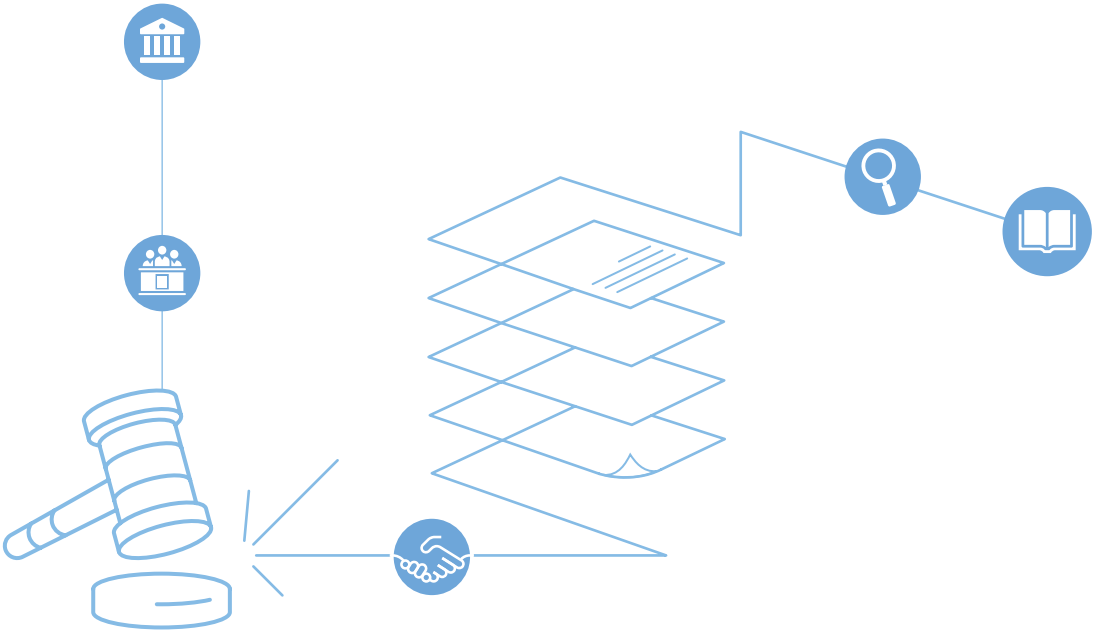
발 간 등 록 번 호
11-1170000-000391-09

2023 법령해석 사례집

Ministry of Government Legislation 하



법제처

CONTENTS

제1장. 기획재정·금융·공정거래

제1절 기획재정·금융 ····· 3

1. 「관세법」 제89조제6항 제1호 등 관련(23-0514, 23-0683) ····· 3
2. 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제7조 등(23-0836) ····· 8

제2장. 산업통상자원·중소기업

제1절 산업통상자원 ····· 13

1. 「전기사업법」 제2조 등 관련(23-0478) ····· 13
2. 「고압가스 안전관리법 시행규칙」 별표 10 제2호카목5) 등 관련(23-0544) ····· 16
3. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제39조제1항 등 관련(23-0587) ····· 21
4. 「국가연구개발혁신법」 제18조제1항 등 관련(23-0606) ····· 25
5. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행령」제21조제2항제2호 단서 등 관련 (23-0646) ····· 28
6. 구 도시가스사업법 시행규칙 별표 9 등 관련(23-0685, 23-1039, 23-1040) ····· 32
7. 「고압가스 안전관리법 시행규칙」 별표 10 제2호카목5) 등 관련 (23-0794, 23-0999, 23-1000) ····· 36
8. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제28조의5제1항 등 관련 (23-0833, 23-1030) ····· 43
9. 「산업안전보건법 시행규칙」 별표 5 제1호라목 등 관련(23-0872) ····· 49

제2절 중소기업 ····· 53

1. 「소상공인 보호 및 지원에 관한 법률」 제12조의2제1항 등 관련(23-0630) ····· 53
2. 「기술보증기금법 시행규칙」 제4조제1항제2호 바목 등 관련(23-0788) ····· 58

제3장. 교육·여성가족·문화체육관광

제1절 교육 ····· 65

1. 「사립학교법 시행령」 제23조 등 관련(23-0427) ····· 65
2. 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제5조제5항제4호 등 관련(23-0468) ····· 69
3. 「교육환경 보호에 관한 법률」 제6조제1항제4호 등 관련(23-0518) ····· 73
4. 「사립학교법 시행령」 제7조의2제5항제3호 등 관련(23-0585, 23-0795) ····· 77
5. 「교육환경 보호에 관한 법률」 제6조제1항 제5호 등 관련(23-0707) ····· 81
6. 「대안교육기관에 관한 법률」 제10조제1항 등(23-0931, 23-1032) ····· 86

제2절 문화체육관광 ····· 90

1. 「관광진흥법」 제8조제2항 등 관련(23-0236, 23-0434, 23-0445, 23-0446, 23-0447, 23-0448, 23-0449, 23-0450) ····· 90
2. 「관광진흥법 시행령」 별표 1 등 관련(23-0497, 23-0697, 23-0698, 23-0699) ····· 95
3. 「관광진흥법」 제11조 제1항제4호 등 관련(23-0626, 23-0891, 23-0892, 23-0893, 23-0894, 23-0895, 23-0896, 23-0897) ····· 101
4. 「출판문화산업 진흥법」 제18조제1호 등 관련(23-0981) ····· 105

제4장. 국방·국가보훈

제1절 국방 ····· 111

1. 「군사기지 및 군사시설 보호법 시행령」 제17조 등(23-0336) ····· 111
2. 「방위산업물자 및 방위산업체 지정 규정」 제10조 등 관련(23-0360) ····· 115
3. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항 및 제2항 등 관련(23-0481, 23-0615) ····· 119
4. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항 등 관련(23-0639, 23-1110) ····· 125
5. 「예비군법 시행규칙」 제12조제3항 등 관련(23-0920) ····· 130

제2절 국가보훈 ····· 134

1. 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제5조 등 관련(23-0342) ····· 134

제5장. 행정자치·인사·안전

제1절 행정일반·지방자치 ····· 141

1.「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제6조제2항 및 「문화예술진흥법」 제39조제2호 등 관련(23-0346) ····· 141
2.「공중화장실 등에 관한 법률」 제7조제4항 등 관련(23-0370) ····· 145
3.「지방자치법」 제43조제2항 등 관련(23-0378) ····· 149
4.「자원봉사활동 기본법」 제19조제1항 등 관련(23-0379) ····· 153
5.「지방공기업법 시행령」 제57조의8 등 관련(23-0380, 23-0714) ····· 156
6.「청원법」 제4조제3호 등 관련(23-0410) ····· 162
7.「지방자치법」 제130조제1항 등 관련(23-0420, 23-0676) ····· 166
8.「감사원심사규칙」 제4조제1항제3호 등 관련(23-0439) ····· 169
9.「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제11조제3항 등 관련(23-0495) ····· 173
10.「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제30조 등 관련(23-0509) ····· 177
11.「청원법」 제4조제3호 등 관련(23-0637) ····· 181
12.「한국과학기술원법」 제14조의3제3항 등 관련(23-0681) ····· 185
13.「북한인권법」 제14조제3항 등 관련(23-0741, 23-1066) ····· 190
14.「행정사법」 제2조 등(23-0832, 23-0996, 23-0997, 23-0998) ····· 193
15.「공유재산 및 물품 관리법 시행령」 제17조제5항제2호의2 등 관련(23-0873) ····· 197
16.「공중화장실 등에 관한 법률」 제3조 등 관련(23-1051, 23-1157, 23-1158, 23-1159) · 202

제2절 공무원 ····· 207

1.「자원봉사활동 기본법 시행령」 제14조제1항제3호 등 관련(23-0265) ····· 207
2.「지방공무원법」 제64조 등 관련(23-0411) ····· 211
3.「감사원법」 제46조제1항 등 관련(23-0521, 23-1116) ····· 215
4.「국가공무원법」 제72조 등 관련(23-0575) ····· 219
5.「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제11조제1항 등 관련(23-0590) ····· 223
6. 대통령령 제33312호 「공무원 여비 규정」 부칙 제2조 등 관련(23-0594, 23-0596, 23-0599, 23-0762, 23-0763, 23-0764, 23-0765, 23-0766, 23-0767) ····· 228
7.「지방공무원법」 제10조의3제1항 등 관련(23-0776, 23-1048, 23-1049) ····· 232
8.「공무원보수 규정」 별표 15 제1호의2나목 등(23-1065) ····· 235

제3절 경찰·소방·국민안전 ····· 240

1. 「청원경찰법 시행령」 제9조제2항 및 제11조제2항 등 관련(23-0556) ····· 240
2. 「소방시설 설치 및 관리에 관한 법률 시행령」 별표 4 제5호가목3) 등 관련(23-0732, 23-0966) ·· 245
3. 「공무원연금법」 제43조제1항제3호 및 법률 제15523호 「공무원연금법」 부칙 제11조제2항 등 관련(23-0917, 23-1008) ····· 249

제6장. 농림축산·산림·해양수산

제1절 농림축산 ····· 259

1. 「농지법 시행령」 별표 2 제3호더목 등 관련(23-0487) ····· 259

제2절 산림 ····· 264

1. 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호다목 등 관련(23-0319, 23-0501) ····· 264
2. 「산지관리법」 제8조제1항 등 관련(23-0440) ····· 270
3. 「산지관리법」 제19조의2 등 관련(23-0572) ····· 273
4. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제4항 등 관련(23-0723) ····· 279

제3절 해양수산 ····· 283

1. 「항만법」 제28조 등(23-0457, 23-0609, 23-0725, 23-0726, 23-0727, 23-0728) ····· 283
2. 「내수면어업법」 제22조 등 관련(23-0476, 23-1026) ····· 287
3. 「선박직원법 시행령」 제5조제1항 등 관련(23-0532, 23-1007) ····· 291

제7장. 보건복지·식품의약품

제1절 보건복지 ····· 299

1. 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」 제8조제3항 등 관련(23-0118, 23-0504, 23-0505) · 299
2. 「장사 등에 관한 법률 시행령」 별표 3 등(23-0328, 23-0822) ····· 304
3. 「의료법」 제35조제1항 등(23-0356) ····· 308

4. 「건강검진기본법 시행령」 제10조제1항제1호 등 관련(23-0369) ····· 312
5. 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」 제2조 등 관련(23-0441) ····· 317
6. 「사회복지사업법 시행규칙」 제20조제4항 등 관련(23-0588, 23-1146, 23-1147, 23-1148, 23-1149, 23-1150) ····· 321
7. 「응급의료에 관한 법률」 제54조제1항 등 관련(23-0718) ····· 325
8. 「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」 제22조제2항 등 관련 (23-0863, 23-1031, 23-1084, 23-1085) ····· 328

제8장. 환경·고용노동

제1절 환경 ····· 335

1. 「하천법」 제5조제1항 등 관련(23-0099) ····· 335
2. 「악취방지법」 제16조의2 등 관련(23-0205) ····· 339
3. 「환경영향평가법」 제33조제1항 등 관련(23-0244) ····· 344
4. 「소음·진동관리법 시행규칙」 제20조제2항 등 관련(23-0332) ····· 350
5. 「물관리기본법」 제20조제1항 등 관련(23-0392) ····· 355
6. 「폐기물관리법」 제2조제3호 등 관련(23-0458) ····· 358
7. 「소음·진동관리법 시행규칙」 별표 8 제1호가목·나목 등 관련(23-0522, 23-1034, 23-1035, 23-1036, 23-1037, 23-1038, 23-1063, 23-1064) ····· 362
8. 「대기환경보전법」 부칙 제9조 등(23-0530, 23-0971) ····· 367
9. 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 별표 5 제4호 등 관련(23-0591) ····· 372
10. 「야생생물 보호 및 관리에 관한 법률」 제44조 등 관련(23-0754, 23-1061) ····· 377

제2절 고용노동 ····· 381

1. 「산업안전보건법」 제54조제1항 등 관련(23-0383, 23-0453, 23-0454, 23-0474) ····· 381
2. 「중증장애인생산품 우선구매 특별법」 제7조제1항 등 관련(23-0494) ····· 385
3. 「양성평등기본법」 제3조제2호 등 관련(23-0515, 23-1086) ····· 391
4. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제9조 등 관련(23-0592) ····· 394
5. 「근로기준법」 제76조의3 등 관련(23-0706) ····· 397
6. 「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」 제14조의7제6항 등 관련(23-0819) ····· 400
7. 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」 제6조 등 관련(23-0845, 23-1029) ····· 403

제9장. 국토교통

제1절 국토개발·건축·건설 ····· 409

1. 「건축법 시행령」 제91조의3제7항 등 관련(23-0246) ····· 409
2. 「골재채취법」 제34조제1항 등 관련(23-0261) ····· 415
3. 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호 등 관련(23-0266) ····· 420
4. 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 시행령」 제3조제3항제1호 등 관련(23-0339) ·· 424
5. 「골재채취법」 제17조제2항 등 관련(23-0348, 23-0452, 23-0672, 23-0673, 23-0674, 23-0675) ····· 429
6. 「건축법 시행령」 제3조의2제9호 등 관련(23-0367, 23-0442, 23-0756, 23-0757, 23-0758, 23-0759, 23-0760, 23-0761) ····· 435
7. 「건설산업기본법」제9조제1항 등 관련(23-0396) ····· 440
8. 법률 제15721호 건축법 부칙 제2조 등 관련(23-0425, 23-0426) ····· 443
9. 「건축법」 제52조의4제1항 등 관련(23-0483) ····· 447
10. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제54조 등(23-0489) ····· 452
11. 「건축법 시행령」 제6조의2제2항제2호 등 관련(23-0523, 23-0868, 23-0869, 23-0870) · 455
12. 「건축법」 제49조 등(23-0537) ····· 459
13. 「건축법 시행령」 제47조제1항 등 관련(23-0568) ····· 463
14. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제59조 등(23-0619) ····· 467
15. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제2호 등 관련 (23-0624, 23-0899, 23-0900, 23-0901) ····· 471
16. 「건설기술 진흥법」제39조의2제1항 등 관련(23-0669) ····· 475
17. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항제3호 등 관련 (23-0684) ····· 480
18. 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제42조의4제4항제1호 등 관련 (23-0730, 23-0918) ····· 485
19. 대통령령 제32607호 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령」 부칙 제2조제1항 등 관련(23-0733) ····· 492
20. 「도시 및 주거환경정비법」 제51조제2항 등 관련(23-0735) ····· 495
21. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제93조의3 등(23-0742) ····· 500
22. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제3호의2 등 관련 (23-0817) ····· 505
23. 「도시재생 활성화 및 지원에 관한 특별법 시행령」 제54조의2제3호 등 관련(23-0922) ···· 510

제2절 주택관리·부동산 ····· 514

1. 「도시 및 주거환경정비법」 제76조제1항제7호 등 관련(23-0249, 23-0472) ····· 514
2. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제48조 등 관련(23-0333) · 522
3. 「개발이익 환수에 관한 법률」 제20조제1항 등 관련(23-0352, 23-0443) ····· 526
4. 「주택법」 제2조 등 관련(23-0382, 23-0402, 23-0403) ····· 531
5. 「개발이익 환수에 관한 법률」 제12조제1항 등 관련(23-0385) ····· 537
6. 「공동주택관리법 시행령」 제31조제3항 등 관련련(23-0395, 23-0540) ····· 542
7. 「도시 및 주거환경정비법」 제124조 등(23-0415) ····· 546
8. 「공동주택관리법」 제93조제7항 등 관련(23-0417) ····· 550
9. 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 제13조의2 등 관련(23-0418) ····· 555
10. 「공동주택관리법 시행령」 제28조제2항제1호 등 관련(23-0431, 23-0616) ····· 559
11. 「도시 및 주거환경정비법」 제26조 등 관련(23-0435, 23-0436, 23-0507, 23-0508) · 563
12. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제23조 등(23-0471, 23-0769, 23-0898) ··· 569
13. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제56조 등 관련(23-0473) ····· 576
14. 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호 등 관련(23-0499) ····· 579
15. 「주택법」 제15조제1항 등 관련(23-0535) ····· 582
16. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제2조 등(23-0538) ····· 585
17. 「주택법」 제2조 등(23-0580) ····· 589
18. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제27조 등(23-0603) ····· 593
19. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제29조 등(23-0618, 23-0963) ····· 597
20. 「민간임대주택에 관한 특별법」 제6조제5항 등 관련(23-0653, 23-1179, 23-1180, 23-1181) ····· 602
21. 「공동주택관리법 시행령」 제11조 등(23-0657, 23-0768, 23-0823, 23-0871) ····· 606
22. 「공동주택관리법」 제35조제1항 등 관련(23-0659) ····· 611
23. 「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 제11조제1항제1호 등 관련(23-0814) ····· 616
24. 「도시 및 주거환경정비법」 제98조 등(23-0855, 23-1006, 23-1127, 23-1128) ····· 621
25. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령」 제20조의2 등(23-0909, 23-1089) ··· 624
26. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제17조 등(23-0921, 23-0972, 23-0992, 23-0993) ····· 630
27. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제23조 등 관련(23-1010) ····· 633
28. 「공동주택관리법 시행령」 제23조제8항 등 관련(23-1020, 23-1151, 23-1152) ····· 637

제3절 도로·교통 ····· 640

1. 「주차장법 시행령」 제6조제4항 등 관련(23-0260, 23-0371) ····· 640
2. 「도로교통법」 제27조제1항 등 관련(23-0397) ····· 643
3. 「주차장법 시행령」 제6조제2항 등 관련(23-0484, 23-0695) ····· 646
4. 「도로교통법」 제5조제1항 등 관련(23-0506, 23-0574) ····· 651
5. 「도시교통정비 촉진법」 제36조제1항 등 관련(23-0569) ····· 656
6. 「도로교통법」 제32조 등 관련(23-0787, 23-0964) ····· 659

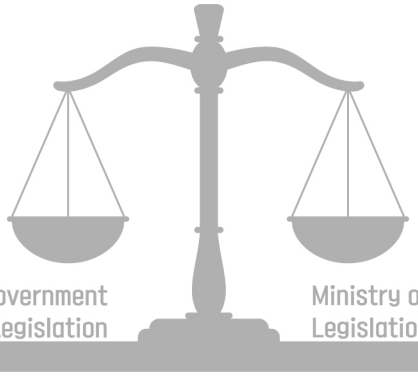
제10장. 기타

1. 「국가공무원 등 직무발명의 처분·관리 및 보상 등에 관한 규정」 제19조제1항 등 관련 (23-0419) ····· 665
2. 「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률 시행령」 제18조의5 등(23-0429) ···· 669
3. 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제70조의2제1항 등 관련 (23-0470) ····· 674
4. 「공공감사에 관한 법률」 제5조 등(23-0502, 23-0576, 23-0577) ····· 679
5. 환경부령 제237호 「자연공원법 시행규칙」 부칙 제4조 등 관련(23-0520) ····· 684
6. 「공익신고자 보호법」 제6조제2호 등 관련(23-0668) ····· 688
7. 「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」 제11조의2제7항 등 (23-0689, 23-0824) ····· 692

1

기획재정·금융·공정거래

제1절 기획재정·금융



Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

≫ 제1절 | 기획재정·금융

질의제목 1

민원인 – 「관세법」 제89조제6항제1호에 따른 관세감면 대상 물품의 범위(「관세법」 제89조제6항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0514, 23-0683

1. 질의요지

「관세법」 제89조제1항에서는 세율불균형을 시정하기 위하여 중소기업[1]이 대통령령으로 정하는 바에 따라 세관장이 지정하는 공장에서 '항공기'[2](제1호) 등에 해당하는 물품을 제조 또는 수리하기 위해 사용하는 "부분품과 원재료"[3] 중 기획재정부령으로 정하는 물품에 대해서는 그 관세를 면제할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

「관세법」 제89조제6항 각 호 외의 부분에서는 중소기업이 아닌 자가 제1항의 대통령령으로 정하는 바에 따라 세관장이 지정하는 공장(이하 "지정공장"이라 함)에서 '같은 조 제1항제1호의 물품'을 제조 또는 수리하기 위하여 사용하는 "부분품과 원재료"에 대해서는 '다음 각 호'에 따라 그 관세를 감면한다고 규정하면서, 같은 조 제6항제1호에서는 '「세계무역기구 설립을 위한 마라케쉬 협정 부속서 4의 민간항공기 무역에 관한 협정」(이하 "민간항공기 무역협정"이라 함) 대상 물품 중 기획재정부령으로 정하는 물품'의 관세 감면에 관하여 규정하고 있는바,

군용항공기를 제조 또는 수리하기 위하여 사용하는 부분품과 원재료(이하 "군용항공기용 부분품과 원재료"라 함)는 「관세법」 제89조제6항제1호에 따라 관세가 감면되는 물품에서 제외되는지?

---

1) 「조세특례제한법」 제6조제1항에 따른 중소기업을 말하며, 이하 같음.

2) 부분품을 포함하며, 이하 같음(「관세법」 제89조제1항제1호 참조).

3) 수출한 후 외국에서 수리·가공되어 수입되는 부분품과 원재료의 가공수리분을 포함하며, 이하 같음.

2. 회답

군용항공기용 부분품과 원재료는 「관세법」 제89조제6항제1호에 따라 관세가 감면되는 물품에서 제외되지 않습니다.

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 하는바,[4] 군용항공기용 부분품과 원재료가 「관세법」 제89조제6항제1호에 따라 관세가 감면되는 '민간항공기 무역협정 대상물품 중 기획재정부령으로 정하는 물품'에서 제외되는지 여부는 문언의 형식적인 표현 외에도 해당 규정의 체계, 입법연혁 및 취지 등을 종합적으로 고려하여 합리적이고 조화롭게 해석할 필요가 있습니다.

먼저 「관세법」 제89조에서는 세율불균형을 시정하기 위한 관세의 면제와 감면에 관한 사항을 규정하고 있는데, 이는 완제품의 세율은 비교적 낮으나, 부분품과 원재료의 세율은 높은 제품의 제조를 지원하기 위하여 "부분품과 원재료"에 대한 관세를 감면하는 규정으로서,[5] 같은 조에서는 "항공기"를 제조 또는 수리하기 위하여 사용하는 "부분품과 원재료"에 대한 관세의 면제와 감면에 관하여 '중소기업'이 사용하는 경우(제1항)와 '중소기업이 아닌 자'가 사용하는 경우(제6항)를 구분하여 규정하고 있는데, 같은 조 제6항에 따른 관세 감면의 대상은 "제1항제1호의 물품"을 제조 또는 수리하기 위하여 사용하는 "부분품과 원재료"로서, 같은 조 제1항제1호에서는 그 물품을 "항공기"로 규정하고 있고, 같은 항 각 호 외의 부분의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제35조제1항제1호에서는 같은 법 제89조제1항제1호에 따른 관세 감면 대상 물품을 항공기 제조업자 또는 수리업자가 "항공기"의 제조 또는 수리에 사용하기 위하여 수입하는 "부분품 및 원재료"로 규정하여 "부분품 및 원재료"가 사용되는 "항공기"를 민간항공기로 한정하고 있지 않습니다.

---

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

5) 관세법(이종익·박병목), 세경사, 2019, P.309 참조

그렇다면 '중소기업이 아닌 자'에 대한 세율불균형품 감면에 관한 사항을 정하고 있는 「관세법」 제89조제6항 각 호 외의 부분에서 "제1항제1호의 물품"도 '군용항공기를 포함한 모든 항공기'를 의미한다고 할 것인바, 같은 조 제6항 각 호 외의 부분은 '중소기업이 아닌 자가 지정공장에서 군용항공기를 포함한 모든 항공기를 제조 또는 수리하기 위하여 사용하는 "부분품과 원재료"에 대해서는 같은 항 각 호에 따라 관세를 감면한다'는 의미이고, 같은 항 제1호에서는 그 "부분품과 원재료"의 범위를 '민간항공기 무역협정 대상 물품 중 기획재정부령으로 정하는 물품'으로 정한 것으로서, 이는 "부분품과 원재료"의 범위를 '민간항공기'에 사용되는 부분품과 원재료로 한정하려는 것이 아니라 관세 감면 대상이 되는 "부분품과 원재료"를 민간항공기 무역협정 대상 부분품과 원재료 중에서 기획재정부령으로 정한 부분품과 원재료로 하려는 것으로서, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 별표 1에서도 항공기를 제조 또는 수리하기 위해 사용되는 "부분품과 원재료"의 품명을 구체적으로 열거하여 규정하고 있을 뿐, 그 부분품과 원재료가 사용되는 "항공기"의 범위를 한정하고 있지 않은바, 군용항공기용 부분품과 원재료도 같은 법 제89조제6항제1호에 따라 관세가 감면되는 '민간항공기 무역협정 대상물품 중 기획재정부령으로 정하는 물품'에 포함될 수 있다고 보는 것이 관련 규정의 문언과 체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

그리고 「관세법」 제89조제6항제1호의 입법연혁을 살펴보면, 1975년 12월 22일 법률 제2793호로 일부개정된 구 「관세법」에서 세관장이 지정한 공장에서 항공기를 제조 또는 수리하기 위하여 사용되는 원재료 중 재무부고시로 정하는 물품에 대하여 관세를 감면할 수 있다고 규정한 이래로 유사한 체계를 유지하여 오다가, 2013년 1월 1일 법률 제11602호로 「관세법」을 일부개정하여 중소기업이 항공기를 제조 또는 수리하기 위하여 사용하는 '부분품 및 원재료'에 대해서만 관세를 면제할 수 있도록 규정하면서, 같은 법 부칙 제14조에서 중소기업 외의 기업에 대해서는 한시적으로 관세를 감면할 수 있도록 하였고, 이후 2차례의 부칙 개정을 통하여 중소기업이 아닌 기업에 대한 관세감면의 기간을 연장하였으며, 2018년 12월 31일 법률 제16093호로 일부개정된 「관세법」에서는 제89조제6항을 신설하여 본칙으로 중소기업 외의 기업에 대한 관세감면 기간을 다시 연장하는 동시에 민간항공기 무역협정 대상 물품 중 기획재정부령으로 정하는 물품에 대한 감면율(제1호)과 그 외의 물품에 대한 감면율(제2호)을 다르게 규정하였는바, 이는 항공기를 제조 또는 수리하는 자가 중소기업인지 여부에 따라 관세의 감면을 다르게 하려는 취지[6]에서 개정되었을 뿐, 제조 또는 수리의 대상이 되는 항공기가 군용인지 여부에 따라 관세의 감면 여부를 달리 할 의도가 있었다고 볼 만한 입법자료를 찾아 볼 수 없는바, 이러한 입법연혁 및 개정취지에 비추어

6) 2013. 1. 1. 법률 제11602호로 일부개정된 「관세법」 개정이유 및 주요내용 참조

보더라도 「관세법」 제89조제6항제1호에 따른 '민간항공기 무역협정 대상물품 중 기획재정부령으로 정하는 물품'에서 군용항공기용 부분품 및 원재료는 제외된다고 볼 수는 없습니다.

따라서 군용항공기용 부분품과 원재료는 「관세법」 제89조제6항제1호에 따라 관세가 감면되는 물품에서 제외되지 않습니다.

법령정비 권고사항

「관세법」 제89조제6항제1호에서 민간항공기용인지 군용항공기용인지 여부에 따라 부분품과 원재료에 대한 관세의 감면 여부를 달리하려는 것이 아니라는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

관세법

제89조(세율불균형물품의 면세) ① 세율불균형을 시정하기 위하여 「조세특례제한법」 제6조제1항에 따른 중소기업(이하 이 조에서 "중소기업"이라 한다)이 대통령령으로 정하는 바에 따라 세관장이 지정하는 공장에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 물품을 제조 또는 수리하기 위하여 사용하는 부분품과 원재료(수출한 후 외국에서 수리·가공되어 수입되는 부분품과 원재료의 가공수리분을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 중 기획재정부령으로 정하는 물품에 대해서는 그 관세를 면제할 수 있다.

1. 항공기(부분품을 포함한다)
2. 반도체 제조용 장비(부속기기를 포함한다)

② ~ ⑤ (생 략)

⑥ 중소기업이 아닌 자가 제1항의 대통령령으로 정하는 바에 따라 세관장이 지정하는 공장에서 제1항제1호의 물품을 제조 또는 수리하기 위하여 사용하는 부분품과 원재료에 대해서는 다음 각 호에 따라 그 관세를 감면한다.

1. 「세계무역기구 설립을 위한 마라케쉬 협정 부속서 4의 민간항공기 무역에 관한 협정」 대상물품 중 기획재정부령으로 정하는 물품의 관세 감면에 관하여는 다음 표의 기간 동안 수입신고하는 분에 대하여는 각각의 적용기간에 해당하는 감면율을 적용한다.

2022년 1월 1일부터 2024년 12월 31일까지	2025년 1월 1일부터 12월 31일까지	2026년 1월 1일부터 12월 31일까지	2027년 1월 1일부터 12월 31일까지	2028년 1월 1일부터 12월 31일까지
100분의 100	100분의 80	100분의 60	100분의 40	100분의 20

2. 제1호 이외의 물품의 관세감면에 관하여는 다음 표의 기간 동안 수입신고하는 분에 대하여는 각각의 적용기간에 해당하는 감면율을 적용한다.

2019년 5월 1일부터 12월 31일까지	2020년 1월 1일부터 12월 31일까지	2021년 1월 1일부터 12월 31일까지	2022년 1월 1일부터 12월 31일까지	2023년 1월 1일부터 12월 31일까지	2024년 1월 1일부터 12월 31일까지	2025년 1월 1일부터 12월 31일까지
100분의 90	100분의 80	100분의 70	100분의 60	100분의 50	100분의 40	100분의 20

⑦·⑧ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제7조제2항 단서에 따른 “이 법”의 의미 (「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제7조 등)

▶ 안건번호 23-0836

1. 질의요지

「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “지방계약법”이라 함) 제7조제2항 단서에서는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “국가계약법”이라 함)의 적용을 받는 중앙행정기관의 장 또는 전문기관에 위임 또는 위탁하는 경우에는 “이 법”에서 정하는 바에 따라 계약사무를 처리해야 한다고 규정하고 있는바,

지방계약법 제7조제2항 단서에 따른 “이 법”은 지방계약법을 의미하는지, 아니면 국가계약법을 의미하는지?

2. 회답

지방계약법 제7조제2항 단서에 따른 “이 법”은 지방계약법을 의미합니다.

3. 이유

지방계약법 제7조제1항에서는 지방자치단체의 장은 다른 법령에서 정한 경우 외에는 그 소관 계약사무를 처리하기 위하여 필요하다고 인정되면 그 사무의 전부 또는 일부를 「지방회계법」에 따른 회계관계공무원, 중앙행정기관의 장, 다른 지방자치단체의 장 또는 대통령령으로 정하는 전문기관[7]에 위임하거나 위탁하여 처리하게 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 본문에서는 같은 조 제1항에 따라 계약사무를 위임 또는 위탁받는 기관의 계약담당자는 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 이 법에서 정하는 바에 따라 계약사무를

7) 지방계약법 시행령 제6조제2항에 따른 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공기업과 준정부기관(제1호), 「지방공기업법」에 따른 지방공사와 지방공단(제2호) 등을 말하며, 이하 같음.

처리해야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 국가계약법의 적용을 받는 중앙행정기관의 장 또는 전문기관에 위임 또는 위탁하는 경우에는 “이 법”에서 정하는 바에 따라 계약사무를 처리하여야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 지방계약법 제7조제2항 단서에 따른 “이 법”이 지방계약법을 의미하는지, 아니면 국가계약법을 의미하는지가 문제됩니다.

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[8]인데, 법률에서 관형사 “이”를 붙여 “이 법”이라고 지칭하면 문언적으로 해당 법률 그 자체를 가리키는 것으로 해석되므로,[9] 지방계약법 제7조제2항 단서에 따른 “이 법”은 지방계약법을 가리키는 것이 문언상 명확합니다.

그리고 지방계약법 제7조제2항 단서는 2009년 2월 6일 법률 제9423호로 같은 법을 일부개정하면서, 종전에 지방자치단체가 국가기관인 조달청에 계약을 의뢰하는 경우 국가계약법을 적용하여 처리함에 따라 지방자치단체 및 계약업체의 업무 추진에 혼선을 빚어왔던 문제점을 개선하기 위하여 지방자치단체가 국가기관 등에 계약을 위임·위탁하는 경우에는 지방계약법을 적용하도록 명시[10]한 것인바, 이러한 해당 규정의 입법취지에 비추어 볼 때에도 지방계약법 제7조제2항 단서의 “이 법”은 지방계약법을 가리키는 것으로 보아야 합니다.

따라서 지방계약법 제7조제2항 단서에 따른 “이 법”은 지방계약법을 의미합니다.

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

9) 법제처 2014. 9. 30. 회신 14-0550 해석례, 2023. 2. 24. 회신 22-0899 해석례 참조

10) 2008. 8. 11. 의안번호 제1800588호로 발의된 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 국회 행정안전위원회 심사보고서(대안반영폐기) 참조

관계법령

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률

제7조(계약사무의 위임·위탁) ① 지방자치단체의 장은 다른 법령에서 정한 경우 외에는 그 소관 계약사무를 처리하기 위하여 필요하다고 인정되면 그 사무의 전부 또는 일부를 「지방회계법」에 따른 회계관계공무원, 중앙행정기관의 장, 다른 지방자치단체의 장 또는 대통령령으로 정하는 전문기관에 위임하거나 위탁하여 처리하게 할 수 있다.

② 제1항에 따라 계약사무를 위임 또는 위탁받는 기관의 계약담당자는 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 이 법에서 정하는 바에 따라 계약사무를 처리하여야 한다. 다만, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」의 적용을 받는 중앙행정기관의 장 또는 전문기관에 위임 또는 위탁하는 경우에는 이 법에서 정하는 바에 따라 계약사무를 처리하여야 한다.

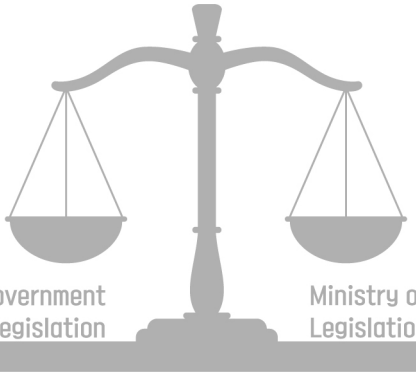
③ (생 략)

2

산업통상자원·중소기업

제1절 산업통상자원

제2절 중소기업



Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

≫ 제1절 | 산업통상자원

질의제목 1

「전기사업법」 제2조제16호의2에 따른 “전선로”에 「전기사업법 시행규칙」 제2조제2호에 따른 “개폐소”가 포함되는지(「전기사업법」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0478

1. 질의요지

「전기사업법」 제2조제16호의2에서는 “전선로”란 발전소·변전소·개폐소 및 이에 준하는 장소와 전기를 사용하는 장소 상호간의 전선 및 이를 지지하거나 수용하는 시설물을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제2조제2호에서는 “개폐소”란 발전소 상호간, 변전소 상호간, 발전소와 변전소 간에 전압 5만볼트 이상의 송전선로를 연결하거나 차단하기 위한 전기설비를 말한다고 규정하고 있는바,

「전기사업법」 제2조제16호의2에 따른 “전선로”에 같은 법 시행규칙 제2조제2호에 따른 “개폐소”가 포함되는지?

2. 회답

「전기사업법」 제2조제16호의2에 따른 “전선로”에는 같은 법 시행규칙 제2조제2호에 따른 “개폐소”가 포함되지 않습니다.

3. 이유

법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[11] 「전기사업법」

제2조제16호의2에서는 "전선로"란 발전소·변전소·개폐소 및 이에 준하는 장소(이하 "개폐소 등"이라 함)와 전기를 사용하는 장소 상호간의 전선 및 이를 지지하거나 수용하는 시설물을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제2조제2호에서는 "개폐소"란 발전소 상호간, 변전소 상호간, 발전소와 변전소 간의 전압 5만볼트 이상의 송전선로[12]를 연결하거나 차단하기 위한 전기설비를 말한다고 규정하고 있는바, "전선로"는 '개폐소 등'과 '전기를 사용하는 장소' 사이(상호간)를 연결하는 전선과 그 전선을 지지·수용하는 시설물을 의미하고, "개폐소"는 발전소 사이, 변전소 사이, 발전소와 변전소 사이에 전압 5만볼트 이상의 송전선로를 연결하거나 차단하기 위한 전기설비로서, 개폐소 자체가 '개폐소 등과 전기를 사용하는 장소 사이를 연결하는 전선로'에 포함된다고 볼 수는 없습니다.

그리고 「전기사업법」 제67조제1항의 위임에 따라 원활한 전기공급 및 전기설비의 안전관리를 위하여 필요한 기술기준을 규정하고 있는 「전기설비기술기준」(산업통상자원부고시 제2022-169호) 제2장 제2절에서는 "전기공급설비의 시설"이라는 제목 하에 전기공급설비의 시설기준을 규정하면서, '개폐소 등'의 시설기준(제21조부터 제25조까지)과 '전선로'의 시설기준(제26조부터 제40조까지)을 구분하여 규정하고 있고, 각각의 시설기준의 내용도 달리 규정하고 있을 뿐만 아니라, 같은 고시에서는 "개폐소"에 대해서는 '개폐소 안'에 시설한 개폐기 및 기타 장치에 의하여 전로[13]를 개폐하는 곳으로서 발전소·변전소 및 수용장소 이외의 곳을 말한다고 규정(제3조제1항제3호)하면서, "전선로"는 "전선"과 "전선을 지지하거나 수용하는 시설물"로 구분하여 '전선'의 절연성능(제27조)·높이(제29조), 전선로 '지지물'의 재료 및 구조(제33조), 지중전선로를 '수용하는 지중함'(제38조제3항)의 시설기준 등을 정하고 있는바, 「전기사업법」 제2조제16호의2에 따른 전선로는 '전선'과 '전선을 공중(제28조 등)·지중(제38조)· 옥내(제40조) 등에 시설하기 위해 전선을 지지하거나 수용하는 시설물'로 한정된다고 보아야 할 것이므로, 단순히 전선을 지지하거나 수용하는 시설물이 아닌, '개폐기 및 기타 장치에 의하여 전로를 개폐하는 곳'에 해당하는 '개폐소'가 '전선로'에 포함된다고 해석하는 것은 전기사업법령의 규정체계에 비추어 볼 때에도 타당하지 않습니다.

따라서 「전기사업법」 제2조제16호의2에 따른 "전선로"에는 같은 법 시행규칙 제2조제2호에 따른 "개폐소"가 포함되지 않습니다.

---

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

12) 「전기사업법 시행규칙」 제2조제3호에 따라 발전소 상호간, 변전소 상호간, 발전소와 변전소 간을 연결하는 전선로와 이에 속하는 전기설비를 말하며, 이하 같음.

13) 「전기설비기술기준」 제2조제6호에 따른 통상의 사용 상태에서 전기가 통하고 있는 곳을 말하며, 이하 같음.

관계법령

전기사업법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 16. (생 략)

16의2. "전선로"란 발전소·변전소·개폐소 및 이에 준하는 장소와 전기를 사용하는 장소 상호간의 전선 및 이를 지지하거나 수용하는 시설물을 말한다.

전기사업법 시행규칙

제2조(정의) 이 규칙에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. "개폐소"란 다음 각 목의 곳의 전압 5만볼트 이상의 송전선로를 연결하거나 차단하기 위한 전기설비를 말한다.
   가. 발전소 상호간
   나. 변전소 상호간
   다. 발전소와 변전소 간
3. ~ 10. (생 략)

질의제목 2

민원인 – 고압가스 재충전 금지용기에 충전할 수 없는 고압가스의 범위(「고압가스 안전관리법 시행규칙」 별표 10 제2호카목5) 등 관련)

▶ 안건번호 23-0544

1. 질의요지

「고압가스 안전관리법」(이하 “고압가스법”이라 함) 제5조제1항 본문에서는 용기·냉동기 또는 특정설비(이하 “용기등”이라 함)를 제조하려는 자는 시장·군수 또는 구청장에게 등록해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에 따른 용기등의 제조에 필요한 시설기준과 기술기준은 산업통상자원부령으로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에서는 재충전 금지용기[14]는 그 용기의 안전을 확보하기 위하여 ‘가연성가스 및 독성가스를 충전하는 것이 아닐 것’을 용기[15] 제조의 기술기준의 하나로 규정하고 있는바,

가연성가스와 독성가스를 함께 충전하는 것이 아닌 가연성가스 또는 독성가스를 각각 충전하는 재충전 금지용기는 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에 따른 용기 제조의 기술기준에 적합한 것인지?

2. 회답

가연성가스 또는 독성가스를 각각 충전하는 재충전 금지용기는 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에 따른 용기 제조의 기술기준에 적합하지 않습니다.

14) KGS(Korea Gas Safety) AC216(고압가스용 재충전 금지 용기 제조의 시설·기술·검사 기준) 1.4.1에서 “용기”란 최초 충전 후 1회 사용으로 내용 연한이 끝나 파기해야 하는 용기(부속품과 일체로 제조된 것을 말한다)를 말하며, 이하 같음.

15) 고압가스를 충전(充塡)하기 위한 것(부속품을 포함한다)으로서 이동할 수 있는 것을 말하며(고압가스법 제3조제2호 참조), 이하 같음.

3. 이유

먼저 고압가스법 시행규칙 제2조에서는 같은 규칙에서 사용하는 용어 뜻을 정의하면서, 가연성가스(제1호)와 독성가스(제2호)를 각각 별개의 고압가스로 규정하고 있고, 일반적으로 "및"이란 "그리고", "그 밖에", "또"와 같은 뜻으로, 같은 종류의 성분을 연결할 때 쓰는 부사[16]이므로, 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에 따른 "가연성가스 및 독성가스를 충전하는 것이 아닐 것"라는 문언은 "가연성가스"와 "독성가스" 모두가 재충전 금지용기에 충전이 금지된다는 의미라고 할 것이지, '가연성가스와 독성가스를 함께 충전하는 경우에만' 재충전 금지용기에 충전이 금지된다는 의미로 보기는 어렵다고 할 것입니다.

그리고 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목에서 용기 제조의 기술기준을 정하고 있는 "재충전 금지용기"는 고압가스법령에서 그 의미를 별도로 규정하고 있지는 않으나, 고압가스법 제22조의2제1항 각 호 외의 부분에서는 같은 법 제33조의2에 따른 가스기술기준위원회는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기준의 범위에서 그 기준을 충족하는 상세한 규격, 특정한 수치 및 특정한 시험방법 등을 세부적으로 규정한 기준(이하 "상세기준"이라 함)을 정할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 제2호에서 같은 법 제5조제2항에 따른 용기등의 제조에 필요한 시설기준과 기술기준을 규정하고 있고, 이에 따라 가스기술기준위원회 - KGS Code 가스기술기준정보시스템[17]에 공고된 상세기준 중 '고압가스용 재충전 금지 용기' 시설·기술·검사 기준(KGS AC216) 1.4.1에 따르면 같은 기준이 적용되는 고압가스용 재충전 금지용기는 최초 충전 후 1회 사용으로 내용 연한이 끝나 파기해야 하는 용기(부속품과 일체로 제조된 것을 말함)로서, 반복적인 충전이 금지되는 1회 사용을 위한 용기라는 특성으로 인해 같은 기준에서는 용접용기(KGS AC211) 및 이음매 없는 용기(KGS AC212) 등과 같이 반복적인 충전이 가능한 용기보다 완화된 안전성을 요구하고 있는바, 재충전 금지용기에 충전할 수 있는 고압가스의 종류 및 형태에 관한 규정은 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하기에 충분한 안전관리가 이루어질 수 있도록 엄격하게 해석해야 할 것입니다.

그런데 고압가스법 시행규칙 제2조제1항제1호에서는 "가연성가스"를 프로판·시클로프로판·부탄 등[18] 및 그 밖에 공기 중에서 연소하는 가스로서 폭발한계(공기와 혼합된 경우 연소를

16) 국립국어원 표준국어대사전 참조

17) 고압가스법 제22조의2제3항에 따라 가스기술기준위원회가 산업통상자원부장관의 승인을 받은 상세기준의 내용을 일반인에게 알리는 인터넷 홈페이지를 말함.

18) 아크릴로니트릴·아크릴알데히드·아세트알데히드·아세틸렌·암모니아·수소·황화수소·시안화수소·일산화탄소·

일으킬 수 있는 공기 중의 가스 농도의 한계를 말하며, 이하 같음)의 하한이 10퍼센트 이하인 것과 폭발한계의 상한과 하한의 차가 20퍼센트 이상인 것을 말한다고 규정하고 있고, 같은 항 제2호에서는 "독성가스"를 아크릴로니트릴·아크릴알데히드·아황산가스 등[19] 및 그 밖에 공기 중에 일정량 이상 존재하는 경우 인체에 유해한 독성을 가진 가스로서 허용농도(해당 가스를 성숙한 흰쥐 집단에게 대기 중에서 1시간 동안 계속하여 노출시킨 경우 14일 이내에 그 흰쥐의 2분의 1 이상이 죽게 되는 가스의 농도를 말함)가 100만분의 5000 이하인 것을 말한다고 규정하고 있는 점, 같은 규칙 별표 4에 따른 고압가스 제조의 시설·기술· 검사·감리 및 정밀안전검진 기준, 같은 규칙 별표 5에 따른 고압가스자동차 충전의 시설·기술·검사 기준 및 같은 규칙 별표 7에 따른 고압가스 냉동제조의 시설·기술·검사 및 정밀안전검진 기준 등 고압가스법령 전반에서 가연성가스 또는 독성가스의 취급 및 사용에 대하여 그 외의 고압가스보다 강화된 안전기준을 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 가연성가스와 독성가스는 모두 용기의 결함 및 사용상 부주의 등으로 공기 중에 유출되는 경우 국민의 생명·신체 및 재산 등에 심각한 피해가 발생할 우려가 있어 그 취급 및 사용에 특별한 주의가 요구되는 고압가스라고 할 것입니다.

그렇다면 가연성가스 또는 독성가스는 그 취급 및 사용 시 사고예방의 원칙이 유지되도록 하면서 국민의 생명·신체 및 재산보호를 최우선적으로 고려하여야 할 것이고, 재충전 금지용기는 재충전이 가능한 용기보다 완화된 안정성이 요구되는 용기라는 점을 고려하면, 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에 따라 재충전 금지용기에 충전이 금지되는 '가연성가스 또는 독성가스'는 가연성가스와 독성가스를 함께 충전하는 것은 물론 어떠한 형태로도 충전하는 것이 금지된다고 해석해야 할 것이지, 가연성가스와 독성가스를 함께 충전하는 것만 금지된다고 축소해석하는 것은 고압가스법령의 입법취지에 부합하지 않는 해석이라고 할 것입니다.

따라서 가연성가스 또는 독성가스를 각각 충전하는 재충전 금지용기는 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에 따른 용기 제조의 기술기준에 적합하지 않습니다.

이황화탄소·메탄·염화메탄·브롬화메탄·에탄·염화에탄·염화비닐·에틸렌·산화에틸렌·프로필렌·산화프로필렌·부타디엔·부틸렌·메틸에테르·모노메틸아민·디메틸아민·트리메틸아민·에틸아민·벤젠·에틸벤젠을 말함.

19) 암모니아·일산화탄소·이황화탄소·불소·염소·브롬화메탄·염화메탄·염화프렌·산화에틸렌·시안화수소·황화수소· 모노메틸아민·디메틸아민·트리메틸아민·벤젠·포스겐·요오드화수소·브롬화수소·염화수소·불화수소·겨자가스·알진·모노실란·디실란·디보레인·세렌화수소·포스핀·모노게르만을 말함.

관계법령

고압가스 안전관리법

제5조(용기·냉동기 및 특정설비의 제조등록 등) ① 용기·냉동기 또는 특정설비(이하 "용기등"이라 한다)를 제조하려는 자는 시장·군수 또는 구청장에게 등록하여야 한다. 등록한 사항 중 산업통상자원부령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② 제1항에 따른 등록의 기준과 대상범위는 대통령령으로 정하고, 용기등의 제조에 필요한 시설기준과 기술기준은 산업통상자원부령으로 정한다.

③ ~ ⑥ (생 략)

제22조의2(상세기준) ① 제33조의2에 따른 가스기술기준위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기준의 범위에서 그 기준을 충족하는 상세한 규격, 특정한 수치 및 특정한 시험방법 등을 세부적으로 규정한 기준(이하 "상세기준"이라 한다)을 정할 수 있다.

1. (생 략)
2. 제5조제2항에 따른 용기등의 제조에 필요한 시설기준과 기술기준
3. ~ 14. (생 략)

② 상세기준은 제1항에 따른 가스기술기준위원회의 심의·의결을 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 한다.

③ 제1항에 따른 가스기술기준위원회는 제2항에 따라 승인을 받은 경우 그 상세기준의 내용을 지체 없이 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 일반인에게 알려야 하고, 산업통상자원부장관은 그 승인사실을 관보에 공고하여야 한다.

④ 상세기준에 적합하면 제1항 각 호의 기준 중 그 상세기준이 해당하는 기준에 적합한 것으로 본다.

⑤ (생 략)

고압가스 안전관리법 시행규칙

제9조(용기등의 제조시설기준 및 제조기술기준) 법 제5조제2항 및 법 제5조의2제3항에 따른 용기등의 제조에 필요한 시설기준 및 기술기준은 다음 각 호와 같다.

1. 용기 제조의 시설기준과 기술기준 : 별표 10
2. ~ 4. (생 략)

[별표 10]

용기 제조의 시설·기술·검사기준과 용기의 재검사기준

(제9조제1호, 제9조의2제3항, 제28조제4항제6호, 제43조제1항제1호 및 제44조제2항 관련)

(생 략)

2. 기술기준

가. ~ 차. (생 략)

카. 재충전 금지용기는 그 용기의 안전을 확보하기 위하여 다음 기준에 적합하게 할 것

1) 용기와 용기부속품을 분리할 수 없는 구조일 것
2) 최고충전압력(㎫)의 수치와 내용적(L)의 수치를 곱한 값이 100 이하일 것
3) 최고충전압력이 22.5㎫ 이하이고 내용적이 25L 이하일 것
4) 최고충전압력이 3.5㎫ 이상인 경우에는 내용적이 5L 이하일 것
5) 가연성가스 및 독성가스를 충전하는 것이 아닐 것

타. (생 략)

3.·4. (생 략)

질의제목 3

민원인 – 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제39조제1항에 따른 산업용지 등의 처분제한 대상의 범위(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제39조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0587

1. 질의요지

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 "산업집적법"이라 함) 제39조제1항 각 호 외의 부분에서는 산업시설구역등[20]의 산업용지[21] 또는 공장등[22]을 소유하고 있는 입주기업체[23]가 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 산업용지[24] 또는 공장등(이하 "산업용지등"이라 함)을 관리기관[25]에 양도해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제49조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 같은 법 제39조제1항 각 호 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 입주기업체가 분양받은 산업용지 및 공장등의 소유권을 이전하는 것을 말한다고 규정하고 있는바,

입주기업체가 산업시설구역등의 산업용지를 분양받은 후 해당 산업용지에 대한 소유권을 취득하기 전[26]에 그 분양권(해당 산업용지를 공급받는 사람으로 선정된 지위에 대한 권리를 말하며, 이하 같음)을 이전하는 경우가 산업집적법 제39조제1항에 따라 산업용지등을 관리기관에 양도해야 하는 경우에 해당하는지?

2. 회답

입주기업체가 산업시설구역등의 산업용지를 분양받은 후 해당 산업용지에 대한 소유권을 취득하기 전에 그 분양권을 이전하는 경우는 산업집적법 제39조제1항에 따라 산업용지등을

20) 산업집적법 제33조제8항에 따른 산업시설구역 및 복합구역을 말하며, 이하 같음.
21) 산업집적법 제33조제7항제3호에 따른 산업단지의 용지를 말하여, 이하 같음.
22) 산업집적법 제34조제1항에 따라 매각하거나 임대하는 국유의 토지 또는 공장 및 건축물과 그 밖의 시설을 말하며, 이하 같음.
23) 산업집적법 제2조제18호에 따른 입주기업체를 말하며, 이하 같음.
24) 공유지분을 처분하려는 때에는 해당 공유지분을 말하며, 이하 같음.
25) 산업집적법 제2조제17호에 따른 관리기관을 말하며, 이하 같음.
26) 산업집적법 제15조제1항에 따른 공장설립등의 완료신고 및 같은 조 제2항에 따른 사업개시 신고를 하기 전에 해당함.

관리기관에 양도해야 하는 경우에 해당하지 않습니다.

3. 이유

산업집적법 제39조제1항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제49조에 따르면, 산업용지등을 소유하고 있는 입주기업체가 공장설립등의 완료신고[27] 전 또는 신고 후 5년이 지나기 전에 '분양받은 산업용지' 등을 처분하려는 경우(법 제39조제1항제1호)나 사업개시 신고[28] 전 또는 신고 후 5년이 지나기 전에 '분양받은 산업용지' 등을 처분하려는 경우(법 제39조제1항제2호)로서 '입주기업체가 분양받은 산업용지의 소유권을 이전하는 경우(영 제49조제1항 각 호 외의 부분 본문)'에는 산업용지를 관리기관에 양도해야 한다고 규정하고 있는데, 이처럼 '산업용지를 관리기관에 양도'해야 하는 경우에 대하여 산업집적법 제39조제1항 각 호 외의 부분 및 같은 법 시행령 제49조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 분양받은 산업용지등을 "소유"하고 있는 입주기업체가 그 분양받은 산업용지 등의 "소유권"을 이전하는 것으로 규정하고 있는바, 이 사안에서는 입주기업체가 산업용지를 분양받은 후 소유권을 취득하기 전에 산업용지를 공급받는 자로 선정된 지위에 대한 권리인 분양권, 즉 장래에 조성되는 산업용지에 대하여 분양계약에 따라 산업용지의 인도를 청구할 수 있는 권리를 이전하는 것이 '분양받은 산업용지'를 이전하는 것으로서, 같은 법 제39조제1항에 따라 산업용지등을 관리기관에 양도해야 하는 경우에 해당하는지가 문제됩니다.

먼저 산업집적법 제39조제1항 및 같은 법 시행령 제49조제1항의 문언을 함께 살펴보면, 산업용지등을 관리기관에 양도해야 하는 경우는 산업시설구역등의 산업용지등을 "소유"하고 있는 입주기업체가 '공장설립등의 완료신고 또는 사업개시의 신고를 한 후 일정 기간 내에 그가 분양을 받아 취득한 산업용지를 처분하려는 경우'로서 그 산업용지의 "소유권"을 처분하는 경우인바, 이는 "~로서 ~인 것"이라고 규정한 문언의 구조상 '분양받은 산업용지'를 처분하려는 경우라는 요건과 '소유권'을 처분하는 경우라는 요건을 모두 갖춘 경우[29]를 의미한다고 보아야 하므로, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 등 다른 법령에 따라 처분을 제한할 수 있는지 여부는 별론으로 하고, 산업용지등을 관리기관에 양도해야 하는 경우는 입주기업체가 '분양받아 취득하여 소유권을 가지고 있는 산업용지'의 소유권을 처분하는 경우를 의미하는 것이지, 아직 산업용지에 대한 소유권을 취득하지 못한 상태에서 그 분양권을

27) 산업집적법 제15조제1항에 따른 신고를 말함.

28) 산업집적법 제15조제2항에 따른 신고를 말함.

29) 법제처 2014. 4. 8. 회신 법제처 14-0050 해석례 참조.

양도하는 경우를 의미한다고 볼 수 없다는 점이 문언상 명백합니다.

그리고 산업집적법 제39조제1항제1호 및 제2호에서 산업용지등을 관리기관에 양도해야 하는 요건을 정하면서, '분양받은 산업용지'를 처분하려는 경우로 기술한 것은 분양을 원인행위로 하여 소유권을 취득한 산업용지를 처분하려는 경우를 규정하기 위한 것이지, 해당 산업용지에 대한 채권적 권리인 분양권을 처분하려는 경우까지 포함하려는 취지로는 볼 수 없습니다.

또한 형벌법규를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않으며, 이는 그 형벌법규의 적용대상이 행정법규가 규정한 사항을 내용으로 하고 있는 경우에 그 행정법규의 규정을 해석하는 데에도 마찬가지로 적용되는데,[30] 산업집적법 제52조제1항제1호에서는 같은 법 제39조제1항을 위반하여 산업용지를 양도할 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금을 부과하도록 하고 있는바, 입주기업체가 소유권을 취득하기 전의 상태에서 해당 산업용지에 대한 분양권을 이전하는 경우도 소유권을 이전하는 것과 동일한 것으로 확장·유추 해석하는 것은 구체적이고 명확한 근거 없이 형사처벌 대상을 확대하는 해석으로서 타당하지 않다고 할 것입니다.[31]

따라서 입주기업체가 산업시설구역등의 산업용지를 분양받은 후 해당 산업용지에 대한 소유권을 취득하기 전에 그 분양권을 이전하는 경우는 산업집적법 제39조제1항에 따라 산업용지등을 관리기관에 양도해야 하는 경우에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

산업용지를 분양받은 후 소유권을 취득하기 전에 입주기업체가 분양권을 이전하려는 경우를 제한할 정책적 필요성이 있다면 산업집적법 또는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 그 근거를 마련할 필요가 있습니다.

30) 대법원 1990. 11. 27. 선고 90도1516 전원합의체 판결 등 참조

31) 법제처 2018. 2. 14. 회신 17-0684 해석례 참조.

관계법령

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

제39조(산업용지 등의 처분제한 등) ① 산업시설구역등의 산업용지 또는 공장등을 소유하고 있는 입주기업체가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 산업용지(공유지분을 처분하려는 때에는 해당 공유지분을 말한다) 또는 공장등을 관리기관에 양도하여야 한다.

1. 제15조제1항에 따른 공장설립등의 완료신고 전 또는 신고 후 10년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간이 지나기 전에 분양받은 산업용지(분양받은 자로부터 제2항에 따라 양도받거나 법원의 판결, 상속 등의 사유로 소유권을 취득한 산업용지, 제39조의2제2항제1호에 따라 분할된 산업용지 및 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제46조의6에 따른 임대전용산업단지에서 분양전환으로 소유권을 취득한 산업용지를 포함한다)를 처분(해당 산업용지의 공유지분을 처분하는 경우를 포함한다)하려는 경우 또는 공장등을 처분하려는 경우
2. 제15조제2항에 따른 사업개시의 신고 전 또는 신고 후 제1호에 따라 대통령령으로 정하는 기간이 지나기 전에 분양받은 산업용지(분양받은 자로부터 제2항에 따라 양도받거나 법원의 판결, 상속 등의 사유로 소유권을 취득한 산업용지, 제39조의2제2항제1호에 따라 분할된 산업용지 및 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제46조의6에 따른 임대전용산업단지에서 분양전환으로 소유권을 취득한 산업용지를 포함한다)를 처분(해당 산업용지의 공유지분을 처분하는 경우를 포함한다)하려는 경우 또는 공장등을 처분하려는 경우

② ~ ⑦ (생 략)

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행령

제49조(산업용지의 처분제한) ① 법 제39조제1항 각 호 외의 부분 및 같은 조 제3항 본문에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 입주기업체가 분양받은 산업용지 및 공장등의 소유권을 이전하는 것을 말한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.

1. 상속 또는 법인의 분할·합병으로 소유권을 이전하는 경우
2. 입주기업체(법인인 입주기업체는 제외한다)가 소유한 산업용지 및 공장등의 전부를 현물출자하여 법인으로 전환하는 경우

2의2. 입주기업체와 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조제7항에 따른 신탁업자(관리기관과 입주계약을 체결한 자만 해당한다) 간 신탁계약을 통하여 소유권을 이전하는 경우

3. 법 제28조의2에 따라 설립된 지식산업센터의 소유권을 이전하는 경우
4. 입주기업체(법인인 입주기업체는 제외한다. 이하 이 호에서 같다)가 다음 각 목의 모두에 해당하는 경우

   가. ~ 다. (생 략)

② ~ ⑥ (생 략)

⑦ 법 제39조제1항제1호에서 "대통령령으로 정하는 기간"이란 5년을 말한다.

⑧ (생 략)

질의제목 4

과학기술정보통신부 - 「국가연구개발혁신법」에 따른 기술료 납부방법이 현금 납부로 한정되는지 여부(「국가연구개발혁신법」 제18조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0606

1. 질의요지

「국가연구개발혁신법」 제2조제9호에서는 "기술료"란 연구개발성과를 실시(연구개발성과를 사용·양도·대여 또는 수출하거나 연구개발성과의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위를 말하며, 이하 같음)하는 권리를 획득한 대가로 실시권자가 같은 법 제17조제1항에 따른 연구개발성과를 소유한 연구개발기관(이하 "연구개발성과소유기관"이라 함)에 지급하는 금액을 말한다고 정의하고 있고, 같은 법 제18조제1항 전단에서는 연구개발성과소유기관은 연구개발성과를 실시하려는 자와 실시권의 내용 및 범위, 기술료 및 기술료 납부방법 등에 관한 계약을 체결하고 해당 연구개발성과의 실시를 허락할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 항 후단에서는 이 경우 연구개발성과소유기관은 기술료를 징수해야 한다고 규정하고 있는바,

연구개발성과소유기관이 「국가연구개발혁신법」 제18조제1항 전단에 따라 연구개발성과를 실시하려는 자와 기술료 납부방법 등에 관한 계약을 체결할 때, 기술료를 현금으로 납부하는 방법으로만 계약을 체결해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 연구개발성과소유기관은 기술료를 현금으로 납부하는 방법으로만 계약을 체결해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

먼저 「국가연구개발혁신법」 제2조제9호에서는 "기술료"를 연구개발성과를 실시하는 권리를 획득한 대가로 실시권자가 연구개발성과소유기관에 지급하는 금액으로 정의하고

있는데, 이 때 "금액"이라는 용어는 돈의 액수를 나타내는 명사[32]로서 통화나 유가증권 등 어떤 대가의 '지급방법'을 표현하는 단어는 아니고, 같은 법 제18조제1항 후단에서는 연구개발성과소유기관이 연구개발성과를 실시하려는 자와 계약을 체결할 때 기술료를 징수해야 한다고 규정하고 있을 뿐 기술료의 징수방법을 별도로 제한하는 규정을 두고 있지 않습니다.

그리고 「국가연구개발혁신법」 제18조제1항 전단에서는 연구개발성과소유기관은 연구개발성과를 실시하려는 자와 '실시권의 내용 및 범위, 기술료 및 기술료 납부방법 등에 관한 계약'을 체결하고 해당 연구개발성과의 실시를 허락할 수 있다고 규정하고 있고, 국가연구개발혁신법령에서 그 계약의 내용에 대해 명시적인 제한을 두고 있지 않으므로, 연구개발성과소유기관은 연구개발성과를 실시하려는 자와 계약대상, 액수, 납부방법 및 납부기간 등을 상호 대등한 입장에서 합의하여 실시권의 허락에 관한 계약을 체결할 수 있다[33]고 보아야 할 것인바, 이러한 계약을 체결할 때 기술료의 납부방법을 현금 납부방법으로만 한정하여 계약을 체결해야 한다고 보는 것은 관련 규정의 문언 및 계약제도의 성격에 부합하지 않는 해석이라 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 연구개발성과소유기관은 기술료를 현금으로 납부하는 방법으로만 계약을 체결해야 하는 것은 아닙니다.

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. "연구개발과제"란 국가연구개발사업을 추진하기 위하여 소관 중앙행정기관의 장이 정하는 과제를 말한다.
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)

32) 국립국어원 표준국어대사전 참조

33) 대법원 2019. 10. 17 선고 2018두60588 판결례 참조

다.「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」제2조에 따른 정부출연연구기관
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. (생 략)
5. "연구개발성과"란 연구개발과제의 수행 과정에서 또는 그 결과로 인하여 창출 또는 파생되는 제품, 시설·장비, 지식재산권 등 대통령령으로 정하는 유형·무형의 성과를 말한다.
6. ~ 8. (생 략)
9. "기술료"란 연구개발성과를 실시(연구개발성과를 사용·양도·대여 또는 수출하거나 연구개발성과의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위를 말한다. 이하 같다)하는 권리를 획득한 대가로 실시권자가 제17조제1항에 따른 연구개발성과소유기관에 지급하는 금액을 말한다.

제17조(연구개발성과의 활용) ① 연구개발성과를 소유한 연구개발기관(이하 "연구개발성과소유기관"이라 한다)은 연구개발성과가 널리 활용될 수 있도록 연구개발성과의 유지·관리·공동활용, 연구개발성과와 관련된 정보의 공개·연계, 연구개발성과와 관련된 추가적인 연구개발 등 필요한 조치를 하여야 한다.
② ~ ⑥ (생 략)

제18조(기술료의 징수 및 사용) ① 연구개발성과소유기관은 연구개발성과를 실시하려는 자와 실시권의 내용 및 범위, 기술료 및 기술료 납부방법 등에 관한 계약을 체결하고 해당 연구개발성과의 실시를 허락할 수 있다. 이 경우 연구개발성과소유기관은 기술료를 징수하여야 한다.
② 「상법」제169조에 따른 회사 등 대통령령으로 정하는 연구개발성과소유기관이 기술료를 징수하거나 소유하고 있는 연구개발성과를 직접 실시하는 경우에는 해당 국가연구개발사업의 연구개발비를 지원한 중앙행정기관의 장에게 기술료의 일부 또는 연구개발성과로 인한 수익의 일부를 납부하여야 한다.
③ ~ ⑥ (생 략)

질의제목 5

산업통상자원부 – 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행령」 제21조제2항제2호 단서에 따른 공장 등록취소 제외사유의 범위(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행령」제21조제2항제2호 단서 등 관련)

▶ 안건번호 23-0646

1. 질의요지

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 "산업집적법"이라 함) 제17조제1항제3호의 위임에 따라 같은 법 제16조제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 등록된 공장(이하 "등록된 공장"이라 함)의 등록 취소 사유(이하 "등록 취소 사유"라 함)를 규정하고 있는 같은 법 시행령 제21조제2항제2호 각 목 외의 부분 본문에서는 '해당 공장을 공장 외의 용도로 활용하는 경우'를 등록 취소 사유로 규정하면서, 같은 호 각 목 외의 부분 단서에서는 다음 각 목의 요건을 모두 갖추고 공장의 일부를 '다른 용도'로 활용하는 경우는 등록 취소 사유에서 제외한다고 규정하고 있고, 같은 호 가목2) 가)·나) 외의 부분 본문에서는 등록 취소 사유에서 제외되는 '다른 용도' 중 하나로 '「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」(이하 "신재생에너지법"이라 함) 제2조제1호에 따른 신에너지 및 같은 조 제2호에 따른 재생에너지를 이용하여 「전기사업법」 제2조제3호에 따른 발전사업(이하 "신에너지등 발전사업"이라 함)을 하는 데에 필요한 용도'를 규정하고 있는데, 같은 영 제21조제2항제2호가목 2) 가)·나) 외의 부분 단서에서는 "다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 경우로 한정한다"고 규정하고 있고, 같은 목 2)가)에서는 '공장부지 안의 건축물에 발전설비를 설치하는 경우'를, 같은 목 2)나)에서는 '공장부지 중 공장의 범위에 포함되는 시설[34]이 설치되어 있지 않은 공장부지(이하 "유휴부지"라 함)를 활용할 때에는 해당 발전설비의 수평투영면적이 같은 영 제18조의2에 따른 해당 공장의 공장건축면적을 초과하지 않는 범위에서 발전설비를 설치하는 경우'를 각각 규정하고 있는바,

신에너지등 발전사업의 발전설비를 등록된 공장의 '공장부지 안의 건축물'과 '유휴부지'에 모두 설치한 경우로서, 산업집적법 시행령 제21조제2항제2호가목2)가)와 나) 모두 해당되는 경우가 등록 취소 사유에서 제외되는지?[35]

34) 산업집적법 시행령 제2조제2항제1호부터 제3호까지의 시설을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

신에너지등 발전사업의 발전설비를 등록된 공장의 '공장부지 안의 건축물'과 '유휴부지'에 모두 설치한 경우로서, 산업집적법 시행령 제21조제2항제2호가목2)가)와 나) 모두 해당되는 경우는 등록 취소 사유에서 제외됩니다.

3. 이유

먼저 산업집적법 시행령 제21조제2항제2호 각 목 외의 부분에서는 공장의 등록취소 사유 중 하나로 '해당 공장을 공장 외의 용도로 활용하는 경우'를 규정하면서(본문), 같은 호 각 목의 요건을 모두 갖추고 공장의 일부를 다른 용도로 활용하는 경우는 제외한다고 규정하고 있고(단서), 같은 호 가목 1)·2) 외의 부분에서는 '다음의 어느 하나'에 해당하는 용도로 활용할 것으로 규정하면서 같은 목 2) 가)·나) 외의 부분 본문에서 '신에너지등 발전사업을 하는 데에 필요한 용도'를 규정하고, 같은 목 2) 가)·나) 외의 부분 단서에서는 신에너지등 발전사업을 하는 데에 필요한 용도를 "다음의 어느 하나에 해당하는 경우로 한정한다"고 규정하고 있는바, 일반적으로 법령에서 'A와 B의 어느 하나에 해당하는 경우'라는 문언을 사용하는 경우 'A'에 해당하는 경우, 'B'에 해당하는 경우 또는 'A와 B 모두'에 해당하는 경우를 의미하는 것이지, A 또는 B 중 어느 하나에만 해당하는 경우로 한정하는 의미로 해석되지 않으므로, 같은 목 1)·2) 외의 부분에서 "다음의 어느 하나에 해당하는 경우"라는 문언은 같은 목 2)의 가)와 나) 중 최소한 하나에 해당하는 경우로서 가)와 나) 모두에 해당하는 경우를 포함하는 의미라고 보는 것이 타당하다고 할 것입니다.

만약 이와 달리 산업집적법 시행령 제21조제2항제2호가목2)가)와 나)에 모두 해당하여 신에너지등 발전사업의 발전설비를 등록된 공장의 '공장부지 안의 건축물'과 '유휴부지'에 모두 설치한 경우는 등록 취소 사유에 해당하게 할 의도였다면, '어느 하나에 해당'한다는 표현보다는 '가) 또는 나) 어느 하나에만 해당되는 경우' 등으로 규정하거나 필수 요건을 구체적으로 규정하는 방법 등으로 표현하였을 것이고, 같은 목 2) 가)·나) 외의 부분 단서에서 가)와 나)에 모두 해당하는 경우를 등록 취소 사유에서 제외한다는 규정을 명시적으로 두고 있지도 않으므로, 등록된 공장이 같은 목 2)가)와 나)에 모두 해당되어 발전설비를 각 요건별로 각각 설치하는 경우는 공장의 일부를 공장 외의 용도로 활용하더라도 등록 취소 사유에서 제외되는 경우에 포함된다고 할 것입니다.

35) 산업집적법 시행령 제21조제2항제2호나목의 요건을 갖춘 경우를 전제함.

한편 등록된 공장이 산업집적법 시행령 제21조제2항제2호가목2)가)와 나)에 모두 해당되어 신에너지등 발전사업의 발전설비를 등록된 공장의 '공장부지 안의 건축물'과 '유휴부지'에 모두 설치할 경우에는 공장의 본래 용도를 벗어날 우려가 있어, 신에너지등 발전사업을 하는 데에 필요한 용도로 공장을 활용하는 경우는 같은 목 2)가)와 나) 중 어느 하나의 방법으로만 공장을 활용하는 경우로 한정할 필요가 있다는 의견이 있으나, 같은 호 각 목 외의 부분 단서에 따라 공장 등록 취소의 제외 사유에 해당하기 위해서는 같은 호 가목의 요건뿐만 아니라 같은 호 나목의 "해당 공장의 제조활동에 현저하게 지장을 주지하지 아니할 것"이라는 요건도 충족해야 하는바, 같은 호 가목2)가) 및 나)에 모두 해당하여 발전설비를 해당 요건별로 각각 설치한 경우라도 해당 공장의 본래 용도인 제조활동에 현저한 지장을 주지 않을 것이라는 요건을 별도로 갖추어야만 같은 호 각 목 외의 부분 단서에 따른 공장 등록 취소의 제외 사유에 해당하게 되므로 단순히 공장의 본래 용도와 달리 사용될 우려가 있다는 이유로 법령 문언을 벗어나는 해석을 하는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 신에너지등 발전사업의 발전설비를 등록된 공장의 '공장부지 안의 건축물'과 '유휴부지'에 모두 설치한 경우로서, 산업집적법 시행령 제21조제2항제2호가목2)가)와 나) 모두 해당되는 경우는 등록 취소 사유에서 제외됩니다.

관계법령

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

제17조(공장의 등록취소 등) ① 시장·군수 또는 구청장은 제16조제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 등록된 공장이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 공장의 등록을 취소할 수 있다.

1. 공장이 멸실(滅失)되거나 건축물의 용도가 변경된 경우
2. 공장이 폐업되거나 제조시설이 멸실된 경우
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우

② ~ ③ (생 략)

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행령

제21조(공장의 등록취소) ① 법 제17조제1항제2호에서 "공장이 폐업되거나 제조시설이 멸실된 경우"란 제조업을 하지 아니할 목적으로 공장에서 제조시설을 철거하거나 그 밖의 사유로 제조시설을 없앤 경우를 말한다.

② 법 제17조제1항제3호에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 경우를 말한다.

1. 법 제42조에 따라 입주계약이 해지된 경우(입주기업체의 경우만 해당한다)

2. 해당 공장을 공장 외의 용도로 활용하는 경우. 다만, 다음 각 목의 요건을 모두 갖추고 공장의 일부를 다른 용도로 활용하는 경우는 제외한다.
   가. 다음의 어느 하나에 해당하는 용도로 활용할 것
      1) 해당 공장과 관련된 사업의 용도나 해당 공장을 운영하는 데에 필요한 용도
      2) 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제1호에 따른 신에너지(이하 "신에너지"라 한다) 및 같은 조 제2호에 따른 재생에너지(이하 "재생에너지"라 한다)를 이용하여 「전기사업법」 제2조제3호에 따른 발전사업을 하는 데에 필요한 용도. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 경우로 한정한다.
         가) 공장부지 안의 건축물에 발전설비를 설치하는 경우
         나) 공장부지 중 제2조제2항제1호부터 제3호까지의 시설이 설치되어 있지 않은 공장부지를 활용할 때에는 해당 발전설비의 수평투영면적이 제18조의2에 따른 해당 공장의 공장건축면적을 초과하지 않는 범위에서 발전설비를 설치하는 경우
   나. 해당 공장의 제조활동에 현저하게 지장을 주지하지 아니할 것
3. 공장등록 시 붙인 조건을 이행하지 아니한 경우
4. 법에 따른 명령이나 처분을 위반하는 경우

③ (생 략)

질의제목 6

민원인 – 개정 도시가스사업법 시행규칙 시행 전에 설치된 가스차단장치의 교체 등 수반 비용 부담 주체(구 도시가스사업법 시행규칙 별표 9 등 관련)

▶ 안건번호 23-0685, 23-1039, 23-1040

1. 질의요지

구 도시가스사업법(2005. 5. 26. 법률 제7505호로 일부개정되어 2005. 8. 27. 시행된 것을 말함) 제20조제1항 전단에서는 도시가스사업자[36]는 가스의 요금 기타 공급조건에 관한 공급규정(이하 "공급규정"이라 함)을 정하여 산업자원부장관 또는 시·도지사의 승인을 얻어야 한다고 규정하고 있었고, 구 도시가스사업법 시행규칙(2006. 12. 4. 산업자원부령 제377호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 별표 9 제3호 전단에서는 공급규정에 포함되어야 하는 사항 중 하나로 '사용자의 가스공급시설[37] 및 가스사용시설[38]의 설치·유지·관리 및 교체에 필요한 비용의 부담에 관한 사항'을 규정하면서, 같은 호 후단에서 '공동주택경계 내의 사용자공급관의 설치·유지·관리 및 교체에 필요한 비용은 사용자의 부담으로 한다'고 규정하고 있었다가, 2006년 12월 4일 산업자원부령 제377호로 일부개정되어 2007년 7월 1일 시행된 도시가스사업법 시행규칙(이하 "개정 도시가스사업법 시행규칙"이라 함) 별표 9 제3호 후단의 개정규정에서는 "별표 6 제8호가목(13)(나)에 따라 가스사용자의 토지 안에 설치한 가스차단장치의 설치·유지·관리 및 교체에 수반되는 비용은 공급자의 부담으로 한다"고 규정하였는바,

2007년 7월 1일 전에 가스사용자의 토지 안에 설치된 가스차단장치[39](이하 "이 사안 가스차단장치"라 함)를 2007년 7월 1일 이후에 유지·관리 및 교체하는 경우 그 유지·관리 및 교체에 수반되는 비용 부담에 관하여 개정 도시가스사업법 시행규칙 별표 9 제3호의 개정규정이 적용되는지?

---

36) 구 도시가스사업법 제2조제2호에 따른 도시가스사업자를 말하며, 이하 같음.

37) 구 도시가스사업법 제2조제5호에 따른 가스공급시설을 말하며, 이하 같음.

38) 구 도시가스사업법 제2조제6호에 따른 가스사용시설을 말하며, 이하 같음.

39) 일반도시가스사업자와 가스사용자 간의 가스공급에 관한 계약관계가 지속되고 있고, 이 사안 가스차단장치가 개정 도시가스사업법 시행규칙 별표 6 제8호가목(13)(나)의 개정규정에 적합하게 설치되었음을 전제하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안 가스차단장치를 2007년 7월 1일 이후에 유지·관리 및 교체하는 경우 그 유지·관리 및 교체에 수반되는 비용 부담에 관하여는 개정 도시가스사업법 시행규칙 별표 9 제3호의 개정규정이 적용됩니다.

3. 이유

먼저 개정 도시가스사업법 시행규칙 별표 9 제3호에서는 공급규정에 포함되어야 하는 사항 중 하나인 '사용자의 가스공급시설 및 가스사용시설의 설치·유지·관리 및 교체에 필요한 비용의 부담에 관한 사항'에 관하여 '별표 6 제8호가목(13)(나)에 따라 가스사용자의 토지 안에 설치한 가스차단장치의 설치·유지·관리 및 교체에 수반되는 비용은 공급자의 부담으로 한다'는 내용을 신설하여 가스사용자의 가스공급시설 및 가스사용시설의 비용 부담에 관한 사항을 공급규정으로 정할 때 가스사용자의 토지 안에 설치한 가스차단장치의 설치·유지·관리 및 교체에 수반되는 비용은 공급자의 부담으로 정하도록 하면서, 같은 규칙 부칙 제4조에서는 일반도시가스사업자는 공급규정을 별표 9 제3호의 개정규정에 적합하도록 변경하여 2007년 6월 30일까지 시·도지사의 승인을 얻어야 한다는 경과조치는 두었으나, 2007년 7월 1일 전에 가스사용자의 토지 안에 설치된 가스차단장치의 유지·관리·교체에 관한 비용 부담에 관해서도 개정규정이 적용되는지 여부에 대해서는 별도의 적용례나 경과조치 등을 두지 않았습니다.

그런데 법령이 '시행'되면 법령은 그 자체로서 효력을 가지고 존재하게 되고, 별도의 경과조치 등이 없는 이상 개정된 법령의 시행일 이후 발생하는 사실관계나 법률관계뿐 아니라 과거에 발생하여 개정된 법령의 시행 당시에도 여전히 진행 중인 사실관계나 법률관계에도 원칙적으로 개정된 법령이 효력을 미친다고 할 것인바,[40] 이 사안 가스차단장치와 같이 개정 도시가스사업법 시행규칙 별표 9 제3호의 개정규정의 시행일인 2007년 7월 1일 전에 종전의 규정에 따라 설치된 가스차단장치라 하더라도 그 장치가 사용되는 동안에는 그 유지·관리 및 교체가 필요하다 할 것인바, 2007년 7월 1일 이후 이 사안 가스차단장치의 유지·관리 및 교체에 수반되는 비용 부담에 관한 사항에 대해서도 원칙적으로 같은 규칙 별표 9 제3호의 개정규정이 적용된다고 할 것입니다.

40) 법제처 2023. 7. 10. 회신 23-0370 해석례 참조

그리고 개정 도시가스사업법 시행규칙에서 가스사용자의 동의를 얻어 그 토지 안에 가스차단장치를 설치할 수 있는 근거[별표 6 제8호가목(13)(나)]를 마련하면서, 그에 따라 가스차단장치의 설치 등의 비용부담 주체에 관한 규정(별표 9 제3호 후단)을 신설한 취지는 종전 규정[구 도시가스사업법 시행규칙 별표 6 제8호가목(13)(나)]에 따르면 공급관의 가스차단장치는 원칙적으로 도로상에 설치하도록 되어 있어 위급상황 발생 시 자동차 등의 통행 및 교통체증으로 인하여 가스공급을 신속하게 차단할 수 없는 불편이 초래되어 가스차단장치를 도로뿐만 아니라 사용자의 동의를 얻어 그 토지 안에도 설치할 수 있는 명시적인 근거를 마련하면서 그 가스차단장치의 설치 및 유지관리 비용은 공급자의 부담으로 한다는 점을 공급규정에 명확히 포함하도록 하기 위한 것인바, 개정 도시가스사업법 시행규칙 별표 9 제3호의 개정규정의 시행일인 2007년 7월 1일 전에 사용자의 토지 안에 설치된 가스차단장치의 경우에도 2007년 7월 1일 이후 유지·관리 및 교체하는 경우라면 해당 가스차단장치의 유지·관리 및 교체에 수반되는 비용 부담에 관하여는 개정 도시가스사업법 시행규칙 별표 9 제3호의 개정규정을 적용하는 것이 같은 규칙 별표 9 제3호의 개정 연혁 및 취지에 부합하는 해석일 것입니다.

따라서 이 사안 가스차단장치를 2007년 7월 1일 이후에 유지·관리 및 교체하는 경우 그 유지·관리 및 교체에 수반되는 비용 부담에 관하여는 개정 도시가스사업법 시행규칙 별표 9 제3호의 개정규정이 적용됩니다.

관계법령

도시가스사업법(2005년 5월 26일 법률 제7505호로 일부개정되어 2005년 8월 27일 시행된 것)

제20조(가스의 공급규정) ①도시가스사업자는 가스의 요금 기타 공급조건에관한 공급규정(이하 "공급규정"이라 한다)을 정하여 산업자원부장관 또는 시·도지사의 승인을 얻어야 한다. 승인을 얻은 사항을 변경하고자 할 때에도 또한 같다.
② ~ ④ (생 략)

도시가스사업법 시행규칙(2006년 12월 4일 산업자원부령 제377호로 일부개정된 것)

제32조(공급규정승인신청서) ① 법 제20조제1항의 규정에 의한 공급규정의 승인을 얻고자 하는 자는 별지 제26호서식의 공급규정승인신청서를 산업자원부장관 또는 시·도지사에게 제출하여야 한다.
② 제1항의 규정에 의한 승인신청서에는 다음 각 호의 서류를 첨부하여야 한다.

1. 공급규정안
2. 공급규정의 시행이후 3년간의 사업연도별 예상수지계산서
3. 가스요금등 공급조건에 관한 설명서

③ 제2항제1호의 규정에 의한 공급규정안에 포함되어야 하는 사항은 별표 9와 같다.

[별표 9]

공급규정에 포함되어야 하는 사항(제32조제3항관련)

1.·2. (생 략)

3. 사용자의 가스공급시설 및 가스사용시설의 설치·유지·관리 및 교체에 필요한 비용의 부담에 관한 사항. 이 경우 공동주택경계내의 사용자공급관의 설치·유지·관리 및 교체에 필요한 비용은 사용자의 부담으로 하며, 별표 6 제8호 가목(13)(나)에 따라 가스사용자의 토지 안에 설치한 가스차단장치의 설치·유지·관리 및 교체에 수반되는 비용은 공급자의 부담으로 한다.

4. ~ 16. (생 략)

도시가스사업법 시행규칙(2006년 12월 4일 산업자원부령 제377호로 일부개정된 것) 부칙

제1조(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 다음 각 호의 사항은 각 호의 구분에 의한 날부터 시행한다.

1. (생 략)
2. 별표 9 제3호의 개정규정은 2007년 7월 1일
3. (생 략)

질의제목 7

민원인 - 고압가스 재충전 금지용기에 충전할 수 없는 고압가스의 범위 등(「고압가스 안전관리법 시행규칙」 별표 10 제2호카목5) 등 관련)

▶ 안건번호 23-0794, 23-0999, 23-1000

1. 질의요지

「고압가스 안전관리법」(이하 "고압가스법"이라 함) 제5조제1항 전단에서는 용기·냉동기 또는 특정설비(이하 "용기등"이라 함)를 제조하려는 자는 시장·군수 또는 구청장에게 등록해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에 따른 용기등의 제조에 필요한 시설기준과 기술기준은 산업통상자원부령으로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에서는 재충전 금지용기[41]는 그 용기의 안전을 확보하기 위하여 '가연성가스 및 독성가스를 충전하는 것이 아닐 것'을 용기 제조의 기술기준의 하나로 규정하고 있는바,

가. 고압가스법 시행규칙 제2조제3호에 따른 액화가스인 ① 같은 조 제1호에 따른 가연성가스(이하 "가연성가스"라 함) 또는 ② 같은 조 제2호에 따른 독성가스(이하 "독성가스"라 함)를 각각 충전하는 재충전 금지용기는 같은 규칙 별표 10 제2호카목5)에 따른 용기 제조의 기술기준에 적합한 것인지?

나. 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」(이하 "액화석유가스법"이라 함) 제2조제1호에 따른 액화석유가스를 충전하는 재충전 금지용기는 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에 따른 용기 제조의 기술기준에 적합한 것인지?

41) KGS(Korea Gas Safety) AC216(고압가스용 재충전 금지용기 제조의 시설·기술·검사 기준) 1.4.1에 따른 최초 충전 후 1회 사용으로 내용 연한이 끝나 파기해야 하는 용기(부속품과 일체로 제조된 것을 말한다)를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

고압가스법 시행규칙 제2조제3호에 따른 액화가스 상태인 가연성가스 또는 독성가스를 각각 충전하는 재충전 금지용기는 같은 규칙 별표 10 제2호카목5)에 따른 용기 제조의 기술기준에 적합하지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

액화석유가스법 제2조제1호에 따른 액화석유가스를 충전하는 재충전 금지용기는 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에 따른 용기 제조의 기술기준에 적합하지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저 고압가스법 시행규칙 제2조제1항제1호에서는 "가연성가스"를 그 종류[42]를 열거한 후 "그 밖에 공기 중에서 연소하는 가스로서 폭발한계[43]의 하한이 10퍼센트 이하인 것과 폭발한계의 상한과 하한의 차가 20퍼센트 이상인 것"을 말한다고 정의하고 있고, 같은 항 제2호에서는 "독성가스"를 정의하면서 그 종류[44]를 열거한 후 "그 밖에 공기 중에 일정량 이상 존재하는 경우 인체에 유해한 독성을 가진 가스로서 허용농도[45]가 100만분의 5000 이하인 것"을 말한다고 정의하여, "가연성가스" 및 "독성가스"를 각각 '가연성' 및 '독성'이라는 '성질'을 기준으로 각각 정의하고 있는 반면, 같은 항 제3호에 따른 "액화가스"는

42) 아크릴로니트릴·아크릴알데히드·아세트알데히드·아세틸렌·암모니아·수소·황화수소·시안화수소·일산화탄소·이황화탄소·메탄·염화메탄·브롬화메탄·에탄·염화에탄·염화비닐·에틸렌·산화에틸렌·프로필렌·산화프로필렌·부타디엔·부틸렌·메틸에테르·모노메틸아민·디메틸아민·트리메틸아민·에틸아민·벤젠·에틸벤젠을 말함.

43) 공기와 혼합된 경우 연소를 일으킬 수 있는 공기 중의 가스 농도의 한계를 말하며, 이하 같음

44) 아크릴로니트릴·아크릴알데히드·아황산가스·암모니아·일산화탄소·이황화탄소·불소·염소·브롬화메탄·염화메탄·염화프렌·산화에틸렌·시안화수소·황화수소·모노메틸아민·디메틸아민·트리메틸아민·벤젠·포스겐·요오드화수소·브롬화수소·염화수소·불화수소·겨자가스·알진·모노실란·디실란·디보레인·세렌화수소·포스핀·모노게르만을 말함.

45) 해당 가스를 성숙한 흰쥐 집단에게 대기 중에서 1시간 동안 계속하여 노출시킨 경우 14일 이내에 그 흰쥐의 2분의 1 이상이 죽게 되는 가스의 농도를 말함.

"가압(加壓)·냉각 등의 방법에 의하여 액체상태로 되어 있는 것으로서 대기압에서의 끓는 점이 섭씨 40도 이하 또는 상용 온도 이하인 것"으로 정의하여, 해당 물질을 '액체'라는 '상태'를 기준으로 정의하였는바, 같은 규칙 별표 10 제2호카목5)에서 재충전 금지용기 제조의 기술기준을 '가연성가스 및 독성가스를 충전하는 것이 아닐 것'이라고 규정하면서 해당 가연성가스 또는 독성가스가 액체 상태인 경우 해당 기술기준 적용 대상에서 제외된다는 등의 규정이 없는 이상, '액화가스인 가연성가스 또는 액화가스인 독성가스도 같은 규칙 별표 10 제2호카목5)에 따라 재충전 금지용기에 충전이 금지된다고 보아야 할 것입니다.

그리고 고압가스법령에는 가연성가스 및 독성가스가 가압·냉각 등의 방법에 의하여 액체상태로 된 "액화가스"가 되는 경우 해당 액화가스를 더 이상 가연성가스 또는 독성가스로 보지 않는다는 규정이 없고, 액화가스인 경우에는 가연성가스 또는 독성가스가 아니라고 볼 수 있는 근거도 찾아볼 수 없는바, 이러한 고압가스법령의 규정 체계에 비추어 볼 때 같은 규칙 별표 10 제2호카목5)에 따라 재충전 금지용기에 충전이 금지되는 '가연성가스 및 독성가스'에는 액화가스 상태인 가연성가스 및 독성가스'가 포함된다고 보아야 합니다.

그리고 고압가스법 제22조의2제1항 각 호 외의 부분에서는 가스기술기준위원회[46]는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기준의 범위에서 그 기준을 충족하는 상세한 규격, 특정한 수치 및 특정한 시험방법 등을 세부적으로 규정한 기준(이하 "상세기준"이라 함)을 정할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 제2호에서 같은 법 제5조제2항에 따른 용기등의 제조에 필요한 시설기준과 기술기준을 규정하고 있고, 이에 따라 가스기술기준위원회 - KGS Code 가스기술기준정보시스템[47]에 공고된 상세기준 중 '고압가스용 재충전 금지 용기' 시설·기술·검사 기준(KGS AC216) 1.4.1에 따르면 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목에서 용기 제조의 기술기준을 정하고 있는 "재충전 금지용기"는 최초 충전 후 1회 사용으로 내용 연한이 끝나 파기해야 하는 용기(부속품과 일체로 제조된 것을 말함)로서, 반복적인 충전이 금지되는 1회 사용을 위한 용기라는 특성으로 인해 같은 기준에서는 용접용기(KGS AC211) 및 이음매 없는 용기(KGS AC212) 등과 같이 반복적인 충전이 가능한 용기보다 완화된 안전성을 요구하고 있는 점에 비추어 보더라도 액화가스인 가연성가스 또는 독성가스를 재충전 금지용기에 재충전할 수 있다고 보기는 어렵습니다.

46) 고압가스법 제33조의2에 따른 가스기술위원회를 말함.

47) 고압가스법 제22조의2제3항에 따라 가스기술기준위원회가 산업통상자원부장관의 승인을 받은 상세기준의 내용을 일반인에게 알리는 인터넷 홈페이지를 말함.

더욱이 재충전 금지용기에 충전할 수 있는 고압가스에 관한 규정은 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하기에 충분한 안전관리가 이루어질 수 있도록 엄격하게 해석해야 할 것인바,[48] 가연성가스 또는 독성가스가 가압·냉각 등의 방법에 의하여 액체상태로 되어 있는 "액화가스" 상태인 경우에는 그 위험성이 해소되므로 액체가스로는 재충전할 수 있다는 등의 명시적인 법령상 근거가 없는 이상 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에 따라 재충전 금지용기에 충전이 금지되는 '가연성가스 또는 독성가스'는 어떠한 상태로도 충전하는 것이 금지된다고 해석해야 할 것입니다.[49]

따라서 고압가스법 시행규칙 제2조제3호에 따른 액화가스 상태인 가연성가스 또는 독성가스를 각각 충전하는 재충전 금지용기는 같은 규칙 별표 10 제2호카목5)에 따른 용기 제조의 기술기준에 적합하지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인바,[50] 액화석유가스법 제2조제1호에서는 "액화석유가스"란 프로판이나 부탄을 주성분으로 한 가스를 액화(液化)한 것[51]을 말한다고 규정하고 있고, 고압가스법 시행규칙 제2조제1호에서는 '가연성가스'에 "프로판"과 "부탄"을 포함하여 정의하고 있으며, 같은 규칙 별표 10 제2호카목5)에서는 재충전 금지용기는 그 용기의 안전을 확보하기 위하여 '가연성가스 및 독성가스를 충전하는 것이 아닐 것'을 용기 제조의 기술기준의 하나로 규정하여 재충전 금지용기에는 가연성가스에 해당하는 프로판과 부탄의 충전이 금지되고, 질의 가에서 살핀대로 가연성가스가 액화가스인 경우라도 이를 달리 볼 것은 아니므로, 액화석유가스법 제2조제1호에 따른 액화석유가스를 충전하는 재충전 금지용기는 같은 법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에 따른 용기 제조의 기술기준에 적합하지 않다는 점이 그 문언상 명백하다고 할 것입니다.

그리고 액화석유가스법 제4조제1항에서는 액화석유가스에 관하여 같은 법에서 규정하지 않은 사항에 대하여는 고압가스법과 「도시가스사업법」을 적용한다고 규정하고 있고, 액화석유가스법령에서는 액화석유가스의 용기 제조에 필요한 시설기준과 기술기준을 별도로 규정하고 있지 않은바, 액화석유가스의 용기의 제조에 필요한 시설기준과 기술기준에

48) 법제처 2023. 9. 27. 회신 23-0544 해석례 참조

49) 법제처 2023. 9. 27. 회신 23-0544 해석례 참조

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

51) 기화(氣化)된 것을 포함함.

관해서도 고압가스법 제5조제2항 및 제5조의2제3항과 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제9조제1호 및 같은 규칙 별표 10에 따른 용기 제조의 시설·기술·검사기준과 용기의 재검사기준이 적용된다고 할 것이므로, '고압가스법 시행규칙 제2조제1호에 따른 가연성가스에 해당하는 프로판이나 부탄'을 주성분으로 하는 액화석유가스법 제2조제1호에 따른 액화석유가스도 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에 따라 재충전 금지용기에 충전이 금지된다고 보아야 할 것입니다.

따라서 액화석유가스법 제2조제1호에 따른 액화석유가스를 충전하는 재충전 금지용기는 고압가스법 시행규칙 별표 10 제2호카목5)에 따른 용기 제조의 기술기준에 적합하지 않습니다.

관계법령

고압가스 안전관리법

제5조(용기·냉동기 및 특정설비의 제조등록 등) ① 용기·냉동기 또는 특정설비(이하 "용기등"이라 한다)를 제조하려는 자는 시장·군수 또는 구청장에게 등록하여야 한다. 등록한 사항 중 산업통상자원부령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② 제1항에 따른 등록의 기준과 대상범위는 대통령령으로 정하고, 용기등의 제조에 필요한 시설기준과 기술기준은 산업통상자원부령으로 정한다.

③ ~ ⑥ (생 략)

제22조의2(상세기준) ① 제33조의2에 따른 가스기술기준위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기준의 범위에서 그 기준을 충족하는 상세한 규격, 특정한 수치 및 특정한 시험방법 등을 세부적으로 규정한 기준(이하 "상세기준"이라 한다)을 정할 수 있다.

1. (생 략)
2. 제5조제2항에 따른 용기등의 제조에 필요한 시설기준과 기술기준
3. ~ 14. (생 략)

② 상세기준은 제1항에 따른 가스기술기준위원회의 심의·의결을 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 한다.

③ 제1항에 따른 가스기술기준위원회는 제2항에 따라 승인을 받은 경우 그 상세기준의 내용을 지체 없이 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 일반인에게 알려야 하고, 산업통상자원부장관은 그 승인사실을 관보에 공고하여야 한다.

④ 상세기준에 적합하면 제1항 각 호의 기준 중 그 상세기준이 해당하는 기준에 적합한 것으로 본다.

⑤ (생 략)

고압가스 안전관리법 시행규칙

제2조(정의) ① 이 규칙에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "가연성가스"란 아크릴로니트릴·아크릴알데히드·아세트알데히드·아세틸렌·암모니아·수소·황화수소·시안화수소·일산화탄소·이황화탄소·메탄·염화메탄·브롬화메탄·에탄·염화에탄·염화비닐·에틸렌·산화에틸렌·프로판·시클로프로판·프로필렌·산화프로필렌·부탄·부타디엔·부틸렌·메틸에테르·모노메틸아민·디메틸아민·트리메틸아민·에틸아민·벤젠·에틸벤젠 및 그 밖에 공기 중에서 연소하는 가스로서 폭발한계(공기와 혼합된 경우 연소를 일으킬 수 있는 공기 중의 가스 농도의 한계를 말한다. 이하 같다)의 하한이 10퍼센트 이하인 것과 폭발한계의 상한과 하한의 차가 20퍼센트 이상인 것을 말한다.
2. "독성가스"란 아크릴로니트릴·아크릴알데히드·아황산가스·암모니아·일산화탄소·이황화탄소·불소·염소·브롬화메탄·염화메탄·염화프렌·산화에틸렌·시안화수소·황화수소·모노메틸아민·디메틸아민·트리메틸아민·벤젠·포스겐·요오드화수소·브롬화수소·염화수소·불화수소·겨자가스·알진·모노실란·디실란·디보레인·세렌화수소·포스핀·모노게르만 및 그 밖에 공기 중에 일정량 이상 존재하는 경우 인체에 유해한 독성을 가진 가스로서 허용농도(해당 가스를 성숙한 흰쥐 집단에게 대기 중에서 1시간 동안 계속하여 노출시킨 경우 14일 이내에 그 흰쥐의 2분의 1 이상이 죽게 되는 가스의 농도를 말한다. 이하 같다)가 100만분의 5000 이하인 것을 말한다.
3. "액화가스"란 가압(加壓)·냉각 등의 방법에 의하여 액체상태로 되어 있는 것으로서 대기압에서의 끓는 점이 섭씨 40도 이하 또는 상용 온도 이하인 것을 말한다.
4. "압축가스"란 일정한 압력에 의하여 압축되어 있는 가스를 말한다.
5. ~ 29. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

제9조(용기등의 제조시설기준 및 제조기술기준) 법 제5조제2항 및 법 제5조의2제3항에 따른 용기 등의 제조에 필요한 시설기준 및 기술기준은 다음 각 호와 같다.

1. 용기 제조의 시설기준과 기술기준 : 별표 10
2. ~ 4. (생 략)

[별표 10]

용기 제조의 시설·기술·검사기준과 용기의 재검사기준

(제9조제1호, 제9조의2제3항, 제28조제4항제6호, 제43조제1항제1호 및 제44조제2항 관련)

(생 략)

2. 기술기준

가. ~ 차. (생 략)

카. 재충전 금지용기는 그 용기의 안전을 확보하기 위하여 다음 기준에 적합하게 할 것

1) 용기와 용기부속품을 분리할 수 없는 구조일 것
2) 최고충전압력(㎫)의 수치와 내용적(L)의 수치를 곱한 값이 100 이하일 것
3) 최고충전압력이 22.5㎫ 이하이고 내용적이 25L 이하일 것

4) 최고충전압력이 3.5㎫ 이상인 경우에는 내용적이 5L 이하일 것
5) 가연성가스 및 독성가스를 충전하는 것이 아닐 것

타. (생 략)

3.·4. (생 략)

액화석유가스의 안전관리 및 사업법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "액화석유가스"란 프로판이나 부탄을 주성분으로 한 가스를 액화(液化)한 것[기화(氣化)된 것을 포함한다]을 말한다.
2. ~ 17. (생 략)

질의제목 8

민원인 – 부동산임대업이 산업단지관리기본계획상 입주대상업종에 포함되지 않은 경우 해당 산업단지 안의 지식산업센터를 공장 용도로 분양받은 자가 그 사업장을 제3자에게 임대할 수 있는지 여부(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제28조의5제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0833, 23-1030

1. 질의요지

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 "산업집적법"이라 함) 제2조제18호에서는 "입주기업체"란 산업단지에 입주하여 제조업, 지식산업, 정보통신산업, 자원비축시설, 그 밖에 대통령령으로 정하는 산업을 운영하려는 자 중 대통령령으로 정하는 자격을 가진 자로서 제38조제1항 또는 제3항에 따라 입주계약을 체결한 기업체를 말한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제6조제5항제6호에서는 대통령령으로 정하는 산업 중 하나로 "부동산임대 및 공급업"을 규정하고 있는 한편,

산업집적법 제28조의5제1항제1호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제36조의4제1항제2호가목에서는 지식산업센터에 입주할 수 있는 시설 중의 하나로 '산업단지 안의 지식산업센터'의 경우 같은 법 제2조제18호에 따른 산업에 해당하는 사업으로서 관리기관이 인정하는 사업을 운영하기 위한 시설을 규정하고 있고, 같은 법 제33조제1항에서 관리기관은 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제7조의2 등에 따라 산업단지가 지정된 경우에는 산업단지로 관리할 필요가 있는 지역에 대하여 산업단지관리기본계획(이하 "관리기본계획"이라 함)을 수립해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제38조의2제1항 본문에서는 산업시설구역등[52]에서 산업용지[53] 및 공장등[54]의 임대사업을 하려는 자는 같은 법 제15조제1항에 따른 공장설립등[55]의 완료신고 또는 같은 조 제2항에 따른 사업개시의 신고를 한 후에 관리기관과 입주계약을 체결해야 한다고 규정하고 있는바,

52) 산업집적법 제33조제8항에 따른 산업시설구역 및 복합구역을 말하며, 이하 같음.

53) 산업집적법 제2조제14호에 따른 산업단지의 용지를 말하며, 이하 같음.

54) 산업집적법 제34조제1항에 따라 입주기업체 또는 지원기관에 매각하거나 임대하는 국유의 토지 또는 공장 및 건축물과 그 밖의 시설을 말하며, 이하 같음.

55) 산업집적법 제34조제2항에 따른 공장 및 건축물과 그 밖의 시설을 말하며, 이하 같음.

부동산임대업이 관리기본계획상 '입주대상업종'에 포함되지 않은 경우,[56] 해당 산업단지[57] 안에 설립된 지식산업센터의 사업장을 공장 용도로 분양받은 A[58]는 산업집적법 제15조제2항에 따른 사업개시의 신고를 한 후에 그 사업장을 제3자에게 임대하기 위하여 '부동산임대업'으로 관리기관과 입주계약[59]을 체결할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 산업단지 안에 설립된 지식산업센터의 사업장을 공장 용도로 분양받은 A는 산업집적법 제15조제2항에 따른 사업개시의 신고를 한 후에 그 사업장을 제3자에게 임대하기 위하여 '부동산임대업'으로 관리기관과 입주계약을 체결할 수는 없습니다.

3. 이유

먼저 산업집적법 제33조제1항에서는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제7조의2 등에 따라 산업단지가 지정된 경우, 관리기관은 산업단지로 관리할 필요가 있는 지역에 대하여 관리기본계획을 수립해야 한다고 규정하고 있고, 산업집적법 제33조제7항에서는 관리기본계획에 포함되어야 하는 사항으로 "입주대상업종 및 입주기업체의 자격에 관한 사항"(제2호) 등을 규정하고 있으며, 같은 법 제2조제18호에서는 "입주기업체"를 산업단지에 입주하여 제조업 등을 하려는 자 중 대통령령으로 정하는 자격을 가진 자로서 같은 법 제38조제1항 또는 제3항에 따라 입주계약을 체결한 기업체로 정의하고 있고, 이에 따라 같은 법 시행령 제6조제1항제1호에서는 같은 법 제2조제18호에 따른 "대통령령으로 정하는 자격"의 하나로 '해당 산업단지의 관리기본계획에 따른 입주대상산업 및 시설일 것'을 규정하고 있는바, 이러한 산업집적법령의 규정 내용과 체계를 종합해 보면, 이 사안과 같이 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제7조의2에 따라 지정된 산업단지의 경우 그 산업단지에 입주하여 운영될 수 있는 업종 및 시설은 해당 산업단지의 관리기관이 수립한 관리기본계획에서

56) 업종별 공장의 배치에 관한 사항에도 포함되지 않은 경우로서, 해당 산업단지의 관리기본계획 외 관리기관의 별도 인정행위가 없음을 전제로 하며, 이하 같음.

57) 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제7조의2에 따라 산업단지가 지정된 경우로서, 산업집적법 제33조제8항 본문에 따른 산업시설구역 중 법 제32조제1항에 따른 관리지침으로 정하는 구역은 제외하며, 이하 같음.

58) 산업시설구역 내 설립된 지식산업센터를 공장 용도로 분양받은 후 부동산임대업이 아닌 비제조업을 운영하기 위한 시설로 입주하여 같은 법 제38조제1항 및 제3항에 따른 고유사업에 대한 입주계약을 체결하였고, 해당 사업장을 동일업종의 사업을 하려는 자에게 임대하려는 경우를 전제로 하며, 이하 같음.

59) 산업집적법 제2조제19호에 따른 지원기관으로서 체결하는 것이 아님을 전제로 하며, 이하 같음.

정하고 있는 입주대상업종 및 시설이어야 하고,[60] 산업단지에 입주하여 그에 해당하는 사업을 운영하기 위해서는 같은 법 제38조제1항 또는 제3항에 따라 입주계약을 체결해야 할 것[61]입니다.

그런데 산업집적법 제38조제1항 본문 및 제3항에서는 산업단지에서 '제조업' 또는 '제조업 외의 사업(이하 "비제조업"이라 함)'을 하거나 하려는 자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 관리기관과 그 입주에 관한 계약을 체결해야 한다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제38조의2제1항 본문에서는 산업단지 안의 산업시설구역등에서 '산업용지 및 공장등의 임대사업'을 하려는 자는 같은 법 제15조제1항에 따른 공장설립등의 완료신고 또는 같은 조 제2항에 따른 사업개시의 신고를 한 후에 관리기관과 입주계약을 체결해야 한다고 규정하여, 산업단지 안의 '부동산임대업'의 입주계약 체결에 관한 사항을 별도로 규정하고 있습니다.

이와 관련하여 산업집적법에서 비제조업 중 특히 '부동산임대업'의 입주계약 체결에 관한 사항을 별도의 조문으로 규정한 것은 1995년 12월 29일 법률 제5091호로 구 공업배치 및 공장설립에관한법률을 일부개정하면서 공장용지의 확보가 어려운 중소기업에 용지를 원활하게 공급하기 위하여 종전에는 허용되지 않던 산업단지 안의 임대사업을 허용하기 위해 제38조의2를 신설하여 관련 내용을 규정한 것으로서, 같은 규정은 '부동산임대업'을 산업단지 입주기업체가 운영할 수 있는 업종에 추가하기 위한 요건과 절차를 마련하기 위한 규정이라는 점, 산업집적법 제38조의2제1항에서는 같은 법 제38조제1항과 마찬가지로 임대사업을 하려는 자도 관리기관과 '입주계약'을 체결해야 한다고 규정하고 있는 점, 같은 법 제38조제1항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제34조제1항에서는 같은 법 제38조의2제1항에 따른 입주계약에 대하여 같은 법 제38조제1항·제3항에 따른 입주계약과 동일한 서식의 신청서[62]를 제출하도록 규정하고 있는 점 등을 종합해 보면, 같은 법 제38조의2제1항에 따라 부동산임대업으로 입주계약을 체결하려는 경우로서 이 사안 산업단지 안의 산업시설구역등에 위치한 지식산업센터에서 '부동산임대업'을 운영하기 위하여 관리기관과 입주계약을 체결하는 경우에도 해당 산업단지의 관리기본계획에 따른 입주대상산업 및 시설일 것이라는 요건, 즉 관리기본계획에 해당 산업단지의 입주대상업종으로 '부동산임대업'이 포함되어 있을 것이라는 요건을 갖춰야 한다고 보아야 할 것입니다.

60) 법제처 2010. 8. 23. 회신 10-0196 해석례 참조

61) 법제처 2017. 6. 27. 회신 17-0620 해석례 참조.

62) 별지 제25호서식의 산업단지입주계약 신청서를 말하며, 이하 같음.

그렇다면 이 사안 산업단지 안의 지식산업센터에서 부동산임대업으로 관리기관과 입주계약을 체결하려는 경우에도 부동산임대업이 해당 산업단지의 관리기본계획에 따른 입주대상산업 및 시설일 것이라는 요건을 갖춰야 할 것인데, 산업단지 관리기본계획에 부동산임대업이 '입주대상업종'이나 '업종별 공장의 배치'에서 제외되어 있고, 해당 산업단지 관리기관에서 부동산임대업을 산업단지 안의 지식산업센터에 입주가 필요한 사업으로 인정한 것으로 볼 수 있는 별도의 행위를 하지도 않은 이 사안의 경우 A는 지식산업센터의 사업장을 제3자에게 임대하기 위해 부동산임대업으로 관리기관과 다시 입주계약을 체결할 수는 없다고 해석하는 것이 타당하다고 할 것입니다.

아울러 산업집적법은 산업의 집적을 활성화하고 공장의 원활한 설립을 지원하며 산업입지 및 산업단지를 체계적으로 관리하기 위한 법률(제1조)로서 기본적으로 직접 제조업을 영위하려는 자나 영위하는 자를 대상으로 산업집적 및 공장의 설치·운영 등에 관한 사항을 규정하되, 직접 제조업의 영위와 관계없는 지식산업센터의 분양·임대(제28조의4)나 산업단지에서의 임대사업(제38조의2)을 허용할 수 있는 근거를 특별히 규정한 것[63]인바, 산업단지 안의 지식산업센터의 입주 요건인 산업집적법 시행령 제36조의4제1항제2호가목에서 규정한 "그 밖에 특정 산업의 집단화와 지역경제의 발전을 위하여 지식산업센터에의 입주가 필요하다고 관리기관이 인정하는 사업"의 범위는 엄격하게 해석할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 산업단지 안에 설립된 지식산업센터의 사업장을 공장 용도로 분양받은 A는 산업집적법 제15조제2항에 따른 사업개시의 신고를 한 후에 그 사업장을 제3자에게 임대하기 위하여 '부동산임대업'으로 관리기관과 입주계약을 체결할 수는 없습니다.

법령정비 권고사항

산업집적법 제2조제18호의 입주기업체의 정의에 같은 법 제38조의2제1항 본문에 따라 입주계약을 체결한 기업체도 포함된다는 점을 명시적으로 규정할 필요가 있습니다.

63) 법제처 2016. 6. 27. 회신 16-0209 해석례 참조.

관계법령

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 17. (생 략)

18. "입주기업체"란 산업단지에 입주하여 제조업, 지식산업, 정보통신산업, 자원비축시설, 그 밖에 대통령령으로 정하는 산업을 운영하려는 자 중 대통령령으로 정하는 자격을 가진 자로서 제38조제1항 또는 제3항에 따라 입주계약을 체결한 기업체를 말한다.

19. ~ 23. (생 략)

제28조의5(지식산업센터에의 입주) ① 지식산업센터에 입주할 수 있는 시설은 다음 각 호의 시설로 한다.

1. 제조업, 지식기반산업, 정보통신산업, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업을 운영하기 위한 시설

2.·3. (생 략)

② (생 략)

제33조(산업단지관리기본계획의 수립) ① 관리기관은 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제6조, 제7조, 제7조의2부터 제7조의4까지 및 제8조에 따라 산업단지가 지정된 경우에는 산업단지로 관리할 필요가 있는 지역에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업단지관리기본계획(이하 "관리기본계획"이라 한다)을 수립하여야 한다. 이 경우 관리권자로부터 관리업무를 위임 또는 위탁받은 관리기관은 관리기본계획(변경계획을 포함한다)에 관하여 관리권자의 승인을 받아야 하며, 농공단지의 관리기본계획에 관하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시·도지사 또는 대도시 시장의 승인을 받아야 한다.

② ~ ⑤ (생 략)

⑥ 관리기관·관리권자 또는 시·도지사는 관리기본계획을 수립하거나 승인한 경우에는 이를 고시하여야 한다.

⑦ 관리기본계획은 다음 각 호의 사항을 포함하여야 한다.

1. 관리할 산업단지의 면적에 관한 사항
2. 입주대상업종 및 입주기업체의 자격에 관한 사항
3. 산업단지의 용지(이하 "산업용지"라 한다)의 용도별 구역에 관한 사항
4. 업종별 공장의 배치에 관한 사항
5. 지원시설의 설치 및 운영에 관한 사항
6. 그 밖에 산업단지의 관리를 위하여 필요한 사항

⑧ ~ ⑩ (생 략)

제38조의2(산업단지에서의 임대사업 등) ① 산업시설구역등에서 산업용지 및 공장등의 임대사업을 하려는 자(지원기관과 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조제1항제1호 및 제2호에 따른 산업단지개발사업의 시행자는 제외한다)는 제15조제1항에 따른 공장설립등의 완료신고 또는 같은 조 제2항에 따른 사업개시의 신고를 한 후에 관리기관과 입주계약을 체결하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공장설립등의 완료신고 또는 사업개시의 신고를 하기 전에 입주계약을 체결할 수 있다.

1.·2. (생 략)
② ~ ⑧ (생 략)

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행령

제6조(산업단지의 입주자격) ① 법 제2조제18호 및 제19호에서 "대통령령으로 정하는 자격"이란 다음 각 호의 자격을 말한다.
1. 해당 산업단지의 관리기본계획에 따른 입주대상산업 및 시설 또는 입주기업체의 사업지원에 필요한 사업일 것
2. 해당 사업의 시행을 위하여 관련 법규에 따른 인가·허가 등을 받았거나 받을 수 있을 것
② ~ ④ (생 략)
⑤ 법 제2조제18호에서 "대통령령으로 정하는 산업"이란 다음 각 호의 산업을 말한다. 다만, 법 제33조제8항 본문에 따른 산업시설구역 중 법 제32조제1항에 따른 관리지침으로 정하는 구역에 대해서는 별표 1에 따른 제한업종을 제외한 모든 산업을 말한다.
1. ~ 5. (생 략)
6. 부동산임대 및 공급업
7. ~ 13. (생 략)
⑥·⑦ (생 략)

제36조의4(지식산업센터에의 입주) ① 법 제28조의5제1항제1호에서 "대통령령으로 정하는 사업"이란 다음 각 호의 사업을 말한다.
1. 제6조제2항 및 같은 조 제3항에 따른 지식산업 및 정보통신산업
2. 그 밖에 특정 산업의 집단화와 지역경제의 발전을 위하여 다음 각 목의 구분에 따라 지식산업센터에의 입주가 필요하다고 인정하는 사업
   가. 산업단지 안의 지식산업센터의 경우: 법 제2조제18호에 따른 산업에 해당하는 사업으로서 관리기관이 인정하는 사업
   나. 산업단지 밖의 지식산업센터의 경우: 시장·군수 또는 구청장이 인정하는 사업
② ~ ⑥ (생 략)

제48조의3(임대사업자의 입주계약등) ① 법 제38조의2에 따라 관리기관과 산업용지 및 공장등의 임대사업을 하기 위한 입주계약을 체결하려는 자(이하 "임대사업자"라 한다)는 다음 각 호의 사항이 기재된 임대사업계획서를 관리기관에 제출하여야 한다.
1. 임대사업자명
2. 임대하려는 토지 및 시설의 명세
3. 임대차의 존속기간 및 그 연장에 관한 사항
4. 임대사업의 전부 또는 일부를 종료하는 경우의 산업용지(건축물이 있는 경우에는 건축물을 포함한다)의 처분에 관한 사항
5. 유치업종 및 규모(해당 산업단지 안에서 둘 이상의 산업용지 또는 공장등을 임대하려는 경우만 해당한다)
6. 건축물의 건축계획(건축물을 건축하여 함께 임대하려는 경우만 해당한다)
② ~ ④ (생 략)

질의제목 9

민원인 – 유해하거나 위험한 작업에 필요한 안전보건교육을 추가로 해야 하는 '로봇작업'이 '산업용 로봇을 사용하는 작업'으로 한정되는지 여부(「산업안전보건법 시행규칙」 별표 5 제1호라목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0872

1. 질의요지

「산업안전보건법」 제29조제3항에서 사업주는 근로자를 유해하거나 위험한 작업에 채용하거나 그 작업으로 작업내용을 변경할 때에는 같은 조 제2항에 따른 안전보건교육 외에 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 유해하거나 위험한 작업에 필요한 안전보건교육(이하 "특별교육"이라 함)을 추가로 해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제26조제1항 전단에서는 같은 법 제29조제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 사업주가 근로자에게 실시해야 하는 안전보건교육의 교육내용은 별표 5와 같다고 규정하고 있으며, 같은 규칙 별표 5 제1호라목 36란에서 "로봇작업"을 특별교육 대상 작업의 하나로 규정하고 있는바,

특별교육 대상 작업의 하나인 「산업안전보건법 시행규칙」 별표 5 제1호라목 36란에 따른 로봇작업이 「산업안전보건법 시행령」 제77조제1항제1호나목 및 제78조제1항제13호에서 각각 '자율안전확인대상기계등'[64] 및 '안전검사대상기계등'[65]의 하나로 규정하고 있는 '산업용 로봇'을 사용하는 작업으로 한정되는지?

2. 회답

특별교육 대상 작업의 하나인 「산업안전보건법 시행규칙」 별표 5 제1호라목 36란에 따른 로봇작업은 '산업용 로봇'을 사용하는 작업으로 한정되지 않습니다.

64) 안전인증대상기계등이 아닌 유해·위험기계 등으로서 대통령령으로 정하는 것을 말하며(「산업안전보건법」 제89조제1항 각 호 외의 부분 본문 참조), 이하 같음.

65) 유해하거나 위험한 기계·기구·설비로서 대통령령으로 정하는 것을 말하며(「산업안전보건법」 제93조제1항 각 호 외의 부분 전단 참조), 이하 같음.

3. 이유

먼저 산업안전보건법령에서는 '로봇'의 의미나 범위를 별도로 규정하고 있지 않으나, 적정하고 합리적인 산업표준화를 위한 기준을 제정·보급하기 위해 제정[66]된 「산업표준화법」 제12조제1항에 따른 한국산업표준(KS) 중 '한국산업표준(KS B ISO 8373)'에서는 로봇을 산업용 로봇(3.6), 서비스 로봇(3.7) 및 의료용 로봇(3.8)으로 구분하고 있는바, 산업표준상 '로봇'은 '산업용 로봇', 서비스 로봇, 의료용 로봇 등을 포섭하는 개념에 해당하고, 「산업안전보건법 시행규칙」 별표 5에서는 특별교육 대상 작업 중 하나로 '로봇'작업을(제1호라목 36란), 검사원[67] 성능검사 교육 대상 설비 중 하나로 '산업용 로봇'을(제5호카목) 각각 규정하여 같은 표 내에서 '로봇'과 '산업용 로봇'이라는 용어를 구분하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 표 제1호라목 36란에서 「산업안전보건법」 제29조제3항에 따라 사업주가 근로자를 유해하거나 위험한 작업에 채용하거나 그 작업으로 작업내용을 변경할 때 추가로 실시해야 하는 '특별교육' 대상 작업을 '산업용 로봇'이 아닌 '로봇'이라는 용어를 사용하여 규정하고 있는 이상, 해당 '로봇작업'은 로봇 중에서도 '산업용 로봇'만을 사용하는 작업으로 한정되지 않는다고 할 것입니다.

또한 「산업안전보건법」은 산업안전 및 보건에 관한 기준을 확립하고 그 책임의 소재를 명확하게 하여 산업재해를 예방하고 쾌적한 작업환경을 조성함으로써 노무를 제공하는 사람의 안전 및 보건을 유지·증진함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 같은 법 제29조제3항에 따른 특별교육 대상 작업의 범위는 노무를 제공하는 사람의 안전 및 보건을 유지·증진하는 방향으로 해석해야 할 것인바, 같은 법 시행령 별표 5 제1호라목 36란에서 특별교육 대상 작업을 '로봇작업'으로 규정한 것은 산업용 로봇 외에도 다양한 종류의 로봇을 사용하는 작업이 노무를 제공하는 사람에게 유해하거나 위험한 작업이 될 수 있다는 점을 고려하여 '로봇의 범위를 제한하거나 예외를 두지 않고' 로봇작업에 채용하거나 로봇작업으로 작업내용을 변경한 근로자에 대해 특별교육을 실시하도록 한 것으로 보는 것이 같은 법의 입법목적에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

한편 산업안전보건법령에서는 '산업용 로봇'을 유해하거나 위험한 기계·기구·설비 등에 해당하는 것으로 보아 자율안전확인대상기계등 또는 안전검사대상기계등으로 규정하고 있는 반면, 산업용 로봇이 아닌 다른 종류의 로봇은 유해하거나 위험한 기계·기구·설비 등으로

66) 「산업표준화법」 제1조 참조

67) 자율검사프로그램에 따라 안전검사대상기계등에 대하여 안전에 관한 성능검사를 수행하는 검사원을 말하며, 이하 같음.

규정하고 있지 않는 점에 비추어 볼 때, 산업안전보건법령의 규율 대상 '로봇'은 '산업용 로봇'으로만 한정된다는 의견이 있으나, 산업안전보건법령에서 '산업용 로봇'을 자율안전확인대상기계등 및 안전검사대상기계등으로 구분하여 규정한 취지는 '산업용 로봇' 자체의 안전에 관한 성능이 자율안전기준 또는 안전검사기준에 맞는지를 확인하기 위해 고용노동부장관에게 신고하거나 고용노동부장관이 실시하는 검사를 주기적으로 받도록 하려는 것이고, 「산업안전보건법」 제29조제3항 및 같은 법 시행규칙 별표 5 제1호라목 36란에서 '로봇작업'을 특별교육 대상 작업으로 규정한 것은 '로봇을 사용하는 작업' 자체를 유해하거나 위험한 작업으로 보아 해당 작업을 실시하는 근로자에게 추가적인 안전보건 교육을 실시하도록 하기 위한 것으로서, 그 규정의 취지와 내용이 서로 다르다고 할 것인바, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 특별교육 대상 작업의 하나인 「산업안전보건법 시행규칙」 별표 5 제1호라목 36란에 따른 로봇작업은 '산업용 로봇'을 사용하는 작업으로 한정되지 않습니다.

관계법령

산업안전보건법

제29조(근로자에 대한 안전보건교육) ① 사업주는 소속 근로자에게 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 정기적으로 안전보건교육을 하여야 한다.

② 사업주는 근로자를 채용할 때와 작업내용을 변경할 때에는 그 근로자에게 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 해당 작업에 필요한 안전보건교육을 하여야 한다. 다만, 제31조제1항에 따른 안전보건교육을 이수한 건설 일용근로자를 채용하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 사업주는 근로자를 유해하거나 위험한 작업에 채용하거나 그 작업으로 작업내용을 변경할 때에는 제2항에 따른 안전보건교육 외에 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 유해하거나 위험한 작업에 필요한 안전보건교육을 추가로 하여야 한다.

④ (생 략)

산업안전보건법 시행규칙

제26조(교육시간 및 교육내용 등) ① 법 제29조제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 사업주가 근로자에게 실시해야 하는 안전보건교육의 교육시간은 별표 4와 같고, 교육내용은 별표 5와 같다. 이 경우 사업주가 법 제29조제3항에 따른 유해하거나 위험한 작업에 필요한 안전보건교육(이하 "특별교육"이라 한다)을 실시한 때에는 해당 근로자에 대하여 법 제29조제2항에 따라 채용할 때 해야 하는 교육(이하 "채용 시 교육"이라 한다) 및 작업내용을 변경할 때 해야 하는 교육(이하 "작업내용 변경 시 교육"이라 한다)을 실시한 것으로 본다.

②·③ (생 략)

[별표 5]

안전보건교육 교육대상별 교육내용(제26조제1항 등 관련)

1. 근로자 안전보건교육(제26조제1항 관련)
   가. ~ 다. (생 략)
   라. 특별교육 대상 작업별 교육

작업명	교육내용
〈공통내용〉 제1호부터 제40호까지의 작업	다목과 같은 내용
〈개별내용〉 1. ~ 35. (생 략)	
36. 로봇작업	○ 로봇의 기본원리·구조 및 작업방법에 관한 사항 ○ 이상 발생 시 응급조치에 관한 사항 ○ 안전시설 및 안전기준에 관한 사항 ○ 조작방법 및 작업순서에 관한 사항
37. ~ 39. (생 략)	

2. ~ 5. (생 략)

≫ 제2절 | 중소기업

질의제목 1

중소벤처기업부 - 「소상공인 보호 및 지원에 관한 법률」에 따른 손실보상금의 환수에 관한 규정이 「보조금 관리에 관한 법률」 제3조제1항에 따른 '특별한 규정'에 해당하는지 여부(「소상공인 보호 및 지원에 관한 법률」 제12조의2제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0630

1. 질의요지

「소상공인 보호 및 지원에 관한 법률」(이하 "소상공인법"이라 함) 제12조의2제1항에서 중소벤처기업부장관은 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 "감염병예방법"이라 함) 제49조제1항제2호에 따른 조치로서 영업장소 사용 및 운영시간 제한 등 대통령령으로 정하는 조치로 인하여 소상공인에게 경영상 심각한 손실이 발생한 경우 해당 소상공인에게 그 부담을 완화하기 위한 손실보상을 해야 한다고 규정하고 있고, 소상공인법 제12조의2제6항에서는 중소벤처기업부장관은 같은 조 제4항에 따라 손실보상금을 지급받은 자가 감염병예방법 제49조제1항제2호에 따른 조치를 위반하는 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그 손실보상금의 전부 또는 일부를 환수할 수 있다고 규정하고 있으며, 소상공인법 제12조의2제7항에서는 손실보상금 환수의 대상과 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있는 한편,

「보조금 관리에 관한 법률」(이하 "보조금법"이라 함) 제3조제1항에서는 보조금 예산의 편성·집행 등 그 관리에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는바,

소상공인법 제12조의2제4항에 따른 손실보상금(이하 "손실보상금"이라 함)이 보조금법 제5조 및 제6조제1항 후단에 따라 보조금으로 편성되어 지급된 경우,[68] 손실보상금의 전부 또는 일부를 환수할 수 있는 사유를 정하고 있는 소상공인법 제12조제6항 및 환수의 대상과

절차 등에 관한 사항을 규정하고 있는 같은 조 제7항이 보조금법 제3조제1항에 따른 보조금의 환수에 관한 '다른 법률의 특별한 규정'에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 소상공인법 제12조의2제6항 및 제7항은 보조금법 제3조제1항에 따른 보조금의 환수에 관한 '다른 법률의 특별한 규정'에 해당합니다.

3. 이유

소상공인법 제12조의2제1항부터 제4항까지에 따르면, 중소벤처기업부장관은 감염병예방법 제49조제1항제2호에 따른 조치로서 영업장소 사용 및 운영시간 제한 등 대통령령으로 정하는 조치로 인하여 경영상 심각한 손실이 발생한 소상공인에게 손실보상을 해야 하고, 「중소기업기본법」에 따른 중소기업에 손실보상을 할 수 있는데, 소상공인법 제12조의2제6항에서는 중소벤처기업부장관은 같은 조 제4항에 따라 손실보상금을 지급받은 자가 감염병예방법 제49조제1항제2호에 따른 조치를 위반하는 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그 손실보상금의 전부 또는 일부를 환수할 수 있다고 규정하고 있는 한편, 보조금법 제5조에서는 국가는 같은 법 제4조에 따른 보조금의 예산 계상 신청이 없는 보조사업의 경우에도 재해 발생 등 예측하지 못한 사유로 보조금의 교부가 불가피한 경우(같은 법 시행령 제3조제2호) 등 국가시책 수행상 부득이하여 대통령령으로 정하는 경우에는 필요한 보조금을 예산에 계상할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제6조제1항 후단에서는 같은 법 제5조에 따른 보조사업의 경우에는 같은 법 제4조에 따른 보조금의 예산 계상 신청이 없더라도 그 보조금 예산을 기획재정부에 요구할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 제33조제1항에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금 또는 간접보조금을 지급받은 경우(제1호) 등에는 중앙관서의 장, 보조사업자 또는 간접보조사업자는 보조금수령자에게 지급한 보조금 또는 간접보조금의 전부 또는 일부를 기한을 정하여 반환하도록 명해야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 보조금법 제5조 및 제6조제1항 후단에 따라 보조금 예산으로 편성된 손실보상금을 지급받은 자에 대하여 손실보상금을 환수하려는 경우 소상공인법 제12조의2제6항 및 제7항이 보조금법 제3조제1항에 따른 '다른 법률의 특별한 규정'에 해당하는지가 문제됩니다.

68) 손실보상금을 기획재정부 「예산안 편성 및 기금운용계획안 작성 세부지침」에 따른 "민간경상보조(320-01목)" 항목으로 편성하여 지급한 것을 전제로 함.

먼저 보조금법 제3조제1항에서는 “보조금 예산의 편성·집행 등 그 관리”에 관하여는 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 것”을 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 소상공인법에 따른 손실보상금이 보조금법에 따른 보조금 예산으로 편성되어 지급된 경우에는 보조금 예산의 편성 및 집행 등에 관한 일반법인 보조금법에서 규정하고 있는 보조금의 관리에 관한 규정에 대응하여, 소상공인법에서 ‘손실보상금의 환수 등 관리’에 관한 별도의 규정을 두고 있는지 여부를 살펴보아야 합니다.

그런데 소상공인법 제12조의2제6항에서는 같은 조 제4항에 따라 손실보상금을 지급받은 자가 감염병예방법 제49조제1항제2호에 따른 조치를 위반하는 등 대통령령으로 정하는 경우에 그 손실보상금의 전부 또는 일부를 환수할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 소상공인법 시행령 제4조의7제1항에서는 감염병예방법 제49조제1항제2호에 따른 조치로서 손실보상의 대상이 되는 조치를 위반한 경우(제1호), 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 손실보상금을 지급받은 경우(제2호) 및 착오 등의 사유로 손실보상금을 잘못 지급받은 경우(제3호) 등 손실보상금의 환수 사유를 구체적으로 열거하여 규정하고 있으며, 소상공인법 시행령 제4조의7제2항에서는 중소벤처기업부장관은 소상공인법 제12조의2제5항[69]에 따라 손실보상금을 환수하려는 경우에는 같은 법 제12조의4제1항에 따른 손실보상 심의위원회의 심의를 거쳐 손실보상금의 환수 여부 및 금액을 결정하도록 하면서, 같은 영 제4조의7 제3항에서는 손실보상금의 환수에 대한 서면통지 절차를, 같은 조 제4항에서는 손실보상금의 환수 절차 등에 관한 고시의 근거를 규정하는 등 손실보상금의 환수 요건 및 절차를 구체적으로 규정하고 있고, 더 나아가 같은 법 제12조의3 및 제12조의4에서는 손실보상금 환수 처분에 대한 이의신청에 관한 사항을 규정하는 등 소상공인법령에서는 손실보상금의 환수를 위한 별도의 구체적인 절차를 두고 있는바, 이와 같이 소상공인법에서 규정하고 있는 손실보상금의 환수에 관한 규정은 보조금법 제3조제1항에 따른 ‘다른 법률의 특별한 규정’에 해당한다고 보아야 할 것입니다.

아울러 소상공인법에서는 국민 건강에 위해가 될 수 있는 감염병 확산 방지를 위한 집합금지 등 행정명령으로 인하여 발생한 심각한 피해에 대해 정부가 조치 수준, 피해규모 및 기존의 지원 등을 종합적으로 고려하여 피해를 회복하기에 충분하고 긴급하게 지급하는 손실보상금의 특수성을 고려하여 손실보상금의 지급 및 환수 등에 관한 사항을 별도로 규정하였는바,[70] 손실보상금을 보조금 예산으로 편성하여 지급한 경우라도 그 환수에

69) 소상공인법 제12조의2제6항을 의미함.

70) 2021. 6. 11. 의안번호 제2110732호로 발의된 소상공인 보호 및 지원에 관한 법률 일부개정법률안에 대한

관해서는 같은 법에 규정된 내용이 "특별한 규정"으로서 보조금법에 우선하여 적용된다고 해석하는 것이 손실보상금의 환수에 관한 규정을 둔 입법취지에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 소상공인법 제12조의2제6항 및 제7항은 보조금법 제3조제1항에 따른 보조금의 환수에 관한 '다른 법률의 특별한 규정'에 해당합니다.

관계법령

소상공인 보호 및 지원에 관한 법률

제12조의2(「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 따른 조치로 인하여 발생한 손실보상) ① 중소벤처기업부장관은 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조제1항제2호에 따른 조치로서 영업장소 사용 및 운영시간 제한 등 대통령령으로 정하는 조치로 인하여 소상공인에게 경영상 심각한 손실이 발생한 경우 해당 소상공인에게 그 부담을 완화하기 위한 손실보상을 하여야 한다.
② 제1항에도 불구하고 중소벤처기업부장관은 제12조의4제1항에 따른 손실보상 심의위원회(이하 "심의위원회"라 한다)의 심의를 거쳐 소상공인 외의 자로서 「중소기업기본법」에 따른 중소기업에 해당하는 자에게도 손실보상을 할 수 있다.
③ 제1항 및 제2항에 따라 손실보상을 받으려는 자(이하 "신청인"이라 한다)는 대통령령으로 정하는 바에 따라 중소벤처기업부장관에게 손실보상금의 지급을 신청하여야 한다.
④ 제3항에 따른 신청을 받은 중소벤처기업부장관은 심의위원회의 심의를 거쳐 손실보상금의 지급 여부 및 금액을 결정한 후 신청인에게 손실보상금을 지급하여야 한다. 이 경우 신청인이 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조제1항제2호에 따른 조치를 위반한 경우에는 손실보상금을 감액하거나 지급하지 아니할 수 있다.
⑤ (생 략)
⑥ 중소벤처기업부장관은 제4항에 따라 손실보상금을 지급받은 자가 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조제1항제2호에 따른 조치를 위반하는 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그 손실보상금의 전부 또는 일부를 환수할 수 있다.
⑦ 그 밖에 손실보상 및 환수의 대상과 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하며, 손실보상의 기준, 금액 및 시기 등에 관한 구체적인 사항은 심의위원회의 심의를 거쳐 중소벤처기업부장관이 고시한다.

소상공인 보호 및 지원에 관한 법률 시행령

제4조의7(손실보상금의 환수) ① 법 제12조의2제5항에서 "「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」

산업통상자원중소벤처기업위원회 심사보고서 및 2021. 1. 11. 의안번호 제2107308호로 발의된 코로나19 감염병 피해 소상공인등 구제에 관한 특별법안에 대한 산업통상자원중소벤처기업위원회 검토보고서 참조

제49조제1항제2호에 따른 조치를 위반하는 등 대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 경우를 말한다.

1. 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조제1항제2호에 따른 조치로서 손실보상의 대상이 되는 조치를 위반한 경우
2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 손실보상금을 지급받은 경우
3. 착오 등의 사유로 손실보상금을 잘못 지급받은 경우

② 중소벤처기업부장관은 법 제12조의2제5항에 따라 손실보상금을 환수하려는 경우에는 법 제12조의4제1항에 따른 손실보상 심의위원회의 심의를 거쳐 손실보상금의 환수 여부 및 금액을 결정해야 한다.

③ 중소벤처기업부장관은 제2항에 따라 손실보상금을 환수하기로 결정한 경우에는 그 대상자에게 다음 각 호의 내용을 서면으로 통지해야 한다.

1. 환수사유
2. 환수금액
3. 납부기한
4. 납부기관

④ 제2항 및 제3항에서 규정한 사항 외에 환수의 절차 등에 필요한 사항은 중소벤처기업부장관이 정하여 고시한다.

보조금 관리에 관한 법률

제3조(다른 법률과의 관계 등) ① 보조금 예산의 편성·집행 등 그 관리에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

②·③ (생 략)

제33조(보조금수령자에 대한 보조금의 환수) ① 중앙관서의 장, 보조사업자 또는 간접보조사업자는 보조금수령자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지급한 보조금 또는 간접보조금의 전부 또는 일부를 기한을 정하여 반환하도록 명하여야 한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금 또는 간접보조금을 지급받은 경우
2. 보조금 또는 간접보조금의 지급 목적과 다른 용도에 사용한 경우
3. 보조금 또는 간접보조금을 지급받기 위한 요건을 갖추지 못한 경우

② 보조사업자 또는 간접보조사업자가 제1항에 따라 보조금 또는 간접보조금의 반환을 명한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사실을 해당 보조사업 또는 간접보조사업의 소관 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다.

③·④ (생 략)

질의제목 2

민원인 – '금융회사의 여신전문금융회사에 대한 대출금'이 「기술보증기금법 시행규칙」 제4조제1항제2호 바목에 따른 '금융회사간의 대출금'에 해당하는지 여부(「기술보증기금법 시행규칙」 제4조제1항제2호 바목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0788

1. 질의요지

「기술보증기금법 시행규칙」 제4조제1항제2호바목에 따른 '금융회사간의 대출금'에 '금융회사의 여신전문금융회사[71]에 대한 대출금'이 포함되는지?

2. 회답

「기술보증기금법 시행규칙」 제4조제1항제2호바목에 따른 '금융회사간의 대출금'에 '금융회사의 여신전문금융회사에 대한 대출금'은 포함되지 않습니다.

3. 이유

먼저 「기술보증기금법」 제2조에서는 같은 법에서 사용하는 용어의 뜻을 규정하면서, 제3호에서 '금융회사'의 개념을 정의하고 있는데, 이러한 법령의 정의 규정은 법령에서 쓰고 있는 용어 중 개념상 중요한 용어에 대하여 법령 자체에서 그 의미를 명확하게 할 목적으로 두는 것으로 원칙적으로 법령 전체에 효력을 미친다 할 것이고,[72] 같은 법 시행규칙 제2조에서는 '같은 규칙에서 사용하는 용어의 정의는 이 규칙에 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 같은 법 및 같은 법 시행령이 정하는 바에 따른다'고 규정하고 있으므로, 같은 법 시행규칙 제4조제1항제2호바목에 따른 '금융회사'는 같은 법 제2조제3호에 따른 '금융회사'와

71) 「여신전문금융업법」 제2조제15호에 따른 여신전문금융회사(신용카드업, 시설대여업, 할부금융업 또는 신기술사업금융업에 대하여 같은 법 제3조제1항 또는 제2항에 따라 금융위원회의 허가를 받거나 금융위원회에 등록을 한 자로서 같은 법 제46조제1항 각 호에 따른 업무를 전업으로 하는 자)를 말하며, 이하 같음.

72) 법제처 2020. 1. 23. 회신 19-0541 해석례 참조

동일한 개념이라고 할 것이고, 달리 같은 법 시행규칙에서 여신전문금융회사를 '금융회사'와 동일하게 취급하도록 하는 규정도 없으므로, 같은 법 시행규칙 제4조제1항제2호바목의 '금융회사간의 대출금'은 '같은 법 제2조제3호에 따른 금융회사'간의 대출금을 의미한다고 할 것입니다.

그런데 「기술보증기금법」 제2조제3호에서는 "금융회사"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다고 규정하면서, 각 목에서 금융회사에 해당하는 것을 「은행법」 제2조제1항제2호에 따른 은행(가목), 「한국산업은행법」에 따른 한국산업은행(나목), 「중소기업은행법」에 따른 중소기업은행(다목), 「한국수출입은행법」에 따른 한국수출입은행(라목), 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 신탁업자(마목), 「농업협동조합법」 제161조의11에 따른 농협은행(바목), 「수산업협동조합법」 제141조의4에 따른 수협은행(사목) 및 기업에 자금을 융통하는 것을 업(業)으로 하는 자로서 대통령령으로 정하는 자(아목)로 한정적으로 열거하여 규정하고 있고, 「기술보증기금법 시행령」에서는 「기술보증기금법」 제2조제3호아목에서 위임한 '기업에 자금을 융통하는 것을 업(業)으로 하는 자로서 대통령령으로 정하는 자'를 구체적으로 규정하고 있지 않으므로, 결국 같은 법 제2조제3호 각 목에서 열거하고 있지 않은 여신전문금융회사[73]는 기술보증기금법령에서 규정하는 금융회사에 해당하지 않는다고 할 것인바, '금융회사의 여신전문금융회사에 대한 대출금'이 같은 법 시행규칙 제4조제1항제2호바목에 따른 '금융회사간의 대출금'에 해당한다고 확대해석할 수는 없습니다.

그리고 「기술보증기금법」에서는 '「여신전문금융업법」에 따른 신기술사업금융업자' 또는 '금융회사'를 "금융회사등"으로 약칭하여 규정하면서(제2조제4호가목), '금융회사등'은 일정 금액을 기술보증기금에 출연해야 한다고 규정하고 있고(제13조제3항 본문), 같은 법 시행규칙 제3조에서는 '「여신전문금융업법」에 따른 신기술사업금융업자'의 출연금 기준이 되는 융자금의 범위를, 같은 법 시행규칙 제4조에서는 '금융회사'의 출연금 기준이 되는 융자금의 범위를 각각 규정하고 있는바, 기술보증기금법령에서는 여신전문금융회사 중에서도 신기술사업금융업자만을 금융회사와 함께 '금융회사등'의 범위에 포함하여 기술보증기금에 대한 출연 의무를 부과하면서도 출연금의 기준이 되는 융자금의 범위는 '금융회사'와 '「여신전문금융업법」에 따른 신기술사업금융업자'를 구분하여 각각 별도로 규정하고 있다는 점에 비추어 볼 때에도 '여신전문금융회사'가 기술보증기금법령에 따른 '금융회사'에 해당된다고 보아 금융회사의 '여신전문금융회사에 대한 대출금'을 '금융회사간의 대출금'과 동일하게 취급하여 이를 「기술보증기금법 시행규칙」 제4조제1항에

73) 「여신전문금융업법」 제2조제15호에 따른 여신전문금융회사를 의미하며, 이하 같음

따라 '금융회사가 기술보증기금에 출연해야 하는 출연금의 기준이 되는 융자금'의 범위에서 제외된다고 볼 수는 없습니다.

따라서 「기술보증기금법 시행규칙」 제4조제1항제2호바목에 따른 '금융회사간의 대출금'에 '금융회사의 여신전문금융회사에 대한 대출금'은 포함되지 않습니다.

관계법령

기술보증기금법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1.·2. (생 략)

3. "금융회사"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

가. 「은행법」 제2조제1항제2호에 따른 은행

나. 「한국산업은행법」에 따른 한국산업은행

다. 「중소기업은행법」에 따른 중소기업은행

라. 「한국수출입은행법」에 따른 한국수출입은행

마. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 신탁업자

바. 「농업협동조합법」 제161조의11에 따른 농협은행

사. 「수산업협동조합법」 제141조의4에 따른 수협은행

아. 기업에 자금을 융통하는 것을 업(業)으로 하는 자로서 대통령령으로 정하는 자

4. ~ 11. (생 략)

제13조(기본재산의 조성) ①·② (생 략)

③ 금융회사등은 해당 융자금에 대하여 연율(年率) 1천분의 3을 초과하지 아니하는 범위에서 금융위원회와 협의하여 중소벤처기업부령으로 정하는 비율에 따른 금액을 기금에 출연하여야 한다. 다만, 제2조제3호바목 및 사목에 따른 농협은행 및 수협은행의 경우에는 그 비율을 달리 정할 수 있다.

④ 제3항에 따른 융자금의 범위, 출연의 방법 및 시기, 그 밖에 출연에 관하여 필요한 사항은 금융위원회와 협의하여 중소벤처기업부령으로 정한다.

기술보증기금법 시행규칙

제4조(금융회사의 융자금의 범위) ① 금융회사가 법 제13조제3항에 따라 기술보증기금에 출연해야 하는 출연금의 기준이 되는 융자금의 범위는 제1호의 대출금에서 제2호의 대출금을 제외한 대출금(이하 "금융회사출연기준융자금"이라 한다)으로 한다. 다만, 2020년 6월 30일까지 법 제2조제3호바목 및 사목에 따른 농협은행 및 수협은행의 금융회사출연기준융자금에 관하여는 「농림수산업자 신용보증법 시행규칙」 제1조의2제2항제1호에 따른다.

1. 대차대조표의 계정과목 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 대출금

가. 은행계정 중 대출채권
나.·다. (생 략)
2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 대출금
가. ~ 마. (생 략)
바. 금융회사간의 대출금
사. ~ 처. (생 략)

여신전문금융업법

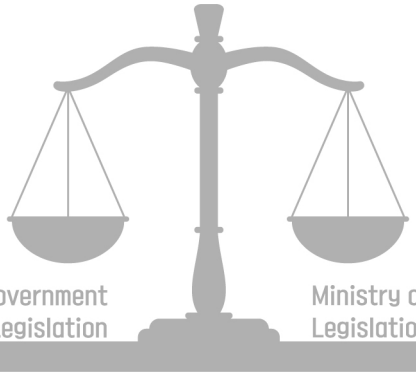
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. ~ 14. (생 략)
15. "여신전문금융회사"란 여신전문금융업에 대하여 제3조제1항 또는 제2항에 따라 금융위원회의 허가를 받거나 금융위원회에 등록을 한 자로서 제46조제1항 각 호에 따른 업무를 전업(專業)으로 하는 자를 말한다.
16. ~ 20. (생 략)

3

교육·여성가족·문화체육관광

제1절 교육

제2절 문화체육관광



Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

≫ 제1절 | 교육

질의제목 1

경상남도교육청 – 고등학교 이하 각급학교 교원의 임용 보고 시 서식의 내용을 달리할 수 있는지 여부(「사립학교법 시행령」 제23조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0427

1. 질의요지

「사립학교법」 제54조제1항에서 각급 학교의 교원 임용권자는 교원을 임용[74]하였을 때에는 임용한 날부터 7일 이내에 관할청에 보고해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제23조 본문에서는 '같은 법 제54조제1항에 따라 교원의 임용 보고를 할 경우에는 교육부장관이 정하여 고시하는 서식에 따른다'고 규정하고 있으며, 같은 조 단서에서는 "다만, 고등학교 이하 각급학교 교원의 임용 보고는 관할청[75]이 정하여 고시하는 서류를 첨부하게 할 수 있다"고 규정하고 있는바,

「사립학교법 시행령」 제23조 단서는 같은 조 본문에 따른 '교육부장관이 정하여 고시하는 서식'을 해당 서식에서 정한 내용과 다른 내용으로 구성된 '관할청이 정하여 고시하는 서류'로 '대체'하게 할 수 있다는 의미인지, 아니면 '교육부장관이 정하여 고시하는 서식'에서 정한 내용에 '관할청이 정하여 고시하는 서류'에서 정하는 내용 또는 해당 서류 자체를 '추가'하게 할 수 있다는 의미인지?[76]

74) 각급 학교의 장이 임기 만료로 해임된 경우는 제외하며, 이하 같음.

75) 「사립학교법」 제4조제1항에 따라 사립의 유·초·중등학교 등을 지도·감독하는 시·도교육감을 말함.

76) 고등학교 이하 각급 학교 교원의 임용 보고 시 첨부하게 하려는 목적으로 관할청이 정하여 고시한 서류가 있고, 관할청이 임용권자에게 교원 임용 보고 시 해당 서류를 첨부할 것을 요구한 경우를 전제함.

2. 회답

「사립학교법 시행령」 제23조 단서는 같은 조 본문에 따른 '교육부장관이 정하여 고시하는 서식'에서 정한 내용에 '관할청이 정하여 고시하는 서류'에서 정하는 내용 또는 해당 서류 자체를 '추가'하게 할 수 있다는 의미입니다.

3. 이유

먼저 「사립학교법」 제54조제1항 및 같은 법 시행령 제23조 본문에서는 모든 '각급 학교'의 교원 임용권자가 임용 보고를 할 경우 교육부장관이 정하여 고시하는 '서식에 따른다'고 규정하고 있는 반면, 같은 조 단서에는 각급 학교 중 '고등학교 이하 각급 학교'의 임용 보고는 관할청이 정하여 고시하는 '서류를 첨부하게 할 수 있다'고 규정하고 있는데, "첨부"란 일반적으로 "안건이나 문서 따위를 특정 문서 등에 덧붙이는 것"을 의미[77]하므로, 같은 조 단서에서 '관할청이 정하여 고시하는 서류를 첨부하게 할 수 있다'는 의미는 앞서 같은 조 본문에서 규정하고 있는 '교육부장관이 정하여 고시하는 서식'에 '관할청이 정하여 고시하는 서류'를 덧붙이게 할 수 있다는 의미로 보는 것이 일반적인 언어 사용에 비추어 자연스럽다고 할 것입니다.

그리고 「사립학교법 시행령」 제23조 본문에 따른 '교육부장관이 정하여 고시하는 서식'은 「사립학교법」 제54조제1항에 따라 각급 학교의 교원 임용권자가 관할청에 교원의 임용 보고를 할 경우 따라야 하는 서식으로, 사립학교 교원의 임용에 관한 행정적 관리·감독을 위한 보고에 사용되는 서식이라는 점, 그 서식[「사립학교 교원 임용보고 서식」(교육부고시 제2020-232호) 별지 제1호서식]은 임용교원 명단, 인사위원회 개최 결과, 이사회 개최결과 등 일반적인 교원의 임용 보고를 위한 기본적이고 필수적인 항목으로 구성되어 있다는 점을 고려할 때, 같은 법 시행령 제23조 본문에서 교원의 임용 보고를 할 때 '교육부장관이 정하여 고시하는 서식'에 따른다고 규정한 것은 형식적으로 완전히 동일한 양식의 보고 서식을 사용하라는 것이라기보다는 보고 내용이 '교육부장관이 정하여 고시하는 서식의 내용'에 부합해야 한다는 의미로 보아야 할 것인바,[78] 같은 법 시행령 제23조는 사립학교 교원의 임용 보고 시에 교육부장관이 정하여 고시하는 서식에서 정한 내용에 따라 보고하되(본문),

77) 국립국어원 표준국어대사전 참조

78) 법제처 2015. 9. 21. 회신 15-0449 해석례 참조

고등학교 이하 각급 학교의 교원의 임용 보고 시에는 해당 학교의 관할청인 시·도 교육감[79]이 해당 서식의 내용에 추가적인 사항을 덧붙이게 할 수 있다는 의미, 즉 '관할청이 정하여 고시하는 서류'에서 정하는 내용 또는 해당 서류 자체를 '추가'하게 할 수 있다(단서)는 의미로 보는 것이 문언의 통상적인 의미와 규정체계 및 취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

그리고 구 「사립학교법 시행령」(2009년 1월 28일 대통령령 제21274호로 일부개정되기 전의 것을 말함) 제23조에서는 「사립학교법」 제54조제1항에 따라 교원의 임면보고 또는 해임보고를 할 때에는 "임면보고서" 또는 "해임보고서"에 인사기록카아드(해임의 경우에는 사직원, 해임사유서 및 징계위원회의 동의서 등), 제청권자의 제청서의 사본, 이사회회의록의 사본(학교법인 또는 법인인 사립학교경영자의 경우에 한함) 등을 의무적으로 첨부하도록 규정하고 있었으나, 보고 때마다 해당 서류들을 첨부하도록 법령상 의무를 부과하는 것은 사립학교에 대한 과도한 규제에 해당할 수 있다는 측면에서 사립학교 교원과 관련된 규제를 축소하고, 업무 효율성을 제고하기 위해[80] 해당 규정을 2009년 1월 28일 대통령령 제21274호로 현행과 같은 체계로 일부개정하여 사립학교 교원의 임면[81] 보고 시에 교육부장관이 정하여 고시하는 서식에 따라 관할청에 간략하게 임면 사항을 보고하도록 하되, 고등학교 이하 각급 학교의 교원 임면 보고 시에는 허위보고 등이 있는지 확인하기 위해 관할청이 정하여 고시하는 서류를 첨부하게 할 수 있다고 규정한 것[82]입니다.

그렇다면 「사립학교법 시행령」 제23조 본문의 '교육부장관이 정하여 고시하는 서식'은 구 「사립학교법 시행령」 제23조의 '임면보고서' 및 '해임보고서'에 대응되는 서류로서, 사립학교 교원의 임용 보고에 관한 사항을 처리하기 위해 법령에서 필수적으로 요구하고 있는 최소한의 내용을 담은 서류에 해당하는 것으로 보아야 할 것이라는 점, 「사립학교법 시행령」 제23조 및 같은 영의 다른 규정에서는 교육부장관이 정하여 고시하는 보고 서식에 기재된 보고 항목을 다른 서류의 제출로 갈음할 수 있다거나 일정한 경우 해당 서식의 제출 자체를 생략할 수 있도록 명시적으로 규정하고 있지 않다는 점에 비추어 볼 때, 같은 영 제23조 단서를 같은 조 본문에 따른 '교육부장관이 정하여 고시하는 서식'의 내용과 다르거나 그 내용의 전부 또는 일부를 생략한 '관할청이 정하여 고시하는 서류'로 해당 서식을 대체하게 할 수 있다는 의미로까지 해석하는 것은 해당 규정의 입법연혁과 취지에 부합한다고 보기 어렵습니다.

---

79) 「사립학교법」 제4조제1항제1호 및 제2호 참조

80) 2009. 1. 28. 대통령령 제21274호로 일부개정되어 2009. 3. 1. 시행된 「사립학교법 시행령」 일부개정령안 개정이유 참조

81) 2016. 8. 2. 대통령령 제27416호로 해당 규정을 일부개정하면서, '임면'이라는 용어를 현행과 같이 '임용'으로 변경함.

82) 2009. 1. 28. 대통령령 제21274호로 일부개정되어 2009. 3. 1. 시행된 「사립학교법 시행령」 일부개정령안 입법예고안('08.11.17. - 12.9.) 및 조문별 제·개정이유서 참조

따라서 「사립학교법 시행령」 제23조 단서는 같은 조 본문에 따른 '교육부장관이 정하여 고시하는 서식'에서 정한 내용에 '관할청이 정하여 고시하는 서류'에서 정하는 내용 또는 해당 서류 자체를 '추가'하게 할 수 있다는 의미입니다.

법령정비 권고사항

「사립학교법 시행령」 제23조 본문과 단서의 적용 관계를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

사립학교법

제54조(임용에 관한 보고 및 해임 등의 요구) ① 각급 학교의 교원 임용권자는 교원을 임용(각급 학교의 장으로서 임기 만료로 해임된 경우는 제외한다)하였을 때에는 임용한 날부터 7일 이내에 관할청에 보고하여야 한다.
②·③ (생 략)

사립학교법 시행령

제23조(교원의 임용 보고) 법 제54조제1항에 따라 교원의 임용 보고를 할 경우에는 교육부장관이 정하여 고시하는 서식에 따른다. 다만, 고등학교 이하 각급학교 교원의 임용 보고는 관할청이 정하여 고시하는 서류를 첨부하게 할 수 있다.

질의제목 2

충청북도 – 학교용지부담금 면제 사유 중 '개발사업시행자가 학교시설을 시·도 교육비특별회계 소관 공유재산으로 무상공급하는 경우'의 의미(「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제5조제5항제4호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0468

1. 질의요지

학교용지 확보 등에 관한 특례법」(이하 "학교용지법"이라 함) 제2조제3호에서는 "학교용지부담금"이란 개발사업에 대하여 시·도지사[83]가 학교용지를 확보하거나, 학교용지를 확보할 수 없는 경우 가까운 곳에 있는 학교를 '증축'하기 위하여 개발사업[84]을 시행하는 자에게 징수하는 경비를 말한다고 정의하고 있고, 같은 법 제5조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 시·도지사는 개발사업지역에서 단독주택을 건축하기 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 학교용지부담금을 부과·징수할 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 조 제5항제4호에 따르면, 시·도지사는 '개발사업시행자[85]가 학교용지 또는 학교시설을 시·도[86] 교육비특별회계 소관 공유재산으로 무상공급하는 경우'에는 학교용지부담금을 면제해야 하는바,

개발사업시행자가 학교시설을 '신축하여' 시·도 교육비특별회계 소관 공유재산으로 무상공급하는 경우[87]가 학교용지법 제5조제5항제4호에 따른 학교용지부담금의 필요적 면제 사유에 해당하는지?

83) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음.

84) 학교용지법 제2조제2호에 따른 "개발사업"을 말함.

85) 300세대(학교용지법 제5조제5항제3호에 해당하는 개발사업은 그 개발사업분을 뺀 세대 수를 대상으로 하고, 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제2호다목의 재건축사업 및 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제2조제1항제3호다목의 소규모재건축사업은 기존 세대를 뺀 세대 수를 대상으로 함) 규모 이상의 개발사업을 시행하는 자를 말하며(학교용지법 제3조제1항 참조), 이하 같음.

86) 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도를 말하며, 이하 같음.

87) 개발사업시행자가 '학교용지'는 무상공급하지 않고, 개발사업으로 인해 증가하는 취학 인구에 대응하기 위한 '학교시설'을 무상공급하는 경우를 전제함.

2. 회답

‘개발사업시행자가 학교시설을 신축하여 시·도 교육비특별회계 소관 공유재산으로 무상공급하는 경우’는 학교용지법 제5조제5항제4호에 따른 학교용지부담금의 필요적 면제 사유에 해당합니다.

3. 이유

학교용지법 제2조제3호에 따르면, 학교용지부담금은 시·도지사가 ‘학교용지를 확보’하거나 ‘학교용지를 확보할 수 없는 경우 가까운 곳에 있는 학교를 증축’하기 위해 개발사업을 시행하는 자에게 징수하는 경비인데, 같은 법 제5조제5항제4호에서는 학교용지부담금의 필요적 면제 사유로 ‘개발사업시행자가 학교용지 또는 학교시설을 시·도 교육비특별회계 소관 공유재산으로 무상공급하는 경우’를 규정하고 있을 뿐, 같은 규정에서 ‘학교시설을 무상공급하는 경우’가 학교시설을 ‘증축’하여 무상공급하는 경우만을 의미하는 것인지, 아니면 ‘신축’하여 무상공급하는 경우도 포함하는 것인지 여부를 명시하고 있지 않은바, 이 사안에서는 개발사업시행자가 학교시설을 신축하여 시·도 교육비특별회계 소관 공유재산으로 무상공급하는 경우가 같은 호에 따른 학교용지부담금 면제 사유에 해당하는지 여부가 문제됩니다.

먼저 학교용지법령에서는 학교용지법 제5조제5항제4호에 규정된 ‘학교시설’의 의미 및 ‘무상공급’의 구체적인 범위나 방법을 별도로 규정하고 있지 않으나, 같은 법 제2조제1호에서 ‘학교용지’를 ‘공립 유치원·초등학교·중학교 및 고등학교(이하 “공립학교”라 함)의 교사(校舍)·체육장 및 실습지, 그 밖의 학교시설을 신설하는 데에 필요한 토지’로 정의하고 있는 점에 비추어 볼 때 ‘학교시설’은 ‘공립학교의 교사 등의 시설’로 볼 수 있고, ‘무상공급’이란 일반적으로 ‘요구나 필요에 따라 물품 따위를 무상으로 제공함’을 뜻하는바,[88] 같은 법 제5조제5항제4호에 따른 ‘학교시설을 무상공급하는 경우’를 기존의 공립학교의 교사 등의 시설을 ‘증축하여’ 무상공급하는 경우로만으로 한정할 것이 아니라, ‘학교시설을 신축하여 무상공급하는 경우’도 같은 호에 따른 학교용지부담금의 필요적 면제 사유에 해당한다[89]고 해석하는 것이 그 문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 해석이라 할 것입니다.

88) 국립국어원 표준국어대사전 참조

89) 대법원 2013. 8. 23. 선고 2011두13262 판결례 참조

그리고 학교용지법 제5조제5항제4호는 2009년 5월 28일 법률 제9743호로 학교용지법을 일부개정하면서 학교용지부담금의 필요적 면제 사유로 추가된 것[90]으로, '학교시설'을 무상공급하는 개발사업시행자에게도 학교용지부담금을 면제하도록 하여 '학교용지'를 무상으로 공급하여 학교용지부담금을 면제받는 경우와 형평을 맞추는 동시에[91] 학교시설의 적극적인 무상공급을 유도하려는 취지의 규정[92]인데, 개발사업시행자가 학교시설을 '증축'하여 무상공급하는 경우뿐만 아니라 학교시설을 '신축'하여 무상공급하는 경우에도 학교용지부담금의 징수 목적을 달성할 수 있다는 점, 즉 개발사업으로 인하여 증가하게 될 학생을 수용하기 위해 지출되는 시·도교육청의 비용 절감에 기여하여 지방교육재정상 부담이 완화된다는 점 등에 비추어 보면, 개발사업시행자가 학교시설을 신축하여 무상공급하는 경우 역시 학교용지부담금의 필요적 면제 사유에 해당된다고 보아 개발사업으로 인해 학교 신설의 수요가 발생한 경우 개발사업시행자가 학교시설을 신축하여 무상공급할 유인을 제공하는 것이 같은 규정의 입법 취지 및 학교용지부담금의 징수 목적에도 부합하는 해석입니다.

한편 만약 개발사업시행자가 학교시설을 신축하여 시·도 교육청 소관인 시·도 교육비특별회계[93] 소관 공유재산으로 무상공급함으로써 시·도 소관인 학교용지부담금특별회계[94]로 납입될 학교용지부담금을 면제받게 되면, 개발사업시행자에게 면제한 학교용지부담금 상당액만큼 세입을 기대할 수 없게 됨에도 불구하고, 학교용지법 제4조제4항에 따라 학교용지 확보경비 2분의 1을 그대로 시·도의 일반회계 또는 학교용지부담금특별회계에서 부담하는 결과가 초래[95]될 수 있어 불합리하다는 의견이 있으나, 학교용지 확보 및 학교시설 건축 등과 관련하여 발생하는 비용을 지방자치단체의 각 회계에서 어떻게 부담하게 할 것인지에 관한 문제는 학교용지부담금의 감면 사유와 직접적으로 관련되어 있다고 단정하기 어려우므로, 이를 '학교시설을 신축하여 무상공급한 개발사업시행자'에 대한 학교용지부담금 감면 여부에 관한 문제와 결부시켜 같은 법 제5조제5항제4호에 따른 학교용지부담금의 필요적 면제 사유에 '학교시설을 신축하여

90) 학교용지법 제5조제5항제4호는 2009. 5. 28. 법률 제9743호로 학교용지법이 일부개정되어 신설될 당시에는 제5조제4항제4호였으나, 2017. 3. 21. 법률 제14604호로 학교용지법이 일부개정되면서 현행과 같이 제5조제5항제4호로 이동하여 규정됨.

91) 2009. 5. 28. 법률 제9743호로 학교용지법이 일부개정되기 전에는, 학교용지부담금 면제사유로 '개발사업시행자가 제3조제3항에 따른 교육감 의견으로 제시된 학교용지를 시·도 교육비특별회계에 기부채납하는 경우'(구 학교용지법 제5조제4항제1호)가 규정되어 있었을 뿐 '학교시설을 무상공급하는 경우'에 대한 규정은 없었음.

92) 2009. 5. 28. 법률 제9743호로 일부개정된 학교용지법 개정이유서 및 2008. 11. 21. 의안번호 제1802165호로 발의된 학교용지 확보 등에 관한 특례법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 교육과학기술위원회 심사보고서 참조

93) 「지방재정법」 제9조·제10조, 「지방교육자치에 관한 법률」 제20조·제38조, 학교용지법 제5조의4 등 참조

94) 학교용지법 제5조의4에 따라 설치된 "학교용지부담금특별회계"를 말하며, 이하 같음.

95) 법제처 2018. 1. 19. 회신 17-0487 해석례 참조

무상공급하는 경우'는 해당되지 않는 것으로 해석하는 것은 문언의 통상적인 의미를 벗어나 그 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 축소 해석하는 것으로서 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 '개발사업시행자가 학교시설을 신축하여 시·도 교육비특별회계 소관 공유재산으로 무상공급하는 경우'는 학교용지법 제5조제5항제4호에 따른 학교용지부담금의 필요적 면제 사유에 해당합니다.

관계법령

학교용지 확보 등에 관한 특례법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "학교용지"란 공립 유치원·초등학교·중학교 및 고등학교의 교사(校舍)·체육장 및 실습지, 그 밖의 학교시설을 신설하는 데에 필요한 토지를 말한다.
2. "개발사업"이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 법률에 따라 시행하는 사업 중 100세대 규모 이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하거나 공동주택(「주택법」 제2조제4호에 따른 준주택 중 대통령령으로 정하는 규모의 오피스텔을 포함한다. 이하 같다)을 건설하는 사업을 말한다.

   가. ~ 저. (생 략)
3. "학교용지부담금"이란 개발사업에 대하여 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)가 학교용지를 확보하거나, 학교용지를 확보할 수 없는 경우 가까운 곳에 있는 학교를 증축하기 위하여 개발사업을 시행하는 자에게 징수하는 경비(이하 "부담금"이라 한다)를 말한다.

제5조(부담금의 부과·징수) ① 시·도지사는 개발사업지역에서 단독주택을 건축하기 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자(이하 이 조에서 "공동주택분양자등"이라 한다)에게 부담금을 부과·징수할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발사업분의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~ 6. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

⑤ 시·도지사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 부담금을 면제할 수 있다. 다만, 제1호·제3호 및 제4호의 경우에는 부담금을 면제하여야 한다.

1. ~ 3. (생 략)
4. 개발사업시행자가 학교용지 또는 학교시설을 시·도 교육비특별회계 소관 공유재산으로 무상공급하는 경우

⑥ (생 략)

질의제목 3

교육부 – 「교육환경 보호에 관한 법률」 시행 전에 학교 등이 정비구역으로 지정·고시된 경우 정비사업을 시행하려는 자는 같은 법 제6조제1항제4호에 따라 교육환경평가서를 제출해야 하는지 여부(「교육환경 보호에 관한 법률」 제6조제1항제4호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0518

1. 질의요지

2016년 2월 3일 법률 제13937호로 제정되어 2017년 2월 4일 시행된 「교육환경 보호에 관한 법률」(이하 "교육환경법"이라 함) 제6조제1항제4호에서는 학교 또는 교육환경보호구역(이하 "학교등"이라 함)이 「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제2조제1호에 따른 정비구역으로 지정·고시되어 해당 구역에서 정비사업을 시행하려는 자는 교육환경에 미치는 영향에 관한 평가서(이하 "교육환경평가서"라 함)를 관할 교육감에게 제출하고 그 승인을 받아야 한다고 규정하고 있는바,

교육환경법이 제정·시행되기 전인 2017년 2월 4일 전에 학교등이 「도시 및 주거환경정비법」(2017년 2월 8일 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 도시정비법"이라 함) 제2조제1호에 따른 정비구역으로 지정·고시된 경우로서 해당 정비구역에서 정비사업을 2017년 2월 4일 이후 시행하려는 자도 교육환경법 제6조제1항제4호[96]에 따라 교육환경평가서를 관할 교육감에게 제출하고 그 승인을 받아야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 정비구역에서 정비사업을 시행하려는 자는 교육환경법 제6조제1항제4호에 따라 교육환경평가서를 관할 교육감에게 제출하고 그 승인을 받아야 합니다.

96) 교육환경법 제6조제1항제4호 외 다른 호의 적용 대상에 해당하는지 여부는 이 사안에서 논외로 함.

3. 이유

교육환경법 제6조제1항제4호에서는 '학교등이 도시정비법에 따른 정비구역으로 지정·고시되어 해당 구역에서 도시정비법에 따른 정비사업을 시행하려는 자'를 교육환경평가서의 제출 및 승인 대상으로 하고 있고, 같은 법 시행일 전인 2017년 2월 4일 전에 구 도시정비법 제2조제1호에 따른 정비구역으로 지정·고시된 정비구역에서 같은 법 시행일 이후 시행되는 정비사업에 대한 교육환경평가서의 제출 및 승인과 관련하여서는 별도의 규정을 두지 않았는바, 이 사안에서는 학교등이 교육환경법 시행 전에 구 도시정비법 제4조제5항에 따라 시·도지사에 의해 정비구역으로 지정·고시된 경우로서 교육환경법 시행 이후 해당 정비구역에서 정비사업을 시행하려는 자가 같은 법 제6조제1항제4호에 따라 교육환경평가서를 제출하고 그 승인을 받아야 하는 대상에 포함되는지 여부가 문제됩니다.

먼저 일반적으로 법령을 제·개정하면서 그 적용에 관한 규정을 두지 않았다면 해당 법령 시행 당시에 진행 중인 사실관계나 법률관계에 대해서는 원칙적으로 제·개정된 법령이 적용된다고[97] 할 것인데, 교육환경법 제6조제1항제4호에서는 도시정비법에 따른 '정비사업을 시행하려는 자'에게 교육환경평가서를 관할 교육감에게 제출하고 승인을 받도록 하면서 '정비사업의 시행'의 의미에 관하여 별도로 규정하고 있지는 않으나, 구 도시정비법 제2조제2호에 따른 정비사업의 시행 단계 중 '정비계획의 결정 및 정비구역의 지정·고시'는 정비사업의 시행 여부와 그 내용을 결정하는 행정계획으로서 정비사업의 범위를 확정하여 정비사업을 보다 계획적으로 시행하기 위해 같은 법 제4조에 따라 정비계획의 입안권자인 시장·군수[98]의 신청을 받아 시·도지사[99]가 하는 것인 반면, 정비사업의 시행은 같은 법 제28조(현행 도시정비법 제50조)에 따른 사업시행계획인가를 받아 시행되는 것으로서,[100] '정비계획의 결정 및 정비구역의 지정·고시'가 교육환경법이 시행되기 전인 2017년 2월 4일 전에 이루어지고, 이 사안과 같이 같은 법 시행 이후인 2017년 2월 4일 이후 구 도시정비법에 따른 정비사업을 시행하려는 경우 '정비계획의 결정 및 정비구역의 지정·고시'만으로는 사업시행에 관한 법률관계가 확정되었다고 보기 어렵다고 할 것인바,[101] 교육환경법 시행 전에 학교등이 관할 시·도지사에 의해 정비계획 결정 및 정비구역으로 지정·고시된 경우라 하더라도 교육환경평가서의 제출·승인에 대해 별도의 규정이 없는 이상, 학교등에서

97) 법제처 2011. 3. 24. 회신 11-0008 해석례 참조
98) 시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.
99) 특별시장·광역시장·도지사를 말하며, 이하 같음.
100) 법제처 2016. 12. 9. 회신 16-0517 해석례 참조
101) 법제처 2017. 6. 22. 회신 17-0201 해석례 참조

교육환경법 시행 이후 정비사업을 시행하려는 자에 대해서도 교육환경법 제6조제1항제4호가 적용된다고 보아야 합니다.

그리고 교육환경법에 따른 교육환경평가서 승인 제도는 도시정비법 등 개별 법률에 따른 개발사업시행자 등이 학교용지를 선정할 때부터 교육환경에 미칠 수 있는 유해요인을 사전에 평가하도록 함[102]으로써 신설학교의 교육환경을 보호하기 위해 구 「학교보건법」(2007년 4월 27일 법률 제8391호로 일부개정된 것을 말함)에서 처음 도입된 것으로서, 이후 2016년 2월 3일 법률 제13937호로 교육환경법을 제정하면서 학교나 교육환경보호구역 주변에 정비사업의 시행 또는 대규모 건축물의 건축이 이루어질 경우에도 주변의 교육환경에 미치는 영향이 크다는 점을 고려하여 학교등에서 정비사업을 시행하거나 대규모 건축물을 건축하려는 자도 교육환경평가서의 승인을 받도록 그 대상을 확대하여 사전에 구체적인 방안과 계획 등을 마련하여 조치[103]하도록 한 것이라는 점을 고려할 때, 명시적인 경과규정을 두는 등의 특별한 사정이 없는 한 이 사안과 같이 교육환경법 시행 전에 구 도시정비법에 따라 지정·고시된 정비구역에서 정비사업을 시행하려는 자의 경우에도 교육환경평가서의 제출 대상으로 보아 학생의 건강권과 학습권을 최대한 보장할 수 있도록 하는 것이 교육환경평가서 승인 제도가 변화되어 온 입법연혁 및 제도의 취지에도 부합하는 해석이라 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 정비구역에서 정비사업을 시행하려는 자는 교육환경법 제6조제1항제4호에 따라 교육환경평가서를 관할 교육감에게 제출하고 그 승인을 받아야 합니다.

관계법령

교육환경 보호에 관한 법률(2016년 2월 3일 법률 제13937호로 제정되어 2017년 2월 4일 시행된 것)

제6조(교육환경평가서의 승인 등) ① 다음 각 호의 자는 교육환경에 미치는 영향에 관한 평가서(이하 "교육환경평가서"라 한다)를 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 교육감에게 제출하고 그 승인을 받아야 한다.

1. 학교를 설립하려는 자
2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제24조에 따른 도시·군관리계획의 입안자
3. 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조제1항에 따른 개발사업시행자

102) 2006. 4. 17. 의안번호 174255호로 발의된 학교보건법 일부개정법률안 국회 전문위원 검토보고서

103) 2013. 8. 28. 의원 발의, 의안번호 제1906576호 교육환경보호에 관한 법률안 국회 상임위원회 심사보고서 참조

4. 학교(「고등교육법」 제2조 각 호에 따른 학교는 제외한다) 또는 제8조제1항에 따라 설정·고시된 교육환경보호구역이 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제1호에 따른 정비구역으로 지정·고시되어 해당 구역에서 정비사업을 시행하려는 자
5. 제8조제1항에 따라 설정·고시된 교육환경보호구역에서 「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축을 하려는 자

② ~ ⑧ (생 략)

질의제목 4

교육부·민원인 – 개방이사추천위원회의 추천을 받아 학교법인이 선임한 감사였던 사람이 해당 학교법인의 개방이사 선임이 제한되는 임원에 해당하는지 여부(「사립학교법 시행령」 제7조의2제5항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0585, 23-0795

1. 질의요지

「사립학교법」 제14조제1항 본문에서는 학교법인에는 임원으로서 7명 이상의 이사와 2명 이상의 감사를 두어야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제6항의 위임에 따라 학교법인에 두는 이사 정수(定數)의 4분의 1에 해당하는 이사(이하 "개방이사"라 함)의 자격요건에 관한 구체적인 사항을 규정하고 있는 같은 법 시행령 제7조의2제5항 각 호 외의 부분 본문에서는 개방이사의 자격요건은 일반이사의 자격요건을 고려하여 정관으로 정한다고 규정하면서, 같은 항 각 호 외의 부분 단서 및 제3호에서는 "해당 학교법인의 임원(개방이사는 제외한다)이었던 사람"은 개방이사가 될 수 없다고 규정하고 있으며, 같은 법 제21조제5항에서는 학교법인에 두는 감사 중 1명은 추천위원회[104]에서 추천하는 사람을 선임한다고 규정하고 있는바,

「사립학교법」 제21조제5항에 따라 추천위원회의 추천을 받아 학교법인이 선임한 감사였던 사람은 같은 법 시행령 제7조의2제5항제3호에 따른 "해당 학교법인의 임원(개방이사는 제외한다)이었던 사람"에 해당하는지?

2. 회답

「사립학교법」 제21조제5항에 따라 추천위원회의 추천을 받아 학교법인이 선임한 감사였던 사람은 같은 법 시행령 제7조의2제5항제3호에 따른 "해당 학교법인의 임원(개방이사는 제외한다)이었던 사람"에 해당합니다.

104) 「사립학교법」 제14조제4항에 따른 개방이사추천위원회를 말하며, 이하 같음.

3. 이유

문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[105]인데, 「사립학교법」 제14조제1항 본문에서는 학교법인에는 "임원"으로서 '7명 이상의 이사와 2명 이상의 감사'를 두어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제7조의2제5항 각 호 외의 부분 단서에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 개방이사가 될 수 없다고 규정하면서, 같은 항 제3호에서 "해당 학교법인의 임원(개방이사는 제외한다)이었던 사람"을 규정하여 학교법인의 임원 중 "개방이사"만을 같은 호의 적용 대상에서 제외하고 있는바, '같은 법 제21조제5항에 따라 추천위원회의 추천을 받아 학교법인이 선임한 감사'는 같은 호의 적용 제외 대상이 아니므로 이 사안에 따른 학교법인의 감사였던 사람은 같은 법 시행령 제7조의2제5항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제3호에 따라 개방이사가 될 수 없는 "해당 학교법인의 임원"에 해당되는 것이 법 문언상 명확합니다.

그리고 「사립학교법」에서는 학교법인의 이사가 수행하는 직무(제19조제3항)와 감사가 수행하는 직무(제19조제4항)를 명확히 구분하고 있을 뿐만 아니라, 이사 및 감사의 임기(제20조)와 선임 제한(제21조)에 관한 사항도 별개로 규정하고 있는 등 학교법인의 임원과 관련하여 이사와 감사에 관한 사항을 구분하여 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 이 사안에 따른 학교법인의 감사였던 사람이 「사립학교법 시행령」 제7조의2제5항제3호 괄호 부분에 따라 해당 규정의 적용 대상에서 제외되는 '개방이사'에 포함된다고 볼 수도 없습니다.

또한 「사립학교법 시행령」 제7조의2제5항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 항 각 호는 해당 학교법인의 설립자(제1호), 그 설립자와 친족관계에 있는 사람(제2호), 학교법인의 임원이었거나 학교법인이 설치·경영하는 학교의 장이었던 사람(제3호·제4호) 등이 개방이사가 될 경우 사립학교 운영의 건전성 확보라는 개방이사 제도의 취지에 맞지 않다는 점을 고려[106]하여 2020년 9월 25일 대통령령 제31049호로 「사립학교법 시행령」을 일부개정하면서 신설된 규정으로, 이와 같이 개방이사가 될 수 없는 사람을 규정하면서도 같은 항 제3호에서 개방이사가 될 수 없는 "임원"에 괄호를 두어 개방이사를 제외한 것은 개방이사를 역임하였던 사람까지 개방이사가 될 수 없도록 한다면 개방이사의 중임(重任)이 사실상

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

106) 2020. 9. 25. 대통령령 31049호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「사립학교법 시행령」 개정이유 및 조문별 제·개정이유서 참조

불가능하게 되어 개방이사의 중임을 허용하고 있는 「사립학교법」 제20조제3항의 규정취지가 형해화될 수 있다는 점을 고려한 것[107]임에 비추어 볼 때, 이 사안에 따른 학교법인의 감사였던 사람은 개방이사였던 사람과 달리 같은 법 시행령 제7조의2제5항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 항 제3호에 따라 개방이사가 될 수 없는 사람에 포함된다고 보는 것이 해당 규정의 입법취지에도 부합하는 해석이라 할 것입니다.

따라서 「사립학교법」 제21조제5항에 따라 추천위원회의 추천을 받아 학교법인이 선임한 감사였던 사람은 같은 법 시행령 제7조의2제5항제3호에 따른 "해당 학교법인의 임원(개방이사는 제외한다)이었던 사람"에 해당합니다.

관계법령

사립학교법

제14조(임원) ① 학교법인에는 임원으로서 7명 이상의 이사와 2명 이상의 감사를 두어야 한다. 다만, 유치원만을 설치·경영하는 학교법인에는 임원으로서 5명 이상의 이사와 1명 이상의 감사를 둘 수 있다.

② (생 략)

③ 학교법인은 제1항에 따른 이사 정수(定數)의 4분의 1(소수점 이하는 올림한다)에 해당하는 이사(이하 "개방이사"라 한다)를 제4항에 따른 개방이사추천위원회에서 2배수 추천한 인사 중에서 선임하여야 한다.

④ 개방이사추천위원회(이하 "추천위원회"라 한다)는 제26조의2에 따른 대학평의원회(이하 "대학평의원회"라 한다) 또는 「초·중등교육법」 제31조에 따른 학교운영위원회(이하 "학교운영위원회"라 한다)에 두고 그 조직과 운영 및 구성은 정관으로 정하되, 위원 정수는 5명 이상 홀수로 하고 대학평의원회 또는 학교운영위원회에서 추천위원회 위원의 2분의 1을 추천하도록 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 종교지도자 양성만을 목적으로 하는 대학 및 대학원 설치·경영 학교법인의 경우에는 해당 종교단체에서 2분의 1을 추천한다.

⑤ (생 략)

⑥ 제3항부터 제5항까지의 규정에 따른 개방이사의 추천, 선임방법 및 자격요건과 기준에 관한 구체적인 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 정관으로 정한다.

제21조(임원 선임의 제한) ① ~ ④ (생 략)

⑤ 학교법인에 두는 감사 중 1명은 추천위원회에서 추천하는 사람을 선임한다.

⑥·⑦ (생 략)

107) 2020. 9. 25. 대통령령 31049호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「사립학교법 시행령」 입법예고 결과 참조

사립학교법 시행령

제7조의2(개방이사의 추천·선임 등) ① ~ ④ (생 략)

⑤ 개방이사의 자격요건은 일반이사의 자격요건을 고려하여 정관으로 정한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 개방이사가 될 수 없다.

1. 해당 학교법인의 설립자
2. 해당 학교법인의 설립자와 「민법」 제777조의 친족관계에 있는 사람
3. 해당 학교법인의 임원(개방이사는 제외한다)이었던 사람
4. 해당 학교법인이 설치·경영하는 학교의 장이었던 사람

⑥ ~ ⑧ (생 략)

질의제목 5

민원인 – 교육환경보호구역에서 두 개의 다른 종류의 개발사업 시행에 따라 건축물을 건축하는 경우 교육환경평가서 승인을 받아야 하는 건축 규모의 산정방법(「교육환경 보호에 관한 법률」 제6조제1항제5호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0707

1. 질의요지

「교육환경 보호에 관한 법률」(이하 "교육환경법"이라 함) 제6조제1항에서는 같은 법 제8조제1항에 따라 설정·고시된 교육환경보호구역(이하 "교육환경보호구역"이라 함)에서 「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축을 하려는 자(제5호) 등은 교육환경에 미치는 영향에 관한 평가서(이하 "교육환경평가서"라 함)를 관할 교육감에게 제출하고 그 승인을 받아야 한다고 규정하고 있는 한편, 「건축법」 제11조제1항 단서에서는 21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제8조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 특별시장 또는 광역시장의 허가를 받아야 하는 건축물의 건축은 '층수가 21층 이상이거나 연면적의 합계가 10만 제곱미터 이상인 건축물의 건축'을 말한다고 규정하고 있는바,

같은 사업자가 교육환경보호구역에서 하나의 지구단위계획[108]에 포함된 두 개의 다른 종류의 개발사업[109]을 시행[110]하는 경우로서, 각각의 개발사업별로 건축되는 독립된 건축물의 층수는 각 21층 미만, 연면적의 합계는 10만 제곱미터 미만이나, 전체 건축물[111]의 연면적의 합계는 10만 제곱미터 이상인 경우가 교육환경법 제6조제1항제5호[112]에 따른 교육환경평가서 승인 대상에 해당하는지?

108) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 지구단위계획을 말하며, 이하 같음.

109) 이 사안에서는 「주택법」에 따른 주택건설사업 및 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 따른 지식산업센터 설립사업을 말하며, 이하 같음.

110) 두 사업의 개발시기가 전부 또는 일부 중첩되고, 각각의 사업부지가 연접하고 있으나 서로 다른 용도지역으로 구분되어 있는 경우를 전제함.

111) 두 개발사업으로 건축되는 건축물을 모두 포함한 전체 건축물을 말함.

112) 이 사안은 교육환경보호구역 내 이미 설립되어 있던 기존학교에 대한 교육환경평가서 제출 여부에 관한 것으로, 교육환경법 제6조제1항제5호 외 다른 호의 적용 대상에 해당하는지 여부는 이 사안에서 논외로 함.

2. 회답

이 사안의 경우, 교육환경법 제6조제1항제5호에 따른 교육환경평가서 승인 대상에 해당하지 않습니다.

3. 이유

교육환경법 제6조제1항제5호에서는 교육환경보호구역에서 '「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축'을 하려는 자는 교육환경평가서를 관할 교육감에게 제출하고 승인을 받아야 한다고 규정하고 있는데, 교육환경법령에서는 이 사안과 같이 같은 사업자가 교육환경보호구역에서 서로 다른 종류의 두 개의 개발사업을 시행하는 경우, 교육환경평가서 승인 대상 여부를 각각의 개발사업별로 판단해야 하는지, 아니면 같은 사업자가 시행하는 전체 개발사업을 기준으로 판단해야 하는지에 대해 명문으로 명확히 규정하고 있지 않습니다.

그런데 교육환경법 제6조제1항 각 호에서는 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조제1항에 따른 개발사업시행자(제3호), 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 정비사업을 시행하려는 자(제4호)를 교육환경평가서의 승인 대상으로 규정하고 있고, 교육환경법 시행령 제16조제1항제1호 및 같은 조 제3항제1호에서는 교육환경평가서에 포함되어야 하는 내용으로 시행하려는 사업 등의 개요(목적, 규모, 공사예상기간 등)를 규정하고 있는 등 교육환경법령에서는 원칙적으로 '하나의 사업'을 기준으로 교육환경평가 대상 여부를 판단하고, 평가 기준을 마련하여 사업시행자에게 작성하도록 하고 있는 것으로 보이는바, 교육환경법령상 별도의 명시적인 근거 없이 이 사안과 같이 상이한 법령에 근거를 두고 각각의 사업부지에서 시행하는 두 개의 서로 다른 종류의 개발사업을 그 사업자가 동일하다는 이유만으로 하나의 사업처럼 보아 그 전체 사업에 대한 건축 규모를 산정해야 한다고 보는 것은 교육환경법의 규정체계에 부합하지 않는 해석입니다.

그리고 교육환경평가서 승인 제도는 국민의 재산권과 교육환경권의 조화를 도모함으로써 건전하고 지속 가능한 개발과 함께 교육환경 보호의 실효성을 확보하기 위하여 도입된 제도[113]로, 교육환경평가와 관련한 규정은 국민의 재산권과 교육환경권이 가급적 조화롭게 보장되도록 해석해야 할 필요가 있을 것이고, 이러한 취지를 고려하여 2016년 2월 3일 법률

113) 대법원 2020. 10. 15. 선고 2019두45739 판결례 및 대법원 2021. 8. 19. 선고 2020두55701 판결례 참조

제13937호로 교육환경법을 제정할 당시 제6조제1항제5호에서 원래 "교육환경보호구역에서 대통령령으로 정하는 일정규모 이상의 개발사업 및 건축을 하려는 자"를 교육환경평가 대상으로 규정하려던 것[114]을 국회 심의 과정에서 교육환경을 보호하면서도 규제를 최소화하기 위하여 해당 규정이 "「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축을 하려는 자"로 수정[115]되었다는 점을 고려하면, 이 사안과 같이 각각의 개발사업이 서로 다른 용도지역의 사업부지에서 각각 별도의 건축허가를 받아 시행되는 경우로서, 개별 개발사업별로는 교육환경평가서의 제출 대상 규모에 해당하지 않는 경우까지 명문의 근거 없이 해당 사업자가 교육환경보호구역에서 시행하는 전체 개발사업을 기준으로 건축 규모를 산정해야 한다고 보는 것은 수범자의 예측가능성을 넘어서는 법 해석이라 할 것입니다.

더욱이 교육환경법 제6조제1항제5호에서는 교육환경평가서 승인 대상을 '「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축'에 해당하는 경우로 규정하고 있는데, 같은 항 단서 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제8조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 건축허가를 받을 때 구청장 등이 아닌 특별시장 또는 광역시장의 허가를 받아야 하는 건축물의 규모를 층수가 21층 이상이거나 "연면적의 합계"가 10만 제곱미터 이상인 건축물의 건축으로 규정하고 있는바, 건축법령상 "연면적의 합계"는 '건축'의 대상이 되는 토지의 기본 단위[116]인 '하나의 대지'에 건축되는 둘 이상의 건축물의 연면적[117]을 합산하여 건축물의 규모를 산정하기 위한 개념이라 할 것이므로,[118] 이 사안과 같이 상이한 법령에 근거를 둔 두 개의 서로 다른 종류의 개발사업을 서로 다른 용도지역에 위치한 '각각의 사업부지'에서 시행하면서, 각 개발사업에 따라 해당 용도지역에 적합한 건축물을 건축하기 위하여 '별도로 건축허가 등'[119]을 받아 건축물을 건축하는 경우에 대하여 교육환경법 제6조제1항제5호에 따른 '「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축' 해당 여부를 판단할 때에는 개별 개발사업을 기준으로 해당 사업계획에 따라 건축되는 건축물의 연면적만을 합산하여 교육환경평가서 승인 대상 여부를 판단해야 할 것입니다.

114) 2013. 8. 28. 의원 발의, 의안번호 제1906576호 교육환경보호에 관한 법률안 참조

115) 교육환경 보호에 관한 법률안 심사보고서(국회 교육문화체육관광위원회, 2015. 12.), 제338회 국회 교육문화체육관광위원회회의록(법안심사소위원회, 2015. 12. 23.) 참조

116) 「건축법」 제2조제1호·제8호 및 같은 법 시행령 제2조제1호부터 제5호까지의 규정 참조

117) 하나의 건축물 각 층의 바닥면적의 합계를 말함(「건축법 시행령」 제119조제1항제4호 참조).

118) 법제처 2011. 9. 29. 회신 11-0459 해석례 및 법제처 2018. 10. 10. 회신 18-0344 해석례 참조

119) 개별 사업계획의 승인에 따라 건축허가가 의제된 경우를 포함함.

아울러 건축물의 건축을 위해서는 건축법상 건축허가와 더불어 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 개발행위허가를 원칙적으로 받아야 할 것[120]인데, 이러한 개발행위허가기준에는 '주변환경과의 조화', '환경오염·위해발생 등의 우려가 없을 것' 등이 포함된다는 점[121] [122]에 비추어 보면, 특정 건축 행위가 교육환경평가서 승인 대상에 해당하지 않더라도 일반적인 건축허가 절차를 진행하는 과정에서 해당 건축주의 건축물이 주변 학교의 교육환경에 미칠 영향 등을 개발행위허가의 판단기준으로서 일정 부분 고려할 수도 있을 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 이 사안의 경우 두 개의 개발사업이 하나의 지구단위계획에 포함되어 있고 그 개발시기가 중첩되므로, 단일 사업으로 연면적 합계가 10만 제곱미터 이상인 건축물이 건축되는 경우와 비교하여 주변 학교의 교육환경에 미치는 영향이 적다고 보기 어렵다는 점을 고려하면, 교육환경평가서 승인 대상이 되는 건축물의 규모를 '같은 사업자가 교육환경보호구역에서 건축하는 전체 건축물의 연면적의 합계'로 산정해야 한다는 의견이 있으나, 교육환경평가서의 작성 및 제출은 건축법령상 건축허가와는 별개의 규제로서, 교육환경법 제16조제2항제1호에서는 교육환경평가서의 승인을 받지 않고 대규모 건축물을 건축하는 경우를 형사처벌의 대상으로 규정하고 있는 점을 고려하면, 구체적이고 명확한 법령상 근거 없이 교육환경평가서의 승인 대상 범위를 수범자에게 지나치게 불리하게 확대해석하는 것은 허용되기 어렵다는 점, 지구단위계획은 지구단위계획구역 내의 관리에 관한 일반적·사전적 의미의 계획으로서,[123] 구체적인 건축행위는 각 개별사업의 사업시행자가 작성하여 행정관청에 승인받는 사업 또는 건축계획에 따라 이루어진다는 점 등을 고려할 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 교육환경법 제6조제1항제5호에 따른 교육환경평가서 승인 대상에 해당하지 않습니다.

120) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항 본문 참조. 같은 항 단서에서는 도시·군계획사업(다른 법률에 따라 도시·군계획사업을 의제한 사업을 포함)에 의한 개발행위는 그러하지 아니하다고 규정하고 있음.

121) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 별표 1의2 제1호라목 등 참조

122) 대법원 2021. 8. 19. 선고 2020두55701 판결례 참조

123) 법제처 2011. 9. 29. 회신 11-0459 해석례 참조

법령정비 권고사항

교육환경평가서 승인 대상이 되는 건축행위나 사업의 범위를 수범자의 입장에서 쉽게 예측하고 준수할 수 있도록 「환경영향평가법」 등 다른 평가 관련 법령을 참고하여 교육환경평가 승인 대상 건축 규모의 산정방법 등에 대한 기준을 구체적으로 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

교육환경 보호에 관한 법률

제6조(교육환경평가서의 승인 등) ① 다음 각 호의 자는 교육환경에 미치는 영향에 관한 평가서(이하 "교육환경평가서"라 한다)를 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 교육감에게 제출하고 그 승인을 받아야 한다.

1. ~ 4. (생 략)
5. 제8조제1항에 따라 설정·고시된 교육환경보호구역에서 「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축을 하려는 자

② ~ ⑧ (생 략)

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 ~ ⑪ (생 략)

건축법 시행령

제8조(건축허가) ① 법 제11조제1항 단서에 따라 특별시장 또는 광역시장의 허가를 받아야 하는 건축물의 건축은 층수가 21층 이상이거나 연면적의 합계가 10만 제곱미터 이상인 건축물의 건축(연면적의 10분의 3 이상을 증축하여 층수가 21층 이상으로 되거나 연면적의 합계가 10만 제곱미터 이상으로 되는 경우를 포함한다)을 말한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물의 건축은 제외한다.

1. ~ 3. (생 략)

② ~ ⑥ (생 략)

질의제목 6

민원인 – 「대안교육기관에 관한 법률」 제10조제1항에 따른 '유예'의 의미(「대안교육기관에 관한 법률」 제10조제1항 등)

▶ 안건번호 23-0931, 23-1032

1. 질의요지

「대안교육기관에 관한 법률」(이하 "대안교육기관법"이라 함) 제10조제1항에서는 대안교육기관에 재학 중인 「교육기본법」 제8조제1항에 따른 의무교육 대상자에 대해서는 「초·중등교육법」 제13조에 따른 취학 의무를 대통령령으로 정하는 바에 따라 '유예'할 수 있다고 규정하고 있는바,

대안교육기관을 졸업한 학생[124]에 대하여 대안교육기관법 제10조제1항을 근거로 「초·중등교육법」 제13조에 따른 초등교육(6년)과 중등교육(3년)에 대한 취학 의무(이하 "취학 의무"라 함)를 면제할 수 있는지?

2. 회답

대안교육기관을 졸업한 학생에 대하여 대안교육기관법 제10조제1항을 근거로 취학 의무를 면제할 수 없습니다.

3. 이유

「교육기본법」 제8조제1항에서는 의무교육은 6년의 초등교육과 3년의 중등교육으로 한다고 규정하고 있고, 「초·중등교육법」 제13조제1항부터 제3항까지에서는 모든 국민은 그 보호하는 자녀 또는 아동을 6세[125]가 된 날이 속하는 해의 다음 해 3월 1일에 초등학교에, 초등학교를 졸업한 학년의 다음 학년 초에 중학교에 입학시키고 그 학교를 졸업할 때까지

124) 검정고시 등 「초·중등교육법」 제27조의2에 따른 학력인정을 받지 않은 경우를 전제함.

125) 5세 또는 7세 선택 가능

다니게 해야 한다고 규정하고 있는 반면, 대안교육기관법 제10조제1항에서는 '대안교육기관에 재학 중인 「교육기본법」 제8조제1항에 따른 의무교육 대상자에 대해서는 「초·중등교육법」 제13조에 따른 취학 의무를 대통령령으로 정하는 바에 따라 유예할 수 있다'고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 대안교육기관법 시행령 제7조제1항에서는 취학 의무 유예 절차 등에 관하여는 「초·중등교육법 시행령」 제28조를 준용한다고 규정하고 있을 뿐, 대안교육기관법령에서는 '취학 의무 유예'의 의미를 구체적으로 규정하고 있지는 않은바, 이 사안에서는 대안교육기관법 제10조제1항 따른 "취학 의무를 유예"할 수 있다는 규정을 근거로 대안교육기관을 졸업한 학생에 대하여 취학 의무를 면제할 수 있는지가 문제됩니다.

먼저 "면제"란 통상적으로 책임이나 의무 따위를 면하여 주는 것[126]을 의미하고, "유예"란 통상적으로 일을 결행하는 데 날짜나 시간을 미루는 것[127]을 의미하는바, "면제"와 "유예"는 그 법적인 효과가 서로 구분되는 개념으로서 '취학 의무 면제'는 보호하는 자녀 또는 아동에게 6년의 초등교육과 3년의 중등교육을 시켜야 하는 의무를 면하여 줌으로써 그 자녀 등이 「초·중등교육법」 제2조에 따른 초등학교나 중학교 등[128]에 다니지 않게 할 수 있는 것을 의미하는 반면, '취학 의무 유예'는 「초·중등교육법」 제13조제1항부터 제3항까지에 따른 초등학교 및 중학교의 입학 시기를 미루는 것을 의미한다고 보아야 할 것인 점, 취학 의무에 대한 예외를 규정하고 있는 같은 법 제14조제1항에서도 질병·발육 상태 등 부득이한 사유로 취학이 불가능한 의무교육대상자에 대하여는 같은 법 제13조에 따른 취학 의무를 '면제하거나 유예'할 수 있다고 규정하여 "면제"와 "유예"를 구분하여 규정하고 있다는 점을 고려할 때, 대안교육기관에 재학 중인 의무교육 대상자에 대하여 취학 의무를 "유예"할 수 있다고만 규정하고 있는 대안교육기관법 제10조제1항을 대안교육기관을 졸업한 학생에 대하여 취학 의무를 "면제"할 수 있는 근거 규정으로 볼 수는 없습니다.

그리고 「대한민국헌법」 제31조에서는 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다(제1항)고 하면서, 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다(제2항)고 규정하고 있고, 이에 따라 「초·중등교육법」 제14조제1항에서는 '질병·발육 상태 등 부득이한 사유로 취학이 불가능한 의무교육대상자에 대하여는 같은 법 제13조에 따른 취학 의무를 면제하거나 유예할 수 있다'고 규정하여 취학 의무 면제 또는 유예 사유를 한정적으로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 취학 의무의 면제나

126) 국립국어원 표준국어대사전 참조

127) 국립국어원 표준국어대사전 참조

128) 「초·중등교육법」 제2조제4호에 따른 특수학교 및 각종학교의 경우도 포함함.

유예에 관한 규정은 엄격하게 해석해야 할 것인바, 대안교육기관법 제10조제1항에서 '대안교육기관에 재학 중인 의무교육 대상자에 대해서는 취학 의무를 유예할 수 있다'고 규정한 것은 「초·중등교육법」 제14조에 따른 취학 의무 유예 사유에 해당하지 않더라도 대안교육기관에 '재학 중인 기간' 동안에는 취학 의무의 이행을 '유예'할 수 있다는 의미일 뿐, 취학 의무를 아예 '면제'할 수 있다는 의미로 확장해석할 수는 없습니다.

아울러 초·중등교육법령에서는 국립학교는 교육부장관, 공립·사립학교는 교육감의 지도·감독을 받는다고 각각 규정하면서(법 제4조), 학교의 교과를 국어·도덕·사회·수학 등으로 정하고(영 제43조제1항), 학교의 수업일수를 매 학년 190일 이상(영 제45조제1항)이 되도록 하는 등 교육과정에 관한 사항을 정하고 있는 반면, 대안교육기관법령에서는 교육부장관이나 교육감의 지도·감독 및 교육과정 등에 관한 규정을 두고 있지 않으므로 대안교육기관을 졸업하였다 하더라도 공교육 체계 안의 학생이 받는 교육에 준하는 의무교육을 받았다고 보기는 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 대안교육기관을 졸업한 학생에 대하여 대안교육기관법 제10조제1항을 근거로 취학 의무를 면제할 수 없습니다.

관계법령

대안교육기관에 관한 법률

제10조(취학 의무 유예) ① 대안교육기관에 재학 중인 「교육기본법」 제8조제1항에 따른 의무교육 대상자에 대해서는 「초·중등교육법」 제13조에 따른 취학 의무를 대통령령으로 정하는 바에 따라 유예할 수 있다.
② 대안교육기관의 장은 제1항에 따라 취학 의무를 유예하려는 학생에 대한 인적사항을 해당 학생의 취학예정 또는 취학 중인 학교의 장에게 통보하여야 한다.
③ 제1항에 따라 취학 의무를 유예받은 학생이 다시 취학하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 학습능력을 평가한 후 학년을 정하여 취학하게 할 수 있다.

교육기본법

제8조(의무교육) ① 의무교육은 6년의 초등교육과 3년의 중등교육으로 한다.
② 모든 국민은 제1항에 따른 의무교육을 받을 권리를 가진다.

초·중등교육법

제13조(취학 의무) ① 모든 국민은 보호하는 자녀 또는 아동이 6세가 된 날이 속하는 해의 다음

해 3월 1일에 그 자녀 또는 아동을 초등학교에 입학시켜야 하고, 초등학교를 졸업할 때까지 다니게 하여야 한다.
② 모든 국민은 제1항에도 불구하고 그가 보호하는 자녀 또는 아동이 5세가 된 날이 속하는 해의 다음 해 또는 7세가 된 날이 속하는 해의 다음 해에 그 자녀 또는 아동을 초등학교에 입학시킬 수 있다. 이 경우에도 그 자녀 또는 아동이 초등학교에 입학한 해의 3월 1일부터 졸업할 때까지 초등학교에 다니게 하여야 한다.
③ 모든 국민은 보호하는 자녀 또는 아동이 초등학교를 졸업한 학년의 다음 학년 초에 그 자녀 또는 아동을 중학교에 입학시켜야 하고, 중학교를 졸업할 때까지 다니게 하여야 한다.
④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 취학 의무의 이행과 이행 독려 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

>> 제2절 | 문화체육관광

질의제목 1

문화체육관광부·경상북도 경주시 – 관광사업 시설에 대한 경매 등의 절차 진행 중에 종전 관광사업자의 폐업으로 관광사업 등록이 말소된 이후 해당 관광사업 시설의 전부를 경매 등을 통해 인수한 경우 종전 관광사업자의 지위를 승계하는지 여부(「관광진흥법」 제8조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0236, 23-0434, 23-0445, 23-0446, 23-0447, 23-0448, 23-0449, 23-0450

1. 질의요지

「관광진흥법」 제8조제2항에서는 「민사집행법」에 따른 경매(제1호), 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 환가(제2호), 「국세징수법」, 「관세법」 또는 「지방세징수법」에 따른 압류 재산의 매각(제3호) 또는 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차(제4호)에 따라 문화체육관광부령으로 정하는 주요한 관광사업 시설의 전부(「관광진흥법」 제20조제1항에 따라 분양한 경우에는 분양한 부분을 제외한 나머지 시설을 말하며, 이하 "주요 관광사업 시설의 전부"라 함)를 인수한 자는 그 관광사업자[129]의 지위(「관광진흥법」 제20조제1항에 따라 분양이나 회원 모집을 한 경우에는 그 관광사업자와 공유자 또는 회원 간에 약정한 권리 및 의무 사항을 포함함)를 승계한다고 규정하고 있고, 같은 법 제8조제4항에서는 "제1항과 제2항에 따라 관광사업자의 지위를 승계한 자는 승계한 날부터 1개월 이내에 관할 등록기관등의 장[130]에게 신고하여야 한다"고 규정하고 있는바,

관광사업[131] 중 하나인 관광숙박업[132] 등록을 한 자(이하 "종전 관광숙박업자"라 함)가

129) 관광사업을 경영하기 위하여 등록·허가 또는 지정을 받거나 신고를 한 자를 말하며(「관광진흥법」 제2조제2호 참조), 이하 같음.

130) 문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(「관광진흥법」 제7조제2항 참조), 이하 같음.

131) 「관광진흥법」 제2조제1호에 따른 관광사업을 말하며, 관광사업의 종류에는 여행업, 관광숙박업, 카지노업 등이 있음(같은 법 제3조제1항 참조)

132) 「관광진흥법」 제3조제1항제2호에 따른 관광숙박업을 말하며, 관광숙박업의 종류에는 호텔업과 휴양 콘도미니엄업이 있음

소유하고 있던 주요 관광사업 시설의 전부에 대해 「관광진흥법」 제8조제2항제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 절차(이하 "경매등"이라 함)가 진행되던 중에 종전 관광숙박업자가 같은 법 제8조제8항 본문에 따라 그 사업의 폐업을 통보하여 관할 등록기관등의 장에 의해 관광숙박업 등록이 말소된 이후 해당 시설의 전부를 경매등을 통해 인수한 자(이하 "시설인수자"라 함)는 같은 법 제8조제2항에 따른 '관광사업자의 지위를 승계한 자'에 해당하는지?[133]

2. 회답

이 사안의 경우, 시설인수자는 「관광진흥법」 제8조제2항에 따른 '관광사업자의 지위를 승계한 자'에 해당하지 않습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[134] 「관광진흥법」 제2조제2호에서는 "관광사업자"를 관광사업을 경영하기 위하여 등록·허가 또는 지정(이하 "등록등"이라 함)을 받거나 신고를 한 자를 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제8조제2항에서는 주요 관광사업 시설의 전부를 경매등을 통해 인수한 자가 승계하는 대상을 '그 관광사업자 지위'로 규정하고 있는데, 여기서 '그 관광사업자'는 같은 법에서 정하는 절차에 따라 등록등을 받거나 신고를 하여 관광사업을 경영할 수 있는 자격을 갖춘 같은 법 제2조제2호에 따른 '관광사업자'임이 문언상 분명하므로, 같은 법 제8조제2항은 피승계인이 적법한 절차에 따라 등록등을 받거나 신고하여 '관광사업자의 지위를 가지고 있음을 전제로 하여' 그 주요 관광사업 시설의 전부를 경매등과 같은 강제집행 절차를 통해 인수하는 것만으로 별도의 관광사업권의 양도·양수 및 신규 등록등의 절차를 거칠 필요 없이 관광사업자의 지위를 승계하여 관광사업을 계속 수행할 수 있도록 한 규정으로 보아야 합니다.

133) 시설인수자가 인수한 주요 관광사업 시설의 전부가 관광숙박업 등록기준에 부합하면서 시설인수자는 「관광진흥법」 제7조제1항의 결격사유에 해당하지 않는 것을 전제하며, 경매등의 절차 진행 도중 폐업신고에 따라 관할 등록기관등의 장이 행한 사업 등록 말소가 적법한지 여부에 대해서는 이 사안에서 논외로 함

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

그렇다면 이 사안의 경우와 같이 경매등의 절차가 종료되기 전에 종전 관광숙박업자가 받은 관광숙박업 등록이 폐업 등을 원인으로 말소되어 「관광진흥법」에 따른 종전 관광숙박업자로서의 법적 지위가 상실된 이상, 그 후 경매 등의 절차가 종료되어 시설인수자가 관광사업 시설을 인수한 시점에는 같은 법 제8조제2항에 따른 지위 승계의 대상이 되는 '관광사업자의 지위'는 더 이상 유효하게 존재하고 있지 않으므로, 경매등을 통해 주요 관광사업 시설의 전부를 인수한 사실이 있다고 하더라도 해당 시설인수자를 「관광진흥법」 제8조제2항에 따라 '관광사업자의 지위를 승계한 자'로 볼 수는 없을 것입니다.

그리고 「관광진흥법」 제8조제2항에서 경매등의 절차에 따라 주요 관광사업 시설의 전부가 이전되는 경우 그 인수자가 관광사업자의 지위를 승계한다는 규정을 둔 것은 당사자 간의 의사 합치에 따른 계약 등을 통해 사업권을 양도·양수하는 경우가 아니라, 법적인 강제집행 절차 등에 따라 관광사업 시설의 소유권이 이전되는 경우에는 법률이 정하는 엄격한 요건 하에 예외적으로 관광사업자 지위승계를 인정함으로써 경매등에 따른 주요 관광사업 시설의 인수를 둘러싼 법률관계의 안정을 도모하려는 취지[135]가 반영된 것으로, 관광사업자 지위 승계 제도의 법적 안정성 및 경매등에 참여하는 당사자들의 예측 가능성을 담보하기 위해서는 지위승계가 인정되는 요건을 문언 그대로 엄격하게 해석해야 할 필요가 있습니다.

또한 종전 관광숙박업자 지위의 승계는 사업의 등록으로 인하여 발생한 특정 권리·의무 사항의 변동을 가져오는 것으로, 그 성격상 국민의 권리·의무와 직접적으로 관계되는 사항이라는 점을 고려하면, 별도의 법률적 근거 없이 관광숙박업 등록이 말소되어 더 이상 「관광진흥법」의 규율을 받지 않게 된 종전 관광숙박업자에 대해서까지 같은 법 제8조제2항을 적용하여 해당 사업자의 공법상의 권리·의무와 회원 간의 약정에 따라 발생한 입회금반환채무 등 민사적 부담이 시설인수자에게 곧바로 승계된다 보는 것은 구체적이고 명확한 법률적 근거 없이 영업자 지위 승계의 허용 범위를 지나치게 확대하는 해석으로서 타당하지 않습니다.

한편 「관광진흥법」 제8조제2항에서 경매등의 절차에 따라 주요 관광사업 시실의 전부를 인수한 자가 그 관광사업자의 지위를 승계하는 규정을 둔 것은 종전의 관광사업자와 약정 관계를 맺은 공유자 또는 회원의 권익을 보호하려는 취지[136]도 있으므로, 관광사업자와의 이용계약 등을 통해 부여된 회원의 권리를 적극적으로 보호하기 위해서는 종전의 관광사업자의 지위가 상실된 경우라 하더라도 경매등에 의해 시설 전부를 인수한 자의

135) 대법원 2018. 10. 18. 선고 2016다220143 전원합의체 판결례 참조

136) 2001. 6. 14. 의안번호 160822호로 발의된 관광진흥법 일부개정법률안 국회 문화관광위원회 심사보고서 참조

관광사업자 지위 승계를 인정할 필요가 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「관광진흥법」에 따른 관광사업의 등록등 또는 신고를 통해 인정되는 관광사업자의 지위와 해당 사업시설을 단순 취득함으로써 발생되는 소유자로서의 지위는 명확히 구별[137]된다는 점, 같은 법 제20조제5항제5호 및 같은 법 시행령 제26조제4호에서는 분양 또는 회원 모집을 한 자가 지켜야 하는 사항으로서 회원의 입회금의 반환은 관광사업자와 회원 간에 체결한 계약에 따르도록 하고 있는 등 관광사업자와 맺은 분양권 또는 회원권에 관한 약정은 당사자 간의 대등한 위치에서 체결되는 사법상 계약에 해당[138]하고, 같은 법 제8조제2항은 해당 약정이 사법상 계약에 해당함에도 불구하고 회원 등의 권익을 적극적으로 보호할 필요에 따라 관광사업자의 사법상 권리·의무를 입법적으로 특별히 승계의 대상으로 인정한 것이므로, 종전 관광숙박업자의 지위가 상실된 경우까지 약정에 따른 권리·의무가 승계되는 것으로 명확하게 규정하고 있지 않는 한 해당 약정에 따라 형성된 권리·의무에 관한 사항은 원칙으로 돌아가 사적 자치 및 계약 자유의 원칙 등 사법의 원리에 따라 분양 또는 회원 모집을 한 계약 당사자인 종전 관광숙박업자가 부담하는 것이 타당하다는 점에서 그러한 의견은 옳다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 시설인수자는 「관광진흥법」 제8조제2항에 따라 '관광사업자의 지위를 승계한 자'에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

관광사업자와의 약정에 따른 회원 및 공유자의 권익을 보호할 필요성 등을 종합적으로 고려하여, 경매등의 절차에 따른 관광사업자의 지위승계와 관련된 법적 보완이 필요한지 여부를 정책적으로 검토할 필요가 있습니다.

137) 법제처 2006. 10. 27. 회신 06-0249 해석례 참조

138) 대법원 1999. 6. 8. 선고 97다30028 판결례 참조

관계법령

관광진흥법

제8조(관광사업의 양수 등) ① 관광사업을 양수(讓受)한 자 또는 관광사업을 경영하는 법인이 합병한 때에는 합병 후 존속하거나 설립되는 법인은 그 관광사업의 등록등 또는 신고에 따른 관광사업자의 권리·의무(제20조제1항에 따라 분양이나 회원 모집을 한 경우에는 그 관광사업자와 공유자 또는 회원 간에 약정한 사항을 포함한다)를 승계한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 절차에 따라 문화체육관광부령으로 정하는 주요한 관광사업 시설의 전부(제20조제1항에 따라 분양한 경우에는 분양한 부분을 제외한 나머지 시설을 말한다)를 인수한 자는 그 관광사업자의 지위(제20조제1항에 따라 분양이나 회원 모집을 한 경우에는 그 관광사업자와 공유자 또는 회원 간에 약정한 권리 및 의무 사항을 포함한다)를 승계한다.

1. 「민사집행법」에 따른 경매
2. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 환가(換價)
3. 「국세징수법」, 「관세법」 또는 「지방세징수법」에 따른 압류 재산의 매각
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차

③ 관광사업자가 제35조제1항 및 제2항에 따른 취소·정지처분 또는 개선명령을 받은 경우 그 처분 또는 명령의 효과는 제1항에 따라 관광사업자의 지위를 승계한 자에게 승계되며, 그 절차가 진행 중인 때에는 새로운 관광사업자에게 그 절차를 계속 진행할 수 있다. 다만, 그 승계한 관광사업자가 양수나 합병 당시 그 처분·명령이나 위반 사실을 알지 못하였음을 증명하면 그러하지 아니하다.

④ 제1항과 제2항에 따라 관광사업자의 지위를 승계한 자는 승계한 날부터 1개월 이내에 관할 등록기관등의 장에게 신고하여야 한다.

⑤ 관할 등록기관등의 장은 제4항에 따른 신고를 받은 경우 그 내용을 검토하여 이 법에 적합하면 신고를 수리하여야 한다.

⑥ 제15조제1항 및 제2항에 따른 사업계획의 승인을 받은 자의 지위승계에 관하여는 제1항부터 제5항까지의 규정을 준용한다.

⑦ 제1항과 제2항에 따른 관광사업자의 지위를 승계하는 자에 관하여는 제7조를 준용하되, 카지노사업자의 경우에는 제7조 및 제22조를 준용한다.

⑧ 관광사업자가 그 사업의 전부 또는 일부를 휴업하거나 폐업한 때에는 관할 등록기관등의 장에게 알려야 한다. 다만, 카지노사업자가 카지노업을 휴업 또는 폐업하고자 하는 때에는 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 미리 신고하여야 한다.

⑨ 관할 등록기관등의 장은 관광사업자가 「부가가치세법」 제8조에 따라 관할 세무서장에게 폐업신고를 하거나 관할 세무서장이 사업자등록을 말소한 경우에는 등록등 또는 신고 사항을 직권으로 말소하거나 취소할 수 있다. 다만, 카지노업에 대해서는 그러하지 아니하다.

⑩ 관할 등록기관등의 장은 제9항에 따른 직권말소 또는 직권취소를 위하여 필요한 경우 관할 세무서장에게 관광사업자의 폐업 여부에 대한 정보를 제공하도록 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 관할 세무서장은 「전자정부법」 제36조제1항에 따라 관광사업자의 폐업 여부에 대한 정보를 제공하여야 한다.

질의제목 2

문화체육관광부 – 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)의 '건축물의 바닥면적 합계'의 의미 등(「관광진흥법 시행령」 별표 1 등 관련)

▶ 안건번호 23-0497, 23-0697, 23-0698, 23-0699

1. 질의요지

「관광진흥법」 제4조제1항에서는 관광객 이용시설업[139] 등을 경영하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장[140]에게 등록해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제1항에 따른 등록을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 자본금·시설 및 설비 등을 갖추어야 한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문에서는 관광객 이용시설업의 하나인 야영장업[141]의 등록기준 중 공통기준으로 야영장에 설치되는 건축물(「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물을 말함)의 바닥면적 합계가 야영장 전체면적의 100분의 10 미만일 것을 규정하고 있고, 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(자)2)에서는 같은 목 (1)(아)에도 불구하고 보전관리지역 또는 보전녹지지역[142]에 야영장을 설치하는 경우에는 야영장에 설치되는 "건축물의 바닥면적 합계"가 300제곱미터 미만이고, 야영장 전체면적의 100분의 10 미만일 것을 규정하고 있는바,

가. 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)의 건축물의 바닥면적의 합계는 야영장에 설치되는 건축물의 모든 바닥면적[143]의 합계(이하 "건축물의 모든 바닥면적의 합계"라 함)를 의미하는지 아니면 '건축물의 외벽의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적(이하 "건축면적"[144]이라 함)'의 합계를 의미하는지?

---

139) 「관광진흥법」 제3조제1항제3호에 따른 관광객 이용시설업을 말하며, 이하 같음.

140) 자치구의 구청장을 말함

141) 야영에 적합한 시설 및 설비 등을 갖추고 야영편의를 제공하는 시설(「청소년활동 진흥법」 제10조제1호마목에 따른 청소년야영장은 제외함)을 관광객에게 이용하게 하는 업을 말하며(「관광진흥법」 제3조제1항제3호다목 참조), 이하 같음.

142) 각각 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제2호가목에 따른 보전관리지역 및 같은 법 시행령 제30조제4호가목에 따른 보전녹지지역을 말하며, 이하 같음.

143) 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따른 바닥면적(건축물의 각 층 또는 그 일부로서 벽, 기둥, 그 밖에 이와 비슷한 구획의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적)을 말함.

144) 「건축법 시행령」 제119조제1항제2호에 따른 건축면적(건축물의 외벽의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적)을

나. (질의 가에서 '건축물의 모든 바닥면적의 합계'를 의미하는 경우) 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)의 건축물의 바닥면적의 합계를 산정하는 경우 그 바닥면적의 합계는 야영장에 설치되는 건축물의 모든 바닥면적의 합계 중 '야영장 시설[145] 용도로 사용하는 부분의 바닥면적의 합계'로 한정되는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)의 '건축물의 바닥면적의 합계'는 '건축물의 모든 바닥면적의 합계'를 의미합니다.

나. 질의 나에 대해

「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)의 '건축물의 바닥면적의 합계'는 야영장에 설치되는 건축물의 모든 바닥면적의 합계 중 야영장 시설 용도로 사용하는 부분의 바닥면적의 합계로 한정되지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)에서는 야영장업의 등록기준 중 공통기준으로 '야영장에 설치되는 건축물의 바닥면적 합계'에 관하여 규정하면서, 건축물의 바닥면적 합계의 의미나 산정 방법에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않은바, 해당 법령 자체에 그 법령에서 사용하는 용어의 정의나 포섭의 구체적인 범위가 명확히 규정되어 있지 않은 경우 법령상 용어의 해석은 그 법령의 전반적인 체계와 취지·목적, 해당

말하며, 이하 같음.

145) 「관광진흥법 시행규칙」 별표 1에 따른 야영장 시설로서 「건축법」 제2조제2항, 같은 법 시행령 제3조의5 및 별표 1 제12호라목에 따른 수련시설이나 같은 표 제29호에 따른 야영장 시설(「관광진흥법」에 따른 야영장 시설로서 관리동, 화장실, 샤워실, 대피소, 취사시설 등의 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 300제곱미터 미만인 것) 용도로 건축허가를 받거나 건축신고를 한 건축물이나 그 일부분을 말하며, 이하 같음.

조항의 규정형식과 내용 및 관련 법령을 종합적으로 고려하여 해석해야 할 것입니다.[146]

먼저 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문에서는 "건축물"에 괄호를 두어 '「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물'을 말한다고 규정하면서 '이하 같은 목에서 같다'고 규정하고 있고, 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)에서는 야영장에 설치되는 건축물의 '바닥면적'의 합계 요건을 규정하고 있는 한편, 「건축법 시행령」 제119조제1항에서는 건축물의 면적 산정방법을 각 호로 규정하면서, '건축면적'과 '바닥면적'을 각각 제2호 및 제3호로 구분하여 규정하고 있고, 관광진흥법령에서는 건축물의 바닥면적에 관한 별도의 산정 규정이나 건축법령에 대한 예외 규정을 두고 있지 않은바, 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)에 따른 '건축물의 바닥면적'은 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따른 '건축물의 바닥면적'을 의미한다고 보아야 할 것이므로,[147] 이 사안 "건축물의 바닥면적 합계"는 건축법령에 따른 건축물 바닥면적의 합계로서 '건축물의 모든 바닥면적의 합계'를 의미한다고 보는 것이 타당하고, 건축법령에 따라 '바닥면적'과 구분되는 용어인 '건축면적'의 합계를 의미한다고 해석할 수 없습니다.

또한 「관광진흥법」 제4조제5항의 위임에 따라 관광객 이용시설업 등의 등록 또는 변경등록의 절차 등에 필요한 사항을 규정하고 있는 같은 법 시행규칙 제2조제4항제5호다목에서는 관광객 이용시설업 중 야영장업을 등록하려는 자가 제출해야 하는 첨부서류 중 하나로 별지 제3호의2서식의 시설별 일람표를 규정하고 있는데, 해당 서식의 관리면적 및 운영현황란에는 '부지면적'과 함께 '건축면적'이 아닌 건축물 각 층의 바닥면적의 합계인 '건축연면적'만을 기입하도록 규정하고 있는바, 야영장업의 등록기준 충족 여부를 검토할 때의 '건축물 바닥면적의 합계'는 건축물의 모든 바닥면적의 합계를 의미하는 것이지, 건축물의 '건축면적'을 검토하는 것은 아니라고 할 것인 점에 비추어 보더라도, 야영장업의 등록기준 중 공통기준으로서 '건축물의 바닥면적 합계'는 '건축면적의 합계'가 아닌 '건축물의 모든 바닥면적의 합계'를 의미한다고 보아야 할 것입니다.

그리고 구 「관광진흥법 시행령」(2016년 3월 22일 대통령령 제27044호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 별표 1 제4호다목(1)에서는 건축물의 바닥면적 합계에 관한 제한을 두지 않다가, 야영장업의 등록기준을 보완하여 야영장업을 체계적으로 관리할 수 있도록 하기 위해 2016년 3월 22일 대통령령 제27044호로 「관광진흥법 시행령」을

146) 대법원 2016. 1. 28., 선고, 2015두51668 판결례 참조

147) 2023. 4. 6. 회신 23-0093 해석례 참조

일부개정하면서 별표 1 제4호다목(1)에 (사)부터 (자)까지를 신설하여, 야영장 시설은 자연생태계 등의 원형이 최대한 보존될 수 있도록 토지의 형질변경을 최소화하여 설치하도록 하고[(사)], 야영장에 설치되는 건축물의 바닥면적 합계를 제한하며[(아)], 보전관리지역 또는 보전녹지지역에 설치하는 야영장의 경우에는 야영장의 전체면적 제한 등의 추가적인 등록기준을 적용하도록[(자)] 규정한 것인데,[148] 특히 그 전까지 야영장 설치가 금지되었던 보전관리지역 또는 보전녹지지역에 설치된 미등록 야영장을 양성화하기 위하여 그 설치 근거를 마련하면서, 보전관리지역·보전녹지지역의 특성을 고려하여 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(자)에서 야영장 부지면적 및 건축물의 면적을 제한한 점을 고려하면,[149] 예외적으로 야영장 설치가 허용되는 요건으로서 이 사안의 등록기준인 "건축물의 바닥면적 합계"는 건축면적의 합계가 아닌 "건축물의 모든 바닥면적의 합계"로 엄격하게 해석해야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)의 건축물의 바닥면적의 합계는 건축물의 모든 바닥면적의 합계를 의미합니다.

법령정비 권고사항

「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)에 따른 '건축물의 바닥면적의 합계'의 의미를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

나. 질의 나에 대해

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[150] 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문에서는 야영장업의 등록기준 중 공통기준으로 "야영장에 설치되는 건축물의 바닥면적 합계가 야영장 전체면적의 100분의 10 미만일 것"을 규정하고 있고, 같은 목 (1)(자)2)에서는 보전관리지역 또는 보전녹지지역에 설치하는 야영장의 경우 "야영장에 설치되는 건축물의 바닥면적 합계가 300제곱미터 미만이고, 야영장 전체면적의

148) 2016. 3. 22. 대통령령 제27044호로 일부개정되어 2016. 3. 23. 시행된 「관광진흥법 시행령」 개정이유 참조

149) 2015. 12. 15. 문화체육관광부 공고 2015-0283호로 입법예고된 관광진흥법 시행령 일부개정령안의 규제영향분석서 참조

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

100분의 10 미만일 것"을 규정하면서 건축물의 바닥면적 합계를 산정할 때 야영장 시설 외의 부분으로 사용되는 부분의 바닥면적을 제외할 수 있는 규정을 두고 있지 않은바, 이 사안 "건축물의 바닥면적 합계"는 야영장 시설로 사용되는지 여부와 관계없이 야영장에 설치되는 건축물의 모든 바닥면적의 합계를 의미한다고 보아야 할 것입니다.

또한 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(사) 후단과 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제5조의2 및 별표 1에서는 야영장 시설을 기본시설, 편익시설, 위생시설, 체육시설 및 안전·전기·가스시설로 구분하여 야영장에 설치할 수 있는 야영장 시설의 종류를 규정하고 있는데, 같은 표에서 규정한 야영장 시설이 아닌 다른 용도의 건축물 설치를 제한하고 있지는 않은바, 만약 이 사안 '건축물의 바닥면적의 합계'를 야영장 시설 용도로 사용하는 부분의 바닥면적의 합계로만 산정해야 한다고 해석하여 건축물의 바닥면적 중 야영장 시설 용도로 사용하지 않는 부분의 바닥면적을 바닥면적 합계에서 제외한다면 실질적으로 야영장 시설이 아닌 다른 용도의 건축물의 건축을 무제한 허용하게 되어 야영장의 전체 면적에 대비하여 건축물의 바닥면적 합계의 비율 등을 일정하게 제한하고 있는 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)를 규정한 취지를 형해화하는 결과가 초래될 수 있습니다.

그리고 구 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)에서는 건축물의 바닥면적 합계에 관한 제한을 두지 않다가, 야영장업의 등록기준을 보완하여 야영장업을 체계적으로 관리할 수 있도록 하기 위해 2016년 3월 22일 대통령령 제27044호로 「관광진흥법 시행령」을 일부개정하면서 별표 1 제4호다목(1)에 (사)부터 (자)까지를 신설하여, 야영장 시설은 자연생태계 등의 원형이 최대한 보존될 수 있도록 토지의 형질변경을 최소화하여 설치하도록 하고[(사)], 야영장에 설치되는 건축물의 바닥면적 합계를 제한하며[(아)], 보전관리지역 또는 보전녹지지역에 설치하는 야영장의 경우에는 야영장의 전체면적 제한 등의 추가적인 등록기준을 적용하도록[(자)] 규정한 것인바,[151] 야영장 시설 용도로 사용하지 않는 부분이라 하더라도 야영장 안에 위치한 이상, 이 사안 '건축물의 바닥면적 합계'에 포함된다고 보는 것이 자연생태계의 원형을 보존하고, 토지의 형질변경을 최소화하려는 해당 규정의 입법취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 「관광진흥법 시행령」 별표 1 제4호다목(1)(아) 본문 및 같은 목 (1)(자)2)의 건축물의 바닥면적의 합계는 야영장에 설치되는 건축물의 모든 바닥면적의 합계 중 야영장 시설 용도로 사용하는 부분의 바닥면적의 합계로 한정되지 않습니다.

151) 2016. 3. 22. 대통령령 제27044호로 일부개정되어 2016. 3. 23. 시행된 「관광진흥법 시행령」 개정이유 참조

관계법령

관광진흥법 시행령

제5조(등록기준) 법 제4조제3항에 따른 관광사업의 등록기준은 별표 1과 같다. 다만, 휴양콘도미니엄업과 전문휴양업 중 온천장 및 농어촌휴양시설을 2012년 11월 1일부터 2014년 10월 31일까지 제3조제1항에 따라 등록 신청하면 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. ~ 3. (생 략)

[별표 1]

관광사업의 등록기준(제5조 관련)

1. ~ 3. (생 략)
4. 관광객이용시설업
   가.·나. (생 략)
   다. 야영장업
      (1) 공통기준
         (가) ~ (사) (생 략)
         (아) 야영장에 설치되는 건축물(「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물을 말한다. 이하 이 목에서 같다)의 바닥면적 합계가 야영장 전체면적의 100분의 10 미만일 것. 다만, 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교로서 학생 수의 감소, 학교의 통폐합 등의 사유로 폐지된 학교의 교육활동에 사용되던 시설과 그 밖의 재산(이하 "폐교재산"이라 한다)을 활용하여 야영장업을 하려는 경우(기존 폐교재산의 부지면적 증가가 없는 경우만 해당한다)는 그렇지 않다.
         (자) (아)에도 불구하고 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제2호가목에 따른 보전관리지역 또는 같은 법 시행령 제30조제4호가목에 따른 보전녹지지역에 야영장을 설치하는 경우에는 다음의 요건을 모두 갖출 것. 다만, 폐교재산을 활용하여 야영장업을 하려는 경우(기존 폐교재산의 부지면적 증가가 없는 경우만 해당한다)로서 건축물의 신축 또는 증축을 하지 않고 야영장 입구까지 진입하는 도로의 신설 또는 확장이 없는 때에는 1) 및 2)의 기준을 적용하지 않는다.
            1) 야영장 전체면적이 1만제곱미터 미만일 것
            2) 야영장에 설치되는 건축물의 바닥면적 합계가 300제곱미터 미만이고, 야영장 전체면적의 100분의 10 미만일 것
      3) ~ 5) (생 략)
   (2)·(3) (생 략)
   라. ~ 사. (생 략)
5. (생 략)

질의제목 3

문화체육관광부 – 관광사업자의 타인 경영 등이 가능한 유기시설 등의 범위(「관광진흥법」 제11조제1항제4호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0626, 23-0891, 23-0892, 23-0893, 23-0894, 23-0895, 23-0896, 23-0897

1. 질의요지

「관광진흥법」 제11조제1항 각 호 외의 부분에서는 관광사업자는 관광사업의 시설 중 같은 항 각 호의 시설 및 기구 외의 부대시설을 타인에게 경영하도록 하거나, 그 용도로 계속하여 사용하는 것을 조건으로 타인에게 처분(이하 "타인경영등"이라 함)할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 제4호에서는 같은 법 제33조제1항에 따라 안전성검사를 받아야 하는 유기시설 및 유기기구를 규정하고 있는바,

관광사업자가 「관광진흥법 시행규칙」 별표 11 제2호나목1)가)부터라)까지의 규정에서 '안전성검사 대상이 아닌 유기시설 또는 유기기구'로 구분하고 있는 '미니기차'[152], '로데오타기', '영상모험관'[153] 및 '붕붕뛰틀'(이하 "이 사안 유기시설등"이라 함)을 부대시설로 두고 유원시설업[154] 영업을 하는 경우, 관광사업자는 이 사안 유기시설등에 대하여 타인경영등을 할 수 있는지?[155]

2. 회답

관광사업자는 이 사안 유기시설등에 대하여 타인경영등을 할 수 있습니다.

---

152) 레일 안쪽 길이 30미터 이하인 것을 말함.

153) 탑승인원 6인승 이하이며, 탑승높이 2미터 이하인 것을 말함.

154) 유원시설업은 관광사업의 한 종류로서, 유기시설(遊技施設)이나 유기기구(遊技機具)를 갖추어 이를 관광객에게 이용하게 하는 업(다른 영업을 경영하면서 관광객의 유치 또는 광고 등을 목적으로 유기시설이나 유기기구를 설치하여 이를 이용하게 하는 경우를 포함함)을 말함(「관광진흥법」 제3조제1항제6호).

155) 해당 유기시설등이 「관광진흥법 시행규칙」 제40조제4항 단서에 따라 받아야 하는 최초 안전성검사 대상에 해당되지 아니함을 확인하는 검사, 정기 확인검사·재확인검사에서 안전 '부적합' 판정을 받거나 같은 조 제7항제2호에 따라 개선권고를 받은 경우가 아니며, 「관광진흥법」 제11조제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 시설 또는 기구에는 해당하지 않음을 전제함.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[156]인데 「관광진흥법」 제11조제1항제4호에서는 타인경영등이 금지되는 시설 및 기구 중 하나로 '같은 법 제33조제1항에 따라 안전성검사를 받아야 하는 유기시설 및 유기기구'를 규정하고 있고, 같은 법 제33조제1항에서는 유원시설업자 및 유원시설업의 허가 또는 변경허가를 받으려는 자는 '문화체육관광부령으로 정하는 안전성검사 대상 유기시설 또는 유기기구'에 대하여 문화체육관광부령에서 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이 실시하는 '안전성검사'를 받아야 한다고 규정하고 있고, '안전성검사 대상이 아닌 유기시설 또는 유기기구'에 대하여는 '안전성검사 대상에 해당되지 아니함을 확인하는 검사'를 받아야 한다고 규정하여, 유원시설업의 유기시설 또는 유기기구를 '안전성검사 대상 유기시설 또는 유기기구'와 '안전성검사 대상이 아닌 유기시설 또는 유기기구'로 명확히 구분하여 규정하고 있습니다.

그리고 「관광진흥법 시행규칙」에서는 '안전성검사 대상 유기시설 및 유기기구'과 '안전성검사 대상이 아닌 유기시설 및 유기기구'의 종류를 구분하여 규정(제40조제1항 및 별표 11)하면서, 같은 규칙 별표 11 제1호가목에서는 안전성검사 대상 유기시설 또는 유기기구를 "위험요소가 많아 안전성검사를 받아야 하는 유기시설 또는 유기기구로서 제2호의 안전성검사 대상이 아닌 유기시설 또는 유기기구에 해당하는 것을 제외한 유기시설 또는 유기기구"로 정의하고 있고, 같은 규칙 제8조에서는 안전성검사 대상 유기시설 및 유기기구의 신설·이전·폐기는 변경허가 사항(제1항제2호나목)으로 규정하고 있는 반면, 안전성검사 대상이 아닌 유기시설 및 유기기구의 신설·폐기 등에 대해서는 변경신고(제2항제3호)를 하도록 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 관광진흥법령에서의 '안전성검사 대상 유기시설 및 유기기구'와 '안전성검사 대상이 아닌 유기시설 및 유기기구'는 구분되는 개념으로서, 「관광진흥법 시행규칙」 별표 11 제2호에 따른 안전성검사 대상이 아닌 유기시설 또는 유기기구로 분류되는 이 사안 유기시설등은 「관광진흥법」 제11조제1항 제4호에 따른 '같은 법 제33조제1항에 따라 안전성검사를 받아야 하는 유기시설 및 유기기구'에는 해당되지 않는다고 보아야 할 것이고, 같은 항 각 호 외의 부분에서 관광사업자는 관광사업의 시설 중 같은 항 각 호의 시설 및 기구 외의 부대시설에 대하여 타인경영등을 할 수 있다고 규정하고 있으므로, 관광사업자는 특별한 사정이 없는 한 이 사안 유기시설등에 대하여 타인경영등을

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

할 수 있다고 보아야 할 것입니다.

또한 「관광진흥법」 제11조제1항제4호에서 안전성검사를 받아야 하는 유기시설 또는 유기기구에 대하여 타인경영등을 금지하고 있는 취지는 다중이 이용하는 유원시설 내에서 이용자의 안전에 중대한 영향을 미칠 수 있어 안전성검사를 받아야 하는 주요 유기시설 및 유기기구에 대해서는 관광진흥법령에 따른 요건을 갖추어 허가받은 운영주체에 의하여만 운영되도록 하여 유기시설 및 유기기구의 운영 과정에서 발생할 수 있는 안전사고를 예방[157]하고, 안전사고 시에 발생할 수 있는 책임 및 보상 문제를 명확히 하고자 하는 것[158]인 점에 비추어 보면, 이 사안 유기시설등은 같은 법 제33조제1항에 따라 안전성검사를 받아야 하는 유기시설 및 유기기구에 해당하지 않는 것으로서, 관광사업자의 타인경영등을 제한해야 할 정도로 이용자의 안전에 미치는 영향이 큰 유기시설 및 유기기구에 속하지 않으므로, 원칙적으로 타인경영등이 가능하다고 보는 것이 같은 법 제11조제1항제4호의 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 관광사업자는 이 사안 유기시설등에 대하여 타인경영등을 할 수 있습니다.

관계법령

관광진흥법

제11조(관광시설의 타인 경영 및 처분과 위탁 경영) ①관광사업자는 관광사업의 시설 중 다음 각 호의 시설 및 기구 외의 부대시설을 타인에게 경영하도록 하거나, 그 용도로 계속하여 사용하는 것을 조건으로 타인에게 처분할 수 있다.

1. 제4조제3항에 따른 관광숙박업의 등록에 필요한 객실
2. 제4조제3항에 따른 관광객 이용시설업의 등록에 필요한 시설 중 문화체육관광부령으로 정하는 시설
3. 제23조에 따른 카지노업의 허가를 받는 데 필요한 시설과 기구
4. 제33조제1항에 따라 안전성검사를 받아야 하는 유기시설 및 유기기구

② (생 략)

제33조(안전성검사 등) ① 유원시설업자 및 유원시설업의 허가 또는 변경허가를 받으려는 자(조건부 영업허가를 받은 자로서 그 조건을 이행한 후 영업을 시작하려는 경우를 포함한다)는 문화체육관광부령으로 정하는 안전성검사 대상 유기시설 또는 유기기구에 대하여 문화체육

157) 울산지방법원 2013. 6. 20. 선고 2012구합2676 판결례(확정) 참조

158) 2009. 11. 27. 의안번호 1806738호로 발의된 관광진흥법 일부개정법률안에 대한 국회 문화체육관광방송통신위원회 심사보고서 참조

관광부령에서 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이 실시하는 안전성검사를 받아야 하고, 안전성검사 대상이 아닌 유기시설 또는 유기기구에 대하여는 안전성검사 대상에 해당되지 아니함을 확인하는 검사를 받아야 한다. 이 경우 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 성수기 등을 고려하여 검사시기를 지정할 수 있다.
② ~ ⑤ (생 략)

질의제목 4

문화체육관광부 – ‘청소년 보호와 관련된 기관·단체 또는 30명 이상이 서명하여 청소년 유해 여부의 확인을 요청한 간행물’은 ‘소설, 만화, 사진집 및 화보집’인 간행물로 한정되는지 여부(「출판문화산업 진흥법」 제18조제1호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0981

1. 질의요지

「출판문화산업 진흥법」(이하 “출판법”이라 함) 제18조제1호에서는 간행물윤리위원회는 ‘소설, 만화, 사진집 및 화보집과 그 밖에 대통령령으로 정하는 간행물의 유해성 심의’ 기능을 수행한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제12조제4호에서는 “대통령령으로 정하는 간행물”의 하나로 ‘청소년 보호와 관련된 기관·단체 또는 30명 이상이 서명하여 청소년 유해 여부의 확인을 요청한 간행물’(이하 “청소년유해확인요청간행물”이라 함)을 규정하고 있는바,

출판법 시행령 제12조제4호에 따른 청소년유해확인요청간행물은 출판법 제18조제1호 중 ‘소설, 만화, 사진집 및 화보집’인 간행물로 한정되는지?

2. 회답

출판법 시행령 제12조제4호에 따른 청소년유해확인요청간행물은 출판법 제18조제1호 중 ‘소설, 만화, 사진집 및 화보집’인 간행물로 한정되지 않습니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[159] 출판법 제2조제3호에서는 “간행물”이란 종이나 전자적 매체에 실어 읽거나 보거나 들을 수 있게 만든 것으로

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

저자, 발행인, 발행일, 그 밖에 대통령령으로 정하는 기록 사항[160]을 표시한 것을 말한다고 정의하고 있어 간행물은 소설, 만화, 사진집 및 화보집으로 한정되지는 않는다는 것이 명확하고, 같은 법 제18조제1호에서는 간행물윤리위원회는 '소설, 만화, 사진집 및 화보집과 그 밖에 대통령령으로 정하는 간행물'의 유해성 심의 기능을 수행한다고 규정하고 있는데, 이 때 "~과"는 '둘 이상의 사물이나 사람을 같은 자격으로 이어주는 접속 조사'[161]이고, "그 밖에"는 '앞에서 언급하여 나열한 것 외에 다른 것'을 의미하는 점에 비추어 보면, 같은 호에 규정된 '그 밖에 대통령령으로 정하는 간행물'은 앞서 규정된 '소설, 만화, 사진집 및 화보집'과는 독립적이고 병렬적인 성격을 갖는 간행물로서, '소설, 만화, 사진집 및 화보집'인 간행물로 한정된다고 볼 수는 없습니다.

그리고 출판법 시행령 제12조는 출판법 제18조제1호의 위임을 받아 간행물윤리위위원회의 심의 대상인 "대통령령으로 정하는 간행물"의 구체적인 범위를 정하고 있는데, 같은 영 제12조제1호의2에서는 '외국간행물 중 잡지 및 북한이나 반국가단체가 출판한 간행물'을 규정하고 있어 간행물윤리위원회의 심의 대상 간행물을 같은 법 제18조제1호에 따른 '소설, 만화, 사진집 및 화보집'으로 한정하지 않고 그 간행물의 범위를 확대하여 규정하고 있는 점, 같은 영 제14조제6항의 위임에 따라 간행물윤리위원회의 구성 및 운영에 관한 세부적 사항을 정하고 있는 「간행물윤리위원회 심의 및 운영규정」(간행물윤리위원회 규정) 제6조에서도 간행물윤리위원회의 심의 대상을 규정하면서, '소설, 만화, 사진집 및 화보집 및 전자출판물'(제1호)과 '청소년유해확인요청간행물'(제5호)을 구분하여 병렬적으로 규정하고 있는 점 등 출판법령 및 「간행물윤리위원회 심의 및 운영규정」의 규정체계를 종합적으로 고려해 볼 때, 출판법 시행령 제12조제4호에 따른 청소년유해확인요청간행물은 같은 법 제18조제1호 중 '소설, 만화, 사진집 및 화보집'인 간행물로 한정되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

또한 간행물의 유해성 심의에 관한 사항을 규정하고 있는 출판법 제18조제1호의 입법 연혁을 살펴보면, 2002년 8월 26일 법률 제6721호로 구 「출판및인쇄진흥법」[162](이하 "구 「출판및인쇄진흥법」"이라 함)을 제정하면서, 구 「청소년보호법」[163] 제45조에서 규정하고

160) 출판사 및 「도서관법」 제23조에 따른 국제표준자료번호(전자출판물의 경우에는 「콘텐츠산업 진흥법」 제23조에 따른 콘텐츠 식별체계로 갈음)

161) 국립국어원 표준국어대사전 참조

162) 2007. 7. 19. 법률 제8533호로 「출판및인쇄진흥법」이 일부개정되어 2008. 1. 20. 시행되면서 그 제명이 현행과 같이 '출판문화산업 진흥법'으로 변경됨.

163) 2002. 8. 26. 법률 제6721호로 일부개정되어 2003. 2. 27. 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 같음.

있던 '한국간행물윤리위원회'[164]의 설치·운영에 관한 사항을 구 「출판및인쇄진흥법」으로 이관하여 규정[165]한 것으로, 구 「청소년보호법」 제45조제4항에서는 청소년에게 유해한 각종 형태의 영상, 인쇄물로부터 청소년을 보호하기 위하여[166] 같은 법 제7조제6호에 따른 매체물인 '「정기간행물의등록등에관한법률」의 규정에 의한 특수일간신문, 일반주간신문, 특수주간신문, 잡지 및 대통령령으로 정하는 기타 간행물과 동법의 규정에 의한 정기간행물 외의 간행물 중 만화·사진첩·화보류·소설 등의 도서류, 전자출판물, 기타 대통령령이 정하는 것'을 한국간행물윤리위원회의 심의대상으로 폭넓게 규정하고 있었고, 구 「청소년보호법」 제45조제4항[167] 및 같은 법 시행령 제35조제2호에서는 한국간행물윤리위원회의 심의대상이 되는 도서의 범위 중 하나로 '자율규제단체 등으로부터 청소년유해여부의 확인을 요청받은 도서'를 규정하였을 뿐 심의대상 도서의 종류나 유형에 대해 별도의 제한을 두지도 않았으며, 이러한 간행물윤리위원회에 관한 규정이 같은 법에서 구 「출판및인쇄진흥법」으로 이관될 당시 및 그 이후의 개정 과정에서 간행물윤리위원회의 심의 대상 간행물을 '소설, 만화, 사진집 및 화보집'으로 한정하려는 입법의도를 찾아볼 수 없는 점 등을 고려할 때에도 간행물윤리위원회가 출판법 제18조제1호 및 같은 법 시행령 제12조제4호에 따라 유해성 심의를 할 수 있는 간행물의 범위를 '소설, 만화, 사진집 및 화보집'에 해당하는 것으로만 한정하여 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 출판법 시행령 제12조제4호에 따른 청소년유해확인요청간행물은 출판법 제18조제1호 중 '소설, 만화, 사진집 및 화보집'인 간행물로 한정되지 않습니다.

관계법령

출판문화산업 진흥법

제17조(간행물윤리위원회의 설치 등) ① 간행물의 윤리적·사회적 책임을 구현하고 간행물의 유해성 여부를 심의하기 위하여 진흥원에 간행물윤리위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.
② ~ ⑥ (생 략)
제18조(위원회의 기능) 위원회는 다음 각 호의 기능을 수행한다.

164) 구 청소년보호법 및 구 출판인쇄진흥법에서는 간행물 유해성 여부를 심의하는 위원회를 '한국간행물윤리위원회'라고 명명하였으나, 2012. 1. 26. 법률 제11229호로 일부개정된 「출판문화산업 진흥법」에서는 한국간행물윤리위원회 기능을 흡수·확대한 한국출판문화산업진흥원을 설치하고, 그 법인에 간행물윤리위원회를 두도록 하는 등 법률을 개정하여 '한국간행물윤리위원회'를 '간행물윤리위원회'로 명칭을 변경함.

165) 구 출판및인쇄진흥법 제정이유서 참조

166) 1996. 12. 18. 의안번호 제150447호로 발의된 청소년보호법안 참조

167) 도서의 경우 심의대상 도서의 종류는 대통령령으로 정한다고 규정함.

1. 소설, 만화, 사진집 및 화보집과 그 밖에 대통령령으로 정하는 간행물의 유해성 심의
2. 제19조의3에 따른 간행물의 심의
3. 「청소년 보호법」 제2조제2호사목·아목 및 자목에 따른 정기간행물의 유해성 심의
4. 삭제
5. 다른 법령에서 규정한 사항

출판문화산업 진흥법 시행령

제12조(심의 대상 간행물의 범위) 법 제18조제1호에서 "대통령령으로 정하는 간행물"이란 다음 각 호의 간행물을 말한다.

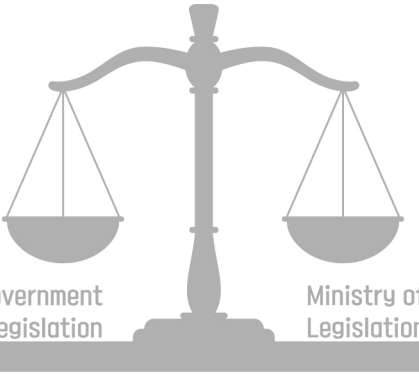
1. 법 제2조제4호에 따른 전자출판물
1의2. 외국간행물 중 잡지 및 북한이나 반국가단체가 출판한 간행물(「남북교류협력에 관한 법률」 제13조에 따라 북한으로부터 들여오는 간행물은 제외한다)
2. 문화체육관광부장관 또는 여성가족부가 심의를 의뢰한 간행물
3. 위원회가 선정한 간행물
4. 청소년 보호와 관련된 기관·단체 또는 30명 이상이 서명하여 청소년 유해 여부의 확인을 요청한 간행물

4

국방·국가보훈

제1절 국방

제2절 국가보훈



Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

≫ 제1절 | 국방

질의제목 1

민원인 – 전문자격사가 「군사기지 및 군사시설 보호법 시행령」 제17조제2항에 따른 이해관계인에 해당하는지 여부(「군사기지 및 군사시설 보호법 시행령」 제17조 등)

▶ 안건번호 23-0336

1. 질의요지

「군사기지 및 군사시설 보호법」(이하 "군사기지법"이라 함) 제13조제1항제1호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조제1항 전단에서는 관계 행정기관의 장은 군사기지 및 군사시설 보호구역[168](이하 "보호구역"이라 함) 안에서 건축물의 신축에 관한 허가나 그 밖의 처분(이하 "건축허가등"이라 함)을 하려는 때에는 관할부대장[169] 또는 관리부대장[170](이하 "관할부대장등"이라 함)과 협의해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제15조제3항에서는 작전책임지역 또는 관리책임지역과 관련하여 같은 법 제13조에 따른 관할부대장등 소관 협의에 관한 사항(제1호) 등을 심의하기 위하여 관할부대장등 소속으로 관할부대 또는 관리부대 군사기지[171] 및 군사시설[172] 보호 심의위원회(이하 "관할부대심의위원회"라 함)를 둔다고 규정하고 있으며, 같은 법 제15조제5항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제17조제2항에서는 관할부대심의위원회는 그 심의사항과 관련하여 필요하다고 인정하는 경우에는 관계 행정기관 또는 이해관계인의 의견을 들을 수 있다고 규정하고 있는바,

타인으로부터 수임한 업무의 수행을 업으로 하는 사람(해당 업무를 규정한 법률에 따른 자격시험에 합격한 사람으로서, 이하 "전문자격사"라 함)[173]이, 관할부대심의위원회에

168) 군사시설법 제2조제6호에 따른 군사기지 및 군사시설 보호구역을 말하며, 이하 같음.
169) 군사기지법 제2조제14호에 따른 관할부대장을 말하며, 이하 같음.
170) 군사기지법 제2조제15호에 따른 관리부대장을 말하며, 이하 같음.
171) 군사시설법 제2조제1호에 따른 군사기지를 말하며, 이하 같음.
172) 군사기지법 제2조제2호에 따른 군사시설을 말하며, 이하 같음.

심의사항과 관련하여 보호구역 안에서 건축허가등을 받으려는 자(이하 “허가등신청인”이라 함)의 위임을 받아 의견 진술을 ‘대리’하는 경우, 그 전문자격사도 군사기지법 시행령 제17조제2항에 따른 이해관계인에 해당하는지?

2. 회답

전문자격사가 관할부대심의위원회에 심의사항과 관련하여 허가등신청인의 위임을 받아 의견 진술을 대리하는 것이 그 전문자격사의 업무 범위에 포함되는지 여부는 별론으로 하고, 이 사안의 경우 전문자격사는 군사기지법 시행령 제17조제2항에 따른 이해관계인에 해당하지 않습니다.

3. 이유

법령에서 사용되는 용어의 의미는 법적 안정성과 예측가능성을 확보하기 위하여 명확하게 정의되어 있어야 할 것이지만, 해당 법령에서 용어의 의미를 별도로 정의하거나 의미와 내용을 제한·확대하여야 할 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 것으로 보아야 할 것입니다.[174]

이와 관련하여 군사기지법 시행령 제17조제2항에서는 관할부대심의위원회는 그 심의사항과 관련하여 필요하다고 인정하는 경우에는 이해관계인의 의견을 들을 수 있다고 규정하면서, “이해관계인”의 의미에 관하여 별도로 규정하고 있지 않은데, 이해관계인은 일반적으로 ‘일정한 사실 행위나 법률 행위의 당사자는 아니지만 그것에 의해서 자기의 권리나 이익에 영향을 받는 자’라는 의미[175]로 통용되고, 같은 항은 보호구역 협의와 관련하여 지역주민들의 재산권 행사에 대한 민원이 제기되고 있는 실정에서 관할부대심의위원회의 운영을 민주적이고 신중하게 함으로써 이해관계인의 권익을 보장하기 위한 제도적 장치로

173) 해당 전문자격사가 관할부대심의위원회에 심의사항과 관련하여 허가등신청인의 위임을 받아 의견 진술을 대리하는 것이 그 전문자격사의 업무 범위에 포함되는지 여부는 별론으로 하고, 해당 전문자격사는 허가등신청인이 건축허가등을 받으려는 토지 등의 공동소유자, 저당권자에 해당하거나 그 밖에 이에 준하는 이해관계가 없는 것을 전제함.

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

175) 국립국어원 표준국어대사전 참조

도입된 규정[176]이라는 점 등을 고려해 보면, 같은 항에 따른 이해관계인은 허가등신청인과 같이 같은 법 제13조제1항제1호에 따른 협의의 당사자인 관계 행정기관의 장이나 관할부대장등에는 해당하지 않지만 보호구역 안에서 관계 행정기관의 건축허가등에 대한 관할부대심의위원회의 심의 결과로 인해 재산권 행사 등과 관련하여 권리나 이익에 영향을 받는 자 그 자신을 의미한다고 보아야 할 것입니다.

그런데 전문자격사는 허가등신청인과 체결한 계약에 따라 허가등신청인을 대리하여 관할부대심의위원회에 의견 진술을 하는 사람으로, '대리'란 타인(대리인)에게 본인의 이익을 위하여 타인의 이름으로 법률행위를 할 수 있는 권한을 부여하여 그에 따른 효과를 본인에게 귀속시키는 법률제도로서 대리인이 한 행위는 그 효과가 본인에게 귀속[177]될 뿐이고, 관할부대심의위원회의 심의 결과에 기반한 관할부대장등의 의견에 따라 전문자격사 본인의 재산권 행사 등과 관련하여 권리나 이익에 영향을 받는다고 할 수 없는바, 이 사안의 경우 전문자격사는 군사기지법 시행령 제17조제2항에 따른 이해관계인에 해당한다고 보기 어렵습니다.

그리고 관할부대심의위원회의 심의 절차는 관계 행정기관이 건축허가등의 처분을 하기 위해 거치는 절차의 하나로서 행정절차에 해당하므로 「행정절차법」 제3조제1항에 따라 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우가 아니라면 같은 법이 적용되는데, 같은 법 제2조제4호나목에서는 행정절차에 있어서의 "당사자등"에 "행정청이 직권으로 또는 신청에 따라 행정절차에 참여하게 한 이해관계인"을 포함하여 규정하고 있고, 같은 법 제12조제1항 각 호에서는 당사자등이 대리인으로 선임할 수 있는 자를 규정하고 있으며, 같은 법 제12조제2항에서는 같은 법 제11조제4항을 준용하여 대리인은 그를 대리인으로 선임한 당사자등을 위하여 행정절차에 관한 모든 행위를 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제14조제1항 본문에서는 송달받을 자의 범위에 대리인을 포함한다고 규정하는 등 당사자등인 이해관계인과 당사자등에 해당하지 않는 대리인을 별개의 행위주체로서 구분하여 규정하고 있는 점 등에 비추어 보더라도, 대리 업무를 수행하는 전문자격사를 군사기지법 시행령 제17조제2항에 따른 이해관계인에 해당한다고 보기 어렵습니다.

따라서 전문자격사가 관할부대심의위원회에 심의사항과 관련하여 허가등신청인의 위임을 받아 의견 진술을 대리하는 것이 그 전문자격사의 업무 범위에 포함되는지 여부는 별론으로

176) 2003. 8. 16. 대통령령 제18085호로 일부개정되어 같은 날 시행된 군사시설보호법시행령중개정령안 심의경과보고서 참조

177) 법제처 2017. 12. 18. 회신 17-0568 해석례 참조

하고, 이 사안의 경우 전문자격사는 군사기지법 시행령 제17조제2항에 따른 이해관계인에 해당하지 않습니다.

관계법령

군사기지 및 군사시설 보호법

제13조(행정기관의 처분에 관한 협의 등) ① 관계 행정기관의 장은 보호구역 안에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가나 그 밖의 처분(이하 "허가등"이라 한다)을 하려는 때에는 대통령령으로 정하는 협의절차와 국방부장관이 정하는 작전성 검토 등 협의기준에 따라 국방부장관 또는 관할부대장등과 협의하여야 한다. 국가기관 또는 지방자치단체가 다음 각 호에 해당하는 행위를 하려는 경우에도 이와 같다. (단서 생략)

1. 건축물의 신축·증축 또는 공작물의 설치와 건축물의 용도변경
2. ~ 13. (생 략)

② ~ ⑩ (생 략)

제15조(군사기지 및 군사시설 보호 심의위원회) ①·② (생 략)

③ 작전책임지역 또는 관리책임지역과 관련된 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 관할부대장등 소속으로 관할부대 또는 관리부대 군사기지 및 군사시설 보호 심의위원회(이하 "관할부대심의위원회"라 한다)를 둔다.

1. 제13조에 따른 관할부대장등 소관 협의에 관한 사항
2. ~ 4. (생 략)

④ (생 략)

⑤ 국방부심의위원회, 합참심의위원회 및 관할부대심의위원회의 구성 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

군사기지 및 군사시설 보호법 시행령

제17조(관할부대 또는 관리부대 군사기지 및 군사시설 보호 심의위원회의 구성 및 운영) ① (생 략)

② 관할부대심의위원회는 그 심의사항과 관련하여 필요하다고 인정하는 경우에는 관계 행정기관 또는 이해관계인의 의견을 들을 수 있다.

③ (생 략)

질의제목 2

방위사업청 – 방위산업물자 지정 요청 후 적합성 판단 기준이 개정된 경우 적용되어야 하는 기준(「방위산업물자 및 방위산업체 지정 규정」 제10조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0360

1. 질의요지

「방위사업법」 제34조제1항 본문에서는 방위사업청장은 무기체계로 분류된 물자 중에서 안정적인 조달원 확보 및 엄격한 품질보증 등을 위하여 필요한 물자를 방위산업물자(이하 "방산물자"라 함)로 지정할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제39조제3항 전단에서는 군수품을 생산하고 있거나 생산하고자 하는 자는 해당 물자를 방산물자로 지정하여 줄 것을 방위사업청장에게 요청(이하 "방산물자 지정요청"이라 함)할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

방위사업법령에 따른 방산물자 및 방산업체 지정 · 취소에 관한 내용 및 절차를 구체적으로 정하고 있는 「방위산업물자 및 방위산업체 지정 규정」(방위사업청훈령) 제10조제1항에서는 방산물자 지정요청을 한 물자의 국산화율 및 국산화 계획 검토 결과 방산물자로서 적합하지 않다고 판단되는 경우에는 지정하지 아니할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 그 국산화율 적합성 판단(이하 "적합성 판단"이라 함) 기준을 같은 항 각 호로 정하고 있는데, 2021년 9월 30일 방위사업청훈령 제690호로 일부개정되기 전의 「방위산업물자 및 방위산업체 지정 규정」(이하 "구 방산물자지정규정"이라 함) 제10조제2항제2호에서는 '해당 무기체계분야 최신 국산화율의 50% 이상인 물자'라고 규정하던 것을, 2021년 9월 30일 방위사업청훈령 제690호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「방위산업물자 및 방위산업체 지정규정」(이하 "개정 방산물자지정규정"이라 함) 제10조제2항제2호에서는 '방산물자 지정 신청 품목의 국산화율이 70% 이상'이되, '항공분야 물자 등에 대해서는 국산화율이 50% 이상인 물자'라고 규정하여 적합성 판단 기준을 강화하면서 이에 관한 경과조치 등 별도의 부칙을 두지 아니하였는바,

구 방산물자지정규정 시행 당시 방산물자 지정요청이 있었으나, 그 지정 통보기간[178]이 도과하기 전에 개정 방산물자지정규정이 시행된 경우로서 개정 방산물자지정규정 시행일 이후 방위사업청장이 그 지정 여부를 결정하기 위한 적합성 판단을 할 때, 개정 방산물자지정규정 제10조제2항제2호에 따라야 하는지, 아니면 구 방산물자지정규정 제10조제2항제2호에 따라야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 방위사업청장은 특별한 사정이 없는 한 개정 방산물자지정규정 제10제2항제2호에 따라야 합니다.

3. 이유

개정 방산물자지정규정은 제10조제2항제2호에 따른 적합성 판단 기준을 개정하면서 그 부칙에 개정된 적합성 판단 기준의 적용 대상이나 시기 등에 관한 경과조치 등을 규정하지 아니한바, 개정 방산물자지정규정이 시행되기 전의 방산물자 지정요청에 대하여 개정 방산물자지정규정 시행 이후 방산물자 지정처분을 하는 경우 지정처분 당시의 기준을 적용할지, 아니면 지정요청 당시의 기준을 적용할지에 대해서는 일반적인 행정의 원칙에 따라야 할 것인데, 행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령과 그에서 정한 기준에 의하는 것이 원칙이고[179], 「행정기본법」 제14조제2항에서는 당사자의 신청에 따른 처분은 법령 등에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령 등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분 당시의 법령과 기준에 따라야 한다고 규정하고 있으며, 이러한 처분시법주의는 대외적인 구속력이 있는 법규명령의 개폐 시 적용될 규정에 관하여만 문제되는 것이 아니라 훈령 · 예규 등과 같은 행정규칙의 개정 등으로 인해 처분의 구체적인 판단 기준이 변경되는 경우에도 적용된다고 할 것인바, 구 방산물자지정규정 시행 당시 방산물자 지정요청이 있었다 하더라도 지정 통보기간이 도과하기 전에 개정 방산물자지정규정이 시행된 경우에는 지정요청 받은 후 정당한 이유 없이 처리가 지연되는 사이에 관련규정이 개정되는 등의 특별한 사정이 없는

178) 「방위사업법 시행령」 제39조제3항 후단에서는 방위사업청장은 3월 이내에 방산물자 지정여부를 방산물자 지정 요청인에게 통보하도록 함.

179) 대법원 2005. 7. 29. 선고 2003두3550 판결례 등 참조

한 처분시법주의에 따라 개정 방산물자지정규정을 적용하여 지정 처분을 하는 것이 일반적인 행정 원칙에 부합하는 해석입니다.

그리고 법령이 개정되어 개정 법령이 시행되는 경우에는 그와 동시에 종전의 법령은 사라지게 되고, 사라진 구법을 계속 적용하려면 명확한 근거가 필요한바, 어떤 사람이나 사항에 대해 구법을 적용해야 한다면 반드시 이에 대해 종전의 규정을 적용하도록 하는 명문의 경과조치를 두어야[180] 하고 이는 행정규칙의 경우에도 동일하게 적용[181]된다고 할 것인데, 개정 방산물자지정규정 부칙에서는 이 훈령 시행 전에 제출된 방산물자 지정요청에 대하여 종전의 적합성 판단 기준을 적용한다는 별도의 경과조치 등을 두고 있지 않으므로, 개정 방산물자지정규정 시행 전 방산물자 지정요청이 있은 경우에도 지정처분 당시의 적합성 판단 기준인 개정 방산물자지정규정 제10조제2항제2호에 따라야 한다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 방위사업청장은 특별한 사정이 없는 한 개정 방산물자지정규정 제10제2항제2호에 따라야 합니다.

관계법령

방위사업법

제34조(방산물자의 지정) ①방위사업청장은 산업통상자원부장관과 협의하여 무기체계로 분류된 물자중에서 안정적인 조달원 확보 및 엄격한 품질보증 등을 위하여 필요한 물자를 방산물자로 지정할 수 있다. 다만, 무기체계로 분류되지 아니한 물자로서 대통령령이 정하는 물자에 대하여는 이를 방산물자로 지정할 수 있다.
② · ③ (생 략)

방위사업법 시행령

제39조(방산물자의 지정) ① · ② (생 략)
③군수품을 생산하고 있거나 생산하고자 하는 자는 국방부령이 정하는 바에 따라 당해 물자를 방산물자로 지정하여 줄 것을 방위사업청장에게 요청할 수 있다. 이 경우 방위사업청장은 3월 이내에 그 물자를 방산물자로 지정함이 적합한지 여부를 결정하여 이를 요청인에게 통보하여야 한다.
④ (생 략)

180) 법제처 2022. 10. 28. 회신 22-0807 해석례 참조
181) 법제처 행정규칙 입안 · 심사기준(2022) p.107 참조

방위산업물자 및 방위산업체 지정 규정(2021. 9. 30. 방위사업청훈령 제690호로 일부개정되어 2021. 9. 30. 시행되기 전의 것)

제10조(방산물자 지정 관련 국산화율 검토) ① 제6조 및 영 제39조 제3항에 따라 지정 신청을 한 물자의 국산화율 및 국산화 계획 검토 결과 방산물자로서 적합하지 않다고 판단되는 경우에는 지정하지 아니할 수 있다.

② 제1항의 각 물자 또는 분야에 따른 국산화율의 적합성 판단 기준은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

1. (생 략)
2. 방산물자 신규 지정의 경우 법 제42조에 의하여 제출된 해당 무기체계분야 최신 국산화율의 50% 이상인 물자
3. (생 략)

방위산업물자 및 방위산업체 지정 규정(2021. 9. 30. 방위사업청훈령 제690호로 일부개정되어 2021. 9. 30. 시행된 것)

제10조(방산물자 지정 관련 국산화율 검토) ① 제6조 및 영 제39조 제3항에 따라 지정 신청을 한 물자의 국산화율 및 국산화 계획 검토 결과 방산물자로서 적합하지 않다고 판단되는 경우에는 지정하지 아니할 수 있다.

② 제1항의 각 물자 또는 분야에 따른 국산화율의 적합성 판단 기준은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.

1. (생 략)
2. 방산물자 지정 신청 품목의 국산화율이 70% 이상인 물자. 단, 항공분야 물자, 기술협력생산물자, 국내에서 정비하는 국외도입물자는 국산화율이 50% 이상인 물자

③ (생 략)

질의제목 3

국방부 – 관계 행정기관의 장이 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제2항제1호에 해당하는 사항에 관한 허가등을 하려는 때에 적용되는 규정의 범위(「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항 및 제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0481, 23-0615

1. 질의요지

「군사기지 및 군사시설 보호법」(이하 "군사기지법"이라 함) 제13조제1항 본문에서는 관계 행정기관의 장은 보호구역[182] 안에서 건축물의 신축·증축 또는 공작물의 설치와 건축물의 용도변경(제1호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가나 그 밖의 처분(이하 "허가등"이라 함)을 하려는 때에는 국방부장관 또는 관할부대장등[183](이하 "국방부장관등"이라 함)과 협의해야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위 안에서 '대통령령으로 정하는 사항'은 그러하지 아니하다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조제3항에서는 '「건축법 시행령」 제15조제5항에 따른 가설건축물의 건축'[184](제2호), '「건축법」 제14조제1항 및 제16조제2항에 따른 신고의 대상이 되는 행위'[185](제7호) 등을 협의하지 않아도 되는 사항으로 규정하고 있는 한편,

군사기지법 제13조제2항에서는 관계 행정기관의 장이 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가등을 하려는 때에도 '제1항을 적용한다'고 규정하면서, 같은 항 제1호에서 '비행안전구역[186] 안에서 제10조제1항제2호·제4호 및 제2항에 저촉될 우려가 있는 건축물의 건축, 공작물·등화의 설치·변경 또는 식물의 재배(이하 "건축물의 건축등"이라 함)'를 규정하고 있는바,

182) 군사기지법 제2조제6호에 따른 '군사기지 및 군사시설 보호구역'을 말하며, 이하 같음.

183) 관할부대장(군사기지법 제2조제14호) 또는 관리부대장(같은 법 제2조제15호)을 말하며(같은 법 제8조제2항), 이하 같음.

184) 전투진지 전방 500미터 이내 지역은 소각하거나 물리적으로 없애기 쉬운 시설로 한정하며(군사기지법 시행령 제13조제3항제2호 단서), 이하 같음.

185) 「건축법」 제14조제1항제2호에 해당하는 건축으로서 군사기지법 시행령 제13조제3항제7호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외하며, 이하 같음.

186) 군사기지법 제2조제8호에 따른 '비행안전구역'을 말하며, 이하 같음.

관계 행정기관의 장이 '비행안전구역 안에서' 군사기지법 제10조제1항제2호 및 제2항에 저촉될 우려가 있는 건축물의 건축행위[187]에 대한 허가등을 할 때 국방부장관등과의 협의를 생략할 수 있는지?[188]

2. 회답

이 사안의 경우, 관계 행정기관의 장은 해당 건축행위에 대한 허가등을 할 때 국방부장관등과의 협의를 생략할 수 없습니다.

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 의미를 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 하는바,[189] 군사기지법 제13조제2항제1호에 따라 비행안전구역 안의 행위에 관한 허가등에 적용되는 '같은 조 제1항'의 범위는 문언의 형식적인 표현 외에도 보호구역 및 비행안전구역 관련 규정의 체계, 입법연혁, 입법취지 및 목적 등을 종합적으로 고려하여 합리적이고 조화롭게 해석할 필요가 있습니다.[190]

먼저 군사기지법 제13조의 문언 및 규정체계를 살펴보면, 같은 조 제1항 본문에서 관계 행정기관의 장은 '보호구역 안에서 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가등을 하려는 때(협의 대상)'에는 대통령령으로 정하는 '협의절차'와 국방부장관이 정하는 작전성 검토 등 '협의기준'에 따라 국방부장관등과 '협의할 의무를 부여'하면서, 같은 항 단서에서는 '보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위 안에서 대통령령으로 정하는 사항은 그러하지 아니하다'고 규정하여 같은 항 본문에서 규정하고 있는 '협의 대상'에서 제외되는

187) 군사기지법 시행령 제13조제3항제2호 또는 제7호에 해당하는 건축행위를 전제하며, 이하 같음.
188) 국방부장관등이 군사기지법 제14조에 따라 협의업무를 관계 행정기관의 장에게 위탁하지 않은 경우임을 전제함.
189) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결례 참조
190) 법제처 2022. 12. 7. 회신 22-0536 해석례 참조

예외사항을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있는 한편, 군사기지법 제13조제2항제1호에서는 관계 행정기관의 장이 '비행안전구역 안에서의 건축물 높이 등 제한 규정에 저촉될 우려가 있는 건축물의 건축등에 관한 허가등을 하려는 때'에도 '제1항을 적용한다'고 규정하고 있는바, 이 때 '제1항을 적용한다'는 의미는 관계 행정기관의 장이 '비행안전구역 안에서 허가등(협의 대상)'을 하려는 때에도 같은 조 제1항 본문에 따라 '보호구역 안에서의 허가등(협의 대상)'을 하려는 때와 마찬가지로, '협의절차'와 '협의기준'에 따라 국방부장관등과 협의해야하는 '협의 의무가 부여된다'는 의미로 보아야 할 것입니다.

그렇다면 비행안전구역과는 별개인 '보호구역'의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위 안에서 대통령령으로 정하는 사항을 보호구역 관련 '협의 대상'에서 제외하고 있는 군사기지법 제13조제1항 단서는 같은 조 제2항에 따라 '비행안전구역 안에서 허가등을 하려는 때(협의 대상)'에 관해서는 적용될 여지가 없다고 할 것입니다.

또한 만약 이와 달리 군사기지법 제13조제2항제1호에 따른 비행안전구역 안에서의 허가등에 대해 같은 조 제1항 단서까지도 적용된다고 해석할 경우, "보호구역" 안에서 국방부장관등과의 협의 대상에서 제외되는 사항이 "비행안전구역" 안에서도 협의 대상에서 제외된다고 보게되어 비행안전구역 안이라 하더라도 대통령령으로 정하는 사항의 경우에는 국방부장관등과의 협의를 생략할 수 있게 된다고 보게 되는데, 이는 "보호구역"을 '군사기지 및 군사시설을 보호하고 군사작전을 원활히 수행하기 위하여 지정하는 구역'(제2조제6호)으로, "비행안전구역"을 '군용항공기의 이착륙에 있어서의 안전비행을 위하여 지정하는 구역'(제2조제8호)으로 구분하여 정의하면서, 보호구역 안에서 금지·제한되는 행위(제9조)와 비행안전구역 안에서 금지·제한되는 행위(제10조)를 각각 구분하여 규정함으로써 보호구역과 비행안전구역을 그 지정 목적, 범위, 효과 등이 다른 별개의 구역으로 지정·관리하고 있는 군사기지법의 체계에 비추어 볼 때 타당하지 않습니다.

그리고 군사기지법 제13조제1항 및 같은 조 제2항제1호는 구 「군사시설보호법」(2007년 12월 21일 법률 제8733호로 폐지되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 및 구 「군용항공기지법」(2007년 12월 21일 법률 제8733호로 폐지되기 전의 것을 말하며, 이하 같음)이 각각 폐지되고 2007년 12월 21일 법률 제8733호로 군사기지법(이하 "제정군사기지법"이라 함)이 제정되어 시행될 당시부터 있던 규정인데, "보호구역" 안의 경우 구 「군사시설보호법」 제10조제1항 본문에서도 원칙적으로 관계 행정기관의 장이 허가등을 하려는 경우 국방부장관등과 협의하도록 하면서, 같은 항 단서에서 보호구역의 보호·관리 및 작전활동에 지장이 없는 대통령령이 정하는 사항은 예외로 규정하고 있었던 반면, "비행안전구역" 안의

경우 구 「군용항공기지법」 제16조제1호에서 관계 행정청은 '비행안전구역 안에서 제8조제2항·제3항 및 제11조[191]의 규정에 저촉될 우려가 있는 건축물의 설치 등에 관한 허가등을 하고자 할 때 사전에 국방부장관등과 협의하여야 한다'고만 규정하면서 별도로 협의를 생략할 수 있는 예외를 규정하지 않았다가, 이를 제정군사기지법 제13조제1항 및 제2항제1호로 통합하여 규정한 이후 현행에 이르게 된 것으로, 제정군사기지법의 입법자료[192]를 살펴보면 단순히 종전의 규정을 통합하여 규정하는 것 외에 '비행안전구역 안 금지·제한 행위'에 해당할 우려가 있는 행위에 관한 허가등에 대해서도 국방부장관등과의 협의를 생략할 수 있는 규정을 두려는 입법의도는 보이지 않는다고 할 것입니다.

더욱이 군사기지법 제13조제2항제1호에서 비행안전구역 안에서의 건축물 건축 등 행위에 관한 허가등을 할 경우 국방부장관등과의 협의를 하도록 규정한 취지는, 비행안전구역 안에서 이루어지는 건축물의 건축등이 군용항공기의 안전비행을 위해 설정한 높이 제한(같은 법 제10조제1항제2호 및 제2항) 등에 저촉될 우려가 있는 행위인지를 사전에 검토하고 관계 행정기관의 장과 국방부장관등이 상호 협의하여 규제·조정할 수 있도록 하려는 것으로서, 같은 법 제13조제1항 단서의 위임에 따라 국방부장관등과의 협의를 생략할 수 있는 사항으로 규정한 같은 법 시행령 제13조제3항 각 호에 따른 행위 중에는 군사기지법 제10조제1항제2호 및 제2항에 따른 높이 제한에 저촉되는 행위가 포함되어 있을 수 있는바,[193] 군사기지법 시행령 제13조제3항 각 호에 해당하는 행위라는 이유로 비행안전구역 안에서도 관할 행정기관의 장이 국방부장관등과의 협의 없이 허가등을 할 수 있다고 보는 것은 비행안전구역에 관한 협의 절차를 규정한 군사기지법 제13조제2항제1호의 입법취지에도 부합하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 관계 행정기관의 장은 해당 건축행위에 대한 허가등을 할 때 국방부장관등과의 협의를 생략할 수 없습니다.

---

191) 구 「군용항공기지법」 제8조제2항·제3항은 현행 군사기지법 제10조제1항제2호 및 제2항과 유사한 내용으로, 구 「군용기지법」 제11조는 현행 군사기지법 제10조제1항제4호와 유사한 내용으로 각각 규정되어 있었음.

192) 제정군사기지법 제정이유 및 주요내용, 조문별 제정이유서 및 2007. 3. 27. 의안번호 제176289호로 발의된 군사기지 및 군사시설 보호법안에 대한 국회 국방위원회 심사보고서 참조

193) 국방부의 설명에 따르면, 제2구역부터 제6구역까지의 비행안전구역 유형과 지형에 따라 건축물의 건축이 불가능한 곳, 단층의 건축물만 건축이 가능한 곳, 5층 이상의 건축물 건축도 가능한 곳 등 상황이 다양함.

법령정비 권고사항

관계 행정기관의 장이 군사기지법 제13조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가등을 하려는 때에 같은 조 제1항 단서는 적용되지 않는다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

군사기지 및 군사시설 보호법

제10조(비행안전구역에서의 금지 또는 제한) ① 누구든지 비행안전구역(예비항공작전기지 중 민간비행장의 비행안전구역을 제외한다) 안에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 제3호의 경우 미리 관할부대장등의 허가를 받은 자에 대하여는 그러하지 아니하다.

1. (생 략)
2. 제2구역부터 제6구역까지에서 그 구역의 표면높이(이들의 투영면이 일치되는 부분에 관하여는 이들 중 가장 낮은 표면으로 한다) 이상인 건축물의 건축, 공작물·식물이나 그 밖의 장애물의 설치·재배 또는 방치
3. (생 략)
4. 항공등화의 명료한 인지를 방해하거나 항공등화로 오인할 우려가 있는 유사등화의 설치
5. (생 략)

② 제1항제2호에도 불구하고 비행안전구역 중 전술항공작전기지의 제3구역, 제5구역 또는 제6구역과 지원항공작전기지의 제4구역 또는 제5구역 안에서는 각 구역별로 최고장애물 지표면 중 가장 높은 지표면의 높이를 초과하지 아니하는 범위 안에서 일정 구역의 지표면으로부터 45미터 높이 이내에서 그 구역의 표면높이 이상인 건축물의 건축, 공작물·식물이나 그 밖의 장애물을 설치 또는 재배할 수 있다. 다만, 지원항공작전기지의 제4구역·제5구역의 경계부분이 연속적으로 상승하거나 하강하는 능선형태로 되어 있어서 그 경계부분의 높이가 최고장애물의 지표면 높이의 기준이 됨으로써 본문에 따른 높이까지 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 할 수 없게 되는 경우에는 최고장애물의 지표면 높이가 높은 구역의 최고장애물을 기준으로 하여 적용한다.

③ ~ ⑤ (생 략)

제13조(행정기관의 처분에 관한 협의 등) ① 관계 행정기관의 장은 보호구역 안에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가나 그 밖의 처분(이하 "허가등"이라 한다)을 하려는 때에는 대통령령으로 정하는 협의절차와 국방부장관이 정하는 작전성 검토 등 협의기준에 따라 국방부장관 또는 관할부대장등과 협의하여야 한다. 국가기관 또는 지방자치단체가 다음 각 호에 해당하는 행위를 하려는 경우에도 이와 같다. 다만, 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위 안에서 대통령령으로 정하는 사항은 그러하지 아니하다.

1. 건축물의 신축·증축 또는 공작물의 설치와 건축물의 용도변경

2. ~ 13. (생 략)

② 관계 행정기관의 장이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가등을 하려는 때에도 제1항을 적용한다.

1. 비행안전구역 안에서 제10조제1항제2호·제4호 및 제2항에 저촉될 우려가 있는 건축물의 건축, 공작물·등화의 설치·변경 또는 식물의 재배
2. 대공방어협조구역 안에서 대통령령으로 정하는 일정 높이 이상의 건축물의 건축 및 공작물의 설치

③ ~ ⑩ (생 략)

군사기지 및 군사시설 보호법 시행령

제13조(행정기관의 처분에 관한 협의 등) ①·② (생 략)

③ 법 제13조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다. 다만, 제1호, 제2호, 제7호 또는 제8호의 경우 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서는 그러하지 아니하다.

1. (생 략)
2. 「건축법 시행령」 제15조제5항에 따른 가설건축물의 건축. 다만, 전투진지 전방 500미터 이내 지역은 소각하거나 물리적으로 없애기 쉬운 시설에 한한다.
3. ~ 6. (생 략)
7. 「건축법」 제14조제1항 및 제16조제2항에 따른 신고의 대상이 되는 행위. 다만, 「건축법」 제14조제1항제2호에 해당하는 건축으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.
   가. 기존 건축물이 있는 하나의 대지에 새로 건축물을 건축하여 이들 건축물의 연면적 합계가 200제곱미터 이상이 되는 경우
   나. 하나의 대지에 둘 이상의 건축물을 건축하여 이들 건축물의 연면적 합계가 200제곱미터 이상이 되는 경우
8. (생 략)

④ ~ ⑩ (생 략)

질의제목 4

국방부 – 관계 행정기관의 장이 보호구역 안에서 가설건축물의 건축 또는 건축물의 용도변경에 관한 허가 등을 하려는 경우 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위인지에 관한 관할부대장 등의 판단 없이도 관할부대장 등과의 협의를 생략할 수 있는지 여부(「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0639, 23-1110

1. 질의요지

「군사기지 및 군사시설 보호법」(이하 "군사기지법"이라 함) 제13조제1항 본문에서는 관계 행정기관의 장은 보호구역[194] 안에서 '건축물의 신축·증축 또는 공작물의 설치와 건축물의 용도변경'(제1호) 등 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가나 그 밖의 처분(이하 "허가등"이라 함)을 하려는 때에는 국방부장관 또는 관할부대장등[195]과 협의해야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위 안에서 대통령령으로 정하는 사항은 그러하지 아니하다고 규정하고 있고,

군사기지법 시행령 제13조제3항에서는 군사기지법 제13조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 '가설건축물의 건축'[196](제2호), '건축물의 용도변경'[197](제8호) 등[198]을 협의하지 않아도 되는 사항으로 규정하고 있는바,

관계 행정기관의 장이 보호구역[199] 안에서 군사기지법 시행령 제13조제3항제2호에 따른 "가설건축물의 건축" 또는 같은 항 제8호에 따른 "건축물의 용도변경"에 관한 허가등을 하려는 경우, 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위인지에 관한 국방부장관 또는

194) 군사기지법 제2조제6호에 따른 '군사기지 및 군사시설 보호구역'을 말하며, 이하 같음.

195) 관할부대장 또는 관리부대장을 말하며, 이하 같음.

196) 「건축법 시행령」 제15조제5항에 따른 가설건축물의 건축을 말하되, 다만 전투진지 전방 500미터 이내 지역은 소각하거나 물리적으로 없애기 쉬운 시설에 한하여, 이하 같음.

197) 「건축법」 제19조제2항에 따른 건축물의 용도변경을 말하되, 다만 「건축법」 제19조제2항제1호에 따른 허가 대상인 건축물의 용도변경 중 같은 법 시행령 제14조제5항제2호라목에 따른 위험물저장 및 처리시설, 같은 항 제3호가목에 따른 방송통신시설 및 같은 호 나목에 따른 발전시설로의 용도변경은 제외하며, 이하 같음.

198) 군사기지법 시행령 제13조제3항제1호, 제2호, 제7호 또는 제8호의 경우 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서는 그러하지 아니함.

199) 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역에 해당하지 않는 것으로 전제하며, 이하 같음.

관할부대장등의 판단이 없더라도 군사기지법 제13조제1항 단서에 따라 국방부장관 또는 관할부대장등과의 협의를 생략할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 관계 행정기관의 장은 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위인지에 관한 국방부장관 또는 관할부대장등의 판단이 없더라도 군사기지법 제13조제1항 단서에 따라 국방부장관 또는 관할부대장등과의 협의를 생략할 수 있습니다.

3. 이유

군사기지법 제13조제1항 본문에서는 관계 행정기관의 장은 보호구역 안에서 '건축물의 신축·증축 또는 공작물의 설치와 건축물의 용도변경'(제1호) 등 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가등을 하려는 때에는 국방부장관 또는 관할부대장등과 협의해야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위 안에서 대통령령으로 정하는 사항은 협의를 생략할 수 있도록 규정하고 있는바, 이 사안에서는 관계 행정기관의 장이 허가등과 관련하여 국방부장관 또는 관할부대장등과의 협의를 생략할 수 있으려면, 해당 허가등이 같은 항 단서의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조제3항 각 호에서 규정한 사항에 관한 것이기만 하면 되는지, 아니면 이에 더하여 협의 생략을 위해 "보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위"에 속한다는 국방부장관 또는 관할부대장등의 판단이 필요한 것인지가 문제됩니다.

먼저 군사기지법 제13조제1항에서는 관계 행정기관의 장이 허가등을 하려는 때에 국방부장관 또는 관할부대장등과 협의를 거쳐야 하는 사항을 '건축물의 신축·증축 또는 공작물의 설치와 건축물의 용도변경'(제1호), '도로·철도·교량·운하·터널·수로· 매설물 등과 그 부속 공작물의 설치 또는 변경'(제2호) 등으로 규정하고 있는데, 같은 항 단서의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조제3항에서는 '기존의 건축물·공작물의 개축·재축·대수선'(제1호), '「건축법 시행령」 제15조제5항에 따른 가설건축물의 건축 (다만, 전투진지 전방 500미터 이내 지역은 소각하거나 물리적으로 없애기 쉬운 시설에 한함)'(제2호) 등을 규정하여 '건축물·공작물의 신규 축조 여부', '건축물 제거의 용이성' 등을 고려하여 군사기지법 제13조제1항 각 호의 사항(협의 의무 적용 대상) 중 일부에 대해서만 예외적으로

협의를 생략할 수 있도록 하였는바, 같은 법 시행령 제13조제3항 각 호의 사항에서 규정한 사항은 군사기지법 제13조제1항 단서의 위임에 따라 "보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위"에 해당하는지 여부까지 고려하여 협의 의무의 생략 대상으로 규정한 것으로 보는 것이 군사기지법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

그리고 군사기지법 시행령 제13조제3항의 입법연혁을 살펴보면, 2008년 9월 22일 대통령령 제21025호로 군사기지법 시행령이 제정될 당시에는 같은 영 제13조제3항에서 관계 행정기관의 장이 보호구역 내에서 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가등을 하려는 경우 국방부장관 또는 관할부대장등과의 협의 없이도 허가등을 하되(본문), 같은 항 제1호, 제2호 또는 제7호의 경우 '폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역' 안에서 허가등을 하는 때에는 예외적으로 협의를 거치도록 하고 있었으나(단서), 같은 영이 2009년 11월 17일 대통령령 제21826호로 일부개정되면서 '폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역'뿐만 아니라 '통제보호구역'에서 허가등을 하는 때에도 의무적으로 협의를 거치게 되었고, 종전에는 건축물의 용도변경 중 '「건축법」 제19조제2항제2호에 따른 신고 대상 건축물의 용도변경'만 협의를 생략할 수 있도록 하던 것을, 2019년 6월 25일 대통령령 제29893호로 일부개정된 군사기지법 시행령 제13조제3항제8호에서는 건축물의 용도변경이 허가 대상인지 신고 대상인지를 구분하지 않고 협의를 생략할 수 있도록 하되, 허가 대상인 건축물의 용도변경 중 위험물저장 및 처리시설 등으로의 용도변경은 협의 생략 대상에서 제외하도록 하였는바, 군사기지법 시행령 제13조제3항은 군사기지법 제13조제1항 단서에 따라 "보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위"에 해당하는지 여부를 기준으로 국방부장관 또는 관할부대장등과 사전 협의를 거칠 필요가 있는 사항과 그렇지 않은 사항을 정책적으로 검토하여 협의를 생략할 수 있는 대상의 범위를 정해온 것으로 보입니다.[200]

이상의 내용을 종합하면 군사기지법 제13조제1항 단서의 "보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위 안에서"는 협의를 생략하기 위해 별도로 국방부장관 또는 관할부대장등의 판단이 있어야 한다는 요건을 정한 것이 아니라, 대통령령으로 구체적으로 정하게 될 '협의를 생략할 수 있는 사항'의 내용과 범위에 대한 기준을 정하여 그 대강의 내용을 예측할 수 있도록 하려는 것으로 보아야 하고, 같은 법 시행령 제13조제3항 각 호는 이러한 기준에 부합하는 사항을 구체적으로 규정한 것으로서, 같은 항 각 호에 해당하는 사항에 대해서는 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위인지에 관한 국방부장관 또는

200) 구 군사기지법 시행령(2009. 11. 17. 대통령령 제21826호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것) 개정이유서 참조

관할부대장등의 판단이 없더라도 협의를 생략할 수 있는 것으로 보아야 할 것입니다.[201]

따라서 이 사안의 경우, 관계 행정기관의 장은 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위인지에 관한 국방부장관 또는 관할부대장등의 판단이 없더라도 군사기지법 제13조제1항 단서에 따라 국방부장관 또는 관할부대장등과의 협의를 생략할 수 있습니다.

관계법령

군사기지 및 군사시설 보호법

제13조(행정기관의 처분에 관한 협의 등) ① 관계 행정기관의 장은 보호구역 안에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관한 허가나 그 밖의 처분(이하 "허가등"이라 한다)을 하려는 때에는 대통령령으로 정하는 협의절차와 국방부장관이 정하는 작전성 검토 등 협의기준에 따라 국방부장관 또는 관할부대장등과 협의하여야 한다. 국가기관 또는 지방자치단체가 다음 각 호에 해당하는 행위를 하려는 경우에도 이와 같다. 다만, 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위 안에서 대통령령으로 정하는 사항은 그러하지 아니하다.

1. 건축물의 신축·증축 또는 공작물의 설치와 건축물의 용도변경
2. 도로·철도·교량·운하·터널·수로·매설물 등과 그 부속 공작물의 설치 또는 변경
3. 하천 또는 해면의 매립·준설(浚渫)과 항만의 축조 또는 변경
4. 광물·토석(土石) 또는 토사(土砂)의 채취
5. 해안의 굴착
6. 조림 또는 임목(林木)의 벌채
7. 토지의 개간 또는 지형의 변경
8. 해저시설물의 부설 또는 변경
9. 통신시설의 설치와 그 사용
10. 총포의 발사 또는 폭발물의 폭발
11. 해운의 영위
12. 어업권 또는 양식업권의 설정, 수산동식물의 포획 또는 채취
13. 부표(浮標)·입표(立標), 그 밖의 표지의 설치 또는 변경

② ~ ⑨ (생 략)

⑩ 국방부장관 또는 관할부대장등은 관계 행정기관의 장이 제1항 또는 제2항에 따른 협의를 거치지 아니하거나 협의조건을 이행하지 아니하고 제1항 또는 제2항에 해당하는 사항에 관하여 허가등을 한 경우에는 당해 행정기관의 장에게 그 허가등의 취소, 행위의 중지, 시설물의 철거 등 원상회복에 필요한 조치를 할 것을 요청할 수 있고, 그 요청을 받은 행정기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

201) 법제처 2021. 2. 1. 회신 20-0630 해석례 참조

군사기지 및 군사시설 보호법 시행령

제13조(행정기관의 처분에 관한 협의 등) ①·② (생 략)

③ 법 제13조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다. 다만, 제1호, 제2호, 제7호 또는 제8호의 경우 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서는 그러하지 아니하다.

1. 기존의 건축물·공작물의 개축·재축·대수선
2. 「건축법 시행령」 제15조제5항에 따른 가설건축물의 건축. 다만, 전투진지 전방 500미터 이내 지역은 소각하거나 물리적으로 없애기 쉬운 시설에 한한다.
3. 입목의 간벌, 택벌 및 피해목 벌채
4. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제5항에 따른 입목 벌채 등
5. 「농어촌정비법」 제2조제5호나목에 따른 경지 정리, 배수 개선, 농업생산기반시설의 개수·보수 및 준설 등 농업생산기반 개량사업
6. 「장사 등에 관한 법률」 제14조제1항제1호에 따른 개인묘지의 설치 및 같은 법 제16조제1항제1호에 따른 개인·가족자연장지의 조성
7. 「건축법」 제14조제1항 및 제16조제2항에 따른 신고의 대상이 되는 행위. 다만, 「건축법」 제14조제1항제2호에 해당하는 건축으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.
   가. 기존 건축물이 있는 하나의 대지에 새로 건축물을 건축하여 이들 건축물의 연면적 합계가 200제곱미터 이상이 되는 경우
   나. 하나의 대지에 둘 이상의 건축물을 건축하여 이들 건축물의 연면적 합계가 200제곱미터 이상이 되는 경우
8. 「건축법」 제19조제2항에 따른 건축물의 용도변경. 다만, 「건축법」 제19조제2항제1호에 따른 허가 대상인 건축물의 용도변경 중 같은 법 시행령 제14조제5항제2호라목에 따른 위험물저장 및 처리시설, 같은 항 제3호가목에 따른 방송통신시설 및 같은 호 나목에 따른 발전시설로의 용도변경은 제외한다.

④ ~ ⑩ (생 략)

질의제목 5

국방부 – 「예비군법 시행규칙」 제12조제3항에 따라 한 계급 아래 계급으로 지휘관을 임명할 수 있는 직장예비군부대에 대학생 등으로 편성된 대학직장예비군부대가 포함되는지 여부(「예비군법 시행규칙」 제12조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0920

1. 질의요지

「예비군법 시행규칙」 제12조제3항에서는 '소속 예비군대원 전부가 「예비군법」 제6조제3항, 같은 법 시행령 제15조제3항 및 제4항에 따라 훈련의 일부를 보류할 수 있는 직장예비군부대의 여단장·연대장 및 대대장은 「예비전력관리 업무담당자 선발 규칙」 별표 2의 해당 계급(이하 "해당계급"이라 함)보다 한 계급 아래 계급의 사람 중에서 임명할 수 있다'고 규정하고 있고, 「예비군법 시행규칙」 제17조제2항에서는 같은 법 시행령 제13조제1항제8호 및 같은 영 제15조제3항에 따라 동원이나 훈련을 보류하는 사람을 각 호로 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제17조제3항에서는 '국방부장관은 같은 조 제2항에 따라 동원 또는 훈련이 보류되는 사람 외에 국가기관 등에 종사하는 사람으로서 그 임무수행을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 사람에 대해서는 동원 또는 훈련의 일부 또는 전부를 보류할 수 있다'고 규정하고 있는바,

「예비군법 시행규칙」 제12조제3항에 따라 해당계급보다 한 계급 아래 계급의 사람 중에서 지휘관을 임명할 수 있는 직장예비군부대에 「예비군 조직·편성과 운영에 관한 훈령」(국방부훈령) 별표 24에서 '예비군동원 및 훈련 방침보류 직종'의 하나로 규정하고 있는 대학 교수 및 대학생(이하 "대학생등"이라 함)인 예비군대원으로 편성된 대학직장예비군부대가 포함되는지?[202]

2. 회답

「예비군법 시행규칙」 제12조제3항에 따라 해당계급보다 한 계급 아래 계급의 사람 중에서 지휘관을 임명할 수 있는 직장예비군부대에 대학생등인 예비군대원으로 편성된 대학직장예비군부대는 포함되지 않습니다.

202) 이 건은 소속 예비군대원 전부가 대학생등으로만 편성된 대학직장예비군부대인 경우를 전제함.

3. 이유

먼저 「예비군법 시행규칙」 제12조제3항에서는 해당계급보다 한 계급 아래 계급의 사람 중에서 여단장·연대장 및 대대장을 임명할 수 있는 대상을 '소속 예비군대원 전부가 「예비군법」 제6조제3항, 같은 법 시행령 제15조제3항 및 제4항에 따라 훈련의 일부를 보류할 수 있는' 직장예비군부대로 규정하고 있는데, ① 같은 법 제6조제3항에서는 외국에 여행 중이거나 체류 중인 사람, 국외를 왕래하는 선박의 선원 또는 항공기의 조종사와 승무원, "그 밖에 대통령령으로 정하는 사람"을 훈련을 보류할 수 있는 사람으로 규정하고 있고, ② 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제15조제3항에서는 "그 밖에 대통령령으로 정하는 사람"을 같은 영 제13조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람[203]으로 규정하고 있으며, ③ 같은 법 시행규칙 제17조제2항에서는 같은 영 제13조제1항제8호 및 같은 영 제15조제3항에 따라 동원이나 훈련을 보류하는 사람을 각 호로 열거하여 규정[204]하고 있습니다.

그런데 이 사안의 대학생등인 예비군대원은 「예비군법」 제6조제3항, 같은 법 시행령 제15조제3항에 따른 같은 영 제13조제1항 각 호 및 같은 법 시행규칙 제17조제2항 각 호에 열거되어 그에 따라 훈련이 보류되는 것이 아니라, 같은 법 시행규칙 제17조제3항에서 국방부장관이 '같은 조 제2항에 따라 동원 또는 훈련이 보류되는 사람 외에' 국가기관 등에 종사하는 사람으로서 그 임무수행을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 사람에 대해서 동원 또는 훈련의 일부 또는 전부를 보류할 수 있도록 함에 따라 국방부장관의 방침[205]으로 예비군 동원 또는 훈련을 보류할 수 있는 대상을 규정하고 있는 「예비군 조직·편성과 운영에 관한 훈령」(국방부훈령) 별표 24에 근거하여 예비군 훈련이 보류되는바, 이와 같은 예비군법령의 문언 및 체계상 '대학생등에 해당하는 예비군대원으로 편성된 대학직장예비군부대'는 같은 규칙 제12조제3항에 따라 해당계급보다 한 계급 아래 계급의 사람 중에서 지휘관을 임명할 수 있는 '소속 예비군대원 전부가 같은 법 제6조제3항, 같은 법 시행령 제15조제3항 및 제4항에 따라 훈련의 일부를 보류할 수 있는 직장예비군부대'에 포함된다고 볼 수는 없습니다.

---

203) 경찰관·교도관·소방관(제1호), 군부대에 근무하는 군무원(제2호), 주한 외국군부대에 근무하는 종업원(제3호), 항로표지 담당 공무원(제4호), 항공기정비사, 항공교통관제사 및 항공무선표지소에 근무하는 사람(제5호), 해안무선국에 근무하는 통신사·정비사(제6호), 「민방위기본법」에 따라 민방위 대장으로 임명된 사람(제7호), 그 밖에 국방부령으로 정하는 사람(제8호)

204) 철도종사원(기관사, 차량·장비 관리원, 시설관리원 및 전기원, 제4호), 지하철종사원(승무사무소의 기관사, 시설사업소의 선로보수원 및 철도토목사무소의 철도토목원, 제5호), 외교부 외신업무 담당 공무원(제6호), 어업지도선 승선요원(제7호)

205) 「예비군 교육훈련 훈령」 제2조제5호 참조

그리고 「예비군법」 제14조의2제1항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제14조제1항에 따라 예비군부대의 지휘관은 관할 군부대의 장 및 경찰서장의 지휘를 받아 해당 지역 또는 직장의 방위와 그 대비, 동원된 소속 예비군대원의 지휘·통솔, 소속 예비군자원의 유지와 관리, 훈련참가자의 확인과 감독 등의 업무를 수행하는바, 같은 규칙 제12조제2항 및 「예비전력관리 업무담당자 선발 규칙」 별표 2에서는 직장예비군부대 지휘관 응시 가능 계급을 이러한 업무의 난이도 등을 고려하여 정한 것으로 보아야 할 것이고, 예외적으로 「예비군법 시행규칙」 제12조제3항에서 '소속 예비군대원 전원이 같은 법 제6조제3항 및 같은 법 시행령 제15조제3항 및 제4항에 따라 훈련의 일부를 보류할 수 있는 경우'에 한정하여 해당계급보다 한 계급 아래의 계급의 사람 중에서 지휘관을 임명할 수 있도록 규정하고 있으므로, 이러한 예외에 관한 사항을 해석할 때에는 합리적 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고, 엄격하게 해석하는 것이 타당[206]하다고 할 것인데, 대학생등으로 편성된 대학직장예비군부대라고 하여 예비군법령의 문언 및 체계를 벗어나 달리 해석할 만한 합리적 이유가 있다고 볼 수도 없습니다.

아울러 「예비군법」 등에 명시된 예비군의 조직·편성과 운영에 관하여 필요한 지침과 절차 등을 규정(제1조)하기 위하여 마련된 「예비군 조직·편성과 운영에 관한 훈령」(국방부훈령)에서는 별표 23에서 같은 법 시행령 제15조제3항 및 같은 법 시행규칙 제17조제2항 등에 따라 예비군 동원 또는 훈련의 보류 대상으로 규정된 사람(이하 "법규보류대상"이라 함)을 "예비군동원 및 훈련 법규보류 직종"으로 구분하여 그 구체적인 보류 대상 및 확인책임자를 규정하고 있고, 같은 훈령 별표 24에서는 같은 법 시행규칙 제17조제3항에 따라 국방부장관이 특히 필요하다고 인정하여 동원 또는 훈련의 보류 대상으로 정한 사람(이하 "방침보류대상"이라 함)을 '예비군동원 및 훈련 방침보류 직종'으로 구분하여 그 구체적인 보류 대상 및 확인책임자를 별도로 규정하고 있으며, 법규보류대상은 「예비군법」, 같은 법 시행령 또는 같은 법 시행규칙에서 보류 대상으로 명시적으로 규정된 직종의 사람인데 반하여 방침보류대상은 국방부장관이 「예비군 교육훈련 훈령」(국방부훈령) 제23조제2호가목에 따라 보류가 필요한 기관의 소요에 따라 예비군 방침보류 심의위원회를 거쳐 대상 직종을 정하게 된다는 점, 법규보류대상의 경우 모든 훈련이 보류되나, 방침보류대상에 해당하는 대학생등인 예비군대원의 경우 훈련 중 기본훈련은 참가해야 하는 등 보류되는 훈련의 범위가 다르다는 점 등도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「예비군법 시행규칙」 제12조제3항에 따라 해당계급보다 한 계급 아래 계급의 사람

206) 법제처 2023. 11. 1. 회신 23-0899 해석례 참조

중에서 지휘관을 임명할 수 있는 직장예비군부대에 대학생등인 예비군대원으로 편성된 대학직장예비군부대는 포함되지 않습니다.

법령정비 권고사항

「예비군법 시행규칙」 제12조제3항에 따라 해당계급보다 한 계급 아래 계급의 사람 중에서 지휘관을 임명할 수 있는 직장예비군부대의 범위를 보다 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

예비군법 시행규칙

제12조(지휘관의 임명 등) ① 예비군부대의 지휘관은 국방부장관이 임명한다. 다만, 국방부장관은 중대장 또는 소대장의 임명권을 수임군부대의 장에게, 분대장의 임명권을 대대장 또는 중대장에게 각각 위임할 수 있다.

② 예비군부대의 지휘관은 「예비전력관리 업무담당자 선발 규칙」에 따라 예비전력관리 업무담당자로 최종 선발된 사람을 임명하여야 한다.

③ 소속 예비군대원 전부가 법 제6조제3항, 영 제15조제3항 및 제4항에 따라 훈련의 일부를 보류할 수 있는 직장예비군부대의 여단장·연대장 및 대대장은 「예비전력관리 업무담당자 선발 규칙」 별표 2의 해당 계급보다 한 계급 아래 계급의 사람 중에서 임명할 수 있다.

④ ~ ⑤ (생 략)

제17조(동원 또는 훈련의 보류) ① (생 략)

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 영 제13조제1항제8호 및 영 제15조제3항에 따라 동원이나 훈련을 보류한다.

1. ~ 3. 삭제
4. 철도종사원(기관사, 차량·장비 관리원, 시설관리원 및 전기원)
5. 지하철종사원[승무사무소의 기관사, 시설사업소의 선로보수원 및 철도토목사무소의 철도토목원]
6. 외교부 외신업무 담당 공무원
7. 어업지도선 승선요원

③ 국방부장관은 제2항에 따라 동원 또는 훈련이 보류되는 사람 외에 국가기관 등에 종사하는 사람으로서 그 임무수행을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 사람에 대해서는 동원 또는 훈련의 일부 또는 전부를 보류할 수 있다.

>> 제2절 | 국가보훈

질의제목 1

민원인 – 구법에 따라 국가유공자의 자녀로 등록된 사후양자를 현행법에 따른 보상 대상 국가유공자의 자녀로 볼 수 있는지 여부(「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제5조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0342

1. 질의요지

구 「국가유공자예우등에관한법률」(1991. 12. 27. 법률 제4457호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 국가유공자법"이라 함) 제5조제1항제2호에서는 같은 법에 의하여 보상을 받는 국가유공자의 유족 또는 가족의 범위에 '자녀'를 규정하되, 같은 항 각 호 외의 부분 단서에서 제2호의 자녀 중 출가한 자는 제외한다고 규정하면서, 같은 조 제2항 본문에서는 제1항제2호의 자녀의 경우 혼인한 사실이 있는 국가유공자가 남자인 직계비속이 없어 입양한 그와 동성동본인 양자(사후양자[207]를 포함한다)는 1인에 한하여 자녀로 본다고 규정하고 있다가, 1991년 12월 27일 법률 제4457호로 일부개정되어 1992년 1월 1일 시행된 「국가유공자예우등에관한법률」(이하 "개정 국가유공자법"이라 함) 제5조제2항에서는 양자에 '사후양자'를 포함한다는 내용을 삭제하면서, 같은 법 부칙 제4조에서 '이 법 시행 전에 종전의 규정에 의하여 자로 등록된 사후양자는 이 법에 의하여 등록된 것으로 본다'고 경과조치를 두었는데,

「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(이하 "현행 국가유공자법"이라 함) 제5조제1항제2호에서는 같은 법에 따라 보상을 받는 국가유공자의 유족이나 가족의 범위에 자녀를 규정하고 있는바,

207) 직계비속이 없이 사망한 호주의 가계 및 제사계승을 도모하기 위하여 입양한 양자를 말하며(사후양자제도는 「민법」 제정 당시 도입된 이후 1990. 1. 13. 법률 제4119호로 같은 법이 일부개정되어 1991. 1. 1. 시행되면서 폐지됨), 이하 같음.

6·25 전쟁에 참전한 전몰군경으로서 국가유공자가 된 자에게 직계비속인 딸 1인이 있었으나, 구 국가유공자법에 따라 국가유공자의 사후양자만이 '자녀'로 등록되어 보상을 받던 중, 개정 국가유공자법 시행 이후 출가한 딸이 국가유공자의 '자녀'로서 등록되어 현행 국가유공자법 제5조제1항제2호에 따른 '자녀'에 해당하는 경우, 구 국가유공자법에 따라 자녀로 등록된 사후양자는 현행 국가유공자법 제5조제1항제2호에 따른 자녀로 계속 인정되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 구 국가유공자법에 따라 '자녀'로 등록된 사후양자는 현행 국가유공자법 제5조제1항제2호에 따른 자녀로 계속 인정됩니다.

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 입법취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 해야 합니다.[208]

먼저 구 국가유공자법 제5조제1항제2호 및 같은 조 제2항 본문에서 혼인한 사실이 있는 국가유공자에게 남자인 직계비속이 없는 경우에는 사후양자 1인을 같은 법에 따른 '자녀'로 인정하고 있었는데, 개정 국가유공자법 제5조제2항에서는 양자의 범위에서 '사후양자'를 제외함으로써 같은 법 시행 이후에는 사후양자에 대해서는 더 이상 같은 법에 따른 보상 대상인 '자녀'로 인정하지 않았는데, 같은 법 부칙 제4조에서 '이 법 시행 전에 종전의 규정에 의하여 자로 등록된 사후양자는 이 법에 의하여 등록된 것으로 본다'는 내용의 경과조치를 두어 구 국가유공자법에 따라 자녀로 등록된 사후양자는 국가유공자의 '자녀'로서의 지위가 개정 국가유공자법 시행 이후에도 계속하여 유지된다는 점을 명확히 규정하였습니다.

그리고 법령이 일부개정된 경우에는 기존 법령 부칙의 경과규정을 개정 또는 삭제하거나

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

이를 대체하는 별도의 규정을 두는 등의 특별한 조치가 없는 한, 그 이후의 개정 법령에서 다시 별도의 경과규정을 두지 않았다고 하여 기존 법령 부칙의 경과규정이 당연히 실효되는 것은 아니라고 할 것이고,[209] 개정 국가유공자법 시행 이후 국가유공자법이 수차례 일부개정되는 과정에서 구 국가유공자법에 따라 자녀로 등록된 사후양자의 법적 지위를 소멸 또는 박탈시키는 내용의 개정이 별도로 이루어지지 않았으므로, 개정 국가유공자법 부칙 제4조의 문언 및 취지와 그 개정 이후의 국가유공자법 입법연혁 등을 종합하면 구 국가유공자법 제5조제1항제2호, 같은 조 제2항 본문 및 제6조에 따라 '자녀'로 등록된 사후양자는 현행 국가유공자법 제5조제1항제2호의 '자녀'로 계속 인정된다고 보아야 할 것입니다.

한편 개정 국가유공자법은 남녀평등 정신에 반한다는 이유로 사후양자 제도를 폐지한 「민법」(1990. 1. 13. 법률 제4119호로 일부개정되어 1991. 1. 1. 시행된 것을 말함)의 개정 취지를 반영하여 종전에 '자녀'의 범위에 포함되어 있던 사후양자를 그 범위에서 제외하면서 출가한 딸을 '자녀'의 범위에 포함시켰는데, 그 이후 2006년 3월 3일 법률 제7873호로 국가유공자법을 일부개정하면서 출가한 딸의 보상금지급과 관련된 순위를 다른 자녀와 같게 하였으며,[210] 2022년 12월 16일 법률 제19092호로 개정된 현행 국가유공자법에서는 6·25전몰군경자녀수당 지급과 관련하여 종전에 합리적인 이유 없이 수급권자의 수를 자녀 중 1명으로 한정하던 것을 자녀 간 협의된 사람이나 전몰·순직군경을 주로 부양한 자녀가 없을 경우 모든 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 균등하게 지급하도록 하였는바,[211] 이처럼 국가유공자법의 개정 과정에서 국가유공자의 '자녀'의 범위와 관련하여 출가한 딸의 법적 지위가 점차 개선되어 온 점을 고려하면, 이 사안과 같이 출가한 딸이 '자녀'로서 등록하여 사후양자와 동일한 보상 순위를 가지게 된 경우, 사후양자는 더 이상 국가유공자법에 따른 '자녀'에 해당하지 않는다는 의견이 있습니다.

그러나 이러한 개정 연혁 및 취지는 국가유공자법에 따른 보상 대상 유족 또는 가족의 범위를 정함에 있어 출가한 딸에 대한 기존의 불합리한 차별을 철폐하기 위한 것이지,[212] 이를 넘어 출가한 딸의 경제적 이익 확보를 위해 구 국가유공자법에 따라 '자녀'로 등록되어 개정 국가유공자법 부칙 제4조에 따라 '자녀'로서의 법적 지위를 갖는 사후양자에 대해 그 법적 지위를

209) 대법원 2014. 4. 30. 선고 2011두18229 판결례, 헌법재판소 2012. 5. 31. 선고 2009헌바123 결정례 및 법제처 법령입안·심사 기준(2022) p.704 참조

210) 2006. 3. 3. 법률 제7873호로 일부개정된 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 일부개정법률 개정이유서 및 주요내용 참조

211) 2022. 12. 16. 법률 제19092호로 일부개정된 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 일부개정법률 개정이유서 및 주요내용 참조

212) 법제처 2006. 12. 21. 회신 06-0135 해석례 참조

소멸시키거나 박탈시키는 것에 까지 미친다고 보기는 어려우므로, 그러한 의견은 옳지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 구 국가유공자법에 따라 '자녀'로 등록된 사후양자는 현행 국가유공자법 제5조제1항제2호에 따른 자녀로 계속 인정됩니다.

관계법령

구 국가유공자예우등에관한법률(1991. 12. 27. 법률 제4457호로 일부개정되기 전의 것을 말함)

제5조(유족등의 범위) ① 이 법에 의하여 보상을 받는 국가유공자의 유족 또는 가족의 범위는 다음과 같다. 다만, 제2호 및 제5호의 자녀·손자녀 및 미성년제매 중 출가한 자는 제외한다.
1. 배우자(사실상의 配偶者를 포함한다)
2. 자녀, 순국선렬 및 애국지사의 손자녀
3. ~ 5. (생 략)
② 제1항제2호의 자녀의 경우, 혼인한 사실이 없는 국가유공자가 입양한 양자는 이를 제외하며, 혼인한 사실이 있는 국가유공자가 남자인 직계비속이 없어 입양한 그와 동성동본인 양자(死後養子 및 遺言養子를 포함한다)와 남자인 직계비속이 없는 국가유공자가 사망한 후 그 처의 양자로 입양된 국가유공자와 동성동본인 양자는 1인에 한하여 자녀로 본다. (단서 생략)
③ ~ ⑧ (생 략)

개정 국가유공자예우등에관한법률(1991. 12. 27. 법률 제4457호로 일부개정되어 1992. 1. 1. 시행된 것을 말함)

제5조(유족등의 범위) ① (생 략)
② 제1항제2호의 자녀의 경우, 혼인한 사실이 없는 국가유공자가 입양한 양자는 이를 제외하며, 혼인한 사실이 있는 국가유공자가 직계비속이 없어 입양한 양자는 1인에 한하여 자녀로 본다. (단서 생략)
③ ~ ⑧ (생 략)

부 칙

제4조(유족등의 범위에 관한 경과조치) 이 법 시행전에 종전의 규정에 의하여 모로 등록된 부의 배우자 및 자로 등록된 사후양자 및 유언양자는 이 법에 의하여 등록된 것으로 본다.

국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률

제5조(유족 또는 가족의 범위) ① 이 법에 따라 보상을 받는 국가유공자의 유족이나 가족의 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 배우자
2. 자녀
3. ~ 5. (생 략)

② (생 략)

③ 제1항제2호의 자녀의 경우, 양자(養子)는 국가유공자가 직계비속이 없어 입양한 사람 1명만을 자녀로 본다.

④ ~ ⑥ (생 략)

제16조의3(6·25전몰군경자녀수당) ① 1953년 7월 27일 이전 및 「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」 별표에 따른 전투기간 중에 전사하거나 순직한 전몰군경 또는 순직군경의 자녀에게 6·25전몰군경자녀수당을 지급하되, 자녀가 2명 이상이면 다음 각 호의 순서에 따라 지급한다. 다만, 유족 중 한 사람이 보상금을 지급받고 있는 전몰군경이나 순직군경의 자녀에게는 지급하지 아니한다.

1.·2. (생 략)

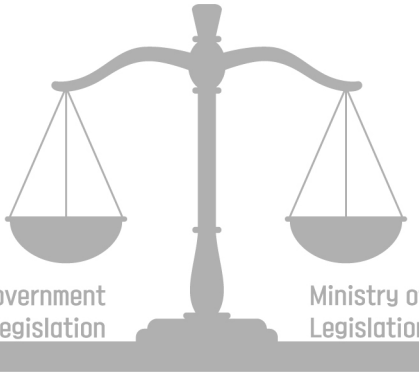
3. 제1호 및 제2호에 해당하는 사람이 없는 경우에는 6·25전몰군경자녀수당을 자녀에게 균등하게 분할하여 지급한다. 이 경우 수당의 분할 지급방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

②·③ (생 략)

5

행정자치·인사·안전

제1절 행정일반·지방자치
제2절 공무원
제3절 경찰·소방·국민안전



Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

≫ 제1절 | 행정일반·지방자치

질의제목 1

대구광역시 달성군 – 지방보조금으로 문화예술단체등의 운영비를 교부하기 위한 법령의 명시적 근거 여부(「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제6조제2항 및 「문화예술진흥법」 제39조제2호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0346

1. 질의요지

「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」(이하 "지방보조금법"이라 함) 제6조제2항 전단에서는 지방자치단체의 장은 "법령에 명시적 근거가 있는 경우" 외에는 지방보조금[213]을 운영비로 교부할 수 없다고 규정하고 있고, 「문화예술진흥법」 제39조제2호에서는 국가와 지방자치단체는 예산의 범위에서 '문화예술[214] 기관·법인 또는 단체(이하 "문화예술단체등"이라 함)의 운영에 필요한 비용'의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다고 규정하고 있는바,

「문화예술진흥법」 제39조제2호가 지방보조금법 제6조제2항 전단에 따른 "법령에 명시적 근거가 있는 경우"에 해당하는지?

2. 회답

「문화예술진흥법」 제39조제2호는 지방보조금법 제6조제2항 전단에 따른 "법령에 명시적 근거가 있는 경우"에 해당합니다.

213) 지방보조금법 제2조제1호에 따른 "지방보조금"을 말하며, 이하 같음.

214) 「문화예술진흥법」 제2조제1항제1호에 따른 "문화예술"을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

먼저 지방보조금법 제2조제1호 본문에서는 “지방보조금”을 지방자치단체가 법령 또는 조례에 따라 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 ‘사무 또는 사업 등을 조성하거나 이를 지원하기 위하여’ 교부하는 보조금 등으로 정의하고 있고, 같은 법 제6조제2항 전단은 지방재정의 건전성을 강화하기 위해 지방자치단체의 보조금 관리체계를 강화하려는 취지의 규정[215]이라는 점을 고려할 때, “법령에 명시적 근거가 있는 경우”란 법령에서 지방보조금을 법인·단체 등의 인건비, 사무관리비, 임차료와 같은 ‘운영비’[216]로 교부할 수 있도록 명시하고 있거나 적어도 그에 상응하는 명문의 규정이 있는 경우이어야 할 것입니다.[217]

그런데 「문화예술진흥법」 제39조제2호에서는 국가와 지방자치단체는 예산의 범위에서 문화예술단체등의 운영에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다고 규정함으로써 같은 조 제1호(문화예술진흥을 목적으로 하는 사업 또는 활동에 필요한 비용) 또는 제3호(문화시설의 설치 및 관리에 필요한 비용)와는 달리 ‘문화예술단체등의 운영에 필요한 비용’을 명확히 보조 대상으로 규정하고 있으므로, 같은 조 제2호는 문언상 지방보조금법 제6조제2항 전단에 따라 지방자치단체의 장이 지방보조금을 운영비로 교부할 수 있는 “법령에 명시적 근거가 있는 경우”에 해당한다고 할 것입니다.

또한 「문화예술진흥법」 제39조제2호는 2014년 5월 28일 법률 제12687호로 「지방재정법」이 일부개정되어 제32조의2제2항[218]이 신설됨에 따라 법령에 명시적인 근거가 없으면 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없게 되자, 종전에 지방보조금으로 운영비를 교부받아 활동해오던 문화예술 단체·기관들의 운영에 차질이 발생할 것을 우려하여 지방자치단체가 지방보조금을 문화예술단체등의 운영비로 교부할 수 있는 법적 근거를 마련하기 위해 2016년 2월 3일 법률 제13962호로 「문화예술진흥법」이 일부개정될 당시 신설된 규정[219]으로서, 이러한 「문화예술진흥법」 제39조제2호의 입법 취지에 비추어

---

215) 2014. 5. 28. 법률 제12687호로 일부개정된 「지방재정법」 개정이유 및 주요내용 참조(지방보조금법 제6조제2항 전단은 법률 제12687호 지방재정법 일부개정법률에서 신설되어 지방보조금법으로 이관된 규정임)

216) 지방보조금법 시행령 제3조 참조

217) 법제처 2020. 5. 28. 회신 20-0094 해석례 참조

218) 지방보조금법이 2021년 1월 12일 법률 제17892호로 제정되면서 지방보조금법 제6조제2항 전단으로 이관됨.

219) 2015. 6. 22. 의안번호 제1915709호로 발의된 문화예술진흥법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 교육문화체육관광위원회 심사보고서 및 2015. 6. 30. 의안번호 제1915876호로 발의된 문화예술진흥법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 교육문화체육관광위원회 심사보고서 참조

보더라도 같은 호는 지방보조금법 제6조제2항 전단에 따른 “법령에 명시적 근거가 있는 경우”에 해당한다고 보아야 합니다.

특정하고 있지 않음에도 불구하고 「문화예술진흥법」 제39조제2호를 지방보조금법 제6조제2항 전단의 “법령에 명시적 근거가 있는 경우”로 해석할 경우, 운영비 교부 대상의 범위가 지나치게 넓어져 지방자치단체의 보조금 관리체계를 강화하려는 지방보조금법 제6조제2항 전단의 입법 취지에 반하게 된다는 의견이 있습니다.

그러나 ‘어떠한 기관·법인 또는 단체를 문화예술단체등으로 볼 것인지 및 그 중 어느 곳을 운영비 교부 대상으로 선정할 것인지’의 문제는 ‘문화예술단체등에 지방보조금으로 운영비를 교부할 수 있는 법적 근거가 존재’한다는 전제하에 판단해야 하는 문제라는 점, 「문화예술진흥법」 제39조제2호를 신설할 당시 입법 자료에 따르면 운영비 교부 대상 기관·법인 또는 단체를 조례로 정하도록 하는 내용을 포함시켜야 한다는 의견이 있었음에도 ‘운영비 지원이 필요한 문화예술단체등이 생길 때마다 조례를 개정해야 하는 문제가 발생하여 해당 문화예술단체등에 적기에 필요한 지원이 이루어지지 않을 수 있는 점’을 고려하여 그러한 내용을 같은 호에 규정하지 않았던 것으로 확인되는 점[220] 등을 고려할 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 「문화예술진흥법」 제39조제2호는 지방보조금법 제6조제2항 전단에 따른 “법령에 명시적 근거가 있는 경우”에 해당합니다.

관계법령

지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률

제6조(지방보조금의 예산 편성 및 운영) ① 지방자치단체의 장은 해당 지방보조사업의 성격, 지방보조사업자의 비용부담능력 등을 고려하여 지방보조금을 편성하여야 한다.
② 지방자치단체의 장은 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없다. 이 경우 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목은 대통령령으로 정한다.
③ 지방자치단체의 장은 지방보조금이 중복 교부되거나 부적격자에게 교부되지 아니하도록 지원이력 등을 체계적으로 관리하여야 한다.

220) 2015. 6. 22. 의안번호 제1915709호로 발의된 문화예술진흥법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 교육문화체육관광위원회 심사보고서 및 2015. 6. 30. 의안번호 제1915876호로 발의된 문화예술진흥법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 교육문화체육관광위원회 심사보고서 참조

지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률 시행령

제3조(운영비 사용 경비의 종목) 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」(이하 "법"이라 한다) 제6조제2항 전단에 따라 법령에 근거하여 지방보조금을 운영비로 교부하는 경우 그 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목은 다음 각 호와 같다. 다만, 각 호의 경비가 지방보조사업을 수행하는 데 직접 드는 경비인 경우는 제외한다.

1. 인건비
2. 사무관리비
3. 임차료
4. 그 밖에 지방자치단체의 장이 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 사무 또는 사업 등의 기본적인 운영을 위하여 특별히 필요하다고 인정하는 경비

문화예술진흥법

제39조(국고보조 등) 국가와 지방자치단체는 예산의 범위에서 다음 각 호의 사항에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다.

1. 문화예술진흥을 목적으로 하는 사업 또는 활동
2. 문화예술 기관·법인 또는 단체의 운영
3. 문화시설의 설치 및 관리
4. 이 법에 따라 국가 또는 지방자치단체로부터 위탁받은 사업

질의제목 2

행정안전부 – 시장·군수·구청장이 비상벨 등 안전관리 시설을 설치하여야 할 의무가 있는 공중화장실등의 범위(「공중화장실 등에 관한 법률」 제7조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0370

1. 질의요지

2021년 7월 20일 법률 제18302호로 일부개정(2023년 7월 21일 시행 예정)된 「공중화장실 등에 관한 법률」(이하 "개정 공중화장실법"이라 함) 제7조제4항에서는 시장·군수·구청장[221]은 범죄 및 안전사고를 예방하기 위하여 공중화장실등[222]에 비상벨(비상 상황 발생 시 그 시설의 관리자 또는 주소지를 관할하는 경찰관서에 즉시 연결되어 신속한 대응이나 도움을 요청할 수 있도록 설치된 기계장치를 말함) 등 안전관리 시설을 설치하여야 하며, 안전관리 시설의 설치가 필요한 공중화장실등은 조례로 정한다는 규정을 신설하면서 같은 법 부칙에서 해당 규정 신설에 관한 적용례나 경과조치 등은 별도로 두지 않았는바,

개정 공중화장실법 시행일인 2023년 7월 21일 이후에 설치되는 공중화장실등이라면 같은 법 제7조제4항에 따라 조례로 안전관리 시설 설치가 필요한 공중화장실등으로 정하지 않은 경우에도 개정 공중화장실법 제7조제4항에 따라 시장·군수·구청장이 안전관리 시설을 설치해야 하는 공중화장실등(이하 "의무설치대상공중화장실등"이라 함)에 포함되는지?[223]

221) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말함)을 말하며, 이하 같음

222) 개정 공중화장실법 제3조 각 호의 어느 하나에 해당하는 장소 또는 시설에 설치하는 공중화장실, 개방화장실, 이동화장실, 간이화장실 및 유료화장실을 말하며, 이하 같음

223) 시장·군수·구청장이 개정 공중화장실법 제7조제4항의 적용 여부와는 별개로 조례에 근거를 두지 않고도 시장·군수·구청장이 공중화장실등에 안전관리 시설을 설치할 수 있는지 여부는 논외로 함.

2. 회답

개정 공중화장실법 시행일인 2023년 7월 21일 이후에 설치되는 공중화장실등이라도 같은 법 제7조제4항에 따라 조례로 안전관리 시설 설치가 필요한 공중화장실등으로 정하지 않은 경우에는 의무설치대상공중화장실등에 포함되지 않습니다.

3. 이유

먼저 법령이 '시행'되면 법령은 그 자체로서 효력을 가지고 존재하게 되고, 별도의 경과조치 등이 없는 이상 개정된 법령의 시행일 이후 발생하는 사실관계나 법률관계뿐 아니라 과거에 발생하여 개정된 법령의 시행 당시에도 여전히 진행 중인 사실관계나 법률관계에도 원칙적으로 개정된 법령이 효력을 미친다고 할 것인데,[224] 개정 공중화장실법 시행일 이후에 공중화장실등을 설치하는 경우에는 개정된 법령의 시행일 이후에 발생한 사실관계에 해당한다는 점은 명확하다고 할 것이나, 이 경우에도 해당 공중화장실등이 같은 법 제7조제4항의 규율 대상에 해당하는 경우에만 해당 개정규정이 적용된다고 할 것입니다.

그런데 개정 공중화장실법 제7조제4항에서 '시장·군수·구청장은 범죄 및 안전사고를 예방하기 위하여 공중화장실등에 비상벨 등 안전관리 시설을 설치하여야 하며'라고 규정하여 안전관리 시설의 설치 의무를 시장·군수·구청장에게 부과하면서 "안전관리 시설의 설치가 필요한 공중화장실등은 조례로 정한다"고 규정하여 시장·군수·구청장이 안전관리 시설을 설치해야 하는 공중화장실등의 구체적인 범위를 조례로 정하도록 하고 있다는 점에서 조례로 안전관리 시설 설치가 필요하다고 정한 공중화장실등에 해당하는 경우에만 비로소 같은 조례에서 정한 바에 따라 시장·군수·구청장은 해당 공중화장실등에 안전관리 시설을 설치해야 하는 의무를 진다는 점은 그 문언과 규정체계상 분명하므로, 개정 공중화장실법 제7조제4항의 위임에 따른 조례에서 '안전관리 시설의 설치가 필요한 공중화장실등'의 대상으로 따로 정하지 않은 공중화장실등의 경우에는 비록 개정 공중화장실법 시행일 이후 설치되는 경우라 하더라도 의무설치대상공중화장실등에는 포함되지 않는다고 보아야 합니다.

그리고 개정 공중화장실법 제7조제4항에서 안전관리 시설의 설치가 필요한 공중화장실등을 조례로 정하도록 위임하고 있는 것은 민간 소유 공중화장실등을 포함한 모든 공중화장실등을 설치·관리하는 자에게 안전관리 시설을 설치하도록 할 경우 예산상 제약

224) 법제처 2010. 12. 23. 회신 10-0423 해석례 및 법제처 법령·입안심사기준(2022) p.639 참조

등으로 인하여 그 설치·관리에 현실적인 어려움이 있고, 시·군·구[225]의 여건 등을 고려하지 않고 안전관리 시설 설치 의무를 법률로서 일률적으로 강제하는 것은 과도한 규제가 될 수 있다는 점 등을 고려하여, 각 지방자치단체의 조례로 안전관리 시설의 설치가 필요하다고 정한 공중화장실등에 대해서만 시장·군수·구청장이 해당 공중화장실등에 안전관리 시설을 설치하도록 함으로써, 각 시·군·구의 정책적 고려에 따라 안전관리 시설 설치대상 공중화장실등의 범위를 탄력적으로 정할 수 있도록 하기 위한 취지라는 점[226]에서 개정 공중화장실법 제7조제4항의 위임에 따라 안전관리 시설이 필요하다고 조례로 정한 공중화장실등에 한정하여 의무설치대상공중화장실등에 포함된다고 보는 것이 안전관리 시설을 설치해야 할 공중화장실등을 각 지방자치단체의 개별적인 실정 등에 맞게 조례로 정할 수 있도록 위임한 해당 규정의 취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 개정 공중화장실법 제7조제4항에서는 안전관리 시설의 설치의무자를 "공중화장실등을 설치·관리하는 자"가 아닌 "시장·군수·구청장"으로 규정하고 있고, 같은 규정에서 의무설치대상공중화장실등의 범위를 구체적으로 정하고 있지는 않으며, 같은 법 제16조에서는 국가 및 지방자치단체가 '공중화장실등을 설치·관리 또는 개선하는 자'에 대하여 설치·관리 또는 개선 비용 등의 일부를 예산의 범위에서 보조할 수 있도록 규정[227]하고 있는바, 이는 지방자치단체의 관할구역 안에서도 공중화장실등의 설치·관리자가 다양할 수 있다는 점을 고려해 지방자치단체가 아닌 법인 또는 개인이 설치·관리하는 공중화장실등의 경우, 그 설치·관리자에게 시설 개선 등에 필요한 일정한 비용을 보조함으로써 안전관리 시설의 설치를 간접적으로 유도하는 방식으로도 정책 집행의 실효성을 담보할 수 있도록 규정체계를 마련한 것으로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려하여야 합니다.

따라서 개정 공중화장실법 시행일인 2023년 7월 21일 이후에 설치되는 공중화장실등이라도 같은 법 제7조제4항에 따라 조례로 안전관리 시설 설치가 필요한 공중화장실등으로 정하지 않은 경우에는 의무설치대상공중화장실등에 포함되지 않습니다.

225) 특별자치시·특별자치도·시·군·구(자치구를 말함)를 말하며, 이하 같음.

226) 2020. 9. 16. 의안번호 2103932호 및 2020. 10. 29. 의안번호 2104743호로 발의된 공중화장실 등에 관한 법률 일부개정법률안 국회 행정안전위원회 전문위원 검토보고서 참조

227) 특히 개정 공중화장실법에서는 제16조 후단을 개정하여 같은 법 제7조제4항에 따라 기존 공중화장실등을 개선할 때에는 그 개선 비용의 일부를 우선적으로 보조할 수 있도록 규정하였음.

관계법령

공중화장실 등에 관한 법률(2021. 7. 20. 법률 제18302호로 일부개정되어 2023. 7. 20. 시행 예정인 것)

제7조(공중화장실등의 설치기준) ① ~ ③ (생 략)

④ 시장·군수·구청장은 범죄 및 안전사고를 예방하기 위하여 공중화장실등에 비상벨(비상 상황 발생 시 그 시설의 관리자 또는 주소지를 관할하는 경찰관서에 즉시 연결되어 신속한 대응이나 도움을 요청할 수 있도록 설치된 기계장치를 말한다) 등 안전관리 시설을 설치하여야 하며, 안전관리 시설의 설치가 필요한 공중화장실등은 조례로 정한다.

⑤·⑥ (생 략)

⑦ 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 공중화장실등의 설치기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

질의제목 3

경상북도 포항시 – 지방의회의원이 사립학교의 강사로 채용되는 경우 「지방자치법」 제43조제2항을 근거로 강사의 직이 휴직되는지 여부(「지방자치법」 제43조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0378

1. 질의요지

「지방자치법」 제43조제2항에서는 「정당법」 제22조에 따라 정당의 당원이 될 수 있는 교원이 지방의회의원으로 당선되면 임기 중 그 교원의 직은 휴직된다고 규정하고 있는바, 지방의회의원이 임기 중 「고등교육법」 제14조제2항에 따른 사립학교[228]의 강사로 채용되는 경우 「지방자치법」 제43조제2항에 따라 그 강사의 직(職)이 휴직되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 지방의회의원은 「지방자치법」 제43조제2항에 따라 강사의 직이 휴직됩니다.

3. 이유

「지방자치법」 제43조제2항에서는 '「정당법」 제22조에 따라 정당의 당원이 될 수 있는 교원(이하 "당원이 될 수 있는 교원"이라 함)'이 '지방의회의원으로 당선되면' 임기 중 그 교원의 직은 휴직된다고 규정하고 있고, 「고등교육법」 제14조제2항에서는 학교에 두는 교원으로 교수·부교수·조교수 및 강사를 규정하고 있는 한편, 「정당법」 제22조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 16세 이상의 국민은 누구든지 정당의 당원이 될 수 있다고 규정하면서, 같은 항 단서 및 제2호에서는 「고등교육법」 제14조제1항·제2항에 따른 교원을 제외한 사립학교의 교원은 정당의 당원이 될 수 없다고 규정하고 있는바, 같은 법 제14조제2항에 따른 교원에 해당하는 사립학교의 강사는 '당원이 될 수 있는 교원'에 해당하므로, 「지방자치법」

228) 「고등교육법」 제3조에 따른 사립학교를 말하며, 이하 같음.

제43조제2항에 따라 '사립학교의 강사'가 '지방의회의원으로 당선된 경우'에는 그 임기의 개시와 동시에 강사의 직은 휴직된다고 할 것인데, 이 사안에서는 '지방의회의원으로 당선된 자'가 그 임기 개시 후에 '사립학교의 강사로 채용된 경우'에도 같은 항에 따라 그 강사의 직이 휴직된다고 볼 수 있는지가 문제됩니다.

우선 「지방자치법」 제43조제1항에서는 지방의회의원의 성실한 의정활동 및 직무전념성을 보장하고 지방공사 등 특정 집단의 경제적·행정적 편의를 도모하는 방향으로 부당한 영향력을 행사하는 것을 방지하기 위한 취지[229]에서 지방의회의원이 국회의원, 다른 지방의회의원(제1호), 「지방공기업법」 제2조에 따른 지방공사와 지방공단의 임직원(제5호), 「정당법」 제22조에 따라 정당의 당원이 될 수 없는 교원(제7호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 직을 겸할 수 없다고 규정하면서, 겸직이 금지되는 직에 취임할 때에는 지방의회의원의 직에서 퇴직하도록 규정(「지방자치법」 제90조제1호)하고 있는 반면, 「지방자치법」 제43조제2항에서는 당원이 될 수 있는 교원이 지방의회의원으로 당선된 경우 '임기 중 그 교원의 직은 휴직'된다고 규정하고 있는데, 이는 교원의 직 취득의 어려움을 고려하고, 그의 전문성을 의회 운영 등에 활용하는 측면에서[230] 지방의회의원이 그 임기 중에 교원의 신분을 유지하는 것은 허용하되, 휴직을 통해 교원으로서의 직무는 수행할 수 없도록 하여 지방의회의원으로서의 직무에만 전념하도록 하려는 취지의 규정인바, 해당 규정은 '당원이 될 수 있는 교원'의 직 취득 시점과 '지방의회의원' 당선 시점의 선후와 관계없이 '지방의회의원의 임기 동안'에는 지방의회의원의 직과 해당 교원의 직을 동시에 수행하는 것을 금지하는 규정으로 해석하는 것이 그 입법취지 및 다른 규정과의 체계에 비추어 타당한 해석이라 할 것입니다.

그리고 지방의회의원 겸직 금지 제도의 입법연혁을 살펴보면, 지방의회의원이 전문성을 가지고 의정활동에 전념할 수 있도록 하기 위해 2005년 8월 4일 법률 제7670호로 「지방자치법」을 일부개정하여 지방의회의원을 종전의 '명예직'에서 월정수당 등 직무활동에 대한 보수를 지급받는 직으로 전환한 후, 해당 제도 개편의 취지를 반영하여 지방의회의원의 직무 전념을 유도하고 성실한 의정활동을 보장하기 위해[231] 2009년 4월 1일 법률 제9577호로 「지방자치법」을 일부개정하여 지방의회의원의 겸직 금지에 관한 사항을 강화하면서 현행 「지방자치법」 제43조제2항과 같이 교원 겸직 시 교원의 직은 휴직된다는 규정을 신설[232]하였는바, 사립학교의 강사가 지방의회의원으로 당선된 경우 뿐만 아니라

229) 헌법재판소 2012. 4. 24. 선고 2010헌마605 결정례 참조

230) 헌법재판소 2012. 4. 24. 선고 2010헌마605 결정례 참조

231) 2009. 4. 1. 법률 제9577호로 일부개정된 지방자치법 개정이유 및 주요내용 참조

지방의회의원이 임기 중 사립학교의 강사로 채용되는 경우에도 지방의회의원으로서의 직무 전념을 위해 그 임기 동안에는 「지방자치법」 제43조제2항에 따라 강사의 직이 휴직된다고 보는 것이 해당 규정의 입법연혁 및 지방의회의원의 겸직 금지 제도의 취지에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

만약 이와 달리 「지방자치법」 제43조제2항의 '당원이 될 수 있는 교원이 지방의회의원으로 당선된 경우'가 교원으로 재직 중에 지방의회의원으로 당선된 경우만을 의미하는 것으로 좁게 해석하여, 지방의회의원으로 당선된 사람이 임기 중 정당의 당원이 될 수 있는 교원으로 채용되는 경우에는 해당 규정이 적용되지 않는다고 보게 되면 사립학교의 강사가 지방의회의원으로 당선된 경우에는 휴직을 통해 강사 직무의 수행이 제한되는 것과의 형평성이 문제될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 지방의회의원은「지방자치법」 제43조제2항에 따라 강사의 직이 휴직됩니다.

법령정비 권고사항

지방의회의원으로 당선된 자가 임기 개시 후 당원이 될 수 있는 교원이 된 경우에도 임기 중 그 교원의 직이 휴직된다는 점을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

지방자치법

제43조(겸직 등 금지) ① 지방의회의원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 직(職)을 겸할 수 없다.

1.·2. (생 략)

3. 「국가공무원법」 제2조에 따른 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조에 따른 지방공무원(「정당법」 제22조에 따라 정당의 당원이 될 수 있는 교원은 제외한다)

4. ~ 6. (생 략)

7. 「정당법」 제22조에 따라 정당의 당원이 될 수 없는 교원

8.·9. (생 략)

232) 2022. 1. 13. 법률 제17893호로 「지방자치법」이 전부개정되면서 제35조제2항에서 제43조제2항으로 이동하여 현행과 같이 규정됨.

② 「정당법」 제22조에 따라 정당의 당원이 될 수 있는 교원이 지방의회의원으로 당선되면 임기 중 그 교원의 직은 휴직된다.
③ ~ ⑦ (생 략)

정당법

제22조(발기인 및 당원의 자격) ① 16세 이상의 국민은 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.
1. (생 략)
2. 「고등교육법」 제14조제1항·제2항에 따른 교원을 제외한 사립학교의 교원
3.·4. (생 략)
② (생 략)

고등교육법

제14조(교직원의 구분) ① 학교(각종학교는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)에는 학교의 장으로서 총장 또는 학장을 둔다.
② 학교에 두는 교원은 제1항에 따른 총장이나 학장 외에 교수·부교수·조교수 및 강사로 구분한다.
③·④ (생 략)

질의제목 4

제주특별자치도 – 지방자치단체가 복수의 자원봉사센터를 설치할 수 있는지 여부(「자원봉사활동 기본법」 제19조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0379

1. 질의요지

지방자치단체가 「자원봉사활동 기본법」 제19조제1항에 근거하여 관할구역에 자원봉사센터를 설치하려는 경우, 하나의 자원봉사센터만을 설치할 수 있는지, 아니면 둘 이상의 자원봉사센터를 설치할 수 있는지?[233]

2. 회답

지방자치단체는 「자원봉사활동 기본법」 제19조제1항에 근거하여 관할구역에 둘 이상의 자원봉사센터를 설치할 수 있습니다.

3. 이유

먼저 「자원봉사활동 기본법」 제19조제1항 전단에서는 "국가기관 또는 지방자치단체는 자원봉사센터를 설치할 수 있다"고 규정하고 있는데, 같은 법에서는 "자원봉사센터"를 "자원봉사활동의 개발·장려·연계·협력 등의 사업을 수행하기 위하여 법령과 조례 등에 따라 설치된 기관·법인·단체"로 규정(제3조제4호)하여 자원봉사센터의 설치 근거나 형태 등을 특별히 제한하지 않으면서, 지방자치단체가 자원봉사센터를 설치하는 경우 자원봉사센터를 법인으로 하여 운영하거나 비영리법인에 위탁하여 운영하도록 하되(제19조제1항 후단), 필요에 따라서는 지방자치단체가 직접 자원봉사센터를 운영할 수 있다고 규정(제19조제2항)하여 자원봉사센터의 운영 방식을 지방자치단체가 스스로 선택할 수 있도록 규정하고 있는 한편, 자원봉사센터의 조직 및 운영 등에 관해서는 자원봉사센터에 사무국과

233) 개별 법령에 특정 분야(청소년, 여성 등)의 자원봉사센터 설치와 관련한 특별한 규정을 둔 경우는 이 사안에서 논외로 함.

운영위원회를 두도록 하고, 특별시·광역시·도와 시·군·자치구로 나누어 지역 내 자원봉사 활성화를 위해 자원봉사센터가 수행하는 사업을 열거하고 있을 뿐(법 제19조제4항 및 같은 법 시행령 제15조), 각 지방자치단체별로 하나의 자원봉사센터만 설치하도록 제한하는 규정은 찾아볼 수 없습니다.

그리고 「자원봉사활동 기본법」은 자원봉사활동에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 자원봉사활동을 진흥하고 행복한 공동체 건설에 이바지함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 같은 법 제4조에서는 자원봉사활동의 진흥에 관한 시책을 마련하여 국민의 자원봉사활동을 권장하고 지원하는 것을 국가와 지방자치단체의 책무로 규정하고 있는바, 같은 법 제19조제1항에 따른 자원봉사센터의 설치는 국민의 자원봉사활동을 권장하고 자원봉사활동을 진흥하기 위해 같은 법 제4조에 따라 지방자치단체가 강구할 수 있는 여러 시책 중의 하나로서, 자원봉사센터의 설치·운영에 관해 지방자치단체에 폭 넓은 재량이 부여된 것으로 보이는 점, 지방자치단체의 관할구역 안의 자원봉사센터의 설치·조직 및 그 운영에 관한 사항은 "주민의 복리를 증진시키기 위한 사무"[234]의 하나로서 지방자치단체의 사무에 해당[235]한다는 점, 「자원봉사활동 기본법」 제19조제4항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제15조제6항에서 지방자치단체가 설치하는 자원봉사센터의 조직 및 운영 등에 관한 사항을 지방자치단체의 조례로 정하도록 위임하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 「자원봉사활동 기본법」은 각 지방자치단체가 자원봉사센터를 설치·운영함에 있어 그 지방의 실정에 맞는 적절한 방법을 선택적으로 활용할 수 있도록 하려는 취지[236]가 있다고 보아야 합니다.

그렇다면 지방자치단체가 「자원봉사활동 기본법」 제19조제1항에 근거하여 관할구역에 자원봉사센터를 설치하는 경우, 해당 지방자치단체의 개별적인 여건, 실정 등을 고려하여 주민의 자원봉사활동을 권장하고 지원하기 위해 복수(複數)의 자원봉사센터의 설치가 필요하다고 판단하면 둘 이상의 자원봉사센터를 설치하는 것이 가능하다고 할 것입니다.

아울러 「자원봉사활동 기본법 시행령」 제15조제4항 및 제5항에서는 해당 지역의 기관·단체와의 상시협력체계 구축, 자원봉사 프로그램의 개발·보급 등 특별시·광역시·도 또는 시·군·자치구에 설치되는 자원봉사센터가 수행하는 사업을 열거하고 있는데, 해당 규정에 열거된 자원봉사활동의 개발·장려·연계·협력 등의 사업이 주민의 권리·의무에 직접적으로 관련되거나 규제적 성격을 가지는 사무 등으로서 집행의 일관성을 유지하거나

234) 「헌법」 제117조제1항, 「지방자치법」 제13조제2항제2호 및 같은 법 제28조제1항 참조

235) 법제처 2011. 4. 21. 회신 11-0117 해석례 참조

236) 법제처 2011. 4. 21. 회신 11-0117 해석례 참조

책임의 소재 및 범위를 분명하게 하기 위해 반드시 단일기관이 수행해야 하는 사무로 보기도 어려운바, 이와 같이 자원봉사센터가 수행하는 사업의 성격에 비추어 보더라도 각 지방자치단체별로 하나의 자원봉사센터만 설치·운영하도록 특별히 제한할 필요성이 있다고 보기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 지방자치단체는「자원봉사활동 기본법」제19조제1항에 근거하여 관할구역에 둘 이상의 자원봉사센터를 설치할 수 있습니다.

관계법령

자원봉사활동 기본법

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 3. (생 략)
4. "자원봉사센터"란 자원봉사활동의 개발·장려·연계·협력 등의 사업을 수행하기 위하여 법령과 조례 등에 따라 설치된 기관·법인·단체 등을 말한다.

제19조(자원봉사센터의 설치 및 운영) ① 국가기관 및 지방자치단체는 자원봉사센터를 설치할 수 있다. 이 경우 자원봉사센터를 법인으로 하여 운영하거나 비영리 법인에 위탁하여 운영하여야 한다.

② 제1항 후단에도 불구하고 자원봉사활동을 효율적으로 추진하기 위하여 필요하다고 인정할 경우에는 국가기관 및 지방자치단체가 운영할 수 있다.

③ 국가는 자원봉사센터의 설치·운영이 활성화될 수 있도록 적극 노력하여야 하며, 지방자치단체는 자원봉사센터의 운영에 필요한 경비를 지원할 수 있다.

④ 자원봉사센터 장의 자격요건과 자원봉사센터의 조직 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

질의제목 5

민원인 – 지방공사 등의 계약과 관련하여 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제33조가 준용되는지 여부(「지방공기업법 시행령」 제57조의8 등 관련)

▶ 안건번호 23-0380, 23-0714

1. 질의요지

「지방공기업법」 제64조의2제4항에서는 지방공사[237]는 계약을 체결하는 경우 공정한 경쟁 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백하다고 판단되는 자에 대하여는 2년 이내의 범위에서 입찰참가자격을 제한할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제6항에서는 같은 조 제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 회계처리, 계약의 기준 및 절차, 입찰참가자격의 제한 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제57조의8제1항에서는 같은 법 제64조의2제6항에 따른 회계처리, 계약의 기준 및 절차와 입찰참가자격의 제한 등에 관하여는 그 성질에 반하지 않는 범위에서 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 "지방계약법"이라 함) 제31조 및 제31조의5와 같은 법 시행령 제90조부터 제92조까지, 제93조, 제94조부터 제97조까지 등을 준용한다고 규정하고 있으나, 같은 법 제33조는 준용 대상 조문으로 열거되어 있지 않은데,

지방계약법 제31조제1항에서는 지방자치단체의 장은 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "부정당업자"라 함)에 대해서는 대통령령으로 정하는 바에 따라 2년 이내의 범위에서 입찰 참가자격을 제한하여야 한다고 규정하면서 제8호로 '제33조를 위반하여 계약을 체결한 자'를 규정하고 있는바,

① 지방공사 또는 ② 지방공단[238](이하 "지방공사등"이라 함)의 계약과 관련하여 「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항(같은 영 제66조에 따라 준용되는 경우를 포함하며, 이하 같음)에 따라 준용되는 규정에 지방자치단체와 영리를 목적으로 하는 계약의 체결이 금지되는 경우를 규정하고 있는 지방계약법 제33조가 포함되는지?[239]

237) 「지방공기업법」 제49조에 따라 설립된 지방공사를 말하며, 이하 같음.

238) 「지방공기업법」 제76조에 따라 설립된 지방공단을 말하며, 이하 같음.

239) 「공직자의 이해충돌 방지법」 제12조(수의계약 체결 제한) 등 지방계약법 제33조 외 다른 규정의 적용 문제는 별론으로 함.

2. 회답

이 사안의 경우, 「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항에 따라 준용되는 규정에 지방계약법 제33조는 포함되지 않습니다.

3. 이유

「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항에서는 「지방공기업법」 제64조의2제6항에 따른 회계처리, 계약의 기준 및 절차와 입찰참가자격의 제한 등에 관하여는 '그 성질에 반하지 않는 범위'에서 지방계약법 제31조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한) 등을 준용한다고 규정하면서 그 준용 대상 조문으로 같은 법 제33조(입찰 및 계약체결의 제한)를 열거하고 있지 않은 한편, 같은 법 제31조제1항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제8호에서는 지방자치단체의 장은 '같은 법 제33조를 위반하여 계약을 체결한 자'에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 2년 이내의 범위에서 입찰 참가자격을 제한해야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 지방공사등의 계약과 관련하여 지방계약법 제31조와 함께 같은 법 제33조도 「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항에 따라 준용되는지 여부가 문제됩니다.

먼저 "준용"이란 특정 조문을 그와 성질이 유사한 규율 대상에 대해 그 성질에 따라 다소 수정하여 적용하는 입법기술로서 준용 규정을 명시적으로 둔 경우에만 준용이 가능하다 할 것[240]이고, 특정 법령에서 준용의 대상을 구체적으로 특정하여 규정하고 있는 경우에는 그 특정된 규정에 한정하여 준용된다고 보아야 할 것[241]인데, 「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항에서는 준용 대상 조문을 열거하면서도 지방계약법 제33조는 준용 대상 규정으로 포함하여 규정하고 있지 않고, 그 외에 지방공기업법령에서 지방공사등이 체결하는 계약과 관련하여 지방계약법 제33조를 준용하도록 하는 명시적인 규정을 두고 있지도 않은바, 지방공기업법령의 문언 및 준용이라는 입법기술의 특성상 지방공사등과의 계약과 관련하여 지방계약법 제33조가 준용된다고 보기 어렵습니다.

더욱이 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다고 할 것[242]인데, 지방계약법 제33조는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관하여

240) 법제처 2021. 5. 21. 회신 21-0049 해석례 참조

241) 법제처 2018. 10. 1. 회신 18-0461 해석례 참조

영향력을 행사할 수 있는 자들의 계약 체결을 제한하는 규정[243]이고, 같은 조를 위반하여 계약을 체결한 자는 부정당업자에 해당하여 같은 법 제31조제1항제8호에 따라 2년 이내의 범위에서 입찰 참가자격을 제한받게 된다는 점[244]에 비추어 볼 때에도, 지방자치단체가 아닌 지방공사등과 체결하는 계약에까지 명시적인 준용 규정도 없이 같은 법 제33조가 준용된다고 보아 그 적용 범위를 확장하기 어렵다고 할 것입니다.

아울러 지방공사등의 계약의 기준 및 절차와 입찰참가자격의 제한 등에 관하여 지방계약법령의 일부를 준용하고 있는 현행 「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항[245]은 2020년 6월 2일 대통령령 제30729호로 같은 영을 일부개정하면서 지방계약법령의 체계가 변경된 부분 및 조문이 개정된 부분을 반영하고 준용 대상을 명확히 하기 위해 정비된 바 있는데, 해당 개정 과정을 통해서도 지방계약법 제33조는 종전과 마찬가지로 준용 대상으로 규정되지 않았을 뿐만 아니라, '지방계약법 제33조제2항에 따라 수의계약 체결이 제한되는 자에 해당하는지 여부를 확인할 의무'와 관련된 규정인 지방계약법 시행령 제93조의2는 준용 대상에서 명시적으로 제외[246]된 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 할 것입니다.

한편 「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항에서는 지방계약법 제31조 등을 준용한다고 규정하여, 입찰 참가자격이 제한되는 부정당업자 중 하나로 '지방계약법 제33조를 위반하여 계약을 체결한 자'를 규정한 지방계약법 제31조제1항제8호도 준용 대상에 포함시키고 있는바, 지방공사등의 계약과 관련하여 지방계약법 제31조제1항제8호가 준용되는 동시에 그 전제가 되는 같은 법 제33조도 함께 준용된다고 보는 의견이 있습니다.

---

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

243) 대법원 2014. 5. 29. 선고 2013두7070 판결례 참조

244) 입찰참가자격 제한조치를 받은 자는 그 제한기간 동안 해당 지방자치단체는 물론 다른 지방자치단체, 국가 에서 실시하는 입찰에 참가할 수 없게 되며(지방계약법 제31조제4항 및 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제76조제12항), 대법원은 지방계약법 제31조제1항에 따른 입찰참가자격 제한 조치를 제재적 행정처분의 하나로 보고 있음(대법원 2014. 5. 29. 선고 2013두7070 판결례 등 참조).

245) 현행 「지방공기업법 시행령」 제57조의8은 2020. 6. 2. 대통령령 제30729호로 같은 영이 일부개정되면서 제57조의4에서 이동한 규정임.

246) 구 「지방공기업법 시행령」(2020. 6. 2. 대통령령 제30729호로 일부개정되기 전의 것) 제57조의4제1항에서는 지방공사등에 준용되는 규정으로 지방계약법 시행령 제90조부터 제97조를 포함시키고 있었는데, 지방계약법 시행령이 2019. 6. 25. 대통령령 제29896호로 일부개정되면서 제93조의2가 신설됨에 따라, 구 「지방공기업법 시행령」 제57조의4제1항에 따른 준용 대상에 지방계약법 시행령 제93조의2가 포함되는 것처럼 보였으나, 2020. 6. 2. 「지방공기업법 시행령」 개정으로 같은 영 제57조의8제1항에 따른 준용 대상을 '지방계약법 시행령 제90조부터 제92조까지, 제93조, 제94조부터 제97조까지' 등으로 규정하여 지방계약법 시행령 제93조의2를 준용 대상에서 명시적으로 제외함.

그러나 「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항에서는 입찰참가자격의 제한 등에 관하여 “그 성질에 반하지 않는 범위에서” 지방계약법 제31조를 준용하고 있는 것인바, 지방공사등의 사장 또는 이사장이 입찰 참가자격을 제한해야 하는 대상에 대해서도 지방계약법 제31조제1항 각 호의 내용이 그 성질에 반하지 않는지에 대한 개별·구체적인 판단 없이 일괄적으로 준용되는 것으로 보기는 어렵고, 지방공사등의 계약과 관련하여 지방계약법 제31조제1항제8호에서 같은 법 제33조를 인용하고 있는 것을 근거로 그와는 별개의 규제사항을 규정하고 있는 같은 법 제33조까지도 준용된다고 보는 것은 “준용”의 의미에 부합하지 않고 그 한계를 넘어서는 해석이라는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항에 따라 준용되는 규정에 지방계약법 제33조는 포함되지 않습니다.

법령정비 권고사항

지방공사등에 대하여 지방계약법 제33조를 준용할 필요가 있는지 여부를 검토하여 준용할 필요가 있다면 이를 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

지방공기업법

제64조의2(회계처리의 원칙 등) ① ~ ③ (생 략)

④ 공사는 계약을 체결하는 경우 공정한 경쟁 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백하다고 판단되는 자에 대하여는 2년 이내의 범위에서 입찰참가자격을 제한할 수 있다.

⑤ 공사는 제4항에 따라 입찰참가자격을 제한받은 자와 수의계약을 체결하여서는 아니 된다. 다만, 제4항에 따라 입찰참가자격을 제한받은 자 외에는 적합한 시공자·제조자가 존재하지 아니하는 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑥ 제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 회계처리, 계약의 기준 및 절차, 입찰참가자격의 제한 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제76조(설립·운영) ① (생 략)

② 공단의 설립·운영에 관하여는 제49조부터 제52조까지, 제53조제1항, 제56조제1항 및

제3항, 제57조, 제58조, 제58조의2, 제59조부터 제63조까지, 제63조의2부터 제63조의8까지, 제64조, 제64조의2, 제64조의4, 제64조의5, 제65조, 제65조의2, 제66조, 제66조의2, 제68조, 제69조, 제71조, 제71조의2부터 제71조의4까지, 제72조 및 제73조, 제75조의2부터 제75조의4까지의 규정을 준용한다. 이 경우 "공사"는 "공단"으로, "사장"은 "이사장"으로, "사채"는 "공단채"로 본다.

지방공기업법 시행령

제57조의8(회계처리 등) ① 법 제64조의2제6항에 따른 회계처리, 계약의 기준 및 절차와 입찰참가자격의 제한 등에 관하여는 그 성질에 반하지 않는 범위에서 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제31조 및 제31조의5와 같은 법 시행령 제2조, 제6조, 제6조의2, 제7조부터 제32조까지, 제32조의2, 제33조부터 제42조까지, 제42조의3, 제42조의4, 제43조, 제44조, 제44조의2, 제45조부터 제49조까지, 제51조, 제52조, 제54조부터 제56조까지, 제64조, 제64조의2, 제66조부터 제71조까지, 제71조의2, 제71조의3, 제72조부터 제75조까지, 제75조의2, 제76조부터 제78조까지, 제78조의2, 제79조, 제81조부터 제86조까지, 제87조부터 제89조까지, 제89조의2, 제90조부터 제92조까지, 제93조, 제94조부터 제97조까지, 제97조의2, 제98조, 제98조의2, 제99조, 제100조, 제100조의2, 제101조 및 제103조를 준용한다. 이 경우 "지방자치단체"는 "공사"로, "회계관계공무원"은 "회계관계담당자"로, "소속공무원"은 "소속직원"으로, "지방자치단체의 장"은 "공사의 사장"으로, "공무원"은 "직원"으로, "관계 공무원"은 "관계 직원"으로 본다.

② (생 략)

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률

제31조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한) ① 지방자치단체의 장(지방자치단체의 장이 제7조제1항에 따라 중앙행정기관의 장 또는 다른 지방자치단체의 장에게 계약사무를 위임하거나 위탁하여 처리하는 경우에는 그 위임 또는 위탁을 받은 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장을 포함한다. 이하 제6항·제7항, 제31조의2제1항·제5항 및 제31조의5제1항·제3항에서 같다)은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "부정당업자"라 한다)에 대해서는 대통령령으로 정하는 바에 따라 2년 이내의 범위에서 입찰 참가자격을 제한하여야 한다.

1. 계약을 이행할 때 부실·조잡 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 협정하거나 특정인의 낙찰 또는 납품대상자 선정을 위하여 담합한 자
3. ~ 7. (생 략)
8. 제33조를 위반하여 계약을 체결한 자
9. (생 략)

② ~ ⑦ (생 략)

제33조(입찰 및 계약체결의 제한) ① 지방자치단체의 장 또는 지방의회의원은 그 지방자치단체와 영리를 목적으로 하는 계약을 체결할 수 없다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 사업자(법인의 경우 대표자를 말한다)인 경우에는 그 지방자치단체와 영리를 목적으로 하는 수의계약을 체결할 수 없다.

1. 지방자치단체의 장의 배우자
2. 지방자치단체의 지방의회의원의 배우자
3. 지방자치단체의 장 또는 그 배우자의 직계 존속·비속
4. 지방자치단체의 지방의회의원 또는 그 배우자의 직계 존속·비속
5. 지방자치단체의 장 또는 지방의회의원과 다음 각 목의 관계에 있는 사업자(법인을 포함한다. 이하 같다)
   가. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제12호에 따른 계열회사
   나. 「공직자윤리법」 제4조제1항에 따른 등록대상으로서 소유 명의와 관계없이 지방자치단체의 장 또는 지방의회의원이 사실상 소유하는 재산이 자본금 총액의 100분의 50 이상인 사업자
6. 지방자치단체의 장과 제1호·제3호·제5호에 해당하는 자가 소유하는 자본금 합산금액이 자본금 총액의 100분의 50 이상인 사업자
7. 지방자치단체의 지방의회의원과 제2호·제4호·제5호에 해당하는 자가 소유하는 자본금 합산금액이 자본금 총액의 100분의 50 이상인 사업자

③ 제1항과 제2항에 따른 입찰참가 및 계약체결의 금지 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

질의제목 6

행정안전부 – 「서민의 금융생활 지원에 관한 법률」 제56조에 따라 설립된 신용회복위원회가 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하는지 여부(「청원법」 제4조제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0410

1. 질의요지

「청원법」 제4조제3호에서는 같은 법에 따라 국민이 청원을 제출할 수 있는 기관(이하 "청원기관"이라 함)의 하나로 '법령에 따라 행정권한을 가지고 있는 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'을 규정하고 있는바,

「서민의 금융생활 지원에 관한 법률」(이하 "서민금융법"이라 함) 제56조제1항에 따라 개인채무자의 채무조정 지원 등을 위하여 설립된 신용회복위원회(이하 "신용회복위원회"라 함)가 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하는지?[247]

2. 회답

신용회복위원회는 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「대한민국헌법」 제26조제1항에서 모든 국민은 법률이 정하는 바에 따라 '국가기관'에 문서로 청원할 권리를 가진다고 규정하고 있고, 이에 따라 청원권 행사의 절차와 청원의 처리에 관한 사항을 규정하기 위하여 제정된 「청원법」 제4조에서는 '청원기관'을 각 호로 열거하여 규정하면서, 국회·법원·헌법재판소·중앙선거관리위원회, 중앙행정기관[248]과 그 소속 기관(제1호) 및 지방자치단체와 그 소속 기관(제2호) 뿐만 아니라, '법령에 따라 행정권한을

247) 서민금융법 등 개별 법령에서 국가 또는 지방자치단체 등 다른 행정기관이 신용회복위원회에 대하여 행정권한이나 그 사무를 위임 또는 위탁하였다고 명시한 규정이 없는바, 신용회복위원회가 '행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'에 해당하는지 여부는 논외로 함.

248) 대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함하며, 이하 같음.

가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'(제3호)을 청원기관으로 규정하고 있는데, 이와 관련하여 '행정권한'의 구체적인 의미나 범위에 대해 명시적으로 규정하고 있지는 않습니다.

살피건대 '행정권한'은 강학상 '행정청이 법령상 행정주체를 대표하여 의사를 결정하고 표시할 수 있는 범위'를 의미한다고 할 것이고, 행정의 원칙과 기본사항을 규정하고 있는 「행정기본법」 제2조제2호에서는 '행정청'을 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관(가목) 및 그 밖에 법령등에 따라 '행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 권한'을 가지고 있거나 그 권한을 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 기관이나 사인(나목)으로 정의하고 있으며,[249] 「대한민국헌법」 및 「청원법」에 따른 청원은 국민이 '국가기관'에 대하여 피해의 구제, 공공의 제도 또는 시설의 운영 등 그 권한에 속하는 사항에 대하여 하는 것이라는 점을 고려하면, 「청원법」 제4조제3호에 따른 '행정권한'의 의미도 '행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 권한'을 의미한다고 보아야 할 것인바, 같은 호에 따른 '법령에 따라 행정권한을 가지고 있는 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'은 법령에 따라 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 권한을 부여받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인을 의미한다고 해석해야 할 것입니다.

그렇다면 서민금융법 제56조에 따라 '개인채무자의 채무조정 지원 등'을 위하여 설립된 법인인 신용회복위원회가 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하는지 여부는 같은 법 제60조에서 위원회의 심의·의결 사항으로 규정하고 있는 사무[250]가 행정사무에 해당하는지, 신용회복위원회가 이에 관한 의사를 결정하여 대외적으로 표시할 수 있는 권한이 있는지 여부 등에 따라 결정된다고 할 것인데, 서민금융법 제72조에 따르면, 신용회복위원회가 개인채무자의 채무조정 신청에 따라 채무조정안을 심의·의결하더라도 채권금융회사가 이에 동의하지 않을 경우 해당 채무조정안은 확정되지 않고(제5항), 같은 법 제74조에 따라 개인채무자와 채권금융회사가 확정된 채무조정안을 수락하여 성립되는 합의는 당사자 간의 민사상 합의로 보이며, 신용회복위원회는 같은 법 제73조에 따라 채권금융회사가 보유한 채권에 대하여 상환기간 연장 등의 방법으로 개인채무자와 채권금융회사 간의 채무조정을 지원하는 등의 업무를 수행할 뿐, 달리 신용회복위원회가 자신의 명의로 채무조정에 관한 법적 구속력 있는 결정을 하는 등의 내용을 찾기 어려운 점

249) 대법원도 '행정청'의 의미에 관해 국가 또는 공공단체의 기관으로서 국가나 공공단체의 의견을 결정하여 외부에 표시할 수 있는 권한을 가진 기관을 말한다고 판시한 바 있음(대법원 2019. 4. 3. 선고 2017두52764 판결례 참조).

250) 서민금융법 제75조에 따른 신용회복지원협약에 관한 사항(제3호), 개인채무자에 대한 채무상담, 채무조정 지원신청의 접수 및 채무조정 지원(제4호), 채무조정이 확정된 개인채무자에 대한 사후관리(제5호), 개인채무자의 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차 또는 파산절차의 신청과 그에 필요한 제반 사항의 지원(제6호) 등

등을 종합하면, 서민금융법령에서 신용회복위원회의 업무수행과 관련하여 행정에 관한 의사를 결정하여 표시할 수 있는 행정권한을 신용회복위원회에 별도로 부여하였다고 보기 어려운바, 신용회복위원회를 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

더욱이 「청원법」에 따른 청원기관에 해당하는 경우, 그 청원기관의 장은 국민의 청원권이 존중될 수 있도록 같은 법을 운영해야 하고, 청원사항에 관한 업무를 주관하는 부서 및 담당하는 인력을 적정하게 두어야 하며(제7조), 청원의 조사결과 등 청원처리에 관한 사항 등을 심의하기 위하여 청원심의회를 설치·운영하여야 하고(제8조), 청원인이 제출한 청원서를 지체 없이 접수하여 성실하고 공정하게 조사한 후 청원심의회의 심의를 거쳐 청원을 처리하여야 하며, 이에 불복하는 이의신청을 처리해야(제12조, 제18조, 제21조 및 제22조) 하는 등 청원의 처리와 관련된 각종 의무가 부과된다는 점에 비추어 보면, 서민금융법령에서 신용회복위원회에 행정권한을 부여하는 명시적인 규정을 찾아 볼 수 없음에도 불구하고 신용회복위원회를 청원기관으로 보아 중앙행정기관, 지방자치단체의 장 등의 행정청과 동일한 법적 의무를 부과하는 것은 타당하지 않습니다.

아울러 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」 제17조에서는 금융위원회가 금융소비자의 보호 등 피해구제에 관한 사항(제5호) 등의 사무를 소관한다고 규정하고 있고, 서민금융법 제78조에서는 금융위원회가 신용회복위원회를 지도·감독한다고 규정하고 있는바, 서민금융법에 따른 신용회복지원제도의 운영 등과 관련하여 청원사항이 있는 경우 청원인은 신용회복위원회의 법률상 지도·감독 기관[251]이자 금융소비자의 보호 등 피해구제에 관한 사무를 소관하는 중앙행정기관인 금융위원회[252]에 청원을 제출할 수 있는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 신용회복위원회는 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하지 않습니다.

251) 서민금융법 제78조 참조

252) 금융위원회는 「정부조직법」 제2조제2항제4호에 따른 중앙행정기관으로서, 「청원법」 제4조제1호의 청원기관에 해당함.

관계법령

청원법

제4조(청원기관) 이 법에 따라 국민이 청원을 제출할 수 있는 기관(이하 "청원기관"이라 한다)은 다음 각 호와 같다.

1. 국회·법원·헌법재판소·중앙선거관리위원회, 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다)과 그 소속 기관
2. 지방자치단체와 그 소속 기관
3. 법령에 따라 행정권한을 가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인

서민의 금융생활 지원에 관한 법률

제56조(설립) ① 개인채무자의 채무조정 지원 등을 위하여 신용회복위원회(이하 "위원회"라 한다)를 설립한다.

② 위원회는 법인으로 한다.

③ 위원회에 관하여 이 법에서 규정한 것을 제외하고는 「민법」 중 사단법인에 관한 규정을 준용한다.

제60조(위원회의 사업) 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다.

1. 위원회 업무계획의 수립·시행
2. 위원회의 정관 및 규정의 제정·개정 및 폐지

2의2. 위원회 예산의 편성·변경 및 결산

3. 제75조에 따른 신용회복지원협약에 관한 사항
4. 개인채무자에 대한 채무상담, 채무조정 지원신청의 접수 및 채무조정 지원
5. 채무조정이 확정된 개인채무자에 대한 사후관리
6. 개인채무자의 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차 또는 파산절차의 신청과 그에 필요한 제반 사항의 지원
7. 그 밖에 위원회가 필요하다고 인정하는 사항

질의제목 7

서울특별시 용산구 - 「진로교육법」 제5조제1항 및 제20조제2항이 지방자치단체가 자문기관을 설치·운영할 수 있도록 하는 근거인 「지방자치법」 제130조제1항에 따른 "법령"에 해당하는지 여부(「지방자치법」 제130조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0420, 23-0676

1. 질의요지

「진로교육법」 제5조제1항에서 국가 및 지방자치단체는 학생의 발달단계 및 소질과 적성에 맞는 진로교육을 활성화하는 데 필요한 시책을 마련하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제20조제2항에서 지방자치단체의 장과 교육감은 진로체험 시설 등 진로교육과 관련된 시설 및 프로그램을 설치·운영하거나 지원할 수 있다고 규정하고 있는 한편, 「지방자치법」 제130조제1항에서는 지방자치단체는 소관 사무의 범위에서 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 자문기관(소관 사무에 대한 자문에 응하거나 협의, 심의 등을 목적으로 하는 심의회, 위원회 등을 말함)을 설치·운영할 수 있다고 규정하고 있는바,

「진로교육법」 제5조제1항 및 같은 법 제20조제2항이 지방자치단체가 「지방자치법」 제130조제1항에 따른 자문기관 설치·운영의 근거가 되는 "법령"에 해당하는지?[253]

2. 회답

「진로교육법」 제5조제1항 및 같은 법 제20조제2항은 「지방자치법」 제130조제1항에 따른 자문기관의 설치·운영 근거가 되는 "법령"에 해당하지 않습니다.

253) 진로교육 관련 자문기관의 설치·운영에 관한 사무가 「지방자치법」 제130조제1항에 따른 "해당 지방자치단체의 소관 사무의 범위"에 해당하는지 여부에 대해서는 이 사안에서 논외로 함.

3. 이유

먼저 「지방자치법」 제130조제1항에서는 지방자치단체의 “자문기관”을 소관 사무에 대한 자문에 응하거나 협의, 심의 등을 목적으로 하는 심의회, 위원회 등을 말한다고 규정하면서 지방자치단체는 “법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라” 자문기관을 설치·운영할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항 본문 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제78조 및 제79조에서는 자문기관은 업무의 특성상 전문적인 지식이나 경험이 있는 사람의 의견을 들어 결정할 필요가 있는 경우 등에 설치할 수 있도록 하며, 자문기관은 설치 목적을 효율적으로 달성하는 데 필요한 인원으로 구성하도록 하는 등 자문기관의 설치 요건 및 구성에 관한 일반적인 사항을 규정하고 있는 한편, 같은 법 제130조제2항에서 자문기관은 “법령이나 조례에 규정된 기능과 권한”을 넘어서 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 내용으로 자문 또는 심의 등을 하여서는 안된다고 규정하고 있는 점 등을 종합해 보면, 같은 조 제1항에 따른 자문기관 설치·운영의 근거가 되는 “법령이나 그 지방자치단체의 조례”는 지방자치단체의 특정 소관 사무에 대한 심의·자문 등을 위해 자문기관을 설치하도록 하거나, 자문기관을 설치할 수 있는 근거 또는 그 기능·권한, 구성, 운영 등에 관한 사항을 규정하고 있는 것[254]이어야 할 것으로 보입니다.

그런데 「진로교육법」 제5조제1항 및 같은 법 제20조제2항에서는 각각 진로교육 활성화를 위한 지방자치단체의 포괄적인 책무와 지방자치단체의 장과 교육감이 진로교육 관련 시설 및 프로그램을 설치·운영·지원할 수 있는 일반적인 근거를 규정하고 있을 뿐, 진로교육 활성화 등의 사무에 대한 심의·자문 등을 위한 자문기관에 관한 사항은 전혀 규정하지 않고 있으므로, 해당 규정을 「지방자치법」 제130조제1항에 따른 “법령”에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

그리고 「지방자치법」 제130조제1항은 지방자치단체에 유사·중복 기능을 수행하거나 불필요한 위원회가 남설되는 것을 방지하기 위해 2009년 4월 1일 법률 제9577호로 「지방자치법」을 일부개정하면서 신설된 규정으로, 적어도 법령이나 조례에 직접 해당 자문기관의 설치·운영에 관한 사항을 규정하고 있는 경우 외에는 임의로 자문기관을 설치·운영할 수 없도록 하여 지방자치단체에 설치·운영되는 자문기관의 관리체계를 강화하도록 하는 취지의 규정인바[255] 「진로교육법」 제5조제1항 및 같은 법 제20조제2항을 지방자치단체의 자문기관 설치·운영의 직접적인 법령상 근거가 된다고 해석하는 것은 해당 규정의 취지에 부합한다고 보기 어렵습니다.

---

254) 「환경정책 기본법」 제58조, 「영재교육 진흥법」 제4조의3·제4조의4, 「공공디자인의 진흥에 관한 법률」 제9조 등 참조

255) 2009년 4월 1일 법률 제9577호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「지방자치법」 개정이유 참조

따라서 「진로교육법」 제5조제1항 및 같은 법 제20조제2항은 「지방자치법」 제130조제1항에 따른 자문기관 설치·운영 근거가 되는 “법령”에 해당하지 않습니다.

관계법령

진로교육법

제5조(국가 및 지방자치단체 등의 책무) ① 국가 및 지방자치단체는 학생의 발달단계 및 소질과 적성에 맞는 진로교육을 활성화하는 데 필요한 시책을 마련하여야 한다.
②·③ (생 략)

제20조(협력 체계 구축 등) ① (생 략)

② 지방자치단체의 장과 교육감은 진로체험 시설 등 진로교육과 관련된 시설 및 프로그램을 설치·운영하거나 지원할 수 있다.

지방자치법

제130조(자문기관의 설치 등) ① 지방자치단체는 소관 사무의 범위에서 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 자문기관(소관 사무에 대한 자문에 응하거나 협의, 심의 등을 목적으로 하는 심의회, 위원회 등을 말한다. 이하 같다)을 설치·운영할 수 있다.
② ~ ⑤ (생 략)

질의제목 8

감사원 - 행정사가 「감사원법」 제43조제1항에 따른 심사청구의 대리인으로 선임될 수 있는지 여부(「감사원심사규칙」 제4조제1항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0439

1. 질의요지

「감사원법」 제43조제1항에서는 감사원의 감사를 받는 자의 직무에 관한 처분이나 그 밖에 감사원규칙으로 정하는 행위(이하 "처분등"이라 함)에 관하여 이해관계가 있는 자(이하 "이해관계인"이라 함)는 감사원에 그 심사의 청구(이하 "심사청구"라 함)를 할 수 있다고 규정하고 있고, 이러한 심사청구의 심리와 처리에 필요한 사항을 정하고 있는 「감사원심사규칙」 제4조제1항에서는 청구인[256]은 청구인의 배우자, 직계존·비속 또는 형제·자매(제1호), 청구인인 법인의 임원 또는 직원(제2호), 다른 법률의 규정에 의하여 이의신청, 심판청구 등 불복에 관한 신청을 대리할 수 있는 자(제3호)를 대리인으로 선임할 수 있다고 규정하고 있는바,

이해관계인이 행정기관의 처분등에 불복하여 감사원에 심사청구를 하는 경우,[257] 행정사[258]가 「감사원심사규칙」 제4조제1항제3호에 따라 이해관계인의 심사청구를 대리할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 행정사는 「감사원심사규칙」 제4조제1항제3호에 따라 이해관계인의 심사청구를 대리할 수 없습니다.

256) 「감사원법」 제43조제1항에 따른 심사청구의 청구인을 말하며, 이하 같음.

257) 청구인이 행정기관의 처분등에 불복하여 해당 처분등의 취소 또는 변경을 요청하는 취지로 감사원에 심사청구를 하는 경우로 논의를 한정함.

258) 「행정사법」 제4조 및 같은 법 시행령 제3조제1호에 따른 일반행정사를 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「행정사법」 제2조제1항제5호에서는 행정사는 다른 사람의 위임을 받아 수행할 수 있는 업무의 하나로 “인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리(代理)” 업무를 규정하고 있고, 같은 조 제2항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제2조제5호에서는 같은 법 제2조제1항제5호에 따라 행정사가 수행할 수 있는 대리 업무의 내용과 범위를 ‘다른 사람의 위임을 받아 인가·허가·면허 및 승인의 신청·청구 등 행정기관의 일정한 행위를 요구하거나 신고하는 일을 대리하는 일’로 구체화하고 있는바, 행정사가 심사청구에 관하여 「감사원심사규칙」 제4조제1항제3호에 따른 “다른 법률의 규정에 의하여 이의신청, 심판청구 등 불복에 관한 신청을 대리할 수 있는 자”로서 심사청구를 대리할 수 있으려면 「감사원법」 제43조제1항에 따라 이해관계인이 행정기관의 처분등에 관하여 감사원에 심사청구를 하는 것이 「행정사법」 제2조제1항제5호의 ‘인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등(이하 “인허가신청등”이라 함)’에 해당해야 할 것입니다.

이와 관련하여 「행정사법 시행령」 제2조에서는 행정사 업무의 구체적인 내용과 범위를 정하면서, 같은 조 제1호가목에서는 같은 법 제2조제1항제1호의 “행정기관에 제출하는 서류의 작성” 사무의 범위에 ‘행정기관에 제출하는 이의신청에 관한 서류의 작성’을 별도로 명시하여 포함하고 있는 것에 반해, 같은 영 제2조제5호에서는 같은 법 제2조제1항제5호의 “인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리” 사무의 범위를 “인가·허가·면허 및 승인의 신청·청구 등 행정기관에 일정한 행위를 요구하거나 신고하는 일을 대리하는 일”로 규정하고 있을 뿐, 감사원에 제기하는 심사청구를 비롯한 이의신청, 심판청구 등 행정기관의 처분등의 불복에 관한 신청·청구를 행정사가 대리할 수 있는 행위에 명시적으로 포함하고 있지 않습니다.

그리고 「감사원법」 제43조제1항에서는 감사원의 감사를 받는 자의 직무에 관한 처분이나 그 밖에 감사원규칙으로 정하는 행위에 관하여 이해관계가 있는 자는 감사원에 그 심사의 청구를 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제45조·제46조 및 「감사원심사규칙」에서는 감사원은 심사청구의 대상인 처분등보다 청구인에게 불이익한 결정을 하지 못하도록 하는 등[259] 심사청구의 심리 및 결정에 대하여 규정하고 있으며, 같은 법 제47조에서는 관계기관의

259) 「감사원심사규칙」 제12조제1항에서는 감사원은 청구인이 주장하는 사항에 대해서 심리(본문)하나, 필요하다고 인정할 때에는 청구인이 주장하지 아니한 사실에 대해서도 심리할 수 있다(단서)고 규정하고 있고, 감사원은 심사청구의 대상인 처분 기타 행위 외의 사항에 대해서는 결정할 수 없으며, 그 처분 기타 행위보다 청구인에게 불이익한 결정을 하지 못한다고

장은 같은 법 제46조에 따른 시정이나 그 밖에 필요한 조치를 요구하는 심사결정의 통지를 받으면 그 결정에 따른 조치를 해야 한다고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 심사청구는 심사청구의 원인이 되는 행정기관의 처분등으로 인하여 침해된 이해관계인의 권익을 구제하고, 행정의 적법성을 확보[260]하고자 하는 일종의 불복절차에 해당[261]한다고 볼 수 있고, '인허가신청등'은 행정기관에 인·허가 등의 행정처분을 요구하기 위한 목적으로 민원인이 그 발단이 되는 신청·청구 등의 행위를 하는 것으로 이러한 민원인의 행위가 행정기관의 인·허가 등을 받기 위한 직접적인 계기가 되는 반면, 감사원에 대한 심사청구는 행정기관의 처분등에 대한 이의 또는 불복이 그 심사청구의 계기가 되는 것[262]으로서, 청구인은 심사청구에 대한 감사원의 인용결정을 매개하여 간접적으로 청구인 자신의 권익을 구제받을 수 있다는 점에서, 이해관계인이 행정기관의 처분등에 불복하여 감사원에 심사청구를 하는 것은 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 '인허가신청등'에 해당된다고 보기는 어렵습니다.

또한 행정사 제도는 일반적인 행정지식만으로 수행할 수 있는 기본적인 '행정절차'에 관한 사무를 분야별 전문자격자에게 맡기지 않고도 저렴한 비용으로 해당 서비스를 이용할 수 있도록 별도의 자격 제도를 마련한 것[263]인데, 이러한 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규율하고 있는 「행정절차법」 제3조제1항에서는 처분·신고·확약·위반사실의 공표, 행정계획, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하면서도, 같은 조 제2항제8호에서는 "심사청구, 해양안전심판, 조세심판, 특허심판, 행정심판, 그 밖의 불복절차에 따른 사항"을 같은 법의 적용 대상에서 제외하도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 기본적인 행정절차 사무를 처리하기 위해 자격을 부여받은 행정사가 대리할 수 있는 업무 범위인 '인허가신청등'에는 「행정절차법」의 적용이 배제되는 절차로서 행정기관의 처분등에 대한 불복절차 중 하나인 '심사청구'는 원칙적으로 포함되지 않는다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 「변호사법」 제109조제1호나목에서는 '행정심판 또는 심사의 청구나 이의신청, 그 밖에 행정기관에 대한 불복신청 사건에 관한 대리'를 변호사의 업무로, 「세무사법」 제2조제1호에서는 '조세에 관한 신고·신청·청구(과세전적부심사청구, 이의신청, 심사청구 및

규정하고 있는 등 통상적인 불복절차의 심리·결정 구조를 두고 있음.

260) 특히 국세의 경우 소송전심절차로서 국세청 심사청구, 조세심판원 심판청구, 감사원 심사청구 중 하나를 선택하여 이를 거쳐야만 행정소송을 제기할 수 있도록 하고 있음(「국세기본법」 제56조제2항 및 제4항)

261) 헌법재판소 1996. 12. 26. 선고 95헌마257 결정례 등 참조

262) 법제처 2007. 12. 7. 회신 07-0367 해석례 참조

263) 법제처 2015. 10. 23. 회신 15-0443 해석례 참조

심판청구를 포함한다) 등의 대리'를 세무사의 업무로 규정하고 있고, 각 자격사에 해당하지 않는 자가 해당 업무를 수행한 경우 처벌하도록 규정하고 있는바,[264] 이처럼 「세무사법」 등 다른 자격사에 관한 법률에서는 해당 자격사의 업무 범위에 심사청구의 대리 업무를 할 수 있음을 명시적으로 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 행정사는 「감사원심사규칙」 제4조제1항제3호에 따라 이해관계인의 심사청구를 대리할 수 없습니다.

관계법령

감사원심사규칙

제4조(대리인의 선임등) ① 청구인은 다음에 해당하는 자를 대리인으로 선임할 수 있다.
1. 청구인의 배우자, 직계존·비속 또는 형제·자매
2. 청구인인 법인(법인아닌 사단 또는 재단을 포함한다)의 임원 또는 직원
3. 다른 법률의 규정에 의하여 이의신청, 심판청구등 불복에 관한 신청을 대리할 수 있는 자

②·③ (생 략)

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

② 제1항에 따른 업무의 내용과 범위는 대통령령으로 정한다.

행정사법 시행령

제2조(업무의 내용과 범위) 「행정사법」(이하 "법"이라 한다) 제2조제1항 각 호에 따른 행정사 업무의 내용과 범위는 다음 각 호와 같다.
1. ~ 4. (생 략)
5. 법 제2조제1항제5호의 사무: 다른 사람의 위임을 받아 인가·허가·면허 및 승인의 신청·청구 등 행정기관에 일정한 행위를 요구하거나 신고하는 일을 대리하는 일
6.·7. (생 략)

264) 「변호사법」 제109조제1호나목 및 「세무사법」 제22조제1항제1호 참조

질의제목 9

민원인 – 공공기관에 공개 청구된 정보가 비공개 대상 개인정보에 해당하는 경우 제3자 통지 절차를 반드시 거쳐야 하는지 여부(「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제11조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0495

1. 질의요지

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 "정보공개법"이라 함) 제11조제3항에서는 공공기관은 공개 청구된 공개 대상 정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 제3자에게 지체 없이 통지해야 하며, 필요한 경우에는 그의 의견을 들을 수 있다고 규정하고 있는바,

공공기관에 공개 청구된 정보가 정보공개법 제9조제1항제6호 각 목 외의 부분 본문에 따른 제3자의 성명·주민등록번호 등의 개인정보[265]인 경우로서 공공기관이 해당 개인정보에 대하여 같은 법 제11조에 따라 공개하지 않기로 결정(이하 "비공개 결정"이라 함)한 경우로서 그 사실을 같은 법 제13조제5항에 따라 청구인[266]에게 통지(이하 "비공개통지"라 함)하려는 경우,[267] 해당 공공기관은 비공개통지를 하기 전에 그 비공개통지 대상 정보에 대해서도 같은 법 제11조제3항에 따른 제3자 통지(이하 "제3자 통지"라 함) 절차를 반드시 거쳐야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 공공기관은 비공개통지를 하기 전에 그 비공개통지 대상 정보에 대해 제3자 통지 절차를 반드시 거쳐야 하는 것은 아닙니다.

265) 「개인정보 보호법」 제2조제1호에 따른 개인정보로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보를 말하며, 해당 개인정보는 정보공개법 제9조제1항제6호 단서에 따른 정보에는 해당하지 않는 것을 전제함.

266) 정보공개법 제10조제1항에 따른 '정보의 공개를 청구한 자'를 말하며, 이하 같음.

267) 공공기관이 정보공개법 제11조제1항 및 제2항에 따른 기간 내에 내부 검토(같은 법 제12조에 따라 국가기관등에 두는 정보공개심의회의 심의 절차를 포함함)를 거쳐 청구인에게 비공개 통지하기로 결정한 경우임을 전제함.

3. 이유

정보공개법 제9조제1항에서는 '공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다'고 규정하면서(본문), 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다고 규정(단서)하고 있고, 같은 법 제11조제3항에서는 공공기관은 공개 청구된 "공개 대상 정보"의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정할 때 그 사실을 제3자에게 지체 없이 통지해야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 '공공기관이 보유·관리하는 정보'에 해당하면 모두 같은 법 제11조제3항에 따른 "공개 대상 정보"로 보아 제3자 통지를 해야 하는지, 아니면 '공공기관이 보유·관리하는 정보에 해당하나 같은 법 제9조제1항제6호에 따라 비공개 결정한 정보'는 "공개 대상 정보"에 해당하지 아니하여 제3자 통지를 하지 않아도 되는지가 문제됩니다.

먼저 정보공개법 제9조에서는 조 제목을 "비공개 대상 정보"로 하여 제1항에서는 공공기관이 보유·관리하는 정보는 "공개 대상"이 된다고 규정하면서(본문), 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다고 규정(단서)하고 있고, 같은 조 제2항에서는 공공기관은 같은 조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보가 기간의 경과 등으로 "비공개"의 필요성이 없어진 경우 그 정보를 "공개 대상"으로 해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항 등에서 공공기관이 그 범위에 관한 세부 기준을 수립·공개해야 하는 대상을 "비공개 대상 정보"로 규정하는 등 "공개 대상 정보"와 "비공개 대상 정보"라는 문언을 서로 다른 의미로 구별하여 사용하고 있는데, 같은 법 제11조제3항에서는 제3자 통지 대상 정보를 공개 청구된 모든 정보가 아닌 "공개 대상 정보"로 특정하여 규정하고 있는바, 같은 항에서 제3자 통지 절차를 거쳐야 하는 대상인 "공개 대상 정보"는 이를 달리 해석해야 할 특별한 사정이 없는 한 공공기관이 보유·관리하는 정보 중 같은 법 제11조제1항에 따라 공개하기로 한 정보를 의미하는 것이지, 비공개 결정한 정보까지를 포함하는 의미는 아니라고 할 것입니다.

그리고 정보공개법 제11조제3항에서 공개 청구된 정보와 관련 있는 제3자에 대해 별도의 통지 절차 등을 두고 있는 취지는 공공기관이 보유·관리하고 있는 제3자의 개인정보 등이 공개될 경우, 이와 관련된 제3자의 사생활의 비밀과 자유 등이 침해될 소지가 있으므로, 해당 정보의 '공개 전'에 제3자의 의견을 반영할 수 있는 기회를 충분히 보장하기 위한 것[268]인바, 공개 청구된 정보가 같은 법 제9조제1항제6호에 해당하여 비공개 결정한 경우로서 그 사실을

268) 법제처 2006. 5. 10. 회신 06-0058 해석례 참조

비공개통지하려는 경우까지 제3자 통지 절차를 의무적으로 거쳐야 하는 것은 아니라고 보는 것이 제3자 통지 제도를 둔 입법취지 및 관련 규정의 체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

아울러 정보공개법 제21조에서는 같은 법 제11조제3항에 따라 공개 청구된 사실을 통지받은 제3자는 그 통지를 받은 날부터 3일 이내에 해당 공공기관에 대하여 자신과 관련된 정보를 공개하지 아니할 것을 요청할 수 있다고 규정하고 있고(제1항), 이러한 제3자의 비공개 요청에도 불구하고 공공기관이 공개결정을 할 때에는 공개 결정 이유와 공개 실시일을 분명히 밝혀 지체 없이 문서로 통지해야 하며, 제3자는 해당 공공기관에 문서로 이의신청을 하거나 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있고(제2항), 같은 법 시행규칙 별지 제5호서식에서는 제3자가 같은 법 제21조제1항에 따라 공공기관에 의견을 제출할 때 사용하는 의견서 서식의 제목을 "제3자 의견서(비공개 요청서)"로 규정하고 있는 점을 종합해 보면, 정보공개법령에서 제3자와 관련한 통지·의견수렴 및 불복절차 등을 규정한 것은 공공기관이 보유·관리하고 있는 개인정보를 제3자의 의사에 반하여 실제로 공개함으로써 발생할 수 있는 법익 침해 가능성을 최소화하기 위한 것이지, 해당 정보를 공개하기로 결정하였는지 여부와 관계 없이 본인과 관련된 모든 정보에 대하여 공개 청구가 있었다는 사실만으로 공공기관이 제3자 통지를 거치도록 하려는 취지는 아니라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 공공기관은 비공개통지를 하기 전에 그 비공개통지 대상 정보에 대해 제3자 통지 절차를 반드시 거쳐야 하는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

정보공개법 제11조제3항에 따라 제3자 통지 절차를 반드시 거쳐야 하는 대상인 "공개 대상 정보"의 의미를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

공공기관의 정보공개에 관한 법률

제9조(비공개 대상 정보) ① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.

1. ~ 5. (생 략)

6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 「개인정보 보호법」 제2조제1호에 따른 개인정보로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 사항은 제외한다.
   가. ~ 마. (생 략)
7.·8. (생 략)
② ~ ④ (생 략)

제11조(정보공개 여부의 결정) ① 공공기관은 제10조에 따라 정보공개의 청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.
② (생 략)
③ 공공기관은 공개 청구된 공개 대상 정보의 전부 또는 일부가 제3자와 관련이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 제3자에게 지체 없이 통지하여야 하며, 필요한 경우에는 그의 의견을 들을 수 있다.
④·⑤ (생 략)

질의제목 10

서울특별시 – 해외로 활동범위를 확대하는 문화예술 분야 비영리법인에 대한 지도·감독 권한의 위임 여부(「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제30조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0509

1. 질의요지

「민법」 제32조에서는 학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리 아닌 사업을 목적으로 하는 사단 또는 재단은 주무관청의 허가를 얻어 이를 법인으로 할 수 있다고 규정하고 있고, 「정부조직법」 제6조제1항의 위임에 따라 마련된 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」(이하 "행정위임위탁규정"이라 함) 제30조제1항에서는 「민법」 제32조에 따라 설립하였거나 설립하려는 문화체육관광부장관 소관 비영리법인의 설립허가 및 그 취소, 정관변경허가, 해산신고의 수리, 그 밖의 지도·감독에 관한 권한(이하 "정관변경허가 등 지도·감독권한"이라 함)을 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 함)에게 각각 위임하되(각 호 외의 부분 본문), '체육, 미디어 또는 종교 분야가 아닌 법인으로서 활동범위가 3개 이상의 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도(이하 "시·도"라 함)에 걸치는 비영리법인'은 그 위임 대상에서 제외(각 호 외의 부분 단서 및 제2호)하고 있는데,

1개나 2개의 시·도를 활동범위로 하여 「민법」 제32조 및 행정위임위탁규정 제30조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 시·도지사로부터 설립허가를 받은 문화·예술 분야 비영리법인(이하 "문화예술비영리법인"이라 함)[269]이 해외로 활동범위를 확대하는 내용의 정관변경을 하려는 경우, 해당 법인에 대한 정관변경허가 등 지도·감독권한은 시·도지사가 행사해야 하는지, 아니면 문화체육관광부장관이 행사해야 하는지?

269) 행정위임위탁규정 제30조제1항 각 호 외의 부분에 따른 문화체육관광부장관 소관 비영리법인으로서, 같은 항 제1호에 따른 "문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 비영리법인"에 해당하지 않고, 같은 항 제2호에 따른 "체육 미디어 또는 종교 분야가 아닌 법인"인 경우로 한정하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안에 따른 문화예술비영리법인에 대한 정관변경허가 등 지도·감독권한은 시·도지사가 행사해야 합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[270] 행정위임위탁규정 제30조제1항에서는 문화체육관광부장관 소관 비영리법인의 정관변경허가 등 지도·감독권한을 시·도지사에게 위임하면서, 그 위임 대상에서 제외되는 비영리법인을 같은 항 각 호로 열거하여 규정하고 있는바, 같은 항 각 호에 해당하지 않는 비영리법인의 정관변경허가 등 지도·감독권한은 시·도지사에게 위임되어 있다고 보아야 할 것입니다.

이와 관련하여 행정위임위탁규정 제30조제1항제2호에서는 같은 항 각 호 외의 부분 본문에 대한 예외로서 정관변경허가 등 지도·감독권한을 시·도지사에게 위임하지 않는 비영리법인을 체육, 미디어 또는 종교 분야가 아닌 법인으로서 '활동범위가 3개 이상의 시·도에 걸치는 비영리법인'으로 규정하고 있어, 체육, 미디어 또는 종교 분야가 아닌 문화예술비영리법인은 그 활동범위가 3개 이상의 시·도인 경우에는 문화체육관광부장관이, 3개 미만의 시·도인 경우에는 시·도지사가 각각 정관변경허가 등 지도·감독권한을 행사한다고 보아야 할 것인데, 국내 활동범위가 1개 또는 2개의 시·도인 문화예술비영리법인이 해외에서도 활동한다고 하여 같은 호에 따른 '활동범위가 3개 이상의 시·도에 걸치는 비영리법인'에 해당한다고 보는 것은 문언의 의미를 벗어난 유추해석으로서 허용되기 어렵다고 할 것입니다.

더욱이 행정위임위탁규정 제30조제1항에서 문화체육관광부장관 소관 비영리법인의 정관변경허가 등 지도·감독권한을 시·도지사에게 위임하고 있는 것은 비영리법인에게는 정관변경 등 행정 업무를 그 주된 사무소 등이 소재하는 지역에서 편리하게 처리할 수 있도록 하고, 시·도지사에게는 관할 구역 안의 비영리법인을 효율적으로 지도·감독하게 하려는 정책적 판단에 따른 것으로서,[271] 같은 항 제2호에서 예외적으로 활동범위가 3개 이상의

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

271) 2008. 12. 31. 대통령령 제21211호로 일부개정된 행정위임위탁규정 개정이유서 참조

시·도에 걸쳐 전국적으로 활동하는 것으로 볼 수 있는 비영리법인에 대해서는 그 정관변경허가 등 지도·감독권한을 시·도지사에게 위임하지 않는다는 것을 명확히 규정하고 있는 것과 달리, 그 활동범위가 해외에 미치는 비영리법인에 대해서는 특별한 예외 규정을 두지 않고 있는바, 법령상 명시적인 근거 없이 같은 항에 따라 시·도지사에게 위임된 권한의 범위를 축소하여 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

아울러 행정위임위탁규정 제8조에 따르면, 행정권한을 위임하는 경우 그 권한을 위임받은 수임기관이 그의 명의와 책임으로 권한을 행사하게 되는 것으로서 그 처리의 법적 효과도 1차적으로는 수임기관에게 귀속되는데, 만약 법령에 규정된 것과 달리 수임기관에게 위임된 권한을 위임기관의 장이 직접 행사할 수 있다고 해석하게 된다면 법령에 따라 부여된 행정권한의 책임 소재가 불분명하게 되는 점,[272] 행정위임위탁규정 제30조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 항 제1호에서는 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 비영리법인에 대한 정관변경허가 등 지도·감독권한은 시·도지사에 대한 권한 위임 범위에서 제외한다고 규정하고 있는바, 문화체육관광부장관이 직접 정관변경허가 등 지도·감독권한을 행사할 필요가 있다고 판단되는 경우에는 그에 해당하는 비영리법인을 고시하는 방법을 통해 그 권한을 직접 행사할 수도 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안에 따른 문화예술비영리법인에 대한 정관변경허가 등 지도·감독권한은 시·도지사가 행사해야 합니다.

법령정비 권고사항

문화예술비영리법인이 해외로 활동범위를 확대하는 경우, 정관변경허가 등 지도·감독권한의 행사 주체를 달리하는 법적 보완이 필요한지 여부를 정책적으로 검토할 필요가 있습니다.

관계법령

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정

제30조(문화체육관광부 소관) ① 문화체육관광부장관은 「민법」 제32조에 따라 설립하였거나 설립하려는 문화체육관광부장관 소관의 비영리법인의 설립허가 및 그 취소, 정관변경허가,

272) 법제처 2023. 3. 17. 회신 23-0209 해석례 참조

해산신고의 수리, 그 밖의 지도·감독에 관한 권한을 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(법인의 활동범위가 2개 이상의 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도에 걸치는 비영리법인의 경우에는 해당 법인의 주된 사무소가 소재하는 지역을 관할하는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말한다)에게 각각 위임한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 속하는 비영리법인은 제외한다.

1. 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 비영리법인
2. 체육, 미디어 또는 종교 분야가 아닌 법인으로서 활동범위가 3개 이상의 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도에 걸치는 비영리법인

② ~ ④ (생 략)

질의제목 11

행정안전부 – 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제7조에 따라 설치된 언론중재위원회가 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하는지 여부(「청원법」 제4조제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0637

1. 질의요지

「청원법」 제4조제3호에서는 같은 법에 따라 국민이 청원을 제출할 수 있는 기관(이하 "청원기관"이라 함)의 하나로 '법령에 따라 행정권한을 가지고 있는 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'을 규정하고 있는바,

「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」(이하 "언론중재법"이라 함) 제7조제1항에 따라 언론 등의 보도 또는 매개로 인한 분쟁의 조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하여 설치된 언론중재위원회(이하 "언론중재위원회"라 함)가 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하는지?[273]

2. 회답

언론중재위원회는 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당합니다.

3. 이유

「대한민국헌법」 제26조제1항에서 모든 국민은 법률이 정하는 바에 따라 '국가기관'에 문서로 청원할 권리를 가진다고 규정하고 있고, 이에 따라 청원권 행사의 절차와 청원의 처리에 관한 사항을 규정하기 위하여 제정된 「청원법」 제4조에서는 '청원기관'을 각 호로 열거하여 규정하면서, 국회·법원·헌법재판소·중앙선거관리위원회, 중앙행정기관[274]과 그 소속

273) 언론중재법 등 개별 법령에서 국가 또는 지방자치단체 등 다른 행정기관이 언론중재위원회에 대하여 행정권한이나 그 사무를 위임 또는 위탁하였다고 명시한 규정이 없는바, 언론중재위원회가 '행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'에 해당하는지 여부는 논외로 함.

274) 대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함하며, 이하 같음.

기관(제1호) 및 지방자치단체와 그 소속 기관(제2호)뿐만 아니라, '법령에 따라 행정권한을 가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'(제3호)을 청원기관으로 규정하고 있는데, 이와 관련하여 '행정권한'의 구체적인 의미나 범위에 대해 명시적으로 규정하고 있지는 않습니다.

살피건대 '행정권한'은 강학상 '행정청이 법령상 행정주체를 대표하여 의사를 결정하고 표시할 수 있는 범위'를 의미한다고 할 것이고, 행정의 원칙과 기본사항을 규정하고 있는 「행정기본법」 제2조제2호에서는 '행정청'을 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관(가목) 및 그 밖에 법령등에 따라 '행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 권한'을 가지고 있거나 그 권한을 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 기관이나 사인(나목)으로 정의하고 있으며,[275] 「대한민국헌법」 및 「청원법」에 따른 청원은 국민이 '국가기관'에 대하여 피해의 구제, 공공의 제도 또는 시설의 운영 등 그 권한에 속하는 사항에 대하여 하는 것이라는 점을 고려하면, 「청원법」 제4조제3호에 따른 '행정권한'의 의미도 '행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 권한'을 의미한다고 보아야 할 것인바, 같은 호에 따른 '법령에 따라 행정권한을 가지고 있는 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'은 법령에 따라 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 권한을 부여받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인을 의미한다고 해석해야 할 것입니다.

그런데 언론중재위원회는 언론 등의 보도 또는 매개로 인한 분쟁의 조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하여 언론중재법 제7조제1항에 따라 설치된 기관으로서, 같은 법 제32조제1항에서는 언론중재위원회는 언론의 보도 내용에 의한 국가적 법익, 사회적 법익 또는 타인의 법익 침해사항을 심의하여 필요한 경우에는 해당 언론사에 서면으로 시정을 권고할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 각 언론사별로 시정권고한 내용을 외부에 공표할 수 있다고 규정하고 있는바, 언론중재위원회의 시정권고는 권고의 형식을 취하고 있다 하더라도 그 내용이 외부에 공표됨으로써 언론사에 심리적 부담을 주거나 그 명예에 영향을 미침에 따라 기본권 침해의 가능성이 있는 점[276] 등을 고려하면, 언론중재위원회는 언론중재법에 따라 언론보도 내용에 관하여 '언론의 자유와 공적 책임의 조화'라는 행정목적(제1조)을 달성하기 위해 언론사를 대상으로 시정권고 및 공표에 관한 의사를 결정하여 외부에 표시하는 기관으로서 「청원법」 제4조제3호에 따른 '법령에 따라

275) 대법원도 '행정청'의 의미에 관해 국가 또는 공공단체의 기관으로서 국가나 공공단체의 의견을 결정하여 외부에 표시할 수 있는 권한을 가진 기관을 말한다고 판결한 바 있음(대법원 2019. 4. 3. 선고 2017두52764 판결례 참조)

276) 헌법재판소 2006. 6. 29. 선고 2005헌마165 결정례 참조

행정권한을 가지고 있는 기관'에 해당한다고 할 것입니다.

나아가 「청원법」 제4조제3호의 규정 취지는 법령에 따라 행정권한을 가지거나 위임 또는 위탁받아 그의 명의와 책임 아래에서 권한을 행사하는 법인·기관 등의 경우에는 그 권한 범위 내에서 국가기관 등으로서의 지위를 가지므로, 그 권한을 행사하면서 발생하는 여러 가지 이해관계, 의견, 희망 등에 관한 청원사항에 대해서도 해당 법인·기관 등으로 하여금 「청원법」에 따라 처리하도록 하려는 데에 있는 것으로 보이는바,[277] 앞서 살펴본 바와 같이 언론중재위원회는 언론 등의 보도 또는 매개로 인한 분쟁의 조정·중재 및 침해사항을 심의하고, 필요한 경우 언론사에 대해 시정권고 및 공표를 하는 등 공적 업무를 수행하는 점을 고려하면, 언론중재위원회가 해당 업무의 수행 과정에서 국민과의 사이에서 발생하는 청원사항에 대하여는 직접 「청원법」에서 정한 절차에 따라 객관적이고 공정하게 처리하도록 하는 것이 해당 규정의 입법취지에도 부합한다고 할 것입니다.

따라서 언론중재위원회는 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당합니다.

관계법령

청원법

제4조(청원기관) 이 법에 따라 국민이 청원을 제출할 수 있는 기관(이하 "청원기관"이라 한다)은 다음 각 호와 같다.

1. 국회·법원·헌법재판소·중앙선거관리위원회, 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다)과 그 소속 기관
2. 지방자치단체와 그 소속 기관
3. 법령에 따라 행정권한을 가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인

언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률

제7조(언론중재위원회의 설치) ① 언론등의 보도 또는 매개(이하 "언론보도등"이라 한다)로 인한 분쟁의 조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하여 언론중재위원회(이하 "중재위원회"라 한다)를 둔다.

② 중재위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 중재부의 구성에 관한 사항
2. 중재위원회규칙의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항

277) 법제처 2023. 5. 31. 회신 23-0331 해석례 참조

3. 제11조제2항에 따른 사무총장의 임명 동의
4. 제32조에 따른 시정권고의 결정 및 그 취소결정
5. 그 밖에 중재위원회 위원장이 회의에 부치는 사항

③ ~ ⑪ (생 략)

제32조(시정권고) ① 중재위원회는 언론의 보도 내용에 의한 국가적 법익, 사회적 법익 또는 타인의 법익 침해사항을 심의하여 필요한 경우 해당 언론사에 서면으로 그 시정을 권고할 수 있다.

② 중재위원회는 시정권고의 기준을 정하여 공표하여야 한다.

③ 시정권고는 언론사에 대하여 권고적 효력을 가지는 데에 그친다.

④ 중재위원회는 각 언론사별로 시정권고한 내용을 외부에 공표할 수 있다.

⑤ ~ ⑧ (생 략)

공직선거법

제8조의3(선거기사심의위원회) ① 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제7조에 따른 언론중재위원회(이하 "言論仲裁委員會"라 한다)는 선거기사(社說·論評·廣告 그 밖에 選擧에 관한 내용을 포함한다. 이하 이 條에서 같다)의 공정성을 유지하기 위하여 제8조의2제1항 각 호의 구분에 따른 기간 동안 선거기사심의위원회를 설치·운영하여야 한다.

② (생 략)

③ 선거기사심의위원회는 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조에 따른 신문, 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 잡지·정보간행물·전자간행물·기타간행물 및 「뉴스통신진흥에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 뉴스통신(이하 이 조 및 제8조의4에서 "정기간행물등"이라 한다)에 게재된 선거기사의 공정 여부를 조사하여야 하고, 조사결과 선거기사의 내용이 공정하지 아니하다고 인정되는 경우에는 해당 기사의 내용에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 제재조치를 결정하여 이를 언론중재위원회에 통보하여야 하며, 언론중재위원회는 불공정한 선거기사를 게재한 정기간행물등을 발행한 자(이하 이 조 및 제8조의4에서 "언론사"라 한다)에 대하여 통보받은 제재조치를 지체 없이 명하여야 한다.

1. 정정보도문 또는 반론보도문 게재
2. 경고결정문 게재
3. 주의사실 게재
4. 경고, 주의 또는 권고

질의제목 12

과학기술정보통신부 -「한국과학기술원법」 제15조의2제2항에 따라 과학영재학교의 학칙으로 교원의 파견 및 겸임 근무에 대하여 정한 경우 같은 법 제14조의3제3항에 따른 “이 법에서 정한 경우”에 포함되는지 여부(「한국과학기술원법」 제14조의3제3항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0681

1. 질의요지

「한국과학기술원법」 제14조의3제2항에서는 같은 조 제1항에 따라 한국과학기술원(이하 “과학기술원”이라 함)에 두는 과학영재학교는「영재교육 진흥법」에 따른 영재학교로 본다고 규정하고 있고,「한국과학기술원법」 제14조의3제3항에서는 과학영재학교의 학사·교원 및 운영에 대하여는 이 법에서 정한 경우를 제외하고는「영재교육 진흥법」을 따르고「초·중등교육법」을 적용하지 아니한다고 규정하고 있으며,「한국과학기술원법」 제15조의2제2항에서는 과학영재학교의 교원의 보수·수당·배치기준·계약기간·근무조건·교육 및 연수 등에 관하여는 과학영재학교의 학칙으로 정한다고 규정하고 있는 한편,

「영재교육 진흥법」 제12조에서는 교원의 임용권자는 영재교육을 위하여 필요하다고 인정하는 경우「초·중등교육법」 제21조에 따른 교원의 자격기준에도 불구하고 영재교육을 담당할 능력이 있다고 인정되는 사람으로서 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람을 영재교육기관의 교원으로 임용할 수 있다고 규정하면서, 영재교육을 담당하는 교원의 임용기준·보수·수당·근무조건·배치기준 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된「영재교육진흥법 시행령」 제25조제4항에서는 같은 조 제2항에 따라「초·중등교육법」 제21조에 따른 교원의 자격이 없는 자로서 영재학교에 임용하는 교원은 해당 영재학교에서만 근무할 수 있으며, 다른 기관에 파견되거나 다른 기관에서 겸임 근무할 수 없다고 규정하고 있는바,

「한국과학기술원법」 제15조의2제2항에 따라 과학영재학교의 학칙으로 과학영재학교에 임용된 교원의 파견 및 겸임 근무에 대하여 정한 경우가 같은 법 제14조의3제3항에 따른 “이 법에서 정한 경우”에 포함되는지?

2. 회답

「한국과학기술원법」 제15조의2제2항에 따른 과학영재학교의 학칙으로 과학영재학교 교원의 파견 및 겸임 근무에 대하여 정한 경우는 같은 법 제14조의3제3항에 따른 “이 법에서 정한 경우”에 포함됩니다.

3. 이유

「한국과학기술원법」 제14조의3에서는 과학기술원은 정관으로 정하는 바에 따라 과학영재학교를 둘 수 있다고 규정하면서(제1항), 과학영재학교는 「영재교육 진흥법」에 따른 영재학교로 보되(제2항), 과학영재학교의 학사·교원 및 운영에 대하여는 “이 법에서 정한 경우”를 제외하고는 「영재교육 진흥법」을 따른다고 규정하고 있는바(제3항), 과학영재학교는 「영재교육 진흥법」이 아닌 「한국과학기술원법」에 따라 설치되나 영재학교로 간주되는 학교로서, 그 학사·교원 및 운영에 대해서는 같은 법에서 규정한 사항을 제외하고는 「영재교육 진흥법」이 적용된다고 할 것입니다.

그런데 「한국과학기술원법」 제15조의2제2항에서는 과학영재학교의 교원의 “보수·수당·배치기준·계약기간·근무조건·교육 및 연수 등”에 관하여는 과학영재학교의 ‘학칙’으로 정한다고 규정하고 있는 한편, 「영재교육 진흥법」 제12조제2항에서는 영재교육을 담당하는 교원의 “임용기준·보수·수당·근무조건·배치기준 등” 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제25조에서는 교원의 자격이 없는 자를 영재학교에 임용할 수 있는 요건을 정하면서(제2항), 이에 따라 임용하는 교원은 해당 영재학교에서만 근무할 수 있으며, 다른 기관에 파견되거나 다른 기관에서 겸임 근무할 수 없다고 규정하고 있는바(제4항), 「한국과학기술원법」 제15조의2제2항에 따라 과학영재학교의 학칙으로 그 교원의 파견 및 겸임 근무에 관한 사항을 달리 정한 경우가 같은 법 제14조의3제3항에서 규정하고 있는 “이 법에서 정한 경우”에 해당하여 학칙으로 달리 정한 범위에서 영재학교 교원의 파견 및 겸임 근무에 관한 제한 사항을 정한 「영재교육진흥법 시행령」 제25조제4항의 적용이 배제되는지가 문제됩니다.

먼저 「한국과학기술원법」 제15조의2제2항에서는 ‘과학영재학교’에 경쟁력 있는 우수한 교원을 유치하기 위해[278] 교원의 처우 및 근무조건 등에 관한 사항을 과학영재학교의 학칙으로

278) 2009. 26. 법률 제9413호로 일부개정된 한국과학기술원법 제정·개정 이유 참조

정할 수 있도록 폭넓게 위임하였는바, 이에 따라 마련된 학칙은 「한국과학기술원법」의 위임에 따른 하위규범이라 할 것이므로, 같은 법 제15조의2제2항에 따라 과학영재학교 교원의 "보수·수당·배치기준·계약기간·근무조건·교육 및 연수 등"에 관한 사항의 하나로 과학영재학교 교원의 파견 및 겸임 근무에 대하여 학칙으로 정한 경우는 같은 법 제14조의3제3항에 따른 "이 법에서 정한 경우"에 해당한다고 할 것입니다.

또한 「한국과학기술원법」 제14조제3항에서 과학영재학교의 학사·교원 및 운영에 대하여는 "이 법에서 정한 경우"를 제외하고는 「영재교육 진흥법」을 따른다고 규정한 것은 과학영재학교에 대하여 학사, 교원, 교육과정 운영 등의 자율성을 보장하기 위해 「초·중등교육법」을 배제하고 「영재교육 진흥법」을 적용하되,[279] 과학영재학교의 설립 목적 등 특수성을 고려하여 「한국과학기술원법」에서 「영재교육 진흥법」과는 달리 그 학사·교원 및 운영에 관한 사항을 자율적으로 규율할 수 있도록 한 것이고, 특히 「한국과학기술원법」 제15조의2제2항에서 과학영재학교의 교원에 대하여 보수·수당·배치기준·계약기간·근무조건·교육 및 연수 등에 관한 사항을 포괄적으로 과학영재학교의 학칙으로 정하도록 규정한 취지는 경쟁력 있는 우수한 교원의 확보를 용이하게 하기 위하여 과학영재학교의 교원에 관한 사항은 현행 교육공무원에 관한 규정을 따르지 않고, 과학영재학교의 학칙으로 정하여 운영할 수 있도록 하기 위함[280]이라 할 것인바, 과학영재학교의 교원의 파견 및 겸임 근무 등에 관하여 과학영재학교의 학칙으로 달리 정한 경우에는 그 달리 정한 범위에서 영재교육법령의 적용이 배제된다고 보는 것이 「한국과학기술원법」의 입법 취지에도 부합하는 해석이라 할 것입니다.

더욱이 2009년 2월 6일 법률 제9413호로 「한국과학기술원법」을 일부개정하여 과학영재학교의 설치 근거를 신설할 당시의 국회 입법과정을 살펴보면, 당초 같은 법 개정안 제14조의2제3항에서 과학영재학교의 학사·교원 및 운영에 대해서는 같은 법에서 정한 경우를 제외하고는 「영재교육 진흥법」을 따른다고 규정하면서, 같은 조 제5항에서 "제1항부터 제4항까지에서 규정한 사항 외에 과학영재학교의 학사 및 교원의 보수·배치기준 등 운영에 필요한 사항은 영재학교의 학칙으로 정한다"고 규정하였으나, 국회 심사과정에서 과학영재학교 교원의 보수·배치기준 등을 과학영재학교의 학칙으로 달리 규정할 수 있도록 하기 위하여 '제1항에서 제4항까지에서 규정한 사항 외'라는 문구를 삭제하고 현행과 같은 문구로 수정되었는바,[281] 과학영재학교의 학칙으로 교원의 파견

279) 2008. 11. 12. 의안번호 제15601908호로 발의된 한국과학기술원법 일부개정법률안 교육과학기술위원회 검토보고서 참조

280) 2009. 26. 법률 제9413호로 일부개정된 한국과학기술원법 제정·개정 이유 참조

및 겸임 근무 등에 관하여 달리 정한 경우에도 「영재교육 진흥법」을 적용해야 한다고 해석할 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 「한국과학기술원법」 제15조의2제2항에 따른 과학영재학교의 학칙으로 과학영재학교 교원의 파견 및 겸임 근무에 대하여 정한 경우는 같은 법 제14조의3제3항에 따른 "이 법에서 정한 경우"에 포함됩니다.

관계법령

한국과학기술원법

제14조의3(과학영재학교의 설치·운영) ① 과학기술원은 정관으로 정하는 바에 따라 국가 차원의 선도적 과학영재를 교육하고 연구기능을 강화하기 위하여 과학적 능력이 뛰어난 영재를 대상으로 각 개인의 능력과 소질에 맞는 교육을 하는 고등학교 과정 이하의 학교(이하 "과학영재학교"라 한다)를 둘 수 있다.

② 제1항에 따라 과학기술원에 두는 과학영재학교는 「영재교육진흥법」에 따른 영재학교로 본다.

③ 과학영재학교의 학사·교원 및 운영에 대하여는 이 법에서 정한 경우를 제외하고는 「영재교육진흥법」을 따르고 「초·중등교육법」을 적용하지 아니한다.

④ 총장은 과학영재학교를 지휘·감독한다.

제15조의2(과학영재학교의 교직원) ① 과학영재학교에 교원으로서 교장·교감 및 교사를 두고, 필요한 경우 강사를 둘 수 있다.

② 과학영재학교의 교원의 보수·수당·배치기준·계약기간·근무조건·교육 및 연수 등에 관하여는 과학영재학교의 학칙으로 정한다.

③·④ (생 략)

영재교육 진흥법

제12조(교원의 임용·보수 등) ① 교원의 임용권자는 영재교육을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 「초·중등교육법」 제21조에 따른 교원의 자격기준에도 불구하고 영재교육을 담당할 능력이 있다고 인정되는 사람으로서 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람을 영재교육기관의 교원으로 임용할 수 있다.

② 영재교육을 담당하는 교원의 임용기준·보수·수당·근무조건·배치기준 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

281) 2008. 11. 12. 의안번호 제15601908호로 발의된 한국과학기술원법 일부개정법률안 교육과학기술위원회 검토보고서 참조

영재교육진흥법 시행령

제25조(영재학교 및 영재학급에 두는 교원의 임용) ① 법 제12조제1항에 따른 영재학교의 교원 및 영재학급에서 영재교육을 담당하는 교원(이하 "영재학급 교사" 라 한다)의 임용기준은 별표 1과 같다.

② 제1항에 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 「초·중등교육법」 제21조에 따른 교원의 자격이 없는 자를 영재학교에 임용할 수 있다.

1. 박사학위를 취득하거나 해당분야에 5년 이상 경력이 있는 석사학위 취득자로 영재교육을 담당할 능력이 있다고 인정되는 자
2. 해당 분야에 특수한 능력을 보유하고 있어 영재교육을 담당할 능력이 있다고 인정되는 자

③ (생 략)

④ 제2항에 따라 임용하는 교원은 해당영재학교에서만 근무할 수 있으며, 다른 기관에 파견되거나 다른 기관에서 겸임 근무할 수 없다.

⑤ 제2항에 따라 임용하는 교원의 보수·수당에 관하여는 「공무원보수규정」 및 「공무원수당 등에 관한 규정」을 준용하고, 그 밖의 근무조건 등에 관하여 필요한 사항은 국공립학교의 경우에는 학칙으로, 사립학교의 경우에는 학교 법인의 정관으로 정한다.

질의제목 13

통일부 – 중앙행정기관 또는 지방자치단체의 장이 관련된 내용이 포함된 법령 및 조례 등을 제정하거나 개정하려는 경우 미리 통일부장관에 통지해야 하는 대상인 '이 법에 따른 업무'의 범위(「북한인권법」 제14조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0741, 23-1066

1. 질의요지

「북한인권법」 제14조제3항에서는 관계 중앙행정기관 또는 지방자치단체의 장은 이 법에 따른 업무와 관련된 내용을 포함하고 있는 법령 및 조례 등을 제정하거나 개정하려는 경우 미리 통일부장관에게 통지해야 한다고 규정하고 있는바,

북한주민[282]의 인권 보호 및 증진(이하 "북한인권증진"이라 함)에 관한 교육 및 연구에 관한 사항이 「북한인권법」 제14조제3항에 따른 "이 법에 따른 업무"에 포함되는지?

2. 회답

북한인권증진에 관한 교육 및 연구에 관한 사항은 「북한인권법」 제14조제3항에 따른 "이 법에 따른 업무"에 포함됩니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[283]인데, 법률에서 관형사 "이"를 붙여 "이 법"이라고 지칭하면 문언적으로 해당 법률 그 자체를 가리키는 것으로 해석되므로,[284] 「북한인권법」 제14조제3항에서의 "이 법"은 「북한인권법」을 가리키는

282) 「북한인권법」 제3조의 "북한주민"으로서 군사분계선 이북지역에 거주하며 이 지역에 직계가족·배우자·직장 등 생활의 근거를 두고 있는 사람을 말하며, 이하 같음.

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

284) 법제처 2014. 9. 30. 회신 14-0550 해석례 및 2023. 2. 24. 회신 22-0899 해석례 참조

것이고, 같은 법 제2조제1항에서는 “북한주민의 인권 보호 및 증진”을 “북한인권증진”이라 약칭하고 있는 한편, 같은 법 제6조제1항에서는 통일부장관에게 3년마다 북한주민의 인권실태 조사(제1호), 남북인권대화와 인도적 지원 등 북한주민의 인권 보호 및 증진을 위한 방안(제2호), 그 밖에 북한주민의 인권 보호 및 증진에 관하여 대통령령으로 정하는 사항(제3호)을 포함한 ‘북한인권증진기본계획’을 수립하도록 하면서, 같은 항 제3호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제5조에서는 ‘북한인권증진기본계획’에 포함되는 내용 중 하나로 “북한인권증진에 관한 교육 및 연구 지원”(제5호)을 명시하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 북한인권증진에 관한 교육 및 연구에 관한 사항은 같은 법 제14조제3항에 따른 “이 법에 따른 업무”에 포함되는 것이라 보아야 할 것입니다.

그리고 「북한인권법」 제14조제1항에서는 통일부장관은 북한인권증진에 관한 업무와 관련하여 다른 행정기관과 공공단체, 관련 인사에 대하여 자료제출, 의견진술, 그 밖에 정책수행에 필요한 사항에 대한 협조를 요청할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항의 요청을 받은 행정기관 및 공공단체의 장, 관련 인사는 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다고 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 조 제3항에서 관계 중앙행정기관 또는 지방자치단체의 장으로 하여금 이 법에 따른 업무와 관련된 내용을 포함하는 법령 및 조례를 제정하거나 개정하려는 경우 미리 통일부장관에게 통지하도록 규정하고 있는 것은 관계 중앙행정기관 및 지방자치단체에서 법령 및 조례의 제·개정 등을 통해 북한인권증진에 관한 업무를 추진하려는 경우에는 사전에 통일부장관에게 그 사실을 알려주도록 하여 통일부장관과 관계 중앙행정기관 및 지방자치단체 간의 충분한 협의를 통해 북한인권증진에 관한 업무를 효율적으로 추진할 수 있도록 하려는 취지로 보인다는 점, 같은 법 제14조에 따른 협조 요청 및 통지의 대상인 ‘북한인권증진에 관한 업무’의 범위에서 북한인권증진에 관한 교육 및 연구에 관한 사항을 특별히 배제해야 한다고 볼만한 별도의 규정이나 사유도 찾아볼 수 없다는 점에 비추어 볼 때, 북한인권증진에 관한 교육 및 연구에 관한 사항도 ‘「북한인권법」에 따른 업무’에 포함된다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 북한인권증진에 관한 교육 및 연구에 관한 사항은 「북한인권법」 제14조제3항에 따른 “이 법에 따른 업무”에 포함됩니다.

관계법령

북한인권법

제14조(관련 기관 등의 협조) ① 통일부장관은 북한인권증진에 관한 업무와 관련하여 다른 행정기관과 공공단체, 관련 인사에 대하여 자료제출, 의견진술, 그 밖에 정책수행에 필요한 사항에 대한 협조를 요청할 수 있다.

② 제1항의 요청을 받은 행정기관 및 공공단체의 장, 관련 인사는 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.

③ 관계 중앙행정기관 또는 지방자치단체의 장은 이 법에 따른 업무와 관련된 내용을 포함하고 있는 법령 및 조례 등을 제정하거나 개정하려는 경우 미리 통일부장관에게 통지하여야 한다.

질의제목 14

민원인 – 「인감증명법 시행령」 별지 제13호서식에 따른 인감증명서 발급 위임장을 행정사가 자필로 작성할 수 있는지 여부(「행정사법」 제2조 등)

▶ 안건번호 23-0832, 23-0996, 23-0997, 23-0998

1. 질의요지

행정사가 다른 사람의 위임을 받아 「인감증명법」 제12조제1항 본문에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장[285]이나 읍장·면장·동장 또는 출장소장(이하 "인감증명서 발급기관"이라 함)에게 인감증명서의 발급을 신청하는 경우, 행정사가 인감증명서의 발급 신청을 위임한 자(이하 "위임자"라 함)를 대신하여 행정사 본인의 '자필로' 「인감증명법 시행령」 별지 제13호서식에 따른 인감증명서 발급 위임장을 작성할 수 있는지?[286]

2. 회답

이 사안의 경우, 행정사는 위임자를 대신하여 행정사 본인의 '자필로' 「인감증명법 시행령」 별지 제13호서식에 따른 인감증명서 발급 위임장을 작성할 수 없습니다.

3. 이유

「인감증명법」 제12조제1항 본문에서는 인감증명서를 발급받으려면 본인 또는 그 대리인이 대통령령으로 정하는 바에 따라 인감증명서발급기관에게 신청해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조제1항에서는 인감증명서를 발급받고자 하는 때에는 본인 또는 그 대리인이 인감증명서발급기관에 신청해야 하며, 대리인이 인감증명서의 발급을 신청할 때에는 별지 제13호서식의 인감증명서 발급 위임장과 함께 본인 및 대리인의 주민등록증 등 같은 영 제7조제3항 각 호에 따른 신분증을 제출해야 한다고 규정하고 있는

285) 자치구가 아닌 구의 구청장을 포함하며, 이하 같음.

286) 위임인이 자필작성이 불가능한 신체적 장애를 가지거나 글을 알지 못해 스스로 인감증명서 발급 위임장을 작성하는 것이 불가능한 경우를 제외함.

한편, 「행정사법」 제2조제1항제1호에서는 행정사는 다른 사람의 위임을 받아 행정기관에 제출하는 서류의 작성 업무를 수행한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 인감증명서의 발급 신청을 대리하려는 경우, 행정사가 행정기관에 해당하는 인감증명서발급기관에 제출하는 서류인 「인감증명법 시행령」 별지 제13호서식의 인감증명서 발급 위임장을 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따라 위임자를 대신하여 행정사의 자필로 작성할 수 있는지가 문제됩니다.

그런데 「인감증명법 시행령」 별지 제13호서식의 인감증명서 발급 위임장에는 "※ 뒤쪽의 유의사항을 읽고 '위임자 자필로' 작성하기 바라며"라고 규정되어 있고, 위임자와 대리인의 인적 사항을 기술하는 란을 달리하여 위임자란에는 위임자의 성명과 주민등록번호 등을 기재하도록 하고 대리인란에는 대리인의 성명과 주민등록번호 등을 기재하도록 하여 위임자 본인 외에는 대리인을 비롯한 다른 사람이 인감증명서 발급 위임장을 작성하는 것을 허용하지 않고 있는 한편, 「행정사법」 제2조제1항에서는 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 행정기관에 제출하는 서류의 작성 업무(제1호) 등을 수행한다고 규정하면서도, 다른 법률에 따라 제한된 업무는 할 수 없다는 점을 명확히 규정하고 있고, '다른 법률에 따라 제한된 업무'에는 법률의 위임에 따라 마련된 하위법령에서 일정한 요건을 제한함으로써 행정사가 대리할 수 있는 업무가 제한되는 경우 그 업무도 포함된다고 할 것[287]이므로, 인감증명법령에서 인감증명서 발급 위임장은 위임자 본인만 자필로 작성하도록 제한하고 있고, 대리인의 경우 대리인 자필로 위임장 작성을 허용하지 않음에도 불구하고 「행정사법」 제2조제1항제1호를 근거로 행정사가 위임자를 대신하여 본인의 자필로 위임장을 작성할 수 있다고 보기는 어렵습니다.

또한 「인감증명법 시행령」이 2020년 2월 18일 대통령령 제29421호로 일부개정되어 같은 날 시행되기 전에는 별지 제13호서식에서 "※ 뒤쪽의 유의사항을 읽고 자필로 작성하기 바라며"라고 규정하고 있었으나, 같은 서식에서 규정하고 있는 "자필"을 대리인의 자필로 오해하는 경우가 있어 민원의 소지를 줄이기 위해 이를 "위임자 자필"로 개정하여 인감증명서 발급을 대리인에게 위임할 경우에도 그 위임장은 위임자 본인이 직접 자필로 작성해야 한다는 점[288]을 명확히 한 것인바, 이러한 같은 서식의 개정취지에 비추어 보더라도 행정사는 인감증명서 발급 위임장을 위임자 본인을 대신하여 작성할 수 있다고 보기는 어렵습니다.

---

287) 법제처 2017. 6. 5. 회신 17-0229 해석례 참조

288) 2020. 2. 18. 대통령령 제30417호로 일부개정되어 같은 날 시행된 인감증명법 시행령 일부개정령 조문별 제·개정이유서 참조

아울러 인감증명서는 인감과 함께 소지함으로써 인감 자체의 동일성을 증명함과 동시에 거래행위자의 동일성과 거래행위가 행위자의 의사에 의한 것임을 확인하는 자료로서 개인의 권리·의무에 관계되는 일에 사용되는 등 일반인의 거래상 중요한 기능을 하는바,[289] 「인감증명법 시행령」 별지 제13호서식에서 인감증명서 발급 위임장을 위임자의 자필로 작성하도록 규정하고 있는 취지는 인감증명서 발급 신청을 할 때 본인의 발급 의사를 명확히 표시하도록 하고, 인감증명서 대리발급으로 인한 문제가 발생하는 경우 위임자 본인의 필체와 대조하여 위임자 본인의 의사로 발급 신청을 했는지를 확인하기 위한 문서 감정의 증거자료로서 인감증명서 발급 위임장을 활용하기 위한 것[290]인바, 대리인이 인감증명서 발급 위임장을 자필로 작성할 수 있다고 해석한다면 위임자 본인의 자필로 작성하도록 한 같은 서식의 규정 취지를 달성하기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 행정사는 위임자를 대신하여 행정사 본인의 '자필로' 「인감증명법 시행령」 별지 제13호서식에 따른 인감증명서 발급 위임장을 작성할 수 없습니다.

관계법령

행정사법

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

1. 행정기관에 제출하는 서류의 작성
2. ~ 7. (생 략)

② (생 략)

인감증명법

제12조(인감증명서의 발급) ① 인감증명서를 발급받으려면 본인 또는 그 대리인이 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(자치구가 아닌 구의 구청장을 포함한다)이나 읍장·면장·동장 또는 출장소장(이하 "인감증명서발급기관"이라 한다)에게 신청하여야 한다. 다만, 미성년자는 법정대리인의 동의를 받아 신청하여야 하고, 피한정후견인은 인감증명서의 용도가 한정후견인의 동의가 필요한 사항인 경우에는 한정후견인의 동의를 받아 신청하여야 하며, 피성년후견인은 성년후견인이 신청하여야 한다.

②·③ (생 략)

289) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도9919 판결례 참조

290) 2020. 2. 18. 대통령령 제30417호로 일부개정되어 같은 날 시행된 인감증명법 시행령 일부개정령 조문별 제정 · 개정이유서 참조

인감증명법 시행령

제13조(인감증명서의 발급) ①법 제12조제1항에 따라 인감증명서를 발급받고자 하는 때에는 본인 또는 그 대리인(17세 이상인 사람에 한한다)이 인감증명서발급기관에 신청하여야 한다. 이 경우 대리인이 인감증명서의 발급을 신청할 때에는 별지 제13호서식, 별지 제13호의2서식 또는 별지 제13호의3서식의 인감증명서 발급 위임장(위임자가 재외국민인 경우로서 해외에 체류 중인 경우에는 위임사실에 대하여 재외공관의 확인을 받은 것을 말한다)과 함께 위임자 본인[해외거주(체류)자인 본인이 재외공관의 확인을 받아 위임장을 제출하는 경우와 수감자인 본인이 수감기관의 확인을 받아 위임장을 제출하는 경우는 제외한다] 및 대리인의 주민등록증등을 제출하여야 한다.

② ~ ⑦ (생 략)

[별지 제13호서식] (앞쪽)

[ ] 인감증명서 발급 위임장 또는 미성년자의 법정대리인·한정후견인 및 성년후견인 동의서

[ ] 재외공관 및 수감기관 확인서

[ ] 세무서(세무서장) 확인서

※ 뒤쪽의 유의사항을 읽고 **위임자 자필로** 작성하기 바라며, **국적란은 재외공관에서 확인하는 경우에만 작성하면 됩니다.**

위임자가 사망한 경우 사망시점부터 인감증명을 대리 발급 신청하면 수사기관에 고발될 수 있습니다.

※ 인감신고인은 인감증명서 발급사실 통보 서비스를 신청하면 인감증명서 발급 즉시, 휴대전화 문자로 그 사실을 통보받을 수 있습니다.

[인감증명서 발급 위임장]

위임자	성 명		(서명 또는 날인)	주민등록번호	-	
	국 적		주 소			
	신분증명서 종류		용 도		발급통수	
대리인	성 명		주민등록번호			
	주 소			관 계		
위임 사유						

본인은 상기와 같은 사유로 인감증명서 발급을 위 대리인에게 위임합니다.

년 월 일

(이하 생략)

질의제목 15

충청북도 충주시 – 지방자치단체의 장이 행정재산의 사용료를 면제할 수 있는 사유에 '국가철도공단의 비영리 사업을 위한 경우'가 포함되는지 여부(「공유재산 및 물품 관리법 시행령」 제17조제5항제2호의2 등 관련)

▶ 안건번호 23-0873

1. 질의요지

「공유재산 및 물품 관리법」(이하 "공유재산법"이라 함) 제22조제1항 본문에서는 지방자치단체의 장은 행정재산[291]을 사용허가[292]한 때에는 대통령령으로 정하는 요율과 계산방법에 따라 매년 사용료를 징수한다고 규정하고 있고, 같은 법 제24조제1항제4호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제17조제5항제2호의2에서는 지방자치단체의 장은 "해당 지방자치단체가 출자 또는 출연한 비영리 공공법인 또는 공법인의 비영리 사업을 위한 경우"로서 지방의회가 동의한 경우에는 같은 법 제22조에도 불구하고 그 사용료를 면제할 수 있다고 규정하고 있는바,

'「국가철도공단법」에 따라 설립된 국가철도공단[293]의 비영리사업을 위한 경우로서 지방의회가 동의한 경우' 지방자치단체의 장은 공유재산법 제24조제1항제4호 및 같은 법 시행령 제17조제5항제2호의2에 따라 국가철도공단에 행정재산을 사용허가[294]할 때, 그 사용료를 면제할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 지방자치단체의 장은 공유재산법 제24조제1항제4호 및 같은 법 시행령 제17조제5항제2호의2에 따라 국가철도공단에 행정재산을 사용허가할 때 그 사용료를 면제할 수 있습니다.

291) 공유재산법 제5조제2항에 따른 행정재산을 말하며, 이하 같음.
292) 공유재산법 제20조에 따른 사용허가를 말하며, 이하 같음.
293) 해당 지방자치단체가 출자 또는 출연한 법인에 해당하지 않는 것으로 전제하며, 이하 "국가철도공단"이라 함.
294) 공유재산법령에 따라 적법하게 행정재산의 사용허가가 이루어지는 경우로 전제함.

3. 이유

우선 공유재산법 시행령 제17조제5항제2호의2에서는 “공법인”이라는 용어를 사용하면서도 그 의미를 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 통상적으로 “공법인”이란 ‘특정한 공공목적을 위하여 설립한 법인’[295], ‘특별한 법률에 근거를 두고 행정주체로서의 국가 또는 지방자치단체로부터 독립하여 특수한 존립목적을 부여받은 특수한 행정주체로서 국가의 특별한 감독하에 그 존립목적인 특정한 공공사무를 행하는 법인’[296] 등을 의미하는 것으로 볼 수 있고, ‘국가철도공단’은 철도시설의 건설 및 관리와 그 밖에 이와 관련되는 사업을 효율적으로 시행하게 함으로써 국민의 교통편의의 증진과 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적[297]으로 「철도산업발전기본법」 제20조제3항 및 「국가철도공단법」에 의해 설립된 법인으로서 국토교통부장관의 지도·감독 하에 철도시설 관련 사업을 수행하고 있는 점[298] 등을 고려하면, ‘국가철도공단’은 공유재산법 시행령 제17조제5항제2호의2에 규정된 “공법인”의 하나로 볼 수 있다고 할 것[299]입니다.

그런데 공유재산법 시행령 제17조제5항제2호의2에서는 행정재산의 사용료 면제 사유를 “해당 지방자치단체가 출자 또는 출연한 비영리 공공법인 또는 공법인의 비영리 사업을 위한 경우”로 규정하여 이 때 ‘해당 지방자치단체가 출자 또는 출연한’이 ‘비영리 공공법인’과 ‘공법인’을 동시에 수식하는지, 아니면 ‘비영리 공공법인’만을 수식하는지 여부가 명확하지 않은바, 이 사안에서는 국가철도공단과 같이 ‘지방자치단체가 출자·출연하지 않은 공법인’의 경우에도 지방의회가 동의한 경우 지방자치단체의 장은 해당 공법인에 대하여 행정재산의 사용허가를 할 때 같은 호에 따라 행정재산 사용료를 면제할 수 있는지 여부가 문제된다고 할 것입니다.

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 하는바,[300]

295) 국립국어원 표준국어대사전 참조
296) 대법원 1992. 11. 27. 선고 92누3618 판결례 참조
297) 「국가철도공단법」 제1조 참조
298) 「국가철도공단법」 제30조, 제35조 등 참조
299) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2009두8045 판결례 및 대구고등법원 2022. 1. 28. 선고 2021누4060 판결례 참조
300) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결례 참조

공유재산법 시행령 제17조제5항제2호의2에서 규정한 “해당 지방자치단체가 출자 또는 출연한 비영리 공공법인 또는 공법인”의 의미를 해석할 때에도 공유재산법령의 전체적인 체계, 다른 규정과의 관계, 입법 취지 등을 종합적으로 고려해야 할 것입니다.

먼저 공유재산법령에서 “공법인” 또는 “비영리 공공법인”이라는 용어를 사용한 규정들을 살펴보면, 공유재산법 시행령 제13조제3항에서는 지방자치단체의 장이 수의의 방법으로 행정재산의 사용허가를 할 수 있는 경우로 “국가·지방자치단체·공법인·공익법인이 직접 사용하려는 경우”(제1호), “해당 지방자치단체가 출자 또는 출연한 비영리 공공법인 또는 공법인의 비영리사업을 위하여 사용허가를 하는 경우”(제20호) 등을 규정하고 있고, 같은 영 제29조제1항에서는 지방자치단체의 장이 수의계약으로 일반재산을 대부할 수 있는 경우로 “국가·지방자치단체·공법인·공익법인이 직접 사용하려는 경우”(제1호), “해당 지방자치단체가 출자·출연한 비영리 공공법인에 대부하는 경우”(제17호) 등을 규정하고 있는 등 공유재산법령에는 “공법인”을 ‘해당 지방자치단체가 출자·출연한’이라는 수식어 없이 단독으로 사용하고 있는 규정이 존재하는 데 반해, “비영리 공공법인”은 반드시 ‘해당 지방자치단체가 출자· 출연한’이라는 수식어와 함께 사용하고 있으며, 공유재산법령에서 ‘해당 지방자치단체가 출자·출연한 공법인’이라는 표현은 직접적으로 사용하고 있지 않은 점 등을 고려할 때, 공유재산법 시행령 제17조제5항제2호의2의 “해당 지방자치단체가 출자 또는 출연한 비영리 공공법인 또는 공법인”은 “해당 지방자치단체가 출자 또는 출연한 비영리 공공법인”과 “공법인”을 “또는”이라는 접속 부사를 통해 연결한 것으로 보는 것이 공유재산법령의 규정체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

더욱이 공유재산법령에서는 지방자치단체의 장이 행정재산의 사용료를 면제할 수 있는 사유로 ‘국가나 다른 지방자치단체가 직접 해당 행정재산을 공용·공공용 또는 비영리 공익사업용으로 사용하려는 경우’(법 제24조제1항제1호), ‘「지방공기업법」에 따른 지방공사 또는 지방공단의 비영리사업을 위한 경우로서 지방의회가 동의한 경우’(법 제24조제1항제4호 및 영 제17조제5항제3호) 등을 규정하여, 지방자치단체의 장이 행정재산의 사용료를 면제할 수 있는 사유를 정할 때 그 사용목적의 “공익성”을 고려하고 있는데,[301] “공법인”은 법률에서 직접 그 설립 근거와 목적을 규정하고 있는 특수한 행정주체로서 국가의 특별한 감독하에 그 존립목적인 특정한 공공사무를 행하는바, 「국가철도공단법」에 따라 해당 지방자치단체의 주민들을 포함한 국민의 교통편의 증진과 국민경제의 건전한 발전 등에 이바지하기 위해 철도시설의 건설 및 관리와 그 밖에 이와 관련되는 사업을 수행하고 있는

301) 법제처 2020. 3. 20. 회신 19-0556 해석례 참조

국가철도공단이 해당 지방자치단체에서 출자 또는 출연한 법인에는 해당하지 않더라도 그 근거 법률에 따라 주민을 포함한 국민의 공익 증진을 위한 공공사무를 수행하는 공법인으로서 비영리 사업을 위해 행정재산을 사용하려는 경우라면, 지방자치단체의 장은 공유재산법 시행령 제17조제5항제2호의2에 따라 지방의회의 동의 등을 거쳐 그 사용료를 면제할 수 있다고 보아야 할 것입니다.

아울러 해당 지방자치단체에서 출자·출연하지 않은 이 사안 국가철도공단을 공유재산법 시행령 제17조제5항제2호의2에 따른 행정재산의 사용료를 면제할 수 있는 대상 "공법인"에 해당한다고 보더라도, 공유재산법 제24조제1항에서는 지방자치단체의 장은 행정재산의 사용허가를 할 때 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 사용료를 '면제할 수 있다'고 하여 사용료 면제 여부를 지방자치단체의 장의 재량 사항으로 규정하고 있는 점, 같은 항 제4호 및 같은 법 시행령 제17조제5항제2호의2에 따른 행정재산의 사용료 면제에 관해서는 '공유재산심의회[302] 심의'(같은 법 제16조제2항제5호)를 거치는 점, 특정 공법인이 비영리사업을 위해 행정재산의 사용허가를 신청할 경우 지방자치단체의 장은 지방의회의 동의를 받아야 그 사용료를 면제할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 지방자치단체의 장은 공유재산법 제24조제1항제4호 및 같은 법 시행령 제17조제5항제2호의2에 따라 국가철도공단에 행정재산을 사용허가할 때 그 사용료를 면제할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

'지방자치단체가 출자·출연한 법인에 해당하지 않는 공법인'의 비영리사업을 위한 경우로서 지방의회가 동의한 경우가 지방자치단체의 장이 공유재산법 제24조제1항제4호 및 같은 법 시행령 제17조제5항제2호의2에 따라 행정재산의 사용료를 면제할 수 있는 사유에 포함된다는 점을 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

302) 공유재산법 제16조제1항에서는 공유재산의 관리 및 처분에 관하여 지방자치단체의 장이 자문하기 위하여 각 지방자치단체에 공유재산심의회를 두도록 규정하고 있음.

관계법령

공유재산 및 물품 관리법

제22조(사용료) ① 지방자치단체의 장은 행정재산을 사용허가한 때에는 대통령령으로 정하는 요율(料率)과 계산방법에 따라 매년 사용료를 징수한다. 다만, 연간 사용료가 대통령령으로 정하는 금액 이하인 경우에는 사용허가기간의 사용료를 일시에 통합 징수할 수 있다.

② ~ ⑤ (생 략)

제24조(사용료의 감면) ① 지방자치단체의 장은 행정재산의 사용허가를 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 제22조에도 불구하고 그 사용료를 면제할 수 있다.

1. 국가나 다른 지방자치단체가 직접 해당 행정재산을 공용·공공용 또는 비영리 공익사업용으로 사용하려는 경우
2. 제7조제2항제1호에 따라 행정재산으로 할 목적으로 기부를 받아들인 재산에 대하여 기부자, 그 상속인, 그 밖의 포괄승계인에게 사용허가하는 경우
3. 건물 등을 신축하여 기부채납을 하려는 자가 신축기간에 그 부지를 사용하는 경우
4. 재난을 입은 지역주민에게 일정 기간 사용허가하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우로서 지방의회가 동의한 경우

②·③ (생 략)

공유재산 및 물품 관리법 시행령

제17조(사용료 감면) ① ~ ④ (생 략)

⑤ 법 제24조제1항제4호에서 "재난을 입은 지역주민에게 일정 기간 사용허가하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 천재지변이나 그 밖의 재해를 입은 지역주민에게 일정 기간 사용허가를 하는 경우
2. 지방자치단체가 시행하는 사업을 위하여 이전하는 공익시설의 소유자가 그 공익시설과 직접 관련된 재산을 그 공익시설을 이전하는 기간 동안 사용하려는 경우

2의2. 해당 지방자치단체가 출자 또는 출연한 비영리 공공법인 또는 공법인의 비영리 사업을 위한 경우

3. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 또는 지방공단의 비영리사업을 위한 경우
4. 제13조제3항제8호 및 제14호에 해당하여 수의의 방법으로 사용허가를 하는 경우
5. 「지방자치법」 제176조에 따른 지방자치단체조합(이하 "지방자치단체조합"이라 한다) 중 해당 지방자치단체가 구성원인 지방자치단체조합에 사용허가를 하는 경우

⑥·⑦ (생 략)

질의제목 16

부산광역시 연제구 – 일정 규모 이상의 법인 또는 개인 소유 시설에 설치한 화장실에 대한 「공중화장실 등에 관한 법률」 우선 적용 여부(「공중화장실 등에 관한 법률」 제3조 등 관련)

▶ 안건번호 23-1051, 23-1157, 23-1158, 23-1159

1. 질의요지

「공중화장실 등에 관한 법률」(이하 "공중화장실법"이라 함) 제3조 각 호 외의 부분에서는 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 장소 또는 시설에 설치하는 공중화장실, 개방화장실, 이동화장실, 간이화장실 및 유료화장실[303](이하 "공중화장실등"이라 함)에 대하여는 다른 법률보다 우선하여 "이 법"을 적용한다고 규정하고 있고, 같은 조 제17호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제3조제2항에서는 공중화장실법이 우선 적용될 수 있는 시설 중 하나로 많은 사람이 이용하는 법인 또는 개인 소유의 시설로서 「건축법 시행령」 별표 1 제3호에 따른 제1종 근린생활시설(제1호가목), 같은 표 제4호에 따른 제2종 근린생활시설(제1호나목), 같은 표 제14호에 따른 업무시설(제1호다목)로서 각각 해당 시설로 사용되는 부분의 바닥면적의 합[304]이 2천제곱미터 이상인 건축물과 공중화장실법 시행령 제3조제1항제2호부터 제6호까지의 규정에 해당하는 시설[305]로 사용되는 부분의 바닥면적의 합이 1천제곱미터 이상인 건축물(제3호)을 규정하고 있는바,

공중화장실법 제3조제17호 및 같은 법 시행령 제3조제2항에 해당하는 법인 또는 개인 소유의 시설(이하 "일정규모이상시설"이라 함)에 설치하는 모든 화장실[306]이 같은 법 제3조에 따라 같은 법이 우선 적용되는 대상에 해당하는지?

303) 공중화장실법 제2조제1호부터 제5호까지에 따른 공중화장실, 개방화장실, 이동화장실, 간이화장실 및 유료화장실을 말하며, 이하 같음.

304) 업무시설 중 사무구획별로 화장실이 설치된 오피스텔의 경우에는 해당 사무구획에 해당되는 부분의 바닥면적은 업무시설로 사용되는 부분의 바닥면적의 합산 대상에서 제외됨(공중화장실법 시행령 제3조제2항제1호 단서 참조).

305) 문화 및 집회시설(제2호), 의료시설(제3호), 교육연구시설(제4호), 노유자시설(제5호), 수련시설(제6호)을 말함.

306) 2004. 1. 29. 법률 제7129호로 제정되어 2004. 7. 30. 시행된 공중화장실등에관한법률 시행일 이후 설치하거나 설치된 화장실로 논의를 한정함.

2. 회답

일정규모이상시설에 설치하는 모든 화장실이 공중화장실법 제3조에 따라 같은 법이 우선 적용되는 대상에 해당하는 것은 아닙니다.

3. 이유

먼저 공중화장실법 제3조 각 호 외의 부분에서는 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 장소 또는 시설에 설치하는 '공중화장실등'에 대하여는 다른 법률보다 우선하여 같은 법을 적용하도록 규정하고 있고, 같은 법 제2조제1호부터 제5호까지에서는 '공중화장실등'에 해당하는 공중화장실, 개방화장실, 이동화장실, 간이화장실, 유료화장실의 개념에 대하여 각각 구체적으로 규정하고 있는바, 일정규모이상시설에 설치하는 모든 화장실이 아니라 해당 시설에 설치하는 화장실 중 같은 법 제2조제1호부터 제5호까지에 따른 '공중화장실등'에 해당되는 화장실이 같은 법의 우선 적용 대상이라는 점은 그 문언상 분명하다고 할 것이고, 일정규모이상시설에 설치하는 화장실이라고 하더라도 근무자 등 제한된 인원이 사용할 목적으로 설치되는 등 같은 법 제2조제1호부터 제5호까지에 따른 '공중화장실등'에 해당하지 않는 화장실도 일정규모이상시설에 설치할 수 있다는 점에 비추어 볼 때, 해당 일정규모이상시설에 설치하는 모든 화장실이 같은 법 제3조에 따라 같은 법이 우선 적용되는 대상에 해당한다고 해석하기는 어렵습니다.

그리고 공중화장실법 제9조제2항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제8조에서는 공중이 이용할 수 있도록 개방화장실로 지정할 수 있는 대상을 '일정규모이상시설에 설치된 화장실'로 규정하여, 공중화장실등이 아닌 "화장실"이라는 용어를 사용하여 그 화장실 중 전부 또는 일부를 개방화장실로 지정할 수 있다고 규정하고 있는 반면, 같은 법 제4조에서는 국가 및 지방자치단체가 국민의 편익 증진, 위생수준 향상 및 안전한 사용 환경 조성을 도모하기 위하여 그 설치·지정 및 관리에 필요한 시책을 마련해야 하는 대상을 "공중화장실등"으로 규정하고 있는 등 공중화장실법령에서는 "화장실"과 "공중화장실등"이라는 용어를 구분하여 사용하고 있다는 점을 고려할 때, 같은 법 제3조제17호에 따라 공중화장실법이 우선 적용되는 대상은 일정규모이상시설에 설치되는 '공중화장실등'이지, 일정규모이상시설에 설치하는 모든 '화장실'이라고 볼 수는 없습니다.

또한 공중화장실법은 '공중화장실 등'의 설치·이용, 위생적 관리 및 안전한 사용 환경 조성에

관한 사항을 규정함으로써 국민의 편의와 복지증진에 이바지함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 공중의 편의 및 복지증진에 기여하려는 같은 법의 목적을 최대한 달성하면서도 공중화장실 관리의 효율성과 국민의 재산권 행사의 보호라는 가치와의 조화를 위해 법인 또는 개인 소유의 시설이지만 공중의 이용빈도가 높다고 판단되는 시설에 대하여 그 시설에 설치하는 '공중화장실등'에 한정하여 공중화장실법을 우선 적용하도록 규정한 것[307]이라는 점, 2004년 1월 29일 법률 제7129호로 공중화장실등에관한법률을 제정할 당시 같은 법 제3조의 적용 범위를 "다음 각 호의 1에 따른 장소 또는 시설에 설치하는 화장실"로 규정하려 하였으나,[308] 국회 심의 과정에서 해당 규정이 "다음 각 호의 1에 해당하는 장소 또는 시설에 설치하는 공중화장실·개방화장실·이동화장실 및 유료화장실"[309]로 수정되었다는 점 등을 고려하면, 공중화장실법의 우선 적용 대상이 되는 화장실은 일정규모이상시설에 설치하는 모든 화장실이 아니라 일정규모이상시설에 설치하는 '공중화장실등'에 한정된다고 보는 것이 같은 법 제3조의 입법 취지 및 연혁에도 부합할 것입니다.

나아가 공중화장실법 제6조에서는 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장은 같은 법 제3조에 따른 장소 또는 시설에 공중화장실을 설치하거나, 해당 장소 또는 시설을 소유하거나 관리하는 자에게 공중화장실의 설치를 명할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제9조제2항에서는 시장·군수·구청장은 일정규모이상시설에 설치된 화장실에 대하여 해당 시설물을 소유하거나 관리하는 자와 협의하여 공중이 이용할 수 있도록 개방화장실로 지정할 수 있다고 규정하고 있는바, 이는 일정규모이상시설에 설치한 모든 화장실이 '공중화장실등'에 반드시 해당하는 것은 아님을 전제로 추후 해당 시설에 공중화장실등을 확보할 필요가 있는 경우 새로 설치하는 화장실이나 일정규모이상시설에 이미 설치된 화장실 중 공중화장실법의 적용 대상이 아닌 화장실까지 해당 시설물을 소유하거나 관리하는 자와 협의하여 공중이 이용할 수 있는 개방화장실로 지정할 수 있도록 하기 위해 규정된 사항이라는 점에 비추어 볼 때, 일정규모이상시설에 설치하는 모든 화장실을 그 화장실의 설치목적 등을 고려하지 않고 일률적으로 공중화장실법의 우선 적용 대상으로 보는 것은 공중화장실법의 규정 체계에도 부합한다고 보기 어렵습니다.

307) 법제처 2007. 4. 13. 회신 07-0048 해석례 및 법제처 2007. 5. 18. 회신 07-0049 해석례 참조

308) 2001. 5. 8. 의안번호 제160761호로 발의된 공중화장실등에관한법률 의안원문(심재철 의원 대표발의) 참조

309) "간이화장실"의 경우 공중화장실법 제정 당시에는 포함되지 않았으나, 2006. 4. 28. 법률 제7934호로 공중화장실 등에 관한 법률이 일부개정되면서 "간이화장실"에 대한 정의 규정이 신설되어 제3조에 추가되었음.

아울러 일정규모이상시설에 설치된 화장실이 공중화장실법 제2조제1호에 따른 공중화장실에 해당하는 경우에는 같은 법에 따른 공중화장실등의 설치기준(제7조), 어린이용 대·소변기, 영유아용 기저귀교환대의 설치(제7조의2), 시설 점검(제12조) 등 공중화장실 관련 규제를 준수해야 하고, 공중화장실등을 설치·관리하는 자가 설치기준 등에 관한 규정을 위반하는 경우 시장·군수·구청장의 개선·폐쇄·철거명령(제13조) 등의 대상이 되며, 이러한 명령을 이행하지 아니한 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과(제21조제3호)하고 있는바, 일정규모이상시설에 설치되는 모든 화장실을 공중화장실법의 적용 대상에 해당한다고 보아 해당 화장실의 설치·관리자에게 공중에 제공할 의무를 부과한다거나 같은 법에 따른 설치 및 관리기준 등에 관한 규제를 적용하게 될 경우 국민의 재산권 행사 등에 대한 과도한 규제가 될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 일정규모이상시설에 설치하는 모든 화장실이 공중화장실법 제3조에 따라 같은 법이 우선 적용되는 대상에 해당하는 것은 아닙니다.

관계법령

공중화장실 등에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "공중화장실"이란 공중(公衆)이 이용하도록 제공하기 위하여 국가, 지방자치단체, 법인 또는 개인이 설치하는 화장실을 말한다.
2. "개방화장실"이란 공공기관의 시설물에 설치된 화장실 중 공중이 이용하도록 개방된 화장실 또는 제9조제2항에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말하며, 이하 "시장·군수·구청장"이라 한다)이 지정한 화장실을 말한다.
3. "이동화장실"이란 많은 사람이 모이는 행사 등에 일시적으로 이용하기 위하여 설치하는 화장실을 말한다.
4. "간이화장실"이란 공중화장실을 설치하기 어려운 지역에 설치한 소규모의 화장실을 말한다.
5. "유료화장실"이란 화장실의 설치·관리자가 이용자에게 이용료를 받을 수 있는 화장실을 말한다.
6. (생 략)

제3조(적용 범위) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 장소 또는 시설에 설치하는 공중화장실, 개방화장실, 이동화장실, 간이화장실 및 유료화장실(이하 "공중화장실등"이라 한다)에 대하여는 다른 법률보다 우선하여 이 법을 적용한다.

1. ~ 16. (생 략)
17. 그 밖에 많은 사람이 이용하는 법인 또는 개인 소유의 시설로서 대통령령으로 정하는 규모 이상의 시설

공중화장실 등에 관한 법률 시행령

제3조(적용범위) ① 법 제3조제16호에서 "대통령령으로 정하는 시설"이란 다음 각 호의 시설을 말한다.

1. 국가 및 지방자치단체의 청사와 그 부대시설
2. 문화 및 집회시설: 집회장, 전시장, 동·식물원
3. 의료시설: 병원, 격리병원
4. 교육연구시설: 학교, 교육원, 연구소, 도서관
5. 노유자(노인·어린이)시설: 사회복지시설, 근로복지시설
6. 수련시설: 생활권수련시설, 자연권수련시설
7. 묘지 관련 시설: 화장시설, 봉안당, 묘지와 자연장지에 부수되는 건축물
8. 장례시설: 장례식장

② 법 제3조제17호에서 "대통령령으로 정하는 규모 이상의 시설"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설을 말한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설로 사용되는 부분의 바닥면적의 합이 2천제곱미터 이상인 건축물. 다만, 다목에 해당하는 시설 중 사무구획별로 화장실이 설치된 오피스텔의 경우에는 해당 사무구획에 해당되는 부분의 바닥면적은 바닥면적의 합산 대상에서 제외한다.
   가. 「건축법 시행령」 별표 1 제3호에 따른 제1종 근린생활시설
   나. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호에 따른 제2종 근린생활시설
   다. 「건축법 시행령」 별표 1 제14호에 따른 업무시설
2. 삭제
3. 제1항제2호부터 제6호까지의 규정에 해당하는 시설로 사용되는 부분의 바닥면적의 합이 1천제곱미터 이상인 건축물

≫ 제2절 | 공무원

질의제목 1

민원인 – 자원봉사센터 장의 자격요건인 “5급 이상 퇴직공무원으로서 자원봉사업무 또는 사회복지업무에 3년 이상 종사한 자”의 의미(「자원봉사활동 기본법 시행령」 제14조제1항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0265

1. 질의요지

「자원봉사활동 기본법」(이하 “자원봉사법”이라 함) 제19조제4항에서 자원봉사센터[310] 장의 자격요건 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제14조제1항제3호에서는 자원봉사센터 장의 자격요건 중 하나로 “5급 이상 퇴직공무원으로서 자원봉사업무 또는 사회복지업무에 3년 이상 종사한 자”를 규정하고 있는바,

자원봉사법 시행령 제14조제1항제3호에 따른 ‘5급 이상 퇴직공무원으로서 자원봉사업무 또는 사회복지업무에 3년 이상 종사한 경력’은 공무원 재직기간 중의 경력을 의미하는지, 아니면 5급 이상 공무원으로 퇴직한 이후의 경력을 의미하는지?

2. 회답

자원봉사법 시행령 제14조제1항제3호에 따른 ‘5급 이상 퇴직공무원으로서 자원봉사업무 또는 사회복지업무에 3년 이상 종사한 경력’은 공무원 재직기간 중의 경력을 의미합니다.

310) 자원봉사법 제3조제4호의 자원봉사센터를 말하며, 이하 같음.

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, 해당 조문의 문언의 의미와 규정체계 및 법령의 입법 취지 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 해석을 해야 합니다.[311]

먼저 자원봉사법 시행령 제14조제1항제3호에서는 자원봉사센터 장의 자격요건으로 '5급 이상 퇴직공무원으로서 자원봉사업무 또는 사회복지업무에 3년 이상 종사한 자'일 것을 규정하고 있는데, "~로서"는 지위나 신분 또는 자격을 나타내는 격조사[312]로서 그 표현이 법령에 사용된 경우 어떠한 자격이나 지위를 갖춘 자가 그 이후의 요건을 추가적으로 갖추어야 하는 의미로 쓰이는 것이 일반적이나, 그 앞뒤의 기준을 병렬적으로 연결하는 의미로 쓰이는 경우도 있다고 할 것[313]인바, 해당 규정의 문언만으로는 '자원봉사업무 또는 사회복지업무에 3년 이상 종사한 경력'의 의미가 명확하지 않으므로 같은 항의 규정체계와 입법취지를 고려하여 해석해야 할 것입니다.

그런데 자원봉사법 시행령 제14조제1항은 자원봉사활동의 개발·장려·연계·협력 등의 사업 수행[314]이라는 자원봉사센터의 기능을 유지하기 위하여[315] 자원봉사 관련 학과 또는 자원봉사단체 등에서 일정한 기간 이상의 경력이 있는 사람 중에서 자원봉사센터의 장을 임명하려는 취지로 마련된 규정으로서, 같은 항 각 호에서 자원봉사센터 장의 자격요건으로 '대학교의 자원봉사 관련 학과에서 조교수 이상의 직에 3년 이상 재직한 자'(제1호), '자원봉사단체·자원봉사센터 또는 사회복지기관·시설·학교·기업에서 자원봉사 관리업무에 5년 이상 종사한 자'(제2호) 및 '국가 및 지방자치단체에 등록된 자원봉사 관련 시민사회단체에서 임원으로 10년 이상 활동한 자'(제4호)를 각각 규정함으로써 공통적으로 일정 기간 이상 대학교, 자원봉사단체, 자원봉사센터 등에서 자원봉사 관련 업무를 수행한 경력이 있을 것을 요구하고 있는바, 이러한 같은 항의 다른 호에서 규정한 자격요건과의 균형상 같은 항 제3호에서도 업무상 공적 책임이 부여된 공무원으로서 재직 중 자원봉사업무 또는

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

312) 국립국어원 표준국어대사전 참조

313) 법제처 2015. 9. 30. 회신 15-0479 해석례, 2017. 3. 23. 회신 17-0066 해석례, 2020. 1. 23. 회신 19-0550 해석례 참조

314) 자원봉사센터는 자원봉사활동의 개발·장려·연계·협력 등의 사업을 수행하기 위하여 법령과 조례 등에 따라 설치된 기관·법인·단체 등을 말함(자원봉사법 제3조제4호 참조)

315) 2006. 2. 6. 대통령령 제19318호로 제정된 자원봉사법 시행령 제정안 입법예고안 참조

사회복지업무에 3년 이상 종사한 경력이 있는 사람이 5급 이상 공무원으로 퇴직한 경우를 자원봉사센터 장의 자격요건으로 규정하였다고 보는 것이 해당 규정의 입법취지와 체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

아울러 만약 자원봉사법 시행령 제14조제1항제3호의 '5급 이상 퇴직공무원으로서 자원봉사업무 또는 사회복지업무에 3년 이상 종사한 경력'을 5급 이상 공무원으로 퇴직한 이후의 경력을 의미한다고 해석한다면, 5급 이상 퇴직공무원이 아닌 사람은 같은 항 제2호에 따라 자원봉사센터 등에서 자원봉사 관리업무에 5년 이상 종사하거나 같은 항 제4호에 따라 자원봉사 관련 시민사회단체 임원으로 10년 이상 활동해야 자원봉사센터 장의 자격요건을 갖추게 되는 반면, 5급 이상 퇴직공무원은 그 재직기간 중 경력과 무관하게 5급 이상으로 퇴직한 공무원이라는 이유만으로 같은 항 제3호에 따라 어떤 업무 분야에서 근무하였는지와 관계 없이 퇴직 이후 자원봉사업무 또는 사회복지업무에 3년 이상 종사하면 자원봉사센터 장의 자격요건을 갖춘 것으로 보게 되는바, 그렇게 해석하게 되면 자원봉사센터 장 자격요건 충족과 관련하여 5급 이상 공무원으로 퇴직한 사람과 그렇지 않은 사람 간에 형평성이 문제될 소지가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 자원봉사법 시행령 제14조제1항제3호에 따른 '5급 이상 퇴직공무원으로서 자원봉사업무 또는 사회복지업무에 3년 이상 종사한 경력'은 공무원 재직기간 중의 경력을 의미합니다.

법령정비 권고사항

자원봉사법 시행령 제14조제1항제3호의 경력이 공무원 재직기간 중의 경력을 의미한다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

자원봉사법

제19조(자원봉사센터의 설치 및 운영) ① 국가기관 및 지방자치단체는 자원봉사센터를 설치할 수 있다. 이 경우 자원봉사센터를 법인으로 하여 운영하거나 비영리 법인에 위탁하여 운영하여야 한다.

②·③ (생 략)

④ 자원봉사센터 장의 자격요건과 자원봉사센터의 조직 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

자원봉사법 시행령

제14조(자원봉사센터 장의 자격요건 등) ①법 제19조의 규정에 의한 자원봉사센터 장의 자격요건은 다음과 같다.

1. 대학교의 자원봉사 관련 학과에서 조교수 이상의 직에 3년 이상 재직한 자
2. 자원봉사단체·자원봉사센터 또는 사회복지기관·시설·학교·기업에서 자원봉사 관리업무에 5년 이상 종사한 자
3. 5급 이상 퇴직공무원으로서 자원봉사업무 또는 사회복지업무에 3년 이상 종사한 자
4. 국가 및 지방자치단체에 등록된 자원봉사 관련 시민사회단체에서 임원으로 10년 이상 활동한 자

② 자원봉사센터 장은 공개경쟁의 방법에 의하여 선임한다.

③ 지방자치단체는 자원봉사센터 장의 선임방법 및 절차 등에 관하여는 조례로 정한다.

질의제목 2

민원인 – 종전의 질병휴직기간에 연속하여 다른 종류의 질병을 사유로 질병휴직을 명하는 경우의 질병휴직기간 산정방식(「지방공무원법」 제64조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0411

1. 질의요지

「지방공무원법」 제63조제1항제1호에서는 공무원[316]이 신체·정신상의 장애(이하 "질병"이라 함)로 장기요양이 필요할 때 임용권자[317]는 본인의 의사에도 불구하고 휴직을 명해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제64조제1호 각 목 외의 부분 본문에서는 같은 법 제63조제1항제1호에 따른 휴직(이하 "질병휴직"이라 함)기간은 1년 이내로 하되, 부득이한 경우 1년의 범위에서 연장할 수 있다고 규정하고 있는바,

질병휴직 중에 있는 공무원에게 그 질병휴직 사유가 된 질병과 다른 종류의 질병[318]이 발생하여 기존 질병휴직기간에 연속하여 장기요양이 필요한 경우,[319] 임용권자는 질병휴직의 사유가 되는 질병의 종류와 관계없이 기존 질병휴직기간과 연속되는 기간을 합산하여 「지방공무원법」 제64조제1호 각 목 외의 부분 본문에 따른 범위의 기간 이내가 되도록 질병휴직을 명해야 하는지, 아니면 새로운 질병휴직 사유가 되는 다른 종류의 질병으로 인한 장기요양에 필요한 기간만큼 같은 호 각 목 외의 부분 본문에 따라 새로 질병휴직기간을 정하여 질병휴직을 명해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 임용권자는 질병휴직의 사유가 되는 질병이 기존 질병휴직 사유가 된 질병의 종류와 다르다면 새로운 질병휴직 사유가 되는 다른 종류의 질병으로 인한 장기요양에 필요한

316) 지방자치단체가 경비를 부담하는 지방공무원을 말하며(「지방공무원법」 제2조제1항 참조), 이하 같음.

317) 지방자치단체의 장 등 「지방공무원법」에서 정하는 바에 따라 그 소속 공무원의 임명·휴직·면직과 징계를 하는 권한(이하 "임용권"이라 함)을 가진 자(임용권의 위임을 받은 자를 포함함)를 말하며, 이하 같음.

318) 종전의 질병휴직 사유인 질병의 종류와 인과관계가 없는 다른 종류의 질병으로 한정함.

319) 「지방공무원법」 제64조제1호 단서 및 같은 호 각 목에 해당하지 않는 경우를 전제함.

기간만큼 「지방공무원법」 제64조제1호 각 목 외의 부분 본문에 따라 새로 질병휴직기간을 정하여 질병휴직을 명해야 합니다.

3. 이유

먼저 「지방공무원법」 제64조제1호 각 목 외의 부분 본문에 따르면 질병휴직기간은 1년 이내로 하되, 부득이한 경우 1년의 범위에서 연장할 수 있는데, 이에 따라 최대 2년까지로 제한되는 질병휴직기간은 종류가 다른 질병으로 질병휴직을 할 때 질병별로 각각 적용되는 것인지, 아니면 질병의 종류와 관계없이 연속되는 질병휴직기간이 2년까지로 한정적으로 적용되는 것인지에 관하여 명시적으로 규정하고 있지 않으나, 「지방공무원 임용령」 제38조의18제7항에서는 같은 조 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 질병휴직 제도의 운영에 필요한 사항은 행정안전부장관이 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 「지방공무원 인사제도 운영 지침」(행정안전부예규) 제70조제2항에서는 질병휴직기간을 '동일 질병의 경우' 1년으로 하되, 부득이한 경우 1년의 범위 내에서 연장할 수 있다고 규정(본문)하면서, 다만 휴직기간이 만료되어 복직 후 상당기간 정상적으로 근무한 후에 '동일 질병'이 재발된 경우에는 새로운 질병휴직을 부여할 수 있다고 규정(단서)하고 있는바, 이는 「지방공무원법」 제64조제1호 각 목 외의 부분 본문에 따른 질병휴직기간은 '동일한 질병'으로 인한 질병휴직에 대하여 그 기간의 상한을 2년까지로 하되, 기존 질병휴직 사유와 '동일한 질병'인 경우에도 복직 후 상당기간 정상적으로 근무한 후 재발한 경우에는 다시 새로운 질병휴직을 부여할 수 있도록 한 것이므로, 질병휴직 중에 있는 공무원에게 기존 질병휴직 사유가 된 질병과 '동일한 질병'이 아닌 다른 종류의 질병으로 인한 질병휴직을 명하는 경우의 질병휴직기간은 해당 질병으로 인한 장기 요양이 필요한 기간으로서 기존 질병에 대한 질병휴직기간과는 별개로 최대 2년까지 정할 수 있다고 보아야 할 것입니다.

그리고 질병휴직 제도는 공무원이 재직 중 질병으로 직무에 종사할 수 없는 경우에도 그 사유가 종료되면 직무에 복귀할 것이 예상되는 경우에는 면직시키지 아니하고 일정기간 동안 신분을 유지하면서 요양할 수 있도록 함으로써 공무원이 불합리하게 그의 권리나 이익을 침해당하지 아니하도록 보호[320]하기 위한 제도라고 할 것인바, 질병휴직기간 동안 우연한 사정 등으로 다른 종류의 질병휴직 사유가 새로 발생하는 경우 장기요양을 거쳐 다시 직무에 복귀할 것이 예상되는 상황이라면 그 개별적 사정을 고려하여 각각의 질병의 종류마다 그

320) 헌법재판소 2004. 11. 25. 결정 2002헌바8 결정례 참조

요양에 필요한 질병휴직기간을 각각 정할 수 있다고 보는 것이 질병휴직 제도의 취지에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

더욱이 질병휴직은 「지방공무원법」 제63조제1항에 따라 임용권자가 소속 공무원이 질병으로 장기요양이 필요하다고 인정되면 본인의 의사와 관계없이 직권으로 휴직을 명하는 제도로서, 「지방공무원 임용령」 제38조의18에 따르면 임용권자는 질병휴직을 명하려는 경우 「공무원 재해보상법」 제24조에 따른 요양기관에서 발행한 진단서나 그 밖에 휴직 사유를 증명할 수 있는 자료를 해당 공무원으로부터 제출받아 휴직 여부를 결정하도록 하고(제1항), 필요한 경우 관계 전문가에게 휴직의 필요성 등을 자문할 수 있다고 규정하고 있는바(제2항), 임용권자는 기존 질병휴직 명령으로 정한 질병휴직기간에 연속하여 다른 종류의 질병으로 인한 질병휴직 명령을 하려는 경우에는 각각 질병에 따른 요양에 필요한 기간을 따로 구분하여 질병휴직기간을 부여할 필요가 있는지 여부 등에 대한 전문가의 의학적 소견 등을 바탕으로 질병휴직기간을 정할 수 있다고 할 것이므로, 기존 질병과는 다른 질병으로 인한 질병휴직을 명할 필요성이 인정되는 경우에는 기존 질병휴직기간과 연속하여 질병휴직을 명하는 경우라 하더라도 다시 「지방공무원법」 제64조제1호 각 목 외의 본문에 따라 그 질병휴직기간을 정하여 새로 질병휴직을 명할 수 있다고 보는 것이 관련 규정의 체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

아울러 국가공무원의 경우 「국가공무원법」 제71조제1항제1호에서는 신체·정신상의 장애로 장기 요양이 필요할 때에는 본인의 의사에 불구하고 휴직을 명하는 제도를 두고 있는데, 같은 법 제72조제1호 각 목 외의 부분에서 그 휴직기간에 대해 「지방공무원법」 제64조제1호 각 목 외의 부분 본문과 마찬가지로 '휴직기간은 1년 이내로 하되, 부득이한 경우 1년의 범위에서 연장할 수 있다'고 규정하고 있고, 「공무원 임용규칙」(인사혁신처예규) 제58조제1항에서는 「지방공무원 인사제도 운영 지침」(행정안전부예규) 제70조제2항 본문과 유사하게 휴직기간은 '동일 질병으로 2년을 초과할 수 없다'고 규정하면서, 해당 규정 등을 근거로 국가공무원에 대해서는 질병의 종류별로 그 질병휴직기간을 각각 정할 수 있도록 질병휴직 제도를 운영하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 임용권자는 질병휴직의 사유가 되는 질병이 기존 질병휴직 사유가 된 질병의 종류와 다르다면 새로운 질병휴직 사유가 되는 다른 종류의 질병으로 인한 장기요양에 필요한 기간만큼 「지방공무원법」 제64조제1호 각 목 외의 부분 본문에 따라 새로 질병휴직기간을 정하여 질병휴직을 명해야 합니다.

법령정비 권고사항

질병의 종류가 다른 경우 질병휴직기간을 정하는 방식과 그 기간에 대하여 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

지방공무원법

제63조(휴직) ① 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 임용권자는 본인의 의사에도 불구하고 휴직을 명하여야 한다.

1. 신체·정신상의 장애로 장기요양이 필요할 때
2. ~ 5. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

제64조(휴직기간) 휴직기간은 다음 각 호와 같다.

1. 제63조제1항제1호에 따른 휴직기간은 1년 이내로 하되, 부득이한 경우 1년의 범위에서 연장할 수 있다. (단서 생략)

   가.·나. (생 략)

2. ~ 10. (생 략)

지방공무원 인사제도 운영 지침(행정안전부예규)

제70조(질병휴직) ① (생 략)

② 동일 질병의 경우 1년 이내로 하되, 부득이한 경우 1년의 범위내 연장할 수 있다. 다만, 휴직기간 만료되어 복직 후 상당기간 정상적으로 근무한 후에 동일 질병이 재발된 경우에는 질병 정도, 요양기간 등을 종합 판단하여 새로운 질병휴직을 부여할 수 있다.

③ (생 략)

질의제목 3

민원인 – 「감사원법」 제46조제1항 전단에 따른 감사원의 심사청구 각하 요건(「감사원법」 제46조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0521, 23-1116

1. 질의요지

「감사원법」 제43조제1항에서 감사원의 감사를 받는 자의 직무에 관한 처분이나 그 밖에 감사원규칙으로 정하는 행위[321]에 관하여 이해관계가 있는 자는 감사원에 그 심사의 청구를 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제44조제1항에서 이해관계인은 심사청구의 원인이 되는 행위가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 행위가 있은 날부터 180일 이내에 심사의 청구를 해야 한다고 규정하고 있는 한편,

「감사원법」 제46조제1항 전단에서는 감사원은 심사의 청구가 제43조 및 제44조와 감사원규칙으로 정하는 요건과 절차를 갖추지 못한 경우에는 이를 각하한다고 규정하고 있는바,

가. 「감사원법」 제46조제1항 전단의 "제43조 및 제44조와 감사원규칙으로 정하는 요건과 절차"는 '제43조, 제44조, 감사원규칙 중 어느 하나에서 정하는' 요건과 절차를 의미하는지, 아니면 '제43조, 제44조, 감사원규칙 모두에서 정하는' 요건과 절차를 의미하는지?

나. 「감사원법」 제46조제1항 전단의 "요건과 절차를 갖추지 못한 경우"는 '요건, 절차 중 어느 하나라도 갖추지 못한 경우'를 의미하는지, 아니면 '요건, 절차 모두를 갖추지 못한 경우'만을 의미하는지?

321) 감사원의 감사를 받는 자의 직무에 관한 처분 외의 행위 또는 부작위(직무상 행위를 해야 할 법률상 의무가 있는 경우에 한함)로서 상대방의 구체적 권리·의무에 직접적인 변동을 초래하는 것을 말하며, 사법상의 법률관계로 인한 경우는 제외함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

「감사원법」 제46조제1항 전단의 “제43조 및 제44조와 감사원규칙으로 정하는 요건과 절차”는 ‘제43조, 제44조, 감사원규칙 중 어느 하나에서 정하는’ 요건과 절차를 의미합니다.

나. 질의 나에 대해

「감사원법」 제46조제1항 전단의 “요건과 절차를 갖추지 못한 경우”는 ‘요건, 절차 중 어느 하나라도 갖추지 못한 경우’를 의미합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저 「감사원법」 제46조제1항 전단에서는 감사원은 심사의 청구가 “제43조 및 제44조와 감사원규칙으로 정하는 요건과 절차”를 갖추지 못한 경우에는 이를 각하한다고 규정하여 “제43조”, “제44조”, “감사원규칙”을 “및”과 “와”로 연결하고 있는데, 일반적으로 “및”이란 ‘그리고’, ‘그 밖에’, ‘또’의 뜻으로 문장에서 같은 종류의 성분을 연결할 때 쓰는 말이고,[322] “와(과)”는 둘 이상의 사물을 같은 자격으로 이어 주는 접속조사로서,[323] [324] 문장에서 “및”이나 “와(과)”가 같은 종류의 성분을 연결하는 경우에는 열거된 성분들 모두를 공동으로 언급하는 의미뿐만 아니라 단순히 열거된 성분들을 각자 나열하는 의미로 쓰일 수도 있는바, 문장의 전체적인 문맥을 고려하여 어떤 의미인지를 개별적으로 판단할 필요가 있다고 할 것입니다.[325]

이와 관련하여 같은 법 제43조에서는 심사청구의 대상, 청구인 적격, 심사청구서 제출기관 등에 관해 규정하고 있고, 같은 법 제44조에서는 심사청구의 제척기간에 관해 규정하고 있으며, 같은 법 제46조제1항 전단의 위임에 따라 마련된 「감사원심사규칙」(감사원규칙)

322) 국립국어연구원 표준국어대사전 참조
323) 국립국어연구원 표준국어대사전 참조
324) 법제처 2016. 5. 20. 회신 15-0848 해석례 참조
325) 법제처 2018. 11. 26. 회신 18-0532 해석례 및 법제처 2016. 3. 7 회신 15-0867 해석례 참조

제6조제1항 각 호에서는 같은 법 제43조, 제44조에 규정된 내용 이외에도 심사청구의 각하 사유와 관련된 사항을 별도로 규정하고 있는 점을 고려하면, 같은 법 제46조제1항 전단 중 "제43조 및 제44조와 감사원규칙으로 정하는" 요건과 절차 부분은 같은 법 제43조, 제44조 또는 각 조문 및 감사원규칙으로 정하는 심사청구의 요건, 절차를 독자적으로 나열한 것으로서, '제43조, 제44조, 감사원규칙 중 어느 하나에서 정하는' 요건과 절차를 의미한다고 봄이 타당합니다.

또한 「감사원법」 제46조제1항에서 심사청구 각하결정에 관한 규정을 둔 취지는 감사원법령에서 정한 요건, 절차를 결여한 심사청구에 대해서는 심사청구의 이유 유무에 대한 본안 심리를 진행하지 않고 심리 전 단계에서 청구 자체를 배척함으로써 해당 심사청구의 적법성을 확보하기 위한 데에 있다고 보이는바, 만약 같은 항에 따른 "제43조 및 제44조와 감사원규칙"을 '제43조, 제44조, 감사원규칙 모두'를 의미한다고 해석하게 되면, 같은 법 제44조에 따른 제척기간이 경과한 부적법한 심사청구에 대해서도 같은 법 제43조나 감사원규칙에 따른 요건, 절차를 일부라도 갖춘 경우에는 심리를 해야 하고, 이에 따라 심사청구의 이유가 있다고 인정하는 경우에는 관계기관의 장에게 시정이나 그 밖에 필요한 조치를 요구해야 하는 등 「감사원법」 제43조, 제44조, 「감사원심사규칙」 제6조제1항에서 각각 규정하고 있는 심사청구의 요건, 절차를 갖추지 못한 위법한 심사청구에 대해서도 심리 및 결정을 해야 한다는 의미가 될 수 있는바, 이는 타당하지 않습니다.

따라서 「감사원법」 제46조제1항 전단의 "제43조 및 제44조와 감사원규칙으로 정하는" 요건과 절차는 '제43조, 제44조, 감사원규칙 중 어느 하나에서 정하는' 요건과 절차를 의미합니다.

나. 질의 나에 대해

「감사원법」 제46조제1항 전단에서는 감사원은 심사의 청구가 제43조 및 제44조와 감사원규칙으로 정하는 "요건과 절차를 갖추지 못한 경우"에는 이를 각하한다고 규정하여 "요건", "절차"를 접속조사 "과"로 연결하고 있는데, 일반적으로 "과(와)"는 둘 이상의 사물을 같은 자격으로 이어 주는 접속조사로서, 그 앞과 뒤에 위치하는 서로 대등한 관계에 있는 단어·구절·문장을 연결하는 기능을 하는데, 사전적으로 "요건"은 '필요한 조건', "절차"는 '일을 치르는 데 거쳐야 하는 순서나 방법'이라는 의미를 가진 용어로서[326] 그 개념상 서로 구분되는 점, 같은 법 제46조제1항에 따른 심사청구의 각하 사유와 관련하여 같은 법 제43조,

326) 국립국어연구원 표준국어대사전 참조

제44조 및 「감사원심사규칙」 제6조제1항 각 호에서는 심사청구의 요건, 절차에 해당하는 사항을 각각 규정하고 있는 점, 감사원이 같은 법 제46조제2항에 따라 심사청구의 이유 유무에 대해 심리하는 경우에는 요건, 절차를 모두 갖춘 심사청구에 한해서만 심리를 개시하는 것으로 보는 것이 각하결정 관련 규정을 둔 입법 취지에 부합되는 점 등을 고려하면, 같은 조 제1항 전단 중 "요건과 절차를 갖추지 못한 경우"는 '요건, 절차 둘 중 어느 하나라도 갖추지 못한 경우'를 의미한다고 할 것입니다.

따라서 「감사원법」 제46조제1항 전단의 "요건과 절차를 갖추지 못한 경우"는 '요건, 절차 중 어느 하나라도 갖추지 못한 경우'를 의미합니다.

관계법령

감사원법

제43조(심사의 청구) ① 감사원의 감사를 받는 자의 직무에 관한 처분이나 그 밖에 감사원규칙으로 정하는 행위에 관하여 이해관계가 있는 자는 감사원에 그 심사의 청구를 할 수 있다.

② 제1항의 심사청구는 감사원규칙으로 정하는 바에 따라 청구의 취지와 이유를 적은 심사청구서로 하되 청구의 원인이 되는 처분이나 그 밖의 행위를 한 기관(이하 "관계기관"이라 한다)의 장을 거쳐 이를 제출하여야 한다.

③ 제2항의 경우에 청구서를 접수한 관계기관의 장이 이를 1개월 이내에 감사원에 송부하지 아니한 경우에는 그 관계기관을 거치지 아니하고 감사원에 직접 심사를 청구할 수 있다.

제44조(제척기간) ① 이해관계인은 심사청구의 원인이 되는 행위가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 행위가 있은 날부터 180일 이내에 심사의 청구를 하여야 한다.

② 제1항의 기간은 불변기간(不變期間)으로 한다.

제46조(심사청구에 대한 결정) ① 감사원은 심사의 청구가 제43조 및 제44조와 감사원규칙으로 정하는 요건과 절차를 갖추지 못한 경우에는 이를 각하한다. 이해관계인이 아닌 자가 제출한 경우에도 또한 같다.

② ~ ④ (생 략)

질의제목 4

민원인 – 종전의 질병휴직기간에 연속하여 다른 종류의 질병을 사유로 질병휴직을 명하는 경우의 질병휴직기간 산정방식(「국가공무원법」 제72조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0575

1. 질의요지

「국가공무원법」 제71조제1항제1호에서는 공무원[327]이 신체·정신상의 장애(이하 "질병"이라 함)로 장기 요양이 필요할 때 임용권자[328]는 본인의 의사에도 불구하고 휴직을 명해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제72조제1호 각 목 외의 부분 본문에서는 같은 법 제71조제1항제1호에 따른 휴직(이하 "질병휴직"이라 함)기간은 1년 이내로 하되, 부득이한 경우 1년의 범위에서 연장할 수 있다고 규정하고 있는바,

질병휴직 중에 있는 공무원에게 그 질병휴직 사유가 된 질병과 다른 종류의 질병[329]이 발생하여 기존 질병휴직기간에 연속하여 장기 요양이 필요한 경우,[330] 임용권자는 새로운 질병휴직 사유가 되는 다른 종류의 질병으로 인한 장기 요양에 필요한 기간만큼 「국가공무원법」 제72조제1호 각 목 외의 부분 본문에 따라 새로 질병휴직기간을 정하여 질병휴직을 명해야 하는지, 아니면 질병휴직의 사유가 되는 질병의 종류와 관계없이 기존 질병휴직기간과 연속되는 기간을 합산하여 같은 호 각 목 외의 부분 본문에 따른 범위의 기간 이내가 되도록 질병휴직을 명해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 임용권자는 질병휴직의 사유가 되는 질병이 기존 질병휴직 사유가 된 질병의 종류와 다르다면 새로운 질병휴직 사유가 되는 다른 종류의 질병으로 인한 장기요양에 필요한 기간만큼 「국가공무원법」 제72조제1호 각 목 외의 부분 본문에 따라 새로 질병휴직기간을

327) 「국가공무원법」에 따른 국가공무원을 말하며, 이하 같음.

328) 소속 장관 등 「국가공무원법」 제32조에 따라 공무원을 임용하는 권한을 가진 자를 말하며, 이하 같음.

329) 종전의 질병휴직 사유인 질병의 종류와 인과관계가 없는 다른 종류의 질병으로 한정함.

330) 「국가공무원법」 제72조제1호 단서 및 같은 호 각 목에 해당하지 않는 경우를 전제함.

정하여 질병휴직을 명해야 합니다.

3. 이유

먼저 「국가공무원법」 제72조제1호 각 목 외의 부분 본문에 따르면 질병휴직기간은 1년 이내로 하되, 부득이한 경우 1년의 범위에서 연장할 수 있는데, 이에 따라 최대 2년까지로 제한되는 질병휴직기간은 종류가 다른 질병으로 질병휴직을 할 때 질병별로 각각 적용되는 것인지, 아니면 질병의 종류와 관계없이 연속되는 질병휴직기간이 2년까지로 한정적으로 적용되는 것인지에 관하여 명시적으로 규정하고 있지 않으나, 「공무원임용령」 제57조의7제7항에서는 같은 조 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 질병휴직 제도의 운영에 필요한 사항은 인사혁신처장이 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 「공무원 임용규칙」(인사혁신처예규) 제58조제1항에서는 불임·난임치료를 포함한 질병휴직은 '동일 질병'으로 2년을 초과할 수 없다고 규정하고 있는바, 이는 「국가공무원법」 제72조제1호 각 목 외의 부분 본문에 따른 질병휴직기간은 '동일한 질병'으로 인한 질병휴직에 대하여 그 기간의 상한을 2년까지로 한 것이므로, 질병휴직 중에 있는 공무원에게 기존 질병휴직 사유가 된 질병과 '동일한 질병'이 아닌 다른 종류의 질병으로 인한 질병휴직을 명하는 경우의 질병휴직기간은 해당 질병으로 인한 장기 요양이 필요한 기간으로서 기존 질병에 대한 질병휴직기간과는 별개로 최대 2년까지 정할 수 있다고 보아야 할 것입니다.

그리고 질병휴직 제도는 공무원이 재직 중 질병으로 직무에 종사할 수 없는 경우에도 그 사유가 종료되면 직무에 복귀할 것이 예상되는 경우에는 면직시키지 아니하고 일정기간 동안 신분을 유지하면서 요양할 수 있도록 함으로써 공무원이 불합리하게 그의 권리나 이익을 침해당하지 아니하도록 보호[331]하기 위한 제도라고 할 것인바, 질병휴직기간 동안 우연한 사정 등으로 다른 종류의 질병휴직 사유가 새로 발생하는 경우 장기 요양을 거쳐 다시 직무에 복귀할 것이 예상되는 상황이라면 그 개별적 사정을 고려하여 각각의 질병의 종류마다 그 요양에 필요한 질병휴직기간을 각각 정할 수 있다고 보는 것이 질병휴직 제도의 취지에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

더욱이 질병휴직은 「국가공무원법」 제71조제1항에 따라 임용권자가 소속 공무원이 질병으로 장기 요양이 필요하다고 인정되면 본인의 의사와 관계없이 직권으로 휴직을 명하는 제도로서, 「공무원임용령」 제57조의7에 따르면 임용권자는 질병휴직을 명하려는 경우

331) 헌법재판소 2004. 11. 25. 결정 2002헌바8 결정례 참조

「공무원 재해보상법」 제24조에 따른 요양기관에서 발행한 진단서나 그 밖에 휴직사유를 증명할 수 있는 자료를 해당 공무원에게 요구하여 제출받아 휴직 여부를 결정하도록 하고(제1항), 필요한 경우 관계 전문가 등으로 질병휴직위원회를 구성하여 휴직의 필요성 등에 대해 자문할 수 있으며(제2항), 같은 조 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 질병휴직 제도의 운영에 필요한 사항은 인사혁신처장이 정한다고 규정하고 있는데(제7항), 그 위임에 따라 마련된 「공무원 임용규칙」(인사혁신처예규) 제58조의2제2항에서는 질병휴직위원회는 진단서를 기초로 질병의 심각성, 적정 치료 방법 등을 판단할 수 있는 의료전문가를 포함하도록 하고 있는바, 임용권자는 기존 질병휴직 명령으로 정한 질병휴직기간에 연속하여 다른 종류의 질병으로 인한 질병휴직 명령을 하려는 경우에는 각각 질병에 따른 요양에 필요한 기간을 따로 구분하여 질병휴직기간을 부여할 필요가 있는지 여부 등에 대한 의료전문가의 의학적 소견 등을 바탕으로 질병휴직기간을 정할 수 있다고 할 것이라는 점을 고려할 때, 기존 질병과는 다른 질병으로 인한 질병휴직을 명할 필요성이 인정되는 경우에는 기존 질병휴직기간과 연속하여 질병휴직을 명하는 경우라 하더라도 다시 「국가공무원법」 제72조제1호 각 목 외의 본문에 따라 그 질병휴직기간을 정하여 새로 질병휴직을 명할 수 있다고 보는 것이 관련 규정의 체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 임용권자는 질병휴직의 사유가 되는 질병이 기존 질병휴직 사유가 된 질병의 종류와 다르다면 새로운 질병휴직 사유가 되는 다른 종류의 질병으로 인한 장기 요양에 필요한 기간만큼 「국가공무원법」 제72조제1호 각 목 외의 부분 본문에 따라 새로 질병휴직기간을 정하여 질명휴직을 명해야 합니다.

법령정비 권고사항

질병의 종류가 다른 경우 질병휴직기간을 정하는 방식과 그 기간에 대하여 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

국가공무원법

제71조(휴직) ① 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 임용권자는 본인의 의사에도 불구하고 휴직을 명하여야 한다.

1. 신체·정신상의 장애로 장기 요양이 필요할 때
2. ~ 6. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

제72조(휴직 기간) 휴직 기간은 다음과 같다.

1. 제71조제1항제1호에 따른 휴직기간은 1년 이내로 하되, 부득이한 경우 1년의 범위에서 연장할 수 있다. (단서 생략)

   가.·나. (생 략)

2. ~ 10. (생 략)

공무원 임용규칙(인사혁신처예규)

제58조(질병휴직의 요건 및 절차) ① 법 제71조제1항제1호에 따른 휴직(불임·난임치료를 포함한다)은 그 횟수의 제한은 없으나 동일 질병으로 2년(법 제72조제1호 단서에 따른 휴직의 경우 5년)을 초과할 수 없다.

② ~ ④ (생 략)

질의제목 5

민원인 – 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제11조제1항제4호에 따른 공무수행사인의 범위(「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제11조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0590

1. 질의요지

「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」(이하 "청탁금지법"이라 함) 제11조제1항 각 호 외의 부분에서 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "공무수행사인"이라 함)의 공무 수행에 관하여는 같은 법 제5조부터 제9조까지를 준용한다고 규정하면서, 같은 항 제4호에서는 "법령에 따라 공무상 심의·평가 등을 하는 개인 또는 법인·단체"를 공무수행사인의 하나로 규정하고 있는 한편,

「공공감사에 관한 법률」(이하 "공공감사법"이라 함) 제27조제1항에서는 감사기구의 장[332]은 회계·보건·환경·건설 등 전문지식이나 실무경험 등이 요구되는 분야를 감사하는 경우 외부 전문기관 또는 외부전문가를 감사에 참여시킬 수 있다고 규정하면서, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제1항에 따라 감사에 참여하는 외부전문가는 같은 법 제20조부터 제22조까지 및 제29조를 적용할 때에는 감사담당자[333]로 본다고 규정하고 있는바,

공공감사법 제27조 및 외부전문가의 감사 참여에 관한 사항을 규정한 조례[334]에 따라 '시민감사관'[335]으로 위촉된 사람이 공공감사법 제27조에 따라 외부전문가로서 감사에 참여하는 경우, 해당 시민감사관은 청탁금지법 제11조제1항제4호의 '공무수행사인'에 해당하는지?

---

332) 자체감사기구의 업무를 총괄하고 감사담당자를 지휘·감독하는 사람 및 공공감사법 제6조제1항에 따른 합의제감사기구를 말하며(공공감사법 제2조제6호 참조), 이하 같음.

333) 자체감사기구에 소속되어 감사활동을 수행하는 사람을 말하며(공공감사법 제2조제7호 참조), 이하 같음.

334) 해당 지방자치단체의 조례에서 시민감사관의 역할 또는 직무로 지방자치단체에서 실시하는 공공감사법 제20조에서 제22조까지의 자료 제출 요구, 실지감사, 일상감사 등에 참여하는 것을 규정하고 있음을 전제함.

335) 지방자치단체의 장이 공공감사법 제27조 및 해당 조례에 따라 '위촉'한 자로서, 공무원 신분으로 임용하지 않은 자를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 시민감사관은 청탁금지법 제11조제1항제4호의 '공무수행사인'에 해당합니다.

3. 이유

먼저 청탁금지법 제11조제1항에서는 공무수행사인의 공무 수행에 관하여 공직자등[336]에게 적용되는 부정청탁의 금지, 부정청탁에 따른 직무수행 금지, 금품등[337]의 수수 금지 등 같은 법 제5조부터 제9조까지의 행위제한 규정을 준용하도록 하면서, "법령에 따라 공무상 심의·평가 등을 하는 개인 또는 법인·단체"(제4호)를 공무수행사인으로 규정하고 있는바, 같은 규정에 따른 공무수행사인에 해당하려면 개인 등이 수행하는 업무가 '법령에 따른 공무'에 해당해야 할 것인데,[338] 이 사안에 따른 시민감사관의 경우 지방자치단체의 감사기구의 장이 지방자치단체(그 소속 기관 및 소관 단체를 포함하며, 이하 같음) 및 그 지방자치단체에 속한 자의 모든 업무와 활동 등에 대하여 실시하는 자체감사에 공공감사법 제27조에 따라 외부전문가로 참여하는바, 이와 같이 시민감사관이 같은 조에 따라 자체감사에 외부전문가로 참여하는 활동은 '공공부문에 대한 감사활동'으로서 '법령에 따른 공무'에 해당한다고 할 것입니다.

다음으로 이 사안에 따른 시민감사관이 수행하는 공공감사법에 따른 감사활동이 청탁금지법 제11조제1항제4호에 따른 "심의·평가 등"의 업무에 해당하는지 살펴보면, 우선 공공감사법 제2조제1호에서는 "자체감사"를 자체감사 대상기관 및 그 기관에 속한 자의 모든 업무와 활동 등을 "조사·점검·확인·분석·검증하고 그 결과를 처리"하는 것으로 정의하고 있는바, 이러한 자체감사 업무에는 감사 대상에 대한 "심의·평가 등"의 활동이 수반될 수 밖에 없다고 할 것이고, 더욱이 같은 법 시행령 제10조에서는 이러한 자체감사의 종류를

336) 「국가공무원법」, 「지방공무원법」에 따른 공무원과 그 밖에 다른 법률에 따라 그 자격·임용 등에 있어서 공무원으로 인정된 사람, 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 기관의 장과 그 임직원, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」, 「유아교육법」 및 그 밖의 다른 법령에 따라 설치된 각급 학교의 장과 교직원 및「사립학교법」에 따른 학교법인의 임직원, 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」 제2조제12호에 따른 언론사의 대표자와 그 임직원을 말하며(청탁금지법 제2조제2호 참조), 이하 같음.

337) 금전, 유가증권, 부동산, 물품, 숙박권, 회원권, 입장권, 할인권, 초대권, 관람권, 부동산 등의 사용권 등 일체의 재산적 이익(가목) 등 청탁금지법 제2조제3호 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 말하며, 이하 같음.

338) 법제처 2019. 12. 24. 회신 19-0481 해석례 참조

종합감사(제1호)·특정감사(제2호)·재무감사(제3호)·성과감사(제4호)·복무감사(제4호)로 구분하면서, 그 중 성과감사에 대하여 특정한 정책·사업 등에 대한 경제성·능률성 등의 '분석과 평가'를 위주로 실시하는 감사로 규정하고 있는 점, 「감사원법」 제52조의 위임에 따라 공공감사의 수행에 필요한 기본적인 사항을 정하기 위해 마련된 「공공감사기준」(감사원규칙) 제15조제1항 각 호 외의 부분에서는 '감사'에 관하여 수감기관 등의 제도·사업·활동 및 거래 등의 적정성을 '검토·평가'하는 업무로 규정하고 있는 점 등을 고려할 때 공공감사법에 따른 자체감사 업무는 청탁금지법 제11조제1항제4호의 "심의·평가 등"의 업무에 해당한다고 할 것입니다.

이에 더하여 공공감사법 제27조에서는 감사기구의 장으로 하여금 회계·보건·환경·건설 등 전문지식이나 실무경험 등이 요구되는 분야를 감사하는 경우 감사의 전문성과 실효성을 제고하기 위해 외부전문가 등을 '참여'시킬 수 있도록 하면서(제1항), 감사에 참여하는 외부전문가를 같은 법 제20조부터 제22조까지에 따른 감사활동의 수행 주체이자 같은 법 제29조에 따라 비밀유지 의무가 부여되는 '감사담당자'로 보도록 하는 규정을 두어 '감사활동과 관련된 권한과 책임'을 외부전문가에게도 부여하고 있는바(제3항),[339] 이 사안에 따른 시민감사관이 같은 법 제27조에 따른 외부전문가로서 실지감사(제21조), 일상감사(제22조) 등을 포함한 감사에 참여하는 경우, 그 시민감사관은 감사기구의 장의 지휘·감독 하에 감사담당자로서 감사를 위해 제출받은 정보 또는 자료를 이용(제20조)하여 '지방자치단체 및 그 지방자치단체에 속한 자의 모든 업무와 활동 등을 조사·점검·확인·분석·검증하고 그 결과를 처리'(제2조제1호)하는 감사활동을 실질적으로 수행하게 되므로, 청탁금지법 제11조제1항제4호에 따라 공무상 "심의·평가 등의 업무를 수행"하는 '공무수행사인'에 해당한다고 보아야 할 것입니다.[340]

더욱이 청탁금지법은 공직자등의 공정한 직무수행을 저해하는 부정청탁 관행을 근절하고, 공직자등의 금품등의 수수행위를 직무관련성 또는 대가성이 없는 경우에도 제재가 가능하도록 하여 공직자등의 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서,[341] 공직자등에는 해당하지 않으나 법령에 따라 공무상 심의·평가 등을 하는 개인 등을 '공무수행사인'으로 규정하여 같은 법에 따른 부정청탁 금지 등의 의무를 부과하는 것은 이들이 '공무'를 수행하는 자라는 점에서 '공무 수행의

339) 2009. 9. 30. 의안번호 제1806204호로 제안된 공공감사에 관한 법률안에 대한 제287회 제6차 국회 법제사법위원회 심사보고서 참조

340) 참고로, '2022 서울특별시교육청 청렴시민감사관 활동보고서'에는 '감사 참여'와 관련하여 "청렴시민감사관은 감사팀장의 지휘에 따라 감사반원의 일원으로 감사에 참여하고, 감사 후 활동보고서를 제출하며, 감사 중 감사보고를 위한 확인서·문답서 등 각종 감사관련 서류도 작성함"으로 기재되어 있음.

341) 2015. 3. 27. 법률 제13278호로 제정된 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 제정이유서 및 주요내용 참조

공정성과 청렴성'을 확보하여 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하기 위한 것이라 할 것인데, 공공감사법 제27조에 따라 외부전문가로서 감사에 참여할 때 '감사담당자'로 간주되는 시민감사관의 경우 감사담당자와 같은 수준의 공정하고 청렴한 업무 수행의 필요성이 인정되는 점[342] 등을 고려하면, 이 사안에 따른 시민감사관이 청탁금지법 제11조제1항제4호의 '공무수행사인'에 해당한다고 보는 것이 청탁금지법의 입법 목적 및 취지에도 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 시민감사관은 청탁금지법 제11조제1항제4호의 '공무수행사인'에 해당합니다.

관계법령

부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률

제11조(공무수행사인의 공무 수행과 관련된 행위제한 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "공무수행사인"이라 한다)의 공무 수행에 관하여는 제5조부터 제9조까지를 준용한다.

1. 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 또는 다른 법령에 따라 설치된 각종 위원회의 위원 중 공직자가 아닌 위원
2. 법령에 따라 공공기관의 권한을 위임·위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인
3. 공무를 수행하기 위하여 민간부문에서 공공기관에 파견 나온 사람
4. 법령에 따라 공무상 심의·평가 등을 하는 개인 또는 법인·단체

② (생 략)

공공감사에 관한 법률

제20조(자료 제출 요구) ① 감사기구의 장은 자체감사를 위하여 필요할 때에는 자체감사 대상기관 또는 그 소속 공무원이나 직원에 대하여 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.

1. 출석·답변의 요구(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따른 정보통신망을 이용한 요구를 포함한다)
2. 관계 서류·장부 및 물품 등의 제출 요구
3. 전산정보시스템에 입력된 자료의 조사
4. 금고·창고·장부 및 물품 등의 봉인 요구

② 제1항 각 호에 따른 조치는 감사에 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.

③ 제1항 각 호에 따른 조치를 요구받은 자체감사 대상기관 및 그 소속 공무원이나 직원은 정당한 사유가 없으면 그 요구에 따라야 한다.

342) 공공감사법 제16조에 따라 임용되는 감사담당자 및 공공감사법 제27조에 근거하여 제정된 조례에 따라 임용된 상근직 시민감사관의 경우에는 청탁금지법상의 '공직자등'(제2조제2호가목)에 해당하여 청탁금지법의 적용 대상이 됨.

④ 중앙행정기관등의 장은 자체감사 대상기관이 아닌 중앙행정기관등이 보유한 자료 또는 정보를 이용하지 아니하면 감사를 할 수 없는 경우 해당 중앙행정기관등의 장에게 필요한 자료 또는 정보의 제출을 요청할 수 있다.

⑤ 감사기구의 장 및 감사담당자는 감사를 위하여 제출받은 정보 또는 자료를 감사 목적 외의 용도로 이용할 수 없다.

제21조(실지감사) 감사기구의 장은 자체감사 대상기관에 감사담당자를 보내 실지감사를 할 수 있다.

제22조(일상감사) ① 감사기구의 장은 자체감사기구가 소속된 기관의 주요 업무 집행에 앞서 그 업무의 적법성·타당성 등을 점검·심사하는 일상감사를 하여야 한다.

② 감사기구의 장은 제1항에 따른 일상감사에 따라 확인된 사항에 대하여는 자체감사를 하지 아니할 수 있다.

③ 제1항에 따른 일상감사의 대상·기준 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제27조(외부전문가 등의 참여) ① 감사기구의 장은 회계·보건·환경·건설 등 전문지식이나 실무경험 등이 요구되는 분야를 감사하는 경우 외부 전문기관 또는 외부전문가를 감사에 참여시킬 수 있다.

② 제1항에 따라 감사에 참여하는 외부 전문기관 또는 외부전문가에게는 예산의 범위에서 수당, 여비 및 그 밖에 필요한 경비를 지급할 수 있다.

③ 제1항에 따라 감사에 참여하는 외부전문가는 제20조부터 제22조까지 및 제29조를 적용할 때에는 감사담당자로 본다.

제29조(비밀유지 의무) 감사기구의 장 및 감사담당자와 그 직에 있었던 자는 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

질의제목 6

행정안전부·민원인 – 대통령령 제33312호「공무원 여비 규정」시행 전에 국내 교육훈련이 시작된 공무원에게 지급하는 여비의 지급 기준(대통령령 제33312호「공무원 여비 규정」부칙 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0594, 23-0596, 23-0599, 23-0762, 23-0763, 23-0764, 23-0765, 23-0766, 23-0767

1. 질의요지

2023년 3월 2일 대통령령 제33312호로 일부개정되기 전「공무원 여비 규정」(이하 "구「공무원 여비 규정」"이라 함) 별표 2의 국내 여비 지급표에서는 같은 영 별표 1 제2호에 해당하는 공무원에게 지급하는 일비(1일당)·식비(1일당)를 각각 20,000원으로, 숙박비(1박당)는 실비로 하되, 그 상한액을 70,000원(서울특별시) 등으로 규정하였으나, 2023년 3월 2일 대통령령 제33312호로 일부개정되어 같은 날 시행된「공무원 여비 규정」(이하 "개정「공무원 여비 규정」"이라 함) 별표 2의 국내 여비 지급표에서는 같은 영 별표 1 제2호에 해당하는 공무원에게 지급하는 일비(1일당)·식비(1일당)를 각각 25,000원으로, 숙박비(1박당)의 상한액은 100,000원(서울특별시) 등으로 각각 인상하여 규정하면서, 같은 영 부칙 제2조에서는 별표 2의 개정규정은 '이 영 시행 이후 국내 여행을 시작하는 경우'부터 적용한다고 규정하고 있는 한편,

「공무원 인재개발 업무처리지침」(인사혁신처예규 제157호) Ⅶ 제4호라목 및「지방공무원 교육훈련 운영지침」(행정안전부예규 제240호) Ⅶ 제4호라목에서는 각각 국가공무원 및 지방공무원의 교육훈련 여비인 일비·숙박비·식비의 지급에 관하여는「공무원 여비 규정」제16조를 준용한다고 규정하고 있고, 같은 영 제16조제1항에서는 국내 여행자의 일비·숙박비 및 식비는 같은 영 별표 2에 따라 지급한다고 규정하고 있는바,

개정「공무원 여비 규정」시행일인 2023년 3월 2일 전에「공무원 인재개발법」및「지방공무원 교육훈련법」에 따른 국내 교육훈련이 시작되어 같은 영 시행 당시 해당 교육훈련 기간 중에 있는 공무원에게「공무원 인재개발 업무처리지침」(인사혁신처예규 제157호) Ⅶ 제4호라목 및「지방공무원 교육훈련 운영지침」(행정안전부예규 제240호) Ⅶ 제4호라목에 따라「공무원 여비규정」을 준용하여 여비를 지급하는 경우,[343] 교육훈련 기간 전체에 대하여

343)「지방공무원 교육훈련법 시행령」제14조에 따르면 지방자치단체의 장 등은 교육훈련대상자로 선발된 소속 공무원에게 예산의 범위에서 교육훈련 여비를 지급해야 하고,「지방공무원 교육훈련 운영지침」(행정안전부예규 제240호) Ⅷ

구 「공무원 여비 규정」 별표 2 제2호가 적용되는지, 아니면 2023년 3월 2일 이후의 여비에 대해서는 개정 「공무원 여비 규정」 별표 2 제2호가 적용되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「공무원 인재개발 업무처리지침」(인사혁신처예규 제157호) Ⅶ 제4호라목 및 「지방공무원 교육훈련 운영지침」(행정안전부예규 제240호) Ⅶ 제4호라목에 따라 「공무원 여비규정」을 준용하여 여비를 지급하는 경우에는 교육훈련 기간 전체에 대하여 구 「공무원 여비 규정」 별표 2 제2호가 적용됩니다.

3. 이유

먼저 개정 「공무원 여비 규정」 부칙 제2조에서는 별표 2의 개정규정은 '이 영 시행 이후 국내 여행을 시작하는 경우'부터 적용한다는 내용의 적용례를 두었는바, 같은 영에서는 '여행의 시작'이 의미하는 바에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않으므로 그 의미는 해당 규정의 문언, 법령의 전반적인 체계, 관련 법령의 내용 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 할 것[344]인바, 같은 영에서는 여비의 정산(제8조의2제2항 본문) 및 여비의 추가 지급 신청(제16조제2항)과 관련하여 각각 "여행을 마친 날"이라는 표현을 사용하고 있고, 여비의 구분 계산(제7조) 및 사망 시 여비의 지급(제26조제1항)과 관련하여서는 각각 "여행 중"이라는 표현을 사용하고 있는 점에 비추어 보면, "여행을 마친 날"과 "여행 중"은 각각 여행을 하는 경우 여행 기간의 종료일 또는 여행을 하는 도중을 지칭하는 표현으로서, '여행을 시작하는 날'은 "여행을 마친 날"이나 "여행 중"인 날에 대응하여 해당 '여행이 처음 시작되는 날'을 의미한다고 보아야 할 것입니다.

그리고 「공무원임용령」 제41조제1항제4호 및 「지방공무원 임용령」 제27조의2제1항제4호에서는 각각 행정기관의 장 및 지방자치단체의 장과 지방의회의 의장은 「공무원 인재개발법」 및 「지방공무원 교육훈련법」에 따른 소속 공무원의 교육훈련을 위하여 필요한 경우 소속 공무원을 파견할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 경우 교육훈련을 위한 파견의 경우에도

제1호에서는 교육훈련비 및 교육훈련 여비의 지급은 지방공무원의 교육훈련비 여비 지급에 대한 '표준적 기준'을 정함을 목적으로 마련된 것으로 규정하고 있으므로, 교육훈련비 및 교육훈련 여비의 지급에 관해 해당 지침에 따를 것인지(「공무원 여비규정」을 준용할 것인지) 여부는 해당 지방자치단체에서 달리 정할 수 있음.

344) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015두51668 판결례 참조

개정 「공무원 여비 규정」 부칙 제2조에 따른 “여행을 시작하는 경우”는 같은 영 시행 이후 ‘교육훈련을 위한 파견을 발령받아 교육훈련을 시작하는 경우’를 의미한다고 볼 수 있는데, 「공무원 인재개발 업무처리지침」(인사혁신처예규 제157호) Ⅰ 제4호가목 및 「지방공무원 교육훈련 운영지침」(행정안전부예규 제240호) Ⅰ 제4호가목에서는 교육훈련파견을 위한 인사발령은 ‘시작일과 종료일이 있는 기간을 단위’로 발령한다고 규정하고 있는 점을 고려할 때, 개정 「공무원 여비 규정」 부칙 제2조에 따른 “여행을 시작하는 경우”는 교육훈련파견 기간이 시작하는 경우를 의미한다고 보는 것이 관련 규정의 체계에 부합하는 해석이라 할 것이므로, 개정 「공무원 여비 규정」 별표 2의 개정규정은 같은 영 부칙 제2조에 따라 같은 영 시행일인 2023년 3월 2일 이후에 교육훈련파견 기간이 시작되는 경우부터 적용된다고 할 것이고, 「공무원 인재개발 업무처리지침」(인사혁신처예규 제157호) Ⅶ 제4호라목 및 「지방공무원 교육훈련 운영지침」(행정안전부예규 제240호) Ⅶ 제4호라목에 따라 「공무원 여비 규정」를 준용하여 교육훈련을 위해 파견되는 공무원에게 여비를 지급하는 경우에도 마찬가지라 할 것입니다.

한편 「공무원 여비 규정」 제16조에서는 일비·식비는 각각 여행일수에 따라 지급(제3항·제5항)하고, 숙박비는 숙박하는 밤의 수에 따라 지급(제4항)하도록 규정하고 있어, 일비·식비 및 숙박비는 여행일수 또는 숙박하는 밤의 수에 따라 각각 구분하여 지급할 수 있고, 같은 영 제7조제1항 본문에서는 여행 중 법령의 변경 등에 의하여 여비를 구분하여 계산할 필요가 있는 경우에는 그 사유가 발생한 날을 기준으로 계산한다고 규정하고 있으므로, 개정 「공무원 여비 규정」 시행일 이후의 교육훈련 기간에 대해서는 같은 영 별표 2의 개정규정이 적용된다는 의견이 있습니다.

그러나 개정 「공무원 여비 규정」 시행일 이후의 여행 기간(교육훈련 기간)에 대해서는 별표 2의 개정규정을 적용하려는 입법의도가 있었다면, 같은 영 제7조제1항 본문에 따라 ‘법령이 변경된 날’인 같은 영 시행일을 기준으로 하여 여비를 구분하여 계산하면 되므로, 별도로 신·구법령의 적용관계를 규정하는 적용례를 두지 않았을 것인데, 같은 영에서는 부칙 제2조를 두어 별표 2의 개정규정을 같은 영 시행 이후 ‘국내 여행을 시작하는 경우’부터 적용한다는 내용으로 국내 여비 지급에 관한 적용례를 규정함으로써, 같은 영 제7조제1항 본문과는 달리 별표 2의 개정규정을 같은 영 시행일 이후에 ‘여행 기간’이 시작되는 경우에 한정하여 적용하는 것으로 입법정책적인 결정을 한 것으로 볼 수 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「공무원 인재개발 업무처리지침」(인사혁신처예규 제157호) Ⅶ 제4호라목 및 「지방공무원 교육훈련 운영지침」(행정안전부예규 제240호) Ⅶ 제4호라목에

따라「공무원 여비규정」을 준용하여 여비를 지급하는 경우에는 교육훈련 기간 전체에 대하여 구「공무원 여비 규정」별표 2 제2호가 적용됩니다.

관계법령

공무원 여비 규정(2023. 3. 2. 대통령령 제33312호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것)

[별표 2]

국내 여비 지급표(제10조부터 제13조까지 및 제16조제1항 관련)

(단위: 원)

구분	철도운임	선박운임	항공운임	자동차 운임	일비 (1일당)	숙박비 (1박당)	식비 (1일당)
제1호	실비 (특실)	실비 (1등급)	실비	실비	25,000	실비	25,000
제2호	실비 (일반실)	실비 (2등급)	실비	실비	25,000	실비 (상한액: 서울특별시 100,000, 광역시 80,000, 그 밖의 지역은 70,000)	25,000

비고 (생 략)

공무원 여비 규정(2023. 3. 2. 대통령령 제33312호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것) 부칙

제2조(국내 여비 지급에 관한 적용례) 별표 2의 개정규정은 이 영 시행 이후 국내 여행을 시작하는 경우부터 적용한다.

질의제목 7

인천광역시의회 – 인사위원회가 개의되어 심의·의결 중에 회피 등을 한 위원이 있는 경우 임시위원을 임명·위촉해야 하는지 여부(「지방공무원법」 제10조의3제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0776, 23-1048, 23-1049

1. 질의요지

「지방공무원법」 제7조제1항에서는 지방자치단체에 임용권자별로 인사위원회를 둔다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 인사위원회의 회의는 같은 조 제2항에 따른 구성원 3분의 2 이상의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제10조의3제1항에서는 지방자치단체의 장과 지방의회의 의장은 같은 법 제10조의2에 따른 인사위원회 위원의 제척·기피·회피 등으로 심의·의결에 참여할 수 있는 위원 수가 같은 법 제10조제2항에 따른 인사위원회 회의 구성원 수(이하 "회의 구성원 수"라 함)의 3분의 2에 미달하는 때에는 그 구성원 수의 3분의 2가 될 때까지 임시위원을 임명 또는 위촉하여 해당 심의·의결에 참여하도록 해야 한다고 규정하고 있는바,

지방의회의 의장[345] 소속 인사위원회[346]의 회의가 개의(開議)되어 심의·의결을 위한 회의 중에 「지방공무원법」 제10조의2에 따른 인사위원회 위원의 제척·기피·회피로 심의·의결에 참여할 수 있는 위원 수가 회의 구성원 수의 3분의 2에 미달하게 된 경우 같은 법 제10조의3제1항에 따라 그 구성원 수의 3분의 2가 될 때까지 임시위원을 임명 또는 위촉하지 않고 그대로 심의·의결할 수 있는지[347]?

2. 회답

이 사안의 경우, 「지방공무원법」 제10조의3제1항에 따라 그 구성원 수의 3분의 2가 될 때까지 임시위원을 임명 또는 위촉하지 않고 그대로 심의·의결할 수는 없습니다.

---

345) 「지방공무원법」 제6조제1항에 따라 그 소속 공무원의 임명·휴직·면직과 징계를 하는 권한(임용권)을 가지는 시·도의회의 의장 및 시·군·구(자치구를 말함)의회의 의장을 말하며, 이하 같음.

346) 「지방공무원법」 제7조제2항 단서에 따라 인사위원회를 7명 이상 9명 이하의 위원으로 구성한 경우를 전제함.

347) 「지방공무원법」 제7조제2항·제3항 및 제10조제2항에 따른 '위촉 위원'의 구성 비율 요건 충족 여부는 별론으로 함.

3. 이유

먼저 「지방공무원법」 제10조의3제1항에서는 인사위원회 위원의 제척·기피·회피 등으로 '심의·의결에 참여할 수 있는 위원 수가 회의 구성원 수의 3분의 2에 미달하는 때'에는 그 구성원 수의 3분의 2가 될 때까지 임시위원을 임명 또는 위촉하여 해당 심의·의결에 참여하도록 해야 한다고 규정하고 있는데, 이 때 "심의"는 심사하고 토의하는 것을, "의결"은 의논하여 결정하는 것[348]으로서 "심의·의결"은 위원회 개의 이후 그 회의에 상정된 안건에 대하여 심사하고 토의하여 위원들의 의견을 모아 결정하는[349] 위원회 회의의 의사결정 과정을 의미한다고 보아야 할 것이고, 같은 법 제10조제3항에 따라 회의 구성원 3분의 2 이상이 출석하여 인사위원회 회의가 개의된 이후 심의·의결을 중에도 같은 법 제10조의2에 따른 위원의 제척·기피·회피가 이루어질 수 있다는 점을 종합해 보면, 인사위원회 회의 개의 이후 해당 심의·의결 과정 중 어느 시점이라도 그 심의·의결에 참여할 수 있는 위원 수가 회의 구성원 수의 3분의 2에 "미달하게 된 때"라면 같은 법 제10조의3제1항에 따라 그 구성원 수의 3분의 2가 될 때까지 임시위원을 임명·위촉하여 심의·의결을 진행해야 할 것입니다.

그리고 「지방공무원법」 제10조의3제1항에서는 임시위원을 임명 또는 위촉하는 시기를 '회의 구성원 수의 3분의 2에 미달하는 때'로 규정하고 있을 뿐 인사위원회 회의 개의 전으로 시기를 제한하고 있지 않은 점, 임시위원 임명·위촉을 하지 않을 수 있는 예외를 두거나 지방의회의 의장 등에게 임시위원 임명·위촉에 관한 별도의 재량을 부여하고 있지도 않은 점, 같은 법 제10조의2에 따라 제척·기피·회피된 위원은 인사위원회의 의결에 참여할 수 없을 뿐만 아니라 심의 과정에도 참여할 수 없다고 보아야 한다는 점 등에 비추어 볼 때, 인사위원회 회의 개의 이후 회의가 진행되는 중이라도 위원의 제척·기피·회피로 인사위원회 회의의 심의·의결에 참여할 수 있는 위원 수가 회의 구성원 수의 3분의 2에 미달하게 되었다면, 그 미달한 때에 지방의회 의장은 같은 법 제10조의3제1항에 따라 임시위원을 임명·위촉하여 그 임시위원으로 하여금 해당 심의·의결에 참여할 수 있도록 해야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 「지방공무원법」 제10조의3제1항에 따라 그 구성원 수의 3분의 2가 될 때까지 임시위원을 임명 또는 위촉하지 않고 그대로 심의·의결할 수는 없습니다.

348) 국립국어원 표준국어대사전 참조

349) 헌법재판소 2016. 2. 25. 선고 2013헌마692 결정례 참조

관계법령

지방공무원법

제10조(인사위원회의 회의) ① 인사위원회의 회의는 위원장이 필요하다고 인정할 때에 소집하고 위원장은 그 의장이 된다.

② 인사위원회의 회의는 위원장과 위원장이 회의마다 지정(임용권을 위임받은 기관에 두는 인사위원회의 경우에는 그 기관의 장이 지정한다)하는 8명의 위원으로 구성하되, 제7조제5항 각 호에 따라 위촉된 위원이 전체 구성원의 2분의 1 이상이어야 한다. 다만, 제7조제2항 단서에 따라 인사위원회를 7명 이상 9명 이하의 위원으로 구성한 경우 그 인사위원회의 회의는 위원 전원으로 구성한다.

③ 인사위원회의 회의는 제2항에 따른 구성원 3분의 2 이상의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항에 대하여는 서면으로 심의·의결할 수 있다.

④ (생 략)

제10조의3(임시위원의 임명) ① 지방자치단체의 장과 지방의회의 의장은 제10조의2에 따른 인사위원회 위원의 제척·기피·회피 등으로 심의·의결에 참여할 수 있는 위원 수가 제10조제2항에 따른 인사위원회 회의 구성원 수의 3분의 2에 미달하는 때에는 그 구성원 수의 3분의 2가 될 때까지 임시위원을 임명 또는 위촉하여 해당 심의·의결에 참여하도록 하여야 한다.

② (생 략)

질의제목 8

민원인 – 법률 제14420호 군무원인사법 일부개정법률 부칙 제3조에 따라 별정군무원에서 전문군무경력관으로 직종이 변경된 사람이 다른 기관에 신규채용된 경우 초임호봉의 획정 기준(「공무원보수규정」 별표 15 제1호의2나목 등)

▶ 안건번호 23-1065

1. 질의요지

구 「공무원보수규정」(2018. 1. 18. 대통령령 제28594호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 "구 공무원보수규정"이라 함) 부칙 제7조에서는 법률 제14420호 군무원인사법 일부개정법률(2016. 12. 20. 법률 제14420호로 일부개정되어 2017. 12. 21. 시행된 것을 말하며, 이하 "구 군무원인사법"이라 함) 부칙 제3조에 따라 직종이 변경되어 임용되는 것으로 보는 군무원 중 별정군무원에서 일반군무원인 전문군무경력관으로 변경임용된 경우에 대해서는 변경임용 후 최초의 호봉은 해당 직무군 또는 계급의 호봉 중 임용 직전의 봉급액과 차액이 가장 적으면서 낮지 아니한 금액에 해당하는 호봉으로 한다고 규정하고 있는 한편,

「공무원보수규정」 제8조제1항 및 제2항 전단에서는 공무원을 신규채용할 때 초임호봉은 별표 15 공무원의 초임호봉표에 따라 획정한다고 규정하고 있고, 같은 표 제1호의2나목1)에서는 전문군무경력관을 포함한 전문경력관 등에 대해서는 같은 영 별표 16의 경력이 있는 경우에는 계급별로 산정된 경력 기간을 기준으로 하여 초임호봉을 획정한다고 규정하고 있으며, 같은 표 제1호가목 본문에서는 「국가공무원법」 제2조 및 「지방공무원법」 제2조에 따른 공무원으로 근무한 경력의 환산율은 100퍼센트라고 규정하고 있는바,

구 군무원인사법 시행으로 별정군무원 직종이 폐지되어 같은 법 부칙 제3조제1항에 따라 별정군무원에서 일반군무원인 전문군무경력관으로 직종이 변경되면서 구 공무원보수규정 부칙 제7조에 따라 공무원으로 근무한 기간보다 높은 호봉을 획정받아 일반군무관인 전문군무경력관으로 근무하다가 본인의 원(願)에 따라 퇴직한 후 다른 기관에 종전과 동일한 업무를 수행하는 같은 전문군무경력관 직위의 군(이하 "직위군"이라 함)으로 신규채용된 경우, 신규채용에 따른 초임호봉은 「공무원보수규정」 별표 15 제1호의2나목1)에 따라 공무원으로

근무한 경력 기간[350]을 기준으로 획정하는지, 아니면 신규채용 전 공무원으로 퇴직할 당시의 호봉을 기준으로 획정하는지?

2. 회답

이 사안에 따른 전문군무경력관의 경우, 신규채용에 따른 초임호봉은 「공무원보수규정」 별표 15 제1호의2나목1)에 따라 공무원으로 근무한 경력 기간을 기준으로 획정합니다.

3. 이유

먼저 「공무원보수규정」 제8조제1항 및 제2항 전단에서는 공무원을 신규채용할 때에는 초임호봉을 별표 15 공무원의 초임호봉표에 따라 획정한다고 규정하고 있고, 같은 표 제1호의2나목1)에서는 별표 3의2의 봉급표를 적용받는 전문경력관 및 전문군무경력관이 별표 16의 경력이 있는 경우에는 계급별로 산정된 경력 기간을 기준으로 초임호봉을 획정한다고 규정하고 있으며, 같은 표 제1호가목 본문에서는 「국가공무원법」 제2조 및 「지방공무원법」 제2조에 따른 공무원으로 근무한 경력은 100퍼센트 환산하도록 규정하고 있는바, 공무원으로 근무한 경력이 있는 사람을 전문군무경력관으로 신규채용하여 초임호봉을 획정하는 경우에는 공무원으로서 계급별로 인정된 경력 기간을 기준으로 초임호봉을 획정한다는 점은 문언상 명백합니다.

그리고 「공무원보수규정」에서는 "경력 기간"의 의미를 별도로 규정하고 있지는 아니하나, 같은 영 별표 15 제1호의2나목1)은 신규채용된 전문경력관 및 전문군무경력관이 '별표 16의 경력이 있는 경우'의 초임호봉 획정 방법을 정한 것으로서, 같은 표 제1호가목에서는 공무원경력 중 하나로 '「국가공무원법」 제2조 및 「지방공무원법」 제2조에 따른 공무원으로 근무한 경력'을 규정하고 있는바, 해당 공무원 경력이 있는 사람이 전문군무경력관으로 신규채용되는 경우에는 「공무원보수규정」 별표 15 제1호의2나목1)의 '경력 기간'은 '「국가공무원법」 제2조 및 「지방공무원법」 제2조에 따른 공무원으로 근무한 기간'을 의미하는 것[351]으로 보아야 하는 반면, "호봉"이란 통상적으로 급여 체계 안에서의 등급을 말하는 것[352]으로서 「공무원보수규정」 별표 3의2의 '전문경력관 등의 봉급표'에서도 "호봉"은

350) 공무원으로 근무한 경력 외에 다른 경력은 없는 것으로 전제함.

351) 대법원 2016. 1. 14. 선고 2013두15873 판결례 참조

동일한 직위군에 대한 봉급의 지급 기준으로 사용되고 있고, 같은 영 제9조제4항에서는 '호봉'을 재획정할 때 '공무원의 경력'에 특별승급 등의 사유가 있으면 이를 가감해야 한다고 규정하는 등 같은 영에서 "경력"과 "호봉"을 명시적으로 구분하여 규정하고 있는 점을 고려할 때, 같은 영 별표 15 제1호의2나목1)에서 경력 기간을 기준으로 초임호봉을 획정한다고 규정하고 있는 이상, 전문군무경력관으로 근무한 경력이 있는 사람이 다른 기관의 동일한 직위의 전문군무경력관으로 신규채용되는 경우, 그 사람의 초임호봉은 공무원으로 퇴직할 당시의 호봉이 아닌 공무원으로 근무한 경력 기간을 기준으로 획정합니다.

더욱이 구 군무원인사법에서 일반군무원·기능군무원·별정군무원·계약군무원으로 구분되어 있던 군무원의 직종이 일반군무원으로 통합됨에 따라 같은 법에 부칙 제3조를 두어 같은 법 시행 당시 재직 중인 별정군무원을 일반군무원으로 임용된 것으로 보도록 하면서, 구 공무원보수규정 부칙 제7조에서 같은 법 부칙 제3조에 따라 직종이 변경되어 임용되는 것으로 보는 별정군무원 등에 대하여 호봉 획정 등의 특례를 둔 취지는 직종이 변경되기 전의 별정군무원 봉급표[353]와 직종이 변경된 이후 전문군무경력관의 봉급표[354]를 비교하면, 같은 호봉의 경우 종전 별정직군무원의 봉급이 변경임용되는 전문군무경력관의 봉급보다 높게 책정되어 있어, 별정군무원이 전문군무경력관으로 직종이 변경됨에 따라 봉급이 낮아지게 되는 문제가 발생하게 되어 「군무원인사법」의 개정으로 불가피하게 직종이 변경된 사람에게는 종전과 유사한 수준의 봉급을 지급하기 위해 호봉 획정 등의 특례를 마련한 것으로서, 이와 같은 호봉 획정 등의 특례는 법률 개정으로 종전의 직종이 폐지되어 불가피하게 직종이 변경된 사람에 대한 예외적 조치인바, 구 군무원인사법 시행 당시의 근무관계가 지속적으로 유지되는 경우에 한하여 제한적으로 적용되는 것이지, 자발적으로 원에 의하여 구 군무원인사법 시행 당시의 근무관계가 종료된 사람에게까지 이러한 특례가 적용된다고 볼 것은 아닙니다.

따라서 이 사안에 따른 전문군무경력관의 경우, 신규채용에 따른 초임호봉은 「공무원보수규정」 별표 15 제1호의2나목1)에 따라 공무원으로 근무한 경력 기간을 기준으로 획정합니다.

352) 국립국어원 표준국어대사전 참조

353) 2018. 1. 18. 대통령령 제28594호로 일부개정되어 같은 날 시행되기 전의 「공무원보수규정」 별표 3

354) 구 공무원보수규정 별표 3의2

관계법령

공무원보수규정

제8조(초임호봉의 획정) ① 공무원을 신규채용할 때에는 초임호봉을 획정한다.
② 공무원의 초임호봉은 별표 15 공무원의 초임호봉표에 따라 획정한다. (후단 생략)
③ ~ ⑤ (생 략)

[별표 15]

공무원의 초임호봉표(제 8 조 관련)

공무원별	초임호봉	비고
1. (생 략)		
1의2. 별표 3의2(전문경력관 등)의 봉급표를 적용받는 공무원	별표 16에 따라 경력을 일반직공무원 계급별로 산정하여 다음의 구분에 따라 초임호봉을 획정하되, 임용되는 직위군의 가장 낮은 계급보다 높은 계급의 경력은 임용되는 직위군의 경력으로 본다. 가. (생 략) 나. 별표 16의 경력이 있는 경우 1) 계급별로 산정된 경력 기간을 기준으로 하여 그 중 가장 낮은 계급의 경력연수에 1을 더하여 호봉을 획정한 후, 가장 낮은 계급에서 임용된 직위군의 가장 낮은 계급까지 순차적으로 승진하는 것으로 보아 제11조를 준용하여 다음과 같이 초임호봉을 획정한다. 가) ~ 바) (생 략) 2) (생 략)	나목의 1)에 해당하는 사람의 초임호봉을 획정할 때 1)의 방법으로 획정한 호봉보다 「병역법」에 따른 군 의무복무기간만 있는 것으로 보아 2)의 방법으로 획정한 호봉이 높은 경우에는 2)에 따른 호봉으로 초임호봉을 획정한다.
2. ~ 7. (생 략)		

[별표 16]

일반직공무원 등의 경력환산율표(별표 15 관련)

구분	경력	환산율
1. 공무원 경력	가. 「국가공무원법」 제2조 및 「지방공무원법」 제2조에 따른 공무원으로 근무한 경력[현역으로 복무한 군 경력 또는 현역병에 준하는 관리·감독과 보수를 지급받는 보충역 경력을 포함하되, 이에 해당하지 않는 예술체육요원·산업기능요원·전문연구요원, 승선근무예비역, 군간부후보생(법률 제14183호로 개정되기 전의 「병역법」에 따른 무관후보생을 포함한다) 경력은 제외한다]. (단서 생략)	100퍼센트
	나. (생 략)	
2. (생 략)		

비고
1. ~ 3. (생 략)

공무원보수규정(2018. 1. 18. 대통령령 제28594호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것) 부칙

제7조(군무원 직종 변경에 따른 호봉 획정 및 봉급 보전에 관한 특례) 법률 제14420호 군무원인사법 일부개정법률 부칙 제3조에 따라 직종이 변경되어 임용되는 것으로 보는 군무원에 대해서는 다음의 구분에 따라 변경임용 후 최초의 호봉을 정한다. 다만, 2017년 12월 봉급액은 변경된 직종 및 호봉의 종전의 규정에 따른 봉급액을 기준으로 하며, 계급별 최고 호봉에서 직종이 변경되어 임용되는 경우에는 직종이 변경되기 전 계급에서의 호봉에 반영되지 아니한 잔여기간이 12개월 이상일 때에는 12개월에서 1일을 뺀 기간을 다음 승급기간에 산입한다.

법 시행 전의 직종	법 시행 후의 직종	변경임용 후 호봉
기능군무원	일반군무원	임용 직전 계급의 호봉
별정군무원 (호봉제 적용대상 군무원만 해당한다)	일반군무원	임용 직전 계급의 호봉
	전문군무경력관	해당 직무군 또는 계급의 호봉 중 임용 직전의 봉급액과 차액이 가장 적으면서 낮지 아니한 금액에 해당하는 호봉으로 하되, 낮지 아니한 금액에 해당하는 호봉이 없는 경우에는 해당 직무군 또는 계급의 최고 호봉으로 한다.

≫ 제3절 | 경찰·소방·국민안전

질의제목 1

민원인 – 국가기관에 근무하는 청원경찰에게 지급하는 정근수당 산정 시 정직처분으로 인한 승급제한 기간을 근무연수에서 제외해야 하는지 여부(「청원경찰법 시행령」 제9조제2항 및 제11조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0556

1. 질의요지

「청원경찰법 시행령」 제9조제2항에서는 「청원경찰법」 제6조제2항에 따른 국가기관에 근무하는 청원경찰(이하 "국가기관 청원경찰"이라 함)의 각종 수당의 세부항목은 경찰청장이 정하여 고시한다고 규정하고 있고, 이에 따라 「2023년 청원경찰 경비기준액 고시」(경찰청고시 제2023-2호) 제1호다목에서는 국가기관 청원경찰에게 '정근수당'을 경찰공무원 중 순경·경장·경사·경위에 준하여 지급한다고 규정하고 있는 한편,

경찰공무원에 대하여 적용되는 「공무원수당 등에 관한 규정」(이하 "공무원수당규정"이라 함) 제7조제1항 및 제3항에서는 공무원에게는 '근무연수'에 따라 정근수당 및 정근수당 가산금(이하 "정근수당"이라 함)을 지급한다고 규정하면서, 같은 조 제4항 단서에서는 「공무원보수규정」 제14조제1항제2호에 따라 승급이 제한되는 기간[355](이하 "징계후 승급제한기간"이라 함)은 '근무연수'에 산입하지 않는다고 규정하고 있고, 같은 호 가목에서는 정직처분의 집행이 끝난 날부터 18개월의 기간[356]이 지나지 않은 사람은 승급시킬 수 없다고 규정하고 있는바,

국가기관 청원경찰에게 경찰공무원에 준하여 정근수당을 지급하기 위하여 '근무연수'를 산정하는 경우, 「청원경찰법」 제5조의2제2항에 따른 청원경찰에 대한 징계의 종류 중 '정직'처분의 집행이 끝난 날부터 18개월 간의 기간[357]이 '근무연수'에 산입되는지?

355) 「공무원보수규정」 제15조 각 호 에 산입되는 기간은 제외함.

356) 징계처분의 집행이 끝난 날부터 7년이 지나지 않은 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 「청원경찰법」 제5조의2제2항에 따른 청원경찰에 대한 징계의 종류 중 '정직'처분의 집행이 끝난 날부터 18개월 간의 기간은 '근무연수'에 산입되지 않습니다.

3. 이유

먼저 「청원경찰법 시행령」 제9조제2항에 따라 경찰청장이 고시한 「2023년 청원경찰 경비기준액 고시」(경찰청고시 제2023-2호) 제1호다목에서는 국가기관 청원경찰의 '정근수당'을 경찰공무원 중 순경·경장·경사·경위에 '준하여' 지급한다고 규정하고 있으므로, 국가기관 청원경찰에게는 그 성질상 따를 수 없는 것을 제외하고는 경찰공무원에 대한 정근수당의 지급기준에 따라 '정근수당'을 지급해야 할 것입니다.[358]

이와 관련하여 '경찰공무원에 대한 정근수당의 지급기준'을 살펴보면, 경찰공무원을 포함한 국가공무원에게 지급하는 수당 등에 관한 사항을 규정[359]하고 있는 공무원수당규정 제7조제1항 및 제3항에서는 공무원에게는 예산의 범위에서 '근무연수에 따라' 정근수당을 지급한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 같은 조 제1항 및 제3항의 '정근수당'의 산정기준이 되는 근무연수의 계산방법을 정하면서(본문), '징계후 승급제한기간'은 근무연수에 산입하지 않는다고 규정하고 있는데(단서), 징계후 승급제한기간은 「공무원보수규정」 제14조제1항제2호 각 목의 징계처분의 집행이 끝난 날부터 각 목에 규정된 기간에 해당하는 기간으로서, 같은 영 제13조제1항에 따른 공무원의 호봉 간 승급에 필요한 기간(이하 "국가공무원 승급기간"이라 함)에 산입하지 않는 기간을 의미하는데, 이와 같이 징계처분으로 인한 징계후 승급제한기간을 정근수당 산정의 기준이 되는 '근무연수'에서 제외하는 규정을 둔 취지는 정근수당이 공무원의 '성실한 직무수행을 확보하고 비위를 예방하며 조직 내부 질서를 유지하기 위한 목적에서 지급되는 보수'에 해당하여, 국가공무원이 징계처분을 받은 경우에는 정근수당의 지급에 일정한 제한을 두는 것이 그 지급 목적을 달성하기 위한 적합한 수단[360]이 될 수 있다는 점을 고려한 것으로서, 국가기관 청원경찰은 행정기관의 장이 임용한 자로서 국가로부터 보수를 받는 등 국가공무원에 준하는 청렴성과 공정성이 요구[361]되는

357) 정근수당의 지급 기준에 관한 별도의 취업규칙이 없는 경우를 전제함.

358) 법제처 2018. 7. 11. 회신 18-0355 해석례 참조

359) 공무원수당규정 제1조 참조

360) 헌법재판소 2022. 3. 31. 선고 2020헌마211 결정례 참조

측면이 있다는 점 등을 고려하면, 청원경찰에 대해 정근수당을 지급하는 경우에 있어서도 징계후 승급제한기간을 정근수당 산정의 기준이 되는 근무연수에서 제외하도록 한 '경찰공무원에 대한 정근수당의 산정기준'에 따라야 한다고 보아야 합니다.

다음으로 청원경찰에 대하여 정근수당의 지급기준으로서 경찰공무원에게 적용되는 '징계후 승급제한기간'이 준용되는지에 관하여 살펴보면, 「청원경찰법 시행령」 제11조제2항에서는 '청원경찰 승급기간은 경찰공무원의 승급기간에 관한 규정을 준용한다'고 규정하고 있고, 「청원경찰법」 제5조의2에서는 청원주[362]는 청원경찰이 직무상의 의무를 위반하거나 직무를 태만히 한 때 또는 품위를 손상하는 행위를 한 때에는 징계절차를 거쳐 징계처분을 해야 한다고 규정하면서(제1항), 그 징계의 종류를 '파면, 해임, 정직, 감봉 및 견책'으로 규정하여(제2항), 법령상 계급을 정하지 않은 청원경찰에 대해 적용이 어려운 '강등'을 제외한 나머지 징계의 종류를 경찰공무원[363]과 동일하게 규정하고 있으며, 징계후 승급제한기간은 '보수의 호봉 간 승급기간'에 영향을 미치는 것이므로 국가공무원 승급기간에 관한 규정이 국가기관 청원경찰의 승급기간에 준용될 때에는 징계후 승급제한기간에 관한 규정도 마찬가지로 준용된다[364]고 보아야 하는바, 청원경찰이 「청원경찰법」 제5조의2에 따라 '정직'처분을 받은 경우 같은 법 시행령 제11조제2항에서 준용하는 '경찰공무원의 승급기간에 관한 규정'에 따라 해당 '정직'처분의 집행이 끝난 날부터 18개월 간의 기간은 국가기관 청원경찰의 승급을 위한 기간에서 제외될 뿐만 아니라, 정근수당 지급의 기준이 되는 근무연수에서도 제외된다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 「청원경찰법」 제5조의2제2항에 따른 청원경찰에 대한 징계의 종류 중 '정직'처분의 집행이 끝난 날부터 18개월 간의 기간은 '근무연수'에 산입되지 않습니다.

관계법령

청원경찰법

제6조(청원경찰경비) ① (생 략)

② 국가기관 또는 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 보수는 다음 각 호의 구분에 따라 같은 재직기간에 해당하는 경찰공무원의 보수를 감안하여 대통령령으로 정한다.

361) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011두13767 판결례 참조

362) 「청원경찰법」 제4조제2항에 따라 청원경찰의 배치 결정을 받은 자를 말함.

363) 경찰공무원에 대한 징계처분의 종류는 파면·해임·강등·정직·감봉·견책으로 구분됨(「국가공무원법」 제79조 참조).

364) 법제처 2018. 6. 12. 회신 18-0299 해석례 참조

1. 재직기간 15년 미만: 순경
2. 재직기간 15년 이상 23년 미만: 경장
3. 재직기간 23년 이상 30년 미만: 경사
4. 재직기간 30년 이상: 경위

③ (생 략)

청원경찰법 시행령

제9조(국가기관 또는 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 보수) ① (생 략)

② 법 제6조제2항에 따른 국가기관 또는 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 각종 수당은 「공무원수당 등에 관한 규정」에 따른 수당 중 가계보전수당, 실비변상 등으로 하며, 그 세부 항목은 경찰청장이 정하여 고시한다.

③ (생 략)

제11조(보수 산정 시의 경력 인정 등) ① (생 략)

② 국가기관 또는 지방자치단체에 근무하는 청원경찰 보수의 호봉 간 승급기간은 경찰공무원의 승급기간에 관한 규정을 준용한다.

③ (생 략)

공무원수당 등에 관한 규정

제7조(정근수당) ① 공무원에게는 예산의 범위에서 근무연수에 따라 매년 1월과 7월의 보수지급일에 별표 2의 지급 구분에 따라 다음과 같이 정근수당을 지급한다. (단서 생략)

1.·2. (생 략)

② (생 략)

③ 제1항에 해당하는 공무원에게는 근무연수에 따라 매월 보수지급일에 별표 2의 지급 구분에 따라 정근수당 가산금을 지급한다. (단서 생략)

④ 제1항과 제3항의 근무연수는 매달 1일 현재를 기준으로, 교육공무원은 「공무원보수규정」 별표 22 교육공무원등의 경력환산율표에 따라 계산하고, 그 밖의 공무원은「국가공무원법」 제2조와 「지방공무원법」 제2조에 규정된 공무원으로 근무한 기간(다만, 법령에 따른 봉급을 받지 아니하거나 비상근으로 근무한 공무원경력은 인사혁신처장이 인정하는 경력으로 한정한다)을 합산하여(이 경우 차관급·치안총감 및 소방총감 이상에 대해서는 10년 이상 근무한 공무원으로 본다) 계산한다. 다만, 「공무원보수규정」 제14조제1항제1호·제2호 및 「지방공무원보수규정」 제13조제1항제1호·제2호에 따라 승급이 제한되는 기간(「공무원보수규정」 제15조 각 호 및 「지방공무원보수규정」 제14조 각 호에 따라 승급기간에 산입되는 기간은 제외한다)은 근무연수에 산입하지 아니한다.

공무원보수규정

제14조(승급의 제한) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 해당 기간 동안 승급시킬 수 없다.

1. (생 략)
2. 징계처분의 집행이 끝난 날(강등의 경우에는 직무에 종사하지 못하는 3개월이 끝난 날을 말한다. 이하 같다)부터 다음 각 목의 기간[「국가공무원법」 제78조의2제1항 각 호의 어느 하나의 사유로 인한 징계처분과 소극행정, 음주운전(음주측정에 응하지 않은 경우를 포함한다), 성폭력, 성희롱 및 성매매로 인한 징계처분의 경우에는 각각 6개월을 가산한 기간]이 지나지 않은 사람
   가. 강등·정직: 18개월(강등의 경우는 별표 13의 봉급표를 적용받는 공무원에게는 적용하지 아니한다)
   나.·다. (생 략)
3. ~ 5. (생 략)

②·③ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 제연설비 설치 의무 대상 판단의 기준이 되는 '무창층에 설치된 의료시설 등으로서 해당 용도로 사용되는 바닥면적의 합계' 산정 방법(「소방시설 설치 및 관리에 관한 법률 시행령」 별표 4 제5호가목3) 등 관련)

▶ 안건번호 23-0732, 23-0966

1. 질의요지

「소방시설 설치 및 관리에 관한 법률」(이하 "소방시설법"이라 함) 제12조제1항 전단에서는 특정소방대상물[365]의 관계인[366]은 대통령령으로 정하는 소방시설을 화재안전기준에 따라 설치·관리해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 별표 4 제5호가목3)에서는 '지하층이나 무창층[367]에 설치된 근린생활시설, 판매시설, 운수시설, 숙박시설, 위락시설, 의료시설, 노유자 시설 또는 창고시설[368](이하 "의료시설등"이라 함)로서 해당 용도로 사용되는 바닥면적의 합계가 1천㎡ 이상인 경우 해당 부분'을 소방시설 중 '제연설비'를 설치해야 하는 특정소방대상물의 하나로 규정하고 있는바,

제연설비를 설치해야 하는 특정소방대상물인지 여부를 판단하기 위해 소방시설법 시행령 별표 4 제5호가목3)에 따른 '무창층에 설치된 의료시설등으로서 "해당 용도"로 사용되는 바닥면적의 합계'를 산정할 때, 무창층에 설치된 '요양병원[369]의 ① 로비(진료 접수·안내 및 환자·보호자의 휴식 등을 위한 공간을 의미하며, 이하 같음)와 ② 복도(환자·의료진의 이동 등을 위한 공간을 의미하며, 이하 같음)'의 바닥면적이 '의료시설 용도로 사용되는 바닥면적'에 포함되는지?[370]

365) 소방시설법 제2조제1항제3호에 따른 '특정소방대상물'을 말하며, 이하 같음.

366) 소방대상물의 소유자·관리자 또는 점유자를 말하며(소방시설법 제4조제1항 및 「소방기본법」 제2조제3호 참조), 이하 같음.

367) 소방시설법 시행령 제2조제1호에 따른 '무창층'을 말하며, 이하 같음.

368) 물류터미널로 한정함.

369) 「의료법」 제3조제2항제3호라목에 따른 요양병원을 말하며, 이하 같음.

370) 해당 요양병원이 개설된 건축물에 해당 요양병원 외에 다른 시설 등은 존재하지 않고, 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호각 목에서 정하는 바닥면적 산입 제외 사유는 존재하지 않는 것으로 전제하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 무창층에 설치된 '요양병원의 로비와 복도'의 바닥면적도 의료시설 용도로 사용되는 바닥면적에 포함됩니다.

3. 이유

소방시설법 시행령 별표 4 제5호가목3)에서는 소방시설 중 제연설비를 설치해야 하는 특정소방대상물의 하나로 '지하층이나 무창층에 설치된 의료시설등으로서 해당 용도로 사용되는 바닥면적의 합계가 1천㎡ 이상인 경우 해당 부분'을 규정하고 있는데, 이 때 '바닥면적'은 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따라 산정된 면적을 의미하나(소방시설법 시행령 제2조제1호[371]), '의료시설등으로서 해당 용도로 사용되는' 바닥면적의 의미나 범위에 대해서는 소방시설법령에서 별도로 규정하고 있지 않은바, 이 사안 요양병원의 로비와 복도가 소방시설법 시행령 별표 4 제5호가목3)에 따른 '의료시설 용도로 사용되는 바닥면적'에 포함되는지에 관해서는 소방시설법령의 문언 및 체계, 다른 법령과의 관계, 입법연혁 등을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있습니다.

먼저 소방시설법 시행령 별표 4 제5호가목3)에서는 제연설비를 설치해야 하는 특정소방대상물인지 여부를 판단하기 위한 기준으로 '무창층에 설치된 의료시설등으로서 "해당 용도"로 사용되는 바닥면적의 합계'를 규정하고 있는데, 소방시설법령에서는 그 바닥면적을 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따라 산정할 때 의료시설의 경우 입원실이나 진료 공간의 면적으로 한정하거나 로비 또는 복도의 바닥면적은 "해당 용도"로 사용되는 바닥면적에서 제외되는 것으로 규정하고 있지 않고, 소방시설법 제2조제1항제3호의 위임에 따라 특정소방대상물을 정하고 있는 같은 법 시행령 별표 2에서는 의료시설(7호)의 종류 중 하나로 요양병원(가목)을 규정하고 있는데, 통상적으로 요양병원과 같은 의료시설을 원활히 운영하기 위해서는 입원실 이외에도 진료 접수·안내 및 환자·보호자 등의 휴식을 위한 공간인 로비와 환자·의료진의 이동 등을 위한 공간인 복도를 갖출 필요가 있다고 할 것인 점, 「의료법」 제36조 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제34조 및 별표 3 제20호나목에서는 의료기관의 종류별 시설기준을 정하면서, '요양병원'의 경우 거동이 불편한 환자가 장기간 입원하는 데에 불편함이 없도록 식당, '휴게실', 욕실, 화장실, '복도' 및 계단과 엘리베이터를

371) "무창층"을 정의하면서 '바닥면적'에 괄호를 두어 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따라 산정된 면적을 말한다고 규정하면서, '이하 같다'고 규정함.

갖추어야 한다고 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 요양병원의 로비와 복도 또한 '의료시설 용도로 사용되는 공간'으로 보아야 하므로, 무창층에 설치된 '요양병원의 로비와 복도'의 바닥면적까지 포함하여 의료시설(요양병원) 용도의 바닥면적의 합계를 산정함으로써 제연설비 설치 의무 대상 특정소방대상물 해당 여부를 판단하는 것이 소방시설법령의 문언 및 다른 법령과의 관계에 부합하는 해석입니다.

그리고 구「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」(2015. 1. 6. 대통령령 제26033호로 개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 별표 5 제5호가목2)[372]에서는 제연설비를 설치해야 하는 특정소방대상물로 의료시설 및 노유자시설을 규정하지 않았으나, 같은 영을 2015년 1월 6일 대통령령 제26033호로 일부개정하면서 의료시설 및 노유자시설의 경우에도 거동이 불편하여 화재가 발생할 경우 대피가 어려운 노약자가 많이 이용하는 특성을 고려하여 해당 시설의 화재안전 기준을 강화하기 위해[373] 제연설비를 설치해야 하는 특정소방대상물에 1천제곱미터 이상의 의료시설 및 노유자시설을 추가하여 규정하였는바, 의료시설의 하나인 요양병원에 설치되어 있는 로비와 복도 역시 입원실, 진료실 등의 공간과 마찬가지로 환자들이 수시로 접근하는 요양병원 내 공간으로서, 무창층에 설치된 '요양병원의 로비와 복도'의 바닥면적도 소방시설법 시행령 별표 4 제5호가목3)에 따른 '의료시설 용도로 사용되는 바닥면적'에 포함된다고 보아 해당 의료시설 용도로 사용되는 바닥면적의 합계가 1천㎡ 이상인 경우 그 부분에 제연설비를 설치하도록 하는 것이 같은 규정의 입법취지에도 부합하는 해석이라 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 무창층에 설치된 '요양병원의 로비와 복도'의 바닥면적도 의료시설 용도로 사용되는 바닥면적에 포함됩니다.

관계법령

소방시설 설치 및 관리에 관한 법률

제12조(특정소방대상물에 설치하는 소방시설의 관리 등) ① 특정소방대상물의 관계인은 대통령령으로 정하는 소방시설을 화재안전기준에 따라 설치·관리하여야 한다. (후단 생략)
② 소방본부장이나 소방서장은 제1항에 따른 소방시설이 화재안전기준에 따라 설치·관리되고 있지 아니할 때에는 해당 특정소방대상물의 관계인에게 필요한 조치를 명할 수 있다.

372) 현행 소방시설법 시행령 별표 4 제5호가목3)에 해당함.

373) 2015. 1. 6. 대통령령 제26033호로 일부개정된「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」개정이유서 등 참조

③ ~ ⑦ (생 략)

소방시설 설치 및 관리에 관한 법률 시행령

제2조(정의) 이 영에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "무창층"(無窓層)이란 지상층 중 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 개구부(건축물에서 채광·환기·통풍 또는 출입 등을 위하여 만든 창·출입구, 그 밖에 이와 비슷한 것을 말한다. 이하 같다)의 면적의 합계가 해당 층의 바닥면적(「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따라 산정된 면적을 말한다. 이하 같다)의 30분의 1 이하가 되는 층을 말한다.
   가. 크기는 지름 50센티미터 이상의 원이 통과할 수 있을 것
   나. 해당 층의 바닥면으로부터 개구부 밑부분까지의 높이가 1.2미터 이내일 것
   다. 도로 또는 차량이 진입할 수 있는 빈터를 향할 것
   라. 화재 시 건축물로부터 쉽게 피난할 수 있도록 창살이나 그 밖의 장애물이 설치되지 않을 것
   마. 내부 또는 외부에서 쉽게 부수거나 열 수 있을 것
2. (생 략)

제11조(특정소방대상물에 설치·관리해야 하는 소방시설) ① 법 제12조제1항 전단에 따라 특정소방대상물의 관계인이 특정소방대상물에 설치·관리해야 하는 소방시설의 종류는 별표 4와 같다.

② (생 략)

[별표 4]

특정소방대상물의 관계인이 특정소방대상물에 설치·관리해야 하는 소방시설의 종류(제11조 관련)

1. ~ 4. (생 략)
5. 소화활동설비
   가. 제연설비를 설치해야 하는 특정소방대상물은 다음의 어느 하나에 해당하는 것으로 한다.
      1)·2) (생 략)
      3) 지하층이나 무창층에 설치된 근린생활시설, 판매시설, 운수시설, 숙박시설, 위락시설, 의료시설, 노유자 시설 또는 창고시설(물류터미널로 한정한다)로서 해당 용도로 사용되는 바닥면적의 합계가 1천㎡ 이상인 경우 해당 부분
      4) ~ 7) (생 략)
   나. ~ 바. (생 략)

비고 (생 략)

질의제목 3

민원인 – 계급정년 적용대상인 경찰공무원이 계급정년 도래 전에 명예퇴직하는 경우 퇴직연금 지급개시 시점(「공무원연금법」 제43조제1항제3호 및 법률 제15523호 「공무원연금법」 부칙 제11조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0917, 23-1008

1. 질의요지

「공무원연금법」 제43조제1항에서는 공무원이 10년 이상 재직하고 퇴직한 경우에는 '65세가 되는 때'(제1호), '공무원임용관계법령등[374]에서 정한 계급정년이 되어 퇴직한 때로부터 5년이 경과한 때'(제3호) 등에 해당하는 때부터 사망할 때까지 퇴직연금을 지급한다고 규정하고 있는데,

가. 「공무원연금법」 제43조제1항제3호에 따른 '공무원임용관계법령등에서 정한 계급정년이 되어 퇴직한 때'에 '「경찰공무원법」 제30조제1항제2호에 따른 계급정년 적용대상인 경찰공무원[375]이 계급정년 도래 전에 명예퇴직[376]한 경우'가 포함되는지?[377]

나. 2018년 3월 20일 법률 제15523호로 전부개정되어 2018년 9월 21일 시행된 「공무원연금법」(이하 "전부개정공무원연금법"이라 함) 부칙 제11조제1항 각 호 외의 부분에서는 '2016년 1월 1일 당시 재직 중인 공무원으로서 1996년 1월 1일부터 2009년 12월 31일 사이에 임용된 공무원(이하 "2010년전임용공무원"이라 함)이 2016년 1월 1일 이후 퇴직하는 경우의 퇴직연금은 같은 법 제43조제1항제1호의 개정규정[378] 및 법률 제9905호 공무원연금법 일부개정법률 부칙 제7조제3항에도 불구하고 다음 각 호[379]의

374) 법률 또는 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령을 말하며(「공무원연금법」 제43조제1항제2호 참조), 이하 같음.

375) 치안감, 경무관, 총경, 경정 계급의 경찰공무원을 의미하고, 징계로 인하여 강등된 사정은 없는 경우로 전제하며, 이하 같음.

376) 공무원으로 20년 이상 근속한 자가 정년 전에 스스로 퇴직(임기제공무원이 아닌 경력직공무원이 임기제공무원으로 임용되어 퇴직하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우를 포함함)하는 경우를 말하며(「국가공무원법」 제74조의2제1항 참조), 이하 같음.

377) 질의 가 및 나 모두 「경찰공무원법」 제30조제1항제1호에 따른 연령정년보다 같은 항 제2호에 따른 계급정년이 먼저 도래하는 경우로서, 경찰공무원으로 20년 이상 재직하고 2016. 1. 1. 이후 퇴직하는 경우를 전제하며, 이하 같음.

378) 「공무원연금법」 제43조제1항은 전부개정공무원연금법 이후 개정없이 현재까지 동일한 내용으로 유지되고 있음.

379) 2016년부터 2021년까지는 60세(제1호), 2022년부터 2023년까지는 61세(제2호), 2024년부터 2026년까지는

퇴직연도별로 정한 해당 연령에 도달한 때부터 지급한다'고 규정하고 있는 한편,

전부개정공무원연금법 부칙 제11조제2항 각 호 외의 부분 본문에서는 '같은 조 제1항에도 불구하고 2010년전임용공무원이 같은 법 제43조제1항제3호의 개정규정(퇴직사유)에 따라 퇴직하는 경우의 퇴직연금은 다음 각 호[380]의 퇴직연도별로 정한 해당 연령에 도달한 때부터 지급한다'고 규정하고 있는바,

'2010년전임용공무원으로서 「경찰공무원법」 제30조제1항제2호에 따른 계급정년 적용대상인 경찰공무원이 계급정년 도래 전에 명예퇴직하는 경우'가 전부개정공무원연금법 부칙 제11조제2항 각 호에 따른 연령에 도달한 때부터 퇴직연금이 지급되는 '같은 법 제43조제1항제3호의 개정규정(퇴직사유)에 따라 퇴직하는 경우'에 포함되는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

「공무원연금법」 제43조제1항제3호에 따른 '공무원임용관계법령등에서 정한 계급정년이 되어 퇴직한 때'에 '「경찰공무원법」 제30조제1항제2호에 따른 계급정년 적용대상인 경찰공무원이 계급정년 도래 전에 명예퇴직한 경우'는 포함되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

'2010년전임용공무원으로서 「경찰공무원법」 제30조제1항제2호에 따른 계급정년 적용대상인 경찰공무원이 계급정년 도래 전에 명예퇴직한 경우'는 전부개정공무원연금법 부칙 제11조제2항 각 호에 따른 연령에 도달한 때부터 퇴직연금이 지급되는 '같은 법 제43조제1항제3호의 개정규정(퇴직사유)에 따라 퇴직하는 경우'에 포함되지 않습니다.

62세(제3호), 2027년부터 2029년까지는 63세(제4호), 2030년부터 2032년까지는 64세(제5호), 2033년부터는 65세(제6호)

380) 2016년부터 2021년까지는 퇴직사유가 발생한 때(제1호), 2022년부터 2023년까지는 퇴직사유가 발생한 날부터 1년이 경과한 때(제2호), 2024년부터 2026년까지는 퇴직사유가 발생한 날부터 2년이 경과한 때(제3호), 2027년부터 2029년까지는 퇴직사유가 발생한 날부터 3년이 경과한 때(제4호), 2030년부터 2032년까지는 퇴직사유가 발생한 날부터 4년이 경과한 때(제5호), 2033년부터는 퇴직사유가 발생한 날부터 5년이 경과한 때(제6호)

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저 「공무원연금법」 제43조제1항 각 호 외의 부분에서는 공무원이 10년 이상 재직하고 퇴직한 경우에는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때부터 사망할 때까지 퇴직연금을 지급한다고 규정하면서, 같은 항 제3호에서는 공무원임용관계법령등에서 정한 '계급정년이 되어 퇴직'한 때부터 5년이 경과한 때를 규정하고 있는데, 이 때 '계급정년'이란 동일 계급에서 일정기간 승진하지 못하면 당연퇴직시키도록 정한 기한'을 의미하고, ' ~ 되어'란 어떤 때나 시기, 상태에 이른다는 의미[381]로서, 「경찰공무원법」 제30조에서는 경찰공무원의 정년을 연령정년(60세)과 계급정년(치안감 4년, 경무관 6년, 총경 11년, 경정 14년)으로 구분하여 규정(제1항)하면서, 경찰공무원은 그 정년이 된 날이 1월에서 6월에 있으면 6월 30일에, 7월에서 12월 사이에 있으면 12월 31일에 '당연퇴직'한다고 규정(제5항)하고 있는바, 「공무원연금법」 제43조제1항제3호에서 규정하고 있는 '계급정년이 되어 퇴직'한 때란 경찰공무원의 경우에는 치안감·경무관·총경·경정 계급별로 각 계급정년에 이르게 되어 당연퇴직하는 경우를 의미한다고 할 것이고, 경찰공무원이 계급정년 도래 전에 정년퇴직 외의 다른 사유로 퇴직하는 경우는 이에 포함되지 않는다고 보는 것이 관련 규정의 문언 및 체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

그리고 「국가공무원법」 제74조의2제1항에서는 공무원으로 20년 이상 근속한 자가 '정년 전'에 '스스로 퇴직'하면 예산의 범위에서 명예퇴직수당을 지급할 수 있다고 규정하고 있는바, '명예퇴직'은 본인 스스로의 사의(辭意) 표시와 이에 따른 임용권자의 수리 행위로 퇴직의 효과가 발생[382]한다고 할 것인데, 「경찰공무원법」 제30조제1항제2호 및 같은 조 제5항에 따른 계급정년 도달로 인한 '당연퇴직'은 '특정 계급에서 승진하지 못한 채 계속 근무하여 계급정년에 도달하게 되면 법률상 당연히 퇴직하는 것으로서 본인의 의사표시나 별도의 행정처분 없이 그 직이 당연히 상실[383]되는 것인바, 명예퇴직과는 그 법적 성격이 다르다고 할 것이므로, 치안감·경무관·총경·경정 등과 같이 계급정년의 적용대상이 되는 경찰공무원인 경우라도 계급정년 도래 전에 명예퇴직하는 것은 「공무원연금법」 제43조제1항제3호에 따른 '계급정년이 되어 퇴직'하는 것에 포함되지 않는다고 보는 것이 관련 법령의 체계 및

381) 국립국어원 표준국어대사전 참고

382) 법제처 2023. 4. 6. 회신 22-0973 해석례 참조

383) 대법원 1995. 11. 14. 선고 95누2036판결례 참조

퇴직제도의 성격에 부합하는 해석입니다.

한편 계급정년 적용대상 경찰공무원은 「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」(이하 "명예퇴직수당규정"이라 함) 제3조제4항제1호에 따라 '계급정년 도래일'을 기준으로 정년잔여기간을 계산하여 명예퇴직수당을 지급받게 되는바, 만약 해당 경찰공무원이 계급정년 도래 전에 명예퇴직했다는 이유로 「공무원연금법」 제43조제1항제3호가 적용되지 않는다고 볼 경우, 같은 연령에 명예퇴직하였으나 계급정년 제도가 없는 직종에 종사하여 '연령정년 도래일'을 기준으로 정년잔여기간을 계산함으로써 해당 경찰공무원보다 더 많은 명예퇴직수당을 지급받은 공무원과 퇴직연금의 지급이 시작되는 시점(이하 "지급개시시점"이라 함)이 같아지는 결과가 초래되어 불합리하므로, 「공무원연금법」 제43조제1항제3호에 따른 '공무원임용관계법령등에서 정한 계급정년이 되어 퇴직한 때'에 계급정년 도래 전 명예퇴직한 경우가 포함된다고 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 '공무원연금법령에 따른 퇴직연금 제도'는 공무원의 퇴직 후 생활안정과 복지 향상 등을 위한 것[384]인 반면, '국가공무원법령에 따른 명예퇴직수당 제도'는 정년이 보장된 공무원이 정년이 되기 전에 공무원 신분을 종료하는 경우 엄격한 요건 하에 공무원으로서의 특별한 책임과 의무를 성실히 수행한 데 대해 공로를 보상하고 자발적인 명예퇴직을 유도하여 공무원 조직의 인사적체를 해소하고 능률을 향상시키기 위한 것[385]으로서 양 제도는 그 취지를 달리하는 별개의 제도인바, 각각의 제도를 개별 사안에 적용하는 과정에서 발생하는 유·불리를 이유로 법령 개정 없이 법문언을 그 통상적인 의미를 벗어나 지나치게 확대해석할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 「공무원연금법」 제43조제1항제3호에 따른 '공무원임용관계법령등에서 정한 계급정년이 되어 퇴직한 때'에 '「경찰공무원법」 제30조제1항제2호에 따른 계급정년 적용대상인 경찰공무원이 계급정년 도래 전에 명예퇴직한 경우'는 포함되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

먼저 질의 가에서 살핀대로 「공무원연금법」 제43조제1항제3호에서 규정하고 있는 '계급정년이 되어 퇴직'한 때란 경찰공무원의 경우에는 치안감·경무관·총경·경정 계급별로 각 계급정년에 이르게 되어 당연퇴직하는 경우를 의미하는 것으로서, 경찰공무원이 계급정년 도래

384) 「공무원연금법」 제1조 참조

385) 헌법재판소 2020. 4. 23. 선고 전원재판부 2017헌마321 결정례 및 헌법재판소 2010. 11. 25. 선고 2010헌바93 결정례 참조

전에 정년퇴직 외의 다른 사유로 퇴직하는 경우는 이에 포함되지 않는다고 할 것이고, 전부개정공무원연금법 제43조제1항제3호의 개정규정은 현행 「공무원연금법」 제43조제1항제3호와 동일한 문구로 규정되어 있는 점, 전부개정공무원연금법 부칙 제11조제2항은 같은 법 본칙 제43조제1항제3호의 개정규정의 적용을 받아 계급정년이 되어 퇴직한 때로부터 5년이 경과한 때 퇴직연금 지급개시시점이 도래하는 사람에 대하여 그 지급개시시점을 단계적으로 상향하는 특례를 규정하고 있는 점을 종합하면, 전부개정공무원연금법 부칙 제11조제2항 각 호의 퇴직연도별로 정한 해당 연령에 도달한 때부터 퇴직연금이 지급되는 같은 항 각 호 외의 부분 본문의 '같은 법 제43조제1항제3호의 개정규정(퇴직사유)에 따라 퇴직하는 경우'에 '2010년전임용공무원으로서 「경찰공무원법」 제30조제1항제2호에 따른 계급정년 적용대상인 경찰공무원이 계급정년 도래 전에 명예퇴직한 경우'는 포함되지 않는다고 할 것입니다.

한편 계급정년 적용대상 경찰공무원이 계급정년 도래 전에 명예퇴직했다는 이유로 전부개정공무원연금법 부칙 제11조제2항이 적용되지 않는다고 볼 경우, 같은 연령에 명예퇴직하였으나 계급정년 제도가 없는 직종에 종사하여 '연령정년 도래일'을 기준으로 정년잔여기간을 계산함으로써 해당 경찰공무원보다 더 많은 명예퇴직수당을 지급받은 공무원과 퇴직연금의 지급개시시점(전부개정공무원연금법 부칙 제11조제1항)이 같아지는 결과가 초래되어 불합리하므로 계급정년 도래 전에 명예퇴직하는 경찰공무원에 대해서도 '같은 법 제43조제1항제3호의 개정규정(퇴직사유)에 따라 퇴직하는 경우'에 해당하는 것으로 보아 전부개정공무원연금법 부칙 제11조제2항 각 호의 구분에 따른 퇴직연금 지급개시시점을 적용해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 '공무원연금법령에 따른 퇴직연금 제도'는 공무원의 퇴직 후 생활안정과 복지 향상 등을 위한 것[386]인 반면, '국가공무원법령에 따른 명예퇴직수당 제도'는 정년이 보장된 공무원이 정년이 되기 전에 공무원 신분을 종료하는 경우 엄격한 요건 하에 공무원으로서의 특별한 책임과 의무를 성실히 수행한 데 대해 공로를 보상하고 자발적인 명예퇴직을 유도하여 공무원 조직의 인사적체를 해소하고 능률을 향상시키기 위한 것[387]으로서 양 제도는 그 취지를 달리하는 별개의 제도인바, 각각의 제도를 개별 사안에 적용하는 과정에서 발생하는 유·불리를 이유로 법령 개정 없이 법문언을 그 통상적인 의미를 벗어나 지나치게 확대해석할

386) 「공무원연금법」 제1조 참조

387) 헌법재판소 2020. 4. 23. 선고 전원재판부 2017헌마321 결정례 및 헌법재판소 2010. 11. 25. 선고 2010헌바93 결정례 참조

수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 '2010년전임용공무원으로서 「경찰공무원법」 제30조제1항제2호에 따른 계급정년 적용대상인 경찰공무원이 계급정년 도래 전에 명예퇴직한 경우'는 전부개정공무원연금법 부칙 제11조제2항 각 호에 따른 연령에 도달한 때부터 퇴직연금이 지급되는 '같은 법 제43조제1항제3호의 개정규정(퇴직사유)에 따라 퇴직하는 경우'에 포함되지 않습니다.

관계법령

공무원연금법

제43조(퇴직연금 또는 퇴직연금일시금 등) ① 공무원이 10년 이상 재직하고 퇴직한 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때부터 사망할 때까지 퇴직연금을 지급한다.

1. 65세가 되는 때
2. 법률 또는 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령(이하 "공무원임용관계법령등"이라 한다)에서 정년 또는 근무상한연령(공무원임용관계법령등에서 근무상한연령을 정하지 아니한 공무원의 근무상한연령은 공무원임용관계법령등에서 정한 그 공무원과 유사한 직위의 공무원의 근무상한연령 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 연령을 말한다)을 60세 미만으로 정한 경우에는 그 정년 또는 근무상한 연령이 되었을 때부터 5년이 경과한 때
3. 공무원임용관계법령등에서 정한 계급정년이 되어 퇴직한 때부터 5년이 경과한 때
4. 직제와 정원의 개정과 폐지 또는 예산의 감소 등으로 인하여 직위가 없어지거나 정원을 초과하는 인원이 생겨 퇴직한 때부터 5년이 경과한 때
5. 대통령령으로 정하는 장해 상태가 된 때

② ~ ⑧ (생 략)

법률 제15523호 공무원연금법 부칙

제11조(2009년 12월 31일 이전 임용자의 퇴직연금 지급에 관한 특례) ① 2016년 1월 1일 당시 재직 중인 공무원으로서 1996년 1월 1일부터 2009년 12월 31일 사이에 임용된 공무원(2010년 1월 1일 이후에 임용된 공무원으로서 1996년 1월 1일부터 2009년 12월 31일 이전의 공무원·군인 및 사립학교교직원 경력을 합산 받은 사람을 포함한다. 이하 제2항에서 같다)이 2016년 1월 1일 이후 퇴직하는 경우의 퇴직연금은 제43조제1항제1호의 개정규정 및 법률 제9905호 공무원연금법 일부개정법률 부칙 제7조제3항에도 불구하고 다음 각 호의 퇴직연도(퇴직한 날의 전날이 속하는 연도 또는 사망한 날이 속하는 연도를 말한다. 이하 제2항에서 같다)별로 정한 해당 연령에 도달한 때부터 지급한다.

1. 2016년부터 2021년까지: 60세
2. 2022년부터 2023년까지: 61세

3. 2024년부터 2026년까지: 62세
4. 2027년부터 2029년까지: 63세
5. 2030년부터 2032년까지: 64세
6. 2033년부터: 65세

② 제1항에도 불구하고 1996년 1월 1일부터 2009년 12월 31일 사이에 임용된 공무원이 제43조제1항제2호부터 제4호까지의 개정규정(이하 이 항에서 "퇴직사유"라 한다)에 따라 퇴직하는 경우의 퇴직연금은 다음 각 호의 퇴직연도별로 정한 해당 연령에 도달한 때부터 지급한다. 다만, 제1항에 따른 연령에 먼저 도달한 때에는 해당 연령에 도달한 때부터 퇴직연금을 지급한다.

1. 2016년부터 2021년까지: 퇴직사유가 발생한 때
2. 2022년부터 2023년까지: 퇴직사유가 발생한 날부터 1년이 경과한 때
3. 2024년부터 2026년까지: 퇴직사유가 발생한 날부터 2년이 경과한 때
4. 2027년부터 2029년까지: 퇴직사유가 발생한 날부터 3년이 경과한 때
5. 2030년부터 2032년까지: 퇴직사유가 발생한 날부터 4년이 경과한 때
6. 2033년부터: 퇴직사유가 발생한 날부터 5년이 경과한 때

③ (생 략)

④ 제1항에도 불구하고 법률 제6328호 공무원연금법중개정법률 시행 당시 재직 중인 공무원(1995년 12월 31일 이전에 임용되었거나, 1996년 1월 1일 이후에 임용된 공무원으로서 1995년 12월 31일 이전의 공무원·군인 및 사립학교교직원 경력을 합산받은 사람을 말한다)에 대해서는 법률 제6328호 공무원연금법중개정법률 부칙 제10조제1항부터 제5항까지를 우선 적용한다.

국가공무원법

제74조의2(명예퇴직 등) ① 공무원으로 20년 이상 근속(勤續)한 자가 정년 전에 스스로 퇴직(임기제공무원이 아닌 경력직공무원이 임기제공무원으로 임용되어 퇴직하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우를 포함한다)하면 예산의 범위에서 명예퇴직 수당을 지급할 수 있다.

② ~ ⑤ (생 략)

국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정

제3조(명예퇴직수당의 지급대상) ① 명예퇴직수당을 지급받을 수 있는 사람은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공무원(법 제26조의5에 따른 임기제공무원은 제외한다)으로서 「공무원연금법」 제25조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 재직기간이 20년 이상이고, 정년퇴직일부터 최소한 1년 전에 스스로 퇴직하는 사람으로 한다. 다만, 이 영이나 다른 법령에 따라 명예퇴직수당(이를 갈음하는 공로퇴직수당·명예전역수당 등을 포함한다. 이하 같다)을 이미 지급받은 사실이 있는 사람은 제외한다.

1. ~ 8. (생 략)

②·③ (생 략)

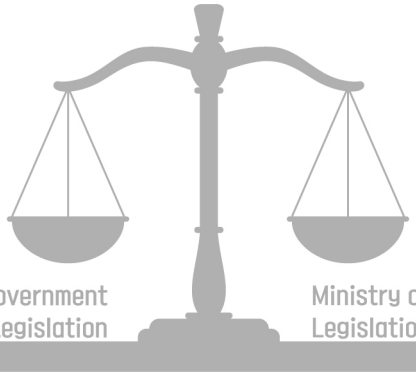
④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공무원의 경우에는 각 호의 구분에 따른 날을 기준으로

정년잔여기간을 계산한다.
1. 연령정년과 계급정년이 동시에 적용되는 공무원: 그 중 먼저 도래하는 정년퇴직일
2. 정년이 연장된 공무원: 연장 전의 정년퇴직일
3. 고위공직자범죄수사처 소속 검사 및 수사관: 정년퇴직일과 임기만료일 중 먼저 도래하는 날

6

농림축산·산림·해양수산

제1절 농림축산
제2절 산림
제3절 해양수산



Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

≫ 제1절 | 농림축산

질의제목 1

민원인 – 농지보전부담금 감면대상에 세대주가 아닌 세대원이 설치한 농어업인 주택도 포함되는지 여부(「농지법 시행령」 별표 2 제3호더목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0487

1. 질의요지

「농지법」 제38조제6항의 위임에 따라 농지의 보전·관리 및 조성을 위한 부담금(이하 "농지보전부담금"이라 함)의 감면대상 및 감면비율을 규정하고 있는 같은 법 시행령 제52조 및 별표 2 제3호더목에서는 같은 영 제29조제4항에 따른 농어업인 주택[388]의 경우에는 농지보전부담금을 100퍼센트 감면한다고 규정하고 있고, 같은 항 각 호 외의 부분 본문에서는 '같은 법 제32조제1항제3호에서 "대통령령으로 정하는 농업인 주택, 어업인 주택"이란 같은 항 각 호의 요건을 모두 갖춘 건축물 및 시설물을 말한다'고 규정하면서, 같은 항 제1호에서는 농업인 또는 어업인 1명 이상으로 구성되는 농업·임업·축산업 또는 어업을 영위하는 세대로서 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 세대의 '세대주'가 설치하는 것일 것이라고 규정하고 있는바,

「농지법 시행령」 제29조제4항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 유주택 세대의 '세대주가 아닌 세대원'이 농지에 설치한 건축물 또는 시설물이 같은 항에 따른 농어업인 주택으로서 같은 영 별표 2 제3호더목에 따른 농지보전부담금 감면대상에 해당하는지?

388) 농업인 주택 및 어업인 주택을 말하며, 농업진흥구역 밖에 설치하는 경우를 포함함. 이하 같음.

2. 회답

「농지법 시행령」 제29조제4항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 유주택 세대의 '세대주가 아닌 세대원'이 농지에 설치한 건축물 또는 시설물은 같은 항에 따른 농어업인 주택에 해당하지 않으므로, 같은 영 별표 2 제3호더목에 따른 농지보전부담금 감면대상에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 법의 해석에 있어서 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[389] 농지보전부담금의 감면대상 및 감면비율을 규정하고 있는 「농지법 시행령」 별표 2 제3호더목에서는 농지보전부담금의 감면대상을 '같은 영 제29조제4항에 따른 농어업인 주택'으로 규정하고 있는바, 같은 항 각 호 외의 부분 본문에서는 농어업인 주택을 같은 항 각 호의 요건을 모두 갖춘 건축물 및 시설물로 규정하고 있는 한편, 같은 항 제1호에서는 해당 세대의 농업·임업·축산업 또는 어업에 따른 수입액이 연간 총수입액의 2분의 1을 초과하는 세대(가목) 등의 '세대주'가 설치하는 것일 것을 그 요건으로 규정하면서 '세대주'나 '세대원'의 의미를 별도로 정의하거나 그 범위나 종류 등에 관하여 특별히 규정하고 있지는 않으나, '세대주'는 일반적으로 한 가구인 세대를 이끄는 주가 되는 사람을 말하고, '세대원'은 한 세대를 구성하고 있는 식구를 말하는 것으로서[390] 서로 구분되는 개념이라는 점을 고려하면, 문언상 '세대주가 아닌 세대원'이 설치하는 건축물 및 시설물은 같은 영 제29조제4항에 따른 농어업인 주택에 포함되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

그리고 「농지법 시행령」 제29조제4항제1호 각 목 외의 부분에서는 같은 법 제32조제1항제3호에 규정하고 있는 농어업인 주택을 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 세대의 '세대주'가 설치하는 것일 것으로 규정하면서, 같은 호 나목에서는 해당 '세대원'의 노동력의 2분의 1 이상으로 농업·임업·축산업 또는 어업을 영위하는 세대라고 규정하고 있는 등 '세대주'와 '세대원'의 개념을 구분하여 사용하고 있는 점, 주민의 거주관계 등을 명확하게 파악하고 행정사무를 처리하기 위한 목적[391]으로 마련된 「주민등록법」 제29조제2항에서도 세대주와 세대원을 구분하여 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별지 제3호서식에서도 세대주와

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

390) 국립국어원 표준국어대사전 참조

391) 「주민등록법」 제1조 참조

세대원을 구분하여 '세대별 주민등록표 색인부'를 기록·관리하도록 하고 있는 점 등을 고려하면, 「농지법 시행령」 제29조제4항제1호에서 규정하고 있는 '세대주'에는 '세대주가 아닌 세대원'이 포함되는 것으로 해석하기는 어렵습니다.

또한 1999년 4월 19일 대통령령 제16254호로 일부개정되기 전 「농지법 시행령」 제34조제4항제1호에서는 농업진흥구역 안에 설치할 수 있는 농업인주택의 요건을 "농업인 1인 이상으로 구성되는 세대의 농업·임업 또는 축산업수입액이 당해 세대의 연간 총수입액의 2분의 1을 초과하거나 당해 세대원의 노동력의 2분의 1이상으로 농업·임업 또는 축산업을 영위하는 세대"의 세대원이 장기간 독립된 주거생활을 영위할 수 있는 구조로 된 건축물 등이라고만 규정하였는데, 그 주택을 설치할 수 있는 자를 일정 요건을 갖춘 농업인 세대의 '세대주'로 명확히 하기 위하여[392] 1999년 4월 19일 대통령령 제16254호로 「농지법 시행령」을 일부개정하면서 제34조제4항제1호[393]에서 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 "세대의 세대주가 설치하는 것일 것"이라는 요건을 추가하여 개정한 연혁에 비추어 볼 때, 「농지법 시행령」 제29조제4항에 따른 농어업인 주택에는 세대주가 아닌 세대원이 설치하는 것은 포함되지 않는다고 해석하는 것이 입법취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

따라서 「농지법 시행령」 제29조제4항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 유주택 세대의 '세대주가 아닌 세대원'이 농지에 설치한 건축물 또는 시설물은 같은 항에 따른 농어업인 주택에 해당하지 않으므로, 같은 영 별표 2 제3호더목에 따른 농지보전부담금 감면대상에 해당하지 않습니다.

관계법령

농지법

제32조(용도구역에서의 행위 제한) ①농업진흥구역에서는 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. (생 략)

3. 대통령령으로 정하는 농업인 주택, 어업인 주택, 농업용 시설, 축산업용 시설 또는 어업용 시설의 설치

4. ~ 9. (생 략)

392) 1999. 4. 19. 대통령령 제16254호로 일부개정된 농지법 시행령 개정이유 참조

393) 2007. 6. 29. 대통령령 제20136호로 「농지법 시행령」이 전부개정되면서 제34조제4항제1호에서 제29조제4항제1호로 이동하여 현행과 같이 규정됨

② ~ ④ (생 략)

제38조(농지보전부담금) ①다음 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. ~ 5. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

⑥ 농림축산식품부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 농지보전부담금을 감면할 수 있다.

1.·2. (생 략)

3. 제35조제1항 각 호에 따른 시설이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 시설을 설치하기 위하여 농지를 전용하는 경우

농지법 시행령

제29조(농업진흥구역에서 할 수 있는 행위) ① ~ ③ (생 략)

④ 법 제32조제1항제3호에서 "대통령령으로 정하는 농업인 주택, 어업인 주택"이란 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 건축물 및 시설물을 말한다. 다만, 제2호에 따른 부지면적을 적용함에 있어서 농지를 전용하여 농업인 주택 및 어업인 주택(이하 이 항에서 "농어업인 주택"이라 한다)을 설치하는 경우에는 그 전용하려는 면적에 해당 세대주가 그 전용허가신청일 또는 협의신청일 이전 5년간 농어업인 주택의 설치를 위하여 부지로 전용한 농지면적을 합산한 면적(공공사업으로 인하여 철거된 농어업인 주택의 설치를 위하여 전용하였거나 전용하려는 농지면적을 제외한다)을 해당 농어업인 주택의 부지면적으로 본다.

1. 농업인 또는 어업인(「수산업·어촌 발전 기본법」 제3조제3호에 따른 어업인을 말한다. 이하 같다) 1명 이상으로 구성되는 농업·임업·축산업 또는 어업을 영위하는 세대로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 세대의 세대주가 설치하는 것일 것
   가. 해당 세대의 농업·임업·축산업 또는 어업에 따른 수입액이 연간 총수입액의 2분의 1을 초과하는 세대
   나. 해당 세대원의 노동력의 2분의 1 이상으로 농업·임업·축산업 또는 어업을 영위하는 세대
2.·3. (생 략)

⑤ ~ ⑦ (생 략)

제52조(농지보전부담금의 감면) 법 제38조제6항에 따른 농지보전부담금의 감면대상 및 감면비율은 별표 2와 같다.

[별표 2] 〈개정 2022. 6. 28.〉

농지보전부담금 감면대상 및 감면비율(제52조 관련)

1.·2. (생 략)

3. 법 제35조제1항 각 호에 따른 시설이나 그 밖의 시설을 설치하기 위하여 농지를 전용하는 경우(법 제38조제6항제3호 관련)

(단위: 퍼센트)

감면대상	감면비율	
	농업진흥 지역 안	농업진흥 지역 밖
가. ~너. (생 략)		
더. 제29조제4항에 따른 농어업인 주택(농업진흥구역 밖에 설치하는 경우를 포함한다)	100	100
머.~ 푸. (생 략)		

비고 1. ~ 3. (생 략)

>> 제2절 | 산림

질의제목 1

경기도 광주시·민원인 – 산지전용허가기준의 세부사항 중 복구대상 비탈면의 범위(「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호다목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0319, 23-0501

1. 질의요지

「산지관리법」 제14조제1항 본문에서는 산지전용을 하려는 자는 그 용도를 정하여 대통령령으로 정하는 산지의 종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장등[394]의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제18조제5항, 같은 법 시행령 제20조 및 별표 4 비고란 제2호의 위임에 따라 산지전용허가기준의 세부사항을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별표 1의3 제1호가목에서는 '산지의 형질변경으로 발생되는 복구대상 비탈면'에 괄호를 두어 '목적사업의 수행을 위하여 산지전용되는 산지가 아닌 산지의 비탈면을 말한다. 이하 이 표에서 "비탈면"이라 한다'고 규정하고 있으며, 같은 표 제2호다목 본문에서는 "비탈면의 수직높이는 15미터 이하가 되도록 사업계획에 반영해야 한다"고 규정하고 있는바,

산지전용의 목적사업이 건축물의 건축인 경우, 해당 건축물의 벽체에 접하는 산지의 절토·성토면이 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제1호가목에 따른 '목적사업의 수행을 위해 산지전용되는 산지의 비탈면'에 해당하는지?[395]

394) 산림청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음.

395) 건축물의 건축을 목적으로 산지전용허가를 받아 산지를 절토·성토한 면에 건축물의 벽체를 붙여 건축하는 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 건축물의 벽체에 접하는 산지의 절토·성토면은 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제1호가목에 따른 '목적사업의 수행을 위해 산지전용되는 산지의 비탈면'에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제1호가목에서는 '산지의 형질변경으로 발생되는 복구대상 비탈면'을 '목적사업의 수행을 위하여 산지전용되는 산지가 아닌 산지의 비탈면'으로 규정하면서 '목적사업의 수행을 위한 산지전용'의 개념이나 범위를 명확히 규정하고 있지 않은데, 「산지관리법」 제39조제1항제1호에서는 산지전용허가를 받아 산지의 형질을 변경한 경우에는 산지를 복구해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제40조의3제1호가목에서는 같은 법 제39조제1항제1호의 경우 '산지전용의 목적사업을 완료하는 경우 절토·성토 비탈면에 대한 복구 조치'를 해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제47조에서는 산지의 복구의무를 면제하는 경우를 규정하고 있으나, 절토·성토한 면에 해당하는 산지는 복구의무 면제 대상에서도 제외하고 있는 한편,[396] 같은 법 시행규칙 별표 1의3에서는 산지전용허가기준의 세부사항으로 산지의 형질변경으로 발생하는 복구대상 비탈면의 수평투영면적(제1호가목), 기울기(제2호가목), 수직높이(제2호다목) 기준 등을 각각 규정하여 산지전용허가 단계에서부터 목적사업 완료 후 산지의 복구를 고려한 그 복구에 관한 사항을 반영[397]하여 규정하고 있는바, 산지를 절토·성토하여 형질을 변경하였음에도 불구하고 '산지의 형질변경으로 발생되는 복구대상 비탈면'에 해당하지 않는 '목적사업의 수행을 위하여 산지전용되는 산지'의 의미는 산지관리법령에 따른 산지전용허가제도의 취지 및 관련규정의 체계에 비추어 엄격하게 해석해야 합니다.

「산지관리법」 제18조제1항제8호에서는 '사업계획 및 산지전용면적이 적정하고 산지전용 방법이 산지경관 및 산림 훼손을 최소화하며 산지전용 후의 복구에 지장을 줄 우려가 없을 것'을 산지전용허가기준의 하나로 규정하고 있고, 같은 조 제5항의 위임에 따라 마련된 같은

396) 「산지관리법 시행령」 제47조제1호·제3호 및 법제처 2012. 2. 17. 회신 11-0750 해석례 참조
397) 법제처 2017. 6. 5. 회신 17-0153해석례 참조

법 시행령 제20조제6항 및 별표 4에서는 산지전용 허가기준의 적용범위와 사업별·규모별 세부기준을 정하면서 산지전용 시 공동으로 적용되는 허가기준으로 제1호마목3)에서 '가능한 한 기존의 지형이 유지되도록 시설물이 설치될 것', 같은 목 4)에서는 '산지전용으로 인한 비탈면은 토질에 따라 적정한 경사도와 높이를 유지하여 붕괴의 위험이 없을 것'을 규정하고 있으며, 같은 표 비고 제2호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 별표 1의3 제1호(같은 법 시행령 별표 4 제1호마목3)에 따른 산지전용허가기준의 세부사항) 및 제2호(같은 법 시행령 별표 4 제1호마목4)에 따른 산지전용허가기준의 세부사항)는 산지전용허가기준을 적용하기 위한 세부사항을 정한 것인바, 이러한 산지관리법령의 내용 및 체계에 비추어 볼 때, 같은 표 제1호가목의 '목적사업의 수행을 위하여 산지전용되는 산지의 비탈면'은 산지전용허가 시 '기존 지형의 유지 및 붕괴 위험의 방지'라는 산지전용허가기준을 세부적으로 적용하기 위해 마련된 같은 표 제1호 및 제2호에 따른 수평투영면적, 기울기, 수직높이, 소단(小段)설치 등의 기준을 적용할 필요가 없는 비탈면, 즉 '산지전용 목적사업의 수행을 위해 기존 지형을 가능한 유지하면서 붕괴의 위험을 초래하지 않는 방식으로 조성한 비탈면으로서 비탈면 자체를 목적사업의 수행을 위하여 이용하는 경우'로 한정하여 해석해야 할 것입니다.

더욱이 2018년 11월 12일 농림축산식품부령 제340호로 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3을 개정하면서 기존에 산지전용허가기준의 세부사항이 적용되는 대상을 '복구대상 비탈면'으로만 규정했던 것을 현행과 같이 괄호 부분 "목적사업의 수행을 위하여 산지전용되는 산지가 아닌 산지의 비탈면을 말한다"는 규정을 추가할 당시의 입법자료[398]에서는 '스키장의 슬로프, 골프장의 페어웨이 등'을 목적사업의 수행을 위하여 훼손되는 산지로 예시하고 있는 점에 비추어 보더라도, '목적사업의 수행을 위하여 산지전용되는 산지의 비탈면'은 산지전용의 목적이 되는 특정 사업의 시설이나 부지 자체가 비탈면을 당연히 예정하는 것으로서 그 비탈면이 목적사업에 지속적으로 제공되는 경우를 의미한다고 할 것입니다.

그런데 이 사안과 같이 산지에 건축물을 건축하기 위해 산지를 절토·성토하여 건축부지를 조성하려는 경우, 산지의 절토·성토면 중 건축물의 바닥면이 접하는 산지 부분은 건축물의 건축을 위해 필수적인 부분으로서 목적사업의 수행을 위하여 산지전용되는 비탈면이 될 수 있을 것이나, 산지를 절토·성토하여 절토·성토된 비탈면에 건축물의 벽체를 붙여 건축하는 것은 특별한 사정이 없는 한 건축물의 건축이라는 사업의 수행을 위해 필요한 내용이라고 할 수 없고, 산지의 기존 지형을 유지하는 방식으로 조성한 비탈면이라고 볼 수도 없으므로, 이 사안과 같이 건축물의 벽체에 접하는 산지의 절토·성토면은 '목적사업의 수행을 위하여

398) 「산지관리법 시행규칙」(2018. 11. 12. 농림축산식품부령 제340호로 개정된 것을 말함) 조문별 제·개정이유서 참조

산지전용되는 산지의 비탈면'으로 볼 수는 없습니다.

나아가 "비탈면에 건축물의 벽체를 붙여 설치하는 경우" 일정한 요건을 갖추면[399] 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호라목2)에 따라 복구대상 비탈면의 수직높이가 5미터 이상인 경우에도 소단을 설치하지 않을 수 있는데, 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호라목2)는 '산지의 절토·성토면에 건축물의 벽체를 붙여 설치하더라도 해당 절토·성토면은 복구대상 비탈면에 해당'한다는 것을 전제로 하여 산지전용허가기준의 세부사항 중 소단 설치 기준의 적용을 완화하는 규정이므로, 건축물의 벽체와 맞닿기 위한 산지의 절토·성토면이 '목적사업의 수행을 위하여 산지전용되는 산지의 비탈면'에 해당한다고 보는 것은 위와 같은 소단의 설치 관련 산지관리법령의 규정체계에도 부합하지 않습니다.

「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호에서 산지전용허가의 세부기준으로 비탈면의 수직높이, 기울기, 소단 설치 등에 관하여 규정하고 있는 것은 실제로는 산지로의 원상회복이 아니라 산지전용허가에 따라 절토·성토되는 비탈면의 조성으로 인한 자연경관 및 산림훼손을 최소화하고 토질에 따라 적정한 경사도와 높이를 유지하여 산지전용으로 인한 비탈면의 붕괴 위험을 방지하기 위한 산지전용허가기준을 정한 것[400]으로서, 사업계획상 건축물의 건축을 위해 절토·성토되는 비탈면이 건축물의 벽체와 맞닿게 된다는 이유로 산지를 절토·성토하여 조성하는 비탈면에 대하여 같은 규칙에 따른 기울기, 수직높이 등의 기준을 적용받지 않을 수 있도록 하는 것은 자연경관 및 재해방지 등을 위하여 산지전용허가기준을 세부적으로 정하고 있는 산지관리법령 관련 규정의 입법취지를 형해화할 우려가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 건축물의 벽체에 접하는 산지의 절토·성토면은 「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제1호가목에 따른 '목적사업의 수행을 위해 산지전용되는 산지의 비탈면'에 해당하지 않습니다.

399) 「국가기술자격법」에 따른 건축분야 건축구조 기술사, 토목분야의 토목구조 기술사, 토질 및 기초 기술사, 지질 및 지반 기술사, 토목시공 기술사 또는 「기술사법」에 따른 산림분야 기술사가 소단을 설치하지 않아도 안전하다고 인정하는 경우 및 도로·철도·댐·저수지·공항의 경우(「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3 제2호라목 단서 참조)

400) 법제처 2017. 6. 5. 회신 17-0153해석례 참조

법령정비 권고사항

「산지관리법 시행규칙」 별표 1의3에 따른 '목적사업의 수행을 위하여 산지전용되는 산지가 아닌 산지'의 의미와 '비탈면'의 의미를 보다 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

산지관리법 시행령

제20조(산지전용허가기준 등) ① ~ ⑤ (생 략)

⑥ 법 제18조제5항 본문에 따른 산지전용허가기준의 적용범위와 사업별·규모별 세부기준은 별표 4와 같고 산지의 면적에 관한 허가기준은 별표 4의2와 같다.

[별표 4]

산지전용허가기준의 적용범위와 사업별·규모별 세부기준(제20조제6항 관련)

1. 산지전용 시 공통으로 적용되는 허가기준

허가기준	세부기준
가. ~ 라. (생 략)	
마. 사업계획 및 산지전용면적이 적정하고 산지전용방법이 자연경관 및 산림훼손을 최소화하고 산지전용 후의 복구에 지장을 줄 우려가 없을 것	1) 산지전용행위와 관련된 사업계획의 내용이 구체적이고 타당하여야 하며, 허가신청자가 허가받은 후 지체 없이 산지전용의 목적사업 시행이 가능할 것 2) 목적사업의 성격, 주변경관, 설치하려는 시설물의 배치 등을 고려할 때 전용하려는 산지의 면적이 과다하게 포함되지 아니하도록 하되, 공장 및 건축물의 경우는 다음의 기준을 고려할 것 가)·나) (생 략) 3) 가능한 한 기존의 지형이 유지되도록 시설물이 설치될 것 4) 산지전용으로 인한 비탈면은 토질에 따라 적정한 경사도와 높이를 유지하여 붕괴의 위험이 없을 것 5) ~ 15) (생 략)
(이하 생략)	

비고

1. (생 략)
2. 제1호부터 제3호까지의 기준을 적용하는 데 필요한 세부적인 사항은 농림축산식품부령으로 정한다.
3. ~ 7. (생 략)

산지관리법 시행규칙

제10조의2(산지전용허가기준의 세부사항) 영 별표 4 비고란 제2호에 따른 산지전용허가기준의 세부사항은 별표 1의3과 같다.

[별표 1의3]

산지전용허가기준의 세부사항(제10조의2 관련)

관련 조문	세부사항
1. 영 별표 4 제1호 마목3)	가. 산지의 형질변경으로 발생되는 복구대상 비탈면(목적사업의 수행을 위하여 산지전용·산지일시사용되는 산지가 아닌 산지의 비탈면을 말한다. 이하 이 표에서 "비탈면"이라 한다)의 수평투영면적은 산지전용면적의 50%를 초과해서는 안된다. 다만, 국방·군사시설, 사방시설, 하천, 제방, 저수지, 방송·통신시설, 도로, 철도, 스키장, 우주센터시설 등의 시설을 위한 산지전용인 경우에는 그렇지 않다. 나. (생 략)
2. 영 별표 4 제1호 마목4)	가.·나. (생 략) 다. 비탈면의 수직높이는 15m 이하가 되도록 사업계획에 반영해야 한다. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그렇지 않다. 1) ~ 7) (생 략) 라. 비탈면(옹벽을 포함한다)의 수직높이가 5m 이상인 경우에는 5m 이하의 간격으로 너비 1m 이상의 소단을 설치하도록 사업계획에 반영해야 한다. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 경우로서 「국가기술자격법」에 따른 건축분야 건축구조 기술사, 토목분야의 토목구조 기술사, 토질 및 기초 기술사, 지질 및 지반 기술사, 토목시공 기술사 또는 「기술사법」에 따른 산림분야 기술사가 소단을 설치하지 않아도 안전하다고 인정하는 경우 및 도로·철도·댐·저수지·공항에 대해서는 그러하지 아니하다. 1) 비탈면이 암반으로 이루어져 있는 경우 2) 비탈면에 건축물의 벽체를 붙여 설치하는 경우 마. (생 략)
(생 략)	

질의제목 2

산림청 – 산림청장이 「석재산업 진흥에 관한 법률」 제17조제1항에 따라 산지를 석재산업진흥지구로 지정하려는 경우 「산지관리법」 제8조제1항 전단에 따라 산림청장 등과 미리 협의해야 하는지 여부(「산지관리법」 제8조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0440

1. 질의요지

「석재산업 진흥에 관한 법률」(이하 "석재산업법"이라 함) 제17조제1항에서 산림청장은 석재산업의 진흥을 위하여 필요한 경우 시·도지사[401]나 시장·군수·구청장[402]의 신청을 받아 석재산업진흥지구(이하 "석재산업진흥지구"라 함)를 지정하고 자금 및 설비 등 필요한 지원을 할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

「산지관리법」 제8조제1항 전단에서는 관계 행정기관의 장은 다른 법률에 따라 산지[403]를 특정 용도로 이용하기 위하여 지역·지구 및 구역 등(이하 "지역등"이라 함)으로 지정하거나 결정하려면 대통령령으로 정하는 산지의 종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장등[404]과 미리 협의해야 한다고 규정하고 있는바,

산림청장이 석재산업법 제17조제1항에 따라 산지를 석재산업진흥지구로 지정하려는 경우 「산지관리법」 제8조제1항 전단에 따라 산림청장등과 미리 협의해야 하는지?[405]

2. 회답

산림청장이 석재산업법 제17조제1항에 따라 산지를 석재산업진흥지구로 지정하려는 경우 「산지관리법」 제8조제1항 전단에 따라 산림청장등과 미리 협의해야 합니다.

---

401) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며, 이하 같음.

402) 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

403) 「산지관리법」 제2조제1호에 따른 산지를 말하며, 이하 같음.

404) 산림청장, 시·도지사 또는 시장(특별자치도 또는 특별자치시의 경우는 특별자치도지사 또는 특별자치시장을 말함)·군수·구청장을 말하며, 이하 같음.

405) 해당 석재산업진흥지구 지정에 대한 최초 협의인 경우를 전제함.

3. 이유

먼저 「산지관리법」 제8조제1항 전단에서는 '관계 행정기관의 장은 다른 법률에 따라 산지를 특정 용도로 이용하기 위하여 지역등으로 지정하거나 결정하려면 대통령령으로 정하는 산지의 종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장등과 미리 협의해야 한다'고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제7조제1항 및 별표 1에서는 '다른 법률에 따라 보전목적 및 개발목적으로 이용하기 위하여 지정 또는 결정되는 지역등'을 산림청장등과 협의해야 하는 지역등의 범위로 규정하고 있는데, 석재산업법 제17조제1항에 따라 '산지를 석재산업의 진흥을 위하여 석재산업진흥지구로 지정'하는 행위는 「산지관리법」 제8조제1항 전단에 따른 '산지를 특정 용도로 이용하기 위하여 지역등을 지정'하는 행위로서, 석재산업진흥지구를 지정하려는 '산림청장'은 다른 법률에 따라 산지를 특정 용도로 지정하려는 '관계 행정기관의 장'에 해당한다고 할 것이고, 산지관리법령에서는 석재산업법에 따른 석재산업진흥지구를 같은 법 제8조제1항에 따른 협의(이하 "지역등지정협의"라 함) 대상 지역등에서 제외하거나, 다른 법률에 따라 산지를 특정 용도로 이용하기 위하여 지역등으로 지정하거나 결정하려는 관계 행정기관의 장이 '산림청장'인 경우라고 하여 지역등지정협의를 하지 않아도 된다는 등의 예외를 규정하고 있지도 않은바, 석재산업법 제17조제1항에 따라 산지를 석재산업진흥지구로 지정하려는 '산림청장'은 「산지관리법」 제8조제1항 전단에 따른 관계 행정기관의 장으로서 '산림청장등'과 미리 지역등지정협의를 해야 합니다.

그리고 「산지관리법」 제8조제1항 전단에 따라 관계 행정기관의 장이 협의를 해야하는 상대방인 "산림청장등"은 그 지역등지정협의 대상 산지의 면적 또는 소관에 따라 '산림청장', '시·도지사' 또는 '시장·군수·구청장' 중 어느 하나가 될 것인데, 특히 산지면적이 200만제곱미터 이상이거나 산림청장 소관 국유림의 산지인 경우 '산림청장'이 지역등지정협의의 상대방으로서, 산림청장이 석재산업법 제17조에 따라 석재산업진흥지구를 지정하려는 경우에는 지역등지정협의의 양 당사자 모두 '산림청장'이나, '석재산업법에 따른 석재산업진흥지구 지정 주체로서의 산림청장'과 '「산지관리법」에 따른 지역등지정협의 주체로서의 산림청장'은 각각의 법령에 따른 별개의 권한과 책임이 부여된 주체로 보아야 할 것인바, 이 사안의 경우 협의의 양 당사자가 모두 '산림청장'일 수 있다는 이유만으로 산림청장이 지역등지정협의를 거치지 않다도 된다고 해석할 수는 없습니다.

만약 이와 달리 '산림청장'이 지역등지정협의의 주체이면서 그 상대방이 되는 경우에는 협의의 양 당사자가 모두 산림청장이므로 산림청장은 지역등지정협의를 거치지 않아도 된다고 해석할 경우, 「산지관리법 시행령」 제7조에서 규정하고 있는 해당 산지에 대한

현지조사, 관련 지방산림청장 등의 의견 청취, 산지관리위원회의 심의 등 협의 절차는 물론, 같은 영 별표 2에서 규정하고 있는 협의 기준으로서 지역등의 지정으로 인하여 산림경영을 위해 장기간 투자된 보전산지 등은 특정 용도로 이용하려는 지역등의 지정·결정의 목적에 필요한 최소한의 면적이어야 할 것(제1호), 집단적인 조림성공지 및 형질이 우량한 천연림으로서 지속가능한 산림경영을 위해 필요하다고 인정되는 보전산지는 가능한 한 특정 용도로 이용하기 위한 지역등으로 지정·결정되어서는 아니 될 것(제2호) 등의 기준을 충족하는지 여부에 대한 검토 없이 산지를 석재산업진흥지구로 지정하는 것도 가능하다고 보게됨으로써 결과적으로 해당 협의 절차와 기준을 정하고 있는 같은 영 제7조 및 별표 2의 규정 취지를 형해화하는 결과가 초래되어 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 산림청장이 석재산업법 제17조제1항에 따라 산지를 석재산업진흥지구로 지정하려는 경우 「산지관리법」 제8조제1항 전단에 따라 산림청장등과 미리 협의해야 합니다.

관계법령

산지관리법

제8조(산지에서의 구역 등의 지정 등) ① 관계 행정기관의 장은 다른 법률에 따라 산지를 특정 용도로 이용하기 위하여 지역·지구 및 구역 등으로 지정하거나 결정하려면 대통령령으로 정하는 산지의 종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장등과 미리 협의하여야 한다. 협의한 사항(대통령령으로 정하는 경미한 사항은 제외한다)을 변경하려는 경우에도 같다.
② ~ ④ (생 략)

석재산업 진흥에 관한 법률

제17조(석재산업진흥지구의 지정) ① 산림청장은 석재산업의 진흥을 위하여 필요한 경우 시·도지사나 시장·군수·구청장의 신청을 받아 석재산업진흥지구를 지정하고 자금 및 설비 등 필요한 지원을 할 수 있다.
② (생 략)
③ 산림청장이 제1항에 따라 석재산업진흥지구를 지정하려는 경우에는 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여야 한다. 이를 변경하려는 경우에도 또한 같다.
④ (생 략)

질의제목 3

산림청 – 대체산림자원조성비의 환급 범위(「산지관리법」 제19조의2 등 관련)

▶ 안건번호 23-0572

1. 질의요지

「산지관리법」 제19조제1항에서는 다른 법률에 따라 산지전용허가 또는 산지일시사용허가가 의제되거나 배제되는 행정처분을 받으려는 자(제3호) 등은 대체산림자원조성비[406]를 미리 내야 한다고 규정하고 있고, 「중소기업진흥에 관한 법률」(이하 "중소기업진흥법"이라 함) 제62조의10제2항제2호에서는 소기업[407] 중 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 "산업집적법"이라 함) 제2조제1호에 따른 공장의 건축면적 또는 이에 준하는 사업장의 면적(이하 "총건축면적등"이라 함)이 1천제곱미터 미만인 기업이 수도권 외의 지역[408]에서 공장을 신축·증축 또는 이전하려는 경우에는 대체산림자원조성비를 면제한다고 규정하고 있는 한편,

「산지관리법」 제19조의2제1항에서는 산림청장등[409]이 대체산림자원조성비의 전부 또는 일부를 되돌려주어야 하는 경우를 각 호로 열거하여 규정하고 있고, 같은 조 제2항 각 호 외의 부분 본문에서는 '같은 조 제1항에도 불구하고 같은 법 제42조에 따라 복구준공검사를 받은 경우에는 대체산림자원조성비를 되돌려주지 아니한다'고 규정하면서, 같은 법 제19조의2제2항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 항 각 호에서는 대체산림자원조성비를 잘못 산정하였거나 그 부과금액이 잘못 기재된 경우(제1호) 또는 대체산림자원조성비의 부과대상이 아닌 것에 대하여 부과된 경우(제2호)에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바,

소기업이 수도권 외의 지역의 산지에서 총건축면적등이 1천제곱미터 이상에 해당하는 공장을 신축할 계획으로 산업집적법 제13조에 따른 공장 신설의 승인을 받으면서 「산지관리법」 제19조제1항제3호에 따라 대체산림자원조성비를 납부하고 산업집적법 제13조의2제1항제2호에 따라 산지전용허가의 의제를 받아 공장 신축을 완료한 후,

406) 산지전용과 산지일시사용에 따른 대체산림자원 조성에 드는 비용을 말하며, 이하 같음

407) 「중소기업기본법」 제2조제2항에 따른 소기업을 말하며, 이하 같음(중소기업진흥법 제2조제1호의2)

408) 「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권 외의 지역을 말하며, 이하 같음(중소기업진흥법 제62조의10제2항)

409) 산림청장, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음.

「산지관리법」 제42조에 따른 복구준공검사(이하 “복구준공검사”라 함)를 받았으나, 그 후 해당 소기업이 산업집적법 제16조에 따라 공장의 총건축면적등을 1천제곱미터 미만으로 하여 공장등록을 완료[410]한 경우, 「산지관리법」 제19조의2제2항제2호에 따른 대체산림조성비 환급 사유에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「산지관리법」 제19조의2제2항제2호에 따른 대체산림조성비 환급 사유에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「산지관리법」 제19조의2제1항에서는 대체산림자원조성비의 전부 또는 일부를 환급해야 하는 경우를 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 ‘복구준공검사를 받은 경우’에는 대체산림자원조성비를 되돌려주지 않는다고 규정하되, ‘대체산림자원조성비의 부과대상이 아닌 것에 대하여 부과된 경우’(제2호)에는 예외적으로 복구준공검사를 받은 경우에도 대체산림자원조성비를 되돌려 줄 수 있도록 규정하고 있는바, 이 사안에서는 소기업이 산지에 공장을 신축하기 위하여 산업집적법 제13조에 따라 공장 신설의 승인을 받으면서 같은 법 제13조의2제1항제2호에 따라 산지전용허가가 의제될 당시에는 공장 신축 계획상 공장의 총건축면적등이 1천제곱미터를 초과하여 중소기업진흥법 제62조의10제2항제2호에 따른 대체산림자원조성비 면제 요건을 충족하지 못했으나, 복구준공검사 후 산업집적법 제16조에 따른 공장등록 당시에는 공장의 총건축면적등이 대체산림자원조성비 면제 요건에 해당하는 1천제곱미터 미만으로 등록된 경우, 이를 「산지관리법」 제19조의2제2항제2호에 따른 ‘대체산림자원조성비의 부과대상이 아닌 것에 대하여 대체산림자원조성비가 부과된 경우’에 해당하는 것으로 보아 산림청장등이 해당 소기업이 납부한 대체산림자원조성비를 환급해야 하는지가 문제됩니다.

먼저 「산지관리법」 제19조에 따른 대체산림자원조성비는 각종 개발사업 시행 등으로 산지를 전용함에 따라 수원함양, 대기정화, 토사유출의 방지, 온실가스의 흡수 등 산지가 가지는 본연의 가치가 훼손되는 것을 보전하기 위하여 그 원인자에게 부담하게 하는

410) 공장의 총건축면적등이 1천제곱미터 미만으로 변경된 시점을 복구준공검사 후인 경우로 전제함.

부담금으로서 이러한 부담금에 관한 사항은 그 부과요건이나 감면 또는 환급요건을 막론하고 특별한 사정이 없는 한 법문대로 엄격하게 해석해야 하고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않습니다.[411]

「산지관리법」 제19조의2제1항에서는 대체산림자원조성비의 환급 사유로 산지전용허가등[412]을 받지 못하거나 받지 아니한 것으로 보게되는 경우(제1호·제2호 및 제6호), 산지전용허가등이 취소된 것으로 보게 되거나 취소된 경우(제3호·제5호), 산지전용허가등 기간 이내에 목적사업을 완료하지 못하고 그 기간이 만료된 경우(제4호), 사업계획의 변경 등으로 부과 대상 산지의 면적이 감소된 경우(제7호) 및 대체산림자원조성비를 낸 후 그 부과의 정정 등의 사유가 발생한 경우(제8호) 등을 규정하고 있는바, 이는 당초 각종 개발사업 시행 등으로 산지를 전용함에 따라 산지가 가지는 본연의 가치가 훼손되는 것을 보전하기 위하여 그 원인자에게 대체산림자원조성비를 부과하였으나, 위와 같은 사정변경 등으로 대체산림자원조성비를 부과하지 않아도 되는 경우에는 대체산림자원조성비의 전부 또는 일부를 환급하도록 규정한 것[413]입니다.

그런데 「산지관리법」 제19조의2제2항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 '복구준공검사를 받은 경우'에는 대체산림자원조성비를 환급하지 않는다고 규정하면서(본문), 대체산림자원조성비를 잘못 산정하였거나 부과금액이 잘못 기재된 경우(제1호) 및 대체산림자원조성비의 부과대상이 아닌 것에 대하여 부과된 경우(제2호)는 환급해주도록 하고 있는바(단서), 이는 대체산림자원조성비 납부 후에 사정변경 등으로 같은 조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우에도 '복구준공검사 완료 시점' 이후에는 환급을 제한하되, 예외적으로 행정청의 잘못 등으로 '처음부터' 대체산림자원조성비가 잘못 부과된 경우 이로 인해 납부된 대체산림 자원조성비가 실질적으로 행정청이 법률상 원인 없이 취득한 부당이득에 해당하는 점[414] 등을 고려하여 복구준공검사를 받았는지와 관계없이 환급하도록 규정한 것으로 보는 것이 같은 법 제19조의2의 규정체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

그렇다면 이 사안과 같이 '대체산림자원조성비를 부과할 당시'에는 중소기업진흥법 제62조의10제2항제2호에 따른 대체산림자원조성비 면제 요건을 충족하지 못하여 '대체산림자원조성비 부과대상에 해당'하였으나 '복구준공검사를 받은 후'에 해당 소기업의 사정변경 등으로 인하여 공장의 총건축면적등을 1천제곱미터 미만으로 하여 공장등록을 완료한 경우는 '대체산림자원조성비가 잘못 부과된 경우'로 볼 수 없으므로, 「산지관리법」

411) 법제처 2014. 6. 17. 회신 14-0177 해석례 및 대법원 2002. 4. 12. 선고 2001두731 판결례 참조

412) 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가 및 같은 법 제15조의2제1항에 따른 산지일시사용허가를 말하며, 이하 같음.

413) 법제처 2013. 4. 26. 회신 13-0101 해석례 참조

414) 법제처 2016. 6. 7. 회신 16-0139 해석례 참조

제19조의2제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 대체산림자원조성비의 환급이 제한된다고 할 것입니다.

아울러 「산지관리법」 제19조의2제2항 각 호 외의 부분 본문에서 복구준공검사를 받은 경우 대체산림자원조성비를 되돌려주지 아니한다고 규정하고 있는 취지는 같은 법 시행령 제2조제6호에 따라 복구준공검사를 받아 산지 외의 용지로 사용되고 있는 토지는 산지에서 제외되므로, 복구준공검사 완료 시점을 기준으로 대체산림자원조성비의 환급을 비롯한 산지의 이용 및 복구에 관한 법률관계를 확정함으로써 법적 안정성을 도모하려는 것으로 보아야 하는바, 복구준공검사를 받은 후에 총건축면적등을 1천제곱미터 미만으로 변경하여 공장등록을 한 경우가 같은 법 제19조의2제2항제2호에 따른 예외적 환급 사유에 해당한다고 보는 것은 해당 규정의 취지에 부합하지 않는 것으로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 「산지관리법」 제19조의2제2항제2호에 따른 대체산림조성비 환급 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.·2. (생 략)

3. 다른 법률에 따라 산지전용허가 또는 산지일시사용허가가 의제되거나 배제되는 행정처분을 받으려는 자

② ~ ④ (생 략)

⑤ 산림청장등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 감면기간을 정하여 대체산림자원조성비를 감면할 수 있다.

1. (생 략)

2. 대통령령으로 정하는 중요 산업시설을 설치하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용을 하는 경우

3. (생 략)

⑥ (생 략)

⑦ 제5항에 따른 대체산림자원조성비의 감면 대상·비율 및 감면기간 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑧ ~ ⑫ (생 략)

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. (단서 생략)

1. 제14조에 따른 산지전용허가를 받지 못한 경우
2. 제15조의2제1항에 따른 산지일시사용허가를 받지 못한 경우
3. 제16조제2항에 따라 산지전용허가 또는 산지일시사용허가가 취소된 것으로 보게 되는 경우
4. 제15조의2제5항에 따른 산지일시사용기간 또는 제17조제1항 및 제2항에 따른 산지전용기간 이내에 목적사업을 완료하지 못하고 그 기간이 만료된 경우
5. 제20조제1항에 따라 산지전용허가 또는 산지일시사용허가가 취소된 경우
6. 다른 법률에 따라 제14조에 따른 산지전용허가, 제15조의2제1항에 따른 산지일시사용허가를 받지 아니한 것으로 보게 되는 경우
7. 사업계획의 변경이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유로 대체산림자원조성비의 부과 대상 산지의 면적이 감소된 경우
8. 대체산림자원조성비를 낸 후 그 부과의 정정 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우

② 제1항에도 불구하고 제42조에 따라 복구준공검사를 받은 경우에는 대체산림자원조성비를 되돌려주지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 대체산림자원조성비를 잘못 산정하였거나 그 부과금액이 잘못 기재된 경우
2. 대체산림자원조성비의 부과대상이 아닌 것에 대하여 부과된 경우

산지관리법 시행령

제23조(대체산림자원조성비의 감면) ①법 제19조제5항에 따른 대체산림자원조성비의 감면대상 및 감면비율은 별표 5와 같다.

② ~ ⑤ (생 략)

⑥법 제19조제5항제2호에서 "대통령령으로 정하는 중요 산업시설"이란 별표 5 제2호에 해당하는 시설을 말한다.

⑦ (생 략)

[별표 5]

대체산림자원조성비 감면대상 및 감면비율(제23조제1항 관련)

1. (생 략)

2. 중요 산업시설을 설치하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용을 하는 경우(법 제19조제5항제2호 관련)

대상시설	감면비율(퍼센트)	
	보전산지	준보전산지
가. ~ 바. (생 략)		
사. 「중소기업 진흥에 관한 법률」 제62조의10제2항 및 제3항에 따라 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 공장의 건축면적 또는 이에 준하는 사업장의 면적이 1천제곱미터 미만인 소기업이 「수도권정비계획법」	100	100

제2조제1호에 따른 수도권 외의 지역에서 신축·증축 또는 이전하려는 공장과 소기업을 100분의 50 이상 유치하기 위하여 조성하는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제2조제8호에 따른 국가산업단지, 일반산업단지, 도시첨단산업단지 또는 농공단지		

3. (생 략)

중소기업진흥에 관한 법률

제62조의10(소기업의 공장설립에 관한 특례) ① (생 략)

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. 「산지관리법」 제19조에 따른 대체산림자원조성비
3. 「개발이익 환수에 관한 법률」 제5조에 따른 개발부담금

③·④ (생 략)

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

제13조(공장설립등의 승인) ① 공장건축면적이 500제곱미터 이상인 공장의 신설·증설 또는 업종변경(이하 "공장설립등"이라 한다)을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장의 승인을 받아야 하며, 승인을 받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다. 다만, 승인을 받은 사항 중 산업통상자원부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.

② ~ ⑦ (생 략)

제13조의2(인가·허가 등의 의제) ① 제13조제1항에 따른 공장설립등의 승인을 할 때 해당 공장 및 진입로 부지에 대한 다음 각 호의 허가·신고·면허·승인·해제 또는 용도폐지 등(이하 "인·허가등"이라 한다)에 관하여 해당 시장·군수 또는 구청장이 제5항 본문에 따라 관계 행정기관의 장과 협의한 사항(제5항 단서에 따라 협의가 생략되는 경우를 포함한다)에 대하여는 해당 인·허가등을 받은 것으로 본다.

1. (생 략)
2. 「산지관리법」 제14조·제15조에 따른 산지전용허가 및 산지전용신고, 같은 법 제15조의2에 따른 산지일시사용허가·신고, 같은 법 제21조에 따른 산지 전용된 토지의 용도변경 승인 및 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항·제5항에 따른 입목벌채등의 허가·신고
3. ~ 18. (생 략)

② ~ ⑧ (생 략)

질의제목 4

산림청 – 법률 제19117호 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 제36조제4항의 적용 범위(「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0723

1. 질의요지

「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」(이하 "산림자원법"이라 함) 제36조제1항 전단에서는 산림[415] 안에서 입목의 벌채, 임산물의 굴취·채취를 하려는 자는 특별자치시장등[416]의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 특별자치시장등은 같은 조 제1항에 따른 허가신청을 받은 경우 그 타당성이 인정되면 입목의 벌채, 임산물의 굴취·채취를 허가해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제4항에서는 특별자치시장등은 같은 조 제3항에 따라 허가를 받고 생태·경관·재해위험을 최소화하여 벌채(이하 "친환경벌채"라 함)한 경우 벌채구역 내 남겨진 입목의 판매를 전제로 예상되는 수익금의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 예산의 범위에서 지원할 수 있다고 규정하고 있는데,

산림자원법 제36조제4항은 2022년 12월 27일 법률 제19117호로 일부개정되어 2023년 6월 28일 시행된 산림자원법(이하 "개정 산림자원법"이라 함)에서 신설된 규정으로, 개정 당시 같은 항과 관련하여 개정 산림자원법에서는 별도의 적용례나 경과조치 등을 두지 않았는바, 개정 산림자원법 제36조제4항의 시행일인 2023년 6월 28일 전에 산림자원법(2022년 12월 27일 법률 제19117호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 산림자원법"이라 함) 제36조제3항에 따라 입목의 벌채 허가(이하 "입목벌채허가"라 함)를 받은 경우로서[417] 2023년 6월 28일 이후에 그 허가기간[418]이 종료되는 경우, 특별자치시장등은 개정 산림자원법 제36조제4항을 적용하여 친환경벌채에 대한 지원을 할 수 있는지?

415) 산림자원법 제19조에 따른 채종림등과 「산림보호법」 제7조에 따른 산림보호구역은 제외하며, 이하 같음.

416) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이나 지방산림청장을 말하며, 이하 같음.

417) 입목벌채허가를 받아 생태·경관·재해위험을 최소화하여 벌채한 경우를 전제함.

418) 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 별지 제35호서식에 따른 허가증에 기재된 허가기간을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 특별자치시장등은 개정 산림자원법 제36조제4항을 적용하여 친환경벌채에 대한 지원을 할 수 있습니다.

3. 이유

먼저 법령이 개정되는 경우 구법령과 신법령의 적용상 혼란을 방지하기 위하여 신법 조항이 어떤 사람 또는 사항에 대하여 적용되는지 적용관계를 규정하는 적용례를 두거나 법령이 개정되어 새로운 법질서가 마련된 경우에 제도의 변화와 법적 안정성을 조화시키기 위하여 일정한 사람이나 사항에 대하여 구법의 규정을 적용하도록 하는 경과조치를 둘 수 있는데, 법령이 개정된 경우에 적용례 또는 경과조치에서 달리 정함이 없는 한 개정 법령의 시행일 이후에는 개정 법령과 그에서 정한 기준에 따르는 것인바,[419] 법령을 개정하면서 별도의 적용례나 경과조치를 두지 않았다면 신법령 시행 당시에 진행 중인 사실관계나 법률관계에 대해서는 원칙적으로 신법령이 적용된다고 할 것입니다.[420]

그런데 개정 산림자원법에서는 같은 법 부칙 제1조에서 같은 법의 시행일을 2023년 6월 28일(공포 후 6개월이 경과한 날)로 규정하고 있을 뿐 신설된 제36조제4항과 관련하여 별도의 적용례나 경과조치 등을 두지 않은 한편, 같은 항은 '입목벌채허가를 받고 친환경벌채를 한 경우'에 대하여 지원금을 지원할 수 있는 근거를 마련한 것으로서, 같은 항의 위임에 따라 친환경벌채를 한 경우의 지원금 지원기준 및 지원절차를 규정한 같은 법 시행령 제42조의2에서는 지원금 지원대상자를 산림을 소유하고 있는 자로서 '친환경벌채를 실시한 자'로 규정하면서(제1항제1호), 지원절차로는 농림축산식품부령으로 정하는 지원신청서를 특별자치시장등에게 제출할 것(제2항)을 규정하고 있고, 같은 조 제5항에 따라 지원신청 등 친환경벌채 지원에 필요한 세부 사항을 정하여 고시한 「친환경벌채 지원에 관한 규정」(산림청고시 제2023-59호) 제3조제1항에서는 친환경벌채 지원신청서를 입목벌채허가 종료일 다음날부터 6개월이 되는 날까지 행정청에 제출해야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 2023년 6월 28일 전에 구 산림자원법 제36조제3항에 따라 입목벌채허가를 받고 2023년 6월 28일 이후에 그 허가기간이 종료되는 경우에는 개정 산림자원법 제36조제4항의 시행일 당시에도 같은 항에 따른 지원 대상인 친환경벌채가 가능한 허가기간 중에 있다고 할 것이므로,

419) 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001두274 판결례 참조.

420) 법제처 2016. 5. 24. 회신 16-0156 해석례 참조.

특별자치시장등은 같은 항을 적용하여 친환경벌채에 대한 지원을 할 수 있다고 할 것입니다.

아울러 개정 산림자원법 제36조제4항은 산주가 생태・경관・재해위험을 최소화하기 위해 남기게 되는 면적에 대한 보상근거를 마련하여 지속가능한 목재수확 제도를 운영하려는 취지로 신설된 규정인바,[421] 이 사안과 같이 개정 산림자원법 제36조제4항의 시행일 이후에 허가기간이 종료되는 경우로서 그 시행일 전에 입목벌채허가를 받은 경우에도 허가기간 중에 적법하게 생태·경관·재해위험을 최소화하기 위하여 일정 면적을 남겨 두어 친환경벌채를 하였다면 개정 산림자원법 제36조제4항을 적용하여 친환경벌채에 대한 지원을 할 수 있다고 보는 것이 그 개정 취지에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 특별자치시장등은 개정 산림자원법 제36조제4항을 적용하여 친환경벌채에 대한 지원을 할 수 있습니다.

관계법령

산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률

제36조(입목벌채등의 허가 및 신고 등) ① 산림(제19조에 따른 채종림등과 「산림보호법」 제7조에 따른 산림보호구역은 제외한다. 이하 이 조에서 같다) 안에서 입목의 벌채, 임산물(「산지관리법」 제2조제4호·제5호에 따른 석재 및 토사는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)의 굴취·채취(이하 "입목벌채등"이라 한다. 이하 같다)를 하려는 자는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이나 지방산림청장의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이나 지방산림청장은 국토와 자연의 보전, 문화재와 국가 중요 시설의 보호, 그 밖의 공익을 위하여 산림의 보호가 필요한 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역에서는 제1항에 따른 입목벌채등의 허가를 하여서는 아니 된다. 다만, 병해충의 예방·방제 등 대통령령으로 정하는 사유로 입목벌채등을 하려는 경우에는 이를 허가할 수 있다.

③ 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이나 지방산림청장은 제1항에 따른 입목벌채등의 허가신청을 받은 경우 벌채 목적과 벌채 대상의 적정성 등 농림축산식품부령으로 정하는 사항을 고려하여 그 타당성이 인정되면 입목벌채등을 허가하여야 한다.

④ 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이나 지방산림청장은 제3항에 따라 허가를 받고 생태·경관·재해위험을 최소화하여 벌채한 경우 벌채구역 내 남겨진 입목의 판매를

421) 개정 산림자원법 개정이유 및 2021. 12. 1. 의안번호 제2113641호로 발의된 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 일부개정법률안 국회 검토보고서 참조

전제로 예상되는 수익금의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 예산의 범위에서 지원할 수 있다.
⑤ ~ ⑪ (생 략)

산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률(2022. 12. 27. 법률 제19117호로 일부개정되어 2023. 6. 28. 시행된 것) 부칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

>> 제3절 | 해양수산

질의제목 1

인천광역시 중구·전라남도 목포시 – 항만에서 행하는 「항만법 시행령」 제35조 각 호의 행위가 '항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위'인지를 별도로 살피지 않아도 「항만법」 제28조제1항제3호에 따른 금지행위에 해당하는지(「항만법」 제28조 등)

▶ 안건번호 23-0457, 23-0609, 23-0725, 23-0726, 23-0727, 23-0728

1. 질의요지

「항만법」 제28조제1항 각 호 외의 부분에서는 누구든지 정당한 사유 없이 항만[422]에서 같은 항 각 호의 행위를 해서는 아니 된다고 규정하면서, 같은 항 제3호에서 "그 밖에 항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위"를 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제35조에서는 "대통령령으로 정하는 행위"란 항만구역 또는 항만시설에서 행하는 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다고 규정하고 있는바,

항만에서 행하는 「항만법 시행령」 제35조 각 호에 규정된 행위는 그 자체로 '항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위'에 해당하는지, 아니면 개별행위 별로 '항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위'인지를 별도로 살펴야 하는지?

2. 회답

「항만법 시행령」 제35조 각 호에 규정된 행위는 그 자체로 '항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위'에 해당합니다.

422) 선박의 출입, 사람의 승선·하선, 화물의 하역·보관 및 처리, 해양친수활동 등을 위한 시설과 화물의 조립·가공·포장·제조 등 부가가치 창출을 위한 시설이 갖추어진 곳을 말하며(「항만법」 제2조제1호 참조), 이하 같음.

3. 이유

먼저 「항만법」 제28조제1항제3호에서는 “그 밖에 항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위”를 항만에서 금지되는 행위의 하나로 규정하고 있는데, “그”란 앞에서 이미 이야기한 대상을 가리킬 때 쓰는 말[423]이고, 같은 항 각 호(제1호부터 제3호까지)는 항만에서 금지되는 행위를 열거하여 정한 것이므로, 결국 같은 항 제3호는 항만에서 금지되는 행위가 ‘항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위’라는 것을 전제로, 같은 항 제1호(유독물이나 동물의 사체를 버리는 행위) 및 제2호(다량의 토석이나 쓰레기를 버리는 등 항만의 깊이에 영향을 줄 우려가 있는 행위)의 행위에 해당하지 않으나, 그 외에 추가적으로 금지되어야 하는 ‘항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위’를 대통령령에서 구체적으로 정하도록 위임하고 있는 규정으로 보아야 할 것입니다.

그리고 입법기술적으로 “…하는 경우로서 대통령령(○○부령)으로 정하는 경우”와 같은 표현 방식으로 위임 규정을 두는 것은 일반적으로 어떠한 내용을 하위법령으로 정할 것인지 상위법령에서 예측할 수 있도록 하기 위한 것[424]이고, 하위법령에서 이러한 방식으로 위임된 사항을 정할 때에는 “…하는 경우로서”의 기준에 부합하는 사항을 규정해야 할 것인바, 「항만법」 제28조제1항제3호에서 위임 규정을 “그 밖에 항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위”와 같은 방식으로 규정한 것은 대통령령에서 구체적으로 정하게 될 금지행위의 기준을 ‘같은 항 제1호 및 제2호에서 규정한 행위 외에 항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위’로 제시한 것이고, 이러한 기준에 따라 같은 법 시행령 제35조 각 호에서 규정하고 있는 행위는 그 자체로 ‘항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위’에 해당한다고 보아야 할 것[425]이므로, 항만구역 또는 항만시설에서 행하는 행위가 같은 영 제35조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 행위가 ‘항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위’인지의 여부를 따로 살펴볼 필요 없이 같은 법 제28조제1항제3호에 따라 누구든지 정당한 사유 없이 항만에서 해서는 아니 되는 행위에 해당한다고 보아야 합니다.

또한 「항만법 시행령」 제35조의 입법연혁을 살펴보면, 2009년 12월 14일 대통령령 제21882호로 전부개정되기 전의 「항만법 시행령」 제44조에서는 “그 밖에 항만의 보전 또는

423) 국립국어원 표준국어대사전 참조

424) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.19, 20 참조

425) 법제처 2023. 4. 6. 회신 23-0008 해석례, 법제처 2023. 7. 20. 회신 23-0441 해석례 등 참조

그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위"란 항만구역 안에서 행하는 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다고 규정하여,[426] 같은 조 각 호에 규정되는 행위 자체가 '항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위'라는 점이 보다 명확하게 규정되어 있었는데, 항만과 그 주변지역을 체계적이고 효율적으로 개발하고 운영·관리할 수 있도록 하기 위해[427] 구 「항만과 그 주변지역의 개발 및 이용에 관한 법률」[428]을 폐지하고 같은 법에서 규정했던 사항을 통합하여 규정하는 내용으로 전부개정된 구 「항만법」[429]에서는 항만에서의 금지행위에 관한 사항을 내용의 변경 없이 그 위치만 이동[430]하여 규정하였고, 그 위임에 따라 마련된 구 「항만법 시행령」[431] 제35조에서는 현행과 같이 "대통령령으로 정하는 행위"란 항만구역 또는 항만시설에서 행하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다고 규정하였는바, 이는 대통령령으로 위임된 사항이 변경됨에 따른 것이 아니라, 모법의 위임규정을 인용하는 입법기술 방식만 변경된 것[432]으로서, 「항만법 시행령」 제35조 각 호에 규정된 행위는 그 각각의 행위 자체가 '항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위'라는 요건을 이미 충족하고 있는 것으로 보아야 할 것이지, 같은 법 제28조제1항제3호에 따른 '항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위'인지를 별도로 살펴야 하는 것은 아니라고[433] 보는 것이 위와 같은 입법 연혁과 취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

따라서 「항만법 시행령」 제35조 각 호에 규정된 행위는 그 자체로 '항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위'에 해당합니다.

---

426) 2009. 6. 9. 법률 제9773호로 전부개정되어 2009. 12. 10. 시행된 「항만법」 제정이유 및 주요내용, 「항만법 시행령」 입법예고 공고문(국토해양부공고 제2009 - 691호) 참조

427) 2009. 6. 9. 법률 제9773호로 전부개정되어 2009. 12. 10. 시행된 항만법 개정이유 및 주요내용 참조

428) 2009. 6. 9. 법률 제9773호로 폐지되기 전의 것을 말함.

429) 2009. 6. 9. 법률 제9773호로 전부개정되어 2009. 12. 10. 시행된 것을 말함.

430) 제50조에서 제22조로 이동

431) 2009. 12. 14. 대통령령 제21882호로 전부개정되어 같은 날 시행된 것을 말함.

432) 구 「항만법 시행령」의 입법예고안에서는 "그 밖에 항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위"란 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다고 규정하고 있었으며, 법제처 법령입안·심사기준에 따르면 법률에서 "~로서 대통령령으로"와 같이 표현된 경우에는 하위법령에서 "대통령령으로~" 부분만 인용하도록 하고 있음[법제처 법령입안·심사기준(2022), p.19].

433) 법제처 2015. 12. 17. 회신 15-0680 해석례, 법제처 2021. 2. 1. 회신 20-0630 해석례, 법제처 2022. 5. 4. 회신 21-0929 해석례, 법제처 2023. 4. 6. 회신 23-0008 해석례, 법제처 2023. 7. 20. 회신 23-0441 해석례 참조

관계법령

항만법

제28조(금지행위 등) ① 누구든지 정당한 사유 없이 항만에서 다음 각 호의 행위를 해서는 아니 된다.

1. 유독물이나 동물의 사체를 버리는 행위
2. 다량의 토석(土石)이나 쓰레기를 버리는 등 항만의 깊이에 영향을 줄 우려가 있는 행위
3. 그 밖에 항만의 보전 또는 그 사용에 지장을 줄 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위

② ~ ⑤ (생 략)

항만법 시행령

제35조(금지행위) 법 제28조제1항제3호에서 "대통령령으로 정하는 행위"란 항만구역 또는 항만시설에서 행하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

1. 정당한 사유 없이 토석(土石) 또는 자갈을 채취하거나 수산동식물을 포획·채취 또는 양식하는 행위
2. 수질오염 등으로 국민건강 및 환경상의 위해(危害)를 발생시키는 행위
3. 준설 토사(土砂)를 지정된 장소가 아닌 곳에 버리는 행위

질의제목 2

해양수산부·민원인 – 어선으로 조업하는 내수면어업의 허가를 받으려는 경우에 대하여 「수산업법 시행규칙」 제37조제1항제2호가 준용되는지 여부(「내수면어업법」 제22조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0476, 23-1026

1. 질의요지

「내수면어업법」 제9조제1항에서는 내수면에서 자망어업(제1호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 어업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장[434](이하 "시장·군수·구청장" 이라 함)의 허가를 받도록 규정하고 있고, 같은 법 제22조에서는 같은 법에 규정한 것을 제외하고는 「수산업법」 및 「수산자원관리법」의 관련 규정을 준용한다고 규정하고 있는 한편,

「수산업법」 제40조제4항의 위임에 따라 근해어업,[435] 연안어업,[436] 구획어업[437]의 허가와 관련하여 필요한 절차 등을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 제37조제1항제2호에서는 연안어업 또는 구획어업 허가 신청 기준 중 하나로 '허가를 받으려는 신청인의 주소지와 선적항은 그 허가받으려는 수면을 관할하는 광역시·도·특별자치도(이하 "시·도"라 함) 또는 시·군·자치구(이하 "시·군·구"라 함)의 행정구역 내에 있을 것'을 규정하고 있는바,

A수면에서 어선으로 조업하는 내수면어업의 허가[438]를 받은 자[439]가 같은 어선으로 A수면과 관할행정구역이 다른 B수면에서 내수면어업을 하기 위해 B수면을 관할하는 시장·군수·구청장에게 「내수면어업법」 제9조제1항에 따른 내수면어업의 허가를 신청하는

434) 자치구의 구청장을 말하며, 서울특별시의 한강의 경우에는 한강 관리에 관한 업무를 관장하는 기관의 장을 말하며(「내수면어업법」 제4조제1항), 이하 같음.

435) 총톤수 10톤 이상의 동력어선(動力漁船) 또는 수산자원을 보호하고 어업조정을 하기 위하여 특히 필요하여 수산업법 시행령 제21조제1항에서 규정하고 있는 총톤수 10톤 미만의 동력어선을 사용하는 어업을 말하며(「수산업법」 제40조제1항), 이하 같음.

436) 무동력어선, 총톤수 10톤 미만의 동력어선을 사용하는 어업으로서 근해어업 및 구획어업 외의 어업을 말하며(「수산업법」 제40조제2항), 이하 같음.

437) 일정한 수역을 정하여 어구를 설치하거나 무동력어선, 총톤수 5톤 미만의 동력어선을 사용하는 어업을 말하며(「수산업법」 제40조제3항), 이하 같음.

438) 자망어업, 종묘채포어업, 연승어업, 패류채취어업, 낭장망어업, 각망어업의 허가를 말함(내수면어업법 제9조제1항)

439) 신청인의 주소지와 선적항이 A수면 관할행정구역 내에 있는 경우로 전제함.

경우, 연안어업 및 구획어업의 허가를 신청하는 경우 적용되는 「수산업법 시행규칙」 제37조제1항제2호의 기준이 준용되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 연안어업 및 구획어업의 허가를 신청을 하는 경우 적용되는 「수산업법 시행규칙」 제37조제1항제2호의 기준이 준용되지 않습니다.

3. 이유

먼저 「내수면어업법」 제22조에서는 "이 법에 규정된 것을 제외하고는 「수산업법」의 관련 규정을 준용한다"고 규정하고 있는데, "준용"이란 어떤 사항을 규율하기 위하여 만들어진 법령을 그것과 유사하나 성질이 다른 사항에 대하여 필요한 약간의 수정을 가하여 적용시키는 것을 말하고, 다른 법령의 특정 규정을 준용되는 조항으로 명시하지 아니하고 포괄적·일반적으로 준용하는 형식을 취하고 있는 경우에는 준용규정을 둔 법령이 규율하려는 사항의 성질에 반하지 않는 한도 내에서 다른 법령의 그 특정 사항에 관한 규정이 준용된다고 할 것인바,[440] 「수산업법 시행규칙」 제37조제1항제2호의 내용이 「내수면어업법」에 따른 내수면어업 허가 신청에 대하여 약간의 수정을 가하여 적용시킬 수 있는 것으로서, 내수면어업 허가의 성질에 반하지 않는다면 같은 법 제22조에 따라 「수산업법 시행규칙」 제37조제1항제2호가 준용될 수도 있다고 할 것입니다.

그러나 「수산업법」에서는 허가어업을 어선의 동력(動力), 총톤수, 수역의 구획 등을 기준으로 근해어업(제40조제1항), 연안어업(제2항), 구획어업(제3항)으로 구분하고 있는데, 「내수면어업법」에서는 허가어업을 사용하는 어구(漁具) 등을 기준으로 자망어업(제9조제1항제1호), 종묘채포어업(제2호), 연승어업(제3호), 패류채취어업(제4호), 낭장망어업(제6호), 각망어업(제7호)의 여섯가지로 구분하고 있는바, 「수산업법」상 허가어업과 「내수면어업법」상 허가어업은 행정청의 허가를 받아 할 수 있는 어업이라는 점을 제외하고는 그 분류 기준 및 체계가 상이한 점,[441] 「수산업법 시행규칙」 제37조제1항제2호에서는 「수산업법」에 따른 허가어업 중 근해어업의 경우에는 허가를 받으려는 신청인의 주소지와 선적항이 그

440) 대법원 2015. 8. 27. 선고 2015두41371 판결례 참조

441) 법제처 2019. 12. 5. 회신 19-0451 해석례 참조

허가받으려는 수면을 관할하는 시·도 또는 시·군·자치구의 행정구역 내에 있을 것을 요구하고 있지 아니한 점 등을 고려하면, 내수면어업 허가를 신청하는 자에 대해서는 그 성질상 수산업법령에 따른 연안어업 또는 구획어업의 허가를 신청하는 자와 같은 주소지 및 선적항의 제한에 관한 기준을 적용하기 곤란하다고 할 것이므로, 「수산업법 시행규칙」 제37조제1항 제2호의 규정은 「내수면어업법」에 따른 어업허가를 신청하는 자에 대해서는 준용되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

더욱이 「내수면어업법」 제22조에서는 "이 법에 규정한 것을 제외하고는" 「수산업법」 등의 관련 규정을 준용한다고 규정하고 있는데, 「내수면어업법」 제9조에서는 허가를 받아야 하는 어업의 종류(제1항), 허가 시 고려할 사항(제2항), 어업 규모와 방법(제3항) 등에 관한 사항을 규정하고 있고, 그 허가 신청 방법 및 절차, 관련 서식에 관하여 같은 법 시행령(제7조) 및 시행규칙(제6조 및 별지 제4호서식)에서 이미 구체적으로 규정하고 있는 등[442] 내수면어업법령에서는 내수면어업 허가의 요건과 신청 절차 등에 관하여 상세히 규정하고 있고, 신청인의 주소지 또는 선적항에 관한 사항을 허가 신청 단계에서 별도로 검토하도록 하는 내용도 없는바, 이러한 경우까지 「내수면어업법」 제22조에 따라 '허가를 받으려는 신청인의 주소지와 선적항은 그 허가받으려는 수면을 관할하는 시·도 또는 시·군·구의 행정구역 내에 있을 것'이라는 수산업법령의 관련 규정이 준용되는 것으로 보는 것은 내수면어업법령의 내용 및 체계에도 부합하지 않습니다.

아울러 구 「내수면어업법 시행령」[443] 제7조제2항에서는 내수면어업 허가의 허가관청을 '신청인의 주소지 관할 특별자치도지사·시장·군수·구청장'으로 규정하고 있었으나, 허가대상 어업은 해당 수면에 일정한 시설의 설치를 필요로 하는 경우가 많고, 허가 시 해당 수면관리자와의 협의가 필요한 점 등을 고려하여[444] 2010년 8월 11일 대통령령 제2233호로 같은 영을 일부개정하면서 현행과 같이 허가관청을 '허가를 받으려는 수면을 관할하는 특별자치도지사·시장·군수·구청장'으로 변경하였는바, 이는 내수면어업 허가 신청인의 주소지와 허가받으려는 수면을 관할하는 지방자치단체가 서로 다를 수 있음을 전제하여 허가관청을 신청인의 주소지 관할 지방자치단체의 장에서 허가받으려는 수면을 관할하는 지방자치단체의 장으로 변경한 것으로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

442) 법제처 2019. 12. 5. 회신 19-0451 해석례 참조

443) 2010. 8. 11. 대통령령 제2233호로 일부개정되기 전의 것을 말함.

444) 2010. 8. 11. 대통령령 제22333호로 일부개정되어 시행된 내수면어업법 시행령 개정이유 및 주요내용 참조

따라서 이 사안의 경우, 연안어업 및 구획어업의 허가를 신청을 하는 경우 적용되는 「수산업법 시행규칙」 제37조제1항제2호의 기준이 준용되지 않습니다.

관계법령

내수면어업법

제9조(허가어업) ① 내수면에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 어업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다.

1. 자망어업(刺網漁業): 자망을 사용하여 수산동물을 포획하는 어업
2. 종묘채포어업(種苗採捕漁業): 양식하기 위하여 또는 양식어업인 등에게 판매하기 위하여 수산동식물의 종묘를 포획·채취하는 어업
3. 연승어업(延繩漁業): 주낙을 사용하여 수산동물을 포획하는 어업
4. 패류채취어업: 형망(桁網) 또는 해양수산부령으로 정하는 패류 채취용 어구를 사용하여 패류나 그 밖의 정착성 동물을 채취하거나 포획하는 어업
5. 삭제
6. 낭장망어업(囊長網漁業): 낭장망을 사용하여 수산동물을 포획하는 어업
7. 각망어업(角網漁業): 각망을 설치하여 수산동물을 포획하는 어업

② 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이 제1항에 따른 어업을 허가할 때에는 내수면의 용도, 자원상태, 경영 및 이용에 관한 상황을 고려하여야 한다.

③·④ (생 략)

제22조(「수산업법」 및 「수산자원관리법」의 준용) 이 법에 규정한 것을 제외하고는 「수산업법」 및 「수산자원관리법」의 관련 규정을 준용한다.

수산업법 시행규칙

제37조(어업허가의 신청 등) ① 법 제40조제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 어업허가를 받으려는 자는 다음 각 호의 기준에 따라 어업허가를 신청해야 한다.

1. 신청인의 주소지 또는 조업근거지항[양륙항(揚陸港) 또는 선적항을 말한다]을 관할하는 시·도지사나 시장·군수·구청장에게 별지 제36호서식의 어업허가 신청서를 제출할 것
2. 연안어업 또는 구획어업의 허가를 받으려는 신청인의 주소지와 선적항은 그 허가받으려는 수면을 관할하는 광역시·도·특별자치도(이하 "시·도"라 한다) 또는 시·군·자치구(이하 "시·군·구"라 한다)의 행정구역 내에 있을 것
3. ~ 5. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

질의제목 3

민원인 – 「선박직원법 시행령」 제5조제1항제1호 각 호 외의 부분 단서의 '받고자 하는 면허의 바로 아래등급의 면허를 소지한 경우'의 의미(「선박직원법 시행령」 제5조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0532, 23-1007

1. 질의요지

「선박직원법」 제4조제2항 각 호 외의 부분 전단에서 해양수산부장관은 같은 법 제5조에 따른 요건을 갖춘 사람에게 같은 항 각 호의 직종과 등급별로 해기사[445] 면허(이하 "면허"라 함)를 한다고 규정하면서, 면허의 직종과 등급으로 같은 항 제1호에서는 1급 항해사부터 6급 항해사까지를, 같은 항 제2호에서는 1급 기관사부터 6급 기관사까지를, 같은 항 제6호에서는 소형선박 조종사를 각각 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 '소형선박 조종사는 6급 항해사 또는 6급 기관사의 하위등급의 해기사로 본다'고 규정하고 있는 한편,

「선박직원법」 제5조제1항제4호에서는 '등급별 면허에 필요한 교육·훈련(이하 "면허취득교육"이라 함)을 이수할 것'을 면허의 요건 중 하나로 규정하고 있고, 같은 조 제2항의 위임에 따라 면허취득교육에 관한 사항을 정하고 있는 같은 법 시행령 제5조제1항제1호 각 목 외의 부분 본문에서는 '지정교육기관[446]에서 해당 직종의 해기사양성 교과과정을 이수하지 아니하고 신규로 같은 호 각 목의 면허를 받고자 하는 자는 면허취득교육을 이수해야 한다'고 규정하면서, 면허취득교육을 이수해야 하는 자를 같은 호 가목에서는 '3급 항해사부터 6급 항해사까지'로, 같은 호 나목에서는 '3급 기관사부터 6급 기관사까지'로 각각 규정하고 있고, 같은 호 각 목 외의 부분 단서에서는 '다만, 받고자 하는 면허의 바로 아래등급의 면허를 소지한 경우에는 그러하지 아니하다'고 규정하고 있는바,

신규로 6급 항해사 또는 6급 기관사(이하 "6급 항해사·기관사"라 함) 면허를 받으려는 사람[447] A가 소형선박 조종사 면허를 소지한 경우, A는 「선박직원법 시행령」 제5조제1항제1호 단서에 따른 '받고자 하는 면허의 바로 아래등급의 면허를 소지한 경우'에 해당하여

445) 「선박직원법」 제4조에 따른 면허를 받은 사람을 말하며(같은 법 제2조제4호 참조), 이하 같음.

446) 「선박직원법」 제2조제4호의3에 따른 지정교육기관을 말하며, 이하 같음.

447) 지정교육기관에서 해당 직종의 해기사양성 교과과정을 이수하지 아니하고 신규로 6급 항해사 또는 6급 기관사 면허를 받고자 하는 경우를 전제함.

면허취득교육을 이수하지 않아도 되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, A는 「선박직원법 시행령」 제5조제1항제1호 단서에 따른 '받고자 하는 면허의 바로 아래등급의 면허를 소지한 경우'에 해당하지 않으므로, 면허취득교육을 이수해야 합니다.

3. 이유

먼저 「선박직원법」 제4조제2항에서는 항해사·기관사·통신사·운항사 등 면허의 직종을 구분하여 '각 호'에서 각각 그 직종별로 등급을 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 직종별 면허의 상하 등급은 같은 조 제2항 '각 호'에서 직종별로 규정한 등급별 순서에 따른다고 규정하고 있는바, 법령상 다른 특별한 규정이 없는 한 같은 법 시행령 제5조제1항제1호 단서에 따른 '받고자 하는 면허의 바로 아래등급의 면허'는 같은 호 각 목에서 규정하고 있는 '항해사', '기관사' 등 받으려는 특정 면허와 동일한 직종의 바로 아래등급의 면허를 의미한다고 보아야 할 것입니다.

그리고 「선박직원법 시행령」 제5조제1항제1호 각 목 외의 부분의 규정체계를 살펴보면, 본문에서는 면허취득교육을 이수해야 하는 자를 지정교육기관에서 '해당 직종'의 해기사양성 교과과정을 이수하지 아니하고 신규로 같은 호 '각 목의 면허'를 받으려는 자로 규정하면서, 단서에서는 '받으려는 면허의 바로 아래등급의 면허'를 소지한 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바, 일반적으로 법령의 단서는 '본문의 규정을 전제로' 본문의 주된 내용에 대한 예외를 인정하거나 규율 대상 중 일부에 대해 달리 정할 필요가 있을 때 두는 것으로서[448] 단서의 의미를 해석할 때에는 본문의 내용을 바탕으로 그 의미를 파악해야 할 것이므로, 같은 호 각 목 외의 부분 본문에서는 면허취득교육 이수 의무를 '해당 직종'의 해기사양성 교과과정을 이수하지 아니하고 신규로 해당 면허를 받으려는 자에게 부여하고 있는 점에 비추어볼 때, 같은 호 각 목 외의 부분 단서에 따라 면허취득교육 이수 의무가 면제되는 '받고자 하는 면허의 바로 아래등급의 면허를 소지한 경우'를 받고자 하는 면허와 '다른 직종'의 아래등급에 대응하는 면허를 소지한 경우까지 확대해석할 수는 없다고 할 것입니다.

448) 법제처 2022. 2. 8. 회신 21-0887 해석례 참조

다음으로 「선박직원법」 제4조제4항에서 '소형선박 조종사는 6급 항해사·기관사의 하위등급의 해기사로 본다'고 규정하고 있는데, '소형선박 조종사 면허를 소지한 경우'가 같은 법 시행령 제5조제1항제1호 단서에 따른 '6급 항해사·기관사 면허와 같은 직종의 바로 아래등급의 면허를 소지한 경우'에 해당한다고 볼 수 있는지 살펴보면, 같은 법 제4조제4항에서는 소형선박 조종사를 6급 항해사·기관사의 '하위등급'의 해기사로 본다고만 규정하고 있을 뿐, '6급 항해사·기관사 하위등급의 면허를 소지한 것으로 본다'고 규정하고 있지 않고, 같은 조 제2항에 따르면 6급 항해사·기관사의 하위등급에 해당하는 면허는 존재하지 않으므로, 같은 조 제4항은 소형선박 조종사를 항해사 또는 기관사와 동일한 직종의 해기사로 보려는 것이 아니라, 같은 조 제3항에서 직종별 면허의 상하 등급을 같은 조 제2항 각 호의 등급별 순서에 따르도록 하여 '동일한 직종 내 등급의 위계'를 규정한 것에 대응하여 '직종이 서로 다른 소형선박 조종사와 항해사 또는 기관사 간의 등급의 위계'를 정하기 위한 것으로 해석하는 것이 타당하다고 할 것인바, 소형선박 조종사 면허를 소지한 경우 단순히 그 등급이 '6급 항해사·기관사의 바로 아래등급'에 해당한다는 의미일 뿐, 6급 항해사·기관사의 바로 아래등급의 면허를 부여받은 것과 같다는 의미는 아니라 할 것이어서, A는 '6급 항해사·기관사와 동일한 직종의 아래등급의 면허를 소지한 경우'에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

또한 「선박직원법」 제4조제4항의 입법연혁을 살펴보면, 해당 규정은 1990년 8월 1일 법률 제4256호로 일부개정되어 같은 날 시행된 구 「선박직원법」에서 제4조제2항제4호를 신설[449]하여 운항사 면허를 추가하면서 같은 조에 제4항으로 신설된 것으로서, '운항사의 등급'과 '항해사·기관사의 등급'을 동일하게 본다는 내용과 소형선박 조종사는 6급 항해사·기관사의 하위등급의 해기사로 본다는 내용으로 규정되었는데, 같은 규정은 구 「선박직원법」의 개정으로 신설된 '운항사'가 기존 '항해사·기관사'와 유사한 직무를 수행하게 됨에 따라 직종이 다른 '항해사·기관사'와 '운항사' 사이의 등급 간 상하 관계를 명확하게 할 필요에 따라 규정된 것으로서, '소형선박 조종사'의 등급에 관한 사항도 마찬가지의 이유에서 그 등급이 6급 항해사·기관사의 하위등급이라는 점을 명확히 하기 위해 규정한 것으로 보이는바, 이러한 입법연혁에 비추어 보더라도 소형선박 조종사는 6급 항해사·기관사의 바로 하위등급의 해기사일 뿐이므로, 소형선박 조종사 면허를 취득하였다고 하여 6급 항해사·기관사와 동일한 직종의 바로 하위등급 면허를 취득한 것으로 볼 수는 없습니다.

449) 1990. 8. 1. 법률 제4256호로 일부개정된 「선박직원법」 제4조(면허의 직종 및 등급) ④ 운항사는 당해 등급과 같은 등급의 항해사(限定免許의 경우에는 商船에 限定된 免許에 한한다) 또는 기관사로 보며, 소형선박 조종사는 6급 항해사 또는 6급 기관사의 하위등급의 해기사로 본다.

더욱이 「선박직원법」은 선박직원으로서 선박에 승무할 사람의 자격을 정함으로써 '선박항행의 안전'을 도모함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 선박직원법령에서는 선박직원이 되려는 사람이 받아야 하는 면허의 직종 및 등급을 구분하여 구체적으로 규정(법 제4조제1항·제2항)하면서, 그 면허의 직종 및 등급을 기준으로 선박직원의 승무기준을 정하여 그에 맞는 해기사를 선박에 승무시키도록 하고 있는데(법 제11조제1항 및 영 별표 3), 그 승무기준에 따르면 소형선박 조종사는 소형선박에만 승무할 수 있는 반면, 6급 항해사·기관사는 그 외의 선박에도 승무할 수 있고, 소형선박 조종사는 소형선박에 승무하는 경우에도 여객선의 선장을 할 수 없는 등 소형선박 조종사와 6급 항해사·기관사는 승선 가능한 선박의 범위와 담당할 수 있는 직무의 범위에서 차이가 있는바, 법령에 명시적인 근거가 없음에도 불구하고 6급 항해사·기관사 면허를 받으려는 사람이 소형선박 조종사 면허를 소지한 경우를 '6급 항해사·기관사와 동일한 직종의 바로 아래등급 면허를 소지한 경우'로 보아 항해사 또는 기관사 직종에 대한 면허취득교육 없이 6급 항해사·기관사 면허를 취득할 수 있다고 보는 것은 선박직원법령에 따른 면허제도의 목적 및 체계에도 부합하지 않는다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, A는 「선박직원법 시행령」 제5조제1항제1호 단서에 따른 '받고자 하는 면허의 바로 아래등급의 면허를 소지한 경우'에 해당하지 않으므로, 면허취득교육을 이수해야 합니다.

관계법령

선박직원법 시행령

제4조(면허의 직종 및 등급) ① 선박직원이 되려는 사람은 해양수산부장관의 해기사 면허(이하 "면허"라 한다)를 받아야 한다.

② 해양수산부장관은 제5조에 따른 요건을 갖춘 사람에게 다음 각 호의 직종과 등급별로 면허를 한다. 이 경우 해양수산부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 선박의 종류, 항행구역 등에 따라 한정면허를 할 수 있다.

1. 항해사
   1급 항해사
   2급 항해사
   3급 항해사
   4급 항해사
   5급 항해사
   6급 항해사

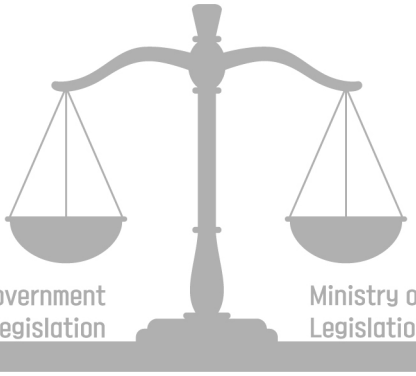
2. 기관사
1급 기관사
2급 기관사
3급 기관사
4급 기관사
5급 기관사
6급 기관사
2의2. ~ 5. (생 략)
6. 소형선박 조종사
③ 직종별 면허의 상하 등급은 제2항 각 호의 등급별 순서에 따른다.
④ 운항사는 대통령령으로 정하는 전문분야별로 해당 등급과 같은 등급의 항해사(한정면허의 경우에는 상선에 한정된 면허만 해당한다) 또는 기관사로 보며, 소형선박 조종사는 6급 항해사 또는 6급 기관사의 하위등급의 해기사로 본다.

제5조(면허취득교육 등) ① 법 제5조제1항제4호에 따라 교육·훈련과정을 이수하여야 하는 자는 다음 각 호와 같다.
1. 지정교육기관에서 해당 직종의 해기사양성 교과과정을 이수하지 아니하고 신규로 다음 각 목의 면허를 받고자 하는 자. 다만, 받고자 하는 면허의 바로 아래등급의 면허를 소지한 경우에는 그러하지 아니하다.
가. 3급 항해사부터 6급 항해사까지
나. 3급 기관사부터 6급 기관사까지
다. 1급 통신사부터 4급 통신사까지
2. ~ 6. (생 략)
②·③ (생 략)

7

보건복지·식품의약품

제1절 보건복지



Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

≫ 제1절 | 보건복지

질의제목 1

보건복지부 – 임원추천위원회가 지방의료원의 이사 후보자를 추천하는 경우 임명되는 이사 수와 동일한 수로 후보자를 추천해야 하는지 여부 등(「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」 제8조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0118, 23-0504, 23-0505

1. 질의요지

「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」(이하 "지방의료원법"이라 함) 제8조제3항 본문에서는 지방의료원의 이사(이하 "이사"라 함)는 같은 조 제2항에 따른 임원추천위원회(이하 "추천위원회"라 함)의 추천과 지방자치단체의 장의 승인을 받아 원장[450]이 임명한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항 단서에서는 이사가 연임하는 경우에는 추천위원회의 추천을 거치지 아니할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 조 제7항의 위임에 따라 이사의 추천위원회 추천 절차·방법 등을 정한 같은 법 시행규칙 제2조의2제1항에서는 추천위원회는 같은 법 제8조제3항 본문에 따라 이사 후보자를 공개모집의 방법을 통하여 추천하여야 한다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제8조의2제2항에서는 이사의 임기는 3년으로 하며, 3년의 범위에서 한 차례만 연임할 수 있다고 규정하고 있는바,

가. 추천위원회는 지방의료원법 제8조제3항 본문에 따라 이사 후보자를 추천하는 경우 임명되는 이사의 수(數)와 동일한 수로 후보자를 추천(이하 "단수추천"이라 함)해야 하는지?

나. 3년 임기의 이사로 임명된 사람이 지방의료원법 제8조제3항 본문 및 같은 법 시행규칙 제2조의2제1항에 따라 공개모집의 방법을 통하여 추천위원회의 추천으로 다시 이사로 임명되어 다음 3년(처음 3년의 임기를 포함하여 총 6년)의 임기를 마친 경우 그 사람은 같은 법 제8조의2제2항에 따라 한 차례 '연임'한 경우에 해당하여 같은 항에 따라 추가 연임이 금지되는지?

450) 지방의료원법 제8조제1항제1호에 따른 지방의료원의 원장을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 추천위원회가 지방의료원법 제8조제3항 본문에 따라 이사 후보자를 추천하는 경우 단수추천을 해야 하는 것은 아닙니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 사람은 지방의료원법 제8조의2제2항에 따라 한 차례 '연임'한 경우에 해당하여 같은 항에 따라 추가 연임이 금지됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저 지방의료원법 제8조제1항제2호에서는 지방의료원에 8명 이상 12명 이하의 이사를 둔다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항 본문에서는 이사는 추천위원회의 추천과 지방자치단체의 장의 승인을 받아 원장이 임명한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제2조의2제1항에서는 추천위원회는 같은 법 제8조제3항 본문에 따라 이사 후보자를 공개모집의 방법을 통하여 추천해야 한다고 규정하고 있는데, 추천위원회가 추천할 수 있는 이사 후보자 수를 이사로 임명되는 사람의 수만큼 제한하는 등 같은 법령에서는 추천위원회가 이사 후보자를 추천하는 경우 단수추천만 하도록 규정하고 있지 않다는 점이 문언상 명백합니다.

아울러 일반적으로 "추천"이란 "어떤 조건에 적합한 대상을 책임지고 소개함"을 의미하므로,[451] 법령에 특별한 규정이 없다면 추천권자는 조건에 적합한 후보자를 단수 또는 복수(複數)로 추천할 수 있다고 보아야 한다는 점, 지방의료원법 시행규칙 제2조의2제1항에서는 추천위원회는 이사 후보자를 공개모집의 방법을 통하여 추천해야 한다고 규정하고 있는바, 공개모집 결과 이사의 직위에 적합한 후보자가 복수인 경우에 추천위원회는 복수의 이사 후보자를 추천할 수 있다고 보아야 하고, 이 경우 임명권자는 같은 법 제8조제3항

451) 국립국어원 표준국어대사전 참조

본문에 따라 가장 적합한 후보자를 지방자치단체의 장의 승인을 받아 임명하되, 그 과정에서 같은 조 제4항에 따라 성별을 고려하고, 같은 항 각 호의 인원수가 균형을 이루도록 해야 한다고 보는 것이 같은 법령에 따른 공개모집 방법과 이사 후보자 추천 절차를 고려한 조화로운 해석이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 "원장"의 추천 절차를 규정하고 있는 지방의료원법 시행규칙 제2조제1항에서는 추천위원회가 원장을 추천하는 경우 특별한 사유가 없으면 2명 이상을 추천(이하 "복수추천"이라 함)하여야 한다고 규정하고 있는바, 이러한 규정을 두지 않은 "이사" 추천의 경우에는 이사 후보자를 단수추천해야만 한다는 의견이 있으나, 같은 법 시행규칙 제2조제1항에서 원장의 경우에는 복수추천을 원칙으로 규정한 것은 지방의료원 원장의 임명과정의 객관성과 공정성을 확보하기 위해 복수추천을 하도록 한 것으로서, 이와 달리 이사 후보자를 추천하는 경우 복수추천 또는 단수추천 중 어느 하나만 가능하도록 특별히 제한하는 규정을 두고 있지 않으므로, "이사" 후보자 추천의 경우에는 복수추천 및 단수추천이 모두 가능한 것으로 보아야 한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 추천위원회가 지방의료원법 제8조제3항 본문에 따라 이사 후보자를 추천하는 경우 단수추천을 해야 하는 것은 아닙니다.

나. 질의 나에 대해

먼저 지방의료원법 제8조의2제2항에서는 이사의 임기는 3년으로 하며, 3년의 범위에서 한 차례만 연임할 수 있다고 규정하고 있는데, 일반적으로 "연임"이란 "원래 정해진 임기를 다 마친 뒤에 다시 계속하여 그 직위에 머무름"을 의미하고,[452] "한 차례만 연임할 수 있다"는 것은 그 문언상 이사로 임명된 후 첫 임기를 마치고 계속하여 한 차례 더 임명(1차 연임)되어 그 정해진 임기를 마치면 그 사람은 다시 계속하여 동일한 지방의료원의 이사로 임명(2차 연임)되어 그 직무를 수행하는 것이 금지된다는 것을 의미하므로, 이사가 처음 임기 3년을 마치고 이사 직위의 단절 없이[453] 계속하여 다음 3년(처음 3년의 임기를 포함하여 총 6년)의 임기를 마친 경우 그 이사는 같은 법 제8조의2제2항에 따른 한 차례 '연임'한 경우에 해당하므로 그 사람에 대해서는 1차 연임이 공개모집의 방법과 추천위원회의 추천절차를 거쳤는지의 여부와 상관 없이 추가 연임(2차 연임)이 금지된다고 할 것입니다.

452) 국립국어원 표준국어대사전 참조

453) 법제처 2019. 12. 12. 회신 19-0678 해석례 참조

한편 지방의료원법 제8조제3항 단서에서는 이사가 연임하는 경우 추천위원회의 추천을 거치지 아니할 수 있다고 규정하고 있음에도 불구하고 같은 항 본문 및 같은 법 시행규칙 제2조의2제1항에 따라 공개모집의 방법을 통하여 추천위원회의 추천으로 계속하여 이사로 임명된 이 사안 이사의 경우 '연임'한 것에 해당하지 않는다는 의견이 있습니다.

그러나 지방의료원법 제8조제3항 단서는, 이사의 임기는 3년으로 통상 연임하는 경우가 많고 임면시점도 모두 달라 연임 시에도 추천위원회 추천을 거치도록 하는 것은 행정비용의 증가 등 부작용[454]이 있어 추천위원회의 추천절차를 생략할 수 있도록 하기 위하여 2015년 1월 18일 법률 제13111호로 지방의료원법을 일부개정하면서 신설된 규정으로서, 처음 임명된 이사가 공개모집 및 추천위원회의 추천을 통하여 다시 임명된 경우 그 이사를 같은 법 제8조의2제2항에 따른 '연임'한 경우에서 제외하려는 취지가 있다고 보기 어렵고, 지방의료원법 제8조제3항 단서가 신설되기 전에는 이사는 구 지방의료원법(2015년 1월 18일 법률 제13111호로 개정되기 전의 것을 말함) 제8조제3항에 따라 추천위원회의 추천을 거쳐야만 임명될 수 있었음에도 불구하고 같은 조 제7항에서는 현행과 동일하게 이사는 3년의 범위에서 한 차례만 연임할 수 있다고 규정하고 있었다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

아울러 공개모집의 방법을 통하여 추천위원회의 추천으로 다시 이사로 임명되어 계속하여 다음 3년(처음 3년의 임기를 포함하여 총 6년)의 임기를 마친 사람이 같은 법 제8조의2제2항의 '연임한 경우'에 해당하지 않는다고 본다면, 이사가 공개모집의 방법을 통하여 추천위원회의 추천을 거쳐 임명되는 경우에는 횟수의 제한이 없이 계속하여 이사 직위에 머무를 수 있게 되어 연임을 한 차례로 제한하고 있는 같은 법 제8조의2제2항의 취지를 형해화하는 결과가 초래된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 사람은 지방의료원법 제8조의2제2항에 따라 한 차례 '연임'한 경우에 해당하여 같은 항에 따라 추가 연임이 금지됩니다.

454) 2014. 6. 30. 의안번호 제1911032호로 발의된 지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 보건복지위원회 검토보고서 참조

관계법령

지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률

제8조(임원) ① 지방의료원에 다음 각 호의 임원을 둔다.

1. 원장 1명
2. 이사 8명 이상 12명 이하
3. 감사(監事) 1명

② (생 략)

③ 지방의료원의 이사(이하 "이사"라 한다)는 제2항에 따른 임원추천위원회의 추천과 지방자치단체의 장의 승인을 받아 원장이 임명하고, 지방의료원의 감사(이하 "감사"라 한다)는 지방자치단체의 장이 임명한다. 다만, 이사가 연임하는 경우 또는 제4항제1호 및 제2호의 이사를 임명하는 경우에는 임원추천위원회의 추천을 거치지 아니할 수 있다.

④ ~ ⑦ (생 략)

제8조의2(임원의 임기) ① (생 략)

② 이사 및 감사의 임기는 3년으로 하며, 3년의 범위에서 한 차례만 연임할 수 있다.

③ (생 략)

지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률 시행규칙

제2조의2(이사 추천의 절차 등) ① 추천위원회는 법 제8조제3항 본문에 따라 지방의료원의 이사(이하 "이사"라 한다) 후보자를 병원 운영에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 공개모집의 방법을 통하여 추천하여야 한다.

② 추천위원회는 제1항에 따라 이사 후보자를 추천하는 경우에 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

③ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 봉안묘 등의 진입로로 사용할 토지를 재단법인이 반드시 소유해야 하는지 여부(「장사 등에 관한 법률 시행령」 별표 3 등)

▶ 안건번호 23-0328, 23-0822

1. 질의요지

「장사 등에 관한 법률」(이하 "장사법"이라 함) 제15조제1항 전단에서는 시·도지사[455] 또는 시장·군수·구청장[456]이 아닌 자가 봉안시설(이하 "사설봉안시설"이라 함)을 설치·관리하려는 경우에는 그 사설봉안시설을 관할하는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(이하 "시장등"이라 함)에게 신고해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항 본문에서는 유골 500구 이상을 안치할 수 있는 사설봉안시설을 설치·관리하려는 자는 「민법」에 따라 봉안시설의 설치·관리를 목적으로 하는 재단법인(이하 "재단법인"이라 함)을 설립해야 한다고 규정하고 있으며, 장사법 제15조제6항의 위임에 따라 사설봉안시설의 설치기준을 규정한 같은 법 시행령 제18조제1항 및 별표 3 제2호가목4)다) 본문에서는 재단법인이 설치하는 봉안묘[457]에는 폭 5미터 이상의 진입로를 마련해야 한다고 규정하고 있고, 같은 호 다목3)다) 본문에서는 재단법인이 설치하는 봉안당[458]에는 폭 5미터 이상의 진입로를 마련해야 한다고 규정하고 있는바,

장사법 제15조제4항 본문에 따라 재단법인을 설립하여 유골 500구 이상을 안치할 수 있는 사설봉안시설로서 ① 봉안묘 또는 ② 봉안당(이하 "봉안묘등"이라 함)을 설치·관리하려는 경우, 같은 법 시행령 별표 3 제2호가목4)다) 본문 또는 같은 호 다목3)다) 본문에 따른 폭 5미터 이상의 진입로로 사용할 토지[459]를 해당 재단법인이 반드시 소유해야 하는지?[460]

455) 특별시장 · 광역시장 · 특별자치시장 · 도지사 · 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음.

456) 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

457) 장사법 제2조제9호가목에 따른 봉안묘를 말하며, 이하 같음.

458) 장사법 제2조제9호나목에 따른 봉안당을 말하며, 이하 같음.

459) 진입로로 사용할 토지에 압류, 가압류, 근저당권 또는 지상권, 그 밖에 이에 준하는 권리관계가 설정되어 있지 않음을 전제함.

460) 봉안묘등의 설치와 관련하여 장사법 시행령 별표 3 제2호가목4)다) 단서 및 같은 호 다목3)다) 단서는 적용되지 않는 것을 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 재단법인이 봉안묘등을 설치·관리하는 동안 유족 또는 조문객들이 봉안묘등의 진입로를 안정적으로 이용할 수 있다면,[461] 해당 진입로로 사용될 토지를 반드시 소유해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

장사법 제15조제1항 전단에서는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자가 사설봉안시설을 설치·관리하려는 경우에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 관할 시장등에게 신고해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제7조제1항에서는 사설봉안시설의 설치신고를 하려는 자가 제출해야 하는 신고서 및 첨부서류를 규정하면서, 법인봉안묘(제3호다목(4)) 및 법인봉안당(제2호나목(4))의 경우 사용할 봉안묘의 토지 또는 봉안당의 건물 및 토지가 "법인 소유임을 증명하는 서류"를 각각 관할 시장등에게 제출해야 한다고 규정하고 있는데, 같은 법 제15조제6항의 위임에 따라 사설봉안시설의 설치기준을 규정한 같은 법 시행령 제18조제1항 및 별표 3 제2호가목4)다) 본문 및 같은 호 다목3)다) 본문에서는 재단법인이 설치하는 봉안묘 및 봉안당에는 각각 폭 5미터 이상의 진입로를 "마련"해야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 재단법인이 사설봉안시설로서 봉안묘등을 설치·관리하려는 경우로서, 같은 표 제2호가목4)다) 본문 및 같은 호 다목3)다) 본문에 따라 진입로를 마련하려 할 때 봉안묘등의 설치기준을 충족하기 위해서는 반드시 진입로로 사용할 토지의 소유권을 확보해야 하는지가 문제됩니다.

먼저 장사법 제15조제1항 전단의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제7조제1항에서는 법인봉안묘(제3호다목(4)) 및 법인봉안당(제2호나목(4))의 설치신고를 하려는 자는 사용할 봉안묘의 토지 또는 봉안당의 건물 및 토지가 법인 소유임을 증명하는 서류를 관할 시장등에게 제출해야 한다고 규정하여 법인봉안묘 또는 법인봉안당을 설치할 토지가 법인의 '소유'여야 함을 명확히 하고 있는 반면, 같은 법 제15조제6항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 별표 3 제2호가목4)다) 본문 및 같은 호 다목3)다) 본문에서는 재단법인이 설치하는 봉안묘등의 설치기준으로 폭 5미터 이상의 진입로를 '마련'해야 한다고 규정하고 있을 뿐 재단법인이 봉안묘등의 진입로로 사용할 토지를 '소유'해야 한다고 규정하고 있지 않고,[462] 통상적으로

461) 봉안묘등의 진입로를 안정적으로 이용할 수 있는지 여부는 재단법인과 진입로로 사용하는 토지의 소유자 등 간의 관계 및 토지를 사용할 수 있는 권리의 내용 등 구체적 사실관계를 종합적으로 고려해 판단할 사항임.

'마련'이라는 용어에는 그 대상을 반드시 소유해야 한다는 의미가 내포되어 있다고 할 수는 없으므로,[463] '진입로의 마련'이란 진입로를 유족 및 조문객들이 안정적으로 이용할 수 있는 상태로 확보하여 갖추어 놓은 것을 의미하는 것으로 보아야 하고, 반드시 그 진입로로 사용할 토지를 소유해야 한다는 의미로 보기는 어렵습니다.

그리고 장사법령에서 재단법인이 봉안묘등을 설치하려는 경우 진입로를 마련하도록 한 취지는 유족 및 조문객들이 장례의식에 이용할 물품을 갖추어 봉안묘등에 진입하기 위해서는 차량을 이용하는 것이 일반적이어서 장례절차를 원활히 진행하고 유족 및 조문객들이 봉안묘등에 용이하게 접근할 수 있도록 하기 위한 것[464]이라고 할 것인데, 이러한 입법 취지는 그 진입로로 사용되는 토지를 재단법인이 소유하는 방법으로만 달성할 수 있다고 할 것은 아니고, 「건축법」 제2조제1항제11호나목 및 같은 법 제45조제1항에 따라 해당 진입로가 도로로 지정·공고되어 토지 소유자의 의사와 관계없이 일반 공중과 자동차의 통행이 가능한 경우 등 구체적인 사안에 따라 재단법인이 진입로로 사용할 토지를 소유하지 않더라도 유족 또는 조문객들이 진입로를 안정적으로 이용할 수 있는 경우가 있을 수 있는바, 진입로를 '마련'하도록 한 요건을 진입로 토지의 소유권을 확보해야만 한다는 의미로 한정하여 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 재단법인이 봉안묘등을 설치·관리하는 동안 유족 또는 조문객들이 봉안묘등의 진입로를 안정적으로 이용할 수 있다면,[465] 해당 진입로로 사용될 토지를 반드시 소유해야 하는 것은 아닙니다.

관계법령

장사 등에 관한 법률

제15조(사설화장시설 등의 설치) ① 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자가 화장시설(이하 "사설화장시설"이라 한다) 또는 봉안시설(이하 "사설봉안시설"이라 한다)을 설치·관리하려는 경우에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 사설화장시설 또는 사설봉안시설을 관할하는 시장등에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

462) 인천지방법원 2016. 8. 25. 선고 2015구합53460 판결례 참조

463) 국립국어원 표준국어대사전에서는 '마련'을 '헤아려서 갖춤'으로 정의

464) 인천지방법원 2015. 6. 26. 선고 2014구합3161 판결 참조

465) 봉안묘등의 진입로를 안정적으로 이용할 수 있는지 여부는 재단법인과 진입로로 사용하는 토지의 소유자 등 간의 관계 및 토지를 사용할 수 있는 권리의 내용 등 구체적 사실관계를 종합적으로 고려해 판단할 사항임.

②·③ (생 략)

④ 유골 500구 이상을 안치할 수 있는 사설봉안시설을 설치·관리하려는 자는 「민법」에 따라 봉안시설의 설치·관리를 목적으로 하는 재단법인을 설립하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 공공법인 또는 종교단체에서 설치·관리하는 경우이거나 「민법」에 따라 친족관계였던 자 또는 종중·문중의 구성원 관계였던 자의 유골만을 안치하는 시설을 설치·관리하는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤ (생 략)

⑥ 사설화장시설 및 사설봉안시설의 면적, 설치장소, 그 밖의 설치기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

장사 등에 관한 법률 시행령

제18조(사설화장시설 등의 설치기준 등) ① 법 제15조제6항에 따른 사설화장시설과 사설봉안시설의 면적, 설치장소 등 설치기준은 별표 3과 같다.

② 삭제

[별표 3]

사설화장시설 및 사설봉안시설 설치기준(제18조제1항 관련)

1. (생 략)
2. 사설봉안시설
   가. 봉안묘
      1) ~ 3) (생 략)
      4) 재단법인이 설치하는 봉안묘
         가)·나) (생 략)
         다) 관리사무실, 유족편의시설, 화장한 유골을 뿌릴 수 있는 시설, 그 밖의 필요한 시설물과 폭 5미터 이상의 진입로 및 주차장을 마련하여야 한다. 다만, 기존의 묘지에 그 시설이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
         라) ~ 바) (생 략)
   나. (생 략)
   다. 봉안당
      1)·2) (생 략)
      3) 재단법인이 설치하는 봉안당
         가)·나) (생 략)
         다) 봉안당에는 폭 5미터 이상의 진입로와 주차장을 마련하여야 한다. 다만, 그 시설이 갖추어진 기존의 사원 경내 또는 법인묘지에 설치하는 경우에는 그러하지 아니하다.
         라) (생 략)

질의제목 3

민원인 – 노인요양시설에 입소한 노인이 「의료법」 제35조제1항 본문의 '그 밖의 구성원'에 포함되는지 여부(「의료법」 제35조제1항 등)

▶ 안건번호 23-0356

1. 질의요지

「의료법」 제33조제1항 각 호 외의 부분에서는 의료인[466]은 같은 법에 따른 의료기관[467]을 개설하지 아니하고는 의료업을 할 수 없다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 의료기관을 개설할 수 있는 자를 각 호로 규정하고 있고, 같은 조 제8항 본문에서는 의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사는 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없도록 규정하고 있으며, 같은 법 제35조제1항 본문에서는 '같은 법 제33조제1항·제2항 및 제8항에 따른 자(이하 "의료인등"이라 함) 외의 자가 그 소속 직원, 종업원, 그 밖의 구성원(수용자를 포함하며, 이하 같음)이나 그 가족의 건강관리를 위하여 부속 의료기관을 개설하려면 그 개설 장소를 관할하는 시장·군수·구청장에게 신고해야 한다'고 규정하고 있는바,

「노인복지법」 제34조제1항제1호에 따른 노인요양시설[468]로서 의료인등 외의 자가 설치한 노인요양시설(이하 "노인요양시설"이라 함)이 「의료법」 제35조제1항 본문에 따라 그 소속 직원, 종업원, 그 밖의 구성원이나 그 가족의 건강관리를 위하여 부속 의료기관을 개설하려는 경우, 노인요양시설에 입소한 노인은 같은 항 본문에 따른 '그 밖의 구성원'에 포함되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 노인요양시설에 입소한 노인은 「의료법」 제35조제1항 본문에 따른 '그 밖의 구성원'에 포함되지 않습니다.

466) 보건복지부장관의 면허를 받은 의사·치과의사·한의사·조산사 및 간호사를 말하며(「의료법」 제2조제1항), 이하 같음.

467) 의료인이 공중(公衆) 또는 특정 다수인을 위하여 의료·조산의 업을 하는 곳을 말하며(「의료법」 제3조제1항), 이하 같음.

468) 의료인등 외의 자로서 치매·중풍 등 노인성질환 등으로 심신에 상당한 장애가 발생하여 도움을 필요로 하는 노인을 입소시켜 급식·요양과 그 밖에 일상생활에 필요한 편의를 제공함을 목적으로 하는 시설을 말하며(노인복지법 제34조제1항제1호 참조), 이하 같음.

3. 이유

「의료법」은 모든 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 국민의료에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 건강을 보호하고 증진함을 목적(제1조)으로 제정된 법률로서, 같은 법 제33조제2항에서 의료기관을 개설할 수 있는 자를 의료전문성을 가진 의료인(제1호) 또는 국가나 지방자치단체(제2호), 의료법인(제3호), 비영리법인(제4호) 등 공적인 성격을 가진 자로 엄격히 제한하여 규정한 것은 건전한 의료질서를 확립하고 영리 목적으로 의료기관을 개설하는 경우 발생할 수도 있는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하려는 취지[469]인 반면, 같은 법 제35조제1항 본문은 의료인등 외의 자가 소속 직원 등의 건강관리 차원에서 의료서비스를 제공할 수 있도록 진료대상자의 범위를 한정하여 예외적으로 의료기관을 개설할 수 있도록 한 것이므로 그 진료대상자의 범위는 엄격히 해석해야 할 것[470]입니다.

그리고 「의료법」 제35조제1항 본문에서 부속 의료기관의 건강관리 대상을 그 소속 직원, 종업원, 그 밖의 구성원이나 그 가족으로 한정하고 있는 것은 해당 조직이 그 소속 직원 등의 건강관리를 위해 편익을 제공하거나, 수용자와 같이 비록 해당 기관 또는 조직의 소속 직원 또는 종업원은 아니지만 해당 기관 또는 조직의 감시 또는 감독을 받기 때문에 일반 의료기관을 자유롭게 이용하기 어려운 자에 대하여 의료서비스를 제공하기 위한 것으로서, 여기에서 '소속 직원'은 '법제상 또는 편제상 특정의 조직에 소속되어 조직의 임용 및 지휘감독의 대상이 되는 인적 대상'을, '종업원'은 '특정 조직에 고용되어 고용주의 요구에 따라 종속적으로 업무를 수행하는 자'를 의미한다고 할 것인바, '그 밖의 구성원'은 '그 소속 직원이나 종업원은 아니지만 그에 준하여 조직의 사업 목적의 수행에 필요한 구성체를 이루는 자'로서 해당 조직의 감시·감독을 받기 때문에 일반 의료기관을 자유롭게 이용하기 어려운 자를 뜻한다고 할 것입니다.[471]

그런데 노인요양시설에 입소한 노인은 「노인복지법」 제34조제1항제1호에 따라 노인성질환 등으로 도움이 필요하여 요양보호사 등으로부터 급식·요양과 그 밖에 일상생활에 필요한 편의를 제공받는 사람으로서 노인요양시설의 사업 수행에 따라 돌봄을 제공받는 대상이라고 할 것이지, 노인요양시설의 소속 직원 또는 종업원에 준하여 그 사업을 수행하는 자로서 노인요양시설의 감시·감독을 받기 때문에 일반 의료기관을 자유롭게 이용하기 어려운

469) 대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도2629 판결례 참조

470) 법제처 2006. 2. 24. 회신 05-0170 해석례, 법제처 2013. 7. 9. 회신 13-0191 해석례, 법제처 2018. 4. 20. 회신 18-0079 해석례 등 참조

471) 법제처 2006. 2. 24. 회신 05-0170 해석례, 법제처 2013. 7. 9. 회신 13-0191 해석례, 법제처 2018. 4. 20. 회신 18-0079 해석례 등 참조

자로 보기는 어렵다고 할 것입니다.

아울러 「의료법」 제3조제2항제3호라목에서는 같은 법에 따른 의료기관 중 하나로 의료인의 의료행위를 통한 치료를 주요 기능으로 하는 '요양병원'을 규정하고 있는데, 이러한 요양병원은 노인성 질환자 등에 해당하는 자로서 주로 요양이 필요한 자를 입원 대상으로 하는바,[472] 만약 「의료법」 제35조제1항 본문에 따른 '그 밖의 구성원'에 노인요양시설에 입소한 노인까지 포함된다고 해석할 경우 노인요양시설이 그 시설에 입소한 노인을 대상으로 하는 부속 의료기관을 개설할 수 있게 됨으로써, 이 사안의 노인요양시설과 같이 의료인등 외의 자가 설치한 노인요양시설과 「의료법」에 따른 요양병원이 사실상 구별되지 않는 결과가 초래되어 의료기관 개설자격을 엄격히 제한하고 있는 같은 법 제33조제2항의 입법취지가 훼손될 우려가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 노인요양시설에 입소한 노인은 「의료법」 제35조제1항 본문에 따른 '그 밖의 구성원'에 포함되지 않습니다.

관계법령

의료법

제33조(개설 등) ① 의료인은 이 법에 따른 의료기관을 개설하지 아니하고는 의료업을 할 수 없으며, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 그 의료기관 내에서 의료업을 하여야 한다.

1. 「응급의료에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 응급환자를 진료하는 경우
2. 환자나 환자 보호자의 요청에 따라 진료하는 경우
3. 국가나 지방자치단체의 장이 공익상 필요하다고 인정하여 요청하는 경우
4. 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 가정간호를 하는 경우
5. 그 밖에 이 법 또는 다른 법령으로 특별히 정한 경우나 환자가 있는 현장에서 진료를 하여야 하는 부득이한 사유가 있는 경우

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 아니면 의료기관을 개설할 수 없다. 이 경우 의사는 종합병원·병원·요양병원·정신병원 또는 의원을, 치과의사는 치과병원 또는 치과의원을, 한의사는 한방병원·요양병원 또는 한의원을, 조산사는 조산원만을 개설할 수 있다.

1. 의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사
2. 국가나 지방자치단체
3. 의료업을 목적으로 설립된 법인(이하 "의료법인"이라 한다)
4. 「민법」이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인

472) 「의료법 시행규칙」 제36조 참조

5. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 준정부기관, 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따른 지방의료원, 「한국보훈복지의료공단법」에 따른 한국보훈복지의료공단

③ ~ ⑦ (생 략)

⑧ 제2항제1호의 의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없다. 다만, 2 이상의 의료인 면허를 소지한 자가 의원급 의료기관을 개설하려는 경우에는 하나의 장소에 한하여 면허 종별에 따른 의료기관을 함께 개설할 수 있다.

제35조(의료기관 개설 특례) ① 제33조제1항·제2항 및 제8항에 따른 자 외의 자가 그 소속 직원, 종업원, 그 밖의 구성원(수용자를 포함한다) 이나 그 가족의 건강관리를 위하여 부속 의료기관을 개설하려면 그 개설 장소를 관할하는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 다만, 부속 의료기관으로 병원급 의료기관을 개설하려면 그 개설 장소를 관할하는 시·도지사의 허가를 받아야 한다.

② (생 략)

노인복지법

제34조(노인의료복지시설) ① 노인의료복지시설은 다음 각 호의 시설로 한다.

1. 노인요양시설 : 치매·중풍 등 노인성질환 등으로 심신에 상당한 장애가 발생하여 도움을 필요로 하는 노인을 입소시켜 급식·요양과 그 밖에 일상생활에 필요한 편의를 제공함을 목적으로 하는 시설

2·3 (생 략)

② (생 략)

질의제목 4

경기도 시흥시 – 법령의 개정으로 건강검진기관이 검진 비용을 고의로 거짓 청구한 행위에 대한 행정처분 기준이 변경된 경우 개정 전 위반행위에 대해 적용되는 행정처분 기준(「건강검진기본법 시행령」 제10조제1항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0369

1. 질의요지

「건강검진기본법」 제16조제1항 각 호 외의 부분에서는 보건복지부장관은 건강검진기관(이하 "검진기관"이라 함)이 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 지정을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 국가건강검진 업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 제5호에서 "그 밖에 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 때"를 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 구 「건강검진기본법 시행령」(2020년 9월 8일 대통령령 제31002호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 "개정전시행령"이라 함) 제10조제1항제1호에서는 검진기관의 지정취소 등 사유의 하나로 "검진 비용을 고의로 거짓 청구한 경우"를 규정하면서, 같은 영 별표 II 제7호에서는 같은 영 제10조제1항제1호에 해당하는 경우의 행정처분 기준으로 지정취소만을 규정하고 있었는데,

2020년 9월 8일 대통령령 제31002호로 일부개정되어 같은 날 시행된 구 「건강검진기본법 시행령」(이하 "개정시행령"이라 함)에서는 제10조제1항제1호를 개정하여 "검진 비용을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 청구한 경우"로 규정하면서, 같은 영 별표 제2호나목2)에서 같은 영 제10조제1항제1호에 해당하는 경우의 행정처분 기준에 대해 같은 법 제24조에 따라 보건복지부장관이 정하여 고시한 사항(이하 "고시기준"이라 함)을 위반하여 검진비용을 청구한 경우 연평균 부당청구액과 부당비율에 따라 업무정지를 하도록 규정하는 한편, 개정시행령 부칙 제2조에서는 업무정지 기준에 관한 적용례를 두어 "제10조제1항제1호, 별표 제1호다목2) 및 같은 표 제2호나목2)의 개정규정은 이 영 시행 이후의 위반행위부터 적용한다"고 규정하고 있는바,

검진기관이 개정시행령의 시행일인 2020년 9월 8일 전에 한 위반행위가 개정전시행령 제10조제1항제1호에 따른 검진 비용을 고의로 거짓 청구한 경우에도 해당하고 개정시행령 제10조제1항제1호 및 별표 제2호나목2)에 따른 고시기준을 위반하여 검진비용을 청구한 경우에도 해당하는 경우, 해당 위반행위에 대해 개정전시행령에 따른 행정처분 기준이

적용되는지, 아니면 개정시행령에 따른 행정처분 기준이 적용되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 검진기관이 2020년 9월 8일 전에 한 위반행위에 대해서는 개정전시행령에 따른 행정처분 기준이 적용됩니다.

3. 이유

이 사안은 검진기관이 개정시행령 시행 전에 한 위반행위가 개정전시행령 제10조제1항제1호 및 별표 II 제7호에 따르면 '지정취소' 대상에 해당하나, 개정시행령 제10조제1항제1호 및 별표 제2호나목2)에 따르면 '업무정지' 대상에 해당하는 경우 개정전시행령과 개정시행령 중 어떤 법령에 따른 행정처분 기준을 적용해야 하는지에 관한 것입니다.

먼저 제재처분과 관련된 법령이 변경된 경우 위반행위 시에 법령위반이라는 사실관계가 확정되므로 그에 대한 행정처분에 대해서는 특별한 규정을 두어 달리 정하지 않는 한 그 법령의 변경 전에 발생한 사항에 대하여는 원칙적으로 변경 후의 신 법령이 아니라 변경 전의 구 법령이 적용되어야 한다고 할 것이고,[473] 「행정기본법」 제14조제3항 본문에서도 "법령등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령등을 위반한 행위 당시의 법령등에 따른다"고 규정하여 이러한 행위시법주의를 적용하는 것을 행정의 원칙으로 규정하고 있습니다.[474]

그런데 개정시행령 부칙 제2조에서는 개정시행령 제10조제1항제1호 및 별표 제2호나목2)의 개정규정은 같은 영이 시행된 2020년 9월 8일 이후의 위반행위부터 적용한다고 규정함으로써 새로 시행되는 행정처분 기준은 같은 영 시행일 이후의 위반행위에 대해서 적용된다는 점을 명확히 밝히고 있고, 별도로 개정시행령에 따른 행정처분 기준을 종전

473) 대법원 1982. 12. 28. 선고 82누1 판결례, 대법원 2002. 12. 10. 선고 2001두3228 판결례 및 법제처 2018. 12. 28. 회신 18-0689 해석례 참조

474) 「행정기본법」 제14조제3항 단서에서는 법령등을 위반한 행위 후 법령등의 변경에 의하여 제재처분 기준이 가벼워진 경우로서 해당 법령등에 특별한 규정이 없는 경우에는 변경된 법령등을 적용한다고 규정하고 있는데, 제정 「행정기본법」(2021년 3월 23일 법률 제17979호로 제정되어 같은 날 시행된 것을 말함) 부칙 제2조에서 "제14조제3항 단서의 규정은 이 법 시행일 이후 제재처분에 관한 법령등이 변경된 경우부터 적용한다"고 규정하고 있는바, 「행정기본법」 제14조제3항 단서는 2021년 3월 23일 이전인 2020년 9월 8일에 제재처분에 관한 법령등이 변경된 이 사안에는 적용되지 않음.

위반행위에 대해서도 적용한다는 등의 특별한 규정을 두지도 않았는바,[475] 이 사안의 경우 개정시행령 시행 전에 행해진 위반행위에 대해서는 행위시법주의에 따라 위반행위 당시 시행 중이던 법령인 개정전시행령에 따른 행정처분 기준이 적용된다고 보아야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 검진기관이 2020년 9월 8일 전에 한 위반행위에 대해서는 개정전시행령에 따른 행정처분 기준이 적용됩니다.

관계법령

건강검진기본법

제16조(검진기관의 지정취소 등) ① 보건복지부장관은 검진기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 지정을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 국가건강검진 업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 때
2. 제14조제2항에 따른 검진기관 지정기준에 미달하게 된 때
3. 지정받은 사항을 위반하여 업무를 행한 때
4. 국가건강검진 실시 결과를 거짓으로 판정하거나 무적격자에 의해 국가 건강검진을 실시한 때
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 때

② 제1항에 따라 지정이 취소된 검진기관은 지정이 취소된 날부터 2년 이내에는 검진기관으로 지정받을 수 없다.

구 건강검진기본법 시행령(2020년 9월 8일 대통령령 제31002호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것)

제10조(검진기관의 지정취소 등) ① 법 제16조제1항제5호에서 "대통령령으로 정하는 사유"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 검진 비용을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 청구한 경우
2. ~ 6. (생 략)

② (생 략)

③ 법 제16조에 따른 지정취소 또는 업무정지의 세부적인 기준은 별표와 같다.

[별표]

검진기관의 지정취소 및 업무정지 기준(제10조제3항 관련)

1. (생 략)
2. 개별 기준
   가. (생 략)

475) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p639-641 참조

나. 제10조제1항제1호에 해당하는 경우의 기준

1) 관련 서류를 속임수 등 부정한 방법으로 작성하여 검진 비용을 청구한 경우: 지정취소

2) 법 제24조에 따라 보건복지부장관이 정하여 고시한 사항을 위반하여 검진 비용을 청구한 경우

가) 1차 위반 시의 기준: 다음 표에 따른 업무정지

(단위: 일)

연평균 부당청구액	부당비율				
	1% 미만	1% 이상 2% 미만	2% 이상 3% 미만	3% 이상 4% 미만	4% 이상 5% 미만
10만원 미만			7	10	20
10만원 이상 50만원 미만		7	10	20	30
50만원 이상 100만원 미만	7	10	20	30	40
100만원 이상 200만원 미만	10	20	30	40	50
200만원 이상 350만원 미만	20	30	40	50	60
350만원 이상 650만원 미만	30	40	50	60	70
650만원 이상 1,000만원 미만	40	50	60	70	80
1,000만원 이상	50	60	70	80	90
비고 (생 략)					

나)·다) (생 략)

구 건강검진기본법 시행령(2020년 9월 8일 대통령령 제31002호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것) 부칙

제2조(업무정지 기준에 관한 적용례) 제10조제1항제1호, 별표 제1호다목 2) 및 같은 표 제2호나목2)의 개정규정은 이 영 시행 이후의 위반행위부터 적용한다.

구 건강검진기본법 시행령(2020년 9월 8일 대통령령 제31002호로 일부개정되기 전의 것)

제10조(검진기관의 지정취소 등) ① 법 제16조제1항제5호에서 "대통령령으로 정하는 사유"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 검진 비용을 고의로 거짓 청구한 경우

2. ~ 6. (생 략)

② (생 략)

③ 법 제16조에 따른 지정취소 또는 업무정지의 세부적인 기준은 별표와 같다.

[별표]

검진기관의 지정취소 및 업무정지 기준(제10조제3항 관련)

I. 일반 기준

1. ~ 5. (생 략)

II. 개별기준

위반행위	근거법령	지정취소 및 업무정지 기준		
		1차 위반	2차 위반	3차 위반
1. ~ 6. (생 략)				
7. 검진 비용을 고의로 거짓 청구한 경우	법 제16조 제1항제5호	지정취소		
8. ~ 12. (생 략)				

질의제목 5

민원인 – 장애인등 편의시설을 설치해야 하는 대상시설의 기준(「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0441

1. 질의요지

「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」(이하 "장애인등편의법"이라 함) 제2조제6호에서는 "공공건물 및 공중이용시설"이란 불특정다수가 이용하는 건축물, 시설 및 그 부대시설로서 대통령령으로 정하는 건물과 시설을 말한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제2조에서는 "대통령령으로 정하는 건물과 시설"의 하나로 「건축법 시행령」 제3조의5의 용도별 건축물의 종류에 따른 건축물 중 '업무시설'을 규정하고 있는 한편,

장애인등편의법 제7조제2호에서는 장애인등[476]이 일상생활에서 이동하거나 시설을 이용할 때 편리하게 하고, 정보에 쉽게 접근할 수 있도록 하기 위한 시설과 설비인 "편의시설"[477]을 설치해야 하는 대상(이하 "대상시설"이라 함) 중 하나로 '공공건물 및 공중이용시설로서 대통령령으로 정하는 것'을 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제3조 및 별표 1 제2호카목에서는 편의시설을 설치해야 하는 공공건물 및 공중이용시설 중 '업무시설'의 범위를 정하고 있는바,

장애인등편의법 제7조제2호 및 같은 법 시행령 별표 1 제2호카목에 따라 '편의시설을 설치해야 하는 업무시설'은 같은 목에서 규정하고 있는 업무시설 전부인지, 아니면 같은 목에 규정된 업무시설 중 '불특정다수가 실제로 이용하는' 업무시설만으로 한정되는지?

476) 장애인·노인·임산부 등 일상생활에서 이동, 시설 이용 및 정보 접근 등에 불편을 느끼는 사람을 말하며(장애인등편의법 제2조제1호 참조), 이하 같음.

477) 장애인등편의법 제2조제2호에 따른 편의시설을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

장애인등편의법 제7조제2호 및 같은 법 시행령 별표 1 제2호카목에 따라 '편의시설을 설치해야 하는 업무시설'은 같은 목에 규정된 업무시설 전부입니다.

3. 이유

먼저 장애인등편의법 제2조제6호에서는 "공공건물 및 공중이용시설"을 "불특정다수가 이용하는 건축물, 시설 및 그 부대시설로서 대통령령으로 정하는 건물과 시설"로 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제2조에서는 "대통령령으로 정하는 건물과 시설"의 범위를 규정하고 있는데, 입법기술적으로 "…하는 경우로서 대통령령(○○부령)으로 정하는 경우"와 같은 표현 방식으로 위임 규정을 두는 것은 일반적으로 어떠한 내용을 하위법령으로 정할 것인지 상위법령에서 예측할 수 있도록 하기 위한 것[478]이고, 하위법령에서 이러한 방식으로 위임된 사항을 정할 때에는 "…하는 경우로서"의 기준에 부합하는 사항을 규정해야 할 것인바, 같은 법 제2조제6호에서 "공공건물 및 공중이용시설"을 "불특정다수가 이용하는 건축물, 시설 및 그 부대시설로서 대통령령으로 정하는 건물과 시설"로 규정한 것은 대통령령에서 구체적으로 정하게 될 대상시설의 범위에 대한 기준을 '불특정다수가 이용할 것'으로 제시한 것이고, 이러한 기준에 따라 같은 법 시행령 제2조에서 규정하고 있는 공공건물 및 공중이용시설에 해당하는 건축물은 이미 '불특정다수가 이용할 것'이라는 기준을 충족하고 있는 것으로 보아야 할 것[479]이므로, 건축물의 종류가 같은 영 별표 1 제2호카목에 따른 업무시설에 해당한다면 해당 건축물을 불특정다수가 실제로 이용하는지 여부를 따로 살펴볼 필요 없이 같은 법 제7조제2호에 따라 편의시설을 설치해야 하는 대상시설인 '업무시설'에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 장애인등편의법은 장애인·노인·임산부 등이 일상생활에서 안전하고 편리하게 시설과 설비를 이용하고 정보에 접근할 수 있도록 보장함으로써 이들의 사회활동 참여와 복지 증진에 이바지함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 같은 법에서는 장애인등은 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위해 장애인등이 아닌 사람들이 이용하는 시설과 설비를 동등하게 이용하고, 정보에 자유롭게 접근할 수 있는 권리를 가진다고 규정(제4조)하면서, 이러한 권리를 보장하기 위해 장애인등이 이용할 가능성이 열려 있는

478) 법제처 법령입안ㆍ심사기준(2022) p.19, 20 참조

479) 법제처 2023. 4. 6. 회신 23-0008 해석례 등 참조

공원, 공공건물 및 공중이용시설, 공동주택, 통신시설 등 대상시설에 편의시설을 설치할 의무를 부여(제7조)하고 있는바, 편의시설이 설치되어야 하는 대상시설로서의 업무시설의 범위를 불특정다수가 해당 시설을 실제로 이용하는지 여부를 따로 살펴보고 판단하는 것은 대상시설의 범위를 축소해석하는 것으로서, 장애인등편의법의 입법 취지에도 부합하지 않습니다.

아울러 장애인등편의법에서는 시설주등[480]이 '대상시설을 설치하거나 주요 부분을 변경할 때' 편의시설을 설치해야 한다고 규정(제9조)하면서, 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장 등 시설주관기관[481]은 시설주등이 대상시설의 설치를 위해 「건축법」 등 관계 법령에 따른 허가나 처분[482]을 신청하는 등 절차를 진행 중인 경우 설계도서의 검토 등을 통하여 장애인등편의법 제8조에 따른 편의시설 설치기준에 적합한지 여부를 확인해야 한다고 규정(제9조의2제1항)하고 있는데, 건축물의 설치를 위한 절차가 진행 중일 때에는 해당 건축물의 용도[483]는 정해져 있으나 그 건축물을 실제로 어떠한 사람들이 이용할지까지 확정된다고 보기 어렵고, 건축물의 실제 이용자는 건축물의 구체적인 활용방식에 따라 달라질 수 있다는 점 등을 고려하면, 일정 용도의 건축물이 대상시설에 해당하는지 여부를 결정하는 단계에서 그 건축물을 불특정다수가 실제로 이용하는지 여부를 따로 살펴 판단하기는 매우 곤란하다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 장애인등편의법 제7조제2호 및 같은 법 시행령 별표 1 제2호카목에 따라 '편의시설을 설치하여야 하는 업무시설'은 같은 목에 규정된 업무시설 전부입니다.

관계법령

장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "장애인등"이란 장애인·노인·임산부 등 일상생활에서 이동, 시설 이용 및 정보 접근 등에 불편을 느끼는 사람을 말한다.
2. "편의시설"이란 장애인등이 일상생활에서 이동하거나 시설을 이용할 때 편리하게 하고, 정보에 쉽게 접근할 수 있도록 하기 위한 시설과 설비를 말한다.

480) 시설주 및 대상시설 설치를 위해 「건축법」 등 관계 법령에 따른 허가나 처분을 신청하는 등 절차를 진행 중인자를 말하며(장애인등편의법 제3조 참조), 이하 같음.

481) 장애인등편의법 제2조제4호에 따른 시설주관기관을 말하며, 이하 같음.

482) 「건축법」 제29조에 따른 협의를 포함함.

483) 「건축법 시행령」 제3조의5에 따른 용도별 건축물의 용도를 말함.

3. “시설주”(施設主)란 제7조에 따른 대상시설의 소유자 또는 관리자(해당 대상시설에 대한 관리의무자가 따로 있는 경우만 해당한다)를 말한다.

4.·5. (생 략)

6. “공공건물 및 공중이용시설”이란 불특정다수가 이용하는 건축물, 시설 및 그 부대시설로서 대통령령으로 정하는 건물과 시설을 말한다.

7.·8. (생 략)

제7조(대상시설) 편의시설을 설치하여야 하는 대상(이하 “대상시설”이라 한다)은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

1. (생 략)

2. 공공건물 및 공중이용시설

3. ~ 5. (생 략)

제9조(시설주등의 의무) 시설주등은 대상시설을 설치하거나 대통령령으로 정하는 주요 부분을 변경(용도변경을 포함한다)할 때에는 장애인등이 대상시설을 항상 편리하게 이용할 수 있도록 편의시설을 제8조에 따른 설치기준에 적합하게 설치하고, 유지·관리하여야 한다.

제9조의2(편의시설 설치기준의 적합성 확인) ① 시설주관기관은 시설주등이 대상시설의 설치를 위하여 「건축법」 등 관계 법령에 따른 허가나 처분(「건축법」 제29조에 따른 협의를 포함한다)을 신청하는 등 절차를 진행 중인 경우에는 설계도서의 검토 등을 통하여 제8조에 따른 편의시설 설치기준에 적합한지 여부를 확인하여야 한다.

②·③ (생 략)

장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령

제2조(공공건물 및 공중이용시설의 정의) 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제2조제6호에서 “대통령령으로 정하는 건물 과 시설”이란 「건축법 시행령」 제3조의5의 용도별 건축물의 종류에 따른 건축물 중 제1종 근린생활시설 및 제2종 근린생활시설, 문화 및 집회시설, 종교시설, 판매시설, 의료시설, 교육연구시설, 노유자시설, 수련시설, 운동시설, 업무시설, 숙박시설, 공장, 자동차관련시설, 교정시설, 방송통신시설, 묘지관련 시설, 관광 휴게시설 및 장례식장을 말한다.

질의제목 6

민원인 – 민원인 –「영유아보육법」상 국공립어린이집 외의 어린이집은「사회복지사업법 시행규칙」제20조제4항에 따른 사회복지시설신고관리대장을 작성·관리하여야 하는 대상인지(「사회복지사업법 시행규칙」 제20조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0588, 23-1146, 23-1147, 23-1148, 23-1149, 23-1150

1. 질의요지

「사회복지사업법」 제34조제2항 본문에서는 '국가 또는 지방자치단체 외의 자가 사회복지시설[484]을 설치·운영하려는 경우에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 시장[485]·군수·구청장[486]에게 신고해야 한다'고 규정하고 있고, 같은 항 본문의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제20조제4항에서는 '시장·군수·구청장은 별지 제19호서식의 사회복지시설신고관리대장(이하 "신고대장"이라 함)을 작성·관리해야 한다'고 규정하고 있는 한편,「영유아보육법」 제13조제1항 전단에서는 '국공립어린이집[487] 외의 어린이집을 설치·운영하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장의 인가를 받아야 한다'고 규정하고 있는바,

시장·군수·구청장은「영유아보육법」 제13조제1항 전단에 따른 인가를 받아 설치·운영하는 국공립어린이집 외의 어린이집[488](이하 "이 사안 국공립외어린이집"이라 함)에 대해「사회복지사업법 시행규칙」 제20조제4항에 따라 신고대장을 의무적으로 작성·관리해야 하는지?

484) 사회복지사업을 할 목적으로 설치된 시설을 말하며(「사회복지사업법」 제2조제4호 참조), 이하 같음.

485)「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제11조제2항에 따른 행정시장을 포함하며, 이하 같음.

486) 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

487) 국가나 지방자치단체가 설치·운영하는 어린이집을 말하며(「영유아보육법」 제10조제1호 참조), 이하 같음.

488)「사회복지사업법」 제2조제4호에 따른 사회복지시설로서 2004. 1. 29. 법률 제7153호로 전부개정된「영유아보육법」이 시행된 2005. 1. 30. 이후에「영유아보육법」에 따라 인가를 받아 설치·운영하는 사회복지사업법인어린이집, 법인·단체등어린이집, 직장어린이집, 가정어린이집, 협동어린이집, 민간어린이집을 말함.

2. 회답

시장·군수·구청장은 이 사안 국공립외어린이집에 대해 「사회복지사업법 시행규칙」 제20조제4항에 따라 신고대장을 의무적으로 작성·관리해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수 밖에 없다고 할 것인데,[489] 「사회복지사업법 시행규칙」 제20조에서는 사회복지시설의 설치·운영 '신고'의 방법 또는 절차에 관한 사항을 규정하면서, 같은 조 제4항에서 '시장·군수·구청장은 별지 제19호서식의 신고대장을 작성·관리해야 한다'고 규정하고 있고, 같은 서식 제1호에서는 '신고사항'을 기재하도록 하고 있는바, 같은 항에 따라 시장·군수·구청장이 '신고대장'을 작성·관리해야 하는 대상은 '신고' 절차에 따라 설치되는 사회복지시설이라는 점이 문언상 분명하므로, 「영유아보육법」에 따른 '인가' 절차에 따라 설치된 이 사안 국공립외어린이집에 대해 시장·군수·구청장이 「사회복지사업법 시행규칙」 제20조제4항에 따라 신고대장을 의무적으로 작성·관리해야 한다고 볼 수는 없습니다.

또한 「사회복지사업법」 제2조제1호바목에서는 같은 법의 규율 대상인 사회복지사업의 근거 법률 중 하나로 「영유아보육법」을 규정하고 있고, 「사회복지사업법」 제3조제1항에서는 다른 법률과의 관계를 규정하면서 '사회복지사업의 내용 및 절차 등에 관하여 같은 법 제2조제1호 각 목의 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다'고 규정하고 있는데, 다른 '법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당하기 위해서는 그 특별한 규정이 '법률'이어야 하고, 나아가 규정하려는 대상이 중복되거나 상호 연관되어 있어야 하며, 그 내용은 서로 달리 규정하고 있는 경우이어야 할 것입니다.[490],[491]

그런데 「영유아보육법」 제13조제1항 전단에서는 '국공립어린이집 외의 어린이집을 설치·운영하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장의 인가를 받아야 한다'고 규정함으로써 '사회복지시설'의 종류 중 하나인 '국공립어린이집 외의 어린이집'에

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

490) 대법원 2007. 6. 1. 선고 2007두2555 판결례 참조

491) 대법원 2014. 4. 10. 선고 2012두17384 판결례 및 법제처 2012. 3. 2. 회신 11-0774 해석례 등 참조

대해서는 같은 법에 따른 '인가'처분을 받아 설치·운영하도록 규정하고 있는바, 국공립어린이집 외의 어린이집에 대한 인가와 관련된 「영유아보육법」의 규정은 「사회복지사업법」 제3조제1항에서 규정한 '같은 법 제2조제1호 각 목의 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당하므로, 이 사안 국공립외어린이집에 대해서는 '신고' 절차의 하나로서 신고사항과 그에 대한 각종 변경이력 등을 기재하도록 하고 있는 같은 법 시행규칙 제20조제4항의 신고대장 작성·관리에 관한 규정이 적용되지 않는다고 할 것입니다.

아울러 「영유아보육법」 제9조의3제1항에서는 보건복지부장관은 같은 법에 따른 보육업무에 필요한 각종 자료 또는 정보의 효율적 처리와 기록·관리 업무의 전자화를 위하여 보육교직원의 임면 및 결격사유 등에 관한 같은 조 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 관계 기관 및 단체의 자료를 제공받아 보육통합정보시스템을 구축·운영할 수 있도록 하고 있고, 이에 따라 이미 이 사안 국공립외어린이집의 설치·운영 현황 및 변경인가에 관한 사항이 보육통합정보시스템을 통하여 입력·관리되고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 시장·군수·구청장은 이 사안 국공립외어린이집에 대해 「사회복지사업법 시행규칙」 제20조제4항에 따라 신고대장을 의무적으로 작성·관리해야 하는 것은 아닙니다.

관계법령

사회복지사업법 시행규칙

제20조(시설의 설치·운영신고등) ① 법 제34조제2항에 따라 국가 또는 지방자치단체외의 자가 시설을 설치·운영하고자 하는 때에는 별지 제15호서식의 사회복지시설설치·운영신고서(전자문서로 된 신고서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부하여 관할 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다. (후단 생략)

1. ~ 5. (생 략)

② (생 략)

③ 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 신고를 받은 경우에는 별지 제18호서식의 사회복지시설신고증을 발급하여야 한다.

④ 시장·군수·구청장은 별지 제19호서식의 사회복지시설신고관리대장을 작성·관리하여야 한다.

영유아보육법 시행규칙

제5조(어린이집의 설치인가 등) ① 법 제13조제1항 및 법 제14조제1항에 따라 어린이집의

설치인가를 받으려는 자는 별지 제4호서식의 어린이집 인가신청서(전자문서로 된 신청서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부해 관할 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 제출해야 한다.

1. ~ 11. (생 략)

② (생 략)

④ 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 어린이집을 인가한 경우에 신청인에게 별지 제5호서식의 어린이집 인가증을 발급해야 한다.

⑤·⑥ 삭 제

⑦ 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 매 반기가 끝난 후 1개월 이내에 어린이집의 설치 및 운영 현황을 파악하여 특별자치시장· 특별자치도지사는 보건복지부장관에게, 시장·군수·구청장은 특별시장·광역시장·도지사를 거쳐 보건복지부장관에게 보고해야 한다.

질의제목 7

보건복지부 – 「응급의료에 관한 법률」 제54조제1항제2호에 따라 종전 이송업자의 지위를 승계하는 양수인에게 종전 이송업자에 대한 행정제재처분의 효과도 승계되는지 여부(「응급의료에 관한 법률」 제54조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0718

1. 질의요지

「응급의료에 관한 법률」 제54조제1항 각 호 외의 부분에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 '이송업자[492]의 지위를 승계한다'고 규정하고 있고, 같은 항 제2호에서는 '이송업자가 그 사업을 양도한 경우 그 양수인'을 규정하고 있으며, 같은 법 제55조제3항 각 호 외의 부분에서는 보건복지부장관, 시·도지사[493] 또는 시장·군수·구청장[494]은 이송업자가 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 영업에 관한 허가를 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 업무의 정지를 명할 수 있다고 규정하고 있는바,

「응급의료에 관한 법률」 제54조제1항제2호에 따라 그 사업을 양도한 이송업자(이하 "종전 이송업자"라 함)의 지위를 승계하는 양수인에게 종전 이송업자에 대해 이루어진 같은 법 제55조제3항에 따른 영업에 관한 허가 취소 또는 업무 정지 처분(이하 "행정제재처분"이라 함)의 효과도 승계되는지?[495]

2. 회답

이 사안의 경우, 「응급의료에 관한 법률」 제54조제1항제2호에 따라 종전 이송업자의 지위를 승계하는 양수인에게 종전 이송업자에 대해 이루어진 행정제재처분의 효과도 승계됩니다.

492) 「응급의료에 관한 법률」 제44조제1항제4호에 따른 응급환자이송업의 허가를 받은 자를 말하며(같은 조 제2항 참조), 이하 같음.

493) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 말함.

494) 자치구의 구청장 말함.

495) 「응급의료에 관한 법률」 제54조제3항에 따른 이송업자 지위 승계 신고가 완료된 경우를 전제함.

3. 이유

먼저 「응급의료에 관한 법률」 제54조제1항제2호에서는 이송업자가 그 사업을 양도한 경우 그 양수인은 이송업자의 지위를 승계한다고 규정하고 있는데, 이 때 '이송업자의 지위'를 승계한다는 것은 '같은 법 제51조에 따른 이송업[496] 허가에 기인한 종전 이송업자의 공법상 권리·의무의 일체'를 승계한다는 의미라고 할 것이고,[497] 행정제재처분은 같은 법 제51조에 따라 허가를 받은 이송업자가 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령을 위반한 경우 등 같은 법 제55조제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 대해 이루어지는 것으로서 그 행정제재처분의 상대방은 이송업자인바, 같은 법 제51조에 따라 허가를 받은 이송업자가 그 사업을 양도하여 그 양수인이 같은 법 제54조제1항제2호에 따라 종전 이송업자의 지위를 승계한 경우에는 종전 이송업자에게 이루어진 행정제재처분의 효과도 그 양수인에게 승계된다고 보아야 할 것입니다.[498]

또한 법률에서 영업의 양도·양수에 따른 지위 승계 규정을 두는 것은 양도인이 사업을 양도하는 방법으로 제재처분을 면탈하려는 것을 방지하려는 데에 그 입법목적이 있다고 볼 수 있는데,[499] 「응급의료에 관한 법률」 제55조제3항 각 호에서는 이송업자에 대한 행정제재처분의 사유를 규정하고 있고, 같은 조 제5항의 위임에 따라 행정제재처분의 기준을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별표 18 제1호나목 전단에서는 위반행위의 횟수에 따른 행정제재처분 기준은 최근 1년간 같은 위반행위로 행정제재처분을 받은 경우에 적용한다고 규정하면서, 같은 표 제2호의 개별기준에서는 위반행위의 횟수에 따라 행정제재처분을 가중하도록 규정하고 있는바, 만약 같은 법 제54조제1항제2호에 따라 양수인이 종전 이송업자의 지위를 승계했음에도 불구하고 종전 이송업자에 대한 행정제재처분의 효과가 승계되지 않는다고 본다면, 이송업의 양도·양수를 통하여 행정제재처분을 면탈하거나 같은 법 시행규칙 별표 18 제2호의 기준에 따른 가중된 행정제재처분을 회피할 수 있게 되어,[500] 이송업자의 지위 승계 규정을 둔 취지에 부합하지 않는 결과가 초래됩니다.

---

496) 「응급의료에 관한 법률」 제2조제8호에 따른 응급환자이송업을 말하며(「응급의료에 관한 법률」 제44조제1항제4호 참조), 이하 같음.

497) 헌법재판소 2019. 9. 26. 결정 2017헌바397·505, 2018헌바43·257·258·259·260·261·296·349·361·363·364·395(병합) 결정례, 법제처 2012. 2. 3. 회신 11-0771 해석례, 법제처 2016. 8. 1. 회신 16-0358 해석례 및 법제처 2023. 4. 28. 회신 22-0800 해석례 참조

498) 법제처 2019. 5. 20. 회신 19-0108 해석례 참조

499) 헌법재판소 2019. 9. 26. 결정 2017헌바397·505, 2018헌바43·257·258·259·260·261·296·349·361·363·364·395(병합) 결정례 참조

500) 법제처 2019. 5. 20. 회신 19-0108 해석례 참조

따라서 이 사안의 경우, 「응급의료에 관한 법률」 제54조제1항제2호에 따라 종전 이송업자의 지위를 승계하는 양수인에게 종전 이송업자에 대해 이루어진 행정제재처분의 효과도 승계됩니다.

법령정비 권고사항

「응급의료에 관한 법률」 제54조에 따라 이송업자의 지위를 승계하는 경우 행정제재처분의 효과도 승계되는지 여부를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

응급의료에 관한 법률

제54조(영업의 승계) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 이송업자의 지위를 승계한다.

1. 이송업자가 사망한 경우 그 상속인
2. 이송업자가 그 사업을 양도한 경우 그 양수인
3. 법인인 이송업자가 합병한 경우 합병 후 존속하는 법인이나 합병으로 설립되는 법인

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 절차에 따라 영업시설의 전부를 인수한 자는 그 이송업자의 지위를 승계한다.

1. 「민사집행법」에 따른 강제경매
2. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 환가(換價)
3. 「국세징수법」, 「관세법」 또는 「지방세징수법」에 따른 압류재산의 매각
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차

③ 제1항이나 제2항에 따라 이송업자의 지위를 승계한 자는 60일 이내에 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 관할 시·도지사에게 신고하여야 한다.

질의제목 8

보건복지부·서울특별시 강동구 – 국가나 지방자치단체가 지원한 양육수당에 대하여 「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」 제22조제2항에 따른 반환 규정이 적용될 수 있는지 여부(「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」 제22조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0863, 23-1031, 23-1084, 23-1085

1. 질의요지

「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」(이하 "사회보장급여법"이라 함) 제22조제2항 본문에서는 보장기관[501]의 장은 수급권이 없는 자에게 사회보장급여를 제공하거나 그 변경·중지로 인하여 수급자에게 이미 제공한 사회보장급여 중 과잉지급분이 발생한 경우에는 즉시 이를 제공받은 사람에 대하여 그 전부 또는 일부의 반환을 명해야 한다고 규정하고 있는 한편, 「영유아보육법」 제40조의2제1항에서는 국가 또는 지방자치단체는 보호자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 같은 법 제34조의2에 따른 비용[502](이하 "양육수당"이라 함)을 지원받은 경우에는 그 비용의 전부 또는 일부를 환수할 수 있다고 규정하고 있는바,

국가나 지방자치단체가 수급권이 없는 자에게 양육수당을 제공하거나 수급권의 변경·중지로 인하여 수급자에게 이미 제공한 양육수당 중 과잉지급분이 발생한 경우, 사회보장급여법 제22조제2항이 적용되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 사회보장급여법 제22조제2항이 적용됩니다.

501) 관계법령 등에 따라 사회보장급여를 제공하는 국가기관과 지방자치단체를 말하며(사회보장급여법 제2조제5호 참조), 이하 같음.

502) 「영유아보육법」 제34조의2제1항에 따라 어린이집이나 「유아교육법」 제2조에 따른 유치원을 이용하지 않는 영유아에 대하여 영유아의 연령을 고려하여 지원하는 양육에 필요한 비용을 말함.

3. 이유

사회보장급여법 제2조제1호에서는 "사회보장급여"를 같은 조 제5호의 보장기관이 「사회보장기본법」 제3조제1호에 따라 제공하는 현금, 현물, 서비스 및 그 이용권으로 정의하고 있고, 같은 호에서는 "사회보장"을 출산, '양육', 실업, 노령, 장애, 질병, 빈곤 및 사망 등의 사회적 위험으로부터 모든 국민을 보호하고 국민 삶의 질을 향상시키는 데 필요한 소득·서비스를 보장하는 사회보험, 공공부조, 사회서비스로 정의하고 있으므로, 국가나 지방자치단체가 「영유아보육법」 제34조의2에 따라 사회보장적 차원[503]에서 소득수준과 관계없이 일정 수준 이상의 양육의 질을 확보[504]하기 위해 어린이집이나 유치원을 이용하지 아니하는 영유아에 대해 지급하는 양육수당은 사회보장급여법 제2조제1호에 따른 '사회보장급여'에 해당하여 같은 법의 규율 대상이 된다고 할 것인데,[505] 같은 법 제3조에서는 이러한 "사회보장급여의 이용 및 제공에 필요한 기준, 방법, 절차와 지원대상자의 발굴 및 지원 등에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에 따른다"고 규정하고 있고, 「영유아보육법」 제40조의2제1항에서는 양육수당의 환수에 관한 규정을 두고 있는바, 이 사안에서는 사회보장급여에 해당하는 양육수당의 환수에 관하여 규정하고 있는 「영유아보육법」 제40조의2제1항이 사회보장급여법 제22조제2항에 대한 "특별한 규정"에 해당하여 사회보장급여법 제22조제2항의 적용이 배제되는지 여부가 문제됩니다.

먼저 특정 법률의 규정이 '다른 법률의 특별한 규정'에 해당되기 위해서는 양 법률에서 규정하려는 대상이 중복되거나 상호 연관되어 있으면서, 그 내용은 규정하려는 대상에 대하여 서로 달리 규정하고 있는 경우여야 할 것[506]인바, 이 사안의 경우 「영유아보육법」 제40조의2제1항을 사회보장급여법 제3조에 따른 "다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우"에 해당하는 것으로 보아 같은 법 제22조제2항의 적용을 배제하기 위해서는 각 규정에서 규율하고 있는 대상이 상호 연관되어야 할 것이고, 나아가 그 규정된 내용이 사회보장급여의 환수에 관하여 서로 달리 규정하고 있는 것[507]이어야 할 것입니다.

---

503) 「영유아보육법」 제3조제3항에서는 영유아는 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 보육되어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제4조제1항에서는 모든 국민은 영유아를 건전하게 보육할 책임을 진다고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항에서는 국가와 지방자치단체는 보호자와 더불어 영유아를 건전하게 보육할 책임을 지며, 이에 필요한 재원을 안정적으로 확보하도록 노력해야 한다고 규정하고 있음.

504) 헌법재판소 2018. 1. 25. 선고 2015헌마1047 결정례 참조

505) 「사회보장급여 관련 공통서식에 관한 고시」(보건복지부고시 2023-89호) 제2조 및 별지 제1호서식에서는 사회보장급여 신청(변경)서를 통해 신청이 가능한 보장내용에 양육수당을 포함하고 있음.

506) 법제처 2022 12. 19 회신 22-0908 해석례 참조

507) 법제처 2011. 8. 19. 회신 11-0457 해석례 등 참조

그런데 사회보장급여법 제22조는 2014년 12월 30일 법률 제12935호로 같은 법이 제정되면서 신설된 규정으로, 사회보장급여법이 제정되기 전 여러 개별 법률에 규정되어 있던 사회보장급여를 부정수급 등의 사유로 환수할 필요가 있음에도 환수에 관한 별도 규정이 법령상 마련되어 있지 않은 경우가 많아 실질적으로 환수가 어려웠던 문제를 개선하기 위하여 사회보장급여의 환수에 관하여 일반적으로 적용될 수 있는 기준을 마련한 것으로서, 수급자가 신고 의무를 고의로 회피하거나 속임수 등의 부정한 방법으로 사회보장급여를 받는 경우에는 사회보장급여를 제공한 보장기관의 장이 그 비용의 전부 또는 일부를 징수할 수 있도록 규정(제1항)하면서, 보장기관의 행정상 착오 등으로 수급권이 없는 자에게 사회보장급여를 제공하였거나, 그 변경·정지·중지로 이미 제공한 사회보장급여 중 과잉지급분이 발생한 경우에는 즉시 이를 제공받은 사람에 대하여 그 비용의 전부 또는 일부의 반환을 명하도록 규정(제2항)하는 등 사회보장급여에 관한 일반적인 환수 기준을 '부정수급의 경우'(제1항)와 '부적정수급의 경우'(제2항)로 구분하여 규정[508]하였고, 이러한 내용과 체계가 현행 사회보장급여법 제22조에 이르기까지 큰 변화 없이 유지되어 온 점을 고려하면, 사회보장급여법 제22조제2항은 보장기관의 행정상 착오 등으로 사회보장급여가 과오지급된 경우인 '부적정수급'이 있는 경우에 사회보장급여를 환수하기 위한 취지의 규정으로 보아야 할 것입니다.

「영유아보육법」 제40조의2제1항은 사회보장급여법이 제정되기 전인 2011년 6월 7일 법률 제10789호로 같은 법을 일부개정하면서 신설된 규정으로, 보육료 지원 대상을 보호자까지 확대하는 동시에 보호자가 해당 보조금을 허위 또는 부당한 방법으로 지원받는 사례가 있을 수 있다는 점을 고려하여 보조금의 환수에 따른 불필요한 법적 다툼 방지를 위해 관련 근거를 명확히 하려는 입법 취지[509]에서 '보호자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로' 양육수당을 지원받은 경우에 대한 환수 규정을 둔 것이라는 점, 「영유아보육법」 제54조제4항제4호에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제34조의2에 따른 비용을 지원받거나 타인으로 하여금 지원을 받게 한 자에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 처벌 규정을 별도로 두고 있다는 점에 비추어 보면, 「영유아보육법」 제40조의2제1항은 보호자가 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법', 즉 적극적인 속임수나 그 이외에 사회통념상 받아들일 수 없는 올바르지 않은 행위를 통해 양육수당 등을 지원받는 '부정수급'의 경우에 적용하기 위한 규정이라 할 것입니다.

---

508) 2013. 5. 9. 의안번호 1904887호로 발의된 사회보장급여의 이용 및 제공에 관한 법률안 국회 보건복지위원회 심사보고서 참조

509) 2011. 6. 7. 법률 제10789호로 일부개정하여 2011. 12. 8. 시행된 영유아보육법 일부개정법률 조문별 개정이유서 참조

그렇다면 사회보장급여법 제22조제2항과 「영유아보육법」 제40조의2제1항은 그 입법 경위 및 취지, 규율 대상 등의 내용이 상호 연관되어 있지는 않아 「영유아보육법」 제40조의2제1항이 사회보장급여법 제22조제2항에 대한 특별한 규정에 해당된다고 보기 어려우므로, 행정상 착오 등으로 양육수당이 수급자에게 과오지급된 경우인 '부적정수급'이 있는 경우에는 사회보장급여법 제22조제2항이 적용된다고 보아야 할 것입니다.

또한 영유아보육법령에서는 양육수당에 대하여 사회보장급여법 제22조제2항의 적용을 금지한다거나 배제한다는 명시적인 규정을 두고 있지 않을 뿐 아니라, 양육수당의 환수에 관하여 사회보장급여법의 규정을 적용하는 것이 일정한 수급권을 가진 자에게 실질적인 지원이 이루어지도록 하여 양육수당의 적정한 관리를 도모하려는 「영유아보육법」 제40조의2 등의 입법 취지에 반한다고 보기 어렵고, 같은 법 제40조의2제1항에서 양육수당의 '부정수급'에 대한 환수 규정을 두고 있다는 이유로 사회보장급여에 관한 일반법인 사회보장급여법에서 규정하고 있는 사회보장급여의 '부적정수급'에 대한 환수 규정까지 적용되지 않는다고 보는 것은 다양한 사회보장급여의 제공에 있어 통일적이고 공정한 집행을 도모하기 위하여 사회보장급여법을 별도로 입법한 취지를 저해하는 결과를 초래할 수 있다는 점에 비추어 볼 때에도 이 사안의 경우 사회보장급여법 제22조제2항이 적용된다고 보아야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 사회보장급여법 제22조제2항이 적용됩니다.

관계법령

사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률

제3조(다른 법률과의 관계) 사회보장급여의 이용 및 제공에 필요한 기준, 방법, 절차와 지원대상자의 발굴 및 지원 등에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에 따른다.

제22조(사회보장급여의 환수) ① 수급자가 제20조에 따른 신고를 고의로 회피하거나 속임수 등의 부정한 방법으로 사회보장급여를 받거나 타인으로 하여금 사회보장급여를 받게 한 경우에는 사회보장급여를 제공한 보장기관의 장은 그 사회보장급여의 전부 또는 일부를 그 사회보장급여를 받거나 받게 한 자(이하 "부정수급자"라 한다)로부터 환수할 수 있다.

② 보장기관의 장은 수급권이 없는 자에게 사회보장급여를 제공하거나 그 변경·중지로 인하여 수급자에게 이미 제공한 사회보장급여 중 과잉지급분이 발생한 경우에는 즉시 이를 제공받은 사람에 대하여 그 전부 또는 일부의 반환을 명하여야 한다. 다만, 이를 이미 소비하였거나 그 밖에 수급자에게 부득이한 사유가 있는 때에는 그 반환을 면제할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에 따라 환수 또는 반환받을 금액은 각각 부정수급자 또는 사회보장급여를

제공받은 사람에게 통지하여 이를 환수하거나 반환받고, 이에 응하지 아니하는 경우 국세 체납처분의 예 또는 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수한다.

④ 제1항부터 제3항까지에 따른 환수 및 반환명령의 대상, 범위, 방법 등은 대통령령으로 정한다.

영유아보육법

제34조의2(양육수당) ① 국가와 지방자치단체는 어린이집이나 「유아교육법」 제2조에 따른 유치원을 이용하지 아니하는 영유아에 대하여 영유아의 연령을 고려하여 양육에 필요한 비용을 지원할 수 있다.

② ~ ⑤ (생 략)

제40조의2(보육비용 지원액 등의 환수) ① 국가 또는 지방자치단체는 보호자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제34조 및 제34조의2에 따른 비용을 지원받은 경우에는 그 비용의 전부 또는 일부를 환수할 수 있다.

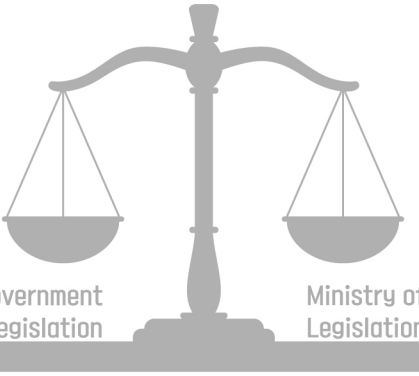
②·③ (생 략)

8

환경·고용노동

제1절 환경

제2절 고용노동



Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

≫ 제1절 | 환경

질의제목 1

민원인 – 하천수사용허가를 받은 자가 허가받은 하천수 사용시설을 제외하고 하천수를 사용할 권리만을 양도하는 경우가 「하천법」에 따른 권리·의무의 양도에 해당하는지 여부(「하천법」 제5조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0099

1. 질의요지

「하천법」 제5조제1항에서는 "이 법에 따른 허가 또는 승인으로 발생한 권리·의무를 가진 자가 사망하거나 그 권리·의무를 양도한 때 또는 그 권리·의무를 가진 법인의 합병이 있는 때에는 그 상속인, 권리·의무를 양수한 자 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병에 의하여 설립되는 법인이 그 지위를 승계한다"고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에 따라 권리·의무를 승계한 자는 환경부령으로 정하는 바에 따라 하천관리청에 신고해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제50조제1항 전단에서는 생활·공업·농업·환경개선·발전·주운(舟運) 등의 용도로 하천수를 사용하려는 자는 환경부장관의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있는바,

「하천법」 제50조제1항 전단에 따라 하천수의 사용허가를 받은 자가 허가받은 사용목적 외의 용도로 하천수를 사용하려는 자에게 하천수를 사용할 권리만을 양도하는 경우[510]가 같은 법 제5조제1항에 따라 그 지위가 승계되는 권리·의무의 "양도"에 포함되는지?

510) 하천수의 사용허가를 받은 자가 하천수 사용의 원인이 된 영업이나 하천수 사용시설 등을 양도하지 않고, 하천수를 사용할 권리만을 다른 사인에게 양도하는 것을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우는 「하천법」 제5조제1항에 따라 그 지위가 승계되는 권리·의무의 “양도”에 포함되지 않습니다.

3. 이유

먼저 「하천법」 제5조제1항에서는 같은 법에 따른 허가 또는 승인으로 발생한 권리·의무를 양도한 때에는 그 권리·의무를 양수한 자가 그 지위를 승계한다고 규정하고 있고, 같은 법 제50조제1항 전단에서는 ‘생활·공업·농업·환경개선·발전·주운(舟運) 등의 용도’로 하천수를 사용하려는 자는 환경부장관의 허가(이하 “하천수 사용허가”라 함)를 받아야 한다고 규정하고 있으나, 하천수 사용의 원인이 되는 영업이나 시설 등의 양도·양수 없이 하천수 사용허가를 통해 발생한 ‘하천수를 사용할 권리’ 그 자체만을 양도할 수 있는지에 대해서는 명시적인 규정이 없습니다.

그런데 「하천법」 제5조제1항에서는 같은 법에 따른 권리·의무 등 지위가 승계되는 경우를 ① 같은 법에 따른 허가 또는 승인으로 발생한 권리·의무(이하 “허가로 발생한 권리·의무”라 함)를 가진 자의 사망 ② 권리·의무의 양도 또는 ③ 권리·의무를 가진 법인의 합병의 세 가지 경우로 열거하여 규정하고 있는데, 이처럼 법령에서 일정한 사항을 열거하여 규정한 경우 열거된 사항은 규범적으로 대등한 사항으로 보아야 하는바, 「하천법」 제5조제1항에서 규정하고 있는 ‘허가로 발생한 권리·의무의 양도’는 허가로 발생한 권리·의무를 가진 자의 사망 또는 법인의 합병과 마찬가지로 같은 법에 따른 허가로 발생한 권리·의무 일체를 포괄적으로 양도하는 것을 의미한다고 보아야 합니다.

이에 더하여 「하천법」 제50조에 따른 하천수 사용허가는 특정인에게 하천수를 사용할 권리를 설정하여 주는 처분의 성격을 가지는 것인데,[511] 하천수 사용허가를 받은 자는 허가받은 대로 하천수를 사용할 수 있는 권리뿐만 아니라 하천수를 허가받은 내용대로 사용할 의무 즉, 허가받은 사용목적, 취수위치, 허가량, 허가 조건 등을 유지하면서 하천수를 사용할 의무,[512] 하천수의 사용을 폐지하는 경우 원상회복 의무,[513] 그 밖에 하천수 사용 관계에

511) 대법원 2018. 12. 27. 선고 2014두11601 판결례 참조

512) 「하천수의 사용 및 관리 등에 관한 규칙」 별지 제3호서식의 하천수 사용허가증 참조

513) 「하천법」 제48조 참조

적용되는 관련 규정에 따를 의무 등 하천수 사용허가에 따른 권리·의무가 발생하는데, 이러한 권리·의무는 '하천수 사용'이라는 단일한 목적을 달성하기 위하여 이루어지는 하나의 처분에 따라 발생한 것으로서 법적으로 분할이 가능한 것으로 보기 어렵다는 점[514]에 비추어보면, 하천수 사용허가에 따라 발생한 권리·의무 중 하천수를 사용할 권리만을 양도하는 것은 가능하지 않다고 할 것입니다.

그리고 「하천법」 제50조제1항 및 「하천수의 사용 및 관리 등에 관한 규칙」 제3조제1항에서는 하천수의 사용허가를 신청할 때에는 같은 규칙 별지 제2호서식의 하천수 사용허가 신청서에 위치도, 설계서 및 도면, 이해관계인의 동의서를 첨부하여 제출하도록 규정하면서, 그 신청서에는 취수위치, 사용용도, 점용 면적 및 허가량, 사유 및 내용을 기재하도록 하고 있으며,[515] 같은 법 제50조제1항 및 같은 법 시행령 제55조제2항에서는 하천수의 사용목적 및 사용기간, 하천수의 취수지점 및 취수시설, 취수허가 사용량 등을 변경하려는 경우에는 변경허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조제2항에서는 같은 법에 따른 허가로 발생한 권리·의무를 승계한 자는 이를 하천관리청에 신고하도록 규정하고 있으므로, 만약 하천수 사용허가를 받은 자가 하천수를 사용할 권리만을 양도하여 그 양수인이 종전에 허가받은 사용목적 외의 용도로 하천수를 사용할 수 있다고 본다면 하천수 사용허가 후에 사인 간의 양도·양수에 따라 하천수의 사용목적 및 취수지점 등의 허가 내용과 달리 하천수를 사용하는 것을 허용하는 결과가 되는바, 이는 하천수 사용허가 및 변경허가제도, 지위승계 신고제도를 둔 하천법령의 규정취지를 형해화할 우려가 있습니다.

또한 「하천법」은 하천사용의 이익을 증진하고 수생태환경을 고려하여 하천을 자연친화적으로 정비·보전하며 기후변화 등으로 인한 수재해를 예방하기 위하여 하천의 지정·관리·사용 및 보전 등에 관한 사항을 규정함으로써 하천을 적정하게 관리하고 공공복리의 증진에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제4조제1항에서는 하천수는 공적자원으로서 국가는 공공이익의 증진에 적합한 방향으로 적절히 관리해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제49조제1항에서는 하천수는 타인의 권리와 공공의 이익을 침해하지 아니하고 물 관리에 지장이 없는 범위 안에서 사용되어야 하며, 모든 국민이 그 혜택을 고루 향유할 수 있도록 배분되어야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제69조제1항 제4호에서는 하천관리청은 허가와 관계되는 공사, 그 밖의 행위 또는 이와 관계되는 사업의 전부나 일부가 폐지된 경우에는 같은 법에 따른 허가의 취소·변경, 그 효력의 정지 등을 명할 수 있다고 규정하고 있는바, 하천수 사용허가를 받은 자가 하천수 사용의 원인이 되는 영업이나

514) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2012다23863 판결례 및 법제처 2022. 10. 14. 회신 22-0084 해석례 참조
515) 「하천수의 사용 및 관리 등에 관한 규칙」 별지 제2호서식 참조

시설 등의 양도 없이 하천수를 사용할 권리만을 다른 자에게 양도하여 그 양수인이 허가받은 사용목적 외의 용도로 하천수를 사용할 수 있다고 해석하는 것은 하천법령에 따른 하천관리의 원칙과 체계에 부합한다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우는 「하천법」 제5조제1항에 따라 그 지위가 승계되는 권리·의무의 "양도"에 포함되지 않습니다.

관계법령

하천법

제5조(권리·의무의 승계 등) ①이 법에 따른 허가 또는 승인으로 발생한 권리·의무를 가진 자가 사망하거나 그 권리·의무를 양도한 때 또는 그 권리·의무를 가진 법인의 합병이 있는 때에는 그 상속인, 권리·의무를 양수한 자 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병에 의하여 설립되는 법인이 그 지위를 승계한다.

② 제1항에 따라 권리·의무를 승계한 자는 환경부령으로 정하는 바에 따라 하천관리청에 신고하여야 한다.

③ 하천관리청은 제2항에 따른 신고를 받은 날부터 7일 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하여야 한다.

④ 하천관리청이 제3항에서 정한 기간 내에 신고수리 여부 또는 민원 처리 관련 법령에 따른 처리기간의 연장을 신고인에게 통지하지 아니하면 그 기간(민원 처리 관련 법령에 따라 처리기간이 연장 또는 재연장된 경우에는 해당 처리기간을 말한다)이 끝난 날의 다음 날에 신고를 수리한 것으로 본다.

제50조(하천수의 사용허가 등) ①생활·공업·농업·환경개선·발전·주운(舟運) 등의 용도로 하천수를 사용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 환경부장관의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② ~ ⑤ (생 략)

⑥ 제1항에 따른 허가의 유효기간 및 세부적인 기준 등에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.

⑦ ~ ⑪ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 기술진단전문기관이 「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」에 따른 측정대행업자에게 지정악취물질 등을 측정하도록 할 수 있는지 여부(「악취방지법」 제16조의2 등 관련)

▶ 안건번호 23-0205

1. 질의요지

「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」(이하 "환경시험검사법"이라 함) 제16조제1항 전단에서는 대기오염물질, 다중이용시설 등의 실내공간오염물질, 악취, 수질오염물질, 소음·진동 또는 인공조명에 의한 빛공해의 측정업무를 대행하는 영업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 기술능력·시설 및 장비를 갖추어 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 함) 또는 대도시 시장[516]에게 등록해야 한다고 규정하고 있는 한편,

「악취방지법」 제16조의2제1항 본문에서는 시·도지사, 대도시 시장 및 시장·군수·구청장(이하 "시·도지사등"이라 함)은 악취[517]로 인한 주민의 건강상 위해를 예방하고 생활환경을 보전하기 위해 해당 지방자치단체의 장이 설치·운영하는 같은 항 각 호의 악취배출시설[518](이하 "공공악취배출시설"이라 함)에 대하여 5년마다 기술진단을 실시해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항의 위임에 따라 기술진단의 내용 및 방법을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 제13조의2제1항 및 별표 5에서는 기술진단의 내용 중 하나로 '공정진단'을, 그 공정진단의 방법으로 '악취발생원별 악취물질 측정·분석(제3호)', '악취방지시설 전·후단 및 최종 배출구 악취물질 측정·분석(제4호)' 등을 규정하고 있으며, 같은 법 제16조의3제1항에서는 같은 법 제16조의2제1항에 따른 기술진단 업무를 대행하려는 자는 대통령령으로 정하는 시설·장비 및 기술인력 등의 요건을 갖추어 환경부장관에게 등록해야 한다고 규정하면서, 같은 법 제16조의4제2호에서는 같은 법

516) 「지방자치법」 제198조에 따른 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상의 시의 시장을 말하며, 이하 같음

517) 황화수소, 메르캅탄류, 아민류, 그 밖에 자극성이 있는 물질이 사람의 후각을 자극하여 불쾌감과 혐오감을 주는 냄새를 말함(「악취방지법」 제2조제1호 참조)

518) 악취를 유발하는 시설, 기계, 기구, 그 밖의 것으로서 환경부장관이 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 환경부령으로 정한 축산시설, 하수·폐수 및 분뇨처리시설 등을 말함(「악취방지법」 제2조제3호, 같은 법 시행규칙 제3조 및 별표 2참조)

제16조의3제1항에 따라 등록을 한 자(이하 “기술진단전문기관”이라 함)의 준수사항 중 하나로 “등록된 기술인력이 기술진단 업무를 수행할 것”을 규정하고 있는바,

기술진단전문기관이 「악취방지법」 제16조의2제1항에 따른 기술진단 업무(이하 “기술진단 업무”라 함)를 대행할 때, 악취물질의 측정·분석을 통한 공정진단 등을 위해 공공악취배출시설의 지정악취물질[519] 및 복합악취[520](이하 “지정악취물질등”이라 함)를 직접 측정[521]하는 대신, 환경시험검사법 제16조제1항 전단에 따라 악취의 측정업무를 대행하는 영업의 등록을 한 자(이하 “악취측정대행업자”라 함)에게 측정하게 할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「악취방지법」에 따른 기술진단전문기관은 환경시험검사법에 따른 환경악취측정대행업자에게 지정악취물질등을 측정하게 할 수 있습니다.

3. 이유

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원해야 할 것인데,[522] 환경시험검사법 제16조제1항에서는 ‘악취의 측정업무를 대행하는 영업’의 등록 제도를 규정하는 한편, 「악취방지법」에서는 기술진단전문기관의 준수사항으로 “등록된 기술인력이 기술진단 업무를 수행할 것”을 규정(제16조의4제2호)하고 있을 뿐, 기술진단전문기관에 등록된 기술인력이 기술진단 업무의 전 과정을 직접 수행하도록 구체적으로 제한하거나, 환경시험검사법에 따라 등록된 악취측정대행업자에게 지정악취물질등을 대신 측정하게 하는 것을 금지하는 등의 규정을 두고 있지 않으므로, 기술진단전문기관이 악취측정대행업자에게 지정악취물질등을 측정하게 할 수 있는지에

519) 악취의 원인이 되는 물질로서 환경부령으로 정하는 것(암모니아, 황화수소 등)을 말함(「악취방지법」 제2조제2호 참조)

520) 두 가지 이상의 악취물질이 함께 작용하여 사람의 후각을 자극하여 불쾌감과 혐오감을 주는 냄새를 말함(「악취방지법」 제2조제3호 참조)

521) 악취 시료를 채취하여 이를 측정·분석하는 시험·검사 등을 의미하며, 이하 같음

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

대해서는「악취방지법」 및 환경시험검사법의 입법 취지와 목적, 법령의 규정체계 및 법질서 전체와의 조화, 법령 간의 관계 등을 고려하여 판단해야 할 것입니다.

먼저「악취방지법」은 사업활동 등으로 인하여 발생하는 악취를 방지함으로써 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있게 함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제16조의2제1항 본문에서는 시·도지사등은 악취로 인한 주민의 건강상 위해를 예방하고 생활환경을 보전하기 위하여 공공악취배출시설에 대하여 5년마다 기술진단을 실시하여야 한다고 규정하고 있는데, 같은 조 제3항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제13조의2제1항 및 별표 5에서는 기술진단의 내용 및 방법과 관련하여 ① 현황조사는 처리대상 물질의 종류 및 용량 조사 등의 방법으로, ② 시설진단은 악취배출시설의 밀폐 및 악취포집 상태 파악 등 방법으로, ③ 공정진단은 악취발생원별 악취물질 측정·분석 등의 방법으로, ④ 운영진단은 관리인의 유지·보수의 적절성 파악 등의 방법으로 하며, ⑤ 시설 개선 및 최적 관리는 악취발생의 문제점 도출 및 악취 저감 대책 수립 등의 방법으로 한다고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 악취방지법령에 따른 기술진단 업무는 공공악취배출시설의 관리 상태를 전반적으로 점검하기 위한 것으로서, 지정악취물질등에 대한 측정 등을 바탕으로 공공악취배출시설의 관리 현황을 진단하여 문제점을 파악하고, 해당 시설의 유지·관리 및 개선방안을 수립하여 제시하는 것이라고 보아야 할 것인바, 이와 같은 기술진단 업무의 목적과 전체적인 내용 및 수행방법에 비추어 볼 때, 지정악취물질등의 측정은 기술진단 업무를 수행하기 위한 일련의 과정의 일부로서, 지정악취물질등의 측정을 악취측정대행업자로 하여금 실시하게 하더라도 기술진단전문기관은 그 측정 결과를 활용하여 종합적인 기술진단 업무를 수행하게 될 것이라는 점을 고려하면, 기술진단전문기관이 기술진단 업무를 대행할 때 지정악취물질등을 직접 측정하여야만 하는 것으로 보기는 어렵습니다.

그리고 악취측정대행업자 등록 제도를 규정하고 있는 환경시험검사법은 환경분야 관련 법령에 따라 수행하는 환경분야의 시험·검사 및 환경의 관리와 관련된 기술기준과 운영체계 등을 합리화함으로써 환경 보전에 이바지하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제6조제1항 본문에서는 환경부장관은 환경오염물질 등의 측정·분석·평가 등의 통일성 등을 도모하기 위해 「대기환경보전법」(제1호), 「소음·진동관리법」(제2호), 「실내공기질 관리법」(제3호),「악취방지법」(제4호) 등 각 환경분야 법령에 따른 오염물질에 대한 분야별 환경오염공정시험기준을 정하여 고시하여야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 악취 분야에 대해 마련된 환경오염공정시험기준인 「악취공정시험기준」(국립환경과학원고시)에서는 측정·분석기기 및 기구, 시약 및 표준물질, 시료 채취와 보관, 분석 절차 등 지정악취물질등의 측정에 관한 세부적인 사항까지 규정하고 있으며, 같은 법 제16조에서는 '악취의 측정업무'를

대행하는 영업을 하려는 자는 시·도지사 또는 대도시 시장에게 등록해야 한다고 규정하면서, 대행할 수 있는 악취 측정업무의 범위를 특별히 제한하고 있지 않습니다.

그런데 「악취방지법」 제16조의4제5호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제7조의2제2항제4호에서는 기술진단전문기관의 준수사항으로 '기술진단을 위한 시험·분석업무를 실시하는 경우 환경시험검사법 제6조제1항제4호에 따른 악취 분야 환경오염공정시험기준을 준수할 것'을 규정하고 있는 한편, 환경시험검사법 제18조제3항에서는 측정대행업자는 '환경오염공정시험기준에 따라 측정분석을 실시'하는 등 환경부령으로 정하는 준수사항을 지켜야 한다고 규정하고 있는바, 기술진단을 위한 지정악취물질등의 측정은 그 측정 주체가 악취방지법령에 따른 기술진단전문기관인지, 환경시험검사법령에 따른 악취측정대행업자인지 여부와 상관없이 환경오염공정시험기준에 따라 같은 절차와 방법으로 이루어지는 것이므로, 명문의 근거도 없이 기술전문진단기관이 환경시험검사법에 따라 등록한 악취측정대행업자에게 지정악취물질등을 측정하게 하는 것이 금지된다고 보기는 어렵습니다.

한편 「악취방지법」 제18조에서는 국공립연구기관, 환경 관련 비영리법인 등을 '악취검사기관'으로 지정하여 같은 법 제17조에 따라 환경부장관, 시·도지사 또는 대도시의 장이 채취한 시료에 대해 악취검사를 실시하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 1의 비고 제1호에서는 기술진단전문기관이 '악취검사기관'과 측정대행계약을 체결하여 그 계약기간 중이면 실험실 및 기술인력 요건 중 일부를 갖춘 것으로 본다고 규정하고 있는 점 등을 들어 기술진단전문기관은 악취측정대행업자가 아닌 악취검사기관에게만 지정악취물질등을 측정하게 할 수 있다는 의견이 있으나, 악취측정대행업자는 환경시험검사법 제16조에 따라 악취의 측정업무를 대행할 수 있는 기술능력, 시설 및 장비 등의 요건을 갖추어 등록한 자로서, 같은 법 제18조제3항에 따라 악취 분야의 환경오염공정시험기준을 준수하여 측정업무를 실시하고, 같은 법 제18조의2 및 같은 법 시행령 제13조의5제1항에 따른 정도관리[523] 대상 기관으로서 지정악취물질등 측정 업무를 수행하기 위해서는 표준시료의 분석능력에 대한 숙련도 등의 평가를 받고 적합판정을 받아야 하는 등 실질적으로 악취검사기관과 같은 절차와 기준에 따라 해당 업무를 수행하는 점, 「악취방지법 시행령」 별표 1의 비고 제1호는 악취검사기관과 대행계약을 체결한 기간 중에는 등록요건의 일부를 완화하여 적용하려는 취지의 규정일 뿐, 기술진단전문기관이 오로지 악취검사기관에게만 지정악취물질등의 측정을 대행하도록 하는 규정으로 볼 수는 없다는

523) 시험·검사 등에 필요한 능력과 시험·검사 등을 한 자료의 검증 등을 말함

점에서 그와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 「악취방지법」에 따른 기술진단전문기관은 환경시험검사법에 따른 환경악취측정대행업자에게 지정악취물질등을 측정하게 할 수 있습니다.

관계법령

환경분야 시험·검사 등에 관한 법률

제16조(측정대행업의 등록) ① 대기오염물질, 다중이용시설 등의 실내공간오염물질, 악취, 수질오염물질, 소음·진동 또는 인공조명에 의한 빛공해의 측정업무를 대행하는 영업(이하 "측정대행업"이라 한다)을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 기술능력·시설 및 장비를 갖추어 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 대도시 시장(「지방자치법」 제198조에 따른 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상의 시의 시장을 말한다. 이하 같다)에게 등록하여야 한다. 등록한 사항 중 대통령령으로 정하는 중요사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

②·③ (생 략)

악취방지법

제16조의2(기술진단 등) ① 시·도지사, 대도시의 장 및 시장·군수 ·구청장은 악취로 인한 주민의 건강상 위해(危害)를 예방하고 생활환경을 보전하기 위하여 해당 지방자치단체의 장이 설치·운영하는 다음 각 호의 악취배출시설에 대하여 5년마다 기술진단을 실시하여야 한다. 다만, 다른 법률에 따라 악취에 관한 기술진단을 실시한 경우에는 이 항에 따른 기술진단을 실시한 것으로 본다.

1. 「하수도법」 제2조제9호 및 제10호에 따른 공공하수처리시설 및 분뇨처리시설
2. ~ 5. (생 략)

②·③ (생 략)

④ 시·도지사, 대도시의 장 및 시장·군수·구청장은 한국환경공단 또는 제16조의3제1항에 따라 등록을 한 자로 하여금 제1항에 따른 기술진단 업무를 대행하게 할 수 있다.

제16조의3(기술진단전문기관의 등록) ① 제16조의2제1항에 따른 기술진단 업무를 대행하려는 자는 대통령령으로 정하는 시설·장비 및 기술인력 등의 요건을 갖추어 환경부장관에게 등록하여야 한다.

②·③ (생 략)

질의제목 3

민원인 – 환경영향평가를 거쳐 택지개발사업이 준공된 지구에서 택지개발사업 시행자가 아닌 다른 사업자가 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 재건축사업을 실시하려는 경우가 「환경영향평가법」 제33조제1항에 따른 변경협의 대상인지 여부(「환경영향평가법」 제33조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0244

1. 질의요지

「환경영향평가법」 제22조 및 같은 법 시행령 별표 3 제1호마목에 따른 환경영향평가 대상사업에 해당하여 같은 법 제27조부터 제29조까지의 규정에 따른 협의(이하 "환경영향평가 협의"라 함)를 거쳐 시행한 택지개발사업이 「택지개발촉진법」 제16조제1항에 따라 준공되어 같은 조 제3항에 따라 해당 택지개발사업의 실시계획에 포함되어 고시된 지구단위계획[524]으로 관리되고 있는 택지개발사업 준공 지구(이하 "이 사안 택지개발사업 준공 지구"라 함)[525]에서 준공 후 20년 이상 지난 시점에 해당 택지개발사업의 시행자가 아닌 자가 해당 지구단위계획의 내용 변경이 수반되는 「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제2조제2호다목에 따른 재건축사업[526](이하 "재건축사업"이라 함)을 소규모 환경영향평가 대상사업 규모[527]로 실시하려는 경우, 해당 재건축사업에 대하여 「환경영향평가법」 제33조제1항에 따른 변경협의(이하 "변경협의"라 함)를 거쳐야 하는지, 아니면 같은 법 제43조제1항에 따른 소규모 환경영향평가(이하 "소규모 환경영향평가"라 함)를 거쳐야 하는지?[528]

524) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제52조에 따라 작성된 지구단위계획을 말하며, 이하 같음.

525) 택지개발사업으로 조성된 택지의 공급이 완료된 경우를 전제함.

526) 정비기반시설은 양호하나 노후·불량건축물에 해당하는 공동주택이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위한 사업을 말함(도시정비법 제2조제2호다목 참조).

527) 국토계획법 제6조제1호에 따른 도시지역의 사업계획 면적이 6만제곱미터 이상인 사업을 말함.

528) 「환경영향평가법」 제32조제1항 각 호에 따른 재협의 대상이 아닌 경우로서, 같은 법 제43조제1항에 따라 소규모 환경영향평가 대상 사업 규모로 재건축사업을 실시하는 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 재건축사업에 대하여 소규모 환경영향평가를 거쳐야 합니다.

3. 이유

「환경영향평가법」 제2조제2호에서는 환경영향평가를 '환경에 영향을 미치는 실시계획·시행계획 등의 승인등[529]을 할 때에 해당 사업이 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 해로운 환경영향을 피하거나 제거 또는 감소시킬 수 있는 방안을 마련하는 것'이라고 규정하고 있고, 같은 법 제22조 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 별표 3 제1호마목에서는 '「택지개발촉진법」 제7조제1항에 따른 택지개발사업 중 사업면적이 30만제곱미터 이상인 사업'을 환경영향평가 대상사업으로 규정하고 있으며, 「환경영향평가법」 제33조제1항에서는 사업자(환경영향평가 대상사업을 하려는 자를 말함[530])는 '환경영향평가 협의를 한 사업계획 등을 변경하는 경우'로서 같은 법 제32조제1항 각 호에 따른 재협의 대상이 아닌 경우에는 사업계획 등의 변경에 따른 환경보전방안을 마련하여 이를 변경되는 사업계획 등에 반영해야 한다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제43조제1항에서는 보전이 필요한 지역과 난개발이 우려되어 환경보전을 고려한 계획적 개발이 필요한 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역[531]에서 시행되는 개발사업(제1호), '환경영향평가 대상사업의 종류 및 범위에 해당하지 아니하는 개발사업'으로서 대통령령으로 정하는 개발사업[532](제2호) 모두에 해당하는 개발사업을 하려는 자는 '소규모 환경영향평가'를 실시해야 한다고 규정하여, '환경영향평가 대상사업의 종류 및 범위에 해당하는 개발사업'은 '소규모 환경영향평가' 대상에서 제외하고 있는바, '이 사안 택지개발사업 준공 지구'의 일부 구역에서 시행되는 지구단위계획의 내용 변경을 수반하는 재건축사업이 같은 법 제33조제1항에서의 '환경영향평가 협의한 사업계획 등을 변경하는 경우'로서 변경협의의 대상인지, 아니면 소규모 환경영향평가 대상인지 여부가 문제됩니다.

먼저 택지개발사업의 근거 법률인 「택지개발촉진법」에서는 '택지개발사업'을 일단의 토지를 활용하여 '주택건설 및 주거생활이 가능한 택지를 조성하는 사업'으로 규정하고

529) 허가·인가·승인·면허 또는 결정 등을 말하며, 이하 같음.

530) 「환경영향평가법」 제22제1항 각 호 외의 부분 참조

531) 「환경영향평가법 시행령」 제59조 및 별표 4에 따른 소규모 환경영향평가 대상 지역을 말함.

532) 「환경영향평가법 시행령」 제59조 별표 4에 따른 소규모 환경영향평가 대상 사업을 말함.

있고(제2조제4호), 택지개발사업의 시행자는 '지구단위계획'과 '택지의 공급에 관한 계획'이 '포함'된 '택지개발사업 실시계획'을 작성해야 하는 한편(제9조), 택지개발사업이 실시계획대로 완료되어 준공된 이후에는 '특별시장·광역시장·특별자치도지사·시장 또는 군수(이하 "시장·군수등"이라 함)'가 준공된 지구를 지구단위계획으로 관리하도록 규정(제16조제1항 및 제3항)하고 있는데, 택지개발사업은 '택지의 공급'을 목적으로 하는 사업으로서, 원칙적으로 택지개발사업이 준공되면 당초 승인된 실시계획에 따라 공사가 완료되었음을 확인받음과 동시에 이후 해당 택지에 예정되어 있던 사업의 시행이 허용되고, 택지개발사업 준공 지구는 시장·군수등이 지구단위계획에 따라 관리하게 되는바,[533] 그 조성된 택지에서 다른 사업자가 실시하는 재건축사업 등의 사업은 택지개발사업과는 구분되는 별개의 사업으로서, 그 사업의 시행에 따라 지구단위계획의 내용 변경이 수반되는 경우라 하더라도 그 사업은 택지개발사업을 변경하는 사업이 아닌 별개의 사업에 해당된다고 할 것이므로, 이 사안 택지개발사업 준공 지구에서 시행되는 재건축사업에 기존 택지개발사업 당시 환경영향평가 협의된 내용을 변경하는 사항이 포함되어 있다고 하더라도 이는 택지개발사업의 변경에는 해당하지 않는다고 할 것입니다.

그리고 국토계획법 제2조제5호 및 같은 법 제24조에 따르면 지구단위계획은 도시·군계획 수립 대상지역의 일부에 대하여 토지 이용을 합리화하고 그 기능을 증진시키며 미관을 개선하고 양호한 환경을 확보하며, 해당 지역을 체계적·계획적으로 관리하기 위하여 수립하는 법정계획으로서, 시장·군수등이 그 입안권자인 점에 비추어 볼 때, 「택지개발촉진법」 제16조제3항에서 시장·군수등에게 택지개발사업이 준공된 지구에 대하여 '실시계획에 포함된 지구단위계획'으로 관리하도록 한 것은 택지개발사업이 완료되기 전까지는 시행자의 관리 하에 택지개발사업이 실시계획에 따라 원활하게 이루어지도록 하되, 택지개발사업이 준공된 이후에는 관리권자인 시장·군수등이 택지개발사업이 준공된 지구를 그 지구단위계획에 따라 합리적·체계적으로 관리하도록 하기 위한 것이라는 점을 고려하면,[534] 이 사안과 같이 택지개발사업이 준공된 지구에서 재건축사업의 시행을 위한 정비구역 지정으로 의제되는 지구단위계획의 결정[535]에 따라 종전의 지구단위계획의 내용이 변경되는 것은 노후·불량건축물에 해당하는 공동주택이 밀집한 지역에서 주거환경 개선을 위한 '재건축사업'을 시행하기 위해 해당 지역의 합리적 토지 이용에 관한 계획인 지구단위계획을 이에 부합하는 내용으로 변경하는 것이지, 이미 완료된「택지개발촉진법」에 따른

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

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

535) 도시정비법 제17조제1항 참조

택지개발사업의 실시계획 등을 변경하는 것으로 볼 수는 없습니다.

더욱이 「환경영향평가법」에 따른 환경영향평가는 환경에 해로운 영향의 저감방향을 '사업의 구체적인 실행 단계에 반영'하기 위한 제도[536]로서, 환경에 영향을 미치는 '실시계획·시행계획 등의 승인등'을 할 때에 그 실시계획·시행계획 등을 수립하는 '대상사업'이 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 협의하고 그 협의 내용을 '해당 사업계획 등에 반영'하도록 함으로써(같은 법 제30조제1항) 친환경적이고 지속가능한 내용으로 개발사업이 시행되도록 하기 위한 것으로서, 이 사안과 같이 환경영향평가 대상사업이 택지개발사업인 경우에는 환경영향평가 협의를 거쳐 협의한 내용을 해당 택지개발사업의 실시계획에 반영하여 그 실시계획대로 택지개발사업이 완료됨으로써 해당 환경영향평가의 목적이 달성되었다고 보아야 할 것이고, 같은 법 제33조제1항에 따른 '환경영향평가 협의된 사업계획 등의 변경'도 어디까지나 그 '환경영향평가 대상사업의 동일성이 유지'되면서 사업계획 등 협의한 내용이 변경되는 경우를 의미한다고 보아야 할 것인데, 이 사안과 같이 택지개발사업 준공 후 20년 이상 지난 시점에서 택지개발사업의 시행자가 아닌 다른 사업자가 다른 법령에 근거하여 실시하는 재건축사업을 기존 택지개발사업과 동일한 것으로 볼 수는 없다는 점을 고려하면, 이 사안 택지개발사업 준공 지구에서 시행되는 재건축사업은 같은 법 제33조제1항에 따른 변경협의 대상에 해당한다고 볼 수는 없고, 재건축사업이 소규모 환경영향평가 대상사업 규모로 시행되는 경우에는 소규모 환경영향평가 대상 사업에 해당한다고 보아야 할 것입니다.

아울러 「환경영향평가법」 제33조제1항에서는 환경영향평가 협의한 사업계획 등을 변경하는 경우에는 "사업자"가 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 사업자로 보아야 할 것인데,[537] 만약 이 사안의 경우와 같이 택지개발사업 준공 후 20년이 지난 경우 변경협의를 거쳐야 한다고 본다면, 최초의 택지개발사업의 시행자는 택지개발사업을 준공하여 그에 따라 택지를 모두 공급하였다 하더라도 해당 지구에서 기존 실시계획에 반영된 지구단위계획과 토지등이용계획의 범위를 벗어나는 내용으로 개별법에 따른 개발사업이 진행되는 경우에는 '환경영향평가의 변경협의'의 주체가 된다는 결론에 이르게 되나, 「택지개발촉진법」 제16조제3항에서는 택지개발사업이 완료되어 준공검사가

536) 2009. 3. 31. 의안번호 제1804325호로 발의된 환경영향평가법 전부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

537) 법제처 2021. 11. 2. 회신, 21-0625 해석례 참조

이루어진 후에는 시장·군수등이 준공된 지구를 '지구단위계획으로 관리'하도록 규정하고 있을 뿐, 최초의 택지개발사업의 시행자에게 해당 지구를 원래 계획대로 관리할 의무를 부여하고 있지 않고, 해당 사업자는 택지개발사업으로 조성된 토지에서 새로이 시행하는 개발사업의 주체에도 해당하지 않는바, 당초 택지개발사업의 실시계획에 포함된 지구단위계획의 내용 변경을 초래하는 재건축사업이 '이 사안 택지개발사업 준공 지구'에서 이루어진다는 이유만으로 해당 택지개발사업 시행자에게 변경협의를 하도록 하는 것은 「택지개발촉진법」에 따른 택지개발사업의 성격 및 「환경정책기본법」 제7조에 따른 오염원인자 책임원칙에도 부합하지 않을 것으로 보이는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 도시정비법에 따른 재건축사업을 시행하는 경우 같은 법 제17조제1항에 따라 재건축사업의 시행을 위한 정비구역 지정으로 의제되는 지구단위계획의 결정을 통해 기존에 환경영향평가 협의된 택지개발사업의 '실시계획에 포함된 지구단위계획의 내용이 변경'되는 결과가 초래되므로 「환경영향평가법」 제33조제1항에 따른 "협의한 사업계획 등을 변경하는 경우"에 해당하여 변경협의의 대상이라는 의견이 있으나, 「택지개발촉진법」 제9조제2항에서 택지개발사업의 실시계획에 지구단위계획을 포함하도록 한 것은 실시계획과 지구단위계획 간 모순·저촉을 방지[538]하고, 택지개발사업이 완료된 후에는 시장·군수등이 해당 지역을 지구단위계획에 따라 체계적·계획적으로 관리·개발할 수 있도록 하기 위한 것이지, 택지개발사업이 준공된 지구에 대한 지구단위계획을 택지개발사업의 사업자가 관리하는 것도 아니므로, 이 사안과 같이 택지개발사업 준공일로부터 20년 이상이 지난 시점에 도시정비법에 따른 재건축사업을 시행하기 위하여 지구단위계획의 내용이 변경되는 경우를 종전 택지개발사업에 대한 환경영향평가 협의 내용이 변경되는 것으로서 '변경협의 대상'에 해당한다고 보는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 재건축사업에 대하여 소규모 환경영향평가를 거쳐야 합니다.

538) 법제처 2018. 5. 21. 회신 18-0065 해석례 참조

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 ~ ④ (생 략)

제43조(소규모 환경영향평가) 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 (생 략)

질의제목 4

민원인 – 생활소음 규제대상인 확성기에 의한 소음의 범위(「소음·진동관리법 시행규칙」 제20조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0332

1. 질의요지

「소음·진동관리법」 제21조제1항에서는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 "시장·군수등"이라 함)은 주민의 조용하고 평온한 생활환경을 유지하기 위해 사업장 및 공사장 등에서 발생하는 소음[539](이하 "생활소음"이라 함)을 규제해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 제1항에 따른 생활소음의 규제대상 및 규제기준은 환경부령으로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제20조제2항제1호에서는 생활소음의 규제대상 중 하나로 확성기에 의한 소음(「집회 및 시위에 관한 법률」에 따른 소음과 국가비상훈련 및 공공기관의 대국민 홍보를 목적으로 하는 확성기 사용에 따른 소음의 경우는 제외하며, 이하 "확성기소음"이라 함)을 규정하고 있는바,

도시공원[540]의 야외 잔디밭에서 개최되는 일회성 공연[541]에서 확성기를 사용함에 따라 발생하는 강한 소리(이하 "임시확성기소음"이라 함)가 생활소음의 규제대상인 「소음·진동관리법 시행규칙」 제20조제2항제1호에 따른 확성기소음에 해당하는지?

2. 회답

임시확성기소음은 생활소음의 규제대상인 「소음·진동관리법 시행규칙」 제20조제2항제1호에 따른 확성기소음에 해당하지 않습니다.

539) 「소음·진동관리법 시행규칙」 제20조제1항 각 호의 지역에서 발생하는 소음은 제외하며, 이하 같음.

540) 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 도시공원을 말하며, 이하 같음.

541) 「공연법」 제2조제1호에 따른 공연을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「소음·진동관리법」 제2조제1호에서는 “소음”을 기계·기구·시설, 그 밖의 물체의 사용 등으로 인하여 발생하는 강한 소리로 정의하고 있고, 같은 법 제21조제1항에서는 주민의 조용하고 평온한 생활환경을 유지하기 위해 사업장 및 공사장 등에서 발생하는 소음을 규제해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙에서는 생활소음의 규제대상 중 하나로 확성기소음을 규정(제20조제2항제1호)하면서 확성기의 경우 그 소음원을 “옥외설치”와 “옥내에서 옥외로 소음이 나오는 경우”로 구분하여 각각 생활소음 규제기준을 시간대[542]별로 규정(별표 8 제1호)하고 있는바,

이 사안의 임시확성기소음이 생활소음 규제대상인 확성기소음에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는 「소음·진동관리법 시행규칙」 제20조제2항제1호에 따른 확성기소음이 「소음·진동관리법」 제21조제1항에 따른 ‘사업장 및 공사장 등’의 내외에 설치한 확성기의 사용으로 인해 발생하는 소음을 의미하는지, 아니면 ‘확성기의 사용으로 인해 발생하는 모든 소음’을 의미하는지를 검토해야 합니다.

먼저 「소음·진동관리법」 제21조제1항에서는 규제대상 생활소음을 “사업장 및 공사장 등에서 발생하는 소음”으로 규정하고 있고, 이 때 그 “등”에는 달리 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석해야 할 것인데,[543] 같은 규정에서 생활소음이 발생하는 소음원(騷音源)으로 “사업장 및 공사장”을 예시사항으로 열거한 것은 ‘주민의 조용하고 평온한 생활환경을 유지하는 데’ 지장을 초래하는 생활소음을 일정기간 동안 사업 등을 영위하면서 지속적으로 소음을 발생시키는 사업장·공사장 등의 장소에서 발생하는 소음으로서 그 소음을 규제기준(일정 데시벨) 이하로 유지할 필요가 있는 것으로 한정하려는 취지로 보아야 할 것인바, 같은 법 시행규칙 제20조제2항제1호의 확성기소음의 경우에도 그 위임 근거 규정인 같은 법 제21조제1항에 따른 ‘사업장, 공사장 등에서 발생하는 소음인지의 여부 및 생활소음으로서의 성질’과는 무관하게 확성기의 사용으로 인해 발생하는 모든 소음을 의미하는 것으로 해석하는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

나아가 「소음·진동관리법」에서는 생활소음의 규제기준을 위반한 자에 대해 작업시간의 조정, 소음 발생 행위의 분산·중지, 방음시설의 설치 등의 조치를 명령할 수 있도록

542) 아침, 저녁(05:00~07:00, 18:00~22:00), 주간(07:00~18:00) 및 야간(22:00~05:00)

543) 법제처 2021. 11. 25. 회신 21-0593 해석례 참조

하고(제23조제1항), 조치명령을 받은 자는 조치명령을 이행하고 그 사실을 시장·군수등에게 보고하도록 하며(제23조제2항), 조치명령을 위반한 행위에 대해서는 위반행위의 횟수별로 행정처분을 부과하도록 하는 등(제49조) 일정기간 동안 지속적으로 소음을 발생시키는 자에 대한 제재수단을 두고 있는 한편, 같은 법 시행규칙 별표 8 제1호에서 생활소음에 해당하는 확성기소음에 대한 규제기준을 "옥외설치" 또는 "옥내에서 옥외로 소음이 나오는 경우"로 각각 구분하여 규정하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 규제대상 생활소음으로서의 확성기소음은 확성기의 사용으로 인해 발생하는 모든 소음이 아니라, 「소음·진동관리법」 제21조제1항에서 규정하고 있는 소음원인 사업장 및 공사장 등을 전제로 그 내외에 설치된 확성기에서 발생하는 소음으로 한정된다고 할 것입니다.

또한 형벌부과 또는 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하고 그 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다고 할 것[544]인데, 「소음·진동관리법」은 생활소음 규제기준을 초과하여 소음을 발생시킨 자에게 작업시간의 조정, 소음·진동 발생 행위의 분산·중지, 방음·방진시설의 설치 등 필요한 조치를 명할 수 있도록 하고(제23조제1항), 그 명령을 위반한 자에 대하여 6개월 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 규정(제58조제4호)하고 있는바, 같은 법 시행규칙 제20조제2항제1호에 따른 확성기소음을 확성기의 사용으로 인해 발생하는 모든 소음을 의미한다고 해석하는 것은 규제대상 생활소음을 "사업장 및 공사장 등"에서 발생하는 소음으로 규정하고 있는 「소음·진동관리법」 제21조제1항의 문언 및 취지에 부합하지 않고 국민의 자유와 권리를 제한하는 사항을 법률의 근거 없이 확장하는 것이 되어 타당하지 않습니다.

더욱이 「소음·진동관리법」 제21조와 같은 장(제3장 생활 소음·진동의 관리)에 위치한 같은 법 제24조제1항에서는 시장·군수등은 이동소음의 원인을 일으키는 기계·기구(이하 "이동소음원"이라 함)로 인한 소음을 규제할 필요가 있는 지역을 이동소음 규제지역으로 지정하여 이동소음원의 사용을 금지하거나 사용 시간 등을 제한할 수 있다고 규정하면서, 같은 법 시행규칙 제23조제1항에서는 이동소음원의 종류를 이동하며 영업이나 홍보를 하기 위해 사용하는 확성기(제1호), 행락객이 사용하는 음향기계 및 기구(제2호) 등으로 규정하고 있는바, 이처럼 확성기에 의해 발생하는 소음의 경우에도 그 소음원이 특정 장소에 고정되어 있지 않고 이동하는 경우에는 이를 생활소음이 아닌 이동소음으로 분류하여 그 규제대상 지역을 지정하는 방식으로 별도로 규제하고 있으며, 같은 법 시행규칙 별표 8 제1호에서는

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

확성기소음의 규제기준을 확성기가 "옥외설치"된 경우와 "옥내에서 옥외로 소음이 나오는 경우"로 구분하여 달리 정하면서, "설치"라는 용어를 사용한 점을 고려하면 규제대상 생활소음으로서 「소음·진동관리법 시행규칙」 제20조제2항제1호에 따른 확성기소음은 일정한 사업장, 공사장 그 밖에 이와 유사한 장소를 전제로 그 내외에 설치된 확성기를 통해 지속적으로 발생되는 소음으로 한정된다고 보는 것이 관련 규정의 체계에 부합하는 해석입니다.

따라서 임시확성기소음은 생활소음의 규제대상인 「소음·진동관리법 시행규칙」 제20조제2항제1호에 따른 확성기소음에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

임시확성기소음에 대한 규제의 필요성, 적절한 규제방식 등을 정책적으로 검토하여 소음·진동관리법령에 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

소음·진동관리법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "소음(騷音)"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. (생 략)

제21조(생활소음과 진동의 규제) ①특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 주민의 조용하고 평온한 생활환경을 유지하기 위하여 사업장 및 공사장 등에서 발생하는 소음·진동(산업단지나 그 밖에 환경부령으로 정하는 지역에서 발생하는 소음과 진동은 제외하며, 이하 "생활소음·진동"이라 한다)을 규제하여야 한다.

② 제1항에 따른 생활소음·진동의 규제대상 및 규제기준은 환경부령으로 정한다.

소음·진동관리법 시행규칙

제20조(생활소음·진동의 규제) ① (생 략)

② 법 제21조제2항에 따른 생활소음·진동의 규제 대상은 다음 각 호와 같다.

1. 확성기에 의한 소음(「집회 및 시위에 관한 법률」에 따른 소음과 국가비상훈련 및 공공기관의

대국민 홍보를 목적으로 하는 확성기 사용에 따른 소음의 경우는 제외한다)
2. 배출시설이 설치되지 아니한 공장에서 발생하는 소음·진동
3. 제1항 각 호의 지역 외의 공사장에서 발생하는 소음·진동
4. 공장·공사장을 제외한 사업장에서 발생하는 소음·진동

③ 법 제21조제2항에 따른 생활소음·진동의 규제기준은 별표 8과 같다.

[별표 8]

생활소음·진동의 규제기준(제20조제3항 관련)

1. 생활소음 규제기준

[단위 : dB(A)]

대상 지역	소음원 \ 시간대별		아침, 저녁 (05:00~07:00, 18:00~22:00)	주간 (07:00~18:00)	야간 (22:00~05:00)
가. 주거지역, 녹지지역, 관리지역 중 취락지구·주거개발진흥지구 및 관광·휴양개발진흥지구, 자연환경보전지역, 그 밖의 지역에 있는 학교·종합병원·공공도서관	확성기	옥외설치	60이하	65 이하	60 이하
		옥내에서 옥외로 소음이 나오는 경우	50 이하	55 이하	45 이하
	공장		50 이하	55 이하	45 이하
	사업장	동일 건물	45 이하	50 이하	40 이하
		기타	50 이하	55 이하	45 이하
	공사장		60 이하	65 이하	50 이하
나. 그 밖의 지역	확성기	옥외설치	65 이하	70 이하	60 이하
		옥내에서 옥외로 소음이 나오는 경우	60 이하	65 이하	55 이하
	공장		60 이하	65 이하	55 이하
	사업장	동일 건물	50 이하	55 이하	45 이하
		기타	60 이하	65 이하	55 이하
	공사장		65 이하	70 이하	50 이하

질의제목 5

환경부 – 국가물관리위원회가 심의·의결한 결과에 관계 행정기관 등이 법적으로 구속되는지 여부 (「물관리기본법」 제20조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0392

1. 질의요지

「물관리기본법」 제20조제1항에서는 물관리에 관한 중요 사항을 심의·의결하기 위하여 대통령 소속으로 국가물관리위원회를 둔다고 규정하고 있고, 같은 법 제22조 각 호에서는 국가물관리위원회의 심의·의결 사항으로 같은 법 제27조에 따른 국가물관리기본계획의 수립 및 변경(제1호) 등을 규정하고 있는바,

「물관리기본법」 제22조 각 호(제3호 및 제6호는 제외하며, 이하 같음)의 사항에 대해 국가물관리위원회가 심의·의결한 결과에 관계 행정기관등[545]이 법적으로 구속되는지?

2. 회답

국가물관리위원회의 심의·의결 결과에 관계 행정기관등이 법적으로 구속되는 것은 아닙니다.

3. 이유

먼저 「물관리기본법」 제20조에서는 물관리에 관한 중요 사항을 심의·의결하기 위하여 대통령 소속으로 국가물관리위원회를 둔다고 규정하고 있는데, 같은 법에서는 제22조에서 국가물관리위원회가 심의·의결할 사항을 각 호로 규정하고 있을 뿐, 그 각 호의 사항과 관련된 종국적인 의사 결정 권한을 국가물관리위원회에 부여하거나, 국가물관리위원회의 심의·의결 결과에 관계 행정기관 등이 반드시 따라야 한다는 명시적인 규정을 두고 있지 않습니다.

545) 「물관리기본법」 제22조 각 호에 따른 심의·의결사항과 관련된 행정기관 등으로서, 환경부장관(제1호), 유역물관리위원회 위원장(제2호), 국가와 지방자치단체(제4호), 관계 중앙행정기관(제5호) 등을 말하며, 이하 같음.

그리고 「물관리기본법」 제20조 및 제22조에서는 국가물관리위원회가 물관리에 관한 사항을 '심의·의결'한다고 규정하고 있는데, 이 때 "의결"이라는 용어는 의사결정의 주체가 1인으로 되어 있는 독임제 행정기관과는 달리 의사결정의 주체가 다수인 위원회 조직에서 다수의 의견을 모으는 행위의 형식을 의미하는 것으로서, 그 의사결정에 있어 "의결"은 위원회의 속성이라고 할 수 있는바,[546] "의결"이라는 표현만으로 국가물관리위원회의 심의·의결 결과에 관계 행정기관등이 법적으로 구속된다고 볼 수도 없다고 할 것입니다.

또한 「물관리기본법」 제27조제4항 및 제29조에 따르면, 같은 법 제22조제2호[유역물관리종합계획(이하 "유역계획"이라 함)의 국가물관리기본계획(이하 "국가계획"이라 함)과의 부합 여부] 및 제5호(관계 중앙행정기관이 제출한 물관리 관련 계획의 국가계획과의 부합 여부)에 따른 국가물관리위원회의 심의·의결 사항과 관련하여 국가물관리위원회는 국가계획과 물관리 관련 계획 및 유역계획의 부합 여부를 심의하여 필요한 경우 관계 중앙행정기관의 장 또는 유역물관리위원회 위원장에게 그 계획의 조정을 요구할 수 있고, 이 경우 관계 중앙행정기관의 장 또는 유역물관리위원회 위원장은 '특별한 사유가 없으면' 이에 따라야 한다고 규정하고 있으나, 이는 '물관리 관련 계획 및 유역계획의 국가계획 부합 여부'라는 특정한 사항에 한정된 것으로서, 해당 규정을 근거로 국가물관리위원회의 심의·의결 결과에 법적인 구속력이 있는 것으로 확대하여 해석할 수 없을 뿐만 아니라, 나아가 같은 법 제27조제4항 후단 및 제29조제2항의 반대해석상 관계 중앙행정기관의 장 또는 유역물관리위원회 위원장은 '특별한 사유'가 있으면 국가물관리위원회의 계획 조정 요구에 따르지 않아도 되는바, 해당 규정만으로는 관계 행정기관의 장 등의 권한과 책임을 변경하는 정도로 물관리 관련 계획에 관한 종국적인 의사 결정 권한이 국가물관리위원회에 부여된 것으로 보기 어려운 점에 비추어보면, 관계 행정기관등이 국가물관리위원회의 같은 법 제22조제2호 및 제5호의 사항에 대한 심의·의결 결과에 법적으로 구속된다고 볼 수는 없습니다.

아울러 「물관리기본법」이 2018년 6월 12일 법률 제15653호로 제정될 당시의 입법자료에 따르면 같은 법은 기존의 물관리 정책 관련 기구인 '물관리정책조정위원회'[547]와 '수질개선기획단'[548] 등의 법적 근거가 미흡하여 사전적이고 항구적인 대책을 수립하고 부처간 물관리 정책 관련 이견을 조정하는데 한계가 있어, 법률에 그 근거를 두고 물관련 정책 및 계획을 심의·조정하는 국가물관리위원회를 상시적으로 설치하여 개별 부처에서 수립하는

546) 법제처 2011. 11. 24. 회신 11-0669 해석례, 법제처 2011. 3. 24. 회신 11-0070 해석례 및 법제처 2010. 10. 1. 회신 10-0304 해석례 참조

547) 「물관리정책조정위원회에관한규정」(국무총리훈령 제344호)에 따라 설치·운영되었음.

548) 「수질개선기획단구성및운영에관한규정」(대통령훈령 제64호)에 따라 설치·운영되었음.

물관리 계획을 연계하는 국가계획을 마련하기 위한 목적으로 제정된 것인바,[549] 「물관리기본법」 제22조 각 호에 따른 국가물관리위원회의 심의·의결 사항은 통합된 국가계획의 틀을 마련하기 위해 관계 행정기관등의 정책과 계획을 심의·조정하는 데 필요한 사항을 정한 것이지, 국가물관리위원회가 해당 정책과 계획을 종국적으로 결정하도록 한 것은 아니라고 보는 것이 같은 법의 입법취지에도 부합하는 것으로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

그렇다면 「물관리기본법」에 따라 국무총리를 공동위원장으로 하고, 정부의 물관리 정책의 수립 및 집행에 관련된 환경부장관 등 관계 중앙행정기관의 장이 위원으로 참여하여 국가물관리위원회에서 심의·의결된 사항이 최대한 존중되어야 하는 것은 별론으로 하고, 국가물관리위원회의 심의·의결 결과에 법적인 구속력이 있다고 보기는 어렵습니다.

따라서 국가물관리위원회의 심의·의결 결과에 관계 행정기관등이 법적으로 구속되는 것은 아닙니다.

관계법령

물관리기본법

제20조(국가물관리위원회 및 유역물관리위원회의 설치 등) ① 물관리에 관한 중요 사항을 심의·의결하기 위하여 대통령 소속으로 국가물관리위원회를 두고, 국가물관리위원회에 유역별로 유역물관리위원회를 둔다.

② 유역물관리위원회의 명칭·위치 및 관할 구역은 대통령령으로 정한다.

제22조(국가물관리위원회의 기능) 국가물관리위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다.

1. 제27조에 따른 국가물관리기본계획의 수립 및 변경
2. 제29조에 따른 유역물관리종합계획의 국가물관리기본계획과의 부합 여부
3. 수계별 유역 범위의 지정
4. 물의 적정배분을 위한 유역 간 물 이동
5. 관계 중앙행정기관이 제출한 물관리 관련 계획의 국가물관리기본계획과의 부합 여부
6. 제32조에 따른 다음 각 목의 물분쟁의 조정
   가. 중앙행정기관이나 광역지방자치단체를 당사자로 하는 물분쟁
   나. 둘 이상의 유역에 걸친 물분쟁
   다. 그 밖에 대통령령으로 정하는 물분쟁
7. 국가물관리기본계획의 이행상황 및 물관리 전반에 대한 평가
8. 물관리와 관련하여 국가물관리위원회 위원장이 회의에 부치는 사항
9. 그 밖에 이 법 또는 다른 법률에 따라 국가물관리위원회가 심의·의결하는 사항

549) 2016. 11. 의안번호 제2000581호로 제출된 물관리기본법안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

질의제목 6

환경부 – 수집한 생활폐기물을 처분하기 위하여 폐기물처리시설을 설치·운영하는 사업장으로 운반하였다가 그 중 일부 폐기물을 다른 사업장에서 처분하기 위하여 그대로 다시 운반하는 경우 해당 폐기물이 사업장폐기물에 해당하는지 여부(「폐기물관리법」 제2조제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0458

1. 질의요지

「폐기물관리법」 제2조제3호에서는 "사업장폐기물"이란 「대기환경보전법」, 「물환경보전법」 또는 「소음·진동관리법」에 따라 배출시설을 설치·운영하는 사업장이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업장에서 발생하는 폐기물을 말한다고 정의하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 「폐기물관리법 시행령」 제2조제5호에서는 '「폐기물관리법」 제29조제2항에 따른 폐기물처리시설[550]을 설치·운영하는 사업장'을 사업장폐기물이 발생하는 사업장의 하나로 규정하고 있으며, 같은 법 제14조제1항 본문에서는 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장[551](이하 "시장등"이라 함)은 관할 구역에서 배출되는 생활폐기물[552]을 처리[553]해야 한다고 규정하고 있는바,

시장등이 수집한 관할 구역 생활폐기물[554]을 처분[555]하기 위하여 폐기물처리시설을 설치·운영하는 사업장[556](이하 "이 사안 사업장"이라 함)으로 운반하였다가 이 사안 사업장의 처분 용량 부족 등으로 그 중 일부 폐기물(이하 "이 사안 폐기물"이라 함)을 폐기물처리시설을 설치·운영하는 다른 사업장[557](이하 "다른 사업장"이라 함)에서 처분하기 위하여 그대로[558]

550) 「폐기물관리법」 제25조제3항에 따라 폐기물처리업의 허가를 받은 자가 설치하는 시설을 포함하며, 이하 같음.

551) 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

552) 사업장폐기물 외의 폐기물을 말하며(「폐기물관리법」 제2조제2호 참조), 이하 같음.

553) 폐기물의 수집, 운반, 보관, 재활용, 처분을 말하며(「폐기물관리법」 제2조제5호의3 참조), 이하 같음.

554) 「폐기물관리법」 제14조제1항 본문에 따라 관할 구역에서 배출된 생활폐기물을 말하며, 이하 같음.

555) 폐기물의 소각(燒却)·중화(中和)·파쇄(破碎)·고형화(固形化) 등의 중간처분과 매립하거나 해역(海域)으로 배출하는 등의 최종처분을 말하며(「폐기물관리법」 제2조제6호 참조), 이하 같음.

556) 이 사안 생활폐기물을 수집한 시장등이 설치·운영하는 「폐기물관리법 시행령」 제2조제5호의 사업장으로서 생활폐기물과 사업장폐기물을 모두 처리할 수 있는 사업장을 말하고, 이 사안 생활폐기물을 수집한 시장등의 관할 구역에 위치한 경우를 전제하며, 이하 같음.

557) 민간에서 설치·운영하는 「폐기물관리법 시행령」 제2조제5호의 다른 폐기물처리시설을 설치·운영하는 사업장으로서 생활폐기물과 사업장폐기물을 모두 처리할 수 있는 사업장을 말하고, 이 사안 생활폐기물을 수집한 시장등의 관할 구역에

다시 운반하는 경우 이 사안 폐기물은 사업장폐기물에 해당하는지?

2. 회답

시장등이 수집한 관할 구역 생활폐기물을 처분하기 위하여 이 사안 사업장으로 운반하였다가 다른 사업장에서 처분하기 위하여 그대로 다시 운반하려는 이 사안 폐기물은 사업장폐기물에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 「폐기물관리법」 제2조제2호에서는 "생활폐기물"이란 사업장폐기물 외의 폐기물을 말한다고 정의하고 있고, 같은 조 제3호에서 "사업장폐기물"이란 「대기환경보전법」, 「물환경보전법」 또는 「소음·진동관리법」에 따라 배출시설을 설치·운영하는 사업장이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업장에서 "발생"하는 폐기물을 말한다고 정의하고 있는데, 일반적으로 "발생"이란 "어떤 일이나 사물이 생겨남"을 의미하는바,[559] 당초 생활폐기물로 분류된 이 사안 폐기물은 이 사안 사업장에서 생겨난 폐기물이 아니라, 시장등이 그 처분을 위해 이 사안 사업장으로 운반하였다가 처분용량 부족 등으로 인해 다른 사업장으로 운반하여 처분하려는 목적으로 이 사안 사업장에서 반출된 것으로서, 「폐기물관리법」 제2조제3호에 따른 "사업장폐기물"에 해당하는 것으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

또한 「폐기물관리법」에서는 생활폐기물인 경우 '시장등'이 '관할 구역에서 배출되는 생활폐기물을 처리'하도록 규정하고 있고(제14조제1항 본문), 이 경우 시장등은 생활폐기물의 종류, 양 등에 따라 종량제 봉투등[560]을 판매하는 방법 등으로 수수료를 징수할 수 있도록 규정(제14조제5항)하고 있는 반면, 사업장폐기물의 경우 '해당 폐기물을 배출하는 사업자'가 '스스로 처리하거나 위탁하여 처리'하도록 규정하고 있고(제18조제1항), 환경부령으로 정하는 사업장폐기물은 폐기물처리현장정보[561]를 같은 법 제45조제2항의 전자정보처리프로그램에

위치한 경우를 전제하며, 이하 같음.

558) 이 사안 폐기물에 대해서는 이 사안 사업장에서 재활용·처분을 위한 행위가 없었던 경우를 전제함.

559) 국립국어원 표준국어대사전 참조

560) 폐기물 종량제(從量制) 봉투 또는 폐기물임을 표시하는 표지 등을 말함.

561) 사업장폐기물의 인계·인수에 관한 사항과 계량값, 위치정보, 영상정보 등 환경부령으로 정하는 폐기물 처리 현장정보를 말함.

입력해야하는 하는 등(제18조제3항) 생활폐기물과 사업장폐기물의 처리 주체 및 방법 등을 원칙적으로 구분하여 규정하고 있습니다.

그렇다면 당초 생활폐기물로 분류된 이 사안 폐기물은「폐기물관리법」제14조제1항 본문에 따라 '시장등'이 처리해야 하고, 시장등은 폐기물관리법령에 따른 생활폐기물 처리방법에 따라 처리해야 하며, 같은 법 제2조제5호의3에서 "처리"란 "폐기물의 수집, 운반, 보관, 재활용, 처분을 말한다"고 정의하고 있는바, 시장등이 생활폐기물을 '수집'한 뒤 '처분'하기 위하여 이 사안 사업장으로 '운반'하였다가 처분용량 부족 등으로 이 사안 폐기물을 다른 사업장에서 처분하기 위하여 그대로 다시 '운반'하려는 경우는 시장등의 책임 아래 생활폐기물인 '이 사안 폐기물을 처리하는 과정의 일부'로 보는 것이 폐기물관리법령의 규정체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

그리고 종전의 구「폐기물관리법」(1995. 8. 4. 법률 제4970호로 일부개정되기 전의 것을 말함) 제2조제2호 및 제3호에서는 폐기물을 '일반폐기물'과 '특정폐기물'로 구분하였으나, 폐기물의 발생지 처리 책임을 강화하고 처리 과정에 대한 관리를 철저히 하기 위하여 1995년 8월 4일 법률 제4970호로 일부개정된「폐기물관리법」에서는 같은 법 제2조제2호 및 제3호를 개정하여 폐기물의 분류 및 관리체계를 재정립하면서 폐기물을 '생활폐기물'과 '사업장폐기물'로 구분한 것이고, 이는 폐기물의 종류를 유해성을 기준으로 구분하던 것을 배출주체를 기준으로 구분[562]하여 발생원인자 처리책임 및 발생지 처리책임을 철저히 적용하도록 한 것인바,[563] 폐기물에 따라 이미 '생활폐기물'로 분류된 이 사안 폐기물을 시장등이 처리하기 위하여 이 사안 사업장으로 운반하였다가 처분용량 부족 등으로 인해 이 사안 폐기물을 다른 사업장에서 처분하기 위하여 그대로 다시 운반한다고 하더라도 이 사안 폐기물의 배출주체가 달라지는 것은 아니므로, 이 사안 폐기물은 사업장폐기물로 볼 수 없다고 해석하는 것이 해당 규정의 입법연혁 및 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 시장등이 수집한 관할 구역 생활폐기물을 처분하기 위하여 이 사안 사업장으로 운반하였다가 다른 사업장에서 처분하기 위하여 그대로 다시 운반하려는 이 사안 폐기물은 사업장폐기물에 해당하지 않습니다.

562) 1994. 11. 8. 의안번호 제140890호로 발의된 폐기물처리법중개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 심사보고서 참조
563) 1995. 8. 4. 법률 제4970호로 일부개정되어 1996. 2. 5. 시행된「폐기물관리법」개정이유 참조

관계법령

폐기물관리법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. "생활폐기물"이란 사업장폐기물 외의 폐기물을 말한다.
3. "사업장폐기물"이란 「대기환경보전법」, 「물환경보전법」 또는 「소음·진동관리법」에 따라 배출시설을 설치·운영하는 사업장이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업장에서 발생하는 폐기물을 말한다.
4. ~ 5의2. (생 략)

5의3. "처리"란 폐기물의 수집, 운반, 보관, 재활용, 처분을 말한다.

6. "처분"이란 폐기물의 소각(燒却)·중화(中和)·파쇄(破碎)·고형화(固形化) 등의 중간처분과 매립하거나 해역(海域)으로 배출하는 등의 최종처분을 말한다.
7. ~ 9. (생 략)

제14조(생활폐기물의 처리 등) ① 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장은 관할 구역에서 배출되는 생활폐기물을 처리하여야 한다. 다만, 환경부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장이 지정하는 지역은 제외한다.

② ~ ⑩ (생 략)

질의제목 7

서울특별시 종로구·서울특별시 마포구·부산광역시 부산진구·경기도 광명시 – 생활소음·진동 규제기준이 적용되는 공사장의 범위(「소음·진동관리법 시행규칙」 별표 8 제1호가목·나목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0522, 23-1034, 23-1035, 23-1036, 23-1037, 23-1038, 23-1063, 23-1064

1. 질의요지

「소음·진동관리법」 제21조제1항에서는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 "시장·군수등"이라 함)은 주민의 조용하고 평온한 생활환경을 유지하기 위해 사업장 및 공사장 등에서 발생하는 소음[564](이하 "생활소음"이라 함)을 규제해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에 따른 생활소음의 규제대상 및 규제기준은 환경부령으로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제20조제2항제3호에서는 같은 조 제1항 각 호의 지역[565] 외의 공사장(이하 "공사장"이라 함)에서 발생하는 소음을 규제대상 생활소음으로 규정하면서, 같은 규칙 별표 8 제1호가목·나목에서는 공사장 소음의 규제기준을 시간대[566]별로 일정 데시벨[dB(A)] 이하로 규정하고 있는바,

집합건물 내 일부 구분점포[567]에서 「건축법」 제2조제1항제10호에 따른 '리모델링'[568]을 위한 공사(이하 "리모델링 공사"라 함)를 하는 경우, 해당 리모델링 공사장[569]에서 발생하는 소음으로서 '동일 집합건물 안'의 다른 구분점포 등에 미치는 소음에 대하여 「소음·진동관리법 시행규칙」 별표 8 제1호가목·나목 중 소음원이 '공사장'인 경우의 생활소음 규제기준이 적용되는지?

---

564) 산업단지나 「소음·진동관리법 시행규칙」 제20조제1항 각 호의 지역에서 발생하는 소음은 제외하며, 이하 같음.

565) 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제2조제8호에 따른 산업단지(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조에 따른 주거지역과 상업지역 제외)(제1호), 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제30조에 따른 전용공업지역(제2호), 「자유무역지역의 지정 및 운영에 관한 법률」 제4조에 따라 지정된 자유무역지역(제3호), 생활소음·진동이 발생하는 공장·사업장 또는 공사장의 부지 경계선으로부터 직선거리 300미터 이내에 주택(사람이 살지 아니하는 폐가는 제외한다), 운동·휴양시설 등이 없는 지역(제4호)

566) 아침, 저녁(05:00 ~ 07:00, 18:00 ~ 22:00), 주간(07:00 ~ 18:00), 야간(22:00 ~ 05:00)

567) 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제1조의2제1항에 따른 구분점포를 말하며, 이하 같음.

568) 건축물의 노후화를 억제하거나 기능 향상 등을 위하여 대수선하거나 건축물의 일부를 증축 또는 개축하는 행위를 말하며, 이하 같음.

569) 리모델링 공사를 하는 집합건물 내 구분점포는 소음·진동관리법령에 따른 '공사장'임을 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 리모델링 공사장에서 발생하는 소음으로서 '동일 집합건물 안'의 다른 구분점포 등에 미치는 소음에 대해서도 「소음·진동관리법 시행규칙」 별표 8 제1호가목·나목 중 소음원이 '공사장'인 경우의 생활소음 규제기준이 적용됩니다.

3. 이유

먼저 「소음·진동관리법」 제21조에서는 시장·군수등은 주민의 조용하고 평온한 생활환경을 유지하기 위하여 사업장 및 공사장 등에서 발생하는 소음을 규제해야 한다고 규정(제1항)하면서 그 구체적인 규제대상 및 규제기준은 환경부령으로 정하도록 위임(제2항)하였고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제20조제2항제3호에서는 "공사장"에서 소음이 발생하는 경우 그 소음을 규제대상으로 규정하면서, 같은 규칙 별표 8 제1호에서는 규제대상 지역에 따라 각각 가목[570] 및 나목[571]으로 구분하여 생활소음 규제기준을 정하면서, 소음원이 "공사장"인 경우 동일 건물 안에서 발생하는 소음인지 여부에 대한 구분 없이 소음이 발생하는 시간대별로만 구분하여 생활소음 규제기준을 정하고 있는바, 이 사안 리모델링 공사장에서 발생하는 소음으로서 '동일 집합건물 안'의 다른 구분점포 등에 미치는 소음에 대해서도 같은 규칙 별표 8 제1호가목·나목 중 소음원이 '공사장'인 경우의 생활소음 규제기준이 적용된다는 점은 해당 규정의 문언 및 체계상 명확하다고 할 것입니다.

그리고 「소음·진동관리법」은 공장·건설공사장 등으로부터 발생하는 소음·진동으로 인한 피해를 방지하고 이를 관리하여 모든 국민이 조용하고 평온한 환경에서 생활할 수 있게 함을 목적[572]으로 제정된 법률로, 산업단지 등 일부 지역을 제외한 모든 지역에서의 생활소음·진동을 규제[573]하고 소음·진동 등으로 인한 민원을 해소[574]하는 방향으로 입법이 추진되어 왔던 점을 고려하면, 공사장에서 발생하는 소음으로 피해가 발생함에도 불구하고, 그 장소가 소음이 발생하는 공사장과 동일한 건물 내에 위치하였다는 이유로 생활소음

570) 주거지역, 녹지지역, 관리지역 중 취락지구 ·주거개발진흥지구 및 관광·휴양개발진흥지구, 자연환경보전지역, 그 밖의 지역에 있는 학교·종합병원·공공도서관

571) 그 밖의 지역

572) 「소음·진동관리법」 제1조(목적) 참조

573) 1997. 3. 7. 법률 제5303호로 일부개정되고 1997. 9. 8. 시행된 「소음·진동규제법」 개정이유서 참조

574) 2021. 1. 5. 법률 제17843호로 일부개정되고 2021. 7. 6. 시행된 「소음·진동규제법」 개정이유서 및 2013. 8. 13. 법률 제12075호로 일부개정되고 2014. 2. 14. 시행된 「소음·진동규제법」 개정이유서 등 참조

규제기준이 적용되지 않는 것으로 해석할 수는 없다고 할 것입니다.

또한 「소음·진동관리법」 제2조제1호에서는 “소음(騷音)”을 ‘기계·기구·시설, 그 밖의 물체의 사용 또는 공동주택 등 환경부령으로 정하는 장소에서 사람의 활동으로 인하여 “발생”하는 강한 소리’라고 정의하고 있고, 같은 법 제21조제1항 및 같은 법 시행규칙 제20조제2항에서는 규제 대상 생활소음을 공장·공사장·사업장 등에서 “발생”하는 소음으로 규정하고 있으며, 같은 규칙 별표 8 제1호가목·나목에서는 생활소음의 규제대상 지역을 구분하면서 규제기준을 “소음원”을 기준으로 구분하여 시간대별로 규정하고 있는 점을 고려하면, 소음·진동관리법령에 따른 생활소음은 소리가 “발생”하는 원인을 기준으로 구분되고 규제된다고 볼 수 있는바, 소음원인 “공사장”에 해당하는 이 사안 리모델링 공사장에서 “발생”하여 다른 구분점포 등에 미치는 소음이 단지 동일 건물 안에서 발생한다는 등의 이유로 규제대상 생활소음인지 여부가 달라진다고 볼 수는 없는바, 이 사안의 경우에도 같은 법 시행규칙 별표 8 제1호가목·나목 중 소음원이 공사장인 경우의 생활소음 규제기준이 적용된다고 보아야 합니다.

한편 「소음·진동관리법 시행규칙」 별표 8 비고 제1호에서는 소음의 측정 및 평가기준은 「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」 제6조제1항제2호에 해당하는 분야에 따른 환경오염공정시험기준에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는데, 같은 호에 따라 소음 및 진동에 대한 환경오염공정시험기준을 규정하고 있는 「소음·진동공정시험기준」(국립환경과학원고시 제2022-79호)에서는 동일 건물 안에서의 공사장 소음에 대하여 그 소음을 측정할 수 있는 방법을 규정하고 있지 않으므로, 동일 건물 안의 공사장에서 발생하는 소음은 「소음·진동관리법 시행규칙」 별표 8 제1호에 따른 생활소음 규제기준의 적용대상이 될 수 없다는 의견이 있으나, 소음·진동관리법령에서 공사장에서 발생하는 소음을 규제대상 생활소음으로 정하여 그 규제기준을 명시적으로 마련하고 있음에도 불구하고, 그 기술적인 측정방법이 마련되어 있지 않다는 이유로 동일 건물 안의 ‘공사장에서 발생하는 소음’이 규제기준의 적용대상에서 배제된다고 볼 수는 없으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 리모델링 공사장에서 발생하는 소음으로서 ‘동일 집합건물 안’의 다른 구분점포 등에 미치는 소음에 대해서도 「소음·진동관리법 시행규칙」 별표 8 제1호가목·나목 중 소음원이 ‘공사장’인 경우의 생활소음 규제기준이 적용됩니다.

법령정비 권고사항

공사장에서 발생하는 소음의 규제기준에 관하여 소음이 발생하는 '공사장'의 범위, 동일 건물 안과 밖의 규제기준을 같게 할지 다르게 할지 여부 등을 입법정책적으로 검토하여 보다 명확히 법령에 규정할 필요가 있고, 그에 따라 생활소음 규제기준이 적용되는 소음의 측정 장소 및 방법 등을 구체적으로 마련할 필요가 있습니다.

관계법령

소음·진동관리법

제21조(생활소음과 진동의 규제) ①특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 주민의 조용하고 평온한 생활환경을 유지하기 위하여 사업장 및 공사장 등에서 발생하는 소음·진동(산업단지나 그 밖에 환경부령으로 정하는 지역에서 발생하는 소음과 진동은 제외하며, 이하 "생활소음·진동"이라 한다)을 규제하여야 한다.

②제1항에 따른 생활소음·진동의 규제대상 및 규제기준은 환경부령으로 정한다.

소음·진동관리법 시행규칙

제20조(생활소음·진동의 규제) ① (생 략)

② 법 제21조제2항에 따른 생활소음·진동의 규제 대상은 다음 각 호와 같다.

1.· 2. (생 략)

3. 제1항 각 호의 지역 외의 공사장에서 발생하는 소음·진동

4. (생 략)

③ 법 제21조제2항에 따른 생활소음·진동의 규제기준은 별표 8과 같다.

[별표 8]

생활소음·진동의 규제기준(제20조제3항 관련)

1. 생활소음 규제기준

[단위 : dB(A)]

대상 지역	소음원 \ 시간대별		아침, 저녁 (05:00~07:00, 18:00~22:00)	주간 (07:00~18:00)	야간 (22:00~05:00)
가. 주거지역, 녹지지역, 관리지역 중 취락지구·주거개발진흥지구 및 관광·휴양개발진흥지구, 자연환경보전지역, 그 밖의 지역에 있는 학교·종합병원·	확성기	옥외설치	60이하	65 이하	60 이하
		옥내에서 옥외로 소음이 나오는 경우	50 이하	55 이하	45 이하

공공도서관	공장		50 이하	55 이하	45 이하
	사업장	동일 건물	45 이하	50 이하	40 이하
		기타	50 이하	55 이하	45 이하
	공사장		60 이하	65 이하	50 이하
나. 그 밖의 지역	확성기	옥외설치	65 이하	70 이하	60 이하
		옥내에서 옥외로 소음이 나오는 경우	60 이하	65 이하	55 이하
	공장		60 이하	65 이하	55 이하
	사업장	동일 건물	50 이하	55 이하	45 이하
		기타	60 이하	65 이하	55 이하
	공사장		65 이하	70 이하	50 이하

비고 (생 략)

2. (생 략)

질의제목 8

환경부 – 법률 제17797호 「대기환경보전법」 부칙 제9조의 적용대상(「대기환경보전법」 부칙 제9조 등)

▶ 안건번호 23-0530, 23-0971

1. 질의요지

「대기환경보전법」 제74조제2항에서는 자동차연료·첨가제 또는 촉매제를 제조하려는 자는 제조기준[575]에 맞는지에 대하여 미리 환경부장관으로부터 검사(이하 “적합성검사”라 함)를 받아야 한다고 규정하고 있고, 2020년 12월 29일 법률 제17797호로 일부개정되어 2021년 12월 30일 시행된 「대기환경보전법」(이하 “개정 대기환경보전법”이라 함)에서는 제74조제3항 및 제4항을 신설하여 첨가제 또는 촉매제에 대한 적합성검사의 유효기간은 제조기준에 맞는지를 확인받은 날부터 3년으로 하고(제3항), 그 유효기간이 종료된 후에도 계속하여 첨가제 또는 촉매제를 제조하려는 자는 검사를 다시 받아야 한다고 규정하면서(제4항), 같은 법 부칙 제9조에서는 “이 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 첨가제 또는 촉매제에 대한 검사를 받고 제조기준에 적합한 것으로 확인받은 자는 제74조제3항 및 제4항의 개정규정에도 불구하고 이 법 시행일부터 2년까지는 제74조제2항 또는 제4항의 개정규정에 따른 검사를 받지 아니하고 첨가제 또는 촉매제를 제조할 수 있다”는 내용의 경과조치를 두었는바,

개정 대기환경보전법 시행일 전인 2021년 10월 15일에 「대기환경보전법」 제74조제2항에 따라 적합성검사를 받고 제조기준에 맞는지를 확인(이하 “적합성확인”이라 함)받은 자[576](이하 “이 사안 종전검사자”라 함)가 개정 대기환경보전법 시행일부터 2년이 지났으나, 그 적합성확인을 받은 날부터 3년이 지나지 않은 날에 ① 첨가제 또는 ② 촉매제(이하 “첨가제등”이라 함)를 제조하려는 경우 적합성검사를 다시 받아야 하는지?

575) 「대기환경보전법」 제74조제1항에 따라 환경부령으로 정하는 제조기준을 말하며, 이하 같음.

576) 검사를 받은 날 적합성확인을 받은 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안 종전검사자가 개정 대기환경보전법 시행일부터 2년이 지났으나 그 적합성확인을 받은 날부터 3년이 지나지 않은 날에 첨가제등을 제조하려는 경우에는 적합성검사를 다시 받지 않아도 됩니다.

3. 이유

대기환경보전법에서는 제74조제3항 및 제4항을 신설하여 첨가제등에 대한 적합성검사의 유효기간을 적합성확인을 받은 날부터 3년으로 정하고, 그 유효기간이 지난 후에는 다시 적합성검사를 받아야 첨가제등을 제조할 수 있도록 하면서, 같은 법 부칙 제9조에서는 같은 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 적합성확인을 받은 자는 같은 법 제74조제3항 및 제4항의 개정규정에도 불구하고 같은 법 시행일인 2021년 12월 30일부터 2년까지는 같은 법 제74조제2항 또는 제4항의 개정규정에 따른 적합성검사를 받지 아니하고 첨가제등을 제조할 수 있다는 경과조치를 두었는데, 이러한 경과조치는 주로 구법질서에서 신법질서로의 이행과정에서 나타나는 제도변화와 법적 안정성을 적절히 조화시키고 구법에 따라 형성된 기득권을 적절히 보호하기 위하여 규정되는 것인바,[577] 경과조치의 적용대상을 판단할 때에는 이러한 경과조치의 특성과 개정규정의 내용 및 입법취지 등을 고려해야 합니다.

이와 관련하여 개정 대기환경보전법 부칙 제9조에서 경과조치를 둔 것은 같은 법 시행 전 적합성확인을 받은 자로서 그 확인을 받은 후 3년이 지난 자의 경우에는 개정 대기환경보전법 제74조제3항 및 제4항의 개정규정에 따른 적합성검사의 유효기간(3년)이 지나면 적합성검사를 다시 받아야 할 의무가 발생함에도 불구하고 '같은 법 시행일부터 2년'까지는 적합성검사를 받지 않고도 첨가제등을 제조할 수 있도록 그 의무를 유예하여 주기 위한 것[578]으로서, 그 경과조치의 적용대상은 같은 법 시행 전에 첨가제등에 대한 적합성확인을 받은 자로서 같은 법 제74조제3항 및 제4항의 개정규정을 적용하여 '적합성확인을 받은 날부터 3년'의 유효기간을 인정하는 것보다 해당 경과조치를 적용하여 '같은 법 시행일부터 2년'까지 개정규정의 적용을 유예하는 것이 당사자에게 유리한 경우로 한정된다고 할 것이므로, 같은 법 제73조제3항 및 제4항의 개정규정을 적용하는 것보다 같은 법 부칙 제9조의

577) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.659 참조

578) 2020년 10월 14일 의안번호 제2104523호로 발의된 대기환경보전법 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

경과조치를 적용하는 것이 오히려 불리해지는 이 사안 종전검사자와 같이 같은 법 제74조제3항의 개정규정에 따라 종전 적합성확인을 받은 날부터 3년의 유효기간을 적용하더라도 같은 법 시행일부터 2년이 되기 전까지 적합성검사를 받지 않아도 되는 경우에는 같은 법 부칙이 아니라 본칙의 개정규정이 적용되는 것으로 보아야 할 것입니다.

만약 이와 달리 개정 대기환경보전법 제74조제3항의 개정규정에 따르더라도 같은 법 시행일부터 2년이 되기 전까지 적합성검사를 받지 않아도 되는 이 사안 종전검사자와 같은 경우까지 '같은 법 시행일부터 2년'이 지나면 종전 적합성검사의 유효기간 내에 있는지 여부와 관계 없이 일률적으로 검사를 다시 받아야 하는 것으로 본다면, 이 사안 종전검사자와 같은 경우에는 같은 법 제74조제3항의 개정규정에 따른 적합성확인의 유효기간인 3년이 되기 전에 다시 검사를 받아야 하므로, 구법에 대한 개인의 신뢰이익의 보호 등 경과조치를 두는 일반적인 목적과는 달리 경과조치를 적용하는 것이 개정규정을 적용하는 것보다 당사자에게 불리한 불합리한 결과가 초래된다고 할 것입니다.

그리고 2020년 10월 14일 의안번호 제2104523호로 발의된 대기환경보전법 일부개정법률안에서는 자동차용 워셔액·부동액과 같은 유사제품에 대한 검사제도와 동일하게 첨가제등에 대해서도 주기적인 적합성검사를 실시하게 하기 위해 유효기간을 '3년'으로 한다는 규정을 신설하면서,[579] 부칙 제2조에서는 '제74조제3항, 제4항의 개정규정은 같은 법 시행 전에 종전의 제74조제2항에 따라 첨가제등에 대한 검사를 받은 자에게도 적용한다'고 규정하고 있었을 뿐 개정 대기환경보전법 부칙 제9조와 같은 규정은 두고 있지 않았는데, 해당 일부개정법률안에 대한 국회 검토 과정에서 기존에 적합성확인을 받은 날부터 3년이 지난 첨가제등 제조업자의 경우에는 같은 법의 시행과 함께 즉시 검사를 받아야 하므로, 첨가제등 제조업자에게 귀책사유가 없음에도 검사가 조속히 이루어지지 않을 경우 첨가제등을 시중에 판매할 수 없는 불합리가 발생할 수 있어 일정한 유예기간을 설정해 종전의 신뢰를 보호하기 위해 부칙 제9조의 경과조치를 두게된 것[580]인바, 개정 대기환경보전법 시행 당시 종전에 적합성확인을 받은 날부터 3년이 지난 첨가제등 제조업자의 경우에도 같은 법 부칙 제9조에 따라 2년의 적합성검사 유예기간이 추가로 부여되는 점에 비추어 보면, 개정 대기환경보전법 시행일이 2년이 지난 날을 기준으로 종전에 적합성확인을 받은 날부터 3년이 지나지 않은 이 사안 종전검사자의 경우에는 같은 법 부칙 제9조의 경과조치가 아닌 같은 법

579) 2020년 10월 14일 의안번호 제2104523호로 발의된 대기환경보전법 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

580) 2020년 10월 14일 의안번호 제2104523호로 발의된 대기환경보전법 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서, 2020년 12월 1일 개최된 국회 환경노동위원회회의록(제382회-환경노동소위제4차) 참조

제74조제3항의 개정규정에 따른 3년의 적합성검사 유효기간에 관한 규정이 적용된다고 보는 것이 해당 규정의 입법취지에도 부합하는 해석이라 할 것입니다.

아울러 형벌법규의 해석은 엄격해야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않으며, 이러한 법해석의 원리는 그 형벌법규의 적용대상이 행정법규가 규정한 사항을 내용으로 하고 있는 경우에 그 행정법규의 규정을 해석하는 데에도 마찬가지로 적용되는데,[581] 「대기환경보전법」 제89조제10호에서는 '같은 법 제74조제2항을 위반하여 자동차연료, 첨가제등의 검사를 받지 아니한 자'는 7년 이하의 징역이나 1억원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는바, 이 사안 종전검사자가 개정 대기환경보전법 시행일부터 2년이 지났으나 유효기간이 지나지 않은 날에 첨가제등을 제조하려는 경우에 종전 적합성확인를 받은 날과 상관없이 같은 법 시행일부터 2년이 경과되었다는 이유로 다시 검사를 받아야 한다고 해석하는 것은 형벌법규의 적용대상을 그 상대방에게 불리한 방향으로 확장해석하는 것이 되어 타당하지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안 종전검사자가 개정 대기환경보전법 시행일부터 2년이 지났으나 그 적합성확인을 받은 날부터 3년이 지나지 않은 날 첨가제등을 제조하려는 경우에는 적합성검사를 다시 받지 않아도 됩니다.

관계법령

대기환경보전법(2020년 12월 29일 법률 제17797호로 일부개정되어 2021년 12월 30일 시행된 것)

제74조(자동차연료·첨가제 또는 촉매제의 검사 등) ① 자동차연료·첨가제 또는 촉매제를 제조(수입을 포함한다. 이하 이 조, 제75조, 제82조제1항제11호, 제89조제9호·제13호, 제91조제10호 및 제94조제4항제14호에서 같다)하려는 자는 환경부령으로 정하는 제조기준(이하 "제조기준"이라 한다)에 맞도록 제조하여야 한다.

② 자동차연료·첨가제 또는 촉매제를 제조하려는 자는 제조기준에 맞는지에 대하여 미리 환경부장관으로부터 검사를 받아야 한다.

③ 제2항에 따른 첨가제 또는 촉매제에 대한 검사의 유효기간은 제조기준에 맞는지를 확인받은 날부터 3년으로 한다.

④ 제3항에 따른 유효기간이 종료된 후에도 계속하여 첨가제 또는 촉매제를 제조하려는 자는 제2항에 따른 검사를 다시 받아야 한다.

581) 대법원 1990. 11. 27. 선고 90도1516 전원합의체 판결 등 참조

⑤ ~ ⑪ (생 략)

대기환경보전법(2020년 12월 29일 법률 제17797호로 일부개정되어 2021년 12월 30일 시행된 것) 부칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제35조의2 및 제69조의2제4호의 개정규정은 공포한 날부터 시행하고, 제58조, 제58조의2부터 제58조의9까지, 제76조의7 및 제76조의8, 제94조제2항제5호의 개정규정은 2021년 1월 1일부터 시행하며, 제51조제4항·제7항·제8항, 제53조제4항부터 제7항까지, 제74조, 제74조의2제3항제4호, 제75조, 제89조제11호·제12호, 제90조, 제91조제9호부터 제11호까지, 제94조제1항제1호의3부터 제1호의5까지 및 같은 조 제3항제9호·제13호·제14호·제14호의2의 개정규정은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행한다.

제9조(첨가제 또는 촉매제 검사에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 첨가제 또는 촉매제에 대한 검사를 받고 제조기준에 적합한 것으로 확인받은 자는 제74조제3항 및 제4항의 개정규정에도 불구하고 이 법 시행일부터 2년까지는 제74조제2항 또는 제4항의 개정규정에 따른 검사를 받지 아니하고 첨가제 또는 촉매제를 제조할 수 있다.

질의제목 9

액비의 살포기준을 준수해야 하는 “가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅”의 의미(「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 별표 5 제4호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0591

1. 질의요지

「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」(이하 “가축분뇨법”이라 함) 제2조제2호에서는 “가축분뇨”란 가축이 배설하는 분(糞)·요(尿) 및 가축사육 과정에서 사용된 물 등이 분·요에 섞인 것을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제6호에서는 “액비(液肥)”란 가축분뇨를 액체 상태로 발효시켜 만든 비료성분이 있는 물질로서 농림축산식품부령으로 정하는 기준에 적합한 것을 말한다고 규정하고 있는 한편,

가축분뇨법 제17조제1항 각 호 외의 부분에서는 처리시설설치자[582]와 그가 설치한 처리시설[583]을 운영하는 자(이하 “처리시설설치·운영자”라 함) 또는 액비를 살포하는 자는 가축분뇨 또는 퇴비·액비를 처리[584]·살포할 때 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 해서는 아니 된다고 규정하면서, 같은 항 제5호에서 ‘환경부령으로 정하는 살포기준을 지키지 아니하는 행위’를 규정하고 있고, 그 위임에 따라 ‘액비의 살포기준’을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별표 5 제4호 전단에서는 ‘가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅’은 액비 사용량 절감 및 액비를 계속 쓴 데에 대한 사용량 조절을 위하여 염류가 토양에 쌓이는 것을 방지하기 위한 조치(이하 “액비 사용량 절감 등 조치”라 함)를 해야 한다고 규정하고 있는바,

가축분뇨법 시행규칙 별표 5 제4호에 따른 액비의 살포기준을 준수해야 하는 장소인 “가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅”에는 ‘가축분뇨를 자원화[585]한 액비를 계속하여 쓰는 땅’도 포함되는지?

---

582) 배출시설설치자, 공동처리시설의 설치자, 공공처리시설의 설치자, 가축분뇨법 제27조에 따른 재활용신고자 또는 같은 법 제28조제1항제2호의 가축분뇨처리업의 허가를 받은 자로서 처리시설을 설치하는 자를 말함(가축분뇨법 제12조의2 제1항).

583) 가축분뇨를 자원화 또는 정화하는 자원화시설 또는 정화시설을 말하며(가축분뇨법 제2조제8호 참조), 이하 같음.

584) 가축분뇨를 자원화 또는 정화하는 것을 말하며(가축분뇨법 제2조제8호 참조), 이하 같음.

585) 가축분뇨를 퇴비·액비 또는 또는 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제2호바목에 따른 바이오에너지로 만드는 것을 말하며(가축분뇨법 제2조제4호 참조), 이하 같음.

2. 회답

가축분뇨법 시행규칙 별표 5 제4호에 따른 액비의 살포기준을 준수해야 하는 장소인 “가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅”에는 ‘가축분뇨를 자원화한 액비를 계속하여 쓰는 땅’도 포함됩니다.

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 입법취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 규정과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 해석을 해야 하는바,[586] 이 사안의 경우 처리시설설치·운영자 또는 액비를 살포하는 자가 준수해야 하는 ‘액비의 살포기준’으로서 액비 사용량 절감 등 조치를 해야 하는 대상인 “가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅”에 ‘가축분뇨를 자원화한 액비를 계속하여 쓰는 땅’이 포함되는지 여부는 문언의 형식적인 표현 외에도 해당 규정의 입법취지와 관계되는 다른 규정의 체계·내용 등을 종합적으로 고려하여 합리적이고 조화롭게 해석할 필요가 있습니다.[587]

먼저 가축분뇨법 제17조제1항제5호에서는 액비를 만드는 자원화시설에서 생산된 액비를 해당 자원화시설을 설치한 자가 확보한 액비살포지 외의 장소에 뿌리거나 “환경부령으로 정하는 살포기준”을 지키지 않는 행위를 금지하고 있고, 같은 호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제13조에서는 같은 법 제17조제1항제5호에 따른 “액비의 살포기준”은 별표 5와 같다고 규정하여 법률에서 위임한 살포기준을 ‘액비’의 살포기준으로 규정하면서, 같은 법 시행규칙 별표 5 제4호 전단에서는 “가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅”은 ‘액비 사용량 절감 및 액비를 계속 쓴 데에 대한 사용량 조절을 위하여’ 염류가 토양에 쌓이는 것을 방지하기 위한 조치를 해야 한다고 규정하고 있는데, 가축분뇨법령에 따른 ‘액비’는 자원화시설에서 가축분뇨를 액체 상태로 발효시켜 비료성분이 있는 물질로 만든 것이라는 점을 고려할 때, 같은 표 제4호 전단에 따라 액비 사용량 절감 등 조치를 해야 하는 “가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅”에는 ‘가축분뇨를 자원화한 액비를 계속하여 쓰는 땅’도 포함된다고 보아야 할 것입니다.

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

587) 법제처 2023. 2. 14. 회신 22-0786해석례 참조

그리고 가축분뇨법은 가축분뇨를 자원화하거나 적정하게 처리하여 환경오염을 방지함으로써 환경과 조화되는 지속가능한 축산업의 발전 및 국민건강의 향상에 이바지함을 목적으로 제정된 것(제1조)으로서, 같은 법 제10조제1항에서는 가축분뇨 또는 퇴비·액비를 배출·수집·운반·처리·살포하는 자는 이를 유출·방치하거나 같은 법 제17조제1항제5호에 따른 '액비의 살포기준'을 지키지 아니하고 살포함으로써 「물환경보전법」 제2조제9호에 따른 공공수역에 유입시키거나 유입시킬 우려가 있는 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있고, 가축분뇨법 제17조제1항제1호 및 제2호에서 가축분뇨를 처리시설, 즉 가축분뇨를 자원화하는 자원화시설 또는 정화하는 정화시설에 유입하지 않고 배출하는 행위 및 처리시설에 유입되는 가축분뇨를 자원화하지 아니한 상태로 배출하는 행위[588]를 금지하고 있는바, 이에 따라 가축분뇨는 '자원화 또는 정화'를 거쳐 배출 및 사용되어야 하므로, "가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅"은 '가축분뇨를 자원화한 액비를 계속하여 쓰는 땅'을 포함하는 의미로서, 같은 법 시행규칙 별표 5 제4호는 액비를 계속하여 쓰는 땅에서 액비 살포 시 과도한 사용량으로 환경이 오염되는 것을 방지하기 위한 액비의 살포기준을 정한 규정으로 해석하는 것이 가축분뇨법의 입법취지 및 관련 규정의 체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

한편 가축분뇨와 액비는 각각 가축분뇨법 제2조제2호와 같은 조 제6호에서 정의하고 있는 용어로서, "가축분뇨"에 '가축분뇨를 자원화한 액비'가 포함된다고 볼 수 없으므로, "가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅"은 액비가 아닌 가축분뇨 그 자체, 즉 '가축의 분·요를 계속하여 쓰는 땅'만을 의미한다는 의견이 있으나, 액비는 가축분뇨법 제17조제1항제5호에 따라 액비살포지[589]에만 뿌릴 수 있는데, 가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅에 액비살포지가 포함되지 않는다고 볼 경우 액비를 뿌릴 수 없는 땅에 액비의 살포기준을 정한 것이 되어 같은 법 시행규칙 별표 5 제4호 전단이 같은 법 제17조제1항제5호와 모순된다는 점에 비추어보면, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 가축분뇨법 시행규칙 별표 5 제4호에 따른 액비의 살포기준을 준수해야 하는 장소인 "가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅"에는 '가축분뇨를 자원화한 액비를 계속하여 쓰는 땅'도 포함됩니다.

588) 처리시설의 처리 과정에서 액비를 생산하기 위하여 관할 시장·군수·구청장에게 미리 중간배출이 필요하다고 인정을 받은 경우에는 그러하지 않음(가축분뇨법 제17조제1항제2호 단서 참조).

589) 액비를 살포하는 데 필요한 초지, 농경지, 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제47조에 따른 시험림의 지정지역 또는 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제3조에 따른 체육시설 중 골프장을 말하며(가축분뇨법 제12조의2제2항 참조), 이하 같음.

법령정비 권고사항

가축분뇨법 시행규칙 별표 5 제4호의 "가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅"의 의미가 명확히 드러날 수 있도록, 해당 규정을 개정하거나 가축분뇨와 이를 자원화한 액비 등의 개념 또는 용어를 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. "가축분뇨"란 가축이 배설하는 분(糞)·요(尿) 및 가축사육 과정에서 사용된 물 등이 분·요에 섞인 것을 말한다.
3. "배출시설"이란 가축의 사육으로 인하여 가축분뇨가 발생하는 시설 및 장소 등으로서 축사·운동장, 그 밖에 환경부령으로 정하는 것을 말한다.
4. ·5. (생 략)
6. "액비"(液肥)란 가축분뇨를 액체 상태로 발효시켜 만든 비료성분이 있는 물질로서 농림축산식품부령으로 정하는 기준에 적합한 것을 말한다.
7. (생 략)
8. "처리시설"이란 가축분뇨를 자원화 또는 정화(이하 "처리"라 한다)하는 자원화시설 또는 정화시설을 말한다.
9. ·10. (생 략)

제17조(배출시설 및 처리시설의 관리 등) ① 배출시설설치자와 그가 설치한 배출시설을 운영하는 자(이하 "배출시설설치·운영자"라 한다), 처리시설설치자와 그가 설치한 처리시설을 운영하는 자(이하 "처리시설설치·운영자"라 한다) 또는 퇴비·액비를 살포하는 자는 가축분뇨 또는 퇴비·액비를 처리·살포할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 가축분뇨를 처리시설에 유입하지 아니하고 배출하거나 처리시설에 유입시키지 아니하고 배출할 수 있는 시설을 설치하는 행위
2. 처리시설에 유입되는 가축분뇨를 자원화하지 아니한 상태 또는 최종 방류구를 거치지 아니한 상태로 배출(이하 "중간배출"이라 한다)하거나 중간배출을 할 수 있는 시설을 설치하는 행위. 다만, 처리시설의 처리 과정에서 액비를 생산하기 위하여 관할 시장·군수·구청장에게 미리 중간배출이 필요하다고 인정을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.
3. ·4. (생 략)
5. 액비를 만드는 자원화시설에서 생산된 액비를 해당 자원화시설을 설치한 자가 확보한 액비살포지 외의 장소에 뿌리거나 환경부령으로 정하는 살포기준을 지키지 아니하는 행위
6. ·7. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

⑤ 시장·군수·구청장은 배출시설 또는 처리시설이 제1항 또는 제4항에 적합하지 아니하게 운영된다고 인정할 때에는 해당 배출시설설치·운영자, 처리시설설치·운영자 또는 퇴비·액비를 살포하는 자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 기간을 정하여 해당 시설이나 퇴비·액비 살포행위 등의 개선을 명할 수 있다.

가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 시행규칙

제13조(액비 살포기준) 법 제17조제1항제5호에 따른 액비의 살포기준은 별표 5와 같다.

[별표 5]

액비의 살포기준(제13조 및 제23조의2 관련)

1. ~ 3. (생 략)

4. 가축분뇨를 계속하여 쓰는 땅은 액비 사용량 절감 및 액비를 계속 쓴 데에 대한 사용량 조절을 위하여 염류가 토양에 쌓이는 것을 방지하기 위한 조치를 하여야 한다. 이 경우 액비를 살포하기 전에 「농촌진흥법」 제3조에 따른 지방농업진흥기관이 발급한 작물 적정시비 등을 증명하는 서류에 따라 시비량을 살포해야 한다.

질의제목 10

민원인 – 수렵면허 신청서 등에 첨부해야 하는 신체검사서를 발급된 지 1년이 지난 운전면허증의 사본으로 갈음할 수 있는지 여부(「야생생물 보호 및 관리에 관한 법률」 제44조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0754, 23-1061

1. 질의요지

「야생생물 보호 및 관리에 관한 법률」(이하 "야생생물법"이라 함) 제44조제1항에서는 수렵장에서 수렵동물을 수렵하려는 사람은 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 주소지를 관할하는 시장·군수·구청장으로부터 수렵면허를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제1항에 따른 수렵면허(이하 "수렵면허"라 함)를 받은 사람은 5년마다 수렵면허를 갱신해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제52조제1항제3호가목 및 같은 조 제2항제1호가목에서는 각각 수렵면허를 받거나 갱신하려는 사람이 수렵면허 신청서 또는 갱신신청서에 첨부해야 하는 최근 1년 이내에 발급된 서류 중 하나로 신체검사서[590]를 규정하면서(본문), 운전면허[591]를 받은 사람은 운전면허증 사본으로 갈음할 수 있다고 규정하고 있는바(단서),

야생생물법 시행규칙 제52조제1항제3호가목 단서 및 같은 조 제2항제1호가목 단서에 따라 운전면허증 사본으로 신체검사서를 갈음하려는 경우 그 운전면허증은 최근 1년 이내에 발급[592]된 것으로 한정되는지?

2. 회답

야생생물법 시행규칙 제52조제1항제3호가목 단서 및 같은 조 제2항제1호가목 단서에 따라 운전면허증 사본으로 신체검사서를 갈음하려는 경우 그 운전면허증은 최근 1년 이내에 발급된 것으로 한정됩니다.

590) 「의료법」 제3조제2항제3호가목에 따른 병원 또는 같은 호 바목에 따른 종합병원에서 발급된 것으로 한정하며, 이하 같음.
591) 「도로교통법」 제80조에 따른 운전면허를 말하며, 이하 같음.
592) 「도로교통법」 제85조에 따른 운전면허증 발급 또는 같은 법 제87조에 따른 운전면허증 갱신 발급을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

먼저 야생생물법 시행규칙 제52조제1항제3호 각 목 외의 부분 본문 및 같은 조 제2항제1호 각 목 외의 부분 본문에서는 수렵면허 신청서 또는 수렵면허 갱신신청서에 첨부해야 하는 서류 중 하나로 "최근 1년 이내에 발급된 다음 각 목의 서류"를 규정하여, 같은 조 제1항제3호 각 목 및 같은 조 제2항제1호 각 목에 규정된 서류는 모두 '최근 1년 이내에 발급된 것'으로 제한하고 있고, 같은 규칙 제52조제1항제3호가목 및 같은 조 제2항제1호가목에서는 수렵면허 신청서 또는 갱신신청서에 첨부해야 하는 서류 중 하나로 '신체검사서'를 규정하면서(본문) 운전면허를 받은 사람은 운전면허증 사본으로 갈음할 수 있다고 규정하고 있는데(단서), 입법기술적으로 단서는 '해당 규정의 본문'에서 규정하고 있는 주된 내용에 대한 예외를 정하는 부분[593]으로서, 그 단서에서 규정하고 있는 운전면허증 사본으로 갈음할 수 있다는 내용은 각각 그 본문에서 수렵면허 신청서 또는 갱신신청서에 '신체검사서를 첨부하도록 규정한 것에 대한 예외'를 정한 것일 뿐, 같은 규칙 제52조제1항제3호 각 목 외의 부분 본문 및 같은 조 제2항제1호 각 목 외의 부분 본문에서 규정하고 있는 '첨부해야 할 서류가 최근 1년 이내에 발급된 서류일 것이라는 점에 대한 예외'까지 정한 것으로 보기는 어려우므로, 신체검사서를 갈음하여 운전면허증 사본을 첨부하려는 경우 해당 운전면허증도 신체검사서와 마찬가지로 최근 1년 이내에 발급된 것이어야 합니다.

또한 야생생물법 시행규칙 제52조제1항 및 제2항에서 수렵면허 신청서 또는 갱신신청서에 최근 1년 이내에 발급된 신체검사서를 첨부하도록 하고 있는 취지는 수렵에 총기, 활, 그물 등의 수렵도구가 사용되어 수렵과정에서 다른 사람의 생명·신체 또는 재산에 피해를 줄 위험이 있어, 수렵면허를 받거나 갱신하려는 사람이 수렵도구를 안전하게 사용할 수 있는 신체능력을 갖추었는지를 최근에 발급된 신체검사서로 확인하려는 것으로 보아야 하고, 운전면허증의 확인으로 이를 대체할 수 있도록 한 것은 「도로교통법」 제83조, 제87조 및 같은 법 시행령 제45조에 따르면 운전면허를 취득 또는 갱신할 때에는 적성검사를 받아야 하고, 적성검사 기준을 충족하는지 여부를 판정하기 위해 운전면허 발급기관이 신체검사서 등을 확인하도록 규정하고 있기 때문이라고 할 것인바, 이러한 규정취지 및 관계 법령과의 체계에 비추어 볼 때 야생생물법 시행규칙 제52조제1항제3호가목 본문 및 같은 조 제2항제1호가목 본문에 따른 신체검사서가 최근 1년 이내에 발급된 것으로 한정되는 것과의 균형상 해당 신체검사서 대신 제출할 수 있는 운전면허증의 사본도 그 운전면허증이 최근 1년 이내에 발급된 것이어야 한다고 보는 것이 타당하다고 할 것입니다.

593) 법제처, 알기쉬운법령정비기준 p140

만약 이와 달리 운전면허증이 발급된 지 1년이 지난 후 그 사본으로 신체검사서를 갈음할 수 있다고 본다면, 운전면허증은 발급 후 최대 10년까지 갱신하지 않고 사용할 수 있어(「도로교통법」 제87조제1항), 최근 10년 내에 발급받은 운전면허증이라면 그 사본을 제출하는 것도 가능하게 되어 위와 같은 야생생물법 시행규칙 제52조제1항 및 제2항의 규정 취지가 형해화될 우려가 있습니다.

따라서 야생생물법 시행규칙 제52조제1항제3호가목 단서 및 같은 조 제2항제1호가목 단서에 따라 운전면허증 사본으로 신체검사서를 갈음하려는 경우 그 운전면허증은 최근 1년 이내에 발급된 것으로 한정됩니다.

관계법령

야생생물 보호 및 관리에 관한 법률

제44조(수렵면허) ① 수렵장에서 수렵동물을 수렵하려는 사람은 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 주소지를 관할하는 시장·군수·구청장으로부터 수렵면허를 받아야 한다.
② 수렵면허의 종류는 다음 각 호와 같다.
1. 제1종 수렵면허: 총기를 사용하는 수렵
2. 제2종 수렵면허: 총기 외의 수렵 도구를 사용하는 수렵
③ 제1항에 따라 수렵면허를 받은 사람은 환경부령으로 정하는 바에 따라 5년마다 수렵면허를 갱신하여야 한다.
④ (생 략)

야생생물 보호 및 관리에 관한 법률 시행령

제30조(수렵면허의 신청) 법 제44조제1항에 따라 수렵면허를 받으려는 사람은 법 제45조에 따른 수렵면허시험에 합격하고, 법 제47조에 따른 수렵 강습을 이수한 후 환경부령으로 정하는 바에 따라 주소지를 관할하는 시장·군수·구청장에게 수렵면허를 신청하여야 한다.

야생생물 보호 및 관리에 관한 법률 시행규칙

제52조(수렵면허의 신청 등) ① 법 제44조제1항 및 영 제30조에 따라 수렵면허를 받으려는 사람은 별지 제49호서식의 수렵면허 신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다.
1. 수렵면허시험 합격증
2. 수렵 강습 이수증(최근 1년 이내에 수렵강습기관에서 강습을 받은 것만 해당한다)
3. 최근 1년 이내에 발급된 다음 각 목의 서류. 다만, 「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」 제12조에 따른 총포 소지허가를 받은 사람은 총포 소지허가증 사본으로 갈음할 수 있다.

가. 신체검사서(「의료법」 제3조제2항제3호가목에 따른 병원 또는 같은 호 바목에 따른 종합병원에서 발급된 것으로 한정한다). 다만,「도로교통법」 제80조에 따른 운전면허를 받은 사람은 운전면허증 사본으로 갈음할 수 있다.

나. 총기 소지의 적정 여부에 대한 정신건강의학과 전문의 의견이 기재된 진단서 또는 소견서(법 제44조제2항제1호에 따른 제1종 수렵면허를 받으려는 경우만 해당한다)

4. 증명사진 1장

② 법 제44조제3항에 따라 수렵면허를 갱신하려는 사람은 수렵면허의 갱신기간(수렵면허의 유효기간이 끝나는 날의 3개월 전부터 수렵면허의 유효기간이 끝나는 날까지를 말한다. 이하 같다) 내에 별지 제50호서식의 수렵면허 갱신신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다. (단서 생략)

1. 최근 1년 이내에 발급된 다음 각 목의 서류. 다만,「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」 제12조에 따른 총포 소지허가를 받은 사람은 총포 소지허가증 사본으로 갈음할 수 있다.

가. 신체검사서(「의료법」 제3조제2항제3호가목에 따른 병원 또는 같은 호 바목에 따른 종합병원에서 발급된 것으로 한정한다). 다만,「도로교통법」 제80조에 따른 운전면허를 받은 사람은 운전면허증 사본으로 갈음할 수 있다.

나. 총기 소지의 적정 여부에 대한 정신건강의학과 전문의 의견이 기재된 진단서 또는 소견서(법 제44조제2항제1호에 따른 제1종 수렵면허를 갱신하려는 경우만 해당한다)

2. 증명사진 1장
3. 수렵면허증
4. 수렵 강습 이수증(최근 1년 이내에 수렵강습기관에서 강습을 받은 것만 해당한다)

③ (생 략)

>> 제2절 | 고용노동

질의제목 1

민원인 – 대학에 두는 산학협력단이 「산업안전보건법」 제54조제1항에 따라 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 해야 하는 “사업주”에 해당하는지(「산업안전보건법」 제54조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0383, 23-0453, 23-0454, 23-0474

1. 질의요지

「산업안전보건법」 제54조제1항에서는 사업주는 중대재해[594]가 발생했을 때에는 즉시 해당 작업을 중지시키고 근로자를 작업장소에서 대피시키는 등 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 해야 한다고 규정하고 있는 한편,

「산업교육진흥 및 산학연협력촉진에 관한 법률」(이하 “산학협력법”이라 함) 제25조제1항에서는 대학[595]은 학교규칙으로 정하는 바에 따라 대학에 산학연협력[596]에 관한 업무[597]를 관장하는 조직(이하 “산학협력단”이라 함)을 둘 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 “산학협력단은 법인으로 한다”고 규정하고 있는바,

산학협력법 제25조에 따라 대학[598]에 두는 산학협력단이 「산업안전보건법」 제54조제1항에 따라 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치 의무를 부담하는 “사업주”에 해당하는지?[599]

---

594) 「산업안전보건법」 제2조제2호에 따른 중대재해를 말함.

595) 산학협력법 제2조제2호다목에 따른 대학을 말함.

596) 산학협력법 제2조제6호에 따른 산학연협력을 말하며, 이하 같음.

597) 「산업안전보건법」 제3조 단서에 따라 같은 법 제54조제1항의 적용이 배제되는 사업에 해당하지 않는 경우를 전제함.

598) ‘법인이 아닌 국립대학’에 설립된 산학협력단을 전제하며, 이하 같음.

599) 대학의 학교규칙 및 정관 등에서 산학협력단의 사업내용, 근로관계 등을 산학협력법령과 달리 정하지 않은 경우를 전제하며, 산업안전보건법령에서 규정하고 있는 사항으로 대상을 한정하여 해석함.

2. 회답

산학협력법 제25조에 따라 대학에 두는 산학협력단은 「산업안전보건법」 제54조제1항에 따라 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치 의무를 부담하는 “사업주”에 해당합니다.

3. 이유

「산업안전보건법」 제54조제1항에서는 “사업주”는 중대재해가 발생했을 때 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제2조제4호에서는 사업주를 “근로자를 사용하여 사업을 하는 자”로 정의하고 있는 한편, 산학협력단은 산학협력법 제25조제1항에 따라 산학연협력에 관한 업무를 관장하기 위해 ‘대학에 두는’ 조직으로서, 같은 조 제2항에서는 “산학협력단은 법인으로 한다”고 규정하고, 같은 법 제28조제3항에서는 산학협력단의 단장은 해당 대학의 장의 지도·감독을 받아 그 소관 업무를 총괄한다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 산학협력법령에서 규율하고 있는 산학협력단 관련 규정의 체계에 비추어 볼 때, 대학에 설치되는 산학협력단이 대학과는 별개의 실체로서 「산업안전보건법」 제54조제1항에 따라 그 소속 근로자에 대한 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 해야 하는 “사업주”에 해당하는지 여부가 문제됩니다.

먼저 산학협력법 제25조제2항에서는 산학협력단을 법인으로 설치한다고 명시하고 있으므로, 이에 따라 설치되는 산학협력단은 비록 대학에 소속된 조직이라 하더라도 대학과는 별개의 법인격 또는 활동의 실체를 지닌다고 할 것이고, 같은 조 제6항에서 산학협력단의 능력, 주소, 등기, 재산목록, 이사, 해산 및 청산에 관하여는 「민법」상 비영리법인에 관한 규정들을 준용한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제24조제2항 및 제35조제1항에서는 산학협력단이 설립된 경우에는 ‘산학협력단의 단장’이 국가, 지방자치단체, 연구기관 및 산업체등과 산학연협력에 관한 계약을 체결하고 자신의 명의로 그 계약에 따라 지식재산권을 취득·사용 및 관리할 수 있다고 규정하고 있는바, 이러한 규정들을 종합해 보면 산학협력단은 대학과는 별개의 실체로서 그 자신의 명의로 산학연협력에 관한 사업을 하는 자에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 산학협력법에서 산학협력단에는 자신의 부담으로 보수를 지급하는 연구원과 직원을 둘 수 있다는 점을 명시하고 있고, 산학협력단이 연구원과 직원을 채용하는 경우 근무기간, 급여, 근무조건 등의 계약조건을 정해야 하며(제34조제1항 및 제2항), 대학의 장은 산학협력단의 직원에게 그 대학의 사무를 담당하게 하는 경우에는 산학협력단의 장과 협의하도록 하는 등(제34조제3항) 산학협력단 연구원 및 직원의 채용 근거, 채용 주체, 보수·복무 등에 관한 사항을 대학의 교직원과 구분[600]하여 규정하고 있는바, 이러한 규정체계에 비추어 볼 때 그 소속 근로자의 채용, 근로조건, 인사관리, 복무관리 등에 있어 대학과는 별개의 실체로서의 지위가 인정된다고 할 것이므로, 산학협력단은 그 소속 근로자와의 관계에서는 "사업주"로서의 지위를 갖는다고 할 것입니다.

아울러 산학협력법에서 산학협력단의 업무 중 하나로 산학연협력사업과 관련한 회계의 관리업무를 규정하고 있고(제27조제1항제2호), 산학협력단이 학교기업[601]을 두는 경우 학교기업의 수입은 산학협력단의 회계수입으로 하며(제36조제2항제2호), 산학협력단 소관의 모든 수입과 지출은 산학협력단의 회계에 계상(計上)해야 하고(같은 법 시행령 제24조제1항), 산학협력단의 단장은 산학협력단의 수입과 지출에 관한 사무를 관장하도록 한 점(같은 법 시행령 제25조제1항) 등에 비추어 보면, 산학협력단은 사업경영에 따른 이익과 손해의 귀속주체로서 대학과는 별개로 수입과 지출 등 회계를 스스로 관리하고 그 책임을 진다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 산학협력법 제25조에 따라 대학에 두는 산학협력단은 「산업안전보건법」 제54조제1항에 따라 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치 의무를 부담하는 "사업주"에 해당합니다.

관계법령

산업안전보건법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "산업재해"란 노무를 제공하는 사람이 업무에 관계되는 건설물·설비·원재료·가스·증기·분진 등에 의하거나 작업 또는 그 밖의 업무로 인하여 사망 또는 부상하거나 질병에 걸리는 것을 말한다.
2. "중대재해"란 산업재해 중 사망 등 재해 정도가 심하거나 다수의 재해자가 발생한 경우로서

600) 법제처 2020. 12. 29. 회신 20-0625 해석례 참조

601) 산학협력법 제36조에 따른 학교기업으로서, 특정 학과 또는 교육과정과 연계하여 직접 물품의 제조·가공·수선·판매, 용역의 제공 등을 하는 부서를 말하며, 이하 같음.

고용노동부령으로 정하는 재해를 말한다.

3. “근로자”란 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따른 근로자를 말한다.
4. “사업주”란 근로자를 사용하여 사업을 하는 자를 말한다.
5. ~ 13. (생 략)

제54조(중대재해 발생 시 사업주의 조치) ① 사업주는 중대재해가 발생하였을 때에는 즉시 해당 작업을 중지시키고 근로자를 작업장소에서 대피시키는 등 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 하여야 한다.

② (생 략)

산업교육진흥 및 산학연협력촉진에 관한 법률

제25조 (산학협력단의 설립·운영) ① 대학은 학교규칙으로 정하는 바에 따라 대학에 산학연협력에 관한 업무를 관장하는 조직(이하 “산학협력단”이라 한다)을 둘 수 있다.

② 산학협력단은 법인으로 한다.

③ ~ ⑥ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 공공기관의 장이 구매를 우선적으로 촉진해야 하는 중증장애인생산품의 범위(「중증장애인생산품 우선구매 특별법」 제7조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0494

1. 질의요지

「중증장애인생산품 우선구매 특별법」(이하 "중증장애인생산품법"이라 함) 제2조제2항 각 호 외의 부분에서는 "중증장애인생산품"이란 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설 또는 단체 중 같은 법 제9조에 따라 보건복지부장관으로부터 지정을 받은 생산시설(이하 "중증장애인생산품 생산시설"이라 함)에서 생산된 제품 및 동 생산시설에서 제공하는 노무용역 등의 서비스를 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제7조제1항에서는 공공기관[602]의 장은 중증장애인생산품에 대한 구매를 우선적으로 촉진해야 한다고 규정하고 있는바,

중증장애인생산품 생산시설에 해당하지 않는 제3자가 중증장애인생산품 생산시설에서 생산된 제품을 그 제3자의 명의로 공공기관에 판매하는 등 해당 제품의 판매원(販賣元)이 되는 경우, 제3자가 판매하는 해당 제품은 공공기관의 장이 중증장애인생산품법 제7조제1항에 따라 구매를 우선적으로 촉진해야 하는 중증장애인생산품에 해당되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 제품은 공공기관의 장이 중증장애인생산품법 제7조제1항에 따라 구매를 우선적으로 촉진해야 하는 중증장애인생산품에 해당되지 않습니다.

602) 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 제2조제2호 각 목에 따른 국가기관, 지방자치단체, 특별법에 따라 설립된 법인(같은 법 시행령 제2조제1항에서 정하는 자로 한정), 공공기관(같은 법 시행령 제2조제2항에서 정하는 자로 한정), 지방공사, 지방공단, 지방의료원 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도 교육청, 각급 국립·공립 교육기관을 말하며, 이하 같음(중증장애인생산품법 제2조제3항 참조).

3. 이유

중증장애인생산품법 제2조제2항에서는 "중증장애인생산품"을 '중증장애인생산품 생산시설에서 생산된 제품 및 동 생산시설에서 제공하는 노무용역 등의 서비스'로 정의하고 있고, 같은 법 제9조제1항 전단에서는 중증장애인생산품 생산시설로 지정받고자 하는 자는 '대통령령으로 정하는 시설의 기준과 중증장애인의 고용비율 및 품질요건 등'을 갖추어 보건복지부장관의 지정을 받아야 한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제16조제1항에서는 중증장애인생산품 생산시설로 지정받으려는 자는 같은 항 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다고 정하면서, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제1항에 따른 생산시설의 지정기준에 관한 세부사항 등은 보건복지부장관이 정하여 고시한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 「중증장애인생산품 생산시설 지정 관련 심사기준」(보건복지부고시 제2023-2호) 제2조 및 별표 1에서는 중증장애인생산품 생산시설로서 지정받고자 하는 자가 충족해야하는 심사항목별 심사기준을 정하면서, 같은 표 제4호바목2)에서 중증장애인생산품 생산시설은 지정받은 품목에 대해 중증장애인생산품 생산시설 명의로 완제품을 생산해야 하며 제품 또는 제품의 포장지에 '중증장애인생산품 생산시설 명의의 제조·판매원이 표시'되어 있어야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 제조원(생산자)은 '중증장애인생산품 생산시설'이나, 그 판매원은 '중증장애인생산품 생산시설이 아닌 자'인 경우 해당 제품이 중증장애인생산품법 제2조제2항에 따른 "중증장애인생산품"에 해당하는지 여부가 문제됩니다.

먼저 중증장애인생산품법 제9조제1항 전단의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제16조제1항 본문에서는 중증장애인생산품 생산시설로 지정받으려는 자는 같은 항 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서 둘 이상의 품목을 생산하는 생산시설의 경우에는 '각 품목별로' 해당 요건을 모두 갖추어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 별지 제1호서식 및 제2호서식에 따르면 중증장애인생산품 생산시설 지정 신청서에는 생산품목을 기재하고, 지정서에는 생산품목별로 구분하여 지정 유효기간 및 최초 지정일을 각각 기재하도록 되어 있는바, 이러한 중증장애인생산품법령의 규정 내용과 체계를 종합해 보면, 중증장애인생산품법 제9조제1항에 따른 중증장애인생산품 생산시설의 지정은 해당 시설에서 생산하는 생산품목별로 각각 이루어지는 것으로서, 중증장애인생산품 생산시설로 지정된 경우라도 그 시설에서 생산한 모든 품목이 중증장애인생산품에 해당하는 것이 아니라, 해당 품목의 직접 생산에 참여하는 장애인의 수, 해당 품목의 직접 생산에 걸리는 총근로시간 중 장애인 근로시간이 차지하는 비율 등의 요건을 갖추어 지정받은 품목만

중증장애인생산품에 해당한다고 할 것이므로, 같은 법 제2조제2항의 '제9조에 따라 보건복지부장관으로부터 지정을 받은 생산시설에서 생산된 제품'은 '중증장애인생산품 생산시설'에서 생산한 모든 제품이 아니라, '중증장애인생산품 생산시설 지정요건을 충족하는 해당 품목의 제품'을 의미한다고 할 것입니다.

그리고 「중증장애인생산품 생산시설 지정 관련 심사기준」(보건복지부고시 제2023-2호)은 중증장애인생산품법 시행령 제16조제3항의 위임에 따라 같은 조 제1항에 따른 생산시설의 지정에 관한 세부적인 심사기준을 정한 것으로서, 보건복지부장관은 중증장애인생산품 생산시설을 지정할 때 해당 심사기준에 따라야 하는바, 중증장애인생산품법 제9조에 따라 지정받은 중증장애인생산품 생산시설에서 생산한 생산품목은 「중증장애인생산품 생산시설 지정 관련 심사기준」 별표 1 제4호바목2)에 따라 제품 또는 제품의 포장지에 생산시설 명의의 제조·판매원이 표시되어 있어야 한다는 요건을 충족하는 것이어야 하므로, 중증장애인생산품법 제7조제1항에 따라 우선구매 대상이 되는 중증장애인생산품은 중증장애인생산품 생산시설에서 직접 생산하고 그 명의로 판매하는 제품이어야 할 것입니다.

또한 중증장애인생산품법은 경쟁고용이 어려운 중증장애인들을 고용하는 직업재활시설 등의 생산품에 대한 우선구매를 지원함으로써 중증장애인의 직업재활을 돕고 국민경제발전에 기여함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 같은 법 제7조에서 공공기관에 대해 중증장애인생산품을 우선 구매할 의무를 부여하면서(제1항), 구매계획과 구매실적을 제출하도록 하고(제2항), 중증장애인생산품을 분리발주(제3항)하거나 수의계약으로 구매할 수 있도록(제4항) 하는 등 중증장애인생산품에 대한 우선구매를 지원하도록 하는 것은 '해당 생산품을 생산하는 시설에서 중증장애인을 고용하여 제품의 생산 및 노무용역 등 서비스 제공에 종사하도록 함으로써 중증장애인의 직업재활에 기여하고 있다는 점을 고려한 것이라 할 것인데, 같은 법령에서는 중증장애인생산품 생산시설 지정요건으로 중증장애인생산품을 직접 생산할 것, 생산에 참여하는 장애인이 10명 이상일 것, 상시적으로 전체 근로자의 100분의 70 이상이 중증장애인생산품의 직접 생산 또는 서비스 제공 과정에 참여하게 할 것 등 장애인의 고용 및 근로에 관한 요건을 엄격하게 규정하고 있고(같은 법 시행령 제16조제1항), 지정요건에 미달하게 되거나, 품질보장 의무를 위반한 경우 등에는 중증장애인생산품 생산시설 지정의 취소·정지 등의 제재처분을 할 수 있도록 하고 있는바(같은 법 제10조), 이와 같이 같은 법령에 따른 규율을 받지 않는 제3자가 그 명의로 중증장애인생산품을 판매함으로써 그에 따른 이익을 취하는 것은 중증장애인생산품 생산시설 지정제도 및 공공기관 우선구매 제도의 취지에 부합하지 않는다는 점도 이 사안을

해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

아울러 중증장애인생산품법은 「장애인복지법」에 따른 장애인생산품의 우선구매 제도를 보다 강화하기 위해 마련된 특별법[603]으로, 중증장애인생산품법 제정안이 발의될 당시 구 장애인복지법[604] 제40조제1항에서는 국가와 지방자치단체 기타 공공단체는 그 소요물품 중 보건복지부장관이 정한 품목 및 물량의 범위 내에서 매년 그 품목과 물량을 정하여 장애인복지시설, 장애인복지단체에 '생산을 의뢰'하여야 하며 동 물품의 '구매요구'가 있을 경우에는 이를 우선적으로 구매하여야 한다고 규정하고 있었고, 같은 법 시행령[605] 제23조제1항 각 호 외의 부분 전단에서는 보건복지부장관은 국가 등이 장애인복지시설 또는 장애인복지단체로부터 '구매해야 할 물품'의 품목 및 물량을 정하여 고시해야 한다고 규정하고 있어, 우선구매의 대상이 장애인복지시설 등이 물품의 생산과 판매까지 직접 하는 경우로 한정되어 있었던 한편, 현행 중증장애인생산품법 제7조에서는 중증장애인생산품 구매를 우선적으로 촉진하기 위한 방법으로 공공기관은 중증장애인생산품을 일반경쟁입찰이 아닌 '수의계약'으로 구매할 수 있다고 규정하면서(제4항), 수의계약의 절차 및 방법 등에 관하여는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 등 관계 법령에 따른다고 규정하고 있는데(제5항), 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」을 살펴보면,[606] 같은 법 제7조제1항 단서의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제26조제1항제4호다목에서는 일반경쟁입찰 대신 수의계약을 할 수 있는 경우 중 하나로 '중증장애인생산품법 제9조제1항에 따라 지정받은 중증장애인생산품 생산시설에 해당하는 단체 등과 물품의 제조·구매 또는 용역 계약(해당 단체가 직접 생산하는 물품 및 직접 수행하는 용역에 한정함)을 체결하는 경우'를 규정하여, 중증장애인생산품 생산시설에서 '직접 생산하는 물품'에 대해 '해당 중증장애인생산품 생산시설과' 물품 제조·구매 또는 용역 계약을 체결하는 경우에 한정하여 수의계약이 가능하도록 한정하고 있는바, 이러한 중증장애인생산품 우선구매 제도의 연혁과 관련 법령의 내용에 비추어 보더라도 중증장애인생산품 우선구매 대상이 되는 제품은 중증장애인생산품 생산시설의 명의로 생산 및 판매되는 제품으로 보는 것이 합리적이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 제품은 공공기관의 장이 중증장애인생산품법 제7조제1항에

603) 중증장애인생산품 우선구매 특별법안(정성화의원 대표발의) 국회 검토보고서(2007. 2.) 참조.

604) 2007. 4. 11. 법률 제8367호로 전부개정되기 전의 것을 말함.

605) 2007. 10. 15. 대통령령 제20323호로 전부개정되기 전의 것을 말함.

606) 지방자치단체의 경우에는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제9조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제25조제1항제7호의2나목에 같은 내용의 규정을 두고 있음.

따라 구매를 우선적으로 촉진해야 하는 중증장애인생산품에 해당되지 않습니다.

법령정비 권고사항

중증장애인생산품법에 따른 중증장애인생산품의 판매원은 중증장애인생산품 생산시설이어야 한다는 점을 중증장애인생산품법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

중증장애인생산품 우선구매 특별법

제2조(정의) ① (생 략)

② "중증장애인생산품"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설 또는 단체 중 제9조에 따라 보건복지부장관으로부터 지정을 받은 생산시설(이하 "중증장애인생산품 생산시설"이라 한다)에서 생산된 제품 및 동 생산시설에서 제공하는 노무용역 등의 서비스를 말한다.

1. 「장애인복지법」 제58조제1항제3호의 장애인 직업재활시설
2. 「장애인복지법」 제63조에 따른 장애인복지단체
3. 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」 제27조제1항제2호의 재활훈련시설

③ (생 략)

제7조(공공기관의 구매촉진) ① 공공기관의 장은 중증장애인생산품에 대한 구매를 우선적으로 촉진하여야 한다.

② ~ ⑦ (생 략)

제9조(중증장애인생산품 생산시설의 지정) ① 중증장애인생산품 생산시설로 지정받고자 하는 자는 대통령령으로 정하는 시설의 기준과 중증장애인의 고용비율 및 품질요건 등을 갖추어 대통령령으로 정하는 기간의 범위에서 보건복지부장관의 지정을 받아야 한다. 이 경우 지정받은 기간이 만료되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 다시 지정을 받을 수 있다.

②·③ (생 략)

중증장애인생산품 우선구매 특별법 시행령

제16조(생산시설의 지정기준 등) ①법 제9조제1항에 따라 생산시설로 지정받으려는 자는 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다. 다만, 둘 이상의 품목을 생산하는 생산시설의 경우에는 각 품목별로 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다.

1. 중증장애인생산품의 직접 생산 또는 서비스 제공 과정에 참여하는 장애인이 10명 이상일 것. 다만, 둘 이상의 품목을 생산하는 생산시설의 경우에는 각 품목별로 참여하는 장애인이 5명 이상이어야 한다.

2. 중증장애인생산품의 직접 생산 또는 서비스 제공 과정에 참여하는 장애인이 상시적으로 전체 근로자의 100분의 70 이상이고, 그 장애인 중 중증장애인이 100분의 60 이상일 것. 다만, 중증장애인의 고용 및 근로를 통한 직접 생산 또는 서비스 제공이 현실적으로 어렵거나 적절하지 아니한 품목으로서 보건복지부장관이 정하여 고시하는 품목의 경우에는 그 품목의 직접 생산 또는 서비스 제공 과정에 참여하는 장애인 중 중증장애인이 100분의 30 이상이어야 한다.
3. 중증장애인생산품의 직접 생산 또는 서비스 제공 과정에 걸리는 총근로시간 중 장애인의 근로시간이 차지하는 비율이 상시적으로 100분의 50 이상일 것

② (생 략)

③ 제1항에 따른 생산시설의 지정기준에 관한 세부사항 등은 보건복지부장관이 정하여 고시한다.

중증장애인생산품 생산시설 지정 관련 심사기준

제2조(심사기준) ①「중증장애인생산품 우선구매 특별법」제9조제1항에 따라 생산시설로 지정받고자 하는 자는 다음 각 호의 심사항목별 심사기준을 모두 충족하여야 한다.

1. 신청자의 적격성
2. 장애인근로자 고용 및 비율
3. 장애인근로자 생산 참여
4. 중증장애인생산품의 직접생산

②·③ (생 략)

④ 제1항의 심사항목별 심사기준은 별표 1과 같다.

⑤ (생 략)

[별표 1]

심사항목별 심사기준

1. ~ 3. (생 략)
4. 중증장애인생산품 직접 생산
   가. ~ 마. (생 략)
   바. 완제품의 생산
      1) (생 략)
      2) 생산시설은 지정받은 품목에 대해 생산시설 명의로 완제품을 생산(서비스 제공을 포함함)하여야 하며 제품 또는 제품의 포장지에 생산시설 명의의 제조·판매원이 표시되어 있어야 한다.
         - 단, 품목의 특성상 명의 표기가 어려운 경우는 예외로 함
         - 다른 업체 등이 생산한 제품을 단순 포장 공정만 수행하여 생산시설 명의로 납품하는 것은 완제품 생산으로 보지 않음
      3) (생 략)
   사. (생 략)

질의제목 3

민원인 – 「양성평등기본법」에 따른 성희롱 주체의 범위(「양성평등기본법」 제3조제2호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0515, 23-1086

1. 질의요지

「양성평등기본법」 제3조제2호 각 목 외의 부분에서는 “성희롱”이란 업무, 고용, 그 밖의 관계에서 국가기관·지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공단체(이하 “국가기관등”이라 함)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우를 말한다고 규정하고 있는바,

「양성평등기본법」 제3조제2호 각 목 외의 부분에 따른 “사용자 또는 근로자”는 국가기관등에 해당하지 않는 사업장의 사용자 또는 근로자를 의미하는지, 아니면 ‘국가기관등의 사용자 또는 근로자’를 의미하는지?

2. 회답

「양성평등기본법」 제3조제2호 각 목 외의 부분에 따른 “사용자 또는 근로자”는 국가기관등에 해당하지 않는 사업장의 사용자 또는 근로자를 의미합니다.

3. 이유

「양성평등기본법」 제3조제2호 각 목 외의 부분에서는 성희롱이란 업무, 고용, 그 밖의 관계에서 국가기관등의 종사자, 사용자 또는 근로자가 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우를 말한다고 규정하여 같은 법의 규율대상인 성희롱의 행위주체가 될 수 있는 자를 열거하여 규정하고 있는데, 이 때 “국가기관등”이 그 바로 뒤의 “종사자”만을 수식하여 ① 국가기관등의 종사자, ② 사용자, ③ 근로자가 각각 같은 법에 따른 성희롱의 행위주체가 될 수 있는지, 아니면 “국가기관등”이 “종사자”, “사용자”, “근로자”를 모두 수식하여 ‘국가기관등의 종사자·사용자·근로자’가 같은 법에 따른 성희롱의 행위주체가 될 수 있는지

여부가 문제됩니다.

먼저 「양성평등기본법」 제3조제2호 각 목 외의 부분에서 “종사”란 통상적으로 ‘어떤 일을 일삼아서 하는 것’을 의미하는 용어로,[607] 국가기관등의 종사자라는 개념에 국가기관등에서 어떤 형태로든 종사하는 모든 사람이 포함되는바, 국가기관등의 경우에는 사용자나 근로자에 해당하는 사람을 국가기관등의 종사자와 별도로 규정할 필요가 없는 점에 비추어볼 때, 같은 호 각 목 외의 부분에 따른 “사용자 또는 근로자”는 국가기관등에 해당하지 않는 사업장의 사용자 또는 근로자를 의미하는 것으로 보아야 할 것입니다.

그리고 「양성평등기본법」 제31조제1항에서는 “국가기관등의 장”과 “사용자”는 성희롱을 방지하기 위하여 “해당 국가기관등”과 “사업장 등”에 소속된 사람을 대상으로 성희롱 예방교육을 실시하는 등의 필요한 조치를 해야 한다고 규정하여, “사용자”에 대응하는 개념으로 “국가기관등의 장”이라는 개념을 별도로 규정하고 있는바, 이러한 같은 법의 규정체계에 비추어 볼 때에도 같은 법 제3조제2호 각 목 외의 부분에서는 ① 국가기관등의 종사자, ② 사용자, ③ 근로자 각각을 같은 법에 따른 성회롱의 행위주체로 규정한 것으로 해석해야 할 것입니다.

아울러 「양성평등기본법」에서 “사용자”와 “근로자” 외에 “국가기관등의 종사자”를 적용대상으로 따로 규정한 취지는 국가기관, 지방자치단체, 학교 등에서 근무하는 “공무원”의 경우에는 「국가공무원법」등이 우선 적용되므로 「근로기준법」에 따른 사용자 및 근로자에 해당하는지 여부에 대한 해석상 혼란이 있을 수 있어 국가기관등의 종사자의 성희롱 행위도 「양성평등기본법」에 따른 “성희롱”의 범위에 포섭하기 위하여 규정한 것으로 보아야 한다는 점,[608] 같은 법 제1조에서는 같은 법의 목적을 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 양성평등을 실현하는 것으로 규정하고 있는바, 양성평등의 달성을 위해 같은 법에 따라 국가와 지방자치단체 및 사용자가 예방 및 방지조치를 해야 할 성희롱의 범위를 국가기관등에 종사하는 사람에 의한 성희롱만으로 한정하는 것은 같은 법의 목적에 비추어 지나치게 성희롱의 범위를 축소하는 것이라는 점 등도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「양성평등기본법」 제3조제2호 각 목 외의 부분에 따른 “사용자 또는 근로자”는 국가기관등에 해당하지 않는 사업장의 사용자 또는 근로자를 의미합니다.

607) 국립국어원 표준국어대사전 참조

608) 법제처 2018. 10. 19. 회신 18-0505 해석례 참조

관계법령

양성평등기본법

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "양성평등"이란 성별에 따른 차별, 편견, 비하 및 폭력 없이 인권을 동등하게 보장받고 모든 영역에 동등하게 참여하고 대우받는 것을 말한다.
2. "성희롱"이란 업무, 고용, 그 밖의 관계에서 국가기관·지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공단체(이하 "국가기관등"이라 한다)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우를 말한다.
   가. 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 또는 성적 요구 등으로 상대방에게 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 행위
   나. 상대방이 성적 언동 또는 성적 요구에 따르지 아니한다는 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사표시를 하는 행위
3. "사용자"란 사업주 또는 사업경영담당자, 그 밖에 사업주를 위하여 근로자에 관한 사항에 대한 업무를 수행하는 자를 말한다.

제31조(성희롱 예방교육 등 방지조치) ① 국가기관등의 장과 사용자는 성희롱을 방지하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 국가기관등과 사업장 등에 소속된 사람(해당 국가기관등의 장과 사용자를 포함한다)을 대상으로 성희롱 예방교육의 실시, 자체 예방지침의 마련, 성희롱 사건이 발생한 경우 재발방지대책의 수립·시행 등 필요한 조치를 하여야 하고, 국가기관등의 장은 그 조치 결과를 여성가족부장관 및 주무부처의 장에게 제출하여야 한다.

② ~ ⑦ (생 략)

질의제목 4

민원인 – 육아휴직이 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제9조에 따른 '임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생'에 포함되는지 여부(「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제9조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0592

1. 질의요지

「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 "남녀고용평등법"이라 함) 제9조에서는 "사업주는 임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다"고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제19조제1항 본문에서는 사업주는 임신 중인 여성 근로자가 모성을 보호하거나 근로자가 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하기 위하여 휴직(이하 "육아휴직"이라 함)을 신청하는 경우 이를 허용해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 육아휴직의 기간은 1년 이내로 한다고 규정하고 있는바,

육아휴직이 남녀고용평등법 제9조에 따른 "임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생"에 포함되는지?

2. 회답

육아휴직은 남녀고용평등법 제9조에 따른 "임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생"에 포함되지 않습니다.

3. 이유

먼저 남녀고용평등법 제9조에서는 "임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다"고 규정하고 있는바, 문언상 복리후생은 "임금 외에" 근로자의 생활을 보조하기 위한 것, 즉 그 목적이 임금과

마찬가지로 근로자의 생활을 보조하기 위한 것이면서 임금에는 해당하지 않는 것을 의미한다고 보아야 할 것인데, 같은 법 제19조에 따른 육아휴직은 그 목적이 임신 중인 여성 근로자의 모성 보호 또는 근로자의 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀 양육을 위한 것이므로, 임금 외에 근로자의 생활을 보조하는 것인 복리후생에 해당한다고 보기는 어렵습니다.

그리고 남녀고용평등법 제9조에 따른 "금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생"이라는 문언 중 "등"에는 달리 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석해야 할 것이므로,[609] 이 때 "등"에 포함되는 사항은 앞에서 열거된 '금품의 지급' 또는 '자금의 융자'에 준하는 혜택을 제공하는 것이라고 보아야 하는데, 같은 법 제19조에 따른 육아휴직은 근로자가 모성 보호 또는 육아를 목적으로 직무를 일정기간 동안 쉬는 것을 허용하여 주는 '휴직(休職)' 제도로서, "금품의 지급 또는 자금의 융자"에 준하는 혜택을 제공하는 것에는 해당하지 않는다고 보아야 할 것입니다.

더욱이 형벌부과 또는 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하고 그 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다고 할 것[610]인데, 남녀고용평등법 제9조를 위반한 행위에 대해서는 노동위원회의 조사·심문 등을 거쳐 시정명령(제29조)이 가능하고, 정당한 이유 없이 시정명령을 이행하지 않은 사업주에 대해서는 1억원 이하의 과태료가 부과되는 한편(제39조제1항), 같은 법 제37조제4항제2호에서는 사업주가 같은 법 제9조를 위반하여 임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에서 남녀를 차별한 경우 500만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는바, 남녀고용평등법 제9조에 따른 "임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생"에 그 목적과 내용이 다른 육아휴직이 포함된다고 해석하는 것은 지나친 확장해석으로서 허용될 수 없다고 할 것입니다.

아울러 남녀고용평등법 제9조는 1995년 8월 4일 법률 제4976호로 「남녀고용평등법」이 일부개정되면서 '사업주는 임금외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자에 있어서 여성인 것을 이유로 남성과 차별대우를 하여서는 아니된다'는 내용으로 신설된 규정으로, 신설 당시의 입법자료[611]에 따르면 해당 규정은 노동조건 이외에 부가적인

609) 법제처 2021. 11. 25. 회신 21-0593 해석례 참조

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

611) 1994. 11. 28. 의안번호 제140950호로 제출된 남녀고용평등법중개정법률안 국회 환경노동위원회 심사보고서 참조

근로조건의 개선이나 노동자의 생활안정을 위하여 사업주에 의한 노동자복지제도가 확충됨에 따라 복지후생적 금품의 지급, 주택자금 융자 등 '금품적인 시혜'에 여성인 것을 이유로 차별할 수 없도록 금지조항을 신설한 것이라는 점도 이 사안의 해석을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 육아휴직은 남녀고용평등법 제9조에 따른 "임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생"에 포함되지 않습니다.

관계법령

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률

제8조(임금) ① 사업주는 동일한 사업 내의 동일 가치 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다.

②·③ (생 략)

제9조(임금 외의 금품 등) 사업주는 임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.

제19조(육아휴직) ① 사업주는 임신 중인 여성 근로자가 모성을 보호하거나 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 (생 략)

제37조(벌칙) ① ~ ③ (생 략)

④ 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 한 경우에는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

1. (생 략)
2. 제9조를 위반하여 임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에서 남녀를 차별한 경우
3. ~ 6. (생 략)

질의제목 5

민원인 – 직장 내 괴롭힘 발생 사실의 조사에 관한 비밀누설 금지의무의 범위(「근로기준법」 제76조의3 등 관련)

▶ 안건번호 23-0706

1. 질의요지

「근로기준법」 제76조의3제2항에서는 사용자[612]는 직장 내 괴롭힘(직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위를 말하며, 이하 같음) 발생 사실에 대한 신고를 접수하거나 그 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 당사자 등을 대상으로 그 사실 확인을 위하여 객관적으로 조사를 실시해야 한다고 규정하고 있는데, 같은 조 제7항 본문에서는 같은 조 제2항에 따라 '직장 내 괴롭힘 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고받은 사람 및 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람(이하 "조사참여자"라 함)'이 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀(이하 "비밀"이라 함)을 피해근로자등[613]의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설해서는 아니 된다고 규정하고 있는바,

「근로기준법」 제76조의3제7항 본문에 따른 조사참여자의 '비밀을 피해근로자등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하지 않아야 할 의무(이하 "비밀누설 금지의무"라 함)'에 조사참여자의 비밀누설 금지의무 준수에 대한 사용자의 감독 의무가 포함되는지?[614]

2. 회답

「근로기준법」 제76조의3제7항 본문에 따른 비밀누설 금지의무에는 조사참여자의 비밀누설 금지의무 준수에 대한 사용자의 감독 의무가 포함되지 않습니다.

612) 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말하며(「근로기준법」 제2조제1항제2호 참조), 이하 같음.

613) 직장 내 괴롭힘과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자를 말하며(「근로기준법」 제76조의3제3항 참조), 이하 같음.

614) 「근로기준법」 제76조의3제7항 본문에 대한 논의로 한정함.

3. 이유

먼저 「근로기준법」 제76조의3제7항 본문에서는 “직장 내 괴롭힘 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고받은 사람 및 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람”은 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설해서는 아니 된다고 규정하고 있는데, 문언상 이는 ‘조사참여자’에 해당하는 사람에게 비밀누설 금지의무를 부여한 것으로서, “사용자”가 조사참여자로 하여금 비밀누설 금지의무를 준수하도록 감독할 의무를 별도로 규정하고 있지 않은 이상, “사용자” 본인이 ‘조사참여자에 해당하는 사람’으로서 비밀누설 금지의무를 지는 것 외에, 같은 항 본문에 따라 “사용자”에게 다른 조사참여자의 비밀누설 금지의무 준수를 감독할 의무가 있다고 보기는 어렵습니다.

그리고 「근로기준법」 제76조의3의 규정체계를 살펴보면, 같은 조 제1항에서는 “누구든지” 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항부터 제6항까지에서는 각각 직장 내 괴롭힘이 발생한 경우 해당 사실의 조사 실시, 피해근로자등의 보호조치, 가해 행위자에 대한 조치 등 “사용자”가 조치해야 할 사항을 규정하고 있는 반면, 같은 조 제7항 본문에서는 “직장 내 괴롭힘 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고받은 사람 및 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람”, 즉 조사참여자의 비밀누설 금지의무를 규정하고 있고, ‘본인이 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설하지 않을 의무’인 비밀누설 금지의무는 ‘다른 사람이 비밀을 누설하지 않도록 감독할 의무’와는 다른 내용의 의무라고 할 것인바, 같은 항 본문에 따른 비밀누설 금지의무는 직장 내 괴롭힘 발생 사실의 조사 과정에서 비밀을 알 수 있는 사람(조사참여자)을 구체적으로 열거하여 이들로 하여금 다른 사람에게 비밀을 누설하지 않도록 할 의무를 부과한 것으로 보아야 할 것이지, 해당 규정을 “사용자”에게 ‘조사참여자가 비밀누설 금지의무를 준수하는지를 감독할 의무’를 부과하는 규정으로 해석할 수는 없습니다.

또한 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다고 할 것인데,[615] 「근로기준법」 제116조제2항제2호에서는 같은 법 제76조의3제7항을 위반한 자에게 500만원 이하의 과태료를 부과한다고 규정하고 있는바, 같은 법 및 관계 법령, 단체협약 등에 따른 피용자에 대한 사용자의 일반적인 감독권에 근거한 사용자의 감독책임과 「민법」 제756조제1항[616]에 따른 사용자 배상책임 유무는 별론으로 하더라도,

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

616) 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있으나, 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지

'「근로기준법」제76조의3제7항 본문에 따른 비밀누설 금지의무'에 조사참여자의 비밀누설 금지의무 준수를 감독할 사용자의 의무가 포함되고, 그에 따라 사용자가 해당 의무를 진다고 확장해석하는 것은 이러한 엄격해석의 원칙에 부합하지 않는다고 할 것입니다.

따라서 「근로기준법」 제76조의3제7항 본문에 따른 비밀누설 금지의무에는 조사참여자의 비밀누설 금지의무 준수에 대한 사용자의 감독 의무가 포함되지 않습니다.

관계법령

근로기준법

제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지) 사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위(이하 "직장 내 괴롭힘"이라 한다)를 하여서는 아니 된다.

제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치) ① 누구든지 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 알게 된 경우 그 사실을 사용자에게 신고할 수 있다.

② 사용자는 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 당사자 등을 대상으로 그 사실 확인을 위하여 객관적으로 조사를 실시하여야 한다.

③ ~ ⑥ (생 략)

⑦ 제2항에 따라 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고받은 사람 및 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람은 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다. 다만, 조사와 관련된 내용을 사용자에게 보고하거나 관계 기관의 요청에 따라 필요한 정보를 제공하는 경우는 제외한다.

제116조(과태료) ① (생 략)

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. (생 략)
2. 제14조, 제39조, 제41조, 제42조, 제48조, 제66조, 제74조제7항·제9항, 제76조의3 제2항·제4항·제5항·제7항, 제91조, 제93조, 제98조제2항 및 제99조를 위반한 자
3.·4. (생 략)

③ ~ ⑤ (생 략)

아니하다고 규정하고 있음.

질의제목 6

민원인 – 「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」 제14조의7제5항에 따라 종사근로자인 조합원 수를 확인하는 경우의 기준일(「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」 제14조의7제6항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0819

1. 질의요지

「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」(이하 "노동조합법 시행령"이라 함) 제14조의7제5항에서는 노동위원회는 같은 조 제3항에 따른 이의신청을 받은 때에는 종사근로자[617]인 조합원 수에 대하여 조사·확인해야 한다고 규정하면서, 같은 조 제6항에서는 같은 조 제5항에 따라 종사근로자인 조합원 수를 확인하는 경우의 기준일(이하 "과반수노동조합 확인기준일"이라 함)은 같은 영 제14조의5제1항에 따라 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등을 공고(이하 "교섭요구노동조합 확정공고"라 함)한 날로 한다고 규정하고 있는바,

노동조합법 시행령 제14조의7제6항에 따른 '과반수노동조합 확인기준일'은 같은 영 제14조의5제1항에 따라 교섭요구노동조합 확정공고를 '시작한 날'인지 아니면 교섭요구노동조합 확정공고를 '시작한 날의 다음날'(공고기간인 5일간에 산입되는 첫 번째 날)인지?[618]

2. 회답

노동조합법 시행령 제14조의7제6항에 따른 과반수노동조합 확인기준일은 같은 영 제14조의5제1항에 따라 교섭요구노동조합 확정공고를 시작한 날입니다.

---

617) 노동조합법 제24조제2항에 따라 사업 또는 사업장에 종사하는 근로자를 말하며(노동조합법 시행령 제11조의2 참조), 이하 같음.

618) 과반수노동조합 확인기준일에 대하여 사업 또는 사업장에 별도의 단체협약이 없는 경우로서 과반수노동조합 확정공고를 0시에 하지 않은 경우를 전제함.

3. 이유

먼저 법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미를 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[619] 노동조합법 시행령 제14조의5제1항에서 '사용자는 같은 영 제14조의3제1항에 따른 공고기간이 끝난 다음 날에 같은 영 제14조의2 및 제14조의4에 따라 교섭을 요구한 노동조합을 확정하여 통지하고, 그 교섭을 요구한 노동조합의 명칭, 그 교섭을 요구한 날 현재의 종사근로자인 조합원 수 등 고용노동부령으로 정하는 사항을 5일간 공고해야 한다'고 규정하고 있는 한편, 같은 영 제14조의7제6항에서는 "제5항에 따라 종사근로자인 조합원 수를 확인하는 경우의 기준일은 같은 영 제14조의5제1항에 따라 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등을 '공고한 날'로 한다"고 규정하고 있는데, 문언상 기간을 정하여 공고를 한 경우 '공고한 날'은 공고를 한 당일, 즉 '공고를 시작한 날'을 의미한다고 보아야 할 것이지, '공고를 시작한 날의 다음날'이나 '공고를 끝낸 날' 등 다른 의미로 해석될 수는 없는바, 같은 영 제14조의7제6항에 따른 과반수노동조합 확인기준일은 '같은 영 제14조의5제1항에 따라 교섭요구노동조합 확정공고를 시작한 날'이라는 점이 문언상 분명합니다.

또한 노동조합법 시행령 제14조의7에서는 같은 조 제2항에 따라 공고된 과반수노동조합에 대하여 그 과반수 여부에 이의가 있는 노동조합은 노동위원회에 이의신청을 할 수 있도록 하고(제3항제2호), 노동위원회는 이의신청을 받은 때에는 종사근로자인 조합원 수에 대하여 조사·확인해야 한다고 규정하면서(제5항), 종사근로자인 조합원 수를 확인하는 경우의 기준일인 과반수노동조합 확인기준일을 교섭요구노동조합 확정공고를 한 날로 규정(제6항)하고 있는데, 여기서 과반수노동조합 확인기준일로 규정하고 있는 '교섭요구노동조합 확정공고를 한 날'은 같은 영 제14조의3제1항에 따른 노동조합 교섭요구 사실에 대한 공고기간이 끝난 다음 날로서 같은 영 제14조의5제1항에 따라 사용자가 그 날에 '교섭을 요구한 노동조합'을 확정·통지함과 동시에 교섭요구노동조합 확정공고를 시작하게 되는바, 그 공고를 한 당일, 즉 시작일에 '교섭을 요구한 노동조합'의 확정에 따라 해당 교섭창구 단일화 절차에 참여하는 '노동조합'과 '해당 노동조합의 전체 조합원 과반수'도 함께 확정되어 비로소 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 중 어느 노동조합이 '과반수노동조합'인지를 확정할 수 있게 되므로, 과반수노동조합 확인기준일은 이러한 교섭창구 단일화 절차에 참여하는 전체 '노동조합'과 해당 노동조합의 '전체 조합원 과반수'가 '확정된 날'인 교섭요구노동조합 확정공고를 시작한 날로 보는 것이 교섭창구 단일화 절차에 관한

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

노동조합법령의 규정체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

아울러 노동조합법 시행령 제14조의5제1항에서는 사용자는 교섭요구노동조합 확정공고를 5일간 해야 한다고 규정하고 있는데, 이 때 그 공고기간의 계산에 관하여는 「행정기본법」 제6조 및 「민법」 제157조에 따라 그 공고를 시작한 날인 초일이 불산입된다고 할 것이나, 이 사안 과반수노동조합 확인기준일은 기간 계산과는 별개의 문제로서, 교섭창구 단일화 절차의 하나로 규정된 과반수노동조합 확인기준일은 법령에 규정된 바에 따라 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등을 공고한 날, 즉 '교섭요구노동조합 확정공고를 시작한 날'로 보아야 할 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 노동조합법 시행령 제14조의7제6항에 따른 과반수노동조합 확인기준일은 같은 영 제14조의5제1항에 따라 교섭요구노동조합 확정공고를 시작한 날입니다.

관계법령

노동조합 및 노동관계조정법 시행령

제14조의5(교섭 요구 노동조합의 확정) ① 사용자는 제14조의3제1항에 따른 공고기간이 끝난 다음 날에 제14조의2 및 제14조의4에 따라 교섭을 요구한 노동조합을 확정하여 통지하고, 그 교섭을 요구한 노동조합의 명칭, 그 교섭을 요구한 날 현재의 종사근로자인 조합원 수 등 고용노동부령으로 정하는 사항을 5일간 공고해야 한다.

② ~ ⑤ (생 략)

제14조의7(과반수 노동조합의 교섭대표노동조합 확정 등) ① ~ ④ (생 략)

⑤ 노동위원회는 제3항에 따른 이의신청을 받은 때에는 교섭창구단일화절차에 참여한 모든 노동조합과 사용자에게 통지하고, 조합원 명부(종사근로자인 조합원의 서명 또는 날인이 있는 것으로 한정한다) 등 고용노동부령으로 정하는 서류를 제출하게 하거나 출석하게 하는 등의 방법으로 종사근로자인 조합원 수에 대하여 조사·확인해야 한다.

⑥ 제5항에 따라 종사근로자인 조합원 수를 확인하는 경우의 기준일은 제14조의5제1항에 따라 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등을 공고한 날로 한다.

⑦ ~ ⑨ (생 략)

질의제목 7

민원인 – 노사협의회의 근로자위원 또는 위원선거인을 선출하려는 경우 근로자 과반수가 투표에 참여해야 하는지 여부(「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」 제6조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0845, 23-1029

1. 질의요지

「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」(이하 "근로자참여법"이라 함) 제6조제1항에서 노사협의회는 근로자[620]와 사용자[621]를 대표하는 같은 수의 위원으로 구성하되, 각 3명 이상 10명 이하로 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 '근로자를 대표하는 위원(이하 "근로자위원"이라 함)은 근로자 과반수가 참여하여 직접·비밀·무기명 투표로 선출한다'고 규정(본문)하면서, '다만, 사업 또는 사업장의 특수성으로 인하여 부득이한 경우에는 부서별로 근로자 수에 비례하여 근로자위원을 선출할 근로자(이하 "위원선거인"이라 함)를 근로자 과반수가 참여한 직접·비밀·무기명 투표로 선출하고 위원선거인 과반수가 참여한 직접·비밀·무기명 투표로 근로자위원을 선출할 수 있다'고 규정(단서)하고 있는바,

근로자참여법 제6조제2항 본문에 따른 근로자위원 또는 같은 항 단서에 따른 위원선거인은 근로자 과반수가 참여한 투표를 통해 선출해야 하는지?

2. 회답

근로자참여법 제6조제2항 본문에 따른 근로자위원 또는 같은 항 단서에 따른 위원선거인은 근로자 과반수가 참여한 투표를 통해 선출해야 합니다.

620) 「근로기준법」 제2조에 따른 근로자를 말하며(근로자참여법 제3조제2호 참조), 이하 같음.
621) 「근로기준법」 제2조에 따른 사용자를 말하며(근로자참여법 제3조제3호 참조), 이하 같음.

3. 이유

먼저 법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미를 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수 밖에 없다고 할 것인데,[622] 근로자참여법 제6조제2항 본문 및 단서에서는 각각 근로자위원 및 위원선거인을 '근로자 과반수가 참여하여' 직접·비밀·무기명 투표로 선출한다고 규정하고 있는바, 이는 근로자위원 및 위원선거인 선출 요건으로 '근로자 과반수가 실제로 투표에 참여할 것'과 '직접·비밀·무기명으로 투표할 것'을 규정한 것으로서, '근로자 과반수가 참여하여'라는 문언을 그 통상적인 의미와는 달리 '근로자 과반수가 참여할 수 있는'이라는 의미로 해석할 수는 없다고 할 것이므로, 근로자참여법 제6조제2항 본문에 따른 근로자위원 또는 같은 항 단서에 따른 위원선거인을 선출하려는 경우 근로자 과반수가 투표에 참여해야 한다는 점은 문언상 분명하다고 할 것입니다.

또한 2022년 6월 10일 법률 제18927호로 일부개정되기 전의 구 근로자참여법 제6조제2항에서는 '근로자위원은 근로자가 선출'한다고만 규정하고 있었으나, 근로자위원 및 위원선거인을 선출하려는 경우에는 근로자 과반수의 직접·비밀·무기명 투표로 선출하도록 규정함으로써 그 선출과정에 근로자 과반수 참여를 의무화하기 위해[623] 2022년 6월 10일 법률 제18927호로 같은 법을 일부개정하면서 제6조제2항 본문 및 단서를 현행과 같이 규정한 것인바, 만약 근로자위원 또는 위원선거인을 선출하려는 경우 근로자 과반수가 투표에 참여하지 않아도 된다고 본다면, 근로자위원 및 위원선거인 선출에 필요한 투표인원을 근로자 과반수로 규정하여 근로자위원의 대표성을 제고하고 민주적 정당성을 확보하려는 해당 규정의 개정취지[624]에 반하는 결과가 초래됩니다.

따라서 근로자참여법 제6조제2항 본문에 따른 근로자위원 또는 같은 항 단서에 따른 위원선거인은 근로자 과반수가 참여한 투표를 통해 선출해야 합니다.

---

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

623) 2021. 5. 12. 의안번호 제2110058호로 발의된 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서 및 2022. 6. 10. 법률 제18927호로 일부개정되어 2022. 12. 11. 시행된 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」 개정이유 및 주요내용 참조

624) 2021. 5. 12. 의안번호 제2110058호로 발의된 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서 및 2022. 6. 10. 법률 제18927호로 일부개정되어 2022. 12. 11. 시행된 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」 개정이유 및 주요내용 참조

관계법령

근로자참여 및 협력증진에 관한 법률

제6조(협의회의 구성) ① 협의회는 근로자와 사용자를 대표하는 같은 수의 위원으로 구성하되, 각 3명 이상 10명 이하로 한다.

② 근로자를 대표하는 위원(이하 "근로자위원"이라 한다)은 근로자 과반수가 참여하여 직접·비밀·무기명 투표로 선출한다. 다만, 사업 또는 사업장의 특수성으로 인하여 부득이한 경우에는 부서별로 근로자 수에 비례하여 근로자위원을 선출할 근로자(이하 이 조에서 "위원선거인"이라 한다)를 근로자 과반수가 참여한 직접·비밀·무기명 투표로 선출하고 위원선거인 과반수가 참여한 직접·비밀·무기명 투표로 근로자위원을 선출할 수 있다.

③ 제2항에도 불구하고 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 근로자위원은 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자로 한다.

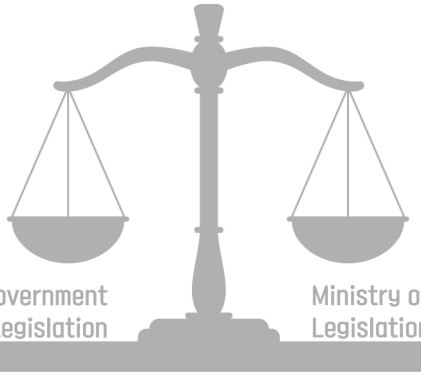
④ (생 략)

⑤ 근로자위원이나 사용자위원의 선출과 위촉에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

9

국토교통

제1절 국토개발·건축·건설
제2절 주택관리·부동산
제3절 도로·교통



Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

≫ 제1절 | 국토개발·건축·건설

질의제목 1

민원인 – 「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 7 제3호나목1)의 깊이 10미터 이상 굴착공사에 대한 시공상세도면이 「건축법 시행령」 제91조의3제7항의 설계도서에 해당하는지 여부(「건축법 시행령」 제91조의3제7항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0246

1. 질의요지

「건축법」 제67조제1항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제91조의3제3항에서는 깊이 10미터 이상의 토지 굴착공사를 수반하는 건축물의 설계자는 토지 굴착 등에 관하여 「기술사법」에 따라 등록한 토목 분야 기술사 또는 국토개발 분야의 지질 및 기반 기술사의 협력을 받아야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제7항에서는 같은 조 제3항에 따라 설계자에게 협력한 관계전문기술자[625]는 공사 현장을 확인하고, 그가 작성한 설계도서[626]에 설계자와 함께 서명날인해야 한다고 규정하고 있는 한편,

「건설기술 진흥법」 제62조제1항 전단 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제98조제1항제2호에서 건설사업자[627]와 주택건설등록업자[628](이하 "건설사업자등"이라 함)는 지하 10미터 이상을 굴착하는 건설공사를 시행하는 경우 건설공사의 안전관리계획(이하 "안전관리계획"이라 함)을 수립하고, 착공 전에 이를 발주자에게 제출하여 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제58조 및 별표 7에서는 안전관리계획의 수립기준을 정하면서, 같은 표 제3호나목1)에서는 굴착공사 및 발파공사의

625) 건축물의 구조·설비 등 건축물과 관련된 전문기술자격을 보유하고 설계와 공사감리에 참여하여 설계자 및 공사감리자와 협력하는 자를 말하며(「건축법」 제2조제1항제17호 참조), 이하 같음.

626) 「건축법」 제2조제1항제14호에 따른 설계도서를 말하며, 이하 같음.

627) 「건설산업기본법」 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자를 말하며(「건설산업기본법」 제2조제7호 참조), 이하 같음.

628) 「주택법」 제4조에 따라 주택건설사업의 등록을 한 자를 말하며, 이하 같음.

세부 안전관리계획을 수립할 때 굴착, 흙막이, 발파, 항타 등의 시공상세도면을 작성·제출해야 한다고 규정하고 있는바,

「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 7 제3호나목1)의 시공상세도면[629]이 「건축법 시행령」 제91조의3제7항에 따라 관계전문기술자가 설계자와 함께 서명날인해야 하는 설계도서[630]에 해당되는지?

2. 회답

이 사안의 경우 「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 7 제3호나목1)의 시공상세도면은 「건축법 시행령」 제91조의3제7항에 따라 관계전문기술자가 설계자와 함께 서명날인해야 하는 설계도서에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「건축법」 제2조제1항제14호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제1조의2에서는 "설계도서"를 건축물의 건축등(건축물의 건축·대수선·용도변경, 건축설비의 설치 또는 공작물의 축조를 말하며, 이하 같음)에 관한 공사용 도면, 구조 계산서, 시방서(示方書), 건축설비계산 관계서류, 토질 및 지질 관계서류, '기타 공사에 필요한 서류'로 정의하고 있는바, 이 사안에서는 건설사업자등이 지하 10미터 이상을 굴착하는 건설공사를 하는 경우로서 「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 7 제3호나목1)에 따라 굴착공사 및 발파공사에 관한 세부 안전관리계획 수립 시 작성·제출해야 하는 굴착, 흙막이, 발파, 항타 등의 "시공상세도면"이 「건축법 시행령」 제91조의3제7항에 따라 관계전문기술자가 설계자와 함께 서명날인해야 하는 "설계도서"에 해당하는지가 문제됩니다.

먼저 「건축법」 제2조제1항제13호에서 "설계자"란 자기의 책임으로 설계도서를 작성하고 그 설계도서에서 의도하는 바를 해설하며, 지도하고 자문에 응하는 자를 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제91조의3제3항에서는 '깊이 10미터 이상의 토지 굴착공사를 수반하는 건축물의 설계자'는 토지 굴착 등에 관하여 「기술사법」에 따라 등록한 토목 분야 기술사 또는 국토개발 분야의 지질 및 기반 기술사의 협력을 받아야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조

629) 지하 10미터 이상을 굴착하는 공사를 수반하는 건축물 건축공사의 시공상세도면을 전제로 하며, 이하 같음.
630) 깊이 10미터 이상의 토지 굴착공사를 수반하는 건축물의 설계도서를 전제로 하며, 이하 같음.

제7항에서는 같은 조 제3항에 따라 설계자에 협력한 관계전문기술자는 공사 현장을 확인하고, 그가 작성한 설계도서에 설계자와 함께 서명날인해야 한다고 규정하고 있는바, 「건축법 시행령」 제91조의3제7항에 따른 "설계도서"는 같은 법 제2조제1항제13호의 "설계자"가 작성하는 것이라는 점은 문언상 분명하다고 할 것입니다.

그런데 「건설기술 진흥법」 제2조제3호에서 "건설엔지니어링"이란 다른 사람의 위탁을 받아 토목공사, 건축공사 등 건설공사[631]에 관한 계획·조사·설계[632]·시공·감리 등 건설기술에 관한 업무를 수행하는 것을 말하되(본문), '건설공사의 시공' 및 시설물의 보수·철거 업무는 제외한다고 규정하면서(단서), 같은 법 시행령 제44조제1항제2호나목에서는 건설엔지니어링업의 전문분야의 하나로 '설계등용역 분야'를 규정하고 있고, 같은 법 제2조제7호에서는 "건설사업자"를 '건설공사'를 하는 업을 등록한 자로 규정하여 건설공사의 설계 업무와 시공 업무를 구분하여 서로 다른 주체가 각각 설계 업무 및 시공 업무를 수행하도록 하고 있고, 이에 따라 같은 법 제48조에서는 '설계 업무를 수행하는 건설엔지니어링사업자'는 "설계도서"를 작성하여 건설사업자 등에게 제출해야 한다고 규정하고(제1항), '건설사업자등'은 건설공사의 품질 향상과 정확한 시공 및 안전을 위하여 '건설사업자등이 작성해야 하는 시공상세도면' 등을 발주자가 선정한 건설사업관리를 수행하는 건설기술인 또는 같은 법 제49조에 따른 공사감독자의 검토·확인을 받은 후 건설공사의 진행단계별로 시공하여야 한다고 규정(제4항제2호)하여, 설계와 관련된 "설계도서"는 '설계 업무를 수행하는 건설엔지니어링사업자'가, 시공과 관련된 "시공상세도면"은 '건설사업자등'이 각각 작성하도록 규정하고 있습니다.

그리고 「건설기술 진흥법」 제62조제1항 전단 및 같은 법 시행령 제98조제1항제2호에서는 '건설사업자등'은 지하 10미터 이상을 굴착하는 건설공사를 시행하는 경우 안전관리계획을 수립해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 별표 7 제3호나목1)에서는 굴착공사 및 발파공사의 세부 안전관리계획을 수립할 때 굴착, 흙막이, 발파, 항타 등의 "시공상세도면"을 작성·제출해야 한다고 규정하고 있는바, 이에 따라 깊이 10미터 이상의 굴착이 수반되는 건설공사를 하는 경우 "시공상세도면"을 안전관리계획의 일부로서 작성·제출해야 하는 주체는 같은 법 제48조제1항에 따른 설계 업무를 수행하는 건설엔지니어링사업자가 아닌, '건설공사의 시공 업무'를 수행하는 건설사업자등이라고 할 것이므로, 「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 7 제3호나목1)의 시공상세도면은 「건축법 시행령」 제91조의3제7항에 따른 설계자가 작성하는 "설계도서"에 해당하지 않습니다.

631) 「건설산업기본법」 제2조제4호에 따른 건설공사를 말하며, 이하 같음.

632) 「건축사법」 제2조제3호에 따른 설계는 제외하며, 이하 같음.

아울러 건설기술 진흥법령의 소관 중앙행정기관인 국토교통부에서 마련한 「건설공사 시공상세도 작성 지침」[633]에서도 "설계도면"은 시공자가 시공도면을 작성할 수 있도록 모든 지침이 표현된 도면[1.1.4.(1)]으로, "시공상세도"는 현장에 종사하는 시공자가 목적물의 품질확보 또는 안전시공을 할 수 있도록 건설공사의 진행단계별로 요구되는 시공방법과 순서, 목적물을 시공하기 위하여 임시로 필요한 조립용 자재와 그 상세 등을 설계도면에 근거하여 작성하는 도면[1.1.4.(2)]으로 각각 규정하면서, 작성주체를 실시설계도면의 경우 설계단계에서 설계자가, 시공상세도의 경우 시공단계에서 시공자가 작성하도록 구분하여 규정(7.1.)하고 있는바, 같은 지침에서는 건설사업자등이 건설공사의 시공단계에서 작성하는 시공상세도를 설계단계에서 작성하는 설계도서와는 명확히 구분하여 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 7 제3호나목1)의 시공상세도면은 「건축법 시행령」 제91조의3제7항에 따라 관계전문기술자가 설계자와 함께 서명날인해야 하는 설계도서에 해당하지 않습니다.

관계법령

건축법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 12의3. (생 략)
13. "설계자"란 자기의 책임(보조자의 도움을 받는 경우를 포함한다)으로 설계도서를 작성하고 그 설계도서에서 의도하는 바를 해설하며, 지도하고 자문에 응하는 자를 말한다.
14. "설계도서"란 건축물의 건축등에 관한 공사용 도면, 구조 계산서, 시방서(示方書), 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 공사에 필요한 서류를 말한다.
15. ~ 21. (생 략)

② (생 략)

제67조(관계전문기술자) ① 설계자와 공사감리자는 제40조, 제41조, 제48조부터 제50조까지, 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 벌칙을 받은 후 대통령령으로 정하는 기간이 지나지 아니한 자는 제외한다)의 협력을 받아야 한다.

1. 「기술사법」 제6조에 따라 기술사사무소를 개설등록한 자

633) 국토해양부지침으로 2010. 6. 30. 제정되어 7. 1. 시행된 것을 말함.

2. ~ 4. (생 략)
② (생 략)

건축법 시행령

제91조의3(관계전문기술자와의 협력) ①·② (생 략)
③ 깊이 10미터 이상의 토지 굴착공사 또는 높이 5미터 이상의 옹벽 등의 공사를 수반하는 건축물의 설계자 및 공사감리자는 토지 굴착 등에 관하여 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 「기술사법」에 따라 등록한 토목 분야 기술사 또는 국토개발 분야의 지질 및 기반 기술사의 협력을 받아야 한다.
④ ~ ⑥ (생 략)
⑦ 제1항부터 제6항까지의 규정에 따라 설계자 또는 공사감리자에게 협력한 관계전문기술자는 공사 현장을 확인하고, 그가 작성한 설계도서 또는 감리중간보고서 및 감리완료보고서에 설계자 또는 공사감리자와 함께 서명날인하여야 한다.
⑧·⑨ (생 략)

건설기술 진흥법

제62조(건설공사의 안전관리) ① 건설사업자와 주택건설등록업자는 대통령령으로 정하는 건설공사를 시행하는 경우 안전점검 및 안전관리조직 등 건설공사의 안전관리계획(이하 "안전관리계획"이라 한다)을 수립하고, 착공 전에 이를 발주자에게 제출하여 승인을 받아야 한다. 이 경우 발주청이 아닌 발주자는 미리 안전관리계획의 사본을 인·허가기관의 장에게 제출하여 승인을 받아야 한다.
② ~ (18) (생 략)

건설기술 진흥법 시행령

제98조(안전관리계획의 수립) ① 법 제62조제1항에 따른 안전관리계획(이하 "안전관리계획"이라 한다)을 수립해야 하는 건설공사는 다음 각 호와 같다. 이 경우 원자력시설공사는 제외하며, 해당 건설공사가 「산업안전보건법」 제42조에 따른 유해위험방지계획을 수립해야 하는 건설공사에 해당하는 경우에는 해당 계획과 안전관리계획을 통합하여 작성할 수 있다.
1. (생 략)
2. 지하 10미터 이상을 굴착하는 건설공사. 이 경우 굴착 깊이 산정 시 집수정(물저장고), 엘리베이터 피트 및 정화조 등의 굴착 부분은 제외하며, 토지에 높낮이 차가 있는 경우 굴착 깊이의 산정방법은 「건축법 시행령」 제119조제2항을 따른다.
3.~ 6. (생 략)
② ~ ⑩ (생 략)

건설기술 진흥법 시행규칙

제58조(안전관리계획의 수립기준) 법 제62조제1항에 따른 안전관리계획(이하 "안전관리계획"이라 한다)의 수립기준은 별표 7과 같다.

[별표 7]

안전관리계획의 수립기준(제58조 관련)

1. 일반기준

가. 안전관리계획은 다음 표에 따라 구분하여 각각 작성·제출해야 한다.

구분	작성 기준	제출 기한
1) 총괄 안전관리계획	제2호에 따라 건설공사 전반에 대하여 작성	건설공사 착공 전까지
2) 공종별 세부 안전관리계획	제3호 각 목 중 해당하는 공종별로 작성	공종별로 구분하여 해당 공종의 착공 전까지

나. ~ 라. (생 략)

2. (생 략)

3. 공종별 세부 안전관리계획

가. (생 략)

나. 굴착공사 및 발파공사

1) 굴착, 흙막이, 발파, 항타 등의 개요 및 시공상세도면

2) ~ 4) (생 략)

다. ~ 아. (생 략)

질의제목 2

민원인 – 골재채취단지의 지정을 신청할 수 있는 '5개 이상의 골재채취업체로 구성된 공동체'의 구성원의 범위(「골재채취법」 제34조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0261

1. 질의요지

「골재채취법」 제2조제2항에서는 골재채취업은 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 업종을 세분할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제2조의2에서는 골재채취업의 종류를 육상골재채취업, 수중골재채취업, 바다골재채취업 등으로 구분하여 규정하고 있으며, 같은 법 제34조제1항제4호에서는 시·도지사[634]는 골재자원의 효율적인 이용과 골재수급 안정을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 '5개 이상의 골재채취업체로 구성된 공동체(이하 "골재채취공동체"라 함)'의 신청에 의하여 양질의 골재가 부존되어 있어 집중적으로 개발하기 쉬운 지역을 골재채취단지로 지정할 수 있다고 규정하고 있는바,

「골재채취법」 제34조제1항제4호에 따라 시·도지사에게 '바다골재'[635]를 채취하기 위한 골재채취단지(이하 "바다골재채취단지"라 함)의 지정을 신청할 수 있는 골재채취공동체에 '5개 이상의 골재채취업체로 구성된 공동체로서 바다골재채취업을 등록하지 않은 골재채취업체를 포함하여 구성된 공동체'도 해당되는지?

2. 회답

'5개 이상의 골재채취업체로 구성된 공동체로서 바다골재채취업을 등록하지 않은 골재채취업체를 포함하여 구성된 공동체'는 「골재채취법」 제34조제1항제4호에 따라 시·도지사에게 바다골재채취단지의 지정을 신청할 수 있는 골재채취공동체에 해당되지 않습니다.

634) 배타적 경제수역에서의 골재채취단지 지정의 경우에는 국토교통부장관을 말하며, 이하 같음.
635) 바다밑에서 채취하는 골재를 말하며(「골재채취법 시행령」 제2조제1항제4호 참조), 이하 같음.

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 입법취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 규정과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 해석을 해야 합니다.[636]

먼저 「골재채취법」 제2조제1항제3호에서는 "골재채취업"을 영리를 목적으로 골재를 채취·선별·세척 또는 파쇄하는 사업으로 규정하면서, 같은 조 제2항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제2조의2에서 골재채취업의 종류를 육상골재채취업(제1호), 수중골재채취업(제2호), 바다골재채취업(제3호), 산림골재채취업(제4호), 골재선별·파쇄업(제6호) 및 바다골재선별·세척업(제7호)으로 세분화하여 규정하고 있고, 같은 법 제14조제1항·제2항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제19조에 따르면 골재채취업을 경영하려는 자는 같은 영 별표 1에서 '골재채취업의 종류별'로 달리 규정하고 있는 자본금 또는 자산, 시설·장비 및 기술인력을 갖추어 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장[637]에게 등록해야 하며, 같은 법 제22조제1항 및 제32조제1항에서는 골재채취업자는 등록한 골재채취업의 종류에 따라 '골재채취의 허가'를 받거나 '골재의 선별·세척 등의 신고'를 하여 해당 업종을 영위해야 하고, 이를 위반한 자에 대해 골재채취업 등록의 취소 등 행정처분이나 벌칙을 규정[638]하고 있는 등 골재채취법령에서는 골재채취업의 종류별로 그 업무영역을 명확히 구분하고 있습니다.

그리고 「골재채취법」 제34조제1항에 따른 골재채취단지의 지정을 신청하려는 자는 같은 법 시행규칙 제17조의2제1항제1호에 따라 골재채취단지 지정 신청서에 골재채취단지 입지선정의 사유(가목), 골재채취단지의 지정을 신청한 토지(이하 "신청지"라 함)가 같은 법 제22조제3항에 따른 골재채취허가의 제한사유에 해당하는지 여부(나목), 골재의 부존량 조사결과(라목), 신청지에서의 연도별 채취계획, 채취시기 및 공급지역(사목) 등에 관한 서류를 첨부하여 시·도지사에게 제출해야 하는 점, 같은 법 시행령 제28조제2항 단서에서는 골재를 채취하려는 구역이 같은 법 제34조제1항제4호에 따른 공동체의 신청에 따라 지정된 골재채취단지로서 해당 구역에 대하여 처음으로 골재채취를 허가하는 경우에는 해당 공동체에

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

637) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음

638) 「골재채취법」 제19조제1항 및 제49조 참조

속한 골재채취업자를 다른 자보다 우선하여 허가할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어볼 때, 골재채취단지의 지정 신청은 그 신청지가 골재채취단지로 지정된 이후 이루어지게 되는 골재채취를 전제로 하는 것인바, 골재채취공동체는 해당 골재채취단지에서 채취하려는 골재에 대한 골재채취허가를 받을 수 있는 골재채취업체로만 구성되어야 한다고 보아야 할 것입니다.

또한 「골재채취법」 제34조의 입법연혁을 살펴보면, 구 「골재채취법」[639] 제34조제1항에서는 골재의 안정적 수급에 필요한 경우 시·도지사가 직접 또는 시장·군수·구청장 및 한국수자원공사 등 공공기관의 신청에 의해 골재채취단지를 지정할 수 있도록 하였으나,[640] 서해와 남해 골재채취단지 운영 과정에서 행정기관의 역량만으로는 양질의 골재원 확보에 한계가 나타남에 따라 골재채취단지 위치 선정에 있어 민간 골재채취업체의 경험 및 전문성을 활용하기 위해 2015년 12월 29일 법률 제13672호로 「골재채취법」을 일부개정하면서 '5개 이상의 골재채취업체로 구성된 공동체'를 골재채취단지의 지정을 신청할 수 있는 자로 추가하여 예외적으로 민간업체가 골재채취단지의 위치 선정 과정에 참여할 수 있도록 한 점[641]을 고려하면, 골재채취공동체를 구성하는 골재채취업체의 범위를 합리적인 이유 없이 확대하여 해석해서는 안 된다고 할 것인바, 이 사안과 같이 바다골재채취단지의 지정을 신청할 수 있는 골재채취공동체를 구성하는 골재채취업체는 바다골재의 원활한 수급과 바다골재채취에 따른 재해방지를 적정하게 수행할 수 있는 경험 및 전문성을 보유하고 있는 업체로서 '바다골재채취업'에 해당하는 자본금 또는 자산, 시설·장비 및 기술인력을 갖추어 '바다골재채취업'을 등록한 업체로 한정된다고 보는 것이 골재채취공동체에 의한 골재채취단지 지정 신청제도를 도입한 입법취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 바다골재채취단지의 지정을 신청할 수 있는 골재채취공동체에 '5개 이상의 골재채취업체로 구성된 공동체로서 바다골재채취업을 등록하지 않은 골재채취업체를 포함하여 구성된 공동체'도 해당된다고 해석할 경우, 소수의 바다골재채취업체가 다른 종류의 골재채취업만을 등록한 골재채취업체를 동원해 바다골재채취단지의 지정을 신청한 후 「골재채취법 시행령」 제28조제2항 단서에 따라 우선하여 골재채취허가를 받을 경우 골재채취단지 지정 제도의 입법취지가 훼손되는 결과가 발생할 수 있는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 '5개 이상의 골재채취업체로 구성된 공동체로서 바다골재채취업을 등록하지 않은

639) 2015. 12. 29. 법률 제13672호로 일부개정되기 전의 것을 말함.

640) 2004년 12월 31일 법률 제7307호로 일부개정되어 2005년 7월 1일 시행된 「골재채취법」 개정이유 참조

641) 2014. 11. 7. 의안번호 제1912360호로 발의된 골재채취법일부개정법률안 국토교통위원회 검토보고서 참조

골재채취업체를 포함하여 구성된 공동체'는 「골재채취법」 제34조제1항제4호에 따라 시·도지사에게 바다골재채취단지의 지정을 신청할 수 있는 골재채취공동체에 해당되지 않습니다.

법령정비 권고사항

골재채취단지의 지정을 신청할 수 있는 '5개 이상의 골재채취업체로 구성된 공동체'의 범위를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

골재채취법

제34조(골재채취단지의 지정 등) ① 시·도지사(배타적 경제수역에서의 골재채취단지 지정의 경우에는 국토교통부장관을 말한다. 이하 이 조 제2항부터 제6항까지 및 제34조의2에서 같다)는 골재자원의 효율적인 이용과 골재수급 안정을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 직접 또는 다음 각 호에 해당하는 자의 신청에 의하여 양질의 골재가 부존되어 있어 집중적으로 개발하기 쉬운 지역(「산지관리법」에 따른 산지는 제외한다)을 골재채취단지로 지정할 수 있다.

1. 시·도지사(배타적 경제수역에서 골재채취단지 지정을 신청하는 경우로 한정한다)
2. 시장·군수 또는 구청장
3. 「한국수자원공사법」에 따른 한국수자원공사 또는 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공기관
4. 5개 이상의 골재채취업체로 구성된 공동체

② ~ ⑦ (생 략)

골재채취법 시행령

제28조(골재채취허가의 우선순위) ① (생 략)

② 제1항제4호의 경우로서 동일순위에 해당하는 골재채취의 허가신청인이 2인이상인 경우에는 법 제22조의3에 따른 골재채취 능력의 평가결과에 따라 배분하여 허가하여야 한다. 다만, 골재를 채취하려는 구역이 법 제34조제1항제4호에 따른 공동체의 신청에 따라 지정된 골재채취단지로서 해당 구역에 대하여 처음으로 골재채취를 허가하는 경우에는 해당 공동체에 속한 골재채취업자를 다른 자보다 우선하여 허가할 수 있다.

골재채취법 시행규칙

제17조의2(골재채취단지의 지정신청 등) ①영 제33조의3제4항의 규정에 의하여 법 제34조제1항

각 호에 해당하는 자가 골재채취단지의 지정·변경 또는 해제를 신청하고자 하는 때에는 신청서에 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 첨부하여 시·도지사(배타적 경제수역에서 골재채취단지를 지정·변경 또는 해제하는 경우에는 국토교통부장관을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에게 제출하여야 한다.

1. 지정신청의 경우
   가. 골재채취단지 입지선정의 사유
   나. 골재채취단지의 지정을 신청한 토지(이하 이 조에서 "신청지"라 한다)가 법 제22조제3항의 규정에 의한 골재채취허가의 제한사유에 해당하는지 여부
   다. 다른 법률에 의하여 신청지안에 설정된 권리와의 관계 및 권리자의 동의서(권리자가 있는 경우에 한한다)
   라. 골재의 부존량 조사결과
   마. 신청지안의 토지·건축물의 명세 및 그 소유자의 성명·주소
   바. 신청지에 대한 축척 5천분의 1 이상의 위치지형평면도
   사. 신청지에서의 연도별 채취계획·채취시기 및 공급지역
   아. 그 밖에 다른 법률에 의한 관계중앙행정기관과의 협의에 필요한 서류
2.·3. (생 략)

②·③ (생 략)

질의제목 3

민원인 – 도시·군계획시설에 바로 접하는 상호간의 대지에 건축하는 건축물의 경우 건축물의 높이 제한 규정의 적용이 배제되는지 여부(「건축법 시행령」 제86조제2항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0266

1. 질의요지

「건축법」 제61조제1항에서는 전용주거지역[642] 등에서 건축하는 건축물의 높이는 일조 등의 확보를 위하여 정북방향(正北方向)의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제86조제1항에서는 전용주거지역 등에서 건축물을 건축하는 경우에는 건축물의 각 부분을 정북방향으로의 인접 대지경계선으로부터 일정 거리 이상을 띄어 건축해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항제1호에서는 지구단위계획구역[643] 등 안의 "대지 상호간에 건축하는 건축물로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로[644](자동차·보행자·자전거 전용도로를 포함하며, 도로에 공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설[645]이 접한 경우 해당 시설을 포함한다)에 접한 경우"에는 같은 조 제1항을 적용하지 않는다고 규정하고 있는바,

「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에 따른 '해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로에 접한 경우'에는 해당 대지가 공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설(이하 "도시·군계획시설"이라 함)에 바로 접해 있고 그 도시·군계획시설이 도로에 접한 경우로서 그 도시·군계획시설의 너비와 도로 너비의 합이 20미터 이상인 경우도 포함되는지?

642) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제30조제1항제1호가목에 따른 전용주거지역을 말하며, 이하 같음.
643) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제51조에 따른 지구단위계획구역을 말하며, 이하 같음.
644) 「건축법」 제2조제11호에 따른 도로를 말함.
645) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 도시·군계획시설을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에 따른 '해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로에 접한 경우'에는 해당 대지가 도시·군계획시설에 바로 접해 있고 그 도시·군계획시설이 도로에 접한 경우로서 그 도시·군계획시설의 너비와 도로의 너비의 합이 20미터 이상인 경우도 포함됩니다.

3. 이유

먼저 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에서는 지구단위계획구역 등 안의 대지 상호간에 건축하는 건축물로서 해당 대지(이하 "상호간의 대지"라 함)가 너비 20미터 이상의 "도로"에 접한 경우에는 같은 조 제1항을 적용하지 않는다고 규정하면서, 같은 호의 "도로"에 괄호를 두어 도시·군계획시설이 접한 경우 해당 시설을 도로에 포함한다고 규정하고 있을 뿐, 같은 호에 따라 건축물의 높이 제한 규정의 적용이 배제되는 상호간의 대지의 범위를 그 대지가 도시·군계획시설이 아닌 도로에 바로 접한 경우만으로 제한하고 있지 않은바, 그 문언상 상호간의 대지가 도로 또는 도시·군계획시설 중 어느 것에 바로 접하는지 여부와 관계없이 해당 대지가 도로 또는 도시·군계획시설에 접하고 그 도로 또는 도시·군계획시설의 너비의 합이 20미터 이상이면 같은 호에 따라 같은 조 제1항을 적용하지 않는다고 보아야 합니다.

그리고 「건축법 시행령」 제86조제1항에서 전용주거지역 등에서 건축물을 건축하는 경우 주거생활의 일조·채광·통풍 등을 확보하기 위해 건축물의 각 부분을 정북 방향으로의 인접 대지경계선으로부터 일정 거리 이상을 띄어 건축하도록 하면서, 같은 조 제2항에서 같은 조 제1항에 따른 높이 제한에 대한 예외를 규정한 취지는 일정 너비 이상의 넓은 도로에 연속하여 접한 대지의 건축물의 경우 건축물이 없는 도로 방향으로는 일조 등의 확보가 비교적 용이하다는 점을 고려해 예외적으로 높이 제한을 완화하여 도로변 건축물의 연속성을 유지하고 건축물의 미관을 향상시키기 위한 것[646]인데, 도시·군계획시설은 시·도지사[647]가 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제43조에 따라 도시·군관리계획[648]으로 결정하는 기반시설[649]로서, 도시·군계획시설의 설치가 결정된 부지에서는 원칙적으로 그 도시·군계획시설이 아닌 건축물의 건축이나 공작물의 설치가

646) 법제처 2021. 5. 12. 회신 21-0081 해석례 및 법제처 2016. 1. 26. 회신 14-0840 해석례 참조

647) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말함.

648) 국토계획법 제2조제4호에 따른 도시·군관리계획을 말하며, 이하 같음.

649) 국토계획법 제2조제6호에 따른 기반시설을 말함.

금지(같은 법 제64조)되고, 도시·군계획시설사업에 필요한 국공유지는 도시·군관리계획상 목적 외의 목적으로 매각 또는 양도가 제한(같은 법 제97조)되는 등 임의적인 개발행위 및 그 처분이 제한되어 해당 시설은 그 성질상 도로와 마찬가지로 일조 등의 확보에 지장이 없다고 할 것인바,[650] 상호간의 대지에 도로가 바로 접한 경우뿐만 아니라 도시·군계획시설이 바로 접한 경우에도 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에 따라 높이 제한을 적용하지 않는다고 보는 것이 관련 규정의 입법취지를 고려한 합리적 해석입니다.

또한 「건축법 시행령」의 입법연혁을 살펴보면, 구 「건축법 시행령」[651] 제86조제2항제1호에서는 건축물의 높이 제한 규정을 적용하지 않는 상호간의 대지에 접한 "도로"의 범위를 도로와 대지 사이에 도시·군계획시설이 있는 경우 해당 시설을 포함한다고 규정하던 것을, 2016년 5월 17일 대통령령 제27175호로 일부개정된 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에서 현행과 같이 도로에 도시·군계획시설이 접한 경우 해당 시설을 포함한다고 규정하였는데, 이는 종전에는 대지와 도로 사이에 도시·군계획시설이 있는 경우로서 대지가 도시·군계획시설에 바로 접한 경우에만 건축물의 높이 제한 규정의 적용을 배제하는 것처럼 규정하고 있었으나, 대지와 도시·군계획시설 사이에 도로가 있는 경우에는 일조 등의 확보에 지장이 없으므로 대지와 도시·군계획시설 사이에 도로가 있는 경우에 대하여 같은 조 제1항의 높이 제한을 적용하는 것은 규제 적용의 형평성 문제가 있을 수 있으므로, 대지와 도시·군계획시설 사이에 도로가 있는 경우, 즉 대지가 도로에 바로 접한 경우에도 같은 조 제1항의 적용을 배제함으로써 일조 등의 확보를 위한 건축물 높이 제한 규제를 합리화하고 건축 투자를 활성화하도록 한 취지인 점[652]에 비추어 보면, 상호간의 대지가 도시·군계획시설에 바로 접한 경우도 같은 영 제86조제2항제1호에 따라 건축물 높이 제한 규정의 적용이 제외되는 경우에 해당된다는 점이 개정 연혁에서 확인된다고 할 것입니다.

아울러 규제의 대상 등은 그 근거가 되는 법령에 구체적이고 명확하게 규정되어야 하고,[653] 형벌법규를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않으며, 이는 그 형벌법규의 적용대상이 행정법규가 규정한 사항을 내용으로 하고 있는 경우에 그 행정법규의 규정을 해석하는 데에도 마찬가지로 적용되는데,[654] 일조 등의 확보를 위해 건축물의 높이를 제한하는 것은 건축주

650) 법제처 2022. 6. 17. 회신 22-0155 해석례 참조

651) 2016. 5. 17. 대통령령 제27175호로 일부개정되기 전의 것을 말함.

652) 2016. 5. 17. 대통령령 제27175호로 일부개정된 건축법 시행령 일부개정령 조문별 개정이유서 참조

653) 「행정규제기본법」 제4조 참조

654) 대법원 1990. 11. 27. 선고 90도1516 전원합의체 판결 등 참조

및 공사시공자 등에 대한 규제에 해당하고, 「건축법」 제108조제1항제1호 및 제110조제1호·제8호의2에 따라 같은 법 제61조제1항을 위반하여 건축물을 건축한 건축주 등은 형사처벌 대상이 되는바, 상호간의 대지가 도시·군계획시설이 아닌 도로에 바로 접한 경우에만 같은 법 시행령 제86조제2항제1호에 따라 건축물 높이 제한 규정의 적용이 제외된다고 보는 것은 구체적이고 명확한 근거 없이 규제의 범위 및 형사처벌 대상을 확대하는 해석으로서 타당하지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에 따른 '해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로에 접한 경우'에는 해당 대지가 도시·군계획시설에 바로 접해 있고 그 도시·군계획시설이 도로에 접한 경우로서 그 도시·군계획시설의 너비와 도로의 너비의 합이 20미터 이상인 경우도 포함됩니다.

관계법령

건축법

제61조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ① 전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축하는 건축물의 높이는 일조 등의 확보를 위하여 정북방향(正北方向)의 인접 대지 경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다.
② ~ ④ (생 략)

건축법 시행령

제86조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ① 전용주거지역이나 일반주거지역에서 건축물을 건축하는 경우에는 법 제61조제1항에 따라 건축물의 각 부분을 정북(正北) 방향으로의 인접 대지경계선으로부터 다음 각 호의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상을 띄어 건축하여야 한다.
1. 높이 9미터 이하인 부분: 인접 대지경계선으로부터 1.5미터 이상
2. 높이 9미터를 초과하는 부분: 인접 대지경계선으로부터 해당 건축물 각 부분 높이의 2분의 1 이상

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.
1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 구역 안의 대지 상호간에 건축하는 건축물로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로(자동차·보행자·자전거 전용도로를 포함하며, 도로에 공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설이 접한 경우 해당 시설을 포함한다)에 접한 경우
   가. ~ 라. (생 략)
2.·3. (생 략)

③ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 4

민원인 – 행위허가 방법으로 시행하는 훼손지 정비사업 시행자의 경우 부동산개발업 등록 의무가 면제되는지 여부(「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 시행령」 제3조제3항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0339

1. 질의요지

「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」(이하 "부동산개발업법"이라 함) 제4조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 타인에게 공급할 목적으로 일정 규모 이상의 부동산개발[655]을 업으로 영위하려는 자는 시·도지사[656]에게 등록해야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 각 호 외의 부분 단서에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하면서, 다른 법률에 따라 해당 부동산개발을 시행할 수 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자(제5호)를 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제3조제3항제1호에서는 '「기업도시개발 특별법」, 「도시개발법」 등 그 밖에 다른 법률에 따라 시행자로 지정받은 자'를 규정하고 있는 한편,

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 "개발제한구역법"이라 함) 제4조의2에서는 국유지·공유지를 제외한 해당 훼손지의 토지소유자 등은 대통령령으로 정하는 바에 따라 축사 등 동물·식물 관련 시설이 밀집된 훼손지의 정비사업(이하 "정비사업"이라 함)을 시행할 수 있다고 규정(제1항)하면서, 정비사업을 시행하려는 자는 관할 시장·군수·구청장에게 신청(제4항)해야 하고, 신청을 받은 시장·군수 구청장은 정비사업 요건을 검토한 결과 및 시·도지사로부터 통보받은 협의 결과를 신청인에게 통보(제7항)해야 하는 등 정비사업의 절차를 정하고 있는바,

개발제한구역법 제4조의2제7항에 따라 정비사업 신청에 대한 협의 결과[657]를 통보받은 자로서, 행위허가[658]의 방법으로 정비사업을 시행하려는 자는 부동산개발업법 시행령

655) 토지를 건설공사의 수행 또는 형질변경의 방법으로 조성하는 행위 또는 건축물을 건축·대수선·리모델링 또는 용도변경하거나 공작물을 설치하는 행위(시공을 담당하는 행위는 제외함)를 말함(부동산개발업법 제2조제1호 참조)

656) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음

657) 신청한 정비사업의 정비계획 등이 적정하다는 취지의 협의 결과를 통보받은 경우를 전제로 함.

658) 개발제한구역법 제12조에 따른 행위허가를 말하며, 이하 같음.

제3조제3항제1호에 따른 “그 밖에 다른 법률에 따라 시행자로 지정받은 자”에 해당하여 부동산개발업의 등록 의무가 면제되는지?[659]

2. 회답

이 사안의 경우, 개발제한구역법 제4조의2제7항에 따라 정비사업 신청에 대한 협의 결과를 통보받은 자로서, 행위허가의 방법으로 정비사업을 시행하려는 자는 부동산개발업법 시행령 제3조제3항제1호에 따른 “그 밖에 다른 법률에 따라 시행자로 지정받은 자”에 해당하지 않아 부동산개발업의 등록 의무가 면제되지 않습니다.

3. 이유

법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 이러한 원칙에 대한 예외규정을 두는 경우, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 아니 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인데,[660] 부동산개발업법 제4조제1항에서는 타인에게 공급할 목적으로 일정 규모 이상의 부동산개발을 업으로 영위하려는 자는 시·도지사에게 등록해야 한다고 규정하면서(본문), 예외적으로 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 않다고 규정하여(단서) 부동산개발업 등록의 예외를 인정하고 있고, 같은 항 제1호부터 제4호까지에서는 이러한 예외의 대상을 국가·지방자치단체, 한국토지주택공사, 공공기관 등으로 한정적으로 열거하여 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 부동산개발업법 제4조제1항제5호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제3조제3항제1호에서 규정하고 있는 “그 밖에 다른 법률에 따라 시행자로 지정받은 자”의 범위 역시 부동산개발업 등록제도의 취지 및 관련규정의 체계에 비추어 엄격하게 해석해야 합니다.

그리고 부동산개발업법에서 부동산개발업 등록제도를 도입한 취지는 일정 규모 이상의 부동산개발을 업으로 영위하려는 자에게 일정한 등록기준을 갖추도록 함으로써 영세하고 전문성이 부족한 부동산개발업자의 난립과 사기분양 등으로 발생하는 소비자의 피해를 방지하기 위한 것[661]으로서, 같은 법에서는 부동산개발업의 등록요건으로 일정 규모 이상의

659) 정비사업의 내용으로 물류창고 등을 설치한 후 이를 타인에게 매매 또는 임대하려는 정비계획이 포함되어 있어 해당 정비사업이 부동산개발업법 제2조제1호에 따른 “부동산개발”에 해당하는 것을 전제로 함.

660) 법제처 2022. 12. 19. 회신 22-0547 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

자본금, 시설 및 전문인력을 확보할 것을 요구하면서(제4조제2항), 등록사업자[662]의 사업실적 등의 보고 및 자료제출 의무(제17조 및 제18조) 등 관리수단을 두고 있는데, 같은 법 시행령 제3조제3항제1호에서 부동산개발업 등록 의무가 면제되는 자로 명확히 규정하고 있는 '「기업도시개발 특별법」, 「도시개발법」 등의 법률에 따라 시행자로 지정받은 자'의 경우에도 각 법률에서 공통적으로 해당 법률에 따라 추진되는 개발사업의 절차를 규정하면서, 그 시행자로 지정받을 수 있는 자의 자격이나 요건, 사업시행 관련 보고 및 자료제출 의무, 시행자 지정의 취소 등 시행자의 지정 및 관리에 관한 제반 사항을 상세히 규정하고 있는바, 같은 법 시행령 제3조제3항제1호에 따른 "그 밖에 다른 법률에 따라 시행자로 지정받은 자" 역시 그 '다른 법률'에서 개발사업 시행자의 지정 및 관리 등에 관하여 부동산개발업법에 따른 부동산개발업 등록제도에 준하는 규율체계를 갖추고 있어 그 '다른 법률'에 따라 시행자로 지정되는 것만으로도 부동산개발업자의 난립 및 소비자 피해 방지라는 부동산개발업 등록제도의 입법취지에 부합하는 효과를 달성하는 것이 가능한 경우로 한정하여 해석해야 할 것입니다.

그런데 개발제한구역 내 정비사업에 관하여 규정하고 있는 개발제한구역법 제4조의2에서는 시장·군수·구청장은 정비사업 요건을 검토한 결과 및 시·도지사로부터 통보받은 협의 결과를 신청인에게 통보해야 한다고 규정하고 있으나(제7항), 정비사업을 시행하려는 자의 신청에 대한 시장·군수·구청장의 정비사업 요건의 적합성 인정(제5항) 및 시·도지사의 정비사업 시행의 필요성 인정, 국토교통부장관과 시·도지사간 이루어지는 협의의 결과(제6항) 등은 정비사업을 시행하려는 자가 신청한 내용이 정비사업의 요건에 적합하고, 정비사업 시행의 필요성이 있다는 것을 의미할 뿐이지, 해당 정비사업의 시행을 신청한 자가 정비사업 시행자로 지정되어 곧바로 부동산개발업 등록 없이 해당 부동산개발사업을 시행할 수 있는 상태에 있다는 것을 의미하지는 않습니다.

더욱이 개발제한구역법에 따른 정비사업의 경우에는 시행자를 지정하는 지정권자나 지정 이후의 관리·감독권자, 지정 이후 시행자가 부담해야 하는 의무 및 시행자 지정의 취소 등 시행자에 대한 통제수단이 명확하게 규정되어 있지 않고, 단지 해당 정비사업을 「도시개발법」에 따른 도시개발사업이나 개발제한구역법에 따른 행위허가를 통해 시행할 수 있도록 규정하고 있을 뿐이므로, 정비사업에 대한 규정인 같은 법 제4조의2 및 같은 법 시행령 제2조의6부터 제2조의8까지에서 규정하고 있는 사항만으로는 「도시개발법」 등의 법률과 같이 엄격한 절차와 요건에 따라 시행자를 지정하는 경우와 동일한 법적 효력이 있다고 볼

661) 2007. 5. 17. 법률 제8480호로 제정된 부동산개발업법 제정이유 및 주요내용 참조

662) 부동산개발업법 제4조제1항 본문에 따라 부동산개발업 등록을 한 자를 말하며, 이하 같음

수 없는바, 이 사안과 같이 개발제한구역법 제4조의2제7항에 따라 협의 결과를 통보받은 자는 부동산개발업 등록 의무가 면제되는 부동산개발업법 시행령 제3조제3항제1호에 따른 "그 밖에 다른 법률에 따라 시행자로 지정받은 자"에 해당한다고 보기 어렵습니다

아울러 개발제한구역법 제4조의2에 따른 정비사업 제도는 2015년 12월 19일 개발제한구역법이 법률 제13670호로 일부개정되면서 도입된 것으로, 개발제한구역 내 불법 물류창고 밀집지역이 확산되고 있으나 적발 및 근절이 힘든 상황을 해소하기 위하여 해당 정비사업 구역 면적의 100분의 30 이상을 도시공원 또는 녹지로 조성하여 기부채납하는 조건으로 물류창고 단지를 건설할 수 있도록 하는 특례적 성격의 양성화 조치[663]에 해당하는바, 별도의 명시적인 근거 없이 부동산개발업 등록 의무가 면제된다고 보아 개발제한구역 내에서 적극적으로 부동산개발업을 영위하는 것을 장려하는 제도로는 볼 수 없는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 개발제한구역법 제4조의2제7항에 따라 정비사업 신청에 대한 협의 결과를 통보받은 자로서, 행위허가의 방법으로 정비사업을 시행하려는 자는 부동산개발업법 시행령 제3조제3항제1호에 따른 "그 밖에 다른 법률에 따라 시행자로 지정받은 자"에 해당하지 않아 부동산개발업의 등록 의무가 면제되지 않습니다.

관계법령

부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률

제4조(부동산개발업의 등록 등) ① 타인에게 공급할 목적으로 건축물의 연면적(「건축법」 제84조에 따른 연면적을 말한다)이 2천제곱미터 또는 연간 5천제곱미터 이상이거나 토지의 면적이 3천제곱미터 또는 연간 1만제곱미터 이상으로서 대통령령으로 정하는 규모 이상의 부동산개발을 업으로 영위하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)에게 등록을 하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 국가·지방자치단체
2. 한국토지주택공사, 그 밖의 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관 중 대통령령으로 정하는 자
3. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단(이하 "지방공기업"이라 한다)
4. 「주택법」 제4조에 따라 등록한 주택건설사업자 또는 대지조성사업자(주택건설사업 또는 대지조성사업을 하는 경우에 한정한다)

663) 2015. 12. 19. 법률 제13670호로 일부개정된 개발제한구역법 개정이유 및 주요내용 참조

5. 다른 법률에 따라 해당 부동산개발을 시행할 수 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자
② ~ ⑥ (생 략)

부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 시행령

제3조(부동산개발업의 등록 대상 등) ①·② (생 략)
③ 법 제4조제1항제5호에서 "다른 법률에 따라 해당 부동산개발을 시행할 수 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 다만, 해당 법률에서 정하고 있는 부동산개발에 한정한다.
1. 「기업도시개발 특별법」, 「도시개발법」, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」, 「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」, 그 밖에 다른 법률에 따라 시행자로 지정받은 자
2.·3. (생 략)

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법

제4조의2(토지소유자 등의 훼손지 정비사업) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 축사 등 동물·식물 관련 시설이 밀집된 훼손지의 정비사업(이하 "정비사업"이라 한다)을 시행할 수 있다.
1. 국유지·공유지를 제외한 해당 훼손지의 토지소유자
2. 제1호에 따른 토지소유자가 정비사업을 위하여 설립하는 조합
3. 지방자치단체
4. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관
5. 「지방공기업법」에 따른 지방공기업
② 제1항에 따라 정비사업을 시행하는 자는 해당 정비사업 구역 면적의 100분의 30 이상에 해당하는 정비사업 부지에 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제2조에 따른 도시공원 또는 녹지를 조성하여 같은 법 제20조에 따른 공원관리청(이하 "공원관리청"이라 한다)에 기부채납(寄附採納)하여야 한다. (후단 생략)
③ (생 략)
④ 제1항에 따라 정비사업을 시행하려는 자는 대통령령으로 정하는 서류를 갖추어 관할 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에게 신청하여야 한다.
⑤ 제4항에 따른 신청을 받은 시장·군수·구청장은 정비사업 요건에 적합하다고 인정하는 경우 시·도지사와 협의하여야 한다.
⑥ 시·도지사는 정비사업의 시행이 필요하다고 인정하는 경우 국토교통부장관과 협의하여야 한다. 이 경우 시·도지사는 국토교통부장관과의 협의 결과를 시장·군수·구청장에게 통보하여야 한다.
⑦ 시장·군수·구청장은 제5항에 따라 정비사업 요건을 검토한 결과 및 제5항 또는 제6항에 따라 시·도지사로부터 통보받은 협의 결과를 제4항에 따라 신청한 자에게 통보하여야 한다.
⑧ 정비사업의 내용·방법, 제1항에 따른 훼손지의 구체적인 범위, 같은 항 제2호에 따른 조합의 설립요건·절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

질의제목 5

충청남도 공주시·민원인 – 골재채취업의 양수인은 골재채취의 허가 등에 따른 권리·의무를 승계하는지 여부(「골재채취법」 제17조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0348, 23-0452, 23-0672, 23-0673, 23-0674, 23-0675

1. 질의요지

「골재채취법」 제17조제1항에서는 골재채취업자가 골재채취업을 양도하거나 합병하려는 경우[664]에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장[665]에게 신고해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 제1항에 따른 신고를 한 경우의 양수인 및 합병으로 설립되거나 존속하는 법인은 각각 양도인 및 합병 전 법인의 '골재채취업자로서의 지위'를 승계한다고 규정하고 있는바,

가. 「골재채취법 시행령」 제2조의2제1호부터 제4호까지에 따른 골재채취업을 등록한 자가 「골재채취법」 제22조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 골재채취의 허가를 받은 상태에서 같은 법 제17조제1항에 따라 해당 골재채취업의 양도 신고를 하여 같은 조 제4항 또는 제5항에 따라 신고가 수리된 경우, 같은 조 제2항에 따라 해당 골재채취업의 양수인에게 승계되는 '골재채취업자로서의 지위'에는 골재채취 허가에 따른 양도인의 권리·의무가 포함되는지?

나. 「골재채취법 시행령」 제2조의2제6호에 따른 골재선별·파쇄업을 등록한 자가 「골재채취법」 제32조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 골재의 선별·파쇄 신고 후 그 신고가 수리된 상태에서 같은 법 제17조제1항에 따라 해당 골재선별·파쇄업의 양도 신고를 하여 같은 조 제4항 또는 제5항에 따라 신고가 수리된 경우, 같은 조 제2항에 따라 골재선별·파쇄업의 양수인에게 승계되는 '골재채취업자로서의 지위'에는 골재선별·파쇄 신고에 따른 양도인의 권리·의무가 포함되는지?

다. 「골재채취법 시행령」 제2조의2제7호에 따른 바다골재선별·세척업을 등록한 자가 「골재채취법」 제32조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 바다골재의 선별·세척 신고 후 그 신고가 수리된 상태에서 같은 법 제17조제1항에 따라 해당 바다골재선별·세척업의 양도

664) 골재채취업자인 법인이 골재채취업자가 아닌 법인을 흡수합병하는 경우는 제외하며, 이하 같음.

665) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말함)을 말하며, 이하 같음.

신고를 하여 같은 조 제4항 또는 제5항에 따라 신고가 수리된 경우, 같은 조 제2항에 따라 바다골재선별·세척업의 양수인에게 승계되는 '골재채취업자로서의 지위'에는 바다골재선별·세척 신고에 따른 양도인의 권리·의무가 포함되는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 「골재채취법」 제17조제2항에 따라 골재채취업의 양수인에게 승계되는 '골재채취업자로서의 지위'에는 양도인의 골재채취 허가에 따른 권리·의무도 포함됩니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 「골재채취법」 제17조제2항에 따라 골재선별·파쇄업의 양수인에게 승계되는 '골재채취업자로서의 지위'에는 양도인의 골재선별·파쇄 신고에 따른 권리·의무도 포함됩니다.

다. 질의 다에 대해

이 사안의 경우, 「골재채취법」 제17조제2항에 따라 바다골재선별·세척업의 양수인에게 승계되는 '골재채취업자로서의 지위'에는 양도인의 바다골재선별·세척 신고에 따른 권리·의무도 포함됩니다.

3. 이유

가. 질의 가, 나 및 다의 공통사항

먼저 법령에서 지위승계에 관한 규정을 두는 취지는 종전의 사업자와 같은 지위를 인정하여 해당 법령에 따른 지위를 승계 받도록 하려는 것으로서,[666] 「골재채취법」 제17조제2항에서 양수인 및 합병으로 설립되거나 존속하는 법인은 각각 양도인 및 합병 전 법인의

666) 대법원 1999. 6. 8. 선고 97다30028 판결례 참조

골재채취업자로서의 지위를 승계한다고 규정하면서, 그 "지위"의 의미나 "지위 승계"의 범위에 대하여 별도의 제한을 두고 있지 않은 바, 같은 항에서 '골재채취업자로서의 지위'를 승계한다는 것은「골재채취법」에 따른 골재채취업 등록에 기인한 양도인의 모든 권리·의무를 승계한다는 의미[667]라고 할 것이고, 같은 법 제14조에 따라 등록한 골재채취업자가 실제로 골재채취업을 영위하기 위해서는 업종별로 같은 법에 따른 골재채취의 허가 또는 골재의 선별·세척 등의 신고를 해야 하므로, 양도인이 같은 법에 따른 골재채취업자로서 골재채취업을 경영하기 위하여 골재채취의 허가를 받거나 골재의 선별·세척 등을 신고한 경우 그에 따른 권리·의무 사항도 지위승계 규정에 따라 양수인에게 승계된다고 보는 것이 타당하다고 할 것입니다.

나. 질의 가에 대해

그리고「골재채취법」제45조에서는 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령에 따라 골재채취업자에게 한 처분과 그 밖의 행위는 그 승계인에게도 효력이 있다고 규정하고 있는데, 같은 법 제22조에 따른 골재채취의 허가는 '같은 법에 따른 처분'으로서 골재채취업의 양도인이 받은 골재채취의 허가는 그 승계인에 해당하는 양수인에게도 효력이 있다고 할 것인바, 골재채취업의 양수인이 승계하는 양도인의 '골재채취업자로서의 지위'에는 골재채취 허가에 따른 권리·의무도 포함된다고 할 것입니다.

아울러「골재채취법」제17조제1항에 따라 골재채취업의 양도를 시장·군수 또는 구청장에게 신고하려는 자는 같은 법 시행령 제23조에 따라 같은 법 시행규칙 제7조 및 같은 규칙 별지 제6호서식의 '골재채취업 양도·양수 신고서'를 제출해야 하는데, 해당 서식 뒷면의 '행정처분 등의 내용 고지 및 가중처분 대상업소 확인서'에서 양도인은 최근 1년 이내에「골재채취법」제14조(등록), 제17조(골재채취업의 양도), 제22조(골재채취의 허가) 및 제32조(골재의 선별·세척 등의 신고 등) 등에 따라 행정처분을 받았다는 사실 및 행정제재처분의 절차가 진행 중인 사실(최근 1년 이내에 행정처분을 받은 사실이 없는 경우에는 없다는 사실)을 양수인에게 알려주도록 규정하고 있고, 양도·양수허가 담당 공무원은 기재된 행정처분의 내용이 행정처분대장과 일치하는지 확인하도록 규정하고 있는바, 양수인이 양도인의 골재채취업자의 지위를 승계할 때 관련 행정처분에 대한 권리·의무도 함께 승계됨에 따라 관련 수익적 행정처분과 제재적 행정처분을 '양수인 및 담당 공무원'이 모두 확인할 수 있도록 해당 서식을 규정한 것으로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

667) 법제처 2015. 5. 12. 회신 15-0198 해석례, 법제처 2016. 8. 1. 회신 16-0358 해석례 및 법제처 2022. 4. 28. 회신 22-0800 해석례 참조

따라서 이 사안의 경우, 「골재채취법」 제17조제2항에 따라 골재채취업의 양수인에게 승계되는 '골재채취업자로서의 지위'에는 양도인의 골재채취 허가에 따른 권리·의무도 포함됩니다.

다. 질의 나에 대해

그리고 「골재채취법」 제45조에서는 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령에 따라 골재채취업자에게 한 처분과 그 밖의 행위는 그 승계인에게도 효력이 있다고 규정하고 있는데, 같은 법 제32조에 따른 골재의 선별·세척 등의 신고에 대한 수리는 같은 법에 따른 처분으로서, 골재채취업의 양도인에 대한 골재의 선별·파쇄 신고의 수리는 그 승계인에 해당하는 양수인에게도 효력이 있다고 할 것인바, 골재채취업의 양수인이 승계하는 양도인의 '골재채취업자로서의 지위'에는 골재선별·파쇄 신고에 따른 권리·의무도 포함된다고 할 것입니다.

아울러 「골재채취법」 제17조제1항에 따라 골재채취업의 양도를 시장·군수 또는 구청장에게 신고하려는 자는 같은 법 시행령 제23조에 따라 같은 법 시행규칙 제7조 및 같은 규칙 별지 제6호서식의 '골재채취업 양도·양수 신고서'를 제출해야 하는데, 해당 서식 뒷면의 '행정처분 등의 내용 고지 및 가중처분 대상업소 확인서'에서 양도인은 최근 1년 이내에 「골재채취법」 제14조(등록), 제17조(골재채취업의 양도) 및 제32조(골재의 선별·세척 등의 신고 등) 등에 따라 행정처분을 받았다는 사실 및 행정제재 처분의 절차가 진행 중인 사실(최근 1년 이내에 행정처분을 받은 사실이 없는 경우에는 없다는 사실)을 양수인에게 알려주도록 규정하고 있고, 양도·양수.허가 담당 공무원은 기재된 행정처분의 내용이 행정처분대장과 일치하는지 확인하도록 규정하고 있는바, 양수인이 양도인의 골재채취업자의 지위를 승계할 때 관련 행정처분에 대한 권리·의무도 함께 승계됨에 따라 관련된 수익적 행정처분과 제재적 행정처분을 '양수인 및 담당 공무원'이 모두 확인할 수 있도록 해당 서식을 규정한 것으로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 「골재채취법」 제17조제2항에 따라 골재선별·파쇄업의 양수인에게 승계되는 '골재채취업자로서의 지위'에는 양도인의 골재선별·파쇄 신고에 따른 권리·의무도 포함됩니다.

라. 질의 다에 대해

그리고「골재채취법」제45조에서는 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령에 따라 골재채취업자에게 한 처분과 그 밖의 행위는 그 승계인에게도 효력이 있다고 규정하고 있는데, 같은 법 제32조에 따른 골재의 선별·세척 등의 신고에 대한 수리는 같은 법에 따른 처분으로서, 골재채취업의 양도인에 대한 바다골재의 선별·세척 신고수리는 그 승계인에 해당하는 양수인에게도 효력이 있다고 할 것인바, 골재채취업의 양수인이 승계하는 양도인의 '골재채취업자로서의 지위'에는 바다골재선별·파쇄 신고에 따른 권리·의무도 포함된다고 할 것입니다.

아울러 「골재채취법」 제17조제1항에 따라 골재채취업의 양도를 시장·군수 또는 구청장에게 신고하려는 자는 같은 법 시행령 제23조에 따라 같은 법 시행규칙 제7조 및 같은 규칙 별지 제6호서식의 '골재채취업 양도·양수 신고서'를 제출해야 하는데, 해당 서식 뒷면의 '행정처분 등의 내용 고지 및 가중처분 대상업소 확인서'에서 양도인은 최근 1년 이내에「골재채취법」제14조(등록), 제17조(골재채취업의 양도) 및 제32조(골재의 선별·세척 등의 신고 등) 등에 따라 행정처분을 받았다는 사실 및 행정제재 처분의 절차가 진행 중인 사실(최근 1년 이내에 행정처분을 받은 사실이 없는 경우에는 없다는 사실)을 양수인에게 알려주도록 규정하고 있고, 양도·양수허가 담당 공무원은 기재된 행정처분의 내용이 행정처분대장과 일치하는지 확인하도록 규정하고 있는바, 이는 양수인이 양도인의 골재채취업자의 지위를 승계할 때 관련 행정처분에 대한 권리·의무도 함께 승계됨에 따라 관련된 수익적 행정처분과 제재적 행정처분을 '양수인 및 담당 공무원'이 모두 확인할 수 있도록 해당 서식을 규정한 것으로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우,「골재채취법」제17조제2항에 따라 바다골재선별·세척업의 양수인에게 승계되는 '골재채취업자로서의 지위'에는 양도인의 바다골재선별·세척 신고에 따른 권리·의무도 포함됩니다.

법령정비 권고사항

골재채취업의 등록과 골재채취의 허가 및 골재의 선별·세척 등의 신고 수리를 관할하는 행정청이 다를 수 있으므로, 골재채취업의 양도 등으로 골재채취업자의 지위가 승계된 경우 종전 골재채취업자에 대해 골재채취의 허가를 하거나 골재의 선별·세척 등의 신고 수리를 한 행정청에 그 사실을 통보하는 규정을 두는 방안을 검토할 필요가 있습니다.

관계법령

골재채취법

제17조(골재채취업의 양도) ① 골재채취업자가 골재채취업을 양도하거나 합병하려는 경우(골재채취업자인 법인이 골재채취업자가 아닌 법인을 흡수합병하는 경우는 제외한다)에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.

② 제1항에 따른 신고를 한 경우의 양수인 및 합병으로 설립되거나 존속(存續)하는 법인은 각각 양도인 및 합병 전 법인의 골재채취업자로서의 지위를 승계한다.

③ (생 략)

④ 시장·군수 또는 구청장은 제1항 또는 제3항에 따른 신고를 받은 날부터 7일 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하여야 한다.

⑤ 시장·군수 또는 구청장이 제4항에서 정한 기간 내에 신고수리 여부 또는 민원 처리 관련 법령에 따른 처리기간의 연장을 신고인에게 통지하지 아니하면 그 기간이 끝난 날의 다음 날에 신고를 수리한 것으로 본다.

⑥ (생 략)

제22조(골재채취의 허가) ① 골재를 채취하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 시장·군수 또는 구청장[「배타적 경제수역 및 대륙붕에 관한 법률」 제2조에 따른 배타적 경제수역(이하 "배타적 경제수역"이라 한다)에서의 골재채취의 경우에는 국토교통부장관을 말하며, 제34조에 따른 골재채취단지(배타적 경제수역에서 지정된 골재채취단지는 제외한다)에서의 골재채취의 경우에는 시·도지사를 말한다. 이하 이 조, 제23조부터 제25조까지, 제29조부터 제31조까지, 제33조 및 제47조의2에서 같다]의 허가를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1.·2. (생 략)

② ~ ⑥ (생 략)

제32조(골재의 선별·세척 등의 신고 등) ① 골재를 선별·세척 또는 파쇄하려는 자는 야적장 및 부대시설 설치 등에 필요한 대통령령으로 정하는 규모 이상의 부지를 갖추어 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 관할 시장·군수 또는 구청장에게 신고(이하 이 조에서 "골재선별·세척 등의 신고"라 한다)하여야 하고, 시장·군수 또는 구청장은 골재선별·세척 등의 신고를 받은 날부터 대통령령으로 정하는 기간 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하여야 한다. 다만, 제22조제1항 본문에 따라 골재채취의 허가를 받은 자가 그 허가를 받아 채취한 골재를 선별·세척 또는 파쇄하고자 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~ 5. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

제45조(처분 등의 효력의 승계) 이 법 또는 이 법에 따른 명령에 따라 골재채취업자에게 한 처분과 그 밖의 행위는 그 승계인에게도 효력이 있다.

질의제목 6

국토교통부·서울특별시교육청 – 대수선에 해당하는 건축물 외벽에 사용하는 마감재료 증설의 범위(「건축법 시행령」 제3조의2제9호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0367, 23-0442, 23-0756, 23-0757, 23-0758, 23-0759, 23-0760, 23-0761

1. 질의요지

「건축법」 제2조제9호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 영 제3조의2제9호에서는 "대수선"에 해당하는 것의 하나로 '건축물의 외벽에 사용하는 마감재료[668](같은 법 제52조제2항에 따른 마감재료를 말함)를 증설 또는 해체하거나 벽면적 30제곱미터 이상 수선 또는 변경하는 것'을 규정하고 있고, 같은 법 제52조제2항에서는 대통령령으로 정하는 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료는 방화에 지장이 없는 재료로 해야 한다고 규정하고 있는 한편,

2019년 8월 6일 대통령령 제30030호로 일부개정되어 2019년 11월 7일 시행된 「건축법 시행령」(이하 "개정 건축법 시행령"이라 함)에서는 제61조제2항제2호를 신설하여 「건축법」 제52조제2항에 따라 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 해야 하는 건축물의 하나로 의료시설, 교육연구시설, 노유자시설 및 수련시설의 용도로 쓰는 건축물(이하 "의료시설등"이라 함)을 규정하면서, 같은 영 부칙 제5조에서는 '제61조제2항의 개정규정은 같은 영 시행일 이후 같은 법 제11조에 따른 건축허가 또는 대수선허가를 신청[669]하거나 같은 법 제14조에 따른 건축신고를 하는 경우부터 적용한다'고 규정하고 있는바,

개정 건축법 시행령 제61조제2항제2호의 시행일인 2019년 11월 7일 전에 건축허가를 받거나 건축신고되어 건축된 의료시설등으로서 종전 건축 당시 「건축법」 제52조제2항 전단 및 같은 법 시행령 제61조제2항에 따라 그 외벽에 방화에 지장이 없는 마감재료(이하 "방화마감재료"라 함)를 사용해야 하는 건축물에 해당하지 않아 그 외벽에 일반마감재료[670]가 사용된 의료시설등에 대하여 개정 건축법 시행령 제61조제2항제2호 신설에 따라 외벽 마감재료를 방화마감재료로 교체하기 위해 2019년 11월 7일 이후 해당 의료시설등의 외벽에

668) 두 가지 이상의 재료로 제작된 자재의 경우 각 재료를 포함하며, 이하 같음.

669) 건축허가 또는 대수선허가를 신청하기 위해 건축위원회에 심의를 신청하는 경우를 포함하며, 이하 같음.

670) 방화마감재료가 아닌 마감재료를 말하며, 이하 같음.

방화마감재료를 '증설'하려는 경우[671] 「건축법」 제11조제1항에 따른 대수선허가[672]를 받아야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 의료시설등의 외벽에 방화마감재료를 증설하려는 경우에도 「건축법」 제11조제1항에 따른 대수선허가를 받아야 합니다.

3. 이유

먼저 「건축법」 제2조제1항제9호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제3조의2제9호에서는 '건축물의 외벽에 사용하는 마감재료(같은 법 제52조제2항에 따른 마감재료를 말함)'를 '증설'하는 것을 대수선의 하나로 규정하면서, 이 때의 대수선 대상인 건축물을 '그 외벽에 같은 법 제52조제2항에 따른 마감재료를 증설 또는 해체하거나 벽면적 30제곱미터 이상 수선 또는 변경하는 건축물'로 규정하고 있는바, 같은 법 시행령 제3조의2제9호의 문언상 건축물의 외벽에 '같은 법 제52조제2항에 따른 마감재료'를 '증설'하는 것은 같은 법 시행령 제3조의2제9호에 따른 대수선에 해당한다고 할 것[673]이고, 이 사안과 같이 종전에는 그 건축물 외벽에 일반마감재료가 사용된 경우라도 개정 건축법 시행령 제61조제2항제2호에 따라 그 건축물의 외벽에 방화마감재료를 사용해야 하는 건축물(이하 "방화마감재료 의무사용 건축물"이라 함)에 해당하게 되면 그 건축물의 외벽에 2019년 11월 7일 이후 방화마감재료를 증설하는 행위는 원칙적으로 「건축법 시행령」 제3조의2제9호에 따른 대수선에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 「건축법」에서 건축물의 구조나 외부 형태를 수선, 변경 또는 증설하는 행위 중 일정한 행위를 "대수선"으로 정의하고 이를 같은 법 제11조제1항에 따른 허가 대상으로 규율하고 있는 것은 건축물의 구조안전 등을 해치지 않는 경우에 제한적으로 대수선을 허용하여 건축물로부터 발생하는 위험을 방지하기 위한 것으로서,[674] 같은 법 시행령 제3조의2제9호는 불연·준불연 또는 난연성 자재의 사용이 의무화된 건축물의 경우 그 외벽의 마감재료를 임의로

671) 증축, 개축 또는 재축에 해당하지 않는 것을 전제함.

672) 「건축법」 제14조제1항에 따른 신고를 포함하며, 이하 같음.

673) 법제처 2020. 5. 4. 회신 20-0100 해석례 참조

674) 대법원 2016. 12. 15. 선고 2015도10671 판결례 참조

해체하거나 변경하는 경우 화재 시 불길이 급속히 확산되는 등 피난 안전에 문제가 있으므로, 이러한 방화마감재료 의무사용 건축물의 외벽에 마감재료를 증설하는 등의 행위를 대수선의 범위에 포함하여 허가 또는 신고의 대상으로 규율함으로써 건축물의 안전을 강화하려는 취지[675]의 규정인바, 개정 건축법 시행령 제61조제2항제2호 신설에 따라 같은 영 시행 이후 방화마감재료 의무사용 건축물에 해당하게 된 의료시설등의 경우 2019년 11월 7일 이후 그 외벽에 방화마감재료를 증설하면 이는 "대수선"에 해당하고, 해당 건축물의 대수선 시 「건축법」 제11조제1항에 따른 허가 대상으로 규율하는 것이 관련 규정의 입법 취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

만약 이와 달리 구 「건축법 시행령」(2019년 8월 6일 대통령령 제30030호로 일부개정되어 2019년 11월 7일 시행되기 전의 것을 말함)에 따라 그 '외벽에 방화마감재료가 사용된 건축물'에 대하여 외벽 방화마감재료를 증설하는 경우만 "대수선"에 해당되고, 일반마감재료가 사용된 이 사안 의료시설등의 외벽에 2019년 11월 7일 이후 방화마감재료를 증설하는 경우는 "대수선"에 해당되지 않는다고 본다면, '방화마감재료 의무사용 건축물'의 외벽에 '방화마감재료를 증설'한다는 점에서는 양자가 동일함에도 불구하고 종전에 이 사안 의료시설등과 같이 구 「건축법 시행령」에 따라 일반마감재료를 사용한 건축물에 대해서는 그 외벽에 2019년 11월 7일 이후 방화마감재료 증설하더라도 「건축법」 제11조에 따른 허가, 같은 법 제4조의2에 따른 건축위원회 건축 심의, 같은 법 제23조제1항에 따른 대수선 설계자의 자격 제한, 같은 법 제48조제2항에 따른 건축물 구조안전 확인의무 등 건축물의 안전 향상을 위한 건축법령상 각종 규제의 적용이 모두 배제된다는 결론에 이르게 되므로, 개정 건축법 시행령에서 의료시설등을 방화마감재료 의무사용 건축물로 정한 입법취지에 부합하지 않는다고 할 것입니다.

한편 개정 건축법 시행령에서는 제61조제2항제2호를 신설하면서, 부칙 제5조에서 제61조제2항의 개정규정은 같은 영 시행일 이후 건축허가를 신청하거나 건축신고를 하는 경우부터 적용한다는 내용의 적용례를 두고 있는데, 일반적으로 이 사안의 의료시설등은 개정 건축법 시행령 시행 전 건축허가를 받거나 건축신고된 건축물로서 같은 영 부칙 제5조에 따라 제61조제2항의 개정규정을 적용받는 건축물이 아니므로, 그 외벽에 방화마감재료를 증설하더라도 「건축법 시행령」 제3조의2제9호의 대수선에 해당하지 않는다는 의견이 있습니다.

그러나 일반적으로 개정된 법령의 부칙에 두는 적용례는 신·구법령의 변경 과정에서 개정 법령의 적용대상 및 시기를 명확히 하기 위한 규정으로서, 개정 건축법 시행령 부칙 제5조는 같은 영 시행 당시 건축허가 및 건축신고의 절차가 진행 중인 사안은 같은 영 제61조제2항의

675) 2014. 11. 28. 대통령령 제25786호로 일부개정되어 2014. 11. 29. 시행된 「건축법 시행령」 개정이유 참조

개정규정 적용대상에서 제외하고 같은 영 시행 이후에 건축허가 신청이나 건축신고가 이루어지는 경우부터 같은 영 제61조제2항의 개정규정이 적용된다는 점을 명확히 한 규정으로,[676] 이 사안에 따른 의료시설등과 같이 같은 영 시행일인 2019년 11월 7일 전에 건축허가를 받거나 건축신고되어 건축된 건축물이라 하더라도 2019년 11월 7일 이후 그 건축물의 일반마감재료를 해체하고 방화마감재료를 사용하려는 경우에까지 같은 영 제61조제2항의 개정규정의 적용을 배제하려는 취지로 해석할 수는 없다고 할 것이므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 의료시설등의 외벽에 방화마감재료를 증설하려는 경우에도 「건축법」 제11조제1항에 따른 대수선허가를 받아야 합니다.

관계법령

건축법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. ~ 8의2. (생 략)
9. "대수선"이란 건축물의 기둥, 보, 내력벽, 주계단 등의 구조나 외부 형태를 수선·변경하거나 증설하는 것으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.
10. ~ 21. (생 략)
② (생 략)

제11조(건축허가) ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. (단서 생략)
② ~ ⑪ (생 략)

제52조(건축물의 마감재료 등) ① (생 략)
② 대통령령으로 정하는 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료(두 가지 이상의 재료로 제작된 자재의 경우 각 재료를 포함한다)는 방화에 지장이 없는 재료로 하여야 한다. 이 경우 마감재료의 기준은 국토교통부령으로 정한다.
③·④ (생 략)

건축법 시행령

제3조의2(대수선의 범위) 법 제2조제1항제9호에서 "대통령령으로 정하는 것"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것으로서 증축·개축 또는 재축에 해당하지 아니하는 것을 말한다.
1. ~ 8. (생 략)

676) 법제처 2021. 12. 29. 회신 21-0735 해석례 참조

9. 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료(법 제52조제2항에 따른 마감재료를 말한다)를 증설 또는 해체하거나 벽면적 30제곱미터 이상 수선 또는 변경하는 것

개정 건축법 시행령(2019. 8. 6. 대통령령 제30030호로 일부개정되어 2019. 11. 7. 시행된 것)

제61조(건축물의 마감재료 등) ① (생 략)

② 법 제52조제2항에서 "대통령령으로 정하는 건축물"이란 다음 각 호의 건축물을 말한다.

1. (생 략)
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
5. 제1항제4호에 해당하는 건축물

③ (생 략)

개정 건축법 시행령 부칙(2019. 8. 6. 대통령령 제30030호로 일부개정되어 2019. 11. 7. 시행된 것)

제5조(건축물 외벽의 마감재료에 관한 적용례) 제61조제2항의 개정규정은 부칙 제1조제1호에 따른 시행일 이후 법 제11조에 따른 건축허가 또는 대수선허가를 신청(건축허가 또는 대수선허가를 신청하기 위해 법 제4조의2제1항에 따라 건축위원회에 심의를 신청하는 경우를 포함한다)하거나 법 제14조에 따른 건축신고를 하는 경우부터 적용한다.

질의제목 7

민원인 – 「건설산업기본법」 제9조제1항 단서에 따라 경미한 건설공사로서 등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있는 자의 범위(「건설산업기본법」제9조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0396

1. 질의요지

「건설산업기본법」 제9조제1항 본문에서는 건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 1에서는 건설업의 업종을 '종합공사를 시공하는 업종(제1호)'과 '전문공사를 시공하는 업종(제2호)'으로 구분하여 규정하고 있는 한편,

「건설산업기본법」 제9조제1항 단서에서는 대통령령으로 정하는 경미한 건설공사를 업으로 하려는 경우에는 등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제8조제1항제2호 각 목 외의 부분 본문에서는 "대통령령으로 정하는 경미한 건설공사" 중 하나로 '별표 1에 따른 전문공사를 시공하는 업종, 업종별 업무분야 및 업무내용에 해당하는 건설공사로서 공사예정금액[677]이 1천5백만원 미만인 건설공사(이하 "공사예정금액이 1천5백만원 미만인 전문공사"라 함)'를 규정하고 있는바,

「건설산업기본법」 제9조제1항 본문 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호에 따라 종합공사를 시공하는 업종으로 건설업 등록을 한 자가 같은 법 제9조제1항 단서에 따라 공사예정금액이 1천5백만원 미만인 전문공사[678]를 별도의 등록[679] 없이 시공[680]할 수 있는지?

677) 동일한 공사를 2이상의 계약으로 분할하여 발주하는 경우에는 공사예정금액을 합산한 금액으로 하고, 발주자(하도급의 경우에는 수급인을 포함한다)가 재료를 제공하는 경우에는 그 재료의 시장가격 및 운임을 포함한 금액을 말하며(「건설산업기본법 시행령」 제8조제1항제1호 참조), 이하 같음.

678) 「건설산업기본법 시행령」 제8조제1항제2호 각 목의 어느 하나에 해당하는 공사를 제외하며, 이하 같음.

679) '공사예정금액이 1천5백만원 미만인 전문공사'에 해당하는 전문공사를 시공하는 건설업종의 등록을 말하며, 이하 같음.

680) 업으로서 시공하는 경우를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

「건설산업기본법」 제9조제1항 본문 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호에 따라 종합공사를 시공하는 업종으로 건설업 등록을 한 자는 같은 법 제9조제1항 단서에 따라 공사예정금액이 1천5백만원 미만인 전문공사를 별도의 등록 없이 시공할 수 있습니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[681] 「건설산업기본법」 제9조제1항 본문에서는 건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 해야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서 대통령령으로 정하는 경미한 건설공사를 업으로 하려는 경우에는 등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제8조제1항제2호 각 목 외의 부분 본문에서는 같은 법 제9조제1항 단서에 따른 경미한 건설공사 중 하나로 "전문공사를 시공하는 업종, 업종별 업무분야 및 업무내용에 해당하는 건설공사로서 공사예정금액이 1천5백만원 미만인 건설공사"를 규정하고 있는바, 공사예정금액이 1천5백만원 미만인 전문공사를 업으로 하는 경우에는 같은 법 제9조제1항 본문에 따른 등록을 하지 않고 할 수 있는 것이 문언상 명백하고, 종합공사를 시공하는 업종으로 건설업 등록을 한 자에 대해 달리 적용을 배제하는 규정을 두고 있지도 않으므로, 종합공사를 시공하는 업종으로 건설업 등록을 한 자도 같은 항 단서 및 같은 법 시행령 제8조제1항제2호 각 목 외의 부분 본문에 따라 별도의 등록 없이 공사예정금액이 1천5백만원 미만인 전문공사를 시공할 수 있다고 보아야 합니다.

또한 「건설산업기본법」 제9조제1항 본문 및 제10조에서 건설업을 하려는 자는 기술능력, 자본금, 시설 및 장비 등의 등록기준을 갖추어 국토교통부장관에게 등록해야 한다는 원칙을 정하면서, 같은 법 제9조제1항 단서에서 예외적으로 경미한 건설공사를 업으로 하려는 경우 그 등록 의무를 면제한 이유는 국민의 건강과 생명, 재산에 미치는 영향이 상대적으로 작은 경미한 건설공사만을 업으로 하는 경우에 대해서까지 법으로 엄격한 자격요건을 규정하여 관리할 필요가 없어[682] 같은 항 본문에 따른 건설업 등록 의무 규정을 적용하지 않으려는 취지인바, 같은 항 단서에서 "등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있다"는 것은 누구나

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

682) 대법원 2015. 4. 23. 선고 2013두12386 판결례 참조.

자유롭게 건설업 등록 없이 해당 건설공사를 할 수 있다는 의미로 보아야 할 것이고, 합리적인 이유 없이 종합공사를 시공하는 업종으로 건설업 등록을 한 자의 경우에는 공사예정금액이 1천5백만원 미만인 전문공사를 시공하는 경우에도 별도의 등록을 해야 하는 것으로 축소하여 해석할 수는 없습니다.

따라서 「건설산업기본법」 제9조제1항 본문 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호에 따라 종합공사를 시공하는 업종으로 건설업 등록을 한 자는 같은 법 제9조제1항 단서에 따라 공사예정금액이 1천5백만원 미만인 전문공사를 별도의 등록 없이 시공할 수 있습니다.

관계법령

건설산업기본법

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.
②·③ (생 략)

건설산업기본법 시행령

제8조(경미한 건설공사등) ①법 제9조제1항 단서에서 "대통령령으로 정하는 경미한 건설공사"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공사를 말한다.
1. (생 략)
2. 별표 1에 따른 전문공사를 시공하는 업종, 업종별 업무분야 및 업무내용에 해당하는 건설공사로서 공사예정금액이 1천5백만원미만인 건설공사. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공사를 제외한다.
   가. 가스시설공사
   나. 삭제
   다. 철강구조물공사
   라. 삭도설치공사
   마. 승강기설치공사
   바. 철도·궤도공사
   사. 난방공사
3. (생 략)
② 삭제

질의제목 8

충청남도·충청남도 천안시 – 법률 제15721호 건축법 부칙 제2조에 따른 일반적 적용례의 적용범위(법률 제15721호 건축법 부칙 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0425, 23-0426

1. 질의요지

구 「건축법」(2016. 2. 3. 법률 제14016호로 일부개정되어 2016. 8. 4. 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 건축법"이라 함) 제25조제1항에서는 건축주는 대통령령으로 정하는 용도·규모 및 구조의 건축물을 건축하는 경우 건축사나 대통령령으로 정하는 자를 공사감리자로 지정하여 공사감리를 하게 해야 한다고 규정하고 있었을 뿐 허가권자가 공사감리자를 지정하는 제도를 별도로 두고 있지 않았으나,

2018년 8월 14일 법률 제15721호로 일부개정되어 2019년 2월 15일 시행된 「건축법」(이하 "개정 건축법"이라 함)에서는 종전의 제25조제2항을 개정하여 같은 조 제1항에도 불구하고 주택으로 사용하는 건축물 중 대통령령으로 정하는 건축물(이하 "허가권자지정건축물"이라 함)의 경우에는 허가권자[683]가 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 건축물의 설계에 참여하지 아니한 자 중에서 공사감리자[684]를 지정해야 한다고 규정하면서, 같은 법 부칙 제2조에서는 '이 법은 이 법 시행 후 "최초로" 건축허가를 신청하거나 건축신고를 하는 경우부터 적용한다'고 규정하였는바,

구 건축법 제11조제1항에 따라 건축허가를 받아 같은 법 제25조제1항에 따라 건축주[685]가 공사감리자를 지정한 경우로서, 개정 건축법 시행 이후 해당 건축허가 대상 건축물을 허가권자지정건축물에 해당하는 건축물로 변경하는 내용으로 같은 법 제16조제1항에 따른 허가(이하 "변경허가"이라 함)가 신청된 경우, 해당 건축물에 대하여 같은 법 제25조제2항이 적용되는지?

---

683) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(「건축법」 제4조의4제1항 참조), 이하 같음.

684) 자기의 책임으로 「건축법」으로 정하는 바에 따라 건축물, 건축설비 또는 공작물이 설계도서의 내용대로 시공되는지를 확인하고, 품질관리·공사관리·안전관리 등에 대하여 지도·감독하는 자를 말하며(「건축법」 제2조제15호 참조), 이하 같음.

685) 건축물의 건축·대수선·용도변경, 건축설비의 설치 또는 공작물의 축조에 관한 공사를 발주하거나 현장 관리인을 두어 스스로 그 공사를 하는 자를 말하며(「건축법」 제2조제12호 참조), 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 건축물에 대해서는 개정 건축법 제25조제2항이 적용되지 않습니다.

3. 이유

「건축법」은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 건축물의 건축·대수선 등 건축행위는 같은 법에 따른 건축허가[686] 신청 단계부터 건축허가, 공사감리자의 지정, 건축 착수(착공신고), 준공(건축물 사용승인) 등 일련의 절차를 거쳐 진행되는데, 건축법령이 개정되는 경우에는 이러한 일련의 절차와 관련하여 개정된 신법 조항이 어느 단계부터 적용되는지 분명하게 하기 위하여 부칙으로 적용례나 경과조치 등을 두게 됩니다.

이와 관련하여 개정 건축법 부칙 제2조에서는 같은 법은 같은 법 시행 후 "최초로" 건축허가를 신청하거나 건축신고를 하는 경우부터 적용한다는 일반적 적용례를 두면서 같은 법 제25조제2항의 개정규정에 대해서는 별도의 적용례를 두지 않았는데, 일반적 적용례는 개정법령의 규율대상이 전반적으로 일련의 절차나 단계를 거쳐 진행되는 사항을 전제하고 있는 경우, 개정된 신법 조항이 어느 사항부터 적용되는지에 관한 동일한 적용관계를 개정규정마다 일일이 규정하는 데 따른 입법의 비효율을 줄이기 위하여 두는 것으로서,[687] 개별적 적용례가 별도로 마련되어 있지 않은 개정규정에 대해 일반적 적용례가 적용되는지 여부는 일반적 적용례를 둔 취지 및 그 내용, 적용하려는 대상의 특성 등을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있다고 할 것입니다.[688]

그런데 「건축법」에 따른 공사감리제도는 건축물이 설계도서의 내용대로 시공되는지를 확인하고, 품질관리·공사관리·안전관리 등에 대하여 지도·감독하는 등 '건축물 시공과정'에서의 안전성을 확보하기 위한 제도로서(제2조제15호), 같은 법 제25조제11항에서는 같은 조 제1항에 따라 건축주가 공사감리자를 지정한 경우 그 건축주는 같은 법 제21조에 따른 착공신고를 하는 때에 감리비용이 명시된 감리계약서를 허가권자에게 제출해야 한다고 규정하고 있는바, 이

686) 「건축법」 제14조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 건축신고를 하면 건축허가를 받은 것으로 봄.
687) 법제처 2022. 10. 28. 회신 22-0807 해석례 및 법제처 세법 입안·심사 매뉴얼 p.180 참조
688) 법제처 2022. 10. 28. 회신 22-0807 해석례 참조

사안과 같이 개정 건축법 시행 전에 건축허가를 받은 경우 건축주는 그 건축허가의 내용에 따라 공사감리자를 이미 지정하여 계약을 진행하는 등 이미 해당 건축허가와 관련된 법률행위 등을 하였을 가능성이 있고, 이러한 상태에서 허가권자가 공사감리자를 직접 지정하는 건축물의 범위를 확대하는 내용의 개정 건축법 제25조제2항을 이 사안의 건축물에 대하여 그대로 적용할 경우 이미 계약을 마친 공사감리자를 변경해야하는 문제가 발생하는 등 기존에 성립된 법률관계를 변경하는 효과를 가져올 수 있는 점을 고려하여 '최초로 건축허가를 신청하는 시점'을 기준으로 신·구법의 적용 여부를 결정한 것으로 볼 수 있으므로, 개정 건축법 부칙 제2조에 따른 일반적 적용례는 같은 법 제25조제2항의 개정규정에 대해서도 적용된다고 할 것입니다.

다음으로 이 사안과 같이 개정 건축법 시행 전에 건축허가를 받은 후 개정 건축법 시행 이후 변경허가가 신청된 경우에 대해 같은 법 제25조제2항이 적용되는지 여부를 살펴보면, "최초"는 어떤 일련의 과정의 "맨 처음"을 의미하는 단어로서, 개정 건축법 부칙 제2조에서 건축허가를 신청하는 경우가 아닌, "최초로" 건축허가를 신청하는 경우부터 이 법을 적용한다고 규정한 것은 해당 개정 규정을 적용받게 될 건축물에 대하여 "처음" 또는 "신규"로 건축허가를 신청하는 경우부터 개정규정을 적용하겠다는 의미로 해석하는 것이 같은 법 부칙 제2조(일반적 적용례)의 문언 및 건축법령의 규정체계에 부합하는 해석이라고 할 것인바, 이 사안과 같이 최초로 건축허가를 신청하는 경우가 아닌 종전에 받은 건축허가에 대한 변경허가를 신청하는 경우에 대해서는 개정 건축법 부칙 제2조에 따라 같은 법 제25조제2항이 적용되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

아울러 개정 건축법 부칙 제2조에서는 '최초로 건축허가를 신청하는 경우'부터 같은 법 제25조제2항을 적용하도록 규정하고 있음에도 불구하고, 같은 법 시행 전 건축허가를 받아 공사감리자를 지정한 후 같은 법 시행 이후 변경허가를 신청하여 그 건축물이 허가권자지정건축물이 되었다는 이유로 개정 건축법에 따른 강화된 규제가 적용되는 것으로 보아 허가권자가 새로 공사감리자를 지정해야 한다고 해석한다면, 개정 건축법 시행 전에 건축허가를 받아 공사감리자와의 자유로운 합의를 통해 감리계약을 체결한 건축주나 해당 공사감리자 등에게 예측하지 못한 부담을 줄 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 건축물에 대해서는 개정 건축법 제25조제2항이 적용되지 않습니다.

관계법령

건축법

제25조(건축물의 공사감리) ① 건축주는 대통령령으로 정하는 용도·규모 및 구조의 건축물을 건축하는 경우 건축사나 대통령령으로 정하는 자를 공사감리자(공사시공자 본인 및 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조에 따른 계열회사는 제외한다)로 지정하여 공사감리를 하게 하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호에 해당하지 아니하는 소규모 건축물로서 건축주가 직접 시공하는 건축물 및 주택으로 사용하는 건축물 중 대통령령으로 정하는 건축물의 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 허가권자가 해당 건축물의 설계에 참여하지 아니한 자 중에서 공사감리자를 지정하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물의 건축주가 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 허가권자에게 신청하는 경우에는 해당 건축물을 설계한 자를 공사감리자로 지정할 수 있다.

1. ~ 3. (생 략)

③ ~ ⑭ (생 략)

법률 제15721호 건축법 부칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제50조제1항 및 제51조제1항의 개정규정은 공포 후 2년이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(일반적 적용례) 이 법은 이 법 시행 후 최초로 건축허가를 신청하거나 건축신고를 하는 경우부터 적용한다.

제3조(건축물의 내화구조에 관한 적용례) 제50조제1항 및 제51조제1항의 개정규정은 같은 개정규정 시행 후 최초로 건축허가를 신청하거나 건축신고를 하는 경우부터 적용한다.

질의제목 9

민원인 – 건축자재 품질관리서 제출 대상인 복합자재의 범위(「건축법」 제52조의4제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0483

1. 질의요지

「건축법」 제52조의4제1항에서는 '복합자재(불연재료[689]인 양면 철판, 석재, 콘크리트 또는 이와 유사한 재료와 불연재료가 아닌 심재로 구성된 것을 말하며, 이하 같음)를 포함한 같은 법 제52조에 따른 마감재료, 방화문 등 대통령령으로 정하는 건축자재의 제조업자, 유통업자, 공사시공자 및 공사감리자(이하 "제조업자등"이라 함)는 국토교통부령으로 정하는 사항을 기재한 품질관리서(이하 "품질관리서"라 함)를 대통령령으로 정하는 바에 따라 허가권자[690]에게 제출해야 한다'고 규정하고 있는바,

「건축법」 제52조의4제1항에 따라 제조업자등이 품질관리서를 제출해야 하는 '복합자재를 포함한 같은 법 제52조에 따른 마감재료'는 '복합자재, 같은 법 제52조에 따른 마감재료' 모두를 의미하는지, 아니면 '같은 법 제52조에 따른 마감재료로서의 복합자재'만을 의미하는지?

2. 회답

「건축법」 제52조의4제1항에 따라 제조업자등이 품질관리서를 제출해야 하는 '복합자재를 포함한 같은 법 제52조에 따른 마감재료'는 '복합자재, 같은 법 제52조에 따른 마감재료' 모두를 의미합니다.

689) 「건축법 시행령」 제2조제10호에 따른 불연재료를 말하며, 이하 같음.

690) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

먼저 「건축법」 제52조의4제1항에서는 '복합자재를 포함한' 같은 법 제52조에 따른 마감재료, 방화문 등 대통령령으로 정하는 건축자재의 제조업자등은 품질관리서를 허가권자에게 제출해야 한다고 규정하고 있는데, 일반적으로 "포함하다"는 "어떤 사물이나 현상 가운데 함께 들어가게 하거나 함께 넣다"라는 의미[691]로 사용되고, 법령에서 일정 사항의 적용대상을 정할 때 A가 개념상 반드시 B의 하위범주가 아니더라도 'B 외에 A까지 포함된다는 점을 명시'하여 B 뿐만 아니라 A도 B에 준하여 해당 조문의 적용대상이 된다는 점을 분명히 할 때에도 "A를 포함한 B" 또는 "B(A를 포함한다)" 등으로 규정하는 방식이 있다는 점을 고려할 때, 같은 법 제52조의4제1항에서 제조업자등이 품질관리서를 제출해야 하는 대상으로 "복합자재를 포함한 같은 법 제52조에 따른 마감재료"를 규정하였을 뿐, 품질관리서 제출 대상 복합자재의 범위를 같은 법 제52조에 따른 마감재료로 명시적으로 한정하고 있지는 않으므로, 같은 법 제52조의4제1항에서 품질관리서 제출대상 중 하나로 예시하고 있는 '복합자재'가 반드시 같은 법 제52조에 따른 마감재료로 사용되는 복합자재로 한정된다고 보기는 어렵습니다.

그리고 「건축법」 제52조의4제1항의 위임에 따라 "복합자재를 포함한 제52조에 따른 마감재료, 방화문 등 대통령령으로 정하는 건축자재"의 범위를 정하고 있는 같은 법 시행령 제62조제1항에서는 품질관리서 제출 대상 건축자재를 각 호로 규정하면서, 제1호에서는 '「건축법」 제52조의4제1항에 따른 복합자재'를, 제2호에서는 '건축물의 외벽에 사용하는 마감재료로서 단열재'를 각각 규정하고 있는바, 이러한 규정체계상 같은 영 제62조제1항제1호는 같은 법 제52조의4제1항의 "복합자재(불연재료인 양면 철판, 석재, 콘크리트 또는 이와 유사한 재료와 불연재료가 아닌 심재로 구성된 것을 말한다)" 부분을 인용하여 복합자재 그 자체를 품질관리서 제출 대상으로 규정한 것으로 보이고, 같은 영 제62조제1항제2호는 같은 항 제1호의 복합자재와는 별도로 건축물 외벽의 마감재료를 품질관리서 제출 대상으로 규정하고 있는 점을 고려하면, 같은 법 제52조의4제1항에 따라 제조업자등이 품질관리서를 제출해야 하는 복합자재는 '같은 법 제52조에 따른 마감재료로서의 복합자재'로 한정되는 것이 아니라 복합자재 그 자체를 의미한다고 보아야 할 것입니다.

또한 「건축법 시행령」 제62조에서 복합자재 등 일정한 건축자재에 대하여 그 공급단계에서부터 제조업자, 유통업자로 하여금 공사시공자에게 품질관리서를 제출(제2항)하도록 하고,

691) 국립국어원 표준국어대사전 참조

공사시공자는 품질관리서와 건축자재의 일치 여부를 확인한 후 해당 건축물에 사용된 건축자재 품질관리서 전체를 공사감리자에게 제출(제3항)하도록 하며, 공사감리자 및 건축주로 하여금 허가권자에게 품질관리서를 제출(제4항)하도록 하여 단계별 확인 절차를 통해 건축자재의 품질관리를 하도록 한 것은 복합자재 등 건축자재에 대해 제조·유통단계부터 시공·감리까지 건축 전(全) 과정에 걸쳐 품질관리를 강화하여 건축물의 화재 안전성을 확보하고 화재에 따른 피해를 최소화하기 위한 것[692]이라는 점에 비추어 보면, 같은 조에 따른 건축자재 품질관리 대상의 범위에 관하여는 건축물의 화재 안전성을 최대한 확보할 수 있는 방향으로 해석하는 것이 타당하다고 할 것입니다.

특히 건축자재 중 복합자재는 불연재료와 불연재료가 아닌 심재로 구성되는 것으로서 시공의 편의성과 경제성이 뛰어나 공장, 창고 등의 마감재료로 널리 사용되고 있는 반면, 재료의 특성상 화재 사고 시 다량의 유독가스가 발생하고 특히 내부 심재에 불이 붙을 경우 화재 진압이 어려워 잔불 정리 작업 등의 소방 활동이 장기화되고, 이에 따라 추가적인 건물 붕괴가 발생하여 대형 사고로 이어질 수 있다는 점[693]에 비추어 볼 때, 두 가지 이상의 이질적인 재료인 불연재료와 가연성재료로 접합되어 제작되는 복합자재의 경우 어느 용도 및 규모의 건축물에 사용되는지와 관계없이 화재예방 성능을 정확히 판단[694]하여 화재안전이 보장된 적합한 자재가 제조·공급될 수 있도록 체계적으로 관리할 필요가 있다고 할 것이므로, 「건축법」 제52조의4제1항에 따른 '복합자재를 포함한 같은 법 제52조에 따른 마감재료'를 '같은 법 제52조에 따른 마감재료로서의 복합자재'로 해석하여 같은 조 제1항 및 제2항에 따라 특정 건축물[695]의 내부 또는 외벽에 사용하는 마감재료로서의 복합자재만을 품질관리서 제출 대상으로 축소해석하는 것은 화재 발생 시 피해 최소화를 위한 관련 규정의 입법취지에 부합하지 않는다고 할 것입니다.

따라서 「건축법」 제52조의4제1항에 따라 제조업자등이 품질관리서를 제출해야 하는 '복합자재를 포함한 같은 법 제52조에 따른 마감재료'는 복합자재, 같은 법 제52조에 따른 마감재료 모두를 의미합니다.

---

692) 2015. 1. 6. 법률 제12968호로 일부개정되어 2015. 10. 7. 시행된 건축법 개정이유 참조

693) 2013. 12. 10. 의안번호 제1908473호로 발의된 건축법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

694) 품질관리서를 제출하는 경우 난연성능 시험성적서(심재로 한정함), 강판생산업체 품질검사증명서, 실물모형시험 결과가 표시된 복합자재 시험성적서를 첨부하여야 함(「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제24조의3제2항제1호 참조)

695) 「건축법 시행령」 제61조제1항(단독주택 중 다중주택·다가구주택, 공동주택, 발전시설, 방송통신시설 등) 및 제2항(상업지역의 제1종·제2종 근린생활시설, 문화 및 집회시설, 종교시설 등)에 따른 건축물을 말함.

법령정비 권고사항

「건축법」 제52조의4제1항에 따른 품질관리서 제출대상인 복합자재가 모든 복합자재를 의미하는 것임을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

건축법

제52조(건축물의 마감재료 등) ① 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물의 벽, 반자, 지붕(반자가 없는 경우에 한정한다) 등 내부의 마감재료[제52조의4제1항의 복합자재의 경우 심재(心材)를 포함한다]는 방화에 지장이 없는 재료로 하되, 「실내공기질 관리법」 제5조 및 제6조에 따른 실내공기질 유지기준 및 권고기준을 고려하고 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 국토교통부령으로 정하는 기준에 따른 것이어야 한다.

② 대통령령으로 정하는 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료(두 가지 이상의 재료로 제작된 자재의 경우 각 재료를 포함한다)는 방화에 지장이 없는 재료로 하여야 한다. (후단 생략)

③·④ (생 략)

제52조의4(건축자재의 품질관리 등) ① 복합자재(불연재료인 양면 철판, 석재, 콘크리트 또는 이와 유사한 재료와 불연재료가 아닌 심재로 구성된 것을 말한다)를 포함한 제52조에 따른 마감재료, 방화문 등 대통령령으로 정하는 건축자재의 제조업자, 유통업자, 공사시공자 및 공사감리자는 국토교통부령으로 정하는 사항을 기재한 품질관리서(이하 "품질관리서"라 한다)를 대통령령으로 정하는 바에 따라 허가권자에게 제출하여야 한다.

② 제1항에 따른 건축자재의 제조업자, 유통업자는 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」에 따른 한국건설기술연구원 등 대통령령으로 정하는 시험기관에 건축자재의 성능시험을 의뢰하여야 한다.

③ ~ ⑥ (생 략)

건축법 시행령

제61조(건축물의 마감재료 등) ①법 제52조제1항에서 "대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물을 말한다. (단서 생략)

1. ~ 8. (생 략)

② 법 제52조제2항에서 "대통령령으로 정하는 건축물"이란 다음 각 호의 건축물을 말한다.

1. ~ 5. (생 략)

③ (생 략)

제62조(건축자재의 품질관리 등) ① 법 제52조의4제1항에서 "복합자재[불연재료인 양면 철판, 석재, 콘크리트 또는 이와 유사한 재료와 불연재료가 아닌 심재(心材)로 구성된 것을 말한다]를

포함한 제52조에 따른 마감재료, 방화문 등 대통령령으로 정하는 건축자재"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. 법 제52조의4제1항에 따른 복합자재
2. 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료로서 단열재
3. 제64조제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 방화문
4. 그 밖에 방화와 관련된 건축자재로서 국토교통부령으로 정하는 건축자재

② ~ ④ (생 략)

질의제목 10

광주광역시 – 지구단위계획구역에서 그 지구단위계획에 맞게 건축 또는 용도변경해야 하는 건축물의 범위(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제54조 등)

▶ 안건번호 23-0489

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제54조 본문에서는 지구단위계획구역[696]에서 건축물(일정 기간 내 철거가 예상되는 경우 등 대통령령으로 정하는 가설건축물은 제외함)을 건축 또는 용도변경하거나 공작물을 설치하려면 그 지구단위계획[697]에 맞게 해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제50조의2에서는 같은 법 제54조 본문에 따른 '대통령령으로 정하는 가설건축물'을 각 호로 구분하여 정하고 있는바,

지구단위계획구역에서 국토계획법 시행령 제50조의2 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 가설건축물을 건축하거나 용도변경하려는 경우, 그 지구단위계획에 맞게 해야 하는지?

2. 회답

지구단위계획구역에서 국토계획법 시행령 제50조의2 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 가설건축물을 건축하거나 용도변경하려는 경우, 그 지구단위계획에 맞게 해야 합니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[698]인데, 국토계획법 제54조 본문에서는 지구단위계획구역에서 건축 또는 용도변경하는 건축물은 그 지구단위계획에

696) 국토계획법 제51조에 따라 지정된 지구단위계획구역을 말하며, 이하 같음.

697) 국토계획법 제2조제5호에 따른 지구단위계획을 말하며, 이하 같음.

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

맞게 해야 한다고 규정하면서 '건축물' 뒤에 괄호를 두어 '일정 기간 내 철거가 예상되는 경우 등 대통령령으로 정하는 가설건축물은 제외한다'고 규정하고 있는바, 이는 같은 조 본문에 따라 지구단위계획에 맞게 건축 또는 용도변경을 해야 하는 '건축물'에는 가설건축물이 포함되나, 가설건축물 중 예외적으로 '일정 기간 내 철거가 예상되는 경우 등 대통령령으로 정하는 가설건축물'의 경우에만 그 지구단위계획에 맞게 건축 또는 용도변경해야 하는 건축물에서 제외된다는 의미이므로, 이에 해당하지 않는 가설건축물을 지구단위계획구역에서 건축하거나 용도변경하려는 경우에는 그 지구단위계획에 맞게 해야 합니다.

그리고 지구단위계획구역은 국토계획법 제37조에 따라 지정된 용도지구 등 같은 법 제51조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역 전부 또는 일부의 체계적이고 계획적인 관리·개발을 위해 지정하는 구역[699]으로, 지구단위계획구역에서는 그 지정목적을 이루기 위해 결정된 지구단위계획에 따른 개발 또는 보존행위가 이루어져야 하는데,[700] 같은 법 시행령 제50조의2 각 호를 살펴보면, '총 존치기간[701] 3년의 범위에서 도시·군계획조례[702]로 정한 존치기간[703] 이내인 가설건축물(제1호 본문)', '재해복구기간 중 이용하는 재해복구용 가설건축물(제2호)' 및 '공사기간 중 이용하는 공사용 가설건축물(제3호)' 등을 지구단위계획에 맞게 건축 또는 용도변경하지 않아도 되는 가설건축물로 규정하고 있는바, 이는 「건축법」 제20조제3항 및 같은 법 시행령 제15조제7항에 따라 가설건축물의 존치기간이 수차례 연장될 수 있다는 점을 고려하여, 총 존치기간이 일정한 기간을 경과하는 가설건축물[704] 또는 재해복구기간, 공사기간 등 한정된 기간 동안 설치되는 것이 아닌 가설건축물은 일반 건축물과 동일하게 지구단위계획에 맞게 건축하거나 용도변경해야 한다는 취지로 보아야 할 것입니다.

더욱이 국토계획법 제54조 본문의 괄호 부분은 지구단위계획에 맞게 건축 또는 용도변경해야 하는 건축물에는 '일정 기간 내 철거가 예상되는 가설건축물'은 포함되지 않는다는 점을 명확히 하기 위해[705] 2021년 1월 12일 법률 제17898호로 국토계획법을 일부개정하면서 추가된 것이고, 그 위임에 따라 2021년 7월 6일 대통령령 제31877호로

699) 국토계획법 제2조제5호 및 법제처 2018. 5. 21. 회신 18-0065 해석례 참조

700) 국토계획법 제52조제1항 본문 및 법제처 2017. 9. 13. 회신 17-0342 해석례 참조

701) 「건축법 시행령」 제15조제7항에 따라 연장된 존치기간을 포함한 총 존치기간을 말하며, 이하 같음.

702) 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례를 말하며, 이하 같음.

703) 국토계획법 시행령 제50조의2제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 가설건축물의 경우에는 각각 각 목의 기준에 따라 존치기간을 연장할 수 있음.

704) 국토계획법 시행령 제50조의2제1호가목에 따른 가설건축물은 제외함.

705) 2021. 1. 12. 법률 제17898호로 일부개정된 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 개정이유 및 주요내용 참조

국토계획법 시행령을 일부개정하면서 신설된 제50조의2제1호에서는 그 지구단위계획에 맞게 건축 또는 용도변경해야 하는 가설건축물이 아닌 가설건축물 중 하나로 총 존치기간이 3년의 범위에서 도시·군계획조례로 정한 존치기간 이내인 가설건축물을 규정하면서, 같은 영 부칙 제2조에서 '같은 영 시행 전에 허가받거나 신고한 가설건축물은 같은 영 제50조의2제1호의 개정규정에 따른 존치기간의 상한을 초과하더라도 허가 또는 신고에 따라 부여받은 존치기간까지는 같은 개정규정에 따른 지구단위계획이 적용되지 않는 가설건축물로 본다'는 내용의 적용특례를 두었는데, 이는 지구단위계획구역 안의 같은 영 제50조의2제1호에 따른 존치기간의 상한을 초과하는 가설건축물은 지구단위계획이 적용되는 것이 원칙이나, 예외적으로 같은 영 시행 전에 허가받거나 신고한 가설건축물이라면 그 허가 또는 신고에 따른 존치기간까지는 국토계획법 제54조 본문에 따른 지구단위계획의 적용을 하지 않겠다는 적용특례를 부칙으로 규정한 것인 점에 비추어 볼 때에도, 가설건축물이라는 이유만으로 지구단위계획이 적용되지 않는다고 볼 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 지구단위계획구역에서 국토계획법 시행령 제50조의2 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 가설건축물을 건축하거나 용도변경하려는 경우, 그 지구단위계획에 맞게 해야 합니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제54조(지구단위계획구역에서의 건축 등) 지구단위계획구역에서 건축물(일정 기간 내 철거가 예상되는 경우 등 대통령령으로 정하는 가설건축물은 제외한다)을 건축 또는 용도변경하거나 공작물을 설치하려면 그 지구단위계획에 맞게 하여야 한다. 다만, 지구단위계획이 수립되어 있지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제50조의2(지구단위계획이 적용되지 않는 가설건축물) 법 제54조 본문에서 "대통령령으로 정하는 가설건축물"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 가설건축물을 말한다.

1. 존치기간(연장된 존치기간을 포함한 총 존치기간을 말한다)이 3년의 범위에서 해당 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정한 존치기간 이내인 가설건축물. 〈단서 생략〉

   가.·나. (생 략)
2. 재해복구기간 중 이용하는 재해복구용 가설건축물
3. 공사기간 중 이용하는 공사용 가설건축물

질의제목 11

경기도 시흥시 – 건축물 증축 시 「건축법 시행령」 제61조제2항에 따른 외벽 마감재료 규정과 같은 영 제6조의2제2항제2호에 따른 기존의 건축물에 대한 특례 규정의 적용 관계(「건축법 시행령」 제6조의2제2항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0523, 23-0868, 23-0869, 23-0870

1. 질의요지

「건축법」 제52조제2항 전단에서는 대통령령으로 정하는 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료는 방화에 지장이 없는 재료로 해야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 전단의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제61조제2항제3호에서는 외벽에 사용하는 마감재료를 방화에 지장이 없는 재료(이하 "방화마감재료"라 함)로 해야 할 대상 건축물 중 하나로 '3층 이상 또는 높이 9미터 이상인 건축물'을 규정하고 있는데, 같은 호는 종전의 「건축법 시행령」[706] 제61조제2항제2호에서 방화마감재료 사용 대상 건축물의 범위를 '6층 이상 또는 높이 22미터 이상인 건축물'로 규정하고 있던 것을 2019년 8월 6일 대통령령 제30030호로 일부개정되어 2019년 11월 7일 시행된 「건축법 시행령」(이하 "개정 건축법 시행령"이라 함) 제61조제2항제3호로 이동하여 규정하면서 그 적용 대상 건축물의 범위를 확대하여 규정한 것으로서, 같은 영 부칙 제5조에서는 "제61조제2항의 개정규정은 같은 영 시행일 이후 건축허가 또는 대수선허가를 신청하거나 건축신고를 하는 경우부터 적용한다"고 규정하고 있는 한편,

「건축법」 제6조에서는 허가권자[707]는 법령의 제정·개정 등[708]으로 대지나 건축물이 같은 법에 맞지 아니하게 된 경우에는 대통령령으로 정하는 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 건축을 허가할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조의 위임에 따라 기존의 건축물에 대한 특례를 규정한 같은 법 시행령 제6조의2제2항에서는 허가권자는 기존 건축물 및 대지가 법령의 제정·개정 등으로 법령등[709]에 부적합하더라도 '증축하거나 개축하려는 부분이 법령등에 적합한 경우'(제2호) 등에는 건축을 허가할 수 있다고 규정하고 있는바,

706) 2019. 8. 6. 대통령령 제30030호로 일부개정되기 전의 것을 말함.

707) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음.

708) 법령의 제정·개정 및 「건축법 시행령」 제6조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말하며, 이하 같음.

709) 「건축법」, 같은 법 시행령 또는 건축조례를 말하며, 이하 같음.

개정 건축법 시행령의 시행일인 2019년 11월 7일 전에 건축된 건축물로서, 종전에는 외벽에 방화마감재료를 사용해야 하는 건축물이 아니었으나, 개정 건축법 시행령 제61조제2항제3호에 따라 그 외벽에 방화마감재료를 사용해야 하는 건축물에 해당하게 된 건축물[710]을 2019년 11월 7일 이후 증축[711]하기 위해 「건축법」 제11조에 따라 허가를 신청하는 경우, 허가권자는 증축하려는 부분의 외벽만을 방화마감재료로 하는 증축을 같은 법 제6조 및 같은 법 시행령 제6조의2제2항제2호의 특례를 적용하여 조례로 정하는 바에 따라 허가할 수 있는지?[712]

2. 회답

이 사안의 경우, 허가권자는 증축하려는 부분의 외벽만을 방화마감재료로 하는 증축을 「건축법」 제6조 및 같은 법 시행령 제6조의2제2항제2호의 특례를 적용하여 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 허가할 수 있습니다.

3. 이유

먼저 법의 해석에 있어서 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[713] 「건축법」 제6조에서는 법령의 제정·개정 등으로 대지나 건축물이 같은 법에 맞지 아니하게 된 경우에는 대통령령으로 정하는 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 건축을 허가할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조의 위임에 따라 기존 건축물에 관한 특례를 정한 같은 법 시행령 제6조의2제2항제2호에서는 허가권자는 기존 건축물 및 대지가 법령의 제정·개정 등으로 법령등에 부적합하더라도 "증축하려는 부분이 법령등에 적합한 경우"에는 건축을 허가할 수 있다고 명시적으로 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 개정 건축법 시행령의 시행일인 2019년 11월 7일 전에 건축된 기존 건축물로서 「건축법 시행령」 제61조제2항의 개정으로 건축물 외벽에 방화마감재료를 사용해야 하는 건축물에 해당하게 되어 「건축법」 제52조제2항 및 개정 건축법 시행령 제61조제2항에 부적합하게 되는 경우라

710) 3층 이상 5층 이하 또는 높이 9미터 이상 22미터 미만인 건축물을 말함.

711) 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것을 말하며(「건축법 시행령」 제2조제2호 참조), 이하 같음.

712) 허가권자가 그 밖의 법령상 요건 충족여부, 공익상 필요 등을 고려해 건축허가를 할 것인지 여부는 별론으로 함.

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

하더라도, “증축”하려는 부분이 현행 「건축법」 제52조제2항 및 같은 법 시행령 제61조제2항에 적합한 경우라면, 즉 “증축”하려는 부분의 외벽에 방화마감재료를 적법하게 사용하는 경우 허가권자는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 증축에 관한 건축허가를 할 수 있다는 점은 그 문언상 명확하다고 할 것입니다.

그리고 「건축법」 제6조는 건축 당시 법령에 따라 적법하게 건축된 기존의 건축물이 법령의 제정·개정 등 수범자의 귀책사유가 아닌 사유로 현행 법령등에 부적합하게 된 경우 국민들에게 예측하지 못한 부담을 주는 측면이 있어 합리적인 범위에서 기존의 현상을 인정하기 위해 마련된 것[714]으로, 같은 법 시행령 제6조의2제2항제2호는 기존 건축물 및 대지가 법령의 제정·개정 등으로 법령등에 부적합하더라도 증축 또는 개축하려는 부분이 현행 규정에 적합한 경우에는 증축 또는 개축을 허용할 수 있도록 함으로써 건축물의 안전과 국민의 재산권을 조화롭게 보호하기 위해[715] 같은 법령상 다른 일반 규정에 대한 ‘특례’를 둔 것으로서, 해당 특례 규정은 기존 건축물에 관해서는 건축법령상 다른 일반 규정과의 관계에서 특별히 적용되는 예외적인 규정[716]인바, 이 사안과 같이 개정 건축법 시행령 제61조제2항제3호 시행 전에 적법하게 건축된 기존 건축물의 증축을 위해 건축허가를 신청하는 경우에는 허가권자가 그 밖의 법령상 요건 충족 여부, 공익상 필요 등을 고려해 건축허가를 할 것인지 여부를 결정하는 것은 별론[717]으로 하더라도, 전체 건축물이 아닌 그 증축하려는 부분의 외벽이 건축물의 외벽 방화마감재료 규정에 적합하면 허가권자는 「건축법 시행령」 제6조의2제2항제2호의 특례를 적용하여 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 증축허가를 할 수 있다고 보는 것이 해당 규정의 입법취지 및 관련 규정의 체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 허가권자는 증축하려는 부분의 외벽만을 방화마감재료로 하는 증축을 「건축법」 제6조 및 같은 법 시행령 제6조의2제2항제2호의 특례를 적용하여 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 허가할 수 있습니다.

714) 대법원 2022. 1. 27. 선고 2021두38536 판결례 참조

715) 법제처 2020. 11. 30. 회신 20-0535 해석례 참조

716) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.654 참조

717) 대법원 2012. 11. 22. 선고 2010두22962 판결례 참조

관계법령

건축법

제6조(기존의 건축물 등에 관한 특례) 허가권자는 법령의 제정·개정이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유로 대지나 건축물이 이 법에 맞지 아니하게 된 경우에는 대통령령으로 정하는 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 건축을 허가할 수 있다.

제52조(건축물의 마감재료 등) ① (생 략)

② 대통령령으로 정하는 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료(두 가지 이상의 재료로 제작된 자재의 경우 각 재료를 포함한다)는 방화에 지장이 없는 재료로 하여야 한다. 이 경우 마감재료의 기준은 국토교통부령으로 정한다.

③·④ (생 략)

건축법 시행령

제6조의2(기존의 건축물 등에 대한 특례) ① (생 략)

② 허가권자는 기존 건축물 및 대지가 법령의 제정·개정이나 제1항 각 호의 사유로 법령등에 부적합하더라도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 건축을 허가할 수 있다.

1. (생 략)
2. 증축하거나 개축하려는 부분이 법령등에 적합한 경우
3. ~ 8. (생 략)

제61조(건축물의 마감재료 등) ① (생 략)

② 법 제52조제2항에서 "대통령령으로 정하는 건축물"이란 다음 각 호의 건축물을 말한다.

1.·2. (생 략)
3. 3층 이상 또는 높이 9미터 이상인 건축물
4.·5. (생 략)

③ (생 략)

질의제목 12

민원인 – 배연설비를 해야 하는 건축물의 용도 및 규모(「건축법」 제49조 등)

▶ 안건번호 23-0537

1. 질의요지

「건축법」 제49조제2항 본문에서는 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물의 안전·위생 및 방화(防火) 등을 위하여 필요한 용도 및 구조의 제한, 방화구획(防火區劃), 화장실의 구조, 계단·출입구, 거실의 반자 높이, 거실의 채광·환기, 배연설비와 바닥의 방습 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령에서는 '방화구획을 해야 하는 건축물'을 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 된 건축물로서 연면적이 1천 제곱미터를 넘는 것(제46조제1항)으로, '건축물의 거실(피난층의 거실은 제외하며, 이하 같음)에 배연설비를 해야 하는 건축물'을 6층 이상인 업무시설 등의 용도로 쓰는 건축물(제51조제2항) 등으로 각각 규정하고 있는바,

6층 이상인 업무시설 용도로 쓰는 건축물[718]의 연면적이 1천 제곱미터 미만인 경우에도 그 건축물의 거실에 「건축법」 제49조제2항 본문에 따라 배연설비를 해야 하는지?

2. 회답

6층 이상인 업무시설 용도로 쓰는 건축물의 연면적이 1천 제곱미터 미만인 경우에도 그 건축물의 거실에 「건축법」 제49조제2항 본문에 따라 배연설비를 해야 합니다.

3. 이유

먼저 「건축법」 제49조제2항 본문에서는 '대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물'의 안전·위생 및 방화 등을 위해 방화구획 및 배연설비 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제46조부터 제48조까지 및

718) 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 된 건축물을 전제함.

제50조부터 제52조까지에서는 같은 법 제49조제2항 본문의 위임에 따라 방화구획 및 배연설비 등을 해야 하는 '건축물의 용도 및 규모' 등을 각각 규정하고 있는데, 같은 법 시행령 제46조제1항에서는 '주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 된 건축물로서 연면적이 1천 제곱미터를 넘는 것'은 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 방화구획[719]을 해야 한다고 규정하고 있고, 같은 영 제51조제2항에서는 '같은 항 각 호에 해당하는 건축물'의 거실에는 배연설비를 해야 한다고 규정하고 있는바, '방화구획'을 해야 하는 건축물의 용도 및 규모에 대해서는 같은 법 시행령 제46조제1항이, '배연설비'를 해야 하는 건축물의 용도 및 규모에 대해서는 같은 법 시행령 제51조제2항이 각각 적용됨이 그 문언 및 규정체계상 분명합니다.

그리고 「건축법 시행령」 제46조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 '내화구조로 된 바닥 및 벽(제1호) 또는 방화문[720]·자동방화셔터[721](제2호)의 구조물로 구획'하는 것을 '방화구획'으로 약칭하고 있고, 「건축법」 제49조 등의 위임에 따른 건축설비의 설치에 관한 기술적 기준 등에 필요한 사항을 규정[722]하고 있는 「건축물의 설비기준 등에 관한 규칙」(이하 "건축물설비기준규칙"이라 함) 제14조제1항 본문에서는 배연설비를 설치해야 하는 건축물에는 같은 항 각 호의 기준에 적합하게 '배연창', '배연구' 또는 '기계식 배연설비'를 설치하도록 규정하고 있는바, 건축법령에서 '방화구획' 및 '배연설비'에 대해 별도로 정의하고 있지는 않으나, 그 규정체계와 문언에 비추어 보면 방화구획은 건축물에서 화재가 발생한 경우 화염이나 연기 등의 확산을 차단하는 시설[723]인 한편, 배연설비는 화재가 발생한 경우 건축물 내부의 연기를 바깥으로 배출하기 위한 시설[724]로서, 방화구획과 배연설비는 그 설치 목적과 기능이 다른 별개의 건축설비라 할 것이고, 이러한 점을 고려하여 「건축법 시행령」 제46조제1항 및 제51조제2항에서 방화구획을 하거나, 배연설비를 해야 하는 건축물의 용도 및 규모 등을 각각 구분하여 규정한 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 「건축법」 제49조제2항 본문에 따라 같은 법 시행령 제51조제2항에서 같은 항 각 호에 해당하는 건축물의 거실에는 배연설비를 해야 한다고 규정하면서, 같은 항 제1호 및 같은 호 카목에서 '6층 이상인 건축물로서 업무시설에 해당하는 용도로 쓰는 건축물'을 규정하고 있는 이상, 6층 이상인 업무시설 용도로 쓰는 건축물에 해당하는 경우에는 그 건축물이 방화구획을 해야 하는 건축물인지 여부와는 무관하게 그 건축물의 거실에는 같은

719) 「건축법 시행령」 제46조제1항 각 호의 구조물로 구획하는 것을 말함.

720) 「건축법 시행령」 제64조제1항제1호·제2호에 따른 방화문을 말함.

721) 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제14조제3항에 따른 기준에 적합한 것을 말함.

722) 「건축물의 설비기준 등에 관한 규칙」 제1조 참조

723) 법제처 2016. 12. 8. 회신 16-0480 해석례 참조

724) 법제처 2016. 6. 27. 회신 16-0183 해석례 참조

법 제49조제2항에 따라 배연설비를 해야 한다고 할 것입니다.

한편 「건축법」 제49조제2항 본문의 위임에 따라 마련된 건축물설비기준규칙 제14조제1항제1호에서는 같은 법 시행령 제46조제1항에 따라 건축물이 방화구획으로 구획된 경우에는 그 구획마다 1개소 이상의 배연창을 설치하도록 규정하고 있어, 건축물이 방화구획으로 구획된 경우에만 배연설비를 해야 한다고 보아야 한다는 의견이 있으나, 건축물설비기준규칙 제14조제1항제1호에서 건축물의 방화구획마다 1개소 이상의 배연창을 설치하도록 규정하고 있는 취지는 건축물을 방화구획으로 구획하면 화재가 발생한 때 화염 차단의 효과와 동시에 내부 연기의 배출도 차단된다는 점을 고려하여, 건축물이 방화구획으로 구획된 경우에는 '건축물의 거실'이 아닌 '방화구획'을 기준으로 각 구획마다 배연창을 1개소 이상 설치하도록 그 기준을 강화한 것[725]이라는 점 및 같은 호는 배연설비를 설치해야 하는 건축물의 용도 및 규모를 정한 것이 아니라, 배연설비 설치 대상 건축물에 배연설비를 설치할 때의 설치기준을 정한 것이라는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 볼 수 없습니다.

따라서 6층 이상인 업무시설 용도로 쓰는 건축물의 연면적이 1천 제곱미터 미만인 경우에도 그 건축물의 거실에 「건축법」 제49조제2항 본문에 따라 배연설비를 해야 합니다.

관계법령

건축법

제49조(건축물의 피난시설 및 용도제한 등) ① (생 략)

② 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물의 안전·위생 및 방화(防火) 등을 위하여 필요한 용도 및 구조의 제한, 방화구획(防火區劃), 화장실의 구조, 계단·출입구, 거실의 반자 높이, 거실의 채광·환기, 배연설비와 바닥의 방습 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다. 〈단서 생략〉

③ ~ ⑤ (생 략)

건축법 시행령

제46조(방화구획 등의 설치) ① 법 제49조제2항 본문에 따라 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 된 건축물로서 연면적이 1천 제곱미터를 넘는 것은 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 다음 각 호의 구조물로 구획(이하 "방화구획"이라 한다)을 해야 한다. 〈단서 생략〉

1. ~ 2. (생 략)

② ~ ⑦ (생 략)

725) 법제처 2016. 6. 27. 회신 16-0183 해석례 참조

제51조(거실의 채광 등) ① (생 략)

② 법 제49조제2항 본문에 따라 다음 각 호에 해당하는 건축물의 거실(피난층의 거실은 제외한다)에는 배연설비를 해야 한다.

1. 6층 이상인 건축물로서 다음 각 목에 해당하는 용도로 쓰는 건축물
   가. ~ 차. (생 략)
   카. 업무시설
   타. ~ 거. (생 략)
2. (생 략)

③·④ (생 략)

건축물의 설비기준 등에 관한 규칙

제14조(배연설비) ①법 제49조제2항에 따라 배연설비를 설치하여야 하는 건축물에는 다음 각 호의 기준에 적합하게 배연설비를 설치해야 한다. 다만, 피난층인 경우에는 그렇지 않다.

1. 영 제46조제1항에 따라 건축물이 방화구획으로 구획된 경우에는 그 구획마다 1개소 이상의 배연창을 설치하되, 배연창의 상변과 천장 또는 반자로부터 수직거리가 0.9미터 이내일 것. 〈단서 생략〉
2. ~ 5. (생 략)

② (생 략)

질의제목 13

국토교통부 – 건축물이 창문 등 개구부가 없는 내화구조의 바닥 또는 벽으로 구획된 경우, 그 구획된 각 부분에 의료시설 등과 위락시설 등을 각각 설치할 수 있는지 여부(「건축법 시행령」 제47조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0568

1. 질의요지

「건축법」 제49조제2항 본문에서는 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물의 안전·위생 및 방화(防火) 등을 위하여 필요한 용도 및 구조의 제한 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제47조제1항에서는 의료시설, 노유자시설(아동 관련 시설 및 노인복지시설만 해당함), 공동주택, 장례시설 또는 제1종 근린생활시설(산후조리원만 해당함)[이하 "의료시설등"이라 함]과 위락시설, 위험물저장 및 처리시설, 공장 또는 자동차 관련 시설(정비공장만 해당함)[이하 "위락시설등"이라 함]은 같은 건축물에 함께 설치할 수 없다고 규정하면서, 같은 항 각 호에 해당하는 경우로서 국토교통부령으로 정하는 경우에는 같은 건축물에 함께 설치할 수 있다고 규정하고 있는바,

「건축법 시행령」 제47조제1항 각 호에는 해당하지 않으나, 건축물이 창문, 출입구, 그 밖의 개구부(開口部)(이하 "창문등"이라 함)가 없는 내화구조(耐火構造)[726]의 바닥 또는 벽으로 구획(이하 "내화구획"이라 함)되어 있는 경우, 같은 건축물의 내화구획된 한 부분에 의료시설등[727]을, 다른 부분에 위락시설등[728]을 각각 설치할 수 있는지?[729]

726) 「건축법 시행령」 제2조제7호에 따른 내화구조를 말하며, 이하 같음.

727) 해당 의료시설등에 출입하는 통로를 포함하며, 이하 같음.

728) 해당 위락시설등에 출입하는 통로를 포함하며, 이하 같음.

729) 「건축법」 외의 다른 법률에서 건축물에 의료시설등과 위락시설등을 함께 설치할 수 있도록 하는 특별한 규정을 둔 경우는 이 사안에서 논외로 함.

2. 회답

이 사안의 경우, 같은 건축물의 내화구획된 한 부분에 의료시설등을, 다른 부분에 위락시설등을 각각 설치할 수 없습니다.

3. 이유

법의 해석에 있어서 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[730] 「건축법」 제49조제2항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제47조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 의료시설등과 위락시설등은 같은 건축물에 함께 설치할 수 없다고 규정하면서, 같은 항 각 호 외의 부분 단서에서는 공동주택(기숙사만 해당함)과 공장이 같은 건축물에 있는 경우(제1호) 등 같은 항 각 호에 해당하는 경우로서 국토교통부령으로 정하는 경우에는 같은 건축물에 함께 설치할 수 있다고 규정하고 있는바, 같은 건축물 내에는 의료시설등과 위락시설등을 함께 설치하는 것이 원칙적으로 금지되고, 예외적으로 같은 법 시행령 제47조제1항 각 호에 해당하는 경우로서 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(이하 "건축물방화구조규칙"이라 함) 제14조의2 각 호의 기준에 적합한 경우에만 같은 건축물에 함께 설치할 수 있다는 점은 그 문언 및 규정체계상 명확하다고 할 것입니다.

그리고 「건축법 시행령」 제44조에서는 건축물이 내화구획되어 있는 경우에는 그 "내화구획된 각 부분을 각각 별개의 건축물로 보아" 같은 영 제34조부터 제41조까지 및 제48조를 적용한다고 규정하여, 건축물의 피난과 관련된 규제[731]를 적용할 때에는 내화구획된 각 부분을 별개의 건축물로 간주하는 별도의 규정을 두고 있는데, 건축법령에서는 같은 영 제47조제1항의 적용과 관련하여 내화구획된 각 부분을 별개의 건축물로 본다고 규정하거나, 그 외에 같은 건축물에 의료시설등과 위락시설등을 함께 설치할 수 있도록 허용하는 예외규정을 두고 있지도 않으므로, 같은 영 제47조제1항 각 호에 해당하지 않는 경우에는 건축물을 내화구획한다 하더라도 의료시설등과 위락시설등을 같은 건축물에 함께 설치할 수는 없다고 할 것입니다.

---

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

731) 직통계단(제34조), 피난계단(제35조), 옥외피난계단(제36조), 지하층과 피난층 사이의 개방공간(제37조), 관람실 등으로부터의 출구(제38조), 건축물 바깥쪽으로의 출구(제39조), 옥상광장 등(제40조), 대지 안의 피난 및 소화에 필요한 통로(제41조), 계단·복도 및 출입구(제48조)의 설치

또한「건축법 시행령」제47조제1항은「건축법」제49조제2항 본문의 위임에 따라 '건축물의 안전·위생 및 방화 등'을 위하여 필요한 건축물의 용도 및 구조의 제한 등에 관하여 규정하고 있는데, 화재의 위험이 높고 주거환경에 악영향을 미치는 위락시설등은 화재 발생 시 큰 위험이 초래될 수 있는 의료시설등과 같은 건축물 안에 함께 설치할 수 없도록 건축물의 용도 복합을 원칙적으로 금지하여 화재 발생 시 대형사고의 가능성을 방지하되(본문),[732] 건축물의 용도상 복합 건축이 불가피하거나 재개발사업을 시행하는 경우 등으로서 일정한 안전기준을 충족한 경우에만 예외적으로 해당 시설을 같은 건축물에 함께 설치할 수 있도록 기준을 완화(단서)한 것임에 비추어 볼 때, 이에 관하여는 화재 안전성을 최대한 확보하는 방향으로 보다 엄격하게 해석하는 것이 타당하다고 할 것인바,[733] 같은 법 시행령 제47조제1항 단서 및 그 위임에 따라 마련된 건축물방화구조규칙 제14조의2에서 건축물을 내화구획한 경우 의료시설등과 위락시설등을 같은 건축물에 함께 설치할 수 있다는 명시적인 규정이 없음에도 불구하고, 건축물을 내화구획하였다는 이유로 의료시설등과 위락시설등을 같은 건축물에 함께 설치할 수 있다고 보는 것은「건축법 시행령」제47조제1항 단서의 예외규정을 임의로 확대해석하는 것으로서 화재 발생 시 피해 최소화를 위한 관련 규정의 입법취지에도 부합하지 않습니다.

아울러「건축법 시행령」제47조제1항 단서에 따라 같은 건축물 내 의료시설등과 위락시설등을 함께 설치하려는 경우 충족해야 하는 기준을 정하고 있는 건축물방화구조규칙 제14조의2에서는 각 시설을내화구조로 된 바닥 및 벽으로 구획하여 차단하는 것(제2호) 외에도 각 시설 출입구의 보행거리(제1호), 각 시설의 배치(제3호), 건축물 주요 구조부의 구조(제4호), 불연재료 등의 마감재료 사용(제5호) 등에 관한 안전기준을 정하고 있는데, 건축물이 내화구획된 것만으로는 이러한 안전기준을 곧바로 충족시킬 수도 없는바, 건축물이 내화구획되었다고 하더라도 건축법령에 따른 화재 안전성이 충분히 확보된다고 단정할 수 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 같은 건축물의 내화구획된 한 부분에 의료시설등을, 다른 부분에 위락시설등을 각각 설치할 수 없습니다.

732) 2000. 6. 27. 대통령령 제16874호로 일부개정된「건축법시행령」개정이유 참조

733) 법제처 2018. 12. 7. 회신 18-0702 해석례 참조

법령정비 권고사항

건축물이 내화구획되어 있는 경우, 같은 건축물 내 내화구획된 각 부분에 의료시설등과 위락시설등의 각각 설치하는 것을 허용할 정책적 필요성이 있다면 그 근거를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

건축법

제49조(건축물의 피난시설 및 용도제한 등) ① (생 략)

② 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물의 안전·위생 및 방화(防火) 등을 위하여 필요한 용도 및 구조의 제한, 방화구획(防火區劃), 화장실의 구조, 계단·출입구, 거실의 반자 높이, 거실의 채광·환기, 배연설비와 바닥의 방습 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다. (단서 생략)

③ ~ ⑤ (생 략)

건축법 시행령

제47조(방화에 장애가 되는 용도의 제한) ① 법 제49조제2항 본문에 따라 의료시설, 노유자시설(아동 관련 시설 및 노인복지시설만 해당한다), 공동주택, 장례시설 또는 제1종 근린생활시설(산후조리원만 해당한다)과 위락시설, 위험물저장 및 처리시설, 공장 또는 자동차 관련 시설(정비공장만 해당한다)은 같은 건축물에 함께 설치할 수 없다. 다만, 다음 각 호에 해당하는 경우로서 국토교통부령으로 정하는 경우에는 같은 건축물에 함께 설치할 수 있다.

1. 공동주택(기숙사만 해당한다)과 공장이 같은 건축물에 있는 경우
2. 중심상업지역·일반상업지역 또는 근린상업지역에서 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 재개발사업을 시행하는 경우
3. 공동주택과 위락시설이 같은 초고층 건축물에 있는 경우. 다만, 사생활을 보호하고 방범·방화 등 주거 안전을 보장하며 소음·악취 등으로부터 주거환경을 보호할 수 있도록 주택의 출입구·계단 및 승강기 등을 주택 외의 시설과 분리된 구조로 하여야 한다.
4. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제2조제13호에 따른 지식산업센터와 「영유아보육법」 제10조제4호에 따른 직장어린이집이 같은 건축물에 있는 경우

② (생 략)

질의제목 14

민원인 – 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제59조제3항 전단에 따른 '도시·군계획'의 범위(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제59조 등)

▶ 안건번호 23-0619

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제59조제1항에서는 일정 규모 이상의 개발행위 등을 같은 법에 따라 허가·변경허가 하거나 다른 법률에 따라 인가·허가·승인 또는 협의를 하려면 도시계획위원회[734]의 심의를 거쳐야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 「도시교통정비 촉진법」에 따라 교통영향평가에 대한 검토를 받은 개발행위(제5호) 등 같은 항 각 호의 개발행위는 도시계획위원회의 심의를 거치지 아니한다고 규정하고 있는 한편, 같은 조 제3항 전단에서는 국토교통부장관등[735]은 같은 조 제2항에도 불구하고 같은 항 제2호, 제4호 및 제5호의 개발행위(이하 "이 사안 개발행위"라 함)에 대해서는 그 개발행위가 '도시·군계획'[736]에 포함되지 않은 경우 관계 행정기관의 장에게 도시계획위원회 심의를 받도록 요청할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안 개발행위에 대한 인·허가등[737]에 따라 도시·군계획의 결정 및 결정 고시가 의제될 예정이라는 이유로 국토계획법 제59조제3항 전단의 적용이 배제되는지?

2. 회답

이 사안 개발행위에 대한 인·허가등에 따라 도시·군계획의 결정 및 결정 고시가 의제될 예정이라는 이유로는 국토계획법 제59조제3항 전단의 적용이 배제되지 않습니다.

734) 국토계획법 제106조에 따른 중앙도시계획위원회와 같은 법 제113조에 따른 지방도시계획위원회를 말하며, 이하 같음.
735) 국토교통부장관 또는 지방자치단체의 장을 말하며, 이하 같음.
736) 국토계획법 제2조제2호에 따른 "도시·군계획"을 말하며, 이하 같음.
737) 다른 법률에 따른 인가·허가·승인 또는 협의를 말하며, 이하 같음.

3. 이유

먼저 국토계획법 제2조제2호에 따르면 "도시·군계획"은 '도시·군기본계획'과 '도시·군관리계획'을 의미하는데, 같은 법에서는 각각 도시·군기본계획 및 도시·군관리계획의 수립 절차 등에 관하여 규정하면서, 도시·군기본계획 및 도시·군관리계획은 대통령령으로 정하는 바에 따라 공고 또는 고시함으로써 확정(제22조제3항) 또는 결정(제30조제6항)된다고 규정하고 있는바, 확정·결정되어 고시되기 전의 도시·군기본계획 및 도시·군관리계획은 '도시·군계획안'에 불과하다고 할 것이므로, 이 사안 개발행위에 대한 인·허가등으로 의제되는 도시·군계획이 같은 법 제59조제3항 전단에 따른 '도시·군계획'에 포함되는지 여부를 판단할 때의 해당 도시·군계획은 해당 개발행위에 대한 인·허가등을 하려는 때에 이미 확정·결정되어 고시된 도시·군기본계획 및 도시·군관리계획을 의미한다고 보아야 할 것입니다.

그런데 이 사안 개발행위에 대한 인·허가등에 따라 도시·군계획의 결정 및 결정 고시가 의제되는 경우, 해당 도시·군계획은 개발행위에 대한 인·허가등이 있을 때 비로소 결정 및 고시되는 것과 같은 법적 효과가 부여된다고 할 것[738]이므로, 국토교통부장관등이 국토계획법 제59조제3항에 따라 이 사안 개발행위에 대한 인·허가등을 위한 '사전 절차'로서 도시계획위원회의 심의를 받도록 요청할 것인지 여부를 판단함에 있어서는 그 인·허가등이 있을 때에 이 사안 개발행위의 내용이 포함된 도시·군계획이 의제될 예정에 있는 것이지, 해당 도시·군계획이 이미 확정·결정된 것은 아닌바, 같은 규정의 적용이 배제된다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

만약 이와 달리 해석할 경우, 개발행위의 인·허가등에 따라 의제되는 도시·군계획 결정·고시의 효력이 개발행위 인·허가등의 효력에 종속[739]됨에도 불구하고, 그 종속되는 도시·군계획 결정·고시가 장차 있을 것을 전제로 해당 개발행위의 인·허가등을 위한 사전 절차를 진행할 수 있는지 여부를 판단하게 되어, 향후 도시·군계획 결정·고시가 의제될 예정인 개발사업에 대해서는 국토계획법 제59조제3항 전단에도 불구하고 국토교통부장관등이 도시계획위원회의 심의를 요청하는 것이 불가능하게 되는 불합리한 결과가 초래됩니다.

738) 「행정기본법」 제25조제1항, 「주택법」 제19조제1항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제5호 참조

739) 법제처 2018. 10. 19. 회신 18-0443 해석례 참조

더욱이 국토계획법 제59조제3항 전단은 같은 조 제2항 각 호에 해당하여 원칙적으로 도시계획위원회의 심의가 생략되는 개발행위라 하더라도 관계 행정기관의 장의 자의적 판단을 막고 객관적인 전문가의 의견을 들을 필요가 있는 경우에는 국토교통부장관등이 도시계획위원회 심의를 거치도록 요청할 수 있도록 한 것으로,[740] 해당 규정에서 도시계획위원회 심의 요청 대상을 '도시·군계획에 포함되지 않은 개발행위'로 한정한 것은 개발행위가 이미 결정·고시된 도시·군계획에 포함된 경우에는 같은 법 제22조제1항 또는 제30조제3항에 따라 해당 도시·군계획을 확정 또는 결정하기 전에 그 계획에 포함된 사항들에 대하여 다시 도시계획위원회의 심의를 거치는 경우 이중 규제 또는 과잉 규제가 될 수 있다는 점을 고려하여 개발행위에 대한 도시계획위원회의 과잉 심의를 막기 위한 취지라고 할 것[741]인바, 같은 법 제59조제3항 전단에 따른 '도시·군계획'은 이미 결정·고시된 도시·군계획만을 의미한다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 이 사안 개발행위에 대한 인·허가등에 따라 도시·군계획의 결정 및 결정 고시가 의제될 예정이라는 이유로는 국토계획법 제59조제3항 전단의 적용이 배제되지 않습니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제59조(개발행위에 대한 도시계획위원회의 심의) ① 관계 행정기관의 장은 제56조제1항제1호부터 제3호까지의 행위 중 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위를 이 법에 따라 허가 또는 변경허가를 하거나 다른 법률에 따라 인가·허가·승인 또는 협의를 하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발행위는 중앙도시계획위원회와 지방도시계획위원회의 심의를 거치지 아니한다.

1. 제8조, 제9조 또는 다른 법률에 따라 도시계획위원회의 심의를 받는 구역에서 하는 개발행위
2. 지구단위계획 또는 성장관리계획을 수립한 지역에서 하는 개발행위
3. 주거지역·상업지역·공업지역에서 시행하는 개발행위 중 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정하는 규모·위치 등에 해당하지 아니하는 개발행위
4. 「환경영향평가법」에 따라 환경영향평가를 받은 개발행위
5. 「도시교통정비 촉진법」에 따라 교통영향평가에 대한 검토를 받은 개발행위

740) 대법원 2015. 10. 29. 결정 2012두28728 판결례 참조

741) 2001. 10. 29. 의안번호 제161078호로 발의된 국토이용및계획에관한법률안에 대한 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

6. 「농어촌정비법」 제2조제4호에 따른 농어촌정비사업 중 대통령령으로 정하는 사업을 위한 개발행위
7. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에 따른 산림사업 및 「사방사업법」에 따른 사방사업을 위한 개발행위

③ 국토교통부장관이나 지방자치단체의 장은 제2항에도 불구하고 같은 항 제2호, 제4호 및 제5호에 해당하는 개발행위가 도시·군계획에 포함되지 아니한 경우에는 관계 행정기관의 장에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 받도록 요청할 수 있다. 이 경우 관계 행정기관의 장은 특별한 사유가 없으면 요청에 따라야 한다.

질의제목 15

민원인 – 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역의 박물관이 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제2호에 따른 이축 대상 건축물에 해당하는지 여부(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0624, 23-0899, 23-0900, 23-0901

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 "개발제한구역법"이라 함) 제12조제1항에서는 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경 등의 시행을 할 수 없으나(본문), 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 시장·군수·구청장[742]의 허가(이하 "행위허가"라 함)를 받아 그 행위를 할 수 있다(단서)고 규정하면서, 그 행위허가 대상으로 같은 항 제2호에서는 '개발제한구역의 건축물로서 같은 법 제15조에 따라 지정된 취락지구(이하 "취락지구"라 함)로의 이축(移築)'을 규정하고 있는바,

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 "토지보상법"이라 함) 제4조에 따른 공익사업(이하 "공익사업"이라 함)의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역의 박물관[743]은 개발제한구역법 제12조제1항제2호에 따른 취락지구로의 이축에 대한 행위허가 대상 건축물에 해당하는지?

742) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장을 말하며, 이하 같음.

743) 「박물관 및 미술관 진흥법」 제2조제1호에 따른 박물관으로서, 박물관은 구 개발제한구역법 시행령(2009. 8. 5. 대통령령 제21670호로 일부개정되기 전의 것을 말함) 별표 1 제7호사목에 따라 개발제한구역에서 건축이 허용되었다가, 같은 영이 대통령령 제21670호로 일부개정되면서 개발제한구역에서 건축이 허용되는 건축물에서 제외되었으나, 개정 당시 같은 영 부칙 제3조제1항에서 종전 규정에 따라 허가를 받은 경우에는 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다는 경과조치를 두었는바, 이 사안의 박물관은 대통령령 제21670호 개정 전 허가를 받은 것으로서 같은 영 부칙 제3조제1항에 따라 적법하게 설립된 박물관임을 전제하며, 이하 같음.

2. 회답

공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역의 박물관은 개발제한구역법 제12조제1항제2호에 따른 취락지구로의 이축에 대한 행위허가 대상 건축물에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법을 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[744] 개발제한구역법 제12조제1항제2호에서는 개발제한구역에서의 행위허가 대상 행위의 하나로 '개발제한구역의 건축물로서 취락지구로의 이축'을 규정하고 있을 뿐, 공익사업의 추진으로 인하여 '개발제한구역이 해제된 지역의 기존 건축물'은 같은 항 각 호 외의 부분 단서에 따른 행위허가 대상에 포함하고 있지 않은바, 같은 항 제2호에서 규정하고 있는 취락지구로의 이축에 대한 행위허가 대상 건축물은 그 이축에 대한 행위허가 당시 '개발제한구역 안에 있는 건축물'을 의미한다는 점이 문언상 명확하다고 할 것입니다.

그리고 개발제한구역법은 개발제한구역의 지정과 개발제한구역에서의 행위제한 등에 필요한 사항을 정함으로써 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제12조제1항에 따른 행위제한 규정은 개발제한구역에서 건축행위 및 용도변경 등의 행위를 하는 것을 원칙적으로 금지하되(본문), 공익사업의 시행으로 인하여 생활근거를 상실하는 경우 등 일정한 요건과 기준을 충족하는 경우에만 시장·군수·구청장의 허가를 받아 예외적으로 일정한 행위를 할 수 있도록 하려는 것(단서)으로서, 같은 항 제2호는 '개발제한구역의 기존 건축물'의 소유자가 개발제한구역 내에 주민이 집단적으로 거주하는 취락으로 지정된 취락지구 안으로 그 건축물을 이축하는 것을 제한적으로 인정하기 위한 것[745]이므로, 이러한 예외사유를 해석할 때에는 합리적 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 이러한 입법취지를 고려하여 보다 엄격하게 해석하는 것이 타당[746]하다고 할 것인바, 같은 호에서 행위허가를 받아 취락지구로 이축할 수 있는 건축물을 명시적으로

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

745) 대법원 2011. 1. 13. 선고 2009두20755 판결례 참조

746) 법제처 2020. 3. 4. 회신 19-0709 해석례 및 법제처 2016. 3. 25. 회신 15-0694 해석례 참조

‘개발제한구역의 건축물’로 규정하고 있으므로, ‘공익사업의 추진으로 인해 이미 개발제한구역이 해제된 지역의 건축물’인 경우에는 같은 호에 따라 개발제한구역 내 취락지구로의 이축에 대한 행위허가 대상 건축물에 해당되지 않는다고 보는 것이 해당 규정의 입법취지와 규정체계에 부합합니다.

아울러 개발제한구역법 제12조제1항 각 호 외의 부분 단서는 개발제한구역 내 재산권의 행사에 대한 규제를 완화하기 위한 것으로서, 같은 항 제1호마목에서는 기존 개발제한구역 내 건축물 소유자의 안정적인 생활근거를 계속 마련해줄 필요가 있다는 정책적 고려에서 ‘개발제한구역’인 경우가 아닌 경우에도 예외적으로 ‘공익사업의 추진으로 인해 개발제한구역이 해제된 지역’이라도 해당 지역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설[747]인 경우에는 개발제한구역 내 건축 등을 예외적으로 허용[748]하고 있는데, 이 사안의 박물관은 같은 항 제1호 각 목 외의 부분의 위임에 따라 같은 호 각 목에 해당하는 건축물의 종류 및 건축의 범위를 구체적으로 규정하고 있는 같은 법 시행령 제13조제1항 및 별표 1에 따른 ‘주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설’에 해당하지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역의 박물관은 개발제한구역법 제12조제1항제2호에 따른 취락지구로의 이축에 대한 행위허가 대상 건축물에 해당하지 않습니다.

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.

747) 개발제한구역법 제12조제1항제1호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조 및 별표 1 제5호의 건축물[동식물 관련 시설, 농수산물 보관 및 관리 관련 시설, 주택(「건축법 시행령」 별표 1 제1호가목에 따른 단독주택), 근린생활시설, 주민공동이용시설, 공중화장실, 야영장, 실외체육시설]을 말함.

748) 대법원 2021. 4. 29. 선고 2020두52917 판결례 및 2016. 11. 2. 의안번호 제2003222호로 발의된 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국토교통위원회 검토보고서 참조

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. (생 략)

2. 개발제한구역의 건축물로서 제15조에 따라 지정된 취락지구로의 이축(移築)

3. ~ 9. (생 략)

② ~ ⑪ (생 략)

질의제목 16

민원인 – 「건설기술 진흥법」 제39조의2제1항에 따라 시공단계의 건설사업관리계획을 수립해야 하는 건설공사의 감리 방식(「건설기술 진흥법」제39조의2제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0669

1. 질의요지

「건축법」 제25조제1항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제19조제1항에 따르면 건축주는 건축물을 건축하는 경우 "건축사"[749]를 공사감리자[750]로 지정하여 공사감리를 하게 해야 한다고 규정하고 있는데, 「건설기술 진흥법」 제39조의2제1항에서는 발주청[751]은 건설공사 착공 전까지 시공단계의 건설사업관리방식 등을 포함한 '시공단계의 건설사업관리계획(이하 "건설사업관리계획"이라 함)'을 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 수립해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제42조 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제63조에서는 '같은 법 제39조제2항에 따른 건설사업관리'를 시행하거나 '건설사업관리 중 시공단계의 건설사업관리 업무'를 수행한 경우에는 「건축법」 제25조에 따른 공사감리를 한 것으로 본다고 규정하고 있는바,

「건설기술 진흥법」 제2조제6호에 따른 발주청(이하 "발주청"이라 함)이 건축주로서 건축물의 건축공사[752]를 발주하는 경우, 발주청은 같은 법 제39조의2에 따른 건설사업관리계획에 따라 "건설엔지니어링사업자"[753]로 하여금 '시공단계의 건설사업관리 업무'의

749) 「건축법」 제11조에 따라 건축허가를 받아야 하는 건축물(같은 법 제14조에 따른 건축신고 대상 건축물은 제외함)의 경우 건축사를, 다중이용 건축물을 건축하는 경우에는 「건설기술 진흥법」에 따른 건설엔지니어링사업자 또는 건축사(「건설기술 진흥법 시행령」 제60조에 따라 건설사업관리기술인을 배치하는 경우만 해당함)를 말하며, 이하 같음.

750) 자기의 책임으로 「건축법」으로 정하는 바에 따라 건축물, 건축설비 또는 공작물이 설계도서의 내용대로 시공되는지를 확인하고, 품질관리·공사관리·안전관리 등에 대하여 지도·감독하는 자를 말함(「건축법」 제2조제1항제15호 참조).

751) 건설공사 또는 건설엔지니어링을 발주하는 국가, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조에 따른 공기업·준정부기관, 「지방공기업법」에 따른 지방공사·지방공단, 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관의 장을 말함(「건설기술 진흥법」 제2조제6호 참조).

752) 다중이용 건축물에 해당하지 않는 「건축법」 제11조에 따라 건축허가를 받아야 하는 건축물의 건축공사로서 「건설기술 진흥법」 제39조제2항의 건설공사에 해당하지 않는 건설공사로서 같은 법 제39조의2제1항에 따라 국토교통부장관이 고시한 「건설공사 사업관리방식 검토기준 및 업무수행지침」 제7조제1항에 따라 건설사업관리를 위탁하여 수행하는 방식이 배정된 건축물의 건축공사인 경우를 전제함.

753) 「건설기술 진흥법」 제2조제9호에 따른 건설엔지니어링사업자를 말하며, 이하 같음.

일부로서 감리를 하게 해야 하는지, 아니면 「건축법」 제25조제1항에 따라 건축사를 공사감리자로 지정하여 공사감리를 하게 할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 발주청은 「건설기술 진흥법」 제39조의2에 따른 건설사업관리계획에 따라 "건설엔지니어링사업자"로 하여금 '시공단계의 건설사업관리 업무'의 일부로서 감리를 하게 해야 합니다.

3. 이유

먼저 「건설기술 진흥법」 제39조의2제1항에서는 발주청은 건설공사의 부실시공 및 안전사고의 예방 등 건설공사의 시공을 관리하기 위하여 건설공사 착공 전까지 '시공단계의 건설사업관리방식'(제1호), '건설사업관리 업무를 수행하는 건설기술인(이하 "건설사업관리기술인"이라 함) 또는 공사감독자의 배치 계획'(제2호) 등을 포함한 건설사업관리계획을 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 수립해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제6항에서는 발주청은 같은 조 제2항제2호에 따른 건설사업관리기술인 또는 공사감독자의 배치 등 건설사업관리계획을 준수할 수 없는 경우에는 건설공사를 착공하게 하거나 건설공사를 진행하게 해서는 아니 된다고 규정하고 있는바, 발주청은 건축물에 대한 건축공사를 발주하는 경우 같은 조에 따라 건설사업관리계획을 수립하고, 수립된 건설사업관리계획에 따라 건설공사를 시공해야 합니다.

그런데 「건설기술 진흥법」 제2조제4호에 따르면 "건설사업관리"란 「건설산업기본법」 제2조제8호에 따른 건설사업관리, 즉 '건설공사에 관한 기획, 타당성 조사, 분석, 설계, 조달, 계약, 시공관리, "감리", 평가 또는 사후관리 등에 관한 관리를 수행하는 것'을 의미하고, 「건설기술 진흥법」 제2조제5호에서 "감리"란 건설공사가 관계 법령이나 기준, 설계도서 또는 그 밖의 관계 서류 등에 따라 적정하게 시행될 수 있도록 관리하거나 시공관리·품질관리·안전관리 등에 대한 기술지도를 하는 "건설사업관리 업무"를 말한다고 규정하고 있으므로, 건설기술 진흥법령에 따른 "건설사업관리"에는 건설공사에 대한 "감리" 업무가 포함된다고 할 것인데, 같은 법 제39조의2제2항에서는 건설사업관리계획에는 "시공단계의 건설사업관리 방식"을 포함해야 한다고 규정하고 있는바, 결과적으로 「건설기술 진흥법」 제39조의2에 따라 발주청이 건축물의

착공 전까지 수립해야 하는 건설사업관리계획에는 같은 법 제2조제4호에 따른 “건설사업관리” 중 ‘시공단계의 건설사업관리’ 업무로서 ‘감리’에 대한 사항이 포함된다고 할 것입니다.

다음으로 건설사업관리계획에 따른 ‘시공단계의 건설사업관리에 포함되는 감리’ 업무를 수행할 수 있는 자에 관하여 살펴보면, 「건설기술 진흥법」 제2조제3호에 따르면, “건설엔지니어링”이란 다른 사람의 위탁을 받아 ‘건설기술’에 관한 업무[754]를 수행하는 것으로서, 이 때 ‘건설기술’에는 “건설사업관리”에 관한 기술이 포함(같은 조 제2호마목)되는바, 같은 법 제39조의2에 따른 건설사업관리계획에 포함되어야 하는 “건설사업관리”에 속하는 ‘시공단계의 건설사업관리 업무’는 ‘건설기술’에 관한 업무로서 그 업무를 위탁 받아 수행하는 것은 ‘건설엔지니어링’에 해당한다고 할 것인데, 같은 법 제26조제1항 본문에서는 발주청이 발주하는 건설엔지니어링사업을 수행하려는 자는 전문분야별 요건을 갖추어 시·도지사에게 등록해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제88조제1호에서는 같은 법 제26조제1항에 따른 등록을 하지 아니하고 ‘건설엔지니어링 업무’를 수행한 자에 대해서는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는바, 이를 종합해 보면 같은 법 제39조의2에 따른 건설사업관리계획에 따라 “건설사업관리”에 포함되는 ‘시공단계의 건설사업관리 업무’는 건설기술에 관한 업무로서 발주청은 같은 법 제26조제1항에 따라 등록한 건설엔지니어링사업자로 하여금 ‘시공단계의 건설사업관리 업무’를 수행하게 해야 할 것입니다.

그렇다면 이 사안과 같이 발주청이 건축주인 건축공사의 경우에는 「건설기술 진흥법」 제39조의2에 따른 건설사업관리계획에 ‘시공단계의 건설사업관리’ 업무로서 ‘감리’에 대한 사항이 포함된다고 할 것이고, 이에 따라 발주청은 ‘시공단계의 건설사업관리 업무’를 위탁받아 수행할 수 있는 건설엔지니어링사업자로 하여금 ‘시공단계의 건설사업관리 업무’의 일부로서 감리를 하게 해야 하며, 건설엔지니어링사업자가 이에 따라 감리를 포함한 ‘시공단계의 건설사업관리 업무’를 수행한 경우에는 같은 법 제42조 및 같은 법 시행령 제63조에 따라 「건축법」 제25조에 따른 공사감리를 한 것으로 보게 된다고 할 것입니다.

754) 건설공사의 시공 및 시설물의 보수·철거 업무는 제외하며, 이하 같음.

아울러 「건설기술 진흥법」 제39조의2는 발주청에 시공단계에서의 건설사업관리계획을 수립·시행하게 하는 의무를 부여함으로써 건설공사장의 안전사고를 예방하고 견실시공을 도모[755]하기 위하여 2018년 12월 31일 법률 제16135호로 「건설기술 진흥법」을 일부개정하면서 신설한 규정으로, 같은 규정의 취지는 감리 부실로 인한 부실공사를 방지하기 위한 것[756]인 점을 고려하면, 발주청은 그가 발주하는 건축공사에 대하여 「건축법」 제25조제1항에 따라 건축사를 공사감리자로 지정하는 것이 아니라 「건설기술 진흥법」 제39조의2에 따라 건설엔지니어링사업자로 하여금 건축물의 공사감리가 포함된 건설사업관리를 하게 해야 한다고 해석하는 것이 같은 조의 입법취지에도 부합한다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 발주청은 「건설기술 진흥법」 제39조의2에 따른 건설사업관리계획에 따라 "건설엔지니어링사업자"로 하여금 '시공단계의 건설사업관리 업무'의 일부로서 감리를 하게 해야 합니다.

관계법령

건설기술 진흥법

제39조의2(시공단계의 건설사업관리계획 등) ① 발주청은 건설공사의 부실시공 및 안전사고의 예방 등 건설공사의 시공을 관리하기 위하여 건설공사 착공 전까지 시공단계의 건설사업관리계획(이하 "건설사업관리계획"이라 한다)을 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 수립하여야 한다.

② 건설사업관리계획에는 다음 각 호의 사항을 포함하여야 한다.

1. 시공단계의 건설사업관리 방식
2. 건설사업관리 업무를 수행하는 건설기술인(이하 "건설사업관리기술인"이라 한다) 또는 공사감독자의 배치 계획
3. 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 사항

③ ~ ⑤ (생 략)

⑥ 발주청은 제2항제2호에 따른 건설사업관리기술인 또는 공사감독자의 배치 등 건설사업관리계획을 준수할 수 없는 경우에는 건설공사를 착공하게 하거나 건설공사를 진행하게 하여서는 아니 된다.

⑦ 제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 건설사업관리계획의 수립, 변경 또는 시행 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제42조(다른 법률과의 관계) 제39조제2항에 따른 건설사업관리를 시행하거나 건설사업관리 중

755) 법률 제16135호 건설기술 진흥법 일부개정법률 제정·개정이유 참조

756) 2018. 10. 2. 의안번호 2015884로 발의된 건설기술 진흥법 일부개정법률에 대한 국회 국토교통위원회제2차 회의록(2018년11월26일) 참조

대통령령으로 정하는 업무를 수행한 경우에는 「건축법」 제25조에 따른 공사감리 또는 「주택법」 제43조 및 제44조에 따른 감리를 한 것으로 본다.

건설기술 진흥법 시행령

제63조(다른 법률과의 관계) 법 제42조에서 "대통령령으로 정하는 업무"란 시공 단계의 건설사업관리 업무를 말한다.

건축법

제25조(건축물의 공사감리) ① 건축주는 대통령령으로 정하는 용도·규모 및 구조의 건축물을 건축하는 경우 건축사나 대통령령으로 정하는 자를 공사감리자(공사시공자 본인 및 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조에 따른 계열회사는 제외한다)로 지정하여 공사감리를 하게 하여야 한다.

② ~ ⑨ (생 략)

⑩ 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인 대상과 「건설기술 진흥법」 제39조제2항에 따라 건설사업관리를 하게 하는 건축물의 공사감리는 제1항부터 제9항까지 및 제11항부터 제14항까지의 규정에도 불구하고 각각 해당 법령으로 정하는 바에 따른다.

⑪ ~ ⑭ (생 략)

건축법 시행령

제19조(공사감리) ① 법 제25조제1항에 따라 공사감리자를 지정하여 공사감리를 하게 하는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 자를 공사감리자로 지정하여야 한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우: 건축사
   가. 법 제11조에 따라 건축허가를 받아야 하는 건축물(법 제14조에 따른 건축신고 대상 건축물은 제외한다)을 건축하는 경우
   나. 제6조제1항제6호에 따른 건축물을 리모델링하는 경우
2. 다중이용 건축물을 건축하는 경우: 「건설기술 진흥법」에 따른 건설엔지니어링사업자(공사시공자 본인이거나 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제12호에 따른 계열회사인 건설엔지니어링사업자는 제외한다) 또는 건축사(「건설기술 진흥법 시행령」 제60조에 따라 건설사업관리기술인을 배치하는 경우만 해당한다)

② 제1항에 따라 다중이용 건축물의 공사감리자를 지정하는 경우 감리원의 배치기준 및 감리대가는 「건설기술 진흥법」에서 정하는 바에 따른다.

③ ~ ⑫ (생 략)

질의제목 17

민원인 – 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항제3호에 따른 "지정당시거주자"의 의미(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0684

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 "개발제한구역법"이라 함) 제12조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 개발제한구역에서 건축물의 용도변경을 원칙적으로 금지하면서, 같은 항 단서 및 제8호에서는 개발제한구역에서 예외적으로 '같은 항 제1호 또는 같은 법 제13조에 따른 건축물 중 대통령령으로 정하는 건축물을 근린생활시설 등 대통령령으로 정하는 용도로 용도변경하는 행위를 하려는 자는 시장·군수·구청장[757]의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다'고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제18조제2항제3호에서는 같은 조 제1항제1호, 제2호 및 제4호에 따라 주택 등을 휴게음식점, 제과점 또는 일반음식점[758]으로 용도변경을 할 수 있는 사람 중 하나로 '개발제한구역 지정 당시부터 해당 개발제한구역에 거주하고 있는 사람(개발제한구역 지정 당시 해당 개발제한구역에 거주하고 있던 사람으로서 개발제한구역에 주택이나 토지를 소유하고, 생업을 위하여 3년 이하의 기간 동안 개발제한구역 밖에 거주하였던 사람을 포함하며, 세대주 또는 직계비속 등의 취학을 위하여 개발제한구역 밖에 거주한 기간은 개발제한구역에 거주한 기간으로 본다)'을 규정하고 있는바,

개발제한구역 지정 당시 해당 개발제한구역에 주택이나 토지를 소유하고 있지 않은 채 거주하고 있던 사람으로서, 개발제한구역 지정 후 생업을 위해 개발제한구역 밖에 3년 이하의 기간 동안 거주하던 중에 해당 개발제한구역에 처음으로 주택 또는 토지를 소유하게 된 사람(A)은 개발제한구역법 시행령 제18조제2항제3호에 따른 지정당시거주자(이하 "지정당시거주자"라 함)에 해당하는지?

757) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장을 말하며, 이하 같음.

758) 「건축법 시행령」 별표 1 제3호나목에 따른 제1종 근린생활시설(휴게음식점 및 제과점) 및 같은 별표 제4호아목(휴게음식점, 제과점) 및 자목(일반음식점)에 따른 제2종 근린생활시설에 해당하는 것을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, A는 지정당시거주자에 해당하지 않습니다.

3. 이유

개발제한구역법 시행령 제18조제2항제3호에서는 “개발제한구역 지정 당시부터 해당 개발제한구역에 거주하고 있는 사람” 뒤에 괄호를 두어 ① 개발제한구역 지정 당시 해당 개발제한구역에 거주하고 있던 사람으로서 ② 개발제한구역에 주택이나 토지를 소유하고, ③ 생업을 위하여 3년 이하의 기간 동안 개발제한구역 밖에 거주하였던 사람도 지정당시거주자의 범위에 포함한다고 규정하고 있는바, 이 사안의 경우 같은 호 괄호 부분에 따라 지정당시거주자에 포함될 수 있는 사람의 요건과 관련하여, ① 개발제한구역 지정 당시 개발제한구역에 거주하고 있던 사람이 ② ‘개발제한구역에 주택이나 토지를 소유한 상태에서’ ③ 생업을 위하여 3년 이하의 기간 동안 개발제한구역 밖에 거주하였던 경우에만 지정당시거주자로 인정되는 것인지, 아니면 ① 개발제한구역 지정 당시 개발제한구역에 거주하고 있던 사람이 ③ 생업을 위하여 3년 이하의 기간 동안 개발제한구역 밖에 거주하였던 경우로서, ② 그 개발제한구역 밖에 거주하던 기간 도중에 개발제한구역에 주택이나 토지를 소유하게 된 경우에도 지정당시거주자로 인정되는지에 관한 것으로서, 이는 해당 규정의 문언 및 입법취지와 관련 규정의 체계 등을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있습니다.

먼저 개발제한구역법 시행령 제18조제2항제3호 괄호 부분에서는 지정당시거주자의 요건으로 ‘개발제한구역에 주택이나 토지를 소유하고’, ‘생업을 위하여 3년 이하의 기간 동안 개발제한구역 밖에 거주하였던 사람을 포함한다’고 규정하고 있는데, ‘개발제한구역에 주택이나 토지를 소유하고’라는 요건은 그 뒤의 ‘생업을 위하여 3년 이하의 기간 동안 개발제한구역 밖에 거주하였던’이라는 요건과 달리 그 소유기간이 별도로 명시되어 있지 않은 점을 고려하면, ‘개발제한구역에 주택이나 토지를 소유하고, 생업을 위하여 3년 이하의 기간 동안 개발제한구역 밖에 거주하였던 사람’은 ‘개발제한구역에 주택이나 토지를 소유한 상태에서 생업을 위하여 3년 이하의 기간 동안 개발제한구역 밖에 거주하였던 사람’을 의미하는 것으로 해석하는 것이 자연스럽다고 할 것입니다.

그리고 개발제한구역법 시행령 제18조제2항제3호에서는 지정당시거주자로 “개발제한구역 지정 당시부터 해당 개발제한구역에 거주하고 있는 사람”을 규정하면서 그 뒤에 괄호를 두어

괄호 안의 요건을 충족하는 사람도 “개발제한구역 지정 당시부터 해당 개발제한구역에 거주하고 있는 사람”에 포함한다고 규정하고 있는데, 같은 호의 괄호 부분은 개발제한구역 지정 당시 해당 개발제한구역에 거주하고 있던 사람의 경우에는 생업을 위해 일정기간(3년 이하의 기간) 개발제한구역 밖으로 나가 거주하였더라도 ‘그 기간 동안 개발제한구역에 거주하지 않는 대신 개발제한구역에 주택이나 토지를 소유하고 있을 것’을 요건으로 하여 개발제한구역 지정 당시부터 용도변경 등 허가 신청을 하는 시점까지 계속하여 개발제한구역과 밀접한 관련성을 유지한 경우에 지정당시거주자로 인정하도록 규정한 것으로 보는 것이 합리적이라 할 것입니다.

또한 개발제한구역법 시행령 별표 2 제2호나목1)에서는 개발제한구역에서 건폐율 100분의 60 이하로 주택 또는 근린생활시설을 건축하는 경우 기존 면적을 포함하여 연면적 232제곱미터 이하로 건축하되, 지정당시거주자는 1회에 한정하여 연면적 300제곱미터 이하로 건축할 수 있다고 규정하고 있는바, 이는 지정당시거주자가 개발제한구역 지정 당시부터 지속적으로 재산권 행사의 제한을 받고 있는 불편을 보상하려는 차원에서 지정당시거주자에 한정하여 개발제한구역에서 허용되는 행위의 범위를 예외적으로 확대하려는 것인데, 그러한 경우에도 개발제한구역법령에서는 개발제한구역에서의 건축 및 용도변경 등의 행위를 원칙적으로 금지하면서 법령에서 정한 일정한 요건과 기준을 충족하는 경우에만 예외적이고 제한적으로 허용하고 있다는 점에 비추어볼 때, 개발제한구역에서 허용되는 행위의 요건과 기준은 법령상 특별한 사유가 없는 한 엄격하게 해석해야 하므로,[759] 개발제한구역법 시행령 제18조제2항제3호의 괄호 부분에 따른 사람은 생업을 위하여 개발제한구역 밖에 거주하더라도 그 기간 동안 계속하여 해당 개발제한구역에 주택이나 토지를 소유하고 있는 경우에만 지정당시거주자에 해당하는 것으로 보아야 할 것입니다.

아울러 개발제한구역법 시행령 제18조제2항제1호 및 제2호에서는 같은 조 제1항제1호, 제2호 및 제4호에 따라 휴게음식점, 제과점 또는 일반음식점으로 용도변경을 할 수 있는 사람을 “허가신청일 현재 해당 개발제한구역에서 5년 이상 ‘계속’ 거주하고 있는 사람(제1호)” 및 “허가신청일 현재 해당 개발제한구역에서 해당 시설을 5년 이상 ‘계속’ 직접 소유하면서 경영하고 있는 사람(제2호)”으로 규정하고 있는데, 이처럼 같은 항의 다른 호에서는 ‘계속’이라는 문언을 두어 허가신청일 현재 개발제한구역과 일정기간 연속하여 밀접한 관련성을 유지하는 사람의 경우에만 개발제한구역 안 주택 등을 휴게음식점 등으로

759) 법제처 2023. 4. 6. 회신 23-0093 해석례 참조

용도변경하는 행위를 예외적으로 허용하고 있는바, 이러한 요건과의 균형상 같은 항 제3호에 따른 지정당시거주자의 요건도 해당 개발제한구역과 연속하여 밀접한 관련성을 유지해 온 사람으로 한정하여 해석하는 것이 타당하다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, A는 지정당시거주자에 해당하지 않습니다.

관계법령

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법

제12조(개발제한구역에서의 행위제한) ① 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작청장"이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다.물의 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·구

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건축물이나 공작물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치와 이에 따르는 토지의 형질변경
   가. ~ 마. (생 략)

1의2. ~ 7. (생 략)

8. 제1호 또는 제13조에 따른 건축물 중 대통령령으로 정하는 건축물을 근린생활시설 등 대통령령으로 정하는 용도로 용도변경하는 행위

9. (생 략)

② ~ ⑪ (생 략)

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령

제18조(용도변경) ① 법 제12조제1항제8호에서 "대통령령으로 정하는 건축물을 근린생활시설 등 대통령령으로 정하는 용도로 용도변경하는 행위"란 다음 각 호의 행위를 말한다.

1. 주택을 다음 각 목의 시설로 용도변경하는 행위. (단서 생략)
   가. 「건축법 시행령」 별표 1 제3호에 따른 제1종 근린생활시설(안마원은 제외한다)
   나. ~ 마. (생 략)

2. ~ 11. (생 략)

② 제1항제1호, 제2호 및 제4호에 따라 휴게음식점, 제과점 또는 일반음식점으로 용도변경을 할 수 있는 사람은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이어야 하며, 용도변경하려는 건축물의 연면적은 300제곱미터 이하여야 한다.

1. 허가신청일 현재 해당 개발제한구역에서 5년 이상 계속 거주하고 있는 사람(이하 "5년이상거주자"라

한다)

2. 허가신청일 현재 해당 개발제한구역에서 해당 시설을 5년 이상 계속 직접 소유하면서 경영하고 있는 사람
3. 개발제한구역 지정 당시부터 해당 개발제한구역에 거주하고 있는 사람(개발제한구역 지정 당시 해당 개발제한구역에 거주하고 있던 사람으로서 개발제한구역에 주택이나 토지를 소유하고, 생업을 위하여 3년 이하의 기간 동안 개발제한구역 밖에 거주하였던 사람을 포함하되, 세대주 또는 직계비속 등의 취학을 위하여 개발제한구역 밖에 거주한 기간은 개발제한구역에 거주한 기간으로 본다. 이하 "지정당시거주자"라 한다)

③ (생 략)

질의제목 18

민원인 – 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제42조의4제4항제1호에 따라 산업시설용지를 수의계약으로 공급할 수 있는 산업단지개발계획의 범위 등(「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제42조의4제4항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0730, 23-0918

1. 질의요지

「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 "산업입지법"이라 함) 제38조제1항에서는 사업시행자[760]가 개발한 토지·시설 등 중 산업단지관리기본계획이 수립된 지역 안의 토지·시설 등을 분양·임대·양도(이하 "처분"이라 함)하려는 경우에는 처분계획을 작성하여 관리기관[761]과 협의해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제7항 전단의 위임에 따라 처분계획의 처분방법·처분절차 등을 규정하고 있는 같은 법 시행령 제42조의4제4항에서는 사업시행자는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 산업시설용지[762]를 수의계약으로 공급할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 제1호에서는 '같은 영 제7조제2항제3호에 따라 산업단지지정권자[763]와 입주협약을 체결한 기업이 산업단지개발계획 중 유치업종의 배치계획에 포함되거나 그 기업이 사용하려는 면적이 유치업종별 공급면적에 포함된 경우'를, 같은 항 제3호에서는 국가산업단지 또는 도시첨단산업단지[764]에서 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우[765]로서 해당 산업단지지정권자의 승인을 받아 시·도지사 또는 사업시행자와 입주협약을 체결한 기업이 산업단지개발계획 중 유치업종의 배치계획에 포함되거나 그 기업이 사용하려는 면적이 유치업종별 공급면적에 포함된 경우를 각각 규정하고 있는바,

760) 산업입지법 제2조제9호의 산업단지개발사업의 사업자를 말하며, 이하 같음.

761) 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제30조에 따른 관리기관을 말함.

762) 복합용지 내에 산업시설을 설치하기 위한 용지를 포함하며, 이하 같음.

763) 산업입지법 제6조, 제7조 또는 제7조의2에 따라 산업단지를 지정할 권한이 있는 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시시장을 말하며, 이하 같음.

764) 국토교통부장관이 지정권자인 경우만 해당함.

765) 산업단지 활성화를 위하여 분양 촉진이 필요한 경우(가목), 해당 지역에 특정산업의 집적화가 필요한 경우(나목) 또는 지역경제 활성화를 위하여 필요한 경우(다목)를 말함.

가. 최초로 수립된 산업단지개발계획[766]이 변경된 경우, 변경된 산업단지개발계획은 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제1호의 '산업단지개발계획'에 해당하는지?

나. 최초로 수립된 산업단지개발계획[767]이 변경된 경우, 변경된 산업단지개발계획은 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제3호의 '산업단지개발계획'에 해당하는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대하여

최초로 수립된 산업단지개발계획이 변경된 경우, 변경된 산업단지개발계획은 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제1호의 '산업단지개발계획'에 해당합니다.

나. 질의 나에 대하여

최초로 수립된 산업단지개발계획이 변경된 경우, 변경된 산업단지개발계획은 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제3호의 '산업단지개발계획'에 해당합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대하여

먼저 행정청은 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 비교적 광범위한 형성의 재량을 가지는데 이러한 법리는 산업단지개발계획에도 마찬가지로 적용되는 것[768]이어서 최초로 수립된 산업단지개발계획에는 장래 여건의 변화에 따라 변경될 가능성이 내포되어 있다고 볼 수 있고, 산업입지법에서는 국가산업단지(제6조제3항), 일반산업단지(제7조제2항) 및 도시첨단산업단지(제7조의2제4항)를 지정하려면 각각 해당 산업단지정권자가 산업단지개발계획을 수립하여 관계 행정기관의 장 등[769]과 협의해야 한다고 규정하면서,

766) 산업입지법 제6조에 따른 국가산업단지의 개발계획, 제7조에 따른 일반산업단지의 개발계획 및 제7조의2에 따른 도시첨단산업단지의 개발계획을 말하며, 이하 질의 가에서 같음.

767) 산업입지법 제6조에 따른 국가산업단지의 개발계획 및 제7조의2에 따른 도시첨단산업단지의 개발계획(국토교통부장관이 지정권자인 경우만 해당함)을 말하며, 이하 질의 나에서 같음.

768) 대법원 2021. 7. 29. 선고 2021두33593 판결례 참조

산업단지개발계획을 변경하려는 경우에도 또한 같다고 각각 규정하여 산업단지개발계획을 최초로 수립할 때와 마찬가지로 관계 행정기관의 장 등과의 협의 등 절차를 거쳐 산업단지개발계획을 변경할 수 있도록 하고 있는바, 사업시행자는 산업단지개발계획이 관련 절차를 거쳐 적법하게 변경된 경우에는 그 변경을 통해 확정된 산업단지개발계획에 따라 산업단지개발사업을 시행하게 된다고 할 것입니다.

그런데 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제1호에서는 사업시행자가 조성한 사업시설용지를 수의계약으로 공급할 수 있는 경우 중 하나로 같은 영 제7조제2항제3호에 따라 산업단지지정권자와 입주협약을 체결한 기업이 '산업단지개발계획' 중 '유치업종의 배치계획'에 포함되거나 그 기업이 사용하려는 면적이 '유치업종별 공급면적'에 포함된 경우를 규정하면서, 그 '산업단지개발계획'을 '최초로 수립된 산업단지개발계획'으로 한정한다고 규정하고 있지 않으므로, 산업단지개발계획이 변경된 경우 그 변경된 계획도 같은 영 제42조의4제4항제1호의 '산업단지개발계획'에 해당된다고 보는 것이 해당 규정의 문언에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

그리고 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제1호는 같은 항 제3호의 입법 취지[770]와 유사하게 산업단지의 분양 촉진, 특정산업 집적화, 지역경제 활성화 등을 위해 필요한 경우 산업단지지정권자가 기업과 입주협약을 체결한 후 해당 기업의 배치계획 또는 그 기업이 사용하려는 면적이 포함되도록 산업단지개발계획을 변경하여 해당 기업에 대해서 수의계약으로 산업시설용지를 제공할 수 있도록 함으로써 산업단지의 기업 유치에 적극 참여하도록 유도하려는 규정으로 볼 수 있는바, 사업시행자는 변경된 산업단지개발계획을 근거로 같은 영 제42조의4제4항제1호에 따라 산업시설용지를 수의계약으로 공급할 수 있다고 보는 것이 같은 호의 입법 취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

한편 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제1호에 따른 '산업단지개발계획'에 수립 이후 변경된 산업단지개발계획이 포함된다고 해석하면, 산업단지지정권자가 특정 기업에게 산업시설용지를 수의계약으로 공급할 목적으로 유치업종의 배치계획을 변경하는 내용의 입주협약을 체결하게 되어 불공정하게 산업시설용지를 공급할 가능성이 있으므로, 같은 호의

769) 국가산업단지의 경우에는 관할 시·도지사의 의견을 듣고, 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여야 하고, 일반산업단지의 경우에는 관할 시장·군수 또는 구청장의 의견을 듣고 국토교통부장관을 비롯한 관계 행정기관의 장과 협의해야 하며, 도시첨단산업단지의 경우에는 관계 행정기관의 장과 협의해야 함.

770) 산업단지의 분양 촉진, 특정산업 집적화, 지역경제 활성화 등을 위해 필요한 경우 국가산업단지 또는 도시첨단산업단지의 지정권자인 국토교통부장관의 승인을 받아 시·도지사 또는 사업시행자가 입주협약을 체결하여 수의계약을 할 수 있도록 허용함으로써 국가산업단지 또는 도시첨단산업단지에 대해서 지방자치단체 및 사업시행자가 기업과 입주협약을 체결하여 해당 기업의 유치에 적극 참여하도록 유도하려는 취지(법제처 2017. 3. 13. 회신 17-0085 해석례 참조)

산업단지개발계획은 '최초로 수립된 산업단지개발계획'으로 한정된다는 의견이 있습니다.

그러나 산업입지법 제6조제3항에서는 국가산업단지의 지정권자인 국토교통부장관이 국가산업단지의 지정에 관한 산업단지개발계획을 변경하려면 관할 시·도지사의 의견을 듣고, 관계 중앙행정기관의 장과 협의해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 대통령령으로 정하는 중요한 사항[771]을 변경하려는 경우에는 같은 법 제3조의 산업입지정책심의회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제10조에서 산업단지지정권자는 같은 법 제6조, 제7조, 제7조의2에 따라 산업단지를 지정하거나 대통령령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에는 이를 공고하여 주민 및 관계 전문가 등의 의견을 들어야 하고, 그 의견이 타당하다고 인정할 때에는 이를 반영해야 한다고 규정하는 등[772] 산업입지법령에서는 산업단지지정권자가 산업단지개발계획을 변경하는 경우 그 변경된 계획의 타당성을 심의하거나 관계 기관 및 주민 등의 의견을 수렴할 수 있는 절차를 마련하고 있으므로, 산업단지지정권자가 특정 기업에게 특혜를 줄 가능성이 있다는 이유만으로 같은 법 시행령 제42조의4제4항제1호에 따른 '산업단지개발계획'의 범위를 축소 해석하여 '산업단지지정권자와 입주협약을 체결한 기업'이나 '그 기업이 사용하려는 면적'이 산업단지개발계획 최초 수립 당시부터 포함되어 있어야 하는 것으로 한정하여 해석할 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 최초로 수립된 산업단지개발계획이 변경된 경우, 변경된 산업단지개발계획은 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제1호의 '산업단지개발계획'에 해당합니다.

나. 질의 나에 대하여

먼저 행정청은 구체적인 행정계획을 입안·결정할 때 비교적 광범위한 형성의 재량을 가지는데 이러한 법리는 산업단지개발계획에도 마찬가지로 적용되는 것[773]이어서 최초로 수립된 산업단지개발계획에는 장래 여건의 변화에 따라 변경될 가능성이 내포되어 있다고 볼 수 있고,

771) 산업단지면적의 100분의 10이상의 면적변경(산업입지법 시행령 제7조제1항제1호), 주요 유치업종의 변경(도로를 제외한 기반시설의 용량이나 면적의 증가가 수반되는 경우로 한정함. 같은 항 제2호) 또는 국토교통부장관이 정하는 토지이용계획 및 주요기반시설계획의 변경(같은 항 제3호)

772) 산업입지법 제7조제2항에서 일반산업단지의 지정권자가 일반산업단지개발계획을 변경하려면 관할 시장·군수·구청장의 의견을 듣고, 국토교통부장관을 비롯한 관계 행정기관의 장과 협의하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항 전단에서 일반산업단지의 지정권자는 일반산업단지의 변경 내용을 국토교통부장관에게 통보하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제7조의2제4항에서 도시첨단산업단지의 지정권자가 도시첨단단지개발계획을 변경하려면 관계 행정기관의 장과 협의하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서 국토교통부장관이 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려는 경우에는 같은 법 제3조의 산업입지정책심의회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있음.

773) 대법원 2021. 7. 29. 선고 2021두33593 판결례 참조

산업입지법에서는 국가산업단지(제6조제3항) 및 도시첨단산업단지(제7조의2제4항)를 지정하려면 각각 해당 산업단지정권자가 산업단지개발계획을 수립하여 관계 행정기관의 장 등[774]과 협의해야 한다고 규정하면서, 산업단지개발계획을 변경하려는 경우에도 또한 같다고 각각 규정하여 산업단지개발계획을 최초로 수립할 때와 마찬가지로 관계 행정기관의 장 등과의 협의 등 절차를 거쳐 산업단지개발계획을 변경할 수 있도록 하고 있는바, 사업시행자는 산업단지개발계획이 관련 절차를 거쳐 적법하게 변경된 경우에는 그 변경을 통해 확정된 산업단지개발계획에 따라 산업단지개발사업을 시행하게 된다고 할 것입니다.

그런데 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제3호 각 목 외의 부분에서는 사업시행자가 조성한 사업시설용지를 수의계약으로 공급할 수 있는 경우 중 하나로 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 해당 산업단지지정권자의 승인을 받아 시·도지사 또는 사업시행자와 입주협약을 체결한 기업이 '산업단지개발계획' 중 '유치업종의 배치계획'에 포함되거나 그 기업이 사용하려는 면적이 '유치업종별 공급면적'에 포함된 경우를 규정하면서, '산업단지개발계획'을 '최초로 수립된 산업단지개발계획'으로 한정한다고 규정하고 있지 않으므로, 산업단지개발계획이 변경된 경우 그 변경된 계획도 같은 영 제42조의4제4항제3호의 '산업단지개발계획'에 해당된다고 보는 것이 해당 규정의 문언에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

그리고 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제3호는 산업단지의 분양 촉진, 특정산업 집적화, 지역경제 활성화 등을 위해 필요한 경우 국가산업단지 또는 도시첨단산업단지의 지정권자인 국토교통부장관의 승인을 받아 시·도지사 또는 사업시행자가 입주협약을 체결하여 수의계약을 할 수 있도록 허용함으로써 국가산업단지 또는 도시첨단산업단지에 대해서 지방자치단체 및 사업시행자가 기업과 입주협약을 체결하여 해당 기업의 유치에 적극 참여하도록 유도하려는 것[775]인바, 사업시행자는 변경된 산업단지개발계획을 근거로 같은 영 제42조의4제4항제3호에 따라 산업시설용지를 수의계약으로 공급할 수 있다고 보는 것이 같은 호의 입법 취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

한편 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제3호에 따른 '산업단지개발계획'에 수립 이후 변경된 산업단지개발계획이 포함된다고 해석하면, 시·도지사 또는 사업시행자가 특정 기업에게 산업시설용지를 수의계약으로 공급할 목적으로 유치업종의 배치계획을 변경하는

774) 국가산업단지의 경우에는 관할 시·도지사의 의견을 듣고, 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여야 하고, 도시첨단산업단지의 경우에는 관계 행정기관의 장과 협의해야 함.

775) 법제처 2017. 3. 13. 회신 17-0085 해석례 참조

내용의 입주협약을 체결하게 되어 불공정하게 산업시설용지를 공급할 가능성이 있으므로, 같은 호의 산업단지개발계획은 '최초로 수립된 산업단지개발계획'으로 한정된다는 의견이 있습니다.

그러나 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제3호 각 목 외의 부분에서는 시·도지사 또는 사업시행자가 체결한 입주협약은 국토교통부장관의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 산업입지법 제6조제3항에서는 국토교통부장관이 국가산업단지개발계획을 변경하려면 관할 시·도지사의 의견을 듣고, 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제4항에서는 국토교통부장관이 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려는 경우에는 같은 법 제3조의 산업입지정책심의회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제10조에서 산업단지지정권자는 같은 법 제6조 및 제7조의2에 따라 산업단지를 지정하거나 대통령령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에는 이를 공고하여 주민 및 관계 전문가 등의 의견을 들어야 하고, 그 의견이 타당하다고 인정할 때에는 이를 반영하여야 한다고 규정하는 등 산업입지법령에서는 산업단지지정권자가 산업단지개발계획을 변경하는 경우 그 변경된 계획의 타당성을 심의하거나 관계 기관 및 주민 등의 의견을 수렴할 수 있는 절차를 마련하고 있으므로, 산업단지지정권자가 특정 기업에게 특혜를 줄 가능성이 있다는 이유만으로 같은 법 시행령 제42조의4제4항제3호에 따른 '산업단지개발계획'의 범위를 축소 해석하여 '산업단지지정권자의 승인을 받아 시·도지사 또는 사업시행자와 입주협약을 체결한 기업'이나 '그 기업이 사용하려는 면적'이 산업단지개발계획 최초 수립 당시부터 포함되어 있어야 하는 것으로 한정하여 해석할 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 최초로 수립된 산업단지개발계획이 변경된 경우, 그 변경된 산업단지개발계획은 산업입지법 시행령 제42조의4제4항제3호의 '산업단지개발계획'에 해당합니다.

관계법령

산업입지 및 개발에 관한 법률

제38조(개발한 토지·시설 등의 처분) ① 사업시행자가 개발한 토지·시설 등 중 산업단지관리기본계획이 수립된 지역 안의 토지·시설 등을 분양·임대·양도(이하 이 조에서 "처분"이라 한다)하려는 경우에는 처분계획을 작성하여 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제30조에 따른 관리기관(이하 이 조에서 "관리기관"이라 한다)과 협의하여야 하며, 관리기관은 협의 요청일부터 20일 이내에 의견을 통지하여야 한다.

② ~ ⑥ (생 략)

⑦ 제1항에 따른 처분계획의 내용·처분방법·처분절차·가격기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 이 경우 국가 또는 지방자치단체인 사업시행자가 임대하는 경우의

임대조건·임대방법·임대절차 및 임대료 산정기준 등에 관하여는 「국유재산법」 및 「공유재산 및 물품 관리법」의 관련 규정을 적용하지 아니한다.

⑧ ~ ⑪ (생 략)

산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령

제42조의4(개발토지·시설 등의 공급방법 및 처분절차 등) ①사업시행자가 개발한 토지·시설등을 분양 또는 임대하고자 하는 때에는 제39조 및 제41조의 규정에 의한 분양계획 및 임대사업계획(이하 이 조에서 "처분계획"이라 한다)에서 정하는 바에 따라 가격기준·자격요건 및 대상자선정방법등 주요내용을 중앙 또는 당해 지방에서 발간되는 일간신문에 공고하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의하여 개발토지·시설등을 분양 또는 임대받고자 하는 자는 사업시행자에게 분양·임대신청서를 제출하여야 한다.

③ 사업시행자는 제2항에 따른 신청자 중에서 처분계획에서 정한 자격요건에 따라 분양 또는 임대받을 자를 선정하되, 그 대상자 간에 경쟁이 있는 경우에는 추첨의 방법으로 선정한다. 다만, 산업시설용지(복합용지 내에 산업시설을 설치하기 위한 용지를 포함하며, 대학내산업시설용지는 제외한다)의 경우 다음 각 호에 해당하는 자를 우선적으로 선정할 수 있으며, 대학내산업시설용지의 경우 국토교통부장관이 정하여 고시하는 바에 따라 「중소기업창업 지원법」에 따른 창업기업 또는 「중소기업기본법」 제2조제1항에 따른 중소기업을 우선적으로 선정해야 한다.

1. ~ 11. (생 략)

④ 제3항에도 불구하고 사업시행자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 산업시설용지(복합용지 내에 산업시설을 설치하기 위한 용지를 포함하며, 이하 이 조에서 같다)를 수의계약으로 공급할 수 있다.

1. 제7조제2항제3호에 따라 산업단지지정권자와 입주협약을 체결한 기업이 산업단지개발계획 중 유치업종의 배치계획에 포함되거나 그 기업이 사용하려는 면적이 유치업종별 공급면적에 포함된 경우
2. (생 략)
3. 국가산업단지 또는 도시첨단산업단지(국토교통부장관이 지정권자인 경우만 해당한다)에서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 해당 산업단지지정권자의 승인을 받아 시·도지사 또는 사업시행자와 입주협약을 체결한 기업이 산업단지개발계획 중 유치업종의 배치계획에 포함되거나 그 기업이 사용하려는 면적이 유치업종별 공급면적에 포함된 경우
   가. 산업단지 활성화를 위하여 분양 촉진이 필요한 경우
   나. 해당 지역에 특정산업의 집적화가 필요한 경우
   다. 지역경제 활성화를 위하여 필요한 경우
4. (생 략)

⑤ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 19

민원인 – 장애인 등을 위한 편의시설의 설치기준 강화에 따른 경과조치의 적용범위(대통령령 제32607호 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령」 부칙 제2조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0733

1. 질의요지

구 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령」(2022. 4. 27. 대통령령 제32607호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 장애인등편의법 시행령"이라 함) 별표 1에서는 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」 제7조 각 호 외의 부분의 위임에 따라 편의시설[776]을 설치해야 하는 대상시설(이하 "편의시설 설치 대상시설"이라 함)을 규정하면서, 같은 표 제2호나목(1)에서 편의시설 설치 대상시설에 해당하는 공중이용시설로서 일반음식점[777]을 '동일한 건축물 안에서 당해 용도로 쓰이는 바닥면적의 합계 300제곱미터 이상인 시설'로 규정하고 있었으나,

2022년 4월 27일 대통령령 제32607호로 일부개정되어 2022년 5월 1일 시행된 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령」(이하 "개정 장애인등편의법 시행령"이라 함)에서는 별표 1 제2호나목(1)을 개정하여 편의시설 설치 대상시설에 해당하는 일반음식점의 기준을 '바닥면적의 합계 50제곱미터 이상인 시설'로 강화하면서, 같은 영 부칙 제2조제1항에서 '같은 영 시행 당시 건축허가 신청 등 설치를 위한 행정절차가 진행 중인 공중이용시설의 편의시설 설치에 관하여는 별표 1 제2호나목의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다'는 경과조치를 두었는바,

2022년 5월 1일 전 구 장애인등편의법 시행령 별표 1 및 개정 장애인등편의법 시행령 별표 1에 따른 편의시설 설치 대상시설에 해당하지 않는 공중이용시설의 건축허가를 받은 경우로서, 2022년 5월 1일 이후 해당 공중이용시설 중 일부분의 용도를 개정 장애인등편의법 시행령 별표 1 제2호나목(1)의 개정규정에 해당하는 일반음식점으로 변경하는 내용으로

776) 장애인등이 일상생활에서 이동하거나 시설을 이용할 때 편리하게 하고, 정보에 쉽게 접근할 수 있도록 하기 위한 시설과 설비를 말하며, 이하 같음(장애인등편의법 제2조제2호 참조)

777) 제2종 근린생활시설에 해당하는 일반음식점을 말하며, 이하 같음

건축허가의 변경허가[778]를 신청하는 경우, 해당 일반음식점의 편의시설 설치에 관하여 같은 영 부칙 제2조제1항의 경과조치가 적용되는지?[779]

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 일반음식점의 편의시설의 설치에 관해서는 개정 장애인등편의법 시행령 부칙 제2조제1항의 경과조치가 적용되지 않습니다.

3. 이유

먼저 개정 장애인등편의법 시행령 부칙 제2조제1항에서는 같은 영 시행 당시 건축허가 신청 등 설치를 위한 행정절차가 진행 중인 공중이용시설의 편의시설 설치에 관해서는 '별표 1 제2호나목의 개정규정에도 불구하고' 종전의 규정에 따른다고 규정하고 있으므로, 해당 부칙 제2조제1항의 경과조치의 적용 대상인 '공중이용시설'은 같은 영 시행 당시를 기준으로 별도의 경과규정을 두지 않았다면 별표 1 제2호나목의 개정규정이 적용되었어야 할 '공중이용시설', 즉 이 사안의 경우 같은 영 별표 1 제2호나목(1)에 따른 일반음식점에 해당하는 공중이용시설을 의미하는 것으로 보아야 합니다.

그리고 법령의 개정에 따라 부칙에 규정되는 경과조치는 구법질서에서 신법질서로의 이행 과정에서 나타나는 제도변화와 법적 안정성을 조화시키고 신구법령의 적용관계를 분명히 함으로써 종전 규정에 따라 성립된 기득권을 잠정적으로 보호하려는 성격을 가지는 것으로서,[780] 개정 장애인등편의법 시행령 부칙 제2조제1항에 따른 경과조치의 적용 대상인지 여부는 이러한 경과조치의 성격을 고려하여 한정적으로 해석해야 할 것인바, 해당 경과조치는 같은 영 별표 제2호나목 등이 개정되어 같은 영의 시행일인 2022년 5월 1일부터는 '편의시설 설치 대상시설'의 범위가 확대됨에 따라 종전의 규정에 따라 공중이용시설을 설치했거나 같은 영 시행 당시 이미 건축허가를 신청한 자 등의 법적 지위가 침해되거나 불리해지는 것을 방지하기 위해 예외적으로 같은 영 별표 1 제2호나목의 '개정규정에도 불구하고' 종전의 규정에 따르도록 한 것이므로, 이러한 경과조치의 적용대상인 '같은 영 시행

778) 「건축법」 제16조제1항에 따라 건축주가 같은 법 제11조에 따라 허가를 받은 사항을 변경하기 위해 허가권자에게 받아야 하는 허가를 말하며, 이하 같음.

779) 건축허가를 받은 공중이용시설에 대한 편의시설 설치 기준은 개정되지 않은 것을 전제함.

780) 법제처 2017. 9. 13. 회신 17-0316 해석례 참조

당시 건축허가 신청 등 설치를 위한 행정절차가 진행 중인 공중이용시설'은 '개정규정에 따라 2022년 5월 1일 이후 새롭게 편의시설 설치 대상시설에 해당하게 되는 공중이용시설'로서 이미 설치되어 있거나 그 설치를 위한 행정절차가 진행 중인 시설을 의미하는 것이지 '모든 공중이용시설'을 의미하는 것은 아니라 할 것입니다.

그런데 이 사안에 따른 시설은 개정 장애인등편의법 시행령 시행 전에 건축허가를 받은 시설에는 해당하지만, 구 장애인등편의법 시행령 별표 1 제2호나목(1)뿐만 아니라, 개정 장애인등편의법 시행령 별표 1 제2호나목(1)의 개정규정에 의할 때에도 '편의시설 설치 대상시설'에 해당하지 않는 시설로서, 2022년 5월 1일 이후 그 시설 일부분의 용도를 같은 개정규정에 따른 편의시설 설치 대상시설에 해당하는 일반음식점으로 변경하려는 것인바, 이 사안에 따른 시설은 개정 장애인등편의법 시행령 부칙 제2조제1항의 경과조치에 따라 같은 영 별표 1 제2호나목의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정이 적용되는 '같은 영 시행 당시 건축허가 신청 등 설치를 위한 행정절차가 진행 중인 공중이용시설'에 해당한다고 볼 수 없습니다.

그렇다면 이 사안과 같이 개정 장애인등편의법 시행령 부칙 제2조제1항에 따른 경과조치의 적용대상이 아닌 공중이용시설에 대하여 그 일부분의 용도를 같은 영 시행 이후 같은 영 별표 1 제2호나목(1)에 해당하는 일반음식점으로 변경하는 내용으로 건축허가의 변경허가를 신청하는 경우에 대해서는 같은 영 부칙 제2조제1항에 따른 경과조치가 적용될 여지는 없다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 일반음식점의 편의시설의 설치에 관해서는 개정 장애인등편의법 시행령 부칙 제2조제1항의 경과조치가 적용되지 않습니다.

관계법령

장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령(2022. 4. 27. 대통령령 제32607호로 일부개정되어 2022. 5. 1. 시행된 것) 부칙

제2조(장애인 등을 위한 편의시설의 설치에 관한 경과조치 등) ① 이 영 시행 전에 설치된 공중이용시설 또는 이 영 시행 당시 건축허가 신청 등 설치를 위한 행정절차가 진행 중이거나 시공 중인 공중이용시설의 편의시설 설치에 관하여는 별표 1 제2호가목·나목 및 별표 2 제3호나목의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.

② 제1항에 따라 종전의 규정을 적용받는 공중이용시설을 이 영 시행 이후 증축·개축·재축·이전·대수선 또는 용도변경하려는 경우의 편의시설 설치에 관하여는 제5조제3호 단서의 개정규정을 적용한다.

질의제목 20

민원인 – 재건축사업의 경우에도 「주택법」 제17조제2항에 따라 고시된 기반시설의 기부채납 등과 관련된 운영기준을 따라야 하는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제51조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0735

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제51조제1항에서 시장·군수등[781]은 같은 법 제50조제1항에 따라 사업시행계획을 인가하는 경우 사업시행자[782]가 제출하는 사업시행계획에 해당 정비사업[783]과 직접적으로 관련이 없거나 과도한 정비기반시설의 기부채납을 요구하여서는 아니 된다고 규정하고 있고, 같은 법 제51조제2항에서 국토교통부장관은 정비기반시설의 기부채납과 관련하여 그 부담의 원칙 및 수준(제1호), 정비기반시설의 설치기준 등(제2호)이 포함된 운영기준을 작성하여 고시할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

「주택법」 제17조제1항에서 사업계획승인권자는 같은 법 제15조제1항 또는 제3항에 따라 사업계획을 승인할 때 사업주체가 제출하는 사업계획에 해당 주택건설사업 또는 대지조성사업과 직접적으로 관련이 없거나 과도한 기반시설의 기부채납을 요구하여서는 아니 된다고 규정하고 있고, 같은 법 제17조제2항에서 국토교통부장관은 기부채납 등과 관련하여 주택건설사업의 기반시설 기부채납 부담의 원칙 및 수준에 관한 사항(제1호), 주택건설사업의 기반시설의 설치기준 등에 관한 사항(제2호)이 포함된 운영기준을 작성하여 고시할 수 있다고 규정하고 있는바,

도시정비법 제51조제2항에 따른 정비기반시설의 기부채납과 관련된 운영기준이 고시되지 않은 상태에서, 시장·군수등이 같은 법 제50조제1항 본문에 따라 사업시행자로부터 재건축사업[784]에 대한 사업시행계획인가의 신청을 받아 정비기반시설의 기부채납에 관한

781) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수, 자치구의 구청장을 의미하며, 이하 같음.

782) 도시정비법 제25조제1항 및 제2항에 따른 공동시행의 경우를 포함하되, 사업시행자가 시장·군수등인 경우는 제외하며, 이하 같음.

783) 도시정비법 제2조제2호에 따른 주거환경개선사업(가목), 재개발사업(나목) 및 재건축사업(다목)을 의미하며, 이하 같음.

784) 도시정비법 제2조제2호다목에 따른 재건축사업을 말하며, 이하 같음.

사항을 검토하는 경우, 「주택법」 제17조제2항에 따라 고시된 주택건설사업의 기반시설 기부채납 등과 관련된 운영기준[「주택건설사업 기반시설 기부채납 운영기준」(국토교통부고시 제2017-543호)을 말하며, 이하 "주택건설사업 기반시설 기부채납 운영기준"이라 함]을 적용하여 그에 따라 정비기반시설의 기부채납 부담의 수준을 정해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 시장·군수등은 주택건설사업 기반시설 기부채납 운영기준에 따라 정비기반시설의 기부채납 부담의 수준을 정해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

먼저 「주택법」은 주택의 건설·공급 및 주택시장의 관리 등에 관한 사항을 정함으로써 국민의 주거안정과 주거수준의 향상에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법에서는 '대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업'을 같은 법이 적용되는 주택건설사업으로 규정(제15조제1항)하면서 해당 주택건설사업의 추진을 위한 절차 및 방법[785]을 정하고 있는 한편, 도시정비법은 도시기능의 회복이 필요하거나 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하고 노후·불량건축물을 효율적으로 개량하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서 같은 법에서는 그 규율대상인 "정비사업"을 '이 법에서 정한 절차에 따라' 도시기능을 회복하기 위하여 정비구역에서 정비기반시설을 정비하거나 주택 등 건축물을 개량 또는 건설하는 주거환경개선사업, 재개발사업, 재건축사업으로 규정(제2조제2호)하면서, 그 정비사업의 시행을 위한 절차 및 방법[786]을 「주택법」과는 별도로 규정하고 있습니다.

그렇다면 「주택법」에 따른 주택건설사업과 도시정비법에 따른 주택재건축사업은 사업의 근거 법령, 사업 주체, 사업계획(사업시행계획) 의 승인(인가), 사업부지 매입 요건 등 사업추진 절차 및 방법이 서로 다른 별개의 사업방식으로서 각 사업의 근거 법령상 요구되는 요건을

785) 사업계획의 승인(제15조), 착공신고(제16조제2항), 사업계획의 통합심의(제18조), 대지의 소유권 확보(제21조부터 제27조까지), 주택의 설계 및 시공(제33조), 주택의 감리(제43조부터 제45조) 및 주택의 사용검사(제49조) 등

786) 정비기본계획(제4조)의 수립, 정비계획의 결정 및 정비구역의 지정·고시(제16조), 조합설립추진위원회의 구성·승인(제31조), 조합설립인가(제35조), 사업시행계획인가(제50조), 분양공고 및 분양신청(제72조), 관리처분계획의 인가(제74조), 건축물 등의 사용·수익의 중지 및 철거(제81조) 등

각각 갖춘 경우라면 양자의 방식 중 하나를 선택하여 사업을 추진하는 것이 가능하다고 할 것[787]이나, 어느 하나의 사업방식을 선택하여 사업을 추진하게 된 이후에는 해당 사업의 근거 법령에서 정하고 있는 사업 시행의 절차 및 방법에 따라야 할 것인데, 「주택법」 제17조는 주택건설사업의 사업계획승인권자가 사업과 무관하거나 과도한 기반시설의 기부채납을 요구하는 것을 합리적으로 제한함으로써 주택건설사업이 원활하게 추진될 수 있도록 하기 위하여 마련된 규정[788]으로, 도시정비법에서도 이와 유사한 목적[789]으로 '정비사업'에 대한 정비기반시설의 기부채납에 관한 사항을 별도로 규정(제51조)하고 있으며, 시장·군수등이 정비사업의 사업시행계획인가를 신청받은 경우 「주택법」 제17조를 적용하거나 준용하도록 하는 규정을 두고 있지도 않으므로, 도시정비법에 따라 추진되는 재건축사업의 사업시행계획인가를 할 때 정비기반시설의 기부채납에 관해서는 「주택법」 제17조가 그대로 적용된다고 볼 수 없는바, 같은 조 제2항에 따라 고시된 주택건설사업 기반시설 기부채납 운영기준은 원칙적으로 「주택법」에 따른 사업계획승인권자가 같은 법에 따른 주택건설사업의 사업계획 승인 시 기부채납 수준 등을 결정함에 있어서 그 기준으로 활용하는 것이지, 재건축사업의 사업시행계획 인가권자가 사업시행계획인가를 할 때의 기준으로 활용하는 것은 아니어서 '재건축사업'에 있어서 시장·군수등은 반드시 그 기준에 따라 정비기반시설 기부채납 부담의 수준을 정해야 하는 것은 아닙니다.

한편 도시정비법 제57조제1항제1호에서 사업시행자가 사업시행계획인가를 받은 때에는 「주택법」 제15조에 따른 사업계획의 승인이 있는 것으로 보도록 규정하고 있으므로, 시장·군수등이 도시정비법 제50조제1항 본문에 따라 사업시행자로부터 재건축사업에 대한 사업시행계획인가의 신청을 받은 경우, 같은 법 제57조제3항에 따라 「주택법」 제15조에 따른 사업계획의 승인을 의제받기 위하여 제출 받은 서류를 미리 관계 행정기관의 장과 협의하는 과정에서 기부채납에 관한 사항을 검토할 때 '주택건설사업 기반시설 기부채납 운영기준'에 규정된 범위 내에서만 정비기반시설의 기부채납 부담의 수준을 정해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 일반적으로 인·허가 의제 제도는 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 것[790]인데, 인·허가 의제가 된다는 이유로

787) 법제처 2016. 10. 13. 회신 16-0420해석례 참조

788) 2015. 7. 10. 의안번호 1916050호로 발의된 주택법 일부개정법률안 국토교통위원회 검토보고서 참조

789) 2016. 8. 18. 의안번호 2002459호로 발의된 주택법 일부·전부개정법률안 국토교통위원회 검토보고서 참조

790) 법제처 2021. 12. 29. 회신 21-0795 해석례 참조

그 의제되는 인·허가의 근거 법률에 규정된 사항이 모두 그대로 적용된다고 할 수는 없고, 도시정비법에 따른 재건축사업의 경우 「주택법」 제15조에 따른 사업계획의 승인이 의제된다고 하여 재건축사업 외에 별도의 주택건설사업이 존재하는 것도 아니며, 특히 이 사안의 경우 도시정비법 제51조에서 정비사업에 대하여 별도의 정비기반시설 기부채납 기준에 관한 사항을 규정하고 있으므로, 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

아울러 2016년 1월 19일 법률 제13805호로 전부개정되어 2016년 8월 2일 시행된 「주택법」 제17조에서 기반시설의 기부채납에 관한 규정을 최초로 규정하면서, 같은 조 제2항에 따라 2016년 6월 30일 국토교통부고시 제2016-376호로 「주택건설사업 기반시설 기부채납 운영기준」을 고시하였음에도 불구하고, 그 후 2017년 2월 8일 법률 제14567호로 전부개정되어 2018년 2월 9일 시행된 「도시 및 주거환경정비법」에서 제51조를 신설하여 정비기반시설의 기부채납에 관한 규정을 별도로 둔 것은 같은 법에 따른 정비사업에 대해서는 정비기반시설의 기부채납과 관련된 운영기준을 별도로 마련하게 하려는 입법의도가 있었던 것으로 보인다는 점, 같은 조 제2항에 따라 정비기반시설의 기부채납과 관련된 운영기준이 고시되지는 않았으나, 「도시·주거환경 정비계획 수립 지침」(국토교통부훈령 제1624호) 제4장제5절에 따른 도시·군계획시설, 정비기반시설 및 공동이용시설 설치계획에서 정비기반시설의 기부채납에 관한 부담의 원칙을 규정하여 정비계획 수립권자[791]에게 정비기반시설의 기부채납에 관한 기준을 제시하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 시장·군수등은 주택건설사업 기반시설 기부채납 운영기준에 따라 정비기반시설의 기부채납 부담의 수준을 정해야 하는 것은 아닙니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제51조(기반시설의 기부채납 기준) ① 시장·군수등은 제50조제1항에 따라 사업시행계획을 인가하는 경우 사업시행자가 제출하는 사업시행계획에 해당 정비사업과 직접적으로 관련이 없거나 과도한 정비기반시설의 기부채납을 요구하여서는 아니 된다.

② 국토교통부장관은 정비기반시설의 기부채납과 관련하여 다음 각 호의 사항이 포함된 운영기준을 작성하여 고시할 수 있다.

791) 도시정비법 제8조제1항에 따른 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수(광역시의 군수는 제외함)를 의미함.

1. 정비기반시설의 기부채납 부담의 원칙 및 수준
2. 정비기반시설의 설치기준 등

③ (생 략)

제57조(인·허가등의 의제 등) ① 사업시행자가 사업시행계획인가를 받은 때(시장·군수등이 직접 정비사업을 시행하는 경우에는 사업시행계획서를 작성한 때를 말한다. 이하 이 조에서 같다)에는 다음 각 호의 인가·허가·결정·승인·신고·등록·협의·동의·심사·지정 또는 해제(이하 "인·허가등"이라 한다)가 있은 것으로 보며, 제50조제9항에 따른 사업시행계획인가의 고시가 있은 때에는 다음 각 호의 관계 법률에 따른 인·허가등의 고시·공고 등이 있은 것으로 본다.

1.「주택법」 제15조에 따른 사업계획의 승인
2. ~ 19. (생 략)

② (생 략)

③ 사업시행자는 정비사업에 대하여 제1항 및 제2항에 따른 인·허가등의 의제를 받으려는 경우에는 제50조제1항에 따른 사업시행계획인가를 신청하는 때에 해당 법률에서 정하는 관계 서류를 함께 제출하여야 한다. 다만, 사업시행계획인가를 신청한 때에 시공자가 선정되어 있지 아니하여 관계 서류를 제출할 수 없거나 제6항에 따라 사업시행계획인가를 하는 경우에는 시장·군수등이 정하는 기한까지 제출할 수 있다.

④ 시장·군수등은 사업시행계획인가를 하거나 사업시행계획서를 작성하려는 경우 제1항 각 호 및 제2항 각 호에 따라 의제되는 인·허가등에 해당하는 사항이 있는 때에는 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 하고, 협의를 요청받은 관계 행정기관의 장은 요청받은 날(제3항 단서의 경우에는 서류가 관계 행정기관의 장에게 도달된 날을 말한다)부터 30일 이내에 의견을 제출하여야 한다. 이 경우 관계 행정기관의 장이 30일 이내에 의견을 제출하지 아니하면 협의된 것으로 본다.

⑤ ~ ⑦ (생 략)

주택법

제17조(기반시설의 기부채납) ① 사업계획승인권자는 제15조제1항 또는 제3항에 따라 사업계획을 승인할 때 사업주체가 제출하는 사업계획에 해당 주택건설사업 또는 대지조성사업과 직접적으로 관련이 없거나 과도한 기반시설의 기부채납(寄附採納)을 요구하여서는 아니 된다.

② 국토교통부장관은 기부채납 등과 관련하여 다음 각 호의 사항이 포함된 운영기준을 작성하여 고시할 수 있다.

1. 주택건설사업의 기반시설 기부채납 부담의 원칙 및 수준에 관한 사항
2. 주택건설사업의 기반시설의 설치기준 등에 관한 사항

③ (생 략)

질의제목 21

국토교통부 – 녹지지역 또는 관리지역에 있는 기존 공장에 대한 건폐율 특례의 적용 요건(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제93조의3 등)

▶ 안건번호 23-0742

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제82조에서는 법령의 제정·개정 등의 사유[792]로 기존 건축물이 같은 법에 맞지 않게 된 경우에는 대통령령으로 정하는 범위에서 증축, 개축 등을 할 수 있다는 내용의 '기존 건축물에 대한 특례'를 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제93조의3제1호에서는 같은 영 제93조제2항에도 불구하고 녹지지역[793] 또는 관리지역[794]에 있는 기존 공장[795]이 기존 부지 내에서 증축 또는 개축[796]하는 경우로서 해당 공장의 소유자가 2025년 12월 31일까지 증축 또는 개축 허가를 신청한 경우에는 40퍼센트 이내의 범위에서 최초 건축허가 시 해당 공장에 허용된 건폐율까지 건폐율을 완화하여 적용할 수 있다고 규정하고 있는데,

국토계획법 시행령 제93조제2항에서는 기존 건축물을 기존 부지 내에서 증축 또는 개축하는 경우의 기존 건축물에 대한 특례 적용 요건으로 '기존 부지 내에서 증축 또는 개축하려는 부분이 건축제한[797] 및 용적률[798] 규정[799]에 적합한 경우'를 규정하고 있는바,

녹지지역 또는 관리지역에 있는 기존 공장을 기존 부지 내에서 기존 용도로 계속 사용하기 위하여 증축 또는 개축하려는 경우, 기존 공장에 대해 국토계획법 시행령 제93조의3제1호에

792) 법령 또는 도시·군계획조례의 제정·개정, 도시·군관리계획의 결정·변경 또는 행정구역의 변경, 도시·군계획시설의 설치, 도시·군계획사업의 시행 또는 「도로법」에 의한 도로의 설치를 말함(국토계획법 시행령 제93조제1항 참조).

793) 국토계획법 제77조제1항제1호라목에 따른 녹지지역을 말하며, 이하 같음.

794) 국토계획법 제77조제1항제2호에 따른 관리지역을 말하며, 이하 같음.

795) 해당 용도지역으로 지정될 당시 이미 준공된 공장을 말하며, 이하 같음.

796) 「건축법」 제2조제1항제8호에 따른 증축 또는 개축을 말하며, 이하 같음.

797) 국토계획법 제76조제1항에 따른 용도지역 안에서의 건축물의 용도·종류 및 규모 등의 제한을 말하며(같은 법 시행령 제71조제1항 참조), 이하 같음.

798) 대지면적에 대한 연면적의 비율을 말하며(「건축법」 제56조 참조), 이하 같음.

799) 국토계획법 시행령 제71조부터 제80조까지, 제82조부터 제84조까지, 제84조의2, 제86조부터 제89조까지 및 「수산자원관리법 시행령」 제40조제1항을 말함.

따라 건폐율을 완화하여 적용하는 경우 그 증축 또는 개축하려는 부분이 건축제한 및 용적률 규정에 적합해야 하는지?

2. 회답

녹지지역 또는 관리지역에 있는 기존 공장을 기존 부지 내에서 기존 용도로 계속 사용하기 위하여 증축 또는 개축하려는 경우, 국토계획법 시행령 제93조의3제1호에 따라 건폐율을 완화하여 적용하기 위해서는 그 증축 또는 개축하려는 부분이 건축제한 및 용적률 규정에 적합해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

국토계획법 제76조부터 제78조까지에 따르면, 원칙적으로 용도지역[800] 및 용도지구[801]에서의 건축물이나 그 밖의 시설은 건축제한, 건폐율 및 용적률에 관해서는 같은 법과 그 위임에 따라 마련된 대통령령 및 조례[802]에서 정하는 바에 따라야 하는데, 법령의 제정·개정 등으로 기존 건축물이 건축제한, 건폐율 및 용적률 규정에 맞지 않게 된 경우에는 국민들에게 예측하지 못한 부담을 주는 측면이 있다는 점을 고려하여,[803] 기존 건축물에 대해서는 합리적인 범위에서 건축제한, 건폐율 및 용적률 규정의 적용을 완화하기 위해 국토계획법 제82조에서는 기존 건축물에 대한 특례를 규정하고 있습니다.

그리고 국토계획법 제82조의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제93조제2항에서는 '기존 건축물'을 기존 부지 내에서 증축 또는 개축하는 경우에 건폐율 특례를 적용하기 위한 요건과 범위 등에 관해서 규정하고 있는 한편, 같은 영 제93조의3제1호에서는 같은 영 제93조제2항에 대한 예외로서 기존 건축물 중 특히 '녹지지역 또는 관리지역에 있는 기존 공장'을 기존 부지 내에서 증축 또는 개축하는 경우 건폐율을 완화하여 적용할 수 있는 특례를 규정하면서, 같은 영 제93조제2항에 따른 특례 적용 요건 중 '증축 또는 개축하려는 부분이 건축제한 및 용적률 규정에 적합할 것'이라는 요건을 기존 공장에 대한 특례 적용 시에도 갖춰야 하는지에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않은바, 같은 영 제93조의3제1호에 따라 건폐율을 완화하여 적용하는

800) 국토계획법 제36조에 따라 지정된 용도지역을 말하며, 이하 같음.
801) 국토계획법 제37조에 따라 지정된 용도지구를 말하며, 이하 같음.
802) 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례를 말함.
803) 법제처 2010. 8. 23. 회신 10-0211 해석례 참조

경우에 기존 공장을 '증축 또는 개축하려는 부분'이 건축제한 및 용적률 규정에 적합하지 않더라도 같은 호에서 규정한 요건들만 충족하면 되는지, 아니면 '증축 또는 개축하려는 부분이 건축제한 및 용적률 규정에 적합'해야만 같은 호에 따라 건폐율을 완화하여 적용할 수 있는지에 대해서는 관련 규정의 체계, 입법취지 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 해석할 필요가 있습니다.

먼저 국토계획법 시행령 제93조제2항 각 호 외의 부분에서는 기존 부지 내에서 증축 또는 개축하려는 부분이 건축제한 및 용적률 규정에 적합한 경우로서 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 같은 항 각 호의 구분에 따라 증축 또는 개축을 할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 각 호에서는 기존의 건축물이 같은 영 제84조 및 제84조의2에 따른 건폐율 기준에 부적합하게 된 경우와 적합한 경우를 구분하여 증축 또는 개축할 수 있는 범위를 달리 정하고 있는데, 같은 영 제93조의3제1호에서는 "제93조제2항에도 불구하고" 녹지지역 또는 관리지역에 있는 기존 공장을 기존 부지 내에서 증축 또는 개축하는 경우로서 해당 공장의 소유자가 2025년 12월 31일까지 증축 또는 개축 허가를 신청한 경우에는 40퍼센트 이내의 범위에서 최초 건축허가 시 해당 공장에 허용된 건폐율까지 건폐율을 완화하여 적용할 수 있다고 규정하고 있는바, 같은 영 제93조의3제1호는 같은 영 제93조제2항에서 규정하고 있는 '증축 또는 개축하려는 부분이 건축제한 및 용적률 규정에 적합'할 것이라는 요건을 포함한 사항에 대한 예외규정이라고 보아야 할 것이지, 같은 항의 각 호에서 규정하고 있는 건폐율의 범위에 한정하여 예외를 정한 규정이라고 볼 수는 없으므로, 같은 영 제93조의3제1호에 따라 건폐율을 완화하여 적용하기 위해서는 같은 영 제93조제2항 각 호 외의 부분에서 규정하고 있는 특례 적용 요건, 즉 '증축 또는 개축하려는 부분의 건축제한 및 용적률 규정 적합 여부'와는 무관하게 같은 영 제93조의3제1호에 따른 요건만 충족하면 된다고 보는 것이 같은 호에서 별도의 특례를 두고 있는 규정체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

그리고 녹지지역 또는 관리지역에 있는 기존 공장의 부지를 '확장'하여 증축하려는 경우의 특례에 대하여 규정하고 있는 국토계획법 시행령 제93조의3제2호에서는 같은 호의 가목2) 및 나목1)에서 '추가편입부지의 증축 부분'에 대해서는 같은 조 제1호와 달리 '건축제한 및 용적률 규정에 적합할 것'을 요건으로 건폐율을 40퍼센트 이내에서 완화하여 적용할 수 있도록 하고 있는바, 같은 조 제2호가목2) 및 나목1)에서 건축제한 및 용적률 규정에 적합할 것을 요건으로 하는 것의 반대해석상 증축 또는 개축하려는 부분의 건축제한 및 용적률 규정에 적합하도록 할 것이라는 요건을 별도로 규정하고 있지 않은 같은 조 제1호의 경우에는 증축 또는 개축하려는 부분이 건축제한 및 용적률 규정에 적합하지 않아도 된다고 보는 것이 관련 조문의 규정체계에 비추어 타당한 해석이라 할 것입니다.

더욱이 국토계획법 시행령 제93조제2항 및 제3항에 따른 기존 건축물에 대한 건폐율 특례는 기존 공장에 대해서도 적용됨에도 불구하고, '녹지지역 또는 관리지역에 있는 기존 공장'에 대한 별도의 특례를 같은 영 제93조의3에서 별도로 규정한 취지는 2002년 2월 4일 법률 제6655호로 제정된 국토계획법(이하 "구 국토계획법"이라 함)에서 「국토이용관리법」(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 폐지되기 전의 것을 말하며, 이하 같음)에 따른 준농림지역이 구 국토계획법에 따른 녹지지역 또는 관리지역으로 변경[804]됨에 따라 그 용도지역에서 허용되는 건축물의 '용도' 등 건축제한, 건폐율 등이 강화되어 기존 공장의 '시설 증설'을 위한 증축 또는 개축이 제한되는 문제점이 발생하자 한시적으로 기존 공장의 증축 또는 개축을 일정 범위에서 허용한 것[805]인데, 만약 증축 또는 개축하려는 부분이 건축제한 및 용적률 규정에 적합해야 그 특례를 적용받을 수 있다고 본다면, 현재 용도지역에서 기존 공장의 '용도'가 허용되지 않는 경우에는 기존 공장과 동일한 용도의 시설 증설 또는 보수를 위한 증축 또는 개축이 허용되지 않게 되는바, 녹지지역 또는 관리지역에 있는 기존 공장에 대해 별도의 한시적 특례를 규정한 취지에 반하는 결과가 초래됩니다.

따라서 녹지지역 또는 관리지역에 있는 기존 공장을 기존 부지 내에서 기존 용도로 계속 사용하기 위하여 증축 또는 개축하려는 경우, 국토계획법 시행령 제93조의3제1호에 따라 건폐율을 완화하여 적용하기 위해서는 그 증축 또는 개축하려는 부분이 건축제한 및 용적률 규정에 적합해야 하는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

국토계획법 시행령 제93조의3제1호에 따른 건폐율 특례의 적용을 위해서 증축·개축하려는 부분이 건축제한 및 용적률 규정에 적합해야 하는지에 관하여 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

804) 2002. 2. 4. 법률 제6655호로 제정된 국토계획법 제정이유 및 주요내용 참조

805) 2014. 10. 15. 대통령령 제25661호로 일부개정된 국토계획법 개정이유·주요내용 및 조문별 개정이유서 참조

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제82조(기존 건축물에 대한 특례) 법령의 제정·개정이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유로 기존 건축물이 이 법에 맞지 아니하게 된 경우에는 대통령령으로 정하는 범위에서 증축, 개축, 재축 또는 용도변경을 할 수 있다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제93조의3(기존 공장에 대한 특례) 제93조제2항 및 제3항에도 불구하고 녹지지역 또는 관리지역에 있는 기존 공장(해당 용도지역으로 지정될 당시 이미 준공된 공장으로 한정한다)이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 해당 공장의 소유자가 2025년 12월 31일까지 증축 또는 개축 허가를 신청한 경우에는 해당 호에서 정한 비율까지 건폐율을 완화하여 적용할 수 있다.

1. 기존 부지 내에서 증축 또는 개축하는 경우: 40퍼센트 이내의 범위에서 최초 건축허가 시 해당 공장에 허용된 건폐율
2. 부지를 확장하여 건축물을 증축하려는 경우로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우: 40퍼센트. 〈후단 생략〉

가. 추가편입부지에 건축물을 증축하려는 경우로서 다음의 요건을 모두 갖춘 경우

1) (생 략)

2) 제71조부터 제80조까지, 제82조, 제83조, 제85조부터 제89조까지 및 「수산자원관리법 시행령」 제40조제1항에 따른 건축제한 및 용적률 규정에 적합할 것

3) (생 략)

나. 기존 부지와 추가편입부지를 하나로 하여 건축물을 증축하려는 경우로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 경우

1) 가목1)부터 3)까지의 요건을 모두 갖출 것

2)·3) (생 략)

질의제목 22

민원인 – 개발제한구역 지정 당시부터 있었으나 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역에서 철거된 공장이 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제3호의2에 따른 이축 대상 건축물에 해당하는지 여부(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제3호의2 등 관련)

▶ 안건번호 23-0817

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 "개발제한구역법"이라 함) 제12조제1항에서는 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경 등의 시행을 할 수 없으나(본문), 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 시장·군수·구청장[806]의 허가(이하 "행위허가"라 함)를 받아 그 행위를 할 수 있다(단서)고 규정하면서, 그 행위허가 대상으로 같은 항 제3호의2에서는 '「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 "토지보상법"이라 함) 제4조에 따른 공익사업(개발제한구역에서 시행하는 공익사업만 해당함[807])의 시행에 따라 철거되는 건축물 중 취락지구로 이축이 곤란한 건축물로서 개발제한구역 지정 당시부터 있던 주택, 공장 또는 종교시설을 취락지구가 아닌 지역으로 이축하는 행위'를 규정하고 있는바,

개발제한구역 지정 당시부터 있었으나 토지보상법 제4조에 따른 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역에서 철거되어 멸실된 공장은 개발제한구역법 제12조제1항제3호의2에 따른 취락지구가 아닌 지역으로의 이축에 대한 행위허가 대상 건축물에 해당하는지?

2. 회답

개발제한구역 지정 당시부터 있었으나 토지보상법 제4조에 따른 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역에서 철거되어 멸실된 공장은 개발제한구역법

806) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장을 말하며, 이하 같음.

807) 개발제한구역법 제12조제1항제3호 참조

제12조제1항제3호의2에 따른 취락지구가 아닌 지역으로의 이축에 대한 행위허가 대상 건축물에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 개발제한구역법 제12조제1항제3호에서는 개발제한구역에서의 행위허가 대상 행위로 “토지보상법 제4조에 따른 공익사업의 시행에 따라 철거된 건축물을 이축하기 위한 이주단지의 조성”을 규정하면서 같은 호의 “공익사업” 뒤에 괄호를 두어 “개발제한구역에서 시행하는 공익사업만 해당한다. 이하 이 항에서 같다”고 규정하여, 개발제한구역법 제12조제1항제3호 다음에 위치한 같은 항 제3호의2에서 규정하고 있는 공익사업 또한 “개발제한구역에서 시행하는 공익사업”만을 의미하는데, 토지보상법 제4조에 따른 공익사업은 개발제한구역에서 시행하는 사업과 개발제한구역에서 시행하지 않는 사업으로 구분될 수 있으므로,[808], 개발제한구역법 제3조에 따라 개발제한구역을 해제[809]한 후 시행하는 사업은 ‘개발제한구역에서 시행하는 공익사업’으로 볼 수 없고, 개발제한구역법 제12조제1항제3호의2에서도 같은 호에 따른 공익사업의 범위에 개발제한구역이 해제된 지역에서 시행하는 공익사업을 별도로 포함하는 규정을 두고 있지 않은바, 이 사안과 같이 공익사업을 추진하기 위하여 개발제한구역이 해제되었고 기존 개발제한구역에 있던 공장이 공익사업 시행으로 철거되어 멸실된 경우라면, 해당 공장은 같은 호에 따른 이축에 대한 행위허가 대상 건축물에 해당하지 않는다는 점이 관련 규정의 문언 및 체계상 명확하다고 할 것입니다.

그리고 개발제한구역법은 개발제한구역의 지정과 개발제한구역에서의 행위제한 등에 필요한 사항을 정함으로써 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제12조제1항에 따른 행위제한 규정은 개발제한구역에서의 건축행위 및 용도변경 등의 행위를 하는 것을 원칙적으로 금지하되, 공익사업의 시행으로 인하여 생활근거를 상실하는

808) ① 개발제한구역에서 시행할 수 있는 공익사업: 공원·녹지 등 개발제한구역의 존치 및 보전관리에 도움이 될 수 있는 시설(개발제한구역법 제12조제1항제1호가목), 철도·도로·수도·전기공급설비 등 개발제한구역을 통과하는 선형시설과 필수시설(같은 호 나목), 공항·항만 등 개발제한구역 내 입지하여야만 그 기능과 목적이 달성되는 시설(같은 호 다목), 국방·군사에 관한 시설 및 교정시설(같은 호 라목) 등 ② 개발제한구역을 해제하고 시행하는 공익사업 : 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 산업단지 조성, 「도시개발법」에 따른 도시개발사업 등 개발제한구역에서 허용하고 있지 않은 사업

809) 개발제한구역법 제3조, 같은 법 시행령 제2조제3항 및 「개발제한구역의 조정을 위한 도시관리계획 변경안 수립 지침(국토교통부훈령)」 제3장제4절 3-4-1 등 참조

경우 등 일정한 요건과 기준을 충족하는 경우에만 시장·군수·구청장의 허가를 받아 예외적으로 일정한 행위를 할 수 있도록 하려는 것으로서, 같은 항 제3호의2는 '개발제한구역에서 시행하는 공익사업'의 시행에 따라 철거되는 건축물 중 일정 요건을 충족하는 공장·종교시설 등의 취락지구 외의 지역으로의 이축을 인정하기 위한 것이므로, 이러한 예외사유를 해석할 때에는 합리적 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 이러한 입법취지를 고려하여 보다 엄격하게 해석하는 것이 타당[810]하다고 할 것인바, 같은 호에서 행위허가를 받아 취락지구 외의 지역으로 이축할 수 있는 건축물을 명시적으로 '개발제한구역에서 시행하는 공익사업의 시행에 따라 철거되는 건축물'로 규정하고 있음에도 불구하고, 개발제한구역이 해제된 지역에서 공익사업의 시행에 따라 철거된 건축물을 같은 호에 따른 이축에 대한 행위허가 대상 건축물에 포함된다고 보는 것은 해당 규정의 문언과 규정체계를 벗어난 확대해석으로서 허용되지 않는다고 할 것입니다.

또한 개발제한구역법 제12조제1항제3호의2는 2011년 9월 16일 법률 제11054호로 개발제한구역법을 일부개정하면서 종전에는 개발제한구역에서의 도로 건설 등 공익사업을 추진하는 경우 개발제한구역에 있는 기존 건축물의 상실을 방지하기 위해 같은 법 제12조제1항제2호에 따라 취락지구로만 이축할 수 있도록 하였으나, 공장·종교시설 등의 경우 환경오염 등에 따른 주거환경 악화 등의 문제가 있어 사실상 취락지구로의 이축이 곤란하여 종전의 재산권을 보장할 수 있는 방안이 부재한 점을 고려해 개발제한구역 지정 당시부터 있던 공장·종교시설 등에 대해서는 취락지구가 아닌 지역으로도 이축을 허용하기 위해 신설한 규정[811]인바, 이는 특정 구역이 개발제한구역으로 지정되어 있음을 전제로 하여 그 구역 안에 있는 건축물을 대상으로 마련된 규정이라 할 것이므로, 종전에 개발제한구역으로 지정되었다 하더라도 공익사업 추진을 위해 그 지정이 해제된 지역에서 철거된 건축물인 경우에는 해당 규정의 적용 대상이라고 보기는 어렵습니다.

아울러 개발제한구역법 제12조제1항 각 호 외의 부분 단서는 개발제한구역 내 재산권의 행사에 대한 규제를 완화하기 위한 것으로서, 같은 항 제1호마목에서는 기존 개발제한구역 내 건축물 소유자의 안정적인 생활근거를 계속 마련해줄 필요가 있다는 정책적 고려에서 '개발제한구역'인 경우가 아닌 경우에도 예외적으로 '공익사업의 추진으로 인해 개발제한구역이 해제된 지역'이라도 해당 지역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한

810) 법제처 2020. 3. 4. 회신 19-0709 해석례 및 법제처 2016. 3. 25. 회신 15-0694 해석례 참조

811) 2011. 9. 16. 법률 제11054호로 일부개정되어 2012. 3. 17. 시행된 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 개정이유 및 2009. 12. 8. 의안번호 제1806909호로 발의된 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국토해양위원회 검토보고서 참조

시설[812]인 경우에는 개발제한구역 내 건축 등을 예외적으로 허용[813]하고 있는데, 이 사안의 공장은 같은 항 제1호 각 목 외의 부분의 위임에 따라 같은 호 각 목에 해당하는 건축물의 종류 및 건축의 범위를 구체적으로 규정하고 있는 같은 법 시행령 제13조제1항 및 별표 1에 따른 '주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설'에 해당하지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 개발제한구역 지정 당시부터 있었으나 토지보상법 제4조에 따른 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역에서 철거되어 멸실된 공장은 개발제한구역법 제12조제1항제3호의2에 따른 취락지구가 아닌 지역으로의 이축에 대한 행위허가 대상 건축물에 해당하지 않습니다.

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. (생 략)

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

812) 개발제한구역법 제12조제1항제1호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조 및 별표 1 제5호의 건축물[동식물 관련 시설, 농수산물 보관 및 관리 관련 시설, 주택(「건축법 시행령」 별표 1 제1호가목에 따른 단독주택), 근린생활시설, 주민공동이용시설, 공중화장실, 야영장, 실외체육시설]을 말함.

813) 대법원 2021. 4. 29. 선고 2020두52917 판결례 및 2016. 11. 2. 의안번호 제2003222호로 발의된 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국토교통위원회 검토보고서 참조

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. (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 세부기준은 대통령령으로 정한다.

⑩·⑪ (생 략)

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령

제22조(허가 또는 신고의 기준) 법 제12조제9항에 따른 허가 또는 신고의 세부 기준은 별표 2와 같다.

[별표 2]

허가 또는 신고의 세부기준(제22조 관련)

4. **이축** 및 이주단지의 조성

가. ~ 다. (생 략)

라. 철거 등으로 멸실되어 현존하지 아니하는 건축물을 근거로 이축 또는 이주단지의 조성을 허가하여서는 아니 된다. 다만, 공익사업의 시행으로 철거된 건축물은 그러하지 아니하다.

마. (생 략)

질의제목 23

경기도 고양시 – 국가시범지구계획의 경미한 사항의 변경의 판단기준인 “주요 도입기능별 시설의 연면적 총합”의 의미(「도시재생 활성화 및 지원에 관한 특별법 시행령」 제54조의2제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0922

1. 질의요지

「도시재생 활성화 및 지원에 관한 특별법」(이하 “도시재생법”이라 함) 제56조제1항부터 제3항까지에 따르면 국토교통부장관은 도시재생[814]을 촉진하고 선도적 혁신지구를 구현하기 위하여 전략계획수립권자[815]가 국가시범지구계획[816]을 수립하여 국가시범지구 지정을 요청하는 경우 해당 국가시범지구계획을 승인하여 일정 요건을 갖춘 지역을 국가시범지구로 지정할 수 있고, 이 경우 같은 조 제3항 후단에서 준용하는 같은 법 제33조제2항 및 제4항에 따라 전략계획수립권자는 국가시범지구계획 승인을 요청하기 전에 주민 및 관계 전문가의 의견수렴, 지방의회의 의견청취 절차를, 국토교통부장관은 국가시범지구계획 승인 시 관계 중앙행정기관의 의견수렴 및 특별위원회[817]의 심의 절차를 거쳐야 하는데,

도시재생법 제56조제6항에서는 같은 조 제3항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 국가시범지구계획의 경미한 사항을 변경하는 경우에는 같은 법 제33조제2항 및 제4항에 따른 주민 및 관계 전문가의 의견수렴 등의 절차를 거치지 아니할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제56조제6항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제54조의2제3호에서는 같은 법 제56조제4항에서 준용하는 같은 법 제41조제4항 각 호의 사항을 변경하는 경우로서 “국가시범지구계획에 포함되는 주요 도입기능 중 하나 이상을 폐지 또는 신설하거나 주요 도입기능별 시설의 연면적 총합을 10퍼센트 이상 변경하는 경우”를 제외한 경우를

814) 인구의 감소, 산업구조의 변화, 도시의 무분별한 확장, 주거환경의 노후화 등으로 쇠퇴하는 도시를 지역역량의 강화, 새로운 기능의 도입·창출 및 지역자원의 활용을 통하여 경제적·사회적·물리적·환경적으로 활성화시키는 것을 말하며, 이하 같음(도시재생법 제2조제1항제1호 참조).

815) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수(광역시 관할구역에 있는 군의 군수는 제외한다)를 말하며, 이하 같음.

816) 국가시범지구에 대한 도시재생사업(도시재생법 제2조제1항제7호에 따른 도시재생사업을 말함)의 계획을 말하며, 이하 같음.

817) 도시재생법 제7조에 따른 도시재생특별위원회를 말하며, 이하 같음.

국가시범지구계획의 경미한 사항을 변경하는 경우로 규정하고 있는바,

도시재생법 시행령 제54조의2제3호에 따른 “주요 도입기능별 시설의 연면적 총합”은 국가시범지구 내 ‘주요 도입기능에 따른 시설 중 어느 하나의 도입기능에 따른 시설의 연면적 합계’를 의미하는지, 아니면 ‘주요 도입기능에 따른 시설 전체의 연면적 합계’를 의미하는지?

2. 회답

도시재생법 시행령 제54조의2제3호에 따른 “주요 도입기능별 시설의 연면적 총합”은 국가시범지구 내 주요 도입기능에 따른 시설 중 어느 하나의 도입기능에 따른 시설의 연면적 합계를 의미합니다.

3. 이유

먼저 도시재생법 제56조제6항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제54조의2제3호에서는 국가시범지구계획의 변경 중 “국가시범지구계획에 포함되는 주요 도입기능 중 하나 이상을 폐지 또는 신설하거나 주요 도입기능별 시설의 연면적 총합을 10퍼센트 이상 변경하는 경우”를 제외한 경우, 즉 ‘주요 도입기능별 시설의 연면적 총합을 10퍼센트 미만 변경하는 경우’를 경미한 사항의 변경으로 규정하고 있는데, 일반적으로 특정 명사 뒤에 붙는 “별(別)”이라는 접미사는 ‘그것에 따른’의 뜻을 더하는 경우에 사용[818]되므로, 문언상 같은 호에 따른 경미한 사항의 변경에 해당하는지 여부를 판단하기 위한 기준인 ‘주요 도입기능별 시설의 연면적 총합’은 접미사 “별” 앞에 붙은 “주요 도입기능”에 따른 시설, 즉 국가시범지구계획에 포함되는 주요 도입기능에 따른 시설 전체가 아닌 각각의 주요 도입기능에 따라 설치되는 시설의 연면적 합계를 의미한다고 할 것입니다.

그리고 도시재생법 제56조제3항에서 국토교통부장관이 국가시범지구계획을 승인하여 국가시범지구를 지정하는 경우 사업 시행에 따른 이해관계의 복잡성 등을 고려하여 같은 법 제33조제2항 및 제4항을 준용하여 주민 및 관계 전문가의 의견수렴, 지방의회의 의견청취 등의 절차를 의무적으로 거치도록 하면서, 같은 법 제56조제6항에서 이러한 절차를 거치지 않아도 되는 예외사유로서 ‘대통령령으로 정하는 국가시범지구계획의 경미한 사항의 변경’을

818) 국립국어원 표준국어대사전 참조

규정한 것은, 국가시범지구 내 신속하고 효율적인 사업 추진의 필요성과 절차적 정당성의 확보라는 가치가 조화되도록 한 것[819]으로, 이러한 예외사유를 해석할 때에는 합리적 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 아니 되고 보다 엄격하게 해석하는 것이 타당하다고 할 것인데,[820] 같은 법 시행령 제54조의2제3호에서 국가시범지구계획의 경미한 사항의 변경의 판단기준을 주요 도입기능'별' 시설의 연면적 총합으로 규정하고 있음에도 불구하고 이를 국가시범지구 내 주요 도입기능에 따른 시설 전체의 연면적 합계로 해석하게 되면, 주요 도입기능 중 어느 하나의 도입기능에 따른 시설의 연면적 합계가 10퍼센트 이상 변경되는 경우라 하더라도 국가시범지구 내 주요 도입기능에 따른 시설 전체의 연면적 합계의 변경이 10퍼센트 미만인 경우에는 주민 및 관계 전문가 의견수렴 등의 절차를 거치지 않을 수 있게 되는바, 이는 국가시범지구계획 승인 시 의견수렴 등의 절차가 생략되는 예외사유의 범위를 지나치게 확대 해석하는 것으로서, 관련 규정의 체계와 입법취지에 비추어 볼 때에도 타당하지 않습니다.

따라서 도시재생법 시행령 제54조의2제3호에 따른 "주요 도입기능별 시설의 연면적 총합"은 국가시범지구 내 주요 도입기능에 따른 시설 중 어느 하나의 도입기능에 따른 시설의 연면적 합계를 의미합니다.

관계법령

도시재생 활성화 및 지원에 관한 특별법

제33조(도시재생선도지역의 지정) ① (생 략)

② 전략계획수립권자는 제1항에 따라 도시재생선도지역의 지정을 요청하기 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 주민과 관계 전문가 등으로부터 의견을 수렴하고 해당 지방의회의 의견을 들어야 한다.

③ (생 략)

④ 국토교통부장관은 제1항에 따라 도시재생선도지역을 지정하거나 변경 지정하는 때에는 관계 중앙행정기관의 의견을 수렴하고, 특별위원회의 심의를 거쳐야 한다. (단서 생략)

⑤·⑥ (생 략)

제41조(혁신지구의 지정 등) ① ~ ③ (생 략)

④ 혁신지구계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다. 다만, 제10호 및 제11호는 대통령령으로 정하는 바에 따라 포함하지 않을 수 있다.

819) 2020. 9. 1. 의안번호 제2103407호로 발의된 도시재생 활성화 및 지원에 관한 특별법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

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

1. ~ 3. (생 략)
4. 주요 도입기능 및 토지이용계획
5. ~ 12. (생 략)

⑤ ~ ⑦ (생 략)

제56조(국가시범지구의 지정 등) ① 국토교통부장관은 제41조제1항에도 불구하고 도시재생을 촉진하고, 선도적 혁신지구를 구현하기 위하여 제13조제4항의 요건 중 2개 이상을 갖춘 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역(도시재생활성화지역을 포함한다)을 전략계획수립권자의 요청에 따라 국가시범지구로 지정할 수 있다.

1. 도시재생전략계획 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시·군기본계획에 따라 산업·상업·주거·복지·행정 등의 기능이 집적된 지역거점을 조성할 필요가 있는 지역
2. ~ 4. (생 략)

② 전략계획수립권자는 제1항에 따라 국가시범지구 지정을 요청하려면 해당 국가시범지구에 대한 혁신지구계획(이하 "국가시범지구계획"이라고 한다)을 수립하여야 한다.

③ 국토교통부장관은 제2항에 따른 국가시범지구계획을 승인하여 국가시범지구를 지정할 수 있다. 이 경우 국가시범지구계획의 승인에 대하여는 제33조제2항부터 제5항까지를 준용하며, 이 경우 "도시재생선도지역"은 "국가시범지구계획"으로 보고, "지정"은 "승인"으로 본다.

④·⑤ (생 략)

⑥ 제3항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 국가시범지구계획의 경미한 사항을 변경하는 경우에는 제33조제2항 및 제4항에 따른 주민 및 관계 전문가의 의견수렴, 지방의회의 의견청취, 관계 중앙행정기관의 의견수렴, 특별위원회의 심의 등의 절차를 거치지 아니할 수 있다.

⑦ (생 략)

도시재생 활성화 및 지원에 관한 특별법 시행령

제54조의2(국가시범지구계획의 경미한 변경) 법 제56조제6항에서 "대통령령으로 정하는 국가시범지구계획의 경미한 사항을 변경하는 경우"란 같은 조 제4항에서 준용하는 법 제41조제4항 각 호의 사항을 변경하는 경우로서 다음 각 호에 해당하는 경우를 제외한 경우를 말한다.

1.·2. (생 략)
3. 국가시범지구계획에 포함되는 주요 도입기능 중 하나 이상을 폐지 또는 신설하거나 주요 도입기능별 시설의 연면적 총합을 10퍼센트 이상 변경하는 경우
4. ~ 7. (생 략)

≫ 제2절 | 주택관리·부동산

질의제목 1

민원인 – 「도시 및 주거환경정비법」 제76조제1항제7호에 따른 주택공급 방법(「도시 및 주거환경정비법」 제76조제1항제7호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0249, 23-0472

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제76조제1항제6호에서는 관리처분계획[821]의 수립기준으로 '1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급'한다고 규정하고 있고, 같은 항 제7호 각 목 외의 부분에서는 "제6호에도 불구하고 다음 각 목의 경우에는 각 목의 방법에 따라 주택을 공급할 수 있다"고 규정하고 있는데,

① 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 본문에서는 과밀억제권역[822]에 위치하지 아니한 재건축사업[823]의 토지등소유자[824]에게는 소유한 주택 수만큼 공급할 수 있다고 규정하고 있고, ② 같은 호 마목 본문에서는 과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 경우에는 토지등소유자가 소유한 주택 수의 범위에서 3주택까지 공급할 수 있다고 규정하고 있는 한편, ③ 같은 호 라목 본문에서는 종전자산가격[825]의 범위 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있고, 이 중 1주택은 주거전용면적을 60제곱미터 이하로 한다고 규정하고 있는바,

821) 도시정비법 제74조제1항에 따른 관리처분계획을 말하며, 이하 같음.

822) 「수도권정비계획법」 제6조제1항제1호에 따른 과밀억제권역을 말하며, 이하 같음.

823) 도시정비법 제2조제2호다목에 따른 재건축사업을 말하며, 이하 같음.

824) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음.

825) 도시정비법 제74조제1항제5호에 따른 가격(분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 명세 및 사업시행계획인가의 고시가 있은 날을 기준으로 한 가격)을 말하며, 이하 같음.

가. 과밀억제권역에 위치하지 아니한 재건축사업의 토지등소유자가 2주택을 소유한 경우, 그 중 1주택에 대해서는 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 본문을 적용하고, 나머지 1주택에 대해서는 같은 호 라목을 적용하여 주택을 각각 공급할 수 있는지?

나. 과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 토지등소유자가 2주택을 소유한 경우, 그 중 1주택에 대해서는 도시정비법 제76조제1항제7호라목을 적용하고, 나머지 1주택에 대해서는 같은 호 마목 본문을 적용하여 주택을 각각 공급할 수 있는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

과밀억제권역에 위치하지 아니한 재건축사업의 토지등소유자가 2주택을 소유한 경우, 그 중 1주택에 대해서는 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 본문을 적용하고, 나머지 1주택에 대해서는 같은 호 라목을 적용하여 주택을 각각 공급할 수 없습니다.

나. 질의 나에 대해

과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 토지등소유자가 2주택을 소유한 경우, 그 중 1주택에 대해서는 도시정비법 제76조제1항제7호라목을 적용하고 나머지 1주택에 대해서는 같은 호 마목 본문을 적용하여 주택을 각각 공급할 수 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

도시정비법 제76조제1항제6호에서는 관리처분계획의 수립기준의 하나로 1세대 또는 1명(이하 “1세대”라 함)이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급한다는 원칙(이하 “1세대 1주택 공급원칙”이라 함)을 정하면서, 같은 항 제7호나목부터 마목까지에서는 1세대 1주택 공급원칙의 예외로서 1세대에 2주택 이상을 공급할 수 있는 요건을 각각 규정하고 있는데, 그 중 같은 호 나목1) 본문에서는 과밀억제권역에 위치하지 않은 재건축사업의 토지등소유자에 대해서는 소유한 주택 수만큼 주택을 공급할 수 있다고

규정하고 있고, 같은 호 라목 본문에서는 종전자산가격의 범위 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 과밀억제권역에 위치하지 않은 재건축사업의 토지등소유자가 2주택을 소유하고 있는 경우, 그 중 1주택에 대해서는 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 본문을 적용하여 그 주택 수에 해당하는 1주택을 공급하고, 나머지 1주택에 대해서는 같은 호 라목을 적용하여 종전자산가격 또는 종전주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급함으로써, 총 3주택을 공급할 수 있는지가 문제됩니다.

먼저 도시정비법 제76조제1항제7호나목부터 마목까지는 같은 항 제6호에도 불구하고 '토지등소유자 1세대'에 2주택 이상을 공급할 수 있는 기준을 정한 규정으로서, 재개발주택에 대한 투기수요를 차단하여 국민의 주거 안정을 확보하기 위하여[826] 1세대 1주택 공급원칙을 규정하고 있는 같은 항 제6호에 대한 예외 규정에 해당하는바, 법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 그 원칙에 대한 예외 규정을 두는 경우 이러한 예외 규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 아니 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있습니다.[827]

그런데 도시정비법 제76조제1항제6호에서는 '하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 1세대'를 기준으로 1주택을 공급한다는 원칙을 규정하고 있는바, 이에 대한 예외 규정인 같은 항 제7호나목부터 마목까지의 규정도 '하나 이상의 주택을 소유한 1세대'를 기준으로 공급기준을 적용하도록 해석해야 할 것이므로, 도시정비법 제76조제1항제7호 각 목 외의 부분에서 "제6호에도 불구하고 다음 각 목의 경우에는 각 목의 방법에 따라 주택을 공급할 수 있다"는 의미는 '하나 이상의 주택을 소유한 1세대'의 전체 주택을 대상으로 같은 항 제7호 각 목 중 어느 하나에 해당되는 규정을 적용하여 주택을 공급할 수 있다는 의미로 해석하여야 할 것이지, 1세대가 소유한 전체 주택을 임의로 구분하여 각각의 주택에 대해 같은 항 제7호나목부터 마목까지 중 서로 다른 목을 적용해 주택을 공급할 수 있다고 해석할 수는 없습니다.

또한 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 본문은 같은 항 제6호에 따른 1세대 1주택 공급원칙에도 불구하고, '1세대가 소유한 주택 수만큼 주택을 공급'할 수 있는 기준으로서, 해당 규정은 1주택만 소유하고 있는 1세대(이하 "1주택자"라 함)에 대해서는 적용될 여지가 없는바, 같은 항 제7호라목은 이처럼 같은 호 나목1) 본문을 적용받을 수 없는 1주택자에게

826) 헌법재판소 2012. 3. 29. 2010헌바217 결정례 참조.

827) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조.

종전자산가격 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있는 예외를 둔 것이지, 다주택자에게 추가로 적용함으로써 그 소유한 주택 수보다 더 많은 주택을 추가적으로 공급할 수 있도록 하기 위해 둔 규정은 아니라고 할 것인바, 이 사안과 같은 2주택자의 각각의 주택에 대해 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 본문과 같은 호 라목을 각각 적용하여 총 3주택을 공급할 수 있다고 보는 것은 해당 규정의 취지 및 체계에 비추어 볼 때 타당하지 않다고 할 것입니다.

그리고 구 도시정비법(2011. 9. 16. 법률 제11059호로 일부개정되어 2011. 9. 16. 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 제48조제2항제6호 본문에서는 1세대 1주택 공급원칙을 정하면서, 같은 호 단서 및 각 목에서는 일정 요건에 해당하는 토지등소유자에 대하여는 소유한 주택 수만큼 공급할 수 있다고 하여 다주택자에 대한 예외사유(도시정비법 제76조제1항제7호나목1)부터 3)까지에 해당)를 규정하고 있었고, 1주택자에 대한 예외사유는 규정하고 있지 않았는데, 주택의 면적을 고려하지 않고 모든 조합원들에게 일률적으로 1주택만을 공급받을 수 있도록 제한하는 것은 개발이익의 정당한 분배라는 측면에서 타당하지 않으므로 분양단계에서 종전 자산의 가액 또는 면적을 고려하여 일정한 범위와 제한 내에서 1주택을 추가로 분양받을 수 있도록 하기 위하여[828] 2012년 2월 1일 법률 제11293호로 도시정비법을 일부개정하면서 종전자산가격 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 1주택인 경우에도 2주택까지 공급할 수 있는 예외규정[829]을 신설하였는바, 이러한 도시정비법의 입법연혁에 비추어 볼 때에도 다주택자가 소유한 주택에 대해 소유한 주택 수만큼 주택을 공급할 수 있는 규정(도시정비법 제1항제7호나목1) 본문)과 종전자산가격 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택까지 공급할 수 있는 규정(같은 호 라목)을 각각 적용할 수는 없다고 보아야 할 것입니다.

따라서 과밀억제권역에 위치하지 아니한 재건축사업의 토지등소유자가 2주택을 소유한 경우, 그 중 1주택에 대해서는 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 본문을 적용하고, 나머지 1주택에 대해서는 같은 호 라목을 적용하여 주택을 각각 공급할 수 없습니다.

828) 서울행정법원 2022. 1. 7. 선고 2021구합62386 판결례 참조.

829) 도시정비법 제76조제1항제7호라목에 해당함

법령정비 권고사항

「도시 및 주거환경정비법」 제76조제1항제7호 각 목의 적용 관계를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

나. 질의 나에 대해

도시정비법 제76조제1항제6호에서는 관리처분계획의 수립기준의 하나로 1세대가 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급한다는 원칙을 정하면서, 같은 항 제7호나목부터 마목까지에서는 1세대 1주택 공급원칙의 예외로서 1세대에 2주택 이상을 공급할 수 있는 요건을 각각 규정하고 있는데, 그 중 같은 호 라목 본문에서는 종전자산가격의 범위 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 호 마목 본문에서는 과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 경우 토지등소유자가 소유한 주택수의 범위에서 3주택까지 공급할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 토지등소유자가 2주택을 소유하고 있는 경우, 그 중 1주택에 대해서는 제76조제1항제7호라목을 적용하여 종전자산가격 또는 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급하고, 나머지 1주택에 대해서는 같은 호 마목 본문을 적용하여 그 주택 수에 해당하는 1주택을 공급함으로써, 총 3주택을 공급할 수 있는지가 문제됩니다.

먼저 도시정비법 제76조제1항제7호나목부터 마목까지는 같은 항 제6호에도 불구하고 '토지등소유자 1세대'에 2주택 이상을 공급할 수 있는 기준을 정한 규정으로서, 재개발주택에 대한 투기수요를 차단하여 국민의 주거 안정을 확보하기 위하여[830] 1세대 1주택 공급원칙을 규정하고 있는 같은 항 제6호에 대한 예외 규정에 해당하는바, 법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 그 원칙에 대한 예외 규정을 두는 경우 이러한 예외 규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 아니 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있습니다.[831]

그런데 도시정비법 제76조제1항제6호에서는 '하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 1세대'를 기준으로 1주택을 공급한다는 원칙을 규정하고 있는바, 이에 대한 예외 규정인 같은

830) 헌법재판소 2012. 3. 29. 2010헌바217 결정례 참조.

831) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 참조 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조.

항 제7호나목부터 마목까지의 규정도 '하나 이상의 주택을 소유한 1세대'를 기준으로 공급기준을 적용하도록 해석해야 할 것이므로, 도시정비법 제76조제1항제7호 각 목 외의 부분에서 "제6호에도 불구하고 다음 각 목의 경우에는 각 목의 방법에 따라 주택을 공급할 수 있다"는 의미는 '하나 이상의 주택을 소유한 1세대'의 전체 주택을 대상으로 같은 항 제7호 각 목 중 어느 하나에 해당되는 규정을 적용하여 주택을 공급할 수 있다는 의미로 해석하여야 할 것이지, 1세대가 소유한 전체 주택을 임의로 구분하여 각각의 주택에 대해 같은 항 제7호나목부터 마목까지 중 서로 다른 목을 적용해 주택을 공급할 수 있다고 해석할 수는 없습니다.

또한 도시정비법 제76조제1항제7호마목 본문은 같은 항 제6호에 따른 1세대 1주택 공급원칙에도 불구하고 '1세대가 소유한 주택 수의 범위에서 3채까지 주택을 공급'할 수 있는 기준으로서, 해당 규정은 1주택자에 대해서는 적용될 여지가 없는바, 같은 항 제7호라목은 이처럼 같은 호 마목 본문을 적용받을 수 없는 1주택자에게 종전자산가격 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있는 예외를 둔 것이지, 다주택자에게 추가로 적용함으로써 그 소유한 주택 수보다 더 많은 주택을 추가적으로 공급할 수 있도록 하기 위해 둔 규정은 아니라고 할 것인바, 이 사안과 같은 2주택자의 각각의 주택에 대해 도시정비법 제76조제1항제7호라목과 같은 호 마목 본문을 각각 적용하여 총 3주택을 공급할 수 있다고 보는 것은 해당 규정의 취지 및 체계에 비추어 볼 때 타당하지 않다고 할 것입니다.

그리고 구 도시정비법 제48조제2항제6호 본문에서는 1세대 1주택 공급원칙을 규정하면서, 같은 호 단서 및 각 목에서 일정 요건에 해당하는 토지등소유자에 대하여는 소유한 주택 수만큼 공급할 수 있다고 하여 다주택자에 대한 예외사유(도시정비법 제76조제1항제7호나목 1)부터 3)까지에 해당)를 규정하고 있었고, 1주택자에 대한 예외사유는 규정하고 있지 않았는데, 주택의 면적을 고려하지 않고 모든 조합원들에게 일률적으로 1주택만을 공급받을 수 있도록 제한하는 것은 개발이익의 정당한 분배라는 측면에서 타당하지 않으므로 분양단계에서 종전 자산의 가액 또는 면적을 고려하여 일정한 범위와 재한 내에서 1주택을 추가로 분양받을 수 있도록 하기 위하여[832] 2012년 2월 1일 법률 제11293호로 도시정비법을 일부개정하면서 종전자산가격 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 1주택인 경우에도 2주택까지 공급할 수 있는 예외규정[833]을 신설하였는바, 이러한 도시정비법의 입법연혁에 비추어 볼 때에도 과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 다주택자가 소유한 주택에 대해 소유한 주택 수의 범위에서 3주택까지 공급할 수 있는 규정(도시정비법 제1항제7호마목

832) 서울행정법원 2022. 1. 7. 선고 2021구합62386 판결례 참조.

833) 도시정비법 제76조제1항제7호라목에 해당함

본문)과 종전자산가격 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택까지 공급할 수 있는 규정(같은 호 라목)을 각각 적용할 수는 없다고 보아야 할 것입니다.

따라서 과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 토지등소유자가 2주택을 소유한 경우, 그 중 1주택에 대해서는 도시정비법 제76조제1항제7호라목을 적용하고, 나머지 1주택에 대해서는 같은 호 마목 본문을 적용하여 주택을 각각 공급할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

「도시 및 주거환경정비법」 제76조제1항제7호 각 목의 적용 관계를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제76조(관리처분계획의 수립기준) ① 제74조제1항에 따른 관리처분계획의 내용은 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. ~ 5. (생 략)
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. 제6호에도 불구하고 다음 각 목의 경우에는 각 목의 방법에 따라 주택을 공급할 수 있다.
   가. 2명 이상이 1토지를 공유한 경우로서 시·도조례로 주택공급을 따로 정하고 있는 경우에는 시·도조례로 정하는 바에 따라 주택을 공급할 수 있다.
   나. 다음 어느 하나에 해당하는 토지등소유자에게는 소유한 주택 수만큼 공급할 수 있다.
      1) 과밀억제권역에 위치하지 아니한 재건축사업의 토지등소유자. 다만, 투기과열지구 또는 「주택법」 제63조의2제1항제1호에 따라 지정된 조정대상지역(이하 이 조에서 "조정대상지역"이라 한다)에서 사업시행계획인가(최초 사업시행계획인가를 말한다)를 신청하는 재건축사업의 토지등소유자는 제외한다.
      2) 근로자(공무원인 근로자를 포함한다) 숙소, 기숙사 용도로 주택을 소유하고 있는 토지등소유자
      3) 국가, 지방자치단체 및 토지주택공사등
      4) 「국가균형발전 특별법」 제18조에 따른 공공기관지방이전 및 혁신도시 활성화를 위한 시책 등에 따라 이전하는 공공기관이 소유한 주택을 양수한 자
   다. 나목1) 단서에도 불구하고 과밀억제권역 외의 조정대상지역 또는 투기과열지구에서 조정대상지역 또는 투기과열지구로 지정되기 전에 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는

건축물의 소유권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 경우에는 양도인과 양수인에게 각각 1주택을 공급할 수 있다.

라. 제74조제1항제5호에 따른 가격의 범위 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있고, 이 중 1주택은 주거전용면적을 60제곱미터 이하로 한다. 다만, 60제곱미터 이하로 공급받은 1주택은 제86조제2항에 따른 이전고시일 다음 날부터 3년이 지나기 전에는 주택을 전매(매매·증여나 그 밖에 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되 상속의 경우는 제외한다)하거나 전매를 알선할 수 없다.

마. 과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 경우에는 토지등소유자가 소유한 주택수의 범위에서 3주택까지 공급할 수 있다. 다만, 투기과열지구 또는 조정대상지역에서 사업시행계획인가(최초 사업시행계획인가를 말한다)를 신청하는 재건축사업의 경우에는 그러하지 아니하다.

② (생 략)

질의제목 2

민원인 – 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제48조에 따른 '인근 유사토지의 지가변동률'의 의미(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제48조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0333

1. 질의요지

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 "토지보상법"이라 함) 제91조제1항에서는 공익사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일(이하 "취득일"이라 함) 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인(이하 "환매권자"라 함)은 같은 항 각 호의 구분에 따른 날[834]부터 10년 이내에 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 토지의 가격이 취득일 당시에 비하여 현저히 변동된 경우 사업시행자와 환매권자는 환매금액에 대하여 서로 협의하되, 협의가 성립되지 아니하면 그 금액의 증감을 법원에 청구할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제48조에서는 같은 법 제91조제4항에 따른 토지의 가격이 취득일 당시에 비하여 현저히 변동된 경우는 '환매권 행사 당시의 토지가격이 지급한 보상금에 환매 당시까지의 해당 사업과 관계없는 인근 유사토지의 지가변동률을 곱한 금액보다 높은 경우'로 한다고 규정하고 있는바,

토지보상법 시행령 제48조에 따른 인근 유사토지의 '지가변동률'은 인근 유사토지의 '공시지가[835]를 기준으로 산정한 지가변동률'을 의미하는지, 아니면 인근 유사토지의 '시장가치[836]를 기준으로 산정한 지가변동률'을 의미하는지?

834) 사업의 폐지·변경으로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우에는 관계 법률에 따라 사업이 폐지·변경된 날 또는 사업의 폐지·변경 고시가 있는 날(제1호), 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우에는 사업완료일(제2호)

835) 「부동산 가격공시에 관한 법률」 제3조제1항에 따른 표준지공시지가를 말하며, 이하 같음.

836) 「감정평가에 관한 규칙」 제2조제1호에 따른 시장가치를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

토지보상법 시행령 제48조에 따른 인근 유사토지의 '지가변동률'은 인근 유사토지의 '공시지가를 기준으로 산정한 지가변동률'을 의미합니다.

3. 이유

토지보상법 시행령 제48조에서는 토지보상법 제91조제4항에 따라 사업시행자와 환매권자가 환매금액에 대해 서로 협의할 수 있는 '토지의 가격이 취득일 당시에 비하여 현저히 변동된 경우'를 '환매권 행사 당시의 토지가격이 지급한 보상금에 환매 당시까지의 해당 사업과 관계없는 인근 유사토지의 지가변동률을 곱한 금액보다 높은 경우'로 규정하고 있는데, 토지보상법령에서는 그 인근 유사토지의 '지가변동률'의 산정기준이나 방법에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않은바, 이에 대해서는 해당 규정의 내용과 취지, 관계 법령의 내용과 체계 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

먼저 토지보상법 제91조제1항에 따르면 원칙적으로 환매권자는 토지에 대하여 받은 '보상금에 상당하는 금액'을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있는데, 같은 조 제4항 및 같은 법 시행령 제48조에서 예외적으로 '환매권 행사 당시의 토지가격이 지급한 보상금에 환매 당시까지의 해당 사업과 관계없는 인근 유사토지의 지가변동률을 곱한 금액보다 높은 경우'에는 사업시행자와 환매권자가 환매금액을 협의하여 결정하도록 하고 있는바, 이는 공익사업의 시행으로 인하여 환매대상토지의 가치가 해당 사업과 관계없는 '통상의 지가상승분'을 초과하여 증가한 경우[837]에는 그 초과분의 귀속에 관하여 협의하도록 한 것이므로, '인근 유사토지의 지가변동률'은 해당 공익사업과 관계없는 '통상의 지가상승분'을 잘 반영할 수 있는 지표를 기준으로 산정해야 할 것입니다.

그런데 「부동산 가격공시에 관한 법률」(이하 "부동산공시법"이라 함) 제3조제1항에 따르면 '공시지가'는 국토교통부장관이 토지의 이용상황이나 주변 환경, 그 밖의 자연적·사회적 조건이 일반적으로 유사하다고 인정되는 일단의 토지 중에서 선정한 표준지에 대하여 매년 공시기준일 현재의 '적정가격'을 조사·평가하고, 국토교통부장관 소속의 중앙부동산가격공시위원회의 심의를 거쳐 공시하도록 규정하고 있고, 이 때 '적정가격'이란 해당 토지에 대하여 '통상적인 시장에서 정상적인 거래가 이루어지는 경우 성립될 가능성이 가장 높다고 인정되는

837) 서울행정법원 1999. 8. 25. 선고 99구2436판결 참조

가격'으로서(같은 법 제2조제5호), 이에 따라 산정되는 공시지가는 공시기준일 당시 토지가 갖는 객관적 가치를 평가하는 데 적절한 지표가 된다[838]고 할 것인 한편, 토지보상법 시행령 제48조에 따른 지가변동률을 산정하기 위한 '인근 유사토지'는 환매권의 대상이 되는 토지와 지리적으로 인접하고 그 공부상 지목과 토지의 이용상황 등이 유사한 인근 유사토지, 즉 협의취득 또는 수용 시부터 환매권 행사 당시 사이에 공부상 지목과 토지의 이용상황 등에 변화가 없고 또 '계속하여 공시지가가 고시되어 온 표준지' 중에서 '합리적인 지가변동률'을 산출할 수 있을 정도의 토지[839]를 의미한다고 할 것인바, 같은 조에 따른 '인근 유사토지의 지가변동률'은 인근 지역의 시계열적인 지가변동상황을 객관적으로 가장 잘 파악할 수 있는 해당 토지의 '공시지가를 기준으로 산정[840]한 지가변동률'을 의미한다고 보는 것이 토지보상법령의 내용 및 취지와 관계 법령의 규정에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

나아가 토지보상법 제68조제1항 본문에서는 사업시행자는 토지등[841]에 대한 보상액을 산정하려는 경우에는 감정평가법인등[842] 3인을 선정하여 토지등의 평가를 의뢰해야 한다고 규정하고 있고, 감정평가 및 감정평가사에 관한 제도에 관하여 규정하고 있는 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」(이하 "감정평가법"이라 함) 제3조제1항 본문에서는 감정평가법인등이 토지를 감정평가하는 경우에는 그 토지와 이용가치가 비슷하다고 인정되는 '공시지가를 기준'으로 해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항의 위임에 따라 감정평가법인등이 준수해야 할 원칙과 기준을 규정하고 있는 「감정평가에 관한 규칙」(국토교통부령) 제14조제1항에서는 감정평가법인등은 감정평가법 제3조제1항 본문에 따라 토지를 감정평가할 때에는 공시지가기준법[843]을 적용해야 한다고 규정하고 있는 한편, 같은 규칙 제28조에 따라 같은 규칙에서 규정하는 사항 외에 감정평가법인등이 감정평가를 할 때 지켜야 할 세부적인 기준을 고시한 「감정평가 실무기준」(국토교통부고시 제2022-653호) 6.3.5. 각 호 외의 부분에서는 유형별 토지 보상평가기준 중 하나로 환매토지에 대한 '환매 당시의 가액'은 각 호의 기준에 따라 감정평가한다고 규정하면서, 적용공시지가[844]는 환매 당시에 공시되어

838) 대법원 1993. 7. 13. 선고 93누2131 판결례 참조

839) 대법원 2000. 11. 28. 선고 99두3416 판결례 참조

840) 대법원 2000. 11. 28. 선고 99두3416 판결례 및 감정평가 실무기준 해설서(Ⅱ) p.224-225 참조

841) 토지보상법 제3조 각 호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 말하며(같은 법 제2조제1호 참조), 이하 같음.

842) 감정평가법에 따른 감정평가사 또는 감정평가법인을 말하며, 이하 같음.

843) 감정평가법 제3조제1항 본문에 따라 감정평가의 대상이 된 토지와 가치형성요인이 같거나 비슷하여 유사한 이용가치를 지닌다고 인정되는 표준지의 공시지가를 기준으로 대상토지의 현황에 맞게 시점수정, 지역요인 및 개별요인 비교, 그 밖의 요인의 보정(補正)을 거쳐 대상토지의 가액을 산정하는 감정평가방법을 말하며, (「감정평가에 관한 규칙」 제2조제9호 참조) 이하 같음.

844) 공시지가기준법으로 토지를 감정평가할 때 적용할 공시지가를 말함.

있는 '공시지가' 중 환매 당시에 가장 가까운 시점의 공시지가로 한다고 규정(제1호)하고 있는바, 결국 토지보상법 제91조제4항에 따라 환매 대상 토지의 가격이 취득일 당시에 비하여 현지히 변동된 경우를 판단하는 기준점이 되는 '토지의 가격', 즉 환매 당시의 가액은 '공시지가를 기준'으로 평가하게 되므로, 인근 유사토지의 지가변동률도 '공시지가를 기준'으로 산정하는 것이 합리적이라 할 것입니다.

따라서 토지보상법 시행령 제48조에 따른 인근 유사토지의 '지가변동률'은 인근 유사토지의 '공시지가를 기준으로 산정한 지가변동률'을 의미합니다.

관계법령

토지보상법

제91조(환매권) ① 공익사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일(이하 이 조에서 "취득일"이라 한다) 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인(이하 "환매권자"라 한다)은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 10년 이내에 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있다.

1. 사업의 폐지·변경으로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우: 관계 법률에 따라 사업이 폐지·변경된 날 또는 제24조에 따른 사업의 폐지·변경 고시가 있는 날
2. 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우: 사업완료일

②·③ (생 략)

④ 토지의 가격이 취득일 당시에 비하여 현저히 변동된 경우 사업시행자와 환매권자는 환매금액에 대하여 서로 협의하되, 협의가 성립되지 아니하면 그 금액의 증감을 법원에 청구할 수 있다.

⑤·⑥ (생 략)

토지보상법 시행령

제48조(환매금액의 협의요건) 법 제91조제4항에 따른 토지의 가격이 취득일 당시에 비하여 현저히 변동된 경우는 환매권 행사 당시의 토지가격이 지급한 보상금에 환매 당시까지의 해당 사업과 관계없는 인근 유사토지의 "지가변동률"을 곱한 금액보다 높은 경우로 한다.

질의제목 3

민원인 - 개발부담금의 납부 기일을 연기받은 납부 의무자에게 분할 납부를 인정할 수 있는지 여부(「개발이익 환수에 관한 법률」 제20조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0352, 23-0443

1. 질의요지

「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 "개발이익환수법"이라 함) 제20조제1항에서는 시장·군수·구청장[845]은 개발부담금[846]의 납부 의무자가 사업이 중대한 위기에 처한 경우(제3호) 등 각 호의 어느 하나에 해당하여 개발부담금을 납부하기가 곤란하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 개발사업[847]의 목적에 따른 이용 상황 등을 고려하여 3년의 범위에서 납부 기일을 연기하거나 5년의 범위에서 분할 납부를 인정할 수 있다고 규정하고 있는바,

가. 시장·군수·구청장은 개발이익환수법 제20조제1항제3호에 따라 개발부담금의 납부 기일을 이미 3년간 연기받은 납부 의무자에 대하여 같은 호에 따라 그 개발부담금의 분할 납부를 추가로 5년간 인정해 줄 수 있는지?

나. 시장·군수·구청장은 개발이익환수법 제20조제1항제3호에 따라 개발부담금의 납부 기일을 이미 3년간 연기받은 납부 의무자에 대하여 같은 호에 따라 그 개발부담금의 분할 납부를 추가로 2년간 인정해 줄 수 있는지?

845) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말함)을 말하며, 이하 같음.

846) 개발이익환수법 제2조제4호에 따른 개발부담금을 말하며, 이하 같음.

847) 개발이익환수법 제2조제2호에 따른 개발사업을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 시장·군수·구청장은 해당 납부 의무자에 대하여 그 개발부담금의 분할 납부를 추가로 5년간 인정해 줄 수 없습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 시장·군수·구청장은 해당 납부 의무자에 대하여 그 개발부담금의 분할 납부를 추가로 2년간 인정해 줄 수 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가 및 나의 공통사항

법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 이러한 원칙에 대한 예외규정을 두는 경우, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인데,[848] 개발이익환수법 제18조제1항에서는 개발부담금의 납부 의무자는 부과일부터 6개월 이내에 개발부담금을 납부하여야 한다는 원칙을 규정하면서, 같은 법 제20조제1항에서는 납부 의무자의 사업이 중대한 위기에 처한 경우(제3호) 등에 해당하여 개발부담금을 납부하기가 곤란하다고 인정되면 시장·군수·구청장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 개발사업의 목적에 따른 이용 상황 등을 고려하여 3년의 범위에서 납부 기일을 연기하거나 5년의 범위에서 분할 납부를 인정할 수 있도록 하는 예외를 규정하고 있는바, 같은 조에 따른 개발부담금의 납부 기일 연기 및 분할 납부는 사업완료 후 일정 시기까지는 개발부담금 납부 의무자의 부담을 경감시켜 주기 위한[849] 예외적이고 특례적인 규정에 해당하는 것으로서 그 납부 기일 연기나 분할 납부의 인정과 관련된 사항은 엄격하게 해석해야 할 필요가 있다고 할 것입니다.[850]

---

848) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

849) 1998. 7. 28. 의안번호 제151102호로 발의된 개발이익환수에관한법률 일부개정법률안에 대한 국회 건설교통위원회 검토보고서 참조

850) 법제처 2023. 6. 7. 회신 23-0086 해석례 참조

그런데 개발이익환수법 제20조제1항에서는 “3년의 범위에서 납부 기일을 연기하거나 5년의 범위에서 분할 납부를 인정할 수 있다”고 규정하여 ‘3년의 범위에서 납부 기일을 연기하는 것’과 ‘5년의 범위에서 분할 납부를 인정하는 것’을 “~거나”로 연결하고 있는데, “~거나”는 그 앞뒤로 나열된 동작이나 상태, 대상들 중에서 어느 것이든 선택될 수 있음을 나타내는 연결어미[851]로서, 이는 개발부담금의 납부 기일 연기 또는 분할 납부 중 어느 하나를 선택하여 적용할 수 있다는 의미인바, 이 사안의 경우, 납부 의무자의 사정이나 편의를 고려하여 개발부담금의 납부 기일 연기와 분할 납부를 모두 적용할 수 있다고 해석하는 것은 그 문언의 의미를 벗어난 확대해석으로서 허용되지 않는다고 할 것입니다.

그리고 개발이익환수법 제20조제1항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제24조제1항에서는 납부 기일을 연기하거나 분할 납부를 신청하려는 자는 납부 기일 연기 ‘또는’ 분할 납부 사유 등을 적은 납부 기일 연기신청서 ‘또는’ 분할 납부 신청서를 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다고 규정하여 납부 기일 연기와 분할 납부 중 어느 하나만을 선택하여 신청하도록 규정하고 있고, 개발이익환수법령에서는 개발부담금의 납부 기일 연기 후 분할 납부를 인정하는 절차 및 신청 양식 등을 등을 두고 있지 않은 점에 비추어 볼 때, 개발부담금의 납부 기일 연기 또는 분할 납부는 선택적으로 하나만 적용할 수 있다고 보는 것이 관련 규정의 내용 및 체계에 부합하는 해석입니다.

나. 질의 가에 대해

아울러 조세나 부담금에 관한 법률은 그 부과요건 또는 감면요건을 막론하고 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다는 점[852], 개발부담금의 납부 기일 연기와 분할 납부의 중복 적용을 인정하면 최종 납부 기한을 8년까지 연장할 수 있게 되어 개발이익환수법 제18조제1항에 따른 개발부담금의 납부원칙에 따라 개발부담금을 납부한 다른 납부 의무자와의 형평에 어긋날 수 있을 뿐만 아니라, 개발사업으로 발생한 불로소득의 성격을 가지는 개발이익을 국가가 환수하여 이를 적정하게 배분함으로써 토지의 효율적인 이용의 촉진을 도모하려는 개발부담금 제도[853]의 취지에 부합한다고 보기 어려운 점[854] 등도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

851) 국립국어원 표준국어대사전 참조

852) 법제처 2010. 6. 14. 회신 10-0161 해석례 및 법제처 2013. 4. 26. 회신 13-0101 해석례 참조

853) 헌법재판소 2009. 3. 26. 선고 2008헌바7 결정례 참조

854) 법제처 2023. 6. 7. 회신 23-0086 해석례 참조

따라서 이 사안의 경우, 시장·군수·구청장은 해당 납부 의무자에 대하여 그 개발부담금의 분할 납부를 추가로 5년간 인정해 줄 수 없습니다.

다. 질의 나에 대해

한편 납부 의무자가 애초에 5년간 분할 납부를 신청하면서 최초 분할 납부 희망일을 3년이 지난 시점으로 신청하는 경우에는 이 사안과 같이 3년간 납부 기일을 연기한 후 2년간 추가로 분할 납부하는 것과 사실상 동일한 효과가 발생할 수도 있으므로, 개발부담금의 납부 기일을 이미 3년간 연기받은 납부 의무자에 대하여 추가로 개발부담금의 분할 납부를 2년간 인정해 줄 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 개발이익환수법 제20조제3항에서는 개발부담금의 납부를 연기한 기간 또는 분할 납부로 납부가 유예된 기간이 1년 이상일 경우 그 1년을 초과하는 기간에 대하여 가산금을 징수하도록 규정하고 있어, 만약 3년간 개발부담금의 납부 기일을 연기한 후 2년간 분할 납부를 추가로 인정하는 경우에는 2년의 분할 납부 기간 중 1년 동안은 가산금을 징수할 수 없게 되어 처음부터 5년간 분할 납부를 신청한 납부 의무자와 납부해야 하는 가산금에서 차이가 발생하게 되는 점에 비추어 볼 때, 개발부담금의 납부 기일 연기와 분할 납부는 그 발생하는 법률효과가 서로 다르므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

아울러 조세나 부담금에 관한 법률은 그 부과요건 또는 감면요건을 막론하고 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다는 점[855], 개발부담금의 납부 기일 연기와 분할 납부의 상호 변경이나 중복 적용을 인정하게 되면 개발이익환수법 제18조제1항에 따른 개발부담금의 납부원칙에 따라 개발부담금을 납부한 다른 납부 의무자와의 형평에 어긋날 수 있다는 점 등도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 시장·군수·구청장은 해당 납부 의무자에 대하여 그 개발부담금의 분할 납부를 추가로 2년간 인정해 줄 수 없습니다.

855) 법제처 2010. 6. 14. 회신 10-0161 해석례 및 법제처 2013. 4. 26. 회신 13-0101 해석례 참조

관계법령

개발이익 환수에 관한 법률

제20조(납부의 연기 및 분할 납부) ① 시장·군수·구청장은 개발부담금의 납부 의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 개발부담금을 납부하기가 곤란하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 개발사업의 목적에 따른 이용 상황 등을 고려하여 3년의 범위에서 납부 기일을 연기하거나 5년의 범위에서 분할 납부를 인정할 수 있다.

1. 재해나 도난으로 재산에 심한 손실을 받은 경우
2. 사업에 뚜렷한 손실을 입은 경우
3. 사업이 중대한 위기에 처한 경우
4. 납부 의무자 또는 그 동거 가족의 질병이나 중상해로 장기 치료가 필요한 경우
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우

② 납부 의무자가 제1항에 따라 개발부담금의 납부 기일의 연기 및 분할 납부를 인정받으려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 신청하여야 한다.

③ 시장·군수·구청장은 제1항과 제2항의 경우에 납부를 연기한 기간 또는 분할 납부로 납부가 유예된 기간이 1년 이상일 경우 그 1년을 초과하는 기간에 대하여는 개발부담금에 대통령령으로 정하는 금액을 가산하여 징수하여야 한다.

개발이익 환수에 관한 법률 시행령

제24조(납부의 연기 및 분할 납부) ① 법 제20조에 따라 납부 기일을 연기하거나 분할 납부를 신청하려는 자는 납부 기일 연기 또는 분할 납부 사유 등을 적은 납부 기일 연기신청서 또는 분할 납부 신청서를 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다.

② 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 납부 기일 연기신청서 또는 분할 납부 신청서를 받은 날부터 30일 이내에 신청인에게 납부 기일 연기 또는 분할 납부 여부를 서면으로 알려야 한다.

③ 법 제20조제1항제5호에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 부담금 부과 금액이 1천만원을 초과하고, 납부 의무자가 「지방세기본법」 제67조에 따른 담보를 제공하는 경우를 말한다.

④ 법 제20조제3항에서 "대통령령으로 정하는 금액"이란 다음의 계산식에 따라 산정한 금액을 말한다.

부담금	×	시중은행의 1년 만기 정기예금 평균 수신금리를 고려하여 국토교통부장관이 매년 결정·고시하는 이자율	×	납부를 연기한 기간 또는 분할 납부로 납부가 유예된 기간

질의제목 4

국토교통부 – 「주택법」에 따른 '수직증축형 리모델링'에 세대수를 증가하지 않는 수직증축 리모델링이 포함되는지 여부(「주택법」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0382, 23-0402, 23-0403

1. 질의요지

「주택법」 제2조제25호다목에서는 "리모델링"의 하나로 '같은 호 나목에 따른 각 세대의 증축 가능 면적을 합산한 면적의 범위에서 기존 세대수의 15퍼센트 이내에서 세대수를 증가하는 증축 행위(이하 "세대수 증가형 리모델링"이라 한다)'를 규정하면서(본문), '다만, 수직으로 증축하는 행위(이하 "수직증축형 리모델링"이라 한다)는 다음 요건을 모두 충족하는 경우로 한정한다'고 규정하는 한편(단서),

「주택법」 제68조제4항 전단에서는 시장·군수·구청장은 수직증축형 리모델링을 허가한 후에 해당 건축물의 구조안전성 등에 대한 상세 확인을 위해 안전진단(이하 "안전진단"이라 함)을 실시해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제69조제2항에서는 시장·군수·구청장은 수직증축형 리모델링을 하려는 자의 허가 신청이 있거나 안전진단 결과 설계도서의 변경이 있는 경우 제출된 설계도서상 구조안전의 적정성 여부 등에 대하여 같은 조 제1항에 따라 검토를 수행한 전문기관에 안전성 검토를 의뢰해야 한다고 규정하고 있는바,

가. 공동주택의 1층을 필로티 구조로 전용하여 세대의 일부 또는 전부를 부대시설 및 복리시설 등으로 이용하기 위해 세대수를 증가하지 않고 수직으로 증축하는 행위(이하 "세대수를 증가하지 않는 수직증축 리모델링"이라 함)가 「주택법」 제2조제25호다목 단서에 따른 "수직증축형 리모델링"에 포함되는지?

나. 「주택법」 제68조제4항 전단 및 제69조제2항에 규정된 "수직증축형 리모델링"에 각각 세대수를 증가하지 않는 수직증축 리모델링이 포함되는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

세대수를 증가하지 않는 수직증축 리모델링은 「주택법」 제2조제25호다목 단서에 따른 “수직증축형 리모델링”에 포함되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

「주택법」 제68조제4항 전단 및 제69조제2항에 규정된 “수직증축형 리모델링”에는 각각 세대수를 증가하지 않는 수직증축 리모델링이 포함됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저 「주택법」 제2조제25호 각 목 외의 부분에서는 “리모델링”이란 같은 법 제66조제1항 및 제2항에 따라 건축물의 노후화 억제 또는 기능 향상 등을 위한 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다고 규정하면서 같은 호 나목 및 다목에서는 ① 사용검사일[856] 등으로부터 15년[857]이 지난 공동주택을 각 세대의 주거전용면적의 30퍼센트 이내[858]에서 증축하는 행위(나목 전단) 및 ② 같은 호 나목에 따른 각 세대의 증축 가능 면적을 합산한 면적의 범위에서 기존 세대수의 15퍼센트 이내에서 세대수를 증가하는 증축 행위(다목 본문)를 각각 공동주택의 리모델링으로 규정하고 있는바, 「주택법」 제2조제25호에 따른 공동주택의 리모델링 중 증축에 해당하는 리모델링[859]은 그 행위가 공동주택의 면적 외에도 세대수 증가를 수반하는지 여부에 따라 같은 호 나목에 따른 ‘세대수를 증가하지 않는 리모델링’과 같은 호 다목에 따른 “세대수 증가형 리모델링”으로 구분되어 있다고 할 것입니다.

그리고 법령의 단서 규정은 본문 규정을 전제로 본문 적용대상의 일부에 대해 달리 정하거나

856) 「주택법」 제49조에 따른 사용검사일로서 주택단지 안의 공동주택 전부에 대해 임시사용승인을 받은 경우에는 그 임시사용승인일을 말함

857) 15년 이상 20년 미만의 연수 중 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도의 조례로 정하는 경우에는 그 연수를 말함

858) 세대의 주거전용면적이 85제곱미터 미만인 경우에는 40퍼센트 이내를 말하며, 이하 같음

859) 「주택법」 제2조제25호가목의 대수선은 증축에 해당하지 않음(「건축법」 제2조제1항제9호 및 제10호 참조)

주된 내용에 대한 예외를 인정하는 경우에 사용하는 것[860]으로서, "증축"은 건축물의 수평증축 및 수직증축을 포괄하는 개념이라는 점[861]에 비추어보면, 「주택법」 제2조제25호다목 단서는 같은 목 본문에서 규정하고 있는 "세대수를 증가하는 증축 행위"를 전제로 하여, 해당 행위(세대수 증가형 리모델링)를 '수평증축'이 아닌 '수직증축'의 방법으로 하는 경우에 추가적으로 충족해야 하는 요건을 정하고 있는 규정으로 보아야 합니다.

더욱이 「주택법」 제46조제1항에서는 감리업무의 수행 방법 등에 관해 규정하면서, "수직증축형 리모델링(세대수가 증가되지 아니하는 리모델링을 포함한다. 이하 같다)"이라고 규정하고 있는데, 이는 같은 법 제2조제25호다목 단서에 따른 "수직증축형 리모델링"은 세대수가 증가하는 수직증축 리모델링만을 의미함을 전제로 하여, 같은 법 제46조제1항 이하에서는 "수직증축형 리모델링"이라는 용어를 같은 법 제2조제25호다목 단서에서 약칭한 수직증축형 리모델링과는 달리 세대수가 증가하지 않는 수직증축 리모델링까지도 포함하여 규정하도록 한 것이라는 점을 고려할 때, 같은 법 제2조제25호다목 단서에 따른 수직증축형 리모델링은 세대수 증가형 수직증축 리모델링만을 의미한다고 보는 것이 「주택법」의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

따라서 세대수를 증가하지 않는 수직증축 리모델링은 「주택법」 제2조제25호다목 단서에 따른 "수직증축형 리모델링"에 포함되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

먼저 법령에서 사용되는 약칭은 법령에서 반복하여 사용되는 문구나 단어군을 맨 처음 나오는 조항에서 그 문구나 단어군을 대표할 수 있는 문구나 단어로 줄여 간단하게 표시하는 입법기술로서, 약칭은 법령상 일정한 위치가 있는 것이 아니고 약칭을 해야 할 용어가 처음 나오는 부분에서 사용하므로 약칭의 의미를 밝히려면 처음 약칭이 사용된 조문을 찾아보아야 할 것[862]인데, 「주택법」 제2조제25호다목 단서에서는 세대수를 증가하여 수직으로 증축하는 행위를 "수직증축형 리모델링"으로 규정하였으나, 같은 법 제46조제1항 본문에서는 다시 "수직증축형 리모델링" 부분에 괄호를 두어 "세대수가 증가되지 아니하는 리모델링을 포함한다. 이하 같다"라고 규정하였는바, 이는 같은 법 제2조제25호다목 단서에서 규정한 "수직증축형 리모델링"이라는 용어를 같은 법 제46조제1항 본문 이하부터는 세대수가 증가되지 않는 리모델링까지 포함하는 의미로 다시 약칭한 것으로, 같은 법 제46조제1항 본문

860) 법제처 2023. 5. 11. 회신 23-0262 해석례 참조

861) 법제처 2014. 9. 5. 회신 14-0405 해석례 참조

862) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.790 참조

이하에서 규정하는 "수직증축형 리모델링"은 세대수가 증가되지 않는 수직증축형 리모델링까지 포함하는 의미로서 사용된다고 보아야 합니다.

즉「주택법」에 규정된 "수직증축형 리모델링"이라는 용어는 같은 법 제2조제25호다목 단서 이하부터 같은 법 제45조까지에서는 세대수 증가형 수직증축 리모델링만을 의미하는 것으로 사용된 반면, 같은 법 제46조제1항 이하에서는 세대수 증가형 수직증축 리모델링과 세대수를 증가하지 않는 수직증축 리모델링을 모두 포함하는 의미로 사용된 것이라 할 것인바, 같은 법 제68조제4항 전단 및 제69조제2항에 규정된 "수직증축형 리모델링" 역시 세대수를 증가하지 않는 수직증축 리모델링도 포함하는 의미의 용어라고 할 것입니다.

그리고「주택법」제68조제4항 및 제69조제2항은 2013년 12월 24일 법률 제12115호로 일부개정된「주택법」(이하 "구「주택법」이라 함")에서 공동주택을 수직으로 증축하는 행위를 허용하면서, 안전성 검증이 충분히 이루어지지 않은 수직증축 방식 리모델링의 구조안전성 등을 확보하기 위해[863] 리모델링 전의 구조안전성 등 상세 확인을 위한 안전진단 및 리모델링 설계도서상 구조안전의 적정성 여부 등에 대한 안전성 검토를 의무화하기 위해 각각 구「주택법」제42조의3제4항 및 제42조의4제3항으로 신설된 규정이라는 점에 비추어 보면, 해당 규정의 적용 대상 수직증축 리모델링이 세대수 증가를 수반하는지 여부와 무관하게 그 리모델링 방식이 수직으로 증축하는 방식인지 여부를 기준으로 구분하는 것이 타당하다고 할 것인바,「주택법」제68조제4항 전단 및 제69조제2항에 규정된 "수직증축형 리모델링"에는 세대수를 증가하지 않는 수직증축 리모델링이 포함된다고 보는 것이 그 입법취지에도 부합합니다.

따라서「주택법」제68조제4항 전단 및 제69조제2항에 규정된 "수직증축형 리모델링"에는 각각 세대수를 증가하지 않는 수직증축 리모델링이 포함됩니다.

863) 2013. 6. 5. 의안번호 제1905354호로 발의된 주택법 일부개정법률안(대안반영 폐기)에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

관계법령

주택법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 24. (생 략)

25. "리모델링"이란 제66조제1항 및 제2항에 따라 건축물의 노후화 억제 또는 기능 향상 등을 위한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

가.·나. (생 략)

다. 나목에 따른 각 세대의 증축 가능 면적을 합산한 면적의 범위에서 기존 세대수의 15퍼센트 이내에서 세대수를 증가하는 증축 행위(이하 "세대수 증가형 리모델링"이라 한다). 다만, 수직으로 증축하는 행위(이하 "수직증축형 리모델링"이라 한다)는 다음 요건을 모두 충족하는 경우로 한정한다.

1)·2) (생 략)

26. ~ 29. (생 략)

제46조(건축구조기술사와의 협력) ① 수직증축형 리모델링(세대수가 증가되지 아니하는 리모델링을 포함한다. 이하 같다)의 감리자는 감리업무 수행 중에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 확인된 경우에는 「국가기술자격법」에 따른 건축구조기술사(해당 건축물의 리모델링 구조설계를 담당한 자를 말하며, 이하 "건축구조기술사"라 한다)의 협력을 받아야 한다. 〈단서 생략〉

1. ~ 4. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

제68조(증축형 리모델링의 안전진단) ① ~ ③ (생 략)

④ 시장·군수·구청장은 제66조제1항에 따라 수직증축형 리모델링을 허가한 후에 해당 건축물의 구조안전성 등에 대한 상세 확인을 위하여 안전진단을 실시하여야 한다. 〈후단 생략〉

⑤ ~ ⑦ (생 략)

제69조(전문기관의 안전성 검토 등) ① (생 략)

② 시장·군수·구청장은 제66조제1항에 따라 수직증축형 리모델링을 하려는 자의 허가 신청이 있거나 제68조제4항에 따른 안전진단 결과 국토교통부장관이 정하여 고시하는 설계도서의 변경이 있는 경우 제출된 설계도서상 구조안전의 적정성 여부 등에 대하여 제1항에 따라 검토를 수행한 전문기관에 안전성 검토를 의뢰하여야 한다.

③ ~ ⑦ (생 략)

주택법 시행령

제13조(수직증축형 리모델링의 허용 요건) ① 법 제2조제25호다목1)에서 "대통령령으로 정하는 범위"란 다음 각 호의 구분에 따른 범위를 말한다.

1. 수직으로 증축하는 행위(이하 "수직증축형 리모델링"이라 한다)의 대상이 되는 기존 건축물의 층수가 15층 이상인 경우: 3개층
2. 수직증축형 리모델링의 대상이 되는 기존 건축물의 층수가 14층 이하인 경우: 2개층

② (생 략)

제75조(리모델링의 허가 기준 등) ① 법 제66조제1항 및 제2항에 따른 리모델링 허가기준은 별표 4와 같다.

②·③ (생 략)

■ 주택법 시행령 [별표 4]

공동주택 리모델링의 허가기준(제75조제1항 관련)

구분	세부기준
1. 동의비율	가. ~ 다. (생 략)
2. 허용행위	가. 공동주택 1) (생 략) 2) 복리시설을 분양하기 위한 것이 아니어야 한다. 다만, 1층을 필로티 구조로 전용하여 세대의 일부 또는 전부를 부대시설 및 복리시설 등으로 이용하는 경우에는 그렇지 않다. 3) 2)에 따라 1층을 필로티 구조로 전용하는 경우 제13조에 따른 수직증축 허용범위를 초과하여 증축하는 것이 아니어야 한다. 4) (생 략) 나. (생 략)

질의제목 5

국토교통부 - 「개발이익 환수에 관한 법률」 제12조제1항에 따른 '개발부담금을 부과하기 전'의 의미(「개발이익 환수에 관한 법률」 제12조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0385

1. 질의요지

「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 "개발이익환수법"이라 함) 제12조제1항에서는 부과 개시 시점[864] 후 개발부담금[865]을 부과하기 전에 개발부담금 부과 대상 토지를 양도하여 발생한 소득에 대하여 법인세가 부과된 경우에는 해당 세액 중 부과 개시 시점부터 양도시점까지에 상당하는 세액을 개발비용[866]에 계상할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제14조제1항 본문에서는 시장·군수·구청장[867]은 부과 종료 시점[868]부터 5개월 이내에 개발부담금을 결정·부과해야 한다고 규정하고 있는 한편,

시장·군수·구청장이 개발이익환수법 제14조제1항에 따라 개발부담금을 결정·부과(이하 "1차처분"이라 함)한 후 1차처분 전 개발부담금 부과 대상 토지를 양도하여 발생한 소득에 대해 부과된 법인세를 개발비용에 계상하는 것을 누락한 사실을 발견하고 같은 법 시행령 제20조제1항에 따라 개발부담금을 정정·결정하여 환급하였다가, 다시 1차처분에서 기부채납액을 개발비용에 잘못 산정한 오류가 있는 것을 발견하여 같은 항에 따라 그 개발부담금을 정정하여 부과(이하 "3차처분"이라 함)하려는 경우, 같은 법 제12조제1항에 따라 '부과 개시 시점부터 양도 시점까지에 상당하는 법인세의 세액'을 개발비용에 계상할 수 있는 부과 대상 토지의 양도 시점과 관련하여 '개발부담금을 부과'하기 전의 의미는 '같은 법 제14조제1항에 따른 1차처분'을 하기 전을 의미하는지, 아니면 '같은 법 시행령 제20조제1항에 따른 3차처분'을 하기 전을 의미하는지?

개발이익환수법 시행령 제20조제1항에서는 시장·군수·구청장은 같은 영 제18조에 따라

864) 개발이익환수법 제9조제1항에 따른 부과 개시 시점을 말하며, 이하 같음.
865) 개발이익환수법 제2조제4호에 따른 개발부담금을 말하며, 이하 같음.
866) 개발이익환수법 제11조제1항에 따른 개발비용을 말하며, 이하 같음.
867) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.
868) 개발이익환수법 제9조제3항에 따른 부과 종료 시점을 말하며, 이하 같음.

개발부담금을 결정한 후에 그 결정 내용에 누락 또는 오류가 있는 것을 발견한 경우에는 즉시 그 개발부담금을 조사하여 정정해야 한다고 규정하고 있는바,

2. 회답

이 사안의 경우, 개발이익환수법 제12조제1항에 따른 '개발부담금을 부과'하기 전은 '같은 법 제14조제1항에 따른 1차처분'을 하기 전을 의미합니다.

3. 이유

먼저 개발이익환수법 제12조제1항에서는 부과 개시 시점 후 '개발부담금을 부과하기 전'에 개발부담금 부과 대상 토지를 양도하여 발생한 소득에 대하여 법인세가 부과된 경우에는 같은 법 제11조에도 불구하고 해당 세액 중 '부과 개시 시점부터 양도시점까지에 상당하는 세액'을 개발비용에 계상할 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 법 제14조제1항 본문에서는 시장·군수·구청장은 부과 종료 시점부터 5개월 이내에 개발부담금을 '결정·부과'해야 한다고 규정하고 있는 반면, 같은 법 시행령 제20조에서는 개발부담금을 결정한 후에 그 결정 내용에 누락 또는 오류가 있는 것을 발견한 경우에는 즉시 그 개발부담금을 조사하여 '정정'해야 한다고 규정하고 있는바, 같은 법 제12조제1항에 따른 '개발부담금을 부과'하기 전은 같은 법 제14조제1항에 따른 개발부담금의 결정·부과 처분인 '1차처분'을 하기 전을 의미하는 것이지, 같은 법 시행령 제20조에 따라 이미 결정·부과된 개발부담금을 정정하여 다시 처분을 하는 경우 그 처분을 하기 전을 의미하는 것은 아니라고 해석하는 것이 같은 법 제12조제1항의 문언 및 관련 규정의 체계에 충실한 해석이라 할 것입니다.

그리고 개발이익환수법 제12조제1항은 법인세 부과 대상인 토지의 양도로 인한 소득과 개발부담금의 부과 대상인 개발이익이 그 실질에서는 동일[869]하다는 점을 고려하여 토지의 양도로 인한 소득에 대해 부과되는 법인세의 세액을 개발비용으로 인정하여 개발부담금을 '감면'할 수 있도록 한 것으로, 같은 조 제2항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조 전단에서는 개발비용으로 계상되는 법인세의 세액 범위를 부과 종료 시점 이전에 토지가 양도된 때에는 해당 세액 중 '부과 개시 시점부터 양도시까지'에 상당하는 세액으로 규정하면서, 부과 종료 시점 이후 "개발부담금을 부과하기 전"까지의 기간 중 토지가 양도된

869) 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008두19321 판결례 참조

때에는 '양도시까지'가 아닌 '부과 종료 시점까지'에 상당하는 세액으로 한다고 명확히 규정하고 있고, 같은 법 제14조제1항 본문에서는 시장·군수·구청장은 '부과 종료 시점부터 5개월 이내'에 개발부담금을 결정·부과해야 한다고 규정하고 있는 반면, 같은 법 시행령 제20조제1항에 따른 개발부담금의 정정은 일정 기간 내에 이루어지는 것이 아니라 개발부담금 결정 내용에 누락 또는 오류가 있는 것을 발견한 경우에 한하여 그 발견 시점 이후에 이루어지는 것이라는 점을 종합해 보면, 같은 법 제12조제1항에 따른 '개발부담금을 부과하기 전'은 같은 법 제14조제1항에 따라 부과 종료 시점부터 5개월 이내에 '1차처분을 하기 전'으로 해석하는 것이 '부담금 부과의 근거가 되는 법률에는 부담금의 부과 및 징수주체, 설치목적, 부과요건, 산정기준, 산정방법, 부과요율 등이 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다'고 규정하고 있는 「부담금관리 기본법」 제4조제1항 본문 및 개발이익환수법의 규정체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

더욱이 조세나 부담금에 관한 법률은 그 부과요건 또는 감면요건을 막론하고 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다고 할 것인데,[870] 이 사안의 경우에 개발이익환수법 제12조제1항에 따른 '개발부담금을 부과하기 전'을 '같은 법 시행령 제20조에 따른 3차처분을 하기 전'을 의미한다고 해석할 경우 부과된 개발부담금에 오류를 발견한 경우 개발비용에 계상할 수 있는 법인세의 범위가 같은 법 시행령 제20조제1항에 따라 그 오류를 정정할 때마다 반복적으로 확대되어 개발부담금의 감면요건이 변경되는 결과가 초래되는 점, 같은 법 제12조제1항에서 같은 법 제11조에도 불구하고 '개발부담금을 부과하기 전'에 개발부담금 부과 대상 토지를 양도하여 발생한 소득에 대하여 부과된 법인세 세액만 예외적으로 개발비용에 계상할 수 있도록 규정한 취지가 형해화되는 점, 개발부담금 산정 오류의 발생이라는 우연한 사정에 따라 개발비용 인정 범위가 달라질 수 있다는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 같은 법 제12조제1항의 '개발부담금을 부과하기 전'을 '같은 법 시행령 제20조제1항에 따른 3차처분을 하기 전'으로 확대·유추해석하는 것은 타당하지 않습니다.

한편 개발이익환수법 시행령 제20조제1항에 따라 개발부담금을 정정하는 경우 같은 영 제19조 및 같은 법 시행규칙 제13조에 따라 납부금액 및 그 산출 근거 등이 명시된 새로운 개발부담금 납부고지서를 발부하도록 하고 있어, 같은 법 시행령 제20조제1항에 따른 정정 절차를 거친 새로운 납부고지는 종전 부과처분과는 별개의 독립된 개발부담금 부과처분으로 보아야 하므로[871] 이 사안의 경우 같은 법 제12조제1항에 따른 '개발부담금을 부과하기 전'을

870) 법제처 2023. 6. 7. 회신 23-0086 해석례 참조

871) 대법원 1996. 4. 12. 선고 95누12293 판결례 참조

'같은 법 시행령 제20조에 따른 3차처분을 하기 전'으로 볼 수 있다는 의견이 있으나, 이는 개발부담금 납부 의무자가 개발부담금 부과처분에 대한 권리구제를 위해 제기하는 행정소송에서 부과처분 후 일정기간 내로 제한되어 있는 제소기간 등 소송요건을 검토할 때 적용되는 법리로서, 이러한 법리가 같은 법 제12조제1항에 따라 개발부담금 부과 시 개발비용으로 인정할 수 있는 법인세의 범위를 명확히 한정하기 위한 기준으로서의 '개발부담금 부과 시점'의 의미를 해석하는 이 사안의 경우에 그대로 적용된다고 보기는 어렵다고 할 것이므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 개발이익환수법 제12조제1항에 따른 '개발부담금을 부과'하기 전은 '같은 법 제14조제1항에 따른 1차처분'을 하기 전을 의미합니다.

법령정비 권고사항

양도소득세와 달리 법인세의 경우 사업시행자는 「법인세법」에 따라 개발부담금을 부과하기 전에 토지를 양도하지 않았더라도 미리 토지의 양도로 발생할 소득을 예상하여 법인세를 신고·납부하는 경우가 있는 점을 고려하여, 개발이익환수법 제12조제1항에서 개발비용에 계상할 수 있는 법인세의 범위를 개발부담금을 부과하기 전에 토지를 양도하였는지 여부를 기준으로 하는 대신 부과 종료 시점 이후 일정 기간이 경과한 날이나 부과 종료 시점이 포함된 사업자의 사업연도의 종료일 등 확정적인 시점을 기준으로 할 필요는 없는지 정책적으로 검토하여 필요하면 이를 법령에 반영할 필요가 있습니다.

관계법령

개발이익의 환수에 관한 법률

제8조(부과 기준) 개발부담금의 부과 기준은 부과 종료 시점의 부과 대상 토지의 가액(이하 "종료시점지가"라 한다)에서 다음 각 호의 금액을 뺀 금액으로 한다.

1. 부과 개시 시점의 부과 대상 토지의 가액(이하 "개시시점지가"라 한다)
2. 부과 기간의 정상지가상승분
3. 제11조에 따른 개발비용

제11조(개발비용의 산정) ① 개발사업의 시행과 관련하여 지출된 비용(이하 "개발비용"이라 한다)은 다음 각 호의 금액을 합하여 산출한다.

1. 순(純) 공사비, 조사비, 설계비 및 일반관리비
2. 관계 법령이나 해당 개발사업 인가등의 조건에 따른 다음 각 목의 금액
   가. 납부 의무자가 국가나 지방자치단체에 공공시설이나 토지 등을 기부채납(寄附採納)하였을

경우에는 그 가액

나. 납부 의무자가 부담금을 납부하였을 경우에는 그 금액

3. 해당 토지의 개량비, 각종 세금과 공과금, 보상비 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 금액

② 제1항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 일정 면적 이하의 개발사업(토지개발 비용의 지출 없이 용도변경 등으로 완료되는 개발사업은 제외한다)의 경우에는 제1항제1호에 따른 순 공사비, 조사비, 설계비 및 일반관리비의 합계액을 산정할 때 국토교통부장관이 고시하는 단위면적당 표준비용을 적용할 수 있다. 다만, 제6조에 따른 납부 의무자가 원하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항 각 호 및 제2항의 산정 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제12조(양도소득세액 등의 개발비용 인정) ① 부과 개시 시점 후 개발부담금을 부과하기 전에 개발부담금 부과 대상 토지를 양도하여 발생한 소득에 대하여 양도소득세 또는 법인세가 부과된 경우에는 제11조에도 불구하고 해당 세액 중 부과 개시 시점부터 양도시점까지에 상당하는 세액을 같은 조에 따른 개발비용에 계상할 수 있다.

② 제1항에 따라 개발비용으로 계상되는 세액의 범위 등은 대통령령으로 정한다.

③ 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 개발비용의 계상에 필요한 경우 다음 각 호의 사항을 적은 문서로 관할 세무관서의 장에게 같은 항에 따른 양도소득세 또는 법인세의 부과금액 등 「국세기본법」 제81조의13에 따른 과세정보의 제공을 요청할 수 있다.

1. 납세자의 인적 사항
2. 사용 목적
3. 개발부담금 부과 대상 토지의 명세

④ 제3항에 따른 과세정보의 제공 요청 및 그에 따른 과세정보의 제공은 「개인정보 보호법」에 의하여야 한다.

제14조(부담금의 결정·부과) ① 시장·군수·구청장은 부과 종료 시점부터 5개월 이내에 개발부담금을 결정·부과하여야 한다. 다만, 제9조제3항 각 호 외의 부분 단서에 해당하는 경우로서 해당 사업이 대규모 사업의 일부에 해당되어 제11조에 따른 개발비용의 명세(明細)를 제출할 수 없는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 개발부담금을 결정·부과할 수 있다.

②·③ (생 략)

개발이익의 환수에 관한 법률 시행령

제20조(부담금의 정정 등) ① 시장·군수·구청장은 제18조에 따라 부담금을 결정한 후에 그 결정 내용에 누락 또는 오류가 있는 것을 발견한 경우에는 즉시 그 부담금을 조사하여 정정해야 한다.

② 납부 의무자가 제12조제1항제5호에 따라 국가 또는 지방자치단체에 기부하기로 한 토지 또는 공공시설 등을 특별한 사유 없이 법 제18조에 따른 납부 기일까지 기부하지 아니하는 경우에는 납부 기일이 지난 날부터 1개월 이내에 그 토지 또는 공공시설 등과 관련하여 개발비용으로 산입한 금액에 해당하는 부담금을 징수한다. 이 경우 부담금의 납부 기한은 부과 고지일부터 30일로 한다.

③ 제1항에 따라 부담금을 정정하는 경우와 법 제26조에 따른 행정심판 등에 따라 이미 납부된 부담금 중에 과오납금이 발생한 경우에는 부담금의 납부일부터 지급결정을 하는 날까지의 기간에 대하여 「국세기본법 시행령」 제43조의3제2항 본문에 따른 기본이자율에 따라 계산한 금액을 더하여 지급한다.

질의제목 6

민원인 – 세대별 장기수선충당금 산정방법을 관리규약으로 달리 정할 수 있는지 여부(「공동주택관리법 시행령」 제31조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0395, 23-0540

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제30조제1항에서 관리주체[872]는 장기수선계획[873]에 따라 공동주택의 주요 시설의 교체 및 보수에 필요한 장기수선충당금을 해당 주택의 소유자로부터 징수하여 적립해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 장기수선충당금의 요율·산정방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제31조제3항에서는 '월간 세대별 장기수선충당금'을 세대당 주택공급면적에 비례하여 산정하도록 계산식[874]을 규정하고 있는바,

「공동주택관리법」 제18조제2항에 따라 입주자등[875]이 정하는 관리규약(이하 "관리규약"이라 함)으로 '월간 세대별 장기수선충당금'의 산정방법을 같은 법 시행령 제31조제3항과 다르게 정할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 관리규약으로 '월간 세대별 장기수선충당금'의 산정방법을 「공동주택관리법 시행령」 제31조제3항과 다르게 정할 수 없습니다.

872) 「공동주택관리법」 제2조제1항제10호에 따른 관리주체를 말하며, 이하 같음.

873) 「공동주택관리법」 제2조제1항제18호에 따른 장기수선계획을 말하며, 이하 같음.

874) 월간 세대별 장기수선충당금 = [장기수선계획기간 중의 수선비총액 ÷ (총공급면적 × 12 × 계획기간(년))] × 세대당 주택공급면적

875) 「공동주택관리법」 제2조제1항제5호에 따른 입주자와 같은 항 제6호에 따른 사용자를 말하며, 이하 같음.

3. 이유

먼저 관리규약은 공동주택의 입주자등을 보호하고 주거생활의 질서를 유지하기 위해 「공동주택관리법」 제18조제2항에 따라 "입주자등이 정하는 자치규약"으로, 원칙적으로 사적자치 등 사법상의 원리가 적용되는 사인간의 규범이라 할 것[876]이나, 법령에서 공공의 이익, 사회적 질서의 유지 등 특정 입법목적을 달성하기 위해 그러한 사적자치 영역에 대해 일정한 제한을 두거나 일률적으로 적용되어야 할 기준을 설정한 경우에는 그 법령의 범위 내에서 관리규약이 정해져야 할 것입니다.

그런데 「공동주택관리법」 제30조제4항의 위임에 따라 장기수선충당금의 요율, 산정방법 등을 정하고 있는 같은 법 시행령 제31조에서는 전체 장기수선충당금의 요율은 해당 공동주택의 공용부분의 내구연한 등을 고려하여 관리규약으로 정한다고 규정(제1항)한 반면, 각 세대가 매월 부담하는 '월간 세대별 장기수선충당금'은 세대당 주택공급면적에 비례하여 산정하도록 계산식을 두어 일률적으로 규정(제3항)하면서, 이를 관리규약으로 달리 정할 수 있도록 규정하고 있지 않은바, 관리규약으로 '월간 세대별 장기수선충당금'의 산정방법을 이와 달리 정할 수는 없다고 보아야 합니다.

또한 구 「공동주택관리법 시행령」[877]에서는 「공동주택관리법」 제30조제4항에서 장기수선충당금의 산정방법을 대통령령으로 정하도록 위임하였음에도 불구하고 그 위임사항을 규정하지 않은채, 구 「공동주택관리법 시행규칙」[878] 별표 1 제7호에서 같은 법 제29조제1항 및 제30조제3항에 따른 '장기수선계획의 수립기준'의 하나로 세대별 장기수선충당금 산정방법을 규정하고 있다가, 장기수선충당금 세대별 산정방법을 대통령령으로 상향 규정하여 '월간 세대별 장기수선충당금' 산정방법을 둘러싼 기존의 해석상 논란을 해소하고 위임입법의 적정성을 확보하기 위해[879] 2021년 10월 19일 대통령령 제32076호로 「공동주택관리법 시행령」을 일부개정하면서 현행과 같이 제31조제3항을 신설하여 '월간 세대별 장기수선충당금' 산정방법을 대통령령으로 직접 규정하였는바, 이와 같은 입법연혁 및 취지에 비추어 보더라도 「공동주택관리법 시행령」 제31조제3항은 장기수선계획의 수립기준을 정한 것이 아니라, 같은 법 제30조제4항의

876) 헌법재판소 2011. 4. 12. 선고 2011헌마170 결정례 및 법제처 2021. 11. 2. 회신 21-0709 해석례 참조

877) 2021년 10월 19일 대통령령 제32076호로 개정되어 2021년 10월 21일 시행되기 전의 것을 말함.

878) 2021년 10월 22일 국토교통부령 제905호로 개정되어 2021년 10월 21일 시행되기 전의 것을 말함.

879) 국토교통부의 공동주택관리법 시행령 일부개정령안 재입법예고안(국토교통부공고 제2021-1362호), 조문별 제·개정이유서 참조

위임에 따라 일률적으로 적용되는 월간 세대별 장기수선충당금의 산정방법 정한 것으로 보아야 합니다.

아울러 「공동주택관리법」 제30조에 따른 장기수선충당금은 공동주택의 자산적 가치를 유지·개선하기 위해 장기수선계획에서 정하는 공동주택의 주요시설을 그 수선주기에 따라[880] 장래에 교체·보수하는 데 소요될 총공사비 등을 고려하여 매월 공동주택의 소유자들에게 부과·적립하는 금원으로서, 그 비용은 수선주기가 도래하는 시설순으로 순차적으로 지출하게 되는데, 세대별 특성에 따라 주요시설 중 특정 시설(승강기, 지하주차장 바닥, 자전거보관소, 어린이놀이시설 등)의 사용 여부, 빈도 등이 상이할 수 있어 이를 관리규약으로 정하도록 할 경우 세대별 장기수선충당금의 산정 및 부과에 관한 다양한 이해관계를 합리적으로 조정하여 공정한 산정 기준을 수립하는 데 어려움이 있을 수 있다는 점을 고려하면, 「공동주택관리법 시행령」 제31조제3항에서 세대별 장기수선충당금의 산정방법을 세대당 주택공급면적에 비례하여 산정하도록 직접 규정하고 있는 것은 위와 같은 장기수선충당금의 특성을 고려하여 그에 관한 기준을 자치규약으로 자율적으로 정하는 대신 일률적인 법령상 규범으로 정하는 것이 바람직하다는 입법정책적 판단에 따른 것으로 볼 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 관리규약으로 '월간 세대별 장기수선충당금'의 산정방법을 「공동주택관리법 시행령」 제31조제3항과 다르게 정할 수 없습니다.

관계법령

공동주택관리법

제30조(장기수선충당금의 적립) ① 관리주체는 장기수선계획에 따라 공동주택의 주요 시설의 교체 및 보수에 필요한 장기수선충당금을 해당 주택의 소유자로부터 징수하여 적립하여야 한다.
②·③ (생 략)
④ 장기수선충당금의 요율·산정방법·적립방법 및 사용절차와 사후관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

공동주택관리법 시행령

제31조(장기수선충당금의 적립 등) ① 법 제30조제4항에 따라 장기수선충당금의 요율은 해당 공동주택의 공용부분의 내구연한 등을 고려하여 관리규약으로 정한다.

880) 「공동주택관리법 시행규칙」 별표 1 제1호부터 제6호까지 중 수선주기란 참조

② (생 략)

③ 장기수선충당금은 다음의 계산식에 따라 산정한다.

월간 세대별 장기수선충당금 = [장기수선계획기간 중의 수선비총액 ÷ (총공급면적 × 12 × 계획기간(년))] × 세대당 주택공급면적

④ ~ ⑨ (생 략)

질의제목 7

민원인 – 정비사업 자료에 대한 열람·복사 요청을 할 수 있는 자의 범위(「도시 및 주거환경정비법」 제124조 등)

▶ 안건번호 23-0415

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제39조제1항 본문에서는 정비사업의 조합원은 토지등소유자[881](재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당함)로 하되, 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때(제1호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있는 한편,

도시정비법 제124조제4항에서는 '조합원, 토지등소유자'가 같은 조 제1항에 따른 서류 및 같은 항 각 호를 포함하여 정비사업 시행에 관한 서류와 관련 자료(이하 "정비사업 자료"라 함)에 대해 열람·복사 요청을 한 경우 추진위원장이나 사업시행자[882]는 15일 이내에 그 요청에 따라야 한다고 규정하고 있는바,

도시정비법 제39조제1항제1호에 해당하여 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권을 공유하는 여러 명을 대표하는 1명이 대표자(이하 "대표조합원"이라 함)로 선임된 경우,[883] '대표조합원이 아닌 공유자'가 사업시행자에게 같은 법 제124조제4항에 따라 정비사업 자료에 대한 열람·복사 요청을 한 경우, 사업시행자는 그 요청에 따라야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 사업시행자는 '대표조합원이 아닌 공유자'의 정비사업 자료에 대한 열람·복사 요청에 따라야 합니다.

---

881) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음.

882) 도시정비법 제2조제8호에 따른 사업시행자를 말하며, 이하 같음.

883) 도시정비법 제35조제2항 및 같은 법 시행규칙 제8조제2항제1호라목에 따라 대표자의 선임동의서를 제출한 경우를 전제함.

3. 이유

도시정비법 제124조제4항에서는 사업시행자는 '조합원, 토지등소유자'의 정비사업 자료에 대한 열람·복사 요청에 따라야 한다고 규정하고 있는데, 같은 법 제2조제9호에서는 "토지등소유자"라는 용어에 대한 정의규정을 두고 있으므로, 같은 법에서 규정되는 "토지등소유자"는 별도의 규정이 없는 한 정의된 개념과 같은 의미로 해석해야 할 것이고, 다만 같은 법 제124조제4항에서는 '조합원'과 '토지등소유자'를 함께 나열하여 규정하고 있는 점을 고려하면, 조합을 설립하여 정비사업을 시행하는 경우에 있어서 '토지등소유자'는 그 앞에 먼저 규정된 '조합원'의 개념에 포섭되지 않는 토지등소유자[884]를 의미한다고 할 것입니다.

그리고 도시정비법 제39조제1항 본문에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있는데, 이는 투기세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하기 위해 여러 명의 공유자 전원을 1인의 조합원으로 취급하여 그에 따른 권리분배 등의 범위를 정하려는 의미일 뿐, '대표조합원이 아닌 공유자'를 조합과의 법률관계에서 배제하는 취지는 아니라고 할 것[885]인바, '대표조합원이 아닌 공유자'는 토지 등의 소유권 등을 상실하지 않는 이상 '토지등소유자'의 지위를 유지하고 있다고 할 것[886]이므로, 대표조합원이 아닌 공유자도 같은 법 제124조제4항에 따라 사업시행자에게 정비사업 자료에 대한 열람·복사 요청을 할 수 있는 자에 해당한다고 보아야 합니다.

또한 도시정비법 제124조에서는 정비사업의 투명성·공공성을 확보하고 조합원 등의 알권리를 보장하기 위해[887] 정비사업의 시행에 관한 자료 공개 등을 규정하고 있는데, 특히 같은 조 제4항에서 '조합원, 토지등소유자'가 정비사업 자료에 대한 열람·복사 요청을 할 수 있도록 하고, 그 경우 사업시행자는 15일 이내에 그 요청에 따라야 한다고 규정한 것은 조합원 및 토지등소유자와 같이 조합의 운영이나 정비사업의 시행에 '직접적인 이해관계가 있는 자'에게 공개되지 않은 자료에 추가적으로 접근하거나 이를 활용할 수 있도록 하려는 취지로 볼 수 있는바,[888] 도시정비법 제39조제1항제1호에 해당하여 대표조합원이 선임된 경우, 그

884) 재건축사업에 동의하지 않은 토지등소유자 또는 도시정비법 제39조제2항 각 호 외의 부분 본문 등에 따라 조합원이 될 수 없는 토지등소유자 등

885) 대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다53245 판결례 참조

886) 대법원 2012. 7. 26. 선고 2011도8267 판결례 참조

887) 대법원 2021. 2. 10. 선고 2019도18700 판결례 참조

888) 법제처 2022. 4. 20. 회신 22-0002 해석례 참조

대표조합원은 공유자를 대표하여 의결권의 행사 및 분양신청을 하게 되고, 대표조합원이 아닌 공유자는 대표조합원을 통해 보유 지분에 해당하는 의결권의 행사 및 분양신청을 하게 되므로,[889] 대표조합원이 아닌 공유자 역시 조합의 운영이나 정비사업의 시행에 직접적 이해관계가 있는 자에 해당하는 것으로 볼 수 있다는 점, 만약 대표조합원만이 같은 법 제124조제4항에 따라 정비사업 자료의 열람·복사 요청을 할 수 있는 자에 해당한다고 본다면, 의결권의 행사 및 분양신청에 관하여 대표조합원과 공유자 간 의사가 일치하지 않는 경우에는 대표조합원이 공유자의 정비사업 자료의 열람·복사 요청에 응하지 않을 수 있다는 점을 고려하면, 대표조합원이 아닌 공유자가 같은 항에 따라 정비사업 자료의 열람·복사 요청을 한 경우 사업시행자는 그 요청에 따라야 한다고 보는 것이 그 입법취지에도 부합하는 해석입니다.

더욱이 도시정비법령에서는 조합설립인가 후 대표조합원이 다른 공유자로 변경되는 것을 제한하는 규정이 없어 공유자 간 의사 변경에 따라 대표조합원이 아닌 공유자가 향후 대표조합원이 될 수 있다는 점,[890] 도시정비법 제39조제1항제1호에 해당하는 경우에도 대표조합원을 선임하지 않고 공유자 전원이 조합 총회 등에 참석하여 동일한 의견으로 그 의결권을 행사할 수 있다는 점,[891] '대표조합원이 아닌 공유자'는 조합과의 법률관계에서 배제되는 것이 아니라, 대표조합원을 통해 보유 지분에 해당하는 의결권의 행사 및 분양신청을 하게 된다는 점[892]에 비추어 보면, 대표조합원이 아닌 공유자도 보유 지분에 해당하는 부분에 대해서는 조합원으로서의 지위를 가진다고 볼 수 있는바, 대표조합원이 아닌 공유자가 같은 법 제124조제4항에 따라 정비사업 자료의 열람·복사 요청을 한 경우, 그 공유자가 대표조합원으로 선임되지 않았다는 이유만으로 사업시행자가 그 요청에 따르지 않아도 된다고 보기는 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 사업시행자는 '대표조합원이 아닌 공유자'의 정비사업 자료에 대한 열람·복사 요청에 따라야 합니다.

889) 법제처 2022. 8. 31. 회신 22-0524 해석례 및 법제처 2022. 11. 25. 회신 22-0544 해석례 참조

890) 법제처 2022. 11. 25. 회신 22-0544 해석례 참조

891) 대법원 2017. 2. 3. 선고 2015두50283 판결례 참조

892) 법제처 2022. 8. 31. 회신 22-0524 해석례 및 법제처 2022. 11. 25. 회신 22-0544 해석례 참조

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.·3. (생 략)

②·③ (생 략)

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. ~ 11. (생 략)

②·③ (생 략)

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 (생 략)

질의제목 8

전라남도 여수시 – 지방자치단체의 장이 입주자대표회의 등에게 통보해야 하는 “명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등”에 명령에 따라 확인된 위반사항에 대한 과태료 부과처분이 포함되는지 여부(「공동주택관리법」 제93조제7항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0417

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제93조제1항에서는 지방자치단체의 장은 공동주택관리의 효율화와 입주자등[893]의 보호를 위하여 ‘같은 법 또는 같은 법에 따른 명령이나 처분을 위반하여 조치가 필요한 경우(제2호)’ 등에는 입주자등, 입주자대표회의나 그 구성원, 관리주체,[894] 관리사무소장 또는 선거관리위원회나 그 위원 등(이하 “관리주체등”이라 함)에게 관리비등[895]의 사용내역 등 대통령령으로 정하는 업무에 관한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출이나 그 밖에 필요한 ‘명령’을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 영업소·관리사무소 등에 출입하여 공동주택의 시설·장부·서류 등을 ‘조사 또는 검사’하게 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제7항에서는 지방자치단체의 장은 같은 조 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 “명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등”을 통보하는 경우 그 내용을 해당 공동주택의 입주자대표회의 및 관리주체에게도 통보해야 한다고 규정하고 있는바,

지방자치단체의 장이 「공동주택관리법」 제93조제1항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제2호에 따라 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령이나 처분 위반사항에 대한 조치를 위해 관리주체등에게 업무에 관한 사항의 보고, 자료의 제출 등의 명령(이하 “보고등명령”이라 함)을 하고, 그 보고등명령에 따라 확인된 공동주택관리법령 위반사항에 대해 같은 법 제102조에 따라 관리주체등에게 과태료를 부과한 경우, 그 과태료 부과가 지방자치단체의 장이 같은 법 제93조제7항에 따라 입주자대표회의 및 관리주체에게 통보해야 하는 “명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등”의 내용에 포함되는지?

893) 「공동주택관리법」 제2조제5호에 따른 입주자와 같은 조 제6호에 따른 사용자를 말하며, 이하 같음.

894) 「공동주택관리법」 제조제10호에 따른 관리주체를 말하며, 이하 같음.

895) 「공동주택관리법」 제23조제4항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 금전 또는 같은 법 제38조제1항에 따른 하자보수보증금과 그 밖에 해당 공동주택단지에서 발생하는 모든 수입에 따른 금전을 말함.

2. 회답

이 사안에 따른 과태료 부과는 지방자치단체의 장이 「공동주택관리법」 제93조제7항에 따라 입주자대표회의 및 관리주체에게 통보해야 하는 “명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등”의 내용에 포함됩니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제93조제7항에서는 지방자치단체의 장이 같은 조 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 “명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등”을 통보하는 경우 그 내용을 입주자대표회의 및 관리주체에게도 통보해야 한다고 규정하고 있는데, 같은 조 제1항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제2호에서는 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령이나 처분을 위반하여 조치가 필요한 경우 지방자치단체의 장이 관리주체등에게 ‘보고등명령’을 할 수 있는 근거를 두고 있을 뿐, 같은 조 제3항과 같이 감사를 실시한 후 그 감사의 ‘결과를 통보’해야 한다는 명시적인 규정을 두고 있지 않은바, 이 사안에서는 지방자치단체의 장이 같은 조 제1항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제2호에 따른 보고등명령에 따라 확인된 공동주택관리법령 위반사항에 대한 조치로서 관리주체등에게 과태료를 부과[896]한 경우, 그 과태료 부과처분이 같은 조 제7항에 따라 입주자대표회의 및 관리주체에게도 통보해야 하는 “명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등”의 내용에 포함되는지가 문제됩니다.

먼저 「공동주택관리법」 제93조제7항에 따르면 지방자치단체의 장은 같은 조 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 통보한 “명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등”의 내용을 입주자대표회의 및 관리주체에게도 통보해야 하는데, 같은 조 제1항제2호에 따라 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령이나 처분 위반사항에 대한 조치를 위해 보고등명령을 하고, 그 보고등명령에 따라 공동주택관리법령 위반사항을 적발하여 과태료 부과가 이루어졌다면, 그 과태료 부과처분은 보고등명령에 따른 조치에 해당한다고 할 것이고, 일반적으로 법령에서 하나 또는 수개의 사항을 열거하고 그 뒤에 “등”을 사용한 경우 열거된 사항은 예시사항으로서, 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 “등”에는 열거된 예시사항에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석함이 상당하다 할 것인바,[897] 이 사안의 과태료 부과는 같은 조 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 행한 “명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등”에

896) 「질서위반행위규제법」 제17조제1항 참조

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

해당하는 조치로서 그 내용을 지방자치단체의 장이 같은 조 제7항에 따라 입주자대표회의 및 관리주체에게 통보해야 한다고 보아야 합니다.

그리고 「공동주택관리법」 제93조제7항 및 제8항은 지방자치단체의 장으로 하여금 "명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등"의 내용을 해당 공동주택의 입주자대표회의 및 관리주체에게도 통보하도록 하고(제7항), 관리주체는 통보받은 내용을 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개하고 입주자등의 열람, 복사 요구에 따르도록 함으로써(제8항), 입주민의 알권리를 충족시켜 공동주택 관리에 대한 입주민의 관심과 참여를 제고하는 한편, 공동주택 관리와 관련된 비리를 사전에 방지하는 등 공동주택관리 업무의 정상화에 기여하기 위한 목적으로 같은 법을 2019년 4월 23일 법률 제16381호로 일부개정하면서 신설한 규정인바,[898] 같은 조 제7항에 따른 "명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등"의 범위를 좁게 해석하여 같은 조 제1항에 따라 '보고등명령'을 한 사실만 "명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등"에 포함되고, 그 보고등명령 등에 따라 적발된 위반사항에 대한 조치로서 이루어진 과태료 부과는 같은 조 제7항 및 제8항에 따른 통보 및 공개의 대상이 아니라고 해석하는 것은 입주민의 알권리를 충족하고 공동주택관리에 관한 비리를 사전에 방지하려는 해당 규정의 입법취지에도 부합하지 않습니다.

아울러 「공동주택관리법」 제93조제8항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제96조제2항에서는 같은 법 제93조제7항에 따라 "명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등"을 통보받은 관리주체는 통보를 받은 날부터 10일 이내에 그 내용을 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 7일 이상 공개해야 한다고 규정하면서(전단), 이 경우 동별 게시판에는 통보받은 일자, 통보한 기관 및 관계 부서, 주요 내용 및 '조치사항' 등을 요약하여 공개할 수 있다고 규정하고 있는바(후단), 이 사안과 같이 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령이나 처분 위반사항에 대한 조치를 위해 보고등명령을 하고, 그 보고등명령에 따라 확인된 공동주택관리법령 위반사항에 대한 조치로서 과태료를 부과한 경우, 이는 같은 법 시행령 제96조제2항 후단에 따라 동별 게시판에 공개하는 사항 중 '명령에 따른 조치사항'에 해당되는 점, 같은 조 제3항에서는 관리주체는 같은 조 제2항에 따라 공개하는 내용에서 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 정보를 제외해야 한다고 규정하여 과태료 부과처분 공개로 인한 개인의 명예, 신용 등의 침해 소지를 최소화하고 있는 점 등도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

898) 2019. 4. 23. 법률 제16381호로 일부개정된 「공동주택관리법」 개정이유 및 주요내용, 2018. 12. 21. 의안번호 제17676호로 발의된 공동주택관리법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국토교통위원회 심사보고서 참조

따라서 이 사안에 따른 과태료 부과는 지방자치단체의 장이 「공동주택관리법」 제93조제7항에 따라 입주자대표회의 및 관리주체에게 통보해야 하는 "명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등"의 내용에 포함됩니다.

법령정비 권고사항

지방자치단체의 장이 「공동주택관리법」 제93조제7항에 따라 입주자대표회의 및 관리주체에게 통보해야 하는 대상에 같은 조 제1항에 따른 보고등명령이나 조사 또는 검사를 실시한 이후의 과태료 부과 등 조치사항이 포함됨을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

공동주택관리법

제93조(공동주택관리에 관한 감독) ① 지방자치단체의 장은 공동주택관리의 효율화와 입주자등의 보호를 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 입주자등, 입주자대표회의나 그 구성원, 관리주체(의무관리대상 공동주택이 아닌 경우에는 관리인을 말한다. 이하 이 조에서 같다), 관리사무소장 또는 선거관리위원회나 그 위원 등에게 관리비등의 사용내역 등 대통령령으로 정하는 업무에 관한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 영업소·관리사무소 등에 출입하여 공동주택의 시설·장부·서류 등을 조사 또는 검사하게 할 수 있다. 이 경우 출입·검사 등을 하는 공무원은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

1. 제3항 또는 제4항에 따른 감사에 필요한 경우
2. 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분을 위반하여 조치가 필요한 경우
3. 공동주택단지 내 분쟁의 조정이 필요한 경우
4. 공동주택 시설물의 안전관리를 위하여 필요한 경우
5. 입주자대표회의 등이 공동주택 관리규약을 위반한 경우
6. 그 밖에 공동주택관리에 관한 감독을 위하여 필요한 경우

② 공동주택의 입주자등은 제1항제2호, 제3호 또는 제5호에 해당하는 경우 전체 입주자등의 10분의 3 이상의 동의를 받아 지방자치단체의 장에게 입주자대표회의나 그 구성원, 관리주체, 관리사무소장 또는 선거관리위원회나 그 위원 등의 업무에 대하여 감사를 요청할 수 있다. 이 경우 감사 요청은 그 사유를 소명하고 이를 뒷받침할 수 있는 자료를 첨부하여 서면으로 하여야 한다.

③ 지방자치단체의 장은 제2항에 따른 감사 요청이 이유가 있다고 인정하는 경우에는 감사를 실시한 후 감사를 요청한 입주자등에게 그 결과를 통보하여야 한다.

④ 지방자치단체의 장은 제2항에 따른 감사 요청이 없더라도 공동주택관리의 효율화와 입주자등의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 제2항의 감사 대상이 되는 업무에 대하여 감사를 실시할 수 있다.
⑤·⑥ (생 략)
⑦ 지방자치단체의 장은 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등을 통보하는 경우 그 내용을 해당 공동주택의 입주자대표회의 및 관리주체에게도 통보하여야 한다.
⑧ 관리주체는 제7항에 따라 통보받은 내용을 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개하고 입주자등의 열람, 복사 요구에 따라야 한다.

질의제목 9

인천광역시 – 재정비촉진구역 지정의 효력이 상실된 구역을 존치지역으로 하는 내용의 재정비촉진지구 변경 지정·고시를 한 경우 해당 존치지역에 대한 재정비촉진지구의 지정·고시일(「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 제13조의2 등 관련)

▶ 안건번호 23-0418

1. 질의요지

「도시재정비 촉진을 위한 특별법」(이하 "도시재정비법"이라 함) 제5조제5항에서는 시·도지사[899] 또는 대도시 시장[900]은 재정비촉진지구를 지정하거나 변경할 때에는 그 내용을 지체 없이 해당 지방자치단체의 공보에 고시해야 한다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제13조의2제1항 전단에서는 재정비촉진사업 관계 법률에 따라 재정비촉진구역 지정의 효력이 상실된 경우에는 해당 재정비촉진구역에 대한 재정비촉진계획 결정의 효력도 상실된 것으로 본다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 전단에서는 재정비촉진계획의 효력이 상실된 구역(이하 "효력상실구역"이라 함)은 재정비촉진지구[901]에서 제외된다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항 전단에서는 제2항 전단에도 불구하고 시·도지사 또는 대도시 시장은 효력상실구역을 존치지역[902]으로 전환할 수 있다고 규정하고 있는바,

도시재정비법 제5조제5항에 따른 재정비촉진지구의 지정·고시(이하 "재정비촉진지구 최초 지정 고시"라 함) 당시 재정비촉진구역으로 지정되었으나, 같은 법 제13조의2제1항에 따라 해당 구역에 대한 재정비촉진구역 지정 및 재정비촉진계획 결정의 효력이 상실되고 같은 조 제3항에 따른 존치지역으로의 전환이 이루어지지 않은 상태[903]에서 시·도지사 또는 대도시의 시장이 해당 효력상실구역을 포함하여 같은 법 제5조제5항에 따른 '재정비촉진지구의 변경

899) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음.

900) 「지방자치법」 제198조에 따른 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상 대도시의 시장을 말하며, 이하 같음.

901) 도시의 낙후된 지역에 대한 주거환경의 개선, 기반시설의 확충 및 도시기능의 회복을 광역적으로 계획하고 체계적·효율적으로 추진하기 위하여 도시재정비법 제5조에 따라 지정하는 지구(地區)를 말하며(도시재정비법 제2조제1호 참조), 이하 같음.

902) 재정비촉진지구에서 재정비촉진사업을 할 필요성이 적어 재정비촉진계획에 따라 존치하는 지역을 말하며(도시재정비법 제2조제6호 참조), 이하 같음.

903) 재정비촉진구역 지정 및 재정비촉진계획결정의 효력이 상실된 후 재정비촉진계획의 변경 결정이 있을 때까지 상당한 기간이 경과된 경우를 전제함.

지정·고시'(이하 "재정비촉진지구 변경 지정·고시"라 함)와 함께 재정비촉진계획 변경 결정 고시를 하면서 효력상실구역을 존치지역으로 하기로 결정한 경우, 그 존치지역으로 결정된 지역에 대한 재정비촉진지구의 지정·고시일은 재정비촉진지구의 최초 지정·고시일인지, 아니면 재정비촉진지구 변경 지정·고시일인지?

2. 회답

이 사안의 경우 존치지역으로 결정된 지역에 대한 재정비촉진지구의 지정·고시일은 재정비촉진지구 변경 지정·고시일로 보아야 합니다.

3. 이유

먼저 도시재정비법 제13조의2제2항 전단에서는 같은 조 제1항에 따라 재정비촉진계획의 효력이 상실된 구역은 재정비촉진지구에서 제외된다고 규정하고 있으나, 같은 조 제3항 전단에서는 "같은 조 제2항 전단에도 불구하고" 시·도지사 또는 대도시 시장은 같은 조 제1항에 따라 재정비촉진계획 결정의 효력이 상실된 구역을 존치지역으로 전환할 수 있다고 규정(전단)하고 있는바, 이는 원칙적으로 재정비촉진계획의 효력이 상실된 구역은 재정비촉진지구에서 제외되나, 예외적으로 존치지역으로 전환하는 경우에는 재정비촉진지구에서 제외되지 않고 당초 지정된 재정비촉진지구로 유지된다는 의미로 보아야[904] 합니다.

그리고 도시재정비법 제2조제6호에서는 존치지역을 재정비촉진지구에서 재정비촉진사업을 할 필요성이 적어 '재정비촉진계획에 따라' 존치하는 지역으로 정의하고 있고, 같은 법 제9조제1항제8호다목에서는 재정비촉진구역과 관련하여 재정비촉진계획에 포함할 사항으로 존치지역에 관한 사항을 규정하고 있으며, 같은 법 제13조의2제1항 후단에서는 같은 항 전단에 따라 재정비촉진구역에 대한 재정비촉진계획 결정의 효력이 상실된 것으로 보는 경우, 시·도지사 또는 대도시의 시장은 '재정비촉진계획을 변경'해야 한다고 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 조 제3항 전단에 따른 효력상실구역의 재정비촉진지구로의 '전환'은 '재정비촉진계획'의 변경에 따라 이루어진다고 할 것 입니다.

그렇다면 이 사안과 같이 도시재정비법 제13조의2제1항 전단에 따라 재정비촉진구역

904) 법제처 2022. 9. 2. 회신 22-0310 해석례 참조

지정의 효력이 상실된 이후 해당 구역을 존치지역으로 전환하지 않고 있다가, 도시재정비법 제5조제5항에 따라 시·도지사 또는 대도시의 시장이 재정비촉진지구 변경·지정 고시를 하면서 해당 효력상실구역을 재정비촉진지구 안의 존치지역으로 결정하는 내용으로 재정비촉진계획 변경 결정 고시와 함께 하였다면,[905] 해당 존치지역은 같은 법 제13조의2제1항 전단 및 같은 조 제2항 전단에 따라 재정비촉진지구에서 제외된 효력상실구역을 재정비촉진지구 변경·지정 고시를 통해 새로이 재정비촉진지구로 지정하면서 해당 재정비촉진지구 안의 존치지역으로 편입한 것으로 보아야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 존치지역으로 결정된 지역에 대한 재정비촉진지구의 지정·고시일은 재정비촉진지구 변경 지정·고시일로 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

재정비촉진구역 지정의 효력이 상실된 구역을 도시재정비법 제13조의2제3항에 따라 존치지역으로 전환하는 경우의 절차 및 전환 기한 등에 관해서 구체적으로 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

도시재정비 촉진을 위한 특별법

제13조의2(재정비촉진구역 지정의 효력 상실 등) ① 재정비촉진사업 관계 법률에 따라 재정비촉진구역 지정의 효력이 상실된 경우에는 해당 재정비촉진구역에 대한 재정비촉진계획 결정의 효력도 상실된 것으로 본다. 이 경우 시·도지사 또는 대도시 시장은 재정비촉진계획을 변경하여야 한다.

② 제1항에 따라 재정비촉진계획의 효력이 상실된 구역은 재정비촉진지구에서 제외된다. 〈후단 생략〉

③ 제2항 전단에도 불구하고 시·도지사 또는 대도시 시장은 제1항에 따라 재정비촉진계획 결정의 효력이 상실된 구역을 존치지역으로 전환할 수 있다. 〈후단 생략〉

제33조(토지 등 분할거래) ① 재정비촉진사업별로 해당 사업에 관하여 정하고 있는 관계 법률에 따라 주택 등 건축물을 공급하는 경우, 제5조제5항에 따른 고시가 있은 날 또는 시·도지사나

905) 특히 이 사안은 재정비촉진구역 지정 및 재정비촉진계획결정의 효력이 상실된 후 재정비촉진계획의 변경 결정이 있을 때까지 상당한 기간이 경과된 후 재정비촉진지구 변경·지정 고시를 하였는바, 이는 효력상실구역이 이미 같은 법 제13조의2제2항 전단에 따라 기존 재정비촉진지구에서 제외되었다는 것을 전제로 그 지역을 새로이 재정비촉진지구로 지정하면서 해당 효력상실구역을 재정비촉진지구 안의 존치지역으로 편입하려는 행정청의 의사가 있었다고 보아야 할 것임.

대도시 시장이 투기 억제 등을 위하여 따로 정하는 날(이하 이 조에서 “기준일”이라 한다) 이후에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 토지 또는 주택 등 건축물을 분양받을 권리는 기준일을 기준으로 산정한다.

1. (생 략)
2. 단독주택 또는 다가구주택이 다세대주택으로 전환되는 경우
3. ~ 5. (생 략)

② (생 략)

질의제목 10

민원인 – 관리주체가 입주자대표회의 소집 및 그 회의에서 의결한 사항을 공개 또는 통지하는 경우의 명의자(「공동주택관리법 시행령」 제28조제2항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0431, 23-0616

1. 질의요지

「공동주택관리법 시행령」 제28조제2항 각 호 외의 부분 본문 및 같은 항 제1호에서는 관리주체는 입주자대표회의의 소집 및 그 회의에서 의결한 사항을 그 공동주택단지의 인터넷 홈페이지에 공개하거나 입주자등[906]에게 개별 통지해야 한다고 규정하고 있는바, 관리주체가 같은 호에 따른 사항을 공개하거나 통지하는 경우 그 명의자는 입주자대표회의 회장으로 해야 하는지, 아니면 관리주체로 해야 하는지?

2. 회답

관리주체가 「공동주택관리법 시행령」 제28조제2항제1호에 따른 사항을 공개하거나 통지하는 경우 그 명의자는 입주자대표회의 회장으로 해야 합니다.

3. 이유

「공동주택관리법 시행령」 제28조제2항제1호에서는 '입주자대표회의의 소집 및 그 회의에서 의결한 사항'을 "관리주체"가 그 공동주택단지의 인터넷 홈페이지에 공개하거나 입주자등에게 개별 통지해야 한다고 규정하고 있는데, 공동주택관리법령에 따르면 "입주자대표회의"는 공동주택의 입주자등을 대표하여 공동주택의 관리에 관한 주요사항을 결정하기 위해 구성하는 자치 의결기구(「공동주택관리법」 제2조제8호)로서, 입주자대표회의에는 그 구성원 중에서 선출한 "회장" 1명을 두어야 하고(같은 법 시행령 제12조제1항제1호), 입주자대표회의의 회장은 입주자대표회의를 대표하며, 그 회의의 의장이 되는바(같은 법

906) 「공동주택관리법」 제2조제1항제5호에 따른 입주자와 같은 항 제6호에 따른 사용자를 말하며, 이하 같음.

시행규칙 제4조제1항), 이 사안에서는 「공동주택관리법 시행령」 제28조제2항제1호에 따라 "관리주체"가 '입주자대표회의의 소집 및 그 회의에서 의결된 사항'을 공개하거나 통지할 때, 그 명의자를 관리주체 자신으로 해야 하는지, 아니면 입주자대표회의 회장으로 해야 하는지가 문제됩니다.

먼저 「공동주택관리법」 제14조제10항의 위임에 따라 입주자대표회의의 운영에 필요한 사항을 정한 같은 법 시행령 제14조제4항 본문에서는 입주자대표회의는 관리규약으로 정하는 바에 따라 "회장이 그 명의로 소집한다"고 규정하여 입주자대표회의의 소집에 관한 법적 권한 및 책임의 주체를 "입주자대표회의 회장"으로 명시하고 있고, 같은 영 제12조제4항의 위임에 따라 입주자대표회의 임원의 업무범위 등을 정한 같은 법 시행규칙 제4조제1항에서는 '입주자대표회의의 회장은 입주자대표회의를 대표하고, 그 회의의 의장이 된다'고 규정하고 있는바, 입주자대표회의의 회장은 입주자대표회의의 대표자이자 그 의장으로서 입주자대표회의 소집 및 의결에 관한 법적 권한의 주체가 된다고 할 것입니다.

반면 "관리주체"는 입주자대표회의가 자치관리기구의 대표자로 선임한 관리사무소장 또는 관리업무를 위탁받은 주택관리업자 등 공동주택을 관리하는 자[907]로서, 「공동주택관리법」 제63조제1항에서는 관리주체가 수행하는 업무로 입주자대표회의에서 의결한 사항의 집행(제6호), 공동주택관리업무의 "공개"(제7호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제29조제1호) 등을 규정하고 있을 뿐, 그 밖에 공동주택관리법령에서 관리주체에 대해 입주자대표회의의 소집 및 그 회의의 의결에 관한 권한을 별도로 부여한 것으로 볼만한 규정은 찾아볼 수 없는 점, 같은 법 제64조제1항에 따라 의무관리대상 공동주택[908]을 관리하는 관리주체 등이 공동주택에 배치하는 관리사무소장은 입주자대표회의의 운영에 필요한 업무 지원 및 사무 처리를 집행한다는 점(같은 조 제2항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제30조제1항제2호) 등을 종합해 보면, 「공동주택관리법 시행령」 제28조제2항제1호에서 "관리주체"가 입주자대표회의의 소집 및 그 회의에서 의결한 사항을 공개하거나 통지해야 한다고 규정한 것은 "관리주체"가 입주자대표회의 소집 및 의결에 관한 사항을 공개·통지할 법적 권한자이기 때문이 아니라, 관리주체로 하여금 입주자대표회의의 운영에 필요한 업무지원 및 사무처리의 일환으로 해당 업무를 사실상 수행하도록 한 것이라고 보아야 할 것인바, 입주자대표회의 소집 및 그 회의에서 의결한 사항의 공개·통지는 그 법적 권한자인 입주자대표회의의 회장의 명의로 해야 한다[909]고 보는 것이 관련 규정의 체계 및 취지에

907) 「공동주택관리법」 제2조제1항제10호 참조

908) 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에 따른 의무관리대상 공동주택을 말함.

909) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2021도9680 판결례 참조

부합하는 해석입니다.

아울러 「공동주택관리법 시행령」 제28조제2항제1호의 입주자대표회의의 소집 및 그 회의에서 의결한 사항의 공개 등에 관한 내용은 1981년 10월 15일 대통령령 제10484호로 전부개정되어 같은 날 시행된 「공동주택관리령」에서 처음 마련된 것으로, 같은 영 제10조제8항 및 제9항에서는 "입주자대표회의"가 입주자대표회의의 소집 및 그 회의에서 의결한 사항을 입주자에게 통지하거나 공시하도록 규정하고 있던 것을 해당 규정을 구 「주택법시행령」(2003년 11월 29일 대통령령 제18146호로 전부개정되어 2003년 11월 30일 시행된 것을 말함) 제56조제1호로 이동하여 규정하면서 "입주자대표회의"는 '관리주체로 하여금' 해당 사항을 입주자등에게 통지하거나 인터넷 홈페이지에 공시하게 '할 수 있다'고 규정하였던 점, 이후 2007년 3월 16일 대통령령 제19935호로 같은 영을 일부개정하면서 해당 사항의 게시 또는 통지를 의무화하여 입주자대표회의의 자의적 운영을 방지하고 공동주택의 투명한 관리를 유도하기 위한 취지[910]로 "관리주체"에게 해당 사항을 인터넷 홈페이지 또는 게시판에 게시하거나 입주자등에게 개별 통지하도록 규정하였는바, 개정 당시 통지 등의 주체를 관리주체로 표현한 것은 입주자대표회의로부터 그 소집 및 의결 사항의 공개 또는 통지업무를 사실상 수행하는 자가 관리주체라는 점을 반영하여 기술한 것일 뿐, 입주자대표회의의 소집 및 그 회의에서 의결한 사항의 공개 또는 통지에 관한 법적 권한 자체를 관리주체에게 부여하거나 이전한 것으로는 볼 수 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 관리주체가 「공동주택관리법 시행령」 제28조제2항제1호에 따른 사항을 공개하거나 통지하는 경우 그 명의자는 입주자대표회의 회장으로 해야 합니다.

관계법령

공동주택관리법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 7. (생 략)
8. "입주자대표회의"란 공동주택의 입주자등을 대표하여 관리에 관한 주요사항을 결정하기 위하여 제14조에 따라 구성하는 자치 의결기구를 말한다.
9. (생 략)
10. "관리주체"란 공동주택을 관리하는 다음 각 목의 자를 말한다.

910) 2007. 3. 16. 대통령령 제19935호로 일부개정된 「주택법 시행령」 개정이유 참조

가. 제6조제1항에 따른 자치관리기구의 대표자인 공동주택의 관리사무소장
나. (생 략)
다. 주택관리업자
라.·마. (생 략)
11. ~ 21. (생 략)
② (생 략)

공동주택관리법 시행령

제28조(열람대상 정보의 범위) ① (생 략)
② 관리주체는 다음 각 호의 사항을 그 공동주택단지의 인터넷 홈페이지에 공개하거나 입주자등에게 개별 통지하여야 한다. (단서 생략)
1. 입주자대표회의의 소집 및 그 회의에서 의결한 사항
2. ~ 6. (생 략)

질의제목 11

국토교통부·민원인 – 재개발사업의 공공시행자와 해당 사업을 공동 시행하려는 건설업자등에 대한 사업시행자 지정 필요 여부 등(「도시 및 주거환경정비법」 제26조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0435, 23-0436, 23-0507, 23-0508

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제26조제1항 각 호 외의 부분에서는 시장·군수등[911]은 재개발사업 및 재건축사업(이하 "재개발사업등"이라 함)이 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 같은 법 제25조에도 불구하고 직접 정비사업[912]을 시행하거나 토지주택공사등[913](토지주택공사등이 건설업자 또는 등록사업자와 공동으로 시행하는 경우를 포함함)을 사업시행자[914]로 지정하여 정비사업을 시행하게 할 수 있다고 규정하면서, 같은 법 제26조제1항제8호에서는 '해당 정비구역의 토지면적 2분의 1 이상의 토지소유자와 토지등소유자[915]의 3분의 2 이상에 해당하는 자가 시장·군수등 또는 토지주택공사등을 사업시행자로 지정할 것을 요청하는 때'를 공공시행자[916]가 재개발사업등을 시행할 수 있는 경우의 하나로 규정하고 있는바,

가. 도시정비법 제26조제1항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제8호에 따라 재개발사업등의 사업시행자로 지정된 토지주택공사등과 그 사업을 공동으로 시행하려는 건설업자 또는 등록사업자(이하 "건설업자등"이라 함)[917]는 같은 항 각 호 외의 부분에 따라 시장·군수등의 사업시행자 지정을 받아야 하는지?

911) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수, 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

912) 도시정비법 제2조제2호에 따른 정비사업을 말하며, 이하 같음.

913) 「한국토지주택공사법」에 따라 설립된 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」에 따라 주택사업을 수행하기 위해 설립된 지방공사를 말하며(도시정비법 제2조제10호 참조), 이하 같음.

914) 도시정비법 제2조제8호에 따른 정비사업을 시행하는 자를 말하며, 이하 같음.

915) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음.

916) 시장·군수등 또는 토지주택공사등을 말하며, 이하 같음.

917) 도시정비법 제29조제7항에 따른 시공자 선정 방법 및 절차 등에 따라 토지주택공사등이 공동 사업시행자 또는 시공자로 선정한 건설업자등을 전제함.

나. 시장·군수등이 도시정비법 제26조제1항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제8호에 따라 재개발사업등의 사업시행자로 지정된 토지주택공사등과 그 사업을 공동으로 시행하려는 건설업자등을 같은 항 각 호 외의 부분에 따라 사업시행자로 지정하려는 경우에도 같은 항 제8호에 따른 사업시행자 지정 요청이 필요한지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

도시정비법 제26조제1항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제8호에 따라 재개발사업등의 공공시행자로 지정된 토지주택공사등과 그 사업을 공동 시행하려는 건설업자등은 같은 항 각 호 외의 부분에 따라 시장·군수등의 사업시행자 지정을 받아야 합니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 도시정비법 제26조제1항제8호에 따른 토지소유자등의 사업시행자 지정 요청이 필요한 것은 아닙니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저 도시정비법 제26조에 따른 공공시행자 지정 제도는 같은 법 제25조에 따라 조합 또는 토지등소유자(이하 "조합등"이라 함)가 사업시행자가 되는 정비사업 시행 방식의 예외로서, 조합은 같은 법 제35조에 따른 조합설립인가에 따라,[918] 토지등소유자는 같은 법 제50조에 따른 사업시행계획인가에 따라[919] 각각 사업시행자의 지위를 갖게 되는 반면, 토지주택공사등은 긴급한 필요성이 있거나 사업 시행이 지연되는 등 같은 법 제26조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 같은 조 제1항에 따른 '시장·군수등의 사업시행자 지정'에 의해 사업시행자로서 지위를 부여받게 되므로, 이러한 시장·군수등의 사업시행자 지정의 법적 성격은 '조합설립인가' 및 '사업시행계획인가'와 동일하게 도시정비법령이 정하는 바에 따라

918) 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다30427 판결례 참조

919) 헌법재판소 2011. 8. 30. 결정 2009헌바128 결정례 참조

‘정비사업을 시행할 수 있는 권한을 부여하는 처분’[920]에 해당한다고 할 것인바, 건설업자등이 같은 법 제26조제1항에 따라 사업시행자로 지정된 토지주택공사등과 공동으로 정비사업을 시행할 수 있는 권한을 갖기 위해서는 같은 항에 따른 시장·군수등의 사업시행자 지정이 있어야 한다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 도시정비법에서 조합등의 사업시행자가 건설업자등과 정비사업을 공동으로 시행할 수 있는 제도를 도입한 취지는 종전에는 조합등에 비해 자본과 전문성에서 우위를 가진 시공자가 주도적으로 정비사업을 시행하는 경우에도, 공동 시행에 관한 명문의 규정이 없어 시공자는 시공자로서의 권리를 행사하고 의무를 부담할 뿐, 조합원에 대한 손해배상책임 등 사업시행자로서의 책임과 의무를 지지 않는다는 문제점이 있어, 시공자가 정비 사업을 공동으로 시행하는 경우 공동 사업시행자에게도 사업시행자와 동일한 책임과 의무를 부과하기 위해 도시정비법에 공동 시행을 명문화 한 것[921]인바, 도시정비법 제26조제1항에 따라 정비사업의 공공시행자로 지정된 토지주택공사등과 해당 사업을 공동으로 시행하려는 건설업자등은 같은 항에 따라 시장·군수등의 사업시행자 지정을 별도로 받아야 한다고 보는 것이 공동으로 사업을 시행하는 건설업자등에게도 도시정비법에 따른 사업시행자로서의 책임과 의무를 부과하여 조합원 등을 보호하기 위해 정비사업의 공동 시행 제도를 도입한 입법취지에 부합하는 해석입니다.

더욱이 도시정비법에 따른 사업시행자는 정비사업에 관한 계약체결(제29조), 토지 등의 수용·사용(제63조) 또는 매도청구(제64조)에 관한 권한을 갖게 되는데, 이러한 권한 행사를 통해 토지소유자등의 재산권에 중대한 영향을 미치거나 재산권 행사를 제한하게 된다는 점을 고려할 때, 공공시행자와 공동으로 정비사업을 시행하면서 이러한 권한을 행사하게 될 건설업자등에 대해서도 시장·군수등의 사업시행자 지정과 고시에 관한 같은 법 제26조제1항 및 제2항이 적용된다고 할 것이고, 만약 이와 달리 공공시행자와 공동으로 사업을 시행하려는 건설업자등은 같은 조 제1항에 따른 시장·군수등의 사업시행자 지정 없이 공동으로 사업을 시행할 수 있다고 본다면, 토지소유자등의 재산권에 관하여 상당한 권한을 행사하는 공동 사업시행자가 그 법적 지위를 부여하는 별도의 처분 없이 토지주택공사등이 사업시행자를 선정하기만 하면 공동사업시행자로 결정된다는 불합리한 결과가 초래될 수 있습니다.

920) 대법원 2022. 7. 14. 선고 2022다206391 판결례 참조

921) 법제처 2007. 12. 28. 회신 07-0406 해석례 참조

따라서 도시정비법 제26조제1항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제8호에 따라 재개발사업등의 공공시행자로 지정된 토지주택공사등과 그 사업을 공동 시행하려는 건설업자등은 같은 항 각 호 외의 부분에 따라 시장·군수등의 사업시행자 지정을 받아야 합니다.

법령정비 권고사항

도시정비법 제26조제1항에 따라 공공시행자로 지정된 토지주택공사등과 그 사업을 공동으로 시행하려는 건설업자등의 공동 사업시행자 지정에 관한 사항을 법령에 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

나. 질의 나에 대해

먼저 도시정비법 제26조제1항 각 호에서는 천재지변 등 정비사업을 시행할 긴급한 필요성이 있거나(제1호), 정비사업이 일정 기간 이상 지연되고 있는 경우(제2호·제3호 및 제6호) 및 토지소유자등이 요청하는 경우(제8호) 등을 공공시행자가 재개발사업등을 시행할 수 있는 경우로 열거하면서, 같은 항 각 호 외의 부분에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 '같은 법 제25조에도 불구하고' 시장·군수등이 직접 재개발사업등을 시행하거나 토지주택공사등을 사업시행자로 지정하여 정비사업을 시행할 수 있다고 규정하고 있는바, 같은 항 각 호는 원칙적으로 조합등이 사업시행자가 되는 재개발사업등을 '공공시행자'가 시행할 수 있는 경우를 구체적으로 열거하여 규정한 것으로서, 이는 재개발사업등을 조합등이 시행하는 방식에서 공공시행자가 시행하는 방식으로 변경하려는 시기에 적용되는 규정이라 할 것이지, 이미 시장·군수등이 공공시행자를 재개발사업등의 사업시행자로 지정한 후에 다시 시장·군수등이 공동 사업시행자를 지정하는 시기에도 적용되는 규정이라고 보기는 어렵습니다.

더욱이 도시정비법 제26조제1항 각 호 외의 부분 중 괄호 부분의 입법연혁과 취지를 살펴보면, 종전에는 시장·군수등이 정비사업이 일정한 경우에 해당하는 때에는 '주택공사등'을 단독 사업시행자로 지정하여 정비사업을 시행할 수 있도록 규정하고 있던 것을 공공시행자로 지정된 주택공사등이 민간 건설업자등의 재정력 및 전문성을 활용할 수 있도록 하기 위하여[922] 2016년 1월 27일 법률 제13912호로 도시정비법을 일부개정하면서

922) 2016. 1. 27. 법률 제13912호로 일부개정된 도시 및 주거환경정비법 개정이유·주요내용 참조

‘주택공사등’에 괄호 부분을 추가하여 ‘주택공사등(주택공사등이 건설업자 또는 등록사업자와 공동으로 시행하는 경우를 포함한다)’으로 개정하였음에도 불구하고, 같은 항 각 호의 규정은 별도의 개정 없이 동일한 내용으로 현재까지 유지되어 왔습니다.

이와 같이 시장·군수등이 공공시행자를 지정하는 경우에 관한 도시정비법 제26조제1항 각 호의 규정은 공동 시행에 관한 사항이 신설되기 전부터 규정되어 있었다는 점, 공동 시행에 관한 규정을 신설할 때 공공시행자 지정 후에 공동 사업시행자를 지정하는 경우에도 같은 항 각 호의 요건이 적용되어야 한다는 입법 정책적 판단이 수반되지 않았다는 점, 같은 항 제1호부터 제7호까지의 공공시행자 지정 요건은 재개발사업등의 시행방식을 조합등이 시행하는 방식에서 공공시행자가 시행하는 방식으로 변경하는 경우에 적용되고, 공동 사업시행자를 추가하여 그 사업시행자의 변경 지정을 하는 경우에는 직접적으로 적용되기 어렵다는 점을 종합적으로 고려하면, 같은 항 각 호의 규정은 시장·군수등이 재개발사업등의 사업시행자를 조합등이 아닌 공공시행자로 지정하기 위한 경우에만 적용된다고 보는 것이 그 입법연혁과 취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

나아가 토지주택공사등을 공공시행자로 지정한 후, 건설업자등을 공동 사업시행자로 추가 지정하는 것은 종전 사업시행자 지정 처분에 대한 ‘변경 지정 처분’에 해당한다고 할 것인데, 종전 처분에 대한 변경 처분의 신청은 원칙적으로 종전 처분의 당사자가 할 수 있다고 할 것인바, 재개발사업등의 공공시행자 지정 처분이 있은 후 그 변경 지정을 요청할 수 있는 자는 공공시행자로 지정된 토지주택공사등이라고 볼 수 있다는 점을 고려하면, 건설업자등을 공동 사업시행자로 지정하기 위해 사업시행자의 지위를 갖지 않는 토지소유자등의 요청이 있어야 한다고 보기는 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 도시정비법 제26조제1항제8호에 따른 토지소유자등의 사업시행자 지정 요청이 필요한 것은 아닙니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제26조(재개발사업·재건축사업의 공공시행자) ① 시장·군수등은 재개발사업 및 재건축사업이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 제25조에도 불구하고 직접 정비사업을 시행하거나 토지주택공사등(토지주택공사등이 건설업자 또는 등록사업자와 공동으로 시행하는 경우를 포함한다)을 사업시행자로 지정하여 정비사업을 시행하게 할 수 있다.
1.·2. (생 략)

3. 추진위원회가 시장·군수등의 구성승인을 받은 날부터 3년 이내에 조합설립인가를 신청하지 아니하거나 조합이 조합설립인가를 받은 날부터 3년 이내에 사업시행계획인가를 신청하지 아니한 때
8. 해당 정비구역의 토지면적 2분의 1 이상의 토지소유자와 토지등소유자의 3분의 2 이상에 해당하는 자가 시장·군수등 또는 토지주택공사등을 사업시행자로 지정할 것을 요청하는 때. 〈후단 및 단서 생략〉

②·③ (생 략)

질의제목 12

민원인·국토교통부 – 사업시행구역의 면적 증가에 따른 조합설립변경인가를 받으려는 경우 토지등소유자의 동의율 판단 기준 및 기존 토지등소유자 동의서의 재징구 여부(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제23조 등)

▶ 안건번호 23-0471, 23-0769, 23-0898

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특별법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제23조제1항 각 호 외의 부분 전단에서는 가로주택정비사업의 토지등소유자[923]는 조합을 설립하는 경우 토지등소유자의 10분의 8 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의를 받은 후 조합설립을 위한 창립총회를 개최하고 공사비 등 소규모주택정비사업에 드는 비용 등이 기재된 토지등소유자의 조합설립 동의서(같은 항 제2호 및 같은 법 시행규칙 제9조제2항제2호) 등 같은 항 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등[924]의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있는 한편,

소규모주택정비법 제23조제5항 본문에서는 같은 조 제1항에 따라 설립된 조합은 인가받은 사항을 변경하는 경우 조합 총회에서 조합원의 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한 후 같은 항 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있는바,

소규모주택정비법 제23조제1항에 따라 설립된 가로주택정비사업 조합이 사업시행구역의 면적을 증가시키는 내용으로 같은 조 제5항 본문에 따른 변경인가(이하 "조합설립변경인가"라 함)를 받으려는 경우,[925]

가. 소규모주택정비법 제23조제1항에 따른 토지등소유자의 동의율[926] 요건 충족 여부의 판단은 전체 사업시행구역[927]을 기준으로 해야 하는지, 아니면 증가되는 부분의 사업시행구역을

923) 소규모주택정비법 제2조제1항제6호가목에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음

924) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음

925) 변경사항이 소규모주택정비법 제23조제5항 단서에 따른 '경미한 사항'에 해당하지 않는 경우를 전제함.

926) 토지등소유자의 10분의 8 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자의 통의를 말하며, 이하 같음.

927) 소규모주택정비법 제23조제1항에 따라 조합설립인가된 기존의 사업시행구역과 같은 조 제5항에 따른 변경인가로 증가되는 부분의 사업시행구역을 합한 사업시행구역을 말하며, 이하 같음.

기준으로 해야 하는지?

나. 기존 토지등소유자[928]에 대하여 다시 소규모주택정비법 제23조제1항제2호 및 같은 법 시행규칙 제9조제2항제2호에 따른 조합설립 동의서(이하 “조합설립동의서”라 함)를 받아야 하는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 소규모주택정비법 제23조제1항에 따른 토지등소유자의 동의율 충족 여부는 전체 사업시행구역을 기준으로 판단해야 합니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 기존 토지등소유자에 대하여 다시 조합설립동의서를 받지 않아도 됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

소규모주택정비법 제23조제1항에서는 가로주택정비사업의 토지등소유자는 조합을 설립하는 경우 일정 비율 이상 토지등소유자의 동의를 받도록 규정하고 있는 한편, 같은 조 제5항 본문에서는 같은 조 제1항에 따라 설립된 조합이 인가받은 사항을 변경하는 경우 ‘조합총회에서의 조합원의 3분의 2 이상의 찬성 의결’을 그 요건으로 규정하고 있을 뿐, 같은 조 제1항에 따른 토지등소유자의 조합설립 동의율을 충족해야 하는지에 대해서는 명확하게 규정하고 있지 않으나, 같은 조 제1항제2호의 위임에 따라 조합설립인가 및 조합설립변경인가의 신청서 서식을 규정하고 있는 같은 법 시행규칙 제9조 및 별지 제11호서식에 따르면, 조합설립변경인가를 받으려는 경우에도 그 신청서에 ‘토지등소유자 수 및 동의율’을 기재해야 한다는 점이 명확하고, 이 사안의 경우와 같이 사업시행구역의 면적이 증가되어 기존 사업시행구역의 토지등소유자 외에 증가된 부분의 사업시행구역의

928) 소규모주택정비법 제23조제1항에 따라 조합설립인가 받은 사업시행구역의 토지등소유자를 말하며, 이하 같음.

새로운 토지등소유자가 추가된 경우 새로운 토지등소유자는 조합설립변경인가 전에는 '조합원'이 아니어서 조합설립변경인가를 받기 위한 요건인 '조합 총회에서의 조합원의 3분의 2 이상의 찬성 의결'에 참여하여 동의 여부에 관한 의사를 반영할 수도 없으므로, 조합설립변경인가 시에도 같은 법 제23조제1항에 따른 토지등소유자의 조합설립 동의율을 충족해야 한다고 보아야 합니다.

그런데 이 사안과 같이 소규모주택정비법 제23조제1항에 따라 설립된 가로주택정비사업 조합이 인가받은 사항 중 사업시행구역 면적을 증가시키려는 경우에는 일반적으로 해당 사업시행구역에 위치한 토지등소유자의 수도 증가하게 될 것인데, 이 경우 같은 항에 따른 '토지등소유자의 동의율' 요건 충족 여부를 같은 항에 따라 인가받은 기존의 사업시행구역 면적과 조합설립변경인가로 증가되는 사업시행구역 면적을 합한 사업시행구역 면적을 기준으로 판단해야 하는지, 아니면 인가받은 기존의 사업시행구역 면적에서 증가되는 사업시행구역 면적만을 기준으로 판단해야 하는지에 관해서는 명확히 규정하고 있지 않은바, 이에 관해서는 조합설립변경인가의 성격, 관련 규정의 취지와 체계 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.

먼저 조합설립변경인가는 기존에 소규모주택정비법 제23조제1항에 따라 조합설립인가를 받은 사항의 일부를 변경 또는 취소·철회하거나 새로운 사항을 추가하는 것인데,[929] 이 사안과 같이 기존에 조합설립인가를 받아 설립된 가로주택정비사업 조합이 사업시행구역 면적을 증가하는 내용으로 조합설립변경인가를 받으려는 경우, 같은 항에 따라 인가받은 사업시행구역은 조합설립변경인가에 의해서 '증가되는 사업시행구역'으로 변경되는 것이 아니라, 기존의 사업시행구역과 증가되는 사업시행구역을 합한 '전체 사업시행구역'으로 변경되는 것인바, 조합설립변경인가의 '토지등소유자 수 및 동의율' 충족 여부는 전체 사업시행구역면적을 기준으로 판단해야 합니다.

그리고 소규모주택정비법 시행규칙 제9조 및 별지 제11호서식에서는 토지등소유자의 동의율을 기재하도록 규정하고 있는데, 이는 같은 법 제23조제1항에 따라 조합설립인가를 받은 이후 사업시행구역 면적 변경으로 토지등소유자의 수가 변경되는 경우에는 토지등소유자의 조합설립에 대한 동의율이 변경될 수 있다는 점을 고려하여, 이러한 경우에 기존에 설립인가 받은 조합의 '사업시행자로서의 지위'를 취소하지 않고 전체 사업시행구역에 대해서도 그 지위를 유지[930]할 수 있는지 여부를 판단하기 위한 것으로 보아야 할 것인바,

929) 대법원 2014. 5. 29. 선고 2011다46128·2013다69057 판결례 참조

930) 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009두4845 판결례 참조

만약 증가되는 사업시행구역만을 기준으로 같은 항에 따른 조합설립에 관한 토지등소유자의 동의율을 판단하게 되면 기존의 사업시행구역과 증가되는 사업시행구역 각각에 대해서 별개로 조합설립 요건을 적용하게 되어 기존 사업시행자로서의 지위를 조합설립변경인가되는 전체 사업시행구역에 대해서 유지하는 것이 아니라, 하나의 조합이 기존의 사업시행구역과 증가되는 사업시행구역 각각에 대한 사업시행자로서의 지위를 갖게 되는 것으로 해석될 여지가 있어 하나의 사업시행구역에 하나의 조합만을 인가하고 있는 소규모주택정비법령 체계에도 부합하지 않습니다.

아울러 소규모주택정비법 제23조제1항에 따라 설립된 가로주택정비사업 조합이 사업시행구역 면적을 증가하는 내용으로 조합설립변경인가를 받으려는 경우 증가되는 사업시행구역만을 기준으로 같은 항에 따른 토지등소유자의 동의율 충족 여부를 판단해야 한다고 본다면, 최초 조합설립인가 당시부터 하나의 사업시행구역이었는지, 아니면 변경인가를 거쳐 하나의 사업시행구역이 되었는지에 따라 '동일한 위치와 면적의 사업시행구역'에 대한 토지등소유자의 조합설립 동의율 충족 여부가 달라질 수 있고, 나아가 조합설립변경인가의 횟수에 따라서도 '동일한 위치와 면적의 사업시행구역'에 대한 토지등소유자의 조합설립 동의율 충족 여부가 달라질 수 있어 불합리하며, 조합설립 인가 요건의 충족 여부의 판단과 관련하여 집행상 상당한 혼란이 초래될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 소규모주택정비법 제23조제1항에 따른 토지등소유자의 동의율 충족 여부는 전체 사업시행구역을 기준으로 판단해야 합니다.

나. 질의 나에 대해

소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분에서는 가로주택정비사업 조합설립인가의 주체를 '토지등소유자'로, 그 인가의 요건을 '토지등소유자의 10분의 8 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자의 동의' 등으로 규정하고 있는 한편, 같은 조 제5항 본문에서는 조합설립변경인가의 주체를 '같은 조 제1항에 따라 설립된 조합'으로, 그 변경인가의 요건을 '조합 총회에서 조합원 3분의 2 이상의 찬성 의결' 등으로 규정하고 있는데, 이는 가로주택정비사업 조합설립인가를 받기 전에는 조합이 존재하지 않으므로 조합설립에 대한 동의 여부의 확인은 '토지등소유자' 각각을 기준으로 하여야 하나, 가로주택정비사업 조합설립인가를 받은 후에는 '토지등소유자'는 같은 법 제24제1항에 따라 조합원이 되고, 그 의사결정은 조합원들로 구성된 조합의 최고 의사결정기관인 '조합 총회'[931]에서

931) 대법원 2020. 11. 5. 선고 2020다210679 판결례 참조

이루어지게 되므로 변경인가 사항에 대한 동의 여부의 의사를 '조합 총회에서의 조합원 의결'로 확인하도록 한 것이라 할 것입니다.

그렇다면 소규모주택정비법 제23조제5항 본문 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제9조제2항제2호에서 조합설립변경인가를 받으려는 경우에 조합 총회에서 조합원의 3분의 2 이상의 찬성 의결을 한 후 토지등소유자의 조합설립동의서를 첨부하도록 한 것은 기존 토지등소유자는 조합원으로서 조합 총회에서의 의결로 변경인가사항에 대한 동의 의사를 표시하도록 하는 한편, 사업시행구역의 면적이 증가되는 부분의 사업시행구역 안의 새로운 토지등소유자는 조합설립변경인가 전에는 '조합원'이 아니므로, 새로운 토지등소유자가 기존 조합의 유지 및 조합설립변경인가 사항에 동의하는지 여부를 '조합설립동의서'의 제출이라는 방식을 통해서 확인하도록 한 것으로 보이는바, 조합설립변경인가를 받으려는 경우에 같은 법 제23조제5항 본문 및 같은 법 시행규칙 제9조제2항제2호에 따라 첨부해야 하는 '조합설립동의서'는 기존 토지등소유자 외에 새롭게 조합원이 되는 토지등소유자의 조합설립동의서를 의미한다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 소규모주택정비법 제23조제5항 본문의 입법연혁을 살펴보면, 해당 규정은 가로주택정비사업에 관한 사항이 2017년 2월 8일 법률 제14569호로 제정된 소규모주택정비법(이하 "제정 소규모주택정비법"이라 함)으로 이관되기 전에 구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것을 말하며, "구 도시정비법"이라 함) 제16조제1항 본문에 규정되어 있던 것으로, 구 도시정비법에서는 조합설립인가와 조합설립변경인가의 요건 및 절차를 동일하게 규정하고 있었으나, 제정 소규모주택정비법에서는 조합설립변경인가의 요건 및 절차를 조합설립인가의 경우와 구분하여 '총회에서의 일정 비율 이상 조합원 찬성 의결' 등으로 규정한바, 이는 소규주택정비사업의 효율적 추진을 위해 조합설립변경인가의 요건 및 절차를 종전보다 완화한 것으로 보아야 할 것입니다.

그런데 만약 소규모주택정비법 제23조제1항에 따라 설립된 가로주택정비사업 조합이 사업시행구역의 면적을 증가하는 내용으로 조합설립변경인가를 받으려는 경우에도 기존 토지등소유자에 대해서 새로이 조합설립동의서를 받아야 한다고 본다면, 조합설립변경인가를 받기 위해서는 총회에서의 조합원 찬성 의결 외에도 '기존 토지등소유자' 및 '새롭게 추가된 토지등소유자'에 대한 조합설립동의서 징구 절차를 모두 거쳐야 하므로, 조합설립변경인가를 받으려는 경우 구 도시정비법에 비해 더욱 엄격한 요건 및 절차를 충족해야 한다는 결론에 이르게 되는바, 이러한 해석은 소규모주택정비법 제23조제5항

본문의 입법연혁 및 취지를 고려할 때 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 기존 토지등소유자에 대하여 다시 조합설립동의서를 받지 않아도 됩니다.

법령정비 권고사항

소규모주택정비법 제23조 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제9조제2항에서 같은 법 제23조제1항에 따른 조합설립인가와 조합설립변경인가를 받으려는 경우에 첨부해야 하는 서류를 구분하여 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

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 받은 후 조합설립을 위한 창립총회(이하 "창립총회"라 한다)를 개최하고 다음 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다. 〈후단 생략〉

1. 정관
2. 공사비 등 소규모주택정비사업에 드는 비용(이하 "정비사업비"라 한다)과 관련된 자료 등 국토교통부령으로 정하는 서류
3. 그 밖에 시·도조례로 정하는 서류

② ~ ④ (생 략)

⑤ 제1항·제2항 또는 제4항에 따라 설립된 조합은 인가받은 사항을 변경하는 경우 조합 총회에서 조합원의 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한 후 제1항 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다. 〈단서 생략〉

⑥ ~ ⑩ (생 략)

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행규칙

제9조(조합설립인가 등) ① (생 략)

② 법 제23조제1항제2호에서 "국토교통부령으로 정하는 서류"란 다음 각 호의 서류를 말한다.

1. 조합원 명부(조합원 자격을 증명하는 서류를 포함한다)
2. 공사비 등 소규모주택정비사업에 드는 비용 등이 기재된 토지등소유자의 조합설립 동의서 및 동의사항을 증명하는 서류

3. (생 략)
4. 창립총회 회의록(창립총회 참석자 명부를 포함한다)
5. 창립총회에서 선임된 임원 및 대의원의 자격을 증명하는 서류
6. (생 략)
7. 인가받은 사항 중 변경내용 및 그 증명서류(법 제23조제5항 본문에 따른 변경인가로 한정한다)
8. (생 략)

③ (생 략)

질의제목 13

국토교통부 – 조합 임원의 결격사유 등에 관해 준용되는 「도시 및 주거환경정비법」 제43조제1항제5호의 범위(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제56조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0473

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제56조제1항에서는 조합(소규모주택정비법 제23조에 따른 조합을 말하며, 이하 "소규모주택정비조합"이라 함)의 법인격·정관·임원 등에 관하여는 「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제38조 및 제40조부터 제46조까지를 준용한다고 규정하고 있고, 도시정비법 제43조제1항제5호에서는 조합임원(같은 법 제41조에 따른 조합의 임원을 말하며, 이하 "도시정비조합임원"이라 함) 또는 전문조합관리인이 될 수 없는 자의 하나로 "이 법을 위반하여 벌금 100만원 이상의 형을 선고받고 10년이 지나지 아니한 자"를 규정하고 있는바,

소규모주택정비법 제56조제1항에 따라 소규모주택정비조합 임원의 결격사유에 관하여 도시정비법 제43조제1항제5호를 준용하는 경우에 있어서 "이 법"은 소규모주택정비법만을 의미하는지, 아니면 소규모주택정비법과 도시정비법을 모두 의미하는지?[932]

2. 회답

소규모주택정비법 제56조제1항에 따라 소규모주택정비조합 임원의 결격사유에 관하여 도시정비법 제43조제1항제5호를 준용하는 경우에 있어서 "이 법"은 소규모주택정비법만을 의미합니다.

932) 소규모주택정비법 시행(2018. 2. 9.) 이후 도시정비법을 위반한 경우를 전제함.

3. 이유

"준용"이란 어떤 사항을 규율하기 위하여 만들어진 법규를 그것과 유사하나 성질이 다른 사항에 대하여 필요한 약간의 수정을 가하여 적용하는 것을 의미하므로,[933] 소규모주택정비법 제56조제1항 전단에서소규모주택정비조합의 법인격·정관·임원 등에 관하여 도시정비법 제35조에 따른 조합(이하 "도시정비조합"이라 함)의 법인격·정관·임원 등에 관한 규정[934]을 준용하도록 한 것은 소규모주택정비조합과 유사한 도시정비조합에 관한 도시정비법의 규정을 소규모주택정비조합의 성질에 맞게 필요한 수정을 하여 적용하도록 한 것으로서, 도시정비법 제43조제1항제5호에서 도시정비조합임원의 결격사유 중 하나로 규정하고 있는 '이 법을 위반하여 벌금 100만원 이상의 형을 선고받고 10년이 지나지 아니한 자'에서의 "이 법"은 도시정비조합임원에 대해서는 "도시정비법"을 지칭하는 것이지만, 해당 규정이 소규모주택정비조합의 임원에 관해 준용될 때의 "이 법"은 소규모주택정비조합에 관하여 규율하는 "소규모주택정비법"을 지칭하는 것으로 해석해야 할 것입니다.

그리고 소규모주택정비법은 구 도시정비법[935]에서 규정하고 있던 정비사업 중 가로주택정비사업 등 '소규모'의 정비사업에 관한 사항을 이관받아 사업절차를 간소화하고 특례규정을 신설하는 등 소규모주택 정비를 활성화하기 위해 제정된 법률[936]인 반면, 도시정비법은 주거환경의 정비 등을 위해 '소규모' 정비사업 외의 정비사업에 관해 필요한 사항을 규정하기 위한 법률로서 그 입법목적과 규율대상을 달리하는 점, 소규모주택정비법에 따른 소규모주택정비사업과 도시정비법에 따른 정비사업은 사업의 목적, 내용 및 절차 등이 다른 별개의 사업[937]으로 각 사업의 추진을 위해 설립되는 조합 또한 그 성격을 달리하는 것으로 보아야 할 것이라는 점을 고려할 때, 소규모주택정비법 제56조제1항 전단에서 소규모주택정비조합 임원의 결격사유에 관해 도시정비법 제43조제1항제5호를 준용하는 것은 소규모주택정비법을 위반하여 벌금 100만원 이상의 형을 선고받고 10년이 지나지 아니한 경우를 결격사유로 하려는 취지이지, 소규모주택정비사업이 아닌 정비사업에 관해 규율하고 있는 도시정비법을 위반한 경우까지도 소규모주택정비조합 임원의 결격사유로 하려는 취지라고는 볼 수 없는바, 준용되는 "이 법"을 확대해석하여 도시정비법을 위반하여 벌금 100만원 이상의 형을 선고받은 경우까지를 소규모주택조합 임원의 결격사유로 볼 수는

933) 법제처 2019. 10. 25 회신 19-0335 해석례 참조

934) 도시정비법 제38조 및 제40조부터 제46조까지를 말함.

935) 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되어 2018. 2. 9. 시행되기 전의 것을 말함.

936) 2017. 2. 8. 법률 제14569호로 제정되어 2018. 2. 9. 시행된 것을 말함.

937) 법제처 2021. 5. 12. 회신 21-0073 해석례 참조

없다고 할 것입니다.

아울러 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 되므로[938] 결격사유 규정은 문언에 따라 엄격하게 해석해야 하고 합리적 이유 없이 확장해석해서는 안 된다는 점[939]도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 소규모주택정비법 제56조제1항에 따라 소규모주택정비조합 임원의 결격사유에 관하여 도시정비법 제43조제1항제5호를 준용하는 경우에 있어서 "이 법"은 소규모주택정비법만을 의미합니다.

관계법령

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제56조(「도시 및 주거환경정비법」의 준용) ① 토지등소유자의 동의방법 등에 관하여는 「도시 및 주거환경정비법」 제27조, 제36조 및 제37조를, 가로주택정비사업, 소규모재건축사업 및 소규모재개발사업의 사업대행자 지정에 관하여는 같은 법 제28조를, 조합의 법인격·정관·임원 등에 관하여는 같은 법 제38조 및 제40조부터 제46조까지를, 주민대표회의 및 토지등소유자 전체회의 등에 관하여는 같은 법 제47조 및 제48조를, (중간 생략) 조합임원 등에 대한 교육, 토지등소유자의 설명의무 등에 관하여는 같은 법 제115조, 제120조부터 제122조까지를 준용한다. 이 경우 "재개발사업"은 "자율주택정비사업, 가로주택정비사업 또는 소규모재개발사업"으로, "재건축사업"은 "소규모재건축사업"으로 본다.

②·③ (생 략)

도시 및 주거환경정비법

제43조(조합임원 등의 결격사유 및 해임) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 조합임원 또는 전문조합관리인이 될 수 없다.

1. ~ 4. (생 략)

5. 이 법을 위반하여 벌금 100만원 이상의 형을 선고받고 10년이 지나지 아니한 자

② ~ ⑤ (생 략)

938) 법제처 2013. 9. 17. 회신 13-0411 해석례 참조

939) 법제처 2021. 7. 20. 회신 21-0420 해석례 참조

질의제목 14

민원인 - 동일한 중개대상물에 대하여 매매를 포함한 둘 이상의 거래를 하는 동일 당사자의 의미 (「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0499

1. 질의요지

「공인중개사법 시행규칙」 제20조제1항에서는 「공인중개사법」 제32조제4항에 따른 주택의 중개에 대한 보수는 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되, 그 일방으로부터 받을 수 있는 한도는 별표 1과 같으며, 그 금액은 시·도[940]의 조례로 정하는 요율한도 이내에서 중개의뢰인과 개업공인중개사[941]가 서로 협의하여 결정한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 별표 1에서는 주택 중개보수 상한요율을 거래내용[942] 및 거래금액 별로 구분하여 정하고 있으며, 같은 규칙 제20조제5항에서는 같은 조 제1항의 경우 거래금액의 계산은 같은 항 각 호에 따른다고 규정하면서, 같은 조 제5항제3호에서는 "동일한 중개대상물에 대하여 동일 당사자간에 매매를 포함한 둘 이상의 거래가 동일 기회에 이루어지는 경우에는 매매계약에 관한 거래금액만을 적용한다"고 규정하고 있는바,

동일한 중개대상물에 대하여 매매를 포함한 둘 이상의 거래를 동일 기회에 중개하는 개업공인중개사 또는 소속공인중개사[943](이하 "개업공인중개사등"이라 함)가 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호에 따른 '동일 당사자'에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우 개업공인중개사등은 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호에 따른 '동일 당사자'에 해당하지 않습니다.

940) 특별시·광역시·도 또는 특별자치도를 말함.

941) 「공인중개사법」에 의하여 중개사무소의 개설등록을 한 자를 말하며(같은 법 제2조제4호 참조), 이하 같음.

942) 매매·교환, 임대차 등

943) 개업공인중개사에 소속된 공인중개사로서 중개업무를 수행하는 자 등을 말하며(「공인중개사법」 제2조제5호 참조), 이하 같음.

3. 이유

먼저 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호에서는 “동일한 중개대상물에 대하여 동일 당사자간에 매매를 포함한 둘 이상의 거래가 동일 기회에 이루어지는 경우에는 매매계약에 관한 거래금액만을 적용한다”고 규정하고 있는바, 같은 호에 따른 ‘동일 당사자’는 그 문언상 ‘동일한 중개대상물에 대하여 동일한 상대방과 동일 기회에 매매를 포함한 둘 이상의 거래를 하는 자’라고 할 것이고, 이와 관련하여 공인중개사법령에서는 ‘거래’의 개념을 별도로 정의하고 있지는 않으나, 「공인중개사법」 제2조제1호에서 ‘중개’란 같은 법 제3조에 따른 중개대상물에 대하여 ‘거래당사자간의 매매·교환, 임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위’를 ‘알선’하는 것을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 별표 1에서는 주택 중개보수의 상한요율을 거래내용 및 거래금액 별로 구분하여 정하면서, ‘거래내용’의 유형으로 ‘매매·교환·임대차 등’을 규정하고 있다는 점에 비추어보면, 공인중개사법령에 따른 ‘거래’는 중개대상물인 토지, 건축물 그 밖의 토지의 정착물 또는 그 밖에 대통령령으로 정하는 재산권 및 물건[944]에 대한 ‘매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위’ 자체를 의미하는 것으로서, 그 행위를 ‘알선’하는 행위인 ‘중개’와는 명확히 구분된다고 할 것입니다.

그리고 「공인중개사법」 제2조제3호에 따르면 ‘중개업’은 다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 중개를 업으로 행하는 것을 말하는바, 중개업을 영위하는 개업공인중개사등이 공인중개사법령에 따라 일정한 보수를 받고 중개대상물에 대해 ‘거래당사자간의 거래’를 ‘알선’하는 행위인 ‘중개’를 하는 경우에 있어서 그 개업공인중개사등은 공인중개사법령에 따른 ‘거래를 하는 자’에 해당하지 않으므로, 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호에 따른 동일한 중개대상물에 대하여 동일한 상대방과 동일 기회에 매매를 포함한 둘 이상의 거래를 하는 당사자라고 볼 수 없습니다.

따라서 이 사안의 경우 개업공인중개사등은 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제5항제3호에 따른 ‘동일 당사자’에 해당하지 않습니다.

944) 「공인중개사법」 제3조 참조

관계법령

공인중개사법

제32조(중개보수 등) ① 개업공인중개사는 중개업무에 관하여 중개의뢰인으로부터 소정의 보수를 받는다. 다만, 개업공인중개사의 고의 또는 과실로 인하여 중개의뢰인간의 거래행위가 무효·취소 또는 해제된 경우에는 그러하지 아니하다.

②·③ (생 략)

④ 주택(부속토지를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)의 중개에 대한 보수와 제2항에 따른 실비의 한도 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하는 범위 안에서 특별시·광역시·도 또는 특별자치도(이하 "시·도"라 한다)의 조례로 정하고, 주택 외의 중개대상물의 중개에 대한 보수는 국토교통부령으로 정한다.

공인중개사법 시행규칙

제20조(중개보수 및 실비의 한도 등) ① 법 제32조제4항에 따른 주택의 중개에 대한 보수는 중개의뢰인 쌍방으로부터 각각 받되, 그 일방으로부터 받을 수 있는 한도는 별표 1과 같으며, 그 금액은 법 제32조제4항에 따라 시·도의 조례로 정하는 요율한도 이내에서 중개의뢰인과 개업공인중개사가 서로 협의하여 결정한다.

② ~ ④ (생 략)

⑤ 제1항 및 제4항의 경우 거래금액의 계산은 다음 각 호에 따른다.

1. 임대차 중 보증금 외에 차임이 있는 경우에는 월 단위의 차임액에 100을 곱한 금액을 보증금에 합산한 금액을 거래금액으로 한다. 다만, 본문의 규정에 따라 합산한 금액이 5천만원 미만인 경우에는 본문의 규정에 불구하고 월 단위의 차임액에 70을 곱한 금액과 보증금을 합산한 금액을 거래금액으로 한다.
2. 교환계약의 경우에는 교환대상 중개대상물 중 거래금액이 큰 중개대상물의 가액을 거래금액으로 한다.
3. 동일한 중개대상물에 대하여 동일 당사자간에 매매를 포함한 둘 이상의 거래가 동일 기회에 이루어지는 경우에는 매매계약에 관한 거래금액만을 적용한다.

⑥·⑦ (생 략)

질의제목 15

민원인 – 「주택법」에 따른 사업계획승인 대상 면적 미만의 대지조성사업에 대해 사업계획승인을 할 수 있는지 여부(「주택법」 제15조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0535

1. 질의요지

「주택법」 제15조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 '대통령령으로 정하는 면적 이상의 대지조성사업'을 시행하려는 자는 같은 항 각 호의 사업계획승인권자(이하 "사업계획승인권자"라 함)에게 사업계획승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제27조제2항에서는 "대통령령으로 정하는 면적"이란 1만제곱미터를 말한다고 규정하고 있는바,

면적 1만제곱미터 미만의 대지조성사업을 시행하려는 자가 「주택법」 제15조제1항 본문에 따른 사업계획승인을 받으려는 경우, 사업계획승인권자는 사업계획승인을 할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 사업계획승인권자는 「주택법」 제15조제1항 본문에 따른 사업계획승인을 할 수 없습니다.

3. 이유

먼저 「주택법」 제15조제1항 본문 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제27조제2항에서는 '1만제곱미터 이상의 대지조성사업'을 시행하려는 자는 사업계획승인권자에게 사업계획승인을 받아야 한다고 규정하여 사업계획승인 대상을 '면적 1만제곱미터 이상인 대지조성사업'으로 한정하고 있고, 같은 법 제15조제1항 각 호에서는 다시 대지조성사업의 대지면적이 10만제곱미터 이상인 경우와 그 미만인 경우를 구분하여 각각 사업계획승인권자를 규정하고 있는바, 주택법령상 사업계획승인 대상은 대지조성사업의 면적에 따라 엄격히 구분하여

규정되어 있다고 할 것이므로, 사업계획승인권자에게는 사업계획승인 대상에 해당하지 않는 '면적 1만제곱미터 미만의 대지조성사업'의 사업계획을 승인할 수 있는 법령상 권한이 없다고 보아야 합니다.

그리고 「주택법」 제15조제1항에 따른 사업계획승인제도는 일정 호수 이상의 주택건설사업이나 일정 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 경우 미리 그 사업계획을 승인받도록 하여 주택 또는 대지로서의 안전성 및 주거 편의성 등을 확보하도록 함과 동시에, 그 사업계획을 승인받으면 같은 법 제19조제1항에 따라 「도시개발법」에 따른 실시계획 인가(제9호) 등 다른 법률에 따른 각종 인·허가 등이 의제되도록 하여 효율적이고 신속한 사업 진행을 도모하려는 취지[945]의 제도로서, 이러한 인·허가 의제 제도는 개별 법률에서 규정하고 있는 여러 인·허가 등에 관한 특례를 규정하는 것이므로 법률에서 그 인·허가 의제 대상이 명확히 규정되어야 할 것인데,[946] 만약 면적 1만제곱미터 미만의 대지조성사업에 대해서도 사업계획승인을 할 수 있다고 본다면, 면적과 관계없이 모든 규모의 대지조성사업에 대해 「주택법」 제19조제1항 각 호에서 규정하고 있는 다른 법률에 따른 각종 인·허가 등의 의제 효과가 부여되는 결과를 초래할 수 있는바, 이는 명문의 근거 없이 인·허가 등의 의제를 받을 수 있는 범위를 확장하는 것이 되어 타당하지 않습니다.

또한 「주택법」 제2조제10호에서는 "사업주체"를 같은 법 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 그 사업을 시행하는 자로 규정하면서, 같은 법 제35조제1항제5호 및 같은 조 제3항에서는 사업주체에게 대지조성기준[947]에 따라 대지조성사업을 시행해야 하는 의무를 부과하고 있고, 같은 법 제102조제8호에서는 같은 법 제35조에 따른 대지조성기준 등을 위반하여 사업을 시행한 자에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는데, 이러한 주택법령상 관련 규정을 종합하여 보면 대지조성사업계획의 승인 대상과 그렇지 않은 경우를 명확하게 구분하여 다르게 취급하는 것이 주택법령의 규정체계라고 할 것[948]인바, 「주택법」 제15조제1항 본문에 따라 대지조성사업계획의 승인을 받으면 같은 법의 절차적인 규정의 적용 관계뿐만 아니라 실체적인 규정의 적용 관계에서도 대지조성사업계획의 승인을 받지 않는 경우와 차이가 발생[949]하게 되므로, 대지를 조성하려는 자의 임의적 선택에 따라 「주택법」상 사업주체의

945) 법제처 2012. 5. 11. 회신 12-0230 해석례 참조

946) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p. 174 참조

947) 구체적인 기준은 「주택법」 제35조제1항 및 같은 법 시행령 제45조의 위임에 따라 「주택건설기준 등에 관한 규정」에서 정하고 있음.

948) 법제처 2021. 11. 25. 회신 21-0633 해석례 참조

949) 법제처 2021. 11. 25. 회신 21-0633 해석례 참조

지위 부여 여부가 결정되도록 할 수는 없습니다.

한편 「주택법」 제15조에 따른 사업계획승인은 그 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 수반하는 수익적 행정처분으로서 주택법령상 그 승인 요건이 일의적으로 규정되어 있지 않은 행정청의 재량행위[950]에 해당하므로, 사업계획승인권자는 면적 1만제곱미터 미만의 대지조성사업에 대해서도 사업계획의 승인을 할 수 있다는 의견이 있으나, 사업계획승인권자는 주택법령에 따른 요건을 갖춘 적법한 사업계획승인 신청을 대상으로 대지조성사업으로 얻게 될 주택난 해소의 이익 및 인접한 다른 토지에 대한 대지조성사업계획 승인과의 형평성 등을 고려하여[951] 사업계획승인 여부를 결정할 수 있을 뿐, 법령상 사업계획승인 요건에 미치지 못하는 대지조성사업을 시행하려는 자에 대하여 사업계획을 승인할 수 있는 권한은 없으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 사업계획승인권자는 「주택법」 제15조제1항 본문에 따른 사업계획 승인을 할 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.·2. (생 략)

② ~ ⑥ (생 략)

주택법 시행령

제27조(사업계획의 승인) ① (생 략)

② 법 제15조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 "대통령령으로 정하는 면적"이란 1만제곱미터를 말한다.

③ ~ ⑥ (생 략)

950) 대법원 1997. 12. 9. 판결 97누4999 판결례 참조

951) 대법원 1997. 12. 9. 판결 97누4999 판결례 참조

질의제목 16

민원인 – 토지 또는 건축물을 신탁한 위탁자가 가로주택정비사업 조합설립의 동의 대상인 '토지등소유자'에 해당하는지 여부(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제2조 등)

▶ 안건번호 23-0538

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제2조제6호 본문 및 같은 호 가목에서는 가로주택정비사업의 토지등소유자는 사업시행구역[952]에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자, 해당 토지의 지상권자를 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제23조제1항에 따르면 가로주택정비사업의 토지등소유자는 조합을 설립하는 경우 토지등소유자의 10분의 8 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의를 받아야 하는바,

소규모주택정비법 제23조에 따라 조합을 설립하여 가로주택정비사업을 시행하려는 경우로서 사업시행구역에 위치한 토지 또는 건축물을 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조제7항에 따른 신탁업자(이하 "신탁업자"라 함)에게 신탁한 자가 있는 경우 그 '위탁자'[953]가 소규모주택정비법 제23조제1항에 따라 가로주택정비사업 조합설립 시 동의를 받아야 하는 대상인 토지등소유자에 해당하는지, 아니면 '신탁업자'가 토지등소유자에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 사업시행구역에 위치한 토지 또는 건축물을 신탁업자에게 신탁한 '위탁자'가 소규모주택정비법 제23조제1항에 따라 가로주택정비사업 조합설립 시 동의를 받아야 하는 대상인 '토지등소유자'에 해당합니다.

952) 빈집정비사업 또는 소규모주택정비사업을 시행하는 구역을 말하며(소규모주택정비법 제2조제4호 참조), 이하 같음.
953) 신탁계약상 위탁자와 수익자가 동일한 경우를 전제하며, 이하 같음.

3. 이유

소규모주택정비법 제2조제6호 본문 및 같은 호 가목에서는 가로주택정비사업의 토지등소유자를 사업시행구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자, 해당 토지의 지상권자를 말한다고 하면서, 같은 호 각 목 외의 부분 단서에서는 신탁업자가 사업시행자로 지정된 경우 토지등소유자가 소규모주택정비사업을 목적으로 신탁업자에게 신탁한 토지 또는 건축물에 대하여는 '위탁자'를 토지등소유자로 본다고 규정하고 있으나, 사업시행자가 신탁업자가 아닌 경우에도 사업시행구역에 위치한 토지 또는 건축물을 신탁업자에게 신탁한 위탁자를 토지등소유자로 보아야 하는지에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않습니다.

그런데 신탁에 관한 사법(私法)적 법률관계를 규정하고 있는 「신탁법」에 따르면 신탁재산은 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 귀속되고, 위탁자와의 내부관계에서 그 소유권이 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니라고 할 것이나,[954] 수탁자는 누구의 명의(名義)로도 신탁재산을 고유재산으로 하거나 신탁재산에 관한 권리를 고유재산에 귀속시키지 못하고(제34조제1항제1호), 신탁재산을 수탁자의 고유재산과 구별하여 관리하고 신탁재산임을 표시(제37조제1항)하도록 하는 등 신탁재산의 권리·의무 관계에 관하여 수탁자의 고유재산과 구분하고 있어, 비록 신탁재산이 수탁자의 소유라 하더라도 그에 관한 권리관계를 수탁자의 고유재산과 마찬가지로 취급할 수는 없다고 할 것이고,[955] 소규모주택정비법은 소규모주택 정비를 활성화하기 위해 필요한 사항 및 특례를 규정함으로써 주거생활의 질을 높이는 데 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 소규모주택의 정비를 목적으로 하는 정비사업의 추진 근거, 내용, 절차 등에 관한 사항을 규율하고 있는바, 그 정비사업과 관련한 '토지등소유자' 해당 여부 등 권리·의무 관계에 대하여 「신탁법」 등 일반적 사법에 따른 소유관계가 그대로 적용된다고 보아야 하는 것은 아닙니다.[956]

그리고 소규모주택정비법 제17조제3항에 따르면, 가로주택정비사업은 토지등소유자 또는 토지등소유자로 구성된 조합이 직접 시행하거나 토지등소유자 또는 조합이 같은 조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자[957]와 공동으로 시행하는 방법으로 추진되는 것으로, 주민합의체를 구성(제22조)하거나 조합설립인가를 신청(제23조)하는 경우 및 사업시행

954) 대법원 2013. 1. 24. 선고 2010두27998 판결례 참조

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

956) 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013두15262 판결례 참조

957) 시장·군수등(제1호), 토지주택공사등(제2호), 건설업자(제3호), 등록사업자(제4호), 신탁업자(제5호), 부동산투자회사(제6호)

계획인가를 신청(제29조)하는 경우 등 사업 추진 과정에서 일정 비율 이상 토지등소유자의 동의를 받도록 규정하고 있는바, 이는 '직접적인 이해관계'가 있는 자가 가로주택정비사업을 추진하도록 하고, 이해관계인의 의견을 사업에 반영하려는 취지[958]라고 할 것인바, 토지등소유자가 토지 또는 건축물을 신탁업자에게 신탁한 경우에도 가로주택정비사업의 조합설립 시 동의를 받아야 하는 대상인 토지등소유자는 신탁한 토지 또는 건축물과 관련하여 가로주택 정비사업 추진에 따른 이익과 비용이 최종적으로 귀속되는 '위탁자'라고 보는 것이 소규모주택정비법의 입법취지 및 규정체계에 부합하는 해석[959]이라고 할 것입니다.

아울러 소규모주택정비법 제25조제4항의 위임에 따라 토지등소유자의 동의자 수 산정 방법 및 절차에 관하여 정하고 있는 같은 법 시행령 제23조에 따라 준용되는 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제33조제1항제1호다목 본문에서는 1인이 다수 필지의 토지 또는 다수의 건축물을 소유하고 있는 경우[960]에는 필지나 건축물의 수에 관계없이 토지등소유자를 1인으로 산정한다고 규정하고 있는바, 만약 사업시행구역에 위치한 토지 또는 건축물을 신탁업자에게 신탁한 경우 그 "신탁업자"를 조합설립 시 동의를 받아야 하는 대상인 '토지등소유자' 본다면, 다수의 토지등소유자가 토지 또는 건축물을 동일한 신탁업자에게 신탁하는 경우에는 그 수탁자인 신탁업자를 토지등소유자 1인으로 산정해야 하므로 동일한 신탁업자에게 부동산을 신탁한 다수의 토지등소유자가 조합설립에 관한 동의 의사를 달리하는 경우, 1개의 동의권만을 행사해야 하는 신탁업자로서는 결국 어느 일방의 토지등소유자의 의사에 반하는 동의권을 행사할 수 밖에 없게 되는 불합리한 결과가 초래될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.[961]

따라서 이 사안의 경우, 사업시행구역에 위치한 토지 또는 건축물을 신탁업자에게 신탁한 '위탁자'가 소규모주택정비법 제23조제1항에 따라 가로주택정비사업 조합설립 시 동의를 받아야 하는 대상인 '토지등소유자'에 해당합니다.

958) 대법원 2015. 6. 23. 선고 2014두6784 판결례 참조

959) 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013두15262 판결례 참조

960) 도시정비법 시행령 제33조제1항제1호다목 단서에 해당하지 않는 경우를 전제함.

961) 서울행정법원 2012. 5. 18. 선고 2011구합37718 판결례 참조

법령정비 권고사항

소규모주택정비법 제2조제6호 단서에 해당하는 경우 외에도 사업시행구역의 토지 또는 건축물을 신탁업자에게 신탁한 위탁자를 토지등소유자로 보도록 하는 등 토지등소유자가 토지 또는 건축물을 신탁한 경우 그 법률관계 등을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 5. (생 략)
6. "토지등소유자"란 다음 각 목에서 정하는 자를 말한다. 다만, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조제7항에 따른 신탁업자(이하 "신탁업자"라 한다)가 사업시행자로 지정된 경우 토지등소유자가 소규모주택정비사업을 목적으로 신탁업자에게 신탁한 토지 또는 건축물에 대하여는 위탁자를 토지등소유자로 본다.
   가. 자율주택정비사업, 가로주택정비사업 또는 소규모재개발사업은 사업시행구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자, 해당 토지의 지상권자
   나. (생 략)
7. ~ 9. (생 략)

② (생 략)

제23조(조합설립인가 등) ① 가로주택정비사업의 토지등소유자는 조합을 설립하는 경우 토지등소유자의 10분의 8 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의를 받은 후 조합설립을 위한 창립총회(이하 "창립총회"라 한다)를 개최하고 다음 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다. 〈후단 생략〉

1. ~ 3. (생 략)

② ~ ⑩ (생 략)

질의제목 17

민원인 – 재개발사업의 공공시행자가 건설하는 국민주택규모 이하인 주택이 「주택법」 제2조제5호가목에 따른 “국민주택”인지 여부(「주택법」 제2조 등)

▶ 안건번호 23-0580

1. 질의요지

「주택법」 제2조제5호에서는 국가·지방자치단체, 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」 제49조에 따라 주택사업을 목적으로 설립된 지방공사가 건설하는 주택(가목) 등으로서 국민주택규모[962] 이하인 주택을 “국민주택”으로 정의하면서, 「주택법」 제2조제7호에서는 국민주택을 제외한 주택을 “민영주택”으로 규정하고 있고, 같은 법 제54조에서는 사업주체[963]가 주택을 건설·공급하는 경우 따라야 하는 기준을 정하고 있으며, 같은 조 등의 위임에 따라 주택의 공급 기준 등을 정하고 있는 「주택공급에 관한 규칙」(이하 “주택공급규칙”이라 함) 제4조, 제27조, 제28조 등에서는 국민주택 및 민영주택의 공급 방법·절차 등을 각각 구분하여 규정하고 있는데,

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제79조제7항에서는 사업시행자는 토지등소유자[964] 등 같은 조 제2항부터 제6항까지에 따른 공급대상자(이하 “공급대상자”라 함)에게 주택을 공급하고 남은 주택을 공급대상자 외의 자에게 공급할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제8항 본문에서는 같은 조 제7항에 따른 주택의 공급 방법·절차 등은 「주택법」 제54조를 준용한다고 규정하고 있는바,

도시정비법 제26조제1항제8호에 따라 재개발사업[965]의 사업시행자로 지정[966]된 토지주택공사등[967]이 국가·지방자치단체의 재정 또는 주택도시기금[968]으로부터 자금을

962) 「주택법」 제2조제6호에 따른 국민주택규모를 말하며, 이하 같음.

963) 「주택법」 제2조제10호에 따른 사업주체로서, 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 하여 제15조제1항에 따른 호수 이상으로 건설·공급하는 건축주와 제49조에 따라 사용검사를 받은 주택을 사업주체로부터 일괄하여 양수받은 자를 포함하며, 이하 같음.

964) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음.

965) 도시정비법 제2조제2호나목 전단에 따른 재개발사업을 말하며, 이하 같음.

966) 토지주택공사등이 단독 사업시행자로 지정된 경우를 전제함.

967) 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」 제49조에 따라 주택사업을 목적으로 설립된

지원받지 않은 경우로서 토지주택공사등이 공급대상자 외의 자에게 국민주택규모 이하인 주택을 공급하려는 경우, 주택공급규칙에 따른 국민주택의 공급 방법·절차 등에 따라야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 토지주택공사등은 주택공급규칙에 따른 국민주택의 공급 방법·절차 등에 따라야 합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데,[969] 「주택법」 제2조제5호 각 목 외의 부분에서는 "국민주택"이란 '같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 주택'으로서 '국민주택규모 이하인 주택'을 말한다고 하면서, 같은 호 가목에서는 '국가·지방자치단체, 토지주택공사등이 건설하는 주택'을, 같은 호 나목에서는 '국가·지방자치단체의 재정 또는 주택도시기금으로부터 자금을 지원받아 건설되거나 개량되는 주택'을 각각 규정하고 있는바, 같은 호에 따르면 '국민주택규모 이하인 주택'은 같은 호 각 목의 요건 중 '어느 하나' 즉, 각 목의 요건을 모두 충족해야 하는 것이 아니라 최소한 어느 하나의 요건만 충족하면 "국민주택"에 해당한다고 할 것이므로, 토지주택공사등이 '국가·지방자치단체의 재정 또는 주택도시기금으로부터 자금을 지원받았는지 여부'와 무관하게 토지주택공사등이 건설한 국민주택규모 이하의 주택이라면 그 주택은 같은 법 제2조제5호가목에 따른 국민주택에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 도시정비법 제57조제1항제1호에서는 사업시행자가 사업시행계획인가를 받은 때 '「주택법」 제15조에 따른 사업계획의 승인'이 의제된다고 규정하고 있는바, 도시정비법 제26조제1항제8호에 따라 재개발사업의 사업시행자로 지정된 토지주택공사등이 사업시행계획인가에 따라 주택을 건설하는 경우 토지주택공사등은 「주택법」 제2조제10호

지방공사를 말하며, 이하 같음.

968) 「주택도시기금법」에 따른 주택도시기금을 말하며, 이하 같음.

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

나목에 따른 '사업주체'로 보아야 하고, 그 토지주택공사등이 건설한 주택을 같은 법 제54조를 준용하여 공급하는 경우에는 국민주택규모 이하의 주택은 같은 법 제2조제5호가목에 따른 국민주택에 해당한다고 할 것인바, 그 토지주택공사등이 재개발사업으로 건설한 국민주택규모 이하의 주택을 도시정비법 제79조제7항에 따라 공급대상자 외의 자에게 공급하는 경우 같은 조 제8항에 따라 그 공급 방법·절차 등에 관하여 준용되는 「주택법」 제54조 및 그 위임에 따라 마련된 주택공급규칙에서 규정하고 있는 국민주택의 공급 방법·절차 등에 따라야 할 것입니다.

또한 주택법령에서는 주택을 국민주택(법 제2조제5호)과 민영주택(법 제2조제7호)으로 구분하여 규정하면서, 국민주택은 입주자모집공고일 현재 해당 주택건설지역에 거주하는 성년자인 무주택세대구성원에게 공급하도록 하는 한편(주택공급규칙 제4조제1항제1호), 민영주택은 입주자모집공고일 현재 해당 주택건설지역에 거주하는 성년자에게 공급하도록 하는 등(주택공급규칙 제4조제1항제2호) 국민주택을 공급하는 경우 민영주택에 비해 더욱 엄격한 공급기준을 규정하고 있는데, 이는 국가·지방자치단체 또는 국가·지방자치단체가 자본금을 출자하여 공익을 목적으로 설립된 토지주택공사등이 주택을 건설하였거나, 그 건설과 개량에 국가·지방자치단체의 재정 또는 주택도시기금의 자금이 지원된 경우에는 민영주택과 달리 '공익'을 목적으로 직·간접적으로 공적 자금이 지원된다는 점을 고려하여, 그 중 국민주택 규모의 주택에 대해서는 무주택세대구성원으로 그 공급대상을 한정하는 등 주택의 공급기준을 강화하여 국민의 주거안정을 도모하려는 취지라고 할 것입니다.

그렇다면 도시정비법 제26조제1항제8호에 따라 재개발사업의 사업시행자로 토지주택공사등이 지정된 경우에는 해당 재개발사업에 관하여 직접적으로 국가·지방자치단체의 재정 또는 주택도시기금으로부터 자금을 지원받지 않았다고 하더라도, 토지주택공사등은 공익을 목적으로 설립된 법인으로 국가 또는 지방자치단체가 그 설립 자본금을 출자하고, 정부로부터 운영과 사업에 필요한 자금을 조달할 수 있으므로, 토지주택공사등이 도시정비법 제26조제1항제8호에 따라 사업시행자로 지정받아 재개발사업을 시행하여 주택을 공급하는 경우에도 국민의 주거안정 도모라는 공익 목적의 달성에 부합하게 주택의 공급 기준 등을 적용해야 한다고 보는 것이 도시정비법 및 주택법령 취지 및 체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 토지주택공사등은 주택공급규칙에 따른 국민주택의 공급 방법·절차 등에 따라야 합니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제79조(관리처분계획에 따른 처분 등) ① (생 략)

② 사업시행자는 정비사업의 시행으로 건설된 건축물을 제74조에 따라 인가받은 관리처분계획에 따라 토지등소유자에게 공급하여야 한다.

③ ~ ⑥ (생 략)

⑦ 사업시행자는 제2항부터 제6항까지의 규정에 따른 공급대상자에게 주택을 공급하고 남은 주택을 제2항부터 제6항까지의 규정에 따른 공급대상자 외의 자에게 공급할 수 있다.

⑧ 제7항에 따른 주택의 공급 방법·절차 등은 「주택법」 제54조를 준용한다. 〈단서 생략〉

주택법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생 략)
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 「주택도시기금법」에 따른 주택도시기금(이하 "주택도시기금"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. "민영주택"이란 국민주택을 제외한 주택을 말한다.
8. ~ 29. (생 략)

제54조(주택의 공급) ① 사업주체(「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 하여 제15조제1항에 따른 호수 이상으로 건설·공급하는 건축주와 제49조에 따라 사용검사를 받은 주택을 사업주체로부터 일괄하여 양수받은 자를 포함한다. 이하 이 장에서 같다)는 다음 각 호에서 정하는 바에 따라 주택을 건설·공급하여야 한다. 〈후단 생략〉

1. (생 략)
2. 사업주체가 건설하는 주택을 공급하려는 경우
   가. 국토교통부령으로 정하는 입주자모집의 시기·조건·방법·절차, 입주금의 납부 방법·시기·절차, 주택공급계약의 방법·절차 등에 적합할 것
   나. (생 략)

② 주택을 공급받으려는 자는 국토교통부령으로 정하는 입주자자격, 재당첨 제한 및 공급 순위 등에 맞게 주택을 공급받아야 한다. 〈후단 생략〉

③ ~ ⑧ (생 략)

질의제목 18

국토교통부 – 임대주택 건설로 시·도조례에 따른 용적률 특례를 적용받는 경우의 통합심의권자(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제27조 등)

▶ 안건번호 23-0603

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제27조제1항 각 호 외의 부분에서는 시장·군수등[970]은 소규모주택정비사업과 관련된 같은 항 각 호[971] 중 둘 이상의 심의가 필요한 경우 이를 통합하여 심의(이하 "통합심의"라 함)하도록 하되(본문), 같은 항 제2호에 따른 도시·군관리계획 중 용도지역·용도지구를 지정 또는 변경하는 경우 또는 같은 법 제49조제1항·제7항 및 제49조의2에 따라 법적상한용적률까지 건축하는 경우에는 '시·도지사'[972]에게 통합심의를 요청해야 한다고 규정(단서)하고 있는 한편,

소규모주택정비법 제49조제1항에서는 소규모주택정비사업의 시행으로 임대주택을 건설하는 경우 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제78조에 따라 시·도조례로 정한 용적률[973]에도 불구하고, ① 공공임대주택[974] 또는 공공지원민간임대주택을 임대주택비율[975]이 20퍼센트 이상의 범위에서 시·도조례로 정하는 비율 이상이 되도록 건설하는 경우에는 국토계획법 제78조 및 관계 법령에 따른 용적률의 상한(이하 "법적상한용적률"이라 함)까지(제1호), ② 공공임대주택을 임대주택 비율이 10퍼센트 이상 20퍼센트 미만이 되도록 건설하는 경우에는 임대주택 비율에 비례하여 시·도조례로 정하는 방법에 따라 산정된 용적률의 상한까지(제2호) 각각 건축할 수 있도록 규정하고 있는바,

970) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

971) 「건축법」에 따른 건축심의(소규모주택정비법 제26조 및 제48조제1항에 따른 심의를 포함함)(제1호), 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시·군관리계획 및 개발행위 관련 사항(제2호), 그 밖에 시장·군수등이 필요하다고 인정하여 통합심의에 부치는 사항(제3호)

972) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며, 이하 같음.

973) 「건축법」 제56조에 따른 대지면적에 대한 연면적(대지에 건축물이 둘 이상 있는 경우에는 이들 연면적의 합계로 함)을 말하며, 이하 같음.

974) 「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에 따른 공공임대주택을 말하며, 이하 같음.

975) 건축물의 전체 연면적 대비 임대주택 연면적의 비율 또는 전체 세대수 대비 임대주택 세대수의 비율을 말하며, 이하 같음.

소규모주택정비법 제49조제1항제2호에 따라 '임대주택 비율에 비례하여 시·도조례로 정하는 방법에 따라 산정된 용적률의 상한까지 건축하는 경우'에도 같은 법 제27조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 시·도지사에게 통합심의를 요청해야 하는지?

2. 회답

소규모주택정비법 제49조제1항제2호에 따라 '임대주택 비율에 비례하여 시·도조례로 정하는 방법에 따라 산정된 용적률의 상한까지 건축하는 경우'는 같은 법 제27조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 시·도지사에게 통합심의를 요청해야 하는 경우에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 소규모주택정비법 제27조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 시장·군수등은 소규모주택정비사업과 관련된 같은 항 각 호 중 둘 이상의 심의가 필요한 경우 통합심의를 하도록 하면서, 같은 항 각 호 외의 부분 단서에서는 같은 항 제2호에 따른 도시·군관리계획 중 용도지역·용도지구를 지정 또는 변경하는 경우 또는 '같은 법 제49조제1항·제7항 및 제49조의2에 따라 법적상한용적률까지 건축'하거나 같은 법 제49조제8항에 따라 법적상한용적률을 초과하여 건축하는 경우에는 시·도지사에게 통합심의를 요청해야 한다고 규정하고 있는데, 같은 조 제1항제1호에서 '국토계획법 제78조 및 관계 법령에 따른 용적률의 상한'을 "법적상한용적률"이라는 용어로 약칭하고 있는바, 소규모주택정비사업에 적용되는 용적률이 완화되는 경우로서 소규모주택정비법 제49조제1항제1호와 같이 '국토계획법 제78조 및 관계 법령에 따른 용적률의 상한', 즉 법적상한용적률까지 건축하는 경우에는 소규모주택정비법 제27조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 시·도지사에게 통합심의를 요청해야 하는 경우에 해당한다고 할 것이나, 같은 법 제49조제1항제2호와 같이 '임대주택 비율에 비례하여 시·도조례로 정하는 방법에 따라 산정된 용적률의 상한까지 건축하는 경우'에는 '법적상한용적률'까지 건축하는 경우에 해당하지 않는다는 점은 그 문언상 분명합니다.

그리고 소규모주택정비법 제49조제7항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 소규모재건축사업을 시행하는 사업시행자는 국토계획법 제78조에 따라 시·도조례로 정한 용적률에도 불구하고 소규모주택정비법 제27조에 따른 통합심의를 거쳐 '법적상한용적률'까지 건축할 수 있다고 규정하면서(전단), 이 경우 사업시행자가 공급해야 하는 국민주택규모 주택의 면적을 '법적상한용적률에서 시·도조례로 정한 용적률을 뺀 용적률의 100분의 20 이상 100분의 50이하로서 시·도조례로 정하는 비율에 해당하는 면적'으로 규정(후단)하고 있다는 점에 비추어 보면, 같은 법 제49조에서는 '법적상한용적률'과 시·도조례로 정한 용적률 등 시·도조례로 규정하는 용적률을 명확히 구분하여 규정하고 있다고 할 것인바, 같은 법 제49조제1항제2호에 따른 '임대주택 비율에 비례하여 시·도조례로 정하는 방법에 따라 산정된 용적률의 상한'은 같은 법 제27조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 '법적상한용적률'에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

아울러 소규모주택정비법 제27조제1항 각 호 외의 부분 단서는 국토계획법령에 따른 용적률에도 불구하고 소규모주택정비사업의 용적률이 시·도조례로 정하는 범위를 벗어나 법적상한용적률까지 또는 법적상한용적률을 초과하여 결정되는 경우에는 공공기반시설 부족 및 무분별한 개발이 초래될 수 있는 점을 고려하여, 소규모주택정비사업에 적용되는 용적률이 법적상한용적률까지 완화되는 경우 등에는 시장·군수등이 아닌 시·도지사에게 통합심의를 요청하도록 한 것[976]이므로, 소규모주택정비법 제49조제1항제2호에 따라 '임대주택 비율에 비례하여 시·도조례로 정하는 방법에 따라 산정된 용적률의 상한'까지 용적률을 완화하는 경우 시·도지사가 통합심의권자가 된다고 보게되면 같은 법 제27조제1항 각 호 외의 부분 단서의 입법취지에서 벗어나 시장·군수등의 통합심의 권한을 과도하게 축소하는 결과를 초래할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 소규모주택정비법 제49조제1항제2호에 따라 '임대주택 비율에 비례하여 시·도조례로 정하는 방법에 따라 산정된 용적률의 상한까지 건축하는 경우'는 같은 법 제27조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 시·도지사에게 통합심의를 요청해야 하는 경우에 해당하지 않습니다.

976) 2016. 8. 11. 의안번호 제2001546호로 발의된 소규모주택정비법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

관계법령

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제27조(통합심의) ① 시장·군수등은 소규모주택정비사업과 관련된 다음 각 호 중 둘 이상의 심의가 필요한 경우에는 이를 통합하여 심의(이하 "통합심의"라 한다)하여야 한다. 다만, 제2호에 따른 도시·군관리계획 중 용도지역·용도지구를 지정 또는 변경하는 경우 또는 제49조제1항·제7항 및 제49조의2에 따라 법적상한용적률까지 건축하거나 제49조제8항에 따라 법적상한용적률을 초과하여 건축하는 경우에는 시·도지사에게 통합심의를 요청하여야 하며, 시·도지사의 통합심의를 거친 경우에는 시장·군수등의 통합심의를 거친 것으로 본다.

1. 「건축법」에 따른 건축심의(제26조 및 제48조제1항에 따른 심의를 포함한다)
2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시·군관리계획 및 개발행위 관련 사항
3. 그 밖에 시장·군수등이 필요하다고 인정하여 통합심의에 부치는 사항

② ~ ⑤ (생 략)

제49조(임대주택 건설에 따른 특례) ① 사업시행자는 빈집정비사업 또는 소규모주택정비사업의 시행으로 다음 각 호와 같이 임대주택을 건설하는 경우 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제78조에 따라 시·도조례로 정한 용적률에도 불구하고 다음 각 호에 따른 용적률의 상한까지 건축할 수 있다.

1. 공공임대주택 또는 공공지원민간임대주택을 임대주택 비율(건축물의 전체 연면적 대비 임대주택 연면적의 비율 또는 전체 세대수 대비 임대주택 세대수의 비율을 의미한다. 이하 이 조에서 같다)이 20퍼센트 이상의 범위에서 시·도조례로 정하는 비율 이상이 되도록 건설하는 경우: 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제78조 및 관계 법령에 따른 용적률의 상한(이하 "법적상한용적률"이라 한다)
2. 공공임대주택을 임대주택 비율이 10퍼센트 이상 20퍼센트 미만이 되도록 건설하는 경우: 임대주택 비율에 비례하여 시·도조례로 정하는 방법에 따라 산정된 용적률의 상한

② ~ ⑩ (생 략)

질의제목 19

국토교통부·민원인 – 분양신청기간에 분양신청을 하지 않은 토지등소유자 등이 가로주택정비사업의 사업시행계획인가 신청을 위한 조합 총회의 의결정족수 산정을 위한 조합원에 포함되는지 여부(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제29조 등)

▶ 안건번호 23-0618, 23-0963

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제29조제1항 본문에서는 사업시행자는 소규모주택정비사업을 시행하는 경우에는 같은 법 제30조에 따른 사업시행계획서에 정관 등과 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수등[977]에게 제출하고 사업시행계획인가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항 본문에서는 사업시행자는 사업시행계획인가를 신청하기 전에 미리 같은 법 제26조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 동의 또는 의결을 거쳐야 한다고 규정하고 있는데, 같은 항 제2호 본문에서는 사업시행자가 '조합'인 경우에는 조합 총회에서 '조합원 과반수의 찬성으로 의결'한다고 규정하고 있는 한편,

소규모주택정비법 제28조제3항에서는 대지 또는 건축물에 대한 분양을 받으려는 토지등소유자는 같은 조 제2항에 따른 분양신청기간(이하 "분양신청기간"이라 함)에 대통령령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 분양신청을 해야 한다고 규정하고 있는바,

가로주택정비사업[978]을 같은 법 제23조에 따른 조합이 직접 시행하는 경우로서, 같은 법 제29조제3항에 따라 사업시행자인 조합이 사업시행계획인가를 신청하기 전에 조합 총회의 의결을 거치는 경우, '조합 총회의 의결정족수 산정을 위한 조합원'의 수를 산정할 때 분양신청기간에 분양신청을 하지 않은 토지등소유자 및 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회[979]한 토지등소유자(이하 "분양미신청 토지등소유자"라 함)가 조합원에 포함되는지?[980]

977) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

978) 소규모주택정비법 제2조제1항제3호나목에 따른 가로주택정비사업을 말하며, 이하 같음.

979) 철회 후 분양신청기간 종료 이전에 다시 분양신청을 하지 않은 경우를 의미하며, 이하 같음.

980) 소규모주택정비법 제23조제1항제1호에 따른 정관에서 분양미신청 토지등소유자의 조합원 지위에 관하여 별도로 정하지

2. 회답

이 사안의 경우, 조합 총회의 의결정족수 산정을 위한 조합원 수 산정시 분양미신청 토지등소유자는 조합원에 포함되지 않습니다.

3. 이유

먼저 소규모주택정비법 제29조제1항 본문에 따라 사업시행자가 사업시행계획인가를 신청할 때 제출해야 하는 사업시행계획서에는 같은 법 제30조제1항제10호에 따른 '분양설계 등 관리처분계획'(이하 "관리처분계획"이라 함)이 포함되어야 하는데, 관리처분계획은 사업시행자가 조합원의 분양신청 현황을 기초로 하여 분양설계, 분양대상자별 분양예정인 대지 또는 건축물의 추산액, 정비사업비의 추산액 및 그에 따른 조합원 분담규모 및 분담시기 등을 포함하여 수립하는 계획[981]으로서, 가로주택정비사업의 시행 결과 조성되는 건축물 등의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항을 정함으로써 조합원의 재산상 권리 및 의무 등에 구체적으로 직접적인 영향을 미치는 계획[982]이라는 점을 고려하면, 관리처분계획을 포함한 사업시행계획인가를 신청하기 위해 조합 총회에서 찬반 의결을 할 수 있는 조합원은 조합원의 지위를 유지하고 있는 토지등소유자를 의미한다고 보아야 합니다.

그런데 가로주택정비사업은 가로구역의 전부 또는 일부에서 주거환경을 개선하기 위해 인가받은 사업시행계획에 따라 주택 등을 건설하여 공급하거나 보전 또는 개량하는 사업[983]으로서 해당 사업을 통해 공급되는 주택 등에 대한 분양신청권은 가로주택정비사업의 시행을 위해 설립된 조합의 조합원이 가지는 가장 주된 권리라고 볼 수 있는데,[984] 소규모주택정비법 제28조제3항에서는 대지 또는 건축물에 대한 분양을 받으려는 토지등소유자는 분양신청기간에 대통령령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 분양신청을 해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제33조제1항에서는 가로주택정비사업 등의 사업시행자는 분양신청기간이 종료된 때에는 분양신청의 현황을 기초로 분양설계(제1호) 등을 포함하여

않은 경우를 전제함.

981) 소규모주택정비법 제33조 참조

982) 대법원 2022. 7. 14. 선고 2022다206391 판결례 및 법제처 2014. 9. 19. 회신 14-0496 해석례 참조

983) 소규모주택정비법 제2조제1항제3호나목 및 같은 법 제16조제2항 참조

984) 대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364판결례 참조

관리처분계획을 수립해야 한다고 하면서, 같은 조 제3항제5호에서는 관리처분계획 수립기준의 하나로 '분양설계에 관한 계획은 분양신청기간이 만료하는 날을 기준으로 하여 수립한다'고 규정하고 있으므로, 분양대상 조합원의 확정 등 분양설계는 분양신청기간 종료일을 기준으로 결정되어[985] 분양신청기간 종료일 후에는 분양미신청 토지등소유자는 조합원으로서의 가장 주된 권리인 분양청구권을 행사하지 못하게 되고 그에 대응하여 조합원으로서의 의무도 면하게 된다는 점[986]을 고려하면, 소규모주택정비법령에 명시적인 규정이 없더라도 분양미신청 토지등소유자는 분양신청기간 종료일의 다음 날에는 조합원으로서의 지위를 상실한다[987]고 보는 것이 가로주택정비사업 조합의 성격 및 관련 규정의 체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

그리고 소규모주택정비법 제36조제1항에서는 가로주택정비사업 등의 사업시행자는 같은 법 제29조에 따라 사업시행계획이 인가·고시된 날부터 90일 이내에 분양신청을 하지 않은 자 등과 토지등소유권[988]의 손실보상에 관한 협의를 해야 한다고 하면서(본문), 사업시행자는 '분양신청기간 종료일'의 다음 날부터 협의를 시작할 수 있다고 규정(단서)하고 있는데, 이는 분양미신청 토지등소유자가 분양신청기간 종료일의 다음 날부터는 조합원으로서의 지위가 상실되었음을 전제로 이후 분양대상자인 조합원을 중심으로 정비사업을 신속하게 추진할 수 있도록 함[989]과 동시에, 더 이상 분양청구권을 행사할 수 없게 된 토지등소유자에게 조합원으로서의 권리·의무를 갖게 하는 것은 해당 토지등소유자의 의사에도 부합하지 않음을 고려하여 분양미신청 토지등소유자와 조합과의 법률관계를 조기에 종료시키려는 취지[990]라고 할 것인바, 분양미신청 토지등소유자는 특별한 사정이 없는 한 분양청구권을 분양청구기간 내에 행사하지 않거나 철회함으로써 그 분양신청기간 종료일 후 조합원 자격을 상실[991]하는 것으로 보는 것이 같은 법 제36조제1항의 규정 취지에도 부합한다고 할 것입니다.

985) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000두604 판결례 참조
986) 대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결례 참조
987) 대법원 2011. 12. 8. 선고 2008두18342 판결례 및 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000두604 판결례 참조
988) 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리를 말하며, 이하 같음.
989) 법제처 2016. 3. 7. 회신 15-0669 해석례 참조
990) 대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결례 참조
991) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000두604 판결례 참조

더욱이 소규모주택정비법 제33조제1항에서는 관리처분계획에 포함해야 하는 사항으로 분양설계(제1호), 분양대상자별 분양예정인 대지 또는 건축물의 추산액(제3호) 및 정비사업비의 추산액과 그에 따른 조합원 분담규모 및 분담시기(제6호) 등을 규정하고 있는바, 분양미신청 토지등소유자는 분양대상자에서 제외되어 사업 시행과 관련하여 조합원으로서 정비사업비 분담의무 등을 면하게 되는 등 관리처분계획이 포함된 사업시행계획에 따른 권리·의무의 귀속 및 비용 분담에 직접적 이해관계를 가지지 않게 되므로, 분양미신청 토지등소유자를 관리처분계획을 포함한 사업시행계획의 인가를 위한 조합 총회의 의결정족수 산정시 '조합원'에 포함하는 것은 타당하다고 볼 수 없습니다.

따라서 이 사안의 경우, 조합 총회의 의결정족수 산정을 위한 조합원 수 산정시 분양미신청 토지등소유자는 조합원에 포함되지 않습니다.

관계법령

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제26조(건축심의) ① (생 략)

② 제1항에 따른 사업시행자(시장·군수등 또는 토지주택공사등은 제외한다)는 지방건축위원회의 심의를 신청하기 전에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 동의 또는 의결을 거쳐야 한다.

1. (생 략)
2. 사업시행자가 조합인 경우에는 조합 총회(시장·군수등 또는 토지주택공사등과 공동으로 사업을 시행하는 경우에는 조합원의 과반수 동의로 조합 총회 의결을 갈음할 수 있다)에서 조합원 과반수의 찬성으로 의결. 〈단서 생략〉
3. (생 략)

제28조(분양공고 및 분양신청) ① (생 략)

② 제1항제3호에 따른 분양신청기간은 제1항에 따라 토지등소유자에게 통지한 날부터 30일 이상 60일 이내로 하여야 한다. 다만, 사업시행자는 제33조제1항에 따른 관리처분계획의 수립에 지장이 없다고 판단하는 경우에는 분양신청기간을 20일 범위에서 한 차례만 연장할 수 있다.

③ 대지 또는 건축물에 대한 분양을 받으려는 토지등소유자는 제2항에 따른 분양신청기간에 대통령령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 분양신청을 하여야 한다.

④·⑤ (생 략)

제29조(사업시행계획인가) ①·② (생 략)

③ 사업시행자(시장·군수등 또는 토지주택공사등은 제외한다)는 사업시행계획인가를 신청하기 전에 미리 제26조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 동의 또는 의결을 거쳐야 하며, 인가받은 사항을 변경하거나 사업을 중지 또는 폐지하는 경우에도 또한 같다. 〈단서 생략〉

④ ~ ⑦ (생 략)

제30조(사업시행계획서의 작성) ① 사업시행자는 다음 각 호의 사항을 포함하는 사업시행계획서를

작성하여야 한다. 〈단서 생략〉
1. ~ 9. (생 략)
10. 분양설계 등 관리처분계획
10의2. (생 략)
11. (생 략)
② (생 략)

질의제목 20

민원인 – 「민간임대주택에 관한 특별법」 제6조제5항에 따른 임대사업자의 등록 말소 절차(「민간임대주택에 관한 특별법」 제6조제5항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0653, 23-1179, 23-1180, 23-1181

1. 질의요지

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 "민간임대주택법"이라 함) 제6조제1항에서는 임대사업자[992] 등록의 전부 또는 일부 말소 사유를 각 호로 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 시장·군수·구청장[993]은 같은 조 제1항에 따라 등록을 말소하는 경우 청문을 해야 한다(본문)고 규정하면서, 같은 조 제1항제3호, 제5호 및 제6호의 경우는 제외한다(단서)고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서는 시장·군수·구청장은 같은 조 제1항에 따라 등록을 말소하면 해당 임대사업자의 명칭과 말소 사유 등 필요한 사항을 공고해야 한다고 규정하고 있는 한편,

민간임대주택법 제6조제5항에서는 종전의 「민간임대주택에 관한 특별법」[994] 제2조제5호에 따른 '장기일반민간임대주택 중 아파트[995]를 임대하는 민간매입임대주택' 및 같은 조 제6호에 따른 '단기민간임대주택'은 임대의무기간[996]이 종료한 날 등록이 말소된다고 규정하고 있는바,

가. 민간임대주택법 제6조제5항에 따라 임대사업자의 등록이 말소되는 경우, 시장·군수·구청장은 같은 조 제2항에 따른 청문을 해 하는지?

나. 민간임대주택법 제6조제5항에 따라 임대사업자의 등록이 말소되는 경우, 시장·군수·구청장은 같은 조 제3항에 따른 공고를 해 하는지?

---

992) 「공공주택 특별법」 제4조제1항에 따른 공공주택사업자가 아닌 자로서 1호 이상의 민간임대주택을 취득하여 임대하는 사업을 할 목적으로 제5조에 따라 등록한 자를 말하며, 이하 같음(민간임대주택법 제2조제7호 참조).

993) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음(민간임대주택법 제5조제1항 참조).

994) 2020. 8. 18. 법률 제17482호로 일부개정되어 같은 날 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 "종전 민간임대주택법"이라 함

995) 「주택법」 제2조제20호의 도시형 생활주택이 아닌 것을 말하며, 이하 같음(민간임대주택법 제6조제5항 참조).

996) 임대사업자 등록일 등 대통령령으로 정하는 시점부터 종전 민간임대주택법 제2조제4호 또는 제6호에 따른 기간을 말하며, 이하 같음(종전 민간임대주택법 제43조제1항 참조).

2. 회답

가. 질의 가에 대해

민간임대주택법 제6조제5항에 따라 임대사업자의 등록이 말소되는 경우, 시장·군수·구청장은 같은 조 제2항에 따른 청문을 하지 않아도 됩니다.

나. 질의 나에 대해

민간임대주택법 제6조제5항에 따라 임대사업자의 등록이 말소되는 경우, 시장·군수·구청장은 같은 조 제3항에 따른 공고를 하지 않아도 됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[997] 민간임대주택법 제6조제2항에서는 시장·군수·구청장은 같은 조 제1항에 따라 등록을 말소하는 경우 청문을 해야 한다고 규정하면서(본문), 같은 조 제1항제3호, 제5호 및 제6호의 경우는 제외한다고 규정(단서)하고 있는바, 같은 조 제2항에서는 시장·군수·구청장이 임대사업자의 등록을 말소하기 전에 필요적으로 청문을 거쳐야 하는 대상을 '같은 조 제1항에 따라' 임대사업자 등록을 말소하는 경우로만 규정하고 있을 뿐, 같은 조 '제5항'에 따라 종전 민간임대주택법에 따른 '장기일반민간임대주택 중 아파트를 임대하는 민간매입임대주택' 및 '단기민간임대주택'의 임대의무기간이 종료되어 등록이 말소되는 경우는 규정하고 있지 않으므로, 시장·군수·구청장은 민간임대주택법 제6조제5항에 따라 임대사업자의 등록이 말소되는 경우에는 같은 조 제2항에 따른 청문을 하지 않아도 된다고 할 것입니다.

그리고 "청문"이란 행정청이 어떠한 처분을 하기 전에 당사자등의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차(「행정절차법」 제2조제5호)로서, 행정처분의 원인이 된 사유에 대하여 당사자에게 소명 기회를 부여하고 위법사유의 시정가능성 등을 고려하여 신중하고 적정한 처분을 하기 위한 절차라고 할 것인데,[998] 민간임대주택법 제6조제5항은 구 민간임대

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

주택법[999]의 시행에 따라 폐지[1000]된 '아파트를 임대하는 민간매입임대주택' 및 '단기민간임대주택'의 경우 임대사업 대상 주택에 해당하지 않게 됨에 따라 그 임대사업자에 대하여 종전 민간임대주택법 제43조제1항에 따른 '임대의무기간이 종료'되면 그 종료일에 등록이 말소되도록 법적인 효력을 부여하는 규정을 둔 것으로서, 이러한 경우에까지 민간임대주택법 제6조제2항에 따른 청문 절차를 별도로 거쳐야 한다고 확대하여 해석하는 것은 청문제도 및 관련 규정의 취지에 비추어 볼 때에도 타당하지 않습니다.

따라서 민간임대주택법 제6조제5항에 따라 임대사업자의 등록이 말소되는 경우, 시장·군수·구청장은 같은 조 제2항에 따른 청문을 하지 않아도 됩니다.

나. 질의 나에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[1001] 민간임대주택법 제6조제3항에서는 시장·군수·구청장은 같은 조 제1항에 따라 등록을 말소하면 해당 임대사업자의 명칭과 말소 사유 등 필요한 사항을 공고해야 한다고 규정하고 있는바, 같은 항에서는 시장·군수·구청장이 등록 말소 임대사업의 명칭과 말소 사유 등 필요한 사항을 공고해야 하는 대상을 '같은 조 제1항에 따라' 임대사업자 등록을 말소하는 경우로만 규정하고 있을 뿐, 같은 조 '제5항'에 따라 등록이 말소되는 경우는 규정하고 있지 않으므로, 시장·군수·구청장은 민간임대주택법 제6조제5항에 따라 임대사업자의 등록이 말소되는 경우에는 같은 조 제3항에 따른 공고를 하지 않아도 된다고 할 것입니다.

그리고 민간임대주택법 제6조제3항에서 시장·군수·구청장으로 하여금 같은 조 제1항에 따라 임대사업자의 등록을 말소한 경우 그에 관한 사항을 공고하도록 한 것은 시장·군수·구청장이 같은 조 '제1항'에 따라 '등록을 말소하는 경우' 해당 말소가 이루어진 사실 및 말소 사유 등의 정보를 임차인 등 관계인을 포함한 일반 국민에게 알리려는 취지라 할 것인데, 민간임대주택법 제6조제5항은 구 민간임대주택법의 시행에 따라 폐지[1002]된 '아파트를 임대하는 민간매입임대주택' 및 '단기민간임대주택'의 임대사업자에 대하여 종전 민간임대주택법 제43조제1항에 따른 '임대의무기간이 종료'되면 그 종료일에 등록이

998) 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016두63224 판결례 참조

999) 2020. 8. 18. 법률 제17482호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 "구 민간임대주택법"이라 함

1000) 구 민간임대주택법 개정이유 및 주요내용 참조

1001) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

1002) 구 민간임대주택법 개정이유 및 주요내용 참조

말소되도록 법적 효력을 부여하는 규정을 둔 것으로서, 이에 따라 등록이 말소되는 경우에까지 등록 말소가 이루어진다는 사실 및 말소 사유 등을 별도로 공고할 필요는 없다고 할 것입니다.

따라서 민간임대주택법 제6조제5항에 따라 임대사업자의 등록이 말소되는 경우, 시장·군수·구청장은 같은 조 제3항에 따른 공고를 하지 않아도 됩니다.

관계법령

민간임대주택법

제5조(임대사업자의 등록) ① 주택을 임대하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말하며, 이하 "시장·군수·구청장"이라 한다)에게 등록을 신청할 수 있다. (단서 생략)

② ~ ⑦ (생 략)

제6조(임대사업자 등록의 말소) ① 시장·군수·구청장은 임대사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 등록의 전부 또는 일부를 말소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 등록의 전부 또는 일부를 말소하여야 한다.

1. ~ 17. (생 략)

② 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 등록을 말소하는 경우 청문을 하여야 한다. 다만, 제1항제3호, 제5호 및 제6호의 경우는 제외한다.

③ 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 등록을 말소하면 해당 임대사업자의 명칭과 말소 사유 등 필요한 사항을 공고하여야 한다.

④ (생 략)

⑤ 종전의 「민간임대주택에 관한 특별법」 제2조제5호에 따른 장기일반민간임대주택 중 아파트(「주택법」 제2조제20호의 도시형 생활주택이 아닌 것을 말한다)를 임대하는 민간매입임대주택 및 제2조제6호에 따른 단기민간임대주택은 임대의무기간이 종료한 날 등록이 말소된다.

⑥ (생 략)

질의제목 21

민원인 – 정비사업 조합의 대의원이 해당 사업으로 건설된 공동주택의 동별 대표자가 될 수 있는지 여부(「공동주택관리법 시행령」 제11조 등)

▶ 안건번호 23-0657, 23-0768, 23-0823, 23-0871

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제14조제4항에서는 서류 제출 마감일을 기준으로 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 동별 대표자가 될 수 없으며 그 자격을 상실한다고 규정하면서, 같은 항 제5호에서는 '그 밖에 대통령령으로 정하는 사람'을 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제11조제4항제4호에서는 동별 대표자가 될 수 없는 사람의 하나로 '해당 공동주택 관리주체의 소속 임직원과 해당 공동주택 관리주체에 용역을 공급하거나 사업자로 지정된 자의 소속 임원'을 규정하고 있는바,

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 에 따라 조합[1003]이 시행한 재개발사업[1004] 또는 재건축사업[1005]으로 건설된 공동주택[1006]의 입주자등[1007]이 「공동주택관리법」 제11조제2항에 따라 최초로 입주자대표회의[1008]를 구성하려는 경우, 그 조합의 대의원[1009]이 같은 법 시행령 제11조제4항제4호에 따라 동별 대표자가 될 수 없는 사람에 해당하는지?

1003) 도시정비법 제35조에 따라 설립 인가된 조합을 말하며, 이하 같음.
1004) 도시정비법 제2조제2호나목에 따른 재개발사업을 말하며, 이하 같음.
1005) 도시정비법 제2조제2호다목에 따른 재건축사업을 말하며, 이하 같음.
1006) 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에 따른 의무관리대상 공동주택을 전제함.
1007) 「공동주택관리법」 제2조제1항제7호에 따른 입주자와 사용자를 말하며, 이하 같음.
1008) 「공동주택관리법」 제2조제1항제8호에 따른 입주자대표회의를 말하며, 이하 같음.
1009) 도시정비법 제46조에 따른 조합의 대의원으로서, 조합장이 아닌 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 조합의 대의원은「공동주택관리법 시행령」제11조제4항제4호에 따라 동별 대표자가 될 수 없는 사람에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「공동주택관리법」제2조제1항제10호에서는 공동주택을 관리하는 "관리주체"를 같은 법 제6조제1항에 따른 자치관리기구의 대표자인 공동주택의 관리사무소장(가목), 같은 법 제13조제1항에 따라 관리업무를 인계하기 전의 사업주체(나목), 주택관리업자(다목) 등으로 규정하고 하고 있는데, 같은 법 제11조제2항에 따라 입주자등이 최초로 입주자대표회의를 구성하는 경우에는 아직 입주자대표회의가 구성되지 않아 입주자등은 같은 조 제3항에 따라 해당 공동주택의 관리방법을 결정할 수 없고, 사업주체는 같은 법 제13조제1항에 따라 관리업무를 주택관리업자 등에게 인계할 수 없는 상황이므로, 이 때의 관리주체는 같은 법 제2조제1항제10호나목에 따른 '관리업무를 인계하기 전의 사업주체'라 할 것인바, 도시정비법에 따라 조합이 시행한 재개발사업 또는 재건축사업으로 건설된 공동주택의 입주자등이 최초로 입주자대표회의를 구성하려는 경우, 조합은 해당 공동주택을 건설한 '사업주체'로서 같은 법 제2조제1항제10호나목에 따른 '관리주체'에 해당한다고 할 것입니다.

그렇다면「공동주택관리법」제11조제2항에 따라 입주자등이 최초로 입주자대표회의를 구성하려는 경우로서 도시정비법에 따른 조합이 관리주체인 경우, 그 조합의 임원은 같은 법 시행령 제11조제4항제4호에 따라 동별 대표자가 될 수 없는 사람인 '해당 공동주택 관리주체의 소속 임직원'에 해당하여 동별 대표자가 될 수 없음은 분명하다고 할 것이나,[1010] 그 조합의 '대의원'이 같은 호에 따라 동별 대표자가 될 수 없는 사람에 해당하는지 여부는 명확하지 않은바, 이에 대해서는 해당 규정의 취지, 조합 대의원의 법적 성격 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것입니다.

우선 일반적으로 결격사유는 사회생활의 안전과 건전한 경제 질서 유지라는 공익상 이유로 인정되는 것이지만, 결격사유에 해당하면 특정 분야의 직업이나 사업을 영위할 수 없게 되어 헌법상 보장되는 기본권인 직업선택의 자유나 경제활동의 자유 등 사회생활을 하는 데에

1010) 법제처 2020. 11. 19. 회신 20-0500 해석례 참조

제한을 받게 되므로[1011] 결격사유에 관한 규정은 문언에 따라 엄격하게 해석해야 하고 합리적 이유 없이 확장해석해서는 안 된다고 할 것[1012]이므로, 조합의 대의원인 경우가 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제4호에 따른 동별 대표자의 결격사유인 '해당 공동주택 관리주체의 소속 임직원'인 경우에 해당한다고 보기 위해서는 조합 대의원인 사람을 조합에 소속된 임원 또는 직원으로 볼 수 있는 명확한 법적 근거가 필요하다고 할 것입니다.

그런데 도시정비법 제41조제1항에서는 조합의 임원(이하 "조합임원"이라 함)으로 조합장 1명과 이사, 감사를 둔다고 규정하고 있고, 같은 법 제46조제3항에서는 조합임원은 대의원이 될 수 없다고 규정하고 있어, 조합의 대의원은 '조합임원'이 아님이 그 문언상 분명하다고 할 것이고, 조합임원으로 구성되는 조합의 이사회는 조합의 사무집행기관[1013]으로, 같은 법에서는 조합의 정관에 '조합임원의 업무 범위 및 보수' 등에 관한 사항을 포함하도록 규정하고 있고(제40조제1항), 조합임원이 다른 조합의 임원 또는 직원을 겸하는 것을 금지하고 있는 반면(제42조제4항), 조합의 대의원회는 조합원으로 구성된 조합 최고 의사결정기구인 총회의 권한을 대행하는 의결기관[1014]으로, 같은 법에서는 대의원의 구성·선임방법 및 절차 등에 관하여 규정하고 있을 뿐, 대의원이 그 근로의 대가로 조합으로부터 보수를 지급받도록 하는 등 조합을 대의원의 고용주로 볼 수 있는 규정을 두지 않은 점에 비추어 볼 때, 조합의 대의원이 조합의 직원에 해당한다고 보기도 어렵습니다.

그리고 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제4호에서 공동주택 관리주체의 소속 임직원은 동별 대표자가 될 수 없도록 규정한 것은 관리주체의 소속 임직원이 동별 대표자가 될 경우, 입주자등이 아닌 관리주체의 이익을 대변하는 등 입주자대표회의의 공정한 의사결정을 방해할 소지가 있어 입주자등과 동별 대표자 간의 이익충돌 상황을 사전에 방지함으로써 입주자등의 이익을 보호하려는 취지라고 보아야 할 것[1015]인데, 도시정비법 제46조제3항에서는 조합 집행기관의 구성원인 조합임원은 조합 총회의 권한을 대행하는 의결기관인 대의원이 될 수 없다고 규정하고 있는 점, 같은 법에서는 조합원의 권리·의무에 영향을 미칠 수 있는 사항의 결정 등에 조합원의 의사가 반영될 수 있도록 하기 위하여[1016] 같은 항 각 호의 사항은 총회의 의결을 거쳐야 한다고 규정하면서(제45조제1항), 그 중 대통령령으로 정하는 사항 외에는 대의원회가 총회의 권한을 대행할 수 있도록 하는

1011) 법제처 2013. 9. 17. 회신 13-0411 해석례 참조
1012) 법제처 2021. 7. 20. 회신 21-0420 해석례 참조
1013) 대법원 2020. 11. 5. 선고 2020다210679 판결례 참조
1014) 대법원 2020. 11. 5. 선고 2020다210679 판결례 참조
1015) 법제처 2020. 11. 19. 회신 20-0500 해석례 참조
1016) 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다105112 판결례 참조

한편(제46조제4항), 총회의 의결을 거치지 않고 같은 법 제45조제1항 각 호의 사항을 임의로 추진한 조합임원을 처벌하도록 규정(제137조제6호)하고 있는 점에 비추어 보면, 조합임원과 달리 조합의 대의원은 해당 공동주택의 입주자등과 이해관계가 상충될 가능성이 있다고 단정하기도 어렵다고 할 것입니다.

또한 도시정비법에 따라 조합이 시행한 재개발사업 또는 재건축사업으로 건설된 공동주택의 경우 조합원이 입주자등의 상당수를 차지하게 될 것인데, 「공동주택관리법」 제11조제2항에 따라 입주자등이 최초로 입주자대표회의를 구성하려는 경우로서 도시정비법에 따른 조합이 관리주체인 경우 조합원으로 구성된 총회의 권한을 대행하는 대의원에게 동별 대표자의 피선거권이 없다고 본다면 오히려 조합원인 다수의 입주자등을 대표하는 자는 동별 대표자가 될 수 없게 되는 불합리한 결과가 초래된다는 점을 고려하면, 조합의 대의원을 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제4호에 따라 동별 대표자가 될 수 없는 사람에 해당한다고 보는 것은 입주자등의 피선거권을 법령의 근거 없이 과도하게 제한하는 것이 되어 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 조합의 대의원은 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제4호에 따라 동별 대표자가 될 수 없는 사람에 해당하지 않습니다.

관계법령

공동주택관리법

제14조(입주자대표회의의 구성 등) ① ~ ③ (생 략)

④ 서류 제출 마감일을 기준으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 동별 대표자가 될 수 없으며 그 자격을 상실한다.

1. ~ 4. (생 략)
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사람

⑤ ~ ⑫ (생 략)

공동주택관리법 시행령

제11조(동별 대표자의 선출) ① ~ ③ (생 략)

④ 법 제14조제4항제5호에서 "대통령령으로 정하는 사람"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

1. ~ 3. (생 략)
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. ~ 7. (생 략)

⑤ (생 략)

도시 및 주거환경정비법

제46조(대의원회) ①·② (생 략)

③ 조합장이 아닌 조합임원은 대의원이 될 수 없다.

④ (생 략)

⑤ 대의원의 수, 선임방법, 선임절차 및 대의원회의 의결방법 등은 대통령령으로 정하는 범위에서 정관으로 정한다.

도시 및 주거환경정비법 시행령

제44조(대의원회) ① 대의원은 조합원 중에서 선출한다.

② ~ ⑩ (생 략)

질의제목 22

민원인 – 전기자동차 고정형 충전기를 새로운 충전기로 교체하는 행위가 「공동주택관리법」 제35조제1항에 따른 허가 대상 행위인지 여부(「공동주택관리법」 제35조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0659

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제35조제1항에서는 공동주택[1017]의 입주자등[1018] 또는 관리주체[1019]가 공동주택을 증축·개축·대수선하는 행위(제2호), 공동주택을 파손하거나 해당 시설의 전부 또는 일부를 철거하는 행위(제3호) 등을 하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 기준 및 절차 등에 따라 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 시장·군수·구청장[1020]에게 신고를 해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 공동주택 입주자등 또는 관리주체의 행위허가 또는 신고의 기준을 규정하고 있는 같은 법 시행령 별표 3 중 제3호나목 허가기준란 2)에서는 허가기준으로 '시설물 또는 설비의 철거로 구조안전에 이상이 없다고 시장·군수·구청장이 인정하는 경우로서 동의 요건[1021]을 충족하는 경우'를 규정하고 있으며, 같은 표 제6호나목 신고기준란 2)에서는 신고기준으로 '주차장에 「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」(이하 "친환경자동차법"이라 함) 제2조제3호의 전기자동차의 고정형 충전기(이하 "고정형 충전기"라 함) 및 충전 전용 주차구획을 설치하는 행위로서 입주자대표회의의 동의를 받은 경우'를 각각 규정하고 있는바,

기(旣) 설치된 고정형 충전기를 새로운 고정형 충전기로 교체하는 행위[1022]가 「공동주택관리법」 제35조제1항에 따라 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 하는 행위인지, 아니면 시장·군수·구청장에게 신고를 해야 하는 행위인지?

1017) 일반인에게 분양되는 복리시설을 포함하며, 이하 같음.

1018) 「공동주택관리법」 제2조제1항제7호에 따른 입주자와 사용자를 말하며, 이하 같음.

1019) 「공동주택관리법」 제2조제1항제10호에 따라 공동주택을 관리하는 같은 호 각 목(같은 법 제6조제1항에 따른 자치관리기구의 대표자인 공동주택의 관리사무소장 등)의 자를 말하며, 이하 같음.

1020) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말함)을 말하며, 이하 같음.

1021) 건축물 내부인 경우에는 전체 입주자등 2분의 1 이상의 동의, 그 밖의 경우에는 전체 입주자등 3분의 2 이상의 동의를 말함

1022) 「주택법」 제49조에 따른 사용검사를 받은 고정형 충전기 전체를 철거하고 재설치하는 경우로서 「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제3호나목의 신고기준란 3)에 따른 "국토교통부령으로 정하는 경미한 사항"에 해당되지 않고, 「공동주택관리법」 제35조제1항제3호에 따른 "국토교통부령으로 정하는 경미한 행위"에 해당되지 않는 것을 전제함.

2. 회답

기 설치된 고정형 충전기를 새로운 고정형 충전기로 교체하는 행위는 「공동주택관리법」 제35조제1항에 따라 시장·군수·구청장에게 신고를 해야 하는 행위에 해당합니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제35조제1항 각 호 외의 부분의 위임에 따라 공동주택을 증축·개축·대수선하는 행위(제2호), 공동주택을 파손하거나 해당 시설의 전부 또는 일부를 철거하는 행위(제3호) 등 같은 항 각 호의 행위에 대한 허가 또는 신고의 기준을 정하고 있는 같은 법 시행령 별표 3에서는 공동주택의 '부대시설 및 입주자 공유인 복리시설'의 '파손·철거 행위(제3호나목)'와 '증축·증설 행위(제6호나목)'를 구분하여 각각 그 허가 또는 신고기준을 정하면서, 같은 표 제6호나목 신고기준란 2)에서는 '부대시설 및 입주자 공유인 복리시설'의 증축·증설 행위 중 '주차장에 친환경자동차법 제2조제3호의 전기자동차의 고정형 충전기 및 충전 전용 주차구획을 설치하는 행위로서 입주자대표회의의 동의를 받은 경우'를 규정함으로써 고정형 충전기를 공동주택의 부대시설의 하나[1023]로 설치하는 행위를 입주자대표회의의 동의를 받아 신고해야 하는 행위로 규정하고 있는 반면, '공동주택의 부대시설로 기 설치된 고정형 충전기를 철거하는 행위'는 「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제3호나목에 따른 '부대시설 및 입주자 공유인 복리시설'의 '파손·철거 행위'에 해당한다고 할 것인데, 같은 목의 신고기준란에서는 고정형 충전기의 철거 행위에 대한 신고기준을 규정하고 있지 않으므로, 이 사안에서는 기 설치된 고정형 충전기를 새로운 고정형 충전기로 교체하기 위해 기존 고정형 충전기를 철거한 후 새로운 고정형 충전기를 설치하는 행위가 「공동주택관리법」 제35조제1항에 따른 허가 대상 행위인지, 아니면 신고 대상 행위인지가 문제됩니다.

먼저 「공동주택관리법 시행령」 별표 3에서는 '고정형 충전기를 교체하는 행위'를 별도로 구분하여 허가 또는 신고 기준을 정하고 있지는 않으나, 기 설치된 고정형 충전기를 새로운 고정형 충전기로 교체하는 행위는 기 설치된 고정형 충전기에 대한 철거와 새로운 고정형 충전기에 대한 설치가 순차적으로 이루어지는 행위로서, 이때 고정형 충전기를 철거하는 행위는 고정형 충전기를 철거만 하고 새로 설치하지 않는 경우와는 달리 고정형 충전기의 설치를 위해 수반되는

1023) 「공동주택관리법」 제2조제1항제1호다목에 따르면 "공동주택"에는 「주택법」 제2조제13호에 따른 부대시설이 포함되고, 같은 호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제6조제7호에 따르면 부대시설에는 '친환경자동차법 제2조제3호에 따른 전기자동차에 전기를 충전하여 공급하는 시설'이 포함됨.

부수적인 행위라 할 것이므로, 해당 철거행위를 고정형 충전기의 설치행위와 구분되는 독자적인 행위로 보기 어렵고, 교체행위의 최종 목적은 새로운 고정형 충전기를 설치하는 것이므로 '고정형 충전기를 교체하는 행위' 전체가 별표 3 제6호나목 신고기준란 2)에 따른 '고정형 충전기를 설치하는 행위'로서 신고 대상 행위에 해당된다고 보아야 할 것입니다.

그리고 「공동주택관리법 시행령」 별표 3 제6호나목의 신고기준란 2)는 자동차 배기가스로 인한 대기오염 문제가 심각한 가운데 친환경자동차인 전기자동차 사용 필요성이 높아지고 있으나 기존 공동주택단지 내 전기자동차용 고정형 충전기 미설치로 인해 사용자 불편이 초래되고 전기자동차 보급 활성화를 저해하는 문제를 해결하기 위해 전기자동차용 고정형 충전기 설치행위를 기존 허가 대상 행위에서 신고 대상 행위로 간소화하려는 취지로 신설[1024]된 규정으로, 같은 표에서 고정형 충전기를 새로운 고정형 충전기로 교체하는 행위를 명시적으로 신고 대상 행위로 규정하고 있지 않더라도 해당 교체행위는 별표 3 제6호나목의 신고기준란 2)에 따른 고정형 충전기 설치 행위와 그 목적이 동일한 행위로서 이를 신고 대상 행위에 해당하는 것으로 해석하는 것이 고정형 충전기의 설치 절차를 간소화하려는 해당 규정의 입법취지에도 부합하는 해석이라 할 것입니다.

또한 「공동주택관리법」은 공동주택의 관리에 관한 사항을 정함으로써 공동주택을 투명하고 안전하며 효율적으로 관리할 수 있게 하여 국민의 주거수준 향상에 이바지함을 목적으로 하는 법률로서(제1조), 공동주택의 부대시설로 기 설치된 고정형 충전기의 대수를 유지하면서 이를 새로운 고정형 충전기로 교체하는 행위에 대하여 고정형 충전기를 새로 설치하는 행위에 비해 특별히 더 강화된 입주자 동의 요건을 요구하는 것은 같은 법의 입법 목적에 비추어 합리적이라고 보기 어려운 점, 같은 법 제35조제1항 및 같은 법 시행령 별표 3 제6호나목 신고기준란 2)에 따라 이미 입주자대표회의의 동의를 받아 시장·군수·구청장에게 신고하여 설치한 고정형 충전기를 새로운 고정형 충전기로 '교체'하는 행위에 해당 시설물 또는 설비의 '철거행위'가 포함된다는 측면만을 강조하여 교체행위 전체를 부대시설의 '파손·철거 행위'로 보아 전체 입주자등의 3분의 2 이상의 동의를 받도록 하는 것은 과도한 규제로 볼 수 있는 점 등을 고려할 때, 고정형 충전기의 증축·증설 행위만 신고 대상 행위에 해당하는 것으로 보고, 교체 설치를 위한 철거 행위의 경우에는 허가 대상으로 해석하는 것은 같은 법의 입법목적 및 규정 체계에 비추어 볼 때 타당하지 않습니다.

따라서 기 설치된 고정형 충전기를 새로운 고정형 충전기로 교체하는 행위는 「공동주택관리법」 제35조제1항에 따라 시장·군수·구청장에게 신고를 해야 하는 행위에 해당합니다.

1024) 구 공동주택관리법 시행령(대통령령 제28350호로 2017. 9. 29. 일부개정되어 2017. 10. 19. 시행된 것을 말함) 개정안 조문별 제·개정이유서 참조.

법령정비 권고사항

기 설치된 고정형 충전기를 새로운 고정형 충전기로 '교체하는 행위'를 신고 대상 행위로 명확히 규정할 필요가 있으며, 기 설치된 고정형 충전기를 '철거하는 행위' 자체를 고정형 충전기 설치 행위와 같이 신고 대상 행위로 규정할 정책적 필요성이 있는지를 검토하여 그 결과에 따라 관련 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

공동주택관리법

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 파손하거나 해당 시설의 전부 또는 일부를 철거하는 행위(국토교통부령으로 정하는 경미한 행위는 제외한다)

3의2. 「주택법」 제2조제19호에 따른 세대구분형 공동주택을 설치하는 행위

4. 그 밖에 공동주택의 효율적 관리에 지장을 주는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위

② ~ ⑥ (생 략)

공동주택관리법 시행령

제35조(행위허가 등의 기준 등) ① 법 제35조제1항 각 호의 행위에 대한 허가 또는 신고의 기준은 별표 3과 같다.

② ~ ④ (생 략)

[별표 3]

공동주택의 행위허가 또는 신고의 기준(제35조제1항 관련)

구분		허가기준	신고기준
1. · 2. (생 략)			
3. 파손·철거	가. (생 략)		
	나. 부대시설 및 입주자 공유인 복리시설	1) 건축물인 부대시설 또는 복리시설을 전부 철거하는 경우로서 전체 입주자 3분의 2 이상의	1) 노약자나 장애인의 편리를 위한 계단의 단층 철거 등 경미한 행위로서 입주자대표회의의

		동의를 받은 경우 2) 시설물 또는 설비의 철거로 구조안전에 이상이 없다고 시장·군수·구청장이 인정하는 경우로서 다음의 구분에 따른 동의요건을 충족하는 경우 가) 건축물 내부인 경우: 전체 입주자등 2분의 1 이상의 동의 나) 그 밖의 경우: 전체 입주자등 3분의 2 이상의 동의 3) 위해의 방지를 위하여 시설물 또는 설비를 철거하는 경우에는 시장·군수·구청장이 부득이하다고 인정하는 경우로서 전체 입주자등 2분의 1 이상의 동의를 받은 경우	동의를 받은 경우 2) 이동통신구내중계설비를 철거하는 경우로서 입주자대표회의의 동의를 받은 경우 3) 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항으로서 입주자대표회의의 동의를 받은 경우
4. · 5. (생 략)			
6. 증축 · 증설	가. (생 략)		
	나. 부대시설 및 입주자 공유인 복리시설	1) 전체 입주자 3분의 2 이상의 동의를 받아 증축하는 경우 2) 구조안전에 이상이 없다고 시장· 군수·구청장이 인정하는 증설로서 다음의 구분에 따른 동의요건을 충족하는 경우 가) 건축물 내부의 경우: 전체 입주자등 2분의 1 이상의 동의 나) 그 밖의 경우: 전체 입주자등 3분의 2 이상의 동의	1) 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항으로서 입주자대표회의의 동의를 받은 경우 2) 주차장에 「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」 제2조제3호의 전기자동차의 고정형 충전기 및 충전 전용 주차구획을 설치하는 행위로서 입주자대표회의의 동의를 받은 경우 3) 이동통신구내중계설비를 설치하는 경우로서 입주자대표회의 동의를 받은 경우

비고 (생 략)

질의제목 23

민원인 – 「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 제11조제1항제1호에 따라 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있는 부과 대상 토지의 범위(「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 제11조제1항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0814

1. 질의요지

「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 "개발이익환수법"이라 함) 제10조제1항에서는 개발부담금의 부과 기준이 되는 부과 종료 시점의 부과 대상 토지의 가액(이하 "종료시점지가"라 함)은 해당 토지와 이용 상황이 가장 비슷한 표준지의 공시지가를 기준으로 산정하도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 '부과 대상 토지를 분양하는 등 처분할 때에 그 처분 가격에 대하여 국가나 지방자치단체의 인가·허가·면허 등(신고를 포함하며, 이하 "인가등"이라 함)을 받는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우'에는 같은 조 제1항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 '처분 가격'을 종료시점지가로 할 수 있다고 규정하고 있는데,

개발이익환수법 시행령 제11조제1항제1호에서는 개발이익환수법 제10조제2항에 따라 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있는 경우 중 하나로 '「주택법」 제54조제1항제1호에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받아 주택의 분양가가 결정된 경우(주택의 분양가를 개발이익환수법 시행령 제11조제3항제1호[1025]에 따른 건축비를 적용하여 결정하는 경우로 한정함)'를 규정하고 있고, 개발이익환수법 시행령 제11조제3항제1호에서는 처분 가격 산정 시 분양가에서 빼는 금액 중 하나로 "국토교통부장관이 정하여 고시하는 건축비"를 규정하고 있으며, 이에 따라 고시된 「분양가상한제 적용주택의 기본형건축비 및 가산비용」(국토교통부고시 제2023-535호)에서는 「주택법」 제57조제4항에 따른 분양가상한제 적용주택[1026]의 기본형건축비 및 가산비를 규정하고 있는바,

개발부담금 부과 대상 토지에 소재한 주택이 분양가상한제 적용주택에 해당하지는 않으나 개발이익환수법 시행령 제11조제3항제1호에 따라 국토교통부장관이 정하여 고시한

1025) 국토교통부장관이 정하여 고시하는 건축비

1026) 「주택법」 제57조제1항의 분양가상한제 적용주택을 말하며, 이하 같음.

건축비(이하 “고시된 건축비”라 함)를 적용하여 「주택법」 제54조제1항제1호에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받아 주택의 분양가를 결정[1027]한 경우, 개발이익환수법 제10조제2항 및 같은 법 시행령 제11조제1항제1호에 따라 부과 대상 토지의 처분 가격[1028]을 종료시점지가로 할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 개발이익환수법 제10조제2항 및 같은 법 시행령 제11조제1항제1호에 따라 부과 대상 토지의 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있습니다.

3. 이유

개발이익환수법 시행령 제11조제3항 본문에서는 개발이익환수법 제10조제2항에 따라 토지의 처분 가격을 종료시점지가로 할 때 같은 영 제11조제1항제1호의 경우에는 그 처분 가격을 분양가에서 같은 조 제3항 각 호의 금액을 뺀 가액으로 한다고 규정하고 있고, 같은 항 제1호에서는 “국토교통부장관이 정하여 고시하는 건축비”를 규정하고 있으며, 이에 따라 고시된 「분양가상한제 적용주택의 기본형건축비 및 가산비용」(국토교통부고시 제2023-535호)에서는 「주택법」 제57조제4항에 따른 분양가상한제 적용주택의 기본형건축비 및 가산비를 규정하고 있는바, 이 사안에서는 개발이익환수법 시행령 제11조제1항제1호 괄호 안의 ‘주택의 분양가를 같은 조 제3항제1호에 따른 건축비를 적용하여 결정하는 경우’가 분양가상한제 적용주택인지 여부를 따지지 않고 고시된 건축비를 적용하여 주택의 분양가를 결정한 경우를 말하는지, 아니면 분양가상한제 적용주택의 분양가를 고시된 건축비를 적용하여 결정하는 경우로 한정되는지가 문제됩니다.

그런데 개발이익환수법 시행령 제11조제1항제1호에서는 개발이익환수법 제10조제2항에 따라 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있는 경우를 “「주택법」 제54조제1항제1호에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받아 주택의 분양가가 결정된 경우”로서, 그 주택의 분양가를 개발이익환수법 시행령 제11조제3항제1호에 따른 건축비, 즉 “국토교통부장관이 정하여 고시하는 건축비”를 적용하여 결정하는 경우로 한정하고 있을 뿐, 해당 주택을 ‘분양가상한제

1027) 고시된 건축비를 적용하여 분양가를 산정한 것이 객관적으로 확인된 경우를 전제함.

1028) 이 사안의 경우 주택의 실제 분양가 중 토지 지분에 상당하는 가액을 말하며, 이하 같음.

적용주택'으로 한정하여 규정하고 있지 않으므로,[1029] 분양가상한제 적용주택에 해당하지 않는 주택이라 하더라도 같은 법 제10조제2항 및 같은 법 시행령 제11조제1항제1호에 따라 고시된 건축비를 적용하여 「주택법」 제54조제1항제1호에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받아 분양가를 결정한 주택의 경우에는 부과 대상 토지의 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있다고 보는 것이 해당 규정의 문언과 체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

한편 개발이익환수법 제10조제2항은 법령에서 그 처분 가격을 제한하도록 하여 그 처분 가격에 대하여 국가나 지방자치단체의 인가등을 받는 경우의 토지에 대해서만 토지의 처분 가격을 종료시점시가로 산정할 수 있도록 하려는 것으로서, 「주택법」 제57조제1항 및 제4항에 따라 분양가가 제한되는 분양가상한제 적용주택에 대해서만 개발이익환수법 제10조제2항 및 같은 법 시행령 제11조제1항제1호에 따라 부과 대상 토지의 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「주택법」 제57조제1항에 따르면, 사업주체가 같은 법 제54조에 따라 일반인에게 공급하는 공동주택 중 같은 법 제57조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역에서 공급하는 주택이 "분양가상한제 적용주택"에 해당하는데, 개발이익환수법 제10조제2항에서는 부과 대상 토지의 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있는 요건을 '처분 가격에 대하여 국가나 지방자치단체의 인가등을 받는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우'로 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제11조제1항제1호에서는 "「주택법」 제54조제1항제1호에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받아 주택의 분양가가 결정된 경우"라고 규정하면서, 해당 주택을 같은 법 제57조에 따른 분양가상한제 적용주택으로 한정하는 대신, '분양가를 고시된 건축비를 적용하여 결정하는 주택'으로 규정하고 있으며, 같은 법 제10조제2항의 입법취지는 토지의 분양가가 국가나 지방자치단체의 인가등을 받아 공정성이 담보되는 방식[1030]으로 결정되었다면, 그 결정된 가격보다 높은 가격을 종료시점지가로 보아 개발부담금을 부과하는 것이 개발부담금제도의 취지에 반한다는 데에 근거한 것[1031]으로서, 분양가상한제 적용주택이 아니라 하더라도, 그 주택에 대하여 고시된 건축비를 적용하여 「주택법」 제54조제1항제1호에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받아 주택의 분양가가 결정된 경우라면 같은 법 제10조제2항 및 같은 법 시행령 제11조제1항제1호를 적용하여 토지의 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있다고 보는 것이 법령의 문언 및 체계에 부합하는 해석이라 할 것이므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

1029) 수원고등법원 2022. 4. 8. 선고 2021누14444 판결례 참조

1030) 대법원 2013. 6. 28. 선고 2011두2897 판결례 참조.

1031) 수원고등법원 2022. 4. 8. 선고 2021누14444 판결례 참조

따라서 이 사안의 경우, 개발이익환수법 제10조제2항 및 같은 법 시행령 제11조제1항제1호에 따라 부과 대상 토지의 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있습니다.

관계법령

개발이익 환수에 관한 법률

제10조(지가의 산정) ① 종료시점지가는 부과 종료 시점 당시의 부과 대상 토지와 이용 상황이 가장 비슷한 표준지의 공시지가를 기준으로 「부동산 가격공시에 관한 법률」 제3조제7항에 따른 표준지와 지가산정 대상토지의 지가형성 요인에 관한 표준적인 비교표에 따라 산정한 가액(價額)에 해당 연도 1월 1일부터 부과 종료 시점까지의 정상지가상승분을 합한 가액으로 한다. 이 경우 종료시점지가와 표준지의 공시지가가 균형을 유지하도록 하여야 하며, 개발이익이 발생하지 않을 것이 명백하다고 인정되는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우 외에는 종료시점지가의 적정성에 대하여 감정평가법인등(「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」에 따른 감정평가사 또는 감정평가법인을 말한다)의 검증을 받아야 한다.

② 부과 대상 토지를 분양하는 등 처분할 때에 그 처분 가격에 대하여 국가나 지방자치단체의 인가등을 받는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 제1항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있다.

③ ~ ⑦ (생 략)

개발이익 환수에 관한 법률 시행령

제11조(지가의 산정) ① 법 제10조제2항에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 경우를 말한다.

1. 「주택법」 제54조제1항제1호에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받아 주택의 분양가가 결정된 경우(주택의 분양가를 제3항제1호에 따른 건축비를 적용하여 결정하는 경우로 한정한다)
2. ~ 7. (생 략)

② 법 제10조제2항에 따라 처분 가격을 종료시점지가로 산정하는 경우는 법 제10조제3항 단서에 따라 매입가격으로 개발부담금 부과 개시 시점의 부과 대상 토지의 가액(이하 "개시시점지가"라 한다)을 산정하는 경우로 한정한다.

③ 법 제10조제2항에 따라 처분 가격을 종료시점지가로 할 때 제1항제1호의 경우에는 그 처분 가격을 분양가에서 다음 각 호의 금액을 뺀 가액(價額)으로 한다. 다만, 납부 의무자가 「건설산업기본법」에 따라 등록을 한 건설사업자와의 도급계약에 따라 지출한 건축비 명세서를 제출한 경우에는 분양가에서 그 건축비와 제2호의 경비를 뺀 가액으로 할 수 있다.

1. 국토교통부장관이 정하여 고시하는 건축비
2. 건축과 관련된 부대경비로서 국토교통부령으로 정하는 경비
3. 지하주차장 설치에 들어간 비용
4. 「건축법」등 관계 법령에 따라 설치하도록 되어 있는 지하층을 초과하여 설치한 경우 그 초과 설치에 들어간 비용

④ ~ ⑦ (생 략)

주택법

제54조(주택의 공급) ① 사업주체(「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 하여 제15조제1항에 따른 호수 이상으로 건설·공급하는 건축주와 제49조에 따라 사용검사를 받은 주택을 사업주체로부터 일괄하여 양수받은 자를 포함한다. 이하 이 장에서 같다)는 다음 각 호에서 정하는 바에 따라 주택을 건설·공급하여야 한다. 이 경우 국가유공자, 보훈보상대상자, 장애인, 철거주택의 소유자, 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 대상자에게는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 입주자 모집조건 등을 달리 정하여 별도로 공급할 수 있다.

1. 사업주체(공공주택사업자는 제외한다)가 입주자를 모집하려는 경우: 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장의 승인(복리시설의 경우에는 신고를 말한다)을 받을 것
2. (생 략)

② ~ ⑧ (생 략)

질의제목 24

부산광역시·부산광역시 부산진구 – 「도시 및 주거환경정비법」 제98조제5항에 따라 사업시행계획인가의 고시가 있은 날부터 종전의 용도가 폐지된 것으로 보는 국유·공유재산의 의미(「도시 및 주거환경정비법」 제98조 등)

▶ 안건번호 23-0855, 23-1006, 23-1127, 23-1128

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제98조제5항에서는 같은 조 제4항에 따라 사업시행자[1032] 또는 점유자 및 사용자(이하 "사업시행자등"이라 함)에게 다른 사람에 우선하여 매각 또는 임대될 수 있는 국유·공유재산은 「국유재산법」, 「공유재산 및 물품 관리법」 및 그 밖에 국·공유지의 관리와 처분에 관한 관계 법령에도 불구하고 사업시행계획인가의 고시[1033]가 있은 날부터 종전의 용도가 폐지된 것으로 본다고 규정하고 있는 한편,

「국유재산법」 제6조와 「공유재산 및 물품 관리법」(이하 "공유재산법"이라 함) 제5조에서는 국유·공유재산을 그 용도에 따라 행정재산과 일반재산으로 구분하여 규정하고 있는바,

도시정비법 제98조제5항에 따라 사업시행계획인가의 고시가 있은 날부터 종전의 용도가 폐지된 것으로 보는 국유·공유재산은 행정재산[1034]과 일반재산[1035] 모두를 의미하는지?

2. 회답

도시정비법 제98조제5항에 따라 사업시행계획인가의 고시가 있은 날부터 종전의 용도가 폐지된 것으로 보는 국유·공유재산은 행정재산과 일반재산 모두를 의미합니다.

1032) 도시정비법 제2조제8호에 따른 사업시행자를 말함.

1033) 도시정비법 제50조제9항에 따른 사업시행계획인가의 고시를 말하며, 이하 같음.

1034) 국유재산의 경우 「국유재산법」 제6조제2항에 따른 행정재산을 말하고, 공유재산의 경우 공유재산법 제5조제2항에 따른 행정재산을 말하며, 이하 같음.

1035) 국유재산의 경우 「국유재산법」 제6조제3항에 따른 일반재산을 말하고, 공유재산의 경우 공유재산법 제5조제3항에 따른 일반재산을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

먼저 도시정비법 제98조는 정비사업의 사업시행계획에 국유·공유재산의 처분에 관한 내용이 포함되어 있는 경우 같은 법에 따라 거쳐야 하는 협의 절차(제1항 및 제2항) 및 정비구역 내 국유·공유재산의 처분 등과 관련한 「국유재산법」·공유재산법에 대한 특례(제3항부터 제6항까지)를 규정한 것으로, 도시정비법 제98조에 따른 국유·공유재산은 각각 「국유재산법」에 따른 국유재산과 공유재산법에 따른 공유재산을 의미한다고 할 것인데, 「국유재산법」 제6조제1항 및 공유재산법 제5조제1항에서는 국유재산과 공유재산을 각각 그 용도에 따라 행정재산과 일반재산으로 구분한다고 규정하고 있는바, 도시정비법 제98조제5항에서 우선 매각 또는 임대될 수 있는 '국유·공유재산'을 규정하면서 '행정재산'을 용도 폐지 대상에서 제외하거나 용도 폐지의 대상을 '일반재산'으로 한정하지 않은 이상, 같은 항에 따라 사업시행계획인가의 고시가 있은 날부터 종전의 용도가 폐지된 것으로 보는 국유·공유재산은 행정재산 및 일반재산 모두를 의미한다고 보아야 합니다.

그리고 도시정비법 제98조제5항은 국유·공유재산의 처분에 관한 내용을 포함하고 있는 정비사업의 사업시행계획에 대하여 미리 해당 국유·공유재산의 관리청과 협의를 거쳐(같은 조 제1항·제2항) 정비구역의 국유·공유재산을 정비사업 목적으로 사업시행자등에게 우선하여 매각 또는 임대(같은 조 제4항)할 수 있도록 함에 따라 국유재산법령 및 공유재산법령에 따른 용도 폐지 절차를 별도로 거치지 않더라도 사업시행계획인가의 고시가 있은 날에 정비구역의 국유·공유재산의 종전 용도를 폐지하는 법적 효력을 부여하기 위한 규정이라 할 것인데, 「국유재산법」 제27조 및 공유재산법 제19조에서는 국유·공유재산 중 행정재산의 대부·매각 등 처분을 제한하고 있고, '용도 폐지'는 일반적으로 이러한 행정재산을 행정목적으로 사용하지 않게 되는 경우에 하는 것[1036]으로서 용도가 폐지된 행정재산은 일반재산으로서 처분이 가능해진다는 점, 국유·공유재산 중 일반재산의 경우에도 공유재산법 제41조제1항제1호에 따라 지방자치단체가 일반재산의 '용도를 지정'하여 양여한 경우에는 '용도 폐지'라는 표현을 사용하고 있어 해당 일반재산이 사용되고 있는 사실상의 용도를 폐지한다는 의미로서 '용도 폐지'의 대상이 될 수 있는 점[1037] 등을 고려하면, 도시정비법 제98조제5항에 따라 사업시행계획인가의 고시가 있은 날부터 종전의 용도가 폐지되어 사업시행자등에게 우선 매각·임대할 수 있게 되는 국유·공유재산은 행정재산과 일반재산 모두를 의미한다고 보는 것이 관련 법령을 조화롭게 해석하는 것이라 할 것입니다.

1036) 대법원 2015. 2. 26. 선고 2012두6612 판결례 및 대법원 2019. 8. 30. 선고 2016다252478 판결례 참조
1037) 법제처 2019. 6. 21. 회신 19-0103 해석례 참조

따라서 도시정비법 제98조제5항에 따라 사업시행계획인가의 고시가 있은 날부터 종전의 용도가 폐지된 것으로 보는 국유·공유재산은 행정재산과 일반재산 모두를 의미합니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제98조(국유·공유재산의 처분 등) ① ~ ③ (생 략)

④ 정비구역의 국유·공유재산은 「국유재산법」 제9조 또는 「공유재산 및 물품 관리법」 제10조에 따른 국유재산종합계획 또는 공유재산관리계획과 「국유재산법」 제43조 및 「공유재산 및 물품 관리법」 제29조에 따른 계약의 방법에도 불구하고 사업시행자 또는 점유자 및 사용자에게 다른 사람에 우선하여 수의계약으로 매각 또는 임대될 수 있다.

⑤ 제4항에 따라 다른 사람에 우선하여 매각 또는 임대될 수 있는 국유·공유재산은 「국유재산법」, 「공유재산 및 물품 관리법」 및 그 밖에 국·공유지의 관리와 처분에 관한 관계 법령에도 불구하고 사업시행계획인가의 고시가 있은 날부터 종전의 용도가 폐지된 것으로 본다.

⑥ (생 략)

국유재산법

제6조(국유재산의 구분과 종류) ① 국유재산은 그 용도에 따라 행정재산과 일반재산으로 구분한다.

② 행정재산의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 공용재산: 국가가 직접 사무용·사업용 또는 공무원의 주거용(직무 수행을 위하여 필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우로 한정한다)으로 사용하거나 대통령령으로 정하는 기한까지 사용하기로 결정한 재산
2. ~ 4. (생 략)

③ "일반재산"이란 행정재산 외의 모든 국유재산을 말한다.

공유재산 및 물품 관리법

제5조(공유재산의 구분과 종류) ① 공유재산은 그 용도에 따라 행정재산과 일반재산으로 구분한다.

② "행정재산"이란 다음 각 호의 재산을 말한다.

1. 공용재산
   해당 지방자치단체가 사무용, 사업용 및 공무원의 거주용으로 사용하거나 사용하기로 결정한 재산과 사용을 목적으로 건설 중인 재산
2. ~ 4. (생 략)

③ "일반재산"이란 행정재산 외의 모든 공유재산을 말한다.

질의제목 25

민원인 – 가로주택정비사업의 조합설립을 위한 창립총회 개최를 위해 선임하는 대표자의 자격 요건 등(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령」 제20조의2 등)

▶ 안건번호 23-0909, 23-1089

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제23조제1항에서는 가로주택정비사업[1038]의 토지등소유자는 조합을 설립하는 경우 일정 비율 이상의 토지등소유자 동의를 받은 후 조합설립을 위한 창립총회를 개최하고 시장·군수등[1039]의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제20조의2제1항에서는 토지등소유자는 같은 법 제23조제1항·제2항 및 제4항에 따른 창립총회(이하 "창립총회"라 함)를 개최하려는 경우 토지등소유자 과반수의 동의로 대표자를 선임해야 한다고 규정하고 있는 한편,

소규모주택정비법 제56조제1항 전단에서는 조합의 법인격·정관·임원 등에 관하여는 「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제38조 및 제40조부터 제46조까지를 준용한다고 규정하고 있는바,

가. 토지등소유자가 창립총회를 개최하기 위해 선임해야 하는 대표자는 토지등소유자여야 하는지?

나. 소규모주택정비법 제56조제1항 전단에 따라 조합의 임원에 관하여 준용되는 도시정비법 제42조제4항이 토지등소유자가 창립총회를 개최하기 위해 선임한 대표자에 대해서도 준용되는지?

1038) 소규모주택정비법 제2조제1항제3호나목에 따른 가로주택정비사업을 말하며, 이하 같음.

1039) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

토지등소유자가 창립총회를 개최하기 위해 선임해야 하는 대표자는 토지등소유자여야 합니다.

나. 질의 나에 대해

소규모주택정비법 제56조제1항 전단에 따라 조합의 임원에 관하여 준용되는 도시정비법 제42조제4항은 토지등소유자가 창립총회를 개최하기 위해 선임한 대표자에 대해서는 준용되지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

법 해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 그러기 위해서는 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하면서도 그 입법 취지와 연혁 및 다른 법령과의 관계 등을 고려한 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원해야 하는데,[1040] 소규모주택정비법 시행령 제20조의2제1항에서는 토지등소유자는 창립총회를 개최하려는 경우 토지등소유자 과반수의 동의로 대표자를 선임해야 한다고 규정하여 대표자로 선임되기 위한 토지등소유자의 동의요건에 관해서만 규정하고 있을 뿐 그 자격요건에 관해서는 별도로 규정하고 있지 않은바, 토지등소유자가 창립총회를 개최하기 위해 선임해야 하는 대표자는 해당 사업시행구역의 토지등소유자로 한정되는지 여부를 판단하기 위해서는 그 입법 취지와 연혁 및 관련 조문과의 관계 등을 종합적으로 살펴보아야 합니다.

먼저 조합설립인가의 사전절차로서 창립총회에 관해 규정하고 있는 소규모주택정비법 제23조제1항에서는 가로주택정비사업의 '토지등소유자'는 조합을 설립하는 경우 일정 비율 이상의 토지등소유자의 동의를 받은 후 조합설립을 위한 창립총회를 개최하고 같은 항 각 호의

1040) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 판결례 참조

사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있는바, 조합설립인가의 신청과 창립총회의 개최는 모두 '토지등소유자'가 하는데, 같은 법 시행령 제20조의2제1항은 같은 법 제23조제10항의 위임에 따라 '창립총회의 방법 및 절차'를 정한 것으로서 같은 조 제1항에 따라 창립총회를 개최해야 하는 토지등소유자 중 대표자를 선임하기 위한 동의 요건에 관하여 정한 규정이라 할 것인바, 같은 법 시행령 제20조의2제1항에 따라 선임되는 대표자는 창립총회를 개최하는 토지등소유자 중에서 선임된 대표자를 의미한다고 보아야 합니다.

그리고 소규모주택정비법 시행령 제20조의2는 2022년 2월 3일 법률 제18831호로 일부개정된 소규모주택정비법 제23조에서 가로주택정비사업등의 조합설립인가를 신청하기 전에 토지등소유자의 '창립총회' 개최를 의무화함에 따라 창립총회의 방법 및 절차 등을 구체적으로 규정한 것[1041]으로, 같은 법 시행령 개정 당시의 입법자료에서 그 입법취지를 '토지등소유자의 대표자' 선출방법 등을 정하기 위한 것으로 설명하고 있다는 점[1042]에 비추어 볼 때, 소규모주택정비법 시행령 제20조의2제1항은 창립총회의 개최를 위해 토지등소유자 중에서 같은 조 제2항 본문에 따라 창립총회를 소집할 '소집권자'를 선임하기 위한 요건을 정한 것으로서, 같은 조 제1항 및 제2항 본문에 따른 대표자는 해당 회의의 구성원인 토지등소유자 중에서 선임해야 한다고 보는 것이 그 입법취지에도 부합하는 해석입니다.

더욱이 소규모주택정비법 시행령 제20조의2제2항 본문에서는 창립총회는 대표자의 직권 또는 토지등소유자 5분의 1 이상의 요구로 대표자가 소집한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 대표자는 창립총회 개최일의 14일 전까지 창립총회의 안건 등을 공개·통지하도록 규정하고 있어, 대표자는 창립총회 회의의 소집 및 안건 상정 여부에 관한 결정 권한을 가진 자라 할 것인데, 만약 가로주택정비사업의 토지등소유자가 아닌 자도 같은 조 제1항에 따라 대표자로 선임될 수 있다고 본다면, 같은 영 제20조의3에 따른 창립총회의 의사권 및 의결권을 행사할 수 없는 자[1043]가 창립총회의 소집 및 안건 상정 여부를 결정하게 되는 불합리한 결과가 초래될 수 있는바, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

아울러 소규모주택정비법은 소규모주택정비사업을 활성화하기 위해 구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것을 말함)에서 규정하고 있던 가로주택정비사업 등에 관한 사항을 이관하여 제정한 법률[1044]로,

1041) 2021. 3. 8. 의안번호 제2108637호로 발의된 빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 일부개정법률안(대안 반영 폐기) 국토교통위원회 심사보고서 참조

1042) 2022. 8. 2. 대통령령 제32849호로 일부개정된 빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령 조문별 제·개정이유서 참조

1043) 소규모주택정비법 시행령 제20조의3제2항 참조

소규모주택정비법 제정 당시 소규모주택정비사업 추진 절차의 간소화를 위해 소규모주택정비사업의 조합 설립에 대해서는 도시정비법 제31조에서 규정하고 있는 정비사업에 대한 조합설립 추진위원회(이하 "추진위원회"라 함)의 구성 및 승인 절차를 거치지 않도록 하면서도, 조합설립 인가의 사전절차로서 창립총회 개최에 관해서는 도시정비법 제35조와 동일하게 규정하였는바, 같은 법 시행령 제27조제3항 본문에 따라 창립총회의 소집권한을 갖는 추진위원회의 추진위원장은 정비구역에 위치한 건축물 또는 토지를 소유한 자여야 한다는 점[1045]도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 토지등소유자가 창립총회를 개최하기 위해 선임해야 하는 대표자는 토지등소유자여야 합니다.

나. 질의 나에 대해

우선 소규모주택정비법 제56조제1항 전단에서는 도시정비법이 준용되는 대상을 '조합의 법인격·정관·임원 등'으로 명시하고 있는데, 이 때 "등"에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함된다고 할 것이나,[1046] 이 경우에도 조합의 '법인격·정관·임원'과 같이 조합에 관한 사항과 규범적 가치가 동일하거나 이에 준하는 성질을 가지는 사항만이 "등"에 포함된다고 보아야 할 것이므로, 같은 법 제23조제1항에 따라 '조합'이 설립되기 전에 창립총회를 개최하는 시점에서 같은 법 시행령 제20조의2제1항에 따라 선임되는 대표자가 같은 법 제56조제1항 전단에 따른 '조합의 법인격·정관·임원 등'에 해당한다고 보기는 어렵습니다.

그리고 준용이란 특정 조문을 그와 성질이 유사한 규율 대상에 대해 그 성질에 따라 다소 수정해 적용하는 것을 의미하는데,[1047] 소규모주택정비법 제56조제1항 전단에서 조합의 법인격·정관·임원 등에 관해서 도시정비법을 준용하도록 한 것은 소규모주택정비법과 도시정비법에 따른 '조합'은 구성원, 권한 및 의무 등이 유사한 법인[1048]이라는 점을 고려하여 소규모주택정비법에 따른 '조합'의 구체적 사항에 관하여 도시정비법의 관련 규정을 준용하도록 한 것인바, 가로주택정비사업의 조합이 설립되기 전에 창립총회 개최를 위하여 선임되는 대표자는 창립총회의 직권 소집 등의 권한을 가질 뿐, 조합임원의 지위까지 갖는

1044) 2017. 2. 8. 법률 제14569호로 제정된 소규모주택정비법 제정이유

1045) 도시정비법 제33조제5항, 제43조제2항제2호 및 제41조제1항 각 호 외의 부분 전단 참조

1046) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0498 해석례 참조

1047) 법제처 2023. 7. 25. 회신 23-0473 해석례 참조

1048) 소규모주택정비법 제23조제8항 및 도시정비법 제38조제1항 참조

것이 아니라는 점을 고려할 때, 그 대표자에 대해 도시정비법상의 조합에 관한 규정(제38조 및 제40조부터 제46조까지)이 준용된다고 보기는 어렵습니다.

더욱이 소규모주택정비법 제56조제1항 전단에 따라 준용되는 도시정비법 제40조제1항 제6호에서는 조합임원의 권리·의무·보수 등에 관하여 조합의 정관에 포함하도록 규정하고 있고, 같은 법 제42조제1항부터 제3항까지에서는 조합임원의 직무에 관해 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 조합임원은 조합이라는 법인의 집행기관이라고 할 것[1049]이고, 같은 조 제4항은 그 집행기관에 대한 겸직금지 의무를 명시한 것이라고 할 것인데, 소규모주택정비법령에 따라 토지등소유자가 창립총회를 개최하기 위해 선임하는 대표자는 창립총회의 직권 소집 등의 권한을 가질 뿐, 조합과 같은 특정한 법인의 집행기관으로서의 지위를 가지거나 그 법인을 위한 직무 수행의 대가로 보수를 받는 자로는 볼 수는 없는바, 조합의 집행기관인 조합임원에 대해 준용되는 도시정비법 제42조제4항이 창립총회 대표자에 대해서도 준용된다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 소규모주택정비법 제56조제1항 전단에 따라 조합의 임원에 관하여 준용되는 도시정비법 제42조제4항은 토지등소유자가 창립총회를 개최하기 위해 선임한 대표자에 대해서는 준용되지 않습니다.

관계법령

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 받은 후 조합설립을 위한 창립총회(이하 "창립총회"라 한다)를 개최하고 다음 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다. 〈후단 생략〉

1. ~ 3. (생 략)

② ~ ⑩ (생 략)

제56조(「도시 및 주거환경정비법」의 준용) ① 토지등소유자의 동의방법 등에 관하여는 「도시 및 주거환경정비법」 제27조, 제36조 및 제37조를, 가로주택정비사업, 소규모재건축사업 및 소규모재개발사업의 사업대행자 지정에 관하여는 같은 법 제28조를, 조합의 법인격·정관·임원 등에 관하여는 같은 법 제38조 및 제40조부터 제46조까지를, 주민대표회의 및 토지등소유자 전체회의 등에 관하여는 같은 법 제47조 및 제48조를, 정비기반시설 기부채납 기준 등에 관하여는 같은 법 제51조를, 용적률 상한 등에 관하여는 같은 법 제54조를, 시장·군수등의

1049) 대법원 2020. 11. 5. 선고 2020다210679 판결례 참조

사업시행계획인가 및 사업시행계획서 작성 등에 관하여는 같은 법 제56조 및 제58조를, 시공보증에 관하여는 같은 법 제82조를, 준공인가 및 공사완료의 절차 및 방법 등에 관하여는 같은 법 제83조 및 제85조를, 소유권을 이전한 경우의 대지 및 건축물에 대한 권리 확정 등에 관하여는 같은 법 제87조를, 청산금의 징수방법 등에 관하여는 같은 법 제90조를, 부과금 및 연체료의 부과·징수 등에 관하여는 같은 법 제93조를, 정비기반시설 관리자의 비용부담 및 귀속 등에 관하여는 같은 법 제94조 및 제97조를, 정비사업전문관리업자에 관하여는 같은 법 제102조부터 제110조까지를, 소규모주택정비사업의 감독 등에 관하여는 같은 법 제111조부터 제113조까지, 제124조 및 제125조를, 조합임원 등에 대한 교육, 토지등소유자의 설명의무 등에 관하여는 같은 법 제115조, 제120조부터 제122조까지를 준용한다. 이 경우 "재개발사업"은 "자율주택정비사업, 가로주택정비사업 또는 소규모재개발사업"으로, "재건축사업"은 "소규모재건축사업"으로 본다.

②·③ (생 략)

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령

제20조의2(창립총회의 소집절차 등) ① 토지등소유자는 법 제23조제1항·제2항 및 제4항에 따른 창립총회(이하 "창립총회"라 한다)를 개최하려는 경우 토지등소유자 과반수의 동의로 대표자를 선임해야 한다.

②·③ (생 략)

도시 및 주거환경정비법

제42조(조합임원의 직무 등) ① ~ ③ (생 략)

④ 조합임원은 같은 목적의 정비사업을 하는 다른 조합의 임원 또는 직원을 겸할 수 없다.

질의제목 26

국토교통부·민원인 – 토지등소유자가 20명 미만인 가로주택정비사업 등의 경우 조합을 설립하여 사업을 시행할 수 있는지 여부(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제17조 등)

▶ 안건번호 23-0921, 23-0972, 23-0992, 23-0993

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제17조제3항 각 호 외의 부분에서는 가로주택정비사업, 소규모재건축사업 또는 소규모재개발사업(이하 "가로주택정비사업등"이라 함)은 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 시행할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 제1호에서는 '토지등소유자가 20명 미만인 경우에는 토지등소유자가 직접 시행하거나 해당 토지등소유자가 같은 조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 공동으로 시행하는 방법(이하 "토지등소유자 방식"이라 함)'을, 같은 항 제2호에서는 '같은 법 제23조에 따른 조합이 직접 시행하거나 해당 조합이 조합원의 과반수 동의를 받아 같은 법 제17조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 공동으로 시행하는 방법(이하 "조합 방식"이라 함)'을 규정하고 있는바,

가로주택정비사업등의 토지등소유자가 20명 미만인 경우, 소규모주택정비법 제17조제3항제2호에 따른 조합 방식으로 사업을 시행할 수 있는지?

2. 회답

가로주택정비사업등의 토지등소유자가 20명 미만인 경우에도 소규모주택정비법 제17조제3항제2호에 따른 조합 방식으로 사업을 시행할 수 있습니다.

3. 이유

먼저 소규모주택정비법 제17조제3항 각 호 외의 부분에서는 가로주택정비사업등은 같은 항 '각 호의 어느 하나에 해당하는 방법'으로 시행할 수 있다고 규정하면서, 같은 항

제1호에서는 '토지등소유자가 20명 미만인 경우'로 해당 규정이 적용될 수 있는 요건을 한정하고 있는 한편, 같은 항 제2호에서는 조합 방식으로 사업을 시행할 수 있는 요건으로 토지등소유자의 수를 별도로 한정하고 있지 않은데, 만약 가로주택정비사업등을 시행할 때 '토지등소유자가 20명 미만인 경우'에는 토지등소유자 방식만으로 시행하게 하고, '토지등소유자가 20명 이상인 경우'에는 조합 방식만으로 사업을 시행하도록 하려는 입법의도였다면 같은 항 각 호 외의 부분에서 '각 호의 어느 하나에 해당하는 방법'이라는 문언 대신 '각 호의 구분에 따른 방법'이라는 문언을 사용하면서, 같은 항 제2호에서 '토지등소유자가 20명 이상인 경우' 조합 방식으로 사업을 시행하도록 한정하는 입법방식을 취하는 것이 일반적이라는 점에 비추어볼 때, 가로주택정비사업등의 토지등소유자가 20명 이상인 경우에는 같은 항 제2호에 따른 조합 방식으로만 사업을 시행할 수 있으나, 토지등소유자가 20명 미만인 경우에는 같은 항 제1호에 따른 토지등소유자 방식뿐만 아니라 같은 항 제2호에 따른 조합 방식으로도 사업을 시행할 수 있다고 보는 것이 해당 규정의 문언 및 체계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

그리고 소규모주택정비법 제17조제3항의 입법연혁을 살펴보면, 구「도시재개발법」(2002. 12. 20. 법률 제6852호로 폐지되기 전의 것을 말함) 제8조제1항에서는 재개발사업은 '토지등소유자 또는 조합'이 시행할 수 있다고 규정하고 있었으나, 각 개별법에 규정되어 있던 재개발사업·재건축사업 및 주거환경개선사업에 관한 사항을 통합하여 체계적으로 규정하기 위해[1050] 2002년 12월 30일 법률 제6852호로 제정된「도시 및 주거환경정비법」(이하 "구 도시정비법"이라 함)에서 재개발사업을 '주택재발사업'과 '도시환경정비사업'으로 구분하여 규정(제2조제2호)하면서, 일반적으로 다수의 토지등소유자가 존재하는 주택재개발사업에 대해서는 토지등소유자 방식으로 사업을 시행할 수 있도록 하는 내용을 삭제하는 한편, 비교적 소규모로 시행되는 도시환경정비사업에 대해서는 토지등소유자 방식 및 조합 방식의 사업 시행에 관한 내용을 함께 규정하여 두 가지 방식 중 하나를 선택할 수 있도록 하였는데(제8조제1항 및 제3항),[1051] 그 후 구 도시정비법에 따른 정비사업 중 소규모주택정비사업에 관한 사항을 2017년 2월 8일 법률 제14569호로 제정된 소규모주택정비법으로 이관하여 규정하면서, 같은 법 제17조제3항에서 가로주택정비사업등의 시행방식을 현행과 같이 각 호로 구분하여 규정하게 되었습니다.

이러한 입법연혁에 비추어 보면, 정비사업은 '조합 방식'을 원칙으로 하되, 토지등소유자의 수가 적은 정비사업의 경우 조합을 결성할 필요성이 크지 않고 실질적으로 조합을 구성하여

1050) 2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정된 도시 및 주거환경정비법 제정이유 참조

1051) 헌법재판소 2011. 8. 30. 결정 2009헌바128 결정례 참조

사업을 시행하는 것이 어렵거나 무의미할 수 있다는 점[1052]을 고려하여, 토지등소유자가 20명 미만인 가로주택정비사업등에 한정하여 조합 방식 이외에도 토지등소유자 방식을 선택할 수 있도록 함으로써 토지등소유자 방식으로 그 사업을 시행하는 경우 조합설립추진위원회 승인 및 조합설립 인가 등 조합의 설립 및 운영에 관한 절차를 생략할 수 있도록 한 것으로 보이는바, 소규모주택정비법 제17조제3항은 가로주택정비사업등의 토지등소유자가 20명 미만인 경우에는 같은 항 제1호에 따른 토지등소유자 방식 또는 같은 항 제2호에 따른 조합 방식 중 하나의 방식을 선택하여 사업을 시행할 수 있도록 규정한 것으로 보는 것이 타당하다고 할 것입니다.

따라서 가로주택정비사업등의 토지등소유자가 20명 미만인 경우에도 소규모주택정비법 제17조제3항제2호에 따른 조합 방식으로 사업을 시행할 수 있습니다.

관계법령

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제17조(소규모주택정비사업의 시행자) ①·② (생 략)

③ 가로주택정비사업, 소규모재건축사업 또는 소규모재개발사업은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 시행할 수 있다.

1. 토지등소유자가 20명 미만인 경우에는 토지등소유자가 직접 시행하거나 해당 토지등소유자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 공동으로 시행하는 방법
2. 제23조에 따른 조합이 직접 시행하거나 해당 조합이 조합원의 과반수 동의를 받아 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 공동으로 시행하는 방법

제22조(주민합의체의 구성 등) ① 토지등소유자는 다음 각 호에 따라 소규모주택정비사업을 시행하는 경우 토지등소유자 전원의 합의를 거쳐 주민합의체를 구성하여야 한다.

1. 제17조제1항에 따라 자율주택정비사업을 시행하는 경우로서 토지등소유자가 2명 이상인 경우
2. 제17조제3항제1호에 따라 가로주택정비사업 또는 소규모재건축사업을 시행하는 경우로서 토지등소유자가 20명 미만인 경우

② ~ ⑪ (생 략)

제23조(조합설립인가 등) ① 가로주택정비사업의 토지등소유자는 조합을 설립하는 경우 토지등소유자의 10분의 8 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의를 받은 후 조합설립을 위한 창립총회(이하 "창립총회"라 한다)를 개최하고 다음 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다. 〈후단 생략〉

1. ~ 3. (생 략)

② ~ ⑩ (생 략)

1052) 헌법재판소 2011. 8. 30. 결정 2009헌바128 결정례 참조

질의제목 27

민원인 – 토지면적을 기준으로 한 조합설립인가 동의요건 산정시, 소재불명자가 단독 소유한 토지면적의 제외 여부(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제23조 등 관련)

▶ 안건번호 23-1010

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제23조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따르면, 가로주택정비사업의 토지등소유자는 조합을 설립하는 경우 '토지등소유자[1053]의 10분의 8 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의'를 받아야 하는데, 같은 법 제25조제4항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제23조 본문에서는 같은 법 제23조제1항부터 제5항까지에 따라 조합을 설립하는 경우의 토지등소유자(토지면적에 관한 동의자의 수를 산정하는 경우에는 토지소유자를 말하며, 이하 같음)의 동의자 수 산정방법에 관하여는 「도시 및 주거환경정비법 시행령」(이하 "도시정비법 시행령"이라 함) 제33조를 준용한다고 규정하고 있는 한편,

도시정비법 시행령 제33조제1항제4호에서는 토지등소유자의 동의자 수 산정방법의 하나로 '토지등기부등본·건물등기부등본·토지대장 및 건축물관리대장에 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기록이 없고 기록된 주소가 현재 주소와 다른 경우로서 소재가 확인되지 아니한 자(이하 "소재불명자"라 함)는 토지등소유자의 수 또는 공유자 수에서 제외할 것'을 규정하고 있는바,

소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분 본문의 '토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의' 요건을 산정하는 경우, 그 토지면적에서 소재불명자가 단독으로 소유한 토지면적을 제외하고 산정해야 하는지?

1053) 소규모주택정비법 제2조제6호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분 본문의 '토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의' 요건을 산정하는 경우, 그 토지면적에서 소재불명자가 단독으로 소유한 토지면적을 제외하고 산정해야 합니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언이 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[1054]인데, 소규모주택정비법 제25조제4항 및 같은 법 시행령 제23조 본문에서는 같은 법 제23조제1항부터 제5항까지에 따라 조합을 설립하는 경우의 토지등소유자의 동의자 수 산정방법에 관하여는 도시정비법 시행령 제33조를 준용한다고 규정하고 있고, 같은 조 제1항 각 호 외의 부분에서는 토지면적에 관한 동의자 수를 산정하는 경우에는 '토지등소유자'는 '토지소유자'를 의미한다고 규정하면서, 같은 항 제4호에서는 소재불명자는 '토지등소유자의 수 또는 공유자 수'에서 제외한다고 규정하고 있는바, 소재불명자는 소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 '토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의' 요건을 산정하는 경우 그 동의대상이 되는 '토지소유자'에 제외됨이 그 문언상 분명하므로, 사업시행구역에서 소재불명자인 토지소유자가 단독으로 소유한 토지면적을 제외한 나머지 토지면적을 기준으로 그 동의 대상이 되는 전체 토지소유자의 수를 산정해야 합니다.

그리고 도시정비법 시행령 제33조제1항제4호는 조합설립인가 등 정비사업 추진 과정에서 그 '동의 여부 의사 확인이 어려운 토지 또는 건축물 소유자를 배제'하여 사업을 원활하게 추진하려는데 그 취지[1055]가 있다는 점을 고려하면, 소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 규정하고 있는 토지등소유자 수를 기준으로 한 동의 요건 뿐만 아니라, 토지면적을 기준으로 한 동의 요건을 산정하는 경우에도 소재불명자가 단독으로 소유한 토지면적을 동의 요건 충족 여부 판단을 위한 전체 토지면적 산정에서 제외함으로써 소재불명자가 소유한 토지의 면적을 조합설립 동의 여부 의사 확인 과정에서 배제하는 것이 해당 조문의 취지에도 부합하는 해석이라 할 것입니다.

1054) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

1055) 대법원 2014. 5. 29. 선고 2012두11041 판결례 참조

만약 이와 달리 소재불명자가 단독으로 소유한 토지면적이 소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 '토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의' 요건 산정시 소재불명자가 단독으로 소유한 토지면적을 전체 토지면적에서 제외하지 않는다면, 같은 법 제25조제1항 전단에 따른 서면동의서를 징구할 수 없는 소재불명자인 토지소유자의 경우 조합설립 여부에 대한 동의 의사를 확인할 수 없음에도 불구하고, 소재불명자의 서면동의서 미제출에 따라 조합설립에 동의하지 않은 것으로 보게되어 '토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의' 요건이 사실상 강화되게 되는바, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분 본문의 '토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의' 요건을 산정하는 경우, 그 토지면적에서 소재불명자가 단독으로 소유한 토지면적을 제외하고 산정해야 합니다.

관계법령

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 받은 후 조합설립을 위한 창립총회(이하 "창립총회"라 한다)를 개최하고 다음 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다. (단서 생략)

1. ~ 3. (생 략)

② ~ ⑩ (생 략)

제25조(토지등소유자의 동의방법 등) ① ~ ③ (생 략)

④ 제1항에 따른 토지등소유자의 동의자 수 산정 방법 및 절차에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령

제23조(토지등소유자의 동의자 수 산정방법 등) 법 제25조제1항에 따른 토지등소유자(토지면적에 관한 동의자의 수를 산정하는 경우에는 토지소유자를 말한다)의 동의자 수 산정방법에 관하여는 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제33조를 준용한다. (후단 생략)

도시 및 주거환경정비법 시행령

제33조(토지등소유자의 동의자 수 산정 방법 등) ① 법 제12조제2항, 제28조제1항, 제36조제1항, 이 영 제12조, 제14조제2항 및 제27조에 따른 토지등소유자(토지면적에 관한 동의자 수를

산정하는 경우에는 토지소유자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 동의는 다음 각 호의 기준에 따라 산정한다.

1. ~ 3. (생 략)
4. 토지등기부등본·건물등기부등본·토지대장 및 건축물관리대장에 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기록이 없고 기록된 주소가 현재 주소와 다른 경우로서 소재가 확인되지 아니한 자는 토지등소유자의 수 또는 공유자 수에서 제외할 것
5. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

질의제목 28

민원인 – 「공동주택관리법 시행령」 제23조제8항 후단에 따른 잡수입이 공동주택관리법령에 따른 관리비, 사용료 또는 장기수선충당금에 포함되는지 여부(「공동주택관리법 시행령」 제23조제8항 등 관련)

▶ 안건번호 23-1020, 23-1151, 23-1152

1. 질의요지

「공동주택관리법 시행령」 제23조제8항 전단에서는 같은 조 제1항(관리비), 제2항제1호(장기수선충당금), 제3항(사용료 등)의 규정 등에 따른 관리비 등을 입주자등[1056]에게 부과한 관리주체는 「공동주택관리법」 제23조제4항에 따라 그 명세를 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 등에 공개해야 한다고 규정하면서, 같은 항 후단에서는 잡수입[1057]의 경우에도 동일한 방법으로 공개해야 한다고 규정하고 있는바,

「공동주택관리법 시행령」 제23조제8항 후단에 따른 잡수입이 공동주택관리법령에 따른 관리비, 사용료 또는 장기수선충당금에 포함되는지?

2. 회답

「공동주택관리법 시행령」 제23조제8항 후단에 따른 잡수입은 공동주택관리법령에 따른 관리비, 사용료 또는 장기수선충당금에 포함되지 않습니다.

1056) 입주자와 사용자를 말하며, 이하 같음(「공동주택관리법」 제2조제1항제7호 참조)

1057) 재활용품의 매각 수입, 복리시설의 이용료 등 공동주택을 관리하면서 부수적으로 발생하는 수입을 말하며, 이하 같음(「공동주택관리법 시행령」 제23조제8항 후단 참조).

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[1058]인데, ①「공동주택관리법」 제23조제1항에 따르면 "관리비"는 '의무관리대상 공동주택의 입주자등이 관리주체에게 납부해야 하는 그 공동주택의 유지관리를 위하여 필요한 비용'으로서, 같은 법 시행령 제23조제1항에서는 같은 법 제23조에 따른 관리비를 일반관리비(제1호), 청소비(제2호) 등 각 호의 비목의 월별 금액의 합계액으로 규정하고 있고, ② 같은 법 제23조제3항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제23조제3항에 따르면 "사용료"는 입주자등이 납부하는 비용으로서 전기료·수도료 등을 의미하며, ③ 같은 법 제30조제1항에 따르면 "장기수선충당금"은 '장기수선계획에 따라 공동주택의 주요 시설의 교체 및 보수에 필요한 금원'으로서 해당 주택의 소유자로부터 징수하여 적립하는 금원을 의미하는 한편, 같은 법 시행령 제23조제8항 후단에 따르면 "잡수입"은 '재활용품의 매각 수입, 복리시설의 이용료 등 공동주택을 관리하면서 부수적으로 발생하는 수입'을 의미하는바, 이와 같이 관리비·사용료·장기수선충당금과 잡수입의 의미를 공동주택관리법령에서 구체적으로 구분하여 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 잡수입은 관리비, 사용료 또는 장기수선충당금에 포함되지 않음이 문언상 분명합니다.

그리고「공동주택관리법」 제23조제1항·제3항 및 제30조제1항에 따른 관리비, 사용료 또는 장기수선충당금은 공동주택의 입주자등 또는 해당 주택의 소유자에 대하여 각 세대별로 부과·징수하는 금원이나, 잡수입은 재활용품의 매각이나 복리시설의 이용료 등 공동주택을 관리하면서 부수적으로 발생하는 수입으로 각 세대별로 부과·징수하는 것이 아닐 뿐만 아니라,「공동주택관리법」 제23조제4항에서는 관리주체가 내역을 공개해야 하는 금원을 관리비(제1호), 사용료(제2호) 또는 장기수선충당금(제3호)과 잡수입(제4호 및 같은 법 시행령 제23조제8항)으로 구분하여 각 호로 규정하고 있는바, 이러한 공동주택관리법령의 규정체계를 종합적으로 고려할 때, 공동주택관리법령에 따른 잡수입은 관리비, 사용료 또는 장기수선충당금과는 그 발생원인·성격 등에 있어 명확하게 구별되는 별개의 개념이라 할 것입니다.

따라서「공동주택관리법 시행령」 제23조제8항 후단에 따른 잡수입은 공동주택관리법령에 따른 관리비, 사용료 또는 장기수선충당금에 포함되지 않습니다.

1058) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

관계법령

공동주택관리법 시행령

제23조(관리비 등) ① 법 제23조에 따른 관리비는 다음 각 호의 비목의 월별 금액의 합계액으로 하며, 비목별 세부명세는 별표 2와 같다.

1. ~ 10. (생 략)

② 관리주체는 다음 각 호의 비용에 대해서는 제1항에 따른 관리비와 구분하여 징수하여야 한다.

1. 장기수선충당금
2. (생 략)

③ 법 제23조제3항에서 "대통령령으로 정하는 사용료 등"이란 다음 각 호의 사용료 등을 말한다.

1. ~ 9. (생 략)

④ ~ ⑦ (생 략)

⑧ 제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 관리비 등을 입주자등에게 부과한 관리주체는 법 제23조제4항에 따라 그 명세(제1항제7호·제8호 및 제3항제1호부터 제4호까지는 사용량을, 장기수선충당금은 그 적립요율 및 사용한 금액을 각각 포함한다)를 다음 달 말일까지 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판(통로별 게시판이 설치된 경우에는 이를 포함한다. 이하 같다)과 법 제88조제1항에 따른 공동주택관리정보시스템(이하 "공동주택관리정보시스템"이라 한다)에 공개해야 한다. 잡수입(재활용품의 매각 수입, 복리시설의 이용료 등 공동주택을 관리하면서 부수적으로 발생하는 수입을 말한다. 이하 같다)의 경우에도 동일한 방법으로 공개해야 한다.

⑨·⑩ (생 략)

≫ 제3절 | 도로·교통

질의제목 1

전라남도 여수시·민원인 – 건축물의 용도를 변경하는 경우 추가로 확보해야 하는 주차대수의 산정 기준(「주차장법 시행령」 제6조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0260, 23-0371

1. 질의요지

「주차장법」 제19조제3항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제6조제1항에서는 부설주차장을 설치해야 할 시설물의 종류와 부설주차장의 설치기준은 별표 1과 같다고 규정하면서(본문), 다만 같은 항 각 호의 경우에는 특별시·광역시·특별자치도·시 또는 군[1059]의 조례로 시설물의 종류를 세분하거나 부설주차장의 설치기준을 따로 정할 수 있다고 규정하고 있고(단서), 같은 조 제4항 각 호 외의 부분 본문에서는 건축물의 용도를 변경하는 경우에는 용도변경 시점의 주차장 설치기준에 따라 변경 후 용도의 주차대수와 변경 전 용도의 주차대수를 산정하여 그 차이에 해당하는 부설주차장을 추가로 확보해야 한다고 규정하고 있는바,

건축물 사용승인 후 「주차장법 시행령」 제6조제1항 단서에 따라 부설주차장의 설치기준을 따로 정한 조례의 개정으로 부설주차장 설치기준이 강화되어 해당 건축물의 부설주차장 주차대수가 강화된 설치기준에 미달된 상태에서 해당 건축물의 용도를 변경[1060]하는 경우로서, 같은 조 제4항 각 호 외의 부분 본문에 따라 추가로 확보해야 하는 부설주차장의 주차대수를 산정하기 위해 '변경 전 용도의 주차대수를 산정'하는 경우, 건축물의 '용도변경 시점의 주차장 설치기준'에 따라야 하는지, 아니면 건축물 '사용승인 시점[1061]의 주차장 설치기준'에 따라야 하는지?

1059) 광역시의 군은 제외함

1060) 최초로 용도변경하는 경우로서 부설주차장 설치기준이 강화되는 용도로 변경하는 경우를 전제함

1061) 건축물 건축허가 이후 사용승인까지의 기간 동안 주차장 설치기준이 변경되지 않은 경우를 전제함

2. 회답

이 사안의 경우, '변경 전 용도의 주차대수'는 '용도변경 시점의 주차장 설치기준'에 따라 산정해야 합니다.

3. 이유

먼저 「주차장법 시행령」 제6조제4항 각 호 외의 부분 본문에서는 건축물의 용도를 변경하는 경우에는 용도변경 시점의 주차장 설치기준에 따라 변경 후 용도의 주차대수와 변경 전 용도의 주차대수를 산정하여 그 차이에 해당하는 부설주차장을 추가로 확보하여야 한다고 규정하고 있는데, 같은 규정 중 "용도변경 시점의 주차장 설치기준에 따라"(A)는 부사구로서 문장에서 서술어의 기능을 하는 동사, 형용사 등을 수식하는 역할을 하고, "변경 후 용도의 주차대수"(B) 및 "변경 전 용도의 주차대수"(C)는 접속조사 "와"를 통해 대등하게 이어져 있는 명사구로서, 그 뒤에 바로 "산정하여"(D)라는 서술어가 위치한다는 점을 고려하면, 이는 B와 C 두 개의 목적어에 대한 서술어인 D를 부사구 A가 수식하는 문장구조로 보아야 하는바, "변경 후 용도의 주차대수"(B)와 "변경 전 용도의 주차대수"(C)를 모두 "용도변경 시점의 주차장 설치기준"에 따라(A) 산정한다(D)고 해석해야 할 것입니다.

또한 「주차장법 시행령」 제6조제4항 각 호 외의 부분 본문은 1999년 6월 30일 대통령령 제16428호로 일부개정되면서 현행과 같은 내용으로 규정된 것으로서, 종전에는 건축물의 용도를 변경하는 경우 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우[1062]를 제외하고는 변경된 용도에 따른 주차장 설치기준에 맞는 주차대수를 모두 수용할 수 있는 부설주차장을 확보하도록 하던 것을, 기존 건축물의 경우 부설주차장을 추가로 확보할 공간이 부족하여 사실상 용도변경이 제한되는 문제를 해결하기 위해 용도변경에 따라 추가로 유발되는 주차수요에 해당하는 부설주차장만을 확보하면 건축물의 용도를 변경할 수 있도록 규제를 완화하려는 것이 그 개정취지[1063]이므로, 건축물의 용도변경 시 추가로 확보해야하는 부설주차장 주차대수에서 차감되는 '변경 전 용도의 주차대수'도 용도변경 시점의 주차장 설치기준에 따라 산정해야한다고 보는 것이 입법연혁과 개정취지에도 부합하는 해석입니다.

1062) 준공 후 5년이 경과한 연면적 1천제곱미터 미만의 시설물의 용도를 변경(위락시설, 판매시설, 숙박시설 및 객석의 바닥면적이 300제곱미터 이하인 공연장을 제외한 관람집회시설로 용도를 변경하는 경우는 제외함)하는 경우 등

1063) 1999년 6월 30일 대통령령 제16428호로 개정되어 같은 날 시행된 「주차장법 시행령」 개정이유 참조

한편 주차장의 설치·정비 및 관리에 필요한 사항을 규정함으로써 자동차교통을 원활하게 하고 주차난을 해소하기 위한 「주차장법」의 입법목적을 고려할 때 건축물의 용도를 변경하는 경우에는 '변경 전 용도의 주차대수'를 건축물 사용승인 시점의 부설주차장 설치기준에 따라 산정해야 한다는 의견이 있으나, "용도변경 시점의 주차장 설치기준에 따라"(A) 부분이 "변경 후 용도의 주차대수"(B)만 수식하고, "변경 전 용도의 주차대수"(C)는 그 변경 전 용도로 건축물의 사용승인을 받은 시점의 주차장 설치기준에 따라 산정한다고 해석하는 것은 그 문언의 의미를 벗어난 해석일 뿐만 아니라, 1999년 6월 30일 대통령령 제16428호로 「주차장법 시행령」을 일부개정하여 기존 건축물의 용도변경 시 추가적으로 확보해야 하는 부설주차장 기준을 완화하였음에도 불구하고, 그 개정 전과 동일하게 건축물의 용도변경 시 변경하려는 용도에 따른 주차장 설치기준에 맞는 주차대수를 모두 수용할 수 있는 부설주차장을 확보해야 한다는 불합리한 결과가 초래되므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, '변경 전 용도의 주차대수'는 '용도변경 시점의 주차장 설치기준'에 따라 산정해야 합니다.

관계법령

주차장법

제19조(부설주차장의 설치·지정) ① 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시지역, 같은 법 제51조제3항에 따른 지구단위계획구역 및 지방자치단체의 조례로 정하는 관리지역에서 건축물, 골프연습장, 그 밖에 주차수요를 유발하는 시설(이하 "시설물"이라 한다)을 건축하거나 설치하려는 자는 그 시설물의 내부 또는 그 부지에 부설주차장(화물의 하역과 그 밖의 사업 수행을 위한 주차장을 포함한다. 이하 같다)을 설치하여야 한다.

② (생 략)

③ 제1항에 따른 시설물의 종류와 부설주차장의 설치기준은 대통령령으로 정한다.

④ ~ ⑮ (생 략)

주차장법 시행령

제6조(부설주차장의 설치기준) ① ~ ③ (생 략)

④ 건축물의 용도를 변경하는 경우에는 용도변경 시점의 주차장 설치기준에 따라 변경 후 용도의 주차대수와 변경 전 용도의 주차대수를 산정하여 그 차이에 해당하는 부설주차장을 추가로 확보하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 부설주차장을 추가로 확보하지 아니하고 건축물의 용도를 변경할 수 있다.

1.·2. (생 략)

질의제목 2

민원인 – 횡단보도 측면에 설치된 자전거횡단도를 이용하여 자전거를 타고 횡단하는 자전거의 운전자가 「도로교통법」 제27조제1항의 보행자에 포함되는지 여부(「도로교통법」 제27조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0397

1. 질의요지

「도로교통법」 제13조의2제6항에서는 자전거등[1064]의 운전자가 횡단보도[1065]를 이용하여 도로를 횡단할 때에는 자전거등에서 내려서 자전거등을 끌거나 들고 보행하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제27조제1항에서는 모든 차 또는 노면전차의 운전자는 보행자(제13조의2제6항에 따라 자전거등에서 내려서 자전거등을 끌거나 들고 통행하는 자전거등의 운전자를 포함함)가 횡단보도를 통행하고 있거나 통행하려고 하는 때에는 보행자의 횡단을 방해하거나 위험을 주지 아니하도록 그 횡단보도 앞(정지선이 설치되어 있는 곳에서는 그 정지선을 말함)에서 일시정지해야 한다고 규정하고 있는바,

횡단보도 측면에 설치된 자전거횡단도[1066]를 자전거[1067]를 타고 횡단하는 자전거의 운전자가 「도로교통법」 제27조제1항의 보행자에 포함되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 횡단보도 측면에 설치된 자전거횡단도를 자전거를 타고 횡단하는 자전거의 운전자는 「도로교통법」 제27조제1항의 보행자에 포함되지 않습니다.

1064) 자전거와 개인형 이동장치를 말하며(「도로교통법」 제2조제21호의2 참조), 이하 같음.

1065) 보행자가 도로를 횡단할 수 있도록 안전표지로 표시한 도로의 부분을 말하며(「도로교통법」 제2조제12호 참조), 이하 같음.

1066) 자전거 및 개인형 이동장치가 일반도로를 횡단할 수 있도록 안전표지로 표시한 도로의 부분을 말하며(「도로교통법」 제2조제9호 참조), 이하 같음.

1067) 「자전거 이용 활성화에 관한 법률」 제2조제1호 및 제1호의2에 따른 자전거 및 전기자전거를 말하며(「도로교통법」 제2조제20호 참조), 이하 같음.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[1068] "보행자"란 일반적으로 "걸어서 길거리를 왕래하는 사람"을 뜻하는 용어[1069]로서, 「도로교통법」 제2조제10호 및 같은 법 시행규칙 제2조제6호에서는 보도를 "보행자"가 통행할 수 있도록한 도로의 부분으로 정의하면서, "보행자"에 너비 1미터 이하인 자전거에서 내려서 해당 자전거를 끌거나 들고 통행하는 사람을 포함한다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제2조제17호가목4)에서는 "자전거"를 "차마[1070]"의 하나인 "차"에 해당하는 것으로 규정하고 있고, 같은 조 제26호에서는 "운전"이란 도로에서 "차마" 또는 노면전차를 그 본래의 사용방법에 따라 사용하는 것이라고 정의하고 있는바, 도로교통법령의 문언상 "자전거의 운전자"는 "보행자"와 구분된다고 할 것입니다.

그리고 「도로교통법」 제13조의2제6항에서는 자전거등의 운전자가 횡단보도를 이용하여 도로를 횡단할 때에는 자전거등에서 내려서 자전거등을 끌거나 들고 보행해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제27조제1항에서는 횡단보도를 통행하고 있거나 통행하려는 보행자의 보호에 관한 사항을 규정하면서 "보행자"에 괄호를 두어 '같은 법 제13조의2제6항에 따라 자전거등을 끌거나 들고 통행하는 자전거등의 운전자를 포함한다'고 규정하고 있는바, 이는 자전거등의 운전자는 원칙적으로 보행자가 아니라는 것을 전제로, 자전거등의 운전자가 횡단보도를 통행할 때 자전거등에서 내려서 자전거등을 끌거나 들고 걸어가는 경우 그 사람을 보행자에 포함하여 보호하려는 규정으로서, 횡단보도 측면에 설치된 자전거횡단도를 자전거를 타고 횡단하는 이 사안 자전거의 운전자는 「도로교통법」 제27조제1항의 보행자에 포함되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

또한 2009년 12월 29일 법률 제9845호로 일부개정되기 전의 「도로교통법」 제27조제1항에서는 자전거에서 내려서 자전거를 끌고 통행하는 사람이 보행자에 포함된다는 규정이 없었는데, 자전거의 이용과 관련된 규정을 체계적으로 정비함으로써 자전거 이용을 활성화하기 위해 2009년 12월 29일 법률 제9845호로 「도로교통법」을 일부개정하면서 제13조의2제6항을 신설하여 자전거의 운전자가 횡단보도를 이용해 도로를 횡단할 때에는 자전거에서 내려서 자전거를 끌고 보행하도록 규정하였고, 이 경우 그 사람을 보행자로서

1068) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

1069) 국립국어원 표준국어대사전 참조

1070) 차와 우마(교통이나 운수(運輸)에 사용되는 가축)를 말함(「도로교통법」 제2조제17호가목 참조).

보호하기 위하여[1071] 같은 법 제27조제1항에서 보행자에 자전거에서 내려서 자전거를 끌고 통행하는 사람을 포함한다고 규정하는 한편, 제15조의2제2항을 신설하여 자전거등의 운전자가 자전거등을 타고 자전거횡단도가 따로 있는 도로를 횡단할 때에는 자전거횡단도를 이용해야 한다는 규정을 둔 점에 비추어 보면, 「도로교통법」 제15조의2제2항에 따라 자전거를 타고 자전거횡단도를 횡단하는 이 사안 자전거 운전자까지 같은 법 제27조제1항에 따라 보호되는 보행자에 포함된다고 보기는 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 횡단보도 측면에 설치된 자전거횡단도를 자전거를 타고 횡단하는 자전거의 운전자는 「도로교통법」 제27조제1항의 보행자에 포함되지 않습니다.

관계법령

도로교통법

제13조의2(자전거등의 통행방법의 특례) ① ~ ⑤ (생 략)

⑥ 자전거등의 운전자가 횡단보도를 이용하여 도로를 횡단할 때에는 자전거등에서 내려서 자전거등을 끌거나 들고 보행하여야 한다.

제15조의2(자전거횡단도의 설치 등) ① 시·도경찰청장은 도로를 횡단하는 자전거 운전자의 안전을 위하여 행정안전부령으로 정하는 기준에 따라 자전거횡단도를 설치할 수 있다.

② 자전거등의 운전자가 자전거등을 타고 자전거횡단도가 따로 있는 도로를 횡단할 때에는 자전거횡단도를 이용하여야 한다.

③ 차마의 운전자는 자전거등이 자전거횡단도를 통행하고 있을 때에는 자전거등의 횡단을 방해하거나 위험하게 하지 아니하도록 그 자전거횡단도 앞(정지선이 설치되어 있는 곳에서는 그 정지선을 말한다)에서 일시정지하여야 한다.

제27조(보행자의 보호) ① 모든 차 또는 노면전차의 운전자는 보행자(제13조의2제6항에 따라 자전거등에서 내려서 자전거등을 끌거나 들고 통행하는 자전거등의 운전자를 포함한다)가 횡단보도를 통행하고 있거나 통행하려고 하는 때에는 보행자의 횡단을 방해하거나 위험을 주지 아니하도록 그 횡단보도 앞(정지선이 설치되어 있는 곳에서는 그 정지선을 말한다)에서 일시정지하여야 한다.

② ~ ⑦ (생 략)

1071) 2009. 12. 29. 법률 제9845호로 일부개정되어 2010. 6. 30. 시행된 「도로교통법」 개정이유 참조

질의제목 3

경기도 화성시 – 지방자치단체의 조례로 부설주차장 설치기준을 강화 또는 완화하는 경우의 기준(「주차장법 시행령」 제6조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0484, 23-0695

1. 질의요지

「주차장법 시행령」 제6조제2항 전단에서는 특별시·광역시·특별자치도·시 또는 군[1072]은 주차수요의 특성 또는 증감에 효율적으로 대처하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 같은 영 별표 1의 부설주차장 설치기준의 2분의 1의 범위에서 그 설치기준을 해당 지방자치단체의 조례로 강화하거나 완화할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 표 제8호에서는 창고시설[1073]의 부설주차장 설치기준을 '시설면적 400㎡당 1대(시설면적/400㎡)'로 규정하고 있으며, 같은 표 비고 제11호에서는 '같은 영 제6조제2항에 따라 지방자치단체의 조례로 부설주차장 설치기준을 강화 또는 완화하는 때에는 시설물의 시설면적·홀·타석·정원을 기준으로 한다'고 규정하고 있는바,

가. 「주차장법 시행령」 제6조제2항 전단에 따라 같은 영 별표 1 제8호에 따른 창고시설의 부설주차장 설치기준을 특별시·광역시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 강화하려는 경우, 최대로 강화하여 정할 수 있는 설치기준은 창고시설의 '시설면적'을 기준으로 하여 2분의 1을 강화한 '200㎡당 1대'인지, 아니면 창고시설의 시설면적 400㎡당 '설치해야 하는 주차대수'를 기준으로 하여 2분의 1을 강화한 '400㎡당 1.5대' 인지?

나. 「주차장법 시행령」 제6조제2항 전단에 따라 같은 영 별표 1 제8호에 따른 창고시설의 부설주차장 설치기준을 특별시·광역시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 완화하려는 경우, 최대로 완화하여 정할 수 있는 설치기준은 창고시설의 '시설면적'을 기준으로 하여 2분의 1을 완화한 '600㎡당 1대'인지, 아니면 창고시설의 시설면적 400㎡당 '설치해야 하는 주차대수'를 기준으로 하여 2분의 1을 완화한 '400㎡당 0.5대' 인지?

1072) 광역시의 군은 제외하며, 이하 같음.

1073) 다른 법령에 특별한 규정이 없다는 전제 하에 「건축법 시행령」 별표 1 제18호에 따른 창고시설을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 「주차장법 시행령」 제6조제2항 전단에 따라 같은 영 별표 1 제8호에 따른 창고시설의 부설주차장 설치기준을 특별시·광역시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 최대 강화하여 정할 수 있는 설치기준은 창고시설의 '시설면적'을 기준으로 하여 2분의 1을 강화한 '200㎡당 1대'입니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 「주차장법 시행령」 제6조제2항 전단에 따라 같은 영 별표 1 제8호에 따른 창고시설의 부설주차장 설치기준을 특별시·광역시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 최대 완화하여 정할 수 있는 설치기준은 창고시설의 '시설면적'을 기준으로 하여 2분의 1을 완화한 '600㎡당 1대'입니다.

3. 이유

가. 질의 가 및 나의 공통사항

「주차장법」 제19조제1항에서는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시지역, 같은 법 제51조제3항에 따른 지구단위계획구역 및 지방자치단체의 조례로 정하는 관리지역에서 '건축물, 골프연습장, 그 밖에 주차수요를 유발하는 시설(이하 "시설물"이라 함)'을 건축하거나 설치하려는 자는 그 시설물의 내부 또는 그 부지에 부설주차장을 설치해야 한다고 규정하고 있고, 「주차장법」 제19조제3항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제6조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 부설주차장을 설치해야 할 시설물의 종류와 부설주차장의 설치기준은 별표 1과 같다고 규정하고 있으며, 같은 영 별표 1 각 호에서는 부설주차장 설치대상 시설물의 종류별로 시설면적(제1호부터 제4호까지 및 제7호부터 제11호까지), 전용면적(제5호), 홀(제6호 중 골프장), 타석(제6호 중 골프연습장) 또는 정원(제6호 중 옥외수영장 및 관람장)을 기준으로 부설주차장의 설치기준을 각각 규정하면서, 같은 표 비고 제11호에서는 '같은 영 제6조제2항에 따라 지방자치단체의 조례로 부설주차장 설치기준을 강화 또는 완화하는 때에는 시설물의 시설면적·홀·타석·정원을 기준으로 한다'고 규정하고 있는데, 같은 표

제8호의 창고시설의 부설주차장 설치기준은 '시설면적 400㎡당 1대'로 규정하여 그 설치기준이 '시설면적당 주차대수'로 규정되어 있는바,

이 사안에서는 「주차장법 시행령」 제6조제2항 전단에 따라 지방자치단체의 조례로 부설주차장의 설치기준을 강화하거나 완화하는 경우, 같은 영 별표 1 제8호의 창고시설의 설치기준란에 규정된 1대의 주차대수를 설치해야 하는 '시설면적'을 기준으로 하여 최대 2분의 1의 범위에서 강화[(400㎡×0.5)당 1대]하거나 완화[(400㎡×1.5)당 1대]할 수 있다는 의미인지, 아니면 같은 표 제8호의 설치기준란에 규정된 시설면적 400㎡당 '설치해야 하는 주차대수'를 최대 2분의 1의 범위에서 강화[400㎡당 (1×1.5)대]하거나 완화[400㎡당 (1×0.5)대]할 수 있다는 의미인지가 문제됩니다.

먼저 법의 해석에 있어서 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[1074] 「주차장법 시행령」 제6조제2항 전단에서는 같은 영 별표 1의 부설주차장 설치기준의 2분의 1의 범위에서 그 설치기준을 해당 지방자치단체의 조례로 강화하거나 완화할 수 있다고 규정하면서, 같은 표 비고 제11호에서는 같은 영 제6조제2항에 따라 지방자치단체의 조례로 부설주차장 설치기준을 강화 또는 완화하는 때에는 시설물의 시설면적·홀·타석·정원을 기준으로 한다고 규정하고 있고, 같은 표 제8호에서는 창고시설의 부설주차장 설치기준을 '시설면적'을 기준으로 정하여 '시설면적 400㎡당 1대'로 규정하고 있는바, 부설주차장의 설치기준을 강화하거나 완화하는 경우에는 설치기준란에 규정된 '시설면적'을 기준으로 그 2분의 1의 범위에서 설치기준을 해당 지방자치단체의 조례로 강화하거나 완화하여 규정할 수 있다는 점은 그 문언상 명확하다고 할 것입니다.

아울러 1996년 6월 4일 대통령령 제15017호로 일부개정되기 전의 「주차장법 시행령」 제6조제2항에서는 부설주차장 설치기준을 2분의 1의 범위 안에서 지방자치단체의 조례로 '강화'할 수 있다고만 규정하였고, 1996년 6월 4일 대통령령 제15017호로 일부개정되어 같은 해 6월 30일 시행된 「주차장법 시행령」 제6조제2항에서는 부설주차장 설치기준을 2분의 1의 범위 안에서 지방자치단체의 조례로 '완화'하는 것도 가능하도록 개정한 후, 2007년 12월 20일 대통령령 제20459호로 일부개정되어 2008년 1월 1일 시행된 「주차장법 시행령」 별표 1 비고 제11호에서 현행과 같이 지방자치단체의 조례로 부설주차장 설치기준을 '강화 또는 완화'하는 경우의 기준에 관한 규정을 신설하였는바, 이는 지방자치단체의 조례로 부설주차장 설치기준을 강화 또는 완화할 때, 시설면적 등을 기준으로 2분의 1을 강화 또는 완화하는

1074) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

경우와 설치대수를 기준으로 2분의 1을 강화 또는 완화하는 경우 그에 따라 설치해야 하는 주차대수가 달라지는 결과가 초래됨에 따라 조례로 달리 정할 수 있는 최대 기준을 명확화하기 위하여 '강화 또는 완화'하는 경우에 모두 '시설면적'의 최대 2분의 1까지 가감할 수 있도록 한 것으로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 「주차장법 시행령」 제6조제2항 전단에서 같은 영 별표 1의 부설주차장 설치기준의 2분의 1의 범위에서 그 '설치기준'을 지방자치단체의 조례로 강화하거나 완화할 수 있다고 규정한 것은 같은 표 각 호의 설치기준에 따라 결과적으로 설치해야 하는 "주차대수"를 지방자치단체의 조례로 2분의 1의 범위에서 강화 또는 완화할 수 있도록 한 것으로서, 이와 같이 해석하는 것이 동일한 면적의 창고시설에 대해 최대로 강화 또는 완화하여 정한 설치기준에 따라 설치해야 하는 주차대수의 증감비율이 일치[1075]하게 되어 합리적이라는 의견이 있습니다.

그러나 「주차장법 시행령」 별표 1 비고 제11호에서 부설주차장의 설치기준을 '시설면적'을 기준으로 강화 또는 완화한다고 명확히 규정하고 있음에도 불구하고, 이와 달리 해석하는 것이 산술적으로 더 합리적으로 보인다는 이유만으로 그 문언의 범위를 벗어나는 해석을 할 수는 없다고 할 것이고, 「주차장법」 제19조에서 시설물의 내부 또는 그 부지에 부설주차장을 설치하도록 의무를 부과하는 이유는 해당 시설물이 주차수요를 유발하는 시설물이기 때문이라 할 것인데, 창고시설에 대해 '시설면적'을 기준으로 주차대수를 정한 것은 그 주차수요가 시설면적에 비례하여 증가한다는 판단에 근거한 것이라는 점을 고려하면, 부설주차장의 설치기준을 '1대의 주차대수를 확보해야 하는 시설면적'을 기준으로 규정하면서, 설치기준을 조례로 강화 또는 완화할 때에도 '시설면적'을 기준으로 삼아 일정 범위 내에서 그 설치기준을 달리할 수 있도록 규정한 것이 반드시 불합리하다고 볼 수도 없는바, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

나. 질의 가에 대해

따라서 이 사안의 경우, 「주차장법 시행령」 제6조제2항 전단에 따라 같은 영 별표 1 제8호에 따른 창고시설의 부설주차장 설치기준을 특별시·광역시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 최대 강화하여 정할 수 있는 설치기준은 창고시설의 '시설면적'을 기준으로 하여 2분의 1을 강화한 '200㎡당 1대'입니다.

1075) 400㎡당 1대에서 최대 강화 시 50퍼센트 증가(400㎡당 1.5대), 최대 완화 시 50퍼센트 감소(400㎡당 0.5대)

다. 질의 나에 대해

따라서 이 사안의 경우, 「주차장법 시행령」 제6조제2항 전단에 따라 같은 영 별표 1 제8호에 따른 창고시설의 부설주차장 설치기준을 특별시·광역시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 최대 완화하여 정할 수 있는 설치기준은 창고시설의 '시설면적'을 기준으로 하여 2분의 1을 완화한 '600㎡당 1대'입니다.

관계법령

주차장법 시행령

제6조(부설주차장의 설치기준) ① 법 제19조제3항에 따라 부설주차장을 설치하여야 할 시설물의 종류와 부설주차장의 설치기준은 별표 1과 같다. 다만, 다음 각 호의 경우에는 특별시·광역시·특별자치도·시 또는 군(광역시의 군은 제외한다. 이하 이 조에서 같다)의 조례로 시설물의 종류를 세분하거나 부설주차장의 설치기준을 따로 정할 수 있다.

1. ~ 7.(생 략)

② 특별시·광역시·특별자치도·시 또는 군은 주차수요의 특성 또는 증감에 효율적으로 대처하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 별표 1의 부설주차장 설치기준의 2분의 1의 범위에서 그 설치기준을 해당 지방자치단체의 조례로 강화하거나 완화할 수 있다. 이 경우 별표 1의 시설물의 종류·규모를 세분하여 각 시설물의 종류·규모별로 강화 또는 완화의 정도를 다르게 정할 수 있다.

③·④ (생 략)

[별표 1]

부설주차장의 설치대상 시설물 종류 및 설치기준(제6조제1항 관련)

시설물	설치기준
1. ~ 7. (생 략)	
8. 창고시설	○ 시설면적 400㎡당 1대(시설면적/400㎡)
9. ~ 11. (생 략)	

비고

1. ~ 10. (생 략)
11. 제6조제2항에 따라 지방자치단체의 조례로 부설주차장 설치기준을 강화 또는 완화하는 때에는 시설물의 시설면적·홀·타석·정원을 기준으로 한다.
12. ~ 15. (생 략)

질의제목 4

민원인 - 자전거횡단도에 설치된 자전거횡단도표시 또는 정지선표시가 그 자체로 '일시정지'를 지시하는 노면표시에 해당하는지 여부(「도로교통법」 제5조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0506, 23-0574

1. 질의요지

「도로교통법」 제3조제1항 본문에서는 시장등은 도로에서의 위험을 방지하고 교통의 안전과 원활한 소통을 확보하기 위해 필요하다고 인정하는 경우에는 신호기 및 안전표지[1076](이하 "교통안전시설"이라 함)를 설치·관리해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조제1항에서는 도로를 통행하는 보행자, 차마 또는 노면전차의 운전자는 교통안전시설이 표시하는 신호 또는 지시를 따라야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제15조의2제3항에서는 "차마의 운전자는 자전거등[1077]이 자전거횡단도를 통행하고 있을 때에는 자전거등의 횡단을 방해하거나 위험하게 하지 아니하도록 그 자전거횡단도 앞(정지선이 설치되어 있는 곳에서는 그 정지선을 말한다)에서 일시정지해야 한다"고 규정하고 있는바,

「도로교통법」 제3조제1항 본문에 따른 안전표지로서, 같은 법 시행규칙 제8조제1항제5호 및 별표 6 Ⅱ 제5호 534란 및 530란에 따라 자전거횡단도에 설치된 자전거횡단도표시 또는 자전거횡단도 앞의 정지선표시가 그 자체[1078]로 차마 운전자의 '일시정지'를 지시하는 안전표지에 해당하는지?

1076) 교통안전에 필요한 주의·규제·지시 등을 표시하는 표지판이나 도로의 바닥에 표시하는 기호·문자 또는 선 등을 말하며(「도로교통법」 제2조제16호 참조), 이하 같음.

1077) 자전거와 개인형 이동장치를 말하며(「도로교통법」 제2조제21호의2 참조), 이하 같음.

1078) 이 사안 자전거횡단도표시 또는 자전거횡단도 앞에 설치된 정지선표시 외에 「도로교통법」 제5조제1항에 따른 다른 신호·지시가 없는 경우를 전제하며, 이하 같음.

2. 회답

「도로교통법」 제3조제1항 본문에 따른 안전표지로서, 같은 법 시행규칙 제8조제1항제5호 및 별표 6 Ⅱ 제5호 534란 및 530란에 따라 자전거횡단도에 설치된 자전거횡단도표시 또는 자전거횡단도 앞의 정지선표시가 그 자체[1079]로 차마 운전자의 '일시정지'를 지시하는 안전표지에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[1080] 「도로교통법」 제4조에서는 교통안전시설의 종류, 교통안전시설의 설치·관리기준, 그 밖에 교통안전시설에 관하여 필요한 사항은 행정안전부령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제8조제1항제5호에서는 교통안전시설인 안전표지의 종류 중 하나로 도로교통의 안전을 위하여 각종 주의·규제·지시 등의 내용을 노면에 기호·문자 또는 선으로 도로사용자에게 알리는 표지인 "노면표시"를 안전표지의 하나로 구분하여 규정하고 있으며, 같은 규칙 별표 6에서는 안전표지의 종류, 만드는 방식 및 설치·관리기준을 정하면서, 같은 표 Ⅱ 제5호 534란에서는 노면표시 중 "자전거횡단도표시"는 "자전거등의 횡단도임을 표시하는 것"으로, 같은 표 Ⅱ 제5호 530란에서는 "정지선표시"는 "운행 중 정지를 해야 할 경우 정지해야 할 지점을 표시하는 것"으로 각각 그 "표시하는 뜻"을 규정하고 있는바, 자전거횡단도표시 또는 자전거횡단도표시 앞의 정지선표시가 그 자체로는 차마 운전자에게 '일시정지'를 지시하는 노면표시가 아니라는 점은 문언상 명백합니다.

또한 「도로교통법 시행규칙」 별표 6 Ⅱ 제5호 521란에서는 같은 규칙 제8조제1항제5호에 따른 노면표시의 하나로 "일시정지표시"를 규정하면서, 그 "표시하는 뜻"을 '차가 일시정지하여야 할 것을 표시하는 것'으로 규정하여 「도로교통법」 제5조제1항에 따라 도로를 통행하는 차의 운전자가 '일시정지'하여야 할 것을 지시하는 교통안전시설로서의 노면표시에 관한 규정을 별도로 두고[1081] 있는바, 「도로교통법 시행규칙」 별표 6 Ⅱ 제5호 521란의

1079) 이 사안 자전거횡단도표시(또는 그 앞의 정지선표시) 외에 「도로교통법」 제5조제1항에 따른 다른 신호·지시가 없는 경우를 전제하며, 이하 같음.

1080) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

1081) 대법원 2000. 2. 25. 선고 99다31704 판결례 및 대법원 1985. 2. 26. 선고 84도2204 판결례 참조

일시정지표시와는 달리 직접적으로 일시정지를 해야 한다는 뜻이 포함되어 있지 않은 이 사안 자전거횡단도표시 또는 자전거횡단도 앞의 정지선표시는 그 자체로는 차마 운전자에게 '일시정지'를 지시하는 노면표시는 아니라고 보는 것[1082]이 도로교통법령의 규정체계에도 부합하는 해석입니다.

한편 「도로교통법」 제15조의2제3항에 따라 차마의 운전자는 자전거등이 자전거횡단도를 통행하고 있을 때에는 자전거횡단도 앞(정지선이 설치되어 있는 곳에서는 그 정지선)에서 일시정지해야 하므로, 이 사안 자전거횡단도표시 또는 자전거횡단도 앞의 정지선표시는 그 자체로 차마 운전자의 일시정지를 지시하는 노면표시라는 의견이 있으나, 같은 항은 2009년 12월 29일 법률 제9845호로 「도로교통법」을 일부개정하면서 자전거 운전자를 보호하기 위하여[1083] 신설된 것으로서 '자전거등이 자전거횡단도를 통행하고 있는 때'라는 특정한 교통상황에서 운전자에게 일시정지의무를 부과하는 조문으로, 차마의 운전자가 자전거횡단도 앞(정지선이 설치되어 있는 곳에서는 그 정지선)에서 일시정지해야 하는 의무는 해당 규정에 따라 자전거등이 자전거횡단도를 통행하고 있는 때에 한정하여 발생하는 것이지, 교통상황과 관계없이 자전거횡단도표시 또는 그 앞의 정지선표시 그 자체가 차마 운전자에게 일시정지를 할 것을 직접적으로 지시한다고 볼 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「도로교통법」 제3조제1항 본문에 따른 안전표지로서, 같은 법 시행규칙 제8조제1항제5호 및 별표 6 Ⅱ 제5호 534란 및 530란에 따라 자전거횡단도에 설치된 자전거횡단도표시 또는 자전거횡단도 앞의 정지선표시가 그 자체[1084]로 차마 운전자의 '일시정지'를 지시하는 안전표지에 해당하지 않습니다.

1082) 대법원 2000. 2. 25. 선고 99다31704 판결례, 대법원 1985. 2. 26. 선고 84도2204 판결례 및 대법원 1986. 12. 9. 선고 86도1868 판결례 참조

1083) 2009. 12. 29. 법률 제9845호로 일부개정되어 2010. 6. 30. 시행된 「도로교통법」 개정이유 참조

1084) 이 사안 자전거횡단도표시(또는 그 앞의 정지선표시) 외에 「도로교통법」 제5조제1항에 따른 다른 신호·지시가 없는 경우를 전제하며, 이하 같음.

관계법령

도로교통법

제5조(신호 또는 지시에 따를 의무) ① 도로를 통행하는 보행자, 차마 또는 노면전차의 운전자는 교통안전시설이 표시하는 신호 또는 지시와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 하는 신호 또는 지시를 따라야 한다.

1.·2. (생 략)

② (생 략)

제15조의2(자전거횡단도의 설치 등) ①·② (생 략)

③ 차마의 운전자는 자전거등이 자전거횡단도를 통행하고 있을 때에는 자전거등의 횡단을 방해하거나 위험하게 하지 아니하도록 그 자전거횡단도 앞(정지선이 설치되어 있는 곳에서는 그 정지선을 말한다)에서 일시정지하여야 한다.

도로교통법 시행규칙

제8조(안전표지) ① 법 제4조제1항에 따른 안전표지는 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. ~ 4. (생 략)

5. 노면표시

도로교통의 안전을 위하여 각종 주의·규제·지시 등의 내용을 노면에 기호·문자 또는 선으로 도로사용자에게 알리는 표지

② 제1항에 따른 안전표지의 종류, 만드는 방식 및 설치·관리기준은 별표 6과 같다.

[별표 6]

안전표지의 종류, 만드는 방식 및 설치·관리기준

(제8조제2항 및 제11조제1호관련)

Ⅰ. 일반기준

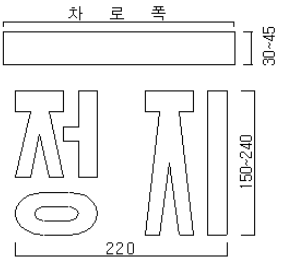
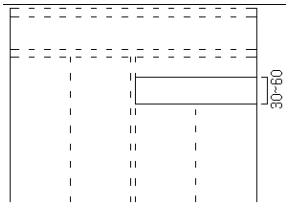
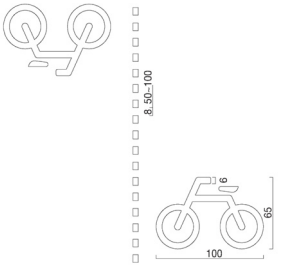
(생 략)

Ⅱ. 개별기준

1. ~ 4. (생 략)

5. 노면표시

일련 번호	종류	만드는 방식 (단위 : 센티미터)	표시하는 뜻	설치기준 및 장소
501 ~ 520 (생 략)				

521	일시 정지 표시		• 차가 일시정지 하여야 할 것을 표시하는 것	• 교차로, 횡단보도, 철길건널목 등 차가 일시정지하여야 할 장소의 2미터 내지 3미터 지점에 설치
522 ~ 529 (생 략)				
530	정지선 표시		• 운행중 정지를 해야 할 경우 정지해야 할 지점을 표시하는 것	• 정지해야 할 필요가 있는 경우 정지해야 할 지점에 설치
531 ~ 533 (생 략)				
534	자전거 횡단도 표시		• 자전거등의 횡단도임을 표시하는 것	• 도로에 자전거등의 횡단이 필요한 지점에 설치 • 횡단보도가 있는 교차로에서는 횡단보도 측면에 설치
535 ~ 545의2 (생 략)				

질의제목 5

광주광역시 북구 – 건축물을 담보신탁한 위탁자가 교통유발부담금의 부과대상자인 시설물의 소유자인지 여부(「도시교통정비 촉진법」 제36조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0569

1. 질의요지

「도시교통정비 촉진법」(이하 "도시교통정비법"이라 함) 제36조제1항에서는 시장[1085]은 도시교통정비지역[1086]에서 '교통혼잡의 원인이 되는 시설물의 소유자'로부터 매년 교통유발부담금[1087](이하 "교통유발부담금"이라 함)을 부과·징수할 수 있다고 규정하고 있는바,

도시교통정비법 제36조제1항에 따른 교통유발부담금의 부과대상 시설물(이하 "부과대상 시설물"이라 함)을 「신탁법」에 따라 채무의 담보를 목적으로 채권자를 수익자로 하여 채권자가 아닌 제3자에게 담보신탁한 경우, '부과대상 시설물의 소유자'는 그 '위탁자'인지, 아니면 '수탁자'[1088]인지?[1089]

2. 회답

이 사안의 경우, '부과대상 시설물의 소유자'는 그 위탁자입니다.

1085) 특별시장·광역시장·특별자치시장 및 특별자치도지사를 포함하며, 이하 같음.

1086) 도시교통정비법 제3조제1항에 따라 국토교통부장관이 도시교통의 원활한 소통과 교통편의의 증진 및 환경친화적 보전·관리를 위하여 같은 항 각 호의 지역 중 도시교통정비지역으로 지정·고시한 지역을 말하며, 이하 같음.

1087) 도시교통정비법 제2조제9호에 따른 교통유발부담금을 말하며, 이하 같음.

1088) 신탁을 인수하는 자를 말하며, 이하 같음.

1089) 신탁계약에 수탁자가 신탁재산에 대한 교통유발부담금을 부담한다는 내용이나 담보신탁계약의 성격과 다른 내용의 특약이 포함되어 있지 않고, 위탁자가 건축물을 사용·수익하는 경우를 전제함.

3. 이유

먼저 도시교통정비법 제36조에 따른 교통유발부담금은 도시교통정비지역 안에서 '교통혼잡의 원인이 되는 시설물의 소유자'로부터 교통유발로 인하여 발생하는 사회적·경제적 손실비용의 일부를 부담하게 함으로써 교통개선사업을 위한 투자 재원을 확보하고 도시 내 교통유발시설의 분산을 유도하여 교통수요의 간접적 억제를 도모하기 위한 것[1090]으로서, 기반시설이 갖춰진 일정규모 이상의 도시에 부과대상 시설물이 입지하면 교통혼잡을 일으켜 사회적·경제적 손실을 야기하는 반면에 부과대상 시설물의 소유자에게는 사회적·경제적 이익이 발생한다는 점을 고려하여 원인자 부담의 원칙에 따라 교통을 유발하는 시설물에 대하여 일괄적으로 경제적 부담을 부과하는 것이므로,[1091] 교통유발부담금의 부과대상자는 원칙적으로 도시교통정비지역에 부과대상 시설물을 소유 및 운영함으로써 발생하는 이익이 실질적으로 귀속되는 자로 보아야 합니다.

그런데 「신탁법」에서는 신탁의 목적을 위하여 부동산의 소유권이 수탁자에게 이전되더라도 신탁재산에 대해서는 강제집행, 담보권 실행 등을 위한 경매, 보전처분 또는 국세 등 체납처분을 할 수 없도록 금지하고 있고(제22조), 신탁재산을 고유재산으로 하거나 신탁재산에 관한 권리를 고유재산에 귀속시키는 행위를 금지(제34조)하는 등 신탁재산의 권리·의무관계에 관하여 별도로 규정하고 있는바, 신탁재산은 수탁자의 고유재산과 명백히 구분하여 관리되는 독립성을 갖는 것[1092]으로, 수탁자는 신탁의 목적 범위 내에서 신탁계약에 정해진 바에 따라 신탁재산을 관리한다고 할 것이고,[1093] 같은 법에 따른 담보신탁의 경우 그 수익자가 채권자이나, 위탁자인 채무자가 대출받은 채무를 상환하면 신탁계약은 종료되어 채권자는 수익자의 지위를 상실하고 그 소유권은 다시 위탁자에게 환원된다는 점에 비추어 보면, 부과대상 시설물을 소유·운영함으로써 발생하는 이익은 최종적으로 위탁자에게 귀속된다고 보아야 할 것이므로, 도시교통정비법 제36조제1항에 따른 부과대상 시설물의 소유자는 위탁자라 할 것입니다.

한편 「신탁법」에 따라 부과대상 시설물에 해당하는 건축물에 대하여 담보권의 설정을 위한 신탁을 설정하여 수탁자 앞으로 소유권 이전등기를 마치게 되면 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 이전되므로 위탁자가 아닌 수탁자를 부과대상 시설물의 '소유자'로 보아야

1090) 법제처 2020. 5. 21. 회신 20-0115 해석례 참조
1091) 법제처 2015. 8. 31. 회신 15-0368 해석례 참조
1092) 대법원 1987. 5. 12. 선고 86다545 판결례 참조
1093) 법제처 2021. 5. 12. 회신 21-0186 해석례 및 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판결례 참조

한다는 의견이 있으나, 신탁재산의 경우 같은 법 제4조제1항에 따라 등기부상 등기원인이 "신탁"으로 명시되어 제3자에게 해당 재산이 신탁재산에 속한 것임이 명백히 나타나고,[1094] 도시교통정비법은 교통시설의 정비를 촉진하고 교통수단과 교통체계를 효율적이고 환경친화적으로 운영·관리하여 도시교통의 원활한 소통과 교통편의 증진에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서 '원인자' 부담의 원칙에 따라 교통을 유발하는 시설물로 인해 사회적·경제적 이익이 발생하는 소유자에게 교통유발부담금을 부과하는 것이 타당하다는 점을 고려할 때, 도시교통정비법에 따른 부과대상 시설물의 '소유자'는 「신탁법」에 따른 대내외적인 소유관계가 아닌 그 사회적·경제적 이익의 귀속관계에 따라 판단해야 하므로,[1095] 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, '부과대상 시설물의 소유자'는 그 위탁자입니다.

관계법령

도시교통정비 촉진법

제36조(교통유발부담금의 부과·징수) ① 시장은 도시교통정비지역에서 교통혼잡의 원인이 되는 시설물의 소유자로부터 매년 교통유발부담금(이하 "부담금"이라 한다)을 부과·징수할 수 있다.
② 부담금의 부과대상은 제3조제1항제1호에 해당하는 지역에 있는 시설물로서 해당 시설물의 각 층 바닥면적을 합한 면적(제8항에 따라 부담금을 부과하지 아니하는 시설물에 해당하는 면적을 포함한다)이 대통령령으로 정하는 규모 이상의 것으로 한다.
③ 부담금의 부과대상자는 부담금의 부과기준일 당시 제2항에 따른 부담금의 부과대상 시설물(이하 "부과대상 시설물"이라 한다)의 소유자로 한다.
④ ~ ⑨ (생 략)

1094) 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013두15262 판결례 및 법제처 2020. 5. 4. 회신 20-0008 해석례 참조
1095) 법제처 2021. 9. 14. 회신 21-0512 해석례 참조

질의제목 6

민원인 – 전세버스의 운전자가 승객을 태우거나 내리기 위하여 버스정류장에 정차하거나 주차하는 경우가 「도로교통법」 제32조제4호 단서에 해당하는지 여부(「도로교통법」 제32조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0787, 23-0964

1. 질의요지

「도로교통법」 제32조 각 호 외의 부분 본문에서는 모든 차의 운전자는 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 곳에서는 차를 정차[1096]하거나 주차[1097]해서는 아니 된다고 규정하면서, 같은 조 제4호 본문에서는 '버스여객자동차의 정류지(停留地)임을 표시하는 기둥이나 표지판 또는 선이 설치된 곳으로부터 10미터 이내인 곳(이하 "버스정류장"이라 함)'을 규정하고 있고, 같은 호 단서에서는 '다만, 버스여객자동차의 운전자가 그 버스여객자동차의 운행시간 중에 운행노선에 따르는 정류장에서 승객을 태우거나 내리기 위하여 차를 정차하거나 주차하는 경우에는 그러하지 아니하다'고 규정하고 있는바,

전세버스운송사업[1098]에 사용되는 자동차[1099](이하 "전세버스"라 함)의 운전자가 승객을 태우거나 내리기 위하여 전세버스를 노선 여객자동차운송사업[1100]에 사용되는 '버스여객자동차'(이하 "노선버스"라 함)의 정류소[1101]인 버스정류장(이하 "노선버스 버스정류장"이라 함)에 정차하거나 주차하는 경우[1102]가 「도로교통법」 제32조제4호 단서에 해당하는지?

1096) 운전자가 5분을 초과하지 아니하고 차를 정지시키는 것으로서 주차 외의 정지 상태를 말하며(「도로교통법」 제2조제25호 참조), 이하 같음.

1097) 운전자가 승객을 기다리거나 화물을 싣거나 차가 고장 나거나 그 밖의 사유로 차를 계속 정지 상태에 두는 것 또는 운전자가 차에서 떠나서 즉시 그 차를 운전할 수 없는 상태에 두는 것을 말하며(「도로교통법」 제2조제24호 참조), 이하 같음.

1098) 운행계통[노선의 기점(起點)·종점(終點)과 그 기점·종점 간의 운행경로·운행거리·운행횟수 및 운행대수를 총칭한 것을 말함(「여객자동차 운수사업법 시행령」 제2조제2호 참조)]을 정하지 아니하고 전국을 사업구역으로 정하여 1개의 운송계약에 따라 국토교통부령으로 정하는 자동차를 사용하여 여객을 운송하는 구역 여객자동차운송사업을 말하며(같은 영 제3조제2호가목 참조), 이하 같음.

1099) 중형 이상의 승합자동차(승차정원 16인승 이상의 것만 해당함)을 말함(「여객자동차 운수사업법 시행규칙」 별표 1 제5호 참조).

1100) 자동차를 정기적으로 운행하려는 구간(이하 "노선"이라 함)을 정하여 여객을 운송하는 사업을 말하며(「여객자동차 운수사업법」 제3조제1항제1호 참조), 이하 같음.

1101) 여객이 승차 또는 하차할 수 있도록 그 노선 사이에 설치한 장소를 말하며(「여객자동차 운수사업법 시행규칙」 제2조제2호 참조), 이하 같음.

1102) 「도로교통법」 제32조 단서(같은 법이나 같은 법에 따른 명령 또는 경찰공무원의 지시를 따르는 경우와 위험방지를 위하여 일시정지하는 경우)에 해당하는 경우가 아님을 전제함.

2. 회답

전세버스의 운전자가 승객을 태우거나 내리기 위하여 전세버스를 노선버스 버스정류장에 정차하거나 주차하는 경우는 「도로교통법」 제32조제4호 단서에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미를 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것인바,[1103] 「도로교통법」 제32조제4호 단서에서는 버스여객자동차의 '운행노선에 따르는 정류장'인 경우에 한정하여 그 버스여객자동차가 정차·주차할 수 있도록 규정하고 있는데, 노선 여객자동차운송사업과는 달리 전세버스운송사업은 '노선'과 같은 운행계통을 정하지 않고 여객을 운송하는 구역 여객자동차운송사업(「여객자동차 운수사업법 시행령」 제3조제2호가목)으로서, 운행계통을 정하지 않는 전세버스가 노선버스의 운행노선에 따르는 노선버스 버스정류장에 정차·주차하는 경우는 「도로교통법」 제32조제4호 단서에 해당하지 않는다는 점이 문언상 분명합니다.

또한 법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 원칙에 대한 예외규정을 두는 경우, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인데,[1104] 「도로교통법」 제32조 각 호 외의 부분 본문에서 '모든 차'의 운전자는 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 곳에서는 차를 정차하거나 주차하여서는 아니 된다는 원칙을 규정하면서, 같은 조 제4호 본문에서는 정차·주차가 금지되는 장소 중 하나로 버스정류장을 규정하고 있는 한편, 같은 호 단서에는 버스여객자동차의 운전자가 그 버스여객자동차의 운행시간 중에 '운행노선에 따르는 정류장'에서 승객을 태우거나 내리기 위하여 차를 정차하거나 주차하는 경우에는 정차·주차할 수 있도록 하는 예외를 규정하고 있는바, 노선버스 버스정류장에 정차·주차가 예외적으로 허용되는 자동차는 해당 운행노선에 따르는 노선버스로 한정된다고 보아야 할 것이지, 그렇지 않은 전세버스까지 정차·주차가 허용되는 것으로 문언의 의미를 확대하여 해석할 수는 없습니다.

1103) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

1104) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

그리고 「도로교통법」 제32조 각 호 외의 부분 본문 및 같은 조 제4호 본문에서 "모든 차"의 운전자에게 버스정류장에서의 정차·주차를 금지하고 있는 것은 대중교통수단인 버스정류장 근처에 다른 차량이 주차나 정차를 함으로써 버스를 이용하는 승객에게 발생할 수 있는 불편이나 위험을 방지하고 이를 통하여 노선버스가 원활하게 운행할 수 있도록 하는 것에 그 입법목적이 있다고 할 것이고,[1105] 예외적으로 버스여객자동차의 운전자가 그 운행노선에 따르는 정류장에서 승객을 운행시간 중에 태우거나 내리는 경우에만 버스정류장에서의 정차 또는 주차를 허용하고 있는 것도 역시 이러한 버스정류장이라는 장소의 특성에 기인한 것이라 할 것[1106]인바, 이 사안과 같은 노선버스 버스정류장에는 그 곳을 운행노선으로 하는 노선버스의 운전자만 그 운행시간에 한정하여 정차·주차를 할 수 있다고 보는 것이 해당 조문의 입법취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

따라서 전세버스의 운전자가 승객을 태우거나 내리기 위하여 전세버스를 노선버스 버스정류장에 정차하거나 주차하는 경우는 「도로교통법」 제32조제4호 단서에 해당하지 않습니다.

관계법령

도로교통법

제32조(정차 및 주차의 금지) 모든 차의 운전자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 곳에서는 차를 정차하거나 주차하여서는 아니 된다. 다만, 이 법이나 이 법에 따른 명령 또는 경찰공무원의 지시를 따르는 경우와 위험방지를 위하여 일시정지하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~ 3. (생 략)

4. 버스여객자동차의 정류지(停留地)임을 표시하는 기둥이나 표지판 또는 선이 설치된 곳으로부터 10미터 이내인 곳. 다만, 버스여객자동차의 운전자가 그 버스여객자동차의 운행시간 중에 운행노선에 따르는 정류장에서 승객을 태우거나 내리기 위하여 차를 정차하거나 주차하는 경우에는 그러하지 아니하다.

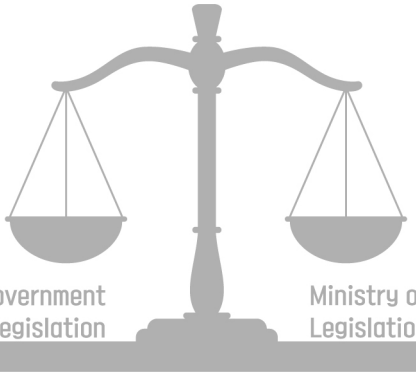
5. ~ 8. (생 략)

1105) 대법원 2017. 6. 29. 선고 2015도12137 판결례 참조

1106) 법제처 2011. 4. 28. 회신 11-0149 해석례 참조

10

기타



Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

질의제목 1

농촌진흥청 – 「국가공무원 등 직무발명의 처분·관리 및 보상 등에 관한 규정」 제17조제1항에 따른 처분보상금을 그 지급 시기가 지난 후에도 지급할 수 있는지 여부(「국가공무원 등 직무발명의 처분·관리 및 보상 등에 관한 규정」 제19조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0419

1. 질의요지

「국가공무원 등 직무발명의 처분·관리 및 보상 등에 관한 규정」(이하 "직무발명보상규정"이라 함) 제2조제1호에서는 "직무발명"을 국가공무원과 국가기관에 소속되어 있으나 공무원이 아닌 사람(이하 "국가공무원등"이라 함)이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 국가의 업무 범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 국가공무원등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 발명을 말한다고 규정하고 있고, 같은 영 제17조제1항에서는 특허청장은 국유특허권 또는 특허출원 중인 직무발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리(이하 "국유특허권등"이라 함)를 유상으로 처분[1107]한 경우에는 그 처분수입금의 100분의 50의 범위에서 처분수입금[1108]에 대한 기여도, 직무발명 활성화에 미치는 영향 및 예산 등을 고려하여 특허청장이 정하여 고시하는 바에 따라 처분보상금을 발명자에게 지급해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 영 제19조제1항 각 호 외의 부분에서는 같은 영 제17조제1항에 따른 처분보상금(이하 "처분보상금"이라 함)의 지급 시기는 같은 항 각 호의 구분에 따른다고 규정하면서, 같은 항 제2호에서는 처분수입금이 납부된 연도 또는 그 다음 연도를 그 지급 시기로 규정하고 있는바,

특허청장은 직무발명보상규정 제19조제1항제2호에 따른 처분보상금의 지급 시기가 지난 후에도 해당 처분보상금을 지급할 수 있는지?

1107) 국유특허권 또는 특허출원 중인 직무발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리의 매각, 국유특허권에 대한 「특허법」 제100조에 따른 전용실시권의 설정 또는 같은 법 제102조에 따른 통상실시권의 허락, 특허출원 중인 직무발명에 대한 전용실시 또는 통상실시를 내용으로 하는 계약을 말하며(직무발명보상규정 제2조제4호 참조), 이하 같음

1108) 국유특허권 또는 특허출원 중인 직무발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리의 처분에 따라 1회계연도 내에 발생한 수입금의 합계액을 말하며(직무발명보상규정 제2조제5호 참조), 이하 같음

2. 회답

특허청장은 직무발명보상규정 제19조제1항제2호에 따른 처분보상금의 지급 시기가 지난 후에도 해당 처분보상금을 지급할 수 있습니다.

3. 이유

「발명진흥법」 제10조제1항 각 호 외의 부분 전단에서는 직무발명에 대하여 종업원, 법인의 임원 또는 공무원(이하 "종업원등"이라 함)이 특허, 실용신안등록, 디자인등록(이하 "특허등"이라 함)을 받았거나 특허등을 받을 수 있는 권리를 승계한 자가 특허등을 받으면 사용자등[1109]은 특허권등[1110]에 대하여 통상실시권[1111]을 가진다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 본문에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 '공무원 또는 국가나 지방자치단체에 소속되어 있으나 공무원이 아닌 자(이하 "공무원등"이라 함)'의 직무발명에 대한 권리는 국가나 지방자치단체가 승계할 수 있으며, 국가나 지방자치단체가 승계한 공무원등의 직무발명에 대한 특허권등은 국유나 공유로 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제15조제7항에서는 공무원등의 직무발명에 대하여 국가나 지방자치단체가 그 권리를 승계한 경우에는 정당한 보상을 해야 한다고 규정하면서(전단), 이 경우 보상금의 지급에 필요한 사항은 대통령령이나 조례로 정한다고 규정(후단)하고 있는데, '국가공무원등'의 직무발명의 처분·관리 및 그 보상 등에 필요한 사항을 규정[1112]하고 있는 직무발명보상규정에서는 제17조제1항에서 국유특허권등을 유상으로 처분한 경우에는 그 처분수입금의 100분의 50의 범위에서 '처분보상금'을 지급해야 한다고 규정하고 있고, 같은 영 제19조제1항제2호에서는 처분보상금의 '지급 시기'를 '처분수입금이 납부된 연도 또는 그 다음 연도'로 규정하고 있는바, 이 사안에서는 직무발명보상규정 제19조제1항제2호에서 발명자에게 지급해야 하는 처분보상금에 대한 지급 시기를 '처분수입금이 납부된 연도 또는 그 다음 연도'로 규정하고 있어, 그 지급시기에만 처분보상금 지급이 가능하고 그 지급 시기가 지난 후에는 처분보상금의 지급이 금지되는지가 문제됩니다.

1109) 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체를 말하며(「발명진흥법」 제2조제2호 참조), 이하 같음

1110) 특허권, 실용신안권, 디자인권을 말하며(「발명진흥법」 제10조제1항 참조), 이하 같음

1111) 「특허법」 제102조제2항에 따라 특허법 또는 설정행위로 정한 범위에서 특허발명을 업으로서 실시할 수 있는 권리를 말하며, 이하 같음

1112) 직무발명보상규정 제1조 참조

우선 하위규범은 상위규범 중 모법 조항과 그 밖의 다른 규정, 하위규범 중 위임에 따라 마련된 조항과 그 밖의 다른 규정, 나아가 관련 규정들의 입법 취지 및 연혁 등을 종합적으로 살펴 최대한 헌법과 상위규범, 특히 모법 조항의 의미·내용 및 입법 목적에 합치되도록 해석해야 할 것인데,[1113] 「대한민국헌법」 제22조제2항에서는 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다고 규정하고 있고, 「발명진흥법」에서는 공무원을 포함한 종업원등이 그 직무에 관하여 직무발명을 하는 경우 '특허등을 받을 수 있는 권리'는 종업원등에게 원시적으로 귀속되도록 하면서(제10조제1항 전단), 이와 관련하여 국가나 지방자치단체가 공무원등의 직무발명을 승계하는 경우에는 공무원에게 '정당한 보상을 해야한다'고 규정하고 있는바(제15조제7항), 이는 「대한민국헌법」에 규정된 발명가의 권리를 보호하기 위한 규정이라 할 것이므로, 「발명진흥법」의 위임에 따라 직무발명보상규정에서 규정하는 국가공무원등인 발명자에 대한 정당한 보상의 구체적인 내용 및 절차는 그 상위규범의 취지 및 내용에 비추어 합리적인 범위로 구체화된 것이어야 할 것입니다.

그렇다면 「발명진흥법」 제10조제2항 후단의 위임에 따라 보상금의 지급에 필요한 사항을 정한 직무발명보상규정 제19조제1항제2호에서 처분보상금의 지급시기를 처분수입금이 납부된 연도의 다음 연도까지로 규정한 것은 국가공무원등이 원시취득한 '특허등을 받을 수 있는 권리'를 승계한 국가가 국가공무원등에게 정당한 보상을 해야 할 법률상 의무를 이행하기 위하여 처분보상금을 지급해야 하는 원칙적인 시기를 정한 것으로 해석되며, 해당 연도에 처분보상금으로 지급할 예산이 부족하거나 해당 연도에 발생한 처분수입금에 대하여 지급해야 할 처분보상금을 다음 연도 예산안에 편성하지 못하여 처분보상금이 지급되지 못하였다면, 그에 따른 지급 시기가 지난 후라도 처분보상금을 지급할 수 있다고 보는 것이 「대한민국헌법」에 따라 「발명진흥법」에서 발명자에게 '정당한 보상'을 지급하도록 규정한 입법취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

만약 이와 달리 해석할 경우, 「발명진흥법」에 따라 공무원등의 직무발명에 대해서는 정당한 보상을 지급해야 함에도 불구하고, 국가가 승계한 국유특허권등을 유상으로 처분하여 처분수입금이 발생한 경우에도 처분수입금의 발생 시기 및 특정 시점의 예산 사정에 따라 처분보상금의 지급 여부가 결정됨으로써 처분보상금을 지급받은 국가공무원등과 처분보상금을 지급받지 못한 국가공무원등 간에 처분보상금 수령 여부에 있어서 합리적인 이유 없이 차별이 발생하게 되는 불합리한 결과가 초래됩니다.

1113) 법제처 2022. 6. 10. 회신 22-0385 해석례, 대법원 2021. 6. 30. 선고 2018두37700 판결례, 대법원 2020. 1. 9. 선고 2018두47561 판결례 및 대법원 2001. 8. 24. 선고 2000두2716 판결례 참조

따라서 특허청장은 직무발명보상규정 제19조제1항제2호에 따른 처분보상금의 지급 시기가 지난 후에도 해당 처분보상금을 지급할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

처분보상금의 지급 시기 등을 정한 제19조제1항제2호를 상위법령의 입법취지에 맞추어 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

국가공무원 등 직무발명의 처분·관리 및 보상 등에 관한 규정

제17조(처분보상금) ① 특허청장은 국유특허권 또는 특허출원 중인 직무발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리를 유상으로 처분한 경우에는 그 처분수입금의 100분의 50의 범위에서 처분수입금에 대한 기여도, 직무발명 활성화에 미치는 영향 및 예산 등을 고려하여 특허청장이 정하여 고시하는 바에 따라 처분보상금을 발명자에게 지급하여야 한다.

제19조(보상금 등의 지급) ① 제16조부터 제18조까지의 규정에 따른 등록보상금, 처분보상금 및 기관포상금 등은 「책임운영기관의 설치·운영에 관한 법률 시행령」 제23조제1항 및 별표 4에 따른 책임운영기관특별회계의 특허청계정의 예산에서 지급하며, 그 지급 시기는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 제16조에 따른 등록보상금: 국유특허권으로 등록한 연도 또는 그 다음 연도
2. 제17조제1항에 따른 처분보상금 및 제18조에 따른 기관포상금 등: 처분수입금이 납부된 연도 또는 그 다음 연도

②·③ (생 략)

질의제목 2

서울특별시 구로구 – 환경친화적 자동차 충전시설 및 전용주차구역을 설치해야 하는 시설의 범위(「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률 시행령」 제18조의5 등)

▶ 안건번호 23-0429

1. 질의요지

「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」(이하 "친환경자동차법"이라 함) 제11조의2제1항에서는 공공건물 및 공중이용시설(제1호), 공동주택(제2호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 것으로서 대통령령으로 정하는 시설의 소유자[1114]는 해당 대상시설에 환경친화적 자동차 충전시설 및 전용주차구역(이하 "환경친화적 자동차 충전시설등"이라 함)을 설치해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제18조의5에서는 환경친화적 자동차 충전시설등을 설치해야 하는 대상시설로, 같은 조 각 호에 해당하는 시설로서 「주차장법」에 따른 주차단위구획의 총 수[1115](이하 "총주차대수"라 함)가 50개 이상인 시설 중 환경친화적 자동차 보급현황 등을 고려하여 시·도[1116]의 조례로 정하는 시설을 규정하고 있는바,

친환경자동차법 시행령 제18조의5 각 호에 해당하는 시설 2개 이상이 복합되어 이루어진 복합시설[1117]로서, 복합시설을 구성하는 각 시설의 총주차대수는 50개 미만이나 각 시설의 총주차대수를 합산한 복합시설 전체의 총주차대수는 50개 이상인 경우, 해당 복합시설은 같은 영 제18조의5에 따른 '같은 조 각 호에 해당하는 시설로서 총주차대수가 50개 이상인 시설(이하 "설치대상시설"이라 함)'에 해당되는지?

1114) 친환경자동차법 제11조의2제1항에 따라 해당 시설에 대한 관리의무자가 따로 있는 경우에는 관리자를 말하며, 이하 같음.

1115) 「주차장법」에 따른 기계식주차장의 주차단위구획의 수는 제외하며, 이하 같음.

1116) 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도를 말하며, 이하 같음.

1117) 하나의 건축물대장으로 관리되고 그 소유자가 동일한 경우로서, 친환경자동차 시행령 제18조의5 각 호의 시설이 아닌 시설은 포함되지 않은 시설로 한정하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 복합시설은 친환경자동차법 시행령 제18조의5에 따른 설치대상 시설에 해당됩니다.

3. 이유

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원해야 할 것입니다.[1118)]

먼저 친환경자동차법 제11조의2제1항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제18조의5에서는 환경친화적 자동차 충전시설등을 설치해야 하는 대상시설을 '같은 조 각 호에 해당하는 시설로서 총주차대수가 50개 이상인 시설' 중 시·도의 조례로 정하는 시설로 규정하면서, 같은 조 각 호의 각 목에서는 건축법령 등에 따른 용도별 시설을 구분하여 나열하고 있는데, 그 각각의 용도별 시설이 2개 이상 복합되어 하나의 복합시설을 이루는 경우 해당 복합시설의 총주차대수를 '전체 복합시설'을 기준으로 산정해야 하는지, 아니면 복합시설을 구성하는 '각각의 시설'을 기준으로 산정해야 하는지에 관하여 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 만약 복합시설의 경우에는 그 시설을 구성하는 시설로서 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설별로 총주차대수를 산정하여 50개 이상인 경우에만 설치대상시설로 인정하려는 의도였다면, 같은 조에서 현행과 같이 "…시설로서 총주차대수가 50개 이상"이라고 표현하는 대신 "…시설로서 각각의 총주차대수가 50개 이상"이라고 기술하였을 것이라는 점, 친환경자동차법 시행령 제18조의5에서 설치대상시설의 요건을 총주차대수가 50개 이상인 시설로 규정하고 있는 취지는 환경친화적 자동차 충전시설등의 설치 의무를 대상시설의 '규모' 또는 '다수 대중 이용 여부'를 기준으로 부여하려는 것으로 보아야 할 것이므로 같은 조 각 호에 해당하는 시설이 복합된 복합시설의 경우에는 해당 복합시설 전체 규모를 기준으로 설치대상시설 여부를 판단하는 것이 합리적이라는 점을 고려하면, 이 사안과 같이 같은 조 각 호에 해당하는 시설 2개 이상으로 이루어진 복합시설의 경우에는 각 시설의 총주차대수를 합산한 복합시설 전체의 총주차대수를 기준으로 설치대상시설 여부를

1118) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결례 참조

판단해야 할 것입니다.

그리고 친환경자동차법 제11조의2는 환경친화적 자동차의 개발 및 보급을 촉진하기 위해 환경친화적 자동차 충전시설 및 전용주차구역을 의무적으로 설치해야 하는 시설의 범위를 정하고 있는 규정으로서, 환경친화적 자동차, 특히 전기자동차의 보급을 확대·촉진하기 위해서는 적재적소에 충전시설 등을 설치할 필요가 있다는 점을 고려하면, 특히 공공건물 및 공동주택 등 다수의 대중이 이용 가능한 장소에 충전시설 등을 설치해야 할 필요성 측면에서는 단일 용도의 시설로서 총주차대수가 50개 이상인 시설과 2개 이상 용도의 시설로 이루어진 복합시설로서 각 시설의 총주차대수를 합산한 전체 총주차대수가 50개 이상인 시설 모두 설치대상시설에 해당된다고 보는 것이 친환경자동차법령의 입법 목적과 취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

아울러 친환경자동차법 시행령 제18조의5 각 호 외의 부분에서는 친환경자동차법 제11조의2제1항에 따라 환경친화적 자동차 충전시설등을 설치해야 하는 대상시설을 '설치대상시설 중 환경친화적 자동차 보급현황 등을 고려하여 시·도의 조례로 정하는 시설'로 규정하고 있는데, 이는 친환경자동차법 시행령에서는 설치대상 시설의 유형과 범위를 정하고, 실제 설치 의무가 부과되는 구체적인 시설의 범위는 각 지방자치단체의 특성을 고려하여 조례로 달리 정할 수 있도록 한 것인바, 같은 영 제18조의5에서 설치대상시설을 각 호로 나열하여 정하면서 '총주차대수가 50개 이상'으로 규정한 것은 총주차대수가 50개 이상이라는 요건을 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설이 단독으로 충족하는 경우로만 한정한 것으로 보기 어려우며, 만약 이와 달리 해석할 경우 각 지역의 사정을 고려하여 조례로 정할 수 있는 대상시설의 범위가 축소되어 당초 설치대상시설의 범위를 조례로 정하도록 위임한 같은 규정의 입법취지를 충분히 달성하기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 복합시설은 친환경자동차법 시행령 제18조의5에 따른 설치대상시설에 해당됩니다.

법령정비 권고사항

이 사안과 같은 복합시설을 친환경자동차법 시행령 제18조의5에 따른 설치대상시설로 판단하는 기준을 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률

제11조의2(환경친화적 자동차의 전용주차구역 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것으로서 대통령령으로 정하는 시설의 소유자(해당 시설에 대한 관리의무자가 따로 있는 경우에는 관리자를 말한다)는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 대상시설에 환경친화적 자동차 충전시설 및 전용주차구역을 설치하여야 한다.

1. 공공건물 및 공중이용시설
2. 공동주택
3. 특별시장·광역시장, 도지사 또는 특별자치도지사, 특별자치시장, 시장·군수 또는 구청장이 설치한 주차장
4. 그 밖에 환경친화적 자동차의 보급을 위하여 설치할 필요가 있는 건물·시설 및 그 부대시설

② 제1항에 따른 전용주차구역을 설치하는 자는 대통령령으로 정하는 기준에 따라 해당 전용주차구역에 환경친화적 자동차 충전시설을 갖추어야 한다.

③ ~ ⑫ (생 략)

환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률 시행령

제18조의5(전용주차구역 및 충전시설의 설치 대상시설) 법 제11조의2제1항 각 호 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 시설"이란 다음 각 호에 해당하는 시설로서 「주차장법」에 따른 주차단위구획의 총 수(같은 법에 따른 기계식주차장의 주차단위구획의 수는 제외하며, 이하 "총주차대수"라 한다)가 50개 이상인 시설 중 환경친화적 자동차 보급현황·보급계획·운행현황 및 도로여건 등을 고려하여 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도(이하 "시·도"라 한다)의 조례로 정하는 시설을 말한다.

1. 공공건물 및 공중이용시설로서 「건축법 시행령」 제3조의5 및 별표 1에 따른 용도별 건축물 중 다음 각 목의 시설
   가. 제1종 근린생활시설
   나. 제2종 근린생활시설
   다. 문화 및 집회시설
   라. 판매시설
   마. 운수시설
   바. 의료시설
   사. 교육연구시설
   아. 운동시설
   자. 업무시설
   차. 숙박시설
   카. 위락시설
   타. 자동차 관련 시설
   파. 방송통신시설

하. 발전시설
거. 관광 휴게시설
2. 「건축법 시행령」 제3조의5 및 별표 1 제2호에 따른 공동주택 중 다음 각 목의 시설
가. 100세대 이상의 아파트
나. 기숙사
3. 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장이 설치한 「주차장법」 제2조제1호에 따른 주차장

질의제목 3

보건복지부 – 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제70조의2제1항의 "보상금에 상당하는 금액"의 기준(「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제70조의2제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0470

1. 질의요지

「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」(이하 "부패방지권익위법"이라 함) 제68조에서는 신고자[1119]는 부패행위 신고[1120]로 인하여 직접적인 공공기관 수입의 회복 또는 증대 등을 가져오는 때에는 국민권익위원회에 보상금의 지급을 신청할 수 있고(제2항), 이 경우 국민권익위원회는 보상심의위원회[1121]의 심의·의결을 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 보상금을 지급해야 한다고 규정하고 있으며(제4항 본문), 같은 법 제70조의2제1항 전단에서 국민권익위원회는 같은 법 제68조제4항에 따라 보상금을 지급한 경우 해당 공공기관[1122]에 대하여 보상금에 상당하는 금액을 국민권익위원회에 상환할 것을 요구할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

「국민건강보험법」 제104조제1항 본문에서는 국민건강보험공단(이하 "공단"이라 함)[1123]은 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여를 받은 사람(제1호) 등을 신고한 사람에 대하여 포상금을 지급할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항의 위임에 따라 같은 조 제1항에 따른 포상금의 지급 기준 등을 정하고 있는 같은 법 시행령 제75조제4항에서는 공단은 같은 영 별표 6의 포상금 지급 기준에 따른 포상금을 지급해야 한다고 규정하고 있는바,

국민권익위원회가 '속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 「국민건강보험법」에 따른 보험급여를 받은 행위'를 신고한 자에 대해 부패방지권익위법 제68조제4항에 따라 보상금을 지급한 경우, 같은 법 제70조의2제1항 전단에 따라 국민권익위원회가 공단에 대하여 상환을

1119) 부패방지권익위법 제55조 및 제56조에 따른 부패행위 신고를 한 자를 말하며, 이하 같음.

1120) 부패방지권익위법 제55조 및 제56조에 따른 부패행위 신고를 말하며, 이하 같음.

1121) 부패방지권익위법 제69조에 따른 보상심의위원회를 말하며, 이하 같음.

1122) 부패방지권익위법 제2조제1호가목 중 「정부조직법」에 따른 각급 행정기관, 같은 호 다목에 따른 기관은 제외함.

1123) 공단은 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 '공직유관단체'로서, 부패방지권익위법 제2조제1호라목에 따른 '공공기관'에 해당함.

요구할 수 있는 "보상금에 상당하는 금액"은 국민권익위원회가 같은 법 제68조제4항에 따라 신고자에게 지급한 보상금에 해당하는 금액인지, 아니면 공단이 「국민건강보험법」 제104조제1항제1호에 해당하는 자를 신고한 사람에 대하여 같은 법 시행령 별표 6의 포상금 지급 기준에 따라 지급하는 포상금[1124]에 해당하는 금액인지?

2. 회답

이 사안의 경우, 부패방지권익위법 제70조의2제1항 전단에 따라 국민권익위원회가 공단에 대하여 상환을 요구할 수 있는 "보상금에 상당하는 금액"은 국민권익위원회가 같은 법 제68조제4항에 따라 신고자에게 지급한 보상금에 해당하는 금액입니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[1125] 부패방지권익위법 제70조의2제1항 전단에서는 국민권익위원회는 같은 법 제68조제4항에 따라 보상금을 지급한 경우 해당 공공기관에 대하여 "보상금에 상당하는 금액"을 국민권익위원회에 상환할 것을 요구할 수 있다고 규정하고 있는데, 일반적으로 법령에서 '상당하다'라는 표현은 '해당하다'의 뜻으로 사용되고,[1126] 같은 항에 따른 "보상금" 그 자체는 국민권익위원회가 신고자에게 지급하는 것이므로, "보상금에 상당하는 금액"이라는 문언은 '국민권익위원회가 같은 법 제68조제4항에 따라 지급한 보상금에 해당하는 금액'을 의미하는 것으로 보아야 합니다.

또한 부패방지권익위법 제70조의2는 같은 법이 2019년 4월 16일 법률 제16324호로 일부개정되면서 국민권익위원회가 신고자에게 지급한 보상금에 상당하는 금액을 지방자치단체 또는 공직유관단체 등의 공공기관에서 국고로 상환하는 절차를 명문화하기 위해 신설된 규정으로,[1127] 그 취지가 부패행위 신고로 인한 재정수입이 국가가 아닌

1124) 해당 포상금은 지급되지 않은 경우를 전제함.

1125) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

1126) 법제처 알기쉬운 법령 정비기준(2021) p.71-72 참조

1127) 2018. 1. 5. 의안번호 제2011297호로 제출된 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 제362회 제1차 국회 정무위원회 심사보고서 참조

지방자치단체 또는 공직유관단체 등에 귀속되는 경우에는 국민권익위원회가 지급한 보상금 상당액을 이들로부터 상환받도록 하여 보상금 지급으로 인한 국고 부담을 최소화하고, 동시에 부패행위 신고에 따른 수입 증대분의 귀속 주체와 보상 지출의 주체를 연계하려는 데에 있는 것으로 보이는바,[1128] 만약 이 사안과 같이 같은 법에 따른 '부패행위 신고'에 해당하는 행위에 대하여 다른 법령에서 별도의 보상금 등의 지급에 관한 규정을 두고 있는 경우, 같은 법 제70조의2제1항 전단의 "보상금에 상당하는 금액"을 국민권익위원회가 부패방지권익위법에 따라 지급한 보상금이 아닌, 다른 법령에 따라 해당 부패행위 신고에 대하여 지급되는 보상금, 포상금 등에 해당하는 금액으로 본다면 경우에 따라서는 국민권익위원회가 신고자에 지급한 보상금과 다른 법령에 따라 해당 부패행위 신고에 대하여 지급되는 보상금 등의 금액의 차액만큼 국고 손실이 발생하는 등 해당 규정의 입법취지에도 부합하지 않게 된다고 할 것입니다.

아울러 부패방지권익위법 제71조제1항에서는 이 법에 따라 보상금을 지급받을 사람은 다른 법령에 따라 보상금, 포상금 또는 구조금을 청구하는 것이 금지되지 아니한다고 규정하여 동일한 원인에 대한 보상금 등의 중복 지급을 허용하면서, 같은 조 제2항 및 제4항에서는 국민권익위원회(제2항) 또는 다른 법령에 따라 포상금·보상금 등을 지급할 기관(제4항)은 동일한 원인으로 부패방지권익위법 또는 다른 법령에 따라 보상금 등을 이미 지급받은 사람에 대하여는 지급할 보상금 등이 이미 지급된 보상금 등의 액수와 같거나 적으면 지급하지 않고, 많은 경우에는 그 금액을 공제하고 보상금 등의 액수를 정해야 한다고 규정하고 있는바,[1129] 부패방지권익위법에서는 동일한 원인에 대해 보상금 등이 지급되더라도 같은 법에 따른 보상금과 다른 법령에 따른 보상금 등 간에 금액의 차이가 발생할 수 있음을 예정하고 있는 점 등도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 부패방지권익위법 제70조의2제1항 전단에 따라 국민권익위원회가 공단에 대하여 상환을 요구할 수 있는 "보상금에 상당하는 금액"은 국민권익위원회가 같은 법 제68조제4항에 따라 신고자에게 지급한 보상금에 해당하는 금액입니다.

1128) 국민권익위원회 공익신고자 보호법 조문별 해설서(2023년) p.145-146 참조

1129) 2022. 1. 4. 법률 제18715호로 일부개정된 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 개정이유서 및 주요내용 참조

관계법령

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률

제68조(포상 및 보상 등) ① (생 략)

② 신고자는 신고로 인하여 직접적인 공공기관 수입의 회복이나 증대 또는 비용의 절감을 가져오거나 그에 관한 법률관계가 확정된 때에는 위원회에 보상금의 지급을 신청할 수 있다.

③ (생 략)

④ 위원회는 제2항에 따른 보상금의 지급신청을 받은 때에는 제69조에 따른 보상심의위원회의 심의·의결을 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 보상금을 지급하여야 한다. 다만, 공직자가 자기 직무 또는 공직자였던 자가 재직 중 자기 직무와 관련하여 신고한 사항에 대하여는 보상금을 감액하거나 지급하지 아니할 수 있다.

제70조의2(보상금 등의 상환 및 환수) ① 위원회는 제68조제4항에 따라 보상금을 지급한 경우 해당 공공기관(제2조제1호가목 중 「정부조직법」에 따른 각급 행정기관, 같은 호 다목에 따른 기관은 제외한다)에 대하여 3개월 이내의 기한을 정하여 보상금에 상당하는 금액을 위원회에 상환할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 상환을 요구받은 공공기관은 해당 금액을 위원회에 상환하여야 한다.

②·③ (생 략)

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 시행령

제77조(보상금의 결정) ① 보상금의 지급기준은 별표 2와 같다.

② ~ ④ (생 략)

국민건강보험법

제104조(포상금 등의 지급) ① 공단은 다음 각 호의 어느 하나에 해 당하는 자 또는 재산을 신고한 사람에 대하여 포상금을 지급할 수 있다. 다만, 공무원이 그 직무와 관련하여 제4호에 따른 은닉재산을 신고한 경우에는 그러하지 아니한다.

1. 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여를 받은 사람
2. 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 다른 사람이 보험급여를 받도록 한 자
3. 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여 비용을 받은 요양기관 또는 보험급여를 받은 준요양기관 및 보조기기 판매업자
4. 제57조에 따라 징수금을 납부하여야 하는 자의 은닉재산

②·③ (생 략)

④ 제1항 및 제2항에 따른 포상금 및 장려금의 지급 기준과 범위, 절차 및 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

국민건강보험법 시행령

제75조(포상금의 지급 기준 등) ① 법 제104조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 또는

은닉재산을 신고하려는 사람은 공단이 정하는 바에 따라 공단에 신고해야 한다. 이 경우 2명 이상이 공동명의로 신고할 때에는 대표자를 지정해야 한다.
② 공단은 제1항에 따라 신고를 받으면 그 내용을 확인한 후 포상금 지급 여부를 결정하여 신고인(2명 이상이 공동명의로 신고한 경우에는 제1항 후단에 따른 대표자를 말한다. 이하 이조에서 같다)에게 통보하여야 한다.
③ 제2항에 따라 포상금 지급 결정을 통보받은 신고인은 공단이 정하는 바에 따라 공단에 포상금 지급을 신청하여야 한다.
④ 공단은 제3항에 따라 포상금 지급 신청을 받은 날부터 1개월 이내에 신고인에게 별표 6의 포상금 지급 기준에 따른 포상금을 지급하여야 한다.
⑤ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 4

민원인 – 지방자치단체에 두는 자체감사기구가 수행하는 자체감사 업무의 범위에 「공동주택관리법」 제93조제3항에 따라 실시하는 감사가 포함되는지 여부(「공공감사에 관한 법률」 제5조 등)

▶ 안건번호 23-0502, 23-0576, 23-0577

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제93조제2항 전단에서는 공동주택의 입주자등[1130]은 같은 조 제1항 제2호,[1131] 제3호[1132] 또는 제5호[1133]에 해당하는 경우에는 전체 입주자등의 10분의 3 이상의 동의를 받아 '지방자치단체의 장'에게 입주자대표회의[1134]나 그 구성원, 관리주체,[1135] 관리사무소장 또는 선거관리위원회[1136]나 그 위원 등(이하 "입주자대표회의등"이라 함)의 업무에 대하여 감사를 요청할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 지방자치단체의 장은 같은 조 제2항에 따른 감사 요청이 이유가 있다고 인정하는 경우에는 감사를 실시한 후 감사를 요청한 입주자등에게 그 결과를 통보해야 한다고 규정하고 있는 한편,

「공공감사에 관한 법률」(이하 "공공감사법"이라 함) 제2조제1호에서는 "자체감사"란 중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관(이하 "중앙행정기관등"이라 함)의 감사기구의 장이 그 소속되어 있는 기관(그 소속 기관 및 소관 단체를 포함함) 및 그 기관에 속한 자의 모든 업무와 활동 등을 조사·점검·확인·분석·검증하고 그 결과를 처리하는 것을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조제1항에서는 중앙행정기관등에는 '자체감사'를 수행하는 기관 또는 부서[1137]인 '자체감사기구'를 둔다고 규정하고 있는바,

공공감사법 제5조제1항에 따라 지방자치단체[1138]에 두는 자체감사기구(이하 "지방자체

1130) 「공동주택관리법」 제2조제7호에 따른 입주자등(입주자 및 사용자)을 말하며, 이하 같음.

1131) 「공동주택관리법」 또는 같은 법에 따른 명령이나 처분을 위반하여 조치가 필요한 경우

1132) 공동주택단지 내 분쟁의 조정이 필요한 경우

1133) 입주자대표회의 등이 공동주택 관리규약을 위반한 경우

1134) 「공동주택관리법」 제2조제8호에 따른 입주자대표회의를 말하며, 이하 같음.

1135) 「공동주택관리법」 제2조제10호에 따른 관리주체를 말하고, 의무관리대상 공동주택이 아닌 경우에는 관리인을 말하며, 이하 같음.

1136) 「공동주택관리법」 제15조제1항에 따른 선거관리위원회를 말하며, 이하 같음.

1137) 공공감사법 제2조제5호 참조

감사기구"라 함)가 수행하는 자체감사 업무의 범위에 「공동주택관리법」 제93조제3항에 따라 해당 지방자치단체의 장이 입주자대표회의등의 업무에 대하여 실시하는 감사(이하 "공동주택감사"라 함)가 포함되는지?[1139]

2. 회답

지방자체감사기구가 수행하는 자체감사 업무의 범위에 공동주택감사는 포함되지 않습니다.

3. 이유

우선 공공감사법 제2조제1호에서는 "자체감사"의 대상을 '감사기구의 장이 소속되어 있는 기관(그 소속 기관 및 소관 단체를 포함함) 및 그 기관에 속한 자의 모든 업무와 활동 등'으로 규정하고 있는바, 공동주택감사가 지방자체감사기구가 수행하는 자체감사 업무의 범위에 해당하기 위해서는 공동주택감사의 대상인 입주자대표회의등이 ① 지방자치단체의 감사기구의 장이 소속되어 있는 기관 또는 ② 그 소속 기관이나 ③ 소관 단체 중 어느 하나에 해당해야 할 것인데, ① '지방자체감사기구의 장이 소속되어 있는 기관'이란 그 문언상 지방자체감사기구가 설치된 해당 지방자치단체의 기관을 의미한다고 볼 것이나, ② 그 소속 기관이나 ③ 소관 단체의 의미에 대해서는 공공감사법령에서 별도로 정의하거나 규정하고 있지 않습니다.

살피건대 「지방자치법」 제125조 등의 위임에 따라 지방자치단체의 행정기구의 조직과 운영에 관한 사항을 정하고 있는 「지방자치단체의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제2조제4호에서는 지방자치단체의 "소속기관"을 직속기관[1140]·사업소[1141]와 출장소[1142]로 규정하고 있으므로, 공공감사법 제2조제1호에 따른 지방자치단체의 "소속 기관" 역시 특별한 사정이 없는 한 지방자치단체의 직속기관·사업소와 출장소를 의미하는 것으로 볼 수 있는

1138) 공공감사법 제2조제3호에 따른 지방자치단체를 말하며, 이하 같음.

1139) 지방자치단체의 조례 등에 따라 자체감사기구가 자체감사업무 외의 사항에 관하여 감사 업무를 수행하는 경우가 아님을 전제하며, 이하 같음.

1140) 「지방자치법」 제126조에 따른 직속기관으로 지방농촌진흥기구·지방공무원교육훈련기관·자치경찰단·보건환경연구원·보건소·지방소방기관과 공립의 대학·전문대학을 말하며, 이하 같음.

1141) 「지방자치법」 제127조에 따른 사업소를 말하며, 이하 같음.

1142) 「지방자치법」 제128조에 따른 출장소를 말하며, 이하 같음.

한편, “소관 단체”의 경우에는 “소관”이란 용어가 일반적으로 ‘맡아 관리하는 바’[1143]를 의미한다는 점, 자체감사는 대상 기관 및 그에 소속된 자의 모든 업무와 활동 등에 대한 조사·점검 등을 수행하는 업무라는 점을 고려하면, “소관 단체”는 지방자치단체가 내부 통제 기능의 일환으로 법령, 자치법규 등에 근거하여 그 업무와 활동 전반을 포괄적으로 조사·점검할 수 있는 단체를 말한다고 할 수 있습니다.

그런데 「공동주택관리법」에 따르면 “입주자대표회의”는 공동주택의 입주자등을 대표하여 관리에 관한 주요사항을 결정하기 위해 구성된 자치 의결기구(제2조제8호)를 말하고, “관리주체”는 공동주택을 관리하는 자(제2조제10호)를, “관리사무소장”은 입주자등이 선정하는 관리주체(제2조제10호가목)로서 공동주택을 안전하고 효율적으로 관리하여 공동주택의 입주자등의 권익을 보호하기 위하여 공동주택의 운영·관리·유지·보수 등의 업무(제64조제2항)를 집행하는 자를 말하며, “선거관리위원회”는 동별 대표자나 입주자대표회의의 임원을 선출하거나 해임하기 위하여 구성된 기구(제15조제1항)인바, 이러한 입주자대표회의등은 사적 자치의 영역에 속하는 공동주택의 관리[1144]에 관한 주요사항을 결정하거나 공동주택 관리 업무를 수행하는 자치기구 또는 사람으로서, 공공감사법 제2조제1호에 따른 지방자치단체 또는 그 소속 기관이나 소관 단체에 해당한다고 볼 수 없습니다.

더욱이 공공감사법은 지방자치단체 등 공공부문 조직 내 자체감사의 독립성·전문성을 강화함으로써 공공부문에서의 부정·부패와 비효율을 효과적으로 차단하기 위해 제정된 법률[1145]로서, 같은 법 제5조제1항에서 지방자치단체에 자체감사기구를 두어 자체감사 업무를 수행하도록 한 것은 자체감사의 기능강화를 통하여 해당 기관과 그 소속 기관 및 소관 단체의 ‘내부 통제 기능’을 내실화하고 그 운영의 적정성, 공정성 등을 확보하기 위한[1146] 취지임에 반해, 「공동주택관리법」 제93조제2항 전단에서 공동주택의 입주자등이 지방자치단체의 장에게 입주자대표회의등의 업무에 대하여 감사를 요청할 수 있도록 한 것은 원칙적으로는 사적 자치의 영역에 속하는 공동주택의 관리에 관하여 ‘공동주택의 입주자등의 요청’에 따라 입주자등의 보호와 분쟁의 조정 등을 위해 지방자치단체의 장이 감사를 실시할

1143) 국립국어원 표준국어대사전 참조

1144) 2013. 7. 15. 의안번호 제1905967호로 발의된 주택법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서(대안반영폐기) 참조

1145) 2009. 9. 30. 의안번호 제1806204호로 발의된 공공감사에 관한 법률안에 대한 법제사법위원회 심사보고서(대안반영폐기) 참조

1146) 2009. 9. 30. 의안번호 제1806204호로 발의된 공공감사에 관한 법률안에 대한 법제사법위원회 심사보고서(대안반영폐기) 참조

수 있도록 하여 공동주택 관리에 대한 감독 기능을 보완하려는 취지[1147]인바, 공공감사법령에 따른 자체감사제도와 「공동주택관리법」에 따른 공동주택감사제도는 그 도입 및 운영 취지와 성격 등이 서로 상이하다는 점에 비추어 보더라도 공동주택감사는 공공감사법에 따라 지방자체감사기구가 수행하는 자체감사 업무의 범위에 포함된다고 보기 어렵습니다.

따라서 지방자체감사기구가 수행하는 자체감사 업무의 범위에 공동주택감사는 포함되지 않습니다.

관계법령

공공감사에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "자체감사"란 중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관의 감사기구의 장이 그 소속되어 있는 기관(그 소속 기관 및 소관 단체를 포함한다) 및 그 기관에 속한 자의 모든 업무와 활동 등을 조사·점검·확인·분석·검증하고 그 결과를 처리하는 것을 말한다.
2. ~ 4. (생 략)
5. "자체감사기구"란 중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관에 설치되어 자체감사를 수행하는 기관 또는 부서를 말한다.
6.·7. (생 략)

제5조(자체감사기구의 설치) ① 중앙행정기관등에는 자체감사기구를 둔다. 다만, 중앙행정기관등의 규모, 관장 사무 또는 자체감사 대상기관의 수 등을 고려하여 관계 법령에서 정하는 경우에는 자체감사업무를 전담하여 수행하는 자체감사기구로 두어야 한다.

②·③ (생 략)

공동주택관리법

제93조(공동주택관리에 관한 감독) ① 지방자치단체의 장은 공동주택관리의 효율화와 입주자등의 보호를 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 입주자등, 입주자대표회의나 그 구성원, 관리주체(의무관리대상 공동주택이 아닌 경우에는 관리인을 말한다. 이하 이 조에서 같다), 관리사무소장 또는 선거관리위원회나 그 위원 등에게 관리비등의 사용내역 등 대통령령으로 정하는 업무에 관한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 영업소·관리사무소 등에 출입하여 공동주택의 시설·장부·서류 등을 조사 또는 검사하게 할 수 있다. 이 경우 출입·검사 등을 하는 공무원은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

1147) 2013. 7. 15. 의안번호 제1905967호로 발의된 「주택법」 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서(대안반영폐기) 참조

1. 제3항 또는 제4항에 따른 감사에 필요한 경우
2. 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분을 위반하여 조치가 필요한 경우
3. 공동주택단지 내 분쟁의 조정이 필요한 경우
4. 공동주택 시설물의 안전관리를 위하여 필요한 경우
5. 입주자대표회의 등이 공동주택 관리규약을 위반한 경우
6. 그 밖에 공동주택관리에 관한 감독을 위하여 필요한 경우

② 공동주택의 입주자등은 제1항제2호, 제3호 또는 제5호에 해당하는 경우 전체 입주자등의 10분의 3 이상의 동의를 받아 지방자치단체의 장에게 입주자대표회의나 그 구성원, 관리주체, 관리사무소장 또는 선거관리위원회나 그 위원 등의 업무에 대하여 감사를 요청할 수 있다. 이 경우 감사 요청은 그 사유를 소명하고 이를 뒷받침할 수 있는 자료를 첨부하여 서면으로 하여야 한다.

③ 지방자치단체의 장은 제2항에 따른 감사 요청이 이유가 있다고 인정하는 경우에는 감사를 실시한 후 감사를 요청한 입주자등에게 그 결과를 통보하여야 한다.

④ 지방자치단체의 장은 제2항에 따른 감사 요청이 없더라도 공동주택관리의 효율화와 입주자등의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 제2항의 감사 대상이 되는 업무에 대하여 감사를 실시할 수 있다.

⑤ ~ ⑧ (생 략)

질의제목 5

경상남도 고성군 – 공원시설인 청소년수련시설을 관광숙박시설로 변경하려는 경우 건축물의 높이 제한(환경부령 제237호 「자연공원법 시행규칙」 부칙 제4조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0520

1. 질의요지

「자연공원법」 제19조제2항에서는 공원관리청은 공원사업을 하려는 경우에는 환경부령으로 정하는 기준에 따라 공원사업 시행계획을 결정하고 고시해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 구 「자연공원법 시행규칙」(2007. 6. 29. 환경부령 제237호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 자연공원법 시행규칙"이라 함) 제14조제1호에서는 공원사업의 시행기준으로 공원집단시설지구[1148](이하 "집단시설지구"라 함) 내 숙박시설지 안의 건축물 중 관광숙박시설은 5층 이하(나목 단서), 녹지·기타 시설지 또는 유보지 안의 건축물 중 청소년수련시설은 3층 이하(라목)가 되도록 각각 규정하였고,

「자연공원법 시행규칙」을 2007년 6월 29일 환경부령 제237호로 일부개정하면서 제14조제1호에 따른 관광숙박시설 및 청소년수련시설의 높이 기준을 "5층 이하"에서 "21미터 이하"(나목 본문)로, "3층 이하"에서 "9미터 이하"(라목)로 각각 변경하는 개정이 이루어졌는데, 같은 규칙 부칙 제4조에서는 '같은 규칙 시행 전에 종전의 제14조제1호 및 제2호에 따라 자연공원의 집단시설지구 안에 설치된 공원시설 중 그 건축물의 높이가 제14조의 개정규정에 따른 최대 높이를 초과하는 경우에도 제14조의 개정규정에 적합한 것으로 본다'는 내용의 경과조치를 두었는바,

개정 자연공원법 시행규칙(2007. 6. 29. 환경부령 제237호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말함) 시행 전 집단시설지구 안에 청소년수련시설로 적법하게 설치된 건축물을 같은 규칙 시행 이후 관광숙박시설로 변경하려는 경우로서, 해당 건축물이 같은 규칙 제14조제1호 나목 본문의 개정규정에 따른 관광숙박시설의 최대 높이 기준(21미터)을 초과하게 되는 경우,[1149]

1148) 2011. 4. 5. 법률 제10548호로 일부개정되기 전의 「자연공원법」 제18조제1항제5호에 따른 공원집단시설지구를 말하며, 이하 같음.

1149) 공원사업 시행계획 변경 등 자연공원법령상 용도변경에 필요한 절차 및 그 밖의 기준은 충족하는 경우를 전제하고, 건축법령상 용도변경 가능 여부는 별론으로 함.

같은 규칙 부칙 제4조에 따른 경과조치가 적용되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 개정 자연공원법 시행규칙 부칙 제4조에 따른 경과조치가 적용되지 않습니다.

3. 이유

법령의 개정에 따라 부칙에 규정되는 경과조치는 구법질서에서 신법질서로의 이행 과정에서 나타나는 제도변화와 법적 안정성을 조화시키고 신구법령의 적용관계를 분명히 함으로써 종전 규정에 따라 성립된 기득권을 잠정적으로 보호하려는 성격을 가지는 것으로서,[1150] 개정 자연공원법 시행규칙 부칙 제4조는 같은 규칙 시행 전에 종전의 제14조제1호에 따른 공원사업 시행기준에 따라 이미 적법하게 설치된 공원시설이 개정규정에 따른 공원사업 시행기준에 맞지 않게 되는 경우에도 계속하여 사용할 수 있도록 하기 위한 예외적인 규정이라고 볼 수 있으므로, 같은 규칙 부칙 제4조의 경과조치가 이 사안에 적용되는지 여부는 이러한 입법취지를 훼손하지 않는 범위에서 엄격하게 해석해야 할 것입니다.[1151]

먼저 개정 자연공원법 시행규칙 부칙 제4조에서는 같은 규칙 제14조의 개정규정에 따른 최대 높이를 초과하는 경우에도 같은 규정에 적합한 것으로 보는 건축물을 '같은 규칙 시행 전에 종전의 제14조제1호 및 제2호에 따라 자연공원의 집단시설지구 안에 설치된 공원시설'로 규정하고 있는데, 구 자연공원법 시행규칙 제14조제1호에서는 집단시설지구 안에 설치되는 건축물의 용도별로 허용되는 층수 및 용적률 기준 등을 달리 정하고 있었는바, 해당 경과조치가 적용되는 건축물은 이러한 종전의 규정에 따른 공원사업의 시행기준에 적법하게 설치된 공원시설을 의미한다고 보아야 할 것으로, 이 사안과 같이 청소년수련시설로서의 용도를 그대로 유지하는 것이 아닌, 관광숙박시설로 변경함으로써 별도의 높이 기준에 따라야 하는 다른 종류의 공원시설로 변경하는 경우에는 개정 자연공원법 시행규칙 부칙 제4조에 따른 '종전의 제14조제1호에 따라 설치된 공원시설'로는 볼 수 없게 된다고 할 것이므로, 이 사안과 같이 개정 자연공원법 시행규칙 이후에 공원시설의 종류를

1150) 법제처 2017. 9. 13. 회신 17-0316 해석례 참조

1151) 법제처 2020. 12. 30. 회신 20-0546 해석례 참조

변경하는 경우는 같은 규칙 부칙 제4조에 따른 경과조치가 적용될 수 없다고 할 것입니다.

아울러 「자연공원법」은 자연공원의 지정·보전 및 관리에 관한 사항을 규정함으로써 자연생태계와 자연 및 문화경관 등을 보전하고 지속 가능한 이용을 도모함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 같은 법에서는 모든 국민의 자산으로서 현재세대와 미래세대를 위하여 보전·관리되어야 하는 자연공원(제2조의2제1호)에 대하여 공원계획으로 용도지구를 지정하고 용도지구별로 설치할 수 있는 시설의 종류 및 기준 등을 엄격히 규제(제18조)하고 있는 한편, 개정 자연공원법 시행규칙 제14조에서 공원시설의 높이 기준을 '층수'에서 '미터'로 개정한 취지는 공원시설의 종류별 높이를 구체적으로 예시하고 건축물에 대한 규제를 합리적으로 개선하기 위한 것[1152]으로서, 층수만을 기준으로 높이를 제한함에 따라 같은 종류의 공원시설이라 하더라도 공원시설마다 높이가 달라지는 불합리함을 해소하고, 공원시설의 높이에 대한 일관된 기준을 마련하여 자연공원의 보전 및 관리에 이바지하려는 입법정책적 의도가 있는 것이라 볼 수 있는바, 개정 자연공원법 시행규칙 시행 전 자연공원에 설치된 공원시설을 다른 공원시설로 변경하려는 경우에까지 같은 규칙 부칙 제4조가 적용된다고 해석하는 것은 「자연공원법」의 입법목적 및 개정 자연공원법 시행규칙 제14조의 개정취지에 부합하지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 개정 자연공원법 시행규칙 부칙 제4조에 따른 경과조치가 적용되지 않습니다.

관계법령

자연공원법 시행규칙(2007. 6. 29. 환경부령 제237호로 일부개정되기 전의 것)

제14조(공원사업의 시행기준) 법 제19조의 규정에 의하여 공원관리청이 공원사업을 시행하고자 하거나 법 제20조의 규정에 의하여 비공원관리청이 공원사업을 시행하고자 하는 경우에는 다음 각 호의 기준에 의하여야 한다.

1. 집단시설지구 안에 건축물을 설치하는 경우 그 건폐율 및 높이는 다음 각 목의 기준에 의하되, 1987년 12월 31일 이전에 공원계획에 의하여 조성·분양된 토지와 기존 건축물로서 가목 내지 라목의 규정에 의한 대지면적에 미달되거나 건폐율을 초과하는 건축물에 대하여는 대지면적기준을 적용하지 아니하고 건폐율은 100분의 90 이하로 적용할 수 있다.
   가. (생 략)
   나. 숙박시설지 안의 건축물의 대지면적은 400제곱미터 이상, 건폐율은 100분의 60 이하, 높이는 3층 이하가 되도록 한다. 다만, 관광숙박시설의 대지면적은 600제곱미터 이상,

1152) 개정 자연공원법 시행규칙 조문별 개정이유서 참조

건축물의 높이는 5층 이하가 되도록 할 수 있고, 「온천법」 제3조의 규정에 의하여 온천원보호지구로 지정된 지구와 해안공원 및 해상공원 안의 건축물의 높이는 5층 이하가 되도록 할 수 있다.

다. (생 략)

라. 녹지·기타 시설지 또는 유보지 안의 건축물중 요양소 또는 청소년수련시설의 대지면적은 600제곱미터 이상, 건폐율은 100분의 50 이하, 높이는 3층 이하가 되도록 하고, 그 외의 건축물은 건폐율 100분의 20 이하, 높이는 3층 이하가 되도록 한다.

2.·3. (생 략)

자연공원법 시행규칙(2007. 6. 29. 환경부령 제237호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것)

제14조(공원사업의 시행기준) 법 제19조의 규정에 의하여 공원관리청이 공원사업을 시행하고자 하거나 법 제20조의 규정에 의하여 비공원관리청이 공원사업을 시행하고자 하는 경우에는 다음 각 호의 기준에 의하여야 한다.

1. 집단시설지구 안에 건축물을 설치하는 경우 그 건폐율 및 높이는 다음 각 목의 기준에 의하되, 1987년 12월 31일 이전에 공원계획에 의하여 조성·분양된 토지와 기존 건축물로서 가목 내지 라목의 규정에 의한 대지면적에 미달되거나 건폐율을 초과하는 건축물에 대하여는 대지면적기준을 적용하지 아니하고 건폐율은 100분의 90 이하로 적용할 수 있다.

가. (생 략)

나. 숙박시설지 안의 건축물의 대지면적은 400제곱미터 이상, 건폐율은 100분의 60 이하, 높이는 12미터 이하(관광숙박시설의 경우에는 대지면적은 600제곱미터 이상, 건폐율은 100분의 60 이하, 높이는 21미터 이하)가 되도록 한다. 다만, 해안집단시설지구 또는 해상집단시설지구로서 그 외곽경계로부터 500미터 이내의 구역(공원구역에 한한다)에 산지가 없거나 산지의 해발고도가 그 집단시설지구의 평균해발고도보다 100미터를 초과하지 아니하는 경우에는 그 건축물의 높이를 18미터 이하(관광숙박시설의 경우에는 30미터 이하)가 되도록 할 수 있다.

다. (생 략)

라. 녹지·기타 시설지 또는 유보지 안의 건축물중 요양소 또는 청소년수련시설의 대지면적은 600제곱미터 이상, 건폐율은 100분의 50 이하, 높이는 9미터 이하가 되도록 하고, 그 외의 건축물은 건폐율 100분의 20 이하, 높이는 9미터 이하가 되도록 한다.

2. ~ 4. (생 략)

자연공원법 시행규칙(2007. 6. 29. 환경부령 제237호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것) 부칙

제4조(기존 공원시설에 관한 경과조치) 이 규칙 시행 전에 종전의 제14조제1호 및 제2호에 따라 자연공원의 집단시설지구·자연보존지구·자연환경지구·자연마을지구 또는 밀집마을지구 안에 설치된 공원시설 중 그 건축물의 높이가 제14조의 개정규정에 따른 최대 높이를 초과하는 경우에도 제14조의 개정규정에 적합한 것으로 본다.

질의제목 6

민원인 – 감사원이 공무원의 공익침해행위에 대하여 「공익신고자 보호법」 제6조제2호에 따른 공익신고기관에 해당하는지 여부(「공익신고자 보호법」 제6조제2호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0668

1. 질의요지

「공익신고자 보호법」 제6조 각 호 외의 부분에서는 누구든지 공익침해행위가 발생하였거나 발생할 우려가 있다고 인정하는 경우에는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "공익신고기관"이라 함)에게 공익신고[1153]를 할 수 있다고 규정하면서, 같은 조 제2호에서는 '공익침해행위에 대한 지도·감독·규제 또는 조사 등의 권한을 가진 행정기관이나 감독기관'을 공익신고기관 중 하나로 규정하고 있는바,

「감사원법」 제20조에 따라 행정기관 및 공무원의 직무를 감찰하여 행정 운영의 개선과 향상을 기하는 임무를 담당하는 감사원이 공무원의 공익침해행위에 대하여 「공익신고자 보호법」 제6조제2호에 따른 공익신고기관에 해당하는지?[1154]

2. 회답

이 사안의 경우, 감사원은 공무원의 공익침해행위에 대하여 「공익신고자 보호법」 제6조제2호에 따른 공익신고기관에 해당하지 않습니다.

1153) 공익신고기관에 공익침해행위가 발생하였거나 발생할 우려가 있다는 사실을 신고·진정·제보·고소·고발하거나 공익침해행위에 대한 수사의 단서를 제공하는 것을 말하며(같은 법 제2조제2호 참조), 이하 같음.

1154) 「공익신고자 보호법」 별표에 규정된 법률(이하 "공익침해행위 대상 법률"이라 함)에서 공익침해행위의 주체를 '공무원'으로 규정하고 있는 경우를 전제로 함.

3. 이유

감사원은「감사원법」제20조부터 제24조까지에 따라 국가의 세입·세출의 결산 검사, 국가 및 지방자치단체 등에 대한 회계 검사, 행정기관 및 공무원 등에 대한 직무 감찰 등에 관한 권한을 가지는데,「공익신고자 보호법」제6조에서는 공익신고기관을 공익침해행위를 하는 사람이나 기관·단체·기업 등의 대표자 또는 사용자(제1호), 공익침해행위에 대한 지도·감독·규제 또는 조사 등의 권한을 가진 행정기관이나 감독기관(제2호), 수사기관(제3호), 국민권익위원회(제4호) 등으로 규정하면서, '감사원'을 공익신고기관으로 명시하여 규정하고 있지 않은바, 이 사안에서는 감사원이「감사원법」에 따른 권한의 범위 내에서 '공무원이 행하는 공익침해행위'에 대하여「공익신고자 보호법」제6조제2호에 따른 '공익침해행위에 대한 지도·감독·규제 또는 조사 등의 권한을 가진 행정기관이나 감독기관'으로서 공익신고기관에 해당하는지 여부가 문제됩니다.

법 해석의 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 해야 할 것인데,[1155]「공익신고자 보호법」은 공직자 및 공공기관 등 공공영역에서 발생하는 부패행위[1156] 또는 부정청탁[1157] 등을 규율대상으로 하는 국민권익위원회 소관의 다른 법률과는 달리 주로 '민간영역'에서 발생하는 공익침해행위를 규율하기 위한 목적으로 제정된 법률로서,[1158] 같은 법 제2조제1호에서는 "공익침해행위"를 국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익, 공정한 경쟁 및 이에 준하는 공공의 이익을 침해하는 행위로서 같은 법 별표에 규정된 법률의 '벌칙에 해당하는 행위'(가목) 또는 같은 표에 규정된 법률에 따라 인허가의 취소처분, 정지처분 등 대통령령으로 정하는 '행정처분의 대상'이 되는 행위(나목)로 규정하고 있는바, 이러한

1155) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결례 참조

1156) 공직자가 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하거나 법령을 위반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모하는 행위(가목), 공공기관의 예산사용, 공공기관 재산의 취득·관리·처분 또는 공공기관을 당사자로 하는 계약의 체결 및 그 이행에 있어서 법령에 위반하여 공공기관에 대하여 재산상 손해를 가하는 행위(나목) 등을 말함(「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」제2조제4호 참조)

1157) 인가·허가·면허·특허·승인·검사·검정·시험·인증·확인 등 법령(조례·규칙 포함)에서 일정한 요건을 정하여 놓고 직무관련자로부터 신청을 받아 처리하는 직무에 대하여 법령을 위반하여 처리하도록 하는 행위(제1호) 등을 말함(「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」제5조제1항 참조)

1158) 2009. 10. 29. 의안번호 제1806382호로 제출된 공익신고자 보호법안에 대한 제298회 제1차 국회 정무위원회 심사보고서 참조

「공익신고자 보호법」의 입법목적 및 공익침해행위의 성격에 비추어 볼 때, 같은 법 제6조제2호에 따른 '공익침해행위에 대한 지도·감독·규제 또는 조사 등의 권한을 가진 행정기관이나 감독기관'은 민간 영역에서 발생하는 공익침해행위를 규율하는 법률을 소관하는 기관으로서 해당 공익침해행위와 관련하여 일차적인 지도·감독·규제 또는 조사 등의 권한을 가지고 있는 주무 행정기관을 의미하는 것으로 보아야 할 것이지, 행정기관 및 공무원 등에 대한 포괄적인 직무 감찰 등을 수행하는 감사원을 염두에 둔 것으로 보기는 어렵습니다.

그리고 「공익신고자 보호법」과 유사한 다른 법률의 체계를 살펴보면, 공익침해행위에 대한 공익신고제도와 유사하나 주로 공직자 및 공공기관 등 공공영역에서 발생하는 부정행위 등의 신고에 관하여 규율하고 있는 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」, 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 및 「공공재정 부정청구 금지 및 부정이익 환수 등에 관한 법률」에서는 각각 '부패행위', '부정청탁 등 행위' 및 '부정청구등[1159] 행위'를 신고할 수 있는 신고기관으로 '수사기관'과 함께 '감사원'을 직접적으로 명시[1160]하여 대상 행위에 대해 포괄적인 수사권을 가진 수사기관과 같이 행정기관과 공무원에 대한 포괄적인 직무 감찰 권한을 가진 감사원을 일반적인 신고기관으로 명확히 규정하면서, 위반행위가 발생하거나 신고 내용을 소관하는 '해당 기관 또는 감독기관'은 별도의 신고기관으로 규정[1161]하고 있는 점에 비추어 볼 때, 「공익신고자 보호법」 제6조제2호에 따른 공익신고기관은 공익침해행위에 대하여 일차적인 지도·감독·규제 또는 조사 등의 권한을 가지고 있는 주무 행정기관 등을 의미하는 것으로서 감사원은 포함되지 않는다고 보아야 하고, 같은 법 별표의 471개의 공익침해행위 대상 법률 중에 감사원 소관 법률이 확인되지도 않는바, 감사원은 「공익신고자 보호법」 제6조제2호에 따른 공익신고기관에는 해당하지 않는다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 감사원은 공무원의 공익침해행위에 대하여 「공익신고자 보호법」 제6조제2호에 따른 공익신고기관에 해당하지 않습니다.

1159) 「공공재정 부정청구 금지 및 부정이익 환수 등에 관한 법률」 제2조제6호에 따른 공공재정에 손해를 입히거나 이익을 얻는 일체의 행위로서 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 의미함.

1160) 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제56조, 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제13조제1항제2호 및 「공공재정 부정청구 금지 및 부정이익 환수 등에 관한 법률」 제17조제2호 참조

1161) 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제13조제1항제1호 및 「공공재정 부정청구 금지 및 부정이익 환수 등에 관한 법률」 제17조제1호 참조

관계법령

공익신고자 보호법

제6조(공익신고) 누구든지 공익침해행위가 발생하였거나 발생할 우려가 있다고 인정하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 공익신고를 할 수 있다.

1. 공익침해행위를 하는 사람이나 기관·단체·기업 등의 대표자 또는 사용자
2. 공익침해행위에 대한 지도·감독·규제 또는 조사 등의 권한을 가진 행정기관이나 감독기관(이하 "조사기관"이라 한다)
3. 수사기관
4. 위원회
5. 그 밖에 공익신고를 하는 것이 공익침해행위의 발생이나 그로 인한 피해의 확대방지에 필요하다고 인정되어 대통령령으로 정하는 자

공익신고자 보호법 시행령

제5조(공익신고 기관 등) ① 법 제6조제5호에서 "대통령령으로 정하는 자"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 국회의원
2. 공익침해행위와 관련된 법률에 따라 설치된 공사·공단 등의 공공단체

②·③ (생 략)

감사원법

제2조(지위) ① 감사원은 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다.

② 감사원 소속 공무원의 임용, 조직 및 예산의 편성에 있어서는 감사원의 독립성이 최대한 존중되어야 한다.

제20조(임무) 감사원은 국가의 세입·세출의 결산검사를 하고, 이 법 및 다른 법률에서 정하는 회계를 상시 검사·감독하여 그 적정을 기하며, 행정기관 및 공무원의 직무를 감찰하여 행정 운영의 개선과 향상을 기한다.

질의제목 7

서울특별시 구로구 – 환경친화적 자동차 충전시설 및 전용주차구역 불법주차 단속 대상 등의 범위(「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」 제11조의2제7항 등)

▶ 안건번호 23-0689, 23-0824

1. 질의요지

「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」(이하 "친환경자동차법"이라 함) 제11조의2제1항에서는 공공건물 및 공중이용시설(제1호), 공동주택(제2호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 것으로서 대통령령으로 정하는 시설의 소유자[1162]는 해당 대상시설에 환경친화적 자동차 충전시설 및 전용주차구역을 설치해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제7항에서는 누구든지 전기충전차[1163]에 해당하지 아니하는 자동차를 '환경친화적 자동차 충전시설(이하 "친환경차충전시설"이라 함)의 충전구역'에 주차해서는 아니 된다고 규정하고 있으며, 같은 조 제8항에서는 누구든지 친환경차[1164]에 해당하지 아니하는 자동차를 '환경친화적 자동차의 전용주차구역(이하 "친환경차전용주차구역"이라 함)'에 주차해서는 아니 된다고 규정하고 있는바,

친환경자동차법 제11조의2제7항에 따라 전기충전차 외의 자동차의 주차가 금지되는 친환경차충전시설의 충전구역 및 같은 조 제8항에 따라 친환경차 외의 자동차의 주차가 금지되는 친환경차전용주차구역에는 같은 조 제1항에 따라 의무적으로 설치한 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역에서만 각각 주차가 제한되는지, 아니면 자발적으로 설치한 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역[1165]에서도 주차가 제한되는지?

1162) 해당 시설에 대한 관리의무자가 따로 있는 경우에는 관리자를 말하며, 이하 같음.

1163) 전기자동차(제1호) 또는 외부 전기 공급원으로부터 충전되는 전기에너지로 구동 가능한 하이브리드자동차(제2호)를 말함하며, 이하 같음.

1164) 전기자동차(제1호), 하이브리드자동차(제2호) 또는 수소전기자동차(제3호)를 말하며, 이하 같음.

1165) 친환경차충전구역 및 친환경차전용주차구역임을 표시한 경우를 전제로 하며, 이하 같음.

2. 회답

친환경자동차법 제11조의2제7항에 따른 친환경차충전시설의 충전구역 및 같은 조 제8항에 따른 친환경차전용주차구역에는 자발적으로 설치한 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역[1166]이 각각 포함됩니다.

3. 이유

친환경자동차법 제11조의2제7항 및 제8항에서는 '친환경차충전시설의 충전구역' 및 '친환경차전용주차구역'에 각각 전기충전차 외의 자동차 및 친환경차 외의 자동차의 주차를 금지하고, 같은 조 제10항에서는 이를 위반한 자동차를 단속하게 할 수 있도록 하면서, '친환경차충전시설의 충전구역' 및 '친환경차전용주차구역'에 대해 별도로 정의하거나 그 범위 등에 관하여 특별히 규정하고 있지 않으므로, 전기충전차 외의 자동차 및 친환경차 외의 자동차가 각각 '친환경차충전시설의 충전구역' 및 '친환경차전용주차구역'에 주차할 수 있는지는 친환경자동차법령의 규정 내용·체계 및 입법 취지 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것입니다.[1167]

먼저 친환경자동차법은 환경친화적 자동차의 개발 및 보급을 촉진하기 위한 종합적인 계획 및 시책을 수립하여 추진하기 위하여 제정(제1조)된 법률로서, 같은 법 제8조의2제1호에서는 국가와 지방자치단체는 환경친화적 자동차 관련기업에 대하여 '친환경차충전시설'의 생산·공급·판매 또는 설치·운영에 필요한 자금을 지원할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제11조의2제6항에서는 국가와 지방자치단체는 민간의 전용주차구역 및 충전시설 설치 부담을 덜고 그 설치를 촉진하기 위하여 금융 지원과 기술 지원 등 필요한 조치를 마련할 수 있다고 규정하고 있는 등 같은 법에서 규정하고 있는 '친환경차충전시설' 및 '친환경차전용주차구역'은 같은 법 제11조의2제1항에 따라 의무적으로 설치해야 하는 친환경차충전시설 및 친환경차전용주차구역으로 한정되어 있지 않습니다.

그리고 친환경자동차법 제11조의2제2항에서는 같은 조 "제1항에 따른" 친환경차전용주차구역을 설치하는 자는 해당 전용주차구역에 친환경차충전시설을 갖추어야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 같은 조 "제1항 및 제2항에 따라 설치하여야 하는"

1166) 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역임을 표시한 경우를 전제로 하며, 이하 같음.
1167) 법제처 2023. 4. 6. 법제처 22-0840 해석례 참조

친환경차전용주차구역의 규모와 충전시설의 종류 등은 대통령령으로 정한다고 규정하여 각각의 규율대상을 같은 조 제1항에 따라 의무적으로 설치해야 하는 친환경차충전시설 및 친환경차전용주차구역으로 특정하고 있는 반면, 같은 조 제7항 및 제8항에서는 친환경자동차 충전시설의 충전구역 또는 전용주차구역이라고만 규정하고 있을 뿐 "같은 조 제1항에 따라 의무적으로 설치해야 하는" 친환경자동차충전시설의 충전구역 또는 친환경차전용주차구역으로 한정하고 있지 않은바, 해당 규정에 따라 전기자동차등에 해당하지 않는 자동차의 주차가 금지되는 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역에는 자발적으로 설치한 충전시설의 충전구역 및 전용주차구역도 포함된다고 보는 것이 관련 규정의 문언 및 규정체계에 합치하는 해석일 것입니다.

더욱이 구 친환경자동차법[1168] 제11조의2제4항 각 호 외의 부분에서는 누구든지 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 자동차를 "제1항에 따른 환경친화적 자동차 충전시설의 충전구역"에 주차하여서는 아니 된다고 규정하였던 것을 2021년 7월 27일 법률 제18323호로 친환경자동차법을 일부개정하면서 종전 제11조의2제4항을 같은 조 제7항으로 이동하고 "제1항에 따른"이라는 문구를 삭제하였는바, 개정안 발의 당시 입법자료[1169]에는 전국에 설치된 친환경차충전시설이 의무설치된 충전시설인지 아니면 기업 또는 단체 등에서 자발적으로 설치한 충전시설인지 여부에 대한 정확한 현황 파악이 이루어지지 못해 지방자치단체에 불법주차 관련 민원이 제기되더라도 의무설치된 충전시설인지에 대한 명확한 판단과 조사가 이루어지지 못하고 있는 한계를 개선하기 위하여 '친환경차충전시설에 대한 불법주차 단속의 범위'를 '의무설치된 충전시설에서 모든 충전시설로 확대'하려는 입법의도가 명시되어 있는바, 친환경자동차법 제11조의2제7항 및 제8항에 따른 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역에는 같은 조 제1항에 따라 의무적으로 설치해야 하는 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역 뿐만 아니라 자발적으로 설치한 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역까지 포함되는 것으로 해석해야 할 것입니다.

아울러 친환경자동차법은 환경친화적 자동차의 개발 및 보급을 촉진하기 위한 종합적인 계획 및 시책을 수립하여 추진하기 위하여 제정된 법률(제1조)로서, 환경친화적 자동차의 보급을 확대·촉진하기 위해서는 적재적소에 친환경차충전시설 등을 설치하는 것이 필수적[1170]이고,

---

1168) 2021. 7. 27. 법률 제18323호로 일부개정되기 전의 것을 말함.

1169) 환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률 일부개정법률안(이학영의원 대표발의 의안번호 제2107992호) 국회 검토보고서 참조.

1170) 환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(2015 .10.) 참조.

설치된 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역에 전기자동차등이 아닌 자동차가 주차하는 것을 금지하는 것은 친환경차충전시설 및 친환경차전용주차구역을 별도로 설치하도록 하는 제도의 실효성을 확보하기 위해 필수적 사항이라고 할 것인바, 이러한 주차 금지 및 단속 필요성은 환경친화적 자동차 이용자의 편의를 위해 기업·단체 등이 자발적으로 설치한 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역에 대해서도 달리 판단할 이유가 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 친환경자동차법 제11조의2제7항에 따른 친환경차충전시설의 충전구역 및 같은 조 제8항에 따른 친환경차전용주차구역에는 자발적으로 설치한 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역이 각각 포함됩니다.

법령정비 권고사항

친환경자동차법 제11조의2제7항 및 제8항에 따른 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역에 자발적으로 설치된 친환경차충전시설의 충전구역 및 친환경차전용주차구역도 포함된다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률

제11조의2(환경친화적 자동차의 전용주차구역 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것으로서 대통령령으로 정하는 시설의 소유자(해당 시설에 대한 관리의무자가 따로 있는 경우에는 관리자를 말한다)는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 대상시설에 환경친화적 자동차 충전시설 및 전용주차구역을 설치하여야 한다.

1. 공공건물 및 공중이용시설
2. 공동주택
3. 특별시장·광역시장, 도지사 또는 특별자치도지사, 특별자치시장, 시장·군수 또는 구청장이 설치한 주차장
4. 그 밖에 환경친화적 자동차의 보급을 위하여 설치할 필요가 있는 건물·시설 및 그 부대시설

② ~ ⑥ (생 략)

⑦ 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 자동차를 환경친화적 자동차 충전시설의 충전구역에 주차하여서는 아니 된다.

1. 전기자동차
2. 외부 전기 공급원으로부터 충전되는 전기에너지로 구동 가능한 하이브리드자동차

⑧ 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 자동차를 환경친화적 자동차의 전용주차구역에 주차하여서는 아니 된다.
1. 전기자동차
2. 하이브리드자동차
3. 수소전기자동차
⑨ (생 략)
⑩ 시장·군수·구청장은 교통, 환경 또는 에너지 관련 공무원 등 소속 공무원에게 제7항 및 제8항을 위반하여 환경친화적 자동차 충전시설의 충전구역 및 전용주차구역에 주차하고 있는 자동차를 단속하게 할 수 있다.
⑪ ~ ⑫ (생 략)

2023
법령해석 사례집 (하)

편집 · 발행 법제처 법령해석총괄과
전화 : 044-200-6706
팩스 : 044-200-6970
주소 : 30102
세종특별자치시 도움5로 20,
정부세종청사 법제처(7-1동)

홈 페 이 지 www.moleg.go.kr

인 쇄 일 2024년 5월

발 행 일 2024년 5월

제 작 · 인 쇄 한결엠 02-6952-0551 www.hgm6952.com

중증장애인생산품생산시설
사회적협동조합
사회적기업

2023

법령해석 사례집

법제처

세종특별자치시 도움5로 20, 정부세종청사 법제처(7-1동)
Tel 044-200-6706
Fax 044-200-6970