에서 발생한 위반의 효과는 해당 건축물 전체에 미치는 것으로 보아야 하고 해당 건축물 중 위반이 발생하지 않은 일부만 구분하여 적법한 것으로 볼 수는 없습니다.

9) 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제1조(건물의 구분소유) 참조



05

행정안전부 - 「개인정보 보호법」상 개인정보처리자의 범위(「개인정보 보호법」 제2조제5호 등 관련)

▶ 안건번호 19-0152

1. 질의요지

「개인정보 보호법」 제2조제6호가목에 따른 공공기관인 지방자치단체에서 국민신문고 민원 및 정보공개청구에 관한 업무를 처리할 때, 접수와 배정 업무를 담당하는 자(이하 “접수·배정 담당자”라 함)와 배정된 국민신문고 민원 및 정보공개청구에 관한 업무를 처리하는 자(이하 “개별 담당자”라 함)가 있는 경우, 접수·배정 담당자와 개별 담당자를 같은 법 제2조제5호에 따른 개인정보처리자로 볼 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 같이 행정안전부에 질의하였는데, 행정안전부가 위와 같은 상황에서는 공공기관인 지방자치단체만이 개인정보처리자에 해당하고, 각 담당자들은 「개인정보 보호법」 제28조제1항에 따른 개인정보취급자에 해당한다고 회신하자 이에 이견이 있어 행정안전부에 의뢰해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 접수·배정 담당자와 개별 담당자를 「개인정보 보호법」 제2조제5호에 따른 개인정보처리자로 볼 수 없습니다.

3. 이유

「개인정보 보호법」은 금지 및 행위규범을 정함에 있어 일반적으로 같은 법

제2조제5호에 따른 개인정보처리자를 규범준수자로 하여 규율하고 있고,¹⁰⁾ 개인정보처리자가 일정한 의무를 위반하는 경우 형벌을 부과하고 있는바, 형벌의 근거가 되는 같은 법 제2조제5호에 따른 개인정보처리자의 범위는 엄격하게 해석해야 하며 명문규정의 의미를 당사자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않습니다.

그런데 「개인정보 보호법」 제2조제5호에서는 개인정보처리자는 업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위해 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다고 정의하면서 같은 법 제28조제1항에서는 임직원 등 개인정보처리자의 지휘·감독을 받아 개인정보를 처리하는 자를 개인정보취급자로 약칭하여 개인정보처리자와 개인정보취급자를 구분하여 규정하고 있습니다.

이러한 「개인정보 보호법」의 규정 내용 및 체계에 비추어 볼 때 같은 법 제2조제6호가목에 따른 공공기관인 지방자치단체가 같은 조 제5호에 따른 개인정보처리자에 포함된다는 것이 문언상 명백한 반면, 접수·배정 담당자와 개별 담당자는 「개인정보 보호법」상 공공기관이자 개인정보처리자인 지방자치단체의 지휘·감독을 받아 개인정보를 처리하는 자로서 개인정보취급자에 해당할 뿐, 개인정보처리자에 해당한다고 볼 수는 없습니다.¹¹⁾

한편 접수·배정 담당자나 개별 담당자와 같이 개인정보 처리에 대한 업무를 실제로 수행하는 자를 「개인정보 보호법」 제2조제5호에 따른 개인정보처리자로 보지 않는 경우, 접수·배정 담당자나 개별 담당자에 의해 개인정보 침해행위가 발생하더라도 실제 침해행위자들을 같은 법에 따라 처벌할 수 없게 되어

10) 대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도8766 판결례 참조

11) 헌법재판소 2018. 4. 26. 선고 2017헌마711 결정례 참조



부당하므로, 접수·배정 담당자나 개별 담당자 또한 같은 법 제2조제5호에 따른 개인정보처리자로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 「개인정보 보호법」에서는 “개인정보처리자” 외에도 “개인정보를 처리하거나 처리하였던 자”를 의무주체로 하는 금지행위에 대하여 규정하고 있고(제59조) 해당 금지행위를 위반한 자에 대한 벌칙을 규정하고 있는바(제71조제5호·제6호 및 제72조 제2호), 이를 통해 개인정보처리자 외의 자에 의하여 이루어지는 개인정보 침해행위로 인한 피해를 방지하고 사생활의 비밀 보호 등 「개인정보 보호법」의 입법 목적을 달성할 수 있다는 점¹²⁾에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

12) 대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도8766 판결례 참조

06

국방부 - 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」에 따른 5·18 민주화운동 진상규명조사위원회 및 위원회 사무처의 존속기간(「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」 제9조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0168, 19-0215

1. 질의요지

가. 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」 제4조에 따라 설치한 5·18 민주화운동 진상규명조사위원회(이하 “위원회”라 함)의 최대 존속기간은 위원회의 진상규명활동 기간 내에 같은 법 제34조제2항에 따른 종합보고서의 작성·보고까지 마쳐야 하는 것으로 보아 같은 법 제9조제2항에 따라 연장한 활동기간의 종료일까지인지, 아니면 위원회의 진상규명활동기간이 종료된 후에 같은 법 제34조제2항에 따른 종합보고서의 작성·보고를 별도로 해야 하는 것으로 보아 같은 항에 따라 종합보고서를 작성하여 대통령과 국회에 보고한 날까지인지?

나. 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」 제65조에서 사무처는 위원회의 잔존사무를 처리하기 위해 위원회 활동종료 후 3개월간 존속한다고 규정하고 있는바, 이때 “위원회 활동종료”가 같은 법 제9조에 따른 진상규명활동의 종료를 의미하는지, 아니면 같은 법 제34조제2항에 따른 종합보고서 작성·보고의 종료를 의미하는지?

질의배경

「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」에 따른 위원회 설치를 위하여 5·18 진상규명조사위원회 설립준비단이 구성되었는데, 위원회 운영규칙 등을 제정하는 과정에서 위와 같은 질의요지에 대해 내부 이견이 있어 국방부가 법제처에 법령해석을 요청함.



2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 위원회의 최대 존속기간은 위원회의 진상규명활동기간이 종료된 후 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」 제34조제2항에 따라 종합보고서를 작성하여 대통령과 국회에 보고한 날까지입니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 “위원회 활동종료”는 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」 제34조제2항에 따른 종합보고서 작성·보고의 종료를 의미합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」(이하 “5·18진상규명법”이라 함) 제4조에서는 같은 법에서 정하는 업무를 수행하기 위해 위원회를 두도록 하고 있고, 같은 법 제6조 제4호에서는 위원회가 수행하는 업무로 “조사 완료 후 진상조사보고서의 작성에 관한 사항”을 정하고 있는바, 여기에는 같은 법 제34조제2항에 따라 위원회의 활동이 최종 종료되면 6개월 이내에 위원회가 작성해야 하는 종합보고서에 관한 사항도 포함되므로 종합보고서의 작성·보고 업무는 같은 법 제6조에 따른 위원회의 고유업무임이 명백합니다.¹³⁾

그리고 5·18진상규명법 제34조제2항에서 “위원회”를 종합보고서 작성·보고의 주체로 분명하게 정하고 있어 해당 규정은 종합보고서의 작성·보고를 종료할 때까지 위원회가 존속할 것을 전제로 하는 규정으로 보아야 하므로¹⁴⁾ 위원회의

13) 법제처 2014. 10. 31. 회신 14-0551 해석례 참조

최대 존속기간은 같은 법 제9조에 따른 활동기간 종료 후 같은 법 제34조제2항에 따라 6개월 이내에 위원회가 종합보고서의 작성·보고를 종료하는 날까지라고 해석하는 것이 타당합니다.

아울러 만약 종합보고서의 작성·보고를 5·18진상규명법 제9조에 따른 진상규명활동 기간에 마쳐야 한다고 해석한다면 같은 법 제3조에서 정하는 사항에 대한 실질적인 진상규명 활동에 충분한 기간을 할애하지 못하는 문제가 발생할 수 있는바,¹⁵⁾ 이는 아직까지도 5·18민주화운동에 관한 실체적 진상이 밝혀지지 않고 관련 피해자들의 명예회복과 신체적·정신적 피해에 대한 실질적 보상이 제대로 이루어지지 않은 상황에서 왜곡되거나 은폐된 진실을 밝혀내기 위한 목적으로 제정된 5·18진상규명법의 입법취지¹⁶⁾에 반한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 5·18진상규명법 제8조제1항에서는 위원장과 부위원장 및 위원의 임기를 2년으로 정하고 있고(본문), 위원회의 활동기간이 연장되는 경우 연장되는 활동기간만큼 그 임기가 연장되는 것으로 보고 있으므로(단서), 위원회가 같은 법 제9조에 따른 진상규명활동을 마치면 모든 위원의 임기가 만료되므로 더 이상 위원회가 존속하지 않는다고 보고, 같은 법 제9조에 따른 위원회의 진상규명 활동기간 내에 같은 법 제34조제2항에 따른 종합보고서 작성·보고활동까지 마쳐야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 위원의 임기가 곧 위원회의 존속기간을 의미한다고 볼 수는 없고, 5·18진상 규명법 제8조제1항에서는 연임 제한에 관한 규정을 따로 두고 있지 않는 등 위원의 연임을 달리 제한하고 있지도 않으며,¹⁷⁾ 같은 조 제3항에서는

14) 법제처 2014. 10. 31. 회신 14-0551 해석례 참조

15) 법제처 2018. 1. 16. 회신 17-0631 해석례 참조

16) 2018. 3. 13. 법률 제15434호로 제정되어 같은 해 9. 14. 시행된 5·18진상규명법 제정이유 및 주요내용 참조

위원의 임기 만료 또는 결원 시 후임자의 임명에 대하여 정하고 있는바, 모든 위원들의 임기가 만료된다고 하더라도 같은 조 제3항에 따라 임기만료일부부터 30일 이내에 후임자를 선출·지명하고 대통령이 즉시 임명을 함으로써 위원회가 계속하여 존속할 수 있음을 고려할 때, 같은 법 제8조제1항에 따른 위원들의 임기 만료로 인해 바로 위원회가 존속하지 않는 상태에 이르는 것으로 볼 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

다만 5·18진상규명법 제8조제2항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 같은 법 제9조제3항에 따라 조사를 종료하는 경우 위원들의 임기도 만료되는 것으로 하도록 하고 있는바, 같은 항에 따라 조사기간 만료 이전에 조사를 조기 종료함으로써 임기가 만료되는 경우까지 같은 법 제8조제3항에 따라 위원을 다시 임명하는 절차를 진행하는 것은 타당하지 않으므로 이와 같은 경우에는 위원들의 임기 만료로 더 이상 위원회가 존속하지 않는다고 볼 수도 있습니다.

그러나 이러한 경우 5·18진상규명법 제9조제3항에 따라 위원회가 조사의 필요성이 없다고 판단하여 조사를 종료하려면 위원회의 의결로써 조사를 종료해야 하므로, 위원회가 조사를 조기 종료해 결과적으로 위원들의 임기도 만료되는 것으로 할 때에는 같은 법 제34조제2항에 따른 종합보고서의 작성·보고를 마치는 데 필요한 6개월 이내의 기간까지 고려하여 최종적으로 조사를 종료하는 시점을 위원회의 의결로써 결정할 수 있다고 보는 것이 보다 5·18진상규명법 규정체계에 부합하는 해석입니다.

17) 「법령 입안·심사 기준」 376페이지 참조

질의배경

5·18진상규명법 제8조에 따른 위원의 임기와 위원회의 최대 존속기간이 서로 달라 같은 법 제34조제2항에 따른 종합보고서의 작성·보고만을 남겨둔 시점에서 위원의 임명이 필요하게 되는바, 위원의 임기를 위원회의 최대 존속기간과 동일하게 맞추기를 검토하여 같은 법 제8조를 정비할 필요가 있습니다.

나. 질의 내에 대해

5·18진상규명법에서는 “활동”에 대한 명시적인 정의규정을 따로 두지 않고 “활동기간”(제8조제1항 단서), “진상규명활동”(제9조), “활동하는 기간”(제19조 제2항), “위원회의 활동” 또는 “위원회 활동”(제34조), “위원회 활동종료”(제65조) 등의 용어를 사용하고 있는바, 이때 각 조문에서 “활동”의 의미는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서 법률의 입법 취지와 목적, 법질서 전체와의 조화 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원하여 법적 안정성을 저해하지 않는 범위에서 구체적 타당성을 찾도록 해석해야 합니다.¹⁸⁾

그런데 5·18진상규명법 제65조에 따라 사무처가 위원회 활동종료 후 3개월간 존속하는 목적은 사무처가 같은 법 시행령 제5조제2항, 제6조제2항, 제7조제2항 및 제8조제2항에 따른 위원회의 조사활동 지원 등 진상규명활동 관련 업무 외에도 같은 법 시행령 제4조제2항 및 제5조제2항에 따른 브리핑·보도자료 등 위원회 업무의 대외 발표, 위원회 백서 발간이나 기록물 관리 및 행정정보 공개, 위원회 소관 예산·자금의 결산 및 회계 업무 등을 수행해야 하므로 위원회의 모든 활동이 완전히 종료된 후 관련 업무 중 잔존사무를 처리하기 위한 것입니다.

이러한 점을 고려하면 5·18진상규명법 제65조에 따른 “위원회 활동종료”는

18) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결례 참조

아직 위원회가 수행해야 할 종합보고서 작성·보고(같은 법 제34조제2항)가 남아 있는 “진상규명활동” (같은 법 제9조) 종료시점이라고 볼 수는 없으며, 같은 법 제34조제2항에 따라 위원회가 종합보고서 작성·보고까지 마쳐 더 이상 위원회가 존속하지 않는 상태에 이른 것을 의미하는 것으로 보아야 합니다.

아울러 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법 시행령」 제6조제2항 제7호에서는 같은 영 제3조에 따라 사무처에 두는 조사1과의 업무 중 하나로 5·18진상규명법 제34조제2항에 따른 종합보고서의 작성을 정하고 있는바, 만약 같은 법 제65조에 따른 활동종료를 같은 법 제9조에 따른 진상규명활동의 종료로 해석한다면 같은 법 제34조제2항에 따라 종합보고서의 작성·보고가 진상규명 활동의 종료시점부터 6개월 이내에 이루어짐에도 불구하고 종합보고서 작성 관련 업무를 담당하는 사무처는 그로부터 3개월간만 존속하게 되어 같은 법 시행령 제6조제2항제7호의 업무를 나머지 3개월간은 수행할 수 없게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

2019 법령해석 사례집

부록 적극해석 사례





제1절

규제의 불필요한 확대해석 금지

01

나주시 - 축산업 허가의 제한 기준이 되는 사료공장에 어류(魚類)의 사료를 생산하는 공장이 포함되는지 여부(「축산법 시행령」 별표 1 제1호 다목2) 등 관련)

▶ 안건번호 18-0290

1. 질의요지

「축산법 시행령」 별표 1 제1호다목2)에 따라 사료공장으로부터 500미터 이내의 지역에서는 축산업 허가가 제한되는바, 이러한 축산업 허가의 제한 기준이 되는 사료공장에 어류(魚類)의 사료를 생산하는 공장이 포함되는지?

질의배경

나주시가 「축산법 시행령」 별표 1 제1호다목2)에 따라 축산업 허가의 제한 기준이 되는 시설인 사료공장에 어류의 사료를 생산하는 공장이 포함되는지에 대해 농림축산식품부에 질의하였고, 농림축산식품부가 어류용 사료의 생산 공장은 포함되지 않는다고 답변하자 이견이 있어 법제처에 해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사료공장에 어류의 사료를 생산하는 공장은 포함되지 않습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더

이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데,¹⁾ 「축산법 시행령」 별표 1 제1호다목2)에서는 “축산 관련 시설”의 하나로 “사료공장”을 규정하고 있는바 “축산”의 사전적 의미²⁾(가축을 길러 생활에 유용한 물질을 생산하는 일)를 고려할 때 축산 관련 시설로서의 사료공장은 「축산법」 제2조 제1호에 따른 소·돼지·닭·오리 등 가축의 사육에 필요한 사료를 생산하는 공장을 의미하는 것으로 볼 수 있고, 이러한 사료공장에 가축이 아닌 어류(魚類)의 사료를 생산하는 공장[이하 “양어용(養魚用) 사료공장”이라 함]은 포함되지 않는다고 보아야 합니다.

그리고 「축산법 시행령」 별표 1 제1호다목2)에서 “축산 관련 시설”로서 “사료공장” 외에 “도축장, 원유 집유장, 종축장, 정액등처리업체, 국가나 지방자치단체의 축산연구기관”을 열거하여 규정하고 있는 형식에 비추어 볼 때 이러한 시설과 함께 규정된 “사료공장”은 열거된 다른 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 시설로 그 범위가 한정되는 것으로 보아야 하는바, “도축장, 원유 집유장”은 「축산법」 제2조제3호에 따른 “축산물”의 생산과 관련된 시설이고 “종축장, 정액등처리업체”는 같은 조 제4호에 따른 “축산업”과 관련된 시설이며 “축산연구기관”은 축산 관련 연구시설을 의미하는 점을 고려하면 이러한 시설과 함께 규정된 사료공장도 축산에 필요한 사료공장으로 그 범위가 한정되는 것으로 보아야 합니다.

또한 「축산법 시행령」 별표 1 제1호다목에서 규정하고 있는 축산업의 허가기준은 구제역, 고병원성 인플루엔자 등 악성 가축질병으로부터 국내 축산업을 보호하기 위해 종전에 등록제도로만 운영되던 축산업에 대해 허가제도를 도입하면서 신설되었는바, 어류는 「축산법」상 가축에 해당하지도 않고 생물분류상 종류, 생활환경·습성 등이 달라 다른 가축에 대한 전염병의 발생·확산 등과 관련이

1) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

2) 국립국어원 표준국어대사전 참조

없으므로 해당 허가의 위치기준으로 정하고 있는 사료공장에 양어용 사료공장은 포함되지 않는다고 보는 것이 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

한편 「사료관리법」 제2조제1호 및 「사료 등의 기준 및 규격」³⁾ 제3조에서는 “사료”를 “「축산법」에 따른 가축이나 수산동물 등에 영양이 되거나 그 건강유지 또는 성장에 필요한 것으로서 단미사료·배합사료 및 보조사료”로 규정하고 있는바, 이러한 사료를 생산하는 시설은 모두 사료공장으로 볼 수 있고 만약 사료공장에 양어용 사료공장이 포함되지 않는다고 본다면 축산업 허가를 받은 후 양어용 사료의 제조업자가 해당 제조시설을 변경하여 가축사료를 생산하는 경우 결과적으로 축산업 허가가 제한되는 지역에서 축산업을 영위할 수 있게 되어 가축전염병 확산의 방지라는 입법 목적을 달성하기 어려우므로 축산업 허가의 위치기준으로 규정하고 있는 사료공장에 양어용 사료공장도 포함된다는 의견이 있습니다.

그러나 악성 가축질병으로부터 국내 축산업을 보호하기 위해 축산업 허가에 대한 위치기준을 규정한 입법 목적을 고려할 때 축산업 허가 후에 양어용 사료의 제조업자가 「사료관리법」에 따른 제조시설 변경신고를 통해 당연히 다른 가축사료를 생산하는 것이 가능하다고 단정하기 어렵고⁴⁾ 「축산법 시행령」 별표 1 제1호다목2)에서 축산업 허가의 제한 기준이 되는 사료공장을 “모든 사료공장”이 아니라 “축산 관련 시설”로서의 “사료공장”으로 한정하여 규정하고 있음에도 불구하고 해당 사료공장에 「사료관리법」상 일반적인 사료의 의미에 따라 양어용 사료공장도 포함된다고 보는 것은 축산업 허가를 제한하는 침익적 행정처분의 근거 규정에 대한 문언해석의 범위를 넘어서는 것으로서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

3) 농림축산식품부 고시

4) 대법원 1994. 10. 15. 선고 94누2213 판결례 및 대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조

02

민원인 - 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 정비구역에서 토지 또는 건축물의 소유형태에 따른 조합원 자격 등(「도시 및 주거환경정비법」 제39조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0365, 0701

1. 질의요지

가. 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 재개발사업의 정비구역에서 동일 세대원이 아닌 갑과 을이 A 토지를 공동으로 소유하고 있고 갑은 B 토지를 단독으로 소유하고 있는 경우 갑이 A 토지의 대표자라면 같은 법 시행령 제33조제1항에 따라 산정되는 토지등소유자⁵⁾의 수는 몇 명인지?

나. 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 재개발사업의 정비구역에서 동일 세대원이 아닌 갑과 을이 A 토지를 공동으로 소유하고 있고 갑은 B 토지를 단독으로 소유하고 있는 경우 갑이 A 토지의 대표자라면 같은 법 제39조에 따라 조합원의 자격을 갖는 사람은 몇 명인지?

질의배경

재개발사업의 정비구역에서 동일 세대원이 아닌 갑과 을이 A 토지를 공동으로 소유하고 있고 갑은 B 토지를 단독으로 소유하고 있는 경우에 대하여, 민원인은 갑을 A 토지의 대표자로 하는 경우의 토지등소유자 수와 조합원 수에 대해 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부에서는 토지등소유자 수와 조합원 수 모두 갑이 대표자인 경우 1명, 을이 대표자인 경우 2명이라고 답변하자 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

5) 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음.



2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 토지등소유자의 수는 2명입니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 조합원의 수는 2명입니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데⁶⁾ 「도시 및 주거환경정비법 시행령」(이하 “도시정비법 시행령”이라 함) 제33조제1항제1호에서는 “1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 여럿이서 공유할 때”(가목), “1인이 다수 필지의 토지 또는 다수의 건축물을 소유하고 있는 경우”(다목) 및 “둘 이상의 토지 또는 건축물을 소유한 공유자가 동일한 경우”(라목)에는 각각 “토지등소유자를 1인”으로 산정하도록 규정하고 있으나, 이 사안에서와 같이 둘 이상의 토지를 소유한 자가 일부 겹치기는 하지만 동일하지 않은 경우 토지등소유자의 산정방법에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않은바, 이러한 규정 체계에 비추어 볼 때 토지의 필지별 또는 토지·건물의 소유자, 공유자가 서로 다를 경우에는 각 부동산별로 각각 토지등소유자를 산정하는 것이 타당합니다.

아울러 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제36조 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제33조제1항제1호에서는 토지등소유자의 수를

6) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

산정하는 방식에 대해 규정하고 있을 뿐 그 수가 대표자에 따라 변동될 수 있음에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않다는 점과 토지나 건축물 공유자 간의 합의에 따라 대표자가 달라질 경우 토지등소유자 산정 기준이 달라질 수 있다면 재개발사업의 안정적 추진에 장애가 발생할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

나. 질의 나에 대해

도시정비법 제39조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 “정비사업의 조합원은 토지등 소유자로 하되 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다”고 하면서 같은 항 제1호에서는 “토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때”를 규정하고 있는바, 이 사안의 경우 A 토지를 갑과 을이 공동으로 소유하고 있으므로 문언상 A 토지에 대해서는 “대표하는 1명”이 갑인지 을인지 여부와 관계없이 갑과 을을 대표하는 1명을 조합원으로 보는 것이 타당합니다.

한편 B 토지의 경우 갑은 B 토지의 소유자로서 정비사업의 조합원이 되고, 이 경우 A 토지의 대표조합원으로서의 갑과 B 토지에 대한 조합원으로서의 갑은 표면적으로는 동일한 자이나 A 토지에 대해서 그 본질은 “갑과 을의 대표”이므로 B 토지에 대한 소유자로서의 갑과 동일성이 인정되지 않는다는 점에서 이 사안의 경우 조합원의 자격을 갖는 사람은 2명으로 보아야 합니다.

아울러 도시정비법령에서는 대표조합원의 변경 절차에 관하여 별도의 규정이 없으므로 대표자가 누구인지에 따라 조합원의 수가 변경된다고 보는 경우에는 단순히 공유자들 간의 합의에 따라서 조합원의 수가 변동될 수 있어 안정적인 도시정비사업의 추진이 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



03

경기도 교육청 - 공무원 채용 신체검사로 「결핵예방법 시행규칙」 제4조 제1항제1호에 따른 결핵검진을 갈음할 수 있는지 여부(「결핵예방법」 제11조제1항 등 관련)

▶ 안전번호 18-0410

1. 질의요지

「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교에 신규채용된 교원이 채용과정에서 「공무원 채용 신체검사 규정」 제1조의2의 적용을 받는 신체검사(결핵을 검진할 수 있는 흉부 방사선 검사가 포함된 경우를 말하며, 이하 같음)를 받았고 해당 신체검사일로부터 6개월 이내에 채용된 경우 이 교원은 「결핵예방법」 제11조 제1항 각 호 외의 부분 단서에서 규정하고 있는 “다른 법령에 따라 건강진단을 받은 경우”에 해당하여 같은 법 시행규칙 제4조제1항제1호에서 규정하고 있는 “신규채용된 사람에 대한 최초의 결핵검진”을 받은 것으로 갈음할 수 있는지?

질의배경

경기도 교육청에서는 「공무원 채용 신체검사 규정」에 의한 신체검사로 「결핵예방법 시행규칙」 제4조제1항제1호에 따른 검사를 갈음할 수 있는지 여부에 대하여 보건복지부에 질의하였고, 보건복지부에서 “채용 이전에 실시된 신체검사로 「결핵예방법 시행규칙」 제4조제1항제1호에 따른 검사를 갈음할 수 없다”고 회신하자 이에 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “신규채용된 사람에 대한 최초의 결핵검진”을 받은 것으로 갈음할 수 있습니다.

3. 이유

「결핵예방법 시행규칙」 제4조제1항제1호에서 「결핵예방법」 제11조제1항에 따른 결핵검진을 매년 실시하도록 규정하면서 신규채용된 사람에 대한 결핵검진은 신규채용을 한 날부터 1개월 이내에 실시하도록 규정한 취지는 “취업 당시 의료인이나 교직원 등에 대한 결핵검진이 의무화되어 있지 않은 미비점을 개선하여 의료인이나 교직원 등에 의한 결핵 전염을 차단”하려는 것입니다.⁷⁾

그렇다면 신규 채용된 교원에 대한 「결핵예방법」 제11조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 “다른 법령에 따른 건강진단”은 해당 교원이 “취업 당시”로 볼 수 있는 일정한 기간 내에 결핵검진을 포함하여 받은 건강진단을 의미하는 것으로 보아야 하고, 반드시 신규채용된 사람에 대한 최초의 결핵검진과 동일한 시기인 신규채용일로부터 1개월 이내에 실시된 것만 해당된다고 보기는 어렵습니다.

또한 「결핵예방법」 제11조제1항 각 호 외의 부분 단서의 규정 취지는 다른 법령에 따라 건강진단을 받은 경우에는 결핵 감염 여부가 확인된 것이므로 결핵예방법령에 따른 결핵검진을 불필요하게 반복하여 받지 않도록 한 것으로 보아야 하는데 이 사안과 같이 신규채용 과정에서 신체검사를 받아 이미 결핵 감염 여부가 확인된 경우에도 신규채용된 날로부터 1개월 이내에 이루어진 건강진단이 아니라는 이유로 결핵검진을 갈음할 수 없다고 본다면 무용한 절차의 반복을 피하고자 마련된 해당 규정의 입법취지에도 부합하지 않습니다.

더욱이 업무에 계속 종사하고 있던 교원이 6개월 미만의 기간 동안 휴직·파견 등의 사유로 업무에 종사하지 않다가 다시 그 업무에 종사하게 된 경우에는 별도의 결핵검진을 받지 않아도 되는 점(「결핵예방법 시행규칙」 제4조제1항제1호 후단)과

7) 2017. 9. 18. 보건복지부령 제522호로 일부개정된 「결핵예방법 시행규칙」 조문별 제·개정 이유서 참조



비교해 볼 때 「공무원 채용 신체검사 규정」에 따른 신체검사의 검사일부터 6개월 이내에 신규채용이 된 교원이 다시 결핵검진을 받아야 한다고 본다면 형평에 어긋나는 결과가 발생하게 되고, 「결핵예방법 시행규칙」 제4조제1항제1호에 따르면 재직 중인 교원은 매년 1회의 결핵검진을 받게 되는데 신규채용된 교원이 채용 전에 결핵검진이 포함된 신체검사를 받았고 신체검사일부터 6개월 이내에 신규채용된 경우에도 신규채용 후 다시 결핵검진을 받아야 한다고 본다면 신규채용된 교원은 최소 연 2회 결핵검진을 받아야 하며 특히 1년 이하의 단기간 동안 근무할 것이 예정되어 있는 기간제 교원⁸⁾의 경우 신규채용 될 때마다 결핵검진을 받아야 하므로 경우에 따라서는 1년 사이에 수 회 결핵검진을 받아야 하는 불합리한 결과가 발생하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

8) 「교육공무원임용령」 제32조 및 제13조제3항 참조

04

보건복지부 - 건축허가 신청 등 행정절차에 건축위원회의 건축 심의가 포함되는지 여부(「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행규칙」 부칙 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0533

1. 질의요지

2018년 8월 10일 전에 「건축법」 제4조의2에 따른 건축위원회의 건축 심의는 신청하였으나 같은 법 제11조제1항에 따른 건축허가는 신청하지 않은 경우 2018년 2월 9일 보건복지부령 제557호로 일부개정된 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행규칙」(이하 “장애인등편의법 시행규칙”이라 함) 부칙 제2조에 따른 경과조치의 적용 대상에 해당하는지?

질의배경

보건복지부에서는 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행규칙」이 개정되면서 장애인등의 편의 보장을 위해 ‘편의시설의 구조·재질등에 관한 세부기준’이 강화됨에 따라 둔 경과규정의 적용대상 여부에 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 장애인등편의법 시행규칙 부칙 제2조에 따른 경과조치의 적용 대상에 해당합니다.

3. 이유

법령의 개정에 따라 부칙에 규정되는 경과조치는 구법질서에서 신법질서로의 이행과정에서 나타나는 제도변화와 법적 안정성을 적절히 조화시키는 한편

특정대상에 대한 신구법령의 적용관계를 분명히 규정함으로써 법질서의 원만한 전환을 보장하는 기능을 수행하는 바, 장애인등편의법 시행규칙에서 장애인등⁹⁾의 편의 보장을 위해 같은 규칙 별표 1에 따른 편의시설의 구조·재질 등에 관한 세부기준을 강화하면서 같은 규칙 부칙 제2조에서 이 규칙 시행 당시 건축허가 신청 등 행정절차가 진행 중인 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」(이하 “장애인등편의법”이라 함) 제7조에 따른 대상시설에 대해서는 종전의 별표 1에 따른 편의시설의 구조·재질 등에 관한 세부기준에 따라 편의시설을 설치하도록 경과조치를 둔 취지는 같은 규칙 시행 당시 장애인등편의법 제7조에 따른 대상시설을 건축하기 위한 건축허가 신청 등 행정절차가 진행 중인 경우에는 대상시설을 건축하려는 자에게 개정 전의 장애인등편의법 시행규칙 별표 1에 따른 편의시설의 구조·재질 등에 관한 세부기준을 적용하여 편의시설을 설치하게 될 것이라는 기대이익 또는 신뢰이익이 있다고 보아 강화된 별표 1에 따른 편의시설의 구조·재질 등에 관한 세부기준에 부합하지 않더라도 개정 전의 기준에 따라 대상시설에 편의시설을 설치할 수 있도록 한 것입니다.

그리고 장애인등편의법 시행규칙 부칙 제2조에서 편의시설 세부기준에 관한 경과조치의 적용 대상을 이 규칙 시행 당시 “건축허가를 신청한 대상시설”로 한정적으로 규정하지 않고 “건축허가 신청 등 행정절차가 진행 중인 대상시설”로 규정하여 경과조치의 적용 대상을 비교적 폭넓게 인정하고 있는바, 「건축법」 제4조의2에 따른 건축위원회의 건축 심의는 건축법령에 따른 심의 대상 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자가 건축허가를 받기 전에 필수적으로 거쳐야 하는 행정절차¹⁰⁾로서 건축허가를 받기 위한 일련의 과정¹¹⁾으로 보아야 하므로, 같은 규칙 시행 당시 건축위원회의 건축 심의는 신청하였으나 건축허가는 신청하지 않은

9) 장애인·노인·임산부 등 일상생활에서 이동, 시설 이용 및 정보 접근 등에 불편을 느끼는 사람을 말함(「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」 제2조제1호)

10) 대법원 2007. 10. 11. 선고 2007두1316 판결례 참조

11) 창원지법 2006. 2. 9. 선고 2005구합676 판결례 및 송현진·유동규 공저, 건축법 해설, 진원사 p.125. ~ 127. 참조

경우도 같은 규칙 부칙 제2조에 따른 “건축허가 신청 등 행정절차가 진행 중”인 경우에 해당한다고 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 「건축법 시행규칙」 제2조의4제1항에서 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 건축위원회에 심의를 신청하려는 경우 건축위원회 심의신청서에 「건축법 시행령」 제5조의5 제6항제2호자목에 따른 간략설계도서를 첨부하여 제출하도록 하고 있는 점을 고려하면, 건축위원회에 심의를 신청하는 단계는 이미 해당 건축물의 배치·평면·입면·동선계획 및 주차계획 등의 건축계획과 설계에 대한 내용을 작성한 상태라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



05

민원인 - 자동차정비업자가 등록된 사업장 외의 장소에서 자동차정비업에 해당하지 않는 작업을 한 경우가 등록취소 등 사유인지 여부(「자동차관리법」 제66조제1항제13호다목 관련)

▶ 안전번호 18-0560

1. 질의요지

「자동차관리법」 제2조제8호 본문에 따른 자동차정비업을 같은 법 제53조 제1항에 따라 등록한 자동차정비업자가 같은 법 제2조제8호 단서에 따라 자동차정비업에서 제외되는 작업을 등록된 사업장 외의 장소에서 한 경우 같은 법 제66조제1항제13호다목에 해당하는 것으로 보아 등록취소 또는 사업정지를 명할 수 있는지?

질의배경

민원인은 자동차정비업자가 렌트카 업체의 사업장에서 「자동차관리법」 제2조제8호 단서에 해당하는 간단한 정비서비스를 제공하는 것이 「자동차관리법」에 따른 등록취소 등 사유에 해당하는지 여부를 국토교통부에 질의하였고 해당한다고 회신하자 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「자동차관리법」 제66조제1항제13호다목에 해당하지 않아 등록취소 또는 사업정지를 명할 수 없습니다.

3. 이유

「자동차관리법」 제2조제8호 본문에서는 “자동차정비업”을 “자동차의 점검작업, 정비작업 또는 튜닝작업을 업으로 하는 것”으로 규정하면서 같은 호 단서에서는

“국토교통부령으로 정하는 작업”을 자동차정비업에서 제외하고 있고, 같은 법 제66조제1항제13호다목에서는 자동차정비업자가 등록된 사업장 외의 장소에서 점검작업 또는 정비작업을 한 경우 사업의 취소 또는 정지를 명할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그런데 자동차정비업을 등록된 장소에서만 작업하도록 규정한 것은 자동차정비업에 해당하는 점검작업, 정비작업 및 튜닝작업이 적정한 시설과 장비를 갖춘 상태에서 이루어지도록 함과 동시에 작업과정에서 유해물질의 배출, 먼지·소음의 발생 등이 주거지역에서 무분별하게 이루어지는 것을 규제하는 등의 목적이 있음을 고려할 때, 이러한 문제를 발생시킬 가능성이 적어 자동차정비업에서 제외시킨 작업에 대하여 자동차정비업에 해당하는 작업과 동일하게 규제하도록 확대하여 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 「자동차관리법」 제66조제1항제13호다목에서 등록된 사업장 외의 장소에서 하지 못하도록 금지하려는 “점검작업 또는 정비작업”의 의미는 같은 법 제2조제8호에 따른 자동차정비업에 해당하는 점검작업 또는 정비작업으로 한정하여 보아야 합니다.

아울러 자동차정비업에 해당하지 않는 작업은 특별한 금지 규정이 없는 한 자동차정비업자가 아닌 자도 장소에 구애받지 않고 할 수 있는 점을 감안할 때 자동차정비업을 등록한 자에 대해서 이를 허용하지 않는 것은 형평에 반한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



06

광주광역시 - 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제21조의 적용 범위(「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제21조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0659

1. 질의요지

1994년 1월 7일 법률 제4719호로 전부개정되어 1994년 2월 7일 시행된 구 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “1994년 개정 체육시설법”이라 함) 시행일부터 5년이 되는 날 이후 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “체육시설법”이라 함) 제12조에 따라 사업계획의 승인을 받은 골프장으로서 회원을 모집하는 골프장(이하 “회원제골프장”이라 함)에 회원을 모집하지 않는 골프장(이하 “대중골프장”이라 함)을 함께 설치하는 경우 체육시설법 제21조가 적용되는지?

질의배경

광주광역시는 이 사안의 대중골프장에 대해 체육시설법 제21조가 적용된다는 문화체육관광부의 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 체육시설법 제21조가 적용되지 않습니다.

3. 이유

법의 해석에 있어서 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것입니다.¹²⁾

12) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

그런데 2007년 4월 11일 법률 제8349호로 전부개정되어 같은 날 시행된 구 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “2007년 개정 체육시설법”이라 함) 부칙 제3조제2항 본문에 따라 체육시설법 제14조는 1994년 2월 7일부터 5년이 되는 날까지의 기간¹³⁾ 중 회원을 모집하는 골프장업을 하려는 자, 즉 1994년 개정 체육시설법 제14조 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제13조에 따라 대중골프장 병설 의무가 있었던 자에 한하여 적용되는 규정입니다.

그리고 체육시설법 제21조에서는 회원을 모집하는 골프장업자는 “제14조에 따른 병설 대중골프장”의 운영을 회원을 모집하는 해당 골프장과 분리해야 한다고 규정하고 있으므로, 운영을 분리해야 하는 대중골프장의 범위는 1994년 2월 7일부터 5년이 되는 날까지의 기간 중 종전 규정에 따른 대중골프장 병설 의무 준수를 위해 설치된 대중골프장만을 의미하는 것이 문언상 명백합니다.

그렇다면 1994년 개정 체육시설법 시행일부터 5년이 지난 후 체육시설업자의 자율적 의사에 따라 체육시설법 제12조의 사업계획 승인을 받아 회원제골프장과 함께 설치된 대중골프장은 같은 법 제14조에 따른 대중골프장 병설 의무 준수를 위해 설치된 대중골프장이 아니므로 체육시설법 제21조가 적용되지 않는 것으로 보아야 합니다.

한편 2007년 개정 체육시설법 전부개정 당시 이미 적용시한이 지난 제14조에 따른 병설 대중골프장을 대상으로 하는 제21조를 삭제하지 않은 점에 비추어 볼 때 그 적용 대상은 체육시설법 제14조에 따라 병설된 대중골프장으로만 한정되지 않고 그 적용시한 이후의 대중골프장까지 포함하는 것으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 2007년 개정 체육시설법 부칙 제3조제2항 단서의 내용을 고려할 때 체육시설법 제14조와 제21조는 종전 규정에 따라 대중골프장 병설의무가 부과된

13) 1994년 개정 체육시설법 부칙 제2조제2항 참조



자가 그 의무를 계속 이행하도록 하기 위해 삭제되지 않은 것으로 보는 것이 합리적인 해석이라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

법령정비의견

체육시설법 제14조의 적용시한 이후 회원제골프장과 대중골프장을 함께 설치한 경우에도 회원제골프장과 대중골프장의 운영을 분리하도록 할 정책적 필요가 있는지 검토하여 체육시설법령에 대중골프장의 운영 분리에 관한 기준 적용 대상을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

07

부산광역시 동래구 - 액화가스와 압축가스가 섞여 있는 경우 적용되는
특정고압가스 사용신고 대상 기준(「고압가스 안전관리법 시행규칙」
제46조제1항 등 관련)

▶ 안전번호 19-0059

1. 질의요지

「고압가스 안전관리법 시행규칙」 별표 1 제2호 각 목 외의 부분 단서에서는 “액화가스와 압축가스가 섞여 있는 경우¹⁴⁾에는 액화가스 10kg을 압축가스 1m³로 본다”고 저장능력 산정기준을 규정하고 있는데, 해당 규정을 “압축가스 1m³를 액화가스 10kg”으로 보아 같은 규칙 제46조제1항제1호에 따른 사용신고 대상 여부를 판단할 수 있는지?

질의배경

부산광역시 동래구에서는 위 질의요지에 대해 산업통상자원부에 문의하였고 산업통상자원부에서 액화가스 기준(kg)으로 판단할 수 있다고 회신하자 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “압축가스 1m³를 액화가스 10kg”으로 보아 「고압가스 안전관리법 시행규칙」 제46조제1항제1호에 따른 사용신고 대상 여부를 판단할 수는 없습니다.

14) 액화가스와 압축가스가 섞여있는 경우란 액화가스와 압축가스 각각의 저장설비가 「고압가스 안전관리법 시행규칙」 별표 1 제2호 각 목에 해당하여 각 저장설비의 저장능력을 합산하여야 하는 경우를 말하며, 합산 전에 같은 규칙 제46조제1항제1호 및 제2호에 따른 신고기준을 이미 초과한 경우에 대해서는 논외로 함.

3. 이유

「고압가스 안전관리법」(이하 “고압가스법”이라 함) 제20조제1항에서는 특정 고압가스¹⁵⁾를 사용하려는 자로서 일정규모 이상의 저장능력을 가진 자 등 산업통상자원부령으로 정하는 자는 특정고압가스를 사용하기 전에 미리 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말함)에게 신고하도록 규정하고 있고, 그 위임을 받은 같은 법 시행규칙 제46조제1항에서는 저장능력 250킬로그램 이상인 액화가스저장설비를 갖추고 특정고압가스를 사용하려는 자(제1호) 및 저장능력 50세제곱미터 이상인 압축가스 저장설비를 갖추고 특정고압가스를 사용하려는 자(제2호) 등을 특정고압가스 사용신고 대상으로 규정하고 있습니다.

그리고 「고압가스 안전관리법 시행규칙」(이하 “고압가스법 시행규칙”이라 함) 제2조제1항제6호에서는 “저장능력”을 저장설비에 저장할 수 있는 고압가스의 양으로서 별표 1에 따라 산정된 것을 말한다고 규정하고 있고, 저장능력 산정기준에 관해 규정하고 있는 별표 1 제2호 각 목 외의 부분 단서에서는 액화가스와 압축가스가 섞여 있는 경우에는 “액화가스 10kg을 압축가스 1m³로 본다”고 규정하고 있으나, 반대로 압축가스를 액화가스로 산정하는 방식에 대해서는 규정이 없는바 해당 규정을 환산비율로 보아 역으로 “압축가스 1m³를 액화가스 10kg”으로 적용할 수 있는지 여부는 법령의 체계, 해당 규정의 적용으로 발생하는 법적 효과 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

그런데 고압가스법 시행규칙 별표 1 제2호 각 목 외의 부분 단서를 단순한 환산비율로 보게 되면 동일한 저장설비임에도 불구하고 액화가스로 환산하는 경우와 압축가스로 환산하는 경우에 각각 고압가스법 시행규칙 제46조제1항제1호

15) 수소·산소·액화암모니아·아세틸렌·액화염소·천연가스·압축모노실란·압축디보레인·액화알진, 그 밖에 대통령령으로 정하는 고압가스를 말하며, 이하 같음.

및 제2호에 따른 사용신고 대상 여부가 달라질 수 있게 되어 행정청의 재량에 따라 수범자의 법령상 의무가 발생하는 자의적 집행의 여지가 발생¹⁶⁾하므로 법령의 명확성의 원칙에 반하게 됩니다.

또한 고압가스법 제42조제7호에서는 “제20조제1항에 따른 신고를 하지 아니하거나 거짓으로 신고한 자”에 대해 300만원 이하의 벌금을 규정하고 있는바 형벌법규 및 관련 규정의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 당사자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에도 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다¹⁷⁾는 점을 고려할 때에도 고압가스법 시행규칙 별표 1 제2호 각 목 외의 부분 단서를 “압축가스 1m³를 액화가스 10kg”으로 적용할 수 있다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

법령정비의견

고압가스법 시행규칙 별표 1 제2호 각 목 외의 부분 단서를 정비하여 같은 규칙 제46조제1항제1호 및 제2호에 따른 사용신고 대상 여부를 판단할 때에는 “액화가스 5kg을 압축가스 1m³로” 보도록 규정하거나, 해당 규정을 현행대로 유지할 정책적 필요성이 있다면 저장능력을 환산하여 합산할 때 고압가스법 시행규칙 제46조제1항제1호 또는 제2호 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 신고 대상이 되도록 정비하는 등 집행상 혼란이 발생하지 않도록 관련 규정을 명확하게 할 필요가 있습니다.

16) 헌법재판소 2015. 2. 26. 선고 2014헌가16 전원재판부 결정례 참조

17) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결례 등 참조



08

기획재정부 - 공기업 · 준정부기관의 예비타당성조사 대상 범위(「공공기관의 운영에 관한 법률」 제40조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 19-0157

1. 질의요지

「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공기업 · 준정부기관이 제3자에게 수익성을 전제로 하지 않는 “출연”을 하는 것이 제40조제3항에 따른 예비타당성조사 대상인 “신규 투자사업 및 자본출자”에 해당하는지?

질의배경

기획재정부에서는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제40조제3항에 따른 예비타당성조사 대상에 비영리법인 등에 출연하는 것이 포함되는지 여부에 대해 내부 의견 대립이 있어 이를 명확히 하고자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 예비타당성조사 대상인 “신규 투자사업 및 자본출자”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「공공기관의 운영에 관한 법률」(이하 “공공기관운영법”이라 함) 제40조제3항에서는 신규 투자사업 및 자본출자에 대한 예산을 편성하기 위하여 예비타당성조사를 실시하도록 규정하고 있으나 투자나 출자의 의미를 명확하게 정의하고 있지 않은바, 해당 용어의 의미를 밝히기 위해서는 관련 규정 내용과 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 및 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로

고려해 해석해야 할 것입니다.

그런데 일반적으로 투자란 이익을 얻기 위하여 어떤 일이나 사업에 자본을 대는 것¹⁸⁾을 의미하고 출자란 자본의 전부 또는 일부를 현금이나 현물의 형태로 제공하는 것으로 출자하는 주체가 출자에 따른 권리를 취득하는 행위를 의미하며, 출연은 자기의 의사에 따라 금전을 지급하는 등 자신은 재산상 손실을 입고 상대방은 재산을 증가시키는 일을 의미하는 것으로¹⁹⁾ 투자나 출자는 출연과 구분되는 개념인바, 법령에서 특별한 용어 정의가 없는 경우에는 일반적으로 통용되는 용어의 의미에 따라야 하고, 이러한 전제하에 공공기관운영법에서도 특별한 용어 정의 없이 투자, 출자 및 출연을 각각 구분하여 사용하고 있습니다.

그리고 공공기관운영법 제40조제3항에서 “신규 투자사업 및 자본출자”를 예비타당성조사 대상으로 규정한 것과는 달리 「국가재정법」 제38조제1항에서는 총사업비 및 국가의 재정지원이 일정 금액 이상인 “신규 사업”을 예비타당성조사 대상으로 규정하여 재정이 지출되는 방식에 대한 제한은 하지 않고 지출되는 규모 등에 따라 대상을 정하고 있습니다.

아울러 「2018년도 예비타당성조사 운용지침」(기획재정부지침)과 「공기업·준정부기관 사업 예비타당성조사 운용지침」(기획재정부지침)에 따른 국가와 공기업·준정부기관에 대한 예비타당성조사의 분석항목을 비교해 보면, 국가가 수행하는 사업의 경우 경제성 분석, 정책성 분석 및 지역균형발전 분석을 하도록 하는 반면, 공기업·준정부기관이 수행하는 사업의 경우 공공성(경제적 타당성 및 정책적 타당성)과 수익성(재무성²⁰⁾ 및 재무안정성) 분석을 하도록 하고 있습니다.

18) 국립국어원 표준국어대사전 참조

19) 「법령입안·심사기준」 p.239 및 p.242 참조

20) 투자비 대비 운영수입의 현금흐름 분석을 의미함.

이처럼 공공기관운영법에서 「국가재정법」과 달리 예비타당성조사 대상을 재정이 지출되는 방식에 따라 제한적으로 규정하고 공기업·준정부기관이 수행하는 사업에 대한 예비타당성조사의 경우 국가가 수행하는 사업에 대한 예비타당성조사와 달리 수익성 분석을 포함하고 있는 것은 공기업·준정부기관이 수익 사업을 하려는 경우 예산 투입에 따라 발생할 수 있는 손실 위험성에 대해 미리 예비타당성조사를 실시하여 그 사업의 필요성 및 타당성에 대한 검증을 강화하려는 것이므로 공공기관운영법 제40조제3항에서 “신규 투자사업 및 자본출자”로 대상을 제한한 것은 출연과 같이 수익성을 전제로 하지 않는 자금 투입에 대해서는 예비타당성조사를 실시하지 않으려는 취지로 보아야 합니다.

또한 공공기관운영법 제40조제3항은 종전에는 「공기업·준정부기관 예산 편성지침」(기획재정부지침)에서 규정하였던 내용을 2016년 3월 22일 법률 제14076호로 개정하면서 신설한 것으로 이 때 공기업·준정부기관의 출연·출자에 대한 사전 협의 절차를 규정한 제51조의2가 같이 신설되었는바, 이러한 입법 연혁에 비추어 볼 때 공기업·준정부기관의 출연에 대해서는 이사회 의 심의·의결과 함께 예비타당성조사가 아닌 사전 협의 절차만을 거치도록 하려는 것으로 보아야 합니다.

따라서 공공기관운영법 제40조제3항의 명시적인 문언에 반하여 “신규 투자 사업 및 자본출자”에 수익성을 전제로 하지 않는 출연까지 포함된다고 볼 수는 없습니다.

09

민원인 - 자동차관리사업의 등록기준에 따른 시설·장비 등을 직접 소유해야 하는지 여부(「자동차관리법 시행규칙」 제111조의2 등 관련)

▶ 안건번호 19-0204

1. 질의요지

「자동차관리법」 제53조제1항에 따라 자동차관리사업²¹⁾ 등록을 하려는 자는 같은 법 시행규칙 제111조의2 및 별표 21의2에 따른 자동차관리사업의 등록기준²²⁾을 갖추어야 하는바, 같은 표 제2호나목부터 마목까지의 규정에 따른 기준 및 같은 표 제3호나목에 따른 장비기준에서 규정하고 있는 시설·장비 등을 직접 소유해야만 등록기준에 적합한 것인지를?

질의배경

민원인은 자동차관리사업의 등록기준에서 규정하고 있는 시설·장비 등을 직접 소유해야만 등록기준에 적합한지에 대해 의문이 있어 국토교통부에 문의하였으나, 국토교통부는 반드시 소유해야 하는 것은 아니라는 회신을 하자 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 시설·장비 등을 직접 소유해야만 등록기준에 적합한 것은 아닙니다.

21) 「자동차관리법」 제2조제8호에 따른 자동차정비업 및 같은 조 제9호에 따른 자동차해체재활용업만 말하며, 이하 같음.

22) 이 사안에 관하여 「자동차관리법」 제53조제3항에 따라 특별시·광역시·특별자치시·도(특별자치도를 포함함) 또는 인구 50만명 이상의 시의 조례로 등록기준에 대해 따로 정한 사항은 없다고 전제함.

3. 이유

「자동차관리법」 제53조에서는 자동차관리사업을 하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 및 구청장(자치구의 구청장을 말하며, 이하 “시장·군수·구청장”이라 함)에게 등록해야 한다고 규정(제1항)하면서 자동차관리사업 등록의 기준 및 절차 등에 관해 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하는 범위에서 특별시·광역시·특별자치시·도(특별자치도를 포함함) 또는 인구 50만명 이상의 시의 조례로 정하도록(제3항) 규정하고 있고, 그 위임에 따른 「자동차관리법 시행규칙」 제111조의2 및 별표 21의2에서는 자동차관리사업의 등록기준을 규정하고 있습니다.

그런데 「자동차관리법 시행규칙」 별표 21의2 제2호나목부터 마목까지 및 제3호나목에서는 자동차관리사업의 등록기준으로 시설·장비 등(이하 “시설·장비등”이라 함)의 세부기준 및 종류를 규정하고 있을 뿐 자동차관리사업을 하려는 자가 해당 시설·장비등을 직접 소유해야 한다는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

또한 「자동차관리법 시행규칙」 제111조제1항에서는 자동차관리사업을 등록하려는 자가 자동차관리사업등록신청서에 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출해야 하는 서류로 사업장의 토지이용계획확인서(제2호), 사업장의 위치도 및 평면도(제3호) 등을 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 시장·군수·구청장이 제출할 것을 신청인에게 통지해야 하는 서류로 사업장의 대지 및 건물에 대한 사용권이 있음을 증명하는 서류(제1호), 시설의 일람표 및 그 예정배치도(제2호), 「자동차관리법」 제53조제3항에 따른 등록기준에 적합함을 증명하는 서류(제3호) 등을 규정하고 있을 뿐 시설·장비등의 소유권을 증명하는 서류를 규정하고 있지 않습니다.

그렇다면 「자동차관리법」 제53조제1항에 따라 자동차관리사업을 등록하려는 자는 등록에 필요한 시설·장비등을 직접 소유하지 않더라도 타인 소유의 시설·장비등을 임차하는 등 해당 업을 영위하기 위해 필요한 시설·장비등을 사용할 수 있는 권리를 확보한 경우라면 「자동차관리법 시행규칙」 제111조의2 및 별표 21의2의 등록기준에 적합한 것으로 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.



10

민원인 - 주택조합의 변경인가를 신청할 때 조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약을 첨부해야 하는지(「주택법 시행령」 제20조제1항 관련)

▶ 안건번호 19-0219

1. 질의요지

「주택법」 제11조제1항에 따라 주택조합이 설립인가를 받은 이후에 조합의 소재지가 변경되어 이를 이유로 변경인가를 신청하는 경우, 같은 법 시행령 제20조제1항제2호에 따라 제출하는 조합규약은 조합원 전원이 자필로 연명해야 하는지?

질의배경

민원인은 지역주택조합의 소재지 변경을 이유로 조합규약을 변경하는 경우, 이에 대한 변경인가를 신청할 때에 “조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약”을 첨부하여야 한다는 국토교통부의 입장에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 조합규약에 조합원 전원이 자필로 연명해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

「주택법」 제11조제1항 후단에서는 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말하며, 이하 “시장·군수·구청장”이라 함)의 인가를 받아 설립한 주택조합이 인가받은 내용을 변경하려는 경우 시장·군수·구청장의 인가를 받도록 하고 있고, 같은 법 시행령 제20조제1항

제2호에서는 주택조합의 변경인가를 신청하는 경우 제출해야 하는 첨부 서류로 “변경내용을 증명하는 서류”를 규정하고 있을 뿐 해당 서류의 구체적인 작성 기준에 관해서는 별도로 규정하고 있지 않습니다.

따라서 주택조합이 조합규약의 내용을 변경하여 변경인가를 신청할 때 설립인가를 신청할 때와 동일하게 조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약을 제출해야 하는지 여부를 판단하기 위해서는 관련 규정의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원해야 합니다.²³⁾

그런데 「주택법 시행령」 제20조제3항 및 「주택법 시행규칙」 제7조제5항에 따르면 주택조합의 조합규약 변경은 총회 의결 사항이므로 해당 조합의 총회에서 조합규약의 변경 의결을 한 때 변경되고, 「주택법」 제11조제1항 후단에 따른 주택조합 변경인가는 그 대상이 되는 기본행위인 주택조합 총회의 변경 결의에 보충하여 법률상 효력을 완성시키는 보충행위이므로,²⁴⁾ 주택조합의 변경인가 신청 시 “조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약”을 제출하도록 하는 것은 조합규약에서 정한 의결정족수에 따른 총회의 의결보다 더 엄격한 요건을 요구하는 것이어서 과도한 규제²⁵⁾가 될 수 있습니다.

그리고 「주택법 시행령」 제20조제1항의 내용은 구 「주택건설촉진법 시행령」²⁶⁾ 제42조 제1항제2호에서 주택조합의 설립인가 신청 시 제출해야 하는 첨부 서류로 “조합원 전원이 연명한 조합규약(설립인가의 경우에 한한다)”이라고 규정하여 주택조합의 설립인가를 신청할 때만 조합원 전원이 연명한 조합규약을 제출하도록 하고 있었던 내용이 이후 규정 체계만을 정비하여 현재에 이르게 되었다는 점을

23) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 판결례 참조

24) 대법원 2005. 10. 14. 선고 2005두1046 판결례 참조

25) 법제처 2017. 4. 12. 회신 17-0102 해석례 참조

26) 1999. 4. 30. 대통령령 제16283호로 개정된 「주택건설촉진법 시행령」을 말함.



고려할 때, 조합원 전원이 연명한 조합규약은 설립인가 신청 시 제출해야 하는 첨부 서류에만 해당하고 변경인가 신청 시 제출해야 하는 첨부 서류로 볼 수는 없습니다.

아울러 주택조합 설립 시에는 조합원 전원의 조합 설립에 대한 의사를 확인할 필요가 있어 주택법령에서 설립인가 신청 시 조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약을 제출하도록 한 것으로 보인다는 점과 변경인가를 신청할 때 “조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약”을 제출하도록 한다면 연락 또는 소재파악이 불가능하여 동의를 받을 수 없는 조합원이 있는 경우 등 변경인가 신청 자체가 불가능한 상황이 발생할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

11

민원인 - 벤처기업의 요건 적용 시 특수관계인의 관계에 있는 자의 투자 금액 인정 여부(「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제2조의2제1항 제2호가목 등 관련)

▶ 안건번호 19-0393

1. 질의요지

「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제2조의2제1항제2호가목(8) 및 같은 법 시행령 제2조의3제3항에 따른 기준을 모두 충족하는 개인²⁷⁾이 「금융회사의 지배구조에 관한 법률 시행령」 제3조제1항에 따른 특수관계인 관계에 있는 중소기업²⁸⁾에 투자한 금액이 5천만원 이상이고, 그 금액이 해당 중소기업의 자본금에서 차지하는 비율이 100분의 10 이상인 경우, 해당 중소기업은 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제2조의2제1항제2호가목에 따른 벤처기업의 요건을 갖춘 것으로 볼 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 중소벤처기업부에 문의하였고 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 중소기업은 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제2조의2 제1항제2호가목에 따른 벤처기업의 요건을 갖춘 것으로 볼 수 있습니다.

3. 이유

27) 특수관계인에 해당하는 중소기업에 투자하기 전에 이미 기준을 충족하는 개인을 말함.

28) 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업을 말하며, 이하 같음.

「벤처기업육성에 관한 특별조치법」(이하 “벤처기업법”이라 함) 제2조의2 제1항에서는 벤처기업이 갖추어야 하는 요건을 규정하면서 같은 항 제2호가목 및 그 위임을 받은 「벤처기업육성에 관한 특별조치법 시행령」(이하 “벤처기업법 시행령”이라 함) 제2조의3 제1항에서는 벤처기업법 제2조의2제1항제2호가목 (1)부터 (8)까지에 규정된 자 중 어느 하나에 해당하는 자(이하 “투자자”라 함)가 해당 기업에 투자한 금액(이하 “투자금액”이라 함)의 합계가 5천만원 이상으로서 기업의 자본금 중 투자금액의 합계가 차지하는 비율이 100분의 10 이상일 것을 규정하고 있습니다.

그리고 벤처기업법 제2조의2제1항제2호가목(8)에 따르면 투자실적, 경력, 자격요건 등 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 개인(이하 “전문엔젤투자자”라 함)²⁹⁾은 벤처기업의 요건을 구성하는 투자자에 해당하는바, 해당 규정의 위임을 받은 벤처기업법 시행령 제2조의3제3항제1호다목에서는 전문엔젤투자자가 되기 위한 개인의 투자금액 요건 산정 시 「금융회사의 지배구조에 관한 법률 시행령」 제3조제1항에 따른 특수관계인(이하 “특수관계인”이라 함)이 발행한 주식 또는 지분에 투자한 금액은 제외하도록 규정하고 있습니다.

이러한 벤처기업법령의 규정에 따르면 개인이 전문엔젤투자자가 되기 위한 요건을 갖추었는지 여부를 판단할 때에는 특수관계인이 발행한 주식 또는 지분에 대한 투자를 투자금액에서 제외되어야 함이 명확하나, 중소기업이 벤처기업의 요건을 갖추었는지 여부를 판단하기 위해 투자금액의 합계를 산정할 때에는 투자자가 해당 중소기업과 특수관계인에 해당하는지 여부를 구분하도록 명시하여 규정하고 있지 않습니다.

그런데 벤처기업법 제2조의2제1항제2호가목(8)에서 전문엔젤투자자를 벤처기업 요건 중 하나인 투자자로 인정한 취지³⁰⁾는 전문엔젤투자자가 투자한 기업을

29) 「전문엔젤투자자 관리규정」(중소벤처기업부고시 제2017-5호) 참조

벤처기업으로 확인하여 창업기업이 벤처기업으로 성장할 수 있는 지원 체계를 마련하기 위한 것이므로 벤처기업이 되기 위한 요건을 판단할 때 명문으로 규정하지 않은 요건을 적용하는 것은 창업기업이 벤처기업으로 성장할 수 있도록 지원하려는 입법취지에 부합하지 않습니다.

그렇다면 이 사안과 같이 특수관계인 관계에 있는 중소기업에 투자하기 전에 이미 전문엔젤투자자의 요건을 갖춘 개인이 벤처기업법 시행령 제2조의3제1항에 해당하는 금액을 투자하는 경우도 해당 중소기업은 벤처기업법 제2조의2제1항 제2호가목에 따른 벤처기업의 요건을 갖춘 것으로 보는 것이 입법 취지 및 관련 법령의 체계에 부합하는 해석입니다.

법령정비의견

특수관계인이 투자한 금액을 벤처기업법 제2조의2제1항제2호가목에 따른 벤처기업의 투자금액 요건에 포함하는 것이 적절한지 여부를 검토하여 특수관계인의 투자금액을 제외할 필요가 있다면 같은 법 시행령 제2조의3제1항에서 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

30) 2013. 9. 12. 의안번호 제1906805호로 발의된 벤처기업육성에 관한 특별조치법 일부개정 법률안 제안이유 및 주요내용 참조

12

민원인 - 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 제2호가목3)에 따른 전략환경영향평가 대상계획의 범위(「환경영향평가법 시행령」 별표 2 등 관련)

▶ 안건번호 19-0448, 0449

1. 질의요지

계획규모가 6만 제곱미터(녹지지역의 경우 1만 제곱미터)³¹⁾ 이상 25만 제곱미터³²⁾ 미만인 「도시개발법」 제3조 및 제4조에 따른 도시개발구역의 지정 및 개발계획으로서 같은 법 제9조제2항 본문에 따라 해당 도시개발구역에 대해 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시지역과 지구단위계획구역으로 결정되어 고시된 것으로 보는 경우, 해당 도시개발구역의 지정 및 개발계획은 「환경영향평가법 시행령」 별표 2에 따른 전략환경영향평가 대상계획에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 환경부에 문의하였고 환경부의 회신내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「환경영향평가법 시행령」 별표 2에 따른 전략환경영향평가 대상계획에 해당하지 않습니다.

31) 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호가목1) 및 2)에 따르면 도시지역(녹지지역은 제외함)에서 계획하는 경우에는 그 대상계획의 면적이 6만 제곱미터 미만인 경우, 그 외의 지역에서 계획하는 경우에는 그 대상계획의 면적이 1만 제곱미터 미만인 경우 전략환경영향평가 대상에서 제외함.

32) 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 제2호가목4) 및 같은 영 별표 3 제1호가목에 따르면 「도시개발법」 제2조제1항제2호에 따른 도시개발사업 중 사업면적이 25만 제곱미터 이상인 사업은 전략환경영향평가 대상에 해당함.

3. 이유

「환경영향평가법」 제9조 및 같은 법 시행령 별표 2에서는 「도시개발법」 제3조 및 제4조에 따른 도시개발구역의 지정 및 개발계획(이하 “도시개발구역 지정 및 개발계획”이라 함)의 경우 환경영향평가 대상사업 규모 이상(사업면적이 25만 제곱미터 이상)인 것을 전략환경영향평가 대상계획으로 규정[별표 2 제2호가목4)]하고 있고, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제2조제4호에 따른 도시·군관리계획에 대해서는 계획규모가 6만 제곱미터(녹지지역의 경우 1만 제곱미터) 이상인 경우를 전략환경영향평가 대상계획으로 규정[별표 2 제2호가목3)]하여, 전략환경영향평가 대상 기준에 대하여 도시개발구역 지정과 도시·군관리계획을 구분하여 규정하고 있습니다.

그리고 「도시개발법」 제9조제2항 본문에 따라 도시개발구역이 지정·고시되면 해당 도시개발구역은 지정·고시됨과 동시에 국토계획법에 따른 도시지역과 지구단위계획구역으로 결정·고시된 것으로 보는 법률상의 효과가 당연히 발생하게 되고 국토계획법 제2조제4호에 따르면 지구단위계획구역의 지정에 관한 계획(마목)은 도시·군관리계획에 해당합니다.

이러한 규정 체계에도 불구하고 도시개발구역 지정 및 개발계획이 「도시개발법」 제9조제2항 본문 및 국토계획법 제2조제4호마목에 따라 도시·군관리계획에 해당하게 된다고 해서 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 제2호가목4)를 적용하지 않고 같은 목 3)의 기준에 따라 전략환경영향평가 대상이 된다고 본다면 같은 별표 제2호가목에서 3)과 4)를 구분하여 규정한 실익이 없고 사실상 같은 목 4)는 무의미한 규정이 됩니다.

그렇다면 도시개발구역 지정 및 개발계획의 경우 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 제2호가목4)에서 규정한 기준에 따라 전략환경영향평가 대상 해당 여부를



판단해야 하고 같은 목 3)에서 규정하고 있는 도시·군관리계획에 관한 기준은 적용될 여지가 없습니다.³³⁾

한편 2018년 11월 27일 「환경영향평가법 시행령」이 개정되면서 종전의 별표 2 비고 제1호에서 “같은 별표에 해당되지 않는 계획 중”이라는 부분이 삭제된 것은 전략환경영향평가 대상계획이 아닌 것을 대상계획으로 포함하기 위한 개정이었으므로 전략환경영향평가 대상계획의 범위를 넓게 해석해야 한다는 의견이 있으나, 해당 개정이 규제의 신설·강화 의도였다는 것이 관련 입법자료 등에서 확인되지 않는 이상 이러한 개정이 있었다는 사실만으로 수범자에게 과도한 규제를 부담시키는 방향으로 해석하는 것은 바람직하지 않다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

33) 법제처 2018. 4. 18. 회신 18-0097 해석례 참조

제2절

국민의 편익 증진

01

행정안전부 - 학교안전공제회가 「민원 처리에 관한 법률」에 따른 특수 법인에 해당하는지 여부(「민원 처리에 관한 법률」 제2조제3호나목3) 관련)

▶ 안전번호 18-0292

1. 질의요지

「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제15조제1항에 따른 학교안전 공제회가 「민원 처리에 관한 법률」 제2조제3호나목3)에 따른 행정기관인 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당하는지?

질의배경

경기도교육청은 행정안전부에 학교안전공제회가 「민원 처리에 관한 법률」에 따른 행정기관에 해당하는지 여부에 대하여 질의하였고, 행정안전부에서 학교안전공제회는 행정기관에 해당하지 않는다는 취지로 답변하자 행정안전부를 통해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 학교안전공제회는 「민원 처리에 관한 법률」 제2조제3호나목3)에 따른 행정기관인 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당합니다.

3. 이유

「민원 처리에 관한 법률」(이하 “민원처리법”이라 함) 제2조제3호에서는 민원인이

제기하는 민원의 상대방으로서 행정기관을 열거하여 규정하면서 같은 호나목3)에서 공공기관의 하나로 “특별법에 따라 설립된 특수법인”으로 규정하고 있는데, 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」(이하 “학교안전법”이라 함) 제15조에서는 교육감은 학교안전공제사업을 실시하기 위하여 해당 특별시·광역시·특별자치시·도 및 특별자치도(이하 “시·도”라 함)에 학교안전공제회(이하 “공제회”라 함)를 설립하고 공제회는 “법인”으로 한다고 규정하고 있으므로 공제회는 특별법인 학교안전법에 따라 교육감이 해당 시·도에 설립한 법인임이 명백합니다.

한편 특수법인의 개념은 매우 다양하게 정의되고 있는데 민원처리법은 민원의 공정하고 적법한 처리와 민원행정제도의 합리적 개선을 도모함으로써 국민의 권익을 보호함을 목적으로 하고(제1조), “민원”은 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 것을 말하므로(제2조제1호) 민원처리법에서 “특수법인”은 국가의 행정작용 수행 체계의 일부로 평가될 수 있는 법인을 말합니다.

그런데 학교안전법에 따른 공제회는 학교안전사고를 예방하고 학생·교직원 등이 학교안전사고로 입은 피해를 신속·적정하게 보상하기 위한 학교안전사고 보상공제 사업을 실시하기 위해 설립된 공익 목적의 재단법인으로서(제1조 및 제15조) 공제가입자에 대한 공제료의 부과 및 징수(제18조제1항제1호), 요양급여 등 공제급여의 지급(같은 항 제2호), 학교폭력 피해학생의 치료비 등의 지급(같은 항 제2호의2) 및 학교안전공제에 관하여 교육감이 위탁하는 사업(같은 항 제6호) 등 공익적 성격이 강한 업무를 수행합니다.

또한 학교안전법 제21조제1항 및 제2항에서는 공제회 임원의 결격사유를 「국가공무원법」 제33조 각 호에 해당하는 자로 규정하고 있고, 학교안전법 제70조에서는 공제회 및 공제중앙회 임원·직원 등에 대해 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다고 규정하고 있으며,

학교안전법 제25조에서는 공제회로 하여금 매 사업연도의 사업계획서·예산서 및 결산서를 교육감에게 제출하도록 하고, 교육감은 공제회의 사업에 관하여 보고를 명하거나 재산상황을 검사하고 필요한 조치를 할 수 있다고 규정하고 있는바, 공제회는 학교안전법에 따라 설립된 공공단체로서 국가로부터 존립 목적을 부여받아 행정목적에 수행하는 공법인적 특성을 갖고 있으므로³⁴⁾ 학교안전공제회가 재단법인으로서 법인 내부적 활동을 수행하는 경우를 제외하고 학교안전법에 따라 설립된 특수법인으로서 해당 법령에 따른 설립목적 범위에서 법령에 근거한 업무를 수행하는 범위 안에서는 민원처리법 제2조제3호나목3)에 따른 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

34) 헌법재판소 전원재판부 2015. 7. 30 자 2014헌가7 결정례 참조



02

국토교통부 - 산업시설용지 외의 용지에 대한 매각수익의 기반시설 재투자 등 의무 규정의 적용 범위(구 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제40조제7항·제8항 및 같은 영 부칙 제4조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0449

1. 질의요지

구 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」(2008. 9. 25. 대통령령 제21041호로 일부개정되어 2008. 9. 29. 시행된 것을 말하며, 이하 “구 산업입지법 시행령”이라 함) 제40조제7항 및 제8항이 해당 규정의 시행일 전에 지정된 국가산업단지로서 그 시행일 이후에 종전 산업단지의 면적을 100분의 10 이상 확장하여 지정변경된 국가산업단지(해당 지정변경으로 확장된 부분에 한정함)에도 적용되는지?

질의배경

국토교통부는 OO국가산업단지(1977. 4. 22. 최초 지정, 2008. 12. 3. 해당 산업단지 면적을 100분의 10 이상 확장하여 지정변경)에 대해서도 구 산업입지법 시행령 제40조제7항 및 제8항이 적용되는지 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 구 산업입지법 시행령 제40조제7항 및 제8항이 적용됩니다.

3. 이유

구 산업입지법 시행령 제40조제7항 및 제8항에서는 양질의 산업용지가 기업에 저렴하게 공급될 수 있도록 하기 위해 국가·지방자치단체·정부투자기관·지방공기업 또는 다른 법률에 의해 산업단지개발사업을 시행할 수 있는 자 등 구

「산업입지 및 개발에 관한 법률」(2008. 3. 28. 법률 제9063호로 일부개정되어 2008. 9. 29. 시행된 것을 말하며, 이하 “구 산업입지법”이라 함) 제16조제1항 제1호 및 제2호에 해당하는 사업시행자(이하 “공공 사업시행자”라 함)는 해당 산업단지에서 산업시설용지 외의 용도로 공급하는 용지의 매각수익 중 100분의 50 이상을 해당 산업시설용지의 분양가격 인하 및 기반시설 재투자 등을 위해 사용해야 한다는 규정(이하 “매각수익 재투자 의무 규정”이라 함)을 신설하면서 부칙 제4조에서 같은 영 제40조제7항 및 제8항의 개정규정은 같은 영 시행 이후 최초로 지정되는 산업단지부터 적용한다는 적용례를 두었습니다.

그런데 일련의 절차를 거쳐 진행되는 일의 중간에 제도를 변경하여 시행할 경우 신법령의 적용관계를 명확히 하여 법 적용상의 혼란을 방지하려는 적용례의 취지를 고려할 때,³⁵⁾ 구 산업입지법 시행령 부칙 제4조는 2008년 9월 29일 이후에 새로 지정되는 산업단지부터 매각수익 재투자 의무 규정을 적용하겠다는 원칙을 밝힌 것으로 볼 수 있으므로 2008년 9월 29일 전에 이미 지정된 산업단지는 그 이후 지정변경이 있더라도 매각수익 재투자 의무 규정은 적용되지 않는 것이 원칙입니다.

그러나 비록 지정변경의 형식을 취했더라도 그 변경 내용 등에 비추어 볼 때 사실상 새로운 지정과 유사한 경우까지 매각수익 재투자 의무 규정의 적용을 배제하는 것은 지정의 형식에 따라 실질적으로 동일한 산업단지를 달리 취급하는 결과를 초래하여 형평에 반하고 해당 규정의 적용범위를 축소하여 양질의 산업용지를 기업에 저렴하게 공급하려는 입법 취지를 제대로 달성하지 못하게 되어 부당하므로 “새로운 지정의 실질을 갖는 지정변경”의 경우는 예외적으로 구 산업입지법 시행령 부칙 제4조의 “지정”에 포함된다고 보아 매각수익 재투자 의무 규정의 적용을 인정하는 것이 타당합니다.³⁶⁾

35) 법제처 2011. 12. 15. 회신 11-0707 해석례 참조

36) 법제처 2011. 12. 15. 회신 11-0707 해석례 및 법제처 2014. 7. 22. 회신 14-0392 해석례 참조



그런데 구 산업입지법 제6조제4항 후단 및 구 산업입지법 시행령 제7조제1항 제1호에 따르면 산업단지 면적의 100분의 10 이상의 변경은 중요사항의 변경으로서 국가산업단지의 지정변경 대상에 해당하는데, 지정변경으로 확장되는 면적 부분은 국가산업단지로 추가 지정되는 것으로서 사실상 국가산업단지로의 새로운 지정과 동일한 실질을 갖게 되므로 적어도 지정변경으로 확장되는 부분에 대해서는 매각수의 재투자 의무 규정이 적용된다고 보아야 합니다.

03

산림청 - 제3종 수원함양보호구역으로 지정된 국유림이 사유림으로 변경된 경우 해당 지정의 해제 여부(「산림보호법 시행규칙」 제3조 제3항제3호 각 목 외의 부분 전단 등 관련)

▶ 안건번호 18-0520

1. 질의요지

「산림보호법」 제7조제1항제3호 및 같은 법 시행규칙 제3조제3항제3호에 따라 제3종 수원함양보호구역으로 지정된 국유림의 소유권이 법원의 판결에 따라 취득시효 완성을 원인으로 민간에 이전되어 사유림으로 변경된 경우, 해당 산림을 관할하는 지방자치단체의 장은 같은 법 제11조에 따른 산림보호구역의 지정해제 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 이러한 사유림에 대한 종전의 지정을 해제할 수 있는지?

질의배경

원주시장은 제3종 수원함양보호구역으로 지정된 국유림이 법원의 판결에 따라 취득시효의 완성을 원인으로 해당 산림의 소유권이 민간에 이전되어 사유림으로 변경된 경우 종전의 제3종 수원함양보호구역의 지정을 해제할 수 있는지에 대해 산림청에 문의하였고 산림청 내부에서도 지정해제 여부에 대한 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 제3종 수원함양보호구역의 지정을 해제할 수 있습니다.

3. 이유

「산림보호법 시행규칙」 제3조제3항제3호에 따르면 제3종 수원함양보호구역의 지정 요건으로 “국유림 또는 공유림”에 해당할 것을 규정하고 있는바, 이러한

요건은 제3종 수원함양보호구역으로 관리하기 위한 전제가 되는 것이므로 지정 당시뿐만 아니라 지정 이후에도 계속 유지되어야 합니다.

따라서 수원함양보호구역의 지정 요건과는 별도로 「산림보호법」 제11조제1항 제1호에서 지정 해제사유를 구체적으로 규정하고 있고 해당 사안이 법령에서 정하고 있는 수원함양보호구역의 지정 해제사유에 해당하지 않는다고 하더라도 수원함양보호구역의 지정 요건에 해당하지 않게 된다면 그 지정을 해제할 수 있다고 보아야 합니다.

또한 「산림보호법 시행규칙」 제3조제3항제1호 및 제2호에 따른 제1종 및 제2종 수원함양보호구역은 국유림·공유림으로 제한하지 않는 반면 제3종 수원함양보호구역은 국유림·공유림인 경우에만 지정할 수 있도록 규정하고 있음을 고려할 때 사유림은 제3종 수원함양보호구역의 지정 대상에서 제외하려는 것이 입법정책적인 판단이라고 할 것입니다.

그러므로 제3종 수원함양보호구역으로 지정된 이후 해당 구역의 소유자가 변경되어 사유림이 되었다면 제3종 수원함양보호구역에서 제외할 수 있다고 보는 것이 입법정책에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

04

산림청 등 - “공공측량업 및 일반측량업으로 등록한 자”의 의미(「산지관리법 시행규칙」 제24조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0532, 0656

1. 질의요지

「산지관리법 시행규칙」 제24조제1항제7호에서 규정하고 있는 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령」 제34조제1항제1호 및 제2호에 따른 “공공측량업 및 일반측량업으로 등록한 자”에 공공측량업과 일반측량업 중 어느 하나만 등록한 자도 포함되는지?

질의배경

산림청과 민원인은 「산지관리법 시행규칙」 제24조제1항제7호의 “공공측량업 및 일반측량업으로 등록한 자”의 범위에 공공측량업과 일반측량업 중 하나만 등록한 자도 포함되는지 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 공공측량업과 일반측량업 중 어느 하나만 등록한 자도 포함됩니다.

3. 이유

“및”이란 “그리고”, “그 밖에”, “또”의 뜻으로 문장에서 같은 종류의 성분을 연결할 때 쓰는 말인데 “및”이 문장에서 같은 종류의 성분을 연결하는 경우에는 열거된 성분들 모두를 공동으로 언급하는 의미뿐만 아니라 단순히 열거된 성분들을 각자 나열하는 의미로 쓰일 수도 있는바, 문장의 전체적인 문맥을 고려하여

“그리고”와 “그 밖의”의 의미 중 어느 것을 의미하는지 개별적으로 판단할 필요가 있습니다.³⁷⁾

그런데 측량업의 업종에 관한 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」(이하 “공간정보관리법”이라 함) 제44조제1항과 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제34조제1항에서는 측량업을 공공측량업(제1호), 일반측량업(제2호) 등으로 구분하여 규정하면서 같은 영 별표 7에서는 공공측량업의 업무 내용에 일반측량업 업무 범위에 해당하는 사항을 모두 포함하도록 규정하고 있고, 같은 영 별표 8에서도 공공측량업 등록기준인 기술인력 및 장비 항목에 일반측량업의 등록기준에 해당하는 사항을 모두 포함시키거나(기술인력 항목 측면) 보다 강화된 기준을 적용(장비 항목 측면)하고 있으므로 공공측량업의 등록을 한 자는 일반측량업 업무까지 할 능력을 갖추고 있는데, 「산지관리법 시행규칙」 제24조제1항제7호의 “공공측량업 및 일반측량업으로 등록한 자”의 의미를 공공측량업과 일반측량업 모두를 등록한 자로 볼 경우 법령에 따라 일반측량업 업무 범위까지 할 수 있는 공공측량업자가 같은 항 제7호의 구적도(求積圖)³⁸⁾를 작성하기 위해서는 일반측량업 등록을 반드시 해야 하는 불합리한 결과를 초래하게 됩니다.

그리고 「산지관리법 시행규칙」 제24조제1항제7호의 입법 연혁을 살펴보면 구 「산지관리법 시행규칙」³⁹⁾ 제24조제1항제7호에서 “측량업자가 측량한 구적도”라고 규정한 것을 이후 측지측량업 또는 “공공측량업 및 일반측량업으로 등록한 자”로 개정하였는데, 구 「산지관리법 시행규칙」의 “측량업자”란 지적측량업자와 구 「측량법」⁴⁰⁾ 제2조제10호의 측량업자를 의미하고 구 측량법령에서는 공공측량업과 일반측량업을 별도로 구분하고 있지 않았으나 2009년 12월 14일 대통령령

37) 법제처 2016. 3. 7. 회신 15-0867 해석례 및 국립국어원 표준국어대사전 참조

38) 구적은 넓이나 부피를 계산하는 일을 의미하므로(국립국어원 표준국어대사전 참조) 구적도란 넓이나 부피를 계산한 도면을 말함.

39) 2011. 1. 5. 농림수산물부령 제162호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음.

40) 2009. 6. 9. 법률 제9774호 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」 부칙 제2조로 폐지되기 전의 것을 말함.

제21881호로 제정되어 같은 날 시행된 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령」에서 공공측량업과 일반측량업으로 구분되었으므로 구 산지관리법령에서는 공공측량업과 일반측량업의 구분 없이 측량업자이면 구적도를 작성할 수 있었다는 점에 비추어 볼 때 “공공측량업 및 일반측량업으로 등록한 자”로 개정된 취지가 공공측량업과 일반측량업을 모두 등록한 자만을 의미하는 것이라면 이러한 내용에 관하여 개정 법령에서 경과조치 등 부칙을 두거나 그러한 입법 취지가 관련 입법 자료에 나타나야 하지만 그와 같이 불만한 부칙 규정이나 입법 자료가 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



05

행정안전부 - 내진설계기준을 적용하여 건축한 시설물이 지진안전 시설물 인증 대상인지 여부(「지진·화산재해대책법」 제16조의3제1항 등 관련)

▶ 안전번호 18-0616

1. 질의요지

「지진·화산재해대책법」 제14조제1항에 따라 관계 법령 등에 정해진 내진설계 기준을 적용하여 건축한 시설물⁴¹⁾에 같은 법 제2조제7호에 따른 내진보강을 추가적으로 하지 않은 경우에도 같은 법 제16조의3제1항에 따라 지진안전 시설물의 인증을 할 수 있는지?

질의배경

행정안전부는 지진안전 시설물 인증제의 시행에 앞서 내진설계기준이 적용된 시설물에 별도의 내진보강을 추가로 하지 않았더라도 지진안전 시설물의 인증을 받을 수 있는지에 대해 내부적으로 의견 대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 지진안전 시설물의 인증을 할 수 있습니다.

3. 이유

「지진·화산재해대책법」(이하 “지진대책법”이라 함) 제16조의3제1항에서는 행정안전부장관이 내진보강이 이루어진 시설물에 대하여 지진안전 시설물의 인증을 할 수 있도록 규정하고 있는데, 같은 법 제2조제7호에서는 내진보강을

41) 각종 구조물과 기기 등을 말하며(「지진·화산재해대책법」 제2조제6호 참조), 이하 같음.

“지진으로부터 각종 시설물이 견딜 수 있는 성능을 향상시키는 일체의 행위”로 정의하고 있습니다.

이처럼 지진대책법령에서는 시설물의 건축 단계를 나누어 이미 완공된 기존 시설물의 내진성능을 향상시키는 경우만을 내진보강으로 규정하고 있지 않으므로, 지진대책법 제14조에 따라 관계 법령 등에 정해진 내진설계기준(이하 “내진설계 기준”이라 함)을 적용하여 시설물을 설계·시공하는 것도 내진성능을 향상시키는 행위, 즉 내진보강을 한 것으로 보아야 합니다.

그리고 지진대책법 제16조의3제1항에 따른 지진안전 시설물 인증제는 2017년 10월 24일 법률 제14920호로 지진대책법이 개정되면서 지진으로부터 시설물의 안전을 증진하고 국민이 시설물의 안전성을 확인할 수 있도록 하기 위해 종전에 내진설계기준에 따라 지진에 대한 구조적 안전성을 확보한 공공건축물을 대상으로 구 국민안전처에서 시행하던 지진안전성 표시제⁴²⁾를 민간건축물까지 확대·개편한 것입니다.⁴³⁾

따라서 이러한 지진안전 시설물 인증제의 도입 취지를 고려할 때 내진설계기준을 적용하여 설계·시공한 시설물은 내진보강을 추가로 하지 않았더라도 지진안전 시설물로 인증하여 관리하는 것이 인증제를 도입한 입법취지에 부합합니다.

법령정비의견

내진설계기준을 적용하여 신축한 시설물에 추가적인 내진보강을 하지 않았더라도 지진대책법 제16조의3제1항에 따른 지진안전 시설물의 인증 대상에 해당하는지를 보다 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

42) 「공공건축물 지진안전성 표시제 업무 처리지침」(구 국민안전처 지침) 참조(별첨 2)

43) 2016. 11. 21. 발의 의안번호 제2003750호 지진·화산재해대책법 일부개정법률안 국회 행정안전위원회 심사보고서 참조



06

부산광역시 기장군 - 사업장일반폐기물의 보관 방법 (「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 관련)

▶ 안건번호 18-0625

1. 질의요지

사업장일반폐기물을 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에 따라 보관용기에 담은 경우에도 같은 목 2)에 따라 보관창고에 보관하여야 하는지?

질의배경

부산광역시 기장군에서는 사업장일반폐기물을 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에 따른 보관용기에 담은 경우에는 같은 목 2)에 따른 보관창고에 보관하지 않아도 된다는 환경부의 입장에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에 따라 보관용기에 담은 경우 같은 목 2)에 따라 보관창고에 보관하지 않아도 됩니다.

3. 이유

사업장일반폐기물의 보관과 관련하여 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에서는 사업장일반폐기물을 보관용기에 보관하도록 규정하고 있고 같은 목 2) 본문에서는 사업장일반폐기물을 보관창고 등에 보관하는 것을 원칙으로 하면서 같은 목 2) 단서에서는 폐목재, 폐타이어 등 보관창고 등에 보관하지 않아도 되는 예외 사항을 규정하고 있습니다.

이처럼 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에서는 아무런 예외 없이 사업장일반폐기물을 보관용기에 보관하도록 규정하고 있음에 반하여 같은 목 2)에서는 보관창고 등에 보관해야 하는 대상과 그렇지 않아도 되는 대상으로 구분하고 있는바, 특히 같은 목 2) 단서에 따라 보관창고 등에 보관이 의무로 되어 있지 않은 폐목재, 폐타이어 등의 경우 모양이 고정되어 있고, 침출수 등의 발생 우려도 없어 보관용기에 보관할 필요성이 크지 않을 뿐만 아니라 보관용기에 보관하기에 용이하지 않다는 점에 비추어 볼 때, 같은 목 1)과 2)는 개별 사업장일반폐기물의 성질이나 상태에 따라 각각 다른 대상에 적용되는 별개의 보관방법을 규정한 것으로 보아야 합니다.

즉 유동성이 있는 사업장일반폐기물은 보관용기에 보관하고[「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)], 형체가 고정되어 있어 보관용기에 보관할 필요성이 크지 않은 고체성 사업장일반폐기물은 보관창고에 보관하되[같은 목 2)], 고철·폐유리조각·폐타이어 등 침출수가 발생하지 않아 주변 환경오염의 우려가 없는 사업장일반폐기물의 경우에는 보관창고 등 외의 장소에도 보관[같은 목 2)가)] 가능한 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 사업장일반폐기물을 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1)에 따른 보관용기에 담은 경우에는 같은 목 2)에 따른 보관창고에 보관할 필요는 없다고 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호다목1) 및 2)에서 보관용기 및 보관창고 등에 관하여 규정한 취지는 폐기물이나 침출수의 누출·유출을 방지하여 폐기물로 인한 환경오염을 줄여 환경을 보전하려는 것으로, 해당 규정 중 하나만을 적용하여도 입법 목적을 충분히 달성할 수 있다면 같은 목 1) 및 같은 목 2)를 동시에 적용하는 것은 수범자에 대한 과도한 규제가 될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



07

민원인 - 우리나라 정부에 지방자치단체가 포함되는지 여부(「건축서비스산업 진흥법 시행령」 제11조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 19-0014

1. 질의요지

「건축서비스산업 진흥법 시행령」 제11조제1항제1호에서 규정한 “우리나라 또는 외국 정부”에 우리나라 지방자치단체가 포함되는지?

질의배경

「건축법」 제25조제2항 각 호 외의 부분 단서에 따르면 「건축서비스산업 진흥법」 제13조제4항에 따른 역량 있는 건축사가 설계한 건축물의 경우 해당 건축물의 설계자를 공사감리자로 지정할 수 있게 되는바, 민원인은 “우리나라 또는 외국 정부”에 우리나라 지방자치단체까지 포함될 경우 일반 건축사는 공사감리를 할 기회가 줄어든다는 입장으로 국토교통부 질의를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 우리나라 지방자치단체가 포함됩니다.

3. 이유

「건축서비스산업 진흥법」(이하 “건축서비스법”이라 함) 제13조제4항에서는 국가 및 지방자치단체는 역량 있는 건축사가 공공사업에 참여할 수 있도록 일정한 자격요건을 갖춘 건축사로 공모 대상을 제한할 수 있도록 하면서 같은 법 시행령 제11조제1항에서는 그 자격요건의 하나로 최근 10년간 우리나라 또는 외국 정부가 발주한 국내공모전 또는 국제공모전에서 입상한 실적이 있을 것(제1호)을 규정하고 있으나 “정부”의 범위에 대해 명시적으로 규정하고 있지 않은바, 그

의미를 밝히기 위해서는 법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론 입법 취지가 유사한 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.⁴⁴⁾

그런데 건축서비스법은 건축서비스산업의 지원·육성에 필요한 사항을 정함으로써 건축서비스산업의 발전 기반을 조성하고 건축서비스산업의 진흥을 통하여 국민편의 증진과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하고 있고, 「건축서비스산업 진흥법 시행령」(이하 “건축서비스법 시행령”이라 함) 제11조제2항에 따르면 같은 조 제1항의 자격요건을 갖춘 건축사는 건축서비스산업 전문인력 교육의 우선 참여 대상 또는 건축서비스산업 관련 창업지원 우선 지원 대상이 되는바, 건축서비스산업을 지원·육성하기 위한 법률에서 지원 대상이 되는 자격요건 규정은 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규와 같이 엄격하고 제한적으로 해석해야 하는 것은 아닙니다.

그리고 다른 법령에서 “정부”라는 용어의 사용례를 살펴보면 국가와 지방자치단체의 시책에 대해 규정하고 있는 조문의 제목을 “정부의 시책”으로 규정하고 있고,⁴⁵⁾ 국가나 지방자치단체가 출자 또는 출연한 법인을 정부출자법인 또는 정부출연법인으로 규정하고 있는 등⁴⁶⁾ 다수의 법령에서 지방자치단체까지

44) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0572 해석례 참조

45) 「5·18민주유공자예우에 관한 법률」

제3조(정부의 시책) 국가나 지방자치단체는 5·18민주화운동의 민주·정의실현의 이념을 기리고 이를 계승하고 발전시키기 위한 시책을 마련하여야 한다

「어촌·어항법」

제2조의2(정부의 시책) 국가와 지방자치단체는 어촌·어항의 개발 및 관리와 관련된 기술의 개발과 관련 산업의 육성을 위하여 필요한 시책을 강구하여야 한다.

「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」

제3조(정부의 시책) 국가와 지방자치단체는 국가유공자의 애국정신을 기리고 이를 계승·발전시키며, 제2조의 기본이념을 구현하기 위한 시책을 마련한다.

46) 「지방세법 시행령」

제26조(대도시 법인 중과세의 예외) ① 법 제13조제2항 각 호 외의 부분 단서에서 “대통령령으로 정하는 업종”이란 다음 각 호에 해당하는 업종을 말한다.

1. ~ 7. (생략)

8. 정부출자법인 또는 정부출연법인(국가나 지방자치단체가 납입자본금 또는 기본재산의 100분의 20 이상을 직접 출자 또는 출연한 법인만 해당한다)이 경영하는 사업

포함하여 정부라는 용어를 사용하고 있으므로 정부의 범위가 반드시 국가기관 또는 중앙행정기관으로 한정된다고 볼 수 없습니다.

또한 건축서비스법 제13조제4항에서 국가 및 지방자치단체가 역량 있는 건축사가 공공사업에 참여할 수 있도록 공모 대상을 제한할 수 있도록 한 취지는 “건축서비스산업의 균형 있는 발전과 창의적인 디자인을 유도”하기 위한 것인데, 국가가 발주한 공모전에서 입상한 실적이 있는 건축사로 공모자격을 제한하여 지방자치단체가 발주한 공모전에서 입상한 건축사는 해당 공모자격에서 제외된다고 본다면 지방자치단체를 건축서비스산업의 균형 있는 발전과 창의적인 디자인을 유도할 책임이 있는 주체로 규정한 입법 취지에도 부합하지 않습니다.

아울러 건축서비스법 시행령이 2014년 6월 3일 대통령령 제25370호로 제정될 당시 입법예고안에는 건축서비스법 제13조제4항에서 위임한 역량 있는 건축사의 자격요건을 국제공모전 입상 실적이 있는 건축사로 제한하고, 신진 건축사 발굴·육성을 위해 건축사 나이를 만 45세 이하로 하여 공모 대상을 제한하는 내용이 포함되어 있었으나, 최종 공포안에서는 국내공모전까지 확대되고 건축사 나이 제한 규정도 삭제되어 자격요건을 보다 폭넓게 인정하였다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

08

민원인 - 개발제한구역에서 주택의 진입로 설치를 위한 토지의 형질변경 허용 범위(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제14조제9호가목 관련)

▶ 안건번호 19-0048

1. 질의요지

개발제한구역 지정 당시부터 건축되어 있던 주택⁴⁷⁾이 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제3조제2항 및 같은 법 시행령 제2조제3항제2호에 따라 집단취락으로서 개발제한구역이 해제된 지역에 있는 경우, 해당 주택의 진입로를 설치하기 위해 같은 법 제12조제2항제4호 및 같은 법 시행령 제14조제9호가목에 따라 개발제한구역에서 토지의 형질변경을 허가할 수 있는지?

질의배경

A 주택은 개발제한구역 지정 이전부터 건축되어 있었는데, 해당 주택이 위치한 지역이 집단취락으로서 개발제한구역에서 해제됨. A 주택의 소유자인 민원인은 해당 주택을 증축하면서 현행 건축법상의 요건을 충족하기 위해 인근 공로(公路)와 연결되는 진입로를 설치하고자 함. 그런데 예정 진입로의 일부가 개발제한구역을 통과하게 되자, 해당 부분에 대하여 토지의 형질변경 허가를 받을 수 있는지 국토교통부를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 토지의 형질변경을 허가할 수 있습니다.

47) 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제24조에 따라 개발제한구역 건축물 관리대장에 등재된 것을 말하며, 이하 같음.



3. 이유

법해석은 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 법질서 전체와의 조화 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원해야 합니다.⁴⁸⁾

그런데 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제12조제1항제4호 및 같은 법 시행령 제14조제9호가목에서는 개발제한구역에서 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아 “개발제한구역 지정 당시 건축되었던 주택”의 진입로 설치를 위한 토지의 형질변경을 할 수 있도록 규정하고 있는바, 해당 규정에서는 진입로의 설치가 가능한 주택의 요건으로 “개발제한구역 지정 당시 건축되어 있었을 것”을 규정하고 있을 뿐 “진입로를 설치하고자 하는 현재 시점에 개발제한구역 내에 주택이 있을 것”을 규정하고 있지 않습니다.

그리고 개발제한구역법 제3조제2항 및 같은 법 시행령 제2조제3항제2호에서는 주민이 집단적으로 거주하는 취락으로서 주거환경 개선 및 취락 정비가 필요한 지역에 대하여는 개발제한구역을 해제할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 제15조에서는 개발제한구역에서 주민이 집단적으로 거주하는 취락을 취락지구⁴⁹⁾로 지정하여 건축물의 용도·높이·연면적 및 건폐율을 일정부분 완화할 수 있도록 규정하고 있습니다.

또한 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」(이하 “개발제한구역법 시행령”이라 함) 별표 1 제3호마목가)①, 같은 표 제5호 각 목 외의 부분 라), 같은 표 제5호마목1)에서는 각각 “개발제한구역의 주민, 가구, 마을”에

48) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 판결례 참조

49) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제37조제1항제8호에 따른 취락지구를 말함.

“개발제한구역법 시행령 제2조제3항제2호에 따라 집단취락으로서 개발제한구역이 해제된 지역의 주민, 가구, 마을”도 포함되는 것으로 규정함으로써, 이러한 주민, 가구, 마을을 위한 유치원, 축사, 지역특산물 가공판매장, 마을진입로 등을 개발제한구역에 설치할 수 있도록 하는 등 개발제한구역의 보전과 집단취락으로서 개발제한구역이 해제된 지역에 거주하는 주민들의 생활편익이 조화되도록 하고 있습니다.

이와 같이 개발제한구역법령에서 집단취락 주민들의 생활편익을 증진하고 주거환경을 개선해 주기 위한 제도적 장치를 규정하고 있는 점을 고려하면 개발제한구역이 해제된 집단취락에 있는 주택으로서 개발제한구역을 통과하지 않고서는 진입로를 설치하는 것이 불가능하거나 곤란한 경우⁵⁰⁾에는 제반 사정을 고려하여 진입로의 설치를 위하여 개발제한구역 내 토지의 형질변경을 허가할 수 있다고 보아야 합니다.

아울러 만일 개발제한구역 지정 당시부터 건축되어 있던 주택의 경우 개발제한구역이 해제되기 전에는 개발제한구역법 시행령 제14조제9호가목에 따라 진입로의 설치를 위한 토지의 형질변경 허가를 할 수 있는데 개발제한구역을 해제한 후에는 오히려 그러한 허가를 할 수 없게 된다고 본다면, 개발제한구역의 해제로 인해 토지재산권에 대한 제한이 더욱 강화되는 불합리한 결과가 발생할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

50) 개발제한구역을 통과하지 않고 진입로를 설치하려는 경우 과도한 비용이 발생하거나, 타인 소유의 토지를 통과해야만 하는 경우로서 그 타인의 의사에 반하여 진입로를 설치할 권원이 없는 경우 등을 말함.



09

민원인 - 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 소비자의 범위(「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제5호 관련)

▶ 안건번호 19-0132

1. 질의요지

기업도시개발사업⁵¹⁾의 시행자로부터 산업용지를 분양받아 해당 용지에 공장을 건설하는 수분양자가 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 소비자에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 공정거래위원회에 질의하였는데, 공정거래위원회에서 산업용지 수분양자의 경우 소비자로 보기 어렵다고 회신하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 소비자에 해당합니다.

3. 이유

법령에서 사용하고 있는 용어와 관련하여 법령 자체에서 그 의미를 규정하고 있다면 그 의미에 따라 해석해야 하는바, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」(이하 “표시광고법”이라 함) 제2조제5호에서는 “소비자”를 “상품등을 사용하거나 이용하는 자”로 정의하여 규정하고 있고, 같은 법 제2조제1호에서는 상품 또는

51) 「기업도시개발 특별법」 제2조제3호에 따른 기업도시개발사업을 말하며, 이하 같음.

용역을 “상품등”으로 약칭하여 규정하고 있을 뿐 달리 재화(財貨) 등을 자본재로 사용하는 자를 같은 법의 적용 대상인 소비자의 범위에서 제외하는 명시적인 규정을 두고 있지 않습니다.

따라서 사업자등⁵²⁾이 생산하거나 제공하는 “상품등”을 사용하거나 이용하는 자는 그 이용 방식이나 이용 목적에 관계없이 표시광고법의 적용대상인 “소비자”에 해당한다고 보아야 하므로 기업도시개발사업의 시행자로부터 산업용지를 분양받아 해당 용지에 공장을 건설하는 수분양자도 표시광고법 제2조제5호의 소비자에 포함됩니다.

아울러 표시광고법은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지하고 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호하는 것을 목적(제1조)으로 하는바, 산업용지를 분양받아 해당 용지에 공장을 건설하는 수분양자도 부당한 표시·광고로부터의 보호 필요성이 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

52) 사업자 또는 사업자단체를 말함(표시광고법 제2조제1호 참조).



10

국토교통부 - 구 「건축사법」에 따른 건축사자격시험 응시 자격(구 「건축사법」 부칙 제3조 등 관련)

▶ 안건번호 19-0165

1. 질의요지

구 「건축사법」(2011. 5. 30. 법률 제10756호로 일부개정되어 2012. 5. 31. 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 부칙 제3조제1항에 따라 건축사 자격시험 특별전형에 응시할 수 있는 사람의 요건 중 하나인 “5년 이상 건축에 관한 실무경력”을 산정할 때 졸업예정자로서 쌓은 실무경력도 포함되는지?

질의배경

민원인은 위의 질의요지에 대해 국토교통부에 질의하였고 졸업예정자로서의 실무경력은 포함되지 않는다고 답변하자 이에 이의가 있어 국토교통부에 의뢰해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 졸업예정자로서 쌓은 실무경력도 포함됩니다.

3. 이유

구 「건축사법」 부칙 제3조에서는 “종전의 「건축사법」(2011. 5. 30. 법률 제10756호로 일부개정되어 2012. 5. 31. 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제15조에 따른 건축사예비시험에 합격한 사람으로서 건축사예비시험의 응시자격을 취득한 날부터 5년 이상 건축에 관한 실무경력을 쌓은 사람”은 건축사 자격시험 특별전형에 응시할 수 있도록 하고 있고, 종전의 「건축사법」 제15조

제1항제1호에서는 졸업예정자를 건축사예비시험의 응시자격이 있는 자로 규정하고 있는바, 문언상 졸업예정자가 된 시점부터는 건축사예비시험의 응시자격을 취득한 것으로 볼 수 있으므로 졸업예정자로서 쌓은 실무경력은 건축사 자격시험의 응시요건인 실무경력에 포함되는 것으로 보아야 합니다.

한편 건축사예비시험의 응시자격에 졸업예정자를 포함하여 규정한 취지는 건축사예비시험의 응시자격을 확대하려는 것일 뿐 건축사 자격시험의 응시자격인 실무경력의 인정 범위를 확대하려는 것은 아니었다는 점과 건축사 업무를 수행하기 위해서는 높은 수준의 전문성과 책임성이 요구되므로 대학 졸업 후의 실무경력과 그 이전의 실무경력은 달리 보아야 한다는 점 등을 고려할 때 졸업예정자로서의 실무경력은 건축사 자격시험의 응시자격인 실무경력으로 인정할 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 구 「건축사법」 부칙 제3조의 명시적인 문언에 반하여 건축사 자격시험의 응시자격을 제한하는 것은 유추해석을 통해 건축사 자격시험 응시자의 권리를 침해하는 것으로 허용되지 않는다는 점과 구 「건축사법」 제16조, 같은 법 시행령 제9조 및 제10조에 따른 건축사 자격시험에서는 건축설계 등에 관한 실무능력을 평가하도록 규정하고 있으므로 졸업예정자로서의 실무경력이 포함된다고 보는 경우에도 건축사 자격시험을 통해 응시자의 실무능력 보유 여부를 평가하여 건축사의 전문성을 확보할 수 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.



제3절

공정사회 구현 및 사회적 약자 배려

01

교육부 - 특수교육대상자를 위한 방과후학교가 「장애인 등에 대한 특수교육법 시행규칙」에 따른 보조인력이 담당하는 특수교육대상자의 교육 및 학교 활동에 해당하는지 여부(「장애인 등에 대한 특수교육법 시행규칙」 제5조제1항 관련)

▶ 안전번호 18-0360

1. 질의요지

특수교육대상자를 위한 방과후학교가 「장애인 등에 대한 특수교육법 시행규칙」 제5조제1항에 따라 보조인력이 담당하는 “특수교육대상자의 교육 및 학교 활동”에 해당하는지?

질의배경

특수교육대상자를 위한 방과후학교가 「장애인 등에 대한 특수교육법」 제28조제3항 등에 따른 보조인력의 역할에 포함된다는 교육부 의견에 대해 전국학교비정규직노동조합 등 유관 단체에서 이의를 제기하면서 교육부를 통해 법제처로 법령해석을 해 줄 것을 요청함.

2. 회답

이 사안의 특수교육대상자를 위한 방과후학교는 보조인력이 담당하는 “특수교육대상자의 교육 및 학교 활동”에 해당합니다.

3. 이유

일반적으로 법령에서 하나 또는 수개의 사항을 열거하고 그 뒤에 “등”을 사용한 경우 열거된 사항은 예시사항이라 할 것이고, 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 “등”에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되므로,⁵³⁾ 「장애인 등에 대한 특수교육법 시행규칙」(이하 “특수교육법 시행규칙”이라 함) 제5조제1항에 따른 “교수학습 활동, 신변처리, 급식, 교내외 활동, 등하교 등 특수교육대상자의 교육 및 학교 활동”에서 “특수교육대상자의 교육 및 학교 활동”에는 “등” 앞에서 열거된 사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 활동도 포함됩니다.

이에 따라 특수교육대상자를 위한 방과후학교가 “교수학습 활동, 신변처리, 급식, 교내외 활동, 등하교”(이하 “학습활동등”이라 함)와 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는지 여부를 살펴보면, 「장애인 등에 대한 특수교육법」(이하 “특수교육법”이라 함)에서 방과후학교의 의미를 별도로 정의하고 있지는 않으나, 같은 법 시행규칙에서는 공통 교육과정 및 선택 교육과정은 「초·중등교육법」 제23조제2항에 따라 교육부장관이 정하는 “초등학교, 중학교 및 고등학교 교육과정에 준하여” 편성된 과정으로 한다고 규정하고 있고(제3조의2제2항제2호 및 제3호 등), 그 위임에 따라 「초·중등학교 교육과정」(교육부장관고시 제2018-150호, III.1.차목) 및 「특수학교 교육과정」(교육부장관고시 제2018-151호, IV.1.차목)에서는 학교 교육과정의 기본사항으로서 “학교는 학생과 학부모의 요구를 바탕으로 방과후학교 또는 방학 중 프로그램을 개설할 수 있으며, 학생들의 자발적인 참여를 원칙으로 한다”고 각각 규정하고 있는바, 특수교육대상자를 위한 방과후학교는 초등학교, 중학교 및 고등학교 교육과정에 준하는 교육과정의 하나로서 정규 교육과정에서 이뤄지는 학습활동등과 동일하거나 이에 준하는 교육 활동에 해당됩니다.

53) 법제처 2018. 5. 30. 회신 18-0254 해석례 참조

그리고 특수교육대상자를 위한 방과후학교는 정규 교육과정을 보완하여 특수교육대상자의 학습 욕구를 충족시키고, 특수교육대상자가 학교에서 운영하는 교육 프로그램에 참여하여 다양한 특기나 적성을 발견하도록 함으로써 사회적 욕구를 발현해 줄 수 있는 활동으로 볼 수 있으므로⁵⁴⁾ 특수교육대상자의 교육적 욕구를 충족시키기 위해 특성에 적합한 교육과정 및 특수교육 관련서비스를 제공하여 특수교육대상자의 학습권을 두텁게 보장하려는 특수교육법의 입법 취지⁵⁵⁾를 고려할 때 특수교육대상자를 위한 방과후학교도 특수교육법 시행규칙 제5조제1항에 따라 보조인력이 담당하는 특수교육대상자의 교육 및 학교 활동으로 해석하는 것이 타당합니다.

54) 의안번호 2003627호로 발의된 초·중등교육법 일부개정법률안 법안심사소위 회의록 참조

55) 2007. 5. 25. 법률 제8483호로 제정된 장애인 등에 대한 특수교육법(대안) 제안이유 및 의안번호 174585호로 발의된 특수교육진흥법 일부개정법률안 심사보고서 참조

02

국토교통부 - 임차인이 임대조건 변경 요구에 응하지 않았음을 이유로 임대사업자가 임대차계약의 재계약을 거절할 수 있는지 여부(「민간임대주택에 관한 특별법 시행령」 제35조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0498

1. 질의요지

「민간임대주택에 관한 특별법」에 따른 임대사업자가 임대의무기간 동안에 월임대료를 임대보증금으로 전환하도록 임대조건을 변경하여 임대차계약을 재계약할 것을 임차인에게 요구하였으나 임차인이 재계약을 희망하면서도 임대조건의 변경에는 동의하지 않은 경우, 임차인이 같은 법 제47조에 따른 표준임대차계약서상의 의무를 위반한 것에 해당하여 임대사업자가 같은 법 제45조 및 같은 법 시행령 제35조제6호에 따라 재계약을 거절할 수 있는지?

질의배경

「민간임대주택에 관한 특별법」에 따른 임대사업자(100세대 미만의 장기일반민간임대주택 임대 중)인 민원인은 임대의무기간 중에 기존의 임대차계약을 갱신하면서 월임대료를 임대보증금으로 전환하고자 하나 임차인이 종전대로 월임대료를 지급하길 원하자, 임차인의 계약변경 미동의를 이유로 재계약을 거절할 수 있는지 국토교통부에 문의했고, 재계약을 거절할 수 없다는 답변을 받아 이견이 있어, 법제처에 법령해석을 요청해줄 것을 국토교통부에 의뢰함.

2. 회답

이 사안의 경우 재계약을 거절할 수 없습니다.

3. 이유

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”이라 함)에 따르면 임대사업자는 임대유기기간⁵⁶⁾ 동안 민간임대주택을 계속 임대할 의무(제43조제1항)가 있으나 임차인이 의무를 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 경우 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 때에는 임대유기기간 동안에도 임대차계약을 해제 또는 해지하거나 재계약을 거절할 수 있도록 하고 있는바(제45조), 이와 같이 민간임대주택법에서 임대사업자에게 임대유무를 부과한 것은 민간임대주택의 공급을 촉진하고 국민의 주거생활을 안정시키기 위한(제1조) 입법목적에 고려하여 임차인이 임대유기기간 동안 안정적으로 주거생활을 할 수 있게 하려는 취지이므로 같은 법 제45조 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제35조 각 호의 임대사업자가 임대유기기간 동안 임대차계약을 해제·해지하거나 재계약을 거절할 수 있는 사유에 해당하는지 여부는 엄격하게 해석해야 합니다.

그런데 「민간임대주택에 관한 특별법 시행령」 제35조제6호에서는 임대사업자가 임대유기기간 동안에 임대차계약을 해제 또는 해지하거나 재계약을 거절할 수 있는 사유로 “표준임대차계약서⁵⁷⁾상의 의무를 위반한 경우(제6호)” 등을 규정하고 있고, 「민간임대주택에 관한 특별법 시행규칙」 별지 제24호서식에 따른 표준임대차계약서(I)의 “계약조건” 제5조 및 같은 규칙 별지 제25호서식에 따른 표준임대차계약서(II)의 “계약조건” 제3조에서는 임대사업자와 임차인은 물가, 그 밖의 경제적 여건의 변동이 있는 경우 등에는 임대보증금, 임대료, 관리비, 사용료 또는 제납입금을 조정할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 해당 사유가 발생하지 않는 한 함부로 임대료 등을 변경할 수 없도록 하여 안정적인 임대차관계가 지속될 수 있도록 한 것이지 이러한 사유가 발생했다고 하여 임대사업자 또는 임차인이 일방적으로 임대 조건을 변경할 수 있도록 하거나 상대방에게 그러한 임대 조건의

56) 민간임대주택법 제2조제4호부터 제6호까지의 규정에 따른 기간을 말함.

57) 민간임대주택법 제47조제1항 및 같은 법 시행규칙 별지 제24호서식·제25호서식에 따른 계약서를 말하며, 이하 같음.

변경을 수인해야 할 의무를 부과한 것으로 볼 수는 없으므로 임차인이 임대조건의 변경에 동의하지 않는 경우를 표준임대차계약서상의 의무를 위반한 것으로 볼 수는 없습니다.

아울러 민간임대주택법 제44조제2항에서는 임대사업자가 임대 의무기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우 연 5퍼센트의 범위에서 주거비, 물가지수 등을 고려하도록 규정하고 있고, 같은 법 제48조 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제37조에서는 임대사업자가 월임대료를 임대보증금으로 전환하는 등 계약내용을 변경하는 경우 같은 법 제44조에 따른 임대료 증액 제한에 관한 사항 등을 임차인에게 설명하고 확인받도록 규정하고 있는데, 이러한 규정 역시 임대사업자가 우월적 지위에서 임대 조건을 함부로 변경하거나 임대료를 증액할 수 없도록 한 것으로서 임대사업자와 임차인은 이러한 제한 및 절차를 준수하면서 상호 협의하여 임대 조건을 변경할 수 있는 것이지 이러한 규정들로부터 임대사업자가 일방적으로 변경한 임대 조건을 임차인이 수인할 의무가 도출된다고 보기는 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.



03

충청남도 천안시 - 지방자치단체의 장이 공동주택의 공용부분을 전유 부분으로 변경하여 사용하는 행위에 대한 조치를 할 수 있는지 여부 등(「공동주택관리법」 제94조 관련)

▶ 안건번호 18-0522, 0706

1. 질의요지

가. 공동주택의 입주자등⁵⁸⁾이 자신의 세대 앞에 있는 공용부분인 복도를 구획하여 가벽을 세워 막은 다음 그 부분을 배타적으로 점유하는 경우 지방자치단체의 장이 「공동주택관리법」 제94조에 따라 원상복구 등 필요한 조치를 명할 수 있는지?

나. 입주자 공유가 아닌 복리시설인 상가의 입주자등이 자신의 점포 앞에 있는 공용부분인 복도를 구획하여 가벽을 세워 막은 다음 그 부분을 배타적으로 점유하는 경우 지방자치단체의 장이 「공동주택관리법」 제94조에 따라 원상복구 등 필요한 조치를 명할 수 있는지?

질의배경

천안시에서는 상가의 입주자등이 상가의 복도에 가벽을 설치하여 배타적으로 점유하는 행위에 대한 제재가 가능한지 여부에 대하여 의문이 들어 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부에서는 해당 행위가 법령에서 허용되는 용도변경이 아니므로 같은 법 제92조에 따라 지방자치단체의 장이 공사 중지 및 원상복구 등의 조치를 명할 수 있다고 답변하자, 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

58) 입주자와 사용자를 말하며(「공동주택관리법」 제2조제7호), 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 지방자치단체의 장은 원상복구 등 필요한 조치를 명할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 지방자치단체의 장은 원상복구 등 필요한 조치를 명할 수 있습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「공동주택관리법」에서는 공동주택의 용도변경을 원칙적으로 금지하면서 공동주택의 입주자등이나 관리주체가 공동주택을 사업계획에 따른 용도 외의 용도에 사용하는 행위를 하려는 경우에는 사전에 허가를 받거나 신고를 하도록 규정하고 있고(제35조제1항제1호), 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제35조제1항 및 별표 3 제1호에서 공동주택의 용도변경이 허용되는 경우를 제한적으로 규정하고 있는바, 이러한 규정 체계에 비추어 보면 공동주택의 입주자등이나 관리주체가 공동주택을 허가나 신고 없이 “사업계획에 따른 용도 외의 용도”에 사용하는 것은 「공동주택관리법」에 반하게 됩니다.

그리고 「공동주택관리법」 제2조제1호가목에서 공동주택을 「주택법」 제2조 제3호에 따른 공동주택을 포함하여 정의하고 있고, 같은 법 제15조에서는 사업계획의 승인 대상인 주택건설사업에 대하여 규정하고 있으므로 「공동주택관리법」 제35조제1항제1호에 따른 “사업계획에 따른 용도”에서 “사업계획”은 「주택법」에

따른 사업계획을 의미하는 것으로 보아야 할 것인바, 「주택법」 제15조제2항, 같은 법 시행령 제27조제6항 및 같은 법 시행규칙 제12조제1항·제2항에 따르면 사업계획승인을 받으려는 자는 사업계획승인신청서와 공사설계도서를 첨부하여 사업계획승인권자에게 제출하여야 하는데, 신청서(「주택법 시행규칙」 별지 제15호서식)에서는 공동주택 내부의 전용면적과 공용면적을 구별하여 작성하도록 규정하고 있으며 공사설계도서인 주단면도 및 평면도에서는 공동주택 내부를 전용으로 사용하는 부분과 공용으로 사용하는 부분으로 구분하여 작성하도록 되어 있는 점을 고려할 때 「공동주택관리법」 제35조제1항제1호의 “사업계획에 따른 용도”는 주택법령에 따라 작성된 공사설계도서에 따른 공동주택 내부 구조의 객관적 용도를 의미한다고 보는 것이 관련 규정 체계에 부합하는 해석입니다.⁵⁹⁾

따라서 이 사안과 같이 공동주택의 입주자들이 자신의 세대 앞에 있는 공용부분인 복도를 구획하여 가벽을 세워 막은 다음 그 부분을 전유부분처럼 배타적으로 점유하는 것은 공용부분인 복도를 사업계획에 따른 용도 외의 용도로 사용하는 행위에 해당하고 허가를 받아 공동주택의 용도변경이 허용되는 행위(「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제1호가목)도 아닌바, 결국 해당 행위는 「공동주택관리법」에 위반되므로 같은 법 제94조에 따라 지방자치단체의 장은 원상복구 또는 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있습니다.

한편 「공동주택관리법」 제35조제1항제1호의 “사업계획에 따른 용도”는 「건축법」 제2조제2항 각 호의 용도를 의미할 뿐이므로 이 사안의 경우는 「공동주택관리법」 제35조제1항제1호 및 제94조가 적용되지 아니하고 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 “집합건물법”이라 함) 제15조제1항에 따라 사적자치의 영역에서 해결해야 한다는 의견이 있으나,⁶⁰⁾ 공동주택은 「건축법」상 세부적으로 구분되어 있는 용도 중의 하나이므로 공동주택 내의 용도 변경에 관하여 「건축법」을

59) 대법원 2016. 5. 27. 선고 2015다77212 판결례 참조

60) 대법원 2010. 2. 25. 선고 2008다73809 판결례 참조

적용하는 것은 법령의 규정 체계에 반하고, 공동주택 내 용도 변경에 관한 사항을 단순히 사적자치의 영역에서 해결하도록 하는 것은 공동주택을 체계적·효율적으로 관리하고 민원과 분쟁을 최소화하려는 「공동주택관리법」의 입법 취지⁶¹⁾에 반한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

나. 질의 내에 대해

질의 가에서 살펴본 바와 같이 「공동주택관리법」에서는 공동주택의 용도변경을 원칙적으로 금지하면서 제한적인 범위에서 허가나 신고를 허용하고 있고, 복리시설은 공동주택단지의 입주자등의 생활복리를 위한 공동시설로서(「주택법」 제2조제14호) 「공동주택관리법」에 따른 공동주택에 포함됩니다(제2조제1호다목).

그리고 「주택법」 제15조제2항, 같은 법 시행령 제27조제6항 및 같은 법 시행규칙 제12조제2항에 따라 사업계획승인을 신청할 때에 첨부하는 공사설계도서인 복리시설의 배치도, 주단면도 및 평면도에서는 복리시설 내부의 구조·설비, 면적 및 사용형태 등을 작성할 때 전용 또는 공용으로 사용하는 부분을 명시적으로 구별하도록 하고 있는 점을 고려할 때 「공동주택관리법」 제35조제1항제1호의 “사업계획에 따른 용도”는 복리시설의 경우 주택법령에 따라 작성된 공사설계도서에 따른 복리시설 내부 구조의 객관적 용도를 의미한다고 보아야 합니다.

따라서 이 사안과 같이 입주자 공유가 아닌 복리시설인 상가의 입주자등이 자신의 점포 앞에 있는 공용부분인 복도를 구획하여 가벽을 세워 막은 다음 배타적으로 점유하는 것은 「공동주택관리법」 제35조제1항제1호의 사업계획에 따른 용도 외의 용도로 사용하는 행위에 해당하고 신고를 하여 입주자 공유가 아닌 복리시설의 용도변경이 허용되는 행위(「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제1호

61) 2015년 8월 11일 제정된 「공동주택관리법」제정이유서 참조



나목)도 아닌바, 결국 해당 행위는 「공동주택관리법」에 위반되므로 같은 법 제94조에 따라 지방자치단체의 장은 원상복구 또는 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있습니다.

04

교육부 - 대학평의원회를 구성하는 직원의 범위(「고등교육법」 제19조의2 등 관련)

▶ 안건번호 18-0551

1. 질의요지

「고등교육법」 제19조의2에 따라 학교가 설치·운영하여야 하는 대학평의원회를 구성하는 직원에 「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」(이하 “산학협력법”이라 함) 제25조에 따라 대학에 두는 산학협력단의 직원이 포함되는지?

질의배경

교육부는 위 질의요지에 관한 사항에 대하여 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 산학협력단의 직원은 대학평의원회를 구성하는 직원에 포함됩니다.

3. 이유

「고등교육법」에서는 직원을 포함하여 대학평의원회를 구성하도록 규정(제19조의2제2항 전단)하고 있고 학교운영에 필요한 행정직원 등 직원과 조교를 학교에 둔다고 규정(제14조 제3항)하고 있으며 총장 또는 학장은 교직원을 감독하고 행정직원 등 직원은 학교의 행정사무와 그 밖의 사무를 담당한다고 규정(제15조제1항·제3항)하고 있을 뿐 직원의 의미를 따로 정의하고 있지 않습니다.

따라서 직원의 의미에 대해서는 가능한 한 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서 해당 법률의 입법 취지와 목적 및 법질서 전체와의 조화 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것입니다.⁶²⁾

그리고 「고등교육법」 제19조의2에서 대학에 대학평의원회를 두도록 한 취지는 교직원과 학생을 평의원으로 하여 학교의 운영 및 교육에 관한 중요사항을 심의·자문하도록 함으로써 학내 구성원의 다양한 의견을 수렴하여 의사결정의 민주성을 높이려는 것임을 고려할 때⁶³⁾ 실질적으로 대학의 장의 지도·감독을 받아 대학의 업무를 수행하는 조직의 경우에는 그 조직의 구성원인 직원을 대학평의원회를 구성하는 직원으로 보아 이들의 다양한 의견이 학교운영에 반영될 수 있도록 하는 것이 해당 규정의 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

그런데 산학협력법에서 대학에 산학협력단을 둔 취지는 법인격이 없어 자기 책임하에 산학협력계약을 체결하는 등 법률관계의 당사자가 될 수 없는 대학의 문제점을 해결하기 위하여 법인격을 가지는 기관을 대학에 두어 산학연협력(産學研協力)에 관한 업무의 효율성을 기하려는 것이고⁶⁴⁾ 산학연협력과 관련된 업무는 본래부터 대학에서 수행하던 것임을 고려할 때 비록 산학협력단이 별개의 법인격을 가지는 조직이더라도 대학과 구분되는 독립된 목적을 가진 조직이라고 보기는 어렵습니다.

그리고 산학협력법에 따르면 산학협력단의 설립주체는 대학으로서 그 명칭에는 해당 학교명이 표시되어야 하고(제25조제1항·제4항), 산학협력단의 단장은 대학의 장으로부터 임면되어 그의 지도·감독을 받으며(제28조제3항 및 제4항

62) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0572 해석례 참조

63) 2017. 5. 19. 의안번호 206963호로 발의된 고등교육법 일부개정법률안에 대한 국회 교육 문화체육관광위원회 검토보고서 참조

64) 2002. 10. 17. 의안번호 161827호로 발의된 産業教育振興法中改正法律案에 대한 국회 교육 위원회 검토보고서 참조

전단), 산학협력단의 사업연도는 대학의 회계연도에 따르고(제30조), 산학협력단의 직원이 대학의 사무를 담당하거나 대학의 교직원이 산학협력단의 사무를 수행할 수 있으며(제34조제3항·제4항), 예산의 편성 및 결산을 대학의 장이 최종적으로 확정하는 점(「산업교육진흥 및 산학연협력촉진에 관한 법률 시행령」 제28조 제3항·제6항) 등을 고려할 때 산학협력법에서는 산학협력단이 대학의 하부조직으로 운영되는 것을 예정하고 있다고 보아야 합니다.⁶⁵⁾

65) 2002. 10. 17. 의안번호 161827호로 발의된 業教育振興法中改正法律案에 대한 국회 교육위원회 검토보고서 참조



05

행정안전부-임금의 통화지급 원칙의 예외 근거가 되는 “법령”에 “조례”가 포함되는지 여부(「근로기준법」 제43조 등 관련)

▶ 안전번호 18-0687

1. 질의요지

지방자치단체 조례에서 해당 지방자치단체로부터 임금을 지급받는 근로자의 임금(「근로기준법」에 따른 임금⁶⁶⁾으로 한정함) 일부를 통화(通貨) 외의 것으로 지급할 수 있도록 정하고 있는 경우, 지방자치단체의 장은 「근로기준법」 제43조제1항 단서에 따라 법령에 특별한 규정이 있는 경우로 보아 그 임금의 일부를 통화 외의 것으로 지급할 수 있는지?

질의배경

행정안전부는 지방자치단체 조례에서 해당 지방자치단체로부터 임금을 지급받는 근로자의 임금 일부를 통화 외의 것으로 지급할 수 있도록 정하고 있는 경우, 그 임금의 일부를 통화 외의 것으로 지급할 수 있는지에 대해 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 임금의 일부를 통화 외의 것으로 지급할 수 없습니다.

66) 이 질의는 「성남시 생활임금 지원 조례」에서 생활임금 제도를 도입하고 최저임금액보다 인상된 임금(생활임금액에서 최저임금액을 뺀 금액)에 대해서는 통화 외의 것으로 지급할 수 있다고 규정함에 따라 생활임금이 「근로기준법」에 따른 임금에 포함되는지에 관한 질의를 선결문제로 하여 해석 요청되었으나, 생활임금이 「근로기준법」에 따른 임금에 포함되는지 여부는 조례에 대한 해석 또는 구체적 사실관계를 고려해서 판단해야 할 사항에 해당하여 동 선결문제에 대해서는 「법제업무 운영규정」 제26조제8항 및 제10항에 따라 따로 법령해석을 진행하지 않기로 하였음. 이에 따라 본 건에서는 위 조례나 생활임금과 관계없이 「근로기준법」에 따른 임금을 통화 외의 것으로 지급하는 경우만을 전제로 함.

3. 이유

「근로기준법」 제43항제1항에서는 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다고 규정(본문)하면서 예외적으로 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 외의 것으로 지급할 수 있다고 규정(단서)하고 있으나 해당 규정에서 “법령”의 의미에 대해 별도로 정의하고 있지 않은바, 그 의미를 밝히기 위해서는 관련 규정 내용과 입법 취지 등을 종합적으로 고려해 해석해야 할 것입니다.

먼저 「근로기준법」 제43항제1항에 따른 통화는 강제통용력이 있는 국내 화폐를 의미하는 것으로 같은 항 본문에서 임금을 통화로 지급하도록 규정하고 있는 취지는 임금의 현물급여를 금지함으로써 실질임금의 확보를 보장하려는 것입니다.

그리고 「근로기준법」의 입법 목적은 근로자의 기본적 생활을 보장하고 향상시키며 균형 있는 국민경제의 발전을 꾀하는 데 있고(제1조), 「근로기준법」에서 정하는 근로조건은 최저기준(제3조)으로 임금은 근로자와 그 부양가족의 생존의 기초를 이루는 것으로서 근로조건 중에서도 가장 핵심적인 부분이므로⁶⁷⁾ 임금의 통화지급 원칙의 예외 사유는 가능한 한 엄격하게 해석해야 합니다.

또한 「지방자치법」 제11조에서는 지방자치단체가 처리할 수 없는 국가사무를 규정하면서 그 사무의 하나로 근로기준과 같이 전국적으로 기준을 통일하고 조정해야 할 필요가 있는 사무(제3호)를 규정하고 있습니다.

위와 같은 점을 종합적으로 고려할 때 「근로기준법」 제43조제1항 단서에서 임금의 일부를 공제하거나 통화 외의 것으로 지급할 수 있는 근거로 법령을 명시한 것은 근로기준의 하나인 임금의 지급과 관련하여 통화 지급이라는 전국적으로

67) 대법원 2010. 5. 20. 선고 2007다90760 판결례 참조



통일적이고 일관된 원칙이 정해져 있음을 전제로 그 예외를 적용하기 위해서는 전국의 근로자에게 동일한 효력이 미치는 법령의 형식으로 근거를 마련하도록 하려는 취지로 보아야 합니다.

그렇다면 지방자치단체가 그 자치입법권에 근거해서 자주적으로 지방의회의 의결을 거쳐 제정하는 법규로서 지방자치단체의 관할 구역에 한정해서 효력이 미치는 조례는 「근로기준법」 제43조제1항 단서에 따른 “법령”에 해당하지 않으므로 이 사안의 경우는 「근로기준법」 제43조제1항 단서에 따른 “법령의 특별한 규정이 있는 경우”에 포함되지 않습니다.

06

중소벤처기업부 - “이 법 시행 후 최초로 침해된 중소기업기술”의 의미
(「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」 부칙 제2조 관련)

▶ 안건번호 18-0823

1. 질의요지

「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」(2018. 6. 12. 법률 제15692호로 개정된 것을 말하며, 이하 같음)에 따른 중소기업기술 침해행위의 신고 및 조사 등에 관한 적용례인 부칙 제2조의 “이 법 시행 후 최초로 침해된 중소기업기술”에 같은 법 시행 전에 부정한 방법으로 취득하여 같은 법 시행 이후까지 부정한 방법으로 계속 사용하고 있는 침해대상 중소기업기술⁶⁸⁾이 포함되는지?

질의배경

중소벤처기업부에서는 2018년 6월 12일 개정된 「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」 부칙 제2조에 따른 “최초로 침해된 중소기업기술”의 의미에 관하여 내부 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “최초로 침해된 중소기업기술”에 포함됩니다.

3. 이유

법률은 일반적으로 장래 발생하는 법률관계를 규율하기 위해 제·개정되는 것이므로 그 시행 후의 현상에 대하여 적용되는 것이 원칙이나, 법률이 개정되는 경우 구 법률과 신 법률의 적용상 혼란을 방지하기 위하여 신법 조항이 어떤 사람

68) 공공연히 알려져 있지 않고 합리적인 노력에 의하여 비밀로 관리되는 중소기업기술을 말하며 (「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」 제2조제3호), 이하 같음.

또는 사항에 대하여 적용되는지에 관하여 규정하는 적용례를 두는 경우가 있습니다.⁶⁹⁾

「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」(이하 “중소기업기술보호법”이라 함)에서는 중소기업기술 침해행위를 당한 중소기업 및 중소기업자는 그 사실을 중소벤처기업부장관에게 신고할 수 있고 신고를 받은 중소벤처기업부장관은 사실조사·시정권고 및 공표를 할 수 있도록 하는 내용을 신설(제8조의2 및 제8조의3)하면서 이와 관련하여 같은 법 부칙 제2조에서는 “같은 법 제8조의2 및 제8조의3의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 침해된 중소기업기술부터 적용한다”는 적용례를 두고 있습니다.

그런데 중소기업기술보호법 제2조제3호에서는 침해대상 중소기업기술을 부정한 방법으로 취득·사용 또는 공개하는 행위(가목), 같은 호 가목에 해당하는 행위가 개입된 사실을 알거나(나목) 중대한 과실로 알지 못하고 침해대상 중소기업기술을 취득·사용 또는 공개하는 행위(다목)를 “중소기업기술 침해행위”라고 규정하고 있는바, 해당 법령의 문언에 따르면 “침해”는 행위를 기준으로 하고 그 침해행위의 유형은 취득·사용 또는 공개입니다.

그리고 중소기업기술보호법 제8조의2 및 제8조의3에서 중소기업기술 침해행위의 신고 및 조사와 해당 침해행위에 대한 권고 및 공표 제도를 도입한 취지는 기존의 조정·중재의 절차는 강제력이 없어 실효성이 부족하고, 민·형사상 소송절차는 장시간 소요되는 등의 문제에 대하여 신속한 분쟁해결 방안을 마련함으로써 중소기업기술 보호를 실효적으로 강화하려는 것입니다.⁷⁰⁾

69) 법제처 2010. 12. 23. 회신 10-0423 해석례 참조

70) 의안번호 제2010148호 중소기업기술 보호 지원에 관한 법률 일부개정법률안 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회 심사보고서(2018. 5.) 참조

이러한 관련 규정 체계 및 입법 취지를 종합적으로 고려하면 중소기업 기술보호법 부칙 제2조에 따른 “이 법 시행 후 최초로 침해된 중소기업기술”은 같은 법 시행 후 침해대상 중소기업기술을 취득·사용 또는 공개하는 행위를 통해 새롭게 “침해”된 중소기업기술을 의미하는 것으로 보아야 하고, 같은 법 시행 전부터 계속하여 중소기업기술을 사용했더라도 같은 법 시행 이후에 행해진 중소기업기술의 사용이 있다면 그 사용을 통해 새로운 침해행위가 있다고 보아야 합니다.

따라서 이 사안과 같이 중소기업기술보호법 시행 전에 부정한 방법으로 취득하여 같은 법 시행 이후까지 부정한 방법으로 계속 사용되고 있는 침해대상 중소기업기술도 중소기업기술보호법 부칙 제2조에 따른 “이 법 시행 후 최초로 침해된 중소기업기술”에 해당한다고 보아야 하므로 이 사안의 경우 같은 법 부칙 제2조에 따라 같은 법 제8조의2 및 제8조의3이 적용된다고 해석하는 것이 타당합니다.



제4절

행정 편의적 해석 지양

01

민원인 - 비영리민간단체로 등록한 비법인사단이 한부모가족복지상담소를 설치·운영할 수 있는지 여부(「한부모가족지원법」 제20조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 18-0257

1. 질의요지

「비영리민간단체 지원법」 제4조에 따라 비영리민간단체로 등록한 비법인사단은 「한부모가족지원법」 제20조제3항에 따라 같은 법 제19조제1항제5호의 한부모가족복지상담소를 설치·운영할 수 있는지?

질의배경

민원인은 비영리민간단체로 등록한 비법인사단도 한부모가족복지상담소를 설치·운영할 수 있는지에 대해 여성가족부에 질의하였으나 비영리민간단체로 등록한 비법인사단을 설치·운영주체로 인정할 수 없다는 답변을 받아 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 비영리민간단체로 등록한 비법인사단도 한부모가족복지상담소를 설치·운영할 수 있습니다.

3. 이유

「한부모가족지원법」 제20조제3항에서는 한부모가족복지시설의 설치·운영

주체를 “국가나 지방자치단체 외의 자”로 규정하고 있고 같은 법령에서 한부모가족복지상담소의 설치·운영 주체를 제한하는 규정을 별도로 두고 있지 않은바, 비영리민간단체로 등록한 비법인사단도 한부모가족복지상담소의 설치·운영 주체가 될 수 있는지 여부를 판단하기 위해서는 「한부모가족지원법」 제20조제3항의 규정내용과 입법 취지는 물론 입법 취지가 유사한 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 고려해야 합니다.

그런데 구 모자복지법(1998. 12. 30. 법률 제5612호로 개정된 것을 말함)에서 현행 한부모가족복지시설과 같은 모자복지시설의 설치·운영주체를 “국가, 지방자치단체, 사회복지법인, 기타 비영리법인”에서 “국가, 지방자치단체, 국가 또는 지방자치단체 외의 자”로 확대하였는바, 그 취지가 현실적인 민간의 복지수요를 감안하여 진입규제를 완화하려는 것⁷¹⁾임을 고려할 때 한부모가족복지상담소의 설치·운영 주체를 지나치게 엄격하게 제한하는 것은 타당하지 않습니다.

그리고 다른 법령에서 규정하고 있는 한부모가족복지상담소와 유사한 성격의 사회복지시설을 살펴보면, 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제5조에 따른 가정폭력 관련 상담소와 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제10조에 따른 성폭력피해상담소 모두 각 법령에서 상담소의 설치·운영주체를 “국가나 지방자치단체 외의 자”로 규정하고 있으나, 성폭력피해상담소의 경우 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 시행규칙」 제3조제1항제2호 등을 통해 단체도 그 설치·운영주체가 될 수 있도록 허용하고 있고, 가정폭력 관련 상담소의 경우에도 법령에서 별도로 규정하고 있지는 않으나 “2018 여성 아동 권익 증진사업 운영지침”을 통해 단체도 가정폭력 관련 상담소를 설치할 수 있도록 허용하고 있는바, 이와 유사한 상담 목적의 사회복지시설인 한부모가족복지상담소의 경우에도 비법인사단이 설치·운영할 수 있다고 보는 것이 합리적입니다.

71) 의안번호 제151372호 모자복지법 타법개정법률안 및 의안번호 제150607호 사회복지사업법 전부개정법률안 국회 심사보고서 참조

한편 한부모가족복지상담소는 국가 및 지방자치단체로부터 한부모가족복지 사업에 필요한 비용을 보조받을 수 있으므로(「한부모가족지원법」 제25조) 엄격한 관리·감독이 요구되고 이를 위해 필요한 경우 형사처벌이 요구될 수도 있는데 「한부모가족지원법」에 따른 양벌규정 등에서 비법인사단을 직접 처벌할 수 있는 근거가 없으므로 비법인사단을 그 설치·운영의 주체로 허용할 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 비법인사단의 위법한 행위에 대해 비법인사단을 직접 처벌할 수 없다고 하더라도 자연인인 대표기관이 그 업무를 수행하는 것이므로 그 행위자인 자연인을 처벌할 수 있는 점,⁷²⁾ 비영리민간단체로 등록한 비법인사단을 한부모가족복지 상담소 설치·운영 주체로 인정하더라도 같은 법 제23조에 따른 보고·검사, 같은 법 제24조에 따른 사업의 정지·폐지 및 시설 폐쇄 명령, 같은 법 제26조에 따른 보조금 등의 반환 명령, 같은 법 시행규칙 제11조의2에 따른 시설 폐쇄시 보조금 등을 재원으로 조성한 재산 중 남은 재산의 회수조치 등이 가능하여 국가 및 지방자치단체의 관리·감독 대상이 된다는 점 등을 종합적으로 고려할 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

법령정비의견

비법인사단이 한부모가족복지상담소를 설치·운영하는 경우 효율적으로 관리·감독할 수 있도록 「한부모가족지원법」 제30조의 양벌규정에서 단체를 처벌 대상으로 포함하고, 같은 법 시행규칙 제10조제1항에서 한부모가족복지시설 설치신고에 필요한 서류로 “단체의 회칙 또는 규약”을 부가하는 등 법령을 정비할 필요가 있습니다.

72) 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도21283 판결례, 대법원 2009. 5. 14. 선고 2008도11040 판결례, 대법원 1997. 1. 24. 선고 96도524 판결례 참조

02

민원인-발전설비용량 100킬로와트인 발전사업허가 신청 시 구비서류의 열람 요구 가능 여부(「전기사업법 시행규칙」 제4조제1항 및 별표 1의 2 등 관련)

▶ 안건번호 19-0355

1. 질의요지

발전설비용량이 100킬로와트인 발전사업의 허가를 신청하는 경우 허가권자는 해당 허가 신청자에게 「전기사업법 시행규칙」 제4조제1항제1호 후단 및 별표 1의2에 따른 사업계획서 구비서류 중 “재원조달계획 관련 증명서류”의 열람을 요구할 수 있는지?

질의배경

민원인은 산업통상자원부에서 위 질의요지에 대해 해당 서류의 열람을 요구하는 것은 가능하다고 회신하자 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “재원조달계획 관련 증명서류”의 열람을 요구할 수 없습니다.

3. 이유

「전기사업법」 제7조제1항 전단에서는 전기사업⁷³⁾을 하려는 자는 산업통상자원부장관의 허가를 받도록 규정하고 있고 같은 조 제5항에서는 전기사업의 허가기준으로 “전기사업을 적정하게 수행하는 데 필요한 재무능력 및 기술능력이 있을 것”(제1호) 등을 규정하고 있으며 같은 조 제6항에서는 허가의 세부기준 및

73) 발전사업·송전사업·배전사업·전기판매사업 및 구역전기사업을 말함(「전기사업법」 제2조제1호 참조).

절차 등을 산업통상자원부령으로 정하도록 규정하고 있습니다.

그리고 「전기사업법 시행규칙」 제4조제1항에서는 전기사업의 허가를 신청하려는 자는 전기사업허가신청서에 별표 1에 따른 사업계획서 및 별표 1의2에 따른 서류(제1호) 등을 첨부하여 제출하도록 규정하고 있고 같은 규칙 별표 1의2에서는 사업계획서 구비서류로 “재원조달계획 관련 증명서류”(제1호나목)를 규정하면서 “발전설비용량이 200킬로와트 이하인 발전사업허가를 신청하는 경우”에는 “위 표의 구비서류를 제출하지 않는다”⁷⁴⁾고 규정(비고 제2호)하고 있습니다.

그런데 「전기사업법 시행규칙」 별표 1의2 비고 제2호에서 200킬로와트 이하인 발전사업허가의 신청 시 별도 구비서류를 제출하지 않도록 한 것은 소규모 발전사업의 경우에는 같은 규칙 별표 1 제1호차목에 따라 사업계획서에 포함된 “소요금액 및 재원조달계획”만을 확인하여 허가의 세부기준인 같은 규칙 제7조제1항제1호에 따른 “소요금액 및 재원조달계획이 구체적이며 실현가능할 것”이라는 재무기준의 충족 여부를 판단하도록 한 것으로 보이는데, 만약 제출된 사업계획서의 내용만으로 재무기준의 충족 여부를 판단하기 어려운 경우라면 「민원 처리에 관한 법률」 제22조제1항에 따라 사업계획서의 보완을 요구할 수 있다고 할 것입니다.

또한 「민원 처리에 관한 법률」 제6조제2항에서는 행정기관의 장은 법령의 규정 또는 위임이 있는 경우를 제외하고는 민원 처리의 절차 등을 강화해서는 안 된다고 규정하고 있고 같은 법 제10조제1항에서는 행정기관의 장은 민원을 접수·처리할 때에 민원인에게 관계 법령 등에서 정한 구비서류 외의 서류를 추가로 “요구”해서는 안 된다고 규정하고 있는데 “요구”의 의미는 제출뿐만 아니라 구비서류 마련의 부담이 발생하는 열람 등 그 밖의 형태를 모두 포함한 것으로 보아야 하므로

74) 발전설비용량이 200킬로와트 이하인 구역전기사업의 허가를 신청하는 경우는 「전기사업법 시행규칙」 별표 1의2 제4호나목에 따른 서류는 제출하도록 규정되어 있는바, 구역전기사업의 허가를 신청하는 경우는 아닌 것을 전제로 하며, 이하 같음.

「전기사업법 시행규칙」 별표 1의2에서 제출하지 않도록 규정한 구비서류에 대해 열람을 요구하는 것은 타당하지 않습니다.

법령정비의견

발전사업의 허가요건을 충족하였는지를 판단하기 위해 반드시 확인이 필요한 서류가 있다면 「전기사업법 시행규칙」 별표 1의2에 명확히 규정하도록 법령을 정비할 필요가 있습니다.



제5절

절차의 간소화를 통한 신속 행정 구현

01

중소벤처기업부 - 「중소기업창업 지원법」 제39조의3제1항제1호에 따라 농지보전부담금을 면제받게 되는 자가 「농지법」 제38조제4항에 따른 농지보전부담금 사전 납부 대상인지 여부(「농지법」 제38조 관련)

▶ 안건번호 19-0336

1. 질의요지

「중소기업창업 지원법」 제39조의3제1항제1호에 따라 농지보전부담금을 면제받게 되는 창업자가 법인설립등기나 사업자등록을 마친 후 같은 법 제33조에 따른 사업계획 승인을 신청한 경우 해당 창업자는 같은 법 제35조제1항제9호에 따라 「농지법」에 따른 농지전용허가·농지전용신고가 의제되기 전에 같은 법 제38조제4항에 따라 농지보전부담금을 사전 납부해야 하는지?

질의배경

중소벤처기업부는 농지보전부담금의 사전 납부에 대한 규제 개선 요청을 받고 검토하던 중 농림축산식품부와 의견이 달라 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 농지보전부담금을 면제받게 되는 창업자는 농지전용허가·농지전용신고가 의제되기 전에 농지보전부담금을 사전 납부하지 않아도 됩니다.

3. 이유

「농지법」 제38조제4항에서는 농지를 전용하려는 자는 농지보전부담금의 전부 또는 일부를 농지전용허가·농지전용신고(다른 법률에 따라 농지전용허가 또는 농지전용신고가 의제되는 인가·허가·승인 등을 포함함) 전까지 납부하도록 규정하고 있는바, 사전 납부는 금전 납부의 의무가 있는 자를 대상으로 하는 것이므로 같은 항에서 규정하고 있는 “농지를 전용하려는 자”는 납부해야 할 농지보전부담금이 있다는 것을 전제하고 있는 것으로 보아야 합니다.

그런데 「중소기업창업 지원법」 제39조의3제1항제1호에 따르면 사업계획의 승인을 받은 창업자에 대해서 농지보전부담금의 면제를 규정하고 있으므로, 해당 창업자가 같은 법 제33조제1항에 따라 사업계획 승인을 받게 되면 해당 창업자는 사업계획의 승인과 함께 농지보전부담금이 면제되는 자격을 가지게 되어 납부할 농지보전부담금이 없는 상태가 됩니다.

한편 「농지법 시행령」 제47조에 따르면 농림축산식품부장관은 농지보전부담금을 미리 납부하게 할 때 부과금액, 감면비율 등을 결정해야 하고(제1항), 이 경우 부과금액은 감면비율을 적용한 금액을 말합니다(제2항).

그리고 「중소기업창업 지원법」 제35조제1항제9호 및 같은 조 제4항에서는 시장·군수·구청장은 같은 법 제33조제1항에 따라 사업계획 승인을 할 때 농지전용허가·농지전용신고에 관한 권한이 속하는 행정기관과 협의를 하도록 하면서 협의를 한 사항에 대해 해당 허가 등을 받은 것으로 보도록 규정하고 있는바, 사업계획 승인 과정에서 농지전용허가·농지전용신고에 관한 권한이 속하는 행정기관과 협의를 진행하면서 해당 행정기관은 해당 창업자가 농지보전 부담금의 면제 대상임을 알 수 있게 되고, 이 사안과 같은 창업자의 경우에는 감면비율 100퍼센트를 적용하여 농지보전부담금의 부과금액을 “0원”으로



결정하게 될 것입니다.

아울러 「농지법」 제38조제4항에서 농지보전부담금의 사전 납부 의무를 규정한 취지는 농지보전부담금의 체납이 급증함에 따라 농지보전부담금 체납 해소를 위한 사후관리로 행정력이 낭비되고 체납이 장기화 되면 농지 훼손으로 인하여 농지보전을 목적으로 하고 있는 농지법령의 취지가 유명무실화 되는 문제를 해결하기 위한 것⁷⁵⁾입니다.

그렇다면 이 사안과 같이 농지보전부담금을 면제받게 되는 창업자의 경우에는 사전 납부할 농지보전부담금이 없는 것으로 보아야 하고, 체납 문제의 발생 가능성도 없으므로 농지전용허가·농지전용신고가 의제되기 전에 농지보전 부담금을 사전 납부해야 하는 대상이 아니라고 보는 것이 관련 규정 체계 및 취지에 부합하는 해석입니다.

75) 2013. 12. 12. 의안번호 제1908558호로 발의된 농지법 일부개정법률안 국회 농림축산식품 해양수산위원회 심사보고서 참조

제6절

신기술 발전 등 사회환경 변화에 대응

01

행정안전부 - 전자민원 신청 등을 위한 서명 또는 날인의 방법(「전자정부법」 제10조 등 관련)

▶ 안건번호 18-0285

1. 질의요지

「주민등록법 시행규칙」 별지 제7호서식 등 관계 법령에서 정한 법정 민원서식을 「전자정부법」 제7조에 따라 전자문서로 신청 등을 하는 경우 해당 민원서식의 서명 또는 날인을 같은 법 제10조에 따라 공인전자서명 외의 방법으로 할 수 있는지?

질의배경

행정안전부 행정서비스통합추진단은 민원인이 민원신청서식(종이)에서 민원인의 서명이나 날인을 요구하는 민원 신청을 민원24에서 전자적인 방법으로 신청할 경우, 종이문서의 “서명 또는 인”란을 공인전자서명 외에 다른 방법으로도 대신할 수 있는지를 검토하는 과정에서 내부적으로 의견이 대립되자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 공인전자서명 외의 방법으로 민원서식의 서명 또는 날인을 할 수 있습니다.

3. 이유

「전자정부법」 제7조제1항에서는 행정기관 및 공공기관(이하 “행정기관등”이라

함)의 장은 민원사항 등에 대하여 관계 법령에서 문서·서면·서류 등의 종이문서로 신청하도록 하는 경우에도 전자문서로 신청, 신고 또는 제출 등(이하 “신청등”이라 함)을 할 수 있도록 규정하고 있고 같은 법 제10조 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제12조제2항에서는 행정기관등의 장이 그 민원사항을 처리할 때 공인전자서명이나 전화, 컴퓨터, 무선통신 등을 이용하여 신용카드등록정보 등 본인의 신원을 확인할 수 있는 자료를 입력하게 하는 방법 등으로 민원인 등의 신원을 확인할 수 있도록 규정하고 있는바, 통상적으로 민원사항의 신청 서식을 규정하고 있는 각종 법령의 별지 서식에서 서명 또는 날인을 요구하는 이유가 그 서식에 따라 신청등을 하는 자의 의사에 따라 해당 민원사항의 신청등을 한 것임을 확인하려는 취지⁷⁶⁾임을 고려해 전자정부법령에서 전자문서로 신청등을 한 자의 의사에 따라 민원이 이루어졌음을 확인할 수 있는 다양한 방법을 예정하여 규정하고 있는 것으로 보아야 합니다.

아울러 민원처리에 관한 사무는 민주주의와 법치주의에 기반한 공행정의 본질상 모든 행정기관등에서 처리해야 하는 보편적인 기본업무로서 그 지향점은 국민의 편의를 도모하기 위한 것⁷⁷⁾이며 본인인증 관련 신기술이 발전하면서 해당 분야에 대한 기술적 환경이 지속적으로 변화하고 있는 점에 비추어 볼 때 본인작성 확인수단의 범위를 반드시 제한적으로 보아야 하는 것은 아니라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 「전자서명법」 제3조제1항에서는 다른 법령에서 문서 또는 서면에 서명, 서명날인 또는 기명날인을 요하는 경우 전자문서에 공인전자서명이 있는 때에는 이를 충족한 것으로 본다고 규정하고 있으므로 이에 대한 반대 해석상 다른 법령에서 문서 등에 서명 등을 요하는 경우 공인전자서명으로 기재된 것이 아니라면 그 요건을 충족하지 못한 것으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

76) 서울고등법원 2013. 10. 18. 선고 2013누941 판결례 참조

77) 헌법재판소 2005. 7. 21. 결정 2003헌마282 결정례 참조

그러나 「전자서명법」 제3조제1항의 취지는 다른 법령에서 서명을 갈음할 수 있는 수단을 별도로 규정하지 않은 경우에는 그 서명을 공인전자서명으로 대체할 수 있도록 하려는 것으로 공인전자서명 외의 전자적 방식을 통한 본인확인방법을 제한하려는 취지는 아니라고 보아야 한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.



제7절

기타: 행정의 집행기준 적극제시

01

경기도 용인시-도시개발구역의 용적률 산정 방식(「도시개발법 시행령」 제14조제1항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 19-0411

1. 질의요지

「도시개발법」 제8조제1항 단서, 같은 법 시행령 제7조제1항제6호 및 제14조제1항제1호에 따르면 기반시설을 제외한 “도시개발구역의 용적률”이 종전보다 100분의 5 미만으로 증가하는 경우는 도시개발사업의 계획(이하 “개발계획”이라 함)의 경미한 사항의 변경에 해당하는바,

개발계획에서 도시개발구역 내 토지용도별로 용적률을 다르게 정하고 있는 경우 “도시개발구역의 용적률”은 각 부분의 면적이 전체 도시개발구역의 면적에서 차지하는 비율을 고려하여 가중평균 방식⁷⁸⁾으로 산정하는 것이 타당한지?

질의배경

경기도 용인시는 A 도시개발사업구역의 용적률이 100분의 5 이상 증가되었는지 여부를 판단함에 있어서 평균 용적률을 어떻게 산정해야 하는지 국토교통부에 질의했고, 각 용도별 토지의 면적 비율을 고려하여 가중평균 방식으로 산정하는 것이 타당하다는 답변을 받아 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

78) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제84조제1항제2호와 같은 방식을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우 가중평균 방식으로 산정하는 것이 타당합니다.

3. 이유

「도시개발법」 제8조제1항 단서, 같은 법 시행령 제7조제1항제6호 및 제14조제1항제1호에서는 기반시설을 제외한 도시개발구역의 용적률이 종전보다 100분의 5 미만으로 증가하는 경우 경미한 사항의 변경에 해당하여 도시계획위원회⁷⁹⁾의 심의를 거치지 않아도 된다고 규정하면서 개발계획에서 도시개발구역 내 토지용도별로 용적률을 다르게 정하고 있는 경우 평균 용적률의 산정 기준을 정하고 있지 않은바, 해당 경우에 적용해야 할 평균 용적률의 산정 기준을 밝히기 위해서는 관련 규정과 입법취지 등을 체계적으로 고려해 해석해야 합니다.

먼저 「도시개발법」 제8조제1항 단서, 같은 법 시행령 제7조제1항제6호 및 제14조제1항 제1호의 취지는 개발계획이 변경되어 용적률이 100분의 5 이상 증가하는 경우에는 도시계획위원회의 심의를 다시 거치도록 함으로써 해당 도시개발사업의 목적 및 주변 지역과의 조화 등을 종합적으로 고려하여 개발밀도가 적정하게 조정되도록 하려는 것입니다.

그런데 각 용도별 토지에 걸치는 도시개발구역의 부분이 전체 대지 면적에서 차지하는 비율을 고려하는 “가중평균 방식”으로 평균 용적률을 산정할 경우에는 각 부분의 용도별 특성에 따른 용적률을 면적에 따라 비례적으로 반영할 수 있는 반면, 각 부분별 용적률을 단순 합산하여 각 부분의 수로 나누어 평균 용적률을 산정할 경우에는 용적률이 높은 지역의 면적이 전체 도시개발구역의 면적의 극히

79) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제106조에 따른 중앙도시계획위원회 또는 같은 법 제113조에 따른 시·도도시계획위원회나 대도시에 두는 대도시도시계획위원회를 말하며, 이하 같음.



일부에 불과하더라도 용적률의 산정에 미치는 영향이 크거나 그 반대인 경우가 발생할 수 있어⁸⁰⁾ 실제 개발밀도를 반영하기 어려우므로 도시계획위원회의 심의 대상에서 제외되는 “경미한 사항의 변경”에 해당하는지 여부를 판단하는 기준으로 삼기에 적절하지 않습니다.

그렇다면 이 사안과 같이 개발계획에서 도시개발구역 내 토지용도별로 용적률을 다르게 정하고 있는 경우에는 가중평균 방식으로 평균 용적률을 산정할 필요가 있습니다.

80) 대법원 2012. 7. 26. 선고 2010두6052 판결례 참조

2019
법령해석 사례집

상

편 집 · 발 행 법제처 법령해석국
 전화: 044-200-6703~6712
 팩스: 044-200-6970
 주소: 30102
 세종특별자치시 도움5로 20,
 정부세종청사 법제처(7-1동)

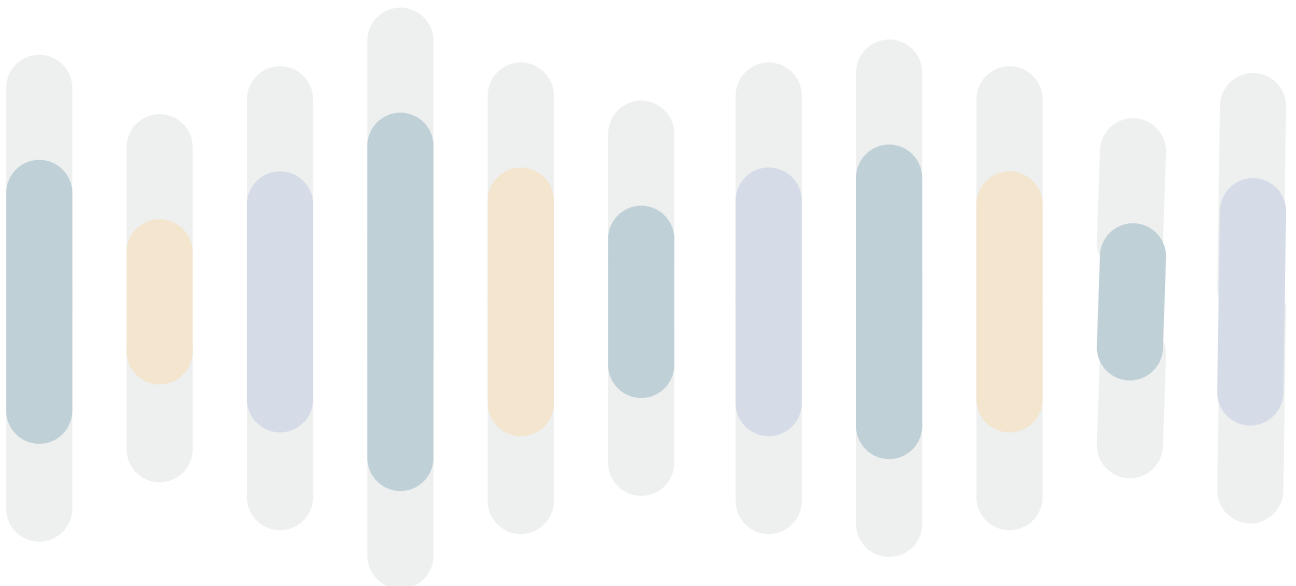
홈 페이지 www.moleg.go.kr

인 쇄 일 2019년 12월

발 행 일 2019년 12월

제 작 · 인 쇄 (사)성원근로장애인협회 드림사업단
 전화: 044-862-2922

2019
**법령해석
사례집**



30102 세종특별자치시 도움5로 20, 정부세종청사 법제처(7-1동)
TEL. 044-200-6705~6712 FAX. 044-200-6970