

발 간 등 록 번 호

11-1170000-000391-09

2021

법령해석 사례집

Ministry of Government Legislation

하



발 간 등 록 번 호

11-1170000-000391-09

2021

법령해석 사례집

Ministry of Government Legislation

하



목 차 I

chapter

기획재정·금융·공정거래 1

제1절 기획재정·금융	2
1. 「지방공기업법」 제69조 등 관련(21-0456)	2
2. 「담배사업법 시행규칙」 제7조제2항 등 관련(21-0488)	5
3. 법률 제12955호 「지방세특례제한법」 부칙 제23조 등 관련(21-0561)	8
제2절 공정거래	13
1. 「방문판매 등에 관한 법률 시행령」 제28조제1항 단서 등 관련(21-0803)	13

II

chapter

산업통상자원·중소기업 19

제1절 산업통상자원	20
1. 「전기안전관리법」 제22조 등 관련(21-0398)	20
2. 「대외무역법」 제2조제1호 등 관련(21-0354)	24
3. 「유통산업발전법」 제12조의2제1항 등 관련(21-0567)	27
4. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제40조의2 등 관련(21-0484)	30
5. 「전기사업법」 제72조의2제2항 등 관련(21-0486)	33
제2절 중소기업	37
1. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제19조 등 관련(21-0340)	37
2. 법률 제11537호 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 부칙 제4조 등 관련(21-0465) · 42	

III

chapter

교육·여성가족·문화체육관광 47

제1절 교육	48
1. 「사립학교법」 제58조의2제1항 등 관련(21-0321)	48
2. 「사립학교교직원 연금법」 제32조제4항 등 관련(21-0289)	51
3. 「유아교육법」 제28조의2 등 관련(21-0502, 21-0622)	55
4. 「평생교육법」 제31조 등 관련(21-0748)	60
5. 「계약학과 설치·운영 규정」 제3조 등 관련(21-0577)	64

III

chapter

제2절 문화체육관광 68

1. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제31조 등 관련(21-0212, 21-0433, 21-0506, 21-0532, 21-0606, 21-0607, 21-0608, 21-0609) 68
2. 「공유재산 및 물품 관리법」 제13조 본문 등 관련(21-0601, 21-0648, 21-0649) .. 78
3. 「관광진흥법 시행규칙」 제60조제2항 등 관련(21-0650) 82

IV

chapter

국방·국가보훈

87

제1절 국방 88

1. 「방위사업법」 제59조 등 관련(21-0274) 88
2. 「해외정비품 국내정비능력개발업무 및 관리에 관한 훈령」 제29조 등 관련(21-0276) .. 94
3. 「통합방위법 시행령」 제32조제1호가목 등 관련(21-0379) 98
4. 「군무원인사법 시행령」 제39조제5항 등 관련(21-0461) 102
5. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제4조 등 관련(21-0560) 105

제2절 국가보훈 109

1. 구 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 부칙 제11조 등 관련(21-0554, 21-0605) .. 109
2. 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제31조제3항 등 관련(21-0697) 117

V

chapter

행정자치·인사·안전

123

제1절 행정일반·지방자치 124

1. 「공유토지분할에 관한 특례법」 제30조 등 관련(21-0360) 124
2. 「민원 처리에 관한 법률」 제32조제3항제3호 및 같은 법 시행령 제36조제1항 등 관련(21-0312, 21-0413) 127
3. 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 시행령」 제60조 등 관련(21-0441) 134
4. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제2조 등 관련(21-0383) 137
5. 「청원법」 제2조 등 관련(21-0335) 141
6. 「공유재산 및 물품 관리법 시행령」 제38조제1항제4호 등 관련(21-0428, 21-0512) .. 145
7. 「행정사법」 제3조 등 관련(21-0462) 148
8. 「행정심판법」 제51조 등 관련(21-0473) 151
9. 「지방자치법」 제42조제1항 및 제2항 등 관련(21-0390) 154

V chapter

10. 「지방세특례제한법」 제19조제1항 등 관련(21-0469)	157
11. 「남북관계 발전에 관한 법률」 제14조 등 관련(21-0597, 21-0728, 21-0729) ·	161
12. 「행정사법」 제3조 등 관련(21-0730)	167
13. 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제3조제1항 등 관련(21-0613) ·	171
14. 「지방재정법」 제43조제1항 등 관련(21-0678)	174
15. 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제32조제1항제2호 등 관련(21-0666) ·	177

제2절 공무원 181

1. 「지방공무원 복무규정」 제7조의6제5호 등 관련(21-0302)	181
2. 「공공감사에 관한 법률」 제11조제1항제1호 등 관련(21-0292)	185
3. 「군무원인사법 시행령」 제51조제2항 등 관련(21-0322)	190
4. 「공무원 노동조합 관련 해직공무원등의 복직 등에 관한 특별법」 제2조 등 관련 (21-0463, 21-0562)	193
5. 「공무원수당 등에 관한 규정」 별표 11 등 관련(21-0487)	198
6. 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 제10조제5항 등 관련(21-0477)	201
7. 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3 등 관련(21-0653, 21-0832)	204

제3절 경찰·소방·국민안전 212

1. 「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」 제21조 등 관련(21-0343)	212
2. 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제24조제1항제12호 등 관련 (21-0448)	216
3. 「소방시설공사업법」 제21조제1항 등 관련(21-0451)	220
4. 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제24조제1항 등 관련(21-0467) ·	226
5. 「재난 및 안전관리 기본법」 제71조 등 관련(21-0571)	229
6. 「위험물안전관리법 시행규칙」 별표 8 1 제1호가목 등 관련(21-0587)	234
7. 「소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙」 제10조 등 관련(21-0717, 21-0801) ·	238
8. 「경찰공무원 보건안전 및 복지 기본법 시행령」 제11조 등 관련(21-0491)	242
9. 「자연재해 대책법 시행령」 제6조 등 관련(21-0705, 21-0834, 21-0838, 21-0839) ·	247
10. 「재난 및 안전관리 기본법」 제71조제3항 등 관련(21-0555)	252
11. 「시설물의 안전 및 유지관리에 관한 제39조 등 관련 (21-0733)	256

VI chapter

농림축산·산림·해양수산

261

제1절 농림·축산 262

1. 「농지법 시행령」 제29조 등 관련(21-0264, 21-0458)	262

VI

chapter

2. 「농지법」 제38조제6항 등 관련(21-0326, 21-0460, 21-0511, 21-0514, 21-0515, 21-0516)	267
3. 「농림축산식품분야 재정사업관리 기본규정」 제70조제1항 등 관련(21-0747)	274
4. 「농어촌정비법」 제110조제2항 등 관련(21-0677)	277
제2절 산림	282
1. 「산지관리법」 제25조제1항 등 관련(21-0278)	282
2. 「사방사업법」 제9조제3항 등 관련(21-0416)	285
3. 「산지관리법」 제15조의2제4항제10호 등 관련(21-0459)	289
4. 「산지관리법」 제44조 등 관련(21-0765)	292
5. 「산지관리법」 제19조의2 등 관련(21-0757)	296
제3절 해양수산	300
1. 「수산업법 시행령」 별표 3의3 및 별표 3의4 등 관련(21-0385)	300
2. 「낚시 관리 및 육성법 시행령」 제17조 등 관련(21-0393)	304
3. 「소금산업 진흥법」 제2조제4호 등 관련(21-0381)	307
4. 「소금산업 진흥법」 제23조제1항 등 관련(21-0668, 21-0669)	311
5. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제14조 등 관련(21-0774)	315
6. 「해운법」 제41조 등 관련(21-0699)	318

VII

chapter

보건복지·식품의약품

325

제1절 보건복지	326
1. 「노인복지법 시행규칙」 별표 4 제2호가목 등 관련(21-0323)	326
2. 「의료법 시행령」 제16조제1항 등 관련(21-0307, 21-0497, 21-0499, 21-0500)	329
3. 「응급의료에 관한 법률」 제55조제3항제1호 등 관련(21-0503, 21-0533)	335
4. 「의료법 시행규칙」 별표 3 등 관련(21-0537)	339
5. 「국민기초생활 보장법」 제20조제1항 단서 등 관련(21-0535)	344
6. 「장애인복지법」 제59조제2항 등 관련(21-0651, 21-0798)	347
제2절 식품의약품	353
1. 「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제2호가목 및 나목 등 관련(21-0626)	353
2. 「의료기기법」 제17조제1항 등 관련(21-0667)	357

VIII

chapter

환경·고용노동

363

제1절 환경 364

1. 「환경영향평가법」 제21조제1항 등 관련(21-0308) 364
2. 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호 관련(21-0259) 369
3. 「하수도법」 제32조제2항 등 관련(21-0299) 374
4. 「수도법 시행령」 제13조제1항제1호사목 등 관련(21-0382) 377
5. 「환경영향평가법」 제20조제1항 등 관련(21-0411) 381
6. 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5) 등 관련(21-0369) 386
7. 「환경영향평가법」 제9조 등 관련(21-0449) 390
8. 「환경영향평가법」 제16조 등 관련(21-0418, 21-0475) 394
9. 「상수원관리규칙」 제12조제2호나목 등 관련(21-0581) 397
10. 「환경영향평가법」 제33조 등 관련(21-0483, 21-0494, 21-0495, 21-0625) ··· 400
11. 「환경영향평가법」 제32조 등 관련(21-0545) 408
12. 「환경영향평가법 시행령」 별표 5 제3호 비고 제1호 및 제3호 등 관련(21-0599) 414
13. 「소음·진동관리법」 제2조제1호 등 관련(21-0638) 418
14. 「대기환경보전법」 제77조제1항 등 관련(21-0637, 21-0739) 421
15. 「환경분쟁 조정법」 제33조제1항 등 관련(21-0676) 428
16. 「소음·진동관리법」 제22조제2항 등 관련(21-0541) 431

제2절 고용노동 434

1. 「근로자퇴직급여 보장법」 제20조제1항 등 관련(21-0367) 434
2. 「근로기준법」 제26조제1호 등 관련(21-0320) 439
3. 「고용보험법」 제75조의2 등 관련(21-0620) 442
4. 「근로기준법」 제55조제2항 등 관련(21-0547) 444
5. 「고용보험법」 제70조제2항 등 관련(21-0683) 448
6. 「근로자퇴직급여 보장법」 제8조제2항 후단 등 관련(21-0702) 452

IX

chapter

국토교통

457

제1절 국토개발·건축·건설 458

1. 「주택법 시행령」 제20조제5항 등 관련(21-0281) 458
2. 「산지관리법」 제14조제1항 등 관련(21-0295) 462
3. 「도시 및 주거환경정비법」 제43조제1항제5호 등 관련(21-0420) 465

IX

chapter

4. 「도시 및 주거환경정비법」 제39조제2항제4호 등 관련(21-0442)	468
5. 「담배사업법 시행규칙」 제7조의3제2항제2호 관련(21-0386)	472
6. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제23조제1항 등 관련(21-0349)	476
7. 「경관법」 제28조제1항제4호 등 관련(21-0351)	480
8. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제16조 등 관련(21-0359) ..	482
9. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제4항 등 관련(21-0389)	486
10. 「건설기술 진흥법 시행령」 제101조의5제1항 등 관련(21-0357)	490
11. 「건축법」 제11조제7항제1호 등 관련(21-0454)	494
12. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제5호나목5)가) 등 관련 (21-0472)	497
13. 「도시 및 주거환경정비법」 제39조제1항제3호 등 관련(21-0404)	502
14. 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제9조제1항 등 관련(21-0432) ·	505
15. 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목2) 등 관련(21-0470)	510
16. 「주택법 시행령」 제20조제9항 등 관련(21-0388)	514
17. 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제70조제1호 등 관련(21-0426)	518
18. 「건축법」 제50조제1항 등 관련(21-0478)	521
19. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제1호마목 등 관련 (21-0303)	525
20. 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제37조제3항제3호 등 관련(21-0408)	531
21. 「건축법 시행령」 제2조제3호 등 관련(21-0527)	535
22. 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호가목 등 관련(21-0403)	539
23. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제4항 등 관련(21-0591)	542
24. 「도시개발법」 제70조 등 관련(21-0414)	546
25. 「건축법 시행령」 제28조제1항 등 관련(21-0521)	549
26. 「건축법」 제11조제5항 등 관련(21-0290, 21-0522, 21-0689, 21-0691, 21-0692, 21-0693, 21-0694, 21-0695, 21-0696, 21-0722, 21-0723)	552
27. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 2 제3호가목2) 등 관련 (21-0365)	566
28. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제26조제2항 등 관련(21-0444)	572
29. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제2조 등 관련(21-0630)	575
30. 「주차장법」 제12조제2항 등 관련(21-0544)	579
31. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제44조의2제3항 등 관련(21-0588)	582
32. 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제42조제2항제4호 등 관련(21-0690)	585
33. 「건축법」 제67조제1항 등(21-0427, 21-0530)	590
34. 「건축법」 제13조제2항 등 관련(21-0618)	597

35. 「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」 제9조 등 관련(21-0507)	601
36. 「건축법 시행령」 제27조의2제1항제1호 등 관련(21-0640)	604
37. 「택지개발촉진법」 제11조제1항제3호 등 관련(21-0632)	608
38. 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 별표 5 등 관련 (21-0546)	613
39. 「도시 및 주거환경정비법」 제77조제1항 등 관련(21-0671)	616
40. 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제3조제1항 등 관련 (21-0600)	619
41. 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제5조제1항 등 관련(21-0773)	622
42. 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호 등 관련(21-0590)	625
43. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조제1항 등 관련 (21-0508)	629
44. 법률 제14567호 「도시 및 주거환경정비법」 부칙 제5조제2항 등 관련(21-0520)	632
45. 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제4호 등 관련(21-0725)	636
46. 「건축법 시행령」 제5조의5제2항 등 관련(21-0674)	640
47. 「경관법」 제28조제1항제4호 등 관련(21-0641)	644
48. 「건축법 시행령」 별표 1 제1호다목 등 관련(21-0594)	647
49. 「건축법」 제64조제2항 등 관련(21-0540)	652
50. 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제54조제4항 등(21-0557)	655
51. 「건축법」 제60조제1항 등 관련(21-0792, 21-0849)	660
52. 「도시 및 주거환경정비법」 제76조제1항제6호 등(21-0412)	666
53. 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제148조제1항제6호 등 관련(21-0795)	670
54. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제3호 등 관련 (21-0643)	674
55. 「건축법」 제52조제4항 등 관련(21-0538, 21-0586, 21-0735)	679
56. 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제46조제4호 등(21-0686)	684
제2절 주택관리·부동산	688
1. 「주택법」 제21조제1항 등 관련(21-0183)	688
2. 「주택법」 제49조제3항 등 관련(21-0232)	693
3. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제71조제1항제3호 및 별표 4 등 관련 (21-0347)	696
4. 「공동주택관리법」 제35조제1항 등 관련(21-0291)	702
5. 「도시 및 주거환경정비법」 제124조제1항 등 관련(21-0373, 21-0374)	705
6. 「주택법 시행령」 제21조제2항 등 관련(21-0242)	708
7. 「건축물의 분양에 관한 법률」 제6조의3제2항 등 관련(21-0468)	712

8. 「공동주택관리법」 제52조제3항 등 관련(21-0443)	716
9. 「주택공급에 관한 규칙」 제3조 등 관련(21-0405, 21-0498)	720
10. 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제5호 등 관련(21-0395)	724
11. 「공공주택 특별법」 제44조제1항 등 관련(21-0431)	729
12. 「공동주택관리법」 제26조제4항 등 관련(21-0396)	732
13. 법률 제17482호 「민간임대주택에 관한 특별법」 부칙 제4조 등 관련(21-0481) · 735	
14. 「주차장법 시행령」 별표 1 및 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제27조제1항 등 관련 (21-0471)	739
15. 「공동주택관리법」 제26조제3항 등 관련(21-0572)	743
16. 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호 등 관련(21-0570)	746
17. 「공동주택관리법」 제14조제4항 등 관련(21-0709)	751
18. 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호 등 관련(21-0529)	755
19. 「주택법」 제15조제1항 등 관련(21-0633)	758
제3절 도로 · 교통	762
1. 「공항시설법」 제34조제1항제1호 등 관련(21-0269, 21-0279)	762
2. 「도로교통법」 제24조제1항 등 관련(21-0258)	770
3. 「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법 시행령」 제9조제1항 등 관련(21-0272) · 773	
4. 「전기사업법」 제72조의2 등 관련(21-0325)	777
5. 「화물자동차 운수사업법」 제3조제12항 등 관련(21-0406)	780
6. 「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법」 제10조제1항 등 관련(21-0410)	785
7. 「주차장법」 제7조제3항제3호 등 관련(21-0639)	788
8. 「도로교통법」 제52조제1항 등 관련(21-0447, 21-0553)	792
9. 「도로법 시행령」 제55조제9호 등 관련(21-0549)	796
10. 「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법」 제11조의3제1항제3호 등 관련(21-0505) · 799	
11. 「항공사업법」 제30조 등 관련(21-0701)	802
12. 「도로교통법」 제24조제1항 등 관련(21-0593)	805
13. 「여객자동차 운수사업법 시행령」 제3조제2호가목2) 등 관련(21-0658)	808
14. 「자동차관리법」 제13조제1항제7호 등 관련(21-0583)	812
X 기타	817
1. 「지방세법」 제7조제6항 등 관련(21-0624)	818
2. 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법」 제4조 등 관련(21-0464)	823

I

PART

2021년도 법령해석 사례집(하)



기획재정·금융· 공정거래

제1절 기획재정·금융

제2절 공정거래

1 기획재정·금융



질의제목 1

안전번호 : 21-0456

민원인 - 지방공사가 여유금을 예입할 수 있는 “금융회사등”의 의미(「지방공기업법」 제69조 등 관련)

1. 질의요지

「지방공기업법」 제33조제1항 단서에서는 “「은행법」에 따른 은행 및 그 밖의 법률에 따라 금융업무를 수행하는 기관으로서 대통령령으로 정하는 기관”을 “금융회사등”으로 약칭하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제26조제1항 각 호에서는 “대통령령으로 정하는 기관”을 규정하고 있는 한편, 「지방공기업법」 제69조제2호에서는 공사¹⁾가 여유금을 운용하는 방법으로 「한국은행법」에 따른 한국은행 또는 그 밖의 “금융회사등”에의 예입을 규정하고 있는바,

「지방공기업법」 제69조제2호에 따른 “금융회사등”은 같은 법 제33조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제26조제1항 각 호에 따른 “금융회사등”으로 한정되는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대해 행정안전부에 문의하였고, 행정안전부에서 한정된다고 회신하자, 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

1) 「지방공기업법」 제49조제1항에 따른 지방공사를 말함

2. 회답

이 사안에서 「지방공기업법」 제69조제2호에 따른 “금융회사등”은 같은 법 제33조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제26조제1항 각 호에 따른 “금융회사등”으로 한정됩니다.

3. 이유

「지방공기업법」 제33조제1항 단서에서는 지방직영기업의 업무에 관한 출납을 규정하면서 “「은행법」에 따른 은행 및 그 밖의 법률에 따라 금융업무를 수행하는 기관으로서 대통령령으로 정하는 기관”을 “금융회사등”으로 약칭하고 있는데, 이와 같이 법령에서 사용되는 약칭은 법령에서 반복하여 사용되는 문구나 단어군을 맨 처음 나오는 조항에서 그 문구나 단어군을 대표할 수 있는 문구나 단어로 줄여 간단하게 표시하는 입법기술로서, 약칭된 문구나 단어가 맨 처음 나오는 조항의 문구나 단어군과 같은 의미를 가지게 하여 법령 조항의 복잡한 내용을 간결하게 표현한다는 점에 그 의미가 있습니다²⁾.

위와 같이 법령에서 사용되는 약칭의 사용 의의에 비추어 보면, 「지방공기업법」 제69조제2호에서 사용된 “금융회사등”은 해당 용어를 약칭한 규정인 같은 법 제33조 제1항 단서에서 정한 “금융회사등”이 의미하는 본래의 문구나 단어군과 같은 의미라고 보아야 하므로, 같은 법 제69조제2호에 따른 “금융회사등”은 같은 법 제33조제1항 단서 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제26조제1항 각 호에서 규정하고 있는 금융업무를 수행하는 기관으로 한정된다고 보아야 합니다.

또한 「지방공기업법」 제33조제1항 단서 및 제69조제2호에 따른 “금융회사등”의 입법 연혁을 살펴보면, 같은 법이 2011년 8월 4일 법률 제10990호로 일부개정되면서 종전의 “금융기관”에서 “금융회사등”으로 개정되었는데, 입법 과정에서 어떤 회사가 들어갈지 모르는 “등”이라는 개념을 사용하는 것은 적절하지 않고 법률의 예측가능성을 담보하기 어렵다는 이유로 현행 「지방공기업법」 제33조제1항 단서와 같이 “「은행법」에 따른 은행 및 그 밖의 법률에 따라 금융업무를 수행하는 기관으로서 대통령령으로 정하는 기관”만을 한정하여 “금융회사등”으로 약칭하도록 하였던바³⁾, 이러한 “금융회사등”의 범위에 같은

2) 법령 입안·심사 기준(2020, 법제처 발행) 729쪽 참조

법 제33조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제26조제1항 각 호에 따른 “금융회사등”이 아닌 기관까지 포함된다고 보는 것은 위와 같은 입법취지에 반하는 해석입니다.

아울러 「지방공기업법」 제33조제1항 단서에서는 “금융회사등” 중 지방자치단체의 장의 승인을 받아 관리자가 지정하는 금융회사등의 경우를 별도로 약칭(이하 이 조에서 “지정금융회사”라 한다)하고 있는바, “금융회사등”의 의미를 그 밖의 금융회사와 그 외 금융업무를 수행할 수 있는 모든 기관을 예시하는 용어로 보려는 의도가 있었다면, 같은 법 제69조제2호에서 다른 특별한 규정을 두거나 위 “지정금융회사”의 예와 같이 약칭이 필요한 조문에서만 사용되도록 명시적으로 규정⁴⁾했어야 한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「지방공기업법」 제69조제2호에 따른 “금융회사등”은 같은 법 제33조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제26조제1항 각 호에 따른 “금융회사등”으로 한정된다고 보아야 합니다.

관계법령

지방공기업법

제33조(출납 및 현금의 보관) ① 지방직영기업의 업무에 관한 출납은 관리자가 한다. 다만, 관리자는 지방직영기업 업무의 관리·집행에 필요한 경우에는 「은행법」에 따른 은행 및 그 밖의 법률에 따라 금융업무를 수행하는 기관으로서 대통령령으로 정하는 기관(이하 “금융회사등”이라 한다) 중 지방자치단체의 장의 승인을 받아 관리자가 지정하는 금융회사등(이하 이 조에서 “지정금융회사”라 한다)으로 하여금 현금출납사무의 일부를 하게 할 수 있다.

② ~ ④ (생략)

제69조(여유금의 운용) 공사는 다음 각 호의 방법 외에는 여유금을 운용하지 못한다.

1. 국채 또는 지방채의 취득
2. 「한국은행법」에 따른 한국은행 또는 그 밖의 금융회사등에의 예입

3) 2011. 6. 29. 법률 제1812462호로 발의된 지방공기업법 일부개정법률안(대안)에 대한 국회 법제사법위원회 체계자구검토보고서 참조

4) 법령 입안·심사 기준(2020, 법제처 발행) 730쪽 및 731쪽 참조



질의제목 2

안전번호 : 21-0488

경기도 광명시 - 건축물대장이 생성되지 않은 신축 건축물의 경우에도 건축물대장을 확인해야 소매인 지정을 할 수 있는지 여부(「담배사업법 시행규칙」 제7조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「담배사업법」 제16조제2항에서는 담배소매업을 하려는 자로부터 소매인의 지정신청을 받은 시장·군수·구청장은 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우가 아니면 소매인 지정을 해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제7조에서는 소매인의 지정을 받으려는 자는 같은 규칙 별지 제12호서식의 소매인지정신청서에 점포(적법하게 건축된 것을 말함)의 사용에 관한 권리를 증명하는 서류를 첨부하여 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장에게 제출해야 하고, 소매인지정신청서를 제출받은 시장·군수·구청장은 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 건축물대장을 확인하여야 하며, 신청인이 확인에 동의하지 않는 경우에는 해당 서류를 첨부하도록 하여야 한다고 규정하고 있는바,

「건축법」 제22조에 따라 사용승인은 받았으나, 건축물대장이 생성⁵⁾되지 않은 신축 건축물을 점포로 사용하는 내용의 소매인지정신청서(그 점포의 사용에 관한 권리를 증명하는 서류가 첨부됨)를 제출받은 시장·군수·구청장은 「담배사업법 시행규칙」 제7조제2항제3호에 따른 건축물대장을 확인할 수 없는 경우에도 소매인 지정을 할 수 있는지?⁶⁾

질의배경

경기도 광명시는 위 질의요지와 관련하여 기획재정부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

5) 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제2조제1호에 따른 생성을 말함

6) 「담배사업법」 제16조제2항 각 호의 제한사항에 해당하지 않는 경우를 전제함

2. 회답

이 사안에서 건축물대장이 아닌 다른 서류에 의해 적법하게 건축된 점포임을 확인할 수 있는 경우라면 시장·군수·구청장은 「담배사업법」 제16조제2항에 따라 소매인 지정을 할 수 있습니다.

3. 이유

「담배사업법」 제16조제2항에서는 시장·군수·구청장은 영업소 간의 거리 등 기획재정부령으로 정하는 지정기준에 적합하지 않은 경우(제3호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우가 아니면 소매인 지정을 해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제7조의3제2항에서는 소매인 영업소 간 거리를 50미터 이상으로 하여 일정하게 유지할 것(제1호)과 「건축법」 등 관계법령에 따라 적법하게 건축된 점포를 갖추 것(제2호)을 소매인 지정기준으로 규정하고 있으며, 같은 법 제12조제4항에서는 소매인이 담배를 우편판매 및 전자거래의 방법으로 소비자에게 판매하는 것을 금지한다고 규정하고 있습니다.

그런데 담배사업법령에서 영업장소의 적합성에 관한 사항을 소매인 지정기준으로 한 것은 소비자는 소매인의 영업장소를 직접 방문해서 담배를 구매할 수밖에 없다는 점에서 담배 판매장소인 소매인 점포의 안정성, 계속성 등을 소매인 지정의 중요한 고려 사항으로 하려는 취지인바,⁷⁾ 소매인지정신청서를 제출받은 시장·군수·구청장이 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 건축물대장을 확인하도록 하고 있는 「담배사업법 시행규칙」 제7조제2항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제3호의 규정도 이러한 취지에 따라 해석할 필요가 있습니다.

또한 「담배사업법 시행규칙」 제7조제2항제3호의 입법 연혁을 살펴보면, 종전에는 소매인지정신청서에 적법하게 건축된 점포의 사용에 관한 권리를 증명하는 서류를 첨부하도록 하면서 건축물대장에 대해서는 규정하고 있지 않았으나, 2017년 3월 7일 기획재정부령 제595호로 일부개정된 「담배사업법 시행규칙」에서 담당 공무원의 확인

7) 대법원 2015. 11. 26. 선고 2013두25146 판결례 참조

대상 서류로 건축물대장을 두게 된 것입니다.

이와 같은 담배사업법령의 입법 취지 및 연혁을 종합하여 보면, 「담배사업법 시행규칙」 제7조제2항제3호는 건축물대장이 이미 생성된 경우 공적인 서류인 건축물대장을 열람함으로써 적법하게 건축된 점포임을 확인하도록 하려는 규정으로 보아야 하고, 적법한 건축물인지 여부를 반드시 건축물대장을 통해서만 판단하도록 하거나 건축물대장을 확인하기 전까지는 소매인 지정을 할 수 없도록 제한하는 규정으로 볼 수는 없는바, 이 사안과 같이 건축물대장이 생성되지 않아 아직 건축물대장을 확인할 수 없는 경우에는 「담배사업법 시행규칙」 제7조제1항에 따라 신청인이 적법하게 건축된 점포임을 증명할 수 있는 서류를 제출하게 하면 된다고 보아야 합니다.⁸⁾

아울러 「담배사업법」 제16조제2항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제7조의3 제2항에서는 건축물대장 생성 여부를 소매인 지정기준으로 규정하고 있지 않은데, 만일 소매인 지정기준으로 규정하고 있지 않은 건축물대장의 확인 여부를 기준으로 소매인 지정을 할 수 없다고 본다면, 담배소매업을 하려는 자의 영업상 자유를 명시적인 법령상 근거도 없이 제한하는 불합리한 결과가 초래될 수도 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안에서 건축물대장이 아닌 다른 서류에 의해 적법하게 건축된 점포임을 확인할 수 있는 경우라면 시장·군수·구청장은 「담배사업법」 제16조제2항에 따라 소매인 지정을 할 수 있습니다.

관계법령

담배사업법

제16조(소매인의 지정) ① 담배소매업(직접 소비자에게 판매하는 영업을 말한다)을 하려는 자는 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장으로부터 소매인의 지정을 받아야 한다.

② 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 소매인의 지정을 받으려는 자가 지정을 신청한 때에는 소매인 지정을 하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~ 2. (생략)

8) 법제처 2011. 10. 27. 회신 11-0491 해석례 참조

3. 영업소 간의 거리 등 기획재정부령으로 정하는 지정기준에 적합하지 아니한 경우
4. 그 밖에 이 법 또는 다른 법령에 따른 제한에 위반되는 경우
- ③ 소매인의 지정절차, 그 밖에 지정에 필요한 사항은 기획재정부령으로 정한다.

담배사업법 시행규칙

제7조(소매인의 지정절차 등) ① 법 제16조제1항에 따라 소매인의 지정을 받으려는 자는 별지 제12호서식의 소매인지정신청서에 점포(적법하게 건축된 것을 말한다)의 사용에 관한 권리를 증명하는 서류를 첨부하여 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다.

1. ~ 2. (생략)

② 제1항에 따라 소매인지정신청서를 제출받은 시장·군수·구청장은 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 다음 각 호의 사항을 확인하여야 하며, 신청인이 확인에 동의하지 아니하는 경우에는 해당 서류를 첨부하도록 하여야 한다. 다만, 신청인이 해당 점포에서 담배소매업만을 하려는 경우에는 소매인으로 지정된 후 제1호의 서류를 제출하도록 할 수 있다.

1. ~ 2. (생략)

3. 건물등기사항증명서 및 건축물대장

③ ~ ⑬ (생략)



질의제목 3

안전번호 : 21-0561

서울특별시 - 프로젝트금융투자회사가 2017년 1월 1일 이후에 취득한 부동산이 종전의 규정에 따라 취득세 감면대상인지 여부(법률 제12955호 「지방세특례제한법」 부칙 제23조 등 관련)

1. 질의요지

2014년 12월 31일 법률 제12955호로 일부개정된 「지방세특례제한법」(이하 “개정 지방세특례제한법”이라 함) 부칙 제23조에서는 “법률 제9921호 조세특례제한법 일부개정법률 부칙 제76조에 따라 「법인세법」 제51조의2제1항제9호에 해당하는

회사(이하 “프로젝트금융투자회사”라 함)가 2010년 1월 1일 이전에 설립·등기한 경우, 해당 회사가 취득하는 부동산에 대한 취득세의 감면에 대해서는 종전의 규정에 따른다”고 규정하고 있고, 2010년 1월 1일 법률 제9921호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「조세특례제한법」 부칙 제76조⁹⁾에서는 “이 법 시행 전에 설립·등기한 프로젝트금융투자회사가 2016년 12월 31일까지 취득하는 부동산에 대한 취득세의 감면에 대해서는 종전의 규정에 따른다”고 규정하고 있는바,

2010년 1월 1일 전에 설립·등기한 프로젝트금융투자회사가 2017년 1월 1일 이후에 취득한 부동산에 대해서도 개정 지방세특례제한법 부칙 제23조에 따라 취득세가 감면되는지?

질의배경

서울특별시에서는 위 질의요지에 대해 행정안전부 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 개정 지방세특례제한법 부칙 제23조에 따라 취득세가 감면된다고 볼 수 없습니다.

3. 이유

개정 지방세특례제한법에서 규정하고 있는 지방세 감면에 대한 입법 연혁을 살펴보면, 2014년 12월 23일 법률 제12853호로 일부개정된 「조세특례제한법」(이하 “개정 조세특례제한법”이라 함)에서는 2014년 12월 31일에 일몰기한이 도래하는 프로젝트 금융투자회사의 부동산 취득세 감면규정을 삭제하면서, 법률 제9921호 조세특례제한법

9) 2014. 12. 23. 법률 제12853호로 일부개정된 「조세특례제한법」에 따라 개정된 것을 포함하며, 이하 같음

일부개정법률 부칙 제76조를 개정하여 2010년 1월 1일 전에 설립·등기한 프로젝트 금융투자회사가 2016년 12월 31일까지 취득하는 부동산에 대해서는 종전의 규정에 따라 취득세를 감면할 수 있도록 하였습니다.

그리고 개정 지방세특례제한법에서 종전에는 「조세특례제한법」에서 규정하던 지방세 감면에 대한 사항을 개정 지방세특례제한법에서 규정하도록 일원화하면서, “프로젝트 금융투자회사 등에 대한 부동산 취득세”의 경우 프로젝트금융투자회사의 안정적 정착 등과 같은 정책적 목적이 상당부분 달성되었다는 점을 고려하여 그 감면 혜택을 원칙적으로 종료¹⁰⁾하되, 개정 지방세특례제한법 부칙 제23조에서 종전의 규정에 따라 2010년 1월 1일 전에 설립·등기한 프로젝트금융투자회사에 대하여는 일정 기간 동안 예외 규정을 적용하도록 한 것입니다.

그런데 이러한 개정 취지 외에 개정 지방세특례제한법이 2010년 1월 1일 전에 설립·등기한 프로젝트금융투자회사의 부동산 취득세 감면제도에 대해 개정 조세특례제한법과 다르게 운용하려는 취지가 있었다고 볼 만한 사정은 없고, “2010년 이전에 설립·등기한 프로젝트금융투자회사가 2016년 12월 31일까지 취득하는 부동산에 대해서는 법률 제9921호 조세특례제한법 부칙 제76조에 따라 종전의 규정을 계속 적용”할 것을 각 시·도에 통보한 당시 법령 소관부처의 방침¹¹⁾에 비추어 볼 때, 개정 지방세특례제한법 부칙에 따른 “종전의 규정”은 당초 프로젝트금융투자회사에 대한 부동산 취득세 감면 근거를 둔 「조세특례제한법」의 감면규정과 연계하여 해석해야 할 것입니다.

더욱이 개정 조세특례제한법에 대한 국회 논의 과정을 살펴보면, 2010년 1월 1일 전에 설립·등기한 프로젝트금융투자회사의 경우 “2016년 12월 31일까지 취득한 부동산”에 대해서만 취득세를 감면하도록 한 것은 2010년 1월 1일 전에 설립·등기하였다는 이유로 부동산 취득기한의 제한 없이 부동산 취득세를 계속 감면할 경우 2010년 1월 1일 이후에 설립·등기한 프로젝트금융투자회사와의 형평성 문제 등이 발생할 수 있다는 점을 고려¹²⁾하여 같은 법 부칙 제76조에서 감면 시한을 둔 것인데, 만약 같은 법의 개정 취지 및 부칙의 경과조치를 고려하지 않고 개정 지방세특례제한법 부칙 제23조에 따라 2010년

10) 개정 조세특례제한법 및 개정 지방세특례제한법 개정이유 참조

11) 행정자치부 지방세특례제도와 - 29(2015. 1. 6.) 참조

12) 개정 조세특례제한법 개정 당시 국회(기획재정위원회, 2014. 11. 25.) 회의록 참조

1월 1일 전에 설립·등기한 프로젝트금융투자회사에 대해 부동산 취득기한의 제한 없이 계속 취득세를 감면할 수 있다고 본다면, 결국 2010년 1월 1일 전에 설립·등기한 프로젝트금융투자회사는 부동산을 취득하는 경우 영구적으로 취득세 감면 혜택을 받게 되는바, 이는 위와 같은 개정 취지 및 개정 조세특례제한법 부칙에서 경과조치를 둔 것과 배치되는 결과를 초래하므로 타당하지 않습니다.

아울러 조세법률주의의 원칙에서 파생되는 엄격해석의 원칙은 과세요건에 해당하는 경우는 물론이고 비과세 및 조세감면요건에 해당하는 경우에도 적용되는 것으로서, 납세자에게 유리하다고 하여 비과세요건이나 조세감면요건을 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 조세법의 기본개념인 조세공평주의에 반하는 결과를 초래하게 된다는 점에서 허용될 수 없는바¹³⁾, 개정 지방세특례제한법 부칙 제23조에서는 “법률 제9921호 조세특례제한법 일부개정법률 부칙 제76조에 따라”라고 규정하고 있으므로, 법률 제9921호 조세특례제한법 일부개정법률 부칙 제76조의 내용 중 “이 법 시행 전에 설립·등기한 프로젝트금융투자회사가 취득하는 부동산”이라는 문언과 부동산 취득기한에 관한 규정인 “2016년 12월 31일까지 취득하는 부동산”이라는 문언은 모두 적용되어야 한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 2010년 1월 1일 전에 설립·등기한 프로젝트금융투자회사가 2017년 1월 1일 이후에 취득한 부동산은 개정 지방세특례제한법 부칙 제23조에 따라 취득세가 감면된다고 볼 수 없습니다.

관계법령

지방세특례제한법(2014년 12월 31일 법률 제12955호로 개정된 것을 말함)

부 칙

제23조(프로젝트금융회사에 관한 경과조치) 법률 제9921호 조세특례제한법 일부개정법률 부칙 제76조에 따라 「법인세법」 제51조의2제1항제9호에 해당하는 회사가 2010년 1월 1일 이전에 설립·등기한 경우, 해당 회사가 취득하는 부동산에 대한 취득세의 감면에 대해서는 종전의 규정에 따른다.

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

조세특례제한법(2010년 1월 1일 법률 제9921호로 개정된 것을 말함)

제120조(취득세의 면제 등) ① ~ ③ (생 략)

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부동산에 대해서는 취득세의 100분의 30(제3호의 경우에는 100분의 50)에 상당하는 세액을 감면한다.

1. · 2. (생 략)

3. 프로젝트금융투자회사가 2012년 12월 31일까지 취득하는 부동산

⑤ · ⑥ (생 략)

부 칙

제76조(등록세 및 취득세의 면제 등에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 설립·등기한 프로젝트금융회사가 2016년 12월 31일까지 취득하는 부동산에 대한 등록세와 취득세의 감면에 대해서는 제119조제6항제3호 및 제120조제4항제3호의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다. <개정 2014. 12. 23.>

2 / 공정거래



질의제목 1

안전번호 : 21-0803

공정거래위원회 - 특정 기간 동안 일정한 실적을 달성하는 다단계판매원에 대하여만 후원수당을 추가로 지급하는 것이 “다단계판매원 모두에게 이익이 되는 경우”에 해당하는지 여부(「방문판매 등에 관한 법률 시행령」 제28조제1항 단서 등 관련)

1. 질의요지

「방문판매 등에 관한 법률」(이하 “방문판매법”이라 함) 제20조제2항, 제29조제3항 및 같은 법 시행령 제28조제1항 본문에 따르면, 다단계판매업자¹⁴⁾가 다단계판매원¹⁵⁾에게 지급하는 후원수당의 산정 및 지급 기준을 변경하려는 경우에는 변경할 기준, 변경 사유 및 적용일을 명시하여 현행 후원수당의 산정 및 지급 기준과 함께 그 적용일 3개월 이전에 다단계판매원 또는 후원방문판매원에게 통지(전자우편 또는 휴대전화 문자메시지를 이용한 통지를 포함하며, 이하 같음)해야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 단서에서는 후원수당의 산정 및 지급 기준의 변경이 다단계판매원 또는 후원방문판매원 모두에게 이익이 되거나 다단계판매원 또는 후원방문판매원 전원의 동의를 받은 경우에는 즉시 변경할 수 있다고 규정하고 있는바,

특정 기간 동안 일정한 실적을 달성한 다단계판매원에게 후원수당을 추가¹⁶⁾로 지급

14) 다단계판매를 업으로 하기 위하여 다단계판매조직을 개설하거나 관리·운영하는 자를 말함(방문판매법 제2조제6호)

15) 다단계판매조직에 판매원으로 가입한 자를 말함(방문판매법 제2조제6호)

16) 기존의 후원수당 지급 기준은 그대로 유지하면서 새로운 후원수당 지급 기준을 추가하는 것임

하도록 지급 기준을 변경¹⁷⁾하는 경우가 방문판매법 시행령 제28조제1항 단서에 따른 “다단계판매원 모두에게 이익이 되는 경우”에 해당하는지?

질의배경



공정거래위원회는 위 질의요지와 관련하여 내부 의견 대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안과 같이 지급 기준을 변경하는 경우는 다단계판매원 모두에게 이익이 되는 경우에 해당하지 않습니다.

3. 이유

다단계판매는 다단계판매원이 판매실적 등에 따라 다단계판매업자로부터 후원수당을 지급받아 경제적 이익을 얻게 되는 구조로 되어 있어, 후원수당의 산정 및 지급기준의 변경은 다단계판매원의 이해관계에 직접적이고 중대한 영향을 미치게 되므로, 방문판매법 시행령 제28조제1항 본문에서는 후원수당의 산정 및 지급기준을 변경하려는 경우에는 원칙적으로 그 적용일 3개월 이전에 다단계판매원에게 통지하여야 한다고 규정하여 다단계판매원이 그 지위를 계속 유지할지 여부 등을 결정할 수 있도록 하고 있는바, 후원수당을 즉시 변경할 수 있는 예외를 인정한 같은 항 단서에 따른 “모두에게 이익이 되는 경우”는 실제로 객관적·구체적으로 모두에게 이익이 되는 경우로 한정해야 하고, 이를 유추 또는 확장 해석해서는 안 됩니다¹⁸⁾.

17) 예컨대, 2021년 12월 한 달 동안 실적점수 1천점을 달성하면 현금보너스 10만원 또는 제품바우처 10만원 상당을 지급함

18) 법제처 2013. 10. 10. 회신 13-0355 해석례 참조

또한 2012년 7월 10일 대통령령 제23947호로 전부개정된 방문판매법 시행령 제28조제1항 단서는 종전에 “다단계판매원에게 이익이 되거나 다단계판매원의 동의를 얻은 경우”로 규정되어 있던 것을 “다단계판매원 모두에게 이익이 되거나 다단계판매원 전원의 동의를 얻은 경우”로 개정한 것인바, 예외적으로 후원수당의 지급 기준을 즉시 변경할 수 있는 경우를 “모두”에게 이익이 되는 경우로 개정한 같은 항의 입법 연혁에 비추어 볼 때, 같은 항 단서가 적용되는 경우는 다단계판매원 모두에게 실제로 구체적·객관적인 이익이 있는 경우로 제한해야 할 것입니다.

그런데 특정 기간 동안 일정한 실적을 달성하는 다단계판매원에게 후원수당을 추가로 지급하는 것은 후원수당을 지급받을 수 있는 기회 또는 가능성을 제공하는 것으로, 모든 다단계판매원에게 아무런 조건 없이 후원수당을 추가 지급하는 것이 아니라 일정한 조건을 충족한 경우에만 후원수당을 추가 지급함으로써 추후 그 조건을 충족하는 다단계판매원만 이익이 될 수 있다고 할 것인바, 이와 같이 기회 또는 가능성을 제공하는 것만으로는 다단계판매원 모두에게 구체적·객관적인 이익이 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없습니다.

아울러 방문판매법 제20조제3항에서는 다단계판매업자가 다단계판매원에게 후원수당으로 지급할 수 있는 1년 단위의 총액은 다단계판매원에게 공급한 재화등의 가격 합계액의 100분의 35에 해당하는 금액을 초과하지 않도록 규정하여 그 상한이 정해져 있는바, 이 사안과 같이 후원수당을 추가 지급하게 되면 1년 간 지급할 수 있는 후원수당의 상한에서 이 사안의 후원수당을 제외한 금액으로 다른 후원수당 지급 금액의 범위가 한정되므로, 결국 이 사안의 후원수당 추가 지급 기준을 달성하지 못하는 다단계판매원에게는 손해가 될 수도 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 다단계판매업자가 특정 기간 동안 일정한 실적을 달성하는 다단계판매원에게 후원수당을 추가적으로 지급하도록 지급 기준을 변경하는 것은 방문판매법 시행령 제28조제1항 단서에 따른 “다단계판매원 모두에게 이익이 되는 경우”에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

 관계법령

방문판매 등에 관한 법률 시행령

제28조(후원수당 산정 및 지급 기준의 변경) ① 법 제20조제2항 및 제29조제3항에 따른 후원수당의 산정 및 지급 기준을 변경하려는 경우에는 변경할 기준, 변경 사유 및 적용일을 명시하여 현행 후원수당의 산정 및 지급 기준과 함께 그 적용일 3개월 이전에 다단계판매원 또는 후원방문판매원에게 통지(전자우편 또는 휴대전화 문자메시지를 이용한 통지를 포함한다)하여야 한다. 다만, 후원수당의 산정 및 지급 기준의 변경이 다단계판매원 또는 후원방문판매원 모두에게 이익이 되거나 다단계판매원 또는 후원방문판매원 전원의 동의를 받은 경우에는 즉시 변경할 수 있다.

② 전자우편 또는 휴대전화 문자메시지를 이용한 제1항의 통지는 사전에 전자우편 또는 휴대전화 문자메시지를 통하여 통지받을 것을 명시적으로 동의한 다단계판매원 또는 후원방문판매원에 대해서만 한다. <개정 2015. 1. 6.>

③ 제1항에 따른 통지를 할 경우 주소 불명 등의 사유로 개별 통지가 불가능한 다단계판매원 또는 후원방문판매원에 대해서는 제1항에 따른 통지사항을 사보(社報)에 게재하거나 1개월 이상의 기간 동안 홈페이지에 게시함으로써 제1항에 따른 통지를 갈음할 수 있다.

2021

법령해석 사례집(하)

Ministry of Government Legislation

II

PART

2021년도 법령해석 사례집(하)



산업통상자원· 중소기업

제1절 산업통상자원

제2절 중소기업

1 산업통상자원



질의제목 1

안전번호 : 21-0398

민원인 - 「전기안전관리법 시행규칙」 제28조제1호에 따라 “전기 분야” 전기안전관리자로 선임될 수 있는 사람의 자격기준(「전기안전관리법」 제22조 등 관련)

1. 질의요지

「전기안전관리법 시행규칙」 제28조제1호에 따라 “토목·기계 분야”의 기능사 이상의 자격소지자 또는 “토목·기계 관련 학과”의 학력·경력 소지자가 전기안전관리자를 선임하기 곤란하거나 적합하지 않다고 인정되는 지역 또는 전기설비의 “전기 분야” 전기안전관리자로 선임될 수 있는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지와 관련하여 산업통상자원부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “토목·기계 분야”의 기능사 이상의 자격소지자 또는 “토목·기계 관련 학과”의 학력·경력 소지자는 전기안전관리자를 선임하기 곤란하거나 적합하지 않다고 인정되는 지역 또는 전기설비의 “전기 분야” 전기안전관리자로 선임될 수 없습니다.

3. 이유

「전기안전관리법」 제22조제1항에서는 전기안전관리업무를 수행하게 하기 위하여 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 「국가기술자격법」에 따른 “전기·토목·기계 분야”의 기술자격을 취득한 사람 중에서 각 분야별로 전기안전관리자를 선임하여야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제25조제2항 및 별표 8에서는 전기안전관리자의 자격기준을 “전기·기계·토목 분야”로 구분하여 송전설비·배전설비·전기수용설비·비상용 예비발전설비 및 발전설비 중 전기설비¹⁹⁾에 대해서는 “전기 분야”의 기술자격을 갖춘 사람으로, 발전설비 중 수력발전소의 토목설비에 대해서는 “토목 분야”의 기술자격을 갖춘 사람으로, 발전설비 중 기력(汽力)·가스터빈·복합화력·원자력 발전소의 기계설비에 대해서는 “기계 분야”의 기술자격을 갖춘 사람으로 규정하고 있는 등 “전기·토목·기계 분야”별로 자격기준을 각각 구분하고 있습니다.

그런데 「전기안전관리법」 제22조제4항 및 같은 법 시행규칙 제28조에서는 같은 법 제22조제1항부터 제3항까지의 규정에도 불구하고 전기안전관리자를 선임하기 곤란하거나 적합하지 아니하다고 인정되는 지역 또는 전기설비에 대하여 예외적으로 전기안전관리자의 선임 요건을 완화하고 있는데, 이러한 원칙 규정에 대한 예외 규정은 엄격하게 해석해야 하는바²⁰⁾, 같은 법 시행규칙 제28조는 「국가기술자격법」에 따른 기술자격의 수준이나 학력·경력을 완화하는 취지로 보아야 할 것이지, 법률에서 전기안전관리자를 각각 “전기·토목·기계 분야”별로 선임하도록 하고 있는 원칙을 완화하여 서로 다른 분야의 자격이나 학력·경력 소지자를 전기안전관리자로 선임할 수 있도록 예외 사항을 확대하는 규정으로 해석할 수는 없습니다.

또한 「전기안전관리법」 제22조제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 선임된 전기안전관리자는 같은 법 제23조제1항에 따라 선임신고를 해야 하는데, 같은 법 시행규칙 별지 제15호서식인 전기안전관리자선임 신고서에서는 전기안전관리자를 분야별로 구분하여 작성²¹⁾하도록 규정하고 있고, 같은 규칙 제28조제2호에서도 전기안전관리자의 자격이

19) 「전기안전관리법」 별표 8 제1호가목의 전기설비를 말함.

20) 2006. 12. 18. 회신 법제처 05-0098 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

“전기·토목·기계 분야”별로 구분됨을 전제로 하여 군사용시설에 속하는 전기설비의 경우에는 「국가기술자격법」에 따른 “전기 분야”의 기능사 이상의 자격소지자를 전기안전관리자로 선임하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, “토목·기계 분야”의 자격이나 학력·경력을 소지하였다고 하여 곧바로 “전기 분야” 전기안전관리자로 선임될 수 있는 자격기준을 충족하였다고 보는 것은 전기안전 관리법령의 규정체계에 부합하지 않는 해석입니다.

더욱이 「전기안전관리법」은 전기로 인한 화재나 감전사고로 인해 매년 인명 및 재산 피해가 발생하고 있어, 국민의 생명과 재산을 보호하기 위하여 체계적인 안전관리 시스템을 마련할 목적으로 전기설비의 안전관리에 관한 사항을 「전기사업법」에서 분리하여 제정된 법률로서²²⁾, 전기재해의 예방과 전기설비 안전관리에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 생명과 재산을 보호하고 공공의 안전을 확보함을 목적(제1조)으로 하고 있는바, “전기 분야” 업무에 대한 지식이나 전문성이 검증되지 않은 “토목·기계 분야”의 기능사 이상의 자격소지자 또는 “토목·기계 관련 학과”의 학력·경력 소지자가 “전기 분야” 전기안전관리자로 선임될 수 있다고 해석하는 것은 공공의 안전과 국민의 생명, 재산의 보호라는 「전기안전관리법」의 입법 목적에도 반한다고 할 것입니다.

따라서 “토목·기계 분야”의 기능사 이상의 자격소지자 또는 “토목·기계 관련 학과”의 학력·경력 소지자는 전기안전관리자를 선임하기 곤란하거나 적합하지 않다고 인정되는 지역 또는 전기설비의 “전기 분야” 전기안전관리자로 선임될 수 없습니다.

법령정비 권고사항

전기안전관리자를 선임하기 곤란하거나 적합하지 않다고 인정되는 지역 또는 전기설비의 “분야별”로 전기안전관리자의 자격요건을 보다 명확히 규정할 필요가 있습니다.

21) 「전기안전관리법 시행규칙」 별지 제15호서식 작성방법란 제5호 참조

22) 2020. 3. 31. 법률 제17171호 「전기안전관리법」 제정이유서 참조

관계법령
전기안전관리법

제22조(전기안전관리자의 선임 등) ① 전기사업자나 자가용전기설비의 소유자 또는 점유자는 전기설비(휴지 중인 전기설비는 제외한다)의 공사·유지 및 운용에 관한 전기안전관리업무를 수행하게 하기 위하여 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 「국가기술자격법」에 따른 전기·기계·토목 분야의 기술자격을 취득한 사람 중에서 각 분야별로 전기안전관리자를 선임하여야 한다.

② · ③ (생략)

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에도 불구하고 전기안전관리자를 선임 또는 선임 의제(擬制)하는 것이 곤란하거나 적합하지 아니하다고 인정되는 지역 또는 전기설비에 대하여는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 전기안전관리자를 선임할 수 있다.

⑤ ~ ⑧ (생략)

전기안전관리법 시행규칙

제28조(전기안전관리자 자격의 완화) 법 제22조제4항에 따라 같은 조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 전기안전관리자를 선임하기 곤란하거나 적합하지 않다고 인정되는 지역 또는 전기설비의 범위와 전기안전관리자로 선임할 수 있는 사람의 자격기준은 다음 각 호와 같다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 전기설비: 「국가기술자격법」에 따른 전기·토목·기계 분야 기능사 이상의 자격소지자 또는 「초·중등교육법」 제2조제3호에 따른 고등학교의 전기·토목·기계 관련 학과 졸업 이상의 학력을 갖춘 후 해당 분야에서 3년 이상의 실무경력이 있는 사람
 - 가. 통행 또는 사용의 제한을 받는 군사시설보호구역에 설치된 설비용량 500킬로와트 이하의 전기설비
 - 나. 섬이나 외딴곳에 설치된 설비용량 1천킬로와트 이하의 전기설비 및 발전설비
- 다. 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제1호 또는 제2호에 따른 신에너지 또는 재생에너지를 이용하여 전기를 생산하는 설비용량 1천킬로와트 이하의 발전설비
2. 군사용시설에 속하는 전기설비: 「국가기술자격법」에 따른 전기 분야 기능사 이상의 자격소지자 또는 군 교육기관에서 정해진 교육을 이수한 사람



질의제목 2

안전번호 : 21-0354

산업통상자원부 - 라디오 방송이 「대외무역법」 제2조제1호에 따른 무역의 범위에 포함되는지 여부(「대외무역법」 제2조제1호 등 관련)

1. 질의요지

「대외무역법」 제2조제1호에서는 무역을 “물품, 대통령령으로 정하는 용역 또는 대통령령으로 정하는 전자적 형태의 무체물(無體物)을 수출·수입하는 것”으로 규정하고 있는데, 이러한 무역의 범위에 라디오 방송²³⁾이 포함되는지?

질의배경

산업통상자원부 내부에서 위 질의요지와 관련하여 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 음향·음성물 등으로 이루어진 방송프로그램을 디지털 방식으로 처리하여 불특정 다수의 일반 공중에게 제공하는 라디오 방송은 「대외무역법」 제2조제1호에 따른 무역의 범위에 포함되지 않습니다.

3. 이유

「대외무역법」 제2조제1호 및 같은 호 다목에 따르면 “전자적 형태의 무체물”을 “수출 또는 수입”하는 경우 “무역”에 해당하는데, 같은 법 시행령 제4조제2호 및 그 위임에 따른

23) 음향·음성물 등으로 이루어진 방송프로그램을 디지털 방식으로 처리하여 불특정 다수의 일반 공중에게 무료로 제공하는 것을 전제함

「대외무역관리규정」(산업통상자원부고시) 제4조에서는 전자적 형태의 무체물을 “디지털 방식으로 제작하거나 처리한 음향·음성물 등”으로 규정하고 있어, 이 사안에서의 라디오 방송은 “전자적 형태의 무체물”에 해당하는바, 그 방송프로그램을 일반 공중에게 제공하는 것이 「대외무역법 시행령」 제2조제3호·제4호에 따른 “수출 또는 수입”에 해당하는지가 문제됩니다.

먼저 「대외무역법 시행령」 제2조제3호마목 및 같은 조 제4호라목에서는 “수출”과 “수입”을 “거주자가 비거주자에게 또는 비거주자가 거주자에게 정보통신망을 통한 전송과 산업통상자원부장관이 정하여 고시하는 방법으로 전자적 형태의 무체물을 인도(引渡)”하는 것으로 정의하고 있는데, 위 규정에서의 거주자 및 비거주자는 「외국환거래법」 제3조제1항제14호·제15호에 따른 개념으로 특정한 개인이나 법인을 대상으로 하고 있고, 사물이나 권리 따위를 넘겨준다는 의미²⁴⁾인 “인도”는 사물이나 권리 따위를 넘겨받는 “인수(引受)”를²⁵⁾ 전제하고 있으며, 이러한 인도·인수는 일반적으로 특정한 자 사이에서 일어나는 것이므로, 결국 위 규정은 “특정한 거주자·비거주자 사이에 전자적 형태의 무체물을 주고받는 것”으로 해석하는 것이 “인도”라는 통상적인 용어의 의미에 부합합니다.

또한 「대외무역법 시행령」 제2조제3호·제4호 각 목에서는 “수출·수입”의 유형으로 매매, 교환, 임대차, 사용대차(使用貸借), 증여 등의 원인으로 물품이 이동하는 것(제3호가목 및 제4호가목), 보세판매장에서 외국인에게 국내에서 생산된 물품을 매도하는 것(제3호나목), 유상(有償)으로 외국에서 물품을 인도 또는 인수하는 것(제3호다목 및 제4호나목), 거주자와 비거주자 사이에 용역을 제공하는 것(제3호라목 및 제4호다목)을 규정하고 있어, 일정한 매수인·매도인, 증여인·수증인, 금전을 주고받는 자, 용역을 제공하고 제공받는 자 등이 존재한다는 것을 전제로 하고 있는바, 이러한 법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 대외무역법령상 “수출·수입”에 해당하기 위해서는 “수출하는 자와 수입하는 자를 특정”할 수 있어야 할 것입니다.

아울러 「대외무역법」 제2조에 따른 무역의 범위에 “전자적 형태의 무체물을 정보통신망을

24) 국립국어원 표준국어대사전 참조

25) 국립국어원 표준국어대사전 참조

통하여 수출·수입하는 것”을 규정한 취지는 종전에는 콘텐츠를 물품의 형태로 인도하는 경우에는 수출로 인정되나 동일한 콘텐츠를 온라인으로 인도하는 경우에는 수출로 인정되지 않고 있던 것을, 법률 개정을 통해 정보통신망을 통한 온라인거래도 무역에 범위에 포함시킴으로써 무역거래에 따른 비용을 절감하고 무역거래 기회를 확대하도록 한 것²⁶⁾이라는 점에 비추어 볼 때, “주고받거나 사고파는 것”을 의미²⁷⁾하는 “거래”에 해당한다고 보기 어려운 이 사안의 라디오 방송까지 해당 규정을 근거로 무역의 범위에 포함된다고 보는 것은 이러한 입법 취지에 부합하지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 음향·음성물 등으로 이루어진 방송프로그램을 디지털 방식으로 처리하여 불특정 다수의 일반 공중에게 제공하는 라디오 방송은 「대외무역법」 제2조제1호에 따른 무역의 범위에 포함되지 않는다고 보아야 합니다.

관계법령

대외무역법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “무역”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것(이하 “물품등”이라 한다)의 수출과 수입을 말한다.
 - 가. 물품
 - 나. 대통령령으로 정하는 용역
 - 다. 대통령령으로 정하는 전자적 형태의 무체물(無體物)
2. ~ 4. (생략)

대외무역법 시행령

제2조(정의) 이 영에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. · 2. (생략)
3. “수출”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.
 - 가. ~ 라. (생략)
 - 마. 거주자가 비거주자에게 정보통신망을 통한 전송과 그 밖에 산업통상자원부장관이 정하여 고시하는 방법으로 제4조에 따른 전자적 형태의 무체물(無體物)을 인도하는 것

26) 2000. 12. 29. 법률 제6316호로 개정된 「대외무역법」 국회 검토보고서 참조

27) 국립국어원 표준국어대사전 참조

4. “수입”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

가. ~ 다. (생략)

라. 비거주자가 거주자에게 정보통신망을 통한 전송과 그 밖에 산업통상자원부장관이 정하여 고시하는 방법으로 제4조에 따른 전자적 형태의 무체물을 인도하는 것



질의제목 3

안전번호 : 21-0567

민원인 - 영업시간 제한 또는 의무휴업 명령 대상에 대형마트로서의 요건은 갖추었으나 아직 개설등록을 하지 않은 점포도 포함되는지 여부(「유통산업발전법」 제12조의2제1항 등 관련)

1. 질의요지

「유통산업발전법」 제12조의2제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 특별자치시장·시장·군수·구청장은 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포등과 중소기업의 상생발전(相生發展)을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 대형마트(대규모 점포에 개설된 점포로서 대형마트의 요건을 갖춘 점포를 포함함)와 준대규모점포에 대하여 영업시간 제한을 명하거나 의무휴업일을 지정하여 의무휴업을 명할 수 있다고 규정하고 있는바,

특별자치시장·시장·군수·구청장은 「유통산업발전법」 제2조제3호 및 별표 제1호의 대형마트로서의 요건은 갖추었으나, 아직 같은 법 제8조제1항 전단에 따른 개설등록을 하지 않은 점포²⁸⁾를 대상으로 같은 법 제12조의2제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 영업시간 제한 또는 의무휴업(이하 “영업시간 제한 등”이라 함) 명령을 할 수 있는지?

28) 「유통산업발전법」 제12조의2제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 ‘대규모점포에 개설된 점포로서 대형마트의 요건을 갖춘 점포’는 제외됨을 전제로 함

질의배경



민원인은 위 질의요지와 관련하여 산업통상자원부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 특별자치시장·시장·군수·구청장은 「유통산업발전법」 제12조의2 제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 영업시간 제한 등 명령을 할 수 없습니다.

3. 이유

「유통산업발전법」 제8조제1항 전단에서는 대규모점포를 개설하거나 제13조의3에 따른 전통상업보존구역에 준대규모점포를 개설하려는 자는 영업을 시작하기 전에 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 상권영향평가서 및 지역협력계획서를 첨부하여 특별자치시장·시장·군수·구청장에게 등록해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제12조의2제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 특별자치시장·시장·군수·구청장은 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포등과 중소기업의 상생발전을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 대형마트(대규모점포에 개설된 점포로서 대형마트의 요건을 갖춘 점포를 포함함)와 준대규모점포에 대하여 영업시간 제한을 명하거나 의무휴업일을 지정하여 의무휴업을 명할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 제49조제2항제1호에서는 제8조제1항 전단을 위반하여 등록을 하지 않고 대규모점포를 개설한 자에 대하여 1년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있습니다.

이러한 「유통산업발전법」의 규정체계에 비추어 볼 때, 대형마트로서의 요건을 갖춘 점포가 영업을 시작하려면 같은 법 제8조제1항 전단에 따라 반드시 대규모점포 개설등록을 해야 하고, 영업시간을 제한하거나 의무휴업을 명하는 행정처분은 그 성질상 영업을 할 수 있는 자를 대상으로 하는 것인바, 대형마트로서의 실제적 요건은 갖추었으나

아직 개설등록을 하지 않고 영업을 하는 경우에 불법적인 영업행위로서 단속 또는 처벌의 대상이 되는 것은 별론으로 하고, 이 사안과 같이 아직 개설등록을 하지 않아 영업을 할 수 없는 점포는 영업시간 제한 등 명령을 할 대상이 아니라고 보아야 합니다.

또한 「유통산업발전법」 제12조의2제1항의 입법 연혁을 살펴보면, 구 유통산업발전법령²⁹⁾에서는 대형마트로 등록된 대규모점포를 영업시간 제한 등의 대상으로 규정하고 있었음이 문언상 분명하고, 2013년 1월 23일 법률 제11626호로 일부개정된 「유통산업발전법」에서는 백화점·쇼핑센터나 복합쇼핑몰 등에 입점한 대형마트와 같이 형식적인 등록 업태 유형에 관계없이 그 실질적 영업형태가 대형마트인 경우에 다른 대형마트로 등록된 점포와의 형평성 등을 고려해³⁰⁾ 대규모점포에 개설된 점포로서 대형마트의 요건을 갖춘 점포를 현행과 같이 추가한 것인바, 영업시간 제한 등 명령의 대상이 되는 대형마트는 등록된 점포임을 전제로 하고 있다고 보는 것이 이와 같은 입법 연혁에 부합하는 해석입니다.

따라서 특별자치시장·시장·군수·구청장은 「유통산업발전법」 제2조제3호 및 별표 제1호의 대형마트로서의 요건은 갖추었으나, 아직 같은 법 제8조제1항 전단에 따른 개설등록을 하지 않은 점포에 대해서는 같은 법 제12조의2제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 영업시간 제한 등 명령을 할 수 없습니다.

관계법령

유통산업발전법

제12조의2(대규모점포등에 대한 영업시간의 제한 등) ① 특별자치시장·시장·군수·구청장은 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포등과 중소유통업의 상생발전(相生發展)을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 대형마트(대규모점포에 개설된 점포로서 대형마트의 요건을 갖춘 점포를 포함한다)와 준대규모점포에 대하여 다음 각 호의 영업시간 제한을 명하거나 의무휴업일을 지정하여 의무휴업을 명할 수 있다. 다만, 연간 총매출액 중 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」에 따른 농수산물의 매출액 비중이 55퍼센트

29) 2013. 1. 23. 법률 제11626호로 일부개정되기 전의 것 및 2013. 4. 22. 대통령령 제24511호로 일부개정되기 전의 것을 말함

30) 2012. 7. 25. 의안번호 제1900860호로 발의된 후 2012. 11. 16. 대안반영폐기된 유통산업발전법 일부개정법률안 국회 지식경제위원회 심사보고서 참조

이상인 대규모점포등으로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 대규모점포등에 대하여는 그러하지 아니하다.

1. 영업시간 제한

2. 의무휴업일 지정

② 특별자치시장·시장·군수·구청장은 제1항제1호에 따라 오전 0시부터 오전 10시까지의 범위에서 영업시간을 제한할 수 있다.

③ 특별자치시장·시장·군수·구청장은 제1항제2호에 따라 매월 이틀을 의무휴업일로 지정하여야 한다. 이 경우 의무휴업일은 공휴일 중에서 지정하되, 이해당사자와 합의를 거쳐 공휴일이 아닌 날을 의무휴업일로 지정할 수 있다.

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정에 필요한 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.



질의제목 4

안전번호 : 21-0484

민원인 - 관리기관이 입주계약 미체결 산업용지 등을 매수할 의무가 있는지 여부
(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제40조의2 등 관련)

1. 질의요지

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 “산업집적법”이라 함) 제40조의2 제1항에서는 분양에 의하여 산업용지 또는 공장등³¹⁾을 취득한 자(같은 법 제39조제1항·제2항 및 제40조제1항에 따라 양도받은 자를 포함하며, 이하 “취득자”라 함)가 일정한 기간 내에 입주계약을 체결하지 못한 경우에는 그 기간이 지난 날부터 6개월에서 1년의 범위에서 해당 산업용지 또는 공장등(이하 “입주계약 미체결 산업용지 등”이라 함)을 관리기관에 양도하여야 하고 관리기관이 매수할 수 없을 때에는 관리기관이 매수신청을 받아 선정한 다른 기업체나 유관기관에 양도하여야 한다고 규정하고 있는바,

31) 공장 및 건축물과 그 밖의 시설을 말하며, 이하 같음

관리기관이 입주계약 미체결 산업용지 등을 매수할 수 없어 매수신청을 받으려 하였으나 매수 신청자가 없는 경우, 관리기관은 해당 입주계약 미체결 산업용지 등을 매수해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 산업통상자원부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 관리기관은 입주계약 미체결 산업용지 등을 매수해야 합니다.

3. 이유

산업집적법에서는 취득자가 입주계약 미체결 산업용지 등을 처분하려는 경우에는 원칙적으로 “관리기관에 양도”하도록 하되, 관리기관이 매수할 수 없을 때에는 “관리기관이” 매수신청을 받아 다른 기업체나 유관기관을 매수자로 선정하도록 하고 있고(제40조의2제1항), 취득자가 관리기관 또는 관리기관이 선정한 다른 기업체나 유관기관이 아닌 자에게 입주계약 미체결 산업용지 등을 양도한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있습니다(제52조제1항제3호).

또한 산업집적법은 산업의 집적을 활성화하고 공장의 원활한 설립을 지원하며 산업입지 및 산업단지를 체계적으로 관리함으로써 지속적인 산업발전 및 균형있는 지역발전을 통하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 이를 위하여 같은 법에서는 관리기관이 “산업단지의 용지 및 시설의 매각·임대 및 사후관리” 등 산업단지의 관리업무를 수행(제2조제15호·제17호)하도록 규정하고 있는바, 이러한 산업집적법의 규정 체계 및 입법 목적에 비추어 볼 때, 입주계약 미체결 산업용지 등을 처분하려는 자의 처분신청이 있는 경우 관리기관은 그 처분에 대한 최종적인 책임을 진다고 할 것입니다.

만약 이 사안의 경우 관리기관이 입주계약 미체결 산업용지 등을 매수할 의무가 없다고 본다면, 취득자가 입주계약 미체결 산업용지 등을 처분하려는 의사가 있는 경우에도 이를 처분할 수 없게 되어 재산권 행사가 과도하게 제한되고, 취득자가 입주계약을 체결하지 않은 채 이를 장기간 보유할 수밖에 없으며, “부동산을 취득한 자가 장기적으로 입주계약을 체결하지 않은 상태에서 불법영업 또는 장기간 부동산을 보유하는 문제”를 방지하기 위해 산업집적법 제40조의2를 규정한 입법취지³²⁾에 반하는 결과가 초래될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 산업집적법 제40조의2제1항에서 “관리기관이 매수할 수 없을 때에 다른 기업체나 유관기관을 선정하여 양도하도록 하는 것”이므로, 다른 기업체나 유관기관을 선정하지 못했다는 이유로 다시 관리기관에 해당 산업용지 등을 매수할 의무를 부과할 수는 없다는 의견이 있으나, 관리기관은 산업단지를 관리하는 주체로서 입주계약 미체결 산업용지 등이 본래 용도로 활용될 수 있도록 할 책임이 있는바, 해당 규정에서 “관리기관이 매수할 수 없을 때”라는 문언은 관리기관이 매수하기 어려운 사정이 발생하여 다른 기업체나 유관기관의 매수 신청을 받아 양도 대상자를 선정해야 하는 사정이 발생한 때를 의미하는 것으로 보아야 하고, 이를 관리기관이 산업용지 등을 매수하는 것이 전혀 불가능한 경우까지 전제로 하는 규정으로 해석하기는 곤란하다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 관리기관이 입주계약 미체결 산업용지 등을 매수할 수 없어 매수신청을 받으려 하였으나 매수 신청자가 없는 경우, 관리기관은 해당 입주계약 미체결 산업용지 등을 매수해야 합니다.

법령정비 권고사항

관리기관이 입주계약 미체결 산업용지 등을 매수할 수 없어 매수신청을 받으려 하였으나 매수 신청자가 없는 경우 입주계약 미체결 산업용지 등을 매수할 의무가 있는지에 대해 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

32) 2011. 3. 30. 법률 제10491호로 개정된 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 국회 심사보고서 참조

관계법령

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

제40조의2(입주계약 미체결 산업용지 등의 처분) ① 분양에 의하여 산업용지 또는 공장등을 취득한 자(제39조제2항·제3항 및 제40조제1항에 따라 양도받은 자를 포함한다)가 그 취득한 날부터 3개월에서 6개월의 범위에서 산업통상자원부령으로 정하는 기간 내에 입주계약을 체결하지 못하는 경우에는 그 기간이 지난 날부터 6개월에서 1년의 범위에서 산업통상자원부령으로 정하는 기간 내에 이를 관리기관에 양도하여야 하고 관리기관이 매수할 수 없을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관리기관이 매수신청을 받아 선정한 다른 기업체나 유관기관에 양도하여야 한다.

② (생략)



질의제목 5

안전번호 : 21-0486

민원인 - 도시개발사업의 시행자가 한국전력공사에 지상에 설치된 전기설비를 지중으로 이설하도록 요청한 경우의 지중이설 비용 부담 비율(「전기사업법」 제72조의2제2항 등 관련)

1. 질의요지

전부 환지 방식으로 도시개발사업을 시행하는 자가 한국전력공사에 대하여 지상에 설치된 전선로의 지중이설을 요청한 경우³³⁾, 도시개발사업의 시행자는 「전기사업법」 제72조의2제2항 본문에 따라 해당 지중이설에 필요한 비용을 전액 부담³⁴⁾해야 하는지, 아니면 「도시개발법」 제55조제2항에 따라 3분의 1의 비율만 부담하면 되는지?

33) 전선로를 새로 지중으로 설치하는 것이 아니라 기존에 지상에 설치되어 있는 전선로를 도시개발사업을 시행하면서 지중으로 이설하는 경우를 말함

34) 「전기사업법」 제72조의2제2항 단서는 적용되지 않는 경우를 전제함

질의배경



민원인은 위 질의요지와 관련하여 산업통상자원부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 도시개발사업의 시행자는 「전기사업법」 제72조의2제2항 본문에 따라 지중이설에 필요한 비용을 전액 부담해야 합니다.

3. 이유

지상에 이미 설치된 전기설비를 지중으로 이설하는 경우의 비용부담에 대하여 「전기사업법」 제72조의2제1항에서는 시장·군수·구청장 또는 토지소유자는 전주와 그 전주에 가공으로 설치된 전선로의 지중이설(地中移設)이 필요하다고 판단하는 경우 전기사업자에게 이를 요청할 수 있도록 하면서, 같은 조 제2항 본문에서는 같은 조 제1항에 따른 지중이설에 필요한 비용은 그 요청을 한 자가 부담한다고 규정하고 있습니다.

반면 도시개발구역 내에 전기설비를 새로 설치하는 경우의 비용부담에 대하여 「도시개발법」 제55조제2항에서는 도시개발구역 내의 전기시설 등의 설치비용은 그 설치의무자가 이를 부담하도록 하되, 같은 항 단서에서는 도시개발구역 내의 전기시설을 사업시행자(전부 환지 방식으로 도시개발사업을 시행하는 자를 말함)가 지중선로로 설치할 것을 요청하는 경우에는 전기시설을 공급하는 자가 3분의 2, 지중에 설치할 것을 요청하는 자가 3분의 1의 비율로 부담한다고 규정하고 있는바, 「전기사업법」 제72조의2 제2항 본문과 「도시개발법」 제55조제2항 단서의 적용대상은 명확히 구분됩니다.

그런데 이 사안은 도시개발구역 내에 전기설비를 새로 설치하는 경우가 아니라 이미 설치된 전기설비를 지중으로 이설하는 경우에 해당하므로, 「도시개발법」 제55조제2항 단서가 아니라 「전기사업법」 제72조의2제2항 본문이 적용된다는 점이 법률의 문언 및 규정 체계상 분명합니다.

아울러 「전기사업법」 제72조의2는 “지중이설에 필요한 비용을 그 요청을 한 자가 전액 부담”하는 것을 원칙으로 하려는 취지³⁵⁾의 규정으로서, 이는 전기를 공급하는 자에게 지중이설을 요청한 자의 요구에 따르도록 하는 의무를 부과하되, 공평의 관점에서 이설비용 등을 이설 요청을 한 자에게 부담시킬 수 있도록 한 것³⁶⁾인바, 「도시개발법」에 따라 도시개발사업을 추진하는 경우라 하더라도 「전기사업법」 제72조의2의 적용을 배제한다고 볼 만한 별도의 근거가 없는 이상, 지중이설에 필요한 비용은 지중이설을 요청한 도시개발사업의 시행자가 부담하도록 하는 것이 위와 같은 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우 「전기사업법」 제72조의2제2항 본문에 따라 도시개발사업의 시행자가 지중이설에 필요한 비용을 전액 부담해야 합니다.

관계법령

전기사업법

제72조의2(가공전선로의 지중이설) ① 시장·군수·구청장 또는 토지소유자는 전주와 그 전주에 가공으로 설치된 전선로(제20조에 따라 전주에 설치된 전기통신선로설비를 포함한다)의 지중이설(이하 “지중이설”이라 한다)이 필요하다고 판단하는 경우 전기사업자에게 이를 요청할 수 있다.

② 제1항에 따른 지중이설에 필요한 비용은 그 요청을 한 자가 부담한다. 다만, 시장·군수·구청장이 공익적인 목적을 위하여 지중이설을 요청하는 경우 전선로를 설치한 자는 산업통상자원부장관이 정하는 기준과 절차에 따라 그 비용의 일부를 부담할 수 있다.

③ · ④ (생략)

도시개발법

제55조(도시개발구역의 시설 설치 및 비용부담 등) ① 도시개발구역의 시설의 설치는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. (생략)
2. 전기시설·가스공급시설 또는 지역 난방시설의 설치에 해당 지역에 전기·가스 또는 난방을 공급하는 자

35) 2011. 3. 30. 법률 제10500호로 일부개정된 「전기사업법」 개정이유 참조

36) 대법원 2017. 6. 19. 선고 2016다278616 판결례 참조

3. (생 략)

② 제1항에 따른 시설의 설치비용은 그 설치의무자가 이를 부담한다. 다만, 제1항제2호의 시설 중 도시개발구역 안의 전기시설을 사업시행자가 지중선로로 설치할 것을 요청하는 경우에는 전기를 공급하는 자와 지중에 설치할 것을 요청하는 자가 각각 2분의 1의 비율로 그 설치비용을 부담(전부 환지 방식으로 도시개발사업을 시행하는 경우에는 전기시설을 공급하는 자가 3분의 2, 지중에 설치할 것을 요청하는 자가 3분의 1의 비율로 부담한다)한다.

③ ~ ⑤ (생 략)

2 중소기업



질의제목 1

안전번호 : 21-0340

중소벤처기업부 - 공기업·준정부기관이 중소기업과 수탁·위탁거래 계약을 체결한 경우
납품대금의 조정 요건(「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제19조 등 관련)

1. 질의요지

「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」(이하 “상생협력법”이라 함) 제22조의2에서는 수탁·위탁거래³⁷⁾에 대한 공급원가 변동에 따른 납품대금의 조정에 관하여 규정하고 있는데, 「공공기관의 운영에 관한 법률」(이하 “공공기관운영법”이라 함) 제5조제1항제1호에 따른 공기업·준정부기관(이하 “공기업·준정부기관”이라 함)이 중소기업과 수탁·위탁거래 계약을 체결하고, 상생협력법 제22조의2에 따라 납품대금을 조정하려는 경우, 공기업·준정부기관은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “국가계약법”이라 함) 제19조의 위임에 따른 같은 법 시행령 제64조부터 제66조까지에 규정된 요건에 해당하는 경우에만 납품대금을 조정할 수 있는지?

질의배경

중소벤처기업부에서는 위 질의요지에 대해 기획재정부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

37) 상생협력법 제2조제4호에 따른 “수탁·위탁거래”를 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제64조부터 제66조까지에 규정된 요건에 해당하지 않더라도 납품대금을 조정할 수 있습니다.

3. 이유

공기업·준정부기관이 중소기업과 수탁·위탁거래 계약을 체결하는 경우 상생협력법 제2조제5호에 따른 “위탁기업”으로서 같은 법이 적용되고, 공공기관운영법 제39조 제3항 및 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 제2조제5항에서는 공기업·준정부기관의 계약에 관하여 국가계약법령을 준용하고 있어 같은 법도 적용되는데, 상생협력법 제22조의2는 납품대금의 지급 구조를 개선하여 중소기업 보호하기 위한 것으로, 수탁기업의 신청 등에 따른 계약당사자 간 협의를 통해 조정절차가 진행되는 반면, 국가계약법 제19조는 계약상대방이 계약이행을 포기하거나 그 내용에 따른 의무를 제대로 이행하지 못하여 공공계약의 목적 달성에 지장이 초래되거나 예산이 낭비되는 등의 문제를 방지하기 위한 것³⁸⁾으로, 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 계약금액을 일정한 요건에 따라 직권으로 조정하도록 하고 있는바, 두 법령의 규정은 입법목적과 규율하는 내용이 달라 어느 한 규정이 다른 규정을 배제하고 우선적으로 적용되는 관계에 있다고 볼 수는 없습니다.

그런데 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(이하 “국가계약법 시행령”이라 함) 제64조부터 제66조까지의 규정에서는 “물가변동”, “설계변경” 또는 “기타 계약내용의 변경”이 있는 경우 계약금액을 조정하도록 규정하고 있으나, 상생협력법 제22조의2에서는 “납품대금의 조정이 불가피한 경우” 조정을 신청하거나 협의를 할 수 있도록 규정하고 있는바, 공기업·준정부기관이 같은 법에 따라 납품대금의 조정을 하려는 경우 국가계약법 시행령의 요건에 해당하는 경우에만 그 조정이 가능한 것인지가 문제됩니다.

38) 대법원 2017. 12. 21. 선고 2012다74076 판결례 참조

먼저 국가계약법령의 계약금액 조정에 관한 입법연혁을 살펴보면, 해당 규정을 신설할 당시 “계약금액을 조정할 수 있다”고 규정하던 것³⁹⁾을 국가가 계약금액의 조정을 기피하는 사례를 방지하여 계약의 성실한 이행을 도모하려는 목적⁴⁰⁾으로 현행과 같이 “계약금액을 조정한다”는 의무 부과 형태로 개정⁴¹⁾하였는바, 국가계약법 제19조는 공공계약⁴²⁾에 있어서 국가계약법령에 따른 요건에 해당하면 계약금액을 조정해야 한다는 의무를 국가나 공기업·준정부기관에 부과하는 의미로 보아야 할 뿐, 해당 규정이 계약상대자와의 합의에 기초한 계약금액의 조정과 같이 계약상대자에게 부당한 이익이나 불이익을 주지 않기 위한 조치를 하는 것을 금지하고 있다고 해석하기는 어렵습니다.⁴³⁾

또한 국가계약법 제5조제1항에서는 “계약은 서로 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하며, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이행하여야 한다”고 규정하는 등 공공계약도 국가 또는 공기업·준정부기관이 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 지위에서 체결하는 사법(私法)상의 계약으로서 본질적인 내용은 사인 간의 계약과 다를 바가 없으므로, 법령에서 특별히 정한 것이 없는 이상 공공계약에서도 사적 자치와 계약자유 원칙 등 사법의 원리가 적용⁴⁴⁾된다고 할 것이고, 상생협력법 제22조의2에서 납품대금의 조정 제도를 둔 취지는 수탁기업인 중소기업 보호하기 위해 위탁기업에 조정 또는 협의 절차를 개시하도록 하는 의무 등은 부과되지, 실제 납품대금을 어떻게 조정할 것인지는 계약 당사자 간의 상호 자유로운 의사에 맡기려는 것으로 보이는바, 다른 위탁기업과 마찬가지로 공기업·준정부기관의 경우에도 수탁기업 등과 협의를 이루어진다면, 그에 따라 납품대금을 조정할 수 있다고 보는 것이 일반적인 계약의 법리와 법령의 체계에 부합하는 해석입니다.

39) 1977. 4. 1. 대통령령 제8524호로 개정된 「예산회계법시행령」 제95조의2, 제95조의3 및 1986. 4. 1. 대통령령 제11876호로 개정된 「예산회계법시행령」 제95조의4 참조

40) 1983. 3. 28. 대통령령 제11081호로 개정된 「예산회계법시행령」 제정·개정이유 참조

41) 1983. 3. 28. 대통령령 제11081호로 개정된 「예산회계법시행령」 및 1987. 4. 1. 대통령령 제12123호로 개정된 「예산회계법시행령」 참조

42) 국가를 당사자로 하는 계약이나 공기업·준정부기관이 일방 당사자가 되는 계약을 말하며, 이하 같음

43) 대법원 2017. 12. 21. 선고 2012다74076 판결례 참조

44) 법제처 2019. 12. 30. 회신 19-0642 해석례, 대법원 2020. 5. 14. 선고 2018다298409 판결례 및 대법원 2017. 12. 21. 선고 2012다74076 판결례 참조

그리고 상생협력법 제22조의2제8항에 따르면 위탁기업 또는 수탁기업은 수탁기업 등이 납품대금의 조정 신청을 한 날부터 30일 안에 납품대금의 조정에 관한 합의에 도달하지 아니한 경우 등에는 중소벤처기업부장관에게 분쟁 조정을 신청할 수 있는데, 공기업·준정부기관이 위탁기업인 경우 납품대금의 조정이 국가계약법 시행령의 요건에 해당하는지 여부로만 결정된다고 본다면, 같은 영에 따라 위탁기업이 조정한 사항을 수탁기업은 수용해야만 하므로 상생협력법에 따른 합의가 무의미해지고, 설령 분쟁 조정을 신청하더라도 중소벤처기업부장관이 조정해줄 수 있는 사안은 국가계약법 시행령의 요건에 해당하는 경우로 한정될 수밖에 없어 중소벤처기업부장관에게 분쟁 조정을 신청할 실익이 없게 되는바, 결과적으로 상생협력법에서 중소벤처기업부장관에게 부여한 “분쟁 조정 권한”이 명문의 근거 없이 제한되므로 그러한 해석은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 국가계약법 시행령 제64조부터 제66조까지에 규정된 요건에 해당하지 않더라도 납품대금을 조정할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

상생협력법 제22조의2에 따른 납품대금의 조정 협의를 하는 경우 국가계약법 시행령 제64조 등에 따른 요건에 해당하지 않더라도 납품대금을 조정할 수 있다는 점을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률

제22조의2(공급원가 변동에 따른 납품대금의 조정) ① 수탁기업은 물품등의 제조를 위탁받은 후 물품등의 공급원가가 변동되어 납품대금의 조정이 불가피한 경우에는 위탁기업에 납품대금의 조정을 신청할 수 있다.

② 「중소기업협동조합법」 제3조제1항제1호, 제2호 또는 제4호에 따른 중소기업협동조합은 물품등의 공급원가가 대통령령으로 정하는 기준 이상으로 변동되어 조합원(「중소기업협동조합법」 제3조제1항제4호에 따른 중소기업중앙회의 경우에는 같은 항 제1호 또는

제2호에 따른 중소기업협동조합의 조합원인 수탁기업의 납품대금의 조정이 불가피한 사유가 발생한 경우에는 해당 수탁기업(「중소기업협동조합법」 제3조제1항제4호에 따른 중소기업중앙회의 경우에는 같은 항 제1호 또는 제2호에 따른 중소기업협동조합)의 신청을 받아 위탁기업과 납품대금의 조정을 위한 협의를 할 수 있다. 다만, 위탁기업과 수탁기업이 같은 조합의 조합원인 경우에는 그러하지 아니하다.

③ ~ ⑧ (생략)

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률

제19조(물가변동 등에 따른 계약금액 조정) 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약·제조계약·용역계약 또는 그 밖에 국고의 부담이 되는 계약을 체결한 다음 물가변동, 설계변경, 그 밖에 계약내용의 변경(천재지변, 전쟁 등 불가항력적 사유에 따른 경우를 포함한다)으로 인하여 계약금액을 조정(調整)할 필요가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다.

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령

제64조(물가변동으로 인한 계약금액의 조정) ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제19조의 규정에 의하여 국고의 부담이 되는 계약을 체결(장기계속공사 및 장기물품제조 등의 경우에는 제1차계약의 체결을 말한다)한 날부터 90일 이상 경과하고 동시에 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 때에는 기획재정부령이 정하는 바에 의하여 계약금액(장기계속공사 및 장기물품제조등의 경우에는 제1차계약체결시 부기한 총공사 및 총제조등의 금액을 말한다. 이하 이 장에서 같다)을 조정한다. 이 경우 조정기준일(조정사유가 발생한 날을 말한다. 이하 이 조에서 같다)부터 90일 이내에는 이를 다시 조정하지 못한다.

1. 입찰일(수의계약의 경우에는 계약체결일을, 2차 이후의 계약금액 조정에 있어서는 직전 조정기준일을 말한다. 이하 이 항 및 제6항에서 같다)을 기준으로 하여 기획재정부령이 정하는 바에 의하여 산출된 품목조정률이 100분의 3 이상 증감된 때
2. 입찰일을 기준으로 하여 기획재정부령이 정하는 바에 의하여 산출된 지수조정률이 100분의 3 이상 증감된 때

② ~ ⑧ (생략)



질의제목 2

안전번호 : 21-0465

중소벤처기업부 - 종전의 규정에 따라 시장정비사업의 대상이 되는 인정시장의 의미(법률 제11537호 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 부칙 제4조 등 관련)

1. 질의요지

2012년 12월 11일 법률 제11537호로 일부개정된 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」(이하 “개정 전통시장법”이라 함) 제2조제1호에서는 종전의 “등록시장”과 “인정시장”을 “전통시장”으로 일원화하였고, 같은 법 제31조제2항 각 호 외의 부분 단서에서는 시장정비사업의 대상이 될 수 있는 요건으로 국·공유지 면적 요건⁴⁵⁾을 규정하면서, 같은 법 부칙 제4조에서는 “이 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 등록시장·인정시장으로 등록 또는 인정된 전통시장은 제31조제2항 각 호 외의 부분의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따라 시장정비사업 대상이 된다”는 경과조치를 두고 있는바,

토지등 소유자 등이 2006년 4월 28일 법률 제7945호로 전부개정되기 전의 「재래시장 육성을위한특별법」(이하 “구 재래시장법”이라 함)에 따라 인정된 “인정시장”⁴⁶⁾에 대해 개정 전통시장법 시행 이후 시장정비사업을 추진하는 경우, 그 인정시장은 개정 전통시장법 부칙 제4조를 근거로 국·공유지 면적 요건을 갖추지 않아도 시장정비사업의 대상이 될 수 있는지?

질의배경

중소벤처기업부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법령해석을 요청함.

45) “시장정비구역의 국·공유지의 면적이 전체 토지면적의 2분의 1 이상이어야 한다”는 요건을 말하며, 이하 같음

46) 구 재래시장법 제2조제1호나목 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제3조에 따라 시장·군수·구청장 으로부터 인정받은 “인정시장”을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안에서 구 재래시장법에 따라 인정된 인정시장의 경우 국·공유지 면적 요건을 갖추어야 시장정비사업의 대상이 될 수 있습니다.

3. 이유

구 재래시장법에 따라 인정된 인정시장의 시장정비사업의 대상이 되기 위해서는 그 인정시장의 현재 적용되는 개정 전통시장법 제31조제2항 및 부칙 제4조에 따른 “종전의 규정에 따라 시장정비사업 대상이 되는” 경우에 해당해야 하는데, 2006년 4월 28일 법률 제7945호로 전부개정된 「재래시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」(이하 “재래시장법”이라 함) 제31조에서는 시장정비사업의 대상을 규정하면서 같은 법 제2조 제1호나목에 따른 인정시장의 경우에는 “국·공유지 면적 요건”을 갖추도록 하였으나, 전부개정되기 전의 구 재래시장법에 따라 인정된 인정시장을 대상으로 하는 시장정비사업에 대해서 종전의 규정(구 재래시장법)을 적용하도록 하는 별도의 부칙 규정은 두지 않았으므로, 재래시장법의 시행 이후에는 구 재래시장법에 따라 인정된 인정시장이라 하더라도 시장정비사업에 대해서 정하고 있는 개정 전통시장법 부칙 제4조를 적용할 때에는 재래시장법이 “종전의 규정”으로 적용됩니다.

더욱이 경과조치는 구법질서에서 신법질서로의 이행과정에서 나타나는 제도변화와 법적 안정성을 적절히 조화시키는 기능을 수행하며 특정대상에 대한 신구법령의 적용관계를 분명하게 규정하여 종전 규정에 따라 기득권이 성립된 경우에 한정하여 예외적으로 종전 규정을 적용할 수 있도록 한 것인바, 경과조치의 적용대상을 판단할 때는 개정 규정의 입법 취지를 훼손하지 않는 범위에서 엄격하게 해석⁴⁷⁾해야 하는데, 등록시장과 인정시장을 일원화한 개정 전통시장법 제31조제2항 및 같은 법 부칙 제4조의 규정을 체계적으로 해석하면, 같은 법 부칙 제4조는 같은 법이 시행되기 전의 종전 제31조제2항에서 국·공유지 면적 요건을 규정하지 않은 “등록시장”의 경우에는 국·공유지 면적 요건을 갖추지 않아도 된다는 점을 명확히 하려는 것으로 보아야 하고,

47) 법제처 2019. 8. 30. 회신 19-0260 해석례 참조

이미 국·공유지 면적 요건의 적용을 받고 있는 인정시장의 경우까지도 구 재래시장법에 따라 국·공유지 면적 요건을 갖추지 않아도 된다고 확대하여 해석할 수는 없습니다.

아울러 재래시장법으로 전부개정할 당시 인정시장에 대해서 국·공유지가 절반 이상인 곳으로 한정하여 시장정비사업을 허용하도록 그 대상을 축소한 것은 인정시장에 대한 정비사업의 추진과정에서 도시의 난개발 및 시장 인근 주택과의 마찰이 발생하는 문제점을 해소하기 위한 취지⁴⁸⁾였다는 점에 비추어 보면, 인정시장으로서 인정된 당시의 법규정이 아닌 정비사업을 추진하는 시점에서 시행되는 법규정에 따라 “국·공유지 면적 요건”을 갖추도록 하는 것이 개정 연혁 및 입법 취지에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 구 재래시장법에 따라 인정받은 인정시장에 대해 개정 전통시장법 시행 이후 시장정비사업을 추진하는 경우, 그 인정시장은 국·공유지 면적 요건을 갖추어야 시장정비사업의 대상이 될 수 있다고 보아야 합니다.

관계법령

전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법(2012년 12월 11일 법률 제11537호로 개정된 것을 말함)

제31조(시장정비사업 대상 시장) ① (생 략)

② 제1항에 따라 시장정비사업의 대상이 될 수 있는 시장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 곳이어야 한다. 다만, 시장정비구역의 국·공유지 면적(「도로법」 제2조에 따른 도로, 「하천법」 제2조에 따른 하천 및 「공유수면관리법」 제2조에 따른 공유수면은 제외한다. 이하 제41조와 제47조에서 같다)이 전체 토지면적의 2분의 1 이상이어야 한다.

1. ~ 3. (생 략)

부 칙 〈법률 제11537호, 2012. 12. 11.〉

제4조(시장정비사업 대상 시장으로서의 등록시장·인정시장에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 등록시장·인정시장으로 등록 또는 인정된 전통시장은 제31조제2항 각 호 외의 부분의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따라 시장정비사업 대상이 된다.

48) 재래시장법 개정 당시 국회 심사보고서 참조

재래시장 육성을 위한 특별법(2006년 4월 28일 법률 제7945호로 전부개정되기 전의 것을 말함)

제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “재래시장”이라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 것으로서 시설이 노후화되어 개·보수 또는 정비가 필요하거나 유통기능이 취약하여 경영개선 및 상거래의 현대화촉진이 필요한 장소를 말한다.

가. 유통산업발전법 제8조의 규정에 의하여 대규모 점포로 등록된 시장

나. 도매업자·소매업자 또는 용역업자가 대통령령이 정하는 기준 이상의 면적과 점포를 갖춘 일정구역 안에서 상시 또는 정기적으로 모여 상품을 매매하거나 용역을 제공하는 장소로서 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)이 인정하는 곳

3. ~ 5. (생략)

III

PART

2021년도 법령해석 사례집(하)



교육·여성가족· 문화체육관광

제1절 교육

제2절 문화체육관광

1 교육



질의제목 1

안전번호 : 21-0321

민원인 - 직위해제된 사립학교 교원에 대해 자택에서 대기하도록 인사명령을 할 수 있는지 여부(「사립학교법」 제58조의2제1항 등 관련)

1. 질의요지

사립학교 교원의 임용권자는 「사립학교법」 제58조의2제1항제2호에 따라 징계의결이 요구 중인 사립학교 교원에 대해 직위를 부여하지 않으면서 자택에서 대기하도록 인사명령을 하는 것이 가능한지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 교육부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

사립학교 교원의 임용권자는 이 사안의 교원에 대해 직위를 부여하지 않으면서 자택에서 대기하도록 인사명령을 할 수 있습니다.

3. 이유

「사립학교법」 제58조의2제1항 및 같은 항 제2호에서는 징계의결이 요구 중인 사립학교 교원에 대한 직위의 해제를 규정하면서 직위해제의 내용을 그 교원의 임용권자가 해당 교원에게 직위를 부여하지 않을 수 있는 것으로 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 징계의결이 요구 중인 사립학교 교원에 대해 직위해제를 하면서 자택에서 대기하도록 하는 인사명령을 할 수 있는지 여부를 판단하기 위해서는 직위해제의 구체적인 내용, 법적 성질과 그 효력을 살펴보아야 합니다.

그런데 「사립학교법」 제58조의2제1항에 따른 직위해제는 해당 사립학교 교원이 장래에 있어서 계속 직무를 담당하게 될 경우 예상되는 업무상의 장애 등을 예방하기 위해 임시적으로 해당 사립학교 교원에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치로서 보직의 해제를 의미하는데, 같은 항 제2호는 징계의결 요구를 받은 사립학교 교원이 계속 직위를 보유하고 직무를 수행한다면 공무집행의 공정성과 그에 대한 국민의 신뢰를 저해할 구체적인 위험이 생길 우려가 있어 이를 사전에 방지하려는 데에 목적이 있는바, 이와 같은 직위해제는 임용권자의 재량행위로서의 법적 성질을 가집니다⁴⁹⁾.

또한 앞서 살펴본 바와 같이 「사립학교법」 제58조의2제1항에 따라 직위해제의 대상이 되어 직무에 종사하지 못하게 된 교원은 같은 조 제3항 및 제4항에 따라 능력 회복이나 태도 개선을 위한 연수 등을 위해 예외적으로 출근하도록 하는 경우 등을 제외하고는 징계의결 사유 등을 고려하여 학교에 출근하지 않도록 하는 것이 필요한 경우도 있을 수 있으므로, 이 사안과 같이 징계의결이 요구 중인 사립학교 교원에 대해 같은 조 제1항 제2호에 따라 임용권자가 직위해제를 하는 경우, 임용권자의 직위해제 권한에는 해당 교원에게 자택에서 대기하도록 인사명령을 할 수 있는 재량이 포함되어 있다고 보아야 합니다.

한편 임용권자가 직위해제된 교원에게 자택에서 대기하도록 인사명령을 하는 것은 일정 기간 동안 직무에 종사하지 못하도록 하는 인사명령이라는 점에서 「사립학교법」

49) 대법원 2008. 6. 26. 선고 2006나30730 판결례 참조

제58조의2제3항에 따라 기간대기를 명하는 것과 동일하므로, 이와 같은 명시적인 규정이 있어야만 자택에서 대기하도록 인사명령을 할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「사립학교법」 제58조의2제3항에 따른 기간대기 명령은 같은 조 제1항제1호에 해당하는 경우 3개월이라는 기간을 정해 직무에 종사하지 못하도록 하면서 능력 회복이나 태도 개선을 위한 연수 등 필요한 조치를 한 후 그 결과에 따라 다시 직무를 부여하거나 같은 법 제58조제1항에 따라 직권면직을 하기 위한 필요가 있어 별도로 규정을 둔 것으로, 그 기간이 3개월 이내로 법정화되어 있고, 임용권자에게는 기간대기 명령을 받은 사립학교 교원에 대해 필요한 조치를 할 의무가 부여된다는 점에서 이 사안과 같이 자택에서 대기하도록 하는 인사명령과는 구별하여 별도의 규정을 둔 것이므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

만약 「사립학교법」 제58조의2제3항과 같이 명시적인 규정을 둔 경우에만 해당 사립학교 교원에게 자택에서 대기하도록 하는 인사명령을 할 수 있다고 본다면, 같은 조 제1항제4호에 따른 성범죄 등 비위행위로 인하여 감사원 및 검찰·경찰 등 수사기관에서 조사나 수사 중인 경우로서 비위의 정도가 중대하고 이로 인하여 정상적인 업무수행을 기대하기 현저히 어려운 경우에는 해당 사립학교 교원을 모든 업무에서 배제하거나, 경우에 따라서는 피해자와 같은 업무 공간에서 분리시켜야 할 필요가 있음에도 자택에서 대기하는 인사명령을 할 수 없게 되는 불합리한 결과가 초래된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 사립학교 교원의 임용권자는 「사립학교법」 제58조의2제1항제2호에 따라 징계의결이 요구 중인 사립학교 교원에 대해 직위를 부여하지 않으면서 자택에서 대기하도록 인사명령을 할 수 있다고 보아야 합니다.

관계법령

사립학교법

제58조의2(직위의 해제) ① 사립학교 교원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 교원의 임용권자는 직위를 부여하지 아니할 수 있다.

1. 직무수행능력이 부족하거나 근무성적이 매우 불량하거나 교원으로서 근무태도가 매우 불성실한 경우

2. 징계의결이 요구 중인 경우
3. 형사사건으로 기소된 경우(약식명령이 청구된 경우는 제외한다)
4. 금품비위, 성범죄 등 대통령령으로 정하는 비위행위로 인하여 감사원 및 검찰·경찰 등 수사기관에서 조사나 수사 중인 경우로서 비위의 정도가 중대하고 이로 인하여 정상적인 업무수행을 기대하기 현저히 어려운 경우
 - ② 제1항에 따라 직위를 부여하지 아니한 경우에 그 사유가 소멸되면 임용권자는 지체 없이 직위를 부여하여야 한다.
 - ③ 임용권자는 제1항제1호에 따라 직위해제된 사람에게 3개월 이내의 기간대기를 명한다.
 - ④ 임용권자는 제3항에 따라 대기명령을 받은 사람에게 능력 회복이나 태도 개선을 위한 연수 또는 특별한 연구과제의 부과 등 필요한 조치를 하여야 한다.
 - ⑤ 사립학교 교원에게 제1항제1호와 같은 항 제2호·제3호 또는 제4호의 직위해제 사유가 함께 있는 경우에는 같은 항 제2호·제3호 또는 제4호를 사유로 직위해제 처분을 하여야 한다.



질의제목 2

안전번호 : 21-0289

민원인 - 재직기간 합산을 인정받은 사람이 합산이 인정된 재직기간에 대해 합산 제외 신청을 하는 경우 합산 제외의 범위(「사립학교교직원 연금법」 제32조제4항 등 관련)

1. 질의요지

「사립학교교직원 연금법」(이하 “사학연금법”이라 함) 제32조제1항에 따라 재직기간 합산을 인정받은 사람이 합산 인정된 재직기간의 전부 또는 일부에 대하여 같은 조 제4항에 따라 재직기간의 합산 제외를 신청하는 경우, 사립학교교직원연금공단(이하 “사학연금공단”이라 함)은 합산 제외를 신청한 기간 중에서 반납금⁵⁰⁾을 납부한 기간에 대해서는 합산 제외를 하지 않고 반납금을 납부하지 않은 기간에 대해서만 합산 제외를 하는 것이 가능한지?

50) 「사립학교교직원 연금법」 제32조제2항 및 같은 법 시행령 제20조에 따라 퇴직 당시에 받은 퇴직급여액에 이자를 가산한 금액을 말하며, 이하 같음

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 교육부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사학연금공단은 합산 제외를 신청한 기간 전부에 대해서 합산 제외를 해야 하고, 반납금을 납부하지 않은 기간에 대해서만 합산 제외하는 것은 가능하지 않습니다.

3. 이유

사학연금법 제32조제4항의 규정형식을 살펴보면, 사학연금공단은 재직기간 합산을 인정받은 사람이 그 합산이 인정된 “재직기간의 전부 또는 일부의 합산 제외를 신청”한 경우에는 “합산 제외를 신청한 기간”을, “반납금을 6개월 이상 체납”한 경우에는 “합산 승인된 재직기간에서 이미 낸 반납금에 상당하는 재직기간을 공제한 기간”을 각각 합산된 재직기간에서 제외할 수 있도록 규정하여, 합산 제외의 사유에 따라 합산 제외를 하는 범위를 구분하여 정하고 있는데, 이는 합산 제외를 신청한 사람과 반납금을 6개월 이상 체납한 사람의 합산 제외 대상기간을 각각 달리하는 규정으로 볼 수 있는바⁵¹⁾, 이 사안과 같이 “합산 제외를 신청”한 경우에는 “합산 제외를 신청한 기간을 합산에서 제외할 수 있다”는 규정이 적용됩니다.

그런데 이 사안의 경우 사학연금공단이 합산 제외를 신청한 기간 전부를 합산에서 제외하여야 하는지, 아니면 합산 제외를 신청한 기간 중 일부(이미 낸 반납금에 상당하는 재직기간을 공제한 기간)에 대해서 합산에서 제외할 수도 있는지 여부가 문제되는데, 이는 사학연금공단이 합산 제외를 신청한 사람에 대하여 사학연금법 제32조제4항에 따라 합산 제외를 하는 경우 합산에서 제외하는 기간을 합산 제외 신청자의 의사와 관계없이 결정할

51) 2011. 11. 10. 회신 11-0458 해석례 참조

수 있는 재량이 있는지 여부의 문제로 귀결되고, 이와 같이 법령상 행위가 재량행위인지 여부는 해당 행위의 근거가 된 법령의 체계·형식과 그 문언, 해당 행위가 속하는 행정 분야의 주된 목적과 특성, 해당 행위 자체의 개별적 성질과 유형 등을 모두 고려해 판단해야 합니다.

이에 따라 교직원의 재직기간 합산에 대해 규정하고 있는 사학연금법 제32조제1항 및 같은 법 시행령 제18조제3항을 살펴보면, 재직기간 합산을 신청한 경우 사학연금공단이 합산기간·반납금액, 그 밖에 필요한 사항을 조사한 후 승인 여부를 결정하여 신청인 및 해당 학교기관의 장에게 그 사실을 통보하도록 하고 있을 뿐, 그 밖에 합산 승인을 하지 않을 수 있는 적극적 또는 소극적 요건을 규정하고 있지 않은바, 같은 법 제32조제1항에 따라 사학연금공단이 합산 승인을 하지 않을 수 있는 경우는 재직기간의 합산 대상이 되지 않는 사람이 재직기간의 합산을 신청한 경우로 한정된다고 보아야 하고, 재직기간의 합산 대상이 되는 사람인 경우에는 합산기간과 반납금액 등을 확정하여 합산 승인을 해야 하는 기속행위의 성질을 가진다고 볼 수 있습니다.

그렇다면 사학연금법 제32조제4항은 형식이나 문언상 재직기간 합산을 인정받은 사람이 사학연금공단에 합산이 인정된 재직기간의 전부 또는 일부의 합산 제외를 신청할 경우 합산 제외를 신청한 기간을 ‘합산에서 제외할 수’ 있도록 규정하고는 있으나, 이는 사학연금공단으로 하여금 재직기간의 전부 또는 일부의 합산 제외를 신청한 사람이 그 합산 제외를 할 수 있는 대상에 해당하는지를 판단하여 합산 제외를 할 것인지 여부를 결정하도록 한 규정으로 보아야 합니다.

또한 사학연금법 제32조제4항에서는 재직기간의 전부 또는 일부의 합산 제외를 신청한 경우 ‘합산 제외를 신청한 기간’을 합산 제외 기간으로 명시하고 있어 합산 제외 기간의 결정에 대해서는 사학연금공단이 신청 기간과 다른 기간으로 판단할 여지가 없으므로, 사학연금공단은 같은 항에 따라 재직기간의 전부 또는 일부의 합산 제외를 신청받으면 합산 제외의 대상에 해당하는 경우 ‘합산 제외를 신청한 기간’을 합산에서 제외해야 할 것입니다.

그리고 사학연금법 제32조제4항의 입법 목적은 재직기간의 합산을 인정받은 사람이 사후적으로 재직기간의 합산이 본인에게 불리하게 작용하거나 재직기간의 합산으로 인한

효과를 제대로 받을 수 없는 경우 등을 고려하여 별도로 합산 제외를 신청할 수 있도록 하기 위한 것⁵²⁾인데, 만약 사학연금공단이 같은 항을 근거로 이미 낸 반납금에 상당하는 재직기간을 공제하고 나머지 기간만을 합산에서 제외할 수 있다고 본다면 반납금을 일시 납부⁵³⁾하는 경우에는 합산 제외를 할 수 있는 여지가 없게 되고, 분할 납부⁵⁴⁾를 하는 경우에만 합산 제외 신청권이 인정되는바, 이러한 해석은 반납금을 일시 반납한 사람과 분할 납부한 사람을 합리적인 이유 없이 차별하는 결과를 초래하게 되므로 타당하지 않습니다.

따라서 사학연금법 제32조제1항에 따라 재직기간 합산을 인정받은 사람이 인정된 재직기간의 전부 또는 일부에 대하여 같은 조 제4항에 따라 재직기간의 합산 제외를 신청하는 경우, 사학연금공단은 합산 제외를 신청한 기간 전부에 대해서 합산 제외를 해야 하고, 반납금을 납부하지 않은 기간에 대해서만 합산 제외하는 것은 가능하지 않다고 보아야 합니다.

관계법령

사립학교교직원 연금법

제32조(재직기간의 합산) ① 퇴직한 교직원·공무원 또는 군인(이 법과 「공무원연금법」 또는 「군인연금법」의 적용을 받지 아니하였던 사람은 제외한다)이 교직원으로 임용되고 재직기간 합산을 신청하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 종전의 해당 연금법에 따른 재직기간 또는 복무기간을 제31조의 재직기간에 합산할 수 있다.

② 제1항에 따라 재직기간을 합산 받으려는 사람이 공단으로부터 그 합산을 인정받은 경우에는 퇴직 당시에 받은 퇴직급여액이나 퇴역급여액[「공무원연금법」 제65조(이 법 제42조제1항에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 「군인연금법」 제38조에 따라 급여액의 제한을 받았을 때에는 그 제한이 없는 경우에 받았어야 할 급여액을 말한다]에 대통령령으로 정하는 이자를 가산하여 공단에 반납하여야 한다. 다만, 재직기간 합산을 인정받은 교직원이 퇴직연금·조기퇴직연금 또는 퇴역연금의 수급권자인 경우에는 연금인 급여는 반납하지 아니한다.

③ 공단은 제2항에 따라 반납하여야 할 급여액과 이자(이하 “반납금”이라 한다)를

52) 2011. 11. 10. 회신 11-0458 해석례 참조

53) 사학연금법 시행령 제19조제1항 참조

54) 사학연금법 제32조제3항 및 같은 법 시행령 제19조제1항·제2항 참조

대통령령으로 정하는 바에 따라 분할하여 내도록 할 수 있다. 이 경우에는 대통령령으로 정하는 이자를 가산한다.

④ 공단은 재직기간 합산을 인정받은 사람이 합산이 인정된 재직기간의 전부 또는 일부의 합산 제외를 신청하거나 반납금을 6개월 이상 체납한 경우에는 합산 제외를 신청한 기간 또는 합산 승인된 재직기간에서 이미 낸 반납금에 상당하는 재직기간을 공제한 기간을 합산에서 제외할 수 있다.



질의제목 3

안전번호 : 21-0502, 21-0622

교육부 - ‘펫(Pet)유치원’, ‘노인유치원’이 「유아교육법」에서 사용을 금지하는 명칭인 유치원에 해당하는지 여부(「유아교육법」 제28조의2 등 관련)

1. 질의요지

「유아교육법」 제28조의2에 따르면 같은 법에 따른 유치원이 아니면 유치원 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못하는데,

가. 반려동물 돌봄을 목적으로 하는 시설의 명칭에 ‘펫(Pet)유치원’⁵⁵⁾이라는 표현을 포함하여 사용하는 것이 「유아교육법」 제28조의2에 따라 금지되는지?

나. 노인 돌봄을 목적으로 하는 시설의 명칭에 ‘노인유치원’⁵⁶⁾이라는 표현을 포함하여 사용하는 것이 「유아교육법」 제28조의2에 따라 금지되는지?

55) 「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원이 아닌 「동물보호법」 제32조제1항제6호에 따른 동물위탁 관리업을 위한 시설로 그 명칭에 ‘펫(Pet)유치원’이라는 표현을 포함하고 있는 시설을 말하며, 이하 같음

56) 「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원이 아닌 「노인복지법」 제38조제1항제2호에 따라 노인에게 주·야간보호서비스를 제공하는 시설로 그 명칭에 ‘노인유치원’이라는 표현을 포함하고 있는 시설을 말하며, 이하 같음

질의배경



교육부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 반려동물 돌봄을 목적으로 하는 시설의 명칭에 ‘펫(Pet)유치원’이라는 표현을 포함하여 사용하는 것은 「유아교육법」 제28조의2에 따라 사용이 금지되는 경우에 해당하지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 노인 돌봄을 목적으로 하는 시설의 명칭에 ‘노인유치원’이라는 표현이 포함하여 사용하는 것은 「유아교육법」 제28조의2에 따라 사용이 금지되는 경우에 해당하지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「유아교육법」 제8조, 제8조의2, 제13조, 제22조 등에서는 유치원의 시설·설비 등 설립기준, 유치원의 설립·운영 주체의 결격사유, 교육과정, 교원의 자격 등을 규정하면서 같은 법 제18조 및 제19조에서 교육부장관 또는 교육감이 유치원에 대한 지도·감독 및 평가를 하도록 규정하고 있고, 같은 법 제28조의2에서는 같은 법에 따른 유치원이 아니면 유치원 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못하도록 하는 금지의무를 규정하고 있으며, 이를 위반할 경우 같은 법 제32조제2항에 따른 시설 폐쇄 명령 및 같은 법 제35조제1항에 따른 500만원 이하의 과태료 부과 대상에 해당됩니다.

이러한 유아교육법령의 체계에 비추어 볼 때, 「유아교육법」에서 유치원 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못하도록 금지하고 있는 것은, 같은 법에 따른 기준에 부합한 유치원이 아닌 시설이 “유치원 또는 이와 유사한 명칭”을 사용하는 경우 유아⁵⁷⁾의 보호자⁵⁸⁾가 이를 같은 법에 따른 유치원으로 잘못 인식하여 해당 시설에 유아교육을 맡길 우려가 있는바, 이로 인하여 발생할 수 있는 유아교육의 질적 저하를 방지하고, 「교육기본법」 제9조제1항의 학교에 해당하는 유치원이 공공성을 바탕으로 양질의 유아교육을 실시할 수 있도록 함으로써 유치원에 대한 신뢰를 확보하기 위한 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 「유아교육법」 제28조의2에 따라 유치원 또는 이와 유사한 명칭의 사용이 금지되는지 여부는 특정 시설의 명칭에 포함된 “유치원 또는 이와 유사한 명칭”으로 인하여 유아의 보호자를 포함한 일반인이 해당 시설을 같은 법 제2조제2호에 따라 유아의 교육을 위하여 설립·운영되는 학교인 유치원으로 잘못 인식할 가능성이 있는지를 기준으로 판단⁵⁹⁾하는 것이 같은 법 제28조의2의 취지에 부합하는 해석입니다.

그런데 「유아교육법」 제2조제1호 및 제2호에 따르면 유치원은 만 3세부터 초등학교 취학 전까지의 어린이인 유아의 교육을 위하여 설립·운영되는 학교로서 그 교육대상이 유아인데, 펫(Pet)이라는 용어는 영어로 반려동물을 말하는 것으로, 이 사안과 같이 반려동물 돌봄을 목적으로 하는 시설의 명칭에 ‘펫(Pet)유치원’이라는 명칭이 포함된 경우, 그 명칭으로부터 해당 시설이 유아가 아닌 반려동물을 위한 것임을 알 수 있습니다.

또한 유아의 보호자를 포함한 일반인의 입장에서 유치원이라는 명칭 외에 광고나 간판

57) 「유아교육법」 제2조제1호에 따른 만 3세부터 초등학교 취학 전까지의 어린이를 말하며, 이하 같음

58) 「유아교육법」 제2조제3호에 따른 친권자·후견인 또는 그 밖의 자로서 유아를 사실상 보호하는 자를 말하며, 이하 같음

59) 법제처 2007. 3. 30. 회신 07-0052 해석례, 법제처 2007. 5. 11. 회신 07-0072 해석례, 대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도5527 판결례 등 참조

등을 통해 위 시설을 「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원에 해당한다고 잘못 인식할 가능성은 낮고, 유치원으로 잘못 인식하더라도 실제 유아를 해당 시설에 입학시킬 수 있는 것도 아니므로, 이를 통해 「유아교육법」에 따라 설립·운영하는 유치원에 대한 신뢰도가 저하된다고 할 수도 없는바, 이러한 경우까지 같은 법 제28조의2를 위반하여 “유치원”이라는 명칭을 사용하였다고 보기는 어렵습니다.

따라서 반려동물 돌봄을 목적으로 하는 시설의 명칭에 ‘펫(Pet)유치원’이라는 표현을 포함하여 사용하는 것은 「유아교육법」 제28조의2에 따라 사용이 금지되는 경우에 해당하지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

「유아교육법」 제8조, 제8조의2, 제13조, 제22조 등에서는 유치원의 시설·설비 등 설립기준, 유치원의 설립·운영 주체의 결격사유, 교육과정, 교원의 자격 등을 규정하면서 같은 법 제18조 및 제19조에서 교육부장관 또는 교육감이 유치원에 대한 지도·감독 및 평가를 하도록 규정하고 있고, 같은 법 제28조의2에서는 같은 법에 따른 유치원이 아니면 유치원 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못하도록 하는 금지의무를 규정하고 있으며, 이를 위반할 경우 같은 법 제32조제2항에 따른 시설 폐쇄 명령 및 같은 법 제35조제1항에 따른 500만원 이하의 과태료 부과 대상에 해당됩니다.

이러한 유아교육법령의 체계에 비추어 볼 때, 「유아교육법」에서 유치원 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못하도록 금지하고 있는 것은, 같은 법에 따른 기준에 부합한 유치원이 아닌 시설이 “유치원 또는 이와 유사한 명칭”을 사용하는 경우 유아의 보호자가 이를 같은 법에 따른 유치원으로 잘못 인식하여 해당 시설에 유아교육을 맡길 우려가 있는바, 이로 인하여 발생할 수 있는 유아교육의 질적 저하를 방지하고, 「교육기본법」 제9조제1항의 학교에 해당하는 유치원이 공공성을 바탕으로 양질의 유아교육을 실시할 수 있도록 함으로써 유치원에 대한 신뢰를 확보하기 위한 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 「유아교육법」 제28조의2에 따라 유치원 또는 이와 유사한 명칭의 사용이 금지되는지 여부는 특정 시설의 명칭에 포함된 “유치원 또는 이와 유사한 명칭”으로 인하여 유아의 보호자를 포함한 일반인이 해당 시설을 같은 법 제2조제2호에 따라 유아의 교육을 위하여 설립·운영되는 학교인 유치원으로 잘못 인식할 가능성이 있는지를 기준으로 판단하는 것이 같은 법 제28조의2의 취지에 부합하는 해석입니다.

그런데 「유아교육법」 제2조제1호 및 제2호에 따르면 유치원은 만 3세부터 초등학교 취학 전까지의 어린이인 유아의 교육을 위하여 설립·운영되는 학교로서 그 교육대상이 유아인데, 이 사안과 같이 노인 돌봄을 목적으로 하는 시설의 명칭에 ‘노인유치원’이라는 명칭이 포함된 경우 그 명칭으로부터 해당 시설이 유아가 아닌 노인을 위한 것임을 알 수 있습니다.

또한 유아의 보호자를 포함한 일반인의 입장에서 유치원이라는 명칭 외에 광고나 간판 등을 통해 위 시설을 「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원에 해당한다고 잘못 인식할 가능성은 낮고, 유치원으로 잘못 인식하더라도 실제 유아를 해당 시설에 입학시킬 수 있는 것도 아니므로, 이를 통해 「유아교육법」에 따라 설립·운영하는 유치원에 대한 신뢰도가 저하된다고 할 수도 없는바, 이러한 경우까지 같은 법 제28조의2를 위반하여 “유치원”이라는 명칭을 사용하였다고 보기는 어렵습니다.

따라서 노인 돌봄을 목적으로 하는 시설의 명칭에 ‘노인유치원’이라는 표현을 포함하여 사용하는 것은 「유아교육법」 제28조의2에 따라 사용이 금지되는 경우에 해당하지 않습니다.



관계법령

유아교육법

제28조의2(유치원 명칭의 사용금지) 이 법에 따른 유치원이 아니면 유치원 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못한다.



질의제목 4

안전번호 : 21-0748

대전광역시교육청 - 교육감이 설립하는 재단법인이 공익법인에 해당하는 경우, 그 재단법인은 학력인정 평생교육시설의 설치 주체가 될 수 있는지 여부(「평생교육법」 제31조 등 관련)

1. 질의요지

교육감이 설립하는⁶⁰⁾ 재단법인이 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」(이하 “공익법인법”이라 함)에 따른 공익법인⁶¹⁾에 해당하는 경우, 그 재단법인은 「평생교육법」 제31조제2항에 따른 학력인정 평생교육시설(이하 “학력인정 평생교육시설”이라 함)의 설치 주체가 될 수 있는지?

질의배경

대전광역시교육청은 교육감이 설립하는 재단법인은 「평생교육법」 제31조제2항의 학력인정 평생교육시설을 설립할 수 없다고 판단해 해당 내용을 교육부에 질의하였으나, 교육부가 해당 재단법인이 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따른 공익법인에 해당한다면 학력인정 평생교육시설의 설립 주체가 될 수 있다는 취지로 답변하자 이에 이견이 있어 법제처 법령해석을 요청함.

2. 회답

교육감이 설립하는 재단법인이 공익법인법에 따른 공익법인에 해당하는 경우, 그 재단법인은 학력인정 평생교육시설의 설치 주체가 될 수 있습니다.

60) 이미 설립된 재단법인의 목적사업으로 학력인정 평생교육시설의 설립 관련 사업이 포함되도록 정관변경하는 경우를 포함하며, 이하 같음

61) 공익법인법 제2조 및 같은 법 시행령 제2조제1항제3호에 따른 ‘학문의 보급’이나 ‘학문 보급 지원 기관 설치·운영’ 등이 목적 사업에 포함된 재단법인인 경우를 전제하며, 이하 같음

3. 이유

「평생교육법」 제28조제2항 각 호에서는 피성년후견인이나 실행을 선고받고 그 집행이 종료되지 않은 자 등 평생교육기관의 설치자가 될 수 없는 자를 열거하고 있고, 같은 조 제5항에서는 학력인정 평생교육시설 설립 주체는 「사립학교법」에 따른 학교법인 또는 공익법인법에 따른 재단법인으로 한다고 규정하고 있을 뿐, 공익법인법에 따른 공익법인에 해당함에도 불구하고 교육감이 설립하는 법인이라는 이유로 학력인정 평생교육시설의 설치 주체에서 배제할 수 있도록 하는 명문의 규정은 두고 있지 않습니다.

또한 공익법인법 제2조 및 같은 법 시행령 제2조제1항제3호에서는 공익법인을 재단법인이나 사단법인으로서 “학문 또는 과학기술의 연구·조사·개발·보급을 목적으로 하는 사업 및 이들 사업을 지원하는 도서관·박물관·과학관 기타 이와 유사한 시설을 설치·운영하는 사업”을 목적사업으로 하는 법인으로 규정하고 있고, 같은 법 및 교육감이 재단법인을 설립하는 경우에 적용되는 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」⁶²⁾에서는 공익법인의 설립 주체에 대한 제한 규정이나 교육감이 설립한 공익법인의 목적 사업을 제한하는 규정을 두고 있지 않은바, 교육감이 설립하는 재단법인이 ‘학문의 보급을 목적으로 하는 사업’ 또는 ‘학문의 보급 사업을 지원하는 기관 설치·운영 사업’을 목적 사업으로 하는 공익법인법에 따른 공익법인에 해당하는 경우, 그 공익법인이 학력인정 평생교육시설을 설치·운영하는 것 역시 금지되지 않는다고 보아야 합니다.

한편 교육감이 설립하는 재단법인이 학력인정 평생교육시설의 설치 주체가 될 수 있다고 해석하는 것은 학력인정 평생교육시설에 대한 교육감의 등록과 지정 권한만을 규정한 「평생교육법」 제31조제1항 및 제2항에 위배되고, 「지방교육자치에 관한 법률」 제20조제5호 및 제8호에 따르면 평생교육기관의 설치에 관한 사항은 교육감의 직접 관장사무가 아니므로 교육감이 설립하는 재단법인은 학력인정 평생교육시설의 설치 주체가 될 수 없다는 의견이 있으나, 교육감이 설립하는 ‘재단법인’은 지방자치단체의 기관인 ‘교육감’과 분리된 별도의 법적 주체로서 해당 재단법인이 학력인정 평생교육

62) 법제처 2015. 9. 24. 회신 15-0499 해석례 및 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제2조의2 참조

시설을 설치하더라도 교육감의 평생교육시설에 대한 등록·지정 및 감독 권한 등 관련 권한의 보유와 행사에는 아무런 제한이 없다는 점, 「평생교육법」 제2조제2호에 따라 교육기관의 하나에 해당하는 학력인정 평생교육시설의 설치에 관한 사항은 「지방교육자치에 관한 법률」 제20조제5호에 따른 ‘그 밖의 교육기관의 설치’에 관한 사항으로 교육감의 관장사무에 해당한다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 교육감이 설립하는 재단법인이 공익법인법에 따른 공익법인에 해당하는 경우, 그 재단법인은 학력인정 평생교육시설의 설치 주체가 될 수 있다고 보아야 합니다.

관계법령

평생교육법

제28조(평생교육기관의 설치자) ① 평생교육기관의 설치자는 다양한 평생교육프로그램을 실시하여 지역사회 주민을 위한 평생교육에 기여하여야 한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 평생교육기관의 설치자가 될 수 없다.

1. 피성년후견인 또는 피한정후견인
2. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행이 면제된 날부터 3년이 지나지 아니한 자
3. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 자
4. 법원의 판결 또는 다른 법률에 따라 자격이 정지 또는 상실된 자
5. 제42조에 따라 인가 또는 등록이 취소되거나 평생교육과정이 폐쇄된 후 3년이 지나지 아니한 자
6. 임원 중 제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 자가 있는 법인

③ 제2조제2호가목에 따른 평생교육기관의 설치자는 특별시·광역시·도·특별자치도(이하 “시·도”라 한다)의 조례로 정하는 바에 따라 평생교육시설의 운영과 관련하여 그 시설의 이용자에게 발생한 생명·신체상의 손해를 배상할 것을 내용으로 하는 보험가입 또는 공제사업에의 가입 등 필요한 안전조치를 하여야 한다.

④ 평생교육기관의 설치·운영자는 학습자의 보호를 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 학습비 반환 등의 조치를 하여야 한다.

1. 제42조에 따라 평생교육시설의 설치인가 또는 등록이 취소되거나 평생교육과정이 폐쇄 또는 운영정지된 경우
2. 평생교육기관의 설치·운영자가 교습을 할 수 없게 된 경우
3. 학습자가 본인의 의사로 학습을 포기한 경우

4. 그 밖에 학습자 보호를 위하여 대통령령으로 정하는 경우

- ⑤ 제31조제2항에 따른 학력인정 평생교육시설의 설립 주체는 「사립학교법」에 따른 학교법인 또는 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따른 재단법인으로 한다.

제31조(학교형태의 평생교육시설) ① 학교형태의 평생교육시설을 설치·운영하고자 하는 자는 대통령령으로 정하는 시설·설비를 갖추어 교육감에게 등록하여야 한다.

- ② 교육감은 제1항에 따른 학교형태의 평생교육시설 중 일정 기준 이상의 요건을 갖춘 평생교육시설에 대하여는 이를 고등학교졸업 이하의 학력이 인정되는 시설로 지정할 수 있다. 다만, 제6항에 따라 지방자치단체로부터 지원받은 보조금을 목적 외 사용, 부당집행하였을 경우에는 그 지정을 취소할 수 있다.

- ③ 제2항에 따른 학력인정 평생교육시설에는 「초·중등교육법」 제19조제1항의 교원을 둘 수 있다. 이 경우 교원의 복무·국내연수와 재교육에 관하여는 국·공립학교의 교원에 관한 규정을 준용한다.

- ④ 「초·중등교육법」 제54조제4항에 따라 전공과를 설치·운영하는 고등기술학교는 교육부장관의 인가를 받아 전문대학졸업자와 동등한 학력·학위가 인정되는 평생교육시설로 전환·운영할 수 있다. 이 경우 전공대학의 명칭을 사용할 수 있다.

- ⑤ 제2항에 따른 학력인정 평생교육시설의 지정 및 지정취소 기준·절차, 입학자격, 교원자격 등과 제4항에 따른 평생교육시설의 인가 기준·절차, 학사관리 등의 운영 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

- ⑥ 지방자치단체는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 예산의 범위 내에서 「초·중등교육법」 제2조의 학교에 준하여 제2항에 따른 학력인정 평생교육시설에 필요한 보조금을 교부하거나 그 밖의 지원을 할 수 있다.

- ⑦ 제2항에 따른 학력인정 평생교육시설로 지정을 받은 자가 그 시설을 폐쇄하고자 하는 때에는 재학생 처리방안 등 대통령령으로 정하는 사항을 갖추어 관할 교육감의 인가를 받아야 한다.

- ⑧ 제2항에 따른 학력인정 평생교육시설의 재산관리, 회계 및 교원 등의 신규채용에 관한 사항은 각각 「사립학교법」 제28조, 제29조 및 제53조의2제9항을 준용하고, 장학지도 및 학생의 학교생활기록 관리는 각각 「초·중등교육법」 제7조 및 제25조제1항을 준용한다. 다만, 교비회계에 속하는 예산·결산 및 회계 업무는 교육부령으로 정하는 방식으로 처리하여야 한다.

3. 개인별 근무상황부 사본



질의제목 5

안전번호 : 21-0577

교육부 - 농업인이 「계약학과 설치·운영 규정」 제3조제2항에 따라 산업교육기관과 계약학과 설치 계약을 체결할 수 있는 산업체에 해당하는지 여부(「계약학과 설치·운영 규정」 제3조 등 관련)

1. 질의요지

지방자치단체에서 농업 관련 산업⁶³⁾을 양성하기 위해 「산업교육진흥 및 산학협력 촉진에 관한 법률」(이하 “산학협력법”이라 함) 제8조제1항에 따른 계약에 의한 학과 및 학부(이하 “계약학과”라 함) 운영에 필요한 경비의 100분의 50 이상을 지원하는 경우, 사업자 등록을 하지 않은 농업인⁶⁴⁾이 「계약학과 설치·운영 규정」 제3조제2항에 따른 산업체 등으로서 계약학과 설치 주체가 될 수 있는지?

질의배경

교육부는 위 질의요지에 대해 내부적으로 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사업자 등록을 하지 않은 농업인은 「계약학과 설치·운영 규정」 제3조제2항에 따른 산업체 등으로 볼 수 없으므로, 같은 항에 따른 계약학과 설치 주체가 될 수 없습니다.

63) 국가경쟁력 강화·지역특화산업임을 전제함

64) 농업에 종사하는 개인을 의미하며, 「농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률」 제4조에 따라 농어업·농어촌에 관련된 용자·보조금 등을 지원받기 위해 농업경영정보를 등록한 경우를 전제함

3. 이유

산학협력법 제2조제4호에서는 ‘산업자문’을 정의하면서 산업체, 사업자단체 및 직능단체를 “산업체등”으로 약칭하고 있고, 같은 법 제8조제1항 및 같은 법 시행령 제8조에서는 산업교육기관이 국가, 지방자치단체 또는 “산업체등”과의 계약에 의하여 직업교육훈련 과정 또는 학과 등을 설치·운영할 수 있는 경우를 규정하면서, 같은 조 제9항에서 이러한 계약학과의 설치·운영에 필요한 사항은 교육부장관이 정하여 고시한다고 규정하고 있습니다.

이에 따라 「계약학과 설치·운영 규정」(교육부고시) 제3조에서는 산학협력법 제8조제1항 전단에 따라 산업교육기관과 계약학과 설치·운영 계약을 체결할 수 있는 주체인 국가, 지방자치단체 및 산업체등(산업체, 사업자단체 및 직능단체)의 범위를 구체화 하면서, 「계약학과 설치·운영 규정」 제3조제1항제2호에서 상법 또는 특별법에 따라 설립된 법인 혹은 관할 세무서에 사업자 등록이 된 사업체로서 「근로기준법」 제11조에 따른 상시 근로자 5명(사업주를 포함하며, 이하 같음) 이상인 산업체(제2호)를 규정하고 있고, 「계약학과 설치·운영 규정」 제3조제2항에서는 같은 조 제1항제2호에도 불구하고 국가, 지방자치단체 및 공공기관이 국가경쟁력 강화·지역특화산업의 양성을 위하여 계약학과 운영에 필요한 경비의 100분의 50 이상을 지원하는 경우 5인 미만 산업체 등도 계약학과 설치 주체가 될 수 있다고 규정하고 있습니다.

그런데 산학협력법 제8조제1항에 따른 “계약학과”는 산학연협력(産學研協力)을 촉진하여 교육과 연구의 연계를 기반으로 산업사회의 요구에 따르는 창의적인 산업인력을 양성하기 위하여(같은 법 제1조) 산업교육기관이 산업체등과의 계약에 따라 학생을 선발하고 교육과정을 선택하도록 하는 제도로써, 공개경쟁에 의하여 학생을 선발하는 학과 등의 예외로 규정된 특례이므로 이러한 계약학과 제도는 그 문언상의 의미나 입법취지를 확대하여 적용하는 것이 제한된다고 할 것⁶⁵⁾인바, 「계약학과 설치·운영 규정」 제3조제2항에서는 법인인 산업체 혹은 사업자 등록이 된 사업체인 산업체일 것을

65) 법제처 2016. 1. 12. 회신 15-0810 해석례 참조

전제로 하여 5인 미만 사업체가 계약학과 설치 주체가 될 수 있는 경우를 정하고 있으므로, 법인인 산업체 혹은 사업자 등록이 된 사업체인 산업체가 아닌 경우에는 같은 항에 따라 계약학과 설치 주체에 해당할 여지가 없다고 할 것입니다.

아울러 법인인 산업체 혹은 사업자 등록이 된 사업체인 산업체가 아닌 경우에도 「계약학과 설치·운영 규정」 제3조에 따라 산업교육기관과 계약학과 설치·운영 계약을 체결할 수 있는 주체에 해당한다고 본다면, 산업사회의 요구에 따른 창의적인 산업인력을 양성하기 위하여 특별히 마련된 계약학과 제도의 취지에도 불구하고 지방자치단체의 지원을 받아 특정한 개인의 학위 취득용으로 악용되는 등의 사례가 발생할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 지방자치단체에서 농업 관련 산업을 양성하기 위해 계약학과 운영에 필요한 경비의 100분의 50 이상을 지원하는 경우라도, 사업자 등록을 하지 않은 농업인은 「계약학과 설치·운영 규정」 제3조제2항에 따른 산업체 등으로 볼 수 없으므로, 같은 항에 따른 계약학과 설치 주체가 될 수 없습니다.

관계법령

「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」

제8조(계약에 의한 직업교육훈련과정 등의 설치·운영) ① 산업교육기관은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 국가, 지방자치단체 또는 산업체등과의 계약에 의하여 권역별로, 산업교육기관간 또는 산업교육기관별로 직업교육훈련 과정 또는 학과 등을 설치·운영할 수 있다. 이 경우 새로운 학과·학부를 설치할 필요가 있는 때에는 그에 앞서 이미 설치되어 있는 학과·학부나 유사한 학과·학부를 우선 활용하여야 한다.

1. 국가, 지방자치단체 또는 산업체등이 채용을 조건으로 학자금 지원계약을 체결하고, 특별한 교육과정의 운영을 요구하는 경우
2. 국가, 지방자치단체 또는 산업체등이 그 소속 직원의 재교육이나 직무능력 향상 또는 전직(轉職) 교육을 위하여 그 경비의 전부 또는 일부를 부담하면서 교육을 의뢰하는 경우
3. 국가, 지방자치단체 또는 산업체등이 산업사회의 요구에 부응하는 인력 양성을 위하여 학생 선발기준의 공동 마련, 교육과정·교재의 공동개발 및 산업체등 인사의 교육 참여 등을 통한 교육과정의 운영을 요구하는 경우

② ~ ⑤ (생략)

- ⑥ 제1항에 따른 직업교육훈련과정 등의 설치·운영 및 학생선발방법, 정원, 납부금, 제5항에 따른 비용 지원 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률 시행령」

제8조(계약에 의한 학과 및 학부의 설치·운영 등) ① ~ ⑧ (생 략)

- ⑨ 제1항부터 제8항까지에서 규정한 사항 외에 계약학과등의 설치·운영에 필요한 사항은 교육부장관이 정하여 고시한다.

「계약학과 설치·운영 규정」

제3조(산업체 등의 범위) ① 이 규정에 따라 산업교육기관과 계약학과 설치·운영 계약을 체결할 수 있는 주체(이하 "산업체 등"이라 한다)의 범위는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여야 한다.

1. 국가(군부대 포함), 지방자치단체 및 공공기관
 2. 상법 또는, 특별법에 따라 설립된 법인 혹은 관할 세무서에 사업자 등록이 된 사업체로서 근로기준법 제11조의 규정에 의거 상시 근로자 5명(사업주 포함)이상인 산업체
 3. 의료법 제3조의 규정에 의한 의료기관
 4. 국가·지방자치단체에 등록된 단체로서 산업체가 구성원인 단체(이하 "사업주 단체"라 한다).
- ② 제1항제2호의 규정에도 불구하고 국가, 지방자치단체 및 공공기관이 국가경쟁력 강화·지역특화산업의 양성을 위하여 계약학과 운영에 필요한 경비의 100분의 50이상을 지원하는 경우 5인 미만 산업체 등도 계약학과 설치 주체가 될 수 있다.
- ③ 제1항과 제2항에 해당되더라도 계약학과 설치 학년도 기준 최근 3년 이내 근로기준법, 최저임금법, 직업안정법 등 노동관계 법령을 위반한 사실이 있는 산업체 등은 계약학과 설치 주체가 될 수 없다.

2 문화체육관광



질의제목 1

안건번호 : 21-0212, 21-0433, 21-0506, 21-0532, 21-0606, 21-0607, 21-0608, 21-0609

문화체육관광부, 민원인 - 타인 소유 부동산의 사용권을 확보하여 체육시설업을 하던 자가 그 부동산의 사용권을 상실한 경우 체육시설업 등록 등의 취소가 가능한지 여부 등(「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제31조 등 관련)

1. 질의요지

「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “체육시설법”이라 함) 제10조제1항에서는 등록 체육시설업과 신고 체육시설업을 각각 규정하고 있고, 같은 법 제19조 및 제20조에서는 체육시설업의 등록과 신고를 각각 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행규칙 제19조제2항제1호 및 제21조제1항제1호에서는 체육시설업의 등록 또는 신고를 하려는 자는 타인 소유의 부동산인 경우 부동산의 임대차계약서 등 사용권을 증명할 수 있는 서류를 제출하도록 규정하고 있는바,

가. 타인 소유 부동산의 사용권을 확보하여 체육시설법 제19조 및 제20조에 따라 체육시설업의 등록 또는 신고를 한 자가 등록 또는 신고 후에 해당 부동산의 사용권을 상실한 경우⁶⁶⁾, 관할 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 “시·도지사등”이라 함)은 해당 체육시설업자가 같은 법 제32조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않더라도 직권으로 그 체육시설업의 등록을 취소하거나 영업 폐쇄명령(이하 “등록 등의 취소”라 함)을 할 수 있는지?

66) 해당 체육시설업 등록 또는 신고의 실효여부는 논외로 하며, 이하 같음

나. 체육시설법 제19조제1항에서는 같은 법 제12조에 따른 사업계획의 승인을 받은 자가 같은 법 제11조에 따른 시설을 갖춘 때에는 그 체육시설업의 등록을 하여야 하고, 등록사항을 변경하려는 때에도 또한 같다고 규정하고 있는바, 타인 소유 부동산의 사용권을 확보하여 체육시설업 등록을 한 자가 해당 부동산의 사용권을 상실하였으나 등록이 취소되지 않은 경우,⁶⁷⁾ 그 사용권을 확보한 다른 자가 같은 법 제19조제1항 후단에 따라 체육시설업자를 변경하는 내용의 변경등록을 할 수 있는지?⁶⁸⁾

다. 타인 소유 부동산의 사용권을 확보하여 등록한 체육시설업자에 대한 등록이 취소된 경우, 그 사용권을 확보한 다른 자가 체육시설법 제19조제1항 전단에 따라 체육시설업 등록 신청을 하려면 먼저 같은 법 제12조 전단에 따라 사업계획 승인을 받아야 하는지?⁶⁹⁾

라. 타인 소유 부동산의 사용권을 확보하여 체육시설업 등록을 한 체육시설업자가 체육시설업 등록 후 해당 부동산의 사용권을 상실하고도 같은 부동산에서 해당 체육시설업의 영업을 계속하는 경우,⁷⁰⁾ 관할 시·도지사는 해당 체육시설업자가 체육시설법 제19조제1항 후단에 따른 변경등록을 하지 않고 영업을 했다는 이유로 같은 법 제32조제2항제4호에 따른 등록취소 등⁷¹⁾을 하거나 같은 법 제40조제1항제2호에 따른 과태료를 부과할 수 있는지?

질의배경

문화체육관광부는 위 질의요지에 대해 내부적으로 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청하였고, 민원인도 동일하게 위 질의요지에 대해 법령해석을 요청함.

67) 해당 체육시설업 등록의 실효여부는 논외로 하며, 이하 같음

68) 체육시설법 제27조에 따른 체육시설업의 승계가 아닌 경우이고, 그 사용권을 확보한 다른 자가 부동산의 사용권 외에 체육시설업 등록에 필요한 다른 요건을 갖춘 것으로 전제하며, 이하 같음

69) 체육시설법 제27조제3항에 따른 사업계획 승인의 승계가 아닌 경우로 전제하며(체육시설법 제27조제3항에 따른 사업계획 승인의 승계인 경우에는 같은 법 제12조 후단에 따른 변경승인사항임), 같은 법 제12조 후단에 따라 변경승인을 받을 수 있는지는 논외로 함. 이하 같음

70) 해당 체육시설업 등록의 실효여부는 논외로 하며, 관할 시·도지사가 등록취소처분을 하지 않았고, 해당 체육시설업자가 변경등록 신청을 하지 않은 경우로 전제하며, 이하 같음

71) 체육시설법 제32조제2항 각 호 외의 부분에 따른 등록취소, 영업 폐쇄명령 또는 6개월 이내의 기간을 정한 영업정지명령을 말하며, 이하 같음

2. 회답

가. 체육시설업의 등록 또는 신고를 한 자가 해당 타인 소유 부동산의 사용권을 상실하였다는 것에 대하여 당사자 간 다툼이 없거나 그 사용권이 상실되었다는 점이 법원의 확정 판결 등으로 인하여 객관적으로 명확하게 확인될 수 있는 경우라면, 시·도지사등은 해당 체육시설업이 체육시설법 제32조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우라고 판단될 경우 철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 철회로 인하여 달성되는 공익과 비교·형량하여 등록 등의 취소를 할 수 있습니다.

나. 이 사안에서 다른 자가 사용권을 확보한 경우 체육시설법 제19조제1항 후단에 따라 체육시설업자를 변경하는 내용의 변경등록을 할 수 없습니다.

다. 이 사안에서 다른 자가 사용권을 확보한 경우 체육시설법 제19조제1항 전단에 따른 체육시설업 등록 신청에 앞서 같은 법 제12조 전단에 따른 사업계획 승인을 받아야 합니다.

라. 이 사안의 경우 관할 시·도지사는 해당 체육시설업자가 체육시설법 제19조제1항 후단에 따른 변경등록을 하지 않고 영업을 했다는 이유로 같은 법 제32조제2항제4호에 따른 등록취소 등을 하거나 같은 법 제40조제1항제2호에 따른 과태료를 부과할 수 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대하여

체육시설법 시행규칙 제19조제1항·제2항 및 제21조제1항에서는 체육시설업의 등록을 신청하거나 신고를 하려는 경우 등록신청서 또는 신고서에 일정한 서류를 첨부하여 시·도지사등에게 제출하도록 규정하면서, 타인 소유의 부동산인 경우에는 부동산의 임대차계약서 등 사용권을 증명할 수 있는 서류를 첨부 서류로 제출하도록 하고 있으므로, 타인 소유 부동산에서 체육시설업을 하려는 자의 체육시설업 등록 신청이나

신고를 받은 시·도지사등은 신청인이 해당 부동산의 사용권을 확보하고 있어야 등록을 하거나 신고를 수리할 수 있는데, 같은 법 제32조제2항에서는 시·도지사등이 등록취소 등을 할 수 있는 사유를 정하면서 ‘타인 소유 부동산의 사용권을 상실한 경우’는 규정하고 있지 않은바, 이 사안에서는 체육시설업의 등록 또는 신고를 한 자가 타인 소유 부동산의 사용권을 상실한 경우에 시·도지사등이 직권으로 등록 등의 취소를 할 수 있는지가 문제됩니다.

먼저 이 사안의 등록 등의 취소는 행정관청이 일단 유효하게 성립한 행정행위의 효력을 상실시키는 것으로, 적법한 요건을 갖추어 완전히 효력을 발하고 있는 행정행위를 새로 발생한 사유로 인하여 사후적으로 그 효력의 전부 또는 일부를 장래를 향하여 소멸시키는 철회에 해당하는데⁷²⁾, 체육시설법령의 규정 체계에 비추어 볼 때 타인 소유의 부동산에서 체육시설업 등록이나 신고를 하려는 경우 그 부동산에 대한 사용권을 확보하는 것은 체육시설업 등록이나 신고에 있어 필수 불가결한 요소라고 할 것인바, 등록이나 신고를 한 체육시설업자가 이후 타인 소유의 부동산에 대한 사용권을 상실하였다면 체육시설법령에 따른 등록이나 신고의 필수 요건을 충족하지 못하게 되었다고 할 것입니다.

또한 「행정기본법」 제19조제1항에서는 행정청은 적법한 처분이 법령등의 변경이나 사정변경으로 처분을 더 이상 존속시킬 필요가 없게 된 경우(제2호) 또는 중대한 공익을 위하여 필요한 경우(제3호)에는 그 처분의 전부 또는 일부를 장래를 향하여 철회할 수 있다고 명시하고 있는바, 시·도지사등은 체육시설법 제32조제2항 각 호에 열거된 취소 사유에 해당하지 않더라도 등록이나 신고를 한 체육시설업자가 타인 소유 부동산의 사용권을 상실함으로써 당초 체육시설업의 등록 또는 신고를 존속시킬 필요가 없게 되었거나 중대한 공익상의 필요가 생겼다고 판단될 경우에는 「행정기본법」 제19조제2항에 따라 철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 철회로 인하여 달성되는 공익과 비교·형량하여 등록 등의 취소를 할 수 있습니다.⁷³⁾

한편 이 사안의 경우 시·도지사등은 해당 체육시설업이 체육시설법 제32조제2항 각

72) 대법원 2003. 5. 30. 선고 2003다6422 판결례 참조

73) 대법원 1992. 1. 17. 선고 91누3130 판결례, 법제처 2012. 1. 12. 회신 11-0701 해석례, 법제처 2012. 3. 2. 회신 12-0031 해석례 참조

호의 어느 하나에 해당하지 않으므로 등록 등의 취소를 할 수 없다는 의견이 있으나, 같은 법은 체육시설의 설치·이용을 장려하고 체육시설업을 건전하게 발전시켜 국민의 건강 증진과 여가 선용(善用)에 이바지하는 것을 목적(제1조)으로 하고 있다는 점에 비추어 보면, 같은 법 시행규칙에서 타인 소유의 부동산인 경우 그 사용권을 확보하도록 한 것은 해당 체육시설업을 안정적으로 운영할 수 있게 하여 체육시설 이용자의 권리를 보호하려는 취지라고 할 수 있는바, 만약 등록 또는 신고 당시 확보하였던 타인 소유 부동산의 사용권을 상실함으로써 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 되었거나 처분을 취소할 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에도 명문의 취소 근거가 없다는 이유로 등록 등의 취소를 할 수 없다고 본다면, 체육시설업의 안정적인 운영이 어려워져 체육시설 이용자의 권익이 침해되는 등 법의 취지에 반하는 결과가 초래될 우려가 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 체육시설업의 등록 또는 신고를 한 자가 해당 타인 소유 부동산의 사용권을 상실하였다는 것에 대하여 당사자 간 다툼이 없거나 그 사용권이 상실되었다는 점이 법원의 확정 판결 등으로 인하여 객관적으로 명확하게 확인될 수 있는 경우라면, 시·도지사등은 체육시설법 제32조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우라고 판단될 경우 철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 철회로 인하여 달성되는 공익과 비교·형량하여 등록 등의 취소를 할 수 있다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

체육시설업 등록 또는 신고를 한 후에 부동산의 소유권 또는 사용권을 상실한 경우 같은 법 제32조제2항에 따른 등록취소 등의 요건에 해당한다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

나. 질의 내에 대하여

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데⁷⁴⁾, 체육시설법

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

제19조제1항에서는 같은 법 제12조에 따른 사업계획의 승인을 받은 자가 같은 법 제11조에 따른 시설을 갖춘 때에는 영업을 시작하기 전에 시·도지사에게 그 체육시설업의 등록을 하여야 하고(전단), 등록사항을 변경하려는 때에도 또한 같다고 규정(후단)하고 있는바, ‘체육시설업의 변경등록’이란 체육시설업 등록을 한 자가 등록했던 사항을 변경하는 것으로서 변경등록을 하는 자는 당초 체육시설업 등록을 한 자와 동일한 자임을 전제로 한다고 보는 것이 같은 법 제19조제1항의 규정체계에 부합합니다.

또한 체육시설법 제27조에 따르면 체육시설의 양도·양수 등으로 인하여 체육시설업자가 변경되거나(제1항) 「민사집행법」에 따른 경매 등의 절차에 따라 체육시설 기준에 따른 필수시설을 인수한 자가 있는 경우(제2항)에는 해당 양수자 또는 인수자 등이 체육시설법 제27조에 따라 체육시설업을 승계하게 되는데, 이와 달리 양도·양수나 경매 등과 관계없이 체육시설이 있는 부동산의 사용권을 다른 자가 확보한 경우는 해당 부동산의 소유자와의 관계에서 새로운 임대차 계약이 체결된 것일 뿐 그 사용권을 확보한 다른 자가 체육시설법에 따른 체육시설업자로서의 지위를 당연히 승계하는 것은 아니므로, 그 사용권을 확보한 다른 자가 새로운 체육시설업 등록을 할 수 있음은 별론으로 하고, 이 사안에서 종전 체육시설업자를 변경하는 내용의 변경등록을 할 수 있다고 보기는 어렵습니다.

따라서 이 사안에서 다른 자가 사용권을 확보한 경우 체육시설법 제19조제1항 후단에 따라 체육시설업자를 변경하는 내용의 변경등록을 할 수 없다고 보아야 합니다.

다. 질의 다에 대하여

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데, 체육시설법 제12조 전단 및 제19조제1항 전단에 따르면 같은 법 제10조제1항제1호에 따른 등록 체육시설업을 하려는 자는 같은 법 제11조에 따른 시설을 설치하기 전에 체육시설업의 종류별로 사업계획서를 작성하여 시·도지사의 승인을 받아야 하고, 사업계획승인을 받은 자가 같은 조에 따른 시설을 갖춘 때에는 영업을 시작하기 전에 시·도지사에게 그 체육시설업의 등록을 해야 하는바, 체육시설업의 등록을 하기 위해서는 먼저 같은 법

제12조 전단에 따라 사업계획의 승인을 받아야 한다는 점이 문언상 분명합니다.

또한 체육시설법 제12조 전단에서는 사업계획서를 작성하여 승인을 받아야 하는 주체를 “등록 체육시설업을 하려는 자”로 규정하고 있는데, 종전 체육시설업자에 대한 체육시설업 등록이 취소되고 해당 부동산에서 다른 체육시설업자가 체육시설업 등록 신청을 하려는 경우에는 체육시설업의 등록 주체인 “등록 체육시설업을 하려는 자”가 변경되는 것이므로, 종전 체육시설업자가 승인 받은 사업계획의 효력이 변경된 자에게도 유효하다는 명문의 규정이 없는 이상 새로 체육시설업을 하려는 자는 별도로 사업계획의 승인을 받아야 할 것입니다.

나아가 체육시설법이 등록 체육시설업을 하려는 자로 하여금 시·도지사에게 사업계획 승인을 받도록 한 취지는 체육시설업을 하려는 자가 법령에서 정한 시설기준을 갖추 수 있는지를 비롯한 제반 사업수행능력 등을 행정청이 사전에 심사함으로써 회원 등 체육시설 이용자의 권익을 보호하려는 데 있는 것⁷⁵⁾인바, 같은 법 제12조에서 체육시설업 등록을 하려는 자 중에서 사업계획 승인을 받지 않아도 되는 경우를 따로 규정하고 있지 않음에도 불구하고 명시적인 근거 없이 사업계획 승인을 받지 않아도 되는 예외적인 사유를 인정하는 것은 사업계획 승인 제도의 취지를 훼손할 우려가 있습니다.

한편 체육시설법 제12조 전단에서는 “제11조에 따른 시설을 설치하기 전에” 사업계획의 승인을 받도록 하고 있으므로 이 사안과 같이 이미 체육시설이 설치되어 있는 상태에서 그 체육시설의 사용권을 확보한 다른 자의 경우에는 별도로 사업계획의 승인을 받을 필요가 없다는 의견이 있으나, 같은 법 시행규칙 제9조제2항에서는 사업계획 승인 신청 시 시설 설치와 관련된 서류 외에도 체육지도자 배치 및 보험 가입 등에 관한 운영계획서(제7호)를 첨부하도록 규정하고 있는바, 종전 체육시설업자가 아닌 자가 기존 체육시설의 사용권을 확보하였다고 하더라도 새로 체육시설업을 하려는 자의 운영계획에 관한 부분은 사업계획 승인 절차를 통해 별도로 판단할 필요가 있다는 점, 같은 법 제12조 전단의 “시설을 설치하기 전”이라는 문언은 아직 체육시설을 설치하지 않은 경우에 사업계획의 승인을 받아야 하는 기준 시점을 규정한 것으로 보아야 하고, 이를 기존 시설의 사용권을 확보한 경우의 사업계획 승인 절차와 연계하여 “새로 체육시설을 설치하는 경우에만”

75) 대법원 2009. 2. 12. 선고 2007두8201 판결례 참조

사업계획 승인을 받아야 한다고 해석하는 것은 사업계획 승인 제도의 취지 및 관련 규정 체계에 부합하지 않습니다.

따라서 이 사안에서 다른 자가 사용권을 확보한 경우 체육시설법 제19조제1항 전단에 따른 체육시설업 등록 신청에 앞서 같은 법 제12조 전단에 따른 사업계획 승인을 받아야 한다고 보아야 합니다.

라. 질의 라에 대하여

체육시설법 제19조제1항 후단에서는 체육시설업의 등록 사항을 변경하려는 때에는 시·도지사에게 변경등록을 하도록 규정하고 있는데, 변경등록이란 당초 등록이 적법하게 유지되는 것을 전제로 하여 종전 등록 사항의 일부를 변경하려는 때에 이를 등록하도록 하는 것으로, 이 사안은 타인 소유의 부동산에 대한 사용권을 확보하여 체육시설업 등록을 한 자가 사용권을 상실하여 종전의 체육시설업 등록 요건을 사후적으로 충족하지 못하게 됨에 따라 해당 체육시설업 등록이 더 이상 적법하게 유지될 수 없는 경우인바, 이와 같이 당초 등록 요건에 미달하게 된 것을 변경등록의 대상이 되는 사항으로 볼 수는 없습니다.

한편 체육시설법령에서 타인 소유 부동산에서 체육시설업을 영위하려는 경우 그 부동산의 사용권을 확보하도록 한 취지는 체육시설업의 안정적인 운영과 체육시설 이용자의 권익을 도모하려는 것이므로, 타인 소유 부동산의 사용권을 상실하였음에도 불구하고 체육시설업을 계속 영위하는 경우 이를 변경등록 위반으로 제재할 필요가 있다는 의견이 있으나, 앞서 살펴본 바와 같이 체육시설업자가 타인 소유 부동산의 사용권을 상실한 것은 종전 체육시설업 등록을 더 이상 유지할 수 없는 경우에 해당하느바, 이 경우 등록의 요건이 사후적으로 미달되었음을 이유로 종전 등록을 취소해야 하는지 여부는 별론으로 하고, 이 사안에서 변경등록의 대상이 아닌 것을 변경등록 하지 않았다는 이유로 등록취소 등이나 과태료 부과를 할 수는 없을 것인바, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 관할 시·도지사는 해당 체육시설업자가 체육시설법 제19조제1항 후단에 따른 변경등록을 하지 않고 영업을 했다는 이유로 같은 법 제32조제2항제4호에 따른 등록취소 등을 하거나 같은 법 제40조제1항제2호에 따른 과태료를 부과할 수 없다고

보아야 합니다.

관계법령

체육시설의 설치·이용에 관한 법률

제10조(체육시설업의 구분·종류) ①체육시설업은 다음과 같이 구분한다.

1. 등록 체육시설업 : 골프장업, 스키장업, 자동차 경주장업
2. 신고 체육시설업 : 요트장업, 조정장업, 카누장업, 빙상장업, 승마장업, 종합 체육시설업, 수영장업, 체육도장업, 골프 연습장업, 체력단련장업, 당구장업, 썰매장업, 무도학원업, 무도장업, 야구장업, 가상체험 체육시설업, 체육교습업

② 제1항 각 호에 따른 체육시설업은 그 종류별 범위와 회원 모집, 시설 규모, 운영 형태 등에 따라 그 세부 종류를 대통령령으로 정할 수 있다.

제12조(사업계획의 승인) 제10조제1항제1호에 따른 등록 체육시설업을 하려는 자는 제11조에 따른 시설을 설치하기 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 체육시설업의 종류별로 사업계획서를 작성하여 시·도지사의 승인을 받아야 한다. 그 사업계획을 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항에 관한 사업계획의 변경은 제외한다)하려는 경우에도 또한 같다.

제19조(체육시설업의 등록) ① 제12조에 따른 사업계획의 승인을 받은 자가 제11조에 따른 시설을 갖춘 때에는 영업을 시작하기 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 시·도지사에게 그 체육시설업의 등록을 하여야 한다. 등록 사항(문화체육관광부령으로 정하는 경미한 등록 사항을 제외한다)을 변경하려는 때에도 또한 같다.

② (생략)

제20조(체육시설업의 신고) ① 제10조제1항제2호에 따른 체육시설업을 하려는 자는 제11조에 따른 시설을 갖추어 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.

② 제1항에 따라 체육시설업의 신고를 한 자가 신고 사항을 변경한 때에는 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.

③·④ (생략)

제32조(등록취소 등) ①시·도지사는 등록 체육시설업자가 제19조제2항에 따른 등록조건을 정당한 사유 없이 이행하지 아니하면 그 등록을 취소하여야 한다.

② 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 체육시설업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록취소 또는 영업 폐쇄명령을 하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명할 수 있다.

1. 제4조의4제3항에 따른 시설물의 보수·보강 등 필요한 조치에 대한 이행 및 시정

명령을 준수하지 아니한 경우

2. 제14조에 따른 대중골프장의 병설 또는 대중골프장 조성비의 예치 의무의 전부 또는 일부를 이행하지 아니한 경우
3. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제19조제1항·제2항 또는 제20조에 따른 체육시설업의 등록이나 신고를 한 경우
4. 제19조제1항 후단 또는 제20조제2항에 따라 변경등록이나 변경신고를 하지 아니한 경우
5. 영업정지 처분을 받고 그 기간에 영업을 한 경우
6. 제30조에 따른 시정명령을 받고 이를 이행하지 아니한 경우
7. 「도로교통법」 제53조제3항을 위반하여 어린이통학버스(같은 법 제52조에 따른 어린이 통학버스 신고를 하지 아니한 경우를 포함한다)에 보호자를 함께 태우지 아니한 채 어린이 통학버스 운행 중 발생한 교통사고로 해당 어린이통학버스에 탑승(승하차를 포함한다)한 어린이가 사망하거나 신체에 문화체육관광부령으로 정하는 중상해를 입은 경우

③ (생 략)

제40조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. (생 략)
2. 제19조제1항에 따른 변경등록을 하지 아니하고 영업을 한 자
3. ~ 6. (생 략)
- ② ~ ⑤ (생 략)

체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행령

제20조(등록 신청) ① 법 제19조제1항에 따라 체육시설업의 등록을 하려는 자는 체육시설업 등록신청서에 문화체육관광부령으로 정하는 서류를 첨부하여 관할 시·도지사에게 제출하여야 한다.

② 시·도지사는 제1항에 따른 등록 신청이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 등록을 해 주어야 한다.

1. 법 제11조제1항에 따른 시설 기준에 미달하는 경우
2. 법 제12조에 따른 사업계획의 승인을 받지 아니한 경우
3. 법 제31조 각 호의 어느 하나에 해당하여 사업계획의 승인이 취소된 경우
4. 그 밖에 법, 이 영 또는 다른 법령에 따른 제한에 위반되는 경우

③ ~ ⑤ (생 략)

체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행규칙

제19조(등록신청서 등) ① (생 략)

② 영 제20조제1항에서 “문화체육관광부령으로 정하는 서류”란 다음 각 호의 서류를 말한다. 다만, 제1호의 서류는 사업계획의 승인 또는 변경승인을 받을 당시와 비교하여 변동이 없는 경우에는 제출하지 아니할 수 있다.

1. 부동산의 임대차계약서 등 사용권을 증명할 수 있는 서류(타인 소유의 부동산인 경우에만 해당한다)

2. · 3. (생략)

③ · ④ (생략)

제21조(체육시설업의 신고 등) ① 법 제20조에 따라 체육시설업을 신고하거나 신고 사항을 변경하려는 자는 별지 제13호서식의 체육시설업 신고(변경신고)서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 제출하여야 한다. 다만, 체육시설업의 변경신고를 할 때에는 제3호의 서류만을 첨부한다.

1. 부동산의 임대차계약서 등 사용권을 증명할 수 있는 서류(타인 소유의 부동산인 경우에만 해당한다)

2. ~ 4. (생략)

② ~ ⑤ (생략)



질의제목 2

안전번호 : 21-0601, 21-0648, 21-0649

행정안전부, 문화체육관광부 및 서울특별시 - 국가가 미술관을 설립·운영하려는 경우, 지방자치단체의 장으로부터 유휴 부동산을 대여받아 미술관 설립을 목적으로 건물 등 영구시설물을 축조할 수 있는지 여부(「공유재산 및 물품 관리법」 제13조 본문 등 관련)

1. 질의요지

「공유재산 및 물품 관리법」(이하 “공유재산법”이라 함) 제13조 본문에서는 해당 지방자치단체의 장 외의 자는 공유재산에 건물 등의 구조물과 그 밖의 영구시설물을 축조하지 못한다고 규정하고 있고, 「박물관 및 미술관 진흥법」(이하 “박물관미술관법”이라 함) 제19조제2항 본문에서는 지방자치단체의 장은 미술관을 설립·운영하려는 자가 유휴 부동산을 대여할 것을 요청하면 유상 또는 무상으로 대여할 수 있다고 규정하고

있는바,

국가가 미술관을 설립·운영하려는 경우, 공유재산법 제13조 본문에도 불구하고 박물관미술관법 제19조제2항 본문에 따라 지방자치단체의 장으로부터 유휴 부동산⁷⁶⁾을 대여받아 미술관 설립을 목적으로 건물 등 영구시설물을 축조할 수 있는지⁷⁷⁾

질의배경

행정안전부와 문화체육관광부(및 서울특별시)는 위 질의요지와 관련하여 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 국가가 미술관 설립을 목적으로 지방자치단체로부터 그 소유의 부동산을 대여받았다 하더라도, 공유재산법 제13조 단서의 요건을 갖추어 영구시설물을 축조할 수 있음은 별론으로 하고, 국가는 박물관미술관법 제19조제2항 본문을 근거로 하여 그 유휴 토지에 미술관 설립을 목적으로 건물 등 영구시설물을 축조할 수 없습니다.

3. 이유

공유재산법 제13조 본문에서는 해당 지방자치단체의 장 외의 자는 공유재산에 건물 등의 구조물과 그 밖의 영구시설물을 축조하지 못한다고 규정하고 있고, 같은 법 제2조의2에서는 공유재산 및 물품의 관리·처분에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는데, 공유재산 및 물품의 관리·처분에 대해 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”로 보기 위해서는 특정 법률에서 별도의 규정을 두어 공유재산 및 물품의 관리·처분에 대해 공유재산법과 달리

76) 공유재산법 제2조제1호에 따른 공유재산이면서 같은 법 제5조제3항에 따른 일반재산임을 전제함

77) 공유재산법 제13조 단서에 따라 영구시설물을 축조할 수 있는 경우는 아님을 전제함

규정해야 합니다.⁷⁸⁾

그런데 박물관미술관법 제19조제2항 본문에서는 지방자치단체의 장은 미술관을 설립·운영하려는 자가 유휴 부동산을 대여할 것을 요청하면 유상 또는 무상으로 대여할 수 있다고 규정하면서, 해당 유휴 부동산에 “건물 등 영구시설물을 축조”할 수 있는지에 대해서 명시적으로 공유재산법을 배제하거나 이와 다르게 규정하고 있지 않은바, 이러한 경우에는 영구시설물 축조에 있어서 해당 규정이 공유재산법에 대한 특별한 규정으로 볼 수 없어 공유재산법의 영구시설물 축조에 관한 규정인 제13조가 적용되므로, 박물관미술관법 제19조제2항 본문만을 근거로 지방자치단체의 장 외의 자가 공유재산에 영구시설물을 축조할 수는 없다고 보아야 합니다.

더욱이 공유재산법은 공유재산 및 물품을 보호하고 그 취득·유지·보존 및 운용과 처분의 적정을 도모함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제13조는 영구시설물로 인해 공유재산의 적정한 사용 및 이용에 어려움이 발생하지 않도록 공유재산에는 건물 등 영구시설물을 축조하지 못하도록 하는 취지의 규정인바, 이러한 공유재산법의 목적과 같은 법 제13조의 규정취지에 비추어 볼 때, 같은 조 본문의 예외가 되는 특례조항은 엄격하게 판단할 필요가 있고, “다른 법률의 특별한 규정” 없이 같은 조 단서 및 같은 법 시행령 제9조제1항 각 호에서 명시적으로 허용한 경우 외에도 영구시설물의 축조가 가능하다고 확대하여 해석할 수는 없습니다.

한편 미술관의 건물 등 영구시설물의 축조 여부에 대해서 공유재산법의 규정이 적용된다고 본다면, 유휴 부동산의 대여만 가능하고 건물 등 영구시설물은 축조할 수 없게 되어 박물관미술관법 제19조제2항 본문의 취지가 훼손될 수 있다는 의견이 있으나, 미술관을 설립·운영하려는 자가 같은 항 본문에 따라 건물을 대여받은 경우에는 영구시설물 축조가 수반되지 않으므로 박물관미술관법에 따라 미술관 설립이 가능하고, 유휴 부동산 중 토지를 대여받은 경우 공유재산법 제13조 단서 및 같은 법 시행령 제9조제1항 각 호의 요건을 갖추면 영구시설물의 축조가 가능하므로, 같은 법을 적용하더라도 박물관미술관법 제19조제2항 본문의 취지가 훼손되는 것은 아니라는 점, 오히려 공유재산의 사용 및 이용에 지장이 없는 범위에서 공익적 목적을 가진 미술관을

78) 대법원 2016. 12. 15. 선고 2013두20882 판결례 및 법제처 2019. 4. 3. 회신 18-0808 해석례 참조

축조하도록 해석하는 것이 두 법령을 조화롭게 해석하는 것이라는 점 등에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 국가가 미술관 설립을 목적으로 지방자치단체로부터 그 소유의 부동산을 대여받았다 하더라도, 공유재산법 제13조 단서의 요건을 갖추어 영구시설물을 축조할 수 있음은 별론으로 하고, 국가는 박물관미술관법 제19조제2항 본문을 근거로 하여 그 유휴 토지에 미술관 설립을 목적으로 건물 등 영구시설물을 축조할 수 없다고 보아야 합니다.



관계법령

공유재산 및 물품 관리법

제2조의2(다른 법률과의 관계) 공유재산 및 물품의 관리·처분에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

제13조(영구시설물의 축조 금지) 해당 지방자치단체의 장 외의 자는 공유재산에 건물, 도랑·교량 등의 구조물과 그 밖의 영구시설물을 축조하지 못한다. 다만, 그 공유재산의 사용 및 이용에 지장이 없는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

박물관 및 미술관 진흥법

제19조(유휴 공간 활용) ① 지방자치단체의 장은 그 소유의 유휴 부동산 또는 건물을 「공유재산 및 물품 관리법」으로 정하는 바에 따라 박물관, 미술관 또는 문화의 집 등 지역 문화 공간으로 용도 변경하여 활용할 수 있다.

② 지방자치단체의 장은 박물관, 미술관 또는 문화의 집 등을 설립·운영하려는 자가 제1항에 따른 유휴 부동산 또는 건물을 대여(貸與)할 것을 요청하면 유상 또는 무상으로 대여할 수 있다. 다만, 제1항의 유휴 부동산 또는 건물 중 폐교시설에 관하여는 「폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법」이 정하는 바에 따른다.



질의제목 3

안전번호 : 21-0650

민원인 - 관광지 및 관광단지의 시설지구 안에 이주대책 목적의 주택시설을 건설할 수 있는지(「관광진흥법 시행규칙」 제60조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「관광진흥법」 제2조제6호 및 제7호에 따른 관광지 및 관광단지(이하 “관광지등”이라 함)의 시설지구 안에 같은 법 제66조제1항 및 같은 법 시행령 제57조제2호에 따른 “이주대책 목적의 주택시설”을 설치할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 문화체육관광부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 관광지등의 시설지구 안에 “이주대책 목적의 주택시설”을 설치할 수는 없습니다.

3. 이유

「관광진흥법 시행규칙」 제60조제2항 및 별표 19에서는 관광지등의 시설지구 안에 설치할 수 있는 시설을 공공편익시설지구, 숙박시설지구, 상가시설지구, 관광 휴양·오락시설지구, 기타 시설지구 별로 구분하고 있는데, 「관광진흥법」 제66조제1항 및 같은 법 시행령 제57조제2호에 따라 건설되는 “이주대책 목적의 주택시설”은 공공편익시설지구, 숙박시설지구, 상가시설지구, 관광 휴양·오락시설지구에 설치할 수 있는 시설로 규정되어

있지 않고, 그 기능과 성격을 고려할 때 위 지구에 설치할 수 있는 시설이 아니라는 점은 분명하므로, 이 사안에서는 “이주대책 목적의 주택시설”이 같은 별표의 기타 시설지구에 설치할 수 있는 “시설”에 포함되는지 여부가 문제됩니다.

먼저 「관광진흥법」 제2조제9호에서는 “조성계획”을 관광지등의 보호 및 이용을 증진하기 위하여 필요한 관광시설의 조성과 관리에 관한 계획으로 규정하여 관광지등의 이용 증진과 더불어 관광지등의 유지·관리에 적합한 관광시설을 관광지등 내에 갖추도록 하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 시행규칙 별표 19에서 정하고 있는 관광지등에 설치할 수 있는 시설은 관광지등 내에 갖추진 자연적 또는 문화적 관광자원의 유지·관리 등 관광지등의 조성 목적과 운영에 부합하는 시설을 의미하므로⁷⁹⁾, 같은 별표에 따른 기타 시설지구에 설치할 수 있는 시설도 이와 같은 기준에 따라 판단해야 합니다.

그런데 「관광진흥법」 제66조제1항 및 같은 법 시행령 제57조제2호에 따른 “이주대책 목적의 주택시설”은 관광지등의 조성사업의 시행으로 생활의 근거를 잃은 사람들을 이주·정주시키려는 주거시설로, 관광지등의 보호 및 이용 증진 등 관광지등의 조성 목적과 운영에 부합하는 시설이라고 볼 수 없고, 일반적으로 관광지등의 시설지구 안에 “주택시설”이 설치될 경우 주택시설에 거주하는 사람들로 인하여 관광지등의 본질적인 기능이 훼손될 우려⁸⁰⁾가 있는바, 이 사안의 “이주대책 목적의 주택시설”은 관광지등의 시설지구 안에 설치할 수 없다고 보는 것이 같은 법에 따른 조성계획 수립제도의 취지와 관광진흥법령의 전체적인 규정체계에 부합합니다.

또한 「관광진흥법 시행규칙」 제58조제2항에서는 관광지등의 지정을 신청하려는 자는 별표 18의 관광지등의 구분기준에 따라 그 지정 등을 신청하도록 규정하면서, “이주대책 목적의 주택시설”과 같이 관광객이 이용하는 숙박시설이 아닌 주거 목적의 시설은 관광지등에 갖추어야 하는 시설로 규정하고 있지 않은바, 관광진흥법령에서는 관광객들을 위한 숙박시설이 아닌 “주택시설”은 관광지등 내에 설치가 필요하거나 설치 가능한 시설로 예정하지 않고 있다고 할 것입니다⁸¹⁾.

79) 법제처 2014. 3. 13. 회신 14-0029 해석례 참조

80) 법제처 2014. 3. 13. 회신 14-0029 해석례 참조

81) 법제처 2014. 3. 13. 회신 14-0029 해석례 참조

따라서 이 사안의 경우 관광지등의 시설지구 안에 “이주대책 목적의 주택시설”을 설치할 수는 없다고 보아야 합니다.

관계법령

관광진흥법

제66조(이주대책) ① 사업시행자는 조성사업의 시행에 따른 토지·물건 또는 권리를 제공함으로써 생활의 근거를 잃게 되는 자를 위하여 대통령령으로 정하는 내용이 포함된 이주대책을 수립·실시하여야 한다.

② (생략)

관광진흥법 시행령

제57조(이주대책의 내용) 사업시행자가 법 제66조제1항에 따라 수립하는 이주대책에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. (생략)
2. 택지 조성 및 주택 건설
3. ~ 6. (생략)

관광진흥법 시행규칙

제60조(관광시설계획 등의 작성) ① 영 제46조제1항에 따라 작성되는 조성계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 관광시설계획
 - 가. 공공편익시설, 숙박시설, 상가시설, 관광 휴양·오락시설 및 그 밖의 시설지구로 구분된 토지이용계획
 - 나. ~ 마. (생략)
 2. · 3. (생략)
- ② 제1항제1호가목에 따른 각 시설지구 안에 설치할 수 있는 시설은 별표 19와 같다.

■ 관광진흥법 시행규칙 [별표 19]

관광지등의 시설지구 안에 설치할 수 있는 시설

(제60조제2항 관련)

시설지구	설치할 수 있는 시설
(생략)	(생략)
기타시설지구	위의 지구에 포함되지 아니하는 시설

(비고) 개별시설에 각종 부대시설이 복합적으로 있는 경우에는 그 시설의 주된 기능을 중심으로 시설지구를 구분한다.

2021

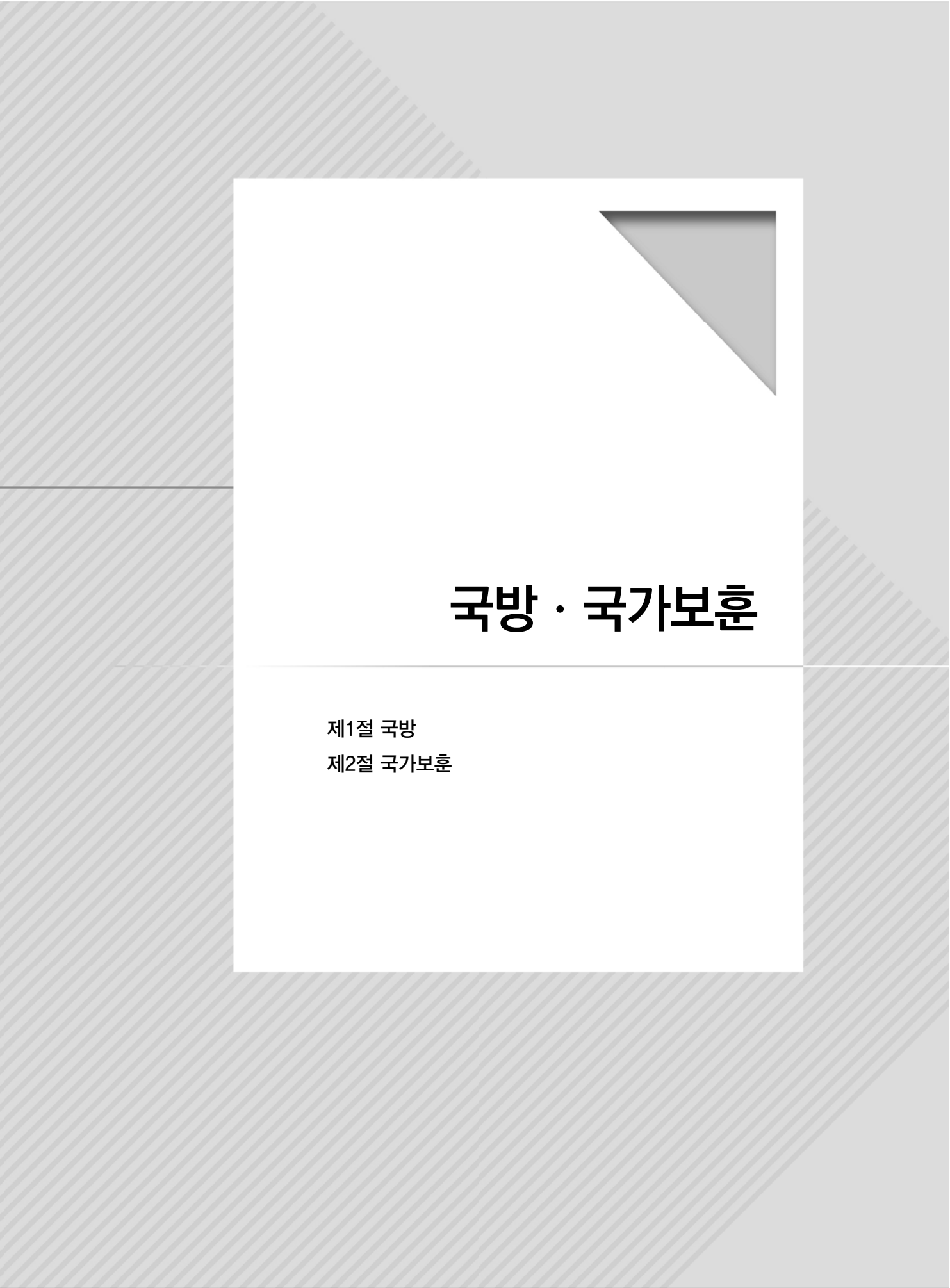
법령해석 사례집(하)

Ministry of Government Legislation

IV

PART

2021년도 법령해석 사례집(하)



국방 · 국가보훈

제1절 국방

제2절 국가보훈

1 국방



질의제목 1

안전번호 : 21-0274

방위사업청 - 「방위사업법 시행령」 제70조에 따른 입찰참가자격 제한을 할 때에 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제27조제4항이 적용되는지 여부(「방위사업법」 제59조 등 관련)

1. 질의요지

「방위사업법」 제6조제1항제4호에 해당하는 자가 같은 항에 따라 제출한 청렴서약서의 내용을 지키지 않아 방위사업청장이 같은 법 제59조 및 같은 법 시행령 제70조제1항에 따라 해당 방위산업체 등⁸²⁾에 대해 1개월 이상 5년 이하의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한하려는 경우, 청렴서약서의 내용을 지키지 않은 행위가 종료된 때부터 5년 또는 7년⁸³⁾이 지났다면 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “국가계약법”이라 함) 제27조제4항이 적용되어 방위사업청장은 해당 방위산업체 등에 대한 입찰참가자격을 제한할 수 없는지?

질의배경

방위사업청은 위 질의요지와 관련하여 내부 의견대립이 있어 이를 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

82) 「방위사업법」 제3조제9호, 제9호의2, 제9호의3, 제10호 및 제10호의2에 따른 방위산업체·일반업체, 방위사업과 관련없는 일반업체, 전문연구기관 및 일반연구기관을 말하며, 이하 같음

83) 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제27조제1항제1호, 제3호부터 제6호까지, 제8호 및 제9호에 해당하는 행위를 한 경우는 5년, 같은 항 제2호 및 제7호에 해당하는 행위를 한 경우는 7년을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 국가계약법 제27조제4항이 적용되지 않으므로 방위사업청장은 「방위사업법」 제59조 및 같은 법 시행령 제70조제1항에 따라 해당 방위산업체 등에 대한 입찰참가자격을 제한할 수 있습니다.

3. 이유

「방위사업법」에 따라 방위사업의 수행에 필요한 국가를 당사자로 하는 계약을 할 때에도 계약 상대방의 입찰참가자격 제한에 대해서는 국가계약법 제3조에 따라 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 같은 법 제27조가 적용되는바, 같은 조 제1항 각 호에 해당하는 자에 대해서는 같은 조를 적용하여 부정당업자로서 입찰참가자격을 제한하게 됩니다.

그러나 「방위사업법」 제59조는 같은 법 제6조에 따른 청렴서약을 위반한 경우 입찰참가자격을 제한하기 위한 규정으로, 청렴서약제는 무기 등의 획득과 같은 방위사업의 업무수행과 관련하여 빈번히 발생했던 비리와 부패를 방지하고 투명한 방위사업행정을 구현하기 위해⁸⁴⁾ 특별히 같은 법에 도입한 것이고, 이에 더하여 같은 법 제59조, 같은 법 시행령 제70조제1항 각 호, 같은 법 시행규칙 제58조 및 별표 3에서는 청렴서약서의 위반에 따른 계약의 해제 또는 해지, 구체적인 입찰참가자격 제한 사유 및 제한 기간 등을 국가계약법 제5조의3, 제27조, 같은 법 시행령 제76조 및 별표 2와는 다르게 규정하고 있습니다.

이와 같은 입법 취지와 관련 규정의 체계에 비추어 볼 때, 「방위사업법」 제6조 및 제59조에 따른 청렴서약제와 그 위반 시 입찰참가자격을 제한하는 제도는 국가계약법 제5조의2 및 제5조의3에 따른 청렴계약 제도나 같은 법 제27조에 따른 입찰참가자격 제한 제도와는 달리 방위사업의 수행에 한정하여 인정되는 특별한 제도로 보아야 하는바, 이 사안과 같이 청렴서약의 위반을 이유로 입찰참가자격의 제한을 할 때에는 국가계약법 제27조에 대한 특별한 규정에 해당하는 「방위사업법」 제59조가 우선하여 적용된다고 보아야 합니다.

84) 2005. 8. 26. 의안번호 제172483호로 발의된 방위사업법안 국회 국방위원회 심사보고서 참조

한편 「방위사업법 시행령」 제70조제2항에서는 청렴서약의 위반을 이유로 한 입찰참가자격의 제한에 관하여 같은 영에 규정되지 아니한 사항에 대해서는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(이하 “국가계약법 시행령”이라 함)을 따르도록 하고 있고, 같은 법 제59조, 같은 법 시행령 제70조, 같은 법 시행규칙 제58조 및 별표 3에서는 청렴서약서의 내용을 지키지 아니한 방위사업체 등을 한정된 대상으로 하여 입찰참가자격 제한 사유 및 그 제한 기간을 정하고 있을 뿐이어서, 위 규정에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 입찰참가자격의 제한의 제척기간에 대해서 국가계약법 제27조 제4항을 적용할 수 있는지 여부에 대해서도 검토가 필요합니다.

먼저 「방위사업법」에 특별한 규정을 두지 않은 경우에는 그 적용 관계를 별도로 규정하지 않더라도 국가계약법 제3조에 따라 같은 법이 적용되므로, 「방위사업법 시행령」 제70조제2항은 입찰참가자격 제한 처분을 한 후 부수되는 절차·방법 등 모든 사항을 규정하지 않더라도 같은 영에서 규정한 사항에 저촉되지 않는 범위에서는 일반법령인 국가계약법 시행령이 적용됨을 보다 명확하게 확인하는 규정으로 보아야 하는바, 방위사업법령에 명문의 규정이 없다고 하여 같은 법 시행령 제70조제2항에 따라 바로 국가계약법령이 적용된다고 할 수는 없고, 같은 법령을 적용하는 것이 방위사업법령의 체계나 취지에 부합하는지에 따라 판단해야 할 것입니다.

그런데 국가계약법 제27조제4항에서는 같은 조 제1항 각 호에서 정한 입찰참가자격의 제한 사유별로 제척기간을 5년 또는 7년으로 구분하고 있으므로, 같은 항 각 호와 규정체계가 다른 「방위사업법 시행령」 제70조제1항 각 호의 구체적인 사유에 대하여 국가계약법 제27조제4항을 그대로 적용할 수는 없고, 이에 관한 준용규정을 별도로 두지도 않았을 뿐만 아니라, 국가가 수행하는 사업은 공공성이 높고 국민생활에 미치는 사회적·경제적 영향력이 크며, 국가안보와 직결되는 방위사업에서는 그 중요성이 더욱 크다고 볼 수 있어 제척기간을 두지 않았다고 하여 곧바로 이를 과도한 규제라고 볼 수도 없는바,⁸⁵⁾ 「방위사업법」 제59조는 국가계약법 제27조제4항이 적용되지 않는다는 전제에서 따로 제척기간을 두지 않은 것으로, 같은 항의 적용을 배제하는 특별한 규정으로 볼 수 있습니다.

85) 헌법재판소 2016. 6. 30. 선고 2015헌바125 결정례 참조

아울러 행정의 법적 안정성 및 상대방의 신뢰보호를 위하여 2021년 3월 23일 법률 제17979호로 제정된 「행정기본법」 제23조제1항에서는 행정청은 법령 등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분을 할 수 없다고 규정하고 있는데, 해당 규정은 개별 법령에서 제재처분의 제척기간에 대해 구체적으로 검토하여 반영할 수 있도록 같은 법이 공포된 후 2년이 경과한 날부터 시행되는바, 이 사안의 해석과 관련해서는 같은 법 제23조제1항이 시행되지 않은 상황으로 「방위사업법」 제59조에서 제척기간을 어떠한 범위에서 정할 것인지 아직 검토되지 않은 점에 비추어 볼 때, 「행정기본법」 제23조제1항의 취지에 따라 입찰참가자격의 제척기간을 인정하기는 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 방위사업청장이 「방위사업법」 제59조 및 같은 법 시행령 제70조제1항에 따라 방위산업체 등에 대해 입찰참가자격을 제한하는 경우, 청렴서약서의 내용을 지키지 않은 행위가 종료된 때부터 5년 또는 7년이 지났더라도 국가계약법 제27조제4항이 적용되지 않으므로, 방위사업청장은 해당 방위산업체 등에 대한 입찰참가자격을 제한할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

법적 안정성과 국민의 예측가능성을 제고하기 위해 장기간에 걸쳐 아무런 행정조치를 취하지 않은 채 방치하고 있다가 제재처분을 하는 경우에는 신뢰보호의 원칙에 근거한 실권의 법리가 적용된다는 규정을 두고 있는 「행정기본법」의 취지를 고려하여, 「방위사업법」 제59조에 따라 대표 또는 임원의 청렴서약 위반을 이유로 방위사업청장이 방위산업체 등의 입찰참가자격을 제한할 때에도, 청렴서약 위반행위가 종료된 때부터 일정한 기간이 지난 경우에는 입찰참가자격을 제한할 수 없도록 할 필요성이 있는지 여부를 적극적으로 검토하여 입찰참가자격 제한의 제척기간을 명시적으로 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

방위사업법

제6조(청렴서약제 및 옴부즈만제도) ①국방부장관 및 방위사업청장은 대통령령이 정하는 바에 따라 방위사업의 수행에 있어서 투명성 및 공정성을 높이기 위하여 다음 각 호의 자에 대하여는 청렴서약서를 제출하도록 하여야 한다. 이 경우 제6호의 자에 대하여는

하도급계약 또는 재하도급계약을 체결하는 때 청렴서약서를 각각 제출하도록 하여야 한다.

1. 국방부에 소속된 공무원 중 국방부장관이 정하는 사람과 방위사업청에 소속된 공무원
2. 제9조 및 제10조에 따른 방위사업추진위원회, 분과위원회 및 실무위원회의 위원
3. 「국방과학연구소법」에 의한 국방과학연구소(이하 “국방과학연구소”라 한다) 및 제32조의 규정에 의한 국방기술품질원의 임·직원
4. 해당 방위사업에 참가하는 다음 각 목의 업체 또는 연구기관의 대표 및 임원
 - 가. 방위산업체(이하 “방산업체”라 한다)
 - 나. 일반업체
 - 다. 방위산업과 관련없는 일반업체
 - 라. 전문연구기관
 - 마. 일반연구기관

5. ~ 6. (생략)

② ~ ⑨ (생략)

제59조(청렴서약위반에 대한 제재) 국방부장관과 방위사업청장은 제6조제1항제4호에 해당하는 자가 청렴서약서의 내용을 지키지 아니한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 해당 방산업체·일반업체, 방위산업과 관련없는 일반업체, 전문연구기관 및 일반연구기관에 대하여 5년의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한하는 등의 제재를 할 수 있다.

방위사업법 시행령

제70조(입찰참가자격의 제한 등) ①방위사업청장은 법 제59조의 규정에 의하여 업체 및 연구기관의 대표 및 임원이 청렴서약을 위반하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국방부령이 정하는 바에 따라 1개월 이상 5년 이하의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한하고, 위반사실과 관련된 계약이 있는 경우에는 이를 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 방위사업과 관련된 의사결정, 입찰, 낙찰 또는 계약체결·이행에 있어서 관계공무원(위원회, 분과위원회 및 실무위원회의 위원과 제16조의 규정에 의한 전문위원을 포함한다)에게 금품·향응 등을 주기로 약속하거나 준 사실이 있는 경우
2. 방위사업과 관련된 특정정보의 제공을 요구하거나 받은 사실이 있는 경우
3. 계약이행과정에서 알게 된 연구성과물 등 특정정보를 임의로 제3자에게 제공하거나 누설한 경우
4. 방위사업과 관련된 하도급계약을 체결하거나 이행하면서 원도급자의 우월한 지위를 이용하여 하도급자로부터 금품을 수수하거나 부당 또는 불공정행위를 한 경우

② 청렴서약의 위반을 이유로 한 입찰참가자격의 제한에 관하여 이 영에 규정되지 아니한 사항에 대하여는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」에 의한다.

③ 제1항에 따른 입찰참가자격의 제한 기간 및 그 밖에 필요한 사항은 국방부령으로 정한다.

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률

제27조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한 등) ① 각 중앙관서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 “부정당업자”라 한다)에게는 2년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 입찰 참가자격을 제한하여야 하며, 그 제한사실을 즉시 다른 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 다른 중앙관서의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 부정당업자의 입찰 참가자격을 제한하여야 한다.

1. 계약을 이행할 때에 부실·조작 또는 부당하게 하거나 부정한 행위를 한 자
2. 경쟁입찰, 계약 체결 또는 이행 과정에서 입찰자 또는 계약상대자 간에 서로 상의하여 미리 입찰가격, 수주 물량 또는 계약의 내용 등을 협정하였거나 특정인의 낙찰 또는 낙품대상자 선정을 위하여 담합한 자
3. 「건설산업기본법」, 「전기공사업법」, 「정보통신공사업법」, 「소프트웨어 진흥법」 및 그 밖의 다른 법률에 따른 하도급에 관한 제한규정을 위반(하도급통지의무위반의 경우는 제외한다)하여 하도급한 자 및 발주관서의 승인 없이 하도급을 하거나 발주관서의 승인을 얻은 하도급조건을 변경한 자
4. 사기, 그 밖의 부정한 행위로 입찰·낙찰 또는 계약의 체결·이행 과정에서 국가에 손해를 끼친 자
5. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 또는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」을 위반하여 공정거래위원회로부터 입찰참가자격 제한의 요청이 있는 자
6. 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제27조제7항에 따라 중소벤처기업부장관 으로부터 입찰참가자격 제한의 요청이 있는 자
7. 입찰·낙찰 또는 계약의 체결·이행과 관련하여 관계 공무원(제27조의3제1항에 따른 과징금부과심의위원회, 제29조제1항에 따른 국가계약분쟁조정위원회, 「건설기술 진흥법」에 따른 중앙건설기술심의위원회·특별건설기술심의위원회 및 기술자문위원회, 그 밖에 대통령령으로 정하는 위원회의 위원을 포함한다)에게 뇌물을 준 자
8. 그 밖에 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자로서 대통령령으로 정하는 자
 - 가. 입찰·계약 관련 서류를 위조 또는 변조하거나 입찰·계약을 방해하는 등 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 자
 - 나. 정당한 이유 없이 계약의 체결 또는 이행 관련 행위를 하지 아니하거나 방해하는 등 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 자
 - 다. 다른 법령을 위반하는 등 입찰에 참가시키는 것이 적합하지 아니하다고 인정되는 자

② 삭제

③ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 제1항에 따라 입찰 참가자격을 제한받은 자와

수의계약을 체결하여서는 아니 된다. 다만, 제1항에 따라 입찰 참가자격을 제한받은 자 외에는 적합한 시공자, 제조자가 존재하지 아니하는 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

- ④ 제1항에도 불구하고 각 중앙관서의 장은 제1항 각 호의 행위가 종료된 때(제5호 및 제6호의 경우에는 중소벤처기업부장관 또는 공정거래위원회로부터 요청이 있었던 때)부터 5년이 지난 경우에는 입찰 참가자격을 제한할 수 없다. 다만, 제2호 및 제7호의 행위에 대하여는 위반행위 종료일부터 7년으로 한다.
- ⑤ 각 중앙관서의 장은 제1항에 따라 입찰참가자격을 제한할 경우, 그 제한내용을 대통령령으로 정하는 바에 따라 공개하여야 한다.



질의제목 2

안전번호 : 21-0276

국방부 - 국내정비능력개발이 완료된 품목에 대해 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제26조제1항제1호다목을 근거로 수의계약을 할 수 있는지 여부(「해외정비품 국내정비능력개발업무 및 관리에 관한 훈령」 제29조 등 관련)

1. 질의요지

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “국가계약법”이라 함) 제7조 및 같은 법 시행령 제26조제1항제1호다목에서는 방위사업청장이 군용규격물자를 연구개발한 업체로부터 군용규격물자를 제조·구매하는 경우에는 수의계약을 할 수 있도록 규정하고 있고, 「해외정비품 국내정비능력개발업무 및 관리에 관한 훈령」(국방부훈령, 이하 “해외정비품 훈령”이라 함) 제29조제1항에서는 국내정비능력개발이 완료된 품목에 대해서는 관련 법령에 따라 개발업체⁸⁶⁾와 수의계약을 체결할 수 있다고 규정하고 있는바, 국가계약법 시행령 제26조제1항제1호다목을 근거로 해외정비품훈령 제29조에 따른 외주정비 계약을 수의계약으로 할 수 있는지?

86) 개발업체가 「방위사업법」 제3조제9호에 따른 방위산업체에 해당하지 않는 경우로 한정함

질의배경

국방부는 위 질의요지에 대해 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 국가계약법 시행령 제26조제1항제1호다목을 근거로 해외정비품훈령 제29조에 따른 외주정비 계약을 수의계약으로 할 수 없습니다.

3. 이유

해외정비품훈령 제2조, 제8조, 제20조 및 제29조제1항의 규정을 종합해보면, 해외에서 장비 및 구성품, 결합체를 정비하던 것을 국내에서 할 수 있도록 개발업체를 선정하고, 정비능력 개발이 완료되어 국내정비로 전환이 가능해진 경우, 그 완료 품목에 대해 해당 개발업체와 체결하는 정비 계약을 “관련 법령”에 따라 수의계약으로 체결할 수 있도록 규정하고 있는바, 이 사안에서는 국가계약법 시행령 제26조제1항제1호다목이 해외정비품 훈령 제29조제1항의 “관련 법령”에 해당하는 경우 수의계약을 할 수 있을 것이므로, 결국 국가계약법 시행령 제26조제1항제1호다목에 따른 ‘군용규격물자의 제조·구매 계약’에 해외정비품 훈령 제29조제1항에 따른 ‘국내정비능력개발이 완료된 품목에 대한 외주 정비 계약’이 포함되는지가 문제됩니다.

그런데 국가계약법 제7조 및 같은 법 시행령 제26조제1항에서는 국가를 당사자로 하는 계약은 원칙적으로 일반입찰에 부치도록 하되, 계약의 목적·성질·규모 등에 비추어 불가피한 경우로서 같은 법 시행령 제26조제1항 각 호에 열거된 사유에 해당하는 경우에만 수의계약을 할 수 있도록 규정하고 있는바, 이와 같이 국가를 당사자로 하는 계약의 방식에 관한 사항을 정하고 있는 국가계약법령의 규정체계에 비추어 보면, 국가계약법 시행령 제26조제1항에 따른 수의계약 사유는 엄격하게 한정적으로 해석해야 합니다.⁸⁷⁾

87) 법제처 2015. 11. 11. 회신 15-0578 해석례 참조

그리고 국가계약법령, 방위사업법령 및 군수품관리법령 등 관계 법령에서 “군용규격물자”에 대해 따로 정의하고 있지는 않으나, 「방위사업법」의 관련 규정⁸⁸⁾에 비추어 보면, “군용규격물자”는 정해진 규격으로 국방부나 각 군(軍)에 조달되는 무기, 항공기, 함정, 전차, 통신·전자장비 등의 물자라 볼 수 있고, 국가계약법 시행령 제26조 제1항제1호다목에 따른 수의계약의 대상인 “군용규격물자”의 의미를 이와 달리 볼 합리적인 이유는 없는데, 해외정비품 훈령 제29조에서 계약을 통해 조달하는 것은 물자라고 할 수 있는 장비 및 구성품이나 결합체 그 자체가 아니라 해당 품목에 대한 정비능력으로 그 성질은 노무를 제공하는 용역에 해당하는바, 국가계약법 시행령 제26조 제1항제1호다목에 따른 “군용규격물자”에 이와 같은 정비 용역까지 포함된다고 하기는 어렵습니다.

또한 국가계약법 제13조제1항, 제15조제1항, 제19조 등에서는 제조·구매·용역을 각각 다른 계약의 유형으로 구분하고 있고, 같은 법 시행령 제26조제1항제5호가목2)부터 6)까지의 규정에서는 물품의 제조·구매계약과 용역계약을 구분하고 있는 한편, 같은 항 제2호바목에서는 “제조”와 “정비”를 구분되는 개념으로 사용하고 있으며, 방위산업 관련 법령에서도 특정 용어가 “정비”의 의미를 포함할 때에는 「방위산업 발전 및 지원에 관한 법률」 제2조제1항제2호에서 “생산”에 “정비”를 포함하는 것과 같이 명시적인 규정을 두고 있다는 점에 비추어 볼 때, 국가계약법 시행령 제26조제1항제1호다목의 제조·구매 계약에는 정비 계약과 같은 용역 계약이 포함되지 않는다고 보는 것이 국가계약법령 및 관련 법령의 체계에 부합하는 해석입니다.

따라서 국가계약법 시행령 제26조제1항제1호다목을 근거로 해외정비품훈령 제29조에 따른 외주정비 계약을 수의계약으로 할 수 없습니다.

88) 「방위사업법」 제3조제7호, 제26조제2항, 제34조, 제35조제2항 및 같은 법 시행령 제39조 등 참조

법령정비 권고사항

해외정비품 훈령 제29조에 따라 국내정비능력개발이 완료된 품목에 대해 개발업체와 체결하는 정비 계약을 수의계약에서 제외할 합리적인 이유가 없다면 「방위사업법 시행령」 제61조제3항 제1호 또는 국가계약법 시행령 제26조제1항제1호다목을 개정하여 수의계약 사유에 포함시킬 필요가 있습니다.

관계법령

해외정비품 국내정비능력개발업무 및 관리에 관한 훈령(국방부훈령)

제29조(정비능력개발 완성품 외주정비 계약) ① 국내정비능력개발 완료된 품목에 대해 관련 법령에 따라 개발업체와 수의계약을 체결할 수 있다.

② 개발완료 품목에 대한 수의계약 가능기간은 정비능력개발 확인서 최초 발행일로부터 계약년수 기준 5년 이내로 한다. 다만, 수의계약 가능 최장기간은 정비능력개발확인서 최초 발행일로부터 15년을 초과할 수 없다.

③ 국내 정비능력개발 완료된 품목은 「군수품관리훈령」에 의한 경제적 수리한계를 초과하지 않는 범위 내에서 국내정비로 전환한다.

④ 각 군은 업체 정비능력개발이 완료된 품목에 대해 정비원(수리원)을 변경하고 외주정비를 수행하며, 군직 수용능력 초과 품목에 대한 업체 정비능력 개발 시는 업체의 정비예상 소요량을 개발희망업체에 통보한다.

⑤ 국내정비능력개발품목에 대한 외주정비와 관련된 원가산정기준은 제12조 제2항을 적용한다.

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률

제7조(계약의 방법) ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약을 체결하려면 일반경쟁에 부쳐야 한다. 다만, 계약의 목적, 성질, 규모 등을 고려하여 필요하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명(指名)하여 경쟁에 부치거나 수의계약(隨意契約)을 할 수 있다.

② · ③ (생략)

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령

제26조(수의계약에 의할 수 있는 경우) ① 법 제7조제1항 단서에 따라 수의계약을 할 수 있는 경우는 다음 각 호와 같다.

1. 경쟁에 부칠 여유가 없거나 경쟁에 부쳐서는 계약의 목적을 달성하기 곤란하다고 판단되는 경우로서 다음 각 목의 경우
 - 가. 천재지변, 감염병 예방 및 확산 방지, 작전상의 병력 이동, 긴급한 행사, 긴급복구가 필요한 수해 등 비상재해, 원자재의 가격급등, 사고방지 등을 위한 긴급한 안전진단·시설물 개선, 그 밖에 이에 준하는 경우
 - 나. 국가안전보장, 국가의 방위계획 및 정보활동, 군시설물의 관리, 외교관계, 그 밖에 이에 준하는 경우로서 보안상 필요가 있거나, 국가기관의 행위를 비밀리에 할 필요가 있는 경우
 - 다. 방위사업청장이 군용규격물자를 연구개발한 업체 또는 「비상대비자원 관리법」에 따른 중점관리대상업체로부터 군용규격물자(중점관리대상업체의 경우에는 방위사업청장이 지정하는 품목에 한정한다)를 제조·구매하는 경우
 - 라. 비상재해가 발생한 경우에 국가가 소유하는 복구용 자재를 재해를 당한 자에게 매각하는 경우
2. ~ 5. (생략)
- ② ~ ⑥ (생략)



질의제목 3

안전번호 : 21-0379

국방부 - 국가중요시설의 관리자가 수립·시행하는 자체방호계획의 내용에 포함되는 방호인력의 범위(「통합방위법 시행령」 제32조제1호가목 등 관련)

1. 질의요지

「통합방위법 시행령」 제32조제1호가목 전단에서는 국가중요시설 관리자(소유자를 포함하며, 이하 같음)는 청원경찰, 특수경비원, 직장예비군 및 직장민방위대 등 방호인력, 장애물 및 과학적인 감시 장비를 통합하는 것을 내용으로 하는 자체방호계획을 수립·시행하도록 규정하고 있는바,

같은 목에 따른 “방호인력”에 청원경찰, 특수경비원, 직장예비군 및 직장민방위대 외에 방호원⁸⁹⁾도 포함되는지?

질의배경

국방부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “방호인력”에는 방호원도 포함됩니다.

3. 이유

「통합방위법 시행령」 제32조제1호가목 전단에서는 “청원경찰, 특수경비원, 직장예비군 및 직장민방위대”를 열거하면서 그 뒤에 “등”을 규정하고 있는데, 일반적으로 법령에서 하나 또는 수 개의 사항을 열거하고 그 뒤에 “등”을 사용한 경우 열거된 사항은 예시사항이라 할 것이고, 별도로 달리 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 “등”에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석해야 합니다.⁹⁰⁾

그리고 「통합방위법 시행령」 제32조제2호에서는 시·도경찰청장 및 지역군사령관의 경우 “군·경찰·예비군 및 민방위대 등의 국가방위요소”를 통합하는 것을 내용으로 하는 방호지원계획을 수립·시행하도록 규정하고 있는데, 같은 호의 “국가방위요소”에는 “등” 앞에 열거된 군·경찰·예비군 및 민방위대 외에 같은 법 제2조제2호다목 및 바목에 따른 “국가기관·지방자치단체” 및 “통합방위협의회를 두는 직장”도 포함된다는 점에 비추어 볼 때, 이와 규정 방식이 동일한 같은 법 시행령 제32조제1호가목에서도 “등” 앞에 열거된 사항인 “청원경찰, 특수경비원, 직장예비군 및 직장민방위대”를 예시사항이라고 보고

89) 건축물·인공구조물 및 물품 등을 화재, 외부의 침입 또는 도난 등으로부터 보호하기 위하여 경비 업무를 담당하는 사람을 말하며, 이하 같음

90) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0498 해석례 참조

이와 밀접한 관련이 있거나 이에 준하는 특성을 가지는 사람도 방호인력에 포함된다고 해석하는 것이 같은 조의 규정체계에 부합합니다.

또한 「통합방위법」은 적의 침투·도발이나 그 위협에 대응하기 위하여 국가방위요소를 통합·운용하기 위한 통합방위 대책을 수립·시행하기 위해 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하고 있고(제1조), 같은 법 제21조제1항 및 같은 법 시행령 제32조제1호가목은 유사시 모든 작전가용요소(군, 경찰, 예비군, 청원경찰, 민방위대 등)를 효과적으로 통합·운영함으로써 국가중요시설의 기능을 유지하고 사회혼란을 방지하여 국민의 피해를 최소화하기 위한 취지⁹¹⁾인데, 만약 국가중요시설 관리자가 수립·시행하는 자체방호계획의 내용에 포함할 수 있는 방호인력의 범위를 법령에 규정된 사람만으로 제한된다고 해석한다면, 적의 침투·도발 등 유사시에 모든 작전가용요소를 동원하여 국가중요시설을 방호해야 할 필요가 있음에도 동원이 가능한 인력을 제한하게 되는 결과를 초래하는바, 이는 통합방위법령의 목적과 입법취지에 반하는 해석입니다.

한편 「통합방위법 시행령」 제32조제1호가목 후단에서는 자체방호계획에 개인화기(個人火器)를 사용하는 실제의 사격훈련에 관한 사항이 포함되어야 한다고 규정하고 있는데, 이 사안의 방호원은 개인화기와 같은 무기의 사용이 가능하도록 하는 법령상 근거가 없으므로, 같은 목 전단의 “등” 앞에 열거한 사람들만을 방호인력으로 한정해야 한다는 의견이 있으나, 직장민방위대의 경우에도 개인화기 등의 무기를 사용할 수 있는 명시적인 법령상 근거가 없음에도 같은 목 전단에 따라 방호인력에 포함되어 있고, 위 규정은 개인화기를 사용하는 실제의 사격훈련에 관한 사항을 자체방호계획에 포함하도록 한 것일 뿐, 반드시 개인화기의 사용이 가능한 사람들만으로 방호인력을 구성하도록 하거나 모든 방호인력이 반드시 사격훈련을 하도록 규정한 것은 아니라는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「통합방위법 시행령」 제32조제1호가목 전단의 “방호인력”에는 방호원도 포함됩니다.

91) 2001. 4. 30. 의안번호 제160756호로 발의된 통합방위법중개정법률안 국회 국방위원회 심사보고서 참조

법령정비 권고사항

「통합방위법」 제21조 및 같은 법 시행령 제32조에 따라 국가중요시설의 관리자가 통합방위사태에 대비한 자체방호계획을 개인화기를 사용하는 방호인력만을 통합하는 내용으로 수립할 정책적 필요가 있다면 이를 반영하여 같은 영에 명시적으로 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

통합방위법

- 제21조(국가중요시설의 경비·보안 및 방호) ① 국가중요시설의 관리자(소유자를 포함한다. 이하 같다)는 경비·보안 및 방호책임을 지며, 통합방위사태에 대비하여 자체방호계획을 수립하여야 한다. 이 경우 국가중요시설의 관리자는 자체방호계획을 수립하기 위하여 필요하면 시·도경찰청장 또는 지역군사령관에게 협조를 요청할 수 있다.
- ② 시·도경찰청장 또는 지역군사령관은 통합방위사태에 대비하여 국가중요시설에 대한 방호지원계획을 수립·시행하여야 한다.
- ③ 국가중요시설의 평시 경비·보안활동에 대한 지도·감독은 관계 행정기관의 장과 국가정보원장이 수행한다.
- ④ 국가중요시설은 국방부장관이 관계 행정기관의 장 및 국가정보원장과 협의하여 지정한다.
- ⑤ 국가중요시설의 자체방호, 방호지원계획, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

통합방위법 시행령

제32조(국가중요시설의 경비·보안 및 방호) 국가중요시설의 경비·보안 및 방호를 위하여 국가중요시설의 관리자(소유자를 포함한다. 이하 같다), 시·도경찰청장, 지역군사령관 및 대대 단위 지역책임 부대장은 다음 각 호의 구분에 따른 업무를 수행하여야 한다.

1. 관리자의 경우에는 다음 각 목의 업무

가. 청원경찰, 특수경비원, 직장예비군 및 직장민방위대 등 방호인력, 장애물 및 과학적인 감시 장비를 통합하는 것을 내용으로 하는 자체방호계획의 수립·시행. 이 경우 자체방호계획에는 관리자 및 특수경비업자의 책임하에 실시하는 통합방위법령과 시설의 경비·보안 및 방호 업무에 관한 직무교육과 개인화기(個人火器)를 사용하는 실제의 사격훈련에 관한 사항이 포함되어야 한다.

나. 국가중요시설의 자체방호를 위한 통합상황실과 지휘·통신망의 구성 등 필요한 대비책의 마련

2. 시·도경찰청장 및 지역군사령관의 경우에는 관할 지역 안의 국가중요시설에 대하여 군·경찰·예비군 및 민방위대 등의 국가방위요소를 통합하는 것을 내용으로 하는 방호지원계획의 수립·시행. 이 경우 경찰은 경찰서 단위의 방호지원계획을 수립·

시행하고 군은 대대 단위의 방호지원계획을 수립·시행하여야 한다.

3. 관리자, 대대 단위 지역책임 부대장 및 경찰서장은 국가중요시설의 방호를 위한 역할분담 등에 관한 협정을 체결하고, 자체방호계획 또는 대대 단위나 경찰서 단위의 방호지원계획을 작성하거나 변경하는 때에는 그 사실을 서로 통보한다.



질의제목 4

안전번호 : 21-0461

민원인 - 일반임기제군무원의 재직기간을 일반군무원의 재직연수에 산입할 수 있는지 여부(「군무원인사법 시행령」 제39조제5항 등 관련)

1. 질의요지

「군무원인사법 시행령」 제133조제1항 및 제2항에 따른 일반임기제군무원(이하 “일반임기제군무원”이라 함)이 퇴직하였다가 퇴직 당시의 계급 이하의 계급으로 「군무원인사법」 제3조에 따른 일반군무원(이하 “일반군무원”이라 함)에 임용된 경우, 같은 법 시행령 제39조제5항에 따라 일반임기제군무원으로 퇴직하기 전의 재직기간 중 재임용 당시의 계급 이상의 계급으로 재직한 기간을 일반군무원으로 재임용 당시 계급의 재직연수에 산입할 수 있는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지와 관련하여 국방부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 일반임기제군무원으로 퇴직하기 전의 재직기간 중 재임용 당시의 계급 이상의 계급으로 재직한 기간을 일반군무원의 재직연수에 산입할 수 없습니다.

3. 이유

「군무원인사법」은 군무원의 책임·직무·신분 및 근무조건의 특수성을 고려하여 그 자격·임용·복무·보수 및 신분보장 등에 관하여 「국가공무원법」에 대한 특례를 규정함을 목적(제1조)으로 하는 법률이고, 같은 법의 위임에 따른 「군무원인사법 시행령」 제39조는 군무원에게 적용되는 승진소요최저연수 등에 관한 특례 규정으로 보아야 할 것인바, 같은 조 제5항에서 승진소요최저연수에 재직기간을 산입할 수 있는 경우를 규정한 것은 퇴직 전 “일반군무원”으로서 근무한 경력을 예외적으로 재직연수에 산입할 수 있도록 하는 것으로, 이러한 재직연수 산입 조항은 승진소요최저연수에 대한 예외적인 규정으로서 엄격하게 해석하여야 하며 임의적으로 확대해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않습니다⁹²⁾.

그런데 「군무원인사법」 제3조제1항에서는 기술·연구·예비전력관리 또는 행정관리 분야에 대한 업무를 수행하는 군무원을 “일반군무원”으로 규정하고 있고, 같은 법 제45조 제1항에서는 일정기간을 정하여 근무하는 군무원을 “임기제일반군무원”⁹³⁾이라고 규정하고 있는데, 같은 조 제2항에서 임기제일반군무원에 대해서는 제18조(승진)를 적용하지 않도록 규정하는 한편, 같은 법 시행령 제24조제3항 및 제64조제2항에서는 “임기제일반군무원”의 군무원 응시 가능 연령과 근무성적평정 방법을 “일반군무원”과 다르게 규정하고 있는 등 군무원인사법령의 제반규정에서는 “일반군무원”과 “임기제일반군무원”을 서로 다른 종류의 군무원으로 규정하고 있는바, 같은 영 제39조 제5항에서는 재임용 시 재직연수 산입의 대상을 “일반군무원”으로 한정하고 있음이 문언상 분명함에도 불구하고, “일반군무원”에 “일반임기제군무원” 등 “임기제일반

92) 법제처 2013. 7. 5. 회신 13-0111 해석례 참조

93) 「군무원인사법 시행령」 제133조에서 임기제일반군무원의 하나로 일반임기제군무원을 규정함

군무원”까지 포함하는 것으로 임의로 확대하여 해석할 수는 없습니다.

더욱이 군무원인사법령에서 임기제일반군무원 제도를 도입한 취지는 일반군무원·기능군무원·별정군무원·계약군무원으로 구분되어 있던 군무원의 직종을 일반군무원으로 통합하면서, 이와 달리 전문지식 또는 기술이 필요하거나 임용 관리에 특수성이 요구되는 직위에 근무기간을 정하여 임용하는 군무원을 둘 수 있도록 하려는 것⁹⁴⁾인바, 이는 “일반군무원”과 “일반임기제군무원”을 비롯한 “임기제일반군무원”을 서로 다른 종류의 군무원으로 구별하고 있는 것이므로, “일반임기제군무원”으로 재직한 기간을 “일반군무원”의 재직연수에 산입할 수 있다고 해석하는 것은 이러한 입법취지에 부합하지 않습니다.

한편 「군무원인사법 시행령」 제133조제2항에서 “일반임기제군무원”은 “일반군무원”의 정원에 해당하는 직위로서 국방부장관이 정하는 직위에 채용되는 “일반군무원”을 말한다라고 규정하고 있으므로, “일반임기제군무원”으로 근무한 경우 같은 영 제39조 제5항이 적용될 수 있다는 의견이 있으나, 같은 영 제133조제2항은 “일반임기제군무원”을 임용 등 모든 분야에서 “일반군무원”과 동일하게 취급한다는 취지의 규정이 아니라, 군무원의 정원·직위에 관해서 “일반임기제군무원”을 “일반군무원”으로 본다는 의미로 보아야 한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 일반임기제군무원으로 퇴직하기 전의 재직기간 중 재임용 당시의 계급 이상의 계급으로 재직한 기간을 일반군무원의 재직연수에 산입할 수 없다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

“임기제공무원”과 비교하여 “임기제일반군무원”의 재직기간을 “일반군무원”의 재직연수에 산입하지 않는 불합리한 측면이 있으므로, “일반임기제군무원” 등 “임기제일반군무원”의 재직기간을 “일반군무원”의 재직연수에 산입할지에 대해 정책적으로 검토할 필요가 있습니다.

94) 2016. 12. 20. 법률 제14420호로 일부개정된 「군무원인사법」 개정이유서 참조



관계법령

군무원인사법 시행령

제39조(승진소요최저연수) ① 일반군무원이 승진하려면 다음 각 호의 구분에 따른 기간 동안 해당 계급에 재직해야 한다.

1. 4급 이상 일반군무원: 3년 이상
2. 5급 일반군무원: 4년 이상
3. 6급 일반군무원: 3년 6개월 이상
4. 7급 및 8급 일반군무원: 2년 이상
5. 9급 일반군무원: 1년 6개월 이상

② ~ ④ (생략)

⑤ 퇴직하였던 일반군무원이 퇴직 당시의 계급 이하의 계급으로 임용된 경우에는 퇴직 전의 재직기간 중 재임용 당시의 계급 이상의 계급으로 재직한 기간은 재임용 당시 계급의 재직연수에 산입한다. 이 경우 산입하는 퇴직 전 재직기간은 3급 이상 일반군무원의 경우에는 퇴직 전 재임용 당시의 계급 이상의 계급으로 승진임용된 날부터, 4급 이하 일반군무원의 경우에는 퇴직 전 재임용 당시의 계급 이상의 계급으로 승진하기 위한 승진후보자 명부 작성기준일부터 각각 10년 이내의 재직기간에 한정한다.

⑥ ~ ⑧ (생략)



질의제목 5

안전번호 : 21-0560

국방부 -반환공여구역에 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제4조제3항에서 규정하는 제외사유가 없는 경우, 국방상 필요가 있더라도 보호구역 지정이 해제되는지 여부(「군사기지 및 군사시설 보호법」 제4조 등 관련)

1. 질의요지

반환공여구역⁹⁵⁾에 「군사기지 및 군사시설 보호법」(이하 “군사기지법”이라 함)

95) 공여구역(대한민국이 미합중국에 주한미군의 사용을 위하여 제공한 시설 및 구역) 중 미합중국이 대한민국에 반환한 구역을 말하며(「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법」 제2조제1호 및 제4호), 이하 같음

제4조제3항에서 규정하는 지정해제된 것으로 보는 것에 대한 제외사유가 없는 경우라면, 군사작전 수행 등 다른 국방상 필요가 있더라도 반환공여구역의 반환이 완료된 때 예외 없이 보호구역⁹⁶⁾ 지정이 해제된 것으로 보아야 하는지?

질의배경

국방부는 미합중국으로부터 대한민국에 반환된 미군기지라면 다른 군사작전 수행 등 다른 국방상 필요가 있는 경우까지도 예외 없이 군사기지법 제4조제3항에 따라 보호구역에서 지정 해제된 것으로 보아야 하는지에 대하여 내부 의견대립이 있고, 추후 반환공여구역이 증가할 것으로 예상됨에 따라 해당 규정의 의미와 법률 개정 필요성 유무를 명확히 하기 위하여 법령해석을 요청함.

2. 회답

반환공여구역에 군사기지법 제4조제3항에서 규정하는 제외사유가 없다면 군사작전 수행 등 다른 국방상 필요가 있더라도 반환공여구역의 반환이 완료된 때 예외 없이 보호구역 지정이 해제된 것으로 보아야 합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는바⁹⁷⁾, 군사기지법 제4조제3항에서는 반환공여구역의 반환이 완료되면 그 반환이 완료된 때 별도의 의사표시나 행위를 필요로 하지 않고 직접 보호구역의 지정 해제 효력이 발생하도록 규정하면서, 같은 항에서 보호구역 지정 해제 효력이 발생하는 것에 대한 제외사유로 민간인통제선 이북지역인

96) 군사기지 및 군사시설을 보호하고 군사작전을 원활히 수행하기 위하여 국방부장관이 군사기지법 제4조 및 제5조에 따라 지정하는 구역을 말하며(같은 법 제2조제6호), 이하 같음

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

경우(같은 법 제5조제1항제1호가목), 군사분계선 이남 25킬로미터 범위 이내의 지역 중 민간인 통제선 이남지역인 경우(같은 항 제2호나목) 또는 국방·군사시설로 활용할 계획이 있는 경우만을 규정하고 있을 뿐, ‘국방상의 필요’나 ‘군사 작전상의 어려움’은 제외사유로 규정하고 있지 않습니다.

그리고 군사기지법 제9조에 따르면 보호구역으로 지정된 경우 해당 구역의 출입(이전의 자유)과 구역 내 건축물의 신축행위(재산권 행사) 등이 제한⁹⁸⁾되므로, 군사기지법상 보호구역의 지정과 관련된 규정은 국민의 권리를 제한하고 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규에 해당하여 엄격하게 해석·적용하여야 하며, 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되는바⁹⁹⁾, 같은 법 제4조제3항에서 규정하고 있는 지정 해제 제외사유에 해당하지 않음에도 ‘국방상의 필요’나 ‘군사 작전상의 어려움’을 이유로 반환공여구역에 대한 보호구역 지정이 해제되지 않는다고 해석할 수는 없을 것입니다.

또한 군사기지법 제4조제3항은 더 이상 군사기지의 용도로 사용되지 않는 반환공여 구역의 경우 반환이 완료된 때에 보호구역 지정이 해제된 것으로 보아 해당 지역의 개발이 신속하게 이루어질 수 있도록 하려는 취지¹⁰⁰⁾로, 같은 항의 입법 과정에서 반환공여구역의 신속한 개발과 국가안전보장을 모두 고려하여 특정한 지역에 소재하거나 추후 시설 활용 계획이 있는 반환공여구역만을 지정 해제 간주 대상에서 제외하도록 규정¹⁰¹⁾하였다는 점에 비추어 볼 때, 토지 이용을 비롯한 일반 국민의 권리를 가능한 범위에서 최대한 그리고 신속하게 보장할 수 있도록, 명시적인 제외사유가 없다면 반환공여구역 반환이 완료된 때 보호구역 지정 해제 간주의 효력이 곧바로 발생한다고 보는 것이 이와 같은 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

98) 대법원 2012. 12. 26. 선고 2011다73144 판결례 참조

99) 법제처 2012. 9. 12. 회신 12-0442 해석례 및 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조

100) 2017. 7. 18. 의안번호 제2008063호로 발의된 군사기지 및 군사시설 보호법 일부개정법률안 국회 국방위원회 검토보고서 참조

101) 2017. 7. 18. 의안번호 제2008063호로 발의된 군사기지 및 군사시설 보호법 일부개정법률안 의안원문 및 국회 국방위원회 검토보고서 참조

아울러 국방상의 필요가 있다면 군사기지법 제4조제3항에 따라 미리 국방·군사 시설로 활용할 계획을 수립하여 간주된 보호구역 지정 해제의 효력이 발생하지 않도록 할 수 있고, 간주된 보호구역 지정 해제의 효력이 발생한 이후라도 다시 보호구역 지정 절차를 거쳐 보호구역으로 새롭게 지정할 수 있는 등 별도의 조치를 통하여 반환공여 구역과 관련된 군사작전의 수행 등 국방상의 필요나 국가안전보장을 충족할 수 있는 법령상의 제도적 장치가 이미 마련되어 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 반환공여구역에 군사기지법 제4조제3항에서 규정하는 제외사유가 없다면 군사작전 수행 등 다른 국방상 필요가 있더라도 반환공여구역의 반환이 완료된 때 예외 없이 보호구역 지정이 해제된 것으로 보아야 합니다.

관계법령

군사기지 및 군사시설 보호법

제4조(보호구역등의 지정권자 등) ① 국방부장관은 합동참모의장(이하 “합참의장”이라 한다)의 건의(관계 행정기관의 장과 미리 협의한 후 관계 행정기관의 장의 의견서를 첨부하여야 한다)에 따라 보호구역등을 지정하거나 이를 변경 또는 해제할 수 있다.

② 국방부장관은 군사기지의 용도 해제, 군사시설의 철거, 작전환경의 변화, 그 밖의 사유로 보호구역등을 유지할 필요가 없게 된 때에는 지체 없이 이를 해제하여야 한다.

③ 제2항에도 불구하고 「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법」에 따른 반환공여구역(제5조제1항제1호가목과 같은 항 제2호가목의 보호구역에 위치한 경우와 국방·군사시설로 활용할 계획이 있는 경우를 제외한다)은 반환이 완료된 때에 보호구역의 지정이 해제된 것으로 본다. 이 경우 국방부장관은 제8조제1항에 따라 지체 없이 그 사실을 고시하여야 한다.

④ 국방부장관은 제1항 및 제2항에 따라 보호구역등을 지정·변경 또는 해제하려는 때에는 제15조제1항에 따른 국방부 군사기지 및 군사시설 보호 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.

⑤ 국방부장관은 제1항 및 제2항에 따라 보호구역등을 지정·변경 또는 해제한 때에는 이를 지체 없이 관계 행정기관의 장에게 통보하여야 한다.

2 국가보훈



질의제목 1

안건번호 : 21-0554, 21-0605

국가보훈처 - 구 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 부칙 제11조가 적용되는 “국가유공자”의 범위(구 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 부칙 제11조 등 관련)

1. 질의요지

가. 구 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(2011년 9월 15일 법률 제11041호로 일부개정된 것을 말하며, 이하 “구 국가유공자법”이라 함) 부칙 제11조제1항에 따른 “국가유공자”에는 같은 법 제79조제1항에 따른 ‘이 법을 적용받고 있는 국가유공자’ 외에 ‘이 법을 적용받을 국가유공자’가 포함되는지?

나. 구 국가유공자법 부칙 제11조제2항에 따른 “국가유공자의 유족 또는 가족”에는 같은 법 제79조제2항에 따른 ‘이 법을 적용받고 있는 국가유공자의 유족이나 가족’ 외에 ‘이 법을 적용받을 국가유공자의 유족이나 가족’이 포함되는지?

질의배경



국가보훈처는 구 국가유공자법 부칙 제11조에 따른 국가유공자 및 그 유족·가족의 범위에 대하여 기존에 등록된 사람만 포함되는지 등록 전인 사람도 포함하는지에 내부 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

구 국가유공자법 부칙 제11조제1항의 “국가유공자”에는 같은 법 제79조제1항에 따른 ‘이 법을 적용받을 국가유공자’가 포함되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

구 국가유공자법 부칙 제11조제2항의 “국가유공자의 유족 또는 가족”에는 같은 법 제79조제2항에 따른 ‘이 법을 적용받을 국가유공자의 유족이나 가족’은 포함되지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

구 국가유공자법 부칙 제11조제1항에서는 같은 법 제79조제1항제3호 및 제4호의 개정규정은 ‘국가유공자’가 같은 법 시행 후 행한 행위로 금고 1년 이상의 실형을 선고받고 그 형이 확정된 경우부터 적용하도록 규정하고 있는바, 이는 법 적용 배제 사유를 정하고 있는 같은 법 제79조제1항제3호의 개정 및 제4호의 추가에 따라 그 적용 대상과 시기를 분명하게 밝히기 위한 적용례이나, 같은 법 부칙 제11조제1항의 ‘국가유공자’에 이미 국가유공자로 등록한 사람을 의미하는 같은 법 제79조제1항에 따른 ‘이 법을 적용받고 있는 국가유공자’만 포함되는지, 아니면 신규로 국가유공자 등록신청을 하려는 사람을 의미하는 같은 항에 따른 ‘이 법을 적용받을 국가유공자’¹⁰²⁾도 포함되는지 여부는 그 문언상 명확하지 않습니다.

그런데 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(이하 “국가유공자법”이라 함) 제6조제1항 및 제3항에서는 ‘국가유공자 등록신청을 하는 사람’을 ‘국가유공자, 그 유족 또는 가족이 되려는 사람’으로 규정하면서 국가보훈처장이 등록 요건을 확인해 국가유공자, 그 유족 또는 가족에 해당하는지를 결정하도록 규정하고 있고, 같은 법

102) 법제처 2021. 5. 27. 회신 21-0199 해석례 참조

제6조의2에서는 이미 등록한 국가유공자, 그 유족 또는 가족이 사망하거나 국적을 상실한 경우 등에 해당하면 국가유공자 등의 변동신고를 하도록 규정하고 있는 한편, 같은 법 제14조, 제21조, 제28조 등에서는 이미 국가유공자로 등록되어 생활조정수당, 교육지원, 취업지원 등의 예우 및 지원을 받는 주체를 ‘국가유공자’로 규정하고 있는바, 국가유공자법에서는 예외적으로 해당 조문의 문언상 ‘이 법을 적용받을 국가유공자’가 포함되는 것이 분명한 경우¹⁰³⁾를 제외하고는 “국가유공자”를 ‘이 법을 적용받고 있는 국가유공자’의 의미로 사용하고 있습니다.

그리고 구 국가유공자법 부칙 제11조제1항은 적용례의 형태로 규정되어 있으나, 그 취지는 종전에 이미 국가유공자로 등록된 사람으로서 구 국가유공자법의 개정 전까지 국가유공자법 제79조제1항 각 호의 배제 사유에 해당하지 않았던 사람이 구 국가유공자법 제79조제1항제3호 및 제4호의 개정규정에 따라 추가된 범죄행위를 같은 법 시행 전에 행한 경우에는 이미 같은 법에 따라 국가유공자로서 받고 있던 각종 예우나 지원과 같은 권리 및 지위가 박탈되지 않도록 하기 위한 것인바, 같은 법 부칙 제11조제1항은 법적 안정성과 함께 이미 국가유공자법을 적용받고 있던 국가유공자로서의 기득권과 신뢰를 보호하려는 경과조치의 성격을 가지는 부칙으로 보아야 합니다.

반면 국가유공자법을 “적용받을 국가유공자”에 해당하는 사람의 경우에는 국가유공자로 등록되지 않은 사람이므로 국가유공자의 각종 예우나 지원과 같은 권리 및 지위가 존재하지 않고, 이에 더하여 일반적으로 법률은 현실상황의 변화나 입법정책의 변경 등으로 언제라도 개정될 수 있는 것이어서 원칙적으로 법률의 개정은 예측할 수 있다고 보아야 하므로,¹⁰⁴⁾ 국가유공자법을 적용받을 국가유공자에 대해서는 보호할 기득권 및 신뢰가 형성되었다고 보기도 어려운바, 이러한 경우까지 적용하기 위한 적용례로 구 국가유공자법 부칙 제11조제1항을 두었다고 해석하기는 어렵습니다.

또한 국가유공자법의 적용 대상에서 배제되는 경우 등을 규정하고 있는 같은 법

103) 국가유공자법 제6조제5항에서는 국가보훈처장은 전몰군경이나 순직군경 등에 해당하는 ‘적용 대상 국가유공자’임에도 불구하고 신청 대상자가 없어 등록신청을 할 수 없는 경우 보훈심사위원회의 심의·의결을 거쳐 국가유공자로 기록하고 예우 및 관리를 할 수 있도록 규정하고 있는바, 여기서 ‘적용 대상 국가유공자’는 국가유공자로 등록되기 전의 사람을 의미하는 것이 분명한 경우에 해당함

104) 헌법재판소 2015. 2. 16. 선고 2012헌마400 결정례 참조

제79조제1항은 1984년 8월 2일 법률 제3742호로 제정된 구 「국가유공자예우등에 관한법률」에서 신설되었는데, 이는 국가유공자의 경우 국가유공자법 제10조에 따라 품위유지의무가 있을 뿐만 아니라 금지와 사명감을 생활화하여야 함이 마땅하므로 반국가행위를 하거나 국가유공자의 명예를 크게 손상시키는 행위를 한 사람에 대하여 강력한 제재를 하기 위한 목적¹⁰⁵⁾으로 공익상의 필요에 따라 규정된 것이고, 현행 국가유공자법 제79조에서도 살인죄, 강간죄, 추행죄, 강도죄, 뇌물수수·요구, 내란·외환의 죄 등 주로 반사회적이고 중대한 범죄, 국가안보에 위해가 되는 범죄를 저지른 사람의 경우 같은 법의 적용 대상에서 배제하고 있습니다.

이러한 국가유공자법의 입법 연혁에 비추어 볼 때, 같은 법에서 정하고 있는 범죄경력에 있는 사람에 대해서도 새롭게 국가유공자 등록을 허용한다면 명예를 중시하고 국민의 귀감이 되도록 할 필요가 있는 국가유공자 제도의 취지에도 반하는 결과가 될 수 있으므로, 이미 국가유공자로 등록되어 기득권 및 신뢰를 보호할 필요가 있는 ‘이 법을 적용받고 있는 국가유공자’에 대해서만 예외적으로 구 국가유공자법 부칙 제11조제1항이 적용된다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 구 국가유공자법 부칙 제11조제1항의 “국가유공자”에는 같은 법 제79조제1항에 따른 ‘이 법을 적용받을 국가유공자’가 포함되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

구 국가유공자법 부칙 제11조제2항에서는 같은 법 제79조제2항의 개정규정은 ‘국가유공자의 유족 또는 가족’이 같은 법 시행 후 행한 행위로 같은 조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우부터 적용하도록 규정하고 있는바, 이는 법 적용 배제 사유를 정하고 있는 같은 법 제79조제2항의 개정에 따라 그 적용 대상과 시기를 분명하게 밝히기 위한 적용례이나, 같은 법 부칙 제11조제2항의 ‘국가유공자의 유족 또는 가족’에 이미 국가유공자의 유족 또는 가족으로 등록한 사람을 의미하는 같은 법 제79조제2항에 따른 ‘이 법을 적용받는 국가유공자의 유족이나 가족’만 포함되는지, 아니면 신규로 국가유공자의 유족 또는 가족 등록신청을 하려는 사람을 의미하는 같은 항에 따른 ‘이

105) 1984. 6. 29. 의안번호 제110648호로 발의된 국가유공자예우등에관한법률안 국회 보건사회위원회 심사보고서 참조

법을 적용받을 국가유공자의 유족 또는 가족'도 포함되는지 여부는 그 문언상 명확하지 않습니다.

그런데 국가유공자법 제6조제1항 및 제3항에서는 '국가유공자 등록신청을 하는 사람'을 '국가유공자, 그 유족 또는 가족이 되려는 사람'으로 규정하면서 국가보훈처장이 등록 요건을 확인해 국가유공자, 그 유족 또는 가족에 해당하는지를 결정하도록 규정하고 있고, 같은 법 제6조의2에서는 이미 등록한 국가유공자, 그 유족 또는 가족이 사망하거나 국적을 상실한 경우 등에 해당하면 국가유공자 등의 변동신고를 하도록 규정하고 있는 한편, 같은 법 제14조, 제21조, 제28조 등에서는 이미 국가유공자의 유족 또는 가족으로 등록되어 생활조정수당, 교육지원, 취업지원 등의 예우 및 지원을 받는 주체를 국가유공자의 '유족 또는 가족'으로 규정하고 있는바, 국가유공자법에서는 예외적으로 해당 조문의 문언상 '이 법을 적용받을 국가유공자의 유족이나 가족'이 포함되는 것이 분명한 경우를 제외하고는 "국가유공자의 유족 또는 가족"을 '이 법을 적용받고 있는 국가유공자의 유족이나 가족'의 의미로 사용하고 있습니다.

그리고 구 국가유공자법 부칙 제11조제1항은 적용례의 형태로 규정되어 있으나, 그 취지는 종전에 이미 국가유공자의 유족 또는 가족으로 등록된 사람으로서 구 국가유공자법의 개정 전까지 국가유공자법 제79조제2항의 배제 사유에 해당하지 않았던 사람이 구 국가유공자법 제79조제2항의 개정규정에 따라 추가된 범죄행위를 같은 법 시행 전에 행한 경우에는 이미 같은 법에 따라 국가유공자의 유족 또는 가족으로서 받고 있던 각종 예우나 지원과 같은 권리 및 지위가 박탈되지 않도록 하기 위한 것인바, 같은 법 부칙 제11조제2항은 법적 안정성과 함께 이미 국가유공자법을 적용받고 있던 국가유공자의 유족 또는 가족으로서의 기득권과 신뢰를 보호하려는 경과조치의 성격을 가지는 부칙으로 보아야 합니다.

반면 국가유공자법을 "적용받을 국가유공자의 유족 또는 가족"의 경우에는 국가유공자의 유족 또는 가족으로 등록되지 않은 사람이므로 국가유공자의 유족 또는 가족의 각종 예우나 지원과 같은 권리 및 지위가 존재하지 않고, 이에 더하여 일반적으로 법률은 현실상황의 변화나 입법정책의 변경 등으로 언제라도 개정될 수 있는 것이어서 원칙적으로 법률의 개정은 예측할 수 있다고 보아야 하므로, 국가유공자법을 적용받을 국가유공자의

유족 또는 가족에 대해서는 보호할 기득권 및 신뢰가 형성되었다고 보기도 어려운바, 이러한 경우까지 적용하기 위한 적용례로 구 국가유공자법 부칙 제11조제2항을 두었다고 해석하기는 어렵습니다.

또한 국가유공자법의 적용 대상에서 배제되는 경우 등을 규정하고 있는 같은 법 제79조제2항은 2006년 3월 3일 법률 제7873호로 일부개정된 구 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에서 신설되었는데, 이는 반사회적 범죄를 저지른 국가유공자의 유족 또는 가족에 대한 지원을 중단함으로써 국가유공자의 유족 또는 가족에 대한 국가적 지원의 정당성을 보다 강화하려는 목적¹⁰⁶⁾으로 공익상의 필요에 따라 규정된 것이고, 현행 국가유공자법 제79조에서도 살인죄, 강간죄, 추행죄, 강도죄, 뇌물수수·요구, 내란·외환의 죄 등 주로 반사회적이고 중대한 범죄, 국가안보에 위해가 되는 범죄를 저지른 사람의 경우 같은 법의 적용 대상에서 배제하고 있습니다.

이러한 국가유공자법의 입법 연혁에 비추어 볼 때, 같은 법에서 정하고 있는 범죄경력에 있는 사람에 대해서도 새롭게 국가유공자의 유족 또는 가족으로 등록을 허용한다면 명예를 중시하고 국민의 귀감이 되도록 할 필요가 있는 국가유공자 제도의 취지에도 반하는 결과가 될 수 있으므로, 이미 국가유공자의 유족 또는 가족으로 등록되어 기득권 및 신뢰를 보호할 필요가 있는 ‘이 법을 적용받고 있는 국가유공자의 유족이나 가족’에 대해서만 예외적으로 구 국가유공자법 부칙 제11조제2항이 적용된다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 구 국가유공자법 부칙 제11조제2항의 “국가유공자의 유족 또는 가족”에는 같은 법 제79조제2항에 따른 ‘이 법을 적용받을 국가유공자의 유족이나 가족’은 포함되지 않습니다.

106) 2005. 10. 4. 의안번호 제172864호로 제안(정부)된 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 일부개정법률안 주요내용 참조

관계법령
구 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(2011. 9. 15. 법률 제11041호로 일부개정되어 2012. 7. 1. 시행된 것)

제79조(이 법 적용 대상으로부터의 배제) ① 국가보훈처장은 이 법을 적용받고 있거나 적용받을 국가유공자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 이 법의 적용 대상에서 제외하고 이 법 또는 다른 법률에 따라 국가유공자, 그 유족 또는 가족이 받을 수 있는 모든 보상을 하지 아니한다.

1. 「국가보훈법」을 위반하여 금고 이상의 실형을 선고받고 그 형이 확정된 사람
2. 「형법」 제87조부터 제90조까지, 제92조부터 제101조까지 또는 제103조를 위반하여 금고 이상의 실형을 선고받고 그 형이 확정된 사람
3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 범하여 금고 1년 이상의 실형을 선고받고 그 형이 확정된 사람

가. 「형법」 제250조부터 제253조까지의 죄 또는 그 미수죄, 제287조부터 제289조까지 · 제292조(제287조부터 제289조까지의 규정에 해당하는 경우로 한정한다) · 제293조의 죄 또는 그 미수죄, 제297조부터 제301조까지, 제301조의2, 제302조, 제303조와 제305조의 죄, 제333조부터 제336조까지의 죄 또는 그 미수죄, 제337조부터 제339조까지의 죄 또는 제337조 · 제338조 전단 · 제339조의 미수죄, 제351조(제347조, 제347조의2, 제348조의 상습범으로 한정한다)의 죄 또는 그 미수죄

나. 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제2조제1항, 제3조제3항 및 제6조(제2조제1항과 제3조제3항의 미수범으로 한정한다)의 죄

다. 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제5조, 제5조의2, 제5조의4 및 제5조의5의 죄
라. 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조의 죄

마. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제3조부터 제10조까지 및 제14조(제3조부터 제9조까지의 미수범으로 한정한다)의 죄

바. 「아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률」 제7조, 제8조부터 제11조까지, 제11조의2, 제12조 및 제17조의 죄

4. 「국가공무원법」 제2조 및 「지방공무원법」 제2조에 규정된 공무원과 국가나 지방자치단체에서 일상적으로 공무에 종사하는 대통령령으로 정하는 직원으로서 재직기간 중 직무와 관련된 「형법」 제129조부터 제133조까지, 제355조부터 제357조까지의 죄, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제2조 및 제3조의 죄를 범하여 금고 1년 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 사람

5. 상습적으로 대통령령으로 정하는 품위손상행위를 한 사람

② 국가보훈처장은 **이 법을 적용받고 있거나 적용받을 국가유공자의 유족이나 가족**이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하면 이 법의 적용 대상에서 제외하고 그가 받을 수 있는 모든 보상을 하지 아니한다.

③ 국가보훈처장은 제1항에 따라 이 법의 적용 대상에서 제외된 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하게 되면 그 누우친 정도가 현저하다고 인정되는 경우에만 제6조에 따라 등록신청을 받아 다시 이 법의 적용 대상자로 결정하여 보상을 할 수 있다. 다만, 제1항제2호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 금고 이상의 형을 선고받은 경우에는 그 집행이 끝나거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 날부터 3년이 지난 경우

2. 삭제

3. 제1호 외의 경우에는 이 법의 적용 대상에서 제외된 날부터 2년이 지난 경우

④ 국가보훈처장은 제1항제5호에 해당하는 사유로 국가유공자, 그 유족 또는 가족을 이 법의 적용 대상에서 제외하거나 제3항에 따라 이 법의 적용 대상에서 제외된 자를 다시 이 법의 적용 대상자로 결정할 때에는 보훈심사위원회의 의결을 거쳐야 한다.

⑤ 국가보훈처장은 제78조제2항에 따라 보상을 정지하거나 제1항과 제2항에 따라 이 법의 적용 대상에서 제외하려는 경우에는 전과기록(前科記錄)을 관리하는 기관에 범죄경력 확인을 요구할 수 있다.

부칙 <법률 제11041호, 2011. 9. 15.>

제11조(이 법 적용 대상으로부터의 배제에 관한 적용례) ① 제79조제1항제3호 및 제4호의 개정규정은 **국가유공자가 이 법 시행 후 행한 행위**로 금고 1년 이상의 실형을 선고받고 그 형이 확정된 경우부터 적용한다.

② 제79조제2항의 개정규정은 **국가유공자의 유족 또는 가족이 이 법 시행 후 행한 행위**로 같은 조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우(「형법」 제250조, 제252조 또는 제253조의 죄를 범하여 같은 항 제3호에 해당하게 된 경우는 제외한다)부터 적용한다.



질의제목 2

안전번호 : 21-0697

민원인 - 취업지원 대상자만 응시하는 제한경쟁 채용시험의 경우 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제31조제3항 본문이 적용되는지 여부(「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제31조제3항 등 관련)

1. 질의요지

「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(이하 “국가유공자법”이라 함) 제31조 제1항에서는 취업지원 실시기관이 그 직원을 채용하기 위하여 채용시험을 실시하는 경우에는 그 채용시험에 응시한 취업지원 대상자의 점수에 만점의 10퍼센트 또는 5퍼센트를 가점(加點)해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항 본문에서는 제1항과 제2항에 따라 가점을 받아 채용시험에 합격하는 사람은 그 채용시험 선발예정인원의 30퍼센트(가점에 따른 선발 인원을 산정하는 경우 소수점 이하는 버림)를 초과할 수 없다고 규정하고 있는바,

취업지원 대상자¹⁰⁷⁾만 응시하는 제한경쟁 채용시험의 경우에도 국가유공자법 제31조제3항 본문의 규정이 적용되는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지와 관련하여 국가보훈처와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

107) 「독립유공자예우에 관한 법률」 제16조제2항 각 호, 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」 제33조제1항 각 호, 「고엽제후유의증 등 환자지원 및 단체설립에 관한 법률」 제7조의9제1항 각 호, 「5·18 민주유공자예우 및 단체설립에 관한 법률」 제20조제1항 각 호, 「특수임무유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」 제20조제1항 각 호 및 「제대군인지원에 관한 법률」 제14조제1항 각 호에 따른 취업지원 대상자를 말함

2. 회답

이 사안의 경우 국가유공자법 제31조제3항 본문의 규정이 적용되지 않습니다.

3. 이유

국가유공자법 제31조제3항 본문에서는 같은 조 제1항과 제2항에 따라 가점을 받아 채용시험에 합격하는 사람은 그 채용시험 선발예정인원의 30퍼센트를 초과할 수 없다(이하 “가점 합격자 비율 상한제”라 함)고 규정하면서 채용시험이 공개경쟁 채용시험만을 의미하는지, 아니면 제한경쟁 채용시험도 포함되는지 여부에 대해서는 규정하고 있지 않은데, 법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적인 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 나아가 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 동원해야 합니다¹⁰⁸⁾.

먼저 국가유공자법 제31조제3항 본문은 2005년 7월 29일 법률 제7646호로 일부개정된 국가유공자법에서 신설된 규정으로, 종전의 국가유공자법 등에 따른 가점 합격자의 비율이 전체 합격자의 과반수 이상을 차지하는 등 부작용이 발생함에 따라¹⁰⁹⁾, 가점 합격자 비율 상한제를 통해 국가유공자 등과 그 유·가족에 대한 예우를 실현하는 동시에 균등한 기회 제공을 통한 공정경쟁이라는 채용시험의 본질이 훼손되는 것을 방지할 수 있도록 하려는 취지로 규정된 것입니다.

그리고 국가유공자법 제31조제3항 본문에서는 가점을 받아 채용시험에 합격하는 사람은 그 채용시험 선발예정인원의 30퍼센트를 초과할 수 없다고 규정하고 있는바, 이는 가점을 받아 합격하는 취업지원 대상자는 30퍼센트 이내이고, 합격자의 70퍼센트 이상은 가점이 부여되지 않은 일반 응시자와 취업지원 대상자이지만 가점을 제외한 점수가 합격 점수인 사람을 합격자로 한다는 의미로 볼 수 있는바, 같은 조 제3항 본문의 규정은 같은

108) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 판결례 참조

109) 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌마541 결정례 참조

조 제1항 및 제2항에 따른 가점의 적용대상이 아닌 일반 응시자와 가점이 부여되는 취업지원 대상자가 모두 응시할 수 있는 공개경쟁 채용시험을 전제로 적용된다고 보는 것이 입법 취지 및 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 국가유공자법상 가산점 제도는 국가가 국가유공자와 그 가족 등의 생활안정 및 자아실현을 도모하기 위하여 「대한민국헌법」 제32조제6항에 따른 우선근로의 기회를 제공하기 위한 취업지원 제도의 하나로써, 취업지원 대상자 간에도 그 국가에 대한 공헌도 또는 희생의 정도 등에 따라 각 과목별 만점의 5퍼센트 또는 10퍼센트를 가점하도록 하여 가점의 정도에 차등을 두고 있는데, 만약 이 사안의 경우에도 국가유공자법 제31조제3항 본문이 적용된다고 본다면, 만점의 10퍼센트에 해당하는 가점을 부여받아 다른 취업지원 대상자보다 우선하여 근로기회를 제공받아야 할 취업지원 대상자가 가점부여에 따른 혜택을 받지 못하는 경우가 발생할 수 있는바, 이는 취업지원 대상자별로 차등을 두어 가산점을 부여하도록 한 가산점 제도의 취지에 반한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 국가유공자법 제31조제3항 본문의 규정이 적용되지 않는다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

국가유공자법 제31조제3항 본문은 취업지원 대상자만 응시하는 제한경쟁 채용시험에는 적용되지 않는다는 것을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률

제31조(채용시험의 가점 등) ① 취업지원 실시기관이 그 직원을 채용하기 위하여 채용시험을 실시하는 경우에는 그 채용시험에 응시한 취업지원 대상자의 점수에 다음 각 호의 구분에 따라 가점(加點)하여야 한다.

1. 만점의 10퍼센트를 가점하는 취업지원 대상자
 - 가. 제29조제1항제1호에 해당하는 사람
 - 나. 제29조제1항제2호 및 제4호에 해당하는 사람

2. 만점의 5퍼센트를 가점하는 취업지원 대상자

가. 제29조제1항제3호에 해당하는 사람

나. 제29조제1항제5호에 해당하는 사람

② 제1항의 채용시험이 필기·실기·면접시험 등으로 구분되어 실시되는 경우에는 각 시험마다 제1항 각 호의 구분에 따라 가점하여야 하며, 둘 이상의 과목으로 실시되는 시험에서는 각 과목별로 제1항 각 호의 구분에 따라 가점하여야 한다. 다만, 취업지원 대상자의 점수가 만점의 40퍼센트 미만인 과목이 있거나 점수로 환산(換算)할 수 없는 시험인 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항과 제2항에 따라 가점을 받아 채용시험에 합격하는 사람(「독립유공자예우에 관한 법률」 제16조, 「보훈보상대상자 지원에 관한 법률」 제35조, 「고엽제후유의증 등 환자지원 및 단체설립에 관한 법률」 제7조의9, 「5·18민주유공자예우 및 단체설립에 관한 법률」 제22조 또는 「특수임무유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」 제24조에 따라 채용시험에서 가점을 받아 합격하는 사람을 포함한다)은 그 채용시험 선발예정인원의 30퍼센트(가점에 따른 선발 인원을 산정하는 경우 소수점 이하는 버린다)를 초과할 수 없다. 다만, 응시자의 수가 선발예정인원과 같거나 그보다 적은 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 채용시험의 합격자를 결정할 때 선발예정인원을 초과하여 동점자가 있으면 동점자 중 취업지원 대상자를 우선하여 합격자로 결정하여야 한다.

⑤ 제1항과 제2항에 따른 채용시험 가점 대상의 계급·직급·직위와 그 밖에 채용시험의 가점에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

2021

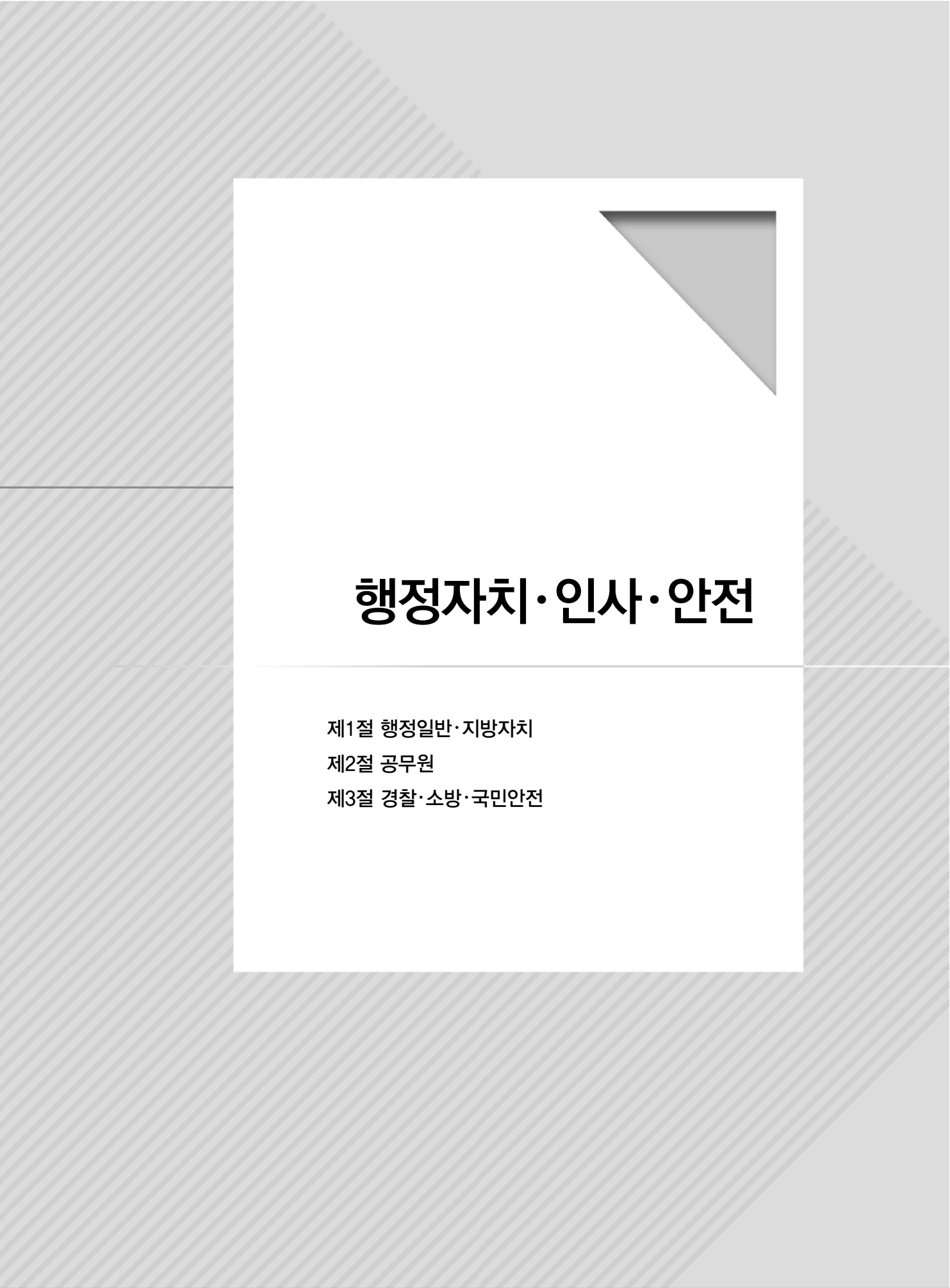
법령해석 사례집(하)

Ministry of Government Legislation

V

PART

2021년도 법령해석 사례집(하)



행정자치·인사·안전

제1절 행정일반·지방자치

제2절 공무원

제3절 경찰·소방·국민안전

1 행정일반·지방자치



질의제목 1

안전번호 : 21-0360

민원인 - 「공유토지분할에 관한 특례법」의 유효기간 경과 후 같은 법이 적용 가능한지 여부
(「공유토지분할에 관한 특례법」 제30조 등 관련)

1. 질의요지

구 「공유토지분할에 관한 특례법」(2012. 2. 22. 법률 제11363호로 제정되어 2012. 5. 23. 시행된 것을 말하며, 법률 제12634호 및 법률 제14710호 공유토지분할에 관한 특례법 일부개정법률에 따라 개정된 내용을 포함함) 부칙 제2조(이하 “부칙 제2조”라 함)에서는, 「공유토지분할에 관한 특례법」은 시행일부터 8년간 효력을 가지지만, 같은 법의 유효기간 내에 같은 법에 따른 분할신청을 한 공유토지로서 같은 법의 유효기간 경과 후 1년 이내에 같은 법 제33조에 따른 분할조서의 확정인 있는 토지에 대하여는 같은 법의 유효기간 경과 후에도 같은 법을 적용한다고 규정하고 있는바,

같은 법 제26조에 따라 분할조서를 작성하여 공유토지분할위원회의 의결을 받았으나, 분할조서에 이의가 있는 공유자가 같은 법 제30조에 따라 분할조서에 대한 이의신청을 하여 같은 법 제33조에 따라 분할조서가 확정되지 않은 채 같은 법의 유효기간이 경과한 후 1년이 지난 경우, 같은 법을 적용할 수 있는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대해 국토교통부에 문의하였고, 국토교통부에서 적용할 수 없다는 회신을 받아 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「공유토지분할에 관한 특례법」을 적용할 수 없습니다.

3. 이유

「공유토지분할에 관한 특례법」은 「민법」상 공유물의 분할에 관한 특례로 공유토지에 대한 분할을 쉽게 함으로써 토지공유자 간의 점유현황과 지적공부상의 권리관계를 일치시킬 목적으로 제정되어 한시적으로 시행된 법률¹¹⁰⁾로서, 부칙 제2조에서는 「공유토지분할에 관한 특례법」의 유효기간을 원칙적으로 시행일부터 8년으로 정하고 있고(본문), 예외적으로 같은 법의 유효기간이 경과한 후라도 1년 이내에 같은 법 제33조에 따른 분할조서의 확정인 있는 토지에 대해서는 같은 법의 유효기간이 경과한 후라고 하더라도 같은 법을 적용할 수 있도록 규정(단서)하고 있는바, 그 문언상 같은 법의 유효기간이 경과한 후에는 그 유효기간 경과 후 1년 이내에 분할조서의 확정절차가 완료되어야 같은 법을 적용할 수 있게 된다는 것은 분명합니다.

또한 「공유토지분할에 관한 특례법」을 한시법으로 제정한 것은 「민법」상 공유물 분할 제도의 원칙과 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「건축법」 및 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 등에 따른 토지 분할 제한의 근간을 유지하고, 「공유토지분할에 관한 특례법」 제9조에 따른 공유토지분할위원회의 인적·물적 부담을 시간적으로 제한하려는 취지에서 비롯된 것¹¹¹⁾입니다.

그렇다면 토지 분할의 제한에 있어서 근간이 되는 법률에 대한 예외를 한시적으로 허용하는 「공유토지분할에 관한 특례법」을 해석할 때에는 엄격하게 제한적으로 해석할 필요가 있는바, 같은 법 제30조에 따른 분할조서에 대한 이의신청이 있는 경우에는 같은 법의 유효기간 경과 후 1년 이내에 분할조서의 확정이 없더라도 같은 법을 적용할 수 있다는 명시적인 규정이 없음에도 불구하고 부칙 제2조 단서에 대한 예외를 인정하여 「공유토지분할에 관한 특례법」을 적용할 수 있다고 확대해석하는 것은 문언의 범위를

110) 헌법재판소 2007. 11. 29. 선고 2006헌바106 결정례 참조

111) 헌법재판소 2007. 11. 29. 선고 2006헌바106 결정례 참조

넘어설 뿐만 아니라, 같은 법을 한시적인 특례법으로 제정한 입법취지에도 반하게 됩니다.

아울러 「공유토지분할에 관한 특례법」에 따른 공유토지의 분할은 공유자 상호간에 같은 법에 따른 절차와 실체적인 내용에 따라 공유토지를 신속히 분할하겠다는 의사가 결집되는 것을 전제로 하는 것인바, 분할신청인에게 주어지는 지위는 법률상 권리로서 확고한 것이 아니라 사실상의 이익이나 기회에 지나지 않고,¹¹²⁾ 같은 시기에 같은 법 제14조에 따른 토지분할 신청을 한 경우에도 그 결과에 대하여 같은 법 제18조, 제30조, 제32조에 따른 불복절차를 거치는지 여부에 따라 진행경과는 상이할 수 있다는 점에 비추어 볼 때, 같은 법의 유효기간 경과 후 1년 이내에 분할조서의 확정이 있는 경우에만 같은 법을 적용할 수 있다고 해석하더라도 공유토지의 분할신청인의 재산권을 침해한다거나 같은 시기에 공유토지의 분할을 신청한 자와 비교해 평등권을 침해하는 것은 아니라는 점¹¹³⁾도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「공유토지분할에 관한 특례법」 제26조에 따라 분할조서를 작성하여 공유토지 분할위원회의 의결을 받았으나, 분할조서에 이의가 있는 공유자가 같은 법 제30조에 따라 분할조서에 대한 이의신청을 하여 같은 법 제33조에 따라 분할조서가 확정되지 않은 채 같은 법의 유효기간이 경과한 후 1년이 지난 경우, 같은 법을 적용할 수 없습니다.

관계법령

공유토지분할에 관한 특례법

제30조(분할조서에 대한 이의신청) ① 분할조서에 이의가 있는 공유자 및 이해관계인은 제29조제1항에 따른 분할조서등본이 송달된 날부터 2주 이내에 이의사유를 구체적으로 명시한 서면에 의하여 지적소관청에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 지적소관청은 지체 없이 이의신청서를 위원회에 회부하여야 한다.

② (생략)

제33조(분할조서의 확정) ① 분할조서(제31조제3항 또는 제32조제5항에 따른 정정이 있는 경우에는 그 정정된 분할조서를 말한다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 확정된다.

1. 제30조제1항에 따른 기간 이내에 이의신청이 없는 경우

112) 헌법재판소 2007. 11. 29. 선고 2006헌바106 결정례 참조

113) 헌법재판소 2007. 11. 29. 선고 2006헌바106 결정례 참조

2. 제32조제1항에 따른 이의의 소의 제기가 없는 경우
3. 제32조에 따른 이의의 소의 확정판결(제32조제3항의 취소판결은 제외한다)이 있는 경우

② (생략)

부 칙〈법률 제11363호, 2012. 2. 22.〉

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(유효기간) 이 법은 시행일부터 8년간 효력을 가진다. 다만, 이 법의 유효기간 내에 이 법에 따른 분할신청을 한 공유토지로서 이 법의 유효기간 경과 후 1년 이내에 제33조에 따른 분할조서의 확정이 있는 토지에 대하여는 이 법의 유효기간 경과 후에도 이 법을 적용한다. 〈개정 2014. 5. 21., 2017. 3. 21.〉

제3조 (생략)



질의제목 2

안건번호 : 21-0312, 21-0413

민원인 - 협의를 거쳐야 하는 공유수면 점용·사용허가의 신청이 복합민원에 해당하는지 여부 등(「민원 처리에 관한 법률」 제32조제3항제3호 및 같은 법 시행령 제36조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「민원 처리에 관한 법률」(이하 “민원처리법”이라 함) 제2조제5호에서는 “복합민원”을 하나의 민원 목적을 실현하기 위하여 관계법령 등에 따라 여러 관계 기관 또는 관계 부서의 인가·허가·승인·추천·협의 등을 거쳐 처리되는 법정민원으로 규정하고 있고, 같은 법 제32조제3항제3호 및 같은 법 시행령 제36조에서는 행정기관의 장은 복합민원을 심의하기 위하여 그 소속으로 민원실무심의회의를 설치·운영하도록 규정하고 있으며, 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 “공유수면법”이라 함) 제8조제3항에서는 공유수면관리청¹¹⁴⁾은 공유수면의 점용 또는 사용의 허가(이하 “공유수면 점용·사용 허가”라 함)를 하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 행정기관의 장과

미리 협의하여야 한다고 규정하고 있는바,

가. 공유수면법 제8조제3항에 따라 공유수면관리청이 공유수면 점용·사용허가를 하기 위해 관계 행정기관의 장과 협의해야 하는 경우, 같은 조 제1항에 따른 공유수면 점용·사용허가의 신청은 민원처리법 제2조제5호에 따른 복합민원에 해당하는지?

나. 공유수면 점용·사용허가의 신청이 복합민원에 해당한다면, 공유수면관리청은 공유수면 점용·사용허가의 신청을 받은 경우 반드시 민원처리법 시행령 제36조에 따른 민원실무심의회를 개최하고 관계 기관의 실무책임자를 참석시켜서 결정해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 해양수산부 및 행정안전부 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 이 사안의 공유수면 점용·사용허가의 신청은 민원처리법 제2조제5호에 따른 복합민원에 해당합니다.

나. 이 사안의 경우 반드시 민원처리법 시행령 제36조에 따른 민원실무심의회를 개최하고 관계 기관의 실무책임자를 참석시켜서 결정해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대하여

민원처리법 제2조제5호에서는 “복합민원”을 하나의 민원 목적을 실현하기 위하여

114) 해양수산부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(공유수면법 제4조), 이하 같음

관계법령 등에 따라 “여러 관계 기관 또는 관계 부서”의 인가·허가·승인·추천·협의 또는 확인 등을 거쳐 처리되는 법정민원으로 규정하고 있고, 같은 법에서 여러 관계 기관 또는 관계 부서 간 협의 등의 의미를 제한하거나 복합민원으로 처리되기 위한 협의 등과 그 밖의 협의를 구분하고 있지 않은바, 법령의 문언상 복합민원은 구체적인 명칭이나 형식과 관계없이 관계법령 등에 따라 여러 관계 기관 또는 관계 부서가 관여하여 하나의 민원 목적을 실현하는 경우를 의미한다고 보아야 합니다.

또한 민원처리법은 민원 처리에 관한 기본적인 사항을 규정하여 민원의 공정하고 적법한 처리와 민원행정제도의 합리적 개선을 도모함으로써 국민의 권익을 보호함을 목적으로 하는 법률로서(제1조), 같은 법에서 복합민원의 주무부서가 관계 기관·부서 간의 협조를 통해 민원을 한꺼번에 처리할 수 있도록 하는 규정(제31조) 및 민원 1회방문 처리제에 대한 규정(제32조)을 둔 취지는 민원 신청을 받은 기관·부서와 관계 기관·부서 간 협조를 통해 민원을 처리함으로써 민원인이 불필요하게 행정기관을 재방문하지 않도록 하는 등 민원처리의 방식을 효율적이고 합리적으로 운영하도록 하기 위한 것임에 비추어 볼 때, 이 사안과 같이 공유수면 점용·사용허가 과정에서 관계 행정기관의 장과 미리 협의를 해야 하는 경우라면 복합민원에 해당하는 것으로 보는 것이 같은 법의 목적과 취지에 부합하는 해석입니다.

한편 공유수면법 시행규칙 제4조제2항에서는 공유수면 점용·사용허가의 신청자가 별도로 「환경영향평가법」에 따른 환경영향평가서 협의 내용 및 「해양환경관리법」에 따른 해역이용협의를 대한 의견 등의 첨부서류를 공유수면 점용·사용허가의 신청 시 제출하도록 규정하고 있으므로, 공유수면 점용·사용허가 신청 시의 협의는 민원처리법에 따른 협의에 해당하지 않고, 이에 따라 복합민원에도 해당하지 않는다는 의견이 있으나, 공유수면법 제8조제3항에서는 협의 요청의 주체를 공유수면관리청으로 규정하고 있으며, 첨부서류인 환경영향평가서 협의나 해역이용협의를 근거 법률¹¹⁵⁾에서는 공유수면 점용·사용허가를 하는 기관의 장이 협의를 요청하여 의견을 받도록 하고 있음에 비추어 볼 때, 공유수면법 시행규칙 제4조제2항이 신청자가 관계 기관과 협의한 결과를 제출하도록 하는 규정으로 보기는 어려울 것인바, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

115) 「환경영향평가법」 제27조, 제29조 및 「해양환경관리법」 제84조, 제85조, 제91조 참조

따라서 이 사안의 공유수면 점용·사용허가의 신청은 민원처리법 제2조제5호에 따른 복합민원에 해당합니다.

법령정비 권고사항

공유수면법 시행규칙 제4조 및 별지 제4호서식에서 「환경영향평가법」 및 「해양환경관리법」에 따른 협의의 결과가 아니라 해당 협의에 필요한 서류를 첨부하도록 하는 등 상위법령에 맞게 규정을 정비할 필요가 있습니다.

나. 질의 내에 대하여

민원처리법 제32조에 따른 민원 1회방문 처리제의 시행을 위해 같은 법 시행령 제36조 제1항에서는 행정기관의 장은 복합민원을 심의하기 위하여 그 소속으로 민원실무심의회를 설치·운영해야 한다고 규정하면서 같은 조 제2항 및 제4항에서는 민원실무심의회 위원장과 위원에 대한 사항 및 위원장의 실무책임자에 대한 회의 참석 요청에 대해 규정하고 있으나, 민원실무심의회 의사정족수나 의결정족수 또는 민원실무심의회를 거치지 않고 처리한 경우의 효력이나 제재조치에 관하여는 규정하고 있지 않은바, 이는 모든 복합민원에 대해 민원실무심의회를 거치라는 의미가 아니라 관계 법령, 개별 복합민원의 특성 및 기관의 여건 등을 고려하여 민원실무심의회를 개최하거나 관계 기관·부서와의 협조 등의 방식으로 복합민원을 처리할 수 있도록 한 것으로 보아야 합니다.

그리고 민원처리법 제32조에 따른 민원 1회방문 처리제도는 행정기관의 장이 그 행정기관 내부에서 할 수 있는 자료의 확인이나 관계 기관·부서와의 협조 등의 모든 절차를 진행하도록 하여 민원인이 하나의 민원을 처리하기 위해 불필요한 사유로 행정기관을 다시 방문하지 않도록 함으로써 민원인의 불편과 부담을 경감하려는 것으로, 민원실무심의회 심의 대상은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 침익적 행정처분에 관한 사항이 아니라 민원인이 행정기관에 대하여 특정한 행위를 요구하는 경우 그 처리에 관한 사항인 점¹¹⁶⁾에 비추어 볼 때, 행정기관의 장이 관계 기관·부서

116) 대법원 2015. 8. 27. 선고 2013두1560 판결례 참조

간의 협조를 통해 민원을 해결하는 경우나 개별 법령에서 정한 절차에 따라 협의를 진행하여 민원 해결이 가능한 경우까지 민원실무심의회를 반드시 개최하도록 한 취지는 아니라고 할 것입니다.

그렇다면 공유수면법 제8조제1항에 따른 공유수면 점용·사용허가의 신청이 있는 경우로서 공유수면관리청이 같은 법 시행령 제7조, 「환경영향평가법」¹¹⁷⁾ 및 「해양환경관리법」¹¹⁸⁾ 등에서 정한 절차 및 방식에 따라 협의를 진행하는 경우에도 반드시 민원처리법 시행령 제36조에 따른 민원실무심의회를 거쳐야 하고 그 심의회에 관계 기관의 실무책임자가 참석해야 한다고 볼 수는 없을 것인바, 공유수면법 제8조제3항 및 같은 법 시행령 제7조 등에 따라 공유수면관리청이 관계 행정기관의 장에게 관련 서류를 송부하여 협의를 요청하고 관계 행정기관의 장의 의견을 제출받아 민원을 처리하였다면 민원처리법령에서 민원실무심의회를 통해 관계기관의 협의를 거치도록 한 취지를 모두 이행한 것으로 볼 수 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 반드시 민원처리법 시행령 제36조에 따른 민원실무심의회를 개최하고 관계 기관의 실무책임자를 참석시켜서 결정해야 하는 것은 아닙니다.

관계법령

민원 처리에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “민원”이란 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 것을 말하며, 그 종류는 다음 각 목과 같다.

가. 일반민원

- 1) 법정민원: 법령·훈령·예규·고시·자치법규 등(이하 “관계법령등”이라 한다)에서 정한 일정 요건에 따라 인가·허가·승인·특허·면허 등을 신청하거나 장부·대장 등에 등록·등재를 신청 또는 신고하거나 특정한 사실 또는 법률관계에 관한 확인 또는 증명을 신청하는 민원

2) ~ 4) (생략)

나. (생략)

2. ~ 4. (생략)

117) 환경영향평가서 협의 절차에 관한 「환경영향평가법」 제27조 및 제29조 참조

118) 해양이용협의 등의 절차에 관한 「해양환경관리법」 제84조, 제85조 및 제91조 참조

5. “복합민원”이란 하나의 민원 목적을 실현하기 위하여 관계법령등에 따라 여러 관계 기관(민원과 관련된 단체·협회 등을 포함한다. 이하 같다) 또는 관계 부서의 인가·허가·승인·추천·협의 또는 확인 등을 거쳐 처리되는 법정민원을 말한다.

6. ~ 8. (생략)

제32조(민원 1회방문 처리제의 시행) ① 행정기관의 장은 복합민원을 처리할 때에 그 행정기관의 내부에서 할 수 있는 자료의 확인, 관계 기관·부서와의 협조 등에 따른 모든 절차를 담당 직원이 직접 진행하도록 하는 민원 1회방문 처리제를 확립함으로써 불필요한 사유로 민원인이 행정기관을 다시 방문하지 아니하도록 하여야 한다.

② 행정기관의 장은 제1항에 따른 민원 1회방문 처리에 관한 안내와 상담의 편의를 제공하기 위하여 민원 1회방문 상담창구를 설치하여야 한다.

③ 제1항에 따른 민원 1회방문 처리제는 다음 각 호의 절차에 따라 시행한다.

1. 제2항에 따른 민원 1회방문 상담창구의 설치·운영
2. 제33조에 따른 민원후견인의 지정·운영
3. 복합민원을 심의하기 위한 실무기구의 운영
4. 제3호의 실무기구의 심의결과에 대한 제34조에 따른 민원조정위원회의 재심의(再審議)
5. 행정기관의 장의 최종 결정

민원 처리에 관한 법률 시행령

제36조(민원실무심의회의 설치·운영 등) ① 행정기관의 장은 법 제32조제3항제3호에 따라 복합민원을 심의하기 위하여 그 소속으로 민원실무심의회를 설치·운영하여야 한다. 이 경우 민원실무심의회의 명칭은 해당 기관의 특성을 고려하여 달리 정할 수 있다.

② 제1항에 따른 민원실무심의회(이하 “민원실무심의회”라 한다)의 위원장(이하 이 조에서 “위원장”이라 한다)은 처리주무부서의 장이 되고, 위원은 관계 기관 또는 부서의 실무책임자가 된다.

③ 제2항에도 불구하고 행정기관의 장은 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 민원 관련 외부전문가를 민원실무심의회의 위원으로 위촉할 수 있다.

④ 위원장은 관계 기관 또는 부서의 실무책임자에게 회의 참석을 요청할 수 있으며, 그 요청을 받은 사람은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.

⑤ 위원장은 심의를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 관계 기관 또는 부서에 현장확인이나 조사 등을 합동으로 실시할 것을 요청할 수 있으며, 그 요청을 받은 관계 기관 또는 부서는 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.

⑥ ~ ⑧ (생략)

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률

제8조(공유수면의 점용·사용허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는

자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 공유수면관리청으로부터 공유수면의 점용 또는 사용(이하 “점용·사용”이라 한다)의 허가(이하 “점용·사용허가”라 한다)를 받아야 한다.
(단서 생략)

1. ~ 3. (생략)

4. 대통령령으로 정하는 포락지 또는 개인의 소유권이 인정되는 간석지를 토지로 조성하는 행위

5. ~ 11. (생략)

② (생략)

③ 공유수면관리청은 점용·사용허가를 하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다.

④ ~ ⑨ (생략)

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 시행령

제7조(점용·사용허가의 사전협의) ① 공유수면관리청은 법 제8조제3항에 따라 관계 행정기관의 장과 점용·사용허가에 관한 협의를 하려는 때에는 다음 각 호의 사항을 기재한 서류를 관계 행정기관의 장에게 송부하여야 한다.

1. 점용·사용허가의 신청자
2. 점용·사용허가의 신청지역, 규모 및 내용
3. 점용·사용의 목적 및 기간
4. 위치도, 설계도 등 점용·사용허가 신청지역의 현황 파악에 필요한 사항
5. 해당 공유수면관리청의 사전검토의견서

② 공유수면관리청은 점용·사용허가로 인하여 수산자원 및 어업에 피해가 예상되는 경우에는 제1항에 따른 관계 행정기관과의 협의 시 해양수산부장관을 그 협의대상기관에 포함하여야 한다.

③ 제1항 및 제2항에 따라 공유수면관리청으로부터 점용·사용허가에 관한 협의를 요청받은 관계 행정기관의 장은 협의요청을 받은 날부터 20일 이내에 공유수면관리청에 그 의견을 제출하여야 한다.

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 시행규칙

제4조(공유수면 점용·사용허가 신청 등) ① 영 제4조에 따른 공유수면 점용 또는 사용의 허가(이하 “점용·사용허가”라 한다)에 관한 허가신청서는 별지 제4호서식에 따른다.

② 제1항에 따른 허가신청서(전자문서로 된 신청서를 포함한다)에는 다음 각 호의 서류를 첨부하여야 한다.

1. ~ 5. (생략)

6. 「환경영향평가법」 제29조*에 따라 환경부장관이 통보하는 환경영향평가서 협의

내용(「환경영향평가법」 제22조에 따른 환경영향평가 대상사업만 해당한다)

7. 「해양환경관리법」 제91조제1항*에 따라 해양수산부장관이 통보하는 해역이용협의 등에 대한 의견(「해양환경관리법」 제84조에 따른 해역이용협의 또는 같은 법 제85조에 따른 해역이용영향평가 대상사업의 경우만 해당한다)

8. · 9. (생략)

③ · ④ (생략)



질의제목 3

안전번호 : 21-0441

국민권익위원회 - 공공기관의 감독기관이 국민권익위원회로부터 송부받은 부패행위의 신고사항을 해당 공공기관에 다시 보내는 경우 국민권익위원회와 협의를 거쳐야 하는지 여부(「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 시행령」 제60조 등 관련)

1. 질의요지

「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 시행령」 제59조제1항에 따라 국민권익위원회(이하 “위원회”라 함)로부터 공공기관 내 부패행위의 신고사항을 송부 받은 해당 공공기관의 감독기관이 그 신고사항을 부패행위가 발생한 공공기관에 다시 보내는 경우, 이첩받은 신고사항을 처리할 때 해당 조사기관에서 처리함이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우 위원회와의 협의를 거쳐 신고사항을 처리하도록 규정한 같은 영 제60조제2항 단서가 적용되는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대해 위원회에 문의하였고, 위원회에서 이 사안의 경우 부패방지권익위법 시행령 제60조제2항 단서가 적용되는 것은 아니라고 회신하자, 이에 이의가 있어 위원회에 법령해석을 요청할 것을 의뢰하여 위원회에서 위 질의요지에 대해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 시행령」 제60조제2항 단서가 적용되지 않습니다.

3. 이유

「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」(이하 “부패방지권익위법”이라 함) 제59조제3항에서는 위원회는 접수된 부패행위 신고사항에 대해 감사·수사 또는 조사가 필요한 경우 이를 감사원, 수사기관 또는 해당 공공기관의 감독기관(감독기관이 없는 경우에는 해당 공공기관을 말하며, 이하 “조사기관”이라 함)에 이첩하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제60조제2항 본문에서는 이첩받은 신고사항을 처리할 때 다른 조사기관에 이첩할 수 없도록 규정하면서, 같은 항 단서에서는 이첩받은 조사기관에서 처리함이 적절하지 않다고 인정되는 경우에는 위원회와의 협의를 거쳐 신고사항을 해당 조사기관에서 처리하지 않을 수 있는 예외를 규정하고 있습니다.

이와 같은 법령의 규정을 종합하여 보면, 부패방지권익위법 시행령 제60조제2항은 같은 법 제59조제3항 본문에 따라 신고사항을 조사기관에 이첩할 때 필요한 사항을 정하고 있는 규정인 반면, 같은 영 제59조에 따른 조사기관에의 송부는 같은 조 제1항에 따라 같은 법 제59조제3항 본문 또는 단서에 따른 이첩 또는 종결처리의 대상인지 여부가 명백하지 않은 경우에 이루어지는 절차로서 그 문언상 같은 법 제59조제3항 본문에 따른 이첩과 구분되는 절차임이 분명한바, 같은 법 시행령 제60조제2항은 위원회가 같은 법 시행령 제59조제1항에 따라 신고사항을 조사기관에 송부하는 경우에 대해 필요한 사항까지 포함하여 정한 규정으로 볼 수는 없습니다.

그리고 부패행위 신고사항의 다양성을 고려하면 신고사항은 조사의 필요성 유무에 따라 조사기관에 이첩할 대상과 종결처리할 대상이 구분되는 경우도 있고, 그렇지 않은 경우도 충분히 예상할 수 있으므로¹¹⁹⁾, 이러한 필요성에 따라 부패방지권익위법 시행령 제59조제1항에서 이첩이나 종결처리와는 별도의 목적으로 조사기관이 송부받아

119) 서울행정법원 2019. 4. 18. 선고 2019다226135 판결례(확정) 참조

처리하도록 하는 보충적인 처리 절차를 규정하면서 같은 조 제2항에서는 송부 사실 및 처리결과의 요지 통지 등 그 처리 방법에 관한 규정을 따로 두고 있다고 할 것인바, 이와 같은 송부 제도의 입법 목적 및 규정체계에 비추어 볼 때, 부패행위 신고사항을 이첩받은 조사기관에 대해 재이첩 금지와 위원회와의 협의 의무를 부과한 같은 영 제60조제2항을 같은 영 제59조에 따라 부패행위 신고사항을 송부받은 조사기관에 적용할 수 있는 규정으로 보기는 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우 이첩받은 신고사항을 처리할 때 해당 조사기관에서 처리함이 적절하지 아니하다고 인정될 때에는 위원회와의 협의를 거쳐 신고사항을 처리하도록 규정한 부패방지권익위법 시행령 제60조제2항 단서가 적용되지 않습니다.

법령정비 권고사항

위원회가 부패방지권익위법 시행령 제59조에 따라 부패행위 신고사항을 조사기관에 송부할 때에도 송부받은 조사기관이 직접 처리하지 않는 경우에 대하여 이첩받은 조사기관과 같이 제한할 필요가 있다면 같은 영 제60조제2항을 준용하도록 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률

제59조(신고의 처리) ①·② (생략)

③ 위원회는 접수된 신고사항에 대하여 감사·수사 또는 조사가 필요한 경우 이를 감사원, 수사기관 또는 해당 공공기관의 감독기관(감독기관이 없는 경우에는 해당 공공기관을 말한다. 이하 “조사기관”이라 한다)에 이첩하여야 한다. 다만, 신고가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이를 조사기관에 이첩하지 아니하고 종결할 수 있다.

1. ~ 7. (생략)

④ ~ ⑦ (생략)

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 시행령

제59조(조사기관에 송부하는 경우) ① 위원회는 법 제55조 또는 제56조에 따른 부패행위의 신고사항이 법 제59조제3항 본문 또는 단서에 따른 이첩 또는 종결처리의 대상인지 여부가 명백하지 않은 경우로서 조사기관에서 처리함이 타당하다고 인정되는 때에는 이를 조사기관에 송부할 수 있다. 이 경우 위원회는 신고자가 신분공개에 동의하는지의 여부를

확인해야 하고, 신고자가 동의하지 않는 경우에는 조사기관이 신고자의 신분을 알 수 없도록 필요한 조치를 해야 한다.

②·③ (생략)

제60조(조사기관의 처리) ① (생략)

② 조사기관은 이첩 받은 신고사항을 처리함에 있어 이를 다른 조사기관에 이첩하여서는 아니 된다. 다만, 그 기관에서 처리함이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우에는 위원회와의 협의를 거쳐 이를 처리할 수 있다.



질의제목 4

안전번호 : 21-0383

민원인 - 지역농업협동조합이 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제2조제4호에 따른 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당하는지 여부(「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제2조 등 관련)

1. 질의요지

「농업협동조합법」 제2조제2호에 따른 지역농업협동조합(이하 “지역농협”이라 함)은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 “정보공개법”이라 함)의 적용 대상이 되는 같은 법 시행령 제2조제4호에 따른 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당하는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대해 행정안전부에 문의하였고, 행정안전부에서 해당하지 않는다는 회신을 받자 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 지역농업협동조합은 정보공개법의 적용 대상이 되는 같은 법 시행령 제2조제4호에 따른 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

특수법인의 개념은 다양하게 정의되고 있으나, 적어도 특수법인에는 특별법에 따라 직접 설립되거나 특별법에 설립 근거를 두어 특별한 설립행위가 필요한 법인이 포함되는바¹²⁰⁾, 이 사안의 지역농협은 「농업협동조합법」 제4조에 따라 법인격이 부여되고, 같은 법 제15조부터 제18조까지의 규정에 따라 설립인가, 출자금의 납입, 설립등기 등의 절차를 거쳐 설립하므로 일반적인 특수법인의 개념에는 포함될 수 있을 것입니다¹²¹⁾.

그러나 특정 법인이 정보공개법의 적용 대상인 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당하는지 여부는, 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보하려는 같은 법의 입법 목적을 염두에 두고, 해당 법인에 부여된 업무가 국가행정업무이거나, 이에 해당하지 않더라도 공동체 전체의 이익에 해당하는 공익적 성격을 가지는 업무를 수행하는지 여부를 중심으로 개별적으로 판단하되, 해당 법인의 설립근거가 되는 법률이 법인의 조직구성 등에서 「민법」이나 「상법」 등에 따라 설립된 일반 법인과 달리 규율한 취지, 국가나 지방자치단체의 재정적 지원·보조의 유무와 그 정도, 다른 공공기관에 대한 정보공개청구와는 별도로 해당 법인에 대하여 직접 정보공개청구를 할 필요성이 있는지 등을 종합적으로 고려해야 합니다¹²²⁾.

그런데 「농업협동조합법」 제9조제1항 및 제24조의2에서는 국가와 공공단체가 조합의 자율성을 침해해서는 안 되고, 지역농협은 조합원의 이익을 우선할 수 있다고 규정하는 등 지역농협의 강한 자주성을 입법적으로 보장하고 있으며, 그 설립·운영, 구성원, 기관,

120) 법령 입안·심사 기준(법제처 발행, 2020) 392쪽 참조

121) 대구고등법원 2008. 8. 22. 선고 2008누212 판결례(확정) 참조

122) 대법원 2010. 4. 29. 선고 2008두5643 판결례 참조

해산·청산, 등기 등은 기본적으로 「민법」상 사단법인으로서의 성격을 가지되, 「농업협동조합법」에 따라 조합원들이 일정 좌수를 출자해야 하고(제21조), 지역농협은 교육·지원사업, 경제사업, 신용사업, 공제사업, 복지후생사업 등의 사업을 통해 활발한 경제활동을 할 것을 예정(제57조)하고 있다는 측면에서 「상법」상 회사로서의 성격도 가지고 있는바, 지역농협은 본질적으로 공익성이 요구되는 공공기관으로서의 성격보다는 사법인(私法人)으로서의 성격이 더 강하다고 보아야 합니다.

아울러 「농업협동조합법」 제65조제4항에서는 회계장부 및 서류의 경우 조합원 100인이나 100분의 3 이상의 동의를 받아 열람이나 사본 발급을 청구할 수 있도록 규정하고 있는바, 만약 지역농협을 정보공개법이 적용되는 공공기관으로 본다면, 직접적인 이해당사자인 조합원 등의 정보공개청구권은 위 규정에 따라 제한되는데 비하여 일반인의 정보공개청구권은 오히려 위와 같은 제한을 받지 않게 되는 부당한 결과가 발생하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다¹²³⁾.

한편 「농업협동조합법」에서는 지역농협의 업무 및 재산에 대해 조세 외의 부과금을 면제(제8조)하고, 국가와 공공단체가 지역농협에 필요한 경비를 보조하거나 용자(제9조 제2항)할 수 있도록 하며, 지역농협이 신용사업에 관하여 국가나 공공단체의 업무를 대리하고 국가나 공공단체가 위탁하는 사업을 할 수 있도록(제57조제1항제3호마목 및 제7호) 규정하고 있으므로 지역농협을 다른 공공기관과 마찬가지로 정보공개법의 적용 대상으로 보아야 한다는 의견이 있으나, 부과금 면제나 경비의 보조·용자는 사기업의 활동이나 사업에 대해서도 빈번하게 이루어지고, 신용사업의 대리업무나 위탁사업은 지역농협 고유의 업무나 사업이 아니며, 이와 관련된 정보는 통상 위탁기관인 국가나 공공단체가 보유하고 있어 지역농협에 대하여 직접 정보공개청구를 구할 필요성이 인정되는 것도 아니라는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 지역농협은 정보공개법의 적용 대상이 되는 같은 법 시행령 제2조제4호에 따른 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

123) 대구고등법원 2008. 8. 22. 선고 2008누212 판결례(확정) 참조

 관계법령

공공기관의 정보공개에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. · 2. (생략)
3. “공공기관”이란 다음 각 목의 기관을 말한다.
 - 가. ~ 라. (생략)
 - 마. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관

공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령

제2조(공공기관의 범위) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제2조 제3호마목에서 “대통령령으로 정하는 기관”이란 다음 각 호의 기관 또는 단체를 말한다.

1. ~ 3. (생략)
4. 특별법에 따라 설립된 특수법인
5. · 6. (생략)

농업협동조합법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “조합”이란 지역조합과 품목조합을 말한다.
2. “지역조합”이란 이 법에 따라 설립된 지역농업협동조합과 지역축산업협동조합을 말한다.
3. · 4. (생략)



질의제목 5

안전번호 : 21-0335

행정안전부 - 「청원법」에 따라 제기한 청원에 대해서 「민원처리에 관한 법률」을 적용할 수 있는지 여부(「청원법」 제2조 등 관련)

1. 질의요지

「청원법」 제3조에 따른 청원 대상 기관이 같은 법 제4조 각 호의 사항에 대한 청원서를 같은 법 제6조에 따른 방법으로 제출받은 경우, 해당 청원에 대해서 같은 법 이외에 「민원 처리에 관한 법률」을 적용하여 처리할 수 있는지?

질의배경

행정안전부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 청원에 대해서 「청원법」 이외에 「민원 처리에 관한 법률」을 적용하여 처리할 수 없습니다.

3. 이유

청원과 민원은 국민이 국가기관 또는 행정기관에 대하여 특정한 사항을 요청 또는 요구하는 것이라는 측면에서 유사하나, 이를 각각 규정하고 있는 「청원법」과 「민원 처리에 관한 법률」에서는 두 법률 간의 관계 또는 구체적인 적용관계에 대하여 명시적으로 규정하고 있지는 않은바, 「청원법」에 따른 청원이 「민원 처리에 관한 법률」의 적용 대상이

되는지 여부는 법률의 입법 취지와 목적, 법질서 전체와의 조화 및 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 고려해 판단해야 합니다.

그런데 「대한민국헌법」 제26조제1항에서는 모든 국민은 법률이 정하는 바에 따라 국가기관에 문서로 청원할 권리를 가진다고 규정하여 청원권을 보장하고 있고, 이러한 청원권은 공권력과의 관계에서 일어나는 여러 가지 이해관계, 의견, 희망 등에 관하여 적법한 청원을 한 모든 국민이 국가기관에 대하여 청원을 수리할 뿐만 아니라 이를 심사하여 청원자에게 그 처리결과를 통지할 것을 요구할 수 있는 권리¹²⁴⁾로 「청원법」 등을 통해 구체화되고 있는바, 「청원법」 제2조에서 청원에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 같은 법에 따르도록 규정하고 있음에 비추어 볼 때, 「대한민국헌법」에 따른 청원권을 구체화한 「청원법」이 청원에 대한 일반법의 지위를 가진다고 할 것입니다.

한편 「민원 처리에 관한 법률」 제3조제1항에서는 민원에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 같은 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하여 민원에 대해서는 「민원 처리에 관한 법률」이 일반법의 지위를 갖고 있는바, 이러한 두 법률이 갖는 일반법적 지위에 비추어 보면, “청원”과 “민원”이 구분되는 개념임을 전제로 각 법률에서 규정하는 바에 따라 청원과 민원이 서로 구분하여 적용되는 것으로 보아야 합니다.

또한 「민원 처리에 관한 법률」에서는 “민원”의 대상, 처리기간 및 절차 등에 대해서 규정하고 있는데, 같은 법에서는 「청원법」에서 규정한 “청원”에 해당하는 경우 그 처리에 필요한 사항 등을 달리 적용하도록 하는 규정을 두고 있지 않으므로, 「민원 처리에 관한 법률」이 「청원법」의 특별법적 지위를 가진다고 볼 수 없는바, 「청원법」에 따른 요건을 충족하는 청원은 같은 법에서 규정하고 있는 청원서의 기재사항(제6조제1항), 청원서의 보완과 이송(제7조), 청원의 심사와 통지 절차(제9조) 등의 절차와 방법에 따라 처리하는 것이 두 법률의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

124) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마604 결정례 참조

더욱이 「민원 처리에 관한 법률」 제2조제1호에서는 국가기관 중 행정기관을 민원의 대상으로 규정하면서 같은 조 제3호에서는 행정기관을 국회·법원·헌법재판소·중앙선거관리위원회의 행정사무를 처리하는 기관으로 규정하고 있는 반면, 「청원법」 제3조에서는 청원을 제출할 수 있는 대상기관을 행정기관으로 한정하지 않고 국가기관으로 규정하고 있어 그 대상기관에 차이가 있고, 국회 및 지방의회에 대한 청원에 대해서는 「국회법」 제123조부터 제126조까지 및 「지방자치법」 제73조부터 제76조까지의 규정에서 각각 구체적인 청원 방법 및 그 처리절차에 대해 따로 규정하여 「대한민국헌법」 제26조에 따른 청원권을 여러 법률에서 나누어 구체화하고 있다는 점에 비추어 보더라도 “민원”과 “청원”은 구분되는 것으로 보아야 하는바, 청원과 민원이 특정 사항을 요청 또는 요구하는 것이라는 측면에서 유사하다는 점을 들어 「청원법」에 따라 제기된 청원을 처리하면서 이를 「민원 처리에 관한 법률」도 적용하여 처리할 수 있다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 「청원법」 제3조에 따른 국가기관이 같은 법 제6조에 따른 방법으로 청원을 제출받은 경우, 해당 청원에 대해서 「민원 처리에 관한 법률」을 적용할 수 없다고 보아야 합니다.



관계법령

청원법

제2조(다른 법률과의 관계) 청원에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에 의한다.

제3조(청원대상기관) 이 법에 의하여 청원을 제출할 수 있는 기관은 다음 각 호와 같다.

1. 국가기관
2. 지방자치단체와 그 소속기관
3. 법령에 의하여 행정권한을 가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인

제4조(청원사항) 청원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 할 수 있다.

1. 피해의 구제
2. 공무원의 위법·부당한 행위에 대한 시정이나 징계의 요구
3. 법률·명령·조례·규칙 등의 제정·개정 또는 폐지

4. 공공의 제도 또는 시설의 운영

5. 그 밖에 국가기관 등의 권한에 속하는 사항

제6조(청원방법) ① 청원은 청원인의 성명(법인인 경우에는 명칭 및 대표자의 성명을 말한다)과 주소 또는 거소를 기재하고 서명한 문서(「전자정부법」에 의한 전자문서를 포함한다)로 하여야 한다.

② 다수인이 공동으로 청원을 하는 때에는 그 처리결과를 통지받을 3인 이하의 대표자를 선임하여 이를 청원서에 표시하여야 한다.

③ 청원서에는 청원의 이유와 취지를 밝히고, 필요한 때에는 참고자료를 첨부할 수 있다.

민원 처리에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “민원”이란 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 것을 말하며, 그 종류는 다음 각 목과 같다.

가. 일반민원

1) 법정민원: 법령·훈령·예규·고시·자치법규 등(이하 “관계법령등”이라 한다)에서 정한 일정 요건에 따라 인가·허가·승인·특허·면허 등을 신청하거나 장부·대장 등에 등록·등재를 신청 또는 신고하거나 특정한 사실 또는 법률관계에 관한 확인 또는 증명을 신청하는 민원

2) 질의민원: 법령·제도·절차 등 행정업무에 관하여 행정기관의 설명이나 해석을 요구하는 민원

3) 건의민원: 행정제도 및 운영의 개선을 요구하는 민원

4) 기타민원: 법정민원, 질의민원, 건의민원 및 고충민원 외에 행정기관에 단순한 행정절차 또는 형식요건 등에 대한 상담·설명을 요구하거나 일상생활에서 발생하는 불편사항에 대하여 알리는 등 행정기관에 특정한 행위를 요구하는 민원

나. 고충민원: 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 고충민원

2. ~ 8. (생략)

제3조(적용 범위) ① 민원에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

② 제2조제3호가목의 국회·법원·헌법재판소·중앙선거관리위원회의 행정사무를 처리하는 기관에 대해서는 제36조제3항, 제37조, 제38조, 제39조제2항부터 제6항까지 및 제42조를 적용하지 아니한다.



질의제목 6

안건번호 : 21-0428, 21-0512

행정안전부 및 경기도 - 토지를 담보신탁한 위탁자가 수의계약의 대상인 토지소유자에 해당하는지 여부(「공유재산 및 물품 관리법 시행령」 제38조제1항제4호 등 관련)

1. 질의요지

지방자치단체의 장이 「공유재산 및 물품 관리법」(이하 “공유재산법”이라 함) 제29조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항제4호에 따라 일반재산인 토지¹²⁵⁾를 그 토지에 인접한 토지소유자 1인에게 수의계약으로 매각하는 경우, 해당 인접 토지를 「신탁법」에 따라 담보신탁한 “위탁자”를 “토지소유자”로 볼 수 있는지?

질의배경

경기도 및 행정안전부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 일반재산인 토지에 인접한 토지를 「신탁법」에 따라 담보신탁한 “위탁자”는 공유재산법 시행령 제38조제1항제4호의 “토지소유자”로 볼 수 있습니다.

3. 이유

공유재산법 제29조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항제4호에서는 「건축법」 제57조제1항에 따른 최소 분할면적에 못 미치는 토지로서 건물이 없는 토지의 인접 토지소유자가 1인일 때 일반재산인 해당 토지를 그 인접 토지소유자에게 수의계약으로

125) 「건축법」 제57조제1항에 따른 최소 분할면적에 못 미치는 건물이 없는 토지인 경우를 전제함

매각할 수 있다고 규정하고 있는데, 담보신탁한 토지의 “위탁자”가 “토지소유자”에 해당하는지 여부에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않습니다.

그런데 「신탁법」에 따른 신탁재산은 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 귀속되고, 위탁자와의 내부관계에서 그 소유권이 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니나, 같은 법에서는 수탁자는 누구의 명의(名義)로도 신탁재산을 고유재산으로 하거나 신탁재산에 관한 권리를 고유재산에 귀속시키지 못하며(제34조제1항제1호), 신탁재산을 수탁자의 고유재산과 구별하여 관리(제37조제1항)하도록 하는 등 신탁재산의 권리·의무관계에 관하여 수탁자의 고유재산과 구분하고 있어, 비록 신탁재산이 수탁자의 소유에 속한다 하더라도 그에 관한 권리관계를 수탁자의 고유재산과 마찬가지로 취급할 수는 없고¹²⁶⁾, 「신탁법」은 신탁에 관한 사법(私法)적 법률관계를 규정하는 것을 목적으로 하는 법률인 반면, 공유재산법은 지방자치단체의 공유재산에 대한 처분의 적정성 등을 도모함을 목적으로 하는 법률로서 두 법률은 그 입법목적이 다른바, 공유재산법에 따른 소유관계를 반드시 「신탁법」에 따른 소유관계와 동일하게 보아야 하는 것은 아닙니다.

또한 공유재산법 시행령 제38조제1항제4호는 일정 면적 미만의 토지로서 지방자치단체가 해당 토지를 직접 이용하는 것이 곤란하거나 단일 필지로는 그 활용가치가 떨어지는 경우, 해당 토지와 인접한 토지의 소유자에게 그 토지를 수의계약으로 매각할 수 있도록 하여 토지를 효율적으로 활용하게 하려는 것인바, 「신탁법」에 따른 담보신탁의 특성상 위탁자인 채무자가 대출받은 채무를 상환하면 신탁계약은 종료되고 그 소유권은 다시 위탁자에게 환원된다는 점¹²⁷⁾, 실제 수의계약의 대상이 되는 경우로 한정해 보면 인접 토지와 일반재산인 토지를 함께 활용할 실익이 있는 자는 담보신탁의 수탁자가 아닌 위탁자라는 점에 비추어 볼 때, 이 사안의 경우 담보신탁된 토지의 위탁자를 토지소유자로 보는 것이 공유재산법 시행령 제38조제1항제4호의 취지에 부합하는 해석입니다.

그리고 공유재산법 시행령 제38조제1항제4호에서는 수의계약의 요건으로 “토지의 인접 토지소유자가 1인인 경우”를 규정하고 있는데, 이는 특정인에게 특혜를 주지 않도록 일반재산인 토지와 인접한 토지 전체에 대한 소유자가 1인인 경우로 한정하여 수의계약에

126) 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013두15262 판결례 및 법제처 2020. 5. 4. 회신 20-0008 해석례 참조

127) 법제처 2011. 8. 19. 회신 11-0329 해석례 참조

의한 매각을 허용한 것인데, 만약 담보신탁된 토지의 경우 같은 호의 토지소유자를 위탁자가 아닌 수탁자로 본다면, 지방자치단체의 일반재산인 토지에 인접한 복수의 토지소유자가 동일한 신탁회사에 토지를 담보신탁한 경우에도 지방자치단체가 일반재산인 토지를 그 신탁회사에 수의계약으로 매각할 수 있게 되어, 복수의 토지소유자와는 불가능했던 수의계약이 담보신탁계약을 통해 가능하게 되는 결과를 초래할 수 있는바, 이러한 해석은 일반재산을 인접 토지소유자가 1인인 경우에만 수의계약으로 매각할 수 있도록 한 같은 호의 규정 취지에 반하므로 타당하지 않습니다.

따라서 일반재산인 토지에 인접한 토지를 「신탁법」에 따라 담보신탁한 “위탁자”는 공유재산법 시행령 제38조제1항제4호의 “토지소유자”로 볼 수 있습니다.



관계법령

공유재산 및 물품 관리법

제29조(계약의 방법) ① 일반재산을 대부하거나 매각하는 계약을 체결할 때에는 그 뜻을 공고하여 일반입찰에 부쳐야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 지명경쟁에 부치거나 수의계약으로 할 수 있으며, 증권의 경우에는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제9항에 따른 증권매출의 방법으로 하며, 이 법 제4조제1항제2호 및 제3호의 일반재산을 매각하는 경우에는 제76조제2항을 준용한다.

② 제1항 단서에 따라 증권을 매각하는 경우 가격산정에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

공유재산 및 물품 관리법 시행령

제38조(수의계약으로 매각할 수 있는 경우 등) ① 지방자치단체의 장은 일반재산이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제29조제1항 단서에 따라 수의계약으로 매각할 수 있다.

1. 국가나 다른 지방자치단체가 공용 또는 공공용으로 사용하려는 경우
2. 제29조제5항제3호에 따른 대부계약의 조건에 따라 대부재산을 대부받은 자에게 매각하는 경우
3. 제31조제2항 각 호의 방법에 따라 산출한 재산가격이 3천만원 이하인 재산을 매각하는 경우
4. 「건축법」 제57조제1항에 따른 최소 분할면적에 못 미치는 건물이 없는 토지의 인접 토지소유자가 1인인 경우 그 토지를 그 인접토지 소유자에게 매각하는 경우
5. ~ 33. (생략)

② 상반된 이해관계인 사이에 장기간에 걸쳐서 해결하기 극히 곤란한 사실상 또는 소송상 분쟁이 있는 재산이나 수의계약으로 매각하기가 곤란하다고 인정되는 재산은 제1항에도 불구하고 일반입찰로 매각하여야 한다.



질의제목 7

안전번호 : 21-0462

민원인 - 행정사가 아닌 사람이 「전기공사업법」 제4조제1항에 따른 공사업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 할 수 있는지 여부(「행정사법」 제3조 등 관련)

1. 질의요지

행정사가 아닌 사람¹²⁸⁾이 「전기공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제3조제1항에 따른 공사업¹²⁹⁾ 등록 신청을 대리하는 업무를 업(業)으로 하는 것은 「행정사법」 제3조제1항에 위반되는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대해 행정안전부 및 산업통상자원부에 문의하였고, 행정사가 아닌 사람은 공사업 등록 신청 대리 업무를 업으로 할 수 없다는 회신을 받아 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

128) 「변호사법」에 따른 변호사 등 다른 법률에 따라 「전기공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제3조제1항에 따른 공사업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 할 수 있는 자는 제외함

129) 도급이나 그 밖에 어떠한 명칭이든 상관없이 전기공사를 업으로 하는 것을 말하며, 이하 같음

2. 회답

다른 법률에 따라 허용되는 경우가 아닌 이상 행정사가 아닌 사람이 「전기공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제3조제1항에 따른 공사업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 하는 것은 「행정사법」 제3조제1항에 위반됩니다.

3. 이유

「행정사법」 제2조제1항제5호에서는 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 수행할 수 있는 업무로서 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리 업무를 규정하고 있고, 같은 법 제3조제1항에서는 행정사가 아닌 사람은 다른 법률에 따라 허용되는 경우를 제외하고는 같은 법 제2조에 따른 업무를 업으로 하지 못한다고 규정하고 있습니다.

그런데 「전기공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제3조제1항에서는 공사업을 등록하려는 자는 전기공사업 등록신청서를 같은 법 제32조제2항제1호 및 같은 법 시행령 제15조제2항에 따라 산업통상자원부장관이 지정하여 고시하고, 시·도지사¹³⁰⁾의 공사업 등록 신청의 접수 권한을 위탁받은 공사업자단체에 제출하도록 규정하고 있으며, 「민원 처리에 관한 법률」 제2조제3호다목에 따르면 행정권한을 위탁받은 기관은 민원 처리에 있어 행정기관에 해당되므로, 「전기공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제3조제1항에 따른 공사업의 등록 신청은 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따라 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청에 해당하느바, 다른 법률에 따라 허용되는 경우가 아닌 한 행정사가 아닌 사람이 공사업의 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 하는 것은 「행정사법」 제2조제1항제5호 및 제3조제1항에 따라 허용되지 않는다는 점이 문언상 분명합니다.

또한 「행정사법」 제3조제1항에 따라 행정사가 아닌 사람으로서 같은 법 제2조의 업무를 업으로 할 수 있는 경우는 다른 법률에 따라 허용되는 경우에 해당해야 하는바, 「전기공사업법」에서는 공사업의 등록 신청을 대리할 수 있는 자격에 대해 따로 규정하고

130) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말함

있지 않고, 「행정사법」에도 불구하고 행정사가 아닌 사람이 공사업의 등록 신청을 대리하는 것을 업으로 할 수 있도록 예외를 인정하고 있지 않음에 비추어 볼 때, 「전기공사업법」을 행정사가 아닌 사람에게 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무를 업으로서 수행하도록 허용하는 법률로 볼 수도 없습니다.

그리고 행정사는 사인(私人)의 행정기관 상대 민원 업무를 대신하거나 도와주는 일을 하는 직역으로, 그 업무는 공적 영역인 행정기관의 업무에 관한 것이므로 행정사에게 요구되는 공정성과 신뢰성의 정도가 사적인 영역에 비해 크다¹³¹⁾는 점을 고려하여, 「행정사법」에서는 행정사 자격제도와 함께 행정사 업무 수행을 위한 절차 등을 엄격히 규율하면서 행정사에게 업무를 위임한 사람을 보호할 수 있는 제도적 장치를 마련하고 있는데, 행정사가 아닌 사람이 다른 법률에서 허용하고 있지 않은 경우에도 행정사의 업무에 해당하는 「전기공사업법」 제4조제1항에 따른 공사업의 등록 신청의 대리를 업으로 수행할 수 있다고 본다면, 행정사 자격이 없는 사람의 무분별한 업무수행을 차단함으로써 그 업무를 제공받는 사람을 보호하기 위한 「행정사법」의 입법취지에도 반하게 됩니다.

따라서 다른 법률에 따라 허용되는 경우가 아닌 이상 행정사가 아닌 사람이 「전기공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제3조제1항에 따른 공사업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 하는 것은 「행정사법」 제3조제1항에 위반된다고 보아야 합니다.

관계법령

전기공사업법

제4조(공사업의 등록) ① 공사업을 하려는 자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 주된 영업소의 소재지를 관할하는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 등록하여야 한다.

② ~ ④ (생략)

행정사법

제2조(업무) ① 행정사는 다른 사람의 위임을 받아 다음 각 호의 업무를 수행한다. 다만, 다른 법률에 따라 제한된 업무는 할 수 없다.

131) 헌법재판소 2015. 3. 26. 선고 2013헌마131 결정례 참조

1. ~ 4. (생략)

5. 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리(代理)

6. · 7. (생략)

② (생략)

제3조(행정사가 아닌 사람에 대한 금지 사항) ① 행정사가 아닌 사람은 다른 법률에 따라 허용되는 경우를 제외하고는 제2조에 따른 업무를 업(業)으로 하지 못한다.

② (생략)



질의제목 8

안전번호 : 21-0473

국민권익위원회 - 취소심판에 대한 각하재결이 있는 경우 같은 처분에 대해 무효등확인심판을 청구할 수 있는지 여부(「행정심판법」 제51조 등 관련)

1. 질의요지

「행정심판법」 제51조에서는 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다고 규정하고 있는바, 취소심판¹³²⁾에 대하여 같은 법 제27조에 따른 심판청구 기간의 도과를 이유로 같은 법 제43조제1항에 따른 각하재결이 있는 경우, 같은 처분에 대해 무효등확인심판¹³³⁾을 청구할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국민권익위원회의 답변에 이견이 있어 국민권익위원회에 “법제처에 법령해석을 요청할 것”을 의뢰하였고, 이에 국민권익위원회가 법제처에 법령해석을 요청함.

132) 「행정심판법」 제5조제1호에 따른 취소심판을 말하며, 이하 같음

133) 「행정심판법」 제5조제2호에 따른 무효등확인심판을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 무효등확인심판을 청구할 수 없습니다.

3. 이유

법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면, 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것¹³⁴⁾인데, 「행정심판법」 제51조에서는 “심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다”고 규정하고 있는바, 같은 조에서 “그 재결”, “같은 처분 또는 부작위”와 같이 적용범위를 한정하기 위하여 “그”나 “같은”이라는 수식어를 사용하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 이와 같은 수식어가 없는 “다시 행정심판을 청구할 수 없다”는 문언은 심판청구의 대상이 되는 처분 또는 부작위가 같다면 재결의 대상이 되었던 행정심판의 종류나 다시 청구할 수 있는 행정심판의 종류를 한정하지 않고 모든 종류의 행정심판을 적용 대상으로 하는 의미로 보아야 합니다.

또한 「행정심판법」 제5조에서는 “취소심판”은 “행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판”(제1호)으로, “무효등확인심판”은 “행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 행정심판”(제2호)으로 규정하고 있는바, 취소심판과 무효등확인심판은 그 청구의 취지와 이유에서 차이가 있을 뿐, 심판청구의 대상이 되는 행정청의 처분 내용이 달라지는 것은 아니므로, 행정심판 재청구가 금지되는 행정심판의 종류를 판단함에 있어 양자를 다르게 볼 합리적인 이유는 없다고 할 것입니다.

한편 심판청구 기간의 도과 등으로 인하여 각하재결이 있는 경우 그 재결에서 별도로 처분의 위법성 여부를 판단하지 않았으므로, 이러한 경우에는 위법한 처분 등으로 침해된 국민의 권익 등을 최대한 보호하기 위해 행정심판의 재청구를 허용해야 한다는 의견이 있으나, 해당 처분은 「행정소송법」에 따른 행정소송의 대상이 될 수 있어 행정심판의

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

재청구가 아니더라도 다른 절차를 통한 권리 구제가 가능¹³⁵⁾하고, 「행정심판법」 제43조제1항에 따라 “각하재결”도 같은 법 제51조에 따른 “재결”에 포함되는 것이 명백한 이상, 각하재결을 행정심판 재청구의 금지대상에서 제외한다는 명문의 규정도 없이 행정심판의 재청구가 가능하다고 보기는 어렵다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 취소심판청구에 대하여 「행정심판법」 제27조에 따른 각하재결이 있는 경우, 그 취소심판의 대상과 동일한 처분에 대해서는 무효등확인심판을 청구할 수 없다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

취소심판을 제기하였으나 「행정심판법」 제27조에 따른 청구기간의 도과 등으로 처분의 위법성 판단 없이 각하재결이 있는 경우 국민의 권익 등을 두텁게 보호하기 위해 무효등확인심판을 청구할 수 있는 기회를 부여할 필요성이 있는지를 정책적으로 검토하고, 그 필요성이 있는 경우 이를 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

행정심판법

제43조(재결의 구분) ① 위원회는 심판청구가 적법하지 아니하면 그 심판청구를 각하(却下)한다.

② ~ ⑤ (생략)

제51조(행정심판 재청구의 금지) 심판청구에 대한 재결이 있으면 그 재결 및 같은 처분 또는 부작위에 대하여 다시 행정심판을 청구할 수 없다.

135) 대법원 1994. 1. 25. 선고 93누16901 판결례 참조



질의제목 9

안전번호 : 21-0390

세종특별자치시 - 지방의회나 그 위원회에 출석해야 하는 “관계 공무원”의 범위(「지방자치법」 제42조제1항 및 제2항 등 관련)

1. 질의요지

「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」(이하 “경찰법”이라 함) 제36조 제2항에 따라 세종특별자치시자치경찰위원회의 사무를 처리하는 세종특별자치시경찰청의 경찰공무원이 「지방자치법」 제42조제1항 및 제2항에 따라 지방의회나 그 위원회에 출석하여 답변 등을 하는 “관계 공무원”의 범위에 포함되는지?

질의배경

세종특별자치시는 위 질의요지에 대해 행정안전부에 질의하였으나 1개월 이상 회신이 없자 법제처에 법령해석을 요청하였으며, 위 질의요지에 대한 「지방자치법」의 소관 중앙행정기관인 행정안전부와 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」의 소관 중앙행정기관인 경찰청의 의견을 확인한 결과 두 기관의 의견이 달라 법령해석을 진행함.

2. 회답

경찰법 제36조제2항에 따라 세종특별자치시자치경찰위원회의 사무를 처리하는 세종특별자치시경찰청의 경찰공무원은 「지방자치법」 제42조제1항 또는 제2항에 따라 지방의회나 그 위원회에 출석하여 답변 등을 하는 “관계 공무원”의 범위에 포함됩니다.

3. 이유

「지방자치법」 제42조제1항에서는 지방자치단체의 장이나 관계 공무원은 지방의회나

그 위원회에 출석하여 행정사무의 처리상황을 보고하거나 의견을 진술하고 질문에 응답할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항 본문에서는 지방자치단체의 장이나 관계 공무원은 지방의회나 그 위원회가 요구하면 출석·답변하도록 규정하고 있는바, 이는 「대한민국헌법」 제118조 및 「지방자치법」 제30조에 따라 지방자치단체에 두는 주민의 대의기관인 지방의회가 「지방자치법」 제41조 및 제41조의2에 따라 부여된 행정사무 감사권 및 조사권을 통해 지방자치단체의 사무에 대한 감시, 비판 및 통제를 수행하도록 하려는 것입니다.

위와 같은 「지방자치법」 제42조제1항 및 제2항의 입법취지에 비추어 볼 때, 해당 규정의 “관계 공무원”은 집행기관이 처리하는 행정사무의 적정성 등을 지방의회가 감시, 비판 및 통제하는 과정에서 필요한 집행기관의 의견이나 답변 등을 할 수 있는 공무원으로서, 지방자치단체의 사무를 수행하는 일정한 직위 또는 직급의 공무원을 의미한다고 보는 것이 타당한바, 지방자치단체의 사무를 수행하는 공무원의 범위는 「지방공무원법」 제2조에 따른 지방자치단체의 공무원으로만 한정된다고 보기는 어렵고, 「지방자치단체에 두는 국가공무원의 정원에 관한 법률」에 따라 지방자치단체의 사무를 수행하는 국가공무원 등 개별 법령에 따라 실제 지방의회의 감시, 비판 및 통제의 대상이 되는 지방자치단체의 사무를 수행하는 일정한 직위 또는 직급의 공무원까지 포함된다고 보아야 할 것입니다.

그런데 경찰법 제28조에서는 시·도경찰청장이 경찰청장의 지휘·감독을 받아 관할구역의 국가경찰 사무를 관장하고, 시·도경찰청장이 시·도자치경찰위원회의 지휘·감독을 받아 관할구역의 지방경찰 사무를 관장하도록 규정하고 있는데, 이는 자치경찰제 도입으로 인한 재정부담의 최소화와 경찰기관의 이중적 설치로 인한 직무 수행상 혼란 등을 방지하기 위한 방안으로 기존 국가경찰의 인력과 조직을 그대로 활용하면서 국가경찰사무의 일부를 자치경찰사무로 전환하는 방식을 법제화한 것¹³⁶⁾인바, 같은 조는 같은 법 제4조제1항제2호의 자치경찰사무와 이러한 자치경찰사무를 관장하는 시·도자치경찰위원회의 사무를 처리하기 위해 같은 법 제27조제1항에 따라 설치하는 사무기구에서 담당하는 사무는 지방자치단체의 사무에 포함됨을 전제로 규정되었다고 보아야 합니다.

136) 2020. 9. 18. 제382회 국회(정기회) 제1차 행정안전위원회(법안심사제2소위원회) 회의록 참조

또한 경찰법 제26조제4항 및 제27조제4항에서는 시·도자치경찰위원회의 운영 등에 필요한 사항 및 사무기구의 조직·정원·운영 등에 관하여 필요한 사항은 지방의회의 의결이 필요한 시·도조례로 정하도록 규정하고 있는바, 시·도자치경찰위원회와 그 사무기구의 운영은 지방자치단체의 사무로서 지방의회의 관여가 예정되어 있다고 보아야 하고, 같은 법 제36조제2항에 따라 세종특별자치시자치경찰위원회에 사무기구를 두지 않는 대신 세종특별자치시경찰청에 소속된 경찰공무원이 세종특별자치시자치경찰위원회의 사무를 처리하는 경우에도 그 사무는 지방자치단체의 사무로 보아야 하므로, 세종특별자치시자치경찰위원회 사무를 처리하는 경찰공무원을 「지방자치법」 제42조제1항 또는 제2항에 따라 지방의회나 그 위원회에 출석하여 답변 등을 하는 관계 공무원의 범위에서 배제하는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 경찰법 제36조제2항에 따라 세종특별자치시자치경찰위원회의 사무를 처리하는 세종특별자치시경찰청의 경찰공무원은 「지방자치법」 제42조제1항 또는 제2항에 따라 지방의회나 그 위원회에 출석하여 답변 등을 하는 “관계 공무원”의 범위에 포함된다고 보아야 합니다.

관계법령

지방자치법

제42조(행정사무처리상황의 보고와 질문응답) ① 지방자치단체의 장이나 관계 공무원은 지방의회나 그 위원회에 출석하여 행정사무의 처리상황을 보고하거나 의견을 진술하고 질문에 응답할 수 있다.

② 지방자치단체의 장이나 관계 공무원은 지방의회나 그 위원회가 요구하면 출석·답변하여야 한다. 다만, 특별한 이유가 있으면 지방자치단체의 장은 관계 공무원에게 출석·답변하게 할 수 있다.

③ 제1항이나 제2항에 따라 지방의회나 그 위원회에 출석하여 답변할 수 있는 관계 공무원은 조례로 정한다.

국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률

제27조(사무기구) ① 시·도자치경찰위원회의 사무를 처리하기 위하여 시·도자치경찰위원회에 필요한 사무기구를 둔다.

② 사무기구에는 「지방자치단체에 두는 국가공무원의 정원에 관한 법률」에도 불구하고

대통령령으로 정하는 바에 따라 경찰공무원을 두어야 한다.

③ 제주특별자치도에는 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제44조제3항에도 불구하고 같은 법 제6조제1항 단서에 따라 이 법 제27조제2항을 우선하여 적용한다.

④ 사무기구의 조직·정원·운영 등에 관하여 필요한 사항은 경찰청장의 의견을 들어 대통령령으로 정하는 기준에 따라 시·도조례로 정한다.

제36조(세종특별자치시자치경찰위원회에 대한 특례) ① 세종특별자치시자치경찰위원회에 대해서는 제19조제1항 및 제20조제3항에도 불구하고 위원장 및 상임위원을 비상임으로 할 수 있다.

② 제27조에도 불구하고 세종특별자치시자치경찰위원회에는 사무기구를 두지 아니하며 세종특별자치시자치경찰위원회의 사무는 세종특별자치시경찰청에서 처리한다.



질의제목 10

안전번호 : 21-0469

민원인 - 직장어린이집을 위탁하여 운영하는 경우가 취득세 감면 대상인지 여부
(「지방세특례제한법」 제19조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「지방세특례제한법」 제19조제1항에서는 「영유아보육법」에 따른 어린이집 및 「유아교육법」에 따른 유치원(이하 “유치원등”이라 함)을 설치·운영하기 위하여 취득하는 부동산에 대해서는 취득세를 2021년 12월 31일까지 면제한다고 규정하고 있고, 「지방세특례제한법」 제178조제1항제1호에서는 부동산에 대한 감면을 적용할 때 같은 법에서 특별히 규정한 경우를 제외하고는 정당한 사유 없이 그 취득일부터 1년이 경과할 때까지 해당 용도로 직접 사용하지 않는 경우 그 해당 부분에 대해서는 감면된 취득세를 추징한다고 규정하고 있는바,

「영유아보육법」 제14조에 따른 직장어린이집을 설치·운영하기 위하여 부동산을

취득한 사업주가 같은 법 제13조제1항 전단에 따라 설치한 직장어린이집을 같은 법 제24조제3항에 따라 위탁하여 운영하는 경우¹³⁷⁾, 지방자치단체의 장은 해당 부동산에 대하여 「지방세특례제한법」 제19조제1항에 따라 취득세 면제 결정을 할 수 있는지?¹³⁸⁾

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 행정안전부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 부동산을 취득한 사업주가 설치한 직장어린이집을 법인·단체 또는 개인에게 위탁하여 운영하는 경우, 지방자치단체의 장은 해당 부동산에 대하여 「지방세특례제한법」 제19조제1항에 따른 취득세 면제 결정을 할 수 없습니다.

3. 이유

「지방세특례제한법」 제19조제1항에서는 유치원등을 설치·운영하기 위하여 취득하는 부동산에 대해서 취득세를 면제한다고 규정하고 있고, 같은 법 제178조제1항제1호에서는 정당한 사유 없이 그 취득일부터 1년이 경과할 때까지 해당 용도로 직접 사용하지 아니하는 경우에는 감면된 취득세를 추징한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제2조제1항제8호에서는 “직접 사용”이란 부동산·차량·건설기계·선박·항공기 등의 소유자가 해당 부동산·차량·건설기계·선박·항공기 등을 사업 또는 업무의 목적이거나 용도에 맞게 사용하는

137) 「영유아보육법」 제14조제1항 단서에 해당하지 않는 경우로 전제함

138) 취득세 과세물건을 취득한 자가 취득세를 면제받으려면 「지방세법 시행규칙」 별지 제3호서식에 따른 취득세신고서에 「지방세특례제한법 시행규칙」 별지 제1호서식에 따른 지방세 감면 신청서와 증명서류(어린이집 인가증 등)를 첨부하여 관할 시장·군수·구청장에게 신고해야 하는바, 증명서류 확인 및 검토 결과에 따라 감면여부가 결정되며(「지방세법」 제20조제1항, 같은 법 시행령 제33조제1항 및 같은 법 시행규칙 제9조제1항제2호), 이 사안이 「지방세특례제한법」 제178조제1항에 따른 감면된 취득세의 추징 대상인지 여부는 논외로 함

것을 말한다고 규정하고 있습니다.

이러한 규정 체계를 종합적으로 고려해 볼 때, 「영유아보육법」 제14조제1항에 따라 사업주가 직장 어린이집을 설치한 경우에는 그 사업주가 해당 부동산을 자신의 명의로 취득하여 어린이집을 “설치”하였을 뿐만 아니라 사업주 스스로 그 부동산을 어린이집으로 “운영”하여야만 취득세가 면제되고, 이 경우 “운영”은 「지방세특례제한법」 제2조제1항 제8호에 따라 “직접 사용”하는 경우를 의미한다고 할 것인데, 같은 호는 “직접 사용”의 주체가 부동산 소유자인지 여부가 불분명하여 다툼의 소지가 있어 이를 소유자 중심으로 명확하게 규정한 것¹³⁹⁾인바, 어린이집을 부동산 소유자가 직접 운영하지 않고 위탁하여 운영하는 경우는 같은 호에 따른 “직접 사용”의 범위에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.¹⁴⁰⁾

또한 「지방세특례제한법」 제19조제2항에서는 과세기준일 현재 유치원등에 사용하는 부동산으로서 해당 부동산 소유자와 사용자의 관계 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 부동산(제2호)을 재산세 면제 대상으로 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제8조의3에서는 “「영유아보육법」 제24조제3항에 따라 법인·단체 또는 개인에게 위탁하여 운영하는 직장어린이집의 경우 해당 부동산(제4호)”을 명시하고 있는데 반해, 취득세의 경우 「지방세특례제한법」 제19조제1항에서는 법인·단체 또는 개인에게 위탁하여 운영하는 직장어린이집을 면제 대상으로 규정하고 있지 않은바, 조세법률주의의 원칙에서 파생되는 엄격해석의 원칙은 과세요건에 해당하는 경우는 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 된다는 점¹⁴¹⁾에 비추어 볼 때, 취득세의 면제 대상에 법인·단체 또는 개인에게 위탁하여 운영하는 직장어린이집이 포함된다고 해석하기는 어렵습니다.

139) 2013. 11. 4. 의안번호 1907498호로 발의된 지방세특례제한법 일부개정법률안에 대한 국회 안전행정위원회 심사보고서 참조

140) 대법원 2019. 5. 30. 선고 2019두34968 판결례, 조세심판원 2019. 6. 24. 결정 조심2019지1832 결정례 참조

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

따라서 부동산을 취득한 사업주가 설치한 직장어린이집을 법인·단체 또는 개인에게 위탁하여 운영하는 경우, 지방자치단체의 장은 해당 부동산에 대하여 「지방세특례제한법」 제19조제1항에 따른 취득세 면제 결정을 할 수 없다고 보아야 합니다.

관계법령

지방세특례제한법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 7. (생략)

8. “직접 사용”이란 부동산·차량·건설기계·선박·항공기 등의 소유자가 해당 부동산·차량·건설기계·선박·항공기 등을 사업 또는 업무의 목적이거나 용도에 맞게 사용하는 것을 말한다.

9. ~ 14. (생략)

② (생략)

제19조(어린이집 및 유치원에 대한 감면) ① 「영유아보육법」에 따른 어린이집 및 「유아교육법」에 따른 유치원(이하 이 조에서 “유치원등”이라 한다)을 설치·운영하기 위하여 취득하는 부동산에 대해서는 취득세를 2021년 12월 31일까지 면제한다.

② (생략)

제178조(감면된 취득세의 추징) ① 부동산에 대한 감면을 적용할 때 이 법에서 특별히 규정한 경우를 제외하고는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 해당 부분에 대해서는 감면된 취득세를 추징한다.

1. 정당한 사유 없이 그 취득일부터 1년이 경과할 때까지 해당 용도로 직접 사용하지 아니하는 경우
2. 해당 용도로 직접 사용한 기간이 2년 미만인 상태에서 매각·증여하거나 다른 용도로 사용하는 경우

② (생략)

영유아보육법

제14조(직장어린이집의 설치 등) ① 대통령령으로 정하는 일정 규모 이상의 사업장의 사업주는 직장어린이집을 설치하여야 한다. 다만, 사업장의 사업주가 직장어린이집을 단독으로 설치할 수 없을 때에는 사업주 공동으로 직장어린이집을 설치·운영하거나, 지역의 어린이집과 위탁계약을 맺어 근로자 자녀의 보육을 지원(이하 이 조에서 “위탁보육”이라 한다)하여야 한다.

②·③ (생략)

제24조(어린이집의 운영기준 등) ①·② (생략)

③ 제14조에 따라 직장어린이집을 설치한 사업주는 이를 법인·단체 또는 개인에게 위탁하여 운영할 수 있다.

④ (생략)



질의제목 11

안전번호 : 21-0597, 21-0728, 21-0729

통일부 - 남북관계발전위원회의 구성 요건 및 위원의 임기 등(「남북관계 발전에 관한 법률」 제14조 등 관련)

1. 질의요지

「남북관계 발전에 관한 법률」(이하 “남북관계발전법”이라 함) 제14조제1항 및 제2항에서는 통일부에 두는 남북관계발전위원회는 위원장 1인을 포함하여 30인 이내의 위원으로 구성하도록 규정하고 있고, 같은 조 제3항 단서 및 제2호에서는 남북관계에 대한 전문지식 및 경험이 풍부한 자 중에서 위원장이 위촉하는 자 중 10인은 국회의장이 추천하는 자로 하도록 규정하고 있으며, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제3항제2호에 따른 남북관계발전위원회 위원의 임기는 2년으로 한다고 규정하고 있는바,

가. 남북관계발전법 제14조제3항 단서 및 같은 항 제2호에 따라 국회의장이 추천하여 위촉된 위원들의 임기가 종료되고, 국회의장이 새롭게 위원을 추천하였으나 10인 미만을 추천하여 ‘국회의장의 추천을 받아 위촉된 위원’이 10인 미만이 된 경우, 남북관계발전위원회가 같은 법 시행령 제9조에 따라 회의를 개최하여 같은 영 제7조 각 호의 사항을 심의하는 것이 가능한지?

나. 남북관계발전법 제14조제3항 단서 및 같은 항 제2호에 따라 종전에 국회의장의 추천을 받아 위촉된 위원의 임기가 만료되었으나 아직 후임자가 위촉되지 않은 경우, 임기가 만료된 종전 위원은 후임자가 위촉될 때까지 계속 그 직무를 수행할 수 있는지?

다. 남북관계발전법 제14조제3항 단서 및 같은 항 제2호에 따라 국회의장의 추천을 받아 위촉된 위원의 임기가 만료된 경우, 위원장은 해당 위원에 대해 국회의장의 추천을 다시 받지 않아도 국회의장의 추천을 받은 것으로 보아 다시 위원으로 위촉하는 것이 가능한지?

질의배경

통일부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 국회의장의 추천을 받아 위촉된 위원이 10인 미만인 경우라 하더라도 남북관계발전위원회는 남북관계발전법 시행령 제9조에 따라 회의를 개최하여 같은 영 제7조 각 호의 사항을 심의할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 임기가 만료된 종전 위원은 임기 만료 후에는 그 직무를 수행할 수 없습니다.

다. 질의 다에 대해

이 사안의 경우 동일한 사람을 다시 위원으로 위촉하기 위해서는 국회의장의 추천을 다시 받아야 합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

남북관계발전법 제14조제3항 각 호에서는 남북관계발전위원회의 위원은 “대통령령이 정하는 관계중앙행정기관의 차관급 공무원”(제1호), “남북관계에 대한 전문지식 및 경험이 풍부한 자 중에서 위원장이 위촉하는 자”(제2호), “「지방자치법」 제165조제1항 제1호에 따라 설립된 협의체가 추천하는 사람”(제3호)이 되도록 규정하면서, 남북관계발전법 제14조제3항 단서에서는 같은 항 제2호의 위원 중 10인은 국회의장이 추천하는 자로 하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제9조제4항에서는 위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다고 규정하고 있는데, 남북관계발전법령에서는 남북관계발전위원회의 구성·운영 시 유지되어야 할 정부위원(남북관계발전법 제14조제3항제1호)과 민간위원(같은 항 제2호 및 제3호)의 비율이나 그 밖에 위원회의 구성에 관한 제한 또는 남북관계발전위원회의 구성과 운영을 위해 필요한 민간위원의 수 등을 별도로 규정하고 있지 않습니다¹⁴²⁾.

또한 남북관계발전법 제14조제2항에서는 남북관계발전위원회의 위원수를 30인 이내로 구성하도록 규정하여 별도의 위원 정수가 정해져있지 않을 뿐만 아니라, 같은 법 시행령 제9조제4항에서 규정하고 있는 재적위원은 과거에 위원이었던 사람 중 임기 만료, 사망, 사직 및 해촉 등으로 위원회 구성에서 제외되는 사람을 제외한 현재 위원의 수를 말한다고 할 것이고, 같은 영에서는 남북관계발전위원회의 위원 중 임기가 만료된 위원이 발생한 경우라 하더라도 그 위원회의 운영을 특별히 제한하는 규정을 두고 있지 않습니다¹⁴³⁾.

이와 같은 남북관계발전법령의 규정을 종합하여 보면, 남북관계발전법 제14조제3항 단서에서 같은 항 제2호의 위원 중 10인을 국회의장이 추천하는 자로 위촉하도록 한 것은 입법부와 행정부가 남북관계발전위원회의 구성을 공동으로 하도록 하려는 취지로서 위원회의 구성에 관한 사항이고, 남북관계발전위원회의 회의를 개최하고 일정한 사항을 심의하는 것은 위원회의 운영에 관한 사항이라 할 것인바, 국회의장이 10인 미만의 위원을

142) 법제처 2008. 7. 24. 회신 08-0179 해석례 참조

143) 법제처 2007. 9. 14. 회신 07-0324 해석례 참조

추천하여 그에 따라 위촉된 위원이 10인 미만인 경우라도 같은 법 시행령 제9조제4항에 따라 회의 개최 당시 위원회의 구성원인 사람을 재적위원으로 하여 의사정족수 및 의결정족수를 충족하였다면, 남북관계발전위원회는 같은 영 제7조 각 호의 사항을 심의할 수 있다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 만약 국회의장이 10인을 추천하였음에도 그 일부가 위촉되지 않거나 국회의장이 10인 미만을 위원으로 추천하여 그 위원만이 위촉된 경우에는 남북관계발전법 시행령 제9조에 따른 남북관계발전위원회 회의를 개최할 수 없어 같은 영 제7조의 사항에 대한 심의가 불가능하다고 본다면, 국회의장이 10인을 추천하여 모두 위촉된 경우 외에는 남북관계발전법 제13조제1항에 따라 정부가 5년마다 수립해야 하는 남북관계발전에 관한 기본계획이나 같은 조 제4항에 따라 수립해야 하는 연도별 시행계획 등의 심의가 전혀 이루어지지 못하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 국회의장이 10인 미만의 위원을 추천하여 그 추천을 받아 위촉된 위원이 10인 미만이라 하더라도 남북관계발전위원회가 남북관계발전법 시행령 제9조에 따라 회의를 개최하여 같은 영 제7조 각 호에 따른 사항을 심의하는 것이 가능하다고 보아야 합니다.

나. 질의 내에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데¹⁴⁴⁾, 남북관계발전법 제14조제2항에서는 같은 조 제3항제2호 및 제3호에 따른 위원의 임기는 2년으로 한다고 규정하고 있는바, 그 문언상 위원장의 위촉을 받은 남북관계발전위원회 위원의 임기는 위촉된 때부터 2년이 경과하면 만료되어 더 이상 남북관계발전위원회의 재적위원 수에 포함되는 위원에 해당하지 않는다는 점이 분명합니다.

또한 남북관계발전법 제14조제3항에서는 공무원인 당연직 정부위원 과 남북관계에 대한 전문지식 및 경험이 풍부한 자 등 위원의 위촉요건에 대해서만 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제8조의2 및 제9조 또한 위원의 해촉과 남북관계발전위원회의 운영에 대하여

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

규정하고 있을 뿐, 그 밖에 남북관계발전법령에서 위원의 임기가 만료된 경우 후임자가 위촉되기 전까지는 종전의 위원이 직무를 수행할 수 있도록 하거나¹⁴⁵⁾, 위원회의 활동기간에 따라 그 임기가 연장되도록¹⁴⁶⁾ 하는 별도의 규정을 두고 있지 않음에도, 임기가 만료된 종전 위원이 후임자가 위촉될 때까지 계속 그 직무를 수행할 수 있다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 남북관계발전법 제14조제3항 단서 및 같은 항 제2호에 따라 위촉된 종전 위원의 임기가 만료되었으나 아직 후임자가 위촉되지 않은 경우, 임기가 만료된 종전 위원은 임기 만료 후에는 그 직무를 수행할 수 없다고 보아야 합니다.

다. 질의 다에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데, 남북관계발전법 제14조제3항에서는 같은 항 제2호에 따라 남북관계에 대한 전문지식 및 경험이 풍부한 자 중에서 위원장이 위촉하는 자에 해당하는 위원 중 10인은 국회의장이 추천하는 자로 한다고 규정하고 있을 뿐, 종전에 국회의장 추천을 받아 위원으로 위촉되었던 사람을 위원으로 다시 위촉할 때 종전의 추천을 다시 위촉할 때의 추천으로 갈음할 수 있도록 하는 규정을 두고 있지 않은바, 해당 위원의 임기가 만료된 경우에는 동일한 사람을 다시 위원으로 위촉하는 경우라 하더라도 같은 법 제14조제3항제2호에 따른 위촉 절차를 거쳐야 한다는 점은 문언상 분명하므로, 종전에 국회의장의 추천을 받았다는 이유로 다시 위원으로 위촉할 때에는 국회의장의 추천을 받지 않아도 된다고 보는 것은 법령 문언의 범위를 벗어난 해석으로 타당하지 않습니다.

아울러 남북관계발전법 제14조제2항에 따라 위촉된 날부터 2년이 지나 그 임기가 만료된 사람에 대해 종전 위촉 당시 국회의장이 추천하였다는 이유로, 다시 위원으로 위촉하는 경우에도 국회의장의 추천을 받은 것으로 본다면, 한 번 국회의장의 추천을 받은 사실이 있는 위원은 추후 국회의장의 추천 의사 변경 여부와 관계없이 위원장의 위촉행위

145) 「경제사회노동위원회법」 제6조(위원의 임기), 「공직자윤리법」 제14조의5(주식백지신탁 심사위원회의 직무관련성 심사 등), 「국가인권위원회법」 제5조(위원회의 구성) 참조

146) 「4·16세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」 제6조(위원회의 구성 등), 「5·18민주화 운동 진상규명을 위한 특별법」 제8조(위원장 및 위원의 임기) 참조

만으로도 계속하여 남북관계발전위원회의 위원이 될 수 있다는 의미가 되는데, 이는 남북관계발전위원회의 위원 10인에 대한 추천 권한을 국회의장에게 부여한 같은 법 제14조제3항 단서의 취지를 형해화시킨다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 남북관계발전법 제14조제3항 단서 및 같은 항 제2호에 따라 국회의장의 추천을 받아 위촉된 위원의 임기가 만료된 경우, 동일한 사람을 다시 위원으로 위촉하기 위해서는 국회의장의 추천을 다시 받아야 합니다.

관계법령

남북관계 발전에 관한 법률

제14조(남북관계발전위원회) ① 기본계획, 그 밖에 남북관계 발전을 위한 중요사항을 심의하기 위하여 통일부에 남북관계발전위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

② 위원회는 위원장 1인을 포함하여 30인 이내의 위원으로 구성하며, 제3항제2호 및 제3호의 위원의 임기는 2년으로 한다.

③ 위원장은 통일부장관이 되고, 위원은 다음 각 호의 자가 된다. 다만, 제2호의 위원 중 10인은 국회의장이 추천하는 자로 하며, 위원장이 위촉하는 위원 중 1명 이상은 제3호에 해당하는 자로 한다.

1. 대통령령이 정하는 관계중앙행정기관의 차관급 공무원
2. 남북관계에 대한 전문지식 및 경험이 풍부한 자 중에서 위원장이 위촉하는 자
3. 「지방자치법」 제165조제1항제1호에 따라 설립된 협의체가 추천하는 사람
- ④ 위원회에 간사 1인을 두되, 간사는 통일부 소속 공무원 중에서 위원장이 지명하는 자가 된다.
- ⑤ 위원회의 구성·운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

남북관계 발전에 관한 법률 시행령

제7조(남북관계발전위원회 심의사항) 법 제14조에 따른 남북관계발전위원회(이하 “위원회”라 한다)는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 기본계획 및 연도별시행계획의 수립 및 변경에 관한 사항
2. 법 제6조 내지 제12조의 이행을 위하여 필요한 사항
3. 남북관계의 발전과 관련하여 예산이 수반되거나 법률의 제정·개정 또는 폐지가 필요한 중요정책에 관한 사항
4. 그 밖에 남북관계의 발전을 위한 중요사항으로서 위원장이 필요하다고 인정하여 위원회에 부의하는 사항

제9조(위원회의 운영) ① 위원장은 위원회를 소집하며, 그 의장이 된다.

- ② 위원장이 회의를 소집하고자 하는 때에는 일시·장소 및 상정안건을 정하여 회의 개최 5일 전까지 각 위원에게 서면으로 통지하여야 한다. 다만, 긴급을 요하거나 부득이한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.
- ③ 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 때에는 위원장이 미리 지정한 위원이 위원장의 직무를 대행한다.
- ④ 위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ⑤ 위원회의 회의에 출석하는 위원에 대하여는 예산의 범위 안에서 수당과 여비를 지급할 수 있다. 다만, 공무원이 그 소관 업무와 직접 관련되어 출석한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑥ 위원장은 위원회에 회의록을 작성·비치하여야 한다.



질의제목 12

안전번호 : 21-0730

민원인 - 행정사가 아닌 사람이 「소방시설공사업법」 제4조제1항에 따른 소방시설업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 할 수 있는지 여부(「행정사법」 제3조 등 관련)

1. 질의요지

행정사가 아닌 사람¹⁴⁷⁾이 「소방시설공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제2조제1항에 따른 소방시설업 등록 신청을 대리하는 업무를 업(業)으로 하는 것은 「행정사법」 제3조제1항에 위반되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 행정안전부 및 소방청에 문의하였고, 행정안전부로부터 다른 법률이

147) 「변호사법」에 따른 변호사 등 다른 법률에 따라 「소방시설공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제2조제1항에 따른 소방시설업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 할 수 있는 자는 제외함

허용하지 않는 한 행정사가 아닌 사람은 소방시설업 등록 신청 대리 업무를 업으로 할 수 없다는 회신을 받고, 소방청으로부터 「소방시설공사업법」에는 소방시설업 등록 관련 업무대행자의 자격에 대한 규제규정이 없고 「행정사법」 등 관련 법령에 대한 문의는 행정안전부가 답변할 사항이라는 회신을 받자 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

다른 법률에 따라 허용되는 경우가 아니면, 행정사가 아닌 사람이 「소방시설공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제2조제1항에 따른 소방시설업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 하는 것은 「행정사법」 제3조제1항에 위반됩니다.

3. 이유

「행정사법」 제2조제1항제5호에서는 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 수행할 수 있는 업무로서 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리 업무를 규정하고 있고, 같은 법 제3조제1항에서는 행정사가 아닌 사람은 다른 법률에 따라 허용되는 경우를 제외하고는 같은 법 제2조에 따른 업무를 업으로 하지 못한다고 규정하고 있습니다.

그런데 「소방시설공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제2조제1항에서는 특정소방대상물의 소방시설공사등을 하려는 자는 소방시설업 등록신청서를 같은 법 제33조제3항제1호 및 같은 법 시행령 제20조제3항제1호에 따라 시·도지사¹⁴⁸⁾의 소방시설업 등록 신청의 접수 업무를 위탁받은 소방시설업자협회에 제출하도록 규정하고 있고, 「민원 처리에 관한 법률」 제2조제3호다목에 따르면 행정권한을 위탁받은 기관은 민원 처리에 있어 행정기관에 해당되므로, 「소방시설공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제2조제1항에 따른 소방시설업의 등록 신청은 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따라 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청에 해당하는바, 다른 법률에 따라 허용되는 경우가 아닌 한 행정사가 아닌 사람이 소방시설업의 등록 신청을

148) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말함

대리하는 업무를 업으로 하는 것은 「행정사법」 제2조제1항제5호 및 제3조제1항에 따라 허용되지 않는다는 점이 문언상 분명합니다.

또한 「행정사법」 제3조제1항에 따라 행정사가 아닌 사람으로서 같은 법 제2조의 업무를 업으로 할 수 있는 경우는 다른 법률에 따라 허용되는 경우에 해당해야 하는바, 「소방시설공사업법」에서는 소방시설업의 등록 신청을 대리할 수 있는 자격에 대해 따로 규정하고 있지 않고, 「행정사법」에 행정사가 아닌 사람이 소방시설업의 등록 신청을 대리하는 것을 업으로 할 수 있도록 예외를 인정하고 있지도 않음에 비추어 볼 때, 「소방시설공사업법」을 행정사가 아닌 사람에게 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무를 업으로서 수행하도록 허용하는 법률로 볼 수도 없습니다.

그리고 행정사는 사인(私人)의 행정기관 상대 민원 업무를 대신하거나 도와주는 일을 하는 직역으로, 그 업무는 공적 영역인 행정기관의 업무에 관한 것이므로 행정사에게 요구되는 공정성과 신뢰성의 정도가 사적인 영역에 비해 크다¹⁴⁹⁾는 점을 고려하여, 「행정사법」에서는 행정사 자격제도와 함께 행정사 업무 수행을 위한 절차 등을 엄격히 규율하면서 행정사에게 업무를 위임한 사람을 보호할 수 있는 제도적 장치를 마련하고 있는데, 행정사가 아닌 사람이 다른 법률에서 허용하고 있지 않은 경우에도 행정사의 업무에 해당하는 「소방시설공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제2조제1항에 따른 소방시설업의 등록 신청의 대리를 업으로 수행할 수 있다고 본다면, 행정사 자격이 없는 사람의 무분별한 업무수행을 차단함으로써 그 업무를 제공받는 사람을 보호하기 위한 「행정사법」의 입법취지에도 반하게 됩니다.

따라서 다른 법률에 따라 허용되는 경우가 아니면, 행정사가 아닌 사람이 「소방시설공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제2조제1항에 따른 소방시설업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 하는 것은 「행정사법」 제3조제1항에 위반된다고 보아야 합니다.



관계법령

소방시설공사업법

제4조(소방시설업의 등록) ① 특정소방대상물의 소방시설공사등을 하려는 자는 업종별로

149) 헌법재판소 2015. 3. 26. 선고 2013헌마131 결정례 참조

자본금(개인인 경우에는 자산 평가액을 말한다), 기술인력 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖추어 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 소방시설업을 등록하여야 한다.

② (생략)

③ 제1항에 따른 소방시설업의 등록신청과 등록증·등록수첩의 발급·재발급 신청, 그 밖에 소방시설업 등록에 필요한 사항은 행정안전부령으로 정한다.

④ (생략)

소방시설공사업법 시행규칙

제2조(소방시설업의 등록) ① 「소방시설공사업법」(이하 “법”이라 한다) 제4조제1항에 따라 소방시설업을 등록하려는 자는 별지 제1호서식의 소방시설업 등록신청서(전자문서로 된 소방시설업 등록신청서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부하여 「소방시설공사업법 시행령」(이하 “령”이라 한다) 제20조제3항에 따라 법 제30조의2에 따른 소방시설업자협회(이하 “협회”라 한다)에 제출해야 한다. 다만, 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 첨부서류를 갈음할 수 있다.

1. ~ 5. (생략)

②·③ (생략)

행정사법

제2조(업무) ① 행정사는 다른 사람의 위임을 받아 다음 각 호의 업무를 수행한다. 다만, 다른 법률에 따라 제한된 업무는 할 수 없다.

1. ~ 4. (생략)

5. 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리(代理)

6. ~ 7. (생략)

② (생략)

제3조(행정사가 아닌 사람에 대한 금지 사항) ① 행정사가 아닌 사람은 다른 법률에 따라 허용되는 경우를 제외하고는 제2조에 따른 업무를 업(業)으로 하지 못한다.

② (생략)

**질의제목 13**

안전번호 : 21-0613

민원인 - 공동명의로 받은 옥외광고물 표시 허가에 대한 연장허가 신청을 공동명의로 중 1인이 단독으로 할 수 있는지 여부(「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제3조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」(이하 “옥외광고물법”이라 함) 제3조제1항에 따른 옥외광고물 표시 허가를 2인이 공동명의로 받은 경우, 공동명의로 중 1인이 같은 법 시행령 제10조제1항에 따른 옥외광고물의 표시기간에 대한 연장허가 신청을 단독으로¹⁵⁰⁾ 하는 것이 가능한지¹⁵¹⁾?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 행정안전부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 공동명의로 중 1인이 옥외광고물법 시행령 제10조제1항에 따른 옥외광고물 표시기간의 연장허가 신청을 단독으로 할 수 없습니다.

3. 이유

옥외광고물법 제3조제1항 전단에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역·

150) 공동명의로 중 1인이 다른 공동명의를자를 대리하거나 대표하여 연장허가 신청을 하는 경우가 아님을 전제함

151) 표시기간 외에 옥외광고물의 표시 허가를 받은 자의 성명이나 명칭 등은 변경하지 않으면서 연장허가 신청만을 하는 경우를 전제함

장소 및 물건에 대통령령으로 정하는 광고물 또는 게시시설(이하 “광고물등”이라 함)을 표시하거나 설치하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장등¹⁵²⁾에게 허가를 받거나 신고하도록 하면서, 같은 항 후단에서는 허가 또는 신고사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제10조제1항에서는 허가를 받거나 신고한 광고물등의 표시기간을 연장하려는 경우에는 그 표시기간의 만료일 전후 30일 이내에 신청서 또는 신고서를 시장등에게 제출하여 허가를 받거나 신고하도록 규정하고 있는바, 이미 허가받은 광고물의 표시기간을 연장하는 같은 영 제10조제1항에 따른 연장허가는 옥외광고물법 제3조제1항 전단에 따라 광고물등의 표시 허가를 받은 자가 허가받은 사항을 변경하려는 것이므로, 그 신청 주체는 광고물등의 표시 허가를 받은 주체와 동일할 것이 전제됩니다¹⁵³⁾.

그리고 옥외광고물법 시행령 제10조제1항에 따른 광고물등의 표시기간 연장허가는 종전의 허가 사항을 동일하게 유지하면서 그 표시기간만을 변경하는 것이기는 하나, 시장등에게 광고물등의 표시 허가를 받은 자는 해당 허가에 따른 법률효과의 귀속주체가 되는바, 법령에 수인이 공동명의로 허가를 받은 경우 공동명의로 중 1인이 허가받은 사항에 대한 변경허가 신청을 단독으로 할 수 있도록 하는 명시적인 규정이 없다면, 그러한 변경허가 신청은 법률효과의 귀속주체인 공동명의로자가 함께 해야 한다고 보는 것이 타당합니다.

또한 광고물등의 표시 허가를 받은 자의 이익은 단순한 사실상의 이익에만 그치는 것이 아니고 법에 따라 보호되는 이익인데¹⁵⁴⁾, 만약 공동명의로 받은 광고물등 표시 허가의 기간을 연장하는 신청을 공동명의로 중 1인이 단독으로 할 수 있다고 본다면, 다른 공동명의로자가 표시기간의 연장을 원하지 않는 경우에도 그 의사에 반하여 기간을 연장하는 것이 가능하고, 이러한 경우 그 다른 공동명의로자는 표시기간의 만료에 따른 법률효과의 종료로 예상하였음에도 본인의 의사와 관계없이 광고물등의 표시 허가에 따른 법률효과가 연장되는 결과를 가져오게 되는바, 공동명의로자 모두의 표시허가 기간 연장 의사가 확실한 경우에만 그 연장허가 신청을 할 수 있다고 보아야 할 것입니다.

152) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같은

153) 법제처 2020. 10. 14. 회신 20-0346 해석례 참조

154) 대법원 1975. 3. 11. 선고 74누138 판결례 참조

따라서 이 사안의 경우 공동명의로 중 1인이 옥외광고물법 시행령 제10조제1항에 따른 옥외광고물 표시기간의 연장허가 신청을 단독으로 할 수 없습니다.

관계법령

옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률

제3조(광고물등의 허가 또는 신고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역·장소 및 물건에 광고물 또는 게시시설(이하 “광고물등”이라 한다) 중 대통령령으로 정하는 광고물등을 표시하거나 설치하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장(이하 “시장등”이라 한다)에게 허가를 받거나 신고하여야 한다. 허가 또는 신고사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조에 따른 도시지역
2. 「문화재보호법」에 따른 문화재 및 보호구역
3. 「산지관리법」에 따른 보전산지
4. 「자연공원법」에 따른 자연공원
5. 도로·철도·공항·항만·궤도(軌道)·하천 및 대통령령으로 정하는 그 부근의 지역
6. 대통령령으로 정하는 교통수단
7. 그 밖에 아름다운 경관과 도시환경을 보전하기 위하여 대통령령으로 정하는 지역·장소 및 물건

② 제1항제6호의 교통수단이 둘 이상의 특별자치시·특별자치도·시·군·자치구에 걸쳐 운행되는 경우에는 해당 교통수단의 주된 사무소 소재지 또는 해당 교통수단이 등록된 주소지의 시장등에게 허가를 받거나 신고하여야 한다. 허가 또는 신고사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

③ 제1항에 따른 광고물등의 종류·모양·크기·색깔, 표시 또는 설치의 방법 및 기간 등 허가 또는 신고의 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

④ ~ ⑩ (생략)

옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률 시행령

제10조(광고물등 표시기간의 연장) ① 법 제3조제1항 각 호 외의 부분 전단에 따라 허가를 받거나 신고한 광고물등의 표시기간을 연장하려는 자는 그 표시기간의 만료일 전후 30일 이내에 별지 제1호서식의 신청서 또는 신고서를 시장등에게 제출하여 허가를 받거나 신고해야 한다. 이 경우 종전의 표시기간이 1년 이상인 광고물등의 경우에는 다음 각 호의 서류를 추가로 첨부해야 한다.

1. 광고물등의 원색사진(신고의 경우는 제외한다)
2. 제7조제1항제3호의 서류[자사광고(자기가 사용하고 있는 건물·시설물·점포·영업소

등에 자기의 광고내용을 표시하는 광고물등을 말한다. 이하 같다)인 경우는 제외한다]
 ② 제1항에 따른 허가 대상 광고물등으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 광고물등의 경우에는 시·군·구 조례로 정하는 바에 따라 시장등에게 신고하고 표시기간을 연장할 수 있다.

1. 시·군·구 조례로 정하는 광고물등
2. 제37조제2항제3호에 따른 안전점검에 합격한 광고물등으로서 시·군·구 조례로 정하는 광고물등
- ③ 제1항 또는 제2항에 따라 광고물등의 표시기간을 연장하려는 자가 그 연장허가를 신청하거나 신고를 하면서 제9조제1항 각 호의 사항을 변경하려는 경우에는 별지 제1호서식의 신청서 또는 신고서에 그 변경사항을 기재하여 변경허가 신청 또는 변경신고를 함께 할 수 있다.
- ④ 시장등은 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 표시기간 연장허가를 하거나 신고를 수리했을 때에는 연장된 표시기간이 기재된 허가증 또는 신고증명서를 새로 발급해야 한다.
- ⑤ 제4항에 따른 연장된 표시기간은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 시작한다.
 1. 제1항 및 제2항의 경우: 종전의 표시기간 만료일 다음 날
 2. 제3항의 경우: 변경허가를 받은 날 또는 변경신고가 수리된 날



질의제목 14

안전번호 : 21-0678

경기도 평택시 - 특별회계의 예비비를 예산 총액의 100분의 1을 초과하여 예산에 계상할 수 있는지 여부(「지방재정법」 제43조제1항 등 관련)

1. 질의요지

지방자치단체가 재해·재난 관련 목적이 아닌 사정으로 「지방재정법」 제43조제1항에 따라 “그 밖의 특별회계”의 예비비를 예산에 계상하려는 경우, 각 특별회계 예산 총액의 100분의 1을 초과한 금액을 예비비로 예산에 계상할 수 있는지?

질의배경

경기도 평택시는 위 질의요지와 관련하여 행정안전부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 각 특별회계 예산 총액의 100분의 1을 초과한 금액을 예비비로 예산에 계상할 수 없습니다.

3. 이유

법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는바¹⁵⁵⁾, 「지방재정법」 제43조 제1항에서는 “그 밖의 특별회계”의 경우에는 각 예산 총액의 100분의 1 이내의 금액을 예비비로 예산에 계상할 수 있다고 규정하고 있는데, 일반적으로 “이내”는 일정한 범위나 한도의 안이라는 의미¹⁵⁶⁾로 사용된다는 점, 같은 조 제2항에서는 제1항에도 불구하고 재해·재난 관련 목적의 예비비는 별도로 예산에 계상할 수 있다고 규정하여 “100분의 1”을 초과한 금액을 예산에 계상할 수 있는 경우를 재해·재난 관련 목적에 한정하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 이 사안에서 같은 조 제1항에 따라 “그 밖의 특별회계”의 예비비로 예산에 계상할 수 있는 금액의 상한은 각 특별회계 예산 총액의 100분의 1로 보아야 합니다.

또한 「지방재정법」 제43조제1항에 따른 “그 밖의 특별회계”의 예비비에 대하여 종전에는 100분의 1 이내라는 제한을 두고 있지 않던 것을, 특정한 목적재원에 해당하는 특별회계의 성격에도 불구하고 포괄적으로 사용할 수 있는 예비비를 무한정 편성할 수 있어 불용액이 과다하게 발생하는 등 지방재정운용의 효율성 측면에서 발생하는 문제를

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

156) 국립국어원 표준국어대사전 참조

해소하기 위하여¹⁵⁷⁾ 2020년 6월 9일 법률 제17390호로 일부개정된 「지방재정법」에서 “100분의 1 이내”라는 상한을 새로 규정한 것인바, 「지방재정법」 제43조제1항에 따라 예비비를 예산에 계상하는 경우에는 100분의 1 이내라는 상한을 초과할 수 없다고 보는 것이 같은 항의 개정 취지 및 지방자치단체의 재정에 관한 기본원칙을 정함으로써 지방재정의 건전하고 투명한 운용을 기하려는 같은 법의 목적(제1조)에 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우 각 특별회계 예산 총액의 100분의 1을 초과한 금액을 예비비로 예산에 계상할 수 없습니다.

관계법령

지방재정법

제43조(예비비) ① 지방자치단체는 예측할 수 없는 예산 외의 지출 또는 예산 초과 지출에 충당하기 위하여 일반회계와 교육비특별회계의 경우에는 각 예산 총액의 100분의 1 이내의 금액을 예비비로 예산에 계상하여야 하고, 그 밖의 특별회계의 경우에는 각 예산 총액의 100분의 1 이내의 금액을 예비비로 예산에 계상할 수 있다.

② 제1항에도 불구하고 재해·재난 관련 목적 예비비는 별도로 예산에 계상할 수 있다.

③ · ④ (생략)

157) 2020. 6. 9. 법률 제17390호로 일부개정된 「지방재정법」 개정이유 및 국회 행정안전위원회 심사보고서 참조



질의제목 15

안전번호 : 21-0666

경기도 안성시 - 법령의 개정으로 지방보조금 교부 제한의 기준이 변경된 경우, 개정 전 법령의 기준에 따라 지방보조금 교부 제한을 할 수 있는지 여부(「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제32조제1항제2호 등 관련)

1. 질의요지

「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」(2021. 1. 12. 법률 제17892호로 제정되어 2021. 7. 13. 시행된 것을 말하며, 이하 “지방보조금법”이라 함)의 제정·시행으로 지방자치단체의 보조금에 관한 사항이 구 「지방재정법」(법률 제17892호 지방보조금법 부칙 제3조로 타법개정되어 2021. 7. 13. 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 “구 「지방재정법”이라 함)에서 지방보조금법으로 이관되어 규정되었는바,

지방보조금법의 시행일 전에 지방보조사업자¹⁵⁸⁾가 지방자치단체로부터 교부받은 지방보조금¹⁵⁹⁾을 다른 용도에 사용하여 같은 법의 시행일 이후 지방보조금 교부 결정의 전부 또는 일부가 처음으로 취소된 경우, 해당 지방보조사업자에 대한 지방보조금 교부 제한에 대해서 구 「지방재정법」 제32조의8제1항제1호 및 같은 조 제7항을 적용할 수 있는지?

질의배경

경기도 안성시는 위 질의요지에 대한 행정안전부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

158) 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 지방보조사업자를 말하며, 이하 같음

159) 지방자치단체가 법령 또는 조례에 따라 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 사무 또는 사업 등을 조성하거나 이를 지원하기 위하여 교부하는 보조금 등을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 구 「지방재정법」 제32조의8제1항제1호 및 같은 조 제7항을 적용할 수 없습니다.

3. 이유

구 「지방재정법」 제32조의8에서는 지방보조사업자가 지방보조금을 다른 용도에 사용한 경우 지방자치단체의 장이 그 지방보조금 교부결정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있도록 하면서(제1항제1호), 같은 사유로 지방보조금 교부결정이 취소된 자에 대해서는 5년의 범위에서 지방보조금 교부를 제한할 수 있도록 규정하여(제7항) 취소 횟수에 관계없이 지방보조금 교부 제한을 할 수 있도록 했던 반면, 지방보조금법 제12조에서는 종전과 동일하게 지방보조금을 다른 용도에 사용한 경우를 지방보조금 교부결정의 전부 또는 일부 취소사유로 규정하면서, 같은 법 제32조제1항제2호에서는 지방보조금을 다른 용도에 사용하여 교부결정의 전부 또는 일부 취소를 2회 이상 받은 경우 해당 지방보조사업자를 소관 지방보조사업의 수행 대상에서 배제하거나 지방보조금의 교부를 제한해야 한다고 규정하고 있습니다.

그런데 행정청의 처분은 원칙적으로 그 처분 당시에 유효한 법령에 따라야 할 것이고, 지방보조금법을 제정하면서 같은 법의 시행일 전에 지방보조금 교부 결정의 취소 사유가 발생하였으나 같은 법의 시행일 이후에 그 취소를 하는 경우에 대하여 지방보조금법 부칙에서 구 「지방재정법」 제32조의8제7항을 적용하여 지방보조금 교부를 제한할 수 있도록 하는 등 별도의 경과조치나 적용례를 두고 있지 않으므로, 지방보조금법의 시행일 이후 지방보조금의 교부 취소가 있는 경우의 지방보조금 교부 제한에 대해서는 교부 제한 처분을 할 당시에 유효한 지방보조금법을 적용해야 합니다.

그렇다면 지방보조금을 다른 용도에 사용한 경우에는 지방보조금법 제32조제1항제2호의 문언에서 규정한 대로 같은 법 제12조에 따라 교부 결정의 전부 또는 일부 취소를 할 수 있고, 그 취소를 2회 이상 받은 경우에는 같은 법 제32조제1항에 따라 반드시 지방보조사업의 수행 대상에서 배제하거나 지방보조금의 교부를 제한해야 하는데, 이 사안의 지방보조사업자는

지방보조금 교부 결정의 전부 또는 일부가 지방보조금법 시행일 이후 처음으로 취소된 경우에 해당하므로, 지방보조금법 제32조제1항제2호에 따른 요건(2회 취소)은 충족하지 못했다고 보는 것이 타당합니다.

한편 「행정기본법」 제14조제3항 본문에서는 법령 등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령 등을 위반한 행위 당시의 법령 등에 따르도록 규정하고 있는바, 지방보조금 교부 제한에 대하여는 지방보조사업자가 지방보조금을 다른 용도에 사용한 시점의 법률인 구 「지방재정법」 제32조의8제7항을 적용할 수 있다는 의견이 있으나, 구 「지방재정법」에 따른 지방보조금 교부 제한은 지방보조금을 다른 용도에 사용한 경우를 요건으로 하고 있는 것이 아니라, 지방보조금을 다른 용도에 사용하여 지방보조금의 교부결정이 취소되었을 것을 요건으로 하고 있으므로, 이 사안과 같이 지방보조금법의 시행 이후에 지방자치단체의 장이 지방보조금의 교부 결정을 취소한 경우에는 지방보조금법 시행 전에 지방보조금 교부 제한의 요건이 성립했다고 볼 수 없어 「행정기본법」 제14조제3항 본문의 규정이 적용되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 구 「지방재정법」 제32조의8제1항제1호 및 같은 조 제7항을 적용할 수 없습니다.

관계법령

구 「지방재정법」(2021. 1. 12. 법률 제17892호로 타법개정되어 2021. 7. 13. 시행되기 전의 것)

제32조의8(법령 위반 등에 따른 교부결정의 취소 등) ① 지방자치단체의 장은 지방보조사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지방보조금 교부결정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있다.

1. 지방보조금을 다른 용도에 사용한 경우
2. 법령, 지방보조금 교부결정의 내용 또는 법령에 따른 지방자치단체의 장의 처분을 위반한 경우
3. 거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 지방보조금을 교부받은 경우
4. 그 밖에 지방보조사업의 수행이 곤란한 경우로서 조례로 정하는 사유에 해당하는 경우

② ~ ⑥ (생략)

⑦ 지방자치단체의 장은 제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하여 지방보조금 교부결정이 취소된 자에 대해서는 5년의 범위에서 지방보조금 교부를 제한할 수 있다.

- ⑧ 지방보조사업의 사후평가 등 보조금 지출을 건전하고 효율적으로 운용하기 위하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률

제12조(법령 위반 등에 따른 교부 결정의 취소) ① 지방자치단체의 장은 지방보조사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지방보조금 교부 결정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있다.

1. 지방보조금을 다른 용도에 사용한 경우
 2. 법령, 조례, 지방보조금 교부 결정의 내용 또는 법령에 따른 지방자치단체의 장의 처분을 위반한 경우
 3. 거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 지방보조금을 교부받은 경우
 4. 그 밖에 지방보조사업의 수행이 곤란한 경우로서 조례로 정하는 사유에 해당하는 경우
- ② 제1항에 따라 교부 결정을 취소한 경우에는 제10조를 준용한다.

제32조(지방보조사업 수행 배제 등) ① 지방자치단체의 장은 지방보조사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 지방보조사업자를 소관 지방보조사업의 수행 대상에서 배제하거나 지방보조금의 교부를 제한하여야 한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지방보조금을 교부받은 사유로 제12조에 따라 교부 결정의 전부 또는 일부 취소를 1회 이상 받은 경우
2. 지방보조금을 다른 용도에 사용한 사유로 제12조에 따라 교부 결정의 전부 또는 일부 취소를 2회 이상 받은 경우
3. 법령, 조례, 지방보조금 교부 결정의 내용 또는 법령에 따른 지방자치단체의 장의 처분을 위반한 사유로 제12조에 따라 교부 결정의 전부 또는 일부 취소를 3회 이상 받은 경우

② ~ ④ (생략)

2 공무원



질의제목 1

안전번호 : 21-0302

경상북도 예천군 - 국민건강보험공단에서 실시하는 건강검진 외에 지방자치단체의 장이 소속 공무원에 대하여 추가적으로 실시하는 건강진단이 공가 사유에 해당하는지 여부(「지방공무원 복무규정」 제7조의6제5호 등 관련)

1. 질의요지

지방자치단체의 장이 소속 지방공무원¹⁶⁰⁾에 대하여 「국민건강보험법」 제52조에 따른 건강검진을 2년마다 1회 실시하면서, 해당 건강검진을 실시하지 않는 연도에 추가로 「산업안전보건법」 제129조제1항 단서 및 같은 법 시행규칙 제196조제6호에 따라 건강진단을 실시하는 경우, 추가로 실시하는 건강진단은 「지방공무원 복무규정」 제7조의6제5호에 따른 공가(公暇) 사유에 해당하는지?

질의배경

경상북도 예천군은 위 질의요지에 대한 행정안전부의 답변에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「지방공무원 복무규정」 제7조의6제5호에 따른 공가 사유에 해당합니다.

160) 사무직 공무원으로 한정하며, 이하 같음

3. 이유

「지방공무원 복무규정」 제7조의6 및 같은 조 제5호에서는 소속 공무원이 「산업안전보건법」 제129조부터 제131조까지의 규정에 따른 건강진단과 「국민건강보험법」 제52조에 따른 건강검진을 받을 때에는 이를 위하여 직접적으로 필요한 기간에 대해 공가를 허가하도록 지방자치단체의 장에게 의무를 부과하고 있는데, 「산업안전보건법」 제129조제1항 및 같은 법 시행규칙 제197조제1항에서 사무직에 종사하는 근로자의 경우 2년에 1회 이상 일반건강진단을 실시하도록 규정하고 있는 것은 일반건강진단을 적어도 2년에 1회는 실시하도록 사업주에게 의무를 부과함과 동시에 개별 사업장의 사정에 따라 추가로 건강진단을 실시하는 것도 가능하게 함으로써 소속 근로자의 건강증진을 기하도록 한 것으로 볼 수 있습니다.

그렇다면 사업주인 지방자치단체의 장이 「국민건강보험법」에 따라 2년마다 건강검진을 실시하여 「산업안전보건법」에 따른 의무를 이행한 후, 해당 건강검진을 실시하지 않는 연도에 추가로 해당 지방자치단체의 근무환경이나 재정여건 등을 고려하여 소속 지방공무원의 건강관리를 목적으로 「산업안전보건법」 제129조제1항 단서 및 같은 법 시행규칙 제196조제6호에 따른 건강진단을 실시하는 경우 또한 같은 법 제129조에 따른 일반건강진단을 실시한 것으로 볼 수 있으므로, 이와 같은 건강진단이 「지방공무원 복무규정」 제7조의6제5호에서 지방자치단체 소속 지방공무원의 공가 사유로 정하고 있는 「산업안전보건법」 제129조에 따른 건강진단¹⁶¹⁾에 해당한다는 점이 문언상 분명합니다.

또한 「지방공무원 복무규정」 제7조의6의 공가는 지방공무원이 일반 국민의 자격으로 국가기관의 업무수행에 협조하거나 법령상 의무의 이행이 필요한 경우에 부여받는 휴가¹⁶¹⁾로서의 의미를 가지기 때문에 연가·병가 및 특별휴가와 별개의 요건에 따라 운영되고, 그 휴가 일수도 따로 계산되는 것인데, 「산업안전보건법」 제133조에서는 같은 법 제129조에 따라 사업주가 실시하는 건강진단을 받아야 하는 의무를 근로자에게 부과하고 있으며, 이를 위반할 경우 같은 법 제175조제6항제3호에 따라 과태료가 부과되는바, 이 사안과 같이 지방자치단체의 장이 「산업안전보건법」 제129조제1항 단서 및 같은 법 시행규칙 제196조제6호에 따른 건강진단을 추가로 실시하는 경우에도 소속

161) 「지방공무원 복무에 관한 예규」(행정안전부 예규 제138호) 참조

지방공무원에게는 그 건강진단을 받아야 하는 법령상 의무가 있으므로, 이를 「지방공무원 복무규정」 제7조의6에 따른 공가 사유로 보는 것이 같은 조에 따른 공가 제도의 취지에도 부합하는 해석입니다.

아울러 「대한민국헌법」 제117조제1항에서는 지방자치제도의 보장과 지방자치단체의 자치권을 규정하고 있고, 자치권에는 그 소속 지방공무원에 대한 인사와 처우를 스스로 결정하고 이에 관련된 예산을 스스로 편성하여 집행하는 권한이 성질상 당연히 포함되는바¹⁶²⁾, 「산업안전보건법」 제129조제1항 및 같은 법 시행규칙 제197조제1항에 따라 지방자치단체의 장이 해당 지방자치단체의 근무환경이나 재정여건 등을 고려하여 소속 지방공무원에 대해 일반건강검진을 어떤 주기로 몇 번을 실시할 것인지 여부는, 같은 항에서 정하는 최소한의 의무인 2년에 1회 이상을 실시하는 한 산업안전보건법령의 범위에서 이루어지는 자치권의 행사로 볼 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「지방공무원 복무규정」 제7조의6제5호에 따른 공가 사유에 해당합니다.

관계법령

지방공무원 복무규정

제7조의6(공가) 지방자치단체의 장은 소속 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 직접적으로 필요한 기간에 대하여 공가를 허가해야 한다. <개정 2011. 9. 29., 2012. 8. 31., 2016. 11. 29., 2018. 12. 18., 2019. 4. 16., 2019. 12. 24., 2020. 10. 20.>

1. 「병역법」 또는 그 밖의 다른 법령에 따른 병역판정검사·소집·검열점호 등에 응하거나 동원 또는 훈련에 참가할 때
2. 공무에 관하여 국회, 법원, 검찰, 경찰, 그 밖의 기관에 소환될 때
3. 법률에 따라 투표에 참가할 때
4. 승진시험·전직시험에 응시할 때
5. 「산업안전보건법」 제129조부터 제131조까지의 규정에 따른 건강진단, 「국민건강보험법」 제52조에 따른 건강검진 또는 「결핵예방법」 제11조제1항에 따른 결핵검진등을 받을 때
6. 「혈액관리법」에 따른 헌혈에 참가할 때

162) 헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2001헌라1 결정례 참조

7. 「지방공무원 교육훈련법 시행령」 제31조에 따른 외국어 능력시험에 응시할 때
 8. 천재지변, 교통차단 또는 그 밖의 사유로 출근이 불가능할 때
 9. 올림픽 · 전국체전 등 국가 또는 지방 단위의 주요 행사에 참가할 때
 10. 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제9조에 따른 교섭위원으로 선임되어 단체교섭 및 단체협약의 체결에 참석하거나 같은 법 제17조 및 「노동조합 및 노동관계조정법」 제17조에 따른 대의원회(「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」에 따라 설립된 공무원 노동조합의 대의원회를 말하며, 연 1회로 한정한다)에 참석할 때
 11. 「검역법」 제5조제1항에 따른 오염지역 또는 같은 법 제5조의2제1항에 따른 오염인근지역으로 공무국외출장, 파견 또는 교육훈련을 가기 위해 같은 법 제2조제1호에 따른 검역감염병의 예방접종을 할 때
 12. 원격지(遠隔地)로 전보 발령을 받고 부임할 때
- [전문개정 2010. 7. 15.]

국민건강보험법

- 제52조(건강검진) ① 공단은 가입자와 피부양자에 대하여 질병의 조기 발견과 그에 따른 요양급여를 하기 위하여 건강검진을 실시한다.
- ② · ③ (생 략)
- ④ 제1항에 따른 건강검진의 횟수 · 절차와 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
(개정 2018. 12. 11.)

국민건강보험법 시행령

- 제25조(건강검진) ① 법 제52조에 따른 건강검진(이하 “건강검진”이라 한다)은 2년마다 1회 이상 실시하되, 사무직에 종사하지 않는 직장가입자에 대해서는 1년에 1회 실시한다. 다만, 암검진은 「암관리법 시행령」에서 정한 바에 따르며, 영유아건강검진은 영유아의 나이 등을 고려하여 보건복지부장관이 정하여 고시하는 바에 따라 검진주기와 검진횟수를 다르게 할 수 있다.
- ② ~ ⑤ (생 략)
- [전문개정 2018. 12. 24.]

산업안전보건법

- 제129조(일반건강진단) ① 사업주는 상시 사용하는 근로자의 건강관리를 위하여 건강진단(이하 “일반건강진단”이라 한다)을 실시하여야 한다. 다만, 사업주가 고용노동부령으로 정하는 건강진단을 실시한 경우에는 그 건강진단을 받은 근로자에 대하여 일반건강진단을 실시한 것으로 본다.

- ② 사업주는 제135조제1항에 따른 특수건강진단기관 또는 「건강검진기본법」 제3조제2호에 따른 건강검진기관(이하 “건강진단기관”이라 한다)에서 일반건강진단을 실시하여야 한다.
- ③ 일반건강진단의 주기·항목·방법 및 비용, 그 밖에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.

산업안전보건법 시행규칙

제196조(일반건강진단 실시의 인정) 법 제129조제1항 단서에서 “고용노동부령으로 정하는 건강진단”이란 다음 각 호 어느 하나에 해당하는 건강진단을 말한다.

1. 「국민건강보험법」에 따른 건강검진
2. 「선원법」에 따른 건강진단
3. 「진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률」에 따른 정기 건강진단
4. 「학교보건법」에 따른 건강검사
5. 「항공안전법」에 따른 신체검사
6. 그 밖에 제198조제1항에서 정한 법 제129조제1항에 따른 일반건강진단(이하 “일반건강진단”이라 한다)의 검사항목을 모두 포함하여 실시한 건강진단



질의제목 2

안전번호 : 21-0292

행정안전부 - 감사기구의 장의 자격인 “5급 이상 또는 이에 상당하는 공무원으로 근무한 경력이 있는 사람”에 5급 공무원의 직근하위직급 공무원으로서 승진임용 요건을 갖춘 사람이 포함되는지 여부(「공공감사에 관한 법률」 제11조제1항제1호 등 관련)

1. 질의요지

「공공감사에 관한 법률」(이하 “공공감사법”이라 함) 제5조제1항에 따라 자체감사를 전담하는 자체감사기구를 두는 지방자치단체의 감사기구의 장의 임용 자격을 정하고 있는 같은 법 제11조제1항제1호에 따른 “5급 이상 또는 이에 상당하는 공무원으로 근무한 경력이 있는 사람”에 5급 공무원의 직근하위직급 공무원으로서 승진임용 요건을 갖춘 사람도 포함되는지?

질의배경



행정안전부는 위 질의요지에 대한 감사원의 회신내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “5급 이상 또는 이에 상당하는 공무원으로 근무한 경력이 있는 사람”에 5급 공무원의 직근하위직급 공무원으로서 승진임용 요건을 갖춘 사람은 포함되지 않습니다.

3. 이유

공공감사법 제8조제1항 전단에서는 자체감사를 전담하는 자체감사기구를 두는 지방자치단체의 장은 감사기구의 장을 개방형직위로 임용하도록 하면서 그 임용에 관하여는 「지방공무원법」을 준용하도록 하고 있는데, 공공감사법 제11조제1항제1호에서는 「지방공무원법」 및 그 위임을 받은 「개방형 직위 및 공모 직위의 운영 등에 관한 규정」(이하 “개방형직위 규정”이라 함)과는 별도로 자체감사를 전담하는 자체감사기구의 장의 임용 자격을 경력직공무원의 경우에는 “5급 이상 또는 이에 상당하는 공무원으로 근무한 경력이 있는 사람”으로 특별히 규정하고 있다고 할 것인바, 개방형직위로 임용하는 자체감사를 전담하는 자체감사기구의 장의 임용 자격에 대해서는 「지방공무원법」이 아닌 공공감사법 제11조가 적용됩니다.

그렇다면 이 사안과 같이 공공감사법 제11조제1항제1호의 임용 자격에 해당하기 위해서는 문언상 “5급 이상 또는 이에 상당하는 공무원”으로 근무한 경력이 있는 사람이어야 하는바, 일반적으로 “상당하다”는 “일정한 액수나 수치, 정도 따위에 이르다”는 의미¹⁶³⁾이고, 「지방공무원법」 등 공무원 관계 법령에서는 임용 자격을 규정할 때 1급부터 9급까지의 계급으로 구분되는 일반직공무원과 다른 계급이나 직급을

163) 국립국어원 표준국어대사전 참조

사용하는 공무원¹⁶⁴⁾을 포함시킬 필요가 있는 경우 일반직공무원의 해당 계급 정도에 이른 자를 ‘~급 또는 이에 상당하는 공무원’으로 규정하고 있습니다.

그런데 공공감사법 제11조제2항 및 같은 법 시행령 제7조제1항에서는 자체감사를 전담하지 아니하는 감사기구의 장을 승진임용의 방법으로 임용할 수 있도록 하면서 같은 항 제2호에서 “5급 이상 또는 이에 상당하는 직급으로 승진임용될 수 있는 자격을 갖춘 공무원”으로 규정하여, 자체감사를 전담하지 아니하는 감사기구의 장은 5급 이상 또는 이에 상당하는 공무원이 아닌 사람도 승진임용의 방법으로 임용할 수 있도록 하고 있습니다.

이와 같은 문언과 공공감사법령의 체계에 비추어 볼 때, 공공감사법 제11조제1항제1호에 따른 자체감사를 전담하는 자체감사기구의 장의 임용 요건은 5급 이상 일반직 공무원 또는 그 정도에 이른 연구직이나 지도직공무원, 특정직공무원, 별정직공무원, 임기제공무원 등의 계급이 부여된 상태에서 근무한 경력이 있는 사람이어야 할 것입니다.

한편 공공감사법 제8조제1항 후단에서 「지방공무원법」 제29조의4제5항을 준용하도록 하고 있으므로, 같은 항의 위임에 따른 개방형직위 규정 제8조제1항 단서에서 개방형임용 당시 경력직공무원인 사람은 승진의 방법으로도 임용할 수 있도록 한 규정을 준용하여, 공공감사법 제11조제1항제1호에 따른 요건에는 승진임용 요건을 갖춘 5급 공무원의 직근하위직급 공무원도 포함된다고 보는 의견이 있으나, 같은 법 제8조제1항 전단에 따른 감사기구의 장의 자격을 정한 같은 법 제11조제1항제1호에서 “5급 이상 또는 이에 상당하는 공무원”으로 그 자격을 명확히 한정하고 있는 이상, 같은 호의 의미나 문언의 범위를 벗어나 개방형직위 규정 제8조제1항 단서를 준용할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 공공감사법 제11조제1항제1호에 따른 “5급 이상 또는 이에 상당하는 공무원으로 근무한 경력이 있는 사람”에는 5급 공무원의 직근하위직급 공무원으로서 승진임용 요건을 갖춘 사람이 포함되지 않습니다.

164) 일반직공무원 중 연구직이나 지도직공무원, 특정직공무원, 별정직공무원, 임기제공무원 등이 해당함

 관계법령
공공감사에 관한 법률

제8조(감사기구의 장의 임용) ① 제5조제1항에 따라 자체감사를 전담하는 자체감사기구를 두는 중앙행정기관 및 지방자치단체의 장은 감사기구의 장을 개방형 직위로 임용한다. 이 경우 감사기구의 장의 임용에 관하여는 「국가공무원법」 제28조의4제2항·제4항 또는 「지방공무원법」 제29조의4제2항·제4항·제5항을 준용한다.

② 중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장은 제1항에 따라 감사기구의 장을 임용하거나 임용제청할 때에는 관계 법령에서 정하는 바에 따라 그 적격 여부를 공정하게 심사하기 위한 합의제 기구를 설치·운영하고, 그 심사를 거쳐야 한다.

제11조(감사기구의 장의 자격) ① 제5조제1항에 따라 자체감사를 전담하는 자체감사기구를 두는 중앙행정기관 및 지방자치단체의 감사기구의 장은 다음 각 호의 사람 중에서 임용한다.

1. 중앙행정기관 또는 지방자치단체에서 감사·수사·법무, 예산·회계, 조사·기획·평가 등의 업무(이하 이 조에서 “감사 관련 업무”라 한다)를 3년 이상 담당한 사람으로서 5급 이상 또는 이에 상당하는 공무원으로 근무한 경력이 있는 사람
2. 판사, 검사, 변호사 또는 공인회계사로서 3년 이상 근무한 경력이 있는 사람
3. 「고등교육법」 제2조제1호부터 제5호까지의 규정에 따른 학교에서 감사 관련 업무와 직접 관련이 있는 분야에서 조교수 이상으로 3년 이상 재직한 경력이 있는 사람
4. 공공기관 또는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제5항제4호에 따른 주권상장법인에서 감사 관련 업무를 3년 이상 담당한 사람으로서 임용예정직위에 상당하는 부서의 책임자 이상으로 근무한 경력이 있는 사람
5. 공공 또는 민간연구기관에서 감사 관련 업무를 3년 이상 담당한 사람으로서 임용예정직위에 상당하는 부서의 책임자 이상으로 근무한 경력이 있는 사람
6. 그 밖에 해당 기관의 관장 사무에 따라 기술·보건·세무 또는 환경 등의 분야에 전문성을 갖춘 사람으로서 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람

② 제5조제1항에 따라 자체감사를 전담하는 자체감사기구를 두지 아니하는 중앙행정기관 및 지방자치단체의 감사기구의 장의 자격은 기관의 규모, 관장 사무와 자체감사기구가 자체감사업무와 같이 수행하는 업무 등을 고려하여 대통령령으로 정한다.

지방공무원법

제29조의4(개방형직위) ① 임용권자는 해당 기관의 직위 중 전문성이 특히 요구되거나 효율적인 정책 수립을 위하여 필요하다고 판단되어 공직 내부나 외부에서 적격자를 임용할 필요가 있는 직위를 개방형직위로 지정하여 운영할 수 있다. 이 경우, 「지방자치법」 등

지방자치단체의 조직 관계 법령이나 조례·규칙에 따라 시·도는 5급 이상, 시·군·구는 6급 이상 공무원 또는 이에 상당하는 공무원으로 임명할 수 있는 직위 중 임기제공무원으로도 보할 수 있는 직위는 개방형직위로 본다. <개정 2012. 12. 11.>

② 임용권자는 제1항에 따른 개방형직위에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 직위별로 직무의 내용·특성 등을 고려하여 직무수행 요건을 설정하고 그 요건을 갖춘 사람을 임용하여야 한다.

③ 임용권자는 개방형직위를 지정·변경하거나 직위별 직무수행 요건을 설정·변경하려면 미리 해당 인사위원회의 심의·의결을 거쳐야 한다.

④ 개방형직위의 임용후보자 선발시험은 제32조제3항 및 제4항에도 불구하고 해당 지방자치단체의 인사위원회에서 실시한다.

⑤ 그 밖에 개방형직위의 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[전문개정 2008. 12. 31.]

지방자치단체의 개방형직위 및 공모직위의 운영 등에 관한 규정

제8조(개방형직위의 임용방법 등) ① 임용권자는 경력경쟁임용등(법 제27조제2항에 따른 임용을 말한다. 이하 같다)의 방법으로 개방형직위에 공무원을 임용한다. 다만, 개방형임용 당시 경력직공무원(임기제공무원은 제외하며, 이하 제10조, 제11조, 제15조 및 제18조에서 같다)인 사람은 전보(다른 기관과의 전입·전출을 포함한다. 이하 같다), 승진 또는 전직의 방법으로 임용할 수 있다.

② 개방형직위에 임용되는 공무원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 임기제공무원으로 임용하여야 한다.

1. 제1항 단서에 따라 임용하는 경우
2. 법 제27조제2항제7호에 따라 국가공무원을 그 직급(고위공무원단에 속하는 공무원의 경우 그 직위와 곤란성 및 책임도가 유사한 직위를 말한다. 이하 제18조제1항에서 같다)에 해당하는 지방공무원으로 경력경쟁임용등을 하는 경우

③ 개방형직위에 공무원을 임용하는 경우 인사위원회의 승진심사와 전직 또는 경력경쟁임용등의 시험은 제5조에 따른 선발시험으로 같음한다.

[전문개정 2013. 12. 4.]



질의제목 3

안건번호 : 21-0322

국방부 - 군무원에게 군복을 지급하고 착용하게 할 수 있는지 여부(「군무원인사법 시행령」 제51조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「군복 및 군용장구의 단속에 관한 법률」(이하 “군복단속법”이라 함) 제8조제2항제2호, 제9조제1항 및 제3항에 따르면 군인이 아닌 자는 군복을 착용해서는 안 되나, 다른 법령에 따라 착용이 허용된 경우에는 군복 착용이 가능하다고 규정하고 있고, 「군무원인사법 시행령」 제51조제2항에서는 소속 부대장은 업무수행에 필요하다고 인정하면 일반군무원에게 의복을 지급하고 이를 착용하게 할 수 있다고 규정하고 있는바,

「군무원인사법 시행령」 제51조제2항이 군복단속법 제8조제2항제2호의 “다른 법령”에 해당하는 것으로 보고, 이를 근거로 군무원에게 군복을 지급하여 착용하게 할 수 있는지?

질의배경

국방부는 위 질의요지에 대해 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「군무원인사법 시행령」 제51조제2항은 군복단속법 제8조제2항제2호의 “다른 법령”에 해당하는 것으로 볼 수 없으므로, 이를 근거로 군무원에게 군복을 지급하여 착용하게 할 수 없습니다.

3. 이유

군복단속법 제9조제1항에서는 군인이 아닌 자는 군복을 착용하지 못하도록 규정하고 있고, 같은 조 제3항 및 같은 법 제8조제2항제2호에서는 다른 법령에 따라 착용이 허용된 경우에는 같은 법 제9조제1항을 적용하지 않도록 규정하고 있는바, 군복은 전투 목적과 기능에 적합하게 디자인된 특수한 복식이자 군인임을 나타내는 가장 직접적인 표지로서 군인이 아닌 자가 군복을 입는 경우 일반 국민이 군인으로 오인할 가능성이 있으며, 그 결과 군인에 대한 국민의 신뢰가 저하되거나 유사시 군 작전을 수행할 때 국민의 협력이 원활하게 이루어지지 않을 수 있음¹⁶⁵⁾에 비추어 볼 때, 같은 조 제3항과 같은 예외 규정은 엄격하게 해석해야 하고, 예외 규정을 확장해석해서는 안 됩니다¹⁶⁶⁾.

그렇다면 군복단속법 제8조제2항제2호의 ‘다른 법령에 따라 착용이 허용된 경우’에 해당하기 위해서는 법령에서 군인이 아님에도 “군복”을 착용할 수 있다는 점을 명확하게 규정(「군인복제령」 제18조, 「학생군사교육실시령」 제10조제1항, 「외국군인·군속에 대한 명예계급 수여 규정」 제3조제2항 등)하고 있어야 하는바, 「군무원인사법 시행령」 제51조제2항에 따른 의복은 같은 조 제1항에 따른 품위를 유지할 수 있는 단정한 복장의 범위에서 군무원 업무 수행을 위하여 별도로 의복이 필요한 경우 이를 지급하여 착용하게 할 수 있다는 의미로 볼 수 있을 뿐, 군복을 군무원에게 예외적으로 착용할 수 있도록 하는 명시적인 규정으로 보기는 어렵습니다.

그리고 군무원은 「국군조직법」 제16조제1항에 따라 군인과 함께 국군의 구성원이기는 하나, 군인은 전시와 평시를 막론하고 군에 복무하는 자로서 지상·해상·상륙 및 항공작전을 주 임무로 하고, 이를 위한 정책업무를 담당하거나 전투임무 및 전투지원 임무를 수행하는 데 반해, 군무원은 국가공무원으로서 정비·보급·수송 등의 군수지원분야, 행정업무 및 일부 전투지원 분야의 업무를 담당하는 민간인력이며, 그 인사 관계 법령체제도 군인에게는 「군인사법」이, 군무원에게는 「군무원인사법」이 적용되는 등 군인과 군무원은 그 책임·직무·신분 및 근무조건 등이 상이함¹⁶⁷⁾에 비추어 볼 때, 군인과

165) 헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2018헌가14 결정례 참조

166) 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

167) 2008. 6. 26. 선고 2005헌마1275 결정례 참조

구분하여 군무원의 복장에 대해 규정하고 있는 「군무원인사법 시행령」 제51조제2항에서 군무원에게 착용하게 하는 의복에 「군인사법」 제47조의3 및 「군인복제령」에 근거한 군복이 포함될 것을 예정하고 있다고 볼 수도 없습니다.

따라서 「군무원인사법 시행령」 제51조제2항은 군복단속법 제8조제2항제2호의 “다른 법령”에 해당하는 것으로 볼 수 없고, 이를 근거로 군무원에게 군복을 지급하여 착용하게 할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

정책적 필요가 있다면 「군무원인사법 시행령」이나 관련 법령을 정비하여 업무상 필요가 있는 경우 군무원이 군복을 착용할 수 있음을 명시적으로 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

군복 및 군용장구의 단속에 관한 법률

제8조(군복 등의 제조·판매의 금지) ① 누구든지 군복이나 군용장구를 착용 또는 사용할 수 없는 자를 위하여 이를 제조·판매하거나 판매할 목적으로 소지하여서는 아니 된다.

② 누구든지 유사군복을 제조 또는 판매하거나 판매할 목적으로 소지하여서는 아니 된다.

다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에 사용하기 위한 때에는 그러하지 아니한다.

1. 문화·예술활동 또는 국방부령이 정하는 의식행사를 하는 경우
2. 다른 법령에 따라 착용·사용 또는 휴대가 허용된 경우
3. 국가기관 또는 지방자치단체의 시책에 따른 활동 등 공익을 위한 활동으로 국방부령이 정하는 경우

제9조(군복 등의 착용·사용금지) ① 군인이 아닌 자는 군복을 착용하거나 군용장구를 사용 또는 휴대하여서는 아니 된다.

② 누구든지 유사군복을 착용하여 군인과 식별이 곤란하도록 하여서는 아니 된다.

③ 제1항 및 제2항의 규정은 제8조제2항 각 호의 경우에 착용·사용 또는 휴대하는 경우에는 이를 적용하지 아니한다.

군무원인사법 시행령

제51조(복장) ① 일반군무원은 근무 중 품위를 유지할 수 있는 단정한 복장을 착용하여야 한다. <개정 2017. 12. 19.>

- ② 소속 부대장은 업무수행에 필요하다고 인정하면 일반군무원에게 의복을 지급하고, 이를 착용하게 할 수 있다. <개정 2017. 12. 19.>
[전문개정 2010. 3. 26.]



질의제목 4

안전번호 : 21-0463, 21-0562

행정안전부 - 해직공무원 및 징계공무원의 범위(「공무원 노동조합 관련 해직공무원등의 복직 등에 관한 특별법」 제2조 등 관련)

1. 질의요지

「공무원 노동조합 관련 해직공무원등의 복직 등에 관한 특별법」(이하 “해직공무원복직법”이라 함) 제2조제1호에서는 2002년 3월 23일부터 2018년 3월 25일까지의 기간 동안 공무원노동조합의 설립이나 가입(가목), 공무원노동조합 활동과 관련하여 「국가공무원법」 제66조 또는 「지방공무원법」 제58조에 따른 집단 행위의 금지 의무 위반, 무단결근 및 직장이탈 등 다른 법령에 따른 공무원의 의무에 반하는 행위(나목) 또는 그 밖에 가목이나 나목과 유사한 사유(다목)로 인하여 파면·해임·당연퇴직·직권면직 또는 계약해지(이하 “해직”이라 함)된 공무원¹⁶⁸⁾을 해직공무원으로 정의하고 있고, 같은 조 제2호에서는 같은 조 제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유(이하 “공무원노조활동등”이라 함)로 강등·정직·감봉 또는 견책 등의 징계처분을 받은 공무원을 징계공무원으로 정의하고 있는바,

공무원노조활동등으로 해직되거나 징계처분을 받은 공무원이 같은 사유로 형사처분을 받은 경우, 해직공무원복직법 제2조제1호 및 제2호에 따른 해직공무원 및 징계공무원(이하 “해직공무원등”이라 함)에서 제외되는지?

168) 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제2조에 따른 공무원을 말하며, 이하 같음

질의배경



행정안전부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 공무원노조활동등으로 형사처분을 받은 공무원은 해직공무원복직법 제2조제1호 또는 제2호에 따른 요건에 해당하는 경우 해직공무원등에서 제외된다고 할 수 없습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데¹⁶⁹⁾, 해직공무원복직법 제2조에서는 형사처분에 대한 별도의 규정 없이 해직공무원등을 특정 기간 동안 공무원 노조활동등으로 해직되거나(해직공무원) 징계처분을 받은 공무원(징계공무원)으로만 규정하고 있고, 같은 법 제3조 및 제6조에 따른 해직공무원등의복직및명예회복심의위원회 심의·결정 사항 및 절차에서도 형사처분을 받은 공무원을 심의·결정 대상에서 제외하고 있지 않습니다.

또한 해직공무원복직법 제2조제1호나목에 따라 공무원노동조합 활동과 관련된 집단 행위 금지 의무를 위반하여 해직된 경우에는 해직공무원등에 해당하는데, 「국가공무원법」 제66조 또는 「지방공무원법」 제58조에 따른 집단행위 금지 의무를 위반한 경우 「국가공무원법」 제84조의2 및 「지방공무원법」 제83조에 따라 “1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금”에 처해지는데, 해직공무원등에는 공무원노조활동등으로 형사처분의 대상이 되는 행위를 한 공무원도 포함될 수 있다는 점이 분명합니다.

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

더욱이 해직공무원복직법 제2조제1호에서는 공무원노조활동등으로 인하여 “파면” 또는 “해임”의 징계를 받아 징계면직된 공무원 이외에 “당연퇴직”된 공무원도 해직공무원으로 규정하고 있는데, 「국가공무원법」 및 「지방공무원법」에 따른 당연퇴직 사유¹⁷⁰⁾에는 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행이 유예된 자, 자격이 상실된 자 등 형사처분을 받은 자가 포함되어 있는바¹⁷¹⁾, 이와 같이 형사처분을 결정사유로 하는 “당연퇴직”을 해직의 유형 중 하나로 규정하고 있는 이상, 공무원노조활동등으로 형사처분을 받았다는 이유로 해직공무원등에서 제외된다고 보는 것은 법령의 문언과 규정체계에 부합하지 않는 해석입니다.

아울러 해직공무원복직법은 전국공무원노동조합 설립일부터 해당 노동조합이 합법화¹⁷²⁾되기까지의 기간 동안 공무원의 노동 기본권을 보장하기 위한 노조의 설립과 활동으로 인하여 해직되거나 징계처분을 받은 공무원의 명예회복 및 공직사회의 통합 차원에서 복직, 징계기록 등의 말소, 경력인정, 재직기간의 합산 등의 조치를 하기 위해 제정된 특별법¹⁷³⁾으로서, 공무원노조활동등으로 인하여 형사처분을 받은 공무원은 해직공무원등에서 제외된다고 해석할 경우 형사처분을 받아 당연퇴직된 공무원은 물론, 형의 선고 전 파면 또는 해임된 공무원 모두를 해직공무원등에서 제외하는 결과가 초래되어 같은 법의 입법취지를 훼손할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 공무원노조활동등으로 형사처분을 받은 공무원도 해직공무원복직법 제2조제1호 또는 제2호에 따른 요건에 해당하는 경우 해직공무원등에서 제외되지 않는다고 보아야 합니다.

170) 「국가공무원법」 제69조제1호 및 「지방공무원법」 제61조제1호 참조

171) 「국가공무원법」 제33조 및 「지방공무원법」 제31조 참조

172) 전국공무원노동조합은 2002년 3월 23일 최초 설립, 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 시행 이후 2007년 10월 합법화되었으나 2009년 10월부터 다시 법외노조화되었으며, 2018년 3월 설립신고증을 교부받아 다시 합법화되었음(2020. 9. 25. 의안번호 제2104244호로 발의된 노동조합 관련 해직공무원 등의 복직 등에 관한 특별법안에 대한 국회 행정안전위원회 전문위원 검토보고서 참조)

173) 2020. 9. 25. 의안번호 제2104244호로 발의된 노동조합 관련 해직공무원 등의 복직 등에 관한 특별법안에 대한 국회 행정안전위원회 전문위원 검토보고서 참조

 관계법령

「공무원 노동조합 관련 해직공무원등의 복직 등에 관한 특별법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “해직공무원”이란 2002년 3월 23일부터 2018년 3월 25일까지의 기간 동안 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 파면·해임·당연퇴직·직권면직 또는 계약해지된 공무원(「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제2조에 따른 공무원을 말한다. 이하 같다)을 말한다.

가. 공무원노동조합의 설립이나 가입

나. 공무원노동조합 활동과 관련하여 「국가공무원법」 제66조 또는 「지방공무원법」 제58조에 따른 집단 행위의 금지 의무 위반, 무단결근 및 직장이탈 등 다른 법령에 따른 공무원의 의무에 반하는 행위

다. 그 밖에 가목이나 나목과 유사한 사유

2. “징계공무원”이란 2002년 3월 23일부터 2018년 3월 25일까지의 기간 동안 제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 강등·정직·감봉 또는 견책 등의 징계처분을 받은 공무원을 말한다.

제3조(해직공무원등의복직및명예회복심의위원회) ① (생략)

② 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·결정한다.

1. 해직공무원등에 해당하는지 여부에 관한 사항
2. 복직대상자 결정 및 통보에 관한 사항
3. 해직공무원의 경력 인정에 관한 사항
4. 그 밖에 해직공무원등의 복직 및 명예회복 등과 관련하여 대통령령으로 정하는 사항

③ (생략)

제5조(해직공무원등 결정 신청) ① 해직공무원등으로 결정을 받으려는 사람(해직공무원이 사망한 경우 「공무원연금법」 제3조제1항제2호에 따른 그 해직공무원의 유족을 포함한다. 이하 “신청인”이라 한다)은 대통령령으로 정하는 바에 따라 관련 증빙서류를 갖추어 서면으로 위원회에 신청하여야 한다.

② (생략)

제6조(위원회의 심의·결정) ① 위원회는 제5조에 따른 신청을 받은 날부터 3개월 이내에 제3조제2항 각 호의 사항을 심의·결정하여야 한다. 다만, 그 기간 내에 심의·결정을 할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 위원회의 결정으로 한 차례만 3개월의 범위에서 심의·결정기간을 연장할 수 있다.

② (생략)

제12조(불이익의 처우 금지) 이 법에 따라 해직공무원등으로 결정받은 공무원은 공무원노동조합 활동을 하였다는 이유로 인사 및 포상과 관련하여 불이익한 처분이나 대우를 받지 아니한다.

「국가공무원법」

제33조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 공무원으로 임용될 수 없다.

1. 피성년후견인
2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
3. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 자
4. 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행유예 기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 아니한 자
5. 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 그 선고유예 기간 중에 있는 자
6. 법원의 판결 또는 다른 법률에 따라 자격이 상실되거나 정지된 자
- 6의2. 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄를 범한 자로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 자
- 6의3. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 규정된 죄를 범한 사람으로서 100만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 3년이 지나지 아니한 사람
- 6의4. 미성년자에 대한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 저질러 파면·해임되거나 형 또는 치료감호를 선고받아 그 형 또는 치료감호가 확정된 사람(집행유예를 선고받은 후 그 집행유예기간이 경과한 사람을 포함한다)
 - 가. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 따른 성폭력범죄
 - 나. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 아동·청소년대상 성범죄
7. 징계로 파면처분을 받은 때부터 5년이 지나지 아니한 자
8. 징계로 해임처분을 받은 때부터 3년이 지나지 아니한 자

제66조(집단 행위의 금지) ① 공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다.

② ~ ④ (생 략)

제69조(당연퇴직) 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다.

1. 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우. (생 략)
2. 임기제공무원의 근무기간이 만료된 경우



질의제목 5

안전번호 : 21-0487

민원인 - 연구업무수당의 지급대상(「공무원수당 등에 관한 규정」 별표 11 등 관련)

1. 질의요지

「공무원수당 등에 관한 규정」 별표 11 제2호가목9)에 따른 법령이나 조례에 따라 설치된 학생수련기관 등 교육연수기관에 근무하는 교육공무원은 「공무원보수 등의 업무지침」(인사혁신처예규)에서 정하는 바에 따라 교수요원으로 임명되고, 연간 20시간 이상의 강의를 담당해야만 연구업무수당을 지급받을 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 인사혁신처에 문의하였고, 인사혁신처에서 이 사안의 경우 교수요원으로 임명되고 연간 20시간 이상 강의를 담당해야만 연구업무수당을 지급받을 수 있다고 회신하자 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 교육연수기관에 근무하는 교육공무원은 교수요원으로 임명되지 않고, 연간 20시간 이상의 강의를 담당하지 않아도 연구업무수당을 지급받을 수 있습니다.

3. 이유

「공무원수당 등에 관한 규정」 별표 11 제2호가목9)에서는 연구업무수당의 지급대상으로 법령이나 조례에 따라 설치된 학생수련기관 등 “교육연수기관에 근무하는 교육공무원”과 국가공무원인재개발원 등 “공무원교육훈련기관의 교수·부교수·조교수”일 것을

규정하고 있을 뿐, 「공무원보수 등의 업무지침」에서 규정하고 있는 것과 같이 교수요원으로 임명되거나 연간 20시간 이상의 강의를 담당해야 한다는 별도의 제한 규정을 두고 있지 않습니다.

또한 「공무원보수 등의 업무지침」은 「공무원수당 등에 관한 규정」에서 위임한 사항 및 같은 규정의 구체적이고 객관적인 집행을 위한 내부 집행기준을 규정하는 행정규칙이므로, 상위법령에 반하는 내용을 정하거나 구체적인 위임 근거 없이 「공무원수당 등에 관한 규정」에서 정한 수당의 지급대상을 축소하여 정할 수는 없는바, 「공무원보수 등의 업무지침」에서 교육연수기관에 근무하는 교육공무원의 연구업무수당 지급대상을 교수요원으로 임명되고, 연간 20시간 이상의 ‘강의’를 담당하는 공무원으로 한정하고 있다고 하더라도, 이는 「공무원수당 등에 관한 규정」 제14조 및 별표 11 제2호가목5) 및 8)에 따라 ‘강의’를 담당하는 공무원에게 연구업무수당을 지급할 때 필요한 구체적이고 객관적인 강의 수행 기준에 관한 집행기준을 정한 것으로 보아야 합니다¹⁷⁴⁾.

그리고 「공무원수당 등에 관한 규정」 제14조 및 별표 11 제2호가목9)에서는 교육연수기관에 ‘근무’하는 교육공무원을 연구업무수당의 지급대상으로 규정하면서 그 지급대상을 장학관, 교육연구관, 장학사, 교육연구사, 교사별로 구분하여 규정하고 있어 「교육공무원법」 제2조제1항 각 호의 모든 교육공무원¹⁷⁵⁾을 지급대상으로 하고 있고, 교수나 교사 외에도 강의를 전제로 하지 않는 교육연수기관의 원장과 부장 등을 지급대상으로 하고 있음에 비추어 볼 때, 교육연수기관에 근무하는 교육공무원은 직접 ‘강의’를 담당하는 교육공무원 이외에 해당 기관의 장으로서의 직무를 수행하기 위해 근무하는 교육공무원과 교육준비를 위한 업무를 수행하기 위해 근무하는 교육공무원을 모두 포함하는 의미로 보아야 하는바, 「공무원보수 등의 업무지침」을 적용할 때 교육연수기관에 ‘근무’하는 교육공무원을 교수요원으로 임명되어 연간 20시간 이상 ‘강의’하는 교육공무원으로만 한정된다고 보는 것은 이와 같은 법령의 규정체계에 부합하지 않는 해석입니다.

따라서 「공무원수당 등에 관한 규정」 별표 11 제2호가목9)에 따른 법령이나 조례에 따라 설치된 학생수련기관 등 교육연수기관에 근무하는 교육공무원은 교수요원으로

174) 법제처 2017. 9. 18. 회신 17-0385 해석례 참조

175) 「공무원임용령」 별표 1에 따른 행정직군, 행정직렬, 교육행정 직류의 일반직 공무원과는 구분됨

임명되지 않고, 연간 20시간 이상의 강의를 담당하지 않아도 연구업무수당을 지급받을 수 있다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

연구업무수당의 지급대상을 교수요원으로 임명되어 연간 20시간 이상의 강의를 담당하는 공무원으로 제한할 정책적 필요가 있다면 「공무원수당 등에 관한 규정」에서 직접 규정하거나 「공무원보수 등의 업무지침」(인사혁신처예규)에서 제한할 수 있는 명시적인 위임근거를 마련할 필요가 있습니다.

관계법령

공무원수당 등에 관한 규정

제14조(특수업무수당) 공무원으로서 특수한 업무에 종사하는 사람에게는 예산의 범위에서 특수업무수당을 지급하되, 해당 업무의 곤란성 및 난이도 등이 높은 경우에는 특수업무수당 가산금을 지급할 수 있다. 이 경우 특수업무수당 및 특수업무수당 가산금은 별표 11의 지급구분에 따라 지급한다.

■ [별표 11]

특수업무수당 지급 구분표

(제14조 관련)

구분	수당명	지급대상	지급액 및 지급방법										
2. 교육 및 연구 분야	가. 연구 업무 수당	1) ~ 8) (생 략) 9) 법령이나 조례에 따라 설치된 학생수련기관 등 교육연수 기관에 근무하는 교육공무원과 국가공무원인재개발원 · 국립 통일교육원 · 국립외교원 · 경찰대학 · 국방대학교 및 그 밖의 공무원교육훈련기관의 교수 · 부교수 · 조교수	(생 략) (지급액) <table><tr><th>구분</th><th>월지급액</th></tr><tr><td>원장</td><td>110,000원</td></tr><tr><td>교수 · 부교수 · 조교수</td><td>110,000원</td></tr><tr><td>부장</td><td>100,000원</td></tr><tr><td>장학관 · 교육연구관 · 장학사 · 교육연구사 · 교사</td><td>80,000원</td></tr></table>	구분	월지급액	원장	110,000원	교수 · 부교수 · 조교수	110,000원	부장	100,000원	장학관 · 교육연구관 · 장학사 · 교육연구사 · 교사	80,000원
	구분	월지급액											
	원장	110,000원											
교수 · 부교수 · 조교수	110,000원												
부장	100,000원												
장학관 · 교육연구관 · 장학사 · 교육연구사 · 교사	80,000원												
		(비고) 교수 · 부교수 · 조교수가 부장인 경우에는 교수 · 부교수 · 조교수의 월 지급액을 적용한다.											



질의제목 6

안전번호 : 21-0477

민원인 - 부부 중 한 명이 공무원인 경우 가족수당의 지급이 제한되는 구체적 기준(「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 제10조제5항 등 관련)

1. 질의요지

부부 중 한 명은 지방공무원(이하 “공무원”이라 함)이고, 공무원이 아닌 배우자는 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 제10조제5항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관에 근무하는 경우로서, 공무원이 아닌 배우자가 ‘그 공무원의 부양가족¹⁷⁶⁾에 해당하지 않는 사람¹⁷⁷⁾’에 대해서만 가족수당을 지급받는 경우, 해당 공무원은 자신의 부양가족에 해당하는 사람에 대한 가족수당을 지급받을 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 행정안전부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 공무원은 자신의 부양가족에 해당하는 사람에 대한 가족수당을 지급받을 수 없습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른

176) 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 제10조제2항에 따른 부양가족을 말하며, 이하 같음

177) 예컨대, 공무원 배우자의 부모로서 그 공무원 및 배우자와 세대를 같이하지 않는 사람

해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데¹⁷⁸⁾, 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 제10조제5항에서는 부부 중 한 명이 공무원인 경우 공무원이 아닌 배우자가 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관에서 가족수당을 받을 때에는 해당 공무원에게는 가족수당을 지급하지 않는다고 규정하고 있는바, 배우자가 위의 가족수당을 지급받는 경우라면 해당 공무원이 같은 조에 따른 가족수당 지급대상이 아니라는 점은 문언상 분명합니다.

그리고 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 제10조제1항 및 제2항에서는 공무원 가족수당의 산정 기준인 ‘부양가족’에 대한 지급액과 범위를 규정하고 있으나, 같은 조에서는 ‘가족수당을 지급받는 사람’만을 기준으로 하여 부부 공무원인 경우 그 중 한 명만 가족수당을 받도록 제한하는 규정(제4항)과 공무원과 그 배우자 중 한 명만 가족수당을 받도록 하는 규정(제5항)을 두고 있는바, 공무원의 배우자가 이미 같은 조 제5항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관에서 가족수당을 지급받고 있는 경우 그 공무원이 가족수당을 지급받을 수 있다고 보는 것은 같은 항의 문언과 체계에 부합하지 않는 해석입니다.

한편 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 제10조제5항은 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관에서 가족수당을 받는 사람의 배우자가 공무원인 경우 동일한 부양가족에 대한 가족수당이 부부에게 중복으로 지급되는 것을 막기 위한 규정일 뿐, 공무원과 그 배우자가 속한 기관의 가족수당 지급 기준이 서로 달라 중복되지 않는 공무원의 부양가족에 대한 가족수당까지 지급받지 못하도록 한 것은 아니라는 의견이 있습니다.

그러나 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 제10조제5항 각 호에 규정된 기관은 「국가재정법」, 「지방재정법」 또는 「지방자치단체 기금관리기본법」 등의 법률에 따른 회계 또는 기금에서 인건비가 지급되거나 보조되는 기관으로서, 가족수당의 지급에 대해서는 해당 기관에서 가족수당을 받는 사람이 있는 경우 그 배우자인 공무원에게 가족수당을 추가로 지급하지 않도록 하려는 것이 그 입법취지라 할 것이고, 공무원에게 지급하는 가족수당은 정책에 따라 그 지급 대상이 정해지는 것인데¹⁷⁹⁾, 같은 항이 동일한

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

179) 법제처 2020. 2. 26. 회신 19-0752 해석례 참조

부양가족에 대해서 가족수당이 중복 지급되는 경우에만 적용된다고 볼 만한 명문의 규정이 없음에도 그 정책 목적과 달리 가족수당의 지급 요건을 확대해석하는 것은 바람직하지 않다는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 공무원의 배우자가 ‘그 공무원의 부양가족에 해당하지 않는 사람’에 대해서만 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」 제10조제5항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관에서 가족수당을 지급받는 경우에도, 해당 공무원은 자신의 부양가족에 해당하는 사람에 대한 가족수당을 지급받을 수 없다고 보아야 합니다.



관계법령

지방공무원 수당 등에 관한 규정

제10조(가족수당) ① 공무원으로서 부양가족이 있는 사람에 대해서는 예산의 범위에서 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 가족수당으로 지급하되, 부양가족의 수는 4명 이내로 한다. 다만, 자녀의 경우에는 부양가족의 수가 4명을 초과하더라도 가족수당을 지급한다.

1. 배우자: 월 4만원

2. 자녀

가. 첫째 자녀: 월 2만원

나. 둘째 자녀: 월 6만원

다. 셋째 이후 자녀: 1명당 월 10만원

3. 배우자와 자녀를 제외한 부양가족: 1명당 월 2만원

② 제1항에서 “부양가족”이라 함은 부양의무를 가진 공무원과 주민등록표상 세대를 같이하는 자로서 당해 공무원의 주소 또는 거소에서 현실적으로 생계를 같이하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 다만, 취학·요양 또는 주거의 형편이나 공무원의 근무형편에 의하여 당해 공무원과 별거하고 있는 가족(제1호에 해당하는 자, 제2호에 해당하는 자중 공무원의 배우자와 세대를 같이 하는 자, 제3호에 해당하는 자중 공무원 본인 및 배우자의 자녀에 한한다)은 부양가족에 포함한다.

1. 배우자

2. 본인 및 배우자의 60세(여자인 경우에는 55세)이상의 직계존속(계부 및 계모를 포함한다. 이하 이 호에서 같다) 및 60세미만의 직계존속중 장애의 정도가 심한 자

3. 본인 및 배우자의 19세 미만의 직계비속 및 19세 이상의 직계비속중 장애의 정도가 심한 자

4. 본인 및 배우자의 형제자매중 장애의 정도가 심한 자와 본인 및 배우자의 부모가 사망하거나 장애의 정도가 심한 자인 경우 본인 및 배우자의 19세 미만의 형제자매

③ (생 략)

④ 제1항에도 불구하고 같은 부양가족을 부양하는 공무원(「국가공무원법」 및 그 밖의 법률에 따른 공무원을 포함한다. 이하 이 항에서 같다)이 2명 이상인 경우나 부부가 공무원인 경우에는 그 중 1명에게만 수당을 지급한다.

⑤ 부부 중 한 명이 공무원인 경우 공무원이 아닌 배우자가 「국가재정법」, 「지방재정법」 또는 「지방자치단체 기금관리기본법」 등의 법률에 따른 회계 또는 기금에서 인건비가 지급되거나 보조되는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관에서 가족수당을 받을 때에는 해당 공무원에게는 가족수당을 지급하지 않는다.

1. 국가기관 및 지방자치단체
 2. 「사립학교법」 제2조에 따른 사립학교
 3. 「별정우체국법」 제2조에 따른 별정우체국
 4. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관
 5. 「지방공기업법」 제49조에 따른 지방공사 및 같은 법 제76조에 따른 지방공단
 6. 「고등교육법」 제2조 각 호의 학교 중 국가가 국립대학 법인으로 설립하는 국립학교
- ⑥ ~ ⑪ (생략)



질의제목 7

안전번호 : 21-0653, 21-0832

소방청 - 지방공사, 지방공단 및 지방자치단체 출자·출연 기관이 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3에 따른 정부관리기업체에 해당하는지 여부(「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3 등 관련)

1. 질의요지

「소방공무원법」 제7조제2항제3호 및 「소방공무원임용령」 제15조제4항제1호에서는 소방공무원을 채용할 때 임용예정직에 상응하는 국가기관·지방자치단체·공공기관 그 밖의 이에 준하는 기관의 근무경력이 있는 경우에는 경력 등 응시요건을 정하여 경력경쟁채용시험¹⁸⁰⁾으로 채용할 수 있다고 규정하고 있고, 「소방공무원임용령」

180) 같은 사유에 해당하는 다수인을 대상으로 경쟁의 방법으로 채용하는 시험을 말하며, 이하 같음

제15조제10항의 위임에 따라 같은 영 시행규칙 제23조제2항에서는 경력경쟁채용시험에 응시할 수 있는 사람은 별표 3의 구분에 따른 채용예정 계급상당 경력기준 이상이어야 한다고 규정하면서, 같은 규칙 별표 3의 계급환산기준표에서는 국가·지방공무원, 경찰공무원 등의 경력 외에 “정부관리기업체”에서의 경력을 규정하고 있는바,

가. 지방공사와 지방공단¹⁸¹⁾에서의 경력은 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3에 따른 정부관리기업체에서의 경력에 해당하는지?

나. 지방자치단체 출자·출연 기관¹⁸²⁾에서의 경력은 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3에 따른 정부관리기업체에서의 경력에 해당하는지?

질의배경

소방청은 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

지방공사와 지방공단에서의 경력은 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3에 따른 정부관리기업체에서의 경력에 해당합니다.

나. 질의 나에 대해

지방자치단체 출자·출연 기관에서의 경력은 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3에 따른 정부관리기업체에서의 경력에 해당합니다.

181) 「지방공기업법」에 따른 지방공사와 지방공단을 말하며, 이하 같음

182) 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」에 따른 지방자치단체 출자·출연 기관을 말하며, 이하 같음

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「소방공무원임용령」 제15조제4항제1호에서는 「소방공무원법」 제7조제2항제3호에 따라 경력경쟁채용시험으로 채용할 수 있는 사람을 “국가기관·지방자치단체·공공기관 그 밖의 이에 준하는 기관”의 임용예정직위에 관련 있는 직무분야의 근무 또는 연구경력이 있는 사람으로서 일정한 요건을 충족한 경우로 규정하고 있고, 「소방공무원임용령」 제15조제10항의 위임에 따라 같은 영 시행규칙 별표 3에서는 채용예정 계급상당 경력기준을 정하면서, 국가·지방공무원, 경찰공무원, 군인, 교육공무원 등의 공무원과 구분하여 정부관리기업체를 규정하고 있습니다.

이와 같은 법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3에 따른 “정부관리기업체”에서의 경력은 국가기관 또는 지방자치단체가 아닌 기관 중 일정한 공공성이 인정되는 기관¹⁸³⁾으로서 「소방공무원임용령」 제15조제4항제1호에 따른 “공공기관 그 밖의 이에 준하는 기관”에서의 경력으로 보아야 하고, 어느 기관이 같은 영 시행규칙 별표 3에서 “정부관리기업체”로 규정되어 있는 “공공기관 그 밖의 이에 준하는 기관”에 해당하는지는 그 기관 설립의 법적 근거, 목적, 법령에 따라 부여된 직무, 운영 방식, 국가나 지방자치단체의 재정적 지원 유무, 운영에 관한 행정적 관리·감독 여부 등을 종합하여 살펴보아야 할 것입니다.

이에 따라 지방공사와 지방공단의 근거 법률인 「지방공기업법」의 내용을 살펴보면, 지방공사와 지방공단은 지방자치단체가 수도사업, 공업용수도사업, 궤도사업, 지방도로사업, 하수도사업, 주택사업 등의 사업을 효율적으로 수행하기 위하여 설립하는 기관(제2조, 제49조 및 제76조)으로, 기업의 경제성과 공공복리를 증대하도록 운영하는 것을 경영의 기본원칙(제3조)으로 하고 있고, 지방공사와 지방공단의 자본금은 그 전액¹⁸⁴⁾을 지방자치단체가 출자(제53조제1항 및 제76조)하고 있어 지방자치단체의 재정적 지원이

183) 법제처 2013. 12. 27. 회신 13-0470 해석례 참조

184) 지방공사와 지방공단의 자본금은 지방자치단체가 그 전액을 출자하나, 지방공사는 그 운영을 위하여 필요한 경우에는 자본금의 2분의 1을 넘지 않는 범위에서 지방자치단체 외의 자로 하여금 공사에 출자하게 할 수 있음(「지방공기업법」 제53조제2항)

이루어집니다.

그리고 지방공사와 지방공단의 임원은 지방자치단체의 장이 임면(任免)하고(제58조 및 제76조), 지방자치단체의 장은 지방공사의 사장 및 지방공단의 이사장과 경영성과계약을 체결하며(제58조의2 및 제76조), 지방자치단체의 장이 지방공사와 지방공단의 설립·운영 등 업무를 관리·감독(제73조 및 제76조)한다고 규정하고 있어 그 기관의 운영방식이 법령에 따라 제한되는바, 이러한 설립 근거, 직무, 재정 지원, 운영 및 감독 등에 관한 「지방공기업법」의 규정에 비추어 볼 때, 지방공사와 지방공단은 공공기관 그 밖의 이에 준하는 기관으로서의 공공성이 인정된다고 보아야 합니다.

또한 「소방공무원법」 제7조제2항에 따른 소방공무원 경력경쟁채용제도의 취지는 공직사회의 개방을 촉진하고 공직의 전문성과 경쟁력을 높이기 위하여 공개경쟁채용 만으로는 충원하기 어려운 전문분야 등에 경력, 자격증, 학위 등 일정한 자격요건을 갖춘 다양한 전문가를 소방공무원으로 채용하기 위한 것인바, 지방공사와 지방공단에서의 경력도 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3에 따른 정부관리기업체의 경력으로 인정하여 다양한 분야의 전문가를 채용할 수 있게 하는 것이 소방공무원 경력경쟁채용제도의 운영 목적과 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 지방공사와 지방공단에서의 경력은 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3에 따른 정부관리기업체에서의 경력에 해당합니다.

법령정비 권고사항

「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3의 “정부관리기업체”를 「소방공무원임용령」 제15조제4항 제1호와 같은 용어로 명확하게 정비할 필요가 있습니다.

나. 질의 내에 대해

「소방공무원임용령」 제15조제4항제1호에서는 「소방공무원법」 제7조제2항제3호에 따라 경력경쟁채용시험으로 채용할 수 있는 사람을 “국가기관·지방자치단체·공공기관

그 밖의 이에 준하는 기관”의 임용예정직위에 관련 있는 직무분야의 근무 또는 연구경력이 있는 사람으로서 일정한 요건을 충족한 경우로 규정하고 있고, 「소방공무원임용령」 제15조 제10항의 위임에 따라 같은 영 시행규칙 별표 3에서는 채용예정 계급상당 경력기준을 정하면서, 국가·지방공무원, 경찰공무원, 군인, 교육공무원 등의 공무원과 구분하여 정부관리기업체를 규정하고 있습니다.

이와 같은 법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3에 따른 “정부관리기업체”에서의 경력은 국가기관 또는 지방자치단체가 아닌 기관 중 일정한 공공성이 인정되는 기관으로서 「소방공무원임용령」 제15조제4항제1호에 따른 “공공기관 그 밖의 이에 준하는 기관”에서의 경력으로 보아야 하고, 어느 기관이 같은 영 시행규칙 별표 3에서 “정부관리기업체”로 규정되어 있는 “공공기관 그 밖의 이에 준하는 기관”에 해당하는지는 그 기관 설립의 법적 근거, 목적, 법령에 따라 부여된 직무, 운영 방식, 국가나 지방자치단체의 재정적 지원 유무, 운영에 관한 행정적 관리·감독 여부 등을 종합하여 살펴보아야 할 것입니다.

이에 따라 지방자치단체 출자·출연 기관의 근거 법률인 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」의 내용을 살펴보면, 지방자치단체 출자·출연 기관은 지방자치단체가 문화, 예술, 장학(獎學), 체육, 의료 등의 분야에서 주민의 복리 증진에 이바지할 수 있는 사업 또는 지역주민의 소득을 증대시키고 지역경제를 발전시키며 지역개발을 활성화하고 촉진하는 데에 이바지할 수 있다고 인정되는 사업을 효율적으로 수행하기 위하여 설립하는 기관(제4조)으로, 기관의 경영의 효율성을 높이고 지역주민에 대한 공공복리가 증진될 수 있도록 노력해야 한다는 것 등을 경영의 기본원칙(제3조)으로 하고 있고, 지방자치단체 출자·출연 기관의 자본금 또는 재산은 그 전액을 지방자치단체가 출자 또는 출연하거나 지방자치단체 외의 자와 공동으로 출자하거나 출연(제4조)하고 있어 지방자치단체의 재정적 지원이 이루어집니다.

그리고 주무기관의 장이나 지방자치단체의 장은 지방자치단체 출자·출연 기관의 임원을 해임하거나 그 임명권자에게 해임을 요구할 수 있고(제9조), 지방자치단체의 장은 지방자치단체 출자·출연 기관의 장과 경영 목표 등에 관한 사항이 포함된 성과계약을

체결하며(제11조), 지방자치단체의 장은 지방자치단체 출자·출연 기관의 업무, 회계 및 재산에 관한 사항을 검사(제26조)할 수 있어 그 기관의 운영방식이 법령에 따라 제한되는바, 이러한 설립 근거, 직무, 재정 지원, 운영 및 감독 등에 관한 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」의 규정에 비추어 볼 때, 지방자치단체 출자·출연 기관은 공공기관 그 밖의 이에 준하는 공공기관으로서의 공공성이 인정된다고 보아야 합니다.

또한 「소방공무원법」 제7조제2항에 따른 소방공무원 경력경쟁채용제도의 취지는 공직사회의 개방을 촉진하고 공직의 전문성과 경쟁력을 높이기 위하여 공개경쟁 채용만으로는 충원하기 어려운 전문분야 등에 경력, 자격증, 학위 등 일정한 자격요건을 갖춘 다양한 전문가를 소방공무원으로 채용하기 위한 것인바, 지방자치단체 출자·출연 기관에서의 경력도 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3에 따른 정부관리기업체의 경력으로 인정하여 다양한 분야의 전문가를 채용할 수 있게 하는 것이 소방공무원 경력경쟁채용제도의 운영 목적과 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 지방자치단체 출자·출연 기관에서의 경력은 「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3에 따른 정부관리기업체에서의 경력에 해당합니다.

법령정비 권고사항

「소방공무원임용령 시행규칙」 별표 3의 “정부관리기업체”를 「소방공무원임용령」 제15조제4항 제1호와 같은 용어로 명확하게 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

소방공무원법

제7조(신규채용) ① (생략)

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 경력 등 응시요건을 정하여 같은 사유에 해당하는 다수인을 대상으로 경쟁의 방법으로 채용하는 시험(이하 “경력경쟁채용시험”이라 한다)으로 소방공무원을 채용할 수 있다. (단서 생략)

1. · 2. (생략)

3. 임용예정직에 상응하는 근무실적 또는 연구실적이 있거나 소방에 관한 전문기술교육을 받은 사람을 임용하는 경우

4. ~ 8. (생략)

③ 제1항 단서에 따른 소방간부후보생의 교육훈련, 제2항 각 호 외의 부분 본문 및 단서에 따른 채용시험(이하 “경력경쟁채용시험등”이라 한다)을 통하여 채용할 수 있는 소방공무원의 계급, 임용예정직에 관련된 자격증의 구분, 근무실적 또는 연구실적, 의용소방대원을 소방공무원으로 임용할 수 있는 지역과 그 승진 및 전보 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

소방공무원임용령

제15조(경력경쟁채용등의 요건 등) ① ~ ③ (생략)

④ 법 제7조제2항제3호에 따른 근무실적 또는 연구실적이 있는 사람의 경력경쟁채용등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로 한정한다.

1. 국가기관·지방자치단체·공공기관 그 밖의 이에 준하는 기관의 임용예정직위에 관련있는 직무분야의 근무 또는 연구경력이 3년(소방공무원 외의 공무원으로서 다음 각 목에 해당하는 사람을 해당 부문·분야의 소방공무원으로 경력경쟁채용등을 하는 경우에는 2년) 이상으로서 해당 임용예정계급에 상응하는 근무 또는 연구경력이 1년 이상인 사람

가.·나. (생략)

2.·3. (생략)

⑤ ~ ⑨ (생략)

⑩ 제3항부터 제6항까지, 제8항 및 제9항에 따른 임용예정계급별 자격증의 구분, 근무 또는 연구실적, 소방에 관련된 교육과정, 그 밖의 기준에 관한 사항은 행정안전부령으로 정한다.

소방공무원임용령 시행규칙

제23조(응시자격등의 기준) ① (생략)

② 영 제15조제4항 및 제8항에 따라 경력경쟁채용시험등에 응시할 수 있는 사람은 별표 3의 구분에 따른 채용예정 계급상당 경력기준 이상이어야 한다.

③ ~ ⑩ (생략)

■ 소방공무원임용령 시행규칙 [별표 3] <개정 2020. 3. 13.>

계급환산기준표

(제23조제2항 관련)

계급	국가·지방공무원 또는 별정직공무원	경찰 공무원	군인	교육공무원			정부관리기 업체
				초·중·고등학교 교원	전문대학 교원	4년제대학 교원	
소방령	5급		소령	18~23호봉	13~18 호봉	11~16 호봉	과장 차장
소방경	6급 (3년 이상)		대위	14~17 호봉	11~12 호봉	9~10 호봉	계장, 대리 (3년 이상)
소방위	6급	경위	중위·소 위·준위	11~13 호봉	9~10 호봉	7~8 호봉	계장, 대리
소방장	7급	경사	상사	9~10 호봉	8호봉 이하	6호봉 이하	평사원 (3년 이상)
소방교	8급	경장	중사	4~8 호봉			평사원
소방사	9급	순경	하사 (병)	3호봉 이하			평사원

비고

1. 경력경쟁채용시험등에 응시할 수 있는 사람은 위 표에 따른 해당 경력 또는 그 이상의 경력에 달한 후 「소방공무원임용령」 제15조제4항 및 제8항에 따른 기간 이상의 근무경력이 있는 사람으로 한정한다.
2. 위 표의 교육공무원란 중 초·중·고등학교 교원의 호봉은 「공무원보수규정」 별표 11에 따른 호봉을 말하고, 전문대학 및 4년제대학 교원의 호봉은 같은 영 별표 12에 따른 호봉을 말한다.
3. 위 표의 군인란 중 괄호 안에 표시된 계급은 의무소방원을 경력경쟁채용시험등을 통해 채용하는 경우에만 적용한다.

3 경찰·소방·국민안전



질의제목 1

안전번호 : 21-0343

경찰청 - 총포의 소지허가를 받은 사람이 총포 판매업자로부터 화약류를 양수할 수 있는지 여부
(「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」 제21조 등 관련)

1. 질의요지

「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」(이하 “총포화약법”이라 함) 제21조 제3항에서는 누구든지 제조업자, 판매업자 또는 수입허가를 받은 자와 같은 조 제1항 본문에 따라 양도허가를 받은 자 외의 자로부터 화약류를 양수해서는 안 되도록 규정하고 있는바, 같은 법 제12조에 따라 총포의 소지허가를 받은 사람이 같은 법 시행령 제25조 제1항제2호에 따른 수량의 실탄을 같은 법 제21조제1항 본문에 따라 양도허가를 받지 않은 총포 판매업자¹⁸⁵⁾로부터 양수할 수 있는지¹⁸⁶⁾?

질의배경



양도허가를 받지 않은 총포 판매업자로부터 총포의 소지허가를 받은 사람이 실탄을 양수한 경우 총포화약법 제21조제3항 위반으로 형사처벌을 할 수 있는지 여부에 대해 경찰청 내부에서 의견 대립이 발생하여, 경찰청에서 위 질의요지에 대하여 법제처에 법령해석을 요청함.

185) 총포화약법 제6조제2항에 따라 총포 판매업의 허가를 받은 자를 말하며, 이하 같음

186) 총포화약법 제15조에 따라 같은 법 제21조의 적용이 배제되는 경우를 제외함

2. 회답

이 사안의 경우 총포화약법 제21조제1항 본문에 따라 양도허가를 받지 않은 총포 판매업자로부터 실탄을 양수할 수 있습니다.

3. 이유

총포화약법 제21조제3항에서는 화약류의 양도 금지와 양수 금지를 모두 규정하고 있고, 화약류의 양도 금지를 규정한 부분에서는 “화약류의 제조업자, 판매업자 또는 수입허가를 받은 자”로 규정하고 있어서, 화약류의 양도 금지에 해당하는 부분 중 “판매업자”는 ‘화약류의 판매업자’로 한정된다고 볼 수 있으나, 화약류의 양수 금지를 규정한 부분에서는 “제조업자, 판매업자 또는 수입허가를 받은 자”로만 규정하고 있음에 비추어 볼 때, 그 중 “판매업자”는 그 문언상 ‘화약류의 판매업자’로 한정된다고 볼 수 없습니다.

또한 총포화약법에서의 “판매업자”는 같은 법 제6조제2항 본문에 따라 “총포·도검·화약류·분사기·전자충격기·석궁 판매업의 허가를 받은 자”를 약칭한 용어로 사용되고 있어 “총포 판매업자”를 포함하고 있고, 같은 법 제21조제1항 단서에 따라 양도·양수 허가 없이 화약류를 양도·양수할 수 있는 자를 정한 같은 항 제2호와 제3호를 비교해 보면, 같은 항 제3호에서는 “화약류의 수출입허가를 받은 자”로 한정하여 규정하고 있는 반면, 같은 항 제2호에서는 ‘화약류의 판매업자’로 한정하지 않고 “판매업자”로만 규정하고 있어 그 “판매업자”에는 ‘총포 판매업자’가 포함되는 것이 비교적 분명함에 비추어 볼 때, 같은 조 제3항 중 화약류의 양수 금지에서 제외되는 “판매업자”는 ‘화약류의 판매업자’뿐만 아니라 ‘총포 판매업자’도 포함된다고 보는 것이 같은 조 제1항 및 제3항의 규정체계에 부합합니다.

그리고 총포화약법 제21조제1항 단서 및 같은 항 제2호에서는 총포 판매업자의 경우 양도허가 없이 화약류인 실탄을 양도할 수 있도록 하고 있고, 같은 법 제6조제2항 단서에서는 총포 판매업자가 같은 법 시행령 제9조의2제1항에 따라 총포 소지허가를 받은 사람에게 판매허가를 받은 총포의 실탄 또는 공포탄을 일정 수량으로 판매하는

경우에는 화약류 판매업 허가를 받지 않아도 판매할 수 있도록 규정하고 있으며, 같은 법 제21조제1항제4호에서는 같은 법 제12조의 총포 소지허가를 받은 사람이 수렵 또는 사격을 하기 위해 같은 법 시행령 제25조제1항제2호에 따른 수량의 실탄을 총포 판매업자로부터 양수하는 경우 화약류의 양수허가를 받지 않아도 양수를 할 수 있도록 규정하고 있는바, 법령의 체계상 총포 판매업자가 총포화약법령에서 정하는 범위에서 실탄을 판매하거나 양도하는 경우에는 총포 판매업자가 양도허가를 받을 것을 전제로 하고 있지 않다고 보아야 합니다.

위와 같은 총포 판매업자 및 총포 소지허가를 받은 사람의 화약류 양도 및 양수에 관한 관계 규정에 비추어 볼 때, 총포화약법 제21조제3항에 따라 화약류의 양수 금지에서 제외되는 ‘판매업자로부터 양수하는 경우’를 ‘화약류의 판매업자로부터 양수하는 경우’로 한정되는 것으로 본다면, 총포 소지허가를 받은 사람은 양도허가를 받지 않은 ‘총포 판매업자’로부터 화약류인 실탄을 양수하는 것이 금지되는바, 결과적으로 총포 판매업자의 경우 같은 법 제21조제1항 본문에 따른 양도허가를 받지 않아도 화약류인 실탄을 판매할 수 있도록 규정한 같은 항 제2호, 같은 법 제6조제2항 단서 및 제21조제1항제4호와 모순·충돌하게 되므로, 이러한 해석은 타당하지 않습니다.

따라서 총포화약법 제12조에 따라 총포의 소지허가를 받은 사람은 같은 법 시행령 제25조제1항제2호에 따른 수량의 실탄을 같은 법 제21조제1항 본문에 따라 양도허가를 받지 않은 총포 판매업자로부터 양수할 수 있습니다.

관계법령

총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률

제6조(판매업의 허가) ① 총포·도검·화약류·분사기·전자총격기·석공의 판매업을 하려는 자는 판매소마다 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 판매소의 소재지를 관할하는 시·도 경찰청장의 허가를 받아야 한다. 판매소의 위치·구조·시설 또는 설비를 변경하거나 판매하는 총포·도검·화약류·분사기·전자총격기·석공의 종류를 변경하려는 경우에도 또한 같다.
 ② 제1항에 따라 총포·도검·화약류·분사기·전자총격기·석공 판매업의 허가를 받은 자(이하 “판매업자”라 한다)가 아니면 총포·도검·화약류·분사기·전자총격기·석공을 판매(분사기 판매의 경우 분사기에 채워 또는 질식 등을 유발하는 작용제를 충전하는 것을 포함한다. 이하 같다)하지 못한다. 다만, 제조업자가 자신이 제조한 총포·도검·화약류·

분사기·전자충격기·석궁을 제조소에서 직접 판매하거나 총포 판매업자가 대통령령으로 정하는 범위에서 판매허가를 받은 총포의 실탄 또는 공포탄을 판매하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③·④ (생략)

제21조(양도·양수 등의 제한) ① 화약류를 양도하거나 양수하려는 자는 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 그 주소지 또는 화약류의 사용장소를 관할하는 경찰서장의 허가를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. (생략)
2. 판매업자가 판매할 목적으로 화약류를 양도하거나 양수하는 경우
3. 화약류의 수출입허가를 받은 자가 그 수출입과 관련하여 화약류를 양도하거나 양수하는 경우
4. 총포의 소지허가를 받은 자가 수렵 또는 사격을 하기 위하여 대통령령으로 정하는 수량 이하의 화약류를 양수하는 경우(제6조제2항 단서에 따라 총포 판매업자로부터 양수하는 경우만 해당한다)

5.·6. (생략)

② (생략)

③ 화약류의 제조업자, 판매업자 또는 수입허가를 받은 자는 제1항 본문에 따라 양수허가를 받은 자와 제1항 단서에 따라 양수허가를 받지 아니하여도 되는 자 외의 자에게 화약류를 양도하여서는 아니 되며, 누구든지 제조업자, 판매업자 또는 수입허가를 받은 자와 제1항 본문에 따라 양도허가를 받은 자 외의 자로부터 화약류를 양수하여서는 아니 된다.

④·⑤ (생략)

총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률 시행령

제25조(허가를 받지 아니하고 양수할 수 있는 화약류의 수량) ①법 제21조제1항제4호의 규정에 의하여 허가없이 양수할 수 있는 화약류의 수량은 다음 각호와 같다.

1. 삭제
 2. 수렵용 실탄 또는 공포탄은 1일 100개이하, 사격용 실탄은 1일 200개이하
 3. 삭제
- ### ② (생략)



질의제목 2

안전번호 : 21-0448

충청남도 - 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제24조제1항제12호의 “자치경찰사무에 관한 규칙”의 의미(「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제24조제1항제12호 등 관련)

1. 질의요지

「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」(이하 “경찰법”이라 함) 제24조 제1항제12호의 “자치경찰사무에 관한 규칙”이 「지방자치법」 제23조에 따라 지방자치 단체의 장이 제정할 수 있는 “규칙”을 의미하는지?

질의배경



충청남도는 위 질의에 대한 경찰청의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 경찰법 제24조제1항제12호의 “자치경찰사무에 관한 규칙”은 「지방자치법」 제23조에 따라 지방자치단체의 장이 제정할 수 있는 “규칙”을 의미하지 않습니다.

3. 이유

경찰법 제18조제1항 및 제2항에 따라 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 소속으로 설치되는 시·도자치경찰위원회는 그 권한에 속하는 업무를

독립적으로 수행하는 합의제 행정기관에 해당하는데, 같은 법 제24조제1항제12호 및 제25조에서는 “자치경찰사무에 관한 규칙의 제정·개정·폐지”를 시·도자치경찰위원회의 소관 사무로 하고 그 사무에 대하여 심의·의결하도록 하면서 해당 “규칙”이 어떠한 형식과 절차로 제정·개정·폐지되는지에 대해서는 따로 규정하고 있지 않습니다.

그런데 「지방자치법」 제23조에 따른 규칙의 제정·개정·폐지 권한은 「대한민국헌법」 제117조제1항에 따라 지방자치단체에 부여된 자치입법권의 하나로, 그 제정·개정·폐지 권한은 지방자치단체의 장에게 부여되어 있고, 「지방자치법」 제26조 및 같은 법 시행령 제28조에 따라 규칙을 제정·개정·폐지하기 위해서는 지방자치단체의 장이 의장이 되는 조례·규칙심의회 심의·의결을 거쳐야 하는바, 같은 법 제23조에 따른 규칙 제정·개정·폐지 권한은 지방자치단체의 장이 가지고 있는 고유의 권한이며 조례·규칙심의회 심의를 거친다는 점에서 경찰법 제24조제1항제12호에 따라 시·도자치경찰위원회가 심의·의결하는 규칙과 같다고 볼 수는 없습니다.

한편 국가행정기관에 설치하는 합의제 행정기관의 경우 「행정기관의 조직과 정원에 관한 통칙」 제21조에서 규칙을 제정할 수 있도록 준입법적 기능을 수행할 수 있는 근거를 마련하고 있는 반면, 시·도자치경찰위원회는 「지방자치법」 제116조에 따라 지방자치단체인 시·도에 설치하는 합의제 행정기관으로 규칙 제정과 같은 준입법적 기능을 수행할 수 있는 근거가 없음에 비추어 볼 때, 경찰법 제24조제1항제12호의 “자치경찰사무에 관한 규칙”은 「지방자치법」 제23조에 따른 규칙을 의미한다는 의견이 있습니다.

그러나 합의제 행정기관은 특정 행정기관이 수행하는 사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있을 때 설치하는 행정기관으로, 「지방자치법」 제116조 및 경찰법 제18조에 따라 지방자치단체에 설치하는 합의제 행정기관인 시·도자치경찰위원회는 그 의사를 결정하여 대외적으로 표시하는 행정관청의 성격을 가지는데, 시·도자치경찰위원회의 운영에 필요한 사항이나 같은 법 제28조제3항에 따라 시·도자치경찰위원회의 지휘·감독을 받는 행정기관에 대하여 효력을 가지는 자치경찰사무에 관한 규칙을 제정·개정·폐지할 수 있는 권한을 근거 법률인 경찰법에서 시·도자치경찰위원회에 부여하고

있는 것으로 보아야 하고, 「행정기관의 조직과 정원에 관한 통칙」 제21조는 국가행정 기관에 설치하는 합의제 행정기관이 법률에서 정하는 바에 따라 규칙을 제정할 수 있음을 확인하는 의미의 규정에 불과하다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 경찰법 제24조제1항제12호의 “자치경찰사무에 관한 규칙”은 「지방자치법」 제23조에 따라 지방자치단체의 장이 제정할 수 있는 “규칙”을 의미하지 않습니다.

법령정비 권고사항

경찰법 제24조제1항제12호의 “자치경찰사무에 관한 규칙”은 「지방자치법」 제23조에 따라 지방자치단체의 장이 제정하는 “규칙”이 아니라 시·도자치경찰위원회가 그 권한에 속하는 소관 사무에 대해 별도로 제정·개정·폐지하는 규칙이라는 점을 보다 명시적으로 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률

제24조(시·도자치경찰위원회의 소관 사무) ① 시·도자치경찰위원회의 소관 사무는 다음 각 호로 한다.

1. 자치경찰사무에 관한 목표의 수립 및 평가
2. 자치경찰사무에 관한 인사, 예산, 장비, 통신 등에 관한 주요정책 및 그 운영지원
3. 자치경찰사무 담당 공무원의 임용, 평가 및 인사위원회 운영
4. 자치경찰사무 담당 공무원의 부패 방지와 청렴도 향상에 관한 주요 정책 및 인권침해 또는 권한남용 소지가 있는 규칙, 제도, 정책, 관행 등의 개선
5. 제2조에 따른 시책 수립
6. 제28조제2항에 따른 시·도경찰청장의 임용과 관련한 경찰청장과의 협의, 제30조 제4항에 따른 평가 및 결과 통보
7. 자치경찰사무 감사 및 감사의뢰
8. 자치경찰사무 담당 공무원의 주요 비위사건에 대한 감찰요구
9. 자치경찰사무 담당 공무원에 대한 징계요구
10. 자치경찰사무 담당 공무원의 고충심사 및 사기진작
11. 자치경찰사무와 관련된 중요사건·사고 및 현안의 점검
12. 자치경찰사무에 관한 규칙의 제정·개정 또는 폐지

13. 지방행정과 치안행정의 업무조정과 그 밖에 필요한 협의·조정
14. 제32조에 따른 비상사태 등 전국적 치안유지를 위한 경찰청장의 지휘·명령에 관한 사무
15. 국가경찰사무·자치경찰사무의 협력·조정과 관련하여 경찰청장과 협의
16. 국가경찰위원회에 대한 심의·조정 요청
17. 그 밖에 시·도지사, 시·도경찰청장이 중요하다고 인정하여 시·도자치경찰위원회의 회의에 부친 사항에 대한 심의·의결
- ② 시·도자치경찰위원회의 업무와 관련하여 시·도지사는 정치적 목적이나 개인적 이익을 위해 관여하여서는 아니 된다.

지방자치법

제9조(지방자치단체의 사무범위) ① 지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.

② 제1항에 따른 지방자치단체의 사무를 예시하면 다음 각 호와 같다. 다만, 법률에 이와 다른 규정이 있으면 그러하지 아니하다.

1. 지방자치단체의 구역, 조직, 행정관리 등에 관한 사무
 - 가. 관할 구역 안 행정구역의 명칭·위치 및 구역의 조정
 - 나. 조례·규칙의 제정·개정·폐지 및 그 운영·관리
 - 다. ~ 카. (생략)

2. ~ 6. (생략)

제23조(규칙) 지방자치단체의 장은 법령이나 조례가 위임한 범위에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있다.



질의제목 3

안전번호 : 21-0451

민원인 - 발주자로부터 소방시설의 설계를 도급받을 수 있는 소방시설설계업자의 자격
(「소방시설공사업법」 제21조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「건축법」 제23조제1항에서는 건축물의 건축등¹⁸⁷⁾을 위한 설계는 건축사¹⁸⁸⁾가 아니면 할 수 없다고 규정하고 있는바, 건축물¹⁸⁹⁾에 같은 법 제2조제4호에 따른 건축설비(이하 “건축설비”라 함)에 해당하는 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」(이하 “소방시설법”이라 함) 제2조제1호에 따른 소방시설(이하 “소방시설”이라 함)을 설치하기 위하여 「소방시설공사업법」 제2조제1항제5호에 따른 발주자(이하 “발주자”라 함)가 소방시설의 설계를 같은 법 제21조제1항에 따라 도급하려는 경우, 그 수급인은 소방시설설계업자¹⁹⁰⁾이면서 건축사이어야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 소방청의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 소방시설 설계를 도급하려는 경우 그 수급인은 소방시설설계업자이기만 하면 됩니다.

187) 건축물의 건축·대수선·용도변경, 건축설비의 설치 또는 공작물의 축조를 말하며(건축법 제2조제1항제12호), 이하 같음

188) 「건축사법」 제23조제1항 또는 제9항 단서에 따라 신고를 한 건축사 또는 같은 조 제4항에 따라 건축사사무소에 소속된 건축사를 말하며, 이하 같음

189) 소방시설법 제2조제1항제3호에 따른 특정소방대상물로서 같은 법 제3조의 「위험물 안전관리법」에 따른 위험물 제조소등에 해당하지 않는 경우로 전제하며, 이하 같음

190) 「소방시설공사업법」 제4조제1항에 따라 소방시설설계업을 등록한 자를 말하며, 이하 같음

3. 이유

「건축법」과 「소방시설공사업법」은 서로 입법목적을 달리하는 법률로서 일반적으로는 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용되는 관계에 있다고 볼 수 없으나, 일반법과 특별법의 관계를 판단할 때 반드시 어떤 법령 전체를 대상으로 비교해야 하는 것은 아니고 개별 규정이 어떤 규정의 특례에 해당하는지를 판단해야 하는 경우도 있는바,¹⁹¹⁾ 「정보통신공사업법」 제2조제8호에서는 “설계”의 대상이 되는 공사 범위에서 “「건축사법」 제4조에 따른 건축물의 건축등은 제외한다”고 규정하여 건축설비에 해당하는 정보통신설비의 설계는 건축사만이 할 수 있도록 하고 있는데 반해¹⁹²⁾, 이와 달리 「소방시설공사업법」, 「건축사법」, 「건축법」 등에서는 건축설비에 해당하는 소방시설의 설계에 우선적으로 적용되는 법령이 무엇인지를 정하고 있지 않으므로, 「소방시설공사업법」 제11조제1항이 소방시설 설계에 있어 「건축법」 제23조제1항에 대한 특례로 볼 수 있는지 여부는 「소방시설공사업법」에 따른 소방시설 설계의 대상, 관련 업종의 업무 범위 및 규정 취지 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.

그런데 「소방시설공사업법」 제2조제5호에서는 소방시설의 설계, 시공, 감리 및 방염을 “소방시설공사등”이라고 규정하고 있고, 「건설산업기본법」 제2조제4호에서는 “건설공사”를 정의하면서 같은 호 다목에서 “「소방시설공사업법」에 따른 소방시설공사는 건설공사에 포함하지 아니한다”고 규정하고 있는바, 이는 중소기업이 대부분인 소방시설공사업이 「건설산업기본법」의 규정을 적용받을 경우 대기업인 건설시공업의 하청업체로 전락할 우려가 있다는 점과 1960년대 이래 독립된 법체계를 갖추어 일반건설시공업과 분리 발주를 해온 독립 업종으로서의 고유특성을 갖고 있다는 점에서 소방시설공사를 건설공사에서 제외¹⁹³⁾한 것입니다.

또한 「소방시설공사업법」은 소방시설업, 소방시설공사, 소방기술자 및 소방기술심의 위원회 등 소방시설공사 및 소방기술의 관리에 관한 사항을 분리하여 별도의 법률로 제정함으로써 소방시설의 시공 및 유지·관리의 표준화, 소방기술산업의 건전한 육성과

191) 법제처 2020. 10. 14. 회신 20-0413 해석례 참조

192) 법제처 2007. 4. 13. 회신 07-0047 해석례 참조

193) 1996. 11. 21. 의안번호 제150345호로 발의된 건설업법개정법률안에 대한 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

소방기술능력의 향상을 도모하고, 소방시설 공사 등과 관련된 사람들의 책임감을 더욱 높일 수 있도록 하기 위하여¹⁹⁴⁾ 제정된 것으로, 같은 법에서 소방시설업을 하려는 경우 일정한 등록기준을 갖추도록 한 것은 소방시설의 안전한 시공을 통해 국민의 생명과 재산을 보호하고, 무자격 업체에 의한 부실시공을 방지하려는 취지¹⁹⁵⁾입니다.

그리고 「소방시설공사업법」에 따르면 소방시설설계업은 소방시설공사의 기본이 되는 공사계획, 설계도면, 설계 설명서, 기술계산서 및 이와 관련된 서류를 작성하는 “설계”를 하는 영업(제2조제1항제1호가목)으로, 이러한 소방시설설계업을 경영하기 위해서는 자본금, 기술인력 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖추어 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사에게 등록해야 하고(제4조), 소방시설설계업을 등록한 자는 같은 법이나 같은 법에 따른 명령과 화재안전기준에 맞게 소방시설을 설계해야 합니다(제11조제1항 본문).

이와 같은 소방시설 공사 및 설계에 관한 소방시설공사업법령의 입법 취지와 규정 체계에 비추어 볼 때, 소방시설설계업을 등록한 자만이 소방시설설계를 할 수 있고, 소방시설공사에 대해서는 소방시설공사업법령이 다른 법령에 우선하여 적용된다고 할 것인바, 소방시설설계업자는 「소방시설공사업법」에 따른 요건을 충족하기만 하면 해당营业을 하는 것이 가능하다고 보아야 하고, 건축설비에 해당하는 소방시설을 설치하는 경우로서 같은 법 제21조에 따라 발주자가 소방시설의 설계를 도급할 때 해당 수급인의 경우에도 「소방시설공사업법」에 따른 요건을 충족하기만 하면 된다고 보아야 합니다.

한편 발주자가 소방시설의 설계를 도급하려는 경우 그 수급인은 소방시설설계업자이면서 건축사이어야 한다는 의견이 있으나, 「소방시설공사업법 시행령」 별표 1 제1호에서는 소방시설설계업을 등록하기 위하여 갖추어야 할 기술인력에 소방기술사, 기계분야 소방설비기사, 전기분야 소방설비기사만 규정하고 있을 뿐 해당 기술인력이 건축사 자격을 갖출 것을 요구하고 있지 않고, 같은 호 비고 제5호에서는 「건축사법」 제23조에 따른 건축사업무신고를 한 자(나목)가 소방시설설계업을 등록하는 경우 같은 법에 따라 신고 또는 등록기준을 충족하는 기술인력은 「소방시설공사업법 시행령」 별표 1 소방시설 설계업(제1호)의 기술인력의 기준을 충족한 것으로 보고 있는바, 건축사 자격이 있다고

194) 2003. 5. 29. 법률 제6894호로 제정되어 2004. 5. 30. 시행된 소방시설공사업법 제정이유 참조

195) 2020. 10. 11. 의안번호 제161793호로 발의된 소방시설공사 및 기술관리법안 제정안에 대한 국회 행정자치위원회 심사보고서 참조

하더라도 소방시설설계업을 수행하려면 소방시설설계업의 기준을 충족하여 등록해야 한다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 건축설비에 해당하는 소방시설의 설계를 도급하는 경우, 수급인은 소방시설 설계업자이기만 하면 된다고 보아야 합니다.

관계법령

소방시설공사업법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “소방시설업”이란 다음 각 목의 영업을 말한다.

가. 소방시설설계업: 소방시설공사에 기본이 되는 공사계획, 설계도면, 설계 설명서, 기술계산서 및 이와 관련된 서류(이하 “설계도서”라 한다)를 작성(이하 “설계”라 한다)하는 영업

나. ~ 라. (생 략)

2. “소방시설업자”란 소방시설업을 경영하기 위하여 제4조에 따라 소방시설업을 등록한 자를 말한다.

3. · 4. (생 략)

5. “발주자”란 소방시설의 설계, 시공, 감리 및 방염(이하 “소방시설공사등”이라 한다)을 소방시설업자에게 도급하는 자를 말한다. 다만, 수급인으로서 도급받은 공사를 하도급하는 자는 제외한다.

② 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 제1항에서 규정하는 것을 제외하고는 「소방기본법」, 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」, 「위험물안전관리법」 및 「건설산업기본법」에서 정하는 바에 따른다.

제4조(소방시설업의 등록) ① 특정소방대상물의 소방시설공사등을 하려는 자는 업종별로 자본금(개인인 경우에는 자산 평가액을 말한다), 기술인력 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖추어 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 소방시설업을 등록하여야 한다.

② 제1항에 따른 소방시설업의 업종별 영업범위는 대통령령으로 정한다.

③ · ④ (생 략)

제11조(설계) ① 제4조제1항에 따라 소방시설설계업을 등록한 자(이하 “설계업자”라 한다)는 이 법이나 이 법에 따른 명령과 화재안전기준에 맞게 소방시설을 설계하여야 한다. 다만, 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」 제11조의2제1항에 따른 중앙소방기술심의위원회의 심의를 거쳐 소방시설의 구조와 원리 등에서 특수한 설계로 인정된 경우는 화재안전기준을 따르지 아니할 수 있다.

② ~ ④ (생 략)

제21조(소방시설공사등의 도급) ① 특정소방대상물의 관계인 또는 발주자는 소방시설공사 등을 도급할 때에는 해당 소방시설업자에게 도급하여야 한다.

② 소방시설공사는 다른 업종의 공사와 분리하여 도급하여야 한다. 다만, 공사의 성질상 또는 기술관리상 분리하여 도급하는 것이 곤란한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 다른 업종의 공사와 분리하지 아니하고 도급할 수 있다.

소방시설공사업법 시행령

제2조(소방시설업의 등록기준 및 영업범위) ① 「소방시설공사업법」(이하 “법”이라 한다) 제4조제1항 및 제2항에 따른 소방시설업의 업종별 등록기준 및 영업범위는 별표 1과 같다.

② · ③ (생 략)

■ 소방시설공사업법 시행령 [별표 1] <개정 2021. 6. 1.>

소방시설업의 업종별 등록기준 및 영업범위

(제2조제1항 관련)

1. 소방시설설계업

업종별	항목	기술인력	영업범위
전문 소방시설 설계업		가. 주된 기술인력: 소방기술사 1명 이상 나. 보조기술인력: 1명 이상	모든 특정소방대상물에 설치되는 소방시설의 설계
일반 소방 시설 설계업	기계 분야	가. 주된 기술인력: 소방기술사 또는 기계분야 소방설비기사 1명 이상 나. 보조기술인력: 1명 이상	가. 아파트에 설치되는 기계분야 소방시설(제연설비는 제외한다)의 설계 나. 연면적 3만제곱미터(공장의 경우에는 1만제곱미터) 미만의 특정소방대상물(제연설비가 설치되는 특정소방대상물은 제외한다)에 설치되는 기계분야 소방시설의 설계 다. 위험물제조소등에 설치되는 기계분야 소방시설의 설계
	전기 분야	가. 주된 기술인력: 소방기술사 또는 전기분야 소방설비기사 1명 이상 나. 보조기술인력: 1명 이상	가. 아파트에 설치되는 전기분야 소방시설의 설계 나. 연면적 3만제곱미터(공장의 경우에는 1만제곱미터) 미만의 특정소방대상물에 설치되는 전기분야 소방시설의 설계 다. 위험물제조소등에 설치되는 전기분야 소방시설의 설계

비고

1. (생 략)

2. 일반 소방시설설계업의 기계분야 및 전기분야를 함께 하는 경우 주된 기술인력은 소방기술사 1명 또는 기계분야 소방설비기사와 전기분야 소방설비기사 자격을 함께 취득한 사람 1명 이상으로 할 수 있다.

3. · 4. (생략)
5. 위 표 및 제2호에도 불구하고 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자가 소방시설설계업을 등록하는 경우 「엔지니어링산업 진흥법」, 「건축사법」, 「기술사법」 및 「전력기술관리법」에 따른 신고 또는 등록기준을 충족하는 기술인력을 확보한 경우로서 해당 기술인력이 위 표의 기술인력(주된 기술인력만 해당한다)의 기준을 충족하는 경우에는 위 표의 등록기준을 충족한 것으로 본다.
 - 가. (생략)
 - 나. 「건축사법」 제23조에 따른 건축사업무신고를 한 자
 - 다. · 라. (생략)
6. (생략)
2. ~ 4. (생략)

건축사법

제4조(설계 또는 공사감리 등) ① 「건축법」 제23조제1항에 따른 건축물의 건축등을 위한 설계는 제23조제1항 또는 제9항 단서에 따라 신고를 한 건축사 또는 같은 조 제4항에 따라 건축사사무소에 소속된 건축사가 아니면 할 수 없다.

② (생략)

건축법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 3. (생략)

4. “건축설비”란 건축물에 설치하는 전기·전화 설비, 초고속 정보통신 설비, 지능형 홈네트워크 설비, 가스·급수·배수(配水)·배수(排水)·환기·난방·냉방·소화(消火)·배연(排煙) 및 오물처리의 설비, 굴뚝, 승강기, 피뢰침, 국기 게양대, 공동시청 안테나, 유선방송 수신시설, 우편함, 저수조(貯水槽), 방법시설, 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 설비를 말한다.

5. ~ 21. (생략)

제23조(건축물의 설계) ① 제11조제1항에 따라 건축허가를 받아야 하거나 제14조제1항에 따라 건축신고를 하여야 하는 건축물 또는 「주택법」 제66조제1항 또는 제2항에 따른 리모델링을 하는 건축물의 건축등을 위한 설계는 건축사가 아니면 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 바닥면적의 합계가 85제곱미터 미만인 증축·개축 또는 재축
2. 연면적이 200제곱미터 미만이고 층수가 3층 미만인 건축물의 대수선
3. 그 밖에 건축물의 특수성과 용도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 건축물의 건축등

② ~ ④ (생략)



질의제목 4

안전번호 : 21-0467

충청남도 - 시·도자치경찰위원회의 심의·의결을 거쳐야 하는 소관 사무의 범위(「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제24조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」(이하 “경찰법”이라 함) 제22조제1항에서는 시·도자치경찰위원회 위원장은 시·도자치경찰위원회의 의결을 거쳐 업무를 수행한다고 규정하고 있고, 같은 법 제25조제1항에서는 시·도자치경찰위원회는 같은 법 제24조의 사무에 대하여 심의·의결한다고 규정하고 있는바,

시·도자치경찰위원회 위원장이 같은 법 제24조제1항 각 호에 규정된 사무의 일부를 시·도자치경찰위원회의 심의·의결을 거치지 않고 처리할 수 있는지?

질의배경



충청남도는 위 질의요지에 대한 경찰청의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 시·도자치경찰위원회 위원장은 경찰법 제24조제1항 각 호에 규정된 사무의 일부를 시·도자치경찰위원회의 심의·의결을 거치지 않고 처리할 수 없습니다.

3. 이유

경찰법 제24조제1항 각 호에서는 자치경찰사무에 관한 목표의 수립 및 평가 등 시·도자치경찰위원회의 소관 사무를 규정하고 있고, 같은 법 제25조제1항에서는 시·도

자치경찰위원회는 같은 법 제24조의 사무에 대하여 심의·의결하도록 규정하고 있는바, 이는 시·도자치경찰위원회의 소관 사무를 구분하여 그 중 일부사항 또는 중요사항을 시·도자치경찰위원회의 심의·의결사항으로 정하도록 하는 입법 방식¹⁹⁶⁾이 아닌 같은 법 제24조제1항 각 호에 열거된 사무 전부를 시·도자치경찰위원회의 심의·의결사항으로 규정하는 입법 방식이고, 같은 법에서는 그 사무의 일부 또는 경미한 사항 등에 대해 시·도자치경찰위원회의 심의·의결을 거치지 않고도 그 심의·의결을 거친 것으로 간주하는 규정도 두고 있지 않습니다.

그리고 시·도자치경찰위원회 위원장의 직무를 정하고 있는 경찰법 제22조제1항에서는 시·도자치경찰위원회 위원장은 시·도자치경찰위원회를 대표하고 회의를 주재하며 시·도자치경찰위원회의 의결을 거쳐 업무를 수행하도록 규정하고 있고, 같은 법 제25조제3항 및 제4항에서는 시·도자치경찰위원회의 의결에 대하여 시·도지사, 행정안전부장관 및 경찰청장에게 각각 재의를 요구하거나 재의를 요구하게 할 수 있는 권한을 부여하고 있는바, 시·도자치경찰위원회 위원장이 같은 법 제24조의 사무에 대해 시·도자치경찰위원회의 심의·의결을 거치지 않고 소관 사무를 처리할 수 있다고 본다면, 같은 법 제25조제3항 및 제4항에서 규정한 시·도지사, 행정안전부장관 및 경찰청장의 재의 요구 권한 등의 범위를 법령상 근거 없이 임의로 축소할 수 있게 되어 타당하지 않습니다.

더욱이 만약 경찰법 제24조제1항 각 호의 사무에 대해 같은 법 제25조제1항에 따른 시·도자치경찰위원회의 심의·의결을 거치지 않고 시·도자치경찰위원회의 위원장이 시·도자치경찰위원회의 소관 사무를 처리할 수 있다고 해석하는 경우, 시·도자치경찰위원회의 심의·의결을 거치지 않고 시·도자치경찰위원회의 위원장이 처리할 수 있는 사무의 범위도 불분명할 뿐만 아니라, 일정 수준 이상의 전문지식과 경험을 갖춘 위원들 간 심의를 통해 공정하고 전문적이며 민주적인 의사결정을 하도록 하기 위해 같은 법 제18조에 따라 합의제 행정기관으로 시·도자치경찰위원회를 설치·운영하도록 한 같은 법의 입법 취지에도 부합하지 않습니다.

196) 합의제행정기관 중 소관사무와 심의·의결사항을 따로 정한 입법례

① 「개인정보 보호법」 제7조의8(보호위원회의 소관 사무) 및 제7조의9(보호위원회의 심의·의결 사항 등)
 ② 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제11조(위원회의 소관사무) 및 제12조(위원회의 심의·의결 사항)

따라서 시·도자치경찰위원회 위원장은 경찰법 제24조제1항 각 호에 규정된 사무의 일부를 시·도자치경찰위원회의 심의·의결을 거치지 않고 처리할 수 없다고 보아야 합니다.

관계법령

국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률

제22조(시·도자치경찰위원회 위원장의 직무) ① 시·도자치경찰위원회 위원장은 시·도자치경찰위원회를 대표하고 회의를 주재하며 시·도자치경찰위원회의 의결을 거쳐 업무를 수행한다.

② 시·도자치경찰위원회 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 상임위원, 시·도자치경찰위원회 위원 중 연장자순으로 그 직무를 대행한다.

제24조(시·도자치경찰위원회의 소관 사무) ① 시·도자치경찰위원회의 소관 사무는 다음 각 호로 한다.

1. 자치경찰사무에 관한 목표의 수립 및 평가
2. 자치경찰사무에 관한 인사, 예산, 장비, 통신 등에 관한 주요정책 및 그 운영지원
3. 자치경찰사무 담당 공무원의 임용, 평가 및 인사위원회 운영
4. 자치경찰사무 담당 공무원의 부패 방지와 청렴도 향상에 관한 주요 정책 및 인권침해 또는 권한남용 소지가 있는 규칙, 제도, 정책, 관행 등의 개선
5. 제2조에 따른 시책 수립
6. 제28조제2항에 따른 시·도경찰청장의 임용과 관련한 경찰청장과의 협의, 제30조 제4항에 따른 평가 및 결과 통보
7. 자치경찰사무 감사 및 감사의뢰
8. 자치경찰사무 담당 공무원의 주요 비위사건에 대한 감찰요구
9. 자치경찰사무 담당 공무원에 대한 징계요구
10. 자치경찰사무 담당 공무원의 고충심사 및 사기진작
11. 자치경찰사무와 관련된 중요사건·사고 및 현안의 점검
12. 자치경찰사무에 관한 규칙의 제정·개정 또는 폐지
13. 지방행정과 치안행정의 업무조정과 그 밖에 필요한 협의·조정
14. 제32조에 따른 비상사태 등 전국적 치안유지를 위한 경찰청장의 지휘·명령에 관한 사무
15. 국가경찰사무·자치경찰사무의 협력·조정과 관련하여 경찰청장과 협의
16. 국가경찰위원회에 대한 심의·조정 요청
17. 그 밖에 시·도지사, 시·도경찰청장이 중요하다고 인정하여 시·도자치경찰위원회의 회의에 부친 사항에 대한 심의·의결

② 시·도자치경찰위원회의 업무와 관련하여 시·도지사는 정치적 목적이나 개인적 이익을 위해 관여하여서는 아니 된다.

제25조(시·도자치경찰위원회의 심의·의결사항 등) ① 시·도자치경찰위원회는 제24조의 사무에 대하여 심의·의결한다.

② 시·도자치경찰위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

③ 시·도지사는 제1항에 관한 시·도자치경찰위원회의 의결이 적정하지 아니하다고 판단할 때에는 재의를 요구할 수 있다.

④ 위원회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 판단되면 행정안전부장관은 미리 경찰청장의 의견을 들어 국가경찰위원회를 거쳐 시·도지사에게 제3항의 재의를 요구하게 할 수 있고, 경찰청장은 국가경찰위원회와 행정안전부장관을 거쳐 시·도지사에게 재의를 요구하게 할 수 있다.

⑤ 시·도자치경찰위원회의 위원장은 재의요구를 받은 날부터 7일 이내에 회의를 소집하여 재의결하여야 한다. 이 경우 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 의결사항은 확정된다.



질의제목 5

안전번호 : 21-0571

행정안전부 - 「국가연구개발혁신법」에 따른 전문기관 임직원의 비밀유지 의무가 「재난 및 안전관리 기본법」에 따른 총괄기관의 임직원에게도 부과되는지 여부(「재난 및 안전관리 기본법」 제71조 등 관련)

1. 질의요지

「재난 및 안전관리 기본법」(이하 “재난안전법”이라 함) 제71조제4항에 따라 지정된 총괄기관(이하 “총괄기관”이라 함)이 같은 조 제1항에 따른 연구개발사업 업무를 하면서 「국가연구개발혁신법」 제2조제4호에 따른 전문기관(이하 “전문기관”이라 함)과 사실상 동일하거나 유사한 업무를 수행하는 경우¹⁹⁷⁾, 총괄기관의 임직원에게도 「국가연구개발

197) 「국가연구개발혁신법」 제22조제1항 및 제23조제3항에 따라 전문기관으로 지정되지 않은 경우로 한정함

혁신법」 제40조에 따라 전문기관의 임직원(중앙행정기관의 장이 대행하게 한 업무에 종사하는 사람을 말하며, 이하 같음)에게 부과되는 비밀유지 의무가 부과되는지?

질의배경

행정안전부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 총괄기관의 임직원에게는 「국가연구개발혁신법」 제40조에 따라 전문기관의 임직원에게 부과되는 비밀유지 의무를 부과할 수 없습니다.

3. 이유

재난안전법 제71조제1항에서는 정부는 재난 및 안전관리 분야의 연구개발사업을 추진해야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 행정안전부장관은 연구개발사업을 하는데 드는 비용을 예산의 범위에서 지원할 수 있다고 규정하고 있는바, 「국가연구개발혁신법」 제2조제1호에서는 “국가연구개발사업”을 중앙행정기관이 법령에 근거하여 연구개발을 위하여 예산 또는 기금으로 지원하는 사업으로 규정하고 있으므로, 행정안전부장관이 재난안전법 제71조제1항에 따라 추진하는 재난 및 안전관리 분야의 연구개발사업도 「국가연구개발혁신법」 제2조제1호에 따른 국가연구개발사업에 해당합니다.

그런데 「국가연구개발혁신법」 제22조제1항에서는 중앙행정기관의 장이 소관 국가연구개발사업의 효율적인 추진을 위해 전문기관을 지정할 수 있도록 하고 있고, 전문기관의 지정이 이루어지지 않은 국가연구개발사업에 대해서는 과학기술정보통신부장관이 같은 법 제23조제2항 및 제3항에 따라 필요한 경우 소관 중앙행정기관의 장에게 전문기관의 지정 등을 요구하고, 그 요구를 받은 중앙행정기관의 장은 특별한 사유가 없으면 그 요구에 따르도록 하고

있는바, 이 사안과 같이 「국가연구개발혁신법」 제22조제1항 및 제23조제2항·제3항에 따른 전문기관 지정 절차를 거치지 않은 총괄기관의 임직원은 「국가연구개발혁신법」 제40조의 적용 대상인 전문기관의 임직원에게 해당한다고 볼 수 없습니다.

또한 재난안전법 제71조제4항에서 예시하고 있는 총괄기관의 업무인 연구개발사업의 기획·관리·평가, 같은 조 제3항에 따른 협약의 체결, 개발된 기술의 보급·진흥 등에 관한 업무가 「국가연구개발혁신법」 제2조제4호에 따른 전문기관의 업무¹⁹⁸⁾에 포함된다고 하더라도 총괄기관과 전문기관의 업무가 동일하다고 단정할 수 없고, 재난안전법 제71조제4항 및 같은 법 시행령 제79조에서는 총괄기관으로 지정할 수 있는 기관에 국립재난안전연구원 및 「고등교육법」에 따른 대학·산업대학·전문대학 및 기술대학을 포함하고 있는 반면, 「국가연구개발혁신법」 제22조 및 같은 법 시행령 제49조에서는 전문기관으로 지정할 수 있는 기관에 위 기관을 포함하고 있지 않음에 비추어 볼 때, 총괄기관과 전문기관은 각각의 법률에 따라 구분되므로 전문기관에 대한 「국가연구개발혁신법」의 관련 규정이 총괄기관에 바로 적용되지는 않습니다.

더욱이 재난안전법에서 「국가연구개발혁신법」 제2조제4호, 제22조 및 제23조 등의 규정을 총괄기관에 대하여 적용 배제하도록 하는 규정이 없는 이상, 전문기관 지정이 필요한 경우 재난 및 안전관리 분야의 연구개발사업을 추진하는 행정안전부장관이 「국가연구개발혁신법」 제22조제1항에 따라 전문기관으로 지정하는 것도 가능할 뿐만 아니라, 같은 법 제23조제2항 및 제3항에 따라 과학기술정보통신부장관의 요구로 행정안전부장관이 전문기관으로 지정할 수도 있는바, 이러한 지정절차를 거치지 않은 총괄기관이 재난안전법 제71조제4항에 따라 연구개발사업의 기획·관리·평가 등에 관한 업무를 하도록 하였다고 하여 바로 「국가연구개발혁신법」에 따른 전문기관에 해당하게 된다고 볼 수는 없습니다.

그리고 「국가연구개발혁신법」 제40조 및 제41조에서는 벌칙을 두어 같은 법 제39조

198) 「국가연구개발혁신법」 제2조제4호에서 “전문기관”이란 “중앙행정기관의 국가연구개발사업의 추진을 위하여 제9조부터 제19조까지, 제21조, 제31조제3항, 제33조제1항, 제34조제2항에 따른 업무의 전부 또는 일부를 대행하는 기관으로서 제22조에 따라 지정된 기관을 말한다”고 정의하고 있어, 총괄기관이 수행하는 연구개발사업의 기획(제9조, 제10조)·관리(제12조, 제13조)·평가(제14조, 제15조), 협약의 체결(제11조), 개발된 기술의 보급·진흥 등에 관한 업무(제16조, 제17조) 등이 전문기관의 업무에도 포함됨

각 호의 어느 하나에 해당하거나 해당했던 사람이 비밀유지의 의무를 위반할 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있는데, 형벌법규의 해석은 엄격해야 하고 명문규정의 의미를 당사자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다¹⁹⁹⁾, 같은 법 제40조에서 비밀 유지 의무 대상으로 규정한 ‘전문기관의 임직원’의 범위를 재난안전법 제71조제4항에 따른 ‘총괄기관의 임직원’으로 확장해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙상 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 총괄기관의 임직원에게는 「국가연구개발혁신법」 제40조에 따라 전문기관의 임직원에게 부과되는 비밀유지 의무를 부과할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

재난안전법 제71조에 따른 재난 및 안전관리에 필요한 연구개발사업에서 총괄기관은 같은 조 제4항에 따라 연구개발사업의 기획단계부터 개발된 기술의 보급단계까지 전반에 걸쳐 행정안전부장관이 수행하는 업무를 대행하게 되고, 그 과정에서 국가연구개발사업 및 그 성과를 이용하는 데에 필요한 중요 정보를 수집·관리하는 지위를 갖게 됨에 비추어 볼 때, 정책적으로 총괄기관의 임직원에게도 비밀유지 의무가 필요한지 여부를 검토하여 재난안전법에 반영하거나 총괄기관이 전문기관과 사실상 동일하거나 유사한 업무를 수행하는 것으로 볼 수 있다면 「국가연구개발혁신법」에서 규율하는 방안 및 총괄기관을 전문기관으로 지정하는 행정 조치를 취하는 방안을 검토할 필요가 있습니다.

관계법령

「국가연구개발혁신법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “국가연구개발사업”이란 중앙행정기관이 법령에 근거하여 연구개발을 위하여 예산 또는 기금으로 지원하는 사업을 말한다.
2. · 3. (생 략)
4. “전문기관”이란 중앙행정기관의 국가연구개발사업의 추진을 위하여 제9조부터 제19조까지, 제21조, 제31조제3항, 제33조제1항, 제34조제2항에 따른 업무의 전부 또는 일부를 대행하는 기관으로서 제22조에 따라 지정된 기관을 말한다.

제4조(다른 법률과의 관계) 이 법은 국가연구개발사업의 추진에 관하여 다른 법률에 우선하여

199) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결례 참조

적용한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 국가연구개발사업에 관하여 제9조부터 제12조까지, 제14조 및 제15조에서 규정하고 있는 사항을 다른 법률에서 따로 정하는 경우에는 그 법률을 적용한다.

제22조(전문기관의 지정 등) ① 중앙행정기관의 장은 소관 국가연구개발사업의 효율적인 추진을 위하여 제9조부터 제19조까지, 제21조, 제31조제3항, 제33조제1항, 제34조제2항에 따른 업무의 전부 또는 일부를 대행하는 기관을 전문기관으로 지정할 수 있다.

② 전문기관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관 중에서 지정한다.

1. 다른 법률에 따라 설립된 기관 중 국가연구개발사업의 기획·관리·평가 등을 지원하는 기관으로서 대통령령으로 정하는 기관
2. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관
3. 그 밖에 「민법」 등 다른 법률에 따라 설립된 비영리법인 중 대통령령으로 정하는 기준에 부합하는 기관

③ ~ ⑤ (생략)

⑥ 중앙행정기관의 장은 제1항에 따라 전문기관을 지정하거나 제5항에 따라 전문기관 지정을 해제한 때에는 과학기술정보통신부장관에게 그 사실을 통보하여야 한다.

제39조(벌칙 적용에서 공무원 의제) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

1. 제14조에 따른 연구개발과제평가단 또는 심의위원회에 위촉된 위원 중 공무원이 아닌 사람
2. 전문기관의 임직원(다른 기관·단체로부터 파견 나온 사람을 포함한다)으로서 중앙행정기관의 장이 대행하게 한 업무에 종사하는 사람
3. 제33조에 따른 제재처분평가단 또는 위원회에 위촉된 위원 중 공무원이 아닌 사람
4. 제38조에 따른 기관 또는 단체의 임직원으로서 과학기술정보통신부장관이 위탁한 업무에 종사하는 사람

제40조(비밀 유지의 의무) 제39조 각 호의 어느 하나에 해당하거나 해당하였던 사람은 업무 수행과정에서 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설하거나 직무상 목적 외의 용도로 이용하여서는 아니 된다.

제41조(벌칙) 제40조를 위반하여 업무 수행과정에서 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설하거나 직무상 목적 외의 용도로 이용한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

「재난 및 안전관리 기본법」

제71조(재난 및 안전관리에 필요한 과학기술의 진흥 등) ① 정부는 재난 및 안전관리에 필요한 연구·실험·조사·기술개발(이하 “연구개발사업”이라 한다) 및 전문인력 양성 등 재난 및 안전관리 분야의 과학기술 진흥시책을 마련하여 추진하여야 한다.

② 행정안전부장관은 연구개발사업을 하는 데에 드는 비용의 전부 또는 일부를 예산의 범위에서 출연금으로 지원할 수 있다.

③ 행정안전부장관은 연구개발사업을 효율적으로 추진하기 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관·단체 또는 사업자와 협약을 맺어 연구개발사업을 실시하게 할 수 있다.

1. 국공립 연구기관
2. 「특정연구기관 육성법」에 따른 특정연구기관
3. 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」에 따라 설립된 과학기술분야 정부출연연구기관
4. 「고등교육법」에 따른 대학·산업대학·전문대학 및 기술대학
5. 「민법」 또는 다른 법률에 따라 설립된 법인으로서 재난 또는 안전 분야의 연구기관
6. 「기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률」 제14조의2제1항에 따라 인정받은 기업부설연구소 또는 기업의 연구개발전담부서

④ 행정안전부장관은 연구개발사업을 효율적으로 추진하기 위하여 행정안전부 소속 연구기관이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관·단체 또는 사업자 중에서 연구개발사업의 총괄기관을 지정하여 그 총괄기관에게 연구개발사업의 기획·관리·평가, 제3항에 따른 협약의 체결, 개발된 기술의 보급·진흥 등에 관한 업무를 하도록 할 수 있다.

⑤ 제2항에 따른 출연금의 지급·사용 및 관리와 제3항에 따른 협약의 체결방법 등 연구개발사업의 실시에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.



질의제목 6

안전번호 : 21-0587

민원인 - 이중벽탱크를 탱크전용실 외의 장소에 설치하는 경우 「위험물안전관리법 시행규칙」 별표 8 I 제1호가목에 따른 기준의 준용 여부(「위험물안전관리법 시행규칙」 별표 8 I 제1호가목 등 관련)

1. 질의요지

「위험물안전관리법 시행규칙」 별표 8 II 제1호 및 같은 호 가목에서는 이중벽탱크의 지하탱크저장소의 기준으로 지하탱크저장소의 위치·구조 및 설비의 기술기준은 일정한

기준²⁰⁰⁾ 및 같은 별표 I 제1호 나목부터 마목까지(해당 지하저장탱크를 탱크전용실 외의 장소에 설치하는 경우로 한정함)를 준용하도록 규정하고 있는바, 같은 별표 II 제1호에 따라 이중벽탱크를 탱크전용실 외의 장소에 설치하는 경우 같은 별표 I 제1호가목에 따른 기준도 준용되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 소방청의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이중벽탱크를 탱크전용실 외의 장소에 설치하는 경우에는 「위험물안전관리법 시행규칙」 별표 8 I 제1호가목에 따른 기준이 준용되지 않습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것²⁰¹⁾인데, 「위험물안전관리법 시행규칙」 별표 8 I 에서는 지하탱크저장소의 기준을 규정하면서 같은 별표 II 및 III에 정하는 것을 제외한다고 규정하고 있고, 같은 별표 II 제1호가목에서는 이중벽탱크의 지하탱크저장소의 기준으로 지하탱크저장소의 위치·구조 및 설비의 기술수준은 같은 별표 I 제1호나목부터 마목까지(해당 지하저장탱크를 탱크전용실 외의 장소에 설치하는 경우로 한정함)의 기준을 준용하는 외에 같은 별표 II에서 정하는 바에 따르도록 규정하고

200) 「위험물안전관리법 시행규칙」 별표 8 II에서 준용하는 같은 별표 I 제3호 내지 제5호·제6호(수압시험과 관련되는 부분에 한정함)·제8호 내지 제14호·제17호·제18호를 의미함(「위험물안전관리법 시행규칙」 별표 8 II 제1호)

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

있는바, 이중벽탱크를 탱크전용실 외의 장소에 설치하는 경우 같은 별표 Ⅱ 제1호가목에 따라 같은 별표 Ⅰ 제1호나목부터 마목까지의 기준만 준용되고, 같은 호 가목의 기준이 준용되지 않는다는 것은 문언상 분명합니다.

그리고 「위험물안전관리법 시행규칙」 별표 8에서 지하탱크저장소를 구조에 따라 이중벽탱크 및 특수누설방지구조를 제외한 구조의 지하탱크저장소(Ⅰ), 이중벽탱크 구조의 지하탱크저장소(Ⅱ), 특수누설방지구조의 지하탱크저장소(Ⅲ)로 구분하면서, 이중벽탱크 구조의 지하탱크저장소는 외면에 누설을 감지할 수 있는 틈이 생기도록 강판 또는 강화플라스틱 등으로 피복한 것을 설치하는 지하탱크저장소로 한정하는 등 지하탱크저장소의 안전성에 따라 그 위치·구조 및 설비의 기준을 각각 달리 정하고 있는 법령의 규정 체계에 비추어 볼 때, 이중벽탱크의 경우 위험물 누설을 감지하고 방지할 수 있는 구조를 갖추도록 하였으므로 설치장소 제한에 관한 같은 별표 Ⅰ 제1호가목에 따른 기준을 준용하지 않도록 하겠다고 할 것입니다.

따라서 이중벽탱크를 탱크전용실 외의 장소에 설치하는 경우에는 「위험물안전관리법 시행규칙」 별표 8 Ⅰ 제1호가목에 따른 기준이 준용되지 않습니다.

관계법령

「위험물안전관리법」

제5조(위험물의 저장 및 취급의 제한) ① 지정수량 이상의 위험물을 저장소가 아닌 장소에서 저장하거나 제조소등이 아닌 장소에서 취급하여서는 아니된다.

②·③ (생략)

④ 제1항의 규정에 따른 제조소등의 위치·구조 및 설비의 기술기준은 행정안전부령으로 정한다.

⑤ (생략)

「위험물안전관리법 시행규칙」

제32조(지하탱크저장소의 기준) 법 제5조제4항의 규정에 의한 제조소등의 위치·구조 및 설비의 기준 중 지하탱크저장소에 관한 것은 별표 8과 같다.

■ 위험물안전관리법 시행규칙 [별표 8] 〈개정 2021. 7. 13.〉

지하탱크저장소의 위치·구조 및 설비의 기준

(제32조관련)

I. 지하탱크저장소의 기준(II 및 III에 정하는 것을 제외한다)

1. 위험물을 저장 또는 취급하는 지하탱크(이하 I, 별표 13 III 및 별표 18 III에서 "지하저장탱크"라 한다)는 지면하에 설치된 탱크전용실에 설치하여야 한다. 다만, 제4류 위험물의 지하저장탱크가 다음 가목 내지 마목의 기준에 적합한 때에는 그러하지 아니하다.
 - 가. 당해 탱크를 지하철·지하가 또는 지하터널로부터 수평거리 10m 이내의 장소 또는 지하건축물내의 장소에 설치하지 아니할 것
 - 나. 당해 탱크를 그 수평투영의 세로 및 가로보다 각각 0.6m 이상 크고 두께가 0.3m 이상인 철근콘크리트조의 뚜껑으로 덮을 것
 - 다. 뚜껑에 걸리는 중량이 직접 당해 탱크에 걸리지 아니하는 구조일 것
 - 라. 당해 탱크를 견고한 기초 위에 고정할 것
 - 마. 당해 탱크를 지하의 가장 가까운 벽·피트(pit: 인공지하구조물)·가스관 등의 시설물 및 대지경계선으로부터 0.6m 이상 떨어진 곳에 매설할 것

2. ~ 18. (생략)

II. 이중벽탱크의 지하탱크저장소의 기준

1. 지하탱크저장소[지하탱크저장소의 외면에 누설을 감지할 수 있는 틈(이하 "감지층"이라 한다)이 생기도록 강판 또는 강화플라스틱 등으로 피복한 것을 설치하는 지하탱크저장소에 한한다]의 위치·구조 및 설비의 기술기준은 I 제3호 내지 제5호·제6호(수압시험과 관련되는 부분에 한한다)·제8호 내지 제14호·제17호·제18호 및 다음 각목의 1의 규정에 의한 기준을 준용하는 외에 II에 정하는 바에 의한다.
 - 가. I 제1호 나목 내지 마목(당해 지하저장탱크를 탱크전용실외의 장소에 설치하는 경우에 한한다)
 - 나. I 제2호 및 제16호(당해 지하저장탱크를 지반면하에 설치된 탱크전용실에 설치하는 경우에 한한다)

2. ~ 6. (생략)

III. · IV. (생략)



질의제목 7

안건번호 : 21-0717, 21-0801

행정안전부 - 소방청장이 소방 분야 소방안전교부세의 집행 확인 등을 단독으로 할 수 있는지 여부 등(「소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙」 제10조 등 관련)

1. 질의요지

「소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙」 제10조 본문에서는 행정안전부장관 및 소방청장은 소방안전교부세²⁰²⁾가 대상사업에 성실히 집행되었는지를 확인하거나, 소속 공무원으로 하여금 관련 서류를 검사하게 할 수 있으며, 시·도지사에게 필요한 자료의 제출을 요구(이하 “집행 확인 등”이라 함)할 수 있다고 규정하면서, 같은 조 단서에서는 소방청장의 경우 「지방교부세법」 제9조의4제1항 후단에 따라 행정안전부장관에게 소방 분야에 관한 의견을 제출하는데 필요한 경우로 한정한다고 규정하고 있는바,

가. 소방청장은 소방 분야 소방안전교부세의 집행 확인 등을 단독으로 할 수 있는지?

나. 소방청장은 다음 연도에 교부할 소방안전교부세가 결정된 이후에는 그 결정이 있는 연도의 소방 분야 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 없는지?

질의배경

행정안전부에서는 위 질의요지에 대해 소방청과 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대하여

이 사안의 경우 소방청장은 소방 분야 소방안전교부세의 집행 확인 등을 단독으로 할 수 있습니다.

202) 「지방교부세법」 제9조의4에 따른 소방안전교부세를 말하며, 이하 같음

나. 질의 나에 대하여

이 사안의 경우 소방청장은 소방안전교부세의 교부가 결정된 이후에도 그 결정이 있는 연도의 소방 분야 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대하여

일반적으로 “및”이란 “그리고”, “그 밖에”, “또”와 같은 뜻으로, 같은 종류의 성분을 연결할 때 쓰는 부사²⁰³⁾이므로, 「소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙」 제10조 본문에 따른 “행정안전부장관 및 소방청장”이라는 문언 중 “및”은 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있는 주체를 연결하는 것으로 보아야 하는바, 같은 조 본문은 “행정안전부장관”과 “소방청장” 모두 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있는 권한을 가진다는 의미라 할 것이고, 이를 “행정안전부장관과 소방청장이 공동으로만” 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있다는 의미로 보기는 어렵습니다.

그리고 「소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙」 제10조에서 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있는 주체로 “소방청장”을 규정한 것은 행정안전부장관이 소방안전교부세를 교부하는 경우 소방 분야에 대해서는 소방청장의 의견을 듣도록 하는 내용으로 「지방교부세법」이 개정²⁰⁴⁾됨에 따라, 소방청장이 소방안전교부세 운영 현황 등을 바탕으로 의견을 제시할 수 있도록 소방청장에게 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있는 권한을 부여하려는 취지²⁰⁵⁾인바, 「소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙」 제10조에 따라 소방청장은 소방 분야 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있는 고유의 권한을 가지고 있다고 보는 것이 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

한편 소방청장은 「지방교부세법」 제9조의4제1항 전단에 따른 소방안전교부세의 교부권자가 아니고, 같은 항 후단도 행정안전부장관이 소방 분야에 대해 소방청장의

203) 국립국어원 표준국어대사전 참조

204) 2017년 7월 26일 법률 제14839호로 타법개정된 「지방교부세법」 제9조의4제1항 후단을 말함

205) 2017년 12월 27일 행정안전부령 제25호로 「소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙」을 개정할 당시 조문별 제개정이유서 참조

의견을 듣도록 하는 규정일 뿐이므로, 소방청장에게는 소방안전교부세 교부와 관련된 권한이 명시적으로 부여되어 있지 않은바, 소방청장은 소방안전교부세의 교부 권한에서 비롯되는 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있는 권한도 단독으로 가질 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 「지방교부세법」 제9조의4제1항 후단에 따라 행정안전부장관은 소방 분야에 관하여 소방청장의 의견을 들어야 하므로 소방청장은 소방 분야 소방안전교부세에 관하여 의견을 제시할 수 있는 권한이 있다고 볼 수 있고, 「소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙」 제10조 단서에서 소방청장은 소방안전교부세의 교부권자가 아니라는 점을 고려하여 소방청장이 소방 분야 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있는 경우를 소방청장이 가지고 있는 권한 범위인 “행정안전부장관에게 소방 분야에 관한 의견을 제출하는 데 필요한 경우”로 한정하고 있으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 소방청장은 소방 분야 소방안전교부세의 집행 확인 등을 단독으로 할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대하여

「소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙」 제10조 단서에서는 “행정안전부장관에게 소방 분야에 관한 의견을 제출하는데 필요한 경우로 한정한다”고 규정하고 있을 뿐, 소방청장이 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있는 시기를 별도로 제한하고 있지 않고, 매년 결정·교부되는 소방안전교부세에 대하여 「지방교부세법」 제9조의4제1항 후단에 따라 소방청장은 소방 분야에 대해서 행정안전부장관에게 의견을 제출할 수 있으므로, 소방안전교부세의 교부가 결정된 이후라 하더라도 그 다음 연도 소방안전교부세의 교부에 관한 의견을 제출하거나 소방안전교부세 산정자료의 착오 등을 확인하기 위해 해당 연도 소방안전교부세의 집행 확인 등이 필요할 수 있는바, “행정안전부장관에게 소방 분야에 관한 의견을 제출하는데 필요”하다면 소방청장은 시기에 관계없이 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있다고 보아야 합니다.

더욱이 「소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙」 제10조 본문에서 소방청장도 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있도록 한 것은 “소방 분야 소방안전교부세의

집행에 관한 책임성과 재정운용의 적정성을 확보하고, 소방 분야 소방안전교부세를 대상사업에 효율적으로 교부²⁰⁶⁾하려는 취지²⁰⁶⁾인바, “행정안전부장관에게 의견을 제출하려는 목적으로, 이에 필요한 범위”에서 소방안전교부세의 집행 확인 등을 하는 것이라면, 소방 분야 소방안전교부세에 대한 점검 기능을 충분히 수행할 수 있도록 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있는 시기를 제한하지 않는 것이 같은 조의 개정 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 소방청장은 다음 연도에 교부할 소방안전교부세가 결정된 이후에도 그 결정이 있는 연도의 소방 분야 소방안전교부세의 집행 확인 등을 할 수 있습니다.

관계법령

지방교부세법

제9조의4(소방안전교부세의 교부) ① 행정안전부장관은 지방자치단체의 소방 인력 운용, 소방 및 안전시설 확충, 안전관리 강화 등을 위하여 소방안전교부세를 지방자치단체에 전액 교부하여야 한다. 이 경우 소방 분야에 대해서는 소방청장의 의견을 들어 교부하여야 한다.
② (생략)

소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙

제10조(소방안전교부세 집행의 확인 등) 행정안전부장관 및 소방청장은 소방안전교부세가 제8조에 따른 대상사업에 성실히 집행되었는지를 확인하거나, 소속 공무원으로 하여금 관련 서류를 검사하게 할 수 있으며, 시·도지사에게 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다. 다만, 소방청장의 경우 법 제9조의4제1항 후단에 따라 행정안전부장관에게 소방 분야에 관한 의견을 제출하는데 필요한 경우로 한정한다.

206) 2017년 12월 27일 행정안전부령 제25호로 「소방안전교부세 교부기준 등에 관한 규칙」을 개정할 당시 조문별제개정이유서 참조



질의제목 8

안전번호 : 21-0491

민원인 - 「경찰공무원 보건안전 및 복지 기본법 시행령」 제11조제2항의 “출근하지 아니한 기간”의 의미(「경찰공무원 보건안전 및 복지 기본법 시행령」 제11조 등 관련)

1. 질의요지

「경찰공무원 보건안전 및 복지 기본법」(이하 “경찰복지법”이라 함) 제12조제2항에 따른 특별위로금의 지급 기준이 되는 같은 법 시행령 제11조제2항의 “출근하지 아니한 기간”은 출근의무가 있는 날 중 공무상요양으로 실제 출근하지 않은 날만을 기준으로 산정해야 하는지, 아니면 출근의무 여부와 관계없이 공무상요양으로 출근하지 않은 전체 기간을 기준으로 산정해야 하는지?

질의배경

민원인은 경찰공무원이고 공무상요양 중인 사람으로서 「경찰공무원 보건안전 및 복지 기본법」에 따른 위험직무공상경찰공무원에 해당해 특별위로금을 지급받게 되었는데, 지급기준 중 “출근하지 아니한 기간”을 출근의무가 있는 날만을 전제로 산정하는 것에 잘못이 있고 그에 따라 지급액이 과소하게 결정됐다고 보아 경찰청에 질의했으나, 경찰청이 잘못된 점이 없다는 취지로 답변하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 특별위로금의 지급 기준이 되는 “출근하지 아니한 기간”은 출근의무 여부와 관계없이 공무상요양으로 출근하지 않은 전체 기간을 기준으로 산정해야 합니다.

3. 이유

일반적으로 ‘기간’이란 “어느 때부터 다른 어느 때까지의 동안”을 의미²⁰⁷⁾하고,

「행정기본법」 제6조제1항에 따라 행정에 관한 기간의 계산에 준용되는 「민법」 제156조, 제157조 및 제159조에서도 기간을 ‘기산점’과 ‘만료점’을 기준으로 계산하도록 규정하고 있으므로, 그 시작과 끝 사이의 시간은 연속됨을 전제한다고 보아야 하는데, 경찰복지법 시행령 제11조제2항에서는 특별위로금의 지급 기준 기간을 “「공무원 재해보상법」 제22조제1항 각 호에 따른 공무상요양(이하 “공무상요양”이라 함)으로 출근하지 아니한 기간”으로 규정하고 있는바, 그 문언상 ‘출근의무가 있음에도 출근하지 않은 기간’ 등과 같이 연속되는 기간에 대한 특별한 예외를 규정하지 않았다는 점은 분명합니다.

그리고 경찰복지법 시행령 제11조제2항에서 ‘공무상요양 기간’으로 규정하지 않고 ‘출근하지 아니한 기간’으로 규정한 것은 「공무원 재해보상법」 제22조제1항 각 호에서는 공무상 요양의 종류로 ‘진단’이나 ‘약제(藥劑), 치료재(治療材) 및 보철구(補綴具) 지급’ 등과 같이 출근과 병행하여 가능한 요양도 규정하고 있어, 경찰복지법에 따른 특별위로금의 지급대상을 출근과 병행이 가능하지 않은 요양을 하는 경우로 특정하기 위한 것으로 보아야 하는바, 해당 규정을 적용할 때 연속되는 기간이 아니라 출근의무가 있는 날만으로 한정할 것을 예정하고 있다고 보기는 어렵습니다.

또한 경찰복지법 시행령 제11조제2항에서는 특별위로금의 지급 기준 기간을 “출근하지 아니한 기간”으로, 그 범위는 “36개월을 넘지 아니하는 범위”로 규정하면서, 구체적인 산정방식을 규정한 같은 영 별표 제1호 및 제2호에서는 “미출근기간”이라는 문언을 사용하고 있고, 미출근기간이 6개월을 초과한 경우 미출근일수에서 “180일”을 빼도록 하면서, 같은 별표 비고 제1호에서 “1개월은 30일로 계산한다”라고 규정한 것을 종합하여 보면, “출근하지 아니한 기간”과 “미출근기간”은 동일한 의미로 볼 수 있으며, 특별위로금을 산정할 때에는 미출근기간을 역(歷)에 따라 통산하여 미출근일수로 환산하되, 미출근기간이 1개월이 넘는 경우에는 매 1개월을 미출근일수 30일로 계산한다고 보는 것이 규정 체계에 부합하는 해석입니다²⁰⁸⁾.

이에 더하여 법령에서 용어의 의미를 별도로 정의하거나 의미와 내용을 제한·확대하는

207) 표준국어대사전 참조

208) 구체적인 날마다 출근의무 유무를 따져 ‘출근하지 아니한 기간’을 개별 출근의무일을 기초로 산정한다면, 역에 따라 계산할 수 없어 ‘1개월을 30일로 계산한다’는 규정을 둘 이유가 없고, 규정 상호간 의미가 모순됨

특별한 규정을 두고 있지 않는 등 그 용어의 의미가 불명확한 경우에는 그 법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론 입법 취지가 유사한 다른 법령과의 관계, 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 등을 종합적으로 고려하여 보충될 수 있는 것인바²⁰⁹⁾, 경찰복지법 시행령 별표 비고 제2호에서는 특별위로금 지급금액 산정의 기초 액수로 ‘공무원 전체의 기준소득월액 평균액은 「공무원연금법 시행령」 제26조제4항에 따라 인사혁신처장이 고시하는 금액’을 규정하고 있고, 「공무원연금법 시행령」 제26조제2항에서는 “전년도 1월 1일부터 12월 31일까지 계속하여 근무한 사람”이라는 문언을 사용하고 있습니다.

여기서 “계속하여 근무”라는 문언은 출근의무가 있는 날의 출근만을 의미하는 것이 아니라 ‘연속적으로 보아 직무를 수행하고 있는 상태’를 의미하는 것이고, 공무원 소득의 기초가 되는 월급 및 수당은 실제 출근한 날만을 기준으로 하지 않고 월급 및 수당을 지급해야 하는 월 전체를 기준으로 산정하는 것이 일반적이며, 특별위로금제도의 취지 중 하나는 경찰공무원의 공무상요양으로 감소하는 초과근무수당에 대한 보상을 위한 것인바²¹⁰⁾, 초과근무수당은 근무시간 외에 근무하거나(시간외근무수당) 출근의무가 없는 휴일에 근무를 하기 위해 출근(휴일근무수당)한 경우 지급되는 수당²¹¹⁾이라는 점에 비추어 볼 때, 공무상요양으로 “출근하지 아니한 기간” 역시 출근의무가 있는지 여부와 관계없이 공무상요양으로 출근하지 않은 전체 기간으로 보는 것이 타당합니다.

아울러 경찰공무원에 대한 특별위로금 제도는 종전에 시행되고 있던 「소방공무원법」에 따른 특별위로금 제도를 경찰복지법에 도입한 것인바, 소방공무원의 경우 「소방공무원 임용령」 제60조 및 별표 8에서 경찰복지법 시행령 제11조 및 별표와 동일하게 “출근하지 아니한 기간”, “미출근기간”, “미출근일수” 및 “1개월은 30일로 계산한다”는 문언을 사용하면서, 특별위로금 지급 시 출근의무가 있는 날인지 여부와 관계없이 공무상요양으로 출근하지 않은 기간을 전부 포함하여 산정하는 것으로 일관되게 해석·집행하고 있고, 경찰공무원에 대한 특별위로금 제도를 마련할 당시 소방공무원에 대한 특별위로금 제도와 동일하게 운영이 이루어질 것을 전제로 하였다는 점²¹²⁾에 비추어 볼 때, 경찰복지법

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

210) 2016. 11. 18. 의안번호 제20037323호로 발의된 경찰공무원 보건안전 및 복지 기본법 일부개정 법률안 의안원문 및 같은 법률안에 대한 국회 행정안전위원회 심사보고서 참조

211) 「공무원수당 등에 관한 규정」 제15조 및 제17조 참조

212) 2016. 11. 18. 의안번호 제20037323호로 발의된 경찰공무원 보건안전 및 복지 기본법

시행령 제11조의 “출근하지 아니한 기간” 역시 「소방공무원임용령」 제60조와 동일하게 운영되는 것을 전제로 해석하는 것이 입법연혁과 관련 제도·법령 간의 형평성 측면에서 보다 합리적이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 경찰복지법 제12조제2항에 따른 특별위로금의 지급 기준이 되는 같은 법 시행령 제11조제2항의 “출근하지 아니한 기간”은 공무상요양으로 출근하지 않은 전체 기간을 기준으로 산정해야 합니다.

관계법령

경찰공무원 보건안전 및 복지 기본법

제1조(목적) 이 법은 경찰공무원에 대한 보건안전 및 복지 정책의 수립·시행 등에 필요한 사항을 규정함으로써 경찰공무원의 근무여건 개선과 삶의 질 향상을 도모하는 한편, 경찰공무원의 위상과 사기를 높이고 치안업무에 전념할 수 있도록 함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “경찰공무원”이란 「경찰공무원법」 제3조에 따른 경찰공무원을 말한다.
- 1의2. “위험직무공상경찰공무원”이란 생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 「공무원연금법」 제3조제1항제2호 각 목에 해당하는 위험한 직무를 수행하다가 질병에 걸리거나 부상을 입은 경찰공무원을 말한다.
2. “경찰공무원 가족”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.
 - 가. 배우자
 - 나. 본인 및 배우자의 직계존비속
3. “복지시설”이란 경찰공무원의 복지를 증진하기 위하여 운영되는 다음 각 목의 시설을 말한다.
 - 가. 경찰관서(해양경찰관서를 포함한다)의 구내식당, 매점, 휴게실, 주유소
 - 나. 보육시설, 주거시설
 - 다. 수련원, 연수원
 - 라. 경찰공무원 및 그 가족의 여가나 문화활동을 위한 시설
 - 마. 그 밖에 경찰공무원의 복지를 위한 시설
4. “체육시설”이란 경찰공무원의 체력을 유지·향상시키기 위하여 운영되는 시설을 말한다.

일부개정법률안 의안원문, 같은 법률안에 대한 국회 행정안전위원회 심사보고서, 같은 법률안에 대한 국회 예산정책처 비용추계서, 같은 법률안에 대한 기획재정부 검토 의견서 참조

제3조(국가의 책무) ① 국가는 경찰공무원이 재직 중에는 그 직무수행에 전념하고, 퇴직 후에는 안정된 생활을 할 수 있도록 경찰공무원의 보건안전 및 복지증진을 위한 여건을 조성하여야 한다.

② 국가는 경찰공무원의 보건안전 및 복지증진에 관하여 필요한 시책을 수립·시행하여야 한다.

③ 국가는 경찰공무원의 근무환경 개선을 통하여 위험한 근무여건이나 과도한 업무량 등으로 인한 경찰공무원의 건강장애 예방 및 치유에 노력하여야 한다.

④ 국가는 직무를 수행하다가 질병에 걸리거나 부상을 입은 경찰공무원에 대하여 충분한 지원이 이루어질 수 있도록 노력하여야 한다.

⑤ 국가는 이 법에 따른 경찰공무원의 보건안전 및 복지증진을 위한 정책에 소요되는 재원의 조성에 적극 노력하여야 한다.

제12조(위험직무공상경찰공무원 지원) ① 국가는 위험직무공상경찰공무원의 원활한 직무복귀와 생활안정을 위하여 필요한 지원을 할 수 있다.

② 위험직무공상경찰공무원이 그 질병 또는 부상으로 인하여 치료 등의 요양을 하는 경우에는 특별위로금을 지급할 수 있다.

③ 제2항에 따른 위로금의 지급 기준 및 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

경찰공무원 보건안전 및 복지 기본법 시행령

제11조(위험직무공상경찰공무원 지원) ① 법 제12조제2항에 따른 특별위로금(이하 “위로금”이라 한다)은 위험직무공상경찰공무원으로서 「공무원 재해보상법」 제9조에 따라 요양급여의 지급대상자로 결정된 경찰공무원에게 지급한다.

② 위로금은 경찰공무원이 「공무원 재해보상법」 제22조제1항 각 호에 따른 공무상요양(이하 “공무상요양”이라 한다)으로 출근하지 아니한 기간에 대하여 지급하되, 36개월을 넘지 아니하는 범위에서 지급한다.

③ 위로금 지급금액의 산정방식은 별표와 같다.

④ 위로금을 지급받으려는 위험직무공상경찰공무원 또는 그 유족은 별지 서식에 따른 위로금 지급신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 업무에 복귀한 날(공무상요양 중 사망하거나 퇴직한 경우는 각각 사망일 또는 퇴직일을 말한다)부터 6개월 이내에 소속 경찰관서의 장에게 신청하여야 한다.

1. 공무상요양 승인결정서 사본
2. 입·퇴원확인서
3. 개인별 근무상황부 사본

■ 경찰공무원 보건안전 및 복지 기본법 시행령 [별표]

특별위로금 지급금액 산정방식

(제11조제3항 관련)

1. 미출근기간이 6개월 이하인 경우

$$\text{지급금액} = \frac{\text{공무원 전체의 기준소득월액 평균액}}{30\text{일}} \times 0.13 \times \text{미출근일수}$$

2. 미출근기간이 6개월을 초과하는 경우

$$\begin{aligned} \text{지급금액} = & \frac{\text{공무원 전체의 기준소득월액 평균액}}{30\text{일}} \times 0.13 \times \text{미출근일수} + \\ & \frac{\text{공무원 전체의 기준소득월액 평균액}}{30\text{일}} \times 0.0325 \times (\text{미출근일수} - 180\text{일}) \end{aligned}$$

비고

- 1개월은 30일로 계산한다.
- 공무원 전체의 기준소득월액 평균액은 「공무원연금법 시행령」 제26조제4항에 따라 인사혁신처장이 고시하는 금액을 적용하되, 해당 연도 고시 이전까지의 기간에는 전년도 공무원 전체의 기준소득월액 평균액을 적용한다.



질의제목 9

안전번호 : 21-0705, 21-0834, 21-0838, 21-0839

민원인 - 재해영향평가 협의를 한 후 조성 완료된 산업단지 내 개별필지에서의 건축물의 건축에 대하여 개발행위의 허가를 받아야 하는 경우가 재해영향평가 협의 대상인지 여부(「자연재해 대책법 시행령」 제6조 등 관련)

1. 질의요지

「자연재해대책법」 제5조, 같은 법 시행령 제6조 및 별표 1 제2호 비고 제1호 본문에 따르면, 개별 법령에서 정하는 바에 따라 허가·승인 등을 하려는 관계행정기관의 장²¹³⁾은 개발사업의 부지면적이 5천제곱미터 이상인 경우 행정안전부장관과

213) 관계 중앙행정기관의 장, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사, 시장(「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제11조제1항에 따른 행정시의 시장을 포함함)·군수·

재해영향평가등²¹⁴⁾ 협의를 해야 하는바²¹⁵⁾,

「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 일반산업단지의 지정 및 개발실시계획 협의 시 해당 산업단지 전체에 대하여 「자연재해대책법 시행령」 별표 1 제1호나목2)에 따른 재해영향성검토 협의 및 같은 별표 제2호나목2)에 따른 재해영향평가 협의를 한 경우로서, 조성이 완료된 산업단지 부지에서 기 협의된 일반산업단지 개발실시계획을 변경하지 않고, 부지 내 개별필지²¹⁶⁾에 건축물을 건축하기 위하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제56조제1항제1호에 따라 개발행위의 허가를 하는 경우, 재해영향평가 협의 대상에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 행정안전부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 재해영향평가 협의 대상에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「자연재해대책법 시행령」 별표 1에서는 관계행정기관의 장이 재해영향평가등의 협의를 해야 하는 개발계획등²¹⁷⁾의 범위와 협의 시기를 규정하고 있고, 같은 영

구청장(자치구의 구청장을 말함) 및 특별지방행정기관의 장을 말하며(「자연재해대책법」 제4조제1항 참조), 이하 같음

214) 재해영향성검토 및 재해영향평가를 말하며(「자연재해대책법」 제4조제1항 참조), 이하 같음

215) 「자연재해대책법」 제5조제2항, 같은 법 시행령 제6조제1항제1호 및 같은 영 별표 1 제2호 비고 제1호 단서·제2호·제3호에 해당하지 않는 경우를 전제하며, 이하 같음

216) 개발행위 허가의 대상인 부지의 면적이 5,000㎡ 이상이고, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위 허가의 대상이 되는 경우로서 같은 법 시행령 제55조제1항에 따른 용도지역별 개발행위허가의 규모를 초과하는 경우를 전제하며, 이하 같음

제6조제1항 단서 및 같은 항 제2호에서는 개별 법령에 따라 부지 조성이 끝났거나 시행 중인 지구에서 하는 ‘개발사업’은 재해영향평가 협의 대상 사업에서 제외하도록 규정하면서, ‘국토계획법 제56조에 따른 개발행위의 허가’ 등을 이러한 ‘개발사업’에서 제외하는 등 개발사업의 범위를 한정하는 규정은 두고 있지 않은바, 법령의 문언 및 규정 체계상 이 사안과 같이 「자연재해대책법 시행령」 별표 1 제2호나목2)에 따라 산업단지 전체에 대한 재해영향평가의 협의를 마치고 조성이 완료된 산업단지에서 이루어지는 개발행위는 같은 영 제6조제1항제2호에 따라 재해영향평가 협의 대상에서 제외되는 ‘개별 법령에 따라 부지 조성이 끝난 지구에서 하는 개발사업’에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 「자연재해대책법 시행령」 제6조제1항 각 호는 2008년 2월 22일 대통령령 제20640호로 일부개정된 「자연재해대책법 시행령」에서 신설된 규정으로, 개발사업의 효율적 수행을 위하여 사전재해영향성검토협의²¹⁸⁾의 실시 대상을 실질적으로 필요한 범위로 조정하려는 취지에서 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하면 사전재해영향성검토협의 실시 대상에서 제외하도록²¹⁹⁾ 규정한 것인바, 이 사안과 같이 산업단지 전체에 대한 재해영향평가를 통해 재해안전대책에 대한 검토가 완료된 후 개별필지에서 건축물을 건축하는 것은 같은 항 제2호의 ‘개별 법령에 따라 부지 조성이 끝난 지구에서 하는 개발사업’에 해당하여 재해영향평가 협의 대상에서 제외된다고 보는 것이 위와 같은 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우 재해영향평가 협의 대상에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

부지조성이 완료된 경우에도 개발사업으로 인하여 주변지역 및 하류부에 영향을 미칠 수 있는 등의 사유로 재해영향평가 협의의 대상이 되도록 할 필요가 있다면 이를 정책적으로 검토하여 명확히 규정할 필요가 있습니다.

217) 「자연재해대책법」 제5조에 따른 행정계획 및 개발사업을 말함(「자연재해대책법 시행령」 제5조제5항 각 호 외의 부분 참조)

218) 「자연재해대책법」이 2017. 10. 24. 법률 제14912호로 일부개정되면서 개발사업의 경우 ‘재해영향평가 협의’로 개정됨

219) 2008. 2. 22. 대통령령 제20640호로 일부개정된 「자연재해대책법 시행령」 개정이유 및 주요내용 참조

 관계법령

자연재해대책법

제5조(재해영향평가등의 협의 대상) ① 제4조에 따라 재해영향평가등의 협의를 하여야 하는 개발계획등은 다음 각 호와 같다.

1. 국토·지역 계획 및 도시의 개발
2. 산업 및 유통 단지 조성
3. 에너지 개발
4. 교통시설의 건설
5. 하천의 이용 및 개발
6. 수자원 및 해양 개발
7. 산지 개발 및 골재 채취
8. 관광단지 개발 및 체육시설 조성
9. 그 밖에 자연재해에 영향을 미치는 계획 및 사업으로서 대통령령으로 정하는 계획 및 사업

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 사업에 대하여는 재해영향평가등의 협의를 하지 아니한다.

1. 기본법 제37조에 따른 응급조치를 위한 사업
2. 국방부장관이 군사상의 기밀 보호가 필요하거나 군사적으로 긴급히 수립할 필요가 있다고 인정하여 행정안전부장관과 협의한 사업

③ 제1항에 따라 재해영향평가등의 협의를 하여야 할 개발계획등의 범위, 시기 및 방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

자연재해대책법 시행령

제6조(재해영향평가등의 협의 대상 및 협의 방법 등) ① 법 제5조에 따라 관계행정기관의 장이 재해영향평가등의 협의를 요청하여야 하는 개발계획등의 범위와 협의의 시기는 별표 1과 같다. 다만, 행정계획의 경우 행정안전부장관이 관계행정기관의 장으로부터 관계 법령에 따른 협의의 요청을 받아 해당 행정계획에 관한 재해 영향을 검토한 경우에는 재해영향성검토 협의 절차를 이행한 것으로 보고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발사업의 경우에는 재해영향평가 협의 대상 사업에서 제외한다.

1. 법 제55조제2항에 따른 재해복구사업
 2. 개별 법령에 따라 부지 조성이 끝났거나 시행 중인 지구에서 하는 개발사업
- ② 행정안전부장관은 제1항의 재해영향평가등의 협의 대상인 개발계획등의 특성 및 해당지역과 주변지역의 입지여건을 고려하여 자연재해 경감을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 개발계획등별로 중점적으로 검토 및 평가하여야 할 항목 및 방법 등에 관한 사항을 정하여 고시할 수 있다.

[별표 1]

재해영향평가등의 협의 대상 행정계획 및 개발사업의 범위 및 협의 시기

(제6조제1항 관련)

(생략)

2. 개발사업

구분	대상 개발사업	협의 시기
가. 국토·지역 계획 및 도시의 개발	1) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발 행위의 허가	개발행위 허가 전
	2) ~ 21) (생략)	
나. 산업 및 유통단지 조성	1) (생략)	
	2) 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제18조에 따른 일반산업 단지개발실시계획	관계 행정기관의 장과 협의 시
	2의2) ~ 11) (생략)	
다. ~ 아. (생략)		

비고

1. 위 표의 개발사업 중 재해영향평가 협의를 하여야 하는 개발사업의 범위는 개별 법령에서 정하는 바에 따라 허가·승인 등을 하려는 개발사업의 부지면적이 5천제곱미터(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위의 허가의 경우에는 같은 법 시행령 제55조제1항에 따른 용도지역별 개발행위허가의 규모를 초과하는 경우로 한정하며, 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조에 따른 공장설립 승인의 경우에는 1만제곱미터) 이상이거나 길이가 2킬로미터(「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제9조에 따른 임도 설치의 경우에는 4킬로미터) 이상인 경우로 한다. 다만, 개발사업 부지의 전부가 법 제12조에 따른 자연재해위험개선지구 또는 법 제25조의3에 따른 해일위험지구에 포함되는 경우에는 모든 대상 개발사업에 대하여 재해영향평가 협의를 하여야 한다.

2. ~ 4. (생략)



질의제목 10

안전번호 : 21-0555

행정안전부 - 행정안전부장관이 재난 및 안전관리에 필요한 연구개발사업을 효율적으로 추진하기 위한 협약을 맺을 수 있는 대상 기관 등의 범위(「재난 및 안전관리 기본법」 제71조제3항 등 관련)

1. 질의요지

행정안전부장관이 재난 및 안전관리 분야의 연구개발사업²²⁰⁾을 효율적으로 추진하기 위한 협약을 맺으려는 경우, 그 협약 상대방은 「국가연구개발혁신법」 제2조제3호 각 목의 기관·단체에 해당하면 되는지, 아니면 「재난 및 안전관리 기본법」(이하 “재난안전법”이라 함) 제71조제3항 각 호의 어느 하나에 해당해야 하는지?

질의배경

행정안전부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

행정안전부장관이 재난 및 안전관리 분야의 연구개발사업을 효율적으로 추진하기 위한 협약을 맺으려는 경우, 그 협약 상대방은 재난안전법 제71조제3항 각 호의 어느 하나에 해당해야 합니다.

220) 「재난 및 안전관리 기본법」 제71조제2항에 따라 행정안전부장관이 비용의 일부를 출연금으로 지원하는 사업으로, 「국가연구개발혁신법」 제2조제1호의 “국가연구개발사업”에 해당하여 같은 법의 적용 대상에 해당하는 경우를 전제함

3. 이유

재난안전법 제71조제3항에 따라 행정안전부장관과 협약을 맺어 재난 및 안전관리 분야의 연구개발사업을 실시하면서 같은 조 제2항에 따라 지원을 받는 기관·단체 또는 사업자는 국가연구개발사업을 수행하는 기관·단체에 해당하므로 「국가연구개발혁신법」 제2조제3호의 적용을 받게 되는데, 재난안전법 제71조제3항 각 호에서는 연구개발사업을 실시하게 할 수 있는 기관·단체 또는 사업자를 「국가연구개발혁신법」 제2조제3호 각 목과 달리 규정하면서, 그 범위를 같은 목의 기관·단체보다 더 좁게 규정하고 있는바²²¹⁾, 이 사안에서는 재난안전법 제71조제3항 각 호에 열거되지 않은 기관·단체 또는 사업자가 「국가연구개발혁신법」 제2조제3호 각 목에는 해당한다면 행정안전부장관은 그 기관·단체 또는 사업자와 협약을 맺어 재난안전법 제71조제1항에 따른 재난 및 안전관리 분야의 연구개발기관이 될 수 있는지가 문제됩니다.

먼저 2020년 6월 9일 법률 제17343호로 제정된 「국가연구개발혁신법」의 입법목적은, 중앙행정기관별로 다르게 운용되고 있는 국가연구개발사업이 통합적·체계적으로 운영될 수 있게 하고, 국가연구개발사업을 추진하는 과정 전반의 비효율과 불필요한 부담을 제거함과 동시에 자율적이고 책임 있는 연구개발 환경을 조성하기 위하여 범부처 공통규범을 제정하려는 것²²²⁾이고, 당초에는 “국가연구개발 혁신을 위한 특별법안”이라는 제명으로 제안되면서 ‘다른 법률에 우선하여 적용’하도록 다른 법률과의 관계 규정을 두었으나, 국회 심의과정에서 특정 법률에 대한 특례가 아닌, 모든 국가연구개발사업에 대한 추진 절차를 공통적으로 규율하려는 것임을 고려하여 제명을 「국가연구개발혁신법」으로 수정²²³⁾ 하였습니다.

221) 예컨대, 「국가연구개발혁신법」 제2조제3호아목 및 같은 법 시행령 제2조제1항제2호에서는 “「민법」 또는 다른 법률에 따라 설립된 비영리법인”을 규정하고 있으나, 재난안전법 제71조제3항제5호에서는 “「민법」 또는 다른 법률에 따라 설립된 비영리법인으로서 재난 또는 안전 분야의 연구기관”으로 한정하고 있음

222) 2020. 6. 9. 법률 제17343호로 제정된 「국가연구개발혁신법」 제정이유 및 2018. 12. 17. 의안번호 제2017585호로 제안된 국가연구개발 혁신을 위한 특별법안 국회 과학기술정보방송통신위원회 심사보고서 참조

223) 2020. 5. 과학기술정보방송통신위원회가 제안한 “국가연구개발 혁신을 위한 특별법안에 대한 수정안” 수정이유 참조

위와 같은 「국가연구개발혁신법」의 입법목적과 제정 과정에 비추어 볼 때, 같은 법은 각 개별 법률에 근거를 두고 있는 국가연구개발사업에 공통적으로 적용되는 사항을 규율하는 일반법적 성격의 법률로서, 같은 법 제2조제3호의 기관·단체의 범위는 모든 분야의 국가연구개발사업을 포함시키기 위해 폭넓게 규정된 것으로 보아야 하는바, 이 사안과 같이 재난안전법 제71조제3항 각 호에서 재난 및 안전관리로 특정된 분야의 국가연구개발사업을 수행할 수 있는 기관·단체 또는 사업자의 제한된 자격이나 범위 규정을 따로 두고 있는 경우에는 「국가연구개발혁신법」에서 정하는 연구개발기관의 범위를 특정 분야에 맞게 제한한 재난안전법 제71조제3항을 적용해야 한다고 보는 것이 두 법률 간의 관계를 조화롭게 해석하는 것입니다.

아울러 재난안전법 제71조제3항은 재난 및 안전관리 분야 연구개발사업을 효율적으로 추진하기 위해 필요한 조치로서 협약체결 대상 기관을 법률에 명시할 목적으로 규정된 것인바²²⁴⁾, 「국가연구개발혁신법」 제4조 각 호 외의 부분 본문에서 같은 법을 다른 법률에 우선하여 적용하도록 규정하였다고 하여 연구개발기관의 자격이나 범위를 폭넓게 규정한 같은 법 제2조제3호만이 적용된다고 보는 것은, 위와 같이 재난 및 안전관리 분야 연구개발사업에 한정된 별개의 입법목적 가진 재난안전법 제71조제3항의 취지에 반하는 결과를 초래할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 행정안전부장관이 재난 및 안전관리 분야의 연구개발사업을 효율적으로 추진하기 위한 협약을 맺으려는 경우, 그 협약 상대방은 재난안전법 제71조제3항 각 호의 어느 하나에 해당해야 합니다.

관계법령

재난 및 안전관리 기본법

제71조(재난 및 안전관리에 필요한 과학기술의 진흥 등) ① 정부는 재난 및 안전관리에 필요한 연구·실험·조사·기술개발(이하 “연구개발사업”이라 한다) 및 전문인력 양성 등 재난 및 안전관리 분야의 과학기술 진흥시책을 마련하여 추진하여야 한다.

② 행정안전부장관은 연구개발사업을 하는 데에 드는 비용의 전부 또는 일부를 예산의

224) 2010. 12. 29. 의안번호 제1810425호로 제안된 재난 및 안전관리 기본법 일부개정법률안 국회 행정안전위원회 심사보고서 참조

범위에서 출연금으로 지원할 수 있다.

③ 행정안전부장관은 연구개발사업을 효율적으로 추진하기 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관·단체 또는 사업자와 협약을 맺어 연구개발사업을 실시하게 할 수 있다.

1. 국공립 연구기관
2. 「특정연구기관 육성법」에 따른 특정연구기관
3. 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」에 따라 설립된 과학기술분야 정부출연연구기관
4. 「고등교육법」에 따른 대학·산업대학·전문대학 및 기술대학
5. 「민법」 또는 다른 법률에 따라 설립된 법인으로서 재난 또는 안전 분야의 연구기관
6. 「기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률」 제14조의2제1항에 따라 인정받은 기업부설연구소 또는 기업의 연구개발전담부서

④·⑤ (생략)

국가연구개발혁신법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “국가연구개발사업”이란 중앙행정기관이 법령에 근거하여 연구개발을 위하여 예산 또는 기금으로 지원하는 사업을 말한다.
2. (생략)
3. “연구개발기관”이란 다음 각 목의 기관·단체 중 국가연구개발사업을 수행하는 기관·단체를 말한다.
 - 가. 국가 또는 지방자치단체가 직접 설치하여 운영하는 연구기관
 - 나. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(이하 “대학”이라 한다)
 - 다. 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제2조에 따른 정부출연 연구기관
 - 라. 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제2조에 따른 과학기술분야 정부출연연구기관
 - 마. 「지방자치단체출연 연구원의 설립 및 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 지방자치단체출연 연구원
 - 바. 「특정연구기관 육성법」 제2조에 따른 특정연구기관
 - 사. 「상법」 제169조에 따른 회사
 - 아. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관·단체
4. ~ 9. (생략)

국가연구개발혁신법 시행령

제2조(연구개발기관) ① 「국가연구개발혁신법」(이하 “법”이라 한다) 제2조제3호아목에서

“대통령령으로 정하는 기관·단체”란 다음 각 호의 기관·단체를 말한다.

1. 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업
 2. 「민법」 또는 다른 법률에 따라 설립된 비영리법인
- ② (생략)



질의제목 11

안전번호 : 21-0733

민원인 - 종합공사로 발주하는 시설물 유지보수공사를 유지관리업자가 시공할 수 있는지 여부(「시설물의 안전 및 유지관리에 관한 제39조 등 관련」)

1. 질의요지

「건설산업기본법」 제8조제1항 및 제9조제1항 본문에서는 건설업의 종류를 종합공사²²⁵⁾를 시공하는 업종과 전문공사²²⁶⁾를 시공하는 업종으로 구분하면서 업종별로 국토교통부장관에게 등록하도록 하고 있고, 같은 법 제16조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 건설공사를 도급받으려는 자는 해당 건설공사를 시공하는 업종(종합공사 또는 전문공사)을 등록해야 한다고 규정하고 있으며, 「시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법」(이하 “시설물안전법”이라 함) 제39조제2항에서는 관리주체는 유지관리업자(「건설산업기본법」 제8조, 제9조, 같은 법 시행령 제7조 및 별표 1에 따라 전문공사를 시공하는 업종인 시설물유지관리업으로 등록한 자를 말하며, 이하 같음) 또는 그 시설물을 시공한 자(이하 “유지관리업자 등”이라 함)로 하여금 시설물의 유지관리를 대행하게 할 수 있다고 규정하고 있는바,

관리주체가 시설물의 유지관리를 위해 완성된 시설물을 개량·보수·보강하는 공사(이하 “시설물 유지보수공사”라 함)²²⁷⁾를 종합공사로 발주하는 경우, 유지관리업자는

225) 「건설산업기본법」 제2조제5호에 따른 “종합공사”를 말하며, 이하 같음

226) 「건설산업기본법」 제2조제6호에 따른 “전문공사”를 말하며, 이하 같음

227) 시설물안전법 제2조제11호 및 「건설산업기본법 시행령」 별표 1에 따른 시설물유지관리업의 업무내용에 해당함

「건설산업기본법」 제8조제1항, 제9조제1항 본문 및 제16조제1항 각 호 외의 부분 본문에도 불구하고 시설물안전법 제39조제2항을 근거로 해당 종합공사를 시공할 수 있는지²²⁸⁾?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 국토교통부 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 유지관리업자는 시설물안전법 제39조제2항을 근거로 종합공사로 발주되는 시설물 유지보수공사를 시공할 수 없습니다.

3. 이유

일반적으로 특별법이 일반법에 우선하고 신법이 구법에 우선한다는 원칙은 법률이 상호 모순·저촉되는 경우에 적용²²⁹⁾되고, 법률이 상호 모순·저촉이 되는지의 여부는 입법목적, 적용범위 및 규정사항 등을 종합적으로 검토하여 판단해야 하는데, 시설물 안전법은 시설물의 안전점검과 적정한 유지관리를 통하여 재해와 재난을 예방하고 시설물의 효용을 증진시킴으로써 공중의 안전을 확보하고 나아가 국민의 복리증진에 기여함을 목적(제1조)으로 하는 반면, 「건설산업기본법」은 건설공사의 조사, 설계, 시공, 감리, 유지관리, 기술관리 등에 관한 기본적인 사항과 건설업의 등록 및 건설공사의 도급 등에 필요한 사항을 정함으로써 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모함을 목적(제1조)으로 하는바, 두 법률은 그 입법목적과 규율대상이 다르다고 할 것²³⁰⁾입니다.

228) 「건설산업기본법」 제16조제1항 각 호에 해당하지 않고, “관리주체”나 “그 시설물을 시공한 자”가 시설물 유지보수공사를 하는 경우에 해당하지 않는 경우를 전제하며, 이하 같음

229) 대법원 2016. 11. 25. 선고 2014도14166 판결례 참조

그런데 1995년 1월 5일 법률 제4922호로 제정된 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」에서 관리주체의 시설물 유지관리를 의무화하고, 전문유지관리업종을 신설하여 시설물의 유지관리를 할 수 있도록 한 취지는 시설물의 적정한 유지관리를 통해 사전에 발생할 수 있는 위해를 방지하고 공중의 안전을 보호하려는 것²³¹⁾이라는 점에 비추어 보면, 시설물안전법 제39조제2항은 관리주체가 시설물안전법령상 시설물 유지관리에 관한 업무를 대행시키려는 경우 그 대행자는 유지관리업자 등이어야 한다는 의미일 뿐, 관리주체가 시설물 유지보수공사를 발주하는 경우 그 공사를 도급받아 시공하는 자가 반드시 유지관리업자 등이어야 한다는 의미로 보기는 어렵고, 관리주체가 시설물의 적정한 유지관리를 위한 공사를 하려는 경우 건설산업기본법령에 따라 선정하는 적합한 자격을 갖춘 시공자가 아님에도 불구하고 유지관리업자라는 이유로 종합공사를 시공할 수 있도록 하는 근거 규정이라고 볼 수도 없습니다.

그렇다면 종합공사로 발주되는 시설물 유지보수공사를 시공하는 경우에 대하여는 시설물안전법과 「건설산업기본법」이 상호 모순·저촉되는 관계에 있다고 할 수 없고, 건설산업기본법령에서 정하고 있는 건설업과 건설공사에 관한 규정 및 공사업의 등록이나 업종에 따른 공사의 범위에 관한 규정이 적용된다고 할 것인바, 「건설산업기본법」 제8조제1항, 제9조제1항 본문, 제16조제1항 각 호 외의 부분 본문 및 같은 법 시행령 별표 1에 따라 전문공사를 시공하는 유지관리업자는 종합공사로 발주되는 시설물 유지보수공사를 시공할 수 없다고 보아야 합니다.

더욱이 「건설산업기본법」 제2조에서는 건설공사의 적정한 시공 등을 위해 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 시설물을 시공하는 건설공사를 “종합공사”(제5호)로, 시설물의 일부 또는 전문 분야에 관한 건설공사를 “전문공사”(제6호)로 구분하면서, 같은 법 제10조 및 같은 법 시행령 별표 2에서 각 공사를 시공하는 업종의 등록기준을 달리 규정하고 있고, 건설업 등록에 관한 혼란 등을 예방하려는 목적²³²⁾으로 “건설공사의 범위와 건설업 등록에 관한 사항에 대하여는 다른 법률의 규정에도 불구하고 「건설산업

230) 법제처 2012. 2. 23. 회신 11-0664 해석례 참조

231) 1995. 1. 5. 법률 제4922호로 제정된 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」 국회 심사보고서 참조

232) 2011. 5. 24. 법률 제10719호로 일부개정된 「건설산업기본법」 국회 심사보고서 참조

기본법」을 우선 적용”(같은 법 제4조 단서)한다고 규정하고 있는바, 만약 관리주체가 종합공사로 발주하는 공사를 유지관리업자가 시공하도록 허용한다면, 건설산업기본법령에서 건설업을 종합공사와 전문공사로 구분하고, “시설물유지관리업”을 전문공사를 시공하는 업종으로 분류한 규정 체계와 입법 취지에 반할 뿐만 아니라, 부실시공이나 건설업 등록 체계상 혼란을 야기하는 등의 결과를 초래할 수 있습니다.

따라서 이 사안의 유지관리업자는 시설물안전법 제39조제2항을 근거로 종합공사로 발주되는 시설물 유지보수공사를 시공할 수 없습니다.



관계법령

시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법

제39조(시설물의 유지관리) ① (생략)

② 관리주체는 유지관리업자 또는 그 시설물을 시공한 자[하자담보책임기간(동일한 시설물의 각 부분별 하자담보책임기간이 다른 경우에는 가장 긴 하자담보책임기간을 말한다) 내인 경우에 한정한다]로 하여금 시설물의 유지관리를 대행하게 할 수 있다.

③ (생략)

건설산업기본법

제8조(건설업의 종류) ① 건설업의 종류는 종합공사를 시공하는 업종과 전문공사를 시공하는 업종으로 한다.

② (생략)

제9조(건설업 등록 등) ① 건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 건설공사를 업으로 하려는 경우에는 등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있다.

② ~ ④ (생략)

제16조(건설공사의 시공자격) ① 건설공사를 도급받으려는 자는 해당 건설공사를 시공하는 업종을 등록하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 건설업종을 등록하지 아니하고도 도급받을 수 있다.

1. ~ 7. (생략)

② ~ ④ (생략)

VI

PART

2021년도 법령해석 사례집(하)



농림축산·산림· 해양수산

제1절 농림·축산

제2절 산림

제3절 해양수산

1 농림·축산



질의제목 1

안건번호 : 21-0264, 21-0458

민원인 - 농업진흥구역에서 설치 가능한 콩나물재배사의 판단 기준인 “총부지의 면적”의 의미(「농지법 시행령」 제29조 등 관련)

1. 질의요지

「농지법」 제32조제1항제3호에서는 농업진흥구역²³³⁾에서 대통령령으로 정하는 농업용 시설(이하 “농업용 시설”이라 함)을 설치할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제29조제5항제4호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제24조제4호에서는 “총부지의 면적이 1천500제곱미터 이하인 콩나물재배사”를 “농업인 또는 농업법인이 농업을 영위하거나 자기가 생산한 농산물을 처리하는 데 필요한 농업용 시설²³⁴⁾”의 하나로 규정하고 있는바,

가. 농업진흥구역에서 콩나물재배사를 설치하기 위하여 그 “총부지의 면적”이 1천500제곱미터 이하인지를 판단하는 경우, 농지 면적만을 기준으로 산정해야 하는지, 아니면 농지 면적뿐만 아니라 비농지 면적도 포함해 산정해야 하는지?

나. 농업진흥구역에서 콩나물재배사를 설치하기 위하여 그 “총부지의 면적”이 1천500제곱미터 이하인지를 판단하는 경우, 농업진흥구역 안의 면적만을 기준으로 산정해야 하는지, 아니면 농업진흥구역 안과 밖의 면적을 모두 합해 산정해야 하는지?

233) 「농지법」 제28조제2항제1호에 따른 농업진흥구역을 말하며, 이하 같음

234) 자기의 농업 또는 축산업의 경영의 근거가 되는 농지·축사 등이 있는 시·구·읍·면 또는 이에 연결한 시·구·읍·면 지역에 설치하는 경우로 한정함(「농지법 시행령」 제29조제5항 단서)

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 농림축산식품부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 이 사안의 경우 농업진흥구역에서 설치가 가능한 콩나물재배사의 “총부지의 면적”은 농지 면적뿐만 아니라 비농지 면적도 포함하여 산정해야 합니다.

나. 이 사안의 경우 농업진흥구역에서 설치가 가능한 콩나물재배사의 “총부지의 면적”은 농업진흥구역 안과 밖의 면적을 모두 합해 산정해야 합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대하여

「농지법」 제32조제1항제3호, 같은 법 시행령 제29조제5항제4호 및 같은 법 시행규칙 제24조제4호에서는 농업진흥구역에 설치가 가능한 콩나물재배사의 판단 기준인 “총부지”의 의미나 “총부지의 면적”의 산정 대상 등에 대해 별도로 규정하고 있지 않은바, 이러한 경우 “총부지의 면적”에 농지 면적뿐만 아니라 비농지 면적도 포함되는지 여부는 해당 법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론, 입법 취지가 유사한 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.²³⁵⁾

먼저 「농지법」 제28조제1항에서는 시·도지사는 농지를 효율적으로 이용하고 보전하기 위하여 농업진흥지역을 지정한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 농업진흥지역을 농업진흥구역 및 농업보호구역의 용도구역으로 구분하여 지정할 수 있도록 하고 있는데, 같은 항 제1호에서는 “농업진흥구역”을 농업의 진흥을 도모하여야

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

하는 지역으로서 농림축산식품부장관이 정하는 규모로 농지가 집단화되어 농업 목적으로 이용할 필요가 있는 지역으로 규정하고 있습니다.

그런데 「농지법」 제29조에서는 농업진흥지역의 지정은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함)에 따른 녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역을 대상으로 한다고 규정하는 한편, 국토계획법 제36조제1항제1호라목에서는 녹지지역을 자연환경·농지 및 산림의 보호, 보건위생, 보안과 도시의 무질서한 확산을 방지하기 위하여 녹지의 보전이 필요한 지역으로 규정하여 농지 외의 토지도 녹지지역에 포함될 수 있는바, 이러한 녹지지역 관련 규정만 보더라도 농업진흥지역의 지정 대상이 농지로 한정된다고 할 수 없습니다.

이와 같은 「농지법」 및 국토계획법의 농업진흥구역 지정 대상 지역과 관련한 문언과 규정체계에 비추어 볼 때, 농업진흥구역은 농지뿐만 아니라 비농지를 대상으로도 지정될 수 있다는 점이 분명하고, 이러한 농업진흥구역에 설치하는 콩나물재배사도 마찬가지로 농지와 비농지가 모두 포함될 수 있을 것인데, 농지법령에는 그 부지 면적의 판단 기준을 농지만으로 한정하고 있지 않은바, 콩나물재배사의 총면적 산정도 비농지를 제외해야 하는 합리적인 이유가 없다고 할 것입니다.

또한 「농지법」 제32조제1항 본문에 따르면 농업진흥구역에서는 일정한 경우를 제외하고는 토지이용행위를 할 수 없는 것이 원칙인바, 총부지 면적 관련 규정은 그러한 행위 제한의 예외로서 제한적으로 허용되는 것이므로, 이러한 예외 규정을 해석할 때에는 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다는 점²³⁶⁾, ‘총부지’에 비농지가 포함되지 않는다고 보면 농지 외의 지역에 설치되는 부분이 제외되어 인근 농지의 토양이나 관개·배수 및 농작업에 영향을 미치는 콩나물재배사의 규모를 제한할 수 없다는 점에 비추어 볼 때, 콩나물재배사의 ‘총부지’ 면적은 농지뿐만 아니라 비농지도 포함하여 산정한다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 이 사안의 경우 농업진흥구역에서 설치가 가능한 콩나물재배사의 “총부지의 면적”은 농지 면적뿐만 아니라 비농지 면적도 포함하여 산정해야 한다고 보아야 합니다.

236) 대법원 2020. 3. 27. 선고 2017추5060 판결례 참조

나. 질의 나에 대하여

「농지법」 제32조제1항제3호, 같은 법 시행령 제29조제5항제4호 및 같은 법 시행규칙 제24조제4호에서는 농업진흥구역에 설치가 가능한 콩나물재배사의 판단 기준인 “총부지”의 의미나 “총부지의 면적”의 산정 대상 등에 대해 별도로 규정하고 있지 않은바, 이러한 경우 “총부지의 면적”에 농업진흥구역 안과 밖의 면적이 모두 포함되는지 여부는 관련 규정 내용과 입법 취지는 물론, 입법 취지가 유사한 다른 조문과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.²³⁷⁾

그런데 「농지법 시행규칙」 제24조제4호에서 농업진흥구역에 설치가 가능한 농업용 시설로 ‘총부지의 면적이 1천500제곱미터 이하인 콩나물재배사’를 규정하고 있는 취지는 원칙적으로는 농업진흥구역에서는 농업용 시설의 설치를 할 수 없으나, 예외적으로 농업인 등의 소득증대를 위하여 콩나물재배사를 설치할 수 있도록 토지이용행위를 허용한 것²³⁸⁾으로, 이러한 예외 규정을 해석할 때에는 보다 엄격하게 해석할 필요가 있는바²³⁹⁾, 해당 규정에서 콩나물재배사의 ‘총부지’ 면적을 ‘농업진흥구역’ 안의 면적으로 한정하고 있지 않으므로, 콩나물재배사를 농업진흥구역 안과 밖에 걸쳐 설치하려는 경우에는 ‘콩나물재배사의 부지 면적 전체’를 대상으로 설치 기준을 충족하는지 여부를 판단해야 합니다.

또한 농업진흥구역은 농지를 효율적으로 이용·보전함으로써 국민식량생산에 필요한 우량농지의 확보 및 농업의 생산성 향상을 도모하기 위하여 지정되는 것인데, ‘총부지’에 농업진흥구역 밖의 면적이 포함되지 않는다고 보면 해당 농업용 시설의 설치로 인하여 연접한 농업진흥구역 안의 농업 생산 및 농업 경영에 미치는 영향을 제대로 평가할 수 없다는 점에 비추어 볼 때, ‘총부지’의 범위에서 농업진흥구역 밖의 면적이 제외된다고 보기는 어렵습니다.

아울러 농업진흥구역의 부지 면적에 관한 「농지법 시행령」의 다른 규정의 입법연혁과 규정체계를 살펴보면, 같은 영 제29조제2항제1호나목에서는 “농업진흥구역 안의 부지

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

238) 2002. 4. 11. 농림부령 제1412호로 일부개정된 「농지법 시행규칙」 개정이유 및 주요내용 참조

239) 대법원 2020. 3. 27. 선고 2017추5060 판결례 참조

면적이 1만5천제곱미터 미만”인 농수산물 가공·처리시설을 농업진흥구역에 설치할 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 구 「농지법 시행령」(2016. 1. 19. 대통령령 제26903호로 일부개정되기 전의 것을 말함)에서는 부지의 총면적이 1만5천제곱미터 미만인 시설을 설치할 수 있도록 규정하고 있던 것을 농업진흥구역 안의 부지 면적이 1만5천제곱미터 미만이면 그 시설을 설치할 수 있도록 면적기준을 완화한 것²⁴⁰⁾인바, 이와 같이 「농지법 시행령」에서는 ‘농업진흥구역 안의 면적’만을 대상으로 하는 경우에는 “농업진흥구역 안의 부지 면적”으로 규정하고 있는 반면(제28조제1항제1호다목 후단, 제3호나목 및 다목), ‘농업진흥구역 안과 밖의 면적’을 모두 포함하는 경우에는 “부지의 총면적” (제29조제2항제3호, 제4항제2호, 제5항제5호, 제7항제2호부터 제4호의2까지, 제6호, 제8호가목 및 나목)으로 구분하여 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 농업진흥구역에서 설치가 가능한 콩나물재배사의 “총부지의 면적”은 농업진흥구역 안과 밖의 면적을 모두 합해 산정해야 한다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「농지법 시행령」 제29조제5항제4호 및 같은 법 시행규칙 제24조제4호에서 규정하고 있는 설치 가능한 콩나물재배사의 판단 기준인 ‘총부지의 면적’에 농업진흥구역 안과 밖의 면적이 모두 포함된다는 점이 명확하게 드러나도록 법령을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

농지법

제32조(용도구역에서의 행위 제한) ① 농업진흥구역에서는 농업 생산 또는 농지 개량과 직접적으로 관련된 행위로서 대통령령으로 정하는 행위 외의 토지이용행위를 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 토지이용행위는 그러하지 아니하다.

1. · 2. (생략)
3. 대통령령으로 정하는 농업인 주택, 어업인 주택, 농업용 시설, 축산업용 시설 또는 어업용 시설의 설치

240) 2016. 1. 19. 대통령령 제26903호로 일부개정된 농지법 시행령 개정이유 및 주요내용 참조

4. ~ 9. (생략)

② ~ ④ (생략)

농지법 시행령

제29조(농업진흥구역에서 할 수 있는 행위) ① ~ ④ (생략)

⑤ 법 제32조제1항제3호에서 “대통령령으로 정하는 농업용 시설, 축산업용 시설 또는 어업용 시설”이란 다음 각 호의 시설을 말한다. 다만, 제1호 및 제4호의 시설은 자기의 농업 또는 축산업의 경영의 근거가 되는 농지·축사 등이 있는 시·구·읍·면 또는 이에 연접한 시·구·읍·면 지역에 설치하는 경우로 한정한다.

1. ~ 3. (생략)

4. 농업인 또는 농업법인이 농업 또는 축산업을 영위하거나 자기가 생산한 농산물을 처리하는데 필요한 농업용 또는 축산업용시설로서 농림축산식품부령으로 정하는 시설

5. ~ 7. (생략)

⑥·⑦ (생략)

농지법 시행규칙

제24조(농업·축산업 영위 등에 필요한 농업용·축산업용 시설의 범위) 영 제29조제5항 제4호에서 “농림축산식품부령으로 정하는 시설”이란 다음 각 호의 시설을 말한다.

1. ~ 3. (생략)

4. 총부지의 면적이 1천500제곱미터 이하인 콩나물재배사



질의제목 2

안전번호 : 21-0326, 21-0460, 21-0511, 21-0514, 21-0515, 21-0516

농림축산식품부, 중소벤처기업부, 민원인 - 농지보전부담금 면제 요건을 갖추어야 하는 시기 등(「농지법」 제38조제6항 등 관련)

1. 질의요지

「농지법」 제38조제1항제1호에서는 같은 법 제34조제1항에 따라 농지전용허가를 받는 자는 농지보전부담금을 농지관리기금을 운용·관리하는 자에게 내야 한다고

규정하고 있고, 「중소기업진흥에 관한 법률」(이하 “중소기업진흥법”이라 함) 제62조의10 제2항제1호에서는 소기업²⁴¹⁾이 수도권 외의 지역²⁴²⁾에서 공장을 신축·증축 또는 이전하려는 경우로서, 신축·증축 또는 이전 후 공장의 총건축면적과 이에 준하는 사업장 총면적의 합이 1천제곱미터 미만인 경우에는 「농지법」 제38조에 따른 농지보전부담금을 면제한다고 규정하고 있으며, 「농지법」 제38조제6항제3호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 별표 2 제3호구목12)에서는 중소기업진흥법 제62조의10제2항에 해당하는 경우 농지보전부담금의 감면비율을 100퍼센트로 규정하고 있고, 「농지법」 제38조제5항에서는 농지관리기금을 운용·관리하는 자가 농지보전부담금을 환급해야 하는 경우를 규정하고 있는바,

가. 농지전용허가를 받은 소기업이 「농지법」 제38조제6항 또는 중소기업진흥법 제62조의10제2항에 따라 농지보전부담금을 면제받기 위해서는 반드시 농지보전부담금 납부 전에 면제 요건을 갖추어야 하는지?

나. 「농지법」 제34조제1항에 따라 농지전용허가를 받기 위해 공장의 총건축면적등²⁴³⁾이 1천제곱미터 이상에 해당하는 내용으로 사업계획서를 제출한 소기업이 같은 법 제38조제1항에 따라 농지전용허가를 받기 전에 농지보전부담금을 납부하였다가, 경미한 사유²⁴⁴⁾로 실제 신축 후 공장의 총건축면적등이 1천제곱미터 미만으로 변경되었으나 실제 농지전용면적은 당초 농지전용허가를 받은 면적 그대로 유지되는 경우, 농지관리기금을 운용·관리하는 자는 「농지법」 제38조제5항에 따라 농지보전부담금을 환급해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 농림축산식품부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청하였고, 농림축산식품부 및 중소벤처기업부에서도 법제처에 각각 법령해석을 요청함.

241) 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 “산업집적법”이라 함) 제2조제1호에 따른 공장의 건축면적 또는 이에 준하는 사업장의 면적이 1천제곱미터 미만인 소기업을 말함

242) 「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권 외의 지역을 말하며, 이하 같음

243) 공장의 총건축면적과 이에 준하는 사업장 총면적의 합을 말하며, 이하 같음

244) 「농지법」 제34조제1항 각 호 외의 부분 후단에 따른 변경허가 및 이에 준하는 행정처분을 받아야 하는 사유 외의 사유를 말하며, 이하 같음

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 소기업이 「농지법」 제38조제6항 또는 중소기업진흥법 제62조의10 제2항에 따라 농지보전부담금을 면제받기 위해서 반드시 그 부담금 납부 전에 면제 요건을 갖추어야 하는 것은 아닙니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 농지관리기금을 운용·관리하는 자는 「농지법」 제38조제5항에 따라 농지보전부담금을 환급해야 합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원해야 하는데, 중소기업진흥법 제62조의10제2항 각 호 외의 부분 및 「농지법 시행령」 별표 2 제3호쿠목12)에서는 소기업이 수도권 외의 지역에서 신축·증축 또는 이전하는 공장을 농지보전부담금의 면제 대상으로 규정하면서 “신축·증축 또는 이전 후” 공장의 총건축면적등이 1천제곱미터 미만인 경우로 한정하고 있는바, 해당 규정에 따른 면제 여부는 공장 신축·증축·이전 후의 총건축면적등을 기준으로 판단해야 하는 점은 문언상 분명합니다.

그런데 중소기업진흥법 제62조의10제2항은 경쟁력이 취약한 소기업의 활동을 제약하고 있는 규제를 철폐하고 소기업의 자유로운 생산활동을 촉진하기 위해 구 「소기업지원을위한특별조치법」(1997년 4월 10일 법률 제5331호로 제정된 것을 말함)이 제정됨에 따라 도입된 규정으로,²⁴⁵⁾ 소기업의 기업 활동 촉진을 위해 예외적으로

농지보전부담금을 면제해 주려는 취지인바, 이 사안에서 농지보전부담금 면제 여부와 그 요건은 「농지법」이 아닌 개별 법률인 중소기업진흥법에서 정하고 있는 실체적 규정에 따라 해석해야 합니다.

한편 「농지법」 제38조제4항에서는 농지보전부담금의 납부시기를 농지전용허가 전까지로 규정하고 있는데, 이는 농지전용허가 등을 받은 자가 부담금을 장기간 납부하지 않는 등 그 체납 비율이 계속 증가되는 점을 고려해 농지보전부담금의 체납을 방지하려는 취지의 규정이고,²⁴⁵⁾ 같은 조 제6항에서 공장의 총건축면적등 감면 요건을 농지보전부담금의 납부 시기까지 충족하도록 하는 명시적인 근거도 두고 있지 않으므로, 같은 조에 따른 농지보전부담금의 납부·감면 규정과 중소기업진흥법에 따른 농지보전부담금 면제 요건 충족 시점을 연계하여 중소기업진흥법에 따른 면제 요건을 제한적으로 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 소기업이 「농지법」 제38조제6항 또는 중소기업진흥법 제62조의10 제2항에 따라 농지보전부담금을 면제받기 위해서 반드시 그 부담금 납부 전에 면제 요건을 갖추어야 하는 것은 아닙니다.

나. 질의 나에 대해

「농지법」 제38조제5항에서는 농지관리기금을 운용·관리하는 자는 농지보전부담금을 낸 자의 허가가 취소된 경우(제1호), 농지보전부담금을 낸 자의 사업계획이 변경된 경우(제2호), 농지보전부담금을 납부하고 허가를 받지 못한 경우(제2호의2) 및 그 밖에 이에 준하는 사유로 전용하려는 농지의 면적이 당초보다 줄어든 경우(제3호)에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그에 해당하는 농지보전부담금을 환급해야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안의 경우에는 같은 항 제2호의 “농지보전부담금을 낸 자의 사업계획이 변경된 경우”에 해당하는지 여부가 문제됩니다.

먼저 「농지법」 제38조제5항은 농지보전부담금으로 납부된 금액 중 법률상 원인 없이 수령하거나 보유하고 있는 “부당이득”에 해당하는 금액이 있는 경우²⁴⁷⁾, 이를 납부자에게

245) 같은 법 제정이유 및 주요내용 참조

246) 구 「농지법」(2015. 1. 20. 법률 제13022호로 일부개정된 것) 개정이유 및 주요내용 및 관련 국회 검토보고서 참조

반환하도록 하여 납부자의 재산상 권리를 보호하고, 농지보전부담금 부과 of 공정성 및 투명성을 확보하려는 취지의 규정인바,²⁴⁷⁾ 같은 항 제2호에 따른 “사업계획이 변경된 경우”는 납부자에 대한 정의와 공평의 관점에서 폭넓게 해석할 필요가 있습니다.

그런데 「농지법 시행규칙」 제26조제2항제1호에서는 농지전용허가신청서에 첨부하여야 할 서류로서 전용목적, 사업시행자 및 시행기간, 시설물의 배치도, 소요자금 조달방안, 시설물관리·운영계획, 「대기환경보전법 시행령」 별표 1 및 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 시행령」 별표 13에 따른 사업장 규모 등을 명시한 사업계획서를 규정하고 있는바, 이러한 사업계획서의 내용에 비추어 볼 때, 농지법령에서의 사업계획은 행정처분을 수반하는 사업계획뿐만 아니라 행정처분을 수반하지 않는 사실상의 사업계획까지 포괄하는 의미로 보아야 하고, 이는 사업계획의 변경 여부를 판단하는 경우에도 마찬가지라 할 것입니다.

또한 이 사안의 경우 결과적으로 공장의 총건축면적등이 1천제곱미터 미만으로 중소기업진흥법에 따른 농지전용부담금 면제 요건을 충족하였다는 점에 비추어 볼 때, 농지전용허가 전 사업계획 단계부터 면제 요건을 충족한 경우와 달리 취급할 이유가 없고, 변경허가 대상이 되는 사업계획의 변경과 경미한 사유로 변경허가 대상이 아닌 사업계획 변경을 농지보전부담금 환급에 있어 달리 취급할 합리적인 이유도 없으므로, 공장의 총건축면적등의 변경을 「농지법」 제38조제5항제2호에 따른 “사업계획의 변경”에 해당하는 것으로 보고 농지보전부담금을 환급하는 것이 형평에 부합하는 법해석입니다.

한편 「농지법 시행령」 제51조제2항제3호에서는 변경허가일 또는 이에 준하는 행정처분의 결정일을 기준으로 농지보전부담금환급금을 산정하도록 규정하고 있으므로, 「농지법」 제38조제5항제2호의 농지보전부담금 환급 대상이 되는 “농지보전부담금을 낸 자의 사업계획이 변경된 경우”를 변경허가 등 행정처분을 수반하는 사업계획의 변경만을 의미한다고 보아야 한다는 의견이 있으나, 같은 항에서는 환급 사유를 같은 항 각 호에 직접 열거하여 규정하면서 농지보전부담금을 환급하는 절차 등에 대해서만 대통령령으로 위임하고 있을 뿐, 같은 항 각 호의 환급 사유와 관련해서는 대통령령으로

247) 대법원 2006. 6. 30. 선고 2004다1028 판결례 및 대법원 2011. 5. 26. 선고 2008다23460 판결례 참조

248) 「부담금관리 기본법」 제5조제1항 참조

위임하고 있지 않은바, 환급가산금 산정에 필요한 기간을 정하기 위한 기준에 불과한 같은 법 시행령 제51조제2항제3호의 변경허가일을 근거로 같은 법 제38조제5항제2호의 사업계획 변경의 의미를 한정할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 농지관리기금을 운용·관리하는 자는 「농지법」 제38조제5항에 따라 농지보전부담금을 환급해야 합니다.

관계법령

농지법

제38조(농지보전부담금) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 농지의 보전·관리 및 조성을 위한 부담금(이하 “농지보전부담금”이라 한다)을 농지관리기금을 운용·관리하는 자에게 내야 한다.

1. 제34조제1항에 따라 농지전용허가를 받는 자
2. 제34조제2항제1호에 따라 농지전용협의를 거친 지역 예정지 또는 시설 예정지에 있는 농지(같은 호 단서에 따라 협의 대상에서 제외되는 농지를 포함한다)를 전용하려는 자
- 2의2. 제34조제2항제1호의2에 따라 농지전용에 관한 협의를 거친 구역 예정지에 있는 농지를 전용하려는 자
3. 제34조제2항제2호에 따라 농지전용협의를 거친 농지를 전용하려는 자
4. 다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 거친 농지를 전용하려는 자
5. 제35조나 제43조에 따라 농지전용신고를 하고 농지를 전용하려는 자

② · ③ (생략)

④ 농지를 전용하려는 자는 제1항 또는 제2항에 따른 농지보전부담금의 전부 또는 일부를 농지전용허가·농지전용신고(다른 법률에 따라 농지전용허가 또는 농지전용신고가 의제되는 인가·허가·승인 등을 포함한다) 전까지 납부하여야 한다.

⑤ 농지관리기금을 운용·관리하는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 그에 해당하는 농지보전부담금을 환급하여야 한다.

1. 농지보전부담금을 낸 자의 허가가 제39조에 따라 취소된 경우
2. 농지보전부담금을 낸 자의 사업계획이 변경된 경우
- 2의2. 제4항에 따라 농지보전부담금을 납부하고 허가를 받지 못한 경우
3. 그 밖에 이에 준하는 사유로 전용하려는 농지의 면적이 당초보다 줄어든 경우

⑥ 농림축산식품부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 농지보전부담금을 감면할 수 있다.

1. · 2. (생략)

3. 제35조제1항 각 호에 따른 시설이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 시설을 설치하기

위하여 농지를 전용하는 경우

⑦ ~ ⑭ (생략)

⑮ 농지보전부담금의 납부기한, 납부 절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

농지법 시행령

제51조(농지보전부담금의 환급) ① 농림축산식품부장관은 납부의무자가 농지보전부담금으로 납부한 금액 중 과오납입한 금액이 있거나 법 제38조제5항에 따라 환급하여야 할 금액이 있으면 지체 없이 그 과오납액 또는 환급금액을 농지보전부담금환급금으로 결정하고 이를 농지보전부담금납부자와 한국농어촌공사에 각각 통지하여야 한다. 다만, 법 제42조제1항 제3호 또는 제4호에 따라 농지의 원상회복을 명한 경우에는 농지의 원상회복 여부를 확인한 후에 통지하여야 한다.

② 농림축산식품부장관은 제1항에 따라 농지보전부담금환급금을 통지하는 때에는 농지보전부담금환급금에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 날의 다음 날부터 환급결정을 하는 날까지의 기간과 「국세기본법 시행령」 제43조의3제2항에 따른 국세환급가산금의 이율에 따라 계산한 금액을 환급가산금으로 결정하고 이를 농지보전부담금환급금과 함께 통지하여야 한다.

1. 착오납입·이중납입 또는 납입 후의 그 부과의 취소·정정으로 인한 농지보전부담금 환급금에 있어서는 그 납입일. 다만, 그 농지보전부담금이 2회 이상 분할납입된 것인 때에는 그 최후의 납입일로 하되, 농지보전부담금환급금이 최후에 납입된 금액을 초과하는 경우에는 그 금액에 달할 때까지의 납입일의 순서로 소급하여 계산한 농지보전부담금환급금의 각 납입일로 한다.

2. · 2의2. (생략)

3. 납입자의 사업계획의 변경 그 밖에 이에 준하는 사유로 인한 농지보전부담금환급금에 있어서는 그 변경허가일 또는 이에 준하는 행정처분의 결정일. 다만, 법 제42조제1항 제4호에 따라 농지의 원상회복을 명한 경우에는 농지의 원상회복일로 한다.

③ 제1항에 따른 농지보전부담금환급금과 제2항에 따른 환급가산금은 「한국농어촌공사 및 농지관리기금법」에 따른 농지관리기금에서 이를 지급한다.

중소기업진흥에 관한 법률

제62조의10(소기업의 공장설립에 관한 특례) ① (생략)

② 소기업 중 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 공장의 건축면적 또는 이에 준하는 사업장의 면적이 1천제곱미터 미만인 기업이 「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권 외의 지역(이하 이 조에서 “수도권 외의 지역”이라 한다)에서 공장을 신축·증축 또는 이전하려는 경우(신축·증축 또는 이전 후 공장의 총건축면적과 이에 준하는 사업장 총면적의 합이 1천제곱미터 미만인 경우에 한정한다)에는 다음 각 호의

부담금을 면제한다.

1. 「농지법」 제38조에 따른 농지보전부담금
2. · 3. (생략)
- ③ · ④ (생략)



질의제목 3

안전번호 : 21-0747

농림축산식품부 - 농식품사업자금 중 융자금의 대출 마감일 연장에 관하여 적용되는 규정
(「농림축산식품분야 재정사업관리 기본규정」 제70조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「농림축산식품분야 재정사업관리 기본규정」(이하 “기본규정”이라 함) 제2조제2호나목에서는 “융자금”을 특정 대상이나 부문을 정책적으로 지원하기 위해 시중금리보다 저리로 대출 가능한 농식품사업자금으로서 취급기관에 따라 대여금, 대출금 등으로 칭한다고 규정하고 있고, 같은 규정 제70조제1항 각 목 외의 부분에서는 농협중앙회등은 해당 회계연도 말까지 대출되지 않은 대여금은 사업자금관리자에게 반납하여야 하되(본문), 같은 항 각 호에 해당되는 경우 대출마감일 연장 또는 예산이월조치를 할 수 있다(단서)고 규정하고 있으며, 같은 규정 제62조에서는 사업대상자는 사업자금 중 해당 회계연도 내에 지출하지 못한 금액은 원칙적으로 다음 회계연도에 이월하여 사용할 수 없으나(제1항), 일정한 경우에는 농림축산식품부장관 또는 농촌진흥청장·산림청장의 승인을 받아 이월 또는 재이월하여 사업자금을 사용할 수 있다고(제2항) 규정하고 있는바,

융자금의 대출마감일을 기본규정 제70조제1항 단서 및 같은 항 각 호에 따라 연장할 수 없는 경우, 같은 규정 제62조제2항을 적용하여 융자금의 대출마감일을 연장할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 농림축산식품부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처 법령해석 요청을 의뢰하였고, 이에 농림축산식품부에서 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 기본규정 제62조제2항을 적용하여 융자금의 대출마감일을 연장할 수 없습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데²⁴⁹⁾, 기본규정 제62조 제1항에서는 해당 회계연도 내에 지출하지 못한 사업자금은 원칙적으로 다음 회계연도에 이월하여 사용할 수 없다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 예외적으로 이월 또는 재이월하여 사업자금을 사용할 수 있는 경우를 규정하고 있는바, 해당 규정은 “농식품 사업자금을 지원받은 사업대상자가 지원받은 그 자금을” 해당 회계연도 내에 “지출하지 못한 경우”의 이월 또는 재이월에 대해 적용되는 규정으로, “농협중앙회등”이 해당 회계연도에 아직 융자금을 대출하지 않은 경우 사업대상자에 대한 “대출마감일의 연장을 할 수 있는지 여부”를 판단할 때 적용되는 규정이 아니라는 점이 문언상 분명합니다.

또한 기본규정 제70조제1항제1호에서는 예외적으로 대출기한을 연장할 수 있는 사유를 해당 회계연도 내 대출 실행을 못하는 타당한 사유와 연장승인시 대출 실현 가능성 및 지원대상사업의 추진 가능성 등을 면밀히 검토하여 불가피하다고 인정되는 경우로 규정하고 있고, 같은 항 제2호에서는 대출기한을 재연장할 수 있는 사유를 같은 항 제1호에 따라서 대출기한이 연장된 자금 중에 사업은 완료되었으나 인·허가 등 행정절차,

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

담보물권 확보, 대출서류의 준비 등으로 인하여 대출마감일까지 대출하지 않은 자금으로 현지 확인·점검을 거쳐 필요하다고 인정되는 경우로 규정하고 있어, 사업대상자에 대한 대출마감일 연장 또는 재연장이 가능한 사유를 한정적으로 열거하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 항에서 열거하고 있지 않은 같은 규정 제62조제2항을 대출마감일 연장 사유에 적용할 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 경우 기본규정 제62조제2항을 적용하여 용자금의 대출마감일을 연장할 수 없습니다.

관계법령

「농림축산식품분야 재정사업관리 기본규정」(농림축산식품부 훈령 제352호)

제2조(정의) 이 훈령에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다.

1. “농림축산식품사업”이란 농식품사업자금이 지원되는 사업을 말한다.
2. “농식품사업자금”이란 사업대상자에게 지원하는 예산, 기금, 자금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 농림축산식품부장관 또는 농촌진흥청장·산림청장(이하 “청장”이라 한다)이 직접 집행 운용·관리하거나 감독 권한이 있는 재정을 말한다. 농식품사업자금은 아래와 같이 분류하여 관리한다.
 - 가. “보조금”이란 「보조금 관리에 관한 법률」(이하 “보조금법”이라 한다) 제2조제1호에 따라 국가 외의 자가 수행하는 사무 또는 사업에 대하여 국가가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부·지급하는 농식품사업자금을 말한다.
 - 나. “용자금”이란 특정 대상이나 부문을 정책적으로 지원하기 위해 시중금리보다 저리로 대출 가능한 농식품사업자금을 말한다. 이하 취급기관에 따라 ‘대여금’, ‘대출금’ 등으로 칭한다.

다. · 라. (생략)

제62조(농식품사업자금의 이월) ① 사업대상자는 사업자금 중 해당 회계연도 내에 지출하지 못한 금액(제70조제1항 및 제2항에 따라 농협중앙회 등에 이미 대여된 금액은 제외한다)은 원칙적으로 다음 회계연도에 이월하여 사용할 수 없다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호에 해당하는 경우 사업대상자는 농림축산식품부장관 또는 청장의 승인을 받아 이월 또는 재이월하여 사업자금을 사용할 수 있으나, 이월액 또는 재이월액은 다른 용도로 사용할 수 없다.

1. 연도 내에 지출원인행위를 하고 불가피한 사유로 연도 내에 지출하지 못한 경비와 지출원인행위를 하지 아니한 그 부대경비
2. 인건비 등 경상적 경비, 재해복구 경비, 입찰공고 후 장기간이 소요되거나 협상에 의한

- 계약 등으로 장기간이 소요되는 경비. 이에 해당하는 경우 재이월 가능
3. 그 밖에 이월이 불가피하다고 사업시행기관의 장이 인정하는 경우
- ③ 제2항제1호 및 제3호에 따라 이월한 사업자금에 대해서는 다시 이월할 수 없다.
- 제70조(회계연도를 경과한 대여금의 반납 등) ① 농협중앙회등은 해당 회계연도 말까지 대출되지 아니한 대여금은 사업자금관리자에게 반납하여야 한다. 다만, 다음 각 호에 해당되는 경우 대출마감일 연장 또는 예산이월조치를 할 수 있다.
1. 사업지원과장은 사업시행기관의 대출마감일 연장 또는 예산이월의 요청을 받았을 경우 해당 회계연도 내 대출 실행을 못하는 타당한 사유와 연장승인시 대출 실현 가능성(계속사업의 경우 전년도 집행실적, 신용수준, 융자담보확보 여부 등), 지원대상사업의 추진 가능성(원인행위 여부 등) 등을 면밀히 검토하여 불가피하다고 인정되는 경우, 해당 회계연도 다음 연도 6월 말까지 대출기한을 연장할 수 있다.
 2. 사업지원과장은 제1호의 규정에 따라서 대출기한이 연장된 자금 중에 사업은 완료되었으나, 인·허가 등 행정절차, 담보물권 확보, 대출서류의 준비 등으로 인하여 대출마감일까지 대출하지 아니한 자금은 현지 확인·점검을 거쳐 필요하다고 인정되는 경우 해당 회계연도 다음 연도 8월 말까지 재연장할 수 있다. 다만, 사업지원이 보조금과 융자금으로 이루어진 경우 보조금 이월시 동 기간까지 융자금도 추가 연장할 수 있다.
3. · 4. (생략)
- ② ~ ⑤ (생략)



질의제목 4

안전번호 : 21-0677

농림축산식품부 - 농어촌정비사업의 시행자 중 토지 수용 등을 할 수 없는 민간의 범위
(「농어촌정비법」 제110조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「농어촌정비법」 제110조제2항에서는 농어촌정비사업의 시행자는 농어촌정비사업을 시행하기 위하여 필요하면 사업시행 지역에 있는 토지나 물건을 수용·사용 또는 제거하거나 변경(이하 “토지 수용 등”이라 함)할 수 있다고 규정하면서, 사업시행자가 같은 법 제10조에 따른 토지 소유자와 같은 법 제56조에 따른 마을정비조합이나 주택의

소유자 등 민간인 경우는 제외한다고 규정하고 있는바,

시장·군수·구청장 외의 민간인 자가 「농어촌정비법」 제82조제2항 전단에 따라 농어촌 관광휴양단지를 개발하기 위한 사업계획을 세워 시장·군수·구청장의 승인을 받은 경우, 그 승인을 받아 농어촌 관광휴양단지 개발 사업을 시행하는 자는 같은 법 제110조제2항에 따라 토지 수용 등을 할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 농림축산식품부의 회신 내용에 이견이 있어 법령해석 요청을 의뢰하였고, 이에 농림축산식품부에서 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「농어촌정비법」 제82조제2항 전단에 따라 농어촌 관광휴양단지를 개발하기 위한 사업계획을 세워 시장·군수·구청장의 승인을 받아 사업을 시행하는 민간인 사업시행자는 같은 법 제110조제2항에 따라 토지 수용 등을 할 수 있습니다.

3. 이유

「농어촌정비법」 제2조제4호 각 목에서는 농업생산기반 정비사업(가목), 생활환경 정비사업(나목), 농어촌 관광휴양자원 개발사업(라목) 등을 농어촌정비사업으로 규정하고 있고, 같은 조 제16호에서 농어촌 관광휴양단지사업을 농어촌 관광휴양사업의 하나로 규정하고 있으며, 농어촌정비사업을 시행할 수 있는 자를 같은 법 제10조(농업생산기반 정비사업 시행자)·제56조(생활환경 정비사업 시행자) 등에서 각각 정하면서 같은 법 제82조에서 농어촌 관광휴양단지 개발사업의 사업시행자를 시장·군수·구청장 또는 시장·군수·구청장에게 사업계획의 승인을 받은 자로 규정하고 있고, 같은 법 제110조 제2항에서는 농어촌정비사업의 시행자는 농어촌정비사업을 시행하기 위하여 필요하면

사업시행 지역에 있는 토지 수용 등을 할 수 있되, 같은 항 괄호 부분에서 농어촌정비사업의 사업시행자 중 같은 법 제10조에 따른 토지 소유자와 제56조에 따른 마을정비조합이나 주택의 소유자 등 민간²⁵⁰⁾인 경우에는 토지 수용 등을 할 수 없도록 제한하고 있습니다.

이와 같이 각각의 농어촌정비사업의 사업시행자를 그 사업별로 개별 조문에서 별도로 정하고 있는 「농어촌정비법」의 규정 체계에 비추어 볼 때, 같은 법 제110조제2항의 괄호 부분에 따라 사업시행자 중에서 토지 수용 등을 할 수 없는 자는 “제10조에 따라 농업생산기반 정비사업을 시행하는 토지 소유자”와 “제56조에 따라 생활환경 정비사업을 시행하는 사업시행자 중 마을정비조합이나 주택의 소유자 등 민간인 경우”로 한정하여 열거한 것으로 보는 것이 이러한 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

또한 구 「농어촌정비법」²⁵¹⁾ 제96조제2항에서는 정비사업의 시행자는 정비사업을 시행하기 위하여 필요하면 사업시행 지역에 있는 토지나 물건을 수용·사용 또는 제거하거나 변경할 수 있다고 규정하여 민간인 사업시행자인 경우에도 예외 없이 토지 수용 등을 허용하였다가, 2009년 6월 9일 법률 제9758호로 전부개정된 「농어촌정비법」에서 농어촌정비사업 중 생활환경 정비사업의 경우 그 사업시행자를 확대²⁵²⁾하면서 이 사안의 괄호 부분을 신설하여 일정한 사업시행자는 토지 수용 등을 할 수 없도록 변경하였습니다.

이러한 법령의 개정 연혁에 비추어 볼 때, 만약 구 「농어촌정비법」 제96조제2항에 따라 토지 수용 등을 할 수 있었던 민간인 사업시행자 모두에 대해 법 개정을 통하여 토지 수용 등을 할 수 없게 하려는 취지로 이 사안의 괄호 부분을 신설한 것이라면, 2009년 6월 9일 법률 제9758호로 전부개정된 「농어촌정비법」 부칙에 같은 법 제110조제2항의 적용 시기 및 대상 등에 관한 경과조치 등을 두어 민간 사업시행자의 토지 수용 등에 대한 적용 관계를 명확하게 했을 것이나 해당 법률의 전부개정 당시 제110조제2항의 개정에 관하여 아무런 부칙을 두지 않았는바, 이 사안의 괄호 부분은 생활환경 정비사업의 사업시행자를 확대하면서 그 확대된 사업시행자가 민간인 경우에는 토지 수용 등을 할 수 없도록

250) 표준국어대사전에서는 ‘민간’을 ‘관청이나 정부기관에 속하지 않음’으로 규정하고 있음

251) 2009. 6. 9. 법률 제9758호로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음

252) 전부개정 전의 사업시행자는 시장·군수·구청장, 한국농어촌공사였으나, 전부개정하면서 시장·군수·구청장, 한국농어촌공사 외에 마을정비조합, 시장·군수·구청장 등이 한국토지주택공사 등과 공동출자하여 설립한 법인, 농어촌 주택 소유자를 추가함

제한하려는 의도로 보아야 하고, 구 「농어촌정비법」에 따라 토지 수용 등을 할 수 있었던 민간인 사업시행자 전부에 대해 토지 수용 등을 제한하려는 취지는 아니라고 보는 것이 합리적이라 할 것입니다.

아울러 「농어촌정비법」에 따른 농어촌정비사업은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제2조제2호, 제4조제8호 및 별표 제31호에 따라 토지등²⁵³⁾을 취득할 수 있는 “공익사업”에 해당하고, 같은 법 제2조 제3호에서는 “사업시행자”를 공익사업을 수행하는 자로 규정하면서 같은 법 제19조 제1항에서는 사업시행자는 공익사업의 수행을 위하여 필요하면 같은 법에서 정하는 바에 따라 토지등을 수용하거나 사용할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 토지보상법에서는 공익사업을 수행하면서 토지 수용 등을 할 수 있는 사업시행자의 범위에서 민간인 사업시행자를 배제하고 있지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「농어촌정비법」 제82조제2항 전단에 따라 농어촌 관광휴양 단지를 개발하기 위한 사업계획을 세워 시장·군수·구청장의 승인을 받은 민간인 사업시행자는 토지 수용 등을 할 수 있다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「농어촌정비법」 제110조제2항을 개정하여 토지 수용 등을 할 수 없는 민간인 사업시행자의 범위를 명확히 할 필요가 있습니다.

253) 토지 및 이에 관한 소유권 외의 권리, 토지와 함께 공익사업을 위하여 필요한 입목(立木), 건물, 그 밖에 토지에 정착된 물건 및 이에 관한 소유권 외의 권리, 광업권·어업권·양식업권 또는 물의 사용에 관한 권리, 토지에 속한 흙·돌·모래 또는 자갈에 관한 권리를 말함(토지보상법 제2조 및 제3조 참조)



관계법령

농어촌정비법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 3. (생략)
4. “농어촌정비사업”이란 다음 각 목의 사업을 말한다.
 - 가. 농업생산기반을 조성·확충하기 위한 농업생산기반 정비사업
 - 나. 생활환경을 개선하기 위한 농어촌 생활환경 정비사업
 - 다. 농어촌산업 육성사업
 - 라. 농어촌 관광휴양자원 개발사업
 - 마. 한계농지등의 정비사업

5. ~ 18. (생략)

제110조(토지 등의 수용) ① 농어촌정비사업에 필요한 토지, 건축물과 부속토지는 협의매수하는 것을 원칙으로 한다.

② 농어촌정비사업의 시행자(사업시행자가 제10조에 따른 토지 소유자와 제56조에 따른 마을정비조합이나 주택의 소유자 등 민간인 경우는 제외한다)는 농어촌정비사업을 시행하기 위하여 필요하면 사업시행 지역에 있는 토지나 물건을 수용·사용 또는 제거하거나 변경할 수 있다.

③ ~ ⑦ (생략)

2 산림



질의제목 1

안건번호 : 21-0278

제주특별자치도 - 토석채취 면적 확대를 위한 토석채취 변경허가의 허가권자(「산지관리법」 제25조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「산지관리법」 제25조제1항제2호에 따라 국유림이 아닌 산림의 산지에서 토석채취 면적이 10만 제곱미터 미만인 경우에 해당하여 시장·군수·구청장에게 토석채취허가(이하 “종전 허가”라 함)를 받은 자가 같은 법 시행령 별표 8 제3호마목에 따라 종전 허가를 받은 지역에 연접하여 토석채취허가²⁵⁴⁾를 받으려는 경우로서, 허가를 받게 되면 종전 허가 면적의 100분의 20 범위에서 채취 면적이 확대되어 종전 토석채취 면적과 확대하려는 토석채취 면적의 합(이하 “채취 면적의 합”이라 함)이 10만 제곱미터 이상이 되는 경우, 같은 법 제25조제1항제1호에 따라 시·도지사²⁵⁵⁾의 허가를 받아야 하는지 아니면 종전 허가를 한 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 하는지?

질의배경



제주특별자치도는 위 질의요지에 대한 산림청의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

254) 「산지관리법 시행령」 별표 8 제3호마목에 따라 토석채취 면적을 5만 제곱미터 미만의 범위에서 확대하기 위하여 변경허가를 받으려는 경우로서, 토석채취 면적 확대에 따라 토석채취허가 면적도 확대되는 경우를 전제함

255) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 「산지관리법」 제25조제1항제1호에 따라 시·도지사의 허가를 받아야 합니다.

3. 이유

「산지관리법」 제25조제1항 및 같은 항 각 호에서는 토석채취 면적이 10만 제곱미터 이상인지 여부에 따라 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 토석채취허가를 받아야 하고, 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다고 규정하고 있는바, 해당 조항은 토석채취허가의 채취 면적을 기준으로 하여 관할권자 자체를 구분한 것으로서, 이 사안과 같이 변경허가를 통해 채취 면적의 합이 시장·군수·구청장의 관할 범위인 10만 제곱미터 이상이 되는 경우에는 「산지관리법」 제25조제1항제1호에 따라 해당 토석채취허가의 관할이 시·도지사로 변경된다고 보는 것이 법령의 문언과 규정체계에 부합합니다.

이 경우 시·도지사가 변경허가를 하는 대상은 토석채취 면적이 확대되는 부분으로 한정될 것이지만, 변경허가는 종전 허가에서 일부 사항만을 변경하는 것일 뿐 그 외의 사항에 대해서는 종전 허가와의 동일성을 유지한다는 점에 비추어 보면, 시·도지사는 변경허가권을 갖게 되는 것뿐만 아니라 종전 허가 및 변경허가에 따른 토석채취 대상 산지 전체에 대하여 같은 법 제31조에 따른 토석채취 허가 취소 또는 토석채취의 중지 등 제재처분을 할 권한(이하 “제재처분권한”이라 함) 및 토석채취 허가에 대해 같은 법에 따른 관할 행정청으로서 가지는 관리 권한(이하 “후속관리권한”이라 함)²⁵⁶⁾을 갖게 된다고 보는 것이 합리적일 것입니다.

아울러 「산지관리법」 제25조제1항에서 토석채취 면적에 따라 허가권자를 달리 규정한 것은 토석채취 면적이 10만 제곱미터 이상인 경우에는 해당 지역 환경에 미치는 영향이

256) 토석채취허가를 한 경우 산림청장등은 재해방지를 위한 조사·점검·검사 및 조치명령(제37조), 중간복구명령(제39조), 복구설계서의 승인(제40조), 복구의 대집행(제41조), 복구준공검사(제42조) 등을 할 수 있음

광범위하므로 토석채취허가에 따른 산림 보전 및 재해 예방을 위한 광역 단위의 효율적인 법 집행을 도모하려는 취지로 볼 수 있다는 점, 같은 법 시행령 제15조제1항제2호에서는 산지전용허가에 대한 변경허가를 받거나 변경신고를 하려는 경우에는 해당 산지전용허가를 한 산림청장등에게 변경허가를 받거나 변경신고를 하도록 규정하고 있으나, 같은 법 제25조제1항에 따른 토석채취변경허가의 경우에는 이와 같이 종전 허가를 한 허가권자에게 변경허가를 받도록 하는 규정이 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 일반적으로 이미 허가받은 사항을 일부 변경하려는 경우 그 변경허가권한은 당초의 허가권자에게 있다는 점, 종전 허가를 시장·군수·구청장이 하였음에도 채취 면적의 합이 10만 제곱미터 이상이 되었다는 이유로 그 종전 허가에 대한 후속관리권한과 제재처분권한까지 시·도지사가 행사하게 된다면 법률의 명시적인 근거 없이 권한을 이관하는 것과 같은 결과가 되어 부적절하다는 점, 종전 허가를 한 자가 변경허가 후에도 해당 토석채취허가에 대해 관할권을 가지는 것이 관련 업무처리의 일관성과 효율성 담보를 위해 바람직하다는 점에 비추어 이 사안의 경우 시장·군수·구청장이 변경허가권자라는 의견이 있습니다.

그러나 일반적으로 변경허가권한이 당초의 허가권자에게 있다고 하더라도 법령에 특별한 규정이 있다면 달리 보아야 하고, 변경허가 후 채취 면적의 합이 10만 제곱미터 이상이 되어 해당 토석채취허가 자체에 대한 관할권자가 시·도지사로 변경되는 것은 「산지관리법」 제25조제1항에 근거한 것으로서 법령상 근거 없는 권한의 이전이라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 관할권자가 시·도지사로 변경된다 하더라도 산지관리법령에 따라 후속관리권한 및 제재처분권한을 행사하는 한 관련 업무의 일관성과 효율성을 확보할 수 없다고 일의적으로 단정할 수 없으므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 「산지관리법」 제25조제1항제1호에 따라 시·도지사의 허가를 받아야 합니다.



관계법령

산지관리법

제25조(토석채취허가 등) ① 국유림이 아닌 산림의 산지에서 토석을 채취(가공하거나 산지 이외로 반출하는 경우를 포함한다)하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 구분에 따라 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 토석채취허가를 받아야 하며, 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 같다. 다만, 농림축산식품부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하는 것으로 갈음할 수 있다.

1. 토석채취 면적이 10만제곱미터 이상인 경우: 시·도지사의 허가
2. 토석채취 면적이 10만제곱미터 미만인 경우: 시장·군수·구청장의 허가

② ~ ⑧ (생략)



질의제목 2

안전번호 : 21-0416

서울특별시 - 사방지로 지정하지 않은 산사태취약지역에 대하여 「사방사업법」 제9조제3항에 따라 일시사용 등을 할 수 있는지 여부(「사방사업법」 제9조제3항 등 관련)

1. 질의요지

시·도지사²⁵⁷⁾는 국가사방사업²⁵⁸⁾의 시행을 위하여 필요한 경우, 「사방사업법」 제4조제3항에 따라 사방지(사방사업을 시행하였거나 시행하기 위한 지역으로서 같은 법 제4조에 따라 시·도지사 또는 지방산림청장이 지정·고시한 지역을 말하며, 이하 같음)로 지정하지 않은 산사태취약지역(산사태로 인하여 인명 및 재산 피해가 우려되는 지역으로 「산림보호법」 제45조의8에 따라 지정·고시한 지역을 말하며, 이하 같음)에 대하여 「사방사업법」 제9조제3항에 따라 일시사용 등²⁵⁹⁾을 할 수 있는지?

257) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며, 이하 같음

258) 사방사업은 국가의 사업으로 하는 것이 원칙으로, 국가의 사업으로 시·도지사 또는 지방산림청장이 시행하는 사방사업을 의미함(「사방사업법」 제5조)

259) 「사방사업법」 제9조제3항에 따른 재료의 적치장 또는 임시도로로 일시사용(제1호), 형질의 변경 또는

질의배경



서울특별시는 위 질의요지와 관련하여 산림청의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「사방사업법」 제4조제3항에 따라 사방지로 지정하지 않은 산사태 취약지역에 대해서는 같은 법 제9조제3항에 따른 일시사용 등을 할 수 없습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것²⁶⁰⁾인데, 「사방사업법」 제9조제3항 전단에서는 시·도지사가 국가사방사업의 시행을 위하여 필요한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 “사방지 및 그 인근의 토지”에 대하여 일시사용 등을 할 수 있다고 규정하고 있는바, 해당 규정은 사방지 및 사방지 인근의 토지를 그 적용 대상으로 한다는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 “사방지”란 사방사업을 시행하였거나 시행하기 위한 지역으로 「사방사업법」 제4조에 따라 시·도지사 또는 지방산림청장이 시장·군수·구청장의 의견을 들어 지정·고시한 지역(제2조제4호 및 제4조)이고, “산사태취약지역”이란 산사태로 인하여 인명 및 재산 피해가 우려되는 지역으로 「산림보호법」 제45조의8에 따라 지방자치단체, 지방산림청 및 국유림관리소의 장이 산사태의 발생 우려지역에 대한 실태조사 결과를 기초로 산사태취약지역지정위원회의 심의 및 주민 의견수렴 절차를 거쳐 지정·고시한 지역(제2조제13호 및 제45조의8)인바, “사방지”와는 그 지정의 주체·목적 및 절차 등이

인공구조물의 설치(제2호) 및 입목·죽·토석·폐 또는 풀의 채취(제3호)에 해당하는 행위로, 이 경우 「산지관리법」 제14조·제15조·제15조의2·제25조제1항 및 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항·제4항은 적용하지 아니함

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

구분되는 별개의 지역인 “산사태취약지역”에 “사방지”에 대한 규정인 「사방사업법」 제9조제3항을 적용할 수는 없다고 보아야 합니다.

아울러 「사방사업법」 제4조제3항에서 “사방지 지정 대상지가 대통령령으로 정하는 규모 이하인 경우에는 사방지로 지정하지 아니할 수 있다”고 하여 사방지 지정 여부를 재량으로 결정하도록 한 취지는 소면적의 산사태 지역들이 모여 있거나 주택에 인접해 있는 경우에는 비록 소규모일지라도 사방지로 지정하여 관리할 필요성이 있으면 해당 지역에 대해서도 사방지로 지정할 수 있도록 한 것²⁶¹⁾인바, 「산림보호법」에 따라 산사태취약지역으로 지정한 지역에 대하여 「사방사업법」 제9조제3항에 따라 일시사용 등을 하려면 해당 지역을 같은 법에 따라 사방지로 지정하여 일시사용 등을 하면 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 국가사방사업의 시행을 위하여 필요한 경우, 사방지로 지정하지 않은 산사태취약 지역도 사방지와 유사한 성격의 지역으로 보아 「사방사업법」 제9조제3항에 따라 일시사용 등을 할 수 있다는 의견이 있으나, 이와 같이 해석하게 되면 사방지로 지정하기 위해 시장·군수·구청장의 의견을 들어야 하는 절차를 회피하는 결과가 된다는 점, 해당 조항에 따른 일시사용 등은 사방지 및 그 인근의 토지의 경우 관련 법률에 따라 원칙적으로 산지전용허가등²⁶²⁾을 받도록 하는 규정을 적용하지 않는 특례를 둔 것으로 이러한 특례규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 엄격하게 해석할 필요가 있다는 점²⁶³⁾ 등에 비추어 보면, 사방지로 지정하지 아니한 산사태취약지역이 명문의 근거 없이 “사방지 및 그 인근의 토지”에 포함된다고 볼 수는 없으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 시·도지사는 국가사방사업의 시행을 위하여 필요한 경우, 「사방사업법」 제4조제3항에 따라 사방지로 지정하지 않은 산사태취약지역에 대해서는 같은 법 제9조제3항에 따른 일시사용 등을 할 수 없습니다.

261) 2007. 4. 3. 의안번호 제176349호로 발의된 사방사업법 일부개정법률안 법제사법위원회 체계자구검토보고서 참조

262) 「산지관리법」 제14조·제15조·제15조의2·제25조제1항 및 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항·제4항에 따른 허가·수리를 말함

263) 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

 법령정비 권고사항

「사방사업법」 제4조제3항에 따라 사방지로 지정하지 않은 산사태취약지역에 대하여 국가사방사업을 시행하는 경우에는 같은 법 제9조제3항에 따른 일시사용 등이 가능하도록 할 정책적 필요성이 있는지를 검토하여 그 결과에 따라 해당 규정을 정비할 필요가 있습니다.

 관계법령

「사방사업법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. “사방사업”이란 황폐지를 복구하거나 산지의 붕괴, 토석·나무 등의 유출 또는 모래의 날림 등을 방지 또는 예방하기 위하여 인공구조물을 설치하거나 식물을 파종·식재하는 사업 또는 이에 부수되는 경관의 조성이나 수원의 함양을 위한 사업을 말한다.
3. ~ 6. (생 략)

제4조(사방지의 지정) ① 사방지는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시·도지사 또는 지방산림청장이 지정한다. 이 경우 시장·군수·구청장의 의견을 듣고, 제10조의2에 따라 토지등의 수용이 필요한 경우에는 토지등의 소유자·점유자 또는 이해관계자의 의견을 들어야 하며, 「하천법」에 따른 하천에 대하여 제3조제3호에 따른 야계사방사업을 시행할 사방지를 지정하려면 미리 하천관리청과 협의하여야 한다.

② (생 략)

③ 제1항에 따른 사방지 지정 대상지가 대통령령으로 정하는 규모 이하인 경우에는 사방지로 지정하지 아니할 수 있다.

제9조(공무원의 조사 등) ①·② (생 략)

③ 시·도지사 또는 지방산림청장은 국가사방사업의 시행을 위하여 필요한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사방지 및 그 인근의 토지에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 수 있다. 이 경우 「산지관리법」 제14조·제15조·제15조의2·제25조제1항 및 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항·제4항은 적용하지 아니한다.

1. 재료의 적치장 또는 임시도로로 일시사용
2. 형질의 변경 또는 인공구조물의 설치
3. 입목·죽·토석·폐 또는 풀의 채취



질의제목 3

안전번호 : 21-0459

민원인 - 「산지관리법」에 따라 재해응급대책과 관련된 시설을 설치하기 위한 산지일시사용신고의 요건(「산지관리법」 제15조의2제4항제10호 등 관련)

1. 질의요지

「산지관리법」 제15조의2제4항제10호 및 같은 법 시행령 제18조의3제2항제4호에서는 산지일시사용신고가 가능한 행위로 「재난 및 안전관리 기본법」(이하 “재난안전법”이라 함) 제37조제1항에 따른 응급조치(이하 “응급조치”라 함)에 필요한 시설의 설치를 규정하고 있고, 재난안전법 제37조제1항제1호의2에서는 응급조치의 하나로 같은 법 제31조에 따른 안전조치(이하 “안전조치”라 함)를 규정하고 있는바,

산지의 소유자가 「산지관리법」 제15조의2제4항제10호, 같은 법 시행령 제18조의3제2항제4호 및 재난안전법 제37조제1항제1호의2에 따라 산지일시사용신고의 대상이 되는 안전조치에 필요한 시설을 설치하려는 경우, 재난안전법 제31조제1항에 따른 재난관리책임기관²⁶⁴의 장의 안전조치 명령이 있어야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 산림청과 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 산지의 소유자가 산지일시사용신고의 대상이 되는 안전조치에 필요한 시설을 설치하려는 경우, 재난안전법 제31조제1항에 따른 재난관리책임기관의 장의

²⁶⁴ 재난안전법 제37조제1항제1호의2에 따라 산지의 소유자에게 안전조치 명령을 하는 주체인 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음

안전조치 명령이 있어야 합니다.

3. 이유

「산지관리법」 제15조의2제4항제10호, 같은 법 시행령 제18조의3제2항제4호 및 재난안전법 제37조제1항제1호의2에 따르면 안전조치 등의 응급조치에 필요한 시설을 설치하려는 경우 산지일시사용신고를 해야 하는데, 같은 법 제31조제1항에 따르면 안전조치는 재난관리책임기관의 장이 산지의 소유자 등에게 명하는 정밀안전진단 등의 조치를 의미하는바, 산지의 소유자가 산지일시사용신고를 통해 안전조치에 필요한 시설을 설치하는 행위는 재난관리책임기관의 장의 안전조치 명령을 전제로 하고 있습니다.

또한 「산지관리법」은 산지를 합리적으로 보전하고 이용하여 산림의 다양한 공익기능의 증진을 도모함으로써 국민경제의 발전과 국토환경의 보전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 산지에는 원칙적으로 엄격한 행위제한이 적용되어야 하나, 같은 법 제15조의2제4항에 따라 예외적으로 산지일시사용신고를 통해 일정한 행위를 위한 산지일시사용을 허용하고 있는바, 이는 간단한 절차에 의하여 산지를 활용할 수 있도록 함으로써 산지의 활용도를 제고하기 위한 취지²⁶⁵⁾의 규정으로서 산지일시사용신고를 통해 예외적으로 허용되는 행위의 범위는 엄격히 해석해야 하므로, 재난안전법 제31조제1항에 따라 재난관리책임기관의 장이 산지의 소유자에게 안전조치를 할 것을 명한 경우에 필요한 시설을 설치하기 위한 산지일시사용신고를 할 수 있다고 엄격하게 해석하는 것이 산지관리법령의 목적 및 체계에 부합하는 해석입니다.

한편 재난 발생의 위험을 방지하기 위해서는 재난관리책임기관의 장의 안전조치 명령이 없더라도 산지의 소유자가 재난 발생의 위험성을 판단하여 안전조치에 필요한 시설을 설치할 수 있도록 산지일시사용신고가 가능하다는 의견이 있으나, 재난 발생의 위험성이 있는지의 여부는 재난안전법 제30조에 따라 재난관리책임기관의 장이 실시하는 긴급안전점검에 따라 객관적인 판단이 필요하다는 점, 안전조치에 필요한

265) 2010. 5. 31. 법률 제10331호로 일부개정된 구 「산지관리법」 개정이유서 참조

시설은 안전조치를 해야 하는 사항, 안전조치의 방법 등 같은 법 시행령 제39조제1항 각 호에 따른 안전조치명령서에 기재된 내용에 따라 결정되므로 산지의 소유자가 임의로 안전조치에 필요한 시설이 무엇인지 판단할 수 있다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 산지의 소유자가 산지일시사용신고의 대상이 되는 안전조치에 필요한 시설을 설치하려는 경우, 재난안전법 제31조제1항에 따른 재난관리책임기관의 장의 안전조치 명령이 있어야 합니다.

관계법령

산지관리법

제15조의2(산지일시사용허가·신고) ① ~ ③ (생 략)

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 용도로 산지일시사용을 하려는 자는 국유림의 산지에 대하여는 산림청장에게, 국유림이 아닌 산림의 산지에 대하여는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 농림축산식품부령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 같다.

1. ~ 9. (생 략)

10. 산불의 예방 및 진화 등 대통령령으로 정하는 재해응급대책과 관련된 시설의 설치

11. · 12. (생 략)

⑤ ~ ⑧ (생 략)

산지관리법 시행령

제18조의3(산지일시사용신고) ① (생 략)

② 법 제15조의2제4항제10호에서 “대통령령으로 정하는 재해응급대책과 관련된 시설”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설을 말한다.

1. ~ 3. (생 략)

4. 「재난 및 안전관리 기본법」제37조제1항에 따른 응급조치에 필요한 시설

③ · ④ (생 략)

재난 및 안전관리 기본법

제31조(재난예방을 위한 안전조치) ① 행정안전부장관 또는 재난관리책임기관(행정기관만을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 장은 제30조에 따른 긴급안전점검 결과 재난 발생의 위험이 높다고 인정되는 시설 또는 지역에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 소유자·

관리자 또는 점유자에게 다음 각 호의 안전조치를 할 것을 명할 수 있다.

1. 정밀안전진단(시설만 해당한다). 이 경우 다른 법령에 시설의 정밀안전진단에 관한 기준이 있는 경우에는 그 기준에 따르고, 다른 법령의 적용을 받지 아니하는 시설에 대하여는 행정안전부령으로 정하는 기준에 따른다.

2. 보수(補修) 또는 보강 등 정비

3. 재난을 발생시킬 위험요인의 제거

② ~ ⑤ (생 략)

제37조(응급조치) ① 제50조제2항에 따른 시·도긴급구조통제단 및 시·군·구긴급구조통제단의 단장(이하 “지역통제단장”이라 한다)과 시장·군수·구청장은 재난이 발생할 우려가 있거나 재난이 발생하였을 때에는 즉시 관계 법령이나 재난대응활동계획 및 위기관리 매뉴얼에서 정하는 바에 따라 수방(水防)·진화·구조 및 구난(救難), 그 밖에 재난 발생을 예방하거나 피해를 줄이기 위하여 필요한 다음 각 호의 응급조치를 하여야 한다. 다만, 지역통제단장의 경우에는 제2호 중 진화에 관한 응급조치와 제4호 및 제6호의 응급조치만 하여야 한다.

1. (생 략)

1의2. 제31조에 따른 안전조치

2. ~ 7. (생 략)

② (생 략)



질의제목 4

안전번호 : 21-0765

경상북도 고령군 - 구 「산림법」 시행 전에 산림청장의 허가 없이 산지에 임의로 설치된 건축물이 「산지관리법」 제44조제1항제2호의 적용대상인지 여부(「산지관리법」 제44조 등 관련)

1. 질의요지

1980년 1월 4일 법률 제3232호로 전부개정되어 1980년 7월 1일 시행된 「산림법」(이하 “구 「산림법」”이라 함) 시행 전에 산림청장²⁶⁶⁾의 허가 없이 임의로 건축물을 설치한 산지에 대하여 현재까지 산지전용허가나 산지전용신고가 이루어지지 않은 경우, 해당

건축물은 산림청장등²⁶⁷⁾이 불법산지전용지의 시설물을 철거하거나 형질변경한 산지를 복구하도록 명령할 수 있는 「산지관리법」 제44조제1항제2호의 적용대상에 해당하는지?

질의배경

경상북도 고령군은 위 질의요지에 대한 산림청의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

산림청장등이 「산지관리법」 제44조제1항에 따라 불법적으로 설치된 시설물의 설치 경위, 설치 후 경과 기간, 처분 상대방의 신뢰보호 필요성 및 이러한 처분을 통해 추구하는 공익이 처분의 상대방이 받게 되는 불이익보다 큰 경우인지 여부 등을 종합적으로 고려하여 구체적 사안에 대한 처분 여부를 판단해야 할 것이라는 점은 별론으로 하고, 이 사안의 건축물은 산림청장등이 불법산지전용지의 시설물을 철거하거나 형질변경한 산지를 복구하도록 명령할 수 있는 같은 항 제2호의 적용대상에 해당합니다.

3. 이유

1970년 8월 12일 법률 제2238호로 일부개정된 「임산물 단속에 관한 법률」 제2조 본문에서는 산림청장의 허가 없이 산림을 훼손하는 행위를 금지하고 있었고, 이후 같은 법을 폐지하고 그 내용을 구 「산림법」에 통합규정하면서 시장·군수 등²⁶⁸⁾의 허가 없이 산림 안에 시설물을 설치하거나 산림을 훼손한 자에게 시설물의 철거 또는 원상회복에 필요한 조치를 명할 수 있도록 하는 규정을 신설하였으나, 구 「산림법」 시행 전에 허가 없이 건축물을 설치하여 산림을 훼손한 자에 대해 그 시설물의 철거 또는 원상회복에

266) 구 「임산물단속에관한법률」(1970. 8. 12. 법률 제2238호로 일부개정된 것) 제2조 참조

267) 산림청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(「산지관리법」 제8조제2항 참조), 이하 같음

268) 시장·군수 또는 영림서장을 말함(구 「산림법」 제90조제2항 참조)

필요한 조치를 할 수 있는지와 관련해서는 같은 법에 별도의 경과조치를 두지 않았습니다.

그런데 개정 법령이 기존의 사실 또는 법률관계를 적용대상으로 하면서 종전보다 불리한 법률효과를 규정하고 있는 경우에도 그러한 사실 또는 법률관계가 개정 법령이 시행되기 전에 이미 완성 또는 종결된 것이 아니라면 개정 법령을 적용하는 것이 헌법상 금지되는 소급입법이라고 할 수는 없는바²⁶⁹⁾, 산지에 건축물을 설치하는 것은 「산지관리법」 제2조제2호 각 목에 따른 용도로 사용하는 것이 아니므로 산지전용에 해당하고, 설치 당시의 법령에 따른 허가 등 없이 산지에 건축물을 설치한 후 현재까지 같은 법 제37조제1항 각 호에 따른 산지전용허가나 산지전용신고가 이루어지지 않은 경우라면, 건축물의 설치 당시부터 현재까지 같은 법 제44조제1항제2호의 불법산지전용이 계속되고 있는 경우에 해당한다고 할 것이므로 이 사안의 건축물은 같은 항제2호에 따른 철거 또는 형질변경 산지의 복구 명령 대상에 해당한다고 할 것입니다.

한편 산지에 건축물의 설치를 완료한 때에 산지전용은 완료되었고 시설물을 철거하거나 형질변경한 산지를 복구하도록 명령하는 것은 제재처분이므로 그 위반행위 당시의 법령에 근거가 있어야 하는바, 「산지관리법」 제44조제1항제2호가 규정되기 전에 설치된 건축물에 대해 해당 규정을 적용하는 것은 제재규정을 소급적용하는 것이라는 의견이 있으나, 불법산지전용은 해당 건축물 설치가 종료된 시점에 종료된 것이 아니라 건축물이 설치된 시점부터 현재까지 계속되고 있는 것이라는 점에서 제재규정의 소급적용이라고 볼 수 없고, 같은 호에 따른 철거 명령 등은 산지전용허가나 산지전용신고 없이 불법적으로 산지에 시설물이 설치된 상태, 즉 법령위반상태를 시정하여 장래에 향하여 행정목적을 실현하려는 행정처분이므로 현재의 법령에 따라 부과할 수 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 산림청장등이 「산지관리법」 제44조제1항에 따라 불법적으로 설치된 시설물의 설치 경위, 설치 후 경과 기간, 처분 상대방의 신뢰보호 필요성 및 이러한 처분을 통해 추구하는 공익이 처분의 상대방이 받게 되는 불이익보다 큰 경우인지 여부 등을 종합적으로 고려하여 구체적 사안에 대한 처분 여부를 판단해야 할 것이라는 점은 별론으로 하고, 이 사안의 건축물은 산림청장등이 불법산지전용지의 시설물을

269) 대법원 2014. 4. 25. 선고 2013두26552 판결례 참조

철거하거나 형질변경한 산지를 복구하도록 명령할 수 있는 같은 항 제2호의 적용대상에 해당한다고 보아야 합니다.

관계법령

산지관리법

제44조(불법산지전용지의 복구 등) ① 산림청장등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 행위를 한 자에게 시설물을 철거하거나 형질변경한 산지를 복구하도록 명령할 수 있다.

1. 제21조제1항에 따른 용도변경승인을 받지 아니하고 용도변경한 경우
2. 제37조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 허가 등의 처분을 받지 아니하거나 신고 등을 하지 아니하고 산지전용 또는 산지일시사용을 하거나 토석을 채취한 경우
3. 제37조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 허가나 매각계약 등이 제20조·제31조 또는 제36조제1항에 따라 취소되거나 해제된 경우
4. 제37조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 신고를 한 자가 제20조·제31조 또는 제36조제1항에 따른 조치명령을 위반한 경우
5. 제37조제1항제8호에 따른 행정처분이 취소된 경우

② 산림청장등은 제1항에 따른 명령을 받은 자가 이를 이행하지 아니하면 「행정대집행법」에 따라 대집행할 수 있다. 이 경우 제1항제3호부터 제5호까지의 경우 중 그 행위자가 제38조제1항 본문에 따라 복구비를 예치한 경우에는 그 복구비를 대집행 비용으로 충당할 수 있다.

③ (생략)

구 「임산물단속에관한법률」(1970. 8. 12. 법률 제2238호로 일부개정되어 1970. 9. 12. 시행된 것)

제2조 (피해의 방지) 산림안에서 임목의 벌채, 산림의 개간·훼손, 임목 또는 임산물의 굴취·채취, 임산물의 거래(무상양여를 포함한다) 행위를 하고자 하는 자는 농림부령이 정하는 바에 의하여 산림청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 산림법의 규정에 의한 행위를 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제7조 (벌칙) ① 제2조·제3조 또는 제6조제1항의 규정에 위반한 자는 3년이하의 징역 또는 20만원이하의 벌금에 처한다. 다만, 제2조의 규정에 위반한 자로서 그 피해가격이 원산지가격으로 천원미만인 때에는 그 정상에 따라 구류 또는 과료에 처할 수 있다.

② ~ ⑤ (생략)

구 「산림법」(1980. 1. 4. 법률 제3232호로 전부개정되어 1980. 7. 1. 시행된 것)

제90조 (입목벌채등의 허가와 신고) ① 제11조제1항의 규정에 의하지 아니하고 산림안에서 입목의 벌채를 하고자 하는 자 또는 산림의 훼손, 임산물의 굴취·채취를 하고자 하는 자는 내무부령이 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 영림서장의 허가를 받아야 한다. 다만, 치수무육을 위한 벌채와 대나무·포플러류의 벌채 기타 내무부령으로 정하는 입목의 벌채(山林毀損 및 林産物의 掘取·採取를 포함한다)는 신고 또는 임의로 할 수 있다.

② 시장·군수 또는 영림서장은 제1항의 규정에 의한 산림의 훼손허가를 받지 아니하고 산림안에 시설물을 설치한 자 또는 산림을 훼손한 자에게 시설물의 철거 또는 원상회복에 필요한 조치를 명할 수 있다.

③ 제2항의 경우에 시설물의 철거 또는 원상회복명령을 받은 자가 이를 이행하지 아니한 때에는 행정대집행법을 준용하여 철거 또는 원상회복을 할 수 있다.

부칙 〈제3232호, 1980.1.4.〉

제1조 (시행일) 이 법은 1980년 7월 1일부터 시행한다.

제5조 (종전의 임산물단속에관한법률에 의한 처분등에 관한 경과조치) ① 이 법 시행당시 임산물단속에관한법률의 규정에 의하여 행하여진 처분은 이 법에 저촉되지 아니하는 한 이 법의 규정에 의한 것으로 본다.

② 이 법 시행일 이전의 임산물단속에관한법률 위반행위에 관한 벌칙의 적용에 대하여는 종전의 예에 의한다.

**질의제목 5**

안전번호 : 21-0757

민원인 - 대체산림자원조성비의 환급 사유(「산지관리법」 제19조의2 등 관련)

1. 질의요지

A가 「산지관리법」 제19조제1항에 따라 대체산림자원조성비를 납부하고 산지전용 허가를 받은 후 산지전용기간 이내에 목적사업을 완료하지 못하고 그 기간이 만료되었으나, 산지전용허가를 받은 산지 전부의 형질을 변경하여 대체산림자원조성비를 환급받지 못한

경우, 이후 해당 산지에 대해 B가 새로 대체산림자원조성비를 납부하고 산지전용허가를 받았다면 산림청장등²⁷⁰⁾은 A에게 대체산림자원조성비를 환급해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 산림청의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 A에게 대체산림자원조성비를 환급할 수 있는 사유에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「산지관리법」 제19조제1항에서는 산지전용허가 또는 산지일시사용허가를 받으려는 자는 산지전용과 산지일시사용에 따른 대체산림자원조성비를 미리 내야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제19조의2제1항 각 호 외의 부분 본문 및 같은 항 제4호에서는 산지일시사용기간 또는 산지전용기간 이내에 목적사업을 완료하지 못하고 그 기간이 만료된 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 대체산림자원조성비의 전부 또는 일부를 되돌려주어야 한다고 규정하고 있으며, 같은 항 각 호 외의 부분 단서에서는 형질이 변경된 면적의 비율에 따라 대체산림자원조성비를 차감하여 되돌려 줄 수 있다고 규정하고 있는바, 이 사안은 같은 항 제4호에 따른 대체산림자원조성비의 환급 사유에는 해당하나, 산지 전부의 형질을 변경한 경우이므로 같은 항 각 호 외의 부분 단서에 따라 대체산림자원조성비 모두를 차감할 수 있는 경우에 해당된다고 할 것입니다.

그리고 「산지관리법」 제19조제1항에 따르면, 대체산림자원조성비를 납부해야 하는 자는 산지전용허가를 받으려는 자(제1호), 산지일시사용허가를 받으려는 자(제2호), 다른 법률에 따라 산지전용허가 또는 산지일시사용허가가 의제되거나 배제되는 행정처분을

270) 산림청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장을 의미하며, 이하 같음(「산지관리법」 제8조제1항)

받으려는 자(제3호)로서 대체산림자원조성비는 각종 개발사업 시행 등의 목적으로 산지를 전용하거나 일시사용함에 따라 산지의 훼손 등을 유발하는 “원인자”가 내야 하는 것인바, 산지전용허가 등을 받으려는 자 각각이 대체산림자원조성비의 납부 의무를 지는 것이므로, 다른 사람의 대체산림자원조성비 납부 의무 및 환급 여부는 본인의 대체산림자원조성비 납부 의무 및 환급 여부에 아무런 영향을 미치지 않는다고 보아야 합니다.

한편 B가 새로 대체산림자원조성비를 납부한 경우 A에게 대체산림자원조성비를 환급하는 것이 부담금의 이중 부과를 금지한 「부담금관리 기본법」 제5조제1항에 부합한다는 의견이 있으나, A와 B는 각각 별개의 산지전용허가를 받기 위하여 대체산림자원조성비를 각각 납부한 것이므로 개별 허가에 따른 별개의 대체산림자원조성비 납부를 중복 납부로 볼 수 없고, A가 납부한 대체산림자원조성비는 A가 산지전용허가를 받은 산지 전부의 형질을 변경하면서 전부 차감되어 더 이상 환급할 사유가 없어졌다는 점에 비추어보면, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 A에게 대체산림자원조성비를 환급할 수 있는 사유에 해당하지 않습니다.

관계법령

「산지관리법」

제19조(대체산림자원조성비) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 산지전용과 산지일시사용에 따른 대체산림자원 조성에 드는 비용(이하 “대체산림자원조성비”라 한다)을 미리 내야 한다.

1. 제14조에 따라 산지전용허가를 받으려는 자
2. 제15조의2제1항에 따라 산지일시사용허가를 받으려는 자(「광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률」에 따른 광해방지사업을 하려는 자는 제외한다)
3. 다른 법률에 따라 산지전용허가 또는 산지일시사용허가가 의제되거나 배제되는 행정처분을 받으려는 자

② ~ ⑦ (생략)

⑧ 제1항에 따른 대체산림자원조성비는 산지전용 또는 산지일시사용되는 산지의 면적에 부과시점의 단위면적당 금액을 곱한 금액으로 하되, 단위면적당 금액은 산림청장이 결정·고시한다. 이 경우 산림청장은 제4조에 따라 구분된 산지별 또는 지역별로 단위면적당

금액을 달리할 수 있다.

⑨ ~ ⑫ (생략)

제19조의2(대체산림자원조성비의 환급) ① 산림청장등은 대체산림자원조성비를 낸 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 대체산림자원조성비의 전부 또는 일부를 되돌려주어야 한다. 다만, 형질이 변경된 면적의 비율에 따라 대체산림자원조성비를 차감하여 되돌려줄 수 있으며, 제38조제1항에 따른 복구비를 예치하지 아니한 자의 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 산지 복구에 필요한 비용을 미리 상계(相計)한 후 되돌려줄 수 있다.

1. ~ 3. (생략)

4. 제15조의2제5항에 따른 산지일시사용기간 또는 제17조제1항 및 제2항에 따른 산지전용기간 이내에 목적사업을 완료하지 못하고 그 기간이 만료된 경우

5. ~ 8. (생략)

② (생략)

3 해양수산



질의제목 1

안전번호 : 21-0385

민원인 - 금지기간 및 구역에서 근해어업 중 소형선망어업의 멸치 포획 목적 세목망 사용이 가능한지 여부(「수산업법 시행령」 별표 3의3 및 별표 3의4 등 관련)

1. 질의요지

「수산업법 시행령」 별표 3의4 제1호사목의 소형선망어업의 비고란에서는 멸치를 포획할 목적으로 세목망을 사용하는 경우에는 사용금지 그물코의 규격은 적용하지 아니한다고 규정하고 있고, 같은 영 별표 3의3 제1호나목의 소형선망어업란에서는 금지사항으로 세목망으로 된 어망 사용금지를 규정하면서 금지기간란 단서에서는 구역에 따른 금지기간을 규정하고 있는바, 같은 목 금지기간란 단서에 따라 세목망으로 된 어망의 사용이 금지되는 기간 및 구역에서 세목망을 사용하여 멸치를 포획할 수 있는지²⁷¹⁾?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 해양수산부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

271) 「수산업법」 제64조의2제2항 단서와 같은 법 시행령 제45조의3제5항에 해당하지 않는 경우이고, 같은 조 제4항에 따라 어구의 규모등의 제한에 관해 정한 세부사항이 없는 경우로서 같은 영 별표 3의3 주4)부터 주6)까지의 해역에 해당하지 않는 경우로 전제하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 세목망을 사용하여 멸치를 포획할 수 없습니다.

3. 이유

「수산업법」 제64조의2제1항에서는 해양수산부장관은 수산자원의 지속적인 이용과 어업조정을 위하여 필요하다고 인정하면 같은 법 제41조에 따라 허가받은 어업의 종류별로 어구의 규모·형태·사용량 및 사용방법, 어구사용의 금지구역·금지기간, 그물코의 규격 등을 제한할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 제64조제2항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제45조의3제2항 및 별표 3의3에서 “어구사용의 금지구역·금지기간”을, 같은 영 제45조의3제3항 및 별표 3의4에서 “그물코 규격의 제한”을 어업의 종류별로 각각 정하고 있습니다.

그리고 「수산업법 시행령」 별표 3의3에서는 “어업의 종류별 어구사용의 금지구역 및 기간”을 정하면서 소형선망어업의 경우 “세목망으로 된 어망”의 사용을 금지하면서, 금지기간은 5월 16일부터 6월 15일까지로 하되, 인천광역시, 경기도, 충청남도, 전라북도, 전라남도 영광군·신안군의 경우는 7월 1일부터 7월 31일까지로 규정하고 있는바, 이 규정은 해역별로 세목망 사용금지기간이 상이하여 금지기간에 따라 해역을 이동하는 편법조업이 발생하는 것을 방지하고 어린 물고기를 보호함으로써 수산자원을 지속적으로 이용할 수 있도록 하기 위하여 서해안에서의 세목망 사용금지기간을 일괄적으로 7월 1일부터 7월 31일까지로 조정한 것²⁷²⁾입니다.

또한 「수산업법 시행령」 별표 3의4에서는 “사용이 제한되는 어업의 종류별 그물코의 규격”을 정하면서 소형선망어업의 경우 사용금지 그물코의 규격을 “30밀리미터 이하”로 규정하였으나, 멸치를 포획할 목적으로 세목망을 사용하는 경우에는 사용금지 그물코의 규격을 적용하지 아니한다고 규정하고 있는바, 이 규정은 소형선망어업의 경우

272) 2014. 3. 24. 대통령령 제25275호로 일부개정된 수산업법 시행령 개정이유 및 주요내용 및 헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2014헌마500 결정례 참조

세목망으로 멸치만을 포획할 수 있도록 허용한 것²⁷³⁾입니다.

이와 같은 법령의 규정체계와 입법취지에 비추어 볼 때, 소형선망어업에 대한 「수산업법 시행령」 별표 3의3에 따른 제한과 같은 영 별표 3의4에 따른 제한은 서로 다른 사항에 대하여 별개로 규정하는 것이기 때문에 소형선망어업의 어구사용에 관해서는 두 가지 사항이 모두 적용되어야 하는바, 멸치를 포획하려는 소형선망어업의 경우 같은 영 별표 3의4에서는 그물코의 규격에 관해서만 특례를 둔 것이고, 이러한 특례는 세목망을 사용할 수 있는 기간 및 해역을 전제로 하여 적용되는 것이므로, 같은 영 별표 3의3에 따라 인천광역시, 경기도, 충청남도, 전라북도, 전라남도 영광군·신안군에서는 7월 1일부터 7월 31일까지 세목망으로 된 어망의 사용이 금지된다고 보아야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 세목망을 사용하여 멸치를 포획할 수 없습니다.

관계법령

수산업법

제64조의2(어구의 규모등의 제한) ① 해양수산부장관은 수산자원의 지속적인 이용과 어업조정을 위하여 필요하다고 인정하면 제41조에 따라 허가받은 어업의 종류별로 어구의 규모·형태·사용량 및 사용방법, 어구사용의 금지구역·금지기간, 그물코의 규격 등(이하 “어구의 규모등”이라 한다)을 제한할 수 있다.

② 어구의 규모등의 제한에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 다만, 시·도지사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 사용하는 어구의 규모등에 대하여는 대통령령으로 정하는 어업 종류별 어구의 규모등의 제한 범위에서 따로 정하여 고시할 수 있다.

1. 「수산자원관리법」 제28조에 따른 어업자협약을 체결하여 같은 법 제30조에 따라 어업자협약 승인을 받은 어업자 또는 어업자단체에 소속된 어업자
2. 「수산자원관리법」 제34조에 따라 자율적으로 수산자원을 관리하고 어업경영을 개선하며 어업질서를 유지하기 위한 자체규약을 제정하여 실행한 어업인단체에 소속된 어업인

③ (생략)

273) 2014. 3. 24. 대통령령 제25275호로 일부개정된 수산업법 시행령 개정이유 및 주요내용과 조문별 제·개정이유서 참조

수산업법 시행령

제45조의3(어구의 규모등의 제한) ① 법 제64조의2제1항에 따른 어업의 종류별 어구의 규모·형태·사용량 및 사용방법은 별표 1의2와 같다.

② 법 제64조의2제1항에 따른 어업의 종류별 어구사용의 금지구역·금지기간은 별표 3의3과 같다.

③ 법 제64조의2제1항에 따른 어업의 종류별 그물코 규격의 제한은 별표 3의4와 같다.

④ ~ ⑦ (생 략)

[별표 3의3]

어업의 종류별 어구사용의 금지구역 및 기간

(제45조의3제2항 관련)

어업의 종류		금지사항	금지기간	사용 금지구역
1. 근해 어업	가. (생 략)			
	나. 대형선망어업	(생 략)		
	5. <u>소형선망어업</u>	불빛 이용 금지	(생 략)	
		삼치포획금지	12월 1일부터 다음 해 2월 말일까지	주3)의 해역
		멸치포획금지	연중	1. 주4)의 해역 2. 주5)의 해역 3. 주6)의 해역
			4월 1일부터 6월 30일까지	주7)의 해역
		조업금지	(생 략)	
		<u>세목망으로 된 어망 사용금지</u>	5월 16일부터 6월 15일까지. 다만, 인천광역시, 경기도, <u>충청남도, 전라북도, 전라남도</u> <u>영광군·신안군은 7월 1일부터</u> <u>7월 31일까지로 한다.</u>	
	다. ~ 차	(생 략)		
2. 3. (생 략)				

[별표 3의4]

사용이 제한되는 어업의 종류별 그물코의 규격
(제45조의3제3항 관련)

	어업의 종류	주로 포획하는 어종	사용금지 그물코의 규격	비고
1. 근해어업	가. ~ 바. (생 략)			
	사. 소형선망어업		30밀리미터 이하	멸치를 포획할 목적으로 세목망을 사용하는 경우 에는 사용금지 그물코의 규격은 적용하지 아니함.
	아. ~ 타. (생 략)			
2. · 3. (생 략)				

**질의제목 2**

안전번호 : 21-0393

제주특별자치도 - 「낙시 관리 및 육성법 시행령」 제17조의 “연접한 다른 시·도지사의 관할 수역”의 범위(「낙시 관리 및 육성법 시행령」 제17조 등 관련)

1. 질의요지

「낙시 관리 및 육성법」(이하 “낙시관리법”이라 함) 제27조제1항 본문에서는 낙시어선업의 영업구역은 그 낙시어선의 선적항이 속한 시·도지사²⁷⁴⁾의 관할 수역으로 하되, 외측한계는 영해²⁷⁵⁾로 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제17조에서는 낙시인의 승선지점과 하선지점 중 1개의 지점이 그 낙시어선의 선적항이 속한 시·도지사의 관할 수역에 있으며, 다른 1개의 지점이 연접한 다른 시·도지사의 관할

274) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며, 이하 같음

275) 「영해 및 접속수역법」에 따른 영해를 말함

수역에 있을 때에는 해당 낚시어선업의 영업은 같은 법 제27조제1항 본문에 따른 낚시어선업의 영업구역에서 하는 영업으로 본다고 규정하고 있는바,

같은 법 시행령 제17조의 “연접한 다른 시·도지사의 관할 수역”에서 다른 시·도와 육지 부분이 연접하지 않은 제주특별자치도의 도지사가 관할하는 수역은 제외되는지?

질의배경

제주특별자치도는 위 질의요지와 관련하여 해양수산부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 낚시관리법 시행령 제17조의 “연접한 다른 시·도지사의 관할 수역”에는 제주특별자치도지사가 관할하는 수역도 포함됩니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,²⁷⁶⁾ 낚시관리법 시행령 제17조는 “시·도지사”를 특별자치도지사까지 포함하여 약칭하고 있고, 같은 조에 따라 같은 법 제27조제1항 본문에 따른 낚시어선의 영업구역에서 하는 영업으로 간주되기 위해서는 낚시어선의 선적항이 속한 시·도지사의 관할 수역과 “다른 시·도지사의 관할 수역”이 연접해야 할 뿐이며, 별도로 낚시어선의 선적항이 속한 시·도의 육지 부분과 다른 시·도의 육지 부분이 연접할 것을 요건으로 규정하고 있지 있는바, 법령의 문언상 낚시관리법 시행령 제17조에 따른 시·도지사의 관할 수역에

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

제주특별자치도지사의 관할 수역이 연접했다면 제주특별자치도지사의 관할 수역도 같은 조의 적용 대상에 포함된다는 것은 분명합니다.

그리고 낚시관리법 제3조에서는 같은 법의 적용범위로 “바다” 등을 규정하고 있고, 같은 법 제5조제3항에서는 시·도 또는 시·군·구는 관할 수역의 수생태계와 수산자원의 보호 등을 위하여 특히 필요하다고 인정되면 조례로 낚시제한기준을 정할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제18조제1항에서는 시·도지사는 그의 관할 수역과 연접한 다른 시·도지사의 관할 수역을 공동영업구역으로 지정하도록 해양수산부장관에게 요청할 수 있도록 규정하고 있는데, 낚시관리법령의 적용 범위에서 특정한 수역을 제외하도록 하는 규정도 없는바, 이와 같은 낚시관리법령의 전체적인 규정체계에 비추어 보더라도, 낚시관리법 시행령 제17조에 따른 “연접한 다른 시·도지사의 관할 수역”에 특정 시·도지사의 관할 수역만 배제된다고 볼 수는 없습니다.

따라서 낚시관리법 시행령 제17조의 “연접한 다른 시·도지사의 관할 수역”에는 다른 시·도와 육지 부분이 연접하지 않은 제주특별자치도의 도지사가 관할하는 수역도 포함됩니다.

관계법령

낚시 관리 및 육성법

제27조(영업구역) ① 낚시어선업의 영업구역은 그 낚시어선의 선적항이 속한 시·도지사의 관할 수역으로 하되, 외측한계는 「영해 및 접속수역법」에 따른 영해로 한다. 다만, 해양수산부장관이 연접한 시·도 간 수역에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공동영업구역을 지정하는 경우에는 그 공동영업구역과 해당 시·도지사의 관할 수역을 영업구역으로 한다.

② 제1항 본문에도 불구하고 영해의 범위를 「영해 및 접속수역법」에 따라 기선으로부터 12해리 미만으로 정하고 있는 수역을 관할하는 시·도지사가 영해 바깥쪽 해역에서의 영업이 필요하다고 특별히 인정하는 경우에는 관할 지방해양경찰청장의 의견을 들어 해양수산부장관에게 영업구역 확대를 요청할 수 있다.

③ 제2항에 따라 시·도지사가 요청하는 경우 해양수산부장관은 해당 시·도지사 및 해양경찰청장 등 관계기관과 협의하여 영해 바깥쪽 해역을 영업구역으로 지정할 수 있다.

낙시 관리 및 육성법 시행령

제17조(영업구역) 낙시어선업자가 낙시인을 낙시어선에 승선시켜 낙시터로 안내할 뿐 그 어선에서 낙시를 하지 아니하는 경우 낙시인의 승선지점과 하선지점 중 1개의 지점이 그 낙시어선의 선적항이 속한 특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)의 관할 수역에 있고, 다른 1개의 지점이 연접한 다른 시·도지사의 관할 수역에 있을 때에는 해당 낙시어선업의 영업은 법 제27조 본문에 따른 낙시어선업의 영업구역에서 하는 영업으로 본다.



질의제목 3

안전번호 : 21-0381

전라북도 부안군 - 「소금산업 진흥법」 제2조제4호에 따른 천일염의 의미(「소금산업 진흥법」 제2조제4호 등 관련)

1. 질의요지

「소금산업 진흥법」 제2조제4호에서는 “천일(天日)염”이란 염전에서 바닷물을 자연 증발시켜 생산하는 소금을 말하며, 이를 분쇄·세척·탈수한 소금을 포함한다고 규정하고 있는바,

염전에 있는 함수(鹹水)²⁷⁷⁾를 별도 제작된 용기에 넣어 식용황토²⁷⁸⁾를 첨가하여 혼합한 후, 이를 다시 염전에 넣어 자연 증발시켜 생산한 소금(이하 “황토소금”이라 함)²⁷⁹⁾은 「소금산업 진흥법」 제2조제4호에 따른 천일염에 해당하는지?

277) 「소금산업 진흥법」 제2조제2호에 따른 함수를 말함

278) 「식품위생법」 등 다른 법령에서 소금 생산·제조에 사용을 금지하고 있지 않은 것을 전제함

279) 「소금산업 진흥법」 제2조제1호에 따른 소금에 해당하는 경우를 전제함

질의배경

전라북도 부안군은 위 질의요지와 관련하여 해양수산부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 황토소금은 「소금산업 진흥법」 제2조제4호에 따른 천일염에 해당하지 않습니다.

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 없을 것인바,²⁸⁰⁾ 「소금산업 진흥법」 제2조제4호에서는 “천일염”을 염전에서 바닷물을 자연 증발시켜 생산하는 소금으로 정의하고 있고, 같은 조 제4호부터 제9호까지의 규정에서 소금의 종류를 원료의 성질과 생산·제조 방식에 따라 구분하고 있는 점에 비추어 볼 때, 특정 소금이 “천일염”에 해당하기 위해서는 그 원료가 바닷물이면서 자연 증발 방식에 따라 생산·제조된 것이어야 한다는 점은 문언상 분명합니다.

그런데 「소금산업 진흥법」 제2조에서는 “소금”을 대통령령으로 정하는 비율²⁸¹⁾ 이상의 염화나트륨을 함유(含有)한 결정체(이하 “결정체소금”이라 함)와 함수로 정의하고 있고(제1호), 함유된 고형분(固形分) 중에 염화나트륨을 100분의 50 이상 함유하고 섭씨 15도에서 보메 5도 이상의 비중(比重)을 가진 액체를 “함수”로(제2호), 바닷물을

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

281) 「소금산업 진흥법 시행령」 제2조제1항에 따르면 100분의 35를 말함

증발지에서 태양열로 농축하여 얻은 함수를 증발시설에 넣어 제조한 것을 “천일식제조 소금”으로(제8호다목) 각각 구분하여 정의하고 있는 점을 보면, “함수”는 바닷물을 원료로 할 수 있으나 “바닷물”과는 성질이 서로 다른 별개의 개념으로 구분된다고 할 것인바, 이 사안에서 황토소금의 원료인 ‘소금의 일종인 함수’가 같은 조 제4호에 따른 천일염의 원료인 바닷물에 해당한다고 하기는 어렵습니다.

또한 「소금산업 진흥법」 제2조에서는 “정제소금”을 결정체소금을 용해한 물 또는 바닷물을 이온교환막에 전기 투석시키는 방법 등을 통하여 얻어진 함수를 증발시설에 넣어 제조한 소금으로(제5호), “재제조소금”을 결정체소금을 용해한 물 또는 함수를 여과, 침전, 정제, 가열, 재결정, 염도조정 등의 조작과정을 거쳐 제조한 소금으로(제6호) 각각 정의하고 있는바, 이와 같이 ‘함수’를 인위적인 과정을 통해 조작하여 생산된 소금은 자연 증발 방식으로 생산하는 천일염과 구분된다고 할 것이므로, 함수에 식용황토와 같은 다른 물질을 첨가하여 혼합하는 인위적 과정을 거쳐 생산된 황토소금은 천일염의 생산방식을 따른 것이 아니라고 보아야 합니다.

아울러 「소금산업 진흥법」 제28조제1항 및 제2항에서는 해양수산부장관이 식용천일염의 생산에 사용되는 바닷물, 해역, 갯벌 및 염전 및 기구·자재 등의 안전기준을 정하여 고시하고, 식용천일염의 제조와 관련한 안전성 조사를 실시할 수 있도록 규정하고 있는 등 천일염의 품질 관리 확보 및 소비자 안전을 위해 지켜야 할 최소한의 기준을 마련하고 있는데, 만약 같은 조 및 그 위임에 따른 「식용천일염의 생산에 관한 안전관리기준」(해양수산부고시)에서 안전관리의 대상으로 예정하고 있지 않은 식용황토를 인위적으로 첨가하여 생산된 소금을 천일염으로 본다면, 해당 소금의 품질을 보장할 수 없음은 물론, 결과적으로는 소비자의 안전이 저해될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 황토소금은 「소금산업 진흥법」 제2조제4호에 따른 천일염에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

 관계법령

소금산업 진흥법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “소금”이란 대통령령으로 정하는 비율 이상의 염화나트륨을 함유(含有)한 결정체[이하 “결정체(結晶體)소금”이라 한다]와 함수를 말한다.
2. “함수(鹹水)”란 함유된 고형분(固形分) 중에 염화나트륨을 100분의 50 이상 함유하고 섭씨 15도에서 보메(baume: 액체의 비중을 나타내는 단위) 5도 이상의 비중(比重)을 가진 액체를 말한다.
3. “염전(鹽田)”이란 소금을 생산·제조하기 위하여 바닷물을 저장하는 저수지, 바닷물을 농축하는 자연증발지, 소금을 결정시키는 결정지 등을 지닌 지면을 말하며, 해주·소금창고 등 해양수산부령으로 정하는 시설을 포함한다.
4. “천일(天日)염”이란 염전에서 바닷물을 자연 증발시켜 생산하는 소금을 말하며, 이를 분쇄·세척·탈수한 소금을 포함한다.
5. “정제소금”이란 결정체소금을 용해한 물 또는 바닷물을 이온교환막에 전기 투석시키는 방법 등을 통하여 얻어진 함수를 증발시설에 넣어 제조한 소금을 말한다.
6. “재제조(再製造)소금”이란 결정체소금을 용해한 물 또는 함수를 여과, 침전, 정제, 가열, 재결정, 염도조정 등의 조작과정을 거쳐 제조한 소금을 말한다.
7. (생 략)
8. “기타소금”이란 다음 각 목의 소금을 말한다.
 - 가. 암염
 - 나. 호수염
 - 다. 천일식제조소금: 바닷물을 증발지에서 태양열로 농축하여 얻은 함수를 증발시설에 넣어 제조한 소금
 - 라. 천일염·정제소금·재제조소금·화학부산물소금·천일식제조소금을 생산·제조하는 방법 이외의 방법으로 생산·제조한 소금으로서 해양수산부령으로 정하는 것
9. “가공소금”이란 천일염·정제소금·재제조소금·화학부산물소금 또는 기타소금을 대통령령으로 정하는 비율 이상 사용하여 볶음·태움·용융(열을 가하여 액체로 만듦)의 방법, 다른 물질을 첨가하는 방법 또는 그 밖의 조작방법 등을 통하여 그 형상이나 질을 변경한 소금을 말한다.
10. ~ 14. (생 략)



질의제목 4

안건번호 : 21-0668, 21-0669

전라북도 부안군 - 「소금산업 진흥법」 제23조제1항에 따른 소금제조업의 허가 대상의 범위 등(「소금산업 진흥법」 제23조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「소금산업 진흥법」 제23조제1항 각 호 외의 부분 전단 및 같은 항 제2호에서는 염전에서 천일염 생산·제조를 업으로 하는 자는 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 각 호 외의 부분 후단에서는 허가받은 사항 중 해양수산부령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제10조에서는 “해양수산부령으로 정하는 중요한 사항”이란 염전면적 중 염전시설²⁸²⁾의 면적을 제외한 면적의 변경을 말한다고 규정하고 있는바,

「소금산업 진흥법」 제23조제1항 각 호 외의 부분 전단 및 같은 항 제2호에 따라 소금제조업 허가를 받아 염전에서 천일염 생산·제조를 업으로 하는 자가 염전의 자연증발지와 결정지의 일부를 임대(염전의 저수지 및 염전시설은 공동 사용하는 경우를 포함하며, 이하 같음)하기로 한 경우,

가. 임차한 염전에서 천일염 생산·제조를 업으로 하려는 임차인²⁸³⁾은 「소금산업 진흥법」 제23조제1항 각 호 외의 부분 전단 및 같은 항 제2호에 따라 소금제조업 허가를 받아야 하는지?

나. 임대인은 「소금산업 진흥법」 제23조제1항 각 호 외의 부분 후단에 따라 변경허가를 받아야 하는지?

282) 해수, 소금창고, 용수로 및 배수로(「소금산업 진흥법 시행규칙」 제2조)를 말하며, 이하 같음

283) 임대인을 위해 천일염을 생산·제조하는 것이 아니라 임차인 본인을 위해 임차인의 명의로 천일염을 생산·제조하는 경우로 한정함

질의배경



전라북도 부안군은 위 질의요지와 관련하여 해양수산부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 임차인은 「소금산업 진흥법」 제23조제1항 각 호 외의 부분 전단 및 같은 항 제2호에 따라 소금제조업 허가를 받아야 합니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 임대인은 「소금산업 진흥법」 제23조제1항 각 호 외의 부분 후단에 따라 변경허가를 받아야 합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「소금산업 진흥법」 제2조제13호 및 제14호에서는 소금산업과 관련된 경제활동을 영위하는 자를 “소금사업자”로, 소금사업자 중 염전을 개발하는 자와 염전에서 천일염 생산·제조를 업으로 하는 자 등을 “소금제조업자”로 정의하고 있고, 같은 법 제23조제1항 각 호 외의 부분 전단 및 같은 항 제2호에서는 소금제조업자 중 염전에서 천일염 생산·제조를 업으로 하는 자는 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있습니다.

또한 「소금산업 진흥법 시행령」 제8조제1항제2호 및 별표 1 제1호에서는 천일염 제조업 허가신청 시 사업계획서 등을 첨부하도록 하면서 반드시 소유권을 증명하는 서류를 첨부하도록 하고 있지 않고, 같은 영 별표 2에서도 소금제조업의 구비시설 기준으로 염전을 소유할 것을 요구하고 있지 않으며, 그 밖에 염전의 임대차를 통해

사용권원만 확보한 경우를 소유권을 확보한 경우와 구분하여 규정하고 있지도 않은바, 이러한 소금산업 진흥법령의 문언 및 규정 체계상 염전에서 천일염 생산·제조를 업으로 하려는 자는 염전을 직접 소유하지 않고 임차한 경우에도 같은 법 제23조제1항에 따른 소금제조업 허가를 받아야 한다는 점이 분명합니다.

그리고 「소금산업 진흥법」 제26조에서 시·도지사는 천일염 안전관리기준을 위반한 경우 등에는 소금제조업 등의 허가를 취소할 수 있도록 하는 등 행정청으로 하여금 천일염 생산·제조에 대하여 관리·감독을 할 수 있도록 하고 있는데, 만약 천일염 생산·제조를 업으로 하는 자가 염전의 임차인이라는 이유로 같은 법 제23조제1항에 따른 허가 대상이 아니라고 본다면, 임차인인 천일염 생산·제조업자가 안전관리기준 등을 위반하여 천일염을 생산·제조하더라도 이와 같은 행정청의 관리·감독 대상에서 제외되어 행정청이 아무런 제재조치를 할 수 없는 결과가 초래되는바, 이러한 해석은 소금산업을 발전시키고 국민에게 좋은 품질의 소금을 공급하려는 「소금산업 진흥법」의 입법 목적에도 부합하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 임차인은 「소금산업 진흥법」 제23조제1항 각 호 외의 부분 전단 및 같은 항 제2호에 따라 소금제조업 허가를 받아야 합니다.

법령정비 권고사항

「소금산업 진흥법」 제23조제1항 각 호 외의 부분 전단에 따라 소금제조업 허가를 받은 자로부터 염전을 임차하여 자기 명의로 천일염 생산·제조를 업으로 하려는 임차인도 해당 규정에 따라 소금제조업 허가를 받아야 함을 보다 명확히 규정할 필요성이 있습니다.

나. 질의 나에 대해

「소금산업 진흥법」 제2조제3호에 따르면 “염전(鹽田)”이란 저수지, 자연증발지, 결정지 등을 지닌 지면으로 염전시설을 포함한다고 규정하고 있고, 같은 법 제23조제1항 각 호 외의 부분 후단 및 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제10조에서는 허가받은 사항 중 염전시설의 면적을 제외한 염전면적을 변경하려는 경우에는 허가를 받아야 한다고 규정하고 있으며, 같은 규칙 별지 제11호서식의 소금제조업 허가 신청서에서는

염전면적으로 총면적뿐만 아니라 결정지 면적, 증발지 면적, 그 밖의 면적을 구분하여 기재하도록 규정하고 있는바, 이러한 소금산업 진흥법령의 규정 체계에 비추어 볼 때, 당초 허가받은 염전의 총면적뿐만 아니라 염전을 구성하는 개별 면적인 저수지, 자연증발지, 결정지의 면적 중 어느 하나의 면적이 변경되는 경우에는 소금제조업의 변경허가 대상인 “염전면적의 변경”에 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 「소금산업 진흥법 시행규칙」 제10조는 구 「염관리법 시행규칙」²⁸⁴⁾ 제3조 제1항에서 염전면적이 축소될 때에만 변경허가를 받도록 규정하던 것을 염전면적이 증가하는 경우에도 변경허가를 받도록 개정한 것인데, 이는 소금제조업자의 생산능력에 영향을 미칠 수 있는 중요한 사항인 염전면적의 변경을 변경허가 대상으로 정하려는 취지로 보아야 하는바, 이 사안과 같이 염전의 일부를 임대하여 천일염 생산·제조를 할 수 있는 염전면적이 감소하고, 그 결과 당초 허가 당시의 연간 생산능력이 달라지는 경우에는 「소금산업 진흥법」 제23조제1항 각 호 외의 부분 후단에 따른 변경허가를 받아야 한다고 보는 것이 이와 같은 개정 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우 임대인은 「소금산업 진흥법」 제23조제1항 각 호 외의 부분 후단에 따라 변경허가를 받아야 합니다.

관계법령

소금산업 진흥법

제23조(소금제조업 등의 허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 시·도지사의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항 중 해양수산부령으로 정하는 중요한 사항을 변경하거나 폐전·폐업하려는 경우에도 또한 같다.

1. 염전을 개발하는 자
2. 염전에서 천일염이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 소금의 생산·제조를 업으로 하는 자
3. 천일식제조소금의 제조를 업으로 하는 자

② ~ ④ (생략)

⑤ 제1항에 따른 허가의 요건·시설기준 및 절차는 대통령령으로 정한다.

284) 2012. 11. 29. 농림수산식품부령 제323호 「소금산업 진흥법 시행규칙」으로 전부개정되기 전의 것을 말함

소금산업 진흥법 시행령

제8조(소금제조업 등의 허가 절차 및 시설기준 등) ① 법 제23조에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 허가신청서에 별표 1에 따른 서류를 첨부하여 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 제출하여야 한다.

1. 염전을 개발하려는 자
2. 천일염이나 천일식제조소금의 생산·제조를 업으로 하려는 자
3. 허가받은 사항을 변경하려는 자

② ~ ④ (생략)

소금산업 진흥법 시행규칙

제10조(변경허가) 법 제23조제1항 각 호 외의 부분 후단에서 “해양수산부령으로 정하는 중요한 사항”이란 염전면적 중 해주, 소금창고, 용수로 및 배수로의 면적을 제외한 면적의 변경을 말한다.



질의제목 5

안전번호 : 21-0774

해양수산부 - 공유수면 점용료·사용료를 조정할 수 있는 요건인 “공유수면을 2년 이상 계속하여 점용·사용하는 경우”를 판단하는 기준(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제14조 등 관련)

1. 질의요지

「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 “공유수면법”이라 함) 제14조에서는 동일인이 같은 공유수면을 2년 이상 계속하여 점용·사용하는 경우로서 해당 연도의 연간 점용료·사용료가 전년도보다 100분의 10 이상 증가한 경우에는 점용료·사용료를 조정하여 징수할 수 있다고 규정하고 있는바,

공유수면 점용·사용허가를 받은 기간(이하 “총 허가기간”이라 함)이 2년 이상이나 실제 점용·사용한 기간²⁸⁵⁾은 2년 미만인 경우가 공유수면법 제14조에 따른 “공유수면을

2년 이상 계속하여 점용·사용하는 경우”에 해당한다고 보아 공유수면 점용료·사용료의 조정 대상이 될 수 있는지?

질의배경

해양수산부에서는 위 질의요지에 대해 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 공유수면법 제14조에 따른 공유수면 점용료·사용료의 조정 대상이 될 수 없습니다.

3. 이유

공유수면법 제13조에서는 원칙적으로 공유수면 점용·사용허가를 받은 자에게 공유수면 점용료·사용료를 징수하도록 규정하고 있고, 같은 법 제14조에서는 예외적으로 연간 점용료·사용료가 전년도보다 100분의 10 이상 증가한 경우를 전제로 공유수면 점용료·사용료를 조정하여 징수할 수 있도록 하여 공유수면 점용료·사용료를 사실상 감면하여 징수할 수 있는 경우를 규정하고 있는데, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것²⁸⁵⁾입니다.

그렇다면 공유수면법 제13조에서 “공유수면을 2년 이상 계속하여 점용·사용하는 경우”에 점용료·사용료를 사실상 감면하도록 규정한 것은, 실제 2년 이상 공유수면을

285) 공유수면 점용료·사용료는 공유수면 점용·사용허가를 받은 날부터 공유수면을 점용·사용하는 것을 전제로 부과되는 것으로, 공유수면 점용·사용허가를 받은 날부터 공유수면을 실제 점용·사용하는 것으로 보는바, 이 사안은 공유수면 점용·사용허가를 받은 날부터 2년이 경과하지 않은 경우를 전제로 함

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

점용·사용하면서 그에 대한 점용료·사용료를 납부했던 자에게 부과되는 점용료·사용료가 전년도보다 급격히 상승하게 되는 경우 발생하는 부담을 완화하기 위한 것으로 보아야 하고, 계속하여 점용·사용할 수 있는 가능성이 있는 기간이 2년 이상이라도 실제 공유수면을 점용·사용하면서 점용료·사용료를 납부한 기간이 2년이 되지 않는 경우까지 점용료·사용료의 조정 대상으로 규정하고 있다고 확대하여 해석하기는 어렵습니다.

또한 공유수면법 제14조는 2007년 12월 27일 법률 제8819호로 「공유수면관리법」²⁸⁷⁾을 일부개정하면서 대통령에 규정하고 있던 공유수면 점용료·사용료의 조정에 관한 근거를 법률로 상향한 것인데, 해당 규정은 장기간 공유수면을 점용·사용한 자에 대해서 과도한 부담분의 증가가 없도록 하려는 취지²⁸⁸⁾로 공유수면 점용료·사용료의 조정 대상을 종전과 동일하게 “2년 이상” 공유수면을 점용·사용하는 경우로 규정한 것으로, 공유수면법 제14조는 실제 공유수면을 점용·사용한 경우를 전제로 하고 있다고 보는 것이 이와 같은 입법 연혁 및 취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 공유수면 점용료·사용료 조정 규정은 「국유재산법」, 「도로법」 등 유사 입법례를 참고한²⁸⁹⁾ 것인데, 「국유재산법」 제33조제1항 및 같은 법 시행령 제31조에서는 “중앙관서의 장은 동일인이 같은 행정재산을 사용허가기간 내에서 1년을 초과하여 계속 사용·수익하는 경우”로서 전년도 사용료보다 5퍼센트 또는 9퍼센트 이상 증가한 경우 사용료를 조정할 수 있다고 규정하고 있어, 실제 행정재산을 사용·수익한 기간이 1년을 초과하면서 사용료가 일정 수준 이상 증가한 경우에만 사용료를 조정할 수 있도록 하고 있는바, 공유수면 점용료·사용료를 조정할 수 있는 경우도 실제 공유수면을 점용·사용한 기간이 2년 이상인 경우로 한정된다고 보는 것이 관련 법령의 규정체계에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 총 허가기간이 2년 이상인 경우라도 실제 점용·사용한 기간이 2년이 되지 않는

287) 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」은 「공유수면관리법」과 「공유수면매립법」을 통합하여 2010. 4. 15. 법률 제10272호로 제정된 법률로서, 공유수면 점용료·사용료 조정에 관한 내용은 「공유수면관리법」부터 계속 유지되었음

288) 2007. 12. 27. 법률 제8819호로 일부개정된 「공유수면관리법」 국회 심사보고서 참조

289) 2005. 9. 30. 대통령령 제19079호로 일부개정된 「공유수면관리법 시행령」 입법예고안 참조

이상, 공유수면법 제14조에 따른 공유수면 점용료·사용료의 조정 대상이 될 수 없다고 보아야 합니다.

관계법령

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률

제14조(점용료·사용료의 조정) 공유수면관리청은 동일인(제16조에 따라 권리·의무를 이전받거나 상속받은 자를 포함한다)이 같은 공유수면을 2년 이상 계속하여 점용·사용하는 경우로서 해당 연도의 연간 점용료·사용료가 전년도보다 100분의 10 이상 증가한 경우에는 대통령령으로 정하는 계산식에 따라 조정한 금액을 해당 연도의 점용료·사용료로 징수할 수 있다.



질의제목 6

안전번호 : 21-0699

민원인 - 선박용 연료를 공급하기 위해 항만 밖으로 선박용 연료를 운송한 경우가 유류세 보조금 지급대상인지 여부(「해운법」 제41조 등 관련)

1. 질의요지

「항만운송사업법」 제2조제4항, 제26조의3 및 같은 법 시행령 제2조제3호에 따라 선박연료공급업을 등록한 자(이하 “선박연료공급업자”라 함)이면서 「해운법」 제24조 제1항에 따라 내항화물운송사업을 등록한 자(이하 “내항화물운송사업자”라 함)인 A가 항만 밖에서 선박용 연료를 선박에 공급²⁹⁰⁾하기 위해 같은 항에 따라 내항화물운송사업 등록을 한 선박²⁹¹⁾을 사용하여 선박용 연료를 운송²⁹²⁾한 경우, A는 「해운법」 제41조제2항에

290) 선박연료공급업 등록을 할 때 등록한 항만이 아닌 “다른 항만”에서 선박용 연료를 공급하려는 경우로, 선박용 연료를 저유소(貯油所)에 입고하지 않고 직접 선박에 급유하려는 것을 말하며, 이하 같음

291) 「항만운송사업법」 제26조의3제6항에서 규정하고 있는 운항구간의 제한을 받지 않는 선박으로서, 선박연료공급업의 장비로 등록된 선박(선박연료공급선)을 말하며, 이하 같음

292) 선박에 선박용 연료를 공급하는 행위는 유류세 보조금 지급대상이 아니라는 점에서는 이견이 없음

다른 유류세 보조금(이하 “유류세 보조금”이라 함) 지급대상에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 해양수산부 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 A는 유류세 보조금 지급대상에서 제외됩니다.

3. 이유

「해운법」 제41조제2항에서는 정부는 “내항화물운송사업자의 선박에 사용하는 유류”에 부과되는 세액의 인상액에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제41조의3제1항제4호에서는 내항화물운송사업자에 대해 “내항화물운송사업²⁹³⁾이 아닌 다른 목적에 사용한 유류분에 대해 유류세 보조금을 지급받는 행위”를 금지하고 있는바, 유류세 보조금은 “내항화물운송사업자의 선박”이면서, “내항화물운송사업을 영위할 목적으로 선박을 사용하는 경우” 지급되는 것인데, 이 사안에서 내항화물운송사업 등록을 한 선박은 “내항화물운송사업자의 선박”이기는 하나, 선박에 선박용 연료를 공급하기 위해 선박용 연료를 운송한 것이 “내항화물운송사업을 영위할 목적으로 선박을 사용하는 경우”에 해당하는지, 아니면 해당 행위가 내항화물운송이 아닌 「항만운송사업법」 제2조제4항 및 같은 법 시행령 제2조제3호에 따른 선박연료공급업(이하 “선박연료공급업”이라 함)에 해당하는지가 문제됩니다.

먼저 「항만운송사업법」 제2조제1항제5호에서는 “항만운송”을 ‘항만에서’ 선박 또는 부선(浮船)을 이용하여 화물을 운송하는 행위 등으로 정의하면서 같은 호 가목에서는 항만운송의 범위에서 「해운법」에 따른 해상화물운송사업자가 하는 운송을 제외하고

293) 「해운법」 제23조제1호에 따른 내항화물운송사업을 말하며, 이하 같음

있고, 「해운법」 제2조제3호에서는 “해상화물운송사업”을 해상이나 해상과 접하여 있는 내륙수로(內陸水路)에서 선박으로 물건을 운송하거나 이에 수반되는 업무를 처리하는 사업으로 정의하면서 해상화물운송사업의 범위에서 「항만운송사업법」 제2조제2항에 따른 항만운송사업을 제외하고 있는바, 이는 “항만운송사업”과 “해상화물운송사업”은 “선박을 사용하여 물건 등을 운송”하는 유사한 영업형태를 가지고 있어, 해당 사업 간 상호충돌을 사전에 예방하고, 각 법령에 따른 제도의 운영 목적을 달성하기 위한 것입니다.

그런데 선박연료공급업은 “항만에서 선박에 선박용 연료를 공급”하는 항만운송관련사업의 한 유형으로서, 선박용 연료를 공급하기 위해 선박²⁹⁴⁾으로 선박용 연료를 운송하는 행위가 진행되는 경우 해당 운송은 원칙적으로 “항만”²⁹⁵⁾에서 이루어져 “항만운송” 행위와 밀접히 연관될 수밖에 없다는 점에 비추어 보면, 「해운법」 제2조제3호에서 명시적으로 제외하고 있지 않더라도 해상화물운송사업의 하나인 내항화물운송사업의 범위에 포함되지 않는다고 보아야 합니다.

또한 이 사안에서 “항만 밖으로 선박용 연료를 운송하는 행위”와 “선박용 연료를 공급하는 행위”를 구분하여 각 사업의 범위를 달리 볼 수 있다면, “항만 밖으로 선박용 연료를 운송하는 것”까지는 내항화물운송사업으로, “선박용 연료를 공급하는 것” 자체는 선박연료공급업으로 구분할 수 있을 것이나, 선박용 연료를 운송하는 것은 선박용 연료를 공급하기 위한 일련의 과정에 불과하고, 선박용 연료를 공급하기 위해서는 선박용 연료를 운송하는 행위가 반드시 전제되어야 하므로, 선박용 연료를 운송하는 행위를 선박연료 공급업이 아닌 별도의 다른 사업으로 보기는 어렵습니다.²⁹⁶⁾

한편 「항만운송사업법」 제26조의3제6항에서는 「해운법」 제24조제1항에 따라 내항화물운송사업 등록을 한 선박연료공급선은 영업구역의 제한을 받지 않는다고 규정하고 있는바, 내항화물운송사업 등록을 한 선박을 사용하여 항만 밖으로 선박용 연료를 운송한 것은 더 이상 항만에서 이루어지는 “항만운송” 행위와 관련된다고 볼 수

294) “선박연료공급업”은 선박(선박연료공급선) 또는 차량(연료공급차량)을 이용하여 선박연료를 공급하게 됨(「항만운송사업법 시행령」 별표 6)

295) 선박연료공급업을 등록할 때 등록신청서에는 사업구역으로 “항만명”을 적도록 하고 있음(「항만운송사업법 시행규칙」 별지 제14호서식)

296) 항만에서 이루어지는 선박연료공급도 “항만운송사업”과 “선박연료공급업”으로 구분하고 있지 않음

없으므로, 이를 “내항화물운송사업”으로 볼 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「항만운송사업법」 제26조의3제6항은 예외적으로 선박연료공급을 항만 밖에서 할 수 있도록 하여 “원활한 급유서비스 제공과 급유선 운항의 효율성 등을 제고”하려는 취지²⁹⁷⁾에서 선박연료공급업자의 영업 규제를 완화하는 것에 불과하고, 그 영업 규제 완화 요건으로 “내항화물운송사업 등록을 한 선박”을 사용하도록 한 것은 항만 밖으로 운항할 수 있는 선박은 내항화물운송사업으로 등록된 선박으로 한정하여 허용되며, 이미 해당 선박을 이용하여 국내항 사이에서 선박용 연료의 운송이 이루어지고 있는 현실²⁹⁸⁾을 고려하여 내항화물운송사업 등록을 한 선박을 선박연료공급에 사용하도록 규정한 것인바, 같은 항을 선박용 연료를 공급하기 위한 운송 행위까지 내항화물운송사업으로 인정하려는 근거로 볼 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 내항화물운송사업을 영위할 목적으로 선박을 사용한 것으로 볼 수 없으므로, A는 유류세 보조금 지급대상에서 제외된다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

선박용연료를 공급할 목적으로 다른 항만으로 선박용 연료를 운송한 행위가 내항화물운송사업의 범위에 포함되는지 여부에 대해서 「해운법」에 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

해운법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ～ 2. (생략)
3. “해상화물운송사업”이란 해상이나 해상과 접하여 있는 내륙수로에서 선박[예선(曳船)에 결합된 부선(桴船)을 포함한다. 이하 같다]으로 물건을 운송하거나 이에 수반되는 업무(용대선을 포함한다)를 처리하는 사업(수산업자가 어장에서 자기의 어획물이나 그 제품을 운송하는 사업은 제외한다)으로서 「항만운송사업법」 제2조제2항에 따른 항만운송사업 외의 것을 말한다.

297) 2017. 10. 31. 법률 제15011호로 일부개정된 「항만운송사업법」 국회 심사보고서 참조

298) 2017. 10. 31. 법률 제15011호로 일부개정된 「항만운송사업법」 국회 회의록 참조

4. ~ 11. (생 략)

제23조(사업의 종류) 해상화물운송사업의 종류는 다음과 같다.

1. 내항 화물운송사업 : 국내항과 국내항 사이에서 운항하는 해상화물운송사업

2. · 3. (생 략)

제41조(재정지원) ① (생 략)

② 정부는 「에너지 및 자원사업 특별회계법」 제5조에 따른 에너지 및 자원 관련 사업(석유가격 구조개편에 따른 지원사업에 한정한다)을 추진하기 위하여 내항화물운송사업자의 선박에 사용하는 유류에 부과되는 세액의 인상액에 상당하는 금액의 전부 또는 일부(이하 “유류세 보조금”이라 한다)를 보조할 수 있다.

항만운송사업법

제2조(정의) ① 이 법에서 “항만운송”이란 타인의 수요에 응하여 하는 행위로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. ~ 4. (생 략)

5. 항만에서 선박 또는 부선(浮船)을 이용하여 화물을 운송하는 행위, 해양수산부령으로 정하는 항만과 항만 외의 장소와의 사이(이하 “지정구간”이라 한다)에서 부선 또는 범선을 이용하여 화물을 운송하는 행위와 항만 또는 지정구간에서 부선 또는 뗏목을 예인선(曳引船)으로 끌고 항해하는 행위. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 운송은 제외한다.

가. 「해운법」에 따른 해상화물운송사업자가 하는 운송

나. · 다. (생 략)

6. ~ 16. (생 략)

② 이 법에서 “항만운송사업”이란 영리를 목적으로 하는지 여부에 관계없이 항만운송을 하는 사업을 말한다.

③ (생 략)

④ 이 법에서 “항만운송관련사업”이란 항만에서 선박에 물품이나 역무(役務)를 제공하는 항만용역업·선용품공급업·선박연료공급업·선박수리업 및 컨테이너수리업을 말하며, 업종별 사업의 내용은 대통령령으로 정한다. 이 경우 선용품공급업은 건조 중인 선박 또는 해상구조물 등에 선용품을 공급하는 경우를 포함한다.

⑤ ~ ⑦ (생 략)

제26조의3(사업의 등록 등) ① 항만운송관련사업을 하려는 자는 항만별·업종별로 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 관리청에 등록하여야 한다. 다만, 선용품공급업을 하려는 자는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 해양수산부장관에게 신고하여야 한다.

② ~ ⑤ (생 략)

⑥ 제1항에 따른 선박수리업과 선용품공급업의 영업구역은 제2조제3항 각 호의 항만시설로

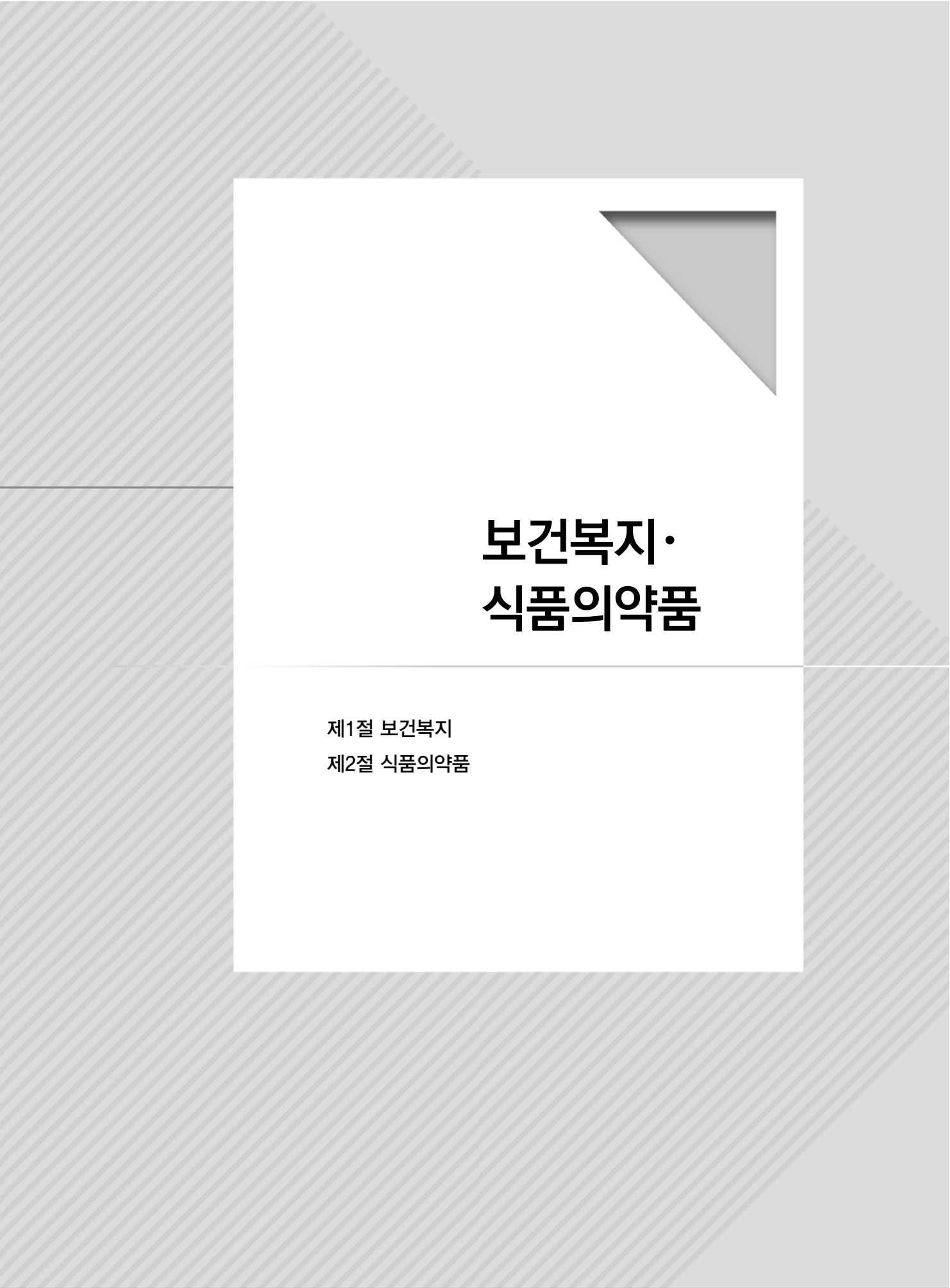
하고, 「해운법」 제24조제1항에 따라 내항 화물운송사업 등록을 한 선박연료공급선(운항구간의 제한을 받지 아니하는 선박에 한정한다)은 영업구역의 제한을 받지 아니한다.

⑦ (생략)

VII

PART

2021년도 법령해석 사례집(하)



보건복지· 식품의약품

제1절 보건복지
제2절 식품의약품

1 보건복지



질의제목 1

안전번호 : 21-0323

서울특별시 성동구 - 노인의료복지시설을 설치하려는 토지와 건물의 공동소유자가 동일하지 않은 경우 설치신고가 가능한지 여부(「노인복지법 시행규칙」 별표 4 제2호가목 등 관련)

1. 질의요지

「노인복지법 시행규칙」 별표 4 제2호가목 전단에서는 노인의료복지시설의 설치자는 시설을 설치할 토지 및 건물의 소유권을 확보해야 한다고 규정하고 있는바,

노인의료복지시설을 설치할 토지와 건물의 소유자가 각각 여러 명이고 토지의 공동소유자와 건물의 공동소유자가 다른 경우, 해당 토지의 공동소유자이면서 동시에 해당 건물의 공동소유자인 자들이 공동설치자로서 나머지 소유자²⁹⁹⁾들의 동의를 받아 노인의료복지시설을 설치할 수 있는지³⁰⁰⁾?

질의배경



서울특별시 성동구에서는 위 질의요지에 대해 보건복지부에 문의하였으나 답변을 받지 못하자 법제처에 직접 법령해석을 요청함.

299) 노인의료복지시설을 설치할 해당 토지나 건물 중 어느 하나에 대해 소유권이 없는 자를 말하며, 노인의료복지시설의 설치에 동의는 하였으나 공동설치자는 아닌 경우를 전제함

300) 「노인복지법 시행규칙」 별표 4 제2호나목에 해당하지 않는 경우를 전제하며, ‘토지의 공동소유자와 건물의 공동소유자가 모두 동일해야 공동설치자가 될 수 있는지’는 논외로 함

2. 회답

이 사안의 경우 나머지 소유자들의 동의를 받더라도 노인의료복지시설을 설치할 수 없습니다.

3. 이유

「노인복지법」 제35조제2항에서는 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 노인의료복지시설을 설치하고자 하는 경우에는 시장·군수 또는 자치구의 구청장에게 신고하여야 한다고 규정하면서, 같은 법 시행규칙 제22조 및 별표 4 제2호가목 전단에서는 노인의료복지시설의 설치자는 시설을 설치할 토지 및 건물의 “소유권”을 확보해야 하고, 시설로서의 이용을 제한할 우려가 있는 권리를 해당 토지 및 건물에 설정해서는 안 된다고 규정하고 있는바, 이는 노인의료복지시설을 설치하려는 자에게 그 시설을 설치할 토지와 건물의 소유권을 확보하도록 함으로써 노인의료복지시설의 안정적 운영을 최대한 보장하기 위한 취지³⁰¹⁾의 규정입니다.

이러한 법령의 취지에 비추어 볼 때, 노인의료복지시설을 설치하려는 자가 「노인복지법 시행규칙」 별표 4 제2호가목 전단에 따라 시설을 설치할 토지와 건물의 “소유권”을 확보하였는지 여부는 엄격하게 판단해야 할 것인바, 노인의료복지시설을 설치할 토지 및 건물의 소유자가 공동설치자로서 노인의료복지시설을 설치하려는 경우에는 공동설치자가 해당 시설을 설치할 토지와 건물에 대한 소유권 전부를 확보해야 한다고 보는 것이 법체계에 부합하는 해석³⁰²⁾입니다.

그렇다면 이 사안과 같이 노인의료복지시설을 설치하려는 토지의 공동소유자와 건물의 공동소유자가 달라 토지와 건물을 모두 소유한 공동소유자들이 나머지 소유자들의 동의를 받아 노인의료복지시설을 설치하려는 경우에는 공동설치자가 토지와 건물에 대한 소유권 전부를 확보했다고 볼 수 없으므로, 「노인복지법 시행규칙」 별표 4 제2호가목 전단에 따른 요건을 충족했다고 할 수 없습니다.

301) 법제처 2021. 4. 28. 회신 21-0114 해석례 참조

302) 법제처 2021. 4. 28. 회신 21-0114 해석례 참조

한편 토지와 건물을 모두 소유한 공동소유자들이 나머지 소유자들의 동의를 받은 경우 노인의료복지시설의 안정적 운영이 가능하므로 해당 시설을 설치할 수 있다는 의견이 있으나, 동의한 이후 나머지 소유자들이 동의를 철회하는 경우에는 시설의 안정적 운영이 가능하다고 보기 어렵다는 점, 소유자의 주관적 행위인 동의 여부에 따라 노인의료복지시설의 설치기준 충족 여부를 판단하는 것은 불합리하다는 점 등에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 토지의 공동소유자이면서 동시에 건물의 공동소유자인 자들이 공동설치자로서 나머지 소유자들의 동의를 받더라도 노인의료복지시설을 설치할 수 없습니다.



관계법령

노인복지법

제35조(노인의료복지시설의 설치) ① 국가 또는 지방자치단체는 노인의료복지시설을 설치할 수 있다.

- ② 국가 또는 지방자치단체외의 자가 노인의료복지시설을 설치하고자 하는 경우에는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.
- ③ 시장·군수·구청장은 제2항에 따른 신고를 받은 경우 그 내용을 검토하여 이 법에 적합하면 신고를 수리하여야 한다.
- ④ 노인의료복지시설의 시설, 인력 및 운영에 관한 기준과 설치신고 및 설치허가 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

노인복지법 시행규칙

제22조(노인의료복지시설의 시설기준등) ① 법 제35조의 규정에 의한 노인의료복지시설의 시설기준 및 직원배치기준은 별표 4와 같다.

②·③ (생략)

■ 노인복지법 시행규칙 [별표 4] <개정 2020. 4. 23.>

노인의료복지시설의 시설기준 및 직원배치기준

(제22조제1항 관련)

1. (생략)

2. 시설 설치에 관한 특례

가. 시설 설치자는 시설을 설치할 토지 및 건물의 소유권을 확보해야 하고, 시설 설치목적 외의 목적에 따른

저당권, 그 밖에 시설로서의 이용을 제한할 우려가 있는 권리를 해당 토지 및 건물에 설정해서는 안 된다.
이 경우 시설의 설치목적에 따른 저당권을 설정하는 경우에는 저당권의 피담보채권액과 입소보증금의 합이
건설원가의 80퍼센트 이하여야 한다.

나. 다. (생략)

3. ~ 6. (생략)



질의제목 2

안전번호 : 21-0307, 21-0497, 21-0499, 21-0500

민원인 - 「민법」에 따라 설립된 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위한 요건(「의료법 시행령」
제16조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「의료법」 제33조제2항제4호 및 제9항 전단에 따르면 「민법」이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인(이하 “비영리법인”이라 함)이 의료기관을 개설하려면 그 법인의 정관에 개설하려는 의료기관의 소재지를 기재하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 정관의 변경허가를 받아야 하고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제16조제1항제2호에서는 비영리법인이 정관 변경허가를 받으려는 경우에는 의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실과 의료기관의 소재지가 반영된 정관변경안 등의 서류를 주무관청에 제출하도록 규정하고 있는바,

가. 「민법」에 따라 설립된 비영리 재단법인(이하 “비영리 재단법인”이라 함)이 의료기관을 개설하기 위해 정관 변경허가를 받으려는 경우, 정관변경안에 해당 비영리 재단법인의 목적사업으로 의료기관의 개설·운영을 기재해야 하는지?

나. 정관에 수익사업으로 의료기관의 개설·운영을 규정하고 있는 비영리 재단법인이 의료기관을 개설하기 위해 정관 변경허가를 받으려는 경우, 정관변경안에 개설하려는 의료기관의 소재지만 반영하면 되는지?³⁰³⁾

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 보건복지부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 이 사안의 경우 정관변경안에 비영리 재단법인의 목적사업으로 의료기관의 개설·운영을 기재해야 합니다.

나. 이 사안의 경우 정관변경안에 비영리 재단법인이 개설하려는 의료기관의 소재지 뿐만 아니라 의료기관의 개설·운영이 비영리 재단법인의 목적사업에 해당한다는 사실도 반영해야 합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대하여

「의료법」 제33조제9항 전단에서는 비영리법인이 의료기관을 개설하려는 경우 그 법인의 정관에 개설하려는 의료기관의 소재지를 기재하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 정관의 변경허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제16조제1항 및 같은 항 제2호가목에서는 비영리법인이 정관 변경허가를 받으려는 경우 ‘의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실’과 ‘의료기관의 소재지’가 반영된 정관변경안을 주무관청에 제출해야 한다고 규정하고 있는바, 비영리법인은 의료기관을 개설하려는 경우 법령에 따른 제출 서류를 갖추어 정관 변경허가를 신청해야 할 것입니다.

또한 「의료법 시행령」 제16조제2항에서는 같은 조 제1항 각 호의 서류³⁰⁴⁾에 대한

303) 정관변경안에 의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실을 반영하지 않은 것으로 전제함

304) 「의료법 시행령」 제16조제1항제1호라목·마목 및 제2호다목·라목은 제외함(「의료법 시행령」 제16조제2항 참조)

작성기준, 작성방법 및 세부내용 등에 관한 사항은 보건복지부장관이 정하여 고시하도록 규정하고 있고, 이에 따라 보건복지부장관이 고시한 「의료법인 및 비영리법인의 의료기관 개설을 위한 세부 기준」(보건복지부고시) 제3조에서는 의료법인 등이 의료기관을 개설하려는 경우에는 그 법인의 정관에 목적사업에 관한 사항(제1호), 의료기관의 소재지(제2호)를 기재하여 해당 법인의 주무관청으로부터 정관 변경허가를 받도록 규정하고 있으며, 같은 조 제1호에서는 목적사업에 관한 사항으로 ‘의료기관 개설·운영을 목적 사업으로 명시’하도록 규정하고 있는바, 이러한 의료법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위해서는 그 법인의 정관에 목적사업으로 ‘의료기관 개설·운영’이 기재되어야 한다는 점이 분명합니다.

아울러 「의료법 시행령」 제16조제1항제2호가목에서 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위해 정관 변경허가를 받을 때 ‘의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실’을 정관변경안에 반영하도록 한 것은 의료기관 개설 전 정관 변경허가를 받도록 하여 의료기관의 개설에 대한 심사를 강화함으로써 운영 능력이 없는 비영리법인의 의료기관 개설을 억제하고, 무분별한 의료기관 개설을 방지하기 위한 것³⁰⁵⁾이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 비영리 재단법인이 의료기관을 개설하기 위하여 정관 변경허가를 받으려는 경우, 정관변경안에 비영리 재단법인의 목적사업으로 의료기관의 개설·운영을 기재해야 합니다.

법령정비 권고사항

「의료법」 제33조제2항제4호에 따른 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위해 정관변경허가를 받으려는 경우 해당 비영리법인의 정관변경안에 의료기관의 개설·운영을 목적사업으로 기재해야 한다는 점이 하위 법령인 「의료법 시행령」이 아닌 「의료법」에서 명확하게 드러나도록 정비할 필요가 있습니다.

305) 2016. 9. 29. 대통령령 제27525호로 개정된 「의료법 시행령」 개정이유 및 주요내용, 2016. 9. 29. 대통령령 제27525호로 개정된 「의료법 시행령」 조문별 제·개정이유서 참조

나. 질의 내에 대하여

「의료법」 제33조제9항 전단에서는 비영리법인이 의료기관을 개설하려는 경우 그 법인의 정관에 개설하려는 의료기관의 소재지를 기재하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 정관의 변경허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제16조제1항 및 같은 항 제2호에서는 비영리법인이 정관 변경허가를 받으려는 경우 의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실과 의료기관의 소재지가 반영된 정관변경안(가목), 의료기관 개설·운영을 위한 사업계획서 및 자금조달계획서, 의료기관의 시설·장비 및 인력 등의 확보 계획서(나목) 등의 서류를 주무관청에 제출해야 한다고 규정하고 있습니다.

이와 같은 비영리법인의 의료기관 개설 관련 규정 체계에 비추어 볼 때, 비영리법인이 의료기관을 개설하려는 경우 주무관청의 정관 변경허가가 선행되어야 하고, 그 정관변경의 허가는 의료법령에 따른 정관 변경허가를 위한 제출 서류를 모두 갖추어야 가능한 것인바, 비영리법인이 정관에 수익사업으로 ‘의료기관 개설·운영’을 기재하고 있다고 하더라도, 그것을 목적사업으로 기재하고 있지 않다면, 의료기관 소재지를 반영하였다고 해서 법령에 따른 제출 서류를 갖추었다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

또한 비영리법인은 정관으로 정한 목적의 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 되는 것(「민법」 제34조)이므로, 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위해서는 의료기관 개설·운영이 법인의 설립 목적 사업이라는 점을 정관에 명시하여야 할 것인바, 비영리법인이 그 목적사업을 운영하기 위해 필요한 경비 충당을 위해 한정된 범위에서 수익사업을 하는 것이 비영리법인의 설립목적에 어긋나지 않는다³⁰⁶⁾고 하더라도, 비영리법인의 정관에서 목적사업이 아닌 수익사업에 의료기관의 개설·운영을 명시한 것만으로 의료기관의 개설·운영이 그 법인의 설립목적에 해당한다고 보기는 어렵습니다.

그리고 「의료법」 제33조제2항에서는 의료인, 국가나 지방자치단체, 의료법인, 비영리법인 등이 아니면 의료기관을 개설할 수 없도록 하여 의료기관을 개설할 수 있는

306) 법제처 2009. 7. 14. 회신 09-0171 해석례 참조

자의 자격을 엄격히 제한하고 있고, 같은 법 시행령 제20조에서는 의료법인과 의료기관을 개설한 비영리법인은 의료업³⁰⁷⁾을 할 때 영리를 추구할 수 없도록 규정하고 있는바, 이는 의료기관 개설자격을 의료전문성을 가진 의료인이나 공적인 성격을 가진 자로 엄격히 제한함으로써 건전한 의료질서를 확립하고, 영리 목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할 수 있는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하기 위한 것³⁰⁸⁾이므로, 비영리법인의 수익사업에 의료기관의 개설·운영을 명시하였다고 하여 그 개설·운영을 목적사업으로 한 것과 같다고 하는 것은 이러한 입법 취지에 부합하지 않는 해석입니다.

따라서 정관에 수익사업으로 의료기관의 개설·운영을 규정하고 있는 비영리 재단법인이 의료기관을 개설하기 위하여 정관 변경허가를 받으려는 경우, 정관변경안에 개설하고자 하는 의료기관의 소재지뿐만 아니라 의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실도 반영해야 합니다.

법령정비 권고사항

「의료법」 제33조제2항제4호에 따른 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위해 정관변경허가를 받으려는 경우 해당 비영리법인의 정관변경안에 의료기관의 개설·운영을 목적사업으로 기재해야 한다는 점이 하위 법령인 「의료법 시행령」이 아닌 「의료법」에서 명확하게 드러나도록 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

의료법

제3조(의료기관) ① 이 법에서 “의료기관”이란 의료인이 공중(公衆) 또는 특정 다수인을 위하여 의료·조산의 업(이하 “의료업”이라 한다)을 하는 곳을 말한다.

② ~ ⑧ (생략)

제33조(개설 등) ① (생략)

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 아니면 의료기관을 개설할 수 없다. 이 경우 의사는 종합병원·병원·요양병원·정신병원 또는 의원, 치과의사는 치과병원 또는

307) 「의료법」 제49조에 따라 의료법인이 하는 부대사업을 포함함(「의료법 시행령」 제20조 참조).

308) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2018도10779 판결례 참조

치과의원을, 한의사는 한방병원·요양병원 또는 한의원을, 조산사는 조산원만을 개설할 수 있다.

1. ~ 3. (생략)

4. 「민법」이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인

5. (생략)

③ ~ ⑧ (생략)

⑨ 의료법인 및 제2항제4호에 따른 비영리법인(이하 이 조에서 “의료법인등”이라 한다)이 의료기관을 개설하려면 그 법인의 정관에 개설하고자 하는 의료기관의 소재지를 기재하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 정관의 변경허가를 얻어야 한다(의료법인등을 설립할 때에는 설립 허가를 말한다. 이하 이 항에서 같다). 이 경우 그 법인의 주무관청은 정관의 변경허가를 하기 전에 그 법인이 개설하고자 하는 의료기관이 소재하는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장과 협의하여야 한다.

⑩ (생략)

의료법 시행령

제16조(의료법인 등의 의료기관 개설을 위한 정관변경 허가 등) ① 법 제33조제2항제3호에 따른 의료법인(이하 “의료법인”이라 한다) 및 같은 항 제4호에 따른 비영리법인이 같은 조 제9항 전단에 따라 법인 설립허가 또는 정관 변경허가를 받으려는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 주무관청에 제출하여야 한다.

1. (생략)

2. 정관 변경허가를 받으려는 경우: 다음 각 목의 서류

가. 의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실과 의료기관의 소재지가 반영된 정관변경안

나. ~ 마. (생략)

② (생략)



질의제목 3

안건번호 : 21-0503, 21-0533

보건복지부 및 대구광역시 - 응급환자이송업자가 변경신고를 하지 않거나 시설 등의 기준을 위반한 경우 행정처분이 가능한지 여부(「응급의료에 관한 법률」 제55조제3항제1호 등 관련)

1. 질의요지

이송업자³⁰⁹⁾가 「응급의료에 관한 법률」(이하 “응급의료법”이라 함) 제51조제6항에 따라 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에 시·도지사³¹⁰⁾에게 신고하지 않거나 같은 조 제7항에 따라 시설 등의 기준을 지키지 않은 경우 관할 시·도지사는 같은 법 제55조제3항제1호, 같은 법 시행규칙 제45조 및 별표 18 제2호도목 또는 로목에 따라 행정처분을 할 수 있는지?

질의배경

보건복지부는 위 질의요지에 대해 내부적으로 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청하였고, 대구광역시는 위 질의요지에 대해 보건복지부에 문의하였으나 답변을 받지 못하자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 관할 시·도지사는 응급의료법 제55조제3항제1호, 같은 법 시행규칙 별표 18 제2호도목 또는 로목에 따라 행정처분을 할 수 있습니다.

309) 응급의료법에 따라 응급환자이송업의 허가를 받은 자를 의미하며(응급의료법 제2조제8호, 같은 법 제44조제1항제4호 및 같은 조 제2항), 이하 같음

310) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며, 이하 같음

3. 이유

응급의료법 제51조제4항에서는 시·도지사는 같은 조 제3항에 따른 변경허가의 신청을 받은 날부터 15일 이내에 변경허가 여부를 신청인에게 통지하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 시·도지사는 같은 조 제4항에서 정한 기간 내에 변경허가 여부 또는 민원 처리 관련 법령에 따른 처리기간의 연장 여부를 신청인에게 통지하지 않으면 그 기간이 끝난 날의 다음 날에 변경허가를 한 것으로 본다고 규정하고 있으며, 같은 법 제55조제3항제1호에서는 시·도지사는 이송업자가 같은 법 제51조 제3항부터 제5항까지를 위반한 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 업무의 정지를 명할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그런데 응급의료법 제55조제3항제1호에서 인용하고 있는 같은 법 제51조제4항 및 제5항은 시·도지사의 신청인에 대한 통지의무 등에 관한 규정으로서 그 의무위반에 대해서 시·도지사는 행정처분의 대상이 될 수 없고, 같은 법 제55조제3항은 시·도지사가 이송업자에 대하여 업무정지 등을 할 수 있도록 한 조항이므로 같은 항 제1호에서 인용하고 있는 같은 법 제51조제4항 및 제5항을 문언 그대로 인용한다고 해석한다면, 이송업자의 의무 위반이 아닌 시·도지사의 의무 위반이 이송업자에 대한 업무정지의 요건이 된다는 불합리한 결과가 초래됩니다.

한편 응급의료법의 개정 연혁을 살펴보면, 구 응급의료법(2018. 12. 11. 법률 제15893호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 “구 응급의료법”이라 함) 제51조제4항에서는 이송업자가 같은 조 제3항의 사항 외에 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에는 관할 시·도지사에게 신고하여야 한다고 규정하고 있었고, 같은 조 제5항에서는 이송업자는 같은 조 제1항에 따른 시설 등의 기준을 지켜야 한다고 규정하고 있었으나, 개정 응급의료법(2018. 12. 11. 법률 제15893호로 일부개정된 것을 말하며, 이하 “개정 응급의료법”이라 함)에서는 제51조제4항 및 제5항 위치에 시·도지사의 통지의무 규정을 신설하면서, 구 응급의료법 제51조제4항 및 제5항의 내용변경 없이 항 번호만 제51조제6항 및 제7항으로 각각 변경하면서, 구 응급의료법 제55조제3항 제1호에서 인용하고 있던 같은 법 “제51조제4항 및 제5항”을 같은 조 “제6항 및 제7항”으로 함께 개정하지 않았습니다.

위와 같은 개정 연혁 및 관련 규정의 체계 등을 종합하여 보면, 개정 응급의료법에서 구 응급의료법 제51조“제4항 및 제5항”을 각각 “제6항 및 제7항”으로 변경하면서 그 개정과 동시에 개정 전 규정을 인용하고 있는 구 응급의료법 제55조제3항제1호도 함께 개정하였어야 할 것인데, 이를 개정하지 않고 그대로 둔 것은 법령개정 과정상의 단순한 실수에서 비롯된 것임이 분명하므로, 이를 바로 잡아 응급의료법 제55조제6항 및 제7항을 인용하는 것으로 적용한다고 하더라도 이것이 법규정의 가능한 의미를 벗어나 법형성이나 법창조행위에 이른 것이라고는 할 수 없습니다³¹¹⁾.

그리고 국민들이 응급상황에서 신속하고 적절한 응급의료를 받을 수 있도록 응급의료 제공자의 책임과 권리를 정하고 응급의료자원의 효율적 관리에 관한 사항을 규정함으로써 응급환자의 생명과 건강을 보호하기 위한 응급의료법의 입법목적(제1조)에 비추어 볼 때, 같은 법 제55조제3항제1호에서 같은 법 제51조제4항 및 제5항을 인용하는 것으로 문언 그대로 해석하여 이송업자가 시·도지사에게 변경사항을 신고하지 않거나 시설 등의 기준을 지키지 않은 경우 행정처분이 불가능하다고 해석하기보다는 같은 법 제51조제6항 및 제7항을 인용한 것으로 보고 그 위반사항에 대한 행정처분이 가능하다고 해석하는 것이 응급의료법의 입법목적에 보다 부합한다고 할 것입니다.

아울러 행정처분의 기준을 구체적으로 규정하고 있는 「응급의료에 관한 법률 시행규칙」 별표 18 제2호도목 및 로목에서는 개정 응급의료법의 시행 전부터 행정처분의 대상이 되는 위반사항으로 “이송업자가 법 제51조제4항을 위반하여 관할 시·도지사에게 신고하지 않은 경우” 및 “이송업자가 법 제51조제5항을 위반하여 시설 등의 기준을 지키지 않은 경우”라고 규정하고 있으므로, 응급의료법 제51조제6항 및 제7항을 위반하면 행정처분을 받을 수 있다는 점을 이송업자가 충분히 예상할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이송업자가 응급의료법 제51조제6항에 따라 시·도지사에게 신고하지 않거나 같은 조 제7항에 따라 시설 등의 기준을 지키지 않은 경우 관할 시·도지사는 같은 법 제55조제3항제1호, 같은 법 시행규칙 별표 18 제2호도목 또는 로목에 따라 행정처분을 할 수 있다고 보아야 합니다.

311) 대법원 2006. 2. 23. 선고 2005다60949 판결례 참조

 법령정비 권고사항

응급의료법 제51조제6항 및 제7항을 위반하는 경우 행정처분을 할 수 있음을 명확히 하기 위해 해당 행정처분 대상의 요건을 규정한 응급의료법 제55조제3항제1호, 같은 법 시행규칙 별표 18 제2호도목 및 로목의 인용조항을 정비할 필요가 있습니다.

 관계법령

「응급의료에 관한 법률」

제51조(이송업의 허가 등) ① · ② (생 략)

- ③ 이송업자가 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려는 경우에는 관할 시 · 도지사의 변경허가를 받아야 한다.
- ④ 시 · 도지사는 제3항에 따른 변경허가의 신청을 받은 날부터 15일 이내에 변경허가 여부를 신청인에게 통지하여야 한다.
- ⑤ 시 · 도지사는 제4항에서 정한 기간 내에 변경허가 여부 또는 민원 처리 관련 법령에 따른 처리기간의 연장 여부를 신청인에게 통지하지 아니하면 그 기간(민원 처리 관련 법령에 따라 처리기간이 연장 또는 재연장된 경우에는 해당 처리기간을 말한다)이 끝난 날의 다음 날에 변경허가를 한 것으로 본다.
- ⑥ 이송업자가 제3항의 사항 외에 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에는 관할 시 · 도지사에게 신고하여야 한다. 이 경우 관할 시 · 도지사는 그 내용을 검토하여 이 법에 적합하면 신고를 수리하여야 한다.
- ⑦ 이송업자는 제1항에 따른 시설 등의 기준을 지켜야 한다.

제55조(응급의료종사자의 면허 · 자격 정지 등) ① · ② (생 략)

- ③ 보건복지부장관, 시 · 도지사 또는 시장 · 군수 · 구청장은 의료기관이나 이송업자 또는 구급차등을 운용하는 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 의료기관 등의 개설 또는 영업에 관한 허가를 취소(신고대상인 경우에는 폐쇄를 말한다. 이하 제4항에서 같다)하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 업무의 정지를 명할 수 있다.
 1. 제18조제2항, 제28조제3항, 제32조제1항, 제33조제1항, 제35조의2제1항, 제44조제3항, 제44조의2제2항, 제44조의4, 제45조제1항, 제46조의2, 제47조제1항 · 제2항, 제48조, 제49조제3항 · 제4항, 제51조제3항부터 제5항까지, 제52조제1항, 제53조, 제54조제3항, 제54조의2 또는 제59조를 위반한 경우
 2. ~ 5. (생 략)
 6. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 경우
- ④ (생 략)
- ⑤ 제1항과 제3항에 따른 행정처분의 세부 사항은 보건복지부령으로 정한다.

「응급의료에 관한 법률 시행규칙」

제45조(행정처분의 기준) 법 제55조의 규정에 의한 행정처분의 기준은 별표 18과 같다.

■ 응급의료에 관한 법률 시행규칙 [별표 18] <개정 2017. 12. 1.>

행정처분의 기준

(제45조 관련)

1. 일반기준

가. ~ 마. (생 략)

2. 개별기준

위반사항	근거법령	행정처분기준		
		1차 위반	2차 위반	3차 이상 위반
가. ~ 노. (생 략)				
도. 이송업자가 법 제51조제4항을 위반하여 관할 시·도지사에게 신고하지 아니한 경우	법 제55조 제3항제1호	업무정지 7일	업무정지 1개월	업무정지 2개월
로. 이송업자가 법 제51조제5항을 위반하여 시설 등의 기준을 지키지 아니한 경우	법 제55조 제3항제1호	업무정지 7일	업무정지 1개월	업무정지 2개월
모. ~ 초. (생 략)				



질의제목 4

안전번호 : 21-0537

부산광역시 - 지역응급의료기관으로 지정된 종합병원에서 특수구급차 1대만 위탁하여 운영하고 있는 경우 종합병원의 시설기준 및 지역응급의료기관의 지정기준을 모두 갖춘 것으로 볼 수 있는지 여부(「의료법 시행규칙」 별표 3 등 관련)

1. 질의요지

일반구급차 1대를 보유하고 있던 종합병원³¹²⁾이 「응급의료에 관한 법률」(이하 “응급의료법”이라 함) 제44조제2항에 따라 응급환자이송업자 등³¹³⁾에게 추가로 특수구급차

312) 「의료법」 제3조제2항제3호바목에 따른 종합병원을 의미하며, 이하 같음

1대의 운용을 위탁하여 같은 법 제31조제1항 본문에 따라 지역응급의료기관으로 지정된 후 일반구급차 1대를 보유하지 않게 된 경우, 「의료법 시행규칙」 별표 3 제19호에 따른 종합병원의 시설기준(이하 “종합병원의 시설기준”이라 함) 및 「응급의료에 관한 법률 시행규칙」(이하 “응급의료법 시행규칙”이라 함) 별표 8 제3호아목에 따른 지역응급의료기관의 지정기준(이하 “지역응급의료기관의 지정기준”이라 함)을 모두 갖춘 것으로 볼 수 있는지?

질의배경

부산광역시는 위 질의요지와 관련하여 보건복지부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 종합병원의 시설기준 및 지역응급의료기관의 지정기준을 모두 갖춘 것으로 볼 수 있습니다.

3. 이유

의료기관의 종류별 시설기준을 규정하고 있는 「의료법 시행규칙」 제34조 및 별표 3 제19호에서는 종합병원의 시설기준으로 구급자동차 1대를 갖추도록 규정하면서, 응급의료법 제44조제2항에 따라 구급자동차의 운용을 위탁한 경우에는 갖추지 않아도 된다고 규정하고 있는바, 종합병원에서 구급자동차 1대 이상을 보유하거나 응급의료법 제44조제2항에 따라 구급자동차의 운용을 위탁한 경우에는 종합병원의 시설기준을 충족한다는 점이 문언상 분명합니다.

313) 응급의료법 제44조제1항제4호에 따라 응급환자이송업의 허가를 받은 자 또는 같은 항 제5호에 따라 응급환자의 이송을 목적사업으로 하여 보건복지부장관의 설립허가를 받은 비영리법인을 의미하며, 이하 같음

그리고 의료법령에서는 구급자동차의 개념에 대하여 별도로 규정하고 있지 않으나, 응급의료법에서는 구급차등³¹⁴⁾을 정의하면서 같은 법 시행규칙 제38조에서 구급자동차를 위급의 정도가 중한 응급환자의 이송에 적합하도록 제작된 구급차(특수구급차)와 위급의 정도가 중하지 않은 응급환자의 이송에 주로 사용되는 구급차(일반구급차)로 구분하여 규정하고 있는바, 종합병원의 시설기준인 “구급자동차”에는 “특수구급차”와 “일반구급차”가 모두 포함된다고 할 것입니다.

또한 응급의료법 제31조제1항 본문에서는 시장·군수·구청장은 응급의료에 관한 응급환자의 진료 등의 업무를 수행하기 위하여 종합병원 중에서 지역응급의료기관을 지정할 수 있다고 규정하고 있고, 지역응급의료기관의 지정기준을 규정하고 있는 같은 조 제2항, 같은 법 시행규칙 제18조제1항 및 별표 8 제3호아목에서는 지역응급의료기관의 지정기준 중 장비기준으로 특수구급차 1대 이상을 갖추 것을 규정하면서, 같은 법 제44조제2항에 따라 구급차의 운용을 위탁한 경우에는 갖추지 않을 수 있다고 규정하고 있는바, 종합병원에서 같은 항에 따라 특수구급차의 운용을 위탁한 경우에는 종합병원의 시설기준과 지역응급의료기관의 지정기준을 모두 갖추었다고 보아야 합니다.

한편 「의료법 시행규칙」 제34조 및 별표 3은 종합병원의 시설기준이고 응급의료법 시행규칙 제18조제1항 및 별표 8은 지역응급의료기관의 지정기준이므로 지역응급의료기관으로 지정받으려는 종합병원은 각각의 기준이 적용되어 구급자동차 2대 이상을 보유하거나 운용을 위탁해야 한다는 의견이 있으나, 지역응급의료기관의 경우 구급자동차 중에서도 특수구급차를 1대 이상 보유하거나 운용을 위탁하도록 하여 일반구급차 또는 특수구급차를 1대 이상 보유하거나 운용을 위탁해야 하는 종합병원에 비해 강화된 요건이 적용되는 것일 뿐, 종합병원의 시설기준 및 지역응급의료기관의 지정기준에서 보유하거나 운용을 위탁해야 하는 구급차의 대수 기준은 동일하게 1대 이상이라는 점에 비추어 볼 때, 종합병원에서 특수구급차 1대를 보유하거나 운용을 위탁하고 있는 경우에는 종합병원의 시설기준과 지역응급의료기관의 지정기준을 모두 갖춘 것으로 보아야 하므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

314) 응급환자의 이송 등 응급의료의 목적에 이용되는 자동차, 선박 및 항공기 등의 이송수단을 말함 (응급의료법 제2조제6호).

더욱이 「의료법 시행규칙」 별표 3 제19호는 구 「의료법 시행규칙」³¹⁵⁾ 별표 3 제19호에서 종합병원의 시설기준으로 구급자동차 1대 이상을 보유하도록 규정하고 있던 것을, 의료기관의 불필요한 부담을 완화하기 위하여 종합병원에서 구급자동차의 운용을 위탁한 경우에는 별도로 구급자동차를 보유하지 않는 것을 허용하도록 개정³¹⁶⁾한 것인바, 응급의료법 제31조에 따라 지역응급의료기관으로 지정된 종합병원에서 응급의료법 제44조제2항에 따라 특수구급차의 운용을 위탁하고 구급자동차를 보유하지 않게 된 경우에도 구급자동차를 보유해야 한다고 해석하는 것은 의료기관의 비용을 경감하고 불필요한 규제를 완화하기 위하여 개정된 「의료법 시행규칙」 별표 3 제19호의 개정취지에도 부합하지 않는 해석입니다.

따라서 일반구급차 1대를 보유하고 응급의료법 제44조제2항에 따라 응급환자이송업자 등에게 특수구급차 1대의 운용을 위탁하여 같은 법 제31조제1항 본문에 따라 지역응급의료기관으로 지정된 종합병원이 일반구급차 1대를 보유하지 않게 된 경우에도 종합병원의 시설기준 및 지역응급의료기관의 지정기준을 모두 갖춘 것으로 볼 수 있습니다.

관계법령

「의료법」

제36조(준수사항) 제33조제2항 및 제8항에 따라 의료기관을 개설하는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.

1. 의료기관의 종류에 따른 시설기준 및 규격에 관한 사항
2. ~ 13. (생략)

「의료법 시행규칙」

제34조(의료기관의 시설기준 및 규격) 법 제36조제1호에 따른 의료기관의 종류별 시설기준은 별표 3과 같고, 그 시설규격은 별표 4와 같다.

315) 2020. 2. 28. 보건복지부령 제712호 「의료법 시행규칙」으로 일부개정되기 전의 것을 말함

316) 2020. 2. 28. 보건복지부령 제712호로 일부개정된 「의료법 시행규칙」 개정이유 참조

■ 의료법 시행규칙 [별표 3] 〈개정 2021. 6. 30.〉

의료기관의 종류별 시설기준

(제34조 관련)

시설	종합병원 병원 요양병원	치과병원	한방병원	의원	치과 의원	한의원	조산원
1. ~ 3. (생 략)							
4. 응급실	1 (병원·요양 병원의 경우는 「응급의료에 관한 법률」에 따라 지정받은 경우에만 갖춘다)						
5. ~ 18. (생 략)							
19. 구급자동차	1 (요양병원은 제외하며, 「응급의료에 관한 법률」 제44조제2항에 따라 구급자동차의 운용을 위탁한 경우에는 갖추지 않아도 된다)						
20. (생 략)							

「응급의료에 관한 법률」

제31조(지역응급의료기관의 지정) ① 시장·군수·구청장은 응급의료에 관한 다음 각 호의 업무를 수행하게 하기 위하여 종합병원 중에서 지역응급의료기관을 지정할 수 있다. 다만, 시·군의 경우에는 「의료법」 제3조제2항제3호가목의 병원 중에서 지정할 수 있다.

1. 응급환자의 진료

2. 제11조에 따라 응급환자에 대하여 적절한 응급의료를 할 수 없다고 판단한 경우 신속한 이송

② 지역응급의료기관의 지정 기준·방법·절차와 업무 등에 필요한 사항은 시·군·구의 응급의료 수요와 공급 등을 고려하여 보건복지부령으로 정한다.

「응급의료에 관한 법률 시행규칙」

제18조(지역응급의료기관의 지정기준·방법 및 절차) ① 법 제31조제2항에 따른 지역응급의료기관의 지정기준은 별표 8과 같다.

② (생 략)

■ 응급의료에 관한 법률 시행규칙 [별표 8] <개정 2020. 12. 16.>

지역응급의료기관의 지정기준

(제18조제1항 관련)

1.2. (생략)

3. 장비기준

구분	기준
가. 심장충격기	1대 이상
나. 인공호흡기	1대 이상
다. 주입기(Infusion Pump)	5병상마다 1대 이상
라. 환자감시장치	5병상마다 1대 이상
마. 부착형흡인기	1병상마다 1대 이상
바. 부착형산소(Wall O ₂ unit)	1병상마다 1대 이상
사. 일반 X-선 촬영기	1대 이상
아. 특수구급차	1대 이상. 다만, 법 제44조제2항에 따라 구급차의 운용을 위탁한 경우에는 갖추지 않을 수 있음
자. 무선통신설비 및 전산시설	응급의료지원센터와 교신할 수 있는 통신설비와 응급의료정보의 제공을 위한 전산장비 등의 시설을 갖추 것



질의제목 5

안전번호 : 21-0535

보건복지부 - 지역사회보장협의체가 지방생활보장위원회의 기능을 대신하는 경우에 소위원회를 둘 수 있는지 여부(「국민기초생활 보장법」 제20조제1항 단서 등 관련)

1. 질의요지

「국민기초생활 보장법」(이하 “기초생활보장법”이라 함) 제20조제1항 단서에 따라 「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」(이하 “사회보장급여법”이라

함) 제41조에 따른 지역사회보장협의체(그 위원이 기초생활보장법 제20조제4항에 따른 자격을 갖추고 있는 경우를 전제하며, 이하 “지역사회보장협의체”라 함)가 지방생활보장위원회³¹⁷⁾의 기능을 대신하도록 조례로 정한 경우, 기초생활보장법 제20조제6항 및 같은 법 시행령 제28조제4항에 따라 해당 지역사회보장협의체에 소위원회를 둘 수 있는지?³¹⁸⁾

질의배경

보건복지부는 위 질의요지와 관련하여 내부적으로 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 기초생활보장법 제20조제6항 및 같은 법 시행령 제28조제4항에 따라 해당 지역사회보장협의체에 소위원회를 둘 수 있습니다.

3. 이유

기초생활보장법 제20조제1항에서는 생활보장사업의 기획·조사·실시 등에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 시·군·구에 생활보장위원회를 두되(본문), 시·군·구에 두는 생활보장위원회는 그 기능을 담당하기에 적합한 다른 위원회가 있고 그 위원회의 위원이 같은 조 제4항에 규정된 자격을 갖춘 경우에는 시·군·구의 조례로 정하는 바에 따라 그 위원회가 생활보장위원회의 기능을 대신할 수 있다고 규정(단서)하고 있고, 같은 조 제6항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제28조제4항에서는 지방생활보장위원회에 소위원회를 둘 수 있다고 규정하고 있습니다.

317) 기초생활보장법 제20조제1항 본문에 따라 시·군·구(자치구를 말하며, 이하 같음)에 두는 생활보장위원회를 말하며, 이하 같음

318) 지역사회보장협의체가 사회보장급여법 제41조제2항 각 호에 따른 지역사회보장협의체의 업무를 심의·자문하는 경우가 아니라 지방생활보장위원회의 기능을 대신하는 경우만으로 논의를 한정함

이러한 규정체계에 비추어 볼 때, 사회보장급여법 제41조제1항에 따라 시·군·구에 두는 지역사회보장협의체의 위원이 기초생활보장법 제20조제4항에 규정된 위원의 자격을 갖추고 있고, 조례로 지역사회보장협의체가 지방생활보장위원회의 기능을 대신하도록 정한 경우라면, 지방생활보장위원회의 기능을 수행하는 범위 내에서 전문적·효율적인 검토가 필요한 경우 지역사회보장협의체에도 기초생활보장법 시행령 제28조제4항에 따라 소위원회를 둘 수 있다고 보는 것이 타당한 해석입니다.

한편 사회보장급여법령에서는 지역사회보장협의체에 소위원회를 둘 수 있다는 명시적인 규정이 없으므로 소위원회를 둘 수 없다는 의견이 있으나, 이 사안과 같이 지방생활보장위원회의 기능을 대신하는 지역사회보장협의체가 소위원회를 둘 수 없다고 한다면 지방생활보장위원회의 심의사항에 대해 소위원회를 통한 전문적·효율적인 검토를 할 수 없게 되어 기초생활보장법 시행령 제28조제4항의 취지가 훼손될 수 있다는 점, 기초생활보장법 제20조제4항에 따른 자격을 갖춘 위원으로 구성되어 같은 법 제20조제1항 단서에 따라 적법하게 지방생활보장위원회의 기능을 대신하는 지역사회보장협의체를 시·군·구에서 별도로 두는 지방생활보장위원회의 경우와 달리 볼 특별한 이유도 없다는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 기초생활보장법 제20조제6항 및 같은 법 시행령 제28조제4항에 따라 해당 지역사회보장협의체에 소위원회를 둘 수 있습니다.

관계법령

국민기초생활 보장법

제20조(생활보장위원회) ① 이 법에 따른 생활보장사업의 기획·조사·실시 등에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 보건복지부와 시·도 및 시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다)에 각각 생활보장위원회를 둔다. 다만, 시·도 및 시·군·구에 두는 생활보장위원회는 그 기능을 담당하기에 적합한 다른 위원회가 있고 그 위원회의 위원이 제4항에 규정된 자격을 갖춘 경우에는 시·도 또는 시·군·구의 조례로 정하는 바에 따라 그 위원회가 생활보장위원회의 기능을 대신할 수 있다.

② ~ ⑤ (생략)

⑥ 시·도 및 시·군·구 생활보장위원회의 기능과 각 생활보장위원회의 구성·운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

국민기초생활 보장법 시행령

제28조(지방생활보장위원회의 조직과 구성) ① ~ ③ (생 략)

④ 지방생활보장위원회는 심의사항을 전문적으로 검토하기 위하여 의결로 소위원회를 둘 수 있다.

⑤ (생 략)

사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률

제41조(지역사회보장협의체) ① 시장·군수·구청장은 지역의 사회보장을 증진하고, 사회보장과 관련된 서비스를 제공하는 관계 기관·법인·단체·시설과 연계·협력을 강화하기 위하여 해당 시·군·구에 지역사회보장협의체를 둔다.

② ~ ⑧ (생 략)



질의제목 6

안전번호 : 21-0651, 21-0798

보건복지부 - 장애인복지시설의 설치·운영 신고의 수리 여부를 검토하기 위하여 법령에 규정되어 있지 않은 서류를 추가로 요구할 수 있는지 여부 등(「장애인복지법」 제59조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「장애인복지법」 제59조제2항 본문에서는 국가와 지방자치단체 외의 자가 장애인복지시설을 설치·운영하려는 경우에는 해당 시설 소재지 관할 시장·군수·구청장에게 신고하도록 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 시장·군수·구청장은 같은 조 제2항에 따른 신고를 받은 경우 그 내용을 검토하여 같은 법에 적합하면 신고를 수리해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제42조 및 별표 5에서는 장애인복지시설의 설치·운영기준을 규정하면서 같은 별표 V.제2호나목에서는 장애인 직업재활시설의 시설별 이용 장애인 최소 인원(이하 “시설별 이용 장애인 최소 인원”이라 함)을 규정하고 있는바,

가. 시장·군수·구청장은 「장애인복지법」 제59조제2항에 따라 장애인 직업재활시설의 설치·운영 신고를 받은 경우 시설별 이용 장애인 최소 인원 요건이 충족되는지 여부를 심사하여 신고 수리 여부를 결정할 수 있는가?³¹⁹⁾

나. (질의 가에서 심사할 수 있는 경우) 시장·군수·구청장은 「장애인복지법 시행규칙」 제43조제1항에 따라 제출받은 서류에 시설별 이용 장애인이 몇 명인지 기재되어 있는 경우, 그 시설별 이용 장애인을 구체적으로 파악하기 위하여 시설 이용 장애인 목록 등 장애인복지법령에 규정되어 있지 않은 서류를 추가로 요구할 수 있는가?³²⁰⁾

질의배경

보건복지부는 위 질의요지에 대해 내부적으로 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 시장·군수·구청장은 시설별 이용 장애인 최소 인원 요건이 충족되는지 여부를 심사하여 신고 수리 여부를 결정할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 장애인복지법령에 규정되어 있지 않은 서류를 추가로 요구할 수 없습니다.

319) 「장애인복지법」 제59조제2항에 따른 장애인 직업재활시설의 설치·운영 신고의 형식적 요건이 충족되는 경우를 전제하며, 질의 나에서도 같음

320) 추가로 요구한 서류의 제출에 민원인이 동의하지 않은 경우를 전제함

3. 이유

가. 질의 가에 대해

시장·군수·구청장은 「장애인복지법」 제59조제2항 본문에 따라 장애인복지시설 설치·운영 신고를 받은 경우 같은 조 제3항에 따라 그 내용을 검토하여 같은 법에 적합하면 신고를 수리해야 하고, 같은 조 제6항의 위임에 따라 장애인복지시설의 설치·운영기준은 같은 법 시행규칙 제42조 및 별표 5에서 규정하고 있는바, 시장·군수·구청장은 「장애인복지법」 제59조제2항에 따른 신고 사항이 같은 법 시행규칙 제42조 및 별표 5에서 정하고 있는 시설의 설치·운영 기준에 적합한지 여부를 심사할 수 있다는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 「장애인복지법」 제59조제3항은 신고 민원의 처리절차를 명확하게 규정함으로써 장애인복지시설의 설치·운영 신고는 실질적인 내용 심사가 필요한 수리를 요하는 신고임을 명시한 것³²¹⁾인바, 장애인복지시설의 설치·운영 신고를 받은 시장·군수·구청장이 법령에 따른 설치·운영 요건에 적합한지 여부를 심사하지 않고 신고를 수리한다면 장애인복지시설의 이용을 통한 장애인의 기능회복과 사회적 향상을 도모하기 어려울 수 있으므로, 시장·군수·구청장은 시설별 이용 장애인 최소 인원 요건이 충족되는지 여부를 심사할 수 있다고 보아야 합니다.

따라서 시장·군수·구청장은 「장애인복지법」 제59조제2항에 따라 장애인 직업재활 시설의 설치·운영 신고를 받은 경우 시설별 이용 장애인 최소 인원 요건이 충족되는지 여부를 심사하여 신고 수리 여부를 결정할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

「장애인복지법 시행규칙」 제43조제1항에서는 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 장애인복지시설을 설치·운영하려는 경우 관할 시장·군수·구청장에게 장애인복지시설 설치·운영 신고서(별지 제20호서식)에 정관 1부(제43조제1항제1호), 시설운영에

321) 2019. 1. 15. 법률 제16258호로 개정된 「장애인복지법」 개정이유·주요내용 및 2018. 7. 31. 의안번호 제14643호로 국회에 제출된 장애인복지법 일부개정법률안에 대한 국회 보건복지위원회 검토보고서 참조

필요한 재산목록 1부(제2호), 사업계획서 및 예산서 각 1부(제3호), 시설의 운영에 관한 규정 1부(제4호), 시설의 평면도(시설의 층별 및 구조별 면적을 표시해야 함)와 설비구조 내역서 각 1부(제5호)를 첨부하도록 규정하여 제출 서류를 한정적으로 열거하고 있습니다.

그런데 「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 관계법령등³²²⁾에서 정한 구비서류 외의 서류를 추가로 요구해서는 안 된다고 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 시장·군수·구청장이 「장애인복지법 시행규칙」 제43조제1항에 따라 제출받은 서류에 시설별 이용 장애인이 몇 명인지 기재되어 있는 경우, 그 시설별 이용 장애인을 구체적으로 파악하기 위한 이용 장애인 목록 등은 법령에서 규정한 구비서류 외의 서류로서 이러한 서류를 추가로 요구할 수 없다고 보는 것이 「장애인복지법 시행규칙」 및 「민원 처리에 관한 법률」의 문언과 취지에 부합하는 해석입니다.

한편 「장애인복지법」 제59조제2항에 따라 장애인 직업재활시설의 설치·운영 신고를 받은 시장·군수·구청장이 법령에 규정되어 있지 않다는 이유로 서류를 추가로 요구할 수 없다면 그 시설별 이용 장애인을 구체적으로 파악할 수 없어 신고 내용을 검토하도록 같은 조 제3항을 둔 취지를 형해화할 수 있다는 의견이 있으나, 시장·군수·구청장은 같은 법 시행규칙 제43조제1항에 따라 제출된 사업계획서, 예산서 및 시설 운영 규정 등을 검토하여 장애인복지시설을 설치·운영하려는 자가 시설별 이용 장애인 인력을 확보하고 최소 인원 기준을 준수할 수 있는 행정적·경제적 능력이 있는지 여부³²³⁾ 등을 파악해야 하는 것이지, 같은 항에 규정된 서류 외에 법령의 근거 없이 구체적으로 그 시설을 이용 중인 장애인의 목록 등의 서류까지 추가적으로 요구할 수 있는 것은 아니라고 할 것인바, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

아울러 「장애인복지법」 제59조제2항에 따라 장애인 직업재활시설의 설치·운영

322) 법령·훈령·예규·고시·자치법규 등을 의미함[민원 처리에 관한 법률 제2조제1호가목1)]

323) 법제처 2018. 10. 19. 회신 18-0334 해석례 참조

신고를 받은 시장·군수·구청장이 법령에 규정되어 있지 않은 서류를 추가로 요구할 수 있다고 한다면, 장애인복지시설을 설치·운영하려는 경우 제출하여야 하는 서류를 제한하여 열거하고 있는 같은 법 시행규칙 제43조제1항이 사실상 무의미해질 수 있고 신고인에게 예측할 수 없는 부담을 줄 수 있다는 점, 같은 법 제60조제1항에 따르면 같은 법 제59조제2항에 따라 신고한 자는 지체 없이 시설 운영을 시작하여야 하는바, 신고증 발급 이후에 같은 법 제61조의 지도·감독 및 조사·검사 규정에 따라 시설별 이용 장애인의 현황 등을 파악하여 같은 법 제62조 등에 따른 시설 개선, 사업 정지, 시설의 장 교체 또는 시설 폐쇄 명령을 할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 장애인복지법령에 규정되어 있지 않은 서류를 추가로 요구할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

「장애인복지법」 제59조제2항에 따른 장애인복지시설의 설치·운영 신고 시 같은 법 시행규칙 제43조제1항 각 호의 서류 외에도 제출하여야 하는 서류가 있다면 이를 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

장애인복지법

제59조(장애인복지시설 설치) ① 국가와 지방자치단체는 장애인복지시설을 설치할 수 있다.

② 제1항에 규정된 자 외의 자가 장애인복지시설을 설치·운영하려면 해당 시설 소재지 관할 시장·군수·구청장에게 신고하여야 하며, 신고한 사항 중 보건복지부령으로 정하는 중요한 사항을 변경할 때에도 신고하여야 한다. 다만, 제62조에 따른 폐쇄 명령을 받고 1년이 지나지 아니한 자는 시설의 설치·운영 신고를 할 수 없다.

③ 시장·군수·구청장은 제2항에 따른 신고 또는 변경신고를 받은 경우 그 내용을 검토하여 이 법에 적합하면 신고 또는 변경신고를 수리하여야 한다.

④·⑤ (생략)

⑥ 제2항에 따른 장애인복지시설의 시설기준·신고·변경신고 및 이용 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

장애인복지법 시행규칙

제42조(시설의 설치·운영기준) 법 제59조에 따른 장애인복지시설의 설치·운영기준은 별표 5와 같다.

제43조(시설의 설치·운영신고 등) ① 법 제59조제2항 본문에 따라 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 장애인복지시설을 설치·운영하려는 경우에는 별지 제20호서식의 신고서(전자문서로 된 신고서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부하여 관할 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다.

1. 정관 1부(법인인 경우에만 해당한다)
2. 시설운영에 필요한 재산목록 1부
3. 사업계획서 및 예산서 각 1부
4. 시설의 운영에 관한 규정 각 1부
5. 시설의 평면도(시설의 층별 및 구조별 면적을 표시하여야 한다)와 설비구조 내역서 각 1부
- ② ~ ⑥ (생략)

■ 장애인복지법 시행규칙 [별표 5]

장애인복지시설의 종류별 사업 및 설치·운영기준

(제41조 및 제42조 관련)

I. ~ IV. (생략)

V. 장애인 직업재활시설의 설치·운영기준

1. 시설의 입지조건

지역별 적절한 분포와 장애인 수, 보건·위생·급수·안전·환경 및 교통편의 등을 충분히 고려하여 장애인이 쉽게 접근하고 편리하게 이용할 수 있는 쾌적한 환경의 부지나 건물을 선정하여야 한다.

2. 시설을 이용하는 장애인의 최소 인원

가. 시설 이용 장애인

"이용장애인"은 아래 1)과 2)의 장애인을 말한다.

1) 근로장애인

임금을 목적으로 근로를 하는 장애인

2) 훈련장애인

장애인 직업재활시설이 운영하는 작업활동 프로그램 또는 장애인 직업적응훈련시설을 이용하는 장애인(근로장애인은 제외한다)

나. 시설별 이용 장애인 최소 인원

1) 장애인 보호작업장: 장애인 보호작업장 근로장애인은 10명 이상으로 하고, 작업활동 프로그램을 운영하는 경우에도 10명 이상으로 한다.

2) 장애인 근로사업장: 장애인 근로사업장 근로장애인은 30명 이상으로 하고, 장애인 보호작업장 프로그램이나 작업활동 프로그램을 운영하는 경우에는 10명 이상으로 한다.

3) 장애인 직업적응훈련시설: 장애인 직업적응훈련시설을 이용하는 훈련장애인은 20명 이상으로 한다.

3. ~ 13. (생략)

2 식품의약품



질의제목 1

안전번호 : 21-0626

민원인 - '즉석판매제조·가공업' 시설기준에서 '식품제조·가공업' 시설기준을 준용하는 경우의 의미(「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제2호가목 및 나목 등 관련)

1. 질의요지

「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제2호가목2) 및 나목2)에 따라 '즉석판매제조·가공업'의 시설기준에 대하여 '식품제조·가공업'의 시설기준을 준용하는 경우, '즉석판매제조·가공업'의 영업신고를 받은 특별자치시장 등³²⁴⁾은 그 시설기준에 준용되는 '식품제조·가공업'의 시설기준에 맞지 않는 경우에도 영업신고를 수리할 수 있는지³²⁵⁾?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 식품의약품안전처의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 특별자치시장 등은 '식품제조·가공업'의 시설기준에 맞지 않는 즉석판매제조·가공업 영업신고를 수리할 수 없습니다.

324) 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음

325) 「식품위생법 시행령」 제25조제2항 및 같은 법 시행규칙 별표 14 제2호사목에 해당하지 않는 경우로 전제함

3. 이유

「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제2호에서는 ‘즉석판매제조·가공업’의 ‘건물의 위치 등’(가목)과 ‘작업장’(나목)의 시설기준을 규정하면서 ‘건물의 위치·구조 및 자재’와 ‘제도가공실의 시설 등’의 경우에는 ‘식품제조·가공업’의 시설기준 중 ‘건물의 위치 등’과 ‘작업장’의 관련 규정을 준용(가목2) 및 나목2))하도록 하는 규정체계를 취하고 있는데, 이러한 준용규정은 동일한 규정의 반복을 회피하여 입법경제를 촉진하려는 목적에서 입법기술적으로 사용된 것³²⁶⁾인바, 「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제2호가목2) 및 나목2)에 따라 ‘즉석판매제조·가공업’의 시설기준 중 ‘식품제조·가공업’의 시설기준을 준용하는 경우에는 해당 시설기준에서 정하고 있는 기준을 충족해야 한다고 보는 것이 타당합니다.

또한 ‘즉석판매제조·가공업’의 시설기준에 준용하고 있는 ‘식품제조·가공업’의 시설기준은 건물의 위치, 작업장의 구조 등을 규정함으로써 세균 등의 오염물질로부터 식품의 안전을 확보할 수 있도록 하려는 것인바, 식품으로 인하여 생기는 위생상의 위해(危害)를 방지하고 식품영양의 질적 향상을 도모하며 식품에 관한 올바른 정보를 제공하여 국민보건의 증진에 이바지함을 목적으로 하는 식품위생법령의 목적(「식품위생법」 제1조)에 비추어 볼 때, ‘즉석판매제조·가공업’의 시설기준에 명시적으로 ‘식품제조·가공업’의 시설기준을 준용하도록 하였음에도 불구하고 특별자치시장 등에게 ‘식품제조·가공업’의 시설기준과 다른 기준을 적용하여 ‘즉석판매제조·가공업’의 신고를 수리할 수 있는 재량이 인정된다고 보기는 어려우므로, 특별자치시장 등은 영업신고에 따른 시설기준을 확인할 때 ‘즉석판매제조·가공업’에 따른 건물의 위치·구조 및 자재, 제도가공실의 시설 등의 기준을 ‘식품제조·가공업’에 따른 시설기준과 다르게 판단할 수 없습니다.

따라서 「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제2호가목2) 및 나목2)에 따라 ‘즉석판매제조·가공업’의 시설기준에 대하여 ‘식품제조·가공업’의 시설기준을 준용하는 경우, ‘즉석판매제조·가공업’의 영업신고를 받은 특별자치시장 등은 그 시설기준에 준용되는 ‘식품제조·가공업’의 시설기준에 맞지 않는 경우에는 영업신고를 수리할 수 없다고 보아야 합니다.

326) 법제처 2018. 10. 1. 회신 18-0461 해석례 참조



관계법령

식품위생법

제36조(시설기준) ① 다음의 영업을 하려는 자는 총리령으로 정하는 시설기준에 맞는 시설을 갖추어야 한다.

1. 식품 또는 식품첨가물의 제조업, 가공업, 운반업, 판매업 및 보존업
2. 기구 또는 용기·포장의 제조업
3. 식품접객업

② 제1항 각 호에 따른 영업의 세부 종류와 그 범위는 대통령령으로 정한다.

식품위생법 시행령

제21조(영업의 종류) 법 제36조제2항에 따른 영업의 세부 종류와 그 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 식품제조·가공업: 식품을 제조·가공하는 영업
2. 즉석판매제조·가공업: 총리령으로 정하는 식품을 제조·가공업소에서 직접 최종 소비자에게 판매하는 영업
3. ~ 8. (생략)

식품위생법 시행규칙

제36조(업종별 시설기준) 법 제36조에 따른 업종별 시설기준은 별표 14과 같다.

■ 식품위생법 시행규칙 [별표 14] 〈개정 2021. 6. 30.〉

업종별시설기준

(제36조 관련)

1. 식품제조·가공업의 시설기준

가. 식품의 제조시설과 원료 및 제품의 보관시설 등이 설비된 건축물(이하 "건물"이라 한다)의 위치 등

- 1) 건물의 위치는 축산폐수·화학물질, 그 밖에 오염물질의 발생시설로부터 식품에 나쁜 영향을 주지 아니하는 거리를 두어야 한다.
- 2) 건물의 구조는 제조하려는 식품의 특성에 따라 적절한 온도가 유지될 수 있고, 환기가 잘 될 수 있어야 한다.
- 3) 건물의 자재는 식품에 나쁜 영향을 주지 아니하고 식품을 오염시키지 아니하는 것이어야 한다.

나. 작업장

- 1) 작업장은 독립된 건물이거나 식품제조·가공 외의 용도로 사용되는 시설과 분리(별도의 방을 분리함에 있어 벽이나 층 등으로 구분하는 경우를 말한다. 이하 같다)되어야 한다.
- 2) 작업장은 원료처리실·제조가공실·포장실 및 그 밖에 식품의 제조·가공에 필요한 작업실을 말하며, 각각의 시설은 분리 또는 구획(칸막이·커튼 등으로 구분하는 경우를 말한다. 이하 같다)되어야 한다. 다만, 제조공정의 자동화 또는 시설·제품의 특수성으로 인하여 분리 또는 구획할 필요가 없다고 인정되는 경우로서

각각의 시설이 서로 구분(선·줄 등으로 구분하는 경우를 말한다. 이하 같다)될 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

3) 작업장의 바닥·내벽 및 천장 등은 다음과 같은 구조로 설비되어야 한다.

가) 바닥은 콘크리트 등으로 내수처리를 하여야 하며, 배수가 잘 되도록 하여야 한다.

나) 내벽은 바닥으로부터 1.5미터까지 밝은 색의 내수성으로 설비하거나 세균방지용 페인트로 도색하여야 한다. 다만, 물을 사용하지 않고 위생상 위해발생의 우려가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

다) 작업장의 내부 구조물, 벽, 바닥, 천장, 출입문, 창문 등은 내구성, 내부식성 등을 가지고, 세척·소독이 용이하여야 한다.

4) 작업장 안에서 발생하는 악취·유해가스·매연·증기 등을 환기시키기에 충분한 환기시설을 갖추어야 한다.

5) 작업장은 외부의 오염물질이나 해충, 설치류, 빗물 등의 유입을 차단할 수 있는 구조이어야 한다.

6) 작업장은 폐기물·폐수 처리시설과 격리된 장소에 설치하여야 한다.

다. ~ 자. (생략)

2. 즉석판매제조·가공업의 시설기준

가. 건물의 위치 등

1) 독립된 건물이거나 즉석판매제조·가공 외의 용도로 사용되는 시설과 분리 또는 구획되어야 한다. 다만, 백화점 등 식품을 전문으로 취급하는 일정장소(식당가·식품매장 등을 말한다) 또는 일반음식점·휴게음식점·제과점 영업장과 직접 접한 장소에서 즉석판매제조·가공업의 영업을 하려는 경우, 「축산물 위생관리법」 제21조제7호가목에 따른 식육판매업소에서 식육을 이용하여 즉석판매제조·가공업의 영업을 하려는 경우 및 「건강기능식품에 관한 법률 시행령」 제2조제3호가목에 따른 건강기능식품일반판매업소에서 즉석판매제조·가공업의 영업을 하려는 경우로서 식품위생상 위해발생의 우려가 없다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

2) 건물의 위치·구조 및 자재에 관하여는 1. 식품제조·가공업의 시설기준 중 가. 건물의 위치 등의 관련 규정을 준용한다.

나. 작업장

1) 식품을 제조·가공할 수 있는 기계·기구류 등이 설치된 제조·가공실을 두어야 한다. 다만, 식품제조·가공업 영업자가 제조·가공한 식품 또는 「수입식품안전관리 특별법」 제15조제1항에 따라 등록된 수입식품등 수입·판매업 영업자가 수입·판매한 식품을 소비자가 원하는 만큼 덜어서 판매하는 것만 하고, 식품의 제조·가공은 하지 아니하는 영업자인 경우에는 제조·가공실을 두지 아니할 수 있다.

2) 제조·가공실의 시설 등에 관하여는 1. 식품제조·가공업의 시설기준 중 나. 작업장의 관련규정을 준용한다.

다. ~ 자. (생략)

3. ~ 9. (생략)



질의제목 2

안전번호 : 21-0667

경기도 시흥시 - 의료기기의 통신판매를 목적으로 판매업신고를 하는 경우 영업소에 관한 요건이 적용되는지 여부(「의료기기법」 제17조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「의료기기법」 제17조제1항에서는 의료기기의 판매를 업으로 하려는 자(이하 “판매업자”라 함)는 영업소마다 영업소 소재지의 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음)에게 판매업신고를 해야 한다고 규정하고 있는바, 판매업자가 의료기기의 통신판매³²⁷⁾를 목적으로 같은 항에 따라 판매업신고를 하는 경우, 해당 판매업자의 영업소는 제1종 근린생활시설³²⁸⁾ 또는 판매시설³²⁹⁾ 용도의 건축물³³⁰⁾에 있어야 하는지?

질의배경

경기도 시흥시는 위 질의요지와 관련하여 식품의약품안전처 및 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

- 327) 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 통신판매로서, 구매자와 직접 접촉이 없고 「의료기기법 시행규칙」 별표 6 제2호에 따른 보관장소를 보유하지 않는 등 건축물의 원래 용도에 반하지 않는 경우를 전제하며, 이하 같음
- 328) 「건축법」 제2조제2항제3호, 같은 법 시행령 제3조의5 및 같은 영 별표 1 제3호가목에 따른 의료기기를 판매하는 소매점으로서 같은 건축물(하나의 대지에 두 동 이상의 건축물이 있는 경우에는 이를 같은 건축물로 보며, 이하 같음)에 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1천 제곱미터 미만인 것을 말하며, 이하 같음
- 329) 「건축법」 제2조제2항제7호, 같은 법 시행령 제3조의5 및 같은 영 별표 1 제7호나목·다목에 따른 소매시장 및 상점을 말하며, 이하 같음
- 330) 의료기기 판매업의 영업소로 신고하려는 건축물이 「건축법」 등 관계법령을 위반한 건축물이 아닌 경우를 전제하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 의료기기의 통신판매를 목적으로 「의료기기법」 제17조제1항에 따라 판매업신고를 하려는 판매업자의 영업소가 제1종 근린생활시설 또는 판매시설 용도의 건축물에 있어야만 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

「건축법」 제2조제2항, 같은 법 시행령 제3조의5 및 별표 1에서는 판매업과 관련된 건축물의 용도를 제1종 근린생활시설 중 의료기기 등 일용품을 판매하는 소매점(제3호가목), 판매시설 중 「유통산업발전법」 제2조제3호에 따른 대규모 점포 등 소매시장(제7호나목) 및 상점(제7호다목) 등으로 규정하고 있으나, 「의료기기법」 제17조제1항, 같은 법 시행규칙 제37조제1항 및 별지 제36호서식에서는 판매업자의 영업소가 위치해야 하는 건축물의 용도에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않은바, 이 사안과 같이 별도의 소매점, 점포 또는 상점을 갖춰 영업을 하는 경우가 아닌 의료기기의 통신판매업을 신고할 때 그 영업소가 있어야 하는 건축물이 건축법령에서 규정하고 있는 건축물의 용도에 따라 제한된다고 할 수 없습니다.

또한 「의료기기법 시행규칙」 별표 6 제1호마목에서는 의료기기의 통신판매만을 하는 자를 “의료기기 통신판매업자”로 규정하면서, 같은 별표 제7호에서는 의료기기 통신판매업자로서 보관장소를 보유하지 않은 자에 대해서는 시설 및 설비와 관련된 준수사항[같은 별표 제2호, 제4호나목·다목·마목·바목 및 제5호가목1)]을 적용하지 않는다고 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 보관장소를 보유하지 않고 통신판매를 하려는 판매업자가 제1종 근린생활시설 또는 판매시설 용도인 건축물에 있는 영업소를 확보하여 판매업신고를 해야 한다고 보는 것은 의료기기 통신판매업자의 준수사항을 완화하고 있는 법령의 규정체계에도 부합하지 않는 해석입니다.

한편 「의료기기법」 제17조제1항은 의료기기 판매업에 대한 신고를 규정하고 있을 뿐, 의료기기의 통신판매 등 판매의 유형에 따른 영업소의 요건을 별도로 규정하고 있지 않은바, 의료기기 통신판매업자가 제1종 근린생활시설 또는 판매시설 용도가 아닌

건축물에 있는 영업소에서 의료기기의 일반판매업을 할 우려가 있으므로, 이 사안의 판매업자가 판매업신고를 하는 경우 그 영업소는 제1종 근린생활시설 또는 판매시설 용도인 건축물에 있어야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 의료기기의 통신판매를 목적으로 「의료기기법」 제17조제1항에 따라 판매업 신고를 한 자가 신고한 내용과 다르게 영업을 하는 경우, 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이 같은 법 제18조제1항, 같은 법 시행령 제10조의2, 같은 법 시행규칙 제39조 및 별표 6 등에 따라 의료기기 유통품질 관리기준 등 준수사항을 지켰는지를 관리·감독할 수 있고, 해당 의료기기 통신판매업자는 같은 법 제36조제1항제11호에 따른 영업소 폐쇄 등의 행정처분 또는 같은 법 제54조제1호에 따른 벌칙의 부과 대상이 될 수 있는바, 의료기기 통신판매업자가 신고한 내용과 다르게 영업을 할 우려가 있다는 이유만으로 의료기기의 통신판매를 목적으로 하는 판매업신고에 대해 그 영업소가 제1종 근린생활시설 또는 판매시설 용도인 건축물에 있을 것을 요구하는 것은 불합리하다는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 의료기기의 통신판매를 목적으로 「의료기기법」 제17조제1항에 따라 판매업신고를 하려는 판매업자의 영업소가 제1종 근린생활시설 또는 판매시설 용도의 건축물에 있어야만 하는 것은 아닙니다.

관계법령

의료기기법

제17조(판매업 등의 신고) ① 의료기기의 판매를 업으로 하려는 자(이하 “판매업자”라 한다) 또는 임대업을 업으로 하려는 자(이하 “임대업자”라 한다)는 영업소마다 총리령으로 정하는 바에 따라 영업소 소재지의 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 판매업신고 또는 임대업신고를 하여야 한다.

② ~ ⑤ (생 략)

건축법

제2조(정의) ① (생 략)

② 건축물의 용도는 다음과 같이 구분하되, 각 용도에 속하는 건축물의 세부 용도는 대통령령으로 정한다.

1. · 2. (생 략)

- 3. 제1종 근린생활시설
- 4. ~ 6. (생략)
- 7. 판매시설
- 8. ~ 28. (생략)

건축법 시행령

제3조의5(용도별 건축물의 종류) 법 제2조제2항 각 호의 용도에 속하는 건축물의 종류는 별표 1과 같다.

■ 건축법 시행령 [별표 1] 〈개정 2021. 5. 4.〉

용도별 건축물의 종류

(제3조의5 관련)

- 1. · 2. (생략)
- 3. 제1종 근린생활시설
 - 가. 식품·잡화·의류·완구·서적·건축자재·의약품·의료기기 등 일용품을 판매하는 소매점으로서 같은 건축물 (하나의 대지에 두 동 이상의 건축물이 있는 경우에는 이를 같은 건축물로 본다. 이하 같다)에 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1천 제곱미터 미만인 것
 - 나. ~ 차. (생략)
- 4. ~ 6. (생략)
- 7. 판매시설
 - 가. (생략)
 - 나. 소매시장(「유통산업발전법」 제2조제3호에 따른 대규모 점포, 그 밖에 이와 비슷한 것을 말하며, 그 안에 있는 근린생활시설을 포함한다)
 - 다. 상점(그 안에 있는 근린생활시설을 포함한다)으로서 다음의 요건 중 어느 하나에 해당하는 것
 - 1) 제3호가목에 해당하는 용도(서점은 제외한다)로서 제1종 근린생활시설에 해당하지 아니하는 것
 - 2) (생략).
- 8. ~ 29. (생략)
- 비고 (생략)

2021

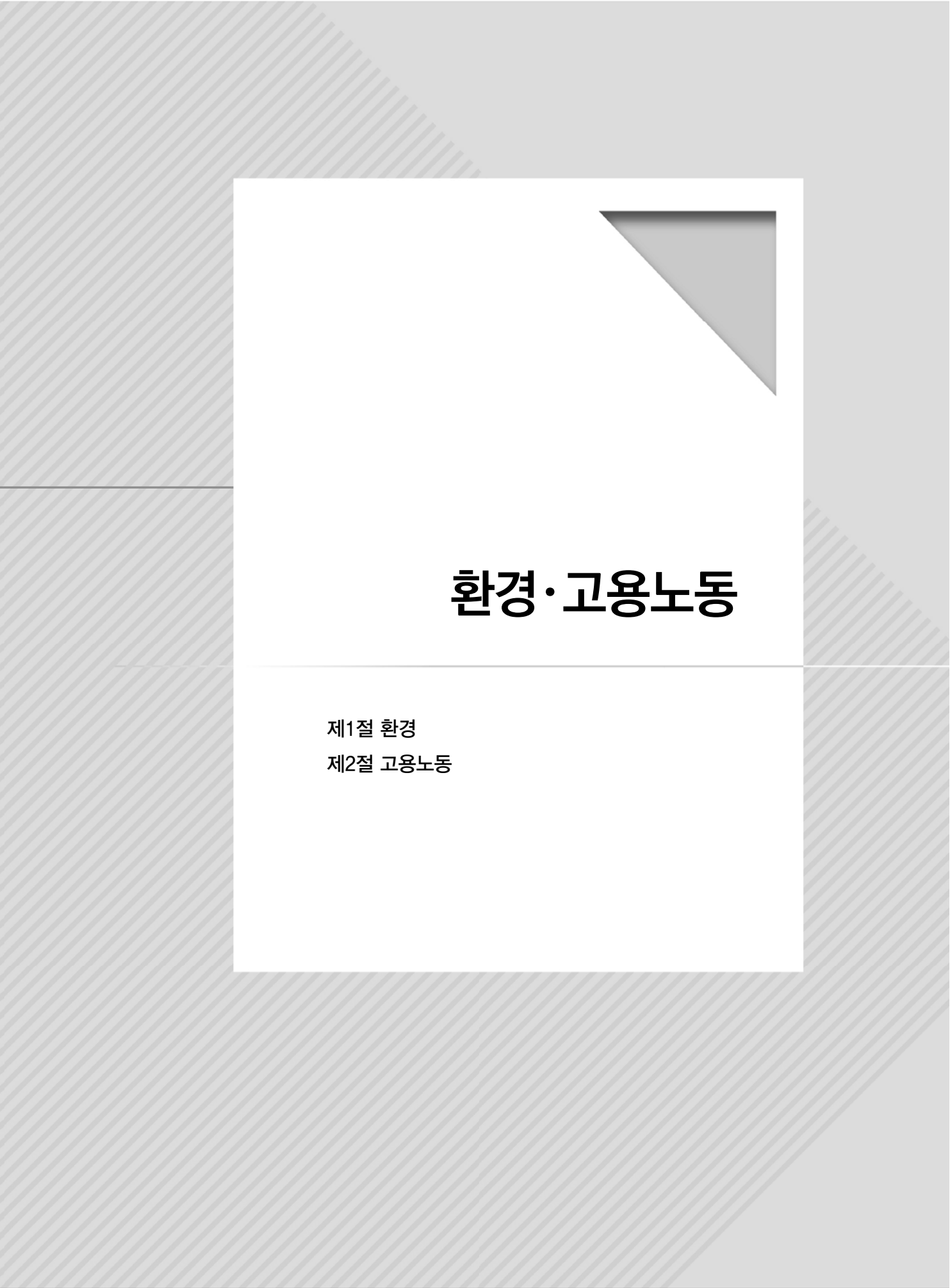
법령해석 사례집(하)

Ministry of Government Legislation

VIII

PART

2021년도 법령해석 사례집(하)



환경·고용노동

제1절 환경

제2절 고용노동

1 환경



질의제목 1

안전번호 : 21-0308

민원인 - 도시·군관리계획의 대상지역이 「환경영향평가법」 제18조에 따라 협의 내용에 반영된 규모보다 5퍼센트 이상 30퍼센트 미만으로 증가하는 경우, 변경 내용에 대해 미리 환경부장관과 협의해야 하는지 여부(「환경영향평가법」 제21조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「환경영향평가법」 제16조부터 제18조까지에서는 행정기관의 장이 승인등³³¹⁾을 받지 아니하여도 되는 개발기본계획³³²⁾을 수립하려는 경우 전략환경영향평가를 작성하여 환경부장관에게 협의를 요청하도록 하고 있고, 같은 법 제21조제1항 및 같은 법 시행령 제29조제1항에서는 개발기본계획을 수립하려는 행정기관의 장은 환경부장관과 협의한 개발기본계획 변경 시 미리 환경부장관과 변경 내용에 대하여 협의해야 하는 경우를 규정하고 있는바,

승인등을 받지 아니하여도 되는 개발기본계획에 해당하여 같은 법 제18조에 따라 환경부장관과 협의한 도시·군관리계획³³³⁾의 대상지역이 협의 내용에 반영된 규모보다 5퍼센트 이상 30퍼센트 미만으로 증가하는 경우³³⁴⁾, 개발기본계획을 수립하려는 행정기관의 장은 「환경영향평가법」 제21조제1항 및 같은 법 시행령 제29조제1항

331) 환경에 영향을 미치는 실시계획·시행계획 등의 허가·인가·승인·면허 또는 결정 등을 말하며, 이하 같음

332) 「환경영향평가법」 제9조제2항에 따른 전략환경영향평가 대상계획으로서 같은 항 제2호에 따른 개발기본계획을 말하며, 이하 같음

333) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제4호의 도시·군관리계획으로, 같은 호 다목의 기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 계획과 같은 조 제5호의 지구단위계획은 제외하며, 이하 같음

334) 「환경영향평가법」 제20조제1항 및 같은 법 시행령 제28조에 따른 재협의대상이 아닌 경우를 전제함

제1호에 따라 해당 도시·군관리계획에 대해 미리 환경부장관과 변경 내용에 대하여 협의를 해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 환경부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 개발기본계획을 수립하려는 행정기관의 장은 「환경영향평가법」 제21조제1항 및 같은 법 시행령 제29조제1항제1호에 따라 해당 도시·군관리계획에 대해 미리 환경부장관과 변경 내용에 대하여 협의를 해야 합니다.

3. 이유

「환경영향평가법」 제16조부터 제18조까지에서는 행정기관의 장이 승인등을 받지 아니하여도 되는 개발기본계획을 수립하려는 경우 전략환경영향평가서를 작성하여 환경부장관에게 협의를 요청하도록 절차를 규정하고 있고, 개발기본계획이 30퍼센트 이상 증가하는 경우 등에는 같은 법 제20조에 따른 재협의(이하 “재협의”라 함)를 해야 하며, 개발기본계획이 5퍼센트 이상 30퍼센트 미만 증가하는 경우 등에는 같은 법 제21조에 따른 변경 내용에 대한 협의(이하 “변경협의”라 함)를 해야 하는데, 이는 당초의 협의 이후 사업계획이 확대되는 경우에 환경에 미치는 영향을 다시 점검하기 위한 취지³³⁵⁾로, 변경 규모가 작아 상대적으로 환경에 미치는 영향이 낮다고 할 수 있는 변경협의의 경우에는 보다 간소한 절차를 거치도록 하고 있는 것입니다.

그런데 변경협의의 대상으로 「환경영향평가법 시행령」 제29조제1항제1호에서는 같은 법 제18조에 따라 협의 내용에 반영된 규모보다 5퍼센트 이상 30퍼센트 미만으로

335) 2005. 5. 30. 대통령령 제19497호로 일부개정된 「환경정책기본법 시행령」 개정이유서 참조

증가하는 경우를 규정하고 있고, 제4호에서는 도시·군관리계획의 경우에는 같은 법 제18조에 따라 협의 내용에 반영된 규모보다 30퍼센트 이상 증가하면서 그 증가하는 면적이 같은 영 제28조제2항 각 호에 따른 면적 미만인 경우를 규정하고 있는데, 같은 영 제29조제1항 각 호 외의 부분에서는 변경협의를의 대상을 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우”로 규정하고 있으므로, 법령의 규정체계상 같은 항 제1호나 제4호 중 어느 하나에만 해당하면 변경협의를의 대상이 된다고 보아야 합니다.

또한 재협의 및 변경협의를에 관한 입법연혁을 살펴보면, 구 「환경정책기본법 시행령」³³⁶⁾ 제11조제1항에서는 당초 협의한 사업규모보다 100분의 30 이상 확대되는 행정계획을 사전환경성검토 재협의 대상으로 규정하면서(전단), 도시관리계획³³⁷⁾에 있어서는 확대되는 면적 부분이 해당 도시관리계획의 최소 사전환경성검토 대상면적 미만인 경우는 재협의 대상에서 제외하고(후단), 같은 조 제2항에서는 당초 협의한 사업규모보다 100분의 10 이상 100분의 30 미만 확대되는 행정계획을 사전환경성검토 변경협의를 대상으로 규정하면서(본문), 도시관리계획은 당초 협의한 사업규모보다 100분의 30 이상 확대되면서 확대되는 면적 부분이 해당 도시관리계획의 최소 사전환경성검토 대상면적 미만인 경우를 “포함한다”고 규정(단서)하고 있었습니다.

이러한 입법연혁에 비추어 볼 때, 구 「환경정책기본법 시행령」에서는 당초 협의한 사업규모보다 100분의 10 이상 100분의 30 미만 확대되는 도시관리계획을 변경협의를 대상에 포함하고 있었다는 점이 명백하고, 「환경영향평가법 시행령」 제29조제1항제4호를 규정한 입법취지가 종전과 달리 사업규모가 5퍼센트 이상 30퍼센트 미만으로 증가하는 도시·군관리계획에 대해 변경협의를까지 면제하려는 것이었다고 볼만한 사정도 없으므로, 같은 호는 구 「환경정책기본법 시행령」 제11조제2항 본문 및 단서의 취지와 마찬가지로 도시·군관리계획의 대상지역이 당초 협의 내용에 반영된 규모보다 30퍼센트 이상 증가하면서 그 증가하는 면적이 「환경영향평가법 시행령」 제28조제2항 각 호에 따른 면적 미만인 경우에는 재협의 대상에서 제외하되 변경협의를 대상으로 포함하도록 하는 규정으로 보아야 합니다.

336) 2008. 8. 26. 대통령령 제20975호로 일부개정된 것을 말하며, 이하 같음

337) 당시 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제4호에서 도시관리계획으로 규정하고 있었고, 2011. 4. 14. 법률 제10599호로 일부개정된 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서 도시·군관리계획으로 개정됨

한편 「환경영향평가법 시행령」 제28조제2항에서는 다른 개발기본계획과는 달리 도시·군관리계획의 경우에는 예외적으로 증가하는 사업규모가 일정한 면적 이상인 경우에만 재협의대상이 되도록 요건을 완화하고 있으므로 그 취지에 따라 변경협의의 요건도 완화해야 한다는 주장이 있으나, 같은 항은 도시·군관리계획의 경우 재협의의 요건을 완화한 것일 뿐, “변경협의”의 요건까지 완화하여 적용하려는 것은 아니라는 것이 문언상 명백한 점, 도시·군관리계획의 규모가 5퍼센트 이상 30퍼센트 미만으로 증가하는 경우 재협의뿐 아니라 변경협의까지 하지 않아도 된다고 본다면 해당 도시·군관리계획의 규모가 증가하더라도 환경에 미치는 영향을 다시 점검할 수 없게 된다는 점에 비추어 볼 때 그러한 주장은 타당하지 않습니다.

따라서 「환경영향평가법」 제18조에 따라 환경부장관과 협의한 도시·군관리계획의 대상지역이 협의 내용에 반영된 규모보다 5퍼센트 이상 30퍼센트 미만으로 증가하는 경우, 개발기본계획을 수립하려는 행정기관의 장은 같은 법 제21조제1항 및 같은 법 시행령 제29조제1항제1호에 따라 해당 도시·군관리계획에 대해 미리 환경부장관과 변경협의를 해야 합니다.

법령정비 권고사항

환경부장관과 협의한 도시·군관리계획의 대상지역이 「환경영향평가법」 제18조에 따라 협의 내용에 반영된 규모보다 5퍼센트 이상 30퍼센트 미만으로 증가하는 경우에도 변경협의를 해야 한다는 점을 명확히 하기 위해 「환경영향평가법 시행령」 제29조제1항제1호 및 제4호의 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

환경영향평가법

제20조(재협의) ① 개발기본계획을 수립하는 행정기관의 장은 제16조부터 제18조까지의 규정에 따라 협의한 개발기본계획을 변경하는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제11조부터 제19조까지의 규정에 따라 전략환경영향평가를 다시 하여야 한다.

1. 개발기본계획 대상지역을 대통령령으로 정하는 일정 규모 이상으로 증가시키는 경우
2. 협의 내용에서 원형대로 보전하거나 제외하도록 한 지역을 대통령령으로 정하는 규모 이상으로 개발하거나 그 위치를 변경하는 경우

② (생 략)

제21조(변경협의) ① 주관 행정기관의 장은 제16조부터 제18조까지의 규정에 따라 협의한 개발기본계획에 대하여 제20조 각 호³³⁸⁾에 해당하지 아니하는 변경을 하려는 경우로서 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에는 미리 환경부장관과 변경 내용에 대하여 협의를 하여야 한다.

② · ③ (생 략)

환경영향평가법 시행령

제28조(재협의 대상) ① 법 제20조제1항에 따라 전략환경영향평가를 다시 하여야 하는 경우는 다음 각 호와 같다.

1. 법 제18조에 따라 협의 내용에 반영된 규모보다 30퍼센트 이상 증가하는 경우(누적된 변경으로 증가한 규모가 법 제18조에 따른 협의 및 법 제20조에 따른 재협의에 반영된 규모보다 30퍼센트 이상인 경우를 포함한다). 다만, 별표 2 제2호가목1), 마목2) 및 사목2)의 개발기본계획이 법 제11조에 따라 결정된 평가항목별 영향을 받게 되는 지역 중 최소 지역범위에서 증가하는 경우는 제외한다.
2. 법 제18조에 따라 통보된 협의 내용에서 원형대로 보전하거나 제외하도록 한 지역의 10퍼센트 이상 토지이용계획을 변경하는 경우로서 변경되는 면적이 1만제곱미터 이상인 경우. 다만, 변경하려는 개발기본계획에 대하여 법 제27조, 제32조 및 제33조에 따라 환경영향평가에 관하여 협의기관의 장과 협의를 한 경우는 제외한다.

② 제1항제1호 본문에도 불구하고 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 도시·군관리계획의 경우에는 증가하는 부분이 다음 각 호의 면적 이상이어야 한다.

1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제1호에 따른 도시지역(녹지지역은 제외한다)에서 계획하는 경우에는 6만제곱미터
2. 제1호에 따른 지역 외의 지역에서 계획하는 경우에는 1만제곱미터
3. 계획을 수립하려는 지역이 제1호와 제2호의 지역을 모두 포함하는 경우에는 다음 계산식에 따라 산출한 수치의 합이 10이 되는 면적

제29조(개발기본계획에 대한 변경협의) ① 법 제21조제1항에서 “대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 법 제18조에 따라 협의 내용에 반영된 규모보다 5퍼센트 이상 30퍼센트 미만으로 증가하는 경우

2. · 3. (생 략)

4. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 도시·군관리계획의 경우에는 법 제18조에 따라 협의 내용에 반영된 규모보다 30퍼센트 이상 증가하면서 그 증가하는 면적이 제28조제2항 각 호에 따른 면적 미만인 경우

5. · 6. (생 략)



질의제목 2

민원인 - 같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우에 해당하는 환경영향평가 대상사업의 범위(「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호 관련)

1. 질의요지

「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따르면 같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우 같은 호의 계산식에 따라 산출된 수치의 합이 1 이상인 경우에는 그 사업 전체에 대해 환경영향평가를 해야 한다고 규정하고 있는바,

민간공원추진자가 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」(이하 “공원녹지법”이라 함) 제2조제4호에 따른 공원시설을 설치³³⁹⁾하면서 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가³⁴⁰⁾를 받은 것으로 의제되는 경우³⁴¹⁾가 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 “같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우”에 해당하는지³⁴²⁾?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 환경부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

338) 제20조제1항 각 호의 오류임.

339) 공원시설면적의 합계가 환경영향평가 대상사업 규모 미만이고, 공원시설면적 및 비공원시설면적의 합계 또한 환경영향평가 대상사업 규모 미만인 사업으로 전제함

340) 산지전용허가면적이 환경영향평가 대상사업 규모 미만인 경우를 전제함

341) 공원녹지법 제21조제1항에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제86조제5항에 따른 도시·군계획시설사업 시행자의 지정과 같은 법 제88조제2항에 따른 실시계획의 인가를 받아야 하고, 이 경우 같은 법 제92조제1항제13호에 따라 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가가 의제됨

342) 의제되는 산지전용허가면적이 공원시설의 설치면적보다 넓은 경우로 전제함

2. 회답

이 사안의 경우 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 “같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우”에 해당합니다.

3. 이유

「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에서는 같은 사업자가 “둘 이상의 사업”을 “하나의 사업계획”으로 연계하여 추진하는 경우 같은 호의 계산식에 따라 산출된 수치의 합이 1 이상인 경우에는 그 사업 전체에 대해 환경영향평가를 해야 한다고 규정하고 있는바, 이는 여러 개 사업의 총량을 합산해 그 총량이 환경영향평가 대상으로서의 기준을 넘어서는 경우에는 그 전체를 하나의 사업으로 보아 환경영향평가를 실시하도록 규정하고 있는 것으로서 각 사업이 총량적·누적적으로 그 지역의 환경 용량을 초과함에 따라 환경에 미치는 해로운 영향을 사전에 검토해 환경훼손을 최소화하려는 취지³⁴³⁾입니다.

그런데 공원시설의 설치를 위하여 산지의 전용이 필요한 경우, 이를 추진하는 민간공원 추진자는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함)에 따른 실시계획의 인가를 받는 것 외에 산지전용의 목적, 사업기간, 산지전용을 하려는 산지의 이용계획, 입목·죽의 벌채를 통한 이용 또는 처리 계획 등을 포함한 사업계획서 등을 함께 제출하여 「산지관리법」 제14조제1항에 따른 산지전용허가를 받아야 공원시설의 설치사업을 추진하는 것이 가능합니다.

그리고 공원녹지법에 따라 국토계획법상 실시계획 인가의 대상이 되는 공원시설의 설치사업을 위하여 산지전용이라는 별도의 다른 법률에 따른 행위의 승인이 필요하다면, 이는 각 사업간 복합·상승 작용으로 인해 단독 사업으로 시행되는 경우와 비교할 때 해당 지역의 환경에 미치는 영향이 가중되는 경우라고 할 것이므로, 총량적·누적적 환경영향을 검토³⁴⁴⁾할 필요가 있는바, 이러한 사업은 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호의 적용 대상에 해당한다고 보는 것이 법령의 체계와 입법취지에 부합하는 해석입니다.

343) 법제처 2019. 2. 20. 회신 18-0811 해석례 참조

344) 법제처 2019. 2. 20. 회신 18-0811 해석례 참조

한편 의제되는 산지전용허가는 공원시설의 설치사업에 포함되어 공원시설의 설치사업의 구체적 내용을 구성하는 것일 뿐이므로 공원시설의 설치사업과 의제되는 산지전용이 둘 이상의 사업을 추진하는 경우에 해당하지 않는다는 의견이 있으나, 국토계획법에서 인·허가의제 제도를 둔 취지는 인·허가 의제사항과 관련하여 관할 행정청으로 그 창구를 단일화하고 절차를 간소화하여 비용과 시간을 절감함으로써 국민의 권익을 보호하려는 것일 뿐, 인·허가 의제사항 관련 법률은 각각 고유한 목적 및 별개의 제도적 취지가 있기 때문에 각각의 요건에 대한 전문적·종합적 심사가 요구됩니다.³⁴⁵⁾

또한 2021년 3월 23일 법률 제17979호로 제정·공포되어 2023년 3월 24일 시행될 예정인 「행정기본법」³⁴⁶⁾ 제24조에서는 주된 인·허가 행정청은 관련 인·허가에 관하여 미리 인·허가 행정청과 협의해야 하고, 협의를 요청받은 관련 인·허가 행정청은 해당 법령을 위반하여 협의에 응해서는 안 된다고 규정하고 있고, 같은 법 제26조에서는 관련 인·허가 행정청은 관련 인·허가를 직접 한 것으로 보아 관계 법령에 따른 관리·감독 등 필요한 조치를 하도록 규정하고 있는바, 이러한 점에 비추어 보면 의제되는 관련 인·허가도 주된 인·허가와 별개로 독립된 처분의 성격을 가진다고 보아야 하므로³⁴⁷⁾ 그러한 주장은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 “같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우”에 해당합니다.

법령정비 권고사항

환경영향평가제도의 집행상 혼란을 방지하기 위해서는 인·허가 의제 제도를 통해 의제되는 경우를 포함하여 구체적으로 어떤 경우가 실질적으로 둘 이상의 사업에 해당되어 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호가 적용되는 것인지에 대한 기준을 명확히 할 필요가 있고, 해당 내용의 중요성을 고려하여 같은 영 본칙이나 상위법인 「환경영향평가법」에 이를 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

345) 대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 판결례 참조

346) 같은 법 부칙 제1조에 따라 인·허가의제에 관한 제24조부터 제26조까지는 공포 후 2년이 경과한 날부터 시행됨

347) 법제처 2021. 5. 4. 회신 21-0002 해석례 참조

 관계법령
환경영향평가법

제22조(환경영향평가의 대상) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업(이하 “환경영향평가 대상사업”이라 한다)을 하려는 자(이하 이 장에서 “사업자”라 한다)는 환경영향평가를 실시하여야 한다.

1. ~ 10. (생략)
11. 관광단지의 개발사업
12. 산지의 개발사업
13. ~ 18. (생략)

② 환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 등은 대통령령으로 정한다.

환경영향평가법 시행령

제31조(환경영향평가의 대상사업 및 범위) ① (생략)

② 법 제22조제2항에 따른 환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 등은 별표 3과 같다.

■ 환경영향평가법 시행령 [별표 3]

환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 및 협의 요청시기

(제31조제2항 및 제47조제2항 관련)

구분	환경영향평가대상사업의 종류 및 범위	협의 요청시기
1. ~ 10. (생략)	(생략)	(생략)
11. 관광단지의 개발사업	바. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제2조 제4호에 따른 공원시설의 설치사업 중 다음의 어느 하나에 해당하는 사업 1) 공원시설면적의 합계가 10만제곱미터 이상인 사업 2) 공원시설면적 및 비공원시설면적의 합계가 10만제곱미터 이상인 사업(「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제16조제3항에 따른 민간공원추진자가 설치하는 경우만 해당한다)	가) 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제20조에 따른 공원관리청이 시행하는 경우: 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제19조제1항에 따른 도시공원의 설치 전 나) 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제20조에 따른 공원관리청이 아닌 자가 시행하는 경우: 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조에 따른 실시계획의 인가 전
12. 산지의 개발 사업	가. 「산지관리법」 제2조제1호에 따른 산지에서 시행되는 다음의 어느 하나에 해당하는 사업 1) 「장사 등에 관한 법률」 제2조제7호·제9호에 따른 묘지 또는 봉안시설의 설치사업 중 사업면적이 25만제곱미터 이상인	가) 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 설치하는 경우: 「장사 등에 관한 법률」 제13조에 따른 설치·조성 전

	사업 2) 「초지법」 제2조제1호에 따른 초지의 조성 사업 중 조성면적이 30만제곱미터 이상인 사업 3) 1) 및 2) 외의 사업 중 「산지관리법」 제14조 제1항에 따른 산지전용허가면적이 20만 제곱미터 이상인 사업	나) 그 밖의 자가 시설요지 및 시설봉안시설을 설치하는 경우: 「장사 등에 관한 법률」 제14조 또는 제15조에 따른 허가 또는 신고 전 「초지법」 제5조에 따른 초지조성의 허가 전 가) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제51조 제3항제1호에 따른 지구단위계획구역에서의 사업[임도(林道)의 설치사업은 제외한다]인 경우: 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제49조에 따른 지구단위계획의 수립 전 또는 같은 법 제88조제2항에 따른 실시계획의 인가 전 나) 그 밖의 사업인 경우: 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가 전
13. ~ 17. (생략)	(생략)	(생략)

비고

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업은 환경영향평가를 하여야 하는 사업으로 본다. 이 경우 협의시기는 의제하려는 주된 사업 또는 환경영향평가 대상사업의 승인등을 받기 전으로 한다.

가. 다른 법령에 따라 승인등을 받은 것으로 의제되는 사업으로서 위 표에 따른 환경영향평가대상사업에 해당하는 사업

나. 다른 법령에서 이 법에 따른 환경영향평가를 하도록 규정하고 있는 사업으로서 위 표에 따른 사업범위에 해당하는 사업

2. ~ 8. (생략)

9. 같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우로서 다음 계산식에 따라 산출된 수치의 합이 1 이상인 경우에는 이들 사업에 대한 평가서를 하나로 통합하여 작성하고, 그 사업 전체에 대하여 환경영향평가를 하여야 한다.

$$\frac{\text{해당 사업면적 또는 용량 등}}{\text{별표 3 대상사업의 최소면적 또는 용량 등}} + \dots$$

10. 하나의 사업계획에 위 표에 따른 환경영향평가대상사업이 둘 이상 포함되어 있는 사업(이하 "복합사업"이라 한다)은 개별 사업별로 구분하여 하나의 평가서로 통합 작성하거나 개별 사업별로 평가서를 작성하여 함께 협의를 하여야 한다. 다만, 복합사업 중의 개별 사업계획이 구체적으로 정해지지 않아 평가서를 작성할 수 없는 경우에는 해당 사업의 협의 요청시기에 따로 평가서를 작성하여 협의를 하여야 한다.

11. (생략)



질의제목 3

안전번호 : 21-0299

경상남도 창원시 - 「하수도법」 제27조제1항에 따라 배수설비를 설치할 의무가 있는 자가 그 의무를 이행하지 않는 경우에는 같은 법 제32조제2항에 따라 설치비용을 지원할 수 있는 자의 범위에서 제외되는지 여부(「하수도법」 제32조제2항 등 관련)

1. 질의요지

지방자치단체의 장이 「하수도법」 제32조제2항에 따라 설치비용을 지원할 수 있는 자의 범위에서 같은 법 제27조제1항에 따른 배수설비 설치 의무를 이행하지 않은 자³⁴⁸⁾가 제외되는지³⁴⁹⁾?

질의배경

창원시는 위 질의요지와 관련하여 환경부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 지방자치단체의 장이 「하수도법」 제32조제2항에 따라 설치비용을 지원할 수 있는 자의 범위에서 제외되는 것은 아닙니다.

348) 이 사안은 「하수도법」 제30조제3항제1호에 따른 시정명령을 받거나 같은 법 제80조제4항제5호에 따른 과태료를 부과 받은 경우가 아님을 전제함

349) 이 사안은 배수설비를 설치하지 않은 자가 배수설비 설치비용 지원 대상이 될 수 있는지 그 자격에 관한 것이고, 배수설비를 설치하지 않은 자에게 실제 배수설비 설치비용을 지원할지 여부에 대해서는 지방자치단체가 구체적 사실관계에 따라 재량으로 판단할 문제로서 이 사안의 해석에서는 논의하지 않음

3. 이유

「하수도법」 제32조제2항에서는 지방자치단체의 장은 관할구역 안의 하수를 효율적으로 처리하기 위하여 필요한 경우에는 개인하수도를 설치·변경 또는 폐지하는 자에게 소요비용의 전부 또는 일부를 지원하거나 직접 개인하수도에 관한 공사를 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 같은 법 제27조제1항에 따른 배수설비 설치 의무를 이행하지 않은 자를 설치비용을 지원할 수 있는 자의 범위에서 제외한다고 규정하고 있지 않고, 하수도법령에서 이와 관련한 별도의 규정을 두고 있지도 않습니다.

또한 「하수도법」은 하수와 분뇨를 적정하게 처리하여 공공수역의 수질을 보전하는 것을 목적(제1조)으로 하고 있고, 같은 법 제2조제5호에서는 개인하수도는 배수설비·개인하수처리시설과 그 부대시설을 모두 포함하는 것으로 규정하고 있으며, 같은 법 제3조제2호에서는 지방자치단체의 장은 공공하수도의 설치·관리를 통하여 관할구역 안에서 발생하는 하수 및 분뇨를 적정하게 처리하여야 할 책무를 진다고 규정하고 있습니다.

이러한 「하수도법」의 규정체계에 비추어 볼 때, 같은 법 제32조제2항은 배수설비를 포함한 관련 시설을 설치할 의무가 있는 자가 그 의무를 이행했는지 여부와 관계없이 배수설비 등의 설치를 유도하면서 하수의 효율적인 처리를 제고하기 위해 지방자치단체의 장이 배수설비 설치비용을 지원할 수 있도록 하려는 취지인바, 같은 법 제27조제1항에 따른 배수설비 설치 의무를 이행하지 않은 자에 대하여 같은 법 제30조제3항제3호에 따른 시정명령 등을 통해 그 이행을 강제하는 것은 별론으로 하고, 설치의무를 이행하지 않은 자를 배수설비 등 개인하수도 설치비용을 지원할 수 있는 자의 범위에서 아예 제외하게 되면 배수설비의 설치를 효과적으로 유도할 수 없게 되어 하수의 적정한 처리에 지장을 초래할 수도 있으므로, 이러한 해석은 같은 법의 입법 목적과 취지에 부합하지 않습니다.

따라서 지방자치단체의 장이 「하수도법」 제32조제2항에 따라 설치비용을 지원할 수 있는 자의 범위에서 같은 법 제27조제1항에 따른 배수설비 설치 의무를 이행하지 않은 자가 제외되는 것은 아닙니다.

 관계법령

하수도법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생략)
5. “개인하수도”라 함은 건물·시설 등의 설치자 또는 소유자가 해당 건물·시설 등에서 발생하는 하수를 유출 또는 처리하기 위하여 설치하는 배수설비·개인하수처리시설과 그 부대시설을 말한다.
6. ~ 15. (생략)

제27조(배수설비의 설치 등) ① 공공하수도의 사용이 개시된 때에는 배수구역 안의 토지의 소유자·관리자(그 토지 위에 시설물이 있는 경우에는 그 시설물의 소유자 또는 관리자를 말한다) 또는 국·공유시설물의 관리자는 그 배수구역의 하수를 공공하수도에 유입시켜야 하며, 이에 필요한 배수설비를 설치하여야 한다.

② 공공하수도관리청은 배수설비의 부설시공을 방지하기 위하여 필요한 경우에는 제1항의 규정에 따라 배수설비를 설치하여야 하는 자에게 그 배수설비의 시공을 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자로 하여금 대행하게 하도록 명할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공사의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 옥내의 배수설비 공사
2. 배수설비의 준설·보수 등 공공하수도의 기능에 장애를 주지 아니하는 배수설비의 유지·관리 공사

③ ~ ⑦ (생략)

제32조(개인하수도 설치의 지원 등) ① 국가는 개인하수도의 보급확대 등을 위하여 제34조의 규정에 따른 개인하수처리시설의 설치에 필요한 기술적·재정적 지원을 할 수 있다.

② 지방자치단체의 장은 관할구역 안의 하수를 효율적으로 처리하기 위하여 필요한 경우에는 개인하수도를 설치·변경 또는 폐지하는 자에게 소요비용의 전부 또는 일부를 지원하거나 직접 개인하수도에 관한 공사를 할 수 있다.

③ (생략)



질의제목 4

안전번호 : 21-0382

민원인 - 상수원보호구역 내 인근 지역으로 이전하려는 기존 주택이 이전 허가 신청 전에 자연 멸실된 경우 「수도법 시행령」 제13조제1항제1호사목을 적용할 수 있는지 여부(「수도법 시행령」 제13조제1항제1호사목 등 관련)

1. 질의요지

「수도법 시행령」 제13조제1항제1호사목에서는 상수원보호구역에서 허가할 수 있는 행위로 상수원보호구역 지정 전부터 타인 소유의 토지에 건축되어 있었던 주택으로서, 토지소유자의 동의를 받지 못하여 그 주택을 증축·개축할 수 없어 철거하고 상수원보호구역 내 인근 지역으로 이전하는 경우를 규정하고 있는바,

기존 주택이 이전 허가 신청 전에 자연 멸실³⁵⁰⁾된 경우에도 같은 목을 적용하여 이전 신청을 할 수 있는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지와 관련하여 환경부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「수도법 시행령」 제13조제1항제1호사목을 적용하여 이전 신청을 할 수 있는 경우에 해당하지 않습니다.

350) 노후화 및 재해 등으로 효용 및 형체를 완전히 상실한 경우를 전제함

3. 이유

「수도법」 제7조제4항제1호에서는 같은 조 제1항과 제2항에 따라 지정·공고된 상수원보호구역에서 건축물의 증축·개축·이전 등³⁵¹⁾의 행위를 하려는 자는 관할 행정기관의 장의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제13조제1항제1호사목에서는 상수원보호구역의 지정목적에 지장이 없다고 인정되는 경우로 한정하여 허가할 수 있는 행위로 상수원보호구역 지정 전부터 타인 소유의 토지에 건축되어 있는 주택으로서, 토지 소유자의 동의를 받지 못하여 증축·개축을 할 수 없는 경우에 그 기존 주택을 철거하고 상수원보호구역 내 인근 지역으로 이전하는 행위를 규정하고 있는바, 법령의 문언상 같은 목의 적용 대상은 “토지 소유자의 동의를 받으면 증축·개축할 수 있는 주택”으로서 “철거 및 이전이 가능한 주택”에 해당되어야 하는 것은 분명합니다.

그런데 건축물의 건축과 관련된 일반적인 용어의 정의와 기준을 정하고 있는 「건축법」 및 같은 법 시행령에서는 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것을 “증축”으로(제2조제2호), 기존 건축물의 전부 또는 일부를 해체하고 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 건축물을 다시 축조하는 것을 “개축”으로(제2조제3호) 구분하여 정의하고 있는바, 「수도법」에서는 건축물의 증축·개축·이전 등의 개념에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않고 있으므로, 같은 법 제7조제4항 및 같은 법 시행령 제13조제1항제1호사목에서 사용된 “증축·개축”의 의미도 건축법령에서의 “증축·개축”의 정의와 동일하게 보는 것이 관련 법령의 규정체계에 부합한다고 할 것입니다.

그렇다면 「수도법 시행령」 제13조제1항제1호사목은 상수원보호구역 지정 전부터 타인 소유의 토지에 건축되어 있는 주택으로서 건축면적 등을 늘리거나 주택의 전부 또는 일부를 해체하고 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 다시 축조하는 것이 물리적으로 가능한 주택을 대상으로 하여 상수원보호구역 내 인근 지역으로 이전하는 것을 허가할

351) 신축·증축·개축·재축·이전·용도변경 또는 제거 등을 말하며, 이하 같음

수 있는 경우를 규정한 것이므로, 이 사안과 같이 기존 주택이 자연 멸실되어 새로운 대지에 건축물을 건축하는 것은 “증축 또는 개축”이 아니라 「건축법 시행령」 제2조제1호에 따라 건축물이 없는 대지에 새로 건축물을 축조하는 “신축”으로 보아야 합니다.

또한 「수도법 시행령」 제13조제1항제1호사목은 상수원보호구역 지정 전부터 타인 소유의 토지에 건축되어 있는 주택에 거주하는 자가 토지소유자의 동의를 받지 못하여 거주하는 주택을 증축·개축할 수 없는 경우의 생활상 불편을 해소하고자 그 기존 주택의 철거를 전제로 상수원보호구역 내 인근 지역으로의 이전을 허용함으로써 기존 거주자의 주거 안정을 보장하려는 취지라고 할 것인데, 상수원보호구역 내 인근 지역으로 이전하려는 기존 주택이 이전 허가 신청 전에 이미 자연 멸실되었다면 철거 및 이전 행위를 할 수 있는 대상 자체가 소멸되어 주거의 안정이라는 보호 법익 또한 소멸되었다고 볼 수 있으므로, 이러한 경우에 이전을 허용하지 않더라도 같은 목의 취지에 반한다고 할 수는 없습니다.

따라서 상수원보호구역 지정 전부터 타인 소유의 토지에 건축되어 있었던 주택으로서, 토지소유자의 동의를 받지 못하여 그 주택을 증축·개축할 수 없어 철거하고 상수원보호구역 내 인근 지역으로 이전하는 경우, 기존 주택이 이전 허가 신청 전에 자연 멸실되었다면 「수도법 시행령」 제13조제1항제1호사목을 적용하여 이전 신청을 할 수 있는 경우에 해당하지 않습니다.

관계법령

「수도법」

제7조(상수원보호구역 지정 등) ① 환경부장관은 상수원의 확보와 수질 보전을 위하여 필요하다고 인정되는 지역을 상수원 보호를 위한 구역(이하 “상수원보호구역”이라 한다)으로 지정하거나 변경할 수 있다.

② 환경부장관은 제1항에 따라 상수원보호구역을 지정하거나 변경하면 지체 없이 공고하여야 한다.

③ (생략)

④ 제1항과 제2항에 따라 지정·공고된 상수원보호구역에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 관할 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장의

허가를 받아야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 행위인 경우에는 신고하여야 한다.

1. 건축물, 그 밖의 공작물의 신축·증축·개축·재축(再築)·이전·용도변경 또는 제거
2. 임목(立木) 및 대나무의 재배 또는 벌채
3. 토지의 굴착·성토(盛土), 그 밖에 토지의 형질변경

⑤ (생략)

⑥ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 상수원보호구역의 지정절차, 허가의 기준에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

「수도법 시행령」

제13조(상수원보호구역에서의 행위허가기준) ① 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 상수원보호구역에서 법 제7조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 허가할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것으로서 상수원보호구역의 지정목적에 지장이 없다고 인정되는 경우에만 허가할 수 있다.

1. 다음에 해당하는 건축물이나 그 밖의 공작물의 건축 및 설치

가. 공익상 필요한 건축물이나 그 밖의 공작물의 건축 및 설치

나. 상수원보호구역에 거주하는 주민의 생활환경 개선 및 소득 향상에 필요한 환경부령으로 정하는 건축물이나 그 밖의 공작물의 건축 및 설치

다. ~ 바. (생략)

사. 상수원보호구역 지정 전부터 타인 소유의 토지에 건축되어 있는 주택으로서 토지소유자의 동의를 받지 못하여 증축·개축할 수 없는 경우에 그 기존 주택의 철거 및 상수원보호구역 내 인근 지역으로의 이전

아. · 자. (생략)

2. ~ 5. (생략)

②·③ (생략)



질의제목 5

안전번호 : 21-0411

경기도 시흥시 - 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호나목에 따라 전략환경영향평가 대상계획에서 제외된 경제자유구역의 규모를 확대 지정하려는 경우가 전략환경영향평가협의를 적용대상인지, 아니면 재협의 또는 변경협의의 적용대상인지 여부(「환경영향평가법」 제20조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호나목에 해당하는 계획으로 인정되어 전략환경영향평가 대상계획에서 제외된 경제자유구역개발계획을 확정³⁵²⁾하여 지정한 경제자유구역에 대하여, 그 규모를 확대하기 위해 경제자유구역개발계획을 변경하고 경제자유구역을 지정하려는 경우, 「환경영향평가법」 제11조부터 제19조까지에 따른 전략환경영향평가협의(이하 “전략환경영향평가협의”라 함)의 적용대상인지³⁵³⁾, 아니면 같은 법 제20조제1항에 따른 재협의(이하 “재협의”라 함) 또는 제21조제1항에 따른 변경협의(이하 “변경협의”라 함)의 적용대상인지?

질의배경

경기도 시흥시는 위 질의요지와 관련하여 환경부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 경제자유구역의 규모를 확대하기 위해 경제자유구역개발계획을 변경하고 경제자유구역을 지정하려는 경우, 재협의 또는 변경협의의 적용대상으로 보아야 합니다.

352) 시·도지사가 경제자유구역의 지정을 요청하는 경우에는 산업통상자원부장관이 경제자유구역개발계획을 확정하고 경제자유구역을 지정함(「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」 제4조제4항)

353) 신규로 전략환경영향평가협의를 실시하여야 하는 경우를 의미하며, 「환경영향평가법」 제20조제1항에 따라 전략환경영향평가를 다시 하여야 하는 경우를 제외함

3. 이유

「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호나목에서는 개발기본계획이 다른 환경영향평가등³⁵⁴⁾의 협의를 통해 같은 영 별표 1에 따른 환경영향평가등의 분야별 세부 평가항목에 대한 검토가 충분히 이루어졌다고 협의기관의 장이 인정하는 경우에는 전략환경영향평가 대상계획에서 제외한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서 같은 영 별표 2 비고 제3호나목에 따라 전략환경영향평가를 실시하지 않고 경제자유구역개발계획을 확정하여 경제자유구역을 지정한 것은 협의기관의 장인 환경부장관이 해당 경제자유구역개발계획의 수립 및 지정에 대해 이미 다른 환경영향평가등을 통해 충분한 검토가 이루어졌다고 인정하였기 때문이므로, 해당 경제자유구역개발계획의 수립 및 지정에 대해서는 환경부장관과의 협의를 이루어진 것으로 볼 수 있습니다.

그리고 전략환경영향평가 대상계획에서 제외하는 경우를 규정하고 있는 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호 각 목의 규정을 비교해 보면, 같은 호 가목 및 바목에서는 계획의 규모를 기준으로 일정 규모 미만인 경우를 제외하고 있고, 같은 호 나목부터 마목까지에서는 다른 환경영향평가등을 통하여 충분히 검토가 이루어졌거나 이미 전략환경영향평가를 받은 경우를 제외하고 있는데, 이는 전략환경영향평가 제외 대상을 전략환경영향평가 대상계획이 소규모인 경우와 전략환경영향평가 대상계획에 대한 평가가 이미 충분히 이루어진 경우로 나누어 규정하고 있는 것인바, 같은 호 나목에 해당하는 경우에는 전략환경영향평가를 이미 받은 것과 마찬가지라고 할 것입니다.

또한 「환경영향평가법 시행령」 제28조 및 제29조에 따르면 개발기본계획 대상지역을 전략환경영향평가 협의 내용에 반영된 규모보다 30퍼센트 이상 증가시키는 경우 등에는 재협의를 해야 하고, 전략환경영향평가 협의 내용에 반영된 규모보다 5퍼센트 이상 30퍼센트 미만 증가시키는 경우 등에는 변경협의를 해야 하는데, 이는 당초의 협의 이후 사업계획이 확대되는 경우에 환경에 미치는 영향을 다시 점검하기 위한 취지³⁵⁵⁾인바, 이 사안과 같이 다른 환경영향평가등을 통해 환경영향평가등의 분야별 세부 평가항목에

354) 전략환경영향평가, 환경영향평가 및 소규모 환경영향평가를 말하며(「환경영향평가법」 제2조제4호), 이하 같음

355) 2005. 5. 30. 대통령령 제19497호로 일부개정된 「환경정책기본법 시행령」 개정이유서 참조

대한 검토가 충분히 이루어졌다고 환경부장관이 인정하여 전략환경영향평가 대상에서 제외된 경우에는 실질적으로 전략환경영향평가협의를 한 것과 다름없으므로, 증가하는 사업 규모에 따라 재협이나 변경협의를 대상이 된다고 보아야 합니다.

한편 재협의 또는 변경협의를 “「환경영향평가법」 제16조부터 제18조까지의 규정에 따라 협의한 개발기본계획”을 대상으로 하므로 같은 법 시행령 별표 2 비고 제3호나목에 따라 전략환경영향평가 대상계획에서 제외된 경우는 전략환경영향평가 협의가 이루어지지 않은 개발기본계획으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 이와 같이 해석한다면, 전략환경영향평가협의를 거친 경우에는 그 면적이 종전보다 5퍼센트 미만으로 증가될 때 재협과 변경협의를 면제되는데, 당초 다른 환경영향평가등을 통해 환경영향평가등의 분야별 세부 평가항목에 대한 충분한 검토를 거쳐 경제자유구역개발계획을 확정하고 지정한 경제자유구역은 전략환경영향평가협의를 받은 것과 마찬가지로 불구하고 그 면적을 종전보다 5퍼센트 미만으로 증가시키는 경우에도 전략환경영향평가 절차를 새로 거쳐야 하는 불합리한 결과를 초래한다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호나목에 따라 전략환경영향평가의 대상계획에서 제외된 경제자유구역개발계획을 확정하여 지정한 경제자유구역에 대하여, 그 규모를 확대하기 위해 경제자유구역개발계획을 변경하고 경제자유구역을 지정하려는 경우는 재협의 또는 변경협의를 대상이라고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호 각 목의 규정을 계획의 규모가 일정 규모 미만에 해당하여 전략환경영향평가 대상계획에서 제외하는 경우와 다른 환경영향평가등을 통하여 해당 계획에 대한 평가가 충분히 이루어져 전략환경영향평가를 받은 것으로 볼 수 있는 경우로 나누어 사업면적이 증가하는 각각의 경우가 전략환경영향평가협의를 적용대상인지 여부를 명확히 규정할 필요가 있습니다.



관계법령

「환경영향평가법」

제9조(전략환경영향평가의 대상) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 계획을 수립하려는 행정기관의 장은 전략환경영향평가를 실시하여야 한다.

1. ~ 12. (생략)

13. 특정 지역의 개발에 관한 계획

14. ~ 17. (생략)

② 제1항에 따른 전략환경영향평가 대상계획(이하 “전략환경영향평가 대상계획”이라 한다)은 그 계획의 성격 등을 고려하여 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. 정책계획: 국토의 전 지역이나 일부 지역을 대상으로 개발 및 보전 등에 관한 기본방향이나 지침 등을 일반적으로 제시하는 계획

2. 개발기본계획: 국토의 일부 지역을 대상으로 하는 계획으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 계획

가. 구체적인 개발구역의 지정에 관한 계획

나. 개별 법령에서 실시계획 등을 수립하기 전에 수립하도록 하는 계획으로서 실시계획 등의 기준이 되는 계획

③ 전략환경영향평가 대상계획 및 제2항에 따른 정책계획 및 개발기본계획의 구체적인 종류는 제10조의2에서 정한 절차를 거쳐 대통령령으로 정한다.

제20조(재협의) ① 개발기본계획을 수립하는 행정기관의 장은 제16조부터 제18조까지의 규정에 따라 협의한 개발기본계획을 변경하는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제11조부터 제19조까지의 규정에 따라 전략환경영향평가를 다시 하여야 한다.

1. 개발기본계획 대상지역을 대통령령으로 정하는 일정 규모 이상으로 증가시키는 경우

2. 협의 내용에서 원형대로 보전하거나 제외하도록 한 지역을 대통령령으로 정하는 규모 이상으로 개발하거나 그 위치를 변경하는 경우

② (생략)

제21조(변경협의) ① 주관 행정기관의 장은 제16조부터 제18조까지의 규정에 따라 협의한 개발기본계획에 대하여 제20조 각 호에 해당하지 아니하는 변경을 하려는 경우로서 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에는 미리 환경부장관과 변경 내용에 대하여 협의를 하여야 한다.

② · ③ (생략)

「환경영향평가법 시행령」

제7조(전략환경영향평가 대상계획의 종류) ① (생략)

② 법 제9조제2항에 따른 전략환경영향평가 대상계획(이하 “전략환경영향평가 대상계획”이라 한다)의 구체적인 종류는 별표 2와 같다.

■ 환경영향평가법 시행령 [별표 2]

전략환경영향평가 대상계획 및 협의 요청시기

(제7조제2항 및 제22조제2항 관련)

1. (생 략)

2. 개발기본계획

구분	개발기본계획의 종류	협의 요청시기
가. ~ 다. (생 략)		
파. 특정지역의 개발	1) 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」 제4조에 따른 경제자유구역개발계획 및 경제자유구역의 지정 2) ~ 33) (생 략)	「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」 제4조제4항에 따라 산업통상자원부장관이 경제자유구역위원회의 심의를 요청하기 전
하. ~ 너. (생 략)		

비고

1.2. (생 략)

3. 위 표에도 불구하고 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 계획은 전략환경영향평가 대상계획에서 제외한다.

가. (생 략)

나. 개발기본계획이 다른 전략환경영향평가, 환경영향평가 또는 소규모 환경영향평가 협의를 통해 별표 1에 따른 환경영향평가등의 분야별 세부 평가항목에 대한 검토가 충분히 이루어졌다고 협의기관의 장이 인정하는 경우

다. ~ 바. (생 략)

4.5. (생 략)



질의제목 6

안전번호 : 21-0369

민원인 - 소규모 환경영향평가 대상인 “지구단위계획에 따라 시행하는 사업”의 의미
(「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5) 등 관련)

1. 질의요지

「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5)에 따르면 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제2조제5호의 지구단위계획에 따라 시행하는 사업에 대해서 승인기관의 장³⁵⁶⁾은 사업의 허가·인가·승인·면허·결정 또는 지정 등(이하 “승인등”이라 함)을 하기 전에 환경부장관에게 협의를 요청해야 하는바,

「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5)에 따라 소규모 환경영향평가를 실시해야 하는 대상이 국토계획법 제2조제5호에 따른 “지구단위계획”(이하 “지구단위계획”이라 함) 그 자체인지, 아니면 “지구단위계획에 따라 시행하는 사업”인지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 환경부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5)에 따라 소규모 환경영향평가를 실시해야 하는 “지구단위계획에 따라 시행하는 사업”은 “지구단위계획” 그 자체입니다.

356) 계획이나 사업에 대하여 승인등을 하는 기관의 장을 말함(「환경영향평가법」 제8조제1항 각 호 외의 부분)

3. 이유

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 나아가 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 하여야 합니다.³⁵⁷⁾

먼저 이 사안 관련 규정의 입법연혁을 살펴보면, 「환경영향평가법 시행령」이 2016년 11월 29일 대통령령 제27637호로 일부개정되기 전에는 같은 영 별표 2 가목3)에 따라 지구단위계획이 전략환경영향평가 대상계획³⁵⁸⁾이었으나, 2016년 11월 29일 대통령령 제27637호로 일부개정된 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 제2호가목3)에서 지구단위계획을 전략환경영향평가 대상계획에서 제외하면서 별표 4에 제1호가목5)를 신설하여 “지구단위계획에 따라 시행하는 사업”이 소규모 환경영향평가 대상으로 규정되었는데, 이는 전략환경영향평가 대상이 되는 계획의 합리적인 조정을 위하여 도시·군관리계획 중 지구단위계획을 소규모 환경영향평가 대상으로 전환한 것인바,³⁵⁹⁾ 같은 목 5)의 규정이 “지구단위계획”에 대해서 소규모 환경영향평가를 실시하려는 취지라는 점은 분명하다고 할 것입니다.

그리고 국토계획법 제2조제5호에 따르면 지구단위계획이란 도시·군계획 수립 대상지역의 일부에 대하여 토지 이용을 합리화하고 그 기능을 증진시키며 미관을 개선하고 양호한 환경을 확보하며, 그 지역을 체계적·계획적으로 관리하기 위하여 수립하는 도시·군관리계획으로서, 같은 법 제52조제1항에서는 지구단위계획의 내용을 용도지역이나 용도지구의 세분·변경(제1호), 기반시설의 배치와 규모(제2호), 건축물의 용도제한·건폐율·용적률(제4호), 환경관리계획 또는 경관계획(제6호) 등으로 규정하고 있음에 비추어 볼 때, 지구단위계획은 지구단위계획구역 내의 관리에 관한

357) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 판결례 참조

358) 국토계획법 제2조제4호에 따른 도시·군관리계획이 전략환경영향평가 대상에 해당하였고, 같은 호 마목에 따르면 같은 조 제5호에 따른 지구단위계획은 도시·군관리계획에 포함됨

359) 환경부공고 제2016-282호(2016. 4. 7.), 환경영향평가법 시행령 일부개정령안 입법예고 참조

일반적·사전적 의미의 계획으로서 다른 사업계획과는 달리 구체적이거나 특정한 개발사업이 시행될 것을 전제로 한다고 보기 어려운바, 이 사안에서 “지구단위계획에 따라 시행하는 사업”으로 규정하고 있다고 하더라도 “지구단위계획” 그 자체를 소규모 환경영향평가 대상으로 보는 것이 지구단위계획의 개념과 특성에 부합하는 해석입니다.

한편 「환경영향평가법」 제9조제1항에서는 “각 호의 어느 하나에 해당하는 계획을 수립하려는 행정기관의 장”은 전략환경영향평가를 실시하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제43조제1항에서는 “소규모 환경영향평가 대상사업을 하려는 자”는 소규모 환경영향평가를 실시하여야 한다고 규정하고 있는데, 국토계획법 제50조에 따르면 지구단위계획의 결정권자는 같은 법 제29조에 따른 시·도지사 또는 시장·군수인바³⁶⁰⁾, 이 사안에서 소규모 환경영향평가 대상을 “지구단위계획”으로 볼 경우 “소규모 환경영향평가 대상사업을 하려는 자”가 아닌 “지구단위계획을 수립하려는 행정기관의 장”이 지구단위계획에 대한 소규모 환경영향평가를 실시할 수밖에 없으므로 「환경영향평가법」 제43조제1항에 반한다는 의견이 있습니다.

그러나 소규모 환경영향평가 대상사업이 모두 민간 사업자가 수행하는 사업으로 한정되는 것은 아니기에³⁶¹⁾ 소규모 환경영향평가를 실시하는 자에서 행정기관의 장이 배제되는 것은 아니고, 이 사안에서 소규모 환경영향평가 대상사업을 “지구단위계획” 그 자체라고 본다면 지구단위계획의 결정권자인 시·도지사 또는 시장·군수는 「환경영향평가법 시행령」 별표 4의 협의 요청시기란에 규정된 바에 따라 그 사업의 허가·인가·승인·면허·결정 또는 지정 등이 있기 전에 소규모 환경영향평가를 실시할 수 있는바, 결국 “소규모 환경영향평가 대상사업을 하려는 자”가 곧 “지구단위계획을 수립하려는 행정기관의 장”이 되는 것이므로 「환경영향평가법」 제43조제1항에 반한다고는 할 수 없다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

360) 국토계획법 제50조에 따라 지구단위계획은 도시·군관리계획으로 결정하고, 같은 법 제29조에서 도시·군관리계획의 결정권자를 규정하고 있음

361) 예를 들어 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제5호에서는 「자연공원법」 적용 지역에서 일정한 사업계획 면적 이상일 경우 소규모 환경영향평가 대상사업으로 규정하고 있는데, 「자연공원법」 제19조에서는 공원사업의 시행 및 공원시설의 관리는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공원관리청(자연공원을 지정·관리하는 환경부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사 및 시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말함)이 한다고 규정하고 있음

따라서 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5)에 따라 소규모 환경영향평가를 실시해야 하는 “지구단위계획에 따라 시행하는 사업”은 “지구단위계획” 그 자체로 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

“지구단위계획” 자체를 소규모 환경영향평가 대상으로 할 필요가 있다면 그 의미를 명확히 하기 위하여 환경영향평가법령에 따른 평가 체계를 고려하여 「환경영향평가법」 및 같은 법 시행령의 관련 조문을 개정할 필요가 있습니다.

관계법령

환경영향평가법 시행령

■ 환경영향평가법 시행령 [별표 4] 〈개정 2020. 5. 12.〉

소규모 환경영향평가 대상사업의 종류, 범위 및 협의 요청시기

(제59조 및 제61조제2항 관련)

구분	소규모 환경영향평가 대상사업의 종류·규모	협의 요청시기
1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 적용지역	가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제6조제1호에 따른 도시지역의 경우 사업계획 면적이 6만제곱미터(녹지지역의 경우 1만제곱미터) 이상인 다음의 어느 하나에 해당하는 사업 1) ~ 4) (생략) 5) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제5호의 지구단위계획에 따라 시행하는 사업 나. ~ 라. (생략)	사업의 허가·인가·승인·면허·결정 또는 지정 등(이하 이 표에서 “승인등”이라 한다) 전
2. ~ 9. (생략)		

비고

1. · 2. (생략)

3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업은 소규모 환경영향평가를 하여야 하는 사업으로 본다. 이 경우 **협의시기는 의제하려는 주된 사업 또는 소규모 환경영향평가 대상사업의 승인등을 받기 전으로 한다.**

가. 다른 법령에 따라 승인등을 받은 것으로 **의제되는 사업으로서 위 표에 따른 소규모 환경영향평가 대상사업에 해당하는 사업**

나. 다른 법령에서 이 법에 따른 소규모 환경영향평가를 하도록 규정하고 있는 사업

4. ~ 12. (생략)



질의제목 7

안전번호 : 21-0449

전라북도 전주시 - 「환경영향평가법」 제43조제1항 등에 따른 소규모 환경영향평가의 대상 사업(「환경영향평가법」 제9조 등 관련)

1. 질의요지

하천구역³⁶²⁾에서 하천정비사업을 추진하기 위해 「환경영향평가법」 제22조제1항제9호, 같은 법 시행령 제31조제2항 및 별표 3 제9호에 따라 환경영향평가를 거친 후 사업을 완료하였고, 이후 해당 구역에서 경미한 토지의 형질변경³⁶³⁾이 수반되는 사업계획 면적 10,000제곱미터 이상인 사업을 하기 위해 하천점용허가³⁶⁴⁾를 받으려는 경우, 사업자³⁶⁵⁾는 해당 사업에 대해 같은 법 제43조제1항, 같은 법 시행령 제59조 및 별표 4 제7호나목에 따라 소규모 환경영향평가를 실시해야 하는지³⁶⁶⁾

질의배경



전라북도 전주시는 위 질의요지와 관련하여 환경부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

362) 「하천법」 제2조제2호에 따른 하천구역을 말하며, 이하 같음

363) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제4항제3호 및 같은 법 시행령 제53조제3호가목에 따라 개발행위허가를 받지 않아도 되는 토지의 형질변경을 말하며, 이하 같음

364) 「하천법」 제33조에 따른 하천점용허가를 말하며, 이하 같음

365) 「환경영향평가법」 제43조제1항에 따른 개발사업을 하려는 자를 말하며, 이하 같음

366) 해당 사업은 「환경영향평가법」 제22조제1항제9호, 같은 법 시행령 제31조제2항 및 별표 3 제9호에 따른 환경영향평가 대상사업은 아니며, 「환경영향평가법」 제43조제2항 각 호 및 같은 법 시행령 별표 4 비고 제2호·제4호·제6호에 따른 소규모 환경영향평가 제외대상이 아님을 전제함

2. 회답

환경영향평가를 거쳐 하천정비사업을 완료한 하천구역에서 경미한 토지의 형질변경이 수반되는 사업계획 면적 10,000제곱미터 이상인 사업을 하기 위해 하천점용허가를 받으려는 경우, 사업자는 해당 사업에 대해 소규모 환경영향평가를 실시해야 합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데³⁶⁷⁾, 「환경영향평가법」 제43조제1항, 같은 법 시행령 제59조 및 별표 4 제7호나목에서는 소규모 환경영향평가의 대상사업을 규정하면서, 이미 환경영향평가를 거친 하천구역이거나 경미한 토지의 형질변경이 수반되는 사업인 경우를 그 대상에서 제외하고 있지 않으므로, 사업자는 하천구역에서 사업계획 면적이 10,000제곱미터 이상인 사업에 대해 소규모 환경영향평가를 실시해야 한다는 것이 문언상 분명합니다.

또한 「환경영향평가법」은 친환경적이고 지속가능한 발전과 건강하고 쾌적한 국민생활을 도모함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 소규모 환경영향평가는 환경보전이 필요한 지역이나 난개발이 우려되어 계획적 개발이 필요한 지역에서 개발사업을 시행할 때에 입지의 타당성과 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 환경보전방안을 마련함으로써 개발사업의 효율적 추진과 환경보전과의 조화를 도모하려는 취지³⁶⁸⁾의 제도인바, 소규모 환경영향평가 대상사업의 범위에서 제외한다는 명시적인 규정이 없음에도 이 사안의 사업을 소규모 환경영향평가 대상에서 제외하는 것은 같은 법의 입법취지에 부합하지 않는 해석입니다.

한편 해당 하천구역에서 하천정비사업을 시행할 때 이미 환경영향평가를 거쳤고, 이후 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 개발행위허가가 수반되지 않는 경미한 사업을

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

368) 2005. 5. 31. 법률 제7561호로 일부개정된 구 「환경정책기본법」 개정이유서 참조

추진하려는 것이므로 소규모 환경영향평가를 다시 실시할 필요가 없다는 의견이 있으나, 환경영향평가와 소규모 환경영향평가는 그 대상, 평가서 작성 주체, 평가서 작성 내용·절차 등을 달리하는 별개의 제도로써 그 대상에 따라 차별화된 평가를 받을 필요가 있다는 점³⁶⁹⁾, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 개발행위허가가 수반되지 않는 경미한 사업이라고 하여 환경에 미치는 영향이 반드시 경미하다고 볼 수 없는 점 등에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 환경영향평가를 거쳐 하천정비사업을 완료한 하천구역에서 경미한 토지의 형질변경이 수반되는 사업계획 면적 10,000제곱미터 이상인 사업을 하기 위해 하천점용허가를 받으려는 경우에도 사업자는 해당 사업에 대해 소규모 환경영향평가를 실시해야 합니다.

관계법령

환경영향평가법

제43조(소규모 환경영향평가의 대상) ① 다음 각 호 모두에 해당하는 개발사업(이하 “소규모 환경영향평가 대상사업”이라 한다)을 하려는 자(이하 이 장에서 “사업자”라 한다)는 소규모 환경영향평가를 실시하여야 한다.

1. 보전이 필요한 지역과 난개발이 우려되어 환경보전을 고려한 계획적 개발이 필요한 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역(이하 “보전용도지역”이라 한다)에서 시행되는 개발사업
2. 환경영향평가 대상사업의 종류 및 범위에 해당하지 아니하는 개발사업으로서 대통령령으로 정하는 개발사업

② (생략)

환경영향평가법 시행령

제59조(소규모 환경영향평가 대상사업 및 범위) 법 제43조제1항에 따른 소규모 환경영향평가를 실시하여야 하는 지역, 개발사업의 종류 및 범위는 별표 4와 같다.

369) 법제처 2015. 1. 13. 회신 14-0814 해석례 및 2009. 3. 31. 의안번호 제1804325호로 발의된 후 2011. 6. 23. 대안반영폐기된 환경영향평가법 전부개정법률안 국회 환경노동위원회 심사보고서 참조

■ 환경영향평가법 시행령 [별표 4] <개정 2020. 5. 12.>

소규모 환경영향평가 대상사업의 종류, 범위 및 협의 요청시기

(제59조 및 제61조제2항 관련)

구분	소규모 환경영향평가 대상사업의 종류·규모	협의 요청시기
1. ~ 6. (생략)		
7. 「수도법」, 「하천법」, 「소하천정비법」 및 「지하수법」 적용지역	가. 「수도법」 제3조제7호에 따른 광역상수도가 설치된 호소(湖沼)의 경계면(계획홍수위를 기준으로 한다)으로부터 상류로 1킬로미터 이내인 지역(팔당댐 상류의 남한강·북한강의 경우에는 환경정책기본법 제38조 제1항에 따라 지정된 특별대책지역 1권역으로서 「한강수계 상수원 수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률」 제4조제1항제1호에 따른 수변 구역의 지정대상이 되는 지역의 경계선 이내의 지역으로 한다)의 경우 사업계획 면적이 7,500제곱미터(「주택법」 제2조제2호에 따른 공동주택의 경우에는 5,000제곱미터) 이상인 것 나. 「하천법」 제2조제2호에 따른 하천구역의 경우 사업계획 면적이 10,000제곱미터 이상인 것 다. 「소하천정비법」 제2조제2호에 따른 소하천구역의 경우 사업계획 면적이 7,500제곱미터 이상인 것 라. 「소하천정비법」 제8조제1항에 따라 관리청이 소하천정비시행계획을 수립하여 소하천정비사업을 시행하는 경우 사업계획 면적이 7,500제곱미터 이상인 것 마. 「지하수법」 제2조제3호에 따른 지하수보전구역의 경우 사업계획 면적이 5,000제곱미터 이상인 것	사업의 승인등 전 사업의 승인등 전 사업의 승인등 전 「소하천정비법」 제8조제3항에 따라 관리청이 지방환경관서의 장과 협의하는 때 사업의 승인등 전
8.·9. (생략)		

비고 (생략)



질의제목 8

안건번호 : 21-0418, 21-0475

경상북도 안동시 및 민원인 - 도시·군관리계획을 관계 행정기관의 장과 협의를 거치지 않고 변경할 수 있는 경우, 환경부장관에게 전략환경영향평가 협의를 요청해야 하는지 여부 (「환경영향평가법」 제16조 등 관련)

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제30조제5항 단서, 같은 법 시행령 제25조제3항 및 같은 항 제5호에 따르면 시·도지사³⁷⁰⁾는 도시지역³⁷¹⁾ 외의 지역에서 「농지법」에 따른 농업진흥지역(이하 “농업진흥지역”이라 함) 또는 「산지관리법」에 따른 보전산지(이하 “보전산지”라 함)를 농림지역³⁷²⁾으로 결정하기 위해 도시·군관리계획³⁷³⁾을 변경하려는 경우에는 관계 행정기관의 장과의 협의 등을 거치지 않고 변경할 수 있다고 규정하고 있는바,

도시지역 외의 지역에서 농업진흥지역 또는 보전산지를 농림지역으로 결정하기 위해 도시·군관리계획을 변경하려는 경우, 시·도지사는 「환경영향평가법」 제16조제1항에 따라 환경부장관에게 전략환경영향평가 협의를 요청하지 않아도 되는지?³⁷⁴⁾

질의배경

경상북도 안동시 및 민원인은 위 질의요지와 관련하여 환경부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

370) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며, 이하 같음

371) 국토계획법 제6조제1호에 따른 도시지역을 말하며, 이하 같음

372) 국토계획법 제6조제3호에 따른 농림지역을 말하며, 이하 같음

373) 국토계획법 제2조제4호에 따른 도시·군관리계획으로서, 같은 호 다목의 기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 계획, 같은 호 바목의 지구단위계획 및 같은 호 바목의 입지규제최소구역계획은 제외하고, 같은 법 시행령 제25조제3항제5호를 제외한 같은 항 각 호에 저촉되지 않는 경우로 한정하며, 이하 같음

374) 해당 도시·군관리계획이 「환경영향평가법」 제9조에 따른 전략환경영향평가 대상계획에 해당하는 경우를 전제함

2. 회답

이 사안의 경우 시·도지사는 「환경영향평가법」 제16조제1항에 따라 환경부장관에게 전략환경영향평가 협의를 요청해야 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 하는바³⁷⁵⁾, 국토계획법령과 환경영향평가 법령은 별개의 목적과 규정체계를 가지고 있어 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 볼 수는 없으므로, 도시·군관리계획이 「환경영향평가법」 제9조에 따른 전략환경영향평가 대상계획에 해당하는 이상 전략환경영향평가를 실시해야 합니다.

또한 국토계획법 제30조제5항 단서 및 같은 법 시행령 제25조제3항에서는 도시·군관리계획의 경미한 사항을 변경하는 경우에는 같은 법 제30조제1항에 따른 관계 행정기관의 장과의 협의 등을 거치지 않고 도시·군관리계획을 변경할 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 항에서 협의를 생략할 수 있는 대상은 국토계획법령상 도시·군관리계획의 결정 및 변경과 관련하여 협의를 거쳐야 하는 관계 행정기관의 장을 의미하는 것인바, 국토계획법과 별개의 목적을 가지는 「환경영향평가법」에 따라 환경적 측면에서 해당 계획의 적정성 및 입지의 타당성 등을 검토하여 국토의 지속가능한 발전을 도모하려는 취지³⁷⁶⁾로 실시하는 전략환경영향평가의 협의기관인 환경부장관까지 협의 생략 대상에 포함된다고 확대하여 해석할 수는 없습니다.

한편 이 사안은 국토계획법령상 경미한 변경사항에 해당하는 도시·군관리계획의 변경이므로 시·도지사는 「환경영향평가법」 제16조제1항에 따라 전략환경영향평가서는 작성하되 같은 항의 환경부장관과의 협의는 생략할 수 있다는 의견이 있으나,

375) 대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조

376) 2009. 3. 31. 의안번호 제1804325호로 발의된 후 2011. 6. 23. 대안반영폐기된 환경영향평가법 전부개정법률안 국회 환경노동위원회 심사보고서 참조

국토계획법령에서 도시·군관리계획의 경미한 변경사항으로 규정하고 있다고 해서 해당 사항이 환경에 미치는 영향 또한 경미하다고 단정할 수는 없는 점, 「환경영향평가법」에 따른 “전략환경영향평가 협의”는 시·도지사가 협의 요청한 전략환경영향평가서에 대하여 환경부장관이 검토하여 협의 내용을 통보하고, 시·도지사가 이를 이행(제16조부터 제19조까지)하는 일련의 절차를 거쳐 이루어지는 것인바, 전략환경영향평가 대상계획에 해당하는 도시·군관리계획에 대해 전략환경영향평가 절차의 일부인 환경부장관과의 협의만 분리하여 생략할 수 있다고 해석하는 것은 환경영향평가법령의 체계에 부합하지 않는다는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 시·도지사는 「환경영향평가법」 제16조제1항에 따라 환경부장관에게 전략환경영향평가 협의를 요청해야 합니다.

관계법령

환경영향평가법

제16조(전략환경영향평가서의 작성 및 협의 요청 등) ① 승인등을 받지 아니하여도 되는 전략환경영향평가 대상계획을 수립하려는 행정기관의 장은 해당 계획을 확정하기 전에 전략환경영향평가서를 작성하여 환경부장관에게 협의를 요청하여야 한다.

② ~ ⑤ (생략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제30조(도시·군관리계획의 결정) ① 시·도지사는 도시·군관리계획을 결정하려면 관계 행정기관의 장과 미리 협의하여야 하며, 국토교통부장관(제40조에 따른 수산자원보호구역의 경우 해양수산부장관을 말한다. 이하 이 조에서 같다)이 도시·군관리계획을 결정하려면 관계 중앙행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다. 이 경우 협의 요청을 받은 기관의 장은 특별한 사유가 없으면 그 요청을 받은 날부터 30일 이내에 의견을 제시하여야 한다.

② ~ ④ (생략)

⑤ 결정된 도시·군관리계획을 변경하려는 경우에는 제1항부터 제4항까지의 규정을 준용한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑥ · ⑦ (생략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제25조(도시·군관리계획의 결정) ① · ② (생략)

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(다른 호에 저촉되지 않는 경우로 한정한다)에는

법 제30조제5항 단서에 따라 관계 행정기관의 장과의 협의, 국토교통부장관과의 협의 및 중앙도시계획위원회 또는 지방도시계획위원회의 심의를 거치지 않고 도시·군관리 계획(지구단위계획 및 입지규제최소구역계획은 제외한다)을 변경할 수 있다.

1. ~ 4. (생략)

5. 도시지역외의 지역에서 「농지법」에 의한 농업진흥지역 또는 「산지관리법」에 의한 보전산지를 농림지역으로 결정하는 경우

6. (생략)

6의2 ~ 6의4. (생략)

7. (생략)



질의제목 9

안전번호 : 21-0581

부산광역시 금정구 - 상수원보호구역에서 주택의 증축 등을 할 수 있는 “보호구역에 거주하는 주민”의 요건(「상수원관리규칙」 제12조제2호나목 등 관련)

1. 질의요지

상수원보호구역(이하 “보호구역”이라 함)에 거주하는 주민이 「상수원관리규칙」 제12조제2호나목1)에 따른 주택의 증축, 같은 규칙 제15조제1호 각 목에 규정된 생활기반시설의 증축 또는 용도변경 및 같은 조 제2호 각 목에 규정된 건축물 또는 그 밖의 공작물의 증축 또는 용도변경을 하려는 경우 보호구역에 6개월 이상 실제 거주하여야 하는지³⁷⁷⁾?

377) 「상수원관리규칙」 제15조제1호라목 전단 및 같은 규칙 제15조제2호라목1) 전단에 해당하지 않는 경우로 전제하며, 이하 같음

질의배경



부산광역시 금정구는 위 질의요지에 대한 환경부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청

2. 회답

이 사안의 경우 “보호구역에 거주하는 주민”이 보호구역에 6개월 이상 실제 거주해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것³⁷⁸⁾인데, 「상수원관리규칙」 제12조제2호나목1), 제15조제1호 및 제2호에서는 ‘주택의 증축’, ‘같은 호 각 목의 생활기반시설의 증축 또는 용도변경’ 및 ‘같은 호 각 목의 건축물 또는 그 밖의 공작물의 증축 또는 용도변경’을 할 수 있는 주체를 ‘보호구역에 거주하는 주민’으로만 규정하고 있을 뿐, 주민의 거주기간을 별도로 규정하고 있지 않습니다.

또한 「수도법」 제7조제4항에서 보호구역에서의 행위허가를 규정한 취지는 상수원의 확보와 수질 보전을 위하여 필요하다고 인정되는 지역에 대해서는 상수원을 오염시킬 우려가 있는 행위를 원칙적으로 금지하면서, 예외적으로 보호구역의 지정목적에 지장이 없다고 인정되는 경우 시장·군수·구청장³⁷⁹⁾의 허가를 받아 건축물 등³⁸⁰⁾의 신축, 증축 및 용도변경 등을 허용하려는 것인데, 「상수원관리규칙」 제12조제2호가목1), 같은 규칙 제15조제1호 각 목 외의 부분 및 같은 조 제2호 각 목 외의 부분에서 ‘농가주택의 신축’, ‘같은 호 각 목의 생활기반시설의 신축’ 및 ‘같은 호 각 목의 건축물 또는 그 밖의 공작물의

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

379) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음

380) 「수도법」 제7조제4항제1호에 따른 ‘건축물이나 그 밖의 공작물’을 말하며, 이하 같음.

신축'을 할 수 있는 주체로 '원거주민' 또는 '보호구역에 6개월 이상 실제 거주하는 주민'으로 규정하고 있는 것은 외지인의 위장전입을 통한 투기목적의 주택 신축을 막기 위한 취지³⁸¹⁾입니다.

이와 같은 보호구역에서의 행위허가 규정에 따라, 「상수원관리규칙」은 건축물 등의 '신축'과 같이 해당 행위가 상수원에 미치는 영향이 커 행위허가 요건을 강화할 필요가 있을 경우에는 '원거주민' 또는 '보호구역에 6개월 이상 실제 거주하는 주민'으로 규정하고, 건축물의 '증축' 또는 '용도변경'과 같이 해당 행위가 상수원에 미치는 영향이 비교적 경미한 경우에는 '보호구역에 거주하는 주민'으로 구분하여 규정하고 있어, 시장·군수·구청장이 건축물 등의 '증축 또는 용도변경'을 허가하는 경우에는 보호구역 내의 "6개월 이상" 실제 거주 요건이 적용되지 않는다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 "보호구역에 거주하는 주민"이 「상수원관리규칙」 제12조제2호나목1)에 따른 '주택의 증축', 같은 규칙 제15조제1호에 따른 '같은 호 각 목의 생활기반시설의 증축 또는 용도변경' 및 같은 조 제2호에 따른 '같은 호 각 목의 건축물 또는 그 밖의 공작물의 증축 또는 용도변경'을 하기 위하여 보호구역에 6개월 이상 실제 거주해야 하는 것은 아니라고 보아야 합니다.



관계법령

상수원관리규칙

제12조(건축물 등의 종류 및 규모) 영 제13조제1항제1호에 따른 허가할 수 있는 건축물이나 그 밖의 공작물의 종류와 규모는 다음과 같다.

1. (생 략)

2. 생활기반시설

가. 농가주택의 신축

- 1) 원거주민 또는 보호구역에 6개월 이상 실제 거주하는 주민이 지목이 대(垓)인 토지에 신축하는 경우로서 연면적 100제곱미터 이하의 농가주택(지하층이 농가용 부대창고이면 100제곱미터 이하로 하되, 연면적에 포함하지 아니한다)과 연면적 66제곱미터 이하의 부속건축물

2) · 3) (생 략)

381) 2013. 7. 26. 환경부령 제514호로 일부개정된 「상수원관리규칙」 개정이유 참조

나. 주택의 증축

- 1) 보호구역에 거주하는 주민이 증축하는 경우로서 기존 주택의 면적을 포함하여 100제곱미터 이하(지하층이 농가용 부대창고이면 기존의 지하층 면적을 포함하여 100제곱미터 이하로 하되, 연면적에 포함하지 아니한다) 및 기존 부속건축물의 면적을 포함하여 66제곱미터 이하

2) (생 략)

3. ~ 8. (생 략)

제15조(행위제한의 완화) 제14조에 따라 지정·공고된 환경정비구역에서는 다음 각 호의 행위를 허가할 수 있다.

1. 생활기반시설의 신축·증축 또는 용도변경: 원거주민 또는 보호구역에 6개월 이상 실제 거주하는 주민이 하는 다음 각 목의 건축물의 신축이나 보호구역에 거주하는 주민이 하는 다음 각 목의 건축물의 증축 또는 용도변경

가. ~ 라. (생 략)

2. 그 밖의 건축물 또는 공작물의 신축·증축 또는 용도변경: 원거주민 또는 보호구역에 6개월 이상 실제 거주하는 주민이 하는 다음 각 목의 건축물 또는 그 밖의 공작물의 신축이나 보호구역에 거주하는 주민이 하는 다음 각 목의 건축물 또는 그 밖의 공작물의 증축 또는 용도변경

가. ~ 라. (생 략)



질의제목 10

안건번호 : 21-0483, 21-0494, 21-0495, 21-0625

경기도 및 민원인 - 「환경영향평가법」 제33조제1항에 따른 “협의한 사업계획 등을 변경하는 경우”의 의미 등(「환경영향평가법」 제33조 등 관련)

1. 질의요지

「환경영향평가법」 제33조제1항에 따르면 사업자는 같은 법 제27조부터 제29조까지의 규정에 따라 협의한 사업계획 등을 변경하는 경우로서 일정한 경우에는 사업계획 등의 변경에 따른 환경보전방안을 마련하여 이를 변경되는 사업계획 등에 반영하여야 한다고

규정하고 있는바, 산업단지개발사업³⁸²⁾의 사업자³⁸³⁾가 같은 법 제27조부터 제29조까지에 따른 협의(이하 “환경영향평가 협의”라 함)를 거쳐 준공한 산업단지에서 폐기물처리업자³⁸⁴⁾가 「폐기물관리법」 제2조제8호에 따른 폐기물처리시설(이하 “폐기물처리시설”이라 함)을 설치하기 위해 같은 법 제25조에 따라 폐기물처리업의 허가를 신청하면서 산업단지개발사업 당시에 환경영향평가 협의를 한 폐기물 처리계획을 변경하려는 경우³⁸⁵⁾,

가. 환경영향평가 협의를 한 폐기물 처리계획을 변경하려는 경우가 「환경영향평가법」 제33조제1항에 따른 “협의를 사업계획 등을 변경하는 경우”에 해당하는지?

나. (질의 가에서 “협의를 사업계획 등을 변경하는 경우”에 해당하는 경우) 「환경영향평가법」 제33조제1항에 따라 사업계획 등의 변경에 따른 환경보전방안을 마련해야 하는 “사업자”는 산업단지개발사업의 사업자인지, 아니면 해당 산업단지에서 폐기물처리시설을 설치하려는 폐기물처리업자인지?

다. (질의 가에서 “협의를 사업계획 등을 변경하는 경우”에 해당하는 경우) 「환경영향평가법」 제33조제2항 본문에 따라 사업자가 마련한 환경보전방안을 검토해야 하는 “승인기관의 장”은 산업단지개발계획의 승인권자인지, 아니면 폐기물처리업의 허가권자인지?

질의배경

경기도 및 민원인은 위 질의요지와 관련하여 환경부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

382) 「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라 함) 제2조제9호에 따른 산업단지개발사업을 말하며, 승인등을 받아야 하는 사업임을 전제함

383) 산업입지법 제16조제1항에 따른 산업단지개발사업의 시행자를 말하며, 이하 같음

384) 「폐기물관리법」 제25조제1항에 따라 폐기물의 수집·운반, 재활용 또는 처분을 업으로 하려는 자를 말하며, 이하 같음

385) 해당 폐기물처리시설의 처리계획 변경은 「환경영향평가법」 제32조제1항 각 호에 해당하지 않고, 산업입지법 제13조의4제2항, 같은 법 시행령 제15조의4제1항제5호 및 같은 법 시행규칙 제6조의3제5항에 따라 산업단지개발계획의 변경 없이 개별 법령에 따라 할 수 있는 행위임을 전제하며, 해당 폐기물처리시설의 설치에 환경영향평가 대상사업이 아님을 전제함

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안에서 환경영향평가 협의를 한 폐기물 처리계획을 변경하려는 경우는 「환경영향평가법」 제33조제1항에 따른 “협의를 한 사업계획 등을 변경하는 경우”에 해당합니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 환경보전방안을 마련해야 하는 “사업자”는 산업단지개발사업의 사업자입니다.

다. 질의 다에 대해

이 사안의 경우 사업자가 마련한 환경보전방안을 검토해야 하는 “승인기관의 장”은 산업단지개발계획의 승인권자입니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「환경영향평가법」 제33조제1항에 따르면 사업자는 환경영향평가 협의를 한 사업계획 등을 변경하는 경우에는 환경보전방안을 마련하여 변경되는 사업계획 등에 반영하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제27조부터 제29조까지에서는 환경영향평가 대상사업에 대한 환경영향평가서 작성 및 환경부장관에 대한 협의 요청 절차(제27조), 협의를 요청받은 환경부장관의 환경영향평가서에 대한 검토, 검토 결과에 따른 보완·조정 등(제28조) 및 협의 내용의 통보(제29조)에 관한 사항을 규정하고 있습니다.

이러한 규정 체계에 비추어 볼 때, 「환경영향평가법」 제33조제1항에서 같은 조에 따른 변경협의(이하 “변경협의”라 함)의 대상을 환경영향평가 협의를 한 사업계획 “등”을 변경하는 경우로 규정한 것은 해당 사업계획의 내용이 변경되는 경우뿐만 아니라 같은 법 제27조부터 제29조까지의 절차에 따라 환경영향평가 대상사업에 대해 환경부장관과

협의한 내용이 변경되는 경우까지도 포함하려는 것으로 보아야 하므로³⁸⁶⁾, 이 사안과 같이 사업계획에 해당하는 산업단지개발계획의 내용이 변경되지 않더라도 환경영향평가 협의의 내용인 폐기물 처리계획이 변경되었다면 변경협의의 대상이 된다고 보아야 합니다.

또한 「환경영향평가법」에 따른 환경영향평가는 대규모 개발사업에 대한 환경영향을 평가·검토하여 사업이 환경에 미치는 해로운 영향을 최소화하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위한 취지³⁸⁷⁾의 제도인바, 변경협의를 필요한지의 여부도 환경보전의 필요성에 따라 엄격하게 판단해야 하므로, 최초 환경영향평가 협의 당시 환경부장관과 협의한 내용과 다르게 폐기물의 처리계획을 변경하려는 경우라면 사업자가 환경보전 방안을 마련하여 산업단지 전체 환경에 미치는 영향을 다시 점검하도록 할 필요가 있습니다.

한편 이 사안의 폐기물 처리계획 변경은 산업입지법령에 따른 경미한 사항의 변경이고, 이 사안 폐기물처리시설의 설치는 「환경영향평가법」에 따른 환경영향평가 대상사업에 해당하지 않으므로 변경협의를 생각할 수 있다는 의견이 있으나, 친환경적이고 지속가능한 발전과 건강하고 쾌적한 국민생활을 도모함을 목적으로 하는 「환경영향평가법」과 균형있는 국토개발과 지속적인 산업발전을 촉진함을 목적으로 하는 산업입지법은 입법목적을 달리하는 별개의 법률로, 「환경영향평가법」에 따른 환경영향평가 협의 내용의 범위와 산업입지법에 따른 산업단지개발계획의 내용이 반드시 일치한다고 볼 수 없고, 산업입지법령에서 폐기물처리시설의 처리규모가 경미하게 변경되는 경우를 특례로 규정하고 있다고 해서 그러한 변경이 환경에 미치는 영향까지 경미하다고 단정할 수 없으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

아울러 산업단지개발사업이 준공되어 종료되었으므로 산업단지 안의 개별 입지에 설치되는 폐기물처리시설의 처리계획이 변경되는 경우 변경협의를 생략된다고 본다면, 산업단지개발사업의 준공 이후에는 산업단지개발계획의 변경이 없는 이상 산업단지 안에서 변경되는 사항은 환경영향평가 협의 사항에 해당하더라도 변경협의를 모두

386) 법제처 2021. 4. 6. 회신 21-0059 해석례 참조

387) 1993. 6. 11. 법률 제4567호로 제정된 구 「환경영향평가법」 제정이유서 참조

생략할 수 있게 되는바, 이는 환경영향평가를 거쳐 협의한 내용이 변경되는 경우 다시 환경에 미치는 영향을 검토하도록 한 변경협의 제도의 취지에 반한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안에서 환경영향평가 협의를 한 폐기물 처리계획을 변경하려는 경우는 「환경영향평가법」 제33조제1항에 따른 “협의한 사업계획 등을 변경하는 경우”에 해당합니다.

나. 질의 나에 대해

「환경영향평가법」 제33조제1항은 환경영향평가 협의를 한 사업계획 등을 변경하는 경우에는 사업자가 환경보전방안을 마련하여 변경되는 사업계획 등에 반영하도록 규정하고 있고, 같은 법 제22조제1항에서는 환경영향평가 대상사업을 하려는 자를 “사업자”로 규정하고 있는바, 환경보전방안을 마련해야 하는 “사업자”도 최초 환경영향평가 협의를 한 산업단지개발사업의 사업자를 의미한다고 보아야 합니다.

또한 「환경영향평가법」에서는 환경영향평가 대상사업에 대해 사업자 또는 승인기관의 장이 환경영향평가서를 작성하여 환경부장관에게 협의를 요청(제27조)하면, 환경부장관이 환경영향평가서의 내용을 검토(제28조)한 후 사업자 또는 승인기관의 장에게 협의 내용을 통보(제29조)하고, 사업자나 승인기관의 장이 통보받은 내용을 사업계획에 반영(제30조)하거나 조정을 요청(제31조)하는 일련의 절차를 규정하고 있는바, 최초 환경영향평가서를 작성하여 환경부장관과 협의한 산업단지개발사업의 사업자가 변경협의를 필요한 환경보전방안을 마련해야 한다고 보는 것이 「환경영향평가법」의 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

한편 이 사안에서 변경되는 것은 산업단지개발계획이 아니라 폐기물처리시설의 처리계획이므로 환경보전방안을 마련해야 하는 사업자는 폐기물처리시설을 설치하려는 폐기물처리업자라는 의견이 있으나, 이 사안 폐기물처리시설의 설치 자체는 환경영향평가 대상사업에 해당하지 않아 폐기물처리업자에게 「환경영향평가법」에 따른 의무가 있다고 보기는 어렵고, 폐기물처리시설의 설치를 위해서 「폐기물관리법」에 따른 요건을 갖춰 허가를 받았을 뿐인 폐기물처리업자에게 폐기물처리시설의 처리계획 변경에 따른

산업단지 전체에 대한 환경보전방안까지 마련하도록 의무를 부과하는 것은 불합리하므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「환경영향평가법」 제33조제1항에 따라 사업계획 등의 변경에 따른 환경보전 방안을 마련해야 하는 “사업자”는 산업단지개발사업의 사업자로 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

사업자가 산업단지를 준공하고 개발한 토지·시설 등을 처분하여 사업을 완료하고 해산한 경우 등과 같이 이미 사업이 종료되어 「환경영향평가법」 제33조제1항에 따라 환경보전방안을 마련할 사업자가 없는 경우에는 누가 환경보전방안을 마련하도록 할 것인지를 정책적으로 검토하여 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

다. 질의 다에 대해

「환경영향평가법」 제33조제2항 본문은 승인등을 받아야 하는 사업자가 같은 조 제1항에 따른 환경보전방안을 마련한 경우 미리 승인기관의 장의 검토를 받아야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서 승인등을 받은 사업으로서 환경영향평가 협의를 한 사업계획 등을 변경하는 대상은 산업단지개발사업이므로, 사업자가 마련한 환경보전 방안을 검토해야 하는 “승인기관의 장”도 산업단지개발사업을 승인한 산업단지개발사업의 승인권자를 의미한다고 보아야 합니다.

또한 「환경영향평가법」에서는 환경영향평가 대상사업에 대해 사업자 또는 승인기관의 장이 환경영향평가서를 작성하여 환경부장관에게 협의를 요청(제27조)하면, 환경부장관이 환경영향평가서의 내용을 검토(제28조)한 후 사업자 또는 승인기관의 장에게 협의 내용을 통보(제29조)하고, 사업자나 승인기관의 장이 통보받은 내용을 사업계획에 반영(제30조)하거나 조정을 요청(제31조)하는 일련의 절차를 규정하고 있는바, 「환경영향평가법」 제33조제1항에 따라 협의한 사업계획 등이 변경되는 경우에도 최초 환경영향평가서에 대해 환경부장관과 협의한 산업단지개발사업의 승인권자가 사업자가 마련한 환경보전방안을 검토해야 한다고 보는 것이 「환경영향평가법」의 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

한편 이 사안에서 변경되는 것은 산업단지개발계획이 아니라 폐기물처리시설의 처리 계획이므로 사업자가 마련한 환경보전방안을 검토해야 하는 승인기관의 장은 폐기물 처리업의 허가권자라는 의견이 있으나, 이 사안 폐기물처리시설의 설치 자체는 환경영향 평가 대상사업에 해당하지 않아 폐기물처리업의 허가권자가 「환경영향평가법」에 따라 환경보전방안을 검토해야 한다고 보기는 어렵고, 폐기물처리업의 허가권자는 폐기물처리 업자가 「폐기물관리법」에 따른 요건을 갖췄는지에 따라 허가여부를 결정할 수 있을 뿐, 폐기물처리시설의 처리계획 변경에 따라 산업단지 전체에 대한 환경보전방안을 검토할 권한은 「폐기물관리법」에서 규정하고 있지 않으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「환경영향평가법」 제33조제2항 본문에 따라 사업자가 마련한 환경보전방안을 검토해야 하는 “승인기관의 장”은 산업단지개발계획의 승인권자로 보아야 합니다.

관계법령

환경영향평가법

제33조(변경협의) ① 사업자는 제27조부터 제29조까지의 규정에 따라 협의한 사업계획 등을 변경하는 경우로서 제32조제1항 각 호에 해당하지 아니하는 경우에는 사업계획 등의 변경에 따른 환경보전방안을 마련하여 이를 변경되는 사업계획 등에 반영하여야 한다.

② 승인등을 받아야 하는 사업자는 제1항에 따른 환경보전방안에 대하여 미리 승인기관의 장의 검토를 받아야 한다. 다만, 환경부령으로 정하는 경미한 변경사항에 대하여는 그러하지 아니하다.

③·④ (생략)

산업입지 및 개발에 관한 법률

제13조의4(준공된 산업단지의 개발행위에 관한 특례) ① 준공된 산업단지에서 개발행위는 다음 각 호의 경우를 제외하고는 산업단지개발계획을 변경하지 아니하고 실시계획을 수립하여 산업단지지정권자의 승인을 받아 할 수 있다.

1. ~ 6. (생략)

② 제1항에도 불구하고 주요 유치업종 범위 내에서의 배치계획의 변경 등 대통령령으로 정하는 행위에 대해서는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「도로법」등 관계 법령에서 정하는 바에 따라 해당 행위를 할 수 있다.

③ ~ ⑤ (생략)

산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령

제15조의4(준공된 산업단지의 개발행위에 관한 특례) ① 법 제13조의4제2항에서 “주요 유치업종 범위 내에서의 배치계획의 변경 등 대통령령으로 정하는 행위”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

1. ~ 4. (생 략)

5. 제27조제1항제1호부터 제5호까지의 규정에 따른 시설의 규모나 용량의 100분의 50 미만의 변경. 다만, 누적 변경의 합이 100분의 50 이상이 되는 경우는 제외한다.

② ~ ④ (생 략)

제27조(기반시설의 지원) ① 법 제29조제1항에서 “항만·도로·용수시설·철도·통신·전기시설 등 대통령령으로 정하는 기반시설”이란 다음 각 호의 시설을 말한다.

1. · 2. (생 략)

3. 하수도·공공폐수처리시설 및 폐기물처리시설

4. ~ 6. (생 략)

② · ③ (생 략)

산업입지 및 개발에 관한 법률 시행규칙

제6조의3(준공된 단지의 개발행위 절차 등) ① 법 제13조의4제1항 각 호의 외의 행위를 하려는 자는 산업단지지정권자로부터 법 제16조에 따른 사업시행자 지정을 받아야 한다.

② 제1항에 따라 사업시행자 지정을 받은 자는 법 제17조부터 제19조까지의 규정에 따른 실시계획을 작성하여 산업단지지정권자의 승인을 받아야 한다.

③ · ④ (생 략)

⑤ 제1항 및 제2항에도 불구하고 법 제13조의4제2항에 따라 영 제15조의4제3호부터 제5호까지의 규정에 따른 행위 중 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「도로법」, 「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 등 관계 법령이 정하는 바에 따라 해당 행위를 할 수 있다.

⑥ · ⑦ (생 략)



질의제목 11

안전번호 : 21-0545

민원인 - 채석단지의 규모가 10퍼센트 이상 30퍼센트 미만으로 증가하는 경우가 재협의의 대상인지 아니면 변경협의의 대상인지 여부(「환경영향평가법」 제32조 등 관련)

1. 질의요지

「산지관리법」 제29조제1항에 따라 지정된 채석단지의 규모를 변경지정하려는 경우³⁸⁸⁾로서 채석단지의 규모가 「환경영향평가법」 제29조제1항에 따른 협의 내용에 반영된 사업규모에서 10퍼센트 이상 30퍼센트 미만인면서 20만제곱미터 미만으로 증가하는 경우 「환경영향평가법」 제32조에 따른 재협의(이하 “재협의”라 함) 대상인지, 아니면 같은 법 제33조에 따른 변경협의(이하 “변경협의”라 함) 대상인지³⁸⁹⁾?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 환경부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안과 같이 「산지관리법」 제29조제1항에 따라 지정된 채석단지의 규모를 변경지정하려는 경우로서 「환경영향평가법」 제29조제1항에 따른 협의 내용에 반영된 사업규모에서 10퍼센트 이상 30퍼센트 미만인면서 20만제곱미터 미만으로 증가하는 경우는 변경협의의 대상입니다.

388) 「산지관리법」 제29조제1항 전단에 따라 채석단지의 변경지정을 신청하려는 경우이며, 이하 같음

389) 이 사안의 경우 「환경영향평가법」 제32조제1항제1호, 제3호 및 제4호에는 해당하지 않는 경우이며, 누적된 변경으로 증가한 규모가 같은 법 제29조제1항에 따른 협의 및 같은 법 제32조제1항에 따른 재협의 내용에 반영된 규모보다 30퍼센트 미만인 경우를 전제함

3. 이유

「환경영향평가법 시행령」 제54조제2항에서는 재협의를 받아야 하는 대상을 같은 법 제29조제1항에 따른 협의 내용에 반영된 사업·시설 규모의 30퍼센트 이상 증가하는 경우(제1호)이거나, 별표 3에 따른 최소 환경영향평가 대상 규모 이상 증가하는 경우(제2호)로 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 3 제17호다목에서는 환경영향평가 대상사업의 종류로 「산지관리법」 제29조제1항에 따른 채석단지의 지정을 규정하고 있는데, 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제17호 각 목에서는 「산지관리법」 제29조제1항에 따른 채석단지의 지정(다목)에 대해서는 「골재채취법」 제34조제1항에 따른 골재채취단지의 지정(사목)과 마찬가지로 최소 환경영향평가 대상 규모를 규정하고 있지 않습니다.

그런데 「산지관리법」 제29조제3항 및 같은 법 시행령 제39조제6항에서는 1개 단지의 면적이 20만제곱미터 이상일 것을 채석단지 지정 기준으로 규정하고 있고, 「골재채취법」 제34조제7항 및 같은 법 시행령 제33조의4제1항에서는 하천구역에 골재채취단지를 지정하는 경우에는 10만제곱미터 이상 50만제곱미터 이하의 규모(제1호)일 것을, 공유수면에 지정하는 경우에는 540만제곱미터 이상 2,700만제곱미터 이하의 규모(제2호)일 것을 각각 골재채취단지의 지정 기준으로 규정하고 있는바, 환경영향평가 법령에서 별도로 최소 환경영향평가 대상 규모를 규정하지 않고 개별법에서 단지 지정 기준으로 최소 면적·규모 등을 규정하고 있는 경우에는 해당 개별법에서 정하고 있는 최소 면적·규모 등을 최소 환경영향평가 대상 규모로 보는 것이 「환경영향평가법 시행령」 별표 3과 관계 법령을 조화롭게 해석하는 것입니다.

그렇다면 환경영향평가를 받아야 하는 채석단지의 최소 규모는 「산지관리법」 제29조제1항에 따른 채석단지 지정의 최소 면적인 20만제곱미터로 보아야 하는바, 「환경영향평가법」 제29조제1항에 따른 협의 내용에 반영된 사업 규모를 기준으로 증가하는 채석단지의 규모가 10퍼센트 이상 30퍼센트 미만이면서 20만제곱미터 미만에 해당하는 경우에는 같은 법 시행령 제54조제2항에 따른 재협의 대상으로 보기 어렵습니다.

또한 「환경영향평가법」 제33조제1항 및 제2항에서는 같은 법 제27조부터 제29조까지의 규정에 따라 협의한 사업계획 등을 변경하는 경우로서 재협의 대상이 아닌 경우를 변경협의의 대상으로 하면서 환경보전방안을 마련하여 변경되는 사업계획 등에 반영하고 미리 승인기관의 장의 검토를 받도록 규정하고 있고, 같은 법 제33조제3항에서는 같은 법 제29조제1항에 따른 협의 내용에 반영된 사업·시설 규모가 10퍼센트 이상 30퍼센트 미만으로 증가하는 경우 등에 해당하면 승인기관장등³⁹⁰⁾은 환경보전방안을 마련하거나 검토할 때에 환경부장관의 의견을 듣도록 그 절차를 간소화³⁹¹⁾하여 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 「산지관리법」 제29조제1항에 따라 지정한 채석단지의 규모를 변경지정하려는 경우로서 증가하는 사업 규모가 일정 규모 미만인 경우에는 간소화된 절차를 적용하도록 하는 것이 타당합니다.

만약 이와 달리 「산지관리법」 제29조제1항에 따라 지정한 채석단지의 규모를 변경지정하려는 경우를 모두 재협의 대상으로 본다면, 당초 승인기관장등은 「산지관리법」 제29조제1항에 따라 채석단지 지정 당시 「환경영향평가법」 제24조부터 제31조까지의 규정에 따른 환경영향평가 절차를 모두 거쳤음에도 불구하고 채석단지의 규모가 조금이라도 증가하면 예외 없이 재협의를 해야 한다는 불합리한 결과를 초래할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「산지관리법」 제29조제1항에 따라 지정된 채석단지의 규모를 변경지정하려는 경우로서 「환경영향평가법」 제29조제1항에 따른 협의 내용에 반영된 사업규모에서 10퍼센트 이상 30퍼센트 미만이면서 20만제곱미터 미만으로 증가하는 경우는 변경협의의 대상으로 보아야 합니다.

390) 승인등을 받지 아니하여도 되는 사업자 또는 승인기관의 장을 의미하며(「환경영향평가법」 제24조 제5항), 이하 같음

391) 환경부, 「환경영향평가법」 해설(2009. 8), 77p.

법령정비 권고사항

「산지관리법」 제29조제1항에 따라 지정한 채석단지의 규모를 변경지정하려는 경우에 재협의 또는 변경협의 대상인지를 명확히 하기 위하여 「환경영향평가법 시행령」 별표 3에서 「산지관리법」 제29조제1항에 따른 채석단지의 변경지정의 최소 환경영향평가 대상 규모를 규정하거나 최소 환경영향평가 대상 규모를 정하지 않은 환경영향평가 대상사업의 규모를 개별법에 따른 지정 기준의 최소 면적 미만으로 증가시키는 경우에도 재협의 대상으로 하려면 「환경영향평가법 시행령」 제54조제2항제2호에 따라 재협의를 해야 한다는 점을 명시할 필요가 있습니다.

관계법령

「환경영향평가법」

제22조(환경영향평가의 대상) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업(이하 “환경영향평가 대상사업”이라 한다)을 하려는 자(이하 이 장에서 “사업자”라 한다)는 환경영향평가를 실시하여야 한다.

1. ~ 16. (생략)
17. 토석·모래·자갈·광물 등의 채취사업
18. (생략)

② 환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 등은 대통령령으로 정한다.

제29조(협의 내용의 통보기간 등) ① 환경부장관은 제27조제1항에 따라 협의를 요청받은 날부터 대통령령으로 정하는 기간 이내에 승인가관장등에게 협의 내용을 통보하여야 한다. 다만, 부득이한 사정이 있을 때에는 그 기간을 연장할 수 있다.

② ~ ④ (생략)

제32조(재협의) ① 승인가관장등은 제27조부터 제29조까지의 규정에 따라 협의한 사업계획 등을 변경하는 경우 등 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 환경부장관에게 재협의를 요청하여야 한다.

1. (생략)
2. 환경영향평가 대상사업의 면적·길이 등을 대통령령으로 정하는 규모 이상으로 증가시키는 경우

3. 4. (생략)

② (생략)

③ 제1항에 따른 재협의에 대하여는 제24조부터 제31조까지의 규정을 준용한다.

제33조(변경협의) ① 사업자는 제27조부터 제29조까지의 규정에 따라 협의한 사업계획 등을 변경하는 경우로서 제32조제1항 각 호에 해당하지 아니하는 경우에는 사업계획 등의 변경에 따른 환경보전방안을 마련하여 이를 변경되는 사업계획 등에 반영하여야 한다.

② 승인등을 받아야 하는 사업자는 제1항에 따른 환경보전방안에 대하여 미리 승인기관의 장의 검토를 받아야 한다. 다만, 환경부령으로 정하는 경미한 변경사항에 대하여는 그러하지 아니하다.

③ 승인기관장등은 제1항 및 제2항에 따라 환경보전방안을 마련하거나 검토할 때에 대통령령으로 정하는 사유에 해당하면 환경부장관의 의견을 들어야 한다.

④ 제1항에 따른 환경보전방안의 반영 여부에 대한 확인·통보에 관하여는 제30조 제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다. 이 경우 “협의 내용”은 “환경보전방안”으로 본다.

「환경영향평가법 시행령」

제31조(환경영향평가의 대상사업 및 범위) ① (생 략)

② 법 제22조제2항에 따른 환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 등은 별표 3과 같다.

제54조(환경영향평가서의 재협의 대상 등) ① (생 략)

② 법 제32조제1항제2호에 따라 환경영향평가 대상사업의 변경 등으로 재협의를 받아야 하는 대상은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 법 제29조제1항에 따른 협의 내용에 반영된 사업·시설 규모의 30퍼센트 이상 증가되는 경우(누적된 변경으로 증가한 규모가 법 제29조제1항에 따른 협의 및 법 제32조제1항에 따른 재협의 내용에 반영된 규모보다 30퍼센트 이상인 경우를 포함한다). 다만, 다음 각 목에 해당하는 경우는 제외한다.

가.·나. (생 략)

2. 별표 3에 따른 최소 환경영향평가 대상 규모 이상 증가되는 경우. 다만, 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 따른 공장의 부지면적만 증가되는 경우로서 추가적인 자연환경의 훼손 또는 오염물질의 배출이 없는 경우는 제외한다.

③·④ (생 략)

제55조(환경보전방안 검토요청 시 제출서류 등) ① (생 략)

② 법 제33조제3항에서 “대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. (생 략)

2. 사업·시설 규모가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우. 다만, 이미 협의한

사업계획 등에 따라 준공된 선형사업이 추가로 증가되는 경우 또는 선형사업(별표 3 제7호가목 및 나목의 철도의 건설사업은 길이가 4킬로미터 이상인 사업으로 한정한다)이 법 제24조에 따라 결정된 평가항목별 영향을 받게 되는 지역 중 최소 지역범위에서 증가되는 경우는 제외한다.

가. 법 제29조제1항에 따른 협의 내용에 반영된 사업·시설 규모의 10퍼센트 이상 증가되는 경우(누적된 변경으로 증가한 규모가 법 제29조제1항에 따른 협의 및 법 제32조제1항에 따른 재협의 내용에 반영된 규모보다 10퍼센트 이상인 경우를 포함한다)

나. (생 략)

3. ~ 7. (생 략)

③ (생 략)

■ 환경영향평가법 시행령 [별표 3] <개정 2021. 3. 30.>

환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 및 협의 요청시기

(제31조제2항 및 제47조제2항 관련)

구분	환경영향평가대상사업의 종류 및 범위	협의 요청시기
1. ~ 16. (생 략)	(생 략)	(생 략)
17. 토석·모래·자갈·광물 등의 채취사업	가. · 나. (생 략) 다. 「산지관리법」 제29조제1항에 따른 채석단지의 지정 라. ~ 마. (생 략)	「산지관리법」 제29조제1항에 따른 채석단지의 지정 전

비고

1. ~ 11. (생 략)



질의제목 12

안전번호 : 21-0599

민원인 - 환경영향평가업의 등록을 위한 기술인력의 요건(「환경영향평가법 시행령」 별표 5 제3호 비고 제1호 및 제3호 등 관련)

1. 질의요지

「환경영향평가법」 제54조제1항에서는 환경영향평가등을 대행하는 사업(이하 “환경영향평가업”이라 함)을 하려는 자는 환경영향평가사 등의 기술인력을 갖추어 환경부장관에게 등록을 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 같은 법 시행령 별표 5 제3호가목1)에서는 기술인력 및 필요인원을 규정하고 있으며, 같은 호 비고 제1호에서는 가목1) 및 나목1)의 기술인력은 각각 환경영향평가기술자 중 별표 5의2의 구분에 따른 해당 기술등급에 속하는 사람으로 한다고 규정하고 있고, 같은 비고 제3호에서는 기술인력 및 필요인원은 분야별 해당 기술자격 인정 분야 또는 학력·경력 관련 전공 중 어느 하나를 충족해야 한다고 규정하고 있는바,

「환경영향평가법 시행령」 별표 5의2에 따른 환경영향평가기술자를 기술인력으로 하여 환경영향평가업을 등록하려는 경우, 그 환경영향평가기술자는 같은 영 별표 5 제3호 비고 제3호의 요건을 충족해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 환경부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

「환경영향평가법 시행령」 별표 5의2에 따른 환경영향평가기술자를 기술인력으로 하여 환경영향평가업을 등록하려는 경우, 그 환경영향평가기술자는 같은 영 별표 5 제3호 비고 제3호의 요건을 충족해야 합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데³⁹²⁾, 「환경영향평가법」 제54조제1항 및 같은 법 시행령 별표 5 제3호가목1)에서는 환경영향평가업을 하려는 자가 갖추어야 하는 기준으로 총괄, 자연생태환경, 토지환경, 생활환경·기타의 구분에 따른 필요인원과 기술인력의 요건을 규정하면서 각 기술인력 및 필요인원에 대한 ‘기술자격 인정 분야’란과 ‘학력·경력 관련 전공’란을 두어 요구되는 기술자격이나 학력·경력 관련 전공 요건을 별도로 규정하면서, 같은 호 비고 제3호에서는 기술인력 및 필요인력은 분야별로 기술자격 인정 분야 또는 학력·경력 관련 전공 중 어느 하나를 충족하도록 규정하고 있는바, 그 문언상 같은 별표 제3호가목1)의 각 구분별 ‘기술자격 인정분야’란 또는 ‘학력·경력 관련 전공’란에 명시된 요건을 충족한 기술인력을 갖추어야 환경영향평가업 등록을 할 수 있다는 점이 분명합니다.

또한 종전에는 구 「환경영향평가법 시행령」³⁹³⁾ 별표 5에 따라 기술인력이 기술자격자 또는 학력·경력자의 기술자격 인정범위 중 어느 하나의 요건만 갖추면 환경영향평가업 등록을 할 수 있었으나(같은 영 별표 5 제2호 비고 제1호), 환경영향평가 분야에 종사하는 기술인력을 대상으로 체계적인 기술인력 관리 체계를 마련함으로써 환경영향평가서 작성·검토·협의 업무의 전문성 향상을 도모하고 환경영향평가서의 질을 제고하려는 취지³⁹⁴⁾에서 구 「환경영향평가법」³⁹⁵⁾을 개정하여 환경영향평가기술자 제도를 도입(「환경영향평가법」 제62조의2 신설)하였고, 이에 따라 환경영향평가업의 기술인력 및 필요인원은 환경영향평가 기술자로서 일정한 요건을 추가로 충족하도록 환경영향평가법령의 체계가 변경되었는바, 기술인력이 환경영향평가기술자인 경우에도 「환경영향평가법 시행령」 별표 5 제3호 비고 제3호에 따라 기술자격 인정분야 또는 학력·경력 관련 전공 중 어느 하나의 요건을

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

393) 2016. 11. 29. 대통령령 제27637호로 일부개정되기 전의 것을 말함

394) 2015. 4. 13. 의안번호 제1914677호로 발의된 환경영향평가법 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회의 심사보고서 참조

395) 2016. 5. 29. 법률 제14232호로 일부개정되기 전의 것을 말함

갖추어야만 환경영향평가업의 등록을 할 수 있다고 보는 것이 입법취지 및 관련 규정의 체계에 부합하는 해석입니다.

따라서 「환경영향평가법 시행령」 별표 5의2에 따른 환경영향평가기술자를 기술인력으로 하여 환경영향평가업을 등록하려는 경우, 그 환경영향평가기술자는 같은 영 별표 5 제3호 비고 제3호의 요건을 충족해야 합니다.

관계법령

환경영향평가법

제54조(환경영향평가업의 등록) ① 환경영향평가등을 대행하는 사업(이하 “환경영향평가업”이라 한다)을 하려는 자는 환경영향평가사 등의 기술인력과 시설 및 장비를 갖추어 환경부장관에게 등록을 하여야 한다.

②·③ (생략)

④ 제1항에 따라 갖추어야 하는 기술인력과 시설 및 장비, 환경영향평가업의 등급 및 그에 따른 업무의 범위는 대통령령으로 정한다.

제62조의2(환경영향평가기술자의 육성 등) ① 환경부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 제62조의3제2항에 따라 환경부장관의 인정을 받은 사람(이하 “환경영향평가기술자”라 한다)을 효율적으로 활용하고 전문성을 높이기 위하여 필요한 경우에는 환경영향평가기술자의 육성과 교육·훈련 등에 관한 시책을 수립·추진할 수 있다.

1. 「국가기술자격법」 등 관계 법률에 따른 환경 관련 기술에 관한 자격을 가진 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람
2. 환경 관련 기술에 관하여 대통령령으로 정하는 학력 또는 경력을 갖춘 사람
3. 환경영향평가사

환경영향평가법 시행령

제68조(환경영향평가업의 등록) ① 법 제54조제1항에 따라 환경영향평가등을 대행하는 사업(이하 “환경영향평가업”이라 한다)의 등록을 하려는 자는 환경부령으로 정하는 바에 따라 환경영향평가업 등록신청서(전자문서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 환경부장관에게 제출하여야 한다.

1. 사업자등록증(법인인 경우에는 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통한 법인 등기사항증명서의 확인으로 갈음할 수 있다)
2. 기술능력의 보유 현황 및 그 자격을 증명하는 서류
3. 시설 및 장비 명세서(측정대행계약을 체결한 경우에는 그 계약서 사본)

② 법 제54조제4항에 따른 환경영향평가업의 등급별 기술인력과 시설 및 장비 등은 별표 5와 같다.

③ · ④ (생략)

제69조의2(환경영향평가기술자의 자격기준 등) ① 법 제62조의2제1항제1호에서 “대통령령으로 정하는 사람”이란 별표 5의2에 따른 기술자격자를 말한다.

② 법 제62조의2제1항제2호에서 “대통령령으로 정하는 학력 또는 경력을 갖춘 사람”이란 별표 5의2에 따른 학력·경력자를 말한다.

■ 환경영향평가법 시행령 [별표 5] 〈개정 2021. 8. 10.〉

등급별 환경영향평가업의 기술인력 및 시설장비 기준

(제68조제2항 관련)

1. · 2. (생략)

3. 환경영향평가 분야별 기술인력 및 시설장비 기준(2018년 1월 1일부터 적용)

가. 제1종 환경영향평가업

1) 기술인력 및 필요인원

구분	필요인원		기술인력	기술자격 인정 분야	학력·경력 관련 전공
총괄	2022. 7. 1. 부터	1명 이상	환경영향평가사	환경영향평가사 자격을 취득한 사람	
	2022. 6. 30.까지	1명 이상	특급 평가자 이상	1) 기술사: 환경분야 2) 기사: 환경분야, 도시·교통분야 (도시계획 종목만 해당한다)	환경학, 환경공학, 도시계획학 등
	1명 이상		중급 평가자 이상		
	(이하 생략)				

비고

1. 가목1) 및 나목1)의 기술인력은 각각 환경영향평가기술자 중 별표 5의2의 구분에 따른 해당 기술등급에 속하는 사람으로 한다.

2. 가목1) 및 나목1) 표의 기술자격 인정 분야는 각각 「국가기술자격법」 제2조제3호에 따른 국가기술자격의 직무분야로 하며, 같은 표의 학력·경력 관련 전공은 각각 이수와 학위와 함께 학위논문, 연구실적, 이수과목 등을 참조하여 판단한다.

3. 기술인력 및 필요인원은 분야별 해당 기술자격 인정 분야 또는 학력·경력 관련 전공 중 어느 하나를 충족해야 한다.

4. ~ 6. (생략)



질의제목 13

안전번호 : 21-0638

민원인 - 농구장에서 물체의 사용 및 사람의 활동으로 인하여 발생하는 강한 소리가 동시에 섞여서 발생하는 경우 ‘소음’에 해당하는지(「소음·진동관리법」 제2조제1호 등 관련)

1. 질의요지

「소음·진동관리법」 제2조제1호에서는 “소음(騒音)”을 기계·기구·시설, 그 밖의 물체의 사용 또는 공동주택(「주택법」 제2조제3호에 따른 공동주택을 말함) 등 환경부령으로 정하는 장소에서 사람의 활동으로 인하여 발생하는 강한 소리로 규정하고 있는바,

농구장³⁹⁶⁾에서 “물체(농구공)의 사용으로 인하여 발생하는 강한 소리”와 “물체(농구공)를 사용하는 사람의 활동으로 인하여 발생하는 강한 소리”가 동시에 섞여서 발생하는 경우, 해당 소리 전체가 「소음·진동관리법」 제2조제1호에 따른 소음에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 환경부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 물체의 사용으로 인한 소리와 사람의 활동으로 인한 소리가 섞여서 발생하더라도 그 소리 전체가 「소음·진동관리법」 제2조제1호에 따른 소음에 해당하는 것은 아닙니다.

396) 「소음·진동관리법」 제21조제2항 및 같은 법 시행규칙 제20조제2항제4호에 따른 사업장에 해당하면서 같은 규칙 제2조제2호나목의 사업장에는 해당하지 않는 경우로 전제하며, 이하 같음

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데³⁹⁷⁾, 「소음·진동관리법」 제2조제1호에서는 ‘소음’을 기계·기구·시설, 그 밖의 물체의 사용 또는 환경부령으로 정하는 장소에서 사람의 활동으로 인하여 발생하는 강한 소리로 정의하고 있고, 같은 법 시행규칙 제2조에서는 「주택법」 제2조제3호에 따른 공동주택(제1호) 및 「음악산업진흥에 관한 법률」 제2조제13호에 따른 노래연습장업 등의 사업장(제2호)을 제한적으로 열거하고 있는바, 사람의 활동으로 인하여 발생하는 강한 소리가 「소음·진동관리법 시행규칙」 제2조제2호 각 목의 어느 하나에 규정된 사업장에서 발생하는 경우만 「소음·진동관리법」에 따른 소음에 해당한다는 것이 문언상 분명하고,³⁹⁸⁾ 이는 강한 소리를 발생시키는 사람의 활동이 물체 등의 사용과 동시에 이루어진다고 해도 달리 볼 것은 아닙니다.

또한 「소음·진동관리법」 제21조제1항에서는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 주민의 조용하고 평온한 생활환경을 유지하기 위하여 사업장 및 공사장 등에서 발생하는 소음·진동을 규제해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제23조에서는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 생활소음·진동이 같은 법 제21조제2항에 따른 규제기준을 초과하면 소음·진동을 발생시키는 자에게 작업시간의 조정, 소음·진동 발생 행위의 분산·중지, 방음·방진시설의 설치 등 필요한 조치를 명할 수 있다고 규정하면서(제1항), 그 조치명령을 받은 자가 이를 이행하지 않거나 이행하였더라도 같은 법 제21조제2항에 따른 규제기준을 초과한 경우에는 해당 규제대상의 사용금지, 해당 공사의 중지 또는 폐쇄를 명할 수 있다고 규정하고 있으며(제4항), 이를 위반하는 경우에는 형사처벌 대상으로 규정(같은 법 제57조제4호 및 제58조제4호)하고 있습니다.

이러한 소음·진동관리법령의 규정 체계와 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고, 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게

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

398) 법제처 2013. 4. 30. 회신 13-0132 해석례 참조

확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다는 점³⁹⁹⁾에 비추어 볼 때, 「소음·진동관리법」상 소음에 해당하는 ‘사람의 활동으로 인하여 발생하는 강한 소리’는 같은 법 시행규칙 제2조에 해당하는 장소에서 발생하는 소리로 한정된다고 보아야 할 것인데, 이 사안 농구장은 같은 조 제2호나목에 규정된 ‘「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제10조제1항제2호에 따른 신고 체육시설업 중 체육도장업, 체력단련장업, 무도학원업 및 무도장업’ 중 어느 하나에 해당하지 않으므로, 해당 농구장에서 사람의 활동으로 인하여 발생하는 강한 소리가 물체의 사용으로 인하여 발생하는 강한 소리와 섞여서 동시에 발생하더라도 그 소리 전체를 「소음·진동관리법」 제2조제1호에 따른 소음으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 농구장에서 물체의 사용으로 인한 소리와 사람의 활동으로 인한 소리가 섞여서 발생하더라도 그 소리 전체가 「소음·진동관리법」 제2조제1호에 따른 소음에 해당하는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

이 사안과 같이 기계·기구·시설, 그 밖의 물체의 사용으로 발생하는 소리와 사람의 활동으로 인하여 발생하는 소리가 동시에 섞여서 발생하는 경우 그 소리 전체를 「소음·진동관리법」에 따른 ‘소음’에 포함하도록 하거나 같은 법 시행규칙 제2조에 따른 장소를 확대할 필요가 있는지를 정책적으로 검토하여 필요시 이에 대한 입법적 보완을 해야 할 것입니다.

관계법령

소음·진동관리법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “소음(騒音)”이란 기계·기구·시설, 그 밖의 물체의 사용 또는 공동주택(「주택법」 제2조제3호에 따른 공동주택을 말한다. 이하 같다) 등 환경부령으로 정하는 장소에서 사람의 활동으로 인하여 발생하는 강한 소리를 말한다.
2. ~ 11. (생략)

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

소음·진동관리법 시행규칙

제2조(소음의 발생 장소) 법 제2조제1호에서 "공동주택(「주택법」 제2조제3호에 따른 공동주택을 말한다. 이하 같다) 등 환경부령으로 정하는 장소"란 다음 각 호의 장소를 말한다.

1. 「주택법」 제2조제3호에 따른 공동주택
2. 다음 각 목의 사업장
 - 가. 「음악산업진흥에 관한 법률」 제2조제13호에 따른 노래연습장업
 - 나. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제10조제1항제2호에 따른 신고 체육시설업 중 체육도장업, 체력단련장업, 무도학원업 및 무도장업
 - 다. 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조제1호 및 제2호에 따른 학원 및 교습소 중 음악교습을 위한 학원 및 교습소
 - 라. 「식품위생법 시행령」 제21조제8호다목 및 라목에 따른 단란주점영업 및 유흥주점영업
 - 마. 「다중이용업소 안전관리에 관한 특별법 시행규칙」 제2조제3호에 따른 콜라텍업



질의제목 14

안전번호 : 21-0637, 21-0739

경기도 안산시 - 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제40조제1항제7호·제8호에 따라 환경기술인의 업무를 관리대행기관에 위탁한 경우, 사업자의 의무사항(「대기환경보전법」 제77조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」(이하 “기업규제완화법”이라 함) 제40조제1항제7호 및 제8호에 따르면 사업자는 「대기환경보전법」 제40조 및 「물환경보전법」 제47조에 따라 사업자가 임명해야 하는 환경기술인의 업무를 관계중앙행정기관의 장 또는 시·도지사가 지정하는 관리대행기관(이하 “관리대행기관”이라 함)에 위탁할 수 있다고 규정하고 있는바,

가. 사업자가 기업규제완화법 제40조제1항제7호에 따라 환경기술인을 임명하지 않고

관리대행기관에 환경기술인의 업무를 위탁한 경우, 그 사업자는 「대기환경보전법」 제77조제1항에 따라 환경기술인의 업무를 수행하는 관리대행기관의 소속 직원으로 하여금 교육⁴⁰⁰⁾을 받도록 해야 하는지?

나. 사업자가 기업규제완화법 제40조제1항제8호에 따라 환경기술인을 임명하지 않고 관리대행기관에 환경기술인의 업무를 위탁한 경우, 그 사업자는 「물환경보전법」 제67조제1항에 따라 환경기술인의 업무를 수행하는 관리대행기관의 소속 직원으로 하여금 교육⁴⁰¹⁾을 받도록 해야 하는지?

질의배경

경기도 안산시는 위 질의요지와 관련하여 환경부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 사업자는 「대기환경보전법」 제77조제1항에 따라 환경기술인의 업무를 수행하는 관리대행기관의 소속 직원으로 하여금 교육을 받도록 할 의무가 없습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 사업자는 「물환경보전법」 제67조제1항에 따라 환경기술인의 업무를 수행하는 관리대행기관의 소속 직원으로 하여금 교육을 받도록 할 의무가 없습니다.

400) 「대기환경보전법」 제77조제1항에 따라 환경부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장이 실시하는 교육을 말하며, 이하 질의 가에서 같음

401) 「물환경보전법」 제67조제1항에 따라 환경부장관, 시·도지사 또는 대도시의 장이 실시하는 교육을 말하며, 이하 질의 나에서 같음

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「대기환경보전법」 제40조제1항에서는 사업자는 배출시설과 방지시설의 정상적인 운영·관리를 위하여 환경기술인을 임명하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제77조제1항 및 같은 법 시행규칙 제125조에서는 환경기술인을 고용한 자는 환경기술인에게 교육을 받게 해야 한다고 규정하고 있으며, 기업규제완화법 제40조제1항제7호에서는 사업자는 「대기환경보전법」 제40조에 따라 사업자가 임명해야 하는 환경기술인의 업무를 관리대행기관에 위탁할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그런데 일반적으로 “위탁”은 위탁대상 업무를 수탁기관의 권한과 책임 아래 행사하는 것⁴⁰²⁾으로서 당사자 간의 위탁계약은 일반적인 고용관계와 달리 보아야 할 것인바, 「대기환경보전법」 제77조제1항에서는 “환경기술인을 고용한 자”가 환경기술인에게 교육을 받도록 해야 한다고 규정하고 있어, 이 사안과 같이 사업자가 기업규제완화법 제40조제1항에 따라 환경기술인의 업무를 관리대행기관에 “위탁”한 경우 그 사업자가 관리대행기관 또는 그 소속 직원을 환경기술인으로 “고용”했다고 볼 수는 없으므로, 관리대행기관에 환경기술인의 업무를 위탁한 사업자에게 「대기환경보전법」 제77조제1항에 따라 관리대행기관의 소속 직원으로 하여금 교육을 받도록 할 의무가 있다고 보기는 어렵습니다.

더욱이 「대기환경보전법」 제94조제4항제8호에 따르면 같은 법 제77조를 위반하여 환경기술인의 교육을 받게 하지 않은 자에게는 과태료가 부과되는바, 침익적 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석할 수 없다는 점⁴⁰³⁾에 비추어 볼 때, 사업자가 환경기술인의 업무를 관리대행기관에 위탁한 경우까지 같은 법 제77조제1항에 따른 환경기술인 교육에 관한 의무가 사업자에게 부과된다고 확대하여 해석할 수는 없을 것입니다.

또한 기업규제완화법은 기업활동에 관한 행정규제의 완화 및 특례에 관한 사항을 규정하여

402) 법제처 2020. 11. 19. 회신 20-0341 해석례 참조

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

원활한 기업활동을 도모하고 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 행정규제를 정하고 있는 다른 법령에 우선하여 적용(제3조)되고, 같은 법 제40조제1항은 의무고용제도 등 각종 영업에 대한 과도한 행정규제를 완화함으로써 기업의 경쟁력을 강화하려는 취지⁴⁰⁴⁾의 법률인바, 사업자가 환경기술인의 업무를 관리대행기관에 위탁한 경우라면 환경기술인을 직접 고용할 의무와 그에 따라 환경기술인으로 하여금 교육을 받도록 할 의무를 지지 않는다고 보는 것이 기업규제완화법령의 목적과 관련 규정의 취지에 부합하는 해석입니다.

한편 환경기술인의 업무를 수행하는 관리대행기관 소속 직원이 배출시설 및 방지시설을 적절히 관리하지 못할 수 있으므로 사업자에게 관리대행기관의 소속 직원으로 하여금 교육을 받도록 할 의무가 있다는 의견이 있으나, 기업규제완화법 제40조제3항제4호의 위임에 따른 「환경관리 대행기관의 지정 등에 관한 규칙」에서는 관리대행기관의 지정요건(제3조제1항), 관리대행하려는 사업장의 수 및 규모에 따른 가중된 기술인력 요건(제3조제2항), 배출시설 및 방지시설의 관리를 부실하게 한 경우 등에 대한 지정취소·업무정지(제6조제1항)를 규정하고 있는 등 관련 법령에서 배출시설 및 방지시설의 적정한 관리를 위해 필요한 사항을 규정하고 있다는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 사업자는 「대기환경보전법」 제77조제1항에 따라 환경기술인의 업무를 수행하는 관리대행기관의 소속 직원으로 하여금 교육을 받도록 할 의무가 없다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

사업자가 기업규제완화법 제40조제1항제7호에 따라 환경기술인을 임명하지 않고 관리대행기관에 환경기술인의 업무를 위탁한 경우, 환경기술인의 업무를 수행하는 관리대행기관의 소속 직원이 교육을 받을 필요가 있는지, 교육을 받을 필요가 있다면 교육을 받도록 관리할 의무를 누구에게 부여할 것인지 등을 정책적으로 검토하여 「대기환경보전법」 및 기업규제완화법의 관련 규정을 명확히 정비할 필요가 있습니다.

404) 1997. 4. 10. 법률 제5328호로 일부개정된 구 「기업활동규제완화에관한특별조치법」 개정이유 참조

나. 질의 나에 대해

「물환경보전법」 제47조제1항에서는 사업자는 배출시설과 방지시설의 정상적인 운영·관리를 위하여 환경기술인을 임명하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제67조제1항 및 같은 법 시행규칙 제94조에서는 환경기술인을 고용한 자는 환경기술인에게 교육을 받게 해야 한다고 규정하고 있으며, 기업규제완화법 제40조제1항제8호에서는 사업자는 「물환경보전법」 제47조에 따라 사업자가 임명해야 하는 환경기술인의 업무를 관리대행기관에 위탁할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그런데 일반적으로 “위탁”은 위탁대상 업무를 수탁기관의 권한과 책임 아래 행사하는 것으로서 당사자 간의 위탁계약은 일반적인 고용관계와 달리 보아야 할 것인바, 「물환경보전법」 제67조제1항에서는 “환경기술인을 고용한 자”가 환경기술인에게 교육을 받도록 해야 한다고 규정하고 있어, 이 사안과 같이 사업자가 기업규제완화법 제40조제1항에 따라 환경기술인의 업무를 관리대행기관에 “위탁”한 경우에는 그 사업자가 관리대행기관 또는 그 소속 직원을 환경기술인으로 “고용”했다고 볼 수는 없으므로, 관리대행기관에 환경기술인의 업무를 위탁한 사업자에게 「물환경보전법」 제67조제1항에 따라 관리대행기관의 소속 직원으로 하여금 교육을 받도록 할 의무가 있다고 보기는 어렵습니다.

더욱이 「물환경보전법」 제82조제3항제5호에 따르면 같은 법 제67조를 위반하여 환경기술인의 교육을 받게 하지 않은 자에게는 과태료가 부과되는바, 침익적 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석할 수 없다는 점에 비추어 볼 때, 사업자가 환경기술인의 업무를 관리대행기관에 위탁한 경우까지 같은 법 제67조제1항에 따른 환경기술인 교육에 관한 의무가 사업자에게 부과된다고 확대하여 해석할 수는 없을 것입니다.

또한 기업규제완화법은 기업활동에 관한 행정규제의 완화 및 특례에 관한 사항을 규정하여 원활한 기업활동을 도모하고 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 행정규제를 정하고 있는 다른 법령에 우선하여 적용(제3조) 되고, 같은 법 제40조제1항은 의무고용제도 등 각종 영업에 대한 과도한 행정규제를

완화함으로써 기업의 경쟁력을 강화하려는 취지의 법률인바, 사업자가 환경기술인의 업무를 관리대행기관에 위탁한 경우라면 환경기술인을 직접 고용할 의무와 그에 따라 환경기술인으로 하여금 교육을 받도록 할 의무를 지지 않는다고 보는 것이 기업규제 완화법령의 목적과 관련 규정의 취지에 부합하는 해석입니다.

한편 환경기술인의 업무를 수행하는 관리대행기관 소속 직원이 배출시설 및 방지시설을 적절히 관리하지 못할 수 있으므로 사업자에게 관리대행기관의 소속 직원으로 하여금 교육을 받도록 할 의무가 있다는 의견이 있으나, 기업규제완화법 제40조제3항제4호의 위임에 따른 「환경관리 대행기관의 지정 등에 관한 규칙」에서는 관리대행기관의 지정요건(제3조제1항), 관리대행하려는 사업장의 수 및 규모에 따른 가증된 기술인력 요건(제3조제2항), 배출시설 및 방지시설의 관리를 부실하게 한 경우 등에 대한 지정취소·업무정지(제6조제1항)를 규정하고 있는 등 관련 법령에서 배출시설 및 방지시설의 적절한 관리를 위해 필요한 사항을 규정하고 있다는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 사업자는 「물환경보전법」 제67조제1항에 따라 환경기술인의 업무를 수행하는 관리대행기관의 소속 직원으로 하여금 교육을 받도록 할 의무가 없다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

사업자가 기업규제완화법 제40조제1항제8호에 따라 환경기술인을 임명하지 않고 관리대행기관에 환경기술인의 업무를 위탁한 경우, 환경기술인의 업무를 수행하는 관리대행기관의 소속 직원이 교육을 받을 필요가 있는지, 교육을 받을 필요가 있다면 교육을 받도록 관리할 의무를 누구에게 부여할 것인지 등을 정책적으로 검토하여 「물환경보전법」 및 기업규제완화법의 관련 규정을 명확히 정비할 필요가 있습니다.



관계법령

대기환경보전법

제40조(환경기술인) ① 사업자는 배출시설과 방지시설의 정상적인 운영·관리를 위하여 환경기술인을 임명하여야 한다.

② ~ ⑤ (생략)

제77조(환경기술인 등의 교육) ① 환경기술인을 고용한 자는 환경부령으로 정하는 바에 따라 해당하는 자에게 환경부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장이 실시하는 교육을 받게 하여야 한다.

②·③ (생략)

물환경보전법

제47조(환경기술인) ① 사업자는 배출시설과 방지시설의 정상적인 운영·관리를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 환경기술인을 임명하여야 한다.

② ~ ⑤ (생략)

제67조(환경기술인 등의 교육) ① 폐수처리업에 종사하는 기술요원 또는 환경기술인을 고용한 자는 환경부령으로 정하는 바에 따라 그 해당자에게 환경부장관, 시·도지사 또는 대도시의 장이 실시하는 교육을 받게 하여야 한다.

② (생략)

기업활동 규제완화에 관한 특별조치법

제40조(안전관리 등의 외부 위탁) ① 사업자는 다음 각 호의 법률에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람의 업무를 관계중앙행정기관의 장 또는 시·도지사가 지정하는 관리대행기관에 위탁할 수 있다.

1. ~ 6. (생략)

7. 「대기환경보전법」 제40조에 따라 사업자가 임명하여야 하는 환경기술인

8. 「물환경보전법」 제47조에 따라 사업자가 임명하여야 하는 환경기술인

②·③ (생략)



질의제목 15

안전번호 : 21-0676

환경부 - 당사자 간에 합의가 이루어진 경우, 조정위원회는 조정안의 수락 절차를 거쳐야만 조서를 작성할 수 있는지 여부(「환경분쟁 조정법」 제33조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「환경분쟁 조정법」 제2조제2호에 따른 환경분쟁에 대하여 당사자 간에 합의가 이루어진 경우, 조정위원회⁴⁰⁵⁾는 같은 법 시행령 제25조제1항에 따른 조정안의 수락 절차를 거쳐야만 조서를 작성할 수 있는지?

질의배경

환경부는 위 질의요지에 대해 내부적으로 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 당사자 간에 합의가 이루어진 경우, 조정위원회는 「환경분쟁 조정법 시행령」 제25조제1항에 따른 조정안의 수락 절차를 거치지 않고 조서를 작성할 수 있습니다.

3. 이유

「환경분쟁 조정법」 제33조제1항에서는 조정은 당사자 간에 합의된 사항을 조서에 적음으로써 성립한다고 규정하고 있고, 같은 법 제33조의2제1항에서는 조정위원회는 당사자 간에 합의가 이루어지지 않은 경우로서 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는

405) 환경분쟁조정위원회 중 3명의 조정위원으로 구성되는 위원회를 의미함(「환경분쟁 조정법」 제31조제1항)

경우에는 당사자들의 이익과 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청 취지에 반하지 않는 한도에서 조정을 갈음하는 결정(이하 “조정결정”이라 함)을 할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 조 제4항에서는 당사자는 조정결정 문서 정본을 송달받은 날부터 14일 이내에 불복 사유를 명시하여 서면으로 이의신청을 할 수 있다고 규정하고 있는바, 같은 법에 따른 조정 절차에서는 조정위원회가 작성한 조정안을 당사자가 수락하는 과정을 전제하고 있지 않고, 당사자 간에 합의가 이루어진 경우 조정위원회가 조서에 적음으로써 조정이 성립하는 것으로 규정하고 있습니다.

그리고 「환경분쟁 조정법」의 입법 연혁을 살펴보면, 구 「환경분쟁 조정법」⁴⁰⁶⁾ 제33조제1항에서는 당사자가 조정위원회의 조정안을 수락하고 그 사실을 조서에 적음으로써 조정이 성립된다고 규정하고 있었으나, 2018년 10월 16일 법률 제15846호로 일부개정된 「환경분쟁 조정법」에서 당사자의 적극적인 합의를 유도하기 위하여 조정위원회는 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구할 수 있도록 하고, 조정은 당사자 간에 합의된 사항을 조서에 적음으로써 성립하도록 하면서, 당사자 간에 합의가 이루어지지 않은 경우에는 조정위원회가 조정결정을 할 수 있도록⁴⁰⁷⁾ 개정한 것인바, 당사자 간에 합의가 이루어진 경우, 조정위원회는 「환경분쟁 조정법」 제33조제1항에 따라 즉시 조서를 작성할 수 있다고 보는 것이 위와 같은 입법 연혁과 취지에 부합하는 해석입니다.

한편 「환경분쟁 조정법 시행령」 제25조제1항에서는 같은 법 제33조제1항에 따른 조서는 당사자등이 조정안을 수락한 날부터 14일 이내에 작성하여야 한다고 규정하고 있으므로, 조정사건에 관하여 조정위원회가 조정안을 작성하고 당사자등이 조정안을 수락하는 「환경분쟁 조정법 시행령」 제25조제1항의 절차를 거쳐야만 조서를 작성할 수 있다는 의견이 있으나, 같은 항은 2018년 10월 16일 법률 제15846호로 「환경분쟁 조정법」이 일부개정되기 전부터 규정되어 있던 내용으로 구 「환경분쟁 조정법」 제33조제1항에 따라 조정위원회가 조정안을 작성하고 당사자에게 수락을 권고하여 당사자등이 조정안을 수락한 경우에 대한 조서 작성 기한을 규정한 것이라는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

406) 2018. 10. 16. 법률 제15846호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음

407) 구 「환경분쟁 조정법」 개정이유·주요내용 및 2017. 10. 27. 의안번호 제2009947호로 국회에 제출된 환경분쟁 조정법 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

아울러 당사자 간에 합의가 이루어진 경우에도 조정위원회는 「환경분쟁 조정법 시행령」 제25조제1항에 따른 조정안의 수락 절차를 거쳐야만 조서를 작성할 수 있다고 본다면, 합의된 사항을 조서에 적음으로써 즉시 조정이 성립하도록 한 법률의 규정에도 불구하고 조정위원회의 조정안 작성 및 당사자등의 수락 절차에 따른 시간과 비용이 소요되어 조정 성립이 지연될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 당사자 간에 합의가 이루어진 경우, 조정위원회는 「환경분쟁 조정법 시행령」 제25조제1항에 따른 조정안의 수락 절차를 거치지 않고도 조서를 작성할 수 있다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

당사자 간에 합의가 이루어진 경우 조정위원회는 조정안의 수락 절차를 거치지 않고도 「환경분쟁 조정법」 제33조제1항에 따라 당사자 간에 합의된 사항을 조서에 작성할 수 있다는 점을 명확히 하기 위해 「환경분쟁 조정법 시행령」 제25조제1항을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

「환경분쟁 조정법」

제33조(조정의 성립) ① 조정은 당사자 간에 합의된 사항을 조서에 적음으로써 성립한다.

② 조정위원회가 제1항에 따른 조서를 작성하였을 때에는 지체 없이 조서의 정본(正本)을 당사자나 대리인에게 송달하여야 한다.

「환경분쟁 조정법 시행령」

제25조(조서의 작성 등) ① 법 제33조제1항에 따른 조서는 당사자등이 조정안(調停案)을 수락한 날부터 14일 이내에 작성하여야 한다.

② 제1항에 따른 조서에는 다음 각 호의 사항을 적어야 한다.

1. 사건번호 및 사건명
2. 당사자등의 주소 및 성명(법인의 경우에는 명칭을 말한다)
3. 신청의 취지 및 이유
4. 조정 내용
5. 작성일



질의제목 16

안전번호 : 21-0541

경기도 용인시 - 특정장비를 추가적으로 사용하려는 경우 변경신고를 해야 하는지 여부
(「소음·진동관리법」 제22조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「소음·진동관리법」 제22조제1항, 같은 법 시행규칙 제21조 및 별지 제10호서식에 따라 특정공사의 사전신고를 한 자가 같은 서식의 특정공사 사전신고서 중 “특정장비를 사용하는 기간”란에 기재된 “작업개시 시(時)부터 작업종료 시(時)까지의 시간”(이하 “특정장비 사용시간”이라 함) 외의 시간에 특정장비를 추가적으로 사용⁴⁰⁸⁾하려는 경우 같은 법 제22조제2항에 따라 변경신고를 해야 하는지?

질의배경

경기도 용인시는 위 질의요지와 관련하여 환경부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「소음·진동관리법」 제22조제2항에 따라 변경신고를 해야 합니다.

3. 이유

「소음·진동관리법」 제22조제2항에 따른 변경신고의 대상이 되기 위해서는 같은 법 시행규칙 제21조제4항 각 호에 규정된 사항에 해당해야 하는데, 이 사안에서는 같은 항

408) “공사실시기간”란의 내용은 변동되지 않고, “특정장비를 사용하는 기간”란 중 “특정장비 사용시간”만 증가하는 경우를 전제함

제2호의 “특정공사 기간의 연장”에 해당하는지가 문제되는바, 같은 호에서는 “특정공사 기간의 연장”의 의미를 한정하고 있지 않고, 같은 규칙 별지 제10호서식의 특정공사 사전신고서 중 “특정장비를 사용하는 기간”란에는 실제작업일수와 함께 작업개시시(時)와 작업종료시(時)를 기재하도록 하고 있어, 특정공사 사전신고를 할 때 특정장비를 사용하는 시간을 신고해야 한다는 점에 비추어 볼 때, 변경신고의 대상인 “특정공사 기간의 연장”에는 사전신고 된 “특정장비 사용시간이 연장”되는 경우가 포함된다고 보아야 합니다.

또한 「소음·진동관리법」 제22조제1항에서는 특정공사를 하려는 경우 사전신고를 하도록 규정하면서, 같은 조 제2항 및 같은 법 시행규칙 제21조제4항에서 규정하는 중요한 사항의 변경이 있을 경우 변경신고를 하도록 규정하고 있는데, 이는 사전신고를 통해 인근 주민들로 하여금 신고된 기간의 범위 내에서는 특정장비로 인한 소음·진동 피해에 대해 용인하도록 하되, 그 신고된 내용의 변경으로 인해 용인해야 하는 범위를 넘어서 소음·진동이 발생한 경우에 대해서는 변경신고를 하도록 한 것인바, 이 사안과 같이 사전신고한 특정장비 사용시간 외에 추가적으로 특정장비를 사용하여 인근 주민들이 용인해야 하는 범위를 벗어나는 소음·진동이 발생하는 경우에는 변경신고 대상에 해당한다고 보는 것이 사전신고 제도의 취지 및 소음·진동으로 인한 피해를 방지하고 소음·진동을 적정하게 관리하여 모든 국민이 조용하고 평온한 환경에서 생활할 수 있도록 하려는 같은 법의 목적(제1조)에 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우 「소음·진동관리법」 제22조제2항에 따라 변경신고를 해야 합니다.

법령정비 권고사항

“특정장비 사용시간” 외의 시간에 특정장비를 추가적으로 사용하는 경우, 변경신고가 필요한 “특정공사 기간의 연장”에 포함된다는 점을 「소음·진동관리법」에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

 관계법령

소음·진동관리법

제22조(특정공사의 사전신고 등) ① 생활소음·진동이 발생하는 공사로서 환경부령으로 정하는 특정공사를 시행하려는 자는 환경부령으로 정하는 바에 따라 관할 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

② 제1항에 따라 신고를 한 자가 그 신고한 사항 중 환경부령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려면 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 변경신고를 하여야 한다.

③ ~ ⑥ (생략)

소음·진동관리법 시행규칙

제21조(특정공사의 사전신고 등) ① (생략)

② 법 제22조제1항에 따라 특정공사를 시행하려는 자(도급에 의하여 공사를 시행하는 경우에는 발주자로부터 최초로 공사를 도급받은 자를 말한다)는 해당 공사 시행 전 (건설공사는 착공 전)까지 별지 제10호서식의 특정공사 사전신고서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다. 다만, 둘 이상의 특별자치시 또는 시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다)에 걸쳐 있는 건설공사의 경우에는 해당 공사지역의 면적이 가장 많이 포함되는 지역을 관할하는 특별자치시장·시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

1. 특정공사의 개요(공사목적과 공사일정표 포함)
2. 공사장 위치도(공사장의 주변 주택 등 피해 대상 표시)
3. 방음·방진시설의 설치명세 및 도면
4. 그 밖의 소음·진동 저감대책

③ (생략)

④ 법 제22조제2항에서 “환경부령으로 정하는 중요한 사항”이란 다음 각 호와 같다.

1. 특정공사 사전신고 대상 기계·장비의 30퍼센트 이상의 증가
2. 특정공사 기간의 연장
3. 방음·방진시설의 설치명세 변경
4. 소음·진동 저감대책의 변경
5. 공사 규모의 10퍼센트 이상 확대

⑤ ~ ⑧ (생략)

2 고용노동



질의제목 1

안전번호 : 21-0367

민원인 - 「근로자퇴직급여 보장법」 제19조에 따라 확정기여형퇴직연금제도를 설정하면서 이전 근로기간도 가입기간으로 포함시키려는 경우 부담금의 산정 방식(「근로자퇴직급여 보장법」 제20조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「근로자퇴직급여 보장법」(이하 “퇴직급여법”이라 함) 제19조에 따라 같은 법 제2조제9호에 따른 확정기여형퇴직연금제도(이하 “확정기여형퇴직연금제도”라 함)를 설정하면서 확정기여형퇴직연금제도의 설정 전에 가입자⁴⁰⁹⁾가 해당 사업에서 제공한 근로기간(이하 “소급 근로기간”이라 함)에 대해서도 가입기간으로 하려는 경우로서, 제도 설정 시점을 기준으로 산정한 가입자의 30일분의 평균임금보다 연간 임금총액의 12분의 1에 해당하는 금액이 적은 경우⁴¹⁰⁾, 소급 근로기간에 대해 사용자⁴¹¹⁾가 납입해야 하는 부담금은 가입자의 계속근로기간 1년에 대하여 제도 설정 시점을 기준으로 산정한 30일분 이상의 평균임금에 상당하는 금액인지, 아니면 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 금액인지?

409) 퇴직급여법 제2조제11호에 따른 가입자를 말하며, 이하 같음

410) 제도 설정 시점을 기준으로 산정한 가입자의 30일분의 평균임금보다 연간 임금총액의 12분의 1에 해당하는 금액이 같거나 큰 경우 사용자가 납입해야 하는 부담금은 가입자의 계속근로기간 1년에 대하여 제도 설정 시점을 기준으로 산정한 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 금액이라는 점에는 이견이 없음

411) 퇴직급여법 제2조제2호에 따른 사용자를 말하며, 이하 같음

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 고용노동부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사업자는 가입자의 계속근로기간 1년에 대하여 제도 설정 시점을 기준으로 산정한 30일분 이상의 평균임금에 상당하는 금액을 부담금으로 납부해야 합니다.

3. 이유

퇴직급여법 제8조제1항 및 제15조에 따르면 퇴직금제도가 확정급여형퇴직연금제도를 설정하려는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금에 상당하는 금액이 퇴직근로자에게 제공될 수 있도록 해야 하고, 같은 법 제14조제2항 및 제19조 제2항에 따르면 사용자가 확정기여형퇴직연금제도를 설정하는 경우 제도 설정 전에 해당 사업에서 제공한 근로기간도 가입기간으로 할 수 있으며, 같은 법 제20조제1항에서는 확정기여형퇴직연금제도를 설정한 사용자는 가입자의 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 부담금을 현금으로 가입자의 확정기여형퇴직연금제도 계정에 납입하여야 한다고 규정하고 있으나, 같은 법에서 소급 근로기간에 대한 부담금의 산정 기준을 별도로 규정하고 있지는 않습니다.

그런데 퇴직급여법은 근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정하여 근로자의 안정적인 노후생활을 보장하는 것을 목적으로 하는 법률로서(제1조), 같은 법 제2조제7호에 따른 퇴직연금제도는 인구 고령화에 대응하여 일시금 위주로 운영되고 있는 퇴직금제도를 퇴직연금제도로 전환할 수 있도록 하여 노후 소득재원 확충을 통한 근로자의 노후 생활안정에 기여하기 위한 취지⁴¹²⁾의 제도입니다.

412) 2005. 1. 27. 법률 제7379호로 제정된 「근로자퇴직급여 보장법」 제정이유서 참조

또한 퇴직급여법 제4조제1항에 따르면 사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하도록 하고 있는바, 사용자가 확정기여형퇴직연금제도를 설정하는 시점 이전에는 퇴직금제도 또는 확정급여형퇴직연금제도가 설정되어 있었을 것이므로, 근로자는 해당 근로기간에 대해 퇴직금제도 또는 확정급여형퇴직연금제도에 따라 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금에 상당하는 금액을 퇴직급여로 받을 수 있었다고 보아야 합니다.

이러한 퇴직급여법의 목적과 퇴직연금제도의 취지 및 규정체계 등에 비추어 볼 때, 기존에 적용되고 있던 퇴직급여제도에 따라 근로자가 받을 수 있었던 퇴직급여의 수준보다 저하되지 않는 범위에서 부담금을 납입하도록 하여 근로자의 기존 이익을 보호하고 노후 소득재원의 확충을 안정적으로 보장할 필요성이 있는바, 이 사안과 같이 확정기여형퇴직연금제도를 설정하는 경우에도 근로자의 기존 퇴직급여 수준인 계속근로기간 1년에 대하여 산정한 30일분 이상의 평균임금에 상당하는 금액보다 낮아지지 않도록 소급 근로기간에 대한 사용자의 부담금을 설정해야 할 것입니다.

한편 퇴직급여법 제4조제4항 단서에 따라 근로자대표의 동의를 받으면 퇴직급여제도의 불리한 변경도 가능하므로 부담금을 기존 퇴직급여의 수준보다 낮게 산정할 수 있다는 의견이 있으나, 근로자대표의 동의를 전제로 한 퇴직급여제도의 불리한 변경이라 하더라도 퇴직급여법령에서 정하고 있는 퇴직급여의 법정 기준보다 낮은 수준의 변경까지 허용되는 것으로는 보기 어렵다는 점, 퇴직급여를 받을 수 있는 권리를 사전에 포기하겠다는 특약을 하는 것과 같이 강행법규에 위반되는 불리한 변경은 할 수 없다는 점⁴¹³⁾ 등에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

아울러 확정기여형퇴직연금제도를 설정할 때 소급 근로기간에 대해서도 가입기간으로 하면서, 소급 근로기간에 대해 사용자가 가입자의 계속근로기간 1년에 대하여 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 금액만 납부하면 된다고 본다면, 근로자가 확정기여형퇴직연금제도를 설정하는 시점에 퇴직하는 경우에는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금에 상당하는 금액을 퇴직급여로 받을 수 있는 반면, 퇴직하지 않는 경우에는 사용자가 가입자의 계속근로기간 1년에 대하여 연간 임금총액의

413) 대법원 1998. 3. 27. 선고 97다49732 판결례 참조

12분의 1 이상에 해당하는 금액을 부담금으로 납부하게 되므로, 소급 근로기간을 기준으로 동일한 근로기간에 대해 산정되는 금액이 달라지는 불합리한 결과가 초래될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 사업자는 가입자의 계속근로기간 1년에 대하여 제도 설정 시점을 기준으로 산정한 30일분 이상의 평균임금에 상당하는 금액을 부담금으로 납부해야 합니다.

법령정비 권고사항

퇴직급여법 제19조에 따라 확정급여형퇴직연금제도를 설정하면서 소급 근로기간에 대해서도 가입기간으로 하려는 경우, 소급 근로기간에 대해 사용자가 납입해야 하는 부담금의 산정 기준을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

근로자퇴직급여 보장법

제4조(퇴직급여제도의 설정) ① 사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 한다. 다만, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다.

② ~ ④ (생 략)

제8조(퇴직금제도의 설정 등) ① 퇴직금제도를 설정하려는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 사용자는 주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유로 근로자가 요구하는 경우에는 근로자가 퇴직하기 전에 해당 근로자의 계속근로기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다. 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터 새로 계산한다.

제13조(확정급여형퇴직연금제도의 설정) 확정급여형퇴직연금제도를 설정하려는 사용자는 제4조제3항 또는 제5조에 따라 근로자대표의 동의를 얻거나 의견을 들어 다음 각 호의 사항을 포함한 확정급여형퇴직연금규약을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.

1. · 2. (생 략)

3. 가입기간에 관한 사항

4. 급여수준에 관한 사항

5. ~ 11. (생략)

제14조(가입기간) ① (생략)

② 해당 퇴직연금제도의 설정 전에 해당 사업에서 제공한 근로기간에 대하여도 가입기간으로 할 수 있다. 이 경우 제8조제2항에 따라 퇴직금을 미리 정산한 기간은 제외한다.

제15조(급여수준) 제13조제4호의 급여 수준은 가입자의 퇴직일을 기준으로 산정한 일시금이 계속근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금에 상당하는 금액 이상이 되도록 하여야 한다.

제19조(확정기여형퇴직연금제도의 설정) ① 확정기여형퇴직연금제도를 설정하려는 사용자는 제4조제3항 또는 제5조에 따라 근로자대표의 동의를 얻거나 의견을 들어 다음 각 호의 사항을 포함한 확정기여형퇴직연금규약을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.

1. ~ 7. (생략)

② 제1항에 따라 확정기여형퇴직연금제도를 설정하는 경우 가입기간에 관하여는 제14조를, 급여의 종류, 수급요건과 급여 지급의 절차·방법에 관하여는 제17조제1항, 제4항 및 제5항을, 운용현황의 통지에 관하여는 제18조를 준용한다. 이 경우 제14조제1항 중 “제13조제3호”는 “제19조제6호”로, 제17조제1항 중 “확정급여형 퇴직연금제도”는 “확정기여형퇴직연금제도”로 본다.

제20조(부담금의 부담수준 및 납입 등) ① 확정기여형퇴직연금제도를 설정한 사용자는 가입자의 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 부담금을 현금으로 가입자의 확정기여형퇴직연금제도 계정에 납입하여야 한다.

② 가입자는 제1항에 따라 사용자가 부담하는 부담금 외에 스스로 부담하는 추가 부담금을 가입자의 확정기여형퇴직연금 계정에 납입할 수 있다.

③ 사용자는 매년 1회 이상 정기적으로 제1항에 따른 부담금을 가입자의 확정기여형퇴직연금제도 계정에 납입하여야 한다. 이 경우 사용자가 정하여진 기일(확정기여형퇴직연금규약에서 납입 기일을 연장할 수 있도록 한 경우에는 그 연장된 기일)까지 부담금을 납입하지 아니한 경우 그 다음 날부터 부담금을 납입한 날까지 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리, 경제적 여건 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율에 따른 지연이자를 납입하여야 한다.

④ ~ ⑦ (생략)



질의제시 2

안전번호 : 21-0320

민원인 - 「근로기준법」 제26조 각 호 외의 부분 본문에 따른 해고 예고 규정의 적용 여부(「근로기준법」 제26조제1호 등 관련)

1. 질의요지

「근로기준법」 제26조 각 호 외의 부분 본문에서는 사용자는 근로자를 해고⁴¹⁴⁾하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분의 통상임금을 지급하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 각 호 외의 부분 단서에서는 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하면서, 같은 조 제1호에서 ‘근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우’를 규정하고 있는바,

근로자⁴¹⁵⁾가 2020년 1월 1일부터 2020년 3월 31일까지 수습 근무한 경우, 사용자가 그 근로자에게 수습 기간 종료일인 2020년 3월 31일 근로를 마친 후 해고 통보를 하였다면, 「근로기준법」 제26조 각 호 외의 부분 본문에 따른 해고의 예고 규정이 적용되는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 고용노동부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「근로기준법」 제26조 각 호 외의 부분 본문에 따른 해고의 예고 규정이 적용됩니다.

414) 경영상 이유에 의한 해고를 포함함(「근로기준법」 제26조 각 호 외의 부분 본문 참조)

415) 1일 근로시간이 8시간인 근로자로 전제하며, 이하 같음

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는바⁴¹⁶⁾, 「근로기준법」 제26조제1호에서는 근로자가 “계속 근로한 기간이 3개월 미만”인 근로자를 해고하는 경우에는 같은 조 각 호 외의 부분 본문에 따른 해고 예고 규정이 적용되지 않는다고 규정하고 있고, 이 때 일반적으로 “미만”은 “정한 수효나 정도에 차지 못함 또는 그런 상태”를 의미하며, “기준이 수량으로 제시될 경우에는, 그 수량이 범위에 포함되지 않으면서 그 아래인 경우를 가리킨다”는 의미⁴¹⁷⁾입니다.

그런데 「근로기준법」에서는 근로 기간을 계산하는 방법을 별도로 정하고 있지 않으므로, 근로자의 근로 기간은 「행정기본법」 제6조제1항에 따라 「민법」 제1편제6장(제155조부터 제161조까지)을 준용하여 산정⁴¹⁸⁾해야 하는바, 같은 법 제159조에서는 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간말일의 종료로 기간이 만료한다고 규정하고 있고, 같은 법 제160조제1항에서는 기간을 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 역에 의하여 계산한다고 명시하고 있습니다.

그렇다면 이 사안 근로자의 근로기간은 「민법」 제159조에 따라 근로기간의 기간말일인 3월 31일로 그 기간이 만료되고, 1월 1일부터 근무하여 그 기간 만료일인 3월 31일에 근로를 마친 경우에 대하여 같은 법 제160조제1항에 따라 역에 의하여 계산하면 계속 근로한 기간은 정확히 3개월이 되므로, 「근로기준법」 제26조제1호에 따른 “계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우”에 해당할 여지가 없게 됩니다.

아울러 「근로기준법」 제26조제1호는 구 「근로기준법」(2019. 1. 15. 법률 제16270호로 개정되기 전의 것을 말함) 제35조제3호에서 ‘월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자’를 해고 예고의 적용 예외 사유로 규정하고 있던 것을, 해당 규정이 근무기간이 6개월 미만인 월급근로자의 근로의 권리를 침해하고, 근무기간이 6개월 이상인 월급근로자나 월급제

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

417) 국립국어원 표준국어대사전 참조

418) 2020년 3월 31일은 화요일로서, 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일에 해당하는 경우 기간의 만료점을 규정한 「민법」 제161조는 적용되지 않음

이외의 형태로 보수를 받는 근로자와 합리적 근거 없이 차별취급을 하여 평등원칙에 위배된다는 이유로 헌법에 위반된다고 결정⁴¹⁹⁾됨에 따라, 구 「근로기준법」 제35조에서 규정하고 있던 해고 예고에 대한 적용 예외 사유들⁴²⁰⁾을 일원화하여 같은 조 제5호에서 규정하고 있던 수습 근로자도 3개월 이상 근무한 경우에는 해고 예고 규정을 적용받을 수 있도록 개정한 것⁴²¹⁾이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「근로기준법」 제26조 각 호 외의 부분 본문에 따른 해고의 예고 규정이 적용된다고 보아야 합니다.



관계법령

근로기준법

제26조(해고의 예고) 사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우
2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우
3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우

419) 헌법재판소 2015. 12. 23. 선고 2014헌바3 결정례 참조

420) 구 「근로기준법」

제35조(예고해고의 적용 예외) 제26조는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에게는 적용하지 아니한다.

1. 일용근로자로서 3개월을 계속 근무하지 아니한 자
2. 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
3. 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자
4. 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
5. 수습 사용 중인 근로자

421) 2019. 1. 15. 법률 제16270호로 일부개정된 근로기준법 개정이유 및 주요내용 참조



민원인 - 출산전후휴가 급여 등의 수급권 대위 신청 기간(「고용보험법」 제75조의2 등 관련)

1. 질의요지

「고용보험법」 제75조제2호 본문에서는 고용노동부장관이 피보험자에게 출산전후휴가 급여 등을 지급해야 하는 요건으로서 출산전후휴가를 시작한 날⁴²²⁾ 이후 1개월부터 휴가가 끝난 날 이후 12개월 이내에 신청할 것을 규정하고 있고, 같은 법 제75조의2에서는 사업주가 출산전후휴가 급여 등⁴²³⁾의 지급사유와 같은 사유로 그에 상당하는 금품을 근로자에게 미리 지급한 경우로서 그 금품이 출산전후휴가 급여 등을 대체하여 지급한 것으로 인정되면 그 사업주는 지급한 금액에 대하여 그 근로자의 출산전후휴가 급여 등을 받을 권리를 대위한다고 규정하고 있는바,

사업주가 「고용보험법」 제75조의2에 따라 같은 법 제75조제2호 본문에 따른 근로자의 출산전후휴가 급여 등을 받을 권리를 대위하는 경우에도 그 사업주는 같은 호 본문에 따른 기간 내에 신청해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 고용노동부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

422) 출산전후휴가 또는 유산·사산휴가를 받은 피보험자가 속한 사업장이 우선지원 대상기업이 아닌 경우에는 휴가 시작 후 60일(한 번에 둘 이상의 자녀를 임신한 경우에는 75일)이 지난 날로 봄(「고용보험법」 제75조 제2호 본문)

423) 「근로기준법」 제74조에 따른 출산전후휴가 또는 유산·사산휴가를 받은 경우와 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제18조의2에 따른 배우자 출산휴가를 받은 경우로서 「근로기준법」 제75조 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에 지급하는 출산전후휴가 급여 등을 말하며, 이하 같음(「근로기준법」 제75조 각 호 외의 부분)

2. 회답

사업주가 「고용보험법」 제75조의2에 따라 근로자의 출산전후휴가 급여 등을 받을 권리를 대위하는 경우에도 같은 법 제75조제2호 본문에 따른 기간 내에 신청해야 합니다.

3. 이유

「고용보험법」 제75조의2에서는 사업주가 근로자의 출산전후휴가 급여 등을 받을 권리를 대위하는 경우를 규정하고 있는데, “대위(代位)”란 제삼자가 다른 사람의 법률적 지위를 대신하여 그가 가진 권리를 얻거나 행사하는 일 또는 채권자가 채무자의 권리를 대신 행사하는 일 따위를 의미하고⁴²⁴⁾, 같은 조의 입법 취지는 종전에는 고용보험에서 지급되는 출산전후휴가 급여 등은 휴가사용 이후 지급하도록 되어 있어 사업주가 근로자의 편의를 위하여 급여에 상당하는 금품을 근로자에게 미리 지급한 경우 사업주가 이를 근로자를 대신하여 지급받을 수 있는 법적 근거가 없었던 점을 개선하기 위한 것⁴²⁵⁾입니다.

이러한 대위의 의미 및 「고용보험법」 제75조의2의 입법취지에 비추어 볼 때, 출산전후휴가 급여 등의 수급권 대위 신청권은 「고용보험법」 제75조에 따른 근로자의 출산전후휴가 급여 등의 지급 신청권과 동일하게 사업주가 대신 행사할 수 있는 것으로 보아야 하는바, 같은 법 제75조의2에서 수급권 대위에 관한 별도의 신청 기간을 규정하지 않은 것은 사업주가 수급권을 대위하는 경우의 신청 기간도 근로자가 신청하는 경우와 동일하게 보고 이를 중복하여 규정하지 않은 것일 뿐, 사업주의 대위 신청권을 근로자의 지급 신청 기간과 관계없이 인정해주려는 것은 아니라고 할 것입니다.

따라서 사업주가 「고용보험법」 제75조의2에 따라 같은 법 제75조제2호 본문에 따른 근로자의 출산전후휴가 급여 등을 받을 권리를 대위하는 경우에도 같은 호 본문에 따른 기간 내에 신청해야 합니다.

424) 표준국어대사전 참조

425) 2008. 12. 31. 법률 제9315호로 일부개정된 고용보험법 개정이유 및 주요내용 참조

 관계법령

고용보험법

제75조(출산전후휴가 급여 등) 고용노동부장관은 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제18조에 따라 피보험자가 「근로기준법」 제74조에 따른 출산전후휴가 또는 유산·사산휴가를 받은 경우와 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제18조의2에 따른 배우자 출산휴가를 받은 경우로서 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에 출산전후휴가 급여 등(이하 “출산전후휴가 급여등”이라 한다)을 지급한다.

1. 휴가가 끝난 날 이전에 제41조에 따른 피보험 단위기간이 합산하여 180일 이상일 것
2. 휴가를 시작한 날[출산전후휴가 또는 유산·사산휴가를 받은 피보험자가 속한 사업장이 우선지원 대상기업이 아닌 경우에는 휴가 시작 후 60일(한 번에 둘 이상의 자녀를 임신한 경우에는 75일)이 지난 날로 본다] 이후 1개월부터 휴가가 끝난 날 이후 12개월 이내에 신청할 것. 다만, 그 기간에 대통령령으로 정하는 사유로 출산전후휴가 급여등을 신청할 수 없었던 사람은 그 사유가 끝난 후 30일 이내에 신청하여야 한다.

제75조의2(출산전후휴가 급여등의 지급권 대위) 사업주가 출산전후휴가 급여등의 지급사유와 같은 사유로 그에 상당하는 금품을 근로자에게 미리 지급한 경우로서 그 금품이 출산전후휴가 급여등을 대체하여 지급한 것으로 인정되면 그 사업주는 지급한 금액(제76조제2항에 따른 상한액을 초과할 수 없다)에 대하여 그 근로자의 출산전후휴가 급여등을 받을 권리를 대위한다.



질의제목 4

안전번호 : 21-0547

민원인 - 기존 공휴일을 특정 근로일로 대체하여 유급휴일로 보장하던 중 그 공휴일의 대체공휴일이 새로 지정된 경우 새로 지정된 대체공휴일의 유급휴일 보장 여부(「근로기준법」 제55조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「근로기준법」 제55조제2항 본문 및 같은 법 시행령 제30조제2항에 따르면 사용자는 근로자에게 「관공서의 공휴일에 관한 규정」(이하 “관공서공휴일규정”이라 함) 제2조 각 호(제1호는 제외함)에 따른 공휴일(이하 “공휴일”이라 함) 및 같은 영 제3조에 따른

대체공휴일(이하 “대체공휴일”이라 함)을 유급으로 보장하여야 하고, 「근로기준법」 제55조제2항 단서에 따르면 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일로 대체(이하 “휴일대체”라 함)할 수 있는바,

사용자⁴²⁶⁾가 근로자대표⁴²⁷⁾와 서면으로 합의하여⁴²⁸⁾, 한글날 등 일정한 공휴일을 매년 특정한 근로일로 대체하여 그 날을 유급휴일로 보장하고 있는데, 관공서공휴일 규정이 개정되어 이미 휴일대체한 공휴일의 대체공휴일이 새로 지정되었다면, 휴일대체한 공휴일이 근로자의 유급휴무일과 겹치는 경우에도 그 공휴일의 대체공휴일을 「근로기준법」 제55조제2항 본문에 따라 유급휴일로 보장해야 하는지?⁴²⁹⁾

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 고용노동부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 관공서공휴일규정이 개정되어 새로 지정된 대체공휴일은 「근로기준법」 제55조제2항 본문에 따라 유급휴일로 보장해야 합니다.

426) 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장의 사용자로 전제함

427) 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자)을 말함(「근로기준법」 제24조제3항)

428) 공휴일이 근로자의 유급휴무일과 겹치는 경우에도 휴일대체를 실시하여 특정한 근로일을 유급휴일로 보장하는 경우로 전제함

429) 예를 들어, 공휴일인 한글날(10월 9일)이 해당 회사의 유급휴무일(토요일)이어서 근로를 하지 않았음에도 노사합의에 따라 다른 근무일(7~8월 중)에 이미 유급휴무를 실시하였는데, 10월 9일에 대해 대체공휴일(2021년의 경우 10월 11일)이 신설되었다면 그 신설된 대체공휴일에 대해서도 「근로기준법」 제55조제2항 본문에 따라 유급휴일로 보장해야 하는지의 문제임

3. 이유

관공서공휴일규정 제3조제1항에서는 일정한 공휴일이 토요일, 일요일 또는 다른 일정한 공휴일과 겹치는 경우에는 그 공휴일 다음의 첫 번째 비공휴일을 대체공휴일로 한다고 규정하고 있고, 「근로기준법」 제55조제2항 본문에서는 사용자는 근로자에게 대통령령으로 정하는 휴일을 유급으로 보장하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제30조제2항에서는 같은 법 제55조제2항 본문의 “대통령령으로 정하는 휴일”을 관공서공휴일규정 제2조 각 호(제1호는 제외함)에 따른 공휴일과 같은 영 제3조에 따른 대체공휴일로 구분하여 규정하고 있는바, 대체공휴일은 공휴일과는 별개의 휴일로서 보장된다고 보는 것이 관련 법령의 규정 체계에 부합합니다.

또한 「근로기준법」 제55조제2항 본문 및 같은 법 시행령 제30조제2항에 따르면 사용자는 근로자에게 공휴일 및 대체공휴일을 유급으로 보장해야 하고, 예외적으로 같은 법 제55조제2항 단서에 따라 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 공휴일 및 대체공휴일을 특정한 근로일로 대체하여 보장할 수 있을 뿐인바, 어떠한 사업장에서 노사합의에 따라 특정한 공휴일이 유급휴무일과 겹치는데도 불구하고 그 공휴일에 대해 휴일대체를 실시하였다는 우연한 사정이 있다고 하더라도, 공휴일이 근로자의 유급휴무일과 겹치는 경우 휴일대체를 실시하지 않는 것으로 노사합의의 내용을 변경하는 것은 별론으로 하고, 공휴일과는 별개의 법정 휴일인 대체공휴일에 대해서는 그 우연한 사정과 관계없이 「근로기준법」 제55조제2항 본문이 적용된다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 「근로기준법」 제55조제2항은 2018년 3월 20일 법률 제15513호로 일부개정된 「근로기준법」에서 신설된 규정으로, 그 입법 취지는 공무원과 일반 근로자가 공평하게 휴일을 향유할 수 있도록⁴³⁰⁾ 관공서공휴일규정에 따른 공휴일과 대체공휴일을 법정 유급휴일로 정하도록 하여, 근로자의 휴식권을 강화하는 동시에 관공서의 공휴일에 근로할 수밖에 없는 일부 근로자들의 상대적 박탈감 및 근로자 간 근로조건의 격차를 감소시키기 위한 것⁴³¹⁾이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

430) 2018. 3. 20. 법률 제15513호로 일부개정된 「근로기준법」 개정이유 및 주요내용 참조

431) 2016. 7. 11. 의안번호 2000804호로 발의된 근로기준법 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회의 검토보고서 참조

따라서 이 사안의 경우 관공서공휴일규정이 개정되어 새로 지정된 대체공휴일도 「근로기준법」 제55조제2항 본문에 따라 유급휴일로 보장해야 합니다.

관계법령

근로기준법

제55조(휴일) ① 사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다.

② 사용자는 근로자에게 대통령령으로 정하는 휴일을 유급으로 보장하여야 한다. 다만, 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일로 대체할 수 있다.

근로기준법 시행령

제30조(휴일) ① 법 제55조제1항에 따른 유급휴일은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 주어야 한다.

② 법 제55조제2항 본문에서 “대통령령으로 정하는 휴일”이란 「관공서의 공휴일에 관한 규정」 제2조 각 호(제1호는 제외한다)에 따른 공휴일 및 같은 영 제3조에 따른 대체공휴일을 말한다.

관공서의 공휴일에 관한 규정

제2조(공휴일) 관공서의 공휴일은 다음 각 호와 같다. 다만, 재외공관의 공휴일은 우리나라의 국경일 중 공휴일과 주재국의 공휴일로 한다.

1. 일요일
2. 국경일 중 3·1절, 광복절, 개천절 및 한글날
3. 1월 1일
4. 설날 전날, 설날, 설날 다음날 (음력 12월 말일, 1월 1일, 2일)
5. 석제 <2005. 6. 30.>
6. 부처님오신날 (음력 4월 8일)
7. 5월 5일 (어린이날)
8. 6월 6일 (현충일)
9. 추석 전날, 추석, 추석 다음날 (음력 8월 14일, 15일, 16일)
10. 12월 25일 (기독탄신일)
- 10의2. 「공직선거법」 제34조에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일
11. 기타 정부에서 수시 지정하는 날

제3조(대체공휴일) ① 제2조제2호부터 제10호까지의 공휴일이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 공휴일 다음의 첫 번째 비공휴일(제2조 각 호의 공휴일이 아닌 날을 말한다. 이하 같다)을 대체공휴일로 한다.

1. 제2조제2호 또는 제7호의 공휴일이 토요일이나 일요일과 겹치는 경우
2. 제2조제4호 또는 제9호의 공휴일이 일요일과 겹치는 경우
3. 제2조제2호 · 제4호 · 제7호 또는 제9호의 공휴일이 토요일 · 일요일이 아닌 날에 같은 조 제2호부터 제10호까지의 규정에 따른 다른 공휴일과 겹치는 경우
 - ② 제1항에 따른 대체공휴일이 같은 날에 겹치는 경우에는 그 대체공휴일 다음의 첫 번째 비공휴일까지 대체공휴일로 한다.
 - ③ 제1항 및 제2항에 따른 대체공휴일이 토요일인 경우에는 그 다음의 첫 번째 비공휴일을 대체공휴일로 한다.



질의제목 5

안전번호 : 21-0683

민원인 - 같은 날 출산한 둘 이상의 자녀에 대한 육아휴직을 연속하여 허용받은 경우 육아휴직 급여의 신청기한(「고용보험법」 제70조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 “남녀고용평등법”이라 함) 제19조에서는 사업주는 근로자가 자녀⁴³²⁾를 양육하기 위하여 휴직을 신청하는 경우에 이를 허용해야 한다고 규정(제1항 본문)하면서, 육아휴직의 기간은 1년 이내로 한다고 규정(제2항)하고 있고, 「고용보험법」 제70조에서는 고용노동부장관은 육아휴직⁴³³⁾을 30일 이상 부여받은 피보험자⁴³⁴⁾ 중 일정한 기준을 갖춘 자에게 육아휴직 급여를 지급한다고 규정(제1항)하면서, 육아휴직 급여를 지급받으려는 사람은 육아휴직을 시작한 날 이후 1개월부터 육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내에 신청해야 한다고 규정(제2항 본문)하고 있는바,

432) 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀(입양한 자녀를 포함함)를 말하며, 이하 같음

433) 남녀고용평등법 제19조에 따른 육아휴직을 말하며, 이하 같음

434) 「고용보험법」 제2조제1호에 따른 피보험자를 말하며, 이하 같음

같은 날 출산한 둘 이상의 자녀 모두를 대상으로 각 자녀마다 1년, 모두 합해 2년 이상 연속하여 육아휴직을 허용받은⁴³⁵⁾ 피보험자가 육아휴직 급여를 지급받으려는 경우, 자녀 1명에 대한 육아휴직 기간이 끝날 때마다 그 육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내에 육아휴직 급여를 자녀별로 신청해야만 하는지, 아니면 2년 이상의 육아휴직 기간이 모두 끝난 날 이후 12개월 이내에 자녀 2명 이상에 대한 육아휴직 급여를 한꺼번에 신청할 수 있는지?⁴³⁶⁾

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 고용노동부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 자녀 1명에 대한 육아휴직 기간이 끝날 때마다 그 육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내에 육아휴직 급여를 자녀별로 신청해야 합니다.

3. 이유

남녀고용평등법 제19조에 따르면 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하 자녀에 대하여 육아휴직이 허용되고, 육아휴직의 기간은 1년 이내인바, 법령의 규정 체계상 육아휴직은 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀에 대해 1년의 범위에서 허용되는 것을 전제하고 있는 것으로 볼 수 있으며, 같은 법에 따라 허용된 육아휴직을 부여받은 피보험자

435) 피보험자가 남녀고용평등법 제19조 및 같은 법 시행령 제11조제1항에 따라 육아휴직 대상인 영유아의 성명, 생년월일, 휴직개시예정일, 육아휴직을 종료하려는 날(이하 “휴직종료예정일”이라 함), 육아휴직 신청 연월일, 신청인 등에 대한 사항을 신청서에 적어 사업주에게 제출하고 2년 이상 연속하여 육아휴직을 허용받은 경우로서, 육아휴직을 자녀별로 구분하지 않고 출산예정일을 휴직개시예정일로, 휴직종료예정일을 휴직개시예정일로부터 2년 이상이 되는 날로 적은 경우를 전제함

436) 남녀고용평등법 제19조제1항 단서 및 「고용보험법」 제70조제2항 단서에 해당하지 않는 경우를 전제함

중 「고용보험법」 제70조제1항에 해당하여 육아휴직 급여를 지급받으려는 사람은 같은 조 제2항에 따라 육아휴직을 시작한 날 이후 1개월부터 육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내에 해당 급여를 신청해야 합니다.

그렇다면 이 사안과 같이 같은 날 출산한 둘 이상의 자녀를 대상으로 각 자녀마다 1년, 모두 합해 2년 이상 연속하여 육아휴직을 허용받은 피보험자의 경우에는 각 자녀에 대하여 최대 1년의 육아휴직 기간이 허용된 것이고, 육아휴직을 시작한 날부터 1년이 경과하면 그 자녀에 대한 육아휴직이 끝난 것으로 보아야 하는바, 같은 날 출산한 둘 이상의 자녀 모두를 대상으로 각 자녀마다 1년, 모두 합해 2년 이상 연속하여 육아휴직을 허용받은 경우라 하더라도 자녀별로 허용된 1년의 육아휴직이 끝난 날을 기준으로 「고용보험법」 제70조제2항 본문에 따라 “육아휴직이 끝난 날”의 12개월 이내에 육아휴직 급여를 신청해야 할 것입니다.

더욱이 「고용보험법 시행규칙」 제116조제1항제1호에 따르면, 육아휴직 급여를 지급받으려는 사람은 별지 제100호서식에 따른 육아휴직 급여 신청서에 같은 규칙 제118조 및 별지 제102호서식에 따른 육아휴직 확인서 등을 첨부하여 신청인의 거주지나 사업장의 소재지 관할 직업안정기관의 장에게 제출해야 하고, 육아휴직 급여 신청서 및 육아휴직 확인서에는 자녀 각각의 성명, 주민등록번호, 육아휴직 기간 등을 작성하도록 되어 있다는 점에 비추어 보면, 같은 날 출산한 둘 이상의 자녀 모두를 대상으로 각 자녀마다 1년, 모두 합해 2년 이상 연속하여 육아휴직을 허용받은 경우에도 각 자녀에 대한 육아휴직 급여를 자녀별로 신청기한 내에 신청해야 하는 것으로 보아야 합니다.

아울러 만약 이 사안의 경우에 2년 이상의 육아휴직 기간이 모두 끝난 날 이후 12개월 이내에 자녀 2명 이상에 대한 육아휴직 급여를 한꺼번에 신청할 수 있다고 본다면, 같은 날 출산한 둘 이상의 자녀 모두를 대상으로 각 자녀마다 1년, 모두 합해 2년 이상 연속하여 육아휴직을 허용받은 피보험자의 경우에는 육아휴직이 끝난 날부터 12개월 이내에 육아휴직 급여를 신청하도록 한 법률의 문언에 반하여 첫 번째 육아휴직이 끝난 날 이후 24개월 이상의 연장된 신청기한을 적용받게 되는 결과가 초래된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 자녀 1명에 대한 육아휴직 기간이 끝날 때마다 해당 자녀에 대한 육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내에 육아휴직 급여를 자녀별로 신청해야 합니다.

법령정비 권고사항

같은 날 출산한 둘 이상의 자녀 모두를 대상으로 각 자녀마다 1년, 모두 합해 2년 이상 연속하여 육아휴직을 허용받은 피보험자가 육아휴직 급여를 지급받으려는 경우, 「고용보험법」 제70조제2항 본문에 따른 육아휴직 급여의 신청기한은 자녀 1명에 대한 육아휴직 기간이 끝날 때마다 해당 자녀에 대한 육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내라는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

고용보험법

제70조(육아휴직 급여) ① 고용노동부장관은 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조에 따른 육아휴직을 30일(「근로기준법」 제74조에 따른 출산전후휴가기간과 중복되는 기간은 제외한다) 이상 부여받은 피보험자 중 육아휴직을 시작한 날 이전에 제41조에 따른 피보험 단위기간이 합산하여 180일 이상인 피보험자에게 육아휴직 급여를 지급한다.

② 제1항에 따른 육아휴직 급여를 지급받으려는 사람은 육아휴직을 시작한 날 이후 1개월부터 육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내에 신청하여야 한다. 다만, 해당 기간에 대통령령으로 정하는 사유로 육아휴직 급여를 신청할 수 없었던 사람은 그 사유가 끝난 후 30일 이내에 신청하여야 한다.

③ ~ ⑤ (생략)

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률

제19조(육아휴직) ① 사업주는 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀(입양한 자녀를 포함한다. 이하 같다)를 양육하기 위하여 휴직(이하 “육아휴직”이라 한다)을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 육아휴직의 기간은 1년 이내로 한다.

③ ~ ⑥ (생략)



질의제목 6

안전번호 : 21-0702

강원도 동해시 - 「근로자퇴직급여 보장법」 제8조제2항 후단에 따른 계속근로기간의 정산시점을 달리 설정할 수 있는지 여부(「근로자퇴직급여 보장법」 제8조제2항 후단 등 관련)

1. 질의요지

「근로자퇴직급여 보장법」(이하 “퇴직급여법”이라 함) 제8조제2항에서는 사용자는 주택구입 등의 사유로 근로자가 요구하는 경우 근로자가 퇴직하기 전에 해당 근로자의 계속근로기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급(이하 “중간정산”이라 함)할 수 있다고 규정(전단)하면서, 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터 새로 계산한다고 규정(후단)하고 있는바,

퇴직급여법 제8조제2항 전단에 따라 퇴직금을 중간정산한 후, 같은 항 후단에도 불구하고 최종 퇴직금 산정 시 계속근로기간 전체를 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간으로 계산할 수 있는지?⁴³⁷⁾

질의배경

강원도 동해시는 위 질의요지와 관련하여 고용노동부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 단체협약 등을 통해 노사간 합의가 이루어진다면, 퇴직급여법 제8조제2항 전단에 따라 퇴직금을 중간정산한 후, 같은 항 후단에도 불구하고 최종 퇴직금 산정 시 계속근로기간 전체를 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간으로 계산할 수 있습니다.

437) 중간정산 횟수와 무관하게 최종 퇴직 시점에 해당 방식으로 계속근로기간을 계산하여 중간정산 당시 지급한 금액을 공제한 금액으로 퇴직금을 산정하도록 단체협약 등을 통해 노사 간 합의하는 경우로, 퇴직급여법 제8조제2항 후단을 적용한 경우보다 근로자에게 유리해지는 경우를 전제함

3. 이유

퇴직급여법 제8조제1항에서는 퇴직금제도는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 근로자에게 지급할 수 있도록 설정해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 퇴직금을 중간정산할 수 있는 경우를 규정(전단)하면서, 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터 새로 계산한다고 규정(후단)하고 있습니다.

그런데 「근로기준법」 제3조에서는 같은 법에서 정하는 근로조건은 최저기준으로서 근로 관계 당사자는 이 기준을 이유로 근로조건을 낮출 수 없다고 규정하고 있어 단체협약 등을 통해 노사가 합의하여 최저기준 이상으로 근로조건을 설정하는 것이 금지된다고 볼 수 없고, 같은 법 제34조에서는 근로자에게 지급하는 퇴직급여 제도에 관하여는 퇴직급여법을 따르도록 규정하고 있는바, 퇴직급여법 제8조제1항에 따른 퇴직금은 최소한의 기준이 되는 퇴직금의 법정지급수준을 정한 것으로 보아야 하며, 단체협약 등을 통해 노사가 합의하여 중간정산시점 전과 후의 근로기간 모두를 계속근로기간에 포함시켜 최종 퇴직금 산정 시 법정지급수준보다 높은 수준으로 퇴직금을 산정하여 지급하려는 경우라도, 이는 「근로기준법」 제3조에 따라 최저기준 이상으로 퇴직금의 지급 조건을 설정하는 것이므로 퇴직급여법 제8조제2항 후단에도 불구하고 단체협약 등을 통해 퇴직금의 산정 방식을 근로자에게 유리하게 정할 수 있다고 보는 것이 「근로기준법」 및 퇴직급여법의 취지 및 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

또한 퇴직급여법은 근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정하여 근로자의 안정적인 노후생활을 보장하는 것을 목적으로 하는 법률로서(제1조), 같은 법 제8조제1항에 따른 퇴직금제도는 정년퇴직하는 근로자의 노후생활을 보장하고 중간퇴직하는 근로자에게는 실업보험의 기능을 제공하기 위한 제도⁴³⁸⁾인바, 단체협약 등을 통해 퇴직금의 산정 방식을 근로자에게 보다 유리하게 설정하여 근로자의 노후생활을 폭넓게 보장하려는 경우라면 계속근로기간의 계산 방식을 변경하는 것도 가능하다고 보아야 할 것입니다.

438) 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌바186 결정례 참조

한편 단체협약 등을 통해 노사가 합의하여 퇴직급여법 제8조제2항 후단에 따른 계속근로기간 계산 방식과 달리 전체 계속근로기간을 기준으로 퇴직금을 산정할 수 있다고 본다면, 근로자가 중간정산을 하는 것이 보다 유리하여 무분별하게 중간정산을 할 수 있고, 중간정산된 퇴직금 금액을 지급받음으로써 퇴직금 지급의무에 대한 법률효과가 완성되었음에도 이를 고려하지 않고 다시 퇴직금을 산정하여 퇴직금이 부당하게 과다지급된다는 의견이 있으나, 같은 항 전단 및 같은 법 시행령 제3조제1항 각 호에서는 퇴직금의 중간정산 사유를 제한적으로 규정하고 있어 근로자가 아무런 제한 없이 중간정산을 받을 수는 없으며, 중간정산시점 전의 근로기간을 계속근로기간에 포함하는 것은 이미 지급되어 법률효과가 완성된 퇴직금 중간정산 금액과는 별도로 단체협약 등을 통해 노사가 합의한 경우 최종 퇴직시점의 퇴직금을 산정하는 기준일 뿐이라는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 단체협약 등을 통해 노사간 합의가 이루어진다면, 퇴직급여법 제8조제2항 전단에 따라 퇴직금을 중간정산한 후, 같은 항 후단에도 불구하고 최종 퇴직금 산정 시 계속근로기간 전체를 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간으로 계산할 수 있다고 보아야 합니다.

관계법령

근로자퇴직급여 보장법

제8조(퇴직금제도의 설정 등) ① 퇴직금제도를 설정하려는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 사용자는 주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유로 근로자가 요구하는 경우에는 근로자가 퇴직하기 전에 해당 근로자의 계속근로기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다. 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터 새로 계산한다.

2021

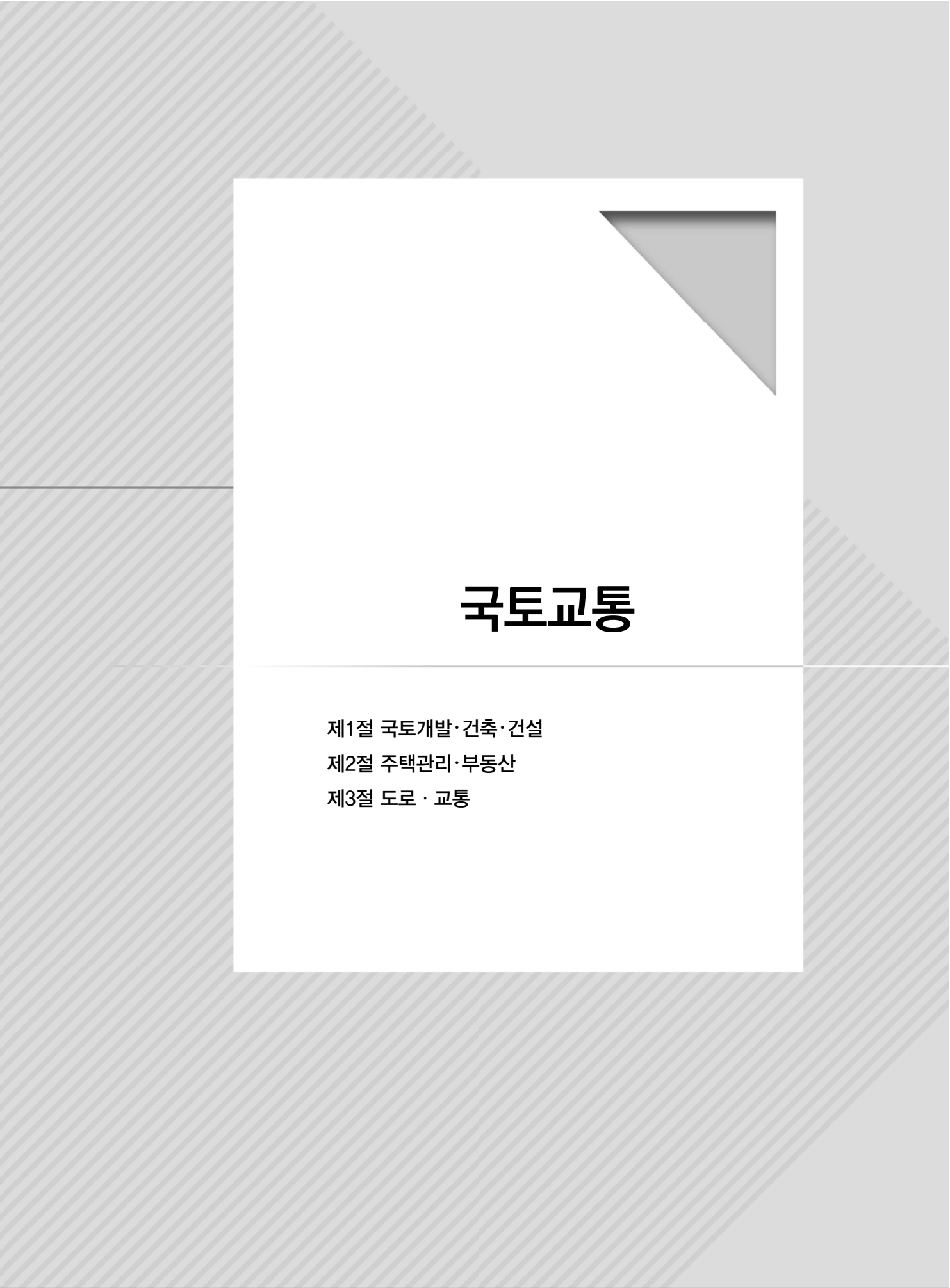
법령해석 사례집(하)

Ministry of Government Legislation

IX

PART

2021년도 법령해석 사례집(하)



국토교통

제1절 국토개발·건축·건설

제2절 주택관리·부동산

제3절 도로·교통

1 국토개발·건축·건설



질의제목 1

안전번호 : 21-0281

민원인 - 전자적 방법으로 개최된 주택조합 총회에서 조합원은 서면으로 의결권을 행사할 수 있는지 여부(「주택법 시행령」 제20조제5항 등 관련)

1. 질의요지

「주택법 시행령」 제20조제4항 본문에서는 주택조합 총회(이하 “총회”라 함)의 의결을 하는 경우에는 조합원의 100분의 10 이상이 직접 출석하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항제9호에서는 조합규약에 총회의 의결을 필요로 하는 사항과 그 의결정족수 및 의결절차를 포함해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제5항에서는 같은 조 제4항에도 불구하고 총회의 소집시기에 해당 주택건설대지가 위치한 특별자치시·특별자치도·시·군·자치구에 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 “감염병예방법”이라 함) 제49조제1항제2호에 따라 여러 사람의 집합을 제한하거나 금지하는 조치가 내려진 경우에는 전자적 방법으로 총회를 개최해야 한다고 규정(전단)하면서 이 경우 조합원의 의결권 행사는 「전자서명법」 제2조제2호 및 제6호의 전자서명 및 인증서⁴³⁹⁾를 통해 본인 확인을 거쳐 전자적 방법으로 해야 한다고 규정(후단)하고 있는바,

「주택법 시행령」 제20조제5항 전단에 따라 전자적 방법으로 총회를 개최하는 경우, 조합원은 서면으로 의결권을 행사할 수 있는지?

439) 서명자의 실제 이름을 확인할 수 있는 것으로 한정하며, 이하 같음.

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 조합원은 서면으로 의결권을 행사할 수 없습니다.

3. 이유

「주택법 시행령」 제20조제2항제9호 및 제4항에서는 총회의 의결을 하는 경우 조합원의 직접 출석 요건에 대해 규정하면서 의결정족수 및 의결절차 등을 조합규약에 포함해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 감염병예방법에 따른 집합 제한 등의 조치가 내려진 경우의 총회 개최 방법 및 조합원의 의결권 행사 방식을 규정하고 있는바, 이러한 법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 같은 항에 따라 감염병 예방을 위해 전자적 방법으로 개최하는 총회는 같은 조 제2항 및 제4항에 따른 조합원의 직접 출석을 전제로 한 일반적인 총회 의결 절차의 예외로 보아야 하므로, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 확장해석하거나 유추해석해서는 안되고 그 문언과 취지에 따라 엄격하게 해석할 필요가 있습니다.

그런데 일반적으로 입법기술상 후단은 전단의 내용에 대한 부수적인 사항 또는 유의 사항, 요건 등을 추가하거나 보완하여 설명할 때에 규정하는 방식으로,⁴⁴⁰⁾ 「주택법 시행령」 제20조제5항 전단에서는 같은 조 제4항에 대한 개최 방법의 예외로 전자적 방법의 총회 개최를 규정하고 있고, 같은 조 제5항 후단에서는 조합원의 의결권 행사 방법의 예외로 전자서명 및 인증서를 통한 전자적 방법을 규정하면서 그 대상을 전자적 방법으로 개최된 총회에 참석한 조합원으로 한정하고 있지 않은바, 같은 항 후단은 전단에

440) 법령 입안·심사 기준(2020, 법제처 발행) 745쪽 참조

따라 전자적 방법으로 총회를 개최한 경우를 전제로 총회 참석 여부와 관계없이 모든 조합원은 같은 항 후단에서 규정한 전자적 방법으로만 의결권을 행사하도록 한 것이라고 보는 것이 문언의 의미에 부합하는 해석입니다.

또한 「주택법 시행령」 제20조제5항의 입법취지는 감염병이 지속적으로 확산되고 있는 상황에서 조합원이 직접 참석하는 총회를 개최하는 경우 집단감염 위험이 발생할 수 있음을 고려⁴⁴¹⁾하여 총회 개최와 의결권 행사 방법의 특례를 정한 것인바, 이러한 예외적인 경우에도 평상시의 일반적인 조합원 의결권 행사 방식을 인정한다고 본다면, 서면의결서 제출 및 본인 확인 등의 과정에서 대면접촉 가능성을 배제할 수 없으므로 특례를 둔 입법취지에 반하게 된다고 할 것입니다.

아울러 「주택법 시행령」 제20조제6항에서는 같은 조 제5항에 따라 전자적 방법으로 총회를 개최하려는 경우 총회의 의결사항(제1호), 전자투표를 하는 방법(제2호), 전자투표 기간(제3호) 및 그 밖에 전자투표 실시에 필요한 기술적인 사항(제4호)을 조합원에게 사전에 통지해야 한다고 규정하면서 서면으로 의결권을 행사하는 방법 등은 사전 통지 내용에 포함하고 있지 않은바, 같은 영의 규정체계에서는 총회의 전 과정이 전자적 방법으로 진행될 경우 조합원이 전자투표를 제외한 방법으로 의결권을 행사하는 경우를 예정하고 있지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「주택법 시행령」 제20조제5항 전단에 따라 전자적 방법으로 총회를 개최하는 경우 조합원은 서면으로 의결권을 행사할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

「주택법 시행령」 제20조제5항에 따라 전자적 방법으로 총회를 개최한 경우 조합원이 의결권 행사 방법을 서면으로 행사함에 있어 방역지침을 준수한 경우 감염병예방법의 취지에 반한다고 보기 어려운바, 그러한 경우에도 의결권 행사 방법을 제한할 것인지를 정책적으로 검토하여 같은 영에 명확히 규정할 필요성이 있습니다.

441) 2021. 2. 19. 대통령령 제31468호로 일부개정된 「주택법 시행령」 조문별 제·개정이유서 참조.

 관계법령

주택법 시행령

제20조(주택조합의 설립인가 등) ① (생략)

② 제1항제1호가목3)의 조합규약에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. ~ 6. (생략)

6의2. (생략)

7. · 8. (생략)

9. 총회의 의결을 필요로 하는 사항과 그 의결정족수 및 의결절차

10. ~ 13. (생략)

④ 총회의 의결을 하는 경우에는 조합원의 100분의 10 이상이 직접 출석하여야 한다.

다만, 창립총회 또는 제3항에 따라 국토교통부령으로 정하는 사항을 의결하는 총회의 경우에는 조합원의 100분의 20 이상이 직접 출석하여야 한다.

⑤ 제4항에도 불구하고 총회의 소집시기에 해당 주택건설대지가 위치한 특별자치시·특별자치도·시·군·구(자치구를 말하며, 이하 “시·군·구”라 한다)에 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조제1항제2호에 따라 여러 사람의 집합을 제한하거나 금지하는 조치가 내려진 경우에는 전자적 방법으로 총회를 개최해야 한다. 이 경우 조합원의 의결권 행사는 「전자서명법」 제2조제2호 및 제6호의 전자서명 및 인증서(서명자의 실제 이름을 확인할 수 있는 것으로 한정한다)를 통해 본인 확인을 거쳐 전자적 방법으로 해야 한다.

⑥ 주택조합은 제5항에 따라 전자적 방법으로 총회를 개최하려는 경우 다음 각 호의 사항을 조합원에게 사전에 통지해야 한다.

1. 총회의 의결사항

2. 전자투표를 하는 방법

3. 전자투표 기간

4. 그 밖에 전자투표 실시에 필요한 기술적인 사항

⑦ ~ ⑪ (생략)



질의제목 2

안전번호 : 21-0295

경기도 - 산지의 소유자가 변경된 경우 「산지관리법」 제14조제1항에 따른 변경신고 및 사용·수익권 증명 서류 제출이 필요한지 여부(「산지관리법」 제14조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「산지관리법」 제14조제1항, 같은 법 시행령 제15조제1항 및 같은 법 시행규칙 제10조제2항제1호다목에서는 산지전용허가 또는 변경허가를 받거나 변경신고를 하려는 자는 신청서에 산지의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류를 첨부하여 산림청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 “산림청장 등”이라 함)에게 제출하여야 한다고 규정하고 있는바,

산지전용허가를 받으려는 자가 산지의 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류(이하 “동의서”라 함)를 제출하여 산지전용허가를 받은 후, 산지의 소유자가 변경된 경우 같은 법 제14조제1항에 따른 변경신고와 그에 따른 새로운 산지 소유자의 동의서 제출이 필요한지?

질의배경



경기도는 위 질의요지와 관련하여 산림청과 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「산지관리법」 제14조제1항에 따른 변경신고와 그에 따른 새로운 산지 소유자의 동의서 제출이 필요합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁴⁴²⁾ 「산지관리법」 제14조제1항에 따르면 산지전용을 하거나 허가받은 사항을 변경하려는 자는 산림청장 등의 허가를 받아야 하고, 같은 항 단서에서는 농림축산식품부령으로 정하는 사항으로서 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 산림청장 등에게 신고로 갈음할 수 있다고 규정하면서 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제10조제4항제5호에서는 신고로 갈음할 수 있는 사항으로 “산지전용허가를 받은 산지의 소유권 또는 사용·수익권”의 변경을 규정하고 있습니다.

그렇다면 이 사안과 같이 산지의 사용·수익에 동의한 산지 소유자의 변경은 「산지관리법」 제14조제1항 및 같은 법 시행규칙 제10조제4항제5호에 따른 산지전용허가 변경신고 대상에 해당하고, 같은 조 제1항 및 제2항제3호에 따라 별지 제4호서식의 산지전용허가 변경신고서를 산림청장 등에게 제출하면서 산지의 소유자로부터 받은 동의서를 첨부해야 하는 것은 문언상 분명합니다.

또한 산지전용허가는 산지전용에 대한 일반적인 금지를 해제해 주는 처분으로 실제로 산지를 전용하기 위해서는 이러한 행정적인 금지의 해제 외에 그 산지를 사용·수익할 수 있는 사법(私法)상의 권리가 있어야 하는바⁴⁴³⁾, 산지전용허가를 받으려는 자가 제출한 동의서는 산지의 소유자가 산지전용허가를 받으려는 자에게 해당 산지를 사용·수익할 수 있도록 하는 승낙의사를 증명하는 것이므로, 산지의 소유자가 변경된 경우에는 산지를 전용하려는 자가 새로운 산지 소유자의 승낙의사를 증명하고, 행정청은 이를 확인할 필요가 있습니다.

아울러 만약 산지전용허가 후 산지의 소유자가 변경된 경우에도 새로 동의서를 제출할 필요 없이 종전에 제출한 동의서에 따라 산지전용이 가능하다고 본다면, 새로운 산지

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

443) 법제처 2006. 12. 8. 회신 06-0319 해석례 참조

소유자의 사용·수익 승낙의사와는 관계없이 산지전용을 허가하게 됨으로써 경우에 따라서는 새로운 산지 소유자의 의사에 반해서 재산권을 부당하게 제한하는 결과를 초래할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 산지전용허가를 받으려는 자가 동의서를 제출하여 산지전용허가를 받은 후, 산지의 소유자가 변경된 경우 「산지관리법」 제14조제1항에 따른 변경신고와 그에 따른 새로운 산지 소유자의 동의서 제출이 필요합니다.

관계법령

산지관리법

제14조(산지전용허가) ① 산지전용을 하려는 자는 그 용도를 정하여 대통령령으로 정하는 산지의 종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장등의 허가를 받아야 하며, 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 같다. 다만, 농림축산식품부령으로 정하는 사항으로서 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 산림청장등에게 신고로 갈음할 수 있다.

② ~ ⑤ (생략)

산지관리법 시행령

제15조(산지전용허가의 절차 및 심사) ① 법 제14조제1항에 따라 산지전용허가 또는 변경허가를 받거나 변경신고를 하려는 자는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 산지전용허가 또는 변경허가를 받거나 변경신고를 하려는 구역의 경계를 표시한 후 신청서에 농림축산식품부령으로 정하는 서류를 첨부하여 다음 각 호의 구분에 따른 자에게 제출하여야 한다.

1. ~ 3. (생략)

②·③ (생략)

산지관리법 시행규칙

제10조(산지전용허가의 신청 등) ① 영 제15조제1항의 규정에 의한 산지전용허가(변경허가) 신청서는 별지 제3호서식에 의하고, 산지전용허가변경신고서는 별지 제4호서식에 의한다.

② 영 제15조제1항 각 호 외의 부분에서 “농림축산식품부령으로 정하는 서류”란 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 말한다.

1. 산지전용허가를 신청하는 경우: 다음 각 목의 서류

가. 나. (생략)

다. 산지전용을 하고자 하는 산지의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류 1부(토지 등기사항증명서로 확인할 수 없는 경우에 한정하고, 사용·수익권을 증명할

수 있는 서류에는 사용·수익권의 범위 및 기간이 명시되어야 한다.

라. ~ 카. (생략)

2. (생략)

3. 산지전용허가에 대한 변경신고를 하는 경우: 다음 각 목의 서류

가. 그 변경사실을 증명할 수 있는 서류(토지 등기사항증명서로 확인할 수 없는 경우만 해당한다)

나. 「농지법」 제49조에 따른 농지원부 사본 1부(신고인이 제7조제1호에 따른 농업인임을 증명하여야 하는 경우만 해당한다)

③ (생략)

④ 법 제14조제1항 단서에서 “농림축산식품부령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다.

1. ~ 4. (생략)

5. 산지전용허가를 받은 산지의 소유권 또는 사용·수익권의 변경

⑤ ~ ⑦ (생략)



질의제목 3

안전번호 : 21-0420

민원인 - 조합임원 등의 결격사유에 해당하는 “벌금 100만원 이상의 형을 선고받고 10년이 지나지 아니한 자”의 범위(「도시 및 주거환경정비법」 제43조제1항제5호 등 관련)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제43조제1항제5호에서는 같은 법을 위반하여 벌금 100만원 이상의 형을 선고받고 10년이 지나지 아니한 자는 조합임원 또는 전문조합관리인이 될 수 없다고 규정하고 있는바,

같은 법을 위반하여 벌금 50만원의 형을 선고받고 10년이 지나지 않은 사람이 다시 같은 법을 위반하여 벌금 50만원의 형을 선고받은 경우가 같은 법 제43조제1항제5호에 따른 결격사유에 해당하는지?

질의배경



민원인의 위 질의요지에 대하여 국토교통부가 결격사유에 해당하지 않는다고 하자 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 도시정비법 제43조제1항제5호에 따른 결격사유에 해당하지 않습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데⁴⁴⁴⁾, 도시정비법 제43조제1항제5호에서는 같은 법을 위반하여 벌금 100만원 이상의 형을 선고받고 10년이 지나지 아니한 자는 조합임원 또는 전문조합관리인이 될 수 없다고 규정하고 있어, 같은 호에 따른 결격사유에 해당하는 사람은 같은 법을 위반하여 벌금형을 선고받은 경우로서 벌금의 액수는 100만원 이상이고, 그 선고 후 10년이 지나지 아니한 사람을 의미한다는 점이 법령의 문언상 분명합니다.

그리고 결격사유는 특정 법률관계의 당사자가 될 수 없거나 자격을 취득할 수 없는 사유로서 사회생활의 안전과 건전한 경제질서 유지라는 공익상 이유로 인정되는 것이지만, 결격사유에 해당하는 사람은 특정 분야의 직업이나 사업을 영위할 수 없게 되어 헌법상 보장되는 기본권인 직업선택의 자유나 경제활동의 자유 등 사회생활을 하는 데에 제한을 받게 되므로⁴⁴⁵⁾, 결격사유 규정은 문언과 취지에 따라 엄격하게 해석해야 하고 합리적 이유 없이 확장해석해서는 안 된다고 할 것인바, 도시정비법에서 같은 법 위반으로 벌금 100만원 미만의 형을 여러 번 선고받아 그로 인해 벌금의 합이 100만원 이상인

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

445) 법제처 2013. 9. 17. 회신 13-0411 해석례 참조

경우를 결격사유로 규정하고 있지 않음에도 불구하고 경미한 형의 선고가 여러 번 있었다고 하여 이를 중한 형의 선고로 보아 결격사유에 해당한다고 보는 것은 문언의 의미를 벗어난 확대해석에 해당합니다.

또한 도시정비법 제43조제1항에서 조합임원 등의 결격사유로 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행이 면제된 날부터 2년이 지나지 않은 자(제3호), 금고 이상의 형의 집행유예를 받고 그 유예기간 중에 있는 자(제4호) 및 같은 법을 위반하여 벌금 100만원 이상의 형을 선고받고 10년이 지나지 않은 자(제5호) 등을 규정한 취지는 범죄행위로 인하여 사회적 비난 가능성이 상대적으로 높은 형을 선고받은 사람이 일정 기간 동안 조합을 운영하거나 주요 사업을 추진하는 조합임원 등으로 선출되지 못하도록 하려는 것인바, 100만원 미만의 벌금형을 선고받은 사람을 그 위반 횟수가 여러 번이라는 이유로 상대적으로 중한 형을 선고받은 사람과 같다고 보아 조합임원 등이 될 수 있는 자격을 제한하는 것은 사회적 비난 가능성의 정도를 고려하여 결격사유를 정하고 있는 법령의 입법취지에 부합하지 않는다고 할 것입니다.

따라서 도시정비법을 위반하여 벌금 50만원의 형을 선고받고 10년이 지나지 않은 사람이 다시 같은 법을 위반하여 벌금 50만원의 형을 선고받은 경우는 같은 법 제43조제1항제5호에 따른 결격사유에 해당하지 않습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제43조(조합임원 등의 결격사유 및 해임) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 조합임원 또는 전문조합관리인이 될 수 없다.

1. 미성년자 · 피성년후견인 또는 피한정후견인
2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
3. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료(종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행이 면제된 날부터 2년이 지나지 아니한 자
4. 금고 이상의 형의 집행유예를 받고 그 유예기간 중에 있는 자
5. 이 법을 위반하여 벌금 100만원 이상의 형을 선고받고 10년이 지나지 아니한 자

② 조합임원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 당연 퇴임한다.

1. 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 되거나 선임 당시 그에 해당하는 자이었음이 밝혀진 경우

2. 조합임원이 제41조제1항에 따른 자격요건을 갖추지 못한 경우

③ 제2항에 따라 퇴임된 임원이 퇴임 전에 관여한 행위는 그 효력을 잃지 아니한다.

④ 조합임원은 제44조제2항에도 불구하고 조합원 10분의 1 이상의 요구로 소집된 총회에서 조합원 과반수의 출석과 출석 조합원 과반수의 동의를 받아 해임할 수 있다. 이 경우 요구자 대표로 선출된 자가 해임 총회의 소집 및 진행을 할 때에는 조합장의 권한을 대행한다.

⑤ 제41조제5항제2호에 따라 시장·군수등이 전문조합관리인을 선정한 경우 전문조합 관리인이 업무를 대행할 임원은 당연 퇴임한다.



질의제목 4

안전번호 : 21-0442

민원인 - 투기과열지구에서 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자가 조합원 자격을 인정받는 요건 중 1세대 1주택자인 양도인이 유지해야 하는 “소유기간 및 거주기간”의 의미(「도시 및 주거환경정비법」제39조제2항제4호 등 관련)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제39조제2항제4호 및 같은 법 시행령 제37조제1항에서는 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구로 지정된 지역에서 재건축사업 조합설립인가 후 또는 재개발사업 관리처분계획인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자는 조합원이 될 수 없다고 규정하면서, 양도인이 1세대 1주택자로서 양도하는 주택에 대한 소유기간 및 거주기간이 각각 10년 이상 및 5년 이상인 경우에는 그 양도인으로부터 그 건축물 또는 토지를 양수한 자가 조합원이 될 수 있다고 규정하고 있는바,

정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자가 도시정비법 제39조제2항제4호에 따라 조합원 자격을 인정받기 위해서는 그 양도인이 해당 주택에 대한 소유기간 요건과 거주기간 요건을 모두 갖추어야 하는지, 아니면 소유기간 요건 또는 거주기간 요건 중

어느 하나의 요건만 갖추면 되는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 주택에 대한 소유기간 요건과 거주기간 요건을 모두 갖추어야 합니다.

3. 이유

도시정비법 제39조제2항제4호에서는 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자가 조합원 자격을 인정받을 수 있는 요건으로 양도인이 양도하는 주택에 대한 “소유기간 및 거주기간”을 유지할 것을 규정하고 있는데, 법령문에서의 “및”은 “그리고”, “그 밖에”, “또”의 뜻으로 문장에서 같은 종류의 성분을 연결할 때 쓰는 말로서 “및”이 문장에서 같은 종류의 성분을 연결하는 경우에는 열거된 성분들 모두를 공동으로 언급하는 의미일 수도 있고, 단순히 열거된 성분들을 각자 나열하는 의미로 쓰일 수도 있으므로, 문장의 전체적인 문맥을 고려하여 “그리고”, “그 밖의”, “또”의 의미 중 어느 것을 의미하는지는 개별적으로 판단할 필요가 있습니다.⁴⁴⁶⁾

그런데 도시정비법 제39조제2항제4호에서는 주택에 대한 소유기간과 거주기간을 병렬적으로 규정하면서 각 기간이 상호 중첩·포함되는지 여부나 시간적인 선후관계 등에 따라 특정 기간을 선택적으로 적용할 수 있는지에 대한 별도의 규정을 두고 있지 않고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제37조제1항에서는 양도하는 주택의 소유기간과

446) 법제처 2018. 11. 26. 회신 18-0532 해석례 및 국립국어원 표준국어대사전 참조

거주기간을 각 호로 구별하여 서로 다른 기간을 적용하도록 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 제39조제2항제4호에 따른 “및”은 “그리고”의 의미로 사용된다고 보는 것이 문언과 법령 체계에 부합하는 해석입니다.

또한 도시정비법 제39조제2항은 투기수요를 차단하고 실수요자를 보호하기 위해⁴⁴⁷⁾, 조합원이 1세대 1주택자로서 장기간 소유하고 거주하는 주택을 양도하는 경우에는 그 양수인에게 조합원 자격을 인정하여 투기 목적 없이 실제 거주지를 이전할 목적으로 정비사업 대상 부동산을 양도하고 새로운 주택을 양수하는 것에 어려움이 없도록 하기 위한 취지⁴⁴⁸⁾로, 만약 소유기간 요건과 거주기간 요건 중 어느 하나의 요건만 갖춘 경우 예외 규정이 적용될 수 있다고 본다면 양도인이 해당 주택에 거주한 사실이 없이 소유만 한 경우 등에도 그 양수인이 조합원 자격을 부여받게 되어 예외적인 조합원 자격 요건이 확대되는 결과가 초래되는바, 이는 1세대 1주택자로서 장기간 소유하면서 그 주택에 거주한 자를 보호하려는 법령의 입법취지에 반하는 해석입니다.

따라서 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자가 도시정비법 제39조제2항제4호에 따라 조합원 자격을 인정받기 위해서는 그 양도인이 해당 주택에 대한 소유기간 요건과 거주기간 요건을 모두 갖추어야 합니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제39조(조합원의 자격 등) ① 제25조에 따른 정비사업의 조합원(사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다. 다만, 「국가균형발전 특별법」 제18조에 따른 공공기관지방이전 및 혁신도시 활성화를 위한 시책 등에 따라 이전하는 공공기관이 소유한 토지 또는 건축물을 양수한 경우 양수한 자(공유의 경우 대표자 1명을 말한다)를 조합원으로 본다.

447) 대법원 2008. 4. 24. 선고 2007두25855 판결례 및 2017. 6. 28. 의안번호 제2007638호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

448) 서울행정법원 2019. 12. 3. 선고 2019구합61700 판결례 및 서울행정법원 2019. 11. 22. 선고 2019구합65702 판결례 참조

1. 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때
2. 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때. 이 경우 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 19세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 여러 명의 토지등소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분가한 경우로 한정한다)를 제외하고는 1세대로 본다.
3. 조합설립인가(조합설립인가 전에 제27조제1항제3호에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다. 이하 이 조에서 같다) 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때
 - ② 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구(이하 “투기과열지구”라 한다)로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 재개발사업을 시행하는 경우에는 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)한 자는 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다. 다만, 양도인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 양도인으로부터 그 건축물 또는 토지를 양수한 자는 그러하지 아니하다.
1. ~ 3. (생략)
4. 1세대(제1항제2호에 따라 1세대에 속하는 때를 말한다) 1주택자로서 양도하는 주택에 대한 소유기간 및 거주기간이 대통령령으로 정하는 기간 이상인 경우
5. 그 밖에 불가피한 사정으로 양도하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

③ (생략)

도시 및 주거환경정비법 시행령

제37조(조합원) ① 법 제39조제2항제4호에서 “대통령령으로 정하는 기간”이란 다음 각 호의 구분에 따른 기간을 말한다. 이 경우 소유자가 피상속인으로부터 주택을 상속받아 소유권을 취득한 경우에는 피상속인의 주택의 소유기간 및 거주기간을 합산한다.

1. 소유기간: 10년
2. 거주기간(「주민등록법」 제7조에 따른 주민등록표를 기준으로 하며, 소유자가 거주하지 아니하고 소유자의 배우자나 직계존비속이 해당 주택에 거주한 경우에는 그 기간을 합산한다): 5년

② (생략)



질의제목 5

안전번호 : 21-0386

충청남도 서산시 - 담배소매인 지정신청 대상 점포가 위치한 건축물의 점포 외의 부분이 「건축법」에 위반된다는 사실을 확인한 경우 담배소매인 지정신청을 거부할 수 있는지 여부(「담배사업법 시행규칙」 제7조의3제2항제2호 관련)

1. 질의요지

「담배사업법」 제16조제1항에 따라 담배소매업을 하려는 자가 소매인 지정을 받으려는 경우로서 소매인 지정신청 대상 점포가 위치한 일반건축물⁴⁴⁹⁾의 해당 점포 외의 부분에 「건축법」상 위반행위가 발생⁴⁵⁰⁾한 사실을 확인하였다면, 시장·군수·구청장⁴⁵¹⁾은 해당 건축물에 대해 같은 법 제79조제1항에 따른 위반 건축물에 대한 제재처분이 이루어지기 전이라도 “적법하게 건축된 점포”를 갖추지 못한 것으로 판단하여 담배소매인 지정신청을 거부할 수 있는지?

질의배경



충청남도 서산시에서는 담배소매인 지정신청 대상 점포가 위치한 일반건축물의 점포 외 부분에 「건축법」상 제재처분이 아직 이루어지지 않은 위반행위가 발생한 사실을 확인한 경우에는 담배소매인 지정신청을 거부할 수 없다는 의견으로 기획재정부 질의를 거쳐 법령해석을 요청함.

449) 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제2조제3호에 따른 “집합건축물(「집합건축물의 소유 및 관리에 관한 법률」의 적용을 받는 건축물) 외의 건축물”을 말하며, 이하 같음

450) 객관적으로 명백하게 「건축법」에 위반되어 같은 법에 따른 제재처분이 이루어지게 될 위반행위가 발생한 경우로 한정하며, 이하 같음

451) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 시장·군수·구청장은 「건축법」 제79조제1항에 따른 위반 건축물에 대한 제재처분이 이루어지기 전이라도 “적법하게 건축된 점포”를 갖추지 못한 것으로 판단하여 담배소매인 지정신청을 거부할 수 있습니다.

3. 이유

「담배사업법」 제16조제2항에서는 담배소매업을 하려는 자로부터 소매인의 지정신청을 받은 시장·군수·구청장은 소매인 지정을 해야 한다고 규정하면서 영업소 간의 거리 등 기획재정부령으로 정하는 지정기준에 적합하지 않은 경우(제3호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지정을 하지 않을 수 있다고 규정하고 있고, 같은 규정의 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제7조제4항 본문에서는 시장·군수·구청장은 담배소매인 지정신청서를 받은 경우에는 사실조사를 한 후 같은 규칙 제7조의3에 따른 지정기준에 적합한지를 결정해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 규칙 제7조의3제2항에서는 소매인 영업소 간 거리를 50미터 이상으로 하여 일정하게 유지할 것(제1호)과 「건축법」 등 관계법령에 따라 적법하게 건축된 점포를 갖추 것(제2호)을 담배소매인 지정기준으로 규정하고 있습니다.

이와 같은 담배사업법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 담배소매인 지정권한과 담배소매인 지정을 위한 사실조사 의무가 사업장 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장에게 있으므로, 담배소매인 지정신청을 받은 시장·군수·구청장은 소매인지정신청서에 기재된 영업소가 소매인 지정기준의 하나인 “「건축법」에 따라 적법하게 건축된 점포”에 해당하는지 여부를 판단할 수 있습니다⁴⁵²⁾.

또한 「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 관리하고⁴⁵³⁾ 있다는 점에 비추어 볼 때,

452) 법제처 2020. 6. 25. 회신 20-0193 해석례 참조

453) 대법원 2015. 11. 26. 선고 2013두25146 판결례 참조

소매인 지정기준을 판단할 때 「건축법」에 따라 적법하게 건축된 점포를 갖추지 못한 경우'를 반드시 같은 법에 따라 위반 건축물에 대한 제재처분을 받은 경우로 좁게 해석하는 것은 타당하지 않습니다⁴⁵⁴⁾.

그리고 담배소매인 지정신청 대상 점포가 건축물과 별개로 독립적으로 건축되지 않고 건축물의 일부인 경우, “적법하게 건축된 점포를 갖추 것”의 기준을 충족하기 위해서는 해당 점포가 위치한 건축물이 「건축법」을 위반하지 않은 건축물일 것이 전제되어야 하는데, 건축물의 각 부분이 독립된 건물로서 구분소유의 대상⁴⁵⁵⁾으로 인정되는 “집합건축물⁴⁵⁶⁾”이 아닌 “일반건축물”인 경우에는 해당 건축물의 일부에서 발생한 위반의 효과가 해당 건축물 전체에 미치는 것으로 보아야 하고, 해당 건축물 중 위반이 발생하지 않은 일부만 구분하여 적법하다고 할 수는 없으므로⁴⁵⁷⁾, 담배소매인 지정신청 대상 “점포”가 위치한 일반건축물의 “점포 외의 부분”에서 같은 법을 위반한 행위가 발생하였다면 “적법하게 건축된 점포를 갖추 것”의 기준을 충족한 것으로 볼 수 없습니다.

따라서 시장·군수·구청장은 담배소매인 지정신청 대상 점포가 위치한 일반건축물의 해당 점포 외의 부분에 「건축법」상 위반행위가 발생한 사실을 확인하였다면, 그 위반 사항에 대해 같은 법에 따른 제재처분이 있기 전이라 하더라도 「담배사업법 시행규칙」 제7조의3제2항제2호의 지정기준을 충족하지 못한 것으로 판단하여 담배소매인 지정신청을 거부할 수 있습니다.

관계법령

담배사업법

제16조(소매인의 지정) ① (생 략)

② 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 소매인의 지정을 받으려는 자가 지정을 신청한 때에는 소매인 지정을 하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. · 2. (생 략)

454) 법제처 2020. 6. 25. 회신 20-0193 해석례 참조

455) 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제1조(건물의 구분소유) 참조

456) 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제2조제2호에 따른 집합건축물을 말함

457) 법제처 2019. 5. 20. 회신 19-0086 해석례 참조

- 3. 영업소 간의 거리 등 기획재정부령으로 정하는 지정기준에 적합하지 아니한 경우
- 4. 그 밖에 이 법 또는 다른 법령에 따른 제한에 위반되는 경우
- ③ 소매인의 지정절차, 그 밖에 지정에 필요한 사항은 기획재정부령으로 정한다.

담배사업법 시행규칙

제7조(소매인의 지정절차 등) ① ~ ③ (생략)

- ④ 시장·군수·구청장은 소매인지정신청서를 받은 경우에는 사실조사를 한 후 제7조의3에 따른 지정기준에 적합한지를 결정하여야 한다. 다만, 사실조사를 직접 하기 곤란한 경우로서 해당 시·군·구의 조례로 정한 경우에는 그 조례로 정하는 바에 따라 관련 기관 또는 단체에 사실조사를 의뢰할 수 있다.
- ⑤ 제4항에 따라 사실조사를 한 경우에는 별지 제12호의2서식의 사실조사서를 작성하여야 한다. 이 경우 제4항 단서에 따른 기관 또는 단체는 사실조사서를 지체 없이 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다.

⑥ ~ ⑬ (생략)

제7조의3(소매인의 지정 기준 등) ① (생략)

- ② 법 제16조제2항제3호에서 "영업소 간의 거리 등 기획재정부령으로 정하는 지정기준"이란 다음 각 호의 요건을 말한다.
 - 1. 소매인 영업소 간 거리를 50미터 이상으로 하여 일정하게 유지할 것
 - 2. 「건축법」 등 관계법령에 따라 적법하게 건축된 점포를 갖출 것
- ③·④ (생략)

건축법

제79조(위반 건축물 등에 대한 조치 등) ① 허가권자는 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되는 대지나 건축물에 대하여 이 법에 따른 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 "건축주등"이라 한다)에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 해체·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.

② ~ ⑥ (생략)



질의제목 6

안전번호 : 21-0349

민원인 - 지역주택조합원 모집 신고가 수리된 지역에서 가로주택정비사업 조합 설립에 대한 동의서의 검인을 할 수 있는지 여부(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제23조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 “소규모주택정비법”이라 함) 제23조제1항과 같은 법 제56조에서 준용하는 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제36조 및 같은 법 시행령 제34조에 따르면 가로주택정비사업의 토지등소유자⁴⁵⁸⁾가 조합을 설립하기 위해 토지등소유자의 동의를 받으려는 경우 시장·군수등⁴⁵⁹⁾이 연번(連番)을 부여한 후 검인한 서면동의서를 사용해야 하는바,

이미 「주택법」 제11조의3에 따라 지역주택조합의 설립인가를 받기 위한 조합원 모집 신고가 수리된 지역에서 소규모주택정비법 제23조제1항에 따라 가로주택정비사업의 토지등소유자가 조합을 설립하기 위해 필요한 서면동의서의 검인 신청을 하는 경우, 시장·군수등은 그 서면동의서에 연번 부여 및 검인을 할 수 있는지?

질의배경



민원인의 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

458) 소규모주택정비법 제2조제1항제6호 참조

459) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 시장·군수등은 서면동의서에 연번 부여 및 검인을 할 수 있습니다.

3. 이유

「주택법」 제11조의3제1항에서는 지역주택조합의 설립인가를 받기 위하여 조합원을 모집하려는 자는 해당 주택건설대지의 50퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하여 시장·군수·구청장에게 신고하도록 규정하면서 같은 조 제5항에서 시장·군수·구청장이 조합원 모집 신고를 수리할 수 없는 경우를 규정하고 있고, 소규모주택 정비법 제23조제1항 및 같은 법 제56조에서는 가로주택정비사업의 토지등소유자는 조합을 설립하는 경우 토지등소유자의 10분의 8 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의를 받아 시장·군수등의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있을 뿐, 두 법률에서는 도시정비법 제19조제8항에서 정비예정구역 또는 정비구역에서는 「주택법」에 따른 지역주택조합의 조합원을 모집해서는 아니 된다고 규정한 것과 같이 각 법률에 따른 조합 설립과 조합원 모집 간의 관계에 관한 명시적인 금지규정을 두고 있지 않습니다.

이러한 법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 소규모주택정비법에 따른 조합설립인가를 위한 토지등소유자 동의 절차와 「주택법」에 따른 지역주택조합의 조합원 모집 신고는 서로 별개의 법령에 따라 이루어지는 조합설립의 사전 절차이므로, 「주택법」 제11조의3에 따른 지역주택조합 설립인가를 위한 조합원 모집 신고 수리로 인하여 소규모주택정비법 제23조에 따른 가로주택정비사업 조합설립인가를 받기 위한 토지등소유자의 동의가 제한된다고 볼 수는 없을 것인바, 「주택법」에 따른 지역주택조합 조합원 모집 신고가 수리된 지역에서도 가로주택정비사업의 조합설립 동의 절차 진행이 가능하다고 보아야 합니다.

또한 소규모주택정비법 제56조에서는 토지등소유자의 동의방법 등에 관하여는 도시정비법 제36조를 준용하도록 규정하고 있는데, 같은 조 제3항 및 같은 법 시행령 제34조에서는 토지등소유자의 동의를 받으려는 경우 시장·군수등이 검인한 서면동의서를 사용해야 하고, 동의서에 검인을 받으려는 자가 검인 신청을 한 경우 시장·군수등은 검인 신청이 된 서면동의서에 “건축되는 건축물의 설계 개요” 및 “정비사업비” 등 동의 사항이

기재되어 있는지 여부를 확인하여, 형식적인 사항이 누락되었거나 잘못 기재되어 있지 않은 이상 동의서에 연번을 부여하고 검인을 해주어야 하는바, 그 동의에 의해 설립되는 조합이 「주택법」 제11조의3에 따른 지역주택조합의 조합원 모집 신고가 수리된 지역에서 가로주택정비사업을 시행하려 한다는 이유로 연번 부여 및 검인을 거부할 수는 없습니다.⁴⁶⁰⁾

한편 「주택법」 제11조의3제5항제1호에서는 이미 신고된 사업대지와 전부 또는 일부가 중복되는 경우에는 시장·군수·구청장이 조합원 모집 신고를 수리할 수 없다고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 지역주택조합에 의한 주택 건설과 가로주택정비사업이 같은 장소에서 동시에 진행될 수는 없으므로 지역주택조합 조합원 모집 신고가 수리된 지역에서 가로주택정비사업 조합설립을 위한 절차가 진행되도록 해서는 안 된다는 의견이 있으나, 같은 조에 따른 지역주택조합원 모집 신고 단계에서는 아직 주택조합설립 인가의 요건이 갖추어진 것은 아니라고 할 것이고, 같은 지역에서 지역주택조합 조합원 모집과 가로주택정비사업 조합 설립을 위한 동의 절차가 별도로 진행되는 경우 토지등소유자는 사업계획 등을 검토하여 어떤 조합에 가입할 것인지 선택할 수 있다고 보아야 하는바, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 시장·군수등은 서면동의서에 연번 부여 및 검인을 할 수 있습니다.

관계법령

주택법

제11조의3(조합원 모집 신고 및 공개모집) ① 제11조제1항에 따라 지역주택조합 또는 직장주택조합의 설립인가를 받기 위하여 조합원을 모집하려는 자는 해당 주택건설대지의 50퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하여 관할 시장·군수·구청장에게 신고하고, 공개모집의 방법으로 조합원을 모집하여야 한다. 조합 설립인가를 받기 전에 신고한 내용을 변경하는 경우에도 또한 같다.

② ~ ④ (생략)

⑤ 시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 조합원 모집 신고를

460) 법제처 2020. 1. 31. 회신 19-0606 해석례 참조

수리할 수 없다.

1. 이미 신고된 사업대지와 전부 또는 일부가 중복되는 경우
 2. 이미 수립되었거나 수립 예정인 도시·군계획, 이미 수립된 토지이용계획 또는 이 법이나 관계 법령에 따른 건축기준 및 건축제한 등에 따라 해당 주택건설대지에 조합주택을 건설할 수 없는 경우
 3. 제11조의2제1항에 따라 조합업무를 대행할 수 있는 자가 아닌 자와 업무대행계약을 체결한 경우 등 신고내용이 법령에 위반되는 경우
 4. 신고한 내용이 사실과 다른 경우
- ⑥ ~ ⑧ (생략)

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제23조(조합설립인가 등) ① 가로주택정비사업의 토지등소유자는 조합을 설립하는 경우 토지등소유자의 10분의 8 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의를 받아 다음 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다. (후단 생략)

1. ~ 3. (생략)

② ~ ⑦ (생략)

제56조(「도시 및 주거환경정비법」의 준용) ① 토지등소유자의 동의방법 등에 관하여는 「도시 및 주거환경정비법」 제27조 및 제36조를, (중략) 준용한다. 이 경우 “재개발사업”은 “자율주택정비사업 또는 가로주택정비사업”으로, “재건축사업”은 “소규모재건축사업”으로 본다.

② (생략)

도시 및 주거환경정비법 시행령

제34조(동의서의 검인방법 등) ① 법 제36조제3항에 따라 동의서에 검인(檢印)을 받으려는 자는 제25조제1항 또는 제30조제2항에 따라 동의서에 기재할 사항을 기재한 후 관련 서류를 첨부하여 시장·군수등에게 검인을 신청하여야 한다.

② 제1항에 따른 신청을 받은 시장·군수등은 동의서 기재사항의 기재 여부 등 형식적인 사항을 확인하고 해당 동의서에 연번(連番)을 부여한 후 검인을 하여야 한다.

③ 시장·군수등은 제1항에 따른 신청을 받은 날부터 20일 이내에 신청인에게 검인한 동의서를 내주어야 한다.



질의제목 7

안전번호 : 21-0351

민원인 - 「경관법」 제28조제1항제4호에 따라 조례로 정할 수 있는 경관 심의 대상 건축물의 범위(「경관법」 제28조제1항제4호 등 관련)

1. 질의요지

「경관법」 제28조제1항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제4호에서는 관할지역의 경관관리를 위하여 필요한 건축물로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 건축물을 건축하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 경관위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있는바,

같은 법 제27조제1항에 따른 경관위원회의 심의(이하 “경관 심의”라 함) 대상에 해당하지 않는 개발사업으로 건축하는 건축물로서, 해당 개발사업에 대한 승인 등으로 건축허가가 의제되는 건축물에 대하여 같은 법 제28조제1항제4호에 따라 조례로 경관 심의를 거치도록 정할 수 있는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「경관법」 제28조제1항제4호에 따라 조례로 경관 심의를 거치도록 정할 수 있습니다.

3. 이유

「경관법」 제26조부터 제28조까지의 규정에서는 경관 심의에 필요한 사항을 정하면서 사회기반시설 사업(제26조), 개발사업(제27조), 건축물(제28조)에 관련된 사항들을 구분하여 규정하고 있고, 같은 법 제28조제1항 각 호에서는 경관 심의 대상으로서 경관지구 또는 중점경관관리구역의 건축물 등 경관상 중요한 건축물을 규정하고 있는데, 각각의 규정에 따른 경관 심의 대상에서 제외되는 경우라 하더라도 다른 규정에 따른 경관 심의 대상에서 제외하도록 하는 규정은 두고 있지 않은바, 위와 같이 각 규정들에서 경관 심의 대상을 구분하여 규정하고 있는 것은 종전의 개별 시설물 단위의 단편적인 경관 심의에서 벗어나 국토경관에 미치는 영향이 큰 사회기반시설 사업, 개발사업 및 중요 건축물별로 각각 경관 심의를 거치도록 하여 공공 공간에서의 종합적인 경관 검토를 제고하려는 취지인 점⁴⁶¹⁾에 비추어 볼 때, 같은 법 제26조부터 제28조까지의 규정에 따른 경관 심의 대상이 서로 연계되어 있다고 하기는 어렵습니다.

또한 「경관법 시행령」 제19조제3항은 같은 법 제27조에 따른 경관 심의 대상인 개발사업에 따라 「건축법」에 따른 건축허가가 의제된 건축물이 「경관법」 제28조에 따른 경관 심의 대상에 해당하면 개발사업에 대한 경관 심의에 건축물에 대한 경관 심의를 포함하도록 규정하고 있는바, 이는 개발사업과 건축물에 대한 경관 심의를 함께 하여야 함을 명확하게 하기 위한 취지⁴⁶²⁾임에 비추어 볼 때, 개발사업이 경관 심의 대상에 해당하는지와 개발사업으로 건축하는 건축물이 경관 심의 대상에 해당하는지는 별개로 보아야 할 것이므로, 개발사업이 경관 심의 대상에 해당하지 않더라도 관할 지역의 경관관리상 필요하다면 지방자치단체는 그 건축물에 대해 같은 법 제28조제1항제4호에 따라 조례로 경관 심의를 거치도록 정할 수 있는 입법 재량이 있다고 보아야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「경관법」 제28조제1항제4호에 따라 조례로 경관 심의를 거치도록 정할 수 있습니다.

461) 2013. 8. 6. 법률 제12013호로 전부개정된 「경관법」 조문별제개정이유서 및 국회 검토보고서 참조

462) 2017. 2. 28. 대통령령 제27921호로 일부개정된 「경관법 시행령」 개정이유 참조



관계법령

경관법

제27조(개발사업의 경관 심의) ① 「도시개발법」 제2조제1항제2호에 따른 도시개발사업 등 대통령령으로 정하는 개발사업을 시행하려는 자는 개발사업에 따른 지구의 지정이나 사업계획의 승인 등을 받기 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 경관위원회의 심의를 거쳐야 한다.

② ~ ④ (생략)

제28조(건축물의 경관 심의) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물을 건축하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 경관위원회의 심의를 거쳐야 한다.

1. ~ 3. (생략)

4. 그 밖에 관할지역의 경관관리를 위하여 필요한 건축물로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 건축물

② ~ ⑤ (생략)



질의제목 8

안전번호 : 21-0359

민원인 - 토지 등 보상을 위한 협의 요청 시 통지하는 보상액의 산정 방식(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제16조 등 관련)

1. 질의요지

도시·군계획시설사업의 시행자⁴⁶³⁾는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제95조에 따라 도시·군계획시설사업에 필요한 토지 등을 수용하거나 사용할 수 있는데, 같은 법 제96조제2항에 따르면 실시계획이 고시⁴⁶⁴⁾된 경우로서 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라

463) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 또는 다른 법률에 따라 도시·군계획사업을 하는 자를 말함

464) 국토계획법 제88조제1항에 따라 도시·군계획시설사업의 시행자가 그 도시·군계획시설사업에 관해 작성하여 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장이 실시계획을 인가하여 같은 법 제91조에 따라 고시한 경우를 말함

함) 제20조제1항 및 제22조에 따른 사업인정 및 그 고시가 있었던 것으로 보는 경우에는 토지 등을 수용·사용하기 위해서 토지보상법 제26조제1항에 따른 협의 절차를 거쳐야 하고, 이 경우 같은 법 제16조 및 제68조를 준용하도록 하고 있는바,

같은 법 제16조 및 같은 법 시행령 제8조제1항제2호에 따라 보상협의요청서에 토지 등의 보상금액을 적어 토지소유자 및 관계인에게 통지하려는 경우, 같은 법 제68조에 따라 산정한 보상액을 보상금액으로 통지해야 하는지?⁴⁶⁵⁾

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 토지보상법 제68조에 따라 산정한 보상액을 보상금액으로 통지해야 합니다.

3. 이유

도시·군계획시설사업의 시행자는 국토계획법 제95조에 따라 사업에 필요한 토지 등을 수용하거나 사용할 수 있고, 같은 법 제96조제1항에 따라 토지 등의 수용·사용 시 토지보상법이 준용되며, 국토계획법 제96조제2항에 따르면 실시계획이 고시된 경우에는 토지보상법 제20조제1항 및 제22조에 따른 사업인정 및 그 고시가 있었던 것으로 보게 되므로, 이에 따라 해당 사업시행자는 같은 법 제26조제1항에 따른 협의 절차를 거쳐야 하는바, 이 사안에서 토지를 취득하기 위해 협의하는 경우에도 같은 항에 따른 절차를 거쳐야 할 것입니다.

465) 토지보상법 제16조에 따라 협의를 하려는 경우 같은 법 시행령 제8조제1항에 따라 통지하여야 하는 보상의 금액에 관한 논의로 한정하며, 협이가 성립되어 계약을 체결할 때 반드시 같은 항에 따라 통지한 금액대로 계약을 체결하여야 하는지는 논외로 함

그리고 토지보상법 제26조제1항에서는 같은 법 제20조에 따른 사업인정을 받은 사업시행자는 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정과 토지소유자 및 관계인과의 협의 절차를 거쳐야 하고(전단), 이 경우 같은 법 제14조부터 제16조까지 및 제68조를 준용한다(후단)고 규정하고 있는바, 이 사안의 경우에도 같은 법 제26조제1항 후단에서 준용하는 같은 법 제68조를 따라야 합니다.⁴⁶⁶⁾

그런데 토지보상법 제68조제1항에서는 사업시행자가 “토지등에 대한 보상액을 산정하려는 경우”에는 감정평가법인등⁴⁶⁷⁾ 3인 또는 2인을 선정하여 토지 등의 평가를 의뢰하여야 하되(본문), 사업시행자가 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있을 때에는 그러하지 아니하다(단서)고 규정하고 있으므로, 이 사안과 같이 토지 등에 대한 “보상액을 산정하려는 경우”에는 같은 항에서 정하는 바에 따라 금액을 산정해야 한다는 점은 문언상 분명합니다.

나아가 토지보상법 제68조제3항의 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제16조제6항에서는 보상액의 산정은 각 감정평가업자가 평가한 평가액의 산술평균치를 기준으로 한다고 규정하고 있는바, 국토계획법에 따라 사업인정을 받은 것으로 보게 되는 이 사안에서 토지 등의 보상을 위한 협의를 하려는 경우에는 토지보상법 제68조와 같은 법 시행규칙 제16조제6항에 따라 산정된 금액을 토지등소유자에게 통지하여야 한다고 보는 것이 법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

한편 토지보상법 제16조를 적용하는 경우 또는 같은 법 제26조에 따라 같은 법 제16조를 준용하는 경우 그 실질이 사법상 계약이므로 토지보상법 제68조에 따라 산정한 보상액이 아니라 임의의 금액으로 협의를 위한 통지를 할 수 있다고 보는 의견이 있으나, 같은 법의 토지보상 절차에는 당사자 간의 협의 금액으로 보상액을 통지할 수 있도록 허용하는 명문의 예외 규정이 없고, 이와 같이 해석하는 경우 동일한 공익사업에 관련되는 토지 등의 협의에 의한 취득과 수용에 의한 취득 간 보상액의 차이가 지나치게 커질 우려가 있어 보상의 형평성이 문제될 소지가 있으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 토지보상법 제68조에 따라 산정한 보상액을 보상금액으로 통지해야 합니다.

466) 법제처 2018. 9. 18. 회신 18-0303 해석례 참조

467) 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」에 따른 감정평가사 또는 감정평가법인을 말함(토지보상법 제27조제1항 각 호 외의 부분 전단)

 관계법령
공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제16조(협약) 사업시행자는 토지등에 대한 보상에 관하여 토지소유자 및 관계인과 성실하게 협의하여야 하며, 협의의 절차 및 방법 등 협의에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제26조(협약 등 절차의 준용) ① 제20조에 따른 사업인정을 받은 사업시행자는 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정과 토지소유자 및 관계인과의 협의 절차를 거쳐야 한다. 이 경우 제14조부터 제16조까지 및 제68조를 준용한다.

② 사업인정 이전에 제14조부터 제16조까지 및 제68조에 따른 절차를 거쳤으나 협의가 성립되지 아니하고 제20조에 따른 사업인정을 받은 사업으로서 토지조서 및 물건조서의 내용에 변동이 없을 때에는 제1항에도 불구하고 제14조부터 제16조까지의 절차를 거치지 아니할 수 있다. 다만, 사업시행자나 토지소유자 및 관계인이 제16조에 따른 협의를 요구할 때에는 협의하여야 한다.

제68조(보상액의 산정) ① 사업시행자는 토지등에 대한 보상액을 산정하려는 경우에는 감정평가법인등 3인(제2항에 따라 시·도지사와 토지소유자가 모두 감정평가법인등을 추천하지 아니하거나 시·도지사 또는 토지소유자 어느 한쪽이 감정평가법인등을 추천하지 아니하는 경우에는 2인)을 선정하여 토지등의 평가를 의뢰하여야 한다. 다만, 사업시행자가 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있을 때에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 본문에 따라 사업시행자가 감정평가법인등을 선정할 때 해당 토지를 관할하는 시·도지사와 토지소유자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 감정평가법인등을 각 1인씩 추천할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 추천된 감정평가법인등을 포함하여 선정하여야 한다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 평가 의뢰의 절차 및 방법, 보상액의 산정기준 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다.

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령

제8조(협약의 절차 및 방법 등) ① 사업시행자는 법 제16조에 따른 협의를 하려는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 보상협약요청서에 다음 각 호의 사항을 적어 토지소유자 및 관계인에게 통지하여야 한다. 다만, 토지소유자 및 관계인을 알 수 없거나 그 주소·거소 또는 그 밖에 통지할 장소를 알 수 없을 때에는 제2항에 따른 공고로 통지를 갈음할 수 있다.

1. 협의기간·협의장소 및 협의방법
2. 보상의 시기·방법·절차 및 금액
3. 계약체결에 필요한 구비서류

② ~ ⑤ (생략)



질의제목 9

안전번호 : 21-0389

충청북도 청주시 - 도시·군계획시설사업 실시계획의 변경인가를 받지 않아도 되는 “경미한 사항의 변경”의 범위(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제4항 등 관련)

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제88조제2항 및 제4항에서는 도시·군계획시설사업의 시행자(이하 “사업시행자”라 함)는 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획(이하 “실시계획”이라 함)을 작성·변경·폐지하려는 경우에는 국토교통부장관 등의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 인가받은 실시계획 중 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 인가를 받지 않아도 된다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제16조제2항에서는 변경인가를 받지 않아도 되는 사항을 같은 조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 규정하고 있는바,

도시·군계획시설 중 폐기물처리시설 사업에 관한 실시계획의 인가를 받은 사업시행자가 해당 시설 내 매립면적 등의 세부적인 사항을 변경하는 내용⁴⁶⁸⁾으로 실시계획을 변경하려는 경우로서 “시설의 종류·명칭·위치·규모” 등 도시·군관리계획으로 결정한 내용에는 변경이 없다면⁴⁶⁹⁾, 국토계획법 시행규칙 제16조제1항 각 호에서 명시적으로 규정한 “경미한 사항”이 아니더라도 이를 실시계획의 변경인가를 받지 않아도 되는 경미한 사항의 변경으로 볼 수 있는지?

질의배경

청주시에서는 위 질의요지와 관련한 국토교통부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

468) 매립면적과 녹지면적 등을 변경하는 것으로, 인가신청 시 제출한 계획평면도 등이 변경됨

469) 국토계획법 제32조제4항에 따라 고시한 “지형도면”에 변화가 없고, 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」에 따른 기준의 적합성 여부를 판단하는 데 영향을 미치지 않는 것을 전제함

2. 회답

이 사안의 경우 실시계획의 변경인가를 받지 않아도 되는 경미한 사항의 변경으로 볼 수 없습니다.

3. 이유

국토계획법 제88조제4항 본문에 따르면, 사업시행자는 인가받은 실시계획을 변경하려면 원칙적으로 변경인가를 받아야 하고, 예외적으로 변경인가를 받지 않아도 되는 경미한 사항을 같은 항 단서와 같은 법 시행규칙 제16조제1항 각 호 및 제2항에서 구체적으로 열거하여 규정하고 있는바, 이러한 법령의 문언과 규정체계에 비추어 볼 때, 변경인가를 받지 않아도 되는 사항의 범위는 엄격하고 제한적으로 해석⁴⁷⁰⁾해야 하므로, 변경인가를 받지 않아도 되는 경우는 같은 법 시행규칙 제16조제1항 각 호에서 나열하고 있는 사항으로 한정된다고 보아야 합니다.

국토계획법에 따른 도시·군관리계획의 결정은 기초조사(제27조), 주민과 지방의회의 의견청취(제28조), 관계 행정기관의 장과의 협의와 도시계획위원회의 심의(제30조) 등의 절차를 거치고, 이러한 도시·군관리계획으로 도시·군계획시설의 결정이 이루어지면 그 시설의 종류, 위치, 규모 등이 확정(제43조)되며, 사업시행자는 도시·군계획시설을 구체화하여 실현하는 데에 필요한 실시계획을 작성하여 국토교통부장관 등에게 인가(제88조 제2항)를 받아야 하고, 그 인가에 따라 사업시행자에게 도시·군계획시설사업을 실시할 수 있는 권한과 사업에 필요한 토지 등을 수용할 수 있는 권한이 부여⁴⁷¹⁾됩니다.

이와 같은 국토계획법의 도시·군관리계획 및 실시계획에 관한 규정체계를 종합하여 보면, “도시·군관리계획으로 도시·군계획시설을 결정”하는 것과 “실시계획을 인가”하는 것은 도시·군계획시설사업을 위해 단계적으로 이루어지는 행정절차에서 별도의 요건과 절차에 따라 별개의 법률효과를 발생시키는 독립적인 행정처분이라고 할 것⁴⁷²⁾인바, 인가를 받은 실시계획의 변경이 경미한지의 여부는 도시·군관리계획의 변경

470) 법제처 2014. 9. 5. 회신 14-0546 해석례 참조

471) 대법원 2017. 7. 18. 선고 2016두49938 판결례 참조

여부와는 별개로 판단해야 하므로, 도시·군관리계획으로 도시·군계획시설을 결정한 내용에 변경 사항이 없다는 이유만으로 바로 인가를 받은 실시계획의 변경이 경미하다고 볼 수는 없습니다.

아울러 국토계획법 제88조제4항 본문에 따른 변경인가를 받지 않고 사업을 하는 경우에는 토지의 원상회복, 인가 취소, 공사 중지 등의 처분이나 조치 명령의 대상(제89조 및 제133조)이 될 수 있으므로 실시계획의 변경인가를 받아야 하는지에 관한 기준은 명확해야 할 것인데, 만약 같은 법 시행규칙 제16조제1항 각 호에 해당하지 않는 사항도 경미한 사항의 변경으로 보아 실시계획의 변경인가를 받지 않아도 된다고 본다면, 같은 조 제1항 각 호에서 규정한 사항 외에 실시계획의 변경인가를 받지 않아도 되는 경미한 사항의 범위와 그 판단기준에 대한 집행상 혼란이 발생할 가능성이 크다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 국토계획법 제88조제3항 전단에서는 “도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준 등에 맞다고 인정하는 경우”에는 실시계획을 인가해야 한다고 규정하고 있어, 인가의 대상은 “도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준”에 직접적으로 관련되는 것으로 한정되고, 변경인가의 대상 또한 그 범위에서 판단해야 하므로 이 사안과 같이 “도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준”에 영향을 미치지 않는 세부사항의 변경만 있는 경우까지 변경인가의 대상으로 보는 것은 적절하지 않다는 의견이 있습니다.

그러나 국토계획법 제88조제5항 및 같은 법 시행령 제97조제6항에서는 실시계획에 “자금계획, 시행기간, 계획평면도, 공사설계도서 등”을 밝히거나 인가신청서에 첨부하도록 규정하고 있는데, 이는 국토교통부장관 등이 “도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준”에 적합한지 뿐만 아니라, “계획평면도, 공사설계도서 등”의 내용까지 확인하여 도시·군계획시설사업이 차질 없이 추진될 수 있을 것으로 판단될 때 그 실시계획을 인가하도록 하려는 것이라는 점에 비추어 보면, 실시계획 내에 포함된 계획평면도 등의 세부적인 내용 변경도 인가의 대상에 포함시켜 도시·군계획시설사업을 추진할 때 문제가 될 우려가 없는지 등을 다시 확인할 필요가 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

472) 대법원 2017. 7. 18. 선고 2016두49938 판결례 참조

따라서 이 사안의 경우 실시계획의 변경인가를 받지 않아도 되는 경미한 사항의 변경으로 볼 수 없습니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제88조(실시계획의 작성 및 인가 등) ① 도시·군계획시설사업의 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획(이하 “실시계획”이라 한다)을 작성하여야 한다.

② 도시·군계획시설사업의 시행자(국토교통부장관, 시·도지사와 대도시 시장은 제외한다. 이하 제3항에서 같다)는 제1항에 따라 실시계획을 작성하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받아야 한다. 다만, 제98조에 따른 준공검사를 받은 후에 해당 도시·군계획시설사업에 대하여 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하기 위하여 실시계획을 작성하는 경우에는 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받지 아니한다.

③ (생략)

④ 인가받은 실시계획을 변경하거나 폐지하는 경우에는 제2항 본문을 준용한다. 다만, 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤ ~ ⑨ (생략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙

제16조(경미한 사항의 변경) ① 법 제88조제2항 단서에서 “국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하기 위하여 실시계획을 작성하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(다른 호에 저촉되지 않는 경우로 한정한다)를 위하여 실시계획을 작성하는 경우를 말한다.

1. 사업명칭을 변경하는 경우
2. 구역경계의 변경이 없는 범위안에서 행하는 건축물의 연면적 10퍼센트 미만의 변경과 「학교시설사업 촉진법」에 의한 학교시설의 변경인 경우
- 2의2. 다음 각 목의 공작물을 설치하는 경우
 - 가. 도시지역 또는 지구단위계획구역에 설치되는 공작물로서 무게는 50톤, 부피는 50세제곱미터, 수평투영면적은 50제곱미터를 각각 넘지 않는 공작물
 - 나. 도시지역·자연환경보전지역 및 지구단위계획구역 외의 지역에 설치되는 공작물로서 무게는 150톤, 부피는 150세제곱미터, 수평투영면적은 150제곱미터를 각각 넘지 않는 공작물
3. 기존 시설의 일부 또는 전부에 대한 용도변경을 수반하지 않는 대수선·재축 및 개축인 경우

4. 도로의 포장 등 기존 도로의 면적·위치 및 규모의 변경을 수반하지 아니하는 도로의 개량인 경우

② 법 제88조제4항 단서에서 “국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우”란 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(다른 호에 저촉되지 않는 경우로 한정한다)를 말한다.



질의제목 10

안전번호 : 21-0357

민원인 - 소규모안전관리계획을 수립해야 하는 건설공사 범위의 판단 기준인 “연면적”의 의미(「건설기술 진흥법 시행령」 제101조의5제1항 등 관련)

1. 질의요지

「건설기술 진흥법」 제62조의2제1항에서는 건설사업자와 주택건설등록업자는 같은 법 제62조제1항에 따른 안전관리계획(이하 “안전관리계획”이라 함)의 수립 대상이 아닌 건설공사 중 건설사고가 발생할 위험이 있는 공종(工種)이 포함된 경우 그 건설공사를 착공하기 전에 시공 절차 및 주의사항 등 안전관리에 대한 계획(이하 “소규모안전관리계획”이라 함)을 수립하고, 이를 발주자에게 제출하여 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제62조의2제3항 및 같은 법 시행령 제101조의5제1항에서는 소규모안전관리계획을 수립해야 하는 건설공사는 연면적 1,000제곱미터 이상인 「건축법 시행령」 별표 1 제2호의 공동주택(제1호) 등의 건설공사로서 2층 이상 10층 미만인 건축물의 건설공사로 한다고 규정하고 있는바,

건설사업자가 사업부지에 둘 이상의 건축물⁴⁷³⁾을 건축하는 건설공사를 시행하는 경우, 「건설기술 진흥법 시행령」 제101조의5제1항에 따라 소규모안전관리계획을 수립해야 하는 건설공사인지 여부를 판단하는 기준으로서의 “연면적”은 사업부지 내 둘 이상의 건축물의 연면적 합계를 의미하는지, 아니면 개별 건축물의 연면적을 의미하는지?

473) 각각 독립된 건축물로서 부속건축물인 경우는 제외하며, 이하 같음

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “연면적”은 사업부지 내 둘 이상의 건축물의 연면적 합계를 의미합니다.

3. 이유

「건설기술 진흥법」 제62조의2제1항에서는 안전관리계획의 수립 대상이 아닌 건설공사 중 건설사고가 발생할 위험이 있는 공종이 포함된 경우 그 건설공사를 착공하기 전에 소규모안전관리계획을 수립하도록 규정하고 있고, 같은 조 제3항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제101조의5제1항에서는 연면적 1,000제곱미터 이상인 「건축법 시행령」 별표 1 제2호의 공동주택 등의 건설공사를 소규모안전관리계획 수립 대상으로 규정하고 있는바, 이와 같이 소규모안전관리계획의 수립 의무를 “건설공사” 단위로 부여하고 있는 법령의 문언과 체계에 비추어 볼 때, 하나의 사업계획 안에 여러 건축물이 포함되어 있는 경우가 소규모안전관리계획 수립 대상인지를 판단할 때에는 사업부지 내에 있는 개별 건축물의 규모가 아니라 건설공사에 포함된 모든 건축물의 규모를 고려하는 것이 타당합니다.

또한 「건설기술 진흥법」은 건설공사의 품질을 높이고 안전을 확보함을 목적으로 하는 법률이고(제1조), 같은 법 제62조의2는 안전관리계획의 수립대상이 아닌 소규모 건설공사 현장에서의 안전관리를 강화하기 위해 건설사고 발생 위험이 있는 공종이 포함되는 경우로서 일정한 요건에 해당하는 건설공사는 최소한⁴⁷⁴⁾의 안전관리에 관한

474) 「건설기술 진흥법 시행령」 제99조제1항에 따른 안전관리계획의 수립 기준과 달리 소규모안전관리계획의 수립 기준에 관한 같은 영 제101조의6제1항에서는 건설공사의 개요(제1호), 비계 설치계획(제2호), 안전시설물 설치계획(제3호)만 포함하도록 규정하고 있음

계획을 수립하여 발주자의 승인을 받도록 하려는 취지⁴⁷⁵⁾로, 같은 조 제3항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제101조의5제1항에서는 일정 규모 이상인 건설공사만을 대상으로 소규모안전관리계획의 수립 의무를 부여한 것인바, 같은 항 각 호에 따른 “연면적”은 해당 건설공사에 포함된 개별 건축물의 연면적 합계를 의미한다고 보는 것이 위와 같은 법령의 목적과 입법취지에 부합합니다.

아울러 만약 「건설기술 진흥법 시행령」 제101조의5제1항 각 호의 연면적 기준을 개별 건축물 단위로 판단한다면, 개별 건축물의 연면적 기준으로는 소규모안전관리계획의 수립 대상이 되지 않는 경우로서 사업부지 내에 다수의 건축물을 건축하여 전체 건축 규모가 상당한 규모에 이르는 건설공사는 안전관리계획 수립 대상에서도 제외될 수 있는바, 이는 일정한 규모에 이르는 소규모 건설공사에 대해서도 최소한의 안전관리계획을 수립하도록 하려는 건설기술 진흥법령의 입법취지에 반하는 결과를 초래한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 안전관리계획의 수립 대상을 구체적으로 규정한 「건설기술 진흥법 시행령」 제98조제1항제1호에서는 「시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법」(이하 “시설물 안전법”이라 함) 제7조제1호 및 제2호에 따른 제1종시설물 및 제2종시설물의 건설공사를 안전관리계획 수립대상으로 규정하고 있고, 제1종시설물 및 제2종시설물인 건축물의 연면적은 동별로 계산한다는 점에 비추어 볼 때(같은 법 시행령 별표 1 비고란 제10호), 소규모안전관리계획 수립 대상 건설공사의 연면적을 판단할 때에도 건축물별 연면적으로 판단해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 시설물안전법에 따라 시설물을 제1종시설물, 제2종시설물 등으로 분류하는 것은 개별 시설물 단위의 관리 및 안전점검을 목적으로 하는 것이고, 해당 시설물은 한 동의 연면적이 최소 5천제곱미터 이상인 대규모 건축물에 해당하여 안전관리의 필요성이 있기에 그러한 시설물이 포함된 건설공사를 안전관리계획 수립 대상에 포함하고 있는 것인바, 목적과 규율대상이 구분되는 시설물안전법의 “연면적” 기준을 소규모안전관리계획 수립 대상의 판단 기준으로 보기는 어려운 점, 안전관리계획의 대상이 아닌 건설공사 중 법령의 요건을 충족하는 경우에 수립해야 하는 소규모안전관리계획의

475) 2020. 6. 9. 법률 제17441호로 일부개정된 「건설기술 진흥법」 개정이유 및 주요내용 참조

대상을 반드시 안전관리계획과 같은 기준으로 판단할 필요는 없다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 「건설기술 진흥법 시행령」 제101조의5제1항 각 호에 따라 소규모안전관리계획을 수립해야 하는 건설공사인지 여부를 판단하는 기준으로서의 “연면적”은 사업부지 내 둘 이상의 건축물의 연면적 합계를 의미합니다.

법령정비 권고사항

「건축법 시행령」 제119조제1항제4호에서는 연면적을 “하나의 건축물 각 층의 바닥면적의 합계”로 규정하고 있어 「건설기술 진흥법 시행령」 제101조의5의 “연면적”의 의미에 대해 혼란이 초래될 수 있으므로, 사업부지 내의 건축물 연면적을 합산하는 의미임이 드러나도록 명시적으로 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

건설기술 진흥법

제62조의2(소규모 건설공사의 안전관리) ① 건설사업자와 주택건설등록업자는 제62조제1항에 따른 안전관리계획의 수립 대상이 아닌 건설공사 중 건설사고가 발생할 위험이 있는 공종이 포함된 경우 그 건설공사를 착공하기 전에 시공 절차 및 주의사항 등 안전관리에 대한 계획(이하 “소규모안전관리계획”이라 한다)을 수립하고, 이를 발주자(발주자가 발주청이 아닌 경우에는 인·허가기관의 장을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에게 제출하여 승인을 받아야 한다. 소규모안전관리계획을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② 제1항에 따라 소규모안전관리계획을 제출받은 발주자는 소규모 안전관리계획의 내용을 검토하여 그 결과를 건설사업자와 주택건설등록업자에게 통보하여야 한다.

③ 소규모안전관리계획을 수립하여야 하는 건설공사의 범위, 소규모안전관리계획의 수립 기준, 제출·승인의 방법 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

건설기술 진흥법 시행령

제101조의5(소규모 건설공사 안전관리계획의 수립 등) ① 법 제62조의2제1항 전단에 따른 소규모안전관리계획(이하 “소규모안전관리계획”이라 한다)을 수립해야 하는 건설공사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물의 건설공사로서 2층 이상 10층 미만인 건축물의 건설공사로 한다.

1. 연면적 1,000제곱미터 이상인 「건축법 시행령」 별표 1 제2호의 공동주택

2. 연면적 1,000제곱미터 이상인 「건축법 시행령」 별표 1 제3호 및 제4호의 제1종 근린생활시설 및 제2종 근린생활시설
 3. 연면적 1,000제곱미터 이상(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제2조제14호에 따른 산업단지에서 공장을 건축하는 경우에는 2,000제곱미터 이상으로 한다)인 「건축법 시행령」 별표 1 제17호의 공장
 4. 연면적 5,000제곱미터 이상인 「건축법 시행령」 별표 1 제8호가목의 창고
- ② 법 제62조의2제1항에 따라 소규모안전관리계획을 제출받은 발주청 또는 인·허가기관의 장은 그 내용을 검토하여 소규모안전관리계획을 제출받은 날부터 15일 이내에 해당 건설사업자 또는 주택건설등록업자에게 그 결과를 통보해야 한다. 이 경우 검토 결과는 적정, 조건부 적정, 부적정으로 구분한다.
- ③ (생략)



질의제목 11

안전번호 : 21-0454

민원인 - 「건축법」 제16조제1항에 따라 변경허가를 받은 경우, 같은 법 제11조제7항제1호에 따른 “허가를 받은 날”의 의미를 “변경허가를 받은 날”로 볼 수 있는지 여부(「건축법」 제11조제7항제1호 등 관련)

1. 질의요지

「건축법」 제11조제1항에 따라 허가를 받은 자가 허가사항 중 설계에 관한 사항을 변경하기 위해 같은 법 제16조제1항에 따른 허가(이하 “변경허가”라 함)를 받은 경우, 같은 법 제11조제7항제1호에 따른 “허가를 받은 날”의 의미를 “최초 허가를 받은 날”로 보아야 하는지, 아니면 “변경허가를 받은 날”로 보아야 하는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 「건축법」 제11조제7항제1호에 따른 “허가를 받은 날”은 “최초 허가를 받은 날”로 보아야 합니다.

3. 이유

「건축법」 제11조제1항에서는 건축물의 건축 또는 대수선에 대한 “허가”에 관하여 규정하고 있고, 같은 법 제16조제1항 및 제3항에서는 같은 법 제11조제1항에 따른 허가에 대한 “변경허가”를 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 별지 제1호의4서식에서는 “건축·대수선·용도변경(변경)허가 신청서”를 통해 허가 대상인지 변경허가 대상인지를 구분해 기재하도록 하고 있는 등 건축법령의 제반 규정에서는 최초 허가과 변경허가는 구분된다는 것을 전제로 “허가”와 “변경허가”라는 용어를 구분하여 규정하고 있는바, 같은 법 제11조제7항제1호에서의 “허가를 받은 날”에 “변경허가”가 포함된다고 보기 위해서는 건축법령에 명시적인 규정이 있거나 그러한 취지로 볼 수 있는 규정이 있어야 합니다.

그런데 「건축법」 제11조제7항제1호에서는 같은 조 제1항에 따른 허가를 받은 자가 허가를 받은 날부터 2년 이내에 공사를 착수하지 아니한 경우 허가를 취소하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제16조제3항에서는 같은 조 제1항에 따른 허가 사항의 “변경”에 대하여 같은 법 제11조제5항 및 제6항만을 준용하도록 규정하고 있어 변경허가의 경우에는 같은 조 제7항제1호가 준용되지 않는다는 점에 비추어 볼 때, 같은 호에서의 “허가”는 같은 조 제1항에 따라 받은 “최초의 허가”를 의미한다는 점이 문언상 분명하므로, 같은 조 제7항제1호에 따른 “허가를 받은 날”이 “변경허가를 받은 날”까지 포함하는 의미라고 보기는 어렵습니다.

또한 「건축법」 제11조제7항제1호는 같은 조 제1항에 따른 허가를 받은 내용대로 사업을 조속히 착수하도록 하여 건축허가의 행정목적을 신속하게 달성⁴⁷⁶⁾하도록 함과 동시에 토지 및 건축물의 효율적인 사용을 유도하기 위한 취지의 규정인바, 만약 같은

476) 대법원 2017. 7. 11. 선고 2012두22973 판결례 참조

호의 허가를 받은 날을 “변경허가를 받은 날”로 해석하는 경우, 건축주 또는 사업자가 최초 허가를 받은 후 2년간 공사에 착수하지 않으면서 변경허가를 통해 공사에 착수하여야 하는 기간을 계속 연장하는 등 같은 조 제7항을 악용할 소지가 있다는 점에서 위와 같은 입법 취지에 부합하지 않습니다.

한편 “최초 허가를 받은 날”을 기준으로 「건축법」 제11조제7항제1호에 따른 기간을 판단하게 되면 불가피한 사유로 공사에 착수하지 못한 선의의 건축주나 사업자의 경우에도 허가가 취소됨으로써 다시 새로운 허가를 받아야 하는 불합리한 결과가 초래될 수 있다는 의견이 있으나, 같은 항 각 호 외의 부분 단서에서는 이러한 경우에도 정당한 사유가 있다고 인정되면 1년의 범위에서 공사의 착수기간을 연장할 수 있도록 하여 선의의 건축주 등을 보호할 수 있도록 하고 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안에서 「건축법」 제11조제7항제1호에 따른 “허가를 받은 날”은 “최초 허가를 받은 날”로 보아야 합니다.

관계법령

건축법

제11조(건축허가) ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다.

② ~ ⑥ (생략)

⑦ 허가권자는 제1항에 따른 허가를 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 허가를 취소하여야 한다. 다만, 제1호에 해당하는 경우로서 정당한 사유가 있다고 인정되면 1년의 범위에서 공사의 착수기간을 연장할 수 있다.

1. 허가를 받은 날부터 2년(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조에 따라 공장의 신설·증설 또는 업종변경의 승인을 받은 공장은 3년) 이내에 공사에 착수하지 아니한 경우
2. 제1호의 기간 이내에 공사에 착수하였으나 공사의 완료가 불가능하다고 인정되는 경우
3. 제21조에 따른 착공신고 전에 경매 또는 공매 등으로 건축주가 대지의 소유권을 상실한 때부터 6개월이 지난 이후 공사의 착수가 불가능하다고 판단되는 경우

⑧ ~ ⑪ (생략)

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.

② 제1항 본문에 따른 허가나 신고사항 중 대통령령으로 정하는 사항의 변경은 제22조에 따른 사용승인을 신청할 때 허가권자에게 일괄하여 신고할 수 있다.

③ 제1항에 따른 허가 사항의 변경허가에 관하여는 제11조제5항 및 제6항을 준용한다.

④ 제1항에 따른 신고 사항의 변경신고에 관하여는 제11조제5항·제6항 및 제14조제3항·제4항을 준용한다.



질의제목 12

안전번호 : 21-0472

민원인 - 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제5호나목5)가)①에 따라 설치할 수 있는 관리용 건축물의 최대 규모(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제5호나목5)가) 등 관련)

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제12조 및 같은 법 시행령 별표 1 제5호나목5)가)①에 따라 관리용 건축물을 설치하려는 경우로서 생산에 직접 이용되는 토지면적⁴⁷⁷⁾(이하 “생산토지면적”이라 함)의 1천분의 10이 66제곱미터 미만인 경우, 관리용 건축물을 설치할 수 있는 최대 규모는 생산토지면적의 1천분의 10인지, 아니면 66제곱미터인지⁴⁷⁸⁾?

477) 이 사안의 경우 생산에 직접 이용되는 토지의 면적이 2천제곱미터 이상인 경우를 전제함(개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호나목5)가) 단서)

478) 기존에 설치된 관리용 건축물이 없는 경우를 전제함

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 관리용 건축물을 설치할 수 있는 최대 규모는 생산토지면적의 1천분의 10입니다.

3. 이유

개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호나목5)가)①에서는 개발제한구역에서 허가를 받아 설치할 수 있는 관리용 건축물의 규모를 정하면서 과수원, 초지, 유실수·원예·분재 재배지역에 설치하는 경우에는 “생산토지면적의 1천분의 10 이하로서 기존 면적을 포함하여 66제곱미터 이하로 설치하여야 한다”고 규정하고 있는바, 일반적으로 “~로서”는 지위나 신분 또는 자격을 나타내는 격조사로서⁴⁷⁹⁾ 어떤 용어를 “A로서 B”라고 사용하는 경우, “A라는 요건을 갖춘 것 중 B요건을 갖춘 것”을 의미하므로⁴⁸⁰⁾, 그 허가기준은 “생산토지면적의 1천분의 10 이하일 것”과 “기존 면적을 포함하여 66제곱미터 이하일 것”이라는 두 가지 요건을 모두 충족해야 한다는 점이 문언상 분명합니다.

그런데 개발제한구역법 시행령 제19조제2호에서는 개발제한구역에서 시장·군수·구청장에게 신고하고 할 수 있는 행위를 정하면서 “축사, 동물 사육장, 작물 재배사(栽培舍), 퇴비사(발효퇴비장을 포함한다) 및 온실의 기존 면적을 포함한” 연면적의 합계가 200제곱미터 미만인 경우(나목) 또는 “창고의 기존 면적을 포함한” 연면적의 합계가 100제곱미터 미만인 경우(다목)에 해당하는 건축물·공작물의 증축·개축 및

479) 국립국어원 표준국어대사전 참조

480) 법제처 2017. 12. 4. 회신 17-0562 해석례 참조

대수선을 규정하고 있는바, 이와 같이 개발제한구역에 이미 설치되어 있는 건축물 또는 공작물의 면적을 기존 면적으로 지칭하고 있는 규정 체계에 비추어 볼 때, 같은 영 별표 1 제5호나목5)가)①에 따른 “기존 면적”의 의미는 생산토지면적에 이미 설치되어 있는 관리용 건축물의 면적으로 보는 것이 타당하므로, 위 규정에 따른 관리용 건축물은 “생산토지면적의 1천분의 10 이하”이면서 “기존 관리용 건축물의 면적을 포함하여 66제곱미터 이하”인 경우에 설치할 수 있다고 보아야 합니다.

그리고 개발제한구역법은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제12조제1항제1호, 같은 법 시행령 제13조제1항 및 별표 1 제5호나목5)가)의 규정은 개발제한구역에서 건축물의 건축 및 공작물의 설치 등 일정한 행위를 원칙적으로 금지하면서 예외적으로 시장·군수·구청장의 허가를 받은 경우에는 관리용 건축물의 규모를 제한하여 설치를 허용하려는 취지입니다.

이와 같은 개발제한구역법령의 목적 및 취지에 비추어 볼 때, 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호나목5)가)①의 규정은 생산토지면적이 증가함에 따라 관리용 건축물의 규모가 무한정으로 확대되는 것을 방지하기 위하여 관리용 건축물을 66제곱미터까지만 설치할 수 있도록 하되, 생산토지면적의 1천분의 10이 66제곱미터 미만인 경우에는 생산토지면적이 소규모인 점을 고려하여 관리용 건축물의 규모를 생산토지면적의 1천분의 10까지만 설치할 수 있도록 한 규정으로 보아야 합니다.

아울러 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호나목5)가)①에 따라 개발제한구역에서 허가를 받아 설치할 수 있는 관리용 건축물의 규모를 생산토지면적의 1천분의 10의 면적을 포함하여 66제곱미터까지 가능하다고 본다면, 결과적으로 생산토지면적의 1천분의 10의 면적이 얼마인지에 관계없이 어느 경우이든 66제곱미터까지 관리용 건축물의 설치가 가능하게 되어, 생산토지면적의 1천분의 10 이하라는 요건은 무의미한 규정이 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호나목5)가)①에 따라 관리용 건축물을 설치하려는 경우로서 생산토지면적의 1천분의 10이 66제곱미터 미만인 경우, 관리용

건축물을 설치할 수 있는 최대 규모는 생산토지면적의 1천분의 10이라고 보아야 합니다.

관계법령

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」

제12조(개발제한구역에서의 행위제한) ① 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업(이하 “도시·군계획사업”이라 한다)의 시행을 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 “시장·군수·구청장”이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건축물이나 공작물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치와 이에 따르는 토지의 형질변경

가. ~ 라. (생략)

마. 개발제한구역 주민과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설

1의2. ~ 9. (생략)

② ~ ⑪ (생략)

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」

제13조(허가 대상 건축물 또는 공작물의 종류 등) ① 법 제12조제1항제1호에 따른 건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위는 별표 1과 같다.

②·③ (생략)

■ 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령 [별표 1] <개정 2021. 5. 11.>

건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위

(제13조제1항 관련)

시설의 종류	건축 또는 설치의 범위
1. ~ 4. (생략)	
5. 개발제한구역 주민의 주거·생활편익 및 생업을 위한 시설	
가. (생략)	
나. 농수산물 보관 및 관리 관련 시설	
1) ~ 4) (생략)	
5) 관리용 건축물	가) 관리용 건축물을 설치할 수 있는 경우와 그 규모는 다음과 같다.

6) (생 략)
다. ~ 아. (생 략)

다만, ①·②·④에 따라 관리용 건축물을 설치하는 경우에는
생산에 직접 이용되는 토지 또는 양어장의 면적이 2천제곱미터
이상이어야 한다.
① 과수원, 초지, 유실수·원에·분재 재배지역에 설치하는 경우에는
생산에 직접 이용되는 토지면적의 1천분의 10 이하로서 기존
면적을 포함하여 66제곱미터 이하로 설치하여야 한다.
② ~ ⑤ (생 략)
나) ~ 마) (생 략)



질의제목 13

안전번호 : 21-0404

민원인 - 「도시 및 주거환경정비법」 제39조제1항제3호에 따른 “양수”의 의미(「도시 및
주거환경정비법」 제39조제1항제3호 등 관련)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제39조제1항 및 같은 항
제3호에서는 정비사업⁴⁸¹⁾의 조합원은 토지등소유자⁴⁸²⁾로 하되, 조합설립인가 후 1명의
토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이
소유하게 된 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있는바,

1명의 토지등소유자가 2 이상의 주택을 보유하였다가 이혼 또는 상속으로 인하여
양수⁴⁸³⁾가 이루어지는 경우, 도시정비법 제39조제1항제3호의 적용을 받아 여러 명을

481) 도시정비법 제2조제2호에 따른 정비사업을 말하며, 이하 같음

482) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음

483) 2 이상의 주택을 소유한 자가 이혼으로 소유한 주택 중 일부를 양도하거나 상속으로 피상속인의 주택을
2명 이상의 상속인에게 양도하여 종전 1인의 토지등소유자가 보유하던 2 이상의 주택을 여러 명이 각각

대표하는 1명만 조합원이 되는지, 아니면 해당 규정을 적용받지 않아 토지등소유자로부터 주택을 양수받아 보유한 자가 각각 조합원 자격을 갖게 되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 도시정비법 제39조제1항제3호의 적용을 받아 여러 명을 대표하는 1명만 조합원이 됩니다.

3. 이유

도시정비법 제39조제1항에서는 정비사업의 조합원은 토지등소유자로 한다고 규정하면서 여러 명의 토지등소유자를 대표하는 1명을 조합원으로 보는 사유를 같은 항 각 호로 나열하고 있는데, 이 사안은 대표자 1명만을 조합원으로 보는 것에 대한 예외사유를 인정할 수 있는지에 관한 것으로, 이는 토지등소유자임에도 불구하고 조합원 자격을 부여하지 않는 제한사유의 예외에 대한 해석인바, 이러한 예외 사유를 해석할 때에는 합리적 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 조합원 자격이 제한되는 사유를 완화해서는 안 되고 문언에 따라 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것입니다.

그런데 도시정비법 제39조제1항제2호에서는 여러 명의 토지등소유자를 대표하는 1명을 조합원으로 보는 사유 중 하나로 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때를 규정하면서 조합설립인가 후 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가로 세대를 분리한 경우는 1세대로 보지 않는다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 투기과열지구에서 재건축사업의 조합설립 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자를 같은

소유하게 되는 경우를 전제함

조 제1항에도 불구하고 조합원 자격을 인정할 수 없다고 하면서 이 경우 “양수”의 개념에는 상속·이혼으로 인한 양도·양수가 제외된다고 규정하여 투기과열지구에서 조합설립 인가 후에도 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우 조합원 자격을 명시적으로 인정하고 있습니다.

그러나 도시정비법 제39조제1항제3호에서는 여러 명의 토지등소유자를 대표하는 1명을 조합원으로 보는 사유로 건축물 등의 소유권 등을 “양수”하여 여러 명이 소유하게 된 경우만 규정하고 있을 뿐, 같은 조의 다른 규정과 같이 양수의 범위를 제한하거나 그 의미를 설명해주는 별도의 규정을 두고 있지 않은바, 그 문언상 같은 조 제1항제3호에 따른 “양수”의 범위에서 명시적 규정 없이 상속이나 이혼으로 인한 양수가 제외된다고 해석하기는 어렵습니다.

그리고 도시정비법 제39조제1항제2호 및 제3호는 투기세력 유입에 의한 도시정비 사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하려는 취지로 2009년 2월 6일 법률 제9444호로 일부개정된 「도시정비법」에서 동시에 신설된 규정⁴⁸⁴⁾인데, 같은 항 제2호에서는 여러 명의 토지등소유자를 대표하는 1명을 조합원으로 보는 경우에 대한 예외 사유로 이혼이나 19세 이상 자녀의 분가로 세대가 분리된 경우를 규정하여 이러한 경우 추가적인 조합원 자격 취득을 제한할 수 없다는 점을 분명히 한 반면, 같은 항 제3호에서는 그와 같은 예외를 명시하고 있지 않은바, 같은 호는 추가적인 조합원 자격 부여를 금지하면서 이혼이나 상속 등을 예외 사유로 인정하지 않으려는 규정으로 보는 것이 위와 같은 입법의도와 규정체계에 부합합니다.

한편 도시정비법 제39조제2항에서는 투기과열지구에서의 조합설립 인가 후 건축물 또는 토지의 양수 중 상속·이혼으로 인한 양수의 경우를 제외하고 있어, 해당 규정에서의 양수와 같은 조 제1항제3호에서의 양수를 같게 취급해야 한다는 의견이 있으나, 토지등소유자에게 조합원 자격을 부여하면서 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 보는 규정(제1항)과, 투기과열지구에서 조합원 자격 부여를 엄격히 제한하면서 상속이나 이혼으로 인하여 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하는 경우까지 조합원 자격 취득을 제한할 경우 과도한 규제가 될 수 있다는 정책적 고려에 따라 이를 명시적으로

484) 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 일부개정된 도시정비법에 대한 국회 전문위원 검토보고서 참조

제외한 규정(제2항)은 그 적용대상과 입법취지가 다르므로 각 조문의 “양수”를 같은 의미로 볼 수는 없다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 도시정비법 제39조제1항제3호의 적용을 받아 여러 명을 대표하는 1명이 조합원이 됩니다.

법령정비 권고사항

도시정비법 제39조제1항제3호에서는 같은 조 제2항과 달리 양수의 의미를 명시하고 있지 않으면서 같은 조 제2항에 따른 양수의 의미 중 일부인 “매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함”하는 부분만을 전제로 하고 있는 것으로 볼 수 있는바, 같은 조 제1항제3호에 따른 양수의 의미에 혼란이 발생하지 않도록 같은 규정을 명확하게 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제39조(조합원의 자격 등) ① 제25조에 따른 정비사업의 조합원(사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다. (단서 생략)

1. 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때
2. 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때. 이 경우 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 19세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 여러 명의 토지등소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분가한 경우로 한정한다)를 제외하고는 1세대로 본다.
3. 조합설립인가(조합설립인가 전에 제27조제1항제3호에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다. 이하 이 조에서 같다) 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때

② 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구(이하 “투기과열지구”라 한다)로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 재개발사업을 시행하는 경우에는 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로

인한 양도·양수의 경우는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)한 자는 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다. 다만, 양도인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 양도인으로부터 그 건축물 또는 토지를 양수한 자는 그러하지 아니하다.

1. 세대원(세대주가 포함된 세대의 구성원을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 근무상 또는 생업상의 사정이나 질병치료(「의료법」 제3조에 따른 의료기관의 장이 1년 이상의 치료나 요양이 필요하다고 인정하는 경우로 한정한다)·취학·결혼으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 아니한 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군으로 이전하는 경우
 2. 상속으로 취득한 주택으로 세대원 모두 이전하는 경우
 3. 세대원 모두 해외로 이주하거나 세대원 모두 2년 이상 해외에 체류하려는 경우
 4. 1세대(제1항제2호에 따라 1세대에 속하는 때를 말한다) 1주택자로서 양도하는 주택에 대한 소유기간 및 거주기간이 대통령령으로 정하는 기간 이상인 경우
 5. 그 밖에 불가피한 사정으로 양도하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우
- ③ 사업시행자는 제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 조합원의 자격을 취득할 수 없는 경우 정비사업의 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리를 취득한 자에게 제73조를 준용하여 손실보상을 하여야 한다.



질의제목 14

안전번호 : 21-0432

민원인 - 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제9조제1항에 따른 피난계단 설치 범위(「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제9조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(이하 “건축물방화구조규칙”이라 함) 제9조제1항에서는 건축물의 5층 이상 또는 지하 2층 이하의 층으로부터 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단은 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치해야 한다고 규정하고 있는바,

지하 1층과 지상 1층이 모두 피난층⁴⁸⁵⁾인 경우, 지하 2층으로부터 지하 1층까지만

직통계단을 피난계단으로 설치하면 되는지, 아니면 지하 2층으로부터 지상 1층까지의 직통계단도 피난계단으로 설치해야 하는지?

질의배경

민원인의 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 지하 2층으로부터 지하 1층까지만 직통계단을 피난계단으로 설치하면 됩니다.

3. 이유

「건축법」 제49조제1항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제35조제1항 및 건축물방화구조규칙 제9조제1항에서는 건축물의 5층 이상 또는 지하 2층 이하인 층에 설치하는 직통계단은 피난층 또는 지상으로 통하는 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치하여야 한다고 규정하고 있는바, 그 문언상 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치해야 하는 직통계단은 피난층이 아닌 5층 이상 또는 지하 2층 이하의 층에서 피난층이나 지상으로 직접 연결되는 직통계단을 의미한다고 보아야 할 것이므로, 피난층이 연속하여 여러 층에 위치한 경우 연속한 피난층 내부에 위치한 직통계단 모두에 대해 해당 규정을 적용해야 한다고 보기는 어렵습니다.

그리고 「건축법 시행령」 제34조제1항에서는 건축물의 피난층을 직접 지상으로 통하는 출입구가 있는 층 및 같은 조 제3항 및 제4항에 따른 피난안전구역을 의미한다고 규정하고

485) 직접 지상으로 통하는 출입구가 있는 층을 말하며, 이하 같음(「건축법 시행령」 제34조제1항에서는 피난층에 피난안전구역이 포함되는 것으로 규정하고 있으나, 피난안전구역은 지상으로 직접 연결되는 직통계단을 갖춘 경우로서 이 경우는 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치해야 하는 대상에 해당함)

있고, 같은 조 제3항 및 제4항에서는 초고층건축물 및 준초고층건축물에는 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단과 직접 연결되는 피난안전구역을 설치하도록 규정하고 있는바, 피난층은 재난 상황으로부터의 안전한 피난을 위한 공간으로, 재난이 발생하는 경우 사람들이 신속하게 안전한 피난층에 도달하기만 해도 그 목적을 달성할 수 있다는 점에 비추어 볼 때, 피난층에서 다시 다른 피난층으로 이동할 가능성을 고려하여 추가적인 피난계단이나 특별피난계단을 설치할 필요는 없다고 보는 것이 타당합니다.

또한 건축물방화구조규칙 제9조제1항에서 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단을 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치하도록 한 것은 건축물의 고층 또는 지하층에서 화재가 발생할 경우 대피 시 소요되는 시간, 거리 등을 단축하기 위한 안전확보 기준 준수 의무를 부여한 것으로서 피난층 또는 지상으로 통하는 최단 경로인 직통계단이 위기 시 피난시설로서 제 기능을 하게 하려는 취지인바⁴⁸⁶⁾, 피난층 또는 지상으로 통하는 출입구를 갖추어 피난시설로서의 기능을 하고 있는 경우까지 다른 피난층과 연결되는 그 내부의 직통계단을 피난계단으로 설치하도록 강제하는 것은 피난층 또는 지상으로 연결되는 최단 거리의 직통계단이 피난시설로서의 기능을 하게 하려는 해당 규정의 입법취지에 비추어 볼 때 과도하게 의무를 부과하는 것이라 할 수 있습니다.

아울러 「건축법」 제110조제8호의2에서는 같은 법 제49조를 위반하여 건축물과 그 대지에 건축물방화구조규칙 제9조제1항에 따른 피난계단 또는 특별피난계단 설치 의무를 위반한 건축주 등을 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있는데, 이러한 벌칙의 적용 대상이 되는 위반행위는 당사자에게 불리한 방향으로 확대해석하거나 유추해석해서는 안 된다고 할 것인바, 건축물의 지하 2층 이하의 층에서 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단을 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치했음에도 불구하고, 연속한 피난층 내부에 위치한 직통계단 등을 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치하지 않은 경우를 벌칙의 대상이 되는 위반행위로 보는 것은 죄형법정주의의 원칙에 비추어 볼 때 타당하지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 지하 2층으로부터 지하 1층까지만 직통계단을 피난계단으로 설치하면 된다고 보아야 합니다.

486) 법제처 2020. 4. 27. 회신 20-0035 해석례 참조

 관계법령
건축법

제49조(건축물의 피난시설 및 용도제한 등) ① 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물과 그 대지에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 복도, 계단, 출입구, 그 밖의 피난시설과 저수조(貯水槽), 대지 안의 피난과 소화에 필요한 통로를 설치하여야 한다.

② ~ ⑤ (생략)

제110조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

1. ~ 8. (생략)

8의2. 제43조제1항, 제49조, 제50조, 제51조, 제53조, 제58조, 제61조제1항·제2항 또는 제64조를 위반한 건축주, 설계자, 공사시공자 또는 공사감리자

9. ~ 12. (생략)

건축법 시행령

제35조(피난계단의 설치) ① 법 제49조제1항에 따라 5층 이상 또는 지하 2층 이하인 층에 설치하는 직통계단은 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치하여야 한다. 다만, 건축물의 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 되어 있는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다

1. 5층 이상인 층의 바닥면적의 합계가 200제곱미터 이하인 경우
2. 5층 이상인 층의 바닥면적 200제곱미터 이내마다 방화구획이 되어 있는 경우

② ~ ⑥ (생략)

건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙

제9조(피난계단 및 특별피난계단의 구조) ①영 제35조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 건축물의 5층 이상 또는 지하 2층 이하의 층으로부터 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단(지하 1층인 건축물의 경우에는 5층 이상의 층으로부터 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단과 직접 연결된 지하 1층의 계단을 포함한다)은 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치해야 한다.

② 제1항에 따른 피난계단 및 특별피난계단의 구조는 다음 각 호의 기준에 적합해야 한다.

1. 건축물의 내부에 설치하는 피난계단의 구조

가. 계단실은 창문·출입구 기타 개구부(이하 “창문등”이라 한다)를 제외한 당해 건축물의 다른 부분과 내화구조의 벽으로 구획할 것

나. 계단실의 실내에 접하는 부분(바닥 및 반자 등 실내에 면한 모든 부분을 말한다)의 마감(마감을 위한 바탕을 포함한다)은 불연재료로 할 것

- 다. 계단실에는 예비전원에 의한 조명설비를 할 것
 - 라. 계단실의 바깥쪽과 접하는 창문등(망이 들어 있는 유리의 불박이창으로서 그 면적이 각각 1제곱미터 이하인 것을 제외한다)은 당해 건축물의 다른 부분에 설치하는 창문등으로부터 2미터 이상의 거리를 두고 설치할 것
 - 마. 건축물의 내부와 접하는 계단실의 창문등(출입구를 제외한다)은 망이 들어 있는 유리의 불박이창으로서 그 면적을 각각 1제곱미터 이하로 할 것
 - 바. 건축물의 내부에서 계단실로 통하는 출입구의 유효너비는 0.9미터 이상으로 하고, 그 출입구에는 피난의 방향으로 열 수 있는 것으로서 언제나 닫힌 상태를 유지하거나 화재로 인한 연기 또는 불꽃을 감지하여 자동적으로 닫히는 구조로 된 제26조에 따른 감증방화문을 설치할 것. 다만, 연기 또는 불꽃을 감지하여 자동적으로 닫히는 구조로 할 수 없는 경우에는 온도를 감지하여 자동적으로 닫히는 구조로 할 수 있다.
 - 사. 계단은 내화구조로 하고 피난층 또는 지상까지 직접 연결되도록 할 것
2. (생 략)
3. 특별피난계단의 구조
- 가. 건축물의 내부와 계단실은 노대를 통하여 연결하거나 외부로 향하여 열 수 있는 면적 1제곱미터 이상인 창문(바닥으로부터 1미터 이상의 높이에 설치한 것에 한한다) 또는 「건축물의 설비기준 등에 관한 규칙」 제14조의 규정에 적합한 구조의 배연설비가 있는 면적 3제곱미터 이상인 부속실을 통하여 연결할 것
 - 나. 계단실·노대 및 부속실(「건축물의 설비기준 등에 관한 규칙」 제10조제2호 가목의 규정에 의하여 비상용승강기의 승강장을 겸용하는 부속실을 포함한다)은 창문등을 제외하고는 내화구조의 벽으로 각각 구획할 것
 - 다. 계단실 및 부속실의 실내에 접하는 부분(바닥 및 반자 등 실내에 면한 모든 부분을 말한다)의 마감(마감을 위한 바탕을 포함한다)은 불연재료로 할 것
 - 라. 계단실에는 예비전원에 의한 조명설비를 할 것
 - 마. 계단실·노대 또는 부속실에 설치하는 건축물의 바깥쪽에 접하는 창문등(망이 들어 있는 유리의 불박이창으로서 그 면적이 각각 1제곱미터이하인 것을 제외한다)은 계단실·노대 또는 부속실외의 당해 건축물의 다른 부분에 설치하는 창문등으로부터 2미터 이상의 거리를 두고 설치할 것
 - 바. 계단실에는 노대 또는 부속실에 접하는 부분외에는 건축물의 내부와 접하는 창문등을 설치하지 아니할 것
 - 사. 계단실의 노대 또는 부속실에 접하는 창문등(출입구를 제외한다)은 망이 들어 있는 유리의 불박이창으로서 그 면적을 각각 1제곱미터 이하로 할 것
 - 아. 노대 및 부속실에는 계단실외의 건축물의 내부와 접하는 창문등(출입구를 제외한다)을 설치하지 아니할 것
 - 자. 건축물의 내부에서 노대 또는 부속실로 통하는 출입구에는 제26조에 따른

갑종방화문을 설치하고, 노대 또는 부속실로부터 계단실로 통하는 출입구에는 제26조에 따른 갑종방화문 또는 을종방화문을 설치할 것. 이 경우 갑종방화문 또는 을종방화문은 언제나 닫힌 상태를 유지하거나 화재로 인한 연기 또는 불꽃을 감지하여 자동적으로 닫히는 구조로 해야 하고, 연기 또는 불꽃으로 감지하여 자동적으로 닫히는 구조로 할 수 없는 경우에는 온도를 감지하여 자동적으로 닫히는 구조로 할 수 있다.

차. 계단은 내화구조로 하되, 피난층 또는 지상까지 직접 연결되도록 할 것

카. 출입구의 유효너비는 0.9미터 이상으로 하고 피난의 방향으로 열 수 있을 것

③·④ (생략)



질의제목 15

안전번호 : 21-0470

민원인 - 수도권권을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역에서의 지역주택 조합원의 자격기준(「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목2) 등 관련)

1. 질의요지

「주택법」 제2조제6호에서는 “국민주택규모”를 주거전용면적⁴⁸⁷⁾이 1호(戶) 또는 1세대당 85제곱미터 이하인 주택으로, 수도권⁴⁸⁸⁾을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역(이하 “읍·면 지역”이라 함)의 경우에는 1호 또는 1세대당 주거전용면적이 100제곱미터 이하인 주택으로 정의하고 있는데, 같은 법 시행령 제21조제1항제1호가목2)에서는 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주인 경우를 「주택법」 제11조에 따른 지역주택 조합원이 될 수 있는 사람으로 규정하고 있는바,

읍·면 지역에서 주거전용면적이 85제곱미터를 초과하지만 100제곱미터 이하인 주택 1채를 소유한 세대의 세대주가 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목2)에 따른

487) 주거의 용도로만 쓰이는 면적을 말하며, 이하 같음

488) 「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권을 말함

지역주택 조합원의 자격 요건을 갖춘 것으로 볼 수 있는지?

질의배경

민원인의 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목2)에 따른 지역주택 조합원 자격 요건을 갖춘 것으로 볼 수 없습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데⁴⁸⁹⁾, 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목2)에서는 지역주택조합의 조합원이 될 수 있는 사람에 대하여 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주일 것을 그 자격요건으로 규정하고 있고, 읍·면 지역의 경우에는 지역주택조합 조합원 요건을 달리한다거나 일정한 경우 기준을 완화할 수 있다는 예외 규정은 두고 있지 않은바, 법령의 문언상 지역주택조합 조합원이 될 수 있는 사람은 주택이 위치하는 지역과 관계없이 주거전용면적 85제곱미터 이하의 소형 주택 1채를 소유한 세대의 세대주로 한정되는 점이 분명합니다.

또한 「주택법」은 같은 법 제2조제6호에 따른 “국민주택규모”의 적용 대상을 같은 조 제20호의 도시형 생활주택의 정의 규정 및 같은 법 제30조의 국공유지 등의 우선 매각 및 임대 대상이 되는 주택의 건설 규정 등으로 한정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 만약 같은 법 시행령 제21조제1항제1호가목2)에서 주거전용면적을 규정하면서 읍·면

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

지역에서 주거전용면적이 85제곱미터를 초과하지만 100제곱미터 이하인 주택을 소유한 세대주에게도 지역주택조합 조합원 자격을 부여할 의도가 있었다면 같은 법의 다른 규정과 같이 국민주택규모라는 용어를 사용하거나 구체적으로 주거전용면적이 100제곱미터 이하인 경우로 그 면적 기준을 명시하여 규정했어야 할 것인바, 같은 법 시행령 제21조제1항제1호가목2)에 따른 지역주택조합 조합원 자격인 주거전용면적 기준과 국민주택규모의 면적 기준이 동일하다고 보는 것은 이와 같은 법령의 규정체계에 부합하지 않습니다.

아울러 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목의 입법취지는 일반적인 주택공급 절차를 거치지 않고 공급되는 조합주택이 투기에 악용되는 것을 방지하고 실수요자에게 공급되도록 하기 위해 주택을 소유하지 않거나 소형 주택 1채만을 소유한 세대의 세대주로 한정하여 지역주택 조합원 자격을 부여하려는 것⁴⁹⁰⁾임에 비추어 볼 때, 법령에 명시적인 규정이 없음에도 불구하고 읍·면 지역과 그 외의 지역을 구분하거나 주택이 위치한 지역적 특성을 고려하여 지역주택조합 조합원 자격 요건을 완화하여 해석하는 것은 해당 규정의 입법취지에 반한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 읍·면 지역에서 주거전용면적이 85제곱미터를 초과하지만 100제곱미터 이하인 주택 1채를 소유한 세대의 세대주는 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목2)에 따른 지역주택 조합원 자격 요건을 갖춘 것으로 볼 수 없습니다.

법령정비 권고사항

「주택법」 제2조제6호에서 국민주택규모를 정의하면서 수도권을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역의 경우 예외 규정을 두고 있는 취지에 비추어 볼 때, 지역주택조합원 자격을 인정할 때에도 수도권을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역에 해당하는지 여부 등을 고려하여 자격 대상을 확대할 필요는 없는지 정책적으로 검토할 필요가 있습니다.

490) 법제처 2017. 12. 18. 회신 17-0571 해석례 참조

관계법령

주택법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생략)
5. “국민주택”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 주택으로서 국민주택규모 이하인 주택을 말한다.
 - 가. 국가·지방자치단체, 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사(이하 “한국토지주택공사”라 한다) 또는 「지방공기업법」 제49조에 따라 주택사업을 목적으로 설립된 지방공사(이하 “지방공사”라 한다)가 건설하는 주택
 - 나. 국가·지방자치단체의 재정 또는 「주택도시보증법」에 따른 주택도시보증금(이하 “주택도시보증금”이라 한다)으로부터 자금을 지원받아 건설되거나 개량되는 주택
6. “국민주택규모”란 주거의 용도로만 쓰이는 면적(이하 “주거전용면적”이라 한다)이 1호(戶) 또는 1세대당 85제곱미터 이하인 주택(「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역은 1호 또는 1세대당 주거전용면적이 100제곱미터 이하인 주택을 말한다)을 말한다. 이 경우 주거전용면적의 산정방법은 국토교통부령으로 정한다.
7. ~ 29. (생략)

주택법 시행령

제21조(조합원의 자격) ① 법 제11조에 따른 주택조합의 조합원이 될 수 있는 사람은 다음 각 호의 구분에 따른 사람으로 한다. 다만, 조합원의 사망으로 그 지위를 상속받는 자는 다음 각 호의 요건에도 불구하고 조합원이 될 수 있다.

1. 지역주택조합 조합원: 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 사람
 - 가. 조합설립인가 신청일(해당 주택건설대지가 법 제63조에 따른 투기과열지구 안에 있는 경우에는 조합설립인가 신청일 1년 전의 날을 말한다. 이하 같다)부터 해당 조합주택의 입주 가능일까지 주택을 소유(주택의 유형, 입주자 선정방법 등을 고려하여 국토교통부령으로 정하는 지위에 있는 경우를 포함한다. 이하 이 호에서 같다)하는지에 대하여 다음의 어느 하나에 해당할 것
 - 1) 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원[세대주와 동일한 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 아니한 세대주의 배우자 및 그 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 사람을 포함한다. 이하 2)에서 같다] 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 세대의 세대주일 것
 - 2) 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주일 것

나. · 다. (생략)
2. · 3. (생략)
② · ③ (생략)



질의제목 16

안전번호 : 21-0388

민원인 - 정비사업이 완료되어 정비구역이 해제된 정비사업의 조합이 등기상 존속하고 있는 경우 리모델링주택조합의 설립인가가 제한되는지 여부(「주택법 시행령」 제20조제9항 등 관련)

1. 질의요지

「주택법」 제11조제1항에서는 많은 수의 구성원이 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 주택조합을 설립하려는 경우에는 시장·군수·구청장⁴⁹¹⁾의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제20조제9항에서는 시장·군수·구청장이 주택조합의 설립인가 여부를 결정할 때의 검토사항을 규정(전단 및 각 호)하면서, 그 주택건설대지가 이미 인가를 받은 다른 주택조합의 주택건설대지와 중복되지 않도록 해야 한다고 규정(후단)하고 있는바,

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함)에 따른 정비사업이 완료되어 정비구역이 해제된 정비사업의 조합(이하 “이 사안의 조합”이라 함)이 등기상 존속하고 있는 상황에서⁴⁹²⁾, 그 정비사업의 결과로 건축된 공동주택을 리모델링하기 위하여 「주택법」 제2조제11호다목에 따른 리모델링주택조합(이하 “리모델링주택조합”이라 함)을 설립하려는 경우, 시장·군수·구청장은 리모델링주택조합에 대해 같은 법 시행령 제20조제9항을 적용하여 설립인가를 제한할 수 있는지?

491) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음

492) 청산사무가 종료되었으나 「민법」상 해산 및 청산등기를 하지 않은 경우임(「민법」 제85조 및 제94조)

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

시장·군수·구청장은 이 사안의 조합이 등기상 존속하고 있다는 이유로 「주택법 시행령」 제20조제9항을 적용하여 리모델링주택조합의 설립인가를 제한할 수 없습니다.

3. 이유

시장·군수·구청장이 이 사안의 조합이 등기상 존속하고 있는 상황에서 리모델링주택조합의 설립인가를 할 수 있는지 여부를 판단하기 위해서는 「주택법」 제11조제1항 및 제7항의 위임에 따라 시장·군수·구청장이 주택조합 설립인가 시에 고려해야 할 사항을 규정하고 있는 같은 법 시행령 제20조제9항 전단 및 후단의 요건을 종합적으로 살펴보아야 합니다.

먼저 「주택법 시행령」 제20조제9항 후단에서는 주택조합의 주택건설대지가 이미 인가를 받은 다른 주택조합의 주택건설대지와 중복되지 아니하도록 하여야 한다고 규정하고 있는데, 같은 법 제2조제11호에서는 “주택조합”을 많은 수의 구성원이 사업계획의 승인을 받아 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 결성하는 지역주택조합(가목), 직장주택조합(나목), 리모델링주택조합(다목)으로 정의하고 있는바, 주택법령에서 주택조합이란 법령에 다른 특별한 규정이 없는 한 「주택법」 제2조제11호에 따른 주택조합을 의미한다고 보아야 합니다.

다음으로 「주택법 시행령」 제20조제9항 전단에서는 시장·군수·구청장은 해당 주택건설대지에 대해 수립되었거나 수립 예정인 도시·군계획에 부합하는지 여부(제2호) 및 이미 수립되어 있는 토지이용계획(제3호) 등을 종합적으로 검토하여 주택조합의 설립인가 여부를 결정해야 한다고 규정하고 있는데, 도시정비법 제5조제1항제5호,

제9조제1항제3호, 제16조 및 제19조의 규정을 종합하여 보면, 도시·주거환경정비 기본계획에는 토지이용계획이 포함되어야 하고, 정비계획에는 도시·군계획시설의 설치에 관한 계획이 포함되어야 하며, 정비계획의 결정 및 정비구역의 지정·고시 후에는 허가를 받아야만 건축물의 건축 등을 할 수 있습니다.

이러한 「주택법」 및 도시정비법의 규정체계에 비추어 볼 때, 「주택법 시행령」 제20조제9항 전단은 해당 주택건설대지에 대하여 도시정비법에 따른 정비계획이 수립되어 정비구역의 지정·고시가 있고, 정비사업을 시행하기 위해 같은 법 제35조에 따라 조합이 설립된 경우와 같이, 하나의 주택건설대지에 둘 이상의 사업이 동시에 추진되는 등의 사유로 사업추진이 지연되거나 중단됨에 따라 주택조합의 구성원들에게 피해가 발생하는 것을 방지하고 원활하게 사업진행이 이루어지도록 하려는 취지로 보아야 합니다.

그런데 이 사안의 조합은 정비사업의 모든 절차가 완료된 경우로서 도시정비법에 따라 정비사업을 시행하기 위해 설립된 조합의 목적이 이미 달성되었다고 보아야 하고, 비록 「민법」상 해산등기 등을 완료하지 않아 등기상으로 조합이 존재한다고 하더라도 정비계획의 결정 및 정비구역의 지정·고시에 따른 도시·군계획이나 토지이용계획이 수립되어 사업을 추진하는 경우와 같다고 할 수는 없는바, 이러한 경우를 새로 인가받으려는 주택조합의 사업시행에 지장을 초래하는 사유로 보고 「주택법 시행령」 제20조제9항 전단에 따라 리모델링주택조합의 설립인가를 제한해야 한다고 해석하는 것은 주택조합 설립인가 시 이미 수립된 다른 계획에 부합하는지 여부 또는 다른 주택조합과의 중복 여부를 확인하여 원활한 사업추진을 촉진하려는 주택법령의 입법취지에 부합하지 않습니다.

따라서 시장·군수·구청장은 이 사안의 조합이 등기상 존속하고 있다는 이유로 「주택법 시행령」 제20조제9항을 적용하여 리모델링주택조합의 설립인가를 제한할 수 없다고 보아야 합니다.

관계법령

주택법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 10. (생략)

11. “주택조합”이란 많은 수의 구성원이 제15조에 따른 사업계획의 승인을 받아 주택을 마련하거나 제66조에 따라 리모델링하기 위하여 결성하는 다음 각 목의 조합을 말한다.

가. 지역주택조합: 다음 구분에 따른 지역에 거주하는 주민이 주택을 마련하기 위하여 설립한 조합

1) ~ 9). (생략)

나. 직장주택조합: 같은 직장의 근로자가 주택을 마련하기 위하여 설립한 조합

다. 리모델링주택조합: 공동주택의 소유자가 그 주택을 리모델링하기 위하여 설립한 조합

제11조(주택조합의 설립 등) ① 많은 수의 구성원이 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 주택조합을 설립하려는 경우(제5항에 따른 직장주택조합의 경우는 제외한다)에는 관할 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말하며, 이하 “시장·군수·구청장”이라 한다)의 인가를 받아야 한다. 인가받은 내용을 변경하거나 주택조합을 해산하려는 경우에도 또한 같다.

② ~ ⑥ (생략)

⑦ 제1항에 따라 인가를 받는 주택조합의 설립방법·설립절차, 주택조합 구성원의 자격기준·제명·탈퇴 및 주택조합의 운영·관리 등에 필요한 사항과 제5항에 따른 직장주택조합의 설립요건 및 신고절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑧·⑨ (생략)

주택법 시행령

제20조(주택조합의 설립인가 등) ① 법 제11조제1항에 따라 주택조합의 설립·변경 또는 해산의 인가를 받으려는 자는 신청서에 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 첨부하여 주택건설대지(리모델링주택조합의 경우에는 해당 주택의 소재지를 말한다. 이하 같다)를 관할하는 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다.

1. ~ 3. (생략)

② ~ ⑧ (생략)

⑨ 시장·군수·구청장은 해당 주택건설대지에 대한 다음 각 호의 사항을 종합적으로 검토하여 주택조합의 설립인가 여부를 결정하여야 한다. 이 경우 그 주택건설대지가 이미 인가를 받은 다른 주택조합의 주택건설대지와 중복되지 아니하도록 하여야 한다.

1. 법 또는 관계 법령에 따른 건축기준 및 건축제한 등을 고려하여 해당 주택건설대지에 주택건설이 가능한지 여부

2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따라 수립되었거나 해당 주택건설사업기간에

수립될 예정인 도시·군계획(같은 법 제2조제2호에 따른 도시·군계획을 말한다)에 부합하는지 여부

3. 이미 수립되어 있는 토지이용계획

4. 주택건설대지 중 토지 사용에 관한 권원을 확보하지 못한 토지가 있는 경우 해당 토지의 위치가 사업계획서상의 사업시행에 지장을 줄 우려가 있는지 여부

⑩·⑪ (생략)

도시 및 주거환경정비법

제35조(조합설립인가 등) ① 시장·군수등, 토지주택공사등 또는 지정개발자가 아닌 자가 정비사업을 시행하려는 경우에는 토지등소유자로 구성된 조합을 설립하여야 한다. 다만, 제25조제1항제2호에 따라 토지등소유자가 재개발사업을 시행하려는 경우에는 그러하지 아니하다.

②~⑩ (생략)



질의제목 17

안전번호 : 21-0426

인천광역시 - 한 사업소 안에 있는 기존 저장탱크와 신규 저장탱크의 저장능력을 합산할 수 있는지 여부(「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제70조제1호 등 관련)

1. 질의요지

하나의 사업소 안에 기존에 설치되어 있는 저장능력 30톤 이하의 액화가스 저장탱크⁴⁹³⁾ (이하 “기존 저장탱크”라 함)로부터 중심거리가 30미터를 초과하여 떨어진 장소에 신규로 저장능력 30톤 이하의 액화가스 저장탱크(이하 “신규 저장탱크”라 함)를 설치하려는

493) 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제70조제1호에서는 “저장소”라 표기하고 있는데, 「고압가스 안전관리법」 제3조제1호에서는 “저장소”란 산업통상자원부령으로 정하는 일정량 이상의 고압가스를 용기나 저장탱크로 저장하는 일정한 장소를 말한다고 규정하고 있는 등 저장탱크는 저장소에 포함되는 용어임

경우, 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제70조제1호에 따라 “저장능력”을 판단할 때 기존 저장탱크와 신규 저장탱크의 각 저장능력을 합산할 수 있는지?

질의배경

인천광역시는 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 기존 저장탱크와 신규 저장탱크의 각 저장능력을 합산하여 판단할 수 없습니다.

3. 이유

「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제70조제1호에서는 가스공급설비를 정의하면서 “「고압가스 안전관리법」 제3조제1호에 따른 저장소(저장능력 30톤 이하의 액화가스저장소 및 저장능력 3천세제곱미터 이하인 압축가스저장소를 제외한다)”라고 규정하고 있으므로, 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제70조제1호에 따른 “저장능력”의 의미와 산정방식은 고압가스안전관리법령에서 정하는 바에 따라야 할 것입니다.

그런데 「고압가스 안전관리법」 제3조제1호의 위임에 따라 같은 법 시행규칙 제2조 제1항제6호에서는 “저장능력”을 저장설비에 저장할 수 있는 고압가스의 양으로 정의하면서, 같은 규칙 별표 1에서는 액화가스 저장탱크의 저장능력을 내용적(內容積) 등 관련 계산식에 따라 원칙적으로 저장탱크별로 산정하되(제1호), 저장탱크 및 용기 사이의 중심거리가 30미터 이하인 경우에는 예외적으로 각각의 저장능력을 합산하도록

규정(제2호)하고 있는바, 이 사안과 같이 기존 저장탱크로부터 중심거리가 30미터를 초과하여 떨어진 장소에 신규 저장탱크를 설치하려는 경우는 같은 별표 제2호에 따라 각각의 저장능력을 합산하지 않는다는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제70조제1호에서는 저장능력과 관련하여 저장능력 30톤 이하의 액화가스저장소 등은 제외한다고 규정하고 있을 뿐 하나의 사업소를 기준으로 하여 저장능력을 합산할 수 있다는 취지의 규정을 두고 있지 않은바, 같은 사업소 안에 소재하고 있다는 이유만으로 명시적 근거 없이 임의로 저장능력을 합산하는 것은 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제70조제1호의 규정에도 반하는 해석입니다.

더욱이 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제70조 각 호 외의 부분 및 같은 조 제1호에 따라 “가스공급설비”에 해당하는 시설은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제43조제2항에 따라 “도시·군계획시설”에 포함되어, 개발행위의 제한(같은 법 제64조)이나 토지·건축물 등의 수용(같은 법 제95조)과 같은 제한을 받게 되는데, 이러한 침익적 효과의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하는바⁴⁹⁴⁾, 명시적인 규정 없이 하나의 사업소 안에 저장탱크가 2개 있다는 이유만으로 각 저장탱크의 저장능력을 합산할 수 있다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 기존 저장탱크와 신규 저장탱크의 각 저장능력을 합산하여 판단할 수 없다고 보아야 합니다.

관계법령

도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙

제70조(가스공급설비) 이 절에서 “가스공급설비”란 다음 각호의 시설을 말한다.

1. 「고압가스 안전관리법」 제3조제1호에 따른 저장소(저장능력 30톤 이하의 액화가스저장소 및 저장능력 3천세제곱미터 이하인 압축가스저장소를 제외한다) 및 같은 법 시행규칙 별표 5 제3호에 따른 고정식 압축천연가스이동충전차량 충전시설
2. · 3. (생략)

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

고압가스 안전관리법 시행규칙

제2조(정의) ① 이 규칙에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 5. (생략)
6. “저장능력”이란 저장설비에 저장할 수 있는 고압가스의 양으로서 별표 1에 따라 산정된 것을 말한다.
7. ~ 28. (생략)
- ② ~ ⑤ (생략)

[별표 1] 저장능력 산정기준(제2조제1항제6호 관련)

1. (생략)
2. 저장탱크 및 용기가 다음 각 목에 해당하는 경우에는 제1호에 따라 산정한 각각의 저장능력을 합산한다.
다만, 액화가스와 압축가스가 섞여 있는 경우에는 액화가스 10kg을 압축가스 1㎥로 본다.
가. 저장탱크 및 용기가 배관으로 연결된 경우
나. 가목의 경우를 제외한 경우로서 저장탱크 및 용기 사이의 중심거리가 30m 이하인 경우 또는 같은 건축물에 설치되어 있는 경우. 다만, 소화설비용 저장탱크 및 용기는 제외한다.

**질의제목 18**

안전번호 : 21-0478

민원인 - 건축물에서 내화구조로 해야 하는 부분의 범위(「건축법」 제50조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「건축법」 제50조제1항에서는 문화 및 집회시설, 의료시설, 공동주택 등 대통령령으로 정하는 건축물은 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 주요구조부와 지붕을 내화(耐火)구조로 해야 한다고 규정하고 있고, 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(이하 “건축물방화구조규칙”이라 함) 제3조제5호다목에서는 바닥으로부터 그 아랫부분까지의 높이가 4미터 이상인 철골조의 지붕틀로서 바로 아래에 반자가 없거나 불연재료로 된 반자가 있는 경우 내화구조를 갖춘 것으로 규정하고 있는바,

바닥으로부터 그 아랫부분까지의 높이가 4미터 이상인 철골조의 지붕틀로서 바로

아래에 반자가 없거나 불연재료로 된 반자가 있는 지붕틀에 설치하는 지붕의 경우에도 「건축법」 제50조제1항 및 건축물방화구조규칙 제3조에 따른 내화구조로 해야 하는지?⁴⁹⁵⁾

질의배경

민원인의 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 지붕의 경우 「건축법」 제50조제1항 및 건축물방화구조규칙 제3조에 따른 내화구조로 해야 합니다.

3. 이유

「건축법」 제2조제1항제7호에서는 “주요구조부”를 내력벽(耐力壁), 기둥, 바닥, 보, 지붕틀 및 주계단(主階段)으로 정의하고 있고, 같은 법 제50조제1항 본문에서는 문화 및 집회시설, 의료시설, 공동주택 등 대통령령으로 정하는 건축물은 주요구조부와 지붕을 내화구조로 해야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서 및 같은 법 시행령 제56조제2항에서는 막구조의 건축물은 주요구조부에만 내화구조로 할 수 있다고 규정하고 있는바, 법령의 문언상 막구조의 건축물이 아닌 건축물이라면 내력벽, 기둥, 바닥, 보 및 지붕틀 등 각각의 주요구조부와 지붕 모두를 내화구조로 해야 한다는 점이 분명합니다.

그리고 「건축법 시행령」 제2조제7호에서는 내화구조(耐火構造)를 화재에 견딜 수 있는 성능을 가진 구조로서 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합한 구조라고 정의하고 있고, 이에 따라 내화구조의 구체적인 기준을 정하고 있는 건축물방화구조규칙 제3조 각 호에서는 주요구조부 중 보(지붕틀을 포함함, 제5호)와 지붕(제6호)이 내화구조에

495) 「건축법」 제50조제1항 본문 및 같은 법 시행령 제56조제1항에 해당하는 건축물로, 같은 법 제50조제1항 단서에 따른 막구조의 건축물이 아닌 경우를 전제로 하며, 이하 같음

해당하는 경우를 구분하여 규정하고 있으며, 「건축법」 제50조제1항에서는 문화 및 집회시설, 의료시설, 공동주택 등의 건축물은 주요구조부와 지붕 모두를 내화구조로 해야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 지붕틀이 건축물방화구조규칙 제3조제5호 다목에 해당하는 내화구조를 갖추었다고 하여 지붕틀과 별개의 구조물인 지붕을 내화구조로 하지 않아도 된다고 볼 수 있는 근거는 없습니다.

따라서 바닥으로부터 그 아랫부분까지의 높이가 4미터 이상인 철골조의 지붕틀로서 바로 아래에 반자가 없거나 불연재료로 된 반자가 있는 지붕틀에 설치하는 지붕은 「건축법」 제50조제1항 및 건축물방화구조규칙 제3조에 따른 내화구조로 해야 합니다.

관계법령

건축법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 6. (생략)

7. “주요구조부”란 내력벽(耐力壁), 기둥, 바닥, 보, 지붕틀 및 주계단(主階段)을 말한다. 다만, 사이 기둥, 최하층 바닥, 작은 보, 차양, 옥외 계단, 그 밖에 이와 유사한 것으로 건축물의 구조상 중요하지 아니한 부분은 제외한다.

8. ~ 21. (생략)

② (생략)

제50조(건축물의 내화구조와 방화벽) ① 문화 및 집회시설, 의료시설, 공동주택 등 대통령령으로 정하는 건축물은 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 주요구조부와 지붕을 내화(耐火) 구조로 하여야 한다. 다만, 막구조 등 대통령령으로 정하는 구조는 주요구조부에만 내화구조로 할 수 있다.

② 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물은 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 방화벽으로 구획하여야 한다.

건축법 시행령

제2조(정의) 이 영에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 6. (생략)

7. “내화구조(耐火構造)”란 화재에 견딜 수 있는 성능을 가진 구조로서 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합한 구조를 말한다.

8. ~ 19. (생략)

제56조(건축물의 내화구조) ① 법 제50조제1항 본문에 따라 다음 각 호의 어느 하나에

해당하는 건축물(제5호에 해당하는 건축물로서 2층 이하인 건축물은 지하층 부분만 해당한다)의 주요구조부와 지붕은 내화구조로 해야 한다. 다만, 연면적이 50제곱미터 이하인 단층의 부속건축물로서 외벽 및 처마 밀면을 방화구조로 한 것과 무대의 바닥은 그렇지 않다.

1. ~ 5. (생략)

② 법 제50조제1항 단서에 따라 막구조의 건축물은 주요구조부에만 내화구조로 할 수 있다.

건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙

제3조(내화구조) 영 제2조제7호에서 “국토교통부령으로 정하는 기준에 적합한 구조”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. ~ 4. (생략)

5. 보(지붕틀을 포함한다)의 경우에는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것. 다만, 고강도 콘크리트를 사용하는 경우에는 국토교통부장관이 정하여 고시하는 고강도 콘크리트 내화성능 관리기준에 적합해야 한다.

가. 철근콘크리트조 또는 철골철근콘크리트조

나. 철골을 두께 6센티미터(경량골재를 사용하는 경우에는 5센티미터)이상의 철망모르타르 또는 두께 5센티미터 이상의 콘크리트로 덮은 것

다. 철골조의 지붕틀(바닥으로부터 그 아랫부분까지의 높이가 4미터 이상인 것에 한한다)로서 바로 아래에 반자가 없거나 불연재료로 된 반자가 있는 것

6. 지붕의 경우에는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것

가. 철근콘크리트조 또는 철골철근콘크리트조

나. 철재로 보강된 콘크리트블록조·벽돌조 또는 석조

다. 철재로 보강된 유리블록 또는 망입유리(두꺼운 판유리에 철망을 넣은 것을 말한다)로 된 것

7. 계단의 경우에는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것

가. 철근콘크리트조 또는 철골철근콘크리트조

나. 무근콘크리트조·콘크리트블록조·벽돌조 또는 석조

다. 철재로 보강된 콘크리트블록조·벽돌조 또는 석조

라. 철골조

8. ~ 10. (생략)



질의제목 19

안전번호 : 21-0303

민원인 - 개발제한구역 해제 후 공익사업 시행으로 인하여 철거되는 기존 주택의 이축 허용 여부(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제1호마목 등 관련)

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제3조제2항 및 같은 법 시행령 제2조제3항제2호에 따라 주거환경 개선 및 취락 정비를 위하여 개발제한구역에서 해제된 지역(이하 “기존해제지역”이라 함)이 그 해제 후 수립된 개발계획⁴⁹⁶⁾에 따라 개발제한구역에 속해 있던 인접 지역과 함께 「도시개발법」에 따른 도시개발사업 시행을 위한 “도시개발구역”으로 지정되고 그 인접 지역은 개발제한구역에서 해제⁴⁹⁷⁾된 경우, 해당 도시개발사업⁴⁹⁸⁾의 시행으로 인하여 철거되는 기존해제 지역 내 주택의 소유자⁴⁹⁹⁾가 입지기준⁵⁰⁰⁾에 적합한 개발제한구역에서 주택을 건축하는 것이 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호다목다)①에 따른 건축허가의 대상이 될 수 있는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

496) 「도시개발법」 제4조제1항에 따라 수립된 개발계획을 말함

497) 「도시개발법」 제4조제1항에 따라 수립된 개발계획의 내용에 개발제한구역의 해제에 관한 사항이 포함된 경우로 한정하며, 이하 같음

498) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조 및 별표 제37호에 따라 공익사업으로 시행되는 도시개발사업을 말하며, 이하 같음

499) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 보상금을 모두 지급받은 자로 한정하며, 이하 같음

500) 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호다목다)①부터 ③까지의 규정 외의 부분에 따른 “국토교통부령으로 정하는 입지기준”을 말함

2. 회답

이 사안의 경우 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호다목다)①에 따른 건축 허가의 대상이 될 수 없습니다.

3. 이유

개발제한구역법은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제12조제1항에서는 개발제한구역에서 건축물의 건축, 토지의 형질변경 등 일정한 행위를 원칙적으로 금지(본문)하면서 법령에서 정한 일정한 요건과 기준을 충족하는 경우에는 시장·군수·구청장의 허가를 받아 할 수 있도록(단서) 제한적으로 허용하고 있으므로, 이와 같이 예외적으로 허용되는 행위의 범위를 합리적 이유 없이 확대하여 해석해서는 안 됩니다.⁵⁰¹⁾

그런데 개발제한구역법 제12조제1항제1호마목 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 별표 1 제5호다목다)①에서는 개발제한구역에서 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역의 기존 주택이 공익사업의 시행으로 인하여 철거되는 경우, 그 기존 주택의 소유자는 시장·군수·구청장의 허가를 받아 입지기준에 적합한 개발제한구역 내 자기 소유의 토지에 주택을 신축(이하 “이축”이라 함)할 수 있다고 규정하고 있는바, 이축 대상이 되는 기존 주택은 공익사업의 시행을 원인으로 하여 개발제한구역에서 해제된 지역의 주택이라는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 이 사안과 같이 공익사업에 해당하는 도시개발사업을 시행하는 경우 각종 개발행위가 제한되는 개발제한구역의 해제가 수반되는 것이 일반적인바⁵⁰²⁾, “공익사업의 시행으로 개발제한구역이 해제”되는 경우란 이처럼 도시개발사업과 같은 공익사업의

501) 법제처 2016. 7. 27. 회신 16-0203 해석례 참조

502) 「도시개발법」 제3조 및 제9조제2항 본문 참조, 예외적으로 「도시개발법」 제9조제2항 단서에 따라 개발제한구역 내 취락지구(개발제한구역법에 따른 각종 행위제한이 완화되는 지역임)에서는 개발제한구역 해제 없이 도시개발구역으로 지정할 수 있음

시행을 직접 목적으로 하여 개발제한구역이 해제되는 경우를 말한다고 할 것인데, 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제2호에 따른 개발제한구역의 해제는 주민이 집단적으로 거주하는 취락의 주거환경을 개선하고 정비하여 주민들의 삶의 질을 향상시키기 위한 것으로서, 해당 주거환경 개선·정비 사업 등이 반드시 도시개발사업과 같은 공익사업으로 시행되어야 한다거나 도시개발사업과 같은 공익사업의 시행을 위한 사전단계에 해당한다고 볼만한 근거는 없는데, 이 사안과 같이 기존해제지역이 도시개발사업과 관계없이 인접 지역과 함께 도시개발구역으로 지정되었고, 그 도시개발사업 시행을 위하여 인접 지역이 개발제한구역에서 해제되었다고 하여 기존해제 지역까지 “공익사업의 시행으로 개발제한구역에서 해제된 지역”에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

또한 개발제한구역법 제12조제1항제1호마목 및 같은 법 시행령 별표 1 제5호다목다)①의 입법연혁을 살펴보면, 종전에는 “개발제한구역” 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설로서 “개발제한구역 내 기존 주택”이 공익사업의 시행으로 인해 철거되는 경우에만 이축을 허가할 수 있도록 하던 것을, 2019년 8월 20일 법률 제16482호로 일부개정된 개발제한구역법 및 2020년 2월 18일 대통령령 제30425호로 일부개정된 같은 법 시행령에서 “공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역”의 기존 주택이 공익사업의 시행으로 인해 철거되는 경우에도 이축을 허가할 수 있도록 허용한 것입니다.

이는 “공익사업 시행으로 개발제한구역이 해제되는 경우를 전제”로 “공익사업 시행으로 주택이 철거되어 다른 지역으로 이주해야 하는 상황은 동일함에도 개발제한구역 해제 여부에 따라 이축 허용 여부가 달라지는 것은 불합리”하므로 공익사업의 시행으로 인해 개발제한구역에서 해제된 지역의 기존 주택도 이축을 허용할 수 있도록 한 것인바⁵⁰³⁾, 공익사업이 아닌 다른 사유로 개발제한구역이 해제된 후, ‘공익사업 시행을 목적으로 개발제한구역에서 해제되는 지역’과 함께 공익사업 대상지구로 지정된 지역의 기존 주택까지 이축을 허용하려는 취지로 볼 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 기존해제지역 내 주택은 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호다목다)

503) 의안번호 제3222호로 2016. 11. 2. 발의된 개발제한구역법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

①에 따른 건축 허가의 대상이 될 수 없다고 보아야 합니다.

관계법령

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」

제3조(개발제한구역의 지정 등) ① 국토교통부장관은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있거나 국방부장관의 요청으로 보안상 도시의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정되면 개발제한구역의 지정 및 해제를 도시·군관리계획으로 결정할 수 있다.

② 개발제한구역의 지정 및 해제의 기준은 대상 도시의 인구·산업·교통 및 토지이용 등 경제적·사회적 여건과 도시 확산 추세, 그 밖의 지형 등 자연환경 여건을 종합적으로 고려하여 대통령령으로 정한다.

제12조(개발제한구역에서의 행위제한) ① 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업(이하 “도시·군계획사업”이라 한다)의 시행을 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 “시장·군수·구청장”이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건축물이나 공작물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치와 이에 따르는 토지의 형질변경

가. ~ 라. (생략)

마. 개발제한구역 주민과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설

1의2. (생략)

2. 개발제한구역의 건축물로서 제15조에 따라 지정된 취락지구로의 이축(移築)

3. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업(개발제한구역에서 시행하는 공익사업만 해당한다. 이하 이 항에서 같다)의 시행에 따라 철거된 건축물을 이축하기 위한 이주단지의 조성

3의2. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 시행에 따라 철거되는 건축물 중 취락지구로 이축이 곤란한 건축물로서 개발제한구역 지정 당시부터 있던 주택, 공장 또는 종교시설을 취락지구가 아닌 지역으로 이축하는 행위

4. ~ 9. (생략)

② ~ ⑪ (생략)

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」

제2조(개발제한구역의 지정 및 해제의 기준) ①·② (생 략)

③ 법 제3조제2항에 따라 개발제한구역이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국토교통부장관이 정하는 바에 따라 개발제한구역을 조정하거나 해제할 수 있다.

1. (생 략)

2. 주민이 집단적으로 거주하는 취락으로서 주거환경 개선 및 취락 정비가 필요한 지역

3. ~ 7. (생 략)

④ ~ ⑥ (생 략)

제13조(허가 대상 건축물 또는 공작물의 종류 등) ① 법 제12조제1항제1호에 따른 건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위는 별표 1과 같다.

②·③ (생 략)

[별표 1] 건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위

(제13조제1항 관련)

시설의 종류	건축 또는 설치의 범위
5. 개발제한구역 주민의 주거·생활편익 및 생업을 위한 시설 가·나. (생 략)	
다. 주택(「건축법 시행령」 별표 1 제1호가목에 따른 단독주택을 말한다. 이하 이 호에서 같다)	신축할 수 있는 경우는 다음과 같다. 가) 개발제한구역 지정 당시부터 지목이 대인 토지(이축된 건축물이 있었던 토지의 경우에는 개발제한구역 지정 당시부터 그 토지의 소유자와 건축물의 소유자가 다른 경우만 해당한다)와 개발제한구역 지정 당시부터 있던 기존의 주택 [제24조에 따른 개발제한구역 건축물관리대장에 등재된 주택을 말한다. 이하 나) 및 다)에서 같다]이 있는 토지에만 주택을 신축할 수 있다. 나) (생 략) 다) 가)에도 불구하고 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 입지기준에 적합한 곳에 주택을 신축할 수 있다. ① 기존 주택(공익사업의 시행으로 개발제한구역에서 해제된 지역의 기존 주택을 포함한다)이 공익사업의 시행으로 인하여 철거(시장·군수·구청장이 공익사업의 시행을 위하여 존치할 필요가 있다고 인정한 후 공익사업 시행자에게 소유권이 이전되는 경우를 포함한다)되는 경우에는 그 기존 주택의 소유자(해당 공익사업의 사업인정 고시 당시에 해당 주택을 소유하였는지 여부와 관계없이 같은 법에 따라 보상금을 모두 지급받은 자를 말한다)가 자기 소유의 토지[「건축물관리법」 제30조제1항에 따라 건축물의 해체 허가를 받거나 신고를 한 날(해체에정일 3일 전까지 건축물의 해체 허가를 받거나 신고를 하지 않은 경우에는 실제 건축물을 해체한 날을 말한다) 당시 소유권을 확보한 토지를 말하되, 공익사업의 시행을 위하여 기존 주택을

라. ~ 아. (생략)	존치하는 경우에는 기존 주택의 소유권 이전 당시 소유권을 확보한 토지를 말한다]에 신축하는 경우 ②·③ (생략) (생략)

「도시개발법」

제4조(개발계획의 수립 및 변경) ① 지정권자는 도시개발구역을 지정하려면 해당 도시개발 구역에 대한 도시개발사업의 계획(이하 "개발계획"이라 한다)을 수립하여야 한다. 다만, 제2항에 따라 개발계획을 공모하거나 대통령령으로 정하는 지역에 도시개발구역을 지정할 때에는 도시개발구역을 지정한 후에 개발계획을 수립할 수 있다.

② ~ ⑦ (생략)

제22조(토지등의 수용 또는 사용) ① 시행자는 도시개발사업에 필요한 토지등을 수용하거나 사용할 수 있다. (단서 생략)

② 제1항에 따른 토지등의 수용 또는 사용에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다.

③ 제2항에 따라 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용할 때 제5조제1항제14호에 따른 수용 또는 사용의 대상이 되는 토지의 세부목록을 고시한 경우에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제20조제1항과 제22조에 따른 사업인정 및 그 고시가 있었던 것으로 본다. (단서 생략)

④ (생략)



질의제목 20

안전번호 : 21-0408

민원인 - 투기과열지구에서 조합설립인가 후 재건축사업 토지를 양수한 자가 조합원 자격을 인정받기 위해 양도인이 갖추어야 할 토지 소유 기간 요건의 충족 여부 판단 시점(「도시 및 주거환경정비법 시행령」제37조제3항제3호 등 관련)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제39조제2항 각 호 외의 부분 본문에서는 투기과열지구⁵⁰⁴⁾로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수⁵⁰⁵⁾한 자는 조합원이 될 수 없다고 규정하면서, 같은 항 각 호 외의 부분 단서, 같은 항 제7호 및 같은 법 시행령 제37조제3항제3호에서는 착공일부터 3년 이상 준공되지 않은 재건축사업의 토지를 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 양도인으로부터 토지를 양수한 자는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바,

조합설립인가 후 투기과열지구에서 매매계약을 체결하여 재건축사업의 토지를 양수하려는 자가 도시정비법 제39조제2항제7호 및 같은 법 시행령 제37조제3항제3호에 따라 조합원 자격을 인정받기 위해 양도인이 착공일부터 3년 이상 재건축사업의 토지를 계속하여 소유하고 있는지를 판단할 때 계약이행이 완료되어 권리가 변동된 날을 기준으로 해야 하는지, 아니면 계약체결일을 기준으로 해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

504) 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구를 의미하며, 이하 같음

505) 매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 양도인이 착공일부터 3년 이상 재건축사업의 토지를 계속하여 소유하고 있는지를 판단할 때 계약이행이 완료되어 권리가 변동된 날을 기준으로 해야 합니다.

3. 이유

도시정비법 제39조제2항제7호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제37조제3항제3호에서는 재건축사업의 경우 투기과열지구에서 조합설립인가 후 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자가 예외적으로 조합원 자격을 인정받기 위해 갖추어야 할 요건으로 재건축사업이 착공일부터 3년 이상 준공되지 않아야 한다는 것과 양도인이 그 토지를 3년 이상 계속하여 소유하고 있어야 한다는 것을 규정하고 있을 뿐, 매매계약 등으로 인한 토지의 양도·양수 시 양도인의 토지 소유 기간을 판단할 때 어느 시점을 기준으로 해야 할 것인지에 대해서는 규정하고 있지 않습니다.

그런데 일반적으로 계약체결일 당시에는 당사자 간의 약정이 있는 상태로 그 계약이 이행될지 여부가 확정되지 않고⁵⁰⁶⁾, 부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기해야 그 효력이 생기는바⁵⁰⁷⁾, 개별 법령에서 계약의 체결 시점에 따라 법률관계의 적용을 달리 정하는 규정이 없다면 건축물 또는 토지 매매계약 체결 시점과는 상관없이 그 매매계약의 효력이 실제로 발생하여 권리가 변동된 날을 기준으로 법령에서 정한 요건을 갖추었는지를 판단해야 합니다.

그리고 도시정비법 시행령 제37조제3항제6호에서는 투기과열지구로 지정되기 전에 건축물 또는 토지를 양도하기 위한 계약을 체결한 경우로서 일정한 요건을 갖춘 경우⁵⁰⁸⁾를 투기과열지구에서 조합설립인가 후 조합원 자격 취득을 예외적으로 허용할 수 있는

506) 법제처 2009. 7. 27. 회신 09-0212 해석례 참조

507) 「민법」 제186조 참조

508) 투기과열지구로 지정된 날부터 60일 이내에 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조에 따라 부동산 거래의 신고를 한 경우를 말함(도시정비법 제37조제3항제6호 참조)

사유의 하나로 규정하고 있는데, 같은 항 제3호에서도 계약을 체결한 시점을 기준으로 토지 소유 기간을 산정할 입법 의도였다면 같은 항 제6호와 같은 방식으로 규정해야 했을 것이나, 같은 항 제3호에서는 이와 같이 계약 체결 시점을 기준으로 토지 소유 기간을 산정한다는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

더욱이 도시정비법 제39조제2항 각 호 외의 부분 단서는 투기과열지구라 하더라도 근무상 또는 생업상 사정 등 불가피한 사유로 건축물이나 토지의 양도가 이루어지는 경우에는 양수인이 조합원 자격을 취득할 수 있는 예외를 인정하여 투기수요 차단이라는 입법목적을 달성하면서도 재산권 침해를 최소화하여 공익과 사익의 조화를 도모하려는 것인바⁵⁰⁹⁾, 재건축사업의 착공일부터 3년 이상 준공되지 않아 양도해야 할 불가피한 사유가 발생하였고, 권리 변동이 이루어지는 시점을 기준으로 볼 때는 양도인이 재건축사업의 착공일부터 3년 이상 토지를 소유하고 있었음이 분명함에도 불구하고, 건축물 또는 토지의 매매계약을 체결한 시점에 따라 조합원 자격 인정 여부를 달리하는 것은 불합리할 뿐만 아니라 해당 규정의 입법취지에도 부합하지 않는다고 할 것입니다.

따라서 양도인이 착공일부터 3년 이상 재건축사업의 토지를 계속하여 소유하고 있는지를 판단하는 경우 계약이행이 완료되어 권리가 변동되는 날을 기준으로 보아야 합니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제39조(조합원의 자격 등) ① 제25조에 따른 정비사업의 조합원(사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다. 다만, 「국가균형발전 특별법」 제18조에 따른 공공기관지방이전 및 혁신도시 활성화를 위한 시책 등에 따라 이전하는 공공기관이 소유한 토지 또는 건축물을 양수한 경우 양수한 자(공유의 경우 대표자 1명을 말한다)를 조합원으로 본다.

509) 법제처 2019. 7. 25. 회신 19-0241 해석례 참조

1. ~ 3. (생 략)

② 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구(이하 “투기과열지구”라 한다)로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 재개발사업을 시행하는 경우에는 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동)를 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)한 자는 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다. 다만, 양도인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 양도인으로부터 그 건축물 또는 토지를 양수한 자는 그러하지 아니하다.

1. 세대원(세대주가 포함된 세대의 구성원을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 근무상 또는 생업상의 사정이나 질병치료(「의료법」 제3조에 따른 의료기관의 장이 1년 이상의 치료나 요양이 필요하다고 인정하는 경우로 한정한다)·취학·결혼으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 아니한 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군으로 이전하는 경우
2. 상속으로 취득한 주택으로 세대원 모두 이전하는 경우
3. 세대원 모두 해외로 이주하거나 세대원 모두 2년 이상 해외에 체류하려는 경우
4. 1세대(제1항제2호에 따라 1세대에 속하는 때를 말한다) 1주택자로서 양도하는 주택에 대한 소유기간 및 거주기간이 대통령령으로 정하는 기간 이상인 경우
5. 제80조에 따른 지분형주택을 공급받기 위하여 건축물 또는 토지를 토지주택공사등과 공유하려는 경우
6. 공공임대주택, 「공공주택 특별법」에 따른 공공분양주택의 공급 및 대통령령으로 정하는 사업을 목적으로 건축물 또는 토지를 양수하려는 공공재개발사업 시행자에게 양도하려는 경우
7. 그 밖에 불가피한 사정으로 양도하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

③ (생 략)

도시 및 주거환경정비법 시행령

제37조(조합원) ①·② (생 략)

③ 법 제39조제2항제7호에서 “대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 조합설립인가일부터 3년 이상 사업시행인가 신청이 없는 재건축사업의 건축물을 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 자(소유기간을 산정할 때 소유자가 피상속인으로부터 상속받아 소유권을 취득한 경우에는 피상속인의 소유기간을 합산한다. 이하 제2호 및 제3호에서 같다)가 사업시행인가 신청 전에 양도하는 경우
2. 사업시행계획인가일부터 3년 이내에 착공하지 못한 재건축사업의 토지 또는 건축물을

- 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 자가 착공 전에 양도하는 경우
3. 착공일부터 3년 이상 준공되지 않은 재개발사업·재건축사업의 토지를 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 경우
 4. 법률 제7056호 도시및주거환경정비법 일부개정법을 부칙 제2항에 따른 토지등소유자로부터 상속·이혼으로 인하여 토지 또는 건축물을 소유한 자
 5. 국가·지방자치단체 및 금융기관(「주택법 시행령」 제71조제1호 각 목의 금융기관을 말한다)에 대한 채무를 이행하지 못하여 재개발사업·재건축사업의 토지 또는 건축물이 경매 또는 공매되는 경우
 6. 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구(이하 “투기과열지구”라 한다)로 지정되기 전에 건축물 또는 토지를 양도하기 위한 계약(계약금 지급 내역 등으로 계약일을 확인할 수 있는 경우로 한정한다)을 체결하고, 투기과열지구로 지정된 날부터 60일 이내에 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조에 따라 부동산 거래의 신고를 한 경우



질의제목 21

안전번호 : 21-0527

민원인 - 기존 건축물의 전부를 해체하고 건축물을 다시 축조하면서 높이를 늘리는 행위가 「건축법 시행령」 제2조제3호에 따른 개축에 해당하는지 여부(「건축법 시행령」 제2조제3호 등 관련)

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제2조제3호에서는 “개축”을 기존 건축물의 전부 또는 일부를 해체하고 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 건축물을 다시 축조하는 것으로 정의하고 있는바,

기존 건축물의 전부를 해체하고 그 대지에 기존 건축물과 연면적 합계는 동일하지만 기존 건축물의 높이를 초과하는 건축물을 다시 축조하는 경우가 「건축법 시행령」 제2조제3호에 따른 개축에 해당하는지?⁵¹⁰⁾

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제2조제3호에 따른 개축에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「건축법」 제2조제8호에서는 “건축”을 건축물을 신축·증축·개축·재축(再築)하거나 건축물을 이전하는 것을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제2조제3호에서는

510) 그 밖의 다른 조건들은 기존 건축물과 같거나 작은 경우를 전제로 함

“개축”이란 기존 건축물의 전부 또는 일부[내력벽·기둥·보·지붕틀(같은 조 제16호에 따른 한옥의 경우에는 지붕틀의 범위에서 서까래는 제외한다) 중 셋 이상이 포함되는 경우를 말한다]를 해체하고 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 건축물을 다시 축조하는 것을 말한다고 규정하고 있습니다.

이 때 특정한 건축 행위가 개축에 해당하기 위해서는 “종전과 같은 규모”가 유지되어야 하는데, 「건축법 시행령」 제2조제2호에서는 “증축”을 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것으로 규정하여 증축 여부의 판단 기준을 제시하고 있는 점에 비추어 볼 때, 연면적, 층수 및 높이 모두가 종전과 같거나 그 이하로 유지되어야 “종전과 같은 규모의 범위”라는 기준을 충족하게 된다고 할 것입니다.

더욱이 「건축법」 제11조제3항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제6조제1항·별표 2에서는 건축허가신청에 필요한 설계도서인 건축계획서에 표시하여야 할 사항으로 건축물의 규모를 건축면적·연면적·층수·높이 등으로 규정하고 있는바, 「건축법 시행령」 제2조제2호 및 제3호와의 규정체계상 건축물의 “규모”는 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 및 높이를 의미한다고 할 것이므로, 종전 건축물의 규모를 구성하는 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이 중 어느 하나를 늘려서 건축물을 다시 축조한다면 종전과 같은 규모의 범위에서 건축물을 축조한 것으로 볼 수 없습니다.

그리고 「건축법 시행령」 제2조제4호에서는 “재축”을 천재지변이나 그 밖의 재해(災害)로 멸실된 건축물을 그 대지에 다시 축조하는 것으로 정의하면서 동(棟)수, 층수 및 높이가 모두 종전 규모 이하인 경우[나목1])와 동수, 층수 또는 높이의 어느 하나가 종전 규모를 초과하는 경우[나목2])를 구분하여 규정하고 있는데, 종전에는 재축을 건축물이 천재지변이나 그 밖의 재해로 멸실된 경우 그 대지에 “종전과 같은 규모”의 범위에서 다시 축조하는 것으로 규정하던 것을, 2016년 5월 17일 대통령령 제27175호로 일부개정된 「건축법 시행령」에서 재축 시 건축조건을 완화하여 층수나 높이의 증가가 가능하도록 한 것인바⁵¹¹⁾, 재축의 경우 연면적 합계는 종전 규모 이하로 하면서 동수, 층수 또는 높이 중 어느 하나는 종전 규모를 초과할 수 있도록 허용하고 있는 반면, 개축의 경우 그러한

511) 2016. 5. 17. 대통령령 제27175호로 일부개정된 「건축법 시행령」 조문별 제·개정이유서 참조

허용규정이 없으므로 건축면적, 연면적, 층수 및 높이 모두 종전 규모 이하여야 한다고 보는 것이 건축법령의 체계에 부합하는 해석입니다.

따라서 기존 건축물의 전부를 해체하고 그 대지에 기존 건축물과 연면적 합계는 동일하지만 기존 건축물의 높이를 초과하는 건축물을 다시 축조하는 경우는 「건축법 시행령」 제2조제3호에 따른 개축에 해당하지 않습니다.

관계법령

건축법 시행령

제2조(정의) 이 영에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “신축”이란 건축물이 없는 대지(기존 건축물이 해체되거나 멸실된 대지를 포함한다)에 새로 건축물을 축조(築造)하는 것[부속건축물만 있는 대지에 새로 주된 건축물을 축조하는 것을 포함하되, 개축(改築) 또는 재축(再築)하는 것은 제외한다]을 말한다.
2. “증축”이란 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것을 말한다.
3. “개축”이란 기존 건축물의 전부 또는 일부[내력벽·기둥·보·지붕틀(제16호에 따른 한옥의 경우에는 지붕틀의 범위에서 서까래는 제외한다) 중 셋 이상이 포함되는 경우를 말한다]를 해체하고 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 건축물을 다시 축조하는 것을 말한다.
4. “재축”이란 건축물이 천재지변이나 그 밖의 재해(災害)로 멸실된 경우 그 대지에 다음 각 목의 요건을 모두 갖추어 다시 축조하는 것을 말한다.
 - 가. 연면적 합계는 종전 규모 이하로 할 것
 - 나. 동(棟)수, 층수 및 높이는 다음의 어느 하나에 해당할 것
 - 1) 동수, 층수 및 높이가 모두 종전 규모 이하일 것
 - 2) 동수, 층수 또는 높이의 어느 하나가 종전 규모를 초과하는 경우에는 해당 동수, 층수 및 높이가 「건축법」(이하 “법”이라 한다), 이 영 또는 건축조례(이하 “법령등”이라 한다)에 모두 적합할 것
5. ~ 19. (생략)



질의제목 22

안전번호 : 21-0403

민원인 - 마주보는 건축물을 띄어 건축해야 하는 기준인 “건축물 각 부분의 높이”의 범위
(「건축법 시행령」 제86조제3항제2호가목 등 관련)

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제86조제3항제2호 각 목 외의 부분 본문 및 같은 호 가목에 따르면 같은 대지에서 두 동(棟) 이상의 건축물이 서로 마주보고 있는 경우에 건축물 각 부분 사이의 거리는 채광을 위한 창문 등(이하 “채광창등”이라 함)이 있는 벽면으로부터 직각방향으로 건축물 각 부분 높이의 0.5배 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상을 띄어 건축해야 하는바,

같은 대지에서 두 동의 건축물이 서로 마주보고 있는 경우로서, 채광창등이 있는 벽면으로 된 건축물(A건축물)과 채광창등이 없는 측벽으로 된 건축물(B건축물)이 서로 마주보고 있는 경우,⁵¹²⁾ 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호 각 목 외의 부분 본문에 따른 “건축물 각 부분 사이의 거리”는 채광창등이 있는 벽면으로 된 건축물(A건축물)의 높이만을 기준으로 하여 산정해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호에 따른 “건축물 각 부분 사이의 거리”는 채광창등이 없는 측벽으로 된 건축물(B건축물)의 높이도 기준으로 하여 산정해야 합니다.

512) 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호나목 및 다목에 해당하지 않는 경우를 전제함

3. 이유

「건축법」 제61조제2항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제86조제3항제2호에서는 하나의 대지에 두 동 이상의 공동주택을 건축하는 경우 일조 등을 확보하기 위해 마주보는 건축물 간에 띄어야 할 최소한의 거리를 규정하고 있는데, 이는 공동주택에서 주거생활을 유지하는 데 가장 중요한 요소라고 할 수 있는 일조·채광·통풍 등을 보장하기 위해 인접한 건축물과의 사이에 일정한 공간을 확보하도록 하려는 것으로서, 이러한 일조이익 등은 객관적인 생활이익으로서 가치가 있다고 인정되는 경우 법적 보호 대상이 되어 손해배상청구 등이 인정될 뿐만 아니라, 「대한민국헌법」 제35조제1항에서 선언하고 있는 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리와도 관련되어 있다는 점⁵¹³⁾에 비추어 볼 때, 일조권 등을 확보하기 위해 건축물 간에 이격거리를 두도록 한 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호는 국민의 주거환경 보호라는 관점에서 엄격히 해석해야 합니다.

그런데 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호 각 목 외의 부분 본문에서는 두 동 이상의 건축물이 서로 마주보고 있는 경우에는 해당 두 동 이상의 마주보고 있는 건축물 각 부분 사이의 거리를 일정 거리 이상으로 할 것을 규정하고 있고, 같은 호 가목에 대한 예외규정을 둔 같은 호 나목에서는 “높은 건축물”, “낮은 건축물”과 같이 명시적으로 두 건축물의 높이를 모두 고려하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 이 사안이 적용되는 같은 항 제2호가목의 “건축물 각 부분 높이”에서 “건축물의 각 부분”은 두 동 이상의 건축물이 서로 마주보고 있는 경우 각각의 건축물 부분을 가리키는 것으로 보아야 하므로, 건축물 각 부분 높이 모두를 기준으로 하여 이격거리를 산정해야 할 것입니다.

만일 이 사안에서 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호 각 목 외의 부분의 “건축물 각 부분 사이의 거리”를 채광창등이 있는 벽면으로 된 건축물(A건축물)의 높이만을 기준으로 산정하게 되면, 채광창등이 있는 벽면으로 된 건축물(A건축물)의 높이가 채광창등이 없는 측벽으로 된 건축물(B건축물)의 높이보다 낮은 경우에는 B건축물의 높이까지 기준으로 산정한 거리보다 더 짧은 거리로 이격거리가 산정되어 A건축물 세대의 일조권 등이 충분히 보장받지 못하게 되는바, 이는 일조권 등을 확보하기 위해 최소한의 기준을 두려는 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호의 입법 취지에 부합하지 않는 해석입니다.

513) 대법원 2008. 4. 17. 선고 2006다35865 판결례 및 법제처 2018. 6. 11. 회신 18-0122 해석례 참조

따라서 이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호에 따른 “건축물 각 부분 사이의 거리”는 채광창등이 있는 벽면으로 된 건축물(A건축물)의 높이뿐만 아니라 채광창등이 없는 측벽으로 된 건축물(B건축물)의 높이도 기준으로 하여 산정해야 합니다.

관계법령

건축법 시행령

제86조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ①·② (생 략)

③ 법 제61조제2항에 따라 공동주택은 다음 각 호의 기준에 적합하여야 한다. 다만, 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면에서 직각 방향으로 인접 대지경계선까지의 수평거리가 1미터 이상으로서 건축조례로 정하는 거리 이상인 다세대주택은 제1호를 적용하지 아니한다.

1. 건축물(기숙사는 제외한다)의 각 부분의 높이는 그 부분으로부터 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면에서 직각 방향으로 인접 대지경계선까지의 수평거리의 2배(근린상업지역 또는 준주거지역의 건축물은 4배) 이하로 할 것

2. 같은 대지에서 두 동(棟) 이상의 건축물이 서로 마주보고 있는 경우(한 동의 건축물 각 부분이 서로 마주보고 있는 경우를 포함한다)에 건축물 각 부분 사이의 거리는 다음 각 목의 거리 이상을 띄어 건축할 것. 다만, 그 대지의 모든 세대가 동지(冬至)를 기준으로 9시에서 15시 사이에 2시간 이상을 계속하여 일조(日照)를 확보할 수 있는 거리 이상으로 할 수 있다.

가. 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면으로부터 직각방향으로 건축물 각 부분 높이의 0.5배(도시형 생활주택의 경우에는 0.25배) 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상

나. ~ 마. (생 략)

3. (생 략)

④ ~ ⑦ (생 략)



질의제목 23

안건번호 : 21-0591

전라북도 익산시 - 사업시행자를 추가하는 경우 새로 실시계획을 작성하여 인가받아야 하는지 여부(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제4항 등 관련)

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제86조제1항에 따라 도시·군계획시설인 도시공원⁵¹⁴⁾을 조성하는 사업(이하 “도시공원 조성사업”이라 함)의 시행자(이하 “사업시행자”라 함)인 시장 또는 군수가 같은 법 제88조제1항·제2항에 따라 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획(이하 “실시계획”이라 함)을 작성하여 시·도지사⁵¹⁵⁾ 또는 대도시 시장⁵¹⁶⁾(이하 “인가권자”라 함)의 인가를 받은 후, 사정변경으로 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」(이하 “공원녹지법”이라 함) 제21조제1항·제4항에 해당하는 자(이하 “민간공원추진자”라 함)⁵¹⁷⁾와 공동으로⁵¹⁸⁾ 도시공원 조성사업을 시행하기 위해 국토계획법 제86조제5항에 따라 민간공원추진자를 사업시행자로 지정⁵¹⁹⁾한 경우, 시장 또는 군수와 민간공원추진자는 공동으로 실시계획을 다시 작성하여 새로 인가권자의 인가를 받아야 하는지?

질의배경

전라북도 익산시에서는 위 질의요지에 대해 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

514) 이 사안에서의 도시공원은 도시·군관리계획으로 결정된 공원(「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제2조제3호가목)을 의미하며, 이하 같음

515) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며, 이하 같음

516) 「지방자치법」 제175조에 따른 서울특별시와 광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상의 대도시의 시장을 말하며, 이하 같음

517) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 아닌 자를 말하며, 이하 같음

518) 공원녹지법 제21조의2제6항에 따라 도시공원 조성사업을 추진하는 경우를 말하며, 이하 같음

519) 민간공원추진자는 공원녹지법 제21조의2제1항에 따른 특례의 적용이 가능할 수 있는 절차를 거쳐 지정하는 것을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 시장 또는 군수와 민간공원추진자는 실시계획을 다시 작성하여 새로 인가권자의 인가를 받아야 합니다.

3. 이유

국토계획법에서는 사업시행자의 변경이 있는 경우 실시계획을 새로 작성하여 인가를 받아야 하는지에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않으나, 같은 법 제88조에서는 “도시·군계획시설사업의 시행자는 그 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획을 작성하여 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받아야 한다(제1항·제2항)”고 규정하고 있고, “실시계획에는 사업시행에 필요한 설계도서, 자금계획, 시행기간 등을 자세히 밝히거나 첨부해야 한다(제5항)”고 규정하고 있는바, 이러한 국토계획법의 규정 체계와 내용에 비추어 볼 때, 실시계획을 작성하여 인가를 신청하는 주체는 “사업시행자”이고, 인가의 대상이 되는 “실시계획”은 “사업시행자 자신이 도시·군계획시설사업을 실시하는 데에 필요한 공사계획, 자금계획 등”이라는 점은 분명합니다.

원칙적으로 실시계획의 인가는 그 인가를 받은 자가 사업시행자로서의 지위를 인가받은 후에도 계속하여 유지할 것을 전제로 하는 것이고, 실시계획의 변경인가는 당초 인가받은 사업시행자를 대상으로 할 수 있는 것으로 보아야 하는바, 이 사안과 같이 결과적으로 당초의 사업시행자와 새롭게 지정받은 사업시행자가 공동으로 사업을 진행하게 되는 경우, 종전에 시장 또는 군수가 단독으로 가지고 있던 사업시행자로서의 지위와 다르게 시장 또는 군수와 민간공원추진자가 공동으로 사업시행자로서의 지위를 가지게 되므로, 종전에 인가받은 실시계획에 따른 사업시행자의 지위는 그대로 계속하여 유지된다고 볼 수 없습니다.

또한 도시·군계획시설사업은 도시형성이나 주민생활에 필수적인 기반시설 중 도시·군관리계획으로 결정된 시설을 설치하는 사업으로, 이는 공공복리의 실현과 밀접한 관련이 있는 공공성이 인정되는 사업이므로 국토계획법 제95조 등에서 실시계획의 인가를

통해 “사업시행자”의 지위를 가진 자에게 해당 사업에 필요한 토지 등을 수용하거나 사용할 수 있는 권한을 부여한다는 점에 비추어 보면, 도시·군계획시설사업의 “사업시행자가 누구인지”에 관한 사항은 실시계획의 인가 단계에서 중요하게 검토해야 할 핵심적인 내용일 뿐만 아니라, 사인(私人)을 사업시행자로 지정하여 도시·군계획시설사업을 공동으로 시행하는 경우 인가권자는 변경된 사업시행자가 도시·군계획시설사업의 목적대로 차질 없이 해당 사업을 추진할 수 있는지 등 실시계획의 전반적인 내용을 검토할 필요성이 크다고 할 것인바, 이러한 경우 당초 실시계획의 본질적인 내용이 달라진 것으로 보아 새로 실시계획을 작성하여 인가를 받도록 해야 합니다.

따라서 시장 또는 군수가 민간공원추진자와 공동으로 도시공원 조성사업을 시행하기 위해 국토계획법 제86조제5항에 따라 민간공원추진자를 사업시행자로 지정한 경우, 시장 또는 군수와 민간공원추진자는 공동으로 실시계획을 다시 작성하여 새로 인가권자의 인가를 받아야 합니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제86조(도시·군계획시설사업의 시행자) ① 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 관할 구역의 도시·군계획시설사업을 시행한다.

② ~ ④ (생략)

⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 시행자가 될 수 있는 자 외의 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수로부터 시행자로 지정을 받아 도시·군계획시설사업을 시행할 수 있다.

⑥ (생략)

⑦ 다음 각 호에 해당하지 아니하는 자가 제5항에 따라 도시·군계획시설사업의 시행자로 지정을 받으려면 도시·군계획시설사업의 대상인 토지(국공유지는 제외한다)의 소유 면적 및 토지 소유자의 동의 비율에 관하여 대통령령으로 정하는 요건을 갖추어야 한다.

1. 국가 또는 지방자치단체
2. 대통령령으로 정하는 공공기관
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 자

제88조(실시계획의 작성 및 인가 등) ① 도시·군계획시설사업의 시행자는 대통령령으로

정하는 바에 따라 그 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획(이하 “실시계획”이라 한다)을 작성하여야 한다.

② 도시·군계획시설사업의 시행자(국토교통부장관, 시·도지사 및 대도시 시장은 제외한다.

이하 제3항에서 같다)는 제1항에 따라 실시계획을 작성하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받아야 한다. 다만, 제98조에 따른 준공검사를 받은 후에 해당 도시·군계획시설사업에 대하여 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하기 위하여 실시계획을 작성하는 경우에는 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받지 아니한다.

③ (생략)

④ 인가받은 실시계획을 변경하거나 폐지하는 경우에는 제2항 본문을 준용한다. 다만, 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤ 실시계획에는 사업시행에 필요한 설계도서, 자금계획, 시행기간, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항(제4항에 따라 실시계획을 변경하는 경우에는 변경되는 사항에 한정한다)을 자세히 밝히거나 첨부하여야 한다.

⑥ ~ ⑨ (생략)

도시공원 및 녹지 등에 관한 법률

제21조(민간공원추진자의 도시공원 및 공원시설의 설치·관리) ① 민간공원추진자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제86조제5항에 따른 도시·군계획시설사업 시행자의 지정과 같은 법 제88조제2항에 따른 실시계획의 인가를 받아 도시공원 또는 공원시설을 설치·관리할 수 있다.

②·③ (생략)

④ 민간공원추진자가 제21조의2제6항에 따라 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수와 공동으로 도시공원의 조성사업을 시행하는 경우로서 민간공원추진자가 해당 도시공원 부지(지장물을 포함한다. 이하 제21조의2제6항에서 같다) 매입비의 5분의 4 이상을 현금으로 예치한 경우에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제86조제7항에 따른 도시·군계획시설사업 시행자의 지정요건을 갖춘 것으로 본다. 다만, 해당 부지의 일부를 소유하고 있는 경우에는 그 토지가격에 해당하는 금액을 제외한 나머지 금액을 현금으로 예치할 수 있다.



질의제목 24

안전번호 : 21-0414

민원인 - 환지처분 공고 후 시행자가 소유권을 취득한 체비지의 매각 대금이 지방자치단체에 설치된 특별회계에 귀속되는지 여부 (「도시개발법」 제70조 등 관련)

1. 질의요지

「도시개발법」 제42조제5항에 따라 환지처분이 공고된 날의 다음 날에 시행자가 소유권을 취득한 체비지⁵²⁰⁾를 해당 도시개발사업이 종료된 후에 매각하는 경우, 그 매각 대금(해당 도시개발사업을 위한 비용으로 체비지의 매각 대금이 사용되지 않은 경우로 한정함)은 같은 법 제70조제2항 및 제3항에 따라 해당 지방자치단체에 설치된 특별회계⁵²¹⁾에 귀속되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 국토교통부에 문의하였고, 국토교통부에서 귀속된다는 회신을 받자 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 매각 대금은 「도시개발법」 제70조제2항 및 제3항에 따라 해당 지방자치단체에 설치된 특별회계에 귀속됩니다.

520) 「도시개발법」 제44조제1항에 따른 규약·정관·시행규정 또는 실시계획에 체비지 사용 목적 및 처분 방법을 별도로 정하지 않은 경우로 한정함

521) 「도시개발법」 제60조제1항에 따른 도시개발특별회계를 말하며, 이하 같음

3. 이유

「도시개발법」 제34조제1항에 따르면, 환지 방식에 의한 도시개발사업의 시행자는 도시개발사업에 필요한 경비에 충당할 수 있도록 일정한 토지를 환지로 정하지 않고 체비지로 정할 수 있는데, 같은 법 제70조제2항 및 제3항에서는 같은 법 제44조에 따른 체비지의 매각 대금, 같은 법 제46조에 따른 청산금의 징수금, 같은 법 제56조·제57조 및 제59조에 따른 부담금과 보조금 등(이하 “수익금 등”이라 함)을 도시개발사업의 목적으로 사용한 후 집행 잔액이 있으면 그 집행 잔액은 해당 지방자치단체에 설치된 특별회계에 귀속되도록 규정하고 있습니다.

그런데 「도시개발법」 제70조제3항은 도시개발사업이 종료된 후 남은 수익금 등은 특별회계에 귀속된다는 원칙을 규정한 것으로서, 같은 항의 “도시개발사업의 목적으로 사용한 후 집행 잔액”이라는 문언은 같은 조 제2항에서 수익금 등의 사용용도를 도시개발사업의 목적으로 제한함에 따라, 체비지의 매각 대금을 포함한 수익금 등을 도시개발사업의 목적으로 사용했다면 그 남은 잔액이 특별회계에 귀속된다는 의미일 뿐, 반드시 체비지의 매각 대금을 포함한 수익금 등에서 도시개발사업의 목적으로 사용한 금전이 있어야만 나머지 집행 잔액에 대해 특별회계에 귀속되도록 한 것으로 볼 수는 없습니다.

그리고 「도시개발법」 제60조제1항에서 지방자치단체에 특별회계를 설치할 수 있도록 규정한 것은 지방자치단체의 재원이 충분하지 못하여 장기적인 전망에서 도시기반시설을 지속적으로 설치하는 데는 한계가 있으므로, 특별회계를 통해 도시개발사업을 지원하도록 하여 쾌적한 도시환경조성에 일조하기 위한 취지⁵²²⁾이고, 같은 법 제70조제2항 및 제3항에서 수익금 등을 해당 도시개발사업의 목적이 아닌 다른 목적으로 사용하지 못하도록 제한하고, 도시개발사업의 목적으로 사용한 후 집행 잔액이 있으면 특별회계에 귀속되도록 규정하고 있는 것은 계획적이고 체계적인 도시개발을 도모하여 공공복리의 증진에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 도시개발사업의 공공성⁵²³⁾과 공익적

522) 1999. 11. 23. 의안번호 제151297호로 발의된 도시개발법안에 대한 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

523) 대법원 2002. 3. 12. 선고 2000다55225 판결례 및 법제처 2007. 8. 31. 회신 07-0246 해석례 참조

측면⁵²⁴⁾을 반영한 것인바, 실제 수익금 등을 도시개발사업의 목적으로 사용한 부분이 있는지 여부와는 관계없이 도시개발사업이 종료된 후 남아 있는 수익금 등은 특별회계로 귀속된다고 보는 것이 도시개발법령의 취지와 목적에 부합하는 해석입니다.

따라서 「도시개발법」 제42조제5항에 따라 환지처분이 공고된 날의 다음 날에 시행자가 소유권을 취득한 체비지를 해당 도시개발사업이 종료된 후에 매각하는 경우, 그 매각 대금(해당 도시개발사업을 위한 비용으로 체비지의 매각 대금이 사용되지 않은 경우로 한정함)은 같은 법 제70조제2항 및 제3항에 따라 해당 지방자치단체에 설치된 특별회계에 귀속된다고 보아야 합니다.

관계법령

도시개발법

제34조(체비지 등) ① 시행자는 도시개발사업에 필요한 경비에 충당하거나 규약·정관·시행규정 또는 실시계획으로 정하는 목적을 위하여 일정한 토지를 환지로 정하지 아니하고 보류지로 정할 수 있으며, 그 중 일부를 체비지로 정하여 도시개발사업에 필요한 경비에 충당할 수 있다.

② (생략)

제36조(환지 예정지 지정의 효과) ① ~ ③ (생략)

④ 시행자는 제34조에 따른 체비지의 용도로 환지 예정지가 지정된 경우에는 도시개발사업에 드는 비용을 충당하기 위하여 이를 사용 또는 수익하게 하거나 처분할 수 있다.

⑤ (생략)

제42조(환지처분의 효과) ① ~ ④ (생략)

⑤ 제34조에 따른 체비지는 시행자가, 보류지는 환지 계획에서 정한 자가 각각 환지처분이 공고된 날의 다음 날에 해당 소유권을 취득한다. 다만, 제36조제4항에 따라 이미 처분된 체비지는 그 체비지를 매입한 자가 소유권 이전 등기를 마친 때에 소유권을 취득한다.

⑥ (생략)

제44조(체비지의 처분 등) ① 시행자는 제34조에 따른 체비지나 보류지를 규약·정관·시행규정 또는 실시계획으로 정하는 목적 및 방법에 따라 합리적으로 처분하거나 관리하여야 한다.

② ~ ④ (생략)

제70조(수익금 등의 사용 제한 등) ① (생략)

② 시행자는 제44조에 따른 체비지의 매각 대금과 제46조에 따른 청산금의 징수금,

524) 헌법재판소 2001. 7. 19. 선고 2000헌바40 결정례 참조

제56조·제57조 및 제59조에 따른 부담금과 보조금 등을 해당 도시개발사업의 목적이 아닌 다른 목적으로 사용할 수 없다.

③ 제1항과 제2항에 따라 수익금 등을 도시개발사업의 목적으로 사용한 후 집행 잔액이 있으면 그 집행 잔액과, 지방자치단체가 제21조에 따른 수용 또는 사용 방식으로 도시개발사업을 시행하여 발생한 수익금은 해당 지방자치단체에 설치된 특별회계에 귀속된다.



질의제목 25

안전번호 : 21-0521

민원인 - 건축물의 접도의무 규정이 적용되지 않는 「건축법 시행령」 제28조제1항에 따른 광장, 공원, 유원지에 대하여 허가권자의 인정이 필요한지 여부(「건축법 시행령」 제28조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「건축법」 제44조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 항 제2호에서는 건축물의 주변에 대통령령으로 정하는 공지가 있는 경우에는 건축물의 대지는 2미터 이상이 도로에 접하지 않아도 된다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제28조제1항에서는 “대통령령으로 정하는 공지”란 광장, 공원, 유원지, 그 밖에 관계 법령에 따라 건축이 금지되고 공중의 통행에 지장이 없는 공지로서 허가권자가 인정한 것을 말한다고 규정하고 있는바,

건축물의 주변에 광장, 공원, 유원지(이하 “광장등”이라 함)가 있으나, 「건축법 시행령」 제28조제1항에 따른 허가권자의 인정은 없는 경우에도 그 건축물의 대지에 대하여 「건축법」 제44조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 항 제2호가 적용되는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 건축물의 대지에 대하여 「건축법」 제44조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 항 제2호가 적용되지 않습니다.

3. 이유

「건축법」 제44조제1항제2호 및 같은 법 시행령 제28조제1항은 원칙적으로 건축물의 대지가 2미터 이상 도로에 접해야 하는 의무(이하 “접도의무”라 함)를 규정한 같은 법 제44조제1항 각 호 외의 부분 본문에 대한 예외규정으로, 건축법령에서 건축물 대지의 접도의무를 규정한 취지가 건축물의 이용자에게 교통상·피난상·방화상·위생상 안전한 상태를 제공하기 위하여 도로에 접하지 않는 대지에 건축물을 건축하는 행위를 허용하지 않으려는 데에 있다는 점에 비추어 볼 때⁵²⁵⁾, 예외적으로 접도의무 규정이 적용되지 않는 경우는 건축물의 대지가 2미터 이상 도로에 접하지 않더라도 교통상·피난상·방화상·위생상 문제가 발생할 소지가 없는 경우로 제한된다고 보아야 합니다.

그렇다면 허가권자가 「건축법」 제44조제1항제2호 및 같은 법 시행령 제28조제1항에 따라 접도의무 규정을 적용하지 않고 건축행위를 허용하는 경우, 건축물의 종류와 규모, 건축물에서 도로까지의 구간 중에 통행을 방해하는 장애물이 있는지 여부, 인접 대지의 통행 가능 여부 등 제반 사정을 고려⁵²⁶⁾하여 이러한 예외 사유에 해당하는지를 판단할 필요가 있는바, “광장등”은 그 면적, 통행량, 접근성 등이 각각 다르고, 특히

525) 대법원 2003. 12. 26. 선고 2003두6382 판결례, 법제처 2018. 6. 12. 회신 18-0087 해석례 참조

526) 대법원 2003. 12. 26. 선고 2003두6382 판결례, 법제처 2018. 6. 12. 회신 18-0087 해석례 참조

공원·유원지는 「건축법 시행령」 제3조의5 및 별표 1 제27호바목에 따른 건축물의 일종인 관광 휴게시설로서 다수의 공중이 이용하는 등 교통상·피난상·방화상·위생상 문제가 발생할 소지가 있는 만큼, 허가권자가 사전에 확인하여 접도의무 규정의 적용 제외 여부를 결정하기 위한 “허가권자의 인정” 절차가 필요하다고 할 것입니다.

아울러 「건축법 시행령」 제28조제1항의 “로서”와 같은 조사는 지위나 신분 또는 자격을 나타낼 때 체언(體言)⁵²⁷⁾이나 부사, 어미 따위에 붙어 그 말과 다른 말과의 문법적 관계를 표시하거나 그 말의 뜻을 도와주는 품사⁵²⁸⁾인바, 같은 항은 쉼표(.)로 대등하게 연결된 “광장, 공원, 유원지, 그 밖에 관계 법령에 따라 건축이 금지되고 공중의 통행에 지장이 없는 공지”라는 체언 전부를 “로서”가 수식하여 “허가권자가 인정한 것”에 포함시키고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 건축물의 주변에 있는 “광장등”에 대해 허가권자의 인정이 없는 경우에는 그 건축물의 대지에 대하여 「건축법」 제44조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 항 제2호가 적용되지 않습니다.

법령정비 권고사항

「건축법 시행령」 제28조제1항에 따른 “광장등”에 대해서도 “허가권자의 인정”이 필요하다는 점을 보다 명확히 하기 위해 인정의 대상을 각 호로 두는 등 관련 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

건축법

제44조(대지와 도로의 관계) ① 건축물의 대지는 2미터 이상이 도로(자동차만의 통행에 사용되는 도로는 제외한다)에 접하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그러하지 아니하다.

1. 해당 건축물의 출입에 지장이 없다고 인정되는 경우
2. 건축물의 주변에 대통령령으로 정하는 공지가 있는 경우
3. 「농지법」 제2조제1호나목에 따른 농막을 건축하는 경우

② (생략)

527) 조사의 도움을 받아 문장에서 주체의 역할을 하는 명사·대명사·수사의 총칭

528) 국립국어원 표준국어대사전 참조

건축법 시행령

제28조(대지와 도로의 관계) ① 법 제44조제1항제2호에서 “대통령령으로 정하는 공지”란 광장, 공원, 유원지, 그 밖에 관계 법령에 따라 건축이 금지되고 공중의 통행에 지장이 없는 공지로서 허가권자가 인정한 것을 말한다.

② (생략)



질의제목 26

안건번호 : 21-0290, 21-0522, 21-0689, 21-0691, 21-0692, 21-0693, 21-0694, 21-0695, 21-0696, 21-0722, 21-0723

민원인, 농림축산식품부 - 건축주 변경신고로 농지전용 변경허가를 의제받을 수 있는지 등(「건축법」 제11조제5항 등 관련)

1. 질의요지

자기 소유 농지에 건축물을 건축하기 위해 「건축법」 제11조제1항에 따른 건축허가를 받으면서 같은 조 제5항제7호에 따라 「농지법」에 따른 농지전용허가를 의제받아 건축물을 건축하던 중 해당 농지 및 그 농지에 건축 중인 건축물에 대한 소유권이 타인에게 이전된 경우,

가. 「건축법」 제16조제3항 및 제4항에서는 “허가 사항의 변경허가” 및 “신고 사항의 변경신고”에 관하여는 같은 법 제11조제5항 및 제6항을 준용한다고 규정하고 있는데, 건축허가를 받은 자가 같은 법 제16조제1항 본문 및 같은 법 시행령 제12조제1항제3호에 따라 건축주를 변경하기 위하여 건축주 변경신고를 함으로써 「농지법 시행령」 제32조제5항제3호에 따른 농지전용 변경허가를 의제받을 수 있는지?

나. (질의 가에서 농지전용 변경허가를 의제받을 수 있는 경우) 해당 “농지 및 그 농지에 건축 중인 건축물에 대한 소유권”을 취득⁵²⁹⁾한 자가 「건축법」 제16조제1항 본문에 따른 건축주 변경신고를 통해 농지전용 변경허가를 의제받으려는 경우, 건축법령에 따라

529) 「농지법」 제38조제1항제4호에 따른 농지보전부담금이 납부된 후 취득한 경우로 한정하며, 이하 같음

제출해야 하는 서류 외에 「농지법 시행규칙」 제26조제2항제6호에 따른 “농지보전 부담금의 권리 승계를 증명할 수 있는 서류”를 제출해야 하는지?

다. (질의 나에서 “농지보전부담금의 권리 승계를 증명할 수 있는 서류”를 제출해야 하는 경우) 해당 “농지 및 그 농지에 건축 중인 건축물에 대한 소유권”을 「민사집행법」에 따른 경매로 취득한 경우 그 확정된 매각허가결정서 및 그에 따른 매각대금 납부를 증명하는 서류를 「농지법 시행규칙」 제26조제2항제6호에 따른 “농지보전부담금의 권리 승계를 증명할 수 있는 서류”로 볼 수 있는지?

라. 「농지법」 제39조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 농지전용허가 취소사유가 발생한 경우 농림축산식품부장관은 의제된 농지전용허가만 단독으로 취소할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 농림축산식품부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대하여

이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제12조제1항제3호에 따른 건축주 변경신고를 통해 「농지법 시행령」 제32조제5항제3호에 따른 농지전용 변경허가를 의제받을 수 있습니다.

나. 질의 나에 대하여

이 사안의 경우 「농지법 시행규칙」 제26조제2항제6호에 따른 “농지보전부담금의 권리 승계를 증명할 수 있는 서류”를 제출해야 합니다.

다. 질의 다에 대하여

이 사안에서 “매각허가결정서와 그에 따른 매각대금 납부를 증명하는 서류”는 「농지법 시행규칙」 제26조제2항제6호에 따른 농지부담금의 권리 승계에 관한 사항을 증명하는 서류로 볼 수 있습니다.

라. 질의 라에 대하여

이 사안의 경우 농림축산식품부장관은 「농지법」 제39조제1항에 따라 의제된 농지전용허가를 단독으로 취소할 수 있습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대하여

「건축법」 제11조제1항에 따르면 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 허가를 받아야 하고, 같은 조 제5항제7호에서는 건축허가를 받으면 「농지법」 제34조에 따른 농지전용허가(이하 “농지전용허가”라 함)를 받은 것으로 본다고 규정하고 있으며, 「건축법」 제11조제6항에서는 건축허가권자는 같은 조 제5항에 따라 의제되는 허가 등에 해당하는 사항이 다른 행정기관의 권한에 속하면 그 행정기관의 장과 미리 협의해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제14조제1항 및 제2항에서는 건축신고 대상 건축물을 정하면서 건축신고에 관하여는 같은 법 제11조제5항 및 제6항을 준용한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제16조제1항 본문 및 같은 법 시행령 제12조제1항제3호에서는 “허가를 받았거나 신고한 사항”으로서 건축주 등을 변경하는 경우에는 신고(명의변경 신고)를 해야 한다고 규정하면서 같은 법 제16조제3항 및 제4항에서는 각각 “허가 사항의 변경허가”와 “신고 사항의 변경신고”에 관하여는 제11조제5항 및 제6항 등을 준용한다고 규정하고 있습니다.

그런데 이러한 “변경신고”는 경미한 허가 사항의 변경에 대한 규제를 완화하기 위하여 허가를 받는 대신 신고를 하도록 하는 제도이고, 「건축법」 제16조제3항 및 제4항에서 인·허가 의제 관련 규정을 준용하고 있는 것은 허가나 신고사항의 변경 시에도 관련 법률에 따른 각종 인·허가 사항의 변경을 의제 처리할 수 있도록 함으로써 행정의

효율성을 높이고 국민의 편의를 증진하기 위한 취지⁵³⁰⁾인바, 해당 규정에서 인·허가의제 관련 규정이 준용되는 대상으로 “허가 사항의 변경신고”를 명시적으로 규정하고 있지 않더라도 허가사항의 변경허가의 경우와 마찬가지로 “변경신고” 시에도 관련 인·허가 변경에 관한 의제가 가능하다고 보는 것이 법령의 규정 체계와 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

또한 해당 규정의 입법연혁을 살펴보면, 구 「건축법」(2017년 4월 18일 법률 제14792호로 일부개정되기 전의 것을 말함) 제16조제3항에서 “허가 또는 신고 사항의 변경허가 또는 변경신고에 관하여는 제11조제5항 및 제6항을 준용한다”고 규정하던 것을 건축신고 등의 신고수리 여부 통지 제도 등을 도입함에 따라 “변경신고”에 대해서는 해당 규정(제14조제3항 및 제4항)을 추가로 준용하도록 하기 위하여 같은 법 제16조제4항으로 분리한 것으로, “변경신고”에 관한 사항을 “변경허가”와 분리하여 별도의 항목으로 신설하는 과정에서 “허가 사항의 변경신고”가 별도로 규정되지 않았는데, 개정 당시 국회 검토보고서 등 입법자료나 개정이유 등에서 허가사항의 변경신고 시에는 관련 인·허가의 변경을 의제할 수 없도록 규제를 강화하는 취지로 개정하였다고 볼 만한 사정은 발견할 수 없는바, 허가사항을 변경신고할 때 같은 법 제11조제5항 및 제6항을 준용할 수 있다고 해석하더라도 이것이 법규정의 가능한 의미를 벗어나 법형성이나 법창조행위에 이른 것이라고는 할 수 없습니다⁵³¹⁾.

아울러 2021년 3월 23일 법률 제17979호로 제정·공포되어 2023년 3월 24일 시행될 예정인 「행정기본법」 제26조제2항에서는 인·허가의제의 사후관리에 관하여 주된 인·허가가 있는 후 이를 변경하는 경우에도 같은 법 제24조 및 제25조를 준용하여 관련 인·허가 행정청과 협의한 경우 주된 인·허가 변경으로 관련 인·허가의 변경을 의제할 수 있도록 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제12조제1항제3호에 따른 건축주 변경신고를 통해 「농지법 시행령」 제32조제5항제3호에 따른 농지전용 변경허가를 의제받을 수 있습니다.

530) 2011. 12. 1. 법률 제10755호로 일부개정된 「건축법」 개정이유 및 주요내용 참조

531) 대법원 2006. 2. 23. 선고 2005다60949 판결례 참조

나. 질의 내에 대하여

「건축법」 제16조제1항 본문에서는 건축주가 같은 법 제11조에 따라 허가를 받았거나 신고한 사항을 변경하려면 “대통령령으로 정하는 바에 따라” 허가를 받거나 신고해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제12조에서는 “건축주”의 변경을 신고사항으로 규정하면서(제1항제3호) 허가 또는 신고사항의 변경에 관하여는 같은 영 제9조를 준용한다고 규정하고 있으며(제4항), 같은 영 제9조제1항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제6조제1항제3호에서는 같은 법 제11조제5항 각 호에 따른 허가 등을 받거나 신고를 하는 경우 해당 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서 및 구비서류를 첨부하여 제출하도록 규정하고 있습니다.

그런데 「농지법」 제34조제1항 전단 및 같은 항 제1호에서는 농지를 농업생산 또는 농지개량 외의 용도로 전용하려는 자는 다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 거쳐 농지를 전용하는 경우 등을 제외하고는 농림축산식품부장관의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 후단 및 같은 법 시행령 제32조제5항제3호에서는 전용허가를 받은 자의 명의 등 중요사항을 변경하려는 경우에는 변경허가를 받도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제26조제2항제5호 및 제6호에서는 변경허가 신청 시 첨부해야 할 서류로 “농지보전부담금을 납부한 후 농지전용허가를 받은 자의 명의가 변경되는 경우에는 농지보전부담금의 권리 승계를 증명할 수 있는 서류”를 규정하고 있으므로, 이 사안과 같이 건축주 변경신고를 통해 농지전용 변경허가를 의제받으려는 경우에는 「건축법 시행규칙」 제6조제1항제3호에 따라 농지법령에서 농지전용 변경허가 신청 시 제출하도록 의무화하고 있는 신청서 및 구비서류를 첨부해야 할 것입니다.

아울러 이러한 명문의 규정이 없더라도 인·허가 의제제도는 하나의 목적 사업을 수행하기 위해 여러 법률에서 규정된 인·허가 등을 받아야 하는 경우 그 창구를 단일화하고 절차를 간소화하려는 취지에서 도입된 것으로서 인·허가 의제사항 관련 법령에 따른 각각의 인·허가 요건에 관한 일체의 심사를 배제하려는 것은 아니고⁵³²⁾, 관계기관의 장은 인·허가 의제에 관한 협의에 응할 때 해당 인·허가의 실체적 요건을 심사해야 하므로 관련 법령에 따른 서류의 제출을 요구할 수 있다고 할 것이며, 2021년 3월 23일 법률 제17979호로 제정·공포되어 2023년 3월 24일 시행될 예정인

532) 대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 판결례 참조

「행정기본법」 제24조제2항 본문에서도 인·허가 의제를 받으려면 주된 인·허가를 신청할 때 관련 인·허가에 필요한 서류를 함께 제출하도록 규정하고 있고, 해당 규정은 같은 법 제26조에 따라 주된 인·허가를 변경하려는 경우에도 준용된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「건축법」 제16조제1항 본문에 따른 건축주 변경신고를 통해 건축주 명의 변경에 따른 농지전용 변경허가를 의제받으려는 경우 「농지법 시행규칙」 제26조제2항제6호에 따른 “농지보전부담금의 권리 승계를 증명할 수 있는 서류”를 제출해야 합니다.

다. 질의 다에 대하여

「농지법」 제38조제1항에서는 농지전용허가를 받는 자(제1호) 및 다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 거친 농지를 전용하려는 자(제4호) 등은 농지의 보전·관리 및 조성을 위한 부담금(이하 “농지보전부담금”이라 함)을 농지관리기금을 운용·관리하는 자에게 납부해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 농지전용 허가 전까지 농지보전부담금의 전부 또는 일부(분할 납부하는 경우만 해당함)를 납부해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제26조제2항제5호 및 제6호에서는 변경허가 신청 시 첨부해야 할 서류로 “농지보전부담금을 납부한 후 농지전용허가를 받은 자의 명의가 변경되는 경우에는 농지보전부담금의 권리 승계를 증명할 수 있는 서류”를 규정하고 있습니다.

그런데 농지전용허가와 유사한 산지전용허가의 경우 「산지관리법」 제51조에서 매매·양도·경매 등으로 인한 산지의 소유자 변경 시 종전 소유자의 권리·의무를 승계하도록 규정하고 있는 것과는 달리, 「농지법」에서는 농지의 소유권 변동에 따라 농지전용허가 및 그 허가에 수반한 농지보전부담금과 관련된 종전 허가자의 권리·의무가 승계되는지 여부에 대해서는 명시적인 규정을 두고 있지 않은바, 이 사안과 같이 농지 및 그 농지에 건축 중인 건축물의 소유권을 경매를 통해 취득하고 건축주 변경신고로 농지전용 변경허가를 의제받으려는 경우 ‘확정된 매각허가결정서와 그에 따른 매각대금 납부를 증명하는 서류’를 통해 ‘농지보전부담금의 권리 승계를 증명’할 수 있는지 여부는 농지전용허가의 성질 및 관련 법령의 체계 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

먼저 「농지법」 제34조제1항 및 같은 법 시행령 제33조제1항에서는 농지전용허가의 심사기준으로 농지의 전용 면적, 농지 보전의 필요성, 주변 농업환경에 미치는 영향 등을 규정하고 있을 뿐 허가를 받으려는 자의 자질이나 특성 등 인적 요소를 심사하도록 규정하고 있지 않고, 농지전용허가를 받은 농지를 취득하는 경우 그 농지를 전용목적대로 이용한다는 전제 하에 농업경영계획서의 제출이 면제⁵³³⁾되므로 농지전용허가는 원칙적으로 대물적 성질을 갖는다고 보아야 하는바, 농지전용허가에 수반되는 농지보전 부담금 부과 처분도 대물적 처분에 해당한다고 할 것⁵³⁴⁾인데, 대물적 허가의 경우 별도의 지위 승계규정이 없더라도 그 목적물에 대한 소유권을 취득한 자가 종전에 허가를 받은 자의 지위를 승계한다는 것이 일반적 원칙⁵³⁵⁾입니다.

그렇다면 「농지법」 제34조제1항 후단 및 같은 법 시행령 제32조제5항제3호에 따른 농지전용 변경허가는 농지전용허가의 효과가 이전될 수 있는 성질의 것이라는 점을 전제로 하여 종전의 농지전용허가 및 그에 따른 농지보전부담금 부과처분의 효력을 그대로 유지하면서 그 명의자만 변경하는 것⁵³⁶⁾으로, 그 변경허가를 통해 비로소 농지전용허가에 관한 권리·의무가 승계되는 것은 아니고, 「농지법」이나 「건축법」에서는 건축물의 건축을 위해 농지전용허가를 받은 농지를 경매의 방식으로 취득하는 것을 금지하거나 경매로 이러한 농지를 취득한 경우 농지전용 변경허가 대상에서 제외하도록 규정하고 있지도 않은바, 이 사안과 같이 경매를 통해 ‘건축허가⁵³⁷⁾로 농지전용허가가 의제된’ 농지와 그 전용목적사업으로 건축 중인 건축물의 소유권을 전부 취득한 경락인은 그에 종속된 권리로서 건축허가 및 농지전용허가에 관한 권리·의무를 함께 승계하게 되므로, 특별한 사정이 없는 한 소유권 취득 전에 건축허가로 의제된 농지전용허가에 따라 농지를 전용할 수 있습니다⁵³⁸⁾.

또한 대법원의 재판예규인 「농지에 대한 매각절차에 있어서의 유의사항」(재판예규 제1725호)에서는 농지전용허가가 이루어진 토지의 경매 시 허가연월일, 허가신청자의

533) 「농지법」 제8조제2항 단서 및 「농지취득자격증명발급심사요령」 제7조제2항제1호 참조

534) 법제처 06-0215 회신례 참조

535) 대법원 1986. 7. 22. 선고 86누203 판결례, 법제처 2005. 11. 25. 회신 05-0065 해석례, 법제처 2019. 11. 25. 회신 19-0351 해석례 등 참조

536) 서울행정법원 2018. 6. 21. 선고 2017구합90292 판결례 참조

537) 대물적 처분에 해당함(대법원 2010두2296 판결례 참조)

538) 대법원 2001. 10. 23. 선고 99두7470 판결례 참조

이름 등에 관하여 사실조회 등을 하고 감정인에게 통보하고, 사실조회회보서 사본을 매각물건명세서의 사본에 첨부하여 비치하도록 규정하고 있는바, 이러한 절차를 통해 농지전용허가의 가치를 반영하여 매각목적물인 농지의 가치를 평가한 것으로 볼 수 있는 점⁵³⁹⁾에 비추어 보더라도 이 사안과 같이 경매를 통해 농지와 농지에 건축 중인 건축물을 취득한 경락인은 당연히 종전의 소유자로부터 농지전용허가를 받은 자의 지위를 승계한다고 보는 것이 타당한바, 경매를 통해 해당 농지와 농지에 건축 중인 건축물을 취득하였음을 증명하는 서류인 매각허가결정서와 그에 따른 매각대금 납부를 증명하는 서류로 농지보전부담금의 권리 승계를 증명할 수 있을 것입니다.

만약 이와 달리 농지보전부담금의 권리 승계에 관한 별도의 서류가 필요하다고 본다면, 종전 소유자와의 사적인 약정을 맺기 어려운 경매절차의 특성에 비추어 볼 때, 사실상 경매를 통해 농지와 전용목적사업과 관련된 주요 시설이 양도되는 경우의 명의 변경이 매우 곤란해지게 되어 농지전용허가를 받은 자의 명의를 변경할 수 있는 제도를 둔 입법취지에 반한다고 할 것이고, 이에 따라 실제 농지전용행위를 할 수 있는 권원을 가진 자와 「농지법」상 농지전용허가를 받은 자가 분리되어 경락인은 그 소유권 취득과 동시에 농지전용허가 없이 농지를 전용 중인 상태에 놓여 같은 법 제58조에 따른 처벌 대상이 되는 불합리한 상황이 발생할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 농지는 원칙적으로 농업경영에 이용하거나 이용할 자만 소유할 수 있는 등 그 소유자의 인적 요소가 취득 시점에서부터 중요하게 고려되고, 「농지법」 제28조 및 제32조에 따라 토지이용행위에 대한 규제를 강화하기 위하여 지정되는 농업진흥지역 내에서는 농업인에 해당하는 사람만이 전용허가를 받을 수 있는 경우가 있으며, 농업인의 자격은 엄격히 제한되는 등 농지전용허가는 대물적 허가가 아닌 인적 요소가 강한 혼합적 허가에 해당하므로, 농지 소유권이 이전된다고 하여 종전에 허가를 받은 자의 지위가 당연히 승계된다고 볼 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 농지전용허가는 원칙적으로 대물적 허가에 해당하는 것으로 농업진흥지역 내 농지전용허가가 농업인에게만 허용되는 이유는 농지전용허가의 대상인 “농지”가 농업진흥지역 내에 위치한 데서 비롯되는 것이고, 설령 농지전용허가가

539) 서울행정법원 2018. 6. 21. 선고 2017구합90292 판결례 참조

혼합적 허가에 해당한다 하더라도 농지전용허가 시 부과되는 농지전용부담금의 권리 승계 여부는 부담금의 귀속주체에 관한 문제로서 이를 농지전용허가의 성질과 결부시켜 농지전용허가에 관한 권리·의무 승계 여부를 결정하는 근거로 삼을 합리적 이유가 없으며, 개인간 사법상 계약 내용에 따라 ‘공법상 권리·의무의 승계 여부’를 달리하도록 하는 것은 부당⁵⁴⁰⁾한 측면이 있으므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안에서 “매각허가결정서와 그에 따른 매각대금 납부를 증명하는 서류”는 「농지법 시행규칙」 제26조제2항제6호에 따른 농지부담금의 권리 승계에 관한 사항을 증명하는 서류로 볼 수 있습니다.

법령정비 권고사항

농지전용허가를 받은 농지의 경우 소유권 변동에 따라 종전 허가를 받은 자의 권리·의무가 승계되는지 여부에 관한 사항을 「농지법」에 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

라. 질의 라에 대하여

인·허가 의제제도는 주된 인·허가가 이루어지는 단계에서 행정절차를 일원화하여 관련 인·허가 등을 종합적 관점에서 검토함으로써 행정의 효율성을 높이고 국민의 편의를 증진하려는 취지에서 도입된 것으로⁵⁴¹⁾, 의제되는 인·허가를 위한 실체적 요건의 적용을 배제하거나 처분권한을 변경하는 효과가 있는 것은 아니고, 의제되는 인·허가와 관련된 실체적 요건은 의제되는 인·허가를 규율하는 근거 법령에 따라 판단해야 하는바, 「건축법」 제11조제5항제7호에서는 건축허가를 받으면 농지전용허가를 받은 것으로 본다고 규정하고 있을 뿐, 건축허가권자가 의제되는 인·허가를 사후에 관리·감독할 수 있도록 하거나 그 밖에 의제되는 인·허가의 근거 법률의 적용을 배제한다는 규정을 두고 있지 않으므로⁵⁴²⁾, 이 사안과 같이 건축허가에 따라 농지전용허가가 의제된 경우 농지전용허가 이후의 법률관계는 의제되는 농지전용허가의 근거 법률인 「농지법」에 따라야 한다고 보는 것이 타당합니다.

540) 서울행정법원 2018. 6. 21. 선고 2017구합90292 판결례 참조

541) 법제처 2021. 5. 4. 회신 21-0002 해석례 참조

542) 법제처 2021. 5. 4. 회신 21-0002 해석례 참조

그리고 「건축법」 제11조제3항에서는 건축허가를 받으려는 자는 같은 조 제1항에 따른 건축허가를 신청할 때 의제되는 인·허가를 받기 위해 관련 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서 및 구비서류를 첨부해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제6항에서는 허가권자는 인·허가 의제를 위해서는 해당 행정기관의 장과 미리 협의하도록 하고 있다는 점에 비추어 보더라도, 「농지법」에 따라 농지전용허가를 관리·감독함에 있어 해당 허가가 의제되는 경우와 같은 법에 따라 개별적으로 농지전용허가를 받은 경우를 달리 볼 이유는 없습니다.

아울러 2021년 3월 23일 법률 제17979호로 제정·공포되어 2023년 3월 24일 시행될 예정인 「행정기본법」 제24조에서는 주된 인·허가 행정청은 관련 인·허가에 관하여 미리 관련 인·허가 행정청과 협의해야 하고, 협의를 요청받은 관련 인·허가 행정청은 해당 법령을 위반하여 협의에 응해서는 안 된다고 규정하고 있으며, 같은 법 제26조에서는 관련 인·허가 행정청은 관련 인·허가를 직접 한 것으로 보아 관계 법령에 따른 관리·감독 등 필요한 조치를 하도록 인·허가의제의 사후관리에 관하여 규정하고 있어 의제되는 관련 인·허가도 주된 인·허가와 별개로 독립된 처분의 성격을 가진 것으로 보고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 「농지법」 제39조제2항에서는 농림축산식품부장관은 다른 법률에 따라 농지의 전용이 의제되는 협의를 거쳐 농지를 전용하려는 자가 농지보전부담금 부과 후 농지보전부담금을 납부하지 않고 2년 이내에 목적사업에 착수하지 아니하는 경우 관계 기관의 장에게 그 목적사업에 관련된 승인·허가 등의 취소를 요청할 수 있다고 규정하고 있어 농지전용허가가 다른 법률에 따라 의제된 경우에는 이를 단독으로 취소할 수 없고 주된 인·허가의 취소를 요청해야 한다는 의견이 있으나, 위 규정은 같은 사유로 농지전용허가를 취소할 수 있는 근거는 마련되어 있으나 목적사업과 관련된 주된 인·허가를 한 관계 행정기관의 장이 그 주된 인·허가를 취소하지 않는 경우가 많아 안정적인 농지활용이 저해되는 문제점을 해소하기 위해 신설⁵⁴³⁾된 것으로서 의제된 농지전용허가를 농림축산식품부장관이 단독으로 취소할 수 없음을 전제하는 규정으로 볼 수는 없으므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

543) 2014. 2. 4. 발의된 농지법 일부개정법률안에 대한 국회 농림축산식품해양수산위원회 검토보고서 참조

따라서 이 사안의 경우 농림축산식품부장관은 「농지법」 제39조제1항에 따라 의제된 농지전용허가를 단독으로 취소할 수 있습니다.

관계법령

「건축법」

제11조(건축허가) ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다.

② (생략)

③ 제1항에 따라 허가를 받으려는 자는 허가신청서에 국토교통부령으로 정하는 설계도서와 제5항 각 호에 따른 허가 등을 받거나 신고를 하기 위하여 관계 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서 및 구비서류를 첨부하여 허가권자에게 제출하여야 한다. 다만, 국토교통부장관이 관계 행정기관의 장과 협의하여 국토교통부령으로 정하는 신청서 및 구비서류는 제21조에 따른 착공신고 전까지 제출할 수 있다.

④ (생략)

⑤ 제1항에 따른 건축허가를 받으면 다음 각 호의 허가 등을 받거나 신고를 한 것으로 보며, 공장건축물의 경우에는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조의2와 제14조에 따라 관련 법률의 인·허가등이나 허가등을 받은 것으로 본다.

1. ~ 6. (생략)

7. 「농지법」 제34조, 제35조 및 제43조에 따른 농지전용허가·신고 및 협의

8. ~ 23. (생략)

⑥ 허가권자는 제5항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 다른 행정기관의 권한에 속하면 그 행정기관의 장과 미리 협의하여야 하며, 협의 요청을 받은 관계 행정기관의 장은 요청을 받은 날부터 15일 이내에 의견을 제출하여야 한다. 이 경우 관계 행정기관의 장은 제8항에 따른 처리기준이 아닌 사유를 이유로 협의를 거부할 수 없고, 협의 요청을 받은 날부터 15일 이내에 의견을 제출하지 아니하면 협의가 이루어진 것으로 본다.

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.

② (생략)

③ 제1항에 따른 허가 사항의 변경허가에 관하여는 제11조제5항 및 제6항을 준용한다.

④ 제1항에 따른 신고 사항의 변경신고에 관하여는 제11조제5항·제6항 및

제14조제3항·제4항을 준용한다.

「건축법 시행령」

제12조(허가·신고사항의 변경 등) ① 법 제16조제1항에 따라 허가를 받았거나 신고한 사항을 변경하려면 다음 각 호의 구분에 따라 허가권자의 허가를 받거나 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

1. 2. (생략)
3. 건축주·설계자·공사시공자 또는 공사감리자(이하 “건축관계자”라 한다)를 변경하는 경우에는 신고할 것
- ②·③ (생략)
- ④ 제1항에 따른 허가나 신고사항의 변경에 관하여는 제9조를 준용한다.

「농지법」

제34조(농지의 전용허가·협의) ① 농지를 전용하려는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 농림축산식품부장관의 허가를 받아야 한다. 허가받은 농지의 면적 또는 경계 등 대통령령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

1. 다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 거쳐 농지를 전용하는 경우
2. ~ 5. (생략)
- ② (생략)

제38조(농지보전부담금) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 농지의 보전·관리 및 조성을 위한 부담금(이하 “농지보전부담금”이라 한다)을 농지관리기금을 운용·관리하는 자에게 내야 한다. <개정 2009. 5. 27.>

1. 제34조제1항에 따라 농지전용허가를 받는 자
2. 3. (생략)
4. 다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 거친 농지를 전용하려는 자
5. (생략)
- ② ~ ⑮ (생략)

「농지법 시행령」

제32조(농지전용허가의 신청) ① 법 제34조 제1항에 따라 농지전용의 허가 또는 변경허가를 받으려는 자는 농지전용허가신청서에 농림축산식품부령으로 정하는 서류를 첨부하여 해당 농지의 소재지를 관할하는 시장·군수 또는 자치구구청장에게 제출하여야 한다. <개정 2008. 2. 29., 2009. 11. 26., 2013. 3. 23.>

- ⑤ 법 제34조 제1항 후단에서 “대통령령으로 정하는 중요사항”이란 다음 각 호와 같다.

1. 전용허가를 받은 농지의 면적 또는 경계
2. 전용허가를 받은 농지의 위치(동일 필지 안에서 위치를 변경하는 경우에 한한다)
3. 전용허가를 받은 자의 명의
5. 설치하려는 시설의 용도 또는 전용목적사업(제59조 제3항 제1호부터 제3호까지의 규정에 해당하는 경우에 한한다)

제33조(농지전용허가의 심사) ①시장·군수 또는 자치구구청장은 제32조제1항에 따라 농지전용허가신청서 등을 제출받은 때에는 다음 각 호의 심사기준에 따라 심사한 후 농림축산식품부령으로 정하는 서류를 첨부하여 그 제출받은 날(제3항에 따라 신청서류의 보완 또는 보정을 요구한 경우에는 그 보완 또는 보정이 완료된 날을 말한다)부터 10일 이내에 시·도지사에게 보내야 하며, 시·도지사는 10일 이내에 이에 대한 종합적인 심사의견서를 첨부하여 농림축산식품부장관에게 제출하여야 한다.

1. 법 제32조 (농업진흥지역의 농지인 경우에 한한다) 및 법 제37조에 위배되지 아니할 것
2. 다음 각 목의 사항 등을 참작할 때 전용하려는 농지가 전용목적사업에 적합하게 이용될 수 있을 것으로 인정될 것

가. 시설의 규모 및 용도의 적정성

나. 건축물의 건축에 해당하는 경우에는 도로·수도 및 하수도의 설치 등 해당 지역의 여건

3. 다음 각 목의 사항 등을 참작할 때 전용하려는 농지의 면적이 전용목적사업의 실현을 위하여 적정한 면적일 것

가. 「건축법」의 적용을 받는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치에 해당하는 경우에는 건폐율 등 「건축법」의 규정

나. 건축물 또는 공작물의 기능·용도 및 배치계획

4. 다음 각 목의 사항 등을 참작할 때 전용하려는 농지를 계속하여 보전할 필요성이 크지 아니할 것

가. 경지정리 및 수리시설 등 농업생산기반정비사업 시행 여부

나. 해당 농지가 포함된 지역농지의 집단화 정도

다. 해당 농지의 전용으로 인하여 인근 농지의 연쇄적인 전용 등 농지잠식 우려가 있는지의 여부

라. 해당 농지의 전용으로 인근농지의 농업경영 환경을 저해할 우려가 있는지의 여부

마. 해당 농지의 전용으로 인하여 농지축(農地築)이 절단되거나 배수가 변경되어 물의 흐름에 지장을 주는지의 여부

5. 해당 농지의 전용이 인근 농지의 농업경영과 농어촌생활환경의 유지에 피해가 없을 것. 다만, 그 피해가 예상되는 경우에는 다음 각 목의 사항 등을 고려할 때 그 피해방지계획이 타당하게 수립되어 있을 것

가. 해당 농지의 전용이 농지개량시설 또는 도로의 폐지·변경을 수반하는 경우 예상되는

피해 및 피해방지계획의 적절성

나. 해당 농지의 전용이 토사의 유출, 폐수의 배출, 악취·소음의 발생을 수반하는 경우 예상되는 피해 및 피해방지계획의 적절성

다. 해당 농지의 전용이 인근 농지의 일조·통풍·통작(通作)에 현저한 지장을 초래하는 경우 그 피해방지계획의 적절성

6. 해당 농지의 전용이 용수의 취수를 수반하는 경우 그 시기·방법·수량 등이 농수산업 또는 농어촌생활환경유지에 피해가 없을 것. 다만, 그 피해가 예상되는 경우에는 그 피해방지계획이 타당하게 수립되어 있을 것

7. 사업계획 및 자금조달계획이 전용목적사업의 실현에 적합하도록 수립되어 있을 것

8. 전용목적사업이 농지전용의 허가 또는 변경허가를 받으려는 자에게 관련 법령에서 허용된 사업일 것

② 농림축산식품부장관은 제1항에 따른 심사기준에 적합하지 아니한 경우에는 농지의 전용허가를 하여서는 아니 된다.

③·④ (생략)

「농지법 시행규칙」

제26조(농지전용허가의 신청) ①영 제32조제1항에 따른 농지전용허가신청서는 별지 제14호서식에 의한다.

② 제1항의 농지전용허가신청서에 첨부하여야 할 서류는 다음 각 호와 같다. 다만, 변경허가를 신청하는 경우에는 변경하려는 사항에 관한 서류만 첨부할 수 있다.

1. ~ 4. (생략)

5. 변경내용을 증명할 수 있는 서류를 포함한 변경사유서(변경허가 신청의 경우에 한정한다)

6. 농지보전부담금을 납부한 후 농지전용허가를 받은 자의 명의를 변경되는 경우에는 농지보전부담금의 권리 승계를 증명할 수 있는 서류(농지전용허가를 받은 자의 명의로 변경되어 변경허가 신청을 하는 경우에 한정한다)

7. (생략)



질의제목 27

안전번호 : 21-0365

민원인 - 공익사업으로 철거되는 개발제한구역 내의 주택을 이축하려는 경우에 허용되는 토지의 형질변경면적(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 2 제3호가목2) 등 관련)

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제12조제1항에서는 개발제한구역에서 건축물의 건축, 토지의 형질변경 등을 금지하면서, 같은 항 단서 및 제1호마목에서는 시장·군수·구청장⁵⁴⁴⁾의 허가를 받아 개발제한구역 주민의 주거를 위한 시설로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축과 이에 따르는 토지의 형질변경을 할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 별표 1 제5호다목다)①에서는 기존 주택이 공익사업의 시행으로 인하여 철거되는 경우에는 그 기존 주택의 소유자가 자기 소유의 토지에 주택을 신축할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 제12조제9항 및 같은 법 시행령 제22조에 따라 허가 또는 신고의 세부 기준을 정하고 있는 같은 영 별표 2 제3호가목2)에서는 주택의 건축을 위하여 대지를 조성하는 경우에는 토지의 형질변경면적을 기존면적을 포함하여 330제곱미터 이하로 한다고 규정(본문)하면서 별표 1 제5호다목다)①에 따라 공익사업의 시행으로 철거된 건축물을 신축하는 경우 해당 대지의 조성면적은 철거 당시의 대지면적까지로 할 수 있다고 규정(단서)하고 있는바,

개발제한구역에서 공익사업의 시행으로 철거되는 주택을 개발제한구역 내의 다른 토지로 이축하려는 경우로서 철거되는 기존 주택의 소유자가 그 주택의 대지에 대해서는 소유권이 아닌 사용권한만 확보한 경우 개발제한구역법 시행령 별표 2 제3호가목2) 단서의 규정이 적용되는지?

544) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장을 말하며, 이하 같음

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 개발제한구역법 시행령 별표 2 제3호가목2) 단서가 적용되지 않습니다.

3. 이유

개발제한구역법 시행령 별표 2 제3호가목2) 단서를 적용하여 철거된 건축물을 신축하기 위한 대지의 조성면적을 철거 당시의 대지면적까지로 하기 위해서는 같은 영 별표 1 제5호다목다)①에 따라 공익사업으로 철거되는 기존 주택의 소유자에 해당해야 하고, 개발제한구역 내에 토지의 소유권을 확보해야 한다는 점은 법령의 문언상 분명하나, 해당 주택의 철거 당시에 기존 주택이 위치한 대지의 소유권을 반드시 확보해야 하는지 여부에 대해서는 법령에 명확하게 규정하고 있지 않은바, 이러한 경우 개발제한구역법의 목적, 같은 법 제12조에 따른 행위 제한 및 예외적 허용의 규정 체계, 개발제한구역 내 기존 주택의 이축을 허용한 취지 및 관련 규정과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

그런데 개발제한구역법은 개발제한구역의 지정과 개발제한구역에서의 행위 제한 등에 필요한 사항을 정함으로써 도시 주변의 자연환경의 보전 등을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제12조제1항에서는 개발제한구역에서 건축물의 건축 및 용도변경 등 일정한 행위는 원칙적으로 금지(본문)하되, 법령에서 정한 일정한 요건과 기준을 충족하는 경우에는 시장·군수·구청장의 허가를 받아 할 수 있도록 제한적으로 허용(단서)하고 있고, 허가 또는 신고의 대상이 되는 건축물의 규모 기준과 토지형질 변경의 범위 등 세부 기준을 정한 같은 법 시행령 별표 2에서는 개발제한구역의 훼손을 최소화할 수 있도록 필요한 최소 규모로 설치해야 한다고 일반적 기준을 규정(제1호)하고

있으므로, 개발제한구역에서의 예외적인 허용행위는 엄격하게 해석해야 할 필요가 있습니다.

그리고 개발제한구역법 시행령 별표 2 제3호가목2) 단서는 같은 영이 2016년 6월 30일 대통령령 제27299호로 타법개정되면서 신설된 것으로, 같은 규정의 신설 당시에 같은 별표 제2호나목 단서도 함께 신설되었는데, 같은 목 단서는 종전에 개발제한구역에서 예외 없이 일반적으로 일정한 높이 및 용적률을 기준으로 건축물을 건축하거나 공작물을 설치하도록 제한하던 것을 공익사업의 시행으로 인하여 철거되는 건축물의 경우에는 예외적으로 종전의 건축물의 규모대로 건축할 수 있도록 한 규정이고, 같은 별표 제3호가목2) 단서도 이와 같은 취지로 종전의 대지면적만큼 신축하는 주택의 대지를 조성할 수 있도록 한 것입니다.

이와 같은 법령의 취지 및 연혁을 종합하여 보면, 개발제한구역법 시행령 별표 2 제2호나목 단서에서 종전 건축물의 소유를 전제로 종전 규모를 유지하여 개발제한구역 내 건축물의 건축을 허용한 것과 마찬가지로 같은 별표 제3호가목2) 단서에 따라 대지조성을 허용하는 경우에도 철거되는 건축물의 대지 소유권을 확보한 경우만을 의미하는 것으로 보아야 하고, 철거되는 건축물의 대지 소유권이 아닌 그 대지의 사용권한만 가진 경우까지 확대하여 예외 규정을 적용할 수는 없습니다.

더욱이 개발제한구역에서 건축이 허용되는 건축물의 범위를 정한 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호다목다)①에서는 공익사업의 시행으로 철거되는 기존 주택의 소유자가 자기 소유의 토지에 주택을 신축하는 경우를 규정하면서 개발제한구역 내에 주택을 신축할 때 대지의 소유권을 확보하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 종전의 대지면적을 신축하는 주택 등의 대지조성면적에 반영할 수 있도록 규정한 같은 영 별표 2 제3호가목2) 단서의 “철거 당시의 대지면적”의 의미도 소유권을 확보한 종전 대지면적을 전제로 한다고 보아야 하고, 그 밖에는 같은 규정 본문의 원칙에 따라 330제곱미터 이하의 형질변경면적 기준이 적용된다고 해석하는 것이 타당합니다.

따라서 이 사안의 경우 개발제한구역법 시행령 별표 2 제3호가목2) 단서가 적용되지 않는다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

개발제한구역법 시행령 별표 2 제3호가목2) 단서에서는 같은 영 별표 1 제5호다목다)①에 따라 공익사업의 시행으로 인하여 철거된 건축물로 규정하고 있는바, 대지와 주택의 소유자가 다른 경우에도 이를 적용할 수 있는 것으로 혼란이 발생할 여지가 있으므로, 규정을 명확하게 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법

제12조(개발제한구역에서의 행위제한) ① 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업(이하 “도시·군계획사업”이라 한다)의 시행을 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 “시장·군수·구청장”이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건축물이나 공작물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치와 이에 따르는 토지의 형질변경

가. ~ 라. (생 략)

마. 개발제한구역 주민과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설

1의2. ~ 9. (생 략)

② ~ ⑧ (생 략)

⑨ 제1항 단서에 따른 허가 또는 신고의 대상이 되는 건축물이나 공작물의 규모·높이·입지기준, 대지 안의 조경, 건폐율, 용적률, 토지의 분할, 토지의 형질변경의 범위 등 허가나 신고의 세부 기준은 대통령령으로 정한다.

⑩·⑪ (생 략)

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령

제13조(허가 대상 건축물 또는 공작물의 종류 등) ① 법 제12조제1항제1호에 따른 건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위는 별표 1과 같다.

②·③ (생 략)

제22조(허가 또는 신고의 기준) 법 제12조제9항에 따른 허가 또는 신고의 세부 기준은 별표 2와 같다.

- 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령 [별표 1] <개정 2021. 5. 11.>
[유효기간: 2022년 2월 20일] 제5호아목라)

건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위

(제13조제1항 관련)

시설의 종류	건축 또는 설치의 범위
1. ~ 4. (생 략)	가) ~ 라) (생 략) 신축할 수 있는 경우는 다음과 같다. 가) 개발제한구역 지정 당시부터 지목이 대인 토지(이축된 건축물이 있었던 토지의 경우에는 개발제한구역 지정 당시부터 그 토지의 소유자와 건축물의 소유자가 다른 경우만 해당한다)와 개발제한구역 지정 당시부터 있던 기존의 주택[제24조에 따른 개발제한구역 건축물관리대장에 등재된 주택을 말한다. 이하 나) 및 다)에서 같다]이 있는 토지에만 주택을 신축할 수 있다. 나) (생 략) 다) 가)에도 불구하고 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 입지기준에 적합한 곳에 주택을 신축할 수 있다. ① 기존 주택(공익사업의 시행으로 개발제한구역에서 해제된 지역의 기존 주택을 포함한다)이 공익사업의 시행으로 인하여 철거(시장·군수·구청장이 공익사업의 시행을 위하여 존치할 필요가 있다고 인정된 후 공익사업 시행자에게 소유권이 이전되는 경우를 포함한다)되는 경우에는 <u>그 기존 주택의 소유자</u>(해당 공익사업의 사업인정 고시 당시에 해당 주택을 소유하였는지 여부와 관계없이 같은 법에 따라 보상금을 모두 지급받은 자를 말한다)가 자기 소유의 토지[「건축물관리법」 제30조제1항에 따라 건축물의 해체 허가를 받거나 신고를 한 날(해체예정일 3일 전까지 건축물의 해체 허가를 받거나 신고를 하지 않은 경우에는 실제 건축물을 해체한 날을 말한다) 당시 소유권을 확보한 토지를 말하되, 공익사업의 시행을 위하여 기존 주택을 존치하는 경우에는 기존 주택의 소유권 이전 당시 소유권을 확보한 토지를 말한다]에 신축하는 경우 ②·③ (생 략)
5. 개발제한구역 주민의 주거·생활 편의 및 생업을 위한 시설	
가. ~ 나. (생 략)	
다. 주택(「건축법 시행령」 별표 1 제1호가목에 따른 단독주택을 말한다. 이하 이 호에서 같다)	
라. ~ 아. (생 략)	

■ 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령 [별표 2] <개정 2021. 5. 11.>

허가 또는 신고의 세부기준

(제22조 관련)

1. (생 략)
2. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치
 - 가. 건폐율 100분의 60 이하로 건축하되 높이 5층 이하, 용적률 300퍼센트 이하로 한다.
 - 나. 가목에도 불구하고 주택 또는 근린생활시설을 건축하는 경우에는 다음의 어느 하나에 따른다. 다만, 별표 1 제5호다목다)① 또는 같은 호 라목다)에 따라 공익사업의 시행으로 인하여 철거(시장·군수·구청장이 공익사업의 시행을 위하여 존치할 필요가 있다고 인정한 후 공익사업 시행자에게 소유권이 이전되는 경우를 포함한다. 이하 이 목에서 같다)된 건축물을 신축하는 경우 해당 건축물의 층수 및 연면적은 철거 당시의 건축물의 층수 및 연면적까지로 할 수 있다.
 - 1)·2) (생 략)
 - 다.~사. (생 략)
3. 토지의 형질변경 및 물건의 적치
 - 가. 토지의 형질변경면적은 건축물의 건축면적 및 공작물의 바닥면적의 2배 이하로 한다. 다만, 다음의 어느 하나의 경우에는 그 해당 면적으로 한다.
 - 1) (생 략)
 - 2) 주택 또는 근린생활시설의 건축을 위하여 대지를 조성하는 경우에는 기존면적을 포함하여 330제곱미터 이하. 다만, 별표 1 제5호다목다)① 또는 같은 호 라목다)에 따라 공익사업의 시행으로 인하여 철거(시장·군수·구청장이 공익사업의 시행을 위하여 존치할 필요가 있다고 인정한 후 공익사업 시행자에게 소유권이 이전되는 경우를 포함한다. 이하 이 목에서 같다)된 건축물을 신축하는 경우 해당 대지의 조성면적은 철거 당시의 대지면적까지로 할 수 있다.
 - 3)·4) (생 략)
 - 나.~아. (생 략)
- 4.·5. (생 략)



질의제목 28

안건번호 : 21-0444

민원인 - 보상액 산정 등의 절차를 거쳤으나 협의가 성립되지 않고 사업인정을 받은 사업의 경우, 다시 협의를 할 때 보상액 산정 절차를 반드시 거쳐야 하는지 여부(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제26조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제20조에 따른 사업인정(이하 “사업인정”이라 함) 이전에 같은 법 제14조부터 제16조까지 및 제68조에 따른 절차를 거쳤으나 협의가 성립되지 않고 사업인정을 받은 사업으로서 그 토지조서 및 물건조서의 내용에 변동이 없을 때,

토지소유자가 같은 법 제26조제2항 단서에 따라 같은 법 제16조에 따른 협의를 요구한 경우, 사업시행자는 반드시 같은 법 제68조에 따른 보상액의 산정 절차를 다시 거치고 협의해야 하는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사업시행자는 반드시 토지보상법 제68조에 따른 보상액의 산정 절차를 다시 거치고 협의해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

토지보상법 제26조제1항에서는 사업인정을 받은 사업시행자는 같은 법 제14조부터 제16조까지 및 제68조를 준용하여 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정과 토지소유자 및 관계인⁵⁴⁵⁾과의 협의 절차를 거치도록 하되, 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없을 때 같은 법 제28조에 따른 토지수용위원회에 재결 신청을 할 수 있도록 함으로써 공공성이 인정되어 사업인정을 받은 이후에도 재결에 의한 강제절차에 들어가기 전에 상대방의 협력을 구하는 필수적 절차를 마련하고 있는데, 같은 법 제26조제2항 본문에서는 사업시행자가 사업인정을 받기 이전에 이미 협의에 따른 취득에 필요한 절차를 거친 경우라면 토지조서 및 물건조서의 내용에 변동이 없음을 전제로 같은 법 제14조부터 제16조까지의 절차를 거치지 않을 수 있도록 하여 공익사업이 신속하고 원활하게 추진될 수 있도록 하고 있습니다⁵⁴⁶⁾.

그런데 토지보상법 제26조제2항 단서에서는 같은 항 본문에 대한 예외를 규정하여 사업시행자나 토지소유자 및 관계인이 같은 법 제16조에 따른 협의를 요구할 때에는 협의하도록 규정하고 있는바, 이때 거쳐야 하는 협의는 그 문언상 같은 법 제16조에 따른 협의를 다시 거쳐야 한다는 의미일 뿐이고, 이러한 협의를 할 때 같은 법 제26조제1항에서 규정하고 있는 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정 등 같은 법 제14조, 제15조 및 제68조에 따른 절차를 모두 다시 거쳐야 한다는 의미는 아닙니다.

그리고 토지보상법 제16조에 따른 협의를 할 때에는 같은 법 시행령 제8조제1항에 따라 보상금액이 특정되어 있어야 하는데, 같은 법 제26조제2항 단서에 따른 협의를 하는 경우에는 사업인정 이전에 이미 같은 법 제68조에 따른 보상액의 산정 절차를 거쳐 산정한 보상액이 있으므로 같은 조 제1항과 달리 같은 법 제68조를 준용하도록 하고 있지 않은바, 이와 같이 같은 법 제26조제2항 단서에 따라 협의를 할 때 같은 법 제68조에 따른 보상액 산정절차를 거치도록 규정하지 않은 것은 사업인정 이전에 산정한 종전의 보상액으로

545) 토지보상법 제2조제5호에 따른 “관계인”을 말하며, 이하 같음

546) 헌법재판소 2009. 6. 25. 선고 2007헌바104 결정례 및 2000. 12. 19. 의안번호 제160552호로 발의된 토지보상법안 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

협의를 할 것인지, 아니면 같은 법 제68조에 따른 보상액의 산정 절차를 다시 거쳐 협의할 것인지를 협의당사자가 선택할 수 있도록 하려는 취지로 보아야 하고, 이미 산정한 보상액이 있음에도 불구하고 반드시 같은 법 제68조에 따른 보상액의 산정 절차를 다시 거쳐야 한다고 보는 것은 같은 법 제26조제2항의 입법취지에 부합하지 않습니다.

아울러 토지보상법 제67조제1항에서는 보상액의 산정 시 협의에 의한 경우에는 협의 성립 당시의 가격을 기준으로 하도록 규정하고 있고, 같은 법 제70조제1항에서는 협의나 재결에 의하여 취득하는 토지에 대해서는 공시지가를 기준으로 보상하되, 그 공시기준일부터 가격시점까지의 같은 항에 따른 일정한 지역의 지가변동률, 생산자물가상승률 등을 고려해 평가한 적정가격으로 보상하도록 규정하고 있는바, 사업인정 이전에 같은 법 제68조에 따라 보상액을 산정한 시점과 사업인정 후의 협의의 시점 간 차이가 크지 않은 경우에는 이미 산정한 보상액이 변경될 가능성 또한 크지 않을 것인데, 이러한 경우까지 같은 법 제26조제2항 단서에 따라 협의를 요구하였다고 하여 반드시 같은 법 제68조에 따른 보상액 산정 절차를 다시 거쳐야 한다고 보기는 어렵습니다.

따라서 토지소유자가 토지보상법 제26조제2항 단서에 따라 같은 법 제16조에 따른 협의를 요구한 경우, 사업시행자는 반드시 같은 법 제68조에 따른 보상액의 산정 절차를 다시 거치고 협의해야 하는 것은 아니라고 보아야 합니다.

관계법령

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제20조(사업인정) ① 사업시행자는 제19조에 따라 토지등을 수용하거나 사용하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관의 사업인정을 받아야 한다.

② 제1항에 따른 사업인정을 신청하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 수수료를 내야 한다.

제26조(협의 등 절차의 준용) ① 제20조에 따른 사업인정을 받은 사업시행자는 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정과 토지소유자 및 관계인과의 협의의 절차를 거쳐야 한다. 이 경우 제14조부터 제16조까지 및 제68조를 준용한다.

② 사업인정 이전에 제14조부터 제16조까지 및 제68조에 따른 절차를 거쳤으나 협의가 성립되지 아니하고 제20조에 따른 사업인정을 받은 사업으로서 토지조서 및 물건조서의 내용에 변동이 없을 때에는 제1항에도 불구하고 제14조부터 제16조까지의 절차를 거치지 아니할 수 있다. 다만, 사업시행자나 토지소유자 및 관계인이 제16조에 따른 협의를 요구할 때에는 협의하여야 한다.

제68조(보상액의 산정) ① 사업시행자는 토지등에 대한 보상액을 산정하려는 경우에는 감정평가법인등 3인(제2항에 따라 시·도지사와 토지소유자가 모두 감정평가법인등을 추천하지 아니하거나 시·도지사 또는 토지소유자 어느 한쪽이 감정평가법인등을 추천하지 아니하는 경우에는 2인)을 선정하여 토지등의 평가를 의뢰하여야 한다. 다만, 사업시행자가 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있을 때에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 본문에 따라 사업시행자가 감정평가법인등을 선정할 때 해당 토지를 관할하는 시·도지사와 토지소유자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 감정평가법인등을 각 1인씩 추천할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 추천된 감정평가법인등을 포함하여 선정하여야 한다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 평가 의뢰의 절차 및 방법, 보상액의 산정기준 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다.



질의제목 29

안전번호 : 21-0630

민원인 - 재개발사업을 시행하는 조합이 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제2조 제4호에 따른 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당하는지 여부(「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제2조 등 관련)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제25조제1항제1호 및 제35조제1항에 따라 재개발사업을 시행하는 조합(이하 “재개발조합”이라 함)⁵⁴⁷⁾은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 “정보공개법”이라 함)의 적용 대상이 되는 같은 법 시행령 제2조제4호에 따른 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 행정안전부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

547) 재개발조합이 단독으로 재개발사업을 시행하는 경우로 한정함

2. 회답

재개발조합은 정보공개법의 적용 대상이 되는 같은 법 시행령 제2조제4호에 따른 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

특수법인의 개념은 다양하게 정의되고 있으나, 적어도 특수법인에는 특별법에 따라 직접 설립되거나 특별법에 설립 근거를 두어 특별한 설립행위가 필요한 법인이 포함되는바⁵⁴⁸⁾, 도시정비법에 따른 재개발사업은 정비기반시설이 열악하고 노후·불량건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하거나 상업지역·공업지역 등에서 도시기능의 회복 및 상권활성화 등을 위하여 도시환경을 개선하기 위한 사업⁵⁴⁹⁾으로서, 이 사안의 재개발조합은 도시정비법 제35조 및 제38조에 따라 법인격이 부여되고, 조합설립인가 및 설립등기 등의 절차를 거쳐 성립하며, “정비사업조합”이라는 명칭을 사용하도록 강제되고 있음에 비추어 볼 때, 가장 넓은 의미의 특수법인의 개념에는 포함될 수 있습니다.

그러나 특정 법인이 정보공개법의 적용 대상인 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당하는지 여부는, 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보하려는 같은 법의 입법 목적 및 해당 법인이 넓은 의미의 특수법인 가운데 특히 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 공공기관에 준할 정도로 공동체 전체의 이익에 중요한 역할이나 기능을 수행하는 공공기관으로서의 특수성이 있는지 등을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단해야 합니다⁵⁵⁰⁾.

그런데 재개발조합은 도시정비법 제35조에 따라 민간 부문에서 재개발사업을 시행하기 위해 정비구역에서 토지등소유자⁵⁵¹⁾ 과반수의 동의를 받아 조합설립을 위한

548) 법령 입안·심사 기준(법제처 발행, 2020) 392쪽 참조

549) 도시정비법 제2조제2호나목

550) 대법원 2010. 4. 29. 선고 2008두5643 판결례 참조

551) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음

추진위원회를 구성한 후, 일정 비율 이상의 토지등소유자의 동의를 받아 토지등소유자로 구성하여 설립하는 법인으로, 같은 법 제39조에 따라 재개발조합의 조합원 자격은 토지등소유자로 한정되고, 같은 법 제44조제1항에 따라 재개발사업의 시행에 필요한 사항을 의결하는 재개발조합의 총회도 조합원으로만 구성되며, 같은 법 제72조, 제74조 등에 따라 재개발사업을 시행한 후 대지 또는 건축물을 분양받을 수 있는 분양신청권 또한 토지등소유자에게만 인정되고, 같은 법 제45조 및 제48조에 따라 재개발사업의 사업시행계획 작성·변경, 재개발사업의 중지 또는 폐지 및 관리처분계획의 수립·변경 등은 모두 총회 및 전체회의를 통해 결정됩니다.

이와 같은 재개발조합 관련 법령의 내용을 종합하여 보면, 재개발조합을 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 공공기관에 준할 정도로 공적인 업무를 수행하거나 그에 준하는 공동체 전체의 이익에 중요한 역할이나 기능을 수행하는 공공기관으로서의 특수성을 갖는 법인으로 보기는 어려운바, 재개발조합을 정보공개법의 적용대상이 되는 공공기관으로 보는 것은 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보하는 등 행정비밀주의를 타파하여 국민주권주의의 실질화를 기하기 위한 정보공개법의 목적⁵⁵²⁾에 부합하지 않는 해석입니다.

한편 재개발사업의 투명성·공공성을 확보하기 위해 재개발사업의 시행과 관련된 서류 및 자료의 공개가 필요한 측면은 있으나⁵⁵³⁾, 도시정비법 제124조제1항·제2항·제4항에서는 사업시행자로 하여금 재개발사업의 시행에 관한 서류 및 자료를 공개하도록 의무화하고 있고, 조합원 또는 토지등소유자에 대한 공개와 열람·복사 청구권을 인정하여 조합원의 알권리를 충족하고 투명한 재개발사업의 추진을 도모⁵⁵⁴⁾하기 위한 제도적 장치를 마련하고 있으며, 재개발사업을 포함한 정비사업의 공적인 감시기능을 위해 필요한 경우 같은 법 제111조, 제113조 등에 따라 재개발조합을 관리·감독하는 소관 행정기관에 정보공개법에 따른 청구를 할 수 있으므로, 도시정비법 제124조에 따라 인정되는 정보공개청구 외에 사업시행자인

552) 헌법재판소 2011. 4. 28. 선고 2009헌바90 결정례 참조

553) 대법원 2021. 2. 10. 선고 2019도18700 판결례 및 헌법재판소 2016. 6. 30. 선고 2015헌바329 결정례 참조

554) 헌법재판소 2016. 6. 30. 선고 2015헌바329 결정례 참조

재개발조합에도 정보공개법을 적용하여 모든 국민이 직접 정보공개청구를 할 필요성이 인정되기 어렵습니다.

만약 재개발조합이 정보공개법의 적용대상이 되는 공공기관에 해당한다고 볼 경우 재개발사업과 관계없는 모든 국민에게 해당 재개발사업에 관한 정보를 공개할 의무가 발생하게 되어, 재개발사업 관련 공개대상 자료와 공개방법 등을 정하여 조합원 또는 토지등소유자에게 정보공개청구권을 인정하고 제공받은 서류와 자료를 사용목적 외의 용도로 이용·활용하지 못하도록 제한한 도시정비법 제124조가 형해화된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 재개발조합은 정보공개법의 적용 대상이 되는 같은 법 시행령 제2조제4호에 따른 “특별법에 따라 설립된 특수법인”에 해당하지 않습니다.

관계법령

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. · 2. (생략)
3. “공공기관”이란 다음 각 목의 기관을 말한다.
 - 가. ~ 라. (생략)
 - 마. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관

「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」

제2조(공공기관의 범위) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다)

제2조제3호마목에서 “대통령령으로 정하는 기관”이란 다음 각 호의 기관 또는 단체를 말한다.

1. ~ 3. (생략)
4. 특별법에 따라 설립된 특수법인
5. · 6. (생략)

「도시 및 주거환경정비법」

제25조(재개발사업·재건축사업의 시행자) ① 재개발사업은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 시행할 수 있다.

1. 조합이 시행하거나 조합이 조합원의 과반수의 동의를 받아 시장·군수등, 토지주택 공사등, 건설업자, 등록사업자 또는 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자와 공동으로

시행하는 방법

2. (생략)

② (생략)

제35조(조합설립인가 등) ① 시장·군수등, 토지주택공사등 또는 지정개발자가 아닌 자가 정비사업을 시행하려는 경우에는 토지등소유자로 구성된 조합을 설립하여야 한다. 다만, 제25조제1항제2호에 따라 토지등소유자가 재개발사업을 시행하려는 경우에는 그러하지 아니하다.

② ~ ⑩ (생략)

제38조(조합의 법인격 등) ① 조합은 법인으로 한다.

② 조합은 조합설립인가를 받은 날부터 30일 이내에 주된 사무소의 소재지에서 대통령령으로 정하는 사항을 등기하는 때에 성립한다.

③ 조합은 명칭에 “정비사업조합”이라는 문자를 사용하여야 한다.



질의제목 30

안전번호 : 21-0544

부산광역시 강서구 - 「주차장법」 제12조제2항에 따른 노외주차장의 범위(「주차장법」 제12조 제2항 등 관련)

1. 질의요지

「주차장법」 제12조제2항 전단에서는 특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장⁵⁵⁵⁾은 노외주차장을 설치한 경우, 해당 노외주차장에 화물자동차의 주차공간이 필요하다고 인정하면 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 화물자동차의 주차를 위한 구역을 지정할 수 있다고 규정하고 있는바,

「주차장법」 제12조제2항 전단에 따라 화물자동차의 주차를 위한 구역을 지정할 수 있는 노외주차장은 특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장이 설치한 노외주차장으로 한정되는지?

555) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장을 말하며, 이하 같음

질의배경



부산광역시 강서구는 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 화물자동차의 주차를 위한 구역을 지정할 수 있는 노외주차장은 특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장이 설치한 노외주차장으로 한정됩니다.

3. 이유

법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁵⁵⁶⁾ 「주차장법」 제12조제2항 전단에서는 특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장은 노외주차장을 설치한 경우, 해당 노외주차장을 대상으로 하여 화물자동차의 주차를 위한 구역을 지정할 수 있다고 규정하고 있는바, 화물자동차의 주차를 위한 구역으로 지정할 수 있는 “해당 노외주차장”은 문언상 특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장이 설치한 노외주차장을 의미한다고 보아야 합니다.

또한 「주차장법」 제12조제2항 신설 당시의 국회 입법과정을 살펴보면, 당초 같은 법 개정안이 민영 노외주차장에도 화물자동차의 주차를 위한 구역을 지정할 수 있는 것으로 오해할 여지가 있다고 보아 국회 심사과정에서 공영 노외주차장만 화물자동차의 주차를 위한 구역을 지정할 수 있음을 분명히 하기 위해 현행과 같은 문구로 수정한 점⁵⁵⁷⁾에 비추어 볼 때, 같은 항의 취지는 특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장이 설치한 노외주차장에 한정하여 화물자동차의 주차를 위한 구역을 지정할 수 있도록 하려는

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

557) 2005. 7. 13. 법률 제7596호로 일부개정된 「주차장법」 국회 법제사법위원회 체계자구보고서 참조

것이라는 점이 분명합니다.

따라서 이 사안의 경우, 민영 노외주차장을 설치한 자가 주차장법령 등에 따라 화물자동차의 주차를 위한 공간을 자체적으로 마련하여 영업할 수 있는지 여부는 별론으로 하고, 「주차장법」 제12조제2항에 따라 화물자동차의 주차를 위한 구역으로 지정할 수 있는 노외주차장은 특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장이 설치한 노외주차장으로 한정된다고 보아야 합니다.

관계법령

주차장법

제12조(노외주차장의 설치 등) ① 노외주차장을 설치 또는 폐지한 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 통보하여야 한다. 설치 통보한 사항이 변경된 경우에도 또한 같다. <개정 2010. 3. 22., 2013. 3. 23.>

② 특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장은 노외주차장을 설치한 경우, 해당 노외주차장에 화물자동차의 주차공간이 필요하다고 인정하면 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 화물자동차의 주차를 위한 구역을 지정할 수 있다. 이 경우 그 지정구역의 규모, 지정의 방법 및 절차 등은 해당 지방자치단체의 조례로 정한다. <개정 2010. 3. 22.>

③ 삭제 <1999. 2. 8.>

④ 삭제 <1999. 2. 8.>

⑤ 삭제 <1999. 2. 8.>

⑥ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장은 노외주차장을 설치하면 교통 혼잡이 가중될 우려가 있는 지역에 대하여는 노외주차장의 설치를 제한할 수 있다. 이 경우 제한지역의 지정 및 설치 제한의 기준은 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다. <개정 2010. 3. 22., 2013. 3. 23., 2018. 12. 18.>



질의제목 31

안전번호 : 21-0588

민원인 - 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장이 설치하는 보상협의회의 설치시기
(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제44조의2제3항 등 관련)

1. 질의요지

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제82조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 법 시행령 제44조의2제3항에서는 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장이 보상협의회를 의무적으로 설치하는 경우로서 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 같은 법 제15조제2항에 따른 보상계획의 열람기간 만료 후 30일 이내에 보상협의회를 설치하도록 규정하고 있는바,

토지보상법 제82조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 법 시행령 제44조의2제3항에 따라 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장이 보상협의회를 설치하려는 경우, 같은 법 제15조제2항에 따른 보상계획의 열람기간 만료 전에도 설치할 수 있는지?⁵⁵⁸⁾

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

토지보상법 제82조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 법 시행령 제44조의2제3항에 따라 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장이 보상협의회를 설치하려는 경우, 같은 법 제15조제2항에 따른 보상계획의 열람기간 만료 전이라도 설치할 수 있습니다.

558) 토지보상법 시행령 제44조의2제3항에 따른 특별한 사유가 있는 경우는 아님을 전제함

3. 이유

토지보상법은 공익사업에 필요한 토지 등을 협의 또는 수용에 의하여 취득하거나 사용함에 따른 손실의 보상에 관한 사항을 규정함으로써 공익사업의 효율적인 수행을 통하여 공공복리의 증진과 재산권의 적정한 보호를 도모하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제82조제1항 각 호 외의 부분 단서에서는 일정한 규모 이상의 공익사업을 시행하는 경우에는 공익사업이 시행되는 해당 지방자치단체의 장이 보상협의회를 의무적으로 두도록 규정하고 있습니다.

그리고 토지보상법 시행령 제44조의2제3항에 따르면, 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장이 보상협의회를 설치하려는 경우에는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 같은 법 제15조제2항에 따른 보상계획의 열람기간 만료 후 30일 이내에 보상협의회를 설치하도록 규정하고 있는데, 이는 최소한 보상계획의 열람기간이 만료된 후 30일이 경과하기 전까지는 보상협의회를 설치해야 한다는 “설치기한”을 규정한 것일 뿐, 보상계획의 열람기간이 만료되기 전에 보상협의회를 설치하는 것을 금지하려는 취지로 볼 수는 없습니다.

또한 토지보상법 제82조제1항 단서의 규정은 공익사업 보상절차에 주민참여를 확대하고, 공익사업을 효율적으로 추진하기 위하여 일정한 경우 토지소유자·사업시행자 및 법관·변호사 등으로 구성되는 보상협회의 설치를 의무화함으로써 주민 및 이해관계자의 자발적인 협조를 유도하고, 토지소유자 및 관계인⁵⁵⁹⁾의 불만을 해소하기 위한 취지⁵⁶⁰⁾의 규정인바, 공익사업을 효율적으로 추진하기 위해 토지보상법 제15조제2항에 따른 보상계획의 열람기간 만료 전에 미리 보상협의회를 설치하더라도 토지소유자 및 관계인의 권익이 침해되거나 권리가 제한된다고 보기는 어렵습니다.

한편 토지보상법 제15조제2항에 따른 보상계획의 열람기간이 만료되기 전에 보상협의회를 설치할 수 있다면 보상계획에 대한 열람이 완료되지 않은 상황에서 보상협의회가 형식적으로 운영되어 토지소유자 및 관계인의 이익이 침해될 수 있다는

559) 토지보상법 제2조제4호 및 제5호에 따른 토지소유자 및 관계인을 말하며, 이하 같음

560) 2007. 10. 17. 법률 제8665호로 일부개정된 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 개정이유서 참조

의견이 있으나, 보상계획의 열람기간 중 보상협의회를 운영하는 경우 토지소유자 및 관계인이 사전에 제출하는 의견을 보상협의회에서 효율적·전문적으로 검토할 수 있다는 점, 보상협의회 설치·운영에는 별도의 종료시점이 규정되어 있지 않으므로 보상계획의 열람기간이 만료된 이후에도 보상과 관련된 협의가 완료되기 전까지는 토지소유자 및 관계인이 보상협의회를 통해 보상계획에 대한 의견제출 및 논의를 할 수 있는 점, 토지소유자 및 관계인은 열람기간과 관계없이 같은 법 제15조제1항에 따라 직접 보상계획을 통지받는다라는 점 등에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 토지보상법 제82조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 법 시행령 제44조의2 제3항에 따라 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장이 보상협의회를 설치하려는 경우, 같은 법 제15조제2항에 따른 보상계획의 열람기간 만료 전이라도 설치할 수 있습니다.

관계법령

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제15조(보상계획의 열람 등) ① 사업시행자는 제14조에 따라 토지조서와 물건조서를 작성하였을 때에는 공익사업의 개요, 토지조서 및 물건조서의 내용과 보상의 시기·방법 및 절차 등이 포함된 보상계획을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 공고하고, 토지소유자 및 관계인에게 각각 통지하여야 하며, 제2항 단서에 따라 열람을 의뢰하는 사업시행자를 제외하고는 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장에게도 통지하여야 한다. 다만, 토지소유자와 관계인이 20인 이하인 경우에는 공고를 생략할 수 있다.

② 사업시행자는 제1항에 따른 공고나 통지를 하였을 때에는 그 내용을 14일 이상 일반인이 열람할 수 있도록 하여야 한다. 다만, 사업지역이 둘 이상의 시·군 또는 구에 걸쳐 있거나 사업시행자가 행정청이 아닌 경우에는 해당 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장에게도 그 사본을 송부하여 열람을 의뢰하여야 한다.

③·④ (생략)

제82조(보상협의회) ① 공익사업이 시행되는 해당 지방자치단체의 장은 필요한 경우에는 다음 각 호의 사항을 협의하기 위하여 보상협의회를 둘 수 있다. 다만, 대통령령으로 정하는 규모 이상의 공익사업을 시행하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 보상협의회를 두어야 한다.

1. 보상액 평가를 위한 사전 의견수렴에 관한 사항
2. 잔여지의 범위 및 이주대책 수립에 관한 사항

3. 해당 사업지역 내 공공시설의 이전 등에 관한 사항
 4. 토지소유자나 관계인 등이 요구하는 사항 중 지방자치단체의 장이 필요하다고 인정하는 사항
 5. 그 밖에 지방자치단체의 장이 회의에 부치는 사항
- ② · ③ (생략)

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령

제44조의2(의무적 보상협의회의 설치·구성 및 운영 등) ① · ② (생략)

③ 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장이 제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 보상협의회를 설치하려는 경우에는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 법 제15조제2항에 따른 보상계획의 열람기간 만료 후 30일 이내에 보상협의회를 설치하고, 사업시행자에게 이를 통지하여야 하며, 사업시행자가 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 보상협의회를 설치하려는 경우에는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 지체 없이 보상협의회를 설치하고, 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장에게 이를 통지하여야 한다.

④ ~ ⑥ (생략)



질의제목 32

안전번호 : 21-0690

민원인 - 조합원 100분의 20 이상의 직접 출석이 요구되는 정비사업비의 사용을 위하여 개최하는 총회의 의미(「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제42조제2항제4호 등 관련)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제45조제1항제3호에서는 정비사업비⁵⁶¹⁾의 세부 항목별 사용계획이 포함된 예산안 및 예산의 사용내역을 총회⁵⁶²⁾의 의결을 거쳐야 하는 사항으로 규정하고 있고, 같은 조 제6항 단서 및 같은 법

561) 건축물의 철거 및 새 건축물의 건설에 드는 공사비 등 정비사업에 드는 비용을 말하며(도시정비법 제27조제4항제2호 참조), 이하 같음

562) 도시정비법 제44조제1항에 따라 조합에 두는 조합원으로 구성되는 총회를 말하며, 이하 같음

시행령 제42조제2항제4호에서는 정비사업비의 사용 및 변경을 위하여 개최하는 총회의 경우에는 조합원의 100분의 20 이상이 직접 출석하여야 한다고 규정하고 있는바,

도시정비법 제45조제1항제3호에 따른 “정비사업비의 세부 항목별 사용계획이 포함된 예산안 및 예산의 사용내역을 의결하는 총회”가 같은 조 제6항 단서 및 같은 법 시행령 제42조제2항제4호에 따라 조합원의 100분의 20 이상이 직접 출석해야 하는 “정비사업비의 사용을 위하여 개최하는 총회”에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 “정비사업비의 세부 항목별 사용계획이 포함된 예산안 및 예산의 사용내역을 의결하는 총회”는 조합원의 100분의 20 이상이 직접 출석해야 하는 “정비사업비의 사용을 위하여 개최하는 총회”에 해당합니다.

3. 이유

도시정비법 제45조제6항 본문에서는 총회 의결을 위해 조합원의 100분의 10 이상이 직접 출석해야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서 및 같은 법 시행령 제42조제2항제4호에서는 조합원 100분의 20 이상 직접 출석해야 하는 총회의 하나로 “정비사업비의 사용 및 변경을 위하여 개최하는 총회”를 규정하고 있는데, “정비사업비의 사용 및 변경을 위해 개최하는 총회”의 의미에 대해서는 도시정비법령에서 구체적으로 규정된 바가 없는바, 도시정비법 제45조제1항제3호에 따른 “정비사업비의 세부 항목별 사용계획이 포함된 예산안 및 예산의 사용내역을 의결하는 총회”가 이에 해당하는지 여부는 해당 규정의 취지 및 입법연혁 등을

종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있습니다.

먼저 도시정비법 제45조제6항 단서 및 같은 법 시행령 제42조제2항 에 따라 총회에 조합원의 100분의 20 이상이 직접 출석해야 하는 강화된 출석 요건이 적용되는 사항은 같은 법 제45조제1항 각 호 및 같은 법 시행령 제42조제1항 각 호에 규정된 총회의 의결사항 중 일부를 대상으로 하고 있는바, 도시정비법 시행령 제42조제2항제4호에 따른 “정비사업비의 사용”에 관한 사항은 같은 법 제45조제1항 각 호 및 같은 법 시행령 제42조제1항 각 호에 명시적으로 규정되어 있지 않으나, “정비사업비의 변경”에 관한 사항은 같은 법 제45조제1항제13호 및 같은 법 시행령 제42조제1항제4호에 규정되어 있는 점에 비추어 볼 때, 도시정비법령의 체계상 해당 규정에 따른 총회의 의결사항 중에는 “정비사업비의 사용”에 해당하는 사항이 있다고 보아야 합니다.

그런데 일반적으로 “정비사업비의 사용”을 위해서는 사전에 예산을 수립하고 그에 따라 비용을 집행한 후 결산을 진행하게 되고, 도시정비법 제45조제1항제3호에서 예산안에는 “정비사업비의 세부 항목별 사용계획”을 포함하도록 규정하여 예산안 및 예산의 사용내역이 “정비사업비의 사용”과 관련된다는 것이 명확하므로, 같은 호는 도시정비법 시행령 제42조제2항제4호에 따른 “정비사업비의 사용”에 관한 사항을 총회의 의결사항으로 한 규정으로 볼 수 있을 것입니다.

또한 도시정비법 제45조제6항은 총회 의결 시 조합원의 의사를 명확하게 반영하기 위해 일정 비율 이상의 조합원이 총회에 직접 출석하여 의결하도록 규정한 것이고, 같은 항 단서는 다양한 목적으로 개최되는 총회 중 중요한 사항을 의결하는 총회는 100분의 20 이상의 조합원이 직접 출석하도록 출석 요건을 강화하여 조합 운영의 투명성을 높이려는⁵⁶³⁾ 규정으로, 이러한 출석 요건을 강화한 총회에 정비사업비의 사용 및 변경을 위하여 개최하는 총회를 포함⁵⁶⁴⁾한 것은 정비사업비의 세부항목별 사용계획이 포함된 예산안을 작성하고, 그 예산의 사용내역이 총회에서 의결된 예산안대로 사용되었는지를 확인하는 것이 조합원에게 미치는 영향이 크다는 점을 감안한 취지의 규정인바, “정비사업비의 사용계획이 포함된 예산안 및 예산의 사용내역”을 의결하는 총회는

563) 2009. 5. 27. 법률 제9729호로 일부개정된 도시정비법 개정이유·주요내용, 2012. 2. 1. 법률 제11293호로 일부개정된 「도시정비법」 개정이유 및 주요내용 참조

564) 도시정비법 시행령이 2018. 2. 9. 대통령령 제28628호로 전부개정되면서 해당 규정이 신설되었음

“정비사업비의 사용”을 위하여 개최하는 출석 요건을 강화한 총회에 해당한다고 보는 것이 이와 같은 입법 취지에도 부합하는 해석입니다.

아울러 해당 규정의 입법연혁을 살펴보면, 도시정비법 제45조제1항제3호는 2019년 4월 23일 도시정비법이 법률 제16383호로 일부개정되면서 종전의 법률에서 총회의 의결사항 중 하나로 규정했던 “정비사업비의 사용”을 “정비사업비의 세부 항목별 사용계획이 포함된 예산안 및 예산의 사용내역”으로 변경하여 개정한 것인데, 개정될 당시의 국회 입법자료⁵⁶⁵⁾에 따르면 이와 같은 개정의 취지가 “정비사업비의 사용”의 의미를 명확하게 하기 위한 것이었다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 도시정비법 제45조제1항제3호에 따른 “정비사업비의 세부 항목별 사용계획이 포함된 예산안 및 예산의 사용내역”을 의결하는 총회는 같은 조 제6항 단서 및 같은 법 시행령 제42조제2항제4호에 따라 조합원의 100분의 20 이상이 직접 출석해야 하는 “정비사업비의 사용을 위하여 개최하는 총회”에 해당합니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제27조(재개발사업·재건축사업의 지정개발자) ① ~ ③ (생략)

④ 제1항제3호에 따른 토지등소유자의 동의는 국토교통부령으로 정하는 동의서에 동의를 받는 방법으로 한다. 이 경우 동의서에는 다음 각 호의 사항이 모두 포함되어야 한다.

1. (생략)
2. 건축물의 철거 및 새 건축물의 건설에 드는 공사비 등 정비사업에 드는 비용(이하 “정비사업비”라 한다)

3. ~ 6. (생략)

⑤ (생략)

제45조(총회의 의결) ① 다음 각 호의 사항은 총회의 의결을 거쳐야 한다.

1. 정관의 변경(제40조제4항에 따른 경미한 사항의 변경은 이 법 또는 정관에서 총회의결사항으로 정한 경우로 한정한다)
2. 자금의 차입과 그 방법·이자율 및 상환방법
3. 정비사업비의 세부 항목별 사용계획이 포함된 예산안 및 예산의 사용내역
4. 예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 되는 계약

565) 2019. 4. 23. 법률 제16383호로 일부개정된 도시정비법 국회 검토보고서 참조

5. 시공자·설계자 및 감정평가법인등(제74조제4항에 따라 시장·군수등이 선정·계약하는 감정평가법인등은 제외한다)의 선정 및 변경. 다만, 감정평가법인등 선정 및 변경은 총회의 의결을 거쳐 시장·군수등에게 위탁할 수 있다.
6. 정비사업전문관리업자의 선정 및 변경
7. 조합임원의 선임 및 해임
8. 정비사업비의 조합원별 부담내역
9. ~ 12. (생략)
13. 그 밖에 조합원에게 경제적 부담을 주는 사항 등 주요한 사항을 결정하기 위하여 대통령령 또는 정관으로 정하는 사항
- ② ~ ⑤ (생략)
- ⑥ 총회의 의결은 조합원의 100분의 10 이상이 직접 출석하여야 한다. 다만, 창립총회, 사업시행계획서의 작성 및 변경, 관리처분계획의 수립 및 변경을 의결하는 총회 등 대통령령으로 정하는 총회의 경우에는 조합원의 100분의 20 이상이 직접 출석하여야 한다.
- ⑦ 총회의 의결방법 등에 필요한 사항은 정관으로 정한다.

도시 및 주거환경정비법 시행령

제42조(총회의 의결사항) ① 법 제45조제1항제13호에 따라 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항은 다음 각 호와 같다.

1. 조합의 합병 또는 해산에 관한 사항
2. 대의원의 선임 및 해임에 관한 사항
3. 건설되는 건축물의 설계 개요의 변경
4. 정비사업비의 변경
- ② 법 제45조제6항 단서에서 “창립총회, 사업시행계획서의 작성 및 변경, 관리처분계획의 수립 및 변경을 의결하는 총회 등 대통령령으로 정하는 총회”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 총회를 말한다.
 1. 창립총회
 2. 사업시행계획서의 작성 및 변경을 위하여 개최하는 총회
 3. 관리처분계획의 수립 및 변경을 위하여 개최하는 총회
 4. 정비사업비의 사용 및 변경을 위하여 개최하는 총회



질의제목 33

안건번호 : 21-0427, 21-0530

국토교통부, 민원인 - 「건축법」 제67조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제91조의3제1항 또는 제5항에 따른 협력 대상 관계전문기술자의 범위(「건축법」 제67조제1항 등)

1. 질의요지

「건축법」 제67조제1항에서는 설계자와 공사감리자가 건축물의 구조상 안전 등을 위한 설계 및 공사감리를 할 때 같은 항 각 호의 어느 하나의 자격을 갖춘 관계전문기술자⁵⁶⁶⁾의 협력을 받아야 한다고 규정하면서, 같은 항 제3호에서는 「엔지니어링산업 진흥법」(이하 “엔지니어링산업법”이라 함) 제21조에 따라 엔지니어링사업자의 신고를 한 자(같은 법 제2조제4호에 따른 엔지니어링사업자를 말하며, 이하 “엔지니어링사업자”라 함)를 그 자격요건의 하나로 규정하고 있고, 「건축법 시행령」 제91조의3제1항 및 제5항에서는 설계자 또는 공사감리자는 건축물에 대한 구조의 안전·확인 등과 관련하여 「기술사법」 제5조의7에 따라 등록한 건축구조기술사(이하 “건축구조기술사”라 함)의 협력을 받아야 한다고 규정하고 있는바,

엔지니어링사업자가 기술인력⁵⁶⁷⁾으로 건축구조기술사를 보유한 경우, 그 보유 인력인 건축구조기술사를 통해 「건축법」 제67조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제91조의3 제1항·제5항에 따라 협력 업무를 수행하는 것이 가능한지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대하여 국토교통부 질의를 거쳐 법령해석을 요청하였고, 국토교통부도 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

566) 「기술사법」 제21조제2호에 따라 별칙을 받은 후 대통령령으로 정하는 기간이 지나지 아니한 자는 제외하며, 이하 같음

567) 엔지니어링산업법 시행령 제33조제1항 및 별표 3에 따른 기술인력을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안과 같이 엔지니어링사업자가 기술인력으로 건축구조기술사를 보유한 경우, 그 보유 인력인 건축구조기술사를 통해 「건축법」 제67조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제91조의3제1항·제5항에 따라 협력 업무를 수행할 수 있습니다.

3. 이유

「건축법」 제67조제1항제3호에서는 건축물의 구조상 안전 등을 위한 설계 및 공사감리를 할 때 대통령령으로 정하는 바에 따라 협력을 받아야 하는 관계전문기술자의 자격요건 중 하나로 엔지니어링사업자를 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제91조의3에서는 6층 이상인 건축물, 특수구조 건축물 등의 설계자가 건축물에 대한 구조의 안전을 확인하는 경우(제1항)와 특수구조 건축물 및 고층건축물의 공사감리자가 일정한 공정에 다다를 때(제5항) “건축구조기술사”의 협력을 받아야 한다고 규정하고 있는데, 설계자 또는 공사감리자가 협력을 받아야 하는 건축구조기술사의 범위를 같은 법 제67조제1항 각 호의 어느 하나의 자격 중 특정 자격을 갖춘 자로 한정하고 있지 않으므로, 엔지니어링사업자이면서 건축구조기술사인 자는 「건축법 시행령」 제91조의3제1항 및 제5항에 따라 설계자 또는 공사감리자가 협력을 받아야 하는 건축구조기술사에 해당한다고 할 수 있습니다.

그런데 「건축법」 제67조제1항제3호에 따른 자격요건인 “엔지니어링사업자”의 경우 엔지니어링산업법령⁵⁶⁸⁾에 따라 일정한 기술인력과 사무실을 갖추어 신고한 “개인 또는 법인 사업자”인 반면, 「건축법 시행령」 제91조의3제1항 및 제5항에 따른 “건축구조기술사”의 경우 건축구조 기술 분야에 관한 고도의 전문지식과 실무경험에 입각한 응용능력을 보유하고 「국가기술자격법」 제10조에 따라 건축구조기술사 자격을 취득한 사람⁵⁶⁹⁾으로서 “자연인”에 해당하는데, 자연인이 아닌 “법인”은 “건축구조기술사”가 될 수 없고, 법인과 그 법인의 대표자는 별개의 인격체⁵⁷⁰⁾로서 별도의 법령상 근거가 없는 한 대표자가

568) 엔지니어링산업법 제21조제1항, 같은 법 시행령 별표 3 및 같은 법 시행규칙 제7조제1항 참조

569) 「기술사법」 제2조 참조

570) 법제처 2018. 5. 10. 회신 18-0152 해석례 및 대법원 2001. 1. 19. 선고 97다21604 판결례 참조

건축구조기술사인 경우라도 그 법인이 건축구조기술사에 해당하는 것으로 볼 수도 없는바, 이 사안과 같이 엔지니어링사업자가 기술인력으로 건축구조기술사를 보유하고 있는 경우 그 보유인력을 통해 협력 업무를 수행할 수 있는지 여부에 대해서는 엔지니어링산업법과 「건축법」 규정의 취지와 목적 등을 종합적으로 고려하여 조화롭게 해석할 필요가 있습니다.

먼저 엔지니어링산업법 제21조와 같은 법 시행령 별표 3에서는 엔지니어링사업자 신고를 하는 개인이나 법인의 대표자에 대해서는 별도의 자격요건을 규정하지 않으면서 엔지니어링기술 분야별로 기술인력 등을 확보하도록 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 엔지니어링사업자 신고제도는 소속 기술인력이 해당 전문분야의 엔지니어링활동을 수행하는 것을 전제로 자격을 갖춘 기술인력을 보유하면 그 대표자가 누구인지 여부와 관계없이 엔지니어링사업을 영위할 수 있도록 하려는 제도라 할 것인바, 「건축법」 제67조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제91조의3제1항·제5항을 해석할 때 “엔지니어링사업자의 자격을 갖춘 건축구조기술사”를 이 사안에 적용하는 경우에는 건축구조 관련 엔지니어링활동을 업역으로 하는 엔지니어링사업자가 기술인력으로 건축구조기술사를 보유하였다면, 그 보유 인력인 건축구조기술사를 통해 협력 업무를 수행할 수 있다는 의미로 보는 것이 관련 법령의 취지 및 규정체계에 부합하는 해석입니다.

만약 「건축법」 제67조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제91조의3제1항 또는 제5항을 “엔지니어링사업자 본인”이 “건축구조기술사”인 경우로 한정하여 협력 업무를 수행할 수 있는 것으로 해석할 경우, 상위법에서는 관계전문기술자의 자격요건 중 하나인 엔지니어링사업자의 범위를 자연인으로만 제한하지 않음에도 불구하고 하위법령에서 법인인 엔지니어링사업자만 자격요건에서 배제하는 결과가 되고, 2016년 2월 3일 법률 제14016호로 일부개정된 「건축법」 제67조제1항에서 설계 및 공사감리의 전문성을 강화하기 위하여 관계전문기술자의 자격요건을 ‘관련 전문 기술자격을 취득한 사람’에서 ‘인적·물적 요건을 갖추어 등록 또는 신고한 관련 전문분야의 영업자’로 개정한 취지⁵⁷¹⁾에 비추어 보아도 “엔지니어링사업자 본인”이 “건축구조기술사”인 경우에만 협력 업무를 수행할 수 있다고 볼 만한 합리적인 이유는 없으므로, 그러한 해석은 타당하지 않습니다.

571) 2016. 2. 3. 법률 제14016호로 일부개정된 「건축법」 개정이유 참조

아울러 2018년 12월 4일 대통령령 제29332호로 일부개정된 「건축법 시행령」 제91조의3제6항 후단에서 관계전문기술자는 소속 기술자로 하여금 업무를 수행할 수 있도록 규정한 것은 사업자 또는 대표자보다는 소속 기술인력이 관련 업무를 수행하는 건설기술용역업 및 엔지니어링사업의 특성을 고려한 것으로, “협력 대상”을 “법 제67조제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 관계전문기술자”로 규정하되, 해당 업무를 수행할 수 있는 사람을 건축구조 분야의 고급기술자 이상의 자격요건을 갖춘 소속 기술자로 제한하여, 건설기술용역업자나 엔지니어링사업자도 해당 자격요건을 가진 소속 기술인력을 통해 협력 업무를 수행할 수 있도록 한 것이라는 점⁵⁷²⁾도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 엔지니어링사업자가 기술인력으로 건축구조기술사를 보유한 경우, 그 보유 인력인 건축구조기술사를 통해 「건축법」 제67조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제91조의3제1항·제5항에 따라 협력 업무를 수행할 수 있다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「건축법」 제67조제1항제3호에서 관계전문기술자의 자격요건으로 규정한 ‘엔지니어링사업자의 신고를 한 자’와 같은 법 시행령 제91조의3제1항 및 제5항에서 협력 대상으로 규정한 ‘건축구조기술사’ 자격 간의 관계가 명확하지 않은 측면이 있으므로 관련 조문을 정비하여 협력을 받아야 하는 관계전문기술자의 자격을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

「건축법」

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ～ 16. (생 략)
17. “관계전문기술자”란 건축물의 구조·설비 등 건축물과 관련된 전문기술자격을 보유하고 설계와 공사감리에 참여하여 설계자 및 공사감리자와 협력하는 자를 말한다.
18. ～ 21. (생 략)

② (생 략)

제67조(관계전문기술자) ① 설계자와 공사감리자는 제40조, 제41조, 제48조부터 제50조까지,

572) 2018. 12. 4. 대통령령 제29332호로 일부개정된 「건축법 시행령」에 대한 규제영향분석서 참조

제50조의2, 제51조, 제52조, 제62조 및 제64조와 「녹색건축물 조성 지원법」 제15조에 따른 대지의 안전, 건축물의 구조상 안전, 부속구조물 및 건축설비의 설치 등을 위한 설계 및 공사감리를 할 때 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 어느 하나의 자격을 갖춘 관계전문기술자(「기술사법」 제21조제2호에 따라 별칙을 받은 후 대통령령으로 정하는 기간이 지나지 아니한 자는 제외한다)의 협력을 받아야 한다.

1. 「기술사법」 제6조에 따라 기술사사무소를 개설등록한 자
2. 「건설기술 진흥법」 제26조에 따라 건설엔지니어링사업자로 등록한 자
3. 「엔지니어링산업 진흥법」 제21조에 따라 엔지니어링사업자의 신고를 한 자
4. 「전력기술관리법」 제14조에 따라 설계업 및 감리업으로 등록한 자

② (생 략)

「건축법 시행령」

제32조(구조 안전의 확인) ① 법 제48조제2항에 따라 법 제11조제1항에 따른 건축물을 건축하거나 대수선하는 경우 해당 건축물의 설계자는 국토교통부령으로 정하는 구조기준 등에 따라 그 구조의 안전을 확인하여야 한다.

② · ③ (생 략)

제91조의3(관계전문기술자와의 협력) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물의 설계자는 제32조제1항에 따라 해당 건축물에 대한 구조의 안전을 확인하는 경우에는 건축구조기술사의 협력을 받아야 한다.

1. 6층 이상인 건축물
2. 특수구조 건축물
3. 다중이용 건축물
4. 준다중이용 건축물
5. 3층 이상의 필로티형식 건축물
6. 제32조제2항제6호에 해당하는 건축물 중 국토교통부령으로 정하는 건축물

② ~ ④ (생 략)

⑤ 특수구조 건축물 및 고층건축물의 공사감리자는 제19조제3항제1호 각 목 및 제2호 각 목에 해당하는 공정에 다다를 때 건축구조기술사의 협력을 받아야 한다.

⑥ 3층 이상인 필로티형식 건축물의 공사감리자는 법 제48조에 따른 건축물의 구조상 안전을 위한 공사감리를 할 때 공사가 제18조의2제2항제3호나목에 따른 단계에 다다른 경우마다 법 제67조제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 관계전문기술자의 협력을 받아야 한다. 이 경우 관계전문기술자는 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목1)에 따른 건축구조 분야의 특급 또는 고급기술자의 자격요건을 갖춘 소속 기술자로 하여금 업무를 수행하게 할 수 있다. <신설 2018. 12. 4.>

⑦ ~ ⑨ (생 략)

「엔지니어링산업 진흥법」

제21조(엔지니어링사업자의 신고 등) ① 엔지니어링활동을 영업의 수단으로 하려는 자는 기술인력 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖추고 산업통상자원부장관에게 신고하여야 한다. 이 경우 산업통상자원부장관은 신고한 자에게 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 신고증을 교부하여야 한다.

② ~ ⑥ (생략)

「엔지니어링산업 진흥법 시행령」

제33조(엔지니어링사업자의 신고 등) ① 법 제21조제1항 전단에 따른 엔지니어링사업자의 신고 요건은 별표 3과 같다.

② 법 제21조제2항에서 “대통령령으로 정하는 중요 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 상호 또는 명칭
2. 영업소 소재지
3. 대표자
4. 엔지니어링사업의 종류
5. 엔지니어링사업의 전문분야
6. 법 제21조제1항 전단에 따라 신고한 기술인력

■ 엔지니어링산업 진흥법 시행령 [별표 1] 〈개정 2020. 7. 14.〉

엔지니어링기술

(제3조 관련)

기술부문	전문분야			
기계부문	1) 일반산업기계	2) 차량	3) 용접	4) 금형
선박부문	조선			
항공우주부문	항공			
금속부문	금속			
전기부문	1) 전기설비	2) 전기전자응용		
정보통신부문	1) 정보통신	2) 정보관리	3) 철도신호	
화학부문	화학			
광업부문	1) 자원관리	2) 광해(광산피해)방지		
건설부문	1) 도로·공항	2) 항만·해안	3) 철도	4) 교통
	5) 농어업토목	6) 도시계획	7) 조경	8) 구조
	9) 수자원개발	10) 상하수도	11) 토질·지질	12) 측량·지적
	13) 품질시험			
설비부문	설비			

환경부문	1) 대기관리 5) 자연·토양환경	2) 수질관리	3) 소음·진동	4) 폐기물처리
농림부문	1) 농림	2) 시설원예		
해양·수산부문	해양			
산업부문	1) 생산관리 5) 가스 9) 프로젝트매니지먼트	2) 포장·제품디자인 6) 섬유	3) 산업안전 7) 나노융합	4) 소방·방재 8) 체계공학
원자력부문	1) 원자력·방사선 관리	2) 비파괴검사		

비고: 산업통상자원부장관은 신기술 출현 또는 기술 간 융·복합 등에 따라 새로운 유형의 엔지니어링기술의 도입·보급·활용 촉진이 필요하다고 인정하는 경우에는 해당 기술부문과 전문분야를 추가하여 고시하거나, 위 표에 열거된 기술부문에 전문분야를 추가하여 고시할 수 있다.

■ 엔지니어링산업 진흥법 시행령 [별표 3] <개정 2020. 7. 14.>

엔지니어링사업자의 신고기준 및 업무 범위

(제33조 관련)

엔지니어링사업의 종류	신고기준		업무범위
	기술인력	사무실	
엔지니어링업	별표 2 제1호에 따른 특급기술자 1명을 포함하여 같은 호에 따른 기술계 엔지니어링기술자 3명 이상	엔지니어링업을 수행하는 데 필요한 사무실을 보유할 것	엔지니어링활동
엔지니어링 컨설팅업	별표 2 제1호에 따른 특급기술자 1명 이상	엔지니어링컨설팅업을 수행하는 데 필요한 사무실을 보유할 것	법 제2조제1호 가목에 따른 연구, 기획, 자문, 지도

비고

1. 엔지니어링사업자로 신고하려는 자는 별표 1에 따른 전문분야별로 위 표에 따른 신고기준을 갖추어야 한다.
2. 엔지니어링사업자가 별표 1에 따른 같은 기술부문에 속하는 전문분야를 추가하여 신고하는 경우에는 해당 전문분야에 속하는 별표 2 제1호에 따른 고급기술자 이상인 엔지니어링기술자 1명을 포함하여 같은 호에 따른 기술계 엔지니어링기술자 3명 이상의 기술인력을 갖추어 신고할 수 있다.
3. 엔지니어링사업자가 별표 2 제1호에 따른 기술사를 기술인력으로 신고하는 경우에는 특급기술자 1명과 초급기술자 1명을 신고한 것으로 본다.
4. 위 표의 기술인력은 엔지니어링활동을 전담하는 사람이어야 하며, 「국가기술자격법」에 따라 그 자격이 정지된 사람은 제외한다.



질의제목 34

안전번호 : 21-0618

민원인 - 「건축법」 제13조제2항에 따른 예치금의 예치 대상에서 제외되는 건축물의 범위
(「건축법」 제13조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「건축법」 제13조제2항에서는 허가권자⁵⁷³⁾가 건축주에게 장기간 건축물의 공사현장이 방치되는 것에 대비하여 미리 미관 개선과 안전관리에 필요한 비용(이하 “예치금”이라 함)을 예치하게 할 수 있도록 하면서 「건축물의 분양에 관한 법률」(이하 “건축물분양법”이라 함) 제4조제1항제1호에 따른 분양보증이나 신탁계약을 체결한 건축물의 경우 예치금의 예치 대상에서 제외한다고 규정하고 있고, 건축물분양법 제3조제2항제1호에 따르면 「주택법」에 따른 주택 및 복리시설에 대하여는 건축물 분양법을 적용하지 않는다고 규정하고 있으며, 같은 법제4조제1항제1호에서는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 “자본시장법”이라 함)에 따른 신탁업자와 신탁계약 및 대리사무계약을 체결한 경우 또는 금융기관 등으로부터 분양보증을 받는 경우의 건축물 분양 시기 등을 규정하고 있는바,

자본시장법에 따른 신탁업자와 신탁계약을 체결한 건축물이 「주택법」에 따른 주택 및 복리시설인 경우⁵⁷⁴⁾, 「건축법」 제13조제2항에 따른 예치금의 예치 대상에 해당하는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

573) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음

574) 「주택도시보증법」에 따른 주택도시보증공사가 분양보증을 하지 않은 경우로 한정함

2. 회답

이 사안에서 자본시장법에 따른 신탁업자와 신탁계약을 체결한 건축물이 「주택법」에 따른 주택 및 복리시설인 경우, 「건축법」 제13조제2항에 따른 예치금의 예치 대상에 해당합니다.

3. 이유

「건축법」 제13조제2항에서는 「주택도시보증법」에 따른 주택도시보증공사가 분양보증을 한 건축물과 건축물분양법 제4조제1항제1호에 따른 분양보증이나 신탁계약을 체결한 건축물은 예치금의 예치 대상에서 제외한다고 규정하고 있는데, 이 경우 건축물분양법의 적용을 받아 분양이 이루어지는 건축물로서 자본시장법에 따른 신탁계약 및 대리사무계약을 체결한 건축물 또는 금융기관 등으로부터 분양보증을 받은 건축물은 건축물분양법 제4조제1항제1호에 따른 분양보증이나 신탁계약을 체결한 건축물로서 예치금의 예치 대상에서 제외되는 것이 문언상 분명하다고 할 것인바, 건축물분양법 제3조제2항제1호에 따라 같은 법의 적용 대상에서 제외되는 「주택법」에 따른 주택이나 복리시설은 자본시장법에 따른 신탁업자와 신탁계약을 체결하였다고 하더라도 건축물분양법 제4조제1항제1호에 따른 신탁계약을 체결한 건축물에 해당한다고 볼 수 없습니다.

만약 「건축법」 제13조제2항의 입법취지가 건축물분양법의 적용대상인 건축물인지 여부와 관계없이 자본시장법에 따른 분양보증이나 신탁계약을 체결한 건축물 모두를 예치금의 예치 대상에서 제외하려는 것이었다면, 건축물분양법 제4조제1항제1호에 따른 분양보증이나 신탁계약을 체결한 건축물이라는 문언 대신 자본시장법에 따른 신탁업자와 신탁계약을 체결하거나 금융기관으로부터 분양보증을 받은 건축물이라는 문언을 사용했어야 할 것인바, 「건축법」 제13조제2항에서 예치금의 예치 대상에서 제외되는 건축물의 요건으로 건축물분양법을 인용하고 있는 이상, 해당 건축물은 건축물분양법의 적용을 받는 건축물임을 전제로 하고 있다고 보아야 합니다.

그리고 「건축법」 제13조제2항에서는 공사 중단이 우려가 없는 건축물을 예치금의 예치 대상에서 제외하려는 취지로⁵⁷⁵⁾ 「주택도시보증법」에 따른 주택도시보증공사가

분양보증을 한 건축물과 건축물분양법 제4조제1항제1호에 따른 분양보증이나 신탁계약을 체결한 건축물로 예치금의 예치 대상에서 제외되는 건축물을 구분하여 규정하고 있는데, 「주택법」에 따른 주택 및 복리시설은 「주택도시보증법」 제26조제1항제2호 및 같은 법 시행령 제21조제1항에 따라 주택도시보증공사의 분양보증 대상이라는 점을 감안하면, 「주택법」에 따른 주택 및 복리시설은 「주택도시보증법」에 따른 주택도시보증공사의 분양보증을 받은 경우로 한정하고, 건축물분양법이 적용되는 건축물은 자본시장법에 따른 신탁계약 등을 체결하거나 금융기관 등으로부터 분양보증을 받은 경우로 한정하여 예치금 예치 대상에서 제외된다고 보는 것이 「건축법」 제13조의 규정 체계 및 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 자본시장법에 따른 신탁업자와 신탁계약을 체결한 건축물이 「주택법」에 따른 주택 및 복리시설인 경우, 「건축법」 제13조제2항에 따른 예치금의 예치 대상에 해당한다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「주택법」에 따른 주택 및 복리시설의 경우 주택도시보증공사의 분양보증에 있는 경우에만 예치금 예치 대상에서 제외하고 있으나, 자본시장법에 따른 신탁계약을 체결한 경우 등에도 예치금 예치 대상에서 제외할 필요성은 없는지 정책적으로 검토하여 「건축법」에 반영할 필요가 있습니다.

관계법령

건축법

제13조(건축 공사현장 안전관리 예치금 등) ① 제11조에 따라 건축허가를 받은 자는 건축물의 건축공사를 중단하고 장기간 공사현장을 방치할 경우 공사현장의 미관 개선과 안전관리 등 필요한 조치를 하여야 한다.

② 허가권자는 연면적이 1천제곱미터 이상인 건축물(「주택도시보증법」에 따른 주택도시보증공사가 분양보증을 한 건축물, 「건축물의 분양에 관한 법률」 제4조제1항제1호에 따른 분양보증이나 신탁계약을 체결한 건축물은 제외한다)로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는

575) 2005. 4. 27. 의안번호 제171723호로 제안된 건축법 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

건축물에 대하여는 제21조에 따른 착공신고를 하는 건축주(「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」에 따라 건축사업을 수행하기 위하여 설립된 지방공사는 제외한다)에게 장기간 건축물의 공사현장이 방치되는 것에 대비하여 미리 미관 개선과 안전관리에 필요한 비용(대통령령으로 정하는 보증서를 포함하며, 이하 “예치금”이라 한다)을 건축공사비의 1퍼센트의 범위에서 예치하게 할 수 있다.

③ 허가권자가 예치금을 반환할 때에는 대통령령으로 정하는 이율로 산정한 이자를 포함하여 반환하여야 한다. 다만, 보증서를 예치한 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 제2항에 따른 예치금의 산정·예치 방법, 반환 등에 관하여 필요한 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

⑤ ~ ⑦ (생략)

건축물의 분양에 관한 법률

제3조(적용 범위) ① 이 법은 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 건축하여야 하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물로서 같은 법 제22조에 따른 사용승인서의 교부(이하 “사용승인”이라 한다) 전에 분양하는 건축물에 대하여 적용한다.

1. 분양하는 부분의 바닥면적(「건축법」 제84조에 따른 바닥면적을 말한다)의 합계가 3천제곱미터 이상인 건축물

2. 업무시설 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다. <개정 2012. 6. 1.>

1. 「주택법」에 따른 주택 및 복리시설

2. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 따른 지식산업센터

3. 「관광진흥법」에 따른 관광숙박시설

4. 「노인복지법」에 따른 노인복지시설

5. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관이 매입하는 업무용 건축물

6. 「지방공기업법」에 따른 지방공기업이 매입하는 업무용 건축물

③ 제2조제2호 단서 및 제2항에도 불구하고 제2조제2호 단서에 따라 분양에 해당하지 아니하는 방법으로 매입한 건축물과 제2항제5호 및 제6호에 해당하는 건축물의 전매 또는 전매 알선에 대하여는 제6조의3제3항 및 제10조제2항제5호를 적용한다.

제4조(분양 시기 등) ① 분양사업자는 다음 각 호의 구분에 따라 건축물을 분양하여야 한다.

1. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 신탁업자와 신탁계약 및 대리사무계약을 체결한 경우 또는 금융기관 등으로부터 분양보증을 받는 경우: 「건축법」 제21조에 따른 착공신고 후

2. 해당 건축물의 사용승인에 대하여 다른 건설업자 둘 이상의 연대보증을 받아 공증받은 경우: 골조공사의 3분의 2 이상이 완료된 후

② ~ ⑦ (생략)



질의제목 35

안전번호 : 21-0507

소방청 - 「건축법」에 따른 건축허가를 받지 않고 증축·개축된 건축물에 안전시설등 완비증명서를 발급해야 하는지 여부(「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」 제9조 등 관련)

1. 질의요지

다중이용업을 하려는 자(다중이용업을 하고 있는 자를 포함하며, 이하 같음)가 「건축법」에 따른 허가를 받지 않고 증축·개축된 건축물⁵⁷⁶⁾에 소재한 영업장에 「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」(이하 “다중이용업소법”이라 함) 제9조제3항제3호에 따라 안전시설등⁵⁷⁷⁾의 공사를 마친 후 소방본부장이나 소방서장에게 공사완료의 신고를 한 경우, 소방본부장이나 소방서장은 해당 안전시설등이 행정안전부령으로 정하는 기준에 맞게 설치되었다면 반드시 다중이용업소법 제9조제5항에 따라 공사완료의 신고를 수리하고 안전시설등 완비증명서를 발급해야 하는지?

질의배경

소방청은 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 「건축법」의 위반 사실이 객관적으로 명백하고, 중대한 공익상의 필요가 있는 경우라면, 소방본부장이나 소방서장은 공사완료의 신고 수리 및 안전시설등 완비증명서의 발급을 하지 않을 수 있습니다.

576) 증축·개축 시 「건축법」 제11조제1항에 따라 건축허가를 받아야 하는 건축물로 한정함

577) 다중이용업소법 제2조제2호에 따른 소방시설, 비상구, 영업장 내부 피난통로, 그 밖의 안전시설로서 대통령령으로 정하는 것을 말하며, 이하 같음

3. 이유

다중이용업소법 제9조제1항·제3항·제5항에 따르면 다중이용업을 하려는 자는 영업장에 안전시설등을 행정안전부령으로 정하는 기준에 따라 설치·유지해야 하고, 안전시설등의 공사를 마친 경우에는 소방본부장이나 소방서장에게 공사완료의 신고를 해야 하며, 소방본부장이나 소방서장은 공사완료의 신고를 받았을 때에는 안전시설등이 행정안전부령으로 정하는 기준에 맞게 설치되었다고 인정하는 경우 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 안전시설등 완비증명서를 발급해야 합니다.

이러한 다중이용업소법 제9조제5항에 따른 안전시설등 공사완료의 신고는 소방본부장이나 소방서장이 공사가 완료된 안전시설등이 행정안전부령으로 정하는 기준에 맞게 설치되었는지 등 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리 여부를 결정하는 ‘수리를 요하는 신고’에 해당⁵⁷⁸⁾하는바, 이 사안의 경우 소방본부장이나 소방서장이 다중이용업소법령에서 정한 수리 요건 외에 다른 법령인 「건축법」에 따른 허가를 받지 않고 증축·개축된 건축물에 소재한 영업장임을 이유로 공사완료의 신고 수리를 거부할 수 있는지 여부가 문제됩니다.

그런데 일반적으로 신고 사항이 관계 법령에서 정하고 있는 요건에 적합한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 신고를 수리해야 하고 관계 법령에서 정하고 있지 않은 이유를 들어 수리를 거부할 수 없는 것이 원칙이지만, 다른 법령에서 정하고 있는 요건이나 기준을 위반한 신고의 경우 공공의 안전과 공공복리의 증진 등 중대한 공익상 필요가 있으면 다른 법령에서 정한 요건이나 기준도 심사하여 신고 수리를 거부할 수 있는바⁵⁷⁹⁾, 소방본부장이나 소방서장은 안전시설등이 설치된 영업장이 소재한 건축물이 「건축법」을 위반하여 허가를 받지 않고 증축·개축되었다는 사실이 객관적으로 명백하고, 공공의 안전과 복리 증진을 해칠 우려가 있는 등 중대한 공익상 필요가 있다고 판단하는 경우에는 다중이용업소법 제9조제5항에 따른 안전시설등 공사완료의 신고 수리를 거부할 수도 있다고 보아야 합니다.

578) 대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 판결례 참조

579) 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008두22631 판결례, 대법원 2009. 6. 11. 선고 2008두18021 판결례, 대법원 1998. 9. 25. 선고 98두7503 판결례 및 법제처 2020. 9. 1. 회신 20-0176 해석례 참조

아울러 화재 등 재난이나 그 밖의 위급한 상황으로부터 국민을 보호하기 위해서는 다중이용업소법에 따라 관리되는 영업장 안전시설등 자체의 안전성뿐만 아니라 해당 안전시설등이 설치된 영업장이 있는 건축물이 안전기준에 맞는 적법한 건축물인지 여부 또한 중요하므로, 이 사안과 같이 「건축법」에 따른 허가를 받지 않고 증축·개축된 건축물의 경우에는 같은 법 제48조에 따른 구조 안전 확인 등 안전기준의 충족 여부에 대한 확인을 거치지 않아 건축물과 안전시설등의 안전성 확보를 담보할 수 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안에서 「건축법」의 위반 사실이 객관적으로 명백하고, 중대한 공익상의 필요가 있는 경우라면, 소방본부장이나 소방서장은 공사완료의 신고 수리 및 안전시설등 완비증명서의 발급을 하지 않을 수 있다고 보아야 합니다.

관계법령

다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법

제9조(다중이용업소의 안전관리기준 등) ① 다중이용업주 및 다중이용업을 하려는 자는 영업장에 대통령령으로 정하는 안전시설등을 행정안전부령으로 정하는 기준에 따라 설치·유지하여야 한다. 이 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 영업장 중 대통령령으로 정하는 영업장에는 소방시설 중 간이스프링클러설비를 행정안전부령으로 정하는 기준에 따라 설치하여야 한다.

1. 숙박을 제공하는 형태의 다중이용업소의 영업장
2. 밀폐구조의 영업장

② (생략)

③ 다중이용업을 하려는 자(다중이용업을 하고 있는 자를 포함한다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 안전시설등을 설치하기 전에 미리 소방본부장이나 소방서장에게 행정안전부령으로 정하는 안전시설등의 설계도서를 첨부하여 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 신고하여야 한다.

1. 안전시설등을 설치하려는 경우
2. 영업장 내부구조를 변경하려는 경우로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
 - 가. 영업장 면적의 증가
 - 나. 영업장의 구획된 실의 증가
 - 다. 내부통로 구조의 변경

3. 안전시설등의 공사를 마친 경우

④ 소방본부장이나 소방서장은 제3항제1호 및 제2호에 따라 신고를 받았을 때에는

설계도서가 행정안전부령으로 정하는 기준에 맞는지를 확인하고, 그에 맞도록 지도하여야 한다.

⑤ 소방본부장이나 소방서장은 제3항제3호에 따라 공사완료의 신고를 받았을 때에는 안전시설등이 행정안전부령으로 정하는 기준에 맞게 설치되었다고 인정하는 경우에는 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 안전시설등 완비증명서를 발급하여야 하며, 그 기준에 맞지 아니한 경우에는 시정될 때까지 안전시설등 완비증명서를 발급하여서는 아니 된다.

⑥ (생략)



질의제목 36

안전번호 : 21-0640

민원인 - 공개 공지 설치 의무 대상의 판단 기준이 되는 “해당 용도로 쓰는 바닥면적”의 산정방법(「건축법 시행령」 제27조의2제1항제1호 등 관련)

1. 질의요지

「건축법」 제43조제1항 및 같은 법 시행령 제27조의2제1항제1호에서는 문화 및 집회시설, 종교시설 등으로서 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 5천 제곱미터 이상인 건축물의 대지에는 공개 공지 또는 공개 공간(이하 “공개공지등”이라 함)을 설치해야 한다고 규정하고 있고, 용도별 건축물의 종류를 규정한 같은 영 별표 1 비고 제1호에서는 같은 별표 제3호 및 제4호의 “해당 용도로 쓰는 바닥면적”을 부설 주차장 면적을 제외한 실(實) 사용면적에 공용부분 면적(복도, 계단, 화장실 등의 면적을 말함)을 비례 배분한 면적을 합한 면적으로 규정하고 있는바,

「건축법 시행령」 제27조의2제1항제1호에 따른 문화 및 집회시설 등으로서 “해당 용도로 쓰는 바닥면적”을 산정할 때 부설 주차장의 면적을 포함⁵⁸⁰⁾해야 하는지?

580) 부설 주차장의 면적을 비례 배분하여 포함하는 것을 의미함

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제27조의2제1항제1호에 따른 문화 및 집회시설 등으로서 “해당 용도로 쓰는 바닥면적”을 산정할 때 부설 주차장의 면적을 포함해야 합니다.

3. 이유

「건축법 시행령」 제27조의2제1항제1호에서는 문화 및 집회시설, 종교시설 및 판매시설 등으로서 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 5천 제곱미터 이상인 건축물에 공개공지등을 설치해야 한다고 규정하면서, “해당 용도로 쓰는 바닥면적”을 산정할 때 부설 주차장의 면적을 제외하는지 여부에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않은데, 같은 영 제2조제13호에서는 “부속용도”를 건축물의 주된 용도의 기능에 필수적인 용도로 정의하면서 같은 호 나목에서 주차 용도를 부속용도의 하나로 규정하고 있는바, 부속용도는 주된 용도에 부수되는 개념으로서 별도의 용도를 구성하지 않고 주된 용도를 따르는 것⁵⁸¹⁾이므로, 같은 영에서의 “용도”는 그 의미를 한정하는 특별한 규정이 없는 한, 주차 등 부속용도를 포함하는 의미로 보는 것이 원칙이라고 할 것입니다.

그리고 「건축법 시행령」 제27조의2제1항제1호에서 건축물의 규모에 따라 공개공지등을 설치하도록 규정한 것은 도심에서 불특정 다수인이 이용하는 대형 건축물에 일반 대중이 환경친화적으로 편리하게 이용할 수 있는 공간을 확보하기 위한 취지라는 점에 비추어 볼 때, 같은 호에 따른 “해당 용도로 쓰는 바닥면적”의 의미는 건축물의 일부를 배제하지 않은 전체 규모를 기준으로 해석해야 할 것이므로, 공개공지등의 설치 의무 대상

581) 법제처 2018. 6. 21. 회신 18-0197 해석례 참조

건축물인지의 판단 기준이 되는 “해당 용도로 쓰는 바닥면적”을 산정할 때 부설 주차장의 면적이 제외된다고 보기는 어렵습니다.

한편 「건축법 시행령」 별표 1에서는 용도별 건축물의 종류를 규정하면서 같은 별표 비고 제1호에서는 같은 별표 제3호에 따른 제1종 근린생활시설 및 제4호에 따른 제2종 근린생활시설의 경우 “해당 용도로 쓰는 바닥면적”에 부설 주차장 면적을 제외하도록 규정하고 있으므로, 같은 영 제27조의2제1항제1호의 “해당 용도로 쓰는 바닥면적”에서도 부설 주차장 면적이 제외된다는 의견이 있으나, 같은 영 별표 1은 건축물의 용도 분류를 위한 규정으로, 같은 별표 비고 제1호에서는 같은 별표 “제3호 및 제4호에서”의 “해당 용도로 쓰는 바닥면적”에서 부설 주차장 면적을 제외하여 건축물의 용도를 구분하도록 한정하고 있는바, 같은 별표 비고 제1호에 따른 “해당 용도로 쓰는 바닥면적”의 산정방법은 같은 별표 내에서 적용되는 규정으로 보아야 하고, 이와 목적이 다른 별개의 규정에 대해서도 같은 기준을 적용할 수 있다고 확대하여 해석할 수는 없으므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

아울러 「건축법」의 적용 대상이 되는 건축물 등의 면적 산정 시 일정한 부분을 제외할 필요성이 있는 경우, 같은 법 시행령에서는 제27조제2항제2호(대지면적에서 활주로 등 시설 면적 제외), 제61조제1항 단서(바닥면적 산정 시 소화설비 면적 제외) 및 제107조의2제3항제1호(토지 면적에서 국유지·공유지 면적 제외) 등과 같이 해당 조문에서 그 부분이 제외된다는 점을 명확하게 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제27조의2제1항제1호에 따른 문화 및 집회시설 등으로서 “해당 용도로 쓰는 바닥면적”을 산정할 때 부설 주차장의 면적을 포함해야 합니다.

관계법령

건축법

제43조(공개 공지 등의 확보) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역의 환경을 쾌적하게 조성하기 위하여 대통령령으로 정하는 용도와 규모의 건축물은 일반이 사용할 수 있도록 대통령령으로 정하는 기준에 따라 소규모 휴식시설 등의 공개 공지(空地: 공터) 또는 공개

공간(이하 "공개공지등"이라 한다)을 설치하여야 한다.

1. 일반주거지역, 준주거지역
2. 상업지역
3. · 4. (생략)
- ② ~ ⑤ (생략)

건축법 시행령

제27조의2(공개 공지 등의 확보) ① 법 제43조제1항에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물의 대지에는 공개 공지 또는 공개 공간(이하 이 조에서 "공개공지등"이라 한다)을 설치해야 한다. 이 경우 공개 공지는 필로티의 구조로 설치할 수 있다.

1. 문화 및 집회시설, 종교시설, 판매시설(「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」에 따른 농수산물유통시설은 제외한다), 운수시설(여객용 시설만 해당한다), 업무시설 및 숙박시설로서 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 5천 제곱미터 이상인 건축물
2. 그 밖에 다중이 이용하는 시설로서 건축조례로 정하는 건축물
- ② ~ ⑦ (생략)

■ 건축법 시행령 [별표 1] 〈개정 2021. 5. 4.〉

용도별 건축물의 종류

(제3조의5 관련)

1. · 2. (생략)
3. 제1종 근린생활시설
 - 가. 식품·잡화·의류·완구·서적·건축자재·의약품·의료기기 등 일용품을 판매하는 소매점으로서 같은 건축물(하나의 대지에 두 동 이상의 건축물이 있는 경우에는 이를 같은 건축물로 본다. 이하 같다)에 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1천 제곱미터 미만인 것
 - 나. ~ 차. (생략)
4. 제2종 근린생활시설
 - 가. 공연장(극장, 영화관, 연예장, 음악당, 서커스장, 비디오물감상실, 비디오물소극장, 그 밖에 이와 비슷한 것을 말한다. 이하 같다)으로서 같은 건축물에 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 500제곱미터 미만인 것
 - 나. 종교집회장(교회, 성당, 사찰, 기도원, 수도원, 수녀원, 제실(祭室), 사당, 그 밖에 이와 비슷한 것을 말한다. 이하 같다)으로서 같은 건축물에 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 500제곱미터 미만인 것
 - 다. ~ 러. (생략)
5. 문화 및 집회시설
 - 가. 공연장으로서 제2종 근린생활시설에 해당하지 아니하는 것
 - 나. ~ 마. (생략)
6. 종교시설
 - 가. 종교집회장으로서 제2종 근린생활시설에 해당하지 아니하는 것
 - 나. (생략)

7. 판매시설

가. · 나. (생략)

다. 상점(그 안에 있는 근린생활시설을 포함한다)으로서 다음의 요건 중 어느 하나에 해당하는 것

- 1) 제3호가목에 해당하는 용도(서점은 제외한다)로서 제1종 근린생활시설에 해당하지 아니하는 것
- 2) (생략)

8. ~ 29. (생략)

비고

1. 제3호 및 제4호에서 "해당 용도로 쓰는 바닥면적"이란 부설 주차장 면적을 제외한 실(實) 사용면적에 공용부분 면적(복도, 계단, 화장실 등의 면적을 말한다)을 비례 배분한 면적을 합한 면적을 말한다.
2. ~ 4. (생략)



질의제목 37

안전번호 : 21-0632

민원인 - 택지개발사업 실시계획 승인 시 의제되는 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인의 범위(「택지개발촉진법」 제11조제1항제3호 등 관련)

1. 질의요지

「택지개발촉진법」 제11조제1항제3호에서는 시행자가 택지개발사업 실시계획의 승인을 받았을 때에는 「주택법」 제15조에 따른 사업계획의 승인을 받은 것으로 본다고 규정하고 있고, 「주택법」 제15조제1항에서는 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자 또는 대통령령으로 정하는 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 사업계획 승인을 받아야 한다고 규정하고 있는바,

「택지개발촉진법」 제11조제1항제3호에 따라 택지개발사업 실시계획의 승인으로 의제되는 「주택법」 제15조의 사업계획 승인 대상이 주택건설사업을 제외한 대지조성사업으로 한정되는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「택지개발촉진법」 제11조제1항제3호에 따라 택지개발사업 실시계획의 승인으로 의제되는 「주택법」 제15조의 사업계획 승인 대상은 주택건설사업을 제외한 대지조성사업으로 한정됩니다.

3. 이유

「택지개발촉진법」 제11조제1항에서는 시행자가 택지개발사업의 실시계획을 작성하거나 승인받았을 때 관계 법률에 따른 결정·인가·허가·협의·동의·면허·승인·처분·해제·명령 또는 지정(이하 “인·허가등”이라 함)을 받은 것으로 보도록 규정하면서, 같은 항 제3호에서는 의제 대상 인·허가등의 하나로 「주택법」 제15조에 따른 사업계획의 승인을 규정하고 있고, 「주택법」 제15조제1항에서는 같은 법에 따른 사업계획 승인의 대상으로 주택건설사업 또는 대지조성사업을 규정하고 있습니다.

그런데 일반적으로 인·허가등의 의제제도는 복합민원이나 대규모 개발사업과 같이 하나의 목적사업을 수행하기 위해 당사자가 여러 법률에서 규정하고 있는 인·허가등을 받아야 하는 경우, 관할 행정관청과 관련 행정절차를 일원화하여 관련 인·허가등을 종합적 관점에서 검토함으로써 행정의 효율성을 높이고 국민의 편의를 증진하려는 취지에서 도입된 것으로⁵⁸²⁾, 「택지개발촉진법」 제11조제1항에서 택지개발사업 실시계획의 작성이나 승인에 따른 인·허가등의 의제제도를 규정한 것도 택지개발사업을 추진하는 과정에서 시행자의 행정부담을 완화하고 사업이 원활하게 추진될 수 있도록

582) 법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0353 해석례 참조

행정절차를 간소화하는데 그 취지가 있다고 할 것이므로, 택지개발사업 추진과 불가분의 관계에 있는 관련 사업들이 목적사업인 택지개발사업의 시행에 필요한 범위에서 인·허가등 의제의 대상이 된다고 할 것입니다.

이러한 관점에서 「택지개발촉진법」에 따른 택지개발사업과 「주택법」에 따른 사업의 내용 및 절차 등을 살펴보면, 「택지개발촉진법」에 따른 택지개발사업은 일단(一團)의 토지를 활용하여 주택건설 및 주거생활이 가능한 택지를 조성하는 사업으로서(제2조제4호) 택지를 조성한 후 준공검사를 거쳐(제16조) 실시계획에서 정한 바에 따라 택지를 공급(제18조 제1항)하는데 그 목적이 있다 할 것인데, 「주택법」 제15조제1항 및 같은 법 시행령 제27조제2항에 따르면 1만제곱미터 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 사업계획 승인을 받아야 하므로, 이러한 대지조성사업은 택지개발사업 추진과 불가분의 관계에 있고, 목적사업 시행을 위해 필요한 범위의 사업계획 승인이라고 할 것이나, 같은 법 제15조제1항 및 같은 법 시행령 제27조제1항에 따라 30호 이상의 단독주택이나 30세대 이상의 공동주택 등의 건설사업을 시행하려는 자가 받는 사업계획 승인은 목적사업인 택지개발사업과는 별개의 사업으로 택지개발사업 시행을 위해 필요한 사업승인으로 볼 수 없다고 할 것인바, 택지개발사업 실시계획의 작성 또는 승인으로 의제되는 「주택법」상의 사업계획 승인 대상은 대지조성사업으로 한정된다고 보아야 할 것입니다.

또한 인·허가등이 의제되는 경우에도 인·허가등 의제사항 관련 법률에 따른 각각의 인·허가등 요건에 관한 일체의 심사가 배제되는 것은 아닌데,⁵⁸³⁾ 택지개발사업의 실시계획에 대해 규정하고 있는 「택지개발촉진법」 제9조제1항·제2항, 같은 법 시행령 제8조제1항부터 제3항까지 및 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제52조에 따르면 택지개발사업의 실시계획 승인 신청을 할 때에는 「주택법」 제15조제2항 및 같은 법 시행령 제27조제6항제1호다목에 따라 주택건설사업의 사업계획 승인을 신청할 때 제출해야 하는 주택과 그 부대시설 및 복리시설의 배치도와 같은 개별 주택건설사업과 관련된 내용을 제출하도록 하고 있지 않습니다.

583) 대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 판결례 참조

그리고 「주택법」 제15조에서 사업계획 승인 대상 사업으로 주택건설사업과 대지조성 사업을 함께 규정하고 있으나, 같은 조 제2항, 같은 법 시행령 제27조제6항, 같은 법 시행규칙 제12조 및 별지 제15호서식에서는 주택건설사업계획 승인과 대지조성사업 계획 승인 신청 시 각각 제출해야 할 서류를 구분하여 규정하면서, 그 신청서 및 사업계획서에서도 주택건설사업과 대지조성사업을 구분하여 작성하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업과 대지조성사업은 각각 별개의 사업이므로 「택지개발촉진법」에 따른 택지개발사업 실시계획 작성 또는 승인으로 의제되는 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인의 범위에 주택건설사업이 포함된다고 해석하기는 어렵습니다.

아울러 「택지개발촉진법」 제18조제1항에 따르면 택지를 공급하려는 자는 실시계획에서 정한 바에 따라 택지를 공급해야 하고, 같은 법 제19조에 따르면 택지를 공급받은 자 또는 그로부터 그 택지를 취득한 자는 실시계획에서 정한 용도에 따라 주택 등을 건설해야 하며, 택지개발촉진법령의 위임에 따른 「택지개발업무처리지침」(국토교통부훈령) 제21조 제5항에서는 택지개발사업으로 개발·공급된 택지에 주택 등을 건설할 때에는 주택건설사업계획의 승인 또는 건축허가를 별도로 받아야 한다는 점을 명시적으로 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「택지개발촉진법」 제11조제1항제3호에 따라 택지개발사업 실시계획의 승인으로 의제되는 「주택법」 제15조의 사업계획 승인 대상은 주택건설사업을 제외한 대지조성사업으로 한정된다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「택지개발촉진법」 제11조제1항제3호에 따른 「주택법」 제15조의 사업계획 승인 의제 대상은 같은 조 제1항의 대지조성사업에 한정됨을 명시적으로 규정할 필요가 있습니다.

 관계법령
택지개발촉진법

제11조(다른 법률과의 관계) ① 시행자가 실시계획을 작성하거나 승인을 받았을 때에는 다음 각 호의 결정·인가·허가·협의·동의·면허·승인·처분·해제·명령 또는 지정(이하 “인·허가등”이라 한다)을 받은 것으로 보며, 지정권자가 실시계획을 작성하거나 승인한 것을 고시하였을 때에는 관계 법률에 따른 인·허가등의 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다.

1. · 2. (생략)

3. 「주택법」 제15조에 따른 사업계획의 승인

4. ~ 20. (생략)

② 지정권자가 실시계획을 작성하거나 승인하려는 경우 그 계획에 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 포함되어 있을 때에는 관계 기관의 장과 협의하여야 한다. 이 경우 관계 기관의 장은 지정권자의 협의 요청을 받은 날부터 대통령령으로 정하는 기간 내에 의견을 제출하여야 한다.

③ (생략)

주택법

제15조(사업계획의 승인) ① 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자 또는 대통령령으로 정하는 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 다음 각 호의 사업계획승인권자(이하 “사업계획승인권자”라 한다. 국가 및 한국토지주택공사가 시행하는 경우와 대통령령으로 정하는 경우에는 국토교통부장관을 말하며, 이하 이 조, 제16조부터 제19조까지 및 제21조에서 같다)에게 사업계획승인을 받아야 한다. 다만, 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. · 2. (생략)

② 제1항에 따라 사업계획승인을 받으려는 자는 사업계획승인신청서에 주택과 그 부대시설 및 복리시설의 배치도, 대지조성공사 설계도서 등 대통령령으로 정하는 서류를 첨부하여 사업계획승인권자에게 제출하여야 한다.

③ ~ ⑥ (생략)



질의제목 38

안전번호 : 21-0546

민원인 - 지붕 또는 외벽이 불연재료 및 내화구조가 아닌 총 4층의 공장에 대한 스프링클러설비 설치 기준(「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 별표 5 등 관련)

1. 질의요지

지붕 또는 외벽이 불연재료가 아니거나 내화구조가 아닌 총 4층 규모의 공장으로서 3층 이하 각 층의 바닥면적은 500㎡ 미만이나 4층의 바닥면적이 1천㎡ 이상인 경우, 해당 공장은 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」(이하 “소방시설법 시행령”이라 함) 별표 5 제1호라목9)라)에 따라 스프링클러설비를 설치해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 소방청과 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 소방시설법 시행령 별표 5 제1호라목9)라)에 따라 스프링클러설비를 설치해야 합니다.

3. 이유

소방시설법 시행령 별표 5 제1호라목9)라)에서는 스프링클러설비를 설치해야 하는 특정소방대상물의 하나로 공장 또는 창고시설 중 같은 목 7)에 해당하지 않는 것으로서 지하층·무창층 또는 층수가 4층 이상인 것 중 바닥면적이 500㎡ 이상인 것을 규정하고 있는데, 일반적으로 “것”이란 사물, 일, 현상 등을 추상적으로 이르는 의존명사⁵⁸⁴⁾이고,

같은 목 1)부터 13)까지의 규정은 일정한 “특정소방대상물”이 갖추어야 하는 스프링클러설비를 정하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 같은 목 9)라)에서 반복적으로 사용된 “것”의 의미는 “특정소방대상물”을 가리키는 것으로 보아야 하는바⁵⁸⁵⁾, 이와 같은 법령의 문언 및 규정 체계에 비추어 볼 때, 소방시설법 시행령 별표 5 제1호라목9)라)의 규정은 같은 목 7)에 따른 특정소방대상물에 해당하지 않는 지붕 또는 외벽이 불연재료가 아니거나 내화구조가 아닌 공장 또는 창고시설 중, 층수가 4층 이상인 공장 또는 창고시설의 어느 층이라도 바닥면적이 500㎡ 이상인 경우에 적용된다고 보아야 합니다.

또한 소방시설법 시행령 별표 5 제1호라목9)라)는 지붕 또는 외벽을 샌드위치패널 등과 같이 불연재료가 아니거나 내화구조가 아닌 것으로 시공할 경우 화재발생 시 그 확산 속도가 보다 빨라져 급격히 연소되고 지붕이 붕괴되는 위험성을 고려하여, 종전에는 공장 또는 창고시설에 대해 일반적인 건축물에 관한 스프링클러설비 설치 기준인 같은 목 7)의 규정을 적용하였던 것을, 지붕 또는 외벽이 불연재료가 아니거나 내화구조가 아닌 공장 또는 창고시설에 대해서는 같은 목 7)의 규정보다 강화된 별도의 스프링클러설비 설치 기준을 신설한 것입니다.

그리고 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」은 화재와 재난·재해, 그 밖의 위급한 상황으로부터 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하기 위하여 소방시설 등의 설치·유지 및 소방대상물의 안전관리에 관하여 필요한 사항을 정하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률인바, 이 사안과 같이 화재발생 시 화재를 견딜 수 있는 성능을 갖추지 못했거나(내화구조가 아닌 구조), 불에 잘 타게 되는 건축 재료(불연재료가 아닌 재료)로 건축된 공장에 대해서는 강화된 규정⁵⁸⁶⁾인 소방시설법 시행령 별표 5 제1호라목9)라)를 적용하도록 하는 것이 위와 같은 입법 연혁 및 입법 목적에 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우에는 소방시설법 시행령 별표 5 제1호라목9)라)에 따라 스프링클러설비를 설치해야 합니다.

584) 국립국어원 표준국어대사전 참조

585) 법제처 2019. 6. 21. 회신 19-0220 해석례 참조

586) 2014. 7. 7. 대통령령 제25444호로 일부개정된 소방시설법 시행령 조문별 제·개정이유서 및 개정이유 참조

법령정비 권고사항

소방시설법 시행령 별표 5 제1호라목9)라)에 따른 “것”이 지칭하는 대상이나 같은 목 7)과의 적용관계를 명확하게 하는 등의 방법으로 해당 규정을 전체적으로 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령

제15조(특정소방대상물의 규모 등에 따라 갖추어야 하는 소방시설) 법 제9조제1항 전단 및 제9조의4제1항에 따라 특정소방대상물의 관계인이 특정소방대상물의 규모·용도 및 별표 4에 따라 산정된 수용 인원(이하 “수용인원”이라 한다) 등을 고려하여 갖추어야 하는 소방시설의 종류는 별표 5와 같다.

[별표 5]

특정소방대상물의 관계인이 특정소방대상물의 규모·용도 및 수용인원 등을 고려하여 갖추어야 하는 소방시설의 종류

1. 소화설비

가. ~ 다.

라. 스프링클러설비를 설치하여야 하는 특정소방대상물(위험물 저장 및 처리 시설 중 가스시설 또는 지하구는 제외한다)은 다음의 어느 하나와 같다.

1) ~ 6) (생략)

7) 1)부터 6)까지의 특정소방대상물에 해당하지 않는 특정소방대상물의 지하층·무창층(축사는 제외한다) 또는 층수가 4층 이상인 층으로서 바닥면적이 1천㎡ 이상인 층

8) (생략)

9) 지붕 또는 외벽이 불연재료가 아니거나 내화구조가 아닌 공장 또는 창고시설로서 다음의 어느 하나에 해당하는 것

가) ~ 다) (생략)

라) 공장 또는 창고시설 중 7)에 해당하지 않는 것으로서 지하층·무창층 또는 층수가 4층 이상인 것 중 바닥면적이 500㎡ 이상인 것

마) (생략)

10) ~ 13) (생략)

마. ~ 사. (생략)

2. ~ 5. (생략)



질의제목 39

안전번호 : 21-0671

민원인 - 「도시 및 주거환경정비법」 제77조제1항에 따른 정비사업을 통해 분양받을 건축물의 의미(「도시 및 주거환경정비법」 제77조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제77조제1항제4호에서는 정비사업을 통하여 분양받을 건축물로서 나대지에 건축물을 새로 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 다세대주택, 그 밖의 공동주택을 건축하여 토지등소유자⁵⁸⁷⁾의 수가 증가하는 경우에는 같은 법 제16조제2항 전단에 따른 고시⁵⁸⁸⁾가 있는 날 또는 시·도 지사가 투기를 억제하기 위하여 기본계획 수립 후 정비구역 지정·고시 전에 따로 정하는 날(이하 “기준일”이라 함)의 다음 날을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정한다고 규정하고 있는바,

도시정비법 제77조제1항에 따라 분양받을 권리를 산정하는 경우, 같은 항 제4호에서 규정한 “기존 건축물을 철거하고 건축한 다세대주택, 그 밖의 공동주택”은 정비사업 시행 대상인 종전 건축물을 의미하는지, 아니면 정비사업 시행으로 분양받게 될 건축물을 의미하는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

587) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자로 주거환경개선사업 및 재개발사업의 경우에는 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자 등을 말하며, 이하 같음

588) 도시정비법 제16조제2항에 따른 정비구역의 지정·고시를 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 도시정비법 제77조제1항제4호에서 규정한 “기존 건축물을 철거하고 건축한 다세대주택, 그 밖의 공동주택”은 정비사업 시행 대상인 종전 건축물을 의미합니다.

3. 이유

도시정비법 제77조제1항 및 같은 항 각 호는 정비구역 지정 이후 사업의 시행으로 건축된 건축물을 분양받을 수 있는 권리를 산정하기 위한 기준이 되는 시점을 정한 규정으로, 그 기준일이 정비구역 지정 고시일 또는 그 전 시점이라는 점에 비추어 볼 때, 같은 항 각 호에 따른 토지나 건축물의 현황은 정비구역 지정 고시일 또는 그 전 시점의 현황으로서 기준일 현재의 건축물을 적용 대상으로 한다고 보아야 할 것이고, 정비사업 시행으로 앞으로 분양받게 될 건축물을 의미한다고 보기는 어렵습니다.

그리고 도시정비법의 정비사업 관련 규정에 따르면, 정비사업의 정비구역 지정 이후 시행자는 시장·군수등⁵⁸⁹⁾에게 사업시행계획인가를 받아야 하고(제50조), 사업시행 계획인가의 고시가 있는 날부터 120일 이내에 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 명세 등을 토지등소유자에게 통지해야 하며, 이에 따라 분양을 받으려는 토지등소유자는 분양신청을 해야 하는(제72조) 한편, 사업시행자는 분양신청기간이 종료된 때에 관리처분계획을 수립하여 시장·군수등에게 인가를 받아야 하고(제74조), 관리처분 계획의 수립 기준 중 하나로 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하며, 같은 세대에 속하지 않은 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급하도록 규정(제76조제1항제6호)하고 있습니다.

이러한 도시정비법의 규정 체계에 비추어 볼 때, 정비사업의 시행자가 사업시행 및 관리처분 단계에서 분양신청에 따라 주택을 공급하는 경우, 토지등소유자가 보유한

589) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수, 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음

종전의 토지 또는 건축물이 기준이 되고, 그렇다면 사업시행계획인가 전 단계인 정비구역 지정 단계에서 실제로 사업이 시행되어 앞으로 건축물을 분양받을 권리를 산정하는 경우에도 토지등소유자가 보유한 종전의 토지 또는 건축물이 기준이 된다고 할 것이므로, 도시정비법 제77조제1항제4호에서 규정하고 있는 건축물도 이와 같은 기준으로 해석해야 할 것입니다.

또한 도시정비법 제77조는 정비구역 지정·고시 전후에 토지 분할 등 소위 “지분 쪼개기”로 인해 발생하는 조합원 수 증가 및 투기세력의 유입 등을 막기 위한 취지에서 도입된 규정으로⁵⁹⁰⁾, 그 입법 취지에 비추어 볼 때 해당 규정은 분양받을 권리의 산정 기준일 이후에 토지등소유자가 지분 쪼개기를 하는 경우 정비사업의 시행으로 건축될 건축물을 분양받을 수 있는 권리의 취득을 제한하려는 것인바, 같은 조 제1항 각 호는 지분 쪼개기의 여러 유형을 규정하고, 그러한 행위가 있는 경우에는 토지등소유자가 보유한 종전 토지 또는 건축물을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정하도록 한 규정이므로, 같은 조 제1항 각 호 외의 부분에서 “정비사업을 통해 분양받을 건축물”이라는 표현을 사용했다고 하여 같은 항 제4호가 정비사업 시행으로 분양받게 될 건축물을 의미하는 것은 아니라고 보아야 합니다.

따라서 도시정비법 제77조제1항에 따라 분양받을 권리를 산정하는 경우, 같은 항 제4호에서 규정한 “기존 건축물을 철거하고 건축한 다세대주택, 그 밖의 공동주택”은 정비사업 시행 대상인 종전 건축물을 의미한다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

도시정비법 제77조제1항 각 호 외의 부분에서 “정비사업을 통하여 분양받을 건축물”이라는 표현을 사용하여 같은 항 각 호의 규정이 정비사업 시행으로 분양받게 될 건축물을 의미하는 것으로 해석될 소지가 있으므로 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 등 유사 입법례를 참조하여 해당 규정을 개정할 필요가 있습니다.

590) 「도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안」(2008. 11. 3. 의안번호 1801705호로 발의되었다가 2009. 1. 13. 의안번호 제1803538호로 발의된 대안에 반영되어 폐기된 것) 국회 국토해양위원회 검토보고서 참조



관계법령

도시 및 주거환경정비법

제77조(주택 등 건축물을 분양받을 권리의 산정 기준일) ① 정비사업을 통하여 분양받을 건축물이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제16조제2항 전단에 따른 고시가 있는 날 또는 시·도지사가 투기를 억제하기 위하여 기본계획 수립 후 정비구역 지정·고시 전에 따로 정하는 날(이하 이 조에서 “기준일”이라 한다)의 다음 날을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정한다.

1. 필지의 토지가 여러 개의 필지로 분할되는 경우
2. 단독주택 또는 다가구주택이 다세대주택으로 전환되는 경우
3. 하나의 대지 범위에 속하는 동일인 소유의 토지와 주택 등 건축물을 토지와 주택 등 건축물로 각각 분리하여 소유하는 경우
4. 나대지에 건축물을 새로 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 다세대주택, 그 밖의 공동주택을 건축하여 토지등소유자의 수가 증가하는 경우

② 시·도지사는 제1항에 따라 기준일을 따로 정하는 경우에는 기준일·지정사유·건축물을 분양받을 권리의 산정 기준 등을 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다.



질의제목 40

안전번호 : 21-0600

경기도 화성시 - 같은 토지에 녹지와 도로로 도시·군계획시설의 중복결정을 할 수 있는지 여부(「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제3조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」(이하 “도시·군계획시설규칙”이라 함) 제3조제1항 전단에 따라 같은 토지에 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」(이하 “공원녹지법”이라 함) 제2조제5호에 따른 녹지(이하 “녹지”라 함)⁵⁹¹⁾와 「도로법」 제2조에 따른 도로(이하 “도로”라 함)⁵⁹²⁾로 도시·군계획시설의 중복결정을 할 수 있는지?

591) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 도시·군계획시설에 해당하며, 이하 같음

질의배경

경기도 화성시는 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 같은 토지에 녹지와 도로로 도시·군계획시설의 중복결정을 할 수 있습니다.

3. 이유

도시·군계획시설규칙 제3조제1항 전단에서는 토지를 합리적으로 이용하기 위하여 필요한 경우에는 둘 이상의 도시·군계획시설을 같은 토지에 함께 결정할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 항 후단에서는 이 경우 각 도시·군계획시설의 이용에 지장이 없어야 하고 장래의 확장가능성을 고려해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항에서는 도시지역에 도시·군계획시설을 결정할 때에는 같은 조 제1항에 따라 둘 이상의 도시·군계획시설을 같은 토지에 함께 결정할 필요가 있는지를 우선적으로 검토하여야 한다고 규정하고 있을 뿐, 특정 도시계획시설물의 중복결정 가능 여부 및 중복결정이 불가능한 시설에 관한 기준을 별도로 정하고 있지 않습니다.

그리고 도시·군계획시설규칙 제55조제1항에서는 도시지역 안에 설치하는 녹지의 결정·구조 및 설치에 관하여는 공원녹지법이 정하는 바에 따른다고 규정하고 있고, 공원녹지법 제36조 및 같은 법 시행규칙 제18조에서는 녹지는 완충녹지, 경관녹지, 연결녹지(같은 법 제35조제1호부터 제3호)의 기능 및 특성에 맞도록 설치·관리되어야

592) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 도시·군관리계획으로 결정하려는 시설로서 「도로법」 제2조제2호마목에 따른 낙석방지시설, 식수대 등 도로에서의 재해 예방 및 구조 활동, 도로환경의 개선·유지 등을 위한 도로부대시설을 전제하며, 이하 같음

한다고 규정하고 있으며, 도시·군계획시설규칙 제12조제1항에서는 도로의 구조 및 설치에 관한 일반적인 기준을 규정하면서 같은 항 제1호에서 녹지지역의 경우 녹지의 훼손과 생태계파괴를 최소화하기 위하여 환경친화적으로 도로를 설치하고, 향후 시·군의 개발여건을 고려하도록 규정하여, 녹지와 도로의 설치 시 준수하여야 할 시설기준에 관한 사항을 각각 정하고 있습니다.

이와 같은 도시·군계획시설의 중복결정 및 녹지와 도로의 시설기준에 관한 관련 법령의 규정 체계를 종합하여 보면, 도시·군계획시설규칙 제3조에 따른 도시·군계획시설의 중복결정 제도는 토지를 합리적으로 이용하기 위하여 필요한 때에 각 도시계획시설의 이용에 지장이 없는지 여부 및 장래의 확장 가능성을 고려하여 결정하는 것이므로, 구체적인 사정에 따라 토지를 합리적으로 이용하기 위해 도시·군계획시설인 녹지의 이용에 지장이 없는 범위에서 도시·군계획시설인 도로를 중복결정 하는 것이 금지된다고 볼 수는 없고⁵⁹³⁾, 이 경우 중복결정된 도시계획시설인 녹지와 도로는 각각 도시·군계획시설규칙에 따른 설치기준을 충족하면 된다고 보는 것이 토지의 합리적 이용이라는 도시·군계획시설 중복결정 제도의 취지에 부합합니다.

아울러 도시공원 또는 녹지의 점용허가에 대하여 필요한 사항을 규정하고 있는 「도시공원·녹지의 점용허가에 관한 지침」(국토교통부훈령) 제4조제1항제4호에서는 도시·군계획시설규칙 제3조에 따라 녹지와 중복결정되어 있는 다른 도시·군계획시설의 설치에 대하여는 같은 항 제1호부터 제3호까지에도 불구하고 점용허가⁵⁹⁴⁾를 할 수 있다고 규정하여 도시·군계획시설규칙 제3조에 따라 같은 토지에 녹지와 다른 도시·군계획시설을 중복결정할 수 있다는 점을 전제로 하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 같은 토지에 녹지와 도로로 도시·군계획시설의 중복결정을 할 수 있다고 보아야 합니다.

593) 법제처 2012. 7. 9. 회신 12-0262 해석례 참조

594) 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제38조제1항에 따른 점용허가를 말함

 관계법령

도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙

제3조(도시·군계획시설의 중복결정) ① 토지를 합리적으로 이용하기 위하여 필요한 경우에는 둘 이상의 도시·군계획시설을 같은 토지에 함께 결정할 수 있다. 이 경우 각 도시·군계획시설의 이용에 지장이 없어야 하고, 장래의 확장가능성을 고려하여야 한다.

② 도시지역에 도시·군계획시설을 결정할 때에는 제1항에 따라 둘 이상의 도시·군계획시설을 같은 토지에 함께 결정할 필요가 있는지를 우선적으로 검토하여야 하고, 공공청사, 문화시설, 체육시설, 사회복지시설 및 청소년수련시설 등 공공·문화체육시설을 결정하는 경우에는 시설의 목적, 이용자의 편의성 및 도심활성화 등을 고려하여 둘 이상의 도시·군계획시설을 같은 토지에 함께 설치할 것인지 여부를 반드시 검토하여야 한다.



질의제목 41

안전번호 : 21-0773

민원인 - 주차전용건축물의 집합건축물대장 중 건축물현황도란에 표기되어 있는 부대시설에 관한 사항은 같은 대장의 용도란에도 반드시 표기해야 하는지 여부(「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제5조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」(이하 “건축물대장규칙”이라 함) 제5조제1항 및 제4항에 따르면 건축물대장은 건축물마다 작성하고, 건축물대장에는 건축물현황도가 포함되는데, 「주차장법」 제2조제11호에 따른 주차전용건축물(이하 “주차전용건축물”이라 함)에 대한 집합건축물대장⁵⁹⁵⁾의 건축물현황도란에 같은 법 시행규칙 제6조제4항에 따른 부대시설⁵⁹⁶⁾에 관한 사항이 표기되어 있는 경우, 같은 대장의 용도란에도 해당 사항을 반드시 표기해야 하는지?

595) 건축물대장규칙 별지 제5호서식의 집합건축물대장을 말함

596) 「건축법 시행령」 제2조제12호에 따른 부속건축물은 아니며, 별도의 건축물로 구분되어 있지 않음

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 집합건축물대장의 건축물현황도란에 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항에 따른 부대시설에 관한 사항이 표기되어 있더라도, 같은 대장의 용도란에 해당 사항을 반드시 표기해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

건축물대장의 용도란은 건축물이 실제 쓰이는 용도를 기재하는 것으로, 그 기재 내용은 해당 건축물에 대한 구체적인 현황 및 정보 등을 확인하기 위한 자료로서, 건축물대장규칙 제5조제1항에서는 건축물대장은 건축물 1동을 단위로 하여 각 건축물마다 별표에 따라 작성한다고 규정하고 있고, 같은 규칙 별표 제2호가목3)가)에서는 집합건축물대장의 작성방법 중 ‘용도’의 작성요령을 ‘층·구조·용도별로 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 용도를 적고, 괄호 안에 구체적인 명칭을 적을 것⁵⁹⁷⁾’이라고 규정하고 있으므로, 건축물대장규칙 별지 제5호서식에 따른 ‘용도’란은 건축법령에서 정하는 바에 따라 작성해야 합니다.

그런데 「건축법」 제2조제1항제3호에서는 “건축물의 용도”를 건축물의 종류를 유사한 구조, 이용 목적 및 형태별로 묶어 분류한 것으로 정의하면서, 같은 조 제2항에서는 건축물의 용도는 단독주택(제1호), 공동주택(제2호), 제2종 근린생활시설(제4호) 및 자동차 관련 시설(제20호) 등으로 구분하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 별표 1에서는 법률의 규정에 따른 용도와 그 세부 용도를 제2종 근린생활시설 중 일반음식점

597) 예시로 ‘제2종 근린생활시설(일반음식점)’을 들고 있는데, ‘제2종 근린생활시설’은 건축물의 용도를, ‘일반음식점’은 건축물의 세부 용도를 의미함

(제4호자목), 자동차 관련 시설 중 주차장(제20호가목) 등으로 각각 규정하고 있으며, 건축물대장규칙 별표 제2호가목3)가)에서는 건축물 용도별로 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 용도를 적고 괄호 안에 구체적인 명칭을 적도록 하면서 그 예시로 ‘제2종 근린생활시설(일반음식점)’을 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 이 사안과 같은 주차전용 건축물의 집합건축물대장의 경우, 건축물의 용도인 ‘자동차 관련 시설’과 그 세부 용도인 ‘주차장’을 법령에 따라 용도란에 ‘자동차 관련 시설(주차장)’과 같이 기재하면 될 것입니다.

또한 건축물의 소유·이용 및 유지·관리 상태를 확인하거나 건축정책의 기초 자료로 활용하기 위하여 「건축법」 제38조제1항에서는 건축물대장에 건축물과 그 대지의 현황 등에 관한 정보를 적어서 보관하도록 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 건축물대장규칙 제5조제4항 및 별지 제5호서식에 따라 집합건축물대장에 포함된 건축물현황도란에 부대시설에 관한 사항이 표기되어 있다면, 건축물현황도를 포함하고 있는 건축물대장을 통하여 건축물의 실제 현황을 확인할 수 있고, 건축행정의 기초자료로서 건축물에 대한 사실을 증명하기 위한 자료로 활용될 수 있으므로, 부대시설에 관한 사항을 반드시 같은 대장의 용도란에 별도로 표기해야 할 필요가 있다고 보기 어렵습니다.

따라서 집합건축물대장의 건축물현황도란에 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항에 따른 부대시설에 관한 사항이 표기되어 있더라도, 같은 대장의 용도란에 해당 사항을 반드시 표기해야 하는 것은 아닙니다.

관계법령

건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙

제5조(건축물대장의 작성방법) ① 건축물대장은 건축물 1동을 단위로 하여 각 건축물마다 별표에 따라 작성하고, 부속건축물이 있는 경우 부속건축물은 주된 건축물대장에 포함하여 작성한다.

② 집합건축물대장은 표제부와 전유부(專有部)로 나누어 작성한다.

③ 하나의 대지에 2 이상의 건축물(부속건축물을 제외한다)이 있는 경우에는 총괄표제부를 작성하여야 한다.

④ 건축물대장에는 건축물현황도가 포함된다.

⑤ 건축물이 다가구주택인 경우에는 다가구주택의 호(가구)별 면적대장을 작성해야 한다.

■ 건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙 [별표]

건축물대장의 작성방법

(제5조제1항 관련)

2. 집합건축물대장

(별지 제3호서식, 별지 제4호서식, 별지 제4호의2서식, 별지 제4호의3서식, 별지 제5호서식, 별지 제6호서식, 별지 제6호의2서식 및 별지 제6호의3서식)

항목	작성요령
가. 건축물 현황	1) 층별: 구분별 각 층을 가장 아래부터 위로 순차적으로 적을 것 2) 구조: 구분별, 층별로 주구조를 적을 것 3) 용도 가) 층·구조·용도별로 영 별표 1에 따른 용도를 적고, 괄호 안에 구체적인 명칭을 적되, 영 별표 1에 규정되어 있지 않은 용도인 경우에는 영 별표 1에 규정된 용도 중 가장 유사한 용도를 적을 것 예) 제2종 근린생활시설(일반음식점) 나) 부속용도 건축물이 별도의 건축물로 구분되는 경우에는 “부속(부설)○○”로 적을 것



질의제목 42

안전번호 : 21-0590

민원인 - 창 넓이가 0.5제곱미터 미만인 창이 마주보고 있는 공동주택 두 동의 이격거리 기준(「건축법 시행령」 제86조제3항제2호 등 관련)

1. 질의요지

「건축법」 제61조제2항 및 같은 법 시행령 제86조제3항제2호에서는 같은 대지에서 두 동(棟) 이상의 건축물이 서로 마주보고 있는 공동주택의 경우(한 동의 건축물 각 부분이 서로 마주보고 있는 경우를 포함함), 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면으로부터 직각방향으로 건축물 각 부분 높이의 0.5배 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상(가목), 채광창(창 넓이가 0.5제곱미터 이상인 창을 말하며, 이하 같음)이 없는 벽면과

측벽이 마주보는 경우에는 8미터 이상(라목), 측벽과 측벽이 마주보는 경우에는 4미터 이상(마목)을 띄어서 건축하도록 규정하고 있는바,

각각 창 넓이가 0.5제곱미터 미만인 창이 있는 벽면이 서로 마주보고 있는 공동주택 두 동의 경우, 동 사이의 거리 기준을 적용할 때 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호가목을 적용해야 하는지, 아니면 같은 호 마목을 적용해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호가목에 따른 건축물 사이의 거리 규정을 적용해야 합니다.

3. 이유

「건축법 시행령」 제86조제3항제2호라목에서는 “채광창”을 창 넓이가 0.5제곱미터 이상인 창으로 규정하여 같은 목의 적용 대상인 창의 넓이를 명확하게 규정하고 있는 반면, 같은 호 가목에서는 같은 규정의 적용대상을 “채광을 위한 창문 등이 있는 벽면”으로만 규정하고 있는데, 문언상 “채광을 위한 창문 등이 있는 벽면”은 창 넓이와 관계없이 일조·채광·통풍 등을 위한 개구부가 있는 벽면을 모두 포함한다고 보아야 할 것인바, 두 동의 건축물이 마주보는 경우로서 창문 등을 비롯한 개구부가 있는 경우에는 원칙적으로 같은 호 가목이 적용되나, 같은 호 나목부터 마목까지의 요건에 해당하는 경우라면 예외적으로 같은 호 가목의 적용이 배제된다고 보아야 합니다.

그렇다면 이 사안과 같이 0.5제곱미터 미만의 창이 마주보고 있는 건축물의 경우가 같은 호 나목부터 마목까지의 예외 규정에 해당되는지 여부를 살펴보아야 하고, 창문 등이

있는 벽면과 관련해서는 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호라목에 따른 채광창이 없는 벽면과 측벽이 마주보는 경우나 같은 호 마목에 따른 측벽과 측벽이 마주보는 경우에 해당하는지 여부를 판단해야 할 것인데, 이를 위해서는 같은 호 라목 및 마목에 따른 “측벽”의 의미를 파악할 필요가 있습니다.

그런데 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호라목에서는 채광창이 없는 벽면과 측벽을 구분하여 규정하면서, 채광창이 없는 벽면과 측벽이 마주보는 경우 건축물 사이의 간격을 8미터 이상으로 규정한 반면, 같은 호 마목에서는 측벽과 측벽이 마주보는 경우 건축물 사이의 간격을 4미터 이상으로 규정하여 완화된 거리 규정을 적용하고 있고, 같은 목의 괄호 부분에서는 “하나의 측벽에 채광을 위한 창문 등이 설치되어 있지 않은 일정 규모 이하의 발코니를 설치하는 경우”를 측벽에 포함하고 있는 점에 비추어 볼 때, 측벽은 0.5제곱미터 미만의 창을 포함한 창문 등이 없는 벽면을 말한다고 보아야 할 것인바, 이 사안과 같이 0.5제곱미터 미만의 창이 있는 벽면을 측벽으로 볼 수는 없으므로, 이러한 벽면이 서로 마주보는 경우가 같은 호 라목에 따른 채광창이 없는 벽면과 측벽이 마주보는 경우 또는 같은 호 마목에 따른 측벽과 측벽이 마주보는 경우에 해당한다고 할 수 없습니다.

또한 「건축법 시행령」 제86조제3항은 공동주택에서 주거생활을 유지하는 데에 있어 가장 중요한 요소라고 할 수 있는 일조(日照)·채광·통풍 등을 보장하기 위해 인접한 건축물과의 사이에 일정한 공간을 확보하도록 하려는 것으로서, 이러한 일조 등으로부터 얻는 이익은 객관적인 생활이익으로서 가치가 있다고 인정되는 경우 법적 보호 대상이 되어 손해배상청구 등이 인정될 뿐만 아니라, 「대한민국헌법」 제35조제1항에서 규정하고 있는 쾌적한 환경에서 생활할 개인의 인격권과도 밀접한 관련⁵⁹⁸⁾이 있다고 할 것인바, 건축물 각 부분 사이에 확보해야 할 거리에 관한 규정은 국민의 주거환경 보호라는 관점에서 해석해야 한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제86조제3항제2호가목에 따른 건축물 사이의 거리 규정을 적용해야 합니다.

598) 대법원 2008. 4. 17. 선고 2006다35865 판결례 및 법제처 2018. 6. 11. 회신 18-0122 해석례 참조

 관계법령
건축법

제61조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ① 전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축하는 건축물의 높이는 일조(日照) 등의 확보를 위하여 정북방향(正北方向)의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공동주택(일반상업지역과 중심상업지역에 건축하는 것은 제외한다)은 채광(採光) 등의 확보를 위하여 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다.

1. 인접 대지경계선 등의 방향으로 채광을 위한 창문 등을 두는 경우
2. 하나의 대지에 두 동(棟) 이상을 건축하는 경우

③ (생략)

④ 2층 이하로서 높이가 8미터 이하인 건축물에는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하지 아니할 수 있다.

건축법 시행령

제86조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ① · ② (생략)

③ 법 제61조제2항에 따라 공동주택은 다음 각 호의 기준에 적합하여야 한다. (단서 생략)

1. 건축물(기숙사는 제외한다)의 각 부분의 높이는 그 부분으로부터 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면에서 직각 방향으로 인접 대지경계선까지의 수평거리의 2배(근린상업지역 또는 준주거지역의 건축물은 4배) 이하로 할 것
2. 같은 대지에서 두 동(棟) 이상의 건축물이 서로 마주보고 있는 경우(한 동의 건축물 각 부분이 서로 마주보고 있는 경우를 포함한다)에 건축물 각 부분 사이의 거리는 다음 각 목의 거리 이상을 띄어 건축할 것. (단서 생략)

가. 채광을 위한 창문 등이 있는 벽면으로부터 직각방향으로 건축물 각 부분 높이의 0.5배(도시형 생활주택의 경우에는 0.25배) 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상

나. 가목에도 불구하고 서로 마주보는 건축물 중 남쪽 방향(마주보는 두 동의 축이 남동에서 남서 방향인 경우만 해당한다)의 건축물 높이가 낮고, 주된 개구부(거실과 주된 침실이 있는 부분의 개구부를 말한다)의 방향이 남쪽을 향하는 경우에는 높은 건축물 각 부분의 높이의 0.4배(도시형 생활주택의 경우에는 0.2배) 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상이고 낮은 건축물 각 부분의 높이의 0.5배(도시형 생활주택의 경우에는 0.25배) 이상의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상

다. (생략)

라. 채광창(창넓이가 0.5제곱미터 이상인 창을 말한다)이 없는 벽면과 측벽이 마주보는 경우에는 8미터 이상

마. 측벽과 측벽이 마주보는 경우[마주보는 측벽 중 하나의 측벽에 채광을 위한 창문 등이 설치되어 있지 아니한 바닥면적 3제곱미터 이하의 발코니(출입을 위한 개구부를 포함한다)를 설치하는 경우를 포함한다]에는 4미터 이상

3. (생략)

④ ~ ⑦ (생략)



질의제목 43

안전번호 : 21-0508

국토교통부 - 잔여지만을 원 토지소유자로부터 매수한 자가 잔여지 매수 및 수용을 청구할 수 있는 “해당 토지소유자”에 포함되는지 여부(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제74조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제74조제1항 전단에 따르면, 동일한 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용되어 잔여지를 종래 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란할 경우에 해당 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지 매수를 청구하거나 사업인정 이후 관할 토지수용위원회에 잔여지 수용을 청구할 수 있는바, 종전에 일단의 토지를 소유했던 토지소유자로부터 잔여지만을 매수한 자가 같은 항 전단의 “해당 토지소유자”에 포함되는지?

질의배경

국토교통부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 종전에 일단의 토지를 소유했던 토지소유자로부터 잔여지만을 매수한 자는 토지보상법 제74조제1항 전단에 따른 “해당 토지소유자”에 포함되지 않습니다.

3. 이유

토지보상법 제74조제1항 전단에 따르면 “동일한 소유자”에게 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용되어 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란할 때에는 “해당 토지소유자”가 사업시행자에게 잔여지 매수를 청구하거나 사업인정 이후 관할 토지수용위원회에 잔여지 수용을 청구할 수 있는데, 잔여지의 매수 및 수용 청구가 가능한 주체로서의 잔여지 소유자는 공익사업에 필요한 토지의 매수 또는 수용 당시에 잔여지를 포함하는 일단의 토지의 소유자이어야 한다는 것이 같은 항의 문언상 분명합니다.

또한 토지보상법 제2조제4호에서는 “토지소유자”를 공익사업에 필요한 토지의 소유자로 규정하고 있는데, 잔여지는 같은 법 제74조제1항에 따라 공익사업을 위하여 협의로 매수하거나 수용하고 남게 된 토지로서, 토지의 일부가 공익사업을 위해 강제 편입되어 현실적으로 사용되고 있는 구체적인 용도대로 그 잔여지를 사용하는 것이 물리적으로 곤란하게 되거나 사회적·경제적으로 사용하는 것이 곤란하게 될 경우, 즉 이용은 가능하나 많은 비용이 소요되는 경우⁵⁹⁹⁾에 토지소유자에게 발생하는 손실을 보상⁶⁰⁰⁾하기 위하여 공익사업에 필요한 경우가 아님에도 매수 및 수용 청구를 할 수 있는 토지라 할 것입니다.

위와 같은 잔여지 매수 및 수용 청구에 대한 규정 및 입법취지 등에 비추어 볼 때, 공공사업의 시행으로 인한 재산상의 특별한 희생에 대하여 전체적인 공평부담의 견지에서 손실보상이 인정될 수 있는 것이므로, 공공사업의 시행으로 손해를 입었다고

599) 대법원 2017. 9. 21. 선고 2017두30252 판결례 참조

600) 2000. 12. 18. 의안번호 제160552호로 발의된 토지보상법안 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

주장하는 자가 손실보상을 받을 수 있는지 여부는 해당 “공공사업의 시행 당시”를 기준으로 판단해야 하고, 공공사업 시행 후의 행위는 공공사업 시행에 따른 제한이 확정된 후의 행위로서 손실보상의 대상에 해당한다고 할 수 없는바⁶⁰¹⁾, 토지의 일부가 공익사업 시행을 위하여 매수 또는 수용된 이후 그 잔여지만을 매수한 자는 공익사업 시행 당시에는 해당 토지의 소유자가 아니었으므로 잔여지를 종래의 목적으로 사용한 바가 없을 뿐만 아니라, 해당 공익사업의 시행 결과로 손실을 입거나 재산권을 침해받았다고 볼 수도 없으므로, 일단의 토지를 소유했던 토지소유자로부터 잔여지만을 매수한 자는 잔여지 매수 및 수용 청구를 할 수 있는 토지보상법 제74조제1항 전단의 “해당 토지소유자”에 포함된다고 해석하기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우 종전에 일단의 토지를 소유했던 토지소유자로부터 잔여지만을 매수한 자는 토지보상법 제74조제1항 전단에 따른 “해당 토지소유자”에 포함되지 않는다고 보아야 합니다.

관계법령

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제74조(잔여지 등의 매수 및 수용 청구) ① 동일한 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란할 때에는 해당 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에만 할 수 있으며, 사업완료일까지 하여야 한다.

② ~ ④ (생략)

601) 대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다44352 판결례 참조



질의제목 44

안전번호 : 21-0520

민원인 - 정비계획 수립 전 추진위원회 승인을 받은 경우 정비구역 해제 규정의 적용대상에 포함되는지 여부(법률 제14567호 「도시 및 주거환경정비법」 부칙 제5조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제20조제1항제2호다목에서는 정비구역 지정권자⁶⁰²⁾는 조합설립을 위한 추진위원회가 추진위원회 승인일부터 2년이 되는 날까지 조합설립인가를 신청하지 않는 경우에는 정비구역을 해제해야 한다고 규정하고 있고, 법률 제14567호 도시정비법 전부개정법률(2017년 2월 8일 전부개정된 것을 말하며, 이하 같음) 부칙 제5조제2항에서는 같은 법 제20조제1항제2호다목의 개정규정은 해당 규정이 신설된 법률 제11293호 도시정비법 일부개정법률의 시행일인 2012년 2월 1일 이후 최초로 정비계획을 수립하는 경우부터 적용한다고 규정하고 있는바, 2012년 2월 1일 전에 정비예정구역에서 추진위원회가 구성·승인된 경우⁶⁰³⁾로서 2012년 2월 1일 이후 정비계획이 수립된 경우에도 법률 제14567호 도시정비법 전부개정법률 부칙 제5조제2항에 따라 도시정비법 제20조제1항제2호다목에 따른 정비구역 해제 규정이 적용되는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

602) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수(광역시의 군수는 제외함)를 말하며, 이하 같음

603) 도시정비법 제5조제1항제9호에 따라 기본계획에 포함된 정비예정구역을 의미하고, 정비예정구역이 그대로 정비구역으로 지정·고시된 경우로 한정하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 법률 제14567호 도시정비법 전부개정법률 부칙 제5조제2항에 따라 도시정비법 제20조제1항제2호다목에 따른 정비구역 해제 규정을 적용할 수 없습니다.

3. 이유

2009년 2월 6일 법률 제9444호로 개정되어 2009년 8월 7일 시행된 도시정비법(이하 “구 도시정비법”이라 함) 시행 전에는 정비사업을 시행하기 위해 토지등소유자⁶⁰⁴)로 구성된 조합을 설립하려는 경우 그 추진위원회의 구성 및 승인 시기에 대해 별도의 규정이 없었으나, 같은 법 제13조제2항⁶⁰⁵)에서 정비구역 지정 고시 후 추진위원회를 구성하여 시장·군수등⁶⁰⁶)의 승인을 받도록 하였고, 같은 법 부칙 제3조에서는 제13조제2항의 개정규정은 같은 법 시행 후 최초로 추진위원회 구성 승인을 신청한 분부터 적용한다(본문)고 하면서, 같은 법 시행일부터 3개월 이내에 종전의 규정에 따른 토지등소유자의 동의를 얻어 추진위원회 구성 승인을 신청하는 경우 같은 법에 따른 적법한 추진위원회 구성 승인 신청으로 본다(단서)는 적용례를 두었습니다.

이와 같은 법령의 규정 연혁을 종합하여 보면, 이 사안과 같이 2012년 2월 1일 전에 정비예정구역에서 추진위원회가 구성·승인된 경우는 구 도시정비법 시행 전에 구성 승인을 신청하여 승인을 받았거나 같은 법 부칙 제3조 단서에 따라 같은 법 시행일(2009년 8월 7일)부터 3개월 이내에 종전의 규정에 따라 구성 승인을 신청하여 그에 따른 승인을 받은 추진위원회(이하 “이 사안의 추진위원회”라 함)인 경우에 해당합니다.

그런데 도시정비법상 정비구역 해제 관련 규정의 입법 연혁을 살펴보면, 2012년 2월 1일 법률 제11293호로 일부개정되어 같은 날 시행된 도시정비법에서는 사업성 저하 및 주민 갈등 등으로 정비사업이 지연·중단된 정비구역을 해제하는 제도를 도입⁶⁰⁷)하여

604) 주거환경개선사업 및 재개발사업의 경우 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자, 재건축사업의 경우에는 정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자를 말하며(도시정비법 제2조제9호 참조), 이하 같음

605) 이후 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 도시정비법이 전부개정되면서 같은 내용이 제31조제1항으로 규정됨

606) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수, 자치구의 구청장을 말함

같은 법 제4조의3제1항제2호다목에서 조합설립을 위한 추진위원회가 추진위원회 승인일부터 2년이 되는 날까지 조합설립인가를 신청하지 않는 경우 정비구역을 해제할 수 있도록 하는 규정을 신설하였고, 같은 법 부칙 제3조에서는 해당 개정규정은 같은 법 시행 후 최초로 정비계획을 수립하는 분부터 적용한다는 적용례를 두었으며, 이후 해당 조문들은 법률 제14567호 도시정비법 전부개정법률 제20조제1항제2호다목과 같은 법 부칙 제5조제2항⁶⁰⁸⁾으로 각각 이동하여 규정되었습니다.

그렇다면 법률 제14567호 도시정비법 전부개정법률 부칙 제5조제2항의 적용례에 따라 이 사안의 추진위원회도 같은 법 제20조제1항제2호다목의 적용 대상에 포함되는지가 문제되는데, 위와 같은 도시정비법의 입법 연혁 및 규정체계를 종합해 볼 때, 법률 제14567호 도시정비법 전부개정법률 부칙 제5조제2항은 도시정비법 제31조제1항에 따라 정비구역이 지정·고시된 후 추진위원회를 구성하는 정비사업 진행 순서를 전제로 하여 2012년 2월 1일 이후 신규로 정비계획 수립을 통해 지정된 정비구역에서 구성된 추진위원회의 조합설립인가 신청이 2년 이상 지연될 경우 해당 정비구역을 해제하도록 규정한 것으로 보아야 하고, 이 사안과 같이 정비구역이 지정되기 전에 추진위원회가 먼저 구성·승인된 경우까지를 예정하고 있다고 보기는 어렵습니다.

또한 이 사안의 추진위원회와 같이 정비구역 지정 전에 정비예정구역에서 구성·승인된 추진위원회는 정비구역 지정권자가 정비계획을 수립하여 정비구역을 지정함으로써 정비사업 추진 여부와 토지소유자등의 범위를 확정하기 전까지는 조합설립인가 신청이 불가능하므로, 2012년 2월 1일 이후 정비계획이 수립되는 시점에서는 조합설립인가를 신청하지 못한 상태로 추진위원회의 승인일부터 2년이 지날 수밖에 없는바⁶⁰⁹⁾, 이러한 경우에도 법률 제14567호 도시정비법 전부개정법률 부칙 제5조제2항이 적용된다고 본다면, 해당 적용례는 이미 요건사실이 완성된 사안에 대해 신설된 규제를 곧바로 적용하는 것이 되어 법적안정성 및 신뢰보호 측면에서 타당하지

607) 2012. 2. 1. 법률 제11293호로 일부개정되어 같은 날 시행된 도시정비법의 개정이유 참조

608) 2015. 9. 1. 법률 제13508호로 일부개정된 도시정비법 부칙 제2조제1항에서 법률 제11293호 부칙 제3조의 내용을 포함하여 규정하였고, 해당 내용은 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 도시정비법이 전부개정되면서 부칙 제5조제2항으로 재규정되었음

609) 이 사안 추진위원회는 늦어도 구 도시정비법 시행일(2009년 8월 7일)부터 3개월 이내에 구성 승인을 신청한 위원회로서, 추진위원회 승인신청서의 처리기간은 30일임

않을 뿐만 아니라, 정비구역 지정권자가 정상적으로 정비사업을 추진하기 위하여 정비계획을 수립하였음에도 불구하고 그 정비계획 수립과 동시에 정비구역을 해제해야 하는 불합리한 상황이 발생하게 됩니다.

아울러 도시정비법이 2015년 9월 1일 법률 제13508호로 일부개정될 당시의 국회 입법자료⁶¹⁰⁾에 따르면, 같은 법 제4조의3제1항제2호다목에 따른 정비구역 해제 제도를 확대 적용하면서, 이 사안과 같이 정비계획 수립 전 정비예정구역에서 구성·승인된 추진위원회로서 2012년 2월 1일 이후에 정비계획이 수립되는 추진위원회에 대해서도 같은 규정을 적용하자는 의견이 있었으나, 정비계획 수립 및 정비사업 추진 여부에 대한 정비구역 지정권자의 판단을 존중하기 위해 정비구역 해제의 적용대상에서 제외하는 것으로 결정하였다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 2012년 2월 1일 전에 정비예정구역에서 추진위원회가 구성·승인된 경우로서 2012년 2월 1일 이후 정비계획이 수립된 경우에는 법률 제14567호 도시정비법 전부개정법률 부칙 제5조제2항에 따라 도시정비법 제20조제1항제2호다목에 따른 정비구역 해제 규정을 적용할 수 없다고 보아야 합니다.



관계법령

「도시 및 주거환경정비법」

제20조(정비구역등의 해제) ① 정비구역의 지정권자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정비구역등을 해제하여야 한다.

1. (생략)
2. 재개발사업·재건축사업[제35조에 따른 조합(이하 “조합”이라 한다)이 시행하는 경우로 한정한다]이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
 - 가.·나. (생략)
 - 다. 추진위원회가 추진위원회 승인일부터 2년이 되는 날까지 조합설립인가를 신청하지 아니하는 경우
 - 라. (생략)
3. (생략)
- ②~⑦ (생략)

610) 2015. 6. 17. 제334회 국회(임시회) 국토교통위원회 제1차 법률안심사소위원회 회의록 참조

구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되어 2018. 2. 9. 시행된 것)

부 칙 〈법률 제14567호, 2017. 2. 8.〉

제5조(정비구역등 해제 신청 기산일에 관한 적용례) ① 법률 제11293호 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률 시행 당시 정비구역이 지정된 경우에는 제20조제1항 제3호의 개정규정에 따른 “정비구역으로 지정·고시된 날”을 “2012년 2월 1일”로 본다.

② 제20조제1항제2호다목 및 라목의 개정규정은 2012년 2월 1일 이후 최초로 정비계획을 수립(변경수립은 제외한다)하는 경우부터 적용한다.

③ (생략)



질의제목 45

안건번호 : 21-0725

민원인 - 주택공급신청자와 그 배우자가 각각 20제곱미터 이하의 주택을 소유한 경우가 무주택세대구성원에 해당하는지 여부(「주택공급에 관한 규칙」 제2조제4호 등 관련)

1. 질의요지

「주택공급에 관한 규칙」 제2조제4호에서는 “무주택세대구성원”을 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 않은 세대의 구성원을 말한다고 규정하고 있고, 같은 규칙 제53조제5호에서는 20제곱미터 이하의 주택 또는 분양권등⁶¹¹⁾을 소유하고 있는 경우에는 주택을 소유하지 않은 것으로 본다(본문)하면서, 2호 또는 2세대 이상의 주택 또는 분양권등을 소유하고 있는 사람은 제외한다고 규정(단서)하고 있는바,

주택공급신청자와 그 배우자가 각각 20제곱미터 이하의 주택을 소유하고 있는 경우 주택공급신청자는 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제4호에 따른 무주택세대구성원에 해당하는지?

611) 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제7호의2에 따른 분양권등(「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조제1항제2호 및 제3호에 해당하는 주택을 공급받는 사람으로 선정된 지위 등)을 말하며, 이하 같음

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안과 같이 주택공급신청자와 그 배우자가 각각 20제곱미터 이하의 주택을 소유하고 있는 경우 그 주택공급신청자는 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제4호에 따른 무주택세대구성원에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「주택공급에 관한 규칙」에서는 주택 소유 여부를 판정할 때 개별 규정에 따라 세대를 기준(제28조제1항제1호 각 목 외의 부분 단서 및 같은 조 제6항제1호 등)으로 하거나, 세대 구성원 개인을 기준(제28조제8항제2호 등)으로 하고 있는바, 같은 규칙 제53조제5호에 따른 주택 또는 분양권등을 소유한 경우를 판정하는 기준이 세대별로 적용되는 기준인지, 아니면 세대 구성원 개인에게 적용되는 기준인지 여부는 같은 규칙 제2조제4호에 따른 무주택세대구성원의 의미, 같은 규칙 제53조에 따른 주택 소유 여부 판정기준 및 무주택세대구성원에 대한 주택공급 규정 등을 종합적으로 검토하여 판단해야 합니다.

먼저 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제4호에서는 “무주택세대구성원”을 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 않은 세대의 구성원으로 정의하고 있는바, 이는 세대원 중 한 명이라도 주택을 소유하고 있다면 무주택세대에 해당하지 않는다는 의미인데, “주택 소유” 여부의 판정 기준을 제시하고 있는 같은 규칙 제53조제5호를 함께 적용하면, 원칙적으로 세대원 중 한 명이 주택 또는 분양권등을 소유하는 경우라면 해당 세대와 세대원은 무주택세대 및 무주택세대구성원에 해당하지 않으나, 그 세대 구성원 한 명이 20제곱미터 이하의 주택이나 분양권등을 소유하는 경우에 해당한다면 해당 세대는

무주택세대로, 해당 세대의 구성원은 무주택세대구성원으로 본다는 의미라고 할 것입니다.

또한 「주택공급에 관한 규칙」에서는 국민주택은 무주택세대구성원에게 공급하고(제4조 및 제35조), 일정한 비율의 민영주택을 무주택세대구성원에게 1세대 1주택의 기준으로 공급(제36조)한다고 규정하여 무주택세대구성원에게 주택 등을 공급하는 경우 세대를 기준으로 하고 있는바, 무주택세대구성원인지 여부를 판정하기 위하여 같은 규칙 제53조제5호에 따라 주택 소유 현황을 판정하는 경우에도 세대별로 소규모 주택이나 분양권등을 소유하고 있는지를 기준으로 판정하는 것이 이와 같은 주택법령의 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 「주택공급에 관한 규칙」 제53조제5호는 20제곱미터 이하의 소규모 주택을 소유한 경우 투기 목적 등과의 관련성이 크지 않다는 점을 고려하여 국민주택 등을 우선 공급받을 수 있는 “무주택세대구성원” 요건에 대한 예외를 규정한 것으로, 이러한 예외 규정의 해석은 입법 취지에 부합하는 범위에서 엄격하게 이루어져야 할 것인바, 같은 호의 요건을 세대의 구성원 개인에게 적용되는 규정이라고 볼 경우 세대원 다수가 20제곱미터 이하의 주택을 보유하고 있는 경우에도 해당 세대는 무주택세대에 해당하게 되고, 그러한 세대에 대해서도 국민주택이나 일정한 범위의 민영주택이 우선 공급되는 결과가 초래되어 투기 목적이 없는 실수요자를 보호하려는 위 규정의 입법 취지를 훼손할 우려가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 「주택공급에 관한 규칙」 제53조제5호 단서에서 2호 또는 2세대 이상의 주택 또는 분양권등을 소유한 사람은 제외한다고 규정하고 있어 같은 호 본문의 규정은 세대의 구성원을 기준으로 주택 소유 여부를 판단해야 한다는 의견이 있으나, 위와 같은 법령의 규정 체계 및 입법 취지에 비추어 보면, 같은 호 단서는 세대의 구성원 중 한 명이 소유한 주택이나 분양권등이 20제곱미터 이하인 경우는 주택을 소유하지 않은 것으로 보지만, 그 경우에도 해당 소유자가 2 이상의 주택이나 분양권등을 소유한 경우라면 해당 세대를 무주택세대로, 해당 세대의 구성원을 무주택세대구성원으로 볼 수 없다는 의미로 해석해야 할 것이므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 주택공급신청자와 그 배우자가 각각 20제곱미터 이하의 주택을 소유하고 있는 경우 그 주택공급신청자는 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제4호에 따른 무주택세대구성원에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「주택공급에 관한 규칙」 제53조에 따른 주택 소유 여부 판정기준은 그 기준이 적용되는 개별 규정에 따라 세대별 기준 또는 개인별 기준으로 적용될 수 있음에도 불구하고, 같은 조 제5호 단서에서는 “2호 또는 2세대 이상의 주택 또는 분양권등을 소유하고 있는 사람”이라는 문언을 사용하여 해당 기준이 개인별로 적용되는 것으로 해석될 소지가 있으므로 해당 규정을 개정해 줄 필요가 있습니다.

관계법령

주택공급에 관한 규칙

제2조(정의) 이 규칙에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 3. (생략)

2의3. “세대”란 다음 각 목의 사람(이하 “세대원”이라 한다)으로 구성된 집단(주택공급신청자가 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 않은 경우는 제외한다)을 말한다.

가. 주택공급신청자

나. 주택공급신청자의 배우자

다. 주택공급신청자의 직계존속(주택공급신청자의 배우자의 직계존속을 포함한다. 이하 같다)으로서 주택공급신청자 또는 주택공급신청자의 배우자와 같은 세대별 주민등록표에 등재되어 있는 사람

라. 주택공급신청자의 직계비속(직계비속의 배우자를 포함한다. 이하 같다)으로서 주택공급신청자 또는 주택공급신청자의 배우자와 세대별 주민등록표에 함께 등재되어 있는 사람

마. 주택공급신청자의 배우자의 직계비속으로서 주택공급신청자와 세대별 주민등록표에 함께 등재되어 있는 사람

3. “세대주”란 세대별 주민등록표에서 성년자인 세대주를 말한다.

4. “무주택세대구성원”이란 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 않은 세대의 구성원을 말한다.

5. ~ 8. (생략)

제53조(주택소유 여부 판정기준) 주택소유 여부를 판단할 때 분양권등을 갖고 있거나 주택

또는 분양권등의 공유지분을 소유하고 있는 경우에는 주택을 소유하고 있는 것으로 보되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 주택을 소유하지 아니한 것으로 본다. 다만, 공공임대주택의 공급, 제46조, 「공공주택 특별법 시행규칙」 별표 6 제2호라목에 따른 특별공급의 경우 무주택세대구성원에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 제6호를 적용하지 아니한다.

1. ~ 4. (생략)

5. 20제곱미터 이하의 주택 또는 분양권등을 소유하고 있는 경우. 다만, 2호 또는 2세대 이상의 주택 또는 분양권등을 소유하고 있는 사람은 제외한다.

6. ~ 10. (생략)



질의제목 46

안전번호 : 21-0674

민원인 - 지방건축위원회의 심의를 생략할 수 있는 요건인 층수 변경의 기준(「건축법 시행령」 제5조의5제2항 등 관련)

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제5조제2항 및 제5조의5제2항에서는 지방건축위원회⁶¹²⁾의 조사·심의·조정 또는 재정(이하 “심의등”이라 함)을 생략할 수 있는 요건 중 하나로 건축물의 규모 변경과 관련하여 건축위원회의 심의등의 결과에 위반되지 않으면서 심의등을 받은 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이 중 어느 하나도 10분의 1을 넘지 않는 범위에서 변경할 것을 규정하고 있는바,

각각의 층수가 다른 여러 개의 동(棟)으로 구성된 공동주택단지 전체가 지방건축위원회의 심의등을 받은 후 건축물의 규모를 변경하는 경우, 심의등을 받은 건축물의 층수가 10분의 1을 넘지 않는 범위의 변경인지 여부를 판단할 때 층수가 변경되는 해당 동의 층수를 기준으로

612) 「건축법」 제4조제1항에 따라 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도 및 시·군·구(자치구를 말함)에 두는 건축위원회를 말하며, 이하 같음

해야 하는지, 아니면 공동주택단지 내 가장 높은 동 등 다른 동의 층수를 기준으로 할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 건축물의 층수가 10분의 1을 넘지 않는 범위의 변경인지 여부는 층수가 변경되는 해당 동의 층수를 기준으로 판단해야 합니다.

3. 이유

「건축법 시행령」 제5조의5제2항에 따라 지방건축위원회의 심의등을 생략할 수 있는 대상에 해당하려면 심의등을 받은 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이에서 10분의 1의 범위를 넘지 않는 변경이어야 할 것인데, 「건축법」 제2조제1항제2호에서는 건축물을 토지에 정착(定着)하는 공작물 중 지붕과 기둥 또는 벽이 있는 것과 이에 딸린 시설물 등으로 정의하고 있고, 같은 법 시행령 제119조제1항제4호에서는 연면적을 “하나의 건축물” 각 층의 바닥면적의 합계로 규정하고 있으며, 「건축법」 제55조와 제56조에서는 건축물의 건폐율과 용적률에 대해 규정하면서 대지에 건축물이 둘 이상 있는 경우에는 건축면적과 연면적이 각각 “건축면적의 합계”와 “연면적의 합계”를 의미한다고 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 건축법령에서 일반적으로 사용하는 “건축물”은 개별 건축물을 의미한다고 할 것인바, 지방건축위원회의 심의등을 받은 후 그 건축물 규모의 변경 여부 및 범위를 판단할 때에도 변경이 발생한 해당 동의 규모를 기준으로 판단해야 합니다.

또한 건축물의 규모 중 이 사안에서 문제가 된 층수의 경우, 「건축법 시행령」 제119조제1항제9호에서는 일정한 요건을 갖춘 옥상 부분과 지하층은 건축물의 층수에 산입하지 않고, 층의 구분이 명확하지 않은 건축물은 그 건축물의 높이 4미터마다 하나의 층으로 보아 그 층수를 산정하며, 건축물이 부분에 따라 그 층수가 다른 경우에는 그 중 가장 많은 층수를 그 건축물의 층수로 본다라고 규정하고 있는바, 이는 건축물의 층수를 산정하는 경우 하나의 건축물을 기준으로 한다는 점을 전제하고 있다고 보아야 하므로, 대지에 건축물이 둘 이상 있는 경우, 각 건축물의 층수를 합산하여 전체 규모를 산정한다거나 층수가 다른 여러 동으로 구성된 공동주택단지의 경우 최저층이나 최고층을 기준으로 개별 동의 층수 변경 범위를 판단할 수 있다는 명시적인 규정이 없는 이상, 개별 건축물을 기준으로 층수의 산정 및 그 변경 여부를 판단해야 할 것입니다.

아울러 「건축법 시행령」 제5조의5제2항의 입법 취지는 이미 지방건축위원회의 심의등을 받은 건축물에 대한 경미한 변경이 있는 경우에는 지방건축위원회의 심의등을 다시 거치지 않게 하려는 것으로, 심의등을 받은 건축물 규모의 10분의 1 이내의 변경이 경미한 변경에 해당한다는 점을 명확히 규정한 것인바, 만약 층수가 다른 여러 동으로 구성된 공동주택단지 중 가장 높은 동 등 다른 동의 층수를 기준으로 10분의 1의 변경 범위 이내인지를 판단한다면, 낮은 층의 건축물의 경우 가장 높은 건축물 층수의 10분의 1을 넘지 않는 변경이라면 심의등을 받은 해당 동의 기존 규모를 넘어서는 대규모의 변경이 발생하더라도 지방건축위원회의 심의등을 생략할 수 있다는 의미가 되어, 건축물 규모의 경미한 변경의 경우에만 심의를 생략하게 하려는 위 규정의 입법 취지에 반하는 결과를 초래한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 「건축법 시행규칙」 제2조의4제1항 및 같은 규칙 별지 제1호서식에서는 지방건축위원회에 제출하는 심의신청서에 세대수 및 동수를 기재하도록 하여 여러 건축물로 구성된 공동주택단지 등은 그 전체를 하나의 건으로 심의할 수 있도록 하면서, 층수는 건축물별 구분 없이 하나의 란에 기재하도록 하고 있으므로 이 사안의 경우 공동주택단지 내 가장 높은 동 등 다른 동을 기준으로 규모를 판단할 수 있다는 의견이 있으나, 같은 서식의 심의신청서는 지방건축위원회의 심의를 받는 대상 정보를 개괄적으로 적는 것에 불과하고, 첨부서류로 제출되는 배치도·평면도·입면도·주단면도 등 간략설계도에 따라 개별 건축물 각각의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이에 관한 정보가 제공되며, 제공된 구체적인

정보를 바탕으로 지방건축위원회의 심의가 이루어진다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 건축물의 층수가 10분의 1을 넘지 않는 범위의 변경인지 여부는 층수가 변경되는 해당 동의 층수를 기준으로 판단해야 합니다.

관계법령

건축법 시행령

제5조(중앙건축위원회의 설치 등) ① 법 제4조제1항에 따라 국토교통부에 두는 건축위원회(이하 “중앙건축위원회”라 한다)는 다음 각 호의 사항을 조사·심의·조정 또는 재정(이하 “심의등”이라 한다)한다.

1. 법 제23조제4항에 따른 표준설계도서의 인정에 관한 사항
2. 건축물의 건축·대수선·용도변경, 건축설비의 설치 또는 공작물의 축조(이하 “건축물의 건축등”이라 한다)와 관련된 분쟁의 조정 또는 재정에 관한 사항
3. 법과 이 영의 제정·개정 및 시행에 관한 중요 사항
4. 다른 법령에서 중앙건축위원회의 심의를 받도록 한 경우 해당 법령에서 규정한 심의사항
5. 그 밖에 국토교통부장관이 중앙건축위원회의 심의가 필요하다고 인정하여 회의에 부치는 사항

② 제1항에 따라 심의등을 받은 건축물이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 건축물의 건축등에 관한 중앙건축위원회의 심의등을 생략할 수 있다.

1. 건축물의 규모를 변경하는 것으로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 경우
 - 가. 건축위원회의 심의등의 결과에 위반되지 아니할 것
 - 나. 심의등을 받은 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이 중 어느 하나도 10분의 1을 넘지 아니하는 범위에서 변경할 것
2. 중앙건축위원회의 심의등의 결과를 반영하기 위하여 건축물의 건축등에 관한 사항을 변경하는 경우

③ ~ ⑥ (생략)

제5조의5(지방건축위원회) ① 법 제4조제1항에 따라 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도(이하 “시·도”라 한다) 및 시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다)에 두는 건축위원회(이하 “지방건축위원회”라 한다)는 다음 각 호의 사항에 대한 심의등을 한다.

1. 법 제46조제2항에 따른 건축선(建築線)의 지정에 관한 사항
2. 법 또는 이 영에 따른 조례(해당 지방자치단체의 장이 발의하는 조례만 해당한다)의 제정·개정 및 시행에 관한 중요 사항
3. 삭제

4. 다중이용 건축물 및 특수구조 건축물의 구조안전에 관한 사항
5. · 6. 삭 제
7. 다른 법령에서 지방건축위원회의 심의를 받도록 한 경우 해당 법령에서 규정한 심의사항
8. 특별시장 · 광역시장 · 특별자치시장 · 도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시 · 도지사”라 한다) 및 시장 · 군수 · 구청장이 도시 및 건축 환경의 체계적인 관리를 위하여 필요하다고 인정하여 지정 · 공고한 지역에서 건축조례로 정하는 건축물의 건축등에 관한 것으로서 시 · 도지사 및 시장 · 군수 · 구청장이 지방건축위원회의 심의가 필요하다고 인정한 사항. 이 경우 심의 사항은 시 · 도지사 및 시장 · 군수 · 구청장이 건축 계획, 구조 및 설비 등에 대해 심의 기준을 정하여 공고한 사항으로 한정한다.
- ② 제1항에 따라 심의등을 받은 건축물이 제5조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 건축물의 건축등에 관한 지방건축위원회의 심의등을 생략할 수 있다.
- ③ ~ ⑥ (생 략)



질의제목 47

안전번호 : 21-0641

민원인 - 경관 심의 대상인 개발사업으로 조성된 대지 위에 건축하는 건축물을 「경관법」 제28조제1항제4호에 따라 조례로 경관 심의를 거치도록 정할 수 있는지 여부(「경관법」 제28조제1항제4호 등 관련)

1. 질의요지

「경관법」 제27조제1항에서는 개발사업을 시행하려는 자는 개발사업에 따른 지구의 지정이나 사업계획의 승인 등을 받기 전에 경관위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제28조제1항제4호에서는 관할지역의 경관관리를 위하여 필요한 건축물로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 건축물을 건축하려는 자는 경관위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있는바,

「경관법」 제27조제1항에 따른 경관위원회의 심의(이하 “경관 심의”라 함) 대상인 개발사업으로 조성된 대지 위에 건축하는 건축물에 대하여 추가로 같은 법 제28조제1항

제4호에 따라 조례로 경관 심의를 거치도록 정할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 추가로 「경관법」 제28조제1항제4호에 따라 조례로 경관 심의를 거치도록 정할 수 있습니다.

3. 이유

「경관법」 제26조부터 제28조까지의 규정에서는 사회기반시설 사업(제26조), 개발사업(제27조), 건축물(제28조)을 경관 심의의 대상으로 구분하여 규정하고 있고, 같은 법 제27조제1항, 같은 법 시행령 제19조제1항 및 별표에서는 경관 심의를 거쳐야 하는 개발사업을 열거하여 규정하고 있으며, 같은 법 제28조제1항 각 호에서는 경관지구 또는 중점경관관리구역의 건축물 등 경관상 중요한 건축물을 건축하려면 경관 심의를 거치도록 규정하고 있는바, 이와 같이 각 규정들에서 경관 심의 대상을 구분하여 규정하고 있는 것은 종전의 개별 시설물 단위의 단편적인 경관 심의에서 벗어나 국토경관에 미치는 영향이 큰 사회기반시설 사업, 개발사업 및 중요 건축물별로 각각 경관 심의를 거치도록 하여 공공 공간에서의 종합적인 경관 검토를 제고하려는 취지인 점⁶¹³⁾에 비추어 볼 때, 같은 법 제26조부터 제28조까지의 규정에 따른 경관 심의 대상은 각각 구분되는 것으로 보아야 합니다⁶¹⁴⁾.

또한 「경관법 시행령」 제19조제3항에서는 개발사업과 건축물이 각각 별도의 경관 심의

613) 2013. 8. 6. 법률 제12013호로 전부개정된 「경관법」 조문별 제·개정이유서 및 국회 검토보고서 참조

614) 법제처 2021. 8. 2. 회신 21-0351 해석례 참조

대상임을 전제로 하여 개발사업의 지구지정이나 사업계획의 승인 등에 따라 「건축법」 제11조에 따른 건축허가가 의제되는 경우 개발사업에 대한 경관 심의에 「경관법」 제28조에 따른 건축물에 대한 경관 심의를 포함하여 실시하도록 하는 경우를 규정하고 있는 등⁶¹⁵⁾ 경관법령에서는 「경관법」 제26조부터 제28조까지의 경관 심의 중 어느 하나를 거쳤다고 해서 다른 경관 심의 대상에서 제외하는 취지의 규정은 두고 있지 않은바, 이와 같은 경관법령의 전체적인 규정체계에 비추어 볼 때, 개발사업이 경관 심의 대상에 해당하더라도 개발사업으로 조성된 대지 위에 건축하는 건축물이 반드시 경관 심의 대상에서 제외된다고 보기는 어렵습니다.

한편 대지 조성과 관련된 개발사업이 「경관법」 제27조제1항에 따른 경관 심의 대상에 해당하는 경우에는 향후 그 대지 위에 건축하는 건축물까지 포괄하여 경관 심의를 거치는 것과 같으므로 해당 건축물에 대해서 같은 법 제28조제1항제4호에 따라 조례로 경관 심의 대상으로 정하면 중복적으로 경관 심의를 거치도록 하여 사업시행자에게 지나친 부담을 지우는 불합리한 결과가 초래된다는 의견이 있습니다.

그러나 「경관법」 제27조 등의 위임에 따른 「경관 심의 운영 지침」(국토교통부고시)에서는 개발사업의 경관 심의(제3장)와 건축물의 경관 심의(제4장)를 구별하여, 개발사업에 대해서는 공간의 골격 설정 및 각 공간별 계획방향, 건축물, 가로, 공원 및 녹지, 스카이라인 등의 계획방향, 야간경관, 색채, 공공시설물, 옥외광고물 등의 계획방향 등을 경관 심의 기준으로 규정하고 있는 한편, 건축물에 대해서는 주변 경관 및 인접 건축물을 고려한 건축물 배치, 규모, 형태, 입면 등 계획, 지형에 따른 배치 계획, 인접가로 특성에 적합한 외부공간 계획 등을 경관 심의 기준으로 규정하고 있는바, 개발사업의 경관 심의와 건축물의 경관 심의는 그 목적과 심의 기준이 구별된다고 보아야 하므로, 이 사안과 같이 건축물의 대지를 조성하는 개발사업에 대한 경관 심의가 그 대지 위에 건축하는 건축물에 대해서 영향을 미친다고 하더라도 해당 건축물을 「경관법」 제28조에 따른 건축물 경관 심의의 대상에서 반드시 제외해야 한다고 볼 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 추가로 「경관법」 제28조제1항제4호에 따른 경관 심의를 거치도록 조례로 정할 수 있습니다.

615) 2017. 2. 28. 대통령령 제27921호로 일부개정된 「경관법 시행령」 개정이유 참조



관계법령

경관법

제27조(개발사업의 경관 심의) ① 「도시개발법」 제2조제1항제2호에 따른 도시개발사업 등 대통령령으로 정하는 개발사업을 시행하려는 자는 개발사업에 따른 지구의 지정이나 사업계획의 승인 등을 받기 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 경관위원회의 심의를 거쳐야 한다.

② ~ ④ (생략)

제28조(건축물의 경관 심의) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물을 건축하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 경관위원회의 심의를 거쳐야 한다.

1. ~ 3. (생략)

4. 그 밖에 관할지역의 경관관리를 위하여 필요한 건축물로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 건축물

② ~ ⑤ (생략)



질의제목 48

안전번호 : 21-0594

민원인 - 다가구주택의 세대수 요건 판단기준(「건축법 시행령」 별표 1 제1호다목 등 관련)

1. 질의요지

「건축법」 제2조제2항 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호다목에서는 용도별 건축물의 종류를 규정하면서 다가구주택을 단독주택으로 분류하고 있고, 같은 목 3)에서는 다가구주택은 19세대(대지 내 동별 세대수를 합한 세대를 말함) 이하가 거주할 수 있을 것을 그 요건의 하나로 규정하고 있으며, 같은 법 제2조제1항제1호 단서 및 같은 법 시행령 제3조제2항제5호에서는 같은 법 제22조에 따른 사용승인을 신청할 때 필지를 나눌 것을 조건으로 건축허가를 하는 경우 그 필지가 나누어지는 토지를 하나의 대지로 할 수 있다고 규정하고 있는바,

전체 사업부지 내의 세대수가 19세대를 초과하는 주택을 건축하려는 경우로서 사용승인⁶¹⁶⁾을 신청할 때 필지별 세대수가 19세대 이하가 되도록⁶¹⁷⁾ 필지를 분할하는 것을 조건으로 건축허가를 하는 경우, 해당 주택은 분할 예정인 필지 내의 세대수를 기준으로 하여 「건축법 시행령」 별표 1 제1호다목에 따른 다가구주택에 해당하는지, 아니면 전체 사업부지의 세대수를 기준으로 하여 같은 별표 제2호에 따른 공동주택에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 주택은 분할 예정인 필지 내의 세대수를 기준으로 해야 하므로, 「건축법」 제2조제2항제1호 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호다목에 따른 다가구주택에 해당합니다.

3. 이유

「건축법」 제2조제2항에서는 건축물의 용도를 단독주택, 공동주택 등으로 구분하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 별표 1 제1호다목에서는 단독주택 중 하나로 다가구주택을 규정하면서, 다가구주택은 일정한 요건을 모두 갖춘 주택으로서 공동주택에 해당하지 않는 것을 말한다고 규정하고 있는데, 같은 목 3)에서는 다가구주택의 요건 중 하나로 “19세대(대지 내 동별 세대수를 합한 세대를 말한다) 이하가 거주할 수 있을 것”을 규정하고 있는바, 법령의 문언상 19세대 이하의 요건을 충족하였는지 여부는 “대지”를 단위로 판단한다고 보아야 합니다.

616) 「건축법」 제22조에 따른 사용승인을 말하며, 이하 같음

617) 「건축법 시행령」 별표 1 제1호다목1)·2)의 요건을 갖춘 경우를 전제함

그런데 「건축법」 제2조제1항제1호 본문에서는 “대지”를 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」에 따라 각 필지(筆地)로 나눈 토지로 정의하고 있고, 같은 호 단서 및 같은 법 시행령 제3조제2항에서는 예외적으로 하나 이상의 필지 일부를 하나의 대지로 할 수 있는 토지를 규정하면서, 같은 항 제5호에서는 사용승인을 신청할 때 필지를 나눌 것을 조건으로 건축허가를 하는 경우 그 필지가 나누어지는 토지를 하나의 대지로 할 수 있다고 규정하고 있는바, 이러한 경우에는 분할 예정인 해당 필지의 단위를 하나의 대지로 하여 같은 영 별표 1 제1호다목3)에 따라 다세대주택의 요건으로서 19세대 이하의 요건을 충족하는지 여부를 판단해야 할 것입니다.

한편 「건축법 시행령」 별표 1에서는 주택 용도의 건축물을 규모에 따라 단독주택과 공동주택으로 구분하여 그 종류 및 범위를 정하고 있고, 「주택법」 제15조제1항 및 같은 법 시행령 제27조제1항에서는 단독주택의 경우 30호, 공동주택의 경우 30세대 이상인지 여부를 기준으로 주택건설사업계획의 승인 대상을 판단하고 있는데, 같은 조 제5항에서 주택건설사업계획승인 대상 여부를 판단하기 위한 주택건설규모의 산정 시 일단의 주택단지를 여러 개의 구역으로 분할하여 주택을 건설하려는 경우에도 전체 구역의 주택건설 규모를 고려하도록 하고 있으므로, 「건축법 시행령」 별표 1 제1호다목3)의 다세대주택 용도인지를 판단할 때의 세대수 규모도 전체 사업부지를 기준으로 판단해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 「주택법 시행령」 제27조제5항은 일단의 주택단지를 여러 개의 구역으로 분할하여 주택을 건설하려는 경우 전체 구역의 주택건설세대수의 규모를 주택건설규모로 산정하여 주택건설사업계획승인 대상 여부를 판단하도록 하는 규정이고, 「건축법 시행령」 별표 1 제1호다목3)은 건축물의 용도를 판단하는 경우 “대지 내 동별 세대수를 합한 세대”를 기준으로 판단하도록 하는 규정인바, 주택법령상의 사업계획승인 대상의 판단 기준을 그 목적과 규율대상이 구분되는 건축법령상 용도 구분에 그대로 적용할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 주택은 분할 예정인 필지 내의 세대수를 기준으로 해야 하므로, 「건축법」 제2조제2항제1호 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호다목에 따른 다가구주택에 해당한다고 보아야 합니다.



관계법령

건축법

제61조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ① 전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축하는 건축물의 높이는 일조(日照) 등의 확보를 위하여 정북방향(正北方向)의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다.

건축법 시행령

제3조(대지의 범위) ① 법 제2조제1항제1호 단서에 따라 둘 이상의 필지를 하나의 대지로 할 수 있는 토지는 다음 각 호와 같다.

1. 하나의 건축물을 두 필지 이상에 걸쳐 건축하는 경우: 그 건축물이 건축되는 각 필지의 토지를 합한 토지
2. ~ 5. (생략)
6. 법 제22조에 따른 사용승인을 신청할 때 둘 이상의 필지를 하나의 필지로 합칠 것을 조건으로 건축허가를 하는 경우: 그 필지가 합쳐지는 토지. 다만, 토지의 소유자가 서로 다른 경우는 제외한다.

② 법 제2조제1항제1호 단서에 따라 하나 이상의 필지의 일부를 하나의 대지로 할 수 있는 토지는 다음 각 호와 같다.

1. ~ 4. (생략)
5. 법 제22조에 따른 사용승인을 신청할 때 필지를 나눌 것을 조건으로 건축허가를 하는 경우: 그 필지가 나누어지는 토지

제3조의5(용도별 건축물의 종류) 법 제2조제2항 각 호의 용도에 속하는 건축물의 종류는 별표 1과 같다.

■ 건축법 시행령 [별표 1]

용도별 건축물의 종류

(제3조의5 관련)

1. 단독주택[단독주택의 형태를 갖춘 가정어린이집·공동생활가정·지역아동센터·공동육아나눔터(「아이돌봄 지원법」 제19조에 따른 공동육아나눔터를 말한다. 이하 같다)·작은도서관(「도서관법」 제2조제4호가목에 따른 작은도서관을 말하며, 해당 주택의 1층에 설치한 경우만 해당한다. 이하 같다) 및 노인복지시설(노인복지주택은 제외한다)을 포함한다]

가. 나. (생략)

다. 다가구주택: 다음의 요건을 모두 갖춘 주택으로서 공동주택에 해당하지 아니하는 것을 말한다.

- 1) 주택으로 쓰는 층수(지하층은 제외한다)가 3개 층 이하일 것. 다만, 1층의 전부 또는 일부를 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하고 나머지 부분을 주택 외의 용도로 쓰는 경우에는 해당 층을 주택의 층수에서 제외한다.

- 2) 1개 동의 주택으로 쓰이는 바닥면적의 합계가 660제곱미터 이하일 것
- 3) 19세대(대지 내 동별 세대수를 합한 세대를 말한다) 이하가 거주할 수 있을 것
- 라. 공관(公館) 2. 공동주택[공동주택의 형태를 갖춘 가정어린이집·공동생활가정·지역아동센터·공동육아나눔터·작은도서관·노인복지시설(노인복지주택은 제외한다) 및 「주택법 시행령」 제10조제1항제1호에 따른 원룸형 주택을 포함한다]. (단서 생략)
- 가. 아파트: 주택으로 쓰는 층수가 5개 층 이상인 주택
- 나. 연립주택: 주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적(2개 이상의 동을 지하주차장으로 연결하는 경우에는 각각의 동으로 본다) 합계가 660제곱미터를 초과하고, 층수가 4개 층 이하인 주택
- 다. 다세대주택: 주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적 합계가 660제곱미터 이하이고, 층수가 4개 층 이하인 주택(2개 이상의 동을 지하주차장으로 연결하는 경우에는 각각의 동으로 본다)
- 라. (생략)
- 3. ~ 29. (생략)

주택법

- 제15조(사업계획의 승인) ① 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자 또는 대통령령으로 정하는 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 다음 각 호의 사업계획승인권자(이하 “사업계획승인권자”라 한다. 국가 및 한국토지주택공사가 시행하는 경우와 대통령령으로 정하는 경우에는 국토교통부장관을 말하며, 이하 이 조, 제16조부터 제19조까지 및 제21조에서 같다)에게 사업계획승인을 받아야 한다. (단서 생략)
- ② ~ ⑥ (생략)

주택법 시행령

- 제27조(사업계획의 승인) ① 법 제15조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 “대통령령으로 정하는 호수”란 다음 각 호의 구분에 따른 호수 및 세대수를 말한다.
1. 단독주택: 30호. (단서 및 각 목 생략)
 2. 공동주택: 30세대(리모델링의 경우에는 증가하는 세대수를 기준으로 한다). (단서 및 각 목 생략)
- ② ~ ④ (생략)
- ⑤ 제1항 및 제4항에 따른 주택건설규모를 산정할 때 다음 각 호의 구분에 따른 동일 사업주체(「건축법」 제2조제1항제12호에 따른 건축주를 포함한다)가 일단의 주택단지를 여러 개의 구역으로 분할하여 주택을 건설하려는 경우에는 전체 구역의 주택건설호수 또는 세대수의 규모를 주택건설규모로 산정한다. 이 경우 주택의 건설기준, 부대시설 및 복리시설의 설치기준과 대지의 조성기준을 적용할 때에는 전체 구역을 하나의 대지로 본다.
1. · 2. (생략)
 - ⑥ (생략)



질의제목 49

안전번호 : 21-0540

민원인 - 건축물의 용도가 복합된 경우로서 각 용도로 쓰는 부분이 구조상 독립된 경우
비상용승강기의 설치 기준(「건축법」 제64조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「건축법」 제64조제2항 및 같은 법 시행령 제90조제1항에서는 높이 31미터를 초과하는 건축물에는 높이 31미터를 넘는 각 층의 바닥면적 중 최대 바닥면적에 따라 일정 대수 이상의 비상용승강기⁶¹⁸⁾를 승강기 외에 추가로 설치해야 한다고 규정하고 있고, 「건축물의 설비기준 등에 관한 규칙」 제10조제2호나목에서는 비상용승강기의 승강장의 구조를 규정하면서 승강장은 각 층의 내부와 연결될 수 있도록 할 것을 규정하고 있는바,

전체 건축물의 높이가 31미터를 초과하는 경우로서 1층부터 8층까지⁶¹⁹⁾는 주택 외의 시설, 9층 이상은 공동주택⁶²⁰⁾으로 이루어진 복합 건축물의 경우⁶²¹⁾에, 1층부터 8층까지에 대해서도 「건축법」 제64조제2항에 따라 비상용승강기를 설치해야 하는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 1층부터 8층까지에 대해서도 「건축법」 제64조제2항에 따라 비상용승강기를 설치해야 합니다.

618) 비상용승강기의 승강장 및 승강로를 포함하며, 이하 같음

619) 8층까지의 높이는 31미터를 초과하지 않음

620) 상업지역의 300세대 미만의 공동주택으로 「주택법」상 사업계획승인 대상이 아닌 경우임

621) 주택과 주택 외의 시설은 내화구조로 구획되고 통로 및 출입구 등이 분리되어 구조상 독립된 경우임

3. 이유

「건축법」 제64조제1항·제2항 및 같은 법 시행령 제90조제1항의 규정을 종합해 보면, 높이 31미터를 초과하는 건축물에는 같은 법 제64조제1항에 따른 승강기에 추가하여 같은 조 제2항의 비상용승강기를 설치해야 하고, 이 경우 비상용승강기는 높이 31미터를 넘는 각 층의 바닥면적 중 최대 바닥면적에 따라 일정 대수 이상 설치해야 하는데, 건축법령에서는 건축물의 용도 구분이나 특성에 따라 위 규정의 적용대상을 한정하고 있지 않으므로, 「건축법」 제64조제2항의 요건에 해당하는 건축물의 각 부분의 용도가 다르고 구조상 분리되어 있는 경우라 하더라도 그 일부에 대해서 비상용승강기 설치 의무 규정의 적용이 배제된다고 볼 수는 없습니다.

또한 「건축법 시행령」 제90조제3항에서는 비상용승강기의 구조 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하도록 위임하고 있고, 그 위임에 따라 비상용승강기의 승강장 구조를 규정한 「건축물의 설비기준 등에 관한 규칙」 제10조제2호나목에서는 승강장은 각 층의 내부와 연결될 수 있도록 해야 한다고 규정하면서 각 층의 의미를 제한하는 규정을 두지 않았는바, 이와 같은 비상용승강기의 승강장 구조 기준에 비추어 보아도 비상용승강기의 설치 의무가 있는 건축물의 경우에는 그 건축물의 모든 층에 대해 비상용승강기의 승강장을 설치하여 각 층의 내부와 연결될 수 있도록 해야 할 것입니다.

아울러 「건축법」 제62조 및 같은 법 시행령 제87조제1항에 따르면 건축물의 승강기는 건축설비로서 건축물의 안전·방화 등에 지장이 없도록 설치해야 하고, 특히 비상용 승강기는 소방구조용 엘리베이터로서 화재 등 비상시 소방관의 소화활동이나 구조활동에 적합하게 제조·설치되어야 함[「승강기 안전관리법 시행규칙」 별표 1 제2호가목5)]에 비추어 볼 때, 명시적 규정 없이 비상용승강기의 설치 기준을 완화하여 건축물 내의 일부분에만 비상용승강기를 설치할 수 있다고 보는 것은 화재 등 비상시에 안전을 확보하기 위하여 비상용승강기를 설치하도록 한 입법취지에 반한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 1층부터 8층까지에 대해서도 「건축법」 제64조제2항에 따라 비상용승강기를 설치해야 합니다.

관계법령
건축법

제64조(승강기) ① 건축주는 6층 이상으로서 연면적이 2천제곱미터 이상인 건축물(대통령령으로 정하는 건축물은 제외한다)을 건축하려면 승강기를 설치하여야 한다. 이 경우 승강기의 규모 및 구조는 국토교통부령으로 정한다.

② 높이 31미터를 초과하는 건축물에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 승강기뿐만 아니라 비상용승강기를 추가로 설치하여야 한다. 다만, 국토교통부령으로 정하는 건축물의 경우에는 그러하지 아니하다.

③ (생략)

건축법 시행령

제90조(비상용 승강기의 설치) ① 법 제64조제2항에 따라 높이 31미터를 넘는 건축물에는 다음 각 호의 기준에 따른 대수 이상의 비상용 승강기(비상용 승강기의 승강장 및 승강로를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 설치하여야 한다. 다만, 법 제64조제1항에 따라 설치되는 승강기를 비상용 승강기의 구조로 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 높이 31미터를 넘는 각 층의 바닥면적 중 최대 바닥면적이 1천500제곱미터 이하인 건축물: 1대 이상
2. 높이 31미터를 넘는 각 층의 바닥면적 중 최대 바닥면적이 1천500제곱미터를 넘는 건축물: 1대에 1천500제곱미터를 넘는 3천 제곱미터 이내마다 1대씩 더한 대수 이상

②·③ (생략)

건축물의 설비기준 등에 관한 규칙

제6조(승강기의 구조) 법 제64조에 따라 건축물에 설치하는 승강기·에스컬레이터 및 비상용승강기의 구조는 「승강기시설 안전관리법」이 정하는 바에 따른다.

제9조(비상용승강기를 설치하지 아니할 수 있는 건축물) 법 제64조제2항 단서에서 “국토교통부령이 정하는 건축물”이라 함은 다음 각 호의 건축물을 말한다.

1. 높이 31미터를 넘는 각층을 거실외의 용도로 쓰는 건축물
2. 높이 31미터를 넘는 각층의 바닥면적의 합계가 500제곱미터 이하인 건축물
3. 높이 31미터를 넘는 층수가 4개층 이하로서 당해 각층의 바닥면적의 합계 200제곱미터(벽 및 반자가 실내에 접하는 부분의 마감을 불연재료로 한 경우에는 500제곱미터)이내마다 방화구획(영 제46조제1항 본문에 따른 방화구획을 말한다. 이하 같다)으로 구획된 건축물

제10조(비상용승강기의 승강장 및 승강로의 구조) 법 제64조제2항에 따른 비상용승강기의 승강장 및 승강로의 구조는 다음 각 호의 기준에 적합하여야 한다.

1. 삭제 <1996. 2. 9.>

2. 비상용승강기 승강장의 구조

가. 승강장의 창문·출입구 기타 개구부를 제외한 부분은 당해 건축물의 다른 부분과 내화구조의 바닥 및 벽으로 구획할 것. 다만, 공동주택의 경우에는 승강장과 특별피난계단(「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제9조의 규정에 의한 특별피난계단을 말한다. 이하 같다)의 부속실과의 겸용부분을 특별피난계단의 계단실과 별도로 구획하는 때에는 승강장을 특별피난계단의 부속실과 겸용할 수 있다.

나. 승강장은 각층의 내부와 연결될 수 있도록 하되, 그 출입구(승강로의 출입구를 제외한다)에는 감종방화문을 설치할 것. 다만, 피난층에는 감종방화문을 설치하지 아니할 수 있다.

다. ~ 마. (생략)

바. 승강장의 바닥면적은 비상용승강기 1대에 대하여 6제곱미터 이상으로 할 것. 다만, 옥외에 승강장을 설치하는 경우에는 그러하지 아니하다.

사. ~ 아. (생략)

3. (생략)



질의제목 50

안전번호 : 21-0557

민원인 - 재개발사업 시행으로 이주하는 세입자에 대한 주거이전비 보상 요건(「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제54조제4항 등)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함)에 따른 재개발사업⁶²²⁾의 시행으로 인하여 이주하게 되는 재개발구역⁶²³⁾ 내 주거용 건축물의 세입자⁶²⁴⁾로서, 같은

622) 도시정비법 제2조제2호나목에 따른 재개발사업으로서, 같은 법 제25조제1항제1호에 따라 시행하는 재개발사업으로 한정하며, 이하 같음

623) 재개발사업을 시행하기 위해 도시정비법 제16조에 따라 지정·고시된 구역을 말하며, 이하 같음

624) 무상으로 사용하는 거주자를 포함하되, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조제1항에 따른 이주대책대상자인 세입자는 제외하며, 이하 같음

법 제50조제1항 및 같은 법 시행령 제13조제1항에 따른 정비계획에 관한 공람공고일 당시에는 해당 재개발구역에 거주했으나, 공람공고일 후 재개발사업 시행이 아닌 다른 사유로 재개발구역 밖으로 이주했다가 같은 법 제50조제9항 본문에 따른 사업시행 계획인가 고시일 전에 다시 해당 재개발구역으로 이주해 온 세입자의 경우, 같은 법 시행령 제54조제4항 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제54조제2항에 따른 주거이전비의 보상대상자에 포함되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 세입자의 경우 도시정비법 시행령 제54조제4항 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제54조제2항에 따른 주거이전비 보상대상자에 포함되지 않습니다.

3. 이유

도시정비법 제63조 및 제65조에서는 사업시행자는 정비구역에서 정비사업을 시행하기 위해 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제3조에 따른 토지·물건 또는 그 밖의 권리(이하 “토지등”이라 함)를 취득하거나 사용할 수 있도록 하고 있고, 도시정비법 제65조제1항에서는 토지등의 수용 또는 사용에 관하여는 같은 법에 규정된 사항을 제외하고는 토지보상법을 준용하되(본문), 정비사업의 시행에 따른 손실보상의 기준 및 절차는 대통령령으로 정하도록 하고 있습니다(단서).

그리고 도시정비법 시행령 제54조제4항에서는 주거이전비를 보상하는 경우 그 대상자의 인정시점은 같은 영 제13조제1항에 따른 공람공고일(이하 “정비계획 공람공고일”이라 함)로 본다고 규정하고 있고, 토지보상법 제78조제5항·제9항 및 같은 법 시행규칙 제54조제2항에서는 “공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자”로서 “사업인정고시일등⁶²⁵⁾ 당시 또는 공익사업을 위한 관계 법령에 따른 고시 등이 있는 당시 해당 공익사업시행지구 안에서 일정 기간 이상 거주한 자”에 대해서는 주거이전비를 보상해야 한다고 규정하고 있는바, 이러한 관련 규정을 종합해 보면 재개발사업의 주거이전비 보상대상자는 재개발사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 재개발구역 내 주거용 건축물의 세입자로서 정비계획 공람공고일 당시 재개발구역에 거주한 자로 한정된다고 할 것입니다.

이 때 도시정비법 시행령 제54조제4항 및 토지보상법 시행규칙 제54조제2항에서 주거이전비 보상대상자를 정비계획 공람공고일 당시 해당 재개발구역에 거주했던 세입자로 제한한 것은 주거이전으로 특별한 어려움을 겪게 될 세입자들의 손실을 보상하기 위해 주거이전비를 지급⁶²⁶⁾하려는 것으로, 주거이전비 보상만을 목적으로 해당 지역으로 이주·전입하는 사례를 방지하고 정당한 보상을 하기 위해⁶²⁷⁾ 사업시행이 사실상 확정되고 외부에 공표되어 누구나 알 수 있는 시점, 즉 정비계획 공람공고일 이후 재개발구역으로 이주해 온 세입자는 주거이전비 보상대상자에서 제외하려는 것입니다.

그런데 사업시행자는 사업시행계획인가 고시가 있을 때에 비로소 토지보상법에 따라 재개발구역 내 토지등을 수용할 수 있는 권한을 취득하여 재개발사업을 시행할 수 있게 되므로(도시정비법 제65조제2항), 정비계획 공람공고일 당시에는 세입자가 주거이전비의 지급을 청구할 수 있는 상대방인 사업시행자가 확정되지 않고, 도시정비법상 주거용 건축물의 세입자에 대한 주거이전비의 보상 방법 및 금액 등의 보상내용은 사업시행계획인가 고시일에 비로소 확정된다고 보아야 합니다⁶²⁸⁾.

625) 토지보상법 제15조제1항 본문에 따른 보상계획의 공고(같은 항 단서에 따르는 경우에는 토지소유자 및 관계인에 대한 보상계획의 통지를 말함) 또는 같은 법 제22조에 따른 사업인정의 고시가 있는 날을 말함

626) 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015두46673 판결 참조

627) 법제처 2012. 12. 10. 회신 12-0634 해석례 참조

628) 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015두46673 판결 참조

그렇다면 정비계획 공람공고일 당시 재개발구역에 거주했던 주거용 건축물의 세입자가 사업시행계획인가 고시로 재개발사업의 시행 및 주거이전비 보상 내용이 확정되기 전에 재개발사업의 시행이 아닌 다른 사유로 재개발구역 밖으로 이주하였다면, 해당 세입자는 “재개발사업의 시행으로 이주”한 경우에 해당하지 않게 되어, 종전의 “정비계획 공람공고일 당시 거주요건”을 충족한 세입자로서의 동일성이 유지되지 않은 것으로 보아야 하고, 그 세입자가 해당 재개발구역으로 다시 이주해 왔다고 하더라도 주거이전비 보상대상자에서 제외된다고 보는 것이 관련 규정의 체계와 취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 정비계획 공람공고일 이후 최초로 재개발구역으로 이주한 세입자의 경우는 “정비계획 공람공고일 당시 거주요건”을 충족하지 못하여 주거이전비 보상대상자에서 당연히 제외된다고 할 것인데, 이 사안의 세입자의 경우에도 정비계획 공람공고일 후 재개발사업 시행이 아닌 다른 사유로 재개발구역 밖으로 이주한 이상, 주거이전비 보상의 대상이 되는 거주자로서의 동일성이 유지되지 않는다는 점에서 정비계획 공람공고일 후 최초로 재개발구역으로 이주한 세입자의 경우와 다를 것이 없는바, 이러한 경우까지 주거이전비 보상대상자에 포함하는 것은 주거이전으로 인한 특별한 손실의 보상이라는 주거이전비 제도의 취지에 부합하지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 세입자의 경우 도시정비법 시행령 제54조제4항 및 토지보상법 시행규칙 제54조제2항에 따른 주거이전비 보상대상자에 포함된다고 볼 수 없습니다.

법령정비 권고사항

도시정비법 시행령 제54조제4항에서는 주거이전비 보상대상자의 인정시점은 같은 영 제13조제1항에 따른 공람공고일로 본다고만 규정하고 있으나, 토지보상법령의 관련 규정을 종합해보면 공익사업 시행으로 인한 이주에 해당해야 하는바, 세입자의 주거이전비 보상대상자 해당 여부를 판단하는 과정에서 해석상 혼란이 발생하지 않도록 공람공고일 이후 일정 시점까지 계속 거주해야 한다는 점을 명확히 규정하는 등의 방식으로 법령을 정비할 필요가 있습니다.



관계법령

「도시 및 주거환경정비법」

제15조(정비계획 입안을 위한 주민의견청취 등) ① 정비계획의 입안권자는 정비계획을 입안하거나 변경하려면 주민에게 서면으로 통보한 후 주민설명회 및 30일 이상 주민에게 공람하여 의견을 들어야 하며, 제시된 의견이 타당하다고 인정되면 이를 정비계획에 반영하여야 한다.

② ~ ④ (생략)

제65조(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 준용) ① 정비구역에서 정비사업의 시행을 위한 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리에 대한 수용 또는 사용은 이 법에 규정된 사항을 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다. 다만, 정비사업의 시행에 따른 손실보상의 기준 및 절차는 대통령령으로 정할 수 있다.

② ~ ④ (생략)

「도시 및 주거환경정비법 시행령」

제13조(정비구역의 지정을 위한 주민공람 등) ① 정비계획의 입안권자는 법 제15조제1항에 따라 정비계획을 주민에게 공람하려는 때에는 미리 공람의 요지 및 장소를 해당 지방자치단체의 공보등에 공고하고, 공람장소에 관계 서류를 갖추어 두어야 한다.

② ~ ④ (생략)

제54조(손실보상 등) ① ~ ③ (생략)

④ 주거이전비를 보상하는 경우 보상대상자의 인정시점은 제13조제1항에 따른 공람 공고일로 본다.

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」

제54조(주거이전비의 보상) ① (생략)

② 공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자(무상으로 사용하는 거주자를 포함하되, 법 제78조제1항에 따른 이주대책대상자인 세입자는 제외한다)로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계 법령에 따른 고시 등이 있는 당시 해당 공익사업시행지구안에서 3개월 이상 거주한 자에 대해서는 가구원수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상해야 한다. (생략)

③ · ④ (생략)



질의제목 51

안건번호 : 21-0792, 21-0849

국토교통부 - 「건축법」에 따른 건축물 높이의 특례 및 다른 법령에 따른 건축물 높이 특례를 중첩적으로 적용할 수 있는지 여부(「건축법」 제60조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「건축법」 제60조제1항에서는 허가권자⁶²⁹⁾는 가로구역(街路區域)⁶³⁰⁾을 단위로 하여 대통령령으로 정하는 기준과 절차에 따라 건축물의 높이를 지정·공고할 수 있다고 규정하면서(본문), 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 가로구역의 높이를 완화하여 적용할 필요가 있다고 판단되는 대지에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축위원회의 심의를 거쳐 높이를 완화하여 적용할 수 있다고 규정하고 있고(단서), 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제82조제4항에서는 같은 법 제60조제1항 단서에 따라 가로구역의 높이를 완화하여 적용하려는 경우에 대한 구체적인 완화기준은 같은 법 시행령 제82조제1항 각 호의 사항을 고려하여 건축조례로 정한다고 규정하고 있는바,

가. 허가권자가 「건축법」 제60조제1항 본문에 따라 가로구역의 건축물 높이를 지정·공고하려는 경우,⁶³¹⁾ 같은 법 제8조 및 「녹색건축물 조성 지원법」(이하 “녹색건축법”이라 함) 제15조제2항제2호에 따른 건축물의 높이 완화의 특례를 중첩적으로 적용할 수 있는지?

나. 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장이 「건축법」 제60조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제82조제4항에 따라 건축조례로 가로구역의 건축물 높이를 완화하려는 경우, 같은 법 제8조 및 녹색건축법 제15조제2항제2호에 따른 건축물의 높이 완화의 특례를 중첩적으로 적용하도록 규정할 수 있는지?

629) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음
630) 도로로 둘러싸인 일단(一團)의 지역을 말하며, 이하 같음

631) 「건축법」 제60조제2항에 따라 허가권자 중 특별시장이나 광역시장이 조례로 정하려는 경우를 포함함

질의배경

국토교통부는 위 질의요지와 관련하여 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답**가. 질의 가에 대해**

이 사안의 경우 「건축법」 제8조 및 녹색건축법 제15조제2항제2호에 따른 건축물의 높이 완화의 특례를 중첩적으로 적용할 수 없습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 건축조례로 「건축법」 제8조 및 녹색건축법 제15조제2항제2호에 따른 건축물의 높이 완화의 특례를 중첩적으로 적용하도록 규정할 수 없습니다.

3. 이유**가. 질의 가에 대해**

「건축법」 제8조 및 녹색건축법 제15조제2항제2호는 일정한 요건을 충족하는 경우에 예외적으로 건축물의 높이 기준을 완화하여 적용할 수 있도록 한 규정인바, 일정한 원칙에 대한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석할 수는 없습니다⁶³²⁾.

그런데 「건축법」 제8조에서는 리모델링이 쉬운 구조의 공동주택에 대한 건축허가를 신청하면 같은 법 “제60조에 따른 기준”을 완화하여 적용할 수 있다고 규정하고 있고, 녹색건축법 제15조제2항제2호에서는 녹색건축물 조성 활성화를 위해 일정한 기준에 적합한 건축물에 대하여 “「건축법」 제60조에 따른 건축물의 높이” 기준을 완화하여

632) 법제처 2016. 8. 29. 회신 16-0128 해석례 및 법제처 2018. 9. 3. 회신 18-0283 해석례 참조

적용할 수 있다고 규정하여, 「건축법」 제60조⁶³³⁾에 따른 건축물의 높이 기준을 예외적으로 완화할 수 있도록 하고 있는바, 이는 같은 조 제1항 본문에 따라 지정·공고된 건축물의 높이를 기준으로 같은 법 제8조 및 녹색건축법 제15조제2항제2호에 따라 높이 기준의 완화 특례를 적용할 수 있는 경우를 규정한 것으로, 각 법령에서는 하나의 건축물의 높이 완화에 대하여 여러 특례 규정을 중첩하여 적용할 수 있는지 여부에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않습니다.

또한 「건축법」 제60조제1항은 종전의 구 「건축법」⁶³³⁾에서 건축물 높이를 대지가 접한 도로 너비의 1.5배 이내로 제한하면서 복잡한 예외규정을 두고 있는 등 일반주민이 쉽게 알 수 없는 불편을 해소하기 위하여, 높이 제한 기준을 단순화하여 누구나 쉽게 알 수 있도록 가로구역을 단위로 허가권자가 최고 높이를 지정·공고할 수 있도록 한 것으로,⁶³⁴⁾ 「건축법」 제60조제1항 본문에서 가로구역별 건축물의 높이에 대한 일률적인 제한 기준을 정하면서 단서에서 건축위원회의 심의를 거쳐 그 높이를 완화하여 적용할 수 있다고 규정하고 있을 뿐인바, 해당 규정을 건축법령 및 다른 법령에 따른 건축물 높이 완화의 특례를 중첩적으로 적용하게 하려는 취지의 규정으로 보기는 어렵습니다.

더욱이 「건축법」에서 건축물의 높이를 제한하는 규정을 둔 취지는 일조·채광·통풍 등을 원활하게 하여 개방감을 확보하고 도시의 미관과 쾌적하고 위생적인 생활환경을 조성하기 위한 것으로서,⁶³⁵⁾ 같은 법 시행령 제82조제1항에서 같은 법 제60조제1항 본문에 따라 가로구역을 단위로 건축물의 높이를 지정·공고할 때 해당 가로구역이 접하는 도로의 너비(제2호), 도시미관 및 경관계획(제4호) 등을 고려하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 제60조제1항 본문에 따라 지정·공고한 가로구역 내 건축물의 높이는 건축물 자체의 미관, 경관은 물론 건축물 주변에 대한 일조·채광 등의 영향을 고려해 엄격하게 관리할 필요가 있습니다.

따라서 허가권자가 「건축법」 제60조제1항 본문에 따라 가로구역의 건축물 높이를 지정·공고하려는 경우, 같은 법 제8조 및 녹색건축법 제15조제2항제2호에 따른 건축물의 높이 완화의 특례를 중첩적으로 적용할 수 없다고 보아야 합니다.

633) 1999. 2. 8. 법률 제5895호로 일부개정되기 전의 것을 말함

634) 1999. 2. 8. 법률 제5895호로 일부개정된 「건축법」 관련 국회 검토보고서 참조

635) 법제처 2018. 9. 3. 회신 18-0283 해석례 참조

법령정비 권고사항

「건축법」 제60조제1항 본문에 따라 허가권자가 가로구역 내 건축물의 높이를 지정·공고하는 경우 건축법령 및 다른 법령에 따른 건축물의 높이 완화의 특례를 중첩적으로 적용할 수 있도록 할 정책적인 필요성이 있다면 입법적 근거를 명확히 규정할 필요성이 있습니다.

나. 질의 나에 대해

「건축법」 제60조제1항 단서에서 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장이 가로구역의 높이를 완화하여 적용할 수 있도록 규정하고 있는 것은 가로구역 내 일정한 대지의 위치, 면적, 형태 등을 고려하여 해당 대지에 건축되는 건축물의 높이를 완화하여 적용할 수 있도록 한 것으로, 같은 항을 같은 법 제8조나 녹색건축법 제15조 제2항제2호와 같은 건축물의 높이 기준 완화에 관한 여러 특례를 중첩하여 적용할 수 있도록 하는 것을 허용하는 규정으로 보기는 어렵습니다.

또한 「건축법」 제8조에서는 리모델링이 쉬운 구조의 공동주택에 대해 “같은 법 제60조에 따른 기준”을 완화하여 적용할 수 있다고 규정하고 있고, 녹색건축법 제15조 제2항제2호에서는 녹색건축물 조성의 활성화 대상 건축물에 대해 “「건축법」 제60조에 따른 건축물의 높이”를 완화하여 적용할 수 있다고 규정하여, 「건축법」 제60조에 따른 건축물의 높이 기준을 예외적으로 완화할 수 있도록 하고 있는바, 이는 같은 조에 따른 건축물의 높이를 기준으로 하여 그 높이를 완화할 수 있는 특례를 규정한 것으로, 각각의 법률에서 건축조례로 하나의 건축물에 대하여 여러 높이 완화 특례 규정을 중첩적으로 적용할 수 있도록 하는 별도의 근거는 규정하고 있지 않습니다.

더욱이 「건축법」에서 건축물의 높이 제한에 관한 근거를 둔 취지는 일조·채광·통풍 등을 원활하게 하여 개방감을 확보하고 도시의 미관과 쾌적하고 위생적인 생활환경을 조성하기 위한 것으로서, 같은 법 제60조제1항 단서 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제82조제4항에 따라 건축조례로 가로구역의 높이를 예외적으로 완화하여 적용하는 기준을 정하는 경우에도 같은 법 제60조제1항 본문에 따라 건축물의 높이를 지정·공고할 때와 마찬가지로 가로구역이 접하는 도로의 너비, 도시미관 및 경관계획 등 같은 법 시행령

제82조제1항 각 호의 기준을 고려하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 가로구역의 높이 기준을 예외적으로 완화하기 위하여 그 기준을 건축조례로 정하는 경우에도 법령의 명시적인 위임 없이 임의로 건축물의 높이 완화 특례를 중첩적으로 적용하는 내용까지 포함시킬 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 경우 건축조례로 「건축법」 제8조 및 녹색건축법 제15조제2항 제2호에 따른 건축물의 높이 완화의 특례를 중첩적으로 적용하도록 규정할 수 없다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「건축법」 제60조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제82조제4항에 따라 가로구역의 높이에 대한 구체적인 완화기준을 건축조례로 정하는 경우, 건축법령 및 다른 법령에 따른 건축물의 높이 완화의 특례를 중첩할 수 있는 등 그 적용방식에 대해서까지 정할 수 있도록 할 정책적인 필요성이 있다면 입법적 근거를 명확히 규정할 필요성이 있습니다.

관계법령

건축법

제8조(리모델링에 대비한 특례 등) 리모델링이 쉬운 구조의 공동주택의 건축을 촉진하기 위하여 공동주택을 대통령령으로 정하는 구조로 하여 건축허가를 신청하면 제56조, 제60조 및 제61조에 따른 기준을 100분의 120의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율로 완화하여 적용할 수 있다.

제60조(건축물의 높이 제한) ① 허가권자는 가로구역[(街路區域): 도로로 둘러싸인 일단(一團)의 지역을 말한다. 이하 같다]을 단위로 하여 대통령령으로 정하는 기준과 절차에 따라 건축물의 높이를 지정·공고할 수 있다. 다만, 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 가로구역의 높이를 완화하여 적용할 필요가 있다고 판단되는 대지에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축위원회의 심의를 거쳐 높이를 완화하여 적용할 수 있다.
② 특별시장이나 광역시장은 도시의 관리를 위하여 필요하면 제1항에 따른 가로구역별 건축물의 높이를 특별시나 광역시의 조례로 정할 수 있다.

③ 삭제

건축법 시행령

제82조(건축물의 높이 제한) ① 허가권자는 법 제60조제1항에 따라 가로구역별로 건축물의 높이를 지정·공고할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

1. 도시·군관리계획 등의 토지이용계획
2. 해당 가로구역이 접하는 도로의 너비
3. 해당 가로구역의 상·하수도 등 간선시설의 수용능력
4. 도시미관 및 경관계획
5. 해당 도시의 장래 발전계획

② 허가권자는 제1항에 따라 가로구역별 건축물의 높이를 지정하려면 지방건축위원회의 심의를 거쳐야 한다. 이 경우 주민의 의견청취 절차 등은 「토지이용규제 기본법」 제8조에 따른다.

③ 허가권자는 같은 가로구역에서 건축물의 용도 및 형태에 따라 건축물의 높이를 다르게 정할 수 있다.

④ 법 제60조제1항 단서에 따라 가로구역의 높이를 완화하여 적용하는 경우에 대한 구체적인 완화기준은 제1항 각 호의 사항을 고려하여 건축조례로 정한다.

녹색건축물 조성 지원법

제15조(건축물에 대한 효율적인 에너지 관리와 녹색건축물 조성의 활성화) ① 국토교통부장관은 건축물에 대한 효율적인 에너지 관리와 녹색건축물 건축의 활성화를 위하여 필요한 설계·시공·감리 및 유지·관리에 관한 기준을 정하여 고시할 수 있다.

② 「건축법」 제5조제1항에 따른 허가권자(이하 “허가권자”라 한다)는 녹색건축물의 조성을 활성화하기 위하여 대통령령으로 정하는 기준에 적합한 건축물에 대하여 제14조제1항 또는 제14조의2를 적용하지 아니하거나 다음 각 호의 구분에 따른 범위에서 그 요건을 완화하여 적용할 수 있다.

1. (생 략)
2. 「건축법」 제60조 및 제61조에 따른 건축물의 높이: 100분의 115 이하

③ 지방자치단체는 제1항에 따른 고시의 범위에서 건축기준 완화 기준 및 재정지원에 관한 사항을 조례로 정할 수 있다.



질의제목 52

안전번호 : 21-0412

민원인 - 관리처분계획 수립 시 종전 주택의 소유형태에 따른 주택 공급 기준(「도시 및 주거환경 정비법」 제76조제1항제6호 등)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함)에 따른 주거환경개선사업⁶³⁶⁾의 사업시행자가 같은 법 제76조제1항제6호에 따라 관리처분계획을 수립할 때, 정비구역 내 동일 세대원이 아닌 갑과 을이 A 주택을 공동으로 소유하고 있고 갑은 B 주택을 단독으로 소유하고 있는 경우⁶³⁷⁾, ‘갑’ 및 ‘갑과 을’에게 각각 1주택을 공급하도록 관리처분계획을 수립해야 하는지, 아니면 ‘갑’ 또는 ‘갑과 을’ 중 어느 하나에게 1주택을 공급하도록 관리처분계획을 수립해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사업시행자는 ‘갑’ 및 ‘갑과 을’에게 각각 1주택을 공급하는 내용으로 관리처분계획을 수립해야 합니다.

636) 도시정비법 제2조제2호가목에 따른 주거환경개선사업으로서 같은 법 제23조제1항제4호의 방법으로 시행하는 사업으로 한정하며, 이하 같음

637) 도시정비법 제76조제1항제7호(같은 항 제6호에도 불구하고 1주택 이상 공급할 수 있는 경우) 및 같은 법 시행령 제63조제1항제3호 단서에 따라 조례로 정하는 제외 사유에는 해당하지 않는 경우로 한정하며, 이하 같음

3. 이유

도시정비법 제23조제1항제4호 및 같은 법 시행령 제63조제1항제3호 본문에서는 주거환경개선사업을 사업시행자가 정비구역에서 같은 법 제74조에 따라 인가받은 관리처분계획에 따라 주택 및 부대시설·복리시설을 건설하여 공급하는 방법으로 하도록 규정하면서, 관리처분의 방법으로 정비구역의 “토지등소유자⁶³⁸⁾”에게 분양하는 방법을 규정하고 있고, 같은 법 제76조제1항제6호에서는 “관리처분계획”의 수립기준으로 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하며, 같은 세대에 속하지 않는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 토지등소유자 1명이 하나의 주택을 소유하고, 하나의 주택은 동일 세대원이 아닌 타인과 공유하고 있는 경우 1명이 하나 이상의 주택을 소유한 경우로 보아 1주택만 공급해야 하는지, 아니면 소유형태에 따라 소유한 경우와 공유한 경우를 구분하여 각각 1주택을 공급해야 하는지가 문제됩니다.

먼저 도시정비법 제76조제1항제6호에서는 “1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택을 소유한 경우”와 “같은 세대에 속하지 않는 2명 이상이 1주택을 공유한 경우”를 각각 구분하여 주택 공급기준을 정하면서 둘 이상의 주택을 소유 또는 공유한 자가 일부 겹치기는 하지만 동일하지 않은 경우의 주택 공급방법에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않으므로, 해당 공급기준은 주택을 소유한 자와 공유한 자가 겹치는지 여부와는 상관없이 주택 공급 대상자가 소유하거나 공유한 종전의 주택이나 토지를 기준으로 1명이 소유한 경우와 여러 명이 공유한 경우를 구분하여 각각 적용되는 것으로 해석하는 것이 위와 같은 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

만약 도시정비법 제76조제1항제6호를 이와 달리 해석하여 ‘갑’ 및 ‘갑과 을’에 대해 총 1주택을 공급해야 한다고 볼 경우, ‘갑’ 또는 ‘갑과 을’ 중 어느 쪽에 주택을 공급해야 하는지가 문제되나 도시정비법령에서는 그러한 공급기준에 대해서는 전혀 규정하고 있지 않고, A주택의 공유자인 ‘을’은 다른 주택을 소유하고 있지 않음에도 불구하고 해당

638) 도시정비법 제2조제9호가목에 따른 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자를 말하며, 이하 같음

주택의 공유자인 갑이 다른 주택을 소유하고 있다는 이유로 주택을 공급받지 못하는 상황이 발생할 수 있는바, 명시적인 규정이 없음에도 둘 이상의 주택을 소유 또는 공유한 자가 일부 겹친다는 우연한 사정에 따라 주택 공급기준을 ‘을’에게 불리하게 적용할 수는 없다고 할 것입니다.

아울러 도시정비법 제76조제1항제6호에 따른 관리처분계획 수립기준은 이 사안과 같이 조합 설립 없이 시장·군수 등이 시행하는 주거환경개선사업 외에도 같은 법 제25조에 따라 조합을 설립하여 시행⁶³⁹⁾하는 관리처분 방식 재개발사업 및 재건축사업에도 적용되는데, 같은 법 제39조제1항에서는 재개발사업 및 재건축사업 조합원의 자격에 관하여 이 사안과 같이 2주택을 소유 또는 공유한 자가 일부 겹치기는 하지만 동일하지 않은 경우 ‘갑’ 및 “갑과 을”을 대표하는 1인”이 각각 조합원 자격을 가지는 것으로 인정⁶⁴⁰⁾하고 있는바, 사업시행자가 관리처분계획을 수립할 때 ‘갑’ 또는 ‘갑과 을’ 중 어느 하나에게만 1주택을 공급해야 하는 것으로 해석한다면 정비사업의 조합원 자격을 인정받았음에도 불구하고 주택을 공급받을 수 없는 불합리한 상황이 발생한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 사업시행자는 ‘갑’ 및 ‘갑과 을’에게 각각 1주택을 공급하는 내용으로 관리처분계획을 수립해야 합니다.

법령정비 권고사항

이 사안과 같이 주택 공급 대상자가 소유하거나 공유한 종전의 주택이나 토지를 기준으로 1명이 소유한 경우와 여러 명이 공유한 경우를 구분하여 각각 공급기준을 적용하는 것이 형평성 차원에서 문제는 없는지 정책적으로 검토할 필요가 있습니다.

639) 조합이 조합원 과반수의 동의를 받아 시장·군수등, 토지주택공사등, 건설업자, 등록사업자와 공동으로 시행하는 경우를 포함함

640) 법제처 2018. 12. 7. 회신, 18-0365, 18-0701 해석례 참조

관계법령
「도시 및 주거환경정비법」

제76조(관리처분계획의 수립기준) ① 제74조제1항에 따른 관리처분계획의 내용은 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. ~ 5. (생략)
 6. 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다.
 7. (생략)
- ② (생략)

「도시 및 주거환경정비법 시행령」

제63조(관리처분의 방법 등) ① 법 제23조제1항제4호의 방법으로 시행하는 주거환경개선 사업과 재개발사업의 경우 법 제74조제4항에 따른 관리처분은 다음 각 호의 방법에 따른다.

1. · 2. (생략)
 3. 정비구역의 토지등소유자(지상권자는 제외한다. 이하 이 항에서 같다)에게 분양할 것. 다만, 공동주택을 분양하는 경우 시·도조례로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지등소유자는 시·도조례로 정하는 바에 따라 분양대상에서 제외할 수 있다.
 4. ~ 7. (생략)
- ② (생략)



질의제목 53

안건번호 : 21-0795

제주특별자치도 - 개발사업 시행승인으로 관광단지 지정 및 조성계획의 승인이 의제된 경우 개발된 관광시설의 일부 준공 및 매각이 가능한지 여부(「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제148조제1항제6호 등 관련)

1. 질의요지

「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」(이하 “제주특별법”이라 함) 제147조제1항 본문에 따른 개발사업 시행승인(이하 “개발사업 시행승인”이라 함)으로 같은 법 제148조제1항제6호에 따라 「관광진흥법」 제52조 및 제54조에 따른 관광단지 지정 및 조성계획의 승인이 의제된 경우, 사업시행자⁶⁴¹⁾는 전체 관광단지 중 개발이 완료된 관광시설을 「관광진흥법」 제58조의2 및 제59조에 따라 일부 준공 후 매각할 수 있는지?

질의배경

제주특별자치도는 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 전체 관광단지 중 개발이 완료된 관광시설을 「관광진흥법」 제58조의2 및 제59조에 따라 일부 준공한 후 매각하는 것이 금지되지 않습니다.

641) 개발사업 시행승인을 받은 자를 말하며, 이하 같음

3. 이유

제주특별법 제148조제1항제6호에서는 개발사업을 시행하려는 자가 개발사업의 시행승인을 받으면 「관광진흥법」 제52조에 따른 관광단지⁶⁴²⁾의 지정 및 같은 법 제54조에 따른 조성계획의 승인을 받은 것으로 본다고 규정하고 있고, 「관광진흥법」 제58조의2제1항 전단에서는 관광단지 조성사업의 “전부 또는 일부”를 완료한 때 준공검사를 받아야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제59조제1항에서는 사업시행자는 “개발된 관광시설의 전부 또는 일부”를 매각할 수 있다고 규정하고 있는데, 일반적으로 인·허가 의제 제도는 대규모 개발사업과 같이 하나의 목적 사업을 수행하기 위해 여러 법률에서 규정된 인·허가 등을 받아야 하는 경우 그 창구를 단일화하고 절차를 간소화함으로써 행정의 효율성과 국민의 편의를 증진하기 위하여 도입된 것⁶⁴³⁾으로, 의제되는 인·허가를 위한 실제적 요건의 적용을 배제하거나 그 처분권한을 변경하는 효과가 있는 것은 아닌바, 관련 법률에 특별한 규정이 있거나 해당 제도의 취지나 성질상 인·허가 의제 시에는 적용할 수 없는 경우를 제외하고는 의제되는 인·허가의 근거 법률이 적용된다고 보아야 할 것⁶⁴⁴⁾입니다.

그런데 제주특별법 제148조제1항제6호에서는 국제자유도시 조성을 위한 대규모 개발사업을 원활히 추진할 수 있도록⁶⁴⁵⁾ 개발사업의 시행에 필요한 「관광진흥법」 제52조 및 제54조에 따른 관광단지 지정 및 조성계획의 승인에 대한 인·허가 의제를 규정하고 있을 뿐, 개발사업의 시행 및 관리에 관하여 「관광진흥법」의 적용을 일률적으로 배제하거나, 관광단지 지정 및 조성계획의 승인과 관련된 권한을 개발사업 시행승인권자에게 이전하도록 하는 규정을 두고 있지 않습니다.

그리고 제주특별법 제6조제1항에서는 같은 법은 제주특별자치도의 규제완화 등에 관하여 다른 법률의 규정에 우선하여 적용하되, 다른 법률에 제주특별자치도에 관하여 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바, 원칙적으로

642) 「관광진흥법」 제2조제7호에서는 관광단지를 관광객의 다양한 관광 및 휴양을 위하여 각종 관광시설을 종합적으로 개발하는 관광 거점 지역으로서 같은 법에 따라 지정된 곳으로 규정하고 있음

643) 법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0353 해석례 참조

644) 법제처 2015. 5. 29. 회신 15-0056 해석례 참조

645) 제주특별자치도의 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법안 조문설명서 참조

제주특별법에서 개발사업의 시행 등에 관하여 「관광진흥법」의 내용과 달리 규정하고 있는 것에 대해서는 제주특별법이 우선 적용된다고 할 것이나,⁶⁴⁶⁾ 같은 법에서는 개발사업의 시행을 위한 절차 및 규제 완화, 지원 등에 관한 사항을 규정⁶⁴⁷⁾하고 있을 뿐, 개발사업으로 조성된 시설의 일부 준공 및 매각에 관한 사항은 별도로 규정하고 있지 않으므로, 이 사안의 관광시설의 준공 및 매각에 관한 사항은 의제된 관광단지 지정 및 조성계획 승인의 근거 법률인 「관광진흥법」 제58조의2 및 제59조가 적용된다고 보는 것이 관계 법령의 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

또한 제주특별법 제148조제2항·제4항 및 제5항에서는 개발사업의 시행승인을 하려는 경우 그 사업계획에 인·허가 의제에 관한 사항이 포함되어 있으면 관계 행정기관의 장과 미리 협의해야 하고, 관계 행정기관의 장은 협의내용에 각종 위원회의 심의를 필요로 하는 사항이 포함되어 있으면 그 심의를 거쳐야 하며, 인·허가 의제를 받으려는 경우 해당 법률에서 정하는 관련 서류를 제출하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 개발사업 시행승인으로 관광단지 지정 및 조성계획의 승인을 의제받은 경우와 「관광진흥법」에 따라 개별적으로 관광단지 지정 및 조성계획의 승인을 받은 경우를 달리 볼 이유는 없으므로, 관광단지 지정 및 조성계획 승인이 의제된 이후의 법률관계도 같은 법에서 정하는 바에 따른다고 보는 것이 타당합니다.

한편 조성된 일부 관광시설만을 우선 준공하여 매각할 수 있다고 볼 경우 민간 사업시행자가 수익성 높은 관광시설만을 먼저 준공하여 매각하는 방식으로 해당 제도를 악용함으로써 전체 개발사업의 부실화를 초래하는 등 개발사업의 공익적 성격에 반할 수 있으므로 제주특별법에 따른 개발사업에는 「관광진흥법」 제58조의2 및 제59조의 적용이 배제된다는 의견이 있으나, 시행승인을 받은 사업계획의 내용과 다르게 조성된 시설의 일부 준공 및 사업범위의 조정 등의 변경사항은 제주특별법 제147조제1항 및 제10항에 따른 기존의 개발사업의 내용⁶⁴⁸⁾을 변경하려는 경우에 해당하여 도지사의 변경

646) 법제처 2017. 5. 1. 회신 17-0141 해석례 참조

647) 개발사업 시행승인 절차(제149조 및 제150조), 토지 등 수용 요건(제151조), 토지 등의 취득업무 위탁 근거(제153조), 개발사업으로 조성된 “공공시설”의 귀속(제154조), 개발사업 시행에 대한 조세·부담금 등의 감면(제155조·제156조), 토지매도인에 대한 지원조치(제157조) 등

648) 「제주특별자치도 개발사업시행 승인 등에 관한 조례」 제14조제1항, 별표 및 별지에서는 개발사업 시행 및 변경 승인을 위한 신청서 및 사업계획서에 개발사업의 시설규모, 준공예정일, 사업의 추진 및 관리 방법, 투자계획, 시설물 설치계획, 개발사업의 공정계획 등에 관한 사항이 포함되도록 규정하고 있음

승인을 받아야⁶⁴⁹⁾ 하고, 그 변경 승인을 위해서는 최종적으로 주민·관계전문가 등의 의견수렴(같은 조 제4항)을 거친 후 상위계획과의 정합성, 지역과의 공존기여도, 제주특별자치도의 미래비전 가치실현 적합 여부 등 개발사업의 적정성에 관한 종합적인 심의를 거치도록(「제주특별자치도 개발사업시행 승인 등에 관한 조례」 제9조) 하고 있어 사업계획의 변경 승인 등을 통해 개발사업의 부실화 등을 방지할 수 있다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 전체 관광단지 중 개발이 완료된 관광시설을 「관광진흥법」 제58조의2 및 제59조에 따라 일부 준공한 후 매각하는 것이 금지되지 않는다고 보아야 합니다.



관계법령

「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」

제147조(개발사업의 시행승인 등) ① 개발사업을 시행하려는 자는 도지사의 시행승인을 받아야 한다. 다만, 개발사업을 시행하려는 자가 국가 또는 개발센터인 경우에는 도지사의 의견을 들어야 한다.

② ~ ⑬ (생략)

제148조(인·허가 등의 의제) ① 개발사업을 시행하려는 자가 제147조에 따른 개발사업의 시행승인을 받거나 의견을 들은 경우에는 다음 각 호의 허가·인가·지정·승인·협의·신고 등(이하 “허가등”이라 한다)을 받은 것으로 보며, 제147조제13항에 따른 개발사업의 시행승인 고시가 있으면 관계 법률에 따른 허가등의 고시·공고 등이 있는 것으로 본다.

1. ~ 5. (생략)

6. 「관광진흥법」 제15조에 따른 사업계획승인, 같은 법 제52조에 따른 관광지 및 관광단지의 지정 및 같은 법 제54조에 따른 조성계획의 승인

7. ~ 36. (생략)

② 도지사가 제147조에 따라 개발사업의 시행승인을 하거나 의견을 제시하려는 경우 그 사업계획에 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 포함되어 있으면 관계 행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다.

③ ~ ⑤ (생략)

649) 「제주특별자치도 개발사업시행 승인 등에 관한 조례」 제19조제1항 각 호에 따른 경미한 사항의 변경에 해당하지 않음

「관광진흥법」

제54조(조성계획의 수립 등) ①관광지등을 관할하는 시장·군수·구청장은 조성계획을 작성하여 시·도지사의 승인을 받아야 한다. 이를 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경은 제외한다)하려는 경우에도 또한 같다. 다만, 관광단지를 개발하려는 공공기관 등 문화체육관광부령으로 정하는 공공법인 또는 민간개발자(이하 “관광단지개발자”라 한다)는 조성계획을 작성하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 시·도지사의 승인을 받을 수 있다.

② ~ ⑥ (생략)

제58조의2(준공검사) ①사업시행자가 관광지등 조성사업의 전부 또는 일부를 완료한 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 지체 없이 시·도지사에게 준공검사를 받아야 한다. 이 경우 시·도지사는 해당 준공검사 시행에 관하여 관계 행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다.

② (생략)

제59조(관광지등의 처분) ①사업시행자는 조성한 토지, 개발된 관광시설 및 지원시설의 전부 또는 일부를 매각하거나 임대하거나 타인에게 위탁하여 경영하게 할 수 있다.

② (생략)



질의제목 54

안전번호 : 21-0643

경기도 성남시 - 공익사업의 시행에 따라 철거된 건축물을 건축하기 위한 이주단지 조성의 의미(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제3호 등 관련)

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제12조제1항에서는 개발제한구역에서 건축물의 건축, 토지의 형질변경 등의 행위를 금지하면서(본문) 시장·군수·구청장⁶⁵⁰⁾의 허가를 받으면 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제4조에 따른 공익사업(개발제한구역에서

650) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장을 말하며, 이하 같음

시행하는 공익사업만 해당하며, 이하 같음)의 시행에 따라 철거된 건축물을 이축하기 위한 이주단지를 조성할 수 있다고 규정(단서 및 제3호)하고 있는바,

토지보상법 제4조에 따른 공익사업의 시행에 따라 철거되는 건축물의 소유자는 같은 법 제78조 및 같은 법 시행령 제40조에 따라 사업시행자가 이주대책대상자를 위해 수립하는 이주대책(이하 “이주대책”이라 함)과 관계없이 개발제한구역법 제12조제1항제3호에 따라 개별적으로 이주단지를 조성할 수 있는지?

질의배경

경기도 성남시에서는 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 토지보상법 제4조에 따른 공익사업의 시행에 따라 철거되는 건축물의 소유자는 이주대책과 관계없이 개발제한구역법 제12조제1항제3호에 따라 개별적으로 이주단지를 조성할 수 없습니다.

3. 이유

개발제한구역법은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제12조제1항에서는 개발제한구역에서의 건축물의 건축, 토지의 형질변경 등의 행위를 엄격하게 제한(본문)하면서, 일정한 요건과 기준을 충족하여 시장·군수·구청장의 허가를 받은 경우에는 제한적으로 일정한 행위를 허용(같은 항 단서 및 각 호)하고 있고, 같은 법 시행령에서는 설치가 허용되는 건축물 또는 공작물의 범위(별표 1)와 구체적인 행위허가의 기준(별표 2)을 세부적으로 규정하고 있는바, 이와 같이 예외적으로 허용되는

행위의 범위를 합리적 이유 없이 확대하여 해석해서는 안 됩니다.⁶⁵¹⁾

먼저 개발제한구역법 제12조제1항제3호에서는 토지보상법 제4조에 따른 공익사업의 시행에 따라 철거된 건축물을 이축하기 위한 이주단지의 조성을 개발제한구역에서 예외적으로 허용되는 행위로 규정하고 있고, 개발제한구역법 제12조제9항, 같은 법 시행령 제22조 및 별표 2 제4호가목에서는 이주단지 조성 허가의 세부기준으로 이주단지의 규모를 주택 20호 이상(일정한 요건을 갖춘 경우에는 10호 이상)으로 하도록 규정하고 있을 뿐, 해당 이주단지가 이주대책에 따라 조성하는 것인지 여부, 이주단지의 조성 주체, 이주단지에 설치하는 기반시설 등의 종류 및 규모 등 이주단지의 조성에 대한 별도의 기준에 대해서는 규정하고 있지 않습니다.

그런데 토지보상법 제78조, 같은 법 시행령 제40조 및 제41조의2 등에서는 이주대책에 따른 이주대책대상자의 범위, 이주대책에 포함되어야 할 내용, 이주정착지에 설치해야 하는 생활기반시설의 범위 및 비용의 부담 등을 규정하는 등 이주단지 조성에 관한 사항을 정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 공익사업의 시행에 따라 조성하는 이주단지는 공익사업으로 철거되는 건축물의 소유자가 개별적으로 건축물을 이축하는 것이 아니라 사업시행자 등이 이주정착지로 이주하기를 희망하는 자의 수요를 바탕으로 기반시설 등을 포함하여 조성하는 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 개발제한구역법 제12조제1항제3호에 따른 이주단지 조성에 관한 기준은 개발제한구역법령과 함께 토지보상법령에 따라 규율되고 있다고 보아야 할 것이므로, 같은 호에 따른 이주단지 조성에 대해서도 토지보상법 제78조, 같은 법 시행령 제40조 및 제41조의2 등에 따라야 할 것인바, 만약 개발제한구역법 제12조제1항제3호에 따른 “이주단지”가 토지보상법 제78조에 따라 수립된 이주대책에 따른 이주단지로 한정되지 않는다고 해석한다면, 개발제한구역에서 이주단지 조성의 구체적인 기준, 즉 이주 대상자, 이주단지에 설치할 수 있는 시설 및 그 비용부담 등에 대한 세부기준이 전혀 없는 행위를 허용하는 결과가 초래되어 개발제한구역에서의 행위를 엄격하게 제한하면서 일정한 요건과 기준을 충족한 경우에만 예외적으로 행위를 허용하고 있는 개발제한구역법령의 취지에도 반한다고 할 것입니다.

651) 법제처 2016. 7. 27. 회신 16-0203 해석례 참조

더욱이 개발제한구역법 제12조제1항제2호에서는 개발제한구역의 건축물로서 같은 법 제15조에 따라 지정된 취락지구로의 이축⁶⁵²⁾을 예외적으로 허용하고 있고, 같은 법 제12조제1항제1호마목 및 같은 법 시행령 별표 1 제5호다목다)①에서는 공익사업의 시행으로 철거되는 주택의 소유자가 개발제한구역 내의 토지로 이축할 수 있는 경우에도 매우 엄격한 기준을 갖추도록 제한하고 있는 등 개발제한구역법령에서는 공익사업으로 철거되는 건축물의 소유자가 일정한 요건과 이축 기준을 충족하는 경우에만 이주대책과는 별개로 개발제한구역 내의 이축을 허용하고 있는바, 이 사안에서 만약 이주대책과 관계없이 건축물의 소유자가 같은 법 제12조제1항제3호에 따른 이주단지의 조성을 아무런 제한 없이 할 수 있도록 허용한다면, 같은 항 제1호·제2호 등에 따른 이축 요건을 충족하지 못하여 개발제한구역에서의 이축 행위 허가가 불가능한 경우에도 같은 항 제3호에 따라 이주단지를 조성하는 것이 가능한 결과가 초래되므로, 이는 개발제한구역법령의 규정 체계 및 취지에 부합하지 않는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우 토지보상법 제4조에 따른 공익사업으로 철거되는 건축물의 소유자는 이주대책과 관계없이 개발제한구역법 제12조제1항제3호에 따라 개별적으로 이주단지를 조성할 수 없다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

개발제한구역법 제12조제1항제3호에 따른 “이주단지의 조성”이 토지보상법상 이주대책에 따른 이주단지의 조성을 의미함이 명확하게 드러나도록 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법

제12조(개발제한구역에서의 행위제한) ① 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업(이하 “도시·

652) 2008년 11월 28일 대통령령 제21139호로 전부개정된 개발제한구역법 시행령 부칙 제3조에 따라 공익사업의 시행으로 철거되는 건축물의 경우 취락지구의 지정기준에 해당하는 취락이나 그 취락에 접한 토지 등으로의 이축도 허용됨

군계획사업"이라 한다)의 시행을 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 "시장·군수·구청장"이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건축물이나 공작물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치와 이에 따르는 토지의 형질변경

가. ~ 라. (생략)

마. 개발제한구역 주민과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설

1의2. (생략)

2. (생략)

3. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업(개발제한구역에서 시행하는 공익사업만 해당한다. 이하 이 항에서 같다)의 시행에 따라 철거된 건축물을 이축하기 위한 이주단지의 조성

3의2. (생략)

4. ~ 9. (생략)

② ~ ⑧ (생략)

⑨ 제1항 단서에 따른 허가 또는 신고의 대상이 되는 건축물이나 공작물의 규모·높이·입지기준, 대지 안의 조경, 건폐율, 용적률, 토지의 분할, 토지의 형질변경의 범위 등 허가나 신고의 세부 기준은 대통령령으로 정한다.

⑩·⑪ (생략)

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령

제22조(허가 또는 신고의 기준) 법 제12조제9항에 따른 허가 또는 신고의 세부 기준은 별표 2와 같다.

■ 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령 [별표 2]

허가 또는 신고의 세부기준

(제22조 관련)

~ 3. (생략)

4. 이축 및 이주단지의 조성

가. 법 제12조제1항제3호에 따른 이주단지의 규모는 주택 20호 이상으로 한다. 다만, 이축 또는 이주대상인 건축물로부터 2킬로미터 이내의 지역에 취락지구가 없거나 인근 취락지구의 지형이나 그 밖의 여건상 이축을 수용할 수 없는 경우로서 시장·군수·구청장이 이주단지의 위치를 지정하는 경우에는 10호 이상으로 할 수 있다.

- 나. 법 제12조제1항제2호에 따른 이축 및 같은 항 제3호에 따른 이주단지는 철거지를 관할하는 시·군·구의 지역에만 조성할 수 있다. 다만, 철거지를 관할하는 시·군·구의 개발제한구역에 취락지구가 없거나 관할 지역의 취락지구에 이축수요를 수용할 수 없는 경우 또는 이주단지의 조성을 위한 적절한 부지가 없는 경우에는 인접 시장·군수·구청장과 협의하여 그 시·군·구의 지역에 이축 또는 이주단지의 조성을 허가할 수 있다.
- 다. 공익사업에 따른 이주대책의 일환으로 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조에 따른 개발제한구역 밖으로의 이주대책이 수립된 경우에는 공익사업과 관련하여 따로 이축을 허가하여서는 아니 된다.
- 라. 철거 등으로 멸실되어 현존하지 아니하는 건축물을 근거로 이축 또는 이주단지의 조성을 허가하여서는 아니 된다. 다만, 공익사업의 시행으로 철거된 건축물은 그러하지 아니하다.
- 마. 이주단지를 조성한 후 또는 건축물을 이축한 후의 종전 토지는 다른 사람의 소유인 경우와 공익사업에 편입된 경우를 제외하고는 그 지목을 전·답·과수원, 그 밖에 건축물의 건축을 위한 용도가 아닌 지목으로 변경하여야 한다.

5. (생략)



질의제목 55

안전번호 : 21-0538, 21-0586, 21-0735

민원인 - 용도변경 허가 신청의 경우에도 강화된 건축기준이 적용되는지 여부(「건축법」 제52조제4항 등 관련)

1. 질의요지

2020년 12월 22일 법률 제17733호로 일부개정되어 2021년 6월 23일 시행된 「건축법」 제52조제4항에서는 대통령령으로 정하는 용도 및 규모에 해당하는 건축물의 외벽에 설치하는 창호(窓戶)는 방화에 지장이 없도록 인접 대지와와의 이격거리를 고려하여 방화성능 등이 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합하여야 한다고 규정하면서, 같은 법 부칙 제3조에서는 같은 법 제52조제4항은 같은 법 시행 후 건축허가를 신청하거나 건축신고를 하는 경우부터 적용한다고 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 같은 법 시행령(2021년 5월 4일 대통령령 제31668호로 일부개정되어 2021년 6월 23일에 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 제61조제3항에서는 방화성능을 갖춘 창호를 설치해야

하는 건축물을 같은 조 제2항 각 호의 건축물로 규정하면서 같은 영 부칙 제2조제1호에서 해당 규정은 2021년 6월 23일 이후 건축허가의 신청⁶⁵³⁾, 건축신고 또는 용도변경 허가의 신청⁶⁵⁴⁾을 하는 경우부터 적용한다고 규정하고 있으며,

「건축법」 제52조제4항의 위임에 따라 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(2021년 7월 5일 국토교통부령 제868호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 “건축물방화구조규칙”이라 함) 제24조제9항에서는 건축물 외벽에 설치하는 창호의 방화성능 기준을 구체적으로 규정하면서 같은 규칙 부칙 제2조에서는 해당 규정은 같은 규칙의 시행일인 2021년 7월 5일 이후 건축허가의 신청, 건축신고 또는 용도변경 허가를 신청하는 경우부터 적용한다고 규정하고 있는바,

2021년 6월 23일 전에 건축허가를 받거나 건축신고를 한 경우로서 2021년 7월 5일 이후에 용도변경 허가를 신청하는 경우⁶⁵⁵⁾, 「건축법」 제52조제4항, 같은 법 시행령 제61조제3항 및 건축물방화구조규칙 제24조제9항의 개정규정이 적용되는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법」 제52조제4항, 같은 법 시행령 제61조제3항 및 건축물방화구조규칙 제24조제9항의 개정규정이 적용됩니다.

653) 건축허가를 신청하기 위하여 「건축법」 제4조의2제1항에 따라 건축위원회에 심의를 신청하는 경우를 포함하며, 이하 같음

654) 「건축법」 제19조에 따른 용도변경 신고 또는 건축물대장 기재내용의 변경신청을 포함하며, 이하 같음

655) 「건축법 시행령」 제61조제2항 각 호에 해당하는 건축물인 경우를 전제함

3. 이유

「건축법」 제52조제4항에서는 일정한 건축물의 외벽에 설치되는 창호는 방화에 지장이 없도록 인접 대지와 이격거리를 고려하여 방화성능 등을 갖추도록 규정하고 있고, 같은 법 제19조제1항에서는 건축물의 용도변경은 변경하려는 용도의 건축기준에 맞게 해야 한다고 규정하면서 같은 조 제7항에서는 건축물의 용도변경에 관하여는 같은 법 제52조를 준용하도록 규정하고 있는바, 방화성능을 갖춘 창호를 설치해야 할 건축물에 관하여 신설된 개정규정 시행 이후 용도변경으로 같은 법 제52조제4항에 따라 대통령령으로 정하는 “용도나 규모에 해당하게 되는 건축물”이라면 그 외벽에 설치하는 창호는 방화성능 등이 건축물방화구조규칙으로 정하는 기준에 적합해야 할 것입니다.

그런데 법률 제17733호 건축법 일부개정법률에서 제52조제4항을 신설하면서 같은 법 부칙 제3조에서는 같은 법 제52조제4항은 같은 법 시행 후 건축허가를 신청하거나 건축신고를 하는 경우부터 적용한다고 적용례를 두고 있는데, 일반적으로 개정된 법령의 부칙에 두는 적용례는 신·구 법령의 변경 과정에서 개정 법령의 적용대상 및 시기를 명확히 하기 위한 규정⁶⁵⁶⁾으로서, 같은 법 부칙은 건축허가 및 건축신고의 절차가 진행 중인 사안은 제외하고 개정규정의 시행 이후에 건축허가나 건축신고가 이루어지는 경우부터 개정규정이 적용된다는 점을 명확히 해 준 규정인바, 개정규정 시행 이후에 건축허가나 건축신고가 아닌 용도변경을 하는 경우에는 「건축법」 제19조에 따라 같은 법 제52조가 준용되므로, 해당 부칙에서 용도변경에 대하여 규정하고 있지 않다고 하더라도 이를 근거로 용도변경되는 건축물에 대하여 개정된 규정의 적용이 배제된다고 보기는 어렵습니다.

또한 「건축법」 제52조제4항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제61조제3항에서는 방화성능을 갖춘 창호를 설치해야 하는 건축물을 구체적으로 규정하고 있고, 건축물방화구조규칙 제24조제9항에서는 방화성능을 갖춘 창호의 기준을 구체화하여 규정하고 있는데, 각각의 부칙에 적용례를 두어 해당 개정규정들은 같은 영 또는 같은 규칙 시행 이후 건축허가의 신청, 건축신고 또는 용도변경 허가를 신청하는 경우부터 적용한다고 규정하여 관련 절차가 계속해서 진행 중인 건축물에 대한 적용 관계를 명확히

656) 법제처 2016. 9. 8. 회신 16-0252 해석례 참조

하였는바, 법률에 명시적 규정이 없더라도 이와 같이 하위 법령의 개정에 따른 적용 관계를 분명히 해주는 것은 가능하므로, 법률 개정 후 용도변경을 하게 되는 건축물이 「건축법」 제52조제4항의 적용대상에 해당된다면 해당 건축물에 방화성능을 갖춘 창호를 설치해야 하는지 여부 및 창호에 적용되는 방화기준에 대해서도 그 하위 법령의 적용을 받게 된다고 해석하는 것이 타당합니다.

아울러 「건축법」 제52조제4항의 입법 목적은 창호를 통해 인접 건축물로 화재가 확산되어 대형화재사고로 확대되는 것을 방지하여 국민의 신체와 재산을 보호하려는 것인데, 만약 법률의 부칙 규정의 문언만을 보고 제한적으로 해석하여 법률 시행 후에 새로 건축허가를 하거나 건축신고를 하는 경우에만 그 건축물의 창호에 적용되는 방화기준을 갖추어야 한다고 해석하게 되면, 2021년 6월 23일 전에 건축허가를 받거나 건축신고를 한 건축물의 경우에는 그 이후 용도변경을 통해 같은 법 시행령 제61조제3항에 따른 건축물에 해당하게 되더라도 강화된 방화성능을 갖춘 창호를 설치할 필요가 없다는 결론에 이르게 되는바, 이는 「건축법」 제52조제4항의 입법 목적에 부합하지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 2021년 6월 23일 전에 건축허가를 받거나 건축신고를 한 경우로서 2021년 7월 5일 이후에 용도변경 허가를 신청하는 경우, 그 건축물에 대해서는 「건축법」 제52조제4항, 같은 법 시행령 제61조제3항 및 건축물방화구조규칙 제24조제9항의 개정규정이 적용된다고 보아야 합니다.

관계법령

건축법

제52조(건축물의 마감재료 등) ① ~ ③ (생략)

④ 대통령령으로 정하는 용도 및 규모에 해당하는 건축물 외벽에 설치되는 창호(窓戶)는 방화에 지장이 없도록 인접 대지와와의 이격거리를 고려하여 방화성능 등이 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합하여야 한다.

부칙<법률 제17733호, 2020. 12. 22.>

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제52조의5 및 제52조의6의 개정규정은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행하고, 제87조의2제1항의

개정규정은 2022년 1월 1일부터 시행한다.
 제2조(건축물의 공사감리에 관한 적용례) (생략)
 제3조(건축물의 마감재료에 관한 적용례) 제52조제4항의 개정규정은 이 법 시행 후 건축허가를 신청하거나 건축신고를 하는 경우부터 적용한다.

건축법 시행령

제61조(건축물의 마감재료 등) ① (생략)

② 법 제52조제2항에서 “대통령령으로 정하는 건축물”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. 상업지역(근린상업지역은 제외한다)의 건축물로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것
 가. 제1종 근린생활시설, 제2종 근린생활시설, 문화 및 집회시설, 종교시설, 판매시설, 운동시설 및 위락시설의 용도로 쓰는 건축물로서 그 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 2천제곱미터 이상인 건축물
 나. 공장(국토교통부령으로 정하는 화재 위험이 적은 공장은 제외한다)의 용도로 쓰는 건축물로부터 6미터 이내에 위치한 건축물
 2. 의료시설, 교육연구시설, 노유자시설 및 수련시설의 용도로 쓰는 건축물
 3. 3층 이상 또는 높이 9미터 이상인 건축물
 4. 1층의 전부 또는 일부를 필로티 구조로 설치하여 주차장으로 쓰는 건축물
- ③ 법 제52조제4항에서 “대통령령으로 정하는 용도 및 규모에 해당하는 건축물”이란 제2항 각 호의 건축물을 말한다.

부칙 <대통령령 제31668호, 2021. 5. 4.>

제1조(시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제61조제3항의 개정규정은 2021년 6월 23일부터 시행한다.

제2조(건축기준 강화 등에 따른 적용례) 다음 각 호의 개정규정은 각 호의 구분에 따른 날 이후 법 제11조에 따른 건축허가의 신청(건축허가를 신청하기 위하여 법 제4조의2제1항에 따라 건축위원회에 심의를 신청하는 경우를 포함한다), 법 제14조에 따른 건축신고 또는 법 제19조에 따른 용도변경 허가의 신청(같은 조에 따른 용도변경 신고 또는 건축물대장 기재내용의 변경신청을 포함한다)을 하는 경우부터 적용한다.

1. 방화성능을 갖춘 창호를 설치해야 하는 건축물에 관한 제61조제3항의 개정규정: 2021년 6월 23일
2. · 3. (생략)

건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙

제24조(건축물의 마감재료) ① ~ ⑧ (생략)

⑨ 법 제52조제4항에 따라 영 제61조제2항 각 호에 해당하는 건축물의 인접대지경계선에 접하는 외벽에 설치하는 창호(窓戶)와 인접대지경계선 간의 거리가 1.5미터 이내인 경우 해당 창호는 방화유리창[「산업표준화법」에 따른 한국산업표준 KS F 2845(유리구획 부분의 내화 시험방법)에 규정된 방법에 따라 시험한 결과 비차열 20분 이상의 성능이 있는 것으로 한정한다]으로 설치해야 한다. 다만, 스프링클러 또는 간이 스프링클러의 헤드가 창호로부터 60센티미터 이내에 설치되어 건축물 내부가 화재로부터 방호되는 경우에는 방화유리창으로 설치하지 않을 수 있다.

부칙 〈국토교통부령 제868호, 2021. 7. 5.〉

제1조(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(건축물의 방화유리창 설치에 관한 적용례) 제24조제9항의 개정규정은 이 규칙 시행 이후 법 제11조에 따른 건축허가의 신청(건축허가를 신청하기 위해 법 제4조의2제1항에 따라 건축위원회에 심의를 신청하는 경우를 포함한다), 법 제14조에 따른 건축신고 또는 법 제19조에 따른 용도변경 허가를 신청(같은 조에 따른 용도변경 신고 및 건축물대장 기재내용의 변경신청을 포함한다)하는 경우부터 적용한다.



질의제목 56

안전번호 : 21-0686

민원인 - 공동주택의 공용부분인 계단실의 면적을 변경하는 것이 사업시행계획인가의 경미한 사항의 변경에 해당하는지 여부(「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제46조제4호 등)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제50조제1항에서는 사업시행자가 사업시행계획인가를 받은 사항을 변경하려는 경우에는 다시 인가를 받아야 하되, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 때에는 시장·군수등⁶⁵⁷⁾에게 신고해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제46조제4호에서는 “세대수와 세대당

657) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수, 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음

주거전용면적을 변경하지 않고 세대당 주거전용면적의 10퍼센트의 범위에서 세대 내부구조의 위치 또는 면적을 변경”하는 것을 경미한 사항의 변경으로 규정하고 있는바,

재건축사업의 사업시행자가 ‘세대수와 세대당 주거전용면적을 변경하지 않고 세대당 주거전용면적의 10퍼센트의 범위에서 세대 외부 공용부분에 해당하는 계단실의 면적을 변경’하는 것이 도시정비법 시행령 제46조제4호에 따른 경미한 사항의 변경에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안과 같이 ‘세대수와 세대당 주거전용면적을 변경하지 않고 세대당 주거전용면적의 10퍼센트의 범위에서 공용부분인 계단실의 면적을 변경’하는 것은 도시정비법 시행령 제46조제4호에 따른 경미한 사항의 변경에 해당하지 않습니다.

3. 이유

도시정비법 제50조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제46조제4호에서는 사업시행 계획인가를 받은 사항을 변경하기 위해 시장·군수등에게 신고해야 하는 경미한 사항으로 세대수와 세대당 주거전용면적을 변경하지 않는다는 전제 하에 세대당 주거전용면적의 10퍼센트의 범위에서 “세대 내부구조의 위치 또는 면적을 변경하는 것”을 규정하고 있는데, 일반적으로 ‘또는’은 나열되는 사항 중 하나가 선택됨을 나타내는 접속 부사로서 나열된 두 항목이 앞말의 수식을 동시에 받거나 뒷말에 걸리는 것을 나타내기 위해 법령문에 사용되는 표현⁶⁵⁸⁾임을 고려하면, 해당 규정에서는 “세대

내부구조의”가 “위치”와 “면적”을 동시에 수식하여 세대당 주거전용면적의 10퍼센트의 범위에서 “세대 내부구조의 위치”나 “세대 내부구조의 면적”을 변경하는 것을 경미한 사항의 변경으로 규정한 것으로 볼 수 있습니다.

또한 도시정비법 시행령 제46조제4호에서는 변경 범위를 “세대당 주거전용면적”의 변경 없이 “세대당 주거전용면적”의 10퍼센트의 범위에서 변경하는 것으로 규정하여 세대 내의 주거전용면적만을 변경의 판단기준으로 고려하고 있는 점에 비추어 보더라도, 경미한 사항의 변경에 해당하기 위한 요건으로서 주거전용면적의 10퍼센트의 범위에서 변경할 수 있는 “면적”을 “세대 내부구조의 면적”이 아닌 “세대 내부와 관계없는 외부 공용부분의 면적”으로까지 확장하여 해석할 수는 없다고 할 것인바, 해당 규정은 세대당 주거전용면적의 10퍼센트의 범위에서 세대 내부구조의 면적을 변경하되, 세대당 주거전용면적은 변경되지 않도록 세대 내부구조의 면적을 상호 조정하여 변경하는 것을 경미한 사항의 변경으로 규정하였다고 해석하는 것이 합리적입니다.

아울러 도시정비법 제50조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제46조제4호에 해당하는 경미한 사항의 변경은 같은 법 제50조제5항 단서에 따라 조합 총회의 의결을 받지 않아도 되는 예외 사유에 해당하는데, 공용부분인 계단실의 면적을 변경하는 경우 세대당 주거전용면적은 동일하더라도 세대당 총 공급면적이 변동될 수 있는바, 이러한 변경 사항을 조합 총회의 의결 없이 변경할 수 있다고 해석하게 되면 재건축사업을 통해 주택을 분양받게 될 조합원의 권리에 중요한 영향을 미칠 수 있는 사항이 총회의 의결에서 제외되는 결과를 초래한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안과 같이 ‘세대수와 세대당 주거전용면적을 변경하지 않고 세대당 주거전용면적의 10퍼센트의 범위에서 공용부분인 계단실의 면적을 변경’하는 것은 도시정비법 시행령 제46조제4호에 따른 경미한 사항의 변경에 해당하지 않습니다.

658) 법령 입안·심사 기준(2020, 법제처 개정 발행) p.763 참조

관계법령
「도시 및 주거환경정비법」

제50조(사업시행계획인가) ① 사업시행자(제25조제1항 및 제2항에 따른 공동시행의 경우를 포함하되, 사업시행자가 시장·군수등인 경우는 제외한다)는 정비사업을 시행하려는 경우에는 제52조에 따른 사업시행계획서(이하 “사업시행계획서”라 한다)에 정관등과 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수등에게 제출하고 사업시행계획 인가를 받아야 하고, 인가받은 사항을 변경하거나 정비사업을 중지 또는 폐지하려는 경우에도 또한 같다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 때에는 시장·군수등에게 신고하여야 한다.

② ~ ⑨ (생략)

「도시 및 주거환경정비법 시행령」

제46조(사업시행계획인가의 경미한 변경) 법 제50조제1항 단서에서 “대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 때”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때를 말한다.

1. ~ 3. (생략)
4. 세대수와 세대당 주거전용면적을 변경하지 않고 세대당 주거전용면적의 10퍼센트의 범위에서 세대 내부구조의 위치 또는 면적을 변경하는 때
5. ~ 12. (생략)

2 주택관리·부동산



질의제목 1

안건번호 : 21-0183

민원인 - 토지 등의 수용·사용을 위한 사업인정을 의제 받은 경우 「주택법」 제21조제1항에 따라 해당 주택건설대지에 대한 소유권 또는 사용권원을 확보한 것으로 볼 수 있는지 여부(「주택법」 제21조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「주택법」 제21조제1항에서는 같은 법 제15조제1항에 따른 주택건설사업계획의 승인을 받으려는 자⁶⁵⁹⁾는 해당 주택건설대지의 소유권을 확보해야 한다고 규정(본문)하면서, 그 대지를 사용할 수 있는 권원(이하 “사용권원”이라 함)을 확보한 경우 등에는 그러하지 아니하다고 규정(단서 및 제2호)하고 있고, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함)에 따른 도시·군계획시설사업 시행자의 지정과 도시·군계획시설사업 실시계획 인가가 있는 경우에는 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」(이하 “공원녹지법”이라 함) 제21조제1항 및 제21조의2에서 정하는 바에 따라 민간공원추진자⁶⁶⁰⁾는 공원시설이 아닌 시설(녹지지역, 주거지역, 상업지역에서 설치가 허용되는 시설을 말하며, 이하 “비공원시설”이라 함)을 설치할 수 있는바,

도시공원 설치를 위한 도시·군계획시설사업 실시계획의 인가 및 고시로 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제20조 및 제22조에 따른 사업인정 및 사업인정 고시가 의제된 경우,⁶⁶¹⁾ 공원녹지법 제21조제1항 및

659) 국가·지방자치단체·한국토지주택공사·지방공사 또는 리모델링주택조합이 아닌 사업주체로 한정하며, 이하 같음

660) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 아닌 자를 말하며, 이하 같음

제21조의2제1항에 따라 비공원시설에 해당하는 공동주택을 건설하는 민간공원추진자는 「주택법」 제21조제1항에 따른 소유권 또는 사용권원을 확보한 것으로 볼 수 있는지?

질의배경

민원인은 공원녹지법에 따라 민간공원추진자가 도시공원 내 비공원시설에 해당하는 공동주택을 건설하려는 경우로서 해당 비공원시설을 포함한 도시공원 부지에 대하여 토지보상법에 따른 사업인정 고시가 있는 것으로 의제된 경우에는 해당 주택건설대지에 대하여 「주택법」 제21조제1항에 따른 소유권 또는 사용권원을 확보한 것으로 볼 수 있다는 입장으로 국토교통부 질의를 거쳐 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「주택법」 제21조제1항에 따른 소유권 또는 사용권원을 확보한 것으로 볼 수 없습니다.

3. 이유

「주택법」 제21조제1항 단서 및 같은 항 제2호에서 주택건설대지의 소유권 확보에 대한 예외로 규정하고 있는 사용권원의 확보는 주택건설사업 시행을 위해 대지를 적법하게 사용할 수 있는 권리를 확보하였음을 의미⁶⁶¹⁾한다고 할 것인데, 공원녹지법과 국토계획법에서는 토지보상법에 따른 사업인정 고시가 있는 경우 「주택법」에 따른 소유권 또는 사용권원을 확보한 것으로 간주하는 규정을 두고 있지 않고, 토지보상법에서도 사업인정과 관련하여 주택건설사업의 시행에 관하여 토지소유자 등의 동의를 구하거나

661) 국토계획법 제95조에 따라 도시·군계획시설사업에 필요한 물건이나 권리를 수용하거나 사용할 수 있는 경우에 해당하며, 도시·군계획시설사업 실시계획 고시가 있는 경우 토지보상법 제22조에 따른 사업인정 고시가 있는 것으로 봄(국토계획법 제96조제2항 참조)

662) 법제처 2010. 12. 16. 회신 10-0424 해석례 참조

동의를 받은 것으로 볼 수 있는 별도의 절차나 제도를 두고 있지 않은바, 도시공원 설치를 위한 도시·군계획시설사업 실시계획 고시에 따라 의제되는 토지보상법 제20조 및 제22조에 따른 사업인정 및 사업인정 고시가 위 「주택법」과 같은 법적 효력을 가지는지에 대하여 법령에서는 명문의 규정을 두고 있지 않습니다.

그런데 토지보상법 제2조제7호에서는 “사업인정”을 “공익사업을 토지등⁶⁶³⁾을 수용하거나 사용할 사업으로 결정하는 것”으로 정의하고 있고, 같은 법 제20조에 따라 사업인정을 받은 사업시행자는 같은 법 제26조에 따라 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정과 토지소유자 및 관계인과의 협의 절차를 거쳐야 하는 한편, 이러한 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없으면 같은 법 제28조에 따라 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있고, 같은 법 제34조·제40조·제43조·제45조에 따라 토지수용위원회의 재결을 거쳐 수용 또는 사용의 개시일까지 보상금 지급과 토지 또는 물건의 인도 등이 이루어지게 되며, 사업시행자는 수용 또는 사용의 개시일에 토지나 물건에 대한 소유권 등의 권리를 취득하게 됩니다.

그렇다면 토지보상법 제20조에 따른 “사업인정”은 토지소유자와의 협의 및 재결 등 ‘일정한 절차를 거칠 것을 조건’으로 하여 해당 토지를 수용·사용할 수 있는 권리를 부여하는 행정처분의 성격을 띠는 것으로서 이로 인하여 수용·사용할 목적물의 범위가 확정되고, 사업시행자는 이와 같은 권리가 설정됨으로써 해당 목적물에 대해 현재 및 장래의 권리자에게 대항할 수 있는 공법상의 권리를 가진다⁶⁶⁴⁾고 할 것이므로, 사업인정의 고시가 있는 후 앞서 살펴본 일련의 절차를 거치고 나서야 사업시행자가 토지에 대한 소유권을 취득하거나 해당 토지를 공익사업에 사용할 수 있는 권리를 확보하게 된다고 볼 수 있습니다.

또한 토지보상법에 따른 사업인정 고시 후에는 같은 법 제25조에 따라 토지소유자의 사용권 행사가 일정한 범위에서 제한되며, 반대로 사업시행자는 같은 법 제27조에 따라 사업의 준비 등을 위하여 필요한 경우 같은 법 제9조에 따른 허가 없이 토지 측량 및 조사

663) 토지보상법 제2조제1호에 따른 토지·물건 및 권리를 말함

664) 대법원 1994. 11. 11. 93누19375 판결례 및 법제처 2018. 1. 16. 회신 17-0666 해석례 참조

등의 행위를 할 수 있게 되나, 이는 ‘공익사업의 준비’를 위한 목적에 한정하여 잠정적으로 인정되는 것일 뿐이라는 점에서 이를 근거로 사업인정의 고시가 있으면 사업시행자가 「주택법」 제21조제1항에 따른 사용권원을 확보하게 된다고 해석하기는 어렵습니다.

따라서 도시공원 설치를 위한 도시·군계획시설사업 실시계획의 인가 및 고시로 토지보상법에 따른 사업인정 고시가 의제되었다고 하여 공원녹지법 제21조의2제1항에 따라 공동주택을 건설하는 민간공원추진자가 「주택법」 제21조제1항에 따른 소유권 또는 사용권원을 확보한 것으로 볼 수 없습니다.

관계법령

주택법

제15조(사업계획의 승인) ① 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자 또는 대통령령으로 정하는 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 다음 각 호의 사업계획승인권자(이하 “사업계획승인권자”라 한다. 국가 및 한국토지주택공사가 시행하는 경우와 대통령령으로 정하는 경우에는 국토교통부장관을 말하며, 이하 이 조, 제16조부터 제19조까지 및 제21조에서 같다)에게 사업계획승인을 받아야 한다. 다만, 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 주택건설사업 또는 대지조성사업으로서 해당 대지면적이 10만제곱미터 이상인 경우:
특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 또는 「지방자치법」 제175조에 따라 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상의 대도시(이하 “대도시”라 한다)의 시장
2. 주택건설사업 또는 대지조성사업으로서 해당 대지면적이 10만제곱미터 미만인 경우:
특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수

② ~ ⑥ (생략)

제21조(대지의 소유권 확보 등) ① 제15조제1항 또는 제3항에 따라 주택건설사업계획의 승인을 받으려는 자는 해당 주택건설대지의 소유권을 확보하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제49조에 따른 지구단위계획(이하 “지구단위계획”이라 한다)의 결정(제19조제1항제5호에 따라 의제되는 경우를 포함한다)이 필요한 주택건설사업의 해당 대지면적의 80퍼센트 이상을 사용할 수 있는 권원(權原) [제5조제2항에 따라 등록사업자와 공동으로 사업을 시행하는 주택조합(리모델링 주택조합은 제외한다)의 경우에는 95퍼센트 이상의 소유권을 말한다. 이하 이 조,

제22조 및 제23조에서 같다]을 확보하고(국공유지가 포함된 경우에는 해당 토지의 관리청이 해당 토지를 사업주체에게 매각하거나 양여할 것을 확인한 서류를 사업계획승인권자에게 제출하는 경우에는 확보한 것으로 본다), 확보하지 못한 대지가 제22조 및 제23조에 따른 매도청구 대상이 되는 대지에 해당하는 경우

2. 사업주체가 주택건설대지의 소유권을 확보하지 못하였으나 그 대지를 사용할 수 있는 권원을 확보한 경우
3. 국가 · 지방자치단체 · 한국토지주택공사 또는 지방공사가 주택건설사업을 하는 경우
4. 제66조제2항에 따라 리모델링 결의를 한 리모델링주택조합이 제22조제2항에 따라 매도청구를 하는 경우

② (생략)

도시공원 및 녹지 등에 관한 법률

제21조(민간공원추진자의 도시공원 및 공원시설의 설치·관리) ① 민간공원추진자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제86조제5항에 따른 도시·군계획시설사업 시행자의 지정과 같은 법 제88조제2항에 따른 실시계획의 인가를 받아 도시공원 또는 공원시설을 설치·관리할 수 있다.

② ~ ④ (생략)

제21조의2(도시공원 부지에서의 개발행위 등에 관한 특례) ① 민간공원추진자가 제21조제1항에 따라 설치하는 도시공원을 공원관리청에 기부채납(공원면적의 70퍼센트 이상 기부채납하는 경우를 말한다)하는 경우로서 다음 각 호의 기준을 모두 충족하는 경우에는 기부채납하고 남은 부지 또는 지하에 공원시설이 아닌 시설(녹지지역·주거지역·상업지역에서 설치가 허용되는 시설을 말하며, 이하 “비공원시설”이라 한다)을 설치할 수 있다.

1. 도시공원 전체 면적이 5만제곱미터 이상일 것
2. 해당 공원의 본질적 기능과 전체적 경관이 훼손되지 아니할 것
3. 비공원시설의 종류 및 규모는 해당 지방도시계획위원회의 심의를 거친 건축물 또는 공작물(도시공원 부지의 지하에 설치하는 경우에는 해당 용도지역에서 설치가 가능한 건축물 또는 공작물로 한정한다)일 것
4. 그 밖에 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정하는 기준에 적합할 것

② ~ ⑫ (생략)



질의제목 2

안전번호 : 21-0232

민원인 - 「주택법」 제49조제3항제1호에 따른 “입주예정자”에 주택건설사업 시행 중인 건축물과 토지를 경매로 낙찰 받은 자가 포함되는지 여부(「주택법」 제49조제3항 등 관련)

1. 질의요지

「주택법」 제49조제1항에서는 사업주체는 주택건설사업 등을 완료한 경우에는 주택 등에 대하여 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장의 사용검사를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항제1호에서는 사업주체가 파산 등으로 사용검사를 받을 수 없는 경우에는 해당 주택의 입주예정자가 사용검사를 받을 수 있다고 규정하고 있는바,

같은 법 제15조에 따른 주택건설사업계획승인을 받아 사업 시행 중인 건축물과 토지를 경매로 낙찰 받은 자⁶⁶⁵⁾가 같은 법 제49조제3항제1호에 따라 사용검사를 받을 수 있는 입주예정자에 포함되는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 주택건설사업계획승인을 받아 사업 시행 중인 건축물과 토지를 경매로 낙찰 받은 자는 「주택법」 제49조제3항제1호에 따라 사용검사를 받을 수 있는 입주예정자에 포함되지 않습니다.

665) 사업주체와 분양계약을 체결하거나 분양계약을 체결한 자로부터 그 지위를 승계 받지 않은 경우를 전제함

3. 이유

「주택법」 제49조제3항제1호에 따라 사용검사를 받을 수 있는 “입주예정자”에 대하여 주택법령에서는 명확한 정의 규정이나 해석지침으로 볼 만한 규정을 두고 있지 않은바, 이와 같이 용어의 의미가 불명확한 경우에는 가능한 한 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서 해당 법률의 입법 취지와 목적, 관계법령의 내용 및 법질서 전체와의 조화 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것입니다.

그런데 「주택법」 제2조제27호가목에서는 “입주자”를 정의하면서 같은 법 제54조의 경우에는 주택을 공급받는 자를 “입주자”로 규정하고 있고, 같은 조 제1항제2호가목에서는 입주금을 입주예정자가 사업주체에 납입하는 주택가격으로 규정하고 있으며, 같은 법 제61조제1항 및 제2항에서는 사업주체가 입주예정자에게 통보한 입주가능일을 주택 및 대지의 소유권이전등기를 신청할 수 있는 날로 규정하고 있는바, 이와 같은 법령의 규정체계에 비추어 보면, 주택법령에서 “입주예정자”는 사업주체와 분양계약을 체결하거나 분양계약을 체결한 자로부터 그 지위를 승계 받은 자로서 사업주체에 소유권이전등기를 청구할 수 있는 자를 의미한다고 보아야 합니다.

그리고 「주택법」 제49조제1항에서 사업주체가 주택건설사업 등을 완료한 경우에 사용검사를 받도록 규정하면서, 같은 조 제3항에서 사업주체가 아닌 입주예정자가 사용검사를 받을 수 있도록 규정한 취지는 사업주체가 파산 등으로 사용검사를 받을 수 없거나 정당한 이유 없이 사용검사를 위한 절차를 이행하지 않는 경우 사업주체와 주택공급계약을 체결하고 입주금을 납부한 입주예정자가 입주를 하지 못해 피해를 입을 것이 예상되므로, 입주예정자도 사용검사를 받아 해당 주택을 사용·수익할 수 있도록 하려는 것⁶⁶⁶⁾인바, 주택법령에 따라 사업주체와 분양계약을 체결하거나 분양계약을 체결한 자로부터 지위를 승계 받은 자가 아닌, 주택건설사업 시행 중인 건축물과 토지를 경매로 낙찰 받은 자를 같은 법 제49조제1항제3호에 따른 입주예정자로 보는 것은 이와 같은 입법취지에 부합하지 않는 해석입니다.

아울러 만약 「주택법」 제49조제3항제1호에 따른 입주예정자에 주택건설사업이 시행

666) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2011두30465 판결례 참조

중인 건축물과 토지를 경매로 낙찰 받은 자가 포함된다고 본다면, 낙찰 받은 자가 같은 법 제4조에 따른 등록을 한 주택건설사업자가 아님에도 불구하고 주택법령상 근거도 없이 직접 시공을 하거나 시공자를 정하여 잔여공사를 시공하는 등 사실상 주택건설사업을 시행하게 될 수도 있는바, 이는 주택건설사업계획승인을 받은 자로 한정하여 그 사업을 시행할 수 있도록 하고 있는 주택법령의 체계에 반하는 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획승인을 받아 사업 시행 중인 건축물과 토지를 경매로 낙찰 받은 자가 같은 법 제4조에 따른 등록을 한 주택건설사업자로서 같은 법 제15조제4항에 따라 사업주체를 변경하는 내용의 사업계획 변경승인을 받아 사용검사를 신청하는 것은 별론으로 하고, 같은 법 제49조제3항제1호에 따라 사용검사를 받을 수 있는 입주예정자에 포함되지 않습니다.

관계법령

주택법

제49조(사용검사 등) ① 사업주체는 제15조에 따른 사업계획승인을 받아 시행하는 주택건설사업 또는 대지조성사업을 완료한 경우에는 주택 또는 대지에 대하여 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장(국가 또는 한국토지주택공사가 사업주체인 경우와 대통령령으로 정하는 경우에는 국토교통부장관을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 사용검사를 받아야 한다. 다만, 제15조제3항에 따라 사업계획을 승인받은 경우에는 완공된 주택에 대하여 공구별로 사용검사(이하 “분할 사용검사”라 한다)를 받을 수 있고, 사업계획승인 조건의 미이행 등 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 공사가 완료된 주택에 대하여 동별로 사용검사(이하 “동별 사용검사”라 한다)를 받을 수 있다.

② 사업주체가 제1항에 따른 사용검사를 받았을 때에는 제19조제1항에 따라 의제되는 인·허가등에 따른 해당 사업의 사용승인·준공검사 또는 준공인가 등을 받은 것으로 본다. 이 경우 사용검사권자는 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 한다.

③ 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 구분에 따라 해당 주택의 시공을 보증한 자, 해당 주택의 시공자 또는 입주예정자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사용검사를 받을 수 있다.

1. 사업주체가 파산 등으로 사용검사를 받을 수 없는 경우에는 해당 주택의 시공을 보증한 자 또는 입주예정자
2. 사업주체가 정당한 이유 없이 사용검사를 위한 절차를 이행하지 아니하는 경우에는 해당 주택의 시공을 보증한 자, 해당 주택의 시공자 또는 입주예정자. 이 경우 사용검사권자는

사업주체가 사용검사를 받지 아니하는 정당한 이유를 밝히지 못하면 사용검사를 거부하거나 지연할 수 없다.

④ 사업주체 또는 입주예정자는 제1항에 따른 사용검사를 받은 후가 아니면 주택 또는 대지를 사용하게 하거나 이를 사용할 수 없다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우로서 사용검사권자의 임시 사용승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.



질의제목 3

안전번호 : 21-0347

민원인 - 제1종일반주거지역 안에서 주택 외의 용도로 쓰는 부분과 단지형 다세대주택을 같은 건축물에 건축하려는 경우에 적용되는 층수 제한(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제71조제1항제3호 및 별표 4 등 관련)

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제76조제1항에서는 지정된 용도지역에서 건축물이나 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제71조제1항제3호 및 별표 4 제1호에서는 제1종일반주거지역 안에서 건축할 수 있는 건축물은 4층 이하의 건축물만 해당한다고 규정하면서, 「주택법 시행령」 제10조제1항제3호에 따른 단지형 다세대주택인 경우에는 5층 이하를 말하며, 단지형 다세대주택의 1층 바닥면적의 2분의 1 이상을 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하고 나머지 부분을 주택 외의 용도로 쓰는 경우에는 해당 층을 층수에서 제외한다고 규정하고 있는바,

제1종일반주거지역 안에서 주택 외의 용도로 쓰는 부분과 단지형 다세대주택을 같은 건축물에 건축하려는 경우로서, 1층 전체를 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하고 주택 외의 용도로 쓰는 부분을 2층에 위치하게 하면서 3층 이상의 층은 주택 용도로 건축하려는 경우⁶⁶⁷⁾, 국토계획법 시행령 별표 4 제1호를 적용할 때 단지형 다세대주택에 해당하는 것으로 보아 필로티 구조인 1층을 층수에서 제외할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 국토계획법 시행령 별표 4 제1호의 단지형 다세대주택에 대한 규정을 적용할 수 없어 필로티 구조인 1층을 층수에 포함해야 합니다.

3. 이유

국토계획법 제36조제1항에 따른 용도지역을 세분하여 규정하고 있는 같은 법 시행령 제30조제1항제1호나목(1)에서는 제1종일반주거지역을 저층주택을 중심으로 편리한 주거환경을 조성하기 위하여 필요한 지역으로 규정하고 있고, 같은 영 제71조제1항제3호 및 별표 4 제1호에서는 제1종일반주거지역 안에서 건축할 수 있는 건축물의 층수를 4층 이하로 제한하되, 「주택법 시행령」 제10조제1항제3호에 따른 단지형 다세대주택인 경우에는 5층 이하로 건축할 수 있다고 규정하면서 1층 바닥면적의 2분의 1 이상을 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하고 나머지 부분을 주택 외의 용도로 쓰는 경우에는 해당 층을 층수에서 제외하도록 규정하고 있는바, 법령의 문언상 필로티 전체를 주차장으로 사용하고 2층에 주택 외의 용도로 쓰는 부분이 위치하는 경우를 층수 제한 예외 규정의 적용 대상으로 규정하고 있지 않은 것은 분명합니다.

그리고 국토계획법 시행령 별표 4 제1호는 제1종일반주거지역에서 건축하는 건축물의 층수 제한을 규정하면서 그 층수 제한 원칙에 대한 예외도 같이 규정하고 있는데, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되고 그 문언과 취지에 따라 엄격하게 해석할 필요가 있는바, 같은 호에 따른 1종일반주거지역 안에서의 층수 제한은 건축물 전체의 층수에 대한 것이므로, 하나의 건축물 안에 여러

667) 이 사안은 건축위원회 심의를 거치지 않은 경우를 전제함

용도가 함께 건축되어 있어 각 용도에 대해 적용되는 건축물 층수 제한이 다른 경우라면 그 중 더 엄격한 것을 적용해야 할 것입니다.

그런데 국토계획법 시행령 별표 4 제1호에서는 단지형 연립주택과 단지형 다세대주택에 대해서만 필로티 구조인 1층에 대해 층수에서 제외하는 규정을 두고 있고 그 밖의 용도로 사용되는 건물에 대해서는 4층 이하의 층수 제한을 적용하도록 규정하고 있는바, 단지형 다세대주택과 주택 외의 용도로 쓰는 부분이 하나의 건축물 내에 있다면 이를 전체 건축물이 단지형 다세대주택인 경우와 같다고 할 수는 없으므로⁶⁶⁸⁾ 단지형 다세대주택을 대상으로 하는 층수 제한 예외 규정이 적용될 수 없고, 그 밖의 용도로 사용되는 부분에 대해 일반적으로 적용되는 4층 이하의 층수 제한이 적용된다고 보는 것이 법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

또한 국토계획법 시행령 별표 4 제1호에서 단지형 다세대주택 등에 대해 층수 제한을 완화하여 규정한 취지⁶⁶⁹⁾는, 주택법령에서 건축위원회 심의를 거친 단지형 다세대주택에 대해 5층까지 건축할 수 있도록 규정하였으나 국토계획법령상 제1종일반주거지역에서는 층수가 4층으로 제한되어 있어 이를 적용하기 곤란하였던 문제를 해결하고, 1층의 2분의 1 이상을 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하는 경우 해당 층을 층수에서 제외하도록 하여, 쾌적하고 저렴한 소형주택을 공급하기 위하여 도입된 도시형 생활주택의 신속하고 원활한 입지가 이루어질 수 있도록 하려는 것인바, 같은 호에 명시적인 규정이 없음에도 주택의 공급과 관련이 없는 다른 용도로 쓰는 부분이 하나의 건축물에 함께 있는 경우까지 층수 제한의 완화를 적용받을 수 있다고 해석하는 것은 위와 같은 입법취지에 반하므로 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 국토계획법 시행령 별표 4 제1호의 단지형 다세대주택에 대한 규정을 적용할 수 없어 필로티 구조인 1층을 층수에 포함해야 합니다.

668) 다만, 이와 같이 보는 경우에도 국토계획법 시행령 별표 4 제1호에서는 단지형 다세대주택의 1층 바닥면적의 2분의 1 이상을 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하고 나머지 부분을 주택 외의 용도로 쓰는 경우에는 해당 층을 층수에서 제외한다고 규정하고 있으므로, 해당 기준을 충족하는 경우에는 예외적으로 그 건축물 전체를 단지형 다세대주택에 해당하는 것으로 보고 필로티 구조의 1층을 층수 산정에서 제외할 수 있음

669) 2009. 5. 13. 대통령령 제21488호로 일부개정된 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 조문별 제·개정이유서 참조



관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제36조(용도지역의 지정) ① 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 용도지역의 지정 또는 변경을 도시·군관리계획으로 결정한다.

1. 도시지역: 다음 각 목의 어느 하나로 구분하여 지정한다.

가. 주거지역: 거주와 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 위하여 필요한 지역

나. 상업지역: 상업이나 그 밖의 업무의 편익을 증진하기 위하여 필요한 지역

다. 공업지역: 공업의 편익을 증진하기 위하여 필요한 지역

라. 녹지지역: 자연환경·농지 및 산림의 보호, 보건위생, 보안과 도시의 무질서한 확산을 방지하기 위하여 녹지의 보전이 필요한 지역

2. ~ 4. (생략)

② 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항 각 호 및 같은 항 각 호 각 목의 용도지역을 도시·군관리계획결정으로 다시 세분하여 지정하거나 변경할 수 있다.

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.

② (생략)

③ 제1항과 제2항에 따른 건축물이나 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등의 제한은 해당 용도지역과 용도지구의 지정목적에 적합하여야 한다.

④ 건축물이나 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등을 변경하는 경우 변경 후의 건축물이나 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등은 제1항과 제2항에 맞아야 한다.

⑤·⑥ (생략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제30조(용도지역의 세분) ① 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시의 시장(이하 “대도시 시장”이라 한다)은 법 제36조제2항에 따라 도시·군관리계획결정으로 주거지역·상업지역·공업지역 및 녹지지역을 다음 각 호와 같이 세분하여 지정할 수 있다.

1. 주거지역

가. (생략)

나. 일반주거지역: 편리한 주거환경을 조성하기 위하여 필요한 지역

(1) 제1종일반주거지역: 저층주택을 중심으로 편리한 주거환경을 조성하기 위하여 필요한 지역

(2) 제2종일반주거지역: 중층주택을 중심으로 편리한 주거환경을 조성하기 위하여 필요한 지역

(3) 제3종일반주거지역 : 중고층주택을 중심으로 편리한 주거환경을 조성하기 위하여 필요한 지역

다. (생략)

2. ~ 4. (생략)

② (생략)

제71조(용도지역안에서의 건축제한) ① 법 제76조제1항에 따른 용도지역안에서의 건축물의 용도·종류 및 규모 등의 제한(이하 “건축제한”이라 한다)은 다음 각 호와 같다.

1. 제1종전용주거지역안에서 건축할 수 있는 건축물 : 별표 2에 규정된 건축물

2. 제2종전용주거지역안에서 건축할 수 있는 건축물 : 별표 3에 규정된 건축물

3. 제1종일반주거지역안에서 건축할 수 있는 건축물 : 별표 4에 규정된 건축물

4. ~ 21. (생략)

②·③ (생략)

■ 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 [별표 4] <개정 2021. 1. 5.>

제1종일반주거지역안에서 건축할 수 있는 건축물

(제71조제1항제3호관련)

1. 건축할 수 있는 건축물[4층 이하(「주택법 시행령」 제10조제1항제2호에 따른 단지형 연립주택 및 같은 항 제3호에 따른 단지형 다세대주택인 경우에는 5층 이하를 말하며, 단지형 연립주택의 1층 전부를 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하는 경우에는 필로티 부분을 층수에서 제외하고, 단지형 다세대주택의 1층 바닥면적의 2분의 1 이상을 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하고 나머지 부분을 주택 외의 용도로 쓰는 경우에는 해당 층을 층수에서 제외한다. 이하 이 호에서 같다)의 건축물만 해당한다. 다만, 4층 이하의 범위에서 도시·군계획조례로 따로 층수를 정하는 경우에는 그 층수 이하의 건축물만 해당한다]

가. 「건축법 시행령」 별표 1 제1호의 단독주택

나. 「건축법 시행령」 별표 1 제2호의 공동주택(아파트를 제외한다)

다. 「건축법 시행령」 별표 1 제3호의 제1종 근린생활시설

라. 「건축법 시행령」 별표 1 제10호의 교육연구시설 중 유치원·초등학교·중학교 및 고등학교

마. 「건축법 시행령」 별표 1 제11호의 노유자시설

2. 도시·군계획조례가 정하는 바에 의하여 건축할 수 있는 건축물(4층 이하의 건축물에 한한다. 다만, 4층 이하의 범위안에서 도시·군계획조례로 따로 층수를 정하는 경우에는 그 층수 이하의 건축물에 한한다)

가. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호의 제2종 근린생활시설(단란주점 및 안마시술소를 제외한다)

나. 「건축법 시행령」 별표 1 제5호의 문화 및 집회시설(공연장 및 관람장을 제외한다)

다. ~ 머. (생략)

주택법 시행령

제10조(도시형 생활주택) ① 법 제2조제20호에서 “대통령령으로 정하는 주택”이란 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제1호에 따른 도시지역에 건설하는 다음 각 호의 주택을 말한다.

1. · 2. (생략)

3. 단지형 다세대주택: 원룸형 주택이 아닌 다세대주택. 다만, 「건축법」 제5조제2항에 따라 같은 법 제4조에 따른 건축위원회의 심의를 받은 경우에는 주택으로 쓰는 층수를 5개층까지 건축할 수 있다.

② · ③ (생략)

건축법 시행령

■ 건축법 시행령 [별표 1] 〈개정 2021. 5. 4.〉

용도별 건축물의 종류

(제3조의5 관련)

1. (생략)

2. 공동주택[공동주택의 형태를 갖춘 가정어린이집·공동생활가정·지역아동센터·공동육아나눔터·작은도서관·노인복지시설(노인복지주택은 제외한다) 및 「주택법 시행령」 제10조제1항제1호에 따른 원룸형 주택을 포함한다]. 다만, 가목이나 나목에서 층수를 산정할 때 1층 전부를 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하는 경우에는 필로티 부분을 층수에서 제외하고, 다목에서 층수를 산정할 때 1층의 전부 또는 일부를 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하고 나머지 부분을 주택 외의 용도로 쓰는 경우에는 해당 층을 주택의 층수에서 제외하며, 가목부터 라목까지의 규정에서 층수를 산정할 때 지하층을 주택의 층수에서 제외한다.

가. 아파트: 주택으로 쓰는 층수가 5개 층 이상인 주택

나. 연립주택: 주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적(2개 이상의 동을 지하주차장으로 연결하는 경우에는 각각의 동으로 본다) 합계가 660제곱미터를 초과하고, 층수가 4개 층 이하인 주택

다. 다세대주택: 주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적 합계가 660제곱미터 이하이고, 층수가 4개 층 이하인 주택(2개 이상의 동을 지하주차장으로 연결하는 경우에는 각각의 동으로 본다)

라. 기숙사: 학교 또는 공장 등의 학생 또는 종업원 등을 위하여 쓰는 것으로서 1개 동의 공동취사시설 이용 세대 수가 전체의 50퍼센트 이상인 것(「교육기본법」 제27조제2항에 따른 학생복지주택 및 「공공주택 특별법」 제2조제1호의3에 따른 공공매입임대주택 중 독립된 주거의 형태를 갖추지 않은 것을 포함한다)



질의제목 4

안건번호 : 21-0291

민원인 - 장기수선계획에 따른 승강기 전면 교체 행위가 「공동주택관리법」 제35조제1항에 따른 행위허가 등의 대상인지 여부(「공동주택관리법」 제35조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제29조에 따른 장기수선계획에 따라 승강기의 전면 교체를 위해 관리주체⁶⁷⁰⁾가 공동주택의 파손·철거 및 증축·증설 행위를 하려는 경우 같은 법 제35조제1항에 따라 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 시장·군수·구청장에게 신고를 해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「공동주택관리법」 제35조제1항에 따라 허가를 받거나 신고를 해야 합니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제29조제1항에서는 300세대 이상의 공동주택 등을 건설·공급하는 사업주체 또는 「주택법」 제66조제1항 및 제2항에 따라 리모델링을 하는 자는 그 공동주택의 공용부분에 대한 장기수선계획을 수립하여 같은 법 제49조에 따른 사용검사를 신청할 때에 사용검사권자에게 제출해야 한다고 규정하고 있고, 「공동주택관리법」 제29조제2항에서는

670) 「공동주택관리법」 제2조제10호에 따른 관리주체를 말하며, 이하 같음

입주자대표회의와 관리주체는 장기수선계획을 3년마다 검토하고 필요한 경우 이를 조정하여야 하며, 수립 또는 조정된 장기수선계획에 따라 주요시설을 교체하거나 보수해야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고 「공동주택관리법」 제35조제1항에서는 공동주택의 입주자등⁶⁷¹⁾ 또는 관리주체(이하 “관리주체 등”이라고 함)가 공동주택을 증축·개축·대수선(제2호) 또는 파손·훼손·철거(제3호)하거나 그 밖에 공동주택의 효율적 관리에 지장을 주는 행위(제4호)를 하려는 경우에는 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 시장·군수·구청장에게 신고를 해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제35조제1항 및 별표 3에서는 같은 법 제35조제1항 각 호의 행위에 대한 허가 또는 신고의 기준을 규정하고 있으나, 해당 행위가 장기수선계획에 따른 것인 경우에는 허가나 신고의 대상에서 제외하도록 하는 등의 규정을 두고 있지 않습니다.

또한 「공동주택관리법」 제29조에 따른 장기수선계획은 공동주택의 주요시설을 적절한 시기에 교체하거나 보수함으로써, 공동주택의 체계적 관리를 통해 주택소유자의 손실을 방지하고 입주자의 주거안정을 도모하기 위한 것⁶⁷²⁾이고, 같은 법 제35조에 따른 행위허가는 관리주체 등이 공동주택을 관리하거나 이용하는 과정에서 공동주택의 효율적 관리에 지장을 줄 수 있는 행위를 하려는 경우 입주자등의 동의를 거쳐 허가를 받거나 신고를 하도록 하여 공동생활에 피해를 주는 행위를 방지하려는 것⁶⁷³⁾인바, 양자는 목적과 취지 등이 다른 별개의 제도이므로 같은 법 제29조에 따른 장기수선계획에 따라 승강기의 전면 교체를 위해 관리주체가 공동주택의 증축·증설 및 파손·철거 등의 행위를 하려는 경우에는 같은 법 제35조제1항에 따라 허가를 받거나 신고를 해야 한다고 보는 것이 법령의 체계에 부합하는 해석입니다.

따라서 「공동주택관리법」 제29조에 따른 장기수선계획에 따라 승강기의 전면 교체를 위해 관리주체가 공동주택의 파손·철거 등의 행위를 하려는 경우 같은 법 제35조제1항에 따라 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 시장·군수·구청장에게 신고를 해야 합니다.

671) 「공동주택관리법」 제2조제7호에 따른 “입주자등”을 말하며, 이하 같음

672) 법제처 2018. 1. 29. 회신 17-0660 해석례 참조

673) 법제처 2018. 11. 26. 회신 18-0463 해석례 참조



관계법령

공동주택관리법

제29조(장기수선계획) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공동주택을 건설·공급하는 사업주체(「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 건축주를 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 「주택법」 제66조제1항 및 제2항에 따라 리모델링을 하는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 공동주택의 공용부분에 대한 장기수선계획을 수립하여 「주택법」 제49조에 따른 사용검사(제4호의 경우에는 「건축법」 제22조에 따른 사용승인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)를 신청할 때에 사용검사권자에게 제출하고, 사용검사권자는 이를 그 공동주택의 관리주체에게 인계하여야 한다. 이 경우 사용검사권자는 사업주체 또는 리모델링을 하는 자에게 장기수선계획의 보완을 요구할 수 있다.

1. 300세대 이상의 공동주택
2. 승강기가 설치된 공동주택
3. 중앙집중식 난방방식 또는 지역난방방식의 공동주택
4. 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축한 건축물

② 입주자대표회의와 관리주체는 장기수선계획을 3년마다 검토하고, 필요한 경우 이를 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 조정하여야 하며, 수립 또는 조정된 장기수선계획에 따라 주요시설을 교체하거나 보수하여야 한다. 이 경우 입주자대표회의와 관리주체는 장기수선계획에 대한 검토사항을 기록하고 보관하여야 한다.

③·④ (생략)

제35조(행위허가 기준 등) ① 공동주택(일반인에게 분양되는 복리시설을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 입주자등 또는 관리주체가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 경우에는 허가 또는 신고와 관련된 면적, 세대수 또는 입주자나 입주자등의 동의 비율에 관하여 대통령령으로 정하는 기준 및 절차 등에 따라 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 시장·군수·구청장에게 신고를 하여야 한다.

1. 공동주택을 사업계획에 따른 용도 외의 용도에 사용하는 행위
2. 공동주택을 증축·개축·대수선하는 행위(「주택법」에 따른 리모델링은 제외한다)
3. 공동주택을 파손 또는 훼손하거나 해당 시설의 전부 또는 일부를 철거하는 행위
(국토교통부령으로 정하는 경미한 행위는 제외한다)

3의2. (생략)

4. 그 밖에 공동주택의 효율적 관리에 지장을 주는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위

② ~ ⑤ (생략)



질의제목 5

안건번호 : 21-0373, 21-0374

민원인 - 정비사업의 시행자가 공개하여야 하는 서류 및 관련 자료에 조합의 이사회·대의원회의 녹음자료가 포함되는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제124조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제124조제1항 및 같은 항 제3호에서는 추진위원장⁶⁷⁴⁾ 또는 사업시행자⁶⁷⁵⁾는 조합의 이사회·대의원회의 의사록 및 관련 자료를 조합원 등이 알 수 있도록 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하여야 한다고 규정하고 있는바, 조합의 이사회·대의원회의 “녹음자료”가 같은 법 제124조제1항제3호에 따라 공개하여야 하는 서류 및 관련 자료에 해당하는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 조합의 이사회·대의원회의 “녹음자료”는 도시정비법 제124조제1항 제3호에 따라 공개하여야 하는 서류 및 관련 자료에 해당하지 않습니다.

3. 이유

도시정비법 제124조제1항 및 같은 항 제3호에서는 추진위원장 또는 사업시행자가 공개해야 하는 대상으로 정비사업의 시행에 관한 추진위원회·주민총회·조합총회 및

674) 도시정비법 제31조에 따라 조합을 설립하기 위해 구성하는 추진위원회의 위원장을 말하며, 이하 같음

675) 도시정비법 제2조제8호에 따른 정비사업을 시행하는 자를 말하며, 이하 같음

조합의 이사회·대의원회의 “의사록”과 “관련 자료”를 규정하고 있는바, 일반적으로 “의사록”은 회의가 진행되는 과정 및 결과, 참석자들의 안전에 대한 의사 등을 기록한 것⁶⁷⁶⁾이므로, 조합의 이사회·대의원회의 녹음자료가 그 자체로 해당 회의의 의사록에 해당한다고 볼 수 없음은 문언상 분명합니다.

그런데 도시정비법령에서 의사록의 “관련 자료”에 대해서는 명확한 정의 규정이나 해석지침으로 참고할 만한 규정을 두고 있지 않은데, 이와 같이 용어의 의미가 불명확한 경우에는 가능한 한 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서 해당 법률의 입법 취지와 목적, 관계 법령의 내용 및 법질서 전체와의 조화 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것인바, 통상적으로 의사록의 관련 자료란 의사록이 진정하게 작성되었는지 여부, 의사정족수와 의결정족수가 충족되었는지 여부 및 조합원의 의사결정 내용이 올바르게 반영되었는지 여부 등을 판단하기 위해 확인해야 할 필수적 자료로서 참석자명부와 서면결의서⁶⁷⁷⁾ 등을 의미한다는 점에 비추어 볼 때, 녹음자료가 그러한 확인 자료로서의 의미를 가진다고 보기는 어렵습니다.

또한 도시정비법 제125조제1항에서는 추진위원장 또는 사업시행자 등이 청산 시까지 보관해야 하는 대상을 규정하면서 같은 법 제124조제1항에 따른 “서류 및 관련 자료”와 “속기록·녹음 또는 영상자료”를 별도로 구분하고 있고, 속기록·녹음 또는 영상자료는 모든 회의가 아닌 총회 또는 중요한 회의가 개최되는 때에만 만들도록 하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 조합의 이사회·대의원회의 녹음자료가 같은 법 제124조제1항제3호에 따라 공개해야 하는 서류 및 관련 자료에 해당한다고 보는 것은 이와 같은 규정체계에 부합하지 않습니다.

아울러 도시정비법 제138조제1항제7호에서는 같은 법 제124조제1항을 위반하여 정비사업시행과 관련한 서류 및 자료를 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하지 아니한 자에 대한 벌칙을 규정하고 있는데, 형벌법규의 해석은 엄격해야 하고 명문규정의 의미를 당사자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 허용되지 않는다⁶⁷⁸⁾고 할 것인바, 명문규정도 없이 공개 대상이 되는 조합 이사회·대의원회의

676) 법제처 2011. 9. 1. 회신 11-0324 해석례 참조

677) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2010도8981 판결례 참조

678) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결례 참조

의사록과 관련 자료에 녹음자료가 포함된다고 확대 해석할 수는 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 조합의 이사회·대의원회의 “녹음자료”는 도시정비법 제124조제1항제3호에 따라 공개하여야 하는 서류 및 관련 자료에 해당하지 않습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제124조(관련 자료의 공개 등) ① 추진위원장 또는 사업시행자(조합의 경우 청산인을 포함한 조합임원, 토지등소유자가 단독으로 시행하는 재개발사업의 경우에는 그 대표자를 말한다)는 정비사업의 시행에 관한 다음 각 호의 서류 및 관련 자료가 작성되거나 변경된 후 15일 이내에 이를 조합원, 토지등소유자 또는 세입자가 알 수 있도록 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하여야 한다.

1. · 2. (생략)

3. 추진위원회·주민총회·조합총회 및 조합의 이사회·대의원회의 의사록

4. ~ 11. (생략)

②·③ (생략)

④ 조합원, 토지등소유자가 제1항에 따른 서류 및 다음 각 호를 포함하여 정비사업 시행에 관한 서류와 관련 자료에 대하여 열람·복사 요청을 한 경우 추진위원장이나 사업시행자는 15일 이내에 그 요청에 따라야 한다.

1. 토지등소유자 명부

2. 조합원 명부

3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 서류 및 관련 자료

⑤·⑥ (생략)

제125조(관련 자료의 보관 및 인계) ① 추진위원장·정비사업전문관리업자 또는 사업시행자(조합의 경우 청산인을 포함한 조합임원, 토지등소유자가 단독으로 시행하는 재개발사업의 경우에는 그 대표자를 말한다)는 제124조제1항에 따른 서류 및 관련 자료와 총회 또는 중요한 회의(조합원 또는 토지등소유자의 비용부담을 수반하거나 권리·의무의 변동을 발생시키는 경우로서 대통령령으로 정하는 회의를 말한다)가 있을 때에는 속기록·녹음 또는 영상자료를 만들어 청산 시까지 보관하여야 한다.

②·③ (생략)



질의제목 6

안건번호 : 21-0242

민원인 - 지역주택조합 조합원 추가모집 시 조합원 자격 판단 기준(「주택법 시행령」 제21조제2항 등 관련)

1. 질의요지

「주택법」 제11조제1항에서는 주택조합을 설립하거나 설립인가받은 내용을 변경하려는 경우에는 관할 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장(이하 “시장·군수·구청장”이라 함)의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제21조제1항제1호가목에서는 지역주택조합⁶⁷⁹⁾ 조합원의 자격 요건으로 “조합설립인가 신청일⁶⁸⁰⁾부터 해당 조합주택의 입주 가능일까지” 무주택 또는 국민주택 1채를 소유한 세대⁶⁸¹⁾의 세대주일 것을 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 예외적으로 “주택조합의 조합원”이 부득이한 사유로 세대주 자격을 일시적으로 상실한 경우로서 시장·군수·구청장이 인정하는 경우에는 같은 조 제1항에 따른 조합원 자격이 있는 것으로 본다고 규정하고 있는바,

지역주택조합이 같은 영 제22조제1항제1호에 따라 조합설립인가 후 조합원을 추가모집하고 같은 법 제11조제1항 후단에 따라 변경인가를 신청한 경우로서, 추가모집에 따라 주택조합 가입 계약을 체결한 사람이 조합설립인가 신청일 이후 부득이한 사유로 세대주 자격을 일시적으로 상실한 사실이 있다면, 시장·군수·구청장은 같은 법 시행령 제21조제2항을 적용하여 조합원 자격을 인정할 수 있는지?

679) 「주택법」 제2조제11호가목의 지역주택조합을 말하며, 이하 같음

680) 해당 주택건설대지가 법 제63조에 따른 투기과열지구 안에 있지 않은 경우로 한정하며, 이하 같음

681) 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대를 말하며, 이하 같음

질의배경

민원인은 지역주택조합의 조합원으로 추가가입하려는 사람이 해당 조합의 조합설립인가 신청일 이후 세대주 자격을 상실한 사실이 있는 경우에도 「주택법 시행령」 제21조제2항에 따라 자격 상실의 예외를 인정받을 수 있다는 입장으로 국토교통부 질의를 거쳐 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 조합원 자격을 인정할 수 없습니다.

3. 이유

「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목 및 제22조제2항에서는 지역주택조합 설립 이후 조합원으로 추가모집되는 사람이 조합원이 될 수 있는 요건으로 “조합설립인가 신청일”을 기준으로 하여 해당 조합주택의 입주 가능일까지 계속하여 무주택 또는 국민주택 1채를 소유한 세대의 세대주일 것을 규정하고 있으므로, 법령의 문언상 지역주택조합 설립 이후 조합원으로 추가가입하려는 사람이 해당 조합의 조합설립인가 신청일 이후 세대주 자격을 상실한 사실이 있는 경우에는 조합원 자격 요건을 갖추지 못하게 된다는 것은 분명합니다.

또한 「주택법」 제11조제1항 후단에 따른 주택조합설립 변경인가는 기본행위인 조합원 추가 또는 변경 행위를 보충하여 그 법률상 효력을 완성시키는 보충적 행정행위⁶⁸²⁾로서, 이러한 주택조합설립 변경인가가 있어야 비로소 추가모집된 사람이 같은 법에 따른 “조합원”으로서의 지위를 갖게 된다고 할 수 있으므로, 지역주택조합 가입 계약을 체결하였다 하더라도 조합원 추가모집에 대한 주택조합설립 변경인가가 있기 전에는

682) 대법원 2005. 10. 14. 선고 2005두1046 판결례 참조

해당 가입자가 같은 법 시행령 제21조제2항의 적용 대상이 되는 “주택조합의 조합원”에 해당한다고 볼 수 없습니다.

그리고 「주택법 시행령」 제21조제2항⁶⁸³⁾의 입법 취지는 세대주 자격을 일시적으로 상실한 주택조합의 조합원에 대하여 조합원 자격이 유지될 수 있도록 주택조합 제도를 합리적으로 개선하려는 것⁶⁸⁴⁾이므로, 해당 규정은 이미 주택조합설립인가 또는 변경인가를 통하여 ‘조합원의 지위를 획득한 사람’이 조합설립인가 이후 입주예정일까지의 기간 동안 부득이한 사정으로 세대주 자격을 일시 상실한 경우 그 ‘조합원으로서의 자격을 유지’해 주기 위한 규정으로 보아야 할 것인바, 이를 신규로 ‘주택조합의 조합원이 되려는 사람’에게까지 자격 요건의 유지가 필요한 기간에 세대주 자격 요건을 상실했음에도 불구하고 ‘조합원 자격을 부여’해 주기 위한 규정으로 보는 것은 법령의 입법 취지에 부합하지 않는 해석입니다.

아울러 「주택법 시행령」 제21조제2항에서는 적용 대상을 조합원으로 규정하면서 ‘주택조합 추가가입 신청자’는 규정하고 있지 않은바, 같은 법 제11조의6 및 제14조의2 제2항 등에서 주택조합의 설립인가를 받기 전 단계에서는 조합원이 아닌 “주택조합 가입 신청자”의 지위에 있음을 명확하게 규정하여 주택조합 조합원과 가입 신청자를 구분하고 있음에 비추어 볼 때, 같은 법 시행령 제21조제2항은 주택조합 조합원에 대해서만 적용된다고 보는 것이 주택법령의 규정체계에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안과 같이 지역주택조합의 조합원을 추가모집함에 따라 주택조합 가입 계약을 체결한 사람이 조합설립인가 신청일 이후 부득이한 사유로 세대주 자격을 일시적으로 상실한 경우에는 「주택법 시행령」 제21조제2항을 적용할 수 없으므로, 시장·군수·구청장은 조합원 자격을 인정할 수 없습니다.

683) 해당 규정은 2004. 9. 17. 대통령령 제18547호로 일부개정된 「주택법시행령」에서 제38조제2항으로 신설되었으며, 그 후 2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부개정된 「주택법 시행령」에서 현행과 같이 제21조제2항으로 이동하였음(규정내용은 신설될 당시와 동일함)

684) 건설교통부공고 제2004-195호(입법예고문) 참조

관계법령

주택법

제11조(주택조합의 설립 등) ① 많은 수의 구성원이 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 주택조합을 설립하려는 경우(제5항에 따른 직장주택조합의 경우는 제외한다)에는 관할 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말하며, 이하 “시장·군수·구청장”이라 한다)의 인가를 받아야 한다. 인가받은 내용을 변경하거나 주택조합을 해산하려는 경우에도 또한 같다.

② ~ ⑨ (생략)

주택법 시행령

제21조(조합원의 자격) ① 법 제11조에 따른 주택조합의 조합원이 될 수 있는 사람은 다음 각 호의 구분에 따른 사람으로 한다. (생략)

1. 지역주택조합 조합원: 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 사람

가. 조합설립인가 신청일(해당 주택건설대지가 법 제63조에 따른 투기과열지구 안에 있는 경우에는 조합설립인가 신청일 1년 전의 날을 말한다. 이하 같다)부터 해당 조합주택의 입주 가능일까지 주택을 소유(주택의 유형, 입주자 선정방법 등을 고려하여 국토교통부령으로 정하는 지위에 있는 경우를 포함한다. 이하 이 호에서 같다)하는지에 대하여 다음의 어느 하나에 해당할 것

1) 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원[세대주와 동일한 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 아니한 세대주의 배우자 및 그 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 사람을 포함한다. 이하 2)에서 같다] 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 세대의 세대주일 것

2) 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주일 것

나. 조합설립인가 신청일 현재 법 제2조제11호가목의 구분에 따른 지역에 6개월 이상 계속하여 거주하여 온 사람일 것

다. 본인 또는 본인과 같은 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 않은 배우자가 같은 또는 다른 지역주택조합의 조합원이거나 직장주택조합의 조합원이 아닐 것

2. · 3. (생략)

② 주택조합의 조합원이 근무·질병치료·유학·결혼 등 부득이한 사유로 세대주 자격을 일시적으로 상실한 경우로서 시장·군수·구청장이 인정하는 경우에는 제1항에 따른 조합원 자격이 있는 것으로 본다.

③ (생략)

제22조(지역·직장주택조합 조합원의 교체·신규가입 등) ① 지역주택조합 또는 직장주택조합은 설립인가를 받은 후에는 해당 조합원을 교체하거나 신규로 가입하게 할 수 없다.

다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예외로 한다.

1. 조합원 수가 주택건설 예정 세대수를 초과하지 아니하는 범위에서 시장·군수·구청장으로부터 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 조합원 추가모집의 승인을 받은 경우
2. (생략)
- ② 제1항 각 호에 따라 조합원으로 추가모집되거나 총원되는 자가 제21조제1항제1호 및 제2호에 따른 조합원 자격 요건을 갖추었는지를 판단할 때에는 해당 조합설립인가 신청일을 기준으로 한다.
- ③ 제1항 각 호에 따른 조합원 추가모집의 승인과 조합원 추가모집에 따른 주택조합의 변경인가 신청은 법 제15조에 따른 사업계획승인신청일까지 하여야 한다.



질의제목 7

안전번호 : 21-0468

민원인 - 「건축물의 분양에 관한 법률」 제6조의3제2항에 따른 분양건축물 전매행위 제한 범위(「건축물의 분양에 관한 법률」 제6조의3제2항 등 관련)

1. 질의요지

「건축물의 분양에 관한 법률」(이하 “건축물분양법”이라 함) 제6조의3제2항에서는 같은 조 제1항에 해당하지 않는 건축물을 분양받은 자는 같은 법 제6조제4항에 따라 분양사업자⁶⁸⁵⁾와 분양계약 체결을 한 건축물의 사용승인 전에 2명 이상에게 전매(매매, 증여, 그 밖에 권리가 변동되는 모든 행위를 포함하되 상속은 제외하며, 이하 같음)하거나 이의 전매를 알선할 수 없도록 하고 있는바,

같은 법 제6조제4항에 따른 분양계약 체결 이후 건축물의 사용승인 전에, 건축물을 분양받은 자가 분양받을 자의 지위(이하 “분양권”이라 함)의 2분의 1을 배우자에게

685) 「건축법」 제2조제1항제12호의 건축주로서 건축물을 분양하는 자를 말하며, 이하 같음

증여하고, 그 이후 배우자와 자신의 분양권 전부를 제3자에게 매매하는 경우, 같은 법 제6조의3제2항에서 금지하는 2명 이상에게 전매하는 행위에 해당하는지?

질의배경

민원인의 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 건축물분양법 제6조의3제2항에서 금지하는 2명 이상에게 전매하는 행위에 해당합니다.

3. 이유

건축물분양법 제6조의3제1항 전단에서는 분양권 또는 건축물을 전매하거나 이의 전매를 알선할 수 없는 경우를 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에 해당하지 아니하는 건축물⁶⁸⁶⁾로서 분양사업자와 분양받은 자가 같은 법 제6조제4항에 따른 분양계약 체결을 한 건축물의 경우에는 사용승인 전에 2명 이상에게 전매하거나 이의 전매를 알선할 수 없다고 규정하고 있는데, 같은 법 제6조의3제1항에서 “전매”에 대해서는 괄호 부분을 두어 “매매, 증여, 그 밖에 권리가 변동되는 모든 행위를 포함한다”고 규정하고 있는바, 이 사안에서 매매와 증여가 모두 전매행위에 해당한다는 점은 문언상 분명합니다.

그리고 건축물분양법은 건축물 분양과정의 투명성과 거래의 안전성을 확보하여 분양받는 자를 보호하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제6조의3제2항은

686) 건축물분양법 제3조제1항 및 제3항에 따라 건축물분양법이 적용되는 건축물을 전제로 하며, 이하 같음.

분양사업자가 아닌 자가 사실상 분양에 해당하는 전매행위를 함으로써 건축물 분양과정의 투명성과 거래의 안전성을 해치는 행위를 금지하고자 하는 취지로 볼 수 있는데, 같은 법에서는 「주택법」 제64조제2항 및 같은 법 시행령 제73조제4항제7호와 같이 배우자에 대한 증여를 전매가 불가피한 경우로 보아 전매제한 대상에서 제외하는 등의 명시적인 규정을 두고 있지 않아, 분양권의 일부를 배우자에게 증여한 행위와 나머지 분양권을 제3자에게 매매하는 행위는 각각의 전매행위로서 건축물분양법 제6조의3제2항에 따라 금지되는 행위로 보는 것이 법률의 목적과 입법 취지에 부합합니다.

아울러 이 사안에서 전매행위가 금지된다고 해석하더라도 건축물분양법 제6조의3제2항에서는 전매나 전매 알선이 금지되는 기간을 사용승인 전으로 한정하고 있는바, 이는 분양받은 자의 법적 지위를 보호하는 입법 목적을 달성하면서 재산권 침해도 최소화하여 공익과 사익간의 조화를 도모하기 위한 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 건축물분양법의 입법취지가 분양사업자가 아닌 자가 분양행위를 하는 것을 금지하려는 것임에 비추어 볼 때, 같은 법 제6조의3제2항은 2 이상의 건축물을 분양받은 자가 이를 2명 이상에게 전매하는 경우를 제한하려는 것이지, 하나의 건축물의 일부 지분을 불가피한 사정으로 증여한 후 공동으로 매매하려는 경우에도 적용되는 것으로 볼 수 없다는 의견이 있으나, 같은 법 제2조제2호에서는 “분양”을 분양사업자가 건축물의 전부 또는 일부를 2인 이상에게 판매하는 것으로 정의하여 분양 대상 건축물을 2 이상의 건축물 등으로 제한하고 있지 않고, 이 사안에서 증여와 매매를 각각 전매행위에 해당하는 것으로 명확히 규정하고 있는 이상, 법령의 명시적 규정 없이 2 이상의 건축물을 분양받은 경우에만 같은 법 제6조의3제2항에 따른 2명 이상에게 전매하는 경우에 해당한다고 해석할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 건축물분양법 제6조의3제1항에 해당하지 아니하는 건축물로서 분양사업자와 분양받은 자가 같은 법 제6조제4항에 따른 분양계약 체결 이후 사용승인 전에, 분양받은 자가 분양권의 2분의 1을 배우자에게 증여하고, 그 이후 배우자와 자신의 분양권 전부를 제3자에게 매매하는 경우는 같은 법 제6조의3제2항에서 금지하는 2명 이상에게 전매하는 행위에 해당합니다.

 법령정비 권고사항

1개의 건축물에 대하여 일부를 증여하는 경우가 건축물분양법 제6조의3제2항에 따른 전매하는 경우에 해당하는지 여부를 분명히 규정해 줄 필요가 있고, 이 사안과 같은 경우를 형사 처벌하는 것이 입법적으로 타당한지 여부에 대해 정책적으로 검토할 필요가 있습니다.

 관계법령**건축물의 분양에 관한 법률**

제6조의3(분양 건축물의 전매행위 제한) ① 「주택법」 제63조제1항에 따라 지정된 투기과열지구 또는 같은 법 제63조의2제1항제1호에 따라 지정된 조정대상지역에서 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 분양받은 자 또는 소유자는 분양계약을 체결한 날부터 사용승인 후 1년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에는 분양받은 자의 지위 또는 건축물을 전매(매매, 증여, 그 밖에 권리가 변동되는 모든 행위를 포함하되 상속은 제외한다. 이하 같다)하거나 이의 전매를 알선할 수 없다. 이 경우 전매제한 기간은 행정구역, 「주택법」 제63조제1항에 따라 지정되는 투기과열지구 또는 같은 법 제63조의2제1항제1호에 따라 지정되는 조정대상지역 등을 고려하여 대통령령으로 다르게 정할 수 있다.

② 제1항에 해당하지 아니하는 건축물로서 분양사업자와 분양받은 자가 제6조제4항에 따른 분양계약 체결을 한 건축물의 경우에는 사용승인 전에 2명 이상에게 전매하거나 이의 전매를 알선할 수 없다.

③ 제2조제2호 단서에 따라 분양에 해당하지 아니하는 방법으로 매입한 건축물과 제3조제2항제5호 및 제6호에 해당하는 건축물의 경우에는 사용승인 전에 2인 이상에게 전매하거나 이의 전매를 알선할 수 없다.



질의제목 8

안전번호 : 21-0443

민원인 - 「공동주택관리법」 제52조제3항 각 호 외의 부분 전단이 주택관리업의 등록 요건을 정한 것인지 여부(「공동주택관리법」 제52조제3항 등 관련)

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제52조제1항에서는 주택관리업을 하려는 자는 시장·군수·구청장⁶⁸⁷⁾에게 등록하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항 각 호 외의 부분 전단에서는 “제1항에 따른 등록은 주택관리사(임원 또는 사원의 3분의 1 이상이 주택관리사인 상사법인을 포함한다)가 신청할 수 있다”고 규정하고 있는바,

같은 조 제3항 각 호 외의 부분 전단은 주택관리업의 등록 요건을 정한 것인지, 아니면 주택관리업 등록 신청을 “주택관리사” 또는 “임원 또는 사원의 3분의 1 이상이 주택관리사인 상사법인”이 대신하도록 한 것인지?

질의배경

민원인은 「공동주택관리법」 제52조제3항 각 호 외의 부분 전단은 주택관리업 등록 요건을 정한 것이 아니라 주택관리업 등록 신청을 주택관리사 등이 대신하도록 한 것이라는 입장으로 국토교통부 질의를 거쳐 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 「공동주택관리법」 제52조제3항 각 호 외의 부분 전단은 주택관리업의 등록 요건을 정한 규정입니다.

687) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장)을 말하며, 이하 같음

3. 이유

일반적으로 “신청”이란 행정청의 처분을 구하기 위한 의사 표시를 의미하고, 그러한 의사 표시를 할 수 있는 자는 법령에 별도의 규정이 없는 한 해당 처분을 구하는 당사자인바, 「공동주택관리법」 제52조제3항 각 호 외의 부분 전단에서는 같은 조 제1항에 따른 등록은 “주택관리사(임원 또는 사원의 3분의 1 이상이 주택관리사인 상사법인을 포함한다)”가 신청할 수 있다고만 규정하고 있을 뿐, “대신” 또는 “대리”하여 신청하는 경우에 대해서는 규정하고 있지 않으므로, 위 규정에 따라 주택관리업을 하기 위해 등록하는 당사자는 ‘주택관리사’ 또는 ‘임원 또는 사원의 3분의 1 이상이 주택관리사인 상사법인’에 해당해야 할 것입니다.

그리고 「공동주택관리법」 제52조제3항은 2011년 9월 16일 법률 제11061호로 「주택법」이 일부개정될 당시 종합적이고 전문적인 공동주택의 관리가 이루어지도록 ‘주택관리사 위주의 주택관리업 등록제도’를 도입하여 공동주택의 부실관리로 인한 입주자의 피해를 방지하기 위한 목적⁶⁸⁸⁾으로 입법⁶⁸⁹⁾된 것인바, 「공동주택관리법」 제52조제3항 각 호 외의 부분 전단은 기존의 주택관리업 등록 요건⁶⁹⁰⁾ 이외에 ‘주택관리사 자격이 있는 개인(주택관리사)’ 또는 ‘주택관리를 전문으로 하려는 법인(임원 또는 사원의 3분의 1 이상이 주택관리사인 상사법인)’으로 주택관리업을 영위할 수 있는 자의 자격을 제한하는 규정으로 보는 것이 위와 같은 입법취지에 부합합니다.

한편 「공동주택관리법」 제52조제3항 각 호 외의 부분 후단 및 같은 항 제2호에서는 “주택관리업을 등록하려는 자”는 대통령령으로 정하는 인력·시설 및 장비를 보유하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제65조제4항 및 별표 5에서는 “주택관리업의 등록기준”의 하나로 ‘상시 근무하는 주택관리사를 1명 이상’ 두어야 한다고 규정하고

688) 2008. 12. 5. 의안번호 제2877호로 발의된 주택법 일부개정법률안 개정이유 및 이에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

689) 2011년 9월 16일 법률 제11061호로 「주택법」 제53조제3항 전단으로 신설된 후 2016년 8월 11일 법률 제13474호로 「공동주택관리법」이 제정되면서 내용 변경 없이 같은 법 제52조제3항 각 호 외의 부분 전단으로 규정됨

690) 구 「주택법」(법률 제11061호로 일부개정되기 전의 것을 말함) 제53조제3항에서는 현행 「공동주택관리법」 제52조제3항 후단과 같이 주택관리업을 등록하려는 자는 대통령령으로 정하는 자본금, 인력, 시설 및 장비를 갖추도록 규정하였음

있는데, 주택관리업을 하려는 자가 반드시 주택관리사 자격(상사법인의 경우 임원 또는 사원의 3분의 1 이상이 주택관리사의 자격을 갖추는 등)을 가지고 있어야 한다고 규정하고 있지 않으므로, 같은 법 제52조제3항 각 호 외의 부분 전단은 주택관리업의 등록을 제한하는 것이 아니라 등록을 대리하여 신청할 수 있는 경우를 규정하고 있는 것으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 「공동주택관리법 시행령」 제65조제4항 및 별표 5는 “같은 법 제52조제3항 후단 및 같은 항 제2호의 위임에 따른 주택관리업의 세부 등록기준”으로 주택관리업의 수행에 필요한 최소한의 인력 기준 등을 정한 것인 반면, 같은 법 제52조제3항 각 호 외의 부분 전단은 주택관리업을 수행할 수 있는 자격에 대한 세부 기준을 같은 법 시행령에 위임하지 않고 법률에서 직접 규정한 것으로 보아야 할 것이므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「공동주택관리법」 제52조제3항 각 호 외의 부분 전단은 주택관리업의 등록 요건을 정한 규정으로 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「공동주택관리법」 제52조제3항 각 호 외의 부분 전단에 따른 주택관리업 등록을 할 수 있는 자의 자격 요건과 같은 항 제2호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 별표 5의 주택관리업 등록 요건 중 인력 요건이 혼동될 소지가 있으므로 해당 규정의 체계를 정비하거나 등록 관련 기준, 절차 및 서식을 규정하고 있는 하위법령에서 이를 확인적 차원에서라도 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

공동주택관리법

제52조(주택관리업의 등록) ① 주택관리업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 등록하여야 하며, 등록 사항이 변경되는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 변경신고를 하여야 한다.

② (생략)

③ 제1항에 따른 등록은 주택관리사(임원 또는 사원의 3분의 1 이상이 주택관리사인 상사법인을 포함한다)가 신청할 수 있다. 이 경우 주택관리업을 등록하려는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다.

1. 자본금(법인이 아닌 경우 자산평가액을 말한다)이 2억원 이상으로서 대통령령으로 정하는 금액 이상일 것
2. 대통령령으로 정하는 인력·시설 및 장비를 보유할 것
- ④ ~ ⑥ (생략)

공동주택관리법 시행령

제65조(주택관리업의 등록기준 및 등록절차 등) ① ~ ③ (생략)

- ④ 법 제52조제3항제1호 및 제2호에 따른 주택관리업 등록기준은 별표 5와 같다.

[별표 5]

주택관리업의 등록기준

(제65조제4항 관련)

구분		등록기준
1. 자본금		2억원 이상
2. 기술인력	가. 전기분야 기술자	전기산업기사 이상의 기술자 1명 이상
	나. 연료사용기기 취급 관련 기술자	에너지관리산업기사 이상의 기술자 또는 에너지관리기능사 1명 이상
	다. 고압가스 관련 기술자	가스기능사 이상의 자격을 가진 사람 1명 이상
	라. 위험물취급 관련 기술자	위험물기능사 이상의 기술자 1명 이상
3. 주택관리사		주택관리사 1명 이상
4. 시설·장비		가. 5마력 이상의 양수기 1대 이상 나. 절연저항계(누전측정기를 말한다) 1대 이상 다. 사무실

비고

- 1) "자본금"이란 법인인 경우에는 주택관리업을 영위하기 위한 출자금을 말한다.
- 2) 주택관리사와 기술자격(「국가기술자격법 시행령」 별표 중 해당 분야의 것을 말한다)은 각각 상시 근무하는 사람으로 하며, 「국가기술자격법」에 따라 그 자격이 정지된 사람과 「건설기술 진흥법」에 따라 업무정지처분을 받은 기술인은 제외한다.
- 3) 사무실은 「건축법」 및 그 밖의 법령에 적합한 건물이어야 한다.



질의제목 9

안건번호 : 21-0405, 21-0498

민원인 - 외국인의 주거를 목적으로 조성하는 주택단지에 건설하는 주택을 외국인에게 공급하는 경우 적용되는 「주택공급에 관한 규칙」 규정(「주택공급에 관한 규칙」 제3조 등 관련)

1. 질의요지

가. 「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항제8호라목에 따라 외국인의 주거를 목적으로 조성하는 주택단지에 건설하는 주택을 외국인에게 공급하는 경우, 같은 규칙 제20조 제1항에 따른 입주자모집 승인에 관한 규정이 적용되는지?

나. 「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항제8호라목에 따라 외국인의 주거를 목적으로 조성하는 주택단지에 건설하는 주택을 외국인에게 공급하는 경우, 같은 규칙 제42조에 따른 외국인 특별공급에 관한 규정이 적용되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 국토교통부에 문의하였고, 국토교통부에서 이 사안의 경우 「주택공급에 관한 규칙」 제20조제1항 및 제42조가 적용되지 않는다고 회신하자, 이에 이의가 있어 위 질의요지에 대해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 「주택공급에 관한 규칙」 제20조제1항에 따른 입주자모집 승인에 관한 규정이 적용되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 「주택공급에 관한 규칙」 제42조에 따른 외국인 특별공급에 관한 규정이 적용되지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「주택공급에 관한 규칙」 제3조제1항 및 제2항에서는 같은 규칙은 원칙적으로 사업주체가 「주택법」 제15조에 따라 사업계획 승인을 받아 건설하는 주택의 공급에 대해서 적용되지만, 예외적으로 「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항 각 호에 규정되어 있는 주택을 공급하는 경우에는 같은 규칙 중 해당 호에서 열거한 규정만 적용된다고 규정하고 있습니다.

이처럼 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는바⁶⁹¹⁾, 「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항제8호라목에서는 외국인의 주거를 목적으로 조성하는 주택단지에 건설하는 주택을 공급하는 경우에는 건본주택 건축기준 등에 관한 사항을 정하고 있는 같은 규칙 제22조, 해당침 제한에 관한 사항을 정하고 있는 같은 규칙 제54조 및 당첨자의 명단관리에 관한 사항을 정하고 있는 같은 규칙 제57조만을 적용하도록 규정하고 있으므로, 이 사안의 경우 입주자 모집 시 사업주체가 시장·군수·구청장⁶⁹²⁾의 승인을 받도록 규정하고 있는 같은 규칙 제20조제1항은 적용되지 않는다는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항제8호라목에서 외국인의 주거를 목적으로 조성하는 주택단지에 건설하는 주택의 경우 같은 규칙 중 일부 규정만을 적용하도록 규정한 것은 경제자유구역⁶⁹³⁾ 안에 있는 외국인 주거단지 내 주택 전량을 외국인 또는

691) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81305 판결례 참조

692) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장을 말함

693) 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」에 따른 경제자유구역을 말하며, 이하 같음

외국법인에 공급하는 것이 가능하도록 하고 이 경우 당첨자 관리, 재당첨 제한 등 일부 사항만 관리하여 외국인 투자자의 불편 사항인 주택공급 문제를 해결하고 외국인 투자를 적극적으로 유치하기 위한 취지⁶⁹⁴⁾인바, 이러한 입법 취지에 비추어 보더라도 이 사안의 주택에 같은 규칙 제20조제1항이 적용된다고 볼만한 합리적인 이유는 없습니다.

따라서 「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항제8호라목에 따라 외국인의 주거를 목적으로 조성하는 주택단지에 건설하는 주택을 외국인에게 공급하는 경우, 같은 규칙 제20조제1항에 따른 입주자모집 승인에 관한 규정이 적용되지 않습니다.

나. 질의 내에 대해

「주택공급에 관한 규칙」 제3조제1항 및 제2항에서는 같은 규칙은 원칙적으로 사업주체가 「주택법」 제15조에 따라 사업계획 승인을 받아 건설하는 주택의 공급에 대해서 적용되지만, 예외적으로 「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항 각 호에 규정되어 있는 주택을 공급하는 경우에는 같은 규칙 중 해당 호에서 열거한 규정만 적용된다고 규정하고 있습니다.

그런데 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는바⁶⁹⁵⁾, 「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항제8호라목에서는 외국인의 주거를 목적으로 조성하는 주택단지에 건설하는 주택을 공급하는 경우에는 같은 규칙 제22조, 제54조 및 제57조만을 적용하도록 규정하고 있을 뿐만 아니라, 같은 규칙 제3조제2항제8호라목의 경우 외국인만을 공급대상으로 하는 주택인 반면, 같은 규칙 제42조의 경우 일반 국민을 공급대상으로 하는 주택의 일부를 외국인에게 특별공급할 수 있도록 하는 내용의 규정으로서, 두 규정은 내용이나 공급대상의 차이에 비추어 볼 때 같이 적용될 수 있는 규정이 아니므로, 이 사안의 경우 외국인 특별공급에 관하여 규정하고 있는 같은 규칙 제42조는 적용되지 않는다는 점이 문언상 분명합니다.

694) 2008. 12. 31. 국토해양부령 제84호로 일부개정된 구 「주택공급에 관한 규칙」 조문별 제·개정이유서 참조

695) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81305 판결례 참조

그리고 「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항제8호라목에서 외국인의 주거를 목적으로 조성하는 주택단지에 건설하는 주택의 경우 같은 규칙 중 일부 규정만을 적용하도록 규정한 것은 경제자유구역 안에 있는 외국인 주거단지 내 주택 전량을 외국인 또는 외국법인에 공급하는 것이 가능하도록 하고 이 경우 당첨자 관리, 재당첨 제한 등 일부 사항만 관리하여 외국인 투자자의 불편 사항인 주택공급 문제를 해결하고 외국인 투자를 적극적으로 유치하기 위한 취지⁶⁹⁶⁾인바, 이러한 입법 취지에 비추어 보더라도 이 사안의 주택에 같은 규칙 제42조가 적용된다고 볼만한 합리적인 이유는 없습니다.

따라서 「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항제8호라목에 따라 외국인의 주거를 목적으로 조성하는 주택단지에 건설하는 주택을 외국인에게 공급하는 경우, 같은 규칙 제42조에 따른 외국인 특별공급에 관한 규정이 적용되지 않습니다.

관계법령

주택공급에 관한 규칙

제3조(적용대상) ① 이 규칙은 사업주체(「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 하여 법 제15조제1항에 따른 호수 이상으로 건설·공급하는 건축주와 법 제49조에 따라 사용검사를 받은 주택을 사업주체로부터 일괄하여 양수한 자를 포함한다. 이하 제15조부터 제26조까지, 제28조부터 제32조까지, 제50조부터 제53조까지, 제56조, 제57조, 제59조부터 제61조까지에서 같다)가 법 제15조에 따라 사업계획 승인(「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 포함한다)을 받아 건설하는 주택 및 복리시설의 공급에 대하여 적용한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 주택을 공급하는 경우에는 해당 호에서 정하는 규정만을 적용한다. 다만, 다음 각 호의 주택을 해당자에게 공급하고 남은 주택(제4호, 제6호 및 제6호의2는 제외한다)이 법 제15조제1항에 따른 호수 이상인 경우 그 남은 주택을 공급하는 경우에는 그렇지 않다.

1. ~ 7. (생략)

8. 다음 각 목의 주택: 제22조, 제54조, 제57조

가. ~ 다. (생략)

라. 외국인(「외국인투자 촉진법」 제2조제1항제1호에 따른 외국인 중 외국의 국적을 보유하고 있는 개인 또는 같은 법 제2조제2항에 따른 대한민국의 국적을 가지고 외국에

696) 2008. 12. 31. 국토해양부령 제84호로 일부개정된 구 「주택공급에 관한 규칙」 조문별 제·개정이유서 참조

영주하고 있는 개인을 말한다)의 주거를 목적으로 조성하는 주택단지에 건설하는 주택
마. (생략)

9. (생략)

③·④ (생략)

제20조(입주자모집 승인 및 통보) ① 사업주체(제18조 각 호의 사업주체는 제외한다)는
입주자를 모집하려면 다음 각 호의 서류를 갖추어 시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다.
이 경우 시장·군수·구청장은 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을
통하여 토지 등기사항증명서를 확인해야 한다.

1. ~ 3. (생략)

② ~ ⑦ (생략)

제42조(외국인 특별공급) 사업주체는 건설하여 공급하는 주택을 그 건설량의 10퍼센트의
범위에서 입주자모집공고일 현재 무주택자(국민주택의 경우에는 입주자모집공고일부터
입주시까지 무주택자이어야 한다)인 외국인에게 외국인투자의 촉진을 위한 시책을 추진하기
위하여 해당 시·도지사가 정하여 고시하는 기준에 따라 한 차례에 한정하여 1세대 1주택의
기준으로 특별공급할 수 있다. 다만, 시·도지사의 승인을 받은 경우에는 10퍼센트를
초과하여 특별공급할 수 있다.



질의제목 10

안전번호 : 21-0395

민원인 - 공동주택의 동별 대표자에서 “당연퇴임한 사람”에게도 “해임된 사람”에게 적용되는
결격기간이 적용되는지 여부(「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제5호 등 관련)

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제14조제5항에서는 동별 세대수에 비례하여 관리규약으로 정한
선거구에 따라 선출된 대표자(이하 “동별 대표자”라 함)가 임기 중에 같은 조 제3항에 따른
자격요건을 충족하지 않게 된 경우나 같은 조 제4항 각 호에 따른 결격사유에 해당하게
된 경우에는 당연히 퇴임(이하 “당연퇴임”이라 함)한다고 규정하고 있고, 같은 조
제4항제5호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제11조제4항제5호에서는 동별 대표자의

결격사유에 해당하는 사람의 하나로 해당 공동주택의 동별 대표자를 사퇴한 날부터 1년⁶⁹⁷⁾, 해임된 날부터 2년이 지나지 않은 사람을 규정하고 있는바,

해임 외의 사유로 “당연퇴임한 사람”도 같은 호에 따라 해임된 경우에 해당하는 것으로 보아 2년의 결격기간이 적용되는지?

질의배경

민원인은 동별 대표자에서 당연퇴임한 사람에게도 해임된 사람에게 적용되는 결격기간이 적용되므로 당연퇴임한 날부터 2년이 지나지 아니하면 동별 대표자가 될 수 없다는 의견으로 국토교통부 질의를 거쳐 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 해임 외의 사유로 「공동주택관리법」 제14조제5항에 따라 “당연퇴임한 사람”은 같은 법 시행령 제11조제4항제5호에 따라 해임된 경우로 볼 수 없으므로 2년의 결격기간이 적용되지 않습니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제14조제5항 및 같은 법 시행령 제11조제4항에서는 동별 대표자에서 당연퇴임하는 원인이 되는 자격요건과 결격사유를 대표성과 관련된 것⁶⁹⁸⁾, 행위능력과 관련된 것⁶⁹⁹⁾, 벌칙과 관련된 것⁷⁰⁰⁾, 업무수행의 공정성과 관련된 것⁷⁰¹⁾, 책임성과 관련된 것⁷⁰²⁾ 등으로 구분하여 규정하고 있고, 각 유형별 특성을 고려하여 필요한 경우에는

697) 해당 동별 대표자에 대한 해임이 요구된 후 사퇴한 경우에는 2년을 말하며, 이하 같음

698) 「공동주택관리법」 제14조제3항제1호·제2호, 같은 법 시행령 제11조제4항제3호

699) 「공동주택관리법」 제14조제4항제1호·제2호

700) 「공동주택관리법」 제14조제4항제3호·제4호, 같은 법 시행령 제11조제4항제1호

701) 「공동주택관리법」 시행령 제11조제4항제4호

702) 「공동주택관리법」 시행령 제11조제5호·제7호

결격기간(같은 법 제14조제4항제3호, 같은 법 시행령 제11조제4항제1호·제5호·제7호)을 두고 있으며, 그러한 결격기간이 필요 없는 경우에는 해당 사유가 해소되면 바로 동별 대표자가 될 수 있도록 규정(같은 법 제14조제4항제1호·제2호·제4호, 같은 법 시행령 제11조제4항제2호·제3호·제4호·제6호)하고 있는바, 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제5호에 따른 결격기간은 책임성과 관련된 사항으로, 그 문언에 따라 동별 대표자에서 “사퇴하거나 해임된” 경우를 대상으로 하여 각각 1년 또는 2년이 적용되고, 나머지 사유로 당연퇴임한 경우까지 적용 대상으로 하는 것은 아니라고 보아야 합니다.

그리고 “해임”과 “당연퇴임”은 본인의 의사와 관계없이 그 임기를 다하지 못하고 그 직에서 물러나는 것이라는 점에서는 동일하나, 「공동주택관리법」 제14조제9항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제13조제4항제1호에서는 “동별 대표자의 해임 방법”을 관리규약⁷⁰³⁾으로 정한 사유가 있는 경우 해당 선거구 전체 입주자등⁷⁰⁴⁾의 과반수가 투표하고 투표자 과반수의 찬성으로 동별 대표자를 해임하도록 규정하고 있는바, 입주자등의 투표를 통한 민주적 의사표시로 일방적으로 그 직에서 물러나게 하는 “해임”과, 자격요건의 상실이나 결격사유의 발생에 따라 별도의 의사표시 없이 그 직에서 물러나는 “당연퇴임”은 명백히 구분되는 별개의 개념으로서, 해임된 사람에 대해 적용되는 2년의 결격기간이 그 외의 사유로 당연퇴임한 사람에게 바로 적용된다고 할 수는 없을 것입니다.

아울러 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제7호에서는 동별 대표자 결격사유의 하나로 “임기 중에 같은 항 제6호(관리비 등을 최근 3개월 연속하여 체납한 사람)에 해당하여 같은 법 제14조제5항에 따라 퇴임한 사람으로서 그 남은 임기 중에 있는 사람”을 규정하고 있는바, 이와 같이 동별 대표자가 임기 중 당연퇴임한 경우로서 그 원인이 된 결격사유의 특성상 당연퇴임 이후에도 결격기간을 둘 필요가 있는 경우에 대해서는 해임된 경우와 구분하여 별도의 결격사유의 하나로 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

703) 공동주택의 입주자등을 보호하고 주거생활의 질서를 유지하기 위하여 「공동주택관리법」 제18조제2항에 따라 입주자등이 정하는 자치규약을 말함(「공동주택관리법」 제2조제9호 참조)

704) 입주자와 사용자를 말함(「공동주택관리법」 제2조제7호 참조)

따라서 해임 외의 사유로 「공동주택관리법」 제14조제5항에 따라 “당연퇴임한 사람”은 같은 법 시행령 제11조제4항제5호에 따라 해임된 경우로 볼 수 없으므로 2년의 결격기간이 적용되지 않습니다.

관계법령

「공동주택관리법」

제14조(입주자대표회의의 구성 등) ① 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하되, 동별 세대수에 비례하여 관리규약으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자(이하 “동별 대표자”라 한다)로 구성한다. 이 경우 선거구는 2개 동 이상으로 묶거나 통로나 층별로 구획하여 정할 수 있다.

② (생략)

③ 동별 대표자는 동별 대표자 선출공고에서 정한 각종 서류 제출 마감일(이하 이 조에서 “서류 제출 마감일”이라 한다)을 기준으로 다음 각 호의 요건을 갖춘 입주자(입주자가 법인인 경우에는 그 대표자를 말한다) 중에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 선거구 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 선출한다. 다만, 입주자인 동별 대표자 후보자가 없는 선거구에서는 다음 각 호 및 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 사용자도 동별 대표자로 선출될 수 있다.

1. 해당 공동주택단지 안에서 주민등록을 마친 후 계속하여 대통령령으로 정하는 기간 이상 거주하고 있을 것(최초의 입주자대표회의를 구성하거나 제2항 단서에 따른 입주자대표회의를 구성하기 위하여 동별 대표자를 선출하는 경우는 제외한다)

2. 해당 선거구에 주민등록을 마친 후 거주하고 있을 것

④ 서류 제출 마감일을 기준으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 동별 대표자가 될 수 없으며 그 자격을 상실한다.

1. 미성년자, 피성년후견인 또는 피한정후견인

2. 파산자로서 복권되지 아니한 사람

3. 이 법 또는 「주택법」, 「민간임대주택에 관한 특별법」, 「공공주택 특별법」, 「건축법」, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 위반한 범죄로 금고 이상의 실형 선고를 받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람

4. 금고 이상의 형의 집행유예선고를 받고 그 유예기간 중에 있는 사람

5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사람

⑤ 동별 대표자가 임기 중에 제3항에 따른 자격요건을 충족하지 아니하게 된 경우나 제4항 각 호에 따른 결격사유에 해당하게 된 경우에는 당연히 퇴임한다.

⑥ ~ ⑪ (생략)

「공동주택관리법 시행령」

제11조(동별 대표자의 선출) ① ~ ③ (생략)

④ 법 제14조제4항제5호에서 “대통령령으로 정하는 사람”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

1. 법 또는 「주택법」, 「민간임대주택에 관한 특별법」, 「공공주택 특별법」, 「건축법」, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 위반한 범죄로 벌금형을 선고받은 후 2년이 지나지 않은 사람
2. 법 제15조제1항에 따른 선거관리위원회 위원(사퇴하거나 해임 또는 해촉된 사람으로서 그 남은 임기 중에 있는 사람을 포함한다)
3. 공동주택의 소유자가 서면으로 위임한 대리권이 없는 소유자의 배우자나 직계존비속
4. 해당 공동주택 관리주체의 소속 임직원과 해당 공동주택 관리주체에 용역을 공급하거나 사업자로 지정된 자의 소속 임원. 이 경우 관리주체가 주택관리업자인 경우에는 해당 주택관리업자를 기준으로 판단한다.
5. 해당 공동주택의 동별 대표자를 사퇴한 날부터 1년(해당 동별 대표자에 대한 해임이 요구된 후 사퇴한 경우에는 2년을 말한다)이 지나지 아니하거나 해임된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람
6. 제23조제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 관리비 등을 최근 3개월 이상 연속하여 체납한 사람
7. 동별 대표자로서 임기 중에 제6호에 해당하여 법 제14조제5항에 따라 퇴임한 사람으로서 그 남은 임기(남은 임기가 1년을 초과하는 경우에는 1년을 말한다) 중에 있는 사람

⑤ (생략)

제13조(동별 대표자의 임기 등) ① ~ ③ (생략)

④ 법 제14조제9항에 따라 동별 대표자 및 입주자대표회의의 임원은 관리규약으로 정한 사유가 있는 경우에 다음 각 호의 구분에 따른 방법으로 해임한다.

1. 동별 대표자: 해당 선거구 전체 입주자등의 과반수가 투표하고 투표자 과반수의 찬성으로 해임
2. (생략)

**질의제목 11**

안전번호 : 21-0431

민원인 - 공공주택으로 매입하여 줄 것을 제안하는 “건설 중인 주택”은 매입을 제안한 때부터 공공임대주택의 주차장 설치기준을 충족해야 하는지 여부(「공공주택 특별법」 제44조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「공공주택 특별법」 제44조제1항에 따라 공공주택사업자 외의 자가 건설 중인 주택으로서 공공임대주택으로 매입하여 줄 것을 공공주택사업자에게 제안하는 주택(이하 “매입 제안 주택”이라 함)은 그 매입을 제안할 때부터 「공공주택 업무처리지침」 제32조에 따른 주차장의 설치기준을 충족해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 건설 중인 주택의 매입을 제안할 때부터 「공공주택 업무처리지침」 제32조에 따른 주차장의 설치기준을 충족해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

「공공주택 특별법」 제2조, 제37조, 같은 법 시행령 제31조제2항 및 같은 법의 위임에 따른 「공공주택 업무처리지침」(국토교통부훈령) 제32조 등의 규정을 종합해 보면, 공공주택의 설치기준이란 공공주택의 정의에 해당하는 주택이 갖추어야 하는 주차장 등

부대시설·복리시설의 기준이라 할 것이고, 이를 충족했는지 여부를 판단하기 위해서는 공공주택의 건설이 완료된 시점에 해당 시설이 위 기준에 맞게 설치되어 있는지 여부를 살펴보아야 할 것인데, 이 사안의 “매입 제안 주택”의 경우, 주택의 건설이 완료되지 않았을 뿐만 아니라 “공공주택”의 정의에 해당한다고 할 수도 없는바, 건설 중에 있는 주택을 매입한 후 공공임대주택으로 완공하는 과정에서 주차장의 설치기준을 충족해야 하는 것은 별론으로 하고, 매입 제안 주택까지도 위 규정에 따른 설치기준을 충족해야 한다는 의미로 확대하여 해석하기는 어렵습니다.

또한 「공공주택 특별법」 제2조제1호의2에서는 공공주택사업자가 직접 건설하여 공급하는 공공임대주택을 “공공건설임대주택”으로, 같은 조 제1호의3에서는 공공주택사업자가 직접 건설하지 않고 매매 등으로 취득하여 공급하는 공공임대주택을 “공공매입임대주택”으로 별도로 규정하고 있고, 같은 법 제35조부터 제39조까지는 “공공주택의 건설”에 관한 규정을, 같은 법 제41조부터 제45조의2까지는 “공공주택의 매입”에 관한 규정을 각각 두고 있으며, 「공공주택 업무처리지침」 제28조부터 제39조까지는 “공공주택의 건설”에 관한 규정을, 같은 지침 제40조부터 제89조의12까지는 건설 중에 있는 주택의 매입 시 제안절차 요건 등 “공공주택의 매입”에 관한 규정을 각각 두고 있는 등 공공주택 특별법령의 체계에서는 “공공주택의 건설”과 “공공주택의 매입”에 관한 사항을 명확히 구분하고 있습니다.

그렇다면 「공공주택 특별법」 제44조제1항의 “매입 제안 주택”에 관해서는 「공공주택 업무처리지침」 중 “공공주택의 매입”과 관련된 내용이 적용되고, 같은 지침 제32조의 주차장 설치기준과 같이 “공공주택의 건설”에 관한 내용은 적용되지 않는다고 보는 것이 공공주택 특별법령의 전체적인 규정체계에 부합하는 해석입니다.

그리고 「공공주택 특별법」⁷⁰⁵⁾ 제44조는 종전의 공공주택이 도시외곽의 택지지구 안에서 대규모 아파트 형식으로 건설되고 있어 주로 도심지에 생업의 근거가 있는 도시 저소득층을 유인하기에는 한계가 있어서 지방자치단체 등 공공주택사업자가 도심에서 건설되고 있는 아파트, 다세대·다가구 등을 공공주택으로 신속히 매입하여 활용할 수 있는 근거를 마련하기 위하여 입법⁷⁰⁶⁾된 것임에 비추어 볼 때, 건설 중인 주택의 매입을

705) 「공공주택 특별법」은 2004년 「국민임대주택건설등에관한특별조치법」으로 제정되었으나, 2009년 「보금자리주택건설 등에 관한 특별법」으로 제명이 변경되었고, 2014년 「공공주택건설 등에 관한 특별법」으로 제명이 변경되었으며, 2015년 현재와 같이 「공공주택 특별법」으로 제명이 변경되었음

제안할 때부터 주차장의 설치기준을 충족하도록 요구하는 것은 이러한 입법 취지에도 부합하지 않습니다.

따라서 “매입 제안 주택”의 경우 그 매입을 제안할 때부터 「공공주택 업무처리지침」 제32조에 따른 주차장의 설치기준을 충족해야 하는 것은 아니라고 보아야 합니다.

관계법령

공공주택 특별법

제44조(공공주택사업자의 건설 중에 있는 주택 매입) ① 공공주택사업자 외의 자는 건설 중에 있는 주택(건설을 계획하고 있는 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로서 대통령령으로 정하는 규모 및 기준에 해당하는 주택을 공공임대주택으로 매입하여 줄 것을 공공주택사업자에게 제안할 수 있다.

② · ③ (생략)

④ 건설 중에 있는 주택의 매입절차 및 공공주택사업자에 대한 재정지원에 필요한 사항은 대통령령으로 정하며, 매입기준 등은 국토교통부장관이 별도로 정하는 바에 따른다.

공공주택 특별법 시행령

제38조(건설 중에 있는 주택의 매입) ① (생략)

② 공공주택사업자는 법 제44조제1항에 따라 건설 중에 있는 주택(건설을 계획하고 있는 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 공공임대주택으로 매입하여 줄 것을 제안 받은 경우에는 그 건설 중에 있는 주택이 같은 조 제2항 및 제4항에 따른 기준에 적합한지를 확인하여야 한다.

③ · ④ (생략)

⑤ 법 제44조에 따라 매입한 건설 중에 있는 주택의 입주자격, 임대조건 등 그 주택을 공공주택으로 공급하는 데 필요한 사항은 국토교통부장관이 정한다.

공공주택 업무처리지침(국토교통부훈령 제1391호)

제32조(주차장) ① 공공임대주택에는 다음 별표 4에서 정하는 각 호의 주차대수 이상의 주차장을 설치하여야 한다.

② ~ ⑦ (생략)

706) 2004. 7. 1. 법률 제7051호로 제정된 「국민임대주택건설등에관한특별조치법」 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조



질의제목 12

안전번호 : 21-0396

민원인 - 「공동주택관리법」 제26조제4항에 따른 회계감사의 감사인 선정방식
(「공동주택관리법」 제26조제4항 등 관련)

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제25조제1호에서는 의무관리대상 공동주택⁷⁰⁷⁾의 관리주체 또는 입주자대표회의가 같은 법 제23조제4항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 금전 또는 같은 법 제38조제1항에 따른 하자보수보증금과 그 밖에 해당 공동주택단지에서 발생하는 모든 수입에 따른 금전(이하 “관리비등”이라 함)을 집행하기 위하여 사업자를 선정하려는 경우 전자입찰방식으로 선정하도록 규정하고 있고, 같은 법 제26조제4항 전단에서는 회계감사의 감사인⁷⁰⁸⁾은 입주자대표회의가 선정한다고 규정하고 있는바,

입주자대표회의가 「공동주택관리법」 제26조제4항 전단에 따라 회계감사의 감사인을 선정하는 경우 같은 법 제25조제1호에 따른 전자입찰방식을 따라야 하는지⁷⁰⁹⁾?

질의배경

민원인의 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 「공동주택관리법」 제26조제4항 전단에 따라 회계감사의 감사인을 선정하는 경우 같은 법 제25조제1호에 따른 전자입찰방식을 따라야 하는 것은 아닙니다.

707) 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호 참조

708) 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 감사인을 말하며, 이하 같음

709) 「공동주택관리법」 제26조제4항 후단에 따라 입주자대표회의가 한국공인회계사회에 감사인의 추천을 의뢰하거나 입주자등이 감사인의 추천을 요구하는 경우는 아닌 경우를 전제로 함

3. 이유

「공동주택관리법」 제25조제1호에서는 의무관리대상 공동주택의 관리주체 또는 입주자대표회의가 관리비등을 집행하기 위하여 사업자를 선정하려는 경우 전자입찰방식으로 사업자를 선정해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제26조제1항·제2항에서는 공동주택의 회계감사 의무를 규정하면서 같은 조 제4항에서 회계감사의 감사인은 입주자대표회의가 선정한다고 규정하여, 공동주택 관련 용역 및 공사 등 관리비등의 집행을 위한 사업자 선정과 공동주택 관리의 투명성 확보를 위한 회계감사의 감사인 선정을 명확히 구분하고 있는바, 그 문언 및 체계상 관리비등의 집행을 위한 사업자 선정 시 따라야 할 기준인 전자입찰방식이 법적 근거와 성격이 다른 회계감사의 감사인 선정에도 당연히 적용된다고 볼 수는 없습니다.

그리고 「공동주택관리법」 제26조제4항 전단에서는 회계감사의 감사인은 입주자대표회의가 선정한다고 규정하고 있을 뿐, 같은 법 제25조에서와 같이 입주자대표회의가 감사인을 선정하는 경우 따라야 할 기준을 별도로 규정하고 있지는 않은데, 이는 입주자대표회의가 회계감사의 감사인을 선정할 때 입찰을 통한 공개경쟁, 입주자 및 사용자 등의 투표, 추천 등 해당 공동주택의 제반 사정을 고려하여 가장 적합한 방식에 따라 회계감사의 감사인을 선정할 수 있도록 일정한 재량을 부여한 것으로 보아야 할 것인바, 선정 방식을 제한하는 명시적인 규정도 없이 전자입찰방식으로만 회계감사의 감사인을 선정해야 한다고 보는 것은 회계감사의 감사인을 선정하는 방식을 다양한 선정방식 중에 선택할 수 있도록 입주자대표회의에 재량을 부여하고 있는 같은 법 제26조제4항 전단의 취지와 문언에 반한다고 할 것입니다.

아울러 「공동주택관리법」 제25조에 따른 전자입찰방식에 의한 관리비등의 집행을 위한 사업자 선정과 같은 법 제26조에 따른 회계감사 감사인 선정 의무 규정은 2013년 12월 24일 법률 제12115호로 일부개정된 「주택법」에서 동시에 신설한 규정(같은 법 제45조제5항 및 제45조의3)으로, 회계감사의 감사인을 선정하려는 경우에도 관리비등의 집행을 위한 사업자 선정과 동일하게 전자입찰방식에 따르게 하려는 의도였다면 이에 대한 명시적 규정을 둘 수 있었음에도 불구하고, 국회 입법 과정에서 입주자대표회의가 의무적으로 전자입찰제를 해야 하는 대상을 주택관리업자 및 공사·용역 사업자를 선정하려는 경우로 한정하여 논의를 진행하였음⁷¹⁰)에 비추어 볼

때, 관리비등의 집행을 위한 사업자 선정 절차와 회계감사의 감사인 선정 절차를 별개의 제도로 운영하려는 것이 그 입법취지라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 입주자대표회의가 「공동주택관리법」 제26조제4항 전단에 따라 회계감사의 감사인을 선정하는 경우 같은 법 제25조제1호에 따른 전자입찰방식에 따라야 하는 것은 아니라고 보아야 합니다.

관계법령

공동주택관리법

제25조(관리비등의 집행을 위한 사업자 선정) 의무관리대상 공동주택의 관리주체 또는 입주자대표회의가 제23조제4항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 금전 또는 제38조제1항에 따른 하자보수보증금과 그 밖에 해당 공동주택단지에서 발생하는 모든 수입에 따른 금전(이하 “관리비등”이라 한다)을 집행하기 위하여 사업자를 선정하려는 경우 다음 각 호의 기준을 따라야 한다.

1. 전자입찰방식으로 사업자를 선정할 것. 다만, 선정방법 등이 전자입찰방식을 적용하기 곤란한 경우로서 국토교통부장관이 정하여 고시하는 경우에는 전자입찰방식으로 선정하지 아니할 수 있다.
2. 그 밖에 입찰의 방법 등 대통령령으로 정하는 방식을 따를 것

제26조(회계감사) ① 300세대 이상의 공동주택의 관리주체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 감사인(이하 이 조에서 “감사인”이라 한다)의 회계감사를 매년 1회 이상 받아야 한다. 다만, 회계감사를 받지 아니하기로 해당 공동주택 입주자등의 3분의 2 이상의 서면동의를 받은 연도에는 그러하지 아니하다.

② 300세대 미만인 공동주택으로서 의무관리대상 공동주택의 관리주체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 감사인의 회계감사를 받아야 한다.

1. 입주자등의 10분의 1 이상이 연서하여 요구한 경우
2. 입주자대표회의에서 의결하여 요구한 경우

③ 관리주체는 제1항 또는 제2항에 따라 회계감사를 받은 경우에는 감사보고서 등 회계감사의 결과를 제출받은 날부터 1개월 이내에 입주자대표회의에 보고하고 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개하여야 한다.

④ 제1항 또는 제2항에 따른 회계감사의 감사인은 입주자대표회의가 선정한다. 이 경우

710) 2013. 5. 10. 의안번호 1904920호로 발의된 후 2013. 12. 9. 대안반영폐기된 주택법 일부개정법률안
국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

입주자대표회의는 시장·군수·구청장 또는 「공인회계사법」 제41조에 따른 한국공인회계사회에 감사인의 추천을 의뢰할 수 있으며, 입주자등의 10분의 1 이상이 연서하여 감사인의 추천을 요구하는 경우 입주자대표회의는 감사인의 추천을 의뢰한 후 추천을 받은 자 중에서 감사인을 선정하여야 한다.

⑤ 제1항 또는 제2항에 따라 회계감사를 받는 관리주체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 정당한 사유 없이 감사인의 자료열람·등사·제출 요구 또는 조사를 거부·방해·기피하는 행위
2. 감사인에게 거짓 자료를 제출하는 등 부정한 방법으로 회계감사를 방해하는 행위

⑥ 제1항 또는 제2항에 따른 회계감사의 감사인은 회계감사 완료일부터 1개월 이내에 회계감사 결과를 해당 공동주택을 관할하는 시장·군수·구청장에게 제출하고 공동주택 관리정보시스템에 공개하여야 한다



질의제목 13

안전번호 : 21-0481

민원인 - 임대보증금 보증 가입 대상인 민간매입임대주택의 범위(법률 제17482호 「민간임대주택에 관한 특별법」 부칙 제4조 등 관련)

1. 질의요지

2020년 8월 18일 법률 제17482호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “법률 제17482호 민간임대주택법”이라 함) 제49조제1항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제4호에서는 임대사업자는 같은 항 제2호와 제3호 외의 민간매입 임대주택을 임대하는 경우 임대보증금에 대한 보증에 가입하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 부칙 제4조 전단에서는 같은 법 제49조의 개정규정에도 불구하고 같은 법 시행 당시 등록되어 있는 민간임대주택 중 제49조제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하지 않는 경우에는 같은 법 시행 1년 후 임대차계약을 체결하는 경우부터 적용한다고 규정하고 있는바,

법률 제17482호 민간임대주택법 “시행 1년” 후에 같은 법 제49조제1항제4호에 따른 민간매입임대주택에 대한 임대차계약을 체결하면서 그 임대차계약 개시일을 같은 법 “시행 1년” 전으로 정한 경우, 해당 임대사업자는 「민간임대주택에 관한 특별법」 제49조제1항에 따라 임대보증금에 대한 보증에 가입해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 국토교통부에 질의하였고, 이에 대한 국토교통부의 회신에 이견이 있어 법제처에 직접 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「민간임대주택에 관한 특별법」 제49조제1항에 따라 임대보증금에 대한 보증에 가입해야 합니다.

3. 이유

법률 제17482호 민간임대주택법에서는 제49조제1항제4호를 신설하여 “제2호와 제3호 외의 민간매입임대주택”을 규정하였는데, 이는 임대사업자의 부도 등의 사유로 임대보증금을 반환받기 어려운 임차인을 두텁게 보호하려는 취지로,⁷¹¹⁾ 종전에 임대보증금에 대한 보증 가입대상이 아닌 “제2호와 제3호 외의 민간매입임대주택”을 임대하는 임대사업자도 임대보증금에 대한 보증 가입대상으로 새로 정함으로써 모든 임대사업자에게 같은 법에 따라 등록한 임대주택을 임대하는 경우 의무적으로 임대보증금에 대한 보증에 가입하도록 하였는바, 해당 규정의 신설로 인해 새로 임대보증금에 대한 보증 가입 의무가 발생하는 임대사업자에 대한 구체적인 법 적용 시점을 명확히 하기 위해 법률 제17482호 민간임대주택법 부칙 제4조에서는 임대보증금에 대한 보증에 관한 적용례를 두고 있습니다.

711) 법률 제17482호 민간임대주택법 관련 국회 검토보고서 참조

그런데 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인바,⁷¹²⁾ 법률 제17482호 민간임대주택법 부칙 제4조 전단에서는 같은 법 시행 당시 등록되어 있는 민간임대주택 중 같은 법 제49조제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하지 아니한 민간임대주택에 대해 같은 법 시행 1년 후 “임대차계약을 체결하는 경우”부터 적용하도록 규정하고 있어, 이 사안과 같이 같은 법 “시행 1년 후”에 임대차계약을 체결하는 경우라면 「민간임대주택에 관한 특별법」 제49조제1항의 적용 대상에 해당한다는 것이 문언상 분명합니다.

또한 법률 제17482호 민간임대주택법 부칙 제4조에서 적용례를 둔 것은 법률이 시행된 이후 바로 임차인 보호 의무를 확보하기 위해 임대사업자에게 임대보증금에 대한 보증 가입 의무를 일률적으로 부과해야 함에도 종전에 임대보증금에 대한 보증 가입 의무를 지지 않았던 기존 임대사업자가 준비기간을 충분히 확보할 수 있도록 1년의 유예기간을 부여하려는 취지임에 비추어 볼 때,⁷¹³⁾ 같은 법 부칙 제4조 전단에 따라 임대보증금에 대한 보증 가입 의무의 적용을 배제하는 범위는 문언에 따라 “법 시행 1년”이 되기 전에 체결한 임대차계약으로 한정된다고 보아야 합니다.

더욱이 법률 제17482호 민간임대주택법 부칙 제4조 후단에서는 같은 법 제49조 제4항에 따른 보증의 가입기간의 시점은 그 임대차계약 개시일로 한다고 규정하여, 같은 조문 내에서도 임대차계약 “개시”와 임대차계약 “체결”을 명확히 구분하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 부칙 제4조 전단은 임대차계약 “체결” 시점만을 고려하여 임대보증금에 대한 보증 가입 의무 규정에 관한 적용례를 규정한 것이고, 그 “개시” 시점까지 고려한 것은 아니라고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 임대사업자는 「민간임대주택에 관한 특별법」 제49조제1항에 따라 임대보증금에 대한 보증에 가입해야 합니다.

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

713) 법률 제17482호 민간임대주택법 관련 국회 검토보고서 참조

 관계법령

민간임대주택에 관한 특별법

제49조(임대보증금에 대한 보증) ① 임대사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 민간임대주택을 임대하는 경우 임대보증금에 대한 보증에 가입하여야 한다.

1. 민간건설임대주택
2. 제18조제6항에 따라 분양주택 전부를 우선 공급받아 임대하는 민간매입임대주택
3. 동일 주택단지에서 100호 이상으로서 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택을 임대하는 민간매입임대주택(제2호에 해당하는 민간매입임대주택은 제외한다)
4. 제2호와 제3호 외의 민간매입임대주택

②·③ (생략)

④ 제1항에 따른 보증의 가입기간은 다음 각 호의 시점부터 임대무기기간이 종료되는 날(임대무기기간이 종료되는 날에 임대 중인 경우에는 임대차계약이 종료되는 날로 한다)까지로 한다. 이 경우 임대사업자는 제1항에 따른 보증의 수수료를 1년 단위로 재산정하여 분할납부할 수 있다.

1. (생략)
2. 제1호 이외의 민간임대주택 중 등록일에 존속 중인 임대차계약이 있는 경우: 민간임대주택 등록일
3. 제1호 이외의 민간임대주택 중 등록일에 존속 중인 임대차계약이 없는 경우: 민간임대주택 등록일 이후 최초 임대차계약 개시일

⑤ ~ ⑦ (생략)

부칙 〈법률 제17482호, 2020. 8. 18.〉

제4조(임대보증금 보증에 관한 적용례) 제49조의 개정규정에도 불구하고 이 법 시행 당시 등록되어 있는 민간임대주택 중 제49조제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하지 아니한 경우에는 이 법 시행 1년 후 임대차계약을 체결하는 경우부터 적용한다. 이 경우 제49조제4항에 따른 보증의 가입기간의 시점은 그 임대차계약 개시일로 한다.



질의제목 14

안전번호 : 21-0471

민원인 - 원룸형 주택의 요건을 갖춘 오피스텔에 적용되는 주차대수 산정기준(「주차장법 시행령」 별표 1 및 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제27조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「주차장법 시행령」 별표 1 제5호 및 「주택건설기준 등에 관한 규정」(이하 “주택건설 기준규정”이라 함) 제27조제1항제1호에 따라 주택단지에는 주택의 전용면적의 합계를 기준으로 하여 같은 호의 표에서 정하는 면적당 대수의 비율로 산정한 주차대수 이상의 주차장을 설치하되 세대당 주차대수가 1대⁷¹⁴⁾ 이상이 되도록 해야 하고, 같은 항 제2호에 따라 원룸형 주택에는 예외적으로 세대당 주차대수가 0.6대⁷¹⁵⁾ 이상이 되도록 주차장을 설치해야 하며, 「주택법」 제2조제20호 및 같은 법 시행령 제10조제1항제1호에서는 도시형 생활주택의 한 종류인 원룸형 주택이 갖추어야 하는 요건을 규정하고 있는바,

「주택법 시행령」 제10조제1항제1호에 따른 원룸형 주택의 요건을 모두 갖춘 오피스텔의 경우 「주차장법 시행령」 별표 1 제5호 및 주택건설기준규정 제27조제1항제2호에 따른 원룸형 주택의 주차대수 산정기준을 적용할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 오피스텔의 경우 「주차장법 시행령」 별표 1 제5호 및 주택건설기준규정 제27조제1항제2호에 따른 원룸형 주택의 주차대수 산정기준을 적용할 수 없습니다.

714) 세대당 전용면적이 60제곱미터 이하인 경우에는 0.7대임

715) 세대당 전용면적이 30제곱미터 미만인 경우에는 0.5대임

3. 이유

시설물의 주차대수 산정기준을 규정한 「주차장법 시행령」 제6조제1항 및 별표 1 제5호에서는 「건축법 시행령」 별표 1의 용도별 건축물의 종류가 업무시설 중 오피스텔인 경우 주택건설기준규정 제27조제1항에 따라 산정된 주차대수를 적용하도록 규정하고 있고, 주택건설기준규정 제27조제1항제1호에서는 주택단지의 일반적인 주차대수 산정기준을 규정하면서 같은 항 제2호에서는 원룸형 주택의 경우 일반적인 산정기준보다 완화된 기준을 적용하도록 예외를 규정하고 있는데, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되고 그 문언과 취지에 따라 엄격하게 해석해야 할 것인바, 같은 호에 따른 완화된 주차대수 산정기준은 원룸형 주택에 해당하는 경우에만 한정적으로 적용해야 할 것입니다.

그런데 원룸형 주택은 「주택법」 제2조제20호에 따른 도시형 생활주택의 한 종류로서, 같은 법 시행령 제10조제1항제1호에서는 원룸형 주택을 같은 호 각 목의 요건을 모두 갖춘 공동주택으로 규정하여 “원룸형 주택”이 “공동주택”에 해당해야 한다는 점을 분명히 하고 있는 반면, 오피스텔의 경우 「건축법 시행령」 별표 1 제14호에 따른 업무시설로서 주택법령상 준주택에 해당하여 원룸형 주택과는 적용 법령이 상이하므로, 오피스텔이 「주택법 시행령」 제10조제1항제1호 각 목에 따른 요건을 갖추어 원룸형 주택과 규모나 구조 등이 유사한 경우라고 하더라도, 그 오피스텔이 원룸형 주택의 기본 전제에 해당하는 “공동주택”에 해당한다고 보거나 이를 원룸형 주택과 같게 취급할 수 있는 것은 아닙니다.

또한 「주차장법 시행령」 별표 1에서 오피스텔의 주차대수 산정기준으로 주택건설기준규정 제27조제1항을 적용하도록 한 취지는 오피스텔의 주차대수 산정기준을 강화하기 위한 것⁷¹⁶⁾이고, 주택건설기준규정 제27조제1항제2호의 입법취지⁷¹⁷⁾는 소형주택인 원룸형 주택의 주차대수 산정기준을 종전과 같이 적용할 경우 사업성 저하에 따른 공급 감소 등으로 제도의 실효성 확보가 어려운 점을 감안하여 그 기준을 완화하기 위한 것⁷¹⁸⁾이라는 점에

716) 2004. 2. 9. 대통령령 제18281호로 일부개정된 「주차장법 시행령」 개정이유 참조

717) 주택건설기준규정 제27조제1항제2호는 2009. 4. 21. 해당 규정을 대통령령 제21443호로 일부개정하면서 같은 조 제6항에 원룸형 주택의 주차대수 산정기준 완화를 목적으로 신설하여 규정했던 것을 2010. 7. 6. 대통령령 제22255호로 해당 규정을 일부개정하면서 같은 조 제1항에 통합하여 규정한 것일 뿐, 오피스텔의 주차대수 산정기준과 관련한 내용을 입법과정에서 찾기는 어려움

비추어 볼 때, 오피스텔에 완화된 기준을 적용할 수 있다고 보는 것은 주차대수 산정기준을 강화하기 위한 「주차장법 시행령」 별표 1 및 원룸형 주택에만 완화된 기준을 적용하도록 한 주택건설기준규정 제27조제1항제2호 각각의 입법취지에 부합하지 않는 해석입니다.

따라서 이 사안의 오피스텔의 경우 원룸형 주택의 주차장 설치기준인 주택건설기준규정 제27조제1항제2호가 아닌 일반기준인 같은 항 제1호에 따른 주차대수 산정기준이 적용된다고 보아야 합니다.

관계법령

주차장법 시행령

제6조(부설주차장의 설치기준) ① 법 제19조제3항에 따라 부설주차장을 설치하여야 할 시설물의 종류와 부설주차장의 설치기준은 별표 1과 같다. (단서 및 각 호 생략)

② ~ ④ (생략)

■ 주차장법 시행령 [별표 1] <개정 2021. 3. 30.>

부설주차장의 설치대상 시설물 종류 및 설치기준

(제6조제1항 관련)

시설물	설치기준
~ 4. (생략)	
5. 다가구주택, <u>공동주택(기숙사는 제외한다)</u> , 업무시설 중 <u>오피스텔</u>	○ 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제27조제1항에 따라 산정된 주차대수. 이 경우 다가구주택 및 오피스텔의 전용면적은 공동주택의 전용면적 산정방법을 따른다.
6. ~ 11. (생략)	

비고

1. **시설물의 종류**는 다른 법령에 특별한 규정이 없으면 「건축법 시행령」 별표 1에 따르되, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설물을 건축하거나 설치하려는 경우에는 부설주차장을 설치하지 않을 수 있다.

가. ~ 사. (생략)

2. ~ 7. (생략)

8. 단독주택 및 공동주택 중 「주택건설기준 등에 관한 규정」이 적용되는 주택에 대해서는 같은 규정에 따른 기준을 적용한다.

9. ~ 15. (생략)

718) 2009. 4. 21. 대통령령 제21443호로 일부개정된 「주택건설기준 등에 관한 규정」 조문별 개정 이유서 참조

주택건설기준 등에 관한 규정

제27조(주차장) ① 주택단지에는 다음 각 호의 기준(소수점 이하의 끝수는 이를 한 대로 본다)에 따라 주차장을 설치해야 한다.

1. 주택단지에는 주택의 전용면적의 합계를 기준으로 하여 다음 표에서 정하는 면적당 대수의 비율로 산정한 주차대수 이상의 주차장을 설치하되, 세대당 주차대수가 1대(세대당 전용면적이 60제곱미터 이하인 경우에는 0.7대)이상이 되도록 해야 한다. (단서 및 표 생략)
 2. 원룸형 주택은 제1호에도 불구하고 세대당 주차대수가 0.6대(세대당 전용면적이 30제곱미터 미만인 경우에는 0.5대) 이상이 되도록 주차장을 설치해야 한다. (단서 생략)
 3. 삭제
- ② ~ ⑦ (생 략)

주택법 시행령

제4조(준주택의 종류와 범위) 법 제2조제4호에 따른 준주택의 종류와 범위는 다음 각 호와 같다.

1. ~ 3. (생 략)
4. 「건축법 시행령」 별표 1 제14호나목2)에 따른 오피스텔

제10조(도시형 생활주택) ① 법 제2조제20호에서 “대통령령으로 정하는 주택”이란 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제1호에 따른 도시지역에 건설하는 다음 각 호의 주택을 말한다.

1. 원룸형 주택: 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 공동주택
 - 가. 세대별 주거전용면적은 50제곱미터 이하일 것
 - 나. 세대별로 독립된 주거가 가능하도록 욕실 및 부엌을 설치할 것
 - 다. 욕실 및 보일러실을 제외한 부분을 하나의 공간으로 구성할 것. 다만, 주거전용면적이 30제곱미터 이상인 경우에는 두 개의 공간으로 구성할 수 있다.
 - 라. 지하층에는 세대를 설치하지 아니할 것
 2. · 3. (생 략)
- ② · ③ (생 략)



질의제목 15

안전번호 : 21-0572

민원인 - 공동주택의 관리주체가 회계감사 결과를 입주자대표회의에 보고하지 않고 인터넷 홈페이지 등에 공개할 수 있는지 여부(「공동주택관리법」 제26조제3항 등 관련)

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제26조제3항에서는 관리주체⁷¹⁹⁾가 같은 조 제1항 또는 제2항에 따라 회계감사를 받은 경우에는 감사보고서 등 회계감사의 결과를 제출받은 날부터 1개월 이내에 입주자대표회의에 보고하고 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개해야 한다고 규정하고 있는바,

관리주체가 「공동주택관리법」 제26조제3항에 따라 회계감사의 결과를 입주자대표회의에 보고하지 않은 경우 인터넷 홈페이지 및 동별게시판에 회계감사의 결과를 공개할 수 있는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

관리주체가 「공동주택관리법」 제26조제3항에 따라 회계감사의 결과를 입주자대표회의에 보고하지 않은 경우에는 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 회계감사의 결과를 공개할 수 없습니다.

719) 「공동주택관리법」 제2조제10호에 따른 관리주체를 말하며, 이하 같음

3. 이유

「공동주택관리법」 제26조제1항 및 제2항에서는 300세대 이상인 공동주택의 관리주체 등은 감사인⁷²⁰⁾의 회계감사를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 관리주체가 같은 조 제1항 또는 제2항에 따라 회계감사를 받은 경우에는 감사보고서 등 회계감사의 결과를 제출받은 날부터 1개월 이내에 입주자대표회의에 보고하고 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개하여야 한다고 규정하고 있는데, 법령의 문언상 회계감사의 결과를 제출받은 관리주체는 이를 입주자대표회의에 먼저 보고한 후 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 등에 공개해야 하며, 양자 중 어느 하나를 선택적으로 이행하거나 생략할 수 있다고 해석할 수 없습니다.

또한 입주자대표회의는 공동주택의 입주자와 사용자를 대표하여 관리에 관한 주요사항을 결정하기 위해 구성하는 자치 의결기구⁷²¹⁾로서 「공동주택관리법 시행령」 제14조제2항제6호에서는 입주자대표회의의 의결을 거쳐야 할 사항 중 하나로 관리비 등의 회계감사 요구 및 회계감사보고서의 승인을 규정하고 있는데, 이를 위해서는 감사인으로부터 회계감사 결과를 제출받은 관리주체가 입주자대표회의에 이를 보고하는 절차가 필요하다고 할 것이고, 회계감사 결과를 보고받은 입주자대표회의는 이를 검토하여 회계감사 결과의 수정이나 재감사를 요청할 수 있으므로 입주자대표회의의 승인 의결 전에는 회계감사 결과가 확정된 것으로 볼 수 없는바, 관리주체는 회계감사 결과를 입주자대표회의에 보고하여 결과가 확정된 후에 인터넷 홈페이지 등에 해당 내용을 공개할 수 있다고 보는 것이 입주자대표회의에 회계감사보고서의 승인 의결 권한을 부여한 법령의 취지에 부합하는 해석입니다.

한편 「공동주택관리법」 제26조제6항에서 회계감사의 감사인은 회계감사 완료일부터 1개월 이내에 회계감사 결과를 공동주택관리정보시스템에 공개해야 한다고 규정하고 있어 공동주택의 입주자와 사용자가 회계감사 결과를 공동주택관리정보시스템을 통해서도 확인할 수 있으므로 입주자대표회의에 보고하지 않더라도 그 결과를 공개할 수 있다는 의견이 있으나, 해당 규정은 감사인이 직접 회계감사 결과를 공동주택관리정보시스템에

720) 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 감사인을 말하며, 이하 같음

721) 「공동주택관리법」 제2조제8호 참조

공개하도록 함으로써 미등록 또는 오등록을 방지하고 보다 정확한 정보를 제공하도록 한 취지인바⁷²²⁾, 관리주체가 회계감사 결과를 입주자대표회의에 보고하고 공동주택의 홈페이지 등에 공개하도록 한 규정과는 별개로 감사인의 회계감사 결과 공개 의무가 규정되었다 하여, 관리주체가 입주자대표회의에 회계감사 결과를 보고하는 의무를 이행하지 않고 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개할 수 있다고 해석할 수는 없으므로 그러한 주장은 타당하지 않습니다.

따라서 관리주체가 「공동주택관리법」 제26조제3항에 따라 제출받은 감사보고서 등 회계감사의 결과를 입주자대표회의에 보고하지 않은 경우에는 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개할 수 없다고 보아야 합니다.



관계법령

공동주택관리법

제26조(회계감사) ① 300세대 이상의 공동주택의 관리주체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 감사인(이하 이 조에서 “감사인”이라 한다)의 회계감사를 매년 1회 이상 받아야 한다. 다만, 회계감사를 받지 아니하기로 해당 공동주택 입주자등의 3분의 2 이상의 서면동의를 받은 연도에는 그러하지 아니하다.

② 300세대 미만인 공동주택으로서 의무관리대상 공동주택의 관리주체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 감사인의 회계감사를 받아야 한다.

1. 입주자등의 10분의 1 이상이 연서하여 요구한 경우
2. 입주자대표회의에서 의결하여 요구한 경우

③ 관리주체는 제1항 또는 제2항에 따라 회계감사를 받은 경우에는 감사보고서 등 회계감사의 결과를 제출받은 날부터 1개월 이내에 입주자대표회의에 보고하고 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개하여야 한다.

④ 제1항 또는 제2항에 따른 회계감사의 감사인은 입주자대표회의가 선정한다. 이 경우 입주자대표회의는 시장·군수·구청장 또는 「공인회계사법」 제41조에 따른 한국공인회계사회에 감사인의 추천을 의뢰할 수 있으며, 입주자등의 10분의 1 이상이 연서하여 감사인의 추천을 요구하는 경우 입주자대표회의는 감사인의 추천을 의뢰한 후 추천을 받은 자 중에서 감사인을 선정하여야 한다.

722) 2018년 4월 3일 의안번호 제2012869호로 발의된 후 2019년 4월 5일 대안반영폐기된 공동주택관리법 일부개정법률안 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

⑤ 제1항 또는 제2항에 따라 회계감사를 받는 관리주체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 정당한 사유 없이 감사인의 자료열람·등사·제출 요구 또는 조사를 거부·방해·기피하는 행위
2. 감사인에게 거짓 자료를 제출하는 등 부정한 방법으로 회계감사를 방해하는 행위

⑥ 제1항 또는 제2항에 따른 회계감사의 감사인은 회계감사 완료일부터 1개월 이내에 회계감사 결과를 해당 공동주택을 관할하는 시장·군수·구청장에게 제출하고 공동주택 관리정보시스템에 공개하여야 한다.



질의제목 16

안전번호 : 21-0570

민원인 - 85제곱미터 이하 민영주택 특별공급 대상인 철거 주택 소유 및 거주자의 판단 기준이 되는 “사업시행을 위한 고시 등이 있는 날”의 의미(「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호 등 관련)

1. 질의요지

「주택공급에 관한 규칙」 제36조에 따르면 사업주체⁷²³⁾는 건설하여 공급하는 85제곱미터 이하의 민영주택을 그 건설량의 10퍼센트의 범위에서 입주자모집공고일 현재 무주택세대구성원으로서 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 특별공급할 수 있고, 같은 조 제1호에서는 특별공급 대상자로 해당 주택을 건설하는 지역에서 철거되는 주택을 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 이전부터 소유 및 거주한 자(대지와 건물의 소유자가 같은 경우로, 1세대 1주택으로 한정함)를 규정하고 있는바,

723) 「주택법」 제2조제10호에 따른 사업주체를 말하며, 이하 같음

「도시개발법」에 따른 도시개발사업⁷²⁴⁾을 시행하면서 건설하는 85제곱미터 이하의 민영주택을 해당 지역에서 철거되는 주택의 소유 및 거주자에게 특별공급하려는 경우, 철거되는 주택의 소유 및 거주자의 판단 기준이 되는 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 “관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날”은 「도시개발법」 제7조 및 같은 법 시행령 제11조에 따른 도시개발구역의 지정에 관한 공람·공고일인지, 아니면 같은 법 제9조제1항에 따른 도시개발구역 지정·고시일인지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 “관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날”은 「도시개발법」 제7조 및 같은 법 시행령 제11조에 따른 도시개발구역의 지정에 관한 공람·공고일입니다.

3. 이유

「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따르면 사업주체는 해당 주택을 건설하는 지역에서 철거되는 주택을 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 이전부터 소유 및 거주한 자에게 1세대 1주택의 기준으로 85제곱미터 이하의 민영주택을 특별공급할 수 있으나, “관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날”의 의미를 직접 규정하고 있지는 않은바, 그 의미는 법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론 입법 취지가 유사한 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.

724) 지방자치단체를 시행자로 하여 환지(換地) 방식으로 시행하는 도시개발사업을 전제함

먼저 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에서 철거되는 주택의 소유 및 거주 요건의 기준 시점을 규정하면서 “사업시행의 고시일” 등으로 명확하게 규정하지 않고 “관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날”을 기준으로 하도록 규정한 것은, 개별법령에 따라 사업지구 등의 지정 고시 전에 사업의 시행에 관한 공람·공고를 하도록 규정하는 경우도 있고, 그러한 공람·공고 없이 바로 사업지구 등의 지정 고시를 하는 경우도 있는 등 각 사업의 체계·절차가 개별 법령마다 달리 규정되어 있어 그와 같은 다양한 경우를 포섭하여 규정해 줄 필요성이 있기 때문⁷²⁵⁾입니다.

또한 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에서 사업주체가 건설하는 85제곱미터 이하의 민영주택을 해당 지역에서 철거되는 주택의 소유 및 거주자에게 특별공급하도록 규정하면서 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 이전부터 소유 및 거주한 경우로 한정하여 규정한 것은, 사업시행으로 실제 거주지를 상실한 자에게 민영주택을 특별공급하되, 사업시행에 따른 투기적 거래를 방지하여야 할 정책적 필요성⁷²⁶⁾을 고려한 것인바, 개별법령에 따라 사업시행이 사실상 확정되고 외부에 공표되어 누구나 사업시행 사실을 알 수 있는 시점 이전부터 철거 대상 주택을 소유 및 거주한 자인 경우로 한정하여 민영주택을 특별공급하는 것이 해당 규정의 입법취지에 부합합니다.

그렇다면 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호를 적용할 때 그 기준이 되는 구체적인 시점은 개별법령에 따라 달라진다고 하더라도, 그 시점을 정하기 위한 기준으로서 “관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날”의 의미는 위와 같은 법령의 체계와 입법 취지에 따라 누구나 사업시행 사실을 알 수 있게 되는 공표행위가 있었던 시점이라는 의미로 해석해야 할 것입니다.

이러한 관점에서 「도시개발법」의 사업 추진 절차를 살펴보면, 같은 법 제7조제1항에서는 국토교통부장관 등이 도시개발구역을 지정하려고 하거나 시장·군수·구청장이 도시개발구역의 지정을 요청하려고 하는 경우에는 공람이나 공청회를 통해 주민이나 관계 전문가 등으로부터 의견을 듣도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항의 위임에 따른 같은 법

725) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 2004헌마62 결정례 참조

726) 대법원 2015. 7. 23. 선고 2012두22911 판결례 참조

시행령 제11조제2항에서는 주민의 의견을 청취하려는 경우에는 입안할 도시개발구역의 지정 및 개발계획의 개요(제1호)를 포함하여 공고·공람하도록 규정하고 있는바, 이와 같이 도시개발사업의 시행이 사실상 확정되어 외부에 공표되는 공고·공람일이 누구나 사업시행 사실을 알 수 있는 시점이므로, 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 “고시 등이 있는 날”도 이를 기준으로 판단해야 합니다.⁷²⁷⁾

따라서 이 사안의 경우 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 “관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날”은 「도시개발법」 제7조 및 같은 법 시행령 제11조에 따른 도시개발구역의 지정에 관한 공람·공고일로 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에서는 85제곱미터 이하 민영주택 특별공급 대상인 철거주택의 소유 및 거주자의 판단 기준일을 “관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날”로 규정하고 있는데, 「도시개발법」과 같이 사업시행을 위한 고시 이전에 공람·공고 절차가 규정된 경우 등에는 해당 기준을 적용할 때 혼란이 발생할 여지가 있으므로, 그 의미가 명확하게 드러나도록 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

주택공급에 관한 규칙

제36조(85제곱미터 이하 민영주택의 특별공급) 사업주체는 제4조제1항·제5항 및 제25조제3항에도 불구하고 건설하여 공급하는 85제곱미터 이하의 민영주택을 그 건설량의 10퍼센트의 범위에서 입주자모집공고일 현재 제4조제3항에 따른 공급대상인 무주택세대구성원(제8호의2에 해당하는 경우는 제외한다)으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 관계기관의 장이 정하는 우선순위기준에 따라 한 차례(제1호 및 제8호의2에 해당하는 경우는 제외한다)에 한정하여 1세대 1주택의 기준으로 특별공급할 수 있다. 다만, 시·도지사의 승인을 받은 경우에는 수도권에서는 15퍼센트, 그 외의 지역에서는

727) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조 및 같은 법 시행령 제40조제5항 제2호에서는 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호와 유사하게 “공익사업을 위한 관계 법령에 따른 고시 등이 있는 날”을 이주대책 대상자의 판단 기준일로 규정하고 있는데, 판례(대법원 2015. 7. 23. 선고 2012두22911 판결)에서는 「도시개발법」에 따른 도시개발사업의 경우에 있어 “공익사업을 위한 관계 법령에 따른 고시 등이 있는 날”의 의미를 같은 법 제7조 및 같은 법 시행령 제11조에 따른 도시개발구역의 지정에 관한 공람·공고일로 보고 있음

20퍼센트의 범위에서 특별공급할 수 있다.

1. 해당 주택을 건설하는 지역에서 철거되는 주택을 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 이전부터 소유 및 거주한 자(대지와 건물의 소유자가 같은 경우에 한하며, 1세대 1주택에 한한다)
2. 「독립유공자에우에 관한 법률」에 따른 독립유공자 또는 그 유족
- 2의2. 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 국가유공자 또는 그 유족
3. ~ 9. (생 략)

도시개발법

제7조(주민 등의 의견청취) ① 제3조에 따라 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장이 도시개발구역(대도시 시장이 아닌 시장·군수 또는 구청장의 요청에 의하여 지정하는 경우는 제외한다)하고자 하거나 대도시 시장이 아닌 시장·군수 또는 구청장이 도시개발구역의 지정을 요청하려고 하는 경우에는 공람이나 공청회를 통하여 주민이나 관계 전문가 등으로부터 의견을 들어야 하며, 공람이나 공청회에서 제시된 의견이 타당하다고 인정되면 이를 반영하여야 한다. 도시개발구역을 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항은 제외한다)하려는 경우에도 또한 같다.

② (생 략)

제9조(도시개발구역지정의 고시 등) ① 지정권자는 도시개발구역을 지정하거나 제4조제1항 단서에 따라 개발계획을 수립한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이를 관보나 공보에 고시하고, 대도시 시장인 지정권자는 관계 서류를 일반인에게 공람시켜야 하며, 대도시 시장이 아닌 지정권자는 해당 도시개발구역을 관할하는 시장(대도시 시장은 제외한다)·군수 또는 구청장에게 관계 서류의 사본을 보내야 하며, 지정권자인 특별자치도지사와 관계 서류를 송부받은 시장(대도시 시장은 제외한다)·군수 또는 구청장은 해당 관계 서류를 일반인에게 공람시켜야 한다. 변경하는 경우에도 또한 같다.

② ~ ⑩ (생 략)

도시개발법 시행령

제11조(주민의 의견청취) ① (생 략)

② 시장·군수 또는 구청장은 제1항에 따라 관계 서류 사본을 송부받거나 법 제7조에 따라 주민의 의견을 청취하려는 경우에는 다음 각 호의 사항을 전국 또는 해당 지방을 주된 보급지역으로 하는 둘 이상의 일간신문과 해당 시·군 또는 구의 인터넷 홈페이지에 공고하고 14일 이상 일반인에게 공람시켜야 한다. (단서 및 각 호 생략)

③ ~ ⑤ (생 략)

**질의제목 17**

안전번호 : 21-0709

민원인 - 관리규약에 「공동주택관리법」 제14조제4항 및 같은 법 시행령 제11조제4항에 따른 결격사유 외의 결격사유를 추가로 규정할 수 있는지 여부(「공동주택관리법」 제14조제4항 등 관련)

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제18조제2항에 따라 입주자등⁷²⁸⁾이 정하는 관리규약(이하 “관리규약”이라 함)에 같은 법 제14조제4항 각 호 및 같은 법 시행령 제11조제4항 각 호에 규정된 동별 대표자⁷²⁹⁾의 결격사유 외의 결격사유를 추가로 규정할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 관리규약에 「공동주택관리법」 제14조제4항 각 호 및 같은 법 시행령 제11조제4항 각 호에 규정된 동별 대표자의 결격사유 외의 결격사유를 추가로 규정할 수 없습니다.

3. 이유

공동주택의 관리규약은 「공동주택관리법」 제18조제2항에 따라 입주자등이 공동주택의

728) 입주자와 사용자를 말하며, 이하 같음

729) 동별 세대수에 비례하여 관리규약으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자를 말하며, 이하 같음

관리 등을 위하여 정하는 자치규약으로 원칙적으로 사적 자치 등 사법상의 원리가 적용되는 자율의 영역이라고 할 것이나, 법령에서 그러한 사법상의 규약에 대해 특별한 규정을 둔 이상 관리규약은 법령의 범위에서 정해야 할 것입니다.

그런데 「공동주택관리법」 제14조제4항 각 호 및 같은 법 시행령 제11조제4항 각 호에서는 동별 대표자가 될 수 없는 사람을 열거하면서 “등”과 같은 표현을 사용하여 열거된 사항과 규범적 가치가 같거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 적용 대상에 추가로 포함될 수 있다는 점을 명시적으로 규정하고 있지 않은바, 이러한 경우 법령의 적용 대상은 그 열거된 사항으로 한정되는 것이므로, 공동주택의 동별 대표자가 될 수 없거나 자격을 상실하게 되는 사람은 「공동주택관리법」 제14조제4항과 같은 법 시행령 제11조제4항에 규정된 사람으로 한정된다고 보아야 합니다.

그리고 결격사유는 특정 법률관계의 당사자가 될 수 없거나 자격을 취득할 수 없는 사유를 구체화한 것으로서, 해당 요건을 갖추지 못한 자는 특정 분야의 직업이나 사업을 영위할 수 없게 되어 헌법상 보장되는 기본권인 직업선택의 자유나 경제활동의 자유 등 사회활동에 있어 제한을 받게 되므로 원칙적으로 법률에 규정해야 하고 가능한 한 제한적으로 해석해야 할 것인바⁷³⁰⁾, 법률에서 하위법령이나 관리규약으로 동별 대표자의 결격사유, 선임방법 또는 자격요건 등을 정할 수 있도록 위임한 경우가 아니라면 관리규약에서 그러한 사항을 추가할 수는 없을 것인데⁷³¹⁾, 「공동주택관리법 시행령」 제19조제1항제3호에서는 「공동주택관리법」 제18조제1항에 따른 관리규약의 준칙(이하 “관리규약준칙”이라 함)에 포함되어야 할 사항으로 동별 대표자의 선거구·선출절차와 해임 사유⁷³²⁾·절차 등에 관한 사항만을 규정하고 있고, 관리규약에 동별 대표자의 결격사유를 추가적으로 규정할 수 있는 별도의 근거를 규정하고 있지 않습니다.

730) 법제처 2013. 9. 17. 회신 13-0411 해석례 참조

731) 법제처 2016. 11. 7. 회신 16-0394 해석례 참조

732) 동별 대표자의 선임과 해임에 관한 규정은 밀접한 관련을 갖는다고 할 것이나, 선임에 관한 규정은 동별 대표자가 될 수 있는 자격요건을 정하거나 반대로 동별 대표자가 될 수 없는 요건(결격사유)을 정하는 것으로, 그러한 요건을 갖추지 못하면 동별 대표자가 될 수 없고(「공동주택관리법」 제14조제3항 및 제4항), 선출된 동별 대표자가 임기 중에 자격요건을 충족하지 못하거나 결격사유에 해당하면 당연 퇴임(같은 조 제5항)하게 되는 반면, 해임에 관한 규정은 자격요건을 갖추고 결격사유에도 해당하지 않아 동별 대표자로 선출된 후에 발생한 다른 사유로 입주자등의 투표를 통해 그 직에서 물러나게 하는 것으로 결격사유와 해임 사유는 명백히 구분되는 개념이라고 할 것이므로, 해임 사유를 관리규약에 정할 수 있다고 하여, 결격사유를 관리규약에서 정할 수 있다고 볼 수는 없을 것임

더욱이 구 「주택법 시행령」(2010년 7월 6일 대통령령 제22254호로 일부개정되기 전의 것을 말함) 제57조제1항제3호에서는 시·도지사⁷³³⁾가 정하는 관리규약준칙에 동별 대표자의 선임·해임 및 임기에 관한 사항을 포함하도록 규정하고 있었고, 동별 대표자의 결격사유 규정은 따로 두지 않고 있었으나, 그로 인해 지역별 또는 공동주택단지에서 일관성이 없거나 비합리적인 결격사유를 정하는 등의 문제점이 발생함에 따라⁷³⁴⁾, 2010년 7월 6일 대통령령 제22254호로 일부개정된 「주택법 시행령」에서 동별 대표자의 결격사유 규정을 신설⁷³⁵⁾하면서 같은 영 제57조제1항제3호에 따라 관리규약준칙에 포함해야 할 사항에서 동별 대표자의 선임에 관한 사항을 제외하였는바, 동별 대표자의 결격사유를 관리규약에 추가하여 규정할 수 없다고 보는 것이 이러한 연혁법령의 개정 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 관리규약에 같은 법 제14조제4항 각 호 및 같은 법 시행령 제11조제4항 각 호에 규정된 동별 대표자의 결격사유 외의 결격사유를 추가로 규정할 수 없다고 보아야 합니다.

관계법령

공동주택관리법

제14조(입주자대표회의의 구성 등) ① ~ ③ (생략)

④ 서류 제출 마감일을 기준으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 동별 대표자가 될 수 없으며 그 자격을 상실한다.

1. 미성년자, 피성년후견인 또는 피한정후견인
2. 파산자로서 복권되지 아니한 사람
3. 이 법 또는 「주택법」, 「민간임대주택에 관한 특별법」, 「공공주택 특별법」, 「건축법」, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 위반한 범죄로 금고 이상의 실형 선고 받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람
4. 금고 이상의 형의 집행유예선고를 받고 그 유예기간 중에 있는 사람
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사람

⑤ ~ ⑪ (생략)

733) 특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음

734) 법제처 2012. 12. 10. 회신 12-0510 해석례 및 국토해양부공고 제2010-300호(2010. 4. 12.), 주택법 시행령 일부개정령안 입법예고 참조

735) 2010. 7. 6. 대통령령 제22254호로 일부개정된 「주택법 시행령」 제50조제3항 및 제4항 참조

공동주택관리법 시행령

제11조(동별 대표자의 선출) ① ~ ③ (생략)

④ 법 제14조제4항제5호에서 “대통령령으로 정하는 사람”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

1. 법 또는 「주택법」, 「민간임대주택에 관한 특별법」, 「공공주택 특별법」, 「건축법」, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 위반한 범죄로 벌금형을 선고받은 후 2년이 지나지 않은 사람
2. 법 제15조제1항에 따른 선거관리위원회 위원(사퇴하거나 해임 또는 해촉된 사람으로서 그 남은 임기 중에 있는 사람을 포함한다)
3. 공동주택의 소유자가 서면으로 위임한 대리권이 없는 소유자의 배우자나 직계존비속
4. 해당 공동주택 관리주체의 소속 임직원과 해당 공동주택 관리주체에 용역을 공급하거나 사업자로 지정된 자의 소속 임원. 이 경우 관리주체가 주택관리업자인 경우에는 해당 주택관리업자를 기준으로 판단한다.
5. 해당 공동주택의 동별 대표자를 사퇴한 날부터 1년(해당 동별 대표자에 대한 해임이 요구된 후 사퇴한 경우에는 2년을 말한다)이 지나지 아니하거나 해임된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람
6. 제23조제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 관리비 등을 최근 3개월 이상 연속하여 체납한 사람
7. 동별 대표자로서 임기 중에 제6호에 해당하여 법 제14조제5항에 따라 퇴임한 사람으로서 그 남은 임기(남은 임기가 1년을 초과하는 경우에는 1년을 말한다) 중에 있는 사람

⑤ (생략)



질의제목 18

안전번호 : 21-0529

민원인 - 공공임대주택이 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에 따른 “의무관리대상 공동주택”에 해당하는지 여부(「공동주택관리법」 제2조제1항제2호 등 관련)

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에서는 “의무관리대상 공동주택”을 해당 공동주택을 전문적으로 관리하는 자를 두고 자치 의결기구를 의무적으로 구성해야 하는 등 일정한 의무가 부과되는 공동주택으로 규정하면서 같은 호 나목에서는 150세대 이상으로서 승강기가 설치된 공동주택을 의무관리대상 공동주택의 하나로 규정하고 있는바,

「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에 따른 공공임대주택(이하 “공공임대주택”이라 함)이면서 150세대 이상으로서 승강기가 설치된 공동주택이 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에 따른 의무관리대상 공동주택(이하 “의무관리대상 공동주택”이라 함)에 해당하는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 공공임대주택은 의무관리대상 공동주택에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「공동주택관리법」에서는 의무관리대상 공동주택을 해당 공동주택을 전문적으로 관리하는 자를 두고 자치 의결기구를 의무적으로 구성하여야 하는 등 일정한 의무가 부과되는 공동주택으로 규정하고 있고, 같은 법 제2장 공동주택의 관리방법,⁷³⁶⁾ 제4장 관리비 및 회계운영,⁷³⁷⁾ 제5장 시설관리 및 행위허가⁷³⁸⁾에서는 의무관리대상 공동주택을 대상으로 일정한 의무를 부과하는 내용을 각각 규정하고 있습니다.

그런데 「공동주택관리법」 제2조제1항에서는 입주자를 공동주택의 소유자 또는 그 소유자를 대리하는 배우자 및 직계존비속으로(제5호), 사용자를 공동주택을 임차하여 사용하는 사람(임대주택의 임차인은 제외함) 등으로(제6호), 입주자등을 입주자와 사용자로(제7호) 각각 규정하고 있고, “입주자대표회의”를 공동주택의 입주자등을 대표하여 관리에 관한 주요사항을 결정하기 위하여 같은 법 제14조에 따라 구성하는 자치 의결기구를 말한다고(제8호) 규정하고 있으며, 같은 법 제11조제2항에서는 의무관리대상 공동주택의 입주자등은 입주자대표회의를 구성해야 한다(제2항)고 규정하고 있습니다.

또한 의무관리대상 공동주택은 일정 규모 이상의 공동주택으로서 전문적인 관리가 필요한 공동주택에 대해서 입주자대표회의를 통해 주택관리를 강화하여 입주자등의 주거수준 향상에 이바지하기 위해 도입된 것으로, 입주자등이 입주자대표회의를 통해 해당 공동주택을 효율적으로 관리하고, 그 의결사항에 대해서는 자율적으로 심의하도록 한 점에 비추어 볼 때, 의무관리대상 공동주택은 자치 의결기구로서 입주자등이 입주자대표회의를 구성해야 하는 공동주택임을 전제로 하고 있다고 보아야 하는바, 공공임대주택의 임차인의 경우 「공동주택관리법」 제2조제1항제5호부터 제7호까지에 따른 입주자등에 포함되지 않으며, 「민간임대주택에 관한 특별법」 제52조제1항에 따라 임차인대표회의⁷³⁹⁾를 구성할 수 있을 뿐 입주자대표회의를 구성할 수 없으므로,

736) 「공동주택관리법」 제5조부터 제7조까지, 제10조의2, 제11조

737) 「공동주택관리법」 제23조, 제25조부터 제28조까지

738) 「공동주택관리법」 제31조부터 제33조까지

739) 「공공주택 특별법」 제50조제1항에서는 공공임대주택의 임차인대표회의에 관하여 「민간임대주택에 관한 특별법」 제52조를 준용하도록 규정하고 있음

공공임대주택은 의무관리대상 공동주택에 포함되지 않는다고 보는 것이 위와 같은 법령의 규정 체계와 취지에 부합하는 해석입니다.

한편 「공동주택관리법」 제33조에서는 의무관리대상 공동주택의 관리주체의 안전점검 실시 의무를 규정하면서(제1항), 관리주체는 안전점검 결과 건축물의 구조·설비의 안전도가 매우 낮아 재해 및 재난 등이 발생할 우려가 있는 경우에는 지체 없이 입주자대표회의(임대주택의 경우에는 임대사업자)에 그 사실을 통보하도록 규정하고 있고(제2항), 같은 법 제64조제1항제4호에서는 의무관리대상 공동주택을 관리하는 임대사업자는 주택관리사 등을 관리사무소장으로 배치하도록 규정하고 있어 의무관리대상 공동주택에는 공공임대주택도 포함될 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 공공임대주택의 관리에 준용되는 「민간임대주택에 관한 특별법」 제51조 및 같은 법 시행령 제41조제2항에서는 「공동주택관리법」 및 같은 법 시행령의 일부만을 적용하도록 규정하고 있는데, 그 적용 대상이 되는 규정에서는 의무관리대상 공동주택이라는 용어를 쓰고 있는 같은 법 제33조 및 제64조를 직접 규정하지 않으면서 같은 법 시행령 제34조, 제69조부터 제71조까지 및 제73조에서 정하고 있는 안전점검 및 관리사무소장 배치의 절차나 방법에 관한 사항을 적용하도록 한정하여 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 의무관리대상 공동주택에 부과되고 있는 「공동주택관리법」에 따른 회계감사 의무(제26조제2항), 계약서 공개(제28조), 설계도서의 보관(제31조) 등과 같은 다양한 의무 중 일부 사항만이 공공임대주택에 적용된다고 보는 것이 같은 법 및 「공공주택 특별법」의 체계라 할 것인바, 「공동주택관리법」 제33조 및 제64조만을 근거로 의무관리대상 공동주택에 이 사안의 공공임대주택이 포함된다고 확대해석할 수 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 공공임대주택은 의무관리대상 공동주택에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「공동주택관리법」 제2조제1항제2호의 “의무관리대상 공동주택”의 범위에 같은 항 제19호에 따른 “임대주택”은 포함되지 않는다는 점을 명확히 할 필요성이 있습니다.



관계법령

공동주택관리법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생략)
2. “의무관리대상 공동주택”이란 해당 공동주택을 전문적으로 관리하는 자를 두고 자치 의결기구를 의무적으로 구성하여야 하는 등 일정한 의무가 부과되는 공동주택으로서, 다음 각 목 중 어느 하나에 해당하는 공동주택을 말한다.
 - 가. 300세대 이상의 공동주택
 - 나. 150세대 이상으로서 승강기가 설치된 공동주택
 - 다. 150세대 이상으로서 중앙집중식 난방방식(지역난방방식을 포함한다)의 공동주택
 - 라. 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축한 건축물로서 주택이 150세대 이상인 건축물
 - 마. 가목부터 라목까지에 해당하지 아니하는 공동주택 중 입주자등이 대통령령으로 정하는 기준에 따라 동의하여 정하는 공동주택
3. ~ 21. (생략)

② 이 법에서 따로 정하지 아니한 용어의 뜻은 「주택법」에서 정한 바에 따른다.



질의제목 19

안전번호 : 21-0633

민원인 - 「주택법」상 사업계획승인 대상이 아닌 건축물의 건축에 대해 사업계획승인을 할 수 있는지 여부(「주택법」 제15조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「주택법」 제15조제1항 본문에서는 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자 등은 사업계획승인권자⁷⁴⁰⁾에게 사업계획승인을 받아야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 경우

740) 「주택법」 제15조제1항제1호 및 제2호에 따른 사업계획승인권자를 말하며, 이하 같음

등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바, 같은 항 단서에 해당하는 건축물을 건축하려는 자가 같은 항 본문에 따른 주택건설사업계획의 승인을 받으려는 경우, 사업계획승인권자는 주택건설사업계획의 승인을 할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사업계획승인권자는 「주택법」 제15조제1항 본문에 따른 주택건설사업계획의 승인을 할 수 없습니다.

3. 이유

「주택법」 제15조제1항 본문 및 같은 법 시행령 제27조제1항에서는 30호 이상의 단독주택과 30세대 이상의 공동주택의 주택건설사업을 시행하려는 경우에는 주택건설사업계획의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제15조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제27조제4항에서는 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 경우 등에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바, 법령의 문언상 같은 법 제15조제1항 본문 및 같은 법 시행령 제27조제1항에 해당하는 경우에는 주택건설사업계획의 승인을 받아야 하고, 주택의 건축에 관한 사항이 포함되어 있다고 하더라도 같은 법 제15조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제27조제4항 각 호의 어느 하나에 해당한다면 주택건설사업계획의 승인대상이 아니라고 보아야 합니다.

그리고 「주택법」 제15조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제27조제4항에서는 주택건설사업계획의 승인을 받지 않는 경우를 준주거지역 또는 상업지역⁷⁴¹⁾에서 300세대 미만의

741) 유통상업지역은 제외함

주택과 주택 외의 시설을 동일 건축물로 건축하는 경우로서 해당 건축물의 연면적에서 주택의 연면적이 차지하는 비율이 90퍼센트 미만인 경우(제1호)를 규정하고 있는데, 이는 일정 지역에서 건축하는 건축물 중 주택 세대 수 및 주택의 연면적이 차지하는 비율이 일정한 규모에 이르지 못한 경우에 대해서는 주택법령이 아닌 건축법령의 적용을 받도록 법령 적용 체계를 분리하려는 취지라고 할 것이므로, 「주택법」 제15조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제27조제4항에 해당하는 경우에도 주택건설사업계획의 승인을 할 수 있다고 보는 것은 이와 같은 주택법령 및 건축법령의 규정체계에 부합하지 않는 해석입니다.

또한 「주택법」 제2조제10호에서는 “사업주체”를 같은 법 제15조에 따른 주택건설사업계획의 승인을 받아 그 사업을 시행하는 자로 규정하면서, 같은 법에서는 사업주체가 사용권원을 확보하지 못한 대지에 대해 매도를 청구할 수 있는 권리를 부여(제22조제1항)하고 있는 반면, 주택건설기준(제35조제3항제1호), 주택의 구조·설비기준(같은 항 제2호) 등⁷⁴²⁾에 따라 주택건설사업을 시행할 것, 공동주택의 실내 공기의 원활한 환기를 위하여 대통령령으로 정하는 기준⁷⁴³⁾에 따라 환기시설을 설치할 것(제40조) 등과 같은 각종 의무를 부과하고 있고, 같은 법 제102조제8호 및 제10호에서는 같은 법 제35조 및 제40조를 위반한 자에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 벌칙을 규정하고 있습니다.

이러한 주택법령상 규정을 종합하면, 주택건설사업계획의 승인 대상과 그렇지 않은 경우를 명확하게 구분하여 다르게 취급하는 것이 주택법령의 체계라고 할 것이므로, 「주택법」 제15조에 따라 주택건설사업계획의 승인을 받으면 같은 법의 절차적인 규정의 적용 관계뿐만 아니라 실제적인 규정의 적용 관계에서도 주택건설사업계획의 승인을 받지 않는 경우와 차이가 발생하게 되는바, 주택을 건축하려는 자의 임의적 선택에 따라 「주택법」상 사업주체의 지위를 가지거나 그렇지 않을 수 있다고 볼 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 경우 사업계획승인권자는 「주택법」 제15조제1항 본문에 따른 주택건설사업계획의 승인을 할 수 없습니다.

742) 구체적인 기준은 「주택법」 제35조제1항 및 같은 법 시행령 제45조의 위임에 따라 「주택건설기준 등에 관한 규정」에서 정하고 있음

743) 「주택건설기준 등에 관한 규정」에 따른 기준을 말함

🔗 관계법령

주택법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 9. (생략)

10. “사업주체”란 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 그 사업을 시행하는 다음 각 목의 자를 말한다.

가. ~ 라. (생략)

11. ~ 29. (생략)

제15조(사업계획의 승인) ① 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자 또는 대통령령으로 정하는 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 다음 각 호의 사업계획승인권자(이하 “사업계획승인권자”라 한다. 국가 및 한국토지주택공사가 시행하는 경우와 대통령령으로 정하는 경우에는 국토교통부장관을 말하며, 이하 이 조, 제16조부터 제19조까지 및 제21조에서 같다)에게 사업계획승인을 받아야 한다. 다만, 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. · 2. (생략)

② 제1항에 따라 사업계획승인을 받으려는 자는 사업계획승인신청서에 주택과 그 부대시설 및 복리시설의 배치도, 대지조성공사 설계도서 등 대통령령으로 정하는 서류를 첨부하여 사업계획승인권자에게 제출하여야 한다.

③ ~ ⑥ (생략)

주택법 시행령

제27조(사업계획의 승인) ① 법 제15조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 “대통령령으로 정하는 호수”란 다음 각 호의 구분에 따른 호수 및 세대수를 말한다.

1. 단독주택: 30호. (단서 생략)

2. 공동주택: 30세대(리모델링의 경우에는 증가하는 세대수를 기준으로 한다). (단서 생략)

② · ③ (생략)

④ 법 제15조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 “주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 사업의 경우

가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제30조제1호다목에 따른 준주거지역 또는 같은 조 제2호에 따른 상업지역(유통상업지역은 제외한다)에서 300세대 미만의 주택과 주택 외의 시설을 동일 건축물로 건축하는 경우일 것

나. 해당 건축물의 연면적에서 주택의 연면적이 차지하는 비율이 90퍼센트 미만일 것

2. (생략)

⑤ · ⑥ (생략)

3 도로 교통



질의제목 1

안전번호 : 21-0269, 21-0279

국토교통부, 울산광역시 중구-「공항시설법 시행규칙」 별표 6에 따른 “비행장 설치의 고시”의 의미(「공항시설법」 제34조제1항제1호 등 관련)

1. 질의요지

「공항시설법」 제34조제1항에서는 같은 법 제4조제5항에 따른 기본계획의 고시(변경 고시를 포함함) 이후에는 해당 고시에 따른 장애물 제한표면⁷⁴⁴⁾ 높이 이상의 건축물·구조물⁷⁴⁵⁾·식물 및 그 밖의 장애물을 설치 또는 방치해서는 안 된다고 규정하면서 국토교통부령으로 정하는 장애물의 경우 그러하지 아니하다고 규정하여 예외를 인정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행규칙 제22조제1항제6호 및 별표 6에서는 장애물 제한표면에서 “비행장 설치의 고시” 당시 건설 중이거나 이미 건설된 건축물·구조물(이하 “기준장애물”이라 함)을 기준으로 협의하여 설치할 수 있는 장애물 해당 여부를 판단하도록 규정하고 있는바,

이 경우 “비행장 설치의 고시”는 최초 비행장 설치에 관한 고시만을 의미하는지, 아니면 최초 비행장 설치 이후 이루어진 변경사항에 관한 고시를 포함하는지?

744) 항공기의 안전운항을 위해 공항 또는 비행장 주변에 장애물(항공기의 안전운항을 방해하는 지형·지물 등을 말함)의 설치 등이 제한되는 표면을 말하며(「공항시설법」 제2조제14호 참조), 이하 같음

745) 고시 당시 이미 관계 법령에 따라 행위허가를 받았거나 허가를 받을 필요가 없는 행위에 관하여 그 공사에 착수한 건축물 또는 구조물은 제외함

질의배경

울산광역시 중구는 위 질의요지에 대해 국토교통부에 문의하였고, 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청하였으며, 국토교통부도 동일하게 위 질의요지에 대해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “비행장 설치의 고시”는 최초 비행장 설치에 관한 고시뿐만 아니라 비행장 설치 이후 이루어진 변경사항에 관한 고시를 포함합니다.

3. 이유

「공항시설법」 제34조제1항에서는 같은 법 제4조제5항에 따른 “기본계획의 고시(변경 고시를 포함함) 이후”에는 “해당 고시”에 따른 장애물 제한표면의 높이 이상의 장애물을 설치·재배하거나 방치할 수 없도록 규정하고 있어, 같은 조에 따른 기본계획의 고시 및 변경 고시에 따라 공항 또는 비행장 주변의 장애물을 관리해야 하는 것은 문언상 분명합니다.

그렇다면 「공항시설법」 제34조제1항제1호의 위임에 따라 예외적으로 설치가 가능한 장애물의 세부기준을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 제22조제1항제6호 및 별표 6에서 “비행장 설치의 고시 당시”의 장애물이라는 용어를 사용하고 있다고 하더라도, 해당 규정은 상위법령에 따라 기본계획의 변경 고시를 통해 상황이 변화된 장애물의 제한표면에 관한 사항⁷⁴⁶⁾을 고려하여 설정한 기준이라고 보아야 할 것이므로, “비행장 설치의 고시”가 비행장 설치 당시 최초의 고시로 한정된다고 해석하기는 어렵습니다.

746) 장애물 제한표면은 「공항시설법 시행규칙」 별표 2의 “장애물 제한표면의 기준”에 따라 원추표면, 수평표면, 진입표면 등으로 구분되고, 착륙대의 등급(활주로의 길이에 따른 등급)에 따라 “활주로”의 위치 등을 기준으로 각 표면의 설정기준이 일정한 수치로 규정되어 있어, 기본계획 변경 고시로 활주로는 신설되거나 길이 등이 변경되는 경우 장애물 제한표면도 정해진 수치에 따라 비례하여 자동적으로 변경됨

더욱이 「공항시설법」 제2조제2호에 따르면 “비행장”이란 항공기의 이륙과 착륙을 위하여 사용되는 육지 또는 수면의 일정한 구역이고, “설치”란 어떤 일을 하는 데 필요한 기관이나 설비 따위를 베풀어 둔다는 의미⁷⁴⁷⁾로서 반드시 해당 기관이나 설비를 최초로 두는 경우만을 의미하는 것은 아니며, 같은 법 제2조제9호가목 및 제10호가목에서는 기본계획 수립 대상이 되는 “공항개발사업” 또는 “비행장개발사업”의 범위에 공항시설 및 비행장시설의 “신설” 뿐만 아니라 “증설”에 관한 사업도 포함하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 비행장에 해당하는 구역이 신설되는 경우뿐만 아니라 확장되는 경우도 “비행장 설치”에 해당한다고 볼 수 있고, 그에 따른 “비행장 설치 고시”의 의미도 마찬가지로 해석해야 할 것입니다.

또한 「공항시설법」 제4조제1항에서는 국토교통부장관은 공항 또는 비행장을 개발하려면 기본계획을 수립하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 기본계획에 공항 또는 비행장의 현황 분석(제1호), 공항·비행장개발예정지역 및 장애물 제한표면(제3호) 등이 포함되어야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항부터 제5항까지의 규정에 따르면 기본계획 내용 중 중요한 사항을 변경하는 경우 기본계획 수립과 동일한 절차를 거쳐 그 내용을 고시해야 하는바, 공항개발 기본계획은 일정 시점에 수립하여 완결되는 계획이 아니라 이후 공항 및 비행장 여건, 수요의 변화 및 구체적인 시설 운영 상황 등을 고려하여 지속적이고 체계적으로 공항 및 비행장을 관리하는 계획이라 할 수 있으므로, 기준장애물 판단에 있어서 기본계획의 고시와 변경사항에 관한 고시를 다르게 보는 것은 이러한 법령의 체계에 부합하지 않습니다.

그리고 만약 「공항시설법」 제4조에 따라 기본계획이 변경되어 고시된 경우에도 기준장애물의 판단시점을 최초의 비행장 설치 고시 당시로 한정하여 해석한다면, 변경된 기본계획에 따라 기준장애물에 차폐(遮蔽)되어 항공기 안전운항에 문제가 없는 경우에도 장애물 설치가 제한되는바, 이는 기준장애물에 차폐되는 건축물·구조물의 경우 항공기 안전운항에 영향을 미칠 가능성이 적다는 것을 전제로 장애물 설치 제한을 완화하여 국민의 재산권 침해를 최소화하려는 같은 법 제34조제1항제1호, 같은 법 시행규칙 제22조제1항제6호 및 별표 6의 입법취지⁷⁴⁸⁾에 반하는 해석입니다.

747) 국립국어원 표준국어대사전 참조

748) 2015. 6. 22. 법률 제13381호로 일부개정된 「항공법」 개정이유 등 참조

아울러 「공항시설법 시행규칙」 별표 6 제2호나목5)에서는 기준장애물에 차폐되는 장애물에 대해서도 국토교통부장관이 정하여 고시하는 항공학적 검토기준에 따른 항공학적 검토⁷⁴⁹⁾를 통해 항공기 안전운항에 지장을 가져오는지 여부를 판단하여 차폐 적용 여부를 결정하도록 하고 있고, 이러한 검토에 따라 차폐가 적용되더라도 같은 법 제34조제1항제1호에 따라 해당 장애물에 대하여 관계 행정기관의 장이 국토교통부장관 또는 사업시행자등과 설치 또는 방치를 협의해야 하므로,⁷⁵⁰⁾ 변경사항에 관한 고시 당시 이미 설치되었거나 설치 중인 장애물이 기준장애물에 포함된다고 보더라도 그에 따른 차폐 적용 여부 및 차폐되는 장애물의 설치 또는 방치 허용 여부는 항공안전성에 대한 별도의 검토를 통해 최종적으로 결정된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「공항시설법 시행규칙」 별표 6 제1호가목 및 제2호나목1)에 따른 “비행장 설치의 고시”는 최초 비행장 설치에 관한 고시뿐만 아니라 비행장 설치 이후 이루어진 변경사항에 관한 고시를 포함합니다.

법령정비 권고사항

「공항시설법 시행규칙」 별표 6에 따른 “비행장 설치의 고시”의 의미를 상위법령과의 관계 등을 고려하여 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

「공항시설법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. “비행장”이란 항공기·경량항공기·초경량비행장치의 이륙[이수(離水)]를 포함한다. 이하 같다]과 착륙[착수(着水)]를 포함한다. 이하 같다]을 위하여 사용되는 육지 또는 수면(水面)의 일정한 구역으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.
3. “공항”이란 공항시설을 갖춘 공공용 비행장으로서 국토교통부장관이 그 명칭·위치 및

749) 항공안전과 관련하여 시계비행 및 계기비행절차 등에 대한 위험을 확인하고 수용할 수 있는 안전수준을 유지하면서도 그 위험을 제거하거나 줄이는 방법을 찾기 위하여 계획된 검토 및 평가(「공항시설법」 제2조제20호 참조)

750) 법제처 2020. 11. 10. 회신 20-0534 해석례 참조

구역을 지정·고시한 것을 말한다.

4. ~ 9. (생략)

14. “장애물 제한표면”이란 항공기의 안전운항을 위하여 공항 또는 비행장 주변에 장애물(항공기의 안전운항을 방해하는 지형·지물 등을 말한다)의 설치 등이 제한되는 표면으로서 대통령령으로 정하는 구역을 말한다.

15. ~ 20. (생략)

제4조(공항개발 기본계획의 수립) ① 국토교통부장관은 공항 또는 비행장을 개발하려면 공항 또는 비행장의 개발에 관한 기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 수립하여야 한다. 다만, 공항시설 또는 비행장시설의 개량에 관한 사업 등 대통령령으로 정하는 경미한 개발사업의 경우에는 기본계획을 수립하지 아니할 수 있다.

② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. · 2. (생략)

3. 공항·비행장개발예정지역 및 장애물 제한표면

4. ~ 8. (생략)

③ 국토교통부장관은 기본계획 내용 중 새로운 활주로의 건설 등 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 기본계획을 변경하여야 한다.

④ (생략)

⑤ 국토교통부장관은 기본계획을 수립하거나 제3항에 따라 기본계획을 변경하였을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 내용을 고시하여야 한다. 이 경우 지형도면의 고시에 관하여는 「토지이용규제 기본법」 제8조에 따른다.

⑥ (생략)

제34조(장애물의 제한 등) ① 누구든지 제4조제5항에 따른 기본계획의 고시(변경 고시를 포함한다) 또는 제7조제6항에 따른 실시계획의 고시(변경 고시를 포함한다) 이후에는 해당 고시에 따른 장애물 제한표면의 높이 이상의 건축물·구조물(고시 당시 이미 관계 법령에 따라 행위허가를 받았거나 허가를 받을 필요가 없는 행위에 관하여 그 공사에 착수한 건축물 또는 구조물은 제외한다)·식물 및 그 밖의 장애물을 설치·재배하거나 방치해서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 관계 행정기관의 장이 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관 또는 사업시행자등과 협의하여 설치 또는 방치를 허가하거나 그 공항 또는 비행장의 사용 개시 예정일 전에 제거할 예정인 가설물이나 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 장애물의 경우

2. 국토교통부령으로 정하는 항공학적 검토 기준 및 방법 등에 따른 항공학적 검토 결과에 대하여 제35조에 따른 항공학적 검토위원회의 의결로 국토교통부장관이 항공기의 비행안전을 특히 해치지 아니한다고 결정하는 경우

② ~ ⑨ (생략)

「공항시설법 시행령」

제8조(공항개발 기본계획의 수립·변경 등) ① (생략)

② 법 제4조제3항에 따라 국토교통부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 기본계획을 변경하여야 한다.

1. 공항·비행장개발예정지역의 면적이 당초 계획보다 「환경영향평가법 시행령」 제59조 및 별표 4에 따라 소규모 환경영향평가를 실시하여야 하는 면적 이상 늘어나는 공항개발 또는 육상비행장개발에 관한 사항을 기본계획에 추가하는 경우
2. 활주로의 신설에 관한 사항을 기본계획에 추가하는 경우
3. 활주로의 길이 변경에 관한 사항을 기본계획에 추가하는 경우

③·④ (생략)

「공항시설법 시행규칙」

제22조(장애물의 제한에 관한 협의) ① 법 제34조제1항제1호에서 “국토교통부령으로 정하는 장애물”이란 다음 각 호의 것을 말한다.

1. 「건축법」에 따른 가설건축물 및 피뢰설비
2. 건축물 옥상에 설치되어 있는 7미터 미만의 안테나(유사 구조물을 포함한다)
3. 공항시설 또는 비행장시설로서 공항 또는 비행장 운영에 필요한 시설
4. 지형적 특성으로 인하여 인위적으로 제거하기 곤란한 산악 및 구릉
5. 레이저광선 발사 장치의 위치, 발사 방향 등 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 적합한 레이저광선
6. 별표 6의 기준에 적합한 건축물이나 구조물

② ~ ④ (생략)

[별표 6]

비행장설치자와 협의하여 설치할 수 있는 장애물의 기준

(제22조제1항제6호 관련)

1. 일반적인 기준

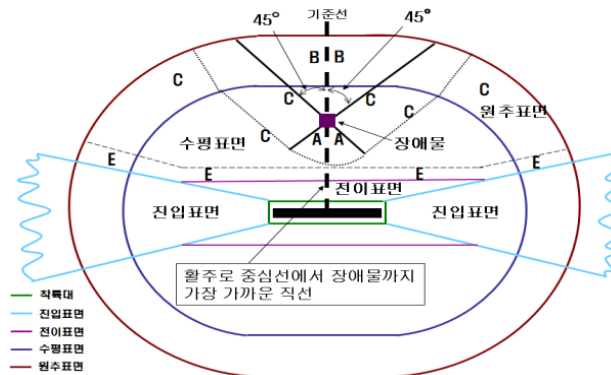
- 가. 수평표면 또는 원추표면에서 장애물(수목을 제외한 자연 장애물 또는 비행장 설치의 고시 당시 건설 중이거나 이미 건설된 건축물·구조물을 말한다. 이하 이 호에서 같다)을 기준으로 활주로를 향한 전면 및 측면 방향으로 건축물·구조물을 설치하는 경우에는 장애물의 정상으로부터 가장 가까운 활주로의 중심선을 향하여 하방경사도가 10분의 1인 경사면이 수평표면 또는 원추표면과 만나는 경계면의 높이보다 낮은 건축물·구조물
- 나. 수평표면 또는 원추표면에서 장애물을 기준으로 활주로를 향한 반대방향으로 건축물·구조물을 설치하는 경우에는 장애물 정상의 높이보다 낮은 건축물·구조물
- 다. 진입표면의 활주로 중심선에 직각이고 수평이며 활주로 시단에서 60미터 떨어진 지점의 착륙대 폭(이하 “내측저변”이라 한다)으로부터 3천미터 밖에서 장애물을 기준으로 활주로를 향한 반대방향으로 건축물·구조물을 설치하는 경우에는 장애물 정상의 높이와 같거나 낮은 건축물·구조물

2. 일반적인 기준에 따른 항공장애물제한구역 내의 차폐설정 세부 적용기준

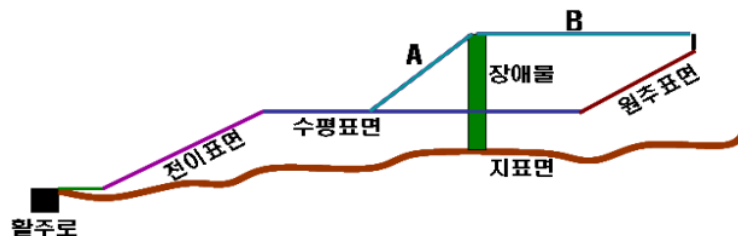
가. 전이표면: 차폐를 적용하지 않는다.

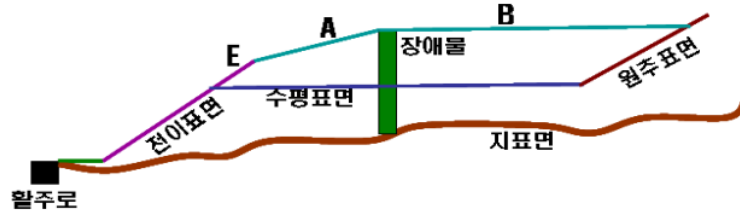
나. 수평표면 및 원추표면에 대한 차폐기준은 다음과 같다.

- 1) 차폐적용은 장애물(수목을 제외한 자연 장애물 또는 비행장 설치의 고시 당시 건설 중이거나 이미 건설된 건축물·구조물을 말한다. 이하 같다)의 정상에서 가장 가까운 활주로의 중심선을 향한 선(이하 "기준선"이라 한다)을 기준으로 한다.
- 2) 전면·측면 및 후면의 구분은 장애물 정상에서 기준선의 좌측 및 우측으로 45도 선을 그어 전면(그림 1 "A"), 측면(그림 1 "C") 및 후면(그림 1 "B")으로 구분한다.
- 3) 차폐물로 허용할 수 있는 범위는 다음 각 호를 모두 포함해야 한다.
 - 가) 전면(그림 1 "A")은 장애물로부터 하방경사도 10분의 1의 경사면이 수평표면·원추표면 및 전이표면의 연장면과 만나는 아랫부분으로 한다(표 1 참조).
 - 나) 후면(그림 1 "B")은 장애물의 높이로 원추표면과 교차하거나 원추표면의 끝부분까지 연장한 평면의 아랫부분으로 한다(표 1 참조).
 - 다) 측면(그림 1 "C")은 후면의 경계선에서 하방경사도 10분의 1의 경사면이 수평표면·원추표면 및 전이표면의 연장면과 만나는 아랫부분으로 한다(표 1 참조).
 - 라) 전이표면 또는 진입표면의 경계부분(그림 1 "E")은 전이표면이나 진입표면 외측경계선에서 상방경사도 7분의 1의 경사면(그림 1 "E")의 아랫부분으로 한다(표 1 참조).



〈그림 1〉 수평표면 및 원추표면에서의 장애물 차폐 적용 평면도





〈그림 2〉 수평표면 및 원추표면에서의 장애물 차폐 적용 측면도

구분	명칭	경사도
A	전면	장애물 기준 하방 10분의 1의 경사면
B	후면	장애물의 높이와 같은 평면
C	측면	후면의 경계선에서 하방 10분의 1의 경사면
E	전이표면 또는 진입표면의 경계부분	기존의 전이표면이나 진입표면 외측에서 상방 7분의 1의 경사면

〈표 1〉 수평표면 및 원추표면에서의 장애물 차폐

- 4) 철탑이나 산과 같이 장애물의 정상이 구별되는 경우에는 전면과 측면의 기준을 한 지점으로 설정할 수 있으며, 그 외에는 여러 지점을 기준점으로 설정할 수 있다.
 - 5) 차폐를 적용하는 경우에는 국토교통부장관이 정하여 고시하는 항공학적 검토기준에 따른 항공학적 검토결과 해당 활주로에서 운용 중인 계기비행 항공기의 이착륙절차와 시계비행 항공기의 비행절차 운영 등 항공기 안전운항에 지장을 가져오지 않아야 한다.
 - 6) 차폐의 적용의 기준이 되는 장애물은 장애물 제한표면 내부에 존재해야 한다.
- 다. 진입표면에 대한 차폐기준은 다음의 각 목의 요건을 모두 충족한 경우에만 차폐를 허용한다.
- 1) 진입표면의 활주로 중심선에 직각이고 수평이며 활주로 시단에서 60 미터 떨어진 지점의 착륙대 폭으로부터 3천 미터 밖의 진입표면
 - 2) 진입표면의 후면(장애물의 정상에서 활주로를 향한 반대방향으로 기준선의 좌측 및 우측으로 45도 선을 그어 장애물 정상의 높이와 같거나 낮은 면을 말한다)
 - 3) 장애물의 후면 방향으로 수평거리 152 미터 이내인 경우



질의제목 2

안전번호 : 21-0258

민원인 - 「도로교통법」 제24조제1항 단서에 따른 “신호기 등”에 건널목의 경보기가 포함되는지 여부(「도로교통법」 제24조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「도로교통법」 제24조제1항 단서에 따라 신호기 등이 표시하는 신호에 따르는 경우에는 정지하지 않고 철길 건널목을 통과할 수 있는바, 같은 항 단서에 따른 “신호기 등”의 범위에 올리지 않는 같은 조 제2항의 “건널목의 경보기”(이하 “건널목경보기”라 함)가 포함되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 경찰청과 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「도로교통법」 제24조제1항 단서에 따른 “신호기 등”에 건널목경보기는 포함되지 않습니다.

3. 이유

「도로교통법」 제24조제1항 단서의 “신호기 등”에 대하여 도로교통법령에서는 명확한 정의규정이나 해석지침으로 볼 만한 규정을 두고 있지 않으나, 통상 법령에서 사용하고 있는 “등”의 의미에 대해 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 “등”에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는

것으로 해석해야 하는바, 같은 법 제2조제15호에서는 “신호기”를 문자·기호 또는 등화(燈火)를 사용하여 진행·정지·방향전환·주의 등 구체적인 신호를 표시하기 위한 장치라고 정의하면서, 같은 법 제4조제1항, 같은 법 시행규칙 제6조제2항 및 별표 2에 따라 “신호기”는 녹색의 등화, 황색의 등화, 적색의 등화 등으로 표시되어 구체적으로 자동차 등의 진행 방법에 대해 지시하는 것을 의미한다고 규정하고 있습니다.

그렇다면 이 사안의 “건널목경보기”가 「도로교통법」 제24조제1항 단서의 “신호기 등”에 포함되기 위해서는 구체적인 신호를 표시하여 자동차 등의 진행 방법 등에 대한 지시를 할 수 있는 기능이 있어야 하는데, 일반적으로 “건널목경보기”는 철도차량이 접근하지 않을 때에는 점멸 등 신호를 표시하지 않고, 철도차량이 접근할 때 적색등을 점멸하면서 경보음을 울리는 등 철도차량의 접근을 알려주는 것 외에는 자동차 등의 구체적인 진행 방법에 대해 지시하는 기능을 가지고 있지 않으므로,⁷⁵¹⁾ “건널목경보기”를 “신호기”와 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가진다고 볼 수는 없습니다.

또한 「도로교통법」 제3조에서는 제목을 “신호기 등의 설치 및 관리”로 하면서, 같은 조 제1항에서는 “신호기 및 안전표지를 설치·관리하여야 한다”고 규정하여 설치·관리의 대상이 되는 “신호기 등”을 신호기 및 안전표지로 구분하고 있고, 같은 항에서 이를 교통안전시설로 약칭하면서 같은 법 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제6조, 제7조, 제8조에서 교통안전시설의 종류로 신호기와 안전표지를 분명히 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 제24조제1항 단서의 “신호기 등”의 범위에 건널목경보기가 포함되지 않는다고 해석하는 것이 법령의 규정체계에 부합합니다.

아울러 「도로교통법」 제24조제1항 본문은 철길 건널목 앞에서 일시정지하여 안전한지 확인한 후 통과하는 것을 원칙으로 하되, 같은 항 단서는 예외적으로 “신호기 등”이 표시하는 신호에 따르는 경우에는 정지하지 않고 통과할 수 있도록 한 규정으로서, 철도사고의 위험성, 자동차 등의 안전한 운행과 원활한 교통 확보 및 사고 시 인명 피해의 중대성 등에 비추어 볼 때, 그 예외 규정이 적용되는 범위에 대해서는 엄격하게 해석할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

751) 국가철도공단, 「건널목안전설비 종류」, 1쪽 이하 참조

따라서 「도로교통법」 제24조제1항 단서에 따른 “신호기 등”에 “건널목경보기”는 포함되지 않습니다.

법령정비 권고사항

“신호기 등”에 신호기와 안전표지만이 포함되고 “건널목경보기”는 제외된다고 본다면, 신호기는 설치되어 있지 않고 “일시정지표지”(안전표지)만 설치된 대다수 철길 건널목의 경우에 있어서 「도로교통법」 제24조제1항 단서는 사실상 무의미한 규정이 되는 결과를 초래할 수 있으므로, 정책적으로 검토하여 「도로교통법」 제24조제1항 단서를 삭제하거나, “신호기 등”의 범위를 명확히 하는 내용으로 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

도로교통법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 14. (생략)
15. “신호기”란 도로교통에서 문자·기호 또는 등화(燈火)를 사용하여 진행·정지·방향전환·주의 등의 신호를 표시하기 위하여 사람이나 전기의 힘으로 조작하는 장치를 말한다.
16. ~ 33. (생략)

제24조(철길 건널목의 통과) ① 모든 차 또는 노면전차의 운전자는 철길 건널목(이하 “건널목”이라 한다)을 통과하려는 경우에는 건널목 앞에서 일시정지하여 안전한지 확인한 후에 통과하여야 한다. 다만, 신호기 등이 표시하는 신호에 따르는 경우에는 정지하지 아니하고 통과할 수 있다.

② 모든 차 또는 노면전차의 운전자는 건널목의 차단기가 내려져 있거나 내려지려고 하는 경우 또는 건널목의 경보기가 울리고 있는 동안에는 그 건널목으로 들어가는 것은 아니 된다.

③ 모든 차 또는 노면전차의 운전자는 건널목을 통과하다가 고장 등의 사유로 건널목 안에서 차 또는 노면전차를 운행할 수 없게 된 경우에는 즉시 승객을 대피시키고 비상신호기 등을 사용하거나 그 밖의 방법으로 철도공무원이나 경찰공무원에게 그 사실을 알려야 한다.



질의제목 3

안전번호 : 21-0272

민원인 - 「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법 시행령」 제9조제1항의 대규모개발사업 판단 기준의 적용 범위(「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법 시행령」 제9조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법」(이하 “광역교통법”이라 함) 제7조의2제1항에서는 대도시권의 광역교통에 영향을 미치는 대규모 개발사업 등이 시행되는 지역의 시·도지사는 개발사업에 따른 광역교통 개선대책을 수립하여 국토교통부장관에게 제출해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제9조제1항 및 같은 항 제2호에서는 광역교통 개선대책의 수립 대상으로 「주택법」에 따른 주택건설사업(이하 “주택건설사업”이라 함) 및 대지조성사업으로서 면적이 50만제곱미터 이상이거나 수용인구 또는 수용인원이 1만명 이상인 것(이하 “대규모개발사업”이라 함)을 규정하고 있는바,

같은 시·도의 동일한 지구단위계획구역 내에서 연접하여 2개 이상의 주택건설사업이 시행되는 경우⁷⁵²⁾, 시·도지사는 광역교통법 시행령 제9조제1항에 따라 대규모개발사업에 해당하는지 여부를 판단할 때 2개 이상의 주택건설사업을 일괄한 것을 기준으로 할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 2개 이상의 주택건설사업을 일괄한 것을 기준으로 할 수 있습니다.

752) 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획의 승인이 2개 이상인 경우로, 각각의 주택건설사업은 대규모개발계획에 해당하지 않으나, 이를 일괄하는 경우 대규모개발사업에 해당하는 경우를 전제함

3. 이유

광역교통법 제7조의2제1항에서는 대도시권의 광역교통에 영향을 미치는 개발사업이 시행되는 지역의 시·도지사가 그 개발사업에 따른 광역교통 개선대책을 수립하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제9조제3항에서는 광역교통 개선대책에 포함되어야 할 내용으로 대규모개발사업의 시행으로 발생하는 교통수요의 예측·분석에 관한 사항 등 대규모개발사업에 따른 광역적인 교통수요의 원활한 처리를 위하여 필요한 사항을 규정하고 있는 한편, 같은 조 제7항의 위임에 따른 「광역교통 개선대책 수립 및 사후관리 지침」(국토교통부훈령)에서는 광역교통 개선대책 수립 시 개발사업의 시간적·공간적 범위 및 이미 수립되어 있는 관련 계획이나 기존의 교통시설 설치 현황 등을 고려하도록 규정하고 있습니다.

이와 같은 법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 광역교통 개선대책은 교통수요의 예측·분석 등 전문적·기술적 판단을 기초로 광역적인 교통수요의 원활한 처리를 위한 수단을 종합·조정하는 교통 관련 행정계획으로서, 광역교통 개선대책 수립을 위한 관련 문제 분석 및 개선계획 마련 과정에서 광역교통 개선대책 수립권자는 광범위한 계획 형성에 관한 재량을 가진다고 할 것인바, 광역교통 개선대책 수립권자인 시·도지사는 광역교통 문제를 개발사업이 시행되는 지역 전체 차원에서 효율적으로 조정하기 위하여 필요한 범위에서 광역교통 개선대책의 대상을 결정할 수 있다고 보아야 합니다.

그리고 광역교통법은 대도시권의 교통문제를 광역적인 차원에서 효율적으로 해결하기 위한 목적의 법률이고(제1조), 광역교통 개선대책은 대규모개발사업 시행 후 교통의 혼잡 등 광역교통 문제를 효율적으로 해결하기 위해 수립하는 것임에 비추어 볼 때, 이 사안과 같이 동일한 지구단위계획구역 내에서 연결하여 시행되는 2개 이상의 주택건설사업을 시간적·공간적으로 일괄하였을 때 대규모개발사업에 해당하게 되는 경우와 동일한 사업주체가 2개 이상의 주택건설사업을 통합하여 시행함으로써 대규모개발사업에 해당하게 되는 경우를 광역교통에 미치는 영향 측면에서 달리 취급할 이유가 없는바, 시·도지사는 개발사업이 시행되는 부지의 위치, 사업시행시기, 관할 지역의 교통 사정 등을 고려하여 필요한 경우에는 각각의 주택건설사업을 일괄하여 광역교통 개선대책을 수립할 수 있다고 보는 것이 법령의 목적과 취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 만약 광역교통 개선대책 수립 대상에 해당하는지 여부를 각각의 주택건설사업을 기준으로만 판단해야 한다고 본다면, 광역교통 개선대책 수립 대상이 되는 것을 회피하기 위해 동일한 사업주체가 단일의 주택건설사업을 여러 개의 주택건설사업으로 분할하는 사례가 발생할 수 있고, 순차적으로 다수의 주택건설사업이 시행됨으로써 해당 지역 전체로는 대규모개발사업의 범위에 해당하는 경우에도 이에 대한 적절한 광역교통 개선대책을 마련할 수 없게 되어, 결과적으로는 대규모개발사업으로 인한 광역교통 문제를 해결하는 데 지장을 초래할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 시·도지사는 광역교통법 시행령 제9조제1항에 따라 대규모 개발사업에 해당하는지 여부를 판단할 때 2개 이상의 주택건설사업을 일괄한 것을 기준으로 할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

광역교통법 시행령 제9조제1항에 따른 대규모개발사업에 해당하는지 여부를 판단할 때 2개 이상의 개발사업을 일괄한 것을 기준으로 할 수 있다는 점을 법령에 명확히 규정할 필요성이 있습니다.

관계법령

대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법

제7조의2(대규모 개발사업의 광역교통 개선대책) ① 대도시권의 광역교통에 영향을 미치는 대규모 개발사업 등 대통령령으로 정하는 사업이 시행되는 지역의 시·도지사는 개발사업에 따른 광역교통 개선대책을 수립하여 국토교통부장관에게 제출하여야 한다.

② ~ ⑤ (생략)

⑥ 제1항에 따른 광역교통 개선대책의 수립 시기 및 내용 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법 시행령

제9조(대규모개발사업의 범위 등) ① 법 제7조의2제1항에서 “대도시권의 광역교통에 영향을 미치는 대규모 개발사업 등 대통령령으로 정하는 사업”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업으로서 그 면적(제5호 내지 제8호의 경우에는 시설계획지구의 면적을 말한다)이

50만제곱미터 이상이거나 수용인구 또는 수용인원이 1만명 이상인 것(이하 “대규모 개발사업”이라 한다)을 말한다.

1. 「택지개발촉진법」에 의한 택지개발사업
 2. 「주택법」에 의한 주택건설사업 및 대지조성사업
 3. 「도시개발법」에 의한 도시개발사업
 4. 삭제 <2001. 4. 30.>
 5. 「관광진흥법」에 의한 관광지조성사업 및 관광단지조성사업
 6. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의한 유원지설치사업
 7. 「온천법」에 의한 온천개발사업
 8. 「자연공원법」에 의한 공원사업
 9. 삭제 <2008. 11. 11.>
 10. 「지역 개발 및 지원에 관한 법률」에 따른 지역개발사업(법률 제12737호 지역 개발 및 지원에 관한 법률 부칙 제4조제3항에 따라 지역개발사업구역으로 보는 종전의 「지역 균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률」에 따라 지정·고시된 지역종합개발지구에서 시행하는 지역개발사업만 해당한다)
 11. 삭제 <2008. 11. 11.>
 12. 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」에 따른 경제자유구역 개발사업
 13. 삭제 <2008. 11. 11.>
 14. 그 밖에 다른 법률에서 광역교통개선대책의 수립대상으로 규정한 사업
- ② 법 제7조의2제1항에 따른 광역교통개선대책의 수립시기는 별표 2와 같다.
- ③ ~ ⑥ (생략)
- ⑦ 제2항 내지 제6항 외에 광역교통개선대책의 수립 및 사후관리에 관한 세부적인 내용은 국토교통부장관이 따로 정한다.



질의제목 4

안전번호 : 21-0325

경기도 김포시 - 지중이설에 필요한 비용에 「도로법」 제66조에 따른 도로점용료가 포함되는지 여부(「전기사업법」 제72조의2 등 관련)

1. 질의요지

「전기사업법」 제72조의2제1항에서는 시장·군수·구청장⁷⁵³⁾은 전주(電柱)와 그 전주에 가공으로 설치된 전선로의 지중이설(이하 “지중이설”이라 함)이 필요하다고 판단하는 경우 전기사업자에게 이를 요청할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 지중이설에 필요한 비용은 그 요청을 한 자가 부담하되, 시장·군수·구청장이 공익적인 목적을 위하여 지중이설을 요청하는 경우 전선로를 설치한 자는 산업통상자원부장관이 정하는 기준과 절차에 따라 그 비용의 일부를 부담할 수 있다고 규정하고 있는바,

같은 조 제1항에 따라 시장·군수·구청장이 전기사업자에게 지중이설을 요청하는 경우, 같은 조 제2항 본문에 따라 그 요청자인 시장·군수·구청장이 부담하는 “지중이설에 필요한 비용”에 「도로법」 제66조에 따른 도로점용료⁷⁵⁴⁾(이하 “도로점용료”라 함)가 포함되는지?

질의배경

김포시에서는 위 질의요지와 관련한 산업통상자원부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “지중이설에 필요한 비용”에 도로점용료가 포함됩니다.

753) 구청장은 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음

754) 이 사안에서의 도로점용료는 “전선로 등 지하매설물에 대해 부담하는 점용료”(「도로법 시행령」 별표 3 제2호)를 말하며, 이하 같음

3. 이유

전기사업법령에서는 “지중이설에 필요한 비용”의 범위에 대해 구체적으로 규정하지 않고 있어 해당 비용에 도로점용료가 포함되는지는 문언상 분명하지 않으나, 「전기사업법」 제72조의2제2항 및 제4항의 위임에 따른 「가공배전선로의 지중이설사업 운영기준」(이하 “운영기준”이라 함) 제14조 각 호에서 “전기사업자와 전기통신사업자가 산정하는 지중이설에 필요한 사업비”를 규정하고 있는바, 이 사안에서는 이를 기준으로 “지중이설에 필요한 비용”의 범위를 판단할 필요가 있습니다.

구체적으로 운영기준 제14조제3호의 “기타 이설부지 확보 비용 및 인·허가, 권리설정 등을 위한 부대비용”의 범위를 살펴보면⁷⁵⁵⁾, 이설부지는 전선로가 이설되는 시점뿐만 아니라 전선로가 존속하는 기간 동안 계속 소유하거나 사용할 수 있어야 하므로, 결국 “이설부지 확보 비용”은 “해당 부지에 전선로를 적법하게 이설하고, 그 부지에서 전선로가 존속하는 기간 동안 문제없이 계속 유지할 수 있도록 하는 부지의 소유권·사용권 등의 권원(權原)을 확보하는 데 필요한 비용”으로 보아야 할 것인바, 이설을 위한 부지를 임차하거나 사용하는 경우 해당부지의 임차료·사용료 등은 지중이설 작업이 완료된 이후에도 전선로를 유지하기 위하여 계속 부담해야 하는 비용이라 할 것입니다.

그렇다면 이 사안에서 도로점용료는 전선로 등을 지중으로 매설하는 부지의 일부 또는 전부가 도로인 경우에 그 도로에 대한 점용허가를 받아 계속적으로 그 도로에서 전선로를 문제없이 유지할 수 있도록 부담하는 비용⁷⁵⁶⁾으로, 도로가 아닌 부지를 사용하면서 부담하는 부지의 임차료, 사용료 등과 달리 취급할 이유가 없으므로, 해당 도로점용료는 운영기준 제14조제3호의 “이설부지 확보 비용”에 포함된다고 보아야 합니다.

그리고 「전기사업법」 제72조의2제2항에서 “지중이설에 필요한 비용은 그 요청을 한 자가 부담”하는 것을 원칙(본문)으로 하면서, 시장·군수·구청장이 공익적인 목적을 위해 지중이설을 요청하는 경우 전선로를 설치한 자도 그 비용의 일부를 부담(단서)할 수 있도록 하고 있는 것은 지중이설에 필요한 비용은 원칙적으로 요청자가 부담하도록

755) 도로점용료는 운영기준 제14조제1호·제2호에서 규정하고 있는 비용이 아니라는 점은 명확함

756) 「도로법」 제68조제6호에서는 지중이설사업으로 이설되는 전선로에 대해 도로점용료가 부과될 수 있다는 것을 전제로 하고 있음

하되, 공익적인 목적으로 지중이설사업을 추진하려는 지방자치단체의 부담을 완화하고, 지중이설사업을 보다 활성화하려는 목적으로 전기사업자가 그 비용의 일부를 부담할 수 있도록 하려는 취지인바, 이 사안의 도로점용료가 시장·군수·구청장의 지중이설 요청으로 발생하는 비용인 이상, 원칙적으로 시장·군수·구청장이 부담하는 비용에 포함된다고 할 수 있습니다.

한편 운영기준 제6조에서는 지방자치단체의 장은 전기사업자가 지중이설사업에 소요되는 비용의 일부를 부담한 경우 「도로법」 등에 따라 도로점용료를 감액할 수 있도록 하여 도로점용료 부과 대상을 전기사업자로 규정하고 있으므로, 도로점용료는 “지중이설에 필요한 비용”과 구분된다는 의견이 있으나, 운영기준 제6조는 「도로법」에 따라 도로관리청이 도로를 점용하는 전기사업자에게 도로점용료를 부과할 때 도로법령에 따라 감액할 수 있다는 점을 확인하는 규정으로 보아야 하고, 도로점용료의 부과대상이 전기사업자라 하더라도 그 비용은 원칙적으로 지중이설을 요청한 시장·군수·구청장이 부담해야 하며, “비용부담 협약” 등을 통해 전기사업자가 일부를 부담할 수도 있는 것임에 비추어 볼 때, 운영기준 제6조를 근거로 도로점용료가 시장·군수·구청장이 부담하는 비용에서 제외된다고 볼 수 없는바, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 “지중이설에 필요한 비용”에 도로점용료가 포함됩니다.

법령정비 권고사항

“지중이설에 필요한 비용”은 전선로가 이설되는 시점뿐만 아니라 그 전선로가 존속하는 기간 동안 계속 부담되어야 하는 비용으로, 이설부지의 전부 또는 일부가 도로인 경우 도로점용료가 해당 비용에 포함된다는 점을 「전기사업법」에 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

전기사업법

제72조의2(가공전선로의 지중이설) ① 시장·군수·구청장 또는 토지소유자는 전주와 그 전주에 가공으로 설치된 전선로(제20조에 따라 전주에 설치된 전기통신선로설비를 포함한다)의 지중이설(이하 “지중이설”이라 한다)이 필요하다고 판단하는 경우 전기사업자에게 이를 요청할 수 있다.

- ② 제1항에 따른 지중이설에 필요한 비용은 그 요청을 한 자가 부담한다. 다만, 시장·군수·구청장이 공익적인 목적을 위하여 지중이설을 요청하는 경우 전선로를 설치한 자는 산업통상자원부장관이 정하는 기준과 절차에 따라 그 비용의 일부를 부담할 수 있다.
- ③ 제2항에도 불구하고 국민안전과 관련하여 필요한 경우에는 산업통상자원부장관이 정하는 기준과 절차에 따라 지방자치단체가 부담하는 비용의 일부를 국가가 부담할 수 있다.
- ④ 산업통상자원부장관은 제2항 및 제3항에 따른 비용부담의 기준과 절차, 그 밖에 지중이설의 원활한 추진에 필요한 구체적인 사항을 정하여 고시할 수 있다.

가공배전선로의 지중이설사업 운영기준

제14조(지중이설사업비 산출) 전기사업자와 전기통신사업자는 다음 각 호에 따라 지중이설에 필요한 사업비를 산정하며 제13조에 따른 부담률에 따라 지자체장 부담대상 사업비를 산출한다.

1. 가공배전선로의 지중이설사업에 소요되는 설계, 감리, 측량, 선로건설, 철거 등을 위한 공사비
2. 전기사업자의 승인을 받아 시설한 전기통신선로 지중화를 위한 설계, 감리, 측량, 건설, 철거 등을 위한 공사비
다만, 지자체와 전기통신사업자가 별도로 합의하여 전기통신선로를 지중이설 하는 경우에는 합의에 따른다.
3. 기타 이설부지 확보 비용 및 인·허가, 권리설정 등을 위한 부대비용



질의제목 5

안전번호 : 21-0406

국토교통부 - 「화물자동차 운수사업법」 제3조제12항 단서에 따라 임시허가의 대상에서 제외되는 위·수탁차주의 범위(「화물자동차 운수사업법」 제3조제12항 등 관련)

1. 질의요지

「화물자동차 운수사업법」(이하 “화물자동차법”이라 함) 제3조제12항에서는 같은 법 제40조의3제3항에 따라 해지된 위·수탁계약⁷⁵⁷⁾의 위·수탁차주⁷⁵⁸⁾였던 자가 허가취소 또는 감차 조치가 있는 날부터 3개월 내에 같은 법 제3조제1항에 따른 허가를

신청하는 경우 6개월 이내로 기간을 한정하여 허가(이하 “임시허가”라 한다)를 할 수 있다고 규정하면서(본문), 운송사업자⁷⁵⁹⁾의 허가취소 또는 감차 조치의 사유와 직접 관련이 있는 화물자동차의 위·수탁차주였던 자는 제외한다(단서)고 규정하고 있는바, 운송사업자의 위반행위⁷⁶⁰⁾에 사용된 화물자동차의 위·수탁차주이나, 해당 위반행위와 직접 관련이 없는 위·수탁차주도 같은 법 제3조제12항 단서가 적용되어 임시허가 대상에서 제외되는지?

질의배경

국토교통부는 위 질의요지와 관련하여 내부적으로 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 운송사업자의 위반행위에 사용된 화물자동차의 위·수탁차주이나, 해당 위반행위와 직접 관련이 없는 위·수탁차주는 화물자동차법 제3조제12항 단서가 적용되지 않아 임시허가 대상에서 제외되지 않습니다.

3. 이유

화물자동차법 제3조제12항 단서에서는 운송사업자의 허가취소 또는 감차 조치의 사유와 “직접 관련이 있는” 화물자동차의 위·수탁차주였던 자는 임시허가 대상에서

757) 화물자동차법 제40조제1항 및 제3항에 따라 운송사업자와 위·수탁차주 사이에 체결한 계약을 말하며, 이하 같음

758) 화물자동차법 제40조제1항에 따라 차량을 현물출자하고 차량 경영의 일부를 위탁받은 사람을 말하며, 이하 같음

759) 화물자동차법 제3조에 따라 화물자동차 운송사업의 허가를 받은 자를 말하며, 이하 같음

760) 운송사업자가 화물자동차법 제3조제7항제1호 본문의 위임에 따른 「화물자동차 운수사업 공급기준」 제3조제1항 단서에 따라 화물자동차 운송사업 허가를 받아 등록된 번호판을 신규 허가가 금지되는 화물자동차에 부착한 경우로서, 화물자동차법 제19조제1항제2호에 따라 허가취소 또는 감차 조치를 받은 경우를 전제함

제외한다고 규정하고 있는데, 같은 항은 화물운송업에 종사하는 노동자들의 기본권과 생존권을 보장하기 위해 운송사업자의 귀책사유로 허가취소나 감차가 된 경우 임시허가를 할 수 있도록 하여 선의의 위·수탁차주가 입을 수 있는 경영상의 피해를 구제하려는 취지⁷⁶¹⁾에서 규정된 것입니다.

이러한 입법취지에 비추어 볼 때, 화물자동차법 제3조제12항 단서는 운송사업자뿐만 아니라 위·수탁차주가 해당 위반행위와 직접 관련이 있는 경우를 임시허가 대상에서 제외하기 위한 것으로 보아야 하고, 위반행위와 직접 관련이 없는 위·수탁차주까지 임시허가 대상에서 제외된다고 확대하여 해석할 수는 없으므로, 같은 항 단서의 “직접 관련이 있는”은 같은 항 본문의 임시허가 대상인 “위·수탁차주”를 수식하는 것으로 보아야 하는바, 운송사업자의 위반행위와 직접 관련이 없는 위·수탁차주의 경우에는 임시허가가 가능하다고 보아야 합니다.

한편 이 사안과 같이 화물자동차법 제3조제7항제1호 본문의 위임에 따른 「화물자동차 운수사업 공급기준」(국토교통부고시, 이하 “공급기준”이라 함)을 위반한 화물자동차가 임시허가를 받아 시장에 추가적으로 유입되는 것을 방지할 필요가 있으므로 공급기준을 위반한 화물자동차의 경우 그 위·수탁차주 모두를 임시허가 대상에서 제외해야 한다는 의견이 있으나, 공급기준을 위반한 자는 운송사업자인데, 그 위반행위와 직접 관련이 없는 위·수탁차주까지도 임시허가 대상에서 제외함으로써 공급기준 위반에 대한 책임을 지도록 하는 것은 자기가 결정하지 않은 것이나 결정할 수 없는 것에 대하여는 책임을 지지 않고 책임부담의 범위도 스스로 결정한 결과 내지 그와 상관관계가 있는 부분에 국한된다는 헌법상 자기책임의 원리⁷⁶²⁾에 반한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 운송사업자의 위반행위에 사용된 화물자동차의 위·수탁차주이나, 해당 위반행위와 직접 관련이 없는 위·수탁차주는 화물자동차법 제3조제12항 단서가 적용되지 않아 임시허가 대상에서 제외되지 않는다고 보아야 합니다.

761) 2015. 6. 22. 법률 제13382호로 일부개정된 구 「화물자동차 운수사업법」 개정이유서 참조

762) 헌법재판소 2004. 6. 24. 선고 2002헌가27 결정례 참조

법령정비 권고사항

운송사업자의 위반행위에 사용된 화물자동차의 위·수탁차주이나, 해당 위반행위와 직접 관련이 없는 위·수탁차주는 임시허가 대상에서 제외되지 않는다는 점을 명확히 하기 위해 화물자동차법 제3조제12항 단서의 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

화물자동차 운수사업법

제3조(화물자동차 운송사업의 허가 등) ① 화물자동차 운송사업을 경영하려는 자는 각 호의 구분에 따라 국토교통부장관의 허가를 받아야 한다.

1. 일반화물자동차 운송사업: 20대 이상의 범위에서 대통령령으로 정하는 대수 이상의 화물자동차를 사용하여 화물을 운송하는 사업
2. 개인화물자동차 운송사업: 화물자동차 1대를 사용하여 화물을 운송하는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업

② (생략)

③ 제1항에 따라 화물자동차 운송사업의 허가를 받은 자(이하 “운송사업자”라 한다)가 허가사항을 변경하려면 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관의 변경허가를 받아야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려면 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관에게 신고하여야 한다.

④ ~ ⑥ (생략)

⑦ 제1항 및 제3항 본문에 따른 화물자동차 운송사업의 허가 또는 증차(增車)를 수반하는 변경허가의 기준은 다음 각 호와 같다.

1. 국토교통부장관이 화물의 운송 수요를 고려하여 제6항에 따라 업종별로 고시하는 공급기준에 맞을 것. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.

가. 제12항에 따라 6개월 이내로 기간을 한정하여 허가를 하는 경우

나. 제13항에 따라 허가를 신청하는 경우

다. 「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」 제2조에 따른 전기자동차 또는 수소전기자동차로서 국토교통부령으로 정하는 최대 적재량 이하인 화물자동차에 대하여 해당 차량과 그 경영을 다른 사람에게 위탁하지 아니하는 것을 조건으로 허가 또는 변경허가를 신청하는 경우

2. 화물자동차의 대수, 차고지 등 운송시설(이하 “운송시설”이라 한다), 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 기준에 맞을 것

⑧ ~ ⑪ (생 략)

⑫ 국토교통부장관은 제40조의3제3항에 따라 해지된 위·수탁계약의 위·수탁차주였던 자가 허가취소 또는 감차 조치가 있는 날부터 3개월 내에 제1항에 따른 허가를 신청하는 경우 6개월 이내로 기간을 한정하여 허가(이하 “임시허가”라 한다)를 할 수 있다. 다만, 운송사업자의 허가취소 또는 감차 조치의 사유와 직접 관련이 있는 화물자동차의 위·수탁차주였던 자는 제외한다.

⑬ ~ ⑮ (생 략)

제19조(화물자동차 운송사업의 허가취소 등) ① 국토교통부장관은 운송사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 허가를 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명령하거나 감차 조치를 명할 수 있다. 다만, 제1호·제5호 또는 제13호의 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.

1. 1의2 (생 략)

2. 부정한 방법으로 제3조제3항에 따른 변경허가를 받거나, 변경허가를 받지 아니하고 허가사항을 변경한 경우

3. ~ 13. (생 략)

제40조의3(위·수탁계약의 해지 등) ①·② (생 략)

③ 운송사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 제19조제1항에 따른 허가취소 또는 감차 조치(위·수탁차주의 화물자동차가 감차 조치의 대상이 된 경우에만 해당한다)를 받은 경우 해당 운송사업자와 위·수탁차주의 위·수탁계약은 해지된 것으로 본다.

1. 제19조제1항제1호·제2호·제3호 또는 제5호

2. 그 밖에 운송사업자의 귀책사유(위·수탁차주의 고의에 의하여 허가취소 또는 감차 조치될 수 있는 경우는 제외한다)로 허가취소 또는 감차 조치되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

④ (생 략)



질의제목 6

안전번호 : 21-0410

경기도 - 환승센터의 구성시설인 주차장 건설에 필요한 비용이 국고 보조의 대상인지 여부
(「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법」 제10조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법」(이하 “광역교통법”이라 함) 제2조사목에 따른 환승센터·복합환승센터 중 「국가통합교통체계효율화법」 제2조제13호가목에 따른 주차장형 환승센터(이하 “주차장형 환승센터”라 함)의 구성시설인 주차장의 건설에 필요한 비용이 광역교통법 제10조제1항 및 같은 법 시행령 제12조제4호에 따른 국고 보조의 대상인지?

질의배경



경기도는 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 주차장형 환승센터의 구성시설인 주차장의 건설에 필요한 비용은 광역교통법 제10조제1항 및 같은 법 시행령 제12조제4호에 따른 국고 보조의 대상이 아닙니다.

3. 이유

광역교통법 제2조제2호사목 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제4조의2제2항에서는 대도시권의 광역적인 교통수요를 처리하기 위한 「국가통합교통체계효율화법」 제2조에

다른 환승센터·복합환승센터로서 국토교통부장관이 광역교통위원회의 심의를 거쳐 지정·고시한 시설을 광역교통시설로 규정하고 있고, 광역교통법 제3조의2 및 같은 법 시행령 제7조에서는 국토교통부장관은 광역교통시설의 확충과 광역교통체계의 개선을 효과적으로 추진하기 위하여 “대도시권 광역교통시행계획”을 5년 단위로 고시하도록 규정하고 있는데, 광역교통법 제10조제1항 및 같은 법 시행령 제12조제4호에서는 대도시권 광역교통시행계획에 따라 시행하는 광역교통시설 중 환승센터의 건설 및 개량에 필요한 비용을 국고에서 보조하도록 규정하고 있습니다.

이에 따라 국토교통부장관이 고시한 「제4차 대도시권 광역교통시행계획 고시」(국토교통부고시 제2021-948호, 2021. 7. 9. 발령)에서는 총 44개의 환승센터에 대한 국비 지원을 명시⁷⁶³⁾하고 있으나, 환승센터의 일종인 “주차장형 환승센터”의 구성시설인 주차장의 건설에 필요한 비용의 국비지원에 대해서는 별도로 명시하고 있지 않으므로, 같은 고시에서 정하고 있는 건설 및 개량에 필요한 비용이 지원되는 광역교통시설의 범위에서 “주차장형 환승센터”의 구성시설인 “주차장”은 제외된다고 보아야 합니다.

또한 “주차장형 환승센터”의 구성시설인 주차장은 “주차장형 환승센터”를 이용하는 승용차 운전자가 다른 교통수단으로 환승할 수 있도록 마련된 시설로, 이는 통상적으로 승용차 운전자가 지하철이나 버스 등 다른 교통수단을 편리하게 이용하기 위하여 환승시설 주변에 마련한 주차장, 즉 “환승을 목적으로 건설되는 주차장”인 “환승주차장”의 일종이라고 할 수 있습니다.

그런데 2005년 6월 30일 대통령령 제18915호로 일부개정되기 전의 광역교통법 시행령 제4조의2에서는 “환승을 목적으로 건설되는 주차장”을 별도의 광역교통시설로 정의⁷⁶⁴⁾하면서, 같은 영 제12조제3호에 따라 건설에 필요한 비용의 30퍼센트를 국고에서 보조하도록 하고 있었으나, 이후 “환승주차장”의 건설·개량 사업을 지방자치단체의 사업으로 완전히 이양함에 따라 2005년 6월 30일 대통령령 제18915호로 일부개정된 광역교통법 시행령에서 해당 국고 보조 규정을 삭제하였고, 2005년 8월 31일 대통령령

763) 총 1,493억원의 예산을 확정하였음

764) 광역교통법 제2조제2호다목의 대도시권 교통의 중심이 되는 도시의 외곽에 위치한 광역전철역(당시 규정에서는 광역철도역 대신 광역전철역으로 표기하였음)의 인근에 건설되는 주차장과 별도로 규정되어 있었음

제19030호로 일부개정된 「보조금 관리에 관한 법률 시행령」에서는 국고보조금이 지방재정의 자율성을 저해하고, 국고보조금 제도 자체의 비효율 및 낭비요인이 상존하여 명백히 국가사무가 아닌 경우 지방자치단체가 우선 추진하는 것이 타당하다는 이유⁷⁶⁵⁾로 “환승주차장 건설”을 보조금 지급 제외 대상 사업으로 명시적으로 규정한 점에 비추어 볼 때, 지방자치단체의 사업으로 전환된 “환승주차장”에 대해서는 명시적 근거가 없는 이상 국가의 보조금 지급이 제한된다고 보아야 합니다.

따라서 광역교통시설 중 “주차장형 환승센터”의 구성시설인 주차장의 건설에 필요한 비용은 광역교통법 제10조제1항 및 같은 법 시행령 제12조제4호에 따른 국고 보조의 대상이 아닙니다.

법령정비 권고사항

“주차장형 환승센터”의 구성시설인 주차장의 건설에 필요한 비용은 광역교통법 제10조제1항 및 같은 법 시행령 제12조제4호에 따른 국고 보조의 대상이 아니라는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법

제2조(정의) 이 법에서 사용되는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. “광역교통시설”이란 대도시권의 광역적인 교통 수요를 처리하기 위한 교통시설로서 다음 각 목의 시설을 말한다.
 - 가. ~ 바. (생 략)
 - 사. 「국가통합교통체계효율화법」 제2조에 따른 환승센터·복합환승센터로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 시설(이하 “환승센터·복합환승센터”라 한다)
 - 아. (생 략)
3. (생 략)

제10조(광역교통시설에 대한 재정 지원 등) ① 광역교통시행계획에 따라 지방자치단체의 장이 시행하는 광역교통시설(광역철도는 제외한다)의 건설 및 개량에 필요한 비용은 대통령령으로

765) 정부혁신지방분권위원회, 국고보조금 정비방안, 2004. 7. 6. 참조

정하는 바에 따라 국고에서 보조하여야 한다.

② ~ ⑩ (생략)

대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법 시행령

제4조의2(광역교통시설) ① (생략)

② 법 제2조제2호사목에서 “대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 시설”이란 대도시권의 광역적인 교통수요를 처리하기 위한 환승센터·복합환승센터의 구성시설에 대하여 국토교통부장관이 광역교통위원회의 심의를 거쳐 지정·고시한 시설을 말한다.

③ (생략)

제12조(광역도로건설비 등의 보조) 법 제10조제1항의 규정에 의하여 지방자치단체의 장이 시행하는 광역교통시설의 건설 및 개량에 관하여 국고에서 보조하는 비용은 다음 각호의 구분에 의한다.

1. ~ 3. (생략)

4. 제4조의2제2항에 따른 시설: 해당 시설의 건설 및 개량에 필요한 사업비의 30퍼센트



질의제목 7

안전번호 : 21-0639

민원인 - 어린이 보호구역에 노상주차장이 설치되어 있는 경우 시장·군수 또는 구청장은 노상주차장을 의무적으로 폐지하여야 하는지 여부(「주차장법」 제7조제3항제3호 등 관련)

1. 질의요지

「주차장법」 제7조제3항제3호에서는 ‘시장·군수 또는 구청장’⁷⁶⁶⁾은 노상주차장⁷⁶⁷⁾이 「도로교통법」 제12조에 따라 어린이 보호구역으로 지정된 경우에는 지체 없이 해당 노상주차장을 폐지해야 한다고 규정하고 있고, 「어린이·노인 및 장애인 보호구역의 지정 및

766) 특별시장·광역시장, 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말함)을 의미하며, 이하 같음(「주차장법」 제3조제1항 및 제7조제1항)

767) 도로의 노면 또는 교통광장(교차점광장만 해당함)의 일정한 구역에 설치된 주차장으로서 일반(一般)의 이용에 제공되는 것을 의미하며, 이하 같음(「주차장법」 제2조제1호가목)

관리에 관한 규칙」 제8조제2항에서는 ‘특별시장·광역시장, 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장’은 「도로교통법」 제12조 및 제12조의2에 따른 어린이 보호구역, 노인 보호구역 및 장애인 보호구역에 이미 노상주차장이 설치되어 있는 경우 특별한 사유가 없으면 이를 폐지하거나 어린이·노인 또는 장애인의 통행 및 안전에 지장이 없는 곳으로 이전하여야 한다고 규정하고 있는바,

시장·군수 또는 구청장은 「도로교통법」 제12조에 따른 어린이 보호구역(이하 “어린이 보호구역”이라 함)에 노상주차장이 설치되어 있는 경우 노상주차장을 의무적으로 폐지해야 하는지?

질의배경



민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 어린이보호구역에 설치되어 있는 노상주차장을 의무적으로 폐지해야 합니다.

3. 이유

「주차장법」 제7조제3항제3호에서는 시장·군수 또는 구청장은 노상주차장이 어린이 보호구역으로 지정된 경우에는 지체 없이 “해당 노상주차장을 폐지하여야 한다”고 규정하고 있고, 그 밖에 주차장법령에서 예외를 규정하고 있지 않은바, 시장·군수 또는 구청장은 어린이 보호구역에 설치된 노상주차장을 의무적으로 폐지하여야 한다는 점이 문언상 분명합니다.

또한 「주차장법」 제7조제3항제3호의 입법 연혁을 살펴보면, 구 「주차장법」 제7조

제3항⁷⁶⁸⁾에서는 노상주차장이 어린이 보호구역으로 지정된 경우에 시장·군수 또는 구청장이 이를 폐지하도록 규정하고 있지 않았으나, 「어린이·노인 및 장애인 보호구역의 지정 및 관리에 관한 규칙」 제8조제2항에서 “특별한 사유가 없으면” 어린이 보호구역의 노상주차장을 폐지하도록 규정하고 있음에도 다수의 노상주차장이 어린이 보호구역 안에서 폐지되지 않고 남아서 어린이 통행 및 안전에 위협이 되고 있다는 이유로⁷⁶⁹⁾, 2021년 1월 12일 법률 제17900호로 「주차장법」을 일부개정하면서 같은 법 제7조제3항제3호에서 노상주차장이 어린이 보호구역으로 지정된 경우 시장·군수 또는 구청장이 지체 없이 해당 노상주차장을 폐지하도록 의무를 부과⁷⁷⁰⁾하고, 같은 법 부칙 제2조에서 같은 법 제7조제3항의 개정규정은 같은 법 시행 당시 어린이 보호구역에 이미 설치되어 있는 노상주차장에 대해서도 적용하도록 규정한 것인바, 시장·군수 또는 구청장은 어린이 보호구역에 노상주차장이 설치되어 있는 경우 「주차장법」 제7조제3항제3호에 따라 노상주차장을 의무적으로 폐지하여야 한다고 보는 것이 입법취지에 부합하는 해석입니다.

또한 「어린이·노인 및 장애인 보호구역의 지정 및 관리에 관한 규칙」 제8조제2항은 법률인 「주차장법」 제7조제3항제3호에 상충되지 않게 해석해야 할 것인바, 시장·군수 또는 구청장은 「도로교통법」 제12조의2에 따른 노인 및 장애인 보호구역에 노상주차장이 설치되어 있는 경우에는 「어린이·노인 및 장애인 보호구역의 지정 및 관리에 관한 규칙」 제8조제2항에 따라 ‘특별한 사유가 없으면’ 노상주차장을 폐지하여야 할 것이나, 어린이 보호구역에 노상주차장이 설치되어 있는 경우 「주차장법」에 따라 의무적으로 노상주차장을 지체 없이 폐지해야 할 것이므로, 이에 대해서는 폐지에 관한 재량이 인정되지 않는다고 보아야 합니다.

따라서 시장·군수 또는 구청장은 어린이 보호구역에 노상주차장이 설치되어 있는 경우 노상주차장을 의무적으로 폐지해야 합니다.

768) 2021. 1. 12. 법률 제17900호로 일부개정되기 전의 것을 말함

769) 2020. 9. 7. 의안번호 제2103528호로 발의된 주차장법 일부개정법률안(인재근의원 대표발의) 제안이유 및 주요내용 참조

770) 2021. 1. 12. 법률 제17900호로 일부개정된 「주차장법」 개정이유 참조

법령정비 권고사항

시장·군수 또는 구청장은 어린이 보호구역에 노상주차장이 설치되어 있는 경우 「주차장법」 제7조제3항제3호에 따라 노상주차장을 의무적으로 폐지하여야 한다는 점을 명확히 하기 위해 「어린이·노인 및 장애인 보호구역의 지정 및 관리에 관한 규칙」 제8조제2항을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

「주차장법」

제7조(노상주차장의 설치 및 폐지) ①·② (생략)

③ 특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지체 없이 해당 노상주차장을 폐지하여야 한다.

1. 노상주차장에의 주차로 인하여 대중교통수단의 운행이나 그 밖의 교통소통에 장애를 주는 경우
2. 노상주차장을 대신하는 노외주차장의 설치 등으로 인하여 노상주차장이 필요 없게 된 경우
3. 「도로교통법」 제12조에 따라 어린이 보호구역으로 지정된 경우

④ (생략)

부 칙 〈법률 제17900호, 2021. 1. 12.〉

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(노상주차장의 폐지에 관한 적용례) 제7조제3항의 개정규정은 이 법 시행 당시 어린이 보호구역에 설치되어 있는 노상주차장에 대해서도 적용한다.

제3조(주차장특별회계 사용용도에 관한 적용례) 제21조의2제4항의 개정규정은 이 법 시행일이 속한 회계연도의 다음 회계연도부터 적용한다.

「도로교통법」

제12조(어린이 보호구역의 지정 및 관리) ① 시장등은 교통사고의 위험으로부터 어린이를 보호하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설의 주변도로 가운데 일정 구간을 어린이 보호구역으로 지정하여 자동차등과 노면전차의 통행속도를 시속 30킬로미터 이내로 제한할 수 있다.

1. 「유아교육법」 제2조에 따른 유치원, 「초·중등교육법」 제38조 및 제55조에 따른 초등학교 또는 특수학교
2. 「영유아보육법」 제10조에 따른 어린이집 가운데 행정안전부령으로 정하는 어린이집
3. 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조에 따른 학원 가운데

행정안전부령으로 정하는 학원

4. 「초·중등교육법」 제60조의2 또는 제60조의3에 따른 외국인학교 또는 대안학교, 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제223조에 따른 국제학교 및 「경제자유구역 및 제주국제자유도시의 외국교육기관 설립·운영에 관한 특별법」 제2조제2호에 따른 외국교육기관 중 유치원·초등학교 교과과정이 있는 학교
- ② 제1항에 따른 어린이 보호구역의 지정절차 및 기준 등에 관하여 필요한 사항은 교육부, 행정안전부 및 국토교통부의 공동부령으로 정한다.
- ③ ~ ⑤ (생략)

「어린이·노인 및 장애인 보호구역의 지정 및 관리에 관한 규칙」

제8조(노상주차장의 설치 금지) ① (생략)

- ② 특별시장·광역시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 보호구역에 이미 노상주차장이 설치되어 있는 경우에는 특별한 사유가 없으면 이를 폐지하거나 어린이·노인 또는 장애인의 통행 및 안전에 지장이 없는 곳으로 이전하여야 한다.



질의제목 8

안전번호 : 21-0447, 21-0553

국민권익위원회 및 보건복지부 - 아동복지시설의 통학에 이용되는 어린이통학버스의 신고의무자(「도로교통법」 제52조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「도로교통법」 제52조제1항에서는 어린이통학버스를 운영하려는 자는 관할 경찰서장에게 신고해야 한다고 규정하고 있는바, 「아동복지법」 제50조제1항에 따른 아동복지시설(이하 “아동복지시설”이라 함)에서 통학에 이용되는 어린이통학버스를 관할 경찰서장에게 신고하려는 경우 아동복지시설의 설치·운영자(법인을 포함하며, 이하 같음)가 신고해야 하는지, 아니면 아동복지시설의 장이 신고해야 하는지?

질의배경

보건복지부 및 국민권익위원회는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

아동복지시설의 통학에 이용되는 어린이통학버스를 운영하려는 경우에는 아동복지시설의 장이 「도로교통법」 제52조제1항에 따라 어린이통학버스를 신고해야 합니다.

3. 이유

「도로교통법」 제52조제1항에서는 “어린이통학버스를 운영하려는 자”에게 신고 의무를 부과하는 한편, 같은 법 제53조제3항에서는 어린이통학버스를 운영하는 자에게 운행 시 보호자가 동승하게 하여 어린이나 영유아의 승하차 확인 및 보호에 필요한 조치를 하도록 규정하고 있고, 같은 법 제53조의3에서는 어린이통학버스를 운영하는 사람은 2년마다 정기 안전교육을 받도록 하면서 안전교육을 받지 않은 사람에게 어린이통학 버스를 운전하게 하거나 동승하게 하는 것을 금지하도록 규정하고 있는바, “어린이통학 버스를 운영하는 자”는 교통사고의 위험으로부터 어린이를 보호하기 위해⁷⁷¹⁾ 부과된 조치의무 및 안전교육을 받을 의무를 실질적·상시적으로 이행할 수 있는 자를 의미한다고 보아야 합니다.

또한 「도로교통법」 제2조제23호마목, 제52조제3항 후단 및 같은 법 시행령 제31조 제4호에 따라 “아동복지시설의 장”의 명의로 등록된 자동차만 아동복지시설에서 어린이통학버스로 이용할 수 있고, 「자동차등록령」 제8조 및 별지 제1호서식의 자동차 등록원부에는 최종 소유자를 적도록 되어 있는데, 「도로교통법 시행령」 제31조제4호는 종전에는 어린이통학버스로 이용하려는 자동차를 시설의 인가를 받거나 등록·신고를

771) 2014. 1. 28. 법률 제12343호로 일부개정된 「도로교통법」 개정이유 및 주요내용 참조

한 자의 명의로 자동차 등록원부에 등록하도록 하던 것을 “어린이교육시설등의 장”의 명의로 자동차 등록원부에 등록하도록 개정한 것으로, 이는 시설의 장을 기준으로 하여 어린이통학버스를 운영하도록 정비하기 위한 취지⁷⁷²⁾라 할 것입니다.

이와 같은 법령의 규정 체계 및 개정 취지를 종합하여 보면, 「사회복지사업법」 제35조 제1항, 「아동복지법」 제31조 및 제57조 등에 따라 해당 아동복지시설에 상근(常勤)하면서 교육대상 아동의 교통안전 등에 대한 교육을 주관하고, 보호아동의 권리를 최대한 보장해야 하는 의무가 있으며, 자동차등록원부에 그 자동차 소유자로 등록을 해야 하는 아동복지시설의 장이 관할 경찰서장에게 통학에 이용되는 어린이통학버스를 신고해야 하는 “어린이통학버스를 운영하는 자”에 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

한편 아동복지시설의 장은 아동복지시설의 설치·운영자가 채용한 「아동복지법」 제54조제2항의 아동복지시설 종사자로서의 지위를 가지고, 아동복지시설이 계속 운영되는 경우 교체가 가능하므로 「도로교통법」에 따른 어린이통학버스의 운영자로서의 의무와 책임을 아동복지시설의 장에게 부과할 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 아동복지시설을 포함한 사회복지시설에 적용되는 「사회복지사업법」 제21조 제1항, 제34조의4 및 제37조 등의 규정에서는 사회복지시설의 장은 해당 시설의 안전점검을 실시하고 후원금품 대장 등의 서류를 시설에 비치해야 하는 의무가 있을 뿐만 아니라, 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」(보건복지부령) 제10조, 제19조, 제21조, 제31조 및 제38조 등에서는 사회복지법인과 구분하여 사회복지시설의 장이 사회복지시설에 대한 예산 확정, 결산서 작성, 수입·지출 사무 관리, 계약에 관한 사무, 물품 관리 등의 권한을 가지는 것으로 규정하여 아동복지시설의 장에게 법령상의 의무와 권한을 부여하고 있는바, 아동복지시설의 장에게 어린이통학버스의 운영자로서의 의무 또한 부과하지 못할 것은 아니라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 아동복지시설의 통학에 이용되는 어린이통학버스를 운영하려는 경우에는 아동복지시설의 장이 「도로교통법」 제52조제1항에 따라 어린이통학버스를 신고해야 합니다.

772) 2020. 11. 10. 대통령령 제31145호로 일부개정된 「도로교통법 시행령」 조문별 개정이유서 참조

법령정비 권고사항

「도로교통법」 제2조제23호 각 목의 시설의 설치·운영자와 시설의 장이 다른 경우에는 같은 법 제52조제1항에 따른 어린이통학버스의 신고주체를 보다 명확히 하는 등 도로교통법령상 관련 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

「도로교통법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 22. (생략)

23. “어린이통학버스”란 다음 각 목의 시설 가운데 어린이(13세 미만인 사람을 말한다. 이하 같다)를 교육 대상으로 하는 시설에서 어린이의 통학 등에 이용되는 자동차와 「여객자동차 운수사업법」 제4조제3항에 따른 여객자동차운송사업의 한정면허를 받아 어린이를 여객대상으로 하여 운행되는 운송사업용 자동차를 말한다.

가. 「유아교육법」에 따른 유치원 및 유아교육진흥원, 「초·중등교육법」에 따른 초등학교, 특수학교, 대안학교 및 외국인학교

나. 「영유아보육법」에 따른 어린이집

다. 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」에 따라 설립된 학원 및 교습소

라. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따라 설립된 체육시설

마. 「아동복지법」에 따른 아동복지시설(아동보호전문기관은 제외한다)

바. 「청소년활동 진흥법」에 따른 청소년수련시설

사. 「장애인복지법」에 따른 장애인복지시설(장애인 직업재활시설은 제외한다)

아. 「도서관법」에 따른 공공도서관

자. 「평생교육법」에 따른 시·도평생교육진흥원 및 시·군·구평생학습관

차. 「사회복지사업법」에 따른 사회복지시설 및 사회복지관

24. ~ 33. (생략)

제52조(어린이통학버스의 신고 등) ① **어린이통학버스(「여객자동차 운수사업법」 제4조 제3항에 따른 한정면허를 받아 어린이를 여객대상으로 하여 운행되는 운송사업용 자동차는 제외한다)를 운영하려는 자는 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 미리 관할 경찰서장에게 신고하고 신고증명서를 발급받아야 한다.**

② 어린이통학버스를 운영하는 자는 어린이통학버스 안에 제1항에 따라 발급받은 신고증명서를 항상 갖추어 두어야 한다.

③ 어린이통학버스로 사용할 수 있는 자동차는 행정안전부령으로 정하는 자동차로 한정한다. 이 경우 그 자동차는 도색·표지, 보험가입, **소유 관계 등 대통령령으로 정하는**

요건을 갖추어야 한다.

④ 누구든지 제1항에 따른 신고를 하지 아니하거나 「여객자동차 운수사업법」 제4조제3항에 따라 어린이를 여객대상으로 하는 한정면허를 받지 아니하고 어린이통학버스와 비슷한 도색 및 표지를 하거나 이러한 도색 및 표지를 한 자동차를 운전하여서는 아니 된다.

「도로교통법 시행령」

제31조(어린이통학버스의 요건 등) 법 제52조제3항에서 “대통령령으로 정하는 요건”이란 다음 각 호의 요건을 말한다.

1. 자동차안전기준에서 정한 어린이운송용 승합자동차의 구조를 갖추는 것
2. 어린이통학버스 앞면 창유리 우측상단과 뒷면 창유리 중앙하단의 보기 쉬운 곳에 행정안전부령이 정하는 어린이 보호표지를 부착할 것
3. 교통사고로 인한 피해를 전액 배상할 수 있도록 「보험업법」 제4조에 따른 보험 또는 「여객자동차 운수사업법」 제61조에 따른 공제조합에 가입되어 있을 것
4. **「자동차등록령」 제8조에 따른 등록원부에 법 제2조제23호 각 목의 시설(이하 “어린이교육시설등”이라 한다)의 장의 명의로 등록되어 있는 자동차 또는 어린이교육시설등의 장이 「여객자동차 운수사업법 시행령」 제3조제2호가목 단서에 따라 전세버스운송사업자와 운송계약을 맺은 자동차일 것**



질의제목 9

안건번호 : 21-0549

민원인 - 「도로법 시행령」 제55조제9호에 따른 “고가도로의 노면 밑에 설치하는 자동차 주차장”의 범위(「도로법 시행령」 제55조제9호 등 관련)

1. 질의요지

「도로법 시행령」 제55조제9호에 따른 “고가도로의 노면 밑에 설치하는 자동차 주차장”의 범위는 「주차장법」 제2조제1호가목에 따른 노상주차장(이하 “노상주차장”이라 함)으로 한정되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

「도로법 시행령」 제55조제9호에 따른 “고가도로의 노면 밑에 설치하는 자동차주차장”의 범위는 노상주차장으로 한정되지 않습니다.

3. 이유

「도로법 시행령」 제55조제9호에서는 도로점용허가를 받아 도로를 점용할 수 있는 공작물·물건 및 시설의 종류로서 고가도로의 노면 밑에 설치하는 자동차주차장 등을 규정하고 있는데, 같은 호에서는 “자동차주차장”과 관련해 고가도로의 노면 밑이라는 장소적 제한만 두고 있을 뿐 그 의미를 노상주차장으로 한정하는 등 별도의 규정을 두고 있지 않는바, 노상주차장 외에 「주차장법」 제2조제1호나목에 따른 “노외주차장”이 「도로법 시행령」 제55조제9호에 따른 “고가도로의 노면 밑에 설치하는 자동차주차장”에서 일률적으로 제외된다고 볼 수 있는 근거는 없습니다.

또한 「주차장법」 제2조제1호가목에 따르면, “노상주차장”은 “도로의 노면 또는 교통광장”에 설치되는 주차장인 반면, 같은 호 나목에 따른 “노외주차장”은 “도로의 노면 또는 교통광장 외의 장소”에 설치되는 주차장으로, 양자는 도로의 노면 또는 교통광장에 설치되는지 여부에 따라 구분되는데, 고가도로의 노면 밑에는 “도로의 노면 또는 교통광장”이 있을 수 있고, “도로의 노면 또는 교통광장”에 해당하지 않는 도로의 부속물(「도로법」 제2조제2호)인 버스정류시설, 휴게시설 등 도로이용 지원시설(같은 호 가목), 중앙분리대, 과속방지시설 등 도로안전시설(같은 호 나목), 도로의 표지 및 교통량 측정시설 등 교통관리시설(같은 호 라목), 이러한 시설의 설치 및 도로의 기능 유지를 위한 시설 또는 유희공간(같은 호 마목 및 같은 법 시행령 제3조 각 호) 등이 있을 수 있으므로,

고가도로의 노면 밑을 반드시 “도로의 노면 또는 교통광장”이라고 단정할 수는 없는바, 이 사안의 자동차주차장의 범위가 “도로의 노면 및 교통광장”에 설치하는 노상주차장으로 한정된다고 하기는 어렵습니다.

따라서 「도로법 시행령」 제55조제9호에 따른 “고가도로의 노면 밑에 설치하는 자동차주차장”의 범위는 노상주차장으로 한정되지 않는다고 보아야 합니다.

관계법령

도로법 시행령

제55조(점용허가를 받을 수 있는 공작물 등) 법 제61조제2항에 따라 도로점용허가(법 제107조에 따라 국가 또는 지방자치단체가 시행하는 사업에 관계되는 점용인 경우에는 협의 또는 승인을 말한다)를 받아 도로를 점용할 수 있는 공작물·물건, 그 밖의 시설의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. ~ 8. (생략)
9. 고가도로의 노면 밑에 설치하는 사무소·점포·창고·자동차주차장·광장·공원, 체육시설, 그 밖에 이와 유사한 시설(유류·가스 등 인화성 물질을 취급하는 사무소·점포·창고 등은 제외한다)
10. ~ 12. (생략)

주차장법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “주차장”이란 자동차의 주차를 위한 시설로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 종류의 것을 말한다.
 - 가. 노상주차장(路上駐車場): 도로의 노면 또는 교통광장(교차점광장만 해당한다. 이하 같다)의 일정한 구역에 설치된 주차장으로서 일반(一般)의 이용에 제공되는 것
 - 나. 노외주차장(路外駐車場): 도로의 노면 및 교통광장 외의 장소에 설치된 주차장으로서 일반의 이용에 제공되는 것
 - 다. (생략)
2. ~ 13. (생략)



질의제목 10

안전번호 : 21-0505

경기도 김포시 - 「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법」 제11조의3제1항제3호에 따른 건축연면적의 산정기준(「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법」 제11조의3제1항제3호 등 관련)

1. 질의요지

「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법」(이하 “광역교통법”이라 함) 제11조제1항에서는 광역교통시행계획이 수립·고시된 대도시권에서 「주택법」에 따른 주택건설사업⁷⁷³⁾(제4호), 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 재개발사업⁷⁷⁴⁾ 및 재건축사업(제5호), 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 20세대 이상의 주택을 동일 건축물로 건축하는 사업(제6호)을 시행하는 자는 광역교통시설 등의 건설 및 개량, 광역버스운송사업에 대한 지원 등을 위한 광역교통시설 부담금(이하 “부담금”이라 함)을 내야 한다고 규정하고 있고, 광역교통법 제11조의3제1항제2호에서는 같은 법 제11조제1항제4호 및 제5호의 사업에 대한 부담금의 산정기준을 “{1㎡당 표준건축비 × 부과율 × 건축연면적} - 공제액”으로 규정하면서 “건축연면적”을 산정할 때에는 같은 법 시행령 제16조의2제6항에 따라 지하층이나 주차장 등을 제외하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제11조의3제1항제3호에서는 같은 법 제11조제1항제6호의 사업에 대한 부담금의 산정기준을 “{1㎡당 표준건축비 × 부과율 × 건축연면적(주택인 시설의 건축연면적의 합계를 말한다)} - 공제액”으로 규정하고 있는바,

광역교통법 제11조의3제1항제3호에 따라 같은 법 제11조제1항제6호의 사업에 대한 부담금을 산정하는 경우에도 같은 법 시행령 제16조의2제6항을 적용할 수 있는지?

질의배경



경기도 김포시는 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

773) 다른 법령에 따라 사업 승인이 의제되는 협의를 거친 경우도 포함함

774) 20세대 이상의 공동주택을 건설하는 경우로 한정함

2. 회답

이 사안에서 광역교통법 제11조의3제1항제3호에 따라 같은 법 제11조제1항제6호의 사업에 대한 부담금을 산정하는 경우 같은 법 시행령 제16조의2제6항을 적용할 수 없습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데⁷⁷⁵⁾, 광역교통법 시행령 제16조의2제6항에서는 같은 법 제11조의3제1항제2호에 따른 건축연면적을 산정하는 경우에는 전체 연면적의 합계에서 지하층(주거용은 제외함)과 건축물 안의 주차장 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 연면적의 합계를 제외한 면적을 건축연면적으로 산정하도록 규정하고 있는 반면, 같은 법 제11조의3제1항제3호에서는 건축연면적을 주택인 시설의 건축연면적의 합계로 규정하고 있을 뿐, 같은 호에 따른 건축연면적을 산정하는 경우에 같은 법 시행령 제16조의2제6항을 적용하도록 하는 규정은 두고 있지 않으므로, 법령의 문언상 같은 항은 같은 법 제11조의3제1항제2호에 따른 건축연면적을 산정하는 경우에만 적용된다고 보아야 합니다.

또한 부담금 산정기준과 관련된 입법연혁을 살펴보면, 구 광역교통법 시행령⁷⁷⁶⁾ 제16조의2제6항에서는 구 광역교통법⁷⁷⁷⁾ 제11조의3제1항제2호에 따른 건축연면적은 전체 연면적의 합계에서 지하층과 건축물 안의 주차장 등을 제외하도록 정하고 있었으나, 구 광역교통법 시행령 제16조의2제7항에서 현행 광역교통법 제11조제1항제6호에 해당하는 구 광역교통법 제11조제6호의 사업에 대한 부담금을 산정하는 경우에는 구 광역교통법 시행령 제16조의2제6항에도 불구하고 주택인 시설의 건축연면적의 합계로 하도록 규정하여, 구 광역교통법 제11조의3제1항제2호에 따른 건축연면적의 산정기준에 대한 예외임을 분명히 하였고, 이후 2013년 8월 6일 광역교통법이 법률 제12015호로

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

776) 2014. 2. 5. 대통령령 제25148호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음

777) 2013. 8. 6. 법률 제12015호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음

일부개정되면서 시행령에 규정된 사항을 법률로 상향하여 규정하게 된 것인바, 광역교통법 제11조의3제1항제3호에 따른 건축연면적 산정기준은 같은 항 제2호의 건축연면적에 관한 산정기준과는 분명히 구분되는 것으로 보아야 합니다.

그리고 2001년 1월 29일 법률 제6402호로 일부개정된 광역교통법은 광역교통시설의 건설을 위한 재원을 확충하기 위하여 광역전철부담금제를 광역교통시설부담금제로 확대·개편한 것으로⁷⁷⁸⁾, 같은 법 제11조의3제1항에서 주택건설사업 및 주택재개발사업에 대한 부담금 산정기준을 규정하고, 제11조의3제2항에서 주택 외의 시설과 20세대 이상의 주택을 동일 건축물로 건축하는 사업에 대한 부담금 산정기준을 구분하여 규정한 것은 “주택을 건설하는 사업”과 “주택 외의 시설과 20세대 이상의 주택을 동일 건축물로 건축하는 사업”은 광역교통에 미치는 영향이 서로 다르다는 점을 고려해 부담금 산정기준 중 건축연면적에 관한 산정기준도 달리 적용하려는 취지로 볼 수 있다는 점에 비추어 볼 때, 광역교통법 제11조의3제1항제3호에서 규정하고 있는 같은 법 제11조제1항제6호의 사업에 대한 부담금 산정 시 같은 법 시행령 제16조의2제6항을 적용하는 것은 이러한 입법취지에 부합하지 않는 해석입니다.

따라서 광역교통법 제11조의3제1항제3호에 따라 같은 법 제11조제1항제6호의 사업에 대한 부담금을 산정하는 경우 같은 법 시행령 제16조의2제6항을 적용할 수 없다고 보아야 합니다.



관계법령

대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법

제11조의3(부담금의 산정기준) ① 제11조제1항제1호부터 제6호까지의 사업에 대한 부담금은 다음 각 호의 계산식으로 계산한 금액으로 한다.

1. (생략)
2. 제11조제1항제4호 및 제5호의 사업에 해당하는 부담금 = {1㎡당 표준건축비 × 부과율 × 건축연면적} - 공제액
3. 제11조제1항제6호의 사업에 해당하는 부담금 = {1㎡당 표준건축비 × 부과율 × 건축연면적(주택인 시설의 건축연면적의 합계를 말한다)} - 공제액

② ~ ④ (생략)

778) 2001. 1. 29. 법률 제6402호로 일부개정된 광역교통법 개정이유 및 주요내용 참조

⑤ 제1항에 따른 개발면적, 용적률, 건축연면적, 공제액 등에 대한 기준은 대통령령으로 정한다.

대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법 시행령

제16조의2(부담금의 산정기준) ① ~ ⑤ (생략)

⑥ 법 제11조의3제1항제2호에 따른 건축연면적은 전체 연면적의 합계에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 연면적의 합계를 제외한 면적으로 한다.

1. 지하층(주거용인 경우를 제외한다)과 건축물안의 주차장
2. 공용의 청사와 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제1조에 따른 각급학교
3. 「주택법」 제2조제13호에 따른 부대시설 및 같은 조 제14호에 따른 복리시설
- 3의2. 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제2조제3호에 따른 주민공동시설(제3호에 해당하는 시설은 제외한다)
4. 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 재개발사업 및 재건축사업의 경우 해당 사업이 시행되는 구역 내 종전 건축물의 연면적
5. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」에 따른 소규모주택정비사업의 경우 해당 사업이 시행되는 구역 내 종전 건축물의 연면적
6. 「주택법」 제2조제6호의 국민주택 규모 이하인 임대주택의 연면적

⑦ · ⑧ (생략)



질의제목 11

안전번호 : 21-0701

국토교통부 - 전문교육기관으로 지정받은 자가 실기교육을 전부 제3자에게 위탁하는 경우에도 항공기사용사업의 등록을 해야 하는지 여부(「항공사업법」 제30조 등 관련)

1. 질의요지

「항공안전법」 제48조에 따라 항공종사자를 양성하는 전문교육기관으로 지정받은 자가 학과교육은 직접 실시하고, 실기교육은 제3자에게 전부 위탁한 경우, 그 전문교육기관으로 지정받은 자는 「항공사업법」 제30조제1항에 따른 항공기사용사업의 등록을 해야 하는지?

질의배경

국토교통부에서는 위 질의요지에 대해 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 전문교육기관으로 지정받은 자가 「항공사업법」 제30조제1항에 따른 항공기사용사업의 등록을 해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

「항공사업법」 제2조제15호에서는 항공기사용사업을 “타인의 수요에 맞추어 항공기를 사용하여 유상으로 항공기를 이용한 비행훈련 등 국토교통부령으로 정하는 업무를 하는 사업”으로 정의하고 있고, 같은 법에서는 항공기사용사업을 등록한 자(이하 “항공기사용사업자”라 함)에 대한 의무사항으로 등록신청서에 적은 운항개시예정일에 운항을 시작하도록 하는 운항개시 의무(제31조), 항공기 운항을 위한 항공보험 가입의무(제70조)와 같이 항공기를 실제 사용하는 자가 준수해야 할 사항을 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 법에 따른 항공기사용사업은 항공기를 이용한 비행훈련 등을 하기 위해 그 사업자 자신이 실제 항공기를 사용하는 사업을 의미하는 것으로 보아야 합니다.

또한 「항공사업법」 제78조제1항제3호에서는 항공기사용사업의 등록을 하지 않고 항공기사용사업을 경영한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는데, 형벌규정은 죄형법정주의 원칙에 따라 엄격하게 해석해야 하고, 당사자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는바⁷⁷⁹⁾, 같은 법 제2조제15호에 따른 “항공기를 사용”하는 것을 “항공기 사용이 필요한 실기교육을 위탁하여 사업자 자신은 항공기를 사용하지 않는 경우”까지 포함하는 것으로 보아 이 사안의 경우가 항공기사용사업에 해당한다고 해석할 수는 없습니다.

779) 대법원 2010. 9. 30. 선고 2008도4762 판결례 등 참조

한편 전문교육기관이 실기교육을 제3자에게 전부 위탁하더라도 위탁받은 제3자는 「항공안전법」 제48조 및 같은 법 시행규칙 제104조에 따라 전문교육기관이 작성한 교육계획에 따라 실기교육을 실시해야 하고, 그 실기교육의 효과는 이를 위탁한 전문교육기관에 귀속되는바, 실기교육을 위탁받은 제3자가 항공기를 사용하는 것은 전문교육기관이 항공기를 사용하는 것과 마찬가지이므로 전문교육기관은 항공기사용사업의 등록을 해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 「항공안전법」에서 전문교육기관에 교육계획서 등을 제출하도록 한 취지는 조종 미숙 등으로 인한 항공기 사고를 예방하고, 전문성을 요구하는 조종사 양성에 적합한 교육훈련체계를 법제화하여 이를 체계적으로 관리하려는 것인 반면, 「항공사업법」에서 항공기사용사업을 등록하도록 한 취지는 항공사업의 질서유지와 항공기의 안전한 운항을 위해 항공기 사용에 따른 각종 의무사항 등을 규율하려는 것이라는 점에서 그 규율 목적과 대상이 구분되는바, 전문교육기관의 교육계획에 따라 제3자가 실기교육을 위탁받아 실시하더라도, 항공기를 실제 사용하지 않는 이 사안의 전문교육기관이 「항공사업법」에서 규정하고 있는 항공기 사용에 따른 의무를 준수해야 할 책임이 있다고 보기는 어려우므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 전문교육기관으로 지정받은 자가 「항공사업법」 제30조제1항에 따른 항공기사용사업의 등록을 해야 하는 것은 아니라고 보아야 합니다.

관계법령

항공사업법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 14. (생 략)

15. “항공기사용사업”이란 항공운송사업 외의 사업으로서 타인의 수요에 맞추어 항공기를 사용하여 유상으로 농약살포, 건설자재 등의 운반, 사진촬영 또는 항공기를 이용한 비행훈련 등 국토교통부령으로 정하는 업무를 하는 사업을 말한다.

16. “항공기사용사업자”란 제30조제1항에 따라 국토교통부장관에게 항공기사용사업을 등록한 자를 말한다.

17. ~ 30. (생 략)

제30조(항공기사용사업의 등록) ① 항공기사용사업을 경영하려는 자는 국토교통부령으로

정하는 바에 따라 운항개시예정일 등을 적은 신청서에 사업계획서와 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 서류를 첨부하여 국토교통부장관에게 등록하여야 한다.

②·③ (생략)

항공안전법

제48조(전문교육기관의 지정 등) ① 항공종사자를 양성하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관으로부터 항공종사자 전문교육기관(이하 “전문교육기관”이라 한다)으로 지정을 받을 수 있다. 다만, 제35조제1호부터 제4호까지의 항공종사자를 양성하려는 자는 전문교육기관으로 지정을 받아야 한다.

② 제1항에 따라 전문교육기관으로 지정을 받으려는 자는 국토교통부령으로 정하는 기준(이하 “전문교육기관 지정기준”이라 한다)에 따라 교육과목, 교육방법, 인력, 시설 및 장비 등 교육훈련체계를 갖추어야 한다.

③ ~ ⑩ (생략)



질의제목 12

안전번호 : 21-0593

민원인 - 「도로교통법」 제24조제1항 단서에서 규정한 “신호기 등”에 건널목의 차단기가 포함되는지 여부(「도로교통법」 제24조제1항 등 관련)

1. 질의요지

「도로교통법」 제24조제1항 단서에 따른 “신호기 등”의 범위에 내려져 있지 않은⁷⁸⁰⁾ 같은 조 제2항의 “건널목의 차단기”(이하 “건널목차단기”라 함)가 포함되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 경찰청과 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

780) 내려져 있거나 내려지려고 하는 경우가 아니며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 건널목차단기는 「도로교통법」 제24조제1항 단서에 따른 “신호기 등”에 포함되지 않습니다.

3. 이유

「도로교통법」 제2조제15호에서는 “신호기”를 문자·기호 또는 등화(燈火)를 사용하여 진행·정지·방향전환·주의 등 구체적인 신호를 표시하기 위한 장치라고 정의하면서, 같은 법 제4조제1항, 같은 법 시행규칙 제6조제2항 및 별표 2에 따라 “신호기”는 녹색의 등화, 황색의 등화, 적색의 등화 등으로 표시되어 구체적으로 자동차 등의 진행 방법에 대해 지시하도록 규정하고 있고, 통상 법령에서 사용하고 있는 “등”의 의미에 대해 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한, 그 “등”에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석해야 하는바, 이 사안의 “건널목차단기”가 같은 법 제24조제1항 단서의 “신호기 등”에 포함되기 위해서는 구체적인 신호를 표시하여 자동차 등의 구체적인 진행 방법에 대한 지시를 할 수 있는 기능이 있어야 합니다⁷⁸¹⁾.

그런데 “건널목차단기”는 열차가 건널목에 접근할 때 차단기를 내려서 보행인이나 운행 중인 자동차 등의 건널목 진입을 막아주고, 열차가 통과하면 차단기를 올려서 통행을 할 수 있게 해 주는 설비로서, 차단기를 내려 철도차량의 접근을 알려주는 것 외에는 자동차 등의 구체적인 진행 방법에 대한 신호를 표시하는 것은 아니므로, “건널목차단기”가 “신호기”와 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가진다고 볼 수는 없습니다.

또한 「도로교통법」 제3조에서는 같은 조의 제목을 “신호기 등의 설치 및 관리”로 하면서, 같은 조 제1항에서는 “신호기 및 안전표지를 설치·관리하여야 한다”고 규정하여, 설치·관리의 대상이 되는 “신호기 등”을 신호기 및 안전표지로 구분하고 있고, 같은 항에서 이를 교통안전시설로 약칭하면서 같은 법 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제6조부터 제8조까지의 규정에서 교통안전시설의 종류로 신호기와 안전표지의 종류 등을 구체적으로 정하고 있는바, 해당 규정에서 신호기와 안전표지의 종류에 “건널목

781) 법제처 2021. 7. 21. 회신 21-0258 해석례 참조

차단기”는 규정하고 있지 않다는 점에 비추어 볼 때, 건널목차단기는 같은 법 제24조제1항 단서의 “신호기 등”의 범위에 포함되지 않는다고 보는 것이 법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 「도로교통법」 제24조제1항 본문은 모든 차 또는 노면전차의 운전자는 철길 건널목 앞에서 일시정지하여 안전한지 여부를 확인한 후 통과하는 것을 원칙으로 하되, 같은 항 단서는 예외적으로 “신호기 등”이 표시하는 신호에 따르는 경우에는 정지하지 않고 통과할 수 있도록 한 규정으로서, 철도사고의 위험성, 자동차 등의 안전한 운행과 원활한 교통 확보 및 사고 시 인명 피해의 중대성 등에 비추어 볼 때, 그 예외 규정이 적용되는 “신호기 등”의 범위에 대해서는 엄격하게 해석할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 건널목차단기는 「도로교통법」 제24조제1항 단서에 따른 “신호기 등”에 포함되지 않는다고 보아야 합니다.



관계법령

도로교통법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 14. (생 략)

15. “신호기”란 도로교통에서 문자·기호 또는 등화(燈火)를 사용하여 진행·정지·방향전환·주의 등의 신호를 표시하기 위하여 사람이나 전기의 힘으로 조작하는 장치를 말한다.

16. ~ 33. (생 략)

제24조(철길 건널목의 통과) ① 모든 차 또는 노면전차의 운전자는 철길 건널목(이하 “건널목”이라 한다)을 통과하려는 경우에는 건널목 앞에서 일시정지하여 안전한지 확인한 후에 통과하여야 한다. 다만, 신호기 등이 표시하는 신호에 따르는 경우에는 정지하지 아니하고 통과할 수 있다.

② 모든 차 또는 노면전차의 운전자는 건널목의 차단기가 내려져 있거나 내려지려고 하는 경우 또는 건널목의 경보기가 울리고 있는 동안에는 그 건널목으로 들어가는 것은 아니 된다.

③ 모든 차 또는 노면전차의 운전자는 건널목을 통과하다가 고장 등의 사유로 건널목 안에서 차 또는 노면전차를 운행할 수 없게 된 경우에는 즉시 승객을 대피시키고 비상신호기 등을 사용하거나 그 밖의 방법으로 철도공무원이나 경찰공무원에게 그 사실을 알려야 한다.



질의제목 13

안건번호 : 21-0658

전라북도 정읍시 - 전세버스운송사업자와 입주기업단체가 운송계약을 맺어 통근 목적으로 자동차를 운행할 수 있는지 여부(「여객자동차 운수사업법 시행령」 제3조제2호가목2) 등 관련)

1. 질의요지

「여객자동차 운수사업법 시행령」(이하 “여객자동차법 시행령”이라 함) 제3조제2호가목 본문에서는 운행계통을 정하지 않고 전국을 사업구역으로 정하여 1개의 운송계약에 따라 자동차를 사용하여 여객을 운송하는 사업을 전세버스운송사업으로 규정하고 있고, 같은 목 단서 및 2)에서는 회사 등의 장과 1개의 운송계약에 따라 그 소속원만의 통근·통학목적으로 자동차를 운행하는 경우에는 운행계통을 정하지 않은 것으로 본다고 규정하고 있는바,

전세버스운송사업자가 여객자동차법 시행령 제3조제2호가목2)에 근거하여 「산업집적 활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 따른 산업단지에 입주한 여러 회사들로 구성된 단체(이하 “입주기업단체⁷⁸²⁾”라 함)의 장과 1개의 운송계약을 맺어 그 회사들의 소속원만의 통근 목적으로 자동차를 운행할 수 있는지?

질의배경

전라북도 정읍시는 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

782) 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제31조제2항에 따르면 산업단지관리업무를 위탁받기 위하여 산업단지 관리권자의 인가를 받아 입주기업체로 구성된 협의회인 ‘입주기업체협의회’를 설립할 수 있고, 그 입주기업체협의회는 같은 법 제30조제2항제4호에 따라 산업단지의 관리기관이 될 수 있는데, 이 사안의 입주기업단체는 같은 법 제31조제2항에 따른 입주기업체협의회는 아님

2. 회답

이 사안의 경우 전세버스운송사업자는 여객자동차법 시행령 제3조제2호가목2)에 근거하여 입주기업단체의 장과 운송계약을 맺어 통근 목적으로 자동차를 운행할 수 없습니다.

3. 이유

여객자동차법 시행령 제3조제2호가목2)에서는 운행계통을 정하지 않은 것으로 보아 전세버스운송사업자가 운송계약을 체결하여 전세버스를 운행할 수 있도록 예외적으로 허용하는 경우 그 대상 기관의 하나로 ‘회사’를 규정하고 있는데, 여객자동차법령에서는 ‘회사’에 관한 정의 또는 범위 등에 대해서 별도의 규정을 두고 있지 않은바, 이 사안의 ‘입주기업단체’를 같은 목 2)에 따른 ‘회사’에 해당하는 것으로 볼 수 있는지 여부는 여객자동차법령의 관련 규정체계와 입법취지는 물론 개정 경위 등을 종합적으로 검토하여 판단해야 합니다.

먼저 여객자동차법 시행령 제3조제2호가목 단서 및 1)부터 3)까지의 규정에서는 예외적으로 운행계통을 정하지 않은 것으로 보아 전세버스운송사업을 할 수 있는 경우를 규정하고 있는데, 이러한 원칙 규정에 대한 예외 규정은 엄격하게 해석할 필요가 있고⁷⁸³⁾, 같은 목 단서는 정부기관·회사 또는 학교 소속원만의 통근·통학목적인 경우에 전세버스운송사업자가 전세버스를 운행할 수 있도록 함으로써 한정된 기관 또는 시설 등의 소속원의 통근·통학의 불편을 해소하고, 노선 여객자동차운송사업과 구역 여객자동차운송사업 간의 영업범위 중복에 따른 업역 간 충돌을 최소화하여 건전한 운송질서 확립을 유도하기 위한 취지⁷⁸⁴⁾의 규정인바, 사실상 운행계통을 정하는 것임에도 불구하고 운행계통을 정하지 않은 것으로 보아 전세버스운송사업자가 전세버스를 운행할 수 있도록 허용하는 규정인 같은 목 1)부터 3)까지의 규정에 따른 기관 또는 시설 등의 범위는 한정적으로 해석해야 할 것입니다.

783) 법제처 2006. 12. 18. 회신 05-0098 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

784) 2001. 6. 29. 대통령령 제17261호로 일부개정된 여객자동차운수사업법시행령 개정이유 및 주요골자 참조

또한 여객자동차법 시행령 제3조제2호가목의 입법 연혁을 살펴보면, 2001년 6월 29일 대통령령 제17261호로 일부개정된 여객자동차법 시행령에서는 제3조제2호가목에서 후단의 형식으로 전세버스운송사업에서 예외적으로 통근·통학목적의 자동차 운행을 허용하도록 규정하고 있던 것을, 2011년 12월 30일 대통령령 제23473호로 일부개정된 여객자동차법 시행령에서 해당 사항을 같은 목 단서로 규정하도록 개정한 것인데, 이는 종전의 제3조제2호가목1)부터 3)까지의 규정 외의 부분 후단의 내용을 같은 부분 전단에 대한 예시규정으로 본 법원 판결⁷⁸⁵⁾이 있는 후, 운행계통을 정하지 않은 것으로 보는 예외규정이 적용되는 대상을 여객자동차법 시행령 제3조제2호가목 단서 및 1)부터 3)까지에 규정된 사항으로 한정하여 열거한다는 점을 명확히 하기 위한 것⁷⁸⁶⁾인바, 같은 목 2)에 따라 운행계통을 정하지 않은 것으로 보아 전세버스운송사업자와 운송계약을 맺는 것을 허용하는 대상으로서 ‘회사’는 회사 그 자체로 한정하여 해석해야 하고, 임의적으로 여러 ‘회사들’로 구성된 단체까지 확대하여 해석할 수는 없습니다.

더욱이 여객자동차법 시행령 제3조제2호가목 단서에서는 ‘소속원만’의 통근·통학목적으로 자동차를 운행하는 경우라고 규정하고 있는데, 여기서 ‘소속원’이란 일반적으로 ‘일정한 단체나 기관에 딸린 사람⁷⁸⁷⁾’을 의미하는바, 이 사안의 경우 운송계약의 주체는 입주기업단체의 장이고, 통근목적의 자동차를 이용하는 자는 입주기업단체의 소속원이 아니라 입주기업단체를 구성하는 회사의 소속원이므로, 전세버스운송사업자가 입주기업단체의 장과 계약을 맺고 그 단체를 구성하는 회사 소속원을 운송하는 것이 같은 목 2)에 따른 ‘회사 소속원만의 통근 목적으로 자동차를 운행하는 경우’에 해당한다고 보기도 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우 전세버스운송사업자는 여객자동차법 시행령 제3조제2호가목2)에 근거하여 입주기업단체의 장과 운송계약을 맺어 통근 목적으로 자동차를 운행할 수 없다고 보아야 합니다.

785) 대법원 2009. 5. 15. 선고 2008두21294 판결례 참조

786) 법제처 2016. 4. 20. 회신 16-0057 해석례 참조

787) 국립국어원 표준국어대사전 참조

관계법령
여객자동차 운수사업법 시행령

제3조(여객자동차운송사업의 종류) 「여객자동차 운수사업법」(이하 “법”이라 한다) 제3조제2항에 따라 같은 조 제1항제1호 및 제2호에 따른 노선 여객자동차운송사업과 구역 여객자동차운송사업은 다음 각 호와 같이 세분한다.

1. 노선 여객자동차운송사업

가. ~ 라. (생략)

2. 구역 여객자동차운송사업

가. 전세버스운송사업: 운행계통을 정하지 아니하고 전국을 사업구역으로 정하여 1개의 운송계약에 따라 국토교통부령으로 정하는 자동차를 사용하여 여객을 운송하는 사업. 다만, 다음 어느 하나에 해당하는 기관 또는 시설 등의 장과 1개의 운송계약(운임의 수령주체와 관계없이 개별 탑승자로부터 현금이나 회수권 또는 카드결제 등의 방식으로 운임을 받는 경우는 제외한다)에 따라 그 소속원[「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지, 준산업단지 및 공장입지 유도지구(이하 이 조에서 “산업단지등”이라 한다) 관리기관의 경우 해당 산업단지등의 입주기업체 소속원을 포함한다]만의 통근·통학목적으로 자동차를 운행하는 경우에는 운행계통을 정하지 아니한 것으로 본다.

1) 정부기관·지방자치단체와 그 출연기관·연구기관 등 공법인

2) 회사, 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교, 「고등교육법」 제2조에 따른 학교, 「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원, 「영유아보육법」 제10조에 따른 어린이집, 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조의2제1항제1호에 따른 학교교과교습학원 또는 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제3조에 따른 체육시설(「유통산업발전법」 제2조제3호에 따른 대규모점포에 부설된 체육시설은 제외한다)

3) 국토교통부장관 또는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)가 정하여 고시하는 산업단지등의 관리기관

나. ~ 라. (생략)



질의제목 14

안건번호 : 21-0583

국토교통부 - 영치된 자동차의 등록번호판을 반납해야 자동차의 말소등록을 신청할 수 있는지 여부(「자동차관리법」 제13조제1항제7호 등 관련)

1. 질의요지

「자동차관리법」 제13조제1항제7호에서는 같은 법 제14조의 압류등록을 한 후에도 환가(換價) 절차 등 후속 강제집행 절차가 진행되고 있지 않은 차량 중 차령 등 대통령령으로 정하는 기준에 따라 환가가치가 남아 있지 않다고 인정되는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 자동차등록증, 등록번호판 및 봉인을 반납하고 시·도지사에게 말소등록을 신청할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 「자동차등록령」 제31조제1항 단서 및 제1호부터 제3호까지에서는 등록번호판을 반납하지 않고 말소등록을 신청할 수 있는 경우를 규정하고 있는바,

「자동차관리법」 제13조제1항제7호의 사유에 해당하나, 「지방세법 시행령」 제128조제2항 등의 사유로 자동차 등록번호판이 영치되어 등록번호판을 반납할 수 없는 경우로서 「자동차등록령」 제31조제1항제1호부터 제3호까지에 따른 등록번호판 반납 제외 사유에는 해당하지 않는 경우, 그 자동차 소유자는 예외적으로 등록번호판을 반납하지 않고 말소등록을 신청할 수 있는지?

질의배경



국토교통부는 위 질의요지와 관련하여 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 자동차 소유자는 등록번호판을 반납하지 않고 말소등록을 신청할 수 있습니다.

3. 이유

「자동차관리법」 제13조제1항제7호에서는 같은 법 제14조의 압류등록을 한 후에도 환가(換價) 절차 등 후속 강제집행 절차가 진행되고 있지 않은 차량 중 차령 등 대통령령으로 정하는 기준에 따라 환가가치가 남아 있지 않다고 인정되는 경우 말소등록을 신청할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 「자동차등록령」 제31조제2항에서는 각 차량별 차령 기준을 규정하고 있는데, 해당 규정은 자동차세, 과태료 등 공과금의 체납으로 압류등록이 되었음에도 불구하고 일정 차령 이상에 해당하는 노후 차량에 대해서는 말소등록을 신청할 수 있도록 하여 자동차의 무단방치를 해소하고, 환경, 교통 등 분야에서의 공익을 증진하려는 취지의 규정입니다.

또한 1995년 12월 29일 법률 제5104호로 전부개정되기 전의 「자동차관리법」 및 1997년 1월 15일 건설교통부령 제88호로 전부개정되기 전의 「자동차등록규칙」에서는 자동차폐차사업자에 의해 폐기된 경우로 한정하여 등록번호판을 반납하지 않고 말소등록을 신청하도록 규정하고 있던 것을, 1996년 10월 30일 대통령령 제15162호로 전부개정된 「자동차등록령」 제31조제1항 각 호에서 천재지변·교통사고 또는 화재로 자동차 본래의 기능을 회복할 수 없게 되거나 멸실된 경우⁷⁸⁸⁾ 등을 등록번호판 반납 면제 사유로 추가하여 규정한 것인바, 이는 등록번호판의 반납이 객관적으로 불가능하거나 현저히 불합리한 경우에도 자동차 소유자에게 등록번호판을 반납하도록 하는 것이 국민의 불편을 초래하기 때문에 말소등록 신청 절차를 간소화한 것입니다.

788) 「자동차관리법」 제13조제1항제5호에 해당하는 경우를 말함

이와 같은 법령의 취지 및 입법 연혁을 종합하여 보면, 이 사안과 같이 등록번호판이 영치된 경우로서 자동차 소유자가 등록번호판을 관리할 수 없어서 그 반납이 객관적으로 불가능한 경우에는 등록번호판을 반납하지 않고 말소등록 신청을 할 수 있다고 보아야 할 것이고, 만약 등록번호판이 영치되어 있는 경우에도 반드시 등록번호판을 반납해야만 말소등록을 신청할 수 있다고 제한한다면, 체납된 자동차세 납부 등 등록번호판 영치 사유를 해소한 후에야 말소등록 신청을 할 수 있으므로, 영치 사유를 해소하지 못한 자동차 소유자가 말소등록 신청을 회피하여 환가가치가 남아 있지 않은 차량을 무단방치하는 경우가 발생하는 등 「자동차관리법」 제13조제1항제7호의 입법취지에 반하는 결과를 초래할 수 있습니다.

한편 「지방세법」 제131조 등에서는 자동차의 운행을 불가능하게 함으로써 체납된 자동차세, 과태료 등을 납부하도록 하고, 의무보험 가입, 정기검사 실시 등 법적 의무를 이행하도록 유인하기 위하여 등록번호판 영치 제도를 규정하고 있는데, 등록번호판이 영치된 경우에 등록번호판을 반납하지 않고 말소등록을 할 수 있다고 해석한다면 등록번호판 영치 제도의 취지가 형해화될 수 있다는 의견이 있으나, 「지방세법」 등 개별 법령에서 등록번호판 영치와 관련된 법적 의무 이행을 확보하기 위하여 등록번호판 영치 외의 다른 수단을 마련해 두고 있다는 점⁷⁸⁹⁾에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 자동차 소유자는 등록번호판을 반납하지 않고 말소등록을 신청할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

등록번호판이 영치된 경우로서 「자동차관리법」 제13조제1항제7호의 사유에 해당하는 경우에는 등록번호판을 반납하지 않고 말소등록을 신청할 수 있다는 점을 명확히 반영할 필요성이 있습니다.

789) 「지방세징수법」 등에 따라 독촉, 가산금 징수, 출국금지, 명단공개 등을 할 수 있음

 관계법령
자동차관리법

제13조(말소등록) ① 자동차 소유자(재산관리인 및 상속인을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 등록된 자동차가 다음 각 호의 어느 하나의 사유에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 자동차등록증, 등록번호판 및 봉인을 반납하고 시·도지사에게 말소등록(이하 “말소등록”이라 한다)을 신청하여야 한다. 다만, 제7호 및 제8호의 사유에 해당되는 경우에는 말소등록을 신청할 수 있다.

1. ~ 6. (생략)

7. 제14조의 압류등록을 한 후에도 환가(換價) 절차 등 후속 강제집행 절차가 진행되고 있지 아니하는 차량 중 차령 등 대통령령으로 정하는 기준에 따라 환가가치가 남아 있지 아니하다고 인정되는 경우. 이 경우 시·도지사가 해당 자동차 소유자로부터 말소등록 신청을 접수하였을 때에는 즉시 그 사실을 압류등록을 촉탁(囑託)한 법원 또는 행정관청과 등록원부에 적힌 이해관계인에게 알려야 한다.

8. (생략)

② ~ ⑪ (생략)

자동차등록령

제31조(말소등록 신청) ① 말소등록은 그 사유가 발생한 날부터 1개월(상속의 경우에는 상속개시일부터 3개월) 이내에 자동차등록증, 등록번호판 및 봉인을 반납하고 말소등록 사유를 증명하는 서류를 첨부하여 등록관청에 신청하여야 한다. 다만, 제1호 또는 제3호에 해당하는 경우에는 등록번호판 및 봉인을, 제2호에 해당하는 경우에는 자동차등록증, 등록번호판 및 봉인을, 제4호에 해당하는 경우에는 자동차등록증을 반납하지 아니할 수 있다.

1. 법 제13조제1항제5호에 해당되어 말소등록을 신청하는 경우

2. 법 제58조제4항에 따라 자동차해체재활용업자가 자동차등록증, 등록번호판 및 봉인을 인수한 경우

3. 제6항제7호에 해당되어 말소등록을 신청하는 경우

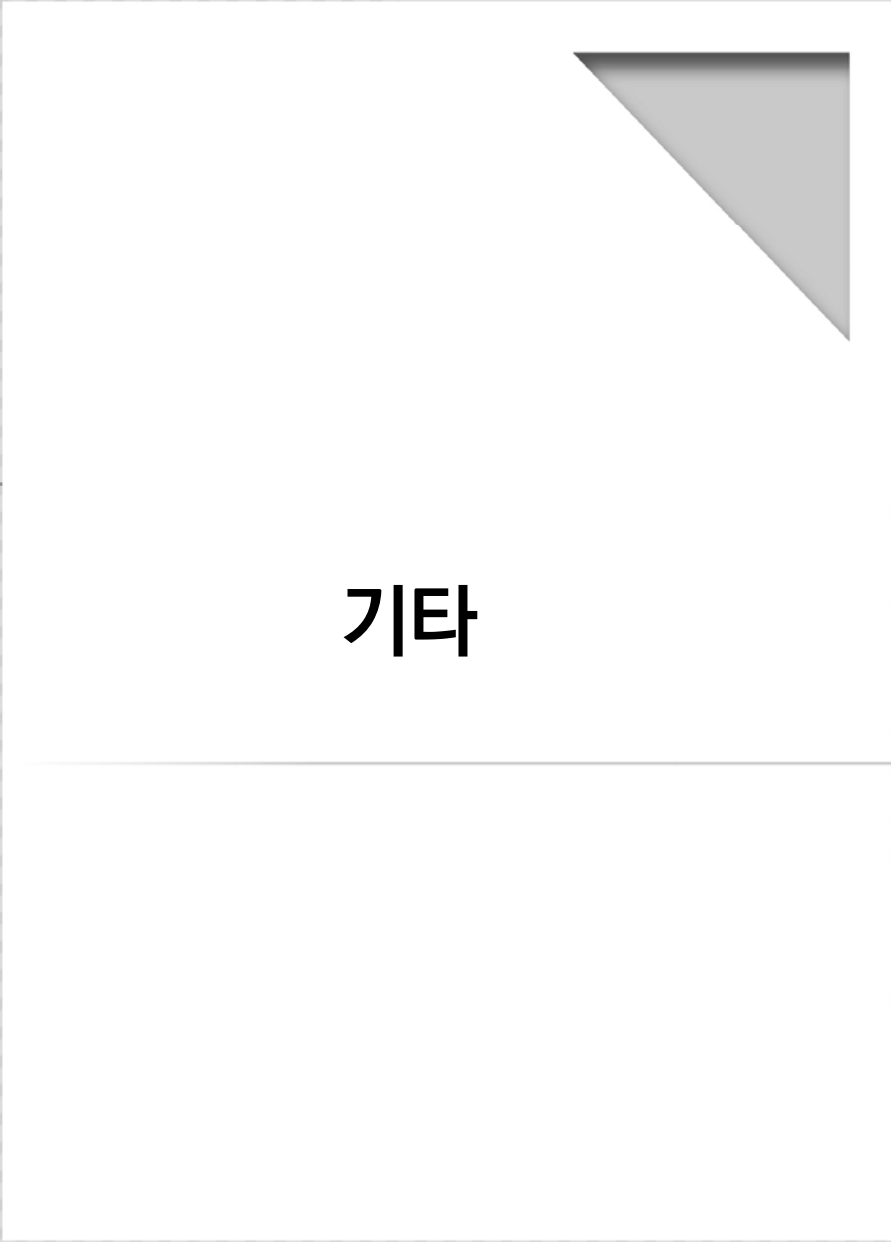
4. 자동차등록증을 반납할 수 없는 사유를 소명하는 경우(법 제13조제1항에 따른 재산관리인이 말소등록을 신청하는 경우만 해당한다)

② ~ ⑨ (생략)

X

PART

2021년도 법령해석 사례집(하)



기타



질의제목 1

안건번호 : 21-0624

감사원 - 외국회사 소유의 항공기를 직접 사용하기 위하여 운용리스 방식으로 수입하는 경우가 수입하는 자가 취득한 것으로 보는 “임차하여 수입하는 경우”에 해당하는지 여부(「지방세법」 제7조제6항 등 관련)

1. 질의요지

외국회사 소유의 항공기를 직접 사용하기 위하여 운용리스⁷⁹⁰⁾ 방식으로 수입하는 경우가 「지방세법」 제7조제6항에 따라 수입하는 자가 취득한 것으로 보는 “임차하여 수입하는 경우”에 해당하는지?

질의배경

감사원은 「지방세법」의 소관 중앙행정기관인 행정안전부와 과세관청인 지방자치단체가 ‘외국회사 소유의 항공기를 직접 사용하기 위하여 운용리스 방식으로 수입하는 경우’를 「지방세법」 제7조제6항에서 수입하는 자가 취득한 것으로 보도록 규정하는 “임차하여 수입하는 경우”에 해당하지 않는 것으로 해석하는 것이 타당한지에 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

외국회사 소유의 항공기를 직접 사용하기 위하여 운용리스 방식으로 수입하는 경우는 「지방세법」 제7조제6항에 따라 수입하는 자가 취득한 것으로 보는 “임차하여 수입하는 경우”에 해당하지 않습니다.

790) “운용리스”란 일반적으로 리스회사가 리스이용자와 무관하게 리스 자산의 소유권을 확보한 상태에서 소유권에는 변동이 없이 리스이용자에게 리스기간 동안 리스대금을 지급받는 대가로 해당 자산을 사용하도록 한 뒤 리스기간 종료 후에는 리스회사에 그 자산을 반납하도록 하는 내용의 계약을 의미함

3. 이유

「지방세법」 제6조제1호에서는 “취득”을 매매, 교환, 상속, 증여, 기부, 법인에 대한 현물출자, 건축, 개수(改修), 공유수면의 매립, 간척에 의한 토지의 조성 등과 그 밖에 이와 유사한 취득으로서 원시취득(수용재결로 취득한 경우 등 과세대상이 이미 존재하는 상태에서 취득하는 경우는 제외함), 승계취득 또는 유상·무상의 모든 취득으로 규정하고 있고, 같은 법 제7조제1항에서는 항공기를 취득한 자에게 취득세를 부과하도록 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 관련 법령에 따른 등기·등록 등을 하지 않은 경우라도 사실상 취득하면 취득한 것으로 보도록 규정하고 있으며, 같은 조 제6항에서는 외국인 소유의 취득세 과세대상 물건을 직접 사용하기 위하여 임차하여 수입하는 경우에는 수입하는 자가 취득한 것으로 보도록 하는 간주취득세 규정을 두고 있습니다.

이와 같은 간주취득세 규정은 「대한민국헌법」상의 기본이념인 평등의 원칙을 조세법률 관계에 구현한 실천적 원리인 실질과세의 원칙을 반영한 것으로, 과세요건사실의 형식이나 외관에도 불구하고 실질에 따라 담세력이 있는 곳에 과세함으로써 부당한 조세회피행위를 규제하고 과세의 형평을 제고하여 조세정의를 실현하려는 데에 주된 목적이 있는바⁷⁹¹⁾, 「지방세법」 제7조제6항에 따른 “임차”의 경우 원칙적으로 과세요건사실의 형식이나 외관이 곧바로 같은 법 제6조제1호에서 의미하는 “취득”에 해당하는 것은 아니지만, “수입”이라는 특수한 상황에서 임차기간 종료 후 수입하는 자의 소유권 취득이 전제되어 실질적으로 취득한 것으로 볼 여지가 있는 임차를 대상으로, 임차 종료 후 실제 취득 시점에서는 잔존가치가 지나치게 낮아져 과세의 형평이나 취득세 관련 규정의 목적에 비추어 취득세 과세표준을 그대로 적용하는 것이 적절하지 않은 경우에는 담세력이 있는 수입하는 자(임차인)에게 취득세를 과세함으로써 부당한 조세회피행위를 규제하고 과세의 형평성을 높여 조세정의를 실현하기 위한 규정으로 보아야 합니다.

그런데 장기간의 임차 후 해당 재화에 대한 소유권이 이전되거나 이전이 예정되어 있어 실질적인 취득으로 볼 여지가 있는 금융리스와는 달리, 이 사안과 같이 외국회사 소유의 항공기를 직접 사용하기 위하여 운용리스 방식으로 수입하는 경우는 단기간의 사용 후

791) 대법원 2012. 1. 19. 선고 2008두8499 전원합의체 판결례 참조

항공기의 반납이 예정되어 있어 법률적·형식적·실질적으로 계속 외국 리스회사가 항공기의 소유권을 보유하게 되는바, 이러한 운용리스 방식의 수입까지 「지방세법」 제7조 제6항을 적용하여 취득으로 간주하고 수입하는 자(임차인)를 취득세의 납세의무자로 보는 것은 실질과세의 원칙에 반하는 해석입니다.

또한 실질과세의 원칙은 조세법의 기본원리인 조세법률주의와 대립관계에 있는 것이 아니라 조세법규를 다양하게 변화하는 경제생활관계에 적용할 때 예측가능성과 법적 안정성이 훼손되지 않는 범위에서 합목적적이고 탄력적으로 해석함으로써 조세법률주의의 형해화를 막고 실효성을 확보하기 위한 것으로 조세법률주의와 상호보완적이고 불가분적인 관계에 있다⁷⁹²⁾는 점에 비추어 볼 때, 운용리스 방식으로 수입하여 직접 사용하는 자를 취득세의 납세의무자에서 제외하는 것이 조세법률주의를 형해화하는 것도 아니라 할 것입니다.

더욱이 「지방세법」 제7조제6항에서 외국인 소유의 항공기를 직접 사용하기 위하여 임차하여 수입하는 경우를 과세대상으로 규정한 것은, 종전에 ‘직접 사용을 위한 수입’을 ‘대여하기 위한 수입’에 포함된다고 보아 취득세를 부과하던 과세관행을 대법원에서 부정하는 취지의 판결⁷⁹³⁾을 함에 따라 2007년 7월 20일 법률 제8540호로 일부개정된 「지방세법」 제105조제8항에 추가된 것인바, 이는 실질적으로 취득이 있다고 볼 수 있는 금융리스 형태로 수입하는 경우까지 대법원 판결에 따라 취득세 과세대상에서 제외되는 불합리를 해소하려는 것일 뿐, 실질적으로 취득이 있다고 볼 수 없는 운용리스 형태로 수입하는 취득세 과세대상 물건에 대해서까지 무조건 수입하는 자에게 취득세 납세의무를 부과하겠다는 취지로는 볼 수 없고, 이러한 운용리스의 경우까지 「지방세법」 제7조제6항을 적용하여 취득으로 보게 되면 초단기간 사용을 목적으로 외국인 소유의 항공기를 수입하는 경우까지 모두 취득세를 과세하게 되어 타당하지 않습니다⁷⁹⁴⁾.

792) 대법원 2012. 1. 19. 선고 2008두8499 전원합의체 판결례 참조

793) 대법원 2006. 7. 28. 선고 2006두8860 판결례 참조

794) 2007. 7. 20. 법률 제8540호로 일부개정된 「지방세법」 개정이유 및 주요내용, 2006. 11. 17. 의안번호 제175396호로 발의된 지방세법 일부개정법률안 국회 행정자치위원회 심사보고서 및 조세심판원 2008. 11. 6. 결정 2008지0262 결정례 참조

아울러 「지방세법」 제23조제1호 단서에서는 “제2장에 따른 취득을 원인으로 이루어지는 등기 또는 등록은 제외하되”라고 규정⁷⁹⁵⁾하여 취득으로 인한 등록을 등록면허세 부과대상에서 제외하고 있으나, 과세관청에서는 외국회사 소유의 항공기를 직접 사용하기 위하여 운용리스 방식으로 수입하는 경우에는 같은 호 나목에 따라 등록면허세를 부과하고 있음에 비추어 볼 때, 운용리스 방식의 항공기 수입은 취득에 해당하지 않음을 전제하고 있다고 할 수 있고, 이러한 과세관청의 해석·집행은 2008년 조세심판원의 결정⁷⁹⁶⁾ 이후 현재까지 일관되게 유지되고 있는 점, 2011년 3월 29일 법률 제10469호로 일부개정된 「지방세법」 제28조제1항제13호에서 항공기에 대한 등록면허세의 세율을 신설한 것은 ‘외국인 소유 항공기를 임차하여 사용할 경우 항공기 등록 전에 납부할 등록면허세 세율을 정하기 위한’ 취지⁷⁹⁷⁾로, 운용리스 방식의 항공기 수입이 취득에 해당하지 않음을 전제로 하여 등록면허세의 부과에 필요한 세율을 정한 것으로 볼 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 재산세의 경우 「지방세법」 제107조제2항제7호에 따라 재산세 납세의무가 발생하는 “외국인 소유의 항공기를 임차하여 수입한 경우”에 대하여 운용리스가 “임차”에 포함되는 것으로 해석·집행하여 왔으므로⁷⁹⁸⁾ 취득세에 대한 같은 법 제7조제6항도 운용리스가 포함되는 것으로 해석해야 한다는 의견이 있으나, 취득세와 재산세는 그 법적 성격을 달리하는 별도의 세목⁷⁹⁹⁾으로서 조세정책상 “임차”에 대하여 반드시 같은 취급을 해야만 하는 것은 아니고, 입법 연혁상 임차하여 수입한 항공기를 재산세 부과대상으로 규정한 같은 법 제107조제2항제7호보다 같은 법 제7조제6항의 취득 간주 규정이 먼저 도입되었음⁸⁰⁰⁾에 비추어 볼 때, 같은 법 제107조제2항제7호에 대한 해석·집행 관행에

795) 2010. 3. 31. 법률 제10221호로 개정되어 2011. 1. 1. 시행된 「지방세법」 전부개정법률에서 신설된 내용으로, 그 전까지는 취득한 경우에 구 「지방세법」 제105조에 따라 취득세를 부과하고, 이후(또는 동시) 등록에 대하여 같은 법 제124조에 따라 별도로 등록세를 부과하도록 하고 있었음

796) 조세심판원 2008. 11. 6. 결정 2008지0262 결정례를 말함

797) 2011. 3. 29. 법률 제10469호로 일부개정된 「지방세법」 개정이유 및 주요내용 참조

798) 조세심판원 2020. 10. 22. 2019지3516 결정례 참조(현재 지방자치단체는 취득세 납세대상과 달리 항공기를 리스 방식으로 수입한 경우 금융리스와 운용리스 모두 재산세 납세대상으로 보고 있음)

799) 대법원 2007. 5. 11. 선고 2005두13360 판결례 및 대법원 2001. 4. 24. 선고 99두110판결례 참조

800) 「지방세법」 제107조제2항제7호는 2018년 12월 31일 법률 제16194호로 일부개정된 「지방세법」에서 신설되었고, 「지방세법」 제7조제6항은 2007년 7월 20일 법률 제8540호로 일부개정된 「지방세법」 제105조제8항에 추가된 부분임

맞추어 같은 법 제7조제6항의 해석·집행 관행을 일치시켜야 한다고 보기는 어려운바, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 외국회사 소유의 항공기를 직접 사용하기 위하여 운용리스 방식으로 수입하는 경우는 「지방세법」 제7조제6항에 따라 수입하는 자가 취득한 것으로 보는 “임차하여 수입하는 경우”에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「지방세법」 제7조제6항을 개정하여 취득세의 과세대상인 “임차하여 수입하는 경우”에서 운용리스 방식으로 수입하는 경우가 제외되는지 여부를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

지방세법

제7조(납세의무자 등) ① 취득세는 부동산, 차량, 기계장비, 항공기, 선박, 입목, 광업권, 어업권, 양식업권, 골프회원권, 승마회원권, 콘도미니엄 회원권, 종합체육시설 이용회원권 또는 요트회원권(이하 이 장에서 “부동산등”이라 한다)을 취득한 자에게 부과한다.

② 부동산등의 취득은 「민법」, 「자동차관리법」, 「건설기계관리법」, 「항공안전법」, 「선박법」, 「입목에 관한 법률」, 「광업법」, 「수산업법」 또는 「양식산업발전법」 등 관계 법령에 따른 등기·등록 등을 하지 아니한 경우라도 사실상 취득하면 각각 취득한 것으로 보고 해당 취득물건의 소유자 또는 양수인을 각각 취득자로 한다. 다만, 차량, 기계장비, 항공기 및 주문을 받아 건조하는 선박은 승계취득인 경우에만 해당한다.

③ ~ ⑤ (생략)

⑥ 외국인 소유의 취득세 과세대상 물건(차량, 기계장비, 항공기 및 선박만 해당한다)을 직접 사용하거나 국내의 대여시설 이용자에게 대여하기 위하여 임차하여 수입하는 경우에는 수입하는 자가 취득한 것으로 본다.

⑦ ~ ⑮ (생략)



질의제목 2

안전번호 : 21-0464

국방부 - 지뢰사고로 상이를 입은 후 별개의 지뢰사고로 추가 상이를 입거나 사망에 이른 피해자의 위로금 지급 금액 산정 및 조정 방법(「지뢰피해자 지원에 관한 특별법」 제4조 등 관련)

1. 질의요지

「지뢰피해자 지원에 관한 특별법」(이하 “지뢰피해자법”이라 함)에 따른 지뢰사고로 상이를 입은 후 별개의 지뢰사고로 추가 상이를 입거나 사망에 이른 피해자의 경우, 각각의 지뢰사고에 대한 위로금을 산정하고 같은 법 제4조제6항에 따라 먼저 조정한 후에 그 조정된 금액을 합산한 금액을 위로금으로 지급해야 하는지, 아니면 각각의 지뢰사고에 대한 위로금을 산정하고 개별 위로금을 합산한 다음 그 합계액을 같은 항에 따라 조정한 금액을 위로금으로 지급해야 하는지?

질의배경

국방부는 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법」에 따른 피해자에게 위로금을 지급하기 위한 사전 조사 진행 중 같은 피해자가 여러 차례의 지뢰사고를 겪은 사례가 존재함을 발견하고, 이 경우 같은 법 제4조제6항의 적용에 관한 의문과 내부 의견대립이 있어 위로금의 지급결정을 보류한 상태에서 법제처에 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

이 사안의 경우 각각의 지뢰사고에 대한 위로금을 산정하고 산정된 각각의 위로금마다 지뢰피해자법 제4조제6항에 따라 조정한 다음, 그 조정된 위로금을 합산한 금액을 전체 위로금으로 지급해야 합니다.

3. 이유

지뢰피해자법 제2조제1호에서는 지뢰사고를 지뢰의 폭발로 인하여 사람이 사망하거나 상이를 입은 것으로 규정하고 있고, 같은 조 제2호에서는 피해자를 1953년 7월 27일 한국 군사정전에 관한 협정이 체결된 이후부터 같은 법 시행일(2012년 4월 16일) 3년 전까지의 지뢰사고로 인하여 사망하거나 상이를 입은 사람으로 규정하여, 위로금을 지급받을 수 있는 “피해자”를 “지뢰사고”라는 개별 사건을 기초로 정의하고 있는바, 각각의 지뢰사고가 분리된 사건으로서 별개의 피해자 인정 요건이라는 점에서 각 지뢰사고별 위로금 역시 같은 법에 따른 산정과 조정을 별개로 거친다고 보는 것이 합리적이고, 각각 발생한 지뢰사고의 피해자가 동일한 사람이라는 우연한 사정으로 위로금 산정과 조정의 방법이나 순서가 달라진다고 볼 수는 없습니다.

또한 지뢰피해자법 제4조제1항에서는 피해자 또는 그 유족에게 지급하는 위로금을 지뢰사고 당시의 월급액·월실수입액 또는 평균임금(이하 “월평균임금”이라 함)을 기준으로 사망 또는 상이에 따라 산출하도록 규정하고 있고, 같은 조 제6항에서는 같은 조 제1항에 따라 산정한 위로금이 2천만원에 이르지 않는 경우 2천만원을 초과하지 않는 범위에서 피해자의 취업가능기간 및 장애정도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 조정·지급할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 그 밖에 지뢰피해자법 및 관계 법령에서 지뢰사고로 상이를 입은 피해자가 이후 별개의 지뢰사고로 인하여 추가로 상이를 입거나 사망한 경우에 지뢰사고마다 발생한 위로금을 먼저 합산한 후 조정하도록 하는 명문의 규정은 두고 있지 않습니다.

그리고 지뢰피해자법 제4조제6항, 같은 법 시행령 제11조의2 및 별표 4에서는 “피해자 중 사망한 사람” 및 “피해자 중 상이를 입은 사람”을 구분하여 위로금의 조정기준을 세분하고 있는바, 피해자가 지뢰사고로 상이를 입은 후 별개의 지뢰사고로 사망에 이른 경우 각각 별개의 기준을 적용하여 위로금을 조정하게 될 것임에 비추어 볼 때, 위로금은 그 지급 원인이 되는 지뢰사고의 결과가 상이인지 아니면 사망인지를 불문하고 지뢰사고마다 개별적으로 조정될 것을 전제하고 있다고 보아야 합니다.

아울러 지뢰피해자법 제4조제6항은 같은 조 제1항에서 위로금의 산정 기준을 ‘지뢰사고 당시의 월평균임금’으로 규정함에 따라 지나치게 적은 금액이 산정되어

피해자에 대한 실질적인 지원이 이루어지지 못하던 문제를 해결하고 현실적이고 적절한 위로금을 보장하며 피해자 사이의 형평성을 도모하기 위하여 산정된 위로금을 ‘증액’할 수 있도록 하려는 취지로 마련된 규정⁸⁰¹⁾인바, 개별적인 위로금을 먼저 합산하고 그 이후에 같은 조 제6항을 적용해야 한다고 본다면 그 합산액이 2천만원을 넘어 증액 조정 대상에서 제외되거나 합산액이 2천만원에 이르지 않아 증액 조정 대상에 해당하더라도 개별 위로금을 산정·조정한 후에 합산하는 경우보다 위로금으로 받을 수 있는 금액이 줄어들게 되어 위와 같은 입법 취지에 어긋나는 결과를 초래할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 지뢰피해자법 제4조제1항에서 위로금 산정은 ‘월평균임금’과 ‘노동력상실률’을 기초로 하고 있다는 점을 근거로, 위로금은 피해자의 지뢰사고로 인한 손해(일실수입)를 전보하는 것이고, 특히 후속 지뢰사고로 사망한 경우라면 결과적으로 일실수입은 하나로 계산되므로, 피해자에 대한 지뢰사고별 위로금을 먼저 합산한 다음 그 금액을 같은 조 제6항에 따라 한꺼번에 조정해야 한다는 의견이 있으나, 같은 법에 따른 위로금은 피해자에게 지뢰사고로 발생한 손해를 직접 전보하는 손해배상금이 아니라 지뢰사고와 관련하여 국가배상청구권의 소멸시효가 지났거나 국가배상의 요건을 갖추지 못한 피해자 및 그 유족에게 위로금을 지급하여 생활안정을 도모(같은 법 제1조)하기 위한 취지로 마련된 사회보장적 성격의 급여로서, 국가의 재정부담능력과 전체적인 사회보장의 수준 및 그 밖의 여러 가지 사회적·경제적 여건 등을 종합하여 그 내용과 범위를 정하면서⁸⁰²⁾ 위로금의 산정 기준을 ‘월평균임금’과 ‘노동력상실률’을 차용하여 정한 것일 뿐이므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 지뢰피해자법에 따른 지뢰사고로 상이를 입은 후 별개의 지뢰사고로 추가 상이를 입거나 사망에 이른 피해자의 경우, 각각의 지뢰사고에 대한 위로금을 산정하고 산정된 각각의 위로금을 같은 법 제4조제6항에 따라 조정한 다음, 그 조정된 위로금을 합산한 금액을 전체 위로금으로 지급해야 합니다.

801) 2016. 3. 22. 법률 제14081호로 일부개정된 지뢰피해자법 제안이유 및 주요내용 및 2015. 10. 8. 의안번호 제1917130호로 발의된 지뢰피해자 지원에 관한 특별법 일부개정법률안 국회 국방위원회 심사보고서 참조

802) 헌법재판소 2019. 12. 27. 선고 2018헌바236 결정례 및 2014. 10. 15. 법률 제12790호로 제정된 지뢰피해자법 제정이유 및 주요내용 참조



관계법령

지뢰피해자 지원에 관한 특별법

제4조(위로금) ① 피해자 또는 그 유족에게는 다음 각 호의 구분에 따라 산출한 금액에 사망한 날 또는 상이를 입은 날부터 보상결정이 있는 날까지의 법정이율에 따른 이자를 가산한 위로금을 지급한다.

1. 피해자 중 사망한 사람의 유족에게는 사망한 때를 기준으로 그 당시의 월급여·월실수입액 또는 평균임금(이하 이 조에서 “월평균임금”이라 한다)에 장래의 취업가능기간을 곱한 금액에서 법정이율에 따른 단할인법으로 중간이자를 공제한 금액

2. 피해자 중 상이를 입은 사람에게는 다음 각 목의 금액을 합한 금액

가. 휴업위로금: 필요한 요양으로 인하여 월평균임금의 수입에 손실이 있는 경우 그 요양기간의 손실액

나. 장애위로금: 신체의 장애(障害)로 인한 노동력 상실정도에 따라 월평균임금에 노동력상실률과 상이를 입은 때를 기준으로 장래의 취업가능기간을 곱한 금액에서 법정이율에 따른 단할인법으로 중간이자를 공제한 금액

3. 피해자 중 상이를 입고 그 후유증으로 사망한 사람의 유족에게는 다음 각 목의 금액을 합한 금액

가. 상이에 대한 위로금: 제2호에 따른 금액. 이 경우 제2호나목의 “장래의 취업가능기간”을 “상이를 입은 때부터 사망한 때까지의 기간”으로 한다.

나. 사망에 대한 위로금: 제1호에 따른 금액. 이 경우 “사망한 때”를 “상이를 입은 때”로 하고 “장래의 취업가능기간”을 “사망한 때부터 장래의 취업가능기간까지의 기간”으로 한다.

② 피해자 중 상이를 입은 사람이 그 상이 외의 원인으로 사망한 경우에는 그 유족에게 제1항제2호에 따라 산정한 위로금을 지급한다. 이 경우 제1항제2호나목의 “장래의 취업가능기간”을 “상이를 입은 때부터 사망한 때까지의 기간”으로 본다.

③ 월평균임금은 주소지를 관할하는 시장·군수·구청장 또는 세무서장의 증명이나 그 밖의 공신력 있는 증명에 따라 산출하고 이를 증명할 수 없을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따른다.

④ 제1항에 따라 유족에게 지급할 위로금을 산정할 때에는 월평균임금에서 대통령령으로 정하는 생활비를 공제하여야 한다.

⑤ 제1항에 따른 취업가능기간·장애등급·노동력상실률 및 단할인법에 따른 중간이자 공제방법에 관하여는 대통령령으로 정한다.

⑥ 제1항에 따라 사망 또는 상이를 입은 당시의 월평균임금을 기준으로 산정한 위로금이 2천만원에 이르지 아니할 경우 이를 2천만원을 초과하지 아니하는 범위에서 피해자의 취업가능기간 및 장애정도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 조정·지급할 수 있다. <신설 2016. 3. 22.>

2021
법령해석 사례집 (하)

편집 · 발행일 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

인쇄일 2022년 4월

발행일 2022년 4월

제작 · 인쇄 한결엠 02) 852-7364



법제처

세종특별자치시 도움5로 20, 정부세종청사 법제처(7-1동)

Tel | 044.200.6705 ~ 6712

Fax | 044.200.6970