

발 간 등 록 번 호

11-1170000-000391-09

2022

법령해석 사례집 하

Ministry of Government Legislation



www.moleg.go.kr



법제처

제1장

기획재정·금융·공정거래

제1절 기획재정·금융	3
1. 「소득세법」 제97조제1항제1호 등 관련(22-0371)	3
2. 「지방세특례제한법」 제36조의3 등 관련(22-0447)	8
3. 「소득세법」 제50조 등 관련(22-0472)	11
4. 「보험업법 시행령」 제97조제1항제4호 관련(22-0531)	15
5. 「소득세법」 제12조제3호마목 등 관련(22-0612, 22-0879)	18
6. 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 제10조제2항 등 관련(22-0704)	22
제2절 공정거래	27
1. 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」 제26조 등 관련 (22-0576, 22-0914, 22-0915, 22-0916, 22-0917, 22-0918)	27

제2장

산업통상자원·중소기업

제1절 산업통상자원	35
1. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제38조의2제2항 관련 (22-0301, 22-0380)	35
2. 「산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특별법」 제22조제2항 등 관련 (22-0378, 22-0802)	39
3. 「전원개발촉진법」 제6조제2항 등 관련(22-0448)	45
4. 「국가첨단전략산업 경쟁력 강화 및 보호에 관한 특별조치법」 제27조제3항 등 관련 (22-0457)	49
5. 「전기사업법 시행령」 제62조제1항제1호가목 등 관련 (22-0465, 22-0965, 22-1007, 22-1008)	53
6. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행규칙」 제41조제2항 등 관련 (22-0545)	59
7. 「전원개발촉진법」 제5조의2제1항 등 관련(22-0552, 22-0898)	63
8. 「전기안전관리법」 제22조제1항 등 관련(22-0573, 22-0888)	66
9. 「산업기술혁신 촉진법 시행령」 제23조 등 관련(22-0620)	70

10. 「고압가스 안전관리법」 제9조제1항제2호 등 관련(22-0632)	74
11. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제46조의2제1항 등 관련(22-0697)	78
제2절 중소기업	81
1. 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률 시행령」 제7조제1항제3호 등 관련 (22-0420)	81
2. 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제2조제5호 등 관련(22-0583)	86

제3장

교육·여성가족·문화체육관광

제1절 교육	93
1. 「교육환경 보호에 관한 법률」 제6조제1항제5호 등 관련(22-0042)	93
2. 「교육환경 보호에 관한 법률」 제6조 등 관련(22-0138, 22-0506)	97
3. 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제3조 등 관련 (22-0146, 22-0452)	101
4. 「연구대회 관리에 관한 훈령」 제22조제1항제2호 등 관련(22-0227)	105
5. 「지방교육재정교부금법」 제11조제8항 등 관련(22-0275, 22-0635)	109
6. 「사립학교법」 제25조제3항 등 관련(22-0287)	116
7. 「장애인 등에 대한 특수교육법 시행령」 제20조의2 등 관련(22-0665)	119
제2절 문화체육관광	123
1. 「문화예술진흥법」 제39조제3호 등 관련(22-0051, 22-0423)	123
2. 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」 제2조 등 관련 (22-0333, 22-0422)	127
3. 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제45조제1항제5호 등 관련(22-0765)	132

제4장

국방·국가보훈

제1절 국방	139
--------------	-----

1. 「군용비행장·군사격장 소음 방지 및 피해 보상에 관한 법률 시행령」 제14조제5항 등 관련(22-0634)	139
---	-----

제2절 국가보훈	143
----------------	-----

1. 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법」 제6조 등 관련(22-0621)	143
---	-----

제5장

행정자치·인사·안전

제1절 행정일반·지방자치	149
---------------------	-----

1. 「국유재산법 시행령」 제40조제2항제1호 관련(22-0100)	149
2. 「지방자치법」 제43조 등 관련(22-0235, 22-0236)	152
3. 「행정심판법 시행령」 제29조제1호 등 관련(22-0240)	157
4. 「지방세기본법」 제86조제1항 관련(22-0285, 22-0605)	160
5. 「폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법」 제5조 등 관련(22-0298, 22-0484)	166
6. 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제11조 등 관련(22-0322)	171
7. 「행정사법」 제2조 등 관련(22-0327, 22-0750)	174
8. 「행정사법」 제2조 등 관련(22-0345)	177
9. 「지방교육자치에 관한 법률」 제24조 등 관련(22-0372)	183
10. 「지방세특례제한법」 제57조의2 등 관련(22-0398)	187
11. 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제3조 등 관련(22-0442)	191
12. 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」 부칙 제7조 등 관련 (22-0474, 22-0906)	196
13. 「행정사법」 제2조 등 관련(22-0483, 22-0608)	203
14. 「행정절차법」 제5조제2항 등 관련(22-0487, 22-0757)	207
15. 「지방자치법」 제156조 등 관련(22-0491)	210
16. 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」 제5조 등 관련 (22-0525, 22-0719, 22-0720)	213
17. 「집회 및 시위에 관한 법률」 제20조제1항 등 관련(22-0527)	217
18. 구 「토지구획정리사업법」 제68조 등 관련(22-0530, 22-0682)	221

19. 「공유재산 및 물품관리법」 제19조제1항 등 관련(22-0646)	225
20. 「지방세법 시행령」 제28조의4 등 관련(22-0681)	229
21. 「청원법」 제11조제2항 및 제13조제1항 등 관련(22-0837, 22-1015)	233
22. 「행정사법」 제2조 등 관련(22-0890, 22-0897, 22-0942, 22-0943)	237
23. 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」 제2조제1호다목 관련(22-0904)	242

제2절 공무원 246

1. 「지방공무원 임용령」 제33조제5항 관련(22-0164)	246
2. 「공무원임용령」 제35조의4제8항 관련(22-0238, 22-0584)	251
3. 「공직자윤리법」 제17조제1항 등 관련(22-0363, 22-0656)	255
4. 「공무원 노동조합 관련 해직공무원등의 복직 등에 관한 특별법」 제12조 등 관련 (22-0503, 22-0743)	261
5. 「지방공무원 수당등에 관한 규정」 제6조 등 관련(22-0703, 22-0706)	268
6. 「교육공무원임용령」 제9조의2제2항 등 관련(22-0733)	272
7. 「군인연금법」 제13조제2항 등 관련(22-0734)	276
8. 「공직자윤리법」 제8조 등 관련(22-0780)	280

제3절 경찰·소방·국민안전 284

1. 「재난 및 안전관리 기본법」 제25조제2항 등 관련(22-0144)	284
2. 「소방시설공사업법」 제26조의2 등 관련(22-0409)	288
3. 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 제37조 및 별표 3 제3호가목 등 관련(22-0417)	292
4. 「도로교통법」 제2조제23호 등 관련(22-0622)	296
5. 「장애인복지법」 제58조제1항제3호 등 관련(22-0694, 22-0875)	300
6. 법률 제15365호 소방기본법 일부개정법률 부칙 제2조 등 관련 (22-0799, 22-0859)	305
7. 「경비업법 시행령」 제5조제4항 등 관련(22-0849)	309

제6장

농림축산·산림·해양수산

제1절 농림·축산	315
1. 「농어촌정비법」 제23조제1항 단서 등 관련(22-0391, 22-0392)	315
2. 「농지법 시행령」 제29조제7항제4호 등 관련(22-0461)	320
3. 「가축전염병 예방법」 제48조제3항 등 관련(22-0490)	325
4. 「농지법」 제42조제1항 등 관련(22-0661)	329
제2절 산림	332
1. 「산지관리법 시행령」 별표 3 등 관련(안건번호 22-0093)	332
2. 「산지관리법」 제37조제2항 등 관련(22-0257)	336
3. 「산지관리법」 제51조제3항제5호 등(22-0367, 22-0798)	341
4. 「산지관리법」 제25조제1항 등 관련(22-0458, 22-0753)	345
5. 「산림보호법」 제21조의9제4항 등 관련 (22-0520, 22-0824, 22-0962, 22-0963)	351
6. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제13조제2항 등 관련(22-0523)	355
7. 「산지관리법 시행령」 별표 2 비고 제3호 등 관련 (22-0561, 22-0637, 22-0685)	358
8. 「산지관리법」 제16조제1항 관련(22-0729, 22-0966)	362
9. 「산지관리법」 제17조제1항 등 관련(22-0770)	367
제3절 해양수산	370
1. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제16조제1항 등 관련 (22-0084, 22-0713)	370
2. 「선박직원법 시행령」 별표 1의3 제1호 비고 제3호 등 관련(22-0471)	376
3. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제12조 등 관련(22-0477)	382
4. 「수산식품산업의 육성 및 지원에 관한 법률」 제16조제1항 등 관련(22-0591)	387
5. 「어촌·어항법」 제35조제3항 등 관련(22-0684)	390

제7장

보건복지·식품의약품

제1절 보건복지	395
1. 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)②(iv) 등 관련(22-0110)	395
2. 법률 제14214호 국민연금법 일부개정법률 부칙 제9조제1항 등 관련(22-0201) ·	399
3. 「국민연금과 직역연금의 연계에 관한 법률」 제10조제1항 등 관련(22-0234)	403
4. 「국민건강보험법」 제44조 등 관련(22-0286)	407
5. 「약사법」 제87조의2 등 관련(22-0352)	411
6. 「의료법」 제61조 등 관련(22-0356, 22-0737)	415
7. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제28조제1항 등 관련(22-0431)	419
8. 「장사 등에 관한 법률」 제31조제1호 등 관련(22-0499)	423
9. 「노인복지법」 제26조제1항 등 관련 (22-0540, 22-0816, 22-0817, 22-0818, 22-0819)	427
10. 「국민건강증진법」 제23조 등 관련(22-0855, 22-1006)	430

제8장

환경·고용노동

제1절 환경	437
1. 「실내공기질 관리법」 제3조 등 관련(22-0274)	437
2. 「지하수법 시행령」 제8조의2 등 관련(22-0408)	441
3. 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 등 관련(22-0416, 22-0751)	445
4. 「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」 제16조 등 관련(22-0435)	450
5. 「물환경보전법」 제33조 등 관련(22-0459)	456
제2절 고용노동	461
1. 「근로기준법」 제76조의3제3항 전단 등 관련(22-0271)	461
2. 「고용보험법 시행령」 제84조제1항제1호 등 관련(22-0430)	464
3. 「공인노무사법」 제27조 등 관련(22-0514, 22-0759, 22-0865, 22-0866) ···	467

제9장

국토교통

제1절 국토개발·건축·건설	473
1. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제39조의16 등 관련(22-0014, 22-0394)	473
2. 「건축법」 제52조제4항 등 관련(22-0065, 22-0475)	478
3. 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제22조제2항 등 관련(22-0071)	484
4. 「건축법 시행령」 제20조제3항 등 관련(22-0109)	488
5. 「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」 제22조의2제4항 등 관련(22-0118, 22-0677)	491
6. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제85조 등 관련(22-0152)	497
7. 「건축법 시행령」 제55조 등 관련(22-0156)	502
8. 「건축법」 제52조제2항 등 관련(22-0185, 22-0411)	505
9. 「공공주택 특별법 시행령」 제56조제3항 등 관련(22-0196)	510
10. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제26조제3항제3호 등 관련(22-0198)	513
11. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조 등 관련 (22-0215)	517
12. 「건설산업기본법 시행령」 별표 2 비고 1 등 관련(22-0258)	520
13. 「건축법」 제25조제6항 등 관련(22-0288)	524
14. 「건축법 시행령」 제27조의2제4항 등 관련(22-0293)	529
15. 「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 별표 1 등 관련(22-0323)	533
16. 「건설기계관리법 시행규칙」 제72조 단서 등 관련(22-0329)	538
17. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제57조제1항 등 관련(22-0343)	541
18. 「주택법」 제15조제1항 등 관련(22-0351)	545
19. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제51조제2항제4호 등 관련 (22-0369)	549
20. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제17조제2항제3호 등 관련(22-0370)	552
21. 「도시 및 주거환경정비법」 제78조제1항 및 제5항 등 관련(22-0379)	556
22. 대통령령 제32102호 「건축법 시행령」 부칙 제3조 등 관련(22-0425)	559
23. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제65조제9항 등 관련(22-0462)	562
24. 「건축법」 제13조제2항 등 관련(22-0476)	568
25. 「접경지역 지원 특별법」 제19조 등 관련(22-0549)	571
26. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 별표 2 등 관련(22-0568)	575

27. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조 등 관련(22-0594, 22-0907)	579
28. 「주차장법」 제12조의3 등 관련(22-0602)	585
29. 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제2조제1항 등 관련 (22-0615)	590
30. 「도시개발법」 제11조제6항 등 관련(22-0626, 22-0627)	593
31. 「건축법 시행령」 제91조의3제6항 등 관련(22-0636)	597
32. 「도시개발법 시행령」 제7조제1항제10호 등 관련(22-0647)	600
33. 「건축법」 제24조제6항 등 관련(22-0648)	604
34. 「건축법」 제29조 등 관련(22-0649, 22-0850, 22-0851)	609
35. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제30조 등 관련 (22-0650, 22-1001)	614
36. 「건축법 시행령」 제19조제10항 등 관련(22-0670)	617
37. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제46조 등 관련(22-0705)	621
38. 「수도권정비계획법 시행령」 제11조제2호가목 등 관련(22-0844, 22-0946, 22-0947, 22-0948, 22-0949, 22-0950, 22-0974, 22-0975, 22-0976, 22-0977, 22-0978, 22-0979, 22-0980, 22-0981, 22-0982, 22-0983, 22-0984, 22-0985, 22-0986, 22-0987, 22-0988)	625
 제2절 주택관리·부동산	 632
1. 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호 등 관련(21-0743, 22-0480, 22-0481) ...	632
2. 법률 제18388호 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률 부칙 제3조 등 관련(22-0027) ..	639
3. 「건축물의 분양에 관한 법률」 제6조의3 등 관련(22-0080)	644
4. 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목2) 등 관련(22-0094)	648
5. 「공공주택 특별법」 제50조의3 등 관련(22-0169)	653
6. 구 「임대주택법」 제20조 등 관련(22-0220)	656
7. 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 제30조 등 관련(22-0233)	661
8. 「공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙」 제10조 등 관련(22-0237)	665
9. 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조 등 관련(22-0249)	669
10. 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제63조제1항제3호 등 관련 (22-0282, 22-0572)	673
11. 「주택법 시행령」 제60조의2제2항제4호 등 관련(22-0284)	678
12. 「공동주택관리법」 제14조제3항 및 제4항 등 관련(22-0308)	682
13. 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 제13조의2 등 관련(22-0310)	686
14. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제16조 등 관련(22-0350)	689

15. 「주택법」 제11조 등 관련(22-0362, 22-0543, 22-0560, 22-0563)	694
16. 「도시 및 주거환경정비법」 제35조제3항 등 관련(22-0376)	700
17. 「주택법 시행령」 제73조제4항제3호 등 관련(22-0419)	703
18. 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항 등 관련(22-0439)	708
19. 「도시 및 주거환경정비법」 제39조제1항 등 관련(22-0441)	712
20. 「공동주택관리법 시행규칙」 제4조제2항 등 관련(22-0444)	715
21. 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제38조제2호 등 관련(22-0463)	719
22. 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 제33조제1항 등 관련 (22-0496, 22-0831)	723
23. 「부동산투자회사법 시행령」 별표 3 등 관련(22-0498)	728
24. 「공동주택관리법」 제28조 등 관련(22-0518)	732
25. 「도시 및 주거환경정비법」 제72조제6항 등 관련(22-0524)	736
26. 「주택공급에 관한 규칙」 제53조 등 관련(22-0529, 22-0736)	740
27. 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조 등 관련(22-0536)	743
28. 「도시 및 주거환경정비법」 제39조제2항 등 관련(22-0544)	749
29. 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」 제4조제1항 및 제3항 등 관련 (22-0547)	752
30. 「주택법」 제54조 등 관련(22-0562)	756
31. 「건축물의 분양에 관한 법률」 제6조의3제1항 등 관련 (22-0582, 22-0588)	760
32. 「공동주택관리법」 제15조제2항 등 관련(22-0618)	765
33. 「도시 및 주거환경정비법」 제39조 등 관련(22-0628)	769
34. 「민간임대주택에 관한 특별법」 제3조 등 관련(22-0668)	773
35. 「공동주택관리법」 제7조제1항제1호의2 등 관련(22-0673)	777
36. 「공인중개사법」 제15조 및 제18조의2 등 관련(22-0679)	780
37. 「민간임대주택에 관한 특별법」 제46조 등 관련(22-0680)	784
38. 「주택법 시행령」 제21조제1항 등 관련(22-0693, 22-0938)	788
39. 「도시 및 주거환경정비법」 제20조제1항 등 관련(22-0698, 22-0699)	792
40. 「공동주택관리법」 제27조제3항 등 관련(22-0711)	796
41. 「주택법」 제11조의3 등 관련(22-0730, 22-0936, 22-0944, 22-0945, 22-0952, 22-1010, 22-1011, 22-1012, 22-1013, 22-1014)	800
42. 「공동주택관리법」 제30조제2항 등 관련(22-0790)	804
43. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제23조 등 관련(22-0829)	808

제3절 도로·교통	811
1. 「주차장법」 제12조의2제4호 등 관련(21-0926)	811
2. 「자동차관리법」 제66조제1항제13호나목 등 관련(22-0464)	814
3. 구 「자동차안전기준에 관한 규칙」 부칙 제2조 등 관련(22-0553, 22-0807)	819
4. 「도로법 시행령」 제39조제3항제2호 등 관련(22-0671)	825
5. 「여객자동차 운수사업법 시행규칙」 제21조제1항제2호 등 관련(22-0847)	828

제10장

기 타

1. 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 제17조 등 관련(22-0211, 22-0508)	835
2. 「해외이주법 시행규칙」 별표 II. 제5호 등 관련(22-0267)	840
3. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제4호의2 등 관련(22-0303)	845
4. 「연구개발특구의 육성에 관한 특별법」 제43조제4항 등 관련(22-0486)	850
5. 「특허법 시행규칙」 별표 제2호나목3) 등 관련(22-0516)	854
6. 「원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제10조제1항제5호 등 관련 (22-0714, 22-0715, 22-0716)	859
7. 「방송법」 제70조제4항 등 관련(22-0823)	864



제 1 장

기획재정·금융·공정거래

제1절 기획재정·금융

제2절 공정거래

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 기획재정·금융



질의제목 1

민원인 - 양도소득세 산정 시 건설자금이자¹가 양도가액에서 공제할 필요경비인 취득가액에 포함되는지 여부(「소득세법」 제97조제1항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0371

1. 질의요지

사업소득세와 관련하여 「소득세법」 제33조제1항제10호에서는 거주자의 사업소득금액을 계산할 때 필요경비에 산입하지 않는 것으로 “차입금 중 대통령령으로 정하는 건설자금에 상당한 금액의 이자”¹⁾(이하 “건설자금이자”라 함)를 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제75조제2항에서는 사업소득금액을 계산할 때 필요경비에 산입하지 않는 건설자금이자²를 자본적 지출로 하여 그 원본에 가산하도록 규정하고 있는 한편,

양도소득세와 관련하여 「소득세법」 제97조제1항제1호에서는 거주자의 양도차익을 계산할 때 양도가액에서 공제할 필요경비인 취득가액에 대하여 원칙적으로 실지거래가액을 적용한다고 규정하면서, 같은 법 시행령 제163조제1항에서는 같은 법 제97조제1항제1호가목에 따른 실지거래가액은 같은 영 제89조제1항을 준용하여 계산한 취득원가에 상당하는 가액 등을 합한 것으로 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제118조에서는 양도소득세에 대해서는 사업소득세에 관한 같은 법 제33조를 준용한다고 규정하고 있는바,

사업자²⁾가 사업용 고정자산³⁾ 매각 시 「소득세법」 제97조제1항에 따라 양도차익을 계산하는 경우⁴⁾ 그 자산의 건설자금이자¹가 같은 항 제1호에 따라 양도가액에서 공제할

1) 그 명목여하에 불구하고 해당 사업용 유형자산 및 무형자산의 매입·제작·건설에 소요된 차입금(자산의 건설에 소요되었는지의 여부가 분명하지 않은 차입금은 제외한다)에 대한 지급이자 또는 이와 유사한 성질의 지출금을 말하며, 이하 같음(「소득세법」 제33조제1항제10호 및 같은 법 시행령 제75조제1항).

2) 사업소득이 있는 거주자로서 「소득세법」 제64조제1항에 따른 부동산매매업자가 아닌 자를 말하며, 이하 같음(「소득세법」 제1조의2제1항제5호).

3) 사업자가 직접 건설하여 취득한 것을 전제하며, 이하 같음.

취득가액에 포함되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 그 자산의 건설자금이자는 「소득세법」 제97조제1항제1호에 따라 양도가액에서 공제할 취득가액에 포함되지 않습니다.

3. 이유

조세법률주의의 원칙상 과세요건이거나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않다고 할 것⁵⁾인바, 사업자가 사업용 고정자산 매각 시 「소득세법」 제97조제1항에 따라 양도차익을 계산하는 경우 그 자산의 건설자금이자가 같은 항 제1호에 따라 양도가액에서 공제할 필요경비인 취득가액에 포함되는지를 해석할 때에도 같은 원칙에 따라 법문대로 엄격히 판단해야 할 것입니다.

먼저 「소득세법」 제97조제1항에서는 거주자의 양도차익을 계산할 때 양도가액에서 공제할 필요경비를 취득가액(제1호) 등으로 규정하면서 해당 자산의 취득에 든 실지거래가액을 확인할 수 있는 경우 그 취득가액은 실지거래가액을 적용하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제163조제1항에서는 취득원가에 상당하는 가액(제1호), 취득에 관한 쟁송이 있는 자산에 대하여 그 소유권등을 확보하기 위하여 직접 소요된 소송비용·화해비용등(제2호)을 실지거래가액에 포함될 구체적 금액으로 규정하면서, 취득원가와 관련하여 ① 약정에 따라 거래가액에 이자상당액을 가산하는 경우 취득원가의 계산방법(제3호), ② 분할 또는 합병된 법인과 관련한 주식을 취득한 경우 취득원가의 계산방법(제4호 및 제5호)을 각각 규정하고 있는바, 건설자금이자가 같은 항 제2호부터 제5호까지의 규정과 무관하다는 점은 문언상 분명합니다.

그렇다면 「소득세법」 제97조제1항에 따라 양도차익을 계산하는 경우 건설자금이자가 같은 항 제1호에 따라 양도가액에서 공제할 취득가액에 포함될 수 있는 경우는 같은 법 시행령

4) 실지거래가액을 확인할 수 있는 경우를 전제하며, 이하 같음.

5) 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010도1191 판결례 참조

제163조제1항제1호에 따른 취득원가에 상당하는 가액에 해당하는 경우로 한정된다고 할 것인데, 같은 호에서는 같은 영 제89조제1항을 준용하여 취득원가를 계산하도록 규정하고 있고, 같은 항에서는 자기가 행한 제조·생산 또는 건설등에 의하여 취득한 자산의 경우 그 취득가액은 “원재료비·노무비·운임·하역비·보험료·수수료·공과금(취득세와 등록면허세를 포함한다)·설치비 기타 부대비용의 합계액”(제2호)이라고 규정하고 있을 뿐, 건설자금이자⁹⁾는 열거하고 있지 않습니다.

나아가 「소득세법 시행령」 제89조제1항제2호에 규정된 “기타 부대비용”의 경우, “기타”란 그 밖의 또 다른 것을 의미하고, “부대”란 기본이 되는 것에 결달아 덧붙임을 의미하는 것⁶⁾이므로, 앞에 열거된 원재료비 등에 준하는 것으로서 자산을 취득하기 위하여 필수적으로 지출하게 되는 부대비용을 의미하는 것⁷⁾일 뿐, 건설자금 조달 방법에 따라 발생하지 않을 수도 있어 필수적이라고 보기 어려운 건설자금이자까지 “기타 부대비용”에 포함된다고 해석할 수도 없습니다.

한편 「소득세법」 제118조에 따르면 양도소득세에 대해서는 같은 법 제33조가 준용되고, 같은 조 제1항제10호 및 같은 법 시행령 제75조제2항에 따르면 건설자금이자⁹⁾는 그 원본에 가산하도록 규정하고 있으므로, 같은 법 제97조제1항제1호에 따라 양도가액에서 공제할 취득가액을 산정할 때에도 건설자금이자를 취득가액에 포함하는 것이 준용규정을 둔 취지에 비추어 타당하다는 의견이 있습니다.

그러나 “준용”이란 어떤 사항을 규율하기 위하여 만들어진 법규를 그것과 유사하나 성질이 다른 사항에 대하여 필요한 약간의 수정을 가하여 적용시키는 것을 말하는 것으로서 같은 내용의 규정을 되풀이하는 번잡을 피하기 위한 입법기술의 하나⁸⁾이고, 준용규정을 둔 법령이 규율하려는 사항의 성질에 반하지 않는 한도 내에서 다른 법령의 관련 규정이 준용되는 것⁹⁾인바, 양도소득세 산정 시 양도가액에서 공제할 취득가액의 범위에 관하여는 「소득세법」 제97조제1항 및 같은 법 시행령 제163조에서 별도로 규율하고 있으므로 취득가액과 관련해서는 해당 규정이 원칙적으로 적용되어야 하고, 같은 법 제118조에서 같은 법 제33조를 준용하도록 한 것은 양도소득세를 산정할 때 그 성질에 반하지 않는 범위에서 같은 조에 따라 필요경비를 불산입하려는 취지로 보아야 하므로,¹⁰⁾ 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

6) 국립국어원 표준국어대사전

7) 울산지방법원 2017. 6. 8. 선고 2016구합1008 판결례 참조

8) 법제처 2008. 9. 2. 회신 08-0228 해석례 참조

9) 법제처 2019. 11. 21. 회신 19-0476 해석례 참조

10) 울산지방법원 2017. 6. 8. 선고 2016구합1008 판결례 참조

또한 만약 사업소득이 있는 거주자가 사업용 고정자산을 매각하는 경우 양도소득세 산정 시 양도차익에서 공제될 취득가액에 건설자금이자가 포함된다고 본다면, 동일한 고정자산을 건설하여 취득한 후 매각했다라도 자기 자본으로 건설한 경우와 차입한 자본으로 건설한 경우 사이에 양도소득세가 달라지게 되는데, 이는 공평과세의 원칙¹¹⁾에 부합하지 않는다는 점¹²⁾에 비추어 보더라도 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 그 자산의 건설자금이자는 「소득세법」 제97조제1항제1호에 따라 양도가액에서 공제할 취득가액에 포함되지 않습니다.

관계법령

소득세법

제33조(필요경비 불산입) ① 거주자가 해당 과세기간에 지급하였거나 지급할 금액 중 다음 각 호에 해당하는 것은 사업소득금액을 계산할 때 필요경비에 산입하지 아니한다.

1. ~ 9. (생 략)
10. 차입금 중 대통령령으로 정하는 건설자금에 총당한 금액의 이자
11. ~ 15. (생 략)

②·③ (생 략)

제3장 거주자의 양도소득에 대한 납세의무

제1절 양도의 정의

제88조(정의) 이 장에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생 략)
5. “실지거래가액”이란 자산의 양도 또는 취득 당시에 양도자와 양수자가 실제로 거래한 가액으로서 해당 자산의 양도 또는 취득과 대가관계에 있는 금전과 그 밖의 재산가액을 말한다.
6. ~ 10. (생 략)

제97조(양도소득의 필요경비) ① 거주자의 양도차익을 계산할 때 양도가액에서 공제할 필요경비는 다음 각 호에서 규정하는 것으로 한다.

1. 취득가액(「지적재조사에 관한 특별법」 제18조에 따른 경계의 확정으로 지적공부상의 면적이 증가되어 같은 법 제29조에 따라 징수한 조정금은 제외한다). 다만, 가목의 실지거래가액을 확인할 수 없는 경우에 한하여 나목의 금액을 적용한다.
 - 가. 제94조제1항 각 호의 자산 취득에 든 실지거래가액
 - 나. 대통령령으로 정하는 매매사례가액, 감정가액 또는 환산취득가액을 순차적으로 적용한 금액
- 2.·3. (생 략)

11) 「국세기본법」 제18조제1항 참조

12) 울산지방법원 2017. 6. 8. 선고 2016구합1008 판결례 참조

② ~ ⑦ (생략)

제118조(준용규정) ① 양도소득세에 대해서는 제24조·제27조·제33조·제39조·제43조·제44조·제46조·제74조·제75조 및 제82조를 준용한다.

② (생략)

소득세법 시행령

제75조(건설자금의 이자계산) ① 법 제33조제1항제10호에서 “대통령령으로 정하는 건설자금에 총당한 금액의 이자”란 그 명목여하에도 불구하고 해당 사업용 유형자산 및 무형자산의 매입·제작·건설(이하 이 조에서 “건설”이라 한다)에 소요된 차입금(자산의 건설에 소요되었는지의 여부가 분명하지 않은 차입금은 제외한다)에 대한 지급이자 또는 이와 유사한 성질의 지출금을 말한다.

② 제1항의 규정에 의한 지급이자 또는 지출금은 기획재정부령이 정하는 건설이 준공된 날까지(토지를 매입하는 경우에는 그 대금을 완불한 날까지로 하되, 대금을 완불하기 전에 당해 토지를 사업에 제공한 경우에는 그 제공한 날까지로 한다) 이를 자본적지출로 하여 그 원본에 가산한다. 다만, 제1항의 규정에 의한 차입금의 일시예금에서 생기는 수입이자 원본에 가산하는 자본적지출금액에서 이를 차감한다.

③ ~ ⑥ (생략)

제89조(자산의 취득가액) ① 법 제39조제2항의 규정에 의한 자산의 취득가액은 다음 각 호의 금액에 따른다.

1. (생략)

2. 자기가 행한 제조·생산 또는 건설등에 의하여 취득한 자산은 원재료비·노무비·운임·하역비·보험료·수수료·공과금(취득세와 등록면허세를 포함한다)·설치비 기타 부대비용의 합계액

3. (생략)

제163조(양도자산의 필요경비) ① 법 제97조제1항제1호가목에 따른 취득에 든 실지거래가액은 다음 각 호의 금액을 합한 것으로 한다.

1. 제89조제1항을 준용하여 계산한 취득원가에 상당하는 가액(제89조제2항제1호에 따른 현재가치할인차금과 「부가가치세법」 제10조제1항 및 제6항에 따라 납부하였거나 납부할 부가가치세를 포함하되 부당행위계산에 의한 시가초과액을 제외한다)

2. 취득에 관한 쟁송이 있는 자산에 대하여 그 소유권등을 확보하기 위하여 직접소요된 소송비용·화해비용등의 금액으로서 그 지출한 연도의 각 소득금액의 계산에 있어서 필요경비에 산입된 것을 제외한 금액

3. ~ 5. (생략)

② ~ ⑬ (생략)

질의제목 2

민원인 - 부부가 공동명의로 생애 최초 주택을 취득하는 경우 취득세 감면 대상(「지방세특례제한법」 제36조의3 등 관련)

▶ 안건번호 22-0447

1. 질의요지

「지방세특례제한법」 제36조의3제1항 본문에서는 주택 취득일 현재 본인 및 배우자¹³⁾가 주택(「지방세법」 제11조제1항제8호에 따른 주택을 말하며, 이하 같음)을 소유한 사실이 없는 경우로서 합산소득이 7천만원 이하인 경우에는 그 세대에 속한 자가 「지방세법」 제10조에 따른 취득 당시의 가액(이하 “취득가액”이라 함)이 3억원(「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권은 4억원) 이하인 주택을 유상거래(부담부증여는 제외하며, 이하 같음)로 취득하는 경우에는 같은 항 각 호의 구분에 따라 2023년 12월 31일까지 지방세를 감면(이 경우 「지방세법」 제13조의2의 세율을 적용하지 아니함)한다고 규정하고 있는바,

본인과 배우자 모두 주택을 소유한 사실이 없었다가¹⁴⁾ 본인과 배우자가 하나의 주택에 대한 공급계약을 통하여 그 주택 지분을 50퍼센트씩 취득하는 경우,¹⁵⁾ 「지방세특례제한법」 제36조의3제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 본인 또는 배우자 일방에 대한 취득세 감면 여부 판단 시 다른 일방의 해당 주택 지분 취득이 ‘주택 취득일 현재 본인 또는 배우자가 주택을 소유한 사실이 있는 경우’에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「지방세특례제한법」 제36조의3제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 본인 또는 배우자 일방에 대한 취득세 감면 여부 판단 시 다른 일방의 주택 지분 취득은 ‘주택 취득일 현재 본인 또는 배우자가 주택을 소유한 사실이 있는 경우’에 해당하지 않습니다.

13) 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 따른 가족관계등록부에서 혼인이 확인되는 외국인 배우자를 포함하며, 이하 같음.

14) 「지방세특례제한법」 제36조의3제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 합산소득 요건, 취득하는 주택의 취득가액 요건은 충족함을 전제함.

15) 주택 공급계약을 체결한 본인이 배우자에게 분양권 지분 50%를 증여한 후, 같은 주택에 대한 공급계약에 따라 본인과 배우자가 해당 주택의 잔금을 공동 납부하고, 그 계약에 따라 주택 지분을 각각 취득하는 경우를 전제함.

3. 이유

「지방세특례제한법」 제36조의3제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 주택 취득일 현재 본인 및 배우자가 주택을 소유한 사실이 없는 경우로서 합산소득이 7천만원 이하인 경우에는 그 세대에 속한 자가 취득가액이 일정 금액 이하인 주택을 유상거래로 취득하는 경우에는 취득가액에 따라 취득세를 감면한다고 규정하고 있는데, 같은 항에 따라 감면하는 주택의 유상거래에 대한 취득세는 「지방세법」 제11조에 따른 부동산에 대한 취득세로서, 같은 세대에 속한 본인과 배우자가 하나의 주택에 대한 지분을 유상거래로 50퍼센트씩 취득하는 경우에도 같은 법 제7조제1항에 따라 지분을 취득한 개인별로 취득세는 각각 부과되므로,¹⁶⁾ 그 취득세의 감면 여부도 납세의무자별로 각각 판단¹⁷⁾해야 합니다.

그런데 「지방세특례제한법」 제36조의3제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 “주택 취득일”을 기준으로 주택을 소유한 사실 유무를 판단하도록 규정하고 있고, 「지방세법 시행령」 제20조제2항제2호 본문에서는 사인간 부동산 매매 등 「지방세법」 제10조제5항제5호에 해당하는 유상승계취득의 경우 그 계약상의 잔금지급일을 취득한 날로 보도록 규정하고 있는바, 이 사안의 경우 본인과 배우자의 주택 지분 취득은 동일한 주택에 대한 공급계약으로 이루어지고, 각각 주택 지분을 취득한 날 역시 그 공급계약의 잔금지급일로 동일하여 부부 일방의 주택 지분 취득이 다른 일방의 주택 지분 취득에 선행한다고 볼 수 없으므로, 「지방세특례제한법」 제36조의3제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 주택 구입에 대한 취득세를 감면할 수 없는 ‘주택 취득일 현재 본인 또는 배우자가 주택을 소유한 사실이 있는 경우’에 해당하지 않습니다.

아울러 「지방세특례제한법」 제36조의3제4항제3호에서는 같은 조 제1항에 따라 취득세를 감면받은 사람이 해당 주택에 상시 거주한 기간이 3년 미만인 상태에서 해당 주택을 매각·증여하는 경우에는 감면된 취득세를 추징한다고 규정하면서도, 배우자에게 지분을 매각·증여하는 경우는 추징대상에서 제외하도록 규정하고 있는데, 만약 이 사안의 경우에 같은 조 제1항이 적용되지 않아 취득세가 감면되지 않는다고 해석하면, 부부 일방이 주택 전체를 취득하고 같은 항에 따라 그 주택 취득에 대한 취득세를 감면 받은 후 배우자에게 그 주택의 지분을 증여하더라도 최초로 주택 전체를 취득할 때 감면되었던 취득세가 추징되지 않는 것과 형평에 맞지 않고, 본인과 배우자를 하나의 단위로 보아 주택 소유 여부를 판단하여 서민의 주거안정과 실수요자에 대한 세제지원을 강화하기 위하여 마련된 같은 조의 입법취지¹⁸⁾에 부합하기 어렵다는 점도 고려할 필요가 있습니다.

16) 법제처 2020. 5. 21. 회신 20-0183 참조

17) 서울고등법원 2015. 7. 21. 선고 2015누38742 판결례 참조

따라서 이 사안의 경우, 「지방세특례제한법」 제36조의3제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 본인 또는 배우자 일방에 대한 취득세 감면 여부 판단 시 다른 일방의 주택 지분 취득은 ‘주택 취득일 현재 본인 또는 배우자가 주택을 소유한 사실이 있는 경우’에 해당하지 않습니다.

관계법령

지방세특례제한법

제36조의3(생애최초 주택 구입에 대한 취득세 감면) ① 주택 취득일 현재 본인 및 배우자(「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 따른 가족관계등록부에서 혼인이 확인되는 외국인 배우자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)가 주택(「지방세법」 제11조제1항제8호에 따른 주택을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 소유한 사실이 없는 경우로서 합산소득이 7천만원 이하인 경우에는 그 세대에 속하는 자가 「지방세법」 제10조에 따른 취득 당시의 가액(이하 이 조에서 “취득 당시의 가액”이라 한다)이 3억원(「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권은 4억원으로 한다) 이하인 주택을 유상거래(부담부증여는 제외한다)로 취득하는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 2023년 12월 31일까지 지방세를 감면(이 경우 「지방세법」 제13조의2의 세율을 적용하지 아니한다)한다. 다만, 취득자가 미성년자인 경우는 제외한다.

1. 취득 당시의 가액이 1억 5천만원 이하인 경우에는 취득세를 면제한다.
2. 취득 당시의 가액이 1억 5천만원을 초과하는 경우에는 취득세의 100분의 50을 경감한다.

②·③ (생 략)

④ 제1항에 따라 취득세를 감면받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 감면된 취득세를 추징한다.

1. 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 주택을 취득한 날부터 3개월 이내에 상시 거주(취득일 이후 「주민등록법」에 따른 전입신고를 하고 계속하여 거주하거나 취득일 전에 같은 법에 따른 전입신고를 하고 취득일부터 계속하여 거주하는 것을 말한다. 이하 이 조에서 같다)를 시작하지 아니하는 경우
2. 주택을 취득한 날부터 3개월 이내에 추가로 주택을 취득(주택의 부속토지만을 취득하는 경우를 포함한다)하는 경우. 다만, 상속으로 인한 추가 취득은 제외한다.
3. 해당 주택에 상시 거주한 기간이 3년 미만인 상태에서 해당 주택을 매각·증여(배우자에게 지분을 매각·증여하는 경우는 제외한다)하거나 다른 용도(임대를 포함한다)로 사용하는 경우

⑤·⑥ (생 략)

18) 2013. 5. 10. 법률 제11762호로 일부개정된 지방세특례제한법 개정이유·주요내용 및 2013. 4. 9. 의안번호 제1904457호로 발의된 지방세특례제한법 일부개정법률안(대안반영 폐기)에 대한 국회 안전행정부위원회 심사보고서 참조

질의제목 3

민원인 - 「소득세법」 제50조제1항제3호나목에 따른 20세 이하의 의미(「소득세법」 제50조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0472

1. 질의요지

「소득세법」 제50조제1항제3호나목에서 규정하고 있는 “20세 이하”는 20세가 되는 날과 그 이전 기간을 의미하는 것인지, 아니면 21세가 되기 전까지의 기간을 의미하는 것인지?

2. 회답

이 사안의 경우 “20세 이하”는 20세가 되는 날과 그 이전 기간을 의미합니다.

3. 이유

「국세기본법」에서는 같은 법 또는 세법에서 규정하는 기간의 계산은 「국세기본법」 또는 그 세법에 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 「민법」에 따른다고 규정(제4조)하고 있는데, 「소득세법」 제50조제1항에서는 종합소득이 있는 거주자에 대해서는 거주자와 생계를 같이 하고 해당 과세기간의 소득금액 합계액이 100만원 이하인 거주자의 직계비속으로서 대통령령으로 정하는 사람과 대통령령으로 정하는 동거 입양자로서 20세 이하인 사람(제3호나목)의 수에 1명당 연 150만원을 곱하여 계산한 금액을 그 거주자의 해당 과세기간의 종합소득금액에서 공제한다고만 규정하고 있고, 「민법」 제158조에서는 연령계산에는 출생일을 산입한다고 규정하고 있을 뿐 나이를 계산하는 구체적인 방법에 대해 규정하고 있지 않습니다.

그런데 조세법률주의의 원칙에서 파생되는 엄격해석의 원칙은 과세요건에 해당하는 경우는 물론 비과세 및 조세감면요건에 해당하는 경우에도 적용되는 것으로서, 납세자에게 유리하다고 하여 비과세요건이나 조세감면요건을 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 조세법의 기본이념인 조세공평주의에 반하는 결과를 초래하게 되므로,¹⁹⁾ 「소득세법」 제50조제1항제3호나목에서 정하고 있는 기본공제대상자의 범위 역시 엄격

해석의 원칙에 따라 판단해야 할 것인바, “이하(以下)”는 수량이나 정도가 일정한 기준보다 더 적거나 모자란 것을 뜻하고, 기준이 수량으로 제시될 경우에는 그 수량이 범위에 포함되면서 그 아래인 경우를 말하는 것으로서,²⁰⁾ 특정 연령에 도달한 후에는 해당 연령보다 적다고 볼 수 없으므로, 「소득세법」 제50조제1항제3호나목에서 기본공제대상자로 규정하고 있는 “20세 이하”는 거주자의 직계비속이 20세가 되는 날과 그 이전 기간을 의미한다고 해석하는 것이 엄격해석의 원칙에 부합합니다.

또한 「소득세법」 제53조제5항에서는 같은 법 제50조제1항제3호에 따라 적용대상 나이가 정해진 경우에는 해당 과세기간의 과세기간 중에 “해당 나이에 해당되는 날”이 있는 경우에 공제대상자로 본다고 규정하여 같은 호에서 규정하고 있는 나이가 해당 나이에 해당(도달)되게 된 날을 의미하는 것을 전제하고 있는데, 1974년 12월 24일 법률 제2705호로 전부개정된 「소득세법」(이하 “74년 「소득세법」”이라 함)에서부터 20세 이하 거주자의 직계비속 등에 대한 인적공제 제도를 도입²¹⁾하였으나 과세기간 중에 20세에 도달하는 날이 있으면 해당 연도 공제 혜택을 받지 못했던 점²²⁾을 고려하여, 과세기간 중에 20세를 초과하더라도 해당 연도까지는 공제를 받을 수 있도록 부양가족에 대한 공제 폭을 확대하고자 하는 취지에서 1994년 12월 22일 법률 제4803호로 「소득세법」을 전부개정하면서 제53조제5항이 신설²³⁾되었다는 점에 비추어 보면, 같은 법 제50조제1항제3호나목에 따른 “20세”는 20세에 해당하는 첫 날, 즉 20세가 되는 날을 의미하는 것으로 보는 것이 소득세법령의 체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 「소득세법」에 따른 인적공제는 경제적으로 자립하지 못하고 거주자와 생활을 같이 하는 가족관계에 있는 자 중 일정 요건에 해당하는 사람의 최저생계비에 해당하는 금액을 공제하여 줌으로써 최저생활을 보장해 주는 것에 그 취지가 있는데,²⁴⁾ 가족관계를 규율하는 일반법이 「민법」이고, 「소득세법」 제50조제1항제3호에서 인적공제의 대상으로 사용하고 있는 ‘직계존속, 직계비속’이 「민법」에서 사용된 개념을 차용한 것이라는 점에 비추어 보면, 인적공제와 관련된 「소득세법」의 다른 내용도 특별히 달리 해석하여야 할 명문의 규정이

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

20) 표준국어대사전 참조

21) 74년 「소득세법」 제65조제4항

22) 74년 「소득세법」 제65조제3항에서는 제64조부터 제66조까지의 규정에 의한 공제대상부양가족 등에 해당하는지 여부에 대한 판정은 당해 연도의 과세기간 종료일 현재의 상황에 의하도록 규정하고 있었음(현행 「소득세법」 제53조제4항 본문 규정과 같은 내용임)

23) '94 간추린 개정세법(재정경제원, 1995. 5.) p.120 참조

24) 이순동, “가족법상 부양의무와 세법”, 한국세법학회, 조세법연구 10권 2호 p.426 참조

있거나 그 취지로부터 명백한 경우가 아니면 「민법」에서 사용된 용어의 의미에 합치하게 해석하는 것이 합리적이라고 할 것²⁵⁾입니다.

그런데 74년 「소득세법」이 시행될 당시 시행되고 있던 구 「민법」²⁶⁾ 제4조에서 “만 20세로 성년이 된다”고 규정하고 있었고, 74년 「소득세법」에서 인적공제의 대상이 되는 ‘20세’의 의미를 「민법」상 성년이 되는 20세와 달리 보려는 입법의도나 관련자료가 확인되지 않는다는 점²⁷⁾ 등에 비추어 보면, 「소득세법」 제50조제1항제3호나목에 따른 ‘20세’는 구 「민법」에 따른 미성년과 성년의 구분 시점을 차용하여 성년이 되는 날인 20세에 도달하는 날을 의미하는 것으로 보는 것이 인적공제 제도를 도입한 취지에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「소득세법」 제50조제1항제3호나목에 따른 “20세 이하”는 20세가 되는 날과 그 이전 기간을 의미합니다.

법령정비 권고사항

생계를 같이 하는 거주자의 직계비속이 인적공제 대상에 해당하는 범위를 “20세에 도달하는 날” 등으로 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

소득세법

제50조(기본공제) ① 종합소득이 있는 거주자(자연인만 해당한다)에 대해서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람의 수에 1명당 150만원을 곱하여 계산한 금액을 그 거주자의 해당 과세기간을 종합소득금액에서 공제한다.

1.·2. (생 략)

3. 거주자(그 배우자를 포함한다. 이하 이 호에서 같다)와 생계를 같이 하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 부양가족(제51조제1항제2호의 장애인에 해당되는 경우에는 나이의 제한을 받지 아니한다)으로서 해당 과세기간의 소득금액 합계액이 100만원 이하인 사람(총급여액 500만원 이하의 근로소득만 있는 부양가족을 포함한다)

25) 위의 논문 p.429·430 참조

26) 1977. 12. 31. 법률 제3051호로 일부개정되어 1979. 1. 1. 시행되기 전의 「민법」을 말하며, 이하 같음.

27) 직계비속에 대한 인적공제를 미성년공제로 보는 주장이 있음(이동식, “자녀양육과 소득공제”, 한국국세조세협회, 조세학술논집 제29집 제1호 p.321 등).

가. (생 략)

나. 거주자의 직계비속으로서 대통령령으로 정하는 사람과 대통령령으로 정하는 동거 입양자(이하 “입양자”라 한다)로서 20세 이하인 사람. 이 경우 해당 직계비속 또는 입양자와 그 배우자가 모두 제51조제1항제2호에 따른 장애인에 해당하는 경우에는 그 배우자를 포함한다.

다. ~ 마. (생 략)

②·③ (생 략)

제53조(생계를 같이 하는 부양가족의 범위와 그 판정시기) ① ~ ③ (생 략)

④ 제50조, 제51조 및 제59조의2에 따른 공제대상 배우자, 공제대상 부양가족, 공제대상 장애인 또는 공제대상 경로우대자에 해당하는지 여부의 판정은 해당 과세기간의 과세기간 종료일 현재의 상황에 따른다. 다만, 과세기간 종료일 전에 사망한 사람 또는 장애가 치유된 사람에 대해서는 사망일 전날 또는 치유일 전날의 상황에 따른다.

⑤ 제50조제1항제3호 및 제59조의2에 따라 적용대상 나이가 정해진 경우에는 제4항 본문에도 불구하고 해당 과세기간의 과세기간 중에 해당 나이에 해당되는 날이 있는 경우에 공제대상자로 본다.

질의제목 4

민원인 - 손해사정업의 등록을 하려는 법인이 등록신청서에 적어야 하는 고용 손해사정사의 범위(「보험업법 시행령」 제97조제1항제4호 관련)

▶ 안건번호 22-0531

1. 질의요지

「보험업법」 제187조에서는 손해사정을 업으로 하려는 자는 금융위원회에 등록하여야 한다(제1항)고 규정하면서, 손해사정을 업으로 하려는 법인(이하 “손해사정업등록신청법인”이라 함)은 대통령령으로 정하는 수 이상의 손해사정사를 두어야 한다(제2항)고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제98조제1항 전단에서는 손해사정업등록신청법인은 2명 이상의 상근 손해사정사를 두어야 한다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제187조제4항의 위임에 따라 손해사정업의 등록에 필요한 사항을 정하고 있는 같은 법 시행령 제97조제1항제4호에서는 손해사정업의 등록을 하려는 자는 같은 영 제98조에 따른 손해사정사의 고용에 관한 사항을 적은 신청서를 금융위원회에 제출하여야 한다고 규정하고 있는바,

손해사정업등록신청법인²⁸⁾이 「보험업법 시행령」 제97조제1항제4호에 따라 등록신청서에 소속 손해사정사의 고용에 관한 사항을 적을 때 그 소속 손해사정사에 비상근 손해사정사를 반드시 포함하여 적어야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 금융위원회 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 손해사정업등록신청법인이 「보험업법 시행령」 제97조제1항제4호에 따라 등록신청서에 소속 손해사정사의 고용에 관한 사항을 적을 때 그 소속 손해사정사에 비상근 손해사정사를 반드시 포함하여 적어야 하는 것은 아닙니다.

²⁸⁾ 지점 또는 사무소를 설치하지 않는 경우를 전제하며, 이하 같음

3. 이유

「보험업법 시행령」 제97조제1항에서는 손해사정업 등록신청서에 적어야 하는 사항의 하나로 “제98조에 따른 손해사정사의 고용에 관한 사항”(제4호)을 규정하여 손해사정사의 고용에 관한 사항을 제출하도록 하면서 그 범위를 “제98조에 따른” 사항으로 한정하고 있고, 같은 영 제98조제1항 및 제2항에서 손해사정업등록신청법인이 고용해야 하는 손해사정사에 관하여 규정하고 있으므로, 손해사정업 등록신청 시에 제출해야 하는 손해사정사의 고용에 관한 사항은 같은 조 제1항 및 제2항에 따른 손해사정사 고용기준과 관련된 사항으로 보아야 할 것입니다.

그런데 「보험업법 시행령」 제98조제1항에서는 손해사정업등록신청법인은 “2명 이상의 상근 손해사정사”를 두어야 한다고 규정하면서(전단), 이 경우 총리령으로 정하는 손해사정사의 구분에 따라 수행할 업무의 종류별로 “1명 이상의 상근 손해사정사”를 두어야 한다고 규정하고 있는(후단) 반면, 같은 조 제2항에서는 손해사정업등록신청법인이 지점 또는 사무소를 설치하려는 경우에는 각 지점 또는 사무소별로 총리령으로 정하는 손해사정사의 구분에 따라 수행할 업무의 종류별로 “1명 이상의 손해사정사”를 두어야 한다고 규정하고 있는바, 이와 같이 손해사정업등록신청법인이 갖추어야 하는 손해사정사 고용기준을 정하면서 지점 또는 사무소 설치 여부에 따라 “상근 손해사정사”와 “손해사정사”를 각각 명확하게 구분하여 사용하고 있는 점을 고려하면, 이 사안과 같이 등록 당시 지점 또는 사무소를 설치하지 않는 손해사정업등록신청법인이 같은 영 제97조제1항제4호에 따라 등록신청서에 적어야 하는 소속 손해사정사의 범위에 비상근 손해사정사를 포함할 필요는 없다고 할 것입니다.

그리고 「보험업법」 제190조에 따라 준용되는 같은 법 제86조제1항제3호에 따르면, 손해사정업자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 같은 법 제187조제1항에 따른 등록을 한 경우 그 등록을 취소하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제202조제7호에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 같은 법 제187조제1항에 따른 등록을 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는데, 이와 같은 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규 또는 형벌 관련 규정은 엄격하게 해석·적용해야 하고 그 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석할 수 없다는 점²⁹⁾에 비추어 볼 때, 손해사정업 등록 당시 지점 또는 사무소를 설치하지 않는 손해사정업등록신청법인에 대하여 같은 법 시행령 제97조제1항제4호에 따라 등록신청서에 적어야 하는 소속 손해사정사의 범위에 명문의 근거 없이 비상근 손해사정사가 포함된다고 넓게 해석하는 것은 해당 손해사정업등록신청법인에

29) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 및 대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결례 참조

불리한 해석으로서 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 손해사정업등록신청법인이 「보험업법 시행령」 제97조제1항제4호에 따라 등록신청서에 소속 손해사정사의 고용에 관한 사항을 적을 때 그 소속 손해사정사에 비상근 손해사정사를 반드시 포함하여 적어야 하는 것은 아닙니다.

관계법령

보험업법

- 제187조(손해사정업) ① 손해사정을 업으로 하려는 자는 금융위원회에 등록하여야 한다.
 ② 손해사정을 업으로 하려는 법인은 대통령령으로 정하는 수 이상의 손해사정사를 두어야 한다.
 ③ (생략)
 ④ 그 밖에 손해사정업의 등록 및 영업기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

보험업법 시행령

- 제97조(손해사정업의 등록) ① 법 제187조제1항에 따라 손해사정업의 등록을 하려는 자는 다음 각 호의 사항을 적은 신청서를 금융위원회에 제출하여야 한다.
 1. 성명(법인인 경우에는 상호 및 대표자의 성명)
 2. 사무소의 소재지
 3. 수행하려는 업무의 종류와 범위
 4. 제98조에 따른 손해사정사의 고용에 관한 사항
 ② ~ ④ (생략)
- 제98조(손해사정업의 영업기준) ① 법 제187조제2항에 따라 손해사정을 업으로 하려는 법인은 2명 이상의 상근 손해사정사를 두어야 한다. 이 경우 총리령으로 정하는 손해사정사의 구분에 따라 수행할 업무의 종류별로 1명 이상의 상근 손해사정사를 두어야 한다.
 ② 제1항에 따른 법인이 지점 또는 사무소를 설치하려는 경우에는 각 지점 또는 사무소별로 총리령으로 정하는 손해사정사의 구분에 따라 수행할 업무의 종류별로 1명 이상의 손해사정사를 두어야 한다.
 ③ ~ ⑦ (생략)

질의제목 5

민원인 - 「사립학교교직원 연금법」을 적용받는 사립학교 사무직원이 사립학교 내부 규정에 따라 받는 육아휴직수당에 대한 소득세 과세 여부(「소득세법」 제12조제3호마목 등 관련)

▶ 안전번호 22-0612, 22-0879

1. 질의요지

「소득세법」 제12조제3호마목에서는 “「고용보험법」에 따라 받는 실업급여, 육아휴직 급여, 육아기 근로시간 단축 급여, 출산전후휴가 급여등, 「제대군인 지원에 관한 법률」에 따라 받는 전직지원금, 「국가공무원법」·「지방공무원법」에 따른 공무원 또는 「사립학교교직원 연금법」·「별정우체국법」을 적용받는 사람이 관련 법령에 따라 받는 육아휴직수당”을 소득세를 과세하지 않는 소득(이하 “비과세소득”이라 함)으로 규정하고 있고, 「사립학교교직원 연금법」(이하 “사학연금법”이라 함) 제3조에서는 같은 법은 「사립학교법」 제3조에 따른 사립학교 및 이를 설치·경영하는 학교경영기관 등 학교기관에서 근무하는 교직원³⁰⁾에게 적용한다고 규정하고 있으며, 「사립학교법」 제70조의2에서는 사무직원의 정원·임용·보수·복무 및 신분보장에 관하여는 학교법인 또는 법인인 사립학교경영자의 경우에는 정관으로 정한다고 규정하고 있는바,

「사립학교법」 제70조의2의 위임에 따라 학교법인 정관에서 사무직원의 정원 등을 정하면서 보수는 학교법인 내부 규정으로 정하도록 한 경우, 사학연금법을 적용받는 사립학교 사무직원이 학교법인 내부 규정에 따라 받는 육아휴직수당이 「소득세법」 제12조제3호마목에 따른 비과세소득에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 사학연금법을 적용받는 사립학교 사무직원이 학교법인 내부 규정에 따라 받는 육아휴직수당은 「소득세법」 제12조제3호마목에 따른 비과세소득에 해당하지 않습니다.

30) 「사립학교법」 제54조에 따라 그 임명에 관한 사항이 관할청에 보고된 교원과 「사립학교법」 제70조의2에 따라 임명된 사무직원을 말하되, 임시로 임명된 사람, 조건부로 임명된 사람 및 보수를 받지 아니하는 사람은 제외하며(「사립학교교직원 연금법」 제2조제1호), 이하 같음.

3. 이유

「대한민국헌법」 제38조에서는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다”라고 규정하고 있고, 「대한민국헌법」 제59조에서는 “조세의 종목과 세율은 법률로 정한다”고 규정하고 있는 바, 이러한 조세법률주의의 원칙은 과세요건 등은 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률로써 규정하여야 하고, 그 법률의 집행에 있어서도 이를 엄격하게 해석·적용하여야 하며, 행정편의적인 확장해석이나 유추적용은 허용되지 않음을 의미하는 것이므로, 명령 또는 규칙 등의 행정입법으로 과세요건 등에 관한 사항을 규정하거나 법률에 규정된 내용을 함부로 유추·확장하는 내용의 해석규정을 마련하는 것은 조세법률주의의 원칙에 위반됩니다.³¹⁾

그리고 조세법률주의의 원칙에서 파생되는 엄격해석의 원칙은 과세요건에 해당하는 경우에는 물론이고 비과세 및 조세감면요건에 해당하는 경우에도 적용되는 것으로서 납세자에게 유리하다고 하여 비과세요건이나 조세감면요건을 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않고, 과세요건이나 비과세요건 또는 조세감면요건의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이며,³²⁾ 「소득세법」 제12조제3호와 같이 근로소득과 퇴직소득 중 비과세소득을 개별적으로 열거하는 방식으로 규정한 경우에는, 원칙적으로 해당 규정에서 열거하지 않은 근로소득이나 퇴직소득은 비과세소득에 해당하지 않는다고 할 것입니다.³³⁾

우선 「소득세법」 제12조제3호마목에서는 사학연금법을 적용받는 사람이 “관련 법령에 따라 받는 육아휴직수당”을 비과세소득으로 규정하고 있는바, 사학연금법을 적용받는 사립학교 사무직원이 직접적으로 “관련 법령”의 문언에 근거하여 육아휴직수당을 받는 경우에 한정하여 그 수당을 비과세소득으로 보아야 하고, 학교법인의 정관 및 내부 규정은 관련 “법령”으로 볼 수 없는바, 관련 법령에 사립학교 사무직원의 육아휴직수당에 대한 명시적인 규정이 없는 이상, 「사립학교법」 제70조의2에서 사립학교 사무직원의 보수 등을 학교법인의 정관으로 정하도록 위임하고, 학교법인의 정관에서 사립학교 사무직원의 보수를 학교법인 내부 규정으로 정하도록 다시 위임하여 그 내부 규정에 따라 받는 육아휴직수당이라 하더라도 「소득세법」 제12조제3호마목에 따른 비과세소득에는 해당하지 않는다고 보는 것이 조세법률주의의 원칙에 부합합니다.

31) 대법원 1987. 9. 22. 선고 86누694 판결례 참조

32) 대법원 2009. 8. 20. 선고 2008두11372 판결례, 대법원 2006. 5. 25. 선고 2005다19163 판결례 참조

33) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0463 해석례 참조

또한 「소득세법」 제12조제3호마목에서는 “「사립학교교직원 연금법」·「별정우체국법」을 적용받는 사람”이라는 문언을 사용하여 사학연금법과 함께 「별정우체국법」을 규정하고 있는데, 같은 법 제10조에서는 직원의 복무 및 보수 등에 관하여 필요한 사항은 과학기술정보통신부령으로 정하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 「별정우체국직원 인사규칙」에서는 제22조제2항제1호로 육아휴직에 관해 규정하면서, 제24조제3항에서 휴직기간 중 수당 지급에 관하여는 「국가공무원법」 제2조제2항제1호에 따른 일반직공무원의 예에 따른다고 규정하여 관련 내용을 법령에서 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 사학연금법을 적용받는 사립학교 사무직원이 받는 육아휴직수당 역시 위와 같이 관련 법령에서 명시적으로 규정한 경우에만 비로소 비과세소득에 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 「사립학교법」에서는 학교법인을 설립할 때 정관을 작성하여 교육부장관의 허가를 받으면(제10조) 이후 학교법인의 정관을 변경할 때에는 이사회의 의결을 거쳐 교육부장관에게 보고만 하면 되도록 규정하고 있고(제45조), 정관 및 학교법인 내부 규정의 경우 법령에 위반되지 않는 범위에서는 자유롭게 그 내용을 정할 수 있으므로 사립학교 사무직원이 받는 육아휴직수당의 지급요건이나 액수 등을 전혀 예측할 수 없는데, 만약 이러한 육아휴직수당을 비과세소득에 해당한다고 해석한다면 그 비과세 규모를 예측할 수 없을 뿐 아니라, 결국 국세의 비과세요건을 국가가 아닌 학교법인이 자의적으로 정할 수 있게 되는 불합리가 발생한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 사학연금법을 적용받는 사립학교 사무직원이 학교법인 내부 규정에 따라 받는 육아휴직수당은 「소득세법」 제12조제3호마목에 따른 비과세소득에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

「소득세법」 제12조제3호마목에서 출산장려를 위해 육아휴직수당(급여)을 비과세소득으로 규정한 취지와 조세부과의 형평성 등을 검토하여 관련 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

소득세법

제12조(비과세소득) 다음 각 호의 소득에 대해서는 소득세를 과세하지 아니한다.

1. 2. (생략)

3. 근로소득과 퇴직소득 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 소득

가. ~ 라. (생략)

마. 「고용보험법」에 따라 받는 실업급여, 육아휴직 급여, 육아기 근로시간 단축 급여, 출산전후휴가 급여등, 「제대군인 지원에 관한 법률」에 따라 받는 전직지원금, 「국가공무원법」·「지방공무원법」에 따른 공무원 또는 「사립학교교직원 연금법」·「별정우체국법」을 적용받는 사람이 관련 법령에 따라 받는 육아휴직수당

바. ~ 저. (생략)

4.·5. (생략)

사립학교법

제70조의2(사무기구 및 직원) ① 학교법인 또는 사립학교경영자는 그의 사무와 그가 설치·경영하는 학교의 사무를 처리하기 위하여 필요한 사무기구를 두되, 그 설치·운영과 사무직원의 정원·임용·보수·복무 및 신분보장에 관하여는 학교법인 또는 법인인 사립학교경영자의 경우에는 정관으로 정하고, 사인인 사립학교경영자의 경우에는 규칙으로 정한다.

② 각급 학교 소속 사무직원은 학교의 장의 제청으로 학교법인 또는 사립학교경영자가 임용한다.

별정우체국법

제10조(인사관리) 직원의 임용, 복무, 보수 및 징계 등에 관하여 필요한 사항은 과학기술정보통신부령으로 정한다.

별정우체국직원 인사규칙

제22조(휴직) ① (생략)

② 국장 또는 직원이 제1호의 사유로 휴직을 원하는 경우 관할 지방우정청장 또는 국장은 휴직을 명하여야 하고, 제2호의 사유로 휴직을 원하는 경우 관할 지방우정청장 또는 국장은 휴직을 명할 수 있다.

1. 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하기 위하여 필요 하거나, 여자직원(국장을 포함한다)이 임신 또는 출산하게 되었을 때

2. (생략)

③·④ (생략)

제24조(휴직기간 중의 보수) ①·② (생략)

③ 국장 또는 직원의 휴직기간 중 수당 지급에 관하여는 「국가공무원법」 제2조제2항제1호에 따른 일반직공무원(이하 “일반직공무원”이라 한다)의 예에 따른다.

질의제목 6

민원인 - 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 제10조제2항에서 “계약보증금의 면제에 관하여는 제1항을 준용한다”의 의미(「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 제10조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0704

1. 질의요지

「공기업·준정부기관 계약사무규칙」(이하 “계약사무규칙”이라 함) 제10조제1항에서는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(이하 “국가계약법 시행령”이라 함) 제37조제3항에 따라 입찰보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제받는 자가 입찰에 참가하는 경우(제3호) 등에 해당하는 경우에는 입찰보증금을 면제할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 계약보증금의 면제에 관하여는 같은 조 제1항을 준용한다고 규정하고 있는바,

공기업·준정부기관(이하 “공기업등”이라 함)이 체결하는 계약의 계약보증금 면제에 관하여 계약사무규칙 제10조제2항에 따라 같은 조 제1항제3호를 준용하여 계약보증금의 면제가 가능한 경우를 “국가계약법 시행령 제37조제3항에 따라 입찰보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제받는 자와 계약하는 경우”로 보아야 하는지 아니면 “국가계약법 시행령 제50조제6항에 따라 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제받는 자와 계약하는 경우”로 보아야 하는지?

2. 회답

계약사무규칙 제10조제2항에 따라 같은 조 제1항제3호를 준용하여 계약보증금의 면제가 가능한 경우는 “국가계약법 시행령 제50조제6항에 따라 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제받는 자와 계약하는 경우”로 보아야 합니다.

3. 이유

“준용”이란 어떤 사항을 규율하기 위하여 만들어진 법규를 그것과 유사하나 성질이 다른

사항에 대하여 필요한 약간의 수정을 가하여 적용시키는 것을 말하는 것인바,³⁴⁾ 계약사무규칙 제10조제2항에서 공기업등이 체결하는 계약의 계약보증금 면제에 관하여 입찰보증금 면제에 관한 규정인 같은 조 제1항을 준용하도록 규정한 것은 입찰보증금 면제에 관한 규정 중 계약보증금 면제와 성질이 유사한 부분에 대해 필요한 수정을 하여 적용하도록 한 것이지 성질이 다른 부분까지도 그대로 적용하도록 하려는 취지라고 볼 수는 없습니다.

그런데 계약사무규칙 제10조제1항 및 제2항은 모두 공기업등이 체결하는 계약과 관련하여 입찰 또는 계약 단계에서 그 이행을 담보하기 위하여 납입하는 금전인 보증금의 면제에 관한 규정이라는 점에서는 그 성질이 유사하지만, 보증금 부과를 통하여 이행을 담보하려는 목적이 각각 “계약체결”과 “계약이행”으로 다르고, 같은 조 제1항제3호에서 인용하는 국가계약법 시행령에서는 입찰보증금 면제 대상(같은 영 제37조제3항 각 호) 중 일부(같은 항 제5호 및 제6호)를 제외한 나머지 경우(같은 항 제1호부터 제4호까지 및 제5호의2)만을 계약보증금 면제 대상(같은 영 제50조제6항제1호)으로 규정하여, 입찰단계가 아닌 “계약단계”에서 보증금 면제 사유로 고려될 수 있는 경우만을 계약보증금 면제 대상으로 제한적으로 인정하면서도, 국가계약법 시행령 제50조제6항에 계약보증금 면제가 가능한 경우로 제3호부터 제5호까지의 규정을 추가함으로써, “계약체결”과 “계약이행”의 담보라는 각각의 보증금 제도의 목적에 맞게 입찰보증금의 면제 대상과 계약보증금의 면제 대상을 다르게 규정하고 있습니다.

그리고 계약사무규칙 제10조제1항의 규정체계를 살펴보면, 국가를 당사자로 하는 계약의 입찰보증금 면제 대상(국가계약법 시행령 제37조제3항 각 호)을 공기업등이 체결하는 계약의 입찰보증금 면제 대상으로 인정(제3호)하면서도 공기업등의 특성을 고려하여 자회사(제1호) 또는 출자회사(제2호)를 입찰보증금 면제 대상으로 추가하여 규정하고 있는바, 같은 규칙 제10조제2항에서 계약보증금의 면제에 관하여 국가계약법 시행령 제37조제3항을 직접 준용하지 않고 계약사무규칙 제10조제1항을 준용하도록 규정한 것은 같은 항에 따른 입찰보증금 면제에 관한 규정체계와 마찬가지로 국가를 당사자로 하는 계약에서 인정되는 계약보증금 면제 대상을 공기업등이 체결하는 계약의 계약보증금 면제 대상으로 동일하게 정하면서, 자회사나 출자회사와 계약하는 경우를 추가적으로 허용하려는 취지로 보아야 할 것입니다.

그렇다면 이와 같은 계약보증금 제도의 성질, 국가계약법령상 계약보증금 면제에 관한 규정체계, 계약사무규칙상 입찰보증금 면제에 관한 규정체계 및 계약보증금 면제에 있어

34) 법제처 2019. 10. 25. 회신 19-0335 해석례 참조

입찰보증금 면제에 관한 규정을 준용하도록 한 취지 등을 종합적으로 고려할 때, 계약사무규칙 제10조제2항에 따라 계약보증금의 면제에 관하여 같은 조 제1항제3호를 준용할 때에는 “계약이행”의 담보라는 계약보증금 제도의 성질에 맞추어 그에 필요한 약간의 수정을 가하는 것이 준용의 법리에 비추어 타당합니다.

따라서 계약사무규칙 제10조제2항에 따라 같은 조 제1항제3호를 준용하여 계약보증금의 면제가 가능한 경우는 “국가계약법 시행령 제50조제6항에 따라 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제받는 자와 계약하는 경우”로 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

계약사무규칙 제10조제2항에 따른 계약보증금의 면제 대상을 직접 규정하는 방식 등을 통해 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

공공기관의 운영에 관한 법률

제39조(회계원칙 등) ①·② (생략)

③ 제1항과 제2항의 규정에 따른 회계처리의 원칙과 입찰참가자격의 제한기준 등에 관하여 필요한 사항은 기획재정부령으로 정한다.

공기업·준정부기관 계약사무규칙

제10조(입찰보증금 등의 면제) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 입찰보증금을 면제할 수 있다.

1. 자회사가 입찰에 참가하는 경우
 2. 출자회사가 입찰에 참가하는 경우
 3. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제37조제3항에 따라 입찰보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제받은 자가 입찰에 참가하는 경우
- ② 계약보증금의 면제에 관하여는 제1항을 준용한다.

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률

제9조(입찰보증금) ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 경쟁입찰에 참가하려는 자에게 입찰보증금을 내도록 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 입찰보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제할 수 있다.

②·③ (생 략)

제12조(계약보증금) ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 국가와 계약을 체결하려는 자에게 계약보증금을 내도록 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제할 수 있다.

②·③ (생 략)

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령

제37조(입찰보증금) ① · ② (생 략)

③ 법 제9조제1항 단서에 따라 입찰보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제할 수 있는 자는 다음 각 호와 같다.

1. 국가기관 및 지방자치단체
2. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관
3. 국가 또는 지방자치단체가 기본재산의 100분의 50이상을 출연 또는 출자(법률의 규정에 의하여 귀속시킨 경우를 포함한다. 이하 같다)한 법인
4. 「농업협동조합법」에 의한 조합·조합공동사업법인 및 그 중앙회(농협경제지주회사 및 그 자회사를 포함한다), 「수산업협동조합법」에 따른 어촌계·수산업협동조합 및 그 중앙회, 「산림조합법」에 따른 산림조합 및 그 중앙회, 「중소기업협동조합법」에 따른 중소기업협동조합 및 그 중앙회
5. 「건설산업기본법」·「전기공사업법」·「정보통신공사업법」·「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」·「골재채취법」 또는 「문화재수리 등에 관한 법률」 등의 법령에 따라 허가·인가·면허를 받았거나 등록·신고 등을 한 자로서 입찰공고일 현재 관련 법령에 따라 사업을 영위하고 있는 자. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자는 제외한다.
 - 가. 입찰공고일 이전 1년 이내에 제76조제2항제2호가목의 사유로 입찰참가자격제한을 받은 자(입찰참가자격 제한 기간 중인 경우를 포함한다)
 - 나. 계약체결을 기피할 우려가 있어 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 입찰공고에 명시한 요건에 해당하는 자
- 5의2. 「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」 제60조제2항에 따라 녹색기술, 같은 법 제66조제4항에 따른 녹색제품 등에 대한 적합성 인증을 받거나 녹색전문기업으로 확인을 받은 자 중 기획재정부장관이 정하는 기준에 해당하는 자
6. 기타 경쟁입찰에서 낙찰자로 결정된 후 계약체결을 기피할 우려가 없다고 인정되는 자

④ (생 략)

제50조(계약보증금) ① ~ ⑤ (생 략)

⑥ 법 제12조제1항 단서에 따라 계약보증금의 전부 또는 일부를 면제할 수 있는 경우는 다음 각 호와 같다.

1. 제37조제3항제1호부터 제4호까지 및 제5호의2에 규정된 자와 계약을 체결하는 경우
2. 삭제 <2006. 12. 29.>
3. 계약금액이 5천만원이하인 계약을 체결하는 경우
4. 일반적으로 공정·타당하다고 인정되는 계약의 관습에 따라 계약보증금 징수가 적합하지

아니한 경우

5. 이미 도입된 외자시설·기계·장비의 부분품을 구매하는 경우로서 당해 공급자가 아니면 당해
부분품의 구입이 곤란한 경우

⑦ ~ ⑪ (생략)

제2절 | 공정거래



질의제목 1

공정거래위원회·서울특별시 강남구 - 위반행위를 직권으로 조사할 수 있는 행정청의 범위 등(「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」 제26조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0576, 22-0914, 22-0915, 22-0916, 22-0917, 22-0918

1. 질의요지

「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」(이하 “전자상거래법”이라 함) 제2조 제3호에서는 “통신판매업자”란 통신판매를 업(業)으로 하는 자 또는 그와의 약정에 따라 통신판매업무를 수행하는 자를 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제12조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 통신판매업자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 상호 및 주소 등을 공정거래위원회 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장³⁵⁾에게 신고하여야 한다고 규정하면서, 같은 항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조제1항에서는 같은 법 제12조제1항에 따라 신고를 하려는 통신판매업자는 총리령으로 정하는 신고서를 주된 사무소의 소재지를 관할하는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 제출하되, 주된 사무소의 소재지가 외국인 경우에는 공정거래위원회에 제출하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제26조제1항에서는 공정거래위원회, 시·도지사³⁶⁾ 또는 시장·군수·구청장은 같은 법을 위반한 사실이 있다고 인정할 때에는 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다고 규정하고 있는바,

가. 주된 사무소의 소재지가 국내인 통신판매업자인 경우 전자상거래법 제26조제1항에 따른 위반행위의 조사권자 중 “시·도지사 또는 시장·군수·구청장”이란 통신판매업자의 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장만을 의미하는지 아니면 모든 시·도지사 또는 시장·군수·구청장을 의미하는지?

35) 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

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

나. 주된 사무소의 소재지가 외국인 통신판매업자의 경우 전자상거래법 제26조제1항에 따른 위반행위의 조사권자는 공정거래위원회로 한정되는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 전자상거래법 제26조제1항에 따른 위반행위의 조사권자는 통신판매업자의 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장입니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 전자상거래법 제26조제1항에 따른 위반행위의 조사권자는 공정거래위원회로 한정됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저 일반적으로 행정청의 권한과 범위는 법령에 따라 주어지는 것인데, 행정권한의 주체가 지방자치단체의 장인 경우에는 그 권한이 미치는 범위는 법령상 명문의 규정이나 법령의 해석에 의하여 이를 달리 볼만한 특별한 사정이 없으면 원칙적으로 「지방자치법」에 따른 관할구역으로 한정된다고 보아야 할 것³⁷⁾입니다.

그리고 전자상거래법은 인터넷의 발달로 전자상거래의 비중이 증가하고 이로 인한 소비자의 피해 가능성이 높아짐에 따라 전자상거래에 있어 통신판매업자 등이 준수하여야 할 사항을 규정하고, 법령상 의무를 위반한 자에 대한 시정조치명령·과징금제도 등을 도입함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호하기 위하여 제정된 법률³⁸⁾로서, 비록 매장을 설치하지 않고 재화 등을 판매하는 통신판매업자라고 하더라도 적절한 법적

37) 법제처 2014. 11. 10. 회신 14-0669 해석례 참조

38) 2002. 3. 30. 법률 제6687호로 제정되어 2002. 7. 1. 시행된 전자상거래등에서의소비자보호에관한법률 제정이유 및 주요골자 참조

규율이 필요한 점을 고려하여, 그 법적 규율의 전제로서 전자상거래법 제12조에서 통신판매업자에게 상호 및 주소 등을 공정거래위원회 등에 신고하도록 규정³⁹⁾하고 있으므로, 사업자가 통신판매업을 영위하기 위한 신고를 한 경우 같은 법에 따른 행정청의 관리·감독 역시 그 신고의 기준이 되는 주된 사무소의 소재지를 기초로 하여 이루어진다고 보아야 합니다.

또한 전자상거래법 제26조제2항에서는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 같은 조 제1항에 따른 조사를 하려면 미리 시·도지사는 공정거래위원회에, 시장·군수·구청장은 공정거래위원회 및 시·도지사에게 통보하도록 하면서, 조사 등이 중복될 우려가 있는 경우에는 공정거래위원회가 조사 중지요청을 할 수 있도록 규정하고 있는데, 시장·군수·구청장이 조사개시를 통보해야 하는 대상으로 다른 “시장·군수·구청장”은 규정되어 있지 않고, 시·도지사의 경우에도 “공정거래위원회”에만 조사개시를 통보하도록 규정하였을 뿐 다른 “시·도지사” 또는 “시장·군수·구청장”은 그 통보대상에서 제외하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 같은 항에 따른 조사의 중복은 통신판매업자의 주된 사무소 소재지를 기준으로 하여 ‘공정거래위원회와 관할 시·도지사’, ‘공정거래위원회와 관할 시장·군수·구청장’ 또는 ‘관할 시·도지사와 관할 시장·군수·구청장’ 사이에서만 발생할 수 있는 것이고, ‘관할 시·도지사와 다른 시·도지사’, ‘관할 시장·군수·구청장과 다른 시장·군수·구청장’ 또는 ‘관할 시·도지사와 주된 사무소 소재지를 관할하지 않는 시장·군수·구청장’ 사이에서는 발생하지 않는다는 점이 전제되었다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 전자상거래법에 따른 위반행위의 단속과 그에 따른 제재의 실효성 확보를 위해서는 각 위반행위의 준부와 그 구체적 내용 및 과징금 산정의 기준이 되는 관련 매출 등에 대한 정확한 확인이 필요한 점⁴⁰⁾을 고려하여, 같은 법 제39조제2항에서는 같은 법 위반행위에 대한 공정거래위원회 등의 조사 등에 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제81조제1항·제2항·제3항·제6항 및 제9항을 준용하도록 규정함으로써, 소속 공무원으로 하여금 통신판매사업자의 사무소 또는 사업장에 출입하여 업무 및 경영상황, 장부·서류 등 자료나 물건을 조사할 수 있도록 하고 있는데, 그 조사 대상이 되는 ‘사업자의 사무소’가 통신판매업 신고의 기준이 되는 주된 사무소를 의미⁴¹⁾한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 전자상거래법 제26조제1항에 따른 위반행위의 조사권자는 통신판매업자의 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장입니다.

39) 법제처 2016. 8. 29. 회신 16-0182 해석례 참조

40) 법제처 2016. 8. 29. 회신 16-0182 해석례 참조

41) 법제처 2016. 8. 29. 회신 16-0182 해석례 참조

나. 질의 내에 대해

먼저 전자상거래법은 인터넷의 발달로 전자상거래의 비중이 증가하고 이로 인한 소비자의 피해 가능성이 높아짐에 따라 전자상거래에 있어 통신판매업자 등이 준수하여야 할 사항을 규정하고, 법령상 의무를 위반한 자에 대한 시정조치명령·과징금제도 등을 도입함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호하기 위하여 제정된 법률⁴²⁾로서, 비록 매장을 설치하지 않고 재화 등을 판매하는 통신판매업자라고 하더라도 적절한 법적 규율이 필요한 점을 고려하여, 그 법적 규율의 전제로서 전자상거래법 제12조에서 통신판매업자에게 상호 및 주소 등을 공정거래위원회 등에 신고하도록 규정⁴³⁾하고 있으므로, 사업자가 통신판매업을 영위하기 위한 신고를 한 경우 같은 법에 따른 행정청의 관리·감독은 그 신고의 기준이 되는 주된 사무소의 소재지를 기초로 하여 이루어진다고 보아야 합니다.

그런데 통신판매업자의 신고절차에 관하여 규정하고 있는 전자상거래법 시행령 제13조 제1항에 따르면 통신판매업 신고를 하려는 자는 원칙적으로 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장에게 신고서를 제출하도록 하면서, “주된 사무소의 소재지가 외국인 경우에는 공정거래위원회”에 신고서를 제출하도록 규정하고 있고, 같은 항에 따른 신고서를 제출받은 공정거래위원회는 같은 조 제2항 및 제3항에 따라 신고서를 확인하여 신고증을 교부하도록 규정하고 있는바, 이는 통신판매업자가 우리나라에 주된 사무소를 두지 아니한 경우 그 주된 사무소 소재지를 관할하는 행정청을 상정하기 어려우므로 공정거래위원회를 신고관청으로 직접 지정하여 같은 법에 따른 관리·감독을 수행하도록 규정한 것이라고 보아야 합니다.

또한 전자상거래법에 따른 위반행위 단속과 그에 따른 제재의 실효성은 결국 각 위반행위의 존부와 그 구체적 내용 및 과징금 산정의 기준이 되는 관련 매출 등에 대한 정확한 확인을 통해서 확보⁴⁴⁾할 수 있는데, 주된 사무소의 소재지가 외국인 통신판매업자의 경우 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 그 위반행위나 사업자의 경영상황 조사 등 관련 업무를 처리하는 것이 곤란하다고 보이는 점, 같은 법에 따른 통신판매업자에 대한 제재처분인 시정조치(제32조), 임시중지명령(제32조의2), 과징금(제34조) 등의 권한은 공정거래위원회에만 부여⁴⁵⁾되어 있어, 같은 법을 위반한 행위에 대한 조사·감독의 최종적인 권한과 책임을 공정거래위원회가

42) 2002. 3. 30. 법률 제6687호로 제정되어 2002. 7. 1. 시행된 전자상거래법 제정이유 및 주요골자 참조

43) 법제처 2016. 8. 29. 회신 16-0182 해석례 참조

44) 법제처 2016. 8. 29. 회신 16-0182 해석례 참조

45) 전자상거래법 제38조제1항에 대통령령으로 정하는 바에 따라 공정거래위원회의 권한을 위임·위탁할 수 있는 근거를 두고 있으나, 그 위임에 따라 마련된 하위법령이 존재하지 않음.

가지고 있는 것으로 보아야 하는 점 등도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 전자상거래법 제26조제1항에 따른 위반행위의 조사권자는 공정거래위원회로 한정됩니다.

관계법령

전자상거래법

제12조(통신판매업자의 신고 등) ① 통신판매업자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 사항을 공정거래위원회 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 다만, 통신판매의 거래횟수, 거래규모 등이 공정거래위원회가 고시로 정하는 기준 이하인 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~ 3. (생략)

② ~ ④ (생략)

제26조(위반행위의 조사 등) ① 공정거래위원회, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 이 법을 위반한 사실이 있다고 인정할 때에는 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다.

② 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 제1항에 따른 조사를 하려면 미리 시·도지사는 공정거래위원회에, 시장·군수·구청장은 공정거래위원회 및 시·도지사에게 통보하여야 하며, 공정거래위원회는 조사 등이 중복될 우려가 있는 경우에는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 조사의 중지를 요청할 수 있다. 이 경우 중지요청을 받은 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 상당한 이유가 없으면 그 조사를 중지하여야 한다.

③ ~ ⑦ (생략)

전자상거래법 시행령

제13조(통신판매업자의 신고절차) ① 법 제12조제1항에 따라 신고를 하려는 통신판매업자는 총리령으로 정하는 신고서(전자문서로 된 신고서를 포함한다)를 주된 사무소의 소재지를 관할하는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 제출(주된 사무소의 소재지가 외국인 경우에는 공정거래위원회에 제출)하여야 한다. 이 경우 해당 통신판매업자가 법 제15조제1항 본문에 따른 선지급식 통신판매를 하려는 경우에는 다음 각 호의 서류를 함께 제출하여야 한다.

1.·2. (생략)

②·③ (생략)



제2장

산업통상자원·중소기업

제1절 산업통상자원

제2절 중소기업

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 산업통상자원



질의제목 1

민원인 - 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제38조의2제2항 단서에 따라 임차인이 전 임대계약과 동일한 조건으로 종전 임대계약기간을 포함한 총 임대계약기간을 5년까지로 하는 계약갱신을 요구할 경우 임대인은 갱신요구에 따라야 하는지 여부(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제38조의2제2항 관련)

▶ 안전번호 22-0301, 22-0380

1. 질의요지

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 “산업집적법”이라 함) 제38조의2제2항 본문에서는 “산업용지 및 공장등⁴⁶⁾의 임대계약기간은 5년 이상으로 한다”고 규정하고 있고, 같은 항 단서에서는 “다만, 임차인의 요청이 있는 경우에는 1년 이상으로 하고, 임대계약 기간이 만료되기 6개월 전부터 2개월 전까지 사이에 임차인이 계약갱신을 요구할 경우 전 임대계약과 동일한 조건으로 5년까지 갱신할 수 있다”고 규정하고 있는바,

산업집적법 제38조의2제2항 단서에 따라 임차인의 요청으로 임대계약기간을 1년 이상 5년 미만⁴⁷⁾으로 한 후, 해당 임대계약기간이 만료되기 6개월 전부터 2개월 전까지 사이에 임차인이 전 임대계약과 동일한 조건⁴⁸⁾으로 종전 임대계약기간을 포함한 총 임대계약기간이 5년이 되도록 계약갱신을 요구할 경우, 임대인은 갱신요구에 따라야 하는지?

46) 공장 및 건축물과 그 밖의 시설을 말함(산업집적법 제34조제2항 참조).

47) 산업집적법 제38조의2제2항 단서에서는 “1년 이상”이라고만 규정하고 있으나, 이는 같은 항 본문 “5년 이상”에 대한 예외이므로, 같은 항 단서의 “1년 이상”은 “1년 이상 5년 미만”을 의미한다는 데에 산업통상자원부와 민원인 간 이견이 없음.

48) 임대계약 기간을 제외한 나머지 조건임을 전제함. 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 임대인은 임차인의 갱신요구에 따라야 합니다.

3. 이유

산업집적법 제38조의2제2항에서는 “산업용지 및 공장등의 임대계약기간을 5년 이상으로 한다”고 규정하면서(본문), “다만, 임차인의 요청이 있는 경우에는 1년 이상으로 하고, 임대계약기간이 만료되기 6개월 전부터 2개월 전까지 사이에 임차인이 계약갱신을 요구할 경우 전 임대계약과 동일한 조건으로 5년까지 갱신할 수 있다”고 규정하고 있는데(단서), “할 수 있다”라는 문구는 그 주체의 재량을 의미하기도 하지만 경우에 따라서는 권한을 나타내거나 가능한 행위를 특정하기 위해 사용되기도 하는 점에 비추어 보면, 같은 항 단서에서 “갱신할 수 있다”라는 문언에 임대인이 임차인의 계약갱신 요구에 응하지 않을 수 있도록 하기 위한 입법의도가 있는 것으로 보아야 하는지는 산업단지에서 임대사업을 허용한 취지, 임대기간을 5년으로 하는 것을 원칙으로 하면서 일정한 예외를 둔 취지 등을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있습니다.

먼저 산업집적법 제38조의2에서 산업단지 내 임대사업을 허용한 취지는 비싼 분양가격으로 인하여 산업단지를 분양받을 수 없는 영세중소기업이 저렴한 가격으로 공장용지를 확보할 수 있도록 하기 위한 것이고,⁴⁹⁾ 같은 조 제2항은 종전에 임대계약기간을 5년(임차인의 요청이 있는 경우에는 3년) 이상으로 하도록 규정하던 것을 2010년 7월 12일 대통령령 제22273호로 일부개정된 구 산업집적법 시행령 제48조의4제2항⁵⁰⁾에 단서를 신설하여 현행규정과 같은 내용으로 임대계약기간 제한에 대한 예외규정을 두게 된 것으로서, 해당 개정 당시의 입법자료⁵¹⁾에 따르면 단기간의 임대계약 체결을 원하는 기업수요를 고려하여 임차인의 요청이 있는 경우에 임대계약기간을 1년 이상으로 하되, 이러한 규제완화가 임대인에게 악용될 소지가 있어 임차인을 보호하기 위하여 임차인이 계약갱신을 요구할 경우 전 임대계약과 동일한 조건으로 5년까지 갱신을 할 수 있도록 한 것이라고 개정이유를 설명하고

49) 구 「공업배치및공장설립에관한법률」(1995. 12. 29. 법률 제5091호로 일부개정되어 1996. 6. 30. 시행된 것) 국회 검토보고서 참조

50) 해당 산업집적법 시행령 제48조의4제2항은 2014. 12. 30. 법률 제12929호로 일부개정되어 같은 날 시행된 산업집적법 제38조의2제2항으로 상향입법됨.

51) 구 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행령」(2010. 7. 12. 대통령령 제22273호로 일부개정되어 2010. 7. 13. 시행된 것) 조문별개정이유서 참조

있는바, 이상과 같은 입법취지를 종합하면 산업집적법 제38조의2제2항 단서는 임차인을 보호하는 방향으로 해석해야 할 것인데, 만일 임대인이 임차인의 계약갱신 요구를 거절할 수 있다고 본다면, 같은 규정 중 “임대계약기간이 만료되기 6개월 전부터 2개월 전까지 사이에 임차인이 계약갱신을 요구할 경우 전 임대계약과 동일한 조건으로 5년까지 갱신할 수 있다”라는 부분은 규정실익이 전혀 없게 되고, 임차인을 보호하려는 해당 규정의 입법취지에 반하는 것으로서 타당하지 않다고 할 것입니다.

한편 산업집적법 제38조의2제2항에서는 「주택임대차보호법」 제6조의3제1항 또는 「상가건물 임대차보호법」 제10조제1항과 달리 임차인이 일정기간에 해당하는 임차료를 연체한 경우 등 일정한 경우에 예외적으로 갱신요구를 거절할 수 있도록 하는 규정을 두고 있지 않은바, 만약 이 사안의 경우 임대인이 임차인의 갱신요구를 거절할 수 없다고 본다면, 임차인이 임차료를 상당기간 연체하는 등 계약갱신이 현저히 불합리한 경우에도 거절할 수 없게 되는 불합리한 결과가 초래되어 타당하지 않다는 의견이 있습니다.

그러나 산업집적법 제38조의2제2항 본문에서는 임대계약기간을 5년 이상으로 하도록 규정함으로써 임차인에게 최소 5년의 임대계약기간을 보장⁵²⁾하고 있고, 같은 항 단서에서는 임차인을 보호하기 위하여 예외를 둔 것이므로 임대계약기간을 본문과 다르게 5년 미만으로 하는 경우에도 추후 갱신을 통하여 본문에 규정된 최소한의 보호수준인 5년까지는 보장하려는 취지의 규정으로 해석하는 것이 합리적이며,⁵³⁾ 산업집적법 제38조의2에서는 임대사업을 하려는 자는 공장설립 등의 완료신고 또는 사업개시의 신고를 한 후에 관리기관과 입주계약을 체결하도록 하고(제1항), 입주계약의 계약기간 만료 전에 산업용지 등을 양도하려는 경우에는 취득가격에 일정한 이자 및 비용을 합한 금액 등으로 관리기관에 양도하도록 하는(제4항) 등 산업단지에서의 임대사업이 투기목적으로 활용되지 않도록 임대인의 재산권 행사에 엄격한 제한을 두고 있는 규정체계를 고려할 때, 산업단지에서의 임대차계약을 일반적인 임대차계약과 동일하게 취급하지 않았다고 하여 반드시 불합리하다고 볼 수 없다는 점에서

52) 「민법」 등 다른 법령이나 임대계약서상의 계약 해지 사유에 해당되는 경우는 별론으로 함.

53) 이와 관련하여, 임대계약기간은 ‘임대계약 조건’의 하나이므로, 임차인이 종전의 임대계약기간보다 짧거나 긴 기간에 대해 총 임대계약기간이 5년이 되도록 갱신을 요구하는 경우에는 ‘동일한 조건’으로 갱신을 요구한 것이 아니어서 이러한 경우에 한하여 임대인이 해당 갱신요구를 거절할 수 있다는 의견이 있으나, 산업집적법 제38조의2제2항에서는 “전 임대계약과 동일한 조건으로 5년까지 갱신할 수 있다”고 규정하고 있는바, 갱신 임대계약기간에 관해서는 “5년까지”라는 문언 부분에서 “5년에서 종전 임대계약기간을 뺀 기간”을 상한으로 하도록 따로 규정하고 있으므로, “동일한 조건” 여부를 판단함에 있어 임대계약기간은 고려의 대상이 아니라고 보아야 하고, 만일 이와 달리 임대계약기간을 “동일한 조건” 여부를 판단 대상으로 보아 종전의 임대계약기간과 동일한 기간에 대해서만 총 5년이 되는 범위에서 갱신될 수 있다고 본다면, 종전 임대계약기간이 2.5년 이하인 경우에는 종전 임대계약기간이 얼마인지에 따라 보장받을 수 있는 총 임대계약기간에 차이가 발생하고, 종전 임대계약기간이 2.5년 초과인 경우에는 임대인이 갱신요구를 거부할 수 있어 임차인은 전혀 보호받을 수 없게 되는 불합리한 결과가 초래될 수 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않음.

그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 임대인은 임차인의 갱신요구에 따라야 합니다.

법령정비 권고사항

산업집적법 제38조의2제2항 단서에 따라 임차인이 전 임대계약과 동일한 조건으로 5년까지의 계약갱신을 요구할 경우 임대인은 갱신요구에 따라야 할 의무가 있음을 명확히 할 필요성이 있습니다.

관계법령

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

제38조의2(산업단지에서의 임대사업 등) ① (생 략)

② 산업용지 및 공장등의 임대계약기간은 5년 이상으로 한다. 다만, 임차인의 요청이 있는 경우에는 1년 이상으로 하고, 임대계약기간이 만료되기 6개월 전부터 2개월 전까지 사이에 임차인이 계약갱신을 요구할 경우 전 임대계약과 동일한 조건으로 5년까지 갱신할 수 있다.

③ ~ ⑧ (생 략)

질의제목 2

민원인 - 공유수면매립기본계획을 수립 또는 변경하는 내용을 포함하는 산업단지계획을 수립하거나 승인하려는 경우 관계 행정기관과의 협의절차에 적용되는 규정 등(「산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법」 제22조제2항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0378, 22-0802

1. 질의요지

「산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법」(이하 “산단절차간소화법”이라 함) 제10조에서는 지정권자⁵⁴⁾는 산업단지계획⁵⁵⁾을 수립 또는 승인하기 위하여 관계 행정기관의 장과 협의하는 경우 산업단지계획 승인에 필요한 관련 분야의 협의절차를 동시에 착수하여야 한다고 규정하면서(제1항 본문), 관계 행정기관의 장은 협의를 요청받은 날부터 10일(근무일 기준) 이내에 의견을 회신하여야 하고(제2항 본문), 관계 행정기관의 장이 그 기한까지 의견을 회신하지 아니한 경우 이견 없이 산업단지계획의 신청내용을 협의한 것으로 본다(제3항)고 규정하고 있는 한편,

산단절차간소화법 제22조에서는 같은 법 제15조에 따라 산업단지계획이 수립 또는 승인된 때에는 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 “공유수면법”이라 함) 제22조 및 제27조에 따라 공유수면매립기본계획이 수립 또는 변경된 것으로 본다고 규정하면서(제1항), 지정권자는 공유수면매립기본계획을 수립 또는 변경하는 내용을 포함하는 산업단지계획을 수립하거나 승인하려는 경우에는 해양수산부장관과 협의하여야 하고(제2항 전단), 이 경우 해양수산부장관은 20일(근무일 기준) 내에 협의를 완료하여야 한다고 규정하고 있는바(제2항 후단),

가. 지정권자가 공유수면매립기본계획을 수립 또는 변경하는 내용을 포함하는 산업단지계획을 수립하거나 승인하기 위하여 해양수산부장관과 협의하는 경우, 산단절차간소화법 제10조제2항 및 제3항이 적용되는지 아니면 같은 법 제22조제2항이 적용되는지?

나. (질의 가에서 ‘제22조제2항’이 적용되는 경우) 산단절차간소화법 제22조제2항에 따른 협의가 20일(근무일 기준) 내에 완료되지 않은 경우, 해양수산부장관과의 협의가 완료된 것으로 볼 수 있는지?

54) 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제6조·제7조·제7조의2 및 제8조에 따라 산업단지를 지정하는 자를 말하며, 이하 같음.(산단절차간소화법 제6조제1항제3호 참조)

55) 산단절차간소화법 제2조제3호에 따른 산업단지계획을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 산단절차간소화법 제22조제2항이 적용됩니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 해양수산부장관과의 협의가 완료된 것으로 볼 수 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

산단절차간소화법 제8조에서는 민간기업등⁵⁶⁾이 산업단지 지정을 요청하는 경우에는 산업단지계획을 수립하여 지정권자에게 승인을 신청하여야 한다고 규정하면서(제2항), 승인 신청시에 환경, 교통 등 산업단지계획 승인과 관련된 분야의 협의 및 심의에 필요한 서류를 첨부하도록 규정하고 있고(제3항 본문), 첨부해야 하는 서류의 하나로 “공유수면매립기본계획 관련 서류(제15조에 따른 산업단지계획의 수립 또는 승인으로 공유수면매립기본계획 변경승인이 의제되는 경우에 한정한다)”(제3항제2호)를 규정하고 있으며, 같은 법 제10조에서는 지정권자는 산업단지계획을 수립 또는 승인하기 위하여 관계 행정기관의 장과 협의하는 경우 산업단지계획 승인에 필요한 관련 분야의 협의절차를 동시에 착수하여야 한다고 규정하면서(제1항), 관계 행정기관의 장은 협의를 요청받은 날부터 10일(근무일 기준) 이내에 의견을 회신하여야 하며(제2항 본문), 관계 행정기관의 장이 그 기한까지 의견을 회신하지 아니한 경우 이견 없이 산업단지계획의 신청내용을 협의한 것으로 본다고 규정(제3항)하고 있습니다.

그리고 산단절차간소화법 제22조에서는 산업단지계획이 수립 또는 승인된 때에는 공유수면법 제22조 및 제27조에 따라 공유수면매립기본계획이 수립 또는 변경된 것으로 본다고 규정하면서(제1항), 지정권자는 공유수면매립기본계획을 수립 또는 변경하는 내용을 포함하는 산업단지계획을 수립하거나 승인하고자 하는 경우에는 해양수산부장관과 협의

56) 국가 또는 지방자치단체 외의 자로서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따라 산업단지 지정을 신청할 수 있는 자를 말함(산단절차간소화법 제2조제4호 참조)

하여야 하고(제2항 전단), 이 경우 해양수산부장관은 20일(근무일 기준) 내에 협의를 완료하여야 한다고 규정하고(제2항 후단) 있습니다.

이와 같이 산단절차간소화법에서는 지정권자가 산업단지계획을 승인하기 위해 관계 행정기관의 장과 협의하는 경우에 관하여 제10조와 제22조에서 별도로 규정하면서 협의기간 등을 각각 다르게 규정하고 있는바, 지정권자가 공유수면매립기본계획의 수립 또는 변경에 관한 내용이 포함되어 있는 산업단지계획을 수립하거나 승인하기 위해 해양수산부장관과 협의하는 경우 그 협의절차에 적용되는 규정이 제10조제2항 및 제3항인지 아니면 제22조 제2항인지가 문제됩니다.

우선 산단절차간소화법 제10조는 지정권자가 산업단지계획을 승인하기 위해 관계 행정기관의 장과의 협의가 필요한 경우 적용되는 일반적인 협의절차이고, 같은 법 제22조는 산업단지계획에 공유수면매립기본계획의 수립 또는 변경 내용이 포함된 경우로서 해양수산부장관과 협의하는 경우에 적용되는 특별한 협의절차로서, 이러한 규정 내용상의 차이를 고려하여 같은 법 제10조는 제2장(산업단지계획의 승인절차)에, 같은 법 제22조는 제3장(산업단지개발기간 단축을 위한 특례)에 각각 규정하고 있는바, 비록 같은 법 제22조의 문언에서 같은 법 제10조제2항 및 제3항의 적용을 배제하는 명시적인 규정을 두고 있지 않다 하더라도 같은 법 제22조는 “산업단지개발기간 단축을 위한 특례”라는 제목의 장에 규정되어 이와 상충되는 내용의 다른 규정과의 관계에서 “특례”임을 명확히 하고 있으며, 따라서 같은 법 제10조제2항 및 제3항에 대하여 우선 적용되는 특별규정이라고 할 것입니다.

또한 산단절차간소화법 제22조는 공유수면매립기본계획을 수립 또는 변경하는 내용이 포함된 산업단지계획을 승인하는 경우만을 전제로 마련된 협의절차인데, 만약 이 사안의 경우 같은 법 제10조제2항 및 제3항이 적용된다고 본다면 같은 법 제22조는 규정의 실익이 없게 되는 불합리한 결과가 초래되어 타당하지 않습니다.

아울러 공유수면법은 공유수면을 지속적으로 이용할 수 있도록 보전·관리하고, 환경친화적인 매립을 통하여 매립지를 효율적으로 이용하게 함으로써 공공의 이익을 증진하고 국민 생활의 향상에 이바지함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 공유수면매립기본계획은 국토의 전체적인 기능 및 용도에 맞고 환경과 조화되도록 공유수면을 매립·관리하기 위하여 10년마다 중앙연안관리심의회 심의를 거쳐 수립하도록 하고 있고(제22조제1항), 수립·고시된 공유수면매립기본계획에 대해서는 그 타당성을 5년마다 검토하고, 검토 결과에 따라 공유수면매립기본계획의 변경 등 필요한 조치를 하도록 규정하고 있는바(제27조제1항), 공유수면매립기본계획을 장기적·거시적 관점에서 수립하도록 하고, 전문적인 심의절차와

주기적인 재검토 절차를 두고 있는 공유수면법의 규정체계에 비추어 볼 때, 공유수면매립기본계획에 대하여 보다 신중한 협의가 필요하다는 정책적 고려에서 일반적인 협의절차와는 다른 내용으로 별도의 규정을 마련한 것으로 볼 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 지정권자가 공유수면매립기본계획을 수립 또는 변경하는 내용을 포함하는 산업단지계획을 수립하거나 승인하기 위하여 해양수산부장관과 협의하는 경우에는 산단절차간소화법 제22조제2항이 적용됩니다.

나. 질의 내에 대해

통상적인 입법기술상 어떠한 규정을 반드시 준수해야 할 효력규정으로 정하는 경우에는 그 규정을 위반한 행위의 효력이나 규정 위반의 효과 및 제재조치를 함께 규정하는 것이 일반적이라고 할 것인데,⁵⁷⁾ 산단절차간소화법 제22조제2항에서는 지정권자는 같은 조 제1항에 따라 공유수면매립기본계획을 수립 또는 변경하는 내용을 포함하는 산업단지계획을 수립하거나 승인하고자 하는 경우에는 해양수산부장관과 협의하여야 하고(전단), 이 경우 해양수산부장관은 20일(근무일 기준) 내에 협의를 완료하여야 한다(후단)고 규정하고 있을 뿐, 산단절차간소화법령 내의 다른 규정에서 이 기한을 초과한 협의의 효력이나 같은 항을 위반한 경우의 효과 및 제재조치에 관해서는 규정하고 있지 않으므로, 같은 항은 협의를 요청받은 해양수산부장관이 일정한 기간 안에 협의를 완료함으로써 산업단지의 개발이 기업수요에 따라 신속하게 이루어질 수 있도록⁵⁸⁾ 하기 위한 훈시규정⁵⁹⁾이라고 보아야 할 것입니다.

그리고 산단절차간소화법 제22조제1항 및 제2항에서 공유수면매립기본계획을 수립 또는 변경하는 내용이 포함된 산업단지계획에 대해 해양수산부장관과 협의한 경우 해당 산업단지계획이 수립 또는 승인된 때에 공유수면매립기본계획이 수립 또는 변경된 것으로 보도록 규정한 것은 산업단지개발에 수반되는 공유수면매립기본계획의 수립 또는 변경 절차를 산업단지계획 수립 또는 변경 절차에 포함하여 동시에 진행함으로써 복잡한 절차를 간소화하여 기간을 단축하려는 취지⁶⁰⁾이지, 공유수면매립기본계획의 난이도·다양성·비정형성·복잡성·파급력 등을 고려하지

57) 법제처 2019. 10. 14. 회신 19-0248 해석례 및 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010두21464 판결례 참조

58) 2008. 6. 5. 법률 제9106호로 제정되어 2008. 9. 6. 시행된 산단절차간소화법 제정이유 참조

59) 법제처 2022. 8. 26. 회신 22-0196 해석례, 대법원 1996. 8. 20. 선고 95누10877 판결례 및 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010두21464 판결례 참조

60) 2008. 6. 5. 법률 제9106호로 제정되어 2008. 9. 6. 시행된 산단절차간소화법 제정이유 참조

않고 협의기간이 지나면 확일적으로 협의 완료를 간주하려는 것으로 볼 수 없으며, 산업단지계획에 대한 일반적인 협의절차를 규정하고 있는 같은 법 제10조에서는 관계 행정기관의 장은 산업단지계획에 대해 협의를 요청받은 날부터 10일(근무일 기준) 이내에 의견을 회신하여야 한다고 규정하면서(제2항 본문), 해당 협의기간까지 의견을 회신하지 아니한 경우 이견 없이 산업단지계획의 신청내용에 대해 협의한 것으로 본다(제3항)고 있는 점에 비추어 보더라도, 이 사안과 같이 명시적인 협의 간주 규정이 없는 경우에는 협의가 완료된 것으로 보는 효력을 부여할 수 없다고 할 것입니다.

또한 공유수면법은 공유수면을 지속적으로 이용할 수 있도록 보전·관리하고, 환경친화적인 매립을 통하여 매립지를 효율적으로 이용하게 함으로써 공공의 이익을 증진하고 국민 생활의 향상에 이바지함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 공유수면매립기본계획은 국토의 전체적인 기능 및 용도에 맞고 환경과 조화되도록 공유수면을 매립·관리하기 위하여 10년마다 중앙연안관리심의회의 심의를 거쳐 수립하도록 하고 있고(제22조제1항), 수립·고시된 공유수면매립기본계획에 대해서는 그 타당성을 5년마다 검토하고, 검토 결과에 따라 공유수면매립기본계획의 변경 등 필요한 조치를 하도록 규정하고 있는바(제27조제1항), 공유수면매립기본계획을 장기적·거시적 관점에서 수립하도록 하고, 전문적인 심의절차와 주기적인 재검토 절차를 두고 있는 공유수면법의 규정 체계에 비추어 볼 때, 공유수면매립기본계획에 대하여 해양수산부장관과의 협의가 20일 내에 완료되지 못했다는 사정만으로 명시적인 규정도 없이 해양수산부장관과의 협의가 완료된 것으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 산단절차간소화법 제22조제2항에 따른 협의가 20일(근무일 기준) 내에 완료되지 않은 경우라도 해양수산부장관과의 협의가 완료된 것으로 볼 수 없습니다.

관계법령

산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법

제8조(산업단지계획) ① 지정권자는 다음 각 호의 사항이 포함된 산업단지계획을 수립하여야 하며, 산업단지계획이 수립된 경우에는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 개발계획 및 실시계획이 모두 수립된 것으로 본다.

1. ~ 12. (생 략)

② 민간기업등이 산업단지 지정을 요청하는 경우에는 제1항 각 호의 사항이 포함된 산업단지계획을 수립하여 지정권자에게 승인을 신청하여야 한다.

③ 제2항에 따라 산업단지계획의 승인을 신청하는 경우 환경, 교통 등 산업단지계획 승인과 관련된 분야의 협의 및 심의에 필요한 다음 각 호의 서류를 첨부하여야 한다. 다만, 지정권자는 산업단지의

지정 및 개발을 보다 효율적으로 처리하기 위하여 필요한 경우 제출기한을 정하여 이를 따로 제출하도록 할 수 있다.

1. 도시·군기본계획 관련 서류(제15조에 따른 산업단지계획의 수립 또는 승인으로 도시기본계획 변경승인이 의제되는 경우에 한정한다)
2. 공유수면매립기본계획 관련 서류(제15조에 따른 산업단지계획의 수립 또는 승인으로 공유수면매립기본계획 변경승인이 의제되는 경우에 한정한다)
3. 「환경영향평가법」에 따른 전략환경영향평가서 초안 또는 환경영향평가서 초안 등 관련 서류
4. ~ 7. (생략)

8. 그 밖에 산업단지계획 승인과 관련 있는 필요 서류

④ 제2항에 따라 산업단지계획의 승인을 신청하는 경우 산업단지계획의 승인에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제10조(관계 기관 협의) ① 지정권자는 산업단지계획을 수립 또는 승인하기 위하여 관계 행정기관의 장과 협의하는 경우 산업단지계획 승인에 필요한 관련 분야의 협의절차를 동시에 착수하여야 한다. 다만, 제8조제3항 각 호 외의 부분 단서에 따라 지정권자가 제출기한을 정하여 따로 제출받은 서류에 관하여는 민간기업등으로부터 제출받은 경우 지체 없이 이를 협의하여야 한다.

② 관계 행정기관의 장은 협의를 요청받은 날부터 10일(근무일 기준) 이내에 의견을 회신하여야 한다. 다만, 「군사기지 및 군사시설 보호법」에 따른 협의기간은 15일(근무일 기준) 이내로 한다.

③ 관계 행정기관의 장이 제2항의 기한까지 의견을 회신하지 아니한 경우 이견 없이 산업단지계획의 신청내용을 협의한 것으로 본다.

④ 관계 행정기관의 장은 지정권자에게 관련 서류의 보완을 한 차례만 요청할 수 있으며, 지정권자가 관련 서류를 보완하는 기간은 협의기간에 포함하지 아니한다.

제15조(산업단지계획의 승인 고시 등) ① 지정권자는 심의위원회의 심의를 거쳐 산업단지계획을 수립 또는 승인하고, 그 결과를 관보 또는 공보에 고시하여야 한다. 이 경우 필요한 조건을 붙일 수 있다.

② (생략)

제22조(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」의 적용 특례) ① 제15조에 따라 산업단지계획이 수립 또는 승인된 때에는 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제22조 및 제27조에 따라 공유수면매립기본계획이 수립 또는 변경된 것으로 본다.

② 지정권자는 제1항에 따라 공유수면매립기본계획을 수립 또는 변경하는 내용을 포함하는 산업단지계획을 수립하거나 승인하고자 하는 경우에는 해양수산부장관과 협의하여야 한다. 이 경우 해양수산부장관은 20일(근무일 기준) 내에 협의를 완료하여야 한다.

질의제목 3

산업통상자원부 - 승인받은 전원개발사업 실시계획을 시행하기 위하여 실시계획 승인 시 인·허가 의제된 행위를 하려는 경우 관계 행정기관의 장에게 하여야 하는 신고의 성격(「전원개발촉진법」 제6조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0448

1. 질의요지

「전원개발촉진법」 제5조제1항 본문에서는 전원개발사업자⁶¹⁾는 전원개발사업 실시계획(이하 “실시계획”이라 함)을 수립하여 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 본문에서는 전원개발사업자가 같은 조 제1항에 따라 승인받은 사항을 변경하려는 경우에는 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제4항 본문에서는 산업통상자원부장관이 같은 조 제1항 또는 제2항에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을 하려는 경우에는 미리 해당 전원개발사업구역을 관할하는 시장·군수·구청장⁶²⁾ 및 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사의 의견을 듣고 관계 중앙행정기관의 장과 협의한 후 위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있는 한편,

「전원개발촉진법」 제6조제1항 각 호 외의 부분에서는 전원개발사업자가 같은 법 제5조에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을 받았을 때에는 같은 법 제6조제1항 각 호의 허가·인가·면허·결정·지정·승인·해제·협의 또는 처분 등(이하 “인·허가등”이라 함)을 받은 것으로 보고(이하 “인·허가등 의제”라 함), 같은 법 제5조제5항에 따른 고시가 있는 때에는 같은 법 제6조제1항 각 호의 인·허가등의 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항에서는 전원개발사업자가 같은 법 제5조에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을 받은 전원개발사업을 시행하기 위하여 같은 법 제6조제1항 각 호에 따른 행위를 하려는 경우에는 미리 관계 행정기관의 장에게 신고하여야 한다고 규정하고 있는바,

전원개발사업자가 「전원개발촉진법」 제6조제1항 각 호에 따라 의제되는 인·허가등에 필요한 조건과 절차를 모두 갖추고 같은 법 제5조에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을 받아 같은 법 제6조제1항에 따라 인·허가등 의제가 된 상태로 전원개발사업을 시행하려는 경우, 같은 조

61) 「전기사업법」 제7조에 따라 허가를 받은 발전사업자·송전사업자 및 「방사성폐기물 관리법」 제10조에 따른 방사성폐기물 관리사업자를 말하며, 이하 같음(「전원개발촉진법」 제3조).

62) 구청장은 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음(「전원개발촉진법」 제5조제4항).

제2항에 따라 미리 관계 행정기관의 장에게 하여야 하는 “신고”가 수리를 요하는 신고⁶³⁾인지?⁶⁴⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 「전원개발촉진법」 제6조제2항에 따라 미리 관계 행정기관의 장에게 하여야 하는 “신고”는 수리를 요하는 신고가 아닙니다.

3. 이유

「전원개발촉진법」 제6조제1항 각 호 외의 부분의 의미는 전원개발사업자가 수립한 실시계획에 같은 항 각 호에 따른 인·허가등에 관한 사항이 포함되어 있고, 그 인·허가등에 필요한 요건이 모두 갖춰진 경우에는, 해당 실시계획에 대하여 같은 법 제5조제4항에 따른 의견청취, 협의 및 심의절차 등을 모두 거쳐 같은 조 제1항 또는 제2항에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을 받은 때에 해당 실시계획에 포함되어 있는 같은 법 제6조제1항 각 호에 규정된 인·허가등도 의제된다는 것입니다.⁶⁵⁾

그렇다면 이 사안의 경우 「전원개발촉진법」 제6조제1항에 따라 인·허가등 의제가 되면 각 개별법령에 따른 행위에 관한 인·허가등을 받은 것과 동일한 효력이 발생하는 것이고, 행위에 관한 인·허가등은 일반적인 금지를 특정한 경우에 해제하여 그 행위를 적법하게 할 수 있도록 하는 것인바,⁶⁶⁾ 전원개발사업자는 같은 항에 따라 인·허가등 의제가 된 이상 곧바로 그 행위를 할 수 있는 것이고, 같은 법 제5조제4항 본문에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을 하기 위한 관계 중앙행정기관의 장과 협의 시 이미 실체적 요건의 검토를 거친 이상 같은 법 제6조제2항에 따른 신고 시에는 실체적 요건에 대한 추가적인 심사가 불필요하다고 보아야 하므로, 같은 항에 따른 신고는 인·허가등 의제가 된 사항에 대해 전원개발사업자가 추후 실제로 관련 행위를 하려는 경우에 관계 행정기관에 그 사실을 알리는 확인적 차원의 신고이며, 수리를 요하지 않는 신고로 보는 것이 타당합니다.

63) 행정청이 해당 신고와 관련하여 실체적 요건에 관한 심사를 한 후 수리해야만 효력이 발생하는 신고를 말하며, 이하 같음.
대법원 2019. 9. 10. 선고 2019다208953 판결례 참조

64) 「전원개발촉진법」 제6조제1항에 따라 의제된 인·허가등에 따른 행위를 하기 위해 개별 법률에서 추가적인 절차를 별도로 규정하고 있지 않고, 해당 행위가 별도의 추가적 절차 없이 가능한 행위임을 전제함.

65) 법제처 2017. 8. 31. 회신 17-0313 해석례 참조

66) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.90 참조

또한 「행정절차법」 제40조제2항 및 제3항에서는 수리를 요하지 않는 신고에 대하여 규정하면서, 행정청은 형식상 요건이 미비된 경우에 대해서만 신고인에게 보완 요구를 할 수 있도록 규정하고 있는데, 「전원개발촉진법 시행규칙」 제8조에서는 「전원개발촉진법」 제6조제2항에 따른 신고를 하려는 자는 같은 규칙 별지 제7호서식에 따른 신고서에 전원개발사업 실시계획 승인서 사본 및 위치도를 첨부하여 관계 행정기관의 장에게 제출하여야 한다고 규정하고 있을 뿐, 같은 법 제6조제2항에 따른 신고를 받은 행정청이 전원개발사업자가 같은 조 제1항 각 호에 따른 행위를 하기 위하여 개별 법령에서 요구하는 요건을 모두 갖추었는지를 검토하도록 규정하고 있지 않은바, 이는 같은 조 제2항에 따른 신고가 수리를 요하지 않는 신고임이 전제된 것으로 보아야 합니다.

아울러 「전원개발촉진법」 제6조제1항은 실시계획을 승인 받은 때에 해당 전원개발사업의 추진에 필요한 다른 법률에 따른 인·허가등을 받은 것으로 간주하여 행정절차를 간소화함으로써 전원개발을 신속하고 효율적으로 추진하려는 취지⁶⁷⁾의 규정인바, 만약 같은 조 제2항의 신고를 수리를 요하는 신고로 해석하는 경우에는 신고 수리를 위한 기간이 추가로 소요되어 관련 절차가 지연될 우려가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「전원개발촉진법」 제6조제2항에 따라 미리 관계 행정기관의 장에게 하여야 하는 “신고”는 수리를 요하는 신고가 아닙니다.

관계법령

전원개발촉진법

제5조(전원개발사업 실시계획의 승인) ① 전원개발사업자는 전원개발사업 실시계획(이하 “실시계획”이라 한다)을 수립하여 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 전원개발사업에 대하여는 그러하지 아니하다.

②·③ (생략)

④ 산업통상자원부장관이 제1항 또는 제2항에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을 하려는 경우에는 미리 해당 전원개발사업구역을 관할하는 시장·군수·구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말한다) 및 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사의 의견을 듣고 관계 중앙행정기관의 장과 협의한 후 위원회의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 그 실시계획 중 대통령령으로 정하는 경미한 사항의 승인 또는 변경승인에 대하여는 위원회의 심의를 거치지 아니할 수 있다.

⑤ (생략)

제6조(다른 법률과의 관계) ① 전원개발사업자가 제5조에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을

67) 1978. 12. 5. 법률 제3131호로 제정되어 1979. 1. 1. 시행된 「전원개발에관한특례법」 제정이유 참조

받았을 때에는 다음 각 호의 허가·인가·면허·결정·지정·승인·해제·협의 또는 처분 등(이하 “인·허가등”이라 한다)을 받은 것으로 보고, 같은 조 제5항에 따른 고시가 있는 때에는 다음 각 호의 인·허가등의 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다.

1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군관리계획의 결정, 같은 법 제56조에 따른 개발행위의 허가, 같은 법 제86조에 따른 도시·군계획시설사업 시행자의 지정, 같은 법 제88조에 따른 실시계획의 인가, 「도시개발법」 제9조제5항에 따른 도시개발구역에서의 행위의 허가
 2. 「도로법」 제36조에 따른 도로공사 시행의 허가, 같은 법 제61조에 따른 도로점용의 허가
 3. 「사도법」 제4조에 따른 사도(私道)의 개설허가
 4. 「하천법」 제30조에 따른 하천공사 시행의 허가, 같은 법 제33조에 따른 하천의 점용허가 및 같은 법 제50조에 따른 하천수의 사용허가
 5. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제8조에 따른 공유수면의 점용·사용허가, 같은 법 제17조에 따른 점용·사용 실시계획의 승인 또는 신고, 같은 법 제28조에 따른 공유수면의 매립면허, 같은 법 제35조에 따른 국가 등이 시행하는 매립의 협의 또는 승인 및 같은 법 제38조에 따른 공유수면매립실시계획의 승인
 6. 삭 제
 7. 「수도법」 제52조 및 제54조에 따른 전용상수도 및 전용공업용수도 설치의 인가
 8. 「자연공원법」 제23조에 따른 공원구역에서의 행위의 허가
 9. 「농지법」 제34조에 따른 농지전용(農地轉用)의 허가
 10. 「산지관리법」 제14조·제15조 및 제15조의2에 따른 산지전용허가·산지전용신고 및 산지일시사용허가·신고, 같은 법 제25조에 따른 토석채취허가, 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항·제4항 및 제45조제1항·제2항에 따른 임목벌채등의 허가·신고 및 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제21조에 따른 국유림의 대부 또는 사용의 허가
 11. 「사방사업법」 제14조에 따른 벌채등의 허가, 같은 법 제20조에 따른 사방지(砂防地) 지정의 해제
 12. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조에 따른 행정기관의 허가등에 관한 협의
 13. 「초지법」 제21조의2에 따른 초지에서의 토지의 형질변경 등의 허가, 같은 법 제23조에 따른 초지전용의 허가
 14. 「항만법」 제9조제2항에 따른 항만개발사업 시행의 허가 및 같은 법 제10조제2항에 따른 항만개발사업실시계획의 승인
 15. 「장사 등에 관한 법률」 제27조제1항에 따른 개장허가
 16. 「광업법」 제24조에 따른 불허가처분, 같은 법 제34조에 따른 광업권 취소처분 또는 광구 감소처분
 17. 삭 제
- ② 전원개발사업자가 제5조에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을 받은 전원개발사업을 시행하기 위하여 제1항 각 호에 따른 행위를 하려는 경우에는 미리 관계 행정기관의 장에게 신고하여야 한다.
- ③·④ (생 략)

질의제목 4

산업통상자원부 - 예비타당성조사를 면제할 수 있는 요건인 “국가·경제 안보, 안정적인 산업 공급망 확보, 미래 경쟁력 확보 등을 위하여 신속하게 추진될 필요성이 있다고 인정되는 사업”의 의미(「국가첨단전략산업 경쟁력 강화 및 보호에 관한 특별조치법」 제27조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0457

1. 질의요지

「국가재정법」 제38조제1항 본문에서는 기획재정부장관은 총사업비가 500억원 이상이고 국가의 재정지원 규모가 300억원 이상인 신규 사업으로서 건설공사가 포함된 사업(제1호) 등에 해당하는 대규모사업에 대한 예산을 편성하기 위하여 미리 예비타당성조사를 실시하도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 “제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업은 대통령령으로 정하는 절차에 따라 예비타당성조사 대상에서 제외한다”고 규정하고 있는 한편,

「국가첨단전략산업 경쟁력 강화 및 보호에 관한 특별조치법」(이하 “국가첨단전략산업법”이라 함) 제27조제3항 전단에서는 기획재정부장관 또는 과학기술정보통신부장관은 같은 조 제1항에 따른 사업 중 국가·경제 안보, 안정적인 산업 공급망 확보, 미래 경쟁력 확보 등을 위하여 특히 신속하게 추진될 필요성이 있다고 인정된 사업에 대하여는 「국가재정법」 제38조제1항에도 불구하고 예비타당성조사를 면제할 수 있다고 규정하고 있는바,

기획재정부장관⁶⁸⁾은 「국가재정법」 제38조제2항 각 호에 해당하지 않는 사업에 대하여 국가첨단전략산업법 제27조제3항에 따라 예비타당성조사를 면제할 수 있는지?

질의배경

산업통상자원부장관은 위 질의에 대해 내부적으로 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

68) 「국가재정법」 제38조의3제1항에 따라 예비타당성조사 면제에 관한 업무를 과학기술정보통신부장관에게 위탁한 경우에는 과학기술정보통신부장관을 말하며, 이하 같음

2. 회답

기획재정부장관은 「국가재정법」 제38조제2항 각 호에 해당하지 않는 사업이라도 국가첨단 전략산업법 제27조제3항에 따른 사업에 해당하면 같은 항에 따라 예비타당성조사를 면제할 수 있습니다.

3. 이유

국가첨단전략산업법은 국가첨단전략산업⁶⁹⁾의 혁신생태계 조성 및 기술역량 강화를 통하여 산업의 지속가능한 성장기반을 구축함으로써 국가·경제 안보와 국민경제 발전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률인 반면, 「국가재정법」은 효율적이고 성과 지향적이며 투명한 재정운용과 건전재정의 기틀을 확립하고 재정운용의 공공성을 증진하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서 국가의 예산·기금·결산·성과관리 및 국가채무 등 재정에 관한 사항을 정하고 있는 법률인바, 국가첨단전략산업법과 「국가재정법」은 서로 입법목적에 달리하므로 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용되는 관계에 있다고 볼 수는 없습니다.

그러나 일반법과 특별법의 관계를 판단할 때 반드시 어떤 법령의 전체를 대상으로 비교해야 하는 것은 아니며 개별 규정이 어떤 규정의 특례 규정에 해당하는지 판단해야 하는 경우도 있는바,⁷⁰⁾ 이 사안과 같이 예비타당성조사의 면제와 관련하여 국가첨단전략산업법에서 정하고 있는 사항이 「국가재정법」에서 정한 사항의 특례에 해당하는지 여부는 관련 규정의 입법취지와 적용범위, 법문의 표현방법 등을 종합적으로 고려해 판단해야 합니다.

먼저 국가첨단전략산업법은 전략산업등⁷¹⁾의 육성에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용(제4조)되는 법률이고, 같은 법 제27조제1항에서는 기획재정부장관은 전략산업등의 신속한 경쟁력 강화를 위해 같은 법 제20조제1항에 따른 특화단지 지원 사업 등이 위원회⁷²⁾의 심의·의결을 거친 경우 「국가재정법」 제38조에 따른 예비타당성조사 대상사업으로 우선 선정할 수 있도록 하면서, 국가첨단전략산업법 제27조제3항 전단에서는 기획재정부장관은 같은 조 제1항에 따른 사업 중 국가·경제 안보 등을 위해 특히 신속하게 추진될 필요성이 있다고 인정된 사업에 대해서는 예비타당성조사를 면제할 수 있다고 규정하여 국가첨단전략산업

69) 국가첨단전략산업법 제2조제2호에 따른 국가첨단전략산업을 말함

70) 법제처 2019. 8. 7. 회신 19-0201 해석례 참조

71) 국가첨단전략산업법 제2조제1호 및 제2호에 따른 국가첨단전략기술 및 국가첨단전략산업을 말하며, 이하 같음

72) 국가첨단전략산업법 제9조제1항에 따른 국가첨단전략산업위원회를 말함

등의 육성을 위해 보다 신속한 예산 편성을 위한 특례를 규정하고 있는바, 이를 종합하면 같은 조 제3항은 예비타당성조사에 관한 사항에 있어 「국가재정법」에 우선하여 적용되는 특례 규정이라고 할 것입니다.

그리고 국가첨단전략산업법 제27조제3항 전단에서는 같은 조 제1항에 따른 사업 중에서 국가·경제 안보, 안정적인 산업 공급망 확보, 미래 경쟁력 확보 등을 위하여 특히 신속하게 추진될 필요성이 있다고 인정된 사업을 예비타당성조사를 면제할 수 있는 사업으로 규정함으로써 면제 대상 사업의 범위를 한정하면서, 이러한 사업에 대해서는 “「국가재정법」 제38조제1항에도 불구하고” 예비타당성조사를 면제할 수 있다고 명시적으로 규정하고 있고, 같은 항 후단에서는 예비타당성조사 면제 사업의 내역 및 면제 사유를 지체 없이 국회 소관 상임위원회에 보고하도록 하는 등 예비타당성조사 면제 이후의 절차에 대해서도 구체적으로 규정하고 있는바, 같은 항은 그 문언 및 규정체계상 「국가재정법」 제38조에 따른 예비타당성조사를 면제할 수 있는 근거로 볼 수 있습니다.

아울러 국가첨단전략산업법 제27조제3항의 입법과정을 살펴보면, 같은 항에 따른 예비타당성조사의 면제가 지역 균형발전, 긴급한 경제·사회적 상황 대응 등을 위하여 국가 정책적으로 추진이 필요한 사업으로서 일정한 요건을 갖춘 사업의 예비타당성조사 면제를 규정한 「국가재정법」 제38조제2항제10호와 중복될 수 있다는 우려가 제기되었으나, 경제·안보적으로 중요한 국가첨단전략산업을 체계적으로 육성하고자 그동안 예비타당성조사 단계에서 여러 차례 지연되었던 국가첨단전략산업과 관련된 시급한 R&D 과제 등을 신속·원활하게 지원하기 위하여⁷³⁾ 국가첨단전략산업법 제27조제3항이 신설된 것인바, 기획재정부장관은 같은 항에 따른 요건을 충족하는 사업이라면 「국가재정법」 제38조제2항 각 호에 해당하지 않더라도 예비타당성조사를 면제할 수 있다고 보는 것이 국가첨단전략산업법 제27조를 둔 취지에도 부합합니다.

따라서 기획재정부장관은 「국가재정법」 제38조제2항 각 호에 해당하지 않는 사업이라도 국가첨단전략산업법 제27조제3항에 따른 사업에 해당하면 같은 항에 따라 예비타당성조사를 면제할 수 있습니다.

73) 2021. 10. 22. 의안번호 제2112934호로 발의된 국가핵심전략산업 경쟁력 강화 및 보호에 관한 특별조치법안에 대한 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회 심사보고서 참조

 관계법령

국가첨단전략산업 경쟁력 강화 및 보호에 관한 특별조치법

제27조(예비타당성조사에 관한 특례) ① 기획재정부장관 및 과학기술정보통신부장관은 전략산업 등의 신속한 경쟁력 강화를 위하여 다음 각 호의 사업이 위원회의 심의·의결을 거친 경우에는 「국가재정법」 제38조 및 관련 법령과 「과학기술기본법」 제12조의3에 따른 예비타당성조사 대상사업으로 우선 선정할 수 있다.

1. 제20조제1항에 따른 특화단지 지원 사업

2. ~ 3. (생략)

② 기획재정부장관 및 과학기술정보통신부장관은 제1항에 따라 예비타당성조사 대상사업으로 선정된 사업에 대하여 예비타당성조사가 신속히 추진되도록 노력하여야 한다.

③ 기획재정부장관 또는 과학기술정보통신부장관은 제1항에 따른 사업 중 국가·경제 안보, 안정적인 산업 공급망 확보, 미래 경쟁력 확보 등을 위하여 특히 신속하게 추진될 필요성이 있다고 인정된 사업에 대하여는 「국가재정법」 제38조제1항에도 불구하고 예비타당성조사를 면제할 수 있다. 이 경우 예비타당성조사 면제 사업의 내역 및 면제 사유를 지체 없이 국회 소관 상임위원회에 보고하여야 한다.

질의제목 5

충청남도 홍성군·충청남도 - 동일한 사업자가 하나의 부지에 위치하는 태양광 발전사업에 대한 허가를 수 개로 나누어 신청한 경우 그 허가권자 등(「전기사업법 시행령」 제62조제1항제1호가목 등 관련)

▶ 안건번호 22-0465, 22-0965, 22-1007, 22-1008

1. 질의요지

「전기사업법」 제7조제1항 전단에서는 전기사업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 전기사업의 종류별 또는 규모별로 산업통상자원부장관 또는 시·도지사⁷⁴⁾의 허가를 받아야 한다고 규정하면서 같은 항 후단에서는 허가받은 사항 중 산업통상자원부령으로 정하는 중요사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제5조제1항제3호나목에서는 발전사업의 발전설비용량을 중요사항 중 하나로 규정하고 있는 한편,

「전기사업법」 제98조제1항에서는 같은 법에 따른 산업통상자원부장관의 권한은 그 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 소속 기관 또는 시·도지사에게 위임할 수 있다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제62조제1항제1호가목에서는 산업통상자원부장관은 발전시설 용량⁷⁵⁾이 3천 킬로와트 이하인 발전사업에 대한 같은 법 제7조제1항에 따른 전기사업의 허가권한을 시·도지사에게 위임한다고 규정하고 있는바,

가. 동일한 사업자가 하나의 부지에 위치하고 발전설비용량이 3천 킬로와트를 초과하는 태양광 발전설비를 이용하는 태양광 발전사업⁷⁶⁾을 하려는 경우임에도 그 태양광 발전설비를 각각 발전설비용량이 3천 킬로와트 이하가 되도록 구분하고 그 구분된 발전설비를 기준으로 하는 여러 개의 발전사업 허가로 나누어 신청하는 경우, 그 허가권자는 산업통상자원부장관인지 아니면 시·도지사인지⁷⁷⁾

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

75) 허가권자를 구분하는 기준과 관련해 ‘발전시설 용량’이라는 용어를 사용하고 있으나, 전기사업법령에서 전기사업 허가·변경허가등과 관련해 사용하는 ‘발전설비용량’이라는 용어와 동일하다는 것이 법령 소관 중앙행정기관의 설명이므로, 이하에서는 ‘발전설비용량’이라는 용어만을 사용하도록 통일함.

76) 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제2호가목의 태양에너지 중 태양광을 이용하는 발전사업을 말하며, 이하 같음.

77) 발전사업 허가를 위한 다른 제반사항이 동일한 경우를 전제하며, 이하 같음.

나. 발전설비용량이 3천 킬로와트 이하인 태양광 발전사업 허가를 받아 그 사업을 운영 중인 자가 기존 발전설비에 부가하여 태양광 발전설비를 증설하기 위한 변경허가를 신청하는 경우로서, 기존에 허가받은 발전설비용량과 증설하려는 발전설비용량의 합계(이하 “합계 발전설비용량”이라 함)가 3천 킬로와트를 초과하는 경우, 그 변경허가권자는 시·도지사인지 아니면 산업통상자원부장관인지?⁷⁸⁾

2. 회답

가. 질의 가

이 사안의 경우, 발전사업에 대한 허가권자는 산업통상자원부장관입니다.

나. 질의 나

이 사안의 경우, 변경허가권자는 산업통상자원부장관입니다.

3. 이유

가. 질의 가

우선 「전기사업법」 제7조제1항 전단에서는 전기사업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 전기사업의 종류별 또는 규모별로 산업통상자원부장관 또는 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제98조제1항에서는 같은 법에 따른 산업통상자원부장관의 권한은 그 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 소속 기관 또는 시·도지사에게 위임할 수 있다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제62조 제1항제1호가목에서는 산업통상자원부장관은 발전설비용량이 3천 킬로와트 이하인 발전사업에 대한 같은 법 제7조제1항에 따른 전기사업의 허가권한을 시·도지사에게 위임한다고 규정하고 있는바, 이와 같은 규정내용을 종합해 볼 때, 전기사업법령은 발전사업 허가권자를 발전설비용량을 기준으로 구분하는 규정체계를 가지고 있다고 보아야 합니다.

78) 증설 정도가 기존에 허가받은 발전설비용량의 100분의 10을 초과하는 경우를 전제함. 「전기사업법 시행규칙」 제5조 제1항제3호나목 참조

그리고 「전기사업법」 제7조제1항에서는 “전기사업을 하려는 자”는 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업통상자원부장관 등의 허가를 받아야 한다고 규정하면서, 같은 조 제4항에서는 필요한 경우 사업구역 및 특정한 공급구역별로 구분하여 허가를 할 수 있되, 발전사업의 경우 발전소별로 허가할 수 있다고 규정하고 있고, 전기사업 허가의 심사기준을 구체적으로 규정하고 있는 같은 조 제5항에서는 사업자가 전기사업을 적정하게 수행하는 데 필요한 재무능력·기술능력을 갖추도록 규정⁷⁹⁾하고 있는바, 이러한 관련 규정을 종합적으로 고려할 때, 전기사업법령은 특별한 사정이나 별도의 명시적인 규정이 없는 한 원칙적으로 전기사업 허가의 발급단위인 “전기사업 허가를 받으려는 자”를 기준으로 전기사업 허가 기준들을 적용하면서, 발전사업에 관해서는 발전사업 허가권자가 필요한 경우 발전소별로 발전사업 허가를 할 수 있도록 하는 규정체계를 가지고 있다고 보아야 합니다.

그런데 태양광 발전사업은 태양의 빛에너지를 변환시켜 전기를 생산⁸⁰⁾하는 특성상 집광판 설치 면적 및 그 연결 방식 등에 따라 발전설비용량의 증감이 다른 발전사업에 비해 쉽게 가능하다는 점, 이 사안의 경우 “전기사업 허가를 받으려는 자”인 사업자가 동일하고, 각각의 태양광 발전설비가 하나의 부지에 위치하는 점 등을 종합해 볼 때, 태양광 발전설비가 여러 개로 구분된 상태의 개별 발전설비용량이 아니라 전체 태양광 발전설비의 총발전설비용량을 기준으로 발전사업의 허가 관련 규정을 비롯한 전기사업법령의 규정을 적용하는 것이 타당합니다.

또한 「전기사업법 시행규칙」 제4조제1항제3호에서는 산업통상자원부장관이 허가권자인 전기사업 허가의 경우 허가 신청 시 신청자의 주주명부를 추가로 제출하도록 규정하고 있고, 「전기사업법」 제7조제2항 및 제12조제1항에서는 산업통상자원부장관이 허가권자인 전기사업허가·변경허가나 허가의 취소 등 제재조치를 하기 전에 전기사업등의 공정한 경쟁환경 조성 및 전기사용자의 권익 보호에 관한 사항의 심의를 위하여 별도로 설치된 전기위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정⁸¹⁾하고 있으며, 같은 법 제93조제1항 및 같은 법 시행령 제60조에서는 산업통상자원부장관이 허가권자인 전기사업의 경우 허가 회계의 구분과 같은 추가적인 의무를 부여함으로써, 발전설비용량 및 허가권자에 따라 구체적인 발전사업 허가 기준·절차 및 관리·감독 등을 구분하여 규정하고 있는바, 만약 이 사안의 경우 허가 신청자가 나누어 허가 신청을 한 것에 따라 허가권자를 판단해야 한다면, 결국 사업자가 임의로 발전설비용량을 분할하여 전기사업법령의 규율을 회피할 수 있게 되는 불합리한

79) 대법원 2014. 12. 24. 선고 2013후81 판결례 참조

80) 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법 시행규칙」 제2조제4호나목 참조

81) 「전기사업법」 제53조제1항 참조

결과를 초래하므로 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 발전사업에 대한 허가권자는 산업통상자원부장관입니다.

법령정비 권고사항

발전사업 허가권자를 구분하는 기준에 관하여 해석상 논란이 있을 수 있으므로 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

나. 질의 내에 대해

「전기사업법」 제7조제1항 전단에서는 전기사업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 전기사업의 종류별 또는 규모별로 산업통상자원부장관 또는 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 규정하면서 같은 항 후단에서는 허가받은 사항 중 산업통상자원부령으로 정하는 중요사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제5조제1항제3호나목에서는 발전사업의 발전설비용량을 중요사항 중 하나로 규정하고 있으며, 같은 법 제98조제1항에서는 같은 법에 따른 산업통상자원부장관의 권한은 그 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 소속 기관 또는 시·도지사에게 위임할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제62조제1항제1호가목에서는 산업통상자원부장관은 발전설비용량이 3천 킬로와트 이하인 발전사업에 대한 같은 법 제7조제1항에 따른 전기사업의 허가권한을 시·도지사에게 위임한다고 규정하고 있습니다.

이와 같은 규정내용을 종합해 볼 때, 전기사업법령은 발전사업과 관련한 행정권한의 주체를 발전설비용량을 기준으로 구분하는 규정체계를 가지고 있다고 보아야 하므로, 이 사안의 경우와 같이 발전설비 증설로 합계발전설비용량이 3천 킬로와트를 초과하게 되는 경우에는 발전사업 변경허가권을 비롯한 행정권한을 가지는 주체가 시·도지사에서 산업통상자원부장관으로 변경된다고 보는 것이 법령의 문언과 규정체계에 부합⁸²⁾합니다.

그리고 「전기사업법」 제7조제2항, 제10조제2항, 제12조제1항 및 제23조제1항에서는 발전설비용량이 3천 킬로와트를 초과하여 산업통상자원부장관이 허가권자인 발전사업의

82) 법제처 2021. 8. 25. 회신 21-0278 해석례 참조

경우에는 사업의 허가·변경허가, 사업 양수 및 법인의 분할·합병 인가, 사업허가의 취소 및 금지행위의 중지 등을 하기 전에 전기위원회의 심의를 거치도록 규정하고 있는데, 이는 발전설비용량이 3천 킬로와트를 초과하는 대규모 발전사업에 대해서는 전기위원회의 전문적인 심의를 거쳐 전국적으로 통일되고 효율적인 관리·감독을 하려는 취지라고 볼 수 있는바, 비록 기존에 발전설비용량에 따라 시·도지사가 그 발전사업을 허가한 경우라도 발전설비 증설로 3천 킬로와트를 초과하는 대규모 발전사업으로 합계발전설비용량이 변경되는 경우에는 산업통상자원부장관이 그 변경허가권과 변경허가 이후 후속 관리·감독 권한을 갖는다고 보는 것이 타당하다고 할 것입니다.

한편 이미 허가받은 사항을 일부 변경하려는 경우 기존에 허가를 한 자가 변경허가권을 가지는 것이 일반적으로 관련 업무처리의 일관성과 효율성을 위하여 바람직하므로, 이 사안의 경우에도 시·도지사를 변경허가권자로 보아야 한다는 의견이 있으나, 업무처리의 일관성과 효율성을 이유로 법령에 따른 허가권자 및 변경허가권자를 달리 볼 수는 없고, 이 사안의 경우 변경허가권자를 산업통상자원부장관으로 해석하더라도 변경허가 이후 태양광 발전사업자에 대한 관리·감독은 전기사업법령에서 규정하는 바에 따라 이루어질 것이어서 업무처리의 일관성과 효율성이 저해된다고 단정할 수도 없으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 변경허가권자는 산업통상자원부장관입니다.

관계법령

전기사업법

제7조(전기사업의 허가) ① 전기사업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 전기사업의 종류별 또는 규모별로 산업통상자원부장관 또는 시·도지사(이하 “허가권자”라 한다)의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항 중 산업통상자원부령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② 산업통상자원부장관은 전기사업을 허가 또는 변경허가를 하려는 경우에는 미리 제53조에 따른 전기위원회(이하 “전기위원회”라 한다)의 심의를 거쳐야 한다.

③ 동일인에게는 두 종류 이상의 전기사업을 허가할 수 없다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 허가권자는 필요한 경우 사업구역 및 특정한 공급구역별로 구분하여 전기사업의 허가를 할 수 있다. 다만, 발전사업의 경우에는 발전소별로 허가할 수 있다.

⑤ 전기사업의 허가기준은 다음 각 호와 같다.

1. 전기사업을 적정하게 수행하는 데 필요한 재무능력 및 기술능력이 있을 것
2. ~ 6. (생략)

⑥ (생략)

제98조(권한의 위임·위탁) ① 이 법에 따른 산업통상자원부장관의 권한은 그 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 소속 기관 또는 시·도지사에게 위임할 수 있다.

② ~ ⑤ (생략)

전기사업법 시행령

제62조(권한의 위임·위탁) ① 산업통상자원부장관은 법 제98조제1항에 따라 다음 각 호의 권한을 특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 위임한다.

1. 발전시설 용량이 3천킬로와트 이하인 발전사업에 대한 다음 각 목의 권한
 - 가. 법 제7조제1항에 따른 전기사업의 허가
 - 나. 법 제9조에 따른 준비기간의 지정·연장 및 사업개시 신고의 접수
 - 다. 법 제10조에 따른 전기사업의 양수, 전기사업자인 법인의 분할·합병의 인가 및 공고 등
 - 라. 법 제12조에 따른 사업허가의 취소 및 사업의 정지, 사업구역의 감소, 과징금의 부과·징수 등
 - 마. 법 제13조에 따른 청문
 - 바. 법 제31조의2제2항에 따른 사업정지 명령 및 같은 조 제3항에 따른 사업정지 명령의 유예 결정

2. ~ 5. (생략)

② ~ ⑥ (생략)

전기사업법 시행규칙

제5조(변경허가사항 등) ① 법 제7조제1항 후단에서 “산업통상자원부령으로 정하는 중요 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 사업구역 또는 특정한 공급구역
2. 공급전압
3. 발전사업 또는 구역전기사업의 경우 발전용 전기설비에 관한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사항
 - 가. 설치장소(동일한 읍·면·동에서 설치장소를 변경하는 경우는 제외한다)
 - 나. 설비용량(변경 정도가 허가 또는 변경허가를 받은 설비용량의 100분의 10 이하인 경우는 제외한다)
 - 다. 원동력의 종류(허가 또는 변경허가를 받은 설비용량이 30만킬로와트 이상인 발전용 전기설비에 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조에 따른 신·재생에너지를 이용하는 발전용 전기설비를 추가로 설치하는 경우는 제외한다)

② (생략)

질의제목 6

민원인 - 입주계약 미체결 산업용지 등의 양도대상자를 선정할 수 없어 관리기관에 매수의무가 있는 경우, 그 매수의무가 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행규칙」 제41조제2항에 따른 취득자의 양도의무기간 내에 이행되어야 하는지(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행규칙」 제41조제2항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0545

1. 질의요지

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 “산업집적법”이라 함) 제40조의2 제1항에서는 분양에 의하여 산업용지 또는 공장등⁸³⁾을 취득한 자⁸⁴⁾(이하 “취득자”라 함)가 일정한 기간 내에 입주계약을 체결하지 못한 경우에는 그 기간이 지난 날부터 6개월에서 1년의 범위에서 산업통상자원부령으로 정하는 기간 내에 해당 산업용지 또는 공장등(이하 “입주계약 미체결산업용지등”이라 함)을 관리기관에 양도하여야 하고, 관리기관이 매수할 수 없을 때에는 관리기관이 매수신청을 받아 선정한 다른 기업체나 유관기관에 양도하여야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제41조제2항에서는 관리기관에 산업용지 또는 공장등을 양도하여야 하는 기간을 입주계약을 체결하여야 하는 기간이 지난 날부터 6개월이 되는 날까지로 규정하고 있는바,

관리기관이 입주계약미체결산업용지등을 매수할 수 없어 매수신청을 받으려 하였으나 매수 신청자가 없어 관리기관에 매수의무가 발생한 경우,⁸⁵⁾ 관리기관은 그 매수의무를 반드시 산업집적법 시행규칙 제41조제2항에 따른 기간 내에 이행해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 관리기관은 그 매수의무를 반드시 산업집적법 시행규칙 제41조제2항에 따른 기간 내에 이행해야 하는 것은 아닙니다.

83) 공장 및 건축물과 그 밖의 시설을 말하며, 이하 같음.

84) 산업집적법 제39조제1항·제2항 및 제40조제1항에 따라 양도받은 자를 포함함.

85) 관리기관이 매수할 수 없는 부득이한 사정이 지속되고 있는 경우를 전제로 함.

3. 이유

산업집적법 제40조의2제1항에서는 취득자가 입주계약미체결산업용지등을 처분하려는 경우에는 원칙적으로 “관리기관에 양도”하도록 하되, 관리기관이 매수할 수 없을 때에는 관리기관이 매수신청을 받아 선정한 다른 기업체나 유관기관에 양도하도록 규정하고 있는데, 관리기관이 입주계약미체결산업용지등을 다른 기업체나 유관기관에 양도하기 위한 매수신청을 받았으나 매수 신청자가 없는 경우에는 관리기관이 그 처분에 대한 최종적인 책임을 지는 자로서 매수의무를 진다고 할 것입니다.⁸⁶⁾

그런데 산업집적법 시행규칙 제41조제2항에서는 취득자가 관리기관에 산업용지 또는 공장등을 양도하여야 하는 기간을 입주계약을 체결하여야 하는 기간이 지난 날부터 6개월이 되는 날로 규정하고 있는바, 이 사안에서는 관리기관이 입주계약미체결산업용지등을 매수할 수 없어 매수신청을 받으려 하였으나 매수 신청자가 없어 관리기관에 매수의무가 발생한 경우, 반드시 취득자의 양도 기한인 산업집적법 시행규칙 제41조제2항에 따른 기간 내에 해당 산업용지등을 매수하여야 하는지가 문제됩니다.

먼저 산업집적법 제40조의2제1항에서는 취득자가 일정한 기간⁸⁷⁾ 내에 입주계약을 체결하지 못하는 경우에는 그 기간이 지난 날부터 6개월 내(같은 법 시행규칙 제41조제2항)에 입주계약미체결산업용지등을 관리기관에 양도하도록 규정하고, 관리기관이 매수할 수 없을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다른 기업체나 유관기관을 선정하여 양도할 수 있도록 규정하고 있는데, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제49조제2항부터 제6항까지의 규정에서는 양도대상자 선정 절차·방법 등을 정하고 있을 뿐, 양도대상자 선정 절차를 모두 거쳤음에도 불구하고 매수 신청자가 없어 관리기관이 최종적인 매수의무를 지게 된 경우 그 매수 기간에 대한 내용을 규정하고 있지 않고, 산업집적법 시행규칙 제41조제2항의 기간은 취득자가 입주계약미체결산업용지등을 관리기관에 양도하여야 하는 기간을 의미할 뿐, 관리기관의 매수의무 이행기간이 아님이 문언상 분명합니다.

또한 양도대상자를 선정할 수 없는 경우 관리기관이 해당 입주계약미체결산업용지등의 매수의무를 지도록 한 취지는 취득자가 관리기관 또는 관리기관이 선정한 다른 기업체나 유관기관이 아닌 자에게 양도하거나 일정한 기간에 양도하지 않은 경우에는 벌칙(산업집적법 제52조제1항제3호) 및 과태료(같은 법 제55조제1항제4호) 등 제재처분의 대상이 되는 점

86) 법제처 2021. 11. 2. 회신 21-0484 해석례 참조

87) 취득한 날부터 3개월이 되는 날까지를 말함(산업집적법 시행규칙 제41조제1항)

등을 고려하여, 별도의 양도대상자가 없는 경우에는 산업단지의 관리업무를 수행하는 관리기관으로 하여금 그 처분에 대한 최종적인 책임을 지우려는 것인데, 취득자가 관리기관에 산업용지 또는 공장등을 양도하여야 하는 기간을 정한 산업집적법 시행규칙 제41조제2항의 기간 내에 관리기관이 반드시 해당 산업용지등을 매수하도록 해석하는 것은 현실적으로 산업용지등을 매수하기 곤란한 관리기관에 명문의 근거 없이 매수의무의 이행기간까지 설정하게 되어 타당하지 않습니다.

한편 이 사안의 경우 관리기관이 반드시 산업집적법 시행규칙 제41조제2항의 기간 내에 입주계약미체결산업용지등을 매수하여야 하는 것은 아니라고 본다면, 해당 산업용지등을 처분하려는 취득자는 그 처분의사에도 불구하고 양도의무 기간 내에 처분할 수 없게 되어 과태료 부과 대상(산업집적법 제55조제1항제4호)이 될 뿐 아니라, 관리기관에 매수의무를 부여한 취지가 몰각될 수 있다는 의견이 있으나, 「질서위반행위규제법」 제7조에서는 “고의 또는 과실이 없는” 질서위반행위는 과태료를 부과하지 않는다고 규정하고 있는데, 관리기관이 자신의 부득이한 사정으로 매수의무를 이행하지 않고 있기 때문에 취득자가 양도할 수 없는 상황을 취득자에게 고의 또는 과실이 있는 경우라고 볼 수 없고, 산업집적법 시행규칙 제41조제2항의 기간이 관리기관의 매수의무 이행 기간이 아니라고 해석한다고 해서 곧바로 관리기관의 매수의무 자체를 부정하게 되는 것도 아니므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 관리기관은 그 매수의무를 반드시 산업집적법 시행규칙 제41조제2항에 따른 기간 내에 이행해야 하는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

관리기관이 입주계약미체결산업용지등에 대한 매수의무가 있는 경우 매수 기간이나 매수가 이루어지지 않은 경우 처분방법 등을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

제40조의2(입주계약 미체결 산업용지 등의 처분) ① 분양에 의하여 산업용지 또는 공장등을 취득한 자(제39조제2항·제3항 및 제40조제1항에 따라 양도받은 자를 포함한다)가 그 취득한 날부터

3개월에서 6개월의 범위에서 산업통상자원부령으로 정하는 기간 내에 입주계약을 체결하지 못하는 경우에는 그 기간이 지난 날부터 6개월에서 1년의 범위에서 산업통상자원부령으로 정하는 기간 내에 이를 관리기관에 양도하여야 하고 관리기관이 매수할 수 없을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관리기관이 매수신청을 받아 선정한 다른 기업체나 유관기관에 양도하여야 한다.

② (생략)

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행규칙

제41조(입주계약 미체결 산업용지 등의 처분기간 등) ① 법 제40조의2제1항에 따라 입주계약을 체결하여야 하는 기간은 산업용지 또는 공장등을 취득한 날부터 3개월이 되는 날까지로 한다.

② 법 제40조의2제1항에 따라 관리기관에 산업용지 또는 공장등을 양도하여야 하는 기간은 제1항에 따른 기간이 지난 날부터 6개월이 되는 날까지로 한다.

질의제목 7

민원인 - 전원개발사업 실시계획의 경미한 사항을 변경하려는 경우에도 주민등의 의견을 듣거나 공청회를 개최하여야 하는지(「전원개발촉진법」 제5조의2제1항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0552, 22-0898

1. 질의요지

「전원개발촉진법」 제5조제1항 본문에서는 전원개발사업자⁸⁸⁾는 전원개발사업 실시계획(이하 “실시계획”이라 한다)을 수립하여 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 전원개발사업자가 같은 조 제1항에 따라 승인받은 사항을 변경하려는 경우에는 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 한다고 규정하면서(본문), 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경(이하 “경미한 변경”이라 함)하려는 경우에는 신고하여야 한다고 규정하고 있으며(단서), 같은 법 제5조의2제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 전원개발사업자는 같은 법 제5조에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을 받으려는 경우에는 승인 또는 변경승인을 신청하기 전에 사업시행계획의 열람 및 설명회를 통하여 대상사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역의 주민 및 관계 전문가 등(이하 “주민등”이라 함)의 의견을 들어야 하며, 대통령령으로 정하는 범위의 주민등⁸⁹⁾(이하 “기준인원”이라 함)이 공청회의 개최를 요구하면 공청회를 개최하여야 한다고 규정하고 있는바,

전원개발사업자가 「전원개발촉진법」 제5조제1항 본문에 따라 실시계획을 수립하여 산업통상자원부장관의 승인을 받은 후, 같은 조 제2항 단서에 따라 경미한 변경을 하려는 경우에도 같은 법 제5조의2제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 주민등의 의견을 들어야 하고, 기준인원이 공청회의 개최를 요구하면 공청회 개최(이하 “의견청취등”이라 함)를 해야 하는지?

88) 「전기사업법」 제7조에 따라 허가를 받은 발전사업자·송전사업자 및 「방사성폐기물 관리법」 제10조에 따른 방사성폐기물 관리사업자를 말하며(「전원개발촉진법」 제3조 참조), 이하 같음

89) 「전원개발촉진법 시행령」 제18조의5제1항에서는 19세 이상인 주민등 30명 이상으로 규정하고 있음.

2. 회답

이 사안의 경우, 전원개발사업자가 「전원개발촉진법」 제5조의2제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 의견청취등을 해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁹⁰⁾ 「전원개발촉진법」 제5조의2제1항 본문에서는 전원개발사업자는 같은 법 제5조에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을 받으려는 경우에는 승인 또는 변경승인을 신청하기 전에 사업시행계획의 열람 및 설명회를 통하여 대상사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역의 주민등의 의견을 들어야 하며, 기준인원이 공청회의 개최를 요구하면 공청회를 개최하여야 한다고 규정하여 전원개발사업자가 의견청취등을 해야 하는 경우를 ‘실시계획의 승인 또는 변경승인을 받으려는 경우’로 한정하고 있고, 경미한 변경을 하기 위하여 신고하려는 경우를 의견청취등을 해야 하는 경우로 규정하고 있지 않습니다.

그리고 「전원개발촉진법」 제5조의2는 2003년 12월 30일 법률 제7016호로 「전원개발에 관한특례법」을 일부개정하면서⁹¹⁾ 신설된 규정으로, 종전에는 일정 규모 이상의 전원개발 사업만이 주민의 의견수렴 대상이었으나⁹²⁾ 국민의 재산권 보호와 주민불편 최소화를 위하여 원칙적으로 모든 전원개발사업에 대해 의견청취등을 의무화하면서, 그 의견청취등을 해야 하는 경우를 ‘실시계획의 승인 또는 변경승인을 받으려는 경우’로 한정한 것인바,⁹³⁾ 이는 의견청취등의 제도를 전면 도입함에 따른 부담을 고려하여 승인받은 사항 중 경미한 변경을 하려는 경우는 의무적으로 의견청취등을 해야 하는 경우에서 제외함으로써 전원개발사업의 효율적 추진이라는 공익과 주민 권익보호라는 사익이 조화되도록 한 것으로 보아야 하므로, 경미한 변경을 하려는 경우에는 의견청취등을 하지 않더라도 「전원개발촉진법」 제5조의2를 통하여 의견청취등을 도입한 취지에 반한다고 볼 수 없습니다.

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

91) 같은 개정을 통하여 「전원개발에관한특례법」에서 「전원개발촉진법」으로 제명이 변경됨.

92) 종전에는 발전시설용량이 1만kW이상인 발전소 등에 대해서만 의견수렴절차를 의무화하고 있었음. 구 「환경·교통·재해등에관한영향평가법」(2003. 12. 30. 법률 제7020호로 일부개정되기 전의 것) 제4조·제6조, 같은 법 시행령 제2조제3항 및 별표 1 제1호다목(3) 참조

93) 2003. 12. 30. 법률 제7016호 전원개발촉진법 일부개정법률 개정이유 및 주요골자 참조

따라서 이 사안의 경우, 전원개발사업자가 「전원개발촉진법」 제5조의2제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 의견청취등을 해야 하는 것은 아닙니다.

관계법령

전원개발촉진법

제5조(전원개발사업 실시계획의 승인) ① 전원개발사업자는 전원개발사업 실시계획(이하 “실시계획”이라 한다)을 수립하여 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 전원개발사업에 대하여는 그러하지 아니하다.

② 전원개발사업자가 제1항에 따라 승인받은 사항을 변경하려는 경우에는 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 신고하여야 한다.

③ ~ ⑤ (생략)

제5조의2(주민등의 의견청취) ① 전원개발사업자는 제5조에 따라 실시계획의 승인 또는 변경승인을 받으려는 경우에는 승인 또는 변경승인을 신청하기 전에 사업시행계획의 열람 및 설명회를 통하여 대상사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역의 주민 및 관계 전문가 등(이하 “주민등”이라 한다)의 의견을 들어야 하며, 대통령령으로 정하는 범위의 주민등이 공청회의 개최를 요구하면 공청회를 개최하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 다른 법령에 따라 이미 주민등의 의견을 수렴한 경우
 2. 국방상 기밀을 지켜야 할 필요가 있는 경우
 3. 실시계획의 사업면적 또는 선로(線路)의 길이가 100분의 30의 범위에서 변경되는 경우
 4. 설치된 전원설비의 토지등을 취득하거나 사용권원을 확보하는 사업의 경우
- ② 전원개발사업자는 제1항에 따라 청취한 주민등의 의견이 타당하다고 인정할 때에는 이를 실시계획에 반영하여야 한다.
- ③ 제1항에 따른 주민등의 의견청취 방법 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

전원개발촉진법 시행령

제14조(경미한 사항의 변경) ① 법 제5조제2항 단서에 따라 신고할 사항은 다음 각 호와 같다.

1. 전원개발사업 시행기간의 변경
 2. 같은 전원개발사업구역에서의 전원설비의 설치, 위치의 변경 또는 사양(仕様)의 변경
 3. 지형 사정, 토지소유자와의 협의 또는 잔여지의 매수 등으로 인한 구역 변경
 4. 제1호부터 제3호까지의 사항과 유사한 사항으로서 산업통상자원부령으로 정하는 사항의 변경
- ② 삭제
- ③ 산업통상자원부장관이 법 제5조제2항 단서에 따른 신고를 받았을 때 그 신고내용이 법 제6조제1항제12호의 협의와 관련된 사항인 경우에는 국방부장관에게 그 내용을 통보하여야 한다.
- ④ 산업통상자원부장관은 법 제5조제2항 단서에 따라 신고를 수리(受理)한 경우에는 그 사실을 관보에 고시하여야 한다.

질의제목 8

민원인 - 「전기안전관리법」 제22조제1항에 따른 자가용전기설비의 점유자에 「공동주택관리법」에 따른 주택관리업자가 포함되는지 여부(「전기안전관리법」 제22조제1항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0573, 22-0888

1. 질의요지

「전기안전관리법」 제22조제1항에서는 자가용전기설비⁹⁴⁾의 소유자 또는 점유자는 전기설비의 공사·유지 및 운용에 관한 전기안전관리업무를 수행하게 하기 위하여 「국가기술자격법」에 따른 전기·기계·토목 분야의 기술자격을 취득한 사람 중에서 각 분야별로 전기안전관리자를 선임하여야 한다고 규정하고 있는바,

「공동주택관리법」 제2조제1항제15호에 따른 주택관리업자로서 같은 법 제7조에 따라 의무관리대상 공동주택⁹⁵⁾을 위탁받아 관리하는 자(이하 “공동주택관리업자”라 함)가 「전기안전관리법」 제22조제1항에 따른 자가용전기설비의 “점유자”에 해당하여 같은 항에 따라 전기안전관리자를 직접 선임할 수 있는지?

2. 회답

공동주택관리업자는 「전기안전관리법」 제22조제1항에 따른 자가용전기설비의 “점유자”에 해당하지 않으므로 같은 항에 따라 전기안전관리자를 직접 선임할 수 없습니다.

3. 이유

「전기안전관리법」 제22조제1항에서는 자가용전기설비의 점유자는 전기설비의 공사·유지 및 운용에 관한 전기안전관리업무를 수행하게 하기 위하여 각 분야별로 전기안전관리자를 선임하여야 한다고 규정하고 있으나, 자가용전기설비의 “점유자”의 의미를 별도로 규정하고

94) 「전기사업법」 제2조제19호에 따른 자가용전기설비를 말하며, 이하 같음.

95) 공동주택을 전문적으로 관리하는 자를 두고 자치 의결기구를 의무적으로 구성하여야 하는 등 일정한 의무가 부과되는 공동주택으로서 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에 따른 공동주택을 말하며, 이하 같음.

있지 않는데, 점유권에 관한 일반법인 「민법」 제192조에서는 점유권은 물건을 “사실상 지배하는 자”가 가지고, 같은 법 제194조에서는 “전세권, 임대차 등의 관계로 타인으로 하여금 물건을 점유하게 한 자”는 간접으로 점유권이 있다고 규정하고 있습니다.

그런데 공동주택⁹⁶⁾에 설치되는 자가용전기설비는 「건축법」 제2조제1항제4호에 따른 건축설비에 해당하고, 이는 「주택법」 제2조제13호나목에 따른 부대시설로서 공동주택의 전유부분과 각 세대가 공동으로 사용하는 공용부분에 모두 설치되는바, 공동주택관리업자는 「공동주택관리법」 제2조제1항제10호다목에 따른 관리주체이기는 하나, 같은 법 제63조 제1항에 따라 공동주택의 “공용부분”의 유지·보수 및 안전관리 등의 업무를 수행(전단)하고, 그 업무 수행에 필요한 범위에서 공동주택의 “공용부분”을 사용(후단)할 수 있을 뿐이므로, 공동주택의 전용부분에 설치되는 자가용전기설비를 사실상 지배하고 있다고 볼 수 없습니다.

나아가 공동주택의 공용부분에 설치되는 자가용전기설비에 한정하여 공동주택관리업자가 「전기안전관리법」 제22조제1항에 따른 점유자로서의 지위를 가지는지 여부를 살펴보더라도, 공동주택의 공용부분은 구분소유자들의 공유에 속하므로,⁹⁷⁾ 공동주택의 입주자⁹⁸⁾ 또는 사용자⁹⁹⁾가 공용부분에 설치된 자가용전기설비에 대한 점유권을 가진다고 보아야 하고,¹⁰⁰⁾ 공동주택관리업자는 「공동주택관리법」 제7조에 따라 입주자등¹⁰¹⁾으로부터 공동주택의 관리를 위탁받아 공동주택의 공용부분에 대한 관리업무를 수행하는 자로서 「민법」 제195조에 따르면 이와 같이 타인의 지시를 받아 사실상의 지배를 하는 자는 점유보조자이지 점유자로 볼 수 없는바,¹⁰²⁾ 결국 공동주택관리업자는 공동주택의 공용부분에 설치되는 자가용전기설비에 대해서도 「전기안전관리법」 제22조제1항에 따른 점유자에 해당하지 않습니다.

그리고 「전기안전관리법」 제22조제2항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 ‘자가용전기설비의 점유자’ 등이 전기안전관리에 관한 업무를 시설물관리를 전문으로 하는 자 등에게 위탁할 수 있도록 하면서 그 수탁자가 전기안전관리자를 선임하도록 규정하고 있는데, 해당 내용은

96) 「공동주택관리법」 제2조제1항제1호에 따른 공동주택을 말하며, 이하 같음.

97) 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제10조 참조

98) 공동주택의 소유자 또는 그 소유자를 대리하는 배우자 및 직계존비속(直系尊卑屬)을 말하며(「공동주택관리법」 제2조제1항제5호), 이하 같음.

99) 공동주택을 임차하여 사용하는 사람(임대주택의 임차인은 제외한다) 등을 말하며(「공동주택관리법」 제2조제1항제6호), 이하 같음.

100) 공동주택에 입주자가 거주하고 있는 경우 입주자가 소유자로서 그에 대한 사용권을 가지므로 「민법」 제192조에 따른 점유권을, 공동주택에 사용자가 거주하고 있는 경우 그 사용자가 같은 법 제192조에 따른 점유권을, 입주자는 같은 법 제194조에 따른 간접점유권을 가진.

101) 입주자와 사용자를 말하며(「공동주택관리법」 제2조제1항제7호), 이하 같음.

102) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다23741 판결례 및 대법원 2017. 2. 8. 선고 2015마2025 판결례 참조

「전기안전관리법」이 제정되기 전에 전기설비의 안전관리에 관한 사항을 규정하고 있던 구 「전기사업법」을 2002년 1월 26일 법률 제6637호로 일부개정하여 같은 법 제73조제2항에 최초로 도입된 것으로서, 자가용전기설비 점유자 등의 고용 부담을 완화하고 전기안전관리를 포함한 시설물 관리의 전문성 및 효율성을 높이기 위하여 시설물관리를 전문으로 하는 자 등이 자가용전기설비의 점유자 등으로부터 전기안전관리업무를 위탁받아 수행할 수 있도록 하면서 그 수탁자가 전기안전관리자를 선임하도록 한 것에 그 규정취지¹⁰³⁾가 있습니다.

그렇다면 공동주택관리업자는 일정한 요건을 갖춘 경우에 「전기안전관리법」 제22조제2항 제2호에 따라 자가용전기설비의 소유자 또는 점유자로부터 전기안전관리업무를 위탁받을 수 있는 자에 해당할 뿐이지, 해당 업무를 위탁하는 주체인 자가용전기설비의 점유자에 해당한다고 볼 수 없고, 동일한 법령에서 사용되는 용어는 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용되어야 한다는 점¹⁰⁴⁾과 같은 조 제2항에서 “제1항에도 불구하고”라는 문언을 사용한 점을 종합해 볼 때, 공동주택관리업자는 같은 조 제1항에 따른 ‘자가용전기설비의 점유자’에도 해당하지 않는다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 「공동주택관리법」 제25조제2호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제25조에서는 의무관리대상 공동주택의 관리비 등을 집행하기 위한 사업자 선정기준 및 방법에 대해 정하면서 같은 조 제1항제3호나목에서는 “입주자대표회의¹⁰⁵⁾가 「전기안전관리법」 제22조제2항에 따라 전기설비의 안전관리에 관한 업무 위탁을 위한 사업자를 “선정”한다고 규정하고 있는바, 이는 입주자등만이 자가용전기설비의 소유자 또는 점유자임을 전제하고, 입주자등은 그를 구성원으로 하는 입주자대표회의를 통하여 전기안전관리에 관한 업무를 위탁받을 자를 선정한다는 의미로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 공동주택관리업자는 「전기안전관리법」 제22조제1항에 따른 자가용전기설비의 “점유자”에 해당하지 않으므로 같은 항에 따라 전기안전관리자를 직접 선임할 수 없습니다.

103) 2001. 11. 22. 의안번호 제161195호로 발의된 전기사업법중개정법률안에 대한 국회 산업자원위원회 검토보고서 및 2019. 1. 25. 의안번호 제2018325호로 발의된 전기안전관리법안에 대한 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회 검토보고서 참조

104) 대법원 1997. 9. 9. 선고 97누2979 판결례 참조

105) 공동주택의 입주자등을 대표하여 관리에 관한 주요사항을 결정하기 위하여 「공동주택관리법」 제14조에 따라 입주자등으로 구성되는 자치 의결기구를 말하며, 이하 같음.

관계법령

전기안전관리법

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

② 제1항에도 불구하고 자가용전기설비의 소유자 또는 점유자는 전기안전관리에 관한 업무를 다음 각 호의 자에게 위탁할 수 있다. 이 경우 안전관리업무를 위탁받은 자는 제1항에 따른 분야별 전기안전관리자를 선임하여야 한다.

1. 전기안전관리업무를 전문으로 하는 자로서 자본금, 기술인력, 장비 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자
2. 시설물관리를 전문으로 하는 자로서 자본금, 기술인력, 장비 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자

③ ~ ⑧ (생략)

공동주택관리법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 13. (생략)
14. “주택관리업”이란 공동주택을 안전하고 효율적으로 관리하기 위하여 입주자등으로부터 의무관리대상 공동주택의 관리를 위탁받아 관리하는 업(業)을 말한다.
15. “주택관리업자”란 주택관리업을 하는 자로서 제52조제1항에 따라 등록한 자를 말한다.
16. ~ 21. (생략)

제52조(주택관리업의 등록) ① 주택관리업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 등록하여야 하며, 등록 사항이 변경되는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 변경신고를 하여야 한다. ② ~ ⑥ (생략)

질의제목 9

민원인 - 공공기관이 인증신제품을 의무구매해야 하는 기준인 “해당 품목의 구매액의 100분의 20”의 의미(「산업기술혁신 촉진법 시행령」 제23조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0620

1. 질의요지

「산업기술혁신 촉진법」(이하 “산업기술혁신법”이라 함) 제16조제1항에서는 산업통상자원부장관은 국내에서 최초로 개발된 기술 또는 기존 기술을 혁신적으로 개선·개량한 우수한 기술을 핵심기술로 적용하여 실용화가 완료된 제품 중 성능과 품질이 우수한 제품으로서 경제적·기술적 파급효과가 큰 제품을 신제품으로 인증할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

산업기술혁신법 제17조제2항 본문에서는 대통령령으로 정하는 공공기관(이하 “공공기관”이라 함)은 구매하려는 품목에 같은 법 제16조제1항에 따라 인증된 신제품(이하 “인증신제품”이라 함)이 있는 경우에는 해당 품목의 구매액 중 대통령령으로 정하는 일정 비율 이상을 대통령령으로 정하는 인증신제품으로 구매하여야 한다고 규정하면서, 같은 법 제17조제2항 단서에서는 인증신제품을 구매하는 것이 불가능하거나 현저히 부당한 경우로서 산업통상자원부장관이 인정하는 경우에는 구매하지 않을 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제23조제1항에서는 같은 법 제17조제2항 본문에서 “해당 품목의 구매액 중 대통령령으로 정하는 일정 비율”이란 해당 품목¹⁰⁶⁾의 구매액의 100분의 20을 말한다고 규정하고 있는바,

공공기관이 구매하려는 품목에 해당하는 인증신제품이 있다면, 인증신제품 1개의 구매금액이 ‘해당 품목 구매액의 100분의 20에 해당하는 금액’보다 큰 경우에도 공공기관은 산업기술혁신법 제17조제2항 및 같은 법 시행령 제23조제1항에 따른 인증신제품 구매의무가 있는지?¹⁰⁷⁾

106) 「물품목록정보의 관리 및 이용에 관한 법률 시행령」 제9조에 따라 부여된 물품분류번호가 같은 조에 따라 인증신제품에 부여된 것과 같고 그 제품규격도 같은 품목을 말하며, 이하 같음.

107) 공공기관이 구매하려는 해당 품목의 총 구매금액이 인증신제품 1개의 구매금액보다는 큰 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 공공기관은 산업기술혁신법 제17조제2항 및 같은 법 시행령 제23조 제1항에 따른 인증신제품 구매의무가 있습니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것¹⁰⁸⁾인데, 산업기술혁신법 제17조제2항 및 같은 법 시행령 제23조제1항에서는 공공기관이 구매하려는 품목에 인증신제품이 있는 경우 해당 품목의 구매액의 100분의 20 “이상”을 인증신제품으로 구매하여야 한다고 규정하고 있을 뿐, 인증신제품의 가격이나 구매 품목의 수량에 기초한 예외를 규정하지 않고 있고, 일반적으로 “이상”이란 수량이나 정도가 일정한 기준보다 더 많거나 나음을 의미하는바,¹⁰⁹⁾ 결국 산업기술혁신법 제17조제2항 및 같은 법 시행령 제23조제1항에 따르면 공공기관은 원칙적으로 구매하려는 품목의 구매액의 100분의 20 “이상”에 해당하는 금액을 그 인증신제품의 구매에 할당해야 할 것입니다.

그리고 산업기술혁신법은 산업경쟁력을 강화하고 국가 혁신역량을 높임으로써 국민의 삶의 질 향상에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법에서는 정부의 산업기술혁신 활동 촉진 및 산업기술혁신 활용 극대화 책무를 규정하고 있고(제3조), 산업기술혁신과 개발 뿐 아니라 기술혁신성과물의 귀속 및 활용촉진(제13조)과 지식재산권 등의 관리 특례(제13조의2) 등 산업기술개발 이후 사업화 및 활용 촉진에 관하여도 규정하고 있으며, 정부가 신제품 인증을 받은 자에 대하여 새로운 수요를 만들어내기 위한 자금 지원과 인증신제품 우선구매 등의 지원시책을 마련(제17조제1항)하도록 규정하고 있는바, 이러한 산업기술혁신법의 규정 내용, 취지 및 체계를 종합해 볼 때, 산업기술혁신법령은 산업경쟁력을 강화하고 국가 혁신역량을 높일 수 있도록 인증신제품 구매촉진의 실효성도 최대한 담보할 수 있는 방향으로 해석해야 할 것입니다.

또한 산업기술혁신법 제17조의2제3항부터 제7항까지에서는 인증신제품의 구매를 촉진하고 공공기관의 효율적인 구매를 지원하기 위하여¹¹⁰⁾ 인증신제품 구매 실적에 따라 산업통상

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

109) 국립국어원 표준국어대사전 참조

자원부장관이 공공기관에 대하여 개선권고를 하거나 구매촉진을 위해 필요한 지원을 할 수 있도록 규정하면서, 구매실적 우수 공공기관 등에 대한 포상 등 필요 조치를 할 수 있도록 규정하고 있을 뿐, 인증신제품 의무구매를 준수하지 않은 공공기관에 대한 직접적인 불이익이나 제재를 규정하고 있지 않은 점, 같은 법 제17조제2항 단서에서는 인증신제품을 구매하는 것이 불가능하거나 현저히 부당한 경우로서 산업통상자원부장관이 인정하는 경우에는 공공기관의 인증신제품 구매의무가 면제됨을 규정하고 있고, 인증신제품 구매의무 면제 사유를 구체적으로 규정하고 있는 같은 법 시행령 제23조제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 산업통상자원부장관이 구체적인 사안을 고려하여 공공기관의 인증신제품 구매의무를 면제할 수 있는 점 등을 종합해 볼 때, 공공기관은 원칙적으로 구매하려는 품목의 구매액의 100분의 20 “이상”에 해당하는 금액을 인증신제품의 구매에 할당해야 한다고 해석하는 것이 공공기관에 부당하거나 과도한 부담을 지우는 것이라고 보기는 어렵습니다.

아울러 공공기관 등에 특정한 물품 등에 대한 구매의무를 부과하면서 구매 물품 수량 등에 따른 구매의무의 예외를 인정하려는 경우 이러한 내용이 문언에 명확히 드러나도록 규정하는 방식의 입법이 가능했을 것으로 보이는 점¹¹¹⁾도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 공공기관은 산업기술혁신법 제17조제2항 및 같은 법 시행령 제23조제1항에 따른 인증신제품 구매의무가 있습니다.

법령정비 권고사항

인증신제품 1개의 구매금액이 ‘해당 품목 구매액의 100분의 20에 해당하는 금액’보다 큰 경우에도 공공기관에 인증신제품 구매의무가 있는지 여부를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

산업기술혁신 촉진법

제16조(신제품의 인증) ① 산업통상자원부장관은 국내에서 최초로 개발된 기술 또는 기존 기술을 혁신적으로 개선·개량한 우수한 기술을 핵심기술로 적용하여 실용화가 완료된 제품 중 성능과 품질이 우수한 제품으로서 경제적·기술적 파급효과가 큰 제품을 신제품으로 인증할 수 있다.

110) 2012. 1. 26. 법률 제11233호로 일부개정되어 2012. 7. 27. 시행된 산업기술혁신 촉진법 제·개정이유서 참조

111) 「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」 제10조의2 및 같은 법 시행령 제18조의2 참조

② ~ ④ (생략)

제17조(인증신기술 및 인증신제품에 대한 지원) ① 정부는 제15조의2제1항에 따른 신기술 인증 또는 제16조제1항에 따른 신제품 인증을 받은 자에 대하여 새로운 수요를 만들어 내기 위한 자금 지원과 인증신제품 및 신기술적용제품의 우선구매 등의 지원시책을 마련하여야 한다.

② 대통령령으로 정하는 공공기관(이하 “공공기관”이라 한다)은 구매하려는 품목에 인증신제품이 있는 경우에는 해당 품목의 구매액 중 대통령령으로 정하는 일정 비율 이상을 대통령령으로 정하는 인증신제품으로 구매하여야 한다. 다만, 인증신제품을 구매하는 것이 불가능하거나 현저히 부당한 경우로서 산업통상자원부장관이 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

산업기술혁신 촉진법 시행령

제23조(인증신제품 의무구매의 비율 등) ① 법 제17조제2항 본문에서 “해당 품목의 구매액 중 대통령령으로 정하는 일정 비율”이란 해당 품목(「물품목록정보의 관리 및 이용에 관한 법률 시행령」 제9조에 따라 인증신제품에 부여된 물품분류번호 및 제품규격이 같은 품목을 말한다)의 구매액의 100분의 20을 말한다.

② (생략)

③ 산업통상자원부장관은 인증신제품이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제17조제2항 단서에 따라 해당 제품에 대한 의무구매의 면제를 인정할 수 있다.

1. 해당 제품이 대량생산되지 아니하였거나 대량생산될 가능성이 낮은 경우
2. 해당 제품의 가격이 같은 종류의 다른 제품과 비교하여 지나치게 높은 경우
3. 해당 제품의 성능이 같은 종류의 다른 제품과 비교하여 지나치게 낮거나 안전성에 문제가 있는 경우
4. 해당 제품의 규격이 공공기관이 원하는 제품의 규격과 다른 경우
5. 그 밖에 인증신제품을 구매하는 것이 불가능하거나 현저히 부당하다고 인정하는 경우

④ 제3항에 따른 의무구매 면제사유의 세부기준은 산업통상자원부장관이 정하여 고시한다.

질의제목 10

인천광역시 부평구 - 고압가스 제조 신고를 한 사업자가 정당한 사유 없이 1년 이상 계속하여 사업을 중단한 경우 「고압가스 안전관리법」 제9조제1항제2호에 따른 행정처분 대상에 해당하는지 여부(「고압가스 안전관리법」 제9조제1항제2호 등 관련)

▶ 안전번호 22-0632

1. 질의요지

「고압가스 안전관리법」(이하 “고압가스법”이라 함) 제4조제2항에서는 대통령령으로 정하는 종류 및 규모 이하의 고압가스를 제조¹¹²⁾하려는 자는 시장·군수·구청장¹¹³⁾에게 신고하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제9조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 허가관청·등록관청 또는 신고관청¹¹⁴⁾은 사업자등¹¹⁵⁾이 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 허가나 등록을 취소하거나 그 사업자등에게 영업장 폐쇄(신고한 사업자에 한정함) 또는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 정지나 제한 또는 저장소의 사용 정지나 사용 제한을 명할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 제2호에서는 “허가를 받은 날 또는 등록을 한 날부터 정당한 사유 없이 1년 이내에 그 사업 또는 저장소의 사용을 시작하지 아니하거나 1년 이상 계속하여 그 사업 또는 저장소의 사용을 중단한 경우”를 규정하고 있는바,

고압가스법 제4조제2항에 따른 고압가스 제조 신고를 한 사업자(이하 “신고사업자”라 함)가 신고한 날부터 정당한 사유 없이 1년 이내에 그 사업을 시작하지 아니하거나 1년 이상 계속하여 그 사업을 중단한 경우, 신고관청은 신고사업자에게 같은 법 제9조제1항제2호 위반을 이유로 같은 항에 따른 행정처분을 할 수 있는지?

112) 용기 또는 차량에 고정된 탱크에 충전하는 것을 포함하며, 이하 같음.

113) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

114) 고압가스법 제4조에 따른 허가를 한 관청, 신고를 받은 관청 또는 같은 법 제5조·제5조의3·제5조의4에 따른 등록을 받은 관청을 말하며, 이하 같음.

115) 고압가스법 제4조에 따른 허가를 받거나 신고를 한 자나 같은 법 제5조, 제5조의3 또는 제5조의4에 따른 등록을 한 자를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 신고관청은 신고사업자에게 고압가스법 제9조제1항제2호 위반을 이유로 같은 항에 따른 행정처분을 할 수 없습니다.

3. 이유

고압가스법은 고압가스의 제조·저장·판매·운반·사용과 고압가스의 용기·냉동기·특정설비 등의 제조와 검사 등에 관한 사항 및 가스안전에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 고압가스 등으로 인한 위해를 방지하고 공공의 안전을 확보함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 같은 법 제4조에서는 고압가스를 제조하려는 경우 고압가스의 종류 및 규모에 따라 허가를 받거나 (제1항) 신고를 하도록 규정(제2항)하고 있고, 같은 법 제5조·제5조의3 및 제5조의4에서는 용기·냉동기 또는 특정설비의 제조 또는 고압가스의 수입이나 운반을 하려는 경우 등록을 하도록 규정하는 등, 고압가스법령에서는 구체적인 규율 대상의 특성에 따라 허가, 신고 및 등록 제도를 각각 별개로 운영하여 그에 따른 안전관리 의무 등 필요한 사항을 각각 규정하고 있습니다.

그런데 고압가스법 제9조제1항에서는 사업자들에게 같은 항에 따른 행정처분을 할 수 있는 법 위반행위의 유형을 열거하면서 같은 항 제2호에서 “허가를 받은 날이나 등록을 한 날부터” 1년 이내에 정당한 사유 없이 그 사업 또는 저장소의 사용을 시작하지 아니하거나 1년 이상 계속하여 그 사업을 중단한 경우라고 규정하고 있으므로, 어떤 행위가 같은 호에 해당하려면 “허가를 받은 날이나 등록을 한 날”부터 사업 또는 저장소를 사용하지 않은 기간을 산정하여 1년 이상인지 여부를 판단하여야 하는데, 같은 호에서는 같은 법 제4조제2항에 따른 “신고를 한 날”을 규정하고 있지 않은바, 같은 법 제9조제1항제2호는 같은 법 제4조에 따른 허가를 받은 사업자이거나 같은 법 제5조·제5조의3 및 제5조의4에 따른 등록을 한 사업자만을 대상으로 규율하고 있을 뿐, 신고사업자까지 규율대상으로 삼고 있지는 않다고 보아야 합니다.

또한 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확정해석하거나 유추해석해서는 안 되는바,¹¹⁶⁾ 고압가스법 제9조제1항제2호에 따른 “허가를 받은 날 또는 등록한 날”에 같은 법 제4조제2항에 따라 “신고한 날”이 포함되는 것으로 보아 신고관청이 신고사업자에게까지

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

같은 법 제9조제1항제2호 위반을 이유로 같은 항에 따른 행정처분을 할 수 있다고 해석하는 것은 문언의 통상적 의미를 벗어난 지나친 확장해석으로서 허용될 수 없다고 할 것입니다.

아울러 고압가스법 제9조제1항제1호에서는 같은 항에 따른 행정처분을 할 수 있는 위반행위로 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 “허가를 받거나 신고를 한 경우 또는 등록을 한 경우”를 규정하여 같은 항 제2호와 달리 신고사업자가 규율대상인 경우를 문언상 명확히 규정하고 있는데, 이는 종전에는 거짓·부정신고에 대한 행정형벌의 근거만 규정되어 있고 같은 항에 따른 행정처분을 할 수 있는 근거는 별도로 규정되어 있지 않아 구체적인 규율 대상의 특성에 따라 허가, 신고 및 등록 제도를 각각 별개로 운영하여 그에 따른 안전관리 의무 등 필요한 사항을 각각 규정하고 있는 고압가스법령의 체계상 신고사업자에 대해서는 같은 항에 따른 행정처분을 할 수 없었으나, 2018년 3월 20일 법률 제15505호로 고압가스법을 일부개정하면서 허가·등록의 취소 등의 사유에 더하여 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 같은 법 제4조제2항의 신고를 한 신고사업자에 대해서도 특별히 같은 법 제9조제1항제1호를 적용하여 영업장 폐쇄를 할 수 있도록 한 것¹¹⁷⁾이라는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려해야 할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 신고관청은 신고사업자에게 고압가스법 제9조제1항제2호 위반을 이유로 같은 항에 따른 행정처분을 할 수 없습니다.

관계법령

고압가스 안전관리법

제4조(고압가스의 제조허가 등) ① 고압가스를 제조(용기 또는 차량에 고정된 탱크에 충전하는 것을 포함한다. 이하 같다)하려는 자는 그 제조소마다 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말하며, 이하 “시장·군수 또는 구청장”이라 한다)의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항 중 산업통상자원부령으로 정하는 중요사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② 제1항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 종류 및 규모 이하의 고압가스를 제조하려는 자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 산업통상자원부령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

③ ~ ⑦ (생략)

제9조(허가·등록의 취소 등) ① 허가관청, 등록관청 또는 신고관청은 사업자등이 다음 각 호의 어느

117) 2016. 12. 8. 의안번호 제2004247호로 발의된 고압가스 안전관리법 일부개정법률안에 대한 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회 심사보고서 참조

하나에 해당하면 그 허가나 등록을 취소하거나 그 사업자등에게 영업장 폐쇄(신고한 사업자에 한정한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 정지나 제한 또는 저장소의 사용 정지나 사용 제한을 명할 수 있다. 다만, 제1호, 제3호, 제5호 또는 제43호에 해당하는 경우에는 그 허가나 등록을 취소하거나 영업장 폐쇄를 명하여야 한다.

1. (생략)

2. 허가를 받은 날이나 등록을 한 날부터 정당한 사유 없이 1년 이내에 그 사업 또는 저장소의 사용을 시작하지 아니하거나 1년 이상 계속하여 그 사업 또는 저장소의 사용을 중단한 경우

3. ~ 43. (생략)

② 제1항에 따른 위반행위별 처분기준은 그 사유와 위반 정도를 고려하여 산업통상자원부령으로 정한다.

질의제목 11

민원인 - 산업단지 인근지역에 산업단지개발사업으로 지원단지를 조성하려는 경우 해당 지원단지에 산업시설용지를 배치할 수 있는지(「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제46조의2제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0697

1. 질의요지

「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라 함) 제2조제7호의2에서는 “산업시설용지”란 공장, 지식산업 관련 시설, 문화산업 관련 시설, 정보통신산업 관련 시설, 재활용산업 관련 시설, 자원비축시설, 물류시설, 교육·연구시설 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 시설의 용지를 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제46조의2제1항에서는 사업시행자는 산업단지 내 또는 산업단지 인근지역에 입주기업 종사자 등을 위한 주거·문화·복지·교육시설 등을 위한 지원단지(이하 “지원단지”라 함)를 조성할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항에서는 지원단지의 조성은 산업단지개발사업으로 할 수 있다고 규정하고 있는바,

산업입지법 제46조의2에 따라 산업단지 인근지역에 산업단지개발사업으로 지원단지를 조성하려는 경우, 해당 지원단지에 산업시설용지를 배치할 수 있는지?

2. 회답

산업입지법 제46조의2에 따라 산업단지 인근지역에 산업단지개발사업으로 지원단지를 조성하려는 경우, 해당 지원단지에 산업시설용지를 배치할 수는 없습니다.

3. 이유

먼저 산업입지법 제2조제8호에서는 “산업단지”를 ① 산업시설용지에 따른 시설과 ② 이와 관련된 교육·연구·업무·지원·정보처리·유통 시설 및 ③ 이들 시설의 기능 향상을 위하여 주거·문화·환경·공원녹지·의료·관광·체육·복지 시설 등을 집단적으로 설치하기 위하여 포괄적 계획에 따라 지정·개발되는 일단(一團)의 토지로 정의하고 있고, 이러한 시설별 구분을 반영하여 같은 법 제5조 및 같은 법 시행령 제4조 등의 위임에 따라 산업입지의 개발에 관한

기본적인 사항 등을 정하고 있는 「산업입지의 개발에 관한 통합지침」(국토교통부고시 제2022-303호, 이하 “통합지침”이라 함) 제13조제1항제1호가목의 표에서도 산업단지 개발 관련 토지이용계획의 용도별 입지를 산업시설용지, 복합용지, 주거시설용지, 지원시설용지 등으로 구분하여 규정하고 있습니다.

그리고 산업입지법 제46조의2제1항에 따른 지원단지는 산업단지 내 또는 산업단지 인근지역에 입주기업 종사자 등을 위한 주거·문화·복지·교육시설 등을 위하여 조성되는 것으로서, 공장, 지식산업 관련 시설, 문화산업 관련 시설, 정보통신산업 관련 시설, 재활용산업 관련 시설, 자원비축시설, 물류시설 등 입주기업체의 산업시설을 설치하기 위한 용지인 같은 법 제2조제7호의2에 따른 산업시설용지와는 그 조성 목적이 다르므로, 지원단지에는 그 조성 목적에 맞게 주거·문화·복지·교육시설 등을 설치하기 위한 주거시설용지, 지원시설용지 등을 배치할 수 있을 뿐, 산업시설용지를 배치할 수는 없다고 보아야 합니다.

또한 산업입지법 제2조제7호의3에서는 “복합용지”라는 개념을 별도로 두어, ① 같은 조 제7호의2(산업시설)와 ② 같은 조 제9호나목부터 자목까지의 시설[예: 주거·문화·의료복지·체육·교육시설(라목) 등]을 하나의 용지에 일부 또는 전부를 설치하기 위한 용지로 정의하고 있는데, 이는 원칙적으로 산업시설과 그 외의 시설은 하나의 용지에 배치할 수 없다는 것을 전제하고, 예외적으로 이러한 시설을 함께 배치할 수 있는 복합용지라는 개념을 별도로 도입한 것으로 보이는바, 이 점에서도 지원단지에 산업시설용지를 배치할 수 있다고 해석하기는 어렵습니다.

나아가 산업입지법 제46조의2에서 지원단지의 조성 근거를 마련한 취지는 대부분의 산업단지가 도시 외 지역에 소재하고 있어 교통이 불편하고 문화·복지시설이 전무함에 따라 입주 기업의 인력난이 발생하는 실정임을 고려하여, 입주기업에 취업하려는 구직자의 산업단지 내 거주를 촉진¹¹⁸⁾하려는 것이고, 통합지침 제7조제3항제2호에서는 지원단지 등의 입지와 관련하여 고려해야 할 사항으로 “주거시설을 계획할 때에는 산업시설에서 발생하는 분진, 소음, 진동 등의 환경공해로 인한 주거환경의 피해를 방지할 수 있을 것”을 규정하고 있는데, 지원단지에 산업시설용지를 배치할 수 있다고 해석하는 것은 산업시설에서 발생하는 환경공해 등으로 인해 발생할 수 있는 주거환경의 피해를 방지하기 어렵게 할 수 있어 입주기업 종사자의 정주여건을 개선하기 위해 지원단지를 조성할 수 있도록 한 산업입지법 제46조의2의 입법취지에 부합하지 않습니다.

118) 2012. 11. 30. 의안번호 제1902859호로 발의된 산업입지 및 개발에 관한 법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

따라서 산업입지법 제46조의2에 따라 산업단지 인근지역에 산업단지개발사업으로 지원 단지를 조성하려는 경우, 해당 지원단지에 산업시설용지를 배치할 수는 없습니다.

관계법령

산업입지 및 개발에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 7. (생 략)

7의2. “산업시설용지”란 공장, 지식산업 관련 시설, 문화산업 관련 시설, 정보통신산업 관련 시설, 재활용산업 관련 시설, 자원비축시설, 물류시설, 교육·연구시설 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 시설의 용지를 말한다.

7의3. ~ 12. (생 략)

제46조의2(지원단지의 조성 등의 특례) ① 사업시행자는 산업단지 내 또는 산업단지 인근지역에 입주기업 종사자 등을 위한 주거·문화·복지·교육시설 등을 위한 지원단지를 조성할 수 있다.

② 제1항에 따른 지원단지의 조성은 산업단지개발사업으로 할 수 있다.

③ 입주기업 종사자 등의 주거마련을 위하여 필요한 경우 제1항에 따라 조성되는 지원단지에서 건설·공급되는 주택에 대하여 「주택법」 제54조에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 주택공급의 기준을 따로 정할 수 있다.

산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령

제1조의2(산업시설용지) 「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제2조제7호의2에서 “대통령령으로 정하는 시설”이란 다음 각 호의 시설을 말한다.

1. 「에너지법」 제2조제6호에 따른 에너지공급설비

2. 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제3호에 따른 신·재생에너지 설비

3. 「대학설립·운영 규정」 제2조의7에 따라 산업단지 안으로 위치를 변경하는 대학시설

4. 「양식산업발전법」 제2조제10호에 따른 양식시설(농공단지에 입주하는 경우로 한정한다)로서 다음 각 목의 요건을 모두 충족하는 시설

가. 정보통신기술을 기반으로 연구개발시설·가공시설 등과 함께 조성할 것

나. 양식시설이 입주하려는 농공단지가 위치하는 지역을 관할하는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)가 해양수산부장관과 사전 협의하여 인정하는 품종을 양식할 것

5. 지식산업 관련 시설, 문화산업 관련 시설, 정보통신산업 관련 시설, 재활용산업 관련 시설, 자원비축시설 및 물류 시설 등과 유사한 시설로서 국토교통부장관이 인정하여 고시하는 시설

제2절 | 중소기업



질의제목 1

중소벤처기업부 - 중소기업자간 경쟁입찰에서 입찰자가 1인인 경우, 공공기관의 장은 해당 입찰자에 대한 적격 여부 판단 없이 중소기업자간 경쟁입찰 외의 경쟁입찰 방법으로 입찰을 진행할 수 있는지 여부(「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률 시행령」 제7조제1항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0420

1. 질의요지

「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」(이하 “판로지원법”이라 함) 제7조 제1항에서는 공공기관¹¹⁹⁾의 장은 중소기업자간 경쟁 제품¹²⁰⁾(이하 “경쟁제품”이라 함)에 대해서는 대통령령으로 정하는 특별한 사유가 없으면 중소기업자만을 대상으로 제한경쟁 또는 중소기업자 중에서 지명경쟁(이하 “중소기업자간 경쟁”이라 함) 입찰에 따라 조달계약을 체결하여야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제7조제1항제3호에서는 “중소기업자간 경쟁입찰에 참가한 중소기업자 중 적격자가 없는 등의 사유로 유찰됨에 따라 중소기업자간 경쟁입찰 외의 경쟁입찰 방법으로 새로 입찰을 진행하려는 경우”를 중소기업자간 경쟁입찰의 예외사유로 규정하고 있는바,

경쟁제품에 대해 2회¹²¹⁾의 중소기업자간 경쟁입찰을 하였으나 입찰자가 1인인 경우, 공공기관의 장은 판로지원법 시행령 제7조제1항제3호에 근거하여 해당 입찰자에 대한 적격 여부 판단 없이 중소기업자간 경쟁입찰 외의 경쟁입찰 방법으로 새로 입찰을 진행할 수 있는지?

119) 판로지원법 제2조제2호에 따른 “공공기관”을 말하며, 이 사안에서는 국가기관의 장이 조달계약을 체결하려는 경우를 전제함

120) 중소기업부장관이 중소기업자가 직접 생산·제공하는 제품으로서 판로 확대가 필요하다고 인정되는 제품에 대해 중소기업자간 경쟁제품으로 지정한 것을 말함(판로지원법 제6조제1항 참조)

121) 이 사안은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제20조제2항에 따라 재공고입찰을 실시한 경우임

질의배경

중소벤처기업부에서는 위 질의요지에 대한 민원이 지속적으로 제기되자 이를 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 공공기관의 장은 해당 입찰자에 대한 적격 여부 판단 없이 중소기업자간 경쟁입찰 외의 경쟁입찰 방법으로 새로 입찰을 진행할 수 없습니다.

3. 이유

먼저 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “국가계약법”이라 함) 제3조에서는 국가를 당사자로 하는 계약에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 같은 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있고, 판로지원법 제3조에서는 공공기관의 장은 중소기업제품의 조달계약을 체결하거나 판로를 지원하는 경우에 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 같은 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는바, 이 사안의 경우와 같이 경쟁제품을 조달하려는 경우에는 중소기업자간 경쟁입찰 원칙을 규정하고 있는 판로지원법 제7조가 국가계약법에 우선하여 적용된다고 할 것이고, 그 밖에 경쟁제품의 조달계약을 체결하기 위한 입찰 및 계약이행 관련 절차 등에 대해 판로지원법에서 규정하고 있지 않은 사항에 대해서는 국가계약법을 따라야 할 것입니다.

그런데 판로지원법 제7조 및 같은 법 시행령 제7조제1항제3호에서는 중소기업자간 경쟁입찰에 따라 조달계약을 체결하지 않을 수 있는 사유로 “중소기업자간 경쟁입찰에 참가한 중소기업자 중 적격자가 없는 등의 사유로 유찰됨에 따라 중소기업자간 경쟁입찰 외의 경쟁입찰 방법으로 새로 입찰을 진행하려는 경우”를 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 2회의 중소기업자간 경쟁입찰에서 “입찰자가 1인인 경우”는 국가계약법 시행령 제11조에 따르면 경쟁입찰이 성립되지 않아 유찰 사유에 해당하는바, 이 경우 해당 입찰자에 대한 적격 여부 판단 없이 판로지원법 시행령 제7조제1항제3호에 해당하여 중소기업자간 경쟁입찰 외의 경쟁입찰을 진행할 수 있는지가 문제됩니다.

우선 판로지원법 제7조에서는 중소벤처기업부장관이 지정하는 중소기업제품에 대해서는

중소기업자간 경쟁을 의무화하되, 예외적으로 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 중소기업자간 경쟁입찰을 하지 않을 수 있도록 규정하고 있는데, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석해야 할 것인바, 같은 법 시행령 제7조제1항제3호의 문언상 “적격자가 없는 등의 사유”란 여러 유찰사유 중 “적격자가 없는 경우” 또는 “적격자가 없는 경우에 준하는 경우”만을 의미한다고 보아야 하므로, 입찰자가 1인 이상이라면 적격 여부를 판단할 대상이 있는 경우에 해당되어 그 1인 이상의 입찰자를 대상으로 판로지원법령 및 국가계약법령상 계약 상대방으로서 적격자인지 여부를 판단하고, 그 결과 적격자가 없는 경우에만 같은 호의 “적격자가 없는 등의 사유”에 해당한다고 해석해야 할 것입니다.

그리고 판로지원법 제4조제2항에서는 공공기관의 장은 국가계약법 제4조제1항에 따라 기획재정부장관이 고시한 금액 미만의 물품 및 용역¹²²⁾에 대해서는 대통령령으로 정하는 바에 따라 중소기업자와 우선적으로 조달계약을 체결(이하 “우선조달계약”이라 함)하여야 한다고 규정하고 있고, 판로지원법 시행령 제2조의2제1항제1호에서는 우선조달계약의 방법 중 하나로 소기업¹²³⁾ 또는 소상공인¹²⁴⁾간 제한경쟁 입찰을 규정하면서 같은 호 단서 및 나목에서는 소기업 또는 소상공인간 제한경쟁 입찰에 따르지 않을 수 있는 예외사유를 “입찰에 참가한 소기업 또는 소상공인이 2인 미만이거나 2인 이상이라도 적격자가 없는 등의 사유로 유찰”된 경우로 규정하고 있으며, 같은 영 제2조의3제1항제1호에서는 우선조달계약의 예외 사유로 “입찰에 참가한 중소기업자가 2인 미만이거나 2인 이상인 경우에도 적격자가 없는 등의 사유로 유찰”된 경우를 규정하고 있는데, 이처럼 같은 영에서 특정한 입찰방법의 예외 사유를 규정하면서 입찰자가 1인인 사유로 유찰되는 경우를 별도로 명시하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 영 제7조제1항제3호에서 ‘경쟁입찰에 참가한 중소기업자 중 적격자가 없는 등의 사유’로만 규정하고 ‘입찰에 참가한 중소기업자가 2인 미만인 경우’를 명시적으로 규정하지 않은 것은, 입찰에 참가한 중소기업자가 1인인 사유로 유찰되는 경우는 ‘특별한 사유’에서 제외하려는 입법의도가 있는 것으로 보아야 합니다.

아울러 중소기업자간 경쟁입찰 의무화에 관한 입법연혁을 살펴보면, 종전에는 공공기관이 중소기업협동조합과 우선적으로 단체수의계약을 체결할 수 있도록 하던 것을, 2004년 12월 31일 법률 제7285호로 일부개정된 구 「중소기업 진흥 및 제품 구매 촉진에 관한 법률」에서

122) 경쟁제품은 제외함

123) 「중소기업기본법」 제2조제2항에 따른 소기업을 말하며, 판로지원법 제33조제1항에 따라 중소기업자로 보는 법인 또는 단체 중 중소벤처기업부장관이 정하여 고시하는 기준에 해당하는 법인 또는 단체를 포함함

124) 「소상공인기본법」 제2조에 따른 소상공인을 말하며, 판로지원법 제33조제1항에 따라 중소기업자로 보는 법인 또는 단체 중 중소벤처기업부장관이 정하여 고시하는 기준에 해당하는 법인 또는 단체를 포함함

중소기업의 경쟁력과 자생력을 약화시키는 단체수의계약제도를 폐지하고 그 대안으로 중소기업자간 경쟁을 의무화¹²⁵⁾하도록 한 것인바, 이러한 입법연혁을 고려할 때 종전에는 경쟁절차 없이 곧바로 수의계약할 수 있도록 했던 것을 중소기업자만을 대상으로 경쟁요소를 도입하려는 것일 뿐, 중소기업제품에 대한 판로보호라는 입법취지는 종전과 동일하게 유지되는 것으로 보아야 하며, 그렇다면 경쟁입찰을 실시하였으나 1인만 입찰한 경우에도 그 1인 입찰자가 적격자인지 여부를 판단한 후 적격자가 아닌 경우에 중소기업자간 경쟁입찰 외의 경쟁입찰 방법으로 새로 입찰을 진행할 수 있다고 보는 것이 해당 규정의 입법연혁과 취지에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

만약 이와 달리 해당 입찰자에 대한 적격 여부 판단 없이 중소기업자간 경쟁입찰 외의 경쟁입찰 방법으로 입찰을 진행할 수 있다고 본다면, 해당 1인 입찰자가 2인 이상의 유효한 경쟁입찰이 성립했다면 낙찰자로 선정될 수 있을 정도의 충분한 능력을 갖춘 경우에도 “1인 입찰”이라는 우연한 사정만으로 수주의 기회를 얻지 못하게 되어, 결과적으로 중소기업제품의 구매를 촉진하고 판로를 지원하려는 판로지원법의 입법목적에 반하는 결과가 초래될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 공공기관의 장은 판로지원법 시행령 제7조제1항제3호에 근거하여 해당 입찰자에 대한 적격 여부 판단 없이 중소기업자간 경쟁입찰 외의 경쟁입찰 방법으로 새로 입찰을 진행할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

중소기업자간 경쟁입찰에서 입찰자가 1인인 경우, 공공기관의 장은 해당 입찰자에 대한 적격 여부를 판단하여 적격자가 없는 경우에만 판로지원법 시행령 제7조제1항제3호를 적용할 수 있다는 점이 드러나도록 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

125) 2004. 12. 31. 법률 제7285호로 일부개정된 구 「중소기업 진흥 및 제품 구매 촉진에 관한 법률」 개정이유 참고

관계법령

중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률

제7조(경쟁제품의 계약방법) ① 공공기관의 장은 경쟁제품에 대하여는 대통령령으로 정하는 특별한 사유가 없으면 중소기업자만을 대상으로 하는 제한경쟁 또는 중소기업자 중에서 지명경쟁(이하 “중소기업자간 경쟁”이라 한다) 입찰에 따라 조달계약을 체결하여야 한다.

② ~ ⑤ (생략)

중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률 시행령

제7조(중소기업자간 경쟁입찰의 예외 등) ① 법 제7조제1항에서 “대통령령으로 정하는 특별한 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 이 법과 다른 법률에서 우선구매 대상으로 규정한 중소기업제품이나 수의계약에 따라 구매할 수 있도록 규정한 중소기업제품을 구매하는 경우
2. 제8조에 따라 공공기관의 장이 조합이 추천한 소기업 또는 소상공인과 수의계약을 체결하는 경우
3. 중소기업자간 경쟁입찰에 참가한 중소기업자 중 적격자가 없는 등의 사유로 유찰됨에 따라 중소기업자간 경쟁입찰 외의 경쟁입찰 방법으로 새로 입찰을 진행하려는 경우
4. 특정한 기술·용역이 필요한 경우 등 공공기관의 특별한 사정으로 인하여 중소기업자간 경쟁입찰 외의 방법으로 구매하려는 경우

질의제목 2

민원인 - 국가나 지방자치단체가 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 “위탁기업”에 해당하는지 여부(「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제2조제5호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0583

1. 질의요지

「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」(이하 “상생협력법”이라 함) 제2조제4호에서는 “수탁·위탁거래”란 제조, 공사, 가공, 수리, 판매, 용역을 업(業)으로 하는 자가 물품, 부품, 반제품(半製品) 및 원료 등(이하 “물품등”이라 함)의 제조, 공사, 가공, 수리, 용역 또는 기술개발(이하 “제조”라 함)을 다른 중소기업에 위탁하고, 제조를 위탁받은 중소기업이 전문적으로 물품등을 제조하는 거래를 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5호에서는 “위탁기업”이란 같은 조 제4호에 따른 위탁을 하는 자를 말한다고 규정하고 있는바,

국가나 지방자치단체가 물품등의 제조를 중소기업에 위탁한 경우, 국가나 지방자치단체는 상생협력법 제2조제5호에 따른 “위탁기업”에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우 국가나 지방자치단체는 상생협력법 제2조제5호에 따른 “위탁기업”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

상생협력법 제2조제4호에서는 “수탁·위탁거래”란 제조, 공사, 가공, 수리, 판매, 용역을 업(業)으로 하는 자가 물품등의 제조를 다른 중소기업에 위탁하고, 제조를 위탁받은 중소기업이 전문적으로 물품등을 제조하는 거래를 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5호에서는 “위탁기업”이란 제4호에 따른 위탁을 하는 자를 말한다고 규정하고 있는바, 이에 따르면 “위탁기업”이란 제조, 공사, 가공, 수리, 판매, 용역을 업으로 하는 자로서 중소기업에 제조를 위탁하는 자를 말하는데, “기업”이라는 용어는 통상 재화나 용역을 생산하고 판매하는

조직체¹²⁶⁾로서 “국가”나 “지방자치단체”와는 구분되어 쓰이는 점에 비추어 보면, 국가나 지방자치단체가 같은 법의 적용대상인 위탁기업에 해당될 수 있는지는 입법목적 및 관련 규정체계 등을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있습니다.

먼저, 상생협력법은 대기업과 중소기업 간 상생협력 관계를 공고히 하여 대기업과 중소기업의 경쟁력을 높이고 대기업과 중소기업의 양극화를 해소하여 동반성장을 달성함으로써 국민경제의 지속성장 기반을 마련함을 입법목적(제1조)으로 하는 법률이므로, 같은 법의 적용대상은 대기업과 중소기업이라고 할 것이고, 비록 같은 법에서 “대기업”, “중소기업”과는 별도로 “위탁기업”과 “수탁기업”의 정의규정을 두고 있지만, 이는 대기업이나 중소기업이 모두 개별적인 거래관계에 있어서는 위탁기업 또는 수탁기업에 해당될 수 있다는 점을 고려하여 별도로 용어를 정의한 것으로서, “위탁기업” 또는 “수탁기업”은 대기업이나 중소기업 중 어느 하나에 해당될 것을 전제로 하고 있다고 보아야 할 것입니다.

그런데, 상생협력법 제2조제1호에서는 중소기업을 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업으로, 상생협력법 제2조제2호에서는 대기업을 중소기업이 아닌 기업으로 정의하고 있고, 「중소기업기본법」 제2조 및 같은 법 시행령 제3조에 따르면 중소기업에 해당하는지 여부는 평균매출액등¹²⁷⁾을 기준으로 판단하고 있는바, 국가나 지방자치단체는 영업으로 매출액을 발생시키는 주체가 아니어서 상생협력법상의 대기업이나 중소기업 및 이를 전제로 하는 위탁기업에 해당될 수 없습니다.

그리고 상생협력법에서 수탁·위탁거래, 위탁기업, 수탁기업을 정의하면서 위탁기업과 수탁기업에 약정서의 발급(제21조), 준수사항 준수(제25조) 등의 의무를 규정한 취지는 수탁·위탁거래의 공정화와 상생협력 촉진을 위한 것인데, 이는 위탁자와 수탁자의 경제적 이익이 서로 상충된다는 것을 전제로 하면서, 특히 수탁자가 중소기업인 경우에는 협상력이 낮아 위탁자의 납품단가 인하 등의 요구를 수용하는 경우가 많으므로 중소기업의 수익성 악화, 임금격차 확대, 투자 감소, 생산성 저해 등의 문제가 초래될 수 있다는 점을 고려한 것이고, 이러한 이유로 중소벤처기업부에서 같은 법의 집행을 위해 운영 중인 「수탁·위탁거래 공정화지침」(중소벤처기업부예규 제7호)에서도 “업으로 한다”는 것의 의미를 어떤 경제적 이익의 공급에 대응하여 반대급부를 받는 행위를 말하는 것(Ⅱ-1-가)으로서, 해당 업에 대한 매출 발생 여부를 고려하여 판단하도록 규정하고 있는바, 국가나 지방자치단체는 업무 관련 매출을 통한 경제적 이익 추구를 목적으로 하는 주체가 아니어서 수탁자와의 관계에서 경제적

126) 국립국어원 표준대국어사전 참고

127) 평균매출액 또는 연간매출액을 말함. 이하 같음(「중소기업기본법 시행령」 제3조제1항제1호가목)

이익이 상충되어 비용 절감을 위해 수탁자에게 납품단가 인하 등을 요구할 유인이 있다고 보기 어렵다는 점에 비추어 볼 때, 상생협력법은 국가나 지방자치단체가 위탁기업에 해당될 수 있음을 예정하고 있지 않다고 할 것입니다.

또한, 상생협력법에서는 위탁기업에 국가나 지방자치단체가 포함될 수 없음을 전제로 하고 있는 규정들이 있는데, 먼저 성과공유제¹²⁸⁾에 관하여 규정하고 있는 상생협력법 제8조 제5항에서는 공기업·준정부기관 및 지방공기업은 성과공유제 시행을 위하여 필요한 경우에는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제39조 및 「지방공기업법」 제64조의2에 따라 입찰참가자의 자격을 제한하거나 입찰참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의계약을 할 수 있다고 규정하여 공공부문 중 성과공유제를 시행할 수 있는 주체를 공기업·준정부기관 및 지방공기업으로 한정¹²⁹⁾하고 있고, 다음으로 수탁·위탁기업 간 납품대금의 안전한 지급 결제를 위해 도입한 상생결제 제도와 관련한 규정에서도 일반적인 상생결제는 상생협력법 제2조제8호의2에서 규정하면서, 국가나 지방자치단체가 하는 상생결제는 같은 조 제8호의 3에서 “중앙관서 및 지방자치단체의 상생결제”라는 정의규정을 별도로 신설하여 일반적인 상생결제와 구별하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 법상의 “위탁기업”에 국가나 지방자치단체는 해당되지 않음을 전제로, 상생결제에 한정해서만 국가나 지방자치단체도 그 적용대상으로 포함하겠다는 입법의도가 반영된 결과라고 보는 것이 합리적이라 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 국가나 지방자치단체는 상생협력법 제2조제5호에 따른 “위탁기업”에 해당하지 않습니다.

128) 수탁기업이 원가절감 등 수탁·위탁기업 간에 합의한 공동목표를 달성할 수 있도록 위탁기업이 지원하고 그 성과를 수탁·위탁기업이 공유하는 계약모형을 말하며, 이하 같음(상생협력법 제8조제1항).

129) 2006년 3월 3일 법률 제7864호로 제정되어 2006년 6월 4일 시행된 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 관련 국회 검토보고서 참고

 관계법령
대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 3. (생략)
4. “수탁·위탁거래”란 제조, 공사, 가공, 수리, 판매, 용역을 업(業)으로 하는 자가 물품, 부품, 반제품(半製品) 및 원료 등(이하 “물품등”이라 한다)의 제조, 공사, 가공, 수리, 용역 또는 기술개발(이하 “제조”라 한다)을 다른 중소기업에 위탁하고, 제조를 위탁받은 중소기업이 전문적으로 물품등을 제조하는 거래를 말한다.
5. “위탁기업”이란 제4호에 따른 위탁을 하는 자를 말한다.
6. “수탁기업”이란 제4호에 따른 위탁을 받은 자를 말한다.
7. ~ 11. (생략)



제3장

교육·여성가족· 문화체육관광

제1절 교육

제2절 문화체육관광

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 교육



질의제목 1

교육부 - 건축물 증축의 경우 교육환경평가서의 승인을 받아야 하는 범위(「교육환경 보호에 관한 법률」 제6조제1항제5호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0042

1. 질의요지

「교육환경 보호에 관한 법률」(이하 “교육환경법”이라 함) 제6조제1항제5호에서는 교육환경보호구역¹³⁰⁾에서 “「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축을 하려는 자”는 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 건축물’을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제8조제1항 본문에서는 같은 법 제11조제1항 단서에 따라 특별시장 또는 광역시장의 허가를 받아야 하는 건축물의 건축은 층수가 21층 이상이거나 연면적의 합계가 10만 제곱미터 이상(이하 “21층이상등규모”라 함)인 건축물의 건축(연면적의 10분의 3 이상을 증축하여 층수가 21층 이상으로 되거나 연면적의 합계가 10만 제곱미터 이상으로 되는 경우를 포함함)을 말한다고 규정하고 있는바,

기존에 교육환경평가서의 승인을 받아 21층이상등규모로 건축된 건축물을 증축하려는 경우 교육환경법 제6조제1항제5호에 따라 교육환경평가서의 승인을 받아야 하는지?

130) 교육환경법 제8조제1항에 따라 설정·고시된 교육환경보호구역을 말하며, 이하 같음

질의배경

교육부에서는 현재 교육환경평가 대상 규모인 건축물에 추가 증축이 이루어지는 사례가 발생하자 위 질의요지에 대해 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 건축물을 증축하려는 자는 교육환경법 제6조제1항제5호에 따라 교육환경평가서의 승인을 받아야 합니다.

3. 이유

교육환경법 제6조제1항제5호에서는 교육환경보호구역에서 「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축을 하려는 자는 교육환경평가서를 제출하고 승인을 받아야 한다고 규정하고 있는데, 이는 학교 주변에 21층이상등규모의 건축물이 들어설 경우 교육환경에 미치는 영향이 크기 때문에 사전에 이를 면밀히 평가·검토하고 건축을 하려는 자에게 교육환경을 보호할 수 있는 구체적인 방안과 계획 등을 마련하여 조치하도록 함으로써 학생들이 건강하고 쾌적한 환경에서 교육받을 수 있도록 하려는 데에 그 목적이 있다는 점¹³¹⁾에 비추어 보면, 교육환경법 제6조제1항제5호에 따라 교육환경평가서의 승인을 받아야 하는 범위는 국민의 재산권 행사를 보장하되, 학생의 건강권과 학습권을 최대한 보장할 수 있도록 해석할 필요가 있다고 할 것입니다.

그런데 교육환경법 제6조제1항제5호에서는 교육환경평가서의 승인을 받아야 하는 자를 「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축을 하려는 자로 규정하고 있는바, 같은 항 단서에서는 ‘21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물’을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다고 규정하여 그 규모를 건축물을 기준으로 규정하고 있고, 해당 규정은 대형건축물에 관한 규정이라는 점에 비추어 보면,¹³²⁾ 교육환경법 제6조제1항제5호는 건축의 대상이 되는 건축물의 전체 규모를 기준으로 교육환경평가서의 승인 대상을 규정하고 있는 것으로 보아야 합니다.

131) 대법원 2021. 8. 19. 선고 2020두55701 판결례, 대법원 2020. 10. 15. 선고 2019두45739 판결례 참조

132) 1998. 11. 26. 의안번호 151450호로 제안된 건축법중개정법률안 건설교통위원회 심사보고서 참조

그렇다면 「건축법」 제2조제8호에 따르면 건축에는 ‘증축’이 포함되고, 같은 법 시행령 제2조제2호에 따르면 ‘증축’은 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것을 말하는 것으로, 21층이상등규모의 건축물을 증축하는 경우에는 증축의 대상이 되는 건축물의 규모가 21층이상등규모에 해당하고 증축 후 최종적인 건축물의 규모도 21층이상등규모에 해당하므로, 종전에 교육환경평가서 승인을 받아 건축된 대규모 건축물의 경우에도 해당 건축물을 증축하려는 자는 교육환경평가서의 승인을 받아야 합니다.

또한 교육환경법 시행령 제16조제1항에서는 교육환경평가서에 시행하려는 사업 등의 개요(제1호), 교육환경 영향평가 대상별 조사자료 및 현황(제2호), 교육환경 영향평가 결과(제3호) 및 교육환경 보호를 위한 조치 계획(제4호)을 포함하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항의 위임에 따라 교육환경평가서의 작성방법 및 작성기준을 정하고 있는 「교육환경평가서 작성 등에 관한 고시」(이하 “교육환경평가서고시”라 함) 별표 1에서는 교육환경평가 항목별 기재사항에 ‘해당 계획 또는 사업 등을 위한 공사로 학생의 통학에 지장 또는 위험이 발생하지 않을 것[Ⅲ. 1. 다. 6)]’, ‘통풍 및 조망에 장애가 없을 것[Ⅲ. 1. 라. 1)]’, ‘해당 계획 또는 사업 등을 위한 공사로 발생하는 악취가 「악취방지법」 제7조제1항에 따른 악취배출 허용기준 이내일 것[Ⅲ. 4. 가. 2)]’ 등을 포함시키면서, 교육환경평가 항목별 기재사항에 대한 구체적인 작성방법으로 ‘타워크레인 등 건설기계의 설치반경이 학교부지 및 학교에 인접한 통학로를 침해하지 않을 것[Ⅲ. 1. 다. 6)]’과 ‘학교용지 주변의 통풍 및 햇빛을 방해하는 건물, 지형 등 장애요인 계획(토지이용, 건물 종류·밀도·층수·용적률 등)[Ⅲ. 1. 라. 1)]’, ‘사업시행에 따른 악취 영향 예측[Ⅲ. 4. 가. 2)]’ 등을 기재하도록 규정하고 있습니다.

이와 같은 교육환경평가서에 포함되어야 하는 사항과 그 내용 및 작성방법 등에 비추어 볼 때, 21층이상등규모의 대형건축물에 대한 증축 공사의 경우 통학안전 등에 새롭게 영향을 미칠 수 있고, 건축물이 증축되는 경우 통풍, 조망, 일조 등 교육환경에도 영향을 미치므로, 증축으로 완성되는 건축물의 규모를 기준으로 교육환경에 미치는 영향을 새로 평가·검토할 필요성이 크다고 할 것인데, 만약 그 증축되는 부분이 소규모라는 이유로 교육환경법 제6조제1항제5호에 따라 교육환경평가서의 승인을 받지 않아도 된다고 해석한다면 반복적인 소규모 증축을 통해 학생의 건강권과 학습권의 침해 요소가 나타나는 경우에도 교육환경평가서의 제출·승인 없이 건축이 가능하게 되어 결과적으로 학생의 건강권과 학습권을 보호하기 위해 도입된 교육환경평가서 승인 제도의 취지가 몰각될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 건축물을 증축하려는 자는 교육환경법 제6조제1항제5호에 따라 교육환경평가서의 승인을 받아야 합니다.

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. (생략)

5. 제8조제1항에 따라 설정·고시된 교육환경보호구역에서 「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축을 하려는 자

② ~ ⑧ (생략)

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 (생략)

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. 공장

2. 창고

3. 지방건축위원회의 심의를 거친 건축물(특별시 또는 광역시의 건축조례로 정하는 바에 따라 해당 지방건축위원회의 심의사항으로 할 수 있는 건축물에 한정하며, 초고층 건축물은 제외한다)

② ~ ⑥ (생략)

질의제목 2

민원인 - 「교육환경 보호에 관한 법률」 제6조제1항제3호에 따라 개발사업시행자가 개발사업에 관한 교육환경평가서를 이미 승인받은 상태에서 그 개발사업의 내용에 포함된 건축을 하려는 자의 경우에도 같은 항 제5호에 따라 별도로 교육환경평가서를 승인받아야 하는지 여부(「교육환경 보호에 관한 법률」 제6조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0138, 22-0506

1. 질의요지

「교육환경 보호에 관한 법률」(이하 “교육환경법”이라 함) 제6조제1항에서는 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조제1항에 따른 개발사업시행자(제3호, 이하 “개발사업시행자”라 함) 및 교육환경보호구역¹³³⁾에서 「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축을 하려는 자(제5호) 등에 대해 교육환경에 미치는 영향에 관한 평가서(이하 “교육환경평가서”라 함)를 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 교육감에게 제출하고 그 승인을 받아야 한다고 규정하고 있는바,

개발사업시행자가 교육환경법 제6조제1항제3호에 따라 개발사업에 관한 교육환경평가서를 승인받은 경우에도 그 개발사업의 내용에 포함된 건축¹³⁴⁾을 하려는 자¹³⁵⁾는 같은 항 제5호에 따라 교육환경평가서를 승인받아야 하는지?

질의배경

민원인은 교육환경법 제6조제1항제3호에 따라 개발사업에 관한 교육환경평가서가 승인되었더라도 개발사업시행자가 아닌 자가 개발사업의 내용에 따라 건축물의 구체적인 건축을 하려면 같은 항 제5호에 따라 별도의 교육환경평가서 승인을 받아야 한다는 취지로 교육부에 질의했으나, 교육부가 개발사업과 건축 행위 사이에 내용상 차이가 없다면 별도로 교육환경평가서 승인을 받을 필요가 없다는 취지로 답변한 것에 이의가 있어 법제처 법령해석을 의뢰하였고, 이후 교육부에서도 해당 쟁점에 대하여 다시 검토를 진행하던 중 내부 이견이 발생하자 법제처 법령해석을 추가로 의뢰함.

133) 교육환경법 제8조제1항에 따라 설정·고시된 교육환경보호구역을 말함

134) 교육환경보호구역에서 이뤄지는 「건축법」 제11조제1항 단서에 따른 규모의 건축으로서, 이미 승인받은 개발사업의 내용에 완전히 포함되고 건축물 규모 등 건축 내용 자체에 변화가 없는 경우를 전제함

135) 개발사업시행자와 건축을 하려는 자가 동일하지 않은 경우를 전제함

2. 회답

이 사안의 경우 교육환경법 제6조제1항제3호에 따라 개발사업시행자가 개발사업에 관한 교육환경평가서를 승인받은 경우에도 그 개발사업의 내용에 포함된 건축을 하려는 자는 같은 항 제5호에 따라 교육환경평가서를 승인받아야 합니다.

3. 이유

교육환경법 제6조제1항에서는 교육환경평가서를 관할 교육감에게 제출하고 그 승인을 받아야 하는 자를 열거하면서, 그 중 하나로 같은 항 제5호에서 ‘교육환경보호구역에서 「건축법」 제11조제11항 단서에 따른 규모의 건축을 하려는 자’를 규정하고 있을 뿐, 교육환경평가서의 승인 대상인 건축이 같은 항 제3호에 따라 이미 승인을 받은 개발사업에 포함된다고 하여 그 건축을 하려는 자가 교육환경평가서를 제출하지 않을 수 있다거나 승인 절차를 거치지 않을 수 있다는 예외 규정을 두고 있지 않습니다.

그리고 교육환경법 제6조제1항에서 같은 항 각 호의 자에게 교육환경평가서를 관할 교육감에게 제출하고 그 승인을 받도록 한 취지는 교육감이 학교 주변 교육환경을 사전에 면밀히 평가·검토하고, 학교를 설립하려는 자나 학교 주변에서 교육환경에 큰 영향을 미치는 행위를 하려는 자에게 교육환경을 보호할 수 있는 구체적인 방안과 계획 등을 마련하여 조치하도록 함으로써 학생의 건강권과 학습권을 보장하려는 것으로서, 국민의 재산권 행사를 원칙적으로 금지하거나 제한하려는 것이 아니라 재산권과 교육환경권의 조화를 도모 함으로써 건전하고 지속 가능한 개발과 함께 교육환경 보호의 실효성을 확보하기 위한 것¹³⁶⁾이라는 점에 비추어 보면, 교육환경평가서 승인 제도의 의의는 단순히 ‘교육환경에 큰 영향을 미칠 수 있는 행위를 규제하는 것’에 그치는 것이 아니라, ‘행위를 하려는 주체에게 교육환경을 보호할 수 있는 구체적인 방안과 계획을 마련하고 실천하도록 하는 것’에 있다¹³⁷⁾고 보아야 합니다.

또한 교육환경법 제6조제1항제3호에 따라 교육환경평가서를 제출하고 승인받은 개발사업의

136) 법제처 2017. 5. 24. 회신 17-0145 해석례, 법제처 2018. 10. 10. 회신 18-0344 해석례, 대법원 2020. 10. 15. 선고 2019두45739 판결례, 대법원 2021. 8. 19. 선고 2020두55701 판결례, 2013. 8. 28. 의안번호 제1906576호로 발의된 교육환경 보호에 관한 법률안에 대한 국회 교육문화체육관광위원회 심사보고서 및 2015. 12. 23. 개최된 국회 교육문화체육관광위원회회의록(제338회-법안심사소위) 참조

137) 대법원 2020. 10. 15. 선고 2019두45739 판결례, 대법원 2021. 8. 19. 선고 2020두55701 판결례 및 2015. 12. 23. 개최된 국회 교육문화체육관광위원회회의록(제338회-법안심사소위) 참조

내용에 같은 항 제5호에 따른 교육환경평가서의 승인 대상인 건축이 포함되어 있다고 하더라도, 건축행위를 하면서 발생하는 분진, 소음 및 진동 등 유해 요소는 건축행위가 시행되어야 비로소 파악이 가능한 부분이 많고, 같은 법 시행령 제16조제5항에서는 개발사업의 경우 개발 계획 수립 완료 전까지 교육환경평가서를 제출하도록 한 반면, 건축의 경우에는 건축 허가 신청 예정일 60일 전까지 제출하도록 규정하여 교육환경평가서의 제출·승인 시점을 달리 정하고 있는데, 일반적으로 그 개발사업의 계획 시점과 건축 실시 시점은 상당한 시간적 간격이 있을 수 있고, 그에 따른 공법·기술의 변경·발전으로 교육환경을 보호할 수 있는 조치, 대책, 계획 및 방안의 내용 또한 달라질 수 있다는 점에 비추어 볼 때, 개발사업시행자와 실제 건축을 하려는 자로 그 주체가 다름에도 불구하고 해당 건축의 내용이 개발사업에 포함되어 있다는 이유로 명문의 규정 없이 교육환경평가서의 제출의무와 그 승인 절차를 배제할 수 있다고 보는 것은 교육환경평가서 승인 제도의 취지에 부합하지 않습니다.

이에 더하여 교육환경법 제6조는 2016년 2월 3일 법률 제13946호로 일부개정되기 전의 구 「학교보건법」(이하 “구 「학교보건법」이라 함) 제6조의2에서 규정했던 것을, 2016년 2월 3일 법률 제13937호로 교육환경법을 제정하면서 같은 법 제6조로 규정한 것인데, 같은 조 제1항제5호는 구 「학교보건법」에서 규정하지 않고 있던 내용으로서, 개발사업에 이르는 않더라도 일정 규모 이상에 해당하는 건축물의 건축 행위까지 교육환경평가 제도에 포함 시키려는 취지로 해당 규정이 신설¹³⁸⁾되면서 학교 용지를 선정할 때 주변의 유해요인을 사전에 평가하도록 하던 것에서 기존학교 주변에서 이루어지는 건축까지를 교육환경평가의 대상에 포함시킴으로써 교육환경의 보호 범위를 확대하였고, 교육환경평가의 범위도 교육환경보호 구역에서 이루어지는 개별 건축으로 구체적으로 규정하여 같은 항 제3호와 달리 규정하고 있는 점, 교육환경평가 제도 위반과 관련해 특별한 제재를 규정하고 있지 않았던 구 「학교보건법」과 달리 교육환경법 제16조제2항에서는 교육환경평가서의 승인을 받지 않고 관련 행위를 한 자에게 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하여 교육환경평가서 승인 제도의 실효성을 확보하고 있는 점 등에 비추어 보더라도, 같은 법 제6조제1항제5호에 따른 교육환경평가서의 승인 규정이 충실히 적용되도록 하는 것이 교육환경법의 체계와 취지에 부합¹³⁹⁾하는 해석입니다.

한편 해당 건축이 포함된 개발사업에 대한 교육환경평가서를 승인받은 개발사업시행자는 해당 건축행위에 대해 교육환경법 제6조제5항 및 제7조에 따른 교육감의 관리·감독을 받아 교육환경을 적정하게 보호하기 위한 적절한 조치를 취해야 하므로 그 개발사업의 내용에

138) 대법원 2020. 10. 15. 선고 2019두45739 판결례 및 국회 교육문화체육관광위원회회의록(제338회-법안심사소위) 참조

139) 법제처 2017. 5. 24. 회신 17-0145 해석례 참조

포함된 건축을 하려는 경우에는 교육환경평가서의 승인 대상이 아니라는 의견이 있으나, 해당 규정은 같은 법 제6조제1항에 따라 교육환경평가서를 승인받은 자에 대해 적용되는 규정으로서, 건축을 하려는 자에 대하여 같은 항에 따른 교육환경평가서의 제출의무와 승인 절차 적용을 배제하는 경우에는 같은 법 제6조제5항 및 제7조가 실제 건축을 하는 자에 대해서는 직접적인 관리·감독 근거로 적용될 수 없다는 점에서, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우 교육환경법 제6조제1항제3호에 따라 개발사업시행자가 개발사업에 관한 교육환경평가서를 승인받은 경우에도 그 개발사업의 내용에 포함된 건축을 하려는 자는 같은 항 제5호에 따라 교육환경평가서를 승인받아야 합니다.

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. 학교를 설립하려는 자
2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제24조에 따른 도시·군관리계획의 입안자
3. 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조제1항에 따른 개발사업시행자
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 ~ ⑦ (생 략)

⑧ 교육환경평가서의 작성 항목·절차·기준과 각 항목별 작성방법 및 학교의 장의 의견 수렴 절차 등 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

질의제목 3

행정안전부·교육부 - 시장·군수 및 자치구의 구청장이 「초·중등교육법」 제30조의9제3항을 근거로 학교에 시설 보수에 필요한 비용을 보조하는 경우에도 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제3조의 보조금 지급 제한 규정이 적용되는지 여부(「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제3조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0146, 22-0452

1. 질의요지

「초·중등교육법」 제30조의9제2항에서는 학교의 장은 시설·설비·교구가 노후화되거나 훼손되었을 때에는 지체 없이 보수 또는 교체 등 필요한 조치를 해야 한다고 규정하면서 같은 조 제3항에서는 국가 및 지방자치단체는 같은 조 제2항에 따른 조치에 필요한 비용을 지원할 수 있다고 규정하고 있고, 「지방교육재정교부금법」(이하 “지방교육교부금법”이라 함) 제11조 제8항에서는 시·도 및 시·군·자치구는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할구역에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 드는 경비를 보조할 수 있다고 규정하면서 그 위임에 따른 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」(이하 “지방교육경비보조규정”이라 함) 제3조에서는 같은 조 각 호에 해당하는 경우에는 보조금을 교부해서는 안 된다고 규정하고 있는바,

시장·군수 및 자치구의 구청장(이하 “시장등”이라 함)이 「초·중등교육법」 제30조의9제3항을 근거로 하여 학교에 시설 보수에 필요한 비용을 보조하는 경우에도 지방교육경비보조규정 제3조의 보조금 지급 제한 규정이 적용되는지?

질의배경

교육부와 행정안전부는 「초·중등교육법」 제30조의9제3항에 따라 시장등이 학교 시설 보수 비용을 보조하는 경우에 지방교육경비보조규정 제3조가 적용되는지 여부에 대하여 이견이 있어 각각 법제처 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

시장등이 「초·중등교육법」 제30조의9제3항을 근거로 하여 학교에 시설 보수에 필요한 비용을 보조하는 경우에도 지방교육경비보조규정 제3조의 보조금 지급 제한 규정이 적용됩니다.

3. 이유

「초·중등교육법」 제30조의9제3항에서는 국가 및 지방자치단체는 같은 조 제2항에 따른 학교 시설·설비·교구의 보수 등 조치에 필요한 비용을 지원할 수 있다고 규정하여 그 지원의 범위에 '학교 시설 보수에 필요한 비용 보조'를 포함하고 있고, 지방교육교부금법 제11조제8항의 위임에 따른 지방교육경비보조규정 제2조제2호의2에서는 지방자치단체가 관할구역안에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비 중 보조할 수 있는 사업으로 '학교의 교육시설개선사업 및 환경개선사업'을 규정하고 있어 '학교 교육시설개선 사업에 필요한 비용의 보조'가 지방자치단체의 보조사업에 포함된 것으로 볼 수 있는바, 양 규정은 '지방자치단체가 학교 시설의 개선·보수에 필요한 비용을 보조하는 것'이라는 행위에 대해 공통적으로 규율하고 있다고 보아야 합니다.

그리고 입법목적을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각각 규정하고 있는 경우에는 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는 이상 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 요건을 모두 갖추어야 할 것인데,¹⁴⁰⁾ 「초·중등교육법」 제30조의9제3항은 학교의 장에게 학교 시설 보수 등의 의무를 부여하면서, 그 의무의 이행을 위하여 필요한 비용을 국가나 지방자치단체가 예산의 범위에서 지원할 수 있도록 하려는 취지¹⁴¹⁾의 규정인 반면, 지방교육교부금법 제11조제8항은 지방자치단체가 학교 교육에 필요한 경비를 보조할 수 있도록 하면서 동시에 보조 사업의 적절한 운용을 위해 그 보조 대상·절차 및 방법 등에 대해 대통령령으로 규정하는 바에 따라 일정한 제한을 두려는 취지¹⁴²⁾의 규정인바, 「초·중등교육법」 제30조의9제3항과 지방교육교부금법 제11조제8항은 서로 모순·저촉되거나 배타적인 관계에 있는 것이 아니라 각각의 입법목적에 따라 별개의 규율을

140) 대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조

141) 2021. 3. 23. 법률 제17958호로 일부개정된 「초·중등교육법」 개정이유 및 주요내용과 2020. 12. 14. 의안번호 제2106428호로 발의된 초·중등교육법 일부개정법률안에 대한 국회 교육위원회 검토보고서 참조

142) 법제처 2022. 2. 8. 화신 21-0749 해석례, 1995. 11. 4. 의안번호 제141306호로 발의된 지방교육재정교부금법중개정법률안에 대한 국회 교육위원회 검토보고서 및 1995. 11. 14. 개최된 국회 교육위원회회의록(제177회-교육제6차) 참조

하고 있는 것이므로,¹⁴³⁾ 시장등이 「초·중등교육법」 제30조의9제3항에 근거하여 학교에 시설 보수 비용을 보조하려는 경우에도 지방교육교부금법 제11조제8항 및 같은 항의 위임에 따른 지방교육경비보조규정에서 규정하는 보조의 요건과 절차 등을 준수해야 한다고 해석하는 것이 타당합니다.

또한 2021년 3월 23일 법률 제17958호로 「초·중등교육법」이 일부개정되어 제30조의9 제3항이 신설되는 입법과정에서 지방자치단체의 경우에는 지방교육교부금법 제11조제8항과 그 위임에 따른 지방교육경비보조규정에 따라 학교 시설에 대한 보수 비용의 보조가 가능하다는 것을 파악하고 있었음에도, 「초·중등교육법」 제30조의9제3항에 따른 비용 보조의 경우에 지방교육교부금법 제11조제8항 및 지방교육경비보조규정의 적용을 배제하려는 의도를 관련 입법 자료에서 찾아 볼 수 없다는 점¹⁴⁴⁾에 비추어 보더라도 「초·중등교육법」 제30조의9제3항은 지방교육교부금법 제11조제8항 및 그 위임에 따른 지방교육경비보조규정을 배제하기 위한 규정으로 볼 수는 없습니다.

아울러 지방교육경비보조규정 제3조는 기초지방자치단체의 재정 건전성 확보를 위해 기초지방자치단체의 재정자립도에 비추어 한정된 재원을 합리적으로 투입할 필요에 따라 시장등이 학교에 대한 교육경비를 보조하는 경우에 관한 재정 지출의 한계를 규정한 것으로서, 해당 규정이 적용되는 것이 기초지방자치단체의 건전 재정 도모에 부합한다는 점¹⁴⁵⁾도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 시장등이 「초·중등교육법」 제30조의9제3항을 근거로 하여 학교에 시설 보수에 필요한 비용을 보조하는 경우에도 지방교육경비보조규정 제3조의 보조금 지급 제한 규정이 적용됩니다.

관계법령

초·중등교육법

제30조의9(시설·설비·교구의 점검 등) ① 학교의 장은 학교의 시설·설비·교구가 적절하게 관리되고 있는지를 정기적으로 점검하여야 한다.

② 학교의 장은 제1항에 따른 점검 결과 시설·설비·교구가 노후화되거나 훼손되었을 때에는 지체

143) 법제처 2007. 9. 20. 회신 07-0284 해석례 참조

144) 2020. 12. 14. 의안번호 제2106428호로 발의된 초·중등교육법 일부개정법률안에 대한 국회 교육위원회 검토보고서 참조

145) 법제처 2022. 2. 8. 회신 21-0749 해석례와 1996. 4. 19. 대통령령 제14981호 제정된 「시·군및자치구의교육경비 보조에관한규정」 제정이유 및 주요골자 참조

없이 보수 또는 교체 등 필요한 조치를 하여야 한다.

③ 국가 및 지방자치단체는 제2항에 따른 조치에 필요한 비용을 지원할 수 있다.

④ 제1항에 따른 점검의 대상, 시기 등 필요한 사항은 교육부령으로 정한다.

지방교육재정교부금법

제11조(지방자치단체의 부담) ① 시·도의 교육·학예에 필요한 경비는 해당 지방자치단체의 교육비 특별회계에서 부담하되, 의무교육과 관련된 경비는 교육비특별회계의 자원 중 교부금과 제2항에 따른 일반회계로부터의 전입금으로 충당하고, 의무교육 외 교육과 관련된 경비는 교육비특별회계 자원 중 교부금, 제2항에 따른 일반회계로부터의 전입금, 수업료 및 입학금 등으로 충당한다.

② ~ ⑦ (생략)

⑧ 시·도 및 시·군·자치구는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할구역에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 드는 경비를 보조할 수 있다.

⑨·⑩ (생략)

지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정

제1조(목적) 이 영은 「지방교육재정교부금법」 제11조제6항에 따라 특별시·광역시·도·특별자치도 및 시·군·구(지방자치단체인 구를 말한다. 이하 같다)가 그 관할구역안에 있는 고등학교이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 보조함에 있어 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(보조사업의 범위) 특별시·광역시·도·특별자치도 및 시·군·구(이하 “지방자치단체”라 한다)가 관할구역안에 있는 고등학교이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비중 보조할 수 있는 사업(이하 “보조사업”이라 한다)은 다음 각호와 같다.

1. 학교의 급식시설·설비사업
2. 학교의 교육정보화사업
- 2의2. 학교의 교육시설개선사업 및 환경개선사업
3. 학교교육과정 운영의 지원에 관한 사업
4. 지역주민을 위한 교육과정 개발 및 운영에 관한 사업
5. 학교교육과 연계하여 학교에 설치되는 지역주민 및 청소년이 활용할 수 있는 체육·문화공간 설치사업
6. 기타 지방자치단체의 장이 필요하다고 인정하는 학교교육여건 개선사업

제3조(보조사업의 제한) 시장·군수 및 자치구의 구청장은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 보조금을 교부하여서는 아니된다.

1. 지방채를 발행하여 보조사업에 대한 보조금의 재원을 마련하고자 하는 경우
2. 국고보조금 또는 특별시·광역시·도 보조금의 지원에 따라 법령 또는 조례의 규정에 의하여 시·군·자치구가 부담하여야 할 경비의 미부담액이 있는 경우
3. 당해연도의 일반회계세입에 계상된 지방세와 세외수입의 총액으로 당해 소속공무원의 인건비를 충당하지 못하는 경우

질의제목 4

교육부 - 연구대회에 불공정한 행위로 입상한 자에 대하여 출품 자격이 제한되는 기간인 “입상 취소일로부터 3개 학년도”의 의미(「연구대회 관리에 관한 훈령」 제22조제1항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0227

1. 질의요지

「연구대회 관리에 관한 훈령」(이하 “연구대회훈령”이라 함) 제22조제1항제2호에서는 개최조직¹⁴⁶⁾은 연구대회¹⁴⁷⁾에 불공정한 행위로 입상한 자에 대해서 입상 취소일로부터 3개 학년도¹⁴⁸⁾ 모든 연구대회의 출품 자격을 제한하도록 규정하고 있는바,

개최조직이 연구대회훈령 제22조제1항제2호에 따라 입상 취소일로부터 “3개 학년도” 모든 연구대회의 출품 자격 제한 조치를 하는 경우 그 “3개 학년도”는 입상 취소일이 속한 학년도를 포함한 3개 학년도인지?

질의배경

교육부는 위 질의요지에 대한 내부 의견 대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 “3개 학년도”는 입상 취소일이 속한 학년도를 포함한 3개 학년도를 의미합니다.

146) 연구대회훈령 제2조제3호에 따른 개최조직을 말하며, 이하 같음

147) 연구대회훈령 제2조제1호에 따른 연구대회를 말하며, 이하 같음

148) 연구대회훈령의 관계 법령인 「교육공무원 승진규정」 제6조에 따르면 매 학년도는 매년 “3월 1일부터 다음 연도 2월 말일”까지의 기간을 말하며, 이하 같음

3. 이유

연구대회훈령 제22조제1항제2호에서는 연구대회 출품 자격이 제한되는 기간에 관하여 “입상 취소일로부터 3개 학년도”로 규정하고 있는바, “~부터”는 어떤 일이나 상태 따위에 관련된 범위의 시작을 나타내는 보조사¹⁴⁹⁾인 점을 고려할 때, 같은 호에 따라 연구대회 출품 자격이 제한되는 기간의 시작 시점은 “입상 취소일”임이 문언상 분명하다고 할 것입니다.

그리고 연구대회훈령과 관계되는 법령인 「교육공무원 승진규정」에서는 교육공무원의 연수성적평정은 교육성적평정과 연구실적평정으로 나눈다고 규정(제29조)하면서 교육공무원의 연구실적평정은 연구대회입상실적과 학위취득실적으로 나누어 평정한 후 이를 합산한 성적으로 한다고 규정(제34조)하고 있는데, 연수성적의 평정은 매 학년도 종료일을 기준으로 하여 실시한다고 규정(제31조제1항)하고 있는바, 이와 같은 관계 법령과의 체계를 고려할 때에도 연구대회훈령 제22조제1항제2호에서 “3개 학년도”로 규정한 것은 연구대회 출품 자격이 제한되는 단위를 연구성적의 평정 기준이 되는 학년도와 맞추어 규정한 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 연구대회훈령 제22조제1항제2호에서 불공정한 행위로 입상한 자에 대해 연구대회 출품 자격을 제한하도록 하면서 그 제한 기간을 “입상 취소일로부터 3개 학년도”로 규정한 것은, 연구대회 출품 자격 제한 기간을 “최대 3년”으로 하되 불공정행위가 이루어진 연구대회 입상이 취소되기 전에 개최된 연구대회까지 출품을 제한하는 것이 현실적으로 불가능한 점을 고려하여 불공정한 행위로 연구대회 입상이 취소된 날이 속한 학년도의 경우에는 “입상 취소일”부터 그 이후의 연구대회 출품이 제한된다는 것을 명시한 것으로 보는 것이 문언에 부합하는 해석입니다.

아울러 2016년 4월 11일 교육부훈령 제168호로 전부개정되기 전의 구 연구대회훈령 제22조제1항제2호에서 연구대회 출품 자격이 제한되는 기간을 “입상 취소일로부터 3년간”으로 규정했던 것을, 교육부훈령 제168호로 전부개정된 연구대회훈령 제22조제1항 제2호에서 “입상 취소일로부터 3개 학년도”로 규정하였는바, 해당 개정이 2015년 12월 31일 대통령령 제26833호로 일부개정된 「교육공무원 승진규정」 제31조에서 교육공무원 연수성적의 평정 기준일을 매년 12월 31일에서 학년도의 종료일인 매년 2월 말일로 변경하여 그 평정 대상 시기가 학교 교육과정의 운영기간인 “학년도”와 일치되도록 한 직후에 이루어졌다는 점과, 2016년

149) 국립국어원 표준국어대사전 참조

4월 11일 교육부훈령 제168호로 전부개정된 연구대회훈령에서는 같은 훈령 제22조제1항제2호의 개정 규정과 관련하여 별도의 경과 규정을 두지 않았다는 점 등에 비추어 보면, 같은 호의 개정은 연구대회 출품 자격 제한 기간을 “연” 단위에서 교육과정 운영기간인 “학년도” 단위로 기준을 맞추려는 취지의 개정이었을 뿐, 기존 “입상 취소일부터 3년간”보다 그 제재기간을 더 확대하려는 의도가 있었던 것으로 보기는 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우 “3개 학년도”는 입상 취소일이 속한 학년도를 포함한 3개 학년도를 의미합니다.

법령정비 권고사항

연구대회훈령 제22조제1항제2호에 따라 연구대회 출품이 제한되는 기간을 보다 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

연구대회의 관리에 관한 훈령

제22조(불공정행위의 제재) ① 개최조직은 연구대회에 불공정한 행위로 입상한 자에 대하여 다음의 제재를 하여야 한다.

1. 입상 취소
 2. 입상 취소일로부터 3개 학년도 모든 연구대회 출품 자격의 제한
- ②·③ (생략)

교육공무원 승진규정

제6조(평정의 시기) 경력평정은 매 학년도(3월 1일부터 다음 연도 2월 말일까지로 한다. 이하 같다) 종료일을 기준으로 하여 정기적으로 실시한다. (단서 생략)

제29조(평정의 구분) 교육공무원의 연수성적평정은 교육성적평정과 연구실적평정으로 나눈다. (단서 생략)

제31조(평정의 시기 및 평정표) ① 연수성적의 평정은 매 학년도 종료일을 기준으로 하여 실시하거나 또는 승진후보자명부의 조정시기에 실시한다.

② (생략)

제34조(연구실적평정) 교육공무원의 연구실적평정은 연구대회입상실적과 학위취득실적으로 나누어 평정한 후 이를 합산한 성적으로 한다.

제35조(연구대회입상실적평정) ① 연구대회입상실적평정은 해당 직위에서 다음 각 호의 어느

하나에 해당하는 실적을 대상으로 한다. 다만, 교육공무원이 전직을 한 경우에는 전직하기 전의 직위에서 입상한 연구실적을 포함하여 평정한다.

1. 국가·공공기관 또는 공공단체가 개최하는 교육에 관한 연구대회로서 교육부장관이 인정하는 전국규모의 연구대회(이하 “전국규모연구대회”라 한다)에서 입상한 연구실적
2. 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도(이하 “시·도”라 한다)의 교육청·지방공공기관 및 공공단체등이 개최하는 교육에 관한 연구대회로서 시·도교육감이 인정하는 시·도규모의 연구대회(이하 “시·도규모연구대회”라 한다)에서 입상한 연구실적

② (생 략)

질의제목 5

경기도 가평군 - 지방자치단체가 교육기관에 대한 교육경비를 보조하는 경우에 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」의 적용 여부(「지방교육재정교부금법」 제11조제8항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0275, 22-0635

1. 질의요지

「지방교육재정교부금법」 제11조제8항에서는 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도 및 시·군·자치구는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할구역에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 드는 경비를 보조할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」(이하 “지방교육경비보조규정”이라 함)에서 교육경비 보조에 필요한 사항을 규정하고 있는 한편,

「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」(이하 “지방보조금법”이라 함) 제3조제1항에서는 지방보조금 예산의 편성·집행 등 그 관리에 관하여는 다른 법률에 규정이 있는 것을 제외하고는 같은 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는바,

가. 지방교육경비보조규정 제4조제2항에 따라 지방자치단체¹⁵⁰⁾의 장이 그 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 보조하는 경우,¹⁵¹⁾ 지방보조금법 제6조제2항 전단이 적용되어 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없는지?

나. 지방교육경비보조규정 제4조제2항에 따라 지방자치단체의 장이 그 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 보조하는 경우, 지방보조금법 제27조 제1항 본문이 적용되어 매년 성과평가를 실시할 수 있는지?¹⁵²⁾

150) 특별시·광역시·도·특별자치도 및 시·군·구를 말하며, 이하 같음(지방교육경비보조규정 제2조).

151) 지방보조금법 제2조제1호 본문에 따른 “지방보조금” 및 같은 조 제2호에 따른 “지방보조사업”에 해당하는 경우로서 같은 법 제3조제3항에 따라 “지방자치단체의 장”을 “교육감”으로 보지 않는 경우를 전제하며, 이하 질의 나에서도 같음.

152) 지방보조금법 제27조제1항 본문에서는 지방자치단체의 장은 지방보조사업에 대하여 매년 성과평가를 실시하도록 규정하고 있으나, 같은 조의 위임에 따른 「지방보조금 관리기준」 제28조제4항에서는 교육기관보조사업은 원칙적으로 평가대상에서 제외할 수 있고, 이 중 지방자치단체의 장의 선택적 희망 사업은 평가대상에 포함할 수 있다고 규정하고 있음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

지방교육경비보조규정 제4조제2항에 따라 지방자치단체의 장이 그 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 보조하는 경우에 지방보조금법 제6조 제2항 전단이 적용되므로, 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없습니다.

나. 질의 나에 대해

지방교육경비보조규정 제4조제2항에 따라 지방자치단체의 장이 그 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 보조하는 경우에 지방보조금법 제27조 제1항 본문이 적용되므로, 매년 성과평가를 실시할 수 있습니다.

3. 이유

가. 공통사항

어떤 법령이 규정하고 있는 일반적인 사항과는 달리 특정한 경우나 대상에 대해서만 적용되는 다른 법령이 있는 경우에 그 두 법령은 일반법과 특별법의 관계에 있다고 하고, 특별법이 규율하고 있는 사항에 관한 한 특별법의 규정이 우선적으로 적용되며, 일반법의 규정은 특별법의 규정에 모순·저촉되지 아니하는 범위에서 적용된다고 할 것¹⁵³⁾입니다.

먼저 지방보조금법은 지방보조금 예산의 편성, 교부 신청과 결정 및 사용 등의 기본적인 사항을 규정함으로써 지방보조금 예산의 효율적인 편성 및 집행 등 지방보조금 예산의 투명하고 적절한 관리를 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 같은 법 제3조제1항에서는 지방보조금 예산의 편성·집행 등 그 관리에 관하여는 다른 법률에 규정이 있는 것을 제외하고는 같은 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는 한편, 「지방교육재정교부금법」 제11조 제8항과 그 위임에 따라 마련된 지방교육경비보조규정에서는 지방자치단체의 각급학교 교육 소요 경비 보조 근거 및 그에 필요한 사항을 규정하면서 지방보조금법의 적용을 제한하거나 배제하는 규정을 두고 있지 않으므로, 「지방교육재정교부금법」 제11조제8항 및 지방교육

153) 법제처 2010. 7. 5. 회신 10-0129 해석례 참조

경비보조규정에서 지방자치단체의 교육경비 보조에 관하여 규율하고 있는 사항은 「지방교육재정교부금법」 제11조제8항 및 지방교육경비보조규정이 우선하여 적용된다고 할 것이나, 그에 모순·저촉되지 아니하는 범위에서는 지방보조금에 관한 일반법인 지방보조금법이 적용된다고 할 것입니다.

나. 질의 가에 대해

그런데 「지방교육재정교부금법」 제11조제8항의 위임에 따라 마련된 지방교육경비보조규정 제2조에서는 교육경비 보조사업의 범위를, 같은 규정 제3조에서는 보조사업이 제한되는 경우를 각각 규정하고 있을 뿐, 지방보조금의 운영비 교부 방법 및 항목과 관련해서는 아무런 규정도 두고 있지 않으므로, 지방보조금법 제6조제2항 및 같은 법 시행령 제3조에서 규정하고 있는 지방보조금의 운영비 교부 제한 및 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목(인건비, 사무관리비 등¹⁵⁴⁾) 등 운영비 교부에 관한 일반원칙과 그 교부 방법 및 항목과 관련한 사항에 대해서는 지방보조금법 제3조제1항에 따른 “다른 법률에 규정이 있는 경우”에 해당하지 않는바, 지방자치단체의 장이 그 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 지방보조금으로 보조하는 경우에 지방보조금법 제6조제2항을 적용하는 것이 「지방교육재정교부금법」 제11조제8항 및 지방교육경비보조규정에 모순되거나 저촉된다고 볼 수는 없습니다.

아울러 지방교육경비보조규정 제4조제2항에 따라 경비를 보조하는 경우에도 해당 경비가 지방보조금에 해당하는 이상 지방보조금 예산에 대한 적정한 관리가 필요하다는 점에 비추어 볼 때, 지방보조금법 제6조제2항 전단이 적용된다고 보아야 지방재정의 건전성을 강화하기 위해 지방자치단체의 보조금 관리체계를 강화하려는 취지로 규정¹⁵⁵⁾된 같은 항의 입법 목적을 달성할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 지방교육경비보조규정 제4조제2항에 따라 지방자치단체의 장이 그 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 보조하는 경우에 지방보조금법 제6조제2항 전단이 적용되므로, 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없습니다.

154) 인건비(제1호), 사무관리비(제2호), 임차료(제3호), 그 밖에 지방자치단체의 장이 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 사무 또는 사업 등의 기본적인 운영을 위하여 특별히 필요하다고 인정하는 경비(제4호)(지방보조금법 시행령 제3조)

155) 2014. 5. 28. 법률 제12687호로 일부개정된 「지방재정법」 개정이유 및 주요내용 참조(지방보조금법 제6조제2항 전단은 법률 제12687호 지방재정법 일부개정법률에서 신설되어 지방보조금법으로 이관된 규정임)

다. 질의 내에 대해

「지방교육재정교부금법」 제11조제8항의 위임에 따라 마련된 지방교육경비보조규정 제5조에서는 지방보조금의 교부목적 외 사용 금지를, 같은 규정 제6조에서는 사업실적 보고서 제출 등 보조사업에 대한 보고 및 검사에 대하여 각각 규정하고 있을 뿐, 지방보조사업의 성과평가와 관련해서는 규정을 두고 있지 않으므로, 지방보조금법 제27조제1항 본문에서 규정하고 있는 지방보조사업의 운용평가와 관련하여 지방보조금법 제3조제1항에 따른 “다른 법률에 규정이 있는 경우”에 해당하지 않는바, 지방자치단체의 장이 그 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 지방보조금으로 보조하는 경우에 지방보조사업의 운용평가와 관련하여 지방보조금법 제27조제1항 본문을 적용하는 것이 「지방교육재정교부금법」 제11조제8항 및 지방교육경비보조규정에 모순되거나 저촉된다고 볼 수는 없습니다.

아울러 지방교육경비보조규정 제4조제2항에 따라 경비를 보조하는 경우에도 해당 경비가 지방보조금에 해당하는 이상 지방보조금 예산에 대한 적절한 관리가 필요하다는 점에 비추어 볼 때, 지방보조금법 제27조제1항 본문이 적용된다고 보아야 지방보조사업의 성과를 극대화하고 지방재정의 효율적인 운영을 위해 지방자치단체의 보조금 관리체제를 강화하려는 취지로 규정¹⁵⁶⁾된 같은 항 본문의 입법 목적을 달성할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

또한 지방보조금법 제27조 등에 관련한 세부 사항을 규정하고 있는 「지방보조금 관리기준」¹⁵⁷⁾ 제28조제1항에서는 지방자치단체의 장은 지방보조금법 제27조에 따라 지방보조사업에 대하여 매년 사업 완료 후 다음 연도 7월 말까지 성과평가를 실시하여야 한다고 규정하고 있고, 「지방보조금 관리기준」 제4항에서는 교육기관보조사업은 원칙적으로 평가대상에서 제외할 수 있으나, 이 중 지방자치단체의 장의 선택적 희망 사업은 평가대상에 포함할 수 있다고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 예규에서 지방자치단체의 장의 교육기관보조사업에 대하여 지방보조금법 제27조제1항 본문이 적용됨을 전제하고 있다는 점 역시 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 지방교육경비보조규정 제4조제2항에 따라 지방자치단체의 장이 그 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 보조하는 경우에 지방보조금법 제27조제1항 본문이 적용되므로, 매년 성과평가를 실시할 수 있습니다.

156) 2014. 5. 28. 법률 제12687호로 일부개정된 「지방재정법」 개정이유 및 주요내용 참조(지방보조금법 제27조제1항 본문은 법률 제12687호 지방재정법 일부개정법률에서 신설되어 지방보조금법으로 이관된 규정임)

157) 행정안전부 예규 제174호를 말하며, 이하 같음.

🔑 관계법령

지방교육재정교부금법

제1조(목적) 이 법은 지방자치단체가 교육기관 및 교육행정기관(그 소속기관을 포함한다. 이하 같다)을 설치·경영하는 데 필요한 자원(財源)의 전부 또는 일부를 국가가 교부하여 교육의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다.

제11조(지방자치단체의 부담) ① ~ ⑦ (생략)

⑧ 시·도 및 시·군·자치구는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할구역에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 드는 경비를 보조할 수 있다.

⑨ ~ ⑩ (생략)

지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정

제1조(목적) 이 영은 「지방교육재정교부금법」 제11조제6항에 따라 특별시·광역시·도·특별자치도 및 시·군·구(지방자치단체인 구를 말한다. 이하 같다)가 그 관할구역안에 있는 고등학교이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 보조함에 있어 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(보조사업의 범위) 특별시·광역시·도·특별자치도 및 시·군·구(이하 “지방자치단체”라 한다)가 관할구역안에 있는 고등학교이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비중 보조할 수 있는 사업(이하 “보조사업”이라 한다)은 다음 각호와 같다.

1. 학교의 급식시설·설비사업
2. 학교의 교육정보화사업
- 2의2. 학교의 교육시설개선사업 및 환경개선사업
3. 학교교육과정 운영의 지원에 관한 사업
4. 지역주민을 위한 교육과정 개발 및 운영에 관한 사업
5. 학교교육과 연계하여 학교에 설치되는 지역주민 및 청소년이 활용할 수 있는 체육·문화공간 설치사업
6. 기타 지방자치단체의 장이 필요하다고 인정하는 학교교육여건 개선사업

제3조(보조사업의 제한) 시장·군수 및 자치구의 구청장은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 보조금을 교부하여서는 아니된다.

1. 지방채를 발행하여 보조사업에 대한 보조금의 재원을 마련하고자 하는 경우
2. 국고보조금 또는 특별시·광역시·도 보조금의 지원에 따라 법령 또는 조례의 규정에 의하여 시·군·자치구가 부담하여야 할 경비의 미부담액이 있는 경우
3. 당해연도의 일반회계세입에 계상된 지방세와 세외수입의 총액으로 당해 소속공무원의 인건비를 충당하지 못하는 경우

제4조(보조의 신청등) ① 지방자치단체의 장은 해당 연도 보조사업에 대하여 각급학교의 장에게 보조대상사업 및 그 예산액을 통지하고 보조신청서를 제출하도록 하여야 한다. 이 경우 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 관할 교육감 또는 교육장을 거쳐 보조대상사업 및 그 예산액을 통지하거나 보조신청서를 제출하게 할 수 있다.

② 지방자치단체의 장은 제1항에 따라 각급학교의 장으로부터 보조신청서가 제출된 경우에는

그 보조여부를 결정한 후 교부결정의 내용을 해당 학교의 장과 해당 학교 관할 교육감 또는 교육장에게 통지하여야 한다.

지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률

제1조(목적) 이 법은 지방보조금 예산의 편성, 교부 신청과 결정 및 사용 등의 기본적인 사항을 규정함으로써 지방보조금 예산의 효율적인 편성 및 집행 등 지방보조금 예산의 투명하고 적절한 관리를 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “지방보조금”이란 지방자치단체가 법령 또는 조례에 따라 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 사무 또는 사업 등을 조성하거나 이를 지원하기 위하여 교부하는 보조금 등을 말한다. 다만, 출자금 및 출연금과 국고보조재원에 의한 것으로서 지방자치단체가 교부하는 보조금은 제외한다.
2. “지방보조사업”이란 지방보조금이 지출되거나 교부되는 사업 또는 사무를 말한다.
3. “지방보조사업자”란 지방보조사업을 수행하는 자를 말한다.
4. “지방보조금수령자”란 지방자치단체 및 지방보조사업자로부터 지방보조금을 지급받은 자를 말한다.

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

② 개인정보의 보호에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「개인정보 보호법」에서 정하는 바에 따른다.

③ 이 법을 적용할 때 교육·과학 및 체육에 관한 사항 또는 교육비 특별회계에 관하여는 “지방자치단체의 장” 또는 “시·도지사”는 “교육감”으로, “행정안전부장관”은 “교육부장관”으로 본다.

제6조(지방보조금의 예산 편성 및 운영) ① (생략)

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 (생략)

제27조(지방보조사업의 운용평가) ① 지방자치단체의 장은 지방보조사업에 대하여 매년 성과평가를 실시하고 특별한 사유가 없으면 그 평가결과를 예산편성에 반영하여야 한다. 다만, 국고보조사업의 경우에는 예외로 할 수 있다.

② 지방자치단체의 장은 지속적으로 이루어지는 지방보조사업에 대해서는 3년마다 유지 필요성을 평가하고 지방보조금관리위원회의 심의를 거쳐 그 평가결과에 따라 필요한 조치를 하여야 한다.

지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률 시행령

제1조(목적) 이 영은 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(교육·과학 및 체육 등에 관한 사항의 적용) 이 영에서 교육·과학 및 체육에 관한 사항 또는 교육비특별회계에 관하여는 “지방자치단체의 장”은 “교육감”으로, “행정안전부장관”은 “교육부장관”으로, “행정안전부령”은 “교육부령”으로 본다.

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 수행하는데 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

질의제목 6

교육부 - 「사립학교법」 제25조제1항에 따라 선임된 임시이사는 최초 선임된 날부터 총 재임기간이 3년을 초과하는 경우에도 연임 또는 중임할 수 있는지 여부(「사립학교법」 제25조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0287

1. 질의요지

「사립학교법」 제25조제1항에서는 관할청¹⁵⁸⁾은 학교법인¹⁵⁹⁾이 이사의 결원을 보충하지 아니하여 학교법인의 정상적 운영이 어렵다고 판단되는 경우 등 같은 항 각 호에 해당하는 경우에는 이해관계인의 청구에 의하여 또는 직권으로 조정위원회¹⁶⁰⁾의 심의를 거쳐 임시이사를 선임하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 임시이사는 같은 조 제1항에 따른 사유가 해소될 때까지 재임하되, 그 임기는 선임된 날부터 3년을 초과할 수 없다고 규정하고 있는바,

「사립학교법」 제25조제1항에 따라 선임된 임시이사가 같은 항에 따른 사유가 해소되지 않은 경우로서 최초로 선임된 날부터 총 재임기간이 3년이 초과되는 경우에도 연임(連任) 또는 중임(重任)할 수 있는지?

질의배경

교육부는 위 질의요지와 관련하여 내부적으로 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「사립학교법」 제25조제1항에 따라 선임된 임시이사는 최초로 선임된 날부터 총 재임기간이 3년이 초과되는 경우에도 연임 또는 중임할 수 있습니다.

158) 「사립학교법」 제4조에 따른 관할청을 말하며, 이하 같음

159) 「사립학교법」 제2조제2호에 따른 학교법인을 말하며, 이하 같음

160) 「사립학교법」 제24조의2제1항에 따른 사학분쟁조정위원회를 말하며, 이하 같음

3. 이유

「사립학교법」 제25조제3항에서는 임시이사는 같은 조 제1항에 따른 사유가 해소될 때까지 재임하되, 그 임기는 선임된 날부터 3년을 초과할 수 없다고 규정하여 임시이사의 연임·중임이 가능한지 등에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않은데, 법령에서 일반적으로 위원회 위원 등 임기가 있는 자의 연임을 제한하려는 경우에는 “연임할 수 없다”라고 규정하거나 “한 차례만 연임할 수 있다”고 규정하고, 계속하여 연임할 수 있게 하려면 연임에 관한 규정을 두지 않는 것이 일반적이라는 점¹⁶¹⁾에 비추어 보면, 같은 조 제3항에서 임시이사에 대해 연임 또는 중임을 금지하거나 제한하는 규정을 두고 있지 않은 이상 같은 조 제1항에 따라 선임된 임시이사의 총 재임기간이 결과적으로 3년을 초과하더라도 연임 또는 중임이 가능하다고 보아야 합니다.

또한 「사립학교법」 제25조제3항의 입법연혁을 살펴보면, 2005년 12월 29일 법률 제7802호로 일부개정되기 전의 구 「사립학교법」 제25조제3항 전단에서는 임시이사는 같은 조 제1항의 규정에 의한 사유가 해소될 때까지 재임한다고 규정하면서, 같은 항 후단에서 그 사유가 장기간 지속되는 경우에도 그 재임기간은 2년 이내로 하되, 1차에 한하여 연임할 수 있다고 규정하고 있었는데, 같은 법이 법률 제7802호로 일부개정되면서 같은 항 후단이 삭제되어 임시이사는 같은 조 제1항의 사유가 해소될 때까지 재임한다고 개정되었다가, 이후 2007년 7월 27일 법률 제8545호로 일부개정되어 현행과 같이 임시이사의 임기는 선임된 날부터 3년을 초과할 수 없다고 규정된 것인바, 이러한 입법연혁에 비추어 보면 「사립학교법」 제25조제3항은 같은 조 제1항에 따른 사유가 해소될 때까지 임시이사가 재임하는 것을 전제로 하되, 1회의 선임행위에 따른 임기를 최대 3년으로 제한하여 임시이사의 임기가 만료될 때 조정위원회의 심의를 거쳐 임시이사를 새로 선임하거나 종전 임시이사를 다시 선임할 수 있도록 한 것일 뿐, 관할청이 한 번 선임한 임시이사를 다시 임시이사로 선임할 수 없도록 제한하려는 취지의 규정이라고 볼 수는 없습니다.

더욱이 「사립학교법」 제25조에 따른 임시이사 제도는 위기사태에 빠진 학교법인을 조속한 시일 내에 정상화시킴으로써 학생들의 수탁권이 침해되는 것을 방지하려는 취지의 제도¹⁶²⁾로서, 임시이사는 조속한 시일 내에 같은 조 제1항에 따른 사유를 해소할 수 있도록 노력해야 하고(제2항) 같은 조 제1항에 따른 사유가 해소될 때까지 재임한다고 규정(제3항)하면서, 같은 법 제25조의2에서는 임시이사가 그 직무를 현저히 게을리한 경우 관할청이 조정위원회의 심의를 거쳐 임시이사의 전부 또는 일부를 해임할 수 있다고 규정하고,

161) 법제처 2010. 1. 22. 회신 09-0387 해석례 참조

162) 헌법재판소 2009. 4. 30. 결정 2005헌바101 결정례 참조

같은 법 제25조의3제1항에서는 선임된 임시이사의 선임 사유가 해소되었다고 인정할 때에는 관할청이 조정위원회의 심의를 거쳐 지체 없이 임시이사를 해임해야 한다고 규정하는 등 「사립학교법」에서는 임시이사가 같은 법 제25조제1항 각 호의 사유가 해소될 때까지 재임하도록 엄격히 제한하는 제도적 장치를 두고 있다는 점과 선임된 임시이사가 총 재임기간이 3년을 초과하여 연임 또는 중임하게 되더라도 같은 항에 따라 조정위원회의 심의를 거쳐 임시이사를 선임하도록 하고 있어 한 번 선임된 임시이사가 반드시 장기간 한 학교법인에 재임하게 되는 것은 아니라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「사립학교법」 제25조제1항에 따라 선임된 임시이사는 최초로 선임된 날부터 총 재임기간이 3년이 초과되는 경우에도 연임 또는 중임할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

「사립학교법」 제25조제1항에 따라 선임된 임시이사의 총 재임기간을 선임된 날부터 3년으로 제한할 필요성이 있다면 같은 조 제3항의 규정을 개정하여 이를 명확하게 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

사립학교법

제25조(임시이사의 선임) ① 관할청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이해관계인의 청구에 의하여 또는 직권으로 조정위원회의 심의를 거쳐 임시이사를 선임하여야 한다.

1. 학교법인이 이사의 결원을 보충하지 아니하여 학교법인의 정상적 운영이 어렵다고 판단되는 경우
2. 제20조의2에 따라 학교법인의 임원 취임 승인을 취소한 경우. 다만, 임원 취임 승인이 취소되어 제18조제1항에 따른 이사회 의결정족수를 충족하지 못하는 경우로 한정한다.
3. 제25조의2에 따라 임시이사를 해임한 경우

② (생략)

③ 임시이사는 제1항에 따른 사유가 해소될 때까지 재임하되, 그 임기는 선임된 날부터 3년을 초과할 수 없다.

④ ~ ⑥ (생략)

질의제목 7

경기도교육청 - 「장애인 등에 대한 특수교육법 시행령」 제20조의2를 근거로 원격수업만을 하는 대안학교를 설립할 수 있는지(「장애인 등에 대한 특수교육법 시행령」 제20조의2 등 관련)

▶ 안건번호 22-0665

1. 질의요지

「장애인 등에 대한 특수교육법」(이하 “특수교육법”이라 함) 제25조제2항에서는 교육부장관 또는 교육감에게 장·단기 결석이 불가피한 특수교육대상자¹⁶³⁾의 교육을 위하여 필요한 경우 ‘순회교육 또는 원격수업’을 실시하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령(이하 “특수교육법 시행령”이라 함) 제20조의2제1항에서는 교육부장관 또는 교육감은 원격수업을 실시하기 위하여 특수교육대상자의 장애유형 및 장애정도를 고려한 원격수업시스템(이하 “원격수업시스템”이라 함)을 구축·운영하도록 하면서 같은 조 제3항에서 원격수업의 원활한 운영을 위하여 필요한 세부사항은 교육부장관 및 교육감이 정한다고 규정하고 있는바,

특수교육법 시행령 제20조의2에 근거하여 특수교육대상자에 대한 원격수업만을 하는 「초·중등교육법」 제60조의3에 따른 대안학교(이하 “대안학교”라 함)를 설립할 수 있는지?

2. 회답

특수교육법 시행령 제20조의2에 근거하여 특수교육대상자에 대한 원격수업만을 하는 대안학교를 설립할 수는 없습니다.

3. 이유

「대한민국헌법」 제31조제6항에서는 “학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다”고 규정하여 교육제도 법정주의를 규정하고 있으므로, 교육제도와 그 운영을 위해 필요한 학교의 설립·운영에 관한

163) 특수교육법 제15조에 따라 특수교육이 필요한 사람으로 선정된 사람을 말하며(특수교육법 제2조제1항제3호), 이하 같음.

사항도 「초·중등교육법」 등 교육 관련 법령에서 정하는 바에 따라야 하고,¹⁶⁴⁾ 이 사안과 같이 원격수업만을 하는 대안학교를 설립하기 위해서는 법률에 명시적으로 설립 근거가 있어야 할 것입니다.

그런데 「초·중등교육법」 제43조의2에서는 중학교 또는 고등학교에 방송통신중학교를 부설할 수 있도록 하고, 같은 법 제51조에서는 고등학교에 방송통신고등학교를 부설할 수 있도록 하여 독립적으로 설립된 중학교 또는 고등학교에 부설하는 형태의 방송통신학교 설치 근거만을 두고 있으며, 같은 법 제2조제5호에서 초·중등교육을 실시하기 위한 학교 중 하나로 각종학교를 규정하면서, 같은 법 제60조의3에서 대안학교를 각종학교의 한 종류로 규정하고 있을 뿐, 원격수업만을 하는 대안학교의 설립에 대해서는 별도의 근거 규정을 두고 있지 않습니다.

또한 특수교육법 제25조에서도 특수교육대상자의 교육을 위해 필요한 경우 원격수업을 실시하도록 하면서, 같은 법 시행령 제20조의2에서 교육부장관 및 교육감은 원격수업을 실시하기 위하여 특수교육대상자의 장애유형 및 장애정도를 고려한 원격수업시스템을 구축·운영해야 한다고만 규정하고 있을 뿐, 특수교육대상자를 대상으로 원격수업만을 하는 대안학교를 설립할 수 있는 명시적인 근거 규정을 두고 있지 않습니다.

이에 더하여 「초·중등교육법」 제4조제1항에서는 학교를 설립하려는 자는 시설·설비 등 대통령령으로 정하는 설립 기준을 갖추어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제60조의3제3항에서는 대안학교의 설립기준 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 「대안학교의 설립·운영에 관한 규정」 제3조에서는 대안학교의 설립·운영에 필요한 시설·설비기준을 정하고 있으므로, 대안학교를 설립하기 위해서는 같은 조에 따른 시설·설비기준을 갖추어야 하는데, 같은 조 제1항에서는 교수·학습에 적합한 교사(校舍) (제1호), 옥외체육장(제2호) 및 학생의 통학에 지장이 없는 곳에 위치한 교지(제3호) 등을 규정하고 있는 등 기본적으로 학생들의 등교수업을 전제로 대안학교의 시설·설비기준을 정하고 있는바, 이러한 교사와 교지 등 등교수업에 필요한 시설·설비를 확보하지 아니한 채 원격수업시스템을 구축·운영하기 위한 시설·설비만을 갖추고 원격수업만을 하는 대안학교를 설립하는 것이 허용된다고 볼 수 없습니다.¹⁶⁵⁾

164) 법제처 2016. 11. 7. 회신 16-0564 해석례 참조

165) 법제처 2011. 8. 19. 회신 11-0328 해석례 참조

나아가 「초·중등교육법」 제24조제3항 및 같은 법 시행령 제48조제4항에서 학교의 장이 교육상 필요한 경우 원격수업을 할 수 있다고 규정하고 있고, 「디지털 기반의 원격교육 활성화 기본법」 제6조제2항 및 같은 법 시행령 제3조제3항에서 「재난 및 안전관리 기본법」 제3조제1호에 따른 재난이나 그 밖에 학교 등의 장이 예측하기 어려운 사유로서 교육부장관 또는 교육감이 정상적인 등교수업을 운영하기 곤란하다고 인정하는 사유가 발생하는 경우 원격교육을 운영할 것을 명할 수 있도록 규정하는 등 교육 관련 법령에서는 원격수업을 방송·정보통신 매체 등을 활용함으로써 등교수업을 보완하는 수업방식으로서 학교에서 진행하는 다양한 수업방식 중 하나로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 특수교육법 제25조 및 같은 법 시행령 제20조의2는 장·단기 결석이 불가피한 특수교육대상자의 교육을 위하여 필요한 경우 원격수업을 실시할 수 있도록 하면서 그 원격수업을 실시하기 위하여 필요한 시스템을 갖추도록 한 규정이지 특수교육대상자를 대상으로 원격수업만을 하는 대안학교를 설립할 수 있도록 한 근거규정으로 보기는 어렵습니다.

따라서 특수교육법 시행령 제20조의2에 근거하여 특수교육대상자에 대한 원격수업만을 하는 대안학교를 설립할 수는 없습니다.

관계법령

장애인 등에 대한 특수교육법 시행령

제20조의2(원격수업의 운영) ① 교육부장관 및 교육감은 법 제25조제2항에 따른 원격수업(이하 “원격수업”이라 한다)을 실시하기 위하여 특수교육대상자의 장애유형 및 장애정도를 고려한 원격수업시스템을 구축·운영해야 한다.

② 교육부장관 및 교육감은 원격수업을 위하여 점자 및 자막 자료 등 특수교육대상자의 장애유형 및 장애정도에 따른 교육자료를 개발·보급해야 한다.

③ 제1항 및 제2항에서 규정한 사항 외에 원격수업의 원활한 운영을 위하여 필요한 세부사항은 교육부장관 및 교육감이 정한다.

대안학교의 설립·운영에 관한 규정

제3조(시설·설비기준) ① 대안학교의 설립·운영에 필요한 시설·설비기준은 다음 각 호와 같다.

1. 안전·방음·환기·채광·소방 및 배수 등의 면에서 교수·학습에 적합한 교사[교사(교실, 도서실 등 교수·학습활동에 직·간접적으로 필요한 시설물을 말한다)]
2. 배수가 잘 되는 옥외체육장
3. 학생의 통학에 지장이 없는 곳에 위치한 교지[교지(교사용 대지와 옥외체육장용 대지를 합한 용지를 말한다)]

- 4. 학습에 필요한 도서·기계·기구 등의 교구
 - 5. 수질검사 결과 위생상 무해하다고 판명된 급수시설 및 온수를 공급할 수 있는 시설
 - ② 제1항의 교사 및 옥외체육장의 기준면적은 각각 별표 1 및 별표 2와 같다.
 - ③ 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도 교육감(이하 “교육감”이라 한다)은 대안학교가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고 교육상 지장이 없다고 인정하는 경우에는 제1항제2호, 제2항 및 별표 2를 적용하지 않거나 별표 2를 완화하여 적용할 수 있다.
- 1·2. (생 략)

제2절 | 문화체육관광



질의제목 1

문화체육관광부, 경상남도 거창군 - 지방보조금을 문화시설의 운영비로 교부할 수 있는지 여부
(「문화예술진흥법」 제39조제3호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0051, 22-0423

1. 질의요지

「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」(이하 “지방보조금법”이라 함) 제6조제2항 전단에서는 지방자치단체의 장은 “법령에 명시적 근거가 있는 경우” 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없다고 규정하고 있고, 「문화예술진흥법」 제39조제3호에서는 국가와 지방자치단체는 예산의 범위에서 문화시설¹⁶⁶⁾의 설치 및 관리에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다고 규정하고 있는바,

지방자치단체의 장은 「문화예술진흥법」 제39조제3호를 지방보조금의 운영비 교부에 관한 명시적 근거로 하여 지방보조금을 문화시설의 운영비로 교부할 수 있는지?

질의배경

거창군은 위 질의요지에 대해 문화체육관광부에 문의하였으나 회신을 받지 못하였고, 문화체육관광부는 위 질의요지와 관련하여 내부 이견이 있어 각각 법제처에 법령해석을 요청함.

166) 「문화예술진흥법」 제2조제1항제3호에 따른 문화시설을 말하며, 이하 같음

2. 회답

지방자치단체의 장은 「문화예술진흥법」 제39조제3호를 지방보조금의 운영비 교부에 관한 명시적 근거로 하여 지방보조금을 문화시설의 운영비로 교부할 수 없습니다.

3. 이유

지방보조금법 제6조제2항 전단에서는 지방자치단체의 장은 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없다고 규정하고 있고, 같은 항 후단에서는 이 경우 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제3조에서는 지방보조금을 운영비로 교부하는 경우 그 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목을 인건비, 사무관리비, 임차료 및 그 밖에 지방자치단체의 장이 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 사무 또는 사업 등의 기본적인 운영을 위하여 특별히 필요하다고 인정하는 경비로 규정하고 있는바, 이 사안에서는 지방자치단체의 장이 「문화예술진흥법」 제39조제3호를 근거로 하여 지방보조금을 문화시설의 운영비로 교부할 수 있는지가 문제됩니다.

우선 지방보조금법 제6조제2항 전단은 지방재정의 건전성을 강화하기 위해 지방자치단체의 보조금 관리체계를 강화하려는 취지의 규정¹⁶⁷⁾이라는 점을 고려할 때, “법령에 명시적 근거가 있는 경우”란 법령에서 지방보조금을 운영비로 교부할 수 있도록 명시하고 있거나 적어도 그에 상응하는 명문의 규정이 있는 경우로 한정하여야 할 것입니다.¹⁶⁸⁾

그런데 「문화예술진흥법」 제39조제2호에서는 국가와 지방자치단체가 예산의 범위에서 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있는 사항으로 “문화예술 기관·법인 또는 단체의 운영”을 규정하고 있는 반면, 같은 조 제3호에서는 “문화시설의 설치 및 관리”라고만 규정하고 있을 뿐, 문화시설의 운영에 관한 사항은 명시하고 있지 않은바, 같은 호는 지방보조금을 문화시설 운영비로 교부할 수 있도록 하는 명시적 근거로 볼 수 없습니다.

그리고 「문화예술진흥법」 제39조제2호에서는 “문화예술 기관·법인 또는 단체의 운영”을, 같은 조 제3호에서는 “문화시설의 설치 및 관리”를 규정하여 같은 조에서 ‘운영’과 ‘관리’를

167) 2014. 5. 28. 법률 제12687호로 일부개정된 「지방재정법」 개정이유 및 주요내용 참조(지방보조금법 제6조제2항 전단은 법률 제12687호 지방재정법 일부개정법률에서 신설되어 지방보조금법으로 이관된 규정임)

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

명확히 구분하고 있는데, 같은 조 제3호에서 문화시설에 대한 ‘설치’와 병렬적으로 ‘관리’를 규정한 것에 비추어 볼 때, 이 경우의 관리의 의미는 물리적인 시설의 설치와 관련되거나 이에 수반되는 관리를 의미하는 것으로 보는 것이 타당할 것인바, 지방자치단체의 장이 같은 호를 근거로 하여 보조할 수 있는 비용은 문화시설의 유지·보수를 위한 공사비, 재해로 인하여 파손된 문화시설의 복구비 등으로서, 문화시설의 운영에 필요한 인건비, 사무관리비 또는 임차료 등은 이에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

아울러 지방보조금법 제6조제2항 전단은 2014년 5월 28일 법률 제12687호로 「지방재정법」이 일부개정되면서 신설된 같은 법 제32조의2제2항이 이관된 것으로, 해당 「지방재정법」의 개정으로 지방보조금은 법령에 명시적 근거가 있는 경우에만 운영비로 교부할 수 있게 되었는데,¹⁶⁹⁾ 2016년 2월 3일 법률 제13962호로 일부개정되기 전의 구 「문화예술진흥법」(이하 “구 문화예술진흥법”이라 함) 제39조에서는 국가와 지방자치단체는 예산의 범위에서 “문화예술 진흥을 목적으로 하는 사업 또는 활동이나 시설에 드는 경비의 일부”를 보조할 수 있다고만 규정하여 이를 운영비 교부 근거로 볼 수 없었고, 이에 운영상황이 열악한 지방의 문화예술단체를 지원하기 위한 운영비 교부 근거를 마련하고자 같은 법을 법률 제13962호로 일부개정하여 같은 조 제2호를 신설한 것인데 반해, 같은 조 제3호는 종전에 “문화예술 시설에 드는 경비”를 보조할 수 있도록 하던 것을, 그 의미를 보다 명확히 하기 위하여 “문화시설의 설치 및 관리에 필요한 비용”을 보조할 수 있도록 개정한 것일 뿐, 문화시설 운영비를 보조할 수 있도록 하려는 취지는 아니었다는 점¹⁷⁰⁾도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 지방자치단체의 장은 「문화예술진흥법」 제39조제3호를 지방보조금의 운영비 교부에 관한 명시적 근거로 하여 지방보조금을 문화시설의 운영비로 교부할 수 없습니다.

169) 2013. 11. 15. 의안번호 제1907796호로 발의된 지방재정법 일부개정법률안에 대한 국회 안전행정위원회의 심사보고서 참조

170) 2015. 6. 30. 의안번호 1915876호로 발의된 문화예술진흥법 일부개정법률안에 대한 국회 교육문화체육관광위원회의 심사보고서 참조

 관계법령

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

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.

질의제목 2

문화체육관광부·민원인 - 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」에 따른 지방자치단체 출자·출연기관이 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 특별법에 따라 설립된 법인에 해당하는지 여부(「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」 제2조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0333, 22-0422

1. 질의요지

「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률」(이하 “정부광고법”이라 함) 제2조 제2호에서는 “공공법인”이란 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항에 따라 지정된 공공기관, 「지방공기업법」에 따른 지방공기업 및 특별법에 따라 설립된 법인을 말한다고 규정하고 있는바,

「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」(이하 “지방출자출연법”이라 함)에 따른 지방자치단체 출자·출연기관(이하 “출자·출연기관”이라 함)¹⁷¹⁾은 정부광고법 제2조 제2호에 따른 “특별법에 따라 설립된 법인”에 해당하는지?

2. 회답

지방출자출연법에 따른 출자·출연기관은 정부광고법 제2조제2호에 따른 “특별법에 따라 설립된 법인”에 해당합니다.

3. 이유

정부광고법에서는 정부광고의 시행에 필요한 연간 계획을 수립하고(제3조제2항), 소관 업무에 관하여 홍보매체에 정부광고를 하려는 경우 소요 예산, 내용, 광고물 제작 여부 등 정부광고에 필요한 사항을 명시하여 미리 문화체육관광부장관에게 요청해야 하는(제5조)

171) 지방출자출연법 제2조제1항에 따라 지방자치단체가 설립하고 같은 법 제5조에 따라 지정·고시된 출자·출연기관으로서 출자기관은 지방자치단체의 지분이 100분의 10 이상인 경우를 의미하며, 같은 법 제2조제2항에 해당하지 않는 경우를 전제함

의무가 있는 자로 “정부기관” 및 “공공법인”을 규정하면서, 같은 법 제2조제2호에서는 “공공법인”으로 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항에 따라 지정된 공공기관, 「지방공기업법」에 따른 지방공기업 및 “특별법에 따라 설립된 법인”을 규정하고 있는바, 정부광고법에 따라 광고의뢰 의무가 있는 “특별법에 따라 설립된 법인”에 해당하는지 여부는 정부광고의 효율성 및 공익성을 향상시키려는 같은 법의 입법 목적과 법인의 설립근거가 되는 법률에서 해당 법인에게 공공적 역할이나 기능을 수행하도록 하고 있는지, 조직구성이나 활동에 대한 행정적 관리·감독 등에서 「민법」이나 「상법」 등에 따라 설립된 일반 법인과 달리 규율하고 있는지, 국가나 지방자치단체의 재정적 지원 등이 있는지, 해당 법인에 대하여 광고의뢰 의무를 부여할 필요성이 있는지 등을 종합적으로 고려¹⁷²⁾하여 판단할 필요가 있습니다.

그런데 지방출자출연법은 지방자치단체가 출자(出資)하거나 출연(出捐)하여 설립한 기관의 운영에 필요한 사항을 정하여 그 기관의 경영을 합리화하고 운영의 투명성을 높임으로써 지역주민에 대한 서비스 증진에 이바지함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 같은 법 제4조 제1항에 따르면 출자·출연기관의 설립에는 지방자치단체의 재정이 투입되고, 출자·출연기관은 문화, 예술, 장학, 체육, 의료 등의 분야에서 주민의 복리 증진에 이바지할 수 있는 사업을 하거나 지역주민의 소득을 증대시키고 지역경제를 발전시키며 지역개발을 활성화하고 촉진하는 데에 이바지할 수 있다고 인정되는 사업을 수행하는바, 지방출자출연법에 따른 출자·출연기관은 공익적 성격을 가지고 있습니다.

그리고 지방출자출연법에서는, 같은 법 제7조제1항에 따른 출자·출연기관의 설립·운영의 타당성 등을 심의·의결하기 위하여 지방자치단체에 출자·출연기관 운영심의회위원회를 두고(제6조제1항), 지방자치단체는 출자·출연기관을 설립하려는 경우 또는 대통령령으로 정하는 일정금액 이상을 추가로 출자하거나 전년도보다 증액하여 출연하려는 경우에는 출자·출연기관의 설립·운영의 타당성 등에 대하여 검토한 후 심의위원회의 심의·의결을 거쳐야 하며(제7조제1항), 지방자치단체가 출자·출연기관을 설립하려는 경우에는 같은 법 제4조제3항에 따른 조례안을 입법예고하기 전에 원칙적으로 시·도지사는 행정안전부장관과, 시장·군수·구청장은 관할 시·도지사과 협의해야 하고(제7조제2항), 같은 법 제7조제1항에 따른 출자·출연기관의 설립 타당성 등에 대한 검토를 전문 인력 및 조사·연구 능력 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 전문기관에 의뢰하여 실시하여야 하는(제7조제3항) 등 출자·출연기관의 설립 요건을 엄격하게 규정하고 있습니다.

172) 대법원 2010. 4. 29. 선고 2008두5643 판결례 및 법제처 2020. 4. 21. 회신 20-0064 해석례 참조

또한 지방출자출연법에 따라 주무기관의 장¹⁷³⁾이나 지방자치단체의 장은 원칙적으로 출자·출연기관의 임원을 해임하거나 그 임명권자에게 해임을 요구할 수 있고(제9조), 지방자치단체의 장은 원칙적으로 출자·출연기관의 장과 경영 목표 등에 관한 사항이 포함된 성과계약을 체결하며(제11조), 지방자치단체는 출자·출연기관에 재정 지원을 할 수 있고(제20조), 지방자치단체의 장은 출자·출연기관의 임무, 회계 및 재산에 관한 사항을 검사(제26조)할 수 있으며, 행정안전부장관은 출자·출연 기관의 경영의 투명성과 재무건전성 확보를 위하여 지방자치단체의 장이나 출자·출연기관의 장에게 필요한 사항을 통보하게 하거나 관계 서류를 제출하게 할 수 있는바(제35조), 같은 법에서는 출자·출연기관이 공공적 역할이나 기능을 수행할 수 있도록 「민법」이나 「상법」 등에 따른 법인과 달리 조직 구성, 사업, 재정 지원 및 감독 등에 대한 사항을 구체적으로 규율하고 있습니다.

위와 같은 지방출자출연법의 규정 및 체계, 출자·출연기관의 성격을 종합적으로 고려해 볼 때, 출자·출연기관은 그 설립 목적, 주요 업무와 사업 및 활동에 있어서 일반 법인과는 달리 지방자치단체의 주민의 복리 증진 및 지역경제 발전을 위한 사업 등을 효율적으로 수행하기 위하여 지방자치단체가 출자 또는 출연하여 설립한 법인으로서 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항에 따라 지정된 공공기관, 「지방공기업법」에 따른 지방공기업에 준할 정도의 공공적 역할이나 기능을 수행한다고 볼 수 있는바, 정부광고법 제2조제2호에 따른 “공공법인”에 해당한다고 보아야 합니다.

더욱이 “정부광고”란 정부기관 또는 공공법인이 국내외의 홍보매체에 광고, 홍보, 계도 및 공고 등을 하기 위한 모든 유료고지 행위를 말하는 것으로서(정부광고법 제2조제3호), 정부광고법에서 특별법에 따라 설립된 법인을 포함한 “공공법인”에 대하여 같은 법 제5조에 따라 소관업무에 관하여 홍보매체에 정부광고를 하려는 경우 정부광고에 필요한 사항을 명시하여 미리 문화체육관광부장관에게 요청하도록 의무를 부과하는 것은 정부광고의 효율성 및 공익성을 향상시키기 위한 것인바, 이와 같은 정부광고법의 입법 목적을 달성하려면, 공공적 역할이나 기능을 수행하는 출자·출연기관도 공공법인에 해당한다고 보아 출자·출연기관이 국내외의 홍보매체에 광고, 홍보, 계도 및 공고 등을 하기 위한 유료고지 행위에 대해서도 광고의뢰 의무를 부과함으로써 정부기관 또는 공공법인에 대한 광고의뢰 의무 부과 of 실효성을 강화할 필요가 있습니다.

한편 출자·출연기관은 「상법」, 「민법」 또는 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따라

173) 관계 법령에 따라 그 출자기관 또는 출연기관이 수행하는 업무와 관련한 사무를 관장하는 중앙행정기관의 장을 말함(지방출자출연법 제5조)

설립되는 것이므로, “특별법”에 따라 설립된 법인으로 볼 수 없다는 의견이 있으나, 지방출자출연법 제4조제1항에서 출자·출연기관의 설립 방식으로 「상법」에 따른 주식회사나 「민법」 또는 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따른 재단법인으로 설립할 수 있음을 규정하고, 출자·출연기관의 자본금 또는 재산 구성방법으로 그 전액을 지방자치단체가 출자 또는 출연하거나 지방자치단체 외의 자와 공동으로 출자하거나 출연할 수 있도록 규정하고 있는 것은 출자·출연기관의 설립 형태를 「상법」에 따른 주식회사나 「민법」 또는 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따른 재단법인으로 하기 위한 것으로서, 출자·출연기관은 일반법인 「상법」이나 「민법」 등에 따라 아무런 제한 없이 설립할 수 있는 것이 아니라 지방출자출연법 제7조 등에 따라 설립·운영의 타당성 검토 등의 엄격한 설립 요건을 거쳐야만 설립할 수 있으므로, 특별법인 지방출자출연법 제4조도 출자·출연기관의 설립 근거로 보아야 하는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 지방출자출연법에 따른 출자·출연기관은 정부광고법 제2조제2호에 따른 “특별법에 따라 설립된 법인”에 해당합니다.

법령정비 권고사항

정부광고법 제2조제2호에 따른 “공공법인”에 지방출자출연법에 따른 출자·출연기관이 포함되는지를 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “정부기관”이란 「정부조직법」에 따른 국가기관, 「지방자치법」 제2조제1항 각 호에 따른 지방자치단체 및 같은 조 제3항에 따른 특별지방자치단체, 「지방교육자치에 관한 법률」 제18조에 따른 교육감 및 같은 법 제34조에 따른 하급교육행정기관을 말한다.
2. “공공법인”이란 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항에 따라 지정된 공공기관, 「지방공기업법」에 따른 지방공기업 및 특별법에 따라 설립된 법인을 말한다.
3. “정부광고”란 정부기관 또는 공공법인(이하 “정부기관등”이라 한다)이 국내외의 홍보매체에 광고, 홍보, 계도 및 공고 등을 하기 위한 모든 유료고지 행위를 말한다.
4. (생략)

지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률

제4조(지방자치단체의 출자·출연과 대상 사업 등) ① 지방자치단체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업을 효율적으로 수행하기 위하여 자본금 또는 재산의 전액을 출자 또는 출연하거나 지방자치단체 외의 자(외국인 및 외국법인을 포함한다)와 공동으로 출자하거나 출연하여 「상법」에 따른 주식회사나 「민법」 또는 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따른 재단법인을 설립할 수 있다.

1. 문화, 예술, 장학(獎學), 체육, 의료 등의 분야에서 주민의 복리 증진에 이바지할 수 있는 사업
2. 지역주민의 소득을 증대시키고 지역경제를 발전시키며 지역개발을 활성화하고 촉진하는 데에 이바지할 수 있다고 인정되는 사업

② 제1항에 따라 지방자치단체가 출자하거나 출연하는 비율을 산정할 때에 그 지방자치단체가 설립한 출자·출연 기관 또는 지방공기업이 출자하거나 출연한 경우에는 그 지방자치단체가 출자하거나 출연한 것으로 본다.

③ 출자·출연 기관과 관련한 다음 각 호의 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

1. 설립 목적
2. 주요 업무와 사업
3. 출자 또는 출연의 근거와 방법
4. 그 밖에 기관의 운영 등에 관한 기본적인 사항

제7조(출자·출연 기관의 설립·운영의 타당성 검토와 설립 전 협의 등) ① 지방자치단체는 출자·출연 기관(제2항제2호에 따라 협의를 하지 아니할 수 있는 출자·출연 기관을 포함한다)을 설립하려는 경우 또는 대통령령으로 정하는 일정금액 이상을 추가로 출자하거나 전년보다 증액하여 출연하려는 경우에는 출자·출연 기관의 설립·운영의 타당성 등에 대하여 검토한 후 심의위원회의 심의·의결을 거쳐야 한다. 이 경우 지방자치단체는 다음 각 호의 사항에 관하여 그 결과를 공개하여야 한다.

1. 지방자치단체의 투자 및 사업의 적정성
2. 주민복리에 미치는 효과
3. 그 밖에 지역경제에 미치는 효과 등 대통령령으로 정하는 사항

② 지방자치단체가 출자·출연 기관을 설립하려는 경우에는 제1항에 따른 절차를 거친 후 제4조제3항에 따른 조례안을 입법예고하기 전에 시·도지사는 행정안전부장관과, 시장·군수·구청장은 관할 시·도지사와 협의하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 협의를 하지 아니할 수 있다. 1. 다른 법률(「민법」 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」은 제외한다)에 출자·출연 기관의 설립 승인과 협의 등에 관한 규정이 있는 경우

2. 그 밖에 출자하거나 출연하는 금액이 대통령령으로 정하는 기준에 미달하는 기관을 설립하려는 경우

③ 지방자치단체는 출자·출연 기관을 설립하려는 경우 제1항에 따른 출자·출연 기관의 설립 타당성 등에 대한 검토를 전문 인력 및 조사·연구 능력 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 전문기관에 의뢰하여 실시하여야 한다.

④ 제1항과 제2항에 따른 출자·출연 기관의 설립·운영의 타당성 등 검토 및 공개와 설립 전 협의에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

질의제목 3

문화체육관광부 - 의무상영일수 이상 한국영화 상영 의무를 준수하지 않은 영화상영관 경영자에 대하여 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제45조제1항에 따른 영업정지 등을 반드시 해야 하는지(「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제45조제1항제5호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0765

1. 질의요지

「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」(이하 “영화비디오법”이라 함) 제40조에서는 영화상영관¹⁷⁴⁾ 경영자는 연간 대통령령이 정하는 일수(이하 “의무상영일수”라 함) 이상 한국영화¹⁷⁵⁾를 상영하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제45조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 시장·군수·구청장¹⁷⁶⁾은 한국영화의 상영일수가 의무상영일수에 미달한 영화상영관 경영자(제5호) 등에 대하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 3월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지를 명하거나 영화상영관의 등록을 취소할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

영화비디오법 제45조제1항 각 호외의 부분 본문의 위임에 따라 마련된 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 시행령」(이하 “영화비디오법 시행령”이라 함) 제22조 및 별표 1 제2호에서는 의무상영일수에 미달한 영화상영관 경영자에 대한 영업정지 및 등록취소 처분(이하 “행정처분”이라 함)의 기준으로 의무상영 미달일 수가 20일 이내인 경우에는 미달일 수 1일당 영업정지 1일, 미달일 수가 20일을 초과하는 경우에는 미달일 수 1일당 영업정지 2일의 영업정지처분을 규정하고 있는바,

시장·군수·구청장은 한국영화의 상영일수가 의무상영일수에 미달한 영화상영관 경영자에 대하여 반드시 행정처분을 해야 하는지?

174) 영리를 목적으로 영화를 상영하는 장소 또는 시설(연간 영화상영일수가 12일 이내이고 계속상영기간이 30일 이내인 장소 또는 시설은 제외함)을 말하며(영화비디오법 제2조제10호 및 같은 법 시행령 제2조), 이하 같음

175) 국내에 주된 사업소를 둔 자(법인을 포함한다)가 제작한 영화와 영화비디오법 제27조에 따라 한국영화로 인정받은 영화를 말하며(영화비디오법 제2조3호), 이하 같음

176) 영화비디오법 제26조제1항에 따른 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장)을 말하며, 이하 같음

2. 회답

시장·군수·구청장은 한국영화의 상영일수가 의무상영일수에 미달한 영화상영관 경영자에 대하여 반드시 행정처분을 해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

행정청이 처분을 함에 있어 재량권이 인정되는지의 여부는 해당 처분의 근거가 된 법률의 규정형식 또는 문언과 그 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 할 것이고,¹⁷⁷⁾ 근거 법률의 규정이 해당 처분에 대하여 재량권을 부여하고 있는지 여부가 명확하지 않은 경우에는 해당 처분의 성질, 헌법상의 기본권과의 관련성 등을 함께 고려하여 판단하여야 할 것입니다.

먼저 영화상영관 경영자에 대한 등록취소 등의 행정처분을 규정하고 있는 영화비디오법 제45조제1항의 문언과 규정체계를 살펴보면, 같은 항 각 호 외의 부분 단서에서는 같은 항 제1호 또는 제8호에 해당하는 경우 “그 등록을 취소하여야 한다”고 규정하여 시장·군수·구청장에게는 등록취소 여부를 결정할 수 있는 재량의 여지가 없음이 문언상 명백한 반면, 같은 항 각 호 외의 부분 본문에서는 시장·군수·구청장은 영화상영관 경영자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 “3월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지를 명하거나 영화상영관의 등록을 취소할 수 있다”고 규정하고 있는바, 영화비디오법 제45조제1항 각 호 중 제1호 및 제8호를 제외한 처분사유에 대해서는 시장·군수·구청장에게 행정처분을 할 것인지에 대한 재량권이 부여되어 있다고 보는 것이 그 문언상 상당하다고 할 것입니다.¹⁷⁸⁾

나아가 영화비디오법 제45조제1항제5호에서 한국영화 의무상영일수를 준수하지 않은 영화상영관 경영자에 대하여 행정처분을 할 수 있도록 규정한 것은 한국영화산업의 육성을 통한 국민의 문화생활 향상과 민족문화 진흥이라는 입법목적¹⁷⁹⁾을 달성하기 위한 것이나, 다른 한편으로는 그 행정처분에 따라 영화상영관 경영자의 직업선택의 자유 또는 영업의 자유가 제한되는 측면이 있는바,¹⁸⁰⁾ 영화상영관 경영자가 한국영화를 상영한 기간이 의무상영일수에 미달한 경우에 해당하더라도, 그에 대한 행정처분 권한의 행사에 있어서는

177) 대법원 1997. 12. 26. 선고 97누15418 판결례 참조

178) 법제처 2011. 3. 31. 화신 11-0088 해석례 및 2013. 6. 18. 화신 13-0237 해석례 참조

179) 1995. 12. 30. 법률 제5129호로 제정된 영화진흥법 제정이유 참조

180) 법제처 2011. 3. 31. 화신 11-0088 해석례 참조

처분사유에 해당하는 위반행위의 내용과 해당 처분행위에 의하여 달성하려는 공익 및 이에 따른 제반 사정 등을 객관적으로 고려하고, 공익침해의 정도와 그 처분으로 인하여 상대방이 입게 될 불이익을 비교 형량하여 행정처분 여부를 결정할 재량이 있다고 해석하는 것이 해당 처분의 성격에 부합하는 해석입니다.

한편 영화비디오법 제45조제1항 각 호 외의 부분 본문의 위임에 따라 마련된 영화비디오법 시행령 별표 1에서 행정처분의 기준을 정하고 있으므로, 행정청은 그 세부 기준에 따라 반드시 행정처분을 하여야 한다는 의견이 있으나, 같은 표에 따른 행정처분의 기준은 영화비디오법 제45조제1항에서 시장·군수·구청장에게 영화상영관 경영자에 대한 행정처분의 여부와 종류의 선택권을 부여하면서도 재량권의 일탈·남용을 방지하기 위하여 위반행위의 종별과 정도 등을 고려하여 대통령령으로 행정처분의 기준을 정한 것으로서, 영화비디오법상 의무를 위반한 영화상영관 경영자에 대해 시장·군수·구청장이 재량권을 행사하여 행정처분을 하기로 결정한 경우의 합리적 처분 기준으로 보아야 할 것이지,¹⁸¹⁾ 같은 법 시행령 별표 1에서 행정처분의 세부 기준을 규정함으로써 영화비디오법상 시장·군수·구청장에게 부여된 재량권 자체를 인정하지 않으려는 의미라고 볼 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 볼 수 없습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 영화비디오법 제40조에 따른 의무상영일수 이상 한국영화 상영의무를 준수하지 않은 영화상영관 경영자에 대하여 시장·군수·구청장은 위반행위의 구체적 내용, 제반 사정과 행정처분으로 인하여 달성하려는 공익 및 그에 따른 처분상대자가 입게 될 불이익 등을 비교 형량하여 행정처분을 하지 않을 수도 있다고 할 것입니다.

따라서 시장·군수·구청장은 한국영화의 상영일수가 의무상영일수에 미달한 영화상영관 경영자에 대하여 반드시 행정처분을 해야 하는 것은 아닙니다.

181) 법제처 2011. 3. 31. 회신 11-0088 해석례 및 2013. 6. 18. 회신 13-0237 해석례 참조

관계법령

영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률

제45조(영화상영관의 영업정지 및 등록취소) ①시장·군수·구청장은 영화상영관 경영자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 3월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지를 명하거나 영화상영관의 등록을 취소할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제8호에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하여야 한다.

1. ~ 4의2. (생략)
5. 한국영화의 상영일수가 제40조의 규정에 의한 기준일수에 미달한 때
6. ~ 8. (생략)
- ②·③ (생략)

영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 시행령

제22조(영화상영관의 영업정지와 등록취소) 법 제45조제1항에 따른 영업정지나 등록취소의 기준은 별표 1과 같다.

[별표 1]

행정처분의 기준(제22조관련)

1. (생략)
2. 법 제45조제1항제5호에 따른 영업정지의 기준
 - 가. 한국영화의 연간 의무상영기준 미달일 수가 20일 이내인 경우: 미달일 수 1일당 영업정지 1일
 - 나. 한국영화의 연간 의무상영기준 미달일 수가 20일을 초과하는 경우: 미달일 수 1일당 영업정지 2일
3. (생략)



제4장

국방·국가보훈

제1절 국방

제2절 국가보훈

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 국방

**질의제목 1**

국방부 - 「군용비행장·군사격장 소음 방지 및 피해 보상에 관한 법률」 제14조에 따른 보상금 지급신청을 할 수 있는 시기(「군용비행장·군사격장 소음 방지 및 피해 보상에 관한 법률 시행령」 제14조제5항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0634

1. 질의요지

「군용비행장·군사격장 소음 방지 및 피해 보상에 관한 법률」(이하 “군소음보상법”이라 함) 제14조에 따라 특정 연도분의 소음피해 보상금(이하 “보상금”이라 함) 지급을 신청하려는 사람은 같은 조 제2항에 따른 보상금에 관한 안내 또는 공지(이하 “보상금공지등”이라 함)가 있는 연도(군소음보상법 시행령 제13조제1항에 따른 보상금 지급을 위한 안내 자료의 배포기한인 1월 31일이 속한 연도를 말하며, 이하 “보상금공지연도”라 함)의 다음 연도 2월 말일이 경과한 후에는 보상금 지급 신청을 할 수 없는지?¹⁸²⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 군소음보상법 제14조에 따라 특정 연도분의 보상금 지급을 신청하려는 사람은 보상금공지연도의 다음 연도 2월 말일이 경과한 후에도 보상금 지급 신청을 할 수 있습니다.

182) 특정 연도분의 보상금에 대한 보상금공지등이 최초로 있는 날부터 5년 내에 신청하는 경우를 전제함.

3. 이유

군소음보상법 제14조에서는 보상금 지급기준 및 신청절차 등에 대해 규정하면서 국방부장관은 보상금 지급 대상지역 및 기준 등을 관할 특별자치시장·시장·군수·구청장¹⁸³⁾ (이하 “시장등”이라 함)에게 통보하여야 하고, 관할 시장등은 보상금을 지급받을 주민들에게 보상금공지등을 하여야 하며(제2항), 보상금공지등에 따라 보상금을 지급받으려면 관할 시장등에게 보상금 지급을 신청하여야 한다고 규정하고 있고(제3항), 보상금의 지급대상, 지급기준, 보상금액, 구체적인 신청절차 및 시기 등은 대통령령으로 정하도록 위임하고 있습니다(제6항).

그리고 군소음보상법 제14조제6항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제12조 및 제13조에서는 보상금 지급 대상지역 등의 통보 및 보상금 신청 안내 등의 절차에 대해 규정하는 한편, 같은 영 제14조제1항에서는 보상금공지등에 따라 보상금 지급을 신청하려는 사람은 국방부령으로 정하는 보상금 지급 신청서에 필요한 서류를 첨부하여 매년 2월 말일까지 관할 시장등에게 제출해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 같은 항에 따른 기한까지 보상금을 신청하지 않은 사람은 다음 연도의 같은 기간에 보상금을 신청할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 사건에서는 보상금공지등에 따라 보상금 지급을 신청하려는 사람이 보상금공지연도의 다음 연도 2월 말일이 경과한 후에는 보상금 지급을 신청할 수 없는지가 문제됩니다.

우선 군소음보상법은 군용비행장 및 군사격장의 운영으로 발생하는 소음(이하 “군소음”이라 함)으로 인해 피해를 겪고 있는 인근지역 주민들의 피해를 완화하거나 지원하기 위해 마련된 법률¹⁸⁴⁾로서, 같은 법 제14조에서는 보상금의 지급기준 등을 규정하면서 구체적인 내용을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있고(제6항), 해당 규정의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제11조제1항에서는 보상금의 지급대상을 “보상금을 지급하려는 해의 전년도 1월 1일부터 12월 31일까지의 기간 중 소음대책지역에 주민등록지를 두고 실제 거주한 사실이 있는 사람”으로 하면서, 같은 조 제4항에서 실제 보상금 지급액을 소음대책지역으로 전입한 시기나 보상금을 지급받을 수 있는 주민의 근무지나 사업장의 위치에 따라 공제하거나 감액하도록 규정하고 있으며, 같은 조 제2항 및 제3항에서는 소음대책지역의 구역별로 지급하는 보상금의 기준 금액을 규정하고 있고, 같은 법 제18조제1항에서는 “이 법에 따른 보상금을 받을 자가 같은 원인에 대하여 다른 법률에 따라 손해배상을 받은 경우에는 그 범위에서 보상금을 지급하지 아니한다”고 규정하면서 같은 조 제2항에서는 “이 법에 따른

183) 자치구의 구청장을 말함.

184) 2019. 10. 30. 의안번호 제2023250호로 발의된 군용비행장·군사격장 소음 방지 및 피해 보상에 관한 법률안(대안) 제안이유 참조

보상금의 지급 결정에 보상금 신청인이 동의한 경우에는 군용비행장 및 군사격장과 관련하여 입은 소음피해에 대하여 「민사소송법」에 따른 재판상 화해가 성립된 것으로 본다¹⁸⁵⁾”고 규정하여 보상금 지급 시 다른 법률에 따른 손해배상청구를 제한하고 있습니다.

이처럼 군소음보상법령에서는 군소음 피해의 보상에 대해 그 대상과 기준을 특정하여 규정하면서 다른 법령에 따른 피해 배상과의 중복 지급을 제한하고 있는바, 이는 소음대책지역 주민들의 편의를 위해 군소음으로 인한 피해를 개별·구체적으로 따져보는 대신 군소음보상 법령에서 정한 기준에 해당하면 그 피해에 대해 보상금이 지급될 수 있도록 하려는 것으로 보아야 하므로, 보상금 신청 관련 규정은 보상금 지급 대상에 해당하게 된 주민들이 편리하게 보상금을 지급받을 수 있는 기회가 충분히 보장되도록 해석할 필요가 있다고 할 것입니다.

다음으로 보상금의 구체적 지급절차에 관하여 살펴보면, 군소음보상법 시행령 제13조 제1항에서는 시장등이 매년 1월 31일까지 보상금공지등을 하도록 규정하고 있고, 같은 영 제14조제1항 각 호 외의 부분에서 보상금 지급을 신청하려는 사람은 보상금 지급 신청서를 매년 2월 말일까지 제출하도록 규정하면서 같은 조 제5항 전단에서는 같은 조 제1항에 따른 기간까지 보상금을 신청하지 않은 사람은 다음 연도의 같은 기간에 보상금을 신청할 수 있다고 규정함으로써, 특정 연도에 발생한 소음피해에 대한 보상금을 지급받기 위한 원칙적인 신청기간을 해당 군소음이 발생한 연도와 관련한 보상금공지가 있는 날부터 해당 군소음이 발생한 연도의 다음 연도 2월 말일까지로 하되, 그 신청기간 내에 신청을 하지 못한 경우 신청기간의 다음 연도 같은 기간 동안 추가적 신청이 가능하도록 하고 있을 뿐, 보상금 공지연도의 다음 연도 2월 말일이 경과하면 보상금 지급 신청이 완전히 불가능해지는 것인지에 대해서는 명확하게 규정하고 있지 않습니다.

그런데 보상금은 군소음보상법 제21조에 따른 지역소음대책심의위원회의 심의를 거쳐 시장·군수·구청장이 결정함에 따라 그 내용이 구체적으로 확정되게 되고, 이렇게 확정된 보상금을 지급받을 권리에 대해서는 같은 법 제17조에서 5년간의 소멸시효를 정하고 있다는 점에 비추어 보면, 대통령령으로 규정된 보상금 신청기간과 추가 신청기간이 모두 경과한 것을 제척기간이 도과한 것처럼 해석하여 보상금공지연도의 다음 연도 2월 말일이 경과하면 보상금 신청이 전혀 허용되지 않는다고 보아 피해 주민들이 보상금을 받을 기회를 차단하는 것은 군소음으로 인한 피해에 대한 보상 등을 효율적으로 추진하여 주민의 쾌적한 생활환경을 보장하려는 군소음보상법의 입법목적(제1조)에 부합하는 것으로 보기 어렵습니다.

185) 「민사소송법」 제220조에 따르면, 화해 조서는 확정판결과 같은 효력을 가짐.

따라서 군소음보상법 제14조에 따라 특정 연도분의 보상금 지급을 신청하려는 사람은 보상금공지연도의 다음 연도 2월 말일이 경과한 후에도 보상금 지급 신청을 할 수 있습니다.

관계법령

군용비행장·군사격장 소음 방지 및 피해 보상에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생 략)
5. “소음피해 보상”이란 소음대책지역 주민들 중 소음피해가 일정 수준을 넘어서는 주민들의 피해에 대하여 보상금을 지급하는 것을 말한다.
6. (생 략)

제14조(보상금 지급기준 및 신청절차 등) ① (생 략)

- ② 국방부장관은 보상금 지급 대상지역 및 기준 등을 관할 시장·군수·구청장에게 통보하여야 하며, 관할 시장·군수·구청장은 보상금을 지급받을 주민들에게 보상금에 관한 사항을 안내 또는 공지하여야 한다.
- ③ 제2항의 안내 또는 공지에 따라 보상금을 지급받고자 하는 자는 대통령령으로 정하는 관련 증빙서류를 첨부하여 서면으로 관할 시장·군수·구청장에게 보상금 지급을 신청하여야 한다.
- ④·⑤ (생 략)
- ⑥ 제1항부터 제5항까지에 따른 보상금의 지급대상, 지급기준, 보상금액, 구체적인 신청절차 및 시기 등은 대통령령으로 정한다.

군용비행장·군사격장 소음 방지 및 피해 보상에 관한 법률 시행령

제13조(보상금 신청 안내 등) ① 시장·군수·구청장은 법 제14조제2항에 따라 보상금에 관한 사항을 안내하기 위하여 보상금 지급 대상지역, 산정기준 및 지급절차 등에 관한 안내자료를 작성하여 매년 1월 31일까지 관할하는 소음대책지역에 배포해야 한다.

② (생 략)

제14조(보상금의 지급 신청) ① 법 제14조제3항에 따라 보상금 지급을 신청하려는 사람(세대원 또는 세대원의 법정대리인 간에 합의하여 세대원 중 성년자를 세대 대표자로 선정한 경우에는 세대 대표자를 말하고, 신청인이 이민·입원·수감 또는 그 밖의 부득이한 사유로 보상금을 직접 신청할 수 없어 대리인을 선임한 경우에는 대리인을 말한다)은 국방부령으로 정하는 보상금 지급 신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 매년 2월 말일까지 관할 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다.

1. ~ 5. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

⑤ 제1항에도 불구하고 같은 항에 따른 기한까지 보상금을 신청하지 않은 사람은 다음 연도의 같은 기간에 보상금을 신청할 수 있다. 이 경우 보상금 지급이 지연된 기간에 대한 이자는 지급하지 않는다.

제2절 | 국가보훈



질의제목 1

국방부 - 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법」 제6조제2항제1호에 따른 배상에 산업재해보상보험 급여가 포함되는지 여부(「지뢰피해자 지원에 관한 특별법」 제6조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0621

1. 질의요지

「지뢰피해자 지원에 관한 특별법」(이하 “지뢰피해자법”이라 함) 제4조제1항에서는 피해자¹⁸⁶⁾ 또는 그 유족¹⁸⁷⁾에게 위로금¹⁸⁸⁾을 지급한다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조제1항에서는 피해자 중 상이를 입은 사람에게 의료비용¹⁸⁹⁾을 일시에 지급한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제6조제2항에서는 피해자 또는 유족이 지뢰사고¹⁹⁰⁾와 관련하여 국가로부터 배상을 받은 경우(제1호)에는 위로금 및 의료지원금(이하 “위로금등”이라 함)을 지급하지 아니한다고 규정하고 있는데,

“피해자 또는 유족이 지뢰사고로 인해 산재보험급여¹⁹¹⁾를 지급받은 경우”가 지뢰피해자법 제6조제2항제1호에 따른 “피해자 또는 유족이 지뢰사고와 관련하여 국가로부터 배상을 받은 경우”에 해당하는지?

186) 지뢰피해자법 제2조제2호에 따른 피해자를 말하며, 이하 같음.

187) 지뢰피해자법 제2조제3호에 따른 유족을 말하며, 이하 같음.

188) 사망한 날 또는 상이를 입은 날부터 보상결정이 있는 날까지의 법정이율에 따른 이자를 가산한 금전을 말하며, 이하 같음.

189) 피해자 중 상이를 입은 사람 중에서 그 상이로 인하여 계속 치료를 요하거나 상시 보호 또는 보장구의 사용이 필요한 사람에게 지급하는 치료·보호 및 보장구 구입에 실질적으로 소요되는 비용을 말하며, 이하 같음.

190) 지뢰피해자법 제2조제1호에 따른 지뢰사고를 말하며, 이하 같음.

191) 「산업재해보상보험법」 제36조제1항 각 호에 따른 보험급여를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

산재보험급여를 지급받은 경우는 지뢰피해자법 제6조제2항제1호에 따른 국가로부터 배상을 받은 경우에 해당하지 않습니다.

3. 이유

지뢰피해자법 제4조제1항에서는 피해자 또는 그 유족에게 같은 항 제1호부터 제3호까지의 구분에 따라 산출한 금액에 사망한 날 또는 상이를 입은 날부터 보상결정이 있는 날까지의 법정이율에 따른 이자를 가산한 위로금을 지급한다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조제1항에서는 피해자 중 상이를 입은 사람 중에서 그 상이로 인하여 계속 치료를 요하거나 상시 보호 또는 보장구의 사용이 필요한 사람에게는 대통령령으로 정하는 바에 따라 치료·보호 및 보장구 구입에 실질적으로 소요되는 의료비용을 일시에 지급한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제6조제2항에서는 피해자 또는 유족이 지뢰사고와 관련하여 국가로부터 배상을 받은 경우에는 위로금등을 지급하지 아니한다고 규정하고 있습니다.

그리고 산재보험법 제36조에서는 보험급여의 종류를 요양급여(제1호), 장해급여(제3호), 유족급여(제5호) 등으로 규정하면서, 요양급여는 근로자가 업무상의 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸린 경우에 근로자에게 지급하고(제40조), 장해급여는 근로자가 업무상의 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸려 치유된 후 신체 등에 장해가 있는 경우에 그 근로자에게 지급하며(제57조), 유족급여는 근로자가 업무상의 사유로 사망한 경우에 유족에게 지급한다고(제62조) 규정하여 각각의 지급 요건에 대해 규정하고 있는바, 이 사안에서는 피해자 또는 유족이 업무상의 재해¹⁹²⁾로 인정되는 지뢰사고로 부상을 당하거나 질병에 걸려 산재보험급여를 지급받은 경우가 지뢰피해자법 제6조제2항제1호에 따라 위로금등의 지급이 제한되는 ‘국가로부터 배상을 받은 경우’에 해당하는지가 문제됩니다.

지뢰피해자법은 관할 군부대의 장이 인근 지역에 사는 민간인의 생명·신체 또는 재산의 피해를 방지하기 위하여 필요한 조치를 취하지 아니한 과실로 인하여 지뢰사고가 발생한 경우 배상할 책임이 있으나,¹⁹³⁾ 지뢰사고 당시의 현실적 어려움으로 인해 배상받을 권리를 행사하지 못하는 등의 사유로 지뢰사고 피해자들의 기본적인 생계유지에 큰 어려움을 겪고

192) 산재보험법 제5조제1호에 따른 업무상의 재해를 말하며, 이하 같음.

193) 서울중앙지방법원 2016. 7. 22. 선고 2015가단2050872 판결례 참조

있음을 고려하여 지뢰사고의 피해자 또는 가족에게 위로금등을 지급하여 이들의 생활안정을 도모하기 위한 취지로 제정된 것¹⁹⁴⁾으로, 1953년 정전협정 체결 후부터 지뢰사고로 손해를 입은 국민에게 사실상 배상적 성격으로 지급¹⁹⁵⁾하는 것이라는 점에 비추어 보면, 지뢰피해자법 제6조제2항제1호에 따라 위로금등의 지급이 제한되는 ‘피해자 또는 유족이 지뢰사고와 관련하여 국가로부터 배상을 받은 경우’란 지뢰사고에 대한 국가의 고의·과실이 인정되어 「국가배상법」에 따라 국가로부터 배상을 받은 경우나 이에 준하는 성격의 배상을 받은 경우를 의미하는 것으로 보아야 합니다.

그런데 산재보험급여는 국가의 고의과실이 인정되는 경우에 지급되는 것이 아니라, 재해를 당한 근로자에게 손해를 신속·공정하게 보상하여 근로자와 그 가족의 생활을 보장하고 사업자에게는 재해로 인한 불시의 부담을 분산·경감시켜주기 위한 산재보험법상 산업재해보상보험제도에 기초한 일종의 책임보험급여로 지급되는 것으로서, 「근로기준법」에 따라 사용자가 보상하여야 할 근로자의 손해를 국가가 “보험자의 입장”에서 근로자에게 직접 전보하는 것이므로,¹⁹⁶⁾ 「국가배상법」에 따른 국가배상이나 그에 준하는 성질을 갖는다고 보기 어렵습니다.

더 나아가 산재보험법 제4조에서는 이 법에 따른 보험사업에 드는 비용에 충당하기 위하여 징수하는 보험료나 그 밖의 징수금에 관하여는 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」(이하 “고용산재보험료징수법”이라 함)에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있고, 고용산재보험료징수법 제5조제3항에서는 산재보험법을 적용받는 사업의 사업주는 당연히 산재보험의 보험가입자가 된다고 규정하고 있으며, 고용산재보험료징수법 제13조제1항에서는 보험사업에 드는 비용에 충당하기 위하여 보험가입자로부터 산재보험의 보험료(제2호)를 징수한다고 규정하고 있는바, 이처럼 산업재해보상보험은 국가가 사업주로부터 소정의 보험료를 징수하여 그 기금(재원)으로 사업주를 대신하여 재해를 입은 근로자에게 보상을 해주는 제도로서,¹⁹⁷⁾ 국가가 산재보험급여의 부담주체가 된다고 보기도 어려운바, 이 점에서도 산재보험급여를 지급받은 것을 “국가로부터 배상을 받은 경우”에 해당한다고 보기 어렵습니다.

따라서 산재보험급여를 지급받은 경우는 지뢰피해자법 제6조제2항제1호에 따른 국가로부터 배상을 받은 경우에 해당하지 않습니다.

194) 2013. 1. 25. 의안번호 제1903411호로 발의된 지뢰피해자 지원에 관한 특별법안 제안이유 참조

195) 2013. 1. 25. 의안번호 제1903411호로 발의된 지뢰피해자 지원에 관한 특별법안 검토보고서 참조

196) 대법원 2013. 8. 22. 선고 2013다25118 판결례 및 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정례 참조

197) 헌법재판소 2009. 5. 28. 선고 2005헌바20 전원재판부 결정례 등 참조

 관계법령

지뢰피해자 지원에 관한 특별법

제4조(위로금) ① 피해자 또는 그 유족에게는 다음 각 호의 구분에 따라 산출한 금액에 사망한 날 또는 상이를 입은 날부터 보상결정이 있는 날까지의 법정이율에 따른 이자를 가산한 위로금을 지급한다.

1. ~ 3. (생략)

② ~ ⑥ (생략)

제5조(의료지원금) ① 피해자 중 상이를 입은 사람 중에서 그 상이로 인하여 계속 치료를 요하거나 상시 보호 또는 보장구의 사용이 필요한 사람에게는 대통령령으로 정하는 바에 따라 치료·보호 및 보장구 구입에 실질적으로 소요되는 의료비용을 일시에 지급한다.

②·③ (생략)

제6조(위로금등의 지급제한) ① (생략)

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 위로금등을 지급하지 아니한다.

1. 피해자 또는 유족이 지뢰사고와 관련하여 국가로부터 배상을 받은 경우

2. (생략)



제 5 장

행정자치·인사·안전

제1절 행정일반·지방자치

제2절 공무원

제3절 경찰·소방·국민안전

제1절 | 행정일반·지방자치



질의제목 1

민원인 - 일반재산을 지명경쟁의 방법으로 처분할 수 있는 요건 중 “인접한 토지”의 의미(「국유재산법 시행령」 제40조제2항제1호 관련)

▶ 안건번호 22-0100

1. 질의요지

「국유재산법」 제43조제1항 단서의 위임에 따라 같은 법 시행령 제40조제2항제1호에서는 일반재산을 지명경쟁의 방법으로 처분할 수 있는 경우로 “토지의 용도 등을 고려할 때 해당 재산에 인접한 토지의 소유자를 지명하여 경쟁에 부칠 필요가 있는 경우”를 규정하고 있는바,

「국유재산법 시행령」 제40조제2항제1호에 따른 “인접한 토지”는 해당 재산에 물리적으로 경계가 닿아 있는 토지를 의미하는지?

2. 회답

「국유재산법 시행령」 제40조제2항제1호에 따른 “인접한 토지”는 해당 재산에 물리적으로 경계가 닿아 있는 토지를 의미합니다.

3. 이유

먼저, 「국유재산법」 제43조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제40조제2항제1호에 따르면, 일반재산을 처분하는 계약을 체결하려는 경우로서 토지의 용도 등을 고려할 때 해당 재산에 인접한 토지의 소유자를 지명하여 경쟁에 부칠 필요가 있는 경우에는 지명경쟁의 방법으로 처분할 수 있다고 규정하고 있는바, “인접(隣接)”이란 이웃하여 있음 또는 옆에 닿아 있음을

의미¹⁹⁸⁾하고, 해당 규정의 취지가 처분대상 토지와 그에 인접한 토지의 이용 효율을 높이기 위하여 계약 상대방을 일정한 자로 제한하기 위한 것이라는 점을 고려할 때, 일반재산 지명경쟁 처분 요건으로서의 “인접한 토지”는 처분대상 재산에 물리적으로 경계가 맞닿아 있는 토지만을 의미한다고 보아야 할 것입니다.

그리고 「국유재산법」 제43조제1항에서는 일반재산을 처분하는 계약을 체결할 경우에는 원칙적으로 일반경쟁에 부쳐야 한다고 규정하면서(본문) 예외적으로 계약의 목적·성질·규모 등을 고려하여 필요하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의계약으로 할 수 있다고 규정(단서)하고 있는데, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다¹⁹⁹⁾고 할 것인바, 이러한 예외규정의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제40조제2항제1호에서 일반경쟁에 부치지 않고 지명 경쟁의 방법으로 계약할 수 있는 요건으로 규정하고 있는 “인접한 토지”도 처분대상 재산에 물리적으로 경계가 닿아 있는 토지만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석해야 할 것입니다.

또한 「국유재산법 시행령」 제40조제2항제1호는 일반경쟁에 대한 예외로서 지명경쟁에 부칠 수 있는 요건을 규정한 것이고, 지명경쟁은 지명된 자에게만 입찰에 참가할 수 있는 기회가 부여된다는 점에서 공정성과 객관성을 확보하는 것이 무엇보다 중요하다고 할 것인데, 만약 같은 규정에서 “인접한 토지”의 의미를 경계가 맞닿은 토지로 한정하여 해석하지 않는다면, 처분 대상 재산의 경계로부터 어느 정도 떨어져 있는 경우를 이에 해당한다고 볼 것인지에 대한 기준이 명확하지 않아 공정성과 객관성을 확보하기 어려울 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「국유재산법 시행령」 제40조제2항제1호에 따른 “인접한 토지”는 해당 재산에 물리적으로 경계가 닿아 있는 토지를 의미합니다.

198) 국립국어원 표준국어대사전 참조

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

관계법령

국유재산법

제43조(계약의 방법) ① 일반재산을 처분하는 계약을 체결할 경우에는 그 뜻을 공고하여 일반경쟁에 부쳐야 한다. 다만, 계약의 목적·성질·규모 등을 고려하여 필요하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의계약으로 할 수 있으며, 증권인 경우에는 대통령령으로 정하는 방법에 따를 수 있다.

② 제1항에 따라 경쟁에 부치는 경우 공고와 절차에 관하여는 제31조제2항을 준용한다.

국유재산법 시행령

제40조(처분의 방법) ① 법 제43조제1항에 따른 경쟁입찰은 1개 이상의 유효한 입찰이 있는 경우 최고가격으로 응찰한 자를 낙찰자로 한다.

② 일반재산이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제43조제1항 단서에 따라 제한경쟁이나 지명경쟁의 방법으로 처분할 수 있다.

1. 토지의 용도 등을 고려할 때 해당 재산에 인접한 토지의 소유자를 지명하여 경쟁에 부칠 필요가 있는 경우
2. 농경지의 경우에 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)이 인정하는 실경작자를 지명하거나 이들을 입찰에 참가할 수 있는 자로 제한하여 경쟁에 부칠 필요가 있는 경우
3. 법 제49조에 따라 용도를 지정하여 매각하는 경우
4. 제3항에 따른 수의계약 신청이 경합하는 경우

③ ~ ⑥ (생략)

질의제목 2

행정안전부, 전라남도 여수시 - 「초·중등교육법」 제31조에 따른 학교운영위원회 위원이 「지방자치법」 제43조제5항에 따라 지방의회의원의 겸직이 금지되는 위원회의 위원에 해당하는지 여부 (「지방자치법」 제43조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0235, 22-0236

1. 질의요지

「지방자치법」 제43조제5항에서는 지방의회의원이 해당 지방자치단체가 출자·출연(재출자·재출연을 포함함)한 기관·단체(제1호), 해당 지방자치단체로부터 운영비, 사업비 등을 지원받고 있는 기관·단체(제3호) 등 및 그 기관·단체가 설립·운영하는 시설의 대표, 임원, 상근직원 또는 그 소속 위원회(자문위원회는 제외함)의 위원이 된 경우에는 그 겸한 직을 사임하여야 한다고 규정하고 있고, 「초·중등교육법」 제31조제1항에서는 학교운영의 자율성을 높이고 지역의 실정과 특성에 맞는 다양하고도 창의적인 교육을 할 수 있도록 초등학교·중학교·고등학교 및 특수학교에 학교운영위원회(이하 “운영위원회”라 함)를 구성·운영하여야 한다고 규정하고 있는바,

지방의회의원이 「지방교육재정교부금법」 제11조제8항 및 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제2조에 따라 지방자치단체로부터 교육에 소요되는 경비를 보조받는 학교²⁰⁰⁾에 두는 운영위원회의 위원이 된 경우 해당 지방의회의원은 「지방자치법」 제43조제5항에 따라 그 겸한 직을 사임해야 하는지?

200) 「초·중등교육법」 제3조제2호에 따른 공립학교와 같은 조 제3호에 따른 사립학교를 말하며, 이하 같음

질의배경

전라남도 여수시는 여수시의회 소속 지방의회의원이 여수시로부터 교육경비를 보조받는 학교의 학교 운영위원회 위원을 겸직하는 것이 「지방자치법」 제43조제5항에 위반되는 것이 아닌지 행정안전부에 질의하였고, 이에 행정안전부는 위 질의요지와 같이 법제처에 법령해석을 요청하였으며, 전라남도 여수시는 행정안전부로부터 질의에 대한 회신을 받지 못하자 직접 법제처에 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 지방의회의원은 그 겸한 직을 사임해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

「지방자치법」 제43조제5항에서는 지방의회의원이 해당 지방자치단체가 출자·출연한 기관·단체(제1호), 해당 지방자치단체의 사무를 위탁받아 수행하고 있는 기관·단체(제2호) 또는 해당 지방자치단체로부터 운영비·사업비 등을 지원받고 있는 기관·단체(제3호) 및 그 기관·단체가 설립·운영하는 시설의 대표, 임원, 상근직원 또는 그 소속위원회의 위원이 된 경우나 법령에 따라 해당 지방자치단체의 장의 인가를 받아 설립된 조합의 임직원(제4호)이 된 경우에는 그 겸한 직을 사임해야 한다고 규정하고 있는데, 이는 같은 법 제44조에 따라 공공의 이익을 우선할 의무 및 청렴의무 등이 있는 지방의회의원이 그 지위를 부당하게 이용하거나 지방자치단체의 이익에 반하는 활동을 할 가능성이 있는²⁰¹⁾ 직위를 명확히 규정하여 겸직을 금지²⁰²⁾하려는 취지입니다.

그런데 「지방자치법」 제43조제5항 각 호 외의 부분에서는 지방자치단체로부터 운영비·사업비 등을 지원받고 있는 기관·단체 등에 소속된 위원회 중 자문위원회의 위원이 된 경우는 지방의회의원의 겸직 금지 대상에서 제외하고 있는바, 이는 의결에 구속력이 인정되지 않는 자문기구 성격의 위원회의 경우 그 기관·단체 등의 의사결정에 도움을 주기 위해 심의, 자문, 조정 등의 기능을 수행²⁰³⁾할 뿐이어서 지방의회의원이 해당 위원회의 위원이 된 경우라도 지방의회의원이 그 지위를 부당하게 이용할 가능성이 낮다는 점을 고려한 것이라 할 것입니다.

201) 법제처 2009. 12. 14. 회신 09-0362 해석례 참조

202) 2020. 7. 3. 의안번호 2101426호로 발의된 지방자치법 전부개정법률안 행정안전위원회 검토보고서(대안반영폐기) 참조

203) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.403 참조

이러한 「지방자치법」 제43조제5항의 규정체계 및 취지에 비추어 이 사안에 따른 운영위원회가 자문위원회의 성격을 갖는지를 살펴보면, 「초·중등교육법」 제32조제1항에서는 학교에 두는 운영위원회는 학교의 예산안과 결산(제2호), 학교교육과정의 운영방법(제3호) 등의 사항을 심의한다고 규정하면서 운영위원회의 심의결과에 구속력이 인정되는지에 관하여 명시적으로 규정하고 있지 않으나, 같은 법 제60조제1항 및 제63조제3항에서는 학교의 장은 운영위원회의 심의결과를 최대한 존중하도록 하고 있을 뿐 의결에 반드시 따르도록 규정하고 있지 않고, 공립학교의 경우 같은 법 시행령 제60조에서 학교의 장은 운영위원회의 심의결과와 다르게 시행하고자 하는 경우에는 이를 운영위원회와 관할청에 서면으로 보고해야 한다고 규정하면서(제1항), 운영위원회의 심의를 거치는 경우 교육활동 및 학교운영에 중대한 차질이 발생할 우려가 있거나 천재·지변, 그 밖의 불가항력의 사유로 운영위원회를 소집할 여유가 없을 때에는 같은 법 제32조제1항 각 호의 사항에 대하여 운영위원회의 심의를 거치지 않고 이를 시행할 수 있다고 규정(제2항)하고 있으며, 사립학교의 경우 같은 법 시행령 제63조 제4항제3호에서 “제60조제2항의 사유 없이” 운영위원회의 심의 또는 자문을 거치지 않고 같은 법 제32조제1항 각 호의 사항을 시행하는 경우 관할청이 시정을 명할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 종합하면, 학교의 장은 일정한 사항에 대하여 운영위원회의 심의를 거치지 않을 수 있고, 운영위원회의 심의를 거친 경우라 하더라도 그 심의결과와 달리 시행할 수 있다고 할 것이므로, 이 사안의 경우 운영위원회는 학교장의 의사결정을 구속하는 기구로 보기보다는 학교 또는 학교장의 의사결정에 도움을 주기 위해 심의·자문 등의 기능을 수행하는 기구라고 보아야 할 것입니다.

그리고 운영위원회의 구성·운영과 관련된 입법연혁을 살펴보면, 운영위원회는 지방교육자치를 위하여 단위학교의 교육자치를 활성화하고 지역의 실정과 특성에 맞는 다양한 교육을 창의적으로 실시할 수 있도록 하기 위해 1995년 7월 26일 법률 제4951호로 「지방교육 자치에 관한 법률」을 일부개정하면서 도입²⁰⁴⁾된 것으로, 1997년 12월 13일 법률 제5438호로 제정된 「초·중등교육법」으로 이전하여 규정할 당시 교육개혁위원회의 시안(試案)으로 제시되었던 ‘학교장의 운영위원회 심의결과 이행의무 및 재의요구권’에 대한 내용을 법률에 반영하지 않았고, 이후 운영위원회의 성격을 의결기구로 변경하기 위한 입법적 조치도 없었다는 점 등을 고려하면, 「초·중등교육법」에서는 운영위원회를 법적 구속력이 있는 의결기구로서가 아니라 학교장의 의사결정에 도움을 주기 위한 자문적 기능을 수행하는 자문기구로 규정한 것²⁰⁵⁾으로 보입니다.

204) 1995. 7. 13. 의안번호 제141126호 지방교육자치에관한법률중개정법률안에 대한 제176회 국회 교육위원회회의록 참조

205) 1997. 6. 24. 의안번호 제150560호로 발의된 초·중등교육법안 국회 교육위원회 검토보고서 참조

이와 같은 「초·중등교육법」의 규정체계와 입법연혁을 고려할 때, 지방의회의원이 운영위원회 위원의 직을 겸한다고 하더라도 해당 지방의회의원이 지방자치단체에 부당한 압력을 행사한다거나 지방의회의원으로서의 공정한 직무수행에 지장을 초래한다고 보기 어렵고, 운영위원회의 위원은 통상적으로 무보수·봉사직에 해당²⁰⁶⁾하여 지방의회의원이 운영위원회 위원으로 활동하면서 「지방자치법」 제44조에 따른 청렴 의무, 재산상 권리·이익 등 취득 금지 의무 등 지방의회의원의 의무를 위반할 가능성도 낮다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 해당 지방의회의원은 그 겸한 직을 사임해야 하는 것은 아닙니다.

관계법령

지방자치법

제43조(겸직 등 금지) ① ~ ④ (생략)

⑤ 지방의회의원이 다음 각 호의 기관·단체 및 그 기관·단체가 설립·운영하는 시설의 대표, 임원, 상근직원 또는 그 소속 위원회(자문위원회는 제외한다)의 위원이 된 경우에는 그 겸한 직을 사임하여야 한다.

1. 해당 지방자치단체가 출자·출연(재출자·재출연을 포함한다)한 기관·단체
2. 해당 지방자치단체의 사무를 위탁받아 수행하고 있는 기관·단체
3. 해당 지방자치단체로부터 운영비·사업비 등을 지원받고 있는 기관·단체
4. (생략)

⑥·⑦ (생략)

초·중등교육법

제31조(학교운영위원회의 설치) ① 학교운영의 자율성을 높이고 지역의 실정과 특성에 맞는 다양하고도 창의적인 교육을 할 수 있도록 초등학교·중학교·고등학교 및 특수학교에 학교운영위원회를 구성·운영하여야 한다.

② 국립·공립학교에 두는 학교운영위원회는 그 학교의 교원 대표, 학부모 대표 및 지역사회 인사로 구성한다.

③ 학교운영위원회의 위원 수는 5명 이상 15명 이하의 범위에서 학교의 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정한다.

제32조(기능) ① 학교에 두는 학교운영위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다. 다만, 사립학교에 두는 학교운영위원회의 경우 제7호 및 제8호의 사항은 제외하고, 제1호의 사항에 대하여는 자문한다.

1. 학교현장과 학칙의 제정 또는 개정

206) 「전라남도립학교 운영위원회 구성·운영에 관한 조례」 제18조 등 참조

2. 학교의 예산안과 결산
 3. 학교교육과정의 운영방법
 4. 교과용 도서와 교육 자료의 선정
 5. 교복·체육복·졸업앨범 등 학부모 경비 부담 사항
 6. 정규학습시간 종료 후 또는 방학기간 중의 교육활동 및 수련활동
 7. 「교육공무원법」 제29조의3제8항에 따른 공모 교장의 공모 방법, 임용, 평가 등
 8. 「교육공무원법」 제31조제2항에 따른 초빙교사의 추천
 9. 학교운영지원비의 조성·운용 및 사용
 10. 학교급식
 11. 대학입학 특별전형 중 학교장 추천
 12. 학교운동부의 구성·운영
 13. 학교운영에 대한 제안 및 건의 사항
 14. 그 밖에 대통령령이나 시·도의 조례로 정하는 사항
- ② 삭제
- ③ 학교운영위원회는 제33조에 따른 학교발전기금의 조성·운용 및 사용에 관한 사항을 심의·의결한다.

질의제목 3

민원인 - 행정심판위원회 회의록의 비공개 범위(「행정심판법 시행령」 제29조제1호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0240

1. 질의요지

「행정심판법」 제41조에서는 위원회²⁰⁷⁾에서 위원이 발언한 내용이나 그 밖에 공개되면 위원회의 심리·재결의 공정성을 해칠 우려가 있는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항은 공개하지 않는다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제29조제1호에서는 비공개 정보 중 하나로 “위원회의 회의에서 위원이 발언한 내용이 적힌 문서”를 규정하고 있는바, 같은 영 제28조에 따라 위원회가 작성한 회의록 중 발언한 위원의 이름²⁰⁸⁾을 삭제하고 그 발언 내용만 남겨놓은 것이 비공개 정보인 같은 영 제29조제1호에 따른 “위원회의 회의에서 위원이 발언한 내용이 적힌 문서”에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국민권익위원회의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

위원회의 회의록에서 발언한 위원의 이름을 삭제하고 발언 내용만 남겨놓은 것도 비공개 정보인 「행정심판법 시행령」 제29조제1호에 따른 “위원회의 회의에서 위원이 발언한 내용이 적힌 문서”에 해당합니다.

207) 「행정심판법」 제6조에 따른 행정심판위원회를 말하며, 이하 같음

208) 발언 내용으로 발언한 위원의 이름이 특정될 수 있는 경우를 포함함

3. 이유

「행정심판법」 제41조에서는 위원회에서 위원이 발언한 내용이나 그 밖에 공개되면 위원회의 심리·재결의 공정성을 해칠 우려가 있는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항은 공개하지 않는다고 규정하고 있는데, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 “정보공개법”이라 함) 제3조에서는 공공기관²⁰⁹⁾이 보유·관리하는 정보는 국민의 알권리 보장 등을 위하여 적극적으로 공개하여야 한다고 규정하고 있으나, 알권리 역시 「대한민국 헌법」 제37조제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로써 제한할 수 있는바, 「행정심판법」 제41조 및 같은 법 시행령 제29조에 따른 비공개 대상 정보에 해당하는지 여부는 위원회의 공정한 운영에 영향을 미치지 않도록 해석할 필요가 있습니다.

그런데 「행정심판법 시행령」 제29조제1호에서는 위원회의 회의에서 ‘위원이 발언한 내용’이 아닌 위원이 발언한 내용이 적힌 ‘문서’를 비공개 대상으로 규정하고 있는데, 위원회 회의에서 위원이 발언한 내용은 ‘회의의 진행 과정이나 내용, 결과 따위를 적은 기록’을 의미²¹⁰⁾하는 회의록에 기록되게 되고, 위원회의 회의록은 위원의 발언을 주된 내용으로 하면서 그 밖의 부수적인 정보를 포함하여 하나의 문서로 작성·관리된다는 점에 비추어 보면, 같은 호에 따른 “위원회의 회의에서 위원이 발언한 내용이 적힌 문서”는 원칙적으로 같은 영 제28조에 따라 작성해야 하는 회의록을 의미하나,²¹¹⁾ 회의록 이외에도 위원회의 회의에서 위원이 발언한 내용이 적힌 문서가 추가로 존재할 수 있는 점을 감안하여 회의록이라는 용어 대신 “회의에서 위원이 발언한 내용이 적힌 문서”로 포괄적인 표현을 사용한 것으로 보아야 하므로, 위원회 회의록에서 발언한 위원의 이름을 삭제하고 발언 내용만 남겨놓은 것도 회의록의 일부에 해당하는 이상 이는 「행정심판법」 제41조 및 같은 법 시행령 제29조제1호에 따른 비공개 정보에 해당하는 것으로 보아야 합니다.

그리고 「행정심판법」 제41조 및 같은 법 시행령 제29조는 위원회의 심리·의결의 공정성과 객관성을 보장하기 위하여 위원회에서 위원이 발언한 내용 등을 공개하지 아니하도록 한 것으로서,²¹²⁾ ‘발언자를 특정할 수 있는 위원의 발언’으로 범위를 한정하지 않고 ‘위원이 발언한 내용’이 적힌 문서를 비공개하도록 규정하고 있는 점, 위원이 발언한 내용을 공개할 경우 정제되지 않고 충분히 검토되지 않은 의견이 그대로 외부에 제공되어 국민에게 무용한

209) 정보공개법 제2조제3호에 따른 공공기관을 말하며, 이하 같음

210) 국립국어원 표준국어대사전 참조

211) 서울고등법원 2015. 11. 20. 선고 2015누43256 판결례 참조

212) 1998. 12. 28. 법률 제5600호로 일부개정된 「행정심판법」 개정이유 참조

혼란 및 오해를 초래하거나 위원회 재결의 정당한 권위 및 공정성에 대한 신뢰를 해칠 우려가 있다는 점,²¹³⁾ 위원들로서도 발언 내용이 공개될 경우에 대한 심리적 부담으로 인하여 솔직하고 자유로운 의사교환에 제한을 받을 수 있다는 점²¹⁴⁾ 등에 비추어 보면, 발언한 위원의 이름이 삭제되었는지와 무관하게 위원이 발언한 내용이 적힌 것은 모두 같은 법 제41조에 따른 비공개 대상에 해당한다고 보는 것이 입법 취지에 부합합니다.

따라서 위원회의 회의록에서 발언한 위원의 이름을 삭제하고 발언 내용만 남겨놓은 것도 비공개 정보인 「행정심판법 시행령」 제29조제1호에 따른 “위원회의 회의에서 위원이 발언한 내용이 적힌 문서”에 해당합니다.

관계법령

행정심판법

제41조(발언 내용 등의 비공개) 위원회에서 위원이 발언한 내용이나 그 밖에 공개되면 위원회의 심리·재결의 공정성을 해칠 우려가 있는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항은 공개하지 아니한다.

행정심판법 시행령

제28조(회의록의 작성) 위원회(소위원회를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 위원회의 회의를 개최하였을 때에는 회의록을 작성하여야 하며, 회의록에는 회의에 출석한 당사자 등의 구술 내용 등을 적어야 한다.

제29조(비공개 정보) 법 제41조에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다.

1. 위원회(소위원회와 전문위원회를 포함한다)의 회의에서 위원이 발언한 내용이 적힌 문서
2. 심리 중인 심판청구사건의 재결에 참여할 위원의 명단
3. 제1호 및 제2호에서 규정한 사항 외에 공개할 경우 위원회의 심리·재결의 공정성을 해칠 우려가 있다고 인정되는 사항으로서 총리령으로 정하는 사항

213) 헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌바81, 89 결정례 참조

214) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013두20301 판결례 참조

질의제목 4

민원인 - 「지방세기본법」 제86조제1항에 따라 제공 등이 금지되는 “과세정보”의 의미와 같은 항 제10호에 따라 과세정보의 예외적 제공이 가능한 “그 밖에 다른 법률에 따라 과세정보를 요구하는 경우”의 의미(「지방세기본법」 제86조제1항 관련)

▶ 안전번호 22-0285, 22-0605

1. 질의요지

가. 등기·등록 대상이 아닌 특정한 물건을 취득하면서 취득세를 자진 납부했거나 과세관청이 취득세를 부과한 사실이 있는지 여부가 「지방세기본법」 제86조제1항에 따라 제공 등이 금지되는 “과세정보”에 해당하는지?

나. 「공익신고자 보호법」에 따른 공익신고를 목적으로 과세정보 제공을 요구하는 것이 「지방세기본법」 제86조제1항제10호에 따라 과세정보의 예외적 제공이 가능한 “그 밖에 다른 법률에 따라 과세정보를 요구하는 경우”에 해당하는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대하여

등기·등록의 대상이 아닌 특정한 물건을 취득하면서 취득세를 자진 납부했거나 과세관청이 취득세를 부과한 사실이 있는지 여부는 「지방세기본법」 제86조제1항에 따라 제공 등이 금지되는 “과세정보”에 해당합니다.

나. 질의 나에 대하여

「공익신고자 보호법」에 따른 공익신고를 목적으로 과세정보 제공을 요구하는 것은 「지방세기본법」 제86조제1항제10호에 따라 과세정보의 예외적 제공이 가능한 “그 밖에 다른 법률에 따라 과세정보를 요구하는 경우”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대하여

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 합니다.²¹⁵⁾

「지방세기본법」 제86조제1항에서는 과세정보를 “납세자가 이 법 또는 지방세관계법에서 정한 납세의무를 이행하기 위하여 제출한 자료나 지방세의 부과 또는 징수를 목적으로 업무상 취득한 자료 등”으로 규정하고 있는바, 취득세 납세의무의 경우 「지방세법」 제6조 이하에 명시적으로 규정되어 있으므로 “지방세관계법²¹⁶⁾에서 정한 납세의무”에 해당하는 것이 분명하지만, 취득세를 자진 납부했거나 과세관청이 취득세를 부과한 사실이 있는지 여부 자체가 “납세자가 납세의무를 이행하기 위하여 제출한 자료이거나 세무공무원이 지방세의 부과 또는 징수를 목적으로 업무상 취득한 자료 등”에 해당하는지는 법 문언에 곧바로 드러나 있지 않습니다.

그러나 일반적으로 법령에서 하나 또는 수개의 사항을 열거하고 그 뒤에 “등”을 사용한 경우 열거된 사항은 예시사항이라 할 것이고, 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 “등”에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석함이 상당하다 할 것인바,²¹⁷⁾ 「지방세기본법」 제86조제1항에서 과세자료와 관련하여 “등”이라는 표현을 사용하고 있는 것은 과세자료가 단순히 납세자가 납세의무를 이행하기 위하여 제출한 자료이거나 세무공무원이 지방세의 부과 또는 징수를 목적으로 업무상 취득한 자료에 그치지 않고, 그와 규범적 가치가 같거나 그에 준하는 성질을 가지는 자료에까지 확장될 수 있다는 점을 문언상 예정하고 있다고 보아야 합니다.

또한 「지방세기본법」 제86조에서는 ‘세무공무원이 과세정보를 다른 사람에게 제공 또는 누설하거나 목적 외의 용도로 사용해서는 안 된다’는 내용(제1항)과 ‘세무공무원은 예외적으로

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

216) 「지방세기본법」 제2조제4호에 따른 「지방세징수법」, 「지방세법」, 「지방세특례제한법」, 「조세특례제한법」 및 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」을 말함. 이하 같음.

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

제공할 수 있는 경우가 아닌 경우 과세정보 제공 요구를 거부해야 한다'는 내용(제3항)을 함께 규정하고 있는바, 이를 종합할 때 같은 조는 과세정보의 의미를 규정함과 동시에 과세정보를 비밀로 유지하거나 비공개 사항으로 하도록 하려는 취지의 규정으로 보아야 하고,²¹⁸⁾ 이처럼 과세정보의 비밀성을 보장하는 것은 우리 조세법에 따른 세무행정체계가 원칙적으로 납세의무자로 하여금 자신의 과세 관련 자료를 자발적으로 제출하도록 하여 과세자료를 수집하는 등 납세자의 자발적 협력을 근간으로 한다는 점과 세무공무원이 개인의 경제활동에 관한 상세하고 광범위한 정보를 수집·관리할 수 있는 지위를 가진다는 점을 종합적으로 고려하여 납세자의 프라이버시와 사적 비밀을 최대한 보호하여 줌으로써 납세자들이 안심하고 성실히 납세협력의무를 이행할 수 있도록 하려는 데에 그 취지가 있다고 보아야 합니다.²¹⁹⁾

이러한 「지방세기본법」 제86조의 문언과 그 입법 취지에 비추어볼 때, 같은 조 제1항에 따른 “과세정보”는 단순히 납세자로부터 제출받은 자료나 세무공무원이 납세자 등으로부터 취득한 자료만을 의미하는 것에 그치는 것이 아니라 세무공무원이 세무 관련 업무를 수행하면서 취득한 개별 납세자에 관한 자료 일체를 의미하는 것으로 넓게 보아야 할 것인바,²²⁰⁾ 그렇다면 개별 납세자의 자발적 납세의무 이행 여부나 과세관청의 개별 납세자에 대한 세금 부과 여부 역시 과세정보에 해당한다고 해석하는 것이 타당합니다.

한편 세액 등이 포함되지 않은 납세의무 이행 여부나 납세의무 부과 여부에 관한 자료는 개인정보가 포함되지 않은 자료로서 개별 납세자의 프라이버시 등을 침해할 가능성이 있다고 보기 어려우므로 과세정보에 해당하지 않는다는 의견이 있으나, 등기·등록의 대상이 아닌 물건이라도 점유나 사용관계 등을 통하여 소유자·납세자가 누구인지를 파악하고 특정할 수 있고, 특정한 물건에 대한 취득세 납부 여부나 취득세 부과 여부는 통계 목적으로 가공되거나 개별 납세자 정보를 파악할 수 없도록 변형된 정보가 아니어서 그 물건의 소유자 또는 취득세 납세의무자가 누구인지에 대한 정보와 결합되는 경우 그 소유자·납세자의 경제적 상황이나 개별적인 납세의무 이행 상황 등 프라이버시와 사적 비밀을 파악할 수 있게 된다²²¹⁾는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

218) 대전고등법원 2016. 3. 31. 선고 2015누12098 판결례, 서울행정법원 2015. 6. 18. 선고 2015구합2246 판결례 및 서울행정법원 2016. 9. 30. 선고 2016구합55810 판결례 참조

219) 대전고등법원 2016. 3. 31. 선고 2015누12098 판결례 참조

220) 서울행정법원 2015. 6. 18. 선고 2015구합2246 판결례 및 서울행정법원 2016. 9. 30. 선고 2016구합55810 판결례 참조

221) 법제처 2016. 3. 29. 회신 15-0726 해석례 및 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003두11544 판결례 참조

아울러 「지방세징수법」 제11조에서는 고액·상습채납자의 경우에 지방자치단체의 장 등이 예외적으로 인적사항 및 채납액 등 채납정보를 공개할 수 있도록 규정하고 있는바, 이러한 규정에 비추어 보면 지방세관계법은 개별 납세의무자의 납세 여부를 기본적으로 과세정보로서 비공개 정보라고 전제하고, 고액·상습채납이라는 예외적인 사유가 있는 경우에만 해당 정보를 공개할 수 있도록 하는 체계로 구성되어 있다고 보는 것이 합리적이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 등기·등록의 대상이 아닌 특정한 물건을 취득하면서 취득세를 자진 납부했거나 과세관청이 취득세를 부과한 사실이 있는지 여부는 「지방세기본법」 제86조제1항에 따라 제공 등이 금지되는 “과세정보”에 해당합니다.

나. 질의 내에 대하여

헌법 제17조에서는 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다고 하여 개인의 사생활이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적인 권리는 물론, 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리까지도 보장하고 있는바, 비록 납세자의 과세정보를 비롯한 개인정보가 국가의 안전보장, 질서유지 및 공공복리 등의 국가·사회적 법익의 실현을 위하여 일정한 범위에서는 법률상의 근거에 따라 이용 및 제공이 가능하다 하더라도, 해당 정보의 제공 등은 그로 인한 공익적 목적의 실현과 사생활의 비밀유지와 같은 기본권이 상호 조화될 수 있는 범위에서만 정당성을 가진다 할 것입니다.²²²⁾

그리고 「지방세기본법」 제1조에서는 그 입법목적을 지방세에 관한 기본적이고 공통적인 사항과 납세자의 권리·의무 및 권리구제에 관한 사항 등을 규정함으로써 지방세에 관한 법률관계를 명확하게 하고, 공정한 과세를 추구하며, 지방자치단체 주민이 납세의무를 원활히 이행하도록 하는 것이라 밝히고 있는바, 같은 법 제86조에 따른 과세정보는 조세부과권의 공정하고 엄격한 행사를 전제로 과세관청이 보유하는 정보로서 그 사용목적 역시 조세행정을 위한 범위로 엄격히 제한됨이 원칙이라 할 것이고, 조세행정 목적 외의 과세정보의 활용은 법률에 명시적으로 규정한 경우에만 허용되는 것으로 엄격하게 보아야 할 것입니다.²²³⁾

나아가 법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 이러한 원칙에 대한 예외규정을 두는

222) 법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0365 해석례, 법제처 2010. 10. 22. 회신 10-0297 해석례 및 법제처 2016. 3. 29. 회신 15-0726 해석례 참조

223) 법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0365 해석례, 법제처 2010. 10. 22. 회신 10-0297 해석례 및 법제처 2016. 3. 29. 회신 15-0726 해석례 참조

경우, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인데,²²⁴⁾ 「지방세기본법」 제86조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 항 제10호에서 “그 밖에 다른 법률에 따라 과세정보를 요구하는 경우에 과세정보를 제공할 수 있다”고 규정한 것은 같은 항 본문에서 규정한 “과세정보의 제공·누설 및 목적 외 사용 금지”라는 원칙에 대한 예외에 해당하므로, 이 점에서도 과세정보 제공의 범위를 보다 제한적이고 엄격하게 해석할 필요가 있습니다.

이상을 종합하면, 「지방세기본법」 제86조제1항제10호의 “그 밖에 다른 법률”이란 납세자가 과세관청에 제출한 개인정보를 토대로 생성된 과세정보까지도 과세관청 외의 자에게 제공되어 조세행정 이외의 목적으로 사용될 수 있다는 것을 예측할 수 있도록, 다른 행정기관이나 납세자 외의 자가 과세관청에 과세정보를 요구할 수 있다는 내용이 「기초연금법」 제11조제2항, 「병역법」 제77조의4제2항 및 「의료급여법」 제29조제3항 등과 같이 명시적으로 법률에서 규정된 경우만을 말한다고 할 것인데,²²⁵⁾ 「공익신고자 보호법」에서는 공익신고자가 공익신고를 목적으로 과세정보의 제공을 요구할 수 있다는 명시적인 규정을 두고 있지 않습니다.

따라서 「공익신고자 보호법」에 따른 공익신고를 목적으로 과세정보의 제공을 요구하는 것은 「지방세기본법」 제86조제1항제10호에 따라 과세정보의 예외적 제공이 가능한 “그 밖에 다른 법률에 따라 과세정보를 요구하는 경우”에 해당하지 않습니다.

관계법령

지방세기본법

제86조(비밀유지) ① 세무공무원은 납세자가 이 법 또는 지방세관계법에서 정한 납세의무를 이행하기 위하여 제출한 자료나 지방세의 부과 또는 징수를 목적으로 업무상 취득한 자료 등(이하 “과세정보”라 한다)을 다른 사람에게 제공 또는 누설하거나 목적 외의 용도로 사용해서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 사용 목적에 맞는 범위에서 납세자의 과세정보를 제공할 수 있다.

1. ~ 9. (생략)

10. 그 밖에 다른 법률에 따라 과세정보를 요구하는 경우

② 제1항제1호·제2호·제4호(제135조제2항에 따라 지방세정보통신망을 이용하여 다른

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

225) 법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0365 해석례, 법제처 2010. 10. 22. 회신 10-0297 해석례 및 법제처 2018. 12. 7. 회신 18-0413 해석례 참조

지방자치단체의 장에게 과세정보를 요구하는 경우는 제외한다) 및 제6호부터 제10호까지의 경우에 과세정보의 제공을 요구하는 자는 다음 각 호의 사항을 기재한 문서로 해당 지방자치단체의 장 또는 지방세조합장에게 요구하여야 한다.

1. 납세자의 인적사항

2. 사용목적

3. 요구하는 정보의 내용

③ 세무공무원은 제1항 또는 제2항을 위반한 과세정보 제공을 요구받으면 거부하여야 한다.

④ 제1항 단서에 따라 과세정보를 알게 된 자(이 항 단서에 따라 행정안전부장관으로부터 과세정보를 제공받아 알게 된 자를 포함한다)는 이를 다른 사람에게 제공 또는 누설하거나 그 사용 목적 외의 용도로 사용해서는 아니 된다. 다만, 행정안전부장관이 제1항제5호에 따라 알게 된 과세정보를 제135조제2항에 따라 지방세정보통신망을 이용하여 제공하는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤ 세무공무원(지방자치단체의 장 또는 행정안전부장관을 포함한다)은 제1항제4호 또는 제5호에 따라 지방세 정책의 수립·평가·연구를 목적으로 과세정보를 이용하려는 자가 과세정보의 일부의 제공을 요구하는 경우에는 그 사용 목적에 맞는 범위에서 개별 납세자의 과세정보를 직접적 또는 간접적 방법으로 확인할 수 없는 상태로 가공하여 제공하여야 한다.

⑥ 이 조에 따라 과세정보를 제공받아 알게 된 사람 중 공무원이 아닌 사람은 「형법」이나 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

질의제목 5

교육부·경상북도교육청 - 폐교재산을 수의계약으로 매각할 때 「폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법」 제5조에 따른 수의계약 적용 대상에 해당하지 않을 경우 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 수의계약에 관한 규정 적용 가능 여부(「폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법」 제5조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0298, 22-0484

1. 질의요지

「폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법」(이하 “폐교활용법”이라 함) 제5조제1항에서는 시·도²²⁶⁾ 교육감은 폐교재산을 교육용시설, 사회복지시설, 문화시설, 공공체육시설, 귀농어·귀촌 지원시설로 활용하려는 자 또는 소득증대시설로 활용하려는 대통령령으로 정하는 지역주민 등에게는 그 폐교재산의 용도와 사용 기간을 정하여 수의계약으로 대부 또는 매각할 수 있다고 규정하고 있는 한편, 「공유재산 및 물품 관리법」(이하 “공유재산법”이라 함) 제29조제1항에서는 일반재산을 대부하거나 매각하는 계약을 체결할 때에는 일반입찰에 부쳐야 한다고 규정(본문)하면서 일반재산을 국가나 다른 지방자치단체가 공용 또는 공공용으로 사용하려는 경우 등에는 수의계약으로 매각할 수 있도록 규정(단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항)하고 있는바,

지방자치단체는 폐교활용법 제5조제1항에 따른 수의계약 대상에 해당되지 않는 자에게 공유재산법 제29조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항에 따른 수의계약에 관한 규정을 적용하여 폐교재산²²⁷⁾을 매각할 수 있는지?²²⁸⁾

질의배경

경상북도교육청은 위 질의요지에 대한 교육부의 회신 내용에 이견이 있어 직접 법제처에 법령해석을 요청하였고, 교육부도 해당 질의요지에 대한 해석을 명확히 하고자 법제처에 법령해석을 요청함.

226) 특별시·광역시·특별자치시·도 및 특별자치도를 말함(폐교활용법 제4조제1항 참조)

227) 폐교활용법 제2조제2호에 따른 폐교재산을 말하며, 이하 같음

228) 이 사안의 폐교재산은 공유재산으로서 일반재산에 해당하며, 공유재산법 제29조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항에 따른 수의계약으로 매각할 수 있는 요건에 해당함을 전제함

2. 회답

지방자치단체는 폐교활용법 제5조제1항에 따른 수의계약 대상에 해당되지 않는 자에게도 공유재산법 제29조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항에 따른 수의계약에 관한 규정을 적용하여 폐교재산을 매각할 수 있습니다.

3. 이유

공유재산법 제2조의2에서는 “공유재산 및 물품의 관리·처분에 관해서는 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 이 법에서 정하는 바에 따른다”고 규정하고 있는데, 폐교활용법 제2조제2호에서는 “폐교재산”이란 폐교되기 전에 직접 또는 간접으로 그 학교의 교육활동에 사용되던 시설과 그 밖의 재산 중 공유재산을 말한다고 정의하고 있으므로, 폐교재산은 공유재산으로서 그 관리·처분에 대해서는 폐교활용법에 특별한 규정이 없는 이상 공유재산법이 적용될 것입니다.

그런데 폐교활용법 제3조에서는 “이 법은 폐교재산에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 우선하여 적용한다”고 규정하여 폐교활용법의 우선 적용에 대해 규정하면서 다른 법령의 적용을 완전히 배제하고 있지는 않고, 공유재산법 제29조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항에서 공유재산 중 일반재산을 수의계약으로 매각할 수 있는 경우에 대해 규정하고 있는 것과 달리 폐교활용법 제5조제1항에서는 폐교재산을 교육용시설, 사회복지시설, 문화시설, 공공체육시설, 귀농어·귀촌 지원시설로 활용하려는 자 또는 소득증대시설로 활용하려는 대통령령으로 정하는 지역주민 등에게 그 폐교재산을 수의계약으로 대부 또는 매각할 수 있도록 규정하여 수의계약 대상 및 사유 등에 대해 공유재산법령과 다르게 규정하고 있는바, 이 사안의 경우 폐교활용법 제5조제1항이 적용되지 않는 경우 공유재산법 제29조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항의 규정을 적용하여 폐교재산을 수의계약으로 매각할 수 있는지 여부가 문제됩니다.

먼저 폐교활용법은 학생수의 감소 및 학교 통·폐합 등으로 전국적으로 폐교가 증가하고 있으나, 각종 법적 제약 등으로 폐교재산을 효과적으로 활용하지 못하고 있는 상황에서 폐교재산을 청소년과 지역주민 등을 위한 교육·문화시설 등으로 활용 촉진할 수 있도록 각종 법적인 제약을 완화하려는 취지로 제정된 특별법²²⁹⁾으로서, 같은 법 제5조제1항에서는 “대부

229) 1999. 8. 31. 법률 제6005호로 제정되어 1999. 12. 1. 시행된 폐교재산의활용촉진을위한특별법 제정이유 참조

등에 관한 특례”라는 조 제목 아래 폐교재산을 수의계약으로 대부하거나 매각할 수 있는 경우에 대해서 공유재산법령과는 별도로 규정을 두고 있는데, “특례”는 일반적인 법령 또는 규정의 대하여 특수하고 예외적인 경우에 대해 규정하는 것²³⁰⁾으로서 일반적인 법령 또는 규정의 적용을 반드시 배제하는 것은 아니라는 점에 비추어 볼 때, 폐교활용법 제5조제1항의 특례 규정은 공유재산법령상 수의계약에 관한 일반적인 규정만으로는 폐교재산의 효과적인 활용에 한계가 있는 특수한 상황에서 폐교재산의 활용 촉진을 위해 공유재산법령에서 정한 수의계약 대상·사유 이외에 폐교재산을 수의계약으로 매각할 수 있는 대상·사유를 추가적으로 규정한 것으로 보아야 합니다.

그리고 공유재산법 제29조제1항 단서의 위임에 따라 같은 법 시행령 제38조제1항 각 호에서 정한 사유에 해당하는 경우에 일반재산을 수의계약으로 매각할 수 있도록 허용한 취지는 국가나 다른 지방자치단체가 공용 또는 공공용으로 사용하려는 경우 등 그 상황상 수의 계약으로 하는 것이 불가피하거나 재산의 위치·형태·용도 등 해당 재산의 성질상 일반입찰에 부치기 곤란한 경우를 예정한 것이므로, 폐교재산을 매각할 때 공유재산법령에 따른 수의 계약에 관한 규정을 적용하는 것이 폐교재산의 활용을 촉진하고자 하는 폐교활용법의 제정 취지에 반한다고 보기 어렵고, 폐교활용법에는 공유재산에 해당하는 폐교재산을 공유재산법 제29조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항에 따라 수의계약으로 매각하는 것을 금지한다는 명시적인 규정을 두고 있지 않으며, 해당 규정의 적용을 배제할만한 특별한 사유도 없습니다.

따라서 지방자치단체는 폐교활용법 제5조제1항에 따른 수의계약 대상에 해당되지 않는 자에게도 공유재산법 제29조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항에 따른 수의계약에 관한 규정을 적용하여 폐교재산을 매각할 수 있습니다.

230) 국립국어원 표준국어대사전 참조

관계법령

폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법

제1조(목적) 이 법은 폐교재산을 교육용시설, 사회복지시설, 소득증대시설 등의 건전한 용도로 활용하도록 촉진함으로써 평생교육 및 복지 기회를 확충하고 소득증진을 통하여 지역사회의 발전에 기여함을 목적으로 한다.

제3조(다른 법률과의 관계) 이 법은 폐교재산에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 우선하여 적용한다.

제5조(대부 등에 관한 특례) ① 시·도 교육감은 폐교재산을 교육용시설, 사회복지시설, 문화시설, 공공체육시설, 귀농어·귀촌 지원시설로 활용하려는 자 또는 소득증대시설로 활용하려는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 그 폐교재산의 용도와 사용 기간을 정하여 수의계약(隨意契約)으로 대부 또는 매각할 수 있다.

1. 대통령령으로 정하는 지역주민
 2. 해당 폐교가 있는 시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다)에 소재한 「농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률」에 따른 농업법인·어업법인
 3. 해당 폐교가 있는 시·군·구에 소재한 「농업협동조합법」에 따른 조합 및 「수산업협동조합법」에 따른 조합·어촌계
- ② ~ ⑤ (생략)

공유재산 및 물품 관리법

제1조(목적) 이 법은 공유재산 및 물품에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 공유재산 및 물품을 적정하게 보호하고 효율적으로 관리·처분하는 것을 목적으로 한다.

제2조의2(다른 법률과의 관계) 공유재산 및 물품의 관리·처분에 관해서는 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 이 법에서 정하는 바에 따른다.

제29조(계약의 방법) ① 일반재산을 대부하거나 매각하는 계약을 체결할 때에는 일반입찰에 부쳐야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 제한경쟁 또는 지명경쟁에 부치거나 수의계약으로 할 수 있으며, 증권의 경우에는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제9항에 따른 증권매출의 방법으로 하며, 이 법 제4조제1항제2호 및 제3호의 일반재산을 매각하는 경우에는 제76조제3항을 준용한다.

②·③ (생략)

공유재산 및 물품 관리법 시행령

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

1. 국가나 다른 지방자치단체가 공용 또는 공공용으로 사용하려는 경우
2. ~ 13. (생략)
14. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기관에 그 목적사업에 필요한 재산을 매각하는 경우

가. 「지방공기업법」에 따라 설립된 법인

나. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 기관
중 기획재정부장관이 공공기관으로 지정한 기관(이하 “공공기관”이라 한다)

다. 「공무원연금법」에 따라 설립된 공무원연금공단

라. 「대한지방행정공제회법」에 따라 설립된 대한지방행정공제회

마. 「방송법」에 따른 한국방송공사

바. 「한국교육방송공사법」에 따른 한국교육방송공사

사. 「전자정부법」에 따라 설립된 한국지역정보개발원

15. ~ 33. (생략)

② (생략)

질의제목 6

민원인 - 이장 및 통장의 임명에 대해 규정하고 있는 「지방자치법 시행령」 제81조가 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제11조제1항제2호에 따른 '지방자치단체의 권한을 위임·위탁하는 법령'에 해당하는지 여부(「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제11조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0322

1. 질의요지

「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」(이하 “청탁금지법”이라 함) 제11조 제1항에서는 “법령에 따라 공공기관²³¹⁾의 권한을 위임·위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인(제2호)” 등을 공무 수행에 관하여 공직자등²³²⁾에 대한 부정청탁 금지(제5조부터 제7조까지) 및 공직자등의 금품등²³³⁾의 수수금지(제8조 및 제9조) 규정을 준용하는 공무수행사인으로 약칭하고 있는데,

이장 및 통장(이하 “이장등”이라 함)의 임명에 대해 규정하고 있는 「지방자치법 시행령」 제81조가 청탁금지법 제11조제1항제2호에 따른 ‘지방자치단체의 권한을 위임·위탁하는 법령’에 해당하는지?

2. 회답

이장등의 임명에 대해 규정하고 있는 「지방자치법 시행령」 제81조는 청탁금지법 제11조 제1항제2호에 따른 ‘지방자치단체의 권한을 위임·위탁하는 법령’에 해당하지 않습니다.

3. 이유

청탁금지법 제11조제1항에서는 공무수행사인의 공무 수행에 관하여는 공직자등에 대한 부정청탁 금지 및 공직자등의 금품등의 수수금지에 관한 규정인 같은 법 제5조부터

231) 청탁금지법 제2조제1호에 따른 공공기관을 말하며, 같은 호 가목에서는 공공기관의 하나로 지방자치단체를 규정함.

232) 청탁금지법 제2조제2호 각 목의 어느 하나에 해당하는 공직자 또는 공적 업무 종사자를 말하며, 이하 같음.

233) 청탁금지법 제2조제3호 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 말하며, 이하 같음.

제9조까지의 규정을 준용한다고 규정하면서, 같은 법 제11조제1항제2호에서는 ‘법령에 따라 공공기관의 권한을 위임·위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인(이하 “법인등”이라 함)’을 공무수행사인의 하나로 규정하고 있는바, 이는 공직자등에는 해당하지 않지만 일정 범위에서 공무를 수행하는 자를 공직자등과 동일하게 부정청탁 금지나 금품등의 수수 금지 대상으로 삼고, 위반 시 같은 법 제22조 및 제23조 등에 따라 벌칙 및 과태료 등의 제재를 부과하려는 취지로 보아야 합니다.

그런데 형벌법규의 해석은 엄격해야 하고 명문규정의 의미를 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋나는 것으로 허용되지 않으며,²³⁴⁾ 행정권한을 위임·위탁하는 것은 그 권한을 가진 자를 변경하는 효과를 가져오는 것으로 반드시 법령에 위임·위탁의 근거를 두어야 한다는 점에 비추어 보면, 청탁금지법 제11조제1항제2호에 따른 ‘공공기관의 업무를 위임·위탁하는 법령’은 공공기관의 업무를 구체적으로 특정하여 법인등이 수행하도록 위임·위탁하는 내용의 법령을 의미한다고 해석해야 할 것입니다.

「지방자치법 시행령」 제81조에서는 행정동의 통에 통장을 두고, 읍·면의 행정리에 이장을 두며(제1항), 이장등은 주민의 신망이 두터운 사람 중에서 해당 지방자치단체의 규칙으로 정하는 바에 따라 읍장·면장·동장이 임명하고(제2항), 읍장·면장·동장이 이장등을 임명한 경우에는 그 사실을 해당 시장·군수·구청장에게 보고해야 한다(제3항)고 규정하고 있을 뿐, 이장등이 수행할 수 있는 특정 업무나 권한을 명시하여 규정하고 있지 않습니다.

또한 이장등이 통상적으로 수행하는 업무는 지역주민의 의견을 수렴하여 행정기관에게 전달하고, 지역주민의 화합단결을 도모하는 주민을 위한 봉사업무라고 할 수 있는바, 기능상 부분적으로는 공공성을 가지고 있다고 하더라도 그것은 어디까지나 지역의 발전을 위한 자주적이고 자율적인 봉사업무에 그치는 것²³⁵⁾이므로 이장등으로 임명되는 자체로 이장등이 위임·위탁받아 수행할 지방자치단체의 업무나 권한이 바로 특정된다고 보기도 어렵습니다.

아울러 청탁금지법 제5조부터 제9조까지를 직접 적용받는 공직자등은 「국가공무원법」·「지방공무원법」에 따른 공무원, 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체의 장과 그 임직원 등으로서, 일반적으로 근거법령 등에 따라 임명에 엄격한 자격 요건과 절차가 요구되고 그 업무의 성격상 공공성이 강하게 요구되는 것에 비하여, 이장등은 주민의 신망이 두터운 사람 중에서 해당 지방자치단체의 규칙으로 정하는 바에 따라 읍장·면장·동장이 임명하도록 하여 임명 자격과 절차를 각 지방자치단체에서 자율적으로 정하고 있으며, 일반적으로

234) 대법원 2021. 9. 30. 선고 2017도13182 판결 등 참조

235) 헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2009헌마127 전원재판부 결정례 참조

주민들의 추천이나 공개모집 절차를 거쳐 임명된다는 점²³⁶⁾에 비추어 보면, 행정기관과 주민 간의 가교로서의 역할을 주로 수행하는 이장등에 임명된 것만으로 곧바로 공직자등에 준하는 지위를 가지게 되었다고 보기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「지방자치법 시행령」 제81조는 청탁금지법 제11조제1항제2호에 따른 ‘지방자치단체의 권한을 위임·위탁하는 법령’에 해당하지 않습니다.

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 (생략)

지방자치법 시행령

제81조(이장 및 통장의 임명) ① 법 제7조제5항에 따른 행정동의 통에는 통장을 두고, 법 제7조제6항에 따른 읍·면의 행정리에는 이장을 둔다.

② 제1항에 따른 이장 및 통장은 주민의 신망이 두터운 사람 중에서 해당 지방자치단체의 규칙으로 정하는 바에 따라 읍장·면장·동장이 임명한다.

③ 읍장·면장·동장이 제2항에 따라 이장 및 통장을 임명한 경우에는 그 사실을 해당 시장·군수 및 구청장에게 보고해야 한다.

236) 「세종특별자치시 이·통장 임명에 관한 규칙」 등 참조

질의제목 7

민원인 - 행정사가 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제57조에 따라 학교안전공제회의 공제급여 결정에 불복하여 학교안전공제보상심사위원회에 제기하는 심사청구를 대리할 수 있는지 여부(「행정사법」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0327, 22-0750

1. 질의요지

「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」(이하 “학교안전법”이라 함) 제57조에 따라 제기하는 심사청구를 대리하는 것이 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무에 해당하는지?

2. 회답

학교안전법 제57조에 따라 제기하는 심사청구를 대리하는 것은 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「행정사법」 제2조제1항제5호에서는 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 수행할 수 있는 업무의 하나로 인가·허가 및 면허 등(이하 “인허가등”이라 함)을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등(이하 “신청등”이라 함)의 대리 업무를 규정하고 있고, 학교안전법 제41조에서는 공제급여를 지급받고자 하는 자는 학교안전공제회(이하 “공제회”라 함)에 공제급여의 지급을 청구하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제57조에서는 공제회의 공제급여 결정에 불복하는 자는 학교안전공제보상심사위원회(이하 “심사위원회”라 함)에 심사청구를 할 수 있다고 규정하고 있는바, 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 같은 조에 따른 심사청구를 대리할 수 있기 위해서는 심사위원회가 “행정기관”에 해당하고, 심사청구가 “신청등”에 해당해야 합니다.

먼저 심사위원회가 행정기관에 해당하는지와 관련하여, 학교안전법 제58조에 따르면

심사위원회는 공제회의 공제급여 결정에 불복하는 자가 청구한 심사청구를 심리·결정하기 위하여 공제회에 두는 위원회로, 공제회에 대한 보상금 지급 청구권이 공제회와 학교장 사이에 피해 학생 등과 같은 제3자를 위해 체결된 제3자를 위한 계약에 기하여 인정되는 것으로 공법상 권리라고 볼 근거가 없고, 공제급여 지급 결정이 항고소송의 대상인 행정처분이라고 볼 수도 없다는 점²³⁷⁾ 등에 비추어 보면, 이러한 공제급여 결정에 대한 불복 청구를 심리·결정하기 위해 공제회에 두는 심사위원회도 행정기관에 해당한다고 보기 어렵습니다.

다음으로 행정사가 「행정사법」 제2조제1항제5호 및 같은 법 시행령 제2조제5호에 따라 심사청구를 대리하기 위해서는 심사위원회에 심사청구를 하는 것이 ‘인허가등을 받기 위해 하는 신청등’에 해당해야 하는데, 같은 영 제2조제5호에서는 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따라 행정사가 수행할 수 있는 사무의 범위를 “다른 사람의 위임을 받아 인가·허가·면허 및 승인의 신청·청구 등 행정기관에 일정한 행위를 요구하거나 신고하는 일을 대리하는 일”로 규정하고 있고, 같은 법 제22조제3호에서는 “행정사의 업무 범위를 벗어나서 타인의 소송이나 그 밖의 권리관계분쟁 또는 민원사무처리과정에 개입하는 행위”를 행정사와 그 사무직원이 하여서는 안 되는 행위로 규정하고 있으며, 같은 법 제36조제3항제4호에서는 이를 위반한 경우 100만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는바, 이러한 「행정사법」의 규정에 따르면 같은 법 제2조제1항제5호 및 같은 법 시행령 제2조제5호에 따라 행정사가 대리할 수 있는 ‘인허가등을 받기 위해 하는 신청등’에는 원칙적으로 타인의 권리관계 분쟁에 개입하는 것은 포함되지 않는다고 할 것입니다.

그런데 학교안전법 제57조에서는 공제회의 공제급여 결정에 불복하는 자는 심사위원회에 심사청구를 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제59조에서는 심사위원회의 심리·결정에 대해 규정하고 있으며, 같은 법 제60조에서는 심사위원회가 결정을 행한 경우에 심사청구인이 재심사청구 또는 공제급여와 관련된 소송을 제기하지 아니하거나 제기된 재심사청구 또는 소송을 취하한 때에는 심사청구인 간에 해당 결정의 내용과 동일한 합의가 성립된 것으로 본다고 규정하고 있는바, 이러한 규정에 따르면 공제회의 결정에 대해 심사청구를 하는 것과 심사위원회에서 행하는 심사청구에 대한 결정은 사법적 분쟁을 해결하기 위한 간이분쟁 해결절차에 해당²³⁸⁾하므로 심사위원회에 심사청구를 하는 것이 ‘인허가등을 받기 위해 하는 신청등’에 해당한다고 보기 어렵습니다.

따라서 학교안전법 제57조에 따라 제기하는 심사청구를 대리하는 것은 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무에 해당하지 않습니다.

237) 헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2014헌가7 결정례 참조

238) 헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2014헌가7 결정례 참조

 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. ~ 4. (생략)
5. 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리(代理)
- 6.·7. (생략)

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. (생략)
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. (생략)

학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률

제15조(학교안전공제회의 설립 등) ① 교육감은 학교안전공제 사업을 실시하기 위하여 해당 시·도에 학교안전공제회(이하 “공제회”라 한다)를 설립한다.

② 공제회는 법인으로 한다.

③ 공제회는 주된 사무소의 소재지에서 설립등기함으로써 성립된다.

제41조(공제급여의 청구 및 지급 등) ① 제36조부터 제40조까지의 규정에 따른 공제급여를 지급받고자 하는 자는 교육부령으로 정하는 절차와 방식에 따라 공제회에 공제급여의 지급을 청구하여야 한다.

② ~ ⑤ (생략)

제57조(심사청구의 제기) ① 공제회의 공제급여 결정에 대하여 불복하는 자는 제58조의 규정에 따른 학교안전공제보상심사위원회에 심사청구를 할 수 있다.

②·③ (생략)

질의제목 8

민원인 - 행정사가 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제83조에 따른 이의신청서의 작성 및 작성된 서류의 제출 대행을 할 수 있는지 여부(「행정사법」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0345

1. 질의요지

「행정사법」 제2조제1항제1호·제4호에서는 행정사는 다른 사람의 위임을 받아 행정기관에 제출하는 서류의 작성과 그 작성된 서류의 제출 대행(代行) 업무를 수행한다고 규정하고 있는 한편, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제83조제1항 및 제2항에서는 중앙토지수용위원회 및 지방토지수용위원회의 재결에 이의가 있는 자는 각각 중앙토지수용위원회에 또는 해당 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제45조제1항에서는 같은 법 제83조에 따라 이의신청을 하려는 자는 이의신청서에 재결서 정본의 사본을 첨부하여 해당 토지수용위원회에 제출하여야 한다고 규정하고 있는바,

행정사²³⁹⁾가 토지보상법 제83조에 따른 이의신청을 하려는 자의 위임을 받아 토지수용위원회에 제출하는 같은 법 시행령 제45조제1항에 따른 이의신청서의 작성 및 그 작성된 서류의 제출 대행 업무를 할 수 있는지?

2. 회답

행정사는 토지보상법 제83조에 따른 이의신청을 하려는 자의 위임을 받아 같은 법 시행령 제45조제1항에 따른 이의신청서의 작성 및 그 작성된 서류의 제출 대행 업무를 할 수 있습니다.

239) 「행정사법」 제4조 및 같은 법 시행령 제3조제1호에 따른 일반행정사를 말하며, 이하 같음

3. 이유

「행정사법」 제2조제1항에서는 행정사는 다른 사람의 위임을 받아 행정기관에 제출하는 서류의 작성(제1호) 및 작성된 서류의 제출 대행(제4호) 등의 업무를 수행한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제2조에서는 행정기관에 제출하는 진정·건의·질의·청원 및 이의신청에 관한 서류를 작성하는 일(제1호가목)과 같은 조 제1호부터 제3호까지의 규정에 따라 작성하거나 번역한 서류를 행정기관 등에 제출하는 일(제4호) 등을 행정사 업무의 내용과 범위로 규정하고 있는바, 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 토지보상법 시행령 제45조제1항에 따른 이의신청서의 작성 및 그 작성된 서류의 제출 대행 업무를 하기 위해서는 해당 이의신청서가 「행정사법 시행령」 제2조제1호가목에 따른 ‘행정기관에 제출하는 이의신청에 관한 서류’에 해당해야 하는데, 같은 목에 따른 “행정기관” 및 “이의신청”의 의미에 대해서는 「행정사법」 및 같은 법 시행령에서 별도로 정의하거나 그 범위나 종류 등에 관하여 특별히 규정한 바가 없으므로, 그 의미는 행정사법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론 입법 취지가 유사한 다른 법령과의 관계, 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것²⁴⁰⁾입니다.

먼저 행정기관은 일반적으로 “국가 또는 지방자치단체의 행정사무를 맡아보는 기관”²⁴¹⁾을 말하는데, 토지보상법에 따르면 중앙토지수용위원회 및 지방토지수용위원회는 각각 중앙행정기관인 국토교통부와 지방자치단체인 특별시·광역시·도·특별자치도 소속으로 두는 위원회로서 토지 등의 수용과 사용에 관한 재결을 하고(제49조), 토지수용위원회의 재결에 불복하여 취소소송을 제기(제85조)하는 경우 토지수용위원회가 재결 취소소송의 피고가 되는 점²⁴²⁾ 등을 고려할 때, 토지수용위원회는 국가 또는 지방자치단체의 행정사무를 수행하는 행정기관에 해당하고, 같은 법 제83조에 따라 이의신청을 하려는 자는 같은 법 시행령 제45조제1항에 따른 이의신청서에 재결서 정본의 사본을 첨부하여 해당 토지수용위원회에 제출하도록 하고 있으므로, 해당 이의신청서는 「행정사법」 제2조제1항제1호의 “행정기관에 제출하는 서류”에 해당합니다.

다음으로 “이의신청”은 일반적으로 “법률에서 인정한 절차에 의하여 이의를 주장하는 행위”²⁴³⁾를 의미하는 것으로서, 개별 법령에서 규정하고 있는 이의신청은 「행정기본법」²⁴⁴⁾

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

241) 국립국어원 표준국어대사전 참조

242) 대법원 2010. 1. 28. 선고 2008두1504 판결례 참조

243) 국립국어원 표준국어대사전 참조

244) 2021. 3. 23. 제정되어 2023. 3. 24. 시행 예정인 「행정기본법」을 말함

제36조제1항에 따른 일반적인 이의신청에 해당하는 경우부터 「행정심판법」에 따른 행정심판에 해당하는 경우까지 그 성격이 다양하고, 개별 법령에서는 이의신청 이외에도 불복, 재심 등 다양한 용어가 사용되고 있다는 점과, 행정사 서비스의 폭을 넓혀 행정사 업무의 발전과 자율성을 높이려는 취지²⁴⁵⁾로 1999년 5월 24일 법률 제5984호로 전부개정된 「행정사법」 제2조제1호의 위임에 따라 1999년 8월 19일 대통령령 제16536호로 전부개정된 「행정사법 시행령」 제2조제1호에서는 종전에 “진정·건의·질의·청원·이의신청과 호적에 관한 신고 등 민원사무에 관한 각종 서류를 작성하는 일”이라고 규정되어 있던 것을 “진정·건의·질의·청원·이의신청과 호적에 관한 신고 등 각종 서류를 작성하는 일”로 개정하면서 “민원사무에 관한”이란 문구를 삭제한 점에 비추어 볼 때, 현행 「행정사법 시행령」 제2조제1호가목에 따른 이의신청은 민원사무의 성격을 갖는 이의신청뿐만 아니라, 행정심판, 불복, 재심 등 그 명칭을 불문하고 행정기관을 상대로 제기하는 전반적인 이의제기 절차로서 특정 자격을 가진 자만 수행할 수 있도록 개별 법령에서 명시한 경우를 제외²⁴⁶⁾한 이의제기 절차를 의미한다고 보아야 합니다.

그리고 행정사 제도는 일반적인 행정지식만으로 수행할 수 있는 기본적인 행정 사무를 분야별 전문자격자에게 맡기지 않고도 저렴한 비용으로 해당 서비스를 이용할 수 있도록 별도의 자격 제도를 마련한 것²⁴⁷⁾으로, 행정기관에 제출하는 서류의 작성 및 제출 대행 업무의 대부분이 일반적인 행정지식만 있으면 처리할 수 있는 경우가 많은데, 토지보상법 시행령 제45조제1항에 따른 이의신청서의 서식을 규정하고 있는 같은 법 시행규칙 제67조 및 별지 제21호서식에 따르면, 이의신청서에는 신청인과 상대방, 이의신청의 대상 토지 및 물건, 이의신청의 요지와 이유 등을 적도록 하여 일반적인 행정지식만 있으면 그 서식을 충분히 작성할 수 있도록 내용이 구성되어 있고, 토지보상법에 토지수용위원회에 이의를 신청하려는 자의 위임을 받아 이의신청서의 작성 및 그 이의신청서의 제출 대행을 하는 것을 특정 자격이 있는 자만 수행할 수 있도록 제한하는 규정도 없는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 제83조에 따른 이의신청을 하려는 자의 위임을 받아 이의신청서의 작성 및 그 이의신청서의 제출을 대행하는 업무를 행정사가 수행할 수 없다고 보기도 어렵습니다.

한편 「행정사법」 제2조제1항 단서에서는 “행정사의 업무 중 다른 법률에 따라 제한된 업무는 할 수 없다”고 규정하고 있고, 「변호사법」 제109조제1호나목에서는 변호사가 아니면서 금품·향응 등을 받거나 받을 것을 약속하고 행정심판 또는 심사의 청구나 이의신청, 그 밖에

245) 1999년 5월 24일 법률 제5984호로 전부개정되어 같은 날 시행된 「행정사법」 개정이유 참조

246) 「세무사법」 제2조 및 「법무사법」 제2조제1항 참조

247) 법제처 2015. 10. 23. 회신 15-0443 해석례 참조

행정기관에 대한 불복신청 사건에 관하여 법률 관계 문서 작성 등을 취급하는 자에 대해 별칙을 규정하고 있는바, 행정사가 행정심판 청구를 “대리”하여 행정심판에 관한 법률사무를 취급하였다는 이유로 「변호사법」 위반으로 처벌받은 사안과 관련하여 제기된 헌법소원심판²⁴⁸⁾에서 심판대상이 된 「변호사법」 제109조제1호나목의 “행정심판” 부분에 대해 헌법에 위반되지 아니한다고 결정된 사실 등을 고려할 때, 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 실질적으로 행정심판의 성격을 갖는 청구 서류의 작성 및 그 작성된 서류를 제출하는 것은 「행정사법」 제2조제1항 단서에 따른 “다른 법률에 따라 제한된 업무”로 보아야 하고, 같은 법에 따라 행정사가 작성 및 제출을 대행할 수 있는 이의신청 서류는 민원사무의 성격을 갖는 이의신청에 관한 서류로 한정된다는 의견이 있습니다.

그러나 위의 헌법재판소 결정은 변호사가 아닌 자가 행정심판 청구를 “대리”하여 법률사무를 취급하는 것을 제한하는 것과 관련하여 「변호사법」 제109조제1호나목의 처벌 규정이 평등원칙 등 헌법에 위반되지 않는다는 판단을 한 것이고, 개별 자격과 관련된 법령에서 해당 자격자의 업무 영역으로 인정되는 부분까지도 변호사만이 독점적으로 수행해야 한다는 취지는 아니라 할 것인바, 개별 법령에서 별도로 명시된 자격자의 업무 범위는 특별한 사유가 없는 한 그 법령의 취지를 고려하여 해석할 필요가 있는데, 「행정사법」은 행정사 제도를 확립하여 행정과 관련한 국민의 편익을 도모하고 행정제도의 건전한 발전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 「변호사법」과 별도로 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 행정기관에 제출하는 서류의 작성·제출 “대행” 업무 등을 수행할 수 있도록 하기 위해 제정된 것이고, 앞서 살펴본 바와 같이 토지수용위원회에 제출하는 이의신청서는 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따라 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 작성할 수 있는 “행정기관에 제출하는 서류”에 해당하므로, 토지보상법 시행령 제45조제1항에 따른 이의신청서의 작성 및 그 이의신청서의 제출 대행은 행정사의 업무범위에 속한다고 해석하는 것이 행정사 제도의 취지와 관련 법령의 체계에 부합한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 행정사는 토지보상법 제83조에 따른 이의신청을 하려는 자의 위임을 받아 같은 법 시행령 제45조제1항에 따른 이의신청서의 작성 및 그 작성된 서류의 제출 대행 업무를 할 수 있습니다.

248) 헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2018헌바405 결정례 참조

관계법령

행정사법

제1조(목적) 이 법은 행정사(行政士) 제도를 확립하여 행정과 관련한 국민의 편익을 도모(圖謀)하고 행정제도의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

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.·3. (생 략)
4. 제1호부터 제3호까지의 규정에 따라 작성된 서류의 제출 대행(代行)
5. ~ 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. 법 제2조제1항제1호의 사무: 행정기관에 제출하는 다음 각 목의 서류를 작성하는 일
 - 가. 진정·건의·질의·청원 및 이의신청에 관한 서류
 - 나. 출생·혼인·사망 등 가족관계의 발생 및 변동 사항에 관한 신고 등의 각종 서류
- 2.·3. (생 략)
4. 법 제2조제1항제4호의 사무: 다른 사람의 위임에 따라 행정사가 제1호부터 제3호까지의 규정에 따라 작성하거나 번역한 서류를 행정기관 등에 제출하는 일
5. ~ 7. (생 략)

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제49조(설치) 토지등의 수용과 사용에 관한 재결을 하기 위하여 국토교통부에 중앙토지수용위원회를 두고, 특별시·광역시·도·특별자치도(이하 “시·도”라 한다)에 지방토지수용위원회를 둔다.

제83조(이의의 신청) ① 중앙토지수용위원회의 제34조에 따른 재결에 이의가 있는 자는 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.

② 지방토지수용위원회의 제34조에 따른 재결에 이의가 있는 자는 해당 지방토지수용위원회를 거쳐 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 이의의 신청은 재결서의 정본을 받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다.

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령

제45조(이의의 신청) ① 법 제83조에 따라 이의신청을 하려는 자는 국토교통부령으로 정하는

이의신청서(이하 “이의신청서”라 한다)에 다음 각 호의 사항을 적고, 재결서 정본의 사본을 첨부하여 해당 토지수용위원회에 제출하여야 한다.

1. 당사자의 성명 또는 명칭 및 주소
 2. 신청의 요지 및 이유
- ②·③ (생략)

질의제목 9

민원인 - 구 「교육법」시행 당시 대학에서 조교로 근무한 경력이 「지방교육자치에 관한 법률」에 따른 교육경력에 해당하는지 여부(「지방교육자치에 관한 법률」 제24조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0372

1. 질의요지

「지방교육자치에 관한 법률」(이하 “교육자치법”이라 함) 제24조제2항에서는 교육감후보자가 되려는 사람은 후보자등록신청개시일을 기준으로 교육경력(제1호)이나 교육행정경력(제2호)의 어느 하나에 해당하는 경력 또는 해당 경력을 합한 경력이 3년 이상 있는 사람이어야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 제1호에서는 교육경력으로 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(이하 “대학”이라 함)에서 교원으로 근무한 경력을 규정하고 있으며,

「고등교육법」 제14조에서는 대학에 두는 교원(제2항)과 구분하여 조교를 규정(제3항)하고 있는 반면, 구 「교육법」(1998년 3월 1일 법률 제5437호로 폐지되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제75조제1항제2호, 제79조제3항 및 별표 3에서는 조교를 대학 교원의 하나로 규정하고 있었는바,

구 「교육법」 시행 당시 대학에서 조교로 근무한 경력이 교육자치법 제24조제2항제1호에 따른 “교육경력”에 해당하는지?

2. 회답

구 「교육법」 시행 당시 대학에서 조교로 근무한 경력은 교육자치법 제24조제2항제1호에 따른 “교육경력”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

교육자치법 제24조제2항에서는 교육감후보자가 되려는 사람은 후보자등록신청개시일을 기준으로 교육경력(제1호)이나 교육행정경력(제2호)의 어느 하나에 해당하는 경력 또는 해당 경력을 합한 경력이 3년 이상 있는 사람이어야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 제1호에서

교육경력을 규정하면서 그 세부 경력 사항을 “「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원, 「초·중등교육법」 제2조 및 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(이와 동등한 학력이 인정되는 교육기관 또는 평생교육시설로서 다른 법률에 따라 설치된 교육기관 또는 평생교육시설을 포함함)에서 교원으로 근무한 경력”으로 규정하고 있는바, 대학에서 조교로 근무한 경력이 교육경력으로 인정되려면 “조교”가 “교원”의 범위에 포함되어야 할 것입니다.

그런데 「고등교육법」 제14조에서는 교직원의 구분에 대해 규정하면서 교원은 총장이나 학장 외에 교수·부교수·조교수 및 강사로 구분하고(제2항), 학교운영에 필요한 행정직원 등 직원과 조교를 둔다고 규정(제3항)하고 있으며, 같은 법 제15조에서는 각 교직원의 임무를 규정하면서 “교원”은 학생을 교육·지도하고 학문을 연구하되, 필요한 경우 교육·지도, 학문연구 또는 산학협력만을 전담할 수 있다(제2항)고 규정하고 있는 반면, “조교”는 “교육·연구 및 학사에 관한 사무를 보조한다”(제4항)고 규정하고 있는바, 이러한 「고등교육법」의 규정에 따르면, “교원”과 “조교”는 각기 구분되는 개념으로서 그 임무도 서로 다르므로, 대학에서 조교로 근무한 경력은 교육자치법 제24조제2항제1호에 따른 “교육경력”, 즉, “교원으로 근무한 경력”에 해당하지 않음²⁴⁹⁾이 명확합니다.

한편 현행 「고등교육법」상 조교가 교원에 포함되지 않더라도, 구 「교육법」 규정에 따르면 대학의 조교가 교원에 포함되어 있었으므로, 구 「교육법」시행 당시 조교로 근무한 경력은 교육자치법 제24조제2항제1호에 따른 교육경력에 해당한다는 의견이 있습니다.

그러나 법령이 개정되는 경우, 구법령과 신법령의 적용상 혼란을 방지하기 위하여 신법 조항이 어떤 사람 또는 사항에 대하여 적용되는지 그 적용관계를 규정하는 적용례를 두거나 제도의 변화와 법적 안정성을 조화시키기 위하여 일정한 사람이나 사항에 대하여 구법령의 규정을 적용하도록 하는 경과조치를 두는데, 이와 같은 적용례나 경과조치를 두지 않았다면 신법령 시행 이후에는 원칙적으로 신법령이 적용된다고 할 것²⁵⁰⁾인바, 구 「교육법」 시행 당시 조교로 근무하고 있었던 자를 같은 법을 폐지하면서 마련된 「고등교육법」 시행 이후에도 여전히 교원으로서 인정한다거나 과거 조교로 근무하였던 경력을 장래에도 교원으로 근무한 경력으로 인정한다는 내용의 별도 규정이나 관련 부칙을 두지 않았으므로, 「고등교육법」 시행 이후에는 원칙적으로 구 「교육법」상의 조교가 교원에 해당한다거나 그 경력을 교원 경력으로 인정하기 어렵다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.²⁵¹⁾

249) 법제처 2016. 10. 27. 회신 16-0469 해석례 참조

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

251) 법제처 2016. 10. 27. 회신 16-0469 해석례 참조

또한 구「교육법」을 폐지하고, 「고등교육법」을 제정·시행하기 위한 입법 검토 과정에서 조교는 직무의 성격상 전임강사 이상의 교원과 는 상이할 뿐만 아니라 학생의 교육과 연구활동에 관여하는 정도가 낮다는 이유로 교원의 범위에서 제외하기로 결정된 것인바,²⁵²⁾ 구「교육법」에 따른 조교 경력을 교원 경력으로 인정하는 것은 입법 검토 과정에서 고려된 입법취지에 반하게 된다는 점에서도 그러한 의견은 타당하지 않습니다.²⁵³⁾

따라서 구「교육법」시행 당시 대학에서 조교로 근무한 경력은 교육자치법 제24조제2항 제1호에 따른 “교육경력”에 해당하지 않습니다.

관계법령

지방교육자치에 관한 법률

제24조(교육감후보자의 자격) ①교육감후보자가 되려는 사람은 해당 시·도지사의 피선거권이 있는 사람으로서 후보자등록신청개시일부터 과거 1년 동안 정당의 당원이 아닌 사람이어야 한다.

② 교육감후보자가 되려는 사람은 후보자등록신청개시일을 기준으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경력이 3년 이상 있거나 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경력을 합한 경력이 3년 이상 있는 사람이어야 한다.

1. 교육경력: 「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원, 「초·중등교육법」 제2조 및 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(이와 동등한 학력이 인정되는 교육기관 또는 평생교육시설로서 다른 법률에 따라 설치된 교육기관 또는 평생교육시설을 포함한다)에서 교원으로 근무한 경력
2. 교육행정경력: 국가 또는 지방자치단체의 교육기관에서 국가공무원 또는 지방공무원으로 교육·학예에 관한 사무에 종사한 경력과 「교육공무원법」 제2조제1항제2호 또는 제3호에 따른 교육공무원으로 근무한 경력

구 「교육법」(1998. 3. 1. 법률 제5437호로 폐지되기 전의 것)

제75조 (교직원 및 임무) ①각 학교의 교원 또는 사무직원과 그 임무는 다음 각호와 같다.

1. (생 략)
2. 대학·교육대학·사범대학·개방대학·방송통신대학 및 기술대학에는 총장 또는 학장·교수·부교수·조교수·전임강사 및 조교를 두고, 부총장 또는 부학장을 둘 수 있으며, 전문대학에는 학장·교수·부교수·조교수·전임강사 및 조교를 두고, 부학장을 둘 수 있다.
총장 또는 학장은 교무를 통할하고, 소속직원을 감독하며, 학생을 지도한다.
부총장 또는 부학장은 총장 또는 학장을 보좌하며, 총장 또는 학장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 때에는 그 직무를 대행한다.

252) 의안번호 제150561호 고등교육법안 검토보고서 및 법제처 2011. 3. 31. 회신 11-0085 법령해석례 참조

253) 법제처 2016 10. 27. 회신 16-0469 해석례 참조

교수·부교수·조교수와 전임강사는 학생을 교수·연구·지도하되, 연구 및 지도에만 종사할 수 있다.
조교는 교수와 부교수의 지도를 받아 학술에 관한 사무를 보좌한다.

3. (생 략)

4. 각종학교에는 제1호 내지 제3호에 준하여 필요한 교원을 둔다.

5. 각 학교에 교원외에 필요한 사무직원을 둔다.

사무직원은 총장, 학장, 교장 또는 원장의 명을 받아 서무를 담당한다.

6. 교원과 사무직원의 정원에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

② (생 략)

제79조(교원의 종별과 자격) ①·② (생 략)

③ 교수·부교수·조교수·전임강사·조교는 별표 3의 자격기준에 해당하거나, 교수자격심사위원회에서 자격의 인정을 받은 자라야 한다.

④ ~ ⑥ (생 략)

[별표 3]

대학교원자격기준

연구경력연수 직명	대학졸업자·동등자격자			전문대학졸업자·동등자격자		
	연구실적 연수	교육경력 연수	계	연구실적 연수	교육경력 연수	계
대학교수	4	6	10	5	8	13
대학부교수·전문대학교수	3	4	7	4	6	10
대학조교수·전문대학부교수	2	2	4	3	4	7
대학전임강사·전문대학조교수	2	1	3	2	3	5
전문대학전임강사	2	0	2	2	1	3
조교	근무하고자 하는 학교와 동등이상의 학교를 졸업한 학력이 있는 자					

비고: 1. 이 표중 대학은 사범대학·교육대학을, 전문대학은 방송통신대학(전문대학졸업학력이 인정되는 과정을 말한다) 및 종전의 교육대학·초급대학·전문학교·실업고등전문학교를 포함한다.

2. 연구실적이라 함은 전공학과 및 그에 관련되는 학과에 관하여 대학 기타 연구기관에서 연구한 실적 또는 산업체에서 전공학과 및 그에 관련되는 학과에 해당하는 직무에 근무한 경력중 대통령령이 정하는 경력을 말한다.

3. 연구실적연수와 교육경력연수는 서로 대치할 수 있다.

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 학교에는 학교운영에 필요한 행정직원 등 직원과 조교를 둔다.

④ 각종학교에는 제1항부터 제3항까지의 규정에 준하여 필요한 교원, 직원 및 조교(이하 “교직원”이라 한다)를 둔다.

질의제목 10

민원인 - 「법인세법」 제44조제3항에 해당하는 합병을 하여 취득세를 경감받은 합병법인에 합병등기일부터 3년 이내에 같은 법 제44조의3제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우 「지방세특례제한법」 제57조의2제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 경감된 취득세를 추징해야 하는지 여부(「지방세특례제한법」 제57조의2 등 관련)

▶ 안전번호 22-0398

1. 질의요지

「지방세특례제한법」 제57조의2제1항에서는 「법인세법」 제44조제2항(이하 “적격합병”이라 함) 또는 제3항(이하 “적격간주합병”²⁵⁴)이라 함)에 해당하는 합병법인에 대하여 취득세 경감 특례를 규정(각 호 외의 부분 본문)하면서, 합병등기일부터 3년 이내에 「법인세법」 제44조의3 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우²⁵⁵)에는 경감된 취득세를 추징하도록 규정(각 호 외의 부분 단서)하고 있고,

「법인세법」 제44조의3에서는 적격합병 및 적격간주합병을 한 합병법인에 대하여 과세 특례를 규정하고, 같은 조 제3항에서는 과세특례를 중단하는 경우를 규정하면서도 적격간주 합병을 한 합병법인은 과세특례를 중단하는 대상에서 제외하고 있는바,

적격간주합병을 하여 취득세를 경감받은 합병법인에 합병등기일부터 3년 이내에 「법인세법」 제44조의3제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우 「지방세특례제한법」 제57조의2제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 경감된 취득세를 추징해야 하는지?

2. 회답

적격간주합병을 하여 취득세를 경감받은 합병법인에 합병등기일부터 3년 이내에 「법인세법」 제44조의3제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우 「지방세특례제한법」 제57조의2제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 경감된 취득세를 추징해야 합니다.

254) “내국법인이 발행주식총수 또는 출자총액을 소유하고 있는 다른 법인을 합병하거나 그 다른 법인에 합병되는 경우(제1호)” 또는 “동일한 내국법인이 발행주식총수 또는 출자총액을 소유하고 있는 서로 다른 법인 간에 합병하는 경우(제2호)”에 적격합병 요건을 갖추지 않아도 적격합병으로 간주하는 것을 말함.

255) 「법인세법」 제44조의3제3항 각 호 외의 부분 단서에 해당하는 경우는 제외하며, 이하 같음.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것이고,²⁵⁶⁾ 특히 조세법률주의의 원칙상 과세요건이나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 하며, 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되어서는 안 된다고 할 것입니다.²⁵⁷⁾

그런데 「지방세특례제한법」 제57조의2제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 “「법인세법」 제44조제2항 또는 제3항에 해당하는 합병으로서 대통령령으로 정하는 합병에 따라 양수(讓受)하는 사업용 재산을 2024년 12월 31일까지 취득하는 경우” 취득세를 경감하도록 규정하여 적격합병과 적격간주합병 모두를 취득세 경감 대상으로 하면서, 취득세 경감을 받은 후 합병등기일부터 3년 이내에 「법인세법」 제44조의3제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하는 경우에는 경감된 취득세를 추징하도록 규정하고 있을 뿐, 경감된 취득세를 추징하는 합병의 유형에 대해 별도로 규정하지 않고 있으며, 추징 사유와 관련하여서도 「법인세법」 제44조의3제3항 전체가 아니라 같은 항 각 호만을 인용하고 있어 적격간주합병의 경우를 제외하고 있는 같은 항 각 호 외의 부분 본문이 적용된다고 볼 수 없으므로, 「지방세특례제한법」 제57조의2제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 취득세 추징 대상에는 적격간주합병을 한 합병법인이 포함됨²⁵⁸⁾이 문언상 명백합니다.

한편 「법인세법」 제44조의3제3항에서 적격간주합병을 한 법인을 과세특례 중단 대상에서 제외하는 것은 적격간주합병의 경우 적격합병과 달리 법인이 100퍼센트를 출자한 자법인(子法人)을 합병하는 경우 등에 해당하지만 하면 같은 법 제44조제2항 각 호에 따른 적격합병의 인정요건과 무관하게 과세특례 대상에 해당하기 때문인데, 「지방세특례제한법」 제57조의2제1항에 따른 합병법인에 대한 취득세 경감도 적격합병의 인정요건을 갖추었는지와 무관하게 적격간주합병을 한 법인에게 적용되는 것이므로, 「법인세법」상 합병법인에 대한 과세특례 구조와 동일하게 경감된 취득세의 추징 대상에서도 적격간주합병은 제외되는 것으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 국세와 지방세는 그 과세목적, 과세권자 및 과세대상 등이 서로 다른 별개의

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

257) 대법원 2021. 9. 9. 선고 2021두34558 판결례 및 대법원 2004. 5. 28. 선고 2003두7392 판결례 등 참조

258) 조세심판원 2017. 5. 17. 선고 조심2017지0241 결정례 참조

조세²⁵⁹⁾로서 각각의 입법 취지와 과세목적에 따라 달리 운영될 수 있어 동일한 과세대상에 대하여 별도의 규정 및 제도를 규정하는 것이 가능하므로, 지방세 관련 법령에서 국세 관련 법령 규정 중 일부만 인용한 경우에는 그 인용하고 있는 조문에 한정하여 적용해야 하고, 인용하지 않는 내용까지 유추하여 적용할 수는 없으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 적격간주합병을 하여 취득세를 경감받은 합병법인에 합병등기일부터 3년 이내에 「법인세법」 제44조의3제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 「지방세특례제한법」 제57조의2제1항에 따라 경감된 취득세를 추징해야 합니다.

관계법령

지방세특례제한법

제57조의2(기업합병·분할 등에 대한 감면) ① 「법인세법」 제44조제2항 또는 제3항에 해당하는 합병으로서 대통령령으로 정하는 합병에 따라 양수(讓受)하는 사업용 재산을 2024년 12월 31일까지 취득하는 경우에는 「지방세법」 제15조제1항에 따라 산출한 취득세의 100분의 50(법인으로서 「중소기업기본법」에 따른 중소기업 간 합병 및 법인이 대통령령으로 정하는 기술혁신형사업법인과 합병을 하는 경우에는 취득세의 100분의 60)을 경감하되, 해당 재산이 「지방세법」 제15조제1항제3호 단서에 해당하는 경우에는 다음 각 호에서 정하는 금액을 빼고 산출한 취득세를 경감한다. 다만, 합병등기일부터 3년 이내에 「법인세법」 제44조의3제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하는 경우(같은 항 각 호 외의 부분 단서에 해당하는 경우는 제외한다)에는 경감된 취득세를 추징한다.

1. 「지방세법」 제13조제1항에 따른 취득 재산에 대해서는 같은 조에 따른 중과기준세율(이하 “중과기준세율”이라 한다)의 100분의 300을 적용하여 산정한 금액
2. 「지방세법」 제13조제5항에 따른 취득 재산에 대해서는 중과기준세율의 100분의 500을 적용하여 산정한 금액

② ~ ⑩ (생략)

법인세법

제44조(합병 시 피합병법인에 대한 과세) ① (생략)

② 제1항을 적용할 때 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 합병(이하 “적격합병”이라 한다)의 경우에는 제1항제1호의 가액을 피합병법인의 합병등기일 현재의 순자산 장부가액으로 보아 양도손익이 없는 것으로 할 수 있다. 다만, 대통령령으로 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 제2호·제3호 또는 제4호의 요건을 갖추지 못한 경우에도 적격합병으로 보아 대통령령으로 정하는 바에 따라 양도손익이 없는 것으로 할 수 있다.

259) 대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다25590 판결 참조

1. 합병등기일 현재 1년 이상 사업을 계속하던 내국법인 간의 합병일 것. 다만, 다른 법인과 합병하는 것을 유일한 목적으로 하는 법인으로서 대통령령으로 정하는 법인의 경우는 본문의 요건을 갖춘 것으로 본다.
2. 피합병법인의 주주등이 합병으로 인하여 받은 합병대가의 총합계액 중 합병법인의 주식등의 가액이 100분의 80 이상이거나 합병법인의 모회사(합병등기일 현재 합병법인의 발행주식총수 또는 출자총액을 소유하고 있는 내국법인을 말한다)의 주식등의 가액이 100분의 80 이상인 경우로서 그 주식등이 대통령령으로 정하는 바에 따라 배정되고, 대통령령으로 정하는 피합병법인의 주주등이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 주식등을 보유할 것
3. 합병법인이 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 계속할 것. 다만, 피합병법인이 다른 법인과 합병하는 것을 유일한 목적으로 하는 법인으로서 대통령령으로 정하는 법인인 경우에는 본문의 요건을 갖춘 것으로 본다.
4. 합병등기일 1개월 전 당시 피합병법인에 종사하는 대통령령으로 정하는 근로자 중 합병법인이 승계한 근로자의 비율이 100분의 80 이상이고, 합병등기일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 비율을 유지할 것
- ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제2항에도 불구하고 적격합병으로 보아 양도손익이 없는 것으로 할 수 있다.

1. 내국법인이 발행주식총수 또는 출자총액을 소유하고 있는 다른 법인을 합병하거나 그 다른 법인에 합병되는 경우
2. 동일한 내국법인이 발행주식총수 또는 출자총액을 소유하고 있는 서로 다른 법인 간에 합병하는 경우

④ (생략)

제44조의3(적격합병 시 합병법인에 대한 과세특례) ①·② (생략)

③ 적격합병(제44조제3항에 따라 적격합병으로 보는 경우는 제외한다)을 한 합병법인은 3년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하는 경우에는 그 사유가 발생한 날이 속하는 사업연도의 소득금액을 계산할 때 양도받은 자산의 장부가액과 제44조의2제1항에 따른 시가와 차액(시가가 장부가액보다 큰 경우만 해당한다. 이하 제4항에서 같다), 승계받은 결손금 중 공제한 금액 등을 대통령령으로 정하는 바에 따라 익금에 산입하고, 제2항에 따라 피합병법인으로부터 승계받아 공제한 감면·세액공제액 등을 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 사업연도의 법인세에 더하여 납부한 후 해당 사업연도부터 감면 또는 세액공제를 적용하지 아니한다. 다만, 대통령령으로 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 합병법인이 피합병법인으로부터 승계받은 사업을 폐지하는 경우
2. 대통령령으로 정하는 피합병법인의 주주등이 합병법인으로부터 받은 주식등을 처분하는 경우
3. 각 사업연도 종료일 현재 합병법인에 종사하는 대통령령으로 정하는 근로자(이하 이 호에서 “근로자”라 한다) 수가 합병등기일 1개월 전 당시 피합병법인과 합병법인에 각각 종사하는 근로자 수의 합의 100분의 80 미만으로 하락하는 경우

④ ~ ⑥ (생략)

질의제목 11

행정안전부·교육부 - 시장·군수 및 자치구의 구청장이 「초·중등교육법」 제30조의9제3항을 근거로 학교에 시설 보수에 필요한 비용을 보조하는 경우에도 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제3조의 보조금 지급 제한 규정이 적용되는지 여부(「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제3조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0442

1. 질의요지

「초·중등교육법」 제30조의9제2항에서는 학교의 장은 시설·설비·교구가 노후화되거나 훼손되었을 때에는 지체 없이 보수 또는 교체 등 필요한 조치를 해야 한다고 규정하면서 같은 조 제3항에서는 국가 및 지방자치단체는 같은 조 제2항에 따른 조치에 필요한 비용을 지원할 수 있다고 규정하고 있고, 「지방교육재정교부금법」(이하 “지방교육교부금법”이라 함) 제11조 제8항에서는 시·도 및 시·군·자치구는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할구역에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 드는 경비를 보조할 수 있다고 규정하면서 그 위임에 따른 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」(이하 “지방교육경비보조규정”이라 함) 제3조에서는 같은 조 각 호에 해당하는 경우에는 보조금을 교부해서는 안 된다고 규정하고 있는바,

시장·군수 및 자치구의 구청장(이하 “시장등”이라 함)이 「초·중등교육법」 제30조의9제3항을 근거로 하여 학교에 시설 보수에 필요한 비용을 보조하는 경우에도 지방교육경비보조규정 제3조의 보조금 지급 제한 규정이 적용되는지?

질의배경

교육부와 행정안전부는 「초·중등교육법」 제30조의9제3항에 따라 시장등이 학교 시설 보수 비용을 보조하는 경우에 지방교육경비보조규정 제3조가 적용되는지 여부에 대하여 이견이 있어 각각 법제처 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

시장등이 「초·중등교육법」 제30조의9제3항을 근거로 하여 학교에 시설 보수에 필요한 비용을 보조하는 경우에도 지방교육경비보조규정 제3조의 보조금 지급 제한 규정이 적용됩니다.

3. 이유

「초·중등교육법」 제30조의9제3항에서는 국가 및 지방자치단체는 같은 조 제2항에 따른 학교 시설·설비·교구의 보수 등 조치에 필요한 비용을 지원할 수 있다고 규정하여 그 지원의 범위에 ‘학교 시설 보수에 필요한 비용 보조’를 포함하고 있고, 지방교육교부금법 제11조 제8항의 위임에 따른 지방교육경비보조규정 제2조제2호의2에서는 지방자치단체가 관할 구역안에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비 중 보조할 수 있는 사업으로 ‘학교의 교육시설개선사업 및 환경개선사업’을 규정하고 있어 ‘학교 교육시설개선 사업에 필요한 비용의 보조’가 지방자치단체의 보조사업에 포함된 것으로 볼 수 있는바, 양 규정은 ‘지방자치단체가 학교 시설의 개선·보수에 필요한 비용을 보조하는 것’이라는 행위에 대해 공통적으로 규율하고 있다고 보아야 합니다.

그리고 입법목적을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각각 규정하고 있는 경우에는 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는 이상 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 요건을 모두 갖추어야 할 것인데,²⁶⁰⁾ 「초·중등교육법」 제30조의9제3항은 학교의 장에게 학교 시설 보수 등의 의무를 부여하면서, 그 의무의 이행을 위하여 필요한 비용을 국가나 지방자치단체가 예산의 범위에서 지원할 수 있도록 하려는 취지²⁶¹⁾의 규정인 반면, 지방교육교부금법 제11조제8항은 지방자치단체가 학교 교육에 필요한 경비를 보조할 수 있도록 하면서 동시에 보조 사업의 적정한 운용을 위해 그 보조 대상·절차 및 방법 등에 대해 대통령령으로 규정하는 바에 따라 일정한 제한을 두려는 취지²⁶²⁾의 규정인바, 「초·중등교육법」 제30조의9제3항과 지방교육교부금법 제11조제8항은 서로 모순·저촉되거나 배타적인 관계에 있는 것이 아니라 각각의 입법목적에 따라 별개의 규율을

260) 대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조

261) 2021. 3. 23. 법률 제17958호로 일부개정된 「초·중등교육법」 개정이유 및 주요내용과 2020. 12. 14. 의안번호 제2106428호로 발의된 초·중등교육법 일부개정법률안에 대한 국회 교육위원회 검토보고서 참조

262) 법제처 2022. 2. 8. 화신 21-0749 해석례, 1995. 11. 4. 의안번호 제141306호로 발의된 지방교육재정교부금법중개정법률안에 대한 국회 교육위원회 검토보고서 및 1995. 11. 14. 개최된 국회 교육위원회회의록(제177회-교육제6차) 참조

하고 있는 것이므로,²⁶³⁾ 시장등이 「초·중등교육법」 제30조의9제3항에 근거하여 학교에 시설 보수 비용을 보조하려는 경우에도 지방교육교부금법 제11조제8항 및 같은 항의 위임에 따른 지방교육경비보조규정에서 규정하는 보조의 요건과 절차 등을 준수해야 한다고 해석하는 것이 타당합니다.

또한 2021년 3월 23일 법률 제17958호로 「초·중등교육법」이 일부개정되어 제30조의9 제3항이 신설되는 입법과정에서 지방자치단체의 경우에는 지방교육교부금법 제11조 제8항과 그 위임에 따른 지방교육경비보조규정에 따라 학교 시설에 대한 보수 비용의 보조가 가능하다는 것을 파악하고 있었음에도, 「초·중등교육법」 제30조의9제3항에 따른 비용 보조의 경우에 지방교육교부금법 제11조제8항 및 지방교육경비보조규정의 적용을 배제하려는 의도를 관련 입법 자료에서 찾아 볼 수 없다는 점²⁶⁴⁾에 비추어 보더라도 「초·중등교육법」 제30조의9제3항은 지방교육교부금법 제11조제8항 및 그 위임에 따른 지방교육경비보조규정을 배제하기 위한 규정으로 볼 수는 없습니다.

아울러 지방교육경비보조규정 제3조는 기초지방자치단체의 재정 건전성 확보를 위해 기초지방자치단체의 재정자립도에 비추어 한정된 재원을 합리적으로 투입할 필요에 따라 시장등이 학교에 대한 교육경비를 보조하는 경우에 관한 재정 지출의 한계를 규정한 것으로서, 해당 규정이 적용되는 것이 기초지방자치단체의 건전 재정 도모에 부합한다는 점²⁶⁵⁾도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 시장등이 「초·중등교육법」 제30조의9제3항을 근거로 하여 학교에 시설 보수에 필요한 비용을 보조하는 경우에도 지방교육경비보조규정 제3조의 보조금 지급 제한 규정이 적용됩니다.

263) 법제처 2007. 9. 20. 회신 07-0284 해석례 참조

264) 2020. 12. 14. 의안번호 제2106428호로 발의된 초·중등교육법 일부개정법률안에 대한 국회 교육위원회 검토보고서 참조

265) 법제처 2022. 2. 8. 회신 21-0749 해석례와 1996. 4. 19. 대통령령 제14981호로 제정된 「시·군및자치구의교육경비보조에관한규정」 제정이유 및 주요골자 참조

🔑 관계법령

초·중등교육법

제30조의9(시설·설비·교구의 점검 등) ① 학교의 장은 학교의 시설·설비·교구가 적절하게 관리되고 있는지를 정기적으로 점검하여야 한다.

② 학교의 장은 제1항에 따른 점검 결과 시설·설비·교구가 노후화되거나 훼손되었을 때에는 지체 없이 보수 또는 교체 등 필요한 조치를 하여야 한다.

③ 국가 및 지방자치단체는 제2항에 따른 조치에 필요한 비용을 지원할 수 있다.

④ 제1항에 따른 점검의 대상, 시기 등 필요한 사항은 교육부령으로 정한다.

지방교육재정교부금법

제11조(지방자치단체의 부담) ① 시·도의 교육·학예에 필요한 경비는 해당 지방자치단체의 교육비특별회계에서 부담하되, 의무교육과 관련된 경비는 교육비특별회계의 재원 중 교부금과 제2항에 따른 일반회계로부터의 전입금으로 충당하고, 의무교육 외 교육과 관련된 경비는 교육비특별회계 재원 중 교부금, 제2항에 따른 일반회계로부터의 전입금, 수업료 및 입학금 등으로 충당한다.

② ~ ⑦ (생략)

⑧ 시·도 및 시·군·자치구는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할구역에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 드는 경비를 보조할 수 있다.

⑨·⑩ (생략)

지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정

제1조(목적) 이 영은 「지방교육재정교부금법」 제11조제6항에 따라 특별시·광역시·도·특별자치도 및 시·군·구(지방자치단체인 구를 말한다. 이하 같다)가 그 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 보조함에 있어 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(보조사업의 범위) 특별시·광역시·도·특별자치도 및 시·군·구(이하 “지방자치단체”라 한다)가 관할구역안에 있는 고등학교이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비중 보조할 수 있는 사업(이하 “보조사업”이라 한다)은 다음 각호와 같다.

1. 학교의 급식시설·설비사업
2. 학교의 교육정보화사업
- 2의2. 학교의 교육시설개선사업 및 환경개선사업
3. 학교교육과정 운영의 지원에 관한 사업
4. 지역주민을 위한 교육과정 개발 및 운영에 관한 사업
5. 학교교육과 연계하여 학교에 설치되는 지역주민 및 청소년이 활용할 수 있는 체육·문화공간 설치사업
6. 기타 지방자치단체의 장이 필요하다고 인정하는 학교교육여건 개선사업

제3조(보조사업의 제한) 시장·군수 및 자치구의 구청장은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 보조금을 교부하여서는 아니된다.

1. 지방채를 발행하여 보조사업에 대한 보조금의 재원을 마련하고자 하는 경우
2. 국고보조금 또는 특별시·광역시·도 보조금의 지원에 따라 법령 또는 조례의 규정에 의하여 시·군·자치구가 부담하여야 할 경비의 미부담액이 있는 경우
3. 당해연도의 일반회계세입에 계상된 지방세와 세외수입의 총액으로 당해 소속공무원의 인건비를 충당하지 못하는 경우

질의제목 12

진실화해를위한과거사정리위원회 - 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」 부칙 제7조제1항을 근거로 기록물관리기관에 이관된 종전 위원회의 기록물 원본 자료를 새로 구성되는 위원회에 다시 이관할 수 있는지 등(「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」 부칙 제7조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0474, 22-0906

1. 질의요지

법률 제17392호 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 일부개정법률(이하 “개정 과거사정리법”이라 함) 부칙 제7조제1항에서는 “종전의 규정에 따라 종전의 위원회가 조사한 조사기록과 수집한 자료는 이 법 시행에 따라 새로 구성되는 위원회가 승계하여 관리한다”고 규정하고 있는바,

가. 법률 제7542호 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」 제4조에 따라 구성되었던 진실·화해를위한과거사정리위원회(이하 “1기위원회”라 함)가 해산하면서 「공공기록물 관리에 관한 법률」(이하 “공공기록물법”이라 함) 제25조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 영구기록물관리기관²⁶⁶)으로 이관된 1기위원회의 기록물 원본 자료를 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항에 근거하여 개정 과거사정리법 제4조에 따라 구성된 진실·화해를위한과거사정리위원회(이하 “2기위원회”라 함)로 다시 이관할 수 있는지?

나. 공공기록물법 제19조 및 같은 법 시행령 제40조제1항에 따라 영구기록물관리기관으로 이관되어야 하는 1기위원회의 기록물 원본 자료도 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항에 근거하여 2기위원회로 다시 이관할 대상에 해당하는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

1기위원회가 해산하면서 공공기록물법 제25조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라

266) 공공기록물법 제3조제5호에 따른 영구기록물관리기관으로서 1기위원회를 관할하는 중앙기록물관리기관을 말하며, 이하 같음.

영구기록물관리기관으로 이관된 1기위원회의 기록물 원본 자료를 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항에 근거하여 2기위원회로 다시 이관할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

공공기록물법 제19조 및 같은 법 시행령 제40조제1항에 따라 영구기록물관리기관으로 이관되어야 하는 1기위원회의 기록물 원본 자료는 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항에 근거하여 2기위원회로 다시 이관할 대상에 해당하지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

공공기록물법은 국가기관 및 지방자치단체의 기록물 보존 등에 관한 통일된 기록물관리 방안을 마련함으로써 공공기관의 기록물을 체계적으로 관리하여 공공기록물의 훼손·멸실 또는 사유화를 방지하는 등 공공기관의 기록정보의 효율적 활용을 도모하기 위하여 제정²⁶⁷⁾ 되었고, 공공기록물법 제3조제3호에서는 “기록물관리”를 기록물의 생산·분류·정리·이관(移管)·수집·평가·폐기·보존·공개·활용 및 이에 부수되는 모든 업무를 말한다고 정의하고 있으며, 같은 법 제8조에서는 “기록물관리에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다”고 규정하고 있으므로 기록물관리에 관하여는 원칙적으로 공공기록물법이 적용되고, 개별 법률에서 공공기록물법과 달리 정하는 내용이 있을 경우에만 해당 개별 법률의 규정이 적용²⁶⁸⁾된다고 할 것입니다.

그런데 공공기록물법 제25조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 “공공기관이 폐지된 경우 그 사무를 승계하는 기관이 없을 때에는 폐지되는 공공기관의 장은 지체 없이 그 기관의 기록물을 관할 영구기록물관리기관으로 이관하여야 한다”고 규정하고 있는바, 같은 법 제3조제5호에서는 “영구기록물관리기관”을 “기록물의 영구보존에 필요한 시설 및 장비와 이를 운영하기 위한 전문인력을 갖추고 기록물을 영구적으로 관리하는 기관”으로 정의하고 있다는 점에 비추어 보면, 공공기록물법에서는 공공기관이 폐지된 경우 폐지되는 기관의 기록물은 영구기록물관리기관으로 영구적으로 이관됨을 전제하고 있습니다.

267) 1999. 1. 29. 법률 제5709호로 제정된 공공기록물법 제정이유 및 주요골자 참조

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

그렇다면 1기위원회가 해산하면서 영구기록물관리기관으로 이관한 기록물 원본 자료를 2기위원회로 다시 이관할 수 있기 위해서는 개별 법률에서 해당 기록물 원본 자료를 2기위원회로 이관할 수 있도록 하는 특별한 규정을 두고 있어야 할 것인바, “종전의 규정에 따라 종전의 위원회가 조사한 조사기록과 수집한 자료는 이 법 시행에 따라 새로 구성되는 위원회가 승계하여 관리한다”고 규정하고 있는 개정 과거사정리법 부칙 제7조가 공공기록물법에 대한 특별 규정에 해당하는지 여부는 관련 법령의 규정 취지와 내용 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 합니다.

우선 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것²⁶⁹⁾인데, 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항은 “종전의 규정에 따라 종전의 위원회가 조사한 조사기록과 수집한 자료는 이 법 시행에 따라 새로 구성되는 위원회가 승계하여 관리한다”고 규정하여 “조사기록과 수집한 자료”를 승계 대상으로 하고 있으므로 새로 구성되는 2기위원회가 종전의 1기위원회가 조사한 조사기록과 수집한 자료를 승계하여 관리할 수 있음이 문언상 분명하고, 특히 개정 과거사정리법 부칙 제7조를 규정한 취지가 2기위원회의 적정한 진실규명 활동에 필요한 기존 자료에 대한 승계·관리 근거 마련²⁷⁰⁾에 있다는 점에 비추어 볼 때, 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항은 1기위원회가 조사한 조사기록과 수집한 자료를 2기위원회에 이관하여 관리하도록 한 특별 규정으로 보는 것이 타당합니다.

이에 더하여 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항에서는 “종전의 규정에 따라 종전의 위원회가 조사한 조사기록과 수집한 자료는 이 법 시행에 따라 새로 구성되는 위원회가 승계하여 관리한다”고 규정하여 1기위원회가 조사한 조사기록과 수집한 자료에 대한 관리 권한을 2기위원회에 부여하고 있는바, 공공기록물법 제3조제3호에 따르면 기록물관리는 기록물의 생산부터 활용까지 기록물과 관련된 일련의 권한을 모두 의미하므로, 기록물을 관리하기 위해서는 해당 기록물의 원본을 가지고 있어야 한다는 점에 비추어 보면 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항은 1기위원회가 해산하면서 영구기록물관리기관으로 이관한 기록물 원본 자료를 2기위원회로 다시 이관할 수 있도록 한 특별 규정으로 보아야 합니다.

그리고 공공기록물법 제25조제1항에서 공공기관이 폐지된 경우 그 사무를 승계하는 기관이 없을 때 그 기관의 기록물을 관할 영구기록물관리기관으로 이관하도록 하면서 이후 해당

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

270) 2020. 5. 20. 의안번호 제2024993호로 발의된 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 일부개정법률안에 대한 국회 행정안전위원회 안전조정위원회 심사자료 참조

기록물의 재이관 등에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않으나, 이는 공공기관의 폐지에 따라 해당 기관에서 생산한 기록물을 관리할 기관이 없어졌기 때문에 해당 기록물을 영구적으로 관리하는 기관으로 이관하도록 한 규정으로서, 폐지된 공공기관이 다시 설치되는 것은 이례적이기 때문에 폐지된 공공기관이 다시 설치된 경우 이관된 자료의 재이관에 대하여 별도로 규정하지 않은 것으로 보이는바, 이 사안과 같이 폐지된 공공기관이 다시 설치된 경우 종전에 폐지된 공공기관에서 생산했던 기록물의 관리에 관한 공공기록물법의 규정은 새로 설치된 공공기관에서 해당 기록물을 관리하는데 지장이 없도록 해석하는 것이 타당합니다.

또한 이 사안과 같이 폐지된 공공기관이 다시 설치된 경우에는 다시 설치된 공공기관에서 종전 공공기관이 생산한 자료를 원칙적으로 관리하도록 하는 것이 공공기록물법에 따른 기록물관리기관의 장뿐 아니라 공공기관의 장에게도 기록물의 생산부터 활용까지의 모든 과정에 걸쳐 진본성(眞本性), 무결성(無缺性), 신뢰성 및 이용가능성이 보장될 수 있도록 관리²⁷¹⁾할 의무를 부여하고 있는 공공기록물법의 입법취지에 부합한다고 볼 수 있습니다.

아울러 의안번호 제1907794호로 발의된 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 일부개정법률안²⁷²⁾에서는 “종전의 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」에 의하여 조사된 일체의 조사기록과 수집된 자료는 이 법이 시행됨과 동시에 위원회에서 승계, 관리한다”는 경과조치를 규정하고 있었고, 그 경과조치에 대한 검토과정에서 1기위원회가 해산하면서 1기위원회가 조사하거나 수집한 기록 등은 공공기록물법에 따라 국가기록원으로 이관되어 관리중이고, 이관된 기록물은 보존처리가 완료된 상태로 대국민서비스 등에 다양하게 활용되고 있으므로, 위원회의 활동이 재개될 경우 필요한 대상사건 관련 기록물은 선별하여 열람·사본·대여 등을 통해 활용할 수 있다²⁷³⁾는 의견이 있었지만, 해당 의견을 반영하여 개정 과거사정리법 부칙 제7조제2항으로 2기위원회가 기록물관리기관에 1기위원회 기록물의 사본 제공과 열람 등을 요청할 수 있도록 하는 내용을 추가로 규정했을 뿐, 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항에서 2기위원회가 승계하는 대상을 의안번호 제1907794호로 발의된 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 일부개정법률안의 경과조치 내용과 동일하게 “종전의 위원회가 조사한 조사기록과 수집한 자료”로 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 개정 과거사정리법 부칙 제7조제2항은 1기위원회가 생산·수집한 기록물의 원본을

271) 공공기록물법 제5조 참조

272) 2013. 11. 15. 발의되어 2016. 5. 29. 국회 임기만으로 폐기됨.

273) 의안번호 제1907794호 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 일부개정법률안 안전행정위원회 검토보고서 참조

영구기록물관리기관에서 관리하는 것을 전제로 하여 2기위원회가 영구기록물관리기관에 1기위원회 기록물의 사본 제공과 열람 등을 요청할 수 있도록 한 것이므로, 같은 조 제1항 역시 같은 전제에서 1기위원회의 기록물 원본 자료를 2기위원회로 다시 이관할 수 있도록 하는 근거규정으로 볼 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 공공기록물법 제19조 및 같은 법 시행령 제32조·제40조에서는 원칙적으로 공공기관은 기록물을 보존기간의 기산일부터 2년의 범위 내에서 관할 기록관으로 이관하도록 하고 있고, 기록관은 보존기간이 30년 이상으로 분류된 기록물을 보존기간의 기산일부터 10년이 경과하면 관할 영구기록물관리기관으로 이관하도록 하고 있는바, 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항에 따라 1기위원회가 생산·수집한 기록물의 원본을 2기위원회에 이관하는 경우에도 기록물의 보존기간에 따라 해당 기록물을 각 기록물관리기관으로 이관해야 하는 등의 경우가 발생할 수 있고, 개정 과거사정리법 부칙 제7조제2항에서 협조 주체를 공공기록물법 제3조제4호에 따른 “기록물관리기관”으로 규정하여 같은 조 제5호에 따른 “영구기록물관리기관”으로 한정하고 있지 않은 점에 비추어 보면, 개정 과거사정리법 부칙 제7조제2항은 같은 조 제1항에 따라 2기위원회가 이관받은 기록물을 공공기록물법 제19조에 따라 기록물관리기관으로 다시 이관하여 관리하게 되는 등의 경우에 해당 기록물관리기관의 협조를 보충적으로 규율하고 있는 것으로 볼 수 있으므로, 이러한 보충적 규정을 추가로 두고 있다는 이유만으로 주된 규정인 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항의 내용을 문언과 달리 해석하는 것은 적절하지 않다는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 1기위원회가 해산하면서 공공기록물법 제25조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 영구기록물관리기관으로 이관된 1기위원회의 기록물 원본 자료를 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항에 근거하여 2기위원회로 다시 이관할 수 있습니다.

나. 질의 내에 대해

공공기록물법 제8조에서는 기록물관리에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공공기록물법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는데, 개정 과거사정리법 부칙 제7조를 근거로 영구기록물관리기관에 이관된 1기위원회의 기록물 원본 자료를 2기위원회에 다시 이관하는 경우에도 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항은 기록물의 재이관에 대해서만 공공기록물법에 대한 특별한 규정을 두고 있는 것이고, 그 밖의 기록물관리와 관련하여 개정 과거사정리법에서는 공공기록물법에 대한 특별한 규정을 두고 있지 않으므로 1기위원회의 기록물 원본 자료를 2기위원회로 재이관하는 것 외의 기록물의 관리에 대한 사항은 공공기록물법의 적용을 받는 것으로 보아야 합니다.

그리고 공공기록물법 제19조 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제32조·제40조에서는 원칙적으로 공공기관은 기록물을 보존기간의 기산일부터 2년의 범위 내에서 관할 기록관으로 이관하도록 규정하고 있고, 관할 기록관은 보존기간이 30년 이상으로 분류된 기록물을 보존기간의 기산일부터 10년이 경과하면 관할 영구기록물관리기관으로 이관하도록 하고 있으며, 공공기록물법 시행령 제40조제1항 단서에서는 영구기록물관리기관으로의 이관을 연기하려는 경우에는 이관예정일 1개월 전까지 관할 영구기록물관리기관의 장의 승인을 받도록 하고 있는바, 결국 공공기록물법에서는 보존기간이 30년 이상으로 분류된 기록물로서 보존기간의 기산일부터 10년이 경과한 기록물은 원칙적으로 영구기록물관리기관으로 이관하여 영구기록물관리기관에서 관리하도록 하고 있으므로, 1기위원회의 기록물 원본 자료를 2기위원회에 이관하더라도 그 이관 시점에 이미 공공기록물법 제19조에 따라 결국 영구기록물관리기관으로 이관되어야 하는 대상에 해당하는 기록물 원본 자료는 2기위원회로 이관되는 대상에서 제외된다고 보는 것이 공공기록물의 안전한 보존 및 효율적 활용을 위한 공공기록물법의 목적²⁷⁴⁾에 부합한다고 할 것입니다.

따라서 공공기록물법 제19조 및 같은 법 시행령 제40조제1항에 따라 영구기록물관리기관으로 이관되어야 하는 1기위원회의 기록물 원본 자료는 개정 과거사정리법 부칙 제7조제1항에 근거하여 2기위원회로 다시 이관할 대상에 해당하지 않습니다.

관계법령

법률 제17392호 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 일부개정법률

부 칙

제7조(조사기록 등의 승계 및 관리에 관한 경과조치 등) ① 종전의 규정에 따라 종전의 위원회가 조사한 조사기록과 수집한 자료는 이 법 시행에 따라 새로 구성되는 위원회가 승계하여 관리한다.
② 「공공기록물 관리에 관한 법률」 제3조제4호에 따른 기록물관리기관은 이 법 시행에 따라 새로 구성되는 위원회가 종전의 위원회에서 생산·수집한 기록물의 사본 제공, 열람 등을 요청하는 경우 이에 적극 협조하여야 한다.

공공기록물 관리에 관한 법률

제8조(다른 법률과의 관계) 기록물관리에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를

274) 공공기록물법 제1조 참조

제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

제19조(기록물의 관리 등) ① 공공기관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 기록물의 보존기간, 공개 여부, 비밀 여부 및 접근권한 등을 분류하여 관리하여야 한다.

② 공공기관은 대통령령으로 정하는 기간 이내에 기록물을 관할 기록관 또는 특수기록관으로 이관하여야 한다. 다만, 관할 기록관 또는 특수기록관이 설치되지 아니한 공공기관의 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 공공기관의 장이 지정하는 부서로 기록물을 이관하여야 한다.

③ 기록관이나 특수기록관은 보존기간이 30년 이상으로 분류된 기록물을 대통령령으로 정하는 기간 이내에 관할 영구기록물관리기관으로 이관하여야 한다.

④ ~ ⑨ (생 략)

제25조(폐지기관의 기록물관리) ① 공공기관이 폐지된 경우 그 사무를 승계하는 기관이 없을 때에는 폐지되는 공공기관의 장은 지체 없이 그 기관의 기록물을 관할 영구기록물관리기관으로 이관하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우의 기록물은 대통령령으로 정하는 바에 따라 이관하여야 한다.

1. 국가 또는 지방자치단체의 기관이 제3조제1호에 따른 대통령령으로 정하는 기관 또는 민간기관으로 전환되는 경우

2. 제3조제1호에 따른 대통령령으로 정하는 기관이 민간기관으로 전환되는 경우

② 공공기관이 폐지된 경우에 그 사무를 승계하는 기관이 있을 때에는 폐지되는 기관의 장과 그 사무를 승계하는 기관의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 기록물 인수인계가 원활하게 이루어질 수 있도록 조치하여야 한다.

③ (생 략)

질의제목 13

민원인 - 행정사가 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제41조제1항에 따른 공제급여의 지급 청구를 대리할 수 있는지 여부(「행정사법」 제2조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0483, 22-0608

1. 질의요지

「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」(이하 “학교안전법”이라 함) 제41조제1항에 따른 공제급여 지급의 청구를 대리하는 것이 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무에 해당하는지?

2. 회답

학교안전법 제41조제1항에 따른 공제급여의 지급 청구를 대리하는 것은 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「행정사법」 제2조제1항에서는 행정사는 다른 사람의 위임을 받아 인가·허가 및 면허 등(이하 “인허가등”이라 함)을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등(이하 “신청등”이라 함)의 대리(제5호) 등의 업무를 수행한다고 규정하고 있고, 학교안전법 제15조에서는 교육감은 학교안전공제 사업을 실시하기 위하여 해당 시·도에 학교안전공제회(이하 “공제회”라 함)를 법인으로 설립한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제41조제1항에서는 공제급여를 지급받고자 하는 자는 공제회에 공제급여의 지급을 청구하여야 한다고 규정하고 있는바, 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 학교안전법에 따라 공제회에 공제급여의 지급을 청구하는 것을 대리할 수 있기 위해서는 공제회가 “행정기관”에 해당하고, 공제급여의 지급을 청구하는 것이 “인허가등”을 받기 위한 “신청등”에 해당해야 합니다.

먼저 공제회가 행정기관에 해당하는지를 판단하려면 “행정기관”의 의미를 파악해야 할 것인데, 행정사법령에서는 “행정기관”을 별도로 정의하고 있지 않으나, 사회통념상 일정한

의미가 있는 용어로서 정의 규정이 없이도 그 의미를 충분히 알 수 있는 용어에 대해서는 따로 정의할 필요가 없다²⁷⁵⁾는 점과, 동일한 법령에서의 용어는 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용해야 한다²⁷⁶⁾는 점 등에 비추어 볼 때, 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정기관의 의미는 사회통념상 일반적으로 인정되는 행정기관의 의미와 행정사법령의 규정 체계 및 다른 규정에서 사용되고 있는 행정기관의 의미를 종합하여 판단해야 합니다.

그리고 행정사는 사인의 행정기관 상대 민원 업무를 대신하거나 도와주는 일을 하는 직역으로서, 행정사의 본래적인 업무는 공적 영역인 행정기관의 업무에 관한 것이라고 할 것인바,²⁷⁷⁾ 「행정사법」 제2조제1항에서도 행정사의 업무를 행정기관에 대한 업무(제1호, 제3호, 제5호 및 제6호)와 행정기관을 그 대상으로 한정하지 않는 업무(제2호)로 구별하여 규정하고 있고, 「행정사법」 제2조제1항제1호의 업무를 구체화하고 있는 같은 법 시행령 제2조제1호에서는 행정사가 작성할 수 있는 행정기관에 제출하는 서류로 “진정·건의·질의·청원 및 이의신청에 관한 서류”(가목)와 “출생·혼인·사망 등 가족관계의 발생 및 변동 사항에 관한 신고 등의 각종 서류”(나목)를 정하고 있어 공법적 주체에 제출하는 서류만을 규정하고 있는 반면, 「행정사법」 제2조제1항제2호의 업무를 구체화하고 있는 같은 법 시행령 제2조제2호에서는 행정사가 작성할 수 있는 서류로 ‘개인간의 거래에 관한 서류’ 등 사적 관계에 관한 사항이 포함된 서류를 별도로 규정하고 있음을 고려할 때, 「행정사법」 제2조에서의 “행정기관”은 사경제 주체가 아닌 공법적 주체인 경우만을 의미한다고 할 것²⁷⁸⁾입니다.

그런데 공제회는 학교안전공제 사업을 실시하기 위하여 설립된 법인으로서 공제급여의 지급 및 이와 관련된 업무를 수행하여 공법인적 특성을 갖고 있으면서도, 2007년 1월 26일 법률 제8267호로 학교안전법을 제정하기 이전부터 설립·운영되어 오던 사단법인 학교안전공제회의 권리·의무를 포괄적으로 승계(법률 제8267호 학교안전법 부칙 제4조제2항)하는 등 「민법」이 적용되던 과거 학교안전공제회와 동일한 성격의 단체로서, 행정관청에 포함되지 않고 행정관청으로부터 행정권한을 위임받은 단체로 보기 어려운 특성도 함께 가지고 있으므로,²⁷⁹⁾ 공제회가 공법적 주체에 해당하여 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른

275) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.60 참조

276) 대법원 2009. 12. 10. 선고 2007두21853 판결례 참조

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

278) 법제처 2016. 10. 24. 회신 16-0262 해석례 참조

279) 헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2014헌가7 결정례 참조

행정기관에 포함되는지는 일률적으로 단정하기 어렵고 수행하는 업무의 특성에 따라 판단하여야 할 것인바, 공제회와 학교장 사이에 체결된 공제회 가입계약은 제3자를 위한 계약으로서 공제급여 청구는 그 계약에 기초하여 공제회에 대한 보상금 직접 청구권을 인정하고 있는 것이므로 사법상 권리에 해당하고, 공제급여 수급권이 일정한 공법적 요소를 가지고 있고 일정한 공법적 규율을 받는다고 하더라도 공제급여 지급 청구권의 본질이 바뀌는 것은 아니라고 할 것이므로, 결국 학교안전법에 따라 공제회에 공제급여의 지급을 청구하는 것과 관련해서는 공제회를 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정기관으로 보기 어렵다고 할 것입니다.

다음으로 학교안전법에 따른 공제급여의 지급을 청구하는 것이 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 “인허가등”을 받기 위한 “신청등”에 해당하는지를 살펴보면, “인허가등”은 복수의 대등한 당사자 사이의 사법상 법률관계가 아닌 공법적 효과발생을 목적으로 하는 공공적 성격에 관한 것만을 의미한다고 할 것이고,²⁸⁰⁾ 일반적으로 법령에서 하나 또는 수개의 사항을 열거하고 그 뒤에 “등”을 사용한 경우 열거된 사항은 예시사항이라 할 것인데, 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 “등”에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석함이 상당하다 할 것이므로,²⁸¹⁾ 학교안전법에 따른 공제급여 지급청구의 대리가 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따라 행정사에게 허용되려면, 공제급여의 지급이 규범적 측면에서 ‘인허가등을 받은 것’과 유사하게 공법적으로 금지되는 행위를 해제하거나 특별한 공법적 법률관계를 설정하는 성질이 인정되어야 할 것인데, 위에서 본 바와 같이 학교안전법에 따른 공제회의 공제급여 지급은 제3자를 위한 사법상 계약에 기초한 계약상 의무이행의 법적 성격을 가지고 있으므로, 이를 ‘인허가등을 받은 것’으로 보기는 어렵습니다.

한편 공제급여 청구서식을 정하고 있는 학교안전법 시행규칙 별지 제1호서식에서 공제급여 청구에 관한 권한을 대리인에게 위임할 수 있도록 하면서 달리 대리인의 자격을 제한하는 내용을 규정하고 있지 않다는 점과 학교안전법상 심사청구(제57조) 및 재심사청구(제61조)와 같은 특수한 불복절차를 두었다는 점 등을 들어 공제급여 지급 청구를 행정사가 대리하는 것이 가능하다고 보아야 한다는 의견이 있으나, 「행정사법」 제2조는 행정사가 업(業)으로 할 수 있는 업무의 범위를 정하고 있는 것으로, 개별 법령에서 특정 행위를 대리할 수 있는 자격을 제한하고 있지 않다고 하여 이를 「행정사법」 제2조에 따라 행정사가 할 수 있는 업무로 곧바로 연결시켜 해석하기는 어렵고, 개별 법령에서 특정 청구 등에 대한 불복절차를 규정하였다고

280) 법제처 2016. 10. 24. 회신 16-0262 해석례 참조

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

하여 사법적 권리 행사에 해당하는 공제급여 지급 청구의 성질이 “인허가등”을 받기 위한 “신청등”으로 변하는 것은 아니라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 학교안전법 제41조제1항에 따른 공제급여의 지급 청구를 대리하는 것은 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무에 해당하지 않습니다.

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. ~ 4. (생략)
5. 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리(代理)
- 6.·7. (생략)
- 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. (생략)
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. (생략)

학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률

제15조(학교안전공제회의 설립 등) ① 교육감은 학교안전공제 사업을 실시하기 위하여 해당 시·도에 학교안전공제회(이하 “공제회”라 한다)를 설립한다.

- ② 공제회는 법인으로 한다.
- ③ 공제회는 주된 사무소의 소재지에서 설립등기함으로써 성립된다.

제41조(공제급여의 청구 및 지급 등) ① 제36조부터 제40조까지의 규정에 따른 공제급여를 지급받고자 하는 자는 교육부령으로 정하는 절차와 방식에 따라 공제회에 공제급여의 지급을 청구하여야 한다.

- ② ~ ⑤ (생략)

질의제목 14

민원인 - 「행정심판법」 제46조에 따른 행정심판 재결서에 적힌 이유에 대하여 「행정절차법」 제5조제2항을 적용할 수 있는지 여부(「행정절차법」 제5조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0487, 22-0757

1. 질의요지

「행정절차법」 제5조제2항에서는 행정작용의 근거가 되는 법령등의 내용이 명확하지 아니한 경우 상대방은 해당 행정청에 그 해석을 요청할 수 있다고 규정하고 있는바,

행정심판 청구인²⁸²⁾이 「행정심판법」 제46조에 따른 재결서에 적힌 이유에 의문이 있는 경우 해당 재결서를 송달한 행정심판위원회에 「행정절차법」 제5조제2항을 근거로 그 재결서에 적힌 이유에 대한 해석을 요청할 수 있는지?

2. 회답

행정심판 청구인은 행정심판 재결서를 송달한 행정심판위원회에 「행정절차법」 제5조제2항을 근거로 그 재결서에 적힌 이유에 대한 해석을 요청할 수 없습니다.

3. 이유

법령은 특정 정책의 내용을 규범력 있는 형식으로 구체화한 것²⁸³⁾으로서 특정 법령에서 그 규율 대상 및 범위를 별도로 정하여 규정하고 있는 경우 해당 법령에서 규정된 내용을 적용하는 것이 바람직하다는 이유만으로 그 내용을 모든 행정작용에 바로 적용할 수 있는 것은 아니고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것²⁸⁴⁾입니다.

282) 「행정심판법」 제23조에 따라 행정심판을 청구한 자를 말하며, 이하 같음.

283) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.4 참조

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

그런데 「행정절차법」 제5조제2항에서는 “행정작용의 근거가 되는 법령등의 내용이 명확하지 아니한 경우 상대방은 해당 행정청에 그 해석을 요청할 수 있으며, 해당 행정청은 특별한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다”고 규정하여 행정작용의 상대방이 해석을 요청할 수 있는 대상을 “법령등의 내용이 명확하지 아니한 경우”로 특정하고 있습니다.

그리고 「행정절차법」 제2조제1호나목에서는 ‘법령 또는 자치법규’를 ‘법령등’으로 약칭하여 규정하고 있는데, 법령에서 사용되는 약칭은 법령에서 반복하여 사용되는 문구나 단어군을 맨 처음 나오는 조항에서 그 문구나 단어군을 대표할 수 있는 문구나 단어로 줄여 간단하게 표시하는 입법기술로서, 약칭된 문구나 단어가 맨 처음 나오는 조항의 문구나 단어군과 같은 의미를 가지게 하여 법령 조항의 복잡한 내용을 간결하게 표현한다는 점에 그 의미²⁸⁵⁾가 있는바, 같은 법 제5조제2항에 따라 해당 행정청에 해석을 요청할 수 있는 ‘법령등’은 해당 용어를 처음 약칭한 규정인 같은 법 제2조제1호나목에서 정한 ‘법령등’이 의미하는 ‘법령 또는 자치법규’를 뜻하는 것이며, 「행정기본법」 제2조제1호에서는 ‘법령등’을 법령과 자치법규를 의미하는 것으로 규정하면서 ‘법령’에 대하여 ‘법률 및 대통령령·총리령·부령, 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 감사원규칙과 그 위임을 받아 중앙행정기관의 장이 정한 훈령·예규 및 고시 등 행정규칙’을 말하는 것으로 규정하고 있는바, 행정심판의 결과물인 재결과 그 재결에 포함된 이유가 법령등에 포함되지 않음은 문언상 명확합니다.

아울러 「행정절차법」은 행정청이 각종 처분을 하거나 법령·정책 등을 제정·수립 또는 변경하는 경우 이에 대한 합리적인 기준과 공정한 절차를 마련하기 위해 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규율하기 위한 취지로 제정된 법률²⁸⁶⁾인데, 「대한민국헌법」 제107조 제3항에서는 재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있도록 하면서 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다고 규정하고 있고, 이러한 「대한민국헌법」의 규정 취지를 고려해 행정심판의 절차에 관하여는 「행정심판법」을 별도로 제정하여 판단기관의 독립성·공정성, 대심적 심리구조, 당사자의 절차적 권리 등에 관한 규정과 같이 사법절차에 준하는 절차를 별도로 마련하고 있는 것으로, 이와 같은 특수성을 고려하여 「행정절차법」 제3조제2항 제8호에서는 행정심판에 따른 사항을 같은 법의 적용 대상에서 제외하고 있는 것인바, 양 법률의 규정 체계 및 입법취지에 비추어 봤을 때, 「행정절차법」의 특정 규정을 행정심판에도 적용하는 것이 바람직하다는 이유만으로 행정심판이라는 일련의 ‘불복절차’에 따른 결과물인 행정심판에 대한 재결에 직접 적용할 수는 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가

285) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.780 참조

286) 1996. 12. 31. 법률 제5241호로 제정된 「행정절차법」 제정이유 참조

있습니다.

따라서 행정심판 청구인은 행정심판 재결서를 송달한 행정심판위원회에 「행정절차법」 제5조제2항을 근거로 그 재결서에 적힌 이유에 대한 해석을 요청할 수 없습니다.

관계법령

행정절차법

제3조(적용 범위) ① 처분, 신고, 확약, 위반사실 등의 공표, 행정계획, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 “행정절차”라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

② 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. ~ 7. (생략)

8. 심사청구, 해양안전심판, 조세심판, 특허심판, 행정심판, 그 밖의 불복절차에 따른 사항

9. (생략)

제5조(투명성) ① 행정청이 행하는 행정작용은 그 내용이 구체적이고 명확하여야 한다.

② 행정작용의 근거가 되는 법령등의 내용이 명확하지 아니한 경우 상대방은 해당 행정청에 그 해석을 요청할 수 있으며, 해당 행정청은 특별한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다.

③ (생략)

행정심판법

제46조(재결의 방식) ① 재결은 서면으로 한다.

② 제1항에 따른 재결서에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. ~ 4. (생략)

5. 이유

6. (생략)

③ 재결서에 적는 이유에는 주문 내용이 정당하다는 것을 인정할 수 있는 정도의 판단을 표시하여야 한다.

질의제목 15

충청남도 - 「지방자치법」 제156조제1항 단서에 규정된 가감 조정의 의미(「지방자치법」 제156조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0491

1. 질의요지

지방자치단체는 「지방자치법」 제156조제1항 단서 및 「지방자치법」 제156조제1항 단서에 따른 전국적 통일이 필요한 수수료의 징수기준에 관한 규정」 별표에 규정된 표준금액(이하 “표준금액”이라 함)의 50퍼센트를 초과하여 수수료를 감경하거나 면제하는 내용을 조례로 정할 수 있는지?

질의배경

충청남도는 위 질의요지에 대한 행정안전부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

지방자치단체는 표준금액의 50퍼센트를 초과하여 수수료를 감경하거나 면제하는 내용을 조례로 정할 수 없습니다.

3. 이유

「대한민국헌법」 제117조제1항에서는 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다”고 규정하고 있고, 「지방자치법」 제28조제1항 본문에서는 “지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다”고 규정하고 있으므로 지방자치단체는 법령의 범위를 벗어나서 조례를 제정할 수 없습니다.²⁸⁷⁾

그리고 법령을 해석할 때에는 법령에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는

287) 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000추29 판결례, 대법원 2005. 9. 29. 선고 2005추31 판결례 등 참조

것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없다고 할 것²⁸⁸⁾인데, 「지방자치법」 제156조제1항 단서에서는 국가가 지방자치단체나 그 기관에 위임한 사무와 자치사무의 수수료 중 전국적으로 통일할 필요가 있는 수수료는 다른 법령의 규정에도 불구하고 대통령령으로 정하는 표준금액으로 징수하되, 지방자치단체가 다른 금액으로 징수하려는 경우에는 표준금액의 50퍼센트 범위에서 조례로 가감 조정하여 징수할 수 있다고 규정하여, 조례로 가감 조정하여 징수할 수 있는 수수료의 범위를 “표준금액의 50퍼센트의 범위”로 한정하고 있습니다.

또한 2012년 3월 21일 법률 제11399호로 일부개정되기 전 「지방자치법」 제139조제1항 단서에서는 국가가 지방자치단체나 그 기관에 위임한 사무와 자치사무의 수수료 중 전국적으로 통일할 필요가 있는 수수료에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 기준에 따라 조례로 정하도록 규정하고 있었으나, 같은 종류의 수수료임에도 지방자치단체별로 편차가 크게 나타나고, 일부 지방자치단체는 조례를 제정하지 않아 징수근거가 결여되어 수수료를 징수하지 못하는 문제가 발생함에 따라 이를 해소하기 위하여²⁸⁹⁾ 전국적으로 통일이 필요한 수수료의 경우 별도의 조례를 제정하지 않고도 대통령령으로 정하는 표준금액으로 징수하도록 하되 표준금액의 100분의 50의 범위에서 조례로 가감 조정할 수 있도록 현행 「지방자치법」 제156조제1항²⁹⁰⁾과 같은 내용으로 개정되었다는 점에 비추어 보더라도, 같은 항 단서에 따라 지방자치단체가 조례로 정할 수 있는 수수료의 범위는 표준금액의 50퍼센트 이내에서 가감 조정된 금액으로 한정된다고 보아야 할 것입니다.

따라서 지방자치단체는 표준금액의 50퍼센트를 초과하여 수수료를 감경하거나 면제하는 내용을 조례로 정할 수 없습니다.

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

289) 2012. 1. 20. 의안번호 제1814554호로 발의된 「지방자치법」 일부개정법률안 검토보고서 참조

290) 2012년 3월 21일 법률 제11399호로 「지방자치법」이 일부개정될 당시에는 제139조였고, 이후 2021년 1월 12일 법률 제17893호로 「지방자치법」이 전부개정되면서 해당 조문이 제156조로 이동되었으나 내용상 변경은 없었음.

 관계법령

지방자치법

제156조(사용료의 징수조례 등) ① 사용료·수수료 또는 부담금의 징수에 관한 사항은 조례로 정한다. 다만, 국가가 지방자치단체나 그 기관에 위임한 사무와 자치사무의 수수료 중 전국적으로 통일할 필요가 있는 수수료는 다른 법령의 규정에도 불구하고 대통령령으로 정하는 표준금액으로 징수하되, 지방자치단체가 다른 금액으로 징수하려는 경우에는 표준금액의 50퍼센트 범위에서 조례로 가감 조정하여 징수할 수 있다.

②·③ (생략)

질의제목 16

행정안전부·여성가족부·광주광역시 - 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」에 따라 지방자치단체가 설치한 학교 밖 청소년 지원센터의 업무 및 해당 시설의 관리의 위탁을 받은 법인이 기부금품을 모집할 수 없는 대상에 해당하는지 여부(「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」 제5조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0525, 22-0719, 22-0720

1. 질의요지

「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」(이하 “기부금품법”이라 함) 제5조제1항 본문에서는 국가나 지방자치단체 및 그 소속 기관·공무원과 국가 또는 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체(이하 “국가등”이라 함)는 기부금품을 모집할 수 없다고 규정하고 있는바,

지방자치단체가 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」(이하 “학교밖청소년법”이라 함) 제12조 제1항에 따라 설치한 학교 밖 청소년 지원센터(이하 “지원센터”라 함)의 업무 및 해당 시설의 관리를 지방자치단체로부터 위탁²⁹¹⁾받아 수행하고 있는 법인²⁹²⁾이 기부금품법 제5조제1항 본문에 따라 기부금품을 모집할 수 없는 국가등에 해당하는지?

2. 회답

지방자치단체로부터 지원센터의 업무 및 해당 시설의 관리를 위탁받은 법인은 기부금품법 제5조제1항 본문에 따라 기부금품을 모집할 수 없는 국가등에 해당하지 않습니다.

3. 이유

기부금품법 제5조제1항 본문에서는 국가나 지방자치단체 및 그 소속 기관·공무원과 국가 또는 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체는 기부금품을 모집할 수 없다고 규정하고 있고, 학교밖청소년법 제12조제1항에서는 국가와 지방자치단체는 학교 밖 청소년

291) 「지방자치법」 제117조제3항에 따른 사무의 위탁과 「공유재산 및 물품관리법」 제27조에 따른 행정재산의 관리위탁의 성격을 함께 갖는 것을 의미함.

292) 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항에 따라 설립된 법인이 아님을 전제함.

지원을 위하여 필요한 경우 지원센터를 설치할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 「지방자치법」 제117조 및 「공유재산 및 물품관리법」 제27조에 따라 지방자치단체로부터 지원센터의 업무 및 해당 시설의 관리를 위탁받은 자가 기부금품법 제5조제1항 본문에 따라 기부금품을 모집할 수 없는 국가등 특히, “지방자치단체 및 그 소속 기관”이나 “지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체”에 해당하는지 여부가 문제됩니다.

먼저 지방자치단체로부터 사무를 위탁받은 자는 지방자치단체가 아닌 그의 명의로 그의 책임 아래 사무를 처리하는 자²⁹³⁾로서 국가 또는 지방자치단체에 소속 또는 부속되도록 하는 조직법적인 근거에 의하여 설치된 것이 아니고, 지방자치단체와는 독립된 법인격 또는 활동의 실체를 지닌다고 할 것이므로, 지방자치단체의 사무를 위탁받은 자를 “지방자치단체나 그 소속기관”으로는 볼 수 없습니다.

다음으로 기부금품법 제5조제1항 본문에서는 기부금품을 모집할 수 없는 법인·단체를 “지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체”만으로 명시하고 있는데, 행정사무 및 행정재산의 관리의 위탁은 민간의 자율적인 행정 참여의 기회를 확대하기 위한 것으로 위탁받은 자가 하는 행위의 법적 효과 또한 독립적으로 그에게 귀속되도록 하고, 그러한 행정사무 및 행정재산의 관리의 위탁을 받은 자는 해당 사무 및 재산을 의도하는 공익에 부합하도록 수행·관리하여야 하는 부담을 전제로 행정재산을 사용·수익하는 자의 지위를 가질 뿐²⁹⁴⁾이라 할 것이므로, 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체 외의 법인·단체가 행정기관의 특정 업무와 시설 관리를 위탁받은 경우라 하더라도 “지방자치단체에서 출자·출연한 법인·단체”에는 해당하지 않는다 할 것입니다.

그리고 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되며, 그 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되는 것은 아니라고 하더라도 그 해석이 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 안 된다고 할 것²⁹⁵⁾인데, 기부금품법 제5조제1항에 따라 기부금품을 모집이 금지된 자가 기부금품을 모집한 경우에 대하여 같은 법 제16조제2항제1호에서 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다는 처벌 규정을 두고 있는 점에 비추어 보면, 벌칙의 전제가 되는 기부금품의 모집이 금지되는 자의 범위를 문언의 통상적인 의미를 벗어나서 확대해석하는 것은 허용될 수 없다고 할 것입니다.

293) 법제처 2015. 11. 24. 회신 15-0730 해석례 참조

294) 법제처 2016. 12. 1. 회신 16-0592, 0670 해석례 참조

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

또한 기부금품법의 입법연혁을 살펴보다도, 1951년 11월 17일 법률 제224호로 「기부금품모집금지법」이 제정된 이후, 「기부금품모집규제법」²⁹⁶⁾을 거쳐 현행 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」로 개정되는 과정에서 기부금품 모집 제도가 “규제위주의 운영·관리”에서 “기부문화의 활성화와 건전한 기부금품 모집제도의 정착에 기여”할 수 있도록 규제를 완화하는 방향으로 개정되어 온 점²⁹⁷⁾과, 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체가 기부심사위원회의 심의 없이 무분별하게 기부금품을 모집 및 접수하는 것을 제한하기 위하여 2006년 3월 24일 법률 제7908호로 기부금품모집규제법을 일부개정하면서 기부금품법 제5조제1항 본문에 기부금품 모집 제한 대상으로 “출자·출연한 법인·단체”가 추가되었다는 점을 고려하면, “출자·출연한 법인·단체”에 행정기관의 업무나 시설 관리를 위탁받은 법인·단체까지 포함한다고 해석하는 것은 해당 규정이 개정되어 온 취지에도 부합하지 않습니다.

한편 무분별한 기부금품의 모집 및 모집된 기부금품의 목적 외 사용 등 부작용을 방지하려면 지방자치단체로부터 지원센터의 업무 및 해당 시설의 관리를 위탁받은 법인이 기부금품을 모집할 수 없다고 해석해야 한다는 의견이 있으나, 기부금품법은 성숙한 기부문화를 조성하고 건전한 기부금품 모집제도를 정착시키며, 모집된 기부금품이 적정하게 사용될 수 있게 함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 기부금품 모집 등록 절차(제4조)를 별도로 두어 일정한 요건을 충족하면 기부금품을 모집할 수 있도록 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 기부금품 관련 제도는 기부금품의 자유로운 모집 자체를 “금지”하는 것이 아닌 “기부금품의 과잉모집 규제와 적정한 사용”에 그 목적을 두고 있다고 할 것이고, 무분별한 기부금품의 모집 및 모집된 기부금품의 목적 외 사용 등은 기부금품법에 따른 모집등록 절차 및 위탁기관의 관리·감독 등을 통하여 방지²⁹⁸⁾될 수 있을 것이므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 지방자치단체로부터 지원센터의 업무 및 해당 시설의 관리를 위탁받은 법인은 기부금품법 제5조제1항 본문에 따라 기부금품을 모집할 수 없는 국가등에 해당하지 않습니다.

296) 1995. 12. 30. 법률 제5126호로 전부개정되어 1996. 7. 1. 시행된 기부금품모집금지법 전부개정법률안을 통해 “기부금품모집규제법”으로 제명이 변경됨.

297) 2006. 2. 28. 의안번호 제173996호로 발의된 기부금품모집규제법 일부개정법률안 국회 행정자치위원회 심사보고서 참조

298) 법제처 2005. 12. 30. 회신 05-0120 해석례 참조

 관계법령

기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률

제5조(국가 등 기부금품 모집·접수 제한 등) ① 국가나 지방자치단체 및 그 소속 기관·공무원과 국가 또는 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체는 기부금품을 모집할 수 없다. 다만, 대통령령으로 정하는 국가 또는 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체는 기부금품을 모집할 수 있다.

② ~ ⑤ (생략)

학교 밖 청소년 지원에 관한 법률

제12조(학교 밖 청소년 지원센터) ① 국가와 지방자치단체는 학교 밖 청소년 지원을 위하여 필요한 경우 학교 밖 청소년 지원센터(이하 “지원센터”라 한다)를 설치하거나 다음 각 호에 해당하는 기관이나 단체를 지원센터로 지정할 수 있다.

1. 「청소년복지 지원법」 제29조의 청소년상담복지센터
2. 「청소년 기본법」 제3조제8호의 청소년단체
3. 학교 밖 청소년을 지원하기 위하여 필요한 전문인력과 시설을 갖춘 기관 또는 단체

② 지원센터는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 제8조부터 제11조까지의 학교 밖 청소년 지원
2. 학교 밖 청소년 지원을 위한 지역사회 자원의 발굴 및 연계·협력
3. 학교 밖 청소년 지원 프로그램의 개발 및 보급
4. 학교 밖 청소년 지원 프로그램에 대한 정보제공 및 홍보
5. 학교 밖 청소년 지원 우수사례의 발굴 및 확산
6. 학교 밖 청소년에 대한 사회적 인식 개선
7. 그 밖에 학교 밖 청소년 지원을 위하여 필요한 사업

③ ~ ⑤ (생략)

질의제목 17

부산광역시 수영구 - 집회 또는 시위에 대한 자진 해산 요청 및 해산 명령의 범위(「집회 및 시위에 관한 법률」 제20조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0527

1. 질의요지

「집회 및 시위에 관한 법률」(이하 “집시법”이라 함) 제20조제1항에서는 관할경찰관서장이 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회·시위에 대해서는 상당한 시간 이내에 자진 해산할 것을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산을 명할 수 있다고 규정하고 있는데,

집시법 제20조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회·시위의 참가자들이 해산하면서 집회·시위에 사용된 도구 및 천막 등(이하 “부대물”이라 함)을 철거하지 않은 경우, 관할 경찰관서장은 자진 해산 요청 및 해산 명령의 근거 규정인 같은 항에 근거하여 부대물의 철거를 요청하거나 명령할 수 있는지?

2. 회답

관할경찰관서장은 자진 해산 요청 및 해산 명령의 근거 규정인 집시법 제20조제1항에 근거하여 집회·시위 참가자들이 해산한 후 남은 부대물의 철거를 요청하거나 명령할 수는 없습니다.

3. 이유

집시법 제20조제1항에서는 관할경찰관서장이 미신고 옥외집회(제2호) 등에 대하여 상당한 시간 이내에 자진 해산할 것을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산을 명할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 집회 또는 시위가 제1항에 따른 해산 명령을 받았을 때에는 모든 참가자는 지체 없이 해산하여야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 같은 법 제20조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회·시위의 참가자들이 해산하면서 집회·시위에 활용한 부대물을 철거하지 않은 경우, 관할경찰관서장이 자진 해산 요청 및 해산

명령의 근거 규정인 같은 항에 근거하여 부대물의 철거를 요청하거나 명령할 수 있는지 여부가 문제됩니다.

이와 관련하여 어떠한 행위에 대하여 형벌이 부과되는 경우 관련 규정의 해석은 엄격하여야 하고, 명문규정의 의미를 당사자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 할 것인데,²⁹⁹⁾ 집시법 제24조에서는 해산 명령 불응에 대해 6개월 이하의 징역 또는 50만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처하도록 형벌을 부과하고 있으므로 같은 법 제20조에 따른 자진 해산 요청 및 해산 명령의 범위는 엄격하게 해석해야 합니다.

그런데 해산(解散)은 일반적으로 ‘모였던 사람이 흩어짐 또는 흩어지게 함’ 또는 ‘집단, 조직, 단체 따위가 해체하여 없어짐 또는 없어지게 함’을 의미하고,³⁰⁰⁾ 집시법 제20조제1항에 따른 자진 해산 요청과 해산 명령의 대상은 ‘집회 또는 시위’ 자체인데,³⁰¹⁾ 집시법에 따라 보장 및 규제의 대상이 되는 ‘집회’란 특정 또는 불특정 다수인이 공동의 의견을 형성하여 이를 대외적으로 표명할 목적 아래 일시적으로 일정한 장소에 모이는 것을 말하고,³⁰²⁾ ‘시위’란 여러 사람이 공동의 목적을 가지고 도로, 광장, 공원 등 일반인이 자유로이通行할 수 있는 장소를 행진하거나 위력 또는 기세를 보여 불특정한 여러 사람의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위를 말하는 것(같은 법 제2조제2호)으로, 집회 및 시위는 모두 ‘사람’이 결집하는 것을 전제로 하고 있는바, 부대물을 철거하지 않았더라도 참가자들이 흩어진 이상, 부대물이 존재하는 것만으로 집회 또는 시위가 계속 중이라고 볼 수는 없습니다.

그리고 집회 또는 시위의 해산 요청 절차 등에 대해 규정하고 있는 집시법 시행령 제17조에서는 ‘참가자들이 해산명령에도 불구하고 해산하지 아니하면 직접 해산시킬 수 있다(제3호)’고만 규정하고 있을 뿐, 대집행 절차 등 물건 철거 절차에 대해서는 명시적·구체적으로 규정하고 있지 않다는 점³⁰³⁾에 비추어 보면 집시법 제20조는 사람의 해산만을 전제한다고 보는 것이 타당합니다.

299) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결례 참조

300) 국립국어원 표준국어대사전 참조

301) 대법원 2019. 12. 13. 선고 2017도19737 판결례 참조

302) 법제처 2013. 12. 11. 회신 13-0524 해석례 및 대법원 2009. 7. 9. 선고 2007도1649 판결례 참조

303) 반면 「도로법」 제73조 및 제74조, 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제10조 및 제10조의2 등에서는 각 법령 위반에 따른 원상복구 등의 명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니하면 소관 행정청에서 「행정대집행법」에 따라 대집행할 수 있다고 규정하면서 신속한 조치가 필요한 경우 등에 적용할 수 있는 행정대집행의 적용 특례를 두고 있고, 대집행을 통해 제거된 물건의 보관 및 처리에 필요한 사항 등에 대해서도 규정하고 있음.

더욱이 집회·시위의 금지나 해산은 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한정하여 최종적으로 고려될 수 있는 수단이라는 점³⁰⁴⁾에 비추어 보면 집시법 제20조제1항에 따른 해산 규정은 집단 행위로 인해 명백한 위협이 초래된 상황을 지체 없이 해소하기 위한 규정이지 집회·시위와 관련된 모든 위법한 사항을 해소하기 위한 규정으로 보기는 곤란한바, 해당 규정에 따른 자진 해산 요청 및 해산 명령의 내용도 집단 행위로 인한 명백한 위협이 초래된 상황을 해소하는데 필요한 최소한의 내용을 의미하는 것으로 해석해야 한다는 점에서도 자진 해산 요청 및 해산 명령의 범위에 부대물의 자진 철거 요청 및 철거 명령 권한이 포함된다고 보기는 어렵습니다.

아울러 집시법 제20조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회·시위의 참가자들을 흩어지면서 부대물을 철거하지 않은 경우 개별적·구체적 사안에 따라 「도로법」 제73조(원상회복), 제96조(법령 위반자 등에 대한 처분), 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제10조(위반 등에 대한 조치) 또는 「행정대집행법」 제2조(대집행과 그 비용징수) 등 관련 법령에 따른 조치가 가능하다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 관할경찰관서장은 자진 해산 요청 및 해산 명령의 근거 규정인 집시법 제20조제1항에 근거하여 집회·시위 참가자들이 해산한 후 남은 부대물의 철거를 요청하거나 명령할 수는 없습니다.

관계법령

집회 및 시위에 관한 법률

제20조(집회 또는 시위의 해산) ① 관할경찰관서장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회 또는 시위에 대하여는 상당한 시간 이내에 자진(自進) 해산할 것을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산(解散)을 명할 수 있다.

1. 제5조제1항, 제10조 본문 또는 제11조를 위반한 집회 또는 시위
 2. 제6조제1항에 따른 신고를 하지 아니하거나 제8조 또는 제12조에 따라 금지된 집회 또는 시위
 3. 제8조제5항에 따른 제한, 제10조 단서 또는 제12조에 따른 조건을 위반하여 교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위협을 명백하게 초래한 집회 또는 시위
 4. 제16조제3항에 따른 종결 선언을 한 집회 또는 시위
 5. 제16조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로 질서를 유지할 수 없는 집회 또는 시위
- ② 집회 또는 시위가 제1항에 따른 해산 명령을 받았을 때에는 모든 참가자는 지체 없이 해산하여야

304) 대법원 2021. 11. 11. 선고 2018다288631 판결례 및 대법원 2011. 10. 13. 선고 2009도13846 판결례 참조

한다.

- ③ 제1항에 따른 자진 해산의 요청과 해산 명령의 고지(告知) 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

집회 및 시위에 관한 법률 시행령

제17조(집회 또는 시위의 자진 해산의 요청 등) 법 제20조에 따라 집회 또는 시위를 해산시키려는 때에는 관할 경찰관서장 또는 관할 경찰관서장으로부터 권한을 부여받은 경찰공무원은 다음 각 호의 순서에 따라야 한다. 다만, 법 제20조제1항제1호·제2호 또는 제4호에 해당하는 집회·시위의 경우와 주최자·주관자·연락책임자 및 질서유지인이 집회 또는 시위 장소에 없는 경우에는 종결 선언의 요청을 생략할 수 있다.

1. 종결 선언의 요청

주최자에게 집회 또는 시위의 종결 선언을 요청하되, 주최자의 소재를 알 수 없는 경우에는 주관자·연락책임자 또는 질서유지인을 통하여 종결 선언을 요청할 수 있다.

2. 자진 해산의 요청

제1호의 종결 선언 요청에 따르지 아니하거나 종결 선언에도 불구하고 집회 또는 시위의 참가자들이 집회 또는 시위를 계속하는 경우에는 직접 참가자들에 대하여 자진 해산할 것을 요청한다.

3. 해산명령 및 직접 해산

제2호에 따른 자진 해산 요청에 따르지 아니하는 경우에는 세 번 이상 자진 해산할 것을 명령하고, 참가자들이 해산명령에도 불구하고 해산하지 아니하면 직접 해산시킬 수 있다.

질의제목 18

인천광역시 - 구 「토지구획정리사업법」 제68조제3항에 따라 청산금을 징수함에 있어 구 「지방세법」 제27조제2항 단서가 준용되어 청산금이 이자를 가산하는 기간이 60개월로 제한되는지 여부(구 「토지구획정리사업법」 제68조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0530, 22-0682

1. 질의요지

구 「토지구획정리사업법」³⁰⁵⁾ 제68조제3항에 따라 도시계획구역³⁰⁶⁾에서 실시하는 토지구획정리사업의 환지처분에 따른 청산금을 납부할 자³⁰⁷⁾가 청산금을 납부하지 않아 지방자치단체인 시행자가 이를 징수하는 경우, ① 구 「지방세법」³⁰⁸⁾ 제27조제2항 단서가 준용되고, ② 조례³⁰⁹⁾에 따라 청산금에 가산하는 이자가 증가산금에 해당하여 청산금에 이자를 가산할 수 있는 기간이 60개월로 제한되는지?

2. 회답

이 사안의 경우 구 「지방세법」 제27조제2항이 준용되지 않고, 조례에 따라 청산금에 가산하는 이자도 증가산금에 해당하지 않으므로 청산금에 이자를 가산할 수 있는 기간은 60개월로 제한되지 않습니다.

3. 이유

우선, 구 「토지구획정리사업법」 제68조제1항 본문에서는 시행자는 환지처분의 공고가

305) 2000. 7. 1. 법률 제6252호로 폐지되기 전의 것을 말하며, 이하 같음.

306) 법률 제6243호로 전부개정되어 2000. 7. 1. 시행되기 전의 구 「도시계획법」 제12조에 따라 결정된 도시계획이 실시될 구역을 말하며(같은 법 제2조제1항제2호), 이하 같음.

307) 법률 제4611호로 일부개정된 구 「지방세법」의 시행일인 1994. 1. 1.부터 법률 제10219호로 제정된 구 「지방세기본법」의 시행일인 2011. 1. 1. 사이에 확정된 청산금을 납부할 자를 말하며, 이하 같음.

308) 법률 제4611호로 일부개정되어 1994. 1. 1. 시행된 것을 말하며, 이하 같음.

309) 구 「토지구획정리사업법」 제32조제2항의 위임에 따라 지방자치단체의 구획정리사업 시행에 필요한 시행규정을 정한 조례를 말하며, 이하 같음.

있는 후에 확정된 청산금을 징수하거나 교부하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 청산금을 납부할 자가 이를 납부하지 아니할 때에는 행정청인 시행자는 국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 이를 징수할 수 있다고 규정하고 있으며, 2000년 1월 28일 법률 제6252호 토지구획정리사업법 폐지법률 부칙 제2조에서는 도시계획으로 결정된 토지구획정리사업에 관하여는 종전의 「토지구획정리사업법」의 규정에 의한다고 경과조치를 두고 있으므로, 구 「토지구획정리사업법」에 따라 실시한 토지구획정리사업의 환지처분에 따른 청산금 징수 절차에 대해서는 구 「토지구획정리사업법」의 규정이 적용됩니다.

그렇다면 도시계획구역에서 실시하는 토지구획정리사업의 환지처분에 따른 청산금을 납부할 자가 청산금을 납부하지 않아 지방자치단체인 시행자가 이를 징수하는 경우에는 구 「토지구획정리사업법」 제68조제3항에 따라 지방세체납처분의 예에 따라 이를 징수할 수 있다 할 것인데, 여기서 ‘예에 따른다’는 표현은 특정 조문을 그와 성질이 유사한 규율 대상에 대하여 그 성질에 따라 다소 수정하여 적용하는 ‘준용’ 형식 중의 하나로, 준용되는 규정이 많거나 일련의 절차에 관한 사항으로서 명문의 규정을 특정하기 어려운 경우 사용하는 것³¹⁰⁾이므로, 준용조문이 명확히 지정되어 있지 않다는 이유로 준용하는 법률과 준용되는 법률간의 규정대상이나 법적 성격의 차이를 불문하고 모든 내용을 준용할 수 있는 것은 아니고, 법령이나 조문의 성격을 구분하여 그 준용되는 조문의 범위가 한정되어야 할 것입니다.

그리고 구 「토지구획정리사업법」 제68조에서는 “지방세체납처분의 예에 따라 징수할 수 있다”고 규정하여 예에 따를 수 있는 대상을 “지방세체납처분”으로 특정하여 규정하고 있는데, 구 「지방세법」에서는 지방세 징수에 관한 절차를 세부적으로 구분하여 체납처분 절차와 가산금 관련 절차를 각각 나누어 규정³¹¹⁾하고 있으므로 구 「토지구획정리사업법」 제68조 제3항에 따라 준용되는 구 「지방세법」의 체납처분 절차에 실제적인 금원의 형성에 관한 내용인 같은 법의 가산금 관련 조문이 포함된다고 볼 수 없습니다.³¹²⁾

다음으로, 지방자치단체에 납부해야 하는 금액을 체납한 경우 체납금액에 대한 가산금 및 증가산금은 해당 체납금액을 전제로 부과되는 것이기는 하나, 이러한 가산금 및 증가산금은 당초의 체납금액과는 구분되는 별도의 새로운 금전급부의무이므로 그 부과를 위해서는 법률에 명확한 근거가 있어야 할 것인데, 구 「토지구획정리사업법」에서는 가산금 및 증가산금을 부과할 수 있는 별도의 근거 조항이나 구 「지방세법」 등에 따른 가산금 또는

310) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.792 및 법제처 2011. 1. 13. 회신 10-0446 해석례 등 참조

311) 구 「지방세법」 제5절에서는 납세의 고지(제25조), 가산금 및 독촉(제27조), 체납처분(제28조), 결손처분(제29조) 등 각각의 절차를 구분하여 규정하고 있음.

312) 법제처 2011. 1. 13. 회신 10-0446 해석례 및 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다44384 판결례 등 참조

증가산금을 준용한다는 조항을 두고 있지 않으므로 구 「토지구획정리사업법」 제68조제3항에 따라 청산금을 납부할 자가 청산금을 납부하지 않아 지방자치단체인 시행자가 이를 징수하는 경우 해당 청산금에 대한 가산금이나 증가산금은 징수할 수 없습니다.³¹³⁾

또한 구 「토지구획정리사업법」에 따라 지방자치단체에서 징수하는 청산금은 토지구획정리사업의 환지처분에 따라 교환받은 토지의 가치가 원래 토지의 가치보다 높을 경우에 그 차액만큼 지방자치단체에 납부하도록 하는 채무를 지우는 것으로서, 이러한 채권·채무의 성격이 채권관계의 일방이 행정기관이라는 이유만으로 변경되는 것은 아니라고 할 것³¹⁴⁾이므로, 청산금을 납부해야 하는 자로서 납부 기일까지 이를 납부하지 아니한 자에 대하여 관련 법령에서 달리 규정하고 있지 않은 한 「민법」이나 관련 규정³¹⁵⁾에 따른 이자의 납부의무가 발생하는 것은 별론으로 하더라도, 이러한 청산금 미납부에 대한 이자가 증가산금에 대해 규정하고 있는 구 「지방세법」 제27조제1항에 따라 발생하는 것은 아닙니다.

따라서 구 「토지구획정리사업법」 제68조제3항에 따라 도시계획구역에서 실시하는 토지구획정리사업의 환지처분에 따른 청산금을 납부할 자가 청산금을 납부하지 않아 지방자치단체인 시행자가 이를 징수하는 경우 구 「지방세법」 제27조제2항이 준용되지 않고, 조례에 따라 청산금에 가산하는 이자도 증가산금에 해당하지 않으므로 청산금에 이자를 가산할 수 있는 기간은 60개월로 제한되지 않습니다.

관계법령

구 토지구획정리사업법(2000. 7. 1. 법률 제6252호로 폐지되기 전의 것)

제68조(청산금) ① 환지를 정하거나 그 대상에서 제외한 경우에 그 과부족분에 대하여는 종전의 토지 및 환지의 위치·지목·면적·토질·수리·이용상황·환경 기타의 사항을 종합적으로 고려하여 금전으로 이를 청산하여야 한다.

② (생략)

③ 청산금을 납부할 자가 이를 납부하지 아니할 때에는 행정청인 시행자는 국세 또는 지방세체납처분의 예에 따라 이를 징수할 수 있다.

④ (생략)

313) 법제처 2013. 4. 26. 화신 13-0099 해석례 참조

314) 법제처 2011. 1. 13. 화신 10-0446 해석례 참조

315) 이 사안의 경우 구 「토지구획정리사업법」 제32조제2항의 위임에 따라 지방자치단체의 구획정리사업 시행에 필요한 시행규정을 정한 구 「인천광역시 토지구획정리사업 시행조례」 제11조 및 제19조, 구 「인천광역시 토지구획정리사업 청산금 사무처리규칙」 제12조에서 청산금에 가산하는 이자에 대해 규정하고 있음.

구 지방세법(1993. 12. 27. 법률 제4611호로 일부개정되어 1994. 1. 1. 시행된 것)

제27조(가산금 및 독촉) ① (생략)

② 체납된 지방세를 납부하지 아니한 때에는 납기한이 경과한 날로부터 매 1월이 경과할 때마다 체납된 지방세의 1천분의 12에 상당하는 가산금(이하 이條에서 “重加算金”이라 한다)을 제1항에 규정하는 가산금에 가산하여 징수한다. 이 경우 중가산금을 가산하여 징수하는 기간은 60월을 초과하지 못한다.

③·④ (생략)

질의제목 19

민원인 - 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」이 적용되는 경우에도 행정재산과 개인재산을 교환할 수 있는지(「공유재산 및 물품관리법」 제19조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0646

1. 질의요지

「공유재산 및 물품관리법」(이하 “공유재산법”이라 함) 제19조제1항에서는 행정재산은 대부·매각·교환·양여·신탁 또는 대물변제나 출자의 대상이 되지 않는다고 규정하여 행정재산의 처분³¹⁶⁾을 제한하면서 “해당 지방자치단체 외의 자가 소유한 재산을 행정재산으로 관리하기 위하여 교환하는 경우”(제2호) 등에는 예외적으로 행정재산의 처분을 허용하고 있는바,

지방자치단체는 공유재산법 제19조제1항제2호에 따라 행정재산을 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함)상 보상의 대상이 되는 개인의 재산과 교환할 수 있는지?

2. 회답

지방자치단체는 공유재산법 제19조제1항제2호에 따라 지방자치단체의 행정재산을 토지보상법상 보상의 대상이 되는 개인의 재산과 교환할 수 없습니다.

3. 이유

공유재산법은 공유재산을 그 용도에 따라 행정재산과 일반재산으로 구분(제5조)하면서 일반재산과 달리 행정재산은 원칙적으로 대부·매각·교환·양여·신탁 또는 대물변제나 출자의 대상이 되지 아니하며(제19조제1항 각 호 외의 부분 본문), 예외적으로 해당

316) 공유재산 및 물품의 매각, 교환, 양여(讓與), 신탁, 현물 출자 등의 방법으로 공유재산 및 물품의 소유권이 해당 지방자치단체 외의 자에게 이전되는 것을 말하며, 이하 같음(공유재산법 제2조제6호).

지방자치단체 외의 자가 소유한 재산을 행정재산으로 관리하기 위한 경우에는 교환(제19조 제1항제2호)할 수 있도록 하고 있는바, 이는 행정재산이 제한 없이 처분됨으로써 해당 재산의 운용을 통해 달성하려는 행정목적이 무산되는 것을 방지하는 한편, 예외적으로 이러한 목적 달성에 지장이 없거나 오히려 목적 달성에 필요한 경우에는 행정재산의 처분 등을 허용하려는 것이고, 이와 같은 지방자치단체 재산의 처분 등에 관한 사항은 공유재산의 적정한 관리를 통해 지방자치단체의 행정목적을 달성하는데 중요한 사항이므로 그 문언에 충실하게 해석해야 할 것³¹⁷⁾입니다.

그리고 법령의 규정이 특정 행정기관에 그 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 그 권한 행사의 절차나 방법을 특정하고 있지 않은 관계로 그 행정기관이 행정규칙의 형식으로 그 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정하고 있는 경우, 그 행정규칙은 해당 법령의 위임 한계를 벗어나지 않는 한 그 법령과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력³¹⁸⁾을 갖게 되는바, 공유재산법 제19조제1항제2호에서는 예외적으로 ‘해당 지방자치단체 외의 자가 소유한 재산을 행정재산으로 관리하기 위한 경우’에는 교환(제2호)할 수 있도록 하면서, 같은 조 제3항에서는 그 “교환하는 행정재산의 종류·가액 등은 대통령령으로 정하는 바에 따라 제한”할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제11조의2제1항에서는 “행정재산을 교환할 때에는 국유재산 또는 다른 지방자치단체의 공유재산과 교환하는 경우를 제외하고는 서로 유사한 재산으로서 행정안전부장관이 정하는 기준에 맞는 재산과 교환하여야 한다”고 규정하고 있으며, 같은 항의 위임에 따라 행정안전부장관이 정한 「지방자치단체 공유재산 운영기준」³¹⁹⁾ 제18조에서는 지방자치단체가 행정재산을 교환하는 경우 교환 대상 재산의 기준에 관하여 구체적으로 정하고 있습니다.

그렇다면 「지방자치단체 공유재산 운영기준」 제18조는 법령의 위임에 따라 행정규칙의 형식으로 법령의 내용이 될 사항을 정한 것으로서 공유재산법령의 관계 규정들과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 갖는다고 할 것인바, 같은 조 제2항 제1호에서는 행정재산의 교환을 제한하여야 하는 사유를 규정하면서 “공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 적용받는 토지는 동 법률에 따라 손실보상 등으로 처리”하도록 명시하고 있으므로, 토지보상법이 적용되는 경우에는 지방자치단체의 행정재산과 개인이 소유한 재산을 공유재산법에 따라 교환하는 것이 제한됨은 문언상 명백합니다.

317) 법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0356 해석례 참조

318) 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007두4841 판결례 및 법제처 2017. 11. 16. 회신 17-0473 해석례 참조

319) 행정안전부고시 제2019-89호

한편 공유재산법 제19조제1항제2호는 공익사업에 따른 손실보상에 대해 규정한 토지보상법 제63조제1항 중 “다른 법률에 특별한 규정”에 해당하므로 지방자치단체가 공유재산법 제19조제1항제2호에 따라 행정재산을 토지보상법상 보상의 대상이 되는 개인의 재산과 교환할 수 있다는 의견이 있으나, 같은 호는 특정한 공익사업의 시행이나 공공의 필요에 따른 재산권 침해로 발생하는 손실에 대한 손실보상의 지급수단을 규정한 내용이 아니어서 손실보상에 관하여 토지보상법에 대한 다른 법률의 특별한 규정으로 볼 수 없으므로,³²⁰⁾ 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 지방자치단체는 공유재산법 제19조제1항제2호에 따라 지방자치단체의 행정재산을 토지보상법상 보상의 대상이 되는 개인의 재산과 교환할 수 없습니다.

관계법령

공유재산 및 물품관리법

제19조(처분 등의 제한) ① 행정재산은 대부·매각·교환·양여·신탁 또는 대물변제나 출자의 대상이 되지 아니하며, 이에 사권을 설정하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예외로 한다.

1. 행정재산의 용도와 성질을 유지하는 조건으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 국가 또는 다른 지방자치단체에 양여하는 경우
2. 해당 지방자치단체 외의 자가 소유한 재산을 행정재산으로 관리하기 위하여 교환하는 경우
3. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 시행을 위하여 해당 행정재산의 목적과 용도에 장애가 되지 아니하는 범위에서 공작물의 설치를 위한 지상권 또는 구분지상권을 설정하는 경우
- ② 제1항제1호에 따라 행정재산을 양여하는 경우에는 양여받은 재산이 10년 이내에 그 양여 목적 외의 용도로 사용되면 양여계약을 해제한다는 내용의 특약등기를 하여야 한다.
- ③ 제1항제2호에 따라 교환하는 행정재산의 종류·가격 등은 대통령령으로 정하는 바에 따라 제한할 수 있다.
- ④ 제1항제2호에 따라 행정재산을 교환하는 경우 양쪽 가격이 같지 아니할 때에는 그 차액을 금전으로 내야 한다.

공유재산 및 물품관리법 시행령

제11조의2(교환하는 행정재산의 종류·가격 등) ① 법 제19조제1항제2호에 따라 행정재산을 교환할 때에는 국유재산 또는 다른 지방자치단체의 공유재산과 교환하는 경우를 제외하고는 서로

320) 법제처 2009. 5. 29. 회신 09-0140 해석례 참조

유사한 재산으로서 행정안전부장관이 정하는 기준에 맞는 재산과 교환하여야 한다.

② 국유재산 또는 다른 지방자치단체의 공유재산과 교환하는 경우를 제외하고는 교환하는 재산 중 한쪽의 가격이 다른 쪽 가격의 4분의 3 미만일 때에는 교환을 하여서는 아니 된다.

③ 법 제19조제3항에 따른 교환하는 행정재산의 가격 결정에 관하여는 제27조를 준용한다.

지방자치단체 공유재산 운영기준

제18조(교환) ① 법 제19조제1항제2호, 법 제39조 및 영 제11조의2 제1항, 영 제44조제1항에 따라 교환하려는 경우 행정안전부장관이 정하는 기준에 맞는 재산이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 이 경우 국유재산 또는 다른 지방자치단체 소유 공유재산과의 교환 시에는 서로 유사한 재산이 아니어도 가능하다.

1. ~ 3. (생략)

② 지방자치단체의 장은 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 교환을 제한하여야 한다.

1. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 적용받는 토지는 동 법률에 따라 손실보상 등으로 처리

2. ~ 6. (생략)

③ ~ ⑤ (생략)

질의제목 20

민원인 - 「지방세법」 제13조의2제2항에 따라 무상취득하는 주택에 대하여 취득세를 부과하는 경우에 「지방세법 시행령」 제28조의4제5항이 적용되는지 여부(「지방세법 시행령」 제28조의4 등 관련)

▶ 안전번호 22-0681

1. 질의요지

「지방세법」 제13조의2는 주택 취득 시 취득세 중과세율을 적용하는 경우에 대하여 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 조정대상지역³²¹⁾에 있는 주택으로서 대통령령으로 정하는 일정가액 이상의 주택을 상속 외의 무상취득³²²⁾을 원인으로 취득하는 경우에 중과세율을 적용하도록 규정하고 있고,

「지방세법」 제13조의2제5항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제28조의4제5항 제3호에서는 「지방세법」 제13조의2제1항제2호 및 제3호를 적용하기 위해 1세대의 주택 수를 산정할 때 상속을 원인으로 취득한 주택으로서 상속개시일부터 5년이 지나지 않은 주택은 소유주택 수에서 제외한다고 규정하고 있는바,

다주택자가 상속을 원인으로 취득한 주택³²³⁾을 상속개시일부터 5년 이내에 증여하여 수증자(受贈者)가 증여를 원인으로 해당 주택을 취득한 경우가 「지방세법」 제13조의2제2항에 따른 상속 외의 무상취득을 원인으로 취득하는 주택에 대한 취득세 중과 대상에서 제외되는지?

2. 회답

다주택자가 상속을 원인으로 취득한 주택을 상속개시일부터 5년 이내에 증여하여 수증자가 증여를 원인으로 해당 주택을 취득한 경우는 「지방세법」 제13조의2제2항에 따른 상속 외의 무상취득을 원인으로 취득하는 주택에 대한 취득세 중과 대상에서 제외되지 않습니다.

321) 「주택법」 제63조의2제1항제1호에 따라 국토교통부장관이 지정하는 조정대상지역을 말하며, 이하 같음.

322) 「지방세법」 제11조제1항제2호 참조

323) 조정대상지역에 있는 시가표준액 3억원 이상의 주택으로 한정함.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것이고,³²⁴⁾ 특히 조세법률주의의 원칙상 과세요건이나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 하며, 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되어서는 안 된다고 할 것입니다.³²⁵⁾

그런데 「지방세법」 제13조의2에서는, 법인이나 다주택자가 주택을 유상거래로 취득하는 경우에 대한 중과세율(제1항), 조정대상지역의 주택을 상속 외로 무상취득하는 경우에 대한 중과세율(제2항) 및 법인이나 다주택자의 주택 유상거래 또는 조정대상지역 내 주택의 상속 외 무상취득에 대한 취득세 중과와 별장 등 사치·향락적 소비시설에 대한 취득세 중과가 동시에 적용되는 경우의 중과세율(제3항) 등 주택 취득에 대하여 취득세를 중과하는 각각의 경우와 그 중과세율을 정하면서 해당 규정을 적용할 때 주택의 범위 포함 여부, 세대의 기준, 주택 수의 산정방법 등 필요한 세부 사항을 대통령령으로 정하도록 위임(제5항)하고 있습니다.

그리고 「지방세법」 제13조의2제5항의 위임에 따라 같은 법 시행령에서는 법인이나 다주택자가 주택 유상거래 시 취득세 중과세율을 적용받지 않는 주택의 범위(제28조의2), 세대의 기준(제28조의3), 다주택자의 주택 수 산정방법(제28조의4), 다주택자의 일시적 2주택 인정범위(제28조의5) 및 조정대상지역 내 주택의 상속 외 무상취득 중과세율 적용의 기준 금액과 중과세율 적용 예외 사유(제28조의6)를 규정하고 있는데, 같은 영 제28조의4에서는 다주택자가 주택을 유상거래로 취득하는 경우를 전제로 「지방세법」 제13조의2 제1항제2호 및 제3호를 적용할 때 세율 적용의 기준이 되는 주택 수의 산정 방법에 대해 규정하고 있고, 「지방세법 시행령」 제28조의4제5항은 이 경우 다주택자의 소유주택 수에서 제외하는 주택등³²⁶⁾의 범위를 정하는 것이므로, 「지방세법」 제13조의2제2항에 따라 조정대상지역 내 주택의 상속 외 무상취득에 대하여 취득세를 중과하는 경우에는 적용되지 않는 규정임이 문언상 명백하고, 특히 「지방세법 시행령」 제28조의4제5항제3호는 취득 원인이 상속인 경우를 규율하는 규정이므로 이 사안과 같이 상속 외의 무상취득의 경우에는 적용되지 않는 것이 명백합니다.

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

325) 대법원 2021. 9. 9. 선고 2021두34558 판결례 및 대법원 2004. 5. 28. 선고 2003두7392 판결례 등 참조

326) 주택, 조합원입주권, 주택분양권 및 오피스텔을 말함.

또한 「지방세법」 제13조의2제2항 단서 및 같은 법 시행령 제28조의6에 따라 1세대 1주택자가 소유한 주택을 배우자 또는 직계존비속이 무상취득하는 등의 경우에는 조정대상지역에 있는 주택을 상속 외의 방법으로 무상취득하는 경우에도 취득세 중과세율을 적용받지 않도록 예외 사유를 별도로 규정하고 있으므로, 다주택자의 주택 유상거래 취득에 대한 취득세 중과세율 적용 시 소유주택의 수에서 제외하는 주택을 정하고 있는 「지방세법 시행령」 제28조의4제5항을 조정대상지역 내 주택을 상속 외의 방법으로 무상취득하는 경우에 유추하여 적용할 수도 없다고 할 것입니다.

아울러 2020년 8월 12일 법률 제17473호로 「지방세법」을 일부개정하여 법인이나 다주택자의 주택 유상거래 취득과 조정대상지역 내 주택의 상속 외 무상취득에 대한 취득세를 중과하는 내용으로 제13조의2를 신설한 취지는 주택 실수요자를 보호하고 투기수요를 근절하기 위한 것이고, 특히 조정대상지역 내 주택을 상속 외의 방법으로 무상취득하는 경우에 대하여 취득세를 중과하도록 한 것은 법인이나 다주택자가 주택 유상거래 취득에 대한 세율 인상을 우회하여 증여 등 무상취득을 주택 투기 수단으로 활용하는 것을 방지하기 위한 조치로서³²⁷⁾ 지방세법령에서 취득세 중과의 예외 사유는 제한된 범위에서 명시적으로 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 다주택자가 상속을 원인으로 취득한 주택을 상속개시일부터 5년 이내에 증여하여 수증자가 증여를 원인으로 해당 주택을 취득한 경우는 「지방세법」 제13조의2제2항에 따른 상속 외의 무상취득을 원인으로 취득하는 주택에 대한 취득세 중과 대상에서 제외되지 않습니다.

관계법령

지방세법

제13조의2(법인의 주택 취득 등 중과) ① (생 략)

② 조정대상지역에 있는 주택으로서 대통령령으로 정하는 일정가액 이상의 주택을 제11조제1항 제2호에 따른 무상취득(이하 이 조에서 “무상취득”이라 한다)을 원인으로 취득하는 경우에는 제11조제1항제2호에도 불구하고 같은 항 제7호나목의 세율을 표준세율로 하여 해당 세율에 중과기준세율의 100분의 400을 합한 세율을 적용한다. 다만, 1세대 1주택자가 소유한 주택을 배우자 또는 직계존비속이 무상취득하는 등 대통령령으로 정하는 경우는 제외한다.

③ ~ ⑤ (생 략)

327) 2020. 7. 14. 의안번호 제2101922호로 발의된 지방세법 일부개정법률안에 대한 국회 행정안전위원회 심사보고서 참조

지방세법 시행령

제28조의4(주택 수의 산정방법) ① 법 제13조의2제1항제2호 및 제3호를 적용할 때 세율 적용의 기준이 되는 1세대의 주택 수는 주택 취득일 현재 취득하는 주택을 포함하여 1세대가 국내에 소유하는 주택, 법 제13조의3제2호에 따른 조합원입주권(이하 “조합원입주권”이라 한다), 같은 조 제3호에 따른 주택분양권(이하 “주택분양권”이라 한다) 및 같은 조 제4호에 따른 오피스텔(이하 “오피스텔”이라 한다)의 수를 말한다. 이 경우 조합원입주권 또는 주택분양권에 의하여 취득하는 주택의 경우에는 조합원입주권 또는 주택분양권의 취득일(분양사업자로부터 주택분양권을 취득하는 경우에는 분양계약일)을 기준으로 해당 주택 취득 시의 세대별 주택 수를 산정한다.

② ~ ④ (생략)

⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 1세대의 주택 수를 산정할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 주택, 조합원입주권, 주택분양권 또는 오피스텔은 소유주택 수에서 제외한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 주택

- 가. 제28조의2제1호에 해당하는 주택으로서 주택 수 산정일 현재 같은 호에 따른 해당 주택의 시가표준액 기준을 충족하는 주택
- 나. 제28조의2제3호·제5호·제6호 및 제12호에 해당하는 주택으로서 주택 수 산정일 현재 해당 용도에 직접 사용하고 있는 주택
- 다. 제28조의2제4호에 해당하는 주택
- 라. 제28조의2제8호 및 제9호에 해당하는 주택. 다만, 제28조의2제9호에 해당하는 주택의 경우에는 그 주택의 취득일부터 3년 이내의 기간으로 한정한다.
- 마. 제28조의2제11호에 해당하는 주택으로서 주택 수 산정일 현재 제28조제2항제2호의 요건을 충족하는 주택

2. (생략)

3. 상속을 원인으로 취득한 주택, 조합원입주권, 주택분양권 또는 오피스텔로서 상속개시일부터 5년이 지나지 않은 주택, 조합원입주권, 주택분양권 또는 오피스텔

4. (생략)

질의제목 21

행정안전부 - 청원인이 청원의 내용, 처리상황 및 결과 등을 온라인청원시스템에 공개하도록 요청한 청원의 공개 여부 판단 방법(「청원법」 제11조제2항 및 제13조제1항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0837, 22-1015

1. 질의요지

「청원법」 제11조제2항 전단에서는 청원인은 청원사항이 제5조제3호 또는 제4호(‘공공의 제도 또는 시설의 운영’과 ‘법률·명령·조례·규칙 등의 제정·개정 또는 폐지’를 말하며, 이하 “공개청원 대상”이라 함)에 해당하는 경우 청원의 내용, 접수 및 처리 상황과 결과를 온라인청원시스템에 공개하도록 청원(이하 “공개청원”이라 함)할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제13조제1항에서는 공개청원을 접수한 청원기관의 장은 접수일부터 15일 이내에 청원심의회(이하 “심의회”라 함)의 심의를 거쳐 공개 여부를 결정하고 결과를 청원인에게 알려야 한다고 규정하고 있는바,

청원인이 공개청원한 청원사항에 대하여, 청원기관의 장이 명백히 공개청원대상에 해당하지 않는다고 판단하는 경우에도 청원심의회(이하 “심의회”라 함)의 심의를 거쳐 해당 청원의 공개청원대상 해당 여부 및 공개 여부를 결정해야 하는지³²⁸⁾

2. 회답

청원인이 공개청원한 청원사항에 대하여, 청원기관의 장은 명백히 공개청원대상에 해당하지 않는다고 판단하는 경우에도 청원심의회(이하 “심의회”라 함)의 심의를 거쳐 해당 청원의 공개청원대상 해당 여부 및 공개 여부를 결정해야 합니다.

328) 국회·법원·헌법재판소·중앙선거관리위원회에 제출하는 청원에 해당하지 않을 것과 청원인은 공개청원대상에 해당한다고 주장하는 상황인 것을 전제하며, 이하 같음.

3. 이유

「청원법」은 「대한민국헌법」 제26조에 따라 인정된 청원권 행사의 절차와 청원의 처리에 관한 사항을 규정한 법률이고, 2020년 12월 22일 법률 제17701호로 「청원법」이 전부 개정되면서 국민이 편리하게 청원권을 행사하고 국민이 제출한 청원이 객관적이고 공정하게 처리되도록 하는 것이 입법 목적(제1조)임이 명확히 규정되었다는 점에 비추어 보면, 청원의 처리 절차 중 특히 청원을 객관적이고 공정하게 처리하기 위해 도입된 절차는 최대한 보장될 수 있도록 해석하는 것이 바람직하다고 할 것입니다.

그리고 「청원법」 제11조 및 제13조 등에서 공개청원 제도를 도입한 것은 청원사항에 관하여 국민의 의견을 듣는 공론화 절차를 거치도록 함으로써 청원처리의 공정성을 확보하려는 취지인 점³²⁹⁾과 특정 청원이 공개청원대상에 해당하지 않음이 명백하다는 판단에 대해서도 이견이 있을 수 있다는 점, 특히 국민이 제출한 청원의 객관적이고 공정한 처리를 담보하기 위하여 같은 법 시행령 제3조제3항에서 청원심의회 위원 2분의 1 이상을 지명위원이 아닌 청원기관 소관 사무 분야의 학식과 경험이 풍부한 위촉위원으로 구성하도록 규정하고 있다는 점 등을 종합하면, 청원인이 공개청원한 사항이 공개청원대상에 해당하는지 여부도 「청원법」 제13조에서 정한 절차에 따라 청원심의회 심의를 거쳐 결정할 필요가 있다고 할 것입니다.

이에 더하여 행정절차에 관련한 규정이 있는 경우 그 규정을 준수하여 절차가 진행되어야 하고, 그 절차의 생략은 예외적인 것으로서 법령에서 명시적 근거가 있어야 인정될 수 있음이 원칙이라 할 것인데, 「청원법」 제11조제2항에서는 청원인이 청원의 내용, 접수 및 처리 상황과 결과를 온라인청원시스템에 공개하도록 청원하는 것을 공개청원으로 약칭하고 있고, 청원법령에서는 청원인이 공개청원한 사항이 공개청원대상에 해당하지 않는 경우 공개청원으로 접수하지 않을 수 있다는 규정을 별도로 두고 있지 않다는 점에 비추어 보면, 청원인이 공개청원이라고 주장하는 이상 청원의 접수 단계에서는 해당 청원을 공개청원으로 보아야 할 것이고, 청원법령에서는 공개청원으로 접수된 청원의 처리에 대해 청원기관의 장이 공개청원대상에 해당하는지 여부를 판단하여 달리 처리할 수 있는 규정을 별도로 두고 있지 않습니다.

또한 「청원법」 제6조에서는 청원기관의 장은 청원이 국가기밀 또는 공무상 비밀에 관한 사항(제1호), 감사·수사·재판·행정심판·조정·중재 등 다른 법령에 의한 조사·불복 또는 구제절차가 진행 중인 사항(제2호) 등에 해당하는 경우에는 처리를 하지 않을 수 있다고 규정하여 청원 처리의 예외를 명시하고 있고, 같은 법 제21조제1항에서는 청원기관의 장은

329) 2020. 8. 4. 의안번호 제2102691호로 발의된 청원법 전부개정법률안에 대한 국회 행정안전위원회 검토보고서 참조

청원심의회 심의를 거쳐 청원을 처리하여야 하되(본문), 청원심의회 심의를 거칠 필요가 없는 사항에 대해서는 심의를 생략할 수 있다고 규정(단서)하면서, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제15조제1항에서는 청원인의 청원 취지대로 처리하는 것이 타당하다고 명백하게 인정되는 경우(제1호), 해당 청원을 처리할 때 청원기관의 판단 여지가 없는 경우(제2호) 등을 청원심의회 심의를 거칠 필요가 없는 사항으로 규정하고 있으나, 청원법령에서 청원인이 공개청원한 청원사항에 대하여 같은 법 제13조제1항에서 규정하는 내용과 달리 청원심의회 심의를 거치지 않고 공개청원대상이 아닌 것으로 결정할 수 있도록 별도로 규정하고 있지 않습니다.

한편 「청원법」 제13조제3항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제9조에서는 공개청원을 접수한 청원기관의 장은 청원사항에 다른 법령에 따라 공개·게재 또는 유통이 제한되는 내용이 포함되어 있는 경우(제1호)와 그 밖에 청원사항을 공개할 경우 해당 청원의 공정한 처리에 현저히 지장을 주는 등 청원사항을 공개하는 것이 적절하지 않다고 청원심의회에서 인정하는 경우(제2호)를 제외하고는 같은 법 제13조제1항에 따라 공개결정을 해야 한다고 규정하고 있을 뿐, 공개결정을 하지 않을 수 있는 경우로 청원인이 공개청원한 사항이 공개청원대상에 해당하지 않는 경우를 열거하고 있지 않아 청원인이 공개청원한 사항이 공개청원의 대상이 아니더라도 같은 법 시행령 제9조의 각 호의 사유가 없는 한 공개결정을 해야 하는 불합리가 발생하기 때문에, 그 해결을 위하여 청원인이 공개청원한 사항에 대해 청원기관의 장이 명백히 공개청원대상에 해당하지 않는다고 판단한 경우 청원심의회 심의를 거치지 않고 해당 청원을 공개하지 않을 수 있어야 한다는 의견이 있으나, 같은 법 시행령 제9조 각 호는 청원인이 공개청원한 사항이 공개청원대상에 해당함을 전제로 그에 해당하더라도 공개하는 것이 적합하지 않은 예외사유를 규정한 것으로 해석해야 하므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 청원인이 공개청원한 청원사항에 대하여, 청원기관의 장은 명백히 공개청원대상에 해당하지 않는다고 판단하는 경우에도 청원심의회 심의를 거쳐 해당 청원의 공개청원대상 해당 여부 및 공개 여부를 결정해야 합니다.

법령정비 권고사항

청원인이 공개청원대상에 해당하지 않음에도 공개청원한 청원사항의 처리 절차를 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

🔑 관계법령

청원법

제5조(청원사항) 국민은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여 청원기관에 청원할 수 있다.

1. 피해의 구제
2. 공무원의 위법·부당한 행위에 대한 시정이나 징계의 요구
3. 법률·명령·조례·규칙 등의 제정·개정 또는 폐지
4. 공공의 제도 또는 시설의 운영
5. 그 밖에 청원기관의 권한에 속하는 사항

제11조(청원서의 제출) ① 청원인은 청원서를 해당 청원사항을 담당하는 청원기관에 제출하여야 한다.

② 청원인은 청원사항이 제5조제3호 또는 제4호에 해당하는 경우 청원의 내용, 접수 및 처리 상황과 결과를 온라인청원시스템에 공개하도록 청원(이하 “공개청원”이라 한다)할 수 있다. 이 경우 청원서에 공개청원으로 표시하여야 한다.

③ 다수 청원인이 공동으로 청원(이하 “공동청원”이라 한다)을 하는 경우에는 그 처리결과를 통지받을 3명 이하의 대표자를 선정하여 이를 청원서에 표시하여야 한다.

④ 청원인은 청원서에 이유와 취지를 밝히고, 필요한 때에는 참고자료를 붙일 수 있다.

제13조(공개청원의 공개 여부 결정 통지 등) ① 공개청원을 접수한 청원기관의 장은 접수일부더 15일 이내에 청원심의회(이하 “심의회”)의 심의를 거쳐 공개 여부를 결정하고 결과를 청원인(공동청원의 경우 대표자를 말한다)에게 알려야 한다.

② 청원기관의 장은 공개청원의 공개결정일부터 30일간 청원사항에 관하여 국민의 의견을 들어야 한다.

③ 제2항에 따른 국민의 의견을 듣는 방식, 그 밖에 공개청원의 공개 여부 결정기준 등 공개청원의 운영에 필요한 사항은 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령으로 정한다.

청원법 시행령

제9조(공개청원의 공개 여부 결정) 공개청원을 접수한 청원기관의 장은 청원사항이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 법 제13조제1항에 따라 공개결정을 해야 한다.

1. 청원사항에 다른 법령에 따라 공개·게재 또는 유통이 제한되는 내용이 포함되어 있는 경우
2. 그 밖에 청원사항을 공개할 경우 해당 청원의 공정한 처리에 현저히 지장을 주는 등 청원사항을 공개하는 것이 적절하지 않다고 청원심의회에서 인정하는 경우

질의제목 22

민원인 - 다른 사람의 위임을 받아 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」에 따른 공제급여청구서 및 심사청구서를 작성하는 업무가 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 행정사의 업무에 해당하는지 여부(「행정사법」 제2조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0890, 22-0897, 22-0942, 22-0943

1. 질의요지

「행정사법」 제2조제1항제1호에서는 행정사³³⁰⁾는 다른 사람의 위임을 받아 행정기관에 제출하는 서류의 작성 업무를 수행할 수 있다고 규정하고 있고, 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」(이하 “학교안전법”이라 함) 제41조제1항에서는 같은 법 제36조부터 제40조까지의 규정에 따른 공제급여(이하 “공제급여”라 함)를 지급받으려는 자는 학교안전공제회(이하 “공제회”라 함)에 공제급여의 지급을 청구하여야 한다고 규정하면서 같은 법 시행규칙 제3조제1항에서는 공제급여를 받으려면 공제급여청구서를 작성하여 공제회에 제출해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제57조제1항에서는 공제회의 공제급여 결정에 대하여 불복하는 자는 같은 법 제58조에 따라 공제회에 두는 학교안전공제보상심사위원회(이하 “심사위원회”라 함)에 심사청구를 할 수 있다고 규정하면서 같은 법 시행령 제25조제1항에서 심사청구는 심사청구서로 하도록 규정하고 있는바,

가. 공제급여를 지급받기 위하여 제출할 공제급여청구서를 다른 사람의 위임을 받아 작성하는 업무가 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 행정사의 업무에 해당하는지?

나. 심사위원회에 심사청구를 하기 위하여 제출할 심사청구서를 다른 사람의 위임을 받아 작성하는 업무가 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 행정사의 업무에 해당하는지?

2. 회답**가. 질의 가에 대해**

공제급여를 지급받기 위하여 제출할 공제급여청구서를 다른 사람의 위임을 받아 작성하는

330) 「행정사법」 제4조 및 같은 법 시행령 제3조제1호에 따른 일반행정사를 말하며, 이하 같음.

업무는 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 행정사의 업무에 해당하지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

심사위원회에 심사청구를 하기 위하여 제출할 심사청구서를 다른 사람의 위임을 받아 작성하는 업무는 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 행정사의 업무에 해당하지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가 및 나의 공통사항

「행정사법」 제2조제1항제1호에서는 행정사가 다른 사람의 위임을 받아 ‘행정기관에 제출하는 서류의 작성 업무’를 수행한다고 규정하고 있는바, 행정사가 같은 호에 따라 다른 사람의 위임을 받아 공제급여청구서와 심사청구서를 작성하는 업무를 수행할 수 있기 위해서는 각각의 서류가 “행정기관에 제출하는 서류”에 해당해야 하므로, 결국 공제회와 심사위원회가 각각 “행정기관”에 해당해야 합니다.

이와 관련하여 행정사법령에서는 “행정기관”을 별도로 정의하고 있지 않으나, 행정사는 다른 사람의 위임을 받아 행정기관 상대 민원 업무를 대신하거나 도와주는 일을 하는 직역으로서, 행정사의 본래적인 업무는 공적 영역인 행정기관의 업무에 관한 것이라고 할 것인바, 「행정사법」 제2조제1항에서도 행정사의 업무를 행정기관에 대한 업무(제1호, 제3호, 제5호 및 제6호)와 행정기관을 그 대상으로 한정하지 않는 업무(제2호)로 구별하여 규정하고 있고, 같은 항 제1호의 업무를 구체화하고 있는 같은 법 시행령 제2조제1호에서는 행정사가 작성하여 행정기관에 제출할 수 있는 서류로 “진정·건의·질의·청원 및 이의신청에 관한 서류”(가목)와 “출생·혼인·사망 등 가족관계의 발생 및 변동 사항에 관한 신고 등의 각종 서류”(나목)를 정하고 있어 공법적 주체에 제출하는 서류만을 규정하고 있는 반면, 「행정사법」 제2조제1항제2호의 업무를 구체화하고 있는 같은 법 시행령 제2조제2호에서는 행정사가 작성할 수 있는 서류로 ‘개인간의 거래에 관한 서류’ 등 사적 관계에 관한 사항이 포함된 서류를 별도로 규정하고 있음을 종합할 때, 「행정사법」 제2조제1항제1호에서의 “행정기관”은 사경제 주체가 아닌 공법적 주체만을 의미한다고 할 것³³¹⁾입니다.

331) 법제처 2022. 10. 28. 회신 22-0483 해석례 참조

나. 질의 가에 대해

공제회는 학교안전공제 사업을 실시하기 위하여 설립된 법인으로서 공제급여의 지급 및 이와 관련된 업무를 수행하여 공법인적 특성을 갖고 있으면서도, 2007년 1월 26일 법률 제8267호 학교안전법 부칙 제4조제2항에 따라 해당 법률 제정 전부터 설립·운영되어 오던 사단법인 학교안전공제회의 권리·의무를 포괄적으로 승계하는 등 「민법」이 적용되던 과거 학교안전공제회와 동일한 성격도 지닌 단체로서, 행정청에 포함되지 않고 행정청으로부터 행정권한을 위임받은 단체로 보기 어려운 특성도 함께 가지고 있으므로,³³²⁾ 공제회가 공법적 주체에 해당하여 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 행정기관에 포함되는지는 일률적으로 단정하기 어렵고 수행하는 업무의 특성에 따라 판단하여야 할 것입니다.

그런데 공제회와 학교장 사이에 체결된 공제회 가입계약은 제3자를 위한 계약으로서 공제급여의 지급 청구는 그 계약에 기초하여 공제회에 대한 보상금 직접 청구권을 인정하고 있는 것이므로 사법상 권리에 해당하고, 공제급여 수급권이 일정한 공법적 요소를 가지고 있고 일정한 공법적 규율을 받는다고 하더라도 공제급여 지급 청구권의 본질이 바뀌는 것은 아니라고 할 것³³³⁾이므로, 결국 학교안전법에 따라 공제회에 공제급여의 지급을 청구하는 것과 관련해서는 공제회를 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 행정기관으로 보기 어렵습니다.

따라서 공제급여를 지급받기 위하여 제출할 공제급여청구서를 다른 사람의 위임을 받아 작성하는 업무는 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 행정사의 업무에 해당하지 않습니다.

다. 질의 나에 대해

심사위원회는 공제회의 공제급여 결정에 불복하는 자가 청구한 심사청구를 심리·결정하기 위하여 학교안전법 제58조에 따라 공제회에 두는 위원회로, 공제회에 대한 보상금 지급 청구권이 공제회와 학교장 사이에 피해 학생 등과 같은 제3자를 위한 공제회 가입계약에 기하여 인정되는 것으로서 공법상 권리라고 볼 근거가 없고, 공제급여 결정이 항고소송의 대상인 행정처분이라고 볼 수도 없다는 점 등에 비추어 보면,³³⁴⁾ 공제회의 공제급여 결정에 대한 불복 청구를 심리·결정하기 위해 공제회에 두는 심사위원회도 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 “행정기관”에 해당한다고 보기 어렵습니다.

332) 법제처 2022. 10. 28. 회신 22-0483 해석례 참조

333) 법제처 2022. 10. 28. 회신 22-0483 해석례 참조

334) 법제처 2022. 10. 28. 회신 22-0327 해석례 참조

한편 심사청구가 「행정사법 시행령」 제2조제1호가목에 따른 ‘이의신청’의 일종이므로 행정사가 심사청구서 작성 업무를 수행할 수 있다는 의견이 있으나, 같은 목에 따른 이의신청은 행정기관을 상대방으로 하여 이루어지는 전반적인 이의제기 절차³³⁵⁾로서, 같은 목에 따른 이의신청에 해당하기 위해서는 이의신청의 대상도 “행정기관의 행위”에 해당해야 할 것인데, 심사청구의 대상이 되는 공제회의 공제급여 결정은 제3자를 위한 계약인 공제회 가입계약에 기초한 것으로서 “행정기관의 행위”로 볼 수 없는바, 공제회의 공제급여 결정에 불복하여 제기하는 심사청구 역시 「행정사법 시행령」 제2조제1호가목에 따른 이의신청에 해당하는 것으로 볼 수 없습니다.

따라서 심사위원회에 심사청구를 하기 위하여 제출할 심사청구서를 다른 사람의 위임을 받아 작성하는 업무는 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 행정사의 업무에 해당하지 않습니다.

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. (생략)

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. 법 제2조제1항제1호의 사무: 행정기관에 제출하는 다음 각 목의 서류를 작성하는 일
 - 가. 진정·건의·질의·청원 및 이의신청에 관한 서류
 - 나. (생략)
2. ~ 7. (생략)

학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률

제15조(학교안전공제회의 설립 등) ① 교육감은 학교안전공제 사업을 실시하기 위하여 해당 시·도에 학교안전공제회(이하 “공제회”라 한다)를 설립한다.

335) 법제처 2022. 8. 30. 회신 22-0345 해석례 참조

② 공제회는 법인으로 한다.

③ (생략)

제41조(공제급여의 청구 및 지급 등) ① 제36조부터 제40조까지의 규정에 따른 공제급여를 지급받고자 하는 자는 교육부령으로 정하는 절차와 방식에 따라 공제회에 공제급여의 지급을 청구하여야 한다.

② ~ ⑤ (생략)

제57조(심사청구의 제기) ① 공제회의 공제급여 결정에 대하여 불복하는 자는 제58조의 규정에 따른 학교안전공제보상심사위원회에 심사청구를 할 수 있다.

②·③ (생략)

학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 시행령

제25조(심사청구의 방식) ① 법 제57조제1항에 따른 심사청구는 다음 각 호의 사항을 적은 문서(이하 “심사청구서”라 한다)로 하여야 한다.

1. ~ 6. (생략)

② ~ ④ (생략)

학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 시행규칙

제3조(공제급여의 청구 및 지급 절차 등) ① 법 제41조제1항에 따라 공제급여를 받으려는 사람은 별지 제1호서식에 따라 공제급여청구서를 작성하여 공제가입자 또는 공제회에 제출해야 한다.

② ~ ④ (생략)

질의제목 23

행정안전부 - 지방자치단체가 해당 지방자치단체의 이재민에게 기부할 목적으로 소속 공무원으로부터 모은 금전이 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」 제2조제1호다목에 해당하는지 여부(「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」 제2조제1호다목 관련)

▶ 안건번호 22-0904

1. 질의요지

「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」(이하 “기부금품법”이라 함) 제2조제1호 본문에서는 “기부금품”에 대하여 “환영금품, 축하금품, 찬조금품(贊助金品) 등 명칭이 어떠하든 반대급부 없이 취득하는 금전이나 물품을 말한다”고 규정하면서, 같은 호 단서 및 다목에서는 “국가, 지방자치단체, 법인, 정당, 사회단체 또는 친목단체 등이 소속원이나 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 모은 금품”을 기부금품에서 제외하도록 규정하고 있는바,

지방자치단체가 해당 지방자치단체의 관할구역에 거주하는 이재민에게 기부할 목적으로 소속 공무원으로부터 모은 금전이 기부금품법 제2조제1호다목에 해당하여 같은 호 본문의 기부금품에서 제외되는지?

2. 회답

지방자치단체가 해당 지방자치단체의 관할구역에 거주하는 이재민에게 기부할 목적으로 소속 공무원으로부터 모은 금전은 기부금품법 제2조제1호다목에 해당하여 같은 호 본문의 기부금품에서 제외됩니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것³³⁶⁾인데, 기부금품법 제2조제1호 본문에서는 “기부금품”을 ‘환영금품, 축하금품, 찬조금품 등 명칭이 어떠하든 반대급부

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

없이 취득하는 금전이나 물품'으로 정의하면서, 같은 호 단서에서 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 것은 제외하도록 하고 있고, 같은 호 다목에서는 “국가, 지방자치단체, 법인, 정당, 사회단체 또는 친목단체 등이 소속원이나 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 모은 금품”을 규정하고 있는바, 지방자치단체가 그 소속원이나 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 모은 금품은 기부금품법 제2조제1호다목에 해당하여 기부금품에서 제외되는 것이 법 문언상 명확합니다.

나아가 지방자치단체 소속 공무원이 지방자치단체가 금품을 모으는 대상인 그 지방자치단체의 소속원에 해당하는지 살펴보면, 「지방자치법」 제13조제2항에서 지방자치단체의 사무를 예시하면서 같은 항 제1호다목에서 “소속 공무원의 인사·후생복지 및 교육”을 규정하고 있고, 같은 법 제118조에서 지방자치단체의 장은 소속 직원을 지휘·감독하고 법령과 조례·규칙으로 정하는 바에 따라 그 임면·교육훈련·복무·징계 등에 관한 사항을 처리한다고 규정하고 있으며, 「지방공무원법」 제6조 등에서도 지방자치단체의 장 등은 그 소속 공무원에 대한 임용권을 가진다고 규정하고 있는 점 등을 고려할 때 일반적으로 지방자치단체 소속 공무원은 해당 지방자치단체의 소속원으로 보아야 하므로, 지방자치단체가 해당 지방자치단체의 관할구역에 거주하는 이재민에게 기부할 목적으로 해당 지방자치단체 소속 공무원으로부터 모은 금전은 기부금품법 제2조제1호다목에 해당하여 기부금품에서 제외되는 것으로 보아야 합니다.

또한 기부금품법 제2조제1호 단서 및 같은 호 각 목에서 단체 등의 일정한 모금활동을 기부금품법의 적용대상이 되는 기부금품에서 제외한 것은 단체의 자율성을 보장함과 동시에 단체의 구조적 특성, 모금목적이나 모금대상 등에 비추어 금품의 모집이 무분별하게 이루어지지 않을 것으로 기대되거나 적절한 사용이 담보될 수 있을 것으로 보이기 때문³³⁷⁾이고, 1995년 12월 30일 「기부금품모집금지법」을 「기부금품모집규제법」으로 전부개정하면서 “국가·지방자치단체·법인·정당·사회단체 또는 친목단체등이 소속원 또는 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 각출하는 금품”을 명시적으로 추가하는 등 기부금품에서 제외되는 대상을 명확히 규정한 취지 또한 해당 단체 등이 소속원의 공동 이익이나 고유활동에 필요한 경비를 모으는 것이 현실적으로 일반화되어있어 그 타당성이 인정되기 때문³³⁸⁾이라는 입법취지에 비추어 볼 때, 지방자치단체가 관할구역에 거주하는 이재민에게 기부할 목적으로 소속 공무원을 대상으로 모집한 금전은 기부금품법의 적용대상이 아니라고 해석한다고 하여 이러한 입법취지에 반하는 것으로 보기도 어렵습니다.

337) 대법원 2016. 1. 14. 선고 2013도8118 판결례 참조

338) 1994. 11. 4. 의안번호 제140879호로 발의된 기부금품모집금지법개정법률안에 대한 국회 내무위원회 심사보고서 참조

한편 지방자치단체가 그 소속원이나 제3자에게 기부할 목적으로 소속 공무원을 대상으로 모집하는 금품을 예외 없이 기부금품법의 적용 대상이 아닌 것으로 볼 경우 지방자치단체장의 선거운동 등에 악용될 우려가 있으므로 바람직하지 않으며, 기부금품법 제5조제1항에서 “국가나 지방자치단체 및 그 소속 기관·공무원과 국가 또는 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체는 기부금품을 모집할 수 없다”고 하여 원칙적으로 지방자치단체는 기부금품을 모집할 수 없도록 하고 있음에도 불구하고 지방자치단체가 소속 공무원을 대상으로 금품을 모으는 것을 허용하는 것은 불합리하다는 의견이 있습니다.

그러나 기부금품법은 기부금품의 모집절차 및 사용방법 등에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 성숙한 기부문화를 조성하고 건전한 기부금품 모집제도를 정착시키며, 모집된 기부금품이 적정하게 사용될 수 있게 하려는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법의 적용 대상이 되는 “기부금품”의 범위를 제2조제1호에서 규정하고 있고, 지방자치단체장 선거의 공정성을 담보하기 위해서 「공직선거법」 등 지방자치단체장의 선거운동 등에 관한 법령에서 별도로 기부행위의 제한 등에 대해 규정하고 있는바, 명문의 규정이 없는 이상 부작용이 발생할 우려가 있다는 것만으로 선거의 공정성을 담보하기 위한 법률과는 입법목적이 다른 기부금품법의 적용 대상을 임의로 확대할 수는 없다고 할 것입니다.

또한 기부금품법 제5조제1항은 국가 또는 지방자치단체 및 그 소속기관과 공무원이 기부금품의 모집을 할 수 없도록 규정하여 기부행위가 공무원의 직무와 외관상 대가관계가 없는 것으로 보이더라도 사실상 공권력의 영향력에 의한 것이거나 또는 그러한 의심을 자아내는 경우가 있음을 경계하고, 직무 관련 여부와 무관하게 이를 금지함으로써 공무의 순수성과 청렴성이 훼손되지 않도록 하려는 취지³³⁹⁾의 규정으로서, 모집하는 금품이 기부금품에 해당할 것을 전제로 하여 국가나 지방자치단체가 그 소속원이 아닌 자로부터 금품을 모으는 것을 금지하는 규정이고, 이와 달리 기부금품법 제2조제1호다목은 기부금품에 해당하지 않는 금품의 범위를 정하는 규정으로서 국가나 지방자치단체 등이 소속원이나 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 모은 금품을 기부금품법의 적용대상이 되는 기부금품에서 제외하도록 하는 취지의 규정인바, 기부금품법 제5조제1항과 제2조제1호다목은 그 입법취지 및 적용대상을 달리 하므로 지방자치단체가 금품을 모은다는 것만으로 그 허용 여부를 동일하게 보아야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

따라서 지방자치단체가 해당 지방자치단체의 관할구역에 거주하는 이재민에게 기부할 목적으로 소속 공무원으로부터 모은 금전은 기부금품법 제2조제1호다목에 해당하여 같은 호 본문의 기부금품에서 제외됩니다.

339) 대법원 2010. 1. 28. 선고 2007도9331 판결례 참조

 관계법령
기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “기부금품”이란 환영금품, 축하금품, 찬조금품(贊助金品) 등 명칭이 어떠하든 반대급부 없이 취득하는 금전이나 물품을 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것은 제외한다.
 - 가.·나. (생략)
 - 다. 국가, 지방자치단체, 법인, 정당, 사회단체 또는 친목단체 등이 소속원이나 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 모은 금품
 - 라. (생략)
2. ~ 4. (생략)

제2절 | 공무원



질의제목 1

민원인 - 교육청 소속 일반직 지방공무원(8급)으로 재직하다 9급으로 강임한 후 수시 인사교류로 교육부 소속 일반직 국가공무원(9급)이 되었다가, 이후 다시 수시 인사교류로 도청 소속 일반직 지방공무원(9급)이 된 후 8급으로 승진한 경우가 「지방공무원 임용령」 제33조제5항의 “강임되었던 공무원이 원래의 계급으로 승진된 경우”에 해당하는지 여부(「지방공무원 임용령」 제33조제5항 관련)

▶ 안건번호 22-0164

1. 질의요지

「지방공무원 임용령」 제33조제5항에서는 “강등 또는 강임되었던 공무원이 원래의 계급으로 승진된 경우에는 강등 또는 강임 전의 재직기간은 현재 계급의 재직연수에 포함시킨다”고 규정하고 있는바,

교육청 소속 일반직 지방공무원(8급)으로 재직하다 9급으로 강임한 후 수시 인사교류로 교육부 소속 일반직 국가공무원(9급)이 되었다가, 이후 다시 수시 인사교류로 도청 소속 일반직 지방공무원(9급)이 된 후 8급으로 승진한 경우³⁴⁰⁾가 「지방공무원 임용령」 제33조제5항의 “강임되었던 공무원이 원래의 계급으로 승진된 경우”에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우 「지방공무원 임용령」 제33조제5항에 따른 “강임되었던 공무원이 원래의 계급으로 승진된 경우”에 해당하지 않습니다.

340) 각각의 인사교류에서 그 소속을 변경하는 것이 같은 날 또는 바로 다음날 이뤄진 경우로, 파견과 같이 원 소속기관으로의 복귀가 예정된 형태는 아님을 전제함. 이하 같음.

3. 이유

「지방공무원 임용령」 제33조제5항에서는 “강등 또는 강임되었던 공무원이 원래의 계급으로 승진된 경우에는 강등 또는 강임 전의 재직기간은 현재 계급의 재직연수에 포함시킨다”고만 규정하고 있어 인사교류 전에 강임을 하고, 이후 인사교류로 지방공무원에서 국가공무원으로, 다시 국가공무원에서 지방공무원으로 그 신분·임용 관계가 달라진 이후에 최초 인사교류 전의 계급으로 승진한 경우를 해당 규정의 적용대상에서 제외하는 문언을 두고 있지는 않습니다.

그러나 「지방공무원 임용령」 제33조제1항에서 규정하고 있는 승진소요 최저연수는 상위계급으로 승진하기 위하여 승진 전 해당 계급에서 근무해야 하는 최소한의 기간으로서 일반승진을 위한 법정 최저요건이고, 같은 조 제5항부터 제12항까지에서 별도의 규정을 두어 일정한 경우 승진소요 최저연수에 재직기간을 합산할 수 있도록 한 것은 승진이 하위계급 재직 공무원을 상위계급에 임용하는 종적인 계급이동으로서 직무 난이도와 책임 증대를 수반하는 점을 고려하여 승진제도를 합리적으로 운영하기 위한 취지에서 예외적으로 재직연수에 합산할 수 있도록 제한적인 특혜를 부여한 것인바, 이러한 재직연수 합산 조항은 승진소요 최저연수에 대한 예외적이고 제한적인 규정이므로 엄격하고 신중하게 해석해야 하며 임의적으로 확대 해석하거나 유추 해석하는 것은 허용될 수 없습니다.³⁴¹⁾

그리고 지방공무원 승진소요 최저연수 산정의 원칙 규정인 「지방공무원 임용령」 제33조제1항에서 승진소요 최저연수는 재직기간만을 기준으로 정하고 있는 점, 예외적으로 현재의 재직기간 외에 별도로 승진소요 최저연수에 산입해야 하는 다른 공무원 재직기간 등이 있는 경우에는 같은 조 제6항·제7항 및 제9항과 같이 “퇴직”이라는 문언을 사용하여 그 임용관계가 연속되지 않음을 드러내어 규정하거나, 같은 조 제10항과 같이 ‘사법부 소속 사법연수생으로 수습한 후 수습기간 종료로 퇴직하였다가 지방공무원으로 임용되는 경우 4급 이하 일반직공무원의 승진소요 최저연수에 포함시킨다’고 규정하여 별도의 명시적인 규정을 두고 있는 점 등에 비추어 보면, 승진소요 최저연수의 산정은 퇴직에 따른 임용관계의 단절이 없이 연속되는 현재의 재직 상태를 기준으로 하는 것이 「지방공무원 임용령」의 규정 체계라 할 것입니다.

그렇다면 「지방공무원 임용령」 제33조제5항에서 ‘퇴직’ 등과 같이 임용관계가 계속되지

341) 법제처 2013. 7. 5. 회신 13-0111 해석례, 법제처 2014. 6. 11. 회신 14-0266 해석례, 법제처 2019. 2. 27. 회신 18-0608 해석례, 법제처 2019. 3. 26. 회신 18-0703 해석례, 법제처 2021. 4. 19. 회신 21-0087 해석례 및 헌법재판소 2018. 7. 26. 선고 2017헌마1183 결정례 참조

않는 별도의 재직기간이라는 점을 드러내는 문언을 사용하지 않고 단순히 “강등 또는 강임되었던 공무원이 원래의 계급으로 승진된 경우에는 강등 또는 강임 전의 재직기간은 현재 계급의 재직연수에 포함시킨다”고 규정하고 있는 것은 해당 지방공무원의 강등·강임 및 강등·강임 전 계급으로의 승진이라는 일련의 임용행위가 승진소요 최저연수 산정의 기초가 되는 현재의 지방공무원 재직 상태와 퇴직으로 단절되지 않은 경우에만 적용하겠다는 입법의도가 있다고 보는 것이 승진소요 최저연수 제도의 취지와 「지방공무원 임용령」의 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

그런데 지방공무원과 국가공무원 사이의 인사교류에 대해서는 「지방공무원법」 제30조의2·제80조와 「국가공무원법」 제32조의2에서 각각 규정하고 있고, 여기서의 인사교류는 인적 구성원의 교환을 의미하는 것일 뿐, 그 자체가 법적인 임용 방식의 하나에 해당하거나 곧바로 구체적인 임용의 방식이 결정되는 것은 아니며, 국가공무원과 지방공무원은 그 신분관계의 기초가 되는 법률이 「국가공무원법」과 「지방공무원법」으로 다를 뿐만 아니라, 그 임용권자를 완전히 달리하게 된다는 점을 종합할 때, 파견과 같이 원 소속기관으로의 복귀가 전제된 것이 아니라면, 지방공무원과 국가공무원 간 인사교류의 구체적인 법적 성질은 공무원 자신의 동의에 기초한³⁴²⁾ 퇴직(의원면직) 후 경력직 신규채용에 해당³⁴³⁾하는바, 강임 임용과 강임 전 계급으로의 승진 임용이 두 차례의 퇴직으로 단절되어 있는 이 사안의 경우는 강등·강임 및 강등·강임 전 계급으로의 승진과 승진소요 최저연수 산정의 기초인 현재 재직 상태가 각각 단절되지 않았을 것이 전제된 「지방공무원 임용령」 제33조제5항의 적용 대상이 된다고 볼 수 없습니다.

한편 ‘공무원의 신분이 소멸된 날 또는 그 다음 날에 다시 신분을 취득하고 이 법에 따른 퇴직급여 및 퇴직수당을 받지 아니한 경우는 퇴직의 예외로 한다’는 「공무원연금법」 제3조제1항제3호를 근거로 사안과 같은 인사교류의 경우에는 퇴직의 예외로서 임용관계의 단절이 없으므로 「지방공무원 임용령」 제33조제5항이 적용되어야 한다는 의견이 있으나, 동일한 용어라 하더라도 각각의 법령에서 사용하고 있는 용어의 의미는 반드시 같은 의미로 볼 수는 없고 법령의 입법목적과 취지에 따라 개별적으로 검토해야³⁴⁴⁾ 할 것인데, 「공무원연금법」에서 이와 같은 예외를 둔 취지는 연금 수급권의 발생 요건인 퇴직과 퇴직금 산정의 기초가 되는 재직기간을 계산함에 있어 실제로 퇴직을 한 경우라도 퇴직으로 취급하지

342) 대법원 2008. 9. 25. 선고 2008두5759 판결례 참조

343) 「지방공무원 임용령」 제1조부터 제3조까지, 제16조, 제16조의2, 제17조, 제20조 및 제27조의5, 「지방공무원법」 제1조, 제2조, 제5조, 제6조, 제27조, 제30조의2, 제30조의4, 제37조, 제39조 및 제80조, 「국가공무원법」 제1조, 제2조, 제5조, 제26조, 제28조, 제28조의2, 제32조, 제32조의2, 제32조의4, 제40조 및 제40조의2 참조

344) 법제처 2021. 3. 3. 회신 20-0727 해석례 참조

않는 특례를 두려는 것일 뿐, 다른 법률에 따른 임용관계 자체의 발생과 소멸 등의 법적 효과나 취급까지 달리하려는 것으로 볼 수 없는바, 「공무원연금법」에서 퇴직의 예외에 해당한다고 하여 「지방공무원법」과 그 위임에 따라 임용의 구체적인 사항을 규정한 「지방공무원 임용령」에서 규정된 ‘퇴직’에 해당하지 않는다고 단정할 수 없으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

아울러 이 사안의 경우 종전에 교육청에서 8급으로 근무한 경력은 국가공무원으로 경력직 신규채용이 될 때와 이후 다시 지방공무원으로 경력직 신규채용이 될 때에 그 채용요건(경력)으로 이미 고려되었고, 이후 지방공무원 8급으로 승진할 때 「지방공무원 임용령」 제33조 제6항에 따라 그 9급 승진소요 최저연수 재직기간에 통산되었는데,³⁴⁵⁾ 다시 같은 조 제5항에 따라 승진소요 최저연수 재직기간 산정에 포함되게 되면 강임 전 재직기간이 9급과 8급의 승진소요 최저연수 재직기간에 중복하여 통산되므로 다른 승진대상자에 비하여 과도한 혜택이 주어지게 되어, 승진소요 최저연수 제도에 대한 예외적인 특례를 엄격하게 해석해야 한다는 원칙 및 「지방공무원 임용령」 제33조제6항의 취지와 조화되기 어렵다³⁴⁶⁾는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「지방공무원 임용령」 제33조제5항에 따른 “강임되었던 공무원이 원래의 계급으로 승진된 경우”에 해당하지 않습니다.

관계법령

지방공무원 임용령

제33조(승진소요 최저연수) ① 공무원이 승진하려면 다음 각 호의 구분에 따른 기간 동안 해당 계급에 재직하여야 한다.

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

345) 법제처 2013. 7. 5. 회신 13-0111 해석례 참조

346) 법제처 2013. 7. 5. 회신 13-0111 해석례, 법제처 2014. 6. 11. 회신 14-0266 해석례, 법제처 2019. 2. 27. 회신 18-0608 해석례, 법제처 2019. 3. 26. 회신 18-0703 해석례, 법제처 2021. 4. 19. 회신 21-0087 해석례 참조

② 제1항의 기간에는 휴직기간, 직위해제기간, 징계처분기간과 제34조에 따른 승진임용 제한기간은 포함시키지 아니한다. 다만, 징계의결요구일 또는 관계 행정기관의 장의 징계처분요구일부터 징계처분일 전일까지의 기간(직위해제기간과 겹치는 기간은 제외한다), 시보임용 기간 및 제31조의6제2항 각 호에 따른 기간은 제1항의 기간에 포함시킨다.

③ 삭제

④ 삭제

⑤ 강등 또는 강임되었던 공무원이 원래의 계급으로 승진된 경우에는 강등 또는 강임 전의 재직기간은 현재 계급의 재직연수에 포함시킨다.

⑥ 퇴직한 지방공무원 또는 국가공무원이 퇴직 당시의 계급 이하의 계급으로 임용된 경우에는 퇴직 전의 재직기간 중 재임용 당시 계급 이상의 계급으로 재직한 기간은 재임용 당시 계급의 재직연수에 포함시키되, 재임용된 날부터 10년 이내의 재직기간으로 한정한다. 이 경우 고위공무원이었던 사람이 퇴직 후 4급 이하 공무원으로 임용된 경우에는 고위공무원으로 재직한 기간은 재임용 당시 계급의 재직연수에 포함시킨다.

⑦ ~ ⑫ (생략)

질의제목 2

민원인 - 「공무원임용령」 제35조의4제8항에 따라 시간선택제채용공무원의 근속승진기간을 계산하는 방법(「공무원임용령」 제35조의4제8항 관련)

▶ 안전번호 22-0238, 22-0584

1. 질의요지

「공무원임용령」 제35조의4제8항에서는 “시간선택제채용공무원의 경우 근무기간을 근무시간에 비례하여 근속승진기간에 포함하는 기간은 승진소요최저연수에 2년을 더한 기간까지로 하고, 그 후에는 근무시간과 상관없이 근무기간을 전부 근속승진기간에 포함한다”고 규정하고 있고, 같은 영 제3조의3 및 「공무원 임용규칙」 제95조에 따르면 시간선택제채용공무원은 재직 중 주(週)당 근무시간의 변경이 가능한바,³⁴⁷⁾

「공무원임용령」 제35조의4제8항에 따른 ① ‘근무시간에 비례하여 근속승진기간에 포함하는 기간’과 ‘그 후 그 전부를 근속승진기간에 포함하는 기간’의 산정방법을 비롯한 ② 근속승진기간의 구체적인 계산을 근무기간의 시간적 순서대로 해야 하는지 아니면 대상자에게 가장 유리한 근무기간부터 산입하는 방식으로 해야 하는지³⁴⁸⁾

2. 회답

이 사안의 경우 시간선택제채용공무원의 주당 근무시간 변경 유무나 내용을 고려할 필요 없이, 해당 계급에 최초로 임용된 날부터 해당 계급 승진소요최저연수에 2년을 더한 날이 될 때까지의 근무기간은 근무시간을 그에 비례하는 근무 주 수(數)로 환산하여 근속승진기간에 산입하고, 그 후의 근무기간은 그 전부를 근속승진기간에 산입하는 방법으로 계산해야 합니다.

347) 시간선택제채용공무원은 주당 15시간에서 35시간의 범위에서 임용권자 또는 임용제청권자가 정하는 근무시간에 따라 근무하게 되고(통상적으로 근무하는 공무원의 근무시간 기준은 주당 40시간임), 필요한 경우 같은 범위에서 임용권자 또는 임용제청권자의 허가에 따라 주당 근무시간을 변경할 수 있음. 「공무원임용령」 제3조의3 및 「공무원 임용규칙」 제95조 참조

348) 주당 근무시간 변경 외에 퇴직 후 재채용, 직렬 변경, 강임·강등 등 승진소요최저연수나 근속승진기간 계산에 영향을 미치는 다른 사유는 없을 것을 전제함. 이하 같음.

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 안 되고 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인데,³⁴⁹⁾ 「공무원임용령」 제35조의4제8항의 내용 중 시간선택제채용공무원의 근속승진기간을 계산할 때 근무시간에 비례하여 환산하는 근무기간을 전체 근무기간의 일부(승진소요최저연수에 2년을 더한 기간)로 ‘제한’하면서 그 후의 근무기간은 ‘근무시간과 무관하게 전부를 산입’하도록 한 부분은 같은 영과 그 위임에 따라 마련된 「공무원 임용규칙」에서 근무기간의 승진소요연수 산입과 동일한 방법으로 근무기간을 근속승진기간에 산입하도록 하던 원칙, 구체적으로는 시간선택제채용공무원의 경우라면 전체 근무기간을 근무시간에 비례하도록 환산하여 근속승진기간에 산입해야 하던 원칙³⁵⁰⁾에 대한 예외적인 특혜에 해당하므로,³⁵¹⁾ 함부로 그 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되며 해당 문언을 통상적으로 해석하는 방법을 그대로 적용하여 엄격하게 해석해야 합니다.³⁵²⁾

그리고 「공무원임용령」 제35조의4제8항에서는 근속승진기간의 계산에 대하여 “시간선택제채용공무원의 경우 근무기간을 근무시간에 비례하여 근속승진기간에 포함하는 기간은 승진소요최저연수에 2년을 더한 기간까지로 하고, 그 후에는 근무시간과 상관없이 근무기간을 전부 근속승진기간에 포함한다”고 규정하고 있을 뿐, 시간선택제채용공무원의 주당 근무시간 변경을 근속승진기간 계산에 반영하도록 하는 특별한 문언이나 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

또한 「공무원임용령」 제35조의4를 비롯해 공무원 관련 법령에서 규정된 ‘근속승진’은 공무원이 해당 계급에서 계속하여 근무한 상태를 기초로 승진임용을 할 수 있도록 하려는 제도³⁵³⁾로서, ‘근속승진기간’ 역시 별도의 공무원 경력이 있는 등의 예외적인 사유가 없는

349) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

350) 만약 현행 「공무원 임용령」 제35조의4제8항이 없다면, 같은 조 제1항, 제10항(2019. 6. 18. 대통령령 제29868호로 「공무원 임용령」이 일부개정되기 전에는 같은 조 제8항) 및 「공무원 임용규칙」 제8조제2항에서 규정하는 원칙에 따라 시간선택제채용공무원의 근속승진기간 계산에 「공무원 임용령」 제31조제11항이 적용되어 근무기간 전체를 근무시간에 비례하도록 환산하여 근속승진기간에 산입해야 함. 실제로 「공무원 임용령」 제35조의4제8항이 신설되기 전의 집행도 같은 방식이었음. 2019. 6. 18. 대통령령 제29868호로 일부개정된 「공무원임용령」 개정이유 및 주요내용, 인사혁신처 2019. 1. 28. 공고 제2019-58호 공무원임용령 일부개정령안 입법예고안과 인사혁신처 2019. 1. 28. 공고 제2019-58호 공무원임용령 일부개정령안 조문별개정이유서 참조

351) 2019. 6. 18. 대통령령 제29868호로 일부개정된 「공무원임용령」 개정이유 및 주요내용과 인사혁신처 2019. 1. 28. 공고 제2019-58호 공무원임용령 일부개정령안 조문별개정이유서 참조

352) 법제처 2019. 3. 26. 회신 18-0703 해석례 참조

353) 법제처 2013. 9. 17. 회신 13-0324 해석례 참조

한 원칙적으로 해당 계급으로 임용된 날을 기산점으로 하여 계산될 것이 전제된 개념이라고 보아야 할 것인바,³⁵⁴⁾ 그렇다면 같은 조 제8항의 “근무기간을 근무시간에 비례하여 근속 승진기간에 포함하는 기간은 승진소요최저연수에 2년을 더한 기간까지로 하고, 그 후에는 근무시간과 상관없이 근무기간을 전부 근속승진기간에 포함한다”라는 문언 역시 해당 계급에서의 전체 근무기간을 ‘해당 계급 임용 시를 기산점으로 하여 승진소요최저연수에 2년을 더한 날에 이른 때’라는 특정한 시점(時點)을 기준으로 나눈 다음, ‘해당 계급에 임용된 때부터 기준 시점까지의 근무기간’과 ‘그 후의 근무기간’이 근속승진기간으로 산입되는 방법을 각각 구분하여 달리 규정하기 위한 것³⁵⁵⁾으로 보아야 합니다.

한편 시간선택제채용공무원의 경우 주당 근무시간 변경이 있으면 해당 공무원에게 가장 유리하도록, 해당 계급 재직기간 중 주당 근무시간이 가장 긴 근무기간부터 그 총근무시간을 그에 비례하는 근무 주 수로 환산하여 근속승진기간으로 산입하고, 이렇게 환산·산입되는 근무기간의 총합이 해당 계급 승진소요최저연수에 2년을 더한 기간에 이르면, 해당 계급 재직기간 중 그를 제외한 나머지 근무기간은 그 전부를 근속승진기간으로 산입하는 방법으로 계산해야 한다는 의견이 있으나, 「공무원임용령」 제35조의4제8항 자체가 시간선택제채용공무원의 근속승진기간 계산을 근무시간에 비례하지 않고 유리하게 하려는 취지의 예외규정인데, 계산된 결과인 근속승진기간이 다시 누적 근무시간에 비례해야 한다고 볼 합리적인 근거가 없고, 이러한 의견에 따르더라도 누적 근무시간이 동일하다고 해서 언제나 근속승진기간이 동일한 결과에 이르지 않는 점, 시간선택제채용공무원에게 유리한 해석을 무분별하게 확장하는 것은 한정된 근속승진임용을 두고 경쟁관계에 있는 통상 근무시간 공무원의 입장에서 명문의 근거도 없이 근속승진임용의 경쟁자가 늘어나는 불리한 해석에 해당할 수 있다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

아울러 만약 해당 계급 재직기간 중 주당 근무시간이 가장 긴 근무기간부터 그 총근무시간을 그에 비례하는 근무 주 수로 환산하여 근속승진기간으로 산입하고, 이렇게 환산·산입되는 근무기간의 총합이 해당 계급 승진소요최저연수에 2년을 더한 기간에 이르면, 해당 계급 재직기간 중 그를 제외한 나머지 근무기간은 그 전부를 근속승진기간으로 산입하는 방법으로 계산해야 한다고 가정하는 경우, 주당 근무시간 변경에 따라 근속승진기간 산입 결과가 계속해서 달라질 수 있고, 주당 근무시간 변경이 여러 차례 반복될 수도 있으며, 이와 같이 달라진 주당 근무시간에 따라 얼마 동안 근무하게 될 것인지도 확정적이지 않으므로, 근속승진임용을 실시하려는 경우 지속적으로 주당 근무시간 변경이 있었는지와 각각의 주당

354) 「공무원임용령」 제35조의4제1항 및 제2항 참조

355) 2019. 6. 18. 대통령령 제29868호로 일부개정된 「공무원임용령」 개정이유 및 주요내용 참조

근무시간이 적용된 근무기간을 일일이 확인하고, 근속승진기간 계산과 그에 따른 승진후보자 순위 선정을 매번 새로 하여야 하게 되어 그 집행이 매우 복잡해지는 점, 2013년 12월 16일 대통령령 제25000호로 「공무원임용령」을 일부개정하여 시간선택제채용공무원 제도가 최초로 도입된 이후부터 현재까지³⁵⁶⁾ 시간선택제채용공무원의 근속승진기간을 계산할 때 그 주당 근무시간의 변경을 별도로 고려하지 않아 온 일관된 공무원 인사 실무처리에 상당한 부담이 초래될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려해야 합니다.

따라서 시간선택제채용공무원의 근속승진기간을 계산하는 경우, 주당 근무시간 변경 유무나 내용을 고려할 필요 없이, 해당 계급에 최초로 임용된 날부터 해당 계급 승진소요최저연수에 2년을 더한 날이 될 때까지의 근무기간은 근무시간을 그에 비례하는 근무 주 수로 환산하여 근속승진기간에 산입하고, 그 후의 근무기간은 그 전부를 근속승진기간에 산입하는 방법으로 계산해야 합니다.

관계법령

공무원 임용령

제35조의4(근속승진 임용) ① 「행정기관의 조직과 정원에 관한 통칙」 제26조제2항에 따라 공무원의 정원을 통합·운영하는 경우의 승진임용대상자는 제31조에 따른 승진소요최저연수를 경과해야 하고, 승진후보자명부에 올라 있어야 하며, 승진소요최저연수를 포함하여 다음 각 호의 구분에 따른 기간(이하 “근속승진기간”이라 한다) 동안 해당 계급에 재직하여야 한다.

1. 7급: 11년 이상
2. 8급: 7년 이상
3. 9급: 5년 6개월 이상

② ~ ⑦ (생략)

⑧ 시간선택제채용공무원의 경우 근무기간을 근무시간에 비례하여 근속승진기간에 포함하는 기간은 승진소요최저연수에 2년을 더한 기간까지로 하고, 그 후에는 근무시간과 상관없이 근무기간을 전부 근속승진기간에 포함한다.

⑨·⑩ (생략)

356) 「공무원임용령」 제35조의4제8항이 신설된 2019년 6월 18일 대통령령 제29868호 공무원임용령 일부개정령 부칙 제2조에서 시간선택제채용공무원에 대한 근속승진기간을 산정하는 경우 2019년 6월 18일 전에 근무한 기간에 대해서도 「공무원임용령」 제35조의4제8항을 곧바로 적용하도록 하는 적용례를 두고 있기 때문이다.

질의제목 3

민원인 - 퇴직 후 취업이 제한되는 공직자의 범위(「공직자윤리법」 제17조제1항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0363, 22-0656

1. 질의요지

가. 「공직자윤리법」 제17조제1항에서는 취업심사대상자³⁵⁷⁾는 퇴직일부터 3년간 취업심사대상기관³⁵⁸⁾에 취업할 수 없다고 규정하고 있는데, 취업심사대상자로 근무하였던 공직자가 취업심사대상자에 해당하지 않는 직급이나 직위로 변경되어 퇴직하는 경우에도 같은 항이 적용되는지?³⁵⁹⁾

나. 2019년 12월 3일 법률 제16671호로 일부개정되어 2020년 6월 4일 시행된 「공직자윤리법」(이하 “개정 「공직자윤리법」”이라 함) 부칙 제6조에서는 ‘제17조제1항의 개정규정은 이 법 시행 이후 퇴직하는 취업심사대상자부터 적용한다’고 규정하고 있는바,

개정 「공직자윤리법」 시행 전에 취업심사대상인 4급이상연구관³⁶⁰⁾으로 재직하였으나, 개정 「공직자윤리법」 시행 당시에는 직위 변동에 따라 취업심사대상에 해당하지 않는 5급에 상당하는 연구관(이하 “5급연구관”이라 함)으로 근무하던 공직자³⁶¹⁾가 개정 「공직자윤리법」 시행 후에도 5급연구관으로 계속 근무하다가 퇴직하는 경우 취업심사대상기관에 취업하는 것이 제한되는지?³⁶²⁾

357) 「공직자윤리법」 제3조제1항제1호부터 제12호까지의 어느 하나에 해당하는 공직자와 부당한 영향력 행사 가능성 및 공정한 직무수행을 저해할 가능성 등을 고려하여 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정하는 공무원과 공직유관단체의 직원을 말하며, 이하 같음.

358) 「공직자윤리법」 제17조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관을 말하며, 이하 같음.

359) 취업심사대상자가 아닌 직급이나 직위로 변경된 후 3년이 지난 후에 취업하려는 경우는 제외함.

360) 「공직자윤리법 시행령」 제31조제1항제1호에서 규정하는 ‘「연구직 및 지도직 공무원의 임용 등에 관한 규정」 별표 2의 제1호가목부터 다목까지와 같은 표 제2호가목·나목 및 같은 표 제3호가목의 연구직공무원으로서 4급 이상 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원에 상당하는 연구관’을 말하며, 이하 같음.

361) 4급이상연구관에서 5급연구관으로 변경된 날부터 이미 3년이 지난 공직자는 제외하며, 이하 같음.

362) 「공직자윤리법」 제17조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 확인이나 취업승인을 받은 경우를 제외하며(질의 가·나 공통), 4급이상연구관으로 재직할 것 이외의 사유로는 「공직자윤리법」 제17조에 따른 취업제한이 문제되지 않는 경우를 전제함

2. 회답

가. 질의 가에 대해

취업심사대상자로 근무하였던 공직자가 취업심사대상자에 해당하지 않는 직급이나 직위로 변경되어 퇴직하는 경우에도 「공직자윤리법」 제17조제1항이 적용됩니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 원칙적으로 취업심사대상기관에 취업하는 것이 제한됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「공직자윤리법」 제17조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 취업심사대상자는 퇴직일부터 3년간 취업심사대상기관에 취업할 수 없다고 규정하고 있는데, 같은 규정에서 퇴직공직자 취업제한 제도를 두고 있는 취지는 퇴직 이후 특정업체로의 취업을 목적으로 재직 중 특정업체에 특혜를 부여하거나, 퇴직 이후 재취업한 특정 업체를 위해 재직 중에 취득한 기밀이나 정보를 이용하거나, 재직했던 부서에 대하여 부당한 영향력을 행사할 가능성을 사전에 방지하여 유관업체와의 유착고리를 차단하고 재직 중 직무 수행의 공정성과 공직 윤리를 확립하려는 것이므로,³⁶³⁾ 해당 규정은 직무 수행의 공정성과 공직윤리를 확립할 수 있는 방향으로 해석할 필요가 있습니다.

그런데 「공직자윤리법」 제17조에서는 재직했던 기관과 취업심사대상기관에 영향력을 행사할 가능성이 높은 일정 직급·직위 이상의 공직자 및 특정 업무를 담당하는 부서의 공직자 등을 취업심사대상자로 규정하고 있으며, 같은 조 제1항에서는 취업심사대상기관에 퇴직일부터 3년간 취업할 수 없는 대상을 ‘취업심사대상자’로 규정하고 있을 뿐 ‘퇴직 당시 취업심사대상자일 것’을 요구하고 있지 않습니다.

그리고 유관업체와의 유착고리를 차단하고 직무 수행과정에서 공직윤리를 확립할 필요성은 취업심사대상자가 직무를 수행하는 과정에서 전반적으로 인정되는 것으로

363) 법제처 2018. 7. 5. 회신 18-0320 해석례 및 헌법재판소 2021. 11. 25. 선고 2019헌마555 결정례 참조

공직자가 퇴직할 당시의 직급이나 직위 등이 직무 수행 당시와 달라졌다고 하여 달리 판단할 것은 아니라고 할 것³⁶⁴⁾이며, 취업심사대상자의 범위에 포함되는지 여부는 직급뿐만 아니라 직위와 부서에 따라서도 달라질 수 있는데, 만약 취업심사대상자로 근무하였던 공직자가 취업심사대상자에 해당하지 않는 직급이나 직위로 변경되어 퇴직하면 「공직자윤리법」 제17조제1항이 적용되지 않는다고 볼 경우, 기존에 재직했던 기관과 취업심사대상기관에 영향력을 행사할 가능성이 높은 직위·부서에서 근무하였더라도 퇴직 직전에 대기발령·공로연수·파견 등으로 취업심사대상자의 범위에서 제외되어 같은 규정을 적용할 수 없는 상황이 발생할 수 있어³⁶⁵⁾ 취업제한 제도 자체가 형해화 될 가능성도 배제할 수 없습니다.

아울러 「공직자윤리법」 제17조제1항 단서에서는 관할 공직자윤리위원회로부터 취업심사대상자가 퇴직 전 5년 동안 소속하였던 부서 또는 기관의 업무와 취업심사대상기관 간에 밀접한 관련성이 없다는 확인을 받거나 취업승인을 받은 때에는 취업할 수 있다고 규정하여 취업심사대상자가 취업심사대상기관과 밀접한 관련성이 없는 경우 등에는 취업심사대상기관에 취업할 수 있도록 예외 사유를 규정함으로써 취업심사대상자가 취업심사대상기관에 취업하는 것을 일률적으로 제한하고 있지는 않다는 점에 비추어 보면, 「공직자윤리법」 제17조제1항의 적용 대상에 ‘퇴직 전에 취업심사대상자였으나 퇴직 당시 취업심사대상자가 아닌 직급이나 직위로 퇴직하는 자’까지 포함하는 것이 퇴직공직자의 직업의 자유를 지나치게 제한하는 것이라고 보기 어렵다는 점³⁶⁶⁾도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 취업심사대상자로 근무하였던 공직자가 취업심사대상자에 해당하지 않는 직급이나 직위로 변경되어 퇴직하는 경우에도 「공직자윤리법」 제17조제1항이 적용된다고 보아야 합니다.

364) 예를 들어 중앙행정기관 또는 지방자치단체의 감사부서에서 6급으로 근무하여 취업심사대상자에 해당하던 일반직공무원(「공직자윤리법」 제17조제1항 및 같은 법 시행령 제31조제1항제14호)이 퇴직 직전에 일반부서로 전보되어 취업심사대상자에 해당하지 않게 되더라도 유관업체와의 유착고리를 차단할 필요성은 여전히 존재할 수 있음

365) 예를 들어 4급이상연구관이 퇴직 전 공로연수를 가는 경우 4급 이상에 상당하는 직위에서 벗어나므로 더 이상 취업심사대상자의 범위에 포함되지 않는 상황이 발생함

366) 법제처 2018. 7. 5. 회신 18-0320 해석례 참조

법령정비 권고사항

「공직자윤리법」 제17조제1항에 따른 취업제한의 적용을 받는 퇴직공직자에 ‘취업심사대상자로 근무하였다가 취업심사대상자에 해당하지 않는 직급이나 직위 등으로 변경되어 퇴직하는 공직자’도 포함된다는 점과 해당 퇴직공직자의 취업제한기간을 계산하는 기산점을 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

나. 질의 내에 대해

개정 「공직자윤리법」에서는 재산등록제도와 취업심사제도의 취지와 목적이 상이함을 고려하여 재산등록의무자와 취업심사대상자를 분리하고, 같은 법 제3조제1항제1호부터 제12호까지의 재산등록의무자 외에는 취업심사대상자를 재산등록의무자의 범위와 달리 대통령령으로 정할 수 있도록 개정하면서,³⁶⁷⁾ 부칙 제6조에서 법 제17조제1항의 개정규정을 “법 시행 후 퇴직하는 취업심사대상자부터 적용한다”고 적용례를 두고 있는바, 이 사안에서는 개정 「공직자윤리법」 시행 전에는 4급이상연구관으로 재직하여 취업심사대상자에 해당 하였으나 직위 변동으로 5급연구관에 해당하게 되어 개정 「공직자윤리법」 시행 당시에는 취업심사대상자에 해당하지 않았던 공직자가 개정 「공직자윤리법」 시행 이후에도 5급 연구관으로 계속 근무하다가 퇴직한 경우 「공직자윤리법」 제17조제1항이 적용되는지가 문제됩니다.

먼저 구 「공직자윤리법」(2019. 12. 3. 법률 제16671호로 일부개정되어 2020. 6. 4. 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 같음)도 현행 「공직자윤리법」과 마찬가지로 취업심사 대상자에 대하여 퇴직일부터 3년간 취업제한기간을 적용하도록 하고 있고, 「공직자윤리법」 개정으로 인해 유관업체와의 유착고리를 차단하고 직무 수행과정에서 공직윤리를 확립 하고자 하는 퇴직공직자 취업제한 제도의 취지가 달라진 것은 아니므로, 취업심사대상자로 근무하였던 공직자가 취업심사대상자에 해당하지 않는 직급이나 직위로 변경되어 퇴직하는 경우에도 「공직자윤리법」 제17조제1항이 적용된다는 해석은 구 「공직자윤리법」 제17조 제1항에도 동일하게 적용됩니다.

그리고 원칙적으로 부칙에서 적용례 규정을 두는 것은 법령이 개정되는 경우 개정된 내용을

367) 2017. 12. 29. 의안번호 제2011126호로 발의된 공직자윤리법 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 행정안전위원회 심사보고서 및 대법원 2020. 11. 3. 선고 2020마5594 결정례 참조

어느 사안이나 대상에 대해 적용할 것인지에 대한 법령의 적용관계를 정하는 것이므로³⁶⁸⁾ 개정 「공직자윤리법」 부칙 제6조는 법 제17조제1항의 개정에 따라 새롭게 취업심사대상자에 해당하게 되거나 취업심사대상자에서 제외되는 사람들³⁶⁹⁾의 법령 적용 관계와 범위가 확대된 취업제한기관³⁷⁰⁾의 적용 관계 등을 명확하게 하기 위한 규정으로 보아야 합니다.

그런데 4급이상연구관은 「공직자윤리법」 제3조제1항제13호 및 같은 법 시행령 제3조제5항제1호³⁷¹⁾에 따라 재산등록의무자에 해당하는 공직자로서 개정 「공직자윤리법」 시행 전³⁷²⁾에도 취업심사대상자에 해당하였고, 개정 「공직자윤리법」의 개정에 따라 ‘4급이상연구관이 취업심사대상자에 해당하는지 여부’에 변동이 발생한 것이 아닙니다.

그렇다면 4급이상연구관이었던 사람이 개정 「공직자윤리법」 시행 당시 직위 변동으로 5급연구관으로 재직 중이었다고 하더라도 단지 직위의 변동으로 개정 「공직자윤리법」의 시행 당시 취업심사대상자에 해당하지 않게 되었을 뿐 개정 「공직자윤리법」의 개정으로 취업심사대상자에 새롭게 포함되지 않게 된 것은 아니므로 ‘4급이상연구관이었던 자가 취업심사대상자에 해당하는지 여부’와 관련하여 부칙 제6조가 적용될 여지는 없다고 할 것입니다.

따라서 개정 「공직자윤리법」 시행 전에 취업심사대상인 4급이상연구관으로 재직하였으나, 개정 「공직자윤리법」 시행 당시에는 직위 변동에 따라 취업심사대상에 해당하지 않는 5급연구관으로 근무하던 공직자가 개정 「공직자윤리법」 시행 이후에도 5급연구관으로 계속 근무하다가 퇴직하는 경우, 같은 법 제17조제1항이 적용되어 원칙적으로 취업심사대상기관에 취업하는 것이 제한된다고 보아야 합니다.

368) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.636

369) 개정 「공직자윤리법」 제17조제1항의 위임에 따라 2020. 6. 2. 대통령령 제30753호로 일부개정되어 2020. 6. 4. 시행된 「공직자윤리법 시행령」 제31조제2항에 따르면 6급·7급 상당 공무원으로서 「통계법」 제22조에 따라 통계청장이 고시하는 직업에 관한 표준분류의 대분류에 따른 서비스 종사자, 농림·어업 숙련 종사자, 기능원 및 관련 기능 종사자, 장치·기계 조작 및 조립 종사자 또는 단순노무 종사자로 취업하는 사람은 취업심사대상자에서 제외됨.

370) 개정 「공직자윤리법」 시행 전에는 퇴직일부터 3년간 취업제한이 적용되는 기관을 “취업제한기관”이라고 약칭하면서 ‘퇴직 전 5년 동안 소속하였던 부서 또는 기관의 업무와 밀접한 관련성이 있는 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관’을 취업제한기관으로 규정하였으나, 개정 「공직자윤리법」에서는 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관을 곧바로 “취업심사대상기관”으로 약칭되 단서 규정을 통해 관할 공직자윤리위원회로부터 취업심사대상자가 퇴직 전 5년 동안 소속하였던 부서 또는 기관의 업무와 취업심사대상기관 간에 밀접한 관련성이 없다는 확인을 받으면 취업할 수 있도록 하였고, 취업심사대상기관에 해당하는 각 호의 기관에 식품 등 국민 안전에 영향을 미치는 분야 및 방위산업 분야의 사기업체 또는 법인·단체로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 사기업체 또는 법인·단체(제12호) 등을 추가함.

371) 「공직자윤리법 시행령」 제3조가 2021. 9. 24. 대통령령 제32012호로 일부개정되면서 같은 조 제4항이 제5항으로 이동함.

372) 등록의무자를 “취업심사대상자”로 약칭하여 재산등록의무자와 취업심사대상자가 동일하였음.

🔑 관계법령

공직자윤리법

제17조(퇴직공직자의 취업제한) ① 제3조제1항제1호부터 제12호까지의 어느 하나에 해당하는 공직자와 부당한 영향력 행사 가능성 및 공정한 직무수행을 저해할 가능성 등을 고려하여 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정하는 공무원과 공직유관단체의 직원(이하 이 장에서 “취업심사대상자”라 한다)은 퇴직일부터 3년간 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관(이하 “취업심사대상기관”이라 한다)에 취업할 수 없다. 다만, 관할 공직자윤리위원회로부터 취업심사대상자가 퇴직 전 5년 동안 소속하였던 부서 또는 기관의 업무와 취업심사대상기관 간에 밀접한 관련성이 없다는 확인을 받거나 취업승인을 받은 때에는 취업할 수 있다.

1. ~ 12. (생략)
- ② ~ ⑨ (생략)

공직자윤리법 부칙 <법률 제16671호, 2019. 12. 3.>

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제6조제3항, 제15조제1항 및 제19조의4제1항(취업제한기관의 개정 부분은 제외한다)의 개정규정은 공포한 날부터 시행한다.

제6조(퇴직공직자의 취업제한에 관한 적용례) 제17조제1항 및 제5항의 개정규정은 이 법 시행 이후 퇴직하는 취업심사대상자부터 적용한다.

공직자윤리법 시행령

제31조(취업심사대상자의 범위) ① 법 제17조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 “대통령령으로 정하는 공무원과 공직유관단체의 직원”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

1. 「연구직 및 지도직공무원의 임용 등에 관한 규정」 별표 2의 제1호가목부터 다목까지와 제2호가목·나목 및 제3호가목의 연구직공무원, 별표 2의2의 제1호가목·나목과 제2호가목·나목 및 제3호가목의 지도직공무원으로서 4급 이상 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원에 상당하는 연구관·지도관
2. ~ 26. (생략)
- ②·③ (생략)

질의제목 4

행정안전부·인사혁신처 - 「공무원 노동조합 관련 해직공무원등의 복직 등에 관한 특별법」에 따라 해직공무원 및 징계공무원으로 결정받은 공무원이 특별승진임용 대상이 될 수 있는지 여부(「공무원 노동조합 관련 해직공무원등의 복직 등에 관한 특별법」 제12조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0503, 22-0743

1. 질의요지

「지방공무원법」 제39조의3제1항제4호³⁷³⁾에서는 재직 중 공적이 특히 뚜렷한 자가 명예퇴직³⁷⁴⁾할 때 특별승진임용을 할 수 있다고 규정하고 있고, 「지방공무원 임용령」 제38조의4제2항제2호³⁷⁵⁾에서는 명예퇴직 시 특별승진임용하기 위한 요건으로 재직기간 중 중징계³⁷⁶⁾ 처분을 받은 사실이 없을 것을 규정하고 있는바,

「공무원 노동조합 관련 해직공무원등의 복직 등에 관한 특별법」(이하 “해직공무원복직법”이라 함) 제2조제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유³⁷⁷⁾(이하 “공무원노동조합등”이라 함)로 중징계 처분을 받은 사실이 있으나 같은 법 제6조 및 제8조에 따라 해직공무원 또는 징계공무원(이하 “해직공무원등”이라 함)으로 결정받아 같은 법 제10조제2항에 따라 중징계 처분기록이 말소된 해직공무원등이 「지방공무원법」 제39조의3제1항제4호³⁷⁸⁾에 따른 특별승진임용 대상이 될 수 있는지?³⁷⁹⁾

373) 국가공무원의 경우 「국가공무원법」 제40조의4제1항제4호 참조

374) 「지방공무원법」 제66조의2제1항에 따라 공무원으로 20년 이상 근속(勤續)한 자가 정년 전에 스스로 퇴직하는 경우를 말함(국가공무원의 경우는 「국가공무원법」 제77조의2 참조).

375) 국가공무원의 경우 「공무원임용령」 제35조의2제2항제2호 참조

376) 「지방공무원법」 제70조 및 「지방공무원 징계 및 소청규정」 제1조의3제1호(국가공무원의 경우 「국가공무원법」 제79조 및 「공무원 징계령」 제1조의3제1호)에 따른 파면, 해임, 강등 또는 정직을 말하며, 이하 같음.

377) 2002년 3월 23일부터 2018년 3월 25일까지의 기간 동안 공무원노동조합의 설립이나 가입(가목), 공무원노동조합 활동과 관련하여 「국가공무원법」 제66조 또는 「지방공무원법」 제58조에 따른 집단 행위의 금지 의무 위반, 무단결근 및 직장이탈 등 다른 법령에 따른 공무원의 의무에 반하는 행위(나목) 또는 그 밖에 가목이나 나목과 유사한 사유(다목)를 말함.

378) 국가공무원의 경우 「국가공무원법」 제40조의4제1항제4호 참조

379) 특별승진임용 대상이 되기 위해 필요한 다른 요건은 모두 충족함을 전제하며, 이하 같음.

2. 회답

공무원노조활동등으로 중징계 처분을 받은 사실이 있으나 해직공무원복직법에 따른 해직공무원등으로 결정받아 해당 징계기록이 말소된 해직공무원등은 「지방공무원법」 제39조의3제1항제4호³⁸⁰⁾에 따른 특별승진임용 대상이 될 수 없습니다.

3. 이유

「지방공무원법」 제39조의3³⁸¹⁾에서는 일정 요건을 갖춘 우수 공무원 등을 일반적인 승진임용 관련 규정에도 불구하고 특별승진임용할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항의 위임에 따라 특별승진임용 요건을 규정하고 있는 「지방공무원 임용령」 제38조의4³⁸²⁾에서는 명예퇴직 시 특별승진임용을 할 수 있는 대상을 재직 중 특별한 공적이 있다고 인정되는 2급 이하 공무원³⁸³⁾으로 한정(제1항제4호)하면서 ‘재직기간 중 중징계 처분 등을 받은 사실이 없을 것’(제2항제2호)을 그 요건으로 규정하고 있는 한편, 해직공무원복직법 제10조 제2항에서는 해직공무원등으로 결정을 받은 경우, 공무원노조활동등과 관련된 징계기록 등을 말소하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제12조에서는 해직공무원등으로 결정받은 공무원은 공무원노동조합 활동을 하였다는 이유로 인사 및 포상과 관련하여 불이익한 처분이나 대우를 받지 않는다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 공무원노조활동등으로 중징계를 받았으나 해직공무원등으로 결정받아 해직공무원복직법 제10조제2항에 따라 징계기록이 말소된 공무원이 「지방공무원법」 제39조의3제1항제4호³⁸⁴⁾에 따른 특별승진임용 대상이 될 수 있는지가 문제됩니다.

「지방공무원법」은 모든 지방자치단체의 공무원에게 적용할 인사행정의 근본 기준을 확립함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서 같은 법에서 특정 공무원에 대하여 「지방공무원법」의 특정 규정을 배제하는 규정을 두고 있거나³⁸⁵⁾ 지방공무원에 관하여 규정하고 있는 개별 법령에서 「지방공무원법」의 특정 규정 적용을 명시적으로 배제하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 모든 지방공무원에게 일반적으로 적용되고, 「지방공무원 임용령」 제38조의4

380) 국가공무원의 경우 「국가공무원법」 제40조의4제1항제4호 참조

381) 국가공무원의 경우는 「국가공무원법」 제40조의4(우수 공무원 등의 특별승진) 참조

382) 국가공무원의 경우는 「공무원임용령」 제35조의2(특별승진임용) 참조

383) 국가공무원의 경우 3급 이하 공무원임(「공무원임용령」 제35조의2제1항제4호).

384) 국가공무원의 경우 「국가공무원법」 제40조의4제1항제4호 참조

385) 「지방공무원법」 제3조 참조

제2항³⁸⁶⁾에서는 특별승진임용의 제한 사유에 해당하는 징계처분을 전체 재직기간을 대상으로 하면서 특정 징계 사유를 명시하고 있는 경징계 처분의 경우와는 달리 중징계 처분 사유에 대해서는 별도로 그 사유를 제한하는 규정을 두고 있지 않으므로 공무원이 중징계 처분을 받은 사실이 있다면 그 징계 사유와는 무관하게 원칙적으로 특별승진임용 대상에서 제외된다고 보아야 합니다.

그리고 「지방공무원법」에 따른 특별승진제도는 청렴하고 투철한 봉사정신으로 공무원의 귀감이 되거나 직무수행능력이 탁월하여 행정발전에 큰 공헌을 한 사람 등을 일반적인 승진 원칙에 예외를 두어 특별히 승진임용할 수 있도록 한 것으로서, 「지방공무원 임용령」 제38조의4제2항제2호에서 명예퇴직 시 특별승진임용을 할 수 있는 요건으로 ‘중징계 처분을 받은 사실이 없을 것’을 규정하고 있는데, 해당 규정을 명예퇴직자에 대한 특별승진임용에만 특별히 둔 것은 공무원 범죄를 예방하고 공무원이 재직 중 성실히 근무하도록 유도하는 효과를 고려한 것³⁸⁷⁾으로, 재직기간 동안 실제로 중징계 처분을 받은 사실이 없거나, 중징계 처분을 받았으나 중징계 처분이 무효·취소되어 중징계 처분을 받은 사실이 없는 것과 동일한 법적 효과가 인정되는 예외적인 경우만을 의미한다고 보아야 할 것이고, 개별 법령에서 특정 사유로 인해 중징계 처분을 받은 사실이 있더라도 특별승진임용 대상의 제한 사유에 해당되지 않은 것으로 보도록 하는 특별한 규정을 두고 있지 않은 한, 중징계 처분을 받은 징계기록 등이 말소되었다는 사정만으로는 ‘중징계 처분을 받은 사실이 없다’고 볼 수 없습니다.

또한 공무원노조활동등으로 파면이나 해임에 해당하는 중징계를 받은 경우 「지방공무원법」 제31조³⁸⁸⁾에 따라 파면처분을 받은 때부터 5년(제7호), 해임처분을 받은 때부터 3년(제8호) 동안 공무원 결격사유에 해당하게 됨에도 불구하고, 해직공무원복직법 제11조제1항 단서에서는 해직공무원등 결정 통보를 받은 소속기관의 장은 「지방공무원법」 제31조의 결격사유에 해당하는 복직대상자의 경우 그 사유가 해소된 날부터 3개월 이내에 복직시켜야 한다고 규정하고 있을 뿐, 해직공무원복직법 제10조제2항에 따라 징계기록이 말소된 경우에는 「지방공무원법」 제31조의 결격사유가 해소된 것으로 보도록 하는 등의 별도 규정을 두고 있지 않은 점, 2021년 1월 12일 법률 제17880호로 해직공무원복직법을 제정하는 과정에서 당시 해직공무원등의 복직 방식에 관하여 신규채용을 통한 복직 방안³⁸⁹⁾과 징계를

386) 국가공무원의 경우는 「공무원임용령」 제35조의2제2항(특별승진임용) 참조

387) 2019. 6. 25. 대통령령 제29930호로 일괄개정되어 2019. 7. 1. 시행된 공무원의 명예퇴직에 따른 특별승진 관리를 강화하기 위한 11개 법령의 일부개정에 관한 대통령령안 개정이유서 참조

388) 국가공무원의 경우는 「국가공무원법」 제33조(결격사유) 참조

389) 2020. 9. 25. 의안번호 제2104244호로 발의된 노동조합 관련 해직공무원 등의 복직 등에 관한 특별법안 참조

취소하여 복직하는 방안³⁹⁰⁾이 제시되었으나, 기존 징계처분에 대한 대법원 판결이 확정된 사안의 효력을 소급적으로 부인하는 것은 법적 안정성 차원에서 바람직하지 않다고 보아 최종적으로 신규채용을 통한 복직방식으로 해직공무원복직법이 제정된 점³⁹¹⁾ 등에 비추어 볼 때, 해직공무원복직법은 공무원노조활동등으로 받은 징계처분의 효력이 그대로 유효함을 전제하고 있다고 보아야 할 것입니다.

나아가 「지방공무원 인사기록·통계 및 인사사무 처리 규칙」 제7조제1항³⁹²⁾에서는 징계처분 기록을 말소할 수 있는 사유로 징계처분의 집행이 끝난 후 일정 기간이 지난 경우(제1호), 소청심사위원회나 법원에서 징계처분의 무효 또는 취소의 결정이나 판결이 확정된 경우(제2호) 및 징계처분에 대한 일반사면이 있는 경우(제3호)를 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 징계 등 처분기록의 말소는 해당 처분기록 위에 말소된 사실을 표기하는 방식(본문)으로 하되, 징계처분의 무효 또는 취소의 결정이나 판결이 확정된 경우에 해당되면서 그 해당 사유 발생일 이전에 징계처분 또는 직위해제처분을 받은 사실이 없는 경우에는 그 사실이 나타나지 않도록 인사기록카드의 해당 기록을 삭제(단서)해야 한다고 규정하여, 기록의 말소와 징계처분을 받은 기성의 사실 자체의 존재는 구분된다는 것을 전제로 징계처분을 받은 기록 자체는 남겨두는 말소 방식을 원칙으로 하면서 징계처분의 무효 또는 취소의 결정이나 판결이 확정되어 징계의 효력이 없어진 경우에 한정하여 예외적으로 징계처분을 받은 기록 자체를 없애는 방식으로 말소하도록 규정하고 있는바, 말소사실을 표기하는 방식으로 하는 징계 등 처분 기록 말소의 경우, 징계처분이 있었다는 기왕의 사실 자체까지 소멸시키는 효과가 있다고 볼 수는 없다고 할 것³⁹³⁾입니다.

그런데 해직공무원복직법 제10조제2항에 따라 징계기록을 말소하는 것은 소청심사위원회나 법원에서 징계처분의 무효 또는 취소의 결정이나 판결이 확정되어 징계기록을 말소하는 경우에 해당하지 않고, 같은 항에서는 “기록을 말소하여야 한다”고만 규정하고 있을 뿐, 그 말소의 효력이나 방법 등에 관해서는 별도의 규정을 두고 있지 않고 있으며, 달리 공무원노조활동등으로 중징계를 받았으나 해직공무원등으로 결정되어 같은 규정에 따라 징계기록이 말소되면 징계처분이 없었던 것으로 보도록 하는 규정도 없으므로, 해직공무원

390) 2010. 10. 6. 의안번호 제2104410호로 발의된 노동조합 관련 해직공무원 등의 징계 취소 및 명예회복에 관한 특별법안 참조

391) 2020. 9. 25. 의안번호 제2104244호로 발의된 노동조합 관련 해직공무원 등의 복직 등에 관한 특별법안 국회 행정안전위원회 심사보고서 참조

392) 국가공무원의 경우는 「공무원 인사기록·통계 및 인사사무 처리 규정」 제9조제1항 참조

393) 징계사실에 관한 것은 아니나 수형사실에 대한 형의 실효 및 사면 등의 효력에 관하여는 대법원 1974. 5. 14. 선고 74누2 판결례, 대법원 1991. 5. 14. 선고 90누3720 판결례, 대법원 1995. 12. 22. 선고 95도2446 판결례 및 헌법재판소 2020. 4. 23. 선고 2018헌바402 결정례 등 참조

복직법 제10조제2항에 따른 기록 말소는 징계처분의 집행이 끝난 후 일정 기간이 지났거나 징계처분에 대한 일반사면이 있는 경우의 징계처분을 받은 기록 자체는 남겨두는 말소와 같이 징계처분을 받았다는 기성의 사실에는 영향이 없는 말소를 의미하는 것으로 보는 것이 관련 법령의 규정 체계에도 부합합니다.

그렇다면 해직공무원복직법에 따라 해직공무원등으로 결정되어 같은 법 제10조제2항에 따라 공무원노조활동등으로 중징계를 받은 기록이 말소되었다 하더라도 징계처분을 받은 기성의 사실 자체는 그대로 인정되므로, 징계처분을 받은 사실이 없을 것을 그 법령상 요건으로 하고 있는 「지방공무원법」 제39조의3제1항제4호³⁹⁴⁾에 따른 특별승진임용의 대상은 될 수 없다고 보아야 합니다.

아울러 장기간의 해직기간으로 경제적 어려움을 겪은 해직공무원에 대한 명예회복 측면을 정책적으로 고려하여 해직공무원복직법 제13조부터 제15조까지에서 퇴직급여의 지급·해직기간 경력인정·재직기간의 합산 및 산입에 관한 특례를 구체적으로 명시하고 있는 것과는 달리 같은 법 제12조에서는 인사 및 포상과 관련한 불이익한 처우 금지에 대한 원칙적인 내용만 규정하고 있음에 비추어 볼 때, 같은 조는 해직공무원등의 복직 이후에 공무원노동조합 활동 전력이 있다는 이유로 전력조치나 포상추천 제한 등의 인사상 불이익을 받지 않도록 하려는 취지³⁹⁵⁾의 규정일 뿐 법령에 명시된 임용 제한 사항까지 해소하려는 규정으로 보기는 어려운 점, 명예퇴직하는 공무원에 대한 특별승진임용의 경우는 일반승진과 비교하여 공적에 대한 보상 차원에서 인사권자의 재량에 따라 이루어지는 특혜적인 성격을 지니는 것으로, 특별승진임용이 공무원 신분을 보유함에 따라 당연히 향유할 수 있는 권리나 이익이라고 볼 수는 없으므로, 공무원노조활동등으로 중징계 처분을 받은 사실이 있는 경우가 특별승진임용 대상에 포함되지 않는다고 보더라도 해직공무원복직법 제12조에 반하여 “인사상 불이익한 처분이나 대우”를 한 것으로까지 보기는 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 공무원노조활동등으로 중징계 처분을 받은 사실이 있으나 해직공무원복직법에 따른 해직공무원등으로 결정받아 해당 징계기록이 말소된 해직공무원등은 「지방공무원법」 제39조의3제1항제4호³⁹⁶⁾에 따른 특별승진임용 대상이 될 수 없습니다.

394) 국가공무원의 경우 「국가공무원법」 제40조의4제1항제4호 참조

395) 2020. 9. 25. 의안번호 제2104244호로 발의된 노동조합 관련 해직공무원 등의 복직 등에 관한 특별법안 국회 행정안전위원회 심사보고서 참조

396) 국가공무원의 경우 「국가공무원법」 제40조의4제1항제4호 참조

 법령정비 권고사항

공무원노동조합활동등으로 인해 징계처분을 받은 사실이 있으나 해직공무원등으로 결정받아 해당 징계처분을 받은 기록이 말소된 경우의 법적 효력에 대해 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

 관계법령**공무원 노동조합 관련 해직공무원등의 복직 등에 관한 특별법**

제1조(목적) 이 법은 공무원의 노동 기본권을 보장하기 위한 공무원 노동조합 설립 및 활동과 관련하여 해직되거나 징계처분을 받은 공무원의 복직 등을 위한 절차를 마련하여 해당 공무원의 명예를 회복하고 공직사회의 개혁과 통합에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “해직공무원”이란 2002년 3월 23일부터 2018년 3월 25일까지의 기간 동안 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 파면·해임·당연퇴직·직권면직 또는 계약해지된 공무원(「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제2조에 따른 공무원을 말한다. 이하 같다)을 말한다.
 - 가. 공무원노동조합의 설립이나 가입
 - 나. 공무원노동조합 활동과 관련하여 「국가공무원법」 제66조 또는 「지방공무원법」 제58조에 따른 집단 행위의 금지 의무 위반, 무단결근 및 직장이탈 등 다른 법령에 따른 공무원의 의무에 반하는 행위
 - 다. 그 밖에 가목이나 나목과 유사한 사유
2. “징계공무원”이란 2002년 3월 23일부터 2018년 3월 25일까지의 기간 동안 제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 강등·정직·감봉 또는 견책 등의 징계처분을 받은 공무원을 말한다.

제10조(해직공무원등 결정 통보 등) ① (생략)

② 해직공무원등의 인사기록 등을 보관하는 소속기관의 장은 위원회로부터 해직공무원등으로 결정을 받은 경우, 다음 각 호의 구분에 따라 그 기록을 말소하여야 한다.

1. 해직공무원에 대해서는 인사기록 중 제2조제1호 각 목의 사유와 관련된 파면·해임·당연퇴직·직권면직 또는 계약해지 기록
2. 징계공무원에 대해서는 인사기록 중 제2조제1호 각 목의 사유와 관련된 징계기록

제12조(불이익 처우 금지) 이 법에 따라 해직공무원등으로 결정받은 공무원은 공무원노동조합 활동을 하였다는 이유로 인사 및 포상과 관련하여 불이익한 처분이나 대우를 받지 아니한다.

지방공무원법

제39조의3(우수 공무원 등의 특별승진) ① 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 제38조 및 제39조제1항부터 제3항까지의 규정에도 불구하고 특별승진임용할 수 있다. 다만, 6급 공무원에 대하여는 승진시험에 우선 응시하게 하거나 인사위원회의 승진 의결 대상자로 할 수 있다.

1. 청렴하고 투철한 봉사정신으로 직무에 모든 힘을 다하여 공무집행의 공정성을 유지하고 깨끗한 공직사회를 구현하는 데에 다른 공무원의 귀감이 되는 사람
 2. 직무수행능력이 탁월하여 행정발전에 큰 공헌을 한 사람
 3. 제78조에 따른 제안을 채택하고 시행함으로써 국가 또는 지방자치단체 예산을 절감하는 등 행정운영 발전에 뚜렷한 실적이 있는 사람
 4. 재직 중 공적이 특히 뚜렷한 사람이 제66조의2에 따라 명예퇴직할 때
 5. 재직 중 공적이 특히 뚜렷한 사람이 공무로 사망하였을 때
- ② 특별승진임용의 요건과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

지방공무원 임용령

제38조의4(특별승진임용) ① 법 제39조의3에 따라 특별승진임용(일반승진시험에 우선 응시하게 하는 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공무원 중에서 승진임용해야 한다.

1. 법 제39조의3제1항제1호에 따른 경우에는 교육부장관 또는 행정안전부장관이 정하는 포상을 받은 4급 이하 공무원
2. 법 제39조의3제1항제2호에 따른 경우에는 임용권자가 직무수행능력이 탁월하여 행정발전에 대하여 규칙으로 정하는 기준 이상의 공이 있다고 인정하는 4급 이하 공무원. 이 경우 미리 해당 인사위원회의 의결을 거쳐야 한다.
3. 법 제39조의3제1항제3호에 따른 경우에는 창안등급(創案等級) 동상 이상을 받는 5급 이하 공무원
4. 법 제39조의3제1항제4호에 따른 경우에는 명예퇴직하는 사람으로서 재직 중 특별한 공적이 있다고 인정되는 2급 이하 공무원. 이 경우 해당 인사위원회의 의결을 거쳐야 한다.
5. 법 제39조의3제1항제5호에 따른 경우에는 임용권자가 재직 중 특별한 공적이 있다고 인정하는 공무원

② 제1항에 따라 특별승진임용할 때에는 해당 공무원이 제34조에 따른 승진임용의 제한을 받지 않는 사람으로서 다음 각 호의 구분에 따른 요건을 갖추어야 한다.

1. 제1항제1호부터 제3호까지의 경우: 승진소요 최저연수에 도달한 공무원일 것. 이 경우 승진소요 최저연수를 1년 단축할 수 있다.
2. 제1항제4호의 경우: 재직기간 중 중징계 처분 또는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 경징계 처분을 받은 사실이 없으며, 명예퇴직일 전날까지 해당 계급에서 1년 이상 재직한 공무원일 것
 - 가. 「지방공무원법」 제69조의2제1항 각 호의 징계 사유
 - 나. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 따른 성폭력범죄
 - 다. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따른 성매매
 - 라. 「양성평등기본법」 제3조제2호에 따른 성희롱
 - 마. 「도로교통법」 제44조제1항에 따른 음주운전 또는 같은 조 제2항에 따른 음주측정에 대한 불응

③ ~ ⑤ (생략)

질의제목 5

대전광역시·민원인 - 지방공무원에게 지급되는 특수업무수당인 의료업무 등의 수당의 지급 대상자의 범위(「지방공무원 수당등에 관한 규정」 제6조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0703, 22-0706

1. 질의요지

‘수의업무를 전담하는 부서의 과장급 직위³⁹⁷⁾에 보직된 수의사 면허소지자인 4급 공무원’³⁹⁸⁾이 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」(이하 “지방공무원수당규정”이라 함) 별표 9 제2호라목에 따라 지급받을 수 있는 특수업무수당(이하 “수의검역업무수당”이라 함)의 지급 대상에 해당하는지?

2. 회답

‘수의업무를 전담하는 부서의 과장급 직위에 보직된 수의사 면허소지자인 4급 공무원’은 수의검역업무수당의 지급 대상에 해당하지 않습니다.

3. 이유

지방공무원수당규정 제14조에서는 공무원으로서 특수한 업무에 종사하는 사람에게는 예산의 범위에서 특수업무수당을 지급하되, 해당 업무의 곤란성 및 난이도 등이 높은 경우에는 특수업무수당 가산금을 지급할 수 있고 이 경우 특수업무수당 및 특수업무수당 가산금은 같은 영 별표 9의 지급기준에 따라 지급한다고 규정하고 있으며, 같은 표 제2호라목에서는 특수업무수당인 수의검역업무수당의 지급 대상자 중 하나로 「가축전염병 예방법」 제7조에 따른 가축방역 및 같은 법 제30조에 따른 동물·축산물의 검역업무와 「축산물위생 관리법」에 따른 가축 또는 축산물의 검사업무(이하 “가축방역업무등”이라 함)에 직접 종사하는

397) 「지방자치단체의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」에 따라 4급 공무원으로 보할 수 있는 직위로서 과장 외에 담당관·소장 등의 직위를 포함하며, 이하 같음.

398) 가축방역업무등을 직접 담당하는 경우는 제외하며, 이하 같음.

공무원[「지방공무원 임용령」 별표 1의 수의직렬공무원(4급 이상의 경우 수의업무를 직접 담당하는 공무원) 및 「지방 연구직 및 지도직공무원의 임용 등에 관한 규정」 별표 1의 수의연구직렬 공무원(4급 상당 이상의 직위에 보직된 경우 수의업무를 직접 담당하는 공무원) 중 수의사 면허소지자로 한정한다]을 규정하고 있는바, 이 사안에서는 ‘수의업무를 전담하는 부서의 과장급 직위에 보직된 수의사 면허소지자인 4급 공무원’이 “가축방역업무등에 직접 종사하는 공무원”으로서 수의검역업무수당의 지급 대상에 해당하는지가 문제됩니다.

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것³⁹⁹⁾인데, 지방공무원수당규정 별표 9에서는 특수업무수당을 기술분야, 교육 및 연구분야, 특수장비취급분야, 특수행정 분야로 구분하여 규정하면서 기술분야수당을 기술정보수당(제1호)과 의료업무등의 수당(제2호)으로 구분하고 있고, 그 지급 대상을 일정한 직렬이나 직급 등에 해당하기만 하면 모두 지급하는 경우⁴⁰⁰⁾와 특정 업무를 직접 담당하는 경우에만 지급하는 경우⁴⁰¹⁾로 구분하여 규정하고 있는바, 특정 업무를 직접 담당할 것을 특수업무수당 지급 요건으로 규정하고 있는 경우, 특수업무수당 지급 대상에 해당하기 위해서는 해당 업무를 직접 담당하여야 함이 명확합니다.

그리고 지방공무원수당규정 별표 9 제2호라목에서는 가축방역업무등에 ‘직접 종사하는 공무원’을 수의검역업무수당의 지급 대상자로 규정하면서 대괄호 안에서 ‘「지방공무원 임용령」 별표 1의 수의직렬공무원⁴⁰²⁾(4급 이상⁴⁰³⁾의 경우 수의업무를 직접 담당하는 공무원) 중 수의사 면허소지자로 한정한다’고 부기하여 규정하고 있는데, 법령문에서 괄호는 주로 보충적인 내용을 덧붙일 때 사용하는 것⁴⁰⁴⁾이므로, 해당 규정에 따른 수의검역업무수당 지급 대상에 해당하기 위해서는 ① “가축방역업무등에 직접 종사”하는 지방공무원임을 전제로 ② 5급 이하의 수의직렬공무원⁴⁰⁵⁾이거나 수의업무를 직접 담당하는 4급 이상의 공무원이어야 하고 ③ 수의사 면허를 가지고 있어야 합니다.

그런데 4급 이상의 지방공무원으로서 과장급 직위에 있는 공무원의 경우 해당 부서의 업무를

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

400) 지방공무원수당규정 별표 9 제1호가목 및 라목 참조

401) 지방공무원수당규정 별표 9 제1호나목·사목 및 제2호가목부터 라목까지 참조

402) 「지방 연구직 및 지도직공무원의 임용 등에 관한 규정」 별표 1의 수의연구직렬 공무원을 포함하며, 이하 같음.

403) 4급 상당 이상의 직위에 보직된 경우를 포함하며, 이하 같음.

404) 법제처 알기 쉬운 법령 정비기준(2021) p.118 참조

405) 4급 이상 공무원의 경우 직렬이 통합되어 직군으로만 분류되므로, 수의직렬공무원은 5급 이하 또는 5급 이하의 직위에 보직된 공무원으로 한정되며, 이하 같음.

총괄하고 부서 소속 공무원의 업무를 지휘·감독하는 업무가 주된 업무라고 할 것인바, 이러한 과장급 직위에 있는 4급 이상의 공무원을 당연히 자신이 지휘·감독하는 부서의 직원과 동일하게 업무를 직접 담당하는 사람이라고 볼 수는 없다고 할 것⁴⁰⁶⁾입니다.

또한 지방공무원수당규정 별표 9에서 특정 업무를 직접 담당하는 경우를 특수업무수당의 지급 대상자로 하면서 그 지급 대상에 4급 이상의 공무원도 포함하고 있는 것은, 4급 이상 공무원의 경우에도 5급 이하 공무원과 동일하게 취급하는 것이 형평에 맞을 정도로 해당 업무를 직접 담당하는 경우에는 특수업무수당의 지급 대상자에 포함하겠다는 취지로 보이는바, 이러한 점을 고려하면 수의업무를 전담하는 부서의 과장급 직위에 보직된 수의사 면허소지자인 4급 공무원이 ‘가축방역업무등을 직접 담당하지 않는 한’ 수의검역업무수당의 지급대상자에 해당하지 않는다고 보는 것이 타당합니다.

한편 “종사”와 “담당”의 문언상 차이에 기초하여 4급 이상의 지방공무원인 경우 가축 방역업무등을 직접 담당하지 않더라도 지방공무원수당규정 별표 9 제2호라목에 해당한다는 의견이 있으나, 같은 목은 「지방공무원 임용령」이 2006년 1월 12일 대통령령 제19266호로 일부개정되면서 2급부터 4급까지의 지방공무원의 직군 및 직렬이 통합되어 ‘지방수의서기관, 지방축산부이사관, 지방축산이사관’⁴⁰⁷⁾이 다른 농림수산물직군과 함께 각각 ‘지방농림수산물기술서기관, 지방부이사관, 지방이사관’으로 통합된 관계로 4급 이상의 경우에는 수의직렬 공무원을 특정할 수 없게 된 점을 반영하여, 2006년 1월 13일 대통령령 제19276호로 지방공무원수당규정을 일부개정하면서 같은 영 별표 9 제2호다목 중 “검사업무에 직접 종사하는 공무원(지방공무원임용령 별표 1의 수의직렬공무원중 수의사 면허소지자에 한한다)”을 “검사업무에 직접 종사하는 공무원[「지방공무원임용령」 별표 1의 수의직렬 공무원(4급 이상의 경우 수의업무를 직접 담당하는 공무원)중 수의사 면허소지자에 한한다]”으로 개정한 것인바, 이러한 입법연혁에 비추어 볼 때, “수의업무를 직접 담당”한다는 표현에 가축방역업무등에 직접 종사해야 한다는 수의검역업무수당 지급 조건을 변경하려는 취지가 있다고 볼 수 없으므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 ‘수의업무를 전담하는 부서의 과장급 직위에 보직된 수의사 면허소지자인 4급 공무원’은 수의검역업무수당 지급 대상에 해당하지 않습니다.

406) 법제처 2012. 8. 10 회신 12-0376 해석례 참조

407) 3급과 2급의 경우 축산직렬과 수의직렬을 통합하여 각각 지방축산부이사관, 지방축산이사관으로 함.

관계법령

지방공무원 수당 등에 관한 규정

제14조(특수업무수당) 공무원으로서 특수한 업무에 종사하는 사람에게는 예산의 범위에서 특수업무수당을 지급하되, 해당 업무의 곤란성 및 난이도 등이 높은 경우에는 특수업무수당 가산금을 지급할 수 있다. 이 경우 특수업무수당 및 특수업무수당 가산금은 별표 9의 지급구분에 따라 지급한다.

[별표 9]

특수업무수당 지급 구분표(제14조 관련)

구분	수당명	지급대상	지급액 및 지급방법
기술 분야	1. (생 략)		
	2. 의료업무 등의 수당	가. ~ 다. (생 략) 라. 「가축전염병 예방법」 제7조에 따른 가축방역 및 같은 법 제30조에 따른 동물·축산물의 검역업무와 「축산물위생 관리법」에 따른 가축 또는 축산물의 검사업무에 직접 종사하는 공무원 [「지방공무원 임용령」 별표 1의 수의 직렬공무원(4급 이상의 경우 수의업무를 직접 담당하는 공무원) 및 「지방 연구직 및 지도직공무원의 임용 등에 관한 규정」 별표 1의 수의연구직렬 공무원 (4급 상당 이상의 직위에 보직된 경우 수의업무를 직접 담당하는 공무원) 중 수의사 면허소지자로 한정한다]	월 250,000원 (광역시·도의 관할 구역 안에 두는 시·군의 공무원의 경우 월 250,000원 초과 월 500,000원 이하의 범위에서 해당 시·군의 조례로 달리 정할 수 있다)
(후 략)			

질의제목 6

감사원 - 「교육공무원임용령」 제9조의2제2항에 따라 공개전형으로 교사를 특별채용하는 경우에도 「교육공무원 임용후보자 선정경쟁시험규칙」을 준수해야 하는지(「교육공무원임용령」 제9조의2제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0733

1. 질의요지

「교육공무원법」 제11조에서는 교사의 신규채용(이하 “신규채용”이라 함)은 공개전형으로 하도록 하면서, 공개전형에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 해당 규정의 위임에 따른 「교육공무원임용령」 제11조에서는 공개전형은 필기시험·실기시험 및 면접시험 등의 방법으로 하도록 하면서, 공개전형의 실시에 관하여 필요한 사항은 교육부령으로 정하도록 규정하고 있으며, 해당 규정의 위임에 따라 「교육공무원 임용후보자 선정경쟁시험규칙」(이하 “임용규칙”이라 함)이 마련되어 있는 한편,

「교육공무원법」 제12조제1항에서는 임용 예정직에 상응하는 연구 실적 또는 근무 실적이 3년 이상인 사람을 임용하는 경우(제2호) 등에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별채용(이하 “특별채용”이라 함)을 할 수 있도록 규정하고 있고, 해당 규정의 위임에 따른 「교육공무원임용령」 제9조의2제2항에서는 「교육공무원법」 제12조제1항제2호에 따른 특별채용(제1호)⁴⁰⁸은 경쟁시험을 통한 공개전형으로 하도록 규정하고 있는바,

「교육공무원법」 제12조제1항제2호에 따라 교사를 특별채용하기 위하여 「교육공무원임용령」 제9조의2제2항에 따라 경쟁시험을 통한 공개전형을 실시하는 경우에도 임용규칙에 따른 공개전형 절차를 따라야 하는지?

2. 회답

「교육공무원법」 제12조제1항제2호에 따라 교사를 특별채용하기 위하여 「교육공무원임용령」 제9조의2제2항에 따라 경쟁시험을 통한 공개전형을 실시하는 경우에 임용규칙에 따른

⁴⁰⁸ 대학에서 근무하는 교육공무원으로 특별채용하는 경우는 제외함.

공개전형 절차를 따라야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것⁴⁰⁹⁾인데, 「교육공무원법」 제2조제1항에서는 교육공무원의 의미를 교육기관에 근무하는 교원 및 조교(제1호), 교육행정기관에 근무하는 장학관 및 장학사(제2호)와 교육기관, 교육행정기관 또는 교육연구기관에 근무하는 교육연구관 및 교육연구사(제3호)로 규정하고 있고, 같은 법 제11조제1항에서 “교사의 신규채용은 공개전형으로 한다”고 규정하여 “교사”를 대상으로 하는 신규채용에 관한 규정임을 명확히 한 것과 달리, 같은 법 제12조제1항에서는 그 특별채용의 대상을 교사로 한정하고 있지 않은 점에 비추어 볼 때, 특별채용의 대상은 교사를 비롯한 교육공무원 전체로서 신규채용보다 그 대상의 범위가 넓다고 할 것입니다.

그리고 「교육공무원법」 제11조제1항에서는 “교사의 신규채용은 공개전형으로 한다”고 하면서 같은 조 제4항에서 공개전형에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 「교육공무원임용령」 제11조제1항에서는 “법 제11조제1항의 규정에 의한 공개전형”은 필기시험·실기시험 및 면접시험등의 방법으로 하도록 하면서 같은 조 제3항에서 공개전형의 실시에 관하여 필요한 사항은 교육부령으로 정하도록 하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 임용규칙 제1조에서는 “「교육공무원임용령」 제11조제3항”에 따라 교육공무원 임용후보자의 선정경쟁시험에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다고 규정하고 있을 뿐, 교육공무원법령이나 임용규칙에서 임용규칙을 특별채용을 위한 공개전형에 준용하도록 하는 규정을 별도로 두고 있지 않은바, 이와 같은 규정의 문언과 교육공무원법령의 규정체계를 종합해 보더라도 임용규칙의 적용 대상은 “「교육공무원법」 제11조제1항에 따른 교사의 신규채용”이고, 교사를 대상으로 공개전형을 실시한다는 이유만으로 교사를 공개전형으로 특별채용하는 경우에 대해서까지 임용규칙이 곧바로 적용되거나 준용된다고 볼 수는 없습니다.

또한 특별채용은 교육공무원으로서의 경력이 있는 사람(「교육공무원법」 제12조제1항 제1호, 제2호 및 제4호) 또는 특수한 지역에 근무하거나 특수한 교과목을 담당할 사람(같은 항 제3호)을 임용하거나 사립학교 교원을 교육공무원으로 임용(같은 항 제5호)하는 경우의

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

채용절차로서, 특정한 경우의 교육공무원 임용과 관련하여 신규채용과 별도의 목적을 가지고 규정된 별개의 제도이므로, 이 점에 비추어 보더라도 명문의 규정 없이 교사의 신규채용에 관한 규정이 교사의 특별채용에 적용된다고 보기 어렵습니다.

나아가 특별채용은 현실적으로 교육기관의 인력수요가 복잡·다양하고 일반적인 신규채용만으로는 적절한 인력을 확보하는 데에 어려움이 있기 때문에 이러한 단점을 보완하기 위한 선발방법으로 인정되는 것⁴¹⁰⁾인데, 별도의 규정이 없음에도 불구하고 공개전형으로 특별채용을 하는 경우에 신규채용과 마찬가지로 임용규칙에 따른 공개전형 절차를 따르도록 하는 것은 적절한 인력을 탄력적으로 확보하기 위한 특별채용 제도의 취지에 비추어 바람직하다고 보기 어려우므로, 명문의 규정으로 달리 정하지 않은 이상 특별채용은 신규채용과 별도의 선발방법에 의할 수 있다고 보는 것이 특별채용 제도의 취지에 부합하다고 할 것⁴¹¹⁾이고, 그 특별채용의 대상이 교사라고 하여 다르게 볼 것은 아니라고 할 것입니다.

한편 「교육공무원임용령」 제9조의2제2항에 따라 교사를 공개전형으로 특별채용하는 경우에 임용규칙을 따르지 않아도 된다고 해석하면 공개전형으로 교육공무원을 특별채용하는 경우에 관하여 적용할 법령이 없게 되어 임용권자가 특별채용 제도를 자의적으로 운영하는 등 임용권을 남용할 소지가 있다는 의견이 있으나, 명문의 규정이 없는 이상 부작용을 방지할 필요성이 있다는 이유만으로 관련 법령의 적용범위를 임의로 확대할 수는 없으므로, 그러한 의견은 타당하다고 볼 수 없습니다.

따라서 「교육공무원법」 제12조제1항제2호에 따라 교사를 특별채용하기 위하여 「교육공무원임용령」 제9조의2제2항에 따라 경쟁시험을 통한 공개전형을 실시하는 경우에 임용규칙에 따른 공개전형 절차를 따라야 하는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

「교육공무원임용령」 제9조의2제2항에 따라 특별채용으로 경쟁시험을 통한 공개전형을 실시하는 경우에 대한 공개전형의 절차 및 방법 등에 관한 사항을 법령에 명확히 규정함이 바람직합니다.

410) 서울행정법원 2016. 5. 19. 선고 2015구합73279 판결례 참조

411) 서울행정법원 2016. 5. 19. 선고 2015구합73279 판결례 참조

🔑 관계법령

교육공무원법

제11조(교사의 신규채용 등) ① 교사의 신규채용은 공개전형으로 한다. 이 경우 임용권자는 별표 2에 해당하는 사람에게 제1차 시험성적 만점의 100분의 10 이내의 범위에서 가산점을 줄 수 있다.

②·③ (생략)

④ 제1항 및 제2항에 따른 공개전형을 하는 경우 담당할 직무 수행에 필요한 자격요건, 공개전형의 절차·방법 및 평가요소 등 공개전형에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제12조(특별채용) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별채용을 할 수 있다.

1. (생략)

2. 임용 예정직에 상응하는 연구 실적 또는 근무 실적이 3년 이상인 사람을 임용하는 경우

3.·4. (생략)

5. 사립학교에 근무하는 교원을 교육공무원으로 임용하는 경우

② (생략)

교육공무원임용령

제9조의2(특별채용의 요건 등) ① (생략)

② 다음 각 호의 특별채용은 경쟁시험을 통한 공개전형으로 한다.

1. 법 제12조제1항제2호에 따른 특별채용(대학에서 근무하는 교육공무원으로 특별채용하는 경우는 제외한다)

2. 법 제12조제1항제5호에 따른 특별채용 중 교육전문직원 특별채용

제11조(공개전형의 방법등) ① 법 제11조제1항의 규정에 의한 공개전형은 필기시험·실기시험 및 면접시험등의 방법에 의한다.

② (생략)

③ 제1항의 규정에 의한 공개전형의 실시에 관하여 필요한 사항은 교육부령으로 정한다.

교육공무원 임용후보자 선정경쟁시험규칙

제1조(목적) 이 규칙은 「교육공무원임용령」 제11조제3항에 따라 교육공무원 임용후보자의 선정경쟁시험에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

질의제목 7

국방부 - 「군인연금법」에 따른 퇴역연금 수급자가 「공무원연금법」의 적용을 받는 공무원으로 임용된 후 퇴직하고 그 퇴직한 날의 다음 날 다시 공무원으로 임용된 경우 재임용된 날이 속하는 달의 퇴역연금 지급 정지 여부(「군인연금법」 제13조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0734

1. 질의요지

「군인연금법」 제13조제2항에서는 “연금인 급여의 지급을 정지할 사유가 생겼을 때에는 그 사유가 발생한 날이 속하는 달의 다음 달부터 그 사유가 소멸된 날이 속하는 달까지 그 지급을 정지한다”고 규정하고 있고, 같은 법 제27조제1항에서는 퇴역연금⁴¹²⁾의 수급자가 「공무원연금법」의 적용을 받는 공무원(이하 “공무원”이라 함)으로 임용된 경우에는 그 재직기간 중 해당 퇴역연금 전부의 지급을 정지한다고 규정하고 있는바,

퇴역연금의 수급자가 공무원으로 임용된 후 퇴직하고 그 퇴직한 날의 다음 날 다시 공무원으로 임용(이하 “재임용”이라 함)된 경우⁴¹³⁾ 재임용된 날이 속하는 달의 퇴역연금 지급을 정지해야 하는지?

2. 회답

「군인연금법」에 따른 퇴역연금 수급자가 공무원으로 임용된 후 퇴직하고 그 퇴직한 날의 다음 날 재임용된 경우 재임용된 날이 속하는 달의 퇴역연금 지급을 정지해야 합니다.

3. 이유

「군인연금법」 제13조제1항에서는 “연금인 급여는 그 급여의 사유가 발생한 날이 속하는 달의 다음 달부터 그 사유가 소멸된 날이 속하는 달까지의 급여분을 지급한다”고 규정하고

412) 군인이 20년 이상 복무하고 퇴직한 경우 그때부터 사망할 때까지 지급하는 연금(「군인연금법」 제21조제1항)을 말하며, 이하 같음.

413) 퇴직한 날이 속하는 달과 재임용된 날이 속하는 달이 다른 경우를 전제함.

있고, 같은 조 제2항 본문에서는 “연금인 급여의 지급을 정지할 사유가 생겼을 때에는 그 사유가 발생한 날이 속하는 달의 다음 달부터 그 사유가 소멸된 날이 속하는 달까지 그 지급을 정지한다”고 규정하고 있으며, 같은 법 제27조제1항에서는 퇴역연금의 수급자가 “공무원으로 임용된 경우(제1호)”에는 그 재직기간 중 해당 퇴역연금 전부의 지급을 정지한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 퇴역연금의 수급자가 공무원으로 임용된 후 퇴직하고 그 퇴직한 날의 다음 날 재임용된 경우 퇴직연금 지급정지 기간을 산정할 때, 공무원 재직기간이 퇴직으로 단절되었다고 보아 재임용된 날이 속하는 달의 퇴역연금은 지급해야 하는지, 아니면 공무원 재직기간이 계속된 것으로 보아 계속하여 퇴역연금의 지급을 정지할 것인지가 문제됩니다.

「군인연금법」 제27조에 따른 퇴역연금 지급정지 제도는 퇴직군인이 소득활동을 지속적으로 하여 생계 및 부양 필요성이 적은 경우에는 연금의 일부 또는 전부의 지급을 정지함으로써 한정된 재원을 연금제도의 취지에 맞게 운영하고, 연금재정의 건전성과 안정성을 도모하기 위한 것⁴¹⁴⁾이며, 특히 공무원으로 임용된 경우 퇴역연금 전부의 지급을 정지하도록 하고 있는 것은 퇴역군인이 공무원으로 재취업하여 보수와 급료를 받음과 동시에 퇴역연금까지 받게 되면, 국가 예산으로 “보수”와 “연금”을 모두 받는 이중수혜의 문제가 발생하게 되므로 퇴역연금의 지급을 정지함으로써 이중수혜를 막고자 하는 데에 그 취지⁴¹⁵⁾가 있다고 할 것입니다.

그렇다면 「군인연금법」 제27조제1항제1호에 따라 퇴역연금의 지급이 정지되는 재직기간의 범위도 이러한 퇴역연금 지급정지 제도의 취지에 부합하게 해석할 필요가 있는데, 공무원이 퇴직한 날의 다음 날 재임용된 경우 실질적으로 공무원으로서의 신분관계가 단절되었다고 보기 어렵고, 「공무원연금법」 제3조제1항제3호 단서에서도 공무원이 퇴직한 날 또는 퇴직한 날의 다음 날 다시 공무원으로 임용될 경우 퇴직과 임용이라는 형식적 신분관계의 변경에도 불구하고 실질적으로는 공무원으로서의 신분이 유지됨에 따라 계속 재직한 것으로 보기 위해 “퇴직”에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있음에 비추어 보면, 공무원이 퇴직한 날의 다음 날 재임용된 경우에는 공무원 재직기간이 연속된 것으로 보아 「군인연금법」 제13조제2항에 따른 퇴역연금 지급이 정지되는 기간을 산정하는 것이 퇴역연금 지급정지 제도와 관련 법령의 규정 취지에 부합합니다.

또한 군인연금 및 공무원연금은 그 대상이 서로 달라 각각 독립하여 운영되고 있지만 동일한 사회적 위험에 대비하기 위한 하나의 통일적 제도로써, 공무원과 군인 사이에서 직종을 옮긴다

414) 헌법재판소 2022. 1. 27. 선고 2019헌바161 결정례 참조

415) 헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2014헌바371 결정례 및 헌법재판소 2022. 1. 27. 선고 2019헌바161 결정례 등 참조

하더라도 전체 사회보험 관점에서 보면 적용 법률이 달라질 뿐 실업상태가 발생한 것은 아니라고 할 것⁴¹⁶⁾이므로 「군인연금법」 제27조제1항제1호에 따라 퇴역연금 수급자가 「공무원연금법」 적용기관에 재취업한 경우에는 퇴역연금 지급을 정지하도록 하고 있는 것인데, 이 사안의 경우와 같이 공무원이라는 동일 직역 내에서 퇴직 후 그 다음 날 재임용된 경우라면 실질적으로 실업상태가 새로 발생한 것으로 보기 어려우므로 종전의 퇴역연금 지급 정지 사유 역시 해소되지 않는다고 해석하는 것이 타당합니다.

따라서 「군인연금법」에 따른 퇴역연금 수급자가 공무원으로 임용된 후 퇴직하고 그 퇴직한 날의 다음 날 재임용된 경우 재임용된 날이 속하는 달의 퇴역연금 지급을 정지해야 합니다.

법령정비 권고사항

퇴역연금의 지급정지 사유와 지급정지 기간의 계산 등을 「군인연금법」에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

군인연금법

제13조(연금의 지급기간 및 지급시기) ① 연금인 급여는 그 급여의 사유가 발생한 날이 속하는 달의 다음 달부터 그 사유가 소멸된 날이 속하는 달까지의 급여분을 지급한다.

② 연금인 급여의 지급을 정지할 사유가 생겼을 때에는 그 사유가 발생한 날이 속하는 달의 다음 달부터 그 사유가 소멸된 날이 속하는 달까지 그 지급을 정지한다. 다만, 정지 사유가 발생한 날과 그 사유가 소멸된 날이 같은 달에 속하는 경우에는 그 지급을 정지하지 아니한다.

③ 연금인 급여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 매월 지급한다.

제27조(퇴역연금의 지급정지 등) ① 퇴역연금의 수급자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 재직기간 중 해당 퇴역연금 전부의 지급을 정지한다. 다만, 제3호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 경우로서 근로소득금액이 전년도 공무원 전체의 기준소득월액 평균액의 160퍼센트 미만인 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 이 법이나 「공무원연금법」 또는 「사립학교교직원 연금법」의 적용을 받는 군인·공무원 또는 사립학교교직원으로 임용된 경우
2. 선거에 의한 선출직 공무원에 취임한 경우
3. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 중 국가가 전액 출자·출연한 기관에

416) 헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2014헌바371 결정례 참조

- 임직원으로 채용된 경우
4. 「지방공기업법」 제2조에 따른 지방직영기업·지방공사 및 지방공단 중 지방자치단체가 전액 출자·출연한 기관에 임직원으로 채용된 경우
 5. 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제2조제1항에 따른 출자·출연 기관 중 지방자치단체가 전액 출자·출연한 기관에 임직원으로 채용된 경우
- ② ~ ⑤ (생략)

공무원연금법

제3조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “공무원”이란 공무에 종사하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.
 - 가. 「국가공무원법」, 「지방공무원법」, 그 밖의 법률에 따른 공무원. 다만, 군인과 선거에 의하여 취임하는 공무원은 제외한다.
 - 나. 그 밖에 국가기관이나 지방자치단체에 근무하는 직원 중 대통령령으로 정하는 사람
 2. (생략)
 3. “퇴직”이란 면직(免職), 사직(辭職), 그 밖에 사망 외의 사유로 인한 모든 해직(解職)을 말한다. 다만, 공무원의 신분이 소멸된 날 또는 그 다음 날에 다시 신분을 취득하고 이 법에 따른 퇴직급여 및 퇴직수당을 받지 아니한 경우는 예외로 한다.
 4. ~ 9. (생략)
- ②·③ (생략)

질의제목 8

인사혁신처 - 공직자윤리위원회가 「공직자윤리법」 제8조제13항에 따른 재산형성과정의 소명 내용을 검증한 결과 같은 조 제7항에 따라 법무부장관 등에게 조사를 의뢰할 수 있는지 여부(「공직자윤리법」 제8조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0780

1. 질의요지

「공직자윤리법」 제8조제1항에서는 공직자윤리위원회는 등록된 사항을 심사하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제7항에서는 공직자윤리위원회는 제1항에 따른 심사 결과 직무상 알게 된 비밀의 이용 등을 통하여 재물 또는 재산상 이익을 취득한 상당한 혐의(이하 “부정재산 증식혐의”라 함)가 있다고 의심되는 등록의무자⁴¹⁷⁾(제2호) 등에 대하여는 법무부장관 등⁴¹⁸⁾에게 조사를 의뢰하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제13항에서 공직자윤리위원회는 재산등록사항을 심사할 때 필요한 경우 같은 법 제4조에 따라 등록한 재산의 소유자별 취득일자, 취득경위 및 소득원 등(“이하 재산형성과정”이라 함)을 소명하게 할 수 있다고 규정하고 있는바,

공직자윤리위원회는 「공직자윤리법」 제8조제13항에 따라 재산등록사항을 심사할 때 재산형성과정의 소명을 위해 등록의무자에게 제출받은 소명내용 및 증빙자료 등을 검증한 결과 부정재산증식혐의가 있다고 의심되는 경우 같은 조 제7항에 따라 법무부장관등에게 조사 의뢰를 할 수 있는지?

2. 회답

공직자윤리위원회는 「공직자윤리법」 제8조제13항에 따라 재산형성과정의 소명을 위해 등록의무자에게 제출받은 소명내용 및 증빙자료 등을 검증한 결과 부정재산증식혐의가 있다고 의심되는 경우 같은 조 제7항에 따라 법무부장관등에게 조사 의뢰를 할 수 있습니다.

417) 「공직자윤리법」 제3조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 공직자를 말하며, 이하 같음.

418) 법무부장관 및 등록의무자가 군인 또는 군무원인 경우에는 국방부장관을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「공직자윤리법」 제8조에서는 등록의무자가 등록한 사항의 심사에 대해 규정하면서 같은 조 제1항에서 공직자윤리위원회는 등록된 사항을 심사하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제7항에서는 공직자윤리위원회는 부정재산증식혐의가 있다고 의심되는 등록의무자(제2호) 등에 대하여는 그 증명서류를 첨부하고 기간을 정하여 법무부장관등에게 조사를 의뢰하여야 한다고 규정하고 있는바, 같은 법 제8조제1항에 따라 공직자윤리위원회가 심사하여야 하는 “등록된 사항”은 등록의무자가 등록한 “재산등록사항”이고, 해당 재산등록사항을 법령에 규정된 절차에 따라 심사한 결과 등록의무자가 ‘부정재산증식혐의가 있다고 의심’ 된다면 공직자윤리위원회는 법무부장관등에 조사를 의뢰할 수 있다는 점은 문언상 분명합니다.

그리고 「공직자윤리법」 제8조제13항에서는 공직자윤리위원회는 “재산등록사항을 심사할 때” 필요한 경우 재산형성과정을 소명하게 할 수 있고, 이때 재산형성과정의 소명을 요구받은 사람은 소명 내용에 대한 재산등록 기준일부터 과거 5년간의 증빙자료를 제출하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제14조의2제1항에서는 공직자윤리위원회가 등록의무자에게 같은 법 제8조제13항에 따라 재산형성과정의 소명을 요구할 수 있는 경우를 ‘직무와 관련하여 부정하게 재산증식을 하였다고 의심할 만한 상당한 사유가 있는 경우(제1호)’ 등으로 규정하고 있는바, 같은 항에 따라 재산형성과정의 소명을 위해 제출받는 소명서나 증빙자료 등은 공직자윤리위원회가 같은 조 제1항에 따른 재산등록사항의 심사 과정에서 재산형성과정에 대한 올바른 결과를 도출하기 위하여 참고 및 활용하는 자료로 보아야 하고, 등록의무자가 재산형성과정의 소명을 위해 제출한 증빙자료에 대한 검증은 재산등록사항의 심사 과정에서 진행되는 절차이므로 이러한 검증 결과, 등록의무자가 부정재산증식혐의가 있다고 의심된다면 공직자윤리위원회는 같은 조 제7항에 따라 법무부장관등에 조사를 의뢰할 수 있다고 보는 것이 「공직자윤리법」의 재산등록사항 심사 관련 규정 체계에 부합합니다.

또한 「공직자윤리법」 제8조제13항에 따른 재산형성과정의 소명 절차는 기존에는 재산 등록의무자가 재산목록과 그 가액만을 등록하도록 되어 공직자윤리위원회는 단지 재산 액수의 과다만을 파악할 수 있을 뿐 그 형성과정과 자금원천 등은 전혀 파악할 수 없도록 되어 있어 재산형성의 정당성에 의문점이 발생하여도 이에 대해 검증하기 곤란했던 상황에서 재산형성과정에 대한 철저한 검증을 통해 부정하게 재산을 형성한 자의 공직취임을 제한하고 공직자의 부정한 재산증식을 방지하여 국민에 대한 봉사자로서의 공직자 윤리를 확립하려는 목적으로 2006년 12월 28일 법률 제8098호로 「공직자윤리법」을 일부개정하여 도입된 것⁴¹⁹⁾으로서, 공직자윤리위원회가 수행하는 재산등록사항 심사의 적정성과 공정성을

기하려는데 그 취지가 있는바, 재산형성과정의 소명 절차가 같은 조 제7항에 따른 조사 의뢰를 배제하거나 해당 절차를 대체하기 위한 취지로 규정된 것이라고 볼 수는 없습니다.

따라서 공직자윤리위원회는 「공직자윤리법」 제8조제13항에 따라 재산형성과정의 소명을 위해 등록의무자에게 제출받은 소명내용 및 증빙자료 등을 검증한 결과 부정재산증식혐의가 있다고 의심되는 경우 같은 조 제7항에 따라 법무부장관등에게 조사 의뢰를 할 수 있습니다.

관계법령

공직자윤리법

제8조(등록사항의 심사) ① 공직자윤리위원회는 등록된 사항을 심사하여야 한다.

② ~ ⑥ (생략)

⑦ 공직자윤리위원회는 제1항에 따른 심사 결과 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 등록의무자에 대하여는 그 증명서류를 첨부하고 기간을 정하여 법무부장관(군인 또는 군무원의 경우에는 국방부장관)에게 조사를 의뢰하여야 한다.

1. 거짓으로 등록하였다고 의심되는 등록의무자
2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 재물 또는 재산상 이익을 취득한 상당한 혐의가 있다고 의심되는 등록의무자
 - 가. 직무상 알게 된 비밀의 이용
 - 나. 직무와 관련한 뇌물의 수수(收受)
 - 다. 지위를 이용하여 다른 공직자의 직무에 속한 사항의 알선

⑧ 법무부장관 또는 국방부장관은 제7항에 따라 조사의뢰를 받으면 지체 없이 검사(檢事) 또는 군검사에게 조사를 하게 하고 그 조사 결과를 공직자윤리위원회에 통보하여야 한다.

⑨ 제8항에 따른 검사나 군검사의 조사에 관하여는 형사소송에 관한 법령(「군사법원법」을 포함한다) 중 수사에 관한 규정을 준용한다. 다만, 인신구속에 관한 규정은 그러하지 아니하다.

⑩ ~ ⑫ (생략)

⑬ 공직자윤리위원회는 재산등록사항을 심사할 때 필요한 경우 제4조에 따라 등록된 재산의 소유자별 취득일자, 취득경위 및 소득원 등(이하 이 조에서 “재산형성과정”이라 한다)을 소명하게 할 수 있다. 이때 재산형성과정의 소명을 요구받은 사람은 소명내용에 대한 재산등록 기준일부터 과거 5년간의 증빙자료를 제출하여야 한다.

⑭ 제13항에 따라 재산형성과정의 소명을 요구받은 사람은 정당한 사유가 없으면 소명 및 자료 제출을 거부할 수 없다.

⑮ 제13항 및 제14항에 따른 재산형성과정의 소명 및 자료 제출에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

419) 2005. 11. 1. 의안번호 제173145호로 발의된 공직자윤리법 일부개정법률안에 대한 국회 행정자치위원회 검토보고서 참조

⑩ (생 략)

공직자윤리법 시행령

제14조의2(재산형성과정 소명 요구 등) ① 공직자윤리위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 등록의무자에게 법 제8조제13항에 따라 재산형성과정의 소명을 요구할 수 있다.

1. 직무와 관련하여 부정하게 재산증식을 하였다고 의심할 만한 상당한 사유가 있는 경우
2. 법 제8조의2제6항에 따른 다른 법령을 위반하여 부정하게 재물이나 재산상 이익을 얻었다는 혐의를 입증하기 위한 경우
3. 재산상의 문제로 사회적 물의를 일으킨 경우
4. 보수 수준 등을 고려할 때 특별한 사유 없이 재산의 뚜렷한 증감이 있는 경우
5. 제1호부터 제4호까지의 규정에 상당하는 사유로 공직자윤리위원회가 소명 요구를 의결한 경우

② ~ ④ (생 략)

제3절 | 경찰·소방·국민안전



질의제목 1

경기도 고양시 - 관할 구역 내에 습지보호지역이 있는 재난관리책임기관의 장의 재난 및 안전관리업무에 관한 계획 작성 범위(「재난 및 안전관리 기본법」 제25조제2항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0144

1. 질의요지

「재난 및 안전관리 기본법」(이하 “재난안전법”이라 함) 제4조제3항에서는 같은 법 제3조 제5호나목에 따른 재난관리책임기관(이하 “재난관리책임기관”이라 함)의 장은 소관 업무와 관련된 안전관리에 관한 계획을 수립하고 시행하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제25조 제2항에서는 시·군·구의 전부 또는 일부를 관할 구역으로 하는 재난관리책임기관의 장은 그 소관 재난 및 안전관리업무에 관한 계획을 작성하여 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제3조제5호나목의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제3조 및 별표 1의2 제5호에서는 유역환경청 및 지방환경청(「환경부와 그 소속기관 직제」 제35조에 따른 유역환경청 및 제40조에 따른 지방환경청을 말하며, 이하 “지방환경관서”라 함)을 재난관리책임기관 중 하나로 규정하고 있는바,

지방환경관서의 장은 「습지보전법」 제21조제1항 및 같은 법 시행령 제18조제1항에 따라 환경부장관으로부터 위임받은 권한을 행사하는 내륙습지⁴²⁰⁾보호지역⁴²¹⁾을 대상으로 그 수입 업무와 관련되는 범위에서는 재난관리책임기관의 장으로서 재난안전법 제25조제2항에 따라 재난 및 안전관리업무에 관한 계획을 작성해야 하는지?⁴²²⁾

420) 육지 또는 섬에 있는 호수, 못, 늪, 하천 또는 하구(河口) 등의 지역을 말하며(「습지보전법」 제2조제2호), 이하 같음.

421) 「습지보전법」 제8조제1항에 따른 습지보호지역을 말하며, 이하 같음.

422) 특정 습지보호지역에 있어서, 지방환경관서의 장이 습지보전법령에 따라 위임받은 권한과 관련하여 재난안전법에 따른 안전관리계획을 수립할 세부내용이 있는지 여부 및 수립할 내용이 있을 경우 그 구체적인 내용은 논외로 함.

2. 회답

이 사안의 경우, 지방환경관서의 장은 그 수임 업무와 관련되는 범위에서는 재난관리 책임기관의 장으로서 재난안전법 제25조제2항에 따라 재난 및 안전관리업무에 관한 계획을 작성해야 합니다.

3. 이유

재난안전법 제4조제1항에서는 국가와 지방자치단체의 국민 생명보호, 재난예방, 피해 대응 복구 계획 수립·시행 책무 등을 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 재난관리책임기관의 장은 소관 업무와 관련된 안전관리계획을 수립하고 시행하여야 한다고 명시하고 있으며, 같은 법 제24조제2항에서는 시·도의 전부 또는 일부를 관할 구역으로 하는 재난관리책임기관의 장은 그 소관 재난 및 안전관리업무에 관한 계획을 작성하여 관할 시·도지사에게 제출하도록 규정하고 있고, 같은 법 제25조제2항에서는 시·군·구의 전부 또는 일부를 관할 구역으로 하는 재난관리책임기관의 장은 그 소관 재난 및 안전관리업무에 관한 계획을 작성하여 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다고 규정하고 있습니다.

또한 재난안전법 제23조에 따르면 관계 중앙행정기관의 장은 국가안전관리기본계획에 따라 그 소관 업무에 관한 집행계획을 확정하고(제1항), 관계 중앙행정기관의 장은 확정된 집행계획을 행정안전부장관, 시·도지사 및 재난관리책임기관의 장에게 각각 통보해야 하며(제2항), 재난관리책임기관의 장은 통보받은 집행계획에 따라 세부집행계획을 작성하여 관할 시·도지사 및 협의한 후 소속 중앙행정기관의 장의 승인을 받아 이를 확정해야 한다(제3항 전단)고 규정하고 있습니다.

이러한 규정체계는 중앙행정기관 및 지방자치단체 뿐만 아니라 지방행정기관과 공공기관·공공단체 등도 재난관리책임기관으로서 재난안전법 제4조제3항에 따라 자체 집행계획을 작성·시행할 필요가 있다는 점을 반영하고, 재난안전법 제24조에 따른 시·도안전관리계획 및 같은 법 제25조에 따른 시·군·구안전관리계획 수립 시 시·도의 전부 또는 일부를 관할 구역으로 하거나 시·군·구의 전부 또는 일부를 관할 구역으로 하는 재난관리책임기관의 장이 그 소관 재난 및 안전관리업무에 관하여 작성한 계획을 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 제출받아 종합하도록 한 것으로서, 입법연혁적으로는 구 「재난관리법」⁴²³⁾에서 국가,

423) 1995. 7. 18. 법률 제4950호로 제정되어 1995. 7. 18. 시행된 것을 말함.

특별시·광역시·도와 시·군 및 자치구 및 지방행정기관등의 장 등이 각각 그 소관 업무와 관련된 재난관리계획을 수립·시행하는 것을 국가 등의 책무로 규정(제3조)하였다가, 재난 관리조직의 체계화, 재난예방태세강화 등을 위해 필요한 사항을 보완하기 위하여⁴²⁴⁾ 1997. 8. 30. 법률 제5404호로 해당 법률을 전부개정하면서 국가, 시·도 및 시·군·구의 재난관리 계획의 단계적 수립과 그 절차 등 계획 수립체계를 확립하여 현재에 이르고 있는 것입니다.

이러한 규정체계와 그 입법연혁을 종합할 때, 지방환경관서의 장은 명시적인 예외 규정이 없는 한, 재난안전법 제25조제2항에 따라 재난관리책임기관의 장으로서 「습지보전법」 제21조제1항 및 같은 법 시행령 제18조제1항에 따라 환경부장관으로부터 위임받은 권한을 행사하는 내륙습지보호지역을 대상으로 그 수임 업무와 관련되는 범위에서 재난 및 안전관리 업무에 관한 계획을 작성해야 한다고 보아야 합니다.

만약 이와 달리 이 사안의 경우 지방환경관서의 장에게 재난 및 안전관리업무에 관한 계획을 작성할 의무가 없다고 본다면, 재난안전법 제25조제3항에 따라 시장·군수·구청장이 내륙 습지보호지역을 대상으로 재난 및 안전관리업무에 관한 계획을 작성하는 경우에는 같은 법 제3조제5호나목 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 별표 1의2 제5호에서 지방환경관서를 재난관리책임기관으로 규정한 것과 같은 법 제25조제2항에서 시장·군수·구청장에 대하여 재난관리책임기관의 장이 소관 재난 및 안전관리업무에 관한 계획을 작성·제출하도록 한 것이 아무런 실효성을 가지지 못하고, 결국 내륙습지보호지역을 대상으로 하는 재난 및 안전관리 업무에 관한 계획의 내용이 부실해질 우려가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 지방환경관서의 장은 「습지보전법」 제21조제1항 및 같은 법 시행령 제18조제1항에 따라 환경부장관으로부터 위임받은 권한을 행사하는 내륙습지보호지역을 대상으로 그 수임 업무와 관련되는 범위에서는 재난관리책임기관의 장으로서 재난안전법 제25조제2항에 따라 재난 및 안전관리업무에 관한 계획을 작성해야 합니다.

424) 1996. 11. 11. 의안번호 150267호로 발의된 재난관리법 개정법률안에 대한 국회 내무위원회 심사보고서 참조

🔑 관계법령

재난 및 안전관리 기본법

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “재난”이란 국민의 생명·신체·재산과 국가에 피해를 주거나 줄 수 있는 것으로서 다음 각 목의 것을 말한다.

가. 자연재난: 태풍, 홍수, 호우(豪雨), 강풍, 풍랑, 해일(海溢), 대설, 한파, 낙뢰, 가뭄, 폭염, 지진, 황사(黃砂), 조류(藻類) 대발생, 조수(潮水), 화산활동, 소행성·유성체 등 자연우주물체의 추락·충돌, 그 밖에 이에 준하는 자연현상으로 인하여 발생하는 재해

나. 사회재난: 화재·붕괴·폭발·교통사고(항공사고 및 해상사고를 포함한다)·화생방사고·환경오염사고 등으로 인하여 발생하는 대통령령으로 정하는 규모 이상의 피해와 국가핵심기반의 마비, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 따른 감염병 또는 「가축전염병예방법」에 따른 가축전염병의 확산, 「미세먼지 저감 및 관리에 관한 특별법」에 따른 미세먼지 등으로 인한 피해

2. (생 략)

3. “재난관리”란 재난의 예방·대비·대응 및 복구를 위하여 하는 모든 활동을 말한다.

4. (생 략)

5. “재난관리책임기관”이란 재난관리업무를 하는 다음 각 목의 기관을 말한다.

가. 중앙행정기관 및 지방자치단체(「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제10조제2항에 따른 행정시를 포함한다)

나. 지방행정기관·공공기관·공공단체(공공기관 및 공공단체의 지부 등 지방조직을 포함한다) 및 재난관리의 대상이 되는 중요시설의 관리기관 등으로서 대통령령으로 정하는 기관

- 5의2. (생 략)

6. ~ 12. (생 략)

제25조(시·군·구안전관리계획의 수립) ① 시·도지사는 제24조제3항에 따라 확정된 시·도 안전관리계획에 따라 시·군·구의 재난 및 안전관리업무에 관한 계획(이하 “시·군·구 안전관리계획”이라 한다)의 수립지침을 작성하여 시장·군수·구청장에게 통보하여야 한다.

② 시·군·구의 전부 또는 일부를 관할 구역으로 하는 제3조제5호나목에 따른 재난관리 책임기관의 장은 그 소관 재난 및 안전관리업무에 관한 계획을 작성하여 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다.

③ 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 통보받은 수립지침과 제2항에 따라 제출받은 재난 및 안전관리업무에 관한 계획을 종합하여 시·군·구안전관리계획을 작성하고 시·군·구위원회의 심의를 거쳐 확정한다.

④ 시장·군수·구청장은 제3항에 따라 확정된 시·군·구안전관리계획을 시·도지사에게 보고하고, 제2항에 따른 재난관리책임기관의 장에게 통보하여야 한다.

질의제목 2

경기도 - 시·도지사가 소방시설공사 감리업자를 선정해야 하는 주택건설공사의 범위(「소방시설공사업법」 제26조의2 등 관련)

▶ 안전번호 22-0409

1. 질의요지

「소방시설공사업법」 제26조의2제2항에서는 “시·도지사⁴²⁵⁾는 「주택법」 제15조제1항에 따라 주택건설사업계획을 승인할 때에는 그 주택건설공사에서 소방시설공사의 감리⁴²⁶⁾를 할 감리업자⁴²⁷⁾를 제1항 후단에 따른 사업수행능력 평가기준에 따라 선정하여야 한다”고 규정하면서(전단), 이 경우 감리업자를 선정하는 주택건설공사의 규모 및 대상 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있는(후단) 한편,

「주택법」 제15조제1항에서는 주택건설사업의 사업계획승인권자를 대지면적이 10만 제곱미터 이상인 경우에는 시·도지사 또는 대도시⁴²⁸⁾의 시장으로(제1호), 대지면적이 10만제곱미터 미만인 경우에는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수로(제2호) 각각 규정하고 있는바,

「소방시설공사업법」 제26조의2제2항 후단에 따른 규모 및 대상에 해당하면서 그 주택건설사업계획 승인은 「주택법」 제15조제1항에 따라 대도시의 시장 또는 시장·군수가 하는 주택건설공사의 경우, 「소방시설공사업법」 제26조의2제2항에 따라 시·도지사가 감리업자를 선정해야 하는 대상에 포함되는지?

425) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음(「소방시설공사업법」 제4조제1항 참조).

426) 소방시설공사에 관한 발주자의 권한을 대행하여 소방시설공사가 설계도서와 관계 법령에 따라 적법하게 시공되는지를 확인하고, 품질·시공 관리에 대한 기술지도를 하는 것을 말하며, 이하 같음(「소방시설공사업법」 제2조제1항제1호다목 참조).

427) 「소방시설공사업법」 제4조제1항에 따라 소방공사감리업을 등록한 자를 말하며, 이하 같음(「소방시설공사업법」 제16조제1항 참조).

428) 「지방자치법」 제198조에 따라 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상의 대도시를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 「소방시설공사업법」 제26조의2제2항에 따라 시·도지사가 감리업자를 선정해야 하는 대상에 포함되지 않습니다.

3. 이유

「소방시설공사업법」 제26조의2제2항 전단에서는 “시·도지사는 「주택법」 제15조제1항에 따라 주택건설사업계획을 승인할 때에는 그 주택건설공사에서 소방시설공사의 감리를 할 감리업자를 제1항 후단에 따른 사업수행능력 평가기준에 따라 선정하여야 한다”고 규정하고 있는데, 「소방시설공사업법」 제26조의2제2항 전단의 문장구조를 볼 때 “시·도지사”는 주택건설사업계획의 승인의 주체이면서 동시에 감리업자의 선정 주체인 것으로 볼 수밖에 없고, 사업수행능력 평가기준에 따라 감리업자를 선정해야 하는 대상으로 규정된 “그 주택건설공사”는 시·도지사가 승인하려는 주택건설사업계획에 포함된 주택건설공사임이 명확하므로, 같은 항 전단에 따라 감리업자를 선정해야 하는 주택건설공사는 「주택법」 제15조제1항에 따라 주택건설사업계획을 승인하는 주체가 시·도지사인 경우로 한정된다고 할 것입니다.

그리고 「소방시설공사업법」 제26조의2제2항 전단에서는 시·도지사가 감리업자를 선정해야 하는 시기를 「주택법」 제15조제1항에 따라 주택건설사업계획을 “승인할 때”로 규정하고 있는바, 만약 대도시의 시장이나 시장·군수가 사업계획승인권자인 주택건설사업계획에 대해서도 시·도지사가 감리업자를 선정해야 한다면, 주택건설사업계획의 승인 주체와 감리업자의 선정 주체가 다르므로 대도시의 시장이나 시장·군수가 시·도지사에게 감리업자 선정에 관하여 협조를 요청하거나 주택건설사업계획 승인을 통보하도록 하는 등의 절차가 규정되어 있어야 하는데, 「소방시설공사업법」 및 같은 법 시행령에서는 그러한 규정을 두고 있지 않다는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 제26조의2제2항 전단의 규정이 시·도지사가 자신이 사업계획승인권자가 아닌 사업에 대해서도 감리업자를 선정할 것을 예정하고 있다고 볼 수는 없습니다.

한편 「소방시설공사업법」 제26조의2제2항 후단에서 “이 경우 감리업자를 선정하는 주택건설공사의 규모 및 대상 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정하여 감리업자 선정 대상인 주택건설공사를 대통령령에 별도로 위임하고 있으므로, 같은 항 전단의

“시·도지사”는 감리업자 선정의 주체만을 의미하는 것이지 사업계획승인의 주체는 아니라는 의견이 있으나, 통상 후단은 전단의 내용을 전제로 하면서 부수적인 사항 등을 정할 필요가 있는 경우에 사용하는 입법방식임에 비추어 볼 때, 같은 항 후단은 전단에 규정된 내용인 시·도지사가 주택건설사업계획의 승인권자로서 감리업자를 선정하는 경우를 전제로 이에 적용할 추가적인 사항으로서 감리업자 선정 대상의 범위를 정하도록 한 것으로 보아야지, 이와 달리 후단에 감리업자 선정 대상인 주택건설공사의 범위가 별도로 규정되어 있음을 근거로 전단의 문언 해석을 변경하는 것은 전단과 후단의 규정방식을 취한 해당 규정의 체계에 비추어 타당하다고 볼 수 없습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「소방시설공사업법」 제26조의2제2항에 따라 시·도지사가 감리업자를 선정해야 하는 대상에 포함되지 않습니다.

법령정비 권고사항

「주택법」 제15조제1항에 따라 대도시의 시장 또는 시장·군수가 승인권자인 주택건설공사의 경우에 「소방시설공사업법」상 감리업자를 선정해야 하는 주체가 누구인지를 입법적으로 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

소방시설공사업법

제26조의2(설계·감리업자의 선정) ① (생 략)

② 시·도지사는 「주택법」 제15조제1항에 따라 주택건설사업계획을 승인할 때에는 그 주택건설공사에서 소방시설공사의 감리를 할 감리업자를 제1항 후단에 따른 사업수행능력 평가기준에 따라 선정하여야 한다. 이 경우 감리업자를 선정하는 주택건설공사의 규모 및 대상 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 설계·감리업자의 선정 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

소방시설공사업법 시행령

제12조의9(감리업자를 선정하는 주택건설공사의 규모 및 대상 등) ① 법 제26조의2제2항 전단에 따라 시·도지사가 감리업자를 선정해야 하는 주택건설공사의 규모 및 대상은 「주택법」에 따른 공동주택(기숙사는 제외한다)으로서 300세대 이상인 것으로 한다.

② 시·도지사는 법 제26조의2제2항 전단에 따라 감리업자를 선정하려는 경우에는 주택건설사업

계획을 승인한 날부터 7일 이내에 다른 공사와는 별도로 소방시설공사의 감리를 할 감리업자의 모집공고를 해야 한다.

③ 시·도지사는 제2항에도 불구하고 「주택법 시행령」 제31조에 따른 공사 착수기간의 연장 등 부득이한 사유가 있어 사업주체가 요청하는 경우에는 그 사유가 없어진 날부터 7일 이내에 제2항에 따른 모집공고를 할 수 있다.

④ 제2항에 따른 모집공고에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 접수기간
2. 낙찰자 결정방법
3. 사업내용 및 제출서류
4. 감리원 응모자격 기준시점(신청접수 마감일을 원칙으로 한다)
5. 감리업자 실적과 감리원 경력의 기준시점(모집공고일을 원칙으로 한다)
6. 입찰의 전자적 처리에 관한 사항
7. 그 밖에 감리업자 모집에 필요한 사항

⑤ 제2항에 따른 모집공고는 일간신문에 실거나 해당 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도의 게시판과 인터넷 홈페이지에 7일 이상 게시하는 등의 방법으로 한다.

주택법

제15조(사업계획의 승인) ① 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자 또는 대통령령으로 정하는 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 다음 각 호의 사업계획승인권자(이하 “사업계획승인권자”라 한다. 국가 및 한국토지주택공사가 시행하는 경우와 대통령령으로 정하는 경우에는 국토교통부장관을 말하며, 이하 이 조, 제16조부터 제19조까지 및 제21조에서 같다)에게 사업계획승인을 받아야 한다. 다만, 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 주택건설사업 또는 대지조성사업으로서 해당 대지면적이 10만제곱미터 이상인 경우: 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 또는 「지방자치법」 제198조에 따라 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상의 대도시(이하 “대도시”라 한다)의 시장
2. 주택건설사업 또는 대지조성사업으로서 해당 대지면적이 10만제곱미터 미만인 경우: 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수

② ~ ⑥ (생략)

질의제목 3

소방청 - 형식승인 대상 소방용품의 범위(「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 제37조 및 별표 3 제3호가목 등 관련)

▶ 안전번호 22-0417

1. 질의요지

「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」(이하 “소방시설법”이라 함) 제2조 제4호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 별표 3 제3호가목에서는 “완강기(간이완강기 및 지지대를 포함한다)”를 소방용품의 하나로 규정하고 있고, 같은 법 제36조제1항 본문 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제37조에서는 별표 3 제3호가목의 소방용품을 형식승인 대상으로 규정하고 있는바, ‘간이완강기 지지대’가 형식승인 대상 소방용품에 해당하는지?

2. 회답

간이완강기 지지대는 형식승인 대상 소방용품에 해당합니다.

3. 이유

소방시설법 제2조제4호에서는 소방시설등을 구성하거나 소방용으로 사용되는 제품 또는 기기로서 대통령령으로 정하는 것을 “소방용품”으로 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 별표 3에서는 소방용품(피난구조설비를 구성하는 제품 또는 기기)의 하나로 “완강기(간이완강기 및 지지대를 포함한다)”를 규정하고 있으며(제3호가목), 같은 법 제36조제1항 본문에서는 대통령령으로 정하는 소방용품을 제조하거나 수입하려는 자는 소방청장의 형식승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제37조에서는 형식승인 대상 소방용품은 별표 3 제1호부터 제4호까지에 해당하는 소방용품을 말한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 형식승인 대상 소방용품인 “완강기(간이완강기 및 지지대를 포함한다)”의 범위에 ‘간이완강기 지지대’도 포함되는지 여부가 문제됩니다.

형식승인 대상 소방용품인 ‘완강기’에 ‘간이완강기 지지대’가 포함되는지 여부는 소방시설

법령의 문언과 그 입법 취지, 형식승인의 대상이 되는 소방용품이 변경되어 온 입법 연혁 등을 종합하여 합리적이고 조화롭게 해석할 필요가 있는데, 소방시설법 시행령 별표 3 제3호가목에서는 ‘완강기’를 소방용품으로 규정하면서 소괄호를 통해 ‘완강기’의 의미에 대해 간이완강기 및 지지대를 포함하는 것이라고 설명하고 있는바, 이에 따르면 ‘완강기 지지대’가 소방용품에 해당하는 것은 문언상 명확하다고 할 것이고, ‘완강기’에 ‘간이완강기’도 포함되는 것 역시 문언상 명확하며, 이를 종합하면 완강기(간이완강기) 및 그 지지대가 소방용품에 해당하므로 ‘간이완강기 지지대’도 소방용품으로서 형식승인 대상에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 관련 규정의 입법연혁을 살펴보면, ‘완강기’는 1997년 9월 27일 대통령령 제15485호로 일부개정된 「소방법시행령」에서부터 형식승인 대상 소방용품(소방용기계·기구등⁴²⁹⁾)으로 규정되어 왔고, 이후 2005년 11월 11일 대통령령 제19128호로 「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」이 일부개정되면서 “완강기(지지대를 포함한다)”로 개정되었으며, 다시 2012년 1월 31일 대통령령 제23571호로 「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」이 일부개정되면서 “완강기(간이완강기 및 지지대를 포함한다)”로 개정되었는바, 법령 개정 순서 상 완강기에 지지대가 포함됨이 명확해진 이후에 완강기의 범위에 간이완강기가 포함되도록 개정되었다는 점에 비추어 보더라도 ‘간이완강기 지지대’도 소방용품으로서 형식승인 대상인 ‘완강기’에 포함되는 것으로 보는 것이 타당합니다.

또한 소방용품에 대한 품질관리제도의 하나로 인정되는 형식승인 제도는 1997년 3월 7일 법률 제5294호로 「소방법」을 개정하여 행정규제를 완화·개선하기 위하여 소방용품의 제조업에 대한 허가제 및 방염처리업에 대한 면허제를 폐지하면서 ‘소방안전에 필요한 규제를 강화’하기 위하여 도입된 제도⁴³⁰⁾로 국민의 생명과 재산을 보호하기 위한 안전기기인 소방용품이 유사시에 그 성능이 제대로 발휘될 수 있도록 하기 위하여 제품의 제조 및 수입 단계에서부터 안전성 및 기능성이 확보되도록 하려는 것⁴³¹⁾이라는 점, 소방시설법 제2조의2에 따라 국가와 지방자치단체가 화재안전정책을 수립·시행할 때에는 과학적 합리성, 일관성, 사전 예방의 원칙이 유지되도록 하면서 국민의 생명·신체 및 재산보호를 최우선적으로 고려하여야 한다는 점에 비추어 보면, ‘간이완강기 지지대’도 소방용품으로서 형식승인 대상에 해당한다고 해석하여 국민의 생명·신체가 충분히 보호될 수 있도록 하는

429) ‘소방용기계·기구등’은 2011. 8. 4. 법률 제11037호로 「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」을 일부개정하면서 ‘소방용품’으로 용어가 변경됨. 이하에서는 “소방용품”으로 통일적으로 기술함.

430) 1996. 11. 20. 의안번호 제150324호로 발의된 소방법 일부개정법률안 국회 내무위원회 검토보고서 참조

431) 법제처 2010. 11. 5. 회신 10-0315 해석례 참조

것이 소방용품에 대한 형식승인 제도를 인정한 소방시설법령의 입법 취지에 부합합니다.

나아가 소방시설법 제36조제5항의 위임에 따라 완강기의 형식승인 기준 등에 대해 규정하고 있는 「완강기의 형식승인 및 제품검사의 기술기준」⁴³²⁾ 제2조제6호에서는 ‘지지대’를 “화재 시 피난용으로 사용되는 완강기와 간이완강기를 소방대상물에 고정 설치해 줄 수 있는 기구를 말한다”고 정의하여 ‘지지대’에 ‘간이완강기 지지대’가 포함되도록 규정하고 있고, 같은 고시 제5장에서 지지대에 대해 규정하면서 지지대의 구조(제16조), 최대사용하중(제17조), 재료(제18조), 강도시험(제19조), 충격시험(제20조) 등 구체적인 규정에서도 간이완강기 지지대를 명시적으로 규정하거나 지지대에 간이완강기 지지대가 포함됨을 전제로 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 형식승인의 대상이 되는 완강기 지지대에 간이완강기 지지대가 포함된다고 보는 것이 전체 소방시설법령의 규정 체계에도 부합합니다.

아울러 간이완강기도 완강기처럼 소방대상물에 고정시킬 수 있는 물체와 함께 사용하게 되는바, 간이완강기 자체의 안전성 및 기능성이 확보되었더라도 화재 시 간이완강기를 소방대상물에 고정 설치해 줄 수 있는 기구인 ‘간이완강기 지지대’의 안전성 및 기능성이 확보되지 못할 경우 간이완강기를 사용하는 국민의 안전을 담보할 수 없게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 간이완강기 지지대는 형식승인 대상 소방용품에 해당합니다.

법령정비 권고사항

소방시설법령에 따른 형식승인 대상 소방용품에 ‘간이완강기 지지대’가 포함된다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “소방시설”이란 소화설비, 경보설비, 피난구조설비, 소화용수설비, 그 밖에 소화활동설비로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

432) 소방청고시 제2017-1호

2. “소방시설등”이란 소방시설과 비상구(非常口), 그 밖에 소방 관련 시설로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.
3. “특정소방대상물”이란 소방시설을 설치하여야 하는 소방대상물로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.
4. “소방용품”이란 소방시설등을 구성하거나 소방용으로 사용되는 제품 또는 기기로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

② (생 략)

제36조(소방용품의 형식승인 등) ① 대통령령으로 정하는 소방용품을 제조하거나 수입하려는 자는 소방청장의 형식승인을 받아야 한다. 다만, 연구개발 목적으로 제조하거나 수입하는 소방용품은 그러하지 아니하다.

② ~ ⑤ (생 략)

⑥ 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소방용품을 판매하거나 판매 목적으로 진열하거나 소방시설공사에 사용할 수 없다.

1. 형식승인을 받지 아니한 것
2. 형상등을 임의로 변경한 것
3. 제품검사를 받지 아니하거나 합격표시를 하지 아니한 것

⑦ 소방청장, 소방본부장 또는 소방서장은 제6항을 위반한 소방용품에 대하여는 그 제조자·수입자·판매자 또는 시공자에게 수거·폐기 또는 교체 등 행정안전부령으로 정하는 필요한 조치를 명할 수 있다.

⑧ ~ ⑪ (생 략)

화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령

제6조(소방용품) 법 제2조제1항제4호에서 “대통령령으로 정하는 것”이란 별표 3의 제품 또는 기기를 말한다.

제37조(형식승인대상 소방용품) 법 제36조제1항 본문에서 “대통령령으로 정하는 소방용품”이란 별표 3 제1호[별표 1 제1호나목2)에 따른 상업용 주방소화장치는 제외한다] 및 같은 표 제2호부터 제4호까지에 해당하는 소방용품을 말한다.

■ 화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령 [별표 3]

소방용품(제6조 관련)

- 1.·2. (생 략)
3. 피난구조설비를 구성하는 제품 또는 기기
 - 가. 피난사다리, 구조대, 완강기(간이완강기 및 지지대를 포함한다)
 - 나.·다. (생 략)
- 4.·5. (생 략)

질의제목 4

제주특별자치도교육청 - 어린이통학버스의 개념표지인 '어린이의 통학 등에 이용되는 것'의 의미(「도로교통법」 제2조제23호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0622

1. 질의요지

「도로교통법」 제2조제23호에서는 어린이⁴³³⁾를 교육 대상으로 하는 유치원 및 초등학교 등의 시설(이하 “어린이교육시설등”이라 함)에서 어린이의 통학 등에 이용되는 자동차를 ‘어린이통학버스’로 규정하고 있는데,

어린이교육시설등에서 ‘교육과정의 일환으로 이뤄지는 비상시적인 현장체험학습을 위한 어린이의 이동’에 이용되는 것이 「도로교통법」 제2조제23호에 따른 ‘어린이의 통학 등’에 이용되는 것에 해당하는지?

2. 회답

어린이교육시설등에서 ‘교육과정의 일환으로 이뤄지는 비상시적인 현장체험학습을 위한 어린이의 이동’에 이용되는 것은 「도로교통법」 제2조제23호에 따른 ‘어린이의 통학 등’에 이용되는 것에 해당합니다.

3. 이유

「도로교통법」 제2조제23호에서는 어린이교육시설등에서 ‘어린이의 통학 등에 이용되는 자동차’를 ‘어린이통학버스’로 규정하고 있는바, 어린이교육시설등에서 ‘교육과정의 일환으로 이뤄지는 비상시적인 현장체험학습을 위한 어린이의 이동’에 이용되는 것이 같은 호에 따른 ‘어린이의 통학 등’에 이용되는 것에 해당하는지는 해당 규정의 취지, 다른 규정과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 합니다.

433) 13세 미만인 사람을 말하며, 이하 같음.

우선 「도로교통법」 제52조 및 제53조의3에서는 어린이통학버스를 운영하려는 자 즉, 해당 어린이교육시설등의 장에게 어린이통학버스를 신고하도록 하고 안전교육을 받도록 규정하고 있으며, 같은 법 제160조제1항에서는 어린이통학버스를 신고하지 아니하고 운행한 운전자(제7호) 및 어린이통학버스에 요구되는 요건을 갖추지 아니하고 어린이통학버스를 운행한 운전자(제8호)에 대하여 500만원 이하의 과태료를 부과하고 있는 점 등에 비추어 보면, 같은 법은 어린이교육시설등에서 직접 차량을 사용하여 해당 시설을 이용하는 어린이를 해당 시설에서 실시하는 교육 등의 목적으로 이동시키는 경우에는 어린이교육시설등의 장에게 그 책임이 있음을 전제로 어린이통학버스의 요건을 갖추어 신고된 차량만을 이용하도록 한 것으로 보이는바, 그렇다면 어린이통학버스와 관련한 ‘어린이의 통학 등에 이용되는 것’이라는 요건에 대해서도 교통사고의 위험으로부터 어린이들을 충분히 보호할 수 있는 방향으로 해석해야 합니다.

그리고 일반적으로 법령에서 하나 또는 수개의 사항을 열거하고 그 뒤에 ‘등’을 사용한 경우 열거된 사항은 예시사항이라 할 것이고, 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 ‘등’에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석함이 상당하다 할 것인데,⁴³⁴⁾ 어린이교육시설등에서 실시하는 교육과정에 어린이교육시설등 밖에서 이루어지는 체험학습까지도 포함⁴³⁵⁾된다는 점에 비추어 보면, ‘통학 등’을 물리적으로 특정된 학교와 집 사이의 이동만을 의미한다고 해석하는 것은 타당하지 않으며, 「도로교통법」 제2조제23호에서 자동차의 이용이 상시적이어야 한다고 규정하고 있지도 않으므로, 교육과정의 일환에서 비상시적으로 이루어지는 현장체험학습 목적으로 이동하는 것도 ‘통학 등’에 포함되는 것으로 보아야 합니다.

또한 교통사고의 위험은 현장체험학습을 위한 이동 중에도 존재하고 현장체험학습을 위한 이동은 일상적인 통학에 비해 상대적으로 장거리 운행일 가능성도 배제할 수 없어, 현장체험학습에 이용되는 자동차에 탑승하는 어린이를 보호할 필요성이 통학의 경우에 비해 적다고 볼 수 없는데, 「도로교통법」 제2조제23호는 1997년 8월 30일 법률 제5405호로 일부개정된 「도로교통법」(이하 “97년 「도로교통법」”이라 함)에서 교통사고위험 대처능력이 취약한 어린이 등을 보호함으로써 선진교통문화 정착에 기여하기 위해 어린이통학버스에 대한 특별보호 규정 및 어린이통학버스 운전자의 의무 등을 신설하면서 함께 신설된 규정으로서,⁴³⁶⁾ 이후 신고대상인 어린이통학버스의 범위에 체육시설, 청소년수련시설, 공공도서관 등에서 어린이 교육의 목적으로 운행하는 자동차를 추가하고,⁴³⁷⁾ 특별한 보호를

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

435) 교육부 고시 제2022-2호 초·중등학교 교육과정 IV. 학교 교육과정 편성·운영 제1호(기본사항) 아목 및 자목 참조

436) 97년 「도로교통법」 제2조제16호의2, 제48조의3 및 제48조의5 참조

받으려는 경우에만 요구되던 어린이통학버스 신고를 어린이통학버스를 운영하려는 자는 일정한 요건을 갖추어 모두 신고하도록 하여 그 범위를 확대하며,⁴³⁷⁾ 동승보호자 탑승을 의무화하고 안전확인 의무를 부여⁴³⁹⁾하는 등 어린이에 대한 보호를 강화하는 방향으로 「도로교통법」이 개정되어 온 점에 비추어 보면, 교통사고의 위험으로부터 어린이들을 충분히 보호할 수 있도록 ‘교육과정의 일환으로 이뤄지는 비상시적인 현장체험학습을 위한 어린이의 이동’도 ‘통학 등’에 포함된다고 보는 것이 도로교통법령의 입법연혁 및 입법취지에 부합합니다.

아울러 「도로교통법 시행령」 제31조에서는 어린이통학버스의 요건으로 ‘「자동차등록령」 제8조에 따른 등록원부에 어린이교육시설등의 장의 명의로 등록되어 있는 자동차’ 외에 ‘어린이교육시설등의 장이 「여객자동차운수사업법 시행령」 제3조제2호가목 단서에 따라 전세버스운송사업자와 운송계약을 맺은 자동차’도 규정하고 있는데, 교육과정에 따른 비상시적인 활동을 위한 이동의 경우에도 어린이교육시설등의 장의 명의로 등록된 차량 이외에 전세버스운송사업자와 운송계약을 맺은 자동차를 이용하는 것이 가능하다는 점과 「도로교통법 시행규칙」 별지 제18호서식에서는 어린이통학버스 신고서에 차의 운행 구간과 운행 횟수를 적도록 규정하고 있을 뿐, 운행 구간과 운행 횟수 자체를 제한하고 있지는 않고 있다는 점에 비추어 보면, 도로교통법령에서 ‘정기적인 노선과 상시적인 운행’을 전제로 어린이통학버스를 이용할 경우를 규정한 것으로 보이지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 어린이교육시설등에서 ‘교육과정의 일환으로 이뤄지는 비상시적인 현장체험학습을 위한 어린이의 이동’에 이용되는 것은 「도로교통법」 제2조제23호에 따른 ‘어린이의 통학 등’에 이용되는 것에 해당합니다.

법령정비 권고사항

「도로교통법」 제2조제23호에 따른 어린이통학버스의 범위에 어린이교육시설등에서 실시하는 현장체험학습 등 비상시적인 교육 활동을 위한 이동에 이용되는 자동차도 포함되는지를 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

437) 2001. 12. 31. 법률 제6565호로 일부개정되어 2002. 7. 1. 시행된 「도로교통법」 개정이유 및 주요내용, 2020. 5. 26. 법률 제17311호로 일부개정되어 2020. 11. 27. 시행된 「도로교통법」 개정이유 및 주요내용 참조

438) 2013. 5. 1. 의안번호 제1904773호로 발의된 「도로교통법」 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 안전행정위원회 심사보고서, 2014. 1. 28. 법률 제12343호로 일부개정되어 2015. 1. 29. 시행된 「도로교통법」 개정이유 및 주요내용, 헌법재판소 2020. 4. 23. 2017헌마479 결정례 참조

439) 2014. 1. 28. 법률 제12343호로 일부개정되어 2015. 1. 29. 시행된 「도로교통법」 개정이유 및 주요내용 참조

🔑 관계법령

도로교통법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 22. (생략)

23. “어린이통학버스”란 다음 각 목의 시설 가운데 어린이(13세 미만인 사람을 말한다. 이하 같다)를 교육 대상으로 하는 시설에서 어린이의 통학 등에 이용되는 자동차와 「여객자동차 운수사업법」 제4조제3항에 따른 여객자동차운송사업의 한정면허를 받아 어린이를 여객대상으로 하여 운행되는 운송사업용 자동차를 말한다.

가. 「유아교육법」에 따른 유치원 및 유아교육진흥원, 「초·중등교육법」에 따른 초등학교, 특수학교, 대안학교 및 외국인학교

나. 「영유아보육법」에 따른 어린이집

다. 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」에 따라 설립된 학원 및 교습소

라. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따라 설립된 체육시설

마. 「아동복지법」에 따른 아동복지시설(아동보호전문기관은 제외한다)

바. 「청소년활동 진흥법」에 따른 청소년수련시설

사. 「장애인복지법」에 따른 장애인복지시설(장애인 직업재활시설은 제외한다)

아. 「도서관법」에 따른 공공도서관

자. 「평생교육법」에 따른 시·도평생교육진흥원 및 시·군·구평생학습관

차. 「사회복지사업법」에 따른 사회복지시설 및 사회복지관

24. ~ 33. (생략)

제52조(어린이통학버스의 신고 등) ① 어린이통학버스(「여객자동차 운수사업법」 제4조제3항에 따른 한정면허를 받아 어린이를 여객대상으로 하여 운행되는 운송사업용 자동차는 제외한다)를 운영하려는 자는 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 미리 관할 경찰서장에게 신고하고 신고증명서를 발급받아야 한다.

② 어린이통학버스를 운영하는 자는 어린이통학버스 안에 제1항에 따라 발급받은 신고증명서를 항상 갖추어 두어야 한다.

③ 어린이통학버스로 사용할 수 있는 자동차는 행정안전부령으로 정하는 자동차로 한정한다. 이 경우 그 자동차는 도색·표지, 보험가입, 소유 관계 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖추어야 한다.

④ 누구든지 제1항에 따른 신고를 하지 아니하거나 「여객자동차 운수사업법」 제4조제3항에 따라 어린이를 여객대상으로 하는 한정면허를 받지 아니하고 어린이통학버스와 비슷한 도색 및 표지를 하거나 이러한 도색 및 표지를 한 자동차를 운전하여서는 아니 된다.

질의제목 5

민원인 - 「장애인복지법」 제58조제1항제3호에 따라 장애인 직업재활시설에 포함되는 부속용도의 시설이 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」에 따른 편의시설 및 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」에 따른 소방시설을 갖추어야 하는 시설에 해당하는지(「장애인복지법」 제58조제1항제3호 등 관련)

▶ 안전번호 22-0694, 22-0875

1. 질의요지

「장애인복지법」 제58조제1항에서는 장애인복지시설의 종류 중 하나로 장애인 직업재활 시설(제3호)을 규정하면서 “직업훈련 및 직업 생활을 위하여 필요한 제조·가공 시설, 공장 및 영업장 등 부속용도의 시설로서 보건복지부령으로 정하는 시설⁴⁴⁰⁾(이하 “부속용도시설”이라 함)을 포함한다”고 규정하고 있고,

「장애인복지법」 제59조제2항·제6항의 위임에 따라 장애인 직업재활시설의 설치·운영 기준에 대해 규정하고 있는 「장애인복지법 시행규칙」 별표 5 V. 제3호나목 및 다목9)에서는 해당 시설에 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」(이하 “장애인등 편의법”이라 함)에 따른 편의시설과 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」(이하 “소방시설법”이라 함) 제9조의 화재안전기준에 따른 소화용 기구 등(이하 “소방 시설”⁴⁴¹⁾이라 함)을 갖추어 두도록 규정하고 있는바,

장애인 직업재활시설에 포함되는 부속용도시설은 「건축법」상 건축물의 용도가 노유자(老幼者)시설이 아니더라도 ① 장애인등편의법에 따른 편의시설 및 ② 소방시설법에 따른 소방시설을 갖추어야 하는 시설에 해당하는지?

440) 장애인 직업재활시설에서 장애인에게 직업훈련 및 근로기회의 제공을 목적으로 운영하는 제조·가공 시설, 공장, 영업장 및 판매시설(「장애인복지법 시행규칙」 제41조제1항)

441) 소방시설법 제9조제1항에서는 특정소방대상물의 관계인은 대통령령으로 정하는 소방시설을 소방청장이 정하여 고시하는 화재안전기준에 따라 설치 또는 유지·관리하여야 한다고 규정하고 있음.

2. 회답

장애인 직업재활시설에 포함되는 부속용도시설은 「건축법」상 건축물의 용도가 노유자 시설이 아니더라도 장애인등편의법에 따른 편의시설 및 소방시설법에 따른 소방시설을 갖추어야 하는 시설에 해당합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것⁴⁴²⁾인데, 「장애인복지법」 제58조제1항제3호에서는 장애인복지시설의 종류 중 하나인 ‘장애인 직업재활시설’을 “일반 작업환경에서는 일하기 어려운 장애인이 특별히 준비된 작업환경에서 직업훈련을 받거나 직업 생활을 할 수 있도록 하는 시설(직업훈련 및 직업 생활을 위하여 필요한 제조·가공 시설, 공장 및 영업장 등 부속용도의 시설로서 보건복지부령으로 정하는 시설을 포함한다)”로 규정하고 있는바, 부속용도시설이라면 「건축법」상 건축물의 용도가 무엇인지에 상관없이 장애인 직업재활시설로서 장애인복지시설에 해당하는 것이 명확합니다.

그리고 「장애인복지법」 제59조제2항 본문에서는 장애인복지시설을 설치·운영하려면 해당 시설 소재지 관할 시장·군수·구청장에게 신고하도록 하면서, 같은 조 제3항에서는 시장·군수·구청장은 신고를 받은 경우 “그 내용을 검토하여 이 법에 적합하면” 신고를 수리하도록 하고 있고, 같은 조 제6항에서는 장애인복지시설의 시설기준 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정하도록 하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 「장애인복지법 시행규칙」 제42조와 별표 5 I. 제3호나목 및 V. 제3호나목에서는 장애인 직업재활시설에 ‘장애인등편의법에 따른 편의시설’을 갖추어야 한다고 규정하고 있고, 장애인등편의법 시행령 제3조 및 별표 1 제2호아목(2)에서도 편의시설을 설치해야 하는 대상시설로 장애인복지시설을 규정하면서, 같은 영 제4조 및 별표 2에서는 장애인복지시설에 설치할 편의시설의 종류 및 설치기준에 대해 규정하고 있을 뿐, 부속용도시설의 경우 편의시설을 설치하지 않을 수 있도록 하거나 부속용도시설의 「건축법」상 건축물의 용도에 따라 적용을 달리 하는 규정을 별도로 두고 있지 않습니다.

또한 「장애인복지법 시행규칙」 제42조 및 별표 5 V. 제3호다목9)에서는 장애인 직업재활

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

시설에 비상재해 대비시설과 관련하여 소방시설법 제9조의 화재안전기준에 따라 소화용 기구를 갖추어 두고, 비상구를 설치하여 비상재해에 대비한 시설을 갖추도록 하고 있고, 같은 규칙 제43조제2항 각 호 외의 부분에서는 같은 조 제1항에 따른 신고를 받은 시장·군수·구청장은 소방시설법 시행령 별표 5에 따라 장애인복지시설이 갖추어야 하는 소방시설에 대하여 그 소재지를 관할하는 소방본부장이나 소방서장에게 해당 장애인복지시설이 소방시설법 또는 소방시설법에 따른 명령을 따르고 있는지를 확인하여 줄 것을 요청하도록 규정하고 있으며, 소방시설법 제2조제1항제3호, 같은 법 시행령 제5조 및 별표 2 제9호다목에서 소방시설을 설치해야 하는 특정소방대상물로 「장애인복지법」에 따른 장애인 직업재활시설을 규정하면서, 같은 영 별표 5에서는 특정소방대상물의 규모·용도 및 수용인원 등을 고려하여 갖추어야 하는 소방시설의 종류에 대하여 규정하고 있을 뿐, 부속용도시설의 경우 소방시설을 설치하지 않을 수 있도록 하거나 부속용도시설의 「건축법」상 건축물의 용도에 따라 적용을 제외하도록 하는 규정을 별도로 두고 있지 않습니다.

아울러 2020년 12월 29일 법률 제17791호로 「장애인복지법」을 일부개정하여 같은 법 제58조제1항제3호에 따른 장애인 직업재활시설의 범위에 직업훈련 및 직업 생활을 위하여 필요한 제조·가공 시설, 공장 및 영업장 등 부속용도시설이 포함되도록 한 것은 일반적인 노유자시설과 달리 장애인 직업재활시설의 경우 직업 훈련 및 재활을 위해 공장, 영업장 등의 작업환경이 필요하므로 종전에 장애인 직업재활시설의 건축법령상 건축물의 용도를 노유자시설로 한정하던 것을 그 외의 용도까지 포함될 수 있도록 확대하고, 그에 따라 장애인 직업재활시설의 특성상 불가피하게 건축법령상 다른 용도의 건물에 입지하고 있는 경우에도 시설 설치 신고 및 사업장 활용이 원활하게 이루어질 수 있도록 하려는 것⁴⁴³⁾일 뿐, 「건축법」상 건축물의 용도가 노유자시설에 해당하지 않는 부속용도시설이라고 해서 「장애인복지법」에 따른 시설기준과 장애인등편의법 및 소방시설법 등 관계법령의 규정을 따르지 않아도 장애인 직업재활시설로 보려는 취지가 있었던 것으로 보기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 장애인 직업재활시설에 포함되는 부속용도시설은 「건축법」상 건축물의 용도가 노유자시설이 아니더라도 장애인등편의법에 따른 편의시설 및 소방시설법에 따른 소방시설을 갖추어야 하는 시설에 해당합니다.

443) 2020. 6. 16. 의안번호 제2100507호로 발의된 장애인복지법 일부개정법률안에 대한 국회 보건복지위원회 검토보고서 및 2020. 12. 29. 법률 제17791호로 일부개정된 「장애인복지법」 개정이유 및 주요내용 참조

🔑 관계법령

장애인복지법

제58조(장애인복지시설) ① 장애인복지시설의 종류는 다음 각 호와 같다.

- 1.·2. (생 략)
3. 장애인 직업재활시설 : 일반 작업환경에서는 일하기 어려운 장애인이 특별히 준비된 작업환경에서 직업훈련을 받거나 직업 생활을 할 수 있도록 하는 시설(직업훈련 및 직업 생활을 위하여 필요한 제조·가공 시설, 공장 및 영업장 등 부속용도의 시설로서 보건복지부령으로 정하는 시설을 포함한다)
- 4.·5. (생 략)
- ② 제1항 각 호에 따른 장애인복지시설의 구체적인 종류와 사업 등에 관한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

제59조(장애인복지시설 설치) ① 국가와 지방자치단체는 장애인복지시설을 설치할 수 있다.

- ② 제1항에 규정된 자 외의 자가 장애인복지시설을 설치·운영하려면 해당 시설 소재지 관할 시장·군수·구청장에게 신고하여야 하며, 신고한 사항 중 보건복지부령으로 정하는 중요한 사항을 변경할 때에도 신고하여야 한다. 다만, 제62조에 따른 폐쇄 명령을 받고 1년이 지나지 아니한 자는 시설의 설치·운영 신고를 할 수 없다.
- ③ 시장·군수·구청장은 제2항에 따른 신고 또는 변경신고를 받은 경우 그 내용을 검토하여 이 법에 적합하면 신고 또는 변경신고를 수리하여야 한다.
- ④ 제58조제1항제1호에 따른 장애인 거주시설의 정원은 30명을 초과할 수 없다. 다만, 특수한 서비스를 위하여 일정 규모 이상이 필요한 시설 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑤ 제58조제1항제4호에 따른 의료재활시설의 설치는 「의료법」에 따른다.
- ⑥ 제2항에 따른 장애인복지시설의 시설기준·신고·변경신고 및 이용 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

장애인복지법 시행규칙

제42조(시설의 설치·운영기준) 법 제59조에 따른 장애인복지시설의 설치·운영기준은 별표 5와 같다.

제43조(시설의 설치·운영신고 등) ① (생 략)

- ② 제1항에 따라 신고서를 받은 시장·군수·구청장은 「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 별표 5에 따라 장애인복지시설이 갖추어야 하는 소방시설에 대하여 「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」 제7조제6항 전단에 따라 그 장애인복지시설의 소재지를 관할하는 소방본부장이나 소방서장에게 그 장애인복지시설이 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령을 따르고 있는지에 대한 확인을 요청하여야 하고, 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 다음 각 호의 서류를 확인하여야 한다.

1. 법인 등기사항증명서(법인인 경우만 해당한다)
2. 삭제

3. 건물등기부 등본

4. 토지등기부 등본

③ (생 략)

④ 제3항제2호에 따라 시설 종류의 변경신고서를 받거나 같은 항 제3호에 따라 시설 소재지의 변경신고서를 받은 시장·군수·구청장은 「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 별표 5에 따라 장애인복지시설이 갖추어야 하는 소방시설에 대하여 「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」 제7조제6항 전단에 따라 그 장애인복지시설의 소재지를 관할하는 소방본부장이나 소방서장에게 그 장애인복지시설이 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령을 따르고 있는지를 확인하여 줄 것을 요청하여야 하고, 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 다음 각 호의 서류를 확인하여야 한다.

1. 법인 등기사항증명서(법인인 경우만 해당한다)

2. 건물등기부 등본

3. 토지등기부 등본

⑤·⑥ (생 략)

■ 장애인복지법 시행규칙 [별표 5]

장애인복지시설의 종류별 사업 및 설치·운영기준(제41조 및 제42조 관련)

I. ~ IV. (생 략)

V. 장애인 직업재활시설의 설치·운영기준

1.·2. (생 략)

3. 시설의 구조와 설비

가. (생 략)

나. 시설은 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」에 따른 편의시설과 작업의 종류에 따라 「산업안전보건법」, 「식품위생법」 등 관련 법령에서 정한 산업안전보건 및 식품위생 관련 시설을 갖추어야 한다.

다. 시설은 다음의 설비를 갖추어야 한다. 다만, 장애인이 기숙하는 설비를 운영하지 아니하는 시설은 10), 11), 12), 13), 14) 및 15)의 설비를 갖추지 아니할 수 있으며, 5)·6)의 설비는 하나의 설비로 겸하여 운영할 수 있다.

1) ~ 8) (생 략)

9) 비상재해 대비시설

「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」 제9조의 화재안전기준에 따라 소화용 기구를 갖추어 두고, 비상구를 설치하여 비상재해에 대비한 시설을 갖추어야 한다.

10) ~ 15) (생 략)

4. ~ 13. (생 략)

질의제목 6

소방청·경기도 - 소방자동차 전용구역에 관한 적용례의 의미(법률 제15365호 소방기본법 일부개정법률 부칙 제2조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0799, 22-0859

1. 질의요지

2018년 2월 9일 법률 제15365호로 일부개정된 「소방기본법」(이하 “개정 「소방기본법」”이라 함)에서는 제21조의2로 공동주택의 건축주⁴⁴⁴)에게 공동주택에 소방자동차 전용구역(이하 “전용구역”이라 함)을 설치하도록 하는 내용(제1항)과 전용구역 방해행위 금지에 관한 내용(제2항)을 신설하고, 제56조제2항⁴⁴⁵)으로 제21조의2제2항을 위반한 자에 대한 100만원 이하 과태료 부과 규정을 신설하면서, 부칙 제2조에서 ‘제21조의2, 제56조제2항 및 제3항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획 승인(이하 “주택건설사업계획 승인”이라 함) 또는 「건축법」 제11조에 따른 건축허가(이하 “건축허가”라 함)를 신청하는 경우부터 적용한다’는 적용례를 두고 있는바,

개정 「소방기본법」 시행 전에 주택건설사업계획 승인을 신청하여 같은 법 시행 후에 승인된 경우가 같은 법 부칙 제2조에 따른 ‘이 법 시행 후 최초로 주택건설사업계획 승인 또는 건축허가를 신청하는 경우’에 해당하여 같은 법 제21조의2 및 제56조제2항의 개정규정이 적용되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 개정 「소방기본법」 부칙 제2조에 따른 ‘이 법 시행 후 최초로 주택건설사업계획 승인 또는 건축허가를 신청하는 경우’에 해당하지 않아 같은 법 제21조의2 및 제56조제2항의 개정규정이 적용되지 않습니다.

444) 「소방기본법 시행령」 제7조의12에 해당하는 공동주택의 건축주를 말하며, 이하 같음.

445) 2020. 10. 20. 법률 제17517호로 「소방기본법」이 일부개정되어 기존의 제56조제2항은 같은 조 제3항으로, 같은 조 제3항은 같은 조 제4항으로 각각 이동되었음.

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,⁴⁴⁶⁾ 이 사안의 경우 개정 「소방기본법」 부칙 제2조 중 ‘주택건설사업계획 승인 또는 건축허가를 신청하는 경우’ 부분이 ‘주택건설사업계획 승인을 신청하는 경우 또는 건축허가를 신청하는 경우’를 의미하는지, 아니면 ‘주택건설사업계획이 승인된 경우 또는 건축허가를 신청하는 경우’를 의미하는지를 해석할 때에도 법률의 입법 취지와 목적, 그 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원하여 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 할 것입니다.

먼저 일반적으로 ‘또는’은 나열되는 사항 중 하나가 선택됨을 나타내는 접속 부사로서 나열된 두 항목이 앞말의 수식을 동시에 받거나 뒷말에 걸리는 것을 나타내기 위하여 법령문에 사용되는 표현⁴⁴⁷⁾이라는 점, 「주택법」 제15조제1항과 제19조제1항에서는 일정 규모 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자⁴⁴⁸⁾에게 주택건설사업계획 승인을 받도록 의무를 부여하면서, 주택건설사업계획을 승인할 때 사업계획승인권자가 건축허가에 관하여 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 건축허가를 받은 것으로 보도록 규정하고 있으므로, ‘건축허가’와 ‘주택건설사업계획 승인’의 경우 모두 행정청의 행정행위에 해당하며 서로 대응되는 것으로 보이는데, ‘주택건설사업계획 승인 또는 건축허가를 신청하는 경우’라는 문언에 ‘주택건설사업계획 승인’을 받으면서 ‘신청’에 대응할 만한 뒷말이 별도로 없다는 점을 종합해 보면, 개정 「소방기본법」 부칙 제2조 중 ‘주택건설사업계획 승인 또는 건축허가를 신청하는 경우’ 부분은 ‘주택건설사업계획 승인을 신청하는 경우 또는 건축허가를 신청하는 경우’를 규정하면서 중복되는 부분을 생략한 표현으로 보아야 합니다.

그리고 개정 「소방기본법」 제21조의2 및 제56조제2항의 개정규정은 일정 규모 이상의 공동주택에 전용구역을 의무적으로 설치하도록 하고 소방자동차 외에 전용구역에 차를 주차하거나 전용구역에의 진입을 가로막는 등의 방해행위를 하지 못하도록 함으로써 소방

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

447) 법제처 2020. 5. 29. 회신 20-0135 해석례 참조

448) 「주택법」 제15조제1항 및 같은 법 시행령 제27조 참조

자동차의 현장 접근성 및 신속한 소방활동을 보장하여 국민의 안전을 높이려는 취지⁴⁴⁹⁾로 신설된 규정이고, 같은 법 부칙 제2조는 수범자의 부담을 최소화 하기 위해 법 시행 후 최초로 주택건설사업계획 승인 또는 건축허가를 신청하는 경우부터 개정규정을 적용하도록 한 것이므로,⁴⁵⁰⁾ 전용구역을 설치하는 공동주택이 주택건설사업계획 승인 절차와 건축허가 절차 중 어느 절차를 거쳐 건축되는지에 따라 개정 「소방기본법」 제21조의2 및 제56조제2항의 개정규정을 다르게 적용하려는 입법 의도가 있었다고 보기는 어렵습니다.

또한 건축물의 건축 시 건축물의 종류와 규모 등에 따라 건축허가를 신청하거나 주택건설사업계획 승인을 신청하게 된다는 차이가 있을 뿐, 건축허가와 주택건설사업계획 승인 모두 공동주택의 건축을 개시할 수 있도록 하는 효력을 지니는 것이고, 소방기본법령에 따른 전용구역 설치 대상에 해당하는 공동주택⁴⁵¹⁾의 경우 의무적으로 전용구역을 설치해야 하며, 주택건설사업계획 승인 신청 또는 건축허가 신청 시 건축(사업)계획서, 배치도 등의 구비서류를 첨부하여 제출해야⁴⁵²⁾ 하는 등 그 신청절차도 유사하므로, 개정 「소방기본법」 제21조의2 및 제56조제2항의 개정규정을 적용하는 기준을 건축허가는 같은 법 시행 후 ‘신청하는 경우’부터, 주택건설사업계획은 ‘승인된 경우’부터로 각각 다르게 할 합리적인 이유를 찾기도 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 개정 「소방기본법」 부칙 제2조에 따른 ‘이 법 시행 후 최초로 주택건설사업계획 승인 또는 건축허가를 신청하는 경우’에 해당하지 않아 같은 법 제21조의2 및 제56조제2항의 개정규정이 적용되지 않습니다.

449) 2018. 2. 9. 법률 제15365호로 일부개정된 「소방기본법」 개정이유 및 주요내용 참조

450) 2016. 11. 21. 의안번호 제2003753호로 발의된 소방기본법 일부개정법률안에 대한 국회 행정안전위원회 심사보고서 참조

451) 「소방기본법」 제21조의2제1항 및 같은 법 시행령 제7조의12 참조

452) 「건축법」 제11조제3항, 「주택법」 제15조제2항 및 제19조제2항 참조

🔗 관계법령

소방기본법(2018. 2. 9. 법률 제15365호로 일부개정되어 2018. 8. 10. 시행된 것)

제21조의2(소방자동차 전용구역 등) ① 「건축법」 제2조제2항제2호에 따른 공동주택 중 대통령령으로 정하는 공동주택의 건축주는 제16조제1항에 따른 소방활동의 원활한 수행을 위하여 공동주택에 소방자동차 전용구역(이하 “전용구역”이라 한다)을 설치하여야 한다.

② 누구든지 전용구역에 차를 주차하거나 전용구역에의 진입을 가로막는 등의 방해행위를 하여서는 아니 된다.

③ 전용구역의 설치 기준·방법, 제2항에 따른 방해행위의 기준, 그 밖의 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제56조(과태료) ① (생략)

② 제21조의2제2항을 위반하여 전용구역에 차를 주차하거나 전용구역에의 진입을 가로막는 등의 방해행위를 한 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 시·도지사, 소방본부장 또는 소방서장이 부과·징수한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(전용구역에 관한 적용례) 제21조의2, 제56조제2항 및 제3항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획 승인 또는 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 신청하는 경우부터 적용한다.

소방기본법 시행령

제7조의12(소방자동차 전용구역 설치 대상) 법 제21조의2제1항에서 “대통령령으로 정하는 공동주택”이란 다음 각 호의 주택을 말한다. 다만, 하나의 대지에 하나의 동(棟)으로 구성되고 「도로교통법」 제32조 또는 제33조에 따라 정차 또는 주차가 금지된 편도 2차선 이상의 도로에 직접 접하여 소방자동차가 도로에서 직접 소방활동이 가능한 공동주택은 제외한다.

1. 「건축법 시행령」 별표 1 제2호가목의 아파트 중 세대수가 100세대 이상인 아파트
2. 「건축법 시행령」 별표 1 제2호라목의 기숙사 중 3층 이상의 기숙사

질의제목 7

민원인 - 경비업의 허가를 받은 법인이 의무적으로 신고해야 하는 사항 중 하나인 '정관의 목적 변경'의 의미(「경비업법 시행령」 제5조제4항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0849

1. 질의요지

「경비업법」 제4조제3항제6호에서는 경비업⁴⁵³⁾의 허가를 받은 법인(이하 “경비업자”라 함)이 대통령령으로 정하는 중요사항을 변경한 때에 시·도경찰청장에게 신고해야 한다고 규정하고 있고, 같은 호의 위임에 따라 같은 법 시행령 제5조제4항에서는 대통령령으로 정하는 중요사항으로 “정관의 목적”을 규정하고 있는바,

특수경비업무 외의 경비업무(이하 “일반경비업무”라 함)를 수행하는 경비업자가 일반경비업무와 경비업 외의 업무를 겸업하던 중 경비업 외의 업무로 인해 정관의 목적을 변경한 경우에도 경비업자가 「경비업법」 제4조제3항제6호 및 같은 법 시행령 제5조제4항에 따라 시·도경찰청장에게 신고하여야 하는지?⁴⁵⁴⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 경비업자는 「경비업법」 제4조제3항제6호 및 같은 법 시행령 제5조제4항에 따라 시·도경찰청장에게 신고하여야 합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁴⁵⁵⁾ 「경비업법」 제4조

453) 경비업무(시설경비업무, 호송경비업무, 신변보호업무, 기계경비업무, 특수경비업무 중 하나에 해당하는 업무를 말함)의 전부 또는 일부를 도급받아 행하는 영업을 말하며(「경비업법」 제2조제1호), 이하 같음.

454) ‘경비업 외의 업무’에 관한 개별 법령에서 경비업을 겸업하는 것을 제한하는 규정을 두고 있지 않을 것을 전제하며, 이하 같음.

제3항제6호에서는 경비업자가 대통령령으로 정하는 중요사항을 변경한 때에 시·도경찰청장에게 신고하도록 규정하고 있고, 같은 호의 위임에 따라 같은 법 시행령 제5조제4항에서는 변경 시 신고해야 하는 중요사항으로 “정관의 목적”을 규정하고 있을 뿐, 경비업자가 시·도경찰청장에게 신고해야 하는 경우를 ‘경비업에 관한 정관의 목적’을 변경한 때로 한정하고 있지 않습니다.

그리고 「경비업법」은 경비업의 육성 및 발전과 그 체계적 관리에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 경비업의 건전한 운영에 이바지함을 목적으로 1976년 12월 31일 법률 제2946호 「용역경비업법」으로 제정된 것으로서, 제정 당시부터 ‘법인의 정관 변경’을 허가관청에 대한 신고 사항으로 규정하고 있었고,⁴⁵⁵⁾ 이후 경비업무의 종류에 특수경비업무가 추가되고 경비업자의 겸업이 전면 금지되었다가 다시 특수경비업무에 대한 허가를 받은 경비업자에 한정하여 겸업이 제한⁴⁵⁶⁾되는 등으로 수차례 개정이 있었음에도, 경비업자의 정관 목적이 변경된 경우 관할 행정청에 신고하도록 하는 내용에는 변동이 없었는바,⁴⁵⁷⁾ 이는 경비업자인 법인의 전반적인 권리·의무 범위를 확인할 수 있는 ‘정관의 목적’⁴⁵⁸⁾ 변경을 신고를 통하여 관할 행정청이 알 수 있도록 함으로써 경비업자에 대한 체계적인 관리를 도모하려는 취지에서 그 내용을 변함없이 유지해 왔다고 보아야 합니다.

아울러 「경비업법」 제7조제5항에서는 “경비업자는 허가받은 경비업무외의 업무에 경비원을 종사하게 하여서는 아니된다”고 규정하고 있고, 같은 법 제24조제1항에서는 “경찰청장 또는 시·도경찰청장은 경비업무의 적정한 수행을 위하여 경비업자 및 경비지도사를 지도·감독하며 필요한 명령을 할 수 있다”고 규정하고 있는데, 시·도경찰청장이 경비업자가 「경비업법」 제7조제5항을 준수하도록 지도·감독하려면 경비업자인 법인이 행할 수 있는 전체 업무 범위를 파악할 필요가 있고, 그 업무 범위가 결국 그 법인의 전반적인 권리·의무 범위의 기초가 되는 ‘정관의 목적’에 따라 정해질 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 「경비업법」 제7조제9항에 따라 특수경비업무를 수행하는 경비업자는 경비업과 일부

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

456) 구 「용역경비업법」(1976. 12. 31. 법률 제2946호로 제정되어 1977. 4. 1. 시행된 것) 제4조 및 제17조, 구 「용역경비업법 시행령」(1977. 6. 30. 대통령령 제8610호로 제정되어 1977. 6. 30. 시행된 것) 제2조 및 제7조 참조

457) 2001. 4. 7. 법률 제6467호로 전부개정된 「경비업법」 개정이유서, 법제처 2006. 12. 8. 회신 06-0323 해석례 및 헌법재판소 2002. 4. 25. 선고 2001헌마614 결정례 등 참조

458) 종전에는 ‘정관의 변경’을 신고 사항으로 규정하다가 2003. 11. 11. 대통령령 제18124호로 「경비업법 시행령」이 일부개정되면서 ‘정관의 목적 변경’을 신고 사항으로 규정하였음.

459) 「민법」 제34조 참조

경비관련업⁴⁶⁰⁾ 외에는 겸업이 금지되어 관할 행정청에서 경비업 외의 영업 관련 사항을 파악할 필요가 있지만, 일반경비업무를 수행하는 경비업자는 경비업 외의 영업을 하는 것이 제한되지 않아⁴⁶¹⁾ 경비업 외의 영업 사항을 파악할 필요가 없으므로, 일반경비업무와 경비업 외의 업무를 겸업하던 경비업자에게 경비업 외의 업무로 인해 정관의 목적을 변경한 경우까지 신고 의무를 부여하는 것은 부당하다는 의견이 있으나, 같은 법 제4조제3항제6호 및 같은 법 시행령 제5조제4항에서는 변경 시 신고해야 하는 중요사항으로 “정관의 목적”만을 규정하고 있을 뿐, 경비업자가 수행하는 업무의 종류에 따라 신고해야 하는 사항을 달리 규정하고 있지 않은바, 명시적인 규정도 없이 경비업자가 수행하고 있는 업무 범위에 따라 신고 사항을 달리 해석할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 경비업자는 「경비업법」 제4조제3항제6호 및 같은 법 시행령 제5조제4항에 따라 시·도경찰청장에게 신고하여야 합니다.

관계법령

경비업법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “경비업”이라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 업무(이하 “경비업무”라 한다)의 전부 또는 일부를 도급받아 행하는 영업을 말한다.
 - 가. 시설경비업무 : 경비를 필요로 하는 시설 및 장소(이하 “경비대상시설”이라 한다)에서의 도난·화재 그 밖의 혼잡 등으로 인한 위험발생을 방지하는 업무
 - 나. 호송경비업무 : 운반중에 있는 현금·유가증권·귀금속·상품 그 밖의 물건에 대하여 도난·화재 등 위험발생을 방지하는 업무
 - 다. 신변보호업무 : 사람의 생명이나 신체에 대한 위해의 발생을 방지하고 그 신변을 보호하는 업무
 - 라. 기계경비업무 : 경비대상시설에 설치한 기기에 의하여 감지·송신된 정보를 그 경비대상시설외의 장소에 설치한 관제시설의 기기로 수신하여 도난·화재 등 위험발생을 방지하는 업무
 - 마. 특수경비업무 : 공항(항공기를 포함한다) 등 대통령령이 정하는 국가중요시설(이하 “국가중요시설”이라 한다)의 경비 및 도난·화재 그 밖의 위험발생을 방지하는 업무
2. “경비지도사”라 함은 경비원을 지도·감독 및 교육하는 자를 말하며 일반경비지도사와 기계경비지도사로 구분한다.
3. “경비원”이라 함은 제4조제1항의 규정에 의하여 경비업의 허가를 받은 법인(이하 “경비업자”라

460) 경비장비의 제조·설비·판매업, 네트워크를 활용한 정보산업, 시설물 유지관리업 및 경비원 교육업 등 대통령령이 정하는 것만 겸업이 가능함. 「경비업법 시행령」 제7조의2 참조

461) 법제처 2006. 12. 8. 회신 06-0323 해석례 및 헌법재판소 2002. 4. 25. 선고 2001헌마614 결정례 참조

한다)이 채용한 고용인으로서 다음 각목의 1에 해당하는 자를 말한다.

가. 일반경비원 : 제1호 가목 내지 라목의 경비업무를 수행하는 자

나. 특수경비원 : 제1호 마목의 경비업무를 수행하는 자

4.·5. (생 략)

제4조(경비업의 허가) ① 경비업을 영위하고자 하는 법인은 도급받아 행하고자 하는 경비업무를 특정하여 그 법인의 주사무소의 소재지를 관할하는 시·도경찰청장의 허가를 받아야 한다. 도급받아 행하고자 하는 경비업무를 변경하는 경우에도 또한 같다.

② 제1항에 따른 허가를 받고자 하는 법인은 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다.

1. 대통령령으로 정하는 1억원 이상의 자본금의 보유

2. 다음 각 목의 경비인력 요건

가. 시설경비업무: 경비원 20명 이상 및 경비지도사 1명 이상

나. 시설경비업무 외의 경비업무: 대통령령으로 정하는 경비 인력

3. 제2호의 경비인력을 교육할 수 있는 교육장을 포함하여 대통령령으로 정하는 시설과 장비의 보유

4. 그 밖에 경비업무 수행을 위하여 대통령령으로 정하는 사항

③ 제1항의 규정에 의하여 경비업의 허가를 받은 법인은 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 시·도경찰청장에게 신고하여야 한다.

1. 영업을 폐업하거나 휴업한 때

2. 법인의 명칭이나 대표자·임원을 변경한 때

3. 법인의 주사무소나 출장소를 신설·이전 또는 폐지한 때

4. 기계경비업무의 수행을 위한 관제시설을 신설·이전 또는 폐지한 때

5. 특수경비업무를 개시하거나 종료한 때

6. 그 밖에 대통령령이 정하는 중요사항을 변경한 때

④ 제1항 및 제3항의 규정에 의한 허가 또는 신고의 절차, 신고의 기한 등 허가 및 신고에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

경비업법 시행령

제5조(폐업 또는 휴업 등의 신고) ① ~ ③ (생 략)

④ 법 제4조제3항제6호에서 “그밖에 대통령령이 정하는 중요사항”이라 함은 정관의 목적을 말한다.

⑤ 법 제4조제3항제2호부터 제6호까지의 규정에 따른 신고는 그 사유가 발생한 날부터 30일 이내에 하여야 한다.



제 6 장

농림축산·산림· 해양수산

제1절 농림·축산

제2절 산림

제3절 해양수산

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 농림·축산



질의제목 1

민원인 - 「농어촌정비법」 제23조제1항 단서에 해당하는 경우에도 같은 조 제2항 후단에 따라 관계 주민의 의견을 들어야 하는지 여부(「농어촌정비법」 제23조제1항 단서 등 관련)

▶ 안전번호 22-0391, 22-0392

1. 질의요지

「농어촌정비법」 제23조제1항에서는 농업생산기반시설관리자⁴⁶²⁾가 농업생산기반시설⁴⁶³⁾이나 용수를 본래 목적 외의 목적에 사용하려 하거나 타인에게 사용하게 할 때에는 시장·군수·구청장의 사용허가를 받아야 한다(본문)고 규정하면서, 농업생산기반시설관리자가 한국농어촌공사⁴⁶⁴⁾인 경우와 농업생산기반시설의 유지·관리에 지장이 없는 범위에서 대통령령으로 정하는 경미한 사항인 경우에는 그러하지 아니하다(단서)고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에 따른 사용허가는 그 본래의 목적 또는 사용에 방해가 되지 아니하는 범위에서 하여야 한다(전단)고 규정하면서, 이 경우 농업생산기반시설관리자는 미리 관계 주민의 의견을 들어야 한다(후단)고 규정하고 있는바,

가. 농업생산기반시설관리자가 한국농어촌공사인 경우에도 농업생산기반시설이나 용수를 본래 목적 외의 목적에 사용하려 하거나 타인에게 사용하게 할 때에 관계 주민 의견청취 절차에 관한 「농어촌정비법」 제23조제2항 후단이 적용되는지?⁴⁶⁵⁾

나. 농업생산기반시설의 유지·관리에 지장이 없는 범위에서 대통령령으로 정하는 경미한 사항에 해당하는 경우에도 농업생산기반시설이나 용수를 본래 목적 외의 목적에 사용하려

462) 「농어촌정비법」 제10조에 따른 정비사업 시행자 중 같은 법 제16조에 따라 농업생산기반시설을 관리하는 자를 말하며, 이하 같음

463) 「농어촌정비법」 제2조제6호에 따른 농업생산기반시설을 말하며, 이하 같음

464) 「한국농어촌공사 및 농지관리기금법」에 따른 한국농어촌공사를 말하며, 이하 같음

465) 「농어촌정비법」 제23조제1항 단서에 따른 경미한 사항이 아닌 경우를 전제함

하거나 타인에게 사용하게 할 때에 관계 주민 의견청취 절차에 관한 「농어촌정비법」 제23조 제2항 후단이 적용되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 농림축산식품부와 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 한국농어촌공사가 관리하는 농업생산기반시설에 대해서는 「농어촌정비법」 제23조제2항 후단이 적용되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 「농어촌정비법」 제23조제2항 후단이 적용되지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「농어촌정비법」 제23조제1항 본문에서는 농업생산기반시설관리자가 농업생산기반시설이나 용수를 본래 목적 외의 목적에 사용하려 하거나 타인에게 사용하게 할 때에는 시장·군수·구청장의 사용허가를 받아야 한다고 규정하면서 같은 항 단서에서는 농업생산기반시설관리자가 한국농어촌공사인 경우에는 “그러하지 아니하다”고 규정하고 있는바, 농업생산기반시설 관리자가 한국농어촌공사인 경우에는 농업생산기반시설이나 용수를 본래 목적 외의 목적에 사용하려 하거나 타인에게 사용하게 할 때 시장·군수·구청장의 사용허가 절차를 거치지 않아도 된다는 점이 문언상 분명하고, 같은 조 제2항은 같은 조 제1항에 따른 “사용허가”를 할 때 그 본래의 목적 또는 사용에 방해가 되지 아니하는 범위에서 하되, 이 경우 관계 주민의 의견을 미리 듣도록 한 것이므로, “사용허가”를 받을 것이 전제되지 않은 이 사안의 경우에는 관계 주민 의견청취 절차에 관한 같은 조 제2항 후단이 적용되지 않는다고 보는 것이 같은

조의 문언 및 규정체계에 부합하는 해석입니다.

한편 농업생산기반시설관리자가 한국농어촌공사인 경우 농업생산기반시설이나 용수를 본래 목적 외의 목적에 사용하려는 자는 「농어촌정비법 시행령」 제31조제2항에 따라 사용신청서 제출 절차를 거치는데, 사용신청서 제출 절차는 사용허가 절차와 유사하므로 농업생산기반시설관리자가 한국농어촌공사인 경우에도 관계 주민 의견청취 절차에 관한 「농어촌정비법」 제23조제2항 후단이 적용된다는 의견이 있으나, 같은 법 시행령 제31조 제1항 및 제2항에서는 농업생산기반시설의 관리 주체에 따라 농업생산기반시설이나 용수에 대한 목적 외 사용의 절차를 각각 사용허가신청과 사용신청 절차로 명확히 구분하여 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 한국농어촌공사가 관리하는 농업생산기반시설 및 용수를 본래 목적 외의 목적으로 사용하려는 자에 대해 시장·군수·구청장의 사용허가를 받기 위한 절차로서 거쳐야 하는 관계 주민의 의견청취 절차에 관한 같은 법 제23조제2항 후단이 적용된다고 보는 것은 법률에 규정된 사용허가의 절차를 명문의 근거 없이 확대하여 적용하는 것이라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 한국농어촌공사가 관리하는 농업생산기반시설에 대해서는 관계 주민 의견청취 절차에 관한 「농어촌정비법」 제23조제2항 후단이 적용되지 않습니다.

법령정비 권고사항

농업생산기반시설관리자가 한국농어촌공사인 경우에도 농업생산기반시설관리자가 농업생산기반 시설이나 용수를 본래 목적 외의 목적에 사용하려 하거나 타인에게 사용하게 할 때 미리 관계 주민의 의견을 들어야 할 필요성이 있다면 이를 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

나. 질의 나에 대해

「농어촌정비법」 제23조제1항 본문에서는 농업생산기반시설관리자가 농업생산기반 시설이나 용수를 본래 목적 외의 목적에 사용하려 하거나 타인에게 사용하게 할 때에는 시장·군수·구청장의 사용허가를 받아야 한다고 규정하면서 같은 항 단서에서는 농업생산기반시설의 유지·관리에 지장이 없는 범위에서 대통령령으로 정하는 경미한 사항인 경우에는 “그러하지 아니하다”고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제31조 제3항에서는 본래 목적 외의 목적으로 사용하려는 농업생산기반시설의 면적이 300제곱미터 이하인

경우(제1호) 및 당초 사용허가된 사용 이유와 규모 등의 변경 없이 사용기간을 갱신하는 경우(제2호)를 규정하고 있는바, 같은 항 각 호에 해당하는 경미한 사항인 경우 농업생산기반 시설이나 용수를 본래 목적 외의 목적에 사용하려 하거나 타인에게 사용하게 할 때 시장·군수·구청장의 사용허가 절차를 거치지 않아도 된다는 점이 문언상 분명하고, 같은 법 제23조제2항은 같은 조 제1항에 따른 “사용허가”를 할 때 그 본래의 목적 또는 사용에 방해가 되지 아니하는 범위에서 하되, 이 경우 관계 주민의 의견을 미리 듣도록 한 것이므로, “사용허가”를 받을 것이 전제되지 않은 이 사안의 경우에는 관계 주민 의견청취 절차에 관한 같은 조 제2항 후단이 적용되지 않는다고 보는 것이 같은 조의 문언 및 규정체계에 부합하는 해석입니다.

더욱이 「농어촌정비법」 제23조제2항 후단에서 농업생산기반시설의 목적 외 사용허가 시 농업생산기반시설관리자로 하여금 미리 관계 주민의 의견을 듣도록 한 것은, 목적 외 사용이 농업생산기반시설 및 용수의 본래의 목적 및 사용을 저해하는지 여부를 판단하기 위해 농업 목적을 위해 시설 및 용수를 직접 사용하거나 인근에 거주하는 주민의 의견을 청취하도록 하기 위한 취지⁴⁶⁶⁾인데, 이 사안은 같은 조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제31조제3항에 따라 농업생산기반시설의 유지·관리에 지장이 없는 범위에서 본래 목적 외의 목적으로 사용하는 농업생산기반시설의 면적이 소규모이거나 종전에 사용허가를 하면서 이미 주민 의견을 청취한 후에 그 허가받은 내용을 변경 없이 갱신하는 경우이므로, 같은 법 제23조제2항 후단의 규정 취지에 비추어 볼 때 이 사안과 같이 경미한 사항에 해당하는 경우까지 반드시 관계 주민의 의견을 들어야 한다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 관계 주민 의견청취 절차에 관한 「농어촌정비법」 제23조제2항 후단이 적용되지 않습니다.

466) 2021. 5. 18. 법률 제18167호로 일부개정되어 2021. 11. 19. 시행된 「농어촌정비법」 개정이유 및 2020. 7. 6. 의안번호 제2101460호로 발의된 농어촌정비법 일부개정법률안 국회 농림축산식품해양수산위원회 심사보고서 참조

🔑 관계법령

농어촌정비법

제23조(농업생산기반시설의 사용허가) ① 농업생산기반시설관리자가 농업생산기반시설이나 용수를 본래 목적 외의 목적에 사용하려 하거나 타인(他人)에게 사용하게 할 때에는 시장·군수·구청장의 사용허가를 받아야 한다. 다만, 농업생산기반시설관리자가 한국농어촌공사인 경우와 농업생산기반시설의 유지·관리에 지장이 없는 범위에서 대통령령으로 정하는 경미한 사항인 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항에 따른 사용허가는 그 본래의 목적 또는 사용에 방해가 되지 아니하는 범위에서 하여야 한다. 이 경우 농업생산기반시설관리자는 미리 관계 주민의 의견을 들어야 한다.

③ ~ ⑤ (생략)

농어촌정비법 시행령

제31조(농업생산기반시설이나 용수의 사용허가) ① 한국농어촌공사를 제외한 농업생산기반시설관리자는 법 제23조제1항 본문에 따라 농업생산기반시설이나 용수를 본래 목적 외의 목적으로 사용하거나 다른 사람에게 사용하게 하기 위하여 사용허가를 받으려면 다음 각 호의 사항이 포함된 농림축산식품부령으로 정하는 사용허가신청서를 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다. 다만, 경쟁입찰로 사용자를 결정하려면 제5호의 사항을 생략할 수 있다.

1. ~ 5. (생략)

② 법 제23조제1항 단서에 따라 한국농어촌공사가 관리하는 농업생산기반시설이나 용수를 본래 목적 외의 목적으로 사용하려는 자는 제1항 각 호의 사항(제4호는 제외한다)이 포함된 농림축산식품부령으로 정하는 사용신청서를 한국농어촌공사에 제출하여야 하며, 한국농어촌공사가 관리하는 농업생산기반시설이나 용수의 사용에 관한 사항은 한국농어촌공사 정관으로 정한다.

③ 법 제23조제1항 단서에서 “대통령령으로 정하는 경미한 사항”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 본래 목적 외의 목적으로 사용하려는 농업생산기반시설의 면적이 300제곱미터 이하인 경우
2. 당초 사용허가된 사용 이유와 규모 등의 변경 없이 사용기간을 갱신하는 경우

④·⑤ (생략)

질의제목 2

민원인 - 「농지법 시행령」 제29조제7항제4호에 따른 유기질비료 제조시설의 범위(「농지법 시행령」 제29조제7항제4호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0461

1. 질의요지

「농지법」 제32조제1항 본문에서는 농업진흥구역⁴⁶⁷⁾에서는 농업 생산 또는 농지 개량과 직접적으로 관련된 행위로서 대통령령으로 정하는 행위 외의 토지이용행위를 할 수 없다고 규정하면서, 같은 항 단서 및 제9호와 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제29조제7항제4호에서는 농어촌 소득원 개발 등 농어촌 발전에 필요한 시설로서 부지의 총면적이 3천제곱미터⁴⁶⁸⁾ 미만인 남은 음식물이나 농수산물의 부산물을 이용한 “유기질비료 제조시설”은 농업진흥구역에 설치할 수 있도록 규정하고 있는바, 같은 법 시행령 제29조제7항제4호에 따른 “유기질비료 제조시설”에 남은 음식물이나 농수산물의 부산물을 이용하는 “부속유기질비료⁴⁶⁹⁾ 제조시설”이 포함되는지?⁴⁷⁰⁾

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 농림축산식품부와 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

남은 음식물이나 농수산물의 부산물을 이용하는 경우에도 “부속유기질비료 제조시설”은 「농지법 시행령」 제29조제7항제4호에 따른 “유기질비료 제조시설”에 포함되지 않습니다.

467) 「농지법」 제28조제2항제1호에 따른 농업진흥구역을 말하며, 이하 같음

468) 지방자치단체 또는 농업생산자단체가 설치하는 경우에는 1만제곱미터를 말하며, 이하 같음

469) 농·림·축·수산업 및 제조·판매업과정에서 발생하는 부산물, 인분뇨 또는 음식물류폐기물을 원료로 하여 부속 과정을 통하여 제조한 비료를 말하며[「비료 공정규격 설정」(농촌진흥청고시) 제2조제2항제1호 참조], 이하 같음

470) 농업진흥구역에 설치하려는 부속유기질비료 제조시설이 농어촌 소득원 개발 등 농어촌 발전에 필요한 시설로서 부지의 총면적이 3천제곱미터 미만인 경우를 전제함

3. 이유

「농지법」은 농지를 효율적으로 이용하고 관리하여 농업 경쟁력 강화와 국민 경제의 균형 있는 발전 및 국토 환경 보전에 이바지하는 것을 목적으로 하는 법률(제1조)이고, 「비료관리법」은 비료의 품질 보전과 원활한 수급 등을 통하여 농업생산력을 유지·증진시키며 농업환경을 보호함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 농업 활동과 관련된 각 법률의 목적 하에서 그 법령 규정은 체계적이고 일관되게 해석될 필요성이 있다고 할 것인데, 「농지법」에서는 “유기질비료 제조시설”의 의미나 범위에 대해 별도로 규정하고 있지 않으므로, 특별한 사정이 없는 한 농업진흥구역에서 허용되는 “유기질비료 제조시설”의 범위는 「비료관리법」의 구분에 따라 판단해야 할 것입니다.

그런데 「비료관리법」 제11조제1항에서는 비료를 생산하여 판매하거나 무상으로 유통·공급하는 것을 업으로 하려는 자는 비료생산업의 등록을 하도록 규정하고 있고, 비료생산업의 등록에 필요한 시설기준을 규정하고 있는 같은 법 시행령 별표 2 제2호나목1) 및 2)에서는 부숙유기질비료와 유기질비료를 구분하면서, 부숙유기질비료의 경우에는 “발효시설 등 생산시설”로, 유기질비료의 경우에는 “동력분쇄기 또는 건조장치 등 생산시설”로 비료별 시설기준을 달리 규정하고 있으며, 「비료관리법」 제4조·제26조 및 같은 법 시행령 제19조제2항제1호에 따라 농촌진흥청장이 고시한 「비료 공정규격 설정」 제2조제2항제1호·제2호 및 별표 1·별표 3 등에서는 부숙유기질비료와 유기질비료를 구분하여 규정하면서 각 비료의 세부종류별로 각각의 공정규격을 달리 규정하고 있는바, 이와 같은 비료관리법령의 규정체계에 따르면 “부숙유기질비료”는 “유기질비료”와 생산시설의 종류, 공정규격 등이 구분되는 별개의 비료에 해당한다는 점에 비추어 볼 때, 「농지법 시행령」 제29조제7항제4호에서 농업진흥구역에 설치할 수 있는 시설을 “유기질비료 제조시설”이라고 규정한 이상, “부숙유기질비료 제조시설”은 농업진흥구역에 설치할 수 있는 시설인 “유기질비료 제조시설”에 포함되지 않는다고 보는 것이 타당합니다.

더욱이 농지를 효율적으로 이용·보전함으로써 농업의 생산성을 향상시키기 위한 「농지법」의 목적과 농업진흥구역의 농지를 보전하기 위해 농업진흥구역에서의 행위제한을 규정한 같은 법 제32조제1항의 취지⁴⁷¹⁾에 비추어 볼 때, 같은 항 각 호 및 같은 법 시행령 제29조제2항부터 제7항의 규정까지에 따라 농업진흥구역에서 허용되는 토지이용행위는 한정적·열거적인 것으로 보아야 하므로,⁴⁷²⁾ 같은 조 제7항제4호에 따른 “유기질비료

471) 1990. 4. 7. 법률 제4228호로 제정되어 같은 날 시행된 구 「농어촌발전특별조치법」 제정이유 참조

472) 법제처 2019. 7. 25. 회신 18-0799 해석례 및 2015. 11. 23. 회신 15-0732 해석례 참조

제조시설”도 농지의 효율적 이용 및 농업 생산성 향상을 저해하지 않는 범위에서 설치가 허용되는 것으로 제한적으로 해석해야 한다는 점도 고려할 필요가 있습니다.

따라서 남은 음식물이나 농수산물의 부산물을 이용하는 경우에도 “부숙유기질비료 제조시설”은 「농지법 시행령」 제29조제7항제4호에 따른 “유기질비료 제조시설”에 포함되지 않습니다.

법령정비 권고사항

남은 음식물이나 농수산물의 부산물을 이용하는 부숙유기질비료 제조시설을 농업진흥구역에 설치할 수 있는 「농지법 시행령」 제29조제7항제4호에 따른 “유기질비료 제조시설”에 포함시킬 정책적 필요성이 있다면 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

농지법

제32조(용도구역에서의 행위 제한) ① 농업진흥구역에서는 농업 생산 또는 농지 개량과 직접적으로 관련된 행위로서 대통령령으로 정하는 행위 외의 토지이용행위를 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 토지이용행위는 그러하지 아니하다.

1. ~ 8. (생략)
9. 농어촌 소득원 개발 등 농어촌 발전에 필요한 시설로서 대통령령으로 정하는 시설의 설치
- ② ~ ④ (생략)

농지법 시행령

제29조(농업진흥구역에서 할 수 있는 행위) ① ~ ⑥ (생략)

⑦ 법 제32조제1항제9호에서 “농어촌 발전에 필요한 시설로서 대통령령으로 정하는 시설”이란 다음 각 호의 시설을 말한다.

1. ~ 3. (생략)
4. 부지의 총면적이 3천제곱미터(지방자치단체 또는 농업생산자단체가 설치하는 경우에는 1만제곱미터) 미만인 남은 음식물이나 농수산물의 부산물을 이용한 유기질비료 제조시설
- 4의2. (생략)
5. ~ 10. (생략)

비료관리법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1.·2. (생 략)

3. “부산물비료”란 농업·임업·축산업·수산업·제조업 또는 판매업을 영위하는 과정에서 나온 부산물(副産物), 사람의 분뇨(糞尿), 음식물류 폐기물, 토양미생물 제제(製劑, 토양효소 제제를 포함한다), 토양활성제 등을 이용하여 제조한 비료로서 제4조에 따라 공정규격이 설정된 것을 말한다.

4. “공정규격”이란 농림축산식품부장관이 규격을 정하는 것이 필요하다고 인정하는 비료에 대하여 주성분의 최소량, 비료에 함유할 수 있는 유해성분의 최대량, 주성분의 효능 유지에 필요한 부가성분의 함유량과 유통기한 등 비료의 품질 유지를 위하여 농림축산식품부장관이 정하여 고시한 규격을 말한다.

5.·6. (생 략)

제4조(공정규격의 설정등) ① ~ ③ (생 략)

④ 농림축산식품부장관은 공정규격의 설정등을 하려는 경우에는 30일 전에 고시하여야 한다.

제11조(비료생산업의 등록) ① 비료를 생산하여 판매하거나 무상으로 유통·공급하는 것을 업으로 하려는 자(「폐기물관리법」에 따른 폐기물을 비료로 재생처리하여 판매하거나 무상으로 유통·공급하려는 자를 포함한다)는 대통령령으로 정하는 바에 따라 비료의 종류별로 제조 원료, 보증성분 등을 시장(특별자치시장 및 특별자치도지사를 포함한다. 이하 같다)·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 등록하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 규모 이하의 부산물비료 생산업의 경우는 제외한다.

② (생 략)

③ 제1항에 따른 비료생산업의 등록에 필요한 시설과 그 밖의 등록기준은 대통령령으로 정한다.

④ ~ ⑧ (생 략)

비료관리법 시행령

제12조(비료생산업의 등록에 필요한 시설과 그 밖의 등록기준 등) ① 법 제11조제3항에 따른 비료생산업의 등록에 필요한 시설과 그 밖의 등록기준은 별표 2와 같다.

■ 비료관리법 시행령 [별표 2] <개정 2021. 8. 10.>

비료생산업의 등록에 필요한 시설과 그 밖의 등록기준(제12조제1항 관련)

1. (생 략)

2. 비료별 생산시설

비료별	시설기준
가. (생 략)	
나. 부산물비료	
1) 부숙유기질비료	발효시설 등 생산시설
2) 유기질비료	동력분쇄기(증제 가축분의 경우에는 찌는 장치를 포함한다) 또는 건조장치 등 생산시설
3)·4) (생 략)	

비료 공정규격 설정(농촌진흥청고시)

제2조 (비료의 구분) ① (생 락)

② 법 제2조제3호에 따른 부산물비료는 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. “부숙유기질비료”는 농·림·축·수산업 및 제조·판매업과정에서 발생하는 부산물, 인분뇨 또는 음식물류폐기물을 원료로 하여 부숙 과정을 통하여 제조한 비료로 별표 5에서 정하는 원료외의 보통비료를 첨가하여서는 아니 된다.
2. “유기질비료”는 유기질을 주원료로 사용하여 제조한 비료로 질소, 인산, 칼리 및 유기물을 일정량 이상 보증하는 비료를 말한다.

3.·4. (생 락)

③ 제1항과 제2항에 따른 비료의 구분 및 종류는 별표 1과 같다.

[별표 1] 비료의 구분 및 종류

구 분		비료의 종류	종류수
보통 비료	(생 락)		
부산물 비료	1. 부숙유기질비료	가축분퇴비(2002. 12. 31., 2010. 3. 29.), 퇴비, 부숙겨, 분뇨잔사, 부엽토, 건조축산폐기물, 가축분뇨발효액 (2002. 12. 31.), 부숙왕겨, 부숙톱밥	9
	2. 유기질비료	어박, 골분, 잠용유박, 대두박, 채종유박, 면실유박, 깻묵, 낙화생유박, 아주까리유박, 기타식물성유박, 미강유박, 혼합유박, 가공계분<2009. 10. 1.>, 혼합유기질<2009. 10. 1.>, 증제피혁분, 맥주오니, 유기복합<2003. 8. 5., 2009. 10. 1.>, 혈분<신설 2013. 2. 14.>	18 〈2012. 7. 3.〉
	3.·4. (생 락)		

질의제목 3

충청남도 - 「가축전염병 예방법」 제48조제3항에 따른 보상금 감액의 방법(「가축전염병 예방법」 제48조제3항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0490

1. 질의요지

「가축전염병 예방법」 제17조의6제1항에서는 가축의 소유자등⁴⁷³⁾은 방역기준을 준수하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제48조제3항제1호에 따르면 국가나 지방자치단체는 같은 조 제1항에 따라 보상금을 지급할 때 같은 법 제17조의6제1항을 위반한 자에게는 대통령령으로 정하는 바에 따라 같은 법 제48조제1항의 보상금의 전부 또는 일부를 감액할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 조 제1항 및 제3항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제11조제1항 및 별표 2 제2호 각 목 외의 부분 본문에서는 같은 법 제48조제3항에 따라 같은 표 제1호마목에 따른 보상금의 전부 또는 일부를 감액하는 경우의 감액 기준을 규정하면서, 같은 표 제2호카목5)에서는 그 밖의 방역기준⁴⁷⁴⁾을 준수하지 않은 경우에는 가축평가액의 100분의 5에 해당하는 금액을 감액하도록 규정하고 있는바,

국가나 지방자치단체가 「가축전염병 예방법」 제48조제1항제3호에 따라 살처분한 가축의 소유자에게 보상금을 지급하려는 경우로서, 살처분한 가축의 소유자가 그 밖의 방역기준을 둘 이상 위반한 경우, 국가나 지방자치단체는 살처분한 가축의 소유자의 위반행위마다 가축평가액의 100분의 5에 해당하는 금액을 각각 감액할 수 있는지, 아니면 위반행위 개수와 관계없이 가축평가액의 100분의 5에 해당하는 금액만 감액할 수 있는지?⁴⁷⁵⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 위반행위마다 가축평가액의 100분의 5에 해당하는 금액을 각각 감액할 수 있습니다.

473) 「가축전염병 예방법」 제17조제1항제1호에 따른 가축의 소유자등(소유자 또는 관리자)을 말하며, 이하 같음.

474) 「가축전염병 예방법 시행규칙」 별표 2의4에 따른 방역기준 중 「가축전염병 예방법 시행령」 별표 2 제2호카목1)부터 4)까지에 해당하지 않는 방역기준을 말하며, 이하 같음.

475) 「가축전염병 예방법 시행령」 별표 2 제2호 각 목 외의 부분 단서에 해당하지 않는 경우를 전제하며, 하나의 위반행위로 둘 이상의 방역기준(「가축전염병 예방법 시행규칙」 별표 2의4)을 준수하지 않게 되는 경우는 제외함.

3. 이유

「가축전염병 예방법 시행령」 별표 2 제2호카목의 규정방식을 살펴보면, 가축의 소유자등이 준수해야 하는 방역기준 중 전실을 설치하지 않은 경우[1]), 일제 입식·출하 또는 휴지기 관련 기준을 준수하지 않은 경우[2]), 신발소독조를 설치하지 않은 경우[3]), 남은 음식물을 돼지에게 먹이로 주어 아프리카돼지열병이 발생한 농가의 경우[4]), 그 밖의 방역기준을 준수하지 않은 경우[5])로 나누어 감액 기준을 정하고 있는바, 이는 방역기준에 대한 위반행위를 기준으로 감액 기준을 정하면서, 같은 목 1)부터 4)까지는 정책적으로 중요하다고 판단되는 방역기준에 대한 위반행위별로 각각의 감액 기준을 정하고, 그 밖의 위반행위에 대해서는 위반행위를 모두 나열하여 개별적으로 규정하는 것이 입법경제적으로 불합리하여 같은 목 1)부터 4)까지에 해당하지 않는 위반행위는 각각의 위반행위별로 동일하게 가축평가액의 100분의 5에 해당하는 금액을 감액하도록 기준을 하나로 정한 것일 뿐, 같은 목 5)에 해당하는 각각의 위반행위를 통합하여 하나의 위반행위로 취급하려는 취지의 규정은 아니라고 보아야 합니다.

또한 「가축전염병 예방법」은 가축의 전염성 질병이 발생하거나 퍼지는 것을 막음으로써 축산업의 발전과 공중위생의 향상에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제48조제1항에서 살처분한 가축의 소유자 등에게 보상금을 지급하도록 하면서도 같은 조 제3항에서 같은 조 제1항에 따른 보상금의 전부 또는 일부를 감액할 수 있도록 규정한 것은 병든 가축의 신고를 늦게 하거나 소독 등 방역의무를 소홀히 하여 가축전염병이 발생한 농가 등에 대하여 살처분 보상금을 차등지급할 수 있도록 법적 근거를 마련하기 위한 취지이고,⁴⁷⁶⁾ 같은 법 제17조의6제1항에서 방역기준 준수의무를 부여한 것은 가축전염병이 발생하거나 퍼지는 것을 예방하기 위함인바,⁴⁷⁷⁾ 같은 법 제48조제1항에 따라 보상금을 지급받을 수 있는 자가 그 밖의 방역기준을 둘 이상 위반한 경우라면 위반행위마다 보상금을 감액할 수 있다고 보는 것이 가축의 소유자등이 방역기준 준수를 담보하기 위하여 마련된 같은 법 제48조 제3항의 규정 취지에 부합하는 해석입니다.

만일 이 사안과 같이 「가축전염병 예방법」 제48조제1항에 따른 보상금 지급대상자가 같은 법 제17조의6제1항, 같은 법 시행규칙 제20조의9 및 별표 2의4에 따른 방역기준 중 같은 법 시행령 별표 2 제2호카목5)에 해당하는 방역기준을 둘 이상 위반한 경우에 위반행위의 개수와 관계없이 가축평가액의 100분의 5에 해당하는 금액만을 감액할 수 있다고 본다면,

476) 2002. 12. 26. 법률 제6817호로 전부개정되어 2003. 6. 27. 시행된 「가축전염병예방법」 개정이유 및 주요골자 참조

477) 2015. 6. 22. 법률 제13353호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「가축전염병 예방법」 개정이유 및 주요내용 참조

하나의 방역기준을 위반한 자와 여러 개의 방역기준을 위반한 자에 대한 보상금 감액에 차이가 없게 되어 같은 법 제17조의6제1항에 따른 방역기준을 성실히 준수할 유인이 사라지고, 형평에 맞지 않는 결과를 초래할 수 있습니다.

아울러 「가축전염병 예방법」 제48조제3항에서는 보상금 감액을 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이므로, 방역기준 위반이 있다고 하더라도 반드시 보상금 감액을 해야하는 것은 아니고 이를 하지 않을 수도 있을 것으로 보이는 점, 같은 조 제4항에서는 질병관리등급이 우수한 자 등에 대해서는 보상금 감액의 일부를 경감할 수 있도록 하는 규정도 함께 두어 일정한 사유가 있으면 보상금 감액을 합리적으로 조정할 수 있도록 하고 있는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 위반행위마다 가축평가액의 100분의 5에 해당하는 금액을 각각 감액할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

「가축전염병 예방법 시행령」 별표 2 제2호카목5)에 해당하는 방역기준을 둘 이상 위반한 경우에는 위반행위마다 가축평가액의 100분의 5에 해당하는 금액을 각각 감액할 수 있다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

가축전염병 예방법

제17조의6(방역기준의 준수) ① 제17조제1항제1호에 따른 가축의 소유자등은 가축전염병이 발생하거나 퍼지는 것을 예방하기 위하여 다음 각 호의 사항에 대해 농림축산식품부령으로 정하는 방역기준을 준수하여야 한다.

1. ~ 5. (생략)

② (생략)

제48조(보상금 등) ① 국가나 지방자치단체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 대통령령으로 정하는 바에 따라 보상금을 지급하여야 한다.

1.·2. (생략)

3. 제20조제1항 및 제2항 본문(제28조에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따라 살처분한 가축의 소유자. 다만, 가축의 소유자가 축산계열화사업자인 경우에는 계약사육농가의 수급권 보호를

위하여 계약사육농가에 지급하여야 한다.

4. ~ 6. (생 략)

② (생 략)

③ 국가나 지방자치단체는 제1항에 따라 보상금을 지급할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항의 보상금의 전부 또는 일부를 감액할 수 있다.

1. 제5조제3항·제6항, 제6조의2, 제11조제1항 각 호 외의 부분 본문 및 같은 조 제2항, 제13조제6항, 제17조제1항·제2항, 제17조의3제1항·제2항·제5항 또는 제17조의6제1항을 위반한 자

2. ~ 5. (생 략)

④ ~ ⑦ (생 략)

가축전염병 예방법 시행령

제11조(보상금 등) ① 법 제48조제1항, 제3항 및 제4항에 따른 보상금의 지급 및 감액 기준은 별표 2와 같다.

② ~ ⑦ (생 략)

■ 가축전염병 예방법 시행령 [별표 2]

보상금의 지급 및 감액 기준(제11조제1항 관련)

1. (생 략)

2. 법 제48조제3항에 따라 제1호마목에 따른 보상금의 전부 또는 일부를 감액하는 경우 다음 각 목의 구분에 따른 금액을 감액한다. 다만, 법 제20조제1항 및 제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 살처분한 농장이 나목부터 너목까지 중 어느 하나에 해당함에도 불구하고 병성감정 실시 결과 감염가축이 발견되지 않은 경우 해당 감액 기준을 적용하지 아니한다.

가. ~ 차. (생 략)

카. 법 제17조의6제1항에 따른 방역기준을 준수하지 않은 경우: 다음의 구분에 따른 금액

1) ~ 4) (생 략)

5) 그 밖의 방역기준을 준수하지 않은 경우: 가축평가액의 100분의 5에 해당하는 금액

타. ~ 러. (생 략)

3. (생 략)

질의제목 4

민원인 - 농지전용허가를 받지 않고 농지를 건축물의 부지로 전용하여 건축물을 건축한 자로부터 해당 건축물 및 부지를 양수한 양수인에게 「농지법」 제42조제1항에 따른 원상회복을 명할 수 있는지(「농지법」 제42조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0661

1. 질의요지

「농지법」 제34조제1항 전단에서는 같은 법 제2조제7호에 따른 농지를 전용⁴⁷⁸⁾하려는 자는 다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 거쳐 농지를 전용하는(제1호) 등의 경우 외에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 농림축산식품부장관의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제42조제1항제1호에서는 같은 법 제34조제1항에 따른 농지전용 허가를 받지 아니하고 농지를 전용한 경우에 해당하면 “그 행위를 한 자”에게 기간을 정하여 원상회복을 명할 수 있다고 규정하고 있는바,

「농지법」 제34조제1항 각 호에 해당하지 않는 경우로서 같은 항 전단에 따른 농지전용 허가를 받지 않고 농지를 건축물의 부지로 전용하여 건축물을 건축한 자(양도인)가 해당 건축물과 그 부지를 양도한 경우 그 양수인에게 같은 법 제42조제1항제1호에 따른 원상회복을 명할 수 있는지?⁴⁷⁹⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 양수인에게 같은 법 제42조제1항제1호에 따른 원상회복을 명할 수 없습니다.

478) 「농지법」 제2조제7호에 따른 농지의 전용을 의미하며, 이하 같음.

479) 양도인은 「농지법」 제42조제1항제1호에 따른 원상회복명령을 받지 않았고, 건축물과 부지의 양수인이 동일하며, 양수인은 농지 전용 행위를 하지 않은 경우를 전제함.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것⁴⁸⁰⁾인데, 「농지법」 제42조 제1항에서는 “그 행위를 한 자”에게 원상회복을 명할 수 있다고 규정하고 있고, 농지 전용 행위를 하지 않은 양수인은 “그 행위를 한 자”가 아니므로 같은 항에 따른 원상회복을 명할 수 있는 자가 아님이 문언상 분명합니다.

그리고 법령에서 처분의 대상을 명확히 규정하고 있는 경우 명문의 규정이 없는 한 이러한 대상의 범위를 확장할 수는 없는 것인바, 앞서 살핀대로 「농지법」 제42조제1항에서는 “그 행위를 한 자”에게 원상회복을 명할 수 있도록 규정하고 있을 뿐 농지 전용 행위를 하지 않은 양수인 등에게 원상회복을 명할 수 있도록 하는 명문의 규정을 두고 있지 않고, 「농지법」의 다른 규정에서도 농지 전용 행위를 하지 않은 양수인 등을 농지 전용 행위를 한 자로 보거나, 원상회복을 명할 수 있도록 하는 대상에 포함시키는 규정을 두고 있지 않으므로, 농지 전용 행위를 하지 않은 양수인에게 원상회복을 명할 수는 없다고 보아야 합니다.⁴⁸¹⁾

따라서 이 사안의 경우, 양수인에게 같은 법 제42조제1항제1호에 따른 원상회복을 명할 수 없습니다.

관계법령

농지법

제34조(농지의 전용허가·협의) ① 농지를 전용하려는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 농림축산식품부장관의 허가를 받아야 한다. 허가받은 농지의 면적 또는 경계 등 대통령령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

1. 다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 협의를 거쳐 농지를 전용하는 경우
2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시지역 또는 계획관리지역에 있는 농지로서 제2항에 따른 협의를 거친 농지나 제2항제1호 단서에 따라 협의 대상에서 제외되는 농지를 전용하는 경우
3. 제35조에 따라 농지전용신고를 하고 농지를 전용하는 경우
4. 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가를 받지 아니하거나 같은 법 제15조에 따른

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

481) 대법원 2021. 11. 25. 선고 2021두41686 판결례 참조

산지전용신고를 하지 아니하고 불법으로 개간한 농지를 산림으로 복구하는 경우

5. 「하천법」에 따라 하천관리청의 허가를 받고 농지의 형질을 변경하거나 공작물을 설치하기 위하여 농지를 전용하는 경우

② (생략)

제42조(원상회복 등) ① 농림축산식품부장관, 시장·군수 또는 자치구구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 행위를 한 자에게 기간을 정하여 원상회복을 명할 수 있다.

1. 제34조제1항에 따른 농지전용허가 또는 제36조에 따른 농지의 타용도 일시사용허가를 받지 아니하고 농지를 전용하거나 다른 용도로 사용한 경우
2. 제35조 또는 제43조에 따른 농지전용신고 또는 제36조의2에 따른 농지의 타용도 일시사용신고를 하지 아니하고 농지를 전용하거나 다른 용도로 사용한 경우
3. 제39조에 따라 허가가 취소된 경우
4. 농지전용신고를 한 자가 제39조에 따른 조치명령을 위반한 경우

② 농림축산식품부장관, 시장·군수 또는 자치구구청장은 제1항에 따른 원상회복명령을 위반하여 원상회복을 하지 아니하면 대집행(代執行)으로 원상회복을 할 수 있다.

③ 제2항에 따른 대집행의 절차에 관하여는 「행정대집행법」을 적용한다.

제2절 | 산림



질의제목 1

민원인 - 「산지관리법 시행령」 별표 3 제5호에 따라 농림어업인의 주택시설과 그 부대시설의 설치를 위한 산지전용신고를 하는 경우 자기 소유의 산지에 시장·군수·구청장이 설치한 임도를 활용할 수 있는지 여부(「산지관리법 시행령」 별표 3 등 관련)

▶ 안건번호 22-0093

1. 질의요지

「산지관리법」 제15조제1항제2호에서는 농림어업인의 주택시설과 그 부대시설의 설치 용도로 산지전용을 하려는 자는 국유림이 아닌 산림의 산지에 대하여는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항의 위임에 따라 산지전용신고의 대상시설·행위의 범위, 설치지역 및 설치조건에 대해 규정하고 있는 같은 법 시행령 별표 3 제5호가목에서는 농림어업인의 주택시설과 그 부대시설의 설치조건으로 농림어업인이 농림어업을 직접 경영하면서 실제로 거주하기 위하여 자기소유 산지에 설치하는 시설로서 부지면적이 330제곱미터 미만일 것을 규정하면서, 이 경우 “자기 소유의 기존 임도”를 활용하여 설치 가능하다고 규정하고 있는바,

농업인⁴⁸²⁾이 자기 소유의 산지에 주택시설을 설치⁴⁸³⁾하려는 경우로서, 시장·군수·구청장이 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제9조제1항에 따라 산림소유자인 해당 농업인의 동의를 받아 그 소유의 산지에 설치한 임도(이하 “이 사안 임도”라 함)가 있는 경우, 해당 농업인은 「산지관리법 시행령」 별표 3 제5호가목에 따라 주택시설 설치를 위한 진입도로 이 사안 임도를 활용할 수 있는가?⁴⁸⁴⁾

482) 「농지법」 제2조제2호에 따른 농업인을 말함.

483) 산지전용·일시사용제한지역이 아닌 산지에서 농업을 직접 경영하면서 실제로 거주하기 위하여 설치하는 시설로서 부지면적이 330제곱미터 미만인 경우를 전제하며, 이하 같음.

484) 해당 농업인이 해당 주택시설의 설치를 위하여 이 사안 임도를 배타적으로 활용하려는 경우가 아님을 전제함.

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 산림청의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 농업인은 주택시설 설치를 위한 진입도로 이 사안 임도를 활용할 수 있습니다.

3. 이유

먼저 산지전용신고의 대상시설·행위의 범위, 설치지역 및 설치조건에 대해 규정하고 있는 「산지관리법 시행령」 별표 3 제5호가목에서는 농림어업인은 주택시설과 그 부대시설을 “자기 소유의 기존 임도”를 활용하여 설치할 수 있다고 규정하고 있는바, 같은 목에 따라 활용 가능한 “자기 소유의 기존 임도”는 사용·수익권의 귀속이나 설치 주체와 상관없이 자기 소유의 산지에 설치되어 있는 임도로서, 그 산지의 소유권자인 농림어업인은 자기 소유의 산지에 설치되어 있는 임도를 활용하여 주택시설과 그 부대시설을 설치할 수 있다는 점이 문언상 분명합니다.

또한 「산지관리법 시행령」 별표 3 제5호가목에서 농림어업인이 “자기 소유의 기존 임도”를 활용하여 주택시설과 그 부대시설을 설치할 수 있도록 규정한 것은 농림어업인이 농림어업의 경영을 위하여 실제 거주할 목적으로 주택 및 부대시설을 설치할 경우 자기 소유의 기존 임도를 활용할 수 있도록 규제를 완화하여 농림어업인의 경영여건 개선에 기여하려는 취지인바,⁴⁸⁵⁾ 같은 목에 따른 “자기 소유의 기존 임도” 중 시장·군수·구청장이 설치한 임도는 제외된다고 해석하는 것은 농림어업인의 경영여건 개선에 기여하려는 같은 목의 규정취지에 부합하지 않습니다.

한편 시장·군수·구청장이 설치한 이 사안 임도에 대해서는 그 임도 설치에 동의한 산림소유자가 배타적인 사용·수익권을 포기한 것이므로, 해당 농업인이 산지 소유자라 하더라도 이 사안 임도를 주택시설 부지의 진입도로 활용할 수 없다는 의견이 있으나, 「산지관리법 시행령」 별표 3 제5호가목에서는 주택시설 부지로의 진입로 용도로 활용할 수 있는 경우를 “자기 소유의 기존 임도”로만 규정하고 있을 뿐 해당 임도의 소유자가 그 임도를 배타적으로 사용·수익하는 경우로 한정하여 규정하고 있지 않으므로 그러한 의견은 타당하지

485) 2009. 11. 26. 대통령령 제21850호로 개정된 「산지관리법 시행령」 개정이유 및 주요내용 참조

않습니다.

아울러 농림어업인의 주택을 설치하려는 경우 「건축법」 제44조제1항 및 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 별표 1의2 제2호가목(2) 등에 따라 주택시설 부지까지 차량 등의 진입로가 확보되어야 할 것⁴⁸⁶⁾인데, 진입로를 설치하기 위하여 별도로 산지전용을 하면 그에 따라 산림이 추가적으로 훼손될 수 있으므로, 신규 진입로 개설을 위하여 별도로 산지를 전용할 필요 없이 「산지관리법 시행령」 별표 3 제5호가목에 따라 “자기 소유의 기존 임도”라면 주택 시설 설치를 위한 진입로로 활용할 수 있다고 해석하는 것이 산지훼손을 최소화하려는 산지관리법령의 목적에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 해당 농업인은 주택시설 설치를 위한 진입로로 이 사안 임도를 활용할 수 있습니다.

관계법령

산지관리법

제15조(산지전용신고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 용도로 산지전용을 하려는 자는 제14조제1항에도 불구하고 국유림(「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」 제4조제1항에 따라 산림청장이 경영하고 관리하는 국유림을 말한다. 이하 같다)의 산지에 대하여는 산림청장에게, 국유림이 아닌 산림의 산지에 대하여는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 농림축산식품부령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 같다.

1. 산림경영·산촌개발·임업시험연구를 위한 시설 및 수목원·산림생태원·자연휴양림·국가정원·지방정원 등 대통령령으로 정하는 산림공익시설과 그 부대시설의 설치
2. 농림어업인의 주택시설과 그 부대시설의 설치
3. 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고 대상이 되는 농림수산물의 창고·집하장·가공시설 등 대통령령으로 정하는 시설의 설치

② 제1항에 따른 산지전용신고의 절차, 신고대상 시설 및 행위의 범위, 설치지역, 설치조건 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ ~ ⑤ (생략)

산지관리법 시행령

제18조(산지전용신고의 대상시설·행위의 범위 등) 법 제15조제2항에 따른 산지전용신고의 대상시설·행위의 범위, 설치지역 및 설치조건은 별표 3과 같다.

486) 법제처 2019. 4. 12. 회신 18-0485 해석례 참조

■ 산지관리법 시행령 [별표 3] <개정 2021. 12. 16.>

산지전용신고의 대상시설·행위의 범위, 설치지역 및 설치조건(제18조 관련)

1. ~ 4. (생략)

5. 농림어업인의 주택시설과 그 부대시설의 경우

대상시설·행위의 범위	설치지역	설치조건
가. 농림어업인의 주택시설과 그 부대시설	산지전용·일시사용제한 지역이 아닌 산지	농림어업인이 농림어업을 직접 경영하면서 실제로 거주하기 위하여 자기소유 산지에 설치하는 시설로서 부지면적이 330제곱미터 미만일 것(이 경우 자기 소유의 기존 임도를 활용하여 설치 가능하며, 부지면적의 산정 방법은 제12조제4항을 준용한다)

6. (생략)

※ 비고

1. ~ 3. (생략)

4. 제5호에서 "농림어업인"이란 「농지법」 제2조제2호에 따른 농업인, 「임업 및 산촌 진흥촉진에 관한 법률 시행령」 제2조제1호의 임업인(「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에 따라 산림경영계획의 인가를 받아 산림을 경영하고 있는 자를 말한다), 같은 조 제2호·제3호의 임업인 및 「수산업법」 제2조제12호에 따른 어업인을 말하며, 법인은 제외한다.

5. ~ 6. (생략)

질의제목 2

산업통상자원부 - 산지전용허가를 받아 목적사업을 완료한 후 지목이 잡종지로 변경된 경우 「산지관리법」에 따른 재해 방지를 위한 점검 등을 실시해야 하는지 여부(「산지관리법」 제37조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0257

1. 질의요지

「산지관리법」 제37조제1항에서는 산림청장등⁴⁸⁷⁾은 같은 법 제14조에 따른 산지전용허가(제1호), 같은 법 제15조의2에 따른 산지일시사용허가 및 산지일시사용신고(제3호) 등에 따라 산지전용, 산지일시사용 등을 하고 있는 산지에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 토사유출, 산사태 또는 인근지역의 피해 등 재해 방지나 산지경관 유지 등에 필요한 조사·점검·검사 등(이하 “점검등”이라 함)을 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 전단에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」(이하 “신·재생에너지법”이라 함)에 따른 신·재생에너지 설비를 설치하기 위하여 「산지 관리법」 제37조제1항제1호 및 제3호⁴⁸⁸⁾에 해당하는 허가를 받은 자는 대통령령으로 정하는 조사절차 및 방법에 따라 대통령령으로 정하는 점검기관에 의뢰하여 점검등을 정기적으로 실시한 후 그 결과를 산림청장등에게 제출하여야 한다고 규정하고 있는바,

신·재생에너지법 제2조제2호가목에 따른 태양에너지 발전설비(이하 “태양광발전설비”라 함) 설치를 위하여 「산지관리법」 제14조에 따라 산지전용허가를 받은 자가 그 목적사업을 완료한 후 같은 법 제39조제3항에 따라 복구 의무를 면제받거나 같은 법 제42조에 따라 복구준공검사를 받아 해당 토지의 지목을 잡종지로 변경한 경우에도 재해의 방지를 위한 점검등에 관한 같은 법 제37조제2항이 적용되는지?

487) 산림청장, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말함)을 말하며, 이하 같음

488) 다른 법률에 따라 산지전용허가 또는 산지일시사용허가가 의제되거나 배제되는 행정처분을 포함하며, 이하 같음

질의배경

산업통상자원부는 위 질의요지에 대한 산림청의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 재해의 방지를 위한 점검등에 관한 같은 법 제37조제2항이 적용되지 않습니다.

3. 이유

먼저 「산지관리법」 제37조제2항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 신·재생에너지법에 따른 신·재생에너지 설비를 설치하기 위하여 산지전용허가 등을 받은 자는 일정한 조사절차 및 방법에 따라 전문 점검기관에 의뢰하여 점검등을 정기적으로 실시한 후 그 결과를 산림청장등에게 제출해야 한다고 규정하고 있는바, 같은 조 제2항은 산림청장등이 같은 조 제1항에 따라 실시하는 임의적인 점검등에 대한 특례규정으로서, 그 특례가 적용되는 사항은 점검등의 실시 주체, 점검등의 절차나 방법 등 같은 조 제2항에서 명시적으로 규정하고 있는 사항이라고 할 것이므로, 같은 항에 따라 산지전용을 한 자가 정기적인 점검등을 실시하여야 하는 경우 그 대상은 같은 조 제1항과 동일하게 “산지전용허가 등에 따라 산지전용 등을 하고 있는 산지”라고 보아야 합니다.

그런데 「산지관리법」 제2조제1호에서는 “산지”란 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제67조제1항에 따른 지목이 임야인 토지(가목)이거나 입목(立木)·대나무가 집단적으로 생육(生肉)하고 있는 토지(나목) 등을 말한다고 규정하면서, 그 위임에 따라 「산지관리법 시행령」 제2조제6호에서는 지목이 임야인 토지 중 「산지관리법」에 따라 산지전용허가 등을 받은 후 복구 의무를 면제받거나 복구준공검사를 받아 산지 외의 용지로 사용되고 있는 토지는 “산지”에서 제외된다고 규정하고 있는바, 이를 종합하여 볼 때, 이 사안과 같이 같은 법 제14조에 따라 산지전용허가를 받아 그 목적사업을 완료한 후 복구 의무를 면제받거나 복구준공검사를 받아 지목이 잡종지로 변경된 경우 해당 토지는 더 이상 같은 법상의 “산지”에 해당된다고 볼 수 없으므로, 같은 법 제37조제2항에 따라 재해방지 등에 필요한 점검등을 실시해야 하는 대상에 해당한다고 볼 수 없습니다.

또한 「산지관리법」 제37조에 규정된 점검등 실시 이후의 절차를 살펴보면, 산림청장등은 같은 조 제1항 및 제2항에 따른 점검등을 한 결과에 따라 필요하다고 인정하면 산지전용의 일시중단(제7항제1호)이나 조림(造林), 사방(砂防) 등 재해의 방지에 필요한 조치(제7항제3호) 등을 명령할 수 있고, 그 명령을 받은 자가 이를 이행하지 아니하면 산림청장등은 대행자를 지정하여 복구를 대행하게 하고 그 비용을 같은 법 제38조에 따라 예치된 복구비로 충당하는 조치(제8항제1호) 등을 할 수 있는데, 같은 법 제43조제1항에서 산림청장등은 복구의무면제가 확정되었을 때(제1호) 또는 복구준공검사가 완료되었을 때(제2호)에 예치된 복구비를 반환하도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 법 제37조제1항 및 제2항에 따라 점검등을 실시하는 대상은 아직 복구의무면제가 확정되거나 복구준공검사가 완료되지 않은 경우인 “산지전용 또는 산지일시사용 중에 있는 산지”를 전제하고 있다고 보아야 합니다.

한편 「산지관리법」 제37조제2항이 태양광발전설비 등이 설치된 산지의 재해 방지를 위한 취지의 규정이라는 점을 고려할 때, 이 사안과 같이 산지전용허가의 목적사업을 완료한 후 지목이 잡종지로 변경된 경우에도 해당 토지를 여전히 같은 항의 적용대상으로 보아 산지전용허가를 받은 자가 계속하여 재해의 방지 등을 위한 점검등을 실시해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 산지에 태양광발전설비를 설치하는 경우와 관련된 입법연혁을 살펴보면, 2018년 12월 4일 대통령령 제29329호로 일부개정되기 전의 구 「산지관리법 시행령」에서는 태양광발전설비의 설치가 산지전용허가 대상이었으나, 같은 영이 대통령령 제29329호로 일부개정되면서 산지일시사용허가 대상으로 변경⁴⁸⁹⁾되었고, 이후 2019년 12월 3일 법률 16710호로 「산지관리법」이 일부개정되면서 같은 법에 제37조제2항이 신설되었는바, 태양광발전설비의 설치가 산지일시사용허가 대상임을 전제로 같은 항이 신설되었다는 점을 고려할 때, 같은 항에 따른 점검등의 실시 의무는 태양광발전설비를 설치하기 위하여 산지일시사용허가를 받아 일시사용 중이거나 종전에 산지전용허가를 받아 여전히 전용 중에 있는 자에게 부여된 것으로 보아야 할 것이고, 이 사안의 경우와 같이 종전에 산지전용허가를 받아 태양광발전설비를 설치하고 복구준공검사 등을 거쳐 그 지목이 잡종지로 변경된 토지에 대해서 2019년 12월 3일 법률 제16710호로 일부개정된 「산지관리법」 제37조제2항의 개정규정이 적용된다는 취지의 부칙 등이 없으므로, 결과적으로 이 사안의 토지에 대해 「산지관리법」 제37조제2항에 따라 점검등을 실시해야 한다고 볼 수 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

489) 이후 2021. 6. 15. 법률 제18263호로 개정된 「산지관리법」 제15조의2제1항으로 상향입법하여 태양광발전설비의 설치가 산지일시사용허가의 대상임이 법률에 명시됨

아울러 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고, 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다고 할 것⁴⁹⁰⁾인데, 태양광발전설비를 설치하기 위해 산지전용허가를 받은 자에게 그 목적사업 완료 후 복구준공검사 등을 거쳐 더 이상 「산지관리법」에 따른 “산지”에 해당하지 않는 이 사안 토지에 대해 해당 토지가 종전에 산지였다는 이유로 같은 법 제37조제2항에 따른 점검등의 실시 의무가 부과된다고 유추·확장 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 재해의 방지를 위한 점검등에 관한 같은 법 제37조제2항이 적용되지 않습니다.

법령정비 권고사항

「산지관리법」 제14조에 따라 산지전용허가를 받아 태양광발전설비를 설치한 후 같은 법 제39조제3항에 따라 복구의무를 면제받거나 같은 법 제42조에 따라 복구준공검사를 받아 지목이 변경된 경우에 대해서도 같은 법 제37조제2항에 따른 점검등을 실시할 필요성이 있는지 여부에 대해 재해예방 등에 관한 다른 법령과의 관계 등을 검토하고, 그 필요성이 인정된다면 법률에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

산지관리법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “산지”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 토지를 말한다. 다만, 주택지[주택지조성사업이 완료되어 지목이 대(垓)로 변경된 토지를 말한다] 및 대통령령으로 정하는 농지, 초지(草地), 도로, 그 밖의 토지는 제외한다.
가. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제67조제1항에 따른 지목이 임야인 토지
나. ~ 바. (생략)
2. “산지전용”(山地轉用)이란 산지를 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 용도 외로 사용하거나 이를 위하여 산지의 형질을 변경하는 것을 말한다.
가. 조림(造林), 숲 가꾸기, 입목의 벌채·굴취
나. ~ 라.
3. ~ 6. (생략)

제14조(산지전용허가) ① 산지전용을 하려는 자는 그 용도를 정하여 대통령령으로 정하는 산지의

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

종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장등의 허가를 받아야 하며, 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 같다. 다만, 농림축산식품부령으로 정하는 사항으로서 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 산림청장등에게 신고로 갈음할 수 있다.

② ~ ⑤ (생략)

제15조의2(산지일시사용허가·신고) ① 「광업법」에 따른 광물의 채굴, 「광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률」에 따른 광해방지사업, 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제2호가목에 따른 태양에너지발전설비(이하 “산지태양광발전설비”라 한다)의 설치, 그 밖에 대통령령으로 정하는 용도로 산지일시사용을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 산지의 종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장등의 허가를 받아야 하며, 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다. 다만, 농림축산식품부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 산림청장등에게 신고로 갈음할 수 있다.

② ~ ⑨ (생략)

제37조(재해의 방지 등) ① 산림청장등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 허가 등에 따라 산지전용, 산지일시사용, 토석채취 또는 복구를 하고 있는 산지에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 토사유출, 산사태 또는 인근지역의 피해 등 재해 방지나 산지경관유지 등에 필요한 조사·점검·검사 등을 할 수 있다.

1. 제14조에 따른 산지전용허가
2. (생략)
3. 제15조의2에 따른 산지일시사용허가 및 산지일시사용신고
4. ~ 8. (생략)

② 제1항에도 불구하고 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」에 따른 신·재생에너지 설비를 설치하기 위하여 제1항제1호 및 제3호(다른 법률에 따라 산지전용허가 또는 산지일시사용허가가 의제되거나 배제되는 행정처분을 포함한다)에 해당하는 허가를 받은 자는 대통령령으로 정하는 조사절차 및 방법에 따라 대통령령으로 정하는 점검기관에 의뢰하여 조사·점검·검사 등을 정기적으로 실시한 후 그 결과를 산림청장등에게 제출하여야 한다. 이 경우 산림청장은 관계 행정기관의 장에게 신·재생에너지 설비의 설치를 위하여 조사·점검·검사 등에 필요한 자료의 제출 또는 협조를 요청할 수 있으며, 요청을 받은 관계 행정기관의 장은 특별한 사유가 없으면 요청에 따라야 한다.

③ ~ ⑨ (생략)

산지관리법 시행령

제2조(산지에서 제외되는 토지) 「산지관리법」(이하 “법”이라 한다) 제2조제1호 각 목 외의 부분 단서에서 “대통령령으로 정하는 농지, 초지(草地), 도로, 그 밖의 토지”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 토지를 말한다.

1. ~ 5. (생략)
6. 지목이 임야인 토지 중 법 제14조에 따른 산지전용허가를 받거나 법 제15조에 따른 산지전용신고를 한 후(다른 법률에 따라 산지전용허가 또는 산지전용신고가 의제되는 행정처분을 받은 경우를 포함한다) 법 제39조제3항제2호에 따라 복구 의무를 면제받거나 법 제42조에 따라 복구준공검사를 받아 산지 외의 용지로 사용되고 있는 토지

질의제목 3

민원인 - 불법전용산지에 대한 복구의무가 산지의 소유자에 대하여도 효력이 있다는 규정의 의미(「산지관리법」 제51조제3항제5호 등)

▶ 안건번호 22-0367, 22-0798

1. 질의요지

「산지관리법」 제44조제1항제2호에 따르면 산림청장등⁴⁹¹⁾은 같은 법 제37조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 허가 등의 처분을 받지 아니하거나 신고 등을 하지 아니하고 산지전용 또는 산지일시사용을 하거나 토석을 채취한 경우 그 행위를 한 자에게 시설물을 철거하거나 형질변경한 산지를 복구하도록 명령할 수 있고, 같은 법 제51조제3항제5호에 따르면 같은 조 제1항에 해당하지 아니하는 경우와 같은 조 제2항에 따라 허가 등이 취소 또는 철회된 것으로 보는 경우에는 같은 법 제44조에 따른 불법전용산지에 대한 복구의무가 산지의 소유자에 대해서도 그 효력이 있다고 규정하고 있는바,

산림청장등이 「산지관리법」 제37조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 허가 등의 처분을 받지 아니하거나 신고 등을 하지 아니하고 산지를 전용한 자에게 같은 법 제44조제1항제2호에 따른 복구명령(이하 “불법전용산지 복구명령”이라 함)을 하였으나 불법전용산지 복구명령을 받은 자가 불법전용산지 복구명령을 이행하지 않은 경우, ① 불법전용산지 복구명령이 같은 법 제51조제3항제5호에 따라 불법전용산지 복구명령을 받은 자가 아닌 해당 산지의 소유자(이하 “이 사안 소유자”라 함)에 대해서도 효력이 미쳐 ② 이 사안 소유자는 자신에 대한 별도의 불법전용산지 복구명령이 없더라도 같은 호에 따라 해당 산지를 복구할 의무가 있는지?⁴⁹²⁾

2. 회답

이 사안의 경우, ① 불법전용산지 복구명령이 「산지관리법」 제51조제3항제5호에 따라 이

491) 산림청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(「산지관리법」 제3조의5제3항), 이하 같음.

492) 「산지관리법」 제51조제1항에 해당하지 않는 경우로 전제하고, 「민법」 제214조에 따른 소유물방해제거청구 및 방해예방청구에 관한 사항 등 「산지관리법」을 제외한 기타 민사·형사·행정쟁송 등의 해결방법은 논외로 하며, 이하 같음.

사안 소유자에 대해서도 효력이 미치므로, ② 이 사안 소유자는 자신에 대한 별도의 불법 전용산지 복구명령이 없더라도 같은 호에 따라 해당 산지를 복구할 의무가 있습니다.

3. 이유

우선 「산지관리법」 제44조제1항 각 호 외의 부분에 따르면 같은 법 제14조에 따른 산지전용허가 등을 받지 않고 산지전용 등을 한 경우에는 산림청장등은 그 행위를 한 자에게 시설물을 철거하거나 형질변경한 산지를 복구하도록 명령할 수 있는데, 해당 조항에 따른 복구명령을 받은 자에게 불법전용한 산지를 복구할 의무가 있다는 점은 문언상 명확합니다.

그리고 같은 법 제51조제1항에서는 ‘산지의 소유자가 같은 법 제37조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 받거나 신고 등을 한 후 매매·양도·경매 등으로 그 소유권이 변경된 경우’에는 그 변경된 산지소유자(제1호) 또는 ‘변경된 산지의 소유자 이외의 자가 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 받거나 신고 등을 한 후 사망하거나 그 권리·의무를 양도한 경우’에는 그 상속인 또는 양수인(제2호)이 같은 법에 따른 변경신고 등을 통하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 받거나 신고 등을 한 자의 권리·의무를 승계한다고 규정하고 있고, 같은 법 제51조제3항에서는 “제1항에 해당하지 아니하는 경우” 같은 조 제3항 각 호에 따른 사항이 산지의 소유자 등에게도 그 효력이 있다고 규정하고 있는데, 이러한 규정체계는 변경신고 등의 절차를 통해 권리·의무가 승계된다는 점을 명확히 하는 한편(제51조제1항), 변경신고를 통해 권리·의무를 승계하지 않는 경우라 하더라도 불법산지전용지 등에 대한 복구 의무 등의 효력이 그 산지의 소유자 등에 대해서도 미치도록 함(제51조제3항)으로써 산지를 보호하려는 취지⁴⁹³⁾로 보입니다.

그렇다면 같은 법 제51조제3항제5호에 따라 산지의 소유자에 대하여 그 효력이 있게 되는 “제44조에 따른 불법전용산지에 대한 복구 의무”는 추상적인 의무가 아니라, 같은 조 제1항에 따라 산림청장등이 종전에 위법행위자에게 하였던 불법전용산지 복구명령의 결과로서 이미 발생한 구체적인 법률상 효과, 즉 당초의 위법행위자에게 발생한 복구 의무를 의미한다고 보아야 하므로, 같은 법 제51조제3항제5호에 따른 당초 복구명령의 효과는 그에 따라 발생한 불법전용산지에 대한 복구 의무와 함께 이 사안 소유자에게도 효력이 미친다고 보는 것이 산지관리법령의 규정체계와 입법취지에 부합한다고 할 것입니다.

493) 2016. 12. 14. 의안번호 제2004374호로 발의된 산지관리법 일부개정법률안에 대한 국회 농림축산식품해양수산위원회 심사보고서 참조

또한 「산지관리법」 제51조제1항에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 같은 법에 따른 변경신고 등을 통하여 같은 법 제37조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 받거나 신고 등을 한 자의 “권리·의무를 승계”한다고 규정하고 있는 반면, 같은 법 제51조제3항에서는 같은 법 제44조에 따른 불법전용산지에 대한 복구의무 등 「산지관리법」에 따른 일정한 의무가 산지의 소유자, 정당한 권원에 의하여 산지를 사용·수익할 수 있는 자 및 산지의 소유자·점유자의 승계인에 대해 “효력이 있다”고 규정하고 있는바, 같은 법 제51조제3항은 별도의 복구명령 없이도 당초 불법전용산지 복구명령 등의 효과가 곧바로 산지의 소유자 등에게 미친다는 점을 드러내기 위하여 이러한 문언상 차이를 두었다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 「산지관리법」 제44조제1항에 근거한 불법전용산지 복구명령에 따른 복구의무는 위법행위자가 아닌 자도 대신하여 이행할 수 있는 대체적 작위의무로서 일신전속적인 성질을 가진 것으로 보기 어려우므로,⁴⁹⁴⁾ 당초 불법전용산지 복구명령에 따른 복구의무가 위법행위자가 아닌 이 사안 소유자에게까지 효력이 미친다고 보더라도 그 의무의 성질에 반하는 것으로 단정할 수 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 불법전용산지 복구명령에 따른 복구의무가 위법행위자가 아닌 이 사안 소유자에게까지 효력이 미친다고 보면 「산지관리법」 제55조제10호에 따라 소유자가 형사처벌 대상이 되므로 그 효력이 미치지 않는다고 보아야 한다는 의견이 있으나, 형벌이 부과되는 경우 관련 규정의 해석은 엄격하여야 하고, 명문규정의 의미를 당사자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 할 것인데,⁴⁹⁵⁾ 같은 조 제9호에서 감리를 받지 않거나 거짓으로 감리한 자를 처벌하도록 하면서 “제44조제3항에서 준용하는 경우를 포함한다”고 명시적으로 규정한 것과 달리 같은 조 제10호에서는 ‘제44조제1항에 따른 복구명령을 위반한 자’만을 처벌대상으로 규정할 뿐, ‘제51조제3항에 따라 불법전용산지 복구명령의 효력이 미치는 자’를 처벌대상에 포함하는 규정을 두고 있지 않다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, ① 불법전용산지 복구명령이 「산지관리법」 제51조제3항제5호에 따라 이 사안 소유자에 대해서도 효력이 미친다고 보아야 하므로, ② 이 사안 소유자는 자신에 대한 별도의 불법전용산지 복구명령이 없더라도 같은 호에 따라 해당 산지를 복구할 의무가 있습니다.

494) 대법원 2005. 8. 19. 선고 2003두9817 판결례 참조

495) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결례 등 참조

법령정비 권고사항

「산지관리법」 제51조제3항에서 일정한 경우 '같은 법 제44조에 따른 불법전용산지 복구명령은 해당 산지의 소유자등에 대해서도 그 효력이 있다'고 규정한 것이 구체적으로 어떤 의미를 가지는지 보다 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

산지관리법

제44조(불법산지전용지의 복구 등) ① 산림청장등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 행위를 한 자에게 시설물을 철거하거나 형질변경한 산지를 복구하도록 명령할 수 있다.

1. (생략)
2. 제37조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 허가 등의 처분을 받지 아니하거나 신고 등을 하지 아니하고 산지전용 또는 산지일시사용을 하거나 토석을 채취한 경우

3. ~ 5. (생략)

② 산림청장등은 제1항에 따른 명령을 받은 자가 이를 이행하지 아니하면 「행정대집행법」에 따라 대집행할 수 있다. 이 경우 제1항제3호부터 제5호까지의 경우 중 그 행위자가 제38조제1항 본문에 따라 복구비를 예치한 경우에는 그 복구비를 대집행 비용으로 충당할 수 있다.

- ③ (생략)

제51조(권리·의무의 승계 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 이 법에 따른 변경신고 등을 통하여 제37조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 받거나 신고 등을 한 자의 권리·의무를 승계한다.

1. 산지의 소유자가 제37조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 받거나 신고 등을 한 후 매매·양도·경매 등으로 그 소유권이 변경된 경우: 그 산지의 매수인·양수인 등 변경된 산지소유자
2. 제1호 이외의 자가 제37조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 받거나 신고 등을 한 후 사망하거나 그 권리·의무를 양도한 경우: 그 상속인 또는 양수인

② 제1항 각 호에 해당하는 자가 사유발생일로부터 60일 이내에 변경신고 등을 하지 아니한 경우 해당 허가 등이 취소 또는 철회된 것으로 본다.

③ 제1항에 해당하지 아니하는 경우와 제2항에 따라 허가 등이 취소 또는 철회된 것으로 보는 경우에는 다음 각 호의 사항에 대하여 산지의 소유자, 정당한 권원(權原)에 의하여 산지를 사용·수익할 수 있는 자 및 산지의 소유자·점유자의 승계인에 대하여도 그 효력이 있다.

1. 제37조제7항에 따른 재해방지 조치 의무
2. 제39조에 따른 복구 의무
3. 제40조에 따른 복구설계서의 제출 의무
4. 제40조의2에 따른 복구공사의 감리 선임
5. 제44조에 따른 불법전용산지에 대한 복구 의무

질의제목 4

민원인 - 토석채취허가기간 내에 채취한 토석을 토석채취허가 취소 후에 반출하려는 경우 토석채취허가를 다시 받아야 하는지 여부 등(「산지관리법」 제25조제1항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0458, 22-0753

1. 질의요지

가. 「산지관리법」 제25조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 국유림이 아닌 산림의 산지에서 토석을 채취(가공하거나 산지 이외로 반출하는 경우를 포함한다)하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 같은 항 각 호의 구분에 따라 시·도지사 또는 시장⁴⁹⁶·군수·구청장⁴⁹⁷(이하 “시·도지사등”이라 함)에게 토석채취허가를 받아야 하며, 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 같다고 규정하고 있는바,

「산지관리법」 제25조제1항 본문에 따라 토석채취허가를 받은 자가 그 토석채취허가기간 내에 채취하여 그 토석채취허가를 받은 산지 내에 보관하고 있던 토석(이하 “이 사안 토석”이라 함)을 해당 토석채취허가가 취소된 후에 반출하려는 경우, 토석채취허가를 다시 받아야 하는지?

나. (질의 가의 결론이 ‘다시 받아야 한다’일 경우) 「산지관리법 시행령」 제32조제1항에서는 「산지관리법」 제25조제1항에 따라 토석채취허가를 받으려는 자는 신청서에 농림축산식품부령이 정하는 서류를 첨부하여 시·도지사등에게 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제24조제1항에서는 토석채취허가를 받으려는 자는 토석채취허가신청서에 사업계획서(제1호) 등 같은 항 각 호의 서류를 첨부하여 시·도지사등에게 제출해야 한다고 규정하고 있는바,

「산지관리법」 제25조제1항 본문에 따라 토석채취허가를 받은 자가 이 사안 토석을 해당 토석채취허가가 취소된 후에 반출하기 위한 토석채취허가를 다시 신청할 경우, 같은 법 시행규칙 제24조제1항에 따른 서류를 시·도지사등에게 새로 제출해야 하는지?

496) 특별자치도 또는 특별자치시의 경우는 특별자치도지사 또는 특별자치시장을 말하며, 이하 같음(「산지관리법」 제3조의2제7항).

497) 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음(「산지관리법」 제3조의2제7항).

2. 회답

가. 질의 가에 대해

「산지관리법」 제25조제1항 본문에 따라 토석채취허가를 받은 자가 이 사안 토석을 해당 토석채취허가 취소 후에 반출하려는 경우, 토석채취허가를 다시 받아야 합니다.

나. 질의 나에 대해

「산지관리법」 제25조제1항 본문에 따라 토석채취허가를 받은 자가 이 사안 토석을 해당 토석채취허가가 취소된 후에 반출하기 위한 토석채취허가를 다시 신청할 경우, 같은 법 시행규칙 제24조제1항에 따른 서류를 시·도지사등에게 새로 제출해야 합니다.

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,⁴⁹⁸⁾ 「산지관리법」 제25조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 국유림이 아닌 산림의 산지에서 토석을 채취(가공하거나 산지 이외로 반출하는 경우를 포함한다)하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 구분에 따라 시·도지사등에게 토석채취허가를 받아야 한다고 규정하여, 허가 대상인 토석채취의 범위에 토석의 채취 외에 가공 및 반출까지 포함된다는 점을 명시하고 있는바, 토석채취허가는 토석의 채취 뿐만 아니라 가공·반출에 이르는 전 과정에 대한 행위허가로서의 성격을 가진다고 할 것입니다.⁴⁹⁹⁾

그리고 「산지관리법 시행령」 제32조제2항에서는 토석채취허가 시 대상 산지에 대한 현지조사와 토석채취의 타당성에 관한 지방산지관리위원회의 심의를 거치도록 하면서, 토석채취허가기간이 만료된 후 그 기간 만료 전에 이미 굴취·채취한 석재를 반출하기 위해 토석채취허가를 받으려는 경우(제4호) 등 각 호의 경우에는 예외적으로 심의를 거치지 않는다고 규정하고 있고, 「산지관리법 시행규칙」 별지 제16호서식 토석채취허가신청서에는

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

499) 법제처 2021. 4. 28. 회신 21-0082 해석례 참조

토석채취·반출기간을 기재하도록 하고 있으며, 같은 규칙 별지 제18호서식 토석채취 허가증의 허가조건 제10호에서는 채취한 토석의 반출은 허가기간 내에 완료해야 한다고 규정하고 있는바, 이러한 규정을 종합해 볼 때, 토석의 산지 외 반출은 토석채취허가를 받아야 할 수 있는 행위이고, 그 허가의 효력이 지속되는 기간 중에만 가능함이 명백합니다.⁵⁰⁰⁾

그렇다면 산지관리법 제25조제1항에 따라 토석채취허가를 받은 기간 내에 채취한 토석이라 하더라도 그 토석채취허가가 취소된 후에는 그 허가의 효력이 없어져 그 토석을 반출할 수 없으므로, 해당 토석을 반출만 하려는 경우에도 같은 규정에 따라 토석채취허가를 다시 받아야 한다고 보는 것이 관계 규정의 문언 및 체계상 타당합니다.

따라서 「산지관리법」 제25조제1항 본문에 따라 토석채취허가를 받은 자가 이 사안 토석을 해당 토석채취허가 취소 후에 반출하려는 경우, 토석채취허가를 다시 받아야 합니다.

나. 질의 내에 대해

당초의 토석채취허가가 취소되면 해당 허가는 취소로 인하여 그 효력이 상실되어 더 이상 존재하지 않는 것⁵⁰¹⁾이므로, 당초의 토석채취허가가 취소된 후에 이 사안 토석을 반출하기 위해 다시 토석채취허가를 받으려는 경우에는 특별한 규정이 없는 한 토석을 채취·가공하기 위하여 처음으로 토석채취허가를 받으려는 경우와 동일하게 산지관리법령에 따른 서류를 시·도지사등에게 제출해야 할 것입니다.

그리고 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁵⁰²⁾ 앞서 살펴본 바와 같이 「산지관리법」 제25조제1항에 따른 토석채취허가에는 채취된 토석을 반출하는 행위에 대한 허가가 포함되고, 같은 항 각 호 외의 부분 본문에 따르면 토석을 채취하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 토석채취허가를 받아야 하며, 그 위임에 따라 마련된 「산지관리법 시행령」 제32조제1항의 위임에 따라 토석채취허가 등의 신청서에 첨부할 서류를 규정하고 있는 「산지관리법 시행규칙」 제24조제1항에서는 토석채취허가를 처음으로 받으려는 것인지 재차 받으려는 것인지와 관계없이 사업계획서(제1호), 허가받고자 하는 산의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류(제3호), 복구공종·공법 및 겨냥도가 포함된 복구계획서(제9호) 등의 서류를 일률적으로 규정하고 있습니다.

500) 법제처 2021. 4. 28. 화신 21-0082 해석례 참조

501) 대법원 2006. 9. 28. 선고 2004두5317 판결례 참조

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

또한 「산지관리법 시행규칙」 제24조제1항 각 호 중 제5호에서는 산림골재채취업에 관한 골재채취업등록증 사본을 쇄골재용 석재의 굴취·채취 및 골재용 토사채취의 경우에만, 제5호의2에서는 석재채취업 등록증 사본을 건축용·공예용·조경용 및 토목용 석재의 굴취·채취의 경우에만, 제11호에서는 채석경제성평가보고서를 같은 법 제26조제1항의 규정에 따라 채석경제성평가를 받아야 하는 경우에만 제출하도록 규정하는 등 특정 서류는 한정된 경우에만 제출하도록 하고 있으나, 같은 법 제25조제1항 본문에 따라 토석채취허가를 받은 자가 해당 토석채취허가가 취소된 후에 이미 채취된 토석을 반출하기 위한 토석채취허가를 다시 신청하는 경우라고 하여 제출할 첨부서류를 한정하거나 생략하도록 하는 규정을 두고 있지 않습니다.

이에 더하여 이미 채취된 토석을 반출만 하려는 경우에 대해 산지관리법령에서는 시·도지사등이 토석채취허가기간이 만료된 후 그 기간이 만료되기 전에 이미 굴취·채취 또는 반입한 토석을 반출하기 위한 토석채취허가 신청 등을 받은 경우에 지방산지관리위원회의 심의를 거치지 않도록 하는 절차적인 예외를 규정하고 있을 뿐이고(「산지관리법 시행령」 제32조제2항제4호), 이 사안과 같이 토석채취허가가 취소된 후 토석을 반출만 하려는 경우의 절차나 제출해야 하는 첨부서류에 관하여는 달리 규정하고 있지 않은바, 명문의 규정 없이 이 사안 토석을 반출하기 위한 토석채취허가신청의 경우 같은 법 시행규칙 제24조제1항에 따라 제출해야 하는 첨부서류를 제출하지 않아도 된다고 볼 수는 없습니다.

따라서 「산지관리법」 제25조제1항 본문에 따라 토석채취허가를 받은 자가 이 사안 토석을 해당 토석채취허가가 취소된 후에 반출하기 위한 토석채취허가를 다시 신청할 경우, 같은 법 시행규칙 제24조제1항에 따른 서류를 시·도지사등에게 새로 제출해야 합니다.

관계법령

산지관리법

제25조(토석채취허가 등) ① 국유림이 아닌 산림의 산지에서 토석을 채취(가공하거나 산지 이외로 반출하는 경우를 포함한다)하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 구분에 따라 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 토석채취허가를 받아야 하며, 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 같다. 다만, 농림축산식품부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하는 것으로 갈음할 수 있다.

1.·2. (생략)

② ~ ⑧ (생략)

산지관리법 시행령

제32조(토석채취허가의 절차 및 심사 등) ①법 제25조제1항에 따라 토석채취허가 또는 변경허가를 받거나 변경신고를 하려는 자는 신청서에 농림축산식품부령이 정하는 서류를 첨부하여 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다.

② ~ ⑥ (생 략)

산지관리법 시행규칙

제24조(토석채취허가의 신청 등) ①영 제32조제1항에 따라 토석채취허가 또는 변경허가를 받으려는 자는 별지 제16호서식의 토석채취허가(변경허가)신청서에 토석채취허가신청의 경우는 다음 각 호의 서류를, 변경허가신청의 경우는 그 변경사실을 증명할 수 있는 서류(토지 등기사항증명서로 확인할 수 없는 경우만 해당한다)를 첨부하여 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다.

1. 사업계획서{토석채취허가구역현황, 채취방법, 장비 및 기술인력 보유현황(석재에 한정한다), 토석처리계획(석재에 한정한다), 연차별 생산·이용계획, 연차별 토석의 반입계획 및 피해방지계획을 포함한다} 1부
2. 식 제
3. 허가받고자 하는 산지의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류 1부(토지 등기사항증명서로 확인할 수 없는 경우에 한정하고, 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류에는 사용·수익권의 범위 및 기간이 명시되어야 한다)
4. 2인 이상이 공동으로 신청하는 경우에는 그 대표자임을 증명할 수 있는 서류 1부
5. 산림골재채취업에 관한 골재채취업등록증 사본 1부(쇄골재용 석재의 굴취·채취 및 골재용 토사채취의 경우에 한정한다)
- 5의2. 석재채취업 등록증 사본 1부(건축용·공예용·조경용 및 토목용 석재의 굴취·채취의 경우에 한정한다)
6. 측량업자등이 측량한 토석채취허가구역 및 영 별표 8 제4호에 따른 완충구역(이하 “완충구역”이라 한다)이 표시된 축척 6천분의 1부터 1천200분의 1까지의 연차별 토석채취구역실측도 1부
7. 토석채취량에 대하여 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제44조제1항제1호에 따른 측지측량업, 같은 법 시행령 제34조제1항제1호 또는 제2호에 따른 공공측량업 또는 일반측량업으로 등록한 자(이하 “일반측량업자등”이라 한다)가 측량한 구적도(求積圖) 1부
8. 산림기술용역업자 또는 산림사업시행업자 소속 산림기술자로서 「산림기술 진흥 및 관리에 관한 법률 시행령」 별표 5의 산림 조사사업의 배치기준에 해당하는 사람이 조사·작성한 산림조사서(숲의 종류·모양·나이, 나무의 종류, 평균나무높이, 입목축적을 포함하고, 허가신청일 전 2년 이내에 작성된 것으로서 수목이 있는 경우에 한정한다) 1부
9. 복구공종·공법 및 겨냥도가 포함된 복구계획서 1부
10. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 별표 2에 따른 임도의 설계·시설기준 등에 준하여 작성한 진입로설계서 1부
11. 채석경제성평가보고서 1부(법 제26조제1항의 규정에 따라 채석경제성평가를 받아야 하는

경우에 한한다)

12. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람이 조사·작성한 표고조사서 및 평균경사도조사서 (수치지형도를 이용하여 표고 및 평균경사도를 산출한 경우에는 원본이 저장된 디스크 등 저장장치를 포함한다) 1부

가. 「산림기술 진흥 및 관리에 관한 법률 시행령」 별표 3에 따른 산림공학기술자

나. 「국가기술자격법」에 따른 산림기사·토목기사·측량및지형공간정보기사 이상의 자격을 취득한 사람

다. 「국가기술자격법」에 따른 산림산업기사·토목산업기사·측량및지형공간정보산업기사 자격을 취득한 후 해당 분야에서 10년 이상 종사한 경력이 있는 사람

② ~ ⑨ (생 략)

질의제목 5

민원인 - 「산림보호법」 제21조의9제4항에 따른 수목의 소유자가 직접 수목진료를 하는 경우의 범위(「산림보호법」 제21조의9제4항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0520, 22-0824, 22-0962, 22-0963

1. 질의요지

「산림보호법」 제21조의9제4항에서는 나무병원⁵⁰³⁾의 등록을 하지 아니하고는 같은 항 각 호의 수목을 대상으로 수목진료⁵⁰⁴⁾를 할 수 없으나(본문), 국가 또는 지방자치단체가 산림 병해충 방제사업을 시행하거나, 국가·지방자치단체 또는 수목의 소유자가 직접 수목진료를 하는 경우에는 그러하지 아니하다(단서)고 규정하고 있는바,

의무관리대상 공동주택⁵⁰⁵⁾을 자치관리⁵⁰⁶⁾하는 공동주택의 ① 관리사무소장⁵⁰⁷⁾ 또는 ② 관리사무소 직원이 해당 공동주택의 대지에 식재된 수목을 대상으로 수목진료를 하는 경우가 「산림보호법」 제21조의9제4항 단서에 따라 “수목의 소유자가 직접 수목진료를 하는 경우”에 해당하는지?⁵⁰⁸⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 「산림보호법」 제21조의9제4항 단서에 따라 “수목의 소유자가 직접 수목진료를 하는 경우”에 해당합니다.

503) 「산림보호법」 제2조제6호의5에 따른 나무병원을 말하며, 이하 같음.

504) 「산림보호법」 제2조제6호의2에 따른 수목진료를 말하며, 이하 같음.

505) 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에 따른 의무관리대상 공동주택을 말하며, 이하 같음.

506) 「공동주택관리법」 제6조제1항에 따라 의무관리대상 공동주택의 입주자등(같은 법 제2조제7호에 따른 입주자등을 말하며, 이하 같음)이 공동주택을 자치관리할 것을 정한 경우를 말하며, 이하 같음.

507) 「공동주택관리법」 제64조제1항에 따른 관리사무소장을 말하며, 이하 같음.

508) 식재된 수목이 「산림보호법」 제21조의9제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 수목으로서, 관리사무소장 등이 소유자가 아닌 수목이고, 관리사무소장 등이 나무병원의 등록을 하지 않은 경우를 전제함.

3. 이유

「산림보호법」 제21조의9제4항 단서에서는 “수목의 소유자가 직접 수목진료를 하는 경우”에는 나무병원의 등록을 하지 아니하고도 같은 항 각 호의 수목을 대상으로 수목진료를 할 수 있도록 예외를 규정하면서 “수목의 소유자”나 “직접 수목진료”의 범위에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않은바, 의무관리대상 공동주택을 자치관리하는 공동주택의 관리사무소장 또는 관리사무소 직원이 해당 공동주택의 대지에 식재된 수목을 대상으로 수목진료를 하는 경우가 “수목의 소유자가 직접 수목진료를 하는 경우”에 해당하는지는 산림보호법령에 따른 나무병원 제도의 입법취지, 관련 규정들 간의 관계, 법질서 전체와의 조화 등을 고려하여 해석할 필요가 있습니다.⁵⁰⁹⁾

우선 2016년 12월 27일 법률 제14519호로 「산림보호법」을 일부개정하여 같은 법 제21조의9제4항으로 나무병원을 통한 수목진료에 관한 규정을 신설하면서도 국가, 지방자치단체, 수목의 소유자가 직접 수목진료를 할 수 있도록 같은 항에 단서 규정을 둔 것은 수목의 소유자라면 나무병원의 등록을 하지 않고도 종전과 같이 자기 소유 수목에 대한 수목진료를 계속할 수 있도록 하려는 것으로 보아야 하고,⁵¹⁰⁾ 만일 수목 소유자의 수목진료를 종전과 달리 일정 부분 제한하려는 취지가 있었다면 같은 항을 신설하면서 별도의 규정이나 신설 규정과 관련된 부칙을 두었을 것임에도, 산림보호법령에서는 이러한 규정이나 관련 부칙을 두고 있지 않습니다.

또한 「산림보호법」 제21조의9제4항 단서에서는 국가·지방자치단체 또는 수목의 소유자를 나무병원의 등록을 하지 아니하고도 직접 수목진료를 할 수 있는 주체로 규정하고 있는데, 국가·지방자치단체·소유자가 “직접” 수목진료를 하는 경우란 수목진료를 업으로 하는 제3자에게 비용을 지불하고 대행이나 위탁의 방법으로 대신하도록 하는 것이 아니라 국가·지방자치단체·소유자가 자신의 명의로 책임으로 수목진료를 하는 경우를 의미하고, 수목진료를 하는 자가 국가·지방자치단체·소유자에게 선임되거나 고용되어 그로부터 직접 지휘·감독을 받는 경우라면 결국 국가·지방자치단체·소유자가 자신의 명의로 책임으로 수목진료를 하는 경우에 포함된다고 보아야 할 것인바, 의무관리대상 공동주택의 입주자등이 그 관리방법을 자치관리로 결정함에 따라 입주자대표회의⁵¹¹⁾가 자치관리기구의 대표자로

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

510) 2016. 9. 23. 의안번호 제2002460호로 발의된 산림보호법 일부개정법률안에 대한 국회 농림축산식품해양수산위원회 심사보고서 참조

511) 「공동주택관리법」 제2조제1항제8호에 따른 입주자대표회의를 말하며, 이하 같음.

선임하는 관리사무소장이나 입주자대표회의의 의결을 통해서 고용하는 관리사무소 직원은 「공동주택관리법 시행령」 제4조제2항에 따라 입주자대표회의의 직접 지휘·감독을 받게 되므로, 입주자대표회의의 지휘·감독 아래 관리사무소장 또는 관리사무소 직원이 자치관리의 일환으로 해당 공동주택의 대지에 식재된 수목을 대상으로 수목진료를 하는 경우 또한 수목의 소유자가 “직접 수목진료를 하는 경우”에 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 형벌법규의 해석은 엄격하여야 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,⁵¹²⁾ 「산림보호법」 제54조제5항제6호에서는 같은 법 제21조의9제4항을 위반하여 나무병원을 등록하지 아니하고 수목진료를 한 자를 500만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는바, 직접 수목진료를 하는 경우를 지나치게 제한적으로 해석하여 입주자대표회의의 지휘·감독하에 관리사무소장이나 관리사무소 직원이 의무관리대상 공동주택 대지 내에 식재된 수목에 대한 수목진료를 한 경우를 제외하면, 결국 벌칙의 적용대상을 확대해석하는 것이 되어 타당하지 않습니다.

아울러 「산림보호법」 제54조제5항제6호에서 나무의사 등의 자격취득을 하지 아니하고 수목진료를 한 자는 벌금에 처하도록 한 것은 무등록 수목진료업자에 대한 처벌 규정으로 마련된 것⁵¹³⁾이라는 점에 비추어 볼 때, 나무의사 및 나무병원 제도의 도입은 수목진료를 업으로 하려는 경우에는 나무병원을 등록하고 나무병원에 소속된 전문가인 나무의사를 통해서만 수목진료 행위를 하도록 하려는 취지로 보아야 할 것이고, 수목의 소유자가 직접 수목진료를 하는 것을 엄격하게 제한하려는 취지라고 보기는 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「산림보호법」 제21조의9제4항 단서에 따라 “수목의 소유자가 직접 수목진료를 하는 경우”에 해당합니다.

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

513) 2016. 9. 23. 의안번호 제2002460호로 발의된 산림보호법 일부개정법률안에 대한 국회 농림축산식품해양수산위원회 심사보고서 참조

 법령정비 권고사항

수목의 소유자 등이 “직접 수목진료를 하는 경우”의 의미를 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

 관계법령

산림보호법

제21조의9(나무병원의 등록) ① ~ ③ (생 략)

④ 나무병원의 등록을 하지 아니하고는 다음 각 호의 수목을 대상으로 수목진료를 할 수 없다.
다만, 국가 또는 지방자치단체가 산림병해충 방제사업을 시행하거나, 국가·지방자치단체 또는 수목의 소유자가 직접 수목진료를 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제2조에 따른 산림(이하 이 항에서 “산림”이라 한다)에 서식하고 있는 수목
 2. 산림이 아닌 지역의 수목(「농어업재해대책법」 제2조제4호에 따른 농작물은 제외한다)
- ⑤·⑥ (생 략)

질의제목 6

산림청 - 여러 사람이 공유하는 사유림에 대한 산림경영계획서 인가 신청시 다른 공유자 모두의 동의를 필요한지 여부(「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제13조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0523

1. 질의요지

「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」(이하 “산림자원법”이라 함) 제13조제2항에서는 지방자치단체의 장 외의 공유림 소유자나 사유림 소유자⁵¹⁴⁾는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 향후 10년간의 경영계획이 포함된 산림경영계획서를 작성하여 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음)(이하 “시장등”이라 함)에게 인가(認可)를 신청할 수 있다고 규정하고 있는바,

사유림의 공유자 중 일부가 산림자원법 제13조제2항에 따른 산림경영계획 인가를 신청하려는 경우,⁵¹⁵⁾ 다른 공유자 모두의 동의를 받아야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 산림의 다른 공유자 모두의 동의를 받아야 합니다.

3. 이유

우선 산림자원법 제13조제2항에서는 지방자치단체의 장 외의 공유림 소유자나 사유림 소유자는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 향후 10년간의 경영계획이 포함된 산림경영계획서를 작성하여 시장등에게 인가를 신청할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따른 산림자원법 시행규칙 제7조제1항에서는 지방자치단체의 장 외의 공유림 소유자 또는 사유림 소유자가 산림자원법 제13조제2항 또는 제5항에 따라 산림경영계획의 인가 또는

514) 정당한 권원(權原)에 의하여 사용하거나 수익(收益)할 수 있는 자를 포함하며, 이하 같음(산림자원법 제13조제2항)

515) 산림경영계획의 내용에 「민법」 제264조에 따른 공유물의 처분·변경이 포함되는 경우를 전제하며, 이하 같음.

변경인가를 받으려는 때에는 별지 제1호서식의 신청서에 산림경영계획서(변경인가신청의 경우에는 변경하려는 사항을 기재한 서류)를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다고 규정하고 있으며, 해당 서식에서는 인가신청의 경우 산림경영계획서를 첨부하도록 하고 있습니다.

그리고 산림자원법령에서 산림경영 및 산림경영계획의 의미를 명확히 규정하고 있지는 않으나, 산림자원법 제13조제7항에서는 같은 조 제2항에 따른 산림경영계획서의 작성기준과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제9조 제2항에서는 산림경영계획을 작성하는 자는 산림경영계획서에 포함되도록 하여야 하는 사항으로서 조림면적·수종별 조림수량 등에 관한 사항(제1호), 어린나무 가꾸기 및 숲아베기 등 숲가꾸기에 관한 사항(제2호), 벌채·굴취방법, 벌채량 및 수종별 벌채시기 등에 관한 사항(제3호), 임도·작업로·운재로 등 시설에 관한 사항(제4호) 및 그 밖에 산림소득의 증대를 위한 사업 등 산림경영에 필요한 사항(제5호)을 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제7조 제3항에서는 산림경영계획의 인가 신청을 받은 시장등은 산림경영계획에 같은 법 시행령 제9조제2항 각 호의 사항이 포함되었는지 여부(제2호) 등을 검토하여 타당하다고 인정하는 때에 같은 규칙 별지 제2호서식의 산림경영계획인가서를 교부하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제9조제4항의 위임에 따라 마련된 「공·사유림 경영계획 작성 및 운영 요령」(산림청예규 제664호) 별표의 산림경영계획서 기재요령에서는 경영목표, 중점사업, 조림, 숲가꾸기, 임목생산, 시설 및 소득사업 등을 기재하도록 하면서 그 항목별로 연도별 구체적인 종별·사업량 등을 구체적으로 적도록 하고 있습니다.

위와 같은 관련 규정의 내용을 종합해 볼 때, 산림자원법령에 따른 산림경영계획에는 조림, 벌채 및 임도 등 시설의 설치·변경 등을 통하여 산림에 본질적 변화를 일으키는 처분이나 변경이 포함될 수 있을 뿐만 아니라, 어린나무 가꾸기 및 숲아베기 등 숲가꾸기를 통한 해당 산림의 육성 및 산림소득의 증대를 위한 사업 등의 시행을 통해 해당 산림의 재산상 가치의 변동을 가져올 수 있는 행위에 대한 계획이 포함될 수 있는 것인바, 사유림의 공유자 중 일부가 공유물인 해당 산림의 처분이나 변경을 가져오는 내용의 산림경영계획 인가를 신청하려는 경우에는 「민법」 제264조에 따라 다른 공유자 모두의 동의를 받아야 할 것입니다.⁵¹⁶⁾

따라서 이 사안의 경우, 해당 산림의 다른 공유자 모두의 동의를 받아야 합니다.

516) 법제처 2017. 7. 20. 회신 17-0246 해석례 및 법제처 2015. 6. 17. 회신 15-0217 해석례 참조

🔑 관계법령

산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률

제13조(산림경영계획의 수립 및 인가) ① 지방자치단체의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 소유하고 있는 공유림별로 산림경영계획을 10년 단위로 수립하고, 그 계획에 따라 산림을 경영하여야 한다.

② 지방자치단체의 장 외의 공유림 소유자나 사유림 소유자[정당한 권원(權原)에 의하여 사용하거나 수익(收益)할 수 있는 자를 포함한다. 이하 같다]은 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 향후 10년간의 경영계획이 포함된 산림경영계획서를 작성하여 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 인가(認可)를 신청할 수 있다.

③ ~ ⑥ (생략)

⑦ 제2항에 따른 산림경영계획서의 작성기준과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행령

제9조(산림경영계획서 작성) ① (생략)

② 법 제13조에 따라 산림경영계획을 작성하는 자는 산림경영계획서에 다음 각 호의 사항이 포함되도록 하여야 한다.

1. 조림면적·수종별 조림수량 등에 관한 사항
2. 어린나무 가꾸기 및 숙아베기 등 숲가꾸기에 관한 사항
3. 벌채·굴취방법, 벌채량 및 수종별 벌채시기 등에 관한 사항
4. 임도·작업로·운재로 등 시설에 관한 사항
5. 그 밖에 산림소득의 증대를 위한 사업 등 산림경영에 필요한 사항

③ (생략)

④ 제2항 및 제3항 외에 산림경영계획의 작성 및 운영에 관한 세부사항은 산림청장이 정한다.

산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙

제7조(산림경영계획의 인가신청 등) ① 지방자치단체의 장 외의 공유림 소유자 또는 사유림 소유자[정당한 권원에 따라 입목(立木)·대나무를 사용 또는 수익할 수 있는 자를 포함한다. 이하 같다]가 법 제13조제2항 또는 제5항에 따라 산림경영계획의 인가 또는 변경인가를 받으려는 때에는 별지 제1호서식의 신청서에 산림경영계획서(변경인가신청의 경우에는 변경하려는 사항을 기재한 서류)를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다.

② ~ ④ (생략)

질의제목 7

산림청·강원도·산업통상자원부 - 「산지관리법 시행령」 제7조제5항 각 호에 해당하지 않는 협의요청사항에 대해 같은 영 별표 2 비고 제3호에 따라 중앙산지관리위원회 또는 지방산지관리위원회의 심의를 거칠 수 있는지 여부(「산지관리법 시행령」 별표 2 비고 제3호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0561, 22-0637, 22-0685

1. 질의요지

「산지관리법」 제8조제1항에서는 관계 행정기관의 장은 다른 법률에 따라 산지를 특정 용도로 이용하기 위하여 지역·지구 및 구역 등으로 지정하거나 결정하려면 산림청장등⁵¹⁷⁾과 미리 협의하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 산림청장등은 같은 조 제1항에 따라 협의하는 경우에는 미리 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙산지관리위원회⁵¹⁸⁾ 또는 지방산지관리위원회⁵¹⁹⁾(이하 “산지관리위원회”라 함)의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있으며, 같은 항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제7조제2항 본문에서는 산림청장등은 같은 법 제8조제1항에 따라 관계 행정기관의 장으로부터 산지에서의 지역등⁵²⁰⁾의 지정 또는 결정에 관한 협의(이하 “산지에서의 지역등의 지정·결정에 관한 협의”라 함)를 요청받았을 때에는 같은 법 시행령 별표 2의 기준에 따라 협의요청사항을 검토하고 의견을 통보하여야 한다고 규정하면서, 같은 표 비고 제3호에서는 지역등을 지정·결정하려는 산지의 지형여건 또는 사업수행상 같은 표 제2호(집단적인 조림성공지 및 형질우량 천연림에 대한 협의 제한), 제10호(산지의 평균경사도) 또는 제11호(헥타르당 입목축적)의 기준을 적용하는 것이 불합리하다고 인정되는 경우에는 일정한 범위에서 산지관리위원회의 심의를 거쳐 이를 완화할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 영 제7조제5항에서는 산림청장 또는 시·도지사⁵²¹⁾는 같은 조 제2항에 따른 협의요청사항이 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(이하 “의무심의대상”이라 함)에는 산지관리위원회 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있는바,

관계 행정기관의 장이 산림청장등에게 산지에서의 지역등의 지정·결정에 관한 협의를

517) 산림청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(「산지관리법」 제3조의5제3항 참조), 이하 같음.

518) 「산지관리법」 제22조제1항에 따른 중앙산지관리위원회를 말하며, 이하 같음.

519) 「산지관리법」 제22조제2항에 따른 지방산지관리위원회를 말하며, 이하 같음.

520) 다른 법률에 따라 특정 목적으로 보전 또는 이용하기 위한 지역·지구 및 구역 등으로서(「산지관리법 시행령」 제4조제1항 참조), 같은 영 별표 1에 따른 지역등을 말하며, 이하 같음.

521) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며(「산지관리법 시행령」 6조제1항 참조), 이하 같음.

요청한 사항이 의무심의대상에 해당하지 않는 경우에도 「산지관리법 시행령」 별표 2 비고 제3호에 따라 협의기준을 완화하기 위한 산지관리위원회의 심의를 거칠 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「산지관리법 시행령」 별표 2 비고 제3호에 따라 협의기준을 완화하기 위한 산지관리위원회의 심의를 거칠 수 있습니다.

3. 이유

「산지관리법」 제22조제1항제1호에서는 중앙산지관리위원회의 심의사항으로 “이 법 또는 다른 법률의 규정에 따라 중앙산지관리위원회의 심의대상에 해당하는 사항”을, 같은 조 제2항제1호에서는 지방산지관리위원회의 심의사항으로 “이 법 또는 다른 법률의 규정에 따라 지방산지관리위원회의 심의대상에 해당하는 사항”을 각각 규정하고 있으므로, 산지관리법령에서 산지관리위원회의 심의를 거치도록 규정하고 있다면 산지관리위원회의 심의대상이 된다고 보아야 할 것인데, 「산지관리법 시행령」 별표 2 비고 제3호에서는 지역등을 지정·결정하려는 산지의 지형여건 또는 사업수행상 같은 표 제2호, 제10호 또는 제11호의 기준을 적용하는 것이 불합리하다고 인정되는 경우에는 일정한 범위에서 산지관리위원회의 심의를 거쳐 그 기준을 완화할 수 있도록 하여 산지관리위원회의 심의대상임을 명시적으로 규정하고 있습니다.

더욱이 「산지관리법」 제8조의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제7조의 규정체계를 살펴보면, 같은 조 제1항에서는 산림청장등과 협의하여야 하는 지역등의 범위를, 같은 조 제2항부터 제4항까지는 산림청장등의 협의 절차 및 기준 등을, 같은 조 제5항에서는 산지관리위원회의 의무심의대상을 규정하고 있는데, 같은 조 제2항 및 같은 영 별표 2는 같은 법 제8조제1항의 위임에 따라 산림청장등과의 협의 절차 및 기준을 규정한 것이고, 같은 법 시행령 제7조제5항은 같은 법 제8조제2항의 위임에 따라 산림청장등과 협의하는 경우에 미리 산지관리위원회의 심의를 거쳐야 하는 대상을 규정한 것인바, 같은 법 시행령 별표 2는 의무심의대상을 포함한 모든 협의요청사항에 대해서 적용하는 기준이므로, 산림청장등은 의무심의대상이 아닌 협의요청사항에 대해서도 같은 표의 기준에 따른 검토를 실시하여야 하고, 의무심의대상 여부와 관계없이 같은 표 비고 제3호에 따라 협의기준을 완화하기 위한

산지관리위원회의 심의가 가능하다고 보는 것이 산지관리법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 「산지관리법」은 산지를 합리적으로 보전하고 이용하여 임업의 발전과 산림의 다양한 공익기능의 증진을 도모함으로써 국민경제의 건전한 발전과 국토환경의 보전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제8조제2항과 같은 법 시행령 제7조 제5항에서 의무심의대상을 규정한 취지는 일정 규모 이상의 산지인 경우 산지관리위원회의 심의를 거치도록 하여 산지를 더욱 합리적으로 보전하고 잘 이용하기 위한 것으로 볼 수 있는바, 만약 관계 행정기관의 장이 협의를 요청한 사항이 의무심의대상에 해당하는 경우에만 산지관리위원회의 심의를 거쳐 그 기준을 완화할 수 있다고 본다면, 지정·결정의 규모가 큰 의무심의대상에 해당하는 협의요청사항에 대해서는 산지의 훼손 가능성이 더 클 수 있음에도 불구하고 산지관리위원회의 심의를 거쳐 그 기준을 완화할 수 있는데 반해, 지정·결정의 규모가 상대적으로 작아 의무심의대상이 아닌 협의요청사항에 대해서는 산지의 훼손 가능성이 적더라도 산지관리위원회의 심의를 거쳐 그 기준을 완화할 수 없게 되는 불합리한 결과가 발생한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 의무심의대상에 해당하지 않는 협의요청사항의 경우 산지관리위원회가 전반적인 심의를 하지 않음에도 협의기준 완화만을 목적으로 별도의 심의를 하는 것은 불합리하다는 의견이 있으나, 「산지관리법 시행령」 제27조제8호부터 제10호까지 및 제30조의2제4호의3·제5호·제6호에서 허가기준 완화에 관한 사항을 산지관리위원회의 심의사항으로 규정하고 있는바, 전반적인 심의 여부와 무관하게 협의기준 완화만을 목적으로 한 별도의 심의사항이 산지관리법령에 이미 규정되어 있는 점, 2007년 7월 27일 대통령령 제20205호로 「산지관리법 시행령」을 일부 개정하여 별표 2 비고 제3호를 신설하면서 협의기준 완화를 중앙산지관리위원회뿐만 아니라 지방산지관리위원회의 심의사항으로까지 먼저 확대한 후에 2012년 8월 22일 대통령령 제24059호로 「산지관리법 시행령」을 일부개정하여 의무심의대상의 심의 주체를 중앙산지관리위원회에서 지방산지관리위원회까지로 확대한 입법연혁을 고려하더라도 의무심의 대상임이 전제되어야만 협의기준 완화를 위한 심의가 가능하다고 볼 수 없다는 점 등에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 관계 행정기관의 장이 산림청장등에게 산지에서의 지역등의 지정·결정에 관한 협의를 요청한 사항이 의무심의대상에 해당하지 않더라도 「산지관리법 시행령」 별표 2 비고 제3호에 따라 협의기준을 완화하기 위한 산지관리위원회의 심의를 거칠 수 있습니다.

🔑 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. (후단 생략)

② 산림청장등은 제1항에 따라 협의하는 경우에는 미리 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙산지관리위원회 또는 지방산지관리위원회의 심의를 거쳐야 한다.

③ 제1항에 따른 협의의 범위, 기준 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

④ (생 략)

산지관리법 시행령

제7조(산지에서의 지역등의 지정·결정에 관한 협의 통보) ① (생 략)

② 산림청장등은 법 제8조제1항에 따라 관계 행정기관의 장으로부터 산지에서의 지역등의 지정 또는 결정에 관한 협의를 요청받았을 때에는 해당 산지에 대하여 현지조사를 실시한 후 별표 2의 기준에 따라 협의요청사항을 검토하고 의견을 통보하여야 한다. (단서 생략)

③·④ (생 략)

⑤ 산림청장 또는 시·도지사는 제2항에 따른 협의요청사항이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제22조제1항에 따른 중앙산지관리위원회(이하 “중앙산지관리위원회”라 한다) 또는 같은 조 제2항에 따른 지방산지관리위원회(이하 “지방산지관리위원회”라 한다)의 심의를 거쳐야 한다.

1. 협의대상 지역등에 편입되는 보전산지의 면적이 200만제곱미터 이상인 경우
2. 관광휴양시설·체육시설에 편입되는 보전산지의 면적이 50만제곱미터 이상인 경우

■ 산지관리법 시행령 [별표 2]

산지에서의 지역 등의 협의기준(제7조제2항 관련)

1. ~ 14. (생 략)

※ 비고

1.·2. (생 략)

3. 지역등을 지정·결정하려는 산지의 지형여건 또는 사업수행상 제2호, 제10호 또는 제11호의 기준을 적용하는 것이 불합리하다고 인정되는 경우에는 별표 4 비고 제4호 또는 제5호에 따라 산지전용허가기준을 완화할 수 있는 범위에서 중앙산지관리위원회 또는 지방산지관리위원회의 심의를 거쳐 이를 완화할 수 있다.

4.·5. (생 략)

질의제목 8

민원인 - 다른 법령에 따라 의제되는 산지전용허가의 효력이 「산지관리법」 제16조제1항에 따라 발생하는 시기(「산지관리법」 제16조제1항 관련)

▶ 안전번호 22-0729, 22-0966

1. 질의요지

「산지관리법」 제16조제1항제1호에서는 산지전용 또는 산지일시사용의 목적사업(이하 “목적사업”이라 함)을 시행하기 위하여 다른 법률에 따른 인가·허가·승인 등(이하 “인·허가등”이라 함)의 행정처분이 필요한 경우에는 그 행정처분을 받을 때까지 산지전용허가 등⁵²²⁾의 효력이 발생하지 않는다고 규정하고 있는바,

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”이라 함) 제22조에 따라 지정된 공공지원민간임대주택 공급촉진지구(이하 “촉진지구”라 함)에서 도시·군계획시설⁵²³⁾ 부지 조성공사가 포함된 같은 법 제23조제2항제1호의 촉진지구 조성사업(이하 “촉진지구 조성사업”이라 함)과 같은 항 제2호의 공공지원민간임대주택 건설사업 등 주택건설사업(이하 “주택건설사업”이라 함)을 내용으로 하는 공공지원민간임대주택 공급촉진지구계획(이하 “지구계획”이라 함)을 작성하여 지정권자의 승인⁵²⁴⁾을 받아 같은 법 제29조제1항에 따라 「산지관리법」 제14조제1항에 따른 산지전용허가를 의제받은 시행자⁵²⁵⁾(이하 “시행자”라 함)가 도시·군계획시설 부지 조성공사를 시행하려는 경우로서, 촉진지구 조성사업과 주택건설사업 시행에 「주택법」 제15조제1항에 따른 사업계획승인을 받아야 하는 경우⁵²⁶⁾가

522) 「산지관리법」 제14조제1항에 따른 산지전용허가, 같은 법 제15조제3항에 따른 산지전용신고의 수리, 같은 법 제15조의2제1항에 따른 산지일시사용허가 및 같은 조 제6항에 따른 산지일시사용신고의 수리를 말하며, 이하 같음.

523) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 도시·군관리계획시설(기반시설 중 도시·군관리계획으로 결정된 시설)을 말하며, 이하 같음.

524) 민간임대주택법 제28조제1항에 따라 시행자가 지구계획을 작성하여 같은 법 제22조에 따라 촉진지구를 지정할 수 있는 지정권자에게 승인을 받아 같은 조 제4항에 따라 고시한 경우를 말함.

525) 촉진지구 조성사업과 주택건설사업을 함께 시행하는 시행자로서 민간임대주택법 제23조제1항에 따라 지정한 공공지원민간임대주택 개발사업의 시행자를 말하며, 이하 같음.

526) 「주택법」 제15조제1항에 따라 대지조성사업과 주택건설사업 모두에 대하여 사업계획승인을 받아야 하는 경우로서, 민간임대주택법 제33조제1항에 따라 촉진지구 지정절차에 관한 특례(촉진지구가 10만제곱미터 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 면적 이하인 경우에 해당하여 시행자가 촉진지구 지정을 신청할 때 「주택법」 제15조에 따른 사업계획승인 신청이 포함되는 경우를 말함)가 적용되지 않는 경우를 전제함.

① 목적사업을 시행하기 위하여 다른 법률에 따른 인·허가등의 행정처분이 필요한 경우에 해당하지 않아 ② 시행자가 받은 산지전용허가 등의 의제에 따른 산지전용허가 등의 효력이 반드시 그 의제 시점에 바로 발생하는지?⁵²⁷⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 목적사업을 시행하기 위하여 다른 법률에 따른 인·허가등의 행정처분이 필요한 경우에 해당할 수 있으므로, 시행자가 받은 산지전용허가 등의 의제에 따른 산지전용허가 등의 효력이 반드시 그 의제 시점에 바로 발생하는 것은 아닙니다.

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 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 합니다.⁵²⁸⁾

먼저 「산지관리법」 제16조제1항에서는 같은 법 제14조제1항에 따른 산지전용허가 등의 효력은 같은 법 제16조제1항제1호의 “목적사업을 시행하기 위하여 다른 법률에 따른 인·허가등의 행정처분이 필요한 경우에는 그 행정처분”을 받을 때까지는 발생하지 않는다고 규정하고 있는데, 이와 같이 산지전용허가 등의 효력 발생이 유예되는 것은 목적사업의 시행을 위하여 다른 법률에 따른 인·허가등의 행정처분이 필요한 경우에 그 효력이 발생하는 시점을 서로 일치시키기 위한 것이므로, 다른 법률에 따라 산지전용허가 등이 의제된 경우라도 목적사업 시행에 필요한 모든 인·허가등을 받을 때까지 산지전용허가 등의 효력을 유예하는 것이 입법취지에 부합하는 해석이라 할 것이며, 이 경우에 추가로 받아야 하는 인·허가등이 “목적사업 시행에 필요한” 인·허가등인지에 관해서는 사안에 따라 개별적·구체적으로 판단하여야 할 것⁵²⁹⁾입니다.

527) 「주택법」 제15조에 따른 사업계획의 승인을 제외하고는 도시·군계획시설사업을 시행하기 위하여 필요한 다른 법률에 따른 인·허가등은 모두 받았거나 민간임대주택법 제29조제1항에 따라 의제된 경우를 전제함.

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

529) 법제처 2015. 2. 10. 회신 15-0032 해석례 참조

그런데 이 사안의 경우와 같이 시행자가 촉진지구 조성사업과 주택건설사업을 함께 시행하려는 지구계획을 작성하고, 지정권자가 지구계획을 승인한 경우라면 그 목적사업은 촉진지구 조성사업과 주택건설사업이 결합된 전체 사업이라 볼 수 있고, 시행자가 목적사업 중 일부인 주택건설사업을 시행하려면 「주택법」 제15조제1항에 따라 사업계획승인을 받아야 하므로, 결국 같은 항에 따른 사업계획승인은 산지관리법 제16조제1항제1호에 따른 “목적사업 시행에 필요한” 인·허가등에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 민간임대주택법 제29조제1항에서는 지구계획의 승인에 따라 의제되는 인·허가등에 「주택법」 제15조에 따른 사업계획승인을 포함시켜 규정하고 있지 않은바, 시행자가 민간임대주택법 제28조제1항 전단에 따라 지정권자의 승인을 받아 같은 조 제4항에 따라 지구계획을 고시하여 같은 법 제29조제1항제6호 및 제15호에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시·군계획시설 부지 조성공사에 필요한 인·허가등 및 「산지관리법」 제14조제1항에 따른 산지전용허가를 의제 받은 경우에도 이 사안의 목적사업인 촉진지구 조성사업과 주택건설사업이 결합된 전체 사업을 시행하려면 별도로 「주택법」 제15조에 따른 사업계획승인을 받아야 한다는 점에는 변함이 없으므로, 목적사업의 내용을 이루는 도시·군계획시설 부지 조성공사라고 하여 민간임대주택법 제29조 제1항에 따른 산지전용허가의 의제만으로 바로 시행할 수 있다고 단정하기는 어렵습니다.

또한 「산지관리법」 제16조제1항은 산지의 특성상 한 번 훼손되면 그 복구가 곤란하거나 복구에 상당한 비용이 들게 되므로, 특정 목적사업을 시행하기 위하여 미리 산지일시사용허가 등을 받았다 하더라도 해당 목적사업에 필요한 다른 인·허가등을 받지 못한 경우에는 그 목적사업 수행에 필요한 인·허가등을 받을 때까지 산지일시사용허가 등의 효력이 발생하지 않도록 함으로써 불필요하게 산지가 훼손되는 것을 막기 위해 도입된 규정⁵³⁰⁾이므로, 목적사업의 범위와 그에 따른 산지전용허가의 효력 여부를 판단함에 있어 목적사업의 최종적인 목적 달성이 가능하지 않음에도 불필요하게 산지가 훼손될 우려가 없는지를 함께 살펴봄이 타당할 것인데, 만약 촉진지구 조성사업의 내용인 도시·군계획시설 부지 조성공사를 「주택법」 제15조에 따른 사업계획승인을 받기 전에 먼저 시행했다가 같은 조에 따른 사업계획승인을 받지 못하여 최종적으로 주택건설사업을 추진할 수 없게 된다면, 결국 불필요한 산지 훼손을 발생시키게 될 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

530) 법제처 2012. 6. 1. 회신 12-0277 해석례 및 법제처 2015. 1. 28. 회신 14-0824 해석례 참조

따라서 이 사안의 경우, 목적사업을 시행하기 위하여 다른 법률에 따른 인·허가등의 행정처분이 필요한 경우에 해당할 수 있으므로, 시행자가 받은 산지전용허가 등의 의제에 따른 산지전용허가 등의 효력이 반드시 그 의제 시점에 바로 발생하는 것은 아닙니다.

관계법령

산지관리법

제16조(산지전용허가 등의 효력) ① 제14조제1항에 따른 산지전용허가, 제15조제3항에 따른 산지전용신고의 수리, 제15조의2제1항에 따른 산지일시사용허가 및 제15조의2제6항에 따른 산지일시사용신고의 수리의 효력은 다음 각 호의 요건을 모두 충족할 때까지 발생하지 아니한다.

1. 해당 산지전용 또는 산지일시사용의 목적사업을 시행하기 위하여 다른 법률에 따른 인가·허가·승인 등의 행정처분이 필요한 경우에는 그 행정처분을 받을 것
2. 제19조에 따라 대체산림자원조성비를 미리 내야 하는 경우에는 대체산림자원조성비를 납부할 것
3. 제38조에 따른 복구비를 예치하여야 하는 경우에는 복구비를 예치할 것

② 제1항에 따른 목적사업의 시행에 필요한 행정처분에 대한 거부처분이나 그 행정처분의 취소처분이 확정된 경우에는 제14조제1항에 따른 산지전용허가나 제15조의2제1항에 따른 산지일시사용허가는 취소된 것으로 보고, 제15조제1항에 따른 산지전용신고나 제15조의2제4항에 따른 산지일시사용신고는 수리되지 아니한 것으로 본다.

민간임대주택에 관한 특별법

제28조(지구계획 승인 등) ① 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 내용을 포함한 공공지원민간임대주택 공급촉진지구계획(이하 “지구계획”이라 한다)을 작성하여 지정권자의 승인을 받아야 한다. 승인받은 지구계획을 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경은 제외한다)하는 경우에도 또한 같다.

1. 지구계획의 개요
2. 사업시행자의 성명 또는 명칭(주소와 대표자의 성명을 포함한다)
3. 사업 시행기간 및 재원조달 계획
4. 토지이용계획 및 개략설계도서
5. 인구·주택 수용계획
6. 교통·공공·문화체육시설 등을 포함한 기반시설 설치 계획
- 7.·8. (생략)

제29조(다른 법률에 따른 인가·허가 등의 의제) ① 제28조에 따른 지구계획의 승인·승인고시 또는 변경승인·변경승인고시가 있는 때에는 다음 각 호의 승인·허가·인가·결정·신고·지정·면허·협의·동의·해제·심의 등(이하 “인·허가등”이라 한다)을 받은 것으로 보며, 지구계획 승인고시 또는 변경승인고시가 있는 때에는 다음 각 호의 법률에 따른 인·허가등의 고시 또는 공고가 있는

것으로 본다.

1. ~ 5. (생 략)

6. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군관리계획의 결정, 같은 법 제50조에 따른 지구단위계획의 결정, 같은 법 제56조에 따른 개발행위의 허가, 같은 법 제86조에 따른 도시·군계획시설사업의 시행자의 지정, 같은 법 제88조에 따른 실시계획의 작성 및 인가, 같은 법 제118조에 따른 토지거래계약에 관한 허가

7. ~ 14. (생 략)

15. 「산지관리법」 제14조·제15조에 따른 산지전용허가 및 산지전용신고, 같은 법 제15조의2에 따른 산지일시사용허가·신고, 같은 법 제25조에 따른 토석채취허가

16. ~ 29. (생 략)

②·③ (생 략)

질의제목 9

민원인 - 다른 법률에 따라 의제된 산지전용허가의 산지전용기간이 만료되면 산지전용허가의 효력이 상실되는지 여부(「산지관리법」 제17조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0770

1. 질의요지

「산지관리법」 제14조제1항 본문에서는 산지전용을 하려는 자는 그 용도를 정하여 대통령령으로 정하는 산지의 종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장등⁵³¹⁾의 허가를 받도록 규정하고 있고, 같은 법 제17조제1항제1호에서는 산지전용허가의 경우 산지전용기간은 산지전용면적 및 전용을 하려는 목적사업을 고려하여 10년의 범위에서 농림축산식품부령으로 정하는 기준에 따라 산림청장등이 허가하는 기간으로 하되(본문), 다른 법령에서 목적사업의 시행에 필요한 기간을 정한 경우에는 그 기간을 허가기간으로 할 수 있다고 규정하고 있는바(단서),

다른 법률에 따라 산지전용허가가 의제된 경우 그 의제 당시 결정된 산지전용기간이 만료⁵³²⁾되면 의제된 산지전용허가의 효력이 상실되는지?

2. 회답

다른 법률에 따라 산지전용허가가 의제된 경우 그 의제 당시 결정된 산지전용기간이 만료되면 의제된 산지전용허가의 효력은 상실됩니다.

3. 이유

「산지관리법」 제14조제4항에서는 관계 행정기관의 장이 다른 법률에 따라 산지전용허가가 의제되는 행정처분을 하기 위하여 산림청장등에게 협의를 요청하는 경우에는 대통령령으로

531) 산림청장, 시·도지사 또는 시장(특별자치도 또는 특별자치시의 경우는 특별자치도지사 또는 특별자치시장을 말하며, 이하 같음)·군수·구청장(자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음)을 말하며(「산지관리법」 제3조의2제7항 및 제3조의5제3항), 이하 같음

532) 산지전용허가 의제의 근거가 되는 다른 법률에 따른 목적사업이 완료되지 않은 경우로 전제함.

정하는 바에 따라 같은 법 제18조에 따른 산지전용허가기준에 맞는지를 검토하는 데에 필요한 서류를 산림청장등에게 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제16조제2항에서 산지전용협의요청에 대한 심사에 관하여 준용하는 같은 영 제15조제2항 본문에서는 산림청장등은 같은 조 제1항에 따라 산지전용허가 또는 변경허가의 신청을 받거나 변경신고가 있는 때에는 허가·변경허가 또는 변경신고 대상 산지에 대하여 경계표시 확인 등 현지조사를 실시하고, 그 신청내용이 「산지관리법」 제18조의 허가기준에 적합한지 여부를 심사하여야 한다고 규정하고 있습니다.

또한 「산지관리법 시행령」 제16조제1항에서는 관계 행정기관의 장은 「산지관리법」 제14조제4항에 따라 산지전용에 관하여 산림청장등에게 협의를 요청하는 경우에는 산지전용협의요청서에 농림축산식품부령으로 정하는 서류를 첨부하여 제출해야 한다고 규정하고 있는데, 같은 법 시행령 제16조제1항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제12조제2항 본문에서는 산지전용협의요청서에 첨부할 서류의 하나로 산지전용허가를 신청할 때 첨부할 서류인 같은 규칙 제10조제2항제1호가목에 따른 산지전용의 목적 및 사업기간 등을 포함한 사업계획서를 규정하고 있습니다.

이와 같은 관련 규정을 종합해 볼 때, 산지관리법령에서는 산지전용을 의제하기 위한 협의시에도 산지전용허가의 신청을 받은 때와 같은 심사 기준 및 절차를 따르도록 하고 있는바, 「산지관리법」 제17조제1항의 산지전용기간에 대한 규정은 산지전용허가의 경우뿐만 아니라 관계 행정기관의 장이 다른 법률에 따라 산지전용허가가 의제되는 행정처분을 하기 위하여 산림청장등에게 협의를 요청하는 경우에도 적용⁵³³⁾되며, 같은 항에 따라 정해진 산지전용기간이 만료되면 산지전용허가의 효력도 소멸한다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 「산지관리법」 제17조제1항에서 산지전용기간을 규정하고 있는 것은 산지전용으로 인하여 산림훼손이 장기간 방치되거나 이로 인하여 재해발생의 우려가 증가하는 것을 예방하고, 장기간의 산지전용으로 인한 자연경관의 훼손 등을 방지하는데 그 취지가 있다고 할 것인데, 이러한 취지는 다른 법률에 따라 산지전용허가가 의제된 경우라고 하여 달리 볼 것은 아니라는 점⁵³⁴⁾도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 이 사안의 경우는 다른 법률에 따른 목적사업을 하기 위하여 산지전용허가를 의제받은 것이므로, 주된 행정처분 등의 실효성을 위하여 「산지관리법」 제17조에 따른 산지전용기간이 만료되었더라도 의제받은 산지전용허가의 효력은 별도의 산지전용허가 취소처분이 없는 한

533) 법제처 2012. 2. 3. 회신 11-0595 해석례 참조

534) 법제처 2012. 2. 3. 회신 11-0595 해석례 참조

상실되지 않는다는 의견이 있습니다.

그러나 산지전용기간의 만료는 「산지관리법」 제17조에 따라 산지전용허가 시 허가받은 산지전용기간이 연장허가를 받지 않고 만료되거나 연장허가를 받은 후 연장된 산지전용기간이 만료되어 더 이상 산지전용을 할 수 없게 되는 것으로서 법률 규정에 따라 직접 그 효과가 발생하는 반면, 산지전용허가의 취소는 같은 법 제20조제1항에 따라 거짓이나 부정한 방법으로 산지전용허가를 받는 등 일정한 취소 사유가 있는 경우에 청문을 거쳐 해당 산지전용허가의 효력을 소멸시키는 제재적인 행정처분으로서 「산지관리법」에서 둘을 명확하게 구분하고 있는 점⁵³⁵⁾에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 다른 법률에 따라 산지전용허가가 의제된 경우 그 의제 당시 결정된 산지전용기간이 만료되면 의제된 산지전용허가의 효력은 상실됩니다.

관계법령

산지관리법

제14조(산지전용허가) ① 산지전용을 하려는 자는 그 용도를 정하여 대통령령으로 정하는 산지의 종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장등의 허가를 받아야 하며, 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 같다. 다만, 농림축산식품부령으로 정하는 사항으로서 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 산림청장등에게 신고로 갈음할 수 있다.

②·③ (생략)

④ 관계 행정기관의 장이 다른 법률에 따라 산지전용허가가 의제되는 행정처분을 하기 위하여 산림청장등에게 협의를 요청하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제18조에 따른 산지전용허가기준에 맞는지 검토하는 데에 필요한 서류를 산림청장등에게 제출하여야 한다.

⑤ (생략)

제17조(산지전용허가 등의 기간) ① 제14조에 따른 산지전용허가 또는 제15조에 따른 산지전용신고에 의하여 대상 시설물을 설치하는 기간 등 산지전용기간은 다음 각 호와 같다. 다만, 산지전용허가를 받거나 산지전용신고를 하려는 자가 산지 소유자가 아닌 경우의 산지전용기간은 그 산지를 사용·수익할 수 있는 기간을 초과할 수 없다.

1. 산지전용허가의 경우: 산지전용면적 및 전용을 하려는 목적사업을 고려하여 10년의 범위에서 농림축산식품부령으로 정하는 기준에 따라 산림청장등이 허가하는 기간. 다만, 다른 법령에서 목적사업의 시행에 필요한 기간을 정한 경우에는 그 기간을 허가기간으로 할 수 있다.

2. (생략)

② ~ ④ (생략)

535) 법제처 2011. 1. 13. 회신 10-0458 해석례 참조

제3절 | 해양수산



질의제목 1

해양수산부 - 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제8조에 따라 공유수면 점용·사용허가를 받은 사람이 같은 법 제16조제1항에 따라 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 다수의 양수인에게 이전할 수 있는지 여부(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제16조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0084, 22-0713

1. 질의요지

「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 “공유수면법”이라 함) 제8조제1항에서는 공유수면과 관련한 일정한 행위를 하려는 자는 공유수면관리청⁵³⁶⁾으로부터 점용 또는 사용의 허가(이하 “점용·사용허가”라 함)를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제16조제1항에서는 점용·사용허가로 발생한 권리·의무는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이전하거나 상속할 수 있다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제19조에서는 점용·사용허가를 받은 자가 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 양도한 경우에는 그 양수인에게 점용·사용허가로 발생한 권리·의무가 이전(제1호)된다고 규정하고 있는바,

가. 공유수면법 제8조에 따라 공유수면의 점용·사용허가를 받은 사람이 같은 법 제16조제1항에 따라 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 다수의 양수인에게 준(準)공동소유 형태로 이전할 수 있는지?

나. 공유수면법 제8조에 따라 공유수면의 점용·사용허가를 받은 사람이 같은 법 제16조제1항에 따라 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 면적별로 분할하여 다수의 양수인에게 이전할 수 있는지?

536) 공유수면법 제6조제1항에 따른 공유수면관리청을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 공유수면의 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 다수의 양수인에게 준공동소유 형태로 이전할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 공유수면의 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 면적별로 분할하여 다수의 양수인에게 이전할 수 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저 공유수면법 제16조제1항에서는 점용·사용허가로 발생한 권리·의무는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이전하거나 상속할 수 있다고 규정하면서 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제19조에서는 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 양도한 경우에는 양수인에게 그 권리·의무가 이전(제1호)된다고 규정하고 있고, 같은 법 제16조제2항 및 제3항에서는 같은 조 제1항에 따라 권리·의무를 이전받은 경우에는 그 내용을 공유수면관리청에 신고하고, 공유수면관리청은 신고를 받은 날부터 10일 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하도록 규정하고 있으며, 같은 조 제5항에서는 권리·의무의 이전의 신고가 수리된 자는 같은 법에 따른 점용·사용허가를 받은 자로 본다고 규정하고 있을 뿐, 그 양수인을 1인으로 한정하고 있거나 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 다수인에게 준공동소유 형태로 양도하는 것을 금지하는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

그리고 공유수면법 제8조제1항 및 같은 법 시행령 제4조의 위임에 따라 점용·사용허가 신청서에 첨부해야 하는 서류를 정하고 있는 같은 법 시행규칙 제4조제2항에서는 “대표자임을 증명하는 서류(2인 이상이 공동으로 신청하는 경우만 해당한다)”(제8호)를 규정하고 있어 다수인이 공동으로 점용·사용허가를 받는 것을 허용하고 있고, 공유수면법 제16조제5항에 따라 점용·사용허가로 발생한 권리·의무의 이전 신고가 수리된 자는 같은 법에 따른 점용·사용허가를 받은 자로 본다고 규정하고 있으므로 점용·사용허가를 직접 받는 경우와

권리·의무의 이전 신고를 통해 점용·사용허가를 받는 것으로 간주되는 경우에 점용·사용허가의 준공동소유 인정 여부를 달리 취급할 이유가 없다고 할 것입니다.

또한 공유수면법 시행령 제19조에서는 공유수면 점용·사용허가로 발생한 권리·의무가 이전되는 경우로, 양도·양수의 방법 외에 점용·사용허가를 받은 자가 사망한 경우 그 상속인에게 상속되는 경우를 규정(제2호)하고 있는데, 「민법」에서는 공동소유에 관해 규정(제3절)하면서 같은 절의 규정은 ‘소유권 이외의 재산권’에 준용(제278조 본문)한다고 규정하고 있고, 상속인은 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계하되(제1005조 본문), 상속인이 수인(數人)인 때에는 그 상속재산은 공유로 한다(제1006조)고 규정하고 있는바, 점용·사용허가를 받은 자가 사망한 경우 상속인이 여러 명일 때에는 해당 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 공동으로 상속하여 준공유하게 될 것이라는 점에 비추어 보더라도,⁵³⁷⁾ 다수인에 대한 해당 권리·의무의 양도·양수 또한 가능하다고 할 것이며, 명문의 규정 없이 상속 외의 경우만을 특정하여 점용·사용허가로 발생한 권리·의무가 준공동소유 방식으로 이전되는 것을 부정하기는 어렵다고 할 것입니다.

한편 공유수면 점용·사용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분⁵³⁸⁾이므로 공유수면 점용·사용허가에 따라 발생한 권리·의무를 다수의 양수인에게 준공동소유 형태로 이전할 수 있다고 보는 것은 공유수면 점용·사용허가의 성격에 부합하지 않는다는 의견이 있으나, 하나의 점용·사용허가에 따라 발생한 권리·의무를 다수의 양수인이 준공동소유하는 경우라고 하더라도 해당 점용·사용허가는 공유수면 점용·사용이라는 단일한 목적을 달성하기 위한 것으로서 그 허가를 받은 지위의 분할은 불가능⁵³⁹⁾하고, 해당 점용·사용허가의 효과가 준공동소유자별로 분리되어 각각 독립적으로 존재하는 것도 아니며,⁵⁴⁰⁾ 해당 점용·사용허가에 대한 변경허가 또는 변경신고를 받으려면 준공동소유자 전원의 동의가 필요한 점⁵⁴¹⁾ 등에 비추어 보면, 다수인이 점용·사용허가에 따라 발생한 권리·의무를 준공동소유하는 경우라도 하나의 점용·사용허가로서의 동일성은 유지된다고 할 것이므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

아울러 공유수면법 제16조제1항에서 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 이전하거나

537) 대법원 2003. 12. 26. 선고 2003다11738 판결 참조

538) 대법원 2004. 5. 28. 선고 2002두5016 판결례 참조

539) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2012다23863 판결례 참조

540) 법제처 2020. 10. 14. 회신 20-0346 해석례 참조

541) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2012다23863 판결례, 법제처 2021. 12. 7. 회신 21-0613 해석례, 법제처 2020. 10. 14. 회신 20-0346 참조

상속할 수 있다고 규정한 것은, 점용·사용허가를 받은 사람이 법령상 일정한 사유가 발생한 경우 그 점용·사용허가에 따라 발생한 권리·의무를 다른 사람에게 이전하거나 상속하게 함으로써 일반 국민의 재산권을 보장하기 위한 취지라 할 것이므로,⁵⁴²⁾ 다수의 양수인이 해당 권리·의무를 준공동소유하는 것을 금지하는 명시적인 규정이 없음에도 불구하고 이를 제한하는 것은 같은 항의 입법취지에 부합하지 않는 해석이라는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 공유수면의 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 다수의 양수인에게 준공동소유 형태로 이전할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

공유수면은 국가 소유인 바다 및 바닷가 등을 말하고, 그 관리권은 관리청⁵⁴³⁾에 있으며, 공유수면의 점용·사용허가는 이러한 관리권에 기하여 주어지는 권리⁵⁴⁴⁾로서 공유수면 점용·사용허가는 특정인에게 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분⁵⁴⁵⁾의 성격을 가지는 것이므로, 다수인에게 점용·사용허가를 하는 경우에도 해당 점용·사용허가는 공유수면 점용·사용이라는 단일한 목적을 달성하기 위한 것으로서 그 허가를 받은 지위의 분할은 불가능⁵⁴⁶⁾하고, 해당 점용·사용허가의 효과가 개인별로 분리되어 각각 독립적으로 존재하는 것이 아니라는 점⁵⁴⁷⁾에 비추어 보면, 하나의 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 면적별로 분할하여 다수의 양수인에게 이전하는 것은 가능하지 않다고 할 것입니다.

또한 공유수면법상 점용·사용허가 사항을 변경하려는 경우에는 그 변경내용에 따라 공유수면관리청의 변경허가(제8조제4항) 또는 변경신고(제9조)를 받도록 하고 있고, 공유수면법 제8조제4항의 위임에 따라 변경허가를 받아야 하는 사항을 정하고 있는 같은 법 시행령 제8조에서는 ‘점용·사용의 목적 또는 면적의 변경’(제2호)을 변경허가의 대상으로 규정하고 있으나, 이는 공유수면의 ‘면적’이 점용·사용허가의 본질적 내용을 이룬다는 점을 고려하여, 공유수면 점용·사용허가의 동일성 유지가 전제된 경우 변경허가를 통한 면적

542) 법제처 2010. 4. 23. 회신 10-0076 해석례 참조

543) 국가의 행정청이거나 지방자치단체의 장을 말함.

544) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.140 참조

545) 대법원 2004. 5. 28. 선고 2002두5016 판결례 참조

546) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2012다23863 판결례 참조

547) 법제처 2020. 10. 14. 회신 20-0346 해석례 참조

변경이 가능하도록 하려는 취지로 보아야 하고, 이 사안과 같이 공유수면 점용·사용허가로 발생한 권리·의무의 주체가 하나의 양도인에서 다수의 양수인으로 바뀌면서 각각의 양수인별로 권리·의무의 대상인 공유수면의 면적까지 분할 귀속되는 경우라면, 각각의 양수인별로 그에 특정된 공유수면 면적에 대한 각각의 공유수면 점용·사용허가가 이루어지는 경우로서 양수인의 수만큼 점용·사용허가가 있게 되어 동일성이 인정되지 않는다고 보이므로, 이와 같은 경우까지 면적 변경으로 보아 변경허가를 통해 허용하려는 취지가 있다고 해석할 수는 없습니다.

그리고 공유수면법 제16조제1항에서는 점용·사용허가로 발생한 권리·의무는 이전하거나 상속할 수 있다고 규정하면서 같은 조 제2항 및 제3항에서는 권리·의무를 이전받은 경우에는 그 내용을 공유수면관리청에 신고하고, 공유수면관리청은 신고를 받은 날부터 10일 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하도록 규정하고 있는데, 만약 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 면적별로 분할하여 다수의 양수인에게 이전하는 것이 허용된다고 본다면, 그에 수반하여 결국 동일한 공유수면에 대한 하나의 점용·사용허가가 면적이 축소된 수개의 점용·사용허가로 전환되는 효과가 발생하게 되는데, 이는 변경허가와 같은 일반적인 변경 절차로도 불가능한 사항을 이전 신고라는 간이한 절차만으로 가능하게 하는 불합리한 결과가 초래되어 타당하지 않다고 할 것입니다.

아울러 공유수면법 제8조제8항에서는 사용하려는 공유수면보다 큰 면적의 공유수면의 허가를 받고 다시 분할하여 재임대하는 사익 추구에 대한 견제조치⁵⁴⁸⁾로서 국방 또는 자연재해 예방 등 공익을 위하여 필요한 예외 사유가 아닌 한 원칙적으로 점용·사용허가를 받은 자 외의 다른 사람이 점용·사용할 수 없도록 규정하고 있는데, 점용·사용허가에 따라 발생한 권리·의무를 다수의 양수인에게 면적별로 분할하여 이전할 수 있다고 본다면 실제 필요한 면적보다 더 큰 면적에 대하여 점용·사용허가를 받은 후 이를 분할하여 허가권을 사고 파는 등 해당 제도를 악용할 소지가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 공유수면의 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 면적별로 분할하여 다수의 양수인에게 이전할 수 없습니다.

548) 2007. 4. 18. 의안번호 제176455호로 발의된 공유수면관리법 일부개정법률안 국회 농림해양수산위원회 검토보고서 참조

 관계법령
공유수면 관리 및 매립에 관한 법률

제16조(권리·의무의 이전 등) ① 점용·사용허가로 발생한 권리·의무는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이전하거나 상속할 수 있다.

② 제1항에 따라 권리·의무를 이전받거나 상속받은 자는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 권리·의무의 이전 또는 상속 내용을 공유수면관리청에 신고하여야 한다.

③ 공유수면관리청은 제2항에 따른 신고를 받은 날부터 10일 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하여야 한다.

④ (생략)

⑤ 제3항에 따라 권리·의무의 이전 또는 상속의 신고가 수리된 자(제4항에 따라 신고가 수리된 것으로 보는 자를 포함한다)는 이 법에 따른 점용·사용허가를 받은 자로 본다.

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 시행령

제19조(권리·의무의 이전 등) 법 제16조제1항에 따라 점용·사용허가로 발생한 권리·의무는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 이전되거나 상속된다.

1. 점용·사용허가를 받은 자가 점용·사용허가로 발생한 권리·의무를 양도한 경우에는 그 양수인
2. 점용·사용허가를 받은 자가 사망한 경우에는 그 상속인
3. 점용·사용허가를 받은 자가 합병한 경우에는 그 합병 후 존속하는 법인이나 합병으로 설립된 법인
4. 설립과정 중에 있는 법인의 발기인이 점용·사용허가를 받은 후 해당 법인이 설립된 경우에는 그 법인

질의제목 2

민원인 - 항해사면허 중 4급부터 6급까지의 상선면허 또는 어선면허를 받으려는 자의 승무경력 산정 방법(「선박직원법 시행령」 별표 1의3 제1호 비고 제3호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0471

1. 질의요지

「선박직원법 시행령」 별표 1의3 제1호에서는 1급 항해사부터 6급 항해사까지 항해사면허를 위한 승무경력을 규정하고 있고, 같은 호 비고 제3호 본문에서는 “받으려는 면허가 3급 항해사 이상의 면허 중 상선면허⁵⁴⁹⁾인 경우의 승무경력은 상선⁵⁵⁰⁾에 승무한 경력만 해당하고, 어선면허⁵⁵¹⁾인 경우의 승무경력은 어선⁵⁵²⁾에 승무한 경력만 해당한다”고 규정하고 있는바,

항해사면허 중 4급부터 6급까지의 상선면허 또는 어선면허를 받으려는 자의 승무경력도 상선면허의 경우 상선에 승무한 경력만, 어선면허의 경우 어선에 승무한 경력만 각각 승무경력으로 인정되는지, 아니면 상선에 승무한 경력인지 어선에 승무한 경력인지와 무관하게 승무경력으로 인정되는지⁵⁵³⁾

2. 회답

항해사면허 중 4급부터 6급까지의 상선면허 또는 어선면허를 받으려는 자의 승무경력은 관련 법령에서 달리 규정하고 있는 경우가 아닌 한 상선면허의 경우 상선에 승무한 경력만, 어선면허의 경우 어선에 승무한 경력만 각각 승무경력으로 인정됩니다.

549) 상선으로 한정하여 승무하도록 하는 면허를 의미하며(「선박직원법 시행령」 제4조제1항제1호), 이하 같음.

550) 「어선법」 제2조제1호에 따른 어선이 아닌 선박을 말하며(「선박직원법 시행령」 제2조제3호), 이하 같음.

551) 어선으로 한정하여 승무하도록 하는 면허를 의미하며(「선박직원법 시행령」 제4조제1항제1호), 이하 같음.

552) 「어선법」 제2조제1호에 따른 어선(국내항과 외국항간을 또는 외국항간을 운항하면서 어획물운반업에 종사하는 선박을 제외함)을 말하며(「선박직원법 시행령」 제2조제4호), 이하 같음.

553) 별도의 규정에 의해 승무경력이 인정되는 경우에 해당하지 않을 것과 「선박직원법 시행령」 별표 1의3 제1호에서 선박의 종류별로 요구되는 선박 규모, 직무, 기간 등의 요건을 갖춘 것을 전제하며, 이하 같음.

3. 이유

「선박직원법」 제4조제1항에서는 선박직원⁵⁵⁴⁾이 되려는 사람은 해양수산부장관의 해기사면허(이하 “면허”라 함)를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 해양수산부장관은 제5조에 따른 요건을 갖춘 사람에게 직종과 등급별로 면허를 하되(전단), 이 경우 해양수산부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 선박의 종류, 항행구역 등에 따라 한정 면허를 할 수 있다고 규정하고 있으며(후단), 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제4조 제1항제1호가목에서는 ‘1급부터 6급까지의 항해사면허 중 항해선⁵⁵⁵⁾에 승무하는 경우에 대하여 상선으로 한정하여 승무하도록 하는 상선면허 및 어선으로 한정하여 승무하도록 하는 어선면허’를 한정면허 중 하나로 규정하고 있습니다.

그리고 「선박직원법」 제5조제1항에서는 면허의 요건 중 하나로 등급별 면허의 승무경력 또는 「수상레저안전법」에 따른 조종면허 등 승무경력으로 볼 수 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 자격·경력이 있을 것(제2호)을 규정하고 있고, 해당 규정의 위임에 따라 마련된 「선박직원법 시행령」 제5조의2에서는 직종 및 등급별 면허를 위한 승무경력(외국선박의 승무경력을 포함하며, 이하 같음)은 별표 1의3과 같다고 규정하고 있으며, 같은 표 제1호에서는 1급부터 6급까지의 항해사면허를 받기 위하여 필요한 승무경력을 각각 규정하면서 같은 호 비고 제3호에서 “받으려는 면허가 3급 항해사 이상의 면허 중 상선면허인 경우의 승무경력은 상선에 승무한 경력만 해당하고, 어선면허인 경우의 승무 경력은 어선에 승무한 경력만 해당한다. 다만, 함정에 승무한 경력은 상선면허 또는 어선면허를 위한 승무경력 산정에서 모두 인정한다”고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 항해사면허 중 4급부터 6급까지의 상선면허 또는 어선면허를 받으려는 자의 승무경력도 상선면허의 경우 상선에 승무한 경력만, 어선면허의 경우 어선에 승무한 경력만 각각 승무경력으로 인정되는지 아니면 상선에 승무한 경력인지 어선에 승무한 경력인지와 무관하게 승무경력으로 인정되는지가 문제됩니다.⁵⁵⁶⁾

이와 관련하여 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 것인바,⁵⁵⁷⁾ 「선박직원법」 제5조제1항제2호에서는 해기사면허

554) 해기사(제10조의2에 따라 승무자격인정을 받은 외국의 해기사를 포함함)로서 선박에서 선장·항해사·기관장·기관사·전자기관사·통신장·통신사·운항장 및 운항사의 직무를 수행하는 사람을 말하며(「선박직원법」 제2조제3호), 이하 같음.

555) 「선원법」 제2조제8호에 따른 항해선을 말하며, 이하 같음.

556) 함정에 승무한 경력은 존재하지 않는 것으로 전제하며, 이하 같음.

요건의 하나로 ‘등급별 면허의 승무경력 등’ 승무경력으로 볼 수 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 자격·경력이 있을 것을 규정하고 있는데, 같은 법 제2조제6호에서는 ‘승무경력’을 선박에 승선하여 복무한 경력을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제1호에서 ‘선박’을 「선박안전법」 제2조제1호에 따른 선박과 「어선법」 제2조제1호에 따른 어선으로 구분하고 있으며, 「선박직원법」 제4조제2항 후단의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제4조제1항 제1호가목에서는 1급부터 6급까지의 항해사면허를 상선면허와 어선면허로 구분하여 규정하고 있으므로, 「선박직원법 시행령」 별표 1의3 제1호에서 규정하는 한정면허에 해당하는 상선면허 및 어선면허의 승무경력은 원칙적으로 해당 면허를 받으려는 선박, 즉 상선면허의 경우 상선승무경력으로, 어선면허의 경우 어선승무경력으로 한정된다고 보는 것이 ‘등급별 면허의 승무경력 등’을 대통령령으로 정하도록 위임한 「선박직원법」 제5조 제1항제2호의 입법 목적에 부합합니다.

그리고 「선박직원법 시행령」 별표 1의3 제1호에서는 항해사면허를 위한 승무경력을 어선, 상선 및 함정으로 각각 구분하여 규정하고 있는데, 1급부터 4급까지의 항해사면허를 상선면허와 어선면허의 한정면허로 최초로 구분한 1984년 7월 16일 대통령령 제11472호로 전부개정된 구 「선박직원법시행령」(이하 “1984년 「선박직원법 시행령」”이라 함)에서 1급 항해사부터 4급 항해사까지의 승무경력 인정을 위한 선박의 종류는 상선, 어선 및 함정 등으로 구분하고, 한정면허 대상이 아닌 5급 항해사와 6급 항해사의 승무경력 인정을 위한 선박의 종류는 선박과 함정으로만 구분⁵⁵⁸⁾하다가, 2015년 3월 24일 대통령령 제26162호로 「선박직원법 시행령」을 일부개정하여 1급 항해사부터 6급 항해사까지 모두를 한정면허 대상으로 규정하면서 5급 항해사와 6급 항해사 승무경력 인정을 위한 선박의 종류도 상선, 어선 및 함정으로 보다 상세하게 구분하여 규정하게 된 점에 비추어 보면, 「선박직원법 시행령」 별표 1의3 제1호에서 규정하고 있는 한정면허 취득을 위한 승무경력은 해당 면허와 관련된 선박의 승무경력을 의미한다고 보는 것이 입법연혁에 부합하는 해석입니다.

또한 1984년 「선박직원법 시행령」 별표 1 제1호 비고 제6호에서 3급 항해사 이상의 면허에 대해서만 규정한 것은 1984년 「선박직원법 시행령」에 따라 5급과 6급 항해사의 경우 일반 면허만 운영되던 관계로, 4급 항해사 상선면허 또는 어선면허를 받은 자가 이후 3급 이상 상선면허를 받기 위해서는 상선승무경력만 인정되고 3급 이상 어선면허를 받기 위해서는

557) 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

558) 5급 항해사 면허를 위한 선박은 ‘총톤수 30톤 이상의 선박’과 ‘함정’으로, 6급 항해사 면허를 위한 선박은 ‘5톤 이상의 선박’으로 규정하고 있었음.

어선승무경력만 인정됨을 명확히 하려는 취지로 보아야 하고, 이후 한정면허가 5급과 6급 항해사면허까지 확대되었음에도 해당 내용을 반영한 별도의 개정 없이 현행 「선박직원법 시행령」 별표 1의3 제1호 비고 제3호와 같이 3급 항해사 이상의 경우만 규정한 종전의 규정 내용이 유지되어 온 것일 뿐, 이를 4급부터 6급 항해사까지의 상선면허 또는 어선면허를 받으려는 자의 승무경력에 승선한 선박의 종류와 무관하게 승무경력으로 인정하려는 취지가 있다고 보기는 어렵습니다.

나아가 「선박직원법」 제5조제1항에서는 항해사면허의 발급 요건으로 승무경력(제2호) 외에도 ‘해기사 시험 합격(제1호)’과 ‘교육·훈련 이수(제4호)’ 등을 규정하고 있는데, 같은 법 시행령 제11조제1항 및 별표 2에서는 항해사 시험과목 중 ‘전문’을 ‘상선’과 ‘어선’으로 구분하면서 그 과목내용을 달리 규정하고 있고, 같은 영 제16조제1호에서는 지정교육기관 중 대학·전문대학 또는 고등학교의 지정 받은 학과를 2년 이상 이수한 자로서 상선교육과정을 이수한 자는 상선면허를 위한 승무경력 2년, 어선교육과정을 이수한 자는 어선면허를 위한 승무경력 2년의 범위 내에서 실습기간을 뺀 교육기간을 같은 영 별표 1의3에 따른 승무경력기간 계산 시 산입한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제2조제1항 및 별표 1에서는 지정교육기관에서 해당 직종의 해기사 양성 교과과정을 이수하지 아니하고 신규로 3급 항해사부터 6급 항해사까지의 면허를 받으려는 사람에 대한 교육내용 및 교육기간 등을 규정하면서 항해선인 상선에 승무하는 경우와 항해선인 어선에 승무하는 경우를 구분하고 있는 점 등에 비추어 보면, 「선박직원법 시행령」 별표 1의3 제1호 비고 제4호와 같은 명시적인 규정이 없는 이상 같은 표 제1호에서 항해사의 승무경력 요건으로 일정 규모 이상의 상선 승무경력을 규정한 것은 상선면허에 대한 것이고, 일정 규모 이상의 어선 승무경력을 규정한 것은 어선면허에 대한 것이라고 해석하는 것이 상선면허와 어선면허를 위한 요건으로 상선 관련 교육이나 시험 요건, 어선 관련 교육이나 시험 요건을 각각 구분하여 규정하고 있는 선박직원법령의 규정체계에 부합합니다.

아울러 국제협약으로 「1978년 선원의 훈련·자격증명 및 당직근무의 기준에 관한 국제협약(STCW, 1978)」⁵⁵⁹⁾과 「어선 선원의 훈련·자격증명 및 당직근무의 기준에 관한 국제협약(STCW-F)」⁵⁶⁰⁾이 각각 마련되어 어선 선원의 자격증명과 그 외 선박 선원의 자격증명을 구분하고 있는데, 해당 협약의 내용을 고려하여 선박의 승무기준 등에 관한 선박직원법령을 개정⁵⁶¹⁾하여 왔다는 점에 비추어 보면, 항해사면허 승무경력과 관련된 「선박직원법 시행령」

559) 1985. 7. 4. 대한민국에서 발효되었으며, STCW 협약 제3조나목에서 해당 협약의 적용 대상에서 어선을 제외하고 있음.

560) 2012. 9. 29.부터 국제적으로 발효되었고, 대한민국은 현재까지 해당 협약을 비준하지 않은 상황임.

561) STCW 협약의 발효에 대비하여 해기사의 면허제도 및 승무기준을 개선하는 내용으로 1983. 12. 31. 법률 제3715호로 「선박직원법」을 전부개정하였고, STCW 협약의 개정에 따라 선박직원의 범위 및 해기사 면허의 종류에 전자기관사를 추가하고, 해기사 면허 갱신 요건을 추가하는 등의 내용으로 2014. 3. 24. 법률 제12538호로 「선박직원법」을

별표 1의3 제1호도 이러한 국제협약의 취지에 부합하는 방향으로 해석할 필요가 있다는 점과 선박직원법령에 따른 항해사면허가 상선면허와 어선면허로 구분되는 방향으로 개정되어 온 것은 상선과 어선의 용도와 형태 등이 상이하므로 상선면허와 어선면허를 별개의 면허로 관리하여 국제항해에 종사하는 항해사의 전문성을 강화하려는 취지⁵⁶²⁾에 따른 것으로서, 상선승무경력과 어선승무경력을 각각 구분하여 인정하는 것이 선박 직원의 전문성 강화 측면에서 바람직하다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 항해사면허 중 4급부터 6급까지의 상선면허 또는 어선면허를 받으려는 자의 승무경력은 관련 법령에서 달리 규정하고 있는 경우가 아닌 한 상선면허의 경우 상선에 승무한 경력만, 어선면허의 경우 어선에 승무한 경력만 각각 승무경력으로 인정됩니다.

법령정비 권고사항

4급부터 6급까지의 항해사면허 중 상선면허 또는 어선면허를 받으려는 자의 승무경력을 산정하는 방법에 대하여 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

선박직원법

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

일부개정하였으며, STCW-F 협약의 내용을 반영하여 어선의 승무기준 등을 개정하기 위해 2015. 3. 24. 대통령령 제26162호로 「선박직원법 시행령」을 일부개정함.

562) 2015. 3. 24. 대통령령 제26162호로 일부개정된 「선박직원법 시행령」 개정이유 및 주요내용 참조

6급 항해사

2. ~ 6. (생략)

③·④ (생략)

제5조(면허의 요건) ① 해양수산부장관은 다음 각 호의 요건을 갖춘 사람에게 면허를 한다.

1. 해양수산부장관이 시행하는 해기사 시험에 합격하고, 그 합격한 날부터 3년이 지나지 아니할 것
2. 등급별 면허의 승무경력 또는 「수상레저안전법」에 따른 조종면허 등 승무경력으로 볼 수 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 자격·경력이 있을 것
3. 「선원법」에 따라 승무에 적당한 건강상태가 확인될 것
4. 등급별 면허에 필요한 교육·훈련을 이수할 것
5. 통신사 면허의 경우에는 「전파법」 제70조에 따른 무선종사자의 자격이 있을 것

② 제1항제1호·제2호 및 제4호에 따른 해기사 시험, 승무경력 및 교육·훈련에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③·④ (생략)

선박직원법 시행령

제4조(한정면허) ① 법 제4조제2항 각 호 외의 부분 후단에 따른 한정면허는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 해기사면허(이하 “면허”라 한다)에 대하여 상선으로 한정하여 승무하도록 하는 상선면허 및 어선으로 한정하여 승무하도록 하는 어선면허
 - 가. 1급부터 6급까지의 항해사면허. 다만, 항해선(「선원법」 제2조제8호에 따른 항해선을 말한다. 이하 같다)에 승무하는 경우에 한정한다.

나.·다. (생략)

2. ~ 6. (생략)

② (생략)

제5조의2(면허를 위한 승무경력) 법 제5조의 규정에 의한 직종 및 등급별 면허를 위한 승무경력(외국선박의 승무경력을 포함한다. 이하 같다)은 별표1의3과 같다.

■ 선박직원법 시행령 [별표 1의3]

해기사면허를 위한 승무경력(제5조의2관련)

1. 항해사

받으려는 면허	승무경력			
	자격	선박	직무	기간
	(생략)			

비고

1.·2. (생략)

3. 받으려는 면허가 3급 항해사 이상의 면허 중 상선면허인 경우의 승무경력은 상선에 승무한 경력만 해당하고, 어선면허인 경우의 승무경력은 어선에 승무한 경력만 해당한다. 다만, 함정에 승무한 경력은 상선면허 또는 어선면허를 위한 승무경력 산정에서 모두 인정한다.

4. ~ 11. (생략)

질의제목 3

민원인 - 공유수면 점용·사용허가를 하거나 점용·사용 협의 또는 승인을 할 때 동의 대상이 되는 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제12조에 따른 ‘피해가 예상되는 권리를 가진 자’의 의미(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제12조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0477

1. 질의요지

「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 “공유수면법”이라 함) 제12조 각 호 외의 부분 본문에서는 공유수면관리청⁵⁶³⁾은 같은 법 제8조와 제10조에 따라 점용·사용허가를 하거나 점용·사용 협의 또는 승인을 할 때에 그 허가나 협의 또는 승인으로 피해가 예상되는 권리로서 대통령령으로 정하는 권리를 가진 자(이하 “공유수면 점용·사용 관련 권리자”라 함)가 있으면 공유수면 점용·사용 관련 권리자가 해당 공유수면의 점용·사용에 동의한 경우(제1호) 등에 해당하지 않는 한 그 허가나 협의 또는 승인을 하여서는 아니 된다고 규정하고 있고, 해당 규정의 위임에 따른 같은 법 시행령 제12조제1항제1호에서는 “법 제8조에 따른 점용·사용허가를 받은 자”를 공유수면 점용·사용 관련 권리자 중 하나로 규정하고 있으며, 공유수면법 제8조제1항제5호 단서 및 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제6조에서는 같은 법 제8조 제1항에 따른 공유수면 점용·사용허가가 면제되는 경우를 규정하고 있는바,

「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 시행규칙」(이하 “공유수면법 시행규칙”이라 함) 제6조의 사유에 해당하여 공유수면 점용·사용허가를 면제받아 공유수면을 점용·사용하고 있는 자가 공유수면법 제12조에 따라 해당 공유수면의 점용·사용허가를 하거나 점용·사용 협의 또는 승인을 할 때에 동의 대상이 되는 공유수면 점용·사용 관련 권리자에 해당⁵⁶⁴⁾하는지?

563) 해양수산부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(공유수면법 제6조제1항), 이하 같음.

564) 이 사안에서 공유수면 점용·사용허가를 면제받은 자는 공유수면법 시행령 제12조제1항제2호부터 제7호까지에서 규정하고 있는 권리를 가진 자에는 해당하지 않고, 피해를 방지하는 시설의 설치와 같은 조치가 없어 새로운 점용·사용 허가 등으로 인해 기존처럼 공유수면을 적정하게 이용할 수 없는 등의 피해를 받을 것이 예상되는 자임을 전제함.

2. 회답

공유수면법 시행규칙 제6조의 사유에 해당하여 공유수면 점용·사용허가가 면제되는 자는 공유수면법 제12조에 따른 공유수면 점용·사용 관련 권리자에 해당하지 않습니다.

3. 이유

공유수면법 제12조에서는 공유수면관리청은 같은 법 제8조와 제10조에 따라 점용·사용허가를 하거나 점용·사용 협의 또는 승인(이하 “점용·사용허가등”이라 함)을 할 때에 공유수면 점용·사용 관련 권리자가 해당 공유수면의 점용·사용에 동의한 경우(제1호) 등에 해당하지 않는 한 그 점용·사용허가등을 하여서는 아니 된다고 규정하고 있고, 해당 규정의 위임에 따른 같은 법 시행령 제12조제1항제1호에서는 “법 제8조에 따른 점용·사용허가를 받은 자”를 공유수면 점용·사용 관련 권리자 중 하나로 규정하고 있습니다.

그리고 공유수면법 제8조제1항제5호에서는 공유수면으로부터 물을 끌어들이거나 공유수면으로 물을 내보내는 행위를 공유수면의 점용·사용허가 대상으로 규정(본문)하면서 “다만, 해양수산부령으로 정하는 행위는 제외한다”고 규정(단서)하고 있고, 그 위임에 따른 공유수면법 시행규칙 제6조에서는 공유수면 점용·사용허가가 면제되는 경우로 활어 도매·소매점영업(활어를 운반하는 차량을 포함함) 또는 「식품위생법 시행령」 제21조제8호 나목에 따른 일반음식점영업을 하는 자(이하 “음식점영업자등”이라 함)가 공유수면관리청이 관로의 형태·규모 등을 정하여 고시하는 시설을 이용하여 공유수면으로부터 물을 끌어들이거나 공유수면에 물을 내보내는 행위(제2호) 등을 규정하고 있는바, 이 사안에서는 공유수면법 시행규칙 제6조의 사유에 해당하여 공유수면 점용·사용허가를 면제받아 공유수면을 사용하고 있는 자가 공유수면 점용·사용 관련 권리자에 해당하는지가 문제됩니다.

이와 관련하여 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것⁵⁶⁵⁾인바, 공유수면법 시행령 제12조제1항에서는 ‘법 제8조에 따른 공유수면 점용·사용허가를 받은 자’를 공유수면 점용·사용 관련 권리자 중 하나로 규정하고 있을 뿐인데, 공유수면 점용·사용의 “허가를 면제받은 자”와 “허가를 받은 자”는 명확히 구분되는 개념이고, 공유수면법령에서 공유수면 점용·사용허가가 면제되는 자를 공유수면 점용·사용허가를 받은

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

자로 볼 수 있는 간주 규정⁵⁶⁶⁾도 두고 있지 않으므로, 법령의 규정에 따라 공유수면 점용·사용허가가 면제된 자가 행정청으로부터 공유수면 점용·사용허가를 받은 자에 포함된다고 볼 수는 없습니다.

그리고 공유수면 점용·사용허가등은 공유수면을 점용·사용할 수 있는 권리를 독점적·배타적으로 특정인에게 설정하는 것인바,⁵⁶⁷⁾ 공유수면법 제12조에서 공유수면 점용·사용 관련 권리가 있으면 새로운 점용·사용허가등을 원칙적으로 금지하고 있는 것은 공유수면에 이미 그러한 독점적·배타적 권리를 설정 받은 자가 있으면 해당 권리 역시 충분히 보호될 필요성이 있으므로 해당 권리의 동의 등이 없는 다른 자에게 점용·사용허가등을 할 수 없도록 제한하려는 것인바, 공유수면 점용·사용 관련 권리의 범위를 지나치게 넓게 해석하면 공유수면관리청이 점용·사용허가등을 할 때는 예상하지 못했던 권리자로 인해 새로운 권리의 설정이 과도하게 제한될 수 있다는 점에 비추어 볼 때, 기존 권리와 새롭게 권리를 설정 받으려는 자 사이의 형평을 위해 공유수면 점용·사용 관련 권리의 범위는 법령에 규정된 대로 엄격하게 해석해야 합니다.

또한 공유수면법 제12조에서는 보호대상을 “피해가 예상되는 권리”로 규정하고 있는데, 공유수면 점용·사용허가 대상인 행위는 공유수면법 제11조에 따라 점용·사용의 목적, 해양환경에 미치는 영향 등을 고려해 점용·사용 기간이 제한되는 반면, 공유수면법 시행규칙 제6조에 따른 점용·사용허가 면제는 소규모 시설로 바닷물을 끌어들이거나 내보내는 경우에는 해당 공유수면 점용·사용이 해양환경에 미치는 영향이 경미하므로 공유수면의 점용·사용허가 없이 바닷물을 사용할 수 있도록 하여 영세한 자영업자들의 편리를 제고하기 위한 것으로,⁵⁶⁸⁾ 같은 조에 따른 요건에 해당하기만 하면 누구든지 기간 등의 제한 없이 공유수면을 점용·사용할 수 있다는 점, 법령에서 별도의 행정처분 없이도 특정 행위가 가능하도록 규제 대상에서 제외된 것과 별도의 행정처분을 통하여 특정 행위에 대한 “공권”을 취득한 경우는 구분된다는 점 등에 비추어 보면, 해당 규정에 따라 허가 없이 공유수면을 점용·사용하고 있는 자에게 공유수면 점용·사용 허가를 받은 것에 준하는 특별한 권리가 설정된 것으로 보기는 어렵습니다.

나아가 공유수면 점용·사용허가등을 받은 자에게 적용되는 공유수면법 제13조에 따른

566) 일반적으로 인·허가를 직접 받지 않은 경우에도 인·허가를 받은 것과 동일하게 취급하려는 경우에는 “인·허가를 받은 것으로 본다”는 간주 규정을 사용함(공유수면법 제39조 등).

567) 대법원 2004. 5. 28. 선고 2002두5016 판결례 등 참조

568) 2005년 9월 30일 해양수산부령 제308호로 일부개정되어 2005년 10월 1일 시행된 구 「공유수면관리법 시행규칙」 개정이유 참조

점용료·사용료 징수, 같은 법 19조에 따른 점용·사용허가 등의 취소 규정, 같은 법 제55조에 따른 공유수면 관리 및 점용·사용 관련 조사 등의 규정이 점용·사용허가 면제자에게는 적용되지 않는다는 점, 특히 공유수면법 제12조 각 호 외의 부분에서 원칙적으로 공유수면 점용·사용 관련 권리자 유무의 판단이 필요한 경우를 ‘제8조에 따라 점용·사용허가를 할 때’로 규정하고 있는데, 여기서의 “점용·사용허가를 할 때”에 공유수면관리청이 절차적으로 개입하기 어려운 점용·사용허가 면제까지 포함된다고 보기는 어려운 점에 비추어 보면, 같은 법 시행령 제12조제1항제1호에 따른 “점용·사용허가를 받은 자”에는 공유수면법 시행규칙 제6조에 따라 점용·사용허가를 면제받은 자가 포함되지 않는다고 보는 것이 공유수면법령의 전체 체계에 부합하는 해석입니다.

따라서 공유수면법 시행규칙 제6조의 사유에 해당하여 공유수면 점용·사용허가가 면제되는 자는 공유수면법 제12조에 따른 공유수면 점용·사용 관련 권리자에 해당하지 않습니다.

관계법령

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률

제12조(점용·사용허가 등의 기준) 공유수면관리청은 제8조와 제10조에 따라 점용·사용허가를 하거나 점용·사용 협의 또는 승인을 할 때에 그 허가나 협의 또는 승인으로 피해가 예상되는 권리로서 대통령령으로 정하는 권리를 가진 자(이하 “공유수면 점용·사용 관련 권리자”라 한다)가 있으면 그 허가나 협의 또는 승인을 하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 공유수면 점용·사용 관련 권리자가 해당 공유수면의 점용·사용에 동의한 경우
2. 국가나 지방자치단체가 국방 또는 자연재해 예방 등 대통령령으로 정하는 공익사업을 위하여 점용·사용하려는 경우

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 시행령

제12조(권리자 등) ① 법 제12조 각 호 외의 부분 본문에서 “대통령령으로 정하는 권리를 가진 자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 법 제8조에 따른 점용·사용허가를 받은 자
2. 법 제28조에 따른 매립면허를 받은 자
3. 「수산업법」 제2조제11호에 따른 입어자(入漁者)
4. 「수산업법」 제8조에 따른 어업면허를 받은 자 및 「양식산업발전법」 제10조에 따른 양식업(같은 조 제1항제7호에 따른 내수면양식업은 제외한다) 면허를 받은 자
5. 「수산업법」 제41조제3항에 따른 구획어업 및 「양식산업발전법」 제43조제1항제1호에 따른

- 육상해수양식업의 허가를 받은 자
 5의2. 「수산종자산업육성법」 제21조에 따른 수산종자생산업의 허가를 받은 자
 6. 인접한 토지·인공구조물의 소유자 또는 점유자
 7. 조선소의 소유자 또는 점유자[조선소에서 선박을 상가(上架)하는 데에 필요한 공유수면으로서 수중 선가대(선박을 땅 위로 끌어 올려놓을 수 있는 구조물 및 설비를 말한다)의 끝으로부터 상가할 수 있는 최대선박 길이의 3배 이내의 공유수면에 대한 허가·협의 또는 승인의 경우만 해당한다]
 ② ~ ④ (생략)

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 시행규칙

제6조(공유수면 점용·사용허가의 면제) 법 제8조제1항제5호 단서에서 “해양수산부령으로 정하는 행위”란 활어 도매·소매점영업(활어를 운반하는 차량을 포함한다) 또는 「식품위생법 시행령」 제21조제8호나목에 따른 일반음식점영업을 하는 자가 하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

1. 공유수면관리청이 정하여 고시하는 구역의 공유수면으로부터 물을 끌어 들이거나 그 구역의 공유수면에 물을 내보내는 행위
2. 공유수면관리청이 관로의 형태·규모 등을 정하여 고시하는 시설을 이용하여 공유수면으로부터 물을 끌어 들이거나 공유수면에 물을 내보내는 행위

질의제목 4

전라북도 부안군 - 「수산물가공업의 육성 및 지원에 관한 법률」 제16조제1항에 따른 수산물가공업 신고의 범위(「수산물가공업의 육성 및 지원에 관한 법률」 제16조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0591

1. 질의요지

「수산물가공업의 육성 및 지원에 관한 법률」(이하 “수산물가공업법”이라 함) 제16조제1항에 따르면 수산물가공업을 하려는 자는 해양수산부령으로 정하는 시설 등을 갖추어 대통령령으로 정하는 업종의 구분에 따라 해양수산부장관이나 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제13조제1항제2호에서는 신고 대상 수산물가공업의 하나로 냉동·냉장업을 규정하고 있는바, 어업인⁵⁶⁹⁾이 “자신이 어획한” 수산물을 자신의 육상 냉동시설에서 냉동하여 판매하는 냉동사업⁵⁷⁰⁾을 하려는 경우, 같은 법 제16조제1항 및 같은 법 시행령 제13조제1항제2호에 따라 냉동·냉장업 신고를 해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 같은 법 제16조제1항 및 같은 법 시행령 제13조제1항제2호에 따라 냉동·냉장업 신고를 해야 합니다.

3. 이유

수산물가공업법 제16조제1항에 따르면 수산물가공업을 하려는 자는 해양수산부령으로 정하는 시설 등을 갖추어 대통령령으로 정하는 업종의 구분에 따라 해양수산부장관이나 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제13조제1항 제2호에서는 신고 대상 수산물가공업의 하나로 냉동·냉장업을 규정하고 있습니다.

569) 「수산업법」 제2조제12호에 따른 어업인을 말하며, 이하 같음.

570) 수산물가공업법 시행령 제13조제1항제2호 각 목에 해당하지 않는 사업임을 전제함.

그런데, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인바,⁵⁷¹⁾ 수산식품산업법 시행령 제13조제1항제2호는 냉동·냉장업을 “육상에서 수산동식물을 원료로 하여 냉동하거나 냉장하는 사업”이라고 규정하고 있을 뿐, 원료가 되는 수산동식물의 취득 경위로서 자신이 직접 어획한 경우를 제외하고 있지 않으므로, 어업인이 “자신이 어획한” 수산물을 자신의 육상 냉동시설에서 냉동하여 판매하는 냉동사업을 하려는 경우도 냉동·냉장업에 해당한다는 점이 문언상 분명하며, 이 사안과 같이 같은 호 각 목에 따라 냉동·냉장업에서 제외되지 않는 경우에는 냉동·냉장업의 신고를 해야 한다고 보는 것이 법체계에 부합하는 해석입니다.

또한, 수산식품산업법은 수산식품산업의 육성 및 지원에 필요한 사항을 정함으로써 수산식품산업의 부가가치 향상을 위한 기반을 마련하고 수산식품산업과 수산업의 지속적인 발전을 도모하여 국민경제 발전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제16조 제1항은 수산물의 품질관리를 함으로써 상품성을 높이고 안전성을 확보하여 어업인의 자생적 기반을 마련하고 어업인의 소득증대와 소비자보호에 이바지하기 위해 수산물가공업에 신고하도록 하려는 취지⁵⁷²⁾의 규정인바, “자신이 어획한” 수산물을 자신의 육상 냉동시설에서 냉동하여 판매하는 냉동사업을 하려는 경우가 수산물가공업 신고 대상에서 제외된다고 보는 것은 수산물의 품질관리를 위한 신고 제도의 취지에도 부합하지 않습니다.

한편, 소규모로 수산물을 어획하는 어업인이 “자신이 어획한” 수산물을 자신의 육상 냉동시설에서 냉동하여 판매하는 냉동사업을 하려는 경우까지도 냉동·냉장업의 신고를 하도록 하는 것은 과도한 규제에 해당한다는 의견이 있으나, 수산식품산업법 시행령 제13조 제1항제2호 각 목에서는 신고업종인 냉동·냉장업에서 제외되는 경우로 연육으로 처리하여 냉동하는 경우(가목), 냉장능력이 5톤 미만인 냉장업의 경우(나목), 해당 영업자의 영업소에서 판매할 목적으로 냉동·냉장시설을 갖추고 보관하는 경우(다목)를 한정적으로 열거하고 있는바, 냉동·냉장업 신고 대상에서 제외할 필요가 있는지를 정책적으로 검토하여 같은 호 각 목에 규정하는 것은 별론으로 하더라도 명문의 규정 없이 이 사안과 같은 경우가 냉동·냉장업에서 일률적으로 제외된다고 보는 것은 타당하지 않다는 점, 수산식품산업법 시행령 제13조제1항제2호에서 원칙적으로 그 규모에 관계없이 수산물을 냉동하는 사업에 대해 일정한 기준에 맞는 냉동시설을 갖춰 신고하도록 한 것은 부패되기 쉬운 수산물이 잘못 관리되어 유통·판매되는 경우 소비자가 입을 수 있는 피해를 사전에 방지하기 위한 규정으로 보아야 한다는 점 등에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

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

572) 2001. 1. 29. 법률 제6399호로 제정되어 2001. 9. 1. 시행된 구 「수산물품질관리법」 제정이유서 참조

따라서 어업인이 “자신이 어획한” 수산물을 자신의 육상 냉동시설에서 냉동하여 판매하는 냉동사업을 하려는 경우에는 수산식품산업법 제16조제1항 및 같은 법 시행령 제13조제1항 제2호에 따라 냉동·냉장업 신고를 해야 합니다.

관계법령

수산식품산업의 육성 및 지원에 관한 법률

제16조(수산물가공업의 신고 등) ① 수산물가공업[수산물을 직접 원료 또는 재료로 하여 식료·사료·비료·호료(糊料)·유지(油脂) 또는 가죽을 제조하거나 가공하는 사업을 말한다. 이하 같다]을 하려는 자는 해양수산부령으로 정하는 시설 등을 갖추어 대통령령으로 정하는 업종의 구분에 따라 해양수산부장관이나 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

② ~ ④ (생 략)

수산식품산업의 육성 및 지원에 관한 법률 시행령

제13조(수산물가공업의 신고업종) ① 법 제16조제1항에서 “대통령령으로 정하는 업종”이란 다음 각 호의 업종을 말한다.

1. (생 략)
2. 냉동·냉장업: 육상에서 수산동식물을 원료로 하여 냉동하거나 냉장하는 사업. 다만, 다음 각 목에 해당하는 경우는 제외한다.
 - 가. 연육(練肉: 생선 고기를 갈아 소금을 첨가하여 만든 반죽 상태의 어묵 등을 말한다)으로 처리하여 냉동하는 경우
 - 나. 냉장능력이 5톤 미만인 냉장업의 경우
 - 다. 해당 영업자의 영업소에서 판매할 목적으로 냉동·냉장시설을 갖추고 보관하는 경우
3. 4. (생 략)
- ②·③ (생 략)

질의제목 5

경상남도 거제시 - 「국유재산법」 제29조제1항 및 제3항에도 불구하고 시장등이 「어촌·어항법」 제35조제3항에 따라 국가어항의 유지·관리·운영에 관한 업무의 전부 또는 일부를 위탁할 수 있는지? (「어촌·어항법」 제35조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0684

1. 질의요지

「국유재산법」 제4조 본문에서는 “국유재산의 관리와 처분에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다”고 규정하고 있고, 같은 법 제29조제1항에서는 중앙관서의 장⁵⁷³⁾은 행정재산을 효율적으로 관리하기 위하여 필요하면 국가기관 외의 자에게 그 재산의 관리를 위탁(이하 “관리위탁”이라 함)할 수 있다고 규정하고 있으며,

「어촌·어항법」 제35조제1항제1호에 따르면 같은 법 제2조제3호가목에 따른 국가어항(이하 “국가어항”이라 함)의 어항관리청은 광역시장, 특별자치도지사, 시장·군수(이하 “시장등”이라 함)이고, 같은 법 제35조제3항에서는 어항관리청은 어항의 유지·관리·운영에 관하여 필요한 경우 같은 항 각 호의 자에게 그 업무의 전부 또는 일부를 위탁 또는 대행하게 할 수 있다고 규정하고 있는바,

「국유재산법」 제29조제1항 및 제3항에도 불구하고 시장등이 「어촌·어항법」 제35조제3항에 따라 국가어항(국유재산 중 행정재산인 경우를 말하며, 이하 같음)의 유지·관리·운영에 관한 업무의 전부 또는 일부를 위탁(이하 “국가어항 관리위탁”이라 함)할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 시장등은 「어촌·어항법」 제35조제3항에 따라 국가어항 관리위탁을 할 수 있습니다.

573) 「국가재정법」 제6조에 따른 중앙관서의 장을 말함(「국유재산법」 제2조제11호)

「국가재정법」 제6조(독립기관 및 중앙관서) ②이 법에서 “중앙관서”라 함은 「헌법」 또는 「정부조직법」 그 밖의 법률에 따라 설치된 중앙행정기관을 말한다.

3. 이유

「어촌·어항법」 제35조제3항에서는 어항관리청이 같은 법 제57조에 따른 한국어촌어항공단 등에 그 업무의 전부 또는 일부를 위탁할 수 있다고 규정하고 있는바, 「어촌·어항법」 제35조제3항의 적용을 제한하는 특별한 규정이 없다면 시장등이 어항관리청으로서 같은 항에 따라 국가어항 관리위탁을 할 수 있다는 것은 규정 문언상 분명합니다.

그리고 「국유재산법」 제4조 본문에서는 국유재산의 관리와 처분에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는데, 이는 국유재산의 관리·처분은 「국유재산법」에 따르는 것을 원칙으로 하면서 다른 법률에서 「국유재산법」과 다른 내용을 규정하고 있거나 「국유재산법」에서 규율하고 있지 않은 사항에 대하여 규정하고 있는 경우에는 해당 법률의 특례 규정이나 보완 규정을 적용하도록 하려는 취지로서,⁵⁷⁴⁾ 여기서 국유재산의 관리와 처분에 관하여 다른 법률의 특별한 규정이 있는 경우란 그 규범 형식이 법률에 해당하고 국유재산의 관리와 처분에 관하여 「국유재산법」과 다른 내용을 규정하고 있는 경우를 의미합니다.⁵⁷⁵⁾

그런데 「국유재산법」 제29조제1항에서는 중앙관서의 장은 행정재산을 효율적으로 관리하기 위하여 필요하면 국가기관 외의 자에게 그 재산의 관리를 위탁할 수 있다고 규정하면서, 같은 조 제3항에서는 관리위탁에 필요한 사항을 대통령령으로 규정하도록 하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제21조에서는 위탁받을 자의 자격에 관해 관리에 특별한 기술과 능력이 필요한 경우 그 기술과 능력을 갖춘 자 등 적합한 자라고만 규정하고 있는 반면, 「어촌·어항법」 제35조제1항에서는 국가어항의 경우 시장등을 어항관리청으로 규정하고, 같은 조 제3항에서는 어항관리청이 어항의 유지·관리·운영에 관하여 필요한 경우 한국어촌어항공단 등에 그 업무의 전부 또는 일부를 위탁할 수 있다고 규정하여, 국유재산인 국가어항의 관리 주체와 관리 업무를 위탁받을 수 있는 자를 「국유재산법」 제29조에서 규정된 내용과 각각 달리 정하고 있는바, 결국 「어촌·어항법」 제35조제1항 및 제3항은 행정재산인 국가어항의 관리와 그 업무 위탁에 관하여 「국유재산법」 제4조 본문에 따른 ‘다른 법률에 특별한 규정을 둔 경우’라고 할 것입니다.

또한 「어촌·어항법」 제35조제3항은 전문성 있는 어항의 유지·관리·운영이 어려운 실정임을 고려하여 같은 법 제57조에 따른 한국어촌어항공단이나 지방공기업 등에 업무를 위탁할 수

574) 법제처 2019. 4. 3. 회신 18-0808 해석례 참조

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

있는 근거를 두기 위해 마련된 규정으로서,⁵⁷⁶⁾ 국가어항이 「국유재산법」상 행정재산으로 분류된다는 이유를 들어 어항관리청인 시장등이 「어촌·어항법」 제35조제3항에 규정된 국가어항 관리위탁을 할 수 없다고 본다면 해당 규정의 입법 취지가 형해화될 우려가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 시장등은 「어촌·어항법」 제35조제3항에 따라 국가어항 관리위탁을 할 수 있습니다.

관계법령

어촌·어항법

제35조(어항관리청 및 청항업무) ① 어항관리청은 다음 각 호와 같다.

1. 국가어항 및 지방어항: 광역시장, 특별자치도지사, 시장·군수
2. 어촌정주어항 및 마을공동어항: 특별자치도지사, 시장·군수·구청장
- ② 어항관리청은 어항을 효율적으로 유지·관리·운영하고 어항발전에 필요한 조사·연구를 수행하며 통계자료를 관리한다.
- ③ 어항관리청은 제2항에 따른 어항의 유지·관리·운영에 관하여 필요한 경우 다음 각 호의 자에게 그 업무의 전부 또는 일부를 위탁 또는 대행하게 할 수 있다.
 1. 제57조에 따른 한국어촌어항공단
 2. 「지방공기업법」에 따른 지방공기업
 3. 그 밖에 해양수산부령으로 정하는 자
- ④·⑤ (생략)

국유재산법

제4조(다른 법률과의 관계) 국유재산의 관리와 처분에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다. 다만, 다른 법률의 규정이 제2장에 저촉되는 경우에는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

제29조(관리위탁) ① 중앙관서의 장은 행정재산을 효율적으로 관리하기 위하여 필요하면 국가기관 외의 자에게 그 재산의 관리를 위탁(이하 “관리위탁”이라 한다)할 수 있다.

- ② 제1항에 따라 관리위탁을 받은 자는 미리 해당 중앙관서의 장의 승인을 받아 위탁받은 재산의 일부를 사용·수익하거나 다른 사람에게 사용·수익하게 할 수 있다.
- ③ 관리위탁을 받을 수 있는 자의 자격, 관리위탁 기간, 관리위탁을 받은 재산의 사용료, 관리현황에 대한 보고, 그 밖에 관리위탁에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

576) 2017. 8. 4. 의안번호 2008391호로 발의된 어촌·어항법 일부개정법률안에 대한 국회 농림축산식품해양수산위원회의 심사보고서 참조



제 7 장

보건복지·식품의약품

제1절 보건복지

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 보건복지



질의제목 1

대구광역시 중구 - “필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 거주공간이 없는 경우”의 의미
(「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)②(iv) 등 관련)

▶ 안전번호 22-0110

1. 질의요지

「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)② 본문에서는 보육실은 건축법령상의 층수와 관계없이 해당 층 4면의 100분의 80 이상이 지상에 노출되어 있고, 해당 층 주 출입구의 하단이 지표면부터 1미터 이내인 층(이하 “1층”이라 함)에 설치하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 규정 단서에서는 같은 ② 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예외로 한다고 하면서 (iv)에서는 300세대 이상의 아파트단지 전체가 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호다목에 따른 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 경우에 그 위층에 어린이집을 설치하는 경우(필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 거주공간이 없는 경우에만 해당한다)를 규정하고 있는바,

필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 상가가 있는 경우⁵⁷⁷⁾가 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)②(iv) 괄호 안의 “필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 거주공간이 없는 경우”에 해당하는지?

2. 회답

필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 어린이집 설치가 가능한 구조인 상가가 있는

577) 「건축법 시행령」 별표 1 제3호 또는 제4호에 따른 근린생활시설인 상가가 있는 경우를 말하고(근린생활시설에 어린이집을 설치하려면 용도변경을 해야 한다는 점에는 이견이 없음), 해당 상가가 있는 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 영유아보육법령에 따른 어린이집 설치가 가능한 구조인 경우로 전제하며, 이하 같음.

경우는 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)②(iv) 괄호 안의 “필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 거주공간이 없는 경우”에 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 등의 이유로 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.⁵⁷⁸⁾

영유아보육법령에서는 “거주” 또는 “거주공간”의 의미를 정의하고 있지는 않으나, 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)②(iv) 괄호 안의 “필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 거주공간이 없는 경우”를 해석함에 있어서는, 같은 ② 본문에 따르면 어린이집의 보육실을 1층에 설치하는 것이 원칙임에도 불구하고, 300세대 이상의 아파트단지 전체가 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 경우에는 예외를 인정하고 있는 취지와 보육실의 기능 등을 종합적으로 고려하여야 합니다.

그런데 원칙적으로 어린이집의 보육실을 1층에 설치하도록 한 것은 영유아가 어린이집에서 통상적인 이동 및 활동을 할 때에 영유아의 편의와 안전을 보장하기 위한 것일 뿐만 아니라 화재 등 비상시에 영유아를 신속하고 안전하게 대피하도록 하려는 데 그 취지가 있는 것⁵⁷⁹⁾이고, 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)①에서는 보육실은 영유아가 주로 생활하는 실내공간으로 반별 정원을 고려하여 별도로 구획된 공간을 의미한다고 규정하고 있는데, 필로티는 건물을 지상에서 기둥으로 들어올려 건물을 지상에서 분리시킴으로써 만들어지는 공간 또는 기둥으로서, 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층 중에는 물리적으로 상가나 어린이집의 설치 자체가 불가능한 경우가 있을 수 있으므로, 300세대 이상의 아파트단지 전체가 이와 같이 어린이집의 설치가 불가능한 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 경우에만 불가피한 사정이 있다고 보아 어린이집을 필로티나 그 밖에 이와

578) 법제처 2022. 5. 10. 회신 22-0028 해석례 참조

579) 법제처 2013. 9. 12. 회신 13-0272 해석례 참조

비슷한 구조인 층의 위층에 설치할 수 있도록 예외를 인정한 것으로 보아야 하는바, 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 어린이집 설치가 가능한 상가가 있는 경우까지 보육실 1층 설치의 예외를 인정하는 것은 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)②에서 보육실 설치의 원칙과 예외를 규정한 규정체계 및 규정취지에 부합하지 않는다고 할 것입니다.

또한 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)에 따르면 어린이집에는 보육실(가)] 뿐만 아니라 조리실(나)], 목욕실(다)], 화장실(라)], 교사실(마)], 급배수시설(사)], 비상재해 대비시설(아)] 및 그 밖의 실내설비(차)]를 갖추어야 하는 점을 고려해 볼 때, 어린이집도 그 운영시간 중에는 거주공간으로서의 기능을 한다고 볼 수 있고, 같은 규칙에서는 이 점을 고려하여 ‘필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 어린이집 설치가 가능한 거주공간이 없는 경우에만 어린이집을 그 위층에 설치할 수 있다’고 규정한 것이라 보이므로, 상가도 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)②(iv)의 ‘거주공간’에 해당하는 것으로 해석할 수 있으며, 이와 달리 ‘주택이 아닌 거주공간’인 상가를 명문의 규정 없이 거주공간에서 배제함으로써, 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 어린이집 설치가 가능한 구조인 상가가 있는 경우까지 ‘거주공간’이 없는 것으로 보아 예외적으로 보육실을 1층에 두지 않을 수 있는 경우를 확대해석할 수는 없습니다.

따라서 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 어린이집 설치가 가능한 구조인 상가가 있는 경우는 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)②(iv) 괄호 안의 “필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 거주공간이 없는 경우”에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층 중 물리적으로 상가나 어린이집 등 거주공간의 설치가 불가능한 경우에 한정하여 어린이집을 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층의 위층에 설치할 수 있다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

영유아보육법 시행규칙

■ 영유아보육법 시행규칙 [별표 1]

어린이집의 설치기준(제9조 관련)

3. 어린이집의 구조 및 설비기준

가. 일반기준

1. ~ 3. (생 략)

4) 어린이집에는 다음의 설비를 하여야 한다. 이 경우 보육실을 포함한 시설면적(놀이터 면적은 제외한다)은 영유아 1명당 4.29제곱미터 이상으로 한다.

가) 보육실

① 보육실은 영유아가 주로 생활하는 실내공간으로 반별 정원을 고려하여 별도로 구획된 공간을 의미한다.

② 보육실은 건축법령상의 층수와 관계없이 해당 층 4면의 100분의 80 이상이 지상에 노출되어 있고, 해당 층 주 출입구의 하단이 지표면부터 1미터 이내인 층(이하 “1층”이라 한다)에 설치하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예외로 한다.

(i) ~ (iii) (생 략)

(iv) 300세대 이상의 아파트단지 전체가 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호다목에 따른 필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 경우에 그 위층에 어린이집을 설치하는 경우(필로티나 그 밖에 이와 비슷한 구조인 층에 거주공간이 없는 경우에만 해당한다)

(v) ~ (viii) (생 략)

③ ~ ⑦ (생 략)

나) ~ 차) (생 략)

나.·다. (생 략)

질의제목 2

민원인 - 가입대상기간에 대한 특례의 적용 범위(법률 제14214호 국민연금법 일부개정법률 부칙 제9조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0201

1. 질의요지

「국민연금법」 제3조제19호 본문에서는 18세부터 초진일 혹은 사망일까지의 기간으로서 일정한 기간⁵⁸⁰⁾을 제외한 기간을 “가입대상기간”으로 정의하면서, 같은 법 제67조(장애연금의 수급권자) 및 제72조(유족연금의 수급권자)에서만 해당 용어를 사용하고 있고, 법률 제14214호 국민연금법 일부개정법률 부칙 제9조제1항에서는 가입대상기간의 산정에 관한 특례를 두어 법률 제5623호 국민연금법 일부개정법률 제8조 및 제10조의 개정규정의 시행일인 1999년 4월 1일 전에 18세에 도달한 사람에 대해서는 1999년 4월 1일을 제3조제1항제19호의 개정규정에 따른 18세가 된 날로 본다고 규정하고 있는바,

법률 제14214호 국민연금법 일부개정법률 부칙 제9조제1항은 「국민연금법」 제67조에 따른 장애연금의 수급권자 또는 같은 법 제72조에 따른 유족연금의 수급권자에 관한 규정과 관련해서만 적용되는지?

2. 회답

법률 제14214호 국민연금법 일부개정법률 부칙 제9조제1항은 「국민연금법」 제67조에 따른 장애연금의 수급권자 또는 같은 법 제72조에 따른 유족연금의 수급권자에 관한 규정과 관련해서만 적용됩니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른

580) 가입 대상에서 제외되는 기간 등을 말함(국민연금법 제3조제19호 각 목)

해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것이고,⁵⁸¹⁾ 정의 규정은 그 법령 중에 쓰이고 있는 용어의 뜻을 명확하게 정하는 규정으로서 그 법령에서 쓰고 있는 용어 중 개념상 중요한 용어이거나 일반적으로 쓰는 용어의 의미와 다른 의미로 사용되는 용어에 대해 법령 자체에서 그 의미를 명확하게 할 목적으로 두는 것이며,⁵⁸²⁾ “부칙”이란 본칙에 부수하여 그 법령의 시행일과 그 법령의 시행에 따르는 과도적인 조치 등을 규정한 부분으로서,⁵⁸³⁾ 부칙 중에서도 “특례”란 법령을 제정하거나 개정할 때 정책적인 관점이나 특수한 상황을 전제로 하여 한정된 기간이나 한정된 대상 등에 대해 구법에 의하기도 곤란하고 바로 신법을 적용하기도 곤란하여 잠정적으로 본칙의 내용과 다른 제도를 도입하여 운용할 필요가 있을 때 두는 것⁵⁸⁴⁾입니다.

그렇다면 “가입대상기간”의 산정에 관한 특례를 규정한 법률 제14214호 국민연금법 일부개정법률 부칙 제9조는 같은 법률에서 제3조제19호로 신설되어 “가입대상기간”이라는 용어를 정의한 본칙의 적용과 관련한 부칙으로서, 본칙에서 “가입대상기간”의 개념이 쓰이는 경우에 한정하여 적용해야 할 것이고, 「국민연금법」에서 “가입대상기간”이라는 용어는 정의조항 외에는 같은 법 제67조제1항에 따른 장애연금의 수급권자 요건 및 제72조제1항에 따른 유족연금의 수급권자 요건에 관한 규정에서만 사용되고 있는바, 법률 제14214호 국민연금법 일부개정법률 부칙 제9조의 내용은 장애연금 및 유족연금의 수급권자에 관한 규정의 적용과 관련된 경우에 한정하여 법률 제5623호 국민연금법의 시행일인 1999년 4월 1일 전에 18세에 도달한 사람에 대해서는 예외적으로 1999년 4월 1일을 같은 법 제3조제1항 제19조의 개정규정에 따른 18세가 된 날로 보게 하려는 것으로 해석해야 합니다.

또한 「국민연금법」 제49조에서는 같은 법에 따른 급여의 종류를 노령연금(제1호), 장애연금(제2호), 유족연금(제3호) 및 반환일시금(제4호)으로 구분하고 있는데, 노령연금액은 같은 법 제63조제1항에 따라 같은 법 제51조에 따른 기본연금액을 기준으로 계산되고, 기본연금액을 산정할 때에는 같은 법 제3조제19호에 따른 “가입대상기간”이 아니라 같은 법 제17조에 따른 “국민연금 가입기간”이 적용되며, 반환일시금의 액수는 같은 법 제77조 제2항에 따라 가입자 또는 가입자였던 자가 납부한 연금보험료⁵⁸⁵⁾에 대통령령으로 정하는 이자를 더한 금액으로 하는바, 이러한 규정체계에 비추어 볼 때 “가입대상기간”이라는 개념은

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

582) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p. 59 참조

583) 위의 책 p. 605 참조

584) 위의 책 p. 647, 648 참조

585) 사업장가입자 또는 사업장가입자였던 자의 경우에는 사용자의 부담금을 포함함(「국민연금법」 제77조제2항)

국민연금법령에 따른 급여 중 장애연금과 유족연금에만 연관되고, 다른 종류의 급여와는 관련이 없다고 보아야 합니다.

아울러 법률 제14214호 국민연금법 일부개정법률의 입법 논의 과정을 살펴보면,⁵⁸⁶⁾ 장애연금의 경우 종전과 달리 “가입대상기간” 중 보험료 납부기간이 3분의 1 이상인 경우 등에 해당하면 장애연금을 지급받을 수 있도록 개정함으로써 장애연금을 받을 수 있는 기회를 확대하고, 유족연금의 경우에도 연금보험료를 낸 기간이 “가입대상기간”의 3분의 1 이상인 가입자 또는 가입자였던 자가 사망한 경우까지 유족연금 수급권 요건이 충족된 것으로 보아 유족연금 지급 대상자를 확대하려는 입법의도를 확인할 수 있을 뿐, 다른 종류의 급여에 영향을 미치려는 입법의도가 보이지 않는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려해야 합니다.

따라서 법률 제14214호 국민연금법 일부개정법률 부칙 제9조제1항은 「국민연금법」 제67조에 따른 장애연금의 수급권자 또는 같은 법 제72조에 따른 유족연금의 수급권자에 관한 규정과 관련해서만 적용됩니다.

관계법령

국민연금법

제3조(정의 등) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 18. (생략)

19. “가입대상기간”이란 18세부터 초진일 혹은 사망일까지의 기간으로서, 다음의 각 목에 해당하는 기간을 제외한 기간을 말한다. 다만, 18세 미만에 가입자가 된 경우에는 18세 미만인 기간 중 보험료 납부기간을 가입대상기간에 포함하고, 초진일이나 사망일 이전에 나목과 다목에 해당되는 기간에 대하여 제92조에 따라 보험료를 추후 납부하였을 경우에는 그 추후 납부한 기간을 가입대상기간에 포함한다.

가. 제6조 단서에 따라 가입 대상에서 제외되는 기간

나. 18세 이상 27세 미만인 기간 중 제9조제3호에 따라 지역가입자에서 제외되는 기간

다. 18세 이상 27세 미만인 기간 중 제91조제1항 각 호에 따라 연금보험료를 내지 아니한 기간(제91조제1항제2호의 경우는 27세 이상인 기간도 포함)

② ~ ④ (생략)

제67조(장애연금의 수급권자) ① 가입자 또는 가입자였던 자가 질병이나 부상으로 신체상 또는 정신상의 장애가 있고 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 경우에는 장애 정도를 결정하는 기준이 되는 날(이하 “장애결정 기준일”이라 한다)부터 그 장애가 계속되는 기간 동안 장애 정도에 따라

586) 2015. 4. 29. 의안번호 1901495호로 제출된 국민연금법 일부개정법률안에 대한 국회 공적연금 강화와 노후빈곤 해소를 위한 특별위원회 검토보고서 참조

장애연금을 지급한다.

1. 해당 질병 또는 부상의 초진일 당시 연령이 18세(다만, 18세 전에 가입한 경우에는 가입자가 된 날을 말한다) 이상이고 노령연금의 지급 연령 미만일 것
2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당할 것
 - 가. 해당 질병 또는 부상의 초진일 당시 연금보험료를 낸 기간이 가입대상기간의 3분의 1 이상일 것
 - 나. 해당 질병 또는 부상의 초진일 5년 전부터 초진일까지의 기간 중 연금보험료를 낸 기간이 3년 이상일 것. 다만, 가입대상기간 중 체납기간이 3년 이상인 경우는 제외한다.
 - 다. 해당 질병 또는 부상의 초진일 당시 가입기간이 10년 이상일 것

② ~ ④ (생략)

제72조(유족연금의 수급권자) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 사망하면 그 유족에게 유족연금을 지급한다.

1. 노령연금 수급권자
2. 가입기간이 10년 이상인 가입자 또는 가입자였던 자
3. 연금보험료를 낸 기간이 가입대상기간의 3분의 1 이상인 가입자 또는 가입자였던 자
4. 사망일 5년 전부터 사망일까지의 기간 중 연금보험료를 낸 기간이 3년 이상인 가입자 또는 가입자였던 자. 다만, 가입대상기간 중 체납기간이 3년 이상인 사람은 제외한다.
5. 장애등급이 2급 이상인 장애연금 수급권자

② (생략)

부 칙 〈제14214호, 2016. 5. 29.〉

제9조(가입대상기간의 산정에 관한 특례) ① 법률 제5623호 국민연금법 일부개정법률 제8조 및 제10조의 개정규정의 시행일인 1999년 4월 1일 전에 18세에 도달한 사람에 대해서는 1999년 4월 1일을 제3조제1항제19호의 개정규정에 따른 18세가 된 날로 본다.

② 제1항에 해당되는 사람이 1999년 4월 1일 전에 보험료를 납부한 경우에는 그 납부한 기간을 가입대상기간에 포함한다.

질의제목 3

보건복지부 - 직역재직기간이 둘 이상인 연금가입자가 「국민연금과 직역연금의 연계에 관한 법률」 제8조에 따라 연계를 신청한 경우에 연계연금 수급권 발생요건인 연계기간(「국민연금과 직역연금의 연계에 관한 법률」 제10조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0234

1. 질의요지

「국민연금과 직역연금의 연계에 관한 법률」(이하 “연금연계법”이라 함) 제8조제1항에서는 국민연금가입기간⁵⁸⁷⁾과 직역재직기간⁵⁸⁸⁾을 연계하려는 연금가입자(연금가입자였던 자를 포함함)는 직역연금가입자가 퇴직한 때 등에 해당하면 각 연금법에 따른 급여 수급권이 없어지기 전에 연금관리기관⁵⁸⁹⁾에 연계를 신청해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제10조제1항에서는 같은 법 제8조에 따라 연계 신청을 한 자가 연계기간이 10년⁵⁹⁰⁾ 이상이고 65세 이상이 되면 연계노령연금⁵⁹¹⁾ 수급권 및 연계퇴직연금⁵⁹²⁾ 수급권(이하 “연계연금 수급권”이라 함)이 생긴다고 규정하고 있는데, 같은 항은 2021년 8월 17일 법률 제18412호로 연금연계법을 일부개정하기 전에는 연계연금 수급권 발생요건으로서 연계기간이 20년 이상으로 규정되어 있던 것을, 법률 제18412호로 같은 법을 일부개정하면서 연계연금 수급권 발생요건으로서 연계기간을 10년 이상으로 변경하여 규정한 것으로서, 같은 법 부칙 제2조에서는 같은 법 제10조의 개정규정은 직역연금법⁵⁹³⁾을 적용받는 기관에서 퇴직한 사람의 경우 퇴직일이 2016년 1월 2일 이후인 사람부터 적용한다는 적용례를 두고 있는바,

직역연금법을 적용받는 둘 이상의 기관⁵⁹⁴⁾에서 각각 근무한 후 퇴직한 사람이 2016년 1월 2일 전에 퇴직한 기관에서의 직역재직기간(A), 국민연금가입기간(B)⁵⁹⁵⁾ 및 2016년 1월 2일

587) 연금연계법 제2조제6호에 따른 국민연금가입기간을 말하며, 이하 같음

588) 연금연계법 제2조제7호에 따른 직역재직기간을 말하며, 이하 같음

589) 연금연계법 제2조제15호에 따른 연금관리기관으로서, 본인이 가입했던 연금을 관리하는 연금관리기관을 말하며, 이하 같음

590) 「군인연금법」에 따른 복무기간을 연계기간으로 포함하여 계산하는 경우는 20년으로 하며, 이하 같음

591) 연금연계법 제2조제11호에 따른 연계노령연금을 말하며, 이하 같음

592) 연금연계법 제2조제12호에 따른 연계퇴직연금을 말하며, 이하 같음

593) 연금연계법 제2조제2호에 따른 직역연금법으로 「공무원연금법」, 「사립학교교직원 연금법」, 「군인연금법」, 「별정우체국법」을 말하며, 이하 같음

594) 「군인연금법」을 적용받는 기관은 제외하며, 이하 같음

595) A와 C사이의 기간임을 전제하며, 이하 같음

이후 퇴직한 기관에서의 직역재직기간(C)을 모두 연계하고자 연금연계법 제8조제1항에 따라 연계를 신청하는 경우⁵⁹⁶⁾, 같은 법 제10조제1항에 따른 연계연금 수급권이 발생하기 위해서는 A, B, C의 기간을 모두 연계한 총 연계기간(A+B+C)이 20년 이상이 되어야 하는지, 아니면 10년 이상이기만 하면 되는지?

질의배경

보건복지부는 위 질의요지와 관련하여 내부적으로 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 연계연금 수급권은 총 연계기간이 20년 이상이 되어야 발생합니다.

3. 이유

2021년 8월 17일 법률 제18412호로 일부개정된 연금연계법(이하 “법률 제18412호 연금연계법”이라 함) 제10조에서는 연계연금 수급권 발생요건으로서 연계기간을 20년에서 10년으로 개정하면서 같은 법 부칙 제2조에서는 같은 법 제10조의 개정규정은 직역연금법을 적용받는 기관에서 퇴직한 사람의 경우 퇴직일이 2016년 1월 2일 이후인 사람부터 적용한다는 적용례를 두었는데, 이는 「공무원연금법」, 「사립학교교직원 연금법」, 「별정우체국법」이 개정되어 2016년 1월 1일 시행되면서 각 직역연금을 수급하기 위한 요건으로서 재직기간이 “20년 이상”이었던 것을 “10년 이상”으로 각각 완화하였고, 각각 개정된 직역연금법의 부칙에서 최소 재직기간 완화에 관한 각 개정규정은 2016년 1월 1일 당시 재직 중인 공무원, 교직원 및 별정우체국 직원부터 적용하도록 규정하였으므로, 법률 제18412호 연금연계법 제10조에서도 다른 직역연금 관련 법률의 개정과 균형을 맞추기 위해 연계연금 수급권 발생을 위한 요건으로서 연계기간을 20년 이상에서 10년 이상으로 개정⁵⁹⁷⁾하면서 같은 법 부칙 제2조에서 해당 개정규정이 적용되는 경우를 해당 기관에서의 퇴직일이 2016년 1월 2일 이후인 사람부터 적용되도록 한 것인바, 같은 부칙은 2016년 1월 2일 이후 퇴직한 사람에 한정하여 그 퇴직한 기관에서의 직역재직기간에 대해 연계를 신청한 경우에 연계연금 수급권을

596) 연금연계법 제8조제2항에 따라 직역연금법에 따른 퇴직급여를 지급받지 않은 경우로서, 「공무원연금법」 제25조제2항, 「사립학교교직원 연금법」 제32조제1항에 따라 A기간을 C기간에 합산하지 않은 경우를 전제하며, 이하 같음

597) 법률 제18412호 연금연계법 개정이유서 참조

가지게 되는 연계기간을 10년 이상으로 하려는 취지의 규정으로 보아야 하고, 이 사안과 같이 2016년 1월 2일 전에 퇴직한 기관에서의 직역재직기간(A), 국민연금가입기간(B) 및 2016년 1월 2일 이후 퇴직한 기관에서의 직역재직기간(C)을 모두 연계하기 위해 연금연계법 제8조에 따라 연계신청을 한 경우 법률 제18412호 부칙 제2조에서 적용례를 둔 취지에 따라 그 총 연계기간이 20년 이상이 되어야 연계연금 수급권이 발생한다고 보아야 합니다.

만약 이 사안과 같이 2016년 1월 2일 전에 퇴직한 기관에서의 직역재직기간(A)을 연계기간에 포함하기 위해 연금연계법 제8조에 따라 연계신청을 한 경우 총 연계기간(A+B+C)이 20년에 미치지 못하더라도 같은 법 제10조제1항에 따라 연계연금 수급권이 발생한다고 본다면, 2016년 1월 2일 전에 퇴직한 기관에서의 직역재직기간(A)에 대해 연계신청을 하지 않은 경우에는 각 직역연금법의 부칙에 따라 직역연금별 가입기간이 20년 이상이 되어야 각 직역연금의 수급권이 발생하는 반면, 연금연계법에 따라 연계신청을 하는 경우에는 이 사안의 직역재직기간(A)을 포함하여 총 연계기간이 10년 이상이지만 하면 그 총 연계기간이 20년에 미치지 못하더라도 연계연금 수급권이 발생하게 되는 결과가 되는데, 위와 같이 해석한다면 연계연금 수급권의 발생요건으로서 연계기간을 각 직역연금법 개정에 따른 연금 수급권 발생요건으로서 재직기간과 균형을 맞추기 위해 2016년 1월 2일 이후 직역연금법의 적용을 받는 기관에서 퇴직한 사람의 경우부터 적용하도록 한 법률 제18412호 연금연계법 부칙 제2조의 규정이 형해화될 우려가 있습니다.

아울러 「공무원연금법」 제25조제2항 및 「사립학교교직원 연금법」 제32조제1항에서는 퇴직한 공무원·교직원 또는 군인이 공무원이나 교직원으로 임용된 경우에는 종전의 재직기간 또는 복무기간을 공무원 또는 사립학교 교직원의 재직기간으로 합산할 수 있도록 규정하고 있는바, 해당 규정에 따라 각 직역연금가입자는 2016년 1월 2일 전에 퇴직한 기관에서의 직역재직기간(A)을 2016년 1월 2일 이후에 퇴직한 기관에서의 직역재직기간(C)에 합산할 수 있고, 합산된 직역재직기간을 국민연금가입기간(B)과 연계할 수 있으므로 법률 제18412호 연금연계법 부칙 제2조에 의하더라도 총 연계기간이 10년 이상이 되면 연계연금 수급권이 발생할 수 있다는 점에 비추어 볼 때, 2016년 1월 2일 이후 재직하고 있던 기관에서 종전의 직역재직기간(A)을 합산 신청하지 않은 상태에서 연금연계법 제8조제1항에 따라 연계 신청을 한 이 사안의 경우에는 법률 제18412호 연금연계법 부칙 제2조의 규정취지에 따라 총 연계기간이 20년 이상인 경우에만 연계연금 수급권이 발생한다고 보아야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 연계연금 수급권은 총 연계기간이 20년 이상이 되어야 발생합니다.

법령정비 권고사항

이 사안과 같이 직역연금법을 적용받는 둘 이상의 기관에서 각각 근무하고 퇴직한 사람이 2016년 1월 2일 전에 퇴직한 기관에서의 직역재직기간, 국민연금가입기간 및 2016년 1월 2일 이후 퇴직한 기관에서의 직역재직기간의 연계 신청을 한 경우 연계연금 수급권의 발생요건으로서의 총 연계기간이 10년 이상인지, 아니면 20년 이상인지 여부가 명확하지 않으므로, 법률 제18412호 연금연계법 부칙 제2조의 규정을 명확하게 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

국민연금과 직역연금의 연계에 관한 법률

제8조(연계의 신청 등) ① 국민연금가입기간과 직역재직기간을 연계하려는 연금가입자(연금가입자였던 자를 포함한다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 각 연금법에 따른 급여 수급권이 없어지기 전에 연금관리기관(본인이 가입하였던 연금을 관리하는 연금관리기관을 말한다)에 연계를 신청하여야 한다.

1. 직역연금가입자가 된 때(「국민연금법」 제61조에 따른 급여를 지급받지 아니하거나 같은 법 제62조에 따른 연금지급의 연기를 하지 아니한 경우로 한정한다)
2. 직역연금가입자가 퇴직한 때(직역연금법에 따른 퇴직급여 또는 「군인연금법」 제7조제1호의 급여를 지급받지 아니한 경우에 한정된다)

② ~ ⑥ (생략)

제10조(연계노령연금 및 연계퇴직연금의 수급권자) ① 제8조에 따라 연계 신청을 한 자가 연계기간이 10년(「군인연금법」에 따른 복무기간을 연계기간으로 포함하여 계산하는 경우는 20년으로 한다) 이상이고 65세 이상이 되면 연계노령연금 수급권 및 연계퇴직연금 수급권이 생긴다.

〈부 칙〉

제2조(연계노령연금 및 연계퇴직연금의 수급권 등에 관한 적용례) 제10조, 제16조제3항, 제19조제1항 및 법률 제9431호 국민연금과 직역연금의 연계에 관한 법률 일부개정법률 부칙 제3조의 개정규정은 직역연금법을 적용받는 기관에서 퇴직한 사람의 경우 퇴직일이 2016년 1월 2일 이후인 사람부터 적용한다.

질의제목 4

민원인 - 「국민건강보험법」 제44조제2항에 따라 국민건강보험공단이 본인부담상한액을 초과하는 금액을 부담하는 경우 「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」 제7조에 따라 감면된 진료비용은 지급하지 않을 수 있는지(「국민건강보험법」 제44조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0286

1. 질의요지

「국민건강보험법」 제44조제1항 전단에서는 요양급여⁵⁹⁸)를 받는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 비용의 일부(이하 “본인일부부담금”이라 함)를 본인이 부담한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에 따라 본인이 연간 부담하는 본인일부부담금의 총액이 대통령령으로 정하는 금액(이하 “본인부담상한액”이라 함)을 초과한 경우에는 국민건강보험공단(이하 “공단”이라 함)이 그 초과 금액을 부담하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제53조제2항에서는 공단은 보험급여를 받을 수 있는 사람이 다른 법령에 따라 국가나 지방자치단체로부터 보험급여에 상당하는 급여를 받거나 보험급여에 상당하는 비용을 지급받게 되는 경우에는 그 한도에서 보험급여를 하지 아니한다고 규정하고 있는 한편,

「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」(이하 “참전유공자법”이라 함) 제7조제2항에서는 국가는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 참전유공자⁵⁹⁹)의 진료를 국가 또는 지방자치단체가 설치·운영하는 의료기관 외의 의료기관에 위탁하여 할 수 있되, 이 경우 그 진료비용은 본인이 부담하게 될 비용의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 감면하며, 그 감면된 비용은 국가가 부담한다고 규정하고 있는바,

요양급여를 받는 참전유공자가 연간 부담한 본인일부부담금 총액이 본인부담상한액을 초과하여 공단이 그 초과한 금액을 「국민건강보험법」 제44조제2항에 따라 그 참전유공자에게 지급하려는 경우에 그 초과 금액 중 참전유공자가 참전유공자법 제7조제2항 후단에 따라 감면받은 금액도 지급하는지?

598) 보험급여로서 「국민건강보험법」 제41조제1항에 따른 요양급여를 말하며, 이하 같음

599) 참전유공자법 제2조제2호에 따른 참전유공자를 말하며, 이하 같음

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 보건복지부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 참전유공자가 참전유공자법 제7조제2항 후단에 따라 감면받은 금액은 지급하지 않습니다.

3. 이유

「국민건강보험법」 제4장에서는 “보험급여”에 관한 사항으로 요양급여(제41조), 선별급여(제41조의4), 연간 부담하는 본인일부부담금의 총액이 본인부담상한액을 초과한 경우에는 그 초과 금액의 공단 부담(제44조제2항), 요양비(제49조), 부가급여(제50조) 등을 규정하고 있는바, “보험급여”는 국민보건 향상과 사회보장 증진을 위하여 국민의 질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활 등에 대하여 돈이나 물품 등을 지급하는 것으로서 같은 법 제4장에 규정된 사항은 모두 “보험급여”에 해당하는 것으로 보아야 하므로,⁶⁰⁰⁾ 같은 법 제44조제2항에 따라 공단에서 부담하는 금액도 보험급여에 해당한다고 보아야 합니다.

그런데 「국민건강보험법」 제53조제2항에서는 공단은 보험급여를 받을 수 있는 사람이 다른 법령에 따라 국가나 지방자치단체로부터 보험급여에 상당하는 급여를 받거나 보험급여에 상당하는 비용을 지급받게 되는 경우에는 그 한도에서 보험급여를 하지 아니한다고 규정하고 있는데, 같은 항의 취지는 같은 법에 따른 보험급여를 지급받으면서 동시에 국가 또는 지방자치단체로부터 보험급여에 상당하는 급여 또는 비용을 별도로 지급받는 것을 방지하려는 것인바,⁶⁰¹⁾ 요양급여를 받는 참전유공자가 연간 부담한 본인일부부담금 총액이 본인부담상한액을 초과한 경우 그 초과 금액 중 참전유공자법 제7조제2항 후단에 따라 감면받은 금액까지 「국민건강보험법」 제44조제2항에 따라 지급받을 수 있다고 본다면, 그 감면된 금액만큼 참전유공자에게 이중적으로 급여하는 것을 허용하는 결과가 되므로, 이 사안과 같이 참전유공자가 참전유공자법 제7조제2항 후단에 따라 진료비용을 감면받은 경우

600) 법제처 2019. 3. 13. 회신 19-0107 해석례 참조

601) 법제처 2014. 8. 14. 회신 14-0339 해석례 참조

그 감면된 금액은 공단이 지급하지 않는다고 보는 것이 「국민건강보험법」 제53조제2항의 규정 취지에 부합하는 해석입니다.

또한 「국민건강보험법」 제44조제2항은 고액 중증 질환자의 진료비 부담으로 인한 가계의 경제적 부담을 경감하고 건강보험의 보장성을 강화하기 위하여 요양급여비용 중 일부인 본인부담금의 연간 총액이 본인부담상한액을 초과하는 경우 공단이 요양기관 또는 가입자에게 그 금액을 직접 지급하는 것으로서⁶⁰²⁾ 참전유공자법 제7조제2항 후단에 따라 본인부담상한액을 초과한 부분에 대하여 감면받은 금액은 국가로부터 이미 지급받은 금액이므로 공단이 지급하지 않는 것이 「국민건강보험법」 제44조제2항의 규정 취지에도 부합합니다.

따라서 이 사안의 경우 참전유공자가 참전유공자법 제7조제2항 후단에 따라 감면받은 금액은 지급하지 않습니다.

관계법령

국민건강보험법

제44조(비용의 일부부담) ① 요양급여를 받는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 비용의 일부(이하 “본인일부부담금”이라 한다)를 본인이 부담한다. 이 경우 선별급여에 대해서는 다른 요양급여에 비하여 본인일부부담금을 상향 조정할 수 있다.

② 제1항에 따라 본인이 연간 부담하는 본인일부부담금의 총액이 대통령령으로 정하는 금액(이하 이 조에서 “본인부담상한액”이라 한다)을 초과한 경우에는 공단이 그 초과 금액을 부담하여야 한다.

③·④ (생략)

제53조(급여의 제한) ① (생략)

② 공단은 보험급여를 받을 수 있는 사람이 다른 법령에 따라 국가나 지방자치단체로부터 보험급여에 상당하는 급여를 받거나 보험급여에 상당하는 비용을 지급받게 되는 경우에는 그 한도에서 보험급여를 하지 아니한다.

③ ~ ⑥ (생략)

참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률

제7조(의료지원) ① (생략)

② 국가는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 참전유공자의 진료를 국가 또는 지방자치단체가 설치·운영하는 의료기관 외의 의료기관에 위탁하여 할 수 있다. 이 경우 그 진료비용은 본인이

602) 2014. 8. 18. 의안번호 제1911406호로 발의된 국민건강보험법 일부개정법률안 보건복지위원회 검토보고서 참조

부담하게 될 비용의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 감면하며, 그 감면된 비용은 국가가 부담한다.

1. 참전유공자가 75세 이상인 경우

2. 「재난 및 안전관리 기본법」 제3조제1호의 재난이 발생하여 국가 또는 지방자치단체가 설치·운영하는 의료기관에서의 진료에 중대한 차질이 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우

③ 제1항과 제2항에 따른 진료 또는 진료비 지원의 방법·절차·범위 및 상한 등 의료지원의 기준은 대통령령으로 정한다.

질의제목 5

민원인 - 「제약산업 육성 및 지원에 관한 특별법」 제2조제2호라목에 따른 제약기업의 경우 그 상호 중에 제약등유사명칭을 사용할 수 없는지(「약사법」 제87조의2 등 관련)

▶ 안건번호 22-0352

1. 질의요지

「제약산업 육성 및 지원에 관한 특별법」(이하, “제약산업법”이라 함) 제2조제2호에서는 “제약기업”이란 국내에서 제약산업과 관련된 경제활동을 하는 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 기업을 말한다고 규정하면서, 같은 호 라목에서는 신약 연구개발 등을 전문적으로 수행하기 위하여 조직, 인력 등 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 기업을 규정하고 있는 한편,

「약사법」 제87조의2에서는 같은 법에 따른 의약품·의약외품의 제조업자, 위탁제조판매업 신고를 한 자, 품목허가를 받은 자, 수입자 또는 판매업자(이하 “의약품제조업자등”이라 함)가 아닌 자는 그 상호 중에 제약, 약품 등 총리령으로 정하는 유사한 명칭(이하 “제약등유사명칭”이라 함)을 사용하지 못한다고 규정하고 있는바,

제약산업법 제2조제2호라목에 따른 제약기업(이하 “신약연구제약기업”이라 함)으로서 의약품제조업자등이 아닌 자는 「약사법」 제87조의2에 따라 그 상호 중에 제약등유사명칭을 사용할 수 없는지?

2. 회답

신약연구제약기업으로서 의약품제조업자등이 아닌 자는 「약사법」 제87조의2에 따라 그 상호 중에 제약등유사명칭을 사용할 수 없습니다.

3. 이유

제약산업법은 제약산업의 체계적인 육성·지원과 혁신성 증진 및 국제협력 강화를 통하여 제약산업의 발전기반을 마련하고 외국 제약기업의 국내투자유치환경을 조성하여 제약산업이 국제적인 경쟁력을 갖추도록 함으로써 국민의 건강증진과 국가경제의 발전에 이바지하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률인 반면, 「약사법」은 약사(藥事)에 관한 일들이 원활하게 이루어질 수 있도록 필요한 사항을 규정하여 국민보건 향상에 기여하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 두 법률은 그 입법목적이 다르고, 「약사법」에서 유사명칭 사용 금지 규정을 두면서 별도의 예외를 인정하고 있지 않으며, 제약산업법에서도 신약연구 제약기업에 대해 「약사법」상의 유사명칭 사용 금지 규정의 적용을 배제하는 규정을 두고 있지 않습니다.

그리고 제약산업법 제2조제2호에서는 제약기업의 범위에 관하여 「약사법」에 따른 일정한 허가를 받거나 신고를 한 기업(가목 및 나목)과 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제2조의2에 따른 벤처기업 중 신약 연구개발을 전문으로 하는 기업(다목) 및 신약 연구개발 등을 전문적으로 수행하기 위하여 조직, 인력 등이 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 기업(라목)으로 구분하여 규정하고 있는데, 이는 제약산업법의 입법목적이 제약산업을 체계적으로 육성·지원하기 위함이라는 점을 고려하여 육성·지원의 대상이 되는 제약기업의 범위를 같은 법 내에서 특별히 규정한 것이라고 할 것인바, 제약산업법 제2조제2호에 따른 제약기업의 범위에 포함된다는 이유만으로 「약사법」에 따른 의약품제조업자등에 해당하는지와 무관하게 명문의 근거 없이 「약사법」에 따라 상호에 제약등유사명칭을 사용할 수 있도록 일반적으로 허용된 것으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

또한 「약사법」에서는 의약품의 제조(제31조)·수입(제42조)·판매(제45조)를 업으로 하려는 자는 허가를 받거나 신고하도록 하고, 취급하는 품목별로도 품목허가 등을 받도록 규정하여 약사와 관련해서는 엄격한 관리체계를 갖추고 있는데, 같은 법 제87조의2에서 의약품제조업자등이 아니면 그 상호 중에 제약등유사명칭을 사용하는 것을 금지한 취지는 이러한 엄격한 관리체계에 따라 일정한 요건을 갖춘 자가 아니면 제약등유사명칭을 사용하지 못하게 함으로써 소비자의 오인을 방지하려는 것⁶⁰³⁾이라고 할 것인바, 만약 제약산업법에 따른 제약기업으로서 의약품제조업자등이 아닌 자의 경우에도 그 상호 중에 제약등유사명칭을 사용할 수 있다고 본다면, 연구전담요원 5명 이상을 상시 확보하고 있는 독립된

603) 2016. 12. 2. 법률 제14328호로 일부개정되어 2017. 12. 3. 시행된 「약사법」 개정이유 및 주요내용 참조

연구시설(제약산업법 제2조제2호라목 및 같은 법 시행령 제2조제1호)을 갖추는 등 일정한 요건만 갖추면 약사에 관한 엄격한 관리체계에 따른 요건을 갖추지 않고서도 제약등유사명칭을 사용할 수 있게 되므로, 「약사법」에서 제약등유사명칭사용 금지규정을 둔 입법취지에 반하는 결과가 되어 타당하지 않습니다.

따라서 신약연구제약기업으로서 의약품제조업자등이 아닌 자는 「약사법」 제87조의2에 따라 그 상호 중에 제약등유사명칭을 사용할 수 없습니다.

관계법령

제약산업 육성 및 지원에 관한 특별법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “제약산업”이란 「약사법」 제2조제4호에 따른 의약품을 연구개발·제조·가공·보관·유통하는 것과 관련된 산업을 말한다.
2. “제약기업”이란 국내에서 제약산업과 관련된 경제활동을 하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기업을 말한다.
 - 가. 「약사법」 제31조에 따라 의약품 제조업 허가 또는 제조판매품목허가를 받거나 제조판매품목신고를 한 기업
 - 나. 외국계 제약기업으로서 「약사법」 제42조에 따라 의약품 수입품목허가를 받거나 수입품목신고를 한 기업
 - 다. 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제2조의2에 따른 벤처기업 중 신약 연구개발을 전문으로 하는 기업
 - 라. 신약 연구개발 등을 전문적으로 수행하기 위하여 조직, 인력 등 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 기업
3. “혁신형 제약기업”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기업으로서 제7조에 따라 보건복지부장관으로부터 인증을 받은 제약기업을 말한다.
 - 가. 신약 연구개발 등에 대통령령으로 정하는 규모 이상의 투자를 하는 제약기업
 - 나. 국내에서 대통령령으로 정하는 규모 이상의 신약 연구개발 투자실적이 있거나 신약 연구개발을 수행하고 있는 외국계 제약기업

제약산업 육성 및 지원에 관한 특별법 시행령

제2조(제약기업의 범위) 「제약산업 육성 및 지원에 관한 특별법」(이하 “법”이라 한다) 제2조제2호라목에서 “조직, 인력 등 대통령령으로 정하는 기준을 충족하는 기업”이란 다음 각 호의 어느 하나를 갖춘 기업을 말한다.

1. 연구전담요원 5명 이상(「보건의료기술 진흥법」 제2조제1호에 따른 보건의료기술 분야에서 3년 이상의 연구경력을 가진 연구전담요원 2명 이상을 포함한다)을 상시 확보하고 있는 독립된

연구시설

2. 「보건의료기술 진흥법」 제5조제2항제4호에 해당하는 기업부설연구소

약사법

제87조의2(유사명칭의 사용 금지) 이 법에 따른 의약품등의 제조업자, 위탁제조판매업 신고를 한 자, 품목허가를 받은 자, 수입자 또는 판매업자가 아닌 자는 그 상호 중에 제약, 약품 등 총리령으로 정하는 유사한 명칭을 사용하지 못한다.

의약품 등의 안전에 관한 규칙

제102조의5(유사명칭의 사용금지) 법 제87조의2에서 “총리령으로 정하는 유사한 명칭”이란 제약, 약품, 신약을 말한다.

질의제목 6

민원인 - 「의료법」 제61조에 따라 관계 공무원이 환자의 진료기록부 등을 검사하는 경우 환자 본인의 동의가 필요한지 여부(「의료법」 제61조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0356, 22-0737

1. 질의요지

「의료법」 제61조제1항 전단에서는 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 의료기관 개설자 또는 의료인에게 필요한 사항을 보고하도록 명할 수 있고, 관계 공무원을 시켜 그 업무 상황, 시설 또는 진료기록부·조산기록부·간호기록부 등 관계 서류를 검사하게 하거나 관계인에게서 진술을 들어 사실을 확인받게 할 수 있다고 규정하고 있는바,

「의료법」 제61조제1항 전단에 따른 관계 공무원의 진료기록부 등 관계 서류 검사는 ① 「의료법」 제61조제1항 및 제2항이 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하고, ② 「의료법」 제21조제2항 및 제3항에 따른 기록열람 등이 제한되는 경우에 해당하지 않으므로, 환자 본인의 동의가 없더라도 가능한지?⁶⁰⁴⁾

2. 회답

「의료법」 제61조제1항 전단에 따른 관계 공무원의 진료기록부 등 관계 서류 검사는 환자 본인의 동의가 없더라도 가능합니다.

3. 이유

「의료법」 제61조제1항 전단에서는 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 의료기관 개설자 또는 의료인에게 필요한 사항을 보고하도록 명할 수 있고, 관계 공무원을 시켜 그 업무 상황, 시설 또는 진료기록부·조산기록부·간호기록부 등 관계 서류를 검사하게

604) 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우이며 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 없는 경우로서, 「개인정보 보호법」의 다른 규정에 위반되지 않는 경우를 전제함(「개인정보 보호법」 제18조제2항 본문 참조).

하거나 관계인에게서 진술을 들어 사실을 확인받게 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 관계 공무원이 권한을 증명하는 증표 및 조사기간, 조사범위, 조사담당자, 관계 법령 등이 기재된 조사명령서를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다고 규정하고 있습니다.

먼저 개인정보 보호에 관한 일반법⁶⁰⁵⁾인 「개인정보 보호법」을 살펴보면, 같은 법 제18조 제1항에서는 원칙적으로 개인정보처리자는 개인정보를 같은 법 제15조제1항 및 제39조의3 제1항·제2항에 따른 범위를 초과하여 이용하거나 같은 법 제17조제1항 및 제3항에 따른 범위를 초과하여 제3자에게 제공하여서는 안 된다고 규정하면서, 같은 법 제18조제2항 본문에서는 예외적으로 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 경우(제1호), 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우(제2호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있다고 규정하고 있는데, 「의료법」 제61조제1항 전단에서는 관계 공무원이 검사할 수 있는 서류로 “진료기록부· 조산기록부·간호기록부 등”의 개인정보의 종류 및 범위를 구체적으로 명시하고 있고, 같은 조 제2항에 따르면 관계 공무원은 조사 권한의 범위에서 일정한 요건을 준수하여 진료기록부 등 관계 서류를 검사할 수 있는 것인바, 같은 조 제1항 및 제2항에 따라 진료기록부 등 관계 서류를 관계 공무원이 검사하는 경우는 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당한다고 보아야 합니다.

다음으로 「의료법」 제21조제2항 및 제3항은 의료인, 의료기관의 장 및 의료기관 종사자가 환자의 동의 없이 환자 외의 사람에게 함부로 환자에 관한 기록을 열람하게 하거나 그 사본을 교부하는 등으로 그 내용을 확인할 수 없도록 하기 위하여 법에서 인정하는 경우에만 예외적으로 그 열람·교부 등을 통하여 내용을 확인할 수 있도록 엄격히 제한함으로써 환자의 진료관련 개인정보를 보호하기 위한 취지의 규정인 반면,⁶⁰⁶⁾ 같은 법 제61조는 의료관계 사무에 대한 감독을 위하여 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 의료기관 개설자 또는 의료인에게 필요한 사항을 보고하도록 명하거나 관계 공무원을 시켜 진료기록부·조산기록부·간호기록부 등 관계 서류를 검사하도록 함으로써 보건복지부장관, 시·도지사, 시장·군수·구청장에게 의료기관에 대한 일정한 관리·감독권을 부여하기 위한 취지의 규정으로서⁶⁰⁷⁾ 의료기관의 관리·감독에 관한 행정기관의 고유 직무 수행을 위한 규정인바, 같은 조에 따라 관계 공무원이 그 권한의 범위에서 환자의 동의 없이 진료기록부 등 관계 서류를

605) 「개인정보 보호법」 제6조에서는 개인정보 보호에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 같은 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있음.

606) 2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되어 2011. 1. 31. 시행된 「의료법」 개정이유 참조

607) 2007. 12. 5. 의안번호 제2010626호로 발의된 의료법 일부개정법률안 국회 보건복지위원회 검토보고서(2018. 2.) 참조

검사할 수 있다고 해석하더라도 환자의 진료관련 개인정보 보호라는 「의료법」 제21조제2항 및 제3항의 입법취지가 훼손된다고 보기는 어렵습니다.

한편 「의료법」 제21조제2항 및 제3항에서는 환자에 관한 기록의 열람이나 제공을 엄격히 제한하고 있으므로, 같은 조 제3항 각 호에 열거되지 않은 경우에는 환자 본인의 동의를 받지 않고 환자에 관한 기록을 열람하게 하거나 그 사본을 교부하는 것이 제한된다고 할 것인데, 같은 항 제4호부터 제18호까지의 규정에서는 환자 본인의 동의를 받지 않고 환자에 관한 기록을 확인할 수 있는 경우의 근거규정으로 「형사소송법」 제106조, 215조 또는 제218조(제6호), 「민사소송법」 제347조(제7호), 「산업재해보상보험법」 제118조(제8호) 등을 열거할 뿐, 「의료법」 제61조는 열거되어 있지 않으므로, 같은 조에 따라 관계 공무원이 환자의 진료기록부 등 관계 서류를 검사하는 경우에는 환자 본인의 동의를 받아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 「의료법」 제21조제3항제4호부터 제18호까지의 규정은 다른 법률의 규정에 따라 환자 본인의 동의를 받지 않고 환자에 관한 기록을 열람하거나 그 사본의 교부가 가능한 경우를 열거한 것이고, 같은 법 제61조는 관계 공무원이 검사 권한을 증명하는 증표 및 조사기간, 조사범위, 조사담당자, 관계 법령 등이 기재된 조사명령서를 지니고 이를 관계인에게 내보이는 절차를 거치면 환자 본인의 동의를 받지 않고도 진료기록부 등 관계 서류를 검사할 수 있는 근거를 다른 법률이 아닌 「의료법」에 직접 규정한 것으로 보아야 하므로,⁶⁰⁸⁾ 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「의료법」 제61조제1항 전단에 따른 관계 공무원의 진료기록부 등 관계 서류 검사는 ① 「의료법」 제61조제1항 및 제2항이 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하고, ② 「의료법」 제21조제2항 및 제3항에 따른 기록열람 등이 제한되는 경우에 해당하지 않으므로, 환자 본인의 동의가 없더라도 가능합니다.

관계법령

의료법

제21조(기록 열람 등) ① (생 략)

- ② 의료인, 의료기관의 장 및 의료기관 종사자는 환자가 아닌 다른 사람에게 환자에 관한 기록을 열람하게 하거나 그 사본을 내주는 등 내용을 확인할 수 있게 하여서는 아니 된다.
- ③ 제2항에도 불구하고 의료인, 의료기관의 장 및 의료기관 종사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 기록을 열람하게 하거나 그 사본을 교부하는 등 그 내용을 확인할 수 있게 하여야

608) 개인정보 보호 가이드라인[의료기관 편](2020. 12., 개인정보보호위원회·보건복지부) p.110, p.111 참조

한다. 다만, 의사·치과의사 또는 한의사가 환자의 진료를 위하여 불가피하다고 인정한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 환자의 배우자, 직계 존속·비속, 형제·자매(환자의 배우자 및 직계 존속·비속, 배우자의 직계존속이 모두 없는 경우에 한정한다) 또는 배우자의 직계 존속이 환자 본인의 동의서와 친족관계임을 나타내는 증명서 등을 첨부하는 등 보건복지부령으로 정하는 요건을 갖추어 요청한 경우
2. 환자가 지정하는 대리인이 환자 본인의 동의서와 대리권이 있음을 증명하는 서류를 첨부하는 등 보건복지부령으로 정하는 요건을 갖추어 요청한 경우
3. ~ 18. (생 략)

④·⑤ (생 략)

제61조(보고와 업무 검사 등) ① 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 의료기관 개설자 또는 의료인에게 필요한 사항을 보고하도록 명할 수 있고, 관계 공무원을 시켜 그 업무 상황, 시설 또는 진료기록부·조산기록부·간호기록부 등 관계 서류를 검사하게 하거나 관계인에게서 진술을 들어 사실을 확인받게 할 수 있다. 이 경우 의료기관 개설자 또는 의료인은 정당한 사유 없이 이를 거부하지 못한다.

② 제1항의 경우에 관계 공무원은 권한을 증명하는 증표 및 조사기간, 조사범위, 조사담당자, 관계 법령 등이 기재된 조사명령서를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

③ 제1항의 보고 및 제2항의 조사명령서에 관한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

개인정보 보호법

제18조(개인정보의 목적 외 이용·제공 제한) ① 개인정보처리자는 개인정보를 제15조제1항 및 제39조의3제1항 및 제2항에 따른 범위를 초과하여 이용하거나 제17조제1항 및 제3항에 따른 범위를 초과하여 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.

② 제1항에도 불구하고 개인정보처리자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있다. 다만, 이용자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제4호에 해당하는 자를 말한다. 이하 같다)의 개인정보를 처리하는 정보통신서비스 제공자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호에 해당하는 자를 말한다. 이하 같다)의 경우 제1호·제2호의 경우로 한정하고, 제5호부터 제9호까지의 경우는 공공기관의 경우로 한정한다.

1. 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 경우
2. 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우
3. ~ 9. (생 략)

③ ~ ⑤ (생 략)

질의제목 7

민원인 - 장애인 의무고용인원 산정 시 “근로자의 총수”에서 특정활동(E-7) 체류자격에 해당하는 외국인 근로자 수를 제외할 수 있는지(「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제28조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0431

1. 질의요지

「장애인고용촉진 및 직업재활법」(이하 “장애인고용법”이라 함) 제2조제5호 본문에서는 “근로자”란 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따른 근로자를 말한다고 규정하고 있고, 장애인고용법 제28조제1항에서는 상시 50명 이상의 근로자를 고용하는 사업주는 그 근로자의 총수의 100분의 5의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율(이하 “의무고용률”이라 함) 이상에 해당(그 수에서 소수점 이하는 버림)하는 장애인을 고용하여야 한다고 규정하고 있는바,

장애인고용법 제28조제1항에 따라 고용하여야 하는 장애인의 수(이하 “장애인 의무고용인원”이라 함)를 산정할 때 “근로자의 총수”에서 「출입국관리법 시행령」 별표 1의2 제20호에 따른 특정활동(E-7) 체류자격(이하 “E-7 자격”이라 함)에 해당하는 외국인 근로자의 수를 제외할 수 있는지?⁶⁰⁹⁾

2. 회답

장애인 의무고용인원을 산정할 때 장애인고용법 제28조제1항의 “근로자의 총수”에서 E-7 자격에 해당하는 외국인 근로자의 수를 제외할 수 없습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁶¹⁰⁾ 장애인고용법

609) 해당 업종은 건설업이 아니고, 해당 외국인 근로자는 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따른 근로자에 해당하며, 장애인고용법 제2조제5호 단서 및 같은 법 제28조제2항 전단에 해당하지 않는 경우를 전제하고, 이하 같음.

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

제28조제1항에서는 상시 50명 이상의 근로자를 고용하는 사업주는 “그 근로자의 총수”의 100분의 5의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율 이상에 해당하는 장애인을 고용하여야 한다고 규정하고 있고, 여기서 “그 근로자”란 해당 조문의 적용을 받는 사업주가 고용한 근로자를 말하는 것이며, 같은 법 제2조제5호 본문에서는 근로자란 「근로기준법」 제2조제1항 제1호에 따른 근로자를 말한다고 규정하고 있습니다.

그리고 「근로기준법」 제2조제1항제1호에서는 “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법상의 근로자에 해당하는지는 근로제공관계의 실질이 근로제공자가 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하는 것이므로,⁶¹¹⁾ 「근로기준법」 제2조제1항제1호에서 외국인 근로자를 제외하고 있지 않은 이상 그 외국인이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공한다면, 해당 조문을 인용하고 있는 장애인고용법 제2조제5호 및 같은 법 제28조제1항의 “근로자”에는 외국인 근로자가 포함된다고 보아야 하고,⁶¹²⁾ 장애인고용법 제2조제5호 단서에서도 근로자에서 소정근로시간이 대통령령으로 정하는 시간 미만인 사람(중증장애인은 제외한다)은 제외한다고 하고 있을 뿐, 그 밖에 장애인고용법령에서 “근로자”에서 출입국관리법령에 따른 특정한 체류자격에 해당하는 외국인 근로자를 제외하는 규정을 두고 있지 않은바, 이를 종합하면, 장애인고용법 제28조제1항의 “근로자의 총수”에서 E-7 자격에 해당하는 외국인 근로자가 제외되지 않는다는 점은 문언상 명확합니다.

또한 일반적으로 예외 규정은 엄격하게 해석하여야 하며, 예외 규정의 해석이 명확하지 않은 경우에는 원칙으로 돌아가야 하고 예외 규정을 확장해석해서는 안 되는데,⁶¹³⁾ 장애인고용법에서는 제28조에 따른 의무고용인원 산정 시 포함하는 근로자 총수 및 장애인 수의 예외를 규정하려는 경우 같은 법 제79조제1항과 같이 “제28조에도 불구하고”라는 문언을 사용하여 규정하거나 같은 법 제79조제3항과 같이 ‘특정한 사람을 근로자 총수 및 장애인 수에서 제외’하도록 별도의 규정을 두고 있는바, 이와 같이 명문으로 제28조에 대한 예외가 규정되어 있지 않은 이상 이 사안 의무고용인원을 산정할 때 E-7 자격에 해당하는 외국인 근로자의 수를 “근로자의 총수”에서 제외하지 않는 것이 예외 규정의 엄격해석 원칙과 장애인고용법의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

611) 대법원 2021. 4. 29. 선고 2018다277570 판결례 참조

612) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다53627 판결례 참조

613) 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

한편 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제2조 단서 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제2조제1호에 따르면 E-7 자격에 해당하는 외국인 근로자는 같은 법의 적용 대상에서 제외되고, 「고용보험법」 제10조의2제1항 본문에서는 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」의 적용을 받는 외국인 근로자에게 「고용보험법」을 적용한다고 규정하고 있는바, E-7 자격에 해당하는 외국인 근로자에게는 고용보험이 의무적으로 적용되지 않으므로,⁶¹⁴⁾ 이러한 특수성을 고려하여 이 사안 의무고용인원을 산정할 때 장애인고용법 제28조제1항의 “근로자의 총수”에서 E-7 자격에 해당하는 외국인 근로자의 수를 제외할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 하고(제1조), 「고용보험법」은 고용보험의 시행을 통하여 실업의 예방, 고용의 촉진 및 근로자 등의 직업능력의 개발과 향상을 꾀하고, 국가의 직업지도와 직업소개 기능을 강화하며, 근로자 등이 실업한 경우에 생활에 필요한 급여를 실시하여 근로자 등의 생활안정과 구직 활동을 촉진함으로써 경제·사회 발전에 이바지하는 것을 목적으로 하는데(제1조) 비해, 장애인 고용법은 장애인이 그 능력에 맞는 직업생활을 통하여 인간다운 생활을 할 수 있도록 장애인의 고용촉진 및 직업재활을 꾀하는 것을 목적으로 하는바(제1조), 각각의 법률은 서로 다른 목적에 따라 그 규율 내용을 달리 하고 있는 것이므로, 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」과 「고용보험법」에서 E-7 자격에 해당하는 외국인을 적용 대상에서 제외하고 있다는 이유로 장애인고용법 제28조제1항에 따른 “근로자의 총수”에서 제외되는 것으로 볼 수는 없으므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안 의무고용인원을 산정할 때 장애인고용법 제28조제1항의 “근로자의 총수”에서 E-7 자격에 해당하는 외국인 근로자의 수를 제외할 수 없습니다.

614) 해당 외국인 근로자가 보험가입을 신청한 경우는 「고용보험법」의 전부를 적용함. 「고용보험법」 제10조의2 및 같은 법 시행령 제3조의3제2호나목 참조

 관계법령

장애인고용촉진 및 직업재활법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생 략)
5. “근로자”란 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따른 근로자를 말한다. 다만, 소정근로시간이 대통령령으로 정하는 시간 미만인 사람(중증장애인은 제외한다)은 제외한다.
6. ~ 8. (생 략)

제28조(사업주의 장애인 고용 의무) ① 상시 50명 이상의 근로자를 고용하는 사업주(건설업에서 근로자 수를 확인하기 곤란한 경우에는 공사 실적액이 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액 이상인 사업주)는 그 근로자의 총수(건설업에서 근로자 수를 확인하기 곤란한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 공사 실적액을 근로자의 총수로 환산한다)의 100분의 5의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율(이하 “의무고용률”이라 한다) 이상에 해당(그 수에서 소수점 이하는 버린다)하는 장애인을 고용하여야 한다.

- ② ~ ④ (생 략)

근로기준법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람을 말한다.
2. ~ 9. (생 략)
- ② (생 략)

질의제목 8

인천광역시 연수구 - 구법에 따라 설치된 것으로 보는 사설묘지가 현행법의 묘지 설치기준에 맞지 않는 경우 행정처분이 가능한지 여부(「장사 등에 관한 법률」 제31조제1호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0499

1. 질의요지

「장사 등에 관한 법률」(이하 “장사법”이라 함) 제14조제4항에 따르면 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지를 설치·관리하려는 자는 시장등⁶¹⁵⁾의 허가를 받아야 하고, 같은 조 제9항에서는 사설묘지⁶¹⁶⁾의 설치면적 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제31조에 따르면 시장등은 사설묘지의 연고자 또는 설치·조성자가 같은 법 제14조제4항 또는 제9항을 위반하여 사설묘지를 설치한 경우(제1호) 등에 해당하면 그 연고자 또는 설치·조성자에게 묘지⁶¹⁷⁾의 이전·개수, 허가취소, 시설의 폐쇄, 시설의 전부·일부의 사용 금지 또는 6개월의 범위 내에서 업무의 정지를 명할 수 있도록 하고 있는바,

구 「매장등및묘지등에관한법률」(1961. 12. 5. 법률 제799호로 제정되어 1962. 1. 1. 시행된 것을 말하며, 이하 “제정 매장묘지법”이라 함)⁶¹⁸⁾의 시행일인 1962년 1월 1일 전에 설치한 분묘⁶¹⁹⁾(이하 “이 사안 분묘”라 함)가 있는 종중묘지로서 해당 묘지가 장사법 시행령 별표 2 제3호바목2)에 따른 설치기준에 부합하지 않는 경우, 시장등은 이 사안 분묘에 대해 장사법 제31조제1호에 따라 이전을 명할 수 있는지?⁶²⁰⁾

2. 회답

시장등은 이 사안 분묘에 대해 장사법 제31조제1호에 따라 이전을 명할 수 없습니다.

615) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장을 말하며(장사법 제8조제1항), 이하 같음.

616) 장사법 제14조제1항 각 호의 구분에 따른 묘지를 말하며, 이하 같음.

617) 분묘를 설치하는 구역을 말함(장사법 제2조제7호).

618) 2000. 1. 12. 법률 제6158호로 전부개정되면서 제명이 「장사등에관한법률」로 개정됨.

619) 시신이나 유골을 매장하는 시설을 말함(장사법 제2조제6호).

620) 하나의 묘지에 분묘 여러 기가 있는 경우 그 묘지의 일부 분묘에 대해서만 이전명령 등 행정처분을 할 수 있다는 점에는 이견이 없으므로 이 점은 논외로 함.

3. 이유

이 사안은 제정 매장묘지법이 시행되기 전에 설치된 종중·문중묘지의 분묘가 현행 장사법 제14조제4항에 따른 종중·문중묘지의 설치기준에 부합하지 않는 경우, 이 사안 분묘에 대해 장사법 제31조제1호에 따라 이전을 명할 수 있는지에 관한 것입니다.

제정 매장묘지법에서는 사설묘지를 설치하고자 하는 자는 서울특별시장 또는 도지사의 허가를 받아야 한다고 규정하면서(제8조제1항) 사설묘지의 설치기준과 허가에 필요한 사항은 보건사회부령으로 정하도록 하였고(같은 조 제2항), 같은 법 부칙 제3조제1항 본문에서는 본법 시행 전에 설치된 묘지, 화장장 또는 납골당은 본법에 의하여 설치된 것으로 본다고 규정하였으며, 같은 조 제2항에서는 본법 시행 전에 구법에 의하여 설치된 분묘는 본법에 의한 묘지에 설치된 것으로 간주한다고 규정하였습니다.

법령이 개정되어 새로운 법질서가 마련된 경우에 제도의 변화와 법적 안정성을 조화시키기 위하여 일정한 사람이나 사항에 대하여 구법의 규정을 적용하도록 하는 경과규정을 둘 수 있고, 법률이 전부개정되는 경우에는 특별한 사정이 없으면 종전 법률의 본칙은 물론 부칙 규정도 모두 소멸하는 것으로 보아야 할 것이나, 전부개정된 법률에서 종전 법률 부칙의 경과규정을 계속 적용한다는 별도 규정을 두는 경우에는 그 효력이 존속한다고 할 것인데,⁶²¹⁾ 제정 매장묘지법은 1962. 1. 1. 시행된 후 구「장사등에관한법률」(2000. 1. 12. 법률 제6158호로 전부개정되어 2011. 1. 13. 시행된 것을 말하며, 이하 “1차 전부개정법”이라 함) 및 구「장사 등에 관한 법률」(2007. 5. 25. 법률 제8489호로 전부개정되어 2008. 5. 26. 시행된 것을 말하며, 이하 “2차 전부개정법”이라 함)을 거쳐 현행에 이르고 있고, 1차 전부개정법 부칙 제3조에서는 “이 법 시행 당시 종전의 규정 또는 다른 법령에 의하여 설치된 묘지·화장장 및 납골당은 이 법에 의하여 설치된 묘지·화장장 및 납골시설로 본다”고 규정하였고, 2차 전부개정법 부칙 제3조에서는 “법률 제6158호 매장및묘지등에관한법률개정법률의 시행일인 2001년 1월 13일 당시 종전의 규정 또는 다른 법령에 따라 설치된 묘지·화장장 및 납골당은 이 법에 따라 설치된 묘지·화장시설 및 봉안시설로 본다.”고 규정하여 묘지 등에 관한 경과조치를 각각 명시하였습니다.

이러한 입법연혁과 규정 내용을 종합하면, 제정 매장묘지법 시행 전에 설치된 묘지는 같은 법 부칙 제3조제1항에 따라 제정 매장묘지법상 적법하게 설치된 묘지로 간주되고, 그 묘지는 1차 전부개정법 부칙 제3조에 따라 같은 법상 적법하게 설치된 묘지로 간주되며, 이는 다시 2차 전부개정법 부칙 제3조에 따라 같은 법상 적법하게 설치된 묘지로 간주되므로, 제정

621) 법제처 2016. 7. 20. 회신 16-0337 해석례 참조 및 법제처 2010. 7. 26. 회신 10-0208 해석례 참조

매장묘지법상 적법하게 설치된 묘지로 간주되던 효력 역시 소멸하지 않고 계속 유지된다고 할 것인바, 결국 이 사안 분묘는 현행 장사법에 따르면 적법하게 설치된 사설묘지로서 계속하여 인정된다고 할 것입니다.⁶²²⁾

한편 이전명령은 법령위반에 대한 사후적인 제재처분이라기보다는 법령 위반상태를 시정하여 장래에 향하여 행정목적을 실현하고자 하는 행정처분이어서 처분 당시의 법령을 적용하여야 할 것이므로, 이 사안 분묘에 대해서도 장사법 제31조제1호에 따라 이전을 명할 수 있다는 의견이 있으나, 이 사안 분묘 설치 후 각각 제정·전부개정된 제정 매장묘지법, 1차 전부개정법 및 2차 전부개정법에서는 각각 부칙에 경과조치를 두어 기존 묘지에 대해 특별히 적법성을 부여하였고, 그에 따라 이 사안 분묘는 제정 매장묘지법 시행 이후부터 현재까지 계속하여 적법성을 인정받고 있으며, 그 밖에 장사법의 개정 시 각 법률의 시행 전에 설치된 묘지로서 종중·문중묘지의 설치기준을 갖추지 못한 묘지에 대해 일정한 기한 내에 설치기준을 갖추도록 하는 규정을 두지도 않았기 때문에 이 사안 분묘의 경우 시정하여야 할 법령 위반상태가 없는 것으로 보아야 하므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 시장등은 이 사안 분묘에 대해 장사법 제31조제1호에 따라 이전을 명할 수 없습니다.

관계법령

장사 등에 관한 법률

제14조(사설묘지의 설치 등) ① ~ ③ (생 략)

④ 가족묘지, 종중·문중묘지 또는 법인묘지를 설치·관리하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 해당 묘지를 관할하는 시장등의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

⑤ ~ ⑧ (생 략)

⑨ 사설묘지의 설치면적, 분묘의 형태, 설치장소, 그 밖의 설치기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제31조(사설묘지 설치자 등에 대한 처분) 시장등은 사설묘지·사설화장시설·사설봉안시설 및 사설자연장지의 연고자 또는 설치·조성자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 연고자 또는 설치·조성자에게 묘지·화장시설·봉안시설 또는 자연장지의 이전·개수, 허가취소, 시설의 폐쇄, 시설의 전부·일부의 사용 금지 또는 6개월의 범위 내에서 업무의 정지를 명할 수 있다.

1. 제14조제4항 또는 제9항, 제17조 또는 제18조를 위반하여 사설묘지를 설치한 경우

622) 법제처 2016. 7. 20. 회신 16-0337 해석례 참조

2. ~ 5. (생 략)

구 매장및묘지등에관한법률(1961. 12. 5. 법률 제799호로 제정되어 1962. 1. 1. 시행된 것)

제8조 (사설묘지, 사설 화장장 또는 사설납골당의 설치) ① 사설묘지, 사설 화장장 또는 사설납골당을 설치하고자 하는 자는 서울특별시시장 또는 도지사에게 허가를 받아야 한다.

② 전항의 규정에 의한 사설묘지, 사설 화장장 또는 사설납골당의 설치기준과 허가에 관하여 필요한 사항은 보건사회부령으로써 정한다.

부 칙

제1조(시행일) 본법은 단기 4295년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(법령의 폐지) 단기 4245년 조선총독부령 제123호 묘지, 화장장, 매장 및 화장취체규칙은 이를 폐지한다.

제3조(경과규정) ① 본법시행전에 설치된 묘지, 화장장 또는 납골당은 본법에 의하여 설치된 것으로 본다. 단 그 설치자 또는 관리인은 본법시행일로부터 3월 이내에 묘지, 화장장 또는 납골당의 소재지번호와 위치를 서울특별시시장 또는 도지사에게 보고하여야 한다.

② 본법 시행전에 구법에 의하여 설치된 분묘는 본법에 의한 묘지에 설치된 것으로 간주한다.

③ 본법 시행당시에 시체의 운반을 업으로 하고 있는 자는 본법 시행일로부터 2월 이내에 본법에 의한 허가를 얻어야 한다.

구 장사등에관한법률(2000. 1. 12. 법률 제6158호로 전부개정되어 2001. 1. 13. 시행된 것)

부 칙

제1조·제2조 (생 략)

제3조 (묘지 등에 관한 경과조치) 이 법 시행당시 종전의 규정 또는 다른 법령에 의하여 설치된 묘지·화장장 및 납골당은 이 법에 의하여 설치된 묘지·화장장 및 납골시설로 본다.

제4조·제5조 (생 략)

구 장사 등에 관한 법(2007. 5. 25. 법률 제8489호로 전부개정되어 2008. 5. 26. 시행된 것)

부 칙

제1조·제2조 (생 략)

제3조 (묘지 등에 관한 경과조치) 법률 제6158호 매장및묘지등에관한법률개정법률의 시행일인 2001년 1월 13일 당시 종전의 규정 또는 다른 법령에 따라 설치된 묘지·화장장 및 납골당은 이 법에 따라 설치된 묘지·화장시설 및 봉안시설로 본다.

제4조 ~ 제11조 (생 략)

질의제목 9

민원인 - 「노인복지법」에 따른 65세 이상이 되는 첫 번째 날은 언제인지(「노인복지법」 제26조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0540, 22-0816, 22-0817, 22-0818, 22-0819

1. 질의요지

「노인복지법」에서는 국가 또는 지방자치단체 등은 65세 이상인 사람에게 생업지원(제25조), 경로우대(제26조), 건강진단 및 보건교육(제27조) 등 다양한 지원을 제공하도록 규정하고 있는바,

「노인복지법」 제25조제1항·제2항, 제26조제1항·제2항 및 제27조제1항에 따른 “65세 이상”에 해당하는 첫 번째 날은 만(滿) 65세 생일인지 아니면 만 65세 생일이 있는 해의 1월 1일인지?

2. 회답

「노인복지법」 제25조제1항·제2항, 제26조제1항·제2항 및 제27조제1항에 따른 “65세 이상”에 해당하는 첫 번째 날은 만 65세 생일입니다.

3. 이유

「노인복지법」에서는 65세 이상인 사람에게 적용되는 생업지원(제25조), 경로우대(제26조), 건강진단 및 보건교육(제27조) 등 다양한 지원을 규정하면서 기간의 계산에 관한 별도의 규정을 두고 있지 않고, 행정의 원칙과 기본사항을 규정하고 있는 「행정기본법」 제6조제1항에서는 행정에 관한 기간의 계산에 관하여는 같은 법 또는 다른 법령등⁶²³⁾에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민법」을 준용한다고 규정하고 있으며, 「민법」 제155조에서는 기간의 계산은 법령, 재판상의 처분 또는 법률행위에 다른 정한 바가 없으면

623) 「행정기본법」 제2조제1호에 따른 “법령등”을 말함

본장의 규정에 따른다고 규정하고 있는바, 「노인복지법」에 따른 나이의 계산에는 「행정기본법」에 따라 「민법」이 준용된다는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 「노인복지법」에 따른 “65세 이상”에서 “65세”는 나이로서, “나이”는 사람이나 동·식물 따위가 세상에 나서 살아온 햇수⁶²⁴⁾를 말하고, “이상(以上)”은 수량이나 정도가 일정한 기준보다 더 많거나 나음을 뜻하며, 기준이 수량으로 제시될 경우에는 그 수량이 범위에 포함되면서 그 위인 경우를 가리키는 것⁶²⁵⁾이므로, “65세 이상”이란 사람이 세상에 나서 살아온 기간을 연(年)으로 환산한 수가 65를 포함하여 그보다 많은 경우를 의미한다고 할 것인데, 「행정기본법」 제6조제1항에 따라 준용되는 「민법」에 따르면 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간의 초일을 산입하지 않으나(제157조), 연령계산에서는 예외적으로 출생일을 산입하도록 규정(제158조)하고 있고, 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간말일의 종료로 기간이 만료되며(제159조), 그 계산은 역(歷)에 따라 계산한다고 규정(제160조제1항)하고 있는바, 「노인복지법」에 따른 “65세 이상”에 해당하는 첫 번째 날은 출생일을 산입하여 살아온 기간을 역에 따라 연수(年數, 햇수)로 환산한 수가 처음으로 65가 되는 날⁶²⁶⁾인 만 65세 생일이라고 보아야 합니다.

아울러 특정한 만 나이가 되는 날이 속한 해의 1월 1일부터 그 만 나이가 된 것으로 보는 제도(이하 “연 나이”라 함)는 법률관계의 명확성 도모 및 만 나이 적용에 따른 생활상 불편을 줄이기 위하여 예외적으로 이용되는 것⁶²⁷⁾으로서, 연 나이를 적용하려는 경우에는 「병역법」 제2조제2항이나 「청소년보호법」 제2조제1호 등에서와 같이 명문의 규정을 두는 것이 일반적인 입법방식이라는 점, 「행정기본법」 제6조에서 행정법 관계에 적용되는 기간의 계산방법을 명시함에 따라 행정법 관계에서도 「민법」의 기간 계산규정을 준용하는 것이 명확해졌다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「노인복지법」 제25조제1항·제2항, 제26조제1항·제2항 및 제27조제1항에 따른 “65세 이상”에 해당하는 첫 번째 날은 만 65세 생일입니다.

624) 표준국어대사전 참조

625) 표준국어대사전 참조

626) 대법원 1973. 6. 12. 선고 71다2669 판결례 참조

627) 2019. 1. 3. 의안번호 제2018014호로 발의되어 2020. 5. 29. 임기만료로 폐기된 연령 계산 및 표시에 관한 법률안에 대한 국회 행정안전위원회 검토보고서 참조

관계법령

노인복지법

제25조(생업지원) ① 국가, 지방자치단체, 그 밖의 공공단체 중 대통령령으로 정하는 기관은 소관 공공시설에 식료품·사무용품·신문 등 일상생활용품의 판매를 위한 매점이나 자동판매기의 설치를 허가 또는 위탁할 때에는 65세 이상 노인의 신청이 있는 경우 이를 우선적으로 반영하여야 한다.

② 국가, 지방자치단체, 그 밖의 공공단체 중 대통령령으로 정하는 기관은 소관 공공시설에 청소, 주차관리, 매표 등의 사업을 위탁하는 경우에는 65세 이상 노인을 100분의 20 이상 채용한 사업체를 우선적으로 고려할 수 있다.

③ (생략)

제26조(경로우대) ① 국가 또는 지방자치단체는 65세 이상의 자에 대하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 국가 또는 지방자치단체의 수송시설 및 고궁·능원·박물관·공원 등의 공공시설을 무료로 또는 그 이용요금을 할인하여 이용하게 할 수 있다.

② 국가 또는 지방자치단체는 노인의 일상생활에 관련된 사업을 경영하는 자에게 65세 이상의 자에 대하여 그 이용요금을 할인하여 주도록 권유할 수 있다.

③ (생략)

제27조(건강진단 등) ① 국가 또는 지방자치단체는 대통령령이 정하는 바에 의하여 65세 이상의 자에 대하여 건강진단과 보건교육을 실시할 수 있다. (후단 생략)

② (생략)

질의제목 10

보건복지부 - 「국민건강증진법」에 따라 부담금 및 가산금을 징수할 수 있는 권리가 소멸시효의 대상이 되는지 등(「국민건강증진법」 제23조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0855, 22-1006

1. 질의요지

「국민건강증진법」 제23조제1항에서는 보건복지부장관은 담배⁶²⁸⁾에 대하여 부담금(이하 “부담금”이라 함)을 부과·징수한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 ‘보건복지부장관은 부담금을 납부하여야 할 자가 같은 조 제4항의 규정에 의한 납부기한 이내에 부담금을 내지 아니하는 경우 납부기한이 지난 후 10일 이내에 30일 이상의 기간을 정하여 독촉장을 발부하여야 하며, 체납된 부담금에 대해서는 「국세기본법」 제47조의4를 준용하여 가산금(이하 “가산금”이라 함)을 징수한다’고 규정하고 있으며, 「국민건강증진법」 제23조제6항에서는 ‘보건복지부장관은 같은 조 제5항의 규정에 의하여 독촉을 받은 자가 그 기간 이내에 부담금과 가산금을 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다’고 규정하고 있고, 같은 법 제22조에서는 보건복지부장관은 국민건강증진사업의 원활한 추진에 필요한 재원을 확보하기 위하여 국민건강증진기금(이하 “국민건강증진기금”이라 함)을 설치하고, 국민건강증진기금은 부담금 등의 재원으로 조성한다고 규정하고 있는 한편,

부담금 및 가산금을 징수할 수 있는 권리의 소멸시효 및 그 효과에 관하여 「국민건강증진법」에서 별도로 규정하고 있지는 않으나, 「국가재정법」 제96조제1항에서는 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다고 규정하고 있고, 「국고금관리법 시행규칙」 제35조제1항에서는 “다른 법령의 규정에 따라 채무면제의 결정통지가 있거나 시효의 완성 또는 그 밖의 사유로 인하여 징수결정된 금액을 수납할 수 없게 된 때에는 그 사유를 기재한 서류를 갖추어 불납결손의 결정을 하여야 한다”고 규정하고 있는바,

가. 부담금 및 가산금을 징수할 수 있는 권리가 「국가재정법」 제96조제1항에 따른 소멸

628) 「지방세법」 제47조제4호 및 제6호에 따른 제조자 및 수입판매업자가 판매하는 같은 조 제1호에 따른 담배로서 같은 법 제54조에 따라 담배소비세가 면제되는 것, 같은 법 제63조제1항제1호 및 제2호에 따라 담배소비세액이 공제 또는 환급되는 것은 제외하며, 이하 같음.

시효의 대상이 되는지?

나. (질의 가에서 부담금 및 가산금을 징수할 수 있는 권리가 소멸시효의 대상이 되는 경우) 부담금 및 가산금 징수권의 소멸시효가 완성된 것이 「국고금관리법 시행규칙」 제35조제1항에 따른 “시효의 완성”에 해당하는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

부담금 및 가산금을 징수할 수 있는 권리는 「국가재정법」 제96조제1항에 따른 소멸시효의 대상이 됩니다.

나. 질의 나에 대해

부담금 및 가산금 징수권의 소멸시효가 완성된 것은 「국고금관리법 시행규칙」 제35조제1항에 따른 “시효의 완성”에 해당합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

국가의 예산·기금·결산·성과관리 및 국가채무 등 재정에 관한 사항을 정하고 있는 「국가재정법」 제96조제1항에서는 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다고 규정하고 있는바, 「국민건강증진법」에 따라 보건복지부장관이 부과·징수하는 부담금 및 가산금의 징수권도 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리라 할 것이고, 부담금 및 가산금 징수권의 소멸시효에 관해서는 같은 법에서 별도로 규정하고 있지 않으며, 부담금의 설치·관리 및 운용에 관한 기본적인 사항을 규정하고 있는 「부담금관리 기본법」 및 그 밖의 다른 법률에서 부담금 징수권의 소멸시효에 관하여 특례⁶²⁹⁾를 규정하고 있지 않으므로 「국민건강증진법」 제23조에 따른 부담금 및 가산금 징수권의 소멸시효에 관하여는 「국가

629) 10년의 소멸시효를 규정하고 있는 민법 제162조제1항은 「국가재정법」 제96조제1항에 따른 “다른 법률의 규정”에 해당하지 아니함. 대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다57856 판결례 및 법제처 2017. 9. 22. 회신 17-0479 해석례 참조

재정법」 제96조제1항이 적용됩니다.⁶³⁰⁾

따라서 부담금 및 가산금을 징수할 수 있는 권리는 「국가재정법」 제96조제1항에 따른 소멸시효의 대상이 된다고 할 것입니다.

나. 질의 내에 대해

국고금을 효율적이고 투명하게 관리하기 위하여 국고금의 관리에 필요한 사항을 정하고 있는 「국고금 관리법」 제3조제1항제2호에서는 같은 법은 「국가재정법」 제5조제1항에 따라 설치된 기금 중 중앙관서의 장이 관리·운용⁶³¹⁾하는 기금에 적용한다고 규정하고 있고, 「국고금 관리법」 제2조제2호에서는 “수입”을 법령 등에 따라 세입으로 납입되거나 같은 법 제3조제1항제2호에 따른 기금에 납입된 현금 등 국고금이 세입으로 납입되거나 기금에 납입되는 것을 말한다고 규정하고 있는데, 국민건강증진기금은 보건복지부장관이 「국민건강증진법」 제22조에 따라 설치하고 같은 법 제24조제1항에 따라 관리·운용하는 기금이고, 부담금은 같은 법 제22조에 따라 국민건강증진기금의 재원으로 납입되므로, 결국 국민건강증진기금, 부담금 그리고 부담금에 기초한 가산금은 「국고금 관리법」 제3조제1항제2호에 따라 같은 법의 적용대상이 된다고 보아야 합니다.

그리고 「국고금 관리법」 제3조제1항제2호에 따라 같은 법의 적용대상이 되는 이상, 명문으로 특별한 규정을 두고 있지 않은 한 같은 법 및 같은 법 시행령에서 위임된 사항과 시행에 관하여 필요한 사항을 규정하는 같은 법 시행규칙⁶³²⁾도 적용되어야 할 것인데, 같은 법 시행규칙 제35조제1항에서는 “다른 법령의 규정에 따라 채무면제의 결정통지가 있거나 시효의 완성 또는 그 밖의 사유로 인하여 징수결정된 금액을 수납할 수 없게 된 때에는 그 사유를 기재한 서류를 갖추어 불납결손의 결정을 하여야 한다”고 규정하고 있는바, 국민건강증진법령에서 불납결손에 관한 특별한 규정을 두고 있지 않고, 부담금의 설치·관리 및 운용에 관한 기본적인 사항을 규정하고 있는 「부담금관리 기본법」 및 그 밖의 다른 법률에서 부담금 및 가산금의 불납결손 결정에 관한 규정을 두고 있지 않으므로, 국민건강증진기금에 납입되는 부담금 및 가산금의 불납결손 결정에 관하여 「국고금관리법 시행규칙」 제35조제1항이 적용된다고 할 것입니다.

따라서 부담금 및 가산금 징수권의 소멸시효가 완성된 것은 「국고금관리법 시행규칙」 제35조제1항에 따른 “시효의 완성”에 해당합니다.

630) 법제처 2011. 4. 28. 화신 11-0051 해석례 참조

631) 기금의 관리 또는 운용 업무를 위탁한 경우를 포함하며, 이하 같음.

632) 「국고금관리법 시행규칙」 제1조 참조

🔑 관계법령

국민건강증진법

제22조(기금의 설치 등) ① 보건복지부장관은 국민건강증진사업의 원활한 추진에 필요한 재원을 확보하기 위하여 국민건강증진기금(이하 “기금”이라 한다)을 설치한다.

② 기금은 다음 각호의 재원으로 조성한다.

1. 제23조제1항의 규정에 의한 부담금
2. (생략)

제23조(국민건강증진부담금의 부과·징수 등) ① 보건복지부장관은 「지방세법」 제47조제4호 및 제6호에 따른 제조자 및 수입판매업자가 판매하는 같은 조 제1호에 따른 담배(같은 법 제54조에 따라 담배소비세가 면제되는 것, 같은 법 제63조제1항제1호 및 제2호에 따라 담배소비세액이 공제 또는 환급되는 것은 제외한다. 이하 이 조 및 제23조의2에서 같다)에 다음 각 호의 구분에 따른 부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 부과·징수한다.

1. 궐련: 20개비당 841원
2. ~ 9. (생략)

② 제1항에 따른 제조자 및 수입판매업자는 매월 1일부터 말일까지 제조장 또는 보세구역에서 반출된 담배의 수량과 산출된 부담금의 내역에 관한 자료를 다음 달 15일까지 보건복지부장관에게 제출하여야 한다.

③ 보건복지부장관은 제2항에 따른 자료를 제출 받은 때에는 그 날부터 5일 이내에 부담금의 금액과 납부기한 등을 명시하여 해당 제조자 및 수입판매업자에게 납부고지를 하여야 한다.

④ 제1항에 따른 제조자 및 수입판매업자는 제3항에 따른 납부고지를 받은 때에는 납부고지를 받은 달의 말일까지 이를 납부하여야 한다.

⑤ 보건복지부장관은 부담금을 납부하여야 할 자가 제4항의 규정에 의한 납부기한 이내에 부담금을 내지 아니하는 경우 납부기한이 지난 후 10일 이내에 30일 이상의 기간을 정하여 독촉장을 발부하여야 하며, 체납된 부담금에 대해서는 「국세기본법」 제47조의4를 준용하여 가산금을 징수한다.

⑥ 보건복지부장관은 제5항의 규정에 의하여 독촉을 받은 자가 그 기간 이내에 부담금과 가산금을 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.

⑦ (생략)

제24조(기금의 관리·운용) ① 기금은 보건복지부장관이 관리·운용한다.

②·③ (생략)

국가재정법

제96조(금전채권·채무의 소멸시효) ① 금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로써 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

② ~ ④ (생략)

국고금관리법

제3조(적용 범위) ① 이 법은 다음 각 호의 회계 또는 기금에 적용한다.

1. 「국가재정법」 제4조에 따른 일반회계 및 특별회계
2. 「국가재정법」 제5조제1항에 따라 설치된 기금 중 중앙관서의 장이 관리·운용(기금의 관리 또는 운용 업무를 위탁한 경우를 포함한다)하는 기금. (생 략)

② (생 략)

국고금관리법 시행규칙

제35조(불납결손의 결정) ① 수입징수관은 다른 법령의 규정에 따라 채무면제의 결정통지가 있거나 시효의 완성 또는 그 밖의 사유로 인하여 징수결정된 금액을 수납할 수 없게 된 때에는 그 사유를 기재한 서류를 갖추어 불납결손의 결정을 하여야 한다.

② (생 략)



제 8 장

환경·고용노동

제1절 환경

제2절 고용노동

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 환경



질의제목 1

경기도 구리시 - 「실내공기질 관리법」의 적용대상이 되는 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 영업시설의 범위(「실내공기질 관리법」 제3조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0274

1. 질의요지

「실내공기질 관리법」(이하 “실내공기질법”이라 함) 제3조제1항 및 같은 항 제18호에서는 같은 법의 적용대상이 되는 다중이용시설로 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 영업시설로서 연면적 300제곱미터 이상인 영업시설을 규정하고 있고, 「게임산업진흥에 관한 법률」(이하 “게임산업법”이라 함) 제2조제8호에서는 “복합유통게임제공업”을 청소년게임제공업 또는 인터넷컴퓨터게임시설제공업과 같은 법에 의한 다른 영업 또는 다른 법률에 의한 영업을 동일한 장소에서 함께 영위하는 영업으로 규정하고 있는바,

실내공기질법의 적용대상이 되는 다중이용시설에 게임산업법 제2조제8호에 따른 “복합유통게임제공업”으로서 “인터넷컴퓨터게임시설제공업”과 다른 영업을 동일한 장소에서 함께 영위하는 영업시설⁶³³⁾이 포함되는지?

2. 회답

실내공기질법의 적용대상이 되는 다중이용시설에는 게임산업법 제2조제8호에 따른 “복합유통게임제공업”으로서 “인터넷컴퓨터게임시설제공업”과 다른 영업을 동일한 장소에서 함께 영위하는 영업시설도 포함됩니다.

633) 복합유통게임제공업 중 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 영업시설 부분만을 의미하며, 해당 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 영업시설 연면적은 300제곱미터 이상인 경우를 전제함.

3. 이유

실내공기질법 제3조제1항제18호에서는 같은 법의 적용대상이 되는 다중이용시설로 게임산업법에 따른 “인터넷컴퓨터게임시설제공업”의 영업시설을 규정하고 있는데, 게임산업법 제2조제8호에 따르면, “복합유통게임제공업”에는 “인터넷컴퓨터게임시설제공업”과 같은 법에 의한 다른 영업 또는 다른 법률에 의한 영업을 동일한 장소에서 함께 영위하는 영업이 포함됩니다.

그리고 게임산업법 제26조제3항 본문에 따르면, 복합유통게임제공업을 영위하고자 하는 자는 문화체육관광부령이 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 등록하여야 하는데, 같은 항 단서에 따르면, 같은 조 제2항에 따라 이미 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 등록을 한 자가 복합유통게임제공업을 영위하고자 하는 때에는 등록이 아닌 신고절차만으로 복합유통게임제공업을 영위할 수 있도록 규정하고 있고, 복합유통게임제공업 등록신청서나 신고서에는 영위하고 있거나 영위하려는 업종인 “인터넷컴퓨터게임시설제공업” 등을 구분하여 표시하도록 규정하고 있으며(게임산업법 시행규칙 별지 제7호서식 및 별지 제8호서식), 게임산업법 제26조제3항에 따라 등록 또는 신고를 하려는 자가 갖추어야 하는 시설기준에 따르면, 각 영업장의 시설은 관계 법령에 따른 업종별 시설기준을 준수하여야 하고[게임산업법 시행규칙 별표 4 제2호가목2)], 각 업종별로 구획되어야 한다는 점[게임산업법 시행규칙 별표 4 제2호가목3)]에 비추어 볼 때, 복합유통게임제공업은 동일한 장소에서 함께 영위하려는 각 업종을 포함하는 포괄적인 개념으로 볼 수 있습니다.

또한 실내공기질법은 다중이용시설의 실내공기질을 알맞게 유지하고 관리함으로써 그 시설을 이용하는 국민의 건강을 보호하고 환경상의 위해를 예방함을 목적으로 하는 법률(제1조)로서, 같은 법 제3조제1항제18호는 실내공기질의 오염도가 높은 인터넷컴퓨터 게임시설제공업의 영업시설을 같은 법의 적용대상으로 규정하여 실내공기질을 쾌적하게 유지하고 관리함으로써 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 영업시설 이용자의 건강을 보호하려는 취지⁶³⁴⁾의 규정인바, “인터넷컴퓨터게임시설제공업”과 다른 영업을 동일한 장소에서 함께 영위하는 영업시설의 경우에도 “인터넷컴퓨터게임시설제공업”을 영위한다는 점에서 실내 공기질법의 적용대상에 포함된다고 보는 것이 같은 법의 입법취지에 보다 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

634) 2011. 4. 6. 대통령령 제22888호로 일부개정된 「다중이용시설 등의 실내공기질관리법 시행령」 개정이유 및 주요내용 참조

더욱이 실내공기질법에서는 복합유통게임제공업에 포함될 수 있는 인터넷컴퓨터게임시설 제공업의 영업시설을 같은 법의 적용대상이 되는 다중이용시설로 규정하고 있고(제3조제1항 제18호), 게임산업법에는 실내공기질법의 적용을 제한하거나 배제하는 특별한 규정이 없으므로 복합유통게임제공업에 포함된 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 영업시설의 실내공기질 관리에 관해서는 실내공기질법에 따라야 하는바(제4조의2제1항), 복합유통게임제공업에 포함된 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 영업시설이 실내공기질법의 적용대상이 아니라고 본다면, 같은 법에 따른 실내공기질 관리를 위한 개선명령(제10조) 등을 할 수 없게 되므로, 인터넷컴퓨터게임 시설제공업의 영업시설의 실내공기질을 관리함으로써 국민의 건강을 보호하고 환경상의 위해를 예방하기 위한 같은 법의 입법목적을 달성할 수 없게 됩니다.

따라서, 실내공기질법의 적용대상이 되는 다중이용시설에는 게임산업법 제2조제8호에 따른 “복합유통게임제공업”으로서 “인터넷컴퓨터게임시설제공업”과 다른 영업을 동일한 장소에서 함께 영위하는 영업시설도 포함된다고 볼 수 있습니다.

법령정비 권고사항

실내공기질법 제3조제1항에 따라 같은 법의 적용대상이 되는 다중이용시설에 게임산업법 제2조제8호에 따른 “복합유통게임제공업”으로서 “인터넷컴퓨터게임시설제공업”과 다른 영업을 동일한 장소에서 함께 영위하는 영업시설도 포함된다는 점을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

실내공기질 관리법

제3조(적용대상) ① 이 법의 적용대상이 되는 다중이용시설은 다음 각 호의 시설 중 대통령령으로 정하는 규모의 것으로 한다.

1. ~ 17. (생략)
18. 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 영업시설
19. ~ 25. (생략)
- ②·③ (생략)

게임산업진흥에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. ~ 6. (생략)

7. “인터넷컴퓨터게임시설제공업”이라 함은 컴퓨터 등 필요한 기자재를 갖추고 공중이 게임물을 이용하게 하거나 부수적으로 그 밖의 정보제공물을 이용할 수 있도록 하는 영업을 말한다. 다만, 제4호부터 제6호까지, 제6호의2, 제7호 및 제8호에 규정한 영업 외의 영업을 하면서 고객의 유치 또는 광고 등을 목적으로 컴퓨터 등 필요한 기자재를 갖추고 해당 영업소의 고객이 게임물을 이용하게 하거나 부수적으로 정보제공물을 이용할 수 있도록 하는 경우로서 대통령령으로 정하는 종류 및 방법 등에 따라 게임물을 제공하는 경우는 제외한다.

8. “복합유통게임제공업”이라 함은 청소년게임제공업 또는 인터넷컴퓨터게임시설제공업과 이 법에 의한 다른 영업 또는 다른 법률에 의한 영업을 동일한 장소에서 함께 영위하는 영업을 말한다.

9.·10. (생략)

질의제목 2

제주특별자치도 - 농작물을 물세척만 하는 시설에서 지하수로 농작물을 물세척하는 경우 그 지하수가 농·어업용수인지 여부(「지하수법 시행령」 제8조의2 등 관련)

▶ 안전번호 22-0408

1. 질의요지

「지하수법」 제7조제1항에서는 지하수를 개발·이용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 시장⁶³⁵⁾·군수·구청장⁶³⁶⁾의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제8조제1항제2호에서는 같은 법 제7조에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 시장·군수·구청장에게 신고하고 지하수를 개발·이용할 수 있는 경우 중 하나로 “「농업·농촌 및 식품산업 기본법」(이하 “농업농촌기본법”이라 함) 제3조제1호에 따른 농업과 「수산업·어촌 발전 기본법」 제3조제1호가목에 따른 어업을 영위할 목적으로 대통령령으로 정하는 규모 이하로 지하수를 개발·이용하는 경우”를 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제8조의2에서는 지하수를 개발·이용하려는 자는 허가신청 및 신고 시 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 지하수 개발·이용 용도를 표시하여야 한다고 규정하면서, 같은 조 제3호에서 “농·어업용수: 농업·임업·축산업·수산업에 사용되는 지하수”를 규정하고 있는바,

농작물 물세척만을 하는 시설⁶³⁷⁾에서 지하수로 농작물을 물세척하는 경우 그 지하수의 용도는 「지하수법 시행령」 제8조의2제3호에 따른 농·어업용수에 해당하는지?

2. 회답

농작물 물세척만을 하는 시설에서 지하수로 농작물을 물세척하는 경우 그 지하수의 용도는 「지하수법 시행령」 제8조의2제3호에 따른 농·어업용수에 해당하지 않습니다.

635) 특별자치시장을 포함하며, 이하 같음.

636) 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

637) 농작물이 재배되는 장소가 아닌 별도의 장소에 설치된 시설을 전제하며, 이하 같음.

3. 이유

우선 「지하수법 시행령」 제8조의2에서는 지하수를 개발·이용하려는 자에게 지하수개발·이용의 용도 표시 의무를 부과하고 있으며, 그 용도를 생활용수(제1호), 공업용수(제2호), 농·어업용수(제3호)의 세 가지로 나누어 규정하면서 “농·어업용수”란 농업·임업·축산업·수산업에 사용되는 지하수라고 규정하고 있는데, 지하수로 농작물을 물세척하는 경우 그 지하수의 용도가 수산업에 해당되지 않는다는 점은 분명합니다.

그리고 지하수법령에서는 “농업”이나 “농작물”에 대하여 별도로 규정하고 있지 않으므로, 그 의미를 달리 보아야 할 특별한 사정이 없다면 원칙적으로 농업에 관한 기본법인 농업농촌기본법에서 정하는 바에 따르는 것이 타당하다고 할 것인데, 농업농촌기본법 제3조 제1호에서는 “농업”이란 농작물재배업, 축산업, 임업 및 이들과 관련된 산업으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제2조에서는 농업의 범위에 대해 농작물재배업(제1호), 축산업(제2호), 임업(제3호)으로 규정하면서, 축산업은 동물을 대상으로, 임업은 산림⁶³⁸⁾이나 임산물을 대상으로 하는 것으로 규정하고 있으며, 같은 조 제1호에서는 농작물재배업이란 식량작물, 채소작물, 과실작물 등의 재배업을 말한다고 규정하고 있고, 일반적으로 “재배”란 식물을 심어 가꾸는 것을 의미⁶³⁹⁾하는바, 관련 규정체계 및 일반적인 용어 사용을 종합적으로 고려할 때 농업농촌기본법상 농작물재배업은 동물, 산림 및 임산물을 제외한 작물을 생산하기 위하여 식물 등을 재배하는 일련의 활동만을 의미하는 것이므로, 그러한 재배의 결과물인 “농작물”을 수확하여 별도로 마련된 장소에서 행하는 “농작물의 세척”은 같은 법상의 “농업”의 범위를 벗어나는 것으로 보아야 할 것입니다.

또한 농업농촌기본법 제3조제7호에서는 “식품”이란 “사람이 직접 먹거나 마실 수 있는 농수산물”(가목) 또는 “농수산물을 원료로 하는 모든 음식물”(나목)을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제8호에서는 “식품산업”이란 “식품을 생산, 가공, 제조, 조리, 포장, 보관, 수송 또는 판매하는 산업으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다”고 하여 농업과 구분하여 규정하고 있으며, 식품산업과 농업 간의 연계강화를 통하여 식품산업의 건전한 발전을 도모하고 식품산업의 경쟁력을 제고하여 다양하고 품질 좋은 식품을 안정적으로 공급 목적으로 하는 「식품산업진흥법」 제19조의3에서는 농림축산식품부장관은 농산물을 세척·박피·절단 등 단순가공한 식품 등을 농산물가공품으로 보아 그 생산 및 개발 등에 필요한 지원을 할 수 있다고 규정하고 있는바, 이러한 농업농촌기본법과 관계 법령의 규정체계를

638) 임업 중 영림(營林)은 “산림 경영”을 의미함.

639) 국립국어원 표준국어대사전 참조

고려할 때, 재배지가 아닌 물세척만을 위한 별도의 시설에서 농작물을 물세척하는 활동에 사용되는 지하수를 농업농촌기본법상 농업에 사용되는 것으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 농작물 물세척만을 하는 시설에서 지하수로 농작물을 물세척하는 경우 그 지하수의 용도는 「지하수법 시행령」 제8조의2제3호에 따른 농·어업용수에 해당하지 않습니다.

관계법령

지하수법

제7조(지하수개발·이용의 허가) ① 지하수를 개발·이용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 시장(특별자치시장을 포함한다. 이하 같다)·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~ 3. (생략)

② ~ ④ (생략)

제8조(지하수개발·이용의 신고) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제7조에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 시장·군수·구청장에게 신고하고 지하수를 개발·이용할 수 있다.

1. (생략)

2. 「농업·농촌 및 식품산업 기본법」 제3조제1호에 따른 농업과 「수산업·어촌 발전 기본법」 제3조제1호가목에 따른 어업 및 같은 호 마목에 따른 양식업을 영위할 목적으로 대통령령으로 정하는 규모 이하로 지하수를 개발·이용하는 경우

3. ~ 5. (생략)

② ~ ④ (생략)

지하수법 시행령

제8조의2(지하수개발·이용 용도) 지하수를 개발·이용하려는 자는 법 제7조제1항에 따른 허가신청 및 법 제8조제1항에 따른 신고 시 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지하수개발·이용 용도를 표시해야 하며, 용도 구분 시 먹는 물 사용 여부를 함께 표시해야 한다.

1. 생활용수: 가정용 등 일상생활에 사용되는 지하수. 다만, 제2호와 제3호에 해당되는 지하수는 제외한다.

2. 공업용수: 공장이나 그 밖의 생산업체 등에서 제품의 생산 및 설비의 가동에 사용되는 지하수

3. 농·어업용수: 농업·임업·축산업·수산업에 사용되는 지하수

농업·농촌 및 식품산업기본법

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “농업”이란 농작물재배업, 축산업, 임업 및 이들과 관련된 산업으로서 대통령령으로 정하는

- 것을 말한다.
2. ~ 7. (생 략)
8. “식품산업”이란 식품을 생산, 가공, 제조, 조리, 포장, 보관, 수송 또는 판매하는 산업으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.
9. (생 략)

농업·농촌 및 식품산업기본법 시행령

제2조(농업의 범위) 「농업·농촌 및 식품산업 기본법」(이하 “법”이라 한다) 제3조제1호에 따른 농업은 다음 각 호와 같다.

1. 농작물재배업: 식량작물 재배업, 채소작물 재배업, 과실작물 재배업, 화훼작물 재배업, 특용작물 재배업, 약용작물 재배업, 사료작물 재배업, 풋거름작물 재배업, 버섯 재배업, 양잠업 및 종자·묘목 재배업(임업용 종자·묘목 재배업은 제외한다.)

2.·3. (생 략)

제6조(식품산업의 범위) 법 제3조제8호에서 “대통령령으로 정하는 것”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 산업을 말한다.

1. 농수산물에 인공을 가하여 생산·가공·제조·조리하는 산업
2. 제1호의 산업으로부터 생산된 산물을 포장·보관·수송 또는 판매하는 산업

질의제목 3

환경부·민원인 - 지구단위계획이 소규모 환경영향평가 대상사업인 경우, 지구단위계획구역 지정에 관한 계획이 전략환경영향평가 대상계획에서 제외되는지 여부(「환경영향평가법 시행령」 별표 2 등 관련)

▶ 안전번호 22-0416, 22-0751

1. 질의요지

「환경영향평가법 시행령」 별표 2 제2호가목3)에서는 전략환경영향평가 대상계획 중 하나로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제2조제4호에 따른 도시·군관리계획(같은 호 다목의 기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 계획과 같은 조 제5호의 지구단위계획은 제외한다)을 규정하고 있고, 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5)에서는 소규모 환경영향평가 대상사업 중 하나로 국토계획법 제6조제1호에 따른 도시지역에서 사업계획 면적이 6만 제곱미터(녹지지역의 경우 1만제곱미터) 이상으로서 같은 법 제2조제5호의 지구단위계획에 따라 시행하는 사업⁶⁴⁰⁾을 규정하고 있는 한편,

「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호마목에서는 별표 4에 해당하는 소규모 환경영향평가 대상사업 승인 시 다른 법령에 따라 승인등⁶⁴¹⁾을 받은 것으로 의제되는 같은 영 별표 2의 계획은 전략환경영향평가 대상계획에서 제외한다고 규정하고 있는바,

「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획 승인 시 같은 법 제19조에 따라 지구단위계획구역 및 지구단위계획의 결정(같은 조 제1항제5호)이 의제된 경우로서 그 지구단위계획이 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5)에 따른 소규모 환경영향평가 대상사업인 경우, 지구단위계획구역의 지정에 관한 계획(이하 “지구단위계획구역 지정계획”이라 함)은 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호마목에 따라 전략환경영향평가 대상계획에서 제외되는지?

640) 이하에서 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5)의 “지구단위계획에 따라 시행하는 사업”은 “지구단위계획” 그 자체임을 전제함. 법제처 2021. 9. 8. 회신 21-0369 해석례 참조

641) 「환경영향평가법」 제2조제2호에 따른 실시계획·시행계획 등의 허가·인가·승인·면허 또는 결정 등을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 지구단위계획구역 지정계획은 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호마목에 따라 전략환경영향평가 대상계획에서 제외되지 않습니다.

3. 이유

「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호마목에서는 같은 표에도 불구하고 ‘소규모 환경영향평가 대상사업 승인 시’ 다른 법령에 따라 승인등을 받은 것으로 의제되는 계획은 전략환경영향평가 대상계획에서 제외한다고 규정하고 있는데, 이는 소규모 환경영향평가 대상사업이 주된 승인등의 대상인 경우로서 주된 승인등에 따라 의제되는 관련 승인등의 대상이 전략환경영향평가 대상계획인 경우에는 의제되는 계획에 대한 전략환경영향평가를 생략한다는 의미인바, 이 사안의 경우 지구단위계획구역 지정계획이 같은 표 비고 제3호마목에 따라 전략환경영향평가 대상계획에서 제외되려면, 소규모 환경영향평가 대상사업인 지구단위계획이 주된 승인등의 대상에 해당하고 지구단위계획구역 지정계획이 그에 따라 의제되는 관련 승인등의 대상에 해당해야 할 것입니다.

그런데 「주택법」 제19조제1항제5호에서는 같은 법 제15조에 따른 ‘주택건설사업계획’을 주된 승인등의 대상으로 하여 그 승인이 있는 경우 그에 따라 결정이 의제되는 관련 승인등의 대상으로 지구단위계획과 지구단위계획구역 지정계획을 각각 규정하고 있을 뿐, 지구단위계획과 지구단위계획구역 지정계획 사이에 직접 주된 승인등의 대상과 주된 승인에 따라 의제되는 관련 승인등의 대상의 관계가 있다고 규정하지 않고 있음이 문언상 분명하므로, 지구단위계획이 소규모 환경영향평가 대상사업에 해당하더라도 「주택법」 제19조제1항제5호에 근거하여 지구단위계획구역 지정계획을 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호마목에서 규정하는 ‘소규모 환경영향평가 대상사업 승인 시 다른 법령에 따라 승인등을 받은 것으로 의제되는 같은 표의 계획’으로 볼 수는 없습니다.

아울러 「환경영향평가법」에 따르면 전략환경영향평가의 실시는 환경영향평가법령의 입법 목적을 달성하기 위한 핵심적인 내용이고,⁶⁴²⁾ 환경은 한번 훼손되면 원상회복이 사실상 불가능하므로 사전예방환경정책수단의 중요성이 매우 높은 점 등에 비추어 볼 때, 전략환경영향평가 대상계획의 제외 규정은 엄격하게 해석할 필요⁶⁴³⁾가 있다는 점도 이 사안을 해석할

642) 법제처 2017. 10. 30. 회신 17-0515 해석례 참조

때 함께 고려할 필요가 있습니다.

한편 지구단위계획은 지구단위계획구역 내의 관리에 관한 일반적·사전적 의미의 계획⁶⁴⁴⁾으로서 지구단위계획구역 지정계획을 전제로 수립되고, 지구단위계획에 대한 소규모 환경영향평가에서 전략환경영향평가의 세부평가항목에 대한 평가가 함께 이루어지므로,⁶⁴⁵⁾ 이 사안의 경우 지구단위계획구역 지정계획이 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호마목에 따라 전략환경영향평가 대상계획에서 제외된다고 보아야 한다는 의견이 있으나, 「환경영향평가법」 제2조에서 전략환경영향평가는 환경에 영향을 미치는 계획을 수립할 때 환경적 측면에서 해당 계획의 적정성 및 입지의 타당성 등을 검토하는 것(제1호)으로, 소규모 환경영향평가는 개발사업을 시행할 때에 입지의 타당성과 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하는 것(제3호)으로 규정하여 그 평가대상이 각각 다르다는 점, 같은 법 시행령 별표 1 제1호나목1)에서는 소규모 환경영향평가에서 다루지 않는 상위·관련 계획과의 연계성[가])과 대안의 설정·분석을 통한 계획 적정성[나])까지 전략환경영향평가의 세부 평가항목으로 규정한 점을 고려할 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

또한 이 사안의 경우 지구단위계획구역 지정계획에 대해 전략환경영향평가를 별도로 거치도록 하면 환경영향평가가 중복으로 실시되어 과도한 규제에 해당하므로, 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호마목에 따라 지구단위계획구역 지정계획이 전략환경영향평가 대상계획에서 제외된다고 보아야 한다는 의견도 있으나, 같은 영 제60조제3항 및 같은 항 제2호에서는 협의기관의 장은 같은 법 제17조에 따른 전략환경영향평가서에서 이미 별표 1에 따른 소규모 환경영향평가의 세부평가항목을 전부 검토한 경우에는 같은 법 제44조에 따른 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의 요청 절차를 생략하게 할 수 있도록 규정하고 있으므로, 실질적으로 전략환경영향평가의 절차만을 거치는 효과가 발생할 것이라는 점에 비추어 보면, 그러한 의견 역시 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 지구단위계획구역 지정계획은 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제3호마목에 따라 전략환경영향평가 대상계획에서 제외되지 않습니다.

643) 법제처 2012. 11. 23. 회신 12-0642 해석례 참조

644) 법제처 2021. 9. 8. 회신 21-0369 해석례 참조

645) 「환경영향평가법 시행령」 별표 1 참조

법령정비 권고사항

주택건설사업계획승인으로 지구단위계획구역 지정계획과 지구단위계획의 결정이 동시에 의제되는 경우로서 지구단위계획이 소규모 환경영향평가 대상사업인 경우에 지구단위계획구역 지정계획을 전략환경영향평가 대상계획에서 제외하려면, 그 내용을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

환경영향평가법 시행령

■ 환경영향평가법 시행령 [별표 2]

전략환경영향평가 대상계획 및 협의 요청시기

(제7조제2항 및 제22조제2항 관련)

1. (생 략)
2. 개발기본계획

구분	개발기본계획의 종류	협의 요청시기
가. 도시의 개발	1)·2) (생 략) 3) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조 제4호에 따른 도시·군관리계획(같은 호 다목의 기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 계획과 같은 조 제5호의 지구단위 계획은 제외한다) 4) ~ 16) (생 략)	「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조제1항에 따라 국토교통부장관이 관계 중앙행정기관의 장과 협의하는 때 또는 시·도지사가 관계 행정기관의 장과 협의하는 때
나. ~ 더. (생 략)		

비고

1. 다른 법령에 따라 승인등을 받은 것으로 의제되는 사항이 전략환경영향평가 대상인 경우 전략환경영향평가를 실시하여야 하는 계획으로 본다. 이 경우 협의시기는 의제하는 주된 계획의 승인등 전으로 본다.
2. (생 략)
3. 위 표에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 계획은 전략환경영향평가 대상계획에서 제외한다.
 - 가. ~ 라. (생 략)
 - 마. 별표 2, 별표 3, 별표 4에 해당하는 전략환경영향평가, 환경영향평가, 또는 소규모 환경영향평가 대상계획(대상사업) 승인 시 다른 법령에 따라 승인등을 받은 것으로 의제되는 별표 2의 계획
 - 바. (생 략)
4. ~ 6. (생 략)

■ 환경영향평가법 시행령 [별표 4]

소규모 환경영향평가 대상사업의 종류, 범위 및 협의 요청시기

(제59조 및 제61조제2항 관련)

구분	소규모 환경영향평가 대상사업의 종류·규모	협의 요청시기
1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 적용지역	가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제6조제1호에 따른 도시지역의 경우 사업계획 면적이 6만제곱미터(녹지지역의	사업의 허가·인가·승인·면허·결정 또는 지정 등(이하 이 표에서 “승인등”이라 한다) 전

	경우 1만제곱미터) 이상인 다음의 어느 하나에 해당하는 사업 1) ~ 4) (생략) 5) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제5호의 지구단위계획에 따라 시행하는 사업 나. ~ 라. (생략)	사업의 승인등 전
2. ~ 9. (생략)		
비고		
1.·2. (생략)		
3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업은 소규모 환경영향평가를 하여야 하는 사업으로 본다. 이 경우 협의시기는 의제하려는 주된 사업 또는 소규모 환경영향평가 대상사업의 승인등을 받기 전으로 한다.		
가. 다른 법령에 따라 승인등을 받은 것으로 의제되는 사업으로서 위 표에 따른 소규모 환경영향평가대상사업에 해당하는 사업		
나. (생략)		
4. ~ 12. (생략)		

질의제목 4

민원인 - 측정대행업의 분야별 등록 기준(「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」 제16조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0435

1. 질의요지

「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률 시행규칙」(이하 “환경시험검사법 시행규칙”이라 함) 제14조제1항 및 별표 9에서는 측정대행업의 세부등록기준을 각각 대기분야(제1호), 수질 분야(제2호), 소음·진동분야(제3호), 실내공기질 분야(제4호), 악취분야(제5호)로 구분하여 규정하면서, 각각의 분야에 대하여 시설 및 장비 기준으로 공정시험기준에 따라 측정·분석할 수 있는 장비 및 실험기기 등을 규정하고 있는바,

동일한 사업자가 측정대행업을 분야별로 등록하려는 경우, 등록기준상 공통되는 시설 및 장비⁶⁴⁶⁾라도 분야별로 각각 갖추어야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 등록기준상 공통되는 시설 및 장비라도 분야별로 각각 갖추어야 합니다.

3. 이유

「환경분야 시험·검사 등에 관한 법률」(이하 “환경시험검사법”이라 함) 제16조제1항에서는 대기오염물질, 다중이용시설 등의 실내공간오염물질, 악취, 수질오염물질, 소음·진동 또는 인공조명에 의한 빛공해의 측정업무를 대행하는 영업(이하 “측정대행업”이라 함)을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 기술능력·시설 및 장비를 갖추어 시·도지사 또는 대도시 시장에게 등록하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 및 같은 법 시행령 제12조제2항의 위임에 따라 측정대행업자가 갖추어야 하는 기술능력과 시설 및 장비의 세부기준을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별표 9에서는 측정대행업을 대기 분야(제1호), 수질 분야(제2호), 소음·진동분야

646) 시설 및 장비 중 실험실은 제외하며, 등록하려는 분야별 시설 및 장비 요건을 모두 충족하는 경우로 전제함.

(제3호), 실내공기질 분야(제4호), 악취분야(제5호)로 구분하면서, 각각의 분야별로 갖추어야 하는 기술능력과 시설 및 장비 기준을 구분하여 규정하고 있는바, 공통되는 시설 및 장비를 중복하여 갖추지 아니할 수 있다고 명시하고 있지 않은 이상 측정대행업을 등록하려는 각각의 분야마다 시설 및 장비 기준을 별도로 갖추어야 한다고 보는 것이 환경시험검사법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

그리고 환경시험검사법 제16조에 따른 측정대행업 등록제도는 측정대행업의 각 분야별로 기술능력과 시설 및 장비의 최소 기준을 규정하여 일정 수준 이상의 기술능력과 시설 및 장비를 갖추도록 하고, 등록기준에 미달된 경우 등에는 등록을 취소하거나 영업정지처분을 할 수 있도록 하여 측정분석의 신뢰도를 높일 수 있도록 한 것⁶⁴⁷⁾인바, 동일한 사업자가 여러 분야의 측정대행업을 등록하는 경우에도 한 대의 시설 및 장비로 여러 분야의 측정 대행 업무를 수행할 수 있다고 본다면, 측정분야별 최소 기준을 규정함으로써 측정분석의 신뢰도를 제고하도록 한 측정대행업 등록제도의 입법 취지에 부합하지 않게 되므로, 동일한 사업자가 측정대행업을 분야별로 등록하는 경우에는 공통되는 시설 및 장비를 각각의 분야별로 갖추도록 한 것으로 보아야 합니다.

아울러 환경시험검사법 시행규칙 별표 9 비고 제5호에서는 시설 및 장비 중 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」, 「대기환경보전법」 등 다른 법령에 따른 허가 또는 지정을 받거나 등록을 하여야 하는 사업을 함께 하는 경우에는 공통되는 시설 및 장비는 중복하여 갖추지 아니할 수 있다고 규정하면서 동일한 사업자가 측정대행업을 각 분야별로 등록하는 경우에 관하여는 이와 같은 규정을 두고 있지 않은바, 같은 호에서 공통되는 시설 및 장비를 중복하여 갖추지 않을 수 있는 경우에는 그 대상을 특정하여 명시하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 동일한 사업자가 측정대행업을 분야별로 등록하려는 경우, 등록기준상 공통되는 시설 및 장비라도 분야별로 각각 갖추어야 합니다.

법령정비 권고사항

동일한 사업자가 측정대행업을 분야별로 등록하려는 경우, 등록기준상 공통되는 시설 및 장비라도 분야별로 각각 갖추어야 한다는 점을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

647) 2006. 1. 25. 의안번호 제173814호로 발의된 환경분야 시험·검사 등에 관한 법률안 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

🔑 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 ~ ⑦ (생략)

⑧ 제7항에 따른 자료의 종류, 제출 방법·시기 및 그 밖에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.

환경분야 시험·검사 등에 관한 법률 시행령

제12조(측정대행업의 등록기준) ① 법 제16조제1항에 따라 측정대행업의 등록을 하려는 자가 갖추어야 할 기술능력, 시설 및 장비는 다음 각 호와 같다.

1. 기술능력: 다음 각 목의 요건을 모두 갖추 것

가. 다음의 기술인력을 갖추 것

- 1) 대기 분야: 3명 이상
- 2) 수질 분야: 3명 이상
- 3) 소음·진동 분야: 1명 이상
- 4) 실내공기질 분야: 3명 이상
- 5) 악취 분야: 2명 이상

나. 법 제18조의2제2항제1호에 따른 표준시료의 분석능력에 대한 숙련도를 갖추 것(소음·진동 분야는 제외한다)

다. 법 제18조의2제2항제2호에 따른 현장평가 결과 적합 판정을 받을 것(소음·진동 분야는 제외한다)

2. 다음 각 목의 시설 및 장비

가. 실험실(소음·진동 분야는 제외한다)

나. 측정하려는 항목을 시험·검사할 수 있는 장비 및 실험기기[환경부령으로 정하는 일부 장비 및 실험기기는 이를 보유한 자(다른 측정대행업자는 제외한다)와 공동사용계약을 체결한 경우 그 장비 및 실험기기를 갖춘 것으로 본다]

② 제1항 각 호에 따른 기술능력, 시설 및 장비에 관한 세부기준은 환경부령으로 정한다.

환경분야 시험·검사 등에 관한 법률 시행규칙

제14조(측정대행업의 등록) ① 법 제16조제1항 및 영 제12조제2항에 따라 측정대행업자가 갖추어야 하는 기술능력, 시설 및 장비의 세부기준은 별표 9와 같다.

② ~ ⑧ (생략)

■ 환경분야 시험·검사 등에 관한 법률 시행규칙 [별표 9]

측정대행업의 세부등록기준(제14조제1항 관련)

1. 대기 분야

기술능력	시설 및 장비
1) 대기분야 환경측정분석사 또는 대기환경 기사 중 1명, 대기환경산업기사 1명, 분석요원 1명 2) 삭제 <2020. 9. 29.> 3) 대기분야 숙련도 시험 및 현장평가 적합 확인서	1) 실험실 2) 다음 항목을 대기 분야 공정시험기준에 따라 측정·분석할 수 있는 장비 및 실험기기 가) 기본항목 (1) 황산화물(SO ₂) (2) 암모니아 (3) 이황화탄소 (4) 황화수소 (5) 먼지 (6) 매연 (7) 일산화탄소 (8) 질소산화물 나) 선택항목 (1) 「환경정책기본법 시행령」 별표 제1호의 대기 분야 환경기준 항목 (2) 「대기환경보전법」 제2조제1호에 따른 대기오염물질 중 측정하려는 항목(법 제6조제1항에 따른 공정시험기준에 그 시험방법이 규정된 항목만 해당한다) (3) 「대기환경보전법」 제43조제1항에 따른 비산먼지 3) 시료채취용 장비 등을 실을 수 있는 차량 1대(시료변질 방지용 설비를 포함한다)

2. 수질 분야

기술능력	시설 및 장비
1) 수질분야 환경측정분석사 또는 수질 환경기사 중 1명, 수질환경산업기사 1명, 분석요원 1명 2) 수질분야 환경측정분석사 자격을 소지한 자 중 생태독성물질에 대한 시험 경력 6개월 이상인 자 1명 또는 수질환경기사 자격을 소지한 자 중 생태 독성물질에 대한 시험 경력 1년 이상인 자 1명(생태독성물질시험으로 한정한다) 3) 삭제 <2020. 9. 29.> 4) 수질분야 숙련도 시험 및 현장평가 적합 확인서	1) 실험실 2) 다음 항목을 수질 분야 공정시험기준에 따라 측정·분석할 수 있는 장비와 실험기기 가) 기본항목(생태독성물질 시험만 하는 경우에는 (2)와 (3)은 적용하지 않는다) (1) 수소이온농도(pH) (2) 생물화학적 산소요구량(BOD) 및 화학적 산소요구량(COD) (3) 부유물질(SS) 나) 선택항목 (1) 「환경정책기본법 시행령」 별표 제3호의 수질 및 수생태계 분야 환경기준 항목 (2) 「물환경보전법」 제2조제7호에 따른 수질오염물질(법 제6조 제1항에 따른 공정시험기준에 그 시험방법이 규정된 항목만

	해당한다) 3) 시료채취용 장비 등을 실을 수 있는 차량 1대(시료변질 방지용 설비를 포함한다)
--	--

3. 소음·진동 분야

기술능력	시설 및 장비
소음진동산업기사, 화학분석기능사, 환경기능사 또는 「고등교육법」에 따른 전문대학에서 환경공학 등 환경 관련 학과를 졸업한 사람 또는 이와 같은 수준 이상의 학력이 있다고 인정되는 사람 중 1명	1) 소음·진동 분야 공정시험기준에 따라 소음을 측정할 수 있는 다음의 장비. 다만, 진동 분야의 장비는 진동을 측정하려는 경우만 해당한다. 가) 소음계와 진동레벨계 나) 소음도기록계 및 진동레벨 기록계 다) 소음계 외부교정기 2) 측정업무용 차량 1대

4. 실내공기질 분야

기술능력	시설 및 장비
1) 대기분야 환경측정분석사·대기환경기사 또는 산업위생관리기사 중 1명, 대기환경 산업기사·산업위생관리산업기사 또는 화공산업기사 중 1명, 분석요원 1명 2) 삭제 <2020. 9. 29.> 3) 실내공기질 분야 숙련도 시험 및 현장 평가 적합 확인서	1) 실험실 2) 다음 항목을 실내공기질 분야 공정시험기준 중 공동주택 및 다중 이용시설의 시험방법에서 주 시험방법으로 측정 분석할 수 있는 장비 및 실험기기 가) 미세먼지(PM10) 나) 이산화탄소(CO ₂) 다) 포름알데히드(HCHO) 라) 총부유세균 마) 일산화탄소(CO) 바) 이산화질소(NO ₂) 사) 라돈(Rn) 아) 휘발성유기화합물(VOCs: Volatile Organic Compounds) 자) 석면 차) 초미세먼지(PM-2.5) 카) 곰팡이 타) 오존(O ₃)(「학교보건법」제4조제1항에 따른 학교시설 내의 공기질을 측정하는 경우만 해당한다) 3) 시료채취용 장비 등을 실을 수 있는 차량 1대(시료변질 방지용 설비를 포함한다)

5. 악취 분야

기술능력	시설 및 장비
1) 대기분야 환경측정분석사 또는 대기 환경기사 중 1명, 분석요원 1명 2) 삭제 <2020. 9. 29.>	1) 실험실 가) 공기회석관능 실험실 나) 지정악취물질 실험실(지정악취물질을 측정하고자 하는 경우에만

3) 악취 분야 숙련도 시험 및 현장평가 적합 확인서	해당한다) 2) 다음 항목을 악취 분야 공정시험기준에 따라 측정 분석할 수 있는 장비 및 실험기기 가) 복합악취 (1) 무취공기 제조장치 1식 (2) 악취희석장치 1식 나) 「악취방지법 시행규칙」 제2조에 따른 지정악취물질 중 측정하려는 항목 3) 시료채취용 장비 등을 실을 수 있는 차량 1대(시료변질 방지용 설비를 포함한다)
----------------------------------	--

비고

1. 실험실에서 발생하는 오염물질을 적정하게 처리하기 위한 방지시설을 설치하거나 처리계획을 마련하여야 한다.
2. ~ 4. (생략)
5. 시설 및 장비 중 다음 각 목에 따른 허가 또는 지정을 받거나 등록을 하여야 하는 사업을 함께 하는 경우에는 공통되는 시설 및 장비는 중복하여 갖추지 아니할 수 있다.
 - 가. 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」
 - 나. 「대기환경보전법」
 - 다. 「먹는물관리법」
 - 라. 「소음·진동관리법」
 - 마. 「물환경보전법 시행규칙」
 - 바. 「화학물질관리법」
 - 사. 「폐기물관리법」
 - 아. 「하수도법」
 - 자. 「환경관리 대행기관의 지정 등에 관한 규칙」
 - 차. 「환경기술 및 환경산업 지원법」
 - 카. 「토양환경보전법」

질의제목 5

충청남도 계룡시 - 「물환경보전법」에 따른 폐수배출시설의 허가 기준으로 「환경영향평가법」에 따른 협의기준을 적용하여야 하는지 여부(「물환경보전법」 제33조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0459

1. 질의요지

「물환경보전법」 제33조제1항 본문에서는 폐수배출시설을 설치하려는 자는 환경부장관의 허가를 받거나 환경부장관에게 신고해야 한다고 규정하면서 같은 조 제11항제1호에서는 폐수배출시설에서 배출되는 오염물질을 같은 법 제32조에 따른 배출허용기준 이하로 처리할 수 있을 것을 그 허가 기준으로 규정하고 있고, 같은 법 제32조제1항의 위임에 따라 수질오염물질의 배출허용기준을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별표 13 제1호가목, 제2호 각 목 및 비고의 지역구분란에서는 수역의 수질에 영향을 미치는 지역을 그 수역에서 보전해야 하는 수질의 등급 순으로 청정지역, 가지역, 나지역 등으로 각각 구분하면서, 같은 별표 제1호다목에서는 정상하동 중인 공공하수처리시설에 배수설비를 연결하여 처리하고 있는 폐수배출시설(이하 “이 사안 폐수배출시설”이라 함)에 같은 별표 제2호에 따른 항목별 배출허용기준⁶⁴⁸⁾을 적용할 때에는 나지역을 기준으로 적용한다고 규정하고 있는 한편,

「환경영향평가법」 제2조제5호라목에서는 “협의기준”이란 사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역에서 「물환경보전법」 제32조에 따른 배출허용기준으로는 「환경정책기본법」 제12조에 따른 환경기준을 유지하기 어렵거나 환경의 악화를 방지할 수 없다고 인정하여 사업자 또는 승인기관의 장이 해당 사업에 적용하기로 환경부장관과 협의한 기준을 말한다고 정의하고 있는바,

이 사안 폐수배출시설 설치사업으로 환경에 영향을 받게 되는 지역에서 승인기관의 장이 해당 사업에 적용하기로 환경부장관과 협의한 「물환경보전법」 제32조에 따른 배출허용기준이 가지역 기준인 경우, 환경부장관은⁶⁴⁹⁾ 같은 법 제33조제1항 본문에 따라 이 사안

648) 「물환경보전법 시행규칙」 별표 13 제2호나목의 항목은 해당 공공하수처리시설에서 처리하는 수질오염물질 항목만 해당하며, 이하 같음

649) 이 사안에서는 「물환경보전법」 제74조제1항 및 제2항에 따라 환경부장관의 폐수배출시설의 설치허가 권한이 충청남도지사에게 위임되고, 그 권한이 계룡시장에게 재위임됨

폐수배출시설의 설치허가를 할 때 그 허가 기준으로 「환경영향평가법」 제2조제5호에 따른 협의기준(가지역)을 적용하여야 하는지, 「물환경보전법」 제32조에 따른 기준(나지역)을 적용하여야 하는지?⁶⁵⁰⁾

질의배경

충청남도 계룡시는 위 질의요지와 관련하여 환경부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안 폐수배출시설의 설치허가를 할 때 그 허가 기준은 「환경영향평가법」 제2조제5호에 따른 협의기준(가지역)을 적용하여야 합니다.

3. 이유

「물환경보전법」 제8조제1항에서는 물환경 보전에 관하여 다른 법률로 정한 경우를 제외하고는 같은 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있고, 같은 법 제33조제11항제1호에서는 같은 조 제1항에 따른 폐수배출시설의 허가 기준으로 폐수배출시설에서 배출되는 오염물질을 같은 법 제32조에 따른 배출허용기준 이하로 처리할 수 있을 것을 규정하고 있는데, 「환경영향평가법」 제2조제5호라목에서는 “협의기준”이란 사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역에서 「물환경보전법」 제32조에 따른 배출허용기준으로는 「환경정책기본법」 제12조에 따른 환경기준을 유지하기 어렵거나 환경의 악화를 방지할 수 없다고 인정하여 사업자 또는 승인기관의 장이 해당 사업에 적용하기로 환경부장관과 협의한 기준을 말한다고 규정하고 있는바, 물환경 보전에 관하여 「환경영향평가법」 제2조제5호라목에 따른 협의기준을 별도로 정한 경우는 「물환경보전법」 제32조에 따른 배출허용기준에 대해 “다른 법률로 정한 경우”에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 「환경영향평가법」 제35조제1항에서는 사업자는 사업계획 등을 시행할 때에 사업계획

650) 이 사안 폐수배출시설 설치사업은 「환경영향평가법」 제22조제1항제2호 및 같은 법 시행령 별표 3 제2호가목에 따른 환경영향평가 대상사업에 포함되어 같은 법 제27조부터 제30조까지의 규정에 따라 환경영향평가 협의 절차를 거친 경우로서, 이 사안 협의가 적법함을 전제함

등에 반영된 협의 내용을 이행하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제40조제3항에서는 환경부장관은 협의 내용에 협의기준에 관한 내용이 포함되어 있으면 협의기준의 준수 여부를 확인하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제4항제1호에서는 환경부장관은 협의 내용의 이행을 관리하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 사업자에게 공사중지, 원상복구 등의 조치를 할 것을 명령할 수 있도록 규정하고 있는바, 사업자는 환경영향평가 대상사업의 협의 내용에 이 사안 폐수배출시설 배출허용기준으로서 협의기준에 관한 내용이 포함되어 있으면 그 협의기준을 준수하여야 합니다.

이와 같은 「물환경보전법」과 「환경영향평가법」의 관계, 「환경영향평가법」에 따른 환경영향평가 협의 절차 및 내용에 관한 규정에 비추어 볼 때, 「물환경보전법」 제32조에 따른 배출허용기준으로는 「환경정책기본법」 제12조에 따른 환경기준을 유지하기 어렵거나 환경의 악화를 방지할 수 없다고 인정하여 「환경영향평가법」에 따라 이 사안 폐수배출시설 설치사업에 따른 배출허용기준을 가지역을 기준으로 적용하기로 협의한 경우라면, 「물환경보전법 시행규칙」 별표 13 제1호다목에도 불구하고 사업자가 환경영향평가의 협의 내용을 준수할 수 있도록 이 사안 폐수배출시설의 배출허용기준으로 「환경영향평가법」 제2조제5호에 따른 협의기준(가지역)을 적용해야 할 것입니다.

한편 「환경영향평가법」에 따라 이 사안 폐수배출시설 설치사업에 가지역의 배출허용기준을 적용하기로 협의한 경우에도 「물환경보전법 시행규칙」 별표 13 제1호다목에 해당하는 경우 같은 목에 따라 나지역을 기준으로 적용하여야 한다는 의견이 있으나, 그렇게 보게 되면 「물환경보전법」 제32조에 따른 배출허용기준으로는 「환경정책기본법」 제12조에 따른 환경기준을 유지하기 어렵거나 환경의 악화를 방지할 수 없다고 인정하는 경우 협의를 통하여 그 기준을 강화할 수 있도록 한 「환경영향평가법」 제2조제5호라목이 무의미한 규정이 된다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 환경부장관은 이 사안 폐수배출시설의 설치허가를 할 때 그 허가 기준은 「환경영향평가법」 제2조제5호에 따른 협의기준(가지역)을 적용하여야 합니다.

🔗 관계법령

물환경보전법

제32조(배출허용기준) ① 폐수배출시설(이하 “배출시설”이라 한다)에서 배출되는 수질오염물질의 배출허용기준은 환경부령으로 정한다.

② 환경부장관은 제1항에 따른 환경부령을 정할 때에는 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여야 한다.

③ ~ ⑨ (생략)

제33조(배출시설의 설치 허가 및 신고) ① 배출시설을 설치하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 환경부장관의 허가를 받거나 환경부장관에게 신고하여야 한다. 다만, 제9항에 따라 폐수무방류배출시설을 설치하려는 자는 환경부장관의 허가를 받아야 한다.

② ~ ⑩ (생략)

⑪ 제1항 및 제2항에 따른 허가 또는 변경허가의 기준은 다음 각 호와 같다.

1. 배출시설에서 배출되는 오염물질을 제32조에 따른 배출허용기준 이하로 처리할 수 있을 것
2. 다른 법령에 따른 배출시설의 설치제한에 관한 규정에 위반되지 아니할 것
3. 폐수무방류배출시설을 설치하는 경우에는 폐수가 공공수역으로 유출·누출되지 아니하도록 대통령령으로 정하는 시설 전부를 대통령령으로 정하는 기준에 따라 설치할 것

물환경보전법 시행규칙

제34조(배출허용기준) 법 제32조제1항에 따른 수질오염물질의 배출허용기준은 별표 13과 같다.

■ 물환경보전법 시행규칙 [별표 13] <개정 2021. 12. 10.>

수질오염물질의 배출허용기준(제34조 관련)

1. 지역구분 적용에 대한 공통기준

가. 제2호 각 목 및 비교의 지역구분란의 청정지역, 가지역, 나지역 및 특례지역은 다음과 같다.

- 1) 청정지역 : 「환경정책기본법 시행령」 별표 1 제3호에 따른 수질 및 수생태계 환경기준(이하 “수질 및 수생태계 환경기준”이라 한다) 매우 좋음(I a)등급 정도의 수질을 보전하여야 한다고 인정되는 수역의 수질에 영향을 미치는 지역으로서 환경부장관이 정하여 고시하는 지역
- 2) 가지역 : 수질 및 수생태계 환경기준 좋음(I b), 약간 좋음(II)등급 정도의 수질을 보전하여야 한다고 인정되는 수역의 수질에 영향을 미치는 지역으로서 환경부장관이 정하여 고시하는 지역
- 3) 나지역 : 수질 및 수생태계 환경기준 보통(III), 약간 나쁨(IV), 나쁨(V) 등급 정도의 수질을 보전하여야 한다고 인정되는 수역의 수질에 영향을 미치는 지역으로서 환경부장관이 정하여 고시하는 지역
- 4) 특례지역 : 공공폐수처리구역 및 시장·군수가 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제8조에 따라 지정하는 농공단지

나. (생략)

다. 정상가동 중인 공공하수처리시설에 배수설비를 연결하여 처리하고 있는 폐수배출시설에 제2호에 따른 항목별 배출허용기준(같은 호 나목의 항목은 해당 공공하수처리시설에서 처리하는 수질오염물질 항목만 해당한다)을 적용할 때에는 나지역의 기준을 적용한다.

2. 항목별 배출허용기준

가. 생물화학적산소요구량·화학적산소요구량·부유물질량

1) (생 략)

2) 2020년 1월 1일부터 적용되는 기준

지역구분 \ 대상 규모 \ 항목	1일 폐수배출량 2천 세제곱미터 이상			1일 폐수배출량 2천 세제곱미터 미만		
	생물 화학적 산소 요구량 (mg/L)	총유기 탄소량 (mg/L)	부유 물질량 (mg/L)	생물 화학적 산소 요구량 (mg/L)	총유기 탄소량 (mg/L)	부유 물질량 (mg/L)
청정지역	30 이하	25 이하	30 이하	40 이하	30 이하	40 이하
가지역	60 이하	40 이하	60 이하	80 이하	50 이하	80 이하
나지역	80 이하	50 이하	80 이하	120 이하	75 이하	120 이하
특례지역	30 이하	25 이하	30 이하	30 이하	25 이하	30 이하

비고 : 1. ~ 3. (생 략)

나. 폐놀류 등 수질오염물질

1) ~ 9) (생 략)

환경영향평가법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생 략)

5. “협의기준”이란 사업의 시행으로 영향을 받게 되는 지역에서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기준으로는 「환경정책기본법」 제12조에 따른 환경기준을 유지하기 어렵거나 환경의 악화를 방지할 수 없다고 인정하여 사업자 또는 승인기관의 장이 해당 사업에 적용하기로 환경부장관과 협의한 기준을 말한다.

가. ~ 다. (생 략)

라. 「물환경보전법」 제32조에 따른 배출허용기준

마. ~ 자. (생 략)

6. (생 략)

제2절 | 고용노동



질의제목 1

민원인 - 「근로기준법」 제76조의3제3항 전단에 따른 “조사 기간”의 의미(「근로기준법」 제76조의3제3항 전단 등 관련)

▶ 안전번호 22-0271

1. 질의요지

「근로기준법」 제76조의3제2항에서는 사용자⁶⁵¹⁾는 같은 조 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘⁶⁵²⁾ 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 당사자 등을 대상으로 그 사실 확인을 위하여 객관적으로 조사를 실시하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항 전단에서는 사용자는 같은 조 제2항에 따른 “조사 기간” 동안 직장 내 괴롭힘과 관련하여 피해를 입은 근로자⁶⁵³⁾ 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 “피해근로자등”이라 함)를 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자등에 대하여 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제5항 전단에서는 사용자는 같은 조 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 지체 없이 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 한다고 규정하고 있는바,

「근로기준법」 제76조의3제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때부터 같은 조 제5항 전단에 따라 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치가 이루어지기 전까지의 기간이 같은 조 제3항 전단에 따른 “조사 기간”에 포함되는지?

651) 「근로기준법」 제2조제1항제2호에 따른 사용자를 말하며, 이하 같음

652) 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위를 말하며(「근로기준법」 제76조의2 참조), 이하 같음

653) 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따른 근로자를 말하며, 이하 같음

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 고용노동부와 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「근로기준법」 제76조의3제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때부터 같은 조 제5항 전단에 따라 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치가 이루어지기 전까지의 기간은 같은 조 제3항 전단에 따른 “조사 기간”에 포함되지 않습니다.

3. 이유

「근로기준법」 제76조의3제2항에서는 사용자는 같은 조 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 그 사실 확인을 위하여 객관적으로 조사를 실시하도록 규정하고 있는데, “조사”란 사물의 내용을 명확히 알기 위하여 자세히 살펴보거나 찾아보는 것을 의미⁶⁵⁴⁾하는바, 같은 조 제3항 전단에서의 “조사 기간”은 그 문언상 사용자가 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지하여 같은 조 제2항에 따라 조사를 시작한 때부터 그 조사 결과 직장 내 괴롭힘의 발생 사실 여부가 확인된 때까지의 기간을 의미합니다.

그리고 「근로기준법」 제76조의3제4항에서는 사용자는 같은 조 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다고 규정하여, 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 이후에는 같은 조 제4항에 따라 피해근로자를 보호하기 위한 적절한 조치를 해야 하는바, 이와 같은 규정 체계에 비추어 볼 때, 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때부터 같은 조 제5항 전단에 따른 필요한 조치가 이루어지기 전까지의 기간은 같은 조 제3항 전단에 따른 “조사 기간”에 포함된다고 보기 어렵습니다.

아울러 「근로기준법」 제76조의3제3항에서는 같은 항 전단에 따라 피해근로자등에 대하여 적절한 조치를 하도록 하면서 같은 항 후단에서는 피해근로자등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있는 반면, 같은 조 제4항에서는 이러한 규정을 명시적으로

654) 국립국어원 표준국어대사전 참조

두고 있지 않으나, 같은 법 제116조제2항제2호에서는 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에 피해근로자에 대해 적절한 조치를 하도록 한 같은 법 제76조의3제4항을 위반한 자에 대해 과태료를 부과하도록 규정하고 있고, 같은 법 제109조제1항에서는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자등에게 불리한 처우를 하지 못하도록 한 같은 법 제76조의3제6항을 위반한 사용자에 대해 벌칙을 규정하고 있으므로, 같은 법 제76조의3제3항 전단에 따른 “조사 기간”에 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때부터 같은 조 제5항 전단에 따른 필요한 조치가 이루어지기 전까지의 기간이 포함된다고 해석해야만 피해근로자를 두텁게 보호할 수 있다고 보기는 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우 「근로기준법」 제76조의3제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때부터 같은 조 제5항 전단에 따라 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치가 이루어지기 전까지의 기간은 같은 조 제3항 전단에 따른 “조사 기간”에 포함되지 않습니다.

관계법령

근로기준법

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 사용자는 제2항에 따른 조사 기간 동안 직장 내 괴롭힘과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 “피해근로자등”이라 한다)를 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자등에 대하여 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 피해근로자등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니 된다.

④ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다.

⑤ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 지체 없이 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 징계 등의 조치를 하기 전에 그 조치에 대하여 피해근로자의 의견을 들어야 한다.

⑥ 사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자등에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

⑦ (생략)

질의제목 2

민원인 - 「고용보험법 시행령」 제84조제1항제1호 단서에 따른 조기재취업 수당의 지급 제외 사유
(「고용보험법 시행령」 제84조제1항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0430

1. 질의요지

「고용보험법」 제64조제1항에서는 조기재취업 수당은 수급자격자⁶⁵⁵⁾(「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제2조에 따른 외국인 근로자는 제외하며, 이하 같음)가 안정된 직업에 재취직하거나 스스로 영리를 목적으로 하는 사업을 영위하는 경우로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하면 지급한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제84조제1항제1호 단서에서는 수급자격자가 최후에 이직한 사업의 사업주나 그와 관련된 사업주로서 고용노동부령으로 정하는 사업주에게 재고용되거나 같은 법 제42조에 따른 실업의 신고일 이전에 채용을 약속한 사업주에게 고용된 경우는 조기재취업 수당을 지급하는 기준에서 제외한다고 규정하고 있는바,

A 지방자치단체의 시간선택제임기제공무원⁶⁵⁶⁾이었다가 「지방공무원법」 제61조제2호에 따라 근무기간이 만료되어 당연퇴직한 사람이 같은 지방자치단체에 재고용⁶⁵⁷⁾된 경우, 「고용보험법 시행령」 제84조제1항제1호 단서에 따라 조기재취업 수당을 지급하는 기준에서 제외되는 ‘최후에 이직한 사업의 사업주에게 재고용된 경우’에 해당하는지?⁶⁵⁸⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 「고용보험법 시행령」 제84조제1항제1호 단서에 따라 조기재취업 수당을 지급하는 기준에서 제외되는 ‘최후에 이직한 사업의 사업주에게 재고용된 경우’에 해당합니다.

655) 「고용보험법」 제43조제2항에 따라 수급자격의 인정을 받은 사람을 말하며, 이하 같음.

656) 「고용보험법」 제10조제1항제3호 단서 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제3조의2에 따라 고용보험에 가입했을 것을 전제함.

657) 「지방공무원법」 제27조제2항제3호 및 「지방공무원 임용령」 제17조제4항에 따라 신규 임용된 경우를 전제함.

658) ‘최후에 이직한 사업의 사업주에게 재고용된 경우’에 해당하는지 여부를 제외하고, 조기재취업 수당을 지급받을 수 있는 다른 요건은 모두 충족함을 전제함.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁶⁵⁹⁾ 「고용보험법」 제64조제1항에서는 조기재취업 수당은 수급자격자가 안정된 직업에 재취직하거나 스스로 영리를 목적으로 하는 사업을 영위하는 경우로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하면 지급한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제84조제1항에서는 조기재취업 수당의 지급기준을 규정하면서, 같은 항 제1호 단서에서는 “수급자격자가 최후에 이직한 사업의 사업주”나 그와 관련된 사업주로서 고용노동부령으로 정하는 사업주에게 재고용되거나 같은 법 제42조에 따른 실업의 신고일 이전에 채용을 약속한 사업주에게 고용된 경우는 제외한다고 규정하고 있는바, 수급자격자가 “최후에 이직한 사업의 사업주”에게 다시 고용된 경우에는 조기재취업 수당의 지급대상에서 제외된다는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 고용보험법 제64조제1항에 따른 조기재취업 수당을 지급하는 취지는 구직급여 중 미지급된 부분의 일정 비율에 상당하는 금전을 지급함으로써 실직기간을 최소화시키고 안정된 재취업을 장려하려는 데에 있고,⁶⁶⁰⁾ 같은 법 시행령 제84조제1항제1호 단서는 재취업의 진정성 및 안정성을 확인하는 방법이나 내용을 보다 구체적으로 제시⁶⁶¹⁾함으로써 수급자격자가 같은 사업장에서 퇴사와 입사를 반복하며 구직급여와 조기취업수당을 편법으로 받는 부정수급을 방지하는 데에 목적이 있다고 할 것인바, 같은 호 단서에서 “수급자격자가 최후에 이직한 사업의 사업주”에게 재고용된 경우에는 조기재취업수당이 제외된다고 명시하면서 그 예외를 인정하고 있지 않은 이상, 수급자격자가 최후에 이직한 사업의 사업주와 구직급여 수급 중에 재고용된 사업의 사업주가 동일한 경우에는 조기재취업수당의 지급대상에서 제외하는 것이 같은 호의 입법 취지에도 부합하는 해석입니다.

한편 수급자격자가 「지방공무원법」 및 「지방공무원 임용령」 등 법령에서 정한 절차에 따라 다시 신규임용 된 경우에는 「고용보험법 시행령」 제84조제1항제1호 단서에 따른 “수급자격자가 최후에 이직한 사업의 사업주”에게 재고용된 경우에 해당하지 않는다고 보아야 한다는 의견이 있으나, 같은 호 단서에 따른 재고용은 수급자격자가 “최후에 이직한 사업의 사업주”에게 “다시 고용”되는 경우를 의미하고, 고용의 방법이나 절차에 따라 같은 호 단서에 따른 “최후에 이직한 사업의 사업주에게 재고용된 경우”의 의미가 달라진다고 볼 수는

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

660) 대법원 2018. 4. 24. 선고 2015두44165 판결례 참조

661) 대법원 2011. 12. 8. 선고 2009두19892 판결례 참조

없으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「고용보험법 시행령」 제84조제1항제1호 단서에 따라 조기재취업 수당을 지급하는 기준에서 제외되는 ‘최후에 이직한 사업의 사업주에게 재고용된 경우’에 해당합니다.

관계법령

고용보험법

제64조(조기재취업 수당) ① 조기재취업 수당은 수급자격자(「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제2조에 따른 외국인 근로자는 제외한다)가 안정된 직업에 재취직하거나 스스로 영리를 목적으로 하는 사업을 영위하는 경우로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하면 지급한다.

② 제1항에도 불구하고 수급자격자가 안정된 직업에 재취업한 날 또는 스스로 영리를 목적으로 하는 사업을 시작한 날 이전의 대통령령으로 정하는 기간에 조기재취업 수당을 지급받은 사실이 있는 경우에는 조기재취업 수당을 지급하지 아니한다.

③ ~ ⑤ (생략)

고용보험법 시행령

제84조(조기재취업 수당의 지급기준) ① 법 제64조제1항에서 “대통령령으로 정하는 기준”이란 수급자격자가 법 제49조의 대기기간이 지난 후 재취업한 날의 전날을 기준으로 법 제50조에 따른 소정급여일수를 2분의 1 이상 남기고 재취업한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 12개월 이상 계속하여 고용된 경우. 다만, 수급자격자가 최후에 이직한 사업의 사업주나 그와 관련된 사업주로서 고용노동부령으로 정하는 사업주에게 재고용되거나 법 제42조에 따른 실업의 신고일 이전에 채용을 약속한 사업주에게 고용된 경우는 제외한다.
2. 12개월 이상 계속하여 사업을 영위한 경우. 이 경우 수급자격자가 법 제44조제2항에 따라 해당 수급기간에 해당 사업을 영위하기 위한 준비활동을 재취업활동으로 신고하여 실업으로 인정받았을 때로 한정한다.

② 법 제64조제2항에서 “대통령령으로 정하는 기간”이란 2년을 말한다.

질의제목 3

중소벤처기업부·민원인 - 「경영지도사 및 기술지도사에 관한 법률」 제2조제2항제1호에서 인적자원관리 분야의 경영지도사의 업무로 “인사, 조직, 노무, 사무관리의 진단·지도”를 규정한 것이 「공인노무사법」 제27조제1항 단서에 따라 다른 법률로 정하여져 있는 경우에 해당하는지 여부(「공인노무사법」 제27조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0514, 22-0759, 22-0865, 22-0866

1. 질의요지

「경영지도사 및 기술지도사에 관한 법률」(이하 “경영기술지도사법”이라 함) 제2조제2항제1호에서는 인적자원관리 분야를 전문분야로 하는 경영지도사(이하 “인적자원경영지도사”라 함)의 업무로 “인사, 조직, 노무, 사무관리의 진단·지도”를 규정하고 있는 한편,

「공인노무사법」 제2조제1항제4호에서는 공인노무사의 직무로 “「근로기준법」을 적용받는 사업이나 사업장에 대한 노무관리진단”을 규정하면서, 「공인노무사법」 제27조제1항에서는 공인노무사가 아닌 자는 같은 법 제2조제1항제4호의 직무를 업으로서 행하여서는 아니 되나(본문), 다른 법률로 정하여져 있는 경우에는 그러하지 아니하다(단서)고 규정하고 있는바,

경영기술지도사법 제2조제2항제1호에서 인적자원경영지도사의 업무로 “인사, 조직, 노무, 사무관리의 진단·지도”를 규정한 것이 「공인노무사법」 제27조제1항 단서의 “다른 법률로 정하여져 있는 경우”에 해당하여, 「공인노무사법」 제2조제1항제4호에 따른 공인노무사의 직무 중 경영기술지도사법 제2조제2항제1호에 해당하는 직무는 인적자원경영지도사가 업으로서 수행할 수 있는지?

2. 회답

경영기술지도사법 제2조제2항제1호에서 인적자원경영지도사의 업무로 “인사, 조직, 노무, 사무관리의 진단·지도”를 규정한 것은 「공인노무사법」 제27조제1항 단서의 “다른 법률로 정하여져 있는 경우”에 해당하므로, 「공인노무사법」 제2조제1항제4호에 따른 공인노무사의 직무 중 경영기술지도사법 제2조제2항제1호에 해당하는 직무는 인적자원경영지도사가 업으로서 수행할 수 있습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁶⁶²⁾ 「공인노무사법」 제27조제1항 본문에서는 공인노무사가 아닌 자는 제2조제1항제4호의 “「근로기준법」을 적용받는 사업이나 사업장에 대한 노무관리진단”을 업으로서 수행하여서는 아니 된다고 규정하면서, 같은 항 단서에서 “다른 법률로 정하여져 있는 경우”에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있고, 경영기술지도사법 제2조제2항제1호에서 인적자원경영지도사의 업무로 “인사, 조직, 노무, 사무관리의 진단·지도”를 규정하고 있는바, 노무관리를 진단하는 업무가 「공인노무사법」 제2조제1항제4호와 경영기술지도사법 제2조제2항제1호에 모두 해당하는 경우는 「공인노무사법」 제27조제1항 단서에 따른 “다른 법률로 정하여져 있는 경우”에 해당한다는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 「공인노무사법」 제2조제2항에서는 “노무관리진단”이란 사업 또는 사업장의 노사 당사자 한쪽 또는 양쪽의 의뢰를 받아 그 사업 또는 사업장의 인사·노무관리·노사관계 등에 관한 사항을 분석·진단하고 그 결과에 대하여 합리적인 개선 방안을 제시하는 일련의 행위를 말한다고 규정하고 있는 한편, 경영기술지도사법 제2조에서는 중소기업에 경영에 대한 전문적이고 종합적인 진단·기도를 수행하는 것을 경영지도사의 업무로 규정하면서(제1항), 그 중 인적자원경영지도사의 구체적인 업무로 인사, 조직, 노무, 사무관리의 진단·지도(제2항제1호), 그 진단·지도 등과 관련된 상담, 자문, 조사, 분석, 평가, 확인(제2항제5호) 및 그 진단·지도 등과 관련되고 중소기업 관계 법령에 따라 기관에 하는 신고, 신청, 진술, 보고 등의 대행(제2항제6호)을 규정하고 있는 점을 종합해 볼 때, 「공인노무사법」 제2조제1항제4호에 따른 공인노무사의 직무 중 경영기술지도사법 제2조제2항제1호에 해당하는 직무의 경우 공인노무사와 인적자원 경영지도사가 각각 그 직무·업무를 수행할 수 있다고 보는 것이 타당합니다.

또한 경영기술지도사법은 경영지도사 및 기술지도사 제도를 확립하여 중소기업의 경쟁력 강화를 도모함으로써 국민경제의 발전에 기여함을 목적(제1조)으로 하면서, 구 「중소기업진흥에 관한 법률」에서 규정하고 있던 경영·기술 지도사 관련 내용을 분리하여 별도의 법률을 제정함으로써, 중소기업에 인적자원관리, 재무관리 등의 경영과 기술혁신관리, 정보기술관리 등의 기술에 대한 전문적이고 종합적인 진단·기도를 수행하는 경영·기술 지도사 제도를 확립하려는 취지⁶⁶³⁾의 법률인바, 인적자원경영지도사도 경영기술지도사법에 따른 경영

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

663) 2021. 4. 7. 법률 제17242호로 제정되어 2021. 4. 8. 시행된 경영기술지도사법 개정이유 및 주요내용 참조

지도사의 업무 범위에서는 노무관리의 진단을 업으로서 수행할 수 있다고 보아 중소기업이 구체적 상황과 관련 법령에 따라 공인노무사와 인적자원경영지도사 중에서 노무관리의 진단을 의뢰할 수 있는 상대방을 선택할 수 있다고 해석하는 것이 중소기업의 경쟁력 강화 및 경영·기술 지도사 제도 확립을 위한 경영기술지도사법의 입법취지에 부합합니다.

한편 인적자원경영지도사가 「공인노무사법」 제2조제2항에서 정의하고 있는 “노무관리진단”에 필요한 노동 관계 법령 전반에 대한 전문성을 갖추었다고 보기 어려워 노무관리진단을 업으로 수행할 수 있다고 보기 어렵다는 의견이 있으나, 인적자원경영지도사가 업으로서 수행할 수 있는 노무관리의 진단은 중소기업에 관한 것으로 한정되는 것으로서, 「공인노무사법」 제2조제2항에 따른 노무관리진단 전부를 인적자원경영지도사가 업으로서 할 수 있다는 의미가 아닌 점, 경영기술지도사법 제5조에 따른 지도사자격시험 중 인적자원경영지도사 자격시험의 경우 같은 법 시행령 별표 2 제1호나목1)에서 노사관계론(노동법이 포함됨)을 제2차 시험과목으로 규정하고 있는 점, 인적자원경영지도사 자격시험에 합격하여 같은 법 제3조에 따라 자격을 취득했다라도 그 업무를 시작하려면 같은 법 제8조제1항에 따라 실무수습을 받고 해당 전문분야로 등록을 마치도록 하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 인적자원경영지도사가 같은 법 제2조제2항제1호에 해당하는 직무를 수행하는 데 필요한 노동 관계 법령에 대한 전문성이 부족하다고 단정할 수 없으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 경영기술지도사법 제2조제2항제1호에서 인적자원경영지도사의 업무로 “인사, 조직, 노무, 사무관리의 진단·지도”를 규정한 것은 「공인노무사법」 제27조제1항 단서의 “다른 법률로 정하여져 있는 경우”에 해당하므로, 「공인노무사법」 제2조제1항제4호에 따른 공인노무사의 직무 중 경영기술지도사법 제2조제2항제1호에 해당하는 직무는 인적자원경영지도사가 업으로서 수행할 수 있습니다.

관계법령

공인노무사법

제2조(직무의 범위) ① 공인노무사는 다음 각 호의 직무를 수행한다.

1. ~ 3. (생략)

4. 「근로기준법」을 적용받는 사업이나 사업장에 대한 노무관리진단

5·6. (생략)

② 제1항제4호에서 “노무관리진단”이란 사업 또는 사업장의 노사(勞使) 당사자 한쪽 또는 양쪽의 의뢰를 받아 그 사업 또는 사업장의 인사·노무관리·노사관계 등에 관한 사항을 분석·진단하고 그 결과에 대하여 합리적인 개선 방안을 제시하는 일련의 행위를 말한다.

- ③ 제1항제1호부터 제3호까지에 규정된 노동 관계 법령의 범위와 같은 항 제4호의 노무관리진단의 시행에 필요한 사항, 같은 항 제6호에 규정된 사회보험 관계 법령의 범위는 대통령령으로 정한다.

제27조(업무의 제한 등) ① 공인노무사가 아닌 자는 제2조제1항제1호·제2호 또는 제4호의 직무를 업으로서 행하여서는 아니 된다. 다만, 다른 법률로 정하여져 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

- ② (생 략)

경영지도사 및 기술지도사에 관한 법률

제2조(업무) ① 경영지도사 및 기술지도사(이하 “지도사”라 한다)는 중소기업에 경영 및 기술에 대한 전문적이고 종합적인 진단·지도를 수행하는 것을 그 업무로 한다.

- ② 경영지도사의 전문분야 및 그 업무는 다음 각 호와 같다.

1. 인적자원관리: 인사, 조직, 노무, 사무관리의 진단·지도
- 2.·4. (생 략)
5. 제1호부터 제4호까지와 관련된 상담, 자문, 조사, 분석, 평가, 확인
6. 제1호, 제3호 및 제4호와 관련된 업무의 대행(중소기업 관계 법령에 따라 기관에 하는 신고, 신청, 진술, 보고 등의 대행을 말한다)

- ③·④ (생 략)



제 9 장

국토교통

제1절 국토개발·건축·건설

제2절 주택관리·부동산

제3절 도로·교통

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 국토개발·건축·건설

**질의제목 1**

국토교통부·민원인 - 재생사업지구 지정·고시되는 경우 지정된 것으로 보는 토지거래허가구역의 지정 기간이 5년을 초과할 수 있는지 여부(「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제39조의16 등 관련)

▶ 안건번호 22-0014, 22-0394

1. 질의요지

「부동산 거래신고 등에 관한 법률」(이하 “부동산거래신고법”이라 함) 제10조제1항에서는 국토교통부장관 또는 시·도지사는 국토의 이용 및 관리에 관한 계획의 원활한 수립과 집행, 합리적인 토지 이용 등을 위해 토지의 투기적인 거래가 성행하거나 지가(地價)가 급격히 상승하는 지역과 그러한 우려가 있는 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역에 대해서는 5년 이내의 기간을 정하여 같은 법 제11조제1항에 따른 토지거래계약에 관한 허가구역으로 지정할 수 있다고 규정하고 있는 한편, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라 함) 제39조의2에서는 재생사업지구 지정의 요건 및 절차 등에 대해 규정하고, 같은 법 제39조의3에서는 재생사업지구 지정 고시의 절차·방법 등에 대해 규정하면서, 같은 법 제39조의16에서는 같은 법 제39조의2 및 제39조의3에 따라 재생사업지구로 지정·고시된 때에는 해당 재생사업지구에 대하여 부동산거래신고법 제10조에 따른 토지거래계약에 관한 허가구역(이하 “토지거래허가구역”이라 함)으로 지정된 것으로 본다고 규정하고 있는바,

산업입지법 제39조의16에 따라 재생사업지구로 지정·고시되어 토지거래허가구역으로 지정된 것으로 보는 경우, 그 토지거래허가구역의 지정 기간은 5년을 초과할 수 있는지?

질의배경

민원인은 산업입지법 제39조의16에 따라 재생사업지구로 지정·고시되어 토지거래허가구역으로 지정된 것으로 보는 재생사업지구에 대하여 그 지정 기간이 5년을 초과할 수 있는지 국토교통부에 문의하였으나 명확한 회신을 받지 못하였고, 국토교통부는 위 질의요지와 관련하여 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

산업입지법 제39조의16에 따라 재생사업지구로 지정·고시되어 토지거래허가구역으로 지정된 것으로 보는 경우 그 토지거래허가구역의 지정 기간은 5년을 초과할 수 있습니다.

3. 이유

부동산거래신고법 제10조제1항에서는 토지거래허가구역의 지정 시 5년 이내의 기간을 정하여 지정하도록 규정하고 있으나, 산업입지법 제39조의16에서는 같은 법 제39조의2 및 제39조의3에 따라 재생사업지구로 지정·고시된 때에는 해당 재생사업지구에 대하여 부동산거래신고법 제10조에 따른 토지거래허가구역으로 지정된 것으로 본다고 규정하면서 지정이 의제되는 토지거래허가구역의 지정 기간에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않은바, 산업입지법 제39조의16에 따라 지정된 것으로 보는 토지거래허가구역의 지정 기간이 부동산거래신고법 제10조제1항에 따라 지정되는 토지거래허가구역의 경우와 같이 5년 이내의 기간으로 제한되는지 여부는 법률의 규정방식, 입법 취지와 목적, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것입니다.

먼저 산업입지법 제39조의16은 개발사업 등의 시행으로 토지거래허가제도의 적용이 필요한 경우 부동산거래신고법에 따른 토지거래허가구역의 지정권자에게 그 지정을 요청하도록 하고 있는 다른 입법례⁶⁶⁴⁾와 달리, 산업입지법에 따른 재생사업지구가 지정·고시되면 토지거래허가구역으로 지정된 것으로 보도록 규정하고 있는데, 이는 부동산거래신고법 제10조 및 같은 법 시행령 제7조에 따른 토지거래허가구역 지정 요건에 대한 판단, 그에 따른 지정 기간의 결정, 사전 심의 절차⁶⁶⁵⁾ 등을 거칠 필요 없이 산업입지법에 따른

664) 「공공토지의 비축에 관한 법률」 제28조, 「도시 공업지역의 관리 및 활성화에 관한 특별법」 제26조, 「혁신도시 조성 및 발전에 관한 특별법」 제50조, 「지역 개발 및 지원에 관한 법률」 제74조 등

재생사업지구의 지정·고시가 있으면 토지거래허가구역의 지정이 있는 것으로 보도록 하여 입법정책적으로 특별히 각각의 제도를 연계한 것이므로, 부동산거래신고법에 따른 토지거래허가구역 지정 요건에 대한 판단, 지정 기간의 결정, 사전 심의 절차에 관한 규정 등은 이 사안에 따른 재생사업지구 지정·고시에 있어서는 그 적용이 배제된다고 할 것입니다.

그리고 산업입지법에 따른 산업단지 재생사업은 1960년대 경제개발을 위해 조성되었으나 준공 후 오랜 시간이 지나 노후화된 산업단지 및 공업지역 등에 대하여 산업입지 기능을 발전시키고 기반시설과 지원시설 및 편의시설을 확충·개량하기 위하여 도입⁶⁶⁶⁾된 사업이고, 부동산거래신고법에 따른 토지거래허가제도는 토지의 이용목적이 그 토지의 면적 등의 현황에 비추어 타당한 것인지 판단하여 실수요자에게만 토지취득을 허가함으로써 토지의 투기거래를 방지하고자 하는 제도⁶⁶⁷⁾인데, 산업입지법 제39조의16에서 재생사업지구가 지정·고시되면 토지거래허가구역으로 지정된 것으로 보도록 규정한 것은 산업단지 재생사업의 특성상 그 사업 기간 동안 부동산투기 또는 부동산가격의 급등이 우려되므로, 재생사업지구에서 토지거래허가제도를 운영하여 부동산가격의 안정과 원활한 재생사업의 시행을 뒷받침하기 위한 취지라고 할 것인바, 이러한 입법취지를 고려할 때 재생사업지구 지정에 따른 재생사업이 시행되는 기간 동안에는 그에 따라 의제되는 토지거래허가구역 지정의 효력도 유지될 수 있다고 보는 것이 타당하다고 할 것입니다.

따라서 산업입지법 제39조의16에 따라 재생사업지구로 지정·고시되어 토지거래허가구역으로 지정된 것으로 보는 경우 그 토지거래허가구역의 지정 기간은 5년을 초과할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

산업입지법 제39조의16에 따라 지정된 것으로 보는 부동산거래신고법상의 토지거래허가구역에 대해 그 지정 기간을 정하여야 할 필요가 있다면 이를 정책적으로 검토하여 명확히 규정할 필요가 있습니다.

665) 부동산거래신고법 제10조제2항에 따른 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 중앙도시계획위원회 또는 시·도도시계획위원회의 심의를 말함

666) 2009. 12. 29. 법률 제9859호로 일부개정된 산업입지법 개정이유 참조

667) 대법원 1998. 7. 10. 선고 98두3822 판결례

🔗 관계법령

산업입지 및 개발에 관한 법률

제2조 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 9. (생략)

10. “산업단지 재생사업지구”(이하 “재생사업지구”라 한다)란 제39조의2 및 제39조의3에 따라 산업기능의 활성화를 위하여 산업단지 또는 공업지역(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제1호다목에 해당하는 공업지역을 말한다. 이하 같다) 및 사업단지 또는 공업지역의 주변 지역에 지정·고시되는 지구를 말한다.

11. “산업단지 재생사업”(이하 “재생사업”이라 한다)이란 재생사업지구에서 산업입지기능을 발전시키고 기반시설과 지원시설 및 편의시설을 확충·개량하기 위한 사업을 말한다.

12. (생략)

제39조의2(재생사업지구의 지정) ① 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 “재생사업지구 지정권자”라 한다)은 산업구조의 변화, 산업시설의 노후화 및 도시지역의 확산 등으로 산업단지 또는 공업지역의 재생이 필요한 경우에는 해당 산업단지 또는 공업지역을 재생사업지구로 지정할 수 있다. 이 경우 준공(부분준공을 포함하며, 공업지역은 지정을 말한다. 이하 같다)된 후 20년 이상 지난 산업단지 또는 공업지역을 우선하여 지정하여야 한다.

② ~ ④ (생략)

제39조의3(재생사업지구 지정의 고시) ① 재생사업지구지정권자는 제39조의2제1항 및 제2항에 따라 재생사업지구를 지정하는 경우에는 대통령령으로 정하는 사항을 공보에 고시하여야 하며, 시·도지사(특별자치도지사는 제외한다)가 재생사업지구를 지정·고시할 때에는 관계 서류의 사본을 관할 시장·군수·구청장에게 보내야 한다.

② ~ ④ (생략)

제39조의16(토지거래 계약에 관한 허가구역의 지정) 제39조의2 및 제39조의3에 따라 재생사업지구로 지정·고시된 때에는 해당 재생사업지구에 대하여 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제10조에 따른 토지거래계약에 관한 허가구역으로 지정된 것으로 본다.

부동산 거래신고 등에 관한 법률

제10조(토지거래허가구역의 지정) ① 국토교통부장관 또는 시·도지사는 국토의 이용 및 관리에 관한 계획의 원활한 수립과 집행, 합리적인 토지 이용 등을 위하여 토지의 투기적인 거래가 성행하거나 지가(地價)가 급격히 상승하는 지역과 그러한 우려가 있는 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역에 대해서는 다음 각 호의 구분에 따라 5년 이내의 기간을 정하여 제11조제1항에 따른 토지거래계약에 관한 허가구역(이하 “허가구역”이라 한다)으로 지정할 수 있다.

1. · 2. (생략)

② ~ ⑦ (생략)

제11조(허가구역 내 토지거래에 대한 허가) ① 허가구역에 있는 토지에 관한 소유권·지상권(소유권·지상권의 취득을 목적으로 하는 권리를 포함한다)을 이전하거나 설정(대가를 받고 이전하거나 설정하는 경우만 해당한다)하는 계약(예약을 포함한다. 이하 “토지거래계약”이라

한다)을 체결하려는 당사자는 공동으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② ~ ⑤ (생략)

⑥ 제1항에 따른 허가를 받지 아니하고 체결한 토지거래계약은 그 효력이 발생하지 아니한다.

⑦ (생략)

질의제목 2

민원인 - 건축물의 외벽에 설치되는 창호를 방화유리창으로 해야 하는 용도변경의 범위(「건축법」 제52조제4항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0065, 22-0475

1. 질의요지

「건축법」 제52조제4항에서는 대통령령으로 정하는 용도 및 규모에 해당하는 건축물 외벽에 설치되는 창호(窓戶)는 방화에 지장이 없도록 인접 대지와와의 이격거리를 고려하여 방화성능 등이 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 2021년 5월 4일 대통령령 제31668호로 일부개정되어 2021년 6월 23일 시행된 「건축법 시행령」(이하 “구 건축법 시행령”이라 함) 제61조제3항에서는 방화성능을 갖춘 창호를 설치해야 하는 건축물을 같은 조 제2항 각 호의 건축물로 규정하면서, 같은 영 부칙 제2조 제1호에서는 적용례를 두어 같은 영 제61조제3항의 개정규정은 2021년 6월 23일 이후 “법 제11조에 따른 건축허가의 신청,⁶⁶⁸⁾ 법 제14조에 따른 건축신고 또는 법 제19조에 따른 용도변경 허가의 신청(같은 조에 따른 용도변경 신고 또는 건축물대장 기재내용의 변경신청을 포함함)을 하는 경우부터 적용한다”고 규정하고 있는 한편,

「건축법」 제52조제4항의 위임에 따라 2021년 7월 5일 국토교통부령 제868호로 일부 개정되어 같은 날 시행된 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(이하 “구 건축물방화구조규칙”이라 함) 제24조제9항 본문에서는 “영 제61조제2항 각 호에 해당하는 건축물의 인접대지경계선에 접하는 외벽에 설치하는 창호와 인접대지경계선 간의 거리가 1.5미터 이내인 경우 해당 창호는 방화유리창⁶⁶⁹⁾으로 설치해야 한다”고 규정하고 있고, 같은 규칙 부칙 제2조에서는 건축물의 방화유리창 설치에 관한 적용례를 두어 “제24조제9항의 개정규정은 이 규칙의 시행 이후 법 제11조에 따른 건축허가의 신청, 법 제14조에 따른 건축신고 또는 법 제19조에 따른 용도변경 허가를 신청(같은 조에 따른 용도변경 신고 및 건축물대장 기재내용의 변경신청을 포함함)하는 경우부터 적용한다”고 규정하고 있는바,

668) 건축허가를 신청하기 위하여 「건축법」 제4조의2제1항에 따라 건축위원회에 심의를 신청하는 경우를 포함하며, 이하 같음

669) 「산업표준화법」에 따른 한국산업표준 KS F 2845(유리구획 부분의 내화 시험방법)에 규정된 방법에 따라 시험한 결과 비차열 20분 이상의 성능이 있는 것으로 한정하며, 이하 같음

2021년 7월 5일 이후에 건축물의 외벽에 설치하는 창호의 신설·교체·변경 등(이하 “수선등”이라 함)이 수반되지 않는 용도변경⁶⁷⁰⁾을 하려는 경우로서,

가. 「건축법」 제19조제2항에 따라 용도변경 허가를 신청하거나 용도변경 신고를 하는 경우 같은 법 제52조제4항에 따라 건축물의 외벽에 설치되는 창호를 방화유리창으로 해야 하는지?

나. 「건축법」 제19조제3항 본문에 따라 건축물대장 기재내용의 변경을 신청하려는 경우 같은 법 제52조제4항에 따라 건축물의 외벽에 설치되는 창호를 방화유리창으로 해야 하는지?

질의배경

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

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 2021년 7월 5일 이후 건축물의 외벽에 설치하는 창호의 수선등이 수반되지 않는 용도변경 허가를 신청하거나 용도변경 신고를 하는 경우에도 「건축법」 제52조제4항에 따라 건축물의 외벽에 설치되는 창호를 방화유리창으로 해야 합니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 2021년 7월 5일 이후 건축물의 외벽에 설치하는 창호의 수선등이 수반되지 않는 용도변경을 위해 건축물 기재내용의 변경신청을 하는 경우에도 「건축법」 제52조제4항에 따라 건축물의 외벽에 설치되는 창호를 방화유리창으로 해야 합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

구 건축법 시행령 부칙 제2조제1호 및 구 건축물방화구조규칙 부칙 제2조에서는 각각 구 건축법

670) 용도변경 이후를 기준으로 해당 건축물이 「건축법 시행령」 제61조제2항 각 호에 해당하는 경우를 말함

시행령 제61조제3항 및 구 건축물방화구조규칙 제24조제9항의 개정규정은 같은 영 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후 및 같은 규칙 시행 이후 건축허가의 신청, 건축신고 또는 용도변경 허가를 신청(용도변경 신고 또는 건축물대장 기재내용의 변경신청을 포함함)하는 경우부터 적용한다고 규정하여 용도변경 허가 또는 신고의 범위를 건축물의 외벽에 설치되는 창호의 수선등이 수반되는 경우로 한정하여 규정하고 있지 않은바, 구 건축물방화구조규칙 제24조제9항의 개정규정이 시행된 2021년 7월 5일 이후 대상 건축물의 용도변경 허가를 신청하거나 용도변경 신고를 하는 경우에는 해당 건축물 외벽에 설치된 창호의 수선등 여부와 관계없이 「건축법」 제52조제4항에 따라 건축물의 외벽에 설치되는 창호를 방화유리창으로 해야 할 것입니다.

그리고 「건축법」 제52조제4항에서 일정한 용도 및 규모의 건축물의 외벽에 설치되는 창호는 일정한 방화기준에 적합해야 한다고 규정한 것은, 창호를 통해 인접 건축물로 화재가 확산되어 대형화재사고로 확대되는 것을 방지하여 국민의 신체와 재산을 보호하려는 것⁶⁷¹⁾인데, 건축법령 등에서 명시적으로 방화유리창으로 해야 하는 용도변경 허가나 신고의 범위를 창호의 수선등이 수반되는 용도변경으로 한정하여 규정하고 있지 않다면, 구 건축법 시행령 제61조제3항에 따른 건축물에 대하여 2021년 7월 5일 이후에 용도변경 허가를 신청하거나 용도변경 신고를 하는 경우에는 「건축법」 제52조제4항이 적용된다고 보는 것이 입법취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 「건축법」 제52조제4항의 위임에 따라 건축물 외벽에 설치되는 창호에 대해 강화된 방화기준을 갖추어야 하는 대상을 정하고 있는 같은 법 시행령 제61조제2항에서는 건축물의 규모뿐만 아니라 용도를 기준으로 하여서도 그 대상을 특정하고 있는데, 같은 법은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제5장에서는 건축물의 마감재료에 관한 사항(제52조) 이외에도 건축물의 내진등급 설정(제48조의2), 피난시설 설치(제49조), 실내건축의 시공재료(제52조의2) 등 건축물의 구조 및 재료 등에 관하여 정하면서 그 구체적인 적용 범위 등은 해당 건축물의 “용도”에 따라 별도로 정하고 있는바, 이는 건축물의 규모나 설비 등 물리적인 조건 외에도 해당 건축물의 이용 목적 등 “용도”에 따라 갖추어야 할 안전을 위한 조치사항 등이 달라져야 한다는 점을 전제한 것이므로, 이러한 같은 법의 규정체계를 고려할 때 이 사안의 경우 용도변경 이후 같은 법 제52조제4항의 적용대상에 해당하는 건축물임에도 불구하고 건축물 외벽에 설치되는 창호의 수선등을 수반하지 않는다는 이유로 용도변경 허가를 신청하거나 용도변경 신고를 하는 경우에도 해당 건축물에 강화된 방화기준을 갖추지 않아도 된다고 해석하는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

671) 법제처 2021. 12. 29. 회신 21-0538 해석례

따라서 이 사안의 경우 2021년 7월 5일 이후 건축물의 외벽에 설치하는 창호의 수선등이 수반되지 않는 용도변경 허가를 신청하거나 용도변경 신고를 하는 경우에도 「건축법」 제52조제4항에 따라 건축물의 외벽에 설치되는 창호를 방화유리창으로 해야 합니다.

나. 질의 내에 대해

구 건축법 시행령 부칙 제2조제1호 및 구 건축물방화구조규칙 부칙 제2조에서는 각각 구 건축법 시행령 제61조제3항 및 구 건축물방화구조규칙 제24조제9항의 개정규정은 같은 영 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후 및 같은 규칙 시행 이후 건축허가의 신청, 건축신고 또는 용도변경 허가(용도변경 신고 또는 건축물대장 기재내용의 변경신청을 포함함)를 신청하는 경우부터 적용한다고 규정하여 용도변경을 위한 건축물대장 기재내용 변경 신청⁶⁷²⁾의 범위를 건축물의 외벽에 설치되는 창호의 수선등이 수반되는 경우로 한정하여 규정하고 있지 않은바, 구 건축물방화구조규칙 제24조제9항의 개정규정이 시행된 2021년 7월 5일 이후 대상 건축물의 용도변경을 위해 건축물대장 기재내용의 변경신청을 하는 경우에는 해당 건축물 외벽에 설치된 창호의 수선등 여부와 관계없이 「건축법」 제52조제4항에 따라 건축물의 외벽에 설치되는 창호를 방화유리창으로 해야 할 것입니다.

그리고 「건축법」 제52조제4항에서 일정한 용도 및 규모의 건축물의 외벽에 설치되는 창호는 일정한 방화기준에 적합해야 한다고 규정한 것은, 창호를 통해 인접 건축물로 화재가 확산되어 대형화재사고로 확대되는 것을 방지하여 국민의 신체와 재산을 보호하려는 것⁶⁷³⁾인데, 건축법령 등에서 명시적으로 방화유리창으로 해야 하는 건축물대장 기재내용 변경신청의 범위를 창호의 수선등이 수반되는 경우로 한정하여 규정하고 있지 않다면, 구 건축법 시행령 제61조제3항에 따른 건축물에 대해 2021년 7월 5일 이후에 건축물대장 기재내용 변경신청을 하는 경우에는 「건축법」 제52조제4항이 적용된다고 보는 것이 입법취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 「건축법」 제52조제4항의 위임에 따라 건축물 외벽에 설치되는 창호에 대해 강화된 방화기준을 갖추어야 하는 대상을 정하고 있는 같은 법 시행령 제61조제2항에서는 건축물의 규모뿐만 아니라 용도를 기준으로 하여서도 그 대상을 특정하고 있는데, 같은 법은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상 시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법

672) 「건축법」 제19조제3항에서는 같은 조 제4항에 따른 시설군 중 같은 시설군 안에서 용도를 변경하려는 자는 건축물대장 기재내용의 변경을 신청하여야 한다고 규정함.

673) 법제처 2021. 12. 29. 회신 21-0538 해석례

제5장에서는 건축물의 마감재료에 관한 사항(제52조) 이외에도 건축물의 내진등급 설정(제48조의2), 피난시설 설치(제49조), 실내건축의 시공재료(제52조의2) 등 건축물의 구조 및 재료 등에 관하여 정하면서 그 구체적인 적용 범위 등은 해당 건축물의 “용도”에 따라 별도로 정하고 있는바, 이는 건축물의 규모나 설비 등 물리적인 조건 외에도 해당 건축물의 이용 목적 등 “용도”에 따라 갖추어야 할 안전을 위한 조치사항 등이 달라져야 한다는 점을 전제한 것이므로, 이러한 같은 법의 규정체계를 고려할 때 이 사안의 경우 용도변경을 위한 건축물대장 기재내용의 변경 이후 같은 법 제52조제4항의 적용대상에 해당하는 건축물임에도 불구하고 건축물 외벽에 설치되는 창호의 수선등을 수반하지 않는다는 이유로 용도변경을 위해 건축물 기재내용의 변경신청을 하는 경우에도 해당 건축물에 강화된 방화기준을 갖추지 않아도 된다고 해석하는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 2021년 7월 5일 이후 건축물의 외벽에 설치하는 창호의 수선등을 수반되지 않는 용도변경을 위해 건축물 기재내용의 변경신청을 하는 경우에도 「건축법」 제52조제4항에 따라 건축물의 외벽에 설치되는 창호를 방화유리창으로 해야 합니다.

관계법령

「건축법」

제52조(건축물의 마감재료 등) ① (생 략)

②·③ (생 략)

④ 대통령령으로 정하는 용도 및 규모에 해당하는 건축물 외벽에 설치되는 창호(窓戶)는 방화에 지장이 없도록 인접 대지와와의 이격거리를 고려하여 방화성능 등이 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합하여야 한다.

구「건축법 시행령」(2021년 5월 4일 대통령령 제31668호로 일부개정되어 2021년 6월 23일 시행된 것)

제61조(건축물의 마감재료) ① (생 략)

② 법 제52조제2항에서 “대통령령으로 정하는 건축물”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. 상업지역(근린상업지역은 제외한다)의 건축물로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것
 - 가. 제1종 근린생활시설, 제2종 근린생활시설, 문화 및 집회시설, 종교시설, 판매시설, 운동시설 및 위락시설의 용도로 쓰는 건축물로서 그 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 2천제곱미터 이상인 건축물
 - 나. 공장(국토교통부령으로 정하는 화재 위험이 적은 공장은 제외한다)의 용도로 쓰는

건축물로부터 6미터 이내에 위치한 건축물

2. 의료시설, 교육연구시설, 노유자시설 및 수련시설의 용도로 쓰는 건축물
3. 3층 이상 또는 높이 9미터 이상인 건축물
4. 1층의 전부 또는 일부를 필로티 구조로 설치하여 주차장으로 쓰는 건축물
- ③ 법 제52조제4항에서 “대통령령으로 정하는 용도 및 규모에 해당하는 건축물”이란 제2항 각 호의 건축물을 말한다.

부 칙 〈대통령령 제31668호, 2021. 5. 4.〉

제1조(시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제61조제3항의 개정규정은 2021년 6월 23일부터 시행한다.

제2조(건축기준 등의 변경에 관한 적용례) 다음 각 호의 개정규정은 각 호의 구분에 따른 날 이후 법 제11조에 따른 건축허가의 신청(건축허가를 신청하기 위하여 법 제4조의2제1항에 따라 건축위원회에 심의를 신청하는 경우를 포함한다), 법 제14조에 따라 건축신고 또는 법 제19조에 따른 용도변경 허가의 신청(같은 조에 따른 용도변경 신고 또는 건축물대장 기재내용의 변경신청을 포함한다)을 하는 경우부터 적용한다.

1. 방화성능을 갖춘 창호를 설치해야 하는 건축물에 관한 제61조제3항의 개정규정: 2021년 6월 23일
2. · 3. (생 략)

구「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(2021년 7월 5일 국토교통부령 제 868호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것

제24조(건축물의 마감재료) ① ~ ⑧ (생 략)

⑨ 법 제52조제4항에 따라 영 제61조제2항 각 호에 해당하는 건축물의 인접대지경계선에 접하는 외벽에 설치하는 창호(窓戶)와 인접대지경계선 간의 거리가 1.5미터 이내인 경우 해당 창호는 방화유리창[「산업표준화법」에 따른 한국산업표준 KS F 2845(유리구획 부분의 내화 시험방법)에 규정된 방법에 따라 시험한 결과 비차열 20분 이상의 성능이 있는 것으로 한정한다]으로 설치해야 한다. 다만, 스프링클러 또는 간이 스프링클러의 헤드가 창호로부터 60센티미터 이내에 설치되어 건축물 내부가 화재로부터 방호되는 경우에는 방화유리창으로 설치하지 않을 수 있다.

부 칙 〈국토교통부령 제868호, 2021. 7. 5.〉

제1조(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(건축물의 방화유리창 설치에 관한 적용례) 제24조제9항의 개정규정은 이 규칙 시행 이후 법 제11조에 따른 건축허가의 신청(건축허가를 신청하기 위해 법 제4조의2제1항에 따라 건축위원회에 심의를 신청하는 경우를 포함한다), 법 제14조에 따른 건축신고 또는 법 제19조에 따른 용도변경 허가를 신청(같은 조에 따른 용도변경 신고 및 건축물대장 기재내용의 변경신청을 포함한다)하는 경우부터 적용한다.

질의제목 3

민원인 - 방화지구 안 건축물에 방화설비를 설치해야 하는 창문등의 범위(「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제22조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0071

1. 질의요지

「건축법」 제51조제3항에서는 방화지구 안의 인접 대지 경계선에 접하는 외벽은 국토교통부령으로 정하는 구조 및 재료로 해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(이하 “건축물방화구조규칙”이라 함) 제23조제2항에서는 방화지구⁶⁷⁴⁾ 내 건축물의 인접대지경계선에 접하는 외벽에 설치하는 창문등⁶⁷⁵⁾으로서 같은 규칙 제22조제2항에 따른 연소할 우려가 있는 부분에는 60분방화문(제1호) 등의 방화설비를 설치해야 한다고 규정하고 있는 한편, 「건축법」 제52조제2항에서는 대통령령으로 정하는 건축물⁶⁷⁶⁾(이하 “방화기준준수대상건축물”이라 함)의 외벽에 사용하는 마감재료⁶⁷⁷⁾는 방화에 지장이 없는 재료로 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항 및 건축물방화구조규칙 제24조제12항 본문에서는 방화기준준수대상건축물의 인접대지경계선에 접하는 외벽에 설치하는 창호(窓戶)와 인접대지경계선간의 거리가 1.5미터 이내인 경우 해당 창호는 방화유리창으로 설치해야 한다고 규정하고 있는바,

방화지구 내 방화기준준수대상건축물의 경우로서 그 외벽을 「건축법」 제52조제2항에 따라 방화에 지장이 없는 마감재료로 하고, 그 외벽에 설치하는 창호⁶⁷⁸⁾를 건축물방화구조규칙 제24조제12항 본문에 따라 방화유리창으로 설치한 경우에도, 해당 창호에 같은 규칙 제23조제2항 각 호의 방화설비를 설치해야 하는지?

674) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제37조제1항제3호에 따른 방화지구를 말하며, 이하 같음

675) 창문, 출입구 기타 개구부를 말하며(건축물방화구조규칙 제9조제2항제1호가목 참조), 이하 같음

676) 「건축법 시행령」 제61조제2항 각 호의 건축물을 말함

677) 두 가지 이상의 재료로 제작된 자재의 경우 각 재료를 포함함

678) 해당 창호는 인접대지경계선과의 거리가 1.5미터 이내인 외벽에 설치하는 것으로서, 공원·광장·하천의 공지나 수면 또는 내화구조의 벽 기타 이와 유사한 것에 접하고 있지 않음을 전제함

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 해당 창호에는 건축물방화구조규칙 제23조제2항 각 호의 방화설비를 설치해야 합니다.

3. 이유

먼저 「건축법」 제51조제3항의 위임에 따른 건축물방화구조규칙 제23조제2항에서는 방화지구 내 건축물의 일정한 창문등에 대해 같은 항 각 호에 따른 방화설비를 설치하도록 규정하고 있고, 「건축법」 제52조제4항 및 건축물방화구조규칙 제24조제12항 본문에서는 방화기준준수대상건축물의 일정한 창호는 방화유리창으로 설치해야 한다고 규정하고 있는데, 건축물방화구조규칙 제23조제2항에 따른 방화설비는 60+방화문 또는 60분방화문(제1호), 소방법령이 정하는 기준에 적합하게 창문등에 설치하는 드렌처(제2호) 등 창문등에 추가로 설치하는 설비인 반면, 같은 규칙 제24조제12항 본문에 따른 방화유리창은 인접대지 경계선과의 거리가 1.5미터 이내인 창호 자체에 설치하는 것이므로, 두 규정은 서로 중복되거나 상충되는 기준을 정하고 있는 것은 아니어서, 어느 하나의 기준을 갖추었다고 하여 다른 기준을 갖추지 않아도 된다고 볼 수는 없습니다.

그리고 건축물방화구조규칙 제23조제2항에서는 “방화지구 내 건축물”의 “인접대지경계선에 접하는 외벽에 설치하는” 창문등으로서 같은 규칙 제22조제2항에 따른 “연소할 우려가 있는 부분”의 창문등을 방화설비 설치 요건으로 규정하고 있는데, 같은 규칙 제22조제2항에서는 “연소할 우려가 있는 부분”이란 인접대지경계선 등으로부터 1층에 있어서는 3미터 이내, 2층 이상에 있어서는 5미터 이내의 거리에 있는 건축물의 각 부분을 말한다고 규정하면서(본문), 공원·광장·하천의 공지나 수면 또는 내화구조의 벽 기타 이와 유사한 것에 접하는 부분을 제외한다(단서)고 규정하고 있으므로, 같은 규칙 제23조제2항에 따라 방화설비를 설치해야 하는 창문등에 해당하는지 여부는 해당 건축물이 방화지구에 위치해 있는지와 인접대지 경계선에 접하는 외벽에 설치된 해당 창문등이 인접대지경계선 등으로부터 일정 거리 이내에

있는지, 공원·광장·하천의 공지나 수면 또는 내화구조의 벽 기타 이와 유사한 것에 접하는 부분인지를 기준으로 결정되는 것일 뿐, 「건축법」 제52조제2항 및 제4항에 따라 외벽 또는 그 외벽에 설치된 해당 창문이 방화에 지장이 없는 재료로 되어 있다는 이유로 건축물방화구조규칙 제23조제2항에 따른 방화설비의 설치 대상에서 제외된다고 볼 수는 없습니다.

한편 「건축법」 제51조제3항에서 방화지구 내 건축물에 대해 방화설비를 설치하도록 규정한 취지와 같은 법 제52조제2항 및 제4항에서 방화기준준수대상건축물에 대해 방화에 지장이 없는 재료로 외벽을 마감하고 방화성능을 갖춘 창호를 설치하도록 규정한 취지는 화재가 인접 건축물로 확산되어 대형화재사고로 확대되는 것을 방지하여 국민의 신체와 재산을 보호하려는 것이므로, 동일한 취지의 규정을 중복하여 적용하는 것은 과도한 규제로서 같은 법 제51조제3항 및 건축물방화구조규칙 제23조제2항에 따른 방화설비를 설치하지 않을 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「건축법」 제51조제3항 및 건축물방화구조규칙 제23조제2항에서는 화재에 특히 취약하다고 인정하여 지정되는 방화지구 내 “모든” 건축물을 대상으로 인접대지경계선 등과의 거리를 기준으로 건축물의 일정 부분에 방화설비를 설치하도록 규정한 반면, 같은 법 제52조제2항 및 제4항에서는 방화지구 내에 위치한 건축물인지 여부를 불문하고 의료시설 용도의 건축물(같은 법 시행령 제61조제2항제2호), 3층 이상의 건축물(같은 법 시행령 제61조제2항제3호) 등 그 용도나 규모가 일정기준에 해당하는 건축물을 대상으로 외벽과 인접대지경계선으로부터 일정 거리 이내의 창호를 방화에 지장이 없는 재료로 하도록 규정한 것인바, 두 규정은 구체적인 적용 대상 및 기준에 차이가 있고 방화기준준수대상건축물인 경우에도 방화지구 내에 위치한 건축물인 경우 건축물방화구조규칙 제23조제2항에 적용되는 것이 분명하므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 해당 창호에는 건축물방화구조규칙 제23조제2항 각 호의 방화설비를 설치해야 합니다.

🔑 관계법령

건축법

제51조(방화지구 안의 건축물) ①·② (생략)

③ 방화지구 안의 지붕·방화문 및 인접 대지 경계선에 접하는 외벽은 국토교통부령으로 정하는 구조 및 재료로 하여야 한다.

제52조(건축물의 마감재료 등) ① (생략)

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 (생략)

④ 대통령령으로 정하는 용도 및 규모에 해당하는 건축물 외벽에 설치되는 창호(窓戶)는 방화에 지장이 없도록 인접 대지와의 이격거리를 고려하여 방화성능 등이 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합하여야 한다.

건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙

제22조(대규모 목조건축물의 외벽등) ① (생략)

② 제1항에서 “연소할 우려가 있는 부분”이라 함은 인접대지경계선·도로중심선 또는 동일한 대지안에 있는 2동 이상의 건축물(연면적의 합계가 500제곱미터 이하인 건축물은 이를 하나의 건축물로 본다) 상호의 외벽간의 중심선으로부터 1층에 있어서는 3미터 이내, 2층 이상에 있어서는 5미터 이내의 거리에 있는 건축물의 각 부분을 말한다. 다만, 공원·광장·하천의 공지나 수면 또는 내화구조의 벽 기타 이와 유사한 것에 접하는 부분을 제외한다.

제23조(방화지구안의 지붕·방화문 및 외벽등) ① (생략)

② 법 제51조제3항에 따라 방화지구 내 건축물의 인접대지경계선에 접하는 외벽에 설치하는 창문등으로서 제22조제2항에 따른 연소할 우려가 있는 부분에는 다음 각 호의 방화설비를 설치해야 한다.

1. 60+방화문 또는 60분방화문
2. 소방법령이 정하는 기준에 적합하게 창문등에 설치하는 드렌처
3. 당해 창문등과 연소할 우려가 있는 다른 건축물의 부분을 차단하는 내화구조나 불연재료로 된 벽·담장 기타 이와 유사한 방화설비

4. (생략)

제24조(건축물의 마감재료 등) ① ~ ⑪ (생략)

⑫ 법 제52조제4항에 따라 영 제61조제2항 각 호에 해당하는 건축물의 인접대지경계선에 접하는 외벽에 설치하는 창호(窓戶)와 인접대지경계선 간의 거리가 1.5미터 이내인 경우 해당 창호는 방화유리창[한국산업표준 KS F 2845(유리구획 부분의 내화 시험방법)에 규정된 방법에 따라 시험한 결과 비차열 20분 이상의 성능이 있는 것으로 한정한다]으로 설치해야 한다. (단서 생략)

질의제목 4

경기도 - 건축허가·건축신고 관련 업무대행건축사 지정 시 업무대행건축사 명부에 포함된 자 중에서만 지정할 수 있는지 여부(「건축법 시행령」 제20조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0109

1. 질의요지

허가권자⁶⁷⁹⁾가 「건축법」 제27조제1항에 따라 건축조례로 정하는 건축물의 “건축허가 및 건축신고”와 관련되는 현장조사·검사 및 확인업무(이하 “건축허가 현장조사 등”이라 함)를 건축사에게 대행하게 하려는 경우, 「건축법 시행령」 제20조제2항 전단에 따른 업무대행 건축사 명부에 포함되어 있지 않은 자를 업무대행건축사로 지정할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 허가권자는 「건축법 시행령」 제20조제2항 전단에 따른 업무대행건축사 명부에 포함되어 있지 않은 자를 건축허가 현장조사 등을 대행할 건축사로 지정할 수 없습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁶⁸⁰⁾ 「건축법」 제27조제1항에서는 허가권자는 “이 법에 따른 현장조사·검사 및 확인업무”를 대통령령으로 정하는 바에 따라 「건축사법」 제23조에 따라 건축사사무소개설신고를 한 자에게 대행하게 할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 「건축법 시행령」 제20조제1항 전단에서는 대행 가능한 업무를 건축조례로 정하는 건축물의 건축허가, 건축신고, 사용승인 및 임시사용승인과 관련되는 현장조사·검사 및 확인업무로 규정하고 있으며, 같은 조 제2항 전단에서는

679) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음(「건축법」 제4조의4제1항 각 호 외의 부분)

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

“현장조사·검사 및 확인업무를 대행하게 하는 건축사”를 “업무대행건축사”로 약칭하면서, 시·도지사⁶⁸¹⁾가 업무대행건축사의 명부를 작성·관리해야 한다고 규정하고, 같은 조 제3항에서는 “허가권자는 제2항에 따른 명부에서 업무대행건축사를 지정해야 한다”고 규정하고 있는바, 허가권자가 건축물의 건축허가·건축신고와 관련되는 현장조사·검사 및 확인업무를 대행하게 할 수 있는 자는 같은 항에 따른 명부에서 지정해야 하는 “업무대행 건축사”여야 한다는 점이 문언상 분명합니다.

또한 「건축법 시행령」 제20조제1항과 같은 조 제2항은 각각 「건축법」 제27조제1항의 집행을 위한 것으로서, 같은 법 시행령 제20조제1항의 전단에서는 허가권자가 건축사로 하여금 대행하게 할 수 있는 업무의 범위에 건축허가 현장조사 등을 포함하고 있고, 같은 항 후단은 사용(임시사용)승인의 경우 추가적으로 적용되어야 하는 선정기준일 뿐이어서 같은 조 제2항에 따른 업무대행건축사 명부의 작성·관리 대상이 되는 건축사의 범위에 영향을 미치지 않으며, 같은 조 제3항에 따라 허가권자는 같은 조 제2항에 따른 명부에서 업무대행 건축사를 지정해야 하므로, 결국 허가권자는 건축허가 현장조사 등을 대행하게 하려는 경우 명부에 포함된 건축사 중에서 업무대행건축사를 지정해야 한다고 보는 것이 건축법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

나아가 구 「건축법 시행령」⁶⁸²⁾ 제20조에서는 허가권자가 건축조례로 정하는 건축물의 건축허가, 건축신고, 사용승인 및 임시사용승인과 관련되는 현장조사·검사 및 확인업무를 건축사로 하여금 대행하게 할 수 있다고 하면서(제1항 전단), 그에 따른 업무대행자의 업무범위와 업무대행절차 등에 관하여 필요한 사항은 건축조례로 정한다(제2항)고만 규정하고 있었는데, 건축물 현장조사·검사 업무 대행제도의 체계적 관리를 도모하기 위하여⁶⁸³⁾ 이를 현행 규정과 같이 개정하여, 시·도지사로 하여금 업무대행건축사의 명부를 작성·관리하도록 하고 허가권자는 그 명부에서 업무대행건축사를 지정하도록 한 것이라는 점에 비추어 보면, 허가권자는 건축허가 현장조사 등의 경우에 업무대행건축사 명부에서 업무대행건축사를 지정해야 한다고 보는 것이 개정 취지에 부합합니다.

따라서 허가권자는 「건축법 시행령」 제20조제2항 전단에 따른 업무대행건축사 명부에 포함되어 있지 않은 자를 건축허가 현장조사 등을 대행할 건축사로 지정할 수 없습니다.

681) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음(「건축법 시행령」 제5조의5제1항제8호 전단)

682) 2021. 1. 8. 대통령령 제31382호로 일부개정되어 같은 날 시행되기 전의 것을 말함.

683) 2021. 1. 8. 대통령령 제31382호로 일부개정된 「건축법 시행령」 조문별 제·개정이유서 참조

법령정비 권고사항

「건축법 시행령」 제20조제2항 전단에 따른 업무대행건축사 명부에 포함되어 있지 않은 자를 건축허가 현장조사 등을 대행할 업무대행건축사로 지정할 수 있도록 할 정책적인 필요가 있다면 관련 규정을 개정할 필요가 있습니다.

관계법령

건축법

제27조(현장조사·검사 및 확인업무의 대행) ① 허가권자는 이 법에 따른 현장조사·검사 및 확인업무를 대통령령으로 정하는 바에 따라 「건축사법」 제23조에 따라 건축사사무소개설신고를 한 자에게 대행하게 할 수 있다.

② 제1항에 따라 업무를 대행하는 자는 현장조사·검사 또는 확인결과를 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 허가권자에게 서면으로 보고하여야 한다.

③ 허가권자는 제1항에 따른 자에게 업무를 대행하게 한 경우 국토교통부령으로 정하는 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 수수료를 지급하여야 한다.

건축법 시행령

제20조(현장조사·검사 및 확인업무의 대행) ① 허가권자는 법 제27조제1항에 따라 건축조례로 정하는 건축물의 건축허가, 건축신고, 사용승인 및 임시사용승인과 관련되는 현장조사·검사 및 확인업무를 건축사로 하여금 대행하게 할 수 있다. 이 경우 허가권자는 건축물의 사용승인 및 임시사용승인과 관련된 현장조사·검사 및 확인업무를 대행할 건축사를 다음 각 호의 기준에 따라 선정하여야 한다.

1. 해당 건축물의 설계자 또는 공사감리자가 아닐 것

2. 건축주의 추천을 받지 아니하고 직접 선정할 것

② 시·도지사는 법 제27조제1항에 따라 현장조사·검사 및 확인업무를 대행하게 하는 건축사(이하 이 조에서 “업무대행건축사”라 한다)의 명부를 모집공고를 거쳐 작성·관리해야 한다. 이 경우 시·도지사는 미리 관할 시장·군수·구청장과 협의해야 한다.

③ 허가권자는 제2항에 따른 명부에서 업무대행건축사를 지정해야 한다.

④ 제2항 및 제3항에 따른 업무대행건축사 모집공고, 명부 작성·관리 및 지정에 필요한 사항은 시·도의 조례로 정한다.

질의제목 5

민원인 - 도시첨단물류단지개발사업의 시행자가 사업 대상 부지 토지가액의 일정 범위에서 “국가 또는 지방자치단체에 제공하여야 하는 시설”의 범위(「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」제22조의2제4항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0118, 22-0677

1. 질의요지

「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」(이하 “물류시설법”이라 함) 제22조의2제4항에서는 도시첨단물류단지개발사업⁶⁸⁴⁾의 시행자⁶⁸⁵⁾는 대상 부지 토지가액의 100분의 40의 범위에서 특정한 시설 또는 그 운영비용의 일부를 국가나 지방자치단체에 제공(이하 “공공기여”라 함)하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 제4호 및 물류시설법 시행령 제14조의2 제4항제1호에서는 공공기여가 가능한 시설 중 하나로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제2조제13호에 따른 녹지가 포함된 공공시설을 규정하고 있는 한편,

물류시설법 제44조제1항 및 「물류단지개발지침」⁶⁸⁶⁾ 제11조의2제1항제1호가목3)에서는 물류단지지정권자(이하 “지정권자”라 함)가 도시첨단물류단지개발사업의 시행자에게 일정 비율 이상으로 확보·설치하도록 할 수 있는 공공녹지(이하 “의무설치대상공공녹지”라 함)를 규정하고 있는바,

물류시설법 제44조제1항에 따라 지정권자가 민간시행자⁶⁸⁷⁾에게 설치하도록 한 의무설치대상공공녹지를 같은 법 제22조의2제4항에 따른 공공기여로 볼 수 있는지?

684) 물류시설법 제2조제10호에 따른 “도시첨단물류단지개발사업”을 말하며, 이하 같음.

685) 물류시설법 제27조제2항 각 호에 따른 국가 또는 지방자치단체(제1호), 공공기관(제2호), 지방공사(제3호), 특별법에 따라 설립된 법인(제4호), 「민법」 또는 「상법」에 따라 설립된 법인(제5호)을 말하며, 이하 같음.

686) 국토교통부고시 제2017-116호

687) 물류시설법 제27조제2항제5호에 따른 「민법」 또는 「상법」에 따라 설립된 법인인 시행자를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 의무설치대상공공녹지를 물류시설법 제22조의2제4항에 따른 공공기여로 볼 수 없습니다.

3. 이유

물류시설법 제22조의2제4항에서는 공공기여에 관하여 규정하고 있고, 같은 항 제4호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제14조의2제4항제1호에서는 공공기여의 대상인 공익시설의 하나로 “국토계획법 제2조제13호에 따른 공공시설”을 규정하고 있으며, 국토계획법 제2조제13호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제4조제1호에서는 “녹지”를 공공시설의 하나로 규정하고 있는데, 이와 별도로 물류시설법 제44조제1항 및 「물류단지개발지침」 제11조의2제1항제1호가목3)에서는 지정권자가 도시첨단물류단지개발사업의 시행자에게 의무설치대상공공녹지를 설치하게 할 수 있도록 규정하면서, 물류시설법 제36조제2항에서는 민간시행자가 물류단지개발사업의 시행으로 새로 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속된다고 규정하고 있는바, 결국 “녹지”는 공공기여 대상과 의무설치대상공공녹지 설치 대상으로 각각 규정되어 있습니다.

그러므로 공공기여로 녹지를 설치하는 것과 의무설치대상공공녹지를 설치하는 것의 관계가 문제될 수 있는데, 이에 대해서는 물류시설법령에서 명시적인 규정을 두고 있지 않은바, 물류시설법 제44조에 따라 지정권자가 의무설치대상공공녹지를 민간시행자에게 설치하게 하여 같은 법 제36조에 따라 국가나 지방자치단체에 무상 귀속하게 된 경우, 해당 의무설치대상공공녹지를 같은 법 제22조의2제4항에 따른 공공기여로 볼 수 있는지는 관련 규정의 입법 취지 및 관련 법령의 체계 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 합니다.

먼저 관련 규정의 입법 취지를 살펴보면, 물류시설법 제22조의2제4항의 입법 목적은 온라인 공간에서의 소비 비중이 급격히 높아지는 추세에 맞춰 2015년 12월 29일 법률 제13683호로 물류시설법을 일부개정하여 도시첨단물류단지 제도를 도입하면서, 도시첨단물류단지가 도심 중심의 노후화된 일반물류터미널이나 유통설비부지 등을 주 개발 대상으로 하고 있어⁶⁸⁸⁾ 토지 거래 가격 상승에 따른 상당한 개발이익이 예상되는 점을 고려해 사업 시행으로 인한 개발이익의 일부를 청년일자리 창출 시설, 물류산업 활성화를 위한 연구개발시설, 국민복지

688) 2015. 6. 30. 의안번호 제1915850호로 발의된 물류시설법 일부개정법률안 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

시설 등으로 “환수”하여 청년일자리 창출, 신산업 육성, 주민복지 등의 공공성을 확보하려는 것⁶⁸⁹⁾입니다.

반면 물류시설법 제36조 및 제44조제1항은 1995년 12월 29일 법률 제5105호로 제정된 「유통단지개발촉진법」⁶⁹⁰⁾에서부터 존재했던 내용으로, 국토계획법 제65조제2항 및 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제26조제2항·제33조 등 도시개발 관련 법령에 동일한 내용을 규정하고 있는바, 물류단지사업의 개발행위 과정에서 필수적으로 요구되는 도로, 녹지 등의 공공시설을 원활하게 확보하기 위하여 시행자에게 법령에서 정하는 바⁶⁹¹⁾에 따라 공공시설을 설치하게 하도록 하고, 관리청이 그 시설을 효율적으로 유지 및 관리하도록 국·공유재산의 귀속관계를 간명하게 처리하면서 시행자에게 원인자 또는 수익자 부담금을 부과하는 차원⁶⁹²⁾에서 공공시설이 관리청에 무상귀속 되도록 하여 국·공유재산 관계법령에 대한 특례를 정한 것⁶⁹³⁾에 그 입법 취지가 있습니다.

그리고 물류시설법 제39조 및 같은 법 시행령 제28조에서는 물류단지의 녹지 건설비 등을 국가나 지방자치단체가 보조 또는 용자할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제44조제2항에서 지정권자가 시행자에게 공공녹지를 설치하게 한 경우 시행자는 공공시설 설치에 필요한 비용에 충당하기 위하여 그 비용의 범위에서 같은 법 제42조⁶⁹⁴⁾에 따른 준치 시설의 소유자에게 시설부담금을 납부하게 할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 제36조에서는 민간시행자가 새로 설치한 공공시설의 국가 또는 지방자치단체로의 무상 귀속에 대해 규정하면서(제1항), 물류단지개발사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 재산은 「국유재산법」 등에도 불구하고 새로 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 그 시행자에게 무상으로 양도할 수 있다고 규정(제2항)하는 등 공공시설을 자체 비용으로 설치한 민간시행자에 대한 보조·용자 및 보전 등을 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 물류시설법 제44조제1항에 따른 의무설치대상공공녹지의 설치에 시행자의 개발이익의 환수를 목적으로 하고 있다고 보기는 어렵습니다.

689) 2015. 12. 29. 법률 제13683호로 일부개정되어 2016. 6. 30. 시행된 물류시설법 일부개정법률안 개정이유 참조

690) 물류시설의 효율적인 확충 및 합리적인 배치·운영을 위하여 2007. 8. 3. 법률 제8616호 전부개정을 통해 기존 「유통단지개발촉진법」에서 「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」로 제명이 변경되었음.

691) 물류단지의 경우 「물류단지개발지침」에서 물류단지 안에 설치해야 할 공공시설의 규모 등에 대해 종류별로 세분하여 규정하고 있음.

692) 법제처 2009. 7. 20. 화신 09-0178 해석례 참조

693) 대법원 2019. 8. 30. 선고 2016다252478 판결례 및 법제처 2008. 7. 17. 화신 08-0159 해석례 참조

694) 물류시설법 제42조에 따르면 시행자는 물류단지 안에 있는 기존의 시설이나 그 밖의 공작물을 이전하거나 철거하지 아니하여도 물류단지개발사업에 지장이 없다고 인정하는 때에는 이를 남겨두게 할 수 있음.

이처럼 물류시설법 제22조의2제4항에 따른 공공기여와 같은 법 제44조제1항에 따른 공공시설의 설치에 그 입법 취지나 적용 대상이 동일하다고 보기 어려워 서로 구별되는 별개의 제도라 할 것이고, 물류시설법 제22조의2제4항에서 「개발이익 환수에 관한 법률」에 따라 개발부담금이 부과·징수되는 경우에는 대상 부지의 토지가액에서 개발부담금에 상당하는 금액은 제외한다고 명시적으로 규정한 것과 달리, 의무설치대상공공녹지를 공공기여에 포함시키는 별도의 규정은 두고 있지 않은 점에 비추어 보면, 같은 법 제44조에 따라 설치한 의무설치대상공공녹지가 같은 법 제22조의2제4항제4호의 공익시설에 해당하여 공공기여에 포함된다고 보기는 어렵습니다.

다음으로 관련 규정의 체계를 살펴보면, 물류시설법 제28조제1항에서 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 물류단지개발실시계획(이하 “실시계획”이라 함)을 수립하여 지정권자의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 「물류단지개발지침」 제21조제10항에서 국가 또는 지방자치단체와 사업시행자는 실시계획 승인 전 공공기여에 대한 협의를 완료하고 상호 협약을 체결한다고 규정하고 있으며, 이러한 협약의 기초가 될 도시첨단물류단지 공공기여 운영기준에 관해 같은 지침 제21조에서는 계획용적률에 따라 공공기여율을 달리하여 규정(제2항)하면서, 계획용적률 산정 시 “물류시설법 시행령 제26조에 따른 공공시설용지”는 그 산정 대상에서 제외하도록 규정(제3항 후단)하고 있는바, 공공기여 협의를 완료하려면 공공기여율이 먼저 결정되어야 하는데, 공공기여율을 결정하기 위한 계획용적률을 산정하는 단계에서는 공공기여 협의를 통해 추후 결정될 공공기여 대상 공공시설용지의 위치·규모 등을 확정할 수 없다는 점에 비추어 보면, 「물류단지개발지침」 제21조제3항 후단에 따라 계획용적률 산정 대상에서 제외되는 “물류시설법 시행령 제26조에 따른 공공시설용지”에 공공기여 대상 녹지는 포함되지 않는다고 보는 것이 타당합니다.

또한 「물류단지개발지침」 제21조제4항에서는 ‘법 제36조에 따라 무상 양도하는 대체시설의 가액이 무상 취득하는 국공유지의 가액을 초과할 경우 그 초과분과 제3항에 따른 공공기여량의 합은 부지전체 토지가액의 25퍼센트를 초과할 수 없다’고 규정하여 물류시설법 제36조에 따라 무상 귀속의 대상이 되는 공공시설과 공공기여를 구분하면서 시행자의 의무 부담 상한을 최대 25퍼센트로 제한하는 내용을 규정하고 있고, 「물류단지개발지침」 제21조제2항에서 공공기여율을 계획용적률에 따라 0퍼센트부터 25퍼센트까지 세분하여 규정하고 있는바, 이를 종합할 때, 물류시설법령에서는 공공기여 대상인 공공시설과 물류단지 내에 의무적으로 설치해야 하는 공공시설을 구분하여 규정하고 있는 것으로 보이므로, 결국 의무설치대상공공녹지는 공공기여에 포함되지 않는 것으로 해석하는 것이 물류시설법령의 체계에 부합합니다.

따라서 이 사안의 경우, 의무설치대상공공녹지를 물류시설법 제22조의2제4항에 따른 공공기여에 포함할 수 없습니다.

관계법령

물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률

제22조의2(도시첨단물류단지의 지정 등) ① ~ ③ (생략)

④ 도시첨단물류단지개발사업의 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 대상 부지 토지가액의 100분의 40의 범위에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설 또는 그 운영비용의 일부를 국가나 지방자치단체에 제공하여야 한다. 다만, 「개발이익 환수에 관한 법률」에 따라 개발부담금이 부과·징수되는 경우에는 대상 부지의 토지가액에서 개발부담금에 상당하는 금액은 제외한다.

1. 물류산업 창업보육센터 등 해당 도시첨단물류단지를 활용한 일자리 창출을 위한 시설
2. 해당 도시첨단물류단지에서 공동으로 사용하는 물류시설
3. 해당 도시첨단물류단지의 물류산업 활성화를 위한 연구시설
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 시설에 준하는 시설로서 대통령령으로 정하는 공익시설

제44조(시설부담금) ① 물류단지지정권자는 시행자에게 도로, 공원, 녹지, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공시설을 설치하게 하거나 기존의 공원 및 녹지를 보존하게 할 수 있다.

②·③ (생략)

물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률 시행령

제14조의2(도시첨단물류단지의 지정 등) ① (생략)

② 도시첨단물류단지개발사업의 시행자가 법 제22조의2제4항에 따라 국가나 지방자치단체에 제공하여야 하는 시설 또는 그 운영비용은 대상 부지 토지가액의 100분의 25의 범위에서 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 산정한 금액으로 한다.

③ 제2항에 따른 대상 부지 토지가액은 법 제29조제1항에 따라 물류단지개발실시계획의 승인을 고시한 날을 기준으로 산정하되, 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」에 따른 감정평가법인등 2인 이상이 평가한 금액을 산술평균한 금액으로 한다.

④ 법 제22조의2제4항제4호에서 “대통령령으로 정하는 공익시설”이란 다음 각 호의 시설을 말한다.

1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제13호에 따른 공공시설
2. ~ 5. (생략)

물류단지개발지침

제11조의2(공공녹지·도로 등 공공시설의 설치) ① 물류단지에는 다음 각 호에 따라 공공녹지(도시공원 및 녹지 등에 관한 법률 제2조제1호 및 제5호에 따른 녹지)를 말한다. 다만,

유원지는 제외한다)·도로 등의 공공시설이 확보되어야 한다.

1. 물류단지안의 공공녹지 확보 및 설치기준

가. 물류단지 규모별 공공녹지 비율은 다음과 같다.

- 1) 물류단지의 규모가 100만 제곱미터를 초과하는 경우에는 물류단지 면적의 7.5% 이상 10% 미만
- 2) 물류단지의 규모가 100만 제곱미터 이하인 경우에는 물류단지 면적의 5% 이상 7.5% 미만
- 3) 도시첨단물류단지의 경우에는 물류단지 면적의 2.5% 이상 5% 미만

나. ~ 사. (생략)

2. ~ 4. (생략)

② (생략)

질의제목 6

국토교통부 - 주거지역에서 임대주택과 임대주택이 아닌 시설을 같은 건축물로 건설하는 경우 용적률을 완화할 수 있는지 여부(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제85조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0152

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제78조의 위임에 따라 용도지역에서의 용적률 기준을 정하고 있는 같은 법 시행령 제85조제1항에서는 같은 법 제78조제1항 및 제2항에 따른 용적률은 다음 각 호의 범위에서 관할 구역의 면적, 인구규모 및 용도지역의 특성 등을 고려하여 도시·군계획조례가 정하는 비율을 초과할 수 없다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 시행령 제85조제3항제1호에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 주거지역⁶⁹⁵⁾에서 임대주택(「민간임대주택에 관한 특별법」에 따른 민간임대주택 또는 「공공주택 특별법」에 따른 공공임대주택으로서 각각 임대무기간이 8년 이상인 경우에 한정하며, 이하 같음)을 건설하는 경우에는 같은 조 제1항제1호부터 제6호까지에 따른 용적률의 120퍼센트 이하의 범위에서 도시·군계획조례로 정하는 비율까지 완화할 수 있도록 규정하고 있는바,

주거지역에서 임대주택을 임대주택이 아닌 시설과 같은 건축물로 건설하려는 경우⁶⁹⁶⁾ 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호에 따라 용적률을 완화할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호에 따라 용적률을 완화할 수 있습니다.

695) 국토계획법 시행령 제85조제1항제1호부터 제6호까지의 지역을 말하며, 이하 같음

696) 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호에 따라 증가되는 용적률에 해당하는 규모의 임대주택을 건설하는 경우를 전제함

3. 이유

국토계획법 시행령 제85조제1항에서는 같은 법 제78조제1항 및 제2항에 따른 용적률은 다음 각 호의 범위에서 관할 구역의 면적, 인구규모 및 용도지역의 특성 등을 고려하여 도시·군계획조례가 정하는 비율을 초과할 수 없다고 규정하면서, 같은 법 시행령 제85조제1항 각 호에서는 제1종전용주거지역의 경우 50퍼센트 이상 100퍼센트 이하(제1호) 등으로 용도지역에 따른 용적률의 범위를 규정하고 있는 한편, 같은 조 제3항제1호에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 주거지역에서 임대주택을 건설하는 경우에는 같은 항 제1호부터 제6호까지에 따른 용적률의 120퍼센트 이하의 범위에서 도시·군계획조례로 정하는 비율까지 완화할 수 있도록 규정하고 있을 뿐, “임대주택을 건설하는 경우”에 관한 구체적인 사항을 별도로 규정하고 있지 않은바, 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호에 따른 완화된 용적률의 적용 여부를 판단할 때 “임대주택을 건설하는 경우”를 건설하는 건축물 전체가 임대주택인 경우만으로 한정할 것인지, 아니면 건축물에 같은 호에 따라 증가되는 용적률에 해당하는 규모의 임대주택을 임대주택이 아닌 시설과 함께 건축하는 경우까지로 볼 것인지가 문제될 수 있습니다.

그런데 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호에서는 같은 호에 따른 임대주택은 「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”이라 함)에 따른 민간임대주택 또는 「공공주택 특별법」에 따른 공공임대주택으로서 각각 임대의무기간이 8년 이상인 경우에 한정한다고 규정하고 있는데, 민간임대주택법 제2조제1호에서는 “민간임대주택”이란 임대 목적으로 제공하는 주택으로서 임대사업자가 같은 법 제5조에 따라 등록한 주택을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제2조제7호에서는 “임대사업자”란 「공공주택 특별법」 제4조제1항에 따른 공공주택사업자가 아닌 자로서 1호(戶) 이상의 민간임대주택을 취득하여 임대하는 사업을 할 목적으로 민간임대주택법 제5조에 따라 등록한 자를 말한다고 규정하여, 민간임대주택법에 따른 민간임대주택은 전체 건축물이 아닌 1호(戶) 이상의 주택을 의미함이 문언상 분명하고, 「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에서는 “공공임대주택”을 임대 또는 임대한 후 분양전환을 할 목적으로 공급하는 「주택법」 제2조제1호에 따른 주택으로서 대통령령으로 정하는 주택으로 규정하고 있으며, 「주택법」 제2조제1호에서는 “주택”이란 세대(世帶)의 구성원이 장기간 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 건축물의 전부 또는 일부 및 그 부속토지를 말한다고 규정하여, 「공공주택 특별법」에 따른 공공임대주택도 건축물의 전부로 건축된 경우로 한정하고 있지 않습니다.

그렇다면 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호에 따른 임대주택의 의미는 건축물 전체가

임대주택인 경우로 한정되는 것이 아니라, 1호(戶) 이상 또는 건축물의 일부가 임대주택인 경우까지 포함하는 것으로 보아야 하고, 같은 호에서는 해당 지역의 용적률을 완화할 수 있는 요건으로 주거지역에서 임대주택을 건설하는 경우를 규정하면서 이 경우에 완화할 수 있는 용적률의 최대 범위를 정하여 규정하고 있을 뿐, 건설하는 건축물 전체가 임대주택이어야 한다는 별도의 요건을 두고 있지도 않으므로, 주거지역에서 임대주택을 임대주택이 아닌 시설과 같은 건축물로 건설하는 경우에도 같은 호에 따라 용적률을 완화할 수 있다고 보아야 합니다.

그리고 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호의 입법연혁을 살펴보면, 2018년 7월 17일 대통령령 제29051호로 일부개정되기 전의 국토계획법 시행령(이하 “구 국토계획법 시행령”이라 함)에서는 “도시·군계획조례로 같은 조 제1항에 따른 용적률의 20퍼센트 이하의 범위에서 임대주택의 추가건설을 허용할 수 있다”고 규정하여, 같은 조 제3항제1호에 따라 증가되는 용적률에 해당하는 규모의 임대주택을 임대주택이 아닌 시설에 추가하여 건설할 수 있도록 하되, 이 경우 완화할 수 있는 용적률의 범위를 같은 조 제1항에 따른 용적률의 20퍼센트 이하로 제한하도록 하던 것을, 2018년 7월 17일 대통령령 제29051호로 일부개정된 국토계획법 시행령에서 “임대주택을 건설하는 경우”라는 문구를 활용하여 법령의 문언을 변경하였으나, 이는 같은 항에 제3호 및 제4호를 신설하면서 각 호의 규정방식을 일치시키기 위해 표현을 수정한 것에 불과할 뿐, 같은 항 제1호에 따라 용적률을 완화할 수 있는 경우를 임대주택을 건축물 전체로 건설하는 경우로만 한정하려는 취지로는 보이지 않으므로,⁶⁹⁷⁾ 구 국토계획법 시행령에서 규정한 바와 동일하게 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호에 따른 “임대주택”은 건축물 전체만을 의미하는 것이 아니라, 1호 이상 또는 건축물의 일부가 임대주택인 경우도 포함하는 것으로 보아야 합니다.

또한 2014년 1월 14일 대통령령 제25090호로 일부개정되기 전의 국토계획법 시행령 제85조제3항에서는 도시·군계획조례로 같은 조 제1항에 따른 용적률의 20퍼센트 이하의 범위에서 임대주택의 추가건설을 허용(본문)할 수 있도록 하되, 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제30조의2⁶⁹⁸⁾에 따라 임대주택 건설이 의무화되는 주택재건축사업의 경우는 제외(단서)하도록 규정하여, 임대주택을 임대주택이 아닌 시설과 같은 건축물로 건설하는 경우에도 용적률을 완화할 수 있음을 전제로 그 임대주택 건설이 의무화되는 경우는 용적률 완화 대상에서 제외하도록 하고 있었는바, 비록 2014년 1월 14일 대통령령

697) 2018. 7. 17. 대통령령 제29051호로 일부개정된 국토계획법 시행령 개정이유 참조

698) 2005. 3. 18. 법률 제7392호로 일부개정되어 2009. 4. 22. 법률 제9632호로 일부개정되기 전의 도시정비법 제30조의2 참조

제25090호로 일부개정된 국토계획법 시행령에서 제85조제3항 단서를 삭제하였으나, 이는 주택재건축사업에 대한 임대주택 건설의무가 폐지된 사항⁶⁹⁹⁾을 반영한 것⁷⁰⁰⁾일 뿐이므로, 임대주택을 임대주택이 아닌 시설과 같은 건축물로 건설하는 경우에도 용적률을 완화할 수 있다는 전제는 현행 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호의 해석에 있어서도 유지된다고 보는 것이 합리적입니다.

아울러 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호는 임대주택의 공급 확대를 통해 서민의 주거환경을 개선하고 주택가격의 안정을 도모하기 위한 취지의 규정⁷⁰¹⁾인바, 주거지역에서 임대주택의 건설에 따라 증가되는 용적률에 해당하는 규모의 임대주택을 임대주택이 아닌 시설과 같은 건축물로 건설하는 경우에도 같은 호에 따라 용적률을 완화할 수 있도록 용적률 완화 대상 범위를 확대하는 것이 해당 규정의 입법취지에 부합하는 해석이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호에 따라 용적률을 완화할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

임대주택과 임대주택이 아닌 시설을 같은 건축물로 건설하는 경우에도 국토계획법 시행령 제85조제3항제1호에 따라 용적률을 완화할 수 있다는 사항과 이 경우 용적률의 완화에 따라 건설하여야 하는 임대주택의 면적 또는 호수(戶數)에 관한 기준을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

699) 2009. 4. 22. 법률 제9632호로 일부개정된 도시정비법 개정이유 및 주요내용 참조

700) 2014. 1. 14. 대통령령 제25090호로 일부개정된 국토계획법 시행령 개정방침(국토교통부) 참조

701) 2005. 9. 8. 대통령령 제19036호로 일부개정된 국토계획법 시행령 개정이유·주요내용 및 법제처 2021. 4. 21. 회신 20-0715 해석례 참조

 관계법령
국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제85조(용도지역 안에서의 용적률) ① 법 제78조제1항 및 제2항에 따른 용적률은 다음 각 호의 범위에서 관할구역의 면적, 인구규모 및 용도지역의 특성 등을 고려하여 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례가 정하는 비율을 초과할 수 없다.

1. 제1종전용주거지역 : 50퍼센트 이상 100퍼센트 이하
2. 제2종전용주거지역 : 50퍼센트 이상 150퍼센트 이하
3. 제1종일반주거지역 : 100퍼센트 이상 200퍼센트 이하
4. 제2종일반주거지역 : 100퍼센트 이상 250퍼센트 이하
5. 제3종일반주거지역 : 100퍼센트 이상 300퍼센트 이하
6. 준주거지역 : 200퍼센트 이상 500퍼센트 이하
7. ~ 21. (생 략)

② (생 략)

③ 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 지역의 용적률을 다음 각 호의 구분에 따라 완화할 수 있다.

1. 제1항제1호부터 제6호까지의 지역에서 임대주택(「민간임대주택에 관한 특별법」에 따른 민간임대주택 또는 「공공주택 특별법」에 따른 공공임대주택으로서 각각 임대임대기간이 8년 이상인 경우에 한정한다)을 건설하는 경우: 제1항제1호부터 제6호까지에 따른 용적률의 120퍼센트 이하의 범위에서 도시·군계획조례로 정하는 비율
2. ~ 6. (생 략)
- ④ 제3항의 규정은 제46조제9항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이를 적용하지 아니한다.
- ⑤ ~ ⑫ (생 략)

질의제목 7

민원인 - 「건축법 시행령」 제55조에 따른 “창문 등”의 의미(「건축법 시행령」 제55조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0156

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제44조에서는 창문, 출입구, 그 밖의 개구부(開口部)를 “창문등”으로 약칭하여 규정하고 있는 한편, 같은 영 제55조에서는 인접 대지경계선으로부터 직선거리 2미터 이내에 이웃 주택의 내부가 보이는 “창문 등”을 설치하는 경우에는 차면시설(遮面施設)을 설치해야 한다고 규정하고 있는바,

인접 대지경계선으로부터 직선거리 2미터 이내에 이웃 주택의 내부가 보이는 출입구를 설치하는 경우 그 출입구도 「건축법 시행령」 제55조에 따른 “창문 등”에 포함된다고 보아 해당 출입구에 같은 조에 따라 차면시설을 설치해야 하는지?

질의배경

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

2. 회답

「건축법 시행령」 제44조에서 약칭하는 “창문등”과 달리 같은 영 제55조에 따른 “창문 등”에는 출입구가 포함되지 않으므로 이 사안의 출입구에는 차면시설을 설치하지 않아도 됩니다.

3. 이유

「건축법 시행령」 제44조에서는 “건축물이 창문, 출입구, 그 밖의 개구부(이하 “창문등”이라 함)가 없는 내화구조의 바닥 또는 벽으로 구획되어 있는 경우에는 그 구획된 각 부분을 각각 별개의 건축물로 보아 제34조부터 제41조까지 및 제48조를 적용한다”고 규정하여, 창문,

출입구, 그 밖의 개구부를 약칭한 “창문등”이라는 표현을 사용하고 있는 반면, 같은 영 제55조에서는 인접 대지경계선으로부터 직선거리 2미터 이내에 이웃 주택의 내부가 보이는 창문 등을 설치하는 경우에는 차면시설을 설치하여야 한다고 규정하여 “창문 등”이라는 표현을 사용하고 있습니다.

이처럼 「건축법 시행령」에서는 창문, 출입구, 그 밖의 개구부를 약칭하는 ‘창문등’과 의존명사 ‘등’을 사용한 ‘창문 등’을 구분하여 사용하고 있는데, 약칭은 법령에서 반복하여 사용되는 문구나 단어군을 맨 처음 나오는 조항에서 그 문구나 단어군을 대표할 수 있는 문구나 단어로 줄여 간단하게 표시하는 방법으로, ‘○○등’으로 약칭하는 경우 ‘등’은 붙여 쓰는 경우가 일반적이고,⁷⁰²⁾ 명사 뒤에 띄어 쓰는 의존명사 ‘등’은 ‘그 밖에도 같은 종류의 것이 더 있음’을 나타내는 말⁷⁰³⁾로 각각의 ‘등’은 그 사용례가 다르므로, 하나의 법령에서 달리 표현하고 있는 ‘창문등’과 ‘창문 등’이 동일한 의미를 갖는다고 볼 수는 없습니다.

그리고 「건축법 시행령」 제55조의 개정연혁을 살펴보면, 1999년 4월 30일 대통령령 제16284호로 개정(이하 “1999년 개정”이라 함)되기 전의 구 「건축법 시행령」 제55조에서는 “인접대지경계선으로부터 직선거리 2미터 이내에 이웃 주택의 내부가 보이는 창문등을 설치하는 경우에는 이를 가릴 수 있는 시설을 설치하여야 한다”고 규정하여 같은 영 제44조와 동일하게 출입구를 포함한 “창문등”의 약칭을 사용하였으나, 1999년 개정으로 같은 영 제55조가 삭제되었다가, 2003년 2월 24일 대통령령 제17926호로 개정(이하 “2003년 개정”이라 함)된 「건축법 시행령」에 제55조를 신설하면서 “창문 등”으로 그 표현을 달리하여 규정하였는바, 2003년 개정 당시 2미터 이내의 거리에서 이웃 주택의 내부를 관망할 수 있는 ‘창이나 마루’를 설치하는 경우 차면시설을 설치하도록 한 「민법」 제243조와의 균형을 고려하고, ‘창문’ 설치 시 차면시설을 설치하도록 하는 내용으로 규제신설에 대한 영향분석이 이루어졌다는 점⁷⁰⁴⁾에 비추어 보면, 2003년 개정 당시 입법취지는 원칙적으로 창문에 차면시설을 설치하도록 하되, 창문과 그 구조와 기능이 유사하나 다른 용어로 사용되는 시설이 있을 수 있음을 고려하여 차면시설 설치 대상을 “창문 등”으로 규정한 것으로 보아야 하므로, 「건축법 시행령」 제55조에 따른 “창문 등”에는 출입구가 포함되지 않는 것으로 보는 것이 타당합니다.

더 나아가 차면시설은 일반적으로 고정된 형태로 설치되는 점에 비추어 볼 때, 환기나 채광

702) 법령 입안·심사기준(2021, 법제처 발행) 780쪽 및 782쪽 참조

703) 국립국어원 표준국어대사전 참조

704) 「건축법 시행령」의 2003년 개정 규제개혁위원회 신설·강화규제 심사안 및 규제영향 분석서 참조

목적으로 설치하는 창문과는 달리 통행 및 피난의 용도로 사용되는 출입구에 반드시 차면시설을 설치해야 한다고 볼 경우 출입구를 통한 통행 및 피난이 용이하지 않아 현실적인 불편과 더불어 거주자의 안전을 확보하기 어려운 결과가 초래될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「건축법 시행령」 제44조에서 약칭하는 “창문등”과 달리 같은 영 제55조에 따른 “창문 등”에는 출입구가 포함되지 않으므로 이 사안의 출입구에는 차면시설을 설치하지 않아도 됩니다.

법령정비 권고사항

차면시설을 설치해야 하는 ‘창문 등’의 범위를 ‘창문 및 이와 유사한 시설’ 등과 같이 규정하여 창문, 출입구, 그 밖의 개구부를 약칭한 「건축법 시행령」 제44조에 따른 ‘창문등’과 명확히 구별될 수 있도록 할 필요가 있습니다.

관계법령

건축법 시행령

제44조(피난 규정의 적용례) 건축물이 창문, 출입구, 그 밖의 개구부(開口部)(이하 “창문등”이라 한다)가 없는 내화구조의 바닥 또는 벽으로 구획되어 있는 경우에는 그 구획된 각 부분을 각각 별개의 건축물로 보아 제34조부터 제41조까지 및 제48조를 적용한다.

제55조(창문 등의 차면시설) 인접 대지경계선으로부터 직선거리 2미터 이내에 이웃 주택의 내부가 보이는 창문 등을 설치하는 경우에는 차면시설(遮面施設)을 설치하여야 한다.

질의제목 8

민원인 - 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화재료로 해야 하는 용도변경의 범위(「건축법」 제52조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0185, 22-0411

1. 질의요지

「건축법」 제52조제2항에서는 대통령령으로 정하는 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화에 지장이 없는 재료(이하 “방화재료”라 함)로 해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제61조제2항에서는 외벽의 마감재료를 방화재료로 해야 하는 건축물을 규정하고 있는데, 대상 건축물에 대해서 2015년 9월 22일 대통령령 제26542호로 일부 개정되기 전의 구「건축법 시행령」 제61조제2항제2호에서는 “고층건축물”⁷⁰⁵⁾로 규정했던 것을, 같은 영이 2015년 9월 22일 대통령령 제26542호로 일부개정되어 “6층 이상 또는 높이 22미터 이상인 건축물”로 규정하면서 같은 영 부칙 제2조제8호에서는 해당 개정규정은 같은 영 시행 이후 건축허가를 신청하거나 용도변경 허가를 신청(용도변경 신고 및 건축물대장 기재내용의 변경 신청을 포함함)하는 경우부터 적용한다고 규정하고 있는바,

2015년 9월 22일 대통령령 제26542호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「건축법 시행령」(이하 “개정 건축법 시행령”이라 함) 제61조제2항제2호에 해당하는 건축물에 대하여 2015년 9월 22일 이후에 건축물 외벽의 수선⁷⁰⁶⁾이 수반되지 않는 용도변경을 하려는 경우로서,

가. 「건축법」 제19조제2항에 따라 용도변경 허가를 신청하거나 용도변경 신고를 하는 경우 같은 법 제52조제2항에 따라 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화재료로 해야 하는지?

나. 「건축법」 제19조제3항에 따라 건축물대장 기재내용의 변경 신청을 하는 경우 같은 법 제52조제2항에 따라 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화재료로 해야 하는지?

705) 층수가 30층 이상이거나 높이가 120미터 이상인 건축물을 말함(「건축법」 제2조제1항제19호 참조)

706) 「건축법 시행령」 제3조의2제9호에 따른 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 증설 또는 해체하거나 벽 면적 30제곱미터 이상 수선 또는 변경하는 것을 전제하며, 이하 같음

질의배경

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

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 건축물 외벽의 수선이 수반되지 않는 용도변경 허가를 신청하거나 용도변경 신고를 하는 경우에도 「건축법」 제52조제2항에 따라 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화재료로 해야 합니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 건축물 외벽의 수선이 수반되지 않는 용도변경을 위해 건축물 기재내용의 변경 신청을 하는 경우에도 「건축법」 제52조제2항에 따라 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화재료로 해야 합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

개정 건축법 시행령 부칙 제2조제8호에서는 같은 영 제61조제2항의 개정규정은 같은 영 시행 이후 건축허가 또는 용도변경 허가(용도변경 신고 및 건축물대장 기재내용의 변경 신청을 포함함)를 신청하는 경우부터 적용한다고 규정하여 용도변경 허가 신청 또는 용도변경 신고의 범위를 건축물 외벽의 수선이 수반되는 경우로 한정하여 규정하고 있지 않은바, 2015년 9월 22일 이후 개정 건축법 시행령 제61조제2항제2호에 해당하는 건축물에 대해 용도변경 허가를 신청하거나 용도변경 신고를 하는 경우에는 「건축법」 제52조제2항에 따라 건축물 외벽에 사용하는 마감재료는 방화재료로 해야 할 것입니다.

그리고 「건축법」 제52조제2항에서 일정한 건축물의 경우 그 외벽에 사용하는 마감재료를 방화재료로 하도록 규정한 것은, 화재를 예방하고 화재 발생 시 그 확산을 방지하여 국민의 재산과 생명을 보호⁷⁰⁷⁾하려는 것이고, 개정 건축법 시행령 제61조제2항제2호에서 건축물

외벽의 마감재료를 방화재료로 해야 할 대상 건축물을 6층 이상 또는 높이 22미터 이상인 건축물로 규정한 것은 고층건축물이 아닌 건축물도 그 외벽을 통해 화재가 확산되어 대형사고가 발생할 수 있다는 점을 고려하여 기존의 안전사각지대를 해소하려는 취지⁷⁰⁸⁾인 점에 비추어 보면, 건축법령 등에서 명시적으로 방화재료로 해야 하는 용도변경 허가나 신고의 범위를 외벽의 수선이 수반되는 용도변경으로 한정하여 규정하고 있지 않다면, 6층 이상 또는 높이 22미터 이상인 건축물에 대해 2015년 9월 22일 이후에 용도변경 허가를 신청하거나 용도변경 신고를 하는 경우에는 「건축법」 제52조제2항이 적용된다고 보는 것이 입법취지에 부합하는 해석입니다.

더욱이 「건축법」 제11조 및 제14조에서는 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 건축 허가를 받거나 건축신고를 하도록 규정하고 있고, 같은 법 제2조제1항제9호 및 같은 법 시행령 제3조의2제9호에서는 건축물 외벽의 수선을 대수선의 범위에 포함하고 있는바, 건축물 외벽의 수선이 수반되는 용도변경을 하기 위해서는 같은 법 제11조 및 제14조에 따른 건축허가 또는 건축신고도 해야 하는데, 만일 개정 건축법 시행령 부칙 제2조제8호에서 용도변경의 범위를 건축물 외벽의 수선이 수반되는 용도변경으로 한정하려는 취지였다면, 개정규정의 적용대상을 “건축허가를 신청하는 경우 또는 건축신고를 하는 경우”로 한정하는 것으로 충분하고, 그 적용대상에 “용도변경 허가를 신청(용도변경 신고 및 건축물대장 기재내용의 변경 신청을 포함함)하는 경우”를 별도로 명시할 필요가 없었다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 건축물 외벽의 수선이 수반되지 않는 용도변경 허가를 신청하거나 용도변경 신고를 하는 경우에도 「건축법」 제52조제2항에 따라 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화재료로 해야 합니다.

나. 질의 내에 대해

개정 건축법 시행령 부칙 제2조제8호에서는 같은 영 제61조제2항의 개정규정은 같은 영 시행 이후 건축허가 또는 용도변경 허가(용도변경 신고 및 건축물대장 기재내용의 변경 신청을 포함함)를 신청하는 경우부터 적용한다고 규정하여 용도변경을 위한 건축물대장 기재내용 변경 신청의 범위를 건축물 외벽의 수선이 수반되는 경우로 한정하여 규정하고 있지 않은바, 2015년 9월 22일 이후 개정 건축법 시행령 제61조제2항제2호에 해당하는 건축물의 용도변경을 위해 건축물대장 기재내용의 변경 신청을 하는 경우에는 「건축법」 제52조제2항에

707) 2009. 4. 8. 의안번호 제1804504호로 발의된 건축법 일부개정법률안에 대한 국회 국토해양위원회 심사보고서 참조

708) 2015. 9. 22. 대통령령 제26542호로 일부개정된 「건축법 시행령」의 조문별개정이유서 참조

따라 건축물 외벽에 사용하는 마감재로는 방화재료로 해야 할 것입니다.

그리고 「건축법」 제52조제2항에서 일정한 건축물의 경우 그 외벽에 사용하는 마감재료를 방화재료로 하도록 규정한 것은, 화재를 예방하고 화재 발생 시 그 확산을 방지하여 국민의 재산과 생명을 보호⁷⁰⁹⁾하려는 것이고, 개정 건축법 시행령 제61조제2항제2호에서 건축물 외벽의 마감재료를 방화재료로 해야 할 대상 건축물을 6층 이상 또는 높이 22미터 이상인 건축물로 규정한 것은 고층건축물이 아닌 건축물도 그 외벽을 통해 화재가 확산되어 대형 사고가 발생할 수 있다는 점을 고려하여 기존의 안전사각지대를 해소하려는 취지⁷¹⁰⁾인 점에 비추어 보면, 건축법령 등에서 명시적으로 방화재료로 해야 하는 건축물대장 기재내용 변경 신청의 범위를 외벽의 수선이 수반되는 경우로 한정하여 규정하고 있지 않다면, 6층 이상 또는 높이 22미터 이상인 건축물에 대해 2015년 9월 22일 이후에 건축물대장 기재내용 변경 신청을 하는 경우에는 「건축법」 제52조제2항이 적용된다고 보는 것이 입법취지에 부합하는 해석입니다.

더욱이 「건축법」 제11조 및 제14조에서는 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 건축허가를 받거나 건축신고를 하도록 규정하고 있고, 같은 법 제2조제1항제9호 및 같은 법 시행령 제3조의2제9호에서는 건축물 외벽의 수선을 대수선의 범위에 포함하고 있는바, 건축물 외벽의 수선이 수반되는 용도변경을 하기 위해서는 같은 법 제11조 및 제14조에 따른 건축허가 또는 건축신고도 해야 하는데, 만일 개정 건축법 시행령 부칙 제2조제8호에서 건축물대장 기재내용 변경 신청의 범위를 건축물 외벽의 수선이 수반되는 용도변경으로 한정하려는 취지였다면, 개정규정의 적용대상을 “건축허가를 신청하는 경우 또는 건축신고를 하는 경우”로 한정하는 것으로 충분하고, 그 적용대상에 “용도변경 허가를 신청(용도변경 신고 및 건축물대장 기재내용의 변경 신청을 포함함)하는 경우”를 별도로 명시할 필요가 없었다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 건축물 외벽의 수선이 수반되지 않는 용도변경을 위해 건축물 기재내용의 변경 신청을 하는 경우에도 「건축법」 제52조제2항에 따라 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화재료로 해야 합니다.

709) 2009. 4. 8. 의안번호 제1804504호로 발의된 건축법 일부개정법률안에 대한 국회 국토해양위원회 심사보고서 참조

710) 2015. 9. 22. 대통령령 제26542호로 일부개정된 「건축법 시행령」의 조문별개정이유서 참조

관계법령

「건축법」

제52조(건축물의 마감재료 등) ① (생략)

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 (생략)

「건축법 시행령」(2015. 9. 22. 대통령령 제26542호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것)

제61조(건축물의 마감재료) ① (생략)

② 법 제52조제2항에서 “대통령령으로 정하는 건축물”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. (생략)
2. 6층 이상 또는 높이 22미터 이상인 건축물

부칙 <대통령령 제26542호, 2015. 9. 22>

제2조(건축기준 등의 변경에 관한 적용례) 다음 각 호의 개정규정은 이 영 시행 이후 법 제11조에 따른 건축허가를 신청(건축허가를 신청하기 위하여 법 제4조의2에 따른 건축위원회에 심의를 신청한 경우 및 법 제14조에 따른 건축신고를 한 경우를 포함한다)하거나 법 제19조에 따른 용도변경 허가를 신청(용도변경 신고 및 건축물대장 기재내용의 변경 신청을 포함한다)하는 경우부터 적용한다.

1. ~ 7. (생략)
8. 건축물의 마감재료 기준에 관한 제61조제1항 및 제2항의 개정규정
- 9.·10. (생략)

질의제목 9

민원인 - 우선 분양전환 가격 산정을 위한 감정평가가 기간 경과 후 완료된 경우 그 감정평가의 효력 유무(「공공주택 특별법 시행령」 제56조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0196

1. 질의요지

「공공주택 특별법」 제50조의3제5항 본문에서는 임대 후 분양전환을 할 목적으로 건설한 공공건설임대주택을 임대 의무기간이 지난 후 분양전환하는 등의 경우 가격 산정을 위한 감정평가는 공공주택사업자가 비용을 부담하는 조건으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장이 감정평가법인을 선정하여 시행하도록 하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제56조제3항에서는 시장·군수 또는 구청장으로부터 감정평가를 의뢰받은 감정평가법인⁷¹¹⁾은 감정평가를 의뢰받은 날부터 20일 이내에 감정평가를 완료하여야 하되(본문), 시장·군수 또는 구청장이 인정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 10일의 범위에서 이를 연장할 수 있다고 규정(단서)하고 있는바,

「공공주택 특별법」 제50조의3제5항에 따른 감정평가가 같은 법 시행령 제56조제3항에서 정한 기간⁷¹²⁾ 경과 후에 완료된 경우 그 감정평가는 효력이 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 감정평가가 「공공주택 특별법 시행령」 제56조제3항에서 정한 기간 경과 후에 완료되었다는 사정만으로 그 감정평가의 효력이 없는 것은 아닙니다.

711) 「부동산 가격공시에 관한 법률 시행령」 제7조제2항에 따라 국토교통부장관이 고시하는 기준을 충족하는 감정평가법인을 말함. 이하 같음.

712) 「공공주택 특별법 시행령」 제56조제3항 단서에 따라 시장·군수·구청장이 그 기간을 연장한 경우에는 연장된 기간을 포함함. 이하 같음.

3. 이유

먼저 통상적인 입법기술상 어떠한 규정을 반드시 준수해야 할 효력규정으로 정하는 경우에는 그 규정을 위반한 행위의 효력이나 규정 위반의 효과 및 제재조치를 함께 규정하는 것이 일반적이라고 할 것인데,⁷¹³⁾ 「공공주택 특별법 시행령」 제56조제3항에서는 시장·군수 또는 구청장으로부터 감정평가를 의뢰받은 감정평가법인은 감정평가를 의뢰받은 날부터 20일 이내에 감정평가를 완료하여야 하되(본문), 시장·군수 또는 구청장이 인정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 10일의 범위에서 이를 연장할 수 있다고 규정(단서)하고 있을 뿐, 같은 조 및 「공공주택 특별법 시행령」의 다른 규정에서 감정평가 완료 기간을 경과한 후에 완료된 감정평가의 효력이나 같은 항을 위반한 경우의 효과 및 제재조치를 규정하고 있지 않으므로, 같은 영 제56조제3항은 감정평가를 의뢰받은 감정평가법인이 일정한 기간 안에 감정평가를 완료하도록 함으로써 분양전환 절차를 신속하게 진행하기 위한 훈시규정으로 보아야 할 것입니다.

그리고 「공공주택 특별법」 제50조의3제5항 단서 및 같은 법 시행령 제56조제4항에서는 관계 법령을 위반하여 감정평가가 이루어진 경우 또는 부당하게 평가되었다고 인정하는 경우에 해당하여 공공주택사업자 또는 임차인 과반수 이상의 동의를 받은 임차인⁷¹⁴⁾이 이의신청을 하는 경우 시장·군수·구청장은 이의신청을 한 자가 비용을 부담하는 조건으로 한 차례 재평가하게 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제42조제3항에서는 감정평가 결과 감정평가금액 중 최고 평가액이 최저 평가액의 100분의 110을 초과하는 경우에는 시장·군수 또는 구청장이 국토교통부장관, 공공주택사업자 및 임차인에게 그 결과를 통지하고 감정평가를 다시 의뢰하도록 규정하면서(전단), 이 경우 공공주택사업자 또는 임차인은 전문기관⁷¹⁵⁾에 종전의 감정평가에 대한 타당성 조사를 요구할 수 있도록 규정하고 있는바(후단), 이와 같이 공공주택 특별법령에서 감정평가 결과에 대해 이의가 있는 경우 등에 별도로 재평가, 타당성 조사 등을 할 수 있도록 하면서 그 요건과 횟수 등을 엄격하게 제한하여 감정평가의 유효성을 최대한 인정하고 있는 규정체계를 고려할 때, 감정평가를 둘러싼 공공주택사업자와 임차인 간의 분쟁을 예방한다는 차원에서 감정평가 결과의 효력에 관한 명문의 규정이 없는 한 그 효력을 함부로 부정하지 않는 방향으로 해석해야 할 것입니다.

713) 법제처 2019. 10. 14. 회신 19-0248 해석례 및 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010두21464 판결례 참조

714) 임차인대표회의가 구성된 경우에는 임차인대표회의를 말하며, 이하 같음.

715) 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 제46조제1항제1호에 따라 국토교통부장관으로부터 감정평가 타당성조사에 관한 업무를 위탁받은 기관을 말함.

아울러 「공공주택 특별법 시행규칙」 제42조제1항에서는 공공주택사업자 또는 임차인은 분양전환 가격 산정을 위하여 감정평가법인의 선정을 요청하여야 하며, 시장·군수 또는 구청장은 요청을 받은 날부터 30일 이내에 감정평가법인을 선정하여 감정평가를 의뢰하도록 규정하고 있고, 「공공주택 특별법 시행령」 제56조제2항에서는 감정평가를 의뢰받은 감정평가법인은 공공주택사업자 또는 임차인이 감정평가법인을 선정하여 줄 것을 요청한 날을 기준으로 평가하도록 규정하고 있는바, 법령상 감정평가의 기준일은 “공공주택사업자 또는 임차인이 감정평가법인의 선정을 요청한 날”로 특정되어 있어 같은 조 제3항에 따른 기간 경과 후에 감정평가가 완료되었다고 해서 그 결과가 달라지지 않을 것인데, 같은 항에서 정한 기간 경과 후에 완료된 감정평가의 효력이 인정되지 않는다고 볼 경우 특별한 실익도 없이 동일한 감정평가 기준일을 기초로 하는 감정평가 절차를 다시 거쳐야 하므로, 결과적으로 분양 전환 절차가 지연되어 임차인의 조속한 주거안정 보장에 지장을 초래할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서, 이 사안의 경우 감정평가가 「공공주택 특별법 시행령」 제56조제3항에서 정한 기간 경과 후에 완료되었다는 사정만으로 그 감정평가의 효력이 없는 것은 아닙니다.

관계법령

공공주택 특별법 시행령

제56조(분양전환가격 산정을 위한 감정평가 등) ① 시장·군수 또는 구청장은 법 제50조의3제5항 본문에 따라 감정평가를 「부동산 가격공시에 관한 법률 시행령」 제7조제2항에 따라 국토교통부장관이 고시하는 기준을 충족하는 감정평가법인(이하 “감정평가법인”이라 한다) 두 곳에 의뢰해야 한다.

② 제1항에 따라 감정평가를 의뢰받은 감정평가법인은 공공주택사업자 또는 임차인(임차인 대표회의가 구성된 경우 임차인대표회의를 말한다)이 감정평가법인을 선정하여 줄 것을 요청한 날을 기준으로 평가한다.

③ 감정평가법인은 제1항에 따라 감정평가를 의뢰받은 날부터 20일 이내에 감정평가를 완료하여야 한다. 다만, 시장·군수 또는 구청장이 인정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 10일의 범위에서 이를 연장할 수 있다.

④ ~ ⑦ (생략)

질의제목 10

민원인 - 해당 지역에 고정된 영업소 없이 부동산 임대업을 하는 자가 임대목적물로 소유하는 토지가 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제26조제3항제3호에 해당하여 부재부동산 소유자의 토지에서 제외되는지 여부(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제26조제3항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0198

1. 질의요지

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제63조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 손실보상은 현금으로 지급하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제7항에서는 대통령령으로 정하는 부재부동산 소유자의 토지에 대한 보상금이 일정한 요건에 해당하는 경우(제2호) 등에는 같은 조 제1항 본문에도 불구하고 사업 시행자⁷¹⁶⁾가 발행하는 채권으로 지급할 수 있다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제26조제1항에서는 부재부동산 소유자의 토지를 사업인정고시일 1년 전부터 같은 항 각 호의 어느 하나의 지역⁷¹⁷⁾(이하 “거주인정지역”이라 함)에 계속하여 주민등록을 하지 아니한 사람이 소유하는 토지로 규정하면서, 같은 조 제3항에서는 사업인정고시일 1년 전부터 계속하여 거주인정지역에서 사실상 영업하고 있음을 증명하는 사람이 해당 영업을 하기 위하여 소유하는 토지(제3호) 등은 같은 조 제1항에도 불구하고 부재부동산 소유자의 토지로 보지 아니한다고 규정하고 있는바,

사업인정고시일 1년 전부터 계속하여 거주인정지역 외의 지역에 거주하면서, 거주인정 지역에 고정된 영업소 없이 부동산에 대한 임대업을 하는 사람이 그 임대목적물로 소유하는 거주인정지역 내의 토지가 토지보상법 시행령 제26조제3항제3호에 해당하여 같은 조 제1항에 따른 부재부동산 소유자의 토지에서 제외되는지?

716) 해당 사업시행자가 국가, 지방자치단체, 토지보상법 시행령 제25조 각 호의 기관 및 단체인 경우만 해당함.

717) 토지보상법 시행령 제26조제1항에서는 해당 토지의 소재지와 동일한 시·구·읍·면(제1호), 제1호와 연결한 시·구·읍·면(제2호) 및 해당 토지의 경계로부터 직선거리 30킬로미터 이내의 지역(제3호)을 규정하고 있음.

2. 회답

이 사안의 경우, 토지보상법 시행령 제26조제3항제3호에 해당하지 않아 같은 조 제1항에 따른 부채부동산 소유자의 토지에서 제외되지 않습니다.

3. 이유

먼저 토지보상법 시행령 제26조제3항제3호에서는 부채부동산 소유자의 토지에서 제외될 수 있는 요건의 하나로 “사업인정고시일 1년 전부터 계속하여 제1항 각 호의 어느 하나의 지역에서 사실상 영업하고 있음”을 규정하고 있는데, ‘영업’의 의미와 ‘계속성’의 의미에 비추어 볼 때, 해당 규정은 거주인정지역 내에 영업소가 있을 것을 전제로 하고 있다고 할 것인바, 부동산 임대업의 영업소 자체가 해당 지역에 있는 경우는 별론으로 하고, 이 사안의 경우와 같이 해당 지역에 영업소를 두지 않고 임대목적물인 토지만 있는 경우라면, 해당 토지는 임대서비스 소비자에게 제공되는 재화에 불과하고, 같은 법 시행령 제26조제3항제3호에서 말하는 영업행위를 위한 토지로 보기는 어렵다고 할 것입니다.

그리고 토지보상법 시행령 제26조제3항제3호에서 거주인정지역에 주민등록을 하지 않았더라도 사실상 영업을 하고 있는 자가 해당 영업을 하기 위해 소유한 토지를 부채부동산 소유자의 토지에서 제외하도록 규정하여 채권보상이 아닌 현금보상을 받을 수 있도록 한 것은 보상금을 기업이전비용 등으로 즉시 활용할 수 있도록 하여 공익사업지구⁷¹⁸⁾에 편입된 개인사업자의 자금부담을 완화하기 위한 취지인데, 부동산 임대업을 영위하고 있으나 거주인정지역에 고정된 영업소는 없고 단순히 그 임대목적물로 거주인정지역 내의 토지를 소유한 경우라면 해당 영업의 이전과 관련하여 별도의 이전비용이 발생하지 않으므로 현금보상을 통한 자금부담 완화의 필요성이 인정된다고 보기 어렵습니다.

또한 토지보상법 시행령 제26조에서는 주민등록을 하였더라도 사실상 거주하고 있지 않은 사람이 소유하는 토지는 부채부동산 소유자의 토지로 보도록 규정(제2항)하고, 주민등록을 하지 않은 경우에도 사실상 거주하고 있음을 일정한 요건에 따라 증명하는 사람이 소유하는 토지는 부채부동산 소유자의 토지로 보지 않도록 규정(제3항제2호)하는 등 “사실상 거주”를 기준으로 부채부동산 소유자의 토지 해당 여부를 판단하도록 하는 규정을 두고 있는데, 여기서의 “사실상 거주”란 그 지역에서 실제 거주하면서 그와 관련된 생활기반을 형성하고

718) 2009. 11. 10. 대통령령 제21818호로 일부개정되어 같은 날 시행된 토지보상법 시행령 개정이유 및 주요내용 참조

있음을 의미하는 것으로 보이는데, 같은 조 제3항제3호에서 “사실상 영업”을 하고 있는지를 판단할 때에도 “사실상 거주”와 유사하게 그 지역에서 실제 영업을 하면서 그와 관련된 생활기반을 형성하고 있는지를 기준으로 판단하여야 할 것이고, 이 사안의 경우처럼 거주 인정지역에 부동산 임대 영업소를 두지 않고 단지 거주인정지역에 소재한 부동산으로부터 임대수익을 받는 것을 해당 지역에서 실제 해당 부동산 임대업을 하면서 그와 관련된 생활기반을 갖춘 “사실상 영업”에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 경우, 토지보상법 시행령 제26조제3항제3호에 해당하지 않아 부재부동산 소유자의 토지에서 제외되지 않습니다.

관계법령

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제63조(현금보상 등) ① 손실보상은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 현금으로 지급하여야 한다. 다만, 토지소유자가 원하는 경우로서 사업시행자가 해당 공익사업의 합리적인 토지이용계획과 사업계획 등을 고려하여 토지로 보상이 가능한 경우에는 토지소유자가 받을 보상금 중 본문에 따른 현금 또는 제7항 및 제8항에 따른 채권으로 보상받는 금액을 제외한 부분에 대하여 다음 각 호에서 정하는 기준과 절차에 따라 그 공익사업의 시행으로 조성한 토지로 보상할 수 있다.

1. ~ 3. (생략)

② ~ ⑥ (생략)

⑦ 사업시행자가 국가, 지방자치단체, 그 밖에 대통령령으로 정하는 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따라 지정·고시된 공공기관 및 공공단체인 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 제1항 본문에도 불구하고 해당 사업시행자가 발행하는 채권으로 지급할 수 있다.

1. 토지소유자나 관계인이 원하는 경우

2. 사업인정을 받은 사업의 경우에는 대통령령으로 정하는 부재부동산 소유자의 토지에 대한 보상금이 대통령령으로 정하는 일정 금액을 초과하는 경우로서 그 초과하는 금액에 대하여 보상하는 경우

⑧ 토지투기가 우려되는 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공익사업을 시행하는 자 중 대통령령으로 정하는 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따라 지정·고시된 공공기관 및 공공단체는 제7항에도 불구하고 제7항제2호에 따른 부재부동산 소유자의 토지에 대한 보상금 중 대통령령으로 정하는 1억원 이상의 일정 금액을 초과하는 부분에 대하여는 해당 사업시행자가 발행하는 채권으로 지급하여야 한다.

1. 「택지개발촉진법」에 따른 택지개발사업

2. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지개발사업

3. 그 밖에 대규모 개발사업으로서 대통령령으로 정하는 사업

⑨ 제7항 및 제8항에 따라 채권으로 지급하는 경우 채권의 상환 기한은 5년을 넘지 아니하는 범위에서 정하여야 하며, 그 이자율은 다음 각 호와 같다.

1. 제7항제2호 및 제8항에 따라 부채부동산 소유자에게 채권으로 지급하는 경우
 - 가. 상환기한이 3년 이하인 채권: 3년 만기 정기예금 이자율(채권발행일 전달의 이자율로서, 「은행법」에 따라 설립된 은행 중 전국을 영업구역으로 하는 은행이 적용하는 이자율을 평균한 이자율로 한다)
 - 나. 상환기한이 3년 초과 5년 이하인 채권: 5년 만기 국고채 금리(채권발행일 전달의 국고채 평균 유통금리로 한다)

2. (생략)

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령

제26조(부채부동산 소유자의 토지) ① 법 제63조제7항제2호에 따른 부채부동산 소유자의 토지는 사업인정고시일 1년 전부터 다음 각 호의 어느 하나의 지역에 계속하여 주민등록을 하지 아니한 사람이 소유하는 토지로 한다.

1. 해당 토지의 소재지와 동일한 시(행정시를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)·구(자치구를 말한다. 이하 이 조에서 같다)·읍·면(도농복합형태인 시의 읍·면을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)
 2. 제1호의 지역과 연결한 시·구·읍·면
 3. 제1호 및 제2호 외의 지역으로서 해당 토지의 경계로부터 직선거리로 30킬로미터 이내의 지역
- ② 제1항 각 호의 어느 하나의 지역에 주민등록을 하였으나 해당 지역에 사실상 거주하고 있지 아니한 사람이 소유하는 토지는 제1항에 따른 부채부동산 소유자의 토지로 본다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 거주하고 있지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 질병으로 인한 요양
2. 징집으로 인한 입영
3. 공무(公務)
4. 취학(就學)
5. 그 밖에 제1호부터 제4호까지에 준하는 부득이한 사유

③ 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 토지는 부채부동산 소유자의 토지로 보지 아니한다.

1. 상속에 의하여 취득한 경우로서 상속받은 날부터 1년이 지나지 아니한 토지
2. 사업인정고시일 1년 전부터 계속하여 제1항 각 호의 어느 하나의 지역에 사실상 거주하고 있음을 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 증명하는 사람이 소유하는 토지
3. 사업인정고시일 1년 전부터 계속하여 제1항 각 호의 어느 하나의 지역에서 사실상 영업하고 있음을 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 증명하는 사람이 해당 영업을 하기 위하여 소유하는 토지

질의제목 11

경기도 - 개발제한구역의 공간적 연속성이 상실되는 1천제곱미터 미만의 소규모 토지의 산정 기준(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0215

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」(이하 “개발제한구역법 시행령”이라 함) 제2조제3항 각 호에서는 국토교통부장관이 정하는 바에 따라 개발제한구역을 조정하거나 해제할 수 있는 지역을 규정하면서, 이와 같이 조정 또는 해제가 가능한 지역으로 같은 항 제6호에서는 개발제한구역 경계선이 관통하는 대지(垞地: 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」에 따라 각 필지로 구획된 토지를 말하며, 이하 같음)로서 같은 호 각 목의 요건을 모두 갖춘 지역을, 같은 항 제7호에서는 같은 항 제6호의 지역이 개발제한구역에서 해제되는 경우 개발제한구역의 공간적 연속성이 상실되는 1천제곱미터 미만의 소규모 토지를 각각 규정하고 있는바,

개발제한구역 안팎에 걸쳐 있는 필지⁷¹⁹⁾(이하 “이 사안 필지”라 함)의 경우, 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제7호에 따른 “개발제한구역의 공간적 연속성이 상실되는 소규모 토지”는 이 사안 필지 중 개발제한구역에 해당하는 부분만을 의미하는지, 아니면 이 사안 필지 전체를 의미하는지?

2. 회답

개발제한구역법 시행령 제2조제3항제7호에 따른 “개발제한구역의 공간적 연속성이 상실되는 소규모 토지”는 이 사안 필지 중 개발제한구역에 해당하는 부분만을 의미합니다.

3. 이유

개발제한구역법 시행령 제2조제3항제7호에서는 같은 항 제6호의 지역이 개발제한구역에서

719) 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제21호에 따른 필지로서 여러 필지인 경우 각 필지 모두를 의미하며, 이하 같음

해제되는 경우 “개발제한구역의 공간적 연속성이 상실되는 1천제곱미터 미만의 소규모 토지”를 개발제한구역에서 해제할 수 있도록 규정하고 있는바, 개발제한구역을 해제할 수 있는 공간적 연속성이 상실되는 1천제곱미터 미만의 소규모 토지는 “개발제한구역의” 토지여야 한다는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 개발제한구역법 시행령 제2조제3항에서는 국토교통부장관이 정하는 바에 따라 개발제한구역을 조정하거나 해제할 수 있는 지역을 규정하면서, 같은 항 제6호에서는 개발제한구역 경계선이 관통하는 대지로서 개발제한구역의 지정 당시 또는 해제 당시부터 대지의 면적이 1천제곱미터 이하로서 개발제한구역 경계선이 그 대지를 관통하도록 설정되었을 것(가목), 대지 중 개발제한구역인 부분의 면적이 기준 면적 이하일 것(나목)을 모두 갖춘 지역을 규정하고 있고, 같은 항 제7호에서는 같은 항 제6호의 지역이 개발제한구역에서 해제되는 경우 개발제한구역의 공간적 연속성이 상실되는 1천제곱미터 미만의 소규모 토지를 규정하고 있는바, 개발제한구역에서 해제할 수 있는 경우를 같은 항 제6호에서는 경계선이 관통하는 각 필지로 구획된 “대지”를 기준으로 하고 있는 반면, 같은 항 제7호에서는 개발제한구역의 공간적 연속성이 상실되는 “토지”를 기준으로 하고 있습니다.

또한 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제7호는 같은 항 제6호에 따라 개발제한구역 경계선이 관통하는 대지가 개발제한구역에서 해제되는 경우 개발제한구역과 분리되어 섬처럼 개발제한구역으로 남게 되는 1천제곱미터 미만의 소규모 토지를 개발제한구역에서 해제할 수 있도록 함으로써 해당 토지소유자의 토지이용에 대한 불편을 해소하기 위한 취지⁷²⁰⁾로 규정된 것인바, 같은 항 제7호에 따라 개발제한구역 해제 대상이 되는 ‘개발제한구역의 공간적 연속성이 상실되는 1천제곱미터 미만의 소규모 토지’는 이 사안 필지 중 개발제한구역에 해당하는 부분만을 의미한다고 보는 것이 해당 호의 입법취지에 부합하는 해석입니다.

한편 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제7호는 같은 항 제6호의 지역과 함께 개발제한구역에서 해제될 수 있는 소규모 토지의 기준을 규정한 것이므로, 같은 항 제6호와 같이 개발제한구역 경계선이 관통하는 이 사안 필지 전체를 기준으로 면적을 산정하여야 한다는 의견이 있으나, 같은 항 제7호에 따라 해제될 수 있는 개발제한구역은 같은 항 제6호의 지역이 개발제한구역에서 해제되는 경우를 전제로 개발제한구역에 남아있는 토지를 대상으로 한 것인바, 같은 항 제7호에 따라 개발제한구역에서 해제할 수 있는 소규모 토지의 면적에 개발제한구역에 해당되지 않는 부분까지 포함된다고 보기는 어렵습니다.

720) 2015. 9. 8. 대통령령 제26512호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 조문별 제·개정 이유서 참조

따라서, 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제7호에 따른 “개발제한구역의 공간적 연속성이 상실되는 소규모 토지”는 이 사안 필지 중 개발제한구역에 해당하는 부분만을 의미합니다.

관계법령

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법

제3조(개발제한구역의 지정 등) ① 국토교통부장관은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있거나 국방부장관의 요청으로 보안상 도시의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정되면 개발제한구역의 지정 및 해제를 도시·군관리계획으로 결정할 수 있다.

② 개발제한구역의 지정 및 해제의 기준은 대상 도시의 인구·산업·교통 및 토지이용 등 경제적·사회적 여건과 도시 확산 추세, 그 밖의 지형 등 자연환경 여건을 종합적으로 고려하여 대통령령으로 정한다.

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령

제2조(개발제한구역의 지정 및 해제의 기준) ①·② (생 략)

③ 법 제3조제2항에 따라 개발제한구역이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국토교통부장관이 정하는 바에 따라 개발제한구역을 조정하거나 해제할 수 있다.

1. ~ 4. (생 략)

5. 도로(국토교통부장관이 정하는 규모의 도로만 해당한다)·철도 또는 하천 개수로(開水路)로 인하여 단절된 3만제곱미터 미만의 토지. 다만, 개발제한구역의 조정 또는 해제로 인하여 그 지역과 주변지역에 무질서한 개발 또는 부동산 투기행위가 발생하거나 그 밖에 도시의 적정한 관리에 지장을 줄 우려가 큰 때에는 그러하지 아니하다.

6. 개발제한구역 경계선이 관통하는 대지(垞地: 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」에 따라 각 필지로 구획된 토지를 말한다)로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 지역

가. 개발제한구역의 지정 당시 또는 해제 당시부터 대지의 면적이 1천제곱미터 이하로서 개발제한구역 경계선이 그 대지를 관통하도록 설정되었을 것

나. 대지 중 개발제한구역인 부분의 면적이 기준 면적 이하일 것. 이 경우 기준 면적은 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도(이하 “시·도”라 한다)의 관할구역 중 개발제한구역 경계선이 관통하는 대지의 수, 그 대지 중 개발제한구역인 부분의 규모와 그 분포 상황, 토지이용 실태 및 지형·지세 등 지역 특성을 고려하여 시·도의 조례로 정한다.

7. 제6호의 지역이 개발제한구역에서 해제되는 경우 개발제한구역의 공간적 연속성이 상실되는 1천제곱미터 미만의 소규모 토지

④ ~ ⑥ (생 략)

질의제목 12

민원인 - 「건설산업기본법」에 따른 건설업 등록기준 중 기술인력의 중복 인정 여부(「건설산업기본법 시행령」 별표 2 비고 1 등 관련)

▶ 안건번호 22-0258

1. 질의요지

건설업의 등록기준을 정하고 있는 「건설산업기본법 시행령」 제13조제1항제1호 및 별표 2에서는 조경시설물설치공사업의 경우 갖추어야 하는 기술능력을 「건설기술 진흥법」에 따른 조경분야의 초급 이상 건설기술인 등 일정한 자격 소지자 중 2명 이상(같은 표 제2호마목2))으로 정하면서 같은 표 비고 제1호가목에서는 기술인력에 해당하는 사람은 상시 근무하는 사람이어야 한다고 규정하고 있는 한편,

나무병원의 등록기준을 정하고 있는 「산림보호법 시행령」 제12조의9 및 별표 1의6에서는 나무의사 1명 이상 등 일정한 자격 소지자를 둘 것을 인력 기준으로 정하면서 같은 표 비고 제1호에서는 인력의 경우 상시 근무하는 사람을 말한다고 규정하고 있는바,

「건설산업기본법 시행령」 별표 2 제2호마목2)에 따른 조경시설물설치공사업의 기술능력에서 요구하는 자격은 소지하였으나, 이미 「산림보호법」 제21조의9제1항, 같은 법 시행령 제12조의9 및 별표 1의6에 따라 나무병원의 인력으로 등록된 사람이 있는 경우, 이를 「건설산업기본법 시행령」 별표 2 제2호마목2)의 기술능력을 충족하기 위하여 요구되는 기술인력이 있는 것으로 인정할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「건설산업기본법 시행령」 별표 2 제2호마목2)의 기술능력을 충족하기 위하여 요구되는 기술인력이 있는 것으로 인정할 수 없습니다.

3. 이유

법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데,⁷²¹⁾ 「건설산업기본법」 제9조제1항 본문에서는 건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 하도록 규정하고 있고, 같은 법 제10조에서 건설업의 등록기준이 되는 기술능력·자본금·시설 및 장비 등에 관한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조제1항제1호 및 별표 2에서는 건설업의 업종별 등록기준을 정하면서 같은 표 비고 제1호가목에서는 기술인력에 해당하는 사람은 ‘상시 근무’하는 사람이어야 한다고 규정하고 있는 한편, 「산림보호법」 제21조의9, 같은 법 시행령 제12조의9 및 별표 1의6에서는 나무병원의 등록기준을 정하면서 같은 표 비고 제1호에서는 ‘인력’기준의 경우 ‘상시 근무하는 사람’을 말한다고 규정하고 있는바, 상시 근무하는 사람이란 통상적으로 정해진 근무시간 중에는 계속 근무하는 사람을 의미한다고 할 것이므로,⁷²²⁾ 하나의 업종에 이미 상시 근로자로 등록되어 있는 사람이라면 그 외의 업종에서 상시 근무성을 중복하여 인정하기는 어렵습니다.

또한 「건설산업기본법 시행령」 제16조제1항에서는 건설사업자가 다른 업종의 건설업 등록을 추가로 신청하는 경우에는 같은 항 각 호의 구분에 따라 같은 영 별표 2에 따른 등록기준을 이미 갖춘 것으로 인정받을 수 있다고 규정하면서 기술능력의 경우 추가로 등록하려는 업종의 기술능력이 같은 종류·등급으로서 공동으로 활용할 수 있는 경우에는 1회에 한정하여 1명(일정한 경우에는 2명)의 기술능력을 이미 갖춘 것으로 인정하도록 하는 특례를 두고 있고, 같은 표 비고 제1호마목에서도 토목공사업 또는 토목건축공사업을 등록한 사람이 「물의 재이용 촉진 및 지원에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 하·폐수처리수 재이용시설을 시공하려는 경우에는 공동으로 활용할 수 있는 토목기사 1명은 이미 갖춘 것으로 본다고 규정하여, 건설업 내의 세부 업종간은 물론 건설업 외의 다른 업종과 중복되는 기술인력을 인정하려는 경우에는 그 인정 여부 및 기준을 명시하여 규정하고 있습니다.

이와 달리 「건설산업기본법 시행령」에서는 「산림보호법 시행령」에 따른 기술인력과의 중복 인정 여부에 대하여 명시적인 규정을 두지 않고 있고, 「산림보호법 시행령」 별표 1의6 비고 제2호나목에서는 「건설산업기본법」에 따라 등록한 조경공사업자, 조경식재·시설물공사업자

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

722) 법제처 2009. 5. 22. 회신 09-0131 해석례 참조

등이 추가로 나무병원을 등록하는 경우에는 자본금 기준을 갖춘 것으로 보는 규정을 별도로 두면서도 기술인력의 중복 인정 여부에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않는 점에 비추어 볼 때, 양 법령상 기술인력의 중복은 허용하지 않으려는 입법의도가 있는 것으로 볼 수 있는바, 이미 「산림보호법」에 따른 나무병원의 인력으로 등록되어 상시 근무하는 사람은 「건설산업기본법」에 따른 조경시설물설치공사사업의 기술인력으로 인정될 수 없다고 보는 것이 두 법령상의 기술인력 관련 규정의 체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

아울러 「건설산업기본법」에 따른 건설업 등록제도는 적정한 시공을 담보할 수 있는 최소한의 요건을 갖춘 건설업자로 하여금 건설공사를 하게 함으로써 부실공사를 방지하고 국민의 생명과 안전을 보호하기 위하여⁷²³⁾ 일정한 기술능력을 갖춘 자만 건설업을 영위할 수 있도록 하려는 것으로서, 그 엄격한 시행을 위해 미등록·부정등록의 경우를 형사처벌의 대상으로 규정하고(제95조의2), 건설업 등록증 등을 대여한 경우를 영업정지 또는 등록말소의 대상(제83조)로 규정하고 있는 규정체계에 비추어 볼 때, 건설업 등록기준 중 기술능력과 관련된 ‘상시 근무’ 여부도 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인바, 만약 이미 나무병원의 상시인력으로 등록된 사람을 「건설산업기본법」에 따른 조경시설물설치공사사업의 기술능력을 충족하기 위하여 요구되는 기술인력으로 볼 수 있다면, 해당 인력이 한정된 근무시간에 여러 업종의 업무를 과도하게 부담할 가능성을 배제하기 어렵고,⁷²⁴⁾ 이는 부실공사 등으로 이어져 국민의 생명을 보호하고 안전을 확보하는데 지장을 초래할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「건설산업기본법 시행령」 별표 2 제2호마목2)의 기술능력을 충족하기 위하여 요구되는 기술인력이 있는 것으로 인정할 수 없습니다.

관계법령

건설산업기본법 시행령

제13조(건설업의 등록기준) ①법 제10조에 따른 건설업의 등록기준은 다음 각 호와 같다.

1. 별표 2에 따른 기술능력·자본금(개인인 경우에는 건설업에 제공되는 자산의 평가액을 말한다. 이하 같다)·시설 및 장비(전문공사를 시공하는 업종의 경우에는 주력분야의 기술능력·자본금·시설 및 장비를 말한다)를 갖춘 것
- 1의2. ~ 6. (생략)

723) 헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2015헌바429 전원재판부 결정례 참조

724) 법제처 2014. 5. 16. 회신 14-0072 해석례 참조

② (생 략)

[별표 2]

건설업의 등록기준(제13조 관련)

1. (생 략)

2. 전문공사를 시공하는 업종의 업무분야별 등록기준

건설업종	업무분야	기술능력	시설·장비	자본금	
가. ~ 라. (생 략)	(생 략)				
마. 조경식재· 시설물 공사업	1) 조경 식재공사	다음의 어느 하나에 해당하는 사람 중 2명 이상 가) 「건설기술 진흥법」에 따른 조경 분야의 초급 이상 건설기술인 나) 「국가기술자격법」에 따른 관련 종목의 기술자격취득자		법인 및 개인	1억5천 만원 이상
	2) 조경 시설물 설치공사	다음의 어느 하나에 해당하는 사람 중 2명 이상 가) 「건설기술 진흥법」에 따른 조경 분야의 초급 이상 건설기술인 나) 「국가기술자격법」에 따른 관련 종목의 기술자격취득자			
바. ~ 거. (생 략)	(생 략)				

비고

1. 기술능력

가. 기술인력에 해당하는 사람은 상시 근무하는 사람이어야 하며, 「국가기술자격법」에 따라 그 자격이 정지된 사람과 「건설기술 진흥법」에 따라 업무정지처분을 받은 건설기술인은 제외한다.

나. ~ 바. (생 략)

2.·3. (생 략)

질의제목 13

민원인 - 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인 대상 건축물 감리자의 감리보고서 제출에 적용되는 법령의 범위(「건축법」 제25조제6항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0288

1. 질의요지

「건축법」 제25조제6항 전단에서는 공사감리자는 공사의 공정이 일정한 진도에 다다른 경우에는 감리중간보고서를, 공사를 완료한 경우에는 감리완료보고서를 각각 작성하여 건축주에게 제출⁷²⁵⁾해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제10항에서는 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인 대상 건축물의 공사감리는 「건축법」 제25조제6항에도 불구하고 주택법령으로 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는 한편, 「주택법」 제44조제2항 및 같은 법 시행규칙 제18조제4항 각 호 외의 부분 및 제3호에서는 감리자는 사업계획승인권자 및 사업주체에게 감리업무 수행 상황을 분기별로 보고하고, 감리업무를 완료하였을 때에는 최종보고서를 제출⁷²⁶⁾해야 한다고 규정하고 있는바,

「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인 대상인 건축물의 감리자는 주택법령에 따른 분기별 감리업무 수행상황 보고서 및 최종보고서 외에 건축법령에 따른 감리중간보고서 및 감리완료 보고서를 별도로 제출해야 하는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인 대상인 건축물의 감리자는 건축 법령에 따른 감리중간보고서 및 감리완료보고서를 별도로 제출하지 않아도 됩니다.

725) 「건축법 시행규칙」 제19조제4항에 따른 서식에 작성하여 제출해야 함

726) 주택법령에는 보고서 제출을 위한 서식 등에 대해 별도의 규정을 두고 있지 않음

3. 이유

입법목적을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각각 규정하고 있는 경우에는 원칙적으로 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 요건을 갖추어야 하지만 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되는 경우에는 그렇지 않다고 할 것인바, 「건축법」에서 건축물의 감리에 관해 일반적인 사항을 규정하면서 일정한 사항은 「주택법」의 규정에 따른다고 규정하고 있거나, 건축법령에서 정한 사항과 동일한 사항에 대해 주택법령에서 특별히 달리 규정한 경우에는 건축법령의 적용이 배제된다고 할 것입니다.⁷²⁷⁾

그런데 「건축법」 제25조에서는 공사감리자에게 감리중간보고서 및 감리완료보고서의 작성·제출 의무를 부과(제6항)하면서, 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인 대상 건축물의 공사감리는 주택법령으로 정하는 바에 따르도록(제10항) 하고 있고, 「주택법」 제44조제2항 및 같은 법 시행규칙 제18조제4항에서는 감리자의 분기별 감리업무 수행 상황 보고 및 최종보고서 제출 등에 대해 규정하고 있는바, 주택법령에서 감리보고서 제출 의무에 대하여 건축법령과 달리 규정하고 있으므로, 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인 대상 건축물의 공사감리에는 같은 법 제44조제2항 및 같은 법 시행규칙 제18조제4항이 적용된다고 할 것입니다.

그리고 주택건설공사의 감리업무 수행사항의 보고에 대한 주택법령의 규정은 공동주택의 설계·시공·감리책임을 강화하려는 취지⁷²⁸⁾에서 1994년 1월 7일 법률 제4723호로 일부개정된 「주택건설촉진법」 제33조의6제3항으로 신설된 규정인바, 「건축법」 제25조 제6항에서는 공사의 공정이 일정 진도에 다다른 경우에 감리중간보고서를 제출하도록 하고 있을 뿐이나, 주택법령에서는 공사의 공정이 일정 진도에 다다르기 전이라 하더라도 분기별로 예정공정표 등을 검토·확인하여 보고(시행령 제49조제1항제3호 및 시행규칙 제18조제4항제3호)하고, 주요 공정이 예정공정표대로 완료되었는지 여부를 주요 공정의 완료 예정 시기에 보고(시행규칙 제18조제4항제1호)하며, 공사지연이 발생한 경우 보고(시행규칙 제18조제4항제2호)하도록 하는 등 건축법령에 따른 감리 보고 규정보다 강화된 기준에 따라 감리업무 수행상황을 보고하도록 규정하고 있어, 주택법령상의 더욱 강화된 보고 기준에 따른 감리보고서를 작성·제출하면 되고 건축법령에 따른 감리보고서는 별도로 작성·제출할 필요가 없다고 보는 것이 공사감리 보고서 제출에 대해 별도의 규정을 두어 감리책임을 강화한 주택법령의 규정체계 및 취지에 부합한다고 할 것입니다.

727) 법제처 2018. 4. 11. 회신 18-0116 해석례 참조

728) 1994. 1. 7. 법률 제4723호로 일부개정되어 1994. 3. 1. 시행된 「주택건설촉진법」의 개정이유 참조

한편 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인 대상 건축물의 경우에도 공사감리자는 「건축법」 제67조제1항 및 같은 법 시행령 제91조의3에 따라 관계전문기술자의 협력을 받아야 하는데,⁷²⁹⁾ 주택법령에는 관계전문기술자의 협력과 관련된 별도의 서식을 규정하고 있지 않은 반면, 건축법령상의 감리보고서 제출 서식에는 관계전문기술자의 서명날인란을 두고 있으므로 관계전문기술자 서명날인을 위해 건축법령상의 감리보고서 작성이 별도로 필요하다는 의견이 있으나, 특정 법령에서 사용하는 서식은 해당 법령에서 규정하는 사항을 정리하여 서류를 작성하는 일정한 방식으로, 주택법령에서 감리보고서와 관련한 별도의 서식을 두고 있지 않더라도 주택법령에서 규정한 사항(감리업무 수행상황 보고 및 최종 보고서를 제출)과 주택법령에 특별한 규정을 두지 않아 적용되는 건축법령의 관련 사항(관계전문기술자의 협력 내용 등)을 모두 포함하여 감리보고서를 작성하면 되는 것이고, 다른 법령상의 서식을 별도로 작성하여 제출해야 한다고 볼 수는 없으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인 대상인 건축물의 감리자는 건축법령에 따른 감리중간보고서 및 감리완료보고서를 별도로 제출하지 않아도 됩니다.

법령정비 권고사항

「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인 대상인 건축물의 감리자가 주택법령에 따라 제출해야 할 분기별 감리업무 수행상황 보고서 및 최종보고서의 제출 서식을 주택법령에 명확히 규정하는 방안 등을 검토할 필요가 있습니다.

관계법령

건축법

제25조(건축물의 공사감리) ① ~ ⑤ (생략)

⑥ 공사감리자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 감리일지를 기록·유지하여야 하고, 공사의 공정(工程)이 대통령령으로 정하는 진도에 다다른 경우에는 감리중간보고서를, 공사를 완료한 경우에는 감리완료보고서를 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 각각 작성하여 건축주에게 제출하여야 한다. 이 경우 건축주는 감리중간보고서는 제출받은 때, 감리완료보고서는 제22조에 따른 건축물의 사용승인을 신청할 때 허가권자에게 제출하여야 한다.

729) 법제처 2018. 11. 16. 회신 18-0513 해석례 참조

⑦ ~ ⑨ (생 략)

⑩ 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인 대상과 「건설기술진흥법」 제39조제2항에 따라 건설사업관리를 하게 하는 건축물의 공사감리는 제1항부터 제9항까지 및 제11항부터 제14항까지의 규정에도 불구하고 각각 법령으로 정하는 바에 따른다.

⑪ ~ ⑭ (생 략)

건축법 시행령

제91조의3(관계전문기술자와의 협력) ① ~ 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)

건축법 시행규칙

제19조(감리보고서등) ① ~ ③ (생 략)

④ 건축주는 법 제25조제6항에 따라 감리중간보고서·감리완료보고서를 제출할 때 별지 제22호서식에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 허가권자에게 제출해야 한다.

1. ~ 7. (생 략)

주택법

제44조(감리자의 업무 등) ① (생 략)

② 감리자는 제1항 각 호에 따른 업무의 수행 상황을 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 사업계획승인권자(제66조제1항 또는 제2항에 따른 리모델링의 허가만 받은 경우는 허가권자를 말한다. 이하 이 조, 제45조, 제47조 및 제48조에서 같다) 및 사업주체에게 보고하여야 한다.

③ ~ ⑥ (생 략)

주택법 시행령

제49조(감리자의 업무) ① 법 제44조제1항제5호에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 업무를 말한다.

1. 설계도서가 해당 지형 등에 적합한지에 대한 확인
 2. 설계변경에 관한 적정성 확인
 3. 시공계획·예정공정표 및 시공도면 등의 검토·확인
 4. 국토교통부령으로 정하는 주요 공정이 예정공정표대로 완료되었는지 여부의 확인
 5. 예정공정표보다 공사가 지연된 경우 대책의 검토 및 이행 여부의 확인
 6. 방수·방음·단열시공의 적정성 확보, 재해의 예방, 시공상의 안전관리 및 그 밖에 건축공사의 질적 향상을 위하여 국토교통부장관이 정하여 고시하는 사항에 대한 검토·확인
- ② 국토교통부장관은 주택건설공사의 시공감리에 관한 세부적인 기준을 정하여 고시할 수 있다.

주택법 시행규칙

제18조(감리자의 배치기준 등) ① ~ ③ (생략)

④ 감리자는 법 제44조제2항에 따라 사업계획승인권자(법 제66조제1항에 따른 리모델링의 허가만 받은 경우는 허가권자를 말한다. 이하 이 조 및 제20조에서 같다) 및 사업주체에게 다음 각 호의 구분에 따라 감리업무 수행 상황을 보고(전자문서에 따른 보고를 포함한다)해야 하며, 감리업무를 완료하였을 때에는 최종보고서를 제출(전자문서에 따른 제출을 포함한다)해야 한다.

1. 영 제49조제1항제4호의 업무: 예정공정표에 따른 제3항 각 호의 공정 완료 예정 시기
2. 영 제49조제1항제5호의 업무: 공사 지연이 발생한 때, 이 경우 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 보고해야 한다.
3. 제1호 및 제2호 외의 감리업무 수행 상황: 분기별

질의제목 14

민원인-공개공지 등의 설치 시 건축물의 용적률 및 높이 제한을 반드시 완화해야 하는지 여부(「건축법 시행령」 제27조의2제4항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0293

1. 질의요지

「건축법」 제43조제1항에서는 일반주거지역, 준주거지역 등의 환경을 쾌적하게 조성하기 위해 일정한 용도와 규모의 건축물은 소규모 휴식시설 등의 공개공지(空地: 공터) 또는 공개공간(이하 “공개공지등”이라 함)을 설치해야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 공개공지등을 설치하는 경우 같은 법 제55조(건폐율), 제56조(용적률)와 제60조(높이 제한)를 대통령령으로 정하는 바에 따라 “완화하여 적용할 수 있다”고 규정하고 있는데, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제27조의2제4항 본문에서는 공개공지등을 설치하는 경우에는 같은 항 각 호의 범위에서 대지면적에 대한 공개공지등 면적 비율에 따라 같은 법 제56조(용적률) 및 제60조(높이 제한)를 “완화하여 적용한다”고 규정하고 있는바,

건축물의 대지에 공개공지등을 설치하는 경우에 해당 건축물에 대한 용적률 및 높이 제한 기준을 반드시 완화하여 적용해야 하는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 건축물에 대한 용적률 및 높이 제한 기준을 반드시 완화하여 적용해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

「건축법」 제43조제2항에서는 같은 조 제1항에 따라 공개공지등을 설치하는 경우에는 건축물의 건폐율, 용적률 및 높이 제한을 대통령령으로 정하는 바에 따라 “완화하여 적용할 수 있다”고 규정하여, 그 문언상 공개공지등을 설치하는 경우 용적률 등의 건축기준을 완화하여 적용할 것인지 여부에 대해 재량이 인정될 수 있도록 규정하고 있습니다.

그런데 「건축법」 제43조제2항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제27조의2제4항에서는 공개공지등을 설치하는 경우에는 해당 지역에 적용하는 용적률의 1.2배 이하(제1호) 및 해당 건축물에 적용하는 높이기준의 1.2배 이하(제2호)의 범위에서 대지면적에 대한 공개공지등 면적 비율에 따라 용적률 및 높이 제한을 “완화하여 적용한다”고 규정하고 있는데, 같은 항 각 호는 대지면적에 대한 공개공지등 면적 비율별로 건축기준의 완화 정도를 구체적으로 규정하여 그 면적 비율에 따라 적용할 기준을 바로 도출할 수 있도록 규정하고 있지 않고, 대지면적에 대한 공개공지등 면적 비율을 고려하여 건축기준을 완화할 수 있도록 완화의 범위만 정한 것으로서, 같은 항에 따르더라도 그 재량 범위는 건축물의 용적률 및 높이 기준의 1배에서 1.2배가 되고, 건축물의 용적률 및 높이 기준의 1배로 적용하는 것은 그 기준을 완화하지 않는 결정에 해당하는바, 같은 법 제43조제2항 및 같은 법 시행령 제27조의2제4항의 규정체계를 종합하여 볼 때, 건축물에 공개공지등을 설치하는 경우에 해당 건축물에 대한 용적률 및 높이 제한 기준을 반드시 완화하여 적용해야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

그리고 「건축법 시행령」 제27조의2제4항의 입법연혁을 살펴보면, 2014년 11월 11일 대통령령 제25716호로 일부개정되기 전의 구 「건축법 시행령」 제27조의2제4항에서는 공개공지등을 설치하는 경우로서 용적률 및 높이 제한의 기준을 완화하여 적용하려는 경우에는 같은 항 각 호의 범위에서 건축조례로 정하는 바에 따른다고 규정하던 것을, 2014년 11월 11일 같은 영이 대통령령 제25716호로 일부개정되면서 현행과 같이 일정 범위에서 용적률 등의 건축기준을 ‘완화하여 적용한다’고 규정한 것인데, 이는 공개공지등의 설치 시 건축기준을 완화하는 내용의 건축조례를 두고 있지 않은 일부 지방자치단체의 경우 건축기준의 완화 적용이 불가능하여,⁷³⁰⁾ 건축조례의 규정이 없더라도 대통령령으로 정하는 범위에서 완화된 기준을 적용할 수 있도록 하려는 취지일 뿐, 공개공지등을 설치할 경우 반드시 건축기준을 완화하려는 취지는 아니라고 할 것입니다.

730) 법제처 2006. 12. 18. 회신 06-0115 해석례 및 2014. 11. 11. 대통령령 제25716호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「건축법 시행령」 개정이유 참조

아울러 「건축법」 제43조제1항에서 건축물에 공개공지등을 설치하도록 한 것은 불특정 다수가 이용하는 대형 건축물에 환경친화적 공간을 마련하도록 하려는 것이고,⁷³¹⁾ 같은 조 제2항에서는 공개공지등의 설치를 촉진하기 위해 건축기준을 완화할 수 있도록 한 것인데, 이와 같이 건축물의 용적률이나 높이 제한 등을 완화하여 적용하더라도 건축물의 용적률 및 높이는 건축물의 밀도 및 일조 등의 확보 등과 관련⁷³²⁾된 것으로 제한된 범위에서 그 기준을 완화해야 할 것이므로, 확보한 공개공지등의 면적, 일반 대중의 편의성, 도시 미관에 기여한 정도 등을 고려하여 건축기준의 완화 여부 및 완화 범위를 결정할 수 있다고 보는 것이 법령의 규정 취지에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 건축물에 대한 용적률 및 높이 제한 기준을 반드시 완화하여 적용해야 하는 것은 아닙니다.

관계법령

건축법

제43조(공개 공지 등의 확보) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역의 환경을 쾌적하게 조성하기 위하여 대통령령으로 정하는 용도와 규모의 건축물은 일반이 사용할 수 있도록 대통령령으로 정하는 기준에 따라 소규모 휴식시설 등의 공개 공지(空地: 공터) 또는 공개 공간(이하 “공개공지등”이라 한다)을 설치하여야 한다.

1. 일반주거지역, 준주거지역
2. 상업지역
3. 준공업지역
4. 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장이 도시화의 가능성이 크거나 노후 산업단지의 정비가 필요하다고 인정하여 지정·공고하는 지역

② 제1항에 따라 공개공지등을 설치하는 경우에는 제55조, 제56조와 제60조를 대통령령으로 정하는 바에 따라 완화하여 적용할 수 있다.

③ ~ ⑤ (생략)

건축법 시행령

제27조의2(공개 공지 등의 확보) ① 법 제43조제1항에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물의 대지에는 공개 공지 또는 공개 공간(이하 이 조에서 “공개공지등”이라 한다)을 설치해야 한다. 이 경우 공개 공지는 필로티의 구조로 설치할 수 있다.

731) 법제처 2021. 11. 18. 회신 21-0640 해석례 참조

732) 법제처 2021. 4. 21. 회신 20-0715 해석례 및 2022. 4. 20. 회신 22-0088 해석례 참조

1. 문화 및 집회시설, 종교시설, 판매시설(「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」에 따른 농수산물유통시설은 제외한다), 운수시설(여객용 시설만 해당한다), 업무시설 및 숙박시설로서 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 5천 제곱미터 이상인 건축물
 2. 그 밖에 다중이 이용하는 시설로서 건축조례로 정하는 건축물
- ②·③ (생략)
- ④ 제1항에 따른 건축물(제1항에 따른 건축물과 제1항에 해당되지 아니하는 건축물이 하나의 건축물로 복합된 경우를 포함한다)에 공개공지등을 설치하는 경우에는 법 제43조제2항에 따라 다음 각 호의 범위에서 대지면적에 대한 공개공지등 면적 비율에 따라 법 제56조 및 제60조를 완화하여 적용한다. 다만, 다음 각 호의 범위에서 건축조례로 정한 기준이 완화 비율보다 큰 경우에는 해당 건축조례로 정하는 바에 따른다.
1. 법 제56조에 따른 용적률은 해당 지역에 적용하는 용적률의 1.2배 이하
 2. 법 제60조에 따른 높이 제한은 해당 건축물에 적용하는 높이기준의 1.2배 이하
- ⑤ ~ ⑦ (생략)

질의제목 15

민원인 - 「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 별표 1에 따른 개발부담금 부과 대상 사업의 범위(「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 별표 1 등 관련)

▶ 안전번호 22-0323

1. 질의요지

「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 “개발이익환수법”이라 함) 제5조제1항 각 호에서는 개발부담금⁷³³⁾의 부과 대상인 개발사업⁷³⁴⁾을 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 1에서는 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “체육시설법”이라 함)에 따른 체육시설업(골프장업, 스키장업, 자동차경주장업, 승마장업 및 종합체육시설업으로 한정함)을 위한 부지조성사업(제6호), 「건축법」에 따른 건축물(국토교통부령으로 정하는 건축물⁷³⁵⁾로 한정함)의 건축⁷³⁶⁾으로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업⁷³⁷⁾(제7호) 및 「산지관리법」에 따른 산지전용허가 등에 따라 시행하는 사업으로서 주택을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업 등 국토교통부령으로 정하는 사업⁷³⁸⁾[제8호마목1)]을 개발부담금의 부과 대상인 개발사업으로 규정하면서, 같은 표 비고에서는 개별 법령에서 특정한 사업에 대하여 인가등⁷³⁹⁾을 받으면 같은 표 제1호부터 제8호까지에서 규정한 개발사업의 인가등을 받은 것으로 보는 경우에는 부담금 부과 대상 개발사업으로 본다고 규정하고 있는바,

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제12조제1항제1호가목 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호라목에 따른 실외체육시설⁷⁴⁰⁾을

733) 개발이익환수법 제2조제4호에 따른 개발부담금을 말하며, 이하 같음.

734) 개발이익환수법 제2조제2호에 따른 개발사업을 말하며, 이하 같음.

735) 개발이익환수법 시행규칙 제4조제5항 및 별표 2에 따른 개발사업의 용도로 건축하는 건축물(창고시설은 제외함)을 말하며, 이하 같음.

736) 「건축법」 제19조에 따른 용도변경을 포함하며, 이하 같음.

737) 지목변경으로 부담금이 부과된 토지에 대한 사업의 경우 그 부담금 부과 당시의 지목을 그 부담금 부과 전의 지목으로 변경하는 경우는 제외하며, 이하 같음.

738) 개발이익환수법 시행규칙 제4조제6항 및 별표 2에 따른 사업(창고시설을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업으로서 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가를 받아 시행하는 사업은 제외함)을 말하며, 이하 같음.

739) 인가·허가·면허 등(신고를 포함함)을 말하며, 이하 같음(개발이익환수법 제2조제2호 참조).

740) 체육시설법 제6조에 따른 생활체육시설 중 배드민턴장으로서 건축물의 건축을 수반하지 아니하는 운동시설 및 건축물인 부대시설(개발제한구역법 시행령 별표 1 제1호라목나)에 따른 면적 요건을 충족하며, 「건축법 시행령」 별표 1 제13호에

설치하기 위해 개발제한구역법 제12조제1항 단서에 따라 허가⁷⁴¹⁾를 받은 자가 해당 실외체육시설을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업을 시행하는 경우로서, 해당 사업의 시행으로 해당 부지의 지목이 변경되는 경우, 해당 사업이 개발이익환수법 제5조제1항에 따른 개발부담금의 부과 대상인 개발사업에 해당하는지⁷⁴²⁾

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 사업은 개발이익환수법 제5조제1항에 따른 개발부담금의 부과 대상인 개발사업에 해당합니다.

3. 이유

개발이익환수법 제5조제1항 각 호에서는 개발부담금의 부과 대상인 개발사업을 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 1에서는 체육시설법에 따른 체육시설업(골프장업, 스키장업, 자동차경주장업, 승마장업 및 종합체육시설업으로 한정함)을 위한 부지조성사업(제6호), 「건축법」에 따른 건축물(국토교통부령으로 정하는 건축물로 한정함)의 건축으로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업(제7호) 및 「산지관리법」에 따른 산지전용 허가 등에 따라 시행하는 사업으로서 주택을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업 등 국토교통부령으로 정하는 사업(제8호마목1))을 개발부담금의 부과 대상인 개발사업으로 규정하면서, 같은 표 비교에서는 개별 법령에서 특정한 사업에 대하여 인가등을 받으면 같은 표 제1호부터 제8호까지에서 규정한 개발사업의 인가등을 받은 것으로 보는 경우에는 부담금 부과 대상 개발사업으로 본다고 규정하고 있습니다.

그런데, 실외체육시설을 설치하기 위해 개발제한구역법 제12조제1항 단서에 따라 허가를 받은 자가 해당 실외체육시설을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업을 시행하는

따른 운동시설임을 전제함]을 말하며, 이하 같음.

741) 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가가 의제되는 경우를 전제함(개발제한구역법 제14조제1항제1호).

742) 해당 사업의 면적이 개발이익환수법 시행령 제4조제1항 각 호의 기준을 충족하는 경우를 전제함.

경우로서, 해당 실외체육시설에 건축물의 용도가 「건축법 시행령」 별표 1 제13호에 따른 운동시설인 부대시설이 건축되는 경우에는 해당 건축물은 개발이익환수법 시행규칙 별표 2 제1호다목에서 규정한 건축물에 해당하므로, 해당 건축물의 건축으로 해당 부지의 지목이 변경된다면 해당 사업은 개발이익환수법 시행령 별표 1 제7호에 따른 개발부담금의 부과 대상인 개발사업에 해당할 뿐만 아니라, 개발제한구역법 제12조제1항 단서에 따른 허가를 받으면서 같은 법 제14조제1항제1호에 따라 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가가 의제되는 경우이므로, 그 의제된 산지전용허가에 따라 시행하는 사업으로서 개발이익환수법 시행령 별표 1 제8호다목1)에 따른 개발부담금의 부과 대상인 개발사업에도 해당함이 문언상 분명합니다.

또한, 개발이익환수법 제5조제1항에 따르면 개발부담금의 부과 대상인 개발사업은 같은 항 “각 호의 어느 하나에 해당하는 사업”으로 한다고 규정하면서, 체육시설 부지조성사업(제6호), 지목 변경이 수반되는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업(제7호), 그 밖에 제1호부터 제6호까지의 사업과 유사한 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업(제8호)을 규정하고 있고, 그에 따라 같은 법 시행령 별표 1은 개발부담금의 부과 대상인 개발사업의 종류를 각 호로 나누어 규정하고 있으며, 같은 표 제6호라목은 체육시설법에 따른 체육시설업을 위한 부지조성 사업을 개발부담금의 부과 대상인 개발사업으로 규정하면서, 골프장업, 스키장업, 자동차 경주장업, 승마장업 및 종합체육시설업으로 그 사업의 범위를 한정하고 있을 뿐, 같은 목이 같은 표 다른 호의 적용을 배제한다거나, 같은 목에 해당하지 않는 개발사업이 같은 표 다른 호에 해당하는 경우에 개발부담금 부과 대상인 개발사업에서 제외된다고 규정하고 있지도 않은바, 개발이익환수법 시행령 별표 1 제6호라목 비고란에 규정된 사업이 아니라는 이유만으로 해당 사업이 개발부담금의 부과 대상인 개발사업에서 당연히 제외된다고 볼 수는 없고, 해당 사업이 같은 표 다른 호에 해당하는 경우라면 해당 규정에 따라 개발부담금의 부과 대상인 개발사업에 포함될 수 있다고 보는 것이 개발이익환수법령의 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

더욱이 개발이익환수법 제7조에서는 개발부담금의 부과 제외(제1항), 경감(제2항) 및 면제(제3항)에 대하여 규정하면서, 같은 조의 위임에 따라 같은 법 시행령 제6조에서 구체적으로 개발부담금의 부과가 제외되거나 감면되는 개발사업을 제한적으로 열거하고 있는바, 이 사안의 실외체육시설과 같이 개발제한구역의 준치 및 보전관리에 도움이 될 수 있는 시설을 설치하는 사업에 대해 개발부담금을 부과하지 않거나 경감 또는 면제할 수 있다는 명문의 규정이 없는 이상 해당 시설을 설치하기 위한 사업이 개발부담금의 부과 대상인 개발사업에서 제외된다고 볼 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 사업은 개발이익환수법 제5조제1항에 따른 개발부담금의 부과 대상인 개발사업에 해당합니다.

관계법령

개발이익 환수에 관한 법률

제5조(대상 사업) ① 개발부담금의 부과 대상인 개발사업은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업으로 한다.

1. ~ 5. (생략)
6. 체육시설 부지조성사업(골프장 건설사업 및 경륜장·경정장 설치사업을 포함한다)
7. 지목 변경이 수반되는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업
8. 그 밖에 제1호부터 제6호까지의 사업과 유사한 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업
- ②·③ (생략)

개발이익 환수에 관한 법률 시행령

제4조(대상 사업) ① 법 제5조에 따라 부담금의 부과 대상이 되는 개발사업의 범위는 별표 1과 같고, 그 규모는 관계 법률에 따라 국가 또는 지방자치단체로부터 인가·허가·면허 등(신고를 포함하며, 이하 “인가등”이라 한다)을 받은 사업 대상 토지의 면적(부과 종료 시점 전에 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제84조에 따라 등록 사항 중 면적을 정정한 경우에는 그 정정된 면적을 말한다)이 다음 각 호에 해당하는 경우로 한다. 이 경우 동일인[법인을 포함하며, 자연인인 경우에는 배우자 및 직계존비속(直系尊卑屬)을 포함한다. 이하 같다]이 연접(連接)한 토지[동일인이 소유한 연속된 일단(一團)의 토지인 경우를 포함한다]에 하나의 개발사업이 끝난 후 5년 이내에 개발사업의 인가등을 받아 사실상 분할하여 시행하는 경우에는 각 사업의 대상 토지 면적을 합한 토지에 하나의 개발사업이 시행되는 것으로 본다.

1. ~ 4. (생략)
- ② ~ ④ (생략)

■ 개발이익 환수에 관한 법률 시행령 [별표 1] <개정 2021. 7. 27.>

부담금 부과 대상 개발사업(제4조 관련)

사업 종류	근거 법률 및 사업명	비고
1. ~ 5. (생략)		
6. 체육시설 부지조성사업 (골프 장건설사업 및 경륜장·경정장 설치사업을 포함한다)	가. ~ 다. (생략) 라. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 체육시설업을 위한 부지조성사업	골프장업, 스키장업, 자동차경주장업, 승마장업 및 종합체육시설업으로 한정 한다.

7. 지목변경이 수반되는 사업	「건축법」에 따른 건축물(국토교통부령으로 정하는 건축물로 한정한다)의 건축(「건축법」 제19조에 따른 용도변경을 포함한다)으로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업	지목변경으로 부담금이 부과된 토지에 대한 사업의 경우 그 부담금 부과 당시의 지목을 그 부담금 부과 전의 지목으로 변경하는 경우는 제외한다.
8. 그 밖에 제1호부터 제6호까지의 사업과 유사한 사업	가. ~ 라. (생략)	
	마. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 개발행위 허가(신고), 「농지법」에 따른 농지전용 허가(신고), 「산지관리법」에 따른 산지전용 허가(신고), 「초지법」에 따른 초지전용 허가(신고)에 따라 시행하는 사업으로서 다음의 어느 하나에 해당하는 사업	
	1) 주택을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업 등 국토교통부령으로 정하는 사업	
	2) (생략)	

비고

개별 법령에서 특정한 사업에 대하여 인가등을 받으면 위 표 제1호부터 제8호까지에서 규정한 개발사업의 인가등을 받은 것으로 보는 경우에는 부담금 부과 대상 개발사업으로 본다.

개발이익 환수에 관한 법률 시행규칙

제4조(부담금 부과 대상 사업 등의 범위) ① ~ ④ (생략)

⑤ 영 별표 1 제7호의 근거 법률 및 사업명란에서 “국토교통부령으로 정하는 건축물”이란 별표 2에 따른 개발사업의 용도로 건축하는 건축물(창고시설은 제외한다)을 말한다.

⑥ 영 별표 1 제8호마목1)의 근거 법률 및 사업명란에서 “주택을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업 등 국토교통부령으로 정하는 사업”이란 별표 2에 따른 사업(창고시설을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업으로서 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가를 받아 시행하는 사업은 제외한다)을 말한다.

■ 개발이익 환수에 관한 법률 시행규칙 [별표 2] <개정 2014.7.14>

개발부담금 부과 대상 개발사업(제4조제5항 및 제6항 관련)

1. 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 건축물 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건축물을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업(「건축법」 제22조에 따른 사용승인을 받은 날부터 5년 이내에 「건축법」 제19조에 따라 다음 각 목의 건축물로 용도를 변경하는 경우를 포함한다)

가.·나. (생략)

다. 「건축법 시행령」 별표 1 제5호에 따른 문화 및 집회시설(라목 및 마목은 제외한다), 같은 표 제7호에 따른 판매시설, 같은 표 제8호에 따른 운수시설(가목으로 한정한다) 및 같은 표 제13호에 따른 운동시설

라.·마. (생략)

2. (생략)

질의제목 16

민원인 - 건설기계조종사면허를 받은 사람이 종류가 다른 면허를 추가로 받는 경우 재교부 횟수가 증가된 면허번호가 부여되는지 여부(「건설기계관리법 시행규칙」 제72조 단서 등 관련)

▶ 안전번호 22-0329

1. 질의요지

「건설기계관리법 시행규칙」 제72조에서는 시장·군수 또는 구청장은 건설기계조종사면허증을 교부하는 때에는 발급하는 시·군·구의 명칭, 교부연도, 연도별 일련번호 및 재교부 횟수가 표시되도록 면허번호를 부여하여야 한다고 규정하면서(본문), 건설기계조종사면허를 받은 사람이 종류가 다른 면허를 추가로 받는 경우에 부여하는 면허번호는 최초로 부여한 면허번호로 하되, 이미 교부한 면허증은 회수하고 새로운 면허증에 면허의 종류를 추가 기록하여 교부한다고 규정(단서)하고 있는바,

건설기계조종사면허를 받은 사람이 「건설기계관리법 시행규칙」 제72조 단서에 따라 종류가 다른 면허를 추가로 받는 경우, 시장·군수·구청장이 부여하는 면허번호는 직전의 면허번호⁷⁴³⁾인지 아니면 재교부 횟수가 증가된 면허번호인지?

2. 회답

이 사안의 경우 부여하는 면허번호는 직전의 면허번호입니다.

3. 이유

「건설기계관리법 시행규칙」 제72조에서는 시장·군수 또는 구청장은 건설기계조종사면허증을 교부하는 때에는 발급하는 시·군·구의 명칭, 교부연도, 연도별 일련번호 및 재교부 횟수가 표시되도록 면허번호를 부여하여야 한다고 규정하면서(본문), 건설기계조종사면허를 받은

743) 문언상 “최초로 부여한 면허번호”로 규정되어 있으나, 재교부 이력이 있는 경우 최초의 면허번호와 직전의 면허번호는 동일하지 않고, 이 경우 최초의 면허번호로 되돌려서 부여하는 것은 불합리하므로 이를 “직전의 면허번호”를 의미하는 것으로 보고 해석을 진행하였으며, 이 사안에서는 이 부분에 대한 해석은 논외로 함.

사람이 종류가 다른 면허를 추가로 받는 경우에 부여하는 면허번호는 최초로 부여한 면허번호로 한다고 규정하고(단서) 있는바, 같은 조 본문에 따르면 면허번호는 ① 시·군·구의 명칭, ② 교부연도, ③ 연도별 일련번호, ④ 재교부 횟수로 구성되므로, 같은 조 단서에서 종류가 다른 면허를 추가로 받는 경우에 부여하도록 한 “최초로 부여한 면허번호” 역시 같은 조 본문에 규정된 네 개의 항목으로 구성된 기존의 면허번호라고 할 것입니다.

그리고 「건설기계관리법 시행규칙」 제72조 단서에서는 종류가 다른 면허를 추가로 받는 경우에는 이미 교부한 면허증을 회수하고, 새로운 면허증에 면허의 종류를 추가로 기록하여 교부한다고 규정하여 종류가 다른 면허를 추가하는 경우 면허증이 재교부될 것을 예정하고 있는데, 이러한 경우라 하더라도 같은 조 본문에 따라 재교부 횟수가 증가된 새로운 면허번호를 부여하지 않도록 하기 위하여 같은 조 단서에서 “최초로 부여한 면허번호”로 하도록 명시적으로 예외규정을 둔 것인바, 이 때 “최초로 부여한 면허번호”는 재교부 횟수가 증가되지 않은 직전의 면허번호라고 보는 것이 본문과 단서의 규정방식을 취하고 있는 해당 조문체계에 부합하는 타당한 해석이라고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 부여하는 면허번호는 직전의 면허번호입니다.

법령정비 권고사항

「건설기계관리법 시행규칙」 제72조 단서에 따라 종류가 다른 면허를 추가하는 경우, 재교부 횟수가 증가된 면허번호를 부여할 필요성이 있는지에 대해 검토하고, 그 필요성이 인정된다면 그러한 취지에 맞게 법령을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

건설기계관리법

제26조(건설기계조종사면허) ① 건설기계를 조종하려는 사람은 시장·군수 또는 구청장에게 건설기계조종사면허를 받아야 한다. 다만, 국토교통부령으로 정하는 건설기계를 조종하려는 사람은 「도로교통법」 제80조에 따른 운전면허를 받아야 한다.

② 제1항 본문에 따른 건설기계조종사면허는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 건설기계의 종류별로 받아야 한다.

③ 제1항 본문에 따른 건설기계조종사면허를 받으려는 사람은 「국가기술자격법」에 따른 해당 분야의 기술자격을 취득하고 적성검사에 합격하여야 한다.

- ④ 국토교통부령으로 정하는 소형 건설기계의 건설기계조종사면허의 경우에는 시·도지사가 지정한 교육기관에서 실시하는 소형 건설기계의 조종에 관한 교육과정의 이수로 제3항의 「국가기술자격법」에 따른 기술자격의 취득을 대신할 수 있다.
- ⑤ 건설기계조종사면허증의 발급, 적성검사의 기준, 그 밖에 건설기계조종사면허에 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다.

건설기계관리법 시행규칙

제72조(건설기계조종사 면허번호의 부여) 시장·군수 또는 구청장은 법 제26조의 규정에 의하여 건설기계조종사면허증을 교부하는 때에는 발급하는 시·군·구의 명칭, 교부연도, 연도별 일련번호 및 재교부 횟수가 표시되도록 면허번호를 부여하여야 한다. 다만, 건설기계조종사면허를 받은 사람이 종류가 다른 면허를 추가로 받는 경우에 부여하는 면허번호는 최초로 부여한 면허번호로 하되, 이미 교부한 면허증은 회수하고 새로운 면허증에 면허의 종류를 추가 기록하여 교부한다.

질의제목 17

국민권익위원회 - 개발행위허가 후 개발행위허가 대상 토지의 소유권을 양수한 자가 수허가자 명의를 자신으로 변경하려는 경우에 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제57조제1항 본문 전단에 따라 제출하여야 할 서류(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제57조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0343

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제57조제1항 전단에서는 개발행위를 하려는 자는 그 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보, 위해(危害) 방지, 환경오염 방지, 경관, 조경 등에 관한 계획서를 첨부한 신청서를 개발행위허가권자⁷⁴⁴)에게 제출하여야 한다고 규정하고 있는바,

국토계획법 제57조제1항 전단에 따라 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지⁷⁴⁵][이하 “이 사안 토지(B)”라 함]의 확보에 관한 계획서에 이 사안 토지(B)의 소유자(제3자)로부터 해당 토지에 대한 기반시설의 설치 등 사용에 대한 동의를 받았음을 확인할 수 있는 자료(이하 “사용동의서”라 함)를 포함하여 개발행위허가권자에게 제출하고 같은 법 제56조제1항에 따른 개발행위허가를 받은 자가 그 개발행위허가 대상 토지(A)를 양도한 후, 양수인이 그 수허가자(受許可者) 명의를 자신으로 변경하기 위하여 같은 조 제2항 본문에 따른 변경허가를 받으려는 경우,⁷⁴⁶) 양수인은 개발행위허가권자에게 사용동의서를 새로 제출해야 하는지?⁷⁴⁷)

2. 회답

이 사안의 경우, 양수인은 개발행위허가권자에게 사용동의서를 새로 제출해야 합니다.

744) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수를 말하며, 이하 같음.

745) 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지가 이 사안 양수인의 소유가 아닌 경우로 전제하며, 이하 같음

746) 이 경우 개발행위허가의 명의를 변경하는 개발행위 변경허가를 받을 수 있음. 대법원 2019. 11. 14. 선고 2017다292985 판결례 참조.

747) 이 사안 토지(B) 소유자(제3자)의 양도인에 대한 사용동의의 사권적(私權的) 성질이나 해당 권리가 양수인에 이전됐는지 여부는 별론으로 하고, 수허가자 명의 변경 신청 시 신청자인 양수인이 이 사안 토지(B)에 대해 사용동의를 받은 사실을 확인할 수 있을 정도의 사용동의서가 제출되어야 하는지에 대한 논의로 국한하며, 국토계획법 제57조제1항 후단 및 단서가 적용되지 않는 경우를 전제하고, 이하 같음.

3. 이유

국토계획법 제56조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 개발행위를 하려는 자는 개발행위허가권자의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 본문에서는 개발행위허가를 받은 사항을 변경하는 경우에는 같은 조 제1항을 준용하되(본문) 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있으며(단서), 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제53조에서는 변경허가를 받지 않아도 되는 경미한 사항의 변경으로 수허가자 명의 변경은 열거하고 있지 않습니다.

그렇다면 개발행위허가 대상 토지의 양도인이 받았던 개발행위허가에 대해 양수인이 그 수허가자 명의를 변경하려는 경우 국토계획법 제56조제2항에 따른 변경허가를 받아야 할 것인데, 국토계획법 제135조제2항에서는 이 법 또는 이 법에 따른 명령에 의한 처분, 그 절차 및 그 밖의 행위는 그 행위와 관련된 토지 또는 건축물에 대하여 소유권이나 그 밖의 권리를 가진 자의 승계인에 대하여 효력을 가진다고 규정하고 있음에도, 양수인이 개발행위허가권자에게 이 사안 토지(B)에 대한 사용동의서를 새로 제출해야 하는지가 문제됩니다.

우선 국토계획법 제57조제1항 전단에 따르면, 개발행위를 하려는 자는 그 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보 등에 관한 계획서를 첨부한 신청서를 개발행위허가권자에게 제출하여야 하는데, 이 사안의 경우 양도인은 이 사안 토지(B)의 소유자인 제3자와의 관계에서 사법(私法)상 사용동의를 받고 이를 확인할 수 있는 사용동의서를 포함하여 계획서를 제출함으로써 비로소 개발행위허가를 받게 된 것인바, 양수인이 개발행위허가 대상 토지(A)만을 양수하였다면 원칙적으로 이 사안 토지(B)까지 사용할 권리를 취득했다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라, 개발행위허가권자도 기존의 허가 관련 자료에 기초해서는 양수인이 이 사안 토지(B)의 소유자인 제3자로부터 사용동의를 받았는지 여부를 확인할 수 없으므로, 수허가자 명의 변경 신청자인 양수인이 해당 내용을 확인할 수 있는 자료를 제출할 필요가 있습니다.

그리고 국토계획법 제135조제1항에 따라 승계인에게 이전되는 권리·의무의 범위는 국토계획법령에 따라 개발행위허가를 받은 토지(A)에 대한 국토계획법에 따른 권리·의무로 한정되고, 그 허가를 받은 자의 이 사안 토지(B)에 관한 제3자에 대한 일반 사법상의 권리·의무까지 포괄적으로 승계하는 것은 아니며,⁷⁴⁸⁾ 같은 조 제2항에서는 이 법 또는 이 법에 따른

748) 법제처 2012. 8. 10. 회신 12-0382 해석례, 대법원 2002. 10. 22. 선고 2002다46331 판결례, 대법원 1999. 6. 8. 선고 97다30028 판결례 및 대법원 1989. 9. 12. 선고 88다카28327 판결례 참조

명령에 의한 처분, 그 절차 및 그 밖의 행위는 그 행위와 관련된 토지 또는 건축물에 대하여 소유권이나 그 밖의 권리를 가진 자의 승계인에 대하여 효력을 가진다고 규정하고 있는데, 해당 규정은 국토계획법에 따른 개발행위허가 대상 토지 또는 건축물에 대하여 그 소유권이나 그 밖의 권리를 가진 자의 승계인에 대해 적용되는 조문으로 보아야 하고, 개발행위허가 대상 토지가 아니면서 수허가자 명의 변경 신청 시에 양수인이 그 소유권이나 그 밖의 권리를 갖고 있는지 확인되지 않은 이 사안 토지(B)에까지 해당 규정이 당연히 적용되는 것은 아니라고 보아야 합니다.

아울러 국토계획법 제58조제1항에서는 개발행위허가권자는 개발행위허가의 신청 내용이 같은 항 각 호의 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가 또는 변경허가를 하여야 한다고 규정하면서 제5호에서는 해당 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획이 ‘적절할 것’을 명시하고 있는데, 이 사안 토지(B)의 소유자(제3자)가 이미 양도인의 개발행위허가와 관련하여 그 토지에 대한 사용동의를 하였더라도 양도인에 대한 사용동의에 불과함을 주장하며 양수인의 사용을 배척하는 경우 법적 분쟁이 발생할 수 있는바, 수허가자 명의 변경을 하려는 경우 양수인이 용지 확보계획의 내용으로 사용동의서를 새로 제출해야 한다고 해석하는 것이 이러한 분쟁 가능성을 방지하여 원활한 개발행위 추진에 부합할 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

한편 국토계획법에 따른 개발행위허가는 대물적 허가의 성질을 가지므로⁷⁴⁹⁾ 양수인은 개발행위허가권자에게 새로 사용동의서를 제출할 필요가 없다는 의견이 있으나, 양수인에게 승계되는 개발행위허가의 국토계획법상 효력은 대물적 허가로서 개발행위허가 대상 토지(A)에 미칠 뿐, 대물적 허가의 성질을 가진다는 이유만으로 수허가자 명의 변경에 필요한 절차를 명문의 근거 없이 생략할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 양수인은 개발행위허가권자에게 사용동의서를 새로 제출해야 합니다.

법령정비 권고사항

개발행위허가 대상 토지(A)의 양수인이 수허가자 명의를 자신으로 변경하려는 경우, 개발행위허가권자에게 사용동의서를 새로 제출해야 한다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

749) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013도10605 판결례 참조

 관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제56조(개발행위의 허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 “개발행위”라 한다)를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 “개발행위허가”라 한다)를 받아야 한다. 다만, 도시·군계획사업(다른 법률에 따라 도시·군계획사업을 의제한 사업을 포함한다)에 의한 행위는 그러하지 아니하다

1. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치
 2. 토지의 형질 변경(경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질 변경은 제외한다)
 3. 토석의 채취
 4. 토지 분할(건축물이 있는 대지의 분할은 제외한다)
 5. 녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역에 물건을 1개월 이상 쌓아놓는 행위
- ② 개발행위허가를 받은 사항을 변경하는 경우에는 제1항을 준용한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③·④ (생략)

제57조(개발행위허가의 절차) ① 개발행위를 하려는 자는 그 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보, 위해(危害) 방지, 환경오염 방지, 경관, 조경 등에 관한 계획서를 첨부한 신청서를 개발행위허가권자에게 제출하여야 한다. 이 경우 개발밀도관리구역 안에서는 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보에 관한 계획서를 제출하지 아니한다. 다만, 제56조제1항제1호의 행위 중 「건축법」의 적용을 받는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 하려는 자는 「건축법」에서 정하는 절차에 따라 신청서류를 제출하여야 한다.

② ~ ④ (생략)

제135조(권리·의무의 승계 등) ① (생략)

② 이 법 또는 이 법에 따른 명령에 의한 처분, 그 절차 및 그 밖의 행위는 그 행위와 관련된 토지 또는 건축물에 대하여 소유권이나 그 밖의 권리를 가진 자의 승계인에 대하여 효력을 가진다.

질의제목 18

민원인 - 30세대 이상 도시형 생활주택인 소형 주택을 건설하려는 경우 「주택법」 제15조제1항의 사업계획승인 대상인지 여부(「주택법」 제15조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0351

1. 질의요지

「주택법」 제15조제1항에서는 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자는 사업계획승인권자⁷⁵⁰⁾에게 사업계획승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제27조제1항제2호 본문에서는 “대통령령으로 정하는 호수”를 공동주택의 경우 30세대로 규정하고 있는바,

「주택법」 제2조제20호 및 같은 법 시행령 제10조제1항제1호에 따른 도시형 생활주택인 소형 주택을 30세대 이상 건축⁷⁵¹⁾하려는 자는 같은 법 제15조에 따른 사업계획승인을 받아야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 도시형 생활주택인 소형 주택을 30세대 이상 건축하려는 자는 「주택법」 제15조에 따른 사업계획승인을 받아야 합니다.

750) 「주택법」 제15조제1항 각 호의 구분에 따른 사업계획승인권자를 말하며, 이하 같음

751) 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 등 「주택법」 제15조제1항 각 호 외의 부분 단서에 해당하지 않는 경우를 전제함

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁷⁵²⁾ 「주택법」 제15조제1항 및 같은 법 시행령 제27조제1항제2호 본문에서는 30세대 이상 공동주택의 주택건설사업을 시행하려는 자는 사업계획승인을 받도록 규정하면서, 같은 호 단서 및 각 목에서는 일정한 요건을 갖춘 단지형 연립주택 또는 단지형 다세대주택의 경우 등에 대해서만 예외적으로 50세대 이상 건축하려는 경우에 사업계획승인을 받도록 규정하고 있으므로, 같은 호 단서 및 각 목의 요건에 해당하지 않는 공동주택을 30세대 이상으로 건축하려는 자는 같은 법 제15조에 따른 사업계획승인을 받아야 하는 것이 문언상 분명합니다.

그리고 「주택법」 제2조제20호 및 같은 법 시행령 제10조제1항에서는 도시형 생활주택을 300세대 미만의 국민주택규모에 해당하는 주택으로서 소형 주택(제1호), 단지형 연립주택(제2호) 및 단지형 다세대주택(제3호)으로 구분하면서, 같은 항 제1호에서는 소형 주택을 “다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 공동주택”으로 규정하고 있고, 용도별 건축물의 종류에 대해 규정하고 있는 「건축법 시행령」 별표 1 제2호에서는 “공동주택”에 “「주택법 시행령」 제10조제1항제1호에 따른 소형 주택”이 포함됨을 명시하고 있는바, 「주택법 시행령」 제10조제1항제1호에 따른 소형 주택은 같은 영 제27조제1항제2호에 따른 공동주택에 해당하면서 같은 영 제10조제1항제2호 및 제3호에 따른 단지형 연립주택이나 단지형 다세대주택과는 달리 같은 영 제27조제1항제2호 단서의 적용 대상에 해당하지 않으므로, 이와 같은 주택 및 건축법령의 규정체계상 30세대 이상의 소형 주택을 건축하려는 자는 「주택법」 제15조 및 같은 법 시행령 제27조제1항제2호 본문에 따라 사업계획승인을 받아야 합니다.

또한 도시형 생활주택과 관련된 주택법령의 입법연혁을 살펴보면, 도시형 생활주택 제도는 주택법령상의 과중한 요건으로 인해 건축 허가만으로 건설이 가능한 19세대 이하의 다세대주택의 신축이 늘어나자, 일정 세대수 미만으로 건설되는 국민주택규모에 해당하는 주택에는 감리, 분양가 상한제 등 일부 주택법령 규정의 적용을 배제하여 쾌적하고 저렴한 주택을 신속하게 공급하기 위한 목적⁷⁵³⁾으로 2009년 2월 3일 법률 제9405호로 「주택법」을 일부개정하면서 도입된 것인데, 2009년 4월 21일 대통령령 제21444호로 일부개정된 「주택법 시행령」 제3조제1항에서는 도시형 생활주택을 ‘법 제16조에 따른 사업계획승인을 받아 건설하는 주택’으로 규정하여 도시형 생활주택이 사업계획승인의 대상임을 명확히 하고

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

753) 2009. 2. 3. 법률 제9405호로 일부개정된 「주택법」 개정이유 및 주요내용 참조

있었고, 이후 2010년 7월 6일 대통령령 제22254호로 「주택법 시행령」을 개정하면서 ‘법 제16조에 따른 사업계획승인을 받아’라는 표현을 삭제하였으나, 이는 일정 규모 미만의 도시형 생활주택은 사업계획승인을 받지 않고 건축하는 것이 가능하고 같은 영 제15조에서 사업계획승인을 받아야 하는 공동주택 건설규모에 대해 별도로 규정하고 있다는 점을 반영한 것일 뿐, 도시형 공동주택인 소형 주택을 30세대 이상을 건축하려는 자를 사업계획승인 대상에서 제외하려는 입법 의도가 있었던 것으로는 보이지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 도시형 생활주택인 소형 주택을 30세대 이상 건축하려는 자는 「주택법」 제15조에 따른 사업계획승인을 받아야 합니다.

관계법령

주택법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 19. (생 략)
20. “도시형 생활주택”이란 300세대 미만의 국민주택규모에 해당하는 주택으로서 대통령령으로 정하는 주택을 말한다.
21. ~ 29. (생 략)

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)

주택법 시행령

제10조(도시형 생활주택) ① 법 제2조제20호에서 “대통령령으로 정하는 주택”이란 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제1호에 따른 도시지역에 건설하는 다음 각 호의 주택을 말한다.

1. 소형 주택: 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 공동주택
 - 가. 세대별 주거전용면적은 60제곱미터 이하일 것
 - 나. 세대별로 독립된 주거가 가능하도록 욕실 및 부엌을 설치할 것
 - 다. 주거전용면적이 30제곱미터 미만인 경우에는 욕실 및 보일러실을 제외한 부분을 하나의 공간으로 구성할 것
 - 라. 주거전용면적이 30제곱미터 이상인 경우에는 욕실 및 보일러실을 제외한 부분을 세 개

이하의 침실(각각의 면적이 7제곱미터 이상인 것을 말한다. 이하 이 목에서 같다)과 그 밖의 공간으로 구성할 수 있으며, 침실이 두 개 이상인 세대수는 소형 주택 전체 세대수(제2항 단서에 따라 소형 주택과 함께 건축하는 그 밖의 주택의 세대수를 포함한다)의 3분의 1을 초과하지 않을 것

마. 지하층에는 세대를 설치하지 아니할 것

2. 단지형 연립주택: 소형 주택이 아닌 연립주택. (단서 생략)

3. 단지형 다세대주택: 원룸형 주택이 아닌 다세대주택. (단서 생략)

②·③ (생 략)

제27조(사업계획의 승인) ① 법 제15조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 “대통령령으로 정하는 호수”란 다음 각 호의 구분에 따른 호수 및 세대수를 말한다.

1. (생 략)

2. 공동주택: 30세대(리모델링의 경우에는 증가하는 세대수를 기준으로 한다). 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공동주택을 건설(리모델링의 경우는 제외한다)하는 경우에는 50세대로 한다.

가. 다음의 요건을 모두 갖춘 단지형 연립주택 또는 단지형 다세대주택

1) 세대별 주거전용면적이 30제곱미터 이상일 것

2) 해당 주택단지 진입도로의 폭이 6미터 이상일 것. 다만, 해당 주택단지의 진입도로가 두 개 이상인 경우에는 다음의 요건을 모두 갖추면 진입도로의 폭을 4미터 이상 6미터 미만으로 할 수 있다.

가) 두 개의 진입도로 폭의 합계가 10미터 이상일 것

나) 폭 4미터 이상 6미터 미만인 진입도로는 제5조에 따른 도로와 통행거리가 200미터 이내일 것

나. (생 략)

질의제목 19

민원인 - 개발행위허가의 대상이 되는 “2미터 이상의 절토·성토가 수반되는 경우”의 의미(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제51조제2항제4호 등 관련)

▶ 안전번호 22-0369

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제56조제1항 본문 및 같은 항 제2호에서는 개발행위허가 대상으로 토지의 형질 변경을 규정하면서 경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질 변경은 제외되도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제51조제2항에서는 개발행위허가를 받지 않고 할 수 있는 경작을 위한 토지의 형질변경을 “조성이 끝난 농지에서 농작물 재배, 농지의 지력 증진 및 생산성 향상을 위한 객토나 정지작업, 양수·배수시설 설치를 위한 토지의 형질변경으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 형질변경”으로 규정하고 있으며, 같은 항 제4호에서는 “2미터 이상의 절토·성토가 수반되는 경우”를 규정하고 있는바,

종전에 개발행위허가를 받지 않고 2미터 미만의 성토를 한 농지⁷⁵⁴⁾에서 또 다시 2미터 미만의 성토를 하려는 경우로서, 종전의 성토 높이와 이번에 성토하려는 높이를 합한 높이가 2미터 이상인 경우, 국토계획법 제56조제1항 본문에 따라 개발행위허가를 받아야 하는지⁷⁵⁵⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 국토계획법 제56조제1항 본문에 따라 개발행위허가를 받아야 합니다.

3. 이유

국토계획법 제56조제1항제2호에 따르면, 토지의 형질변경은 원칙적으로 개발행위허가

754) 「농지법」 제2조제1호가목에 해당하는 농지 중 경작이 가능한 상태인 농지를 의미함(「개발행위허가운영지침」 제1장제4절 1-4-1 참조).

755) 종전의 성토와 이번의 성토는 경작의 목적, 시기 등이 구분됨을 전제함.

대상이지만 경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질변경은 개발행위허가 대상에서 제외하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제51조제2항에서는 개발행위허가를 받지 않고 할 수 있는 경작을 위한 토지의 형질변경을 “조성이 끝난 농지에서 농작물 재배, 농지의 지력 증진 및 생산성 향상을 위한 객토나 정지작업, 양수·배수시설 설치를 위한 토지의 형질변경으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 형질변경”으로 규정하고 있으며, 같은 항 제4호에서는 “2미터 이상의 절토·성토가 수반되는 경우”를 규정하고 있는바, 이를 종합하면 경작을 위한 토지의 형질변경 중 절토 또는 성토의 높이가 2미터 미만인 경우에는 개발행위허가의 대상에서 제외되는데, 토지의 형질변경 등 개발행위를 하려는 경우 원칙적으로 허가를 받도록 한 취지가 토지에 대한 난개발을 방지하고 국토 전체의 계획적 관리를 도모하기 위한 것⁷⁵⁶⁾이라는 점을 고려할 때 그 예외규정에 대해서는 엄격하게 해석할 필요가 있습니다.

그런데 국토계획법 시행령 제51조제2항제4호에서 농지의 경우라도 “2미터 이상의 절토·성토가 수반되는 경우”를 개발행위허가의 대상으로 규정한 취지는 일정 기준 이상의 절토·성토인 경우에는 경작을 목적으로 하더라도 경작을 목적으로 하지 않는 절토·성토와 동일하게 취급하여 같은 법 제58조제1항에 따른 허가기준에 부합하는 경우에만 가능하도록 함으로써 향후 토지의 기능이 변경되거나 훼손되는 것을 방지하려는 것으로 보아야 하는바, 이러한 취지를 고려할 때 같은 법 시행령 제51조제2항제4호에 따른 “2미터 이상의 절토·성토가 수반되는 경우”란 농지 조성 후에 실시한 절토·성토가 누적하여 2미터 이상이 되는 경우를 의미한다고 보아야 합니다.

만약 이와 달리 개발행위허가를 받아야 하는 경작을 위한 성토·절토를 농지 조성 후에 하는 각각의 절토·성토 행위를 기준으로 판단한다면, 시차를 두고 시행하는 2미터 미만의 절토·성토는 각각 별개의 행위로서 개발행위허가 없이 무제한 할 수 있게 되어, 사실상 2미터 이상인 하나의 절토·성토 행위로서 개발행위허가를 받아야 하는 경우임에도 불구하고 시기를 나누어 순차적으로 시행함으로써 개발행위허가 제도를 회피할 수 있게 되는바, 이는 개발행위허가제도의 취지가 형해화될 수 있다는 점에서 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 국토계획법 제56조제1항 본문에 따라 개발행위허가를 받아야 합니다.

756) 「개발행위허가운영지침」 제1장제2절 1-2-1 참조

법령정비 권고사항

국토계획법 시행령 제51조제2항제4호에 따른 “2미터 이상의 절토·성토가 수반되는 경우”의 의미를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제56조(개발행위의 허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 “개발행위”라 한다)를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 “개발행위허가”라 한다)를 받아야 한다. 다만, 도시·군계획사업(다른 법률에 따라 도시·군계획사업을 의제한 사업을 포함한다)에 의한 행위는 그러하지 아니하다.

1. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치
2. 토지의 형질 변경(경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질 변경은 제외한다)
3. ~ 5. (생략)
- ② ~ ④ (생략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제51조(개발행위허가의 대상) ① 법 제56조제1항에 따라 개발행위허가를 받아야 하는 행위는 다음 각 호와 같다.

1. · 2. (생략)
3. 토지의 형질변경: 절토(땅깎기)·성토(흙쌓기)·정지(땅고르기)·포장 등의 방법으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립(경작을 위한 토지의 형질변경을 제외한다)
4. ~ 6. (생략)

② 법 제56조제1항제2호에서 “대통령령으로 정하는 토지의 형질변경”이란 조성이 끝난 농지에서 농작물 재배, 농지의 지력 증진 및 생산성 향상을 위한 객토나 정지작업, 양수·배수시설 설치를 위한 토지의 형질변경으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 형질변경을 말한다.

1. ~ 3. (생략)
4. 옹벽 설치(제53조에 따라 허가를 받지 않아도 되는 옹벽 설치 제외한다) 또는 2미터 이상의 절토·성토가 수반되는 경우. 다만, 절토·성토에 대해서는 2미터 이내의 범위에서 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 따로 정할 수 있다.

질의제목 20

민원인 - 협의가 성립되지 않아 재결을 신청한 경우가 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제17조제2항제3호에 따른 대상물건의 재평가 대상인지 여부(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제17조제2항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0370

1. 질의요지

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제28조 제1항에서는 같은 법 제26조에 따른 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없을 때⁷⁵⁷⁾에는 사업시행자는 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

토지보상법 제68조제1항 본문에서는 사업시행자는 토지등⁷⁵⁸⁾에 대한 보상액을 산정하려는 경우에는 원칙적으로 감정평가법인등⁷⁵⁹⁾ 3인을 선정하여 토지등의 평가를 의뢰하도록 하면서, 같은 조 제3항의 위임을 받은 같은 법 시행규칙 제17조제2항에서는 평가를 한 후 1년이 경과할 때까지 보상계약이 체결되지 않은 경우(제3호)에는 다른 2인 이상의 감정평가업자 등에게 대상물건의 재평가를 의뢰하도록 규정하고 있는바,

토지보상법 제26조에 따른 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없어 사업시행자가 같은 법 제28조제1항에 따라 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청한 경우로서, 같은 법 제68조제1항에 따른 평가를 한 후 1년이 경과한 경우도 같은 법 시행규칙 제17조제2항제3호에 따른 대상물건의 재평가 대상인지?

2. 회답

이 사안의 경우, 토지보상법 시행규칙 제17조제2항제3호에 따른 재평가 대상이 아닙니다.

757) 토지보상법 제26조제2항 단서에 따른 협의 요구가 없을 때를 포함함.

758) 토지보상법 제3조 각 호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 말하며, 이하 같음(토지보상법 제2조제1호).

759) 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」에 따른 감정평가사 또는 감정평가법인을 말하며, 이하 같음(토지보상법 제27조제1항).

3. 이유

토지보상법에서는 공익사업의 수행을 위하여 필요한 토지등의 취득 및 사용의 방법으로 제3장에서 협의에 의한 취득 또는 사용(제14조부터 제17조까지)을, 제4장에서 수용에 의한 취득 또는 사용(제19조부터 제48조까지)을 각각 구분하여 규정하고 있는데, 같은 법 제26조 제1항에서는 수용을 위한 재결 절차에 들어가기 전에 사업인정을 받은 사업시행자가 일정한 협의 절차를 거쳐 상대방의 협력을 구하도록 규정하면서(전단), 이 경우 협의에 의한 취득 또는 사용에 관한 규정인 제14조부터 제16조까지 및 그 보상액의 산정 방법을 정하고 있는 제68조를 준용하도록 규정(후단)하고 있는바, 같은 법 제28조제1항에서 재결신청의 요건을 제26조에 따른 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없을 때로 규정함으로써, 같은 법 제26조제1항은 비록 조문 위치상으로는 수용에 의한 취득 또는 사용에 관한 같은 법 제4장에 규정되어 있으나 수용을 위한 재결 전에 별도의 협의에 기초하여 토지등을 취득·사용(이하 “협의취득”이라고 함)하도록 하는 내용을 규정하고 있습니다.

반면 토지보상법의 수용에 의한 취득 또는 사용을 위한 재결(이하 “수용재결”이라 함) 절차에 관하여 살펴보면, 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없을 때에는 사업시행자는 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있고(제28조제1항), 토지수용위원회는 관계 서류의 열람, 의견진술 및 심리(제31조·제32조) 등의 절차를 거쳐 재결하며(제34조), 사업시행자는 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급 또는 공탁하도록 규정하고 있고(제40조), 같은 법 제58조제1항에서는 토지수용위원회는 심리에 필요하다고 인정할 때에는 사업시행자, 토지소유자, 관계인 또는 참고인에게 토지수용위원회에 출석하여 진술하게 하는 등 의견제출 기회를 부여(제1호)하거나 감정평가법인등이나 그 밖의 감정인에게 감정평가를 의뢰하거나 토지수용위원회에 출석하여 진술(제2호)하게 하는 등 토지수용위원회가 직권으로 보상액의 적절성을 평가하는 절차를 별도로 두고 있으나, 수용재결 시 보상금 산정에 관하여 제68조를 준용하도록 하는 등의 규정은 두고 있지 않습니다.

그리고 토지보상법 제68조제1항에서는 사업시행자는 토지등에 대한 보상액을 산정하려는 경우 감정평가법인등 3인을 선정하여 토지등의 평가를 의뢰하도록 규정하여, 같은 규정에 따른 보상액 산정의 주체가 “사업시행자”임을 분명히 하고 있고, 같은 조 제3항의 위임에 따라 평가의 절차 및 방법 등을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 제17조제2항에서는 평가를 한 후 1년이 경과할 때까지 보상계약이 체결되지 않은 경우(제3호) 등에는 다른 2인 이상의 감정평가법인등에게 재평가를 의뢰하도록 규정하여, 같은 법 제68조에 따른 평가가 “보상계약” 체결을 목적으로 하는 평가임을 전제로 하고 있는데, 이와 달리 수용재결 절차는 당사자

간의 분쟁을 조정하여 사업시행자가 지급해야 하는 보상액을 중립적인 위치에서 결정하기 위한 과정이므로 토지수용위원회가 보상액 결정의 주체가 되고, 수용재결이 있는 경우에는 같은 법 제45조에서 별도의 “계약” 없이 수용·사용의 개시일에 곧바로 해당 토지등의 소유권 등을 취득하도록 규정하고 있는 점을 고려할 때, 같은 법 제68조는 수용재결이 아닌 협의에 기초하여 토지등이 취득·사용될 때 적용되는 규정이라고 보아야 합니다.

그렇다면 협의취득의 경우에는 토지보상법 제68조를 준용하도록 규정하면서, 수용재결의 경우에는 같은 조에 대한 명시적인 준용 규정 없이 토지수용위원회가 자체적으로 별도의 보상액 평가절차를 두고 있는 토지보상법의 규정체계, 같은 법 제68조에서 규정하고 있는 보상액 산정의 주체 및 산정의 목적 등을 종합하여 볼 때, 같은 조는 협의에 기초하여 토지등이 취득·사용될 경우에만 적용되는 규정으로서, 협의가 성립되지 않아 수용재결 절차가 개시된 경우에는 적용 여지가 없으므로, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제17조제2항제3호의 재평가 규정 또한 수용재결 절차에서는 적용되지 않는다고 보는 것이 타당하다고 할 것입니다.

아울러 토지보상법 시행규칙 제17조제2항제3호에서 사업시행자로 하여금 재평가를 하도록 한 취지는 대상물건에 대한 평가를 한 후 1년이 경과할 때까지 보상계약이 체결되지 아니한 경우에는 시간경과에 따른 토지 등의 가격변동 개연성이 있으므로 재평가를 통해 대상물건에 대한 정당한 평가가 다시 이루어 질 수 있도록 하기 위함인데,⁷⁶⁰⁾ 앞에서 살펴본 것처럼 수용재결 절차에서는 같은 법 제58조제1항에서 토지수용위원회가 직권으로 보상액을 산정·결정하는 절차를 별도로 두고 있고, 같은 법 제67조제1항에서는 보상액 산정 시 기준이 되는 가격 시점을 협의인 경우에는 ‘협의 성립 당시’로, 재결에 의하는 경우에는 ‘수용 또는 사용의 재결 당시’로 규정하고 있어, 재결절차에 따르는 경우에도 시간 경과에 따른 가격 변동을 반영하여 정당한 평가가 이루어질 수 있도록 하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 토지보상법 시행규칙 제17조제2항제3호에 따른 재평가 대상이 아닙니다.

760) 1989. 11. 29. 건설부령 제413호로 일부개정된 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 개정이유 참조

🔑 관계법령

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제26조(협의 등 절차의 준용) ① 제20조에 따른 사업인정을 받은 사업시행자는 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정과 토지소유자 및 관계인과의 협의 절차를 거쳐야 한다. 이 경우 제14조부터 제16조까지 및 제68조를 준용한다.

② (생략)

제28조(재결의 신청) ① 제26조에 따른 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없을 때(제26조제2항 단서에 따른 협의 요구가 없을 때를 포함한다)에는 사업시행자는 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다.

② (생략)

제68조(보상액의 산정) ① 사업시행자는 토지등에 대한 보상액을 산정하려는 경우에는 감정평가법인등 3인(제2항에 따라 시·도지사와 토지소유자가 모두 감정평가법인등을 추천하지 아니하거나 시·도지사 또는 토지소유자 어느 한쪽이 감정평가법인등을 추천하지 아니하는 경우에는 2인)을 선정하여 토지등의 평가를 의뢰하여야 한다. 다만, 사업시행자가 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있을 때에는 그러하지 아니하다.

② (생략)

③ 제1항 및 제2항에 따른 평가 의뢰의 절차 및 방법, 보상액의 산정기준 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다.

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙

제17조(재평가 등) ① 사업시행자는 제16조제4항의 규정에 의하여 제출된 보상평가서를 검토한 결과 그 평가가 관계법령에 위반하여 평가되었거나 합리적 근거 없이 비교 대상이 되는 표준지의 공시지와 현저하게 차이가 나는 등 부당하게 평가되었다고 인정하는 경우에는 당해 감정평가법인등에게 그 사유를 명시하여 다시 평가할 것을 요구하여야 한다. 이 경우 사업시행자는 필요하면 국토교통부장관이 보상평가에 관한 전문성이 있는 것으로 인정하여 고시하는 기관에 해당 평가가 위법 또는 부당하게 이루어졌는지에 대한 검토를 의뢰할 수 있다.

② 사업시행자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 다른 2인 이상의 감정평가법인등에게 대상물건의 평가를 다시 의뢰하여야 한다.

1. 제1항 전단의 사유에 해당하는 경우로서 당해 감정평가법인등에게 평가를 요구할 수 없는 특별한 사유가 있는 경우
2. 대상물건의 평가액 중 최고평가액이 최저평가액의 110퍼센트를 초과하는 경우. 대상물건이 지장물인 경우 최고평가액과 최저평가액의 비교는 소유자별로 지장물 전체 평가액의 합계액을 기준으로 한다.
3. 평가를 한 후 1년이 경과할 때까지 보상계약이 체결되지 아니한 경우

③ ~ ⑤ (생략)

질의제목 21

민원인 - 토지등소유자 1인이 시행하는 재개발사업의 경우에도 관리처분계획인가 신청 전 공람 및 공람계획 통지 절차를 거쳐야 하는지(「도시 및 주거환경정비법」 제78조제1항 및 제5항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0379

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제78조제1항에서 사업시행자는 같은 법 제74조에 따른 관리처분계획인가를 신청하기 전에 관계 서류의 사본을 30일 이상 토지등소유자에게 공람하게 하고 의견을 들어야 한다고 규정하고 있는바,

토지등소유자 1인⁷⁶¹⁾이 시행하는 재개발사업인 경우에도 같은 법 제78조제1항의 공람 및 같은 조 제5항의 공람계획 통지 절차를 거쳐야 하는지?

2. 회답

토지등소유자 1인이 시행하는 재개발사업인 경우에는 「도시 및 주거환경정비법」 제78조제1항의 공람 및 같은 조 제5항의 공람계획 통지 절차를 거치지 않아도 됩니다.

3. 이유

도시정비법 제78조제1항에서는 사업시행자가 같은 법 제74조에 따른 관리처분계획인가를 신청하기 전에 관계 서류의 사본을 30일 이상 토지등소유자에게 공람하게 하고 의견을 들어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제78조제5항에서는 같은 조 제1항에 따른 공람계획 통지절차를 규정하고 있는바, 토지등소유자가 정비구역 지정 후 정비구역 지정 당시의 토지 또는 건축물을 모두 취득하여 구역 내 토지등소유자가 1인이면서 토지등소유자가 직접 재개발사업을 시행하는 경우에도 공람 및 공람계획 통지 절차를 거쳐야 하는지 여부는 법률의

761) 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제9호가목에서는 토지등소유자란 재개발사업의 경우 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자로 정의하고 있는바, 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권을 여러 명이 공유하는 경우라면 공유자들 역시 토지등소유자의 수에 포함되므로, 위 사안은 공유자 없이 구역 내 토지등소유자가 1인인 경우를 의미함.

문언뿐만 아니라 입법취지도 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

먼저, 관리처분계획은 분양공고를 통해 토지등소유자로부터 분양신청을 받은 이후 이를 토대로 분양설계, 분양대상자의 주소 및 성명 등 도시정비법 제74조제1항 각 호의 사항을 포함하여 정비사업 완료 후 조성되는 토지 및 건축시설을 배분하기 위한 계획으로서, 정비구역 내 종전의 토지 또는 건축물의 소유권 등의 권리를 정비사업 시행 후 새로 조성된 토지 및 건축물에 관한 권리로 이전하는 내용을 미리 정하는 계획이라 할 것인바, 같은 법 제78조제1항 및 제5항에서 관리처분계획의 인가 신청 전 공람 및 공람계획 통지 절차를 거치도록 한 취지는 관리처분계획의 대상인 토지등소유자에게 관리처분계획을 살펴보고 의견을 제출할 수 있는 기회를 주어, 토지등소유자의 부당한 권리 침해를 방지하고 관리처분계획에 대한 토지등소유자간 이해관계를 합리적으로 조정하기 위함입니다.

그런데 토지등소유자가 1인이면서 사업시행자인 경우에는 공람 및 공람계획 통지 절차를 실시해야 하는 사업시행자와 공람 및 통지의 상대방인 토지등소유자가 동일하여 토지등소유자가 관리처분계획을 살펴보거나 토지등소유자에게 별도의 의견제출 기회를 주어야 할 필요성이 없으므로, 토지등소유자 1인이 시행하는 재개발사업이라면 관리처분계획에 대한 공람 및 공람계획 통지 절차 역시 필요하지 않다고 해석하는 것이 타당합니다.

또한 도시정비법 제72조제1항 각 호 외의 부분 단서에서는 토지등소유자 1인이 시행하는 재개발사업의 경우에는 분양공고를 하지 않아도 된다고 규정하고 있는데, 이는 정비구역 내에 토지등소유자가 1인인 경우에는 해당 토지등소유자가 동시에 사업시행자이며 분양신청을 할 다른 분양대상자가 없기 때문에 불필요한 절차를 거치지 않도록 한 것인바, 관리처분계획이 분양 신청기간 이후 분양신청의 현황을 기초로 분양설계, 분양대상자별 분양예정대지 또는 건축물의 추산액, 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물 명세 등 전반적으로 분양에 관한 계획을 수립하는 것이라는 점에 비추어 볼 때, 토지등소유자 1인 외의 다른 분양대상자가 없어 분양공고를 생략하였다면, 분양 계획을 담은 관리처분계획에 대한 공람 및 공람계획 통지 절차 역시 실시하지 않아도 된다고 해석하는 것이 도시정비법의 규정체계에 부합한다고 할 것입니다.

아울러 1인의 토지등소유자만 존재하는 경우라도 공람 및 공람계획 통지 절차를 거쳐야 한다고 본다면, 사업시행자는 형식적으로 스스로에게 공람계획을 통지하고, 공람기간으로 30일 이상을 무의미하게 소요해야 하는 불합리한 상황이 발생하는 점, 공람 및 공람계획 통지 절차를 거치지 않는 경우 불이익을 받을 다른 이해관계인이 있다고 보기 어려운 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려해야 합니다.

따라서 토지등소유자 1인이 시행하는 재개발사업인 경우에는 「도시 및 주거환경정비법」

제78조제1항의 공람 및 같은 조 제5항의 공람계획 통지 절차를 거치지 않아도 됩니다.

법령정비 권고사항

도시정비법 제72조(분양공고) 제1항 각 호 외의 부분 단서 및 제140조(과태료) 제2항제2호 등 도시정비관련법령을 종합적으로 검토하고, 토지등소유자 1인이 시행하는 재개발사업의 경우 관리처분계획의 공람 및 공람계획 통지절차를 거치지 않아도 된다는 예외사항을 문언상 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제78조(관리처분계획의 공람 및 인가절차 등) ① 사업시행자는 제74조에 따른 관리처분계획인가를 신청하기 전에 관계 서류의 사본을 30일 이상 토지등소유자에게 공람하게 하고 의견을 들어야 한다. 다만, 제74조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 토지등소유자의 공람 및 의견청취 절차를 거치지 아니할 수 있다.

② ~ ④ (생략)

⑤ 사업시행자는 제1항에 따라 공람을 실시하려거나 제4항에 따른 시장·군수등의 고시가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 방법과 절차에 따라 토지등소유자에게는 공람계획을 통지하고, 분양신청을 한 자에게는 관리처분계획인가의 내용 등을 통지하여야 한다.

⑥ (생략)

도시 및 주거환경정비법 시행령

제65조(통지사항) ① 사업시행자는 법 제78조제5항에 따라 공람을 실시하려는 경우 공람기간·장소 등 공람계획에 관한 사항과 개략적인 공람사항을 미리 토지등소유자에게 통지하여야 한다.

② 사업시행자는 법 제78조제5항 및 제6항에 따라 분양신청을 한 자에게 다음 각 호의 사항을 통지하여야 하며, 관리처분계획 변경의 고시가 있는 때에는 변경내용을 통지하여야 한다.

1. 정비사업의 종류 및 명칭
2. 정비사업 시행구역의 면적
3. 사업시행자의 성명 및 주소
4. 관리처분계획의 인가일
5. 분양대상자별 기존의 토지 또는 건축물의 명세 및 가격과 분양예정인 대지 또는 건축물의 명세 및 추산가액

질의제목 22

서울특별시 영등포구 - 대통령령 제32102호 「건축법 시행령」 별표 1 제15호가목의 개정규정 시행 전에 건축위원회 심의를 신청하고, 개정규정 시행 이후 건축허가를 신청하는 경우 개정규정이 적용되는지 여부(대통령령 제32102호 「건축법 시행령」 부칙 제3조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0425

1. 질의요지

2021년 11월 2일 대통령령 제32102호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「건축법 시행령」(이하 “개정시행령”이라 함) 별표 1 제15호가목에서는 생활숙박시설의 경우 국토교통부장관이 정하여 고시하는 요건을 갖추어야 한다는 부분을 추가하면서, 같은 영 부칙 제3조에서는 ‘별표 1 제15호가목의 개정규정은 2021년 11월 2일 이후 같은 부칙 제2조 각 호의 신청이나 신고를 하는 생활숙박시설부터 적용한다’고 규정하고 있고, 같은 부칙 제2조제1호에서는 신청이나 신고의 하나로 「건축법」 제11조에 따른 건축허가⁷⁶²⁾의 신청(건축허가를 신청하기 위하여 같은 법 제4조의2제1항에 따라 건축위원회⁷⁶³⁾에 심의를 신청하는 경우를 포함함)을 규정하고 있는바,⁷⁶⁴⁾

생활숙박시설 용도로 「건축법」 제4조의2에 따른 건축위원회 심의 대상 건축물⁷⁶⁵⁾을 건축하기 위하여 2021년 11월 2일 전에 건축위원회에 심의 신청을 하고, 2021년 11월 2일 이후에 같은 법 제11조에 따른 건축허가를 신청하는 경우 개정시행령 별표 1 제15호가목에 추가된 ‘국토교통부장관이 정하여 고시하는 요건’을 갖추어야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 개정시행령 별표 1 제15호가목에 추가된 ‘국토교통부장관이 정하여 고시하는 요건’을 갖추지 않아도 됩니다.

762) 「건축법」 제16조에 따른 변경허가 및 변경신고를 포함하며, 이하 같음.

763) 「건축법」 제4조에 따른 건축위원회를 말하며, 이하 같음.

764) 별도로 생활숙박시설 건축기준에 대한 경과조치를 두고 있지 않음.

765) 「건축법 시행령」 제5조의5제8호에 해당하는 경우임.

3. 이유

부칙 중 적용례는 사실관계나 법률관계가 일련의 절차를 거쳐 진행되는 경우 시행일을 정하는 것만으로는 구체적으로 개정된 법령의 적용 대상과 시기가 명확하지 않은 경우가 있어 해당 법령의 부칙에서 새로 시행되는 규정의 구체적 적용관계를 명확히 하기 위하여 두는 것으로서,⁷⁶⁶⁾ 개정시행령 부칙 제2조제1호 및 제3조에서는 생활숙박시설과 관련하여 같은 영 별표 1 제15호가목에서 새로 규정한 요건을 이 영 시행 이후 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 신청하는 경우부터 적용하도록 하고, 그 건축허가 신청에 ‘건축허가를 신청하기 위하여 건축위원회에 심의를 신청하는 경우’가 포함되도록 규정하고 있는바, 문언상 같은 영 시행 전에 건축허가를 신청하기 위하여 건축위원회에 심의를 신청한 경우는 같은 영 부칙에서 별표 1 제15호가목의 개정규정을 적용하도록 규정하고 있는 대상에 해당하지 않습니다.

그리고 「건축법」 제4조의2 등에 따른 건축위원회의 심의는 건축행정의 공정성과 전문성을 확보하기 위하여 행정청으로 하여금 법령에서 심의대상으로 정하고 있는 건축물에 대한 건축허가 여부를 결정함에 있어 사전에 반드시 거치도록 한 절차로서,⁷⁶⁷⁾ 건축위원회에 심의를 신청하려는 경우 제출할 사항과 건축허가를 신청하려는 경우 제출할 사항⁷⁶⁸⁾ 등에 비추어 보면, 건축위원회 심의와 건축허가에서 검토될 내용이 유사하고, 건축위원회 심의 내용을 기초로 건축허가 심사 역시 진행될 것으로 보이는바, 이를 종합해 볼 때, 건축위원회 심의는 건축허가와 완전히 분리된 것이 아닌 일련의 과정으로 보아야 합니다.⁷⁶⁹⁾

개정시행령 부칙 제2조제1호 및 제3조는 이와 같이 건축허가와 관련된 일련의 절차 진행을 고려하여 건축허가 신청의 의미에 건축위원회에 심의를 신청하는 경우가 포함되도록 규정함으로써, 같은 영 시행 이후 건축위원회 심의를 신청하여 건축허가 관련 절차가 새롭게 개시된 생활숙박시설에 대해서는 같은 영 별표 1 제15호가목의 개정규정에 따른 요건을 적용하되, 같은 영 시행 전에 건축위원회 심의를 신청하여 이미 건축허가를 위한 일련의 절차가 개시된 경우에는 새로운 요건을 적용하지 않겠다는 입법의도가 있다고 보아야 하므로, 건축위원회 심의 신청이 개정시행령 시행 전에 있었던 생활숙박시설의 경우에는 종전규정이 적용된다고 보는 것이 해당 부칙의 취지에 부합하고, 건축허가와 관련한 일련의 절차에 대한 법적안정성 도모 및 건축을 하려는 자의 신뢰보호에 부합하는 합리적인 해석입니다.

766) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p. 636 참조

767) 법제처 2016. 7. 6. 회신 16-0172 해석례 참조

768) 「건축법 시행규칙」 제2조의4제1항, 제6조제1항 및 별표 2 참조

769) 법제처 2018. 12. 7. 회신 18-0533 해석례 참조

따라서 개정시행령 시행 전에 건축위원회 심의를 신청한 경우에는 같은 영 별표 1 제15호가목에 추가된 ‘국토교통부장관이 정하여 고시하는 요건’을 갖추지 않아도 됩니다.

관계법령

건축법 시행령

■ 건축법 시행령 [별표 1] 〈개정 2021. 11. 2.〉

용도별 건축물의 종류(제3조의5 관련)

1. ~ 14. (생 략)

15. 숙박시설

가. 일반숙박시설 및 생활숙박시설(「공중위생관리법」 제3조제1항 전단에 따라 숙박업 신고를 해야 하는 시설로서 국토교통부장관이 정하여 고시하는 요건을 갖춘 시설을 말한다)

나. ~ 라. (생 략)

16. ~ 29. (생 략)

부 칙 〈대통령령 제32102호, 2021. 11. 2.〉

제1조(시행일) 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제15조제7항의 개정규정은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(건축면적 산정방법에 관한 적용례) 제119조제1항제2호가목6)의 개정규정은 이 영 시행 이후 다음 각 호의 신청이나 신고를 하는 건축물부터 적용한다.

1. 법 제11조에 따른 건축허가(법 제16조에 따른 변경허가 및 변경신고를 포함한다)의 신청(건축허가를 신청하기 위하여 법 제4조의2제1항에 따라 건축위원회에 심의를 신청하는 경우를 포함한다)

2.·3. (생 략)

제3조(생활숙박시설의 요건에 관한 적용례) 별표 1 제15호가목의 개정규정은 이 영 시행 이후 부칙 제2조 각 호의 신청이나 신고를 하는 생활숙박시설부터 적용한다.

제4조·제5조 (생 략)

질의제목 23

민원인 - 개발행위에 따른 공공시설 등의 귀속에 관한 규정이 적용되지 아니하는 “공공시설의 귀속에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”의 의미(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제65조제9항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0462

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제65조제2항에서는 ‘개발행위허가^{770), 771)}를 받은 자가 행정청이 아닌 경우 개발행위허가를 받은 자가 새로 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 무상으로 귀속되고, 개발행위로 용도가 폐지되는 공공시설은 「국유재산법」과 「공유재산 및 물품 관리법」(이하 “국·공유재산법”이라 함)에도 불구하고 새로 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 개발행위허가를 받은 자에게 무상으로 양도할 수 있다’고 규정하고 있고, 같은 조 제9항에서는 ‘공공시설의 귀속에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 국토계획법의 규정에도 불구하고 그 특별한 규정에 따른다’고 규정하고 있는 한편,

「하천법」 제85조제1항에서는 ‘하천관리청은 폐천부지⁷⁷²⁾이 치수 및 하천환경보전 등의 목적으로 활용할 필요가 없을 것(제1호) 등의 요건에 해당하는 경우에는 그 폐천부지등을 대통령령으로 정하는 순위 및 기준에 따라 새로이 하천구역으로 된 타인의 토지 또는 하천구역에 이미 편입된 타인의 토지와 교환하거나, 하천으로 편입되기 전의 당초의 소유자 등에게 양여할 수 있다’고 규정하고 있는바,

「하천법」 제85조가 국토계획법 제65조제9항에 따른 공공시설의 귀속에 관한 다른 법률의 특별한 규정에 해당하는지?

770) 다른 법률에 따라 개발행위허가가 의제되는 협의를 거친 인가·허가·승인 등을 포함하며, 이하 같음.

771) 「주택법」 제29조제1항에 따라 국토계획법 제65조가 준용되는 경우를 전제하며, 이하 같음.

772) 하천공사 또는 홍수, 그 밖의 자연현상으로 하천의 유로가 변경되어 하천구역에서 제외된 국유 또는 공유인 토지를 의미하며, 이하 같음.(「하천법」 제84조제1항)

2. 회답

「하천법」 제85조는 국토계획법 제65조제9항에 따른 공공시설의 귀속에 관한 다른 법률의 특별한 규정에 해당하지 않습니다.

3. 이유

국토계획법 제65조제1항 및 제2항에서는 개발행위허가를 받은 자가 신규 공공시설을 설치하거나 종래의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우 국·공유재산법에도 불구하고 그 신규 또는 대체 공공시설은 관리청에 무상귀속되고 종래의 공공시설은 개발행위허가를 받은 자에게 귀속되거나 무상양도할 수 있다는 내용의 이른바 “신·구 공공시설 무상귀속·양도 제도”에 관하여 규정하고 있고, 같은 조 제3항부터 제8항까지의 규정에서는 관계 행정청의 의견청취나 귀속·양도 절차 등 신·구 공공시설 무상귀속·양도 제도의 구체적인 운영절차·방법 등에 대해 규정하고 있으며, 같은 조 제9항에서는 “공공시설의 귀속에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 이 법률의 규정에도 불구하고 그 법률을 따른다”고 규정하고 있는데, 하천은 같은 법령에 따른 공공시설에 해당⁷⁷³⁾하는바, 이 사안의 경우 종전에는 하천이었으나 현재는 하천에서 제외된 토지인 폐천부지등의 교환·양여에 관하여 규정하고 있는 「하천법」 제85조가 국토계획법 제65조제9항에 따른 공공시설의 귀속에 관한 다른 법률의 특별한 규정에 해당하는지가 문제됩니다.

먼저, 하나의 법령에서 규율하려는 대상이나 사항이 다른 법령에서 규율하고 있는 것과 중복되거나 상호 연관되어 있는 경우에 다른 법령과의 상충을 피하고 법령 상호 간의 조화를 도모하기 위하여 다른 법령과의 관계를 명확히 하는 규정을 둘 수 있는데,⁷⁷⁴⁾ 이 경우 원래의 법령과의 관계에서 어떤 규정이 “다른 법률의 특별한 규정”에 해당하기 위해서는 규율하려는 대상이나 사항이 중복되거나 상호 연관되어 있어야 하고, 그 규율하고 있는 내용은 서로 다른 경우이어야 할 것인바, 「하천법」 제85조가 국토계획법 제65조제9항에 따른 “다른 법률의 특별한 규정”에 해당하는지를 살펴보기 위해서는 우선 두 규정에서 규율하려는 대상이나 사항이 중복되거나 상호 연관되어 법령 상호 간 상충을 피하기 위하여 두 규정 간 적용관계를 명확히 하여야 할 필요가 있는지를 살펴보아야 할 것입니다.

773) 국토계획법 제2조제13호 및 같은 법 시행령 제4조제1호

774) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p. 79 참조

신·구 공공시설 무상귀속·양도 제도를 규율하고 있는 국토계획법 제65조를 살펴보면, 같은 조에서는 개발행위허가를 받은 자가 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우 국·공유재산법에도 불구하고 새로 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 무상 귀속되고, 종래의 공공시설은 개발행위허가를 받은 자에게 무상으로 귀속되거나 양도할 수 있다고 규정하고 있고(제1항 및 제2항), 이러한 신·구 공공시설의 무상귀속·양도의 효과에 관하여는 개발행위허가를 받은 자가 해당 공공시설의 종류와 토지의 세목(稅目)을 그 관리청에 통지하거나 준공검사가 완료⁷⁷⁵⁾되면 귀속 또는 양도된 것으로 보도록 규정(제5항 및 제6항)하고 있는데, 이는 개발사업의 시행으로 사업구역에 새로운 공공시설의 수요가 유발되는 점을 고려하여 ‘공공시설의 원활한 확보와 효율적인 유지·관리’를 위하여 개발사업의 시행자에게 직접 새로운 공공시설의 설치의무를 부과함과 동시에 해당 공공시설을 국가 또는 지방자치단체의 관리청에 무상귀속⁷⁷⁶⁾시키고, 그에 따른 국·공유재산의 귀속관계를 간명하게 처리하기 위하여 국·공유재산법령에 대한 특례⁷⁷⁷⁾를 정한 것인바, 이러한 해당 규정의 문언과 입법목적을 고려할 때 같은 조에 따른 “공공시설의 귀속”에 관한 규정이란 ① 국토계획법상의 개발행위로 인하여 ② 신규 또는 대체 공공시설의 설치가 수반되는 경우를 규율대상으로 하면서 ③ 해당 규정에서 신·구 공공시설의 소유권 변동의 효과에 관하여 직접 규정하고 있어 국·공유재산법상의 일련의 절차를 거칠 필요가 없는 규정을 의미한다고 보아야 할 것입니다.

그런데, 「하천법」 제85조에 따른 폐천부지등의 교환·양여에 관한 규정을 살펴보면, 같은 법 제84조제1항에서는 폐천부지등의 의미를 “하천공사 또는 홍수, 그 밖의 자연현상으로 하천의 유로가 변경되어 하천구역에서 제외된 국·공유의 토지”로 규정하고 있어, 같은 법 제85조가 적용되는 규율대상인 폐천부지등의 발생원인을 홍수나 그 밖의 자연현상까지 전제하고 있으므로, ① 하천공사와 같은 국토계획법상의 개발행위를 발생원인으로 한정하고 있지 않고, ② 사전에 신규 또는 종래의 것을 대체하는 하천의 설치가 계획되어 신규 또는 대체 하천이 설치된 경우를 전제하고 있지도 않으며, ③ 「하천법」 제85조 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제91조와 제92조에서는 폐천부지등의 교환·양여의 대상과 가격의 기준에 대해서만 규정하고 있을 뿐 폐천부지등의 소유권 변동의 효과에 관하여는 직접 규정하고 있지

775) 개발행위허가를 받은 자가 행정청인 경우에는 준공검사를 마친 때에 해당 공공시설의 관리청에 공공시설의 종류와 토지의 세목을 통지하도록 하고, 그 통지일에 해당시설이 귀속된 것으로 보도록 규정(제5항)하고 있고, 개발행위허가를 받은 자가 행정청이 아닌 경우에는 개발행위가 끝나기 전에 통지하고, 준공검사를 받음으로써 귀속 또는 양도된 것으로 보도록 규정(제6항)하고 있음

776) 대법원 2019. 8. 30. 선고 2016다252478 판결례 참조

777) 법제처 2020. 3. 12. 회신 19-0740 해석례 참조

않습니다.

그렇다면, 「하천법」 제85조는 하천 등 국·공유재산의 적정한 관리를 위하여 그 처분기준을 정한 것으로서, 종전에는 하천이었으나 현재는 하천에서 제외된 국·공유의 토지인 폐천부지 등이 일정한 요건에 해당하여 교환·양여하는 경우 그 구체적인 대상과 가격 등에 대하여 국·공유재산법령에 우선 적용되는 특례규정⁷⁷⁸⁾이라 할 것이지만, 국토계획법 제65조와의 관계에 있어서는 같은 조에 따른 “공공시설의 귀속”에 관한 규정으로 인정되기 위한 요건을 갖추었다고 보기 어렵고, 그 규율대상이 중복되거나 상호 연관되어 법령 상호 간 상충을 피하기 위하여 그 적용관계를 명확히 하여야 하는 성질의 규정이라고도 볼 수 없으므로, 같은 조 제9항에 따른 “공공시설의 귀속에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하지 않습니다.

한편, 「하천법」 제85조는 하천이라는 공공시설이 용도폐지되어 폐천부지등이 된 경우 그 귀속관계에 대하여 정하고 있고, 국토계획법 제65조에서는 「하천법」 제85조의 적용을 배제하고 있지 않으므로, 종래의 공공시설이 하천인 경우에는 그 귀속관계에 관하여 「하천법」 제85조를 국토계획법 제65조제9항에 따른 “다른 법률의 특별한 규정”으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나, 국토계획법 제65조제3항에서는 개발행위허가권자⁷⁷⁹⁾가 신·구 공공시설 무상 귀속·양도 제도가 포함된 개발행위허가를 하려면 미리 해당 공공시설이 속한 관리청의 의견을 들어야 하는데(본문), 관리청이 불분명한 경우 하천에 대해서는 환경부장관을 관리청으로 본다고 규정(단서)하여 공공시설 중 하천의 경우에도 신·구 공공시설 무상귀속·양도 제도가 적용됨을 전제로 관련 절차를 규정하고 있다는 점, 같은 조 제9항은 같은 조 제2항에서 종래의 공공시설에 대한 무상양도를 재량행위로 규정하고 있음에도, 「도시 및 주거환경정비법」 등 개발사업과 관련한 개별 법률에서 이를 기속행위로 규정하는 등⁷⁸⁰⁾ 각 개발사업의 성격 및 사업시행자와 국가(또는 지방자치단체) 간의 재산적 권리관계의 합리적 조정 등을 종합적으로 고려하여 공공시설의 무상 귀속에 관한 별도의 규정을 두고 있는 경우가 있어 그 개별 규정을 존중하려는 취지에서 신설된 규정⁷⁸¹⁾으로서, 「하천법」 제85조와 같이 개별 공공시설의 근거 법률에서 개발사업을 전제하지 않고 공공시설의 관리 및 처분에 관한 규정을 둔 경우까지 국토계획법 제65조제9항의 입법목적에 포함되는 대상으로 보기는 어려운 점 등을 종합할

778) 대법원 1978. 3. 28. 선고 77다2281 판결례 참조

779) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수를 말함(국토계획법 제56조제1항)

780) 구 「도시 및 주거환경정비법」(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 일부개정된 것) 제65조제2항 참조

781) 2013. 7. 16. 법률 제11922호로 일부개정된 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 국회 검토보고서 참조

때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서, 「하천법」 제85조는 국토계획법 제65조제9항에 따른 공공시설의 귀속에 관한 다른 법률의 특별한 규정에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

국토계획법 제65조제9항에 따른 “공공시설의 귀속에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”의 의미를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제65조(개발행위에 따른 공공시설 등의 귀속) ① 개발행위허가(다른 법률에 따라 개발행위허가가 의제되는 협의를 거친 인가·허가·승인 등을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 받은 자가 행정청인 경우 개발행위허가를 받은 자가 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우에는 「국유재산법」과 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 새로 설치된 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 무상으로 귀속되고, 종래의 공공시설은 개발행위허가를 받은 자에게 무상으로 귀속된다.

② 개발행위허가를 받은 자가 행정청이 아닌 경우 개발행위허가를 받은 자가 새로 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 무상으로 귀속되고, 개발행위로 용도가 폐지되는 공공시설은 「국유재산법」과 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 새로 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 개발행위허가를 받은 자에게 무상으로 양도할 수 있다.

③·④ (생략)

⑤ 개발행위허가를 받은 자가 행정청인 경우 개발행위허가를 받은 자는 개발행위가 끝나 준공검사를 마친 때에는 해당 시설의 관리청에 공공시설의 종류와 토지의 세목(稅目)을 통지하여야 한다. 이 경우 공공시설은 그 통지한 날에 해당 시설을 관리할 관리청과 개발행위허가를 받은 자에게 각각 귀속된 것으로 본다.

⑥ 개발행위허가를 받은 자가 행정청이 아닌 경우 개발행위허가를 받은 자는 제2항에 따라 관리청에 귀속되거나 그에게 양도될 공공시설에 관하여 개발행위가 끝나기 전에 그 시설의 관리청에 그 종류와 토지의 세목을 통지하여야 하고, 준공검사를 한 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 그 내용을 해당 시설의 관리청에 통보하여야 한다. 이 경우 공공시설은 준공검사를 받음으로써 그 시설을 관리할 관리청과 개발행위허가를 받은 자에게 각각 귀속되거나 양도된 것으로 본다.

⑦·⑧ (생략)

⑨ 공공시설의 귀속에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 이 법률의 규정에도 불구하고 그 법률을 따른다.

하천법

제84조(폐천부지등의 관리) ① 하천관리청은 하천공사 또는 홍수, 그 밖의 자연현상으로 하천의 유로가 변경되어 하천구역에서 제외된 토지(국유 또는 공유인 토지에 한정하며, 이하 “폐천부지등”이라 한다)가 발생한 경우에는 환경부령으로 정하는 바에 따라 폐천부지등의 발생일부터 3년 이내에 이를 고시하여야 한다.

② 제1항에 따라 발생한 폐천부지등은 치수 및 하천환경보전 등의 목적에 우선적으로 활용하여야 한다.

제85조(폐천부지등의 교환·양여) ① 하천관리청은 폐천부지등이 다음 각 호의 요건에 해당하는 경우에는 그 폐천부지등을 대통령령으로 정하는 순위 및 기준에 따라 새로이 하천구역으로 된 타인의 토지 또는 하천구역에 이미 편입된 타인의 토지와 교환하거나, 하천으로 편입되기 전의 당초의 소유자, 제28조에 따라 하천공사를 대행한 자, 제30조제1항에 따라 하천공사를 시행한 하천관리청이 아닌 자 또는 관할 시·도지사에게 양여할 수 있다.

1. 치수 및 하천환경보전 등의 목적으로 활용할 필요가 없을 것
2. 국유재산 또는 공유재산으로 둘 필요가 없을 것

② 제1항에 따라 폐천부지등을 양여받은 시·도지사는 「공유재산 및 물품관리법」 제10조 및 제28조에도 불구하고 이를 처분할 수 있다.

질의제목 24

민원인 - 「건축법」 제13조제2항에 따른 예치금의 예치 대상에서 제외되는 건축물의 범위(「건축법」 제13조제2항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0476

1. 질의요지

「건축법」 제13조제2항에서는 허가권자⁷⁸²⁾는 연면적이 1천제곱미터 이상인 건축물로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 건축물에 대하여는 같은 법 제21조에 따른 착공신고를 하는 건축주에게 장기간 건축물의 공사현장이 방치되는 것에 대비하여 미리 미관 개선과 안전관리에 필요한 비용(이하 “예치금”이라 함)을 예치하게 할 수 있다고 규정하면서 「건축물의 분양에 관한 법률」(이하 “건축물분양법”이라 함) 제4조제1항제1호에 따른 분양 보증이나 신탁계약을 체결한 건축물 등의 경우 예치금의 예치 대상에서 제외한다고 규정하고 있고, 건축물분양법 제4조제1항제1호에서는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 “자본시장법”이라 함)에 따른 신탁업자와 신탁계약 및 대리사무계약을 체결한 경우 또는 금융기관 등으로부터 분양보증을 받는 경우의 건축물 분양에 관한 사항을 규정하고 있는 한편, 건축물분양법 제3조제1항에서는 같은 법은 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 건축하여야 하는 일정 규모 이상의 건축물 등으로서 사용승인⁷⁸³⁾ 전에 분양하는 건축물에 대하여 적용한다고 규정하고 있는바,

자본시장법에 따른 신탁업자와 신탁계약을 체결한 건축물이 사용승인 전에 분양하지 않는 건축물로서 건축물분양법 제3조제1항에 따른 건축물에 해당하지 않는 경우⁷⁸⁴⁾ 해당 건축물은 「건축법」 제13조제2항에 따른 예치금의 예치 대상에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

782) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음

783) 「건축법」 제22조에 따른 사용승인서의 교부를 말하며, 이하 같음

784) 연면적 1천제곱미터 이상인 건축물로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 건축물에 해당하면서 「주택도시보증법」에 따른 주택도시보증공사가 분양보증을 한 건축물에 해당하지 않는 경우를 전제함

2. 회답

이 사안의 경우 사용승인 전에 분양하지 않는 건축물로서 건축물분양법 제3조제1항에 따른 건축물에 해당하지 않는 건축물은 「건축법」 제13조제2항에 따른 예치금의 예치 대상에 해당합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것⁷⁸⁵⁾인바, 「건축법」 제13조제2항에서는 건축물 분양법 제4조제1항제1호에 따른 분양보증이나 신탁계약을 체결한 건축물은 예치금의 예치 대상에서 제외한다고 규정하고 있는데, 건축물분양법은 같은 법 제3조제1항에 해당하는 일정 규모 이상의 건축물 등으로서 “사용승인 전에 분양하는 건축물”을 그 적용 대상으로 하므로, 이 사안과 같이 사용승인 전에 분양하지 않는 건축물로서 건축물분양법의 적용대상에 해당하지 않는 건축물은 분양보증이나 신탁계약 체결 여부와 관계없이 “건축물분양법 제4조제1항제1호에 따른” 분양보증이나 신탁계약을 체결한 건축물로 볼 수 없다는 점은 분명합니다.

만약 「건축법」 제13조제2항에서 건축물분양법의 적용대상 건축물인지 여부와 상관없이 자본시장법에 따른 신탁업자와 신탁계약을 체결한 건축물을 모두 예치금 예치 대상에서 제외하려는 입법의도였다면 “건축물분양법 제4조제1항제1호에 따른 분양보증이나 신탁계약을 체결한 건축물”이라는 문언 대신 “자본시장법에 따른 신탁업자와 신탁계약을 체결하거나 금융기관으로부터 분양보증을 받은 건축물”이라는 문언을 사용했어야 할 것입니다.

그리고 「건축법」 제13조의 입법목적은 건축공사의 중단에 따른 공사현장의 장기간 방치로 인해 도시미관이 저해되고 국민안전에 위해(危害)가 발생할 위험을 방지하기 위한 것으로, 해당 조문의 입법과정에서 예치금 예치 대상에서 제외되는 건축물을 「주택법」에 따른 분양보증을 받은 공동주택과 “건축물분양법에 따른 분양건축물”로 분명히 하고 있다는 점⁷⁸⁶⁾과 2014년 5월 28일 법률 제12701호로 일부개정된 「건축법」 제13조제2항에서는 공사현장의 방치 사례가 증가하는 문제를 고려하여 예치금 예치 대상 건축물의 범위를 당초 연면적 5천제곱미터 이상에서 연면적 1천제곱미터 이상으로 확대하여 규정한 점을 고려⁷⁸⁷⁾할

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

786) 2005. 4. 27. 의안번호 제171723호로 제안된 건축법 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

787) 2013. 5. 27. 의안번호 제1905124호로 제안된 건축법 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

때, 「건축법」 제13조제2항에 따른 예치금 예치 대상에서 제외되는 건축물은 건축물분양법의 적용 대상 건축물로서 자본시장법에 따른 신탁업자와 신탁계약을 체결하거나 금융기관 등으로부터 분양보증을 받는 경우로 한정하여 해석하는 것이 해당 조문의 입법취지 및 입법연혁에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 사용승인 전에 분양하지 않는 건축물로서 건축물분양법 제3조 제1항에 따른 건축물에 해당하지 않는 건축물은 「건축법」 제13조제2항에 따른 예치금의 예치 대상에 해당합니다.

관계법령

건축법

제13조(건축 공사현장 안전관리 예치금 등) ① (생 략)

② 허가권자는 연면적이 1천제곱미터 이상인 건축물(「주택도시보증공사」에 따른 주택도시보증공사가 분양보증을 한 건축물, 「건축물의 분양에 관한 법률」 제4조제1항제1호에 따른 분양보증이나 신탁계약을 체결한 건축물은 제외한다)로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 건축물에 대하여는 제21조에 따른 착공신고를 하는 건축주(「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」에 따라 건축사업을 수행하기 위하여 설립된 지방공사는 제외한다)에게 장기간 건축물의 공사현장이 방치되는 것에 대비하여 미리 미관 개선과 안전관리에 필요한 비용(대통령령으로 정하는 보증서를 포함하며, 이하 “예치금”이라 한다)을 건축공사비의 1퍼센트의 범위에서 예치하게 할 수 있다.

③ ~ ⑦ (생 략)

건축물의 분양에 관한 법률

제3조(적용 범위) ① 이 법은 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 건축하여야 하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물로서 같은 법 제22조에 따른 사용승인서의 교부(이하 “사용승인”이라 한다) 전에 분양하는 건축물에 대하여 적용한다.

1. 분양하는 부분의 바닥면적(「건축법」 제84조에 따른 바닥면적을 말한다)의 합계가 3천제곱미터 이상인 건축물

2. 업무시설 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물

② · ③ (생 략)

제4조(분양 시기 등) ① 분양사업자는 다음 각 호의 구분에 따라 건축물을 분양하여야 한다.

1. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 신탁업자와 신탁계약 및 대리사무계약을 체결한 경우 또는 금융기관 등으로부터 분양보증을 받는 경우: 「건축법」 제21조에 따른 착공신고 후

2. (생 략)

② ~ ⑦ (생 략)

질의제목 25

경기도 - 접경지역 내 개발사업 시행 시에 감면할 수 있는 개발부담금의 범위(「접경지역 지원 특별법」 제19조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0549

1. 질의요지

「접경지역 지원 특별법」(이하 “접경지역법”이라 함) 제19조에서는 국가와 지방자치단체는 발전종합계획과 연도별 사업계획⁷⁸⁸⁾을 효율적으로 추진하기 위하여 필요한 경우에는 같은 법 제13조에 따른 사업의 시행승인을 받은 자(이하 “사업시행자”라 함)에게 「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 “개발이익환수법”이라 함)에 따른 개발부담금(이하 “개발부담금”이라 함) 등을 감면할 수 있다고 규정하고 있는바,

시장·군수·구청장은 접경지역 내에서 연도별 사업계획에 따라 시행되는 사업⁷⁸⁹⁾의 사업시행자(이하 “접경지역사업시행자”라 함)에게 부과되는 개발부담금을 접경지역법 제19조를 근거로 면제할 수 있는지?

2. 회답

시장·군수·구청장은 접경지역사업시행자에게 부과되는 개발부담금을 접경지역법 제19조를 근거로 면제할 수 없습니다.

3. 이유

부담금은 특정 사업과의 특별 이해관계에 따라 부과되는 것으로 일반재정수입을 목적으로 하는 조세와는 구분되는 측면이 있으나, 부담금 감면의 경우 조세 감면과 같이 기본적으로 부과 대상 중 특정 상대방에게 특혜를 부여하는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 그 감면 범위에

788) 접경지역법 제8조에 따라 수립·확정된 연도별 사업계획을 말하며, 이하 같음.

789) 개발이익환수법 제7조제3항 각 호에 따른 개발부담금 면제 대상 사업에 해당하지 않는 경우를 전제함.

대한 해석은 공평의 원칙에 입각하여 엄격히 이루어져야 할 필요⁷⁹⁰⁾가 있고, 특히 개발이익 환수법에 따른 개발부담금은 개발사업의 시행으로 인한 토지 거래 가격 상승에 따른 개발 이익의 일정 부분을 공공의 이익을 목적으로 환수하고자 마련된 것으로서, 「부담금관리 기본법」 제5조제5항에서는 부담금의 부과, “감면”, 납부방법 및 환급 절차에 관하여는 “해당 법령”에서 구체적으로 정하도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 개발부담금은 개별 법령에서 그 사유 및 감면 범위를 명확히 규정한 경우에만 그 범위 내에서 감면이 가능하다고 보아야 합니다.

우선 점경지역법 제19조에서는 점경지역사업시행자에 대하여 같은 조 각 호의 부담금 등을 감면할 수 있다고 규정하면서 부담금 등의 감면이 가능한 구체적인 요건이나 그 감면 범위, 감면 절차, 부담금 징수분의 배분 등 부담금 감면에 관한 구체적인 사항에 대해서는 규정하고 있지 않아 해당 규정만으로는 부담금 감면을 위한 구체적인 집행이 곤란하다는 점에 비추어 보면, 같은 조는 점경지역사업시행자에 대하여 같은 조 각 호로 열거되어 있는 부담금 등의 감면이 가능하다는 일반적인 근거를 둔 것에 불과하고, 개발이익환수법 등에서 규정하고 있는 부담금 감면 범위를 넘는 면제까지 곧바로 가능하도록 한 규정이라고 보기는 어렵습니다.

그리고 개발이익환수법 제7조제2항제6호에서는 점경지역법 제2조제1호에 따른 점경지역 중 비무장지대, 해상의 북방한계선 또는 민간인통제선과 잇닿아 있는 읍·면·동지역에서 시행하는 개발사업에 대하여 개발부담금의 100분의 50을 경감한다고 규정하고 있는데, 개발이익환수법 제7조제2항제6호가 점경지역법 제19조의 개발부담금 감면 조항이 있음에도 불구하고 그 실효성을 담보할 수 없어 개발부담금의 근거 법령인 개발이익환수법에 부담금 감면규정을 명문화하려는 입법 의도로⁷⁹¹⁾ 2015년 8월 11일 법률 제13467호로 개발이익 환수법을 일부개정하면서 신설된 규정이라는 점에 비추어 보면, 지방자치단체가 점경지역법 제19조만을 근거로 개발부담금을 면제할 수 있다고 해석할 수도 없습니다.

또한 개발이익환수법 제4조제1항에서는 징수된 개발부담금의 100분의 50에 해당하는 금액은 개발이익이 발생한 토지가 속하는 지방자치단체로 귀속되고, 나머지는 「국가균형발전 특별법」에 따른 국가균형발전특별회계에 귀속된다고 규정하고 있고, 개발이익환수법 제7조는 공공의 목적을 위하여 시행하는 사업 등 개발부담금을 부과하지 않거나 경감·면제할 수 있는 경우를 제한적으로 열거(제1항부터 제3항까지)하여 규정하면서, 필요한 경우 해당 규정의 개정을 통해

790) 대법원 2007. 10. 26. 선고 2007두9884 판결례 참조

791) 2013. 5. 3. 의안번호 제1904821호로 발의된 개발이익 환수에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

개발부담금을 감면할 수 있는 경우를 추가해 온 입법연혁⁷⁹²⁾을 가지고 있으며, 열거되어 있지 않은 경우에 대해서 시장·군수·구청장이 지역에 대한 민간투자의 활성화 등을 위하여 지방의회의 승인을 받아 관할 구역에서 시행되는 개발사업에 대한 개발부담금을 지방자치단체에 귀속되는 귀속분의 범위에서 경감할 수 있다(제4항)고 규정하여 개발이익환수법령에서 열거하여 규정하는 감면 대상 사업에 해당하지 않는 경우 시장·군수·구청장이 재량적으로 감면할 수 있는 부담금의 범위를 해당 지방자치단체 귀속분으로 한정하면서 그 대상도 지방의회 승인을 받은 개발사업으로 한정하여 규정하고 있습니다.

그런데 만약 점경지역법 제19조에 근거하여 감면 대상 사업이나 그 감면 범위에 대한 제한 없이 지방자치단체의 재량만으로 개발부담금을 면제할 수 있다고 본다면, 지방재정에 영향을 미칠 수 있는 사항에 대한 지방의회의 통제 방법이 제한될 뿐만 아니라 지방자치단체 장의 결정으로 국가가 관리하는 국가균형발전에 필요한 예산까지 영향을 미치게 되는바, 이는 개발부담금의 무분별한 감면 등을 제한하기 위하여 개발부담금을 감면할 수 있는 대상 사업을 구체적으로 열거하면서 이에 해당하지 않는 경우 예외적으로 지방의회의 승인을 받은 개발사업에 한정하여 해당 지방자치단체 귀속분의 범위에서만 개발부담금을 감면할 수 있도록 한 개발이익환수법의 규정취지 및 규정체제와 상충·모순되는 문제가 발생하여 타당하지 않습니다.

따라서 시장·군수·구청장은 점경지역사업시행자에게 부과되는 개발부담금을 점경지역법 제19조를 근거로 면제할 수 없습니다.

관계법령

점경지역 지원 특별법

제1조(목적) 이 법은 남북 분단으로 낙후된 점경지역의 지속가능한 발전에 필요한 사항을 규정하여 새로운 성장동력을 창출하고 주민의 복지향상을 지원하며, 자연환경의 체계적인 보전·관리를 통하여 국가의 경쟁력 강화와 균형발전에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

제3조(다른 법률과의 관계) 이 법은 점경지역의 이용·개발과 보전에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다. 다만, 「국토기본법」, 「수도권정비계획법」과 「군사기지 및 군사시설 보호법」은 그러하지 아니하다.

제19조(부담금 등의 감면) 국가와 지방자치단체는 발전종합계획과 연도별 사업계획을 효율적으로 추진하기 위하여 필요한 경우에는 제13조에 따른 사업의 시행승인을 받은 자에게 다음 각 호의

792) 2009. 3. 25. 법률 제9538호로 개발이익환수법을 일부개정하여 관광단지 조성사업 및 물류단지개발사업을 개발부담금 면제 대상에 추가한 사례, 2015. 8. 11. 법률 제13467호로 개발이익환수법을 일부개정하여 점경지역 내 및 공여구역 주변지역 내 개발사업 등을 개발사업 50% 감경 대상에 추가한 사례 등 참조

부담금 등을 감면할 수 있다.

1. 「개발이익환수에 관한 법률」에 따른 개발부담금
2. 「초지법」에 따른 대체초지조성비
3. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」에 따른 공유수면 점용료·사용료
4. 「하천법」에 따른 하천 점용료 및 하천수 사용료
5. 「농지법」에 따른 농지보전부담금

개발이익 환수에 관한 법률

제1조(목적) 이 법은 토지에서 발생하는 개발이익을 환수하여 이를 적정하게 배분하여서 토지에 대한 투기를 방지하고 토지의 효율적인 이용을 촉진하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

제7조(부과 제외 및 감면) ① 국가가 시행하는 개발사업과 지방자치단체가 공공의 목적을 위하여 시행하는 사업으로서 대통령령으로 정하는 개발사업에는 개발부담금을 부과하지 아니한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발사업에 대하여는 개발부담금의 100분의 50을 경감한다. 이 경우 각 호의 규정을 중복하여 적용하지 아니한다.

1. ~ 5. (생략)

6. 「접경지역 지원 특별법」 제2조제1호에 따른 접경지역 중 비무장지대, 해상의 북방한계선 또는 민간인통제선과 잇닿아 있는 읍·면·동지역에서 시행하는 개발사업

③ (생략)

④ 시장·군수·구청장은 지역에 대한 민간투자의 활성화 등을 위하여 지방의회의 승인을 받아 관할 구역에서 시행되는 제5조제1항 각 호의 개발사업에 대한 개발부담금을 제4조제1항에 따라 지방자치단체에 귀속되는 귀속분의 범위에서 경감할 수 있다. 다만, 해당 지방자치단체의 지가가 급격히 상승할 우려가 있는 등 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤ 제4항에 따른 개발부담금의 경감 대상, 경감 기준 및 경감 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

부담금관리 기본법

제1조(목적) 이 법은 부담금의 설치·관리 및 운용에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 부담금 운용의 공정성 및 투명성을 확보하여 국민의 불편을 최소화하고 기업의 경제활동을 촉진함을 목적으로 한다.

제3조(부담금 설치의 제한) 부담금은 별표에 규정된 법률에 따르지 아니하고는 설치할 수 없다.

제5조(부담금 부과 원칙) ① 부담금은 설치목적 달성을 위하여 필요한 최소한의 범위에서 공정성 및 투명성이 확보되도록 부과되어야 하며, 특별한 사유가 없으면 하나의 부과대상에 이중으로 부과되어서는 아니 된다.

② ~ ④ (생략)

⑤ 부담금의 부과, 감면, 납부방법 및 환급 절차에 관하여는 해당 법령에서 구체적으로 정하되, 현금, 신용카드 및 직불카드 등으로 납부할 수 있도록 하여야 한다.

질의제목 26

민원인 - 계획관리지역에서 예외적으로 휴게음식점 등을 설치할 수 있는 지역의 판단 기준이 되는 자연마을의 호수(戶數) 산정 방법(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 별표 2 등 관련)

▶ 안건번호 22-0568

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제76조제1항에서는 같은 법 제36조에 따라 지정된 용도지역에서의 건축물이나 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제71조제1항제19호 및 별표 20 제1호다목·라목·사목에서는 휴게음식점 등으로서 “국토교통부령으로 정하는 기준에 해당하는 지역”에 설치하는 건축물을 각각 계획관리지역 안에서 건축할 수 없는 건축물로 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 별표 2에서는 계획관리지역에서 휴게음식점 등을 설치할 수 없는 지역을 규정하면서, 같은 표 각 호 외의 부분 단서에서는 ‘10호 이상의 자연마을이 형성된 지역은 제외한다’고 규정하고 있는바,

국토계획법 시행규칙 별표 2 각 호 외의 부분 단서에 따라 계획관리지역에서 예외적으로 휴게음식점 등을 설치할 수 있는 “10호 이상의 자연마을이 형성된 지역”을 판단할 때 해당 지역 내에 다가구주택⁷⁹³⁾이 있는 경우, 그 다가구주택의 1세대⁷⁹⁴⁾를 1호로 산정해야 하는지, 다가구주택 자체를 1호로 산정해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 그 다가구주택의 1세대를 1호로 산정해야 합니다.

793) 한 개의 동으로만 이루어져 있고, 자연마을에 포함될 수 있는 다가구주택을 전제함.

794) 다가구주택에서 실제로 거주하는 세대를 말하며, 이하 같음.

3. 이유

법령에서 특정 용어의 의미가 불명확한 경우에는 그 법령의 규정 내용과 입법 취지, 다른 법률과의 관계, 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 할 것인데,⁷⁹⁵⁾ 국토계획법 시행규칙 별표 2 각 호 외의 부분 단서에서는 계획관리지역 중 각 호에 해당하는 지역이더라도 “10호 이상의 자연마을이 형성된 지역”에서는 예외적으로 휴게음식점 등을 설치할 수 있도록 규정하면서 호수(戶數)의 의미나 그 산정기준에 관하여는 명확한 규정을 두고 있지 않은바, “호(戶)”는 호적상의 가족으로 구성된 집 또는 집을 세는 단위라는 점에서⁷⁹⁶⁾ 통상적으로 ‘독립적인 가구(家口)의 단위’를 말한다고 할 것이므로, 1동의 다가구주택에 여러 세대가 거주하는 경우 같은 표 각 호 외의 부분 단서에 따른 호수를 산정할 때에는 1세대를 1호로 산정해야 할 것입니다.

그리고 국토계획법 제36조제1항제2호다목에 따르면 계획관리지역이란 “도시지역으로의 편입이 예상되는 지역이나 자연환경을 고려하여 제한적인 이용·개발을 하려는 지역으로서 계획적·체계적인 관리가 필요한 지역”을 말하는데, 같은 법 시행규칙 별표 2 각 호 외의 부분 단서에서 10호 이상의 자연마을이 형성된 지역에서는 예외적으로 휴게음식점 등을 설치할 수 있도록 한 취지는 과거부터 자연적으로 형성된 취락이 존재하고 있어 휴게음식점 등이 추가로 입지하더라도 주변 환경에 미치는 영향이 상대적으로 적은 경우에는 제한적으로 개발을 허용하려는 것인바, 같은 표 각 호 외의 부분 단서의 “10호 이상의 자연마을이 형성된 지역”이란 일정 규모 이상의 인구가 거주하는 주거지가 형성되어 있어 이미 개발이 이루어진 지역을 의미⁷⁹⁷⁾한다고 할 수 있으므로, 그 지역 내에 다가구주택이 있는 경우에는 다가구주택의 1세대를 1호로 산정하는 것이 위와 같은 입법취지에 부합하는 해석입니다.

한편 다가구주택은 「주택법」 제2조제2호에 따른 단독주택에 해당하여 구분소유권의 객체가 되지 않으므로 국토계획법 시행규칙 별표 2 각 호 외의 부분 단서에 따른 호수를 산정할 때에도 다가구주택은 건축물 그 자체인 다가구주택 1동을 1호로 보아야 한다는 의견이 있으나, 「주택법」 제2조제2호·제3호의 위임에 따라 단독주택과 공동주택의 종류와 범위를 규정하고 있는 같은 법 시행령 제2조·제3조에서 각각 인용하고 있는 「건축법 시행령」 별표 1 제1호·제2호에 따르면 다가구주택은 비록 단독주택으로 분류되지만 층수, 세대수 및 면적 등에 다소 차이가 있을 뿐,⁷⁹⁸⁾ 공동주택과 마찬가지로 건축물이 수개의 주거부분으로 구획되어 각

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

796) 국립국어원 표준국어대사전 참조

797) 법제처 2018. 3. 8. 회신 17-0676 해석례 참조

세대가 독립된 주거생활을 영위할 수 있는 구조로 된 주택이라는 점, 국토계획법 시행규칙 별표 2는 자연환경을 고려하여 계획관리지역을 체계적·계획적으로 관리하기 위한 행위제한 규정으로, 예외적으로 휴게음식점 등을 설치할 수 있는지를 판단하는 기준은 주택의 분류나 구분소유의 허용 여부가 아니라 자연환경에 미치는 영향이나 실제 거주자의 규모 등이 기초가 되어야 할 것이라는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 국토계획법 시행규칙 별표 2 각 호 외의 부분 단서에 따라 계획관리지역에서 예외적으로 휴게음식점 등을 설치할 수 있는 “10호 이상의 자연마을이 형성된 지역”을 판단할 때 해당 지역 내에 다가구주택이 있는 경우, 그 다가구주택의 1세대를 1호로 산정해야 합니다.

법령정비 권고사항

국토계획법 시행규칙 별표 2 각 호 외의 부분 단서의 “10호”를 산정하는 기준을 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

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

② ~ ⑥ (생략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제71조(용도지역안에서의 건축제한) ① 법 제76조제1항에 따른 용도지역안에서의 건축물의 용도·종류 및 규모 등의 제한(이하 “건축제한”이라 한다)은 다음 각호와 같다.

1. ~ 18. (생략)

19. 계획관리지역안에서 건축할 수 없는 건축물 : 별표 20에 규정된 건축물

20.·21. (생략)

②·③ (생략)

[별표 20]

계획관리지역안에서 건축할 수 없는 건축물(제71조제1항제19호 관련)

1. 건축할 수 없는 건축물

가.·나. (생략)

다. 「건축법 시행령」 별표 1 제3호의 제1종 근린생활시설 중 휴게음식점 및 제과점으로서 국토교통부령으로 정하는 기준에 해당하는 지역에 설치하는 것

라. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호의 제2종 근린생활시설 중 일반음식점·휴게음식점·제과점으로서 국토교통부령으로 정하는 기준에 해당하는 지역에 설치하는 것과 단란주점

마.·바. (생략)

사. 「건축법 시행령」 별표 1 제15호의 숙박시설로서 국토교통부령으로 정하는 기준에 해당하는 지역에 설치하는 것

아.·자. (생략)

2. (생략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙

제12조(계획관리지역에서 휴게음식점 등을 설치할 수 없는 지역) 영 별표 20 제1호다목·라목 및 사목에서 “국토교통부령으로 정하는 기준에 해당하는 지역” 이란 별표 2의 지역을 말한다.

[별표 2]

계획관리지역에서 휴게음식점 등을 설치할 수 없는 지역(제12조 관련)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역. 다만, 「하수도법」에 따른 공공하수처리시설이 설치·운영되거나 다음 각 호의 지역 내 10호 이상의 자연마을이 형성된 지역은 제외한다.

1. ~ 8. (생략)

질의제목 27

국토교통부 - 도시·군계획조례로 경관지구안에서의 건축선 이격기준을 정할 수 있는지 여부 등(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0594, 22-0907

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제76조제2항에서는 같은 법 제37조에 따라 지정된 용도지구(이하 “용도지구”라 함)에서의 건축물의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관한 사항은 같은 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 대통령령으로 정하는 기준에 따라 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제76조제2항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제72조제2항에서는 경관지구⁷⁹⁹⁾안에서의 건축물의 건폐율·용적률·높이·최대너비·색채 및 대지안의 조경 등에 관하여는 그 지구의 경관의 보전·관리·형성에 필요한 범위에서 도시·군계획조례⁸⁰⁰⁾로 정한다고 규정하고 있는 한편,

「건축법」 제58조에서는 건축물을 건축하는 경우 국토계획법에 따른 용도지역·용도지구, 건축물의 용도 및 규모 등에 따라 건축선⁸⁰¹⁾ 및 인접 대지경계선으로부터 6미터 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 거리 이상을 띄워야 한다고 규정하고 있는바,

가. 국토계획법 시행령 제72조제2항의 위임에 따라 도시·군계획조례로 정할 수 있는 사항인 ‘건축물의 건폐율·용적률·높이·최대너비·색채 및 대지안의 조경 등’에 건축물을 건축선으로부터 일정거리 이상 이격(離隔)하도록 하는 기준(이하 “건축선 이격기준”이라 함)이 포함되는지?

나. 「건축법」 제58조가 국토계획법 제76조제2항에 따른 ‘다른 법률의 특별한 규정’에 해당하여, 국토계획법 제76조제2항 및 같은 법 시행령 제72조제2항의 위임에 따라 도시·군계획조례로 경관지구에서의 건축선 이격기준을 정할 수 없게 되는지?

799) 국토계획법 제37조제1항제1호에 따른 경관지구를 말하며, 이하 같음.

800) 이하에서 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도, 시 또는 군의 도시·군계획에 관한 조례를 말하며, 국토계획법 시행령 제12조제4항 참조

801) 「건축법」 제46조에 따른 ‘도로와 접한 부분에 건축물을 건축할 수 있는 선’을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

국토계획법 시행령 제72조제2항의 위임에 따라 도시·군계획조례로 정할 수 있는 사항인 ‘건축물의 건폐율·용적률·높이·최대너비·색채 및 대지안의 조경 등’에 건축선 이격기준도 포함됩니다.

나. 질의 나에 대해

「건축법」 제58조는 국토계획법 제76조제2항에 따른 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당하지 않으므로, 국토계획법 제76조제2항 및 같은 법 시행령 제72조제2항의 위임에 따라 도시·군계획조례로 경관지구에서의 건축선 이격기준을 정할 수 있습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

일반적으로 법령에서 하나 또는 수개의 사항을 열거하고 그 뒤에 “등”을 사용한 경우 열거된 사항은 예시사항이라 할 것이고, 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 “등”에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석하여야 할 것인데,⁸⁰²⁾ 국토계획법 시행령 제72조제2항의 위임에 따라 도시·군계획조례로 정할 수 있는 사항에 건축선 이격기준이 포함되는지 여부는 건축선 이격기준이 해당 규정에서 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항인지에 따라 판단하여야 합니다.

우선 국토계획법 시행령 제72조제2항에서 열거하고 있는 ‘건폐율·용적률·높이·최대너비·색채 및 대지안의 조경’은 같은 법 제76조제2항에 따른 ‘건축물의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관한 사항’인 건축물의 건축제한에 관한 사항을 구체적으로 예시한 것⁸⁰³⁾이라 할 것인데, 건축선 이격기준은 건축물의 설계 시부터 적용되는 기준으로서, 그에 따라 대지 중 건축물의 건축 및 시설물의 설치가 불가능한 공지(空地)⁸⁰⁴⁾가 결정되어, 바닥면적⁸⁰⁵⁾.

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

803) 법제처 2018. 2. 21. 회신 18-0018 해석례 참조

최대너비 등 건축물의 규모 제한에 직접적으로 관계된다는 점, 국토계획법 제76조제1항의 위임에 따라 용도지역 중 중심상업지역에서 건축제한 사항인 ‘건축할 수 없는 건축물’을 규정하고 있는 같은 법 시행령 별표 8 제1호다목(1) 및 (2)에서도 ‘특정 지역으로부터 도시·군계획조례로 정하는 거리’를 건축할 수 없는 건축물의 기준으로 명시한 점을 종합하면, 건축선 이격기준은 건축물 건축 등의 제한에 관한 사항에 해당하므로, 국토계획법 제76조제2항에 따른 ‘건축물의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관한 사항’을 위임 받아 구체적으로 그 사항을 예시하고 있는 같은 법 시행령 제72조제2항의 ‘건폐율·용적률·높이·최대너비·색채 및 대지안의 조경’과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이라고 보아야 합니다.

그리고 「건축법」에서는 제58조로 건축선 이격기준을 규정하고 있는데, 해당 조문은 건폐율(제55조), 용적률(제56조) 및 높이 제한(제60조) 등과 함께 같은 법 제6장(章) ‘지역 및 지구의 건축물’에 규정하여, 「건축법」에서도 건축선 이격기준을 용도지역 및 용도지구별로 적용되는 건축제한에 관한 사항으로 분류하고 있는 점에 비추어 보더라도, 건축선 이격기준은 국토계획법 시행령 제72조제2항에서 용도지구에서의 건축물의 건축제한에 관한 사항을 구체적으로 예시하고 있는 ‘건폐율·용적률·높이·최대너비·색채 및 대지안의 조경 등’에 포함된다고 할 것입니다.

더욱이 국토계획법 제76조제2항과 같은 법 시행령 제72조제2항에서 경관지구에서의 건축제한에 관한 사항을 도시·군계획조례로 정하도록 규정한 취지는 지방자치단체의 지역적 특성을 고려하여 해당 지방자치단체의 경관지구에 위치한 건축물의 규모 등을 도시·군계획조례로 정하도록 함으로써 경관지구를 해당 지역의 실정에 맞게 보전·관리·형성할 수 있도록 하기 위한 것⁸⁰⁶⁾인바, 건축선 이격기준은 건축선으로부터 건축물까지 공지의 면적을 결정하는 기준이라는 점, 도시·군계획조례에서 건폐율 또는 용적률 등 건축물의 규모를 제한하고 있더라도 건축선 이격기준에 따라 건축물의 배치 및 대지안의 조경 등이 달라질 수 있다는 점에 비추어 볼 때, 경관의 보전·관리·형성에 중요한 영향을 미치는 요소인 건축선 이격기준 역시 국토계획법 시행령 제72조제2항의 위임에 따라 도시·군계획조례로 정할 수 있는 사항으로 보는 것이 관련 규정의 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 국토계획법 시행령 제72조제2항의 위임에 따라 도시·군계획조례로 정할 수 있는

804) 법제처 2012. 6. 14. 회신 12-0245 해석례 참조

805) 법제처 2018. 2. 21. 회신 18-0018 해석례 참조

806) 법제처 2018. 2. 21. 회신 18-0018 해석례 참조

사항인 ‘건축물의 건폐율·용적률·높이·최대너비·색채 및 대지안의 조경 등’에 건축선 이격 기준도 포함됩니다.

나. 질의 내에 대해

국토계획법 제76조제2항에서는 같은 법 제37조에 따라 지정된 용도지구에서의 건축물의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관한 사항은 같은 법 또는 ‘다른 법률에 특별한 규정’이 있는 경우 외에는 대통령령으로 정하는 기준에 따라 도시·군계획조례로 정할 수 있다고 규정하고 있는데, 이와 같은 방식의 규정은 하나의 법령에서 규율하려는 사항이 다른 법령에서 규율하고 있는 것과 중복되거나 상호 연관되어 있는 경우에 다른 법령과의 상충을 피하고 법령 상호 간의 조화를 도모하기 위해 다른 법령과의 관계를 명확히 하기 위한 것⁸⁰⁷⁾으로, 이 경우 어떤 규정이 ‘다른 법률의 특별한 규정’에 해당하기 위해서는 규정하려는 대상이 중복되거나 상호 연관되어 있어야 하고, 그 내용은 서로 달리 규정하고 있는 경우이어야 할 것⁸⁰⁸⁾인바, 「건축법」 제58조가 국토계획법 제76조제2항에 따른 ‘다른 법률의 특별한 규정’에 해당하는지 여부는 규율대상의 중복 여부와 규정내용의 상이성 등을 종합적으로 살펴 판단해야 합니다.

먼저 건축선 이격기준은 국토계획법 제76조제2항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제72조제2항에서 구체적으로 규정하고 있는 건축물의 건축제한에 관한 사항에 포함되므로, ‘용도지구에서의 건축선 이격기준’도 같은 법 제76조제2항의 위임에 따라 조례로 정할 수 있는 사항에 해당하는 한편, 「건축법」 제58조에서는 건축물을 건축하는 경우 국토계획법에 따른 용도지역·용도지구, 건축물의 용도 및 규모 등에 따라 건축선 및 인접 대지경계선으로부터 6미터 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 거리 이상을 띄워야 한다고 규정하여, ‘용도지구에서의 건축선 이격기준’은 같은 조에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 사항에 해당하는바, 결국 국토계획법 제76조제2항과 「건축법」 제58조는 각각 ‘용도지구에서 건축물을 건축하는 경우 적용되는 건축선 이격기준’에 대해 규율하고 있으므로, 그 규율대상이 중복되는 측면이 있습니다.

그러나 용도지구에서의 건축선 이격기준에 관하여 국토계획법 제76조제2항과 「건축법」 제58조의 내용이 서로 달라 상충될 여지가 있는지 살펴보면, 양 규정은 공통적으로 ‘건축선 이격기준과 같은 건축물 건축 등의 제한에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 한도 내에서 지방자치단체의 자치법규인 조례로 정한다’는 내용을 규정한 것으로서, 건축물 건축 등의

807) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.79 참조

808) 대법원 2007. 6. 1. 선고 2007두2555 판결례 참조

제한에 관한 사항은 법령의 범위에서 지방자치단체의 지역별 특성을 고려하여 결정하되, 그 규범형식을 ‘조례’로 한다는 의미이므로, 각각의 법률 규정에서 규정된 사항을 기준으로 그 규정내용이 상이하거나 상충된다고 볼 수 없습니다.

더욱이 입법목적을 달리하는 법률들이 일정한 사항에 대해 각각 그 기준을 규정하고 있는 경우 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는 이상 그 사항에 관하여는 각 법률에 따른 기준을 모두 충족해야 할 것인데,⁸⁰⁹⁾ 국토계획법 제76조제2항은 지방자치단체의 지역적 특성을 고려하여 건축제한에 관한 사항을 도시·군계획조례로 정할 수 있게 하여 토지의 이용과 관련한 공공복리의 증진을 도모하기 위한 취지의 규정⁸¹⁰⁾인 반면, 「건축법」 제58조는 피난 및 소화 활동에 필요한 공지를 확보하여 건축물의 안전을 향상하고 도로의 기능을 보호하기 위한 취지의 규정⁸¹¹⁾인바, 양 규정은 서로 다른 입법목적 달성을 위하여 건축선 이격기준 등 건축물 건축 등의 제한에 관한 사항을 각각 규율하고 있는 것이고, 그 규정내용이 서로 모순·저촉되거나 배타적인 관계에 있지는 않다고 보아야 합니다.

나아가 국토계획법 제76조제2항과 「건축법」 제58조의 위임에 따라 마련된 각각의 하위 법령을 살펴보더라도 국토계획법 제76조제2항의 위임에 따라 용도지구에서의 건축제한에 관한 사항 등을 정하고 있는 같은 법 시행령 제72조제2항에서는 ‘경관지구’라는 특정한 용도지구의 건축물 건축제한을 ‘경관지구의 경관 보전·관리·형성’이라는 목적을 고려요소로 하여 그에 필요한 범위 안에서 도시·군계획조례로 정하도록 규정하고 있는 한편, 「건축법」 제58조의 위임에 따라 대지 안의 공지기준을 정하고 있는 같은 법 시행령 제80조의2 및 별표 2에서는 ‘건축물의 종류’와 ‘건축물이 소재하는 용도지역’을 고려요소로 하여 그에 따라 건축조례에서 정할 수 있는 건축선 이격기준의 범위를 구체적으로 규정하고 있는 것일 뿐이므로, 서로 상이한 내용을 규정하여 규정내용이 상충된다고 보기 어렵습니다.

아울러 국토계획법 제76조의 적용을 배제하려는 경우 「산지관리법」 제21조의2와 같이 “국토계획법 제76조에도 불구하고”라는 문언을 사용하면서, 일정 요건을 충족한 토지에서의 건축물 등의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 대해서는 대통령령으로 그 기준을 “달리” 정할 수 있다고 규정하는 등 개별 법률에서 특례 규정을 두어 해당 조문이 국토계획법 제76조보다

809) 대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조

810) 헌법재판소 2012. 7. 26. 선고 2009헌바328 결정례는 역사문화미관지구에 관한 결정례이나, 국토계획법령에서 용도지구별로 토지 이용의 제한 등에 관해 규정하고 있는 목적이 이유에 포함되나, 헌법재판소 2012. 7. 26. 선고 2009헌바328 결정례 참조

811) 법제처 2020. 8. 10. 회신 20-0308 해석례, 2005. 11. 8. 법률 제7696호로 일부개정된 「건축법」 개정이유·주요내용 및 2006. 5. 8. 대통령령 제19466호로 일부개정된 「건축법 시행령」 개정이유·주요내용 참조

우선 적용된다는 점을 명확히 규정하는 입법방식을 취하는 것이 일반적이라는 점⁸¹²⁾도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「건축법」 제58조는 국토계획법 제76조제2항에 따른 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당하지 않으므로, 국토계획법 제76조제2항 및 같은 법 시행령 제72조제2항의 위임에 따라 도시·군계획조례로 경관지구에서의 건축선 이격기준을 정할 수 있습니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제76조(용도지역 및 용도지구에서의 건축물의 건축 제한 등) ① (생 략)

② 제37조에 따라 지정된 용도지구에서의 건축물이나 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관한 사항은 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 대통령령으로 정하는 기준에 따라 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정할 수 있다.

③ ~ ⑥ (생 략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제72조(경관지구안에서의 건축제한) ① (생 략)

② 경관지구안에서의 건축물의 건폐율·용적률·높이·최대너비·색채 및 대지안의 조경 등에 관하여는 그 지구의 경관의 보전·관리·형성에 필요한 범위안에서 도시·군계획조례로 정한다.

③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 경관지구의 지정에 관한 도시·군관리계획으로 건축제한의 내용을 따로 정할 수 있다.

1.·2. (생 략)

건축법

제58조(대지 안의 공지) 건축물을 건축하는 경우에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 용도지역·용도지구, 건축물의 용도 및 규모 등에 따라 건축선 및 인접 대지경계선으로부터 6미터 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 거리 이상을 띄워야 한다.

812) 「산지관리법」 제21조의2, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제40조의3제3항 및 「산업기술단지 지원에 관한 특례법」 제12조제1항 등 참조

질의제목 28

경기도 남양주시 - 택지개발사업 등을 시행할 때 일정 규모 이상을 설치하여야 하는 노외주차장의 설치 주체(「주차장법」 제12조의3 등 관련)

▶ 안전번호 22-0602

1. 질의요지

「택지개발촉진법」 제3조제1항에서는 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 “지정권자”라 함)가 택지를 집단적으로 개발하기 위하여 필요한 지역을 택지개발지구로 지정하여 택지개발사업을 시행할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 제7조제1항에서는 택지개발사업은 국가·지방자치단체(제1호), 한국토지주택공사⁸¹³⁾(제2호) 등 중에서 지정권자가 지정하는 자(이하 “시행자”라 함)가 시행한다고 규정하고 있는 한편,

「주차장법」 제12조의3제1항에서는 택지개발사업, 산업단지개발사업, 항만배후단지개발사업, 도시재개발사업, 도시철도건설사업, 그 밖에 단지 조성 등을 목적으로 하는 사업(이하 “단지조성사업등”이라 함)을 시행할 때에는 일정 규모 이상의 노외주차장⁸¹⁴⁾을 설치하여야 한다고 규정하고 있는바,

지정권자가 「택지개발촉진법」 제7조제1항에 따라 국가·지방자치단체 외의 시행자를 지정하여 택지개발사업을 시행하는 경우, 시행자에게 「주차장법」 제12조의3제1항에 따라 노외주차장을 직접 설치할 의무가 발생하는지?⁸¹⁵⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 시행자에게 「주차장법」 제12조의3제1항에 따라 노외주차장을 직접 설치해야 할 의무가 발생하는 것은 아닙니다.

813) 「한국토지주택공사법」에 따라 설립된 한국토지주택공사를 말하며, 이하 같음.

814) 「주차장법」 제2조제1호나목에 따른 노외주차장을 말하며, 이하 같음.

815) 택지개발사업이 「주차장법」 제12조의3제2항 및 그 위임에 따라 마련된 조례에 따른 노외주차장 의무 설치 대상 사업에 해당하고, 「택지개발촉진법」 제9조제1항에 따른 택지개발사업 시행계획에서 시행자가 직접 노외주차장을 설치하도록 하는 내용을 정하지 않은 경우를 전제함.

3. 이유

「주차장법」에서는 주차장의 종류를 노상주차장, 노외주차장 및 부설주차장으로 구분하여 규정하면서(제2조제1호), 노상주차장은 특별시장·광역시장, 시장·군수 또는 구청장이 설치한다고 규정하고 있고(제7조제1항), 부설주차장은 주차수요를 유발하는 시설을 건축하거나 설치하려는 자가 설치하여야 한다고 규정하면서(제19조제1항) 부설주차장을 설치하지 아니하고 시설물을 건축하거나 설치한 자에 대한 제재로 형사처벌을 규정하고 있으나(제29조제1항제1호), 같은 법 제12조의3에서는 ‘단지조성사업등을 시행할 때 일정 규모 이상의 노외주차장을 설치하여야 한다’고만 규정하고 있을 뿐, 노외주차장을 설치하여야 하는 의무를 지는 자에 관하여 명시적으로 규정하고 있지 않고, 「주차장법」에 같은 조에 따라 노외주차장을 설치하지 아니하였을 때의 제재 규정 역시 마련되어 있지 않습니다.

그리고 「주차장법」 제12조의3은 도로·공원 등 공공시설과 건축물 등이 복합적으로 구성되는 택지개발사업 등 단지조성사업등의 경우 노외주차장 설치 규정이 미비하고, 부설주차장의 경우는 해당 시설로 인하여 유발되는 방문객의 주차에 대해서는 고려하지 않고 있다는 점 등을 고려하여 일반인이 이용하는 노외주차장의 설치를 간편하게 하기 위하여 1990년 4월 7일 법률 제4230호로 일부개정된 「주차장법」(이하 “구 「주차장법」이라 함)에서 같은 법 제12조의2로 신설된 규정인데, 같은 조 제2항의 위임⁸¹⁶⁾에 따라 노외주차장의 설치가 필요한 단지조성사업등의 종류와 규모 등에 대해 규정하고 있었던 구 「주차장법 시행령」⁸¹⁷⁾ 제4조에서도 교통영향평가의 대상이 되는 규모 이상의 택지개발사업 등을 노외주차장 설치 대상 단지조성사업등으로 하면서(제1항), 노외주차장의 규모를 도시철도건설사업을 제외하고는 사업부지면적의 0.6퍼센트 이상의 면적⁸¹⁸⁾으로 하도록 규정하고 있었을 뿐(제2항) 노외주차장을 설치할 의무를 지는 자 등에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않았습니다.

또한 「택지개발촉진법」 제9조제1항에서는 시행자가 같은 조 제2항에 따른 ‘택지의 공급에 관한 계획’이 포함된 택지개발사업 실시계획(이하 “실시계획”이라 함)을 작성하도록 규정하고 있고, 같은 법 제18조제1항에서는 택지를 공급하려는 자는 실시계획에서 정하는 바에 따라

816) 신설 당시 노외주차장 설치가 필요한 단지조성사업등의 종류와 규모 등을 대통령령으로 정하도록 했으나, 2009. 1. 7. 법률 제9341호로 「주차장법」을 일부개정하면서 건축물별로 부설주차장이 충분히 설치되고 있는 점을 고려하여 지역의 실정에 맞추어 효율적으로 노외주차장 설치 정책을 추진할 수 있게 지방자치단체의 조례로 정하도록 변경됨.

817) 1992. 6. 30. 대통령령 제13672호로 일부개정되어 1992. 7. 1. 시행된 「주차장법 시행령」을 말하며, 이하 같음.

818) 현행 「주차장법」에서는 단지조성사업등을 시행할 때의 노외주차장의 규모를 해당 지방자치단체의 조례로 정하도록 위임하고 있으며(제12조의3제2항), 지방자치단체 조례에서도 노외주차장 규모를 전체 사업 면적의 일정 비율(통상 0.6% 이상)이라 하여 면적 기준으로 규정하고 있음.

택지를 공급하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제13조의2제1항에서는 시행자는 개발한 택지를 국민주택규모의 주택 건설용지와 그 밖의 주택건설용지 및 공공시설용지로 구분하여 공급해야 한다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제2조제2호에서는 공공시설용지를 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제2조제6호에서 정하는 기반시설과 대통령령으로 정하는 시설을 설치하기 위한 토지를 말한다고 규정하고 있고, 국토계획법 제2조제6호가목에서는 ‘주차장’을 기반시설 중 하나로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 시행자는 원칙적으로 택지개발사업을 시행할 때 갖추어야 할 기반시설에 해당하는 주차장 용지 등에 대한 확보 방안을 실시계획에 포함하여 그 계획에 따라 주차장 용지가 공급될 수 있도록 하면 되는 것이지, 「주차장법」 제12조의3제1항에 따라 직접 노외주차장을 설치할 의무까지 있다고 보기는 어렵습니다.

나아가 「택지개발촉진법」 제19조에서는 택지를 공급받은 자 등은 실시계획에서 정한 용도에 따라 주택 등을 건설하도록 규정하고 있는 점, 「주차장법」 제12조제1항에서는 노외주차장을 설치 또는 폐지한 자는 시장·군수 또는 구청장에게 통보하도록 규정하고 있고, 같은 법 제13조에서는 노외주차장은 그 노외주차장을 설치한 자가 관리하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제14조제1항에서는 노외주차장을 관리하는 자는 노외주차장에 자동차를 주차하는 사람으로부터 주차요금을 받을 수 있도록 규정하여 주차장법령에서는 노외주차장을 실제 관리·운영할 자가 노외주차장을 설치하는 것이 원칙으로 보이는 점, 「택지개발촉진법」 제25조제1항에서는 시행자가 설치한 시설로서 국토계획법 제65조 등을 준용하여 관리청에 무상 귀속되는 대상에서 주차장을 명시적으로 제외하고 있는 점을 종합해 보면, 「주차장법」 제12조의3제1항은 개별 법령에 따라 단지조성사업등을 시행하는 경우 그 개별 법령에서 정하는 바에 따라 해당 사업과 후속 사업·절차를 진행하여 궁극적으로 노외주차장이 마련될 수 있도록 하려는 취지의 규정으로 보는 것이 타당하고, 시행자에게 노외주차장을 직접 설치할 의무를 부여하려는 취지의 규정으로 볼 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 경우, 시행자에게 「주차장법」 제12조의3제1항에 따라 노외주차장을 직접 설치해야 할 의무가 발생하는 것은 아닙니다.

🔗 관계법령

주차장법

제12조의3(단지조성사업등에 따른 노외주차장) ① 택지개발사업, 산업단지개발사업, 항만배후 단지개발사업, 도시재개발사업, 도시철도건설사업, 그 밖에 단지 조성 등을 목적으로 하는 사업(이하 “단지조성사업등”이라 한다)을 시행할 때에는 일정 규모 이상의 노외주차장을 설치하여야 한다.

② 단지조성사업등의 종류와 규모, 노외주차장의 규모와 관리방법은 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

③ 제1항에 따라 단지조성사업등으로 설치되는 노외주차장에는 경형자동차 및 환경친화적 자동차를 위한 전용주차구획을 대통령령으로 정하는 비율 이상 설치하여야 한다.

택지개발촉진법

제1조(목적) 이 법은 도시지역의 시급한 주택난(住宅難)을 해소하기 위하여 주택건설에 필요한 택지(宅地)의 취득·개발·공급 및 관리 등에 관하여 특례를 규정함으로써 국민 주거생활의 안정과 복지 향상에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(용어의 정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “택지”란 이 법에서 정하는 바에 따라 개발·공급되는 주택건설용지 및 공공시설용지를 말한다.
2. “공공시설용지”란 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제6호에서 정하는 기반시설과 대통령령으로 정하는 시설을 설치하기 위한 토지를 말한다.
3. “택지개발지구”란 택지개발사업을 시행하기 위하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시지역과 그 주변지역 중 제3조에 따라 국토교통부장관 또는 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 “지정권자”라 한다)가 지정·고시하는 지구를 말한다.
4. “택지개발사업”이란 일단(一團)의 토지를 활용하여 주택건설 및 주거생활이 가능한 택지를 조성하는 사업을 말한다.
5. “간선시설”(幹線施設)이란 「주택법」 제2조제17호에서 정하는 시설을 말한다.

제7조(택지개발사업의 시행자 등) ① 택지개발사업은 다음 각 호의 자 중에서 지정권자가 지정하는 자(이하 “시행자”라 한다)가 시행한다.

1. 국가·지방자치단체
2. 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사(이하 “한국토지주택공사”라 한다)
3. 「지방공기업법」에 따른 지방공사
4. 「주택법」 제4조에 따른 등록업자(이하 “주택건설등 사업자”라 한다)로서 지정하려는 택지개발지구의 토지면적 중 대통령령으로 정하는 비율 이상의 토지를 소유하거나 소유권 이전계약을 체결하고 도시지역의 주택난 해소를 위한 공익성 확보 등 대통령령으로 정하는 요건과 절차에 따라 제1호부터 제3호까지에 해당하는 자(이하 “공공시행자”라 한다)와 공동으로 개발사업을 시행하는 자. 이 경우 대통령령으로 정하는 비율은 다음 각 목의 구분에 따른 범위에서 정한다.

가. 공공시행자가 공공주택건설 등 시급한 필요에 따라 주택건설등 사업자에게 공동으로

- 개발사업의 시행을 요청하는 경우: 100분의 20 이상 100분의 50 미만의 범위
 나. 주택건설등사업자가 토지 취득 또는 사업계획 승인 등의 어려움을 해소하기 위하여 공공시행자에게
 공동으로 개발사업의 시행을 요청하는 경우: 100분의 50 이상 100분의 70 미만의 범위
 5. 주택건설등 사업자로서 공공시행자와 협약을 체결하여 공동으로 개발사업을 시행하는 자 또는
 공공시행자와 주택건설등 사업자가 공동으로 출자하여 설립한 법인(이하 “공동출자법인”이라
 한다). 이 경우 주택건설등 사업자의 투자지분은 100분의 50 미만으로 하며, 공공시행자의
 주택건설등 사업자 선정 방법, 협약의 내용 및 주택건설등 사업자의 이윤율 등에 대하여는
 대통령령으로 정한다.

②·③ (생략)

제9조(택지개발사업 실시계획의 작성 및 승인 등) ① 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라
 택지개발사업 실시계획(이하 “실시계획”이라 한다)을 작성하고, 지정권자가 아닌 시행자는
 실시계획에 대하여 지정권자의 승인을 받아야 한다. 승인된 실시계획을 변경(대통령령으로
 정하는 경미한 사항의 변경은 제외한다)하려는 경우에도 같다.

② 실시계획에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제52조에 따라 작성된 지구단위계획과
 택지의 공급에 관한 계획이 포함되어야 한다.

③ 지정권자가 실시계획을 작성하거나 승인하였을 때에는 이를 고시하고, 시행자 및 관할
 시장·군수 또는 자치구의 구청장(특별자치도지사의 경우에는 시행자에 한정한다)에게 그 사실을
 통지하여야 한다.

④ 지정권자가 제12조제1항에 따른 토지등의 수용이 필요한 실시계획을 작성하거나 승인하였을
 때에는 시행자의 성명, 사업의 종류 및 수용할 토지 등의 세목(細目)을 관보에 고시하고, 그 토지
 등의 소유자 및 권리자에게 이를 통지하여야 한다. 다만, 시행자가 실시계획을 작성하거나 승인
 신청을 할 때까지 토지등의 소유자 및 권리자와 미리 협의한 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤ 시행자는 택지개발사업을 시행할 때 대통령령으로 정하는 특별한 사유가 있는 경우에는
 「도시개발법」에 따른 도시개발사업을 실시할 수 있다.

제25조(공공시설 등의 귀속) ① 시행자가 택지개발사업의 시행으로 새로 공공시설(주차장, 운동장
 등 대통령령으로 정하는 시설은 제외한다. 이하 이 조에서 같다)을 설치하거나 기존의 공공시설에
 대체되는 시설을 설치한 경우 그 공공시설의 귀속에 관하여는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」
 제65조 및 제99조를 준용한다. 이 경우 같은 법 제65조제1항 및 제5항 중 “행정청”은 이 법에
 따른 “시행자”로 본다.

② 제1항에 따른 공공시설과 재산의 등기를 할 때에는 실시계획서 또는 그 승인서와 준공검사서로
 「부동산등기법」상의 등기원인을 증명하는 서면을 갈음할 수 있다.

③ 제1항에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」을 준용할 때 관리청이 불분명한 재산 중
 도로·도랑 등에 대하여는 국토교통부장관을, 하천에 대하여는 환경부장관을, 그 외의 재산에
 대하여는 기획재정부장관을 관리청으로 본다.

질의제목 29

민원인 - 도시·군관리계획으로 결정할 수 있는 도시·군계획시설의 건폐율 및 용적률의 범위
(「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제2조제1항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0615

1. 질의요지

「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」(이하 “도시계획시설규칙”이라 함) 제2조제1항에서는 기반시설에 대한 도시·군관리계획결정을 함에 있어서는 해당 도시·군계획시설의 종류와 기능에 따라 그 위치·면적 등을 결정해야 하며, 시장·공공청사 등 건축물인 시설로서 그 규모로 인해 특별시·광역시·특별자치시·시 또는 군(광역시의 관할구역에 있는 군을 제외하며, 이하 “시·군”이라 함)의 공간이용에 상당한 영향을 주는 도시·군계획시설인 경우에는 건폐율·용적률 및 높이의 범위를 함께 결정해야 한다고 규정하고 있는바, 도시계획시설규칙 제2조제1항에 따라 건축물인 도시·군계획시설의 건폐율 및 용적률의 범위를 도시·군관리계획으로 결정하는 경우, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제77조 및 제78조에 따른 건폐율 및 용적률에 관한 기준이 적용되는지?⁸¹⁹⁾

2. 회답

도시계획시설규칙 제2조제1항에 따라 건축물인 도시·군계획시설의 건폐율 및 용적률의 범위를 도시·군관리계획으로 결정하는 경우 국토계획법 제77조 및 제78조에 따른 건폐율 및 용적률에 관한 기준이 적용됩니다.

3. 이유

국토계획법 제43조제1항 본문에서는 기반시설을 설치하려면 그 시설의 위치·규모 등을 미리 도시·군관리계획으로 결정하여야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항 본문에서는

819) 해당 건축물에 적용되는 「건축법」 등 다른 법령에서 국토계획법 제77조 및 제78조에 따른 건폐율 및 용적률 기준의 완화에 대한 특례 규정이 없는 경우를 전제함.

도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준 등에 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 도시계획시설규칙 제1조에서는 같은 규칙은 국토계획법 제43조제2항에 의한 도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다고 규정하고 있는데, 이는 기반시설은 도시의 형성과 시민 생활에 필수적 시설로서 도시의 기능과 발전에 중요한 영향을 미치므로, 그 위치 및 규모 등을 도시·군관리계획으로 미리 결정하도록 하면서,⁸²⁰⁾ 각 시·군에서 도시·군관리계획으로 결정할 때 따라야 하는 기준에 관해 도시계획시설규칙에서 정하도록 위임한 것인바, 도시계획시설규칙에서 규정하고 있는 도시·군계획시설의 설치에 관한 사항에는 국토계획법의 적용이 전제되어 있다고 보아야 합니다.

그렇다면 기반시설에 대한 도시·군관리계획결정을 함에 있어서 시장·공공청사 등 건축물인 시설로서 그 규모로 인해 시·군의 공간이용에 상당한 영향을 주는 도시·군계획시설인 경우 건폐율 및 용적률의 범위를 함께 결정해야 한다고 규정하고 있는 도시계획시설규칙 제2조제1항 역시 건폐율 및 용적률에 관한 국토계획법 제77조 및 제78조가 적용됨을 전제로 구성되어 있다고 보아야 하고, 국토계획법에 따른 건폐율 및 용적률 기준과 다른 기준을 적용하려는 경우에는 「건축법」 제55조 및 제56조 등과 같이 다른 기준을 적용할 수 있다는 내용을 명시적으로 규정하는 것이 일반적인 입법례라는 점에 비추어 보면, 도시계획시설규칙 제2조제1항을 국토계획법 제77조 및 제78조에 따른 건폐율 및 용적률 기준을 완화하는 명문의 특례 규정이라고 볼 수는 없습니다.⁸²¹⁾

또한 도시계획시설규칙 제2조제1항은 구 「도시계획시설기준에관한규칙」(2000. 8. 18. 건설교통부령 제257호로 전부개정된 것을 말함) 제2조제1항이 이관된 것으로서, 해당 조문의 입법취지는 도시계획결정을 할 때 도시·군계획시설이 건축물인 경우에는 해당 시설과 주변시설과의 연계성을 미리 검토할 수 있도록 건축물의 위치·규모 외에 건폐율 및 용적률의 범위를 함께 결정하도록 한 것일 뿐,⁸²²⁾ 도시·군계획시설의 건폐율 및 용적률의 범위를 국토계획법 제77조 및 제78조에도 불구하고 예외적으로 그 기준을 초과하거나 완화하여 결정할 수 있도록 하려는 취지가 있다고 보기는 어렵습니다.

아울러 국토계획법 제77조 및 제78조에서는 건축물의 밀도를 조절하여 도시의 수평적·수직적 과밀화를 방지하기 위해 용도지역별로 건축물에 적용되는 건폐율 및 용적률의 기준을

820) 헌법재판소 2005. 9. 29. 선고 2002헌바84 결정례 참조

821) 법제처 2008. 9. 2. 회신 08-0250 해석례 참조

822) 구 「도시계획시설기준에관한규칙」(2000. 8. 18. 건설교통부령 제257호로 전부개정된 것을 말함) 개정이유 및 주요골자 참조

정하고 있는바,⁸²³⁾ 건축물이 도시·군계획시설이라는 이유만으로 해당 건축물의 건폐율 및 용적률의 범위를 국토계획법 제77조 및 제78조에 따른 기준을 초과하여 결정할 수 있다고 보는 것은, 도시의 과밀화 방지를 위해 엄격하게 건폐율 및 용적률의 상한을 규율하고 있는 제도의 취지에 반하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 도시계획시설규칙 제2조제1항에 따라 건축물인 도시·군계획시설의 건폐율 및 용적률의 범위를 도시·군관리계획으로 결정하는 경우 국토계획법 제77조 및 제78조에 따른 건폐율 및 용적률에 관한 기준이 적용됩니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제43조(도시·군계획시설의 설치·관리) ① 지상·수상·공중·수중 또는 지하에 기반시설을 설치하려면 그 시설의 종류·명칭·위치·규모 등을 미리 도시·군관리계획으로 결정하여야 한다. 다만, 용도지역·기반시설의 특성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준 등에 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하고, 그 세부사항은 국토교통부령으로 정하는 범위에서 시·도의 조례로 정할 수 있다. 다만, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법률에 따른다.

③ (생략)

도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙

제2조(도시·군계획시설결정의 범위) ① 기반시설에 대한 도시·군관리계획결정(이하 “도시·군계획시설결정”이라 한다)을 할 경우에는 해당 도시·군계획시설의 종류와 기능에 따라 그 위치·면적 등을 결정해야 하며, 시장·공공청사·문화시설·연구시설·사회복지시설·장사시설 중 장례식장·종합의료시설 등 건축물인 시설로서 그 규모로 인하여 특별시·광역시·특별자치시·시 또는 군(광역시의 관할구역에 있는 군을 제외한다. 이하 같다)의 공간이용에 상당한 영향을 주는 도시·군계획시설인 경우에는 건폐율·용적률 및 높이의 범위를 함께 결정해야 한다.

② ~ ④ (생략)

823) 법제처 2018. 7. 9. 회신 18-0225 해석례 참조

질의제목 30

민원인 - 도시개발구역 지정 제안 동의를 받은 이후 도시개발사업의 제안자(시행예정자)가 변경된 경우 해당 동의의 효력 인정 여부(「도시개발법」 제11조제6항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0626, 22-0627

1. 질의요지

「도시개발법」 제11조제1항에서는 도시개발사업의 시행자는 같은 항 각 호의 자 중에서 지정권자⁸²⁴⁾가 지정한다고 규정하면서, 같은 항 제11호에서는 같은 항 다른 호⁸²⁵⁾에 해당하는 자가 도시개발사업을 시행할 목적으로 출자에 참여하여 설립한 법인으로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 법인을 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 같은 조 제1항제11호에 해당하는 자 등은 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 조 제6항에서는 같은 조 제1항제11호에 해당하는 자⁸²⁶⁾(이하 “공동출자법인”이라 함) 등이 같은 조 제5항에 따라 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우에는 대상 구역 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지 소유자⁸²⁷⁾의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있는바,

「도시개발법」 제11조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 자(A)가 같은 조 제6항에 따라 도시개발구역의 지정을 제안하려는 대상구역 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지 소유자의 동의를 받은 후, A가 출자에 참여하여 설립된 공동출자법인(B)이 같은 조 제5항에 따라 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우, 해당 동의의 효력이 유효하게 인정되는지?⁸²⁸⁾

824) 「도시개발법」 제3조에 따라 도시개발구역을 지정하는 자를 말하며(같은 법 제3조의2제1항 참조), 이하 같음.

825) 「도시개발법」 제11조제1항제6호에 따른 조합은 제외함.

826) 「도시개발법」 제11조제1항제1호부터 제4호까지의 규정에 해당하는 자가 100분의 50을 초과하여 출자한 경우는 제외함.

827) 지상권자를 포함하며, 이하 같음

828) 제안자 변경 외에 지정 제안의 내용상의 변경은 없는 경우로서, 토지 소유자로부터 동의서를 받을 당시에 실제 제안 시점에 제안자가 어떤 자로 변경될 지에 대한 구체적인 변경 계획에 대하여 동의를 받지 않은 경우를 전제로 함.

2. 회답

이 사안의 경우, 동의를 받은 이후 도시개발사업의 제안자(시행예정자)가 변경되어 해당 동意的 효력이 인정되지 않습니다.

3. 이유

먼저 「도시개발법」 제11조제6항에서는 토지 소유자 또는 같은 조 제1항제7호부터 제11호까지의 규정에 해당하는 자가 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우에는 대상 구역 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지 소유자의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있는바, 해당 규정의 문언상 토지 소유자의 동의를 받아야 하는 주체는 “「도시개발법」 제11조제1항에 따른 일정한 시행자 요건을 갖춘 자⁸²⁹⁾로서 도시개발구역의 지정을 제안하려는 자”라는 점이 명확하므로, 이 사안과 같이 도시개발구역의 지정을 제안하려는 자가 B인 경우에는 B가 토지 소유자의 동의를 받아야 할 것이며, B가 아닌 다른 자가 동의 받은 것을 B가 동의 받은 것과 동일하게 볼 수는 없습니다.

또한 「도시개발법」 제11조제10항 및 같은 법 시행령 제25조제2항의 위임에 따라 동의서의 서식을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별지 제12호의3서식에서도 동의내용란에 “제안자(시행예정자)”를 적도록 하여 “제안자(시행예정자)”가 누구인지에 대해서도 동의를 받도록 하고 있는바, 이 사안과 같이 A를 제안자(시행예정자)로 명기하여 동의서를 받은 경우라면 토지 소유자는 A를 제안자(시행예정자)로 하는 것에 대해 동의한 것일 뿐, B를 제안자(시행예정자)로 하는 것에 동의한 것으로 볼 수는 없고, 비록 같은 서식의 유의사항란 제1호에 “제안이 변경되지 아니하는 조건에서 제안자가 변경되어도 본 동의는 유효합니다”라는 문언이 있으나, 이는 해당 제안자가 그 실질이 동일한 상황에서 명칭이 변경되는 경우 또는 제안자 변경계획이 동의내용란에 포함되어 있는 경우 등 해당 동의자의 의사에 반하지 않는 범위에서 제안자가 변경되더라도 동의서의 효력을 인정하려는 취지로 보이고, 이를 제안자 변경을 일반적으로 허용하기 위한 취지라고 해석할 수는 없습니다.

그리고 「도시개발법」 제11조제1항 각 호에서는 도시개발사업의 시행자가 될 수 있는 자를 규정하면서, 같은 항 제1호부터 제4호까지는 국가 등 공공주체를, 같은 항 제5호부터

829) 도시개발구역의 지정을 제안하려는 자가 「도시개발법」 제11조제1항의 시행자 요건을 개개의 동의서 징구 당시부터 갖추어야 하는지에 관해서는 소관부처인 국토교통부에서 도시개발구역 지정 제안 시점까지만 갖추면 된다는 입장이므로, 이 사안에서도 해당 부분은 논외로 함.

제10호까지는 토지 소유자 등 민간주체를, 같은 항 제11호에서는 같은 항 다른 호에 해당하는 자가 출자에 참여하여 설립한 법인을 규정하고 있는데, 같은 조 제6항에서 민간주체 또는 공동출자법인이 도시개발구역의 지정을 제안하는 경우에 공공주체가 제안하는 경우와 달리 일정 면적 이상의 토지 소유자의 동의를 받도록 규율한 것은, 민간이 주도하여 추진하는 도시개발사업의 공공성을 보완⁸³⁰⁾하고 향후 원활한 사업 추진을 도모하려는 취지로서, 이러한 취지를 고려할 때 같은 항에 따른 동의요건은 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인바, 토지 소유자로서는 장차 재산권 행사의 상대방이 될 제안자(시행예정자)⁸³¹⁾가 누구인지가 동의 여부를 결정하는 데 있어 중요한 고려사항이었을 것이라는 점에 비추어 보면, 제안자가 달라지는 경우에도 토지 소유자의 동의의사가 그대로 유지될 것이라고 단정할 수 없으므로, 제안자가 변경된 경우에만 해당 동意的 효력을 인정하기는 어렵다고 할 것입니다.

한편 지정권자는 도시개발구역의 지정 제안 여부와 관계없이 직권으로 도시개발구역을 지정할 수 있고, 지정권자가 제안의 수용 여부를 결정하는 과정에서 광범위한 재량을 가지므로 동의서상 제안자(시행예정자)가 변경되었다는 사유만으로 해당 동意的 효력을 부인할 수는 없다는 의견이 있으나, 「도시개발법」 제3조에서는 도시개발구역의 지정권자가 직권으로(제1항 및 제3항) 또는 시장(대도시 시장은 제외함)·군수·구청장의 요청에 따라(제4항) 도시개발구역을 지정하도록 규정하고 있으므로, 같은 법 제11조제5항에 따른 도시개발구역의 지정 제안 제도는 직권 지정이나 시장 등의 요청에 따른 지정이라는 원칙에 대한 예외에 해당한다고 보이는 점, 도시개발구역의 지정 제안이 있는 경우에는 지정권자가 해당 제안을 계기로 도시개발구역 지정 여부에 대한 검토에 착수하게 되고, 해당 제안 내용에 기초하여 지정 여부를 결정하게 되므로 도시개발구역 지정의 제안이 실제 도시개발구역 지정에 미치는 영향이 적다고 할 수 없다는 점 등을 고려할 때, 유효한 제안이 성립되기 위한 전제조건으로서의 토지 소유자의 동의요건은 엄격하게 해석할 필요가 있으며, 만약 지정권자가 도시개발구역 지정의 결정과정에서 광범위한 재량을 행사할 수 있다는 이유로 제안자(시행예정자)가 변경된 경우에도 동意的 효력을 인정한다면, 같은 조 제6항에서 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우에 토지 소유자의 동의를 받도록 규정한 입법 취지가 형해화될 우려가 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 동의를 받은 이후 도시개발사업의 제안자(시행예정자)가 변경되어 해당 동意的 효력이 인정되지 않습니다.

830) 대법원 2017. 7. 11. 선고 2016두35144 판결례 참조

831) 「도시개발법 시행규칙」 제14조 ④ 지정권자는 법 제11조제5항에 따라 같은 조 제1항제2호부터 제11호까지의 규정에 해당하는자가 도시개발구역의 지정을 제안한 경우에는 그 제안자를 우선하여 시행자로 지정할 수 있다.

🔑 관계법령

도시개발법

제11조(시행자 등) ① 도시개발사업의 시행자(이하 “시행자”라 한다)는 다음 각 호의 자 중에서 지정권자가 지정한다. 다만, 도시개발구역의 전부를 환지 방식으로 시행하는 경우에는 제5호의 토지 소유자나 제6호의 조합을 시행자로 지정한다.

1. ~ 10. (생 략)

11. 제1호부터 제9호까지, 제9호의2 및 제10호에 해당하는 자(제6호에 따른 조합은 제외한다)가 도시개발사업을 시행할 목적으로 출자에 참여하여 설립한 법인으로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 법인

② ~ ④ (생 략)

⑤ 제1항제2호부터 제4호까지의 규정에 해당하는 자, 도시개발구역의 토지 소유자(수용 또는 사용의 방식으로 제안하는 경우에는 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 사용할 수 있는 대통령령으로 정하는 권원을 가지고 2분의 1 이상을 소유한 자를 말한다) 또는 제1항제7호부터 제11호까지의 규정에 해당하는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있다. 다만, 제3조제3항에 해당하는 자는 국토교통부장관에게 직접 제안할 수 있다.

⑥ 토지 소유자 또는 제1항제7호부터 제11호까지(제1항제1호부터 제4호까지의 규정에 해당하는 자가 대통령령으로 정하는 비율을 초과하여 출자한 경우는 제외한다)의 규정에 해당하는 자가 제5항에 따라 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우에는 대상 구역 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지 소유자(지상권자를 포함한다)의 동의를 받아야 한다.

⑦ ~ ⑪ (생 략)

질의제목 31

민원인 - 「건축법 시행령」 제91조의3제6항의 관계전문기술자의 자격(「건축법 시행령」 제91조의3제6항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0636

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제91조의3제6항에서는 3층 이상인 필로티형식 건축물의 공사감리자는 같은 법 제48조에 따른 건축물의 구조상 안전을 위한 공사감리를 할 때, 공사가 같은 법 시행령 제18조의2제2항제3호나목에 따른 단계에 다다른 경우마다 같은 법 제67조제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 관계전문기술자의 협력을 받아야 한다고 규정하면서, 이 경우 관계전문기술자는 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목1)에 따른 건축구조 분야의 특급 또는 고급기술자의 자격요건을 갖춘 소속 기술자로 하여금 업무를 수행하게 할 수 있다고 규정하고 있는바,

「건축법 시행령」 제91조의3제6항의 ‘관계전문기술자’가 법인이 아닌 개인인 경우 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목1)에 따른 건축구조 분야의 특급 또는 고급기술자여야 하는 것은 아닌지?

2. 회답

「건축법 시행령」 제91조의3제6항의 ‘관계전문기술자’는 같은 법 제67조제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 해당하면 되고, 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목1)에 따른 건축구조 분야의 특급 또는 고급기술자일 필요는 없습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁸³²⁾ 「건축법 시행령」 제91조의3제6항 전단에서 3층 이상인 필로티형식 건축물의 공사감리자가 건축물의 구조상

안전을 위한 공사감리를 할 때 협력을 받도록 한 관계전문기술자는 같은 법 제67조제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 「건설기술 진흥법」에 따라 건설엔지니어링사업자로 등록한 자」 등으로 규정되어 있고, 「건축법 시행령」 제91조의3제6항 후단에서는 관계전문기술자가 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목1)에 따른 건축구조 분야의 특급 또는 고급기술자의 자격요건을 갖춘 소속 기술자로 하여금 업무를 수행하게 할 수 있다고 규정하고 있는바, 「건축법 시행령」 제91조의3제6항은 일정한 자격요건을 갖춘 관계전문기술자로 하여금 「건설기술 진흥법 시행령」에 따른 건축구조 분야의 특급 또는 고급기술자를 소속 기술자로 두어 공사감리 협력 업무를 할 수 있도록 하는 의미의 규정이지, 관계전문기술자가 반드시 건축구조 분야의 특급 또는 고급기술자여야 한다는 규정이 아님이 문언상 명백합니다.

그리고 「건축법 시행령」 제91조의3제6항은 2018년 12월 4일 대통령령 제29332호로 일부개정(이하 “2018년 개정”이라 함)되어 같은 날 시행된 구 「건축법 시행령」에서 신설된 규정으로서, 2017년 포항 지진 발생 당시 심각한 균열이 발생한 건축물이 대부분 필로티형식 건축물임에 따라 필로티형식 건축물에 나타난 문제점을 개선하기 위해 설계·시공·감리 등 건축과정의 관리·감독을 강화하려는 취지에서 마련된 규정 중 하나로,⁸³³⁾ 「건축법」 제67조제1항 각 호⁸³⁴⁾에 해당하는 관계전문기술자는 「건설기술 진흥법」에 따라 건설엔지니어링사업자로 등록한 자 등으로서 개인인 경우뿐만 아니라 자본금 및 전문 인력 등 일정 요건을 갖춘 법인 등도 될 수 있다는 점과 실제 업무는 소속 전문인력이 수행한다는 점을 전제로 하여, 실제 업무를 수행하는 소속 기술자의 자격기준을 건축구조 분야의 고급 이상의 자격을 갖춘 기술자로 규정한 것인바,⁸³⁵⁾ 이러한 입법연혁과 입법취지에 비추어 볼 때, 관계전문기술자의 자격요건이 건축구조 분야의 고급 이상 기술자로 한정되는 것으로는 볼 수 없습니다.

한편 업무 수준과 업무에 대한 책임을 고려하여 「건축법 시행령」 제91조의3제6항의 관계 전문기술자가 법인이 아닌 개인인 경우는 소속 기술자와 동일하게 건축구조 분야의 고급 이상 기술자의 자격요건을 갖추도록 하여 소속 기술자를 관리·감독해야 한다는 의견이 있으나, 같은 항에서 관계전문기술자를 법인인 경우와 개인인 경우로 나누어 규정하고 있지 않음에도 관계전문기술자가 개인인 경우만 자격요건을 달리하는 것은 문언을 넘어서는 해석이라 할 것이고, 2018년 개정 당시 「건축법 시행령」 제91조의3제6항 후단을 둔 취지는 건축구조

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

833) 2018. 11. 26. 국토교통부 보도자료, 2018. 12. 4. 대통령령 제29332호로 일부개정되어 같은 날 시행된 구 「건축법 시행령」 조문별 제·개정이유서 및 심사경과보고서 참조

834) 2016. 2. 3. 법률 제14016호로 일부개정되어 8. 4. 시행된 구 「건축법」에서 관계전문기술자의 자격요건을 한정하고자 같은 법 제67조제1항 각 호를 신설하였으며, 2021. 3. 16. 법률 제17939호로 타법개정된 구 「건축법」에서 같은 항 제2호의 ‘건설기술용역업자’를 ‘건설엔지니어링사업자’로 개정한 것 이외에는 별도의 개정없이 현행의 규정에 이르고 있음.

835) 2018. 12. 4. 대통령령 제29332호로 일부개정되어 같은 날 시행된 구 「건축법 시행령」 규제영향분석서 및 심사경과보고서 참조

분야의 고급 이상 기술자가 건축구조 분야 업무를 4년 이상 전문적으로 수행하여 해당 업무에 대한 전문성이 높다고 볼 수 있어⁸³⁶⁾ 관계전문기술자의 소속 기술자로서 직접 공사감리 협력 업무를 수행하는 것이 적절하다고 본 정책적인 판단에 따른 것이며, 관계전문기술자 소속 기술자가 업무를 수행하더라도 관계전문기술자가 소속 기술자의 업무 수행을 관리·감독할 수 없게 되거나, 업무 결과에 따른 관계전문기술자의 책임이 배제되는 것은 아니라는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「건축법 시행령」 제91조의3제6항의 ‘관계전문기술자’는 같은 법 제67조제1항 제1호부터 제3호까지의 규정에 해당하면 되고, 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목1)에 따른 건축구조 분야의 특급 또는 고급기술자일 필요는 없습니다.

관계법령

건축법

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 별칙을 받은 후 대통령령으로 정하는 기간이 지나지 아니한 자는 제외한다)의 협력을 받아야 한다.

1. 「기술사법」 제6조에 따라 기술사사무소를 개설등록한 자
2. 「건설기술 진흥법」 제26조에 따라 건설엔지니어링사업자로 등록한 자
3. 「엔지니어링산업 진흥법」 제21조에 따라 엔지니어링사업자의 신고를 한 자
4. 「전력기술관리법」 제14조에 따라 설계업 및 감리업으로 등록한 자

② (생 략)

건축법 시행령

제91조의3(관계전문기술자와의 협력) ① ~ ⑤ (생 략)

⑥ 3층 이상인 필로티형식 건축물의 공사감리자는 법 제48조에 따른 건축물의 구조상 안전을 위한 공사감리를 할 때 공사가 제18조의2제2항제3호나목에 따른 단계에 다다른 경우마다 법 제67조제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 관계전문기술자의 협력을 받아야 한다. 이 경우 관계전문기술자는 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목1)에 따른 건축구조 분야의 특급 또는 고급기술자의 자격요건을 갖춘 소속 기술자로 하여금 업무를 수행하게 할 수 있다.

⑦ ~ ⑨ (생 략)

836) 2018년 12월 4일 대통령령 제29332호로 일부개정되어 같은 날 시행된 구 「건축법 시행령」 규제영향분석서

질의제목 32

민원인 - 환지 방식으로 시행하기 위한 도시개발계획의 변경 중 토지 소유자 등의 동의를 받지 않는 “개발계획의 경미한 사항 변경”의 범위(「도시개발법 시행령」 제7조제1항제10호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0647

1. 질의요지

「도시개발법」 제4조제4항에서는 도시개발구역 지정권자는 환지(換地) 방식의 도시개발 사업에 대한 개발계획(이하 “개발계획”이라 함)을 수립하려면 환지 방식이 적용되는 지역의 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지 소유자와 그 지역의 토지 소유자 총수의 2분의 1 이상의 동의를 받아야 한다고 규정(전단)하고 있고, 환지 방식으로 시행하기 위하여 개발 계획을 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경은 제외한다)하려는 경우에도 또한 같다고 규정(후단)하고 있으며, 같은 항 후단의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제7조 제1항에서는 “법 제4조제4항 후단에서 “대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경”이란 개발 계획을 변경하는 경우로서 다음 각 호에 해당하는 경우를 제외한 경우를 말한다”고 규정하면서, 같은 항 제10호에서는 “용도지역·용도지구·용도구역에 대한 도시·군관리 계획이 변경(제1호부터 제4호까지 및 제7호의 규정에 해당하는 경우는 제외한다)되는 경우”를 규정하고 있는바,

환지 방식으로 시행하기 위하여 개발계획을 변경하려는 경우로서 「도시개발법 시행령」 제7조제1항제1호부터 제4호까지 및 제7호에 해당하지 않으나 용도지역·용도지구·용도구역에 대한 도시·군관리계획이 변경되는 경우, 같은 항 제10호에 해당하여 같은 항에 따른 개발계획의 경미한 사항의 변경에서 제외되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「도시개발법 시행령」 제7조제1항제10호에 해당하므로 개발계획의 경미한 사항의 변경에서 제외됩니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것⁸³⁷⁾인데, 「도시개발법 시행령」 제7조제1항에서는 “경미한 사항의 변경”이란 개발계획을 변경하는 경우로서 같은 항 각 호에 해당하는 경우를 제외한 경우를 말한다고 규정하고 있고, 같은 항 제10호에서는 “용도지역·용도지구·용도구역에 대한 도시·군관리계획이 변경(제1호부터 제4호까지 및 제7호의 규정에 해당하는 경우는 제외한다)되는 경우”를 규정하고 있는바, 같은 항 제10호에서 괄호의 내용은 그 문언상 어떤 사안이 용도지역·용도지구·용도구역에 대한 도시·군관리계획이 변경되는 경우로서 같은 항 제1호부터 제4호까지 및 제7호의 규정에 해당한다면 같은 항 제10호의 규율대상에서 제외한다는 의미로 보아야 합니다.

그리고 일반적으로 법령에서 어떤 요건을 별개의 항이나 호로 내용을 나누어 규정하는 경우 각 항이나 각 호 간의 관계에 대해 특별한 규정이 없으면, 각 항이나 각 호는 독립적이고 병렬적인 요건을 정한 것⁸³⁸⁾이고, 이러한 규정방식은 다른 규정에서 각 호별로 법률관계를 달리하려는 경우 사용되는 입법기술이라고 할 수 있는바, 「도시개발법 시행령」 제7조제1항제10호의 괄호 부분은 ‘용도지역·용도지구·용도구역에 대한 도시·군관리계획이 변경되는 경우’와 같은 항제1호부터 제4호까지 및 제7호에 해당하는 경우가 내용상 중첩될 수 있으므로, ‘같은 항 제1호부터 제4호까지 및 제7호에 해당하면서 용도지역·용도지구·용도구역에 대한 도시·군관리계획이 변경되는 경우’가 같은 항 제10호의 규율대상에서 제외되도록 하여, 같은 항 각 호 간의 관계가 서로 독립적이고 병렬적이 되도록 규정한 것일 뿐, 용도지역·용도지구·용도구역에 대한 도시·군관리계획이 변경되는 경우라도 같은 항 제1호부터 제4호까지 및 제7호에 해당하지 않는다면 개발계획의 경미한 사항의 변경에 해당한다는 취지라고 볼 수는 없습니다.

또한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있는바,⁸³⁹⁾ 「도시개발법」 제4조제4항 전단에서는 ‘환지 방식’으로 도시개발사업을 시행하는 경우 사업시행 전에 존재하던 권리관계에 변동을 가하지 않고 사업시행에 따라 새로 조성된 대지에 기존의 권리가 이전된다는 점⁸⁴⁰⁾을 고려하여 환지

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

838) 법제처 2016. 5. 18. 회신 16-0092 해석례 참조

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

840) 헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2008헌바57 결정례 참조

방식에 따른 개발계획의 수립 및 변경에 대하여는 일정한 수준 이상의 환지 방식이 적용되는 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지 소유자 등의 동의를 거칠 것을 원칙으로 규정하면서, 같은 항 후단 및 같은 법 시행령 제7조제1항에서는 이러한 동의를 거치지 않아도 되는 예외로 ‘개발계획의 경미한 사항 변경’을 규정하고 있는 것이므로, 같은 항 제10호 역시 예외사유가 합리적 이유 없이 확대되지 않도록 엄격하게 해석하는 것이 타당합니다.

따라서 이 사안의 경우, 「도시개발법 시행령」 제7조제1항제10호에 해당하므로 개발계획의 경미한 사항의 변경에서 제외됩니다.

관계법령

도시개발법

제4조(개발계획의 수립 및 변경 등) ① ~ ③ (생략)

④ 지정권자는 환지(換地) 방식의 도시개발사업에 대한 개발계획을 수립하려면 환지 방식이 적용되는 지역의 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지 소유자와 그 지역의 토지 소유자 총수의 2분의 1 이상의 동의를 받아야 한다. 환지방식으로 시행하기 위하여 개발계획을 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경은 제외한다)하려는 경우에도 또한 같다.

⑤ ~ ⑦ (생략)

도시개발법 시행령

제7조(개발계획의 경미한 변경) ① 법 제4조제4항 후단에서 “대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경”이란 개발계획을 변경하는 경우로서 다음 각 호에 해당하는 경우를 제외한 경우를 말한다.

1. 환지방식을 적용하는 지역의 면적 변경이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
 - 가. 편입되는 토지의 면적이 종전(법 제4조제4항에 따라 토지소유자의 동의를 받아 개발계획을 수립 또는 변경한 때를 말한다. 이하 이 조에서 같다) 환지방식이 적용되는 면적의 100분의 5 이상인 경우(경미한 사항이 여러 차례 변경된 경우에는 누적하여 산정한다. 이하 이 조에서 같다)
 - 나. 제외되는 토지의 면적이 종전 환지방식이 적용되는 면적의 100분의 10 이상인 경우다. 편입 또는 제외되는 면적이 각각 3만 제곱미터 이상인 경우
 - 라. 토지의 편입이나 제외로 인하여 환지방식이 적용되는 면적이 종전보다 100분의 10 이상 증감하는 경우
2. 너비가 12미터 이상인 도로를 신설 또는 폐지하는 경우
3. 사업시행지구를 분할하거나 분할된 사업시행지구를 통합하는 경우
4. 도로를 제외한 기반시설(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제2조제1항 각 호의 기반시설을 말한다)의 면적이 종전보다 100분의 10(공원 또는 녹지의 경우에는 100분의 5) 이상으로 증감하거나 신설되는 기반시설의 총면적이 종전 기반시설 면적의 100분의 5 이상인

경우

5. ~ 6. (생 략)

7. 법 제5조제1항제7호에 따른 토지이용계획(중전 개발계획에서 분류한 최하위 토지용도를 말하며, 기반시설은 제외한다)의 변경으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우. 다만, 용도별 변경 면적이 1천 제곱미터 이상인 경우로 한정한다.

가. 용도별 면적이 종전보다 100분의 10 이상 증감하는 경우

나. 신설되는 용도의 토지 총면적이 종전 도시개발구역 면적(기반시설 면적은 제외한다)의 100분의 5 이상인 경우

8.·9. (생 략)

10. 용도지역·용도지구·용도구역에 대한 도시·군관리계획이 변경(제1호부터 제4호까지 및 제7호의 규정에 해당하는 경우는 제외한다)되는 경우

11. (생 략)

질의제목 33

민원인 - 「건축법」 제24조제6항에 따라 현장관리인을 지정하는 경우 그 건설기술인의 직무분야가 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목의 건축분야로 한정되는지(「건축법」 제24조제6항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0648

1. 질의요지

「건축법」 제24조제6항에서는 「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호에 해당하지 아니하는 건축물의 건축주(이하 “건축주”라 함)는 공사 현장의 공정 및 안전을 관리하기 위하여 같은 법 제2조제15호에 따른 건설기술인 1명을 현장관리인으로 지정하여야 한다고 규정하고 있고, 「건설산업기본법」 제2조제15호에서는 “건설기술인”이란 관계 법령에 따라 건설공사에 관한 기술이나 기능을 가졌다고 인정된 사람이라고 규정하고 있으며, 「건설기술 진흥법」 제2조제8호에서는 “건설기술인”을 「국가기술자격법」 등 관계 법률에 따른 건설공사 또는 건설 엔지니어링에 관한 자격, 학력, 또는 경력을 가진 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람이라고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 「건설기술 진흥법 시행령」 제4조 및 별표 1 제3호에서는 건설기술인의 직무분야를 기계(가목), 전기·전자(나목), 토목(다목), 건축(라목) 등으로 구분하여 규정하고 있는바,

건축주가 「건축법」 제24조제6항에 따라 건설기술인을 현장관리인으로 지정하는 경우, 그 건설기술인의 직무분야는 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목의 건축분야로 한정되는지?⁸⁴¹⁾

2. 회답

건축주가 「건축법」 제24조제6항에 따라 건설기술인을 현장관리인으로 지정하는 경우, 그 건설기술인의 직무분야는 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목의 건축분야로 한정됩니다.

839) 「건설산업기본법」 제2조제15호의 “관계 법령”에는 「건설기술 진흥법」, 「국가기술자격법」 등이 포함되나, 이 사안에서는 “관계 법령” 중 하나인 「건설기술 진흥법」에 따라 인정되는 건설기술인을 현장관리인으로 지정하는 경우를 전제함.

3. 이유

「건축법」 제24조제6항에서는 「건설산업기본법」 제2조제15호에 따른 건설기술인 1명을 현장관리인으로 지정하여야 한다고 규정하고 있을 뿐, 그 건설기술인의 직무분야에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않은바, 「건축법」 제24조제6항에 따른 건설기술인의 직무분야와 관련해서는 가능한 한 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서 해당 법률의 입법 취지와 목적, 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 할 것입니다.⁸⁴²⁾

먼저 「건설산업기본법」 제2조제15호에서는 건설기술인을 “관계 법령에 따라 건설공사에 관한 기술이나 기능을 가졌다고 인정된 사람”으로 규정하고 있고, 「건설기술 진흥법」 제2조제8호에서는 건설기술인을 “건설공사 또는 건설엔지니어링⁸⁴³⁾에 관한 자격 등을 가진 사람”으로서 대통령령으로 정하는 사람으로 규정하고 있으며, 같은 조 제1호에서는 “건설공사”를 「건설산업기본법」 제2조제4호에 따른 건설공사를 말한다고 규정하고 있고, 같은 호에서는 건축공사 외에도 토목공사, 산업설비공사, 조경공사, 환경시설공사, 그 밖에 시설물을 설치·유지·보수하는 공사 등도 “건설공사”에 포함되는 것으로 규정하고 있는데, 「건축법」 제24조제6항에 따른 현장관리인은 건축주가 건축물의 건축·대수선·용도변경, 건축설비의 설치 또는 공작물의 축조에 관한 공사를 하는 경우 같은 법 제2조제12호에 따른 공사 현장에 배치되는 자이므로, 그 건설기술인의 직무분야는 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호의 직무분야 중 라목의 “건축분야”로 한정된다고 보는 것이 건설기술인과 관련된 건축법령, 건설산업기본법령 및 건설기술 진흥법령 등 관련 법령의 체계에 부합하는 해석입니다.

그리고 「건축법」 제24조제6항에 따라 건축주가 지정하는 현장관리인은 건축물의 공사 현장에서 같은 법 시행규칙 제18조의2에 규정된 “건축물 및 대지가 이 법 또는 관계 법령에 적합하도록 건축주를 지원하는 업무”(제1호), “건축물의 위치와 규격 등이 설계도서에 따라 적정하게 시공되는지에 대한 확인·관리”(제2호), “시공계획 및 설계 변경에 관한 사항 검토 등 공정관리에 관한 업무”(제3호), “안전시설의 적정 설치 및 안전기준 준수 여부의 점검·관리”(제4호) 등의 업무를 건축법령, 건축물의 설계 및 시공 등에 관한 이해와 전문성을 바탕으로 수행하여야 하고, 현장관리인이 그 업무를 적정하게 수행하기 위해서는 주로 건축 분야에서의 기술이나 기능이 요구된다고 보이는바, 이 점에서도 「건축법」 제24조제6항에 따라 현장관리인으로 지정될 수 있는 건설기술인의 직무분야는 건축구조·건축기계설비·건축시공·실내건축·건축품질관리·건축계획·건축설계 등의 전문분야를 포함하는 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목의 건축분야로 한정되는 것이 타당합니다.

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

3) 「건설기술 진흥법」 제2조제3호 참조

아울러 「건축법」 제24조제6항의 현장관리인 지정 규정은 2016년 2월 3일 법률 제14016호로 「건축법」을 일부개정하면서 신설된 것으로, 건축과정에서 부실 설계·시공 등으로 인하여 건축물 안전사고가 발생하고 있어, 이러한 불법행위를 근절하기 위하여 설계자, 공사시공자 및 공사감리자 등 건축관계자의 책임을 강화하려는 것에 그 입법취지가 있는바,⁸⁴⁴⁾ 건축주가 「건축법」 제24조제6항에 따라 현장관리인을 지정하는 경우 그 건설기술인의 직무분야가 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목의 건축분야로 한정되지 않는다고 본다면 건축과 전혀 무관하거나 관련성이 떨어지는 직무분야⁸⁴⁵⁾의 건설기술인이 건축 공사 현장에 현장관리인으로 배치될 수 있게 되어 이러한 입법취지에 부합하기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 건축주가 「건축법」 제24조제6항에 따라 건설기술인을 현장관리인으로 지정하는 경우, 그 건설기술인의 직무분야는 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호라목의 건축분야로 한정됩니다.

법령정비 권고사항

건축주가 「건축법」 제24조제6항에 따라 현장관리인으로 지정될 건설기술인의 직무분야를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

건축법

제24조(건축시공) ① ~ ⑤ (생략)

⑥ 「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호에 해당하지 아니하는 건축물의 건축주는 공사 현장의 공정 및 안전을 관리하기 위하여 같은 법 제2조제15호에 따른 건설기술인 1명을 현장관리인으로 지정하여야 한다. 이 경우 현장관리인은 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 공정 및 안전 관리 업무를 수행하여야 하며, 건축주의 승낙을 받지 아니하고는 정당한 사유 없이 그 공사 현장을 이탈하여서는 아니 된다.

⑦ (생략)

4) 2015. 8. 18. 의안번호 제1916477호로 발의된 건축법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

5) 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1 제3호에서는 건설기술인의 직무분야를 기계(가목), 전기·전자(나목), 토목(다목), 건축(라목), 광업(마목), 도시·교통(바목), 조경(사목), 안전관리(아목), 환경(자목), 건설지원(차목)으로 나누어 규정하고 있음.

건축법 시행규칙

제18조의2(현장관리인의 업무) 현장관리인은 법 제24조제6항 후단에 따라 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 건축물 및 대지가 이 법 또는 관계 법령에 적합하도록 건축주를 지원하는 업무
2. 건축물의 위치와 규격 등이 설계도서 등에 따라 적정하게 시공되는 지에 대한 확인·관리
3. 시공계획 및 설계 변경에 관한 사항 검토 등 공정관리에 관한 업무
4. 안전시설의 적정 설치 및 안전기준 준수 여부의 점검·관리
5. 그 밖에 건축주와 계약으로 정하는 업무

건설산업기본법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 14. (생 략)
15. “건설기술인”이란 관계 법령에 따라 건설공사에 관한 기술이나 기능을 가졌다고 인정된 사람을 말한다.

건설기술 진흥법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 7. (생 략)
8. “건설기술인”이란 「국가기술자격법」 등 관계 법률에 따른 건설공사 또는 건설엔지니어링에 관한 자격, 학력 또는 경력을 가진 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람을 말한다.
9. ~ 12. (생 략)

건설기술 진흥법 시행령

제4조(건설기술인의 범위) 법 제2조제8호에서 “대통령령으로 정하는 사람”이란 별표 1에서 정하는 사람을 말한다.

[별표 1]

건설기술인의 범위(제4조 관련)

1. 건설기술인의 인정범위

- 가. 「국가기술자격법」, 「건축사법」 등에 따른 건설 관련 국가자격을 취득한 사람으로서 국토교통부장관이 고시하는 사람
- 나. 다음의 어느 하나에 해당하는 학력 등을 갖춘 사람
 - 1) 「초·중등교육법」 또는 「고등교육법」에 따른 학과의 과정으로서 국토교통부장관이 고시하는 학과의 과정을 이수하고 졸업한 사람
 - 2) 그 밖의 관계 법령에 따라 국내 또는 외국에서 1)과 같은 수준 이상의 학력이 있다고 인정되는 사람
 - 3) 국토교통부장관이 고시하는 교육기관에서 건설기술관련 교육과정을 6개월 이상 이수한 사람
- 다. 법 제60조제1항에 따른 국립·공립 시험기관 또는 품질검사를 대행하는 건설엔지니어링사업자에

소속되어 품질시험 또는 검사 업무를 수행한 사람

2. 건설기술인의 등급

가. 국토교통부장관은 건설공사의 적절한 시행과 품질을 높이고 안전을 확보하기 위하여 건설기술인의 경력, 학력 또는 자격을 다음의 구분에 따른 점수범위에서 종합평가한 결과(이하 "건설기술인 역량지수"라 한다)에 따라 등급을 산정해야 한다. 이 경우 별표 3에 따른 기본교육 및 전문교육을 이수하였을 경우에는 건설기술인 역량지수 산정 시 5점의 범위에서 가점할 수 있으며, 법 제2조제10호에 해당하는 건설사고가 발생하여 법 제24조제1항에 따른 업무정지처분 또는 법 제53조제1항에 따른 벌점을 받은 경우에는 3점의 범위에서 감점할 수 있다.

1) 경력: 40점 이내

2) 학력: 20점 이내

3) 자격: 40점 이내

나. 건설기술인의 등급은 건설기술인 역량지수에 따라 특급·고급·중급·초급으로 구분할 수 있다.

3. 건설기술인의 직무분야 및 전문분야

직무분야	전문분야	
가. 기계	1) 공조냉동 및 설비 3) 용 접 5) 일반기계	2) 건설기계 4) 승강기
나. 전기·전자	1) 철도신호 3) 산업계측제어	2) 건축전기설비
다. 토목	1) 토질·지질 3) 항만 및 해안 5) 철도·삭도 7) 상하수도 9) 토목시공 11) 측량 및 지형공간정보	2) 토목구조 4) 도로 및 공항 6) 수자원개발 8) 농어업토목 10) 토목품질관리 12) 지적
라. 건축	1) 건축구조 3) 건축시공 5) 건축품질관리	2) 건축기계설비 4) 실내건축 6) 건축계획·설계
마. 광업	1) 화약류관리	2) 광산보안
바. 도시·교통	1) 도시계획	2) 교통
사. 조경	1) 조경계획	2) 조경시공관리
아. 안전관리	1) 건설안전 3) 가스	2) 소방 4) 비파괴검사
자. 환경	1) 대기관리 3) 소음진동 5) 자연환경 7) 해양	2) 수질관리 4) 폐기물처리 6) 토양환경
차. 건설지원	1) 건설금융·재무 3) 건설마케팅	2) 건설기획 4) 건설정보처리

4. 5. (생 략)

질의제목 34

경기도 남양주시 - 지방자치단체가 건축주이고 건축 허가권자가 그 지방자치단체의 장인 경우에도 「건축법」 제29조에 따른 건축협의를 해야 하는지 여부 등(「건축법」 제29조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0649, 22-0850, 22-0851

1. 질의요지

가. 「건축법」 제29조제1항에서는 국가나 지방자치단체가 건축물을 건축·대수선·용도 변경하려는 경우 등에는 미리 건축물의 소재지를 관할하는 허가권자⁸⁴⁶⁾와 협의하도록 하고 있고, 같은 조 제2항에서는 허가권자와 협의한 경우에는 같은 법 제11조, 제14조, 제19조, 제20조 및 제83조에 따른 건축허가를 받았거나 건축신고를 한 것으로 본다고 규정하고 있는바, 지방자치단체가 건축물을 건축하려는 건축주이고 허가권자가 그 지방자치단체의 장인 경우에도 같은 조 제1항에 따라 협의를 해야 하는지?

나. 「건축법」 제79조제1항에서는 허가권자는 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령이나 처분에 위반되는 대지나 건축물(이하 “위반건축물등”이라 함)에 대하여 허가 또는 승인을 취소하거나 건축주등⁸⁴⁷⁾에게 시정명령⁸⁴⁸⁾을 할 수 있다고 규정하면서, 같은 법 제80조제1항에서는 허가권자는 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주등에 대해서는 이행강제금을 부과한다고 규정하고 있는바, 지방자치단체가 위반건축물등을 건축한 건축주이고 허가권자가 그 지방자치단체의 장인 경우, 허가권자가 건축주인 지방자치단체에 대하여 ① 같은 법 제79조제1항에 따른 시정명령을 하거나, ② 같은 법 제80조제1항에 따른 이행강제금을 부과할 수 있는지?

846) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(「건축법」 제4조의4제1항 참조), 이하 같음.

847) 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자를 말하며(「건축법」 제79조제1항 참조), 이하 같음.

848) 공사 중지 명령 또는 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 해체·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명하는 것을 말하며(「건축법」 제79조제1항 참조), 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 「건축법」 제29조에 따라 협의를 해야 합니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 허가권자는 건축주인 지방자치단체에 대하여 「건축법」 제79조제1항에 따른 시정명령을 할 수 없고, 같은 법 제80조제1항에 따른 이행강제금 부과도 할 수 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저 「건축법」 제29조제1항에서는 국가나 지방자치단체는 같은 법에 따른 건축허가 및 건축신고 등의 대상이 되는 건축물을 건축·대수선·용도변경하거나 가설건축물을 건축하거나 공작물을 축조하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 건축물의 소재지를 관할하는 허가권자와 협의하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 국가나 지방자치단체가 같은 조 제1항에 따라 허가권자와 협의한 경우에는 건축허가 등을 받았거나 건축신고 등을 한 것으로 본다고 규정하고 있는바, 같은 조는 해당 건축이 공익적 목적으로 이루어지고 건축주가 국가나 지방자치단체라는 점을 고려하여 ‘협의’라는 간이절차를 통해 처리할 수 있도록 허가 및 신고에 관한 특례를 규정한 것⁸⁴⁹⁾일 뿐, 건축주인 지방자치단체와 허가권자가 속한 지방자치단체가 동일한 경우라고 하여 같은 조에 따른 건축협의를 하지 않아도 된다는 등의 예외를 규정하지 않고 있으며, 지방자치단체와 지방자치단체의 장은 구분되는 개념이므로, 지방자치단체가 건축물을 건축하려는 건축주이고 허가권자가 그 지방자치단체의 장인 경우에도 「건축법」 제29조에 따른 건축협의를 대상이라고 할 것입니다.

또한 「건축법」 제29조에 따른 공용건축물에 대한 특례의 집행에 필요한 사항을 규정한 같은 법 시행령 제22조제1항 본문에서는 국가나 지방자치단체가 건축물을 건축하려면 해당 건축공사를 시행하는 행정기관의 장 등은 건축공사에 착수하기 전에 그 공사에 관한 설계도서와 건축허가 또는 건축신고 등에 필요한 관계도서 및 서류 등 국토교통부령으로

849) 법제처 2010. 2. 22. 회신 법령해석례 09-0419 참조

정하는 서류를 허가권자에게 제출하도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 허가권자는 제출된 설계도서와 관계서류를 심사한 후 그 결과를 해당 행정기관의 장 등에게 통지하도록 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서는 국가 또는 지방자치단체는 건축물의 공사가 완료되면 사용승인신청서, 사용승인조사 및 검사조서를 첨부하여 공사가 완료되었음을 허가권자에게 통보하도록 규정함으로써 공용건축물에 대해서도 건축법령상의 심사가 실질적으로 이루어지도록 하고 있습니다.

그런데 만약 지방자치단체가 건축물을 건축하려는 건축주이고 허가권자가 그 지방자치단체의 장이라는 이유로 「건축법」 제29조에 따른 협의를 하지 않아도 된다고 본다면, 건축주인 지방자치단체가 같은 법 시행령 제22조제1항부터 제3항까지에서 규정하는 해당 공사에 관한 설계도서와 관계서류, 공사 완료 후의 사용승인신청서 등의 서류를 제출할 의무도 없게 되어, 사실상 건축법령에서 정하고 있는 건축물에 대한 실질적인 심사절차가 전부 배제되는 결과가 발생하게 되는데, 이러한 해석은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하려는 건축법의 입법목적⁸⁵⁰⁾에 부합하지 않습니다.

한편 지방자치단체의 집행기관은 지방자치단체의 장이어서 건축주로서의 행위 역시 지방자치단체의 장이 하는 것이고, 결국 건축주로서의 행위와 허가권자로서의 행위를 모두 지방자치단체의 장이 하는 것이므로, 상대방이 있을 것이 전제된 “협의” 자체가 가능하지 않아 「건축법」 제29조제1항에 따른 건축협의를 필요하지 않다는 의견이 있으나, 이러한 의견은 지방자치단체 내에서 건축 행위를 하는 보조기관과 건축허가를 담당하는 보조기관 간의 협의로 같은 항에 따른 건축협의를 이루어질 수 있음을 간과한 것일 뿐 아니라, 그에 따른 경우 같은 항에 따른 건축협의를 할 수 없어 같은 조 제2항에 따른 허가 또는 신고 의제의 효과도 받을 수 없게 된 상태로 지방자치단체가 건축주로서 같은 법 제11조, 제14조, 제19조, 제20조 및 제83조에 따른 허가신청이나 신고를 하는 것 역시 상대방이 없어 불가능하다고 보게 될 것인바, 이는 결국 지방자치단체가 건축주이고 허가권자가 그 지방자치단체의 장이라는 이유로 「건축법」에 따른 허가·신고 등에 관한 법적 규율을 완전히 배제한 채 건축 등이 허용되는 결과를 가져오게 되므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「건축법」 제29조에 따라 협의를 해야 합니다.

850) 「건축법」 제1조 참조

나. 질의 내에 대해

먼저 「건축법」 제79조제1항에서는 허가권자는 위반건축물등에 대하여 허가 또는 승인을 취소하거나 건축주등에게 시정명령을 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제80조제1항에서는 허가권자는 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주등에 대하여는 이행강제금을 부과할 수 있다고 규정하고 있는데, 허가권자는 건축법령에 따른 허가 등의 주체로서, 건축물을 건축하려는 자가 허가권자에게 건축물의 건축허가 등을 신청하면 실제로 건축이 이루어지는 지방자치단체에서의 자연적·사회적·행정적 제약이나 환경 등의 지역적 특성을 반영하여 허가권자의 권한과 책임 아래 허가 여부를 판단⁸⁵¹⁾하는 것이고, 건축주로서 지방자치단체의 행위도 결국 지방자치단체의 장이 행하게 된다는 점에 비추어 보면, 지방자치단체가 위반건축물등을 건축한 건축주인 경우, 지방자치단체의 장은 건축주인 지방자치단체의 집행기관으로서 건축으로 인한 법 위반상태를 스스로 시정해야 하는 것이지, 허가권자의 지위에서 지방자치단체를 상대로 「건축법」 제79조제1항에 따른 시정명령을 하거나, 같은 법 제80조제1항에 따른 이행강제금을 부과할 실익이 없다고 할 것입니다.

특히 「건축법」 제80조제1항에 따라 시정명령 불이행 시에 부과하는 이행강제금은 일정 기한까지 의무를 이행하지 않을 때 일정한 금전적 부담을 과할 뜻을 미리 계고함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 장래에 그 의무를 이행하게 하려는 행정상 간접적인 강제집행 수단⁸⁵²⁾인바, 허가권자가 자신이 장의 지위를 가지는 지방자치단체를 상대로 이행강제금을 부과하는 경우에는 이행강제금의 납부자와 징수자가 실질적으로 동일하여 금전 부담의 효과가 상쇄되고 이행강제금 본래의 취지가 달성되기 어렵다는 점을 고려하면, 건축법령상의 이행강제금 제도는 허가권자가 이행강제금 부과 처분을 대외적으로 발하는 것을 전제로 마련된 것이라 보아야 합니다.

아울러 법 위반상태에 대한 제제수단 중 행정질서벌인 과태료와 관련하여 국가나 지방자치단체의 장이 과태료 부과·징수의 주체인 경우 그 자신을 상대로 과태료 부과권을 행사하는 것은 모순되고, 질서위반행위에 대한 제재효과 역시 기대하기 어렵다는 점에서 원칙적으로 스스로를 대상으로 과태료를 부과할 수는 없다고 보고 있는데,⁸⁵³⁾ 시정명령이나 이행강제금의 경우 역시 법 위반상태에 대한 제재적 성격을 가진다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

851) 대법원 2014. 3. 13. 선고 2013두15934 판결 참조

852) 헌법재판소 2011. 10. 25. 선고 2009헌바140 전원재판부 결정례 참조

853) 법무부 질서위반행위규제법 해설집(2018) p.21 ~ 23, 283 ~ 289 참조

따라서 이 사안의 경우, 허가권자는 건축주인 지방자치단체에 대하여 「건축법」 제79조 제1항에 따른 시정명령을 할 수 없고, 같은 법 제80조제1항에 따른 이행강제금 부과도 할 수 없습니다.

관계법령

건축법

제29조(공용건축물에 대한 특례) ① 국가나 지방자치단체는 제11조, 제14조, 제19조, 제20조 및 제83조에 따른 건축물을 건축·대수선·용도변경하거나 가설건축물을 건축하거나 공작물을 축조하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 건축물의 소재지를 관할하는 허가권자와 협의하여야 한다.

② 국가나 지방자치단체가 제1항에 따라 건축물의 소재지를 관할하는 허가권자와 협의한 경우에는 제11조, 제14조, 제19조, 제20조 및 제83조에 따른 허가를 받았거나 신고한 것으로 본다.

③ 제1항에 따라 협의한 건축물에는 제22조제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하지 아니한다. 다만, 건축물의 공사가 끝난 경우에는 지체 없이 허가권자에게 통보하여야 한다.

④ (생략)

제79조(위반 건축물 등에 대한 조치 등) ① 허가권자는 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되는 대지나 건축물에 대하여 이 법에 따른 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 “건축주등”이라 한다)에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 해체·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.

② ~ ⑥ (생략)

제80조(이행강제금) ① 허가권자는 제79조제1항에 따라 시정명령을 받은 후 시정기간 내에 시정명령을 이행하지 아니한 건축주등에 대하여는 그 시정명령의 이행에 필요한 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 다음 각 호의 이행강제금을 부과한다. 다만, 연면적(공동주택의 경우에는 세대 면적을 기준으로 한다)이 60제곱미터 이하인 주거용 건축물과 제2호 중 주거용 건축물로서 대통령령으로 정하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 금액의 2분의 1의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 금액을 부과한다.

1.·2. (생략)

② ~ ⑦ (생략)

질의제목 35

민원인- 지방자치단체가 위반행위를 한 경우 해당 지방자치단체의 장이 그 지방자치단체에 대하여 시정명령을 하거나 이행강제금을 부과할 수 있는지 여부(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제30조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0650, 22-1001

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제30조제1항에서는 시장·군수·구청장⁸⁵⁴)은 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 적발한 경우에는 그 허가를 취소할 수 있으며, 해당 행위자(위반행위에 이용된 건축물·공작물·토지의 소유자·관리자 또는 점유자를 포함하며, 이하 “위반행위자등”이라 함)에 대하여 공사의 중지 또는 상당한 기간을 정하여 건축물·공작물 등의 철거·폐쇄·개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 조치를 명(이하 “시정명령”이라 함)할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제30조의2제1항에서는 시장·군수·구청장은 같은 법 제30조제1항에 따른 시정명령을 받은 후 그 시정기간 내에 그 시정명령의 이행을 하지 아니한 자에 대하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 금액의 범위에서 이행강제금을 부과한다고 규정하고 있는바,

지방자치단체가 개발제한구역법 제30조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우 해당 지방자치단체의 장이 그 지방자치단체에 대하여 ① 같은 법 제30조제1항에 따라 시정명령을 하거나, ② 같은 법 제30조의2제1항에 따라 이행강제금을 부과할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 지방자치단체의 장은 해당 지방자치단체에 대하여 개발제한구역법 제30조제1항에 따라 시정명령을 할 수 없고, 같은 법 제30조의2제1항에 따라 이행강제금을 부과도 할 수 없습니다.

854) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장을 말하며(개발제한구역법 제12조제1항 참조), 이하 같음.

3. 이유

먼저 개발제한구역법 제30조제1항에서는 시장·군수·구청장은 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 적발한 경우에는 위반행위자등에 대하여 시정명령을 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제30조의2제1항에서는 시장·군수·구청장은 같은 법 제30조제1항에 따른 시정명령을 받은 후 그 시정기간 내에 그 시정명령의 이행을 하지 아니한 자에 대하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 범위에서 이행강제금을 부과한다고 규정하고 있는데, 시장·군수·구청장은 개발제한구역법령에 따른 행위허가 등의 주체로서, 개발제한구역에서 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 등을 하려는 자가 시장·군수·구청장에게 행위허가를 신청하면, 시장·군수·구청장은 허가권자의 권한과 책임 아래 허가 여부를 판단⁸⁵⁵⁾하는 것이고, 지방자치단체의 행위도 결국 지방자치단체의 장이 행하게 된다는 점에 비추어 보면, 지방자치단체가 위반행위를 한 경우, 지방자치단체의 장인 시장·군수·구청장은 지방자치단체의 집행기관으로서 법 위반상태를 스스로 시정해야 하는 것이지, 자신이 대표하는 지방자치단체를 상대로 개발제한구역법 제30조제1항에 따라 시정명령을 하거나, 같은 법 제30조의2제1항에 따라 이행강제금을 부과할 실익이 없다고 할 것입니다.

특히 개발제한구역법 제30조의2제1항에 따라 시정명령 불이행 시에 부과하는 이행강제금은 일정 기한까지 의무를 이행하지 않을 때 일정한 금전적 부담을 부과할 뜻을 미리 예고함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 장래에 그 의무를 이행하게 하려는 행정상 간접적인 강제집행 수단⁸⁵⁶⁾인바, 시장·군수·구청장이 자신이 대표하는 지방자치단체를 상대로 이행강제금을 부과하는 경우에는 이행강제금의 납부자와 징수자가 실질적으로 동일하여 금전적 부담 부과 효과가 상쇄되고 이행강제금의 본래의 취지가 달성되기 어렵다는 점을 고려하면, 개발제한구역법령상의 이행강제금 제도는 시장·군수·구청장이 대외적으로 이행강제금 부과 처분을 하는 것을 전제로 마련된 것이라 보아야 합니다.

아울러 법 위반상태에 대한 제제수단 중 행정질서벌인 과태료와 관련하여 국가나 지방자치단체의 장이 과태료 부과·징수의 주체인 경우 그 자신을 상대로 과태료 부과권을 행사하는 것은 모순되고, 질서위반행위에 대한 제제효과 역시 미비하다는 점에서 법률에 특별한 규정이 없는 한 스스로를 대상으로 과태료를 부과할 수는 없다고 보고 있는데,⁸⁵⁷⁾ 시정명령이나

855) 대법원 2014. 3. 13. 선고 2013두15934 판결 참조

856) 헌법재판소 2011. 10. 25. 선고 2009헌바140 전원재판부 결정례 및 「행정기본법」 제30조제1항제2호 참조

857) 법무부 질서위반행위규제법 해설집(2018) p.21 ~ 23, 283 ~ 289 참조

이행강제금의 경우 역시 법령상 의무 위반이나 불이행에 대한 제재적 성격을 가진다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 지방자치단체의 장은 해당 지방자치단체에 대하여 개발제한구역법 제30조제1항에 따라 시정명령을 할 수 없고, 같은 법 제30조의2제1항에 따라 이행강제금을 부과할 수도 없습니다.

관계법령

개발제한구역법

제30조(법령 등의 위반자에 대한 행정처분) ① 시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 적발한 경우에는 그 허가를 취소할 수 있으며, 해당 행위자(위반행위에 이용된 건축물·공작물·토지의 소유자·관리자 또는 점유자를 포함한다. 이하 “위반행위자등”이라 한다)에 대하여 공사의 중지 또는 상당한 기간을 정하여 건축물·공작물 등의 철거·폐쇄·개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 조치를 명(이하 “시정명령”이라 한다)할 수 있다.

1. ~ 3. (생략)

② ~ ⑦ (생략)

제30조의2(이행강제금) ① 시장·군수·구청장은 제30조제1항에 따른 시정명령을 받은 후 그 시정기간 내에 그 시정명령의 이행을 하지 아니한 자에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 금액의 범위에서 이행강제금을 부과한다.

1.·2. (생략)

② ~ ⑨ (생략)

질의제목 36

민원인 - 건축공사가 완료되어 건축사보가 철수한 경우 공사감리자에게 건축사보 배치현황 제출 의무가 있는지 여부(「건축법 시행령」 제19조제10항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0670

1. 질의요지

「건축법」 제25조제1항에서는 건축주⁸⁵⁸⁾가 일정 용도·규모 및 구조의 건축물을 건축하는 경우에는 공사감리자⁸⁵⁹⁾를 지정하여 공사감리를 하게 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제8항의 위임에 따라 공사감리의 방법 등에 관하여 정한 「건축법 시행령」 제19조제5항부터 제7항까지에서는 공사감리자가 아파트 건축공사 등을 감리하는 경우에는 건축사보⁸⁶⁰⁾로 하여금 공사현장에서 감리업무를 수행하게 해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제10항 제3호에서는 공사현장에 건축사보를 두어 감리업무를 수행하게 하는 공사감리자는 건축사보가 철수한 경우 철수한 날부터 7일 이내에 건축사보의 배치현황을 허가권자⁸⁶¹⁾에게 제출해야 한다고 규정하고 있는바,

공사가 완료되어 건축사보가 철수한 경우가 「건축법 시행령」 제19조제10항제3호에 따른 “건축사보가 철수한 경우”에 해당하는지?

2. 회답

공사가 완료되어 건축사보가 철수한 경우는 「건축법 시행령」 제19조제10항제3호에 따른 “건축사보가 철수한 경우”에 해당합니다.

858) 「건축법」 제2조제1항제12호에 따른 건축주를 말함.

859) 「건축법」 제2조제1항제15호에 따른 공사감리자를 말하며, 이하 같음.

860) 「건축사법」 제2조제2호에 따른 건축사보(「기술사법」 제6조에 따른 기술사사무소 또는 「건축사법」 제23조제9항 각 호의 건설엔지니어링사업자 등에 소속되어 있는 사람으로서 「국가기술자격법」에 따른 해당 분야 기술계 자격을 취득한 사람과 「건설기술 진흥법 시행령」 제4조에 따른 건설사업관리를 수행할 자격이 있는 사람을 포함한다)를 말하며, 이하 같음.

861) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

먼저 「건축법 시행령」 제19조제10항제3호에서는 공사현장에 건축사보를 두는 공사감리자가 건축사보의 배치현황을 허가권자에게 제출해야 하는 경우를 “건축사보가 철수한 경우”라고 규정하고 있을 뿐, 공사가 완료되어 건축사보가 철수한 경우를 제외하고 있지 않고, 같은 조 제5항부터 제7항까지의 규정에 따르면 공사감리자는 공사를 감리하는 경우 건축사보로 하여금 “공사기간 동안” 공사현장에서 감리업무를 수행하게 하는 것인바, 공사가 완료되어 건축사보의 감리업무가 종료됨에 따라 건축사보가 철수하는 것은 법령에서 예정한 통상적인 철수에 해당하는 것으로서, 같은 조 제10항제3호에 따른 “건축사보가 철수한 경우”에서 공사가 완료되어 건축사보가 철수한 경우가 제외된다고 보기는 어렵습니다.

그리고 공사감리자는 「건축법 시행령」 제19조제8항에 따라 다른 공사현장이나 공정의 감리업무를 수행하고 있지 않는 건축사보로 하여금 감리업무를 수행하게 해야 하고, 허가권자는 같은 조 제11항에 따라 공사감리자로부터 제출받은 건축사보의 배치현황을 대한건축사협회⁸⁶²⁾에 보내야 하며, 배치현황을 받은 대한건축사협회는 같은 조 제12항에 따라 건축사보가 이중으로 배치된 사실 등을 발견한 경우에는 지체 없이 그 사실 등을 관계 시·도지사에게 알려야 하는데, 이는 공사현장의 안전관리 내실화 등을 위해 건축사보를 이중으로 배치할 수 없도록 건축사보의 배치현황 관리를 효과적으로 하기 위한 것인바,⁸⁶³⁾ 만약 같은 조 제10항제3호에 따른 “건축사보가 철수한 경우”가 공사 중 건축사보가 철수한 경우만을 의미한다고 보아 공사가 완료되어 건축사보가 철수한 경우에는 공사감리자가 건축사보의 배치현황을 허가권자에게 제출할 필요가 없다고 본다면, 공사가 완료되어 종전 공사현장에서 건축사보가 철수했음에도 불구하고 현황 통보가 되지 않는 경우 해당 건축사보는 같은 조 제8항·제12항에 따른 이중 배치 금지 규정에 따라 새로운 감리업무를 수행할 수 없게 되는 불합리한 결과가 발생할 수 있을 뿐 아니라, 건축사보 배치현황 관리가 정확하게 이루어지지 않아 공사현장의 안전관리 내실화를 위하여 건축사보의 배치현황을 효과적으로 관리하려는 규정취지에도 부합하지 않습니다.

또한 「건축법 시행령」 제19조제10항에 따라 공사감리자가 건축사보의 배치현황을 허가권자에게 제출하는 경우에는 같은 법 시행규칙 제19조의2제2항 및 별지 제22호의2서식에 따라야 하는데, 같은 서식 철수확인란에서는 철수사유를 “교체” 또는 “완료” 두 가지로 구분하여 기재하도록 하면서, 같은 서식 작성요령 제6호에서 건축사보가 “계획공정 완료시점까지

862) 「건축사법」 제31조에 따른 대한건축사협회를 말하며, 이하 같음.

863) 2014. 11. 28. 대통령령 제25786호로 일부개정된 「건축법 시행령」 조문별 개정이유서 참조

근무하지 않고 철수"하였을 때에는 철수사유를 “교체”로 기재하도록 하고 있는바, 이는 「건축법 시행령」 제19조제10항제3호에 따른 “건축사보가 철수한 경우”에 “계획공정 완료 시점까지 근무하고 철수”하는 경우도 포함된다는 것을 전제로 하여 건축사보가 완료시점까지 근무하고 철수한 경우에는 철수사유를 “완료”로, 완료시점까지 근무하지 않고 철수한 경우에는 “교체”로 기재하도록 한 것으로 보아야 합니다.

한편 「건축법 시행규칙」 별지 제22호의2서식 작성요령 제6호에서 철수사유를 “완료”로 기재해야 하는 사유로 “퇴직, 입대, 이민, 사망, 3개월 이상의 공사 중단, 3개월 이상의 요양”만 규정하고 있을 뿐 “공사 완료”는 해당 사유에 규정되어 있지 않으므로 「건축법 시행령」 제19조제10항제3호에 따른 “건축사보가 철수한 경우”에는 공사가 완료되어 건축사보가 철수한 경우는 포함되지 않는다는 의견이 있으나, 이는 당초에 배치된 건축사보가 계획공정 완료시점까지 근무하지 않고 철수한 경우에는 철수사유를 “교체”로 기재하는 것이 원칙이지만, 건축사보가 퇴직, 입대, 이민 등의 불가피한 사유로 교체되는 경우에는 계획공정 완료시점까지 근무하지 않았다고 하더라도 해당 건축사보의 철수사유를 예외적으로 “완료”로 기재하도록 하여 「주택법」 등 다른 법령에 따라 감리자로 지정받으려는 자가 「건축법」상 감리 업무를 수행한 소속 건축사보의 불가피한 교체에 따른 불이익을 받지 않도록 하기 위한 것으로 보아야 하므로,⁸⁶⁴⁾ 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 공사가 완료되어 건축사보가 철수한 경우는 「건축법 시행령」 제19조제10항제3호에 따른 “건축사보가 철수한 경우”에 해당합니다.

법령정비 권고사항

공사가 완료되어 건축사보가 철수하는 경우에도 공사감리자가 허가권자에게 건축사보의 배치현황을 제출해야 한다는 점이 명확히 드러나도록 「건축법 시행규칙」 별지 제22호의2서식 작성요령 제6호 등 관련 규정을 정비할 필요가 있습니다.

864) 「주택법」에 따른 주택건설공사 등의 감리자 지정을 위한 평가 시, 감리자 소속 감리원(건축사보)이 감리 업무 수행을 위해 공사현장에 배치(「건축법」에 따른 감리가 포함됨)된 후 “교체”된 경우에는 그 빈도에 따라 해당 감리자에게는 감점을 부여함. 「주택법」 제43조제1항, 같은 법 시행령 제47조제2항, 「주택건설공사 감리자지정기준」(국토교통부고시) 제8조제2항 및 별표의 부표 제1호다목(6) 등 참조

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 ~ ⑦ (생략)

⑧ 제1항에 따른 공사감리의 방법 및 범위 등은 건축물의 용도·규모 등에 따라 대통령령으로 정하되, 이에 따른 세부기준이 필요한 경우에는 국토교통부장관이 정하거나 건축사협회로 하여금 국토교통부장관의 승인을 받아 정하도록 할 수 있다.

⑨ ~ ⑭ (생략)

건축법 시행령

제19조(공사감리) ① ~ ④ (생략)

⑤ 공사감리자는 수시로 또는 필요할 때 공사현장에서 감리업무를 수행해야 하며, 다음 각 호의 건축공사를 감리하는 경우에는 「건축사법」 제2조제2호에 따른 건축사보(「기술사법」 제6조에 따른 기술사사무소 또는 「건축사법」 제23조제9항 각 호의 건설엔지니어링사업자 등에 소속되어 있는 사람으로서 「국가기술자격법」에 따른 해당 분야 기술계 자격을 취득한 사람과 「건설기술 진흥법 시행령」 제4조에 따른 건설사업관리를 수행할 자격이 있는 사람을 포함한다. 이하 같다) 중 건축 분야의 건축사보 한 명 이상을 전체 공사기간 동안, 토목·전기 또는 기계 분야의 건축사보 한 명 이상을 각 분야별 해당 공사기간 동안 각각 공사현장에서 감리업무를 수행하게 해야 한다. (후단 생략)

1. ~ 4. (생략)

⑥ ~ ⑨ (생략)

⑩ 제5항부터 제7항까지의 규정에 따라 공사현장에 건축사보를 두는 공사감리자는 다음 각 호의 구분에 따른 기간에 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 건축사보의 배치현황을 허가권자에게 제출해야 한다.

1. 최초로 건축사보를 배치하는 경우에는 착공 예정일(제6항 또는 제7항에 따라 배치하는 경우에는 배치일을 말한다)부터 7일

2. 건축사보의 배치가 변경된 경우에는 변경된 날부터 7일

3. 건축사보가 철수한 경우에는 철수한 날부터 7일

⑪·⑫ (생략)

질의제목 37

민원인 - 지구단위계획구역에서 건폐율 등을 완화적용받기 위하여 공공시설 등의 부지를 제공하는 경우의 의미(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제46조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0705

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제52조제3항에서는 지구단위계획구역에서는 같은 법 제76조부터 제78조까지의 규정에 따른 용도지역 및 용도지구에서의 건축물의 건축 제한, 용도지역에서의 건폐율 및 용적률 등을 대통령령으로 정하는 범위에서 지구단위계획으로 정하는 바에 따라 완화하여 정할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제46조제1항에서는 지구단위계획구역⁸⁶⁵⁾에서 건축물을 건축하려는 자가 그 대지의 일부를 같은 법 제52조의2제1항 각 호의 시설(이하 “공공시설등”이라 함)의 부지로 제공하거나 공공시설등을 설치하여 제공하는 경우에는 제공된 부지의 면적 등에 따라 그 건축물에 대하여 지구단위계획으로 건폐율·용적률 등을 완화하여 적용할 수 있다고 규정하고 있는바,

국토계획법 시행령 제46조제1항에 따라 지구단위계획구역에서의 건폐율 등을 완화하여 적용하기 위하여 지구단위계획구역에서 건축물을 건축하려는 자가 공공시설등의 부지로 제공하는 부지의 면적을 산정하는 경우, 제공하는 부지 중 지구단위계획구역 지정 당시 공공시설등의 부지이거나 공공시설등이 설치되어 있던 부지⁸⁶⁶⁾의 면적은 제외되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 제공하는 부지 중 지구단위계획구역 지정 당시 공공시설등의 부지이거나 공공시설등이 설치되어 있던 부지의 면적은 제외되지 않습니다.

865) 도시지역 내에 지정하는 경우로 한정하며, 이하 같음.

866) 공공시설등의 부지를 제공하는 자가 해당 부지의 권리를 확보(국토계획법 제65조제2항에 따라 용도가 폐지되는 공공시설을 무상으로 양수받은 경우는 제외함)한 후 다시 제공하는 경우를 전제하며, 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 것⁸⁶⁷⁾인데, 국토계획법 제52조 제3항에서는 지구단위계획구역에서는 같은 법 제77조에 따른 용도지역의 건폐율에 관한 규정을 대통령령으로 정하는 범위에서 지구단위계획으로 정하는 바에 따라 완화하여 정할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제46조제1항에서는 지구단위계획구역에서 “건축물을 건축하려는 자가 그 대지의 일부”를 공공시설등의 부지로 제공하거나 공공시설등을 설치하여 제공하는 경우 “그 건축물에 대하여” 건폐율 등을 완화하여 적용할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 제공되는 부지의 지구단위계획구역 지정 당시의 용도에 대해서는 별도의 제한을 두고 있지 않습니다.

또한 국토계획법 제2조제5호에 따르면 “지구단위계획”이란 도시·군계획 수립 대상지역의 일부에 대하여 토지 이용을 합리화하고 그 기능을 증진시키며 미관을 개선하고 양호한 환경을 확보하며, 그 지역을 체계적·계획적으로 관리하기 위하여 수립하는 도시·군관리계획을 말하고, 지구단위계획을 수립하는 구역을 지구단위계획구역이라고 할 것⁸⁶⁸⁾인데, 같은 법 시행령 제46조제1항에서는 지구단위계획구역에서 학교 등 기반시설 확충에 기여⁸⁶⁹⁾하고 지구단위계획제도를 활성화하기 위하여⁸⁷⁰⁾ 건축물을 건축하려는 자가 그 대지의 일부를 공공시설등의 부지로 제공하는 경우 그 건축물의 건폐율 등을 완화하여 적용할 수 있는 인센티브를 부여하고 있는바, 이러한 인센티브가 축소되도록 해석하면 지구단위계획구역 안의 공공시설등의 부지 확보가 어려워질 수 있게 되어 같은 항의 입법취지에 부합하기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 제공하는 부지 중 지구단위계획구역 지정 당시 공공시설등의 부지이거나 공공시설등이 설치되어 있던 부지의 면적은 제외되지 않습니다.

867) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참고

868) 정태용, 국토계획법(개정 4판) p.342 참조

869) 2006. 3. 23. 대통령령 제19400호로 일부개정된 국토계획법 시행령 개정이유 및 주요내용 참조

870) 2011. 3. 9. 대통령령 제22703호로 일부개정된 국토계획법 시행령 개정이유 및 주요내용 참조

🔑 관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생 략)
5. “지구단위계획”이란 도시·군계획 수립 대상지역의 일부에 대하여 토지 이용을 합리화하고 그 기능을 증진시키며 미관을 개선하고 양호한 환경을 확보하며, 그 지역을 체계적·계획적으로 관리하기 위하여 수립하는 도시·군관리계획을 말한다.
6. “기반시설”이란 다음 각 목의 시설로서 대통령령으로 정하는 시설을 말한다.
 - 가. 도로·철도·항만·광장·주차장 등 교통시설
 - 나. ~ 사. (생 략)
8. ~ 12. (생 략)
13. “공공시설”이란 도로·공원·철도·수도, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공용 시설을 말한다.
14. ~ 20. (생 략)

제50조(지구단위계획구역 및 지구단위계획의 결정) 지구단위계획구역 및 지구단위계획은 도시·군관리계획으로 결정한다.

제52조(지구단위계획의 내용) ①·② (생 략)

- ③ 지구단위계획구역에서는 제76조부터 제78조까지의 규정과 「건축법」 제42조·제43조·제44조·제60조 및 제61조, 「주차장법」 제19조 및 제19조의2를 대통령령으로 정하는 범위에서 지구단위계획으로 정하는 바에 따라 완화하여 정할 수 있다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제46조(도시지역 내 지구단위계획구역에서의 건폐율 등의 완화적용) ① 지구단위계획구역(도시지역 내에 지정하는 경우로 한정한다. 이하 이 조에서 같다)에서 건축물을 건축하려는 자가 그 대지의 일부를 법 제52조의2제1항 각 호의 시설(이하 이 조 및 제46조의2에서 “공공시설등”이라 한다)의 부지로 제공하거나 공공시설등을 설치하여 제공하는 경우[지구단위계획구역 밖의 「하수도법」 제2조제14호에 따른 배수구역에 공공하수처리시설을 설치하여 제공하는 경우(지구단위계획구역에 다른 공공시설 및 기반시설이 충분히 설치되어 있는 경우로 한정한다)를 포함한다]에는 법 제52조제3항에 따라 그 건축물에 대하여 지구단위계획으로 다음 각 호의 구분에 따라 건폐율·용적률 및 높이제한을 완화하여 적용할 수 있다. 이 경우 제공받은 공공시설등은 국유재산 또는 공유재산으로 관리한다.

1. 공공시설등의 부지를 제공하는 경우에는 다음 각 목의 비율까지 건폐율·용적률 및 높이제한을 완화하여 적용할 수 있다. 다만, 지구단위계획구역 안의 일부 토지를 공공시설등의 부지로 제공하는 자가 해당 지구단위계획구역 안의 다른 대지에서 건축물을 건축하는 경우에는 나목의 비율까지 그 용적률만 완화하여 적용할 수 있다.
 - 가. 완화할 수 있는 건폐율 = 해당 용도지역에 적용되는 건폐율 × [1 + 공공시설등의 부지로 제공하는 면적(공공시설등의 부지를 제공하는 자가 법 제65조제2항에 따라 용도가 폐지되는 공공시설을 무상으로 양수받은 경우에는 그 양수받은 부지면적을 빼고 산정한다).

이하 이 조에서 같다) ÷ 원래의 대지면적] 이내

나.·다. (생략)

2. 공공시설등을 설치하여 제공(그 부지의 제공은 제외한다)하는 경우에는 공공시설등을 설치하는 데에 드는 비용에 상응하는 가액(價額)의 부지를 제공한 것으로 보아 제1호에 따른 비율까지 건폐율·용적률 및 높이제한을 완화하여 적용할 수 있다. 이 경우 공공시설등 설치비용 및 이에 상응하는 부지 가액의 산정 방법은 시·도 또는 대도시의 도시·군계획조례로 정한다.
3. 공공시설등을 설치하여 그 부지와 함께 제공하는 경우에는 제1호 및 제2호에 따라 완화할 수 있는 건폐율·용적률 및 높이를 합산한 비율까지 완화하여 적용할 수 있다.

② ~ ⑬ (생략)

질의제목 38

국토교통부·감사원·고용노동부·민원인 - 수도권 과밀억제권역, 성장관리권역 및 자연보전권역에서 제한되는 공공 청사의 '신축'의 범위(「수도권정비계획법 시행령」 제11조제2호가목 등 관련)

- ▶ 안건번호 22-0844, 22-0946, 22-0947, 22-0948, 22-0949, 22-0950, 22-0974, 22-0975, 22-0976, 22-0977, 22-0978, 22-0979, 22-0980, 22-0981, 22-0982, 22-0983, 22-0984 22-0985, 22-0986, 22-0987, 22-0988

1. 질의요지

「수도권정비계획법」 제7조·제8조 및 제9조에서는 관계 행정기관의 장은 과밀억제권역,⁸⁷¹⁾ 성장관리권역⁸⁷²⁾ 또는 자연보전권역⁸⁷³⁾(이하 “과밀억제권역등”이라 함)에서 대통령령으로 정하는 학교, 공공 청사 등의 신설 또는 증설 등의 행위나 그 허가·인가·승인 또는 협의 등(이하 “허가등”이라 한다)을 하여서는 아니 된다고 규정하여 과밀억제권역등에서 일정 행위나 허가등을 제한하고 있고, 같은 규정들에 따른 행위나 허가등의 제한 대상을 구체적으로 규정하고 있는 같은 법 시행령 제11조제2호가목· 제12조제1항제2호가목· 제14조제1항제5호가목에서는 과밀억제권역등에서 중앙행정기관의 청사, 공공법인의 사무소 등을 신축, 증축 또는 용도변경하는 경우로서 수도권정비위원회⁸⁷⁴⁾의 심의를 거친 사항에 대하여 해당 행위나 허가등을 할 수 있다고 규정하여 행위나 허가등의 제한 대상에서 제외될 수 있는 경우를 규정하면서(본문), 수도권(首都圈)이 아닌 지역에 있는 공공법인(같은 영 제3조제3호나목에 따른 공공법인을 전제하며, 이하 “지방소재공공법인”이라 함)이 과밀억제권역등에 사무소를 신축하는 경우는 제외한다고 규정(단서)하고 있는바,

지방소재공공법인이 과밀억제권역등에 소재하는 건물로서 「건축법」 제22조에 따른 건축물의 사용승인이 완료된 건물⁸⁷⁵⁾을 매입하고, 이후 해당 건물을 공공법인의 사무소로

871) 「수도권정비계획법」 제6조제1항제1호에 따른 과밀억제권역(인구와 산업이 지나치게 집중되었거나 집중될 우려가 있어 이전하거나 정비할 필요가 있는 지역)을 말하며, 이하 같음.

872) 「수도권정비계획법」 제6조제1항제2호에 따른 성장관리권역(「수도권정비계획법」 제6조제1항제1호에 따른 과밀억제권역(인구와 산업이 지나치게 집중되었거나 집중될 우려가 있어 이전하거나 정비할 필요가 있는 지역)을 말하며, 이하 같음.

873) 「수도권정비계획법」 제6조제1항제3호에 따른 자연보전권역(한강 수계의 수질과 녹지 등 자연환경을 보전할 필요가 있는 지역)을 말하며, 이하 같음.

874) 「수도권정비계획법」 제21조제1항에 따라 국토교통부장관의 소속으로 설치한 수도권정비위원회를 말하며, 이하 같음.

875) 연면적이 1천제곱미터 이상인 경우를 전제함.

사용하려는 목적으로 같은 법 제19조제2항에 따라 용도변경 허가를 신청한 경우가 「수도권 정비계획법 시행령」 제11조제2호가목·제12조제1항제2호가목·제14조제1항제5호가목에 따라 수도권정비위원회의 심의를 거칠 수 있는 대상에 해당하는지?⁸⁷⁶⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 「수도권정비계획법 시행령」 제11조제2호가목·제12조제1항제2호가목·제14조제1항제5호가목에 따라 수도권정비위원회의 심의를 거칠 수 있는 대상에 해당합니다.

3. 이유

우선 「수도권정비계획법 시행령」 제11조제2호가목 본문, 제12조제1항제2호가목 본문 및 제14조제1항제5호가목 본문에서는 각각 ‘다음에 해당하는 공공 청사의 신축, 증축 또는 용도변경으로서 수도권정비위원회의 심의를 거친 것’을 과밀억제권역등에서 제한되는 행위나 허가등에서 제외될 수 있는 사항으로 규정하면서, 같은 목들의 단서에서 각각 ‘지방소재 공공법인이 과밀억제권역등에서 사무소를 신축하는 경우는 제외한다’고 규정하고 있는바, 같은 목들의 3)에 따라 공공 청사에 공공법인의 사무소가 포함되는 점에 비추어 볼 때, 이와 같은 단서들의 취지는 과밀억제권역등에서 공공법인의 사무소를 비롯한 공공 청사의 신축, 증축 또는 용도변경이나 그에 대한 허가등의 경우 수도권정비위원회의 심의를 거쳐 그 허용 여부를 결정할 수 있지만, 지방소재공공법인의 사무소 ‘신축’과 그에 대한 허가등은 수도권정비위원회의 심의 대상 및 허용 대상 자체가 될 수 없다는 내용을 규정하려는 것으로 보아야 합니다.

그리고 「수도권정비계획법」에서는 ‘신축’의 의미에 관하여 별도의 정의 규정을 두고 있지 않으나, 같은 법 제7조부터 제9조까지의 규정 및 같은 법 시행령 제11조제2호가목·제12조제1항제2호가목·제14조제1항제5호가목의 규정에 따라 과밀억제권역등에서 제한되거나 제한 대상에서 제외되는 신축, 증축, 용도변경 등의 행위나 그 행위에 대한 허가등은 행위와 관련된 개별 법령에 근거하여 이루어지는 것으로서, 공공법인의 사무소라는 건축물의 신축, 증축 및 용도변경 등은 「건축법」에 따른 행위 및 그에 대한 허가등과 밀접한 관련이 있을 수밖에 없으므로, 수도권정비계획법령에서 사용되는 신축과 용도변경이라는 용어의 해석에

876) 「수도권정비계획법 시행령」 제11조제2호나목, 제12조제1항제2호나목 및 제14조제1항제5호나목에 모두 해당하지 않는 경우를 전제함.

있어서도 특별한 사정이 없는 한 건축에 관한 기본적인 사항을 규율하고 있는 「건축법」에서 규정한 내용을 따라야 할 것입니다.

또한 「수도권정비계획법」 제18조에서는 국토교통부장관이 공장 등의 인구집중유발시설이 수도권에 지나치게 집중되지 않도록 그 신설 또는 증설의 총량을 정하여 신설 또는 증설을 제한할 수 있도록 규정하면서(제1항) 그 구체적 내용은 대통령령으로 정할 수 있도록 규정하고 있고(제3항), 그에 따라 공장에 대한 총량규제를 규정한 같은 법 시행령 제21조에서는 ‘「건축법」에 따라 신축, 증축 또는 용도변경하는 면적’이라는 문언을 사용하고 있다는 점에 비추어 보더라도, 수도권정비계획법령에서의 신축과 용도변경이라는 용어는 원칙적으로 「건축법」에서 사용하는 용어의 의미와 동일한 의미로 사용되고 있다고 해석하는 것이 타당합니다.

그런데 「건축법」 제2조제1항제8호에서 “건축”을 건축물을 신축·증축·개축·재축(再築)하거나 건축물을 이전하는 것을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제2조제1호에서는 “신축”을 건축물이 없는 대지에 새로 건축물을 축조(築造)하는 것을 말한다고 규정하고 있으며, 「건축법」에서는 건축허가(제11조) 및 건축신고(제14조)와 구분되는 용도변경의 허가 및 신고를 별도로 규정(제19조)하고 있는 점에 비추어 볼 때, 건축법령에서는 건축물의 ‘신축’과 이미 건축법령에 따라 사용승인을 받은 건축물에 대한 ‘용도변경’을 구분하고 있음이 분명하므로, 수도권정비계획법령에서의 신축과 용도변경 역시 엄격히 구별되는 개념이라고 보아야 합니다.

나아가 「수도권정비계획법」은 수도권 정비에 관한 종합적인 계획의 수립과 시행에 필요한 사항을 정함으로써 인구집중이 유발되는 시설인 학교, 공장, 공공 청사 등이 수도권에 과도하게 집중되는 것을 억제하여 국토의 균형 있는 발전을 기하려는 데 그 입법 취지⁸⁷⁷⁾가 있고, 그 입법 목적을 달성하기 위한 수단으로 과밀억제권역등에서의 인구집중유발시설의 신설·증설 등의 행위나 허가등을 원칙적으로 제한하고 있는데, 제한되는 행위나 허가등의 범위를 수범자의 입장에서 쉽게 예측하고 준수할 수 있도록 하려면 법령에서 사용된 용어의 의미를 통상적으로 사용되는 용어의 의미에 합치되게 해석하는 것이 타당할 것인바, ‘신축’은 통상적으로 ‘건물 따위를 새로 쌓아 만드는 것’⁸⁷⁸⁾이라는 의미를 가진다는 점에 비추어 보더라도 이 사안의 경우와 같이 이미 「건축법」 제22조에 따른 건축물의 사용승인이 완료된 건물을 매입하고, 이후 해당 건물을 지방소재공공법인의 사무소로 사용하려는 목적으로 같은

877) 1982. 12. 31. 법률 제3600호 수도권정비계획법 제정안 제정이유 참조

878) 국립국어원 표준국어대사전 참조

법 제19조제2항에 따라 용도변경 허가를 신청한 경우가 통상적인 의미의 신축에 해당한다고 보기는 어렵습니다.

아울러 「수도권정비계획법 시행령」 제11조제2호가목·제12조제1항제2호가목·제14조제1항제5호가목에서는 과밀억제권역등에서 허용될 수 있는 행위 및 허가등의 요건으로 수도권정비위원회의 심의도 규정하고 있는바, 업무 특성상 수도권 과밀억제권역등에 지방소재공공법인의 사무소가 소재해야 할 합리적인 이유가 있는지, 지방소재공공법인의 사무소가 과밀억제권역등에 소재하는 것이 국민경제의 발전과 공공복리의 증진이라는 공익적 목적에 부합하는지, 과밀억제권역등에 지방소재공공법인의 사무소가 입지할 경우의 수도권 인구유발효과가 어느 정도이고 공익적 목적에 비해 과도하지는 않은지 등을 수도권 정비위원회가 심의하여 국토의 균형 발전이라는 가치와 국민경제의 발전 및 공공복리의 증진이라는 가치를 구체적 사안에 따라 균형 있게 달성할 수 있을 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「수도권정비계획법 시행령」 제11조제2호가목·제12조제1항제2호가목·제14조제1항제5호가목에 따라 수도권정비위원회의 심의를 거칠 수 있는 대상에 해당합니다.

법령정비 권고사항

지방소재공공법인이 과밀억제권역등에 ‘사무소를 신축’하는 경우의 의미 등을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

수도권정비계획법

제1조(목적) 이 법은 수도권(首都圈) 정비에 관한 종합적인 계획의 수립과 시행에 필요한 사항을 정함으로써 수도권에 과도하게 집중된 인구와 산업을 적정하게 배치하도록 유도하여 수도권을 질서 있게 정비하고 균형 있게 발전시키는 것을 목적으로 한다.

제6조(권역의 구분과 지정) ① 수도권의 인구와 산업을 적정하게 배치하기 위하여 수도권을 다음과 같이 구분한다.

1. 과밀억제권역: 인구와 산업이 지나치게 집중되었거나 집중될 우려가 있어 이전하거나 정비할 필요가 있는 지역

2. 성장관리권역: 과밀억제권역으로부터 이전하는 인구와 산업을 계획적으로 유치하고 산업의 입지와 도시의 개발을 적정하게 관리할 필요가 있는 지역

3. 자연보전권역: 한강 수계의 수질과 녹지 등 자연환경을 보전할 필요가 있는 지역

② 과밀억제권역, 성장관리권역 및 자연보전권역의 범위는 대통령령으로 정한다.

제7조(과밀억제권역의 행위 제한) ① 관계 행정기관의 장은 과밀억제권역에서 다음 각 호의 행위나 그 허가·인가·승인 또는 협의 등(이하 “허가등”이라 한다)을 하여서는 아니 된다.

1. 대통령령으로 정하는 학교, 공공 청사, 연수 시설, 그 밖의 인구집중유발시설의 신설 또는 증설(용도변경을 포함하며, 학교의 증설은 입학 정원의 증원을 말한다. 이하 같다)

2. 공업지역의 지정

② 관계 행정기관의 장은 국민경제의 발전과 공공복리의 증진을 위하여 필요하다고 인정하면 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 행위나 그 허가등을 할 수 있다.

1. 대통령령으로 정하는 학교 또는 공공 청사의 신설 또는 증설

2. 서울특별시·광역시·도(이하 “시·도”라 한다)별 기존 공업지역의 총면적을 증가시키지 아니하는 범위에서의 공업지역 지정. 다만, 국토교통부장관이 수도권정비위원회의 심의를 거쳐 지정하거나 허가등을 하는 경우에만 해당한다.

제8조(성장관리권역의 행위 제한) ① 관계 행정기관의 장은 성장관리권역이 적정하게 성장하도록 하되, 지나친 인구집중을 초래하지 않도록 대통령령으로 정하는 학교, 공공 청사, 연수 시설, 그 밖의 인구집중유발시설의 신설·증설이나 그 허가등을 하여서는 아니 된다.

② 관계 행정기관의 장은 성장관리권역에서 공업지역을 지정하려면 대통령령으로 정하는 범위에서 수도권정비계획으로 정하는 바에 따라야 한다.

제9조(자연보전권역의 행위 제한) 관계 행정기관의 장은 자연보전권역에서는 다음 각 호의 행위나 그 허가등을 하여서는 아니 된다. 다만, 국민경제의 발전과 공공복리의 증진을 위하여 필요하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 택지, 공업 용지, 관광지 등의 조성을 목적으로 하는 사업으로서 대통령령으로 정하는 종류 및 규모 이상의 개발사업

2. 대통령령으로 정하는 학교, 공공 청사, 업무용 건축물, 판매용 건축물, 연수 시설, 그 밖의 인구집중유발시설의 신설 또는 증설

수도권정비계획법 시행령

제10조(과밀억제권역의 행위 제한) 법 제7조제1항제1호에서 “대통령령으로 정하는 학교, 공공 청사, 연수 시설, 그 밖의 인구집중유발시설”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. 제3조제1호에 해당하는 학교(이하 “학교”라 한다)

2. 제3조제3호에 해당하는 공공 청사(이하 “공공 청사”라 한다)

3. 제3조제5호에 해당하는 연수 시설(이하 “연수 시설”이라 한다)

제11조(과밀억제권역의 행위 제한 완화) 관계 행정기관의 장은 법 제7조제2항에 따라 과밀억제권역에서 다음 각 호의 구분에 따라 해당 행위나 그 행위의 허가·인가·승인 또는 협의 등(이하 “허가등”이라 한다)을 할 수 있다.

1. (생략)

2. 공공 청사의 경우

가. 다음에 해당하는 공공 청사의 신축, 증축 또는 용도변경으로서 수도권정비위원회의 심의를 거친 것. 다만, 2)에 해당하는 공공 청사의 경우에는 증축이나 용도변경만 가능하며, 수도권에 아닌 지역에 있는 3)에 해당하는 공공법인이 과밀억제권역에 사무소를 신축하는 경우는 제외한다.

- 1) 중앙행정기관(청은 제외한다)의 청사
- 2) 중앙행정기관 중 청의 청사, 중앙행정기관의 소속 기관의 청사(교육, 연수 또는 시험기관의 청사는 제외한다)
- 3) 공공법인의 사무소

나. 다음의 어느 하나에 해당하는 행위

- 1) 중앙행정기관의 소속 기관 및 공공법인(지점을 포함한다) 중 수도권만을 관할하는 기관 및 공공법인의 청사 또는 사무소의 신축, 증축 또는 용도변경
- 2) 중앙행정기관의 소속 기관 및 공공법인(지점을 포함한다) 중 관할 구역이 수도권과 그 인근의 도 지역만을 관할하는 기관 및 공공법인의 청사 또는 사무소의 신축, 증축 또는 용도변경으로서 국토교통부장관과 협의를 거친 것

제12조(성장관리권역의 행위 제한) ① 법 제8조제1항에서 “대통령령으로 정하는 학교, 공공 청사, 연수 시설, 그 밖의 인구집중유발시설의 신설·증설”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 제외한 학교, 공공 청사 또는 연수 시설의 신설·증설을 말한다.

1. (생략)

2. 공공 청사의 경우

가. 다음에 해당하는 공공 청사의 신축, 증축 또는 용도변경으로서 수도권정비위원회의 심의를 거친 것. 다만, 2)에 해당하는 공공 청사의 경우에는 증축이나 용도변경만 가능하며, 수도권에 아닌 지역에 있는 3)에 해당하는 공공법인이 성장관리권역에 사무소를 신축하는 경우는 제외한다.

- 1) 중앙행정기관(청은 제외한다)의 청사
- 2) 중앙행정기관 중 청의 청사, 중앙행정기관의 소속 기관의 청사(교육, 연수 또는 시험기관의 청사는 제외한다)
- 3) 공공법인의 사무소

나. 다음의 어느 하나에 해당하는 행위

- 1) 중앙행정기관의 소속 기관 및 공공법인(지점을 포함한다) 중 수도권만을 관할하는 기관 및 공공법인의 청사 또는 사무소의 신축, 증축 또는 용도변경
- 2) 중앙행정기관의 소속 기관 및 공공법인(지점을 포함한다) 중 관할 구역이 수도권과 그 인근의 도 지역만을 관할하는 기관 및 공공법인의 청사 또는 사무소의 신축, 증축 또는 용도변경으로서 국토교통부장관과 협의를 거친 것

3. (생략)

② (생략)

제14조(자연보전권역의 행위 제한 완화) ① 관계 행정기관의 장은 법 제9조 각 호 외의 부분 단서에 따라 자연보전권역에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위나 그 행위의 허가등을 할 수 있다.

1. ~ 4. (생략)

5. 공공 청사의 경우

가. 다음에 해당하는 공공 청사의 신축, 증축 또는 용도변경으로서 수도권정비위원회의 심의를 거친 것. 다만, 2)에 해당하는 공공 청사의 경우에는 증축이나 용도변경만 가능하며, 수도권이 아닌 지역에 있는 3)에 해당하는 공공법인이 자연보전권역에 사무소를 신축하는 경우는 제외한다.

1) 중앙행정기관(청은 제외한다)의 청사

2) 중앙행정기관 중 청의 청사, 중앙행정기관의 소속 기관의 청사(교육, 연수 또는 시험기관의 청사는 제외한다)

3) 공공법인의 사무소

나. 다음의 어느 하나에 해당하는 행위

1) 중앙행정기관의 소속 기관 및 공공법인(지점을 포함한다) 중 수도권만을 관할하는 기관 및 공공법인의 청사 또는 사무소의 신축, 증축 또는 용도변경

2) 중앙행정기관의 소속 기관 및 공공법인(지점을 포함한다) 중 관할 구역이 수도권과 그 인근의 도 지역만을 관할하는 기관 및 공공법인의 청사 또는 사무소의 신축, 증축 또는 용도변경으로서 국토교통부장관과 협의를 거친 것

6.·7. (생략)

② (생략)

제2절 | 주택관리·부동산



질의제목 1

민원인 - 「주택법」상 민간 사업주체가 85제곱미터 이하 민영주택에 대해 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따라 특별공급할 수 있는지 여부 등(「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호 등 관련)

▶ 안전번호 21-0743, 22-0480, 22-0481

1. 질의요지

「주택공급에 관한 규칙」 제36조 각 호 외의 부분 본문에서는 사업주체는 건설하여 공급하는 85제곱미터 이하의 민영주택⁸⁷⁹⁾을 그 건설량의 10퍼센트의 범위에서 입주자모집공고일 현재 같은 규칙 제4조제3항에 따른 공급대상인 무주택세대구성원⁸⁸⁰⁾으로서 같은 규칙 제36조 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 관계기관의 장이 정하는 우선순위기준에 따라 한 차례⁸⁸¹⁾에 한하여 1세대 1주택의 기준으로 특별공급할 수 있다고 규정하면서, 같은 조 제1호에서는 특별공급 대상자로 해당 주택을 건설하는 지역에서 철거되는 주택을 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 이전부터 소유 및 거주한 자(대지와 건물의 소유자가 같은 경우에 한하며, 1세대 1주택에 한함)를 규정하고 있는바,

가. 「주택법」 제2조제10호에 따른 사업주체 중 같은 호 다목에 따른 ‘제4조에 따라 등록한 주택건설사업자 또는 대지조성사업자’ 또는 같은 호 라목에 따른 ‘그 밖에 이 법에 따라 주택건설사업 또는 대지조성사업을 시행하는 자’(이하 “민간 사업주체”라 함)가 「도시개발법」, 「택지개발촉진법」 등 관계법령에 따른 사업의 수행과 관계없이 85제곱미터 이하의 민영주택을 건설하려는 경우로서 「주택법」 제15조제6항에 따라 사업계획의 승인 고시가 이루어진 경우, 해당 민간 사업주체는 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따라 특별공급을 할 수 있는지?⁸⁸²⁾

879) 「주택법」 제2조제7호에 따른 민영주택을 말하며, 이하 같음

880) 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제8호의2에 해당하는 경우는 제외함

881) 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호 및 제8호의2에 해당하는 경우는 제외함

882) 민간 사업주체 단독으로 주택건설사업을 추진하는 경우를 전제함

나. 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 철거주택(이하 “철거주택”이라 함)을 소유한 자가 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 당시에는 해당 철거주택에 거주하지 않았더라도 그 고시 등이 있는 날 전에 거주한 사실이 있는 경우, 그 철거주택 소유자는 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 특별공급 대상자에 해당되는지?⁸⁸³⁾

다. 철거주택을 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 이전부터 소유 및 거주한 자가 입주자모집공고일 현재 해당 철거주택 외에 다른 주택을 소유⁸⁸⁴⁾하여 「주택공급에 관한 규칙」 제4조제3항에 따른 공급대상인 무주택세대구성원이 아니라면, 그 철거주택을 소유 및 거주한 자는 같은 규칙 제36조제1호에 따른 특별공급 대상자에 해당되는지?⁸⁸⁵⁾

질의배경

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

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 민간 사업주체는 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 특별공급을 할 수 없습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 철거주택을 소유한 자라 하더라도 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 당시 해당 철거주택에 거주하지 않았다면 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 특별공급 대상자에 해당되지 않습니다.

883) 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 특별공급 요건 중 이 질의의 쟁점을 제외한 다른 요건은 모두 충족하는 것으로 전제함

884) 「주택공급에 관한 규칙」 제53조 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 경우를 전제함

885) 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 특별공급 요건 중 이 질의의 쟁점을 제외한 다른 요건은 모두 충족하는 것으로 전제함

다. 질의 다에 대해

이 사안의 경우 철거주택을 소유 및 거주한 자라 하더라도 입주자모집공고일 현재 해당 철거주택 외에 다른 주택을 소유하고 있다면 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 특별공급 대상자에 해당되지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「주택공급에 관한 규칙」에 따른 주택의 특별공급은 국가시책에 따라 대상을 한정하여 주택을 공급할 수 있는 예외적인 주택공급방식이므로 특별공급의 요건은 엄격하게 제한적으로 해석해야 한다는 점⁸⁸⁶⁾에 비추어 볼 때, 이 사안의 민간 사업주체가 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따라 특별공급을 할 수 있는지 여부는 철거주택을 소유한 자에 대한 특별공급 제도의 목적 및 특별공급 제도와 관련된 규정의 체계 등을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있습니다.

우선 철거주택을 소유한 자 등에 대한 특별공급 제도는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제78조제1항 및 같은 법 시행령 제40조제2항 단서에 근거하여 사업시행자가 실시하는 이주대책에 갈음하는 성질을 가진다는 점⁸⁸⁷⁾과, 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호는 주택건설사업의 시행으로 인하여 실제 거주지를 상실한 자에게 민영주택을 특별공급하도록 하되, 사업시행에 따른 투기적 거래를 방지하여야 할 정책적 필요성도 함께 고려한 규정인 점⁸⁸⁸⁾에 비추어 볼 때, 같은 호에 따라 특별공급을 할 수 있는 경우는 그 주택건설사업 또는 관련 택지조성사업을 추진하는 과정에서 토지보상법 등 관계 법령에 따라 해당 주택이 수용·사용되는 등 해당 주택을 소유·거주하던 자의 주거권 보장이 필요한 경우로 제한적으로 해석하는 것이 타당하다고 할 것입니다.

그리고 「주택공급에 관한 규칙」 제35조제1항제12호 각 목 외의 부분 단서 및 바목에 따르면 토지보상법 제4조에 따른 공익사업의 시행을 위하여 철거되는 주택을 관계 법령에 따라 “해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날” 이전부터 소유하고 있는 자에 대해 국민주택⁸⁸⁹⁾의

886) 법제처 2022. 3. 3. 회신 21-0780 해석례 참조

887) 대법원 2009. 11. 12. 선고 2009두10291 판결례 참조

888) 법제처 2021. 10. 20. 회신 21-0570 해석례 참조

특별공급을 할 수 있고, 「주택공급에 관한 규칙」 제35조제1항제13호에서는 같은 항 제12호에 해당하는 주택 및 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 재개발사업으로 철거되는 주택의 세입자로서 “해당 사업을 위한 고시 등이 있는 날” 현재 3개월 이상 거주하거나 재해가 발생한 날 현재 전입신고를 하고 거주하고 있는 성년자를 특별공급의 대상으로 규정하고 있는데, 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에서도 해당 주택을 건설하는 지역에서 철거되는 주택을 관계 법령에 따라 “해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날” 이전부터 소유 및 거주한 자를 특별공급의 대상으로 규정하고 있으므로, 같은 호에 따라 특별공급이 인정되는 “해당 사업”의 범위는 같은 규칙 제35조제1항제12호바목 또는 같은 항 제13호에 해당하는 사업 및 이에 준하는 사업으로 해석하는 것이 합리적일 것입니다.

또한 「주택공급에 관한 규칙」에 따른 철거주택 소유자에 대한 특별공급 관련 규정의 체계를 살펴보면, 같은 규칙 제35조제1항제12호에 따른 국민주택 특별공급은 사업주체가 국가·지방자치단체 등인 경우(가목), 사업주체가 공공사업으로 조성된 택지를 공급받아 주택을 건설하는 경우(나목), 도시·군계획사업이나 재해로 인하여 철거되는 경우(다목·라목) 등에 무주택세대구성원으로서 해당 사업을 위하여 철거하는 주택의 소유자를 국민주택 특별공급의 대상으로 규정하고 있고, 같은 규칙 제37조제1호에서는 사업주체가 「택지개발촉진법」에 따른 택지개발사업, 「도시개발법」에 따른 도시개발사업 또는 「공공주택 특별법」에 따른 공공주택건설사업을 위하여 해제된 개발제한구역의 지역에서 해당 공공사업으로 조성된 택지 또는 토지를 공급받아 주택을 건설하여 공급하는 경우, 그가 건설하여 공급하는 85제곱미터 이하의 분양주택을 무주택세대구성원으로서 해당 공공사업의 시행을 위하여 철거되는 주택의 소유자에게 특별공급할 수 있다고 규정하여 그 사업주체 또는 사업의 성격상 공공성이 인정되는 경우에 특별공급을 허용하고 있습니다.

나아가 「주택공급에 관한 규칙」 제44조에서는 「도시개발법」 제11조제1항제5호 또는 제11호에 해당하는 자가 같은 법에 따라 시행하는 도시개발사업으로 조성된 토지에 건설하여 공급하는 85제곱미터 이하의 민영주택을 입주자모집공고일 현재 무주택세대구성원으로서 해당 도시개발사업의 시행을 위하여 철거되는 주택의 소유자에게 특별공급할 수 있다고 규정하면서(본문), 토지보상법 제78조에 따라 수립된 이주대책의 대상자에 포함되어 있거나 이주정착금을 지급받은 자는 제외한다고 규정(단서)하고 있는데, 이는 토지보상법에 따른 이주대책 또는 이주정착금 지급 대상에서 제외되는 토지 소유자의 반대로 원활한 사업 추진이 어려운 경우가 있다는 점을 고려하여 철거되는 주택에 상응하는 주택을 예외적으로 특별

889) 「주택법」 제2조제5호에 따른 국민주택을 말하며, 이하 같음

공급할 수 있도록 하려는 취지입니다.⁸⁹⁰⁾

따라서 이와 같은 특별공급 제도의 취지 및 관련 규정의 체계 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 이 사안의 경우 민간 사업주체는 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 특별공급을 할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

이 사안과 같이 공공성이 인정되기 어려운 사업의 경우 민간 사업주체는 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따라 특별공급을 할 수 없다는 점을 명확히 할 필요가 있습니다.

나. 질의 내에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁸⁹¹⁾ 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에서는 85제곱미터 이하 민영주택의 특별공급을 받을 수 있는 자를, “해당 주택을 건설하는 지역에서 철거되는 주택을 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 이전부터 소유 및 거주한 자”로 규정하고 있는바, 해당 규정에 따라 85제곱미터 이하 민영주택을 특별공급 받을 수 있는 경우는 그 철거주택을 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있기 전의 어느 날부터 그 고시 등이 있는 날까지 계속하여 소유 및 거주하는 경우로 한정된다는 점이 문언상 명백합니다.

그리고 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에서 철거주택을 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 이전부터 소유 및 거주한 자에게 특별공급을 할 수 있도록 한 취지는, 소유 및 거주하던 주택을 해당 사업시행으로 인하여 상실한 자에 대해 주거권을 보장하려는 것이라는 점에 비추어 볼 때, 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날에 철거주택이 아닌 다른 주택에서 거주하였던 자까지 같은 호의 특별공급 대상이 된다고 보는 것은 해당 규정의 취지에 부합하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 철거주택을 소유한 자가 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 당시 해당 철거주택에 거주하지 않았다면 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 특별공급 대상자에 해당되지 않습니다.

890) 법제처 2022. 3. 3. 회신 21-0780 해석례 참조

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

다. 질의 다에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,⁸⁹²⁾ 「주택공급에 관한 규칙」 제36조 각 호 외의 부분 본문에서는 85제곱미터 이하 민영주택의 특별공급을 받을 수 있는 자로 “입주자모집공고일 현재 제4조제3항에 따른 공급대상인 무주택세대구성원으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자”를 규정하면서, 같은 규칙 제2조제4호에서는 “무주택세대구성원”이란 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 않은 세대의 구성원을 말한다고 정의하고 있는바, 철거주택을 소유한 자가 입주자모집공고일 현재 철거되는 해당 주택 외에 다른 주택을 소유하고 있다면 같은 규칙 제36조에 따른 특별공급 요건을 충족하지 못한다는 것이 문언상 명백합니다.

나아가 「주택공급에 관한 규칙」에 따른 주택의 특별공급은 국가시책에 따라 대상을 한정하여 주택을 공급할 수 있는 예외적인 주택공급방식이라는 점을 고려할 때 특별공급의 요건에 관한 규정은 엄격하게 제한적으로 해석해야 할 것⁸⁹³⁾인데, 같은 규칙 제36조제1호는 철거주택을 소유·거주하던 자가 민영주택 건설사업의 시행으로 인하여 주거지를 상실하게 되는 경우 주거권을 보장하기 위한 취지로 볼 수 있다는 점에 비추어 보면, 입주자모집공고일 현재 철거주택 외의 주택을 소유한 자까지 해당 규정에 따른 특별공급 대상이 된다고 확대해석할 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 철거주택을 소유 및 거주한 자가 입주자모집공고일 현재 해당 철거주택 외에 다른 주택을 소유하고 있다면 「주택공급에 관한 규칙」 제36조제1호에 따른 특별공급 대상자에 해당되지 않습니다.

관계법령

주택공급에 관한 규칙

제36조(85제곱미터 이하 민영주택의 특별공급) 사업주체는 제4조제1항·제5항 및 제25조제3항에도 불구하고 건설하여 공급하는 85제곱미터 이하의 민영주택을 그 건설량의 10퍼센트의 범위에서 입주자모집공고일 현재 제4조제3항에 따른 공급대상인 무주택세대구성원(제8호의2에 해당하는 경우는 제외한다)으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 관계기관의 장이 정하는 우선순위기준에 따라 한 차례(제1호 및 제8호의2에 해당하는 경우는 제외한다)에 한정하여

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

893) 법제처 2022. 3. 3. 회신 21-0780 해석례 참조

1세대 1주택의 기준으로 특별공급할 수 있다. 다만, 시·도지사의 승인을 받은 경우에는 수도권에서는 15퍼센트, 그 외의 지역에서는 20퍼센트의 범위에서 특별공급할 수 있다.

1. 해당 주택을 건설하는 지역에서 철거되는 주택을 관계법령에 따라 해당 사업시행을 위한 고시 등이 있는 날 이전부터 소유 및 거주한 자(대지와 건물의 소유자가 같은 경우에 한하며, 1세대 1주택에 한한다)

2. ~ 9. (생략)

질의제목 2

민원인 - 법률 제18388호 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률 부칙 제3조에서 규정한 “이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우”의 의미(법률 제18388호 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률 부칙 제3조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0027

1. 질의요지

법률 제18388호 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률(2021년 8월 10일 일부개정된 것을 말하며, 이하 “도시정비법일부개정법률”이라 함) 제44조제4항에서는 총회를 소집하려는 자는 서면의결권의 행사기간 및 장소 등 서면의결권 행사에 필요한 사항 등을 정하여 조합원에게 통지해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제45조에서는 총회에서 서면의결권을 행사하는 자가 본인인지를 확인해야 한다고 규정(제6항)하는 등 총회 의결에 대해 규정하고 있으며, 같은 법 부칙 제3조에서는 적용례를 두어 같은 법 제44조제4항 및 제45조의 개정규정은 이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우부터 적용한다고 규정하고 있는바,

도시정비법일부개정법률 부칙 제3조에서 규정한 “이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우”에 총회 소집 통지를 같은 법 시행 전에 한 경우라도 총회 개최를 이 법 시행 이후에 하는 경우까지 포함되는지?

질의배경

민원인은 도시정비법일부개정법률 부칙 제3조에 따라 도시정비법 제44조제4항 및 제45조제6항부터 제9항까지의 개정규정이 적용되는 기준 시점(時點)은 총회 개최 시라는 취지로 국토교통부에 질의하였으나, 국토교통부가 총회 소집 통지 절차 개시 시점이 개정규정의 적용 기준 시점이라는 취지로 회신한 것에 이견이 있어 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

도시정비법일부개정법률 부칙 제3조에서 규정한 “이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우”에는 총회 소집 통지를 같은 법 시행 전에 한 경우는 포함되지 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, 해당 조문의 규정체계, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 합니다.⁸⁹⁴⁾

먼저 도시정비법일부개정법률 부칙 제3조에서는 “총회를 소집하는 경우”라는 문언을 사용하고 있는데, 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함)에서 ‘소집하는 것’의 의미를 명문으로 규정하고 있지는 않으나, “소집하다”는 “단체나 조직체의 구성원을 불러서 모으다”⁸⁹⁵⁾라는 의미로서, 구성원을 모으는 자를 주체로 하는 동사이고, 같은 법 제44조 제1항·제2항에서 총회의 소집권자를 조합장 등으로 규정하고 있으며, 같은 조 제4항에서 총회를 소집하려는 자는 의결 사항 등을 조합원에게 통지하도록 하여 ‘소집하는’ 행위의 구체적인 실행 방법을 ‘통지’로 규정하고 있는 점 등을 종합하면, ‘총회를 소집하는 경우’란 총회 소집권자가 총회 구성원인 조합원을 불러 모으는 행위인 ‘총회 소집 통지를 하는 경우’를 의미한다고 보는 것이 문언의 의미와 규정 체계에 부합하는 해석입니다.⁸⁹⁶⁾

그리고 법령의 부칙은 본칙에 부수되는 규정으로서, 본칙에서 사용된 용어가 부칙에서 동일하게 사용된 경우 그 용어의 의미 역시 본칙과 같게 보는 것이 원칙이라 할 것인데, 도시정비법일부개정법률 부칙 제3조에서는 같은 법 제44조제4항의 개정규정을 적용대상으로 하면서 “총회를 소집하는 경우”라는 문언을 사용하고 있고, 같은 법 제44조제4항의 개정규정에서는 “총회를 소집하려는 자는 총회가 개최되기 7일 전까지”라는 문언을 사용하여 총회를 소집하는 것과 실제로 총회가 개최되는 것을 구분하고 있음이 분명한바, 이러한 점에 비추어 보더라도 같은 법 부칙 제3조에서의 “총회가 소집되는 경우”를 “총회가 개최되는 경우”와 같다고 볼 수는 없습니다.

또한 도시정비법일부개정법률 부칙 제3조는 총회의 소집 통지 시점과 총회의 개최·의결일 사이에 시차가 존재하여 어떤 시점을 기준으로 개정규정을 적용할 것인지에 대하여 해석상

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

895) 국립국어원 표준국어대사전 참조

896) 대법원 2018. 3. 15. 선고 2016다275679 판결례, 서울고등법원 2016. 11. 18. 선고 2016나2034081 판결례 및 서울남부지방법원 2016. 5. 20. 선고 2015가합111748 판결례 참조

문제가 발생할 수 있으므로, ‘개정규정을 반영한 총회 소집 통지가 이루어진 경우’부터 개정규정이 적용될 수 있도록 하기 위한 취지의 규정임이 입법자료에서 확인되는바,⁸⁹⁷⁾ ‘이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우’는 같은 법 시행 이후 총회 소집 통지를 하는 경우를 의미한다고 보는 것이 같은 부칙의 입법 취지와 연혁에도 부합하는 해석입니다.

아울러 도시정비법일부개정법률 부칙 제3조는 소집 통지를 하는 경우 서면의결권 행사에 관한 사항까지 통지 내용으로 추가하도록 한 같은 법 제44조제4항의 개정규정을 포함하여 그 적용관계를 규정하고 있는데, 만약 같은 법 부칙 제3조의 ‘이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우’를 ‘통지는 같은 법 시행 전에 있었더라도 총회 개최가 같은 법 시행 이후인 경우’까지 포함하는 것으로 보게 되면, 시간의 흐름상 준수할 수 없는 내용을 강제하게 되는 문제가 있을 뿐만 아니라, 총회 소집권자가 같은 법 시행 전에 이미 종전의 도시정비법을 준수해 총회의 소집 통지를 완료했음에도 도시정비법일부개정법률 제44조제4항의 개정규정에 적합하지 않다는 이유로 총회 의결의 효력, 나아가서는 정비사업의 효력을 둘러싼 법적 분쟁이 발생할 수도 있다는 점에 비추어 볼 때, ‘이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우’라는 문언을 ‘소집 통지는 같은 법 시행 전에 있었더라도 총회 개최가 같은 법 시행 이후인 경우’까지 포함하는 것으로 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 도시정비법일부개정법률 부칙 제3조에서 규정한 “이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우”에는 총회 소집 통지를 같은 법 시행 전에 한 경우는 포함되지 않습니다.

897) 2021. 7. 22. 의안번호 2111673호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안에 대한 국회 법제사법위원회 검토보고서 참조

🔑 관계법령

법률 제18388호 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률

부 칙

제3조(총회의 의결 등에 관한 적용례) 제44조제4항 및 제45조의 개정규정은 이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우부터 적용한다.

도시 및 주거환경정비법

제44조(총회의 소집) ① 조합에는 조합원으로 구성되는 총회를 둔다.

② 총회는 조합장이 직권으로 소집하거나 조합원 5분의 1 이상(정관의 기재사항 중 제40조 제1항제6호에 따른 조합임원의 권리·의무·보수·선임방법·변경 및 해임에 관한 사항을 변경하기 위한 총회의 경우는 10분의 1 이상으로 한다) 또는 대의원 3분의 2 이상의 요구로 조합장이 소집한다.

③ 제2항에도 불구하고 조합임원의 사임, 해임 또는 임기만료 후 6개월 이상 조합임원이 선임되지 아니한 경우에는 시장·군수등이 조합임원 선출을 위한 총회를 소집할 수 있다.

④ 제2항 및 제3항에 따라 총회를 소집하려는 자는 총회가 개최되기 7일 전까지 회의 목적·안건·일시 및 장소와 제45조제5항에 따른 서면의결권의 행사기간 및 장소 등 서면의결권 행사에 필요한 사항을 정하여 조합원에게 통지하여야 한다.

⑤ 총회의 소집 절차·시기 등에 필요한 사항은 정관으로 정한다.

제45조(총회의 의결) ①·② (생략)

③ 총회의 의결은 이 법 또는 정관에 다른 규정이 없으면 조합원 과반수의 출석과 출석 조합원의 과반수 찬성으로 한다.

④ 제1항제9호 및 제10호의 경우에는 조합원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 정비사업비가 100분의 10(생산자물가상승률분, 제73조에 따른 손실보상 금액은 제외한다) 이상 늘어나는 경우에는 조합원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결하여야 한다.

⑤ 조합원은 서면으로 의결권을 행사하거나 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대리인을 통하여 의결권을 행사할 수 있다. 서면으로 의결권을 행사하는 경우에는 정족수를 산정할 때에 출석한 것으로 본다.

1. 조합원이 권한을 행사할 수 없어 배우자, 직계존비속 또는 형제자매 중에서 성년자를 대리인으로 정하여 위임장을 제출하는 경우
2. 해외에 거주하는 조합원이 대리인을 지정하는 경우
3. 법인인 토지등소유자가 대리인을 지정하는 경우. 이 경우 법인의 대리인은 조합임원 또는 대의원으로 선임될 수 있다.

⑥ 조합은 제5항에 따른 서면의결권을 행사하는 자가 본인인지를 확인하여야 한다.

⑦ 총회의 의결은 조합원의 100분의 10 이상이 직접 출석(제5항 각 호의 어느 하나에 해당하는 대리인을 통하여 의결권을 행사하는 경우 직접 출석한 것으로 본다. 이하 이 조에서 같다)하여야

한다. 다만, 창립총회, 사업시행계획서의 작성 및 변경, 관리처분계획의 수립 및 변경을 의결하는 총회 등 대통령령으로 정하는 총회의 경우에는 조합원의 100분의 20 이상이 직접 출석하여야 한다.

⑧ 제5항에도 불구하고 「재난 및 안전관리 기본법」 제3조제1호에 따른 재난의 발생 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생하여 시장·군수등이 조합원의 직접 출석이 어렵다고 인정하는 경우에는 전자적 방법(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제2호에 따른 정보처리시스템을 사용하거나 그 밖의 정보통신기술을 이용하는 방법을 말한다)으로 의결권을 행사할 수 있다. 이 경우 정족수를 산정할 때에는 직접 출석한 것으로 본다.

⑨ 총회의 의결방법, 서면의결권 행사 및 본인확인방법 등에 필요한 사항은 정관으로 정한다.

질의제목 3

민원인 - 「건축물의 분양에 관한 법률」 제6조의3제1항 전단에 따라 분양받은 건축물의 전매등이 제한되는 기간의 시기(始期)(「건축물의 분양에 관한 법률」 제6조의3 등 관련)

▶ 안건번호 22-0080

1. 질의요지

「건축물의 분양에 관한 법률」(이하 “건축물분양법”이라 함) 제6조의3제1항 전단에서는 투기과열지구⁸⁹⁸⁾ 또는 조정대상지역⁸⁹⁹⁾에서 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물⁹⁰⁰⁾ (이하 “전매제한건축물”이라 함)을 분양받은 자 또는 소유자(이하 “분양권자등”이라 함)는 분양계약을 체결한 날부터 사용승인 후 1년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에는 분양받은 자의 지위 또는 건축물을 전매⁹⁰¹⁾하거나 이의 전매를 알선(이하 “전매등”이라 함)할 수 없다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제9조의3제2항에서는 같은 법 제6조의3제1항 전단에서 ‘대통령령으로 정하는 기간’이란 사용승인일부터 소유권이전등기일까지의 기간⁹⁰²⁾을 말한다고 규정하고 있는데,

건축물분양법 제6조의3제1항 전단 및 같은 법 시행령 제9조의3제2항에 따라 전매제한 건축물의 전매등이 제한되는 기간의 시기(始期)는 분양계약을 체결한 날인지 아니면 사용승인일인지?

질의배경

민원인은 건축물분양법 시행령 제9조의3제2항에 따라 전매제한건축물의 전매등이 제한되는 기간은 사용승인일부터 소유권이전등기일까지라고 생각하여 위 질의요지에 대하여 국토교통부에 문의하였는데, 국토교통부로부터 전매제한건축물의 전매등의 제한은 건축물분양법 제6조의3제1항 전단에 따라 분양계약을 체결한 날부터 시작된다는 회신을 받아, 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

898) 「주택법」 제63조제1항에 따라 지정된 투기과열지구를 말함

899) 「주택법」 제63조의2제1항제1호에 따라 지정된 조정대상지역을 말함

900) 오피스텔로서 100실 이상인 건축물을 말함(건축물분양법 시행령 제9조의3제1항 참조)

901) 매매, 증여, 그 밖에 권리가 변동되는 모든 행위를 포함하되 상속은 제외하며, 이하 같음

902) 사용승인일부터 1년이 지난 날까지 소유권이전등기를 마치지 아니한 경우에는 사용승인일부터 1년간을 말하며(건축물분양법 시행령 제9조의3제2항 단서 참조), 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 전매제한건축물의 전매등이 제한되는 기간의 시기는 분양계약을 체결한 날입니다.

3. 이유

먼저 건축물분양법 제6조의3의 규정체계를 살펴보면, 같은 조 제1항 및 같은 법 시행령 제9조의3제1항은 투기과열지구 또는 조정대상지역에서 일정 규모 이상에 해당하는 오피스텔의 전매등의 제한에 대해 규정하고 있고, 주택가격의 안정⁹⁰³⁾과 주택 분양 등의 과열 조정⁹⁰⁴⁾ 등을 위해 지정하는 투기과열지구 및 조정대상지역에서의 전매등은 다른 지역에서의 전매등보다 강하게 제한된다고 할 것인데, 같은 법 제6조의3제2항에서는 투기과열지구 및 조정대상지역이 아닌 지역에서 분양계약을 체결한 건축물 등의 경우에는 사용승인 전에 2명 이상에게 전매등을 할 수 없도록 규정하고 있는바, 만일 투기과열지구 및 조정대상지역에서 분양계약을 체결한 건축물의 전매등을 할 수 없는 기간의 시기를 사용승인일로 본다면 다른 지역에 비해 투기과열지구 및 조정대상지역에서의 전매등 제한이 오히려 완화되는 결과가 되므로, 같은 조 제1항 전단에서 ‘분양계약을 체결한 날’은 투기과열지구 또는 조정대상지역에서 분양권등의 전매등이 제한되는 기간의 시기를 규정한 것으로 보아야 합니다.

그리고 건축물분양법 제6조의3제1항의 국회 입법 과정을 살펴보면, 당초 전매제한 기간을 ‘사용승인 전까지 대통령령으로 정하는 기간’으로 하는 내용으로 같은 법 일부개정법률안이 제안⁹⁰⁵⁾되었고, 국회 심사 과정에서 투기과열을 막기 위해 전매제한을 강화할 필요성⁹⁰⁶⁾에서 ‘사용승인일부터 1년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간’으로 수정되었다가, 이후 이렇게 표현할 경우 “사용승인 전”에는 전매제한을 할 수 없는 것으로 해석될 우려가 있다는 이유로 “사용승인 전”에도 전매등이 제한된다는 점을 명확히 하기 위해 ‘분양계약을 체결한 날부터 사용승인 후 1년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간’으로 수정되었다⁹⁰⁷⁾는 점에 비추어 보면, 같은 항 전단은 전매등이 제한되는 기간의 시기는 분양계약을 체결한 날로

903) 「주택법」 제63조제1항 참조

904) 「주택법」 제63조의2제1항 참조

905) 2007. 6. 8. 의안번호 제176804호로 발의된 건축물의분양에관한법률 일부개정법률안 참조

906) 2007. 6. 8. 의안번호 제176804호로 발의된 건축물의분양에관한법률 일부개정법률안 심사보고서 참조

907) 2007. 6. 8. 의안번호 제176804호로 발의된 건축물의분양에관한법률 일부개정법률안 법제사법위원회 체계자구검토보고서 참조

정하면서 그 종기(終期)를 대통령령으로 정하도록 위임한 것으로 보는 것이 해당 규정의 입법취지 및 연혁에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

또한 건축물분양법 시행령 제9조의3의 입법자료⁹⁰⁸⁾에서도 해당 규정을 신설한 것은 전매제한 건축물의 전매등을 “분양계약을 체결한 날(시기)부터” 사용승인 후 “소유권이전등기를 한 날(종기)까지” 제한하기 위한 취지임이 명확히 드러나 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 전매제한건축물의 전매등이 제한되는 기간의 시기는 분양계약을 체결한 날입니다.

법령정비 권고사항

「주택법」 제64조제1항 전단 및 같은 법 시행령 별표 3 등을 참고하여 전매제한건축물의 전매등이 제한되는 기간을 보다 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

건축물의 분양에 관한 법률

제6조의3(분양 건축물의 전매행위 제한) ① 「주택법」 제63조제1항에 따라 지정된 투기과열지구 또는 같은 법 제63조의2제1항제1호에 따라 지정된 조정대상지역에서 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 분양받은 자 또는 소유자는 분양계약을 체결한 날부터 사용승인 후 1년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에는 분양받은 자의 지위 또는 건축물을 전매(매매, 증여, 그 밖에 권리가 변동되는 모든 행위를 포함하되, 상속은 제외한다. 이하 같다)하거나 이의 전매를 알선할 수 없다. 이 경우 전매제한 기간은 행정구역, 「주택법」 제63조제1항에 따라 지정되는 투기과열지구 또는 같은 법 제63조의2제1항제1호에 따라 지정되는 조정대상지역 등을 고려하여 대통령령으로 다르게 정할 수 있다.

② 제1항에 해당하지 아니하는 건축물로서 분양사업자와 분양받은 자가 제6조제4항에 따른 분양계약 체결을 한 건축물의 경우에는 사용승인 전에 2명 이상에게 전매하거나 이의 전매를 알선할 수 없다.

③ (생략)

908) 2008. 9. 18. 대통령령 제21017호로 일부개정되어 2008. 9. 22. 시행된 건축물분양법 시행령 주요내용 참조

건축물의 분양에 관한 법률 시행령

제9조의3(전매행위의 제한기간 등) ① 법 제6조의3제1항 전단에서 “대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물”이란 오피스텔로서 100실 이상인 건축물을 말한다.

② 법 제6조의3제1항 전단에서 “대통령령으로 정하는 기간”이란 사용승인일부터 소유권이전 등기일까지의 기간을 말한다. 다만, 사용승인일부터 1년이 지난 날까지 소유권이전등기를 마치지 아니한 경우에는 1년간을 말한다.

질의제목 4

민원인 - 주거전용면적이 85제곱미터를 초과하는 다가구주택 1채를 공유하고 있는 세대주의 지역주택조합 조합원 자격 유무(「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목2) 등 관련)

▶ 안건번호 22-0094

1. 질의요지

「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목2)에서는 지역주택조합 조합원 자격요건의 하나로 신청일부터 해당 조합주택의 입주가능일까지 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적⁹⁰⁹⁾ 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주일 것을 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제8조제2항제2호에서 준용하도록 한 「주택공급에 관한 규칙」 제53조 각 호 외의 부분 본문에서는 주택소유 여부를 판단할 때 분양권등⁹¹⁰⁾을 갖고 있거나 주택 또는 분양권등의 공유지분을 소유하고 있는 경우에는 주택을 소유하고 있는 것으로 본다고 규정하고 있는바,

주거전용면적이 85제곱미터를 초과하는 다가구주택 1채를 독립적인 주거생활이 가능한 부분 단위로 구분하고 그 구분에 따라 공유자들이 배타적으로 사용·수익하기로 공유자 간 약정한 경우로서, 공유지분 비율⁹¹¹⁾로 계산한 주거전용면적이 85제곱미터 이하인 경우, 해당 다가구주택의 공유지분을 소유한 세대주는 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목2)의 “주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유”한 것으로 보아 지역주택조합의 조합원이 될 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, “주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유”한 것으로 볼 수 없으므로 지역주택조합의 조합원이 될 수 없습니다.

909) 「주택법」 제2조제6호에 따른 주거전용면적을 말하며, 이하 같음.

910) 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제7호의2에 따른 분양권등을 말함. 이하 같음.

911) 건물의 공유지분 비율과 대지의 공유지분 비율이 동일하며, 각각의 공유지분 비율은 각각 배타적으로 사용·수익하기로 한 부분의 비율과 동일함을 전제함.

3. 이유

「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목2)에서는 지역주택조합 조합원 자격요건의 하나로 조합설립인가 신청일부터 해당 조합주택의 입주 가능일까지 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주일 것을 규정하고 있고, 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제8조제2항제2호에서 준용하도록 한 「주택공급에 관한 규칙」 제53조 각 호 외의 부분 본문에서는 주택소유 여부를 판단할 때 분양권등을 갖고 있거나 주택 또는 분양권등의 공유지분을 소유하고 있는 경우에는 주택을 소유하고 있는 것으로 본다⁹¹²⁾고 규정하고 있는바, 이에 따르면 공유의 형태로 주택을 소유한 경우에도 그 주택을 소유한 것으로 보게 되므로, 이 때 소유한 것으로 보는 주택의 주거전용면적은 그 공유지분 비율과 관계 없이 해당 주택 자체의 주거전용면적이라고 할 것입니다.

또한, 주거전용면적의 산정방법에 관해 규정하고 있는 「주택법 시행규칙」 제2조⁹¹²⁾에서는 단독주택의 주거전용면적 산정방법을 제1호에서, 공동주택의 주거전용면적 산정방법을 제2호에서 각각 구분하여 규정하고 있고, 같은 조 제1호에서는 단독주택의 경우 주거전용면적을 그 바닥면적⁹¹³⁾에서 지하실, 본 건축물과 분리된 창고·차고 및 화장실의 면적을 제외한 면적으로 산정하도록 하면서(본문), 그 주택이 「건축법 시행령」 별표 1 제1호다목의 다가구주택인 경우에는 본문에 따라 산정한 면적에서 지상층에 있는 복도, 계단, 현관 등 2세대 이상이 공동으로 사용하는 부분의 면적을 제외한 면적으로 산정하도록 규정하고 있는바(단서), 다가구주택의 경우에도 다른 유형의 단독주택과 마찬가지로 해당 건축물의 바닥면적을 기준으로 산정하도록 규정하고 있을 뿐, 다가구주택에 2세대 이상이 독립적으로 주거생활을 하고 있다고 하여 세대별로 주거전용면적을 각각 산정하도록 규정하고 있지 않습니다.

그리고 주택법령 및 건축법령에서는 주택을 구분소유의 대상이 되지 않음을 전제로 하는 단독주택과 구분소유 대상이 되는 것을 전제로 하는 공동주택으로 구분하면서,⁹¹⁴⁾ 다가구주택을 단독주택의 하나로 규정하고 있는바,⁹¹⁵⁾ 주거안정을 위해 한 사람이 소유하는 주택

912) “주거전용면적”은 「주택법 시행령」 제9조제1항제1호라목에서 “주거의 용도로만 쓰이는 면적으로서 법 제2조제6호 후단에 따른 방법으로 산정된 것”으로 규정하면서 이하에서 약칭하여 사용하고 있으므로, 이 사안의 해석대상 조문인 같은 영 제21조제1항제1호가목2)의 “주거전용면적”에도 해당 내용이 적용되는데, 「주택법 시행규칙」 제2조는 「주택법」 제2조제6호 후단의 “주거전용면적의 산정방법”에 대한 위임사항을 정하고 있음.

913) 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따른 바닥면적을 말하며, 같은 호에서는 바닥면적을 “건축물의 각 층 또는 그 일부로서 벽, 기둥, 그 밖에 이와 비슷한 구획의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적으로 한다”고 규정하고 있음.

914) 대법원 2016. 6. 28. 선고 2016다1854 판결례 참조

중 일부를 임대할 수 있도록 허용하려는 정책적 고려는 별론으로 하더라도, 법령에 특별한 규정이 없는 한 다가구주택은 단독주택에 해당하여 구분소유의 대상이 될 수는 없다고 할 것인데,⁹¹⁶⁾ 만일 이 사안과 같이 다가구주택을 독립적인 주거생활이 가능한 부분을 단위로 구분하고 그 구분에 따라 공유자들이 배타적으로 수익·사용하기로 약정한 공유지분 소유자에 대해 공동주택 구분소유자와 동일하게 주택법령을 적용하는 것이 허용된다고 본다면, 임대를 통해서만 예외적으로 여러 세대가 단독주택에 주거할 수 있도록 다가구주택 제도를 도입한 당초의 규정 취지가 형해화될 수 있을 뿐만 아니라, 주택을 단독주택과 공동주택으로 구분하여 규정하고 있는 주택법령 및 건축법령의 체계에 혼란을 가져올 수 있고, 부동산거래의 안정성 및 신속성을 보장하기 위한 부동산 등기를 통하여 공시된 내용과 다른 법률관계를 인정할 경우 거래의 안전을 해칠 우려가 크다는 점⁹¹⁷⁾에 비추어 볼 때, 이 사안의 다가구주택 공유자를 공동주택 구분소유자와 동일하게 볼 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, “주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유”한 것으로 볼 수 없으므로 지역주택조합의 조합원이 될 수 없습니다.

관계법령

주택법 시행령

제21조(조합원의 자격) ① 법 제11조에 따른 주택조합의 조합원이 될 수 있는 사람은 다음 각 호의 구분에 따른 사람으로 한다. 다만, 조합원의 사망으로 그 지위를 상속받는 자는 다음 각 호의 요건에도 불구하고 조합원이 될 수 있다.

1. 지역주택조합 조합원: 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 사람

가. 조합설립인가 신청일(해당 주택건설대지가 법 제63조에 따른 투기과열지구 안에 있는 경우에는 조합설립인가 신청일 1년 전의 날을 말한다. 이하 같다)부터 해당 조합주택의 입주 가능일까지 주택을 소유(주택의 유형, 입주자 선정방법 등을 고려하여 국토교통부령으로 정하는 지위에 있는 경우를 포함한다. 이하 이 호에서 같다)하는지에 대하여 다음의 어느 하나에 해당할 것

1) (생략)

2) 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주일 것

나. 다. (생략)

915) 「주택법 시행령」 제2조제3호 참조

916) 대법원 2016. 6. 28. 선고 2016다1854 판결례 참조

917) 대법원 2016. 6. 28. 선고 2016다1854 판결례 참조

2. 3. (생략)

②·③ (생략)

주택법 시행규칙

제2조(주거전용면적의 산정방법) 「주택법」(이하 “법”이라 한다) 제2조제6호 후단에 따른 주거전용면적(주거의 용도로만 쓰이는 면적을 말한다. 이하 같다)의 산정방법은 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. 단독주택의 경우: 그 바닥면적(「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따른 바닥면적을 말한다. 이하 같다)에서 지하실(거실로 사용되는 면적은 제외한다), 본 건축물과 분리된 창고·차고 및 화장실의 면적을 제외한 면적. 다만, 그 주택이 「건축법 시행령」 별표 1 제1호다목의 다가구주택에 해당하는 경우 그 바닥면적에서 본 건축물의 지상층에 있는 부분으로서 복도, 계단, 현관 등 2세대 이상이 공동으로 사용하는 부분의 면적도 제외한다.
2. 공동주택의 경우: 외벽의 내부선을 기준으로 산정한 면적. 다만, 2세대 이상이 공동으로 사용하는 부분으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공용면적은 제외하며, 이 경우 바닥면적에서 주거전용면적을 제외하고 남은 외벽면적은 공용면적에 가산한다.
 - 가. 복도, 계단, 현관 등 공동주택의 지상층에 있는 공용면적
 - 나. 가목의 공용면적을 제외한 지하층, 관리사무소 등 그 밖의 공용면적

제8조(조합원의 자격확인 등) ① (생략)

② 영 제21조제1항제1호(가목1) 및 2)에서 “국토교통부령으로 정하는 기준”이란 각각 다음 각 호와 같다.

1. 상속·유증 또는 주택소유자와의 혼인으로 주택을 취득하였을 때에는 사업주체로부터 「주택공급에 관한 규칙」 제52조제3항에 따라 부적격자로 통보받은 날부터 3개월 이내에 해당 주택을 처분하면 주택을 소유하지 아니한 것으로 볼 것
2. 제1호 외의 경우에는 「주택공급에 관한 규칙」 제53조를 준용할 것

주택공급에 관한 규칙

제53조(주택소유 여부 판정기준) 주택소유 여부를 판단할 때 분양권등을 갖고 있거나 주택 또는 분양권등의 공유지분을 소유하고 있는 경우에는 주택을 소유하고 있는 것으로 보되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 주택을 소유하지 아니한 것으로 본다. 다만, 공공임대주택의 공급, 제46조, 「공공주택 특별법 시행규칙」 별표 6 제2호라목에 따른 특별공급의 경우 무주택세대 구성원에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 제6호를 적용하지 아니한다.

1. (생략)
2. 도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역(수도권은 제외한다)에 건축되어 있는 주택으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 주택의 소유자가 해당 주택건설지역에 거주(상속으로 주택을 취득한 경우에는 피상속인이 거주한 것을 상속인이 거주한 것으로 본다)하다가 다른 주택건설지역으로 이주한 경우
 - 가. (생략)

- 나. 85제곱미터 이하의 단독주택
- 다. (생 략)
- 3.·4. (생 략)
- 5. 20제곱미터 이하의 주택 또는 분양권등을 소유하고 있는 경우. 다만, 2호 또는 2세대 이상의 주택 또는 분양권등을 소유하고 있는 사람은 제외한다.
- 6. ~ 8. (생 략)
- 9. 소형·저가주택등을 1호 또는 1세대만을 소유한 세대에 속한 사람으로서 제28조에 따라 주택의 공급을 신청하는 경우
- 10. (생 략)

질의제목 5

하남시 - 「공공주택 특별법」 제50조의3제5항에 따른 감정평가의 결과를 임차인에게 통지해야 하는 주체(「공공주택 특별법」 제50조의3 등 관련)

▶ 안건번호 22-0169

1. 질의요지

「공공주택 특별법」 제50조의3제1항 전단에서는 공공주택사업자는 임대 후 분양전환을 할 목적으로 건설한 공공건설임대주택을 임대의무기간이 지난 후 분양전환하는 경우에는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 우선 분양전환해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항 본문에서는 같은 조 제1항에 따른 우선 분양전환 가격 산정을 위한 감정평가는 공공주택사업자가 비용을 부담하는 조건으로 시장·군수·구청장이 감정평가법인을 선정하여 시행한다고 규정하고 있는바,

「공공주택 특별법」 제50조의3제5항 본문에 따라 시장·군수·구청장이 감정평가법인을 선정하여 감정평가를 시행한 경우 그 감정평가 결과(이하 “감정평가결과”라 함)를 임차인에게 통지해야 하는 자는 시장·군수·구청장인지, 아니면 공공주택사업자인지?

질의배경

하남시는 위 질의요지에 대한 국토교통부 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 감정평가결과를 임차인에게 통지해야 하는 자는 시장·군수·구청장입니다.

3. 이유

「공공주택 특별법」 제50조의3제5항 본문에서는 우선 분양전환 가격 산정을 위한 감정평가는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장이 감정평가법인을 선정하여

시행한다고 규정하여, 감정평가의 시행 근거만을 규정하고 있을 뿐 감정평가를 실시한 후 그 결과의 통지에 대해서는 명시적인 규정을 두고 있지 않은바, 감정평가결과를 임차인에게 통지해야 하는 자가 감정평가를 시행한 시장·군수·구청장인지, 아니면 분양의 주체인 공공주택사업자인지는 관련 규정의 문언 및 체계, 해당 규정의 취지 등을 종합하여 판단할 필요가 있습니다.

먼저 「공공주택 특별법」 제50조의3제5항 단서에서는 감정평가에 대해 임차인 과반수 이상의 동의를 받은 임차인이 이의신청을 하는 경우 시장·군수·구청장은 이의신청을 한 자가 비용을 부담하는 조건 등으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 한 차례만 재평가하게 할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 감정평가결과에 대한 이의신청의 절차를 정하고 있는 같은 법 시행령 제56조제4항에서는 이의신청은 “시장·군수 또는 구청장으로부터 감정평가 결과를 통보”받은 날부터 30일 이내에 해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제7항의 위임에 따라 분양전환가격 산정의 기준·방법 및 절차 등에 관하여 규정하고 있는 같은 법 시행규칙 제42조제3항 전단에서는 “시장·군수 또는 구청장은” 같은 법 시행령 제56조제3항에 따른 감정평가 결과 감정평가금액 중 최고 평가액이 최저 평가액의 100분의 110을 초과하는 경우에는 국토교통부장관, 공공주택사업자 및 임차인에게 “그 결과를 통지”하고 감정평가를 다시 의뢰하여야 한다고 규정하고 있는바, 관련 규정의 문언 및 체계를 종합해 보면 공공주택 특별법령에서는 감정평가결과를 임차인에게 통지해야 하는 자를 시장·군수·구청장으로 보고 있음이 명확하다고 할 것입니다.

그리고 「공공주택 특별법」 제50조의3제5항 본문에서 우선 분양전환 가격 산정을 위한 감정평가를 시장·군수·구청장에게 시행하도록 한 것은, 시장·군수·구청장으로 하여금 공공주택사업자 및 임차인과 독립된 제3자의 지위에서 공정하고 객관적인 감정평가를 하도록 하려는 것인바,⁹¹⁸⁾ 이러한 같은 규정의 취지에 비추어 볼 때 우선 분양전환 가격 산정에 활용할 최종적인 감정평가결과가 확정되기까지는 공공주택사업자와 임차인의 개입을 차단하기 위하여 시장·군수·구청장 주도로 감정평가 관련 업무가 이루어져야 한다고 보는 것이 타당하다고 할 것이고, 그 과정에서 이루어지는 감정평가결과의 통지 업무도 공정성·투명성·책임성을 확보하기 위해 시장·군수·구청장이 해야 한다고 보아야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 「공공주택 특별법」 제50조의3제5항에 따른 감정평가의 결과를 임차인에게 통지해야 하는 자는 시장·군수·구청장입니다.

918) 법제처 2009. 8. 28. 회신 09-0257 해석례 참조

관계법령

공공주택 특별법

제50조의3(공공임대주택의 우선 분양전환 등) ① 공공주택사업자는 임대 후 분양전환을 할 목적으로 건설한 공공건설임대주택을 임대의무기간이 지난 후 분양전환하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 우선 분양전환(이하 “우선 분양전환”이라 한다)하여야 한다. 이 경우 우선 분양전환의 방법·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

1.·2. (생략)

② 공공주택사업자는 공공건설임대주택의 임대의무기간이 지난 후 해당 주택의 임차인에게 제1항에 따른 우선 분양전환 자격, 우선 분양전환 가격 등 우선 분양전환에 관한 사항을 통보하여야 한다. 이 경우 우선 분양전환 자격이 있다고 통보받은 임차인이 우선 분양전환에 응하려는 경우에는 그 통보를 받은 후 6개월(임대의무기간이 10년인 공공건설임대주택의 경우에는 12개월을 말한다) 이내에 우선 분양전환 계약을 하여야 한다.

③ 제1항에 따른 우선 분양전환에 응하려는 임차인은 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 거주 여부를 확인할 수 있는 서류를 공공주택사업자에게 제출하여야 한다. 이 경우 공공주택사업자는 임차인이 제출한 서류를 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 확인하여야 한다.

④ 공공주택사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 해당 임대주택을 제2항에 따라 통보한 분양전환 가격 이하의 가격으로 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 제3자에게 매각할 수 있다.

1.·2. (생략)

⑤ 제1항에 따른 우선 분양전환 가격 및 제4항에 따른 매각 가격 산정을 위한 감정평가는 공공주택사업자가 비용을 부담하는 조건으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장이 감정평가법인을 선정하여 시행한다. 다만, 감정평가에 대하여 대통령령으로 정하는 사항에 해당하여 공공주택사업자 또는 임차인 과반수 이상의 동의를 받은 임차인(임차인대표회의가 구성된 경우 임차인대표회의를 말한다)이 이의신청을 하는 경우 시장·군수·구청장은 이의신청을 한 자가 비용을 부담하는 조건 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 한 차례만 재평가하게 할 수 있다.

⑥ (생략)

질의제목 6

민원인 - 임대유기기간이 지난 공공건설임대주택을 임대하는 경우 구 「임대주택법」 제20조에 따른 임대 조건에 관한 기준 적용 여부(구 「임대주택법」 제20조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0220

1. 질의요지

법률 제13499호 임대주택법 전부개정법률(2015년 8월 28일 전부개정된 것을 말하며, 이하 “임대주택법전부개정법률”이라 함) 부칙 제6조제2항제2호에서는 같은 법 시행 당시 「공공주택 특별법」에 따른 공공주택사업자⁹¹⁹⁾가 아닌 자가 건설한 주택으로서 같은 법 시행 당시 공공사업으로 조성된 택지에 「주택법」 제16조에 따라 공공건설임대주택으로 사업계획 승인을 받아 건설한 주택에 대해서는 2015년 8월 28일 법률 제13499호로 전부개정되어 2015년 12월 29일 시행되기 전의 구 「임대주택법」(이하 “구 「임대주택법」”이라 함) 제2조 제2호의2에 따른 공공건설임대주택으로 보아 종전의 규정을 적용한다는 경과조치를 두고 있는바,

임대주택법전부개정법률 부칙 제6조제2항제2호의 경과조치에 따라 구 「임대주택법」 제2조제2호의2에 따른 공공건설임대주택으로 보아 같은 법의 적용을 받는 주택의 임대사업자⁹²⁰⁾로서 같은 법 제6조에 따라 주택임대사업을 하기 위하여 등록한 자(이하 “민간 임대사업자”라 함)가 임대유기기간⁹²¹⁾이 만료되어 임차인에게 분양전환⁹²²⁾하고 남은 세대를 계속하여 임대하려는 경우, 같은 법 제20조에 따른 임차인의 자격, 선정방법, 임대보증금, 임대료 등 임대 조건에 관한 기준에 따라야 하는지?

질의배경

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

919) 국가, 지방자치단체, 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사, 「지방공기업법」 제49조에 따라 주택사업을 목적으로 설립된 지방공사 등 중에서 국토교통부장관이 지정한 자를 말함(2015. 8. 28. 법률 제13498호로 일부개정되어 2015. 12. 29. 시행된 「공공주택 특별법」 제4조 참조)

920) 구 「임대주택법」 제2조제4호에 따른 임대사업자를 말하며, 이하 같음

921) 구 「임대주택법」 제16조제1항 각 호의 기간을 말하며, 이하 같음

922) 임대주택을 구 「임대주택법」 제2조제4호에 따른 임대사업자가 아닌 자에게 매각하는 것을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 민간임대사업자는 구 「임대주택법」 제20조에 따른 임차인의 자격, 선정 방법, 임대보증금, 임대료 등 임대 조건에 관한 기준에 따라야 합니다.

3. 이유

먼저 임대주택법전부개정법률 부칙 제6조제2항제2호에서는 같은 법 시행 당시 건설하였거나 건설하는 공공건설임대주택에 대해서는 구 「임대주택법」을 적용하도록 경과조치를 두었는데, 구 「임대주택법」 제20조제1항에서는 ‘임대주택’의 임차인의 자격, 선정 방법, 임대보증금, 임대료 등 임대 조건에 관한 기준은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 2015년 12월 28일 대통령령 제26763호로 전부개정되기 전의 구 「임대주택법 시행령」 제19조제1항, 제21조 및 제21조의2 등에서는 공공건설임대주택의 임차인의 자격 및 선정 방법, 임대보증금 및 임대료 등의 구체적인 산정(납부) 방법 등에 대해 규정하고 있으며, 구 「임대주택법」 제20조제2항 및 제3항에서는 임대보증금 및 임대료의 증액 청구 기준, 임차인의 소득수준에 따른 차등적 임대료 산정 등에 대해 규정하고 있을 뿐, 임대주택의 임대유기기간의 경과 유무에 따라 임대 조건에 관한 기준을 달리 적용할 수 있도록 하는 규정을 별도로 두고 있지 않으므로, 이 사안과 같이 민간임대사업자가 임대유기기간이 만료되어 임차인에게 분양전환하고 남은 세대를 계속하여 임대하려는 경우에도 임대유기기간의 경과 여부와 상관없이 임대주택법전부개정법률 부칙 제6조제2항제2호의 경과조치에 따라 구 「임대주택법」 제20조가 적용된다고 보아야 할 것입니다.

그리고 구 「임대주택법」은 임대주택의 건설·공급 및 관리와 주택임대사업에 필요한 사항을 정하여 임대주택 건설을 촉진하고 국민의 주거생활을 안정시키는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법에서 임대사업자에 대해 다양한 행정적·재정적 지원⁹²³⁾을 하면서 이에 상응하는 임대사업자의 의무로 임차인의 자격 등 임대 조건을 따르도록 하는 규정을 둔 것은, 임대사업자가 자의적으로 임대보증금과 임대료를 정하는 것을 방지하고 합리적인 임대보증금과 임대료로 무주택 서민에게 시세보다 저렴하게 임대주택을 공급함으로써 주거생활의 안정을 도모하려는 취지⁹²⁴⁾인바, 이 사안과 같이 임대주택법전부개정법률 부칙

923) 임대사업자에 대한 주택도시보증기금의 장기저리(低利) 융자(제5조), 국가 등이 소유하거나 개발한 택지의 우선 매각(제10조), 임대주택 건설에 필요한 간선시설(幹線施設)의 우선 설치(제13조) 등

924) 법제처 2016. 3. 7. 회신 15-0678 해석례, 헌법재판소 2020. 3. 26. 선고 2018헌바205 결정례 및 대법원 2010. 7.

제6조제2항제2호의 경과조치에 따라 구 「임대주택법」의 적용을 받는 경우로서 임대 의무기간이 지난 후에도 임대주택을 분양전환하지 않고 계속 임대하는 경우라면 민간임대 사업자로 하여금 같은 법 제20조에 따른 임대 조건을 따르도록 하여 주택 소유 유무 등을 고려한 입주자 선정과 합리적이고 저렴한 임대보증금 및 임대료 책정이 이루어지도록 하는 것이 입법연혁과 목적, 경과조치를 둔 취지에 부합하는 해석입니다.

한편 구 「임대주택법」 제20조의 규정은 임대주택법전부개정법률 제42조 및 제44조로 조문을 옮겨 규정되어 현행에 이르고 있는데, 같은 법 제42조제1항에서는 민간임대주택의 임차인 자격 및 선정방법을 임대사업자가 정하도록 규정했던 것을, 2018년 1월 16일 법률 제15356호로 개정된 「민간임대주택에 관한 특별법」 제42조제1항에서는 임대사업자는 “임대기간” 중 민간임대주택의 임차인 자격 및 선정방법 등에 대해 같은 항 각 호에서 정하는 바에 따라 공급하도록 변경하여 규정했는데, 당시 입법 자료에서는 종전에 적용기간에 관한 규정이 없어 임차인 자격 등을 준수해야 하는 기간이 “임대의무기간”인지 아니면 “임대사업자가 임대를 운영하는 기간”인지 불명확한 문제가 있어 그 적용기간을 명확히 하기 위해 개정한 것이라는 점을 분명히 하고 있었던 점²⁵⁾에 비추어 보면, 이 사안과 같이 임대주택법 전부개정법률 부칙 제6조제2항제2호의 경과조치에 따라 구 「임대주택법」 상의 임대 조건에 관한 기준이 적용되는 경우에 그 기간의 의미도 임대의무기간 경과 여부와 상관없이 임대사업자가 임대를 운영하는 기간으로 보는 것이 타당합니다.

따라서 이 사안의 경우 민간임대사업자는 구 「임대주택법」 제20조에 따른 임차인의 자격, 선정방법, 임대보증금, 임대료 등 임대 조건에 관한 기준에 따라야 합니다.

22. 선고 2010다23425 판결례 참조

925) 2017. 11. 3. 의안번호 제2010015호로 제안된 민간임대주택에 관한 특별법 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

🔑 관계법령

「민간임대주택에 관한 특별법」(2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부개정되어 2015. 12. 29. 시행된 것)

부 칙

제6조(공공건설임대주택에 관한 경과조치) ① 이 법 시행 당시 「공공주택 특별법」에 따른 공공주택사업자에 해당하는 자가 건설하였거나 건설하고 있는 주택은 「공공주택 특별법」의 규정을 적용한다.

② 이 법 시행 당시 「공공주택 특별법」에 따른 공공주택사업자가 아닌 자가 건설하였거나 건설하는 주택으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 주택에 대하여는 종전의 「임대주택법」 제2조제2호의2에 따른 공공건설임대주택으로 보아 종전의 규정을 적용한다.

1. 이 법 시행 당시 국가·지방자치단체의 재정 또는 주택도시기금의 자금을 지원받아 공공건설임대주택으로 건설하였거나 건설하고 있는 주택
2. 이 법 시행 당시 공공사업으로 조성된 택지에 「주택법」 제16조에 따라 공공건설임대주택으로 사업계획승인을 받아 건설하였거나 건설하고 있는 주택
3. 이 법 시행 당시 공공사업으로 조성된 택지를 공공건설임대주택 용도로 공급받아 이 법 시행 후 건설하는 주택

구 「임대주택법」(2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부개정되어 2015. 12. 29. 시행되기 전의 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “임대주택”이란 임대 목적에 제공되는 건설임대주택 및 매입임대주택을 말한다.

1의2. (생략)

2. “건설임대주택”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 주택을 말한다.

가. 임대사업자가 임대를 목적으로 건설하여 임대하는 주택[임대사업자가 토지를 임차하여 건설·임대하는 주택(이하 “토지임대부 임대주택”이라 한다)을 포함한다]

나. (생략)

- 2의2. “공공건설임대주택”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건설임대주택을 말한다. 다만, 대통령령으로 정하는 주택은 제외한다.

가·나. (생략)

다. 공공사업으로 조성된 택지에 「주택법」 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 건설하는 임대주택

- 2의3. ~ 8. (생략)

제20조(임대주택의 임대 조건 등) ① 임대주택의 임차인의 자격, 선정 방법, 임대보증금, 임대료 등 임대 조건에 관한 기준은 대통령령으로 정한다.

- ② 임대주택의 임대사업자가 임대보증금 또는 임대료의 증액을 청구하는 경우(갱신 및

신규계약을 포함한다)에는 「주택임대차보호법」 제7조로 정한 범위에서 주거비 물가지수, 인근 지역의 전세가격 변동률 등을 고려하여야 한다.

③ 국가·지방자치단체·한국토지주택공사·지방공사가 공급하는 임대주택의 임대보증금 및 임대료 등 임대조건을 정하는 경우에는 임차인의 소득수준 및 임대주택의 규모 등을 고려하여 차등적으로 정할 수 있다.

④ ~ ⑦ (생략)

구 「임대주택법 시행령」(2015. 12. 28. 대통령령 제26763호로 전부개정되기 전의 것)

제19조(임대주택 임차인의 자격 및 선정 방법) ①법 제20조제1항에 따라 건설임대주택 중 「주택법」 제16조에 따른 사업계획승인을 받아 건설한 공공건설임대주택 임차인의 자격 및 선정 방법은 국토교통부령으로 정하는 바에 따르며, 그 외의 건설임대주택 임차인의 자격 및 선정 방법은 해당 임대사업자가 정한다.

②·③ (생략)

제21조(임대주택의 임대보증금 및 임대료) ① 공공건설임대주택 중 「주택법」 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 건설한 임대주택의 최초의 임대보증금 및 임대료는 국토교통부장관이 정하여 고시하는 표준임대보증금 및 표준임대료를 초과할 수 없다. (단서 생략)

② 국토교통부장관은 제1항에 따른 표준임대보증금 및 표준임대료를 산정할 때에는 임대주택과 그 부대시설에 대한 건설원가, 재정 및 주택도시기금 지원비율, 해당 임대주택 주변지역의 임대보증금 및 임대료 수준, 임대보증금의 보증수수료(임차인 부담분만 해당한다), 감가상각비, 수선유지비, 화재보험료, 주택도시기금의 융자금에 대한 지급이자, 대손충당금 및 제세공과금 등을 고려하여야 한다. 이 경우 임대주택의 건설원가는 국토교통부령으로 정하는 산정기준에 따라 산출한 가격을 말한다.

③ ~ ⑦ (생략)

질의제목 7

민원인 - 재정비촉진사업으로 시행하는 재개발사업에 대해 「도시 및 주거환경정비법」 제10조 제1항에 따른 임대주택 건설비율이 적용되는지 여부(「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 제30조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0233

1. 질의요지

「도시재정비 촉진을 위한 특별법」(이하 “도시재정비법”이라 함) 제3조제2항에서는 재정비촉진사업⁹²⁶⁾의 시행에 관하여 같은 법에서 규정하지 아니한 사항에 대해서는 해당 사업에 관하여 정하고 있는 관계 법률에 따른다고 규정하고 있고, 같은 법 제30조제4항에서는 재정비촉진계획 수립권자⁹²⁷⁾는 같은 조 제2항(재정비촉진지구 거주자의 주거실태 조사) 및 제3항(주택수요 조사)의 조사 결과를 고려한 임대주택 건설계획을 재정비촉진계획에 포함하도록 규정하고 있는 한편, 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제10조 제1항에서는 정비계획 입안권자⁹²⁸⁾는 같은 항 제2호에 따른 범위에서 국토교통부장관이 정하여 고시하는 임대주택 건설비율을 정비계획에 반영하도록 규정하고 있는바,

재개발사업⁹²⁹⁾을 재정비촉진사업으로 시행하는 경우에도 도시정비법 제10조제1항제2호에 따른 임대주택 건설비율이 적용되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 답변 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

926) 도시재정비법 제2조제2호의 재정비촉진사업을 말하며, 이하 같음

927) 도시재정비법 제9조제1항 및 제2항에 따른 재정비촉진계획 수립권자를 말하며, 이하 같음

928) 도시정비법 제8조제4항 및 제5항에 따라 정비계획을 입안하는 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장등을 말하며, 이하 같음

929) 도시정비법 제2조제2호나목의 재개발사업을 말하며, 이하 같음

2. 회답

재개발사업을 재정비촉진사업으로 시행하는 경우에도 도시정비법 제10조제1항제2호에 따른 임대주택 건설비율이 적용됩니다.

3. 이유

도시재정비법 제30조제4항 전단에서는 재정비촉진계획 수립권자는 같은 조 제2항에 따른 자가, 전세, 월세 등 주택의 거주 형태(제3호) 등 재정비촉진지구 거주자의 주거실태 조사 결과와 같은 조 제3항에 따른 임대주택 희망수요(제1호) 등 주택수요 조사 결과를 고려한 임대주택 건설계획을 재정비촉진계획에 포함하도록 규정하고 있고, 같은 조 제4항 후단 및 같은 법 시행규칙 제6조에서는 임대주택의 공급방법 등은 도시정비법 시행령 제69조제1항에 따른다고 규정하고 있으며, 도시정비법 시행령 제69조제1항에서는 임대주택을 건설하는 경우 임대조건에 관한 기준 등만을 정하고 있는바, 도시재정비법 제30조제4항 및 같은 항의 위임에 따른 하위법령에서는 구체적인 임대주택 건설비율을 규정하고 있지 않으므로, 해당 규정을 도시정비법 제10조제1항제2호에 따른 임대주택 건설비율에 관한 사항을 별도로 정한 규정이라고 볼 수는 없습니다.

그리고 도시재정비법 제20조에서는 도시정비법 제10조가 적용되는 것을 전제로, 같은 조에도 불구하고 재정비촉진사업의 주택의 규모 및 건설비율에 관하여는 대통령령으로 달리 정할 수 있다고 규정하면서, 그 위임에 따른 도시재정비법 시행령 제21조에서는 재정비촉진사업에서 규모가 주거전용면적 85제곱미터 이하인 주택의 건설비율만을 규정하고 있는바, 결과적으로 같은 조는 도시정비법 제10조제1항 각 호에 따라 정비계획 입안권자가 정비계획에 반영해야 하는 사항 중 “주택의 규모별 건설비율”(제1호)에 대해서만 별도로 정했을 뿐 같은 항 제2호에 따른 임대주택 건설비율은 정하지 않은 것이므로, 같은 호에 따른 임대주택 건설비율은 재개발사업을 재정비촉진사업으로 시행하는 경우에도 적용된다고 할 것입니다.

또한 도시재정비법은 도시의 낙후된 지역에 대한 주거환경의 개선 등을 위한 각종 정비사업 등을 광역화하고 공공부문의 역할을 강화⁹³⁰⁾하여 도시의 균형 있는 발전을 도모하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법에 따른 재정비촉진사업은 도시정비법에 따른

930) 2005. 12. 7. 의안번호 제173539호로 발의된 도시재정비 촉진을 위한 특별법안 국회 건설교통위원회 검토보고서 참조

정비사업에 비해 상대적으로 공공성이 강조되는 사업이라 할 것이고, 이에 따라 도시재정비법 제30조제4항은 재정비촉진사업의 경우 도시정비법에 따른 정비사업에 비해 기존 세입자 등⁹³¹⁾의 주거대책에 특별한 노력이 필요하다는 것으로 보아야 하는바, 도시정비법 제10조제1항제2호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제9조제1항제2호나목을 적용하여 재정비촉진사업으로 시행되는 재개발사업의 임대주택 건설비율을 결정할 때에 주거실태 및 주택수요 조사 결과를 고려하도록 특별히 규정한 것으로 보는 것이 합리적입니다.

만약 이와 달리 재정비촉진사업에 대해 도시정비법 제10조제1항제2호에 따른 임대주택 건설비율이 적용되지 않는다고 본다면, 재정비촉진계획 수립권자는 최소한의 기준조차 없이 임대주택 건설비율을 정할 수 있게 되어, 도시정비법에 따른 재개발사업에 비해 더 낮은 임대주택 건설비율을 정할 가능성도 배제할 수 없게 되는바, 이는 재정비촉진사업의 공공성을 강화하려는 당초의 입법취지에 반하는 불합리한 결과를 초래할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 재개발사업을 재정비촉진사업으로 시행하는 경우에도 도시정비법 제10조제1항제2호에 따른 임대주택 건설비율이 적용됩니다.

관계법령

도시재정비 촉진을 위한 특별법

제3조(다른 법률과의 관계 등) ① 이 법은 재정비촉진지구에서는 다른 법률보다 우선하여 적용한다.

② 재정비촉진사업의 시행에 관하여 이 법에서 규정하지 아니한 사항에 대하여는 해당 사업에 관하여 정하고 있는 관계 법률에 따른다.

③ (생 략)

제30조(세입자들을 위한 임대주택 건설 등) ① (생 략)

② 재정비촉진계획 수립권자는 재정비촉진계획을 수립하기 전에 재정비촉진지구의 거주자에 대하여 다음 각 호의 사항을 포함한 주거 실태를 조사하여야 한다.

1. ~ 5. (생 략)

③ 재정비촉진계획 수립권자는 세입자들의 재정착을 유도하기 위하여 다음 각 호의 사항을 포함한 주택 수요를 조사하여 재정비촉진계획에 반영하여야 한다.

1. ~ 4. (생 략)

④ 재정비촉진계획 수립권자는 재정비촉진계획에 제2항 및 제3항에 따른 조사 결과를 고려한 임대주택 건설계획을 포함하여야 하며, 사업시행자는 그 계획에 따라 임대주택을 건설·공급하여야

931) 임대주택 건설 등 재정비촉진지구에 거주하는 세입자 및 소규모의 주택 또는 토지의 소유자를 말함(도시재정비법 제9조제1항제13호 참조)

한다. 이 경우 임대주택의 공급방법 등은 국토교통부령으로 정할 수 있다.

⑤·⑥ (생략)

도시 및 주거환경정비법

제10조(임대주택 및 주택규모별 건설비율) ① 정비계획의 입안권자는 주택수급의 안정과 저소득 주민의 입주기회 확대를 위하여 정비사업으로 건설하는 주택에 대하여 다음 각 호의 구분에 따른 범위에서 국토교통부장관이 정하여 고시하는 임대주택 및 주택규모별 건설비율 등을 정비계획에 반영하여야 한다.

1. (생략)

2. 임대주택(공공임대주택 및 「민간임대주택에 관한 특별법」에 따른 민간임대주택을 말한다. 이하 같다)이 전체 세대수 또는 전체 연면적의 100분의 30 이하에서 대통령령으로 정하는 범위

② 사업시행자는 제1항에 따라 고시된 내용에 따라 주택을 건설하여야 한다.

질의제목 8

민원인 - 공공택지 외의 택지에서 공급하는 분양가상한제 적용주택의 분양가격 산정을 위한 택지가격의 감정평가가 한 차례로 한정되는지 여부(「공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙」 제10조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0237

1. 질의요지

「주택법」 제57조제1항제2호에서는 사업주체가 같은 법 제54조에 따라 일반인에게 공급하는 공동주택 중 공공택지 외의 택지로서 주택가격 상승 우려가 있어 국토교통부장관이 주거정책심의위원회⁹³²⁾의 심의를 거쳐 지정하는 지역(다목) 등 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 지역에서 공급하는 주택의 경우에는 같은 조에서 정하는 기준에 따라 산정되는 분양가격 이하로 공급(이에 따라 공급되는 주택을 “분양가상한제 적용주택”이라 하며, 이하 같음)하도록 규정하고 있고, 같은 조 제3항 전단에서는 같은 조 제1항의 분양가격은 택지비와 건축비로 구성되며, 구체적인 명세, 산정방식, 감정평가기관 선정방법 등은 국토교통부령으로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따른 「공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙」(이하 “공동주택분양가규칙”이라 함) 제10조제1항에서는 사업주체는 공공택지 외의 택지에서 주택건설 사업계획승인을 신청한 후 입주자모집승인 신청일 이전에 시장·군수 또는 구청장⁹³³⁾에게 택지가격의 감정평가를 신청하여야 한다고 규정하면서 같은 조 제3항에서는 감정평가기관은 공공택지 외의 택지에 대하여 사업주체가 같은 조 제1항에 따라 택지가격의 감정평가를 신청한 날을 기준으로 평가하여야 한다고 규정하고 있는바,

「주택법」 제57조제1항제2호다목에 해당하는 지역에서 분양가상한제 적용주택을 공급하기 위해 사업주체가 공동주택분양가규칙 제10조제1항에 따라 택지가격의 감정평가를 신청한 후 그 신청일을 기준으로 감정평가 결과를 통지받은 경우, 사업주체는 해당 주택의 입주자모집승인 신청일 이전에 다시 같은 항에 따라 택지가격의 감정평가를 신청할 수 있는지?⁹³⁴⁾

932) 「주거기본법」 제8조에 따른 주거정책심의위원회를 말함

933) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말함)을 말하며, 이하 같음

934) 공동주택분양가규칙 제10조제1항에 따라 감정평가를 신청한 후, 택지 관련 제반사항에 중대한 변경이 없는 경우를 전제함

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사업주체는 공동주택분양가규칙 제10조제1항에 따라 택지가격의 감정평가를 다시 신청할 수 없습니다.

3. 이유

「주택법」 제57조제3항에서는 분양가상한제 적용주택의 분양가격은 택지비와 건축비로 구성된다고 규정(전단)하면서, 이 경우 택지비는 같은 항 각 호에 따라 산정한 금액으로 한다고 규정(후단)하고 있고, 같은 항 제2호에서는 공공택지 외의 택지에서 분양가상한제 적용주택을 공급하는 경우 택지비는 감정평가한 가액⁹³⁵⁾에 국토교통부령으로 정하는 택지와 관련된 비용을 가산한 금액으로 산정(본문)하되, 택지 매입가격이 국가·지방자치단체 등 공공기관으로부터 매입한 가격 등에 해당하는 경우에는 해당 매입가격을 기준으로 산정(단서)하도록 규정하고 있습니다.

이와 같이 「주택법」 제57조제3항제2호 본문에서 분양가상한제 적용주택을 공공택지 외의 택지에서 공급하는 경우 감정평가한 가액을 기준으로 택지비를 산정하도록 규정한 것은, 공공택지 외의 택지에 대해 토지 매입가격을 기준으로 그 가격을 산정할 경우 택지 장기보유에 따른 금융비용 등으로 인해 현실적으로 가격을 확정하기가 곤란하고, 이중계약에 의한 택지비 부풀리기 등의 부작용이 있을 수 있다는 점을 고려⁹³⁶⁾한 것으로서, 같은 호 단서 및 각 목의 경우에는 해당 매입가격을 기준으로 택지비를 산정할 수 있도록 하되, 그 외의 경우에는 공동주택분양가규칙 제10조에 따른 감정평가 절차를 거쳐 신뢰성 있고 객관적인 방식으로 택지가격 산정을 하도록 한 것⁹³⁷⁾인바, 같은 조에 따라 결정되는 택지가격의 감정평가 결과는

935) 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」에 따라 감정평가한 가액을 말하며, 이하 같음

936) 2007. 2. 6. 의안번호 제176057호로 제안된 「주택법」 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 건설교통위원회 검토보고서 참조

937) 2007. 7. 31. 건설교통부령 제575호로 제정된 공동주택분양가규칙 제정이유 및 2019. 10. 29. 국토교통부령 제667호로 일부개정된 공동주택분양가규칙 개정이유 및 주요내용 참조

「주택법」 제57조제3항제2호 단서 및 각 목에 따른 택지의 매입가격을 대체하는 가액으로 볼 수 있으므로, 동일한 택지에 대하여 매입가격을 대체하는 가액은 하나로 한정된다고 보아야 합니다.

그리고 공동주택분양가규칙 제10조제1항에서 사업주체의 감정평가 신청기한을 “주택 건설 사업계획승인을 신청한 후 입주자모집승인 신청일 이전”으로 제한하여 규정한 것은, 택지의 위치 및 규모 등이 정해지는 시기인 주택건설 사업계획승인의 신청 이후부터 사업주체가 분양가격을 결정해야 하는 입주자모집승인 신청일 이전까지의 기간 내에 사업주체의 신청에 따라 감정평가 절차가 시작되어야 한다는 취지인바, 사업주체가 사업계획승인 신청 이후부터 입주자모집승인 신청 이전까지의 기간 동안 횟수의 제한 없이 택지가격의 감정평가를 신청할 수 있다는 의미로 볼 수는 없습니다.

또한 공동주택분양가규칙 제12조에서는 사업주체가 감정평가 결과에 이의를 제기하는 경우 시장·군수·구청장은 택지가격의 재평가를 다른 감정평가기관 2인에게 의뢰해야 한다고 규정(제2항제2호)하면서, 이 경우의 재평가는 한 차례에 한정하도록 규정(제3항)하고 있는데, 이는 같은 규칙 제10조에 따른 택지가격의 감정평가 결과에 대해 사업주체가 이의 제기하여 재평가할 수 있는 절차를 마련하되, 해당 재평가 절차는 한 차례로 한정하여 불필요한 행정절차의 반복을 막기 위한 것인바, 만약 같은 조 제1항에 따른 감정평가의 신청이 여러 차례 가능하다고 본다면, 사업주체가 감정평가 결과에 대한 이의를 재평가를 통해 제기할 수 있도록 하면서 그 재평가를 한 차례로 한정하는 같은 조 제1항 및 제3항을 형해화하는 결과를 초래한다고 할 것입니다.

아울러 「주택법」 제57조에서 정하고 있는 분양가상한제는 사업주체가 일반인에게 공급하는 공동주택의 분양가격의 상한을 제한함으로써 부동산 투기를 방지하고 중산·서민층의 주거비 부담을 완화하여 주택시장의 안정을 도모하는 데 그 취지⁹³⁸⁾가 있는바, 만약 공동주택분양가규칙 제10조제1항에 따른 택지가격의 감정평가 신청이 한 차례로 한정되지 않는다고 본다면, 사업주체는 입주자모집승인 신청일 전이라면 수차례 택지가격의 감정평가를 신청할 수 있고, 수개의 상이한 감정평가 결과 중 무엇을 최종적인 감정평가액으로 하여야 하는지에 대한 명문의 규정이 없는 이상, 사업주체는 가장 높은 금액의 감정평가 결과를 최종적인 감정평가액으로 주장할 수 있으므로, 지가가 상승하는 시기에 오히려 당초 주택건설사업 계획과 달리 입주자모집 시기를 늦추거나 조정함으로써 주택시장 불안정을 초래할 가능성을 배제할 수 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려해야 합니다.

938) 2007. 4. 20. 법률 제8383호로 일부개정된 「주택법」 개정이유 및 주요내용 참조

따라서 이 사안의 경우 사업주체는 공동주택분양가규칙 제10조제1항에 따라 택지가격의 감정평가를 다시 신청할 수 없습니다.

 관계법령

공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙

제10조(공공택지 외의 택지의 감정평가 절차) ① 사업주체는 공공택지 외의 택지에서 주택건설 사업계획승인을 신청한 후 입주자모집승인 신청일 이전에 시장·군수 또는 구청장에게 택지가격의 감정평가를 신청하여야 한다. 이 경우 감정평가에 필요한 자료를 제출하여야 한다.

② (생략)

③ 제2항에 따라 감정평가를 의뢰받은 감정평가기관은 공공택지 외의 택지에 대하여 사업주체가 제1항에 따라 택지가격의 감정평가를 신청한 날(국가·지방자치단체·한국토지주택공사 또는 지방공사인 사업주체의 경우에는 해당 기관의 장이 택지가격의 감정평가를 의뢰한 날을 말하며, 이하 이 조 및 제11조에서 “신청일”이라 한다)을 기준으로 평가하여야 한다.

④ ~ ⑥ (생략)

질의제목 9

민원인 - 분양권 지분 증여에 따른 권리의무승계계약이 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조 제1항제2호에 따른 “부동산에 대한 공급계약”에 해당하는지 여부(「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0249

1. 질의요지

「부동산 거래신고 등에 관한 법률」(이하 “부동산거래신고법”이라 함) 제3조제1항제2호에서는 「주택법」 등 대통령령으로 정하는 법률에 따른 부동산에 대한 공급계약을 체결한 경우 거래당사자가 그 실제 거래가격 등 대통령령으로 정하는 사항을 공동으로 신고관청⁹³⁹⁾에 신고하도록 규정하고 있는바,

「주택법」에 따라 주택을 공급받는 자로 선정된 자(이하 “수분양자”라 함)가 주택을 공급받는 자로 선정된 지위(이하 “분양권”이라 함)의 지분 일부를 배우자에게 증여한 후, 사업주체(분양자),⁹⁴⁰⁾ 수분양자, 수분양자의 배우자가 분양권 지분 이전(移轉)에 관한 계약(이하 “권리의무승계계약”이라 함)⁹⁴¹⁾을 체결한 경우, 권리의무승계계약이 부동산거래신고법 제3조제1항제2호에 따라 실제 거래가격 등을 신고해야 하는 “부동산에 대한 공급계약”에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 권리의무승계계약은 부동산거래신고법 제3조제1항제2호에 따라 실제 거래가격 등을 신고해야 하는 “부동산에 대한 공급계약”에 해당하지 않습니다.

939) 부동산 소재지를 관할하는 시장(구가 설치되지 아니한 시의 시장 및 특별자치시장과 특별자치도 행정시의 시장을 말함)·군수 또는 구청장을 말하며, 이하 같음.

940) 「주택법」 제2조제10호에 따른 사업주체를 말하며, 이하 같음.

941) 분양권 지분 이전 외에 부동산의 총분양가격 등 최초 부동산 분양계약의 다른 내용에는 변경을 가하지 않는 계약임을 전제함.

3. 이유

부동산거래신고법 제3조제1항 본문 및 같은 항 제2호에서는 거래당사자는 「택지개발 촉진법」, 「주택법」 등 대통령령으로 정하는 법률에 따른 부동산에 대한 공급계약을 체결한 경우 그 실제 거래가격 등 대통령령으로 정하는 사항을 거래계약의 체결일부터 30일 이내에 신고관청에 공동으로 신고하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 부동산거래신고법 시행령 제3조제3항제6호에서는 ‘대통령령으로 정하는 법률’의 하나로 「주택법」을 규정하고 있는바, 「주택법」에 따른 주택분양계약을 체결한 자가 그 이후 체결한 권리의무승계계약이 부동산거래신고법 제3조제1항제2호에 따라 실제 거래가격 등을 신고해야 하는 “부동산에 대한 공급계약”에 해당하는지는 관련 규정의 문언, 입법연혁 및 제도의 취지 등을 종합적으로 살펴 판단해야 합니다.

우선 부동산거래신고법 제2조제3호에서는 같은 법 제3조제1항 본문에 따른 신고주체인 “거래당사자”를 부동산 또는 부동산을 취득할 수 있는 권리(이하 “부동산등”이라 함)의 매수인과 매도인을 말한다고 규정하고 있고, 같은 항 본문의 위임에 따른 같은 법 시행령 제3조제1항 및 같은 영 별표 1 제1호에서는 신고사항으로 중도금 지급일 및 잔금 지급일(나목), 실제 거래가격(마목) 등을 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 부동산거래신고법 제3조제1항에서는 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정하는 매매 등 유상계약일 것을 전제로⁹⁴²⁾ 구체적인 신고대상 계약의 종류를 규정하고 있다고 보아야 하므로, 이 사안의 경우와 같이 유상계약이 아닌 지분 증여를 원인으로 하면서 그 자체 거래대금이 별도로 새롭게 정해진바 없는 권리의무승계계약을 같은 항 제2호에 따라 실제 거래가격 등을 신고해야 하는 “부동산에 대한 공급계약”에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

그리고 부동산거래신고법 제3조제1항제2호는 구 「부동산 거래신고에 관한 법률」(2016년 1월 19일 법률 제13797호로 폐지되기 전의 것을 말함) 제2조 및 제3조에서 토지·건축물의 매매계약과 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 입주자로 선정된 지위 및 「주택법」에 따른 주택 입주자 지위의 매매계약만을 부동산 거래신고 대상으로 규정하여, 부동산 분양계약이 부동산의 주요 거래유형임에도 불구하고 정부가 그 거래가격 정보 취득에 어려움을 겪어 온 문제점을 해결하기 위하여 부동산거래신고법을 제정하면서 주택의 ‘최초 분양계약’ 등을 거래신고 대상에 포함하도록 한 것⁹⁴³⁾이라는 점, 최초의 부동산 분양계약 이후 그 분양권의

942) 「민법」 제563조부터 567조까지 및 법제처 2014. 4. 2. 회신 13-0599 해석례 참조

943) 2015. 10. 13. 의안번호 제1917151호로 발의된 부동산 거래신고 등에 관한 법률안에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

거래에 대해서는 부동산거래신고법 제3조제1항제3호가목에서 별도로 규율하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 같은 항 제2호에 따라 실제 거래가격 등을 신고해야 하는 「주택법」에 따른 주택공급계약은 분양자와 수분양자 사이에서 해당 부동산에 관하여 최초로 체결된 분양 계약을 의미한다고 보는 것이 타당합니다.

또한 부동산거래신고법 제28조제2항제1호에서는 같은 법 제3조제1항부터 제4항까지의 규정을 위반하여 같은 항에 따른 신고를 하지 아니한 자(공동신고를 거부한 자를 포함함)에게는 500만원 이하의 과태료를 부과하도록 규정하고 있는바, 부동산등의 지분 증여에 따른 권리의무승계계약까지 부동산거래신고법 제3조제1항제2호에 따라 실제 거래가격 등을 신고해야 하는 “부동산에 대한 공급계약”에 해당한다고 보는 것은 부동산 거래 신고를 하지 않은 경우에 대한 과태료 부과 범위를 자의적으로 확대하는 결과를 가져올 수 있습니다.

아울러 증여 등을 통하여 무상으로 부동산등을 이전하거나 이를 원인으로 하는 권리의무승계계약까지 부동산거래신고법 제3조제1항제2호에 따른 “부동산에 대한 공급계약”으로 보아 거래 신고를 하도록 하려는 취지가 있었다면, 「지방세법」 제6조제1호에서 “취득”을 “매매, 교환, 상속, 증여, 기부, 법인에 대한 현물출자, 건축, 개수(改修), 공유수면의 매립, 간척에 의한 토지의 조성 등과 그 밖에 이와 유사한 취득으로서 원시취득, 승계취득 또는 유상·무상의 모든 취득”으로 규정하고 있는 것과 유사하게 명시적인 규정을 두는 것이 일반적인 입법 방식이라는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 권리의무승계계약은 부동산거래신고법 제3조제1항제2호에 따라 실제 거래가격 등을 신고해야 하는 “부동산에 대한 공급계약”에 해당하지 않습니다.

관계법령

부동산거래신고법

제3조(부동산 거래의 신고) ① 거래당사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 계약을 체결한 경우 그 실제 거래가격 등 대통령령으로 정하는 사항을 거래계약의 체결일부터 30일 이내에 그 권리의 대상인 부동산등(권리에 관한 계약의 경우에는 그 권리의 대상인 부동산을 말한다)의 소재지를 관할하는 시장(구가 설치되지 아니한 시의 시장 및 특별자치시장과 특별자치도 행정시의 시장을 말한다)·군수 또는 구청장(이하 “신고관청”이라 한다)에게 공동으로 신고하여야 한다. 다만, 거래당사자 중 일방이 국가, 지방자치단체, 대통령령으로 정하는 자의 경우(이하 “국가등”이라 한다)에는 국가등이 신고를 하여야 한다.

1. 부동산의 매매계약

2. 「택지개발촉진법」, 「주택법」 등 대통령령으로 정하는 법률에 따른 부동산에 대한 공급계약
 3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 지위의 매매계약
 - 가. 제2호에 따른 계약을 통하여 부동산을 공급받는 자로 선정된 지위
 - 나. 「도시 및 주거환경정비법」 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 및 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제29조에 따른 사업시행계획인가로 취득한 입주자로 선정된 지위
- ② ~ ⑦ (생략)

부동산거래신고법 시행령

제3조(부동산 거래의 신고) ① · ② (생략)

③ 법 제3조제1항제2호에서 “「택지개발촉진법」, 「주택법」 등 대통령령으로 정하는 법률”이란 다음 각 호의 법률을 말한다.

1. 「건축물의 분양에 관한 법률」
 2. 「공공주택 특별법」
 3. 「도시개발법」
 4. 「도시 및 주거환경정비법」
 - 4의2. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」
 5. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」
 6. 「주택법」
 7. 「택지개발촉진법」
- ④·⑤ (생략)

질의제목 10

서울특별시 강남구 - 시장정비사업으로 공동주택을 분양하는 경우 분양대상자의 범위에 관하여 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제63조제1항제3호 단서가 준용되는지 여부(「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제63조제1항제3호 등)

▶ 안전번호 22-0282, 22-0572

1. 질의요지

「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」(이하 “전통시장법”이라 함) 제4조제1항에서는 시장정비사업과 관련하여 이 법에서 정하지 아니한 사항은 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 중 재개발사업에 관한 규정을 준용하고, 그 밖의 사항에 관하여는 같은 법 및 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」의 관련 규정을 각각 준용한다고 규정하고 있는 한편,

도시정비법 제74조제1항에 따르면 사업시행자⁹⁴⁴⁾는 같은 법 제72조에 따른 분양신청 기간이 종료된 때에는 분양신청의 현황을 기초로 분양설계(제1호) 등이 포함된 관리처분 계획을 수립하여 시장·군수 등의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제74조제6항에서는 같은 조 제1항에 따른 관리처분계획의 내용, 관리처분의 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제63조제1항제3호에서는 주거환경개선사업⁹⁴⁵⁾과 재개발사업(이하 “재개발사업등”이라 함)의 관리처분 방법을 정비구역의 토지등소유자⁹⁴⁶⁾에 대한 분양(본문)으로 규정하면서, 공동주택을 분양하는 경우 시·도조례⁹⁴⁷⁾로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지등소유자는 시·도조례로 정하는 바에 따라 분양대상에서 제외할 수 있다(단서)고 규정하고 있는바,

가. 도시정비법 시행령 제63조제1항제3호 단서에 따라 특정한 토지등소유자를 공동주택의 분양대상에서 제외하는 내용의 시·도조례가 있는 경우 사업시행자는 반드시 해당 시·도

944) 정비사업을 시행하는 자를 말하며(도시정비법 제2조제8호), 이하 같음.

945) 도시정비법 제23조제1항제4호의 방법으로 시행하는 주거환경개선사업을 말하며, 이하 같음.

946) 지상권자는 제외하며, 이하 같음.

947) 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도 또는 「지방자치법」 제198조제1항에 따른 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상 대도시의 조례를 의미하며(도시정비법 시행령 제2조제2항), 이하 같음.

조례에 따라야 하는지?

나. 전통시장법 제2조제6호에 따른 시장정비사업의 관리처분계획 수립에 관하여 도시정비법 제74조 및 같은 법 시행령 제63조제1항제3호 단서가 준용되는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

도시정비법 시행령 제63조제1항제3호 단서에 따라 특정한 토지등소유자를 공동주택의 분양대상에서 제외하는 내용의 시·도조례가 있는 경우 사업시행자는 해당 시·도조례에 따라야 합니다.

나. 질의 나에 대해

전통시장법 제2조제6호에 따른 시장정비사업의 관리처분계획 수립에 관하여 도시정비법 제74조 및 같은 법 시행령 제63조제1항제3호 단서가 준용됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저, 도시정비법 제74조제1항에 따르면 사업시행자가 수립하는 관리처분계획에는 분양대상자의 주소 및 성명(제2호), 분양대상자별 분양예정인 대지 또는 건축물의 추산액⁹⁴⁸⁾(제3호), 분양대상자별 종전 토지 또는 건축물 명세 및 가격(제5호), 정비사업비의 추산액(제6호) 등이 포함되고, 같은 법 제79조에 따르면 정비사업의 시행으로 조성된 대지 및 건축물은 관리처분계획에 따라 처분 또는 관리하여야 하며(제1항), 사업시행자는 정비사업의 시행으로 건설된 건축물을 같은 법 제74조에 따라 인가받은 관리처분계획에 따라 토지등소유자에게 공급하여야 하는바(제2항), 이를 종합하면 같은 법에 따른 관리처분계획은 사업 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항 등을 정함으로써 조합원의 재산상 권리·의무 등에 구체적이고 직접적인 영향을

948) 임대관리 위탁주택에 관한 내용을 포함함.

미치는 것⁹⁴⁹⁾이므로, 이러한 관리처분의 방법 등에 관한 규정은 가급적 엄격하게 해석하여야 할 것입니다.

그리고 도시정비법은 도시기능의 회복이 필요하거나 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하고 노후·불량건축물을 효율적으로 개량하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이는 데 이바지함을 입법목적(제1조)으로 하는 법률로서, 정비사업의 기본방향과 계획기간 등이 포함되는 도시·주거환경정비기본계획의 수립권자를 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장으로 정하고 있고(제4조 및 제5조), 관리처분계획의 내용에 직접적인 영향을 미치는 용적률이나 건축규제의 완화를 위한 특례의 기준 등을 시·도조례로 정할 수 있도록 규정하고 있으며(제66조 및 제68조), 관리처분계획의 수립기준에 있어서도 예외적으로 2명 이상이 1토지를 공유한 경우로서 시·도조례로 주택공급을 따로 정하고 있는 경우 그에 따라 공급할 수 있다고 규정하는 등(제76조제1항제7호가목) 지방자치단체의 실정에 맞게 정비사업을 통한 해당 지역의 이용 방향을 정할 수 있도록 하는 규정을 두고 있습니다.

그렇다면, 이와 같은 도시정비법의 취지, 문언 및 규정체계를 종합하여 볼 때, 그 하위법령인 도시정비법 시행령 제63조제1항제3호 단서 역시 재개발사업등의 분양대상을 해당 시·도에서 정책적으로 판단하여 자율적으로 정할 수 있도록 입법재량을 부여하면서 그 입법 형식은 해당 시·도의 조례로 하도록 규정하고 있는 것으로 보아야 하고, 이를 해당 시·도조례에서 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준을 정하여 특정한 토지등소유자를 분양대상에서 제외하도록 규정하고 있음에도 불구하고 사업시행자가 해당 조례의 적용 여부를 자유롭게 판단하여 분양대상을 달리 정할 수 있도록 하려는 규정이라고 해석할 수는 없습니다.

따라서, 도시정비법 시행령 제63조제1항제3호 단서에 따라 특정한 토지등소유자를 공동주택의 분양대상에서 제외하는 내용의 시·도조례가 있는 경우 사업시행자는 해당 시·도조례에 따라야 합니다.

나. 질의 내에 대해

준용되는 조항을 특정하거나 명시하지 아니하고 포괄적·일반적으로 준용하는 형식을 취하고 있더라도 준용규정을 둔 법령이 규율하려는 사항의 성질에 반하지 않는 한도 내에서는 다른 법령의 관련 규정이 준용되는 것인데,⁹⁵⁰⁾ 전통시장법 제4조제1항에서는 시장정비사업과

949) 대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 판결례 참조

관련하여 같은 법에서 정하지 아니한 사항은 도시정비법 중 재개발사업에 관한 규정을 준용한다고 규정하고 있는바, 시장정비사업의 성질에 반하지 않는 한 도시정비법 중 재개발사업에 관한 규정은 시장정비사업에도 준용⁹⁵¹⁾된다고 할 것입니다.

그리고 전통시장법 제2조제6호 및 제9호에 따르면 시장정비사업이란 시장의 현대화를 촉진하기 위하여 상업기반시설 및 도시정비법에 따른 정비기반시설을 정비하는 등 전통시장법 및 도시정비법 등에서 정하는 바에 따라 시장을 정비하는 모든 행위를 말하고, 시장정비사업조합은 시장정비구역의 토지등소유자가 시장정비사업을 추진하기 위하여 도시정비법 제35조에 따라 설립한 조합이며, 전통시장법 제37조제4항에 따르면 시장정비사업추진계획에 포함되어 승인·고시된 시장정비구역은 도시정비법 제2조제1호에 따른 정비구역으로 지정된 것으로 보는 점 등을 고려하면 전통시장법에 따른 시장정비사업은 그 실질에 있어서 도시정비법에 따른 도시정비사업과 동일⁹⁵²⁾하다고 할 것입니다.

또한 정비사업에 있어서 관리처분계획이란 정비사업 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항 등을 정하고 있는 계획⁹⁵³⁾으로서, 전통시장법상 시장정비사업 역시 공동주택이 포함된 복합형 상가건물을 건축하는 방식으로 시행될 수 있으므로,⁹⁵⁴⁾ 도시정비사업으로 공동주택을 분양하는 경우 관리처분의 방법 등에 관한 규정인 도시정비법 시행령 제63조제1항제3호 단서가 전통시장법에 따른 시장정비사업의 성질에 반한다고 볼 수 없고, 같은 법에서 시장정비사업으로 공동주택을 분양하는 경우 관리처분의 방법 등에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않으므로, 시장정비사업의 관리처분계획에 대해서도 같은 법 제4조제1항에 따라 도시정비법 제74조 및 같은 법 시행령 제63조제1항제3호 단서가 준용된다고 보아야 할 것입니다.⁹⁵⁵⁾

따라서, 전통시장법 제2조제6호에 따른 시장정비사업의 관리처분계획 수립에 관하여 도시정비법 제74조 및 같은 법 시행령 제63조제1항제3호 단서가 준용됩니다.

950) 대법원 2015. 8. 27. 선고 2015두41371 판결례 참조

951) 법제처 2019. 11. 21. 회신 19-0476 해석례 참조

952) 법제처 2012. 1. 5. 회신 11-0718 해석례 참조

953) 대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 판결례 참조

954) 전통시장법 제39조제2항 참조

955) 시장정비사업으로 공동주택을 분양하는 경우 그 분양대상자의 범위에 관하여 전통시장법 제4조제2항에 따라 지방자치단체는 시장정비사업의 시행에 필요한 사항을 조례로 정할 수 있음.

🔑 관계법령

도시 및 주거환경정비법

제74조(관리처분계획의 인가 등) ① 사업시행자는 제72조에 따른 분양신청기간이 종료된 때에는 분양신청의 현황을 기초로 다음 각 호의 사항이 포함된 관리처분계획을 수립하여 시장·군수등의 인가를 받아야 하며, 관리처분계획을 변경·중지 또는 폐지하려는 경우에도 또한 같다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 시장·군수등에게 신고하여야 한다.

1. ~ 9. (생략)

② ~ ⑤ (생략)

⑥ 제1항에 따른 관리처분계획의 내용, 관리처분의 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑦ (생략)

도시 및 주거환경정비법 시행령

제63조(관리처분의 방법 등) ① 법 제23조제1항제4호의 방법으로 시행하는 주거환경개선사업과 재개발사업의 경우 법 제74조제4항에 따른 관리처분은 다음 각 호의 방법에 따른다.

1. · 2. (생략)

3. 정비구역의 토지등소유자(지상권자는 제외한다. 이하 이 항에서 같다)에게 분양할 것. 다만, 공동주택을 분양하는 경우 시·도조례로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지등소유자는 시·도조례로 정하는 바에 따라 분양대상에서 제외할 수 있다. 3

4. ~ 7. (생략)

② (생략)

전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법

제4조(다른 법률과의 관계) ① 시장정비사업과 관련하여 이 법에서 정하지 아니한 사항은 「도시 및 주거환경정비법」 중 재개발사업에 관한 규정을 준용하고, 그 밖의 사항에 관하여는 같은 법 및 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」의 관련 규정을 각각 준용한다.

② 지방자치단체는 시장정비사업과 관련하여 이 법, 「도시 및 주거환경정비법」, 「주택법」, 「건축법」 및 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」에서 규정한 범위에서 시행에 필요한 사항을 조례로 정할 수 있다.

질의제목 11

민원인 - 해당 주택건설지역 외의 지역에 거주하면서 수도권 분양가상한제 적용주택에 당첨된 자에 대한 거주무무 예외의 인정 범위(「주택법 시행령」 제60조의2제2항제4호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0284

1. 질의요지

「주택법」 제57조의2제1항에서는 사업주체가 수도권에서 건설·공급하는 분양가상한제 적용주택⁹⁵⁶⁾(제1호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 주택(이하 “거주의무대상주택”이라 함)의 입주자⁹⁵⁷⁾(이하 “거주의무자”라 함)는 해당 주택의 최초 입주가능일부터 5년 이내의 범위에서 해당 주택의 분양가격과 국토교통부장관이 고시한 방법으로 결정된 인근지역 주택매매 가격의 비율에 따라 대통령령으로 정하는 기간(이하 “거주의무기간”이라 함) 동안 계속하여 해당 주택에 거주하여야 한다고 규정하면서(본문), 해외 체류 등 대통령령으로 정하는 부득이한 사유가 있는 경우 그 기간은 해당 주택에 거주한 것으로 본다고 규정하고 있으며(단서), 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제60조의2제2항제4호에서는 거주의무기간 동안 거주한 것으로 보는 부득이한 사유로 “거주의무자가 거주의무기간 중 세대원⁹⁵⁸⁾의 근무·생업·취학 또는 질병치료를 위하여 세대원 전원이 다른 주택건설지역⁹⁵⁹⁾에 거주하는 경우”를 규정하고 있는바,

거주의무자가 거주의무대상주택 당첨 당시 해당 주택건설지역 외의 지역에 거주하던 자인 경우로서, 「주택법」 제57조의2제1항 단서에 따른 최초 입주가능일 전에 근무를 위하여 세대원 전원이 다른 주택건설지역에 거주하는 사정(이하 “근무상사정”이라 함)이 발생하였고 최초 입주가능일 이후에도 그 사유가 지속되는 경우,⁹⁶⁰⁾ 같은 항 단서 및 같은 법 시행령 제60조의2 제2항제4호에 따라 해당 주택에 거주한 것으로 볼 수 있는지?

956) 「주택법」 제57조제1항에 따른 “분양가상한제 적용주택”을 말하며, 이하 같음.

957) 주택을 공급받는 자를 말하며(「주택법」 제2조제27호가목 참고), 상속받은 자는 제외함.

958) 거주의무자가 포함된 세대의 구성원을 말함.

959) 주택을 건설하는 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도 또는 시·군의 행정구역을 말하며(「주택법 시행령」 제60조의2 제2항제3호 참고), 이하 같음.

960) 거주의무대상주택 당첨 후에 근무 등을 목적으로 당첨 시 거주하던 주택건설지역과 다른 수도권 외 주택건설지역에 거주하는 경우를 전제로 함.

2. 회답

이 사안의 경우, 「주택법」 제57조의2제1항 단서 및 같은 법 시행령 제60조의2제2항제4호에 따라 해당 주택에 거주한 것으로 볼 수 없습니다.

3. 이유

「주택법」 제57조의2제1항에서는 거주 의무대상주택을 공급받는 입주자에게 해당 주택의 최초 입주가능일부터 거주 의무기간 동안 계속하여 해당 주택에 거주하도록 의무를 부여하면서(본문) 해외 체류 등 대통령령으로 정하는 부득이한 사유가 있는 경우 그 기간은 해당 주택에 거주한 것으로 본다고 규정하여(단서) 거주 의무에 대한 예외를 인정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제60조의2제2항에서는 거주 의무의 면제 대상이 되는 부득이한 사유로 “거주 의무자가 거주 의무기간 중 세대원의 근무·생업·취학 또는 질병치료를 위하여 세대원 전원이 다른 주택건설지역에 거주하는 경우”(제4호) 등을 규정하고 있는데, 거주 의무가 면제되는 부득이한 사유는 거주 의무기간에 대하여 인정되는 예외사유이므로 문언에 따라 “거주 의무기간 중”에 발생한 경우에만 인정되는 것으로 보아야 하며, 이 사안과 같이 근무상사정이 최초 입주가능일 전에 발생하여 최초 입주가능일 이후까지 지속되고 있는 경우에도 거주 의무를 면제받을 수 있는지에 관해서는 해당 규정의 입법취지를 고려하여 신중하게 판단할 필요가 있습니다.

먼저 「주택법」 제57조의2제1항 본문에서 거주 의무대상주택의 입주자에게 일정기간의 거주 의무를 부여한 것은 수도권에서 주변시세보다 저렴하게 공급하는 분양가상한제 적용주택 등에 대한 투기수요를 차단하고 실수요자 중심으로 주택을 공급하려는 취지⁹⁶¹⁾이고, 같은 항 단서에서 해외 체류 등 대통령령으로 정하는 부득이한 사유가 있는 경우 그 기간은 거주한 것으로 보도록 규정한 것은 거주 의무를 이행할 수 없는 부득이한 사유가 있는 “실수요자”에게까지 거주 의무를 부담하게 하는 것은 과도하다는 정책적인 고려를 반영한 것인바, 이러한 예외 규정은 그 취지를 고려하여 엄격한 기준에 따라 인정된 실수요자에게만 적용해야 할 것입니다.

그런데 어떤 사람이 “실수요자”인지에 대해서는 주택법령에서 따로 그 기준을 규정하고 있지 않아 객관적으로 인정될 수 있는 합리적인 기준에 따라 판단할 수밖에 없다고 할 것인데,

961) 「주택법」(2020. 8. 18. 법률 제17486호로 일부개정되어 2021. 2. 19. 시행된 것) 개정이유 및 주요내용 참조

만약 최초 입주가능일에 입주하였다면 일응 실수요자로 볼 수 있으므로 그 이후에 부득이한 사유가 발생한 경우에는 일반적으로 그 예외를 인정할 수 있을 것이나, 이 사안과 같이 최초 입주가능일 전에 근무상사정이 발생하였고, 그 근무상사정이 거주 의무기간 중에도 지속되고 있어 공급받은 주택에 입주할 수 없는 상황이라면 곧바로 실수요자임을 인정하기 어려워 다른 적절한 기준으로 실수요자 여부를 판단할 수밖에 없으며, 이때에는 해당 거주 의무대상주택을 공급받을 권리를 취득할 당시 해당 주택건설지역에 거주하고 있었는지를 기준으로 실수요자 여부를 판단하는 것이 가장 합리적이라고 할 것입니다.

만약 이와 달리 해당 주택건설지역 외의 지역에 거주하는 자가 거주 의무대상주택을 공급받은 경우로서 최초 입주가능일 전에 발생한 근무상사정을 이유로 최초 입주가능일에 입주할 수 없는 경우도 실수요자에 해당하는 경우로 보고, 부득이한 사유를 인정해 거주 의무를 면제받을 수 있다고 해석하면, 사실상 해당 주택건설지역에 한 번도 거주하지 않은 채 거주 의무대상주택을 공급받는 것이 가능하게 되어, 그 결과 실수요자의 당첨기회가 축소되고, 공정한 청약질서를 해칠 우려가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「주택법」 제57조의2제1항 단서 및 같은 법 시행령 제60조의2 제2항제4호에 따라 해당 주택에 거주한 것으로 볼 수 없습니다.

법령정비 권고사항

거주 의무대상주택에 거주하지 않더라도 거주한 것으로 간주되는 사유와 그 사유의 발생 시점 등을 주택법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

주택법

제57조의2(분양가상한제 적용주택 등의 입주자의 거주 의무 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 주택의 입주자(상속받은 자는 제외한다. 이하 이 조 및 제57조의3에서 “거주 의무자”라 한다)는 해당 주택의 최초 입주가능일부터 5년 이내의 범위에서 해당 주택의 분양가격과 국토교통부장관이 고시한 방법으로 결정된 인근지역 주택매매가격의 비율에 따라 대통령령으로 정하는 기간(이하 “거주 의무기간”이라 한다) 동안 계속하여 해당 주택에 거주하여야 한다. 다만, 해외 체류 등 대통령령으로 정하는 부득이한 사유가 있는 경우 그 기간은 해당 주택에 거주한 것으로 본다.

1. 사업주체가 「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권(이하 “수도권”이라 한다)에서 건설·공급하는 분양가상한제 적용주택
2. · 3. (생략)
- ② ~ ⑧ (생략)

주택법 시행령

제60조의2(분양가상한제 적용주택 등의 입주자의 거주 의무기간 등) ① (생략)

② 법 제57조의2제1항 각 호 외의 부분 단서에서 “해외 체류 등 대통령령으로 정하는 부득이한 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유를 말한다. 이 경우 제2호부터 제8호까지의 규정에 해당하는지는 한국토지주택공사(사업주체가 「공공주택 특별법」 제4조의 공공주택사업자인 경우에는 공공주택사업자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 확인을 받아야 한다.

1. · 2. (생략)
3. 거주 의무자가 주택의 특별공급을 받은 군인으로서 인사발령에 따라 거주 의무기간 중 해당 주택건설지역(주택을 건설하는 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도 또는 시·군의 행정구역을 말한다. 이하 이 항에서 같다)이 아닌 지역에 거주하는 경우
4. 거주 의무자가 거주 의무기간 중 세대원(거주 의무자가 포함된 세대의 구성원을 말한다. 이하 이 호에서 같다)의 근무·생업·취학 또는 질병치료를 위하여 세대원 전원이 다른 주택건설지역에 거주하는 경우. 다만, 수도권 안에서 거주를 이전하는 경우는 제외한다.
5. ~ 8. (생략)
- ③ ~ ⑦ (생략)

질의제목 12

민원인 - 동별 대표자 재선출공고 시 동별 대표자의 자격요건 및 결격사유를 판단하는 기준
시점(「공동주택관리법」 제14조제3항 및 제4항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0308

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제14조제3항 본문에서는 공동주택의 동별 대표자는 동별 대표자 선출 공고에서 정한 각종 서류 제출 마감일(이하 “서류제출마감일”이라 함)을 기준으로 같은 항 각 호의 요건을 갖춘 입주자 중에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 선출한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 서류제출마감일을 기준으로 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 결격사유가 있는 사람은 동별 대표자가 될 수 없으며 그 자격을 상실한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제11조제1항에서는 선거구별 동별 대표자의 선출방법에 대해서 규정하고 있는바,

동별 대표자 선출을 위한 최초의 선출공고 후 「공동주택관리법 시행령」 제11조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 없어 다시 선출공고를 한 경우, 「공동주택관리법」 제14조제3항 및 제4항에 따른 자격요건 충족 여부와 결격사유 해당 여부를 판단하는 기준일은 재선출공고의 서류제출마감일인지, 아니면 최초 선출공고의 서류제출마감일인지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 「공동주택관리법」 제14조제3항 및 제4항에 따른 자격요건 충족 여부와 결격사유 해당 여부를 판단하는 기준일은 재선출공고의 서류제출마감일입니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제14조제3항 본문 및 제4항에 따르면 동별 대표자는 동별 대표자 선출공고에서 정한 서류제출마감일을 기준으로 일정한 자격요건을 갖추어야 하고, 해당 기준일 당시 결격사유도 없어야 하는데, 공동주택관리법령에서는 동별 대표자 선출을 위한 재공고 절차·방법이나 최초의 공고절차와 재공고 절차의 관계 등에 대해 별도로 규정하고 있지 않습니다.

그런데 「공동주택관리법」 제14조제3항 본문에 따른 동별 대표자의 자격요건을 갖춘 동시에 같은 조 제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 결격사유가 없는 후보자가 없거나 같은 법 시행령 제11조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 없는 경우에는 새로운 후보자 모집을 통해 동별 대표자를 선출해야 하고, 새로운 후보자 모집을 위해서는 동별 대표자 선출공고를 다시 거쳐야 할 것인데, 같은 법 제14조제3항 본문에서는 입주자⁹⁶²⁾ 중에서 동별 대표자를 선출하는 것을 원칙으로 규정하면서, 같은 항 단서 및 같은 법 시행령 제11조제2항에서는 2회의 선출 공고에도 불구하고 입주자인 동별 대표자의 후보자가 없는 선거구에서 직전 선출공고일부부터 2개월 이내에 선출공고를 하는 경우에는 일정한 요건을 모두 갖춘 사용자⁹⁶³⁾가 동별 대표자가 될 수 있다고 규정하여 새로운 선출공고의 경우 후보자의 범위를 변경할 수 있도록 예정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 새로운 후보자 모집을 위해 다시 이루어지는 동별 대표자 선출공고는 종전에 이루어진 최초의 선출공고 등과는 별개의 동별 대표자 선출 절차로 보아야 합니다.

그렇다면 새로운 선출공고를 하는 경우에는 다시 서류제출마감일을 정하여 서류를 제출하도록 해야 할 것이므로, 새로운 선출공고에 따른 후보자의 자격기준 충족 여부 및 결격사유 해당 여부도 새로운 선출공고에서 정한 서류제출마감일을 기준으로 판단해야 할 것입니다.

아울러 공동주택관리법령에서 동별 대표자의 자격요건과 결격사유를 규정한 것은 공동주택의 관리에 있어 동별 대표자가 가지는 지위와 역할에 공익성과 사회적 책임성이 요구된다는 점을 반영한 것이나,⁹⁶⁴⁾ 그러한 자격의 제한 및 결격사유 규정은 「공동주택관리법」에 따른 피선거권을 제한하는 결과를 초래하게 되므로, 동별 대표자의 자격요건이나

962) 공동주택의 소유자 또는 그 소유자를 대리하는 배우자 및 직계존비속을 말함(「공동주택관리법」 제2조제1항제5호 참조)

963) 공동주택을 임차하여 사용하는 사람(임대주택의 임차인은 제외함) 등을 말함(「공동주택관리법」 제2조제1항제6호 참조)

964) 헌법재판소 2017. 12. 28. 선고 2016헌마311 결정례 참조

결격사유 규정도 피선거권을 최대한 보장하는 방향으로 엄격하게 해석해야 할 것인바,⁹⁶⁵⁾ 동별 대표자의 자격요건 충족 여부 및 결격사유 해당 여부를 판단함에 있어서 그 기준일을 종전의 선출공고에 따른 서류제출마감일로 보는 것은 동별 대표자가 업무 개시 전에 갖추어야 하는 자격요건 등을 과도하게 제한하는 결과를 초래한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「공동주택관리법」 제14조제3항 및 제4항에 따른 자격요건 충족 여부와 결격사유 해당 여부를 판단하는 기준일은 재선출공고의 서류제출마감일입니다.

관계법령

공동주택관리법

제14조(입주자대표회의의 구성 등) ① 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하되, 동별 세대수에 비례하여 관리규약으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자(이하 “동별 대표자”라 한다)로 구성한다. 이 경우 선거구는 2개 동 이상으로 묶거나 통로나 총별로 구획하여 정할 수 있다.

② (생 략)

③ 동별 대표자는 동별 대표자 선출공고에서 정한 각종 서류 제출 마감일(이하 이 조에서 “서류 제출 마감일”이라 한다)을 기준으로 다음 각 호의 요건을 갖춘 입주자(입주자가 법인인 경우에는 그 대표자를 말한다) 중에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 선거구 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 선출한다. 다만, 입주자인 동별 대표자 후보자가 없는 선거구에서는 다음 각 호 및 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 사용자도 동별 대표자로 선출될 수 있다.

1. 해당 공동주택단지 안에서 주민등록을 마친 후 계속하여 대통령령으로 정하는 기간 이상 거주하고 있을 것(최초의 입주자대표회의를 구성하거나 제2항 단서에 따른 입주자대표회의를 구성하기 위하여 동별 대표자를 선출하는 경우는 제외한다)
2. 해당 선거구에 주민등록을 마친 후 거주하고 있을 것
- ④ 서류 제출 마감일을 기준으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 동별 대표자가 될 수 없으며 그 자격을 상실한다.
 1. 미성년자, 피성년후견인 또는 피한정후견인
 2. 파산자로서 복권되지 아니한 사람
 3. 이 법 또는 「주택법」, 「민간임대주택에 관한 특별법」, 「공공주택 특별법」, 「건축법」, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 위반한 범죄로 금고 이상의 실형 선고를 받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람
 4. 금고 이상의 형의 집행유예선고를 받고 그 유예기간 중에 있는 사람
 5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사람

965) 서울북부지방법원 2014. 1. 22. 선고 2013가합20919 판결례 참조

공동주택관리법 시행령

제11조(동별 대표자의 선출) ① 법 제14조제3항에 따라 동별 대표자(같은 조 제1항에 따른 동별 대표자를 말한다. 이하 같다)는 선거구별로 1명씩 선출하되 그 선출방법은 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 후보자가 2명 이상인 경우: 해당 선거구 전체 입주자등의 과반수가 투표하고 후보자 중 최다득표자를 선출
2. 후보자가 1명인 경우: 해당 선거구 전체 입주자등의 과반수가 투표하고 투표자 과반수의 찬성으로 선출

② 사용자는 법 제14조제3항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 조 제9항에 따라 2회의 선출공고(직전 선출공고일부터 2개월 이내에 공고하는 경우만 2회로 계산한다)에도 불구하고 입주자(입주자가 법인인 경우에는 그 대표자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)인 동별 대표자의 후보자가 없는 선거구에서 직전 선출공고일부터 2개월 이내에 선출공고를 하는 경우로서 같은 조 제3항 각 호와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 요건을 모두 갖춘 경우에는 동별 대표자가 될 수 있다. 이 경우 입주자인 후보자가 있으면 사용자는 후보자의 자격을 상실한다.

1. 공동주택을 임차하여 사용하는 사람일 것. 이 경우 법인인 경우에는 그 대표자를 말한다.
2. 제1호 전단에 따른 사람의 배우자 또는 직계존비속일 것. 이 경우 제1호 전단에 따른 사람이 서면으로 위임한 대리권이 있는 경우만 해당한다.

③ ~ ⑤ (생략)

질의제목 13

민원인 - 재정비촉진계획 결정의 효력이 상실된 구역을 준치지역으로 전환하는 경우, 해당 준치지역이 재정비촉진지구에서 제외되는지 여부(「도시재정비 촉진법」 제13조의2 등 관련)

▶ 안전번호 22-0310

1. 질의요지

「도시재정비 촉진법」(이하 “도시재정비법”이라 함) 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 같은 조 제1항에 따라 재정비촉진계획의 효력이 상실된 구역은 재정비촉진지구에서 제외된다고 규정하고 있는 한편, 같은 조 제3항 전단에서는 같은 조 제2항 전단에도 불구하고 시·도지사 또는 대도시 시장⁹⁶⁶⁾은 같은 조 제1항에 따라 재정비촉진계획 결정의 효력이 상실된 구역을 준치지역으로 전환할 수 있다고 규정하고 있는바,

도시재정비법 제13조의2제3항 전단에 따라 시·도지사 또는 대도시 시장이 재정비촉진계획 결정의 효력이 상실된 구역을 준치지역으로 전환하는 경우, 해당 준치지역은 재정비촉진지구에서 제외되는지?

2. 회답

도시재정비법 제13조의2제3항 전단에 따라 시·도지사 또는 대도시 시장이 재정비촉진계획 결정의 효력이 상실된 구역을 준치지역으로 전환하는 경우, 해당 준치지역은 재정비촉진지구에서 제외되지 않습니다.

966) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사 또는 「지방자치법」 제198조에 따른 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상 대도시의 시장을 말하며, 이하 같음

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것⁹⁶⁷⁾인바, 도시재정비법 제2조 제6호에서는 “존치지역”을 재정비촉진지구에서 재정비촉진사업을 할 필요성이 적어 재정비촉진계획에 따라 존치하는 지역으로 규정하고 있고, 같은 법 제10조에서는 재정비촉진계획에 따른 기반시설의 설치계획은 “재정비촉진지구의 존치지역”과 재정비촉진사업의 추진 가능 시기 등을 종합적으로 고려하여 수립하도록 규정하고 있는바, 존치지역은 재정비촉진지구 안에서 재정비촉진사업을 시행하지 않는 지역으로서, 기반시설의 확충 및 도시기능의 회복을 광역적으로 계획하고 체계적·효율적으로 추진하기 위해 재정비촉진지구로 지정되는 지역임이 문언상 분명합니다.

그리고 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 합니다.

더욱이 도시재정비법 제13조의2제3항 후단에서는 해당 존치지역에서 기반시설과 관련된 도시·군관리계획은 재정비촉진계획 결정 이전의 상태로 환원되지 아니할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 재정비촉진지구의 기반시설의 설치 등과 관련이 있는 재정비촉진구역이 관련 법률에 따라 해당 구역 지정의 효력이 상실되어 재정비촉진지구에서 제외될 경우, 재정비촉진계획의 효력이 상실되지 않은 다른 재정비촉진구역에서 진행되고 있는 기반시설의 설치 등에 지장을 초래할 수 있다는 점을 고려하여, 재정비촉진계획의 효력이 상실된 구역이 있는 경우 기반시설 등 관리방안을 마련⁹⁶⁸⁾하기 위한 취지의 규정이라는 점을 고려할 때, 같은 항 전단에 따라 존치지역으로 전환되는 지역은 재정비촉진지구에서 제외되지 않는다고 보는 것이 해당 조문의 입법취지에 부합하는 해석입니다.

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

968) 2012. 2. 1. 법률 제11294호로 일부개정된 도시재정비법 개정이유 및 2011. 3. 24. 의안번호 제1811281호로 제안된 「도시재정비 촉진에 관한 특별법」 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 국토해양위원회 심사보고서 참조

아울러 도시재정비법 제9조제1항제8호다목1)에서는 존치지역 중 존치정비구역의 의미를 ‘여건의 변화에 따라 재정비촉진사업 요건에 해당할 수 있거나 재정비촉진사업의 필요성이 높아질 수 있는 구역’으로 규정하고 있고, 같은 법 제18조제2항 후단에서는 재정비촉진계획의 변경·고시를 통해 존치지역에서 재정비촉진사업이 추진될 수 있음을 전제로 하여 사업을 직접 시행⁹⁶⁹⁾하거나 총괄사업관리자를 사업시행자로 우선 지정할 수 있는 시기의 산정기준에 관해 규정하고 있는 점을 종합해 볼 때, 존치지역은 여건의 변화에 따라 재정비촉진계획의 변경·고시를 통해 재정비촉진구역으로 결정될 수 있는 지역이므로, 전환된 존치지역의 경우 재정비촉진지구에서 제외되지 않고 포함된 상태로 유지된다고 보는 것이 재정비촉진사업의 신속하고 효율적인 추진에 부합하는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려해야 합니다.

따라서 도시재정비법 제13조의2제3항 전단에 따라 재정비촉진계획 결정의 효력이 상실된 구역을 존치지역으로 전환하는 경우, 해당 존치지역은 재정비촉진지구에서 제외되지 않습니다.

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. 이 경우 재정비촉진계획의 효력이 상실된 구역은 재정비촉진계획에 따라 변경된 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군관리계획은 재정비촉진계획 결정 이전의 상태로 환원된 것으로 본다.

③ 제2항 전단에도 불구하고 시·도지사 또는 대도시 시장은 제1항에 따라 재정비촉진계획 결정의 효력이 상실된 구역을 존치지역으로 전환할 수 있다. 이 경우 해당 존치지역에서는 기반시설과 관련된 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군관리계획은 재정비촉진계획 결정 이전의 상태로 환원되지 아니할 수 있다.

969) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장이 사업을 직접 시행하는 경우를 말함

질의제목 14

민원인 - 소규모재건축사업 시행상 불가피하여 주택단지에 편입되는 토지 또는 건축물의 면적이 해당 사업시행구역 면적에 포함되는지 여부(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제16조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0350

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 “소규모주택정비법”이라 함) 제16조 제3항에서는 소규모재건축사업은 같은 법 제29조에 따라 인가받은 사업시행계획에 따라 주택, 부대시설·복리시설 및 오피스텔⁹⁷⁰⁾을 건설하여 공급하는 방법으로 시행하되(본문), 주택단지에 위치하지 않은 토지 또는 건축물이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 사업시행상 불가피한 경우에는 대통령령으로 정하는 편입 면적 내에서 해당 토지 또는 건축물을 포함하여 사업을 시행할 수 있다(단서)고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제15조의3에서는 ‘대통령령으로 정하는 편입 면적 내’란 주택단지 면적의 100분의 20 미만을 말한다고 규정하고 있는바,

소규모주택정비법 제16조제3항 단서에 따라 주택단지에 위치하지 않은 토지 또는 건축물을 포함하여 소규모재건축사업을 시행하려는 경우, 그 토지 또는 건축물의 면적과 주택단지의 면적을 합한 면적이 같은 법 시행령 제3조제1항제3호가목에 따른 사업시행구역 면적 기준인 1만 제곱미터 미만이어야 하는지, 아니면 주택단지만의 면적이 1만 제곱미터 미만이면 되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 주택단지에 위치하지 않은 토지 또는 건축물의 면적과 주택단지의 면적을 합한 면적이 소규모주택정비법 시행령 제3조제1항제3호가목에 따른 사업시행구역 면적 기준인 1만 제곱미터 미만이어야 합니다.

970) 「건축법」 제2조제2항에 따른 업무시설 중 오피스텔을 말하며, 이하 같음

3. 이유

소규모주택정비법 제2조제1항제3호 각 목 외의 부분 및 같은 호 다목에 따르면, 소규모재건축사업이란 같은 법에서 정한 절차에 따라 노후·불량건축물의 밀집 등 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 지역으로서 정비기반시설이 양호한 지역에서 소규모로 공동주택을 재건축하기 위해 시행하는 사업을 말하는데, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제3조제1항제3호에서는 소규모재건축사업의 경우 “노후·불량건축물의 밀집 등 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 지역”을 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제2조제7호의 주택단지로서 해당 사업시행구역의 면적이 1만제곱미터 미만일 것(가목) 등의 요건을 모두 충족한 지역으로 규정하여, 소규모재건축사업이 시행되는 지역의 요건을 구체적으로 정하고 있습니다.

그런데 소규모주택정비법 제16조제3항 단서에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 사업시행상 불가피한 경우에는 대통령령으로 정하는 편입 면적 내에서 해당 토지 또는 건축물을 포함하여 사업을 시행할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제15조의3에서는 “대통령령으로 정하는 편입 면적 내”를 주택단지 면적의 100분의 20 미만으로 규정하고 있으나, 그 경우의 사업시행구역 면적에 관하여는 명확하게 규정하고 있지 않은바, 이 사안의 경우 같은 법 시행령 제3조제1항제3호가목에 따른 ‘해당 사업시행구역 면적’의 의미는 소규모주택정비법의 입법취지, 관련 규정의 체계 및 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 살펴 판단할 필요가 있습니다.

우선 소규모주택정비법 제2조제1항제4호에서는 “사업시행구역”이란 빈집정비사업 또는 소규모주택정비사업을 시행하는 구역을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제3조제1항제3호가목에서는 소규모주택정비사업의 하나인 소규모재건축사업의 경우 사업시행구역의 면적이 1만 제곱미터 미만일 것으로 그 면적 기준을 분명하게 규정하고 있으며, 같은 법 제16조제3항 단서에서는 주택단지에 위치하지 않은 토지 또는 건축물을 ‘포함하여’ 사업을 시행할 수 있다고 규정하고 있는바, 같은 항 단서에 따라 소규모재건축사업을 시행하는 경우, 주택단지에 위치하지 않은 토지 또는 건축물도 소규모재건축사업에 ‘포함’되는 것이 문언상 명백하고, 그 토지 또는 건축물이 위치한 구역도 소규모재건축사업을 시행하는 구역으로서 같은 법 제2조제1항제4호에 따른 ‘사업시행구역’에 해당하므로, 결국 소규모주택정비법 제16조제3항 단서에 따라 불가피하게 사업에 포함되는 토지 또는 건축물의 면적도 같은 법 시행령 제3조제1항제3호가목에 따른 ‘해당 사업시행구역 면적’에 포함되고, 그 토지 또는 건축물의 면적을 포함한 전체 사업의 시행구역 면적이 1만 제곱미터 미만이어야 소규모

재건축사업 기준을 충족한다고 보아야 합니다.

그리고 소규모주택정비법 제16조제3항 단서에서는 사업시행상 불가피한 경우에는 대통령령으로 정하는 ‘편입 면적’ 내에서 일정 요건을 충족하는 주택단지 외의 토지 또는 건축물을 포함하여 사업을 시행할 수 있도록 소규모재건축사업 시행방법의 예외를 규정하고 있는바, ‘편입’이라는 문언에 비추어 볼 때, 같은 항 단서는 예외적으로 사업에 포함되는 토지 또는 건축물이 있더라도 소규모재건축사업 사업시행구역으로 인정될 수 있는 면적은 같은 법 제2조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제3조제1항제3호에 따라 1만 제곱미터 미만일 것이 전제된 규정으로 보아야 하고, 이와 달리 전체 소규모재건축사업 사업시행구역 면적이 1만 제곱미터 이상까지 확대될 수 있다는 예외를 규정한 것으로 보기는 어렵습니다.

또한 구 도시정비법(2017년 2월 8일 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음)에서는 주택재건축사업을 부지면적이 1만 제곱미터 이상이고 정비계획이 수립된 “정비구역”에서 시행되는 사업으로 규정하면서, 예외적으로 “정비구역이 아닌 구역”에서 시행되는 주택재건축사업까지 포함되도록 규정하고 있었으나,⁹⁷¹⁾ 2017년 2월 8일 법률 제14567호로 도시정비법을 전부개정하면서 정비구역이 아닌 구역에서의 주택재건축사업 관련 규정을 소규모주택정비법으로 이관하여 소규모재건축사업으로 규정⁹⁷²⁾하고, 그 사업시행구역 면적 기준을 1만 제곱미터 미만일 것 등으로 규정한 입법연혁과 규정체계에 비추어 볼 때, 도시정비법이 적용되는 재건축사업과 소규모주택정비법이 적용되는 소규모 재건축사업은 사업시행구역 면적이 1만 제곱미터 미만일 것 등의 기준으로 구분되는바, 만약 주택단지에 위치하지 않은 토지 또는 건축물을 포함하여 소규모재건축사업을 시행하는 경우 그 사업 시행구역의 면적이 1만 제곱미터 이상일 수 있다고 본다면, 도시정비법과 소규모주택 정비법의 적용대상 구분에 혼란이 발생할 수 있습니다.

아울러 소규모주택정비법에서는 대규모정비사업 위주로 규정하고 소규모정비사업에 대한 지원 규정이 미흡했던 구 도시정비법의 문제점을 보완하고 소규모정비사업을 활성화하려는 취지에서 사업시행계획과 관리처분계획을 통합하여 절차를 간소화(제29조 및 제34조)하고, 건축규제를 완화(제48조)하는 등 도시정비법의 예외에 해당하는 공공지원 규정을 마련하고 있는바,⁹⁷³⁾ 이러한 예외적인 공공지원의 대상이 되는 소규모재건축사업의 사업시행구역 면적

971) 구 도시정비법 제2조제2호, 제4조, 같은 법 시행령 제10조, 별표 1 제3호 및 법제처 2017. 12. 4. 회신 17-0580 해석례 참조

972) 2016. 8. 11. 의안번호 제2001546호로 발의된 반집 및 소규모 주택정비 특별법안에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

973) 2017. 2. 8. 법률 제14569호로 제정된 소규모주택정비법 제정이유 및 주요내용 참조

기준 역시 엄격하게 해석할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 소규모재건축사업에 포함되는 주택단지에 위치하지 않은 토지 또는 건축물의 면적이 사업시행구역 면적에 포함된다고 본다면, 최초 소규모재건축사업에 대한 사업시행계획인가 이후 해당 토지 또는 건축물이 사업에 포함되어 그 사업시행구역 면적이 1만 제곱미터 이상이 되는 경우 소규모재건축사업 시행 도중에 해당 사업을 도시정비법에 따른 재건축사업으로 변경하여 시행해야 하는 불합리가 발생하므로, 주택단지에 위치하지 않은 토지 또는 건축물의 면적은 사업시행구역 면적에 포함되지 않는다는 의견이 있으나, 소규모재건축사업은 정비 기반시설이 양호한 지역인 소규모 주택단지에서 토지이용계획, 정비기반시설 및 공동이용 시설 설치계획 등에 대한 검토가 이루어진 이후에 사업시행계획인가를 받아 시행되므로,⁹⁷⁴⁾ 사업 시행 도중에 소규모주택정비법 제16조제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 새로 발생하여 주택단지에 위치하지 않은 토지 또는 건축물이 사업에 포함될 가능성이 매우 낮고, 주택을 재건축하는 사업을 사업시행구역 면적 1만 제곱미터를 기준으로 구분하여 도시정비법과 소규모주택정비법으로 그 적용 법률을 달리 하려는 입법취지에 따라 사업시행 구역의 면적이 1만 제곱미터 이상이 되면 도시정비법의 적용을 받는다고 해석하는 것을 불합리하다고 볼 수 없다는 점에서, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 소규모주택정비법 제16조제3항 단서에 따라 주택단지에 위치하지 않은 토지 또는 건축물을 포함하여 소규모재건축사업을 시행하려는 경우, 해당 토지 또는 건축물의 면적과 주택단지의 면적을 합한 면적은 소규모주택정비법 시행령 제3조제1항제3호가목에 따른 사업시행구역 면적 기준인 1만 제곱미터 미만이어야 합니다.

관계법령

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제16조(소규모주택정비사업의 시행방법) ①·② (생략)

③ 소규모재건축사업은 제29조에 따라 인가받은 사업시행계획에 따라 주택, 부대시설·복리시설 및 오피스텔(「건축법」 제2조제2항에 따른 업무시설 중 오피스텔을 말한다)을 건설하여 공급하는 방법으로 시행한다. 다만, 주택단지에 위치하지 아니한 토지 또는 건축물이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 사업시행상 불가피한 경우에는 대통령령으로 정하는 편입 면적 내에서 해당 토지 또는 건축물을 포함하여 사업을 시행할 수 있다.

1. 진입도로 등 정비기반시설 및 공동이용시설의 설치에 필요한 토지 또는 건축물

974) 소규모주택정비법 제30조제1항 및 같은 영 제27조제1항 등 참조

2. 건축행위가 불가능한 토지 또는 건축물
3. 시·도지사가 제27조에 따른 통합심의를 거쳐 부지의 정형화 등을 위하여 필요하다고 인정하는 토지 또는 건축물
- ④ (생 략)

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령

제3조(소규모주택정비사업 대상 지역) ① 법 제2조제1항제3호 각 목 외의 부분에서 “노후·불량건축물의 밀집 등 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 지역 또는 가로구역(街路區域)”이란 다음 각 호의 구분에 따른 지역을 말한다.

- 1.·2. (생 략)
3. 소규모재건축사업: 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제7호의 주택단지로서 다음 각 목의 요건을 모두 충족한 지역
 - 가. 해당 사업시행구역의 면적이 1만제곱미터 미만일 것
 - 나. 노후·불량건축물의 수가 해당 사업시행구역 전체 건축물 수의 3분의 2 이상일 것
 - 다. 기존주택의 세대수가 200세대 미만일 것
4. (생 략)
- ③ (생 략)

제15조의3(소규모주택정비사업의 편입 면적) 법 제16조제3항 각 호 외의 부분 단서에서 “대통령령으로 정하는 편입 면적 내”란 주택단지 면적의 100분의 20 미만을 말한다.

질의제목 15

경기도 고양시·민원인 - 둘 이상의 주택건설대지를 대상으로 주택건설사업을 하려는 하나의 지역 주택조합의 설립을 인가할 수 있는지 여부(「주택법」 제11조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0362, 22-0543, 22-0560, 22-0563

1. 질의요지

「주택법」 제2조제12호에서는 주택단지란 같은 법 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 주택과 그 부대시설 및 복리시설을 건설하거나 대지를 조성하는 데 사용되는 일단(一團)의 토지를 말한다고 규정하고 있는 한편,

같은 법 제11조제1항에서는 많은 수의 구성원이 주택을 마련하기 위해 주택조합을 설립하려는 경우에는 관할 시장·군수·구청장⁹⁷⁵⁾의 인가를 받아야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에 따라 주택을 마련하기 위해 주택조합설립인가⁹⁷⁶⁾를 받으려는 자는 해당 주택건설대지의 80퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원(제1호) 및 15퍼센트 이상에 해당하는 토지의 소유권(제2호)을 확보하도록 규정하고 있는바,

가. 같은 법 제11조제2항 각 호에 따른 “해당 주택건설대지”가 둘 이상의 주택단지⁹⁷⁷⁾로 구성될 수 있는지?

나. 시장·군수·구청장은 둘 이상의 주택건설대지를 대상으로 주택건설사업을 하려는 하나의 지역주택조합⁹⁷⁸⁾의 설립을 인가할 수 있는지?

975) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말함)을 말하며, 이하 같은

976) 「주택법」 제2조제11호가목에 따른 지역주택조합의 설립인가를 말하며, 이하 같은.

977) 주택조합설립인가 시점에서 「주택법」 제11조제2항 각 호에 따른 “해당 주택건설대지”에 대한 토지이용계획(「도시개발법」에 따른 도시개발사업의 계획 등에 따른 토지이용계획을 말함)이 결정된 경우로서, 주택조합설립인가 이후 해당 주택건설대지가 도로·하천 등으로 양분되지 않는 경우를 전제함.

978) 각각의 주택건설대지에 대해 「주택법」 제11조제2항 각 호의 요건 및 같은 법 시행령 제20조제7항의 요건을 모두 충족한 경우를 전제함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

「주택법」 제11조제2항 각 호에 따른 “해당 주택건설대지”는 둘 이상의 주택단지로 구성될 수 없습니다.

나. 질의 나에 대해

시장·군수·구청장은 둘 이상의 주택건설대지를 대상으로 주택건설사업을 하려는 하나의 지역주택조합의 설립을 인가할 수 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

우선 「주택법」 제11조제2항에서는 주택을 마련하기 위해 주택조합설립인가를 받으려는 자는 “해당 주택건설대지”의 80퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원(제1호)과 15퍼센트 이상에 해당하는 토지의 소유권(제2호)을 모두 확보해야 한다고 규정하고 있고, 주택조합의 설립방법·설립절차 등을 규정하고 있는 같은 법 시행령 제20조제9항에서는 시장·군수·구청장은 “해당 주택건설대지”에 대해 「주택법」 또는 관계 법령에 따른 건축기준 및 건축제한 등을 고려하여 해당 주택건설대지에 주택건설이 가능한지 여부(제1호) 등 같은 항 각 호의 사항을 종합적으로 검토하여 주택조합의 설립인가 여부를 결정하도록 규정하고 있는바, 주택법령에서는 주택건설대지를 기준으로 지역주택조합 설립인가 요건을 규정하고 있을 뿐, “해당 주택건설대지”가 하나의 주택단지로 구성되어야 하는지, 아니면 둘 이상의 주택단지로 구성될 수 있는지 여부를 명시적으로 규정하고 있지 않으므로, 지역주택조합 설립인가 요건의 기준인 “해당 주택건설대지”가 둘 이상의 주택단지로 구성될 수 있는지 여부는 다른 규정과의 관계, 규정의 체계 및 입법취지 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

그런데 「주택법」 제2조제11호에서는 “주택조합”을 많은 수의 구성원이 같은 법 제15조에 따른 사업계획승인을 받아 주택을 마련하기 위해 결성하는 조합으로 정의하여, 같은 법 제11조제1항에 따른 지역주택조합의 설립인가는 주택건설 사업계획승인의 선행 절차임을 분명히 하고 있고, 같은 법 제2조제12호에서는 “주택단지”란 같은 법 제15조에 따른 주택건설

사업계획승인을 받아 주택과 그 부대시설 및 복리시설을 건설하는데 사용되는 일단의 토지라고 규정하여, 주택건설 사업계획승인의 대상 단위를 “주택단지”로 규정하고 있는바,⁹⁷⁹⁾ 주택건설 사업계획승인의 선행 절차로서 지역주택조합 설립인가를 받으려는 자가 사용권원 등을 확보해야 하는 “주택건설대지”는 주택건설사업의 대상이 되는 토지를 지칭하는 것으로서, 사업계획승인의 대상 단위인 “주택단지”와 동일한 공간적 개념을 의미한다고 보는 것이 지역주택조합이 시행하는 주택건설사업의 일련의 절차를 고려한 합리적인 해석입니다.

그리고 「주택법」 제21조제1항에서는 같은 법 제15조제1항 또는 제3항에 따라 주택건설 사업계획의 승인을 받으려는 자는 “해당 주택건설대지”의 소유권을 확보해야 한다고 규정하고 있는데, 주택건설사업계획 승인의 대상 단위가 “주택단지”라는 점에 비추어 보더라도 “해당 주택건설대지”는 “주택단지”와 동일한 공간적 범위를 의미⁹⁸⁰⁾한다고 볼 수 있고, 「주택법」 상의 “주택건설대지”와 “주택단지”는 해당 용어가 사용되는 시점 등에 따라 표현에 차이가 있을 뿐 모두 주택건설사업 대상이 되는 토지를 지칭하는 용어⁹⁸¹⁾로서, “주택건설대지”를 “주택단지”보다 광의의 개념으로 볼 수는 없는바, 같은 법 제11조제2항에 따른 “해당 주택건설대지”는 둘 이상의 주택단지로 구성될 수 없다고 보는 것이 「주택법」의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

더욱이 「주택법」 제11조제2항에서 지역주택조합의 설립인가 요건으로 해당 주택건설 대지의 일정 비율 이상에 해당하는 토지의 사용권원 및 소유권을 확보하도록 한 취지는 주택 건설사업 대상 토지를 확보하지 못한 상태에서 조합설립인가를 받는 경우 사업계획승인을 받기 위한 토지의 소유권 확보가 늦어져 사업이 장기간 지연 또는 중단되는 상황을 예방하기 위함인데,⁹⁸²⁾ 만약 같은 항 각 호에 따른 “해당 주택건설대지”가 둘 이상의 주택단지로 구성될 수 있다고 본다면, 둘 이상의 주택단지로 구성된 전체 주택건설대지에 대한 사용권원 및 소유권 확보 요건은 충족하였으나, 그 중 일부 주택단지에 대한 사용권원 및 소유권은 확보하지 못한 경우에도 같은 조 제1항에 따른 주택조합의 설립인가가 가능하게 되어 「주택법」에서 규정한 지역주택조합의 설립요건을 형해화할 뿐 아니라, 추후 소유권 등이 확보되지 않은 주택단지와 관련한 분쟁이 발생하여 해당 주택건설사업이 지연되거나 중단될 가능성을 고려할 때, 조합원의 재산상 피해를 예방하려고 한 당초의 입법취지에도 반하는 불합리한 결과가 초래될 수 있다는 점에서 타당하지 않습니다.

979) 대법원 2005. 6. 24. 선고 2003다55455 판결례 및 2018. 11. 29. 2016두38792 판결례 참조

980) 법제처 2011. 6. 30. 화신 11-0241 해석례 참조

981) 법제처 2008. 5. 9. 화신 08-0043 해석례 참조

982) 2020. 1. 9. 의안번호 제2024487호로 발의된 「주택법」 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

아울러 「주택법」 제11조제2항 각 호에 따른 “해당 주택건설대지”가 둘 이상의 주택단지로 구성될 수 있다고 본다면, “해당 주택건설대지”를 구성하는 주택단지가 각각 다른 시·군·구에 위치할 경우에는 어느 주택단지를 관할하는 군수·구청장이 해당 지역주택조합에 대해 같은 조 제1항에 따른 설립·변경 또는 해산 인가를 해야 하는지 명확하지 않아 집행상 상당한 혼란이 초래될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「주택법」 제11조제2항 각 호에 따른 “해당 주택건설대지”는 둘 이상의 주택단지로 구성될 수 없습니다.

나. 질의 내에 대해

먼저 현행 「주택법」 제11조제2항제1호의 내용은 구 「주택법」(2015. 7. 24. 법률 제13435호로 일부개정된 것을 말함) 제32조제2항 본문⁹⁸³⁾에서 최초로 규정된 것으로서, 그 개정이유를 “주택조합의 설립을 위해 필요한 토지소유자 등의 동의 비율”을 명시적으로 법률로 규정한 것이라고 밝히고 있는 점,⁹⁸⁴⁾ 질의 가에서 살핀대로 「주택법」 제11조제2항에 따른 “해당 주택건설대지”는 “주택단지”와 동일한 공간적 범위를 가지는 것으로서, 지역주택조합이 하려는 주택건설사업의 대상이 되는 대지 전체를 의미한다는 점을 종합하면, 같은 항은 하나의 지역주택조합이 하나의 주택건설대지를 대상으로 사업을 하는 것을 전제하여 규정된 것으로 보아야 합니다.

그리고 「주택법」에 따른 지역주택조합 제도는 일정한 구분에 따른 지역에 거주하는 무주택 또는 소형주택 세대주가 자기 소유의 주택을 직접 건설하여 주거안정 등을 도모하기 위해 정책적으로 마련된 것⁹⁸⁵⁾으로서, 지역주택조합에 의한 주택건설사업은 일정한 지역에 거주하는 주민이 주택을 마련하기 위해 지역주택조합을 설립(제2조제11호가목)하고, 해당 조합의 조합원에게 주택을 우선 공급(제11조제6항)하며, 조합원에게 공급하고 남은 주택을 조합원 외의 자에게 일반분양(「주택공급에 관한 규칙」 제3조제2항 단서)한 후 사업비를 청산하는 방식으로 시행되어, 기본적으로 지역주택조합을 통해 조합원들이 소유하게 될 주택을 건설하는 사업인바, 그 사업대상 역시 조합원들이 소유하게 될 주택 및 그와 불가분의 관계에 있는 부대시설·복리시설로 구성되는 하나의 주택단지로 보는 것이 타당합니다.

983) 해당 규정은 법률 제13805호로 「주택법」이 전부개정되면서 같은 법 제11조제2항 본문으로 재규정된 후, 법률 제16870호로 「주택법」이 일부개정되면서 같은 법 제11조제2항제1호로 그 내용의 변경 없이 이동됨.

984) 2015. 7. 24. 법률 제13435호로 일부개정된 「주택법」 개정이유 및 주요내용 참조

985) 대법원 2020. 9. 7. 선고 2020다237100 판결례 참조

만약 이와 달리 둘 이상의 주택건설대지를 대상으로 주택건설사업을 하려는 하나의 지역주택조합의 설립인가를 할 수 있다고 본다면, 「주택법 시행령」 제20조제3항에 따라 지역주택조합의 총회 의결을 거치는 경우에 지역주택조합의 조합원은 자기가 소유하게 될 주택이 속하지도 않는 별개의 주택단지에 관한 시공사 선정(같은 법 시행규칙 제7조제5항 제4호), 사업비의 조합원별 분담 명세(같은 항 제6호), 예산안(같은 항 제7호) 등에 관해서도 의결하고 별개의 주택단지의 건설 및 사업비에 관한 사항에도 영향을 미치게 되는바, 이는 지역주택조합 제도의 취지에 부합하지 않는 해석이라 할 것입니다.

더욱이 지역주택조합은 「주택법」 제4조제1항제5호에 따라 주택건설사업 등록 대상에서 제외되고, 지역주택조합이 그 조합원에게 공급하기 위하여 건설하는 주택에 대해서는 같은 법 제11조제6항에 따른 조합원 우선 공급 및 같은 법 제57조에 따른 분양가상한제의 적용 배제 등 특례를 규정하고 있다는 점을 고려하면, 지역주택조합의 설립인가 요건은 엄격하게 해석하여야 하고, 이와 달리 지역주택조합이 둘 이상의 주택건설대지를 대상으로 주택건설사업을 하는 것이 제한되지 않는다고 해석할 경우, 하나의 지역주택조합이 동시에 수개의 주택건설사업을 시행할 수 있게 되어, 같은 법 제5조제2항에 따라 지역주택조합과 공동으로 사업을 시행하는 등록사업자가 분양가상한제 등 각종 규제의 적용을 회피하면서 영리 목적의 주택건설사업을 하기 위한 수단으로 지역주택조합 제도를 악용할 소지도 있습니다.

아울러 대지 또는 토지 등(이하 “대지등”이라 함)에 관한 사항을 정하고 있는 관계 법령에서 둘 이상의 대지등이 그 적용 대상이 될 수 있는 경우에는 해당 대지등에 관한 기준을 규정하는 조문에서 “각각의”라는 수식어를 사용하여, 해당 조문이 전체 대지등을 기준으로 적용되는지, 아니면 각각의 대지등을 기준으로 적용되는지를 명확히 규정⁹⁸⁶⁾하는 방식을 택하고 있는 것과 달리, 「주택법」 제11조제2항 각 호에서는 “해당 주택건설대지 각각의” 또는 “해당 주택건설대지별로”라는 문언을 사용하고 있지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 시장·군수·구청장은 둘 이상의 주택건설대지를 대상으로 주택건설사업을 하려는 하나의 지역주택조합의 설립을 인가할 수 없습니다.

986) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제84조제3항, 같은 법 시행령 제44조제1항제2호가목(1) 및 「도시개발법 시행규칙」 제27조제1항 등 참조

법령정비 권고사항

둘 이상의 주택건설대지를 대상으로 주택건설사업을 하려는 하나의 지역주택조합의 설립을 인가할 수 있는지 여부를 법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

주택법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 10. (생략)

11. “주택조합”이란 많은 수의 구성원이 제15조에 따른 사업계획의 승인을 받아 주택을 마련하거나 제66조에 따라 리모델링하기 위하여 결성하는 다음 각 목의 조합을 말한다.

가. 지역주택조합: 다음 구분에 따른 지역에 거주하는 주민이 주택을 마련하기 위하여 설립한 조합

1) ~ 9) (생략)

나·다. (생략)

12. “주택단지”란 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 주택과 그 부대시설 및 복리시설을 건설하거나 대지를 조성하는 데 사용되는 일단(一團)의 토지를 말한다. 다만, 다음 각 목의 시설로 분리된 토지는 각각 별개의 주택단지로 본다.

가. ~ 라. (생략)

제11조(주택조합의 설립 등) ① 많은 수의 구성원이 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 주택조합을 설립하려는 경우(제5항에 따른 직장주택조합의 경우는 제외한다)에는 관할 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말하며, 이하 “시장·군수·구청장”이라 한다)의 인가를 받아야 한다. 인가받은 내용을 변경하거나 주택조합을 해산하려는 경우에도 또한 같다.

② 제1항에 따라 주택을 마련하기 위하여 주택조합설립인가를 받으려는 자는 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다. 다만, 제1항 후단의 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2020. 1. 23.>

1. 해당 주택건설대지의 80퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보할 것
2. 해당 주택건설대지의 15퍼센트 이상에 해당하는 토지의 소유권을 확보할 것

③ ~ ⑨ (생략)

질의제목 16

민원인 - 정비구역 내 여러 주택단지가 있는 경우, 주택단지 내 복리시설 구분소유자의 조합설립 동의 요건(「도시 및 주거환경정비법」 제35조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0376

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제35조제3항에서는 ‘재건축사업의 추진위원회가 조합을 설립하려는 때에는 주택단지의 공동주택의 각 동(복리시설의 경우에는 주택단지의 복리시설 전체를 하나의 동으로 본다)별 구분소유자의 과반수 동의(공동주택의 각 동별 구분소유자가 5 이하인 경우는 제외한다)와 주택단지의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상의 토지소유자의 동의를 받아 제2항 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다’고 규정하고 있는바,

하나의 재건축사업 정비구역 내에 둘 이상의 주택단지가 있고, 각 주택단지에 복리시설이 있는 경우, 도시정비법 제35조제3항의 각 동별 동의 요건과 관련하여 해당 정비구역 내 전체 복리시설을 하나의 동으로 보고 그 전체 구분소유자의 과반수 동의를 받아야 하는지, 아니면 각 주택단지별로 구분하여 해당 주택단지에 속한 복리시설 전체를 하나의 동으로 보고 그 구분소유자의 과반수 동의를 받아야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 정비구역 내 전체 복리시설을 하나의 동으로 보고 그 전체 구분소유자의 과반수 동의를 받아야 합니다.

3. 이유

도시정비법 제35조제3항에서는 재건축사업의 조합설립인가를 받기 위해서는 주택단지의 공동주택의 각 동별 구분소유자의 과반수 동의를 받아야 한다고 규정하면서, 복리시설의 경우에는 ‘주택단지’의 복리시설 전체를 하나의 동으로 본다고 규정하고 있는바, 정비구역

내에 여러 주택단지가 있는 경우 도시정비법 제35조제3항의 복리시설 구분소유자의 동의 요건에서 규정된 ‘주택단지’는 여러 주택단지 전체를 지칭하는지, 아니면 각 개별 주택단지를 의미하는지가 문제됩니다.

도시정비법 제35조제3항에서는 하나의 규정 내에서 공동주택의 동은 ‘각 동별’이라고 규정하면서, 주택단지는 ‘각 주택단지별’이라고 규정하지 않고 ‘주택단지’라고만 규정하여 차이를 두고 있는데, ‘공동주택의 동’과 ‘주택단지’를 병렬적으로 규정하고 있는 하나의 규정 내에서 이러한 문언상 차이가 있다면, 이는 입법자의 의도에 따라 구분된 것으로 보아야 하므로, 같은 항에 규정된 ‘주택단지의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 동의’와 관련해서도 ‘주택단지’를 각 주택단지별로 전체 구분소유자의 동의율을 산정하는 것이 아니라 정비구역 내에 여러 주택단지들 전체를 일괄하는 의미로 보아 정비구역 내 모든 주택단지들 전체의 구분소유자의 동의율을 구하여야 한다고 해석해야 하는 바,⁹⁸⁷⁾ 같은 항에 따른 복리시설의 구분소유자 동의 요건이 충족되었는지 역시 여러 주택단지들 전체의 복리시설 소유자를 일괄하여 그 중 과반수의 동의를 있는지 여부를 기준으로 판단해야 할 것입니다.

그리고 해당 규정의 개정 연혁을 살펴보면, 재건축사업의 지연을 방지하고 노후한 지역에 대한 정비사업이 원활히 추진될 수 있도록 각 동별 구분소유자 동의 요건을 계속 완화하는 방향으로 개정하여 왔는데,⁹⁸⁸⁾ 이와 같은 일련의 개정 과정에서 복리시설 구분소유자의 동의 요건을 각 주택단지별로 산정하도록 하려는 내용이 검토된 바 없을 뿐 아니라, 각 주택단지별 복리시설마다 구분소유자의 과반수 동의를 요한다고 해석하면 하나의 주택단지 복리시설에 대해서만 구분소유자 동의 요건을 충족하지 못하더라도 전체 재건축사업 시행이 불가능 해지므로, 여러 주택단지 전체의 복리시설을 하나의 동으로 보고 그 전체 구분소유자의 과반수 동의를 받도록 하는 경우보다 정비사업의 동의 요건 충족이 어려워 지게 되는바, 이는 정비사업의 원활한 추진을 위해 동별 동의 요건을 완화해 온 지금까지의 법령 개정 방향에 부합하지 않습니다.

특히 2009년 2월 6일 법률 제9444호로 일부개정된 도시정비법에서는 상가 등 복리시설은 주택단지 내 구분소유자가 소수인 경우에도 복리시설 소유자의 의견에 따라 조합설립 동의 요건을 충족하지 못하게 할 수 있다는 점을 이용하여 본인의 영리를 위해 조합설립 동의를 고의적으로 거부 또는 게을리하거나 복리시설을 음성적으로 거래하는 폐해를 방지하려는

987) 서울고등법원 2019. 7. 9. 2018누69525 판결례 참조

988) 2007. 12. 21. 법률 제8785호로 일부개정된 구 「도시 및 주거환경정비법」의 개정이유 및 주요내용, 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 일부개정된 구 「도시 및 주거환경정비법」의 개정이유 및 주요내용 및 2016. 1. 27. 법률 제13912호로 일부개정된 구 「도시 및 주거환경정비법」의 개정이유 및 주요내용 참조

취지로 재건축사업의 각 동별 동의 요건을 완화하였는바,⁹⁸⁹⁾ 각 주택단지별 복리시설마다 구분소유자의 동의 요건을 갖추어야 한다고 해석하는 것은 해당 개정의 취지와 맞지 않고, 노후·불량건축물을 효율적으로 개량하여 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이려는 도시정비법의 입법 목적에도 부합하지 않습니다.

따라서 재건축사업 정비구역 내에 둘 이상의 주택단지가 있고, 각 주택단지에 복리시설이 있는 경우, 도시정비법 제35조제3항의 각 동별 동의 요건과 관련하여 해당 정비구역 내 전체 복리시설을 하나의 동으로 보고 그 전체 구분소유자의 과반수 동의를 받아야 합니다.

법령정비 권고사항

도시정비법 제35조제3항의 각 동별 동의 요건과 관련하여 하나의 재건축사업 정비구역 내에 여러 주택단지가 있더라도 복리시설은 주택단지의 구분 없이 전체 복리시설을 하나의 동으로 보고 그 전체 구분소유자의 과반수 동의를 받아야 한다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제35조(조합설립인가 등) ① 시장·군수등, 토지주택공사등 또는 지정개발자가 아닌 자가 정비사업을 시행하려는 경우에는 토지등소유자로 구성된 조합을 설립하여야 한다. 다만, 제25조제1항제2호에 따라 토지등소유자가 재개발사업을 시행하려는 경우에는 그러하지 아니하다.

② (생략)

③ 재건축사업의 추진위원회(제31조제4항에 따라 추진위원회를 구성하지 아니하는 경우에는 토지등소유자를 말한다)가 조합을 설립하려는 때에는 주택단지의 공동주택의 각 동(복리시설의 경우에는 주택단지의 복리시설 전체를 하나의 동으로 본다)별 구분소유자의 과반수 동의(공동주택의 각 동별 구분소유자가 5 이하인 경우는 제외한다)와 주택단지의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상의 토지소유자의 동의를 받아 제2항 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다.

④ ~ ⑩ (생략)

989) 2008. 10. 30. 의안번호 제1801648호로 발의된 도시및 주거환경정비법 일부개정법률안 국회 국토해양위원회 심사보고서 참조

질의제목 17

민원인 - 「주택법 시행령」 제73조제4항제3호의 '세대원'의 의미(「주택법 시행령」 제73조제4항제3호 등 관련)

▶ 안전번호 22-0419

1. 질의요지

「주택법」 제64조제1항에서는 '사업주체가 건설·공급하는 주택으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 일정한 기간이 지나기 전에는 그 주택을 전매(매매·증여나 그 밖에 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속의 경우는 제외한다. 이하 같다)하거나 이의 전매를 알선할 수 없다'고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 '생업상의 사정 등으로 전매가 불가피하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 제1항을 적용하지 않는다'고 규정하면서, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제73조제4항제3호에서는 전매가 불가피하게 인정되는 경우의 하나로 '세대원 전원이 해외로 이주하거나 2년 이상의 기간 동안 해외에 체류하려는 경우'를 규정하고 있는바,

세대를 분리하여 세대별 주민등록표상 별개의 세대를 구성하는 배우자(이하 "분리세대 배우자"라 함)는 같은 법 시행령 제73조제4항제3호에서 규정하는 '세대원'에 해당하는지?

2. 회답

세대를 분리하여 세대별 주민등록표상 별개의 세대를 구성하는 배우자도 「주택법 시행령」 제73조제4항제3호에서 규정하는 '세대원'에 해당합니다.

3. 이유

「주택법」 제64조제1항에서는 사업주체⁹⁹⁰⁾가 건설·공급하는 주택으로서 투기과열지구에서

990) 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 그 사업을 시행하는 국가·지방단체, 한국토지주택공사 또는 지방공사, 같은 법 제4조에 따라 등록된 주택건설사업자 또는 대지조성사업자 등을 말하며, 이하 같음.

건설·공급되는 주택 등에 대해서는 주택의 전매를 일정기간 제한하면서, 같은 조 제2항에서는 주택을 공급받은 자의 생업상의 사정 등으로 전매가 불가피하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 제1항을 적용하지 않는다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제73조제4항에서는 세대원 전원이 해외로 이주하거나 2년 이상의 기간 동안 해외에 체류하려는 경우 등을 주택 전매행위 제한의 예외로 규정하고 있으나, ‘세대원’의 의미에 관하여는 같은 항 제1호에서 ‘세대원’을 법 제64조제1항 각 호의 주택을 공급받은 사람이 포함된 세대의 구성원으로 약칭하고 있을 뿐, ‘세대’의 정의나 세대원 여부를 판단하는 기준 등에 대해서 주택법 및 같은 법 시행령에서 별도의 규정을 두고 있지는 않습니다.

그런데 「주택공급에 관한 규칙」은 「주택법」 제64조 등에 따라 주택의 공급 조건·방법 및 절차 등에 관한 사항을 규정함을 그 입법목적(제1조)으로 하는 하위법령이고, 「주택법」 제15조에 따른 사업계획 승인을 받아 건설하는 주택 및 복리시설의 공급⁹⁹¹⁾에 대하여 적용(제3조)되는 법령인 점에 비추어 볼 때, 주택 공급에 따른 의무나 조건인 주택의 전매행위 제한과 관련하여 「주택법」 제64조에서 정하지 않은 세부 사항은 같은 법의 하위법령으로서 주택의 공급 조건·방법 및 절차 등에 관한 사항을 규정하고 있는 「주택공급에 관한 규칙」에서 정한 내용을 따라야 할 것인바, 같은 규칙 제2조제2호의3에서 세대원의 구체적 범위를 정하면서 같은 호 다목부터 마목까지와는 달리, 같은 호 나목에서는 주택공급신청자의 배우자를 주택공급신청자 등과 같은 세대별 주민등록표에 등재되어 있는지 여부와 관계없이 세대원의 범위에 포함하여 규정하고 있으므로, 결과적으로 「주택법 시행령」 제73조제4항 제3호의 ‘세대원’에는 분리세대 배우자도 포함된다고 보아야 합니다.

또한 「주택공급에 관한 규칙」에서는 주택의 공급대상(제4조), 주택의 공급방법(제25조), 전매제한 위반 시 입주자자격제한(제56조) 및 주택의 공급계약 체결(제59조) 등 입주자 자격부터 주택공급 계약체결까지 주택 공급에 대한 전반적인 사항을 규정하면서, 같은 규칙 제56조에서는 「주택법」 제64조제7항에 따라 전매제한 위반에 따른 주택의 입주자자격 제한기간⁹⁹²⁾을 정하고 있고, 같은 규칙 제59조제3항에서는 사업주체와 주택을 공급받는 자가 주택의 공급계약을 체결할 때 주택공급계약서에 포함되어야 하는 사항으로 입주금 납부시기, 해약조건, 계약취소에 관한 사항 등과 함께 ‘공급계약 주택의 계약자별 전매행위 제한기간(제1호의3)’을 명시하고 있는바, 이러한 규정체계에 비추어 볼 때, 같은 규칙 제2조제2호의3의

991) 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제1호에서는 “공급”이란 「주택법」 제54조의 적용대상이 되는 주택 및 복리시설을 분양 또는 임대하는 것을 말한다고 정의하고 있음.

992) 제56조(주택의 입주자자격 제한) ① 법 제64조제7항 및 제65조제5항에 따른 주택의 입주자자격제한은 법 제64조제1항 및 제65조제1항을 위반한 행위를 적발한 날부터 10년까지로 한다.

‘세대’ 및 ‘세대원’ 개념은 주택 공급 대상 선정부터 주택의 전매행위 제한까지 일관되게 적용되므로, 「주택법 시행령」 제73조제4항제3호의 ‘세대원’과 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제2호의3의 ‘세대원’은 동일한 의미로 해석해야 하고, 나아가 「주택법」 제64조에서 주택을 이용한 투기적 행위를 방지하도록 함으로써 실수요자 위주의 주택공급체계를 확립하기 위해 주택의 전매행위 제한을 규정한 입법목적⁹⁹³⁾을 달성하기 위해서도 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제2호의3의 ‘세대원’ 개념을 적용하여 엄격하게 판단하여야 할 것입니다.

한편 주민등록법령에 따라 세대주와 거주지를 같이하여 세대별 주민등록표에 기재되는 사람을 「주택법 시행령」 제73조제4항에서 규정하는 ‘세대원’으로 보아야 하므로 주택을 공급받은 자의 세대별 주민등록을 달리하는 배우자는 같은 항 제3호의 ‘세대원’으로 볼 수 없다는 의견이 있으나, 주민등록법령은 거주지 중심으로 지방자치단체 주민의 거주관계 등 인구의 동태를 명확하게 파악하려는 목적을 가진 법령으로서, 「주민등록법」 제6조제1항은 30일 이상 거주할 목적으로 그 관할 구역에 거주지를 가진 주민을 대상으로 하여 주민등록하도록 규정하면서, 같은 법 제7조 및 같은 법 시행령 제6조제1항·제2항에 따른 별지 제2호서식 세대별 주민등록표에서는 세대주와 거주지가 동일한 사람을 기록하도록 하고 있어 세대주, 배우자, 직계존비속 외에 동거인⁹⁹⁴⁾까지 기재되는바, 인구 동태 파악을 위하여 거주지 중심으로 동거인까지 포함하여 작성되는 주민등록표상의 ‘세대’ 및 ‘세대원’과 「주택법 시행령」 제73조제4항제3호의 ‘세대원’을 동일한 기준으로 판단하는 것은 불합리하다고 할 것입니다.

아울러 주택의 전매행위 제한 규정은 주택의 입주자로 선정된 날부터 일정 기간 동안 전매행위를 제한하여 부동산 투기수요와 집값 상승을 방지하고 부동산 시장을 안정화하기 위한 것인데, 분리세대 배우자가 「주택법 시행령」 제73조제4항제3호의 ‘세대원’ 개념에 포함되지 않는다고 해석한다면, 쉽게 이루어질 수 있는 배우자간의 세대 분리를 통하여 전매제한을 회피할 수 있게 되어 관련 규정의 입법목적 달성이 어려워지는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려해야 합니다.

993) 1992년 12월 8일 법률 제4530호로 일부개정되어 1993년 3월 1일 시행된 「주택건설촉진법」 제·개정이유 참조

994) 「주민등록법 시행령」 제6조제2항 단서에서는 「민법」 제779조에 따른 가족의 범위에 속하지 아니하는 사람을 동거인란에 기록하도록 규정하고 있음. 「민법」 제779조에 따른 가족의 범위는 배우자, 직계혈족 및 형제자매(제1항제1호)와 생계를 같이 하는 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매(제1항제2호 및 제2항)임.

따라서 세대를 분리하여 세대별 주민등록표상 별개의 세대를 구성하는 배우자도 「주택법 시행령」 제73조제4항제3호에서 규정하는 ‘세대원’에 해당합니다.

관계법령

주택법

제64조(주택의 전매행위 제한 등) ① 사업주체가 건설·공급하는 주택[해당 주택의 입주자로 선정된 지위(입주자로 선정되어 그 주택에 입주할 수 있는 권리·자격·지위 등을 말한다)를 포함한다. 이하 이 조 및 제101조에서 같다]으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 10년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간이 지나기 전에는 그 주택을 전매(매매·증여나 그 밖에 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속의 경우는 제외한다. 이하 같다)하거나 이의 전매를 알선할 수 없다. 이 경우 전매제한기간은 주택의 수급 상황 및 투기 우려 등을 고려하여 대통령령으로 지역별로 달리 정할 수 있다.

1. ~ 5. (생략)

② 제1항 각 호의 주택을 공급받은 자의 생업상의 사정 등으로 전매가 불가피하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다. 다만, 제1항제3호의 주택을 공급받은 자가 전매하는 경우에는 한국토지주택공사가 그 주택을 우선 매입할 수 있다.

③ ~ ⑦ (생략)

주택법 시행령

제73조(전매행위 제한기간 및 전매가 불가피한 경우) ① ~ ③ (생략)

④ 법 제64조제2항 본문에서 “대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 한국토지주택공사(사업주체가 「공공주택 특별법」 제4조의 공공주택사업자인 경우에는 공공주택사업자를 말한다)의 동의를 받은 경우를 말한다.

1. 세대원(법 제64조제1항 각 호의 주택을 공급받은 사람이 포함된 세대의 구성원을 말한다. 이하 이 조에서 같다)이 근무 또는 생업상의 사정이나 질병치료·취학·결혼으로 인하여 세대원 전원이 다른 광역시, 특별자치시, 특별자치도, 시 또는 군(광역시의 관할구역에 있는 군은 제외한다)으로 이전하는 경우. 다만, 수도권 안에서 이전하는 경우는 제외한다.

2. 상속에 따라 취득한 주택으로 세대원 전원이 이전하는 경우

3. 세대원 전원이 해외로 이주하거나 2년 이상의 기간 동안 해외에 체류하려는 경우

4. ~ 8. (생략)

주택공급에 관한 규칙

제2조(정의) 이 규칙에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 2의2. (생략)

2의3. “세대”란 다음 각 목의 사람(이하 “세대원”이라 한다)으로 구성된 집단(주택공급신청자가

세대별 주민등록표에 등재되어 있지 않은 경우는 제외한다)을 말한다.

가. 주택공급신청자

나. 주택공급신청자의 배우자

다. 주택공급신청자의 직계존속(주택공급신청자의 배우자의 직계존속을 포함한다. 이하 같다)으로서 주택공급신청자 또는 주택공급신청자의 배우자와 같은 세대별 주민등록표에 등재되어 있는 사람

라. 주택공급신청자의 직계비속(직계비속의 배우자를 포함한다. 이하 같다)으로서 주택공급신청자 또는 주택공급신청자의 배우자와 세대별 주민등록표에 함께 등재되어 있는 사람

마. 주택공급신청자의 배우자의 직계비속으로서 주택공급신청자와 세대별 주민등록표에 함께 등재되어 있는 사람

3. “세대주”란 세대별 주민등록표에서 성년자인 세대주를 말한다.

3의2. “단독세대주”란 세대별 주민등록표에 배우자 및 직계존비속이 없는 세대주를 말한다.

4. ~ 10. (생 략)

질의제목 18

민원인 - 「형법」을 위반한 범죄로 벌금형을 선고받은 후 2년이 지나지 않은 경우, 동별 대표자의 결격사유에 해당되는지 여부(「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0439

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제14조제4항에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 동별 대표자⁹⁹⁵⁾가 될 수 없으며 그 자격을 상실한다고 규정하고 있고, 같은 항 제5호의 위임을 받아 같은 법 시행령 제11조제4항에서는 “대통령령으로 정하는 사람”이란 “법 또는 「주택법」, 「민간임대주택에 관한 특별법」, 「공공주택 특별법」, 「건축법」, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 위반한 범죄로 벌금형을 선고받은 후 2년이 지나지 않은 사람”(제1호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다고 규정하고 있으며, 「공동주택관리법」 제65조제1항제2호에서는 입주자대표회의(구성원을 포함하며, 이하 같음) 및 입주자등⁹⁹⁶⁾은 같은 법 제64조제2항에 따른 관리사무소장의 업무에 대해 폭행, 협박 등 위력을 사용하여 정당한 업무를 방해하는 행위를 해서는 안된다고 규정하고 있는바,

협박으로 관리사무소장의 정당한 업무를 방해하여 「공동주택관리법」 제65조제1항제2호를 위반한 행위에 대해 「형법」이 적용되어 벌금형을 선고받은 후 2년이 지나지 않은 경우, 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제1호에 따른 동별 대표자의 결격사유에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제1호에 따른 동별 대표자의 결격사유에 해당하지 않습니다.

995) 「공동주택관리법」 제14조제1항에 따라 동별 세대수에 비례하여 관리규약으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자를 말하며, 이하 같음

996) 「공동주택관리법」 제2조제1항제7호의 입주자등을 말하며, 이하 같음

3. 이유

「공동주택관리법」 제14조제4항에서는 동별 대표자가 될 수 없는 사람으로 미성년자, 피성년 후견인 또는 피한정후견인(제1호) 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 사람(제5호) 등을 규정하고 있고, 같은 호의 위임에 따른 같은 법 시행령 제11조제4항제1호에서는 「공동주택 관리법」, 「주택법」, 「민간임대주택에 관한 특별법」, 「공공주택 특별법」, 「건축법」 또는 「집합 건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 위반한 범죄로 벌금형을 선고받은 후 2년이 지나지 않은 사람을 동별 대표자의 결격사유 중의 하나로 규정하고 있는바, 벌금형 선고에 적용될 해당 법조로 「공동주택 관리법」 또는 「주택법」 등 6개 법률만 열거되어 있음이 문언상 분명합니다.

그리고 동별 대표자의 결격사유에 관해 규정하고 있는 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제1호의 입법연혁을 살펴보면, 2016년 8월 11일 대통령령 제27444호로 전부개정되기 전의 「주택법 시행령」(이하 “구 「주택법 시행령」”이라 함) 제50조제4항제5호에서는 “공동주택 관리와 관련하여” 벌금 100만원 이상의 형을 선고받은 후 5년이 지나지 않은 사람으로 규정하던 것을, 2016년 8월 11일 대통령령 제27445호로 제정⁹⁹⁷⁾된 「공동주택관리법 시행령」(이하 “구 「공동주택관리법 시행령」”이라 함) 제11조제3항제1호에서는 “법 또는 「주택법」, 「민간임대주택에 관한 특별법」, 「공공주택 특별법」, 「건축법」, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 위반한 범죄”로 100만원 이상의 벌금을 선고받은 후 2년이 지나지 아니한 사람으로 규정하였는데, 이는 「형법」이나 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 등을 위반한 범죄로 벌금 100만원 이상의 형을 선고받은 경우 구 「주택법 시행령」 제50조제4항제5호에 따른 결격사유에 해당되는지와 관련하여 상당한 혼란이 발생함에 따라, 벌금형의 범죄사실에 대한 적용 법조가 「공동주택 관리법」 또는 「주택법」 등 6개 법률인 경우로 한정됨을 명확하게 열거하여 규정한 것⁹⁹⁸⁾인바, 「공동주택관리법」 제65조제1항제2호를 위반하여 「형법」에 따라 벌금형을 선고받은 후 2년이 지나지 않은 경우에는 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제1호에 따른 동별 대표자의 결격사유에 해당하지 않는다고 보는 것이 해당 조문의 입법취지에 부합하는 해석입니다.

한편 「공동주택관리법」 제65조제1항에서 관리사무소장의 업무에 대한 부당한 간섭과 업무방해 등 금지행위 유형을 같은 항 각 호의 행위로 구체화하여 규정하고, 같은 조 제3항에서 같은 조 제1항의 위반 사실 조사를 의뢰받은 시장·군수·구청장은 지체 없이 조사를 마치고(전단), 범죄혐의가 있다고 인정될 만한 상당한 이유가 있을 때에는 수사기관에 고발할 수 있도록(후단)

997) 구 「주택법 시행령」 제50조제4항의 규정을 「공동주택관리법」(2015. 8. 11. 법률 제13474호로 제정된 것을 말함) 제정에 따라 같은 법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27445호로 제정된 것을 말함) 제11조제3항으로 이관하여 규정함

998) 2016. 8. 11. 대통령령 제27445호로 제정된 「공동주택관리법 시행령」 개정방침(국토교통부) 참조

규정한 취지는 입주민 등으로부터 갑을(甲乙)관계를 이용한 위력 행사에 의한 부당 간섭 등을 금지하기 위한 것⁹⁹⁹⁾이라는 점과 「공동주택관리법」에는 같은 법 제65조제1항제2호를 위반한 경우에 관한 처벌 규정이 없으므로 해당 행위는 「형법」을 위반한 범죄로 벌금형 등을 선고받게 될 수밖에 없다는 점을 고려하면, 「공동주택관리법」 제65조제1항제2호를 위반한 행위로 벌금형을 선고받은 이상, 그 범죄사실에 대한 적용 법조가 무엇인지에 관계없이 같은 법 시행령 제11조제4항제1호에 따른 “「공동주택관리법」을 위반한 범죄로 벌금형을 선고받은” 경우에 해당하므로, 동별 대표자가 될 수 없으며 그 자격을 상실한다는 의견이 있습니다.

그러나 「공동주택관리법」 제65조 개정 당시의 입법자료에 따르면, 같은 조 제1항제2호를 위반한 행위에 대해 같은 법에서 별도의 처벌 조항을 신설할 필요성에 관해 논의¹⁰⁰⁰⁾되었으나, 「형법」에 따라 처벌되도록 별도의 처벌 조항을 신설하지 않는다는 내용으로 정책적 판단과 입법적 합의가 이루어진바,¹⁰⁰¹⁾ 「공동주택관리법」 제65조제1항제2호를 위반한 행위에 대해 같은 법에 별도의 처벌 조항이 규정되어야 하는지 여부는 별론으로 하고, 해당 행위에 대하여 「형법」을 위반한 범죄로 벌금형을 선고받은 후 2년이 지나지 않은 경우는 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제1호에 따른 동별 대표자의 결격사유에 해당한다고 볼 수 없으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

아울러 결격사유 규정은 사회생활의 안전과 건전한 경제질서의 유지라는 공익상의 이유로 인정되는 것이지만, 그 결과 해당 요건을 갖추지 못한 자는 특정 분야의 직업이나 사업을 영위할 수 없게 되어 사회활동에 있어 제한을 받게 된다는 점을 고려하여, 가능한 한 동별 대표자의 피선거권을 최대한 보장하는 방향으로 엄격하게 해석하는 것이 타당하다는 점¹⁰⁰²⁾과 「공동주택관리법」 제16조에 따라 동별 대표자 후보자 또는 동별 대표자의 결격사유 해당 여부를 확인하기 위해 범죄경력 확인을 하는 경우, 같은 조 제3항, 같은 법 시행령 제17조 및 같은 법 시행규칙 별지 제4호서식에 따라 “죄명” 및 “처분결과”만이 회신되어, 해당 범죄사실이 「공동주택관리법」 제65조제1항을 위반한 행위인지 여부를 실무적으로 확인할 수 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려하여야 합니다.

999) 2021. 8. 10. 법률 제18385호로 일부개정된 「공동주택관리법」 개정이유·주요내용 및 2020. 12. 30. 의안번호 제2107023호로 제안된 공동주택관리법 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

1000) 2020. 12. 30. 의안번호 제2107023호로 제안된 공동주택관리법 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

1001) 2021. 4. 28. 의안번호 제2107023 공동주택관리법 일부개정법률안에 대한 제386회 국회 국토교통위원회회의록 (국토법안심사소위원회) 참조

1002) 법제처 2013. 9. 17. 회신 13-0411 해석례 및 서울북부지방법원 2014. 1. 22. 선고 2013가합20919 판결례 참조

협박으로 관리사무소장의 정당한 업무를 방해하여 「공동주택관리법」 제65조제1항제2호를 위반한 행위에 대해 「형법」이 적용되어 벌금형을 선고받은 후 2년이 지나지 않은 경우는 「공동주택관리법 시행령」 제11조제4항제1호에 따른 동별 대표자의 결격사유에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

「공동주택관리법」 제65조제1항을 위반한 행위에 대해 같은 법에서 별도의 처벌 규정을 마련할 필요가 있는지를 정책적으로 검토하여 공동주택관리법령에 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

공동주택관리법

제14조(임주자대표회의의 구성 등) ① ~ ③ (생략)

④ 서류 제출 마감일을 기준으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 동별 대표자가 될 수 없으며 그 자격을 상실한다.

1. 미성년자, 피성년후견인 또는 피한정후견인
2. 파산자로서 복권되지 아니한 사람
3. 이 법 또는 「주택법」, 「민간임대주택에 관한 특별법」, 「공공주택 특별법」, 「건축법」, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 위반한 범죄로 금고 이상의 실형 선고를 받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람
4. 금고 이상의 형의 집행유예선고를 받고 그 유예기간 중에 있는 사람
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사람

⑤ 동별 대표자가 임기 중에 제3항에 따른 자격요건을 충족하지 아니하게 된 경우나 제4항 각 호에 따른 결격사유에 해당하게 된 경우에는 당연히 퇴임한다.

⑥ ~ ⑪ (생략)

공동주택관리법 시행령

제11조(동별 대표자의 선출) ① ~ ③ (생략)

④ 법 제14조제4항제5호에서 “대통령령으로 정하는 사람”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

1. 법 또는 「주택법」, 「민간임대주택에 관한 특별법」, 「공공주택 특별법」, 「건축법」, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 위반한 범죄로 벌금형을 선고받은 후 2년이 지나지 않은 사람
2. ~ 7. (생략)

⑤ (생략)

질의제목 19

민원인 - 재건축사업의 정비구역 내 토지등소유자가 조합설립인가 후 건축물 양도 시점에도 재건축사업에 동의하지 않은 경우 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 정비사업 조합원의 범위(「도시 및 주거환경정비법」 제39조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0441

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제39조제1항에서는 정비사업의 조합원은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당함)로 하되, 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때(제3호)에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있는바,

재건축사업의 정비구역 내 2주택을 소유하고 있던 토지등소유자가 조합설립인가 후에도 재건축사업에 동의하지 않은 상태에서 그 중 1주택을 토지등소유자가 아닌 자에게 양도하고, 이후 양도인과 양수인이 재건축사업에 각각 동의한 경우에 양도인과 양수인을 대표하는 1명만 조합원으로 보아야 하는지, 아니면 양도인과 양수인을 각각 조합원으로 보아야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 양도인과 양수인을 대표하는 1명만을 조합원으로 보아야 합니다.

3. 이유

도시정비법 제39조제1항 각 호 외의 부분 본문 및 제3호에서는 정비사업의 조합원은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당함)로 하되, 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있는데, 같은 항 각 호 외의 부분 본문 괄호의 내용은 재건축사업의 경우 사업에 동의하지 않는

토지등소유자는 조합원으로 보지 않는다는 의미일 뿐, 다수 소유자를 대표하는 1명만을 조합원으로 보도록 하는 요건인 같은 항 각 호의 적용 여부를 그 동의 여부에 따라 결정하려는 취지는 아니라고 할 것입니다.¹⁰⁰³⁾

그리고 도시정비법 제39조제1항 각 호 외의 부분 본문 및 같은 항 제3호를 종합하면, “조합설립인가 후”에 1명의 토지등소유자로부터 토지 및 건축물의 소유권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 그들을 대표하는 1명만이 조합원이 된다는 점이 문언상 명백하고, 같은 호는 본인 소유의 여러 건축물 중 하나를 조합설립인가 후 제3자에게 양도하고 그 양도 이후에도 여전히 해당 정비구역 내에 다른 건축물을 소유하고 있는 양도인과 양수인에 대해서도 적용되는 것인바,¹⁰⁰⁴⁾ 주택의 양수 시기가 조합설립인가 후인 것이 분명함에도 양도시 양도인인 토지등소유자가 재건축사업에 동의하지 않은 상태였다는 사정이 있다고 하여 양도인과 양수인 각각을 조합원으로 보는 것은 본질적으로 차이가 없는 사안을 달리 취급하는 것으로 타당하지 않다고 할 것입니다.¹⁰⁰⁵⁾

또한 현행 도시정비법 제39조제1항제3호는 투기세력 유입에 의한 도시정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하려는 취지로 2009년 2월 6일 법률 제9444호로 일부개정된 도시정비법에 제19조제1항제3호로 신설된 규정으로서,¹⁰⁰⁶⁾ 투기의 목적이라는 내심의 의사는 외부에서 파악하기 어려우므로 조합설립인가 후 양도로 인해 1명이 소유하던 건축물 등을 여러 명이 소유하게 되었다는 객관적인 사실이 있으면 해당 규정을 일률적으로 적용하여야 할 것인바,¹⁰⁰⁷⁾ 주택의 양수 시기가 조합설립인가 후라면 도시정비법 제39조제1항제3호가 일률적으로 적용된다고 보는 것이 위와 같은 입법의도에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

아울러 만약 양도인과 양수인을 각각 조합원으로 본다면, 재건축사업 정비구역 내 건축물들을 소유한 토지등소유자가 조합설립인가 후 재건축사업에 동의하지 않는 상태에서 개별 건축물 등을 양도함으로써 조합원의 숫자가 제한 없이 확대될 수 있어, 투기를 방지하려는 입법취지를 달성하기 어려워지고, 재건축사업의 원활한 추진이 저해될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 양도인과 양수인을 대표하는 1명만을 조합원으로 보아야 합니다.

1003) 법제처 2016. 8. 11. 회신 16-0145 해석례 참조

1004) 법제처 2017. 1. 25. 회신 16-0632 해석례 참조

1005) 법제처 2016. 8. 11. 회신 16-0145 해석례 참조

1006) 2008. 11. 3. 의안번호 제181705호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안 국회 국토해양위원회 검토보고서 참조

1007) 법제처 2017. 6. 22. 회신 17-0203 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 재건축 사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다. (단서 생략)

1.·2. (생 략)

3. 조합설립인가(조합설립인가 전에 제27조제1항제3호에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다. 이하 이 조에서 같다) 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때

②·③ (생 략)

질의제목 20

민원인 - 이사가 회장 직무를 대행하는 “회장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없을 때”의 의미(「공동주택관리법 시행규칙」 제4조제2항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0444

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제14조제6항에서는 입주자대표회의에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 회장, 감사 및 이사를 임원으로 둔다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제12조제4항에서는 임원의 업무범위 등을 국토교통부령으로 정하도록 하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제4조제2항에서는 “이사는 회장을 보좌하고, 회장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없을 때에는 관리규약에서 정하는 바에 따라 그 직무를 대행한다”고 규정하고 있는바,

기존 회장의 사퇴 또는 해임¹⁰⁰⁸⁾으로 입주자대표회의의 회장이 궐위된 경우가 「공동주택관리법 시행규칙」 제4조제2항에 따른 “회장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없을 때”에 해당하는지?

2. 회답

기존 회장의 사퇴 또는 해임으로 입주자대표회의의 회장이 궐위된 경우는 「공동주택관리법 시행규칙」 제4조제2항에 따른 “회장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없을 때”에 해당합니다.

3. 이유

「공동주택관리법 시행규칙」 제4조제2항에서는 입주자대표회의의 임원인 이사의 업무 범위에 관하여 “이사는 회장을 보좌하고, 회장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없을

¹⁰⁰⁸⁾ 적법하고 유효하게 해임된 경우를 전제하며, 이하 같음.

때에는 관리규약에서 정하는 바에 따라 그 직무를 대행한다”고 규정하면서, 기존 회장의 사퇴 또는 해임으로 입주자대표회의의 회장이 궐위된 경우가 “부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없을 때”에 해당하는지에 대해서는 명문의 규정을 두고 있지 않은바, 이에 대해서는 관련 규정의 체계와 취지를 종합적으로 살펴 판단해야 할 것입니다.

우선 입주자대표회의는 공동주택의 관리업무를 수행하는 법인 아닌 사단으로서,¹⁰⁰⁹⁾ 관리규약 개정안의 제안, 관리비 등의 집행을 위한 예산 승인 등 공동주택 주민의 이해관계에 직접적인 영향을 주는 의결 기능을 수행하고,¹⁰¹⁰⁾ 입주자대표회의의 회장은 이러한 입주자대표회의를 소집하며 그 회의를 대표하고 의장이 되는 사람인데,¹⁰¹¹⁾ 공동주택관리법령에서는 회장의 사퇴 또는 해임 시부터 새로운 회장이 선출되기 전까지 회장이 수행하도록 되어 있는 업무의 처리에 대해 명시적으로 규정하고 있지 않고, 원칙적으로 입주자등¹⁰¹²⁾의 보통·평등·직접·비밀선거를 통해 회장을 직접 선출하도록 규정하고 있어¹⁰¹³⁾ 후임 회장의 선출까지 오랜 기간이 소요될 수 있는바, 회장이 사퇴나 해임으로 궐위된 경우도 “회장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없을 때”에 해당한다고 보아 이사가 회장의 직무를 대행할 수 있도록 하는 것이 공동주택관리에 필요한 사항을 제때 결정·처리하고 공동주택의 유지·관리가 중단 없이 안정적으로 가능하도록 한다는 점에서 공동주택관리법의 입법목적인 공동주택의 효율적 관리¹⁰¹⁴⁾에 부합하는 해석입니다.

또한 「공동주택관리법」 제10조의2제4항, 같은 법 시행령 제7조의2제2항 및 같은 법 시행규칙 제3조제2항에서는 ‘입주자대표회의의 회장’에 회장 직무를 대행하는 사람을 포함하면서, “이하 같다”고 각각 규정하고 있는바, 이와 같이 회장 직무 대행자를 통해 회장의 직무 수행에 공백이 발생하지 않는다는 점을 명시적으로 밝힌 규정까지 둔 공동주택관리법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 기존 회장의 사퇴 또는 해임으로 입주자대표회의의 회장이 궐위된 경우에도 같은 법 시행규칙 제4조제2항에 따라 이사가 회장의 직무를 대행할 수 있다고 보아 공동주택관리에 공백이 발생하지 않도록 해석하는 것이 타당합니다.

아울러 「공동주택관리법 시행규칙」 제4조제2항에서는 회장이 부득이한 사유로 그 직무를

1009) 대법원 2007. 6. 15. 선고 2007다6307 판결례 참조

1010) 「공동주택관리법」 제14조제10항, 같은 법 시행령 제14조제2항 및 법제처 2019. 2. 1. 회신 18-0596, 0764 해석례 참조

1011) 「공동주택관리법 시행령」 제14조제4항 및 같은 법 시행규칙 제4조제1항 참조

1012) 입주자와 사용자. 「공동주택관리법」 제2조제7호 참조

1013) 「공동주택관리법 시행령」 제12조제2항제1호 참조

1014) 「공동주택관리법」 제1조 참조

수행할 수 없을 때 이사는 관리규약에서 정하는 바에 따라 그 직무를 대행한다고 규정하고 있고, 관리규약은 사인간의 계약으로서 공동주택의 관리에 관한 사항을 합의에 따라 자율적으로 정할 수 있으므로,¹⁰¹⁵⁾ 기존 회장의 사퇴나 해임으로 회장이 궐위된 경우 이사의 직무대행절차 등 대행에 필요한 사항을 관리규약에 포함하여 입주자대표회의의 자율적 결정에 따라 이사의 회장 직무대행이 이뤄질 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 기존 회장의 사퇴 또는 해임으로 입주자대표회의의 회장이 궐위된 경우는 「공동주택 관리법 시행규칙」 제4조제2항에 따른 “회장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없을 때”에 해당합니다.

법령정비 권고사항

기존 회장의 사퇴 또는 해임으로 입주자대표회의의 회장이 궐위된 경우에도 이사가 회장의 직무를 대행한다는 점을 공동주택관리법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

공동주택관리법

제14조(입주자대표회의 구성 등) ① 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하되, 동별 세대수에 비례하여 관리규약으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자(이하 “동별 대표자”라 한다)로 구성한다. 이 경우 선거구는 2개 동 이상으로 묶거나 통로나 총별로 구획하여 정할 수 있다.

② ~ ⑤ (생략)

⑥ 입주자대표회의에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 회장, 감사 및 이사를 임원으로 둔다.

⑦ ~ ⑪ (생략)

공동주택관리법 시행령

제12조(입주자대표회의 임원의 선출 등) ① 법 제14조제6항에 따라 입주자대표회의에는 다음 각 호의 임원을 두어야 한다.

1. 회장 1명
2. 감사 2명 이상

1015) 법제처 2014. 5. 27. 회신 15-0021 해석례 및 헌법재판소 2011. 4. 12. 선고 2011헌마170 결정례 참조

3. 이사 1명 이상

②·③ (생략)

④ 입주자대표회의 임원의 업무범위 등은 국토교통부령으로 정한다.

공동주택관리법 시행규칙

제4조(입주자대표회의 임원의 업무범위 등) ① 입주자대표회의의 회장(이하 이 조에서 “회장”이라 한다)은 입주자대표회의를 대표하고, 그 회의의 의장이 된다.

② 이사는 회장을 보좌하고, 회장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없을 때에는 관리규약에서 정하는 바에 따라 그 직무를 대행한다.

질의제목 21

민원인 - 조합장의 직무가 정지된 경우 그 직무를 대행하는 자가 총회를 소집할 수 있도록 하는 규정을 조합의 정관에 둘 수 있는지 여부(「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제38조제2호 등 관련)

▶ 안전번호 22-0463

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제40조제1항제18호 및 같은 법 시행령 제38조제2호에서는 조합¹⁰¹⁶⁾의 정관에 포함되어야 하는 사항으로 임원의 임기, 업무의 분담 및 대행 등에 관한 사항을 규정하고 있는 한편, 같은 법 제44조제2항에서는 총회는 조합장이 직권으로 소집하거나 조합원 5분의 1 이상 또는 대의원 3분의 2 이상의 요구로 조합장이 소집한다고 규정하고 있는바,

조합장의 직무가 정지된 경우에 조합장의 직무를 대행하는 자(이하 “직무대행자”라 함)¹⁰¹⁷⁾가 총회를 소집할 수 있도록 하는 규정을 조합의 정관에 둘 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우 직무대행자가 총회를 소집할 수 있도록 하는 규정을 조합의 정관에 둘 수 있습니다.

3. 이유

도시정비법 제35조 및 제38조에 따르면 조합은 토지등소유자의 동의를 받는 등 관계 법령에서 정한 요건을 갖추어 조합설립인가일부터 30일 이내에登記하여 성립하는 법인이며, 정비사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체로서 조합원들로 구성된 공법상의 단체¹⁰¹⁸⁾에 해당하므로, 같은 법이 정비사업의 시행과 관련한 일정한 자치법적 사항을 조합의

1016) 도시정비법 제35조에 따른 조합을 말하며, 이하 같음.

1017) 도시정비법 제41조제5항 단서 및 제43조제4항에 따라 조합장의 업무를 대행하는 경우가 아닌 정관으로 정하는 바에 따라 그 직무를 대행하게 되는 경우를 전제로 하며, 이하 같음.

정관으로 정하도록 위임하고 있는 경우에, 법령을 위반하지 않는 범위 내에서 위임받은 사항에 관하여 조합원들의 자율적이고 민주적인 의사에 따라 당해 조합의 실정에 맞게 정할 수 있는바,¹⁰¹⁹⁾ 같은 법 제40조제1항제18호에서는 조합 정관에 그 밖에 정비사업의 추진 및 조합의 운영을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항이 포함되어야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제38조제2호에서는 임원의 임기, 업무의 분담 및 대행 등에 관한 사항을 규정하고 있으므로, 직무대행자가 총회를 소집하도록 하는 내용을 정관에 규정하는 것은 조합임원 업무의 대행 등에 관한 사항으로서 허용된다고 보아야 합니다.

그리고 도시정비법 제41조제5항 단서 및 제1호에서는 시장·군수등은 조합임원이 사임, 해임, 임기만료, 그 밖에 불가피한 사유 등으로 직무를 수행할 수 없는 때부터 6개월 이상 선임되지 아니한 경우에는 전문조합관리인을 선정하여 조합임원의 업무를 대행하게 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제43조제4항에서는 조합원의 요구로 소집된 조합임원 해임 총회의 경우 그 요구자들의 대표로 선출된 자가 해임 총회의 소집·진행을 할 때에는 조합장의 권한을 대행하도록 하는 등 조합장 업무 대행에 관한 규정을 두고 있으며, 같은 법 제44조제2항에서 총회는 조합장이 직권으로 소집하거나 조합원 5분의 1 이상 또는 대의원 3분의 2 이상의 요구로 조합장이 소집한다고 규정하고 있을 뿐, 직무대행자에 의한 총회 소집 업무의 대행을 금지하는 규정은 두고 있지 않은바, 조합원들이 자율적·민주적 의사에 따라 제정되는 단체 내부의 자치규범¹⁰²⁰⁾으로서 해당 조합의 조직, 기관, 활동, 조합원의 권리 의무관계 등 단체법적 법률관계를 규율하여 공법인인 조합과 조합원에 대해 구속력¹⁰²¹⁾을 가지는 조합의 정관으로 조합장의 직무가 정지되는 경우 선임되는 직무대행자의 업무범위 등을 정하면서 그 업무의 하나로 총회의 소집도 정할 수 있습니다.¹⁰²²⁾

한편 「민법」 제60조의2에서는 같은 법 제52조의2에 따라 이사의 직무를 대행하는 자는 가처분명령에 다른 정함이 있는 경우 외에는 법인의 통상사무에 속하지 아니한 행위를 하지 못한다고 규정하고 있어, 가처분으로 이사의 직무를 대행하는 자가 선임된 경우 그 업무는 법인 등을 종전과 같이 그대로 유지하면서 관리하는 한도 내의 통상사무로 제한되는데,¹⁰²³⁾ 도시정비법에 따른 조합 총회는 같은 법 제45조제1항에 따라 예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 되는 계약(제4호), 사업시행계획서의 작성 및 변경(제9호) 및 관리처분

1018) 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다10638, 10645 판결례 참조

1019) 대법원 2018. 3. 13. 선고 2016두35281 판결례 참조

1020) 법제처 2018. 7. 16. 회신 18-0395 해석례 참조

1021) 대법원 2019. 10. 31. 선고 2017다282438 판결례 참조

1022) 서울고등법원 2015. 10. 23. 선고 2015나17274 판결례(확정) 참조

1023) 대법원 2011. 9. 20. 선고 2011마1438 결정례 참조

계획의 수립 및 변경(제10호) 등 조합원 권리관계 및 정비사업 운영에 관한 중대한 의사결정을 하게 되므로, 직무대행자가 총회를 소집하는 것은 통상사무에 속하지 아니하여 조합의 정관으로 그러한 내용을 정하는 것도 허용될 수 없다는 의견이 있으나, 직무대행자는 「민법」이나 도시정비법 제41조제5항 등 법률 또는 정관에서 정하는 바에 따라 선임하게 되는데, 「민법」 제52조의2에 따라 법원의 가처분에 의하여 선임된 이사의 직무를 대행하는 자의 권한은 통상사무의 범위로 제한¹⁰²⁴⁾되지만, 정관에 기초해 선임되는 직무대행자는 자치규범에 따라 선임되므로 법원에 의해 선임된 경우와 그 권한이 동일하다고 볼 수 없고, 도시정비법령에서는 정관에 따라 선임되는 직무대행자의 권한을 제한하는 규정을 두고 있지 않으며,¹⁰²⁵⁾ 조합장의 직무집행이 정지되어 그 직무를 수행할 수 없는 상태를 후임 조합장이 선임될 때¹⁰²⁶⁾까지 방지한다면 법인 또는 제3자에게 손해를 입힐 염려가 있으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 조합장의 직무가 정지된 경우에 직무대행자가 총회를 소집할 수 있도록 하는 규정을 조합의 정관에 둘 수 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제40조(정관의 기재사항 등) ① 조합의 정관에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. ~ 5. (생 략)
6. 조합임원의 권리·의무·보수·선임방법·변경 및 해임
7. ~ 9. (생 략)
10. 총회의 소집 절차·시기 및 의결방법
11. 총회의 개최 및 조합원의 총회소집 요구
12. ~ 17. (생 략)
18. 그 밖에 정비사업의 추진 및 조합의 운영을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

② ~ ⑥ (생 략)

제44조(총회의 소집) ① 조합에는 조합원으로 구성되는 총회를 둔다.

② 총회는 조합장이 직권으로 소집하거나 조합원 5분의 1 이상(정관의 기재사항 중 제40조

1024) 서울행정법원 2021. 6. 25. 선고 2020구합4475 판결례(확정) 참조

1025) 서울고등법원 2015. 10. 23. 선고 2015나17274 판결례(확정) 참조

1026) 도시정비법 제44조제3항에서는 6개월 이상 조합임원이 선임되지 아니한 경우에는 시장·군수등이 조합임원 선출을 위한 총회를 소집할 수 있다고 규정하고 있음.

제1항제6호에 따른 조합임원의 권리·의무·보수·선임방법·변경 및 해임에 관한 사항을 변경하기 위한 총회의 경우는 10분의 1 이상으로 한다) 또는 대의원 3분의 2 이상의 요구로 조합장이 소집한다.

③·④ (생략)

⑤ 총회의 소집 절차·시기 등에 필요한 사항은 정관으로 정한다.

도시 및 주거환경정비법 시행령

제38조(조합 정관에 정할 사항) 법 제40조제1항제18호에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. (생략)

2. 임원의 임기, 업무의 분담 및 대행 등에 관한 사항

3. ~ 17. (생략)

질의제목 22

민원인 - 재정비촉진지구 지정 고시 당시 재정비촉진구역이었으나 존치지역으로 변경된 지역이 재정비촉진계획의 변경으로 다시 재정비촉진구역으로 지정된 경우, 해당 토지 또는 주택 등 건축물을 분양받을 권리를 산정하는 기준일 등(「도시재정비 촉진에 관한 특별법」 제33조제1항 등 관련)

▶ 안전번호 22-0496, 22-0831

1. 질의요지

「도시재정비 촉진에 관한 특별법」(이하 “도시재정비법”이라 함) 제5조제1항부터 제4항까지는 재정비촉진지구를 지정하거나 변경할 수 있는 자로 시·도지사¹⁰²⁷⁾ 및 대도시 시장¹⁰²⁸⁾을 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 시·도지사 등이 재정비촉진지구를 지정하거나 변경할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 내용을 지체 없이 해당 지방자치단체의 공보에 고시하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제33조제1항제5호에서는 재정비촉진사업별로 해당 사업에 관하여 정하고 있는 관계 법률에 따라 주택 등 건축물을 공급하는 경우, 같은 법 제5조제5항에 따른 고시가 있는 날 또는 시·도지사나 대도시 시장이 투기 억제 등을 위하여 따로 정하는 날(이하 “기준일”이라 함) 이후에 “나대지(裸地)에 건축물을 새로 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 다세대주택이나 그 밖의 공동주택을 건축하여 토지등 소유자가 증가하는 경우”에는 해당 토지 또는 주택 등 건축물을 분양받을 권리(이하 “분양권”이라 함)는 기준일을 기준으로 산정한다고 규정하고 있는바,

가. 도시재정비법 제5조제5항에 따른 재정비촉진지구의 지정 고시 당시 재정비촉진구역으로 지정되었으나, 같은 법 제13조의2제1항에 따라 재정비촉진구역 지정의 효력이 상실되었고, 같은 조 제3항에 따라 존치지역으로 전환된 지역이 같은 법 제12조에 따른 재정비촉진계획의 변경 고시로 다시 재정비촉진구역이 된 경우,¹⁰²⁹⁾ 존치지역이던 기간에 신축한 건축물에 대한 같은 법 제33조제1항에 따른 분양권 산정의 기준일은 재정비촉진지구의 지정 고시일인지, 아니면 재정비촉진계획의 변경 고시일인지?

나. 도시재정비법 제33조제1항제5호는 2008년 12월 31일 법률 제9321호로 일부개정되어

1027) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말하며(도시재정비법 제5조제5항), 이하 같음.

1028) 「지방자치법」 제198조에 따른 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상 대도시의 시장을 말하며(도시재정비법 제4조제1항), 이하 같음.

1029) 재정비촉진지구 변경이 없고, 시·도지사나 대도시 시장이 투기 억제 등을 위하여 따로 정하는 날도 없는 것으로 전제함.

같은 날 시행된 도시재정비법(이하 “개정도시재정비법”이라 함)에서 신설된 규정이고, 개정 당시 같은 호와 관련하여 개정도시재정비법에서는 별도의 적용례나 경과조치를 두지는 않았는바, 2008년 12월 31일 전에 재정비촉진지구로 지정·고시된 지역에서 2008년 12월 31일 이후 개정도시재정비법 제33조제1항제5호에 해당하는 건축물이 신축되었고, 이후 해당 건축물에 대한 분양권을 산정하는 경우,¹⁰³⁰⁾ 기준일인 재정비촉진지구 지정 고시일 당시의 도시재정비법(이하 “종전도시재정비법”이라 함)에서 규정하고 있지 않던 개정도시재정비법 제33조제1항제5호가 적용되는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 분양권 산정의 기준일은 재정비촉진지구의 지정 고시일입니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 개정도시재정비법 제33조제1항제5호가 적용됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,¹⁰³¹⁾ 도시재정비법 제33조제1항제5호에서는 재정비촉진사업별로 해당 사업에 관하여 정하고 있는 관계 법률에 따라 주택 등 건축물을 공급하는 경우 기준일 이후에 나대지에 건축물을 새로 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 다세대주택이나 그 밖의 공동주택을 건축하여 토지등소유자가 증가하는 경우에는 분양권은 기준일을 기준으로 산정한다고 규정하고 있는바, 이 사안의 경우처럼 재정비촉진지구로 지정·고시된 이후 재정비촉진지구에서 제외되었다가 다시 편입되는 등의 변경이 없고, 시·도지사나 대도시 시장이 투기 억제 등을 위하여 따로 정하는 날도 없다면

1030) 재정비촉진지구 변경이 없고, 시·도지사나 대도시 시장이 투기 억제 등을 위하여 따로 정하는 날도 없는 것으로 전제함.

1031) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

분양권 산정의 기준일은 재정비촉진지구의 지정 고시가 있는 날임이 문언상 명백합니다.

또한 도시재정비법 제33조제1항에서 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 기준일을 기준으로 분양권을 산정하도록 한 것은 재정비촉진지구가 지정·고시된 이후에 실제 수요가 아닌 개발이익을 노린 투기적 수요가 발생하여 지가가 상승하고 사업성이 낮아지는 등의 부작용을 사전에 예방하고,¹⁰³²⁾ 분양권 확보를 목적으로 한 투기적 성격의 토지 분할(지분조개기)을 방지하기 위한 것으로서,¹⁰³³⁾ 같은 항 각 호 외의 부분에서는 원칙적인 분양권 산정의 기준일을 ‘재정비촉진지구의 지정·변경 고시일’로 명확히 규정하고 있는바, 재정비촉진지구 지정·변경과 무관한 재정비촉진계획의 변경 고시일을 분양권 산정의 기준일로 해석하는 것은 규정 문언에 반할 뿐만 아니라, 존치지역이던 기간에 개발에 따른 시세차익을 얻기 위해 투기적 행위를 한 경우까지 분양권을 인정하게 되어 같은 항의 입법취지에도 반하게 됩니다.

한편 존치지역은 재정비촉진사업을 하지 않는 구역이므로, 어떤 지역이 존치지역으로 변경될 경우 수범자인 일반 국민의 입장에서 해당 지역에서 개발사업이 추진되지 않을 것이라는 기대를 형성하고 일정한 행위를 할 것인바 이러한 신뢰를 보호하지 않는 것은 상대방에게 지나치게 부당하므로, 이 사안의 경우 존치지역이 재정비촉진구역으로 변경된 재정비촉진계획 변경 고시일을 기준으로 보아 분양권을 산정해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 ‘존치지역’이란 재정비촉진지구에서 재정비촉진사업을 할 필요성이 적어 재정비촉진계획에 따라 존치하는 지역¹⁰³⁴⁾으로서, 존치지역에는 재정비촉진구역의 지정 요건에는 해당하지 아니하나 여건의 변경 등으로 재정비촉진사업 요건에 해당할 수 있거나 재정비촉진사업의 필요성이 높아질 수 있는 구역이 포함되는데,¹⁰³⁵⁾ 문언상 존치지역은 재정비촉진지구에 포함되는 지역임이 분명하고,¹⁰³⁶⁾ 재정비촉진계획의 변경을 통해 존치지역이 재정비촉진구역으로 지정될 가능성이 있다는 점¹⁰³⁷⁾을 고려하면, 일반 국민의 입장에서 존치 지역에서 개발사업이 추진되지 않을 것이라는 확고한 기대나 신뢰가 있다고 단정할 수 없으므로 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 분양권 산정의 기준일은 재정비촉진지구의 지정 고시일입니다.

1032) 2005. 10. 17. 의안번호 172926호로 발의된 도시구조개선 특별법안에 대한 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

1033) 2008. 12. 31. 법률 제9321호로 일부개정되어 같은 날 시행된 도시재정비법 개정이유 및 주요내용 참조

1034) 도시재정비법 제2조제6호 참조

1035) 도시재정비법 제9조제1항제8호다목 참조

1036) 도시재정비법 제2조제6호 및 법제처 2022. 9. 5. 회신 22-0319 해석례 참조

1037) 도시재정비법 제18조제2항 참조

나. 질의 내에 대해

법령이 '시행' 되면 법령은 그 자체로서 효력을 가지고 존재하게 되고, 별도의 부칙이 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 미치는데,¹⁰³⁸⁾ 2008년 12월 31일 개정도시재정비법에서 신설된 같은 법 제33조제1항제5호가 같은 날 시행되었으므로, 개정도시재정비법 시행일 이후에 같은 호에 해당하는 건축물을 신축한 경우는 개정된 법령의 시행일 이후에 발생한 사실관계에 해당하여, 해당 건축물에 대한 분양권을 산정하는 경우에는 개정도시재정비법이 적용되어야 할 것입니다.

그리고 도시재정비법 제33조제1항에서 '분양권은 기준일을 기준으로 산정한다'고 규정한 것은 분양권 확보를 목적으로 한 투기적 성격의 토지 분할(지분쪼개기) 등을 방지하기 위해서 기준일 이후의 토지·주택 등의 분할 거래에 대한 분양권을 제한할 수 있도록¹⁰³⁹⁾ 기준일의 토지 등에 대한 권리관계를 분양권 산정의 기준으로 삼는다는 취지이지, 개정도시재정비법이 시행되었음에도 불구하고, 개정도시재정비법 시행 이후에 발생한 사실관계에 대해서도 기준일 당시에 시행 중이던 종전도시재정비법을 적용하려는 취지가 있다고 볼 수는 없습니다.

한편 재정비촉진지구 지정 고시 당시의 법령을 신뢰한 상대방에게 예측하기 어려운 손해가 발생할 수 있으므로 도시재정비법 제33조제1항제5호가 신설되지 않은 상태인 종전도시재정비법에 따라야 한다는 의견이 있으나, 그러한 의견에 따를 경우 2008년 12월 31일 전에 재정비촉진지구로 지정된 지구에서 나대지에 건축물을 신축하거나 기존 건축물을 철거하고 다세대주택이나 그 밖의 공동주택을 건축하여 토지등소유자가 되는 방식을 통해 분양권을 확보하는 투기행위가 성행할 수 있다는 점, 이러한 투기행위를 차단하지 못하면 일반분양 물량 감소와 신규 조합원분양 물량의 과도한 증가로 재정비촉진사업의 사업성이 저하되거나 그 추진 자체가 불가능하게 되는 등 기존 조합원에게 예측할 수 없는 손해가 발생할 수 있다는 점, 이 사안의 경우 건축물 신축은 개정도시재정비법 시행 이후에 이루어졌으므로 종전도시재정비법이 적용될 것이라고 신뢰한 것에 합리적인 이유가 있다고 볼 수 없는 점 등을 종합할 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 개정도시재정비법 제33조제1항제5호가 적용됩니다.

1038) 법제처 법령·입안심사기준(2021) p.636 참조

1039) 2008. 12. 31. 법률 제9321호로 일부개정되어 같은 날 시행된 도시재정비법 개정이유 및 주요내용 참조

관계법령

도시재정비 촉진을 위한 특별법

제5조(재정비촉진지구의 지정) ① ~ ④ (생략)

⑤ 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 또는 대도시 시장은 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 재정비촉진지구를 지정하거나 변경할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 내용을 지체 없이 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다.

제33조(토지 등 분할거래) ① 재정비촉진사업별로 해당 사업에 관하여 정하고 있는 관계 법률에 따라 주택 등 건축물을 공급하는 경우, 제5조제5항에 따른 고시가 있는 날 또는 시·도지사나 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. ~ 4. (생략)

5. 나대지(裸地)에 건축물을 새로 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 다세대주택이나 그 밖의 공동주택을 건축하여 토지등소유자가 증가하는 경우

② (생략)

질의제목 23

국토교통부 - 자산관리회사 인가 요건을 충족하여야 하는 대상의 범위(「부동산투자회사법 시행령」 별표 3 등 관련)

▶ 안건번호 22-0498

1. 질의요지

「부동산투자회사법」 제22조의3제2항에서는 국토교통부장관이 자산관리회사의 설립 인가 여부를 결정할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 주주의 구성과 주식인수자금의 적정성(제2호) 등의 사항을 확인하여야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제22조제4항제2호에서는 주주의 구성과 주식인수자금의 적정성 등과 관련하여 확인해야 할 사항으로 “최대 출자자와 자본금의 100분의 10 이상을 출자하는 자”(이하 “주요출자자”라 함)가 같은 호 각 목에 적합할 것을 규정하면서, 같은 호 다목에서는 재무상태 및 사회적 신용 등에 관하여 같은 영 별표 3에서 정하는 요건을 갖출 것을 규정하고 있으며, 같은 표 제1호마목 본문에서는 주요출자자가 내국법인인 경우 최근 5년간 채무불이행 등으로 건전한 신용질서를 해친 사실이 없을 것 등의 요건을 모두 충족할 것을 규정하고 있는바,

「부동산투자회사법 시행령」 별표 3 제1호마목 본문의 요건을 충족하여야 하는 대상은 주요출자자¹⁰⁴⁰)로 한정되는지 아니면 주요출자자의 최대주주¹⁰⁴¹)까지 포함되는지?

2. 회답

「부동산투자회사법 시행령」 별표 3제1호마목 본문의 요건을 충족하여야 하는 자는 자산관리회사의 주요출자자로 한정됩니다.

1040) 내국법인인 경우로 한정하며, 이하 같음.

1041) 주요출자자의 중요한 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하는 자로서 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제16조제7항에 해당하는 자를 말하며, 이하 같음.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,¹⁰⁴²⁾ 자산관리회사의 설립인가 여부를 결정하는 경우 국토교통부장관이 확인해야 할 사항을 규정하고 있는 「부동산투자회사법 시행령」 제22조제4항제2호 각 목 외의 부분 본문에서는 “최대 출자자와 자본금의 100분의 10 이상을 출자하는 자가 다음 각 목에 적합할 것”이라고 규정하고 있는바, 같은 호 다목에 따라 별표 3 제1호마목 본문에서 정하는 요건을 충족하여야 하는 대상은 그 문언상 주요출자자임이 분명합니다.

또한 「부동산투자회사법 시행령」 별표 3 제1호에서는 주요출자자가 내국법인인 경우 그 법인의 자기자본 규모(가목), 부채비율(나목)이 일정한 기준을 충족하는지 여부를 확인하도록 규정하면서, 해당 회사의 최대 출자자인 회사나 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」 제3조에 따라 사실상 해당 회사의 사업내용을 지배하는 회사와 해당 회사의 자산 및 부채를 각각 합산한 규모가 일정한 기준을 충족하도록 규정하여(라목), 주요출자자 외에 사실상 해당 회사 사업내용을 지배하는 회사에 대해서도 그 재무상태에 관하여도 살펴보도록 규정하고 있는 반면, 같은 호 마목에서는 같은 목의 요건을 충족하여야 하는 대상에 관하여 주요출자자가 아닌 자에 대하여 적용하도록 하는 별도의 규정을 두고 있지 않으므로, 명문의 규정 없이 자산관리회사 설립인가 요건을 확장해석하여 주요출자자와 법적으로 구별되는 주요출자자의 최대주주까지 「부동산투자회사법 시행령」 별표 3 제1호마목 본문에 따른 요건을 충족하여야 하는 대상에 해당된다고 볼 수는 없습니다.

따라서 「부동산투자회사법 시행령」 별표 3제1호마목 본문의 요건을 충족하여야 하는 자는 자산관리회사의 주요출자자로 한정됩니다.

1042) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례

 관계법령

부동산투자회사법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생략)

5. “자산관리회사”란 위탁관리 부동산투자회사 또는 기업구조조정 부동산투자회사의 위탁을 받아 자산의 투자·운용업무를 수행하는 것을 목적으로 제22조의3에 따라 설립된 회사를 말한다.

제22조의3(자산관리회사의 인가 등) ① 자산관리회사를 설립하려는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어 국토교통부장관의 인가를 받아야 한다.

1. ~ 3. (생략)

② 국토교통부장관은 제1항에 따라 인가 여부를 결정할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 사항을 확인하여야 한다.

1. 사업계획의 타당성
2. 주주의 구성과 주식인수자금의 적정성
3. 자산관리회사의 고유자산과 위탁받은 자산 간의 구분관리계획의 적정성
4. 경영진의 전문성 및 경영능력

③ (생략)

④ 제1항에 따라 설립인가를 받으려는 자는 주식인수 전에 미리 국토교통부장관의 예비인가를 받아야 한다.

⑤ ~ ⑪ (생략)

부동산투자회사법 시행령

제22조(자산관리회사의 인가) ① ~ ③ (생략)

④ 법 제22조의3제2항 또는 제4항에 따라 인가 또는 예비인가 여부를 결정하는 경우 확인해야 할 사항은 다음 각 호와 같다.

1. (생략)

2. 법 제22조의3제2항제2호의 사항: 최대 출자자와 자본금의 100분의 10 이상을 출자하는 자가 다음 각 목에 적합할 것. 다만, 국가 또는 지방자치단체가 자본금의 100분의 50 이상을 출자하는 경우에는 그렇지 않다.

가. 충분한 출자능력을 갖출 것

나. 자금 출처가 분명할 것

다. 재무상태 및 사회적 신용 등에 관하여 별표 3에서 정하는 요건을 갖출 것

3.·4. (생 략)

⑤·⑥ (생 략)

■ 부동산투자회사법 시행령 [별표 3]

**자산관리회사의 최대 출자자와 자본금의 100분의 10 이상을
출자하는 자의 요건(제22조제4항제2호다목 관련)**

구분	요건
1. 최대출자자와 자본금의 100분의 10 이상을 출자하는 자가 내국법인인 경우	가. ~ 라. (생 략) 마. 다음의 요건을 모두 충족할 것. 다만, 그 위반 등의 정도가 경미하다고 인정되는 경우로서 국토교통부장관이 정하여 고시하는 경우에는 그렇지 않다. 1) 최근 5년간 제5조제1항 각 호의 법률이나 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 또는 「조세범 처벌법」을 위반해 벌금형 이상에 상당하는 형사처벌을 받은 사실이 없을 것 2) 최근 5년간 채무불이행 등으로 건전한 신용질서를 해친 사실이 없을 것 3) 그 밖에 국토교통부장관이 정하여 고시하는 건전한 금융거래질서를 해친 사실이 없을 것
2.·3. (생 략)	(생 략)

질의제목 24

민원인 - 공공임대주택에 대하여 의무관리대상 공동주택에 부과되는 계약서 공개의무가 적용되는지 여부(「공동주택관리법」 제28조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0518

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제28조에서는 의무관리대상 공동주택의 관리주체 또는 입주자대표 회의는 같은 법 제7조제1항 또는 제25조에 따라 선정한 주택관리업자 또는 공사, 용역 등을 수행하는 사업자와 계약을 체결하는 경우 계약 체결일부터 1개월 이내에 그 계약서를 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개하여야 한다고 규정하고 있는바, 「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에 따른 ‘공공임대주택’¹⁰⁴³⁾에 대하여 「공동주택관리법」 제28조가 적용되는지?

2. 회답

「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에 따른 공공임대주택에 대해서는 「공동주택관리법」 제28조가 적용되지 않습니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제28조에서는 “의무관리대상 공동주택”의 관리주체 또는 입주자대표 회의는 주택관리업자 또는 공사, 용역 등을 수행하는 사업자와 계약을 체결하는 경우 계약 체결일부터 1개월 이내에 그 계약서를 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개하여야 한다고 규정하고 있는데, 같은 법 제2조제1항제2호에서는 “의무관리대상 공동주택”이란 300세대 이상의 공동주택(가목) 등으로서 해당 공동주택을 전문적으로 관리하는

1043) 「공공주택 특별법」 제50조제1항에 따라 준용되는 「민간임대주택에 관한 특별법」 제52조제1항 단서에 따라 임차인대표회의를 구성해야 하는 공동주택임을 전제함(해당 공동주택에 해당하는 기준은 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에 따른 “의무관리대상 공동주택”에 해당하는 기준 중 같은 호 가목부터 다목까지에 규정된 내용과 동일함).

자를 두고 자치 의결기구를 의무적으로 구성하여야 하는 등 일정한 의무가 부과되는 공동주택이라 정의하고, 같은 법 제11조제2항에서는 의무관리대상 공동주택의 입주자등은 입주자대표회의를 구성해야 한다고 규정하고 있는바, 이를 종합하면 의무관리대상 공동주택은 ‘입주자등’이 자치 의결기구로서 ‘입주자대표회의’를 구성해야 하는 공동주택임이 전제되어 있다고 보아야 합니다.¹⁰⁴⁴⁾

그런데 「공동주택관리법」 제2조제1항제5호부터 제7호까지에 따르면 ‘입주자등’에서는 임대주택의 임차인이 제외되므로, 「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에 따른 공공임대주택의 임차인 역시 「공동주택관리법」에 따른 ‘입주자등’에는 포함되지 않고, 「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에 따른 공공임대주택에 같은 법 제50조제1항에 따라 준용되는 「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”이라 함) 제52조제1항 단서에 따라 구성해야 하는 임차인대표회의의 경우 「공동주택관리법」에 따른 입주자대표회의와 달리 민간임대주택법 제52조제4항에서 규정하는 관리비 등 일부 사항에 관하여 임대사업자와 협의할 뿐 공동주택 관리에 관한 주요 사항을 결정할 권한이 없으므로, 이를 ‘입주자대표회의’와 같은 의결기구라고는 볼 수 없는바,¹⁰⁴⁵⁾ 결국 공공임대주택은 의무관리대상 공동주택에 해당한다고 볼 수 없으므로, 의무관리대상 공동주택을 대상으로 의무를 부과하는 「공동주택관리법」 제28조가 적용되지 않는다고 해석하는 것이 타당합니다.

또한 「공공주택 특별법」 제50조제1항에서는 공공임대주택의 관리에 관하여는 민간임대주택법 제51조를 준용하도록 하고 있고, 같은 조 제1항에서는 회계서류 작성, 보관 등 관리에 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 「공동주택관리법」을 적용하도록 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 민간임대주택법 시행령 제41조제2항에서는 “다음 각 호의 규정만을 적용한다”고 제한적으로 규정하면서 같은 항 각 호의 내용으로 「공동주택관리법」 및 같은 법 시행령에 따른 여러 사항을 규정하면서도 같은 법 제28조에 따른 주택관리업자 또는 공사, 용역 등을 수행하는 사업자와의 계약서 공개의무를 열거하고 있지 않은 점에 비추어 보더라도 「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에 따른 공공임대주택의 관리에 「공동주택관리법」 제28조가 적용된다고 볼 수는 없습니다.

아울러 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 될 것인데,¹⁰⁴⁶⁾ 「공동주택관리법」 제102조제3항제9호에서는 같은 법 제28조를 위반하여

1044) 법제처 2021. 11. 19. 회신 21-0529 해석례 참조

1045) 법제처 2021. 11. 19. 회신 21-0529 해석례 참조

계약서를 공개하지 아니하거나 거짓으로 공개한 경우 500만 원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있는바, 「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에 따른 공공임대주택에 대하여 「공동주택 관리법」 제28조가 적용된다고 본다면, 그 의무위반 시 과태료 부과까지도 가능하다고 볼 여지가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에 따른 공공임대주택에 대해서는 「공동주택관리법」 제28조가 적용되지 않습니다.

법령정비 권고사항

공공임대주택의 투명한 관리를 위하여 「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에 따른 공공임대주택에 대해서도 「공동주택관리법」 제28조와 같이 계약서를 공개하도록 하는 규정을 마련하는 방안을 정책적으로 검토할 필요가 있습니다.

관계법령

공동주택관리법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. “의무관리대상 공동주택”이란 해당 공동주택을 전문적으로 관리하는 자를 두고 자치 의결기구를 의무적으로 구성하여야 하는 등 일정한 의무가 부과되는 공동주택으로서, 다음 각 목 중 어느 하나에 해당하는 공동주택을 말한다.

가. 300세대 이상의 공동주택

나. ~ 마. (생 략)

3. ~ 21. (생 략)

② (생 략)

제28조(계약서의 공개) 의무관리대상 공동주택의 관리주체 또는 입주자대표회의는 제7조제1항 또는 제25조에 따라 선정한 주택관리업자 또는 공사, 용역 등을 수행하는 사업자와 계약을 체결하는 경우 계약 체결일부터 1개월 이내에 그 계약서를 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개하여야 한다. 이 경우 제27조제3항제1호의 정보는 제외하고 공개하여야 한다.

1046) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조

공공주택 특별법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “공공주택”이란 제4조제1항 각 호에 규정된 자 또는 제4조제2항에 따른 공공주택사업자가 국가 또는 지방자치단체의 재정이나 「주택도시기금법」에 따른 주택도시기금을 지원받아 이 법 또는 다른 법률에 따라 건설, 매입 또는 임차하여 공급하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 주택을 말한다.

가. 임대 또는 임대한 후 분양전환을 할 목적으로 공급하는 「주택법」 제2조제1호에 따른 주택으로서 대통령령으로 정하는 주택(이하 “공공임대주택”이라 한다)

나. (생략)

1의2. ~ 4. (생략)

제50조(공공임대주택의 관리) ① 주택의 관리, 임차인대표회의 및 분쟁조정위원회 등에 관하여는 「민간임대주택에 관한 특별법」 제51조, 제52조 및 제55조를 대통령령으로 정하는 바에 따라 준용한다.

② (생략)

민간임대주택에 관한 특별법

제52조(임차인대표회의) ① 임대사업자가 20세대 이상의 범위에서 대통령령으로 정하는 세대 이상의 민간임대주택을 공급하는 공동주택단지에 입주하는 임차인은 임차인대표회의를 구성할 수 있다. 다만, 임대사업자가 150세대 이상의 민간임대주택을 공급하는 공동주택단지 중 대통령령으로 정하는 공동주택단지에 입주하는 임차인은 임차인대표회의를 구성하여야 한다.

②·③ (생략)

④ 제1항에 따라 임차인대표회의가 구성된 경우에는 임대사업자는 다음 각 호의 사항에 관하여 협의하여야 한다.

1. 민간임대주택 관리규약의 제정 및 개정

2. 관리비

3. 민간임대주택의 공용부분·부대시설 및 복리시설의 유지·보수

4. 임대료 증감

5. 그 밖에 민간임대주택의 유지·보수·관리 등에 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

⑤ (생략)

질의제목 25

민원인 - 정비구역 내 주택의 공유자 중 일부가 「도시 및 주거환경정비법」 제74조제1항제2호 또는 제1항제4호가목의 분양대상자 및 그 세대에 속한 자에 해당하는 경우 나머지 공유자는 같은 법 제72조제3항에 따른 분양신청을 할 수 있는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제72조제6항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0524

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제39조제1항 본문에서는 정비사업의 조합원은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당함)로 하되, 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때(제1호)에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있고, 같은 법 제72조제6항 본문에서는 투기과열지구의 정비사업¹⁰⁴⁷⁾에서 관리처분계획¹⁰⁴⁸⁾에 따라 분양대상자¹⁰⁴⁹⁾ 및 그 세대에 속한 자(이하 “다른 정비사업 분양대상자등”이라 함)는 분양대상자 선정일¹⁰⁵⁰⁾부터 5년 이내에 투기과열지구에서 같은 조 제3항에 따른 분양신청을 할 수 없다고 규정하고 있는바,

투기과열지구 재개발사업의 정비구역 내 주택을 A와 B가 공유하고 있고 A는 다른 정비사업 분양대상자등에 해당하지만 B는 다른 정비사업 분양대상자등에 해당하지 않는 경우, B를 도시정비법 제39조제1항제1호에 따라 공유자를 대표하는 조합원으로 하여 같은 법 제72조제3항에 따른 분양신청을 할 수 있는지?¹⁰⁵¹⁾

1047) 도시정비법 제2조제2호에 따른 정비사업을 말하며, 이하 같음.

1048) 도시정비법 제74조에 따른 관리처분계획을 말하며, 이하 같음.

1049) 도시정비법 제74조제1항제2호(조합원 분양분) 또는 같은 항제4호가목(일반 분양분)의 분양대상자를 말하며, 이하 같음.

1050) 조합원 분양분의 분양대상자의 경우 최초 관리처분계획인가일을 말하며, 이하 같음.

1051) A가 다른 정비사업 분양대상자등으로 선정된 날부터 5년 이내에 B가 분양신청을 하는 경우로서, A가 상속, 결혼, 이혼으로 조합원 자격을 취득한 경우가 아님을 전제로 하며, 이하 같음.

2. 회답

투기과열지구 재개발사업의 정비구역 내 주택을 A와 B가 공유하고 있고 A가 다른 정비사업 분양대상자등에 대하여 분양신청을 할 수 없는 경우에는 B가 다른 정비사업 분양대상자등에 해당하지 않더라도 도시정비법 제72조제3항에 따른 분양신청을 할 수 없습니다.

3. 이유

도시정비법 제72조제3항에서는 대지 또는 건축물에 대한 분양을 받으려는 토지등소유자는 분양신청기간에 사업시행자에게 대지 또는 건축물에 대한 분양신청을 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제6항에서는 다른 정비사업 분양대상자등의 경우 분양대상자 선정일¹⁰⁵²⁾부터 5년 동안 투기과열지구의 정비사업에서 같은 조 제3항에 따른 분양신청을 할 수 없다고 규정하고 있으며, 같은 법 제73조제1항제3호에서 사업시행자는 같은 법 제72조제6항에 따라 분양신청을 할 수 없는 자와 손실보상에 관한 협의를 하여야 한다고 규정하고 있는데, 이 사안에서는 B가 다른 정비사업의 분양대상자등인 A와 투기과열지구 정비구역 내 주택을 공유하고 있는 경우 해당 주택에 대한 분양신청을 할 수 있는지가 문제됩니다.

먼저 여러 명의 공유에 속하는 토지 또는 건축물에서 조합원의 분양신청을 살펴보면, 도시정비법 제39조제1항제1호에서는 정비사업의 조합원은 토지등소유자로 하되, 여러 명이 토지 또는 건축물을 공유하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있고, 같은 법 제72조제3항에서는 토지등소유자가 분양신청을 하도록 하고 있어, 같은 법 제39조제1항제1호에 따른 대표조합원은 토지등소유자를 대표하여 분양신청을 하고 대표조합원이 아닌 토지등소유자는 대표조합원을 통해 보유 주택 지분에 해당하는 분양신청을 하는 것입니다.¹⁰⁵³⁾

그렇다면 이 사안의 경우 A와 B는 1명의 조합원으로 취급되어 그에 따른 권리 분배 등의 범위가 정해지는 것인바,¹⁰⁵⁴⁾ 다른 정비사업 분양대상자등에 해당하는 A는 도시정비법 제72조 제6항에 따라 분양대상자 선정일부터 5년 이내에는 투기과열지구 정비구역 내 주택에 대한 분양신청을 할 수 없고 같은 법 제73조제1항제3호에 따라 손실보상 협의 대상에 해당하므로,

1052) 조합원 분양분의 분양대상자는 최초 관리처분계획 인가일을 말하며, 이하 같음.

1053) 법제처 2019. 3. 26. 회신 19-0118 해석례 참조

1054) 대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다53245 판결례 참조

A와 함께 1명의 조합원으로 취급되는 B 또한 같은 법 제72조제3항에 따른 분양신청을 할 수 없다고 보는 것이 도시정비법상 여러 명의 공유에 속하는 토지 또는 건축물에서의 조합원 자격을 규정한 같은 법 제39조제1항제1호에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

그리고 도시정비법 제72조제6항은 2017년 10월 24일 법률 제14943호로 일부개정된 구 도시정비법에서 신설된 내용으로 투기과열지구 내 정비사업에서 일반 분양 또는 조합원 분양에 당첨된 자는 5년 이내에 투기과열지구 내 정비사업의 조합원 분양 신청을 할 수 없도록 함으로써 조합을 달리하여 복수의 정비사업에서 주택을 취득하려는 투기수요를 억제하기 위한 목적¹⁰⁵⁵⁾을 가진 규정인데, 공유자 중 일부가 다른 정비사업 분양대상자등에 해당 하더라도 그에 해당하지 않는 공유자의 분양신청을 허용하여 공유자들이 각각 소유한 지분에 따라 분양권을 취득하도록 한다면 그 입법 목적을 달성할 수 없고, 다른 정비사업 분양대상자 등은 그에 해당하지 않는 자와 주택을 공유하는 등 편법적인 방법으로 조합원분양 신청을 하는 것이 가능하게 되므로, 이러한 경우에는 대표조합원의 분양신청을 제한하여 다른 정비사업 분양대상자등에게 주택을 분양하는 내용의 관리처분계획이 수립되지 않도록 하는 것이 그 입법 목적에 부합한다고 할 것입니다.

더욱이 이 사안의 경우는 조합원 지위 자체가 인정되는 공유자들의 대표자가 분양을 신청하거나 재건축 조합설립인가 후 지분 양수 등으로 조합원 자격을 취득할 수 없는 공유자들이 있는 경우로서 대표자의 분양신청권 행사가 인정되는 경우¹⁰⁵⁶⁾와는 달리, 도시정비법 제72조 제6항에서 다른 정비사업 분양대상자등은 투기과열지구에서 같은 조 제3항에 따른 분양신청을 할 수 없다고 명시하여 엄격하게 금지하고 있고, 도시정비법령에서는 A의 지분에 대해서는 손실보상을 받도록 하고 B의 지분에 대해 분양을 할 수 있는 제도가 마련되어 있지 않으므로, A가 다른 정비사업 분양대상자인 경우에 A와 1명의 조합원으로 취급되는 B도 A와 마찬가지로 분양신청을 할 수 없고, 같은 법 제73조제1항제3호에 따라 손실보상 협의 대상이 되는 자에 해당한다고 볼 수밖에 없다고 할 것입니다.

따라서 투기과열지구 재개발사업의 정비구역 내 주택을 A와 B가 공유하고 있고 A가 다른 정비사업 분양대상자등에 해당하여 분양신청을 할 수 없는 경우에는, B가 다른 정비사업 분양대상자등에 해당하지 않더라도 도시정비법 제72조제3항에 따른 분양신청을 할 수 없습니다.

1055) 2017. 10. 24. 법률 제14943호로 일부개정된 도시 및 주거환경정비법 개정이유 및 주요내용, 2017. 8. 18. 의안번호 제2008592호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

1056) 법제처 2021. 3. 19. 회신 20-0622 해석례 참조

법령정비 권고사항

도시정비법 제72조제6항에서는 다른 정비사업 분양대상자등의 분양신청을 제한하면서 분양대상자등과 투기과열지구 내 주택을 공유하고 있는 자의 분양신청에 대해서는 전혀 언급이 없는바, 해당 규정 및 관리처분계획 수립기준 등을 검토하여 다른 정비사업 분양대상자등이 아닌 공유자의 분양신청 허용 여부를 분명하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제39조(조합원의 자격 등) ① 제25조에 따른 정비사업의 조합원(사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다. 다만, 「국가균형발전 특별법」 제18조에 따른 공공기관지방이전 및 혁신도시 활성화를 위한 시책 등에 따라 이전하는 공공기관이 소유한 토지 또는 건축물을 양수한 경우 양수한 자(공유의 경우 대표자 1명을 말한다)를 조합원으로 본다.

1. 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때

2.·3. (생략)

②·③ (생략)

제72조(분양공고 및 분양신청) ① 사업시행자는 제50조제9항에 따른 사업시행계획인가의 고시가 있는 날(사업시행계획인가 이후 시공자를 선정한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날)부터 120일 이내에 다음 각 호의 사항을 토지등소유자에게 통지하고, 분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등 대통령령으로 정하는 사항을 해당 지역에서 발간되는 일간신문에 공고하여야 한다. 다만, 토지등소유자 1인이 시행하는 재개발사업의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~ 4. (생략)

② (생략)

③ 대지 또는 건축물에 대한 분양을 받으려는 토지등소유자는 제2항에 따른 분양신청기간에 대통령령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 사업시행자에게 대지 또는 건축물에 대한 분양신청을 하여야 한다.

④·⑤ (생략)

⑥ 제3항부터 제5항까지의 규정에도 불구하고 투기과열지구의 정비사업에서 제74조에 따른 관리처분계획에 따라 같은 조 제1항제2호 또는 제1항제4호가목의 분양대상자 및 그 세대에 속한 자는 분양대상자 선정일(조합원 분양분의 분양대상자는 최초 관리처분계획 인가일을 말한다)부터 5년 이내에는 투기과열지구에서 제3항부터 제5항까지의 규정에 따른 분양신청을 할 수 없다. 다만, 상속, 결혼, 이혼으로 조합원 자격을 취득한 경우에는 분양신청을 할 수 있다.

질의제목 26

민원인 - 「주택공급에 관한 규칙」 제53조제2호에 따른 도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역의 의미(「주택공급에 관한 규칙」 제53조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0529, 22-0736

1. 질의요지

「주택공급에 관한 규칙」 제53조에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 주택을 소유하지 않은 것으로 본다고 규정하고 있고, 같은 조 제2호에서는 주택을 소유하지 않은 것으로 보는 경우 중 하나로 도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역(수도권은 제외함)에 건축되어 있는 주택으로서 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 주택의 소유자가 해당 주택건설지역에 거주(상속으로 주택을 취득한 경우에는 피상속인이 거주한 것을 상속인이 거주한 것으로 봄)하다가 다른 주택건설지역으로 이주한 경우를 규정하고 있는바,

① 도시지역이 아닌 지역이고 면이 아닌 행정구역에 건축되어 있는 주택, ② 도시지역이고 면의 행정구역(수도권은 제외함)에 건축되어 있는 주택이 각각 「주택공급에 관한 규칙」 제53조제2호에 따른 ‘도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역(수도권은 제외함)에 건축되어 있는 주택’에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 각각 「주택공급에 관한 규칙」 제53조제2호에 따른 ‘도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역(수도권은 제외함)에 건축되어 있는 주택’에 해당합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데,¹⁰⁵⁷⁾ 「주택공급에 관한 규칙」

¹⁰⁵⁷⁾ 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

제53조제2호에서는 도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역(수도권은 제외한다)에 건축되어 있는 주택으로서 일정한 요건을 갖춘 주택의 소유자가 해당 주택건설지역에 거주하다가 다른 주택건설지역으로 이주한 경우에는 주택소유 여부를 판단할 때 해당 주택을 소유하지 아니한 것으로 본다¹⁰⁵⁸⁾고 규정하고 있는바, “또는”이란 ‘그렇지 않으면’이라는 뜻의 부사¹⁰⁵⁸⁾로서 어느 것을 선택해도 될 때에 쓰는 표현이므로, “또는”으로 열거된 ‘도시지역이 아닌 지역’과 ‘면의 행정구역’ 중 어느 하나에 해당하면 ‘도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역’으로 보아야 합니다.

그리고 「주택공급에 관한 규칙」에서 예외적으로 주택을 소유하지 않은 것으로 보는 요건과 관련하여 “도시지역이 아닌 지역”이라는 문언이 사용된 연혁을 살펴보면, 종전에는 주택을 소유하지 않은 것으로 보는 경우로 ‘도시계획법상의 도시계획구역이 아닌 지역’에 건축되어 있는 주택인 경우를 규정하고 있었으나,¹⁰⁵⁹⁾ 2002년 2월 4일 법률 제6655호로 「도시계획법」을 폐지하고 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함)이 제정되면서 해당 문언 역시 국토계획법상의 용어인 ‘도시지역’을 기초로 하여 ‘도시지역이 아닌 지역’으로 개정하게 된 것이므로,¹⁰⁶⁰⁾ 이러한 입법연혁에 비추어 보면 「주택공급에 관한 규칙」 제53조제2호의 ‘도시지역’은 국토계획법 제6조제1호에 따른 “인구와 산업이 밀집되어 있거나 밀집이 예상되어 그 지역에 대하여 체계적인 개발·정비·관리·보전 등이 필요한 지역”을 의미하는 것으로 보아야 합니다.

또한 「주택공급에 관한 규칙」에서 예외적으로 주택을 소유하지 않은 것으로 보는 요건과 관련하여 “면의 행정구역”이라는 문언이 사용된 연혁을 살펴보면, 종전에는 주택을 소유하지 않은 것으로 보는 경우로 ‘도시계획법상의 도시계획구역이 아닌 지역’에 건축되어 있는 주택인 경우만 규정하고 있었으나 1995년 2월 11일 건설교통부령 제6호로 「주택공급에 관한 규칙」을 개정하면서 수도권이 아닌 면의 행정구역에 건축되어 있는 주택까지로 그 범위를 확대한 것¹⁰⁶¹⁾으로서, ‘면’의 개념이나 범위 등에 관하여는 주택공급법령에서 별도의 규정을 두지 않은 이상 지방자치단체의 종류와 조직 및 운영 등을 규정하고 있는 「지방자치법」의 규정에 따라야 할 것인바, 결국 「주택공급에 관한 규칙」 제53조제2호의 ‘면의 행정구역’은 「지방자치법」 제3조제3항부터 제5항까지에 따라 ① 군, ② 도농 복합형태의 시 또는 ③ 자치구가 아닌 구 등에 설치된 “면”의 행정구역을 의미한다고 보아야 합니다.

1058) 국립국어원 표준국어대사전 참조

1059) 1993. 9. 1. 건설교통부령 제537호로 일부개정된 「주택공급에관한규칙」 제2조제7호나목 참조

1060) 2002. 12. 31. 건설교통부령 제345호로 일부개정된 「주택공급에관한규칙」 제6조제3항제2호 참조

1061) 1995. 2. 11. 건설교통부령 제6호로 일부개정된 「주택공급에 관한 규칙」 개정이유 및 주요골자 참조

이상을 종합하면, “도시지역”은 국토계획법상 체계적인 개발 필요성유무 등에 따라 구분되는 지역인 반면, “면”은 「지방자치법」에 따른 행정구역으로서 각각 개념적으로 구별되므로, 도시지역인지 여부와 면인지 여부는 상호 연관성이 없고, 「주택공급에 관한 규칙」의 개정연혁상으로도 “도시지역이 아닌 지역”과 “면의 행정구역”은 개정 시기를 달리하여 각각 편입된 것인바, 결국 같은 규칙 제53조제2호에 따른 ‘도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역’에 해당하려면 “도시지역이 아닌 지역”이거나 “면의 행정구역”이면 충분하고, 둘 모두에 해당할 필요는 없다고 해석하는 것이 타당합니다.

따라서 ① 도시지역이 아닌 지역이고 면이 아닌 행정구역에 건축되어 있는 주택, ② 도시지역이고 면의 행정구역(수도권은 제외함)에 건축되어 있는 주택은 각각 「주택공급에 관한 규칙」 제53조제2호에 따른 ‘도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역(수도권은 제외함)에 건축되어 있는 주택’에 해당합니다.

관계법령

주택공급에 관한 규칙

제53조(주택소유 여부 판정기준) 주택소유 여부를 판단할 때 분양권등을 갖고 있거나 주택 또는 분양권등의 공유지분을 소유하고 있는 경우에는 주택을 소유하고 있는 것으로 보되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 주택을 소유하지 아니한 것으로 본다. 다만, 공공임대주택의 공급, 제46조, 「공공주택 특별법 시행규칙」 별표 6 제2호라목에 따른 특별공급의 경우 무주택세대 구성원에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 제6호를 적용하지 아니한다.

1. (생략)
2. 도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역(수도권은 제외한다)에 건축되어 있는 주택으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 주택의 소유자가 해당 주택건설지역에 거주(상속으로 주택을 취득한 경우에는 피상속인이 거주한 것을 상속인이 거주한 것으로 본다)하다가 다른 주택건설지역으로 이주한 경우
 - 가. 사용승인 후 20년 이상 경과된 단독주택
 - 나. 85제곱미터 이하의 단독주택
 - 다. 소유자의 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 따른 최초 등록기준지에 건축되어 있는 주택으로서 직계존속 또는 배우자로부터 상속 등에 의하여 이전받은 단독주택
3. ~ 10. (생략)

질의제목 27

민원인 - 국가나 지방자치단체가 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제17조에 따라 토지소유자 및 관계인과 계약을 체결하여 부동산을 취득한 경우 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조제1항에 따른 부동산 거래 신고 대상인지 여부(「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0536

1. 질의요지

「부동산 거래신고 등에 관한 법률」(이하 “부동산거래신고법”이라 함) 제3조제1항제1호에서는 거래당사자¹⁰⁶²⁾가 ‘부동산의 매매계약’을 체결한 경우 그 실제 거래가격 등을 시장·군수 또는 구청장(이하 “시장등”이라 함)에 신고하도록 규정하고 있는바,

국가나 지방자치단체가 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제4조에 따른 공익사업을 수행하면서 필요한 토지를 취득하기 위해 같은 법 제14조부터 제16조까지의 규정에 따라 토지소유자 및 관계인(이하 “토지소유자등”이라 함)과 협의하여 같은 법 제17조에 따라 해당 토지를 취득(이하 “협의취득”이라 함)하기 위한 계약을 체결한 경우, 협의취득을 위한 계약이 부동산거래신고법 제3조제1항제1호에 따른 부동산 거래 신고 대상인 ‘부동산의 매매계약’에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 협의취득을 위한 계약은 부동산거래신고법 제3조제1항제1호에 따른 부동산 거래 신고 대상인 ‘부동산의 매매계약’에 해당하지 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

¹⁰⁶²⁾ 부동산거래신고법 제2조제3호에 따른 매수인과 매도인을 말하며, 이하 같음.

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,¹⁰⁶³⁾ 부동산거래신고법 제3조제1항제1호에 따라 신고 대상이 되는 ‘부동산의 매매계약’의 의미는 문언의 형식적인 표현 외에도 부동산거래신고법의 신고 대상이 변경되어 온 입법연혁과 입법취지 등을 종합적으로 고려하여 합리적이고 조화롭게 해석할 필요가 있습니다.

우선 부동산거래신고법상 부동산 거래 신고 제도는 부동산 가격과 거래동향을 파악하여 공평과세를 실현하고 투기를 원천적으로 봉쇄하기 위하여¹⁰⁶⁴⁾ 구 「부동산중개업법」을 2005년 7월 29일 법률 제7638호 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」로 전부개정하면서부터 도입·시행되어 현행 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」에까지 이어지고 있는 제도로서 탈세 등의 목적을 위해 실제 거래된 금액보다 높거나 낮은 금액으로 매매 계약서를 허위작성하는 관행을 근절하고, 정확한 실거래가격 정보를 수집하여 이를 기초로 과세 및 부동산 투기 수요 억제 등 부동산정책이 효과적으로 이루어질 수 있도록 하기 위한 것¹⁰⁶⁵⁾이고, 부동산 거래 신고 제도를 도입한 이래 일관되게 매매계약이 체결된 부동산의 ‘실제 거래가격’을 신고하도록 규정¹⁰⁶⁶⁾하고 있다는 점에 비추어 보면, 부동산 거래 신고 제도를 통해 규제하려는 대상은 실제 거래가격이 존재하고, 매매계약서를 실제 거래가격과 달리 허위로 작성함으로써 탈세나 투기적 수요 조성이 가능하여 정부의 부동산 가격 관리의 필요성이 인정되는 ‘부동산의 매매계약’을 의미한다고 보는 것이 타당합니다.

그런데 토지보상법 제14조제1항에서는 사업인정¹⁰⁶⁷⁾ 전에 협의에 의한 토지등¹⁰⁶⁸⁾의 취득이 필요한 때에는 토지조서 등을 작성하여 토지소유자등의 서명 또는 날인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제15조제1항에서는 작성한 토지조서 등의 내용과 보상의 시기·방법 및 절차 등이 포함된 보상계획을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 공고하고, 토지소유자들에게 각각 통지하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제16조 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제8조에서는 사업시행자는 협의를 위하여 보상금액 등을 적은 보상협의요청서를 토지소유자들에게 통지(제1항)하도록 하면서 협의가 성립되었을 때

1063) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결례 참조

1064) 2004. 8. 2. 의안번호 제170234호로 발의된 부동산중개업법 전부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

1065) 2005. 7. 29. 법률 제7638호로 전부개정되어 2006. 1. 1. 시행된 부동산중개업법 전부개정법률안 개정이유 참조

1066) 부동산거래신고법 제3조제1항 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호마목 참조

1067) 토지보상법 제20조에 따른 사업인정을 말하며, 이하 같음.

1068) 토지보상법 제3조 각 호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 말하며, 이하 같음.

체결하는 계약의 내용에는 보상액의 환수 및 원상복구 등에 관한 사항이 포함되어야 한다고 규정(제4항)하는 등 토지의 협의취득 과정에 있어 각종 절차적·형식적 규제를 규정하고 있습니다.

그리고 토지보상법 제28조에서는 사업시행자가 토지등에 대하여 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없을 때 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있도록 하고 있는데, 이 때 협의 대상 토지등은 토지수용위원회의 재결에 의하여 공익사업을 위한 공공용지 등으로 수용될 수도 있는 것으로서 토지소유자등으로서는 협의에 불응하면 바로 수용을 당하게 된다는 심리적 강박감으로 인하여 그 내심의 의사에 반하여 협의에 응하는 경우도 있다는 점¹⁰⁶⁹⁾에 비추어 보면, 토지보상법상 협의취득은 비록 양 당사자 간의 합의에 따라 체결되는 사법상 매매계약의 형태를 취하고 있으나, 실질적으로는 수용과 비슷하게 일정한 공법적 규제를 거쳐 공공복리의 증진과 재산권의 적정한 보호라는 공법적 기능을 수행하고 있으므로, 언제나 사법상 매매계약과 동일하게 취급되어야 한다고 볼 수는 없습니다.

또한 토지보상법 제70조에서는 협의나 재결에 의하여 취득하는 토지에 대하여는 공시지가¹⁰⁷⁰⁾를 기준으로 하여 보상하되, 그 공시기준일부터 가격시점까지의 관계 법령에 따른 토지의 이용계획, 해당 공익사업으로 인한 지가의 영향을 받지 아니하는 지역의 지가변동률, 생산자물가상승률¹⁰⁷¹⁾과 그 밖에 그 토지의 위치·형상·환경·이용상황 등을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 한다고 규정하면서, 같은 법 제68조 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제16조에서는 “보상액의 산정은 각 감정평가법인 등이 평가한 평가액의 산술평균치를 기준으로 한다”고 규정하는 등 그 보상기준을 구체적으로 정하고 있는바, 공익사업의 효율적인 수행을 위하여 필요하다고 판단하여 법령에서 정한 구체적인 보상기준의 범위 안에서 사업시행자와 토지소유자등 간에 법령에서 규정된 절차에 따라 협의로 책정·계약된 ‘손실보상액’을 부동산거래신고법에 따른 부동산 거래 신고를 통해 적정한 수준으로 검증·관리하여 투명한 부동산 거래질서를 확립할 필요가 있는 사항으로 보기는 어렵습니다.

아울러 토지보상법 제67조제2항에서는 보상액을 산정할 경우에는 해당 공익사업으로 인하여 토지등의 가격이 변동되었을 때는 이를 고려하지 않도록 규정되어 있고, 같은 법 제63조에서는 협의 또는 수용에 따른 손실보상을 원칙적으로 현금으로 지급하도록 하고

1069) 대법원 2021. 4. 29. 선고 2020다280890 판결례 참조

1070) 「부동산 가격공시에 관한 법률」에 따른 공시지가를 말함.

1071) 「한국은행법」 제86조에 따라 한국은행이 조사·발표하는 생산자물가지수에 따라 산정된 비율을 말함.

있으나, 토지소유자등이 원하는 경우 등 예외적인 경우에는 공익사업으로 조성한 토지(제1항)로 대체하거나 채권(제7항)으로 지급할 수도 있도록 규정한 것에 비추어 보면, 협의취득을 통해 현금으로 지급받는 손실보상액이 부동산 거래 신고를 통해 확보하고자 하는 토지의 실제 가격을 온전히 반영한다고 볼 수 없다는 점, 「부동산등기법」 제68조에서는 등기관이 부동산거래신고법 제3조제1항에서 정하는 계약을 등기원인으로 한 소유권이전 등기를 하는 경우에는 거래가액을 기록한다고 규정하고 있는데, 토지보상법상 협의가 성립되어 부동산의 소유권 이전등기를 하는 경우에는 그 등기원인을 ‘매매’가 아닌 ‘공공용지의 협의취득’으로 기재하고 그 보상금을 부동산 등기부에 기재하지 않는 등 부동산 등기 실무에서도 일반적인 사법상 매매계약과는 그 취급을 달리하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 부동산거래신고법 제14조제2항제3호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제11조제3항제1호에서는 토지를 협의취득 하는 경우를 토지거래허가를 받지 않아도 되는 특례 사항으로 명시적으로 규정하고 있는 반면, 부동산 거래 신고와 관련해서는 이와 같이 협의취득을 그 신고 대상에서 제외하는 명시적인 규정을 두고 있지 않으므로 부동산의 협의취득을 부동산 거래 신고 대상에서 배제하는 것은 타당하지 않다는 의견이 있으나, 부동산 거래 신고 제도와 토지거래허가제도는 각각 그 제도의 취지가 다르고, 구 「부동산 거래신고에 관한 법률」(2016년 1월 19일 법률 제13797호로 폐지되기 전의 것을 말함)상 부동산 거래 신고, 구 「외국인토지법」(2016년 1월 19일 법률 제13797호로 폐지되기 전의 것을 말함)상 외국인의 토지취득 신고·허가, 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(2016년 1월 19일 법률 제13797호로 개정되기 전의 것을 말함)상 토지거래허가 등 부동산거래 관련 인·허가 제도를 통합하여 근거 법률을 일원화하고 체계를 단순화하려는 취지로 2016년 1월 19일 법률 제13797호로 부동산거래신고법이 제정되면서, 기존 3개 법률에 분산되어 있는 내용에 큰 변화를 주지 않고,¹⁰⁷²⁾ 유사한 내용이 중복되어 규정되어 있거나 조문 순서가 적절하지 못한 부분을 정비하는 방향 위주로 수정¹⁰⁷³⁾되었다는 점을 고려하면, 부동산거래신고법상의 토지거래허가제도와 부동산 거래신고 제도의 대상이 반드시 일치되어야 한다고 볼 수 없으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

1072) 국회 심의 당시 수정안을 보면, 중복 규정에 해당하여 삭제한 규정 외에 기존에 3개 법률에 규정되어 있었던 사항에 대하여 별도로 추가하거나 경미한 체계·자구 사항 외에 크게 수정·삭제된 내용은 없는 것으로 파악되며, 당시 통합법을 제정하면서 부동산 거래 신고에 관한 특례를 두는 방안 등은 따로 논의되지 않았던 것으로 파악됨.

1073) 2015. 10. 13. 의안번호 제1917151호로 발의된 부동산 거래신고 등에 관한 법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

따라서 이 사안의 경우, 협의취득을 위한 계약은 부동산거래신고법 제3조제1항제1호에 따른 부동산 거래 신고 대상인 ‘부동산의 매매계약’에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

부동산거래신고법 제3조제1항제1호에 따른 부동산 매매계약의 구체적 의미와 범위를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

부동산 거래신고 등에 관한 법률

제1조(목적) 이 법은 부동산 거래 등의 신고 및 허가에 관한 사항을 정하여 건전하고 투명한 부동산 거래질서를 확립하고 국민경제에 이바지함을 목적으로 한다.

제3조(부동산 거래의 신고) ① 거래당사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 계약을 체결한 경우 그 실제 거래가격 등 대통령령으로 정하는 사항을 거래계약의 체결일부터 30일 이내에 그 권리의 대상인 부동산등(권리에 관한 계약의 경우에는 그 권리의 대상인 부동산을 말한다)의 소재지를 관할하는 시장(구가 설치되지 아니한 시의 시장 및 특별자치시장과 특별자치도 행정시의 시장을 말한다)·군수 또는 구청장(이하 “신고관청”이라 한다)에게 공동으로 신고하여야 한다. 다만, 거래당사자 중 일방이 국가, 지방자치단체, 대통령령으로 정하는 자의 경우(이하 “국가등”이라 한다)에는 국가등이 신고를 하여야 한다.

1. 부동산의 매매계약

2. 「택지개발촉진법」, 「주택법」 등 대통령령으로 정하는 법률에 따른 부동산에 대한 공급계약

3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 지위의 매매계약

가. 제2호에 따른 계약을 통하여 부동산을 공급받는 자로 선정된 지위

나. 「도시 및 주거환경정비법」 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 및 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제29조에 따른 사업시행계획인가로 취득한 입주자로 선정된 지위

② 제1항에도 불구하고 거래당사자 중 일방이 신고를 거부하는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 단독으로 신고할 수 있다.

③ 「공인중개사법」 제2조제4호에 따른 개업공인중개사(이하 “개업공인중개사”라 한다)가 같은 법 제26조제1항에 따라 거래계약서를 작성·교부한 경우에는 제1항에도 불구하고 해당 개업공인중개사가 같은 항에 따른 신고를 하여야 한다. 이 경우 공동으로 중개를 한 경우에는 해당 개업공인중개사가 공동으로 신고하여야 한다.

④ 제3항에도 불구하고 개업공인중개사 중 일방이 신고를 거부한 경우에는 제2항을 준용한다.

⑤ 제1항부터 제4항까지에 따라 신고를 받은 신고관청은 그 신고 내용을 확인한 후 신고인에게 신고필증을 지체 없이 발급하여야 한다.

- ⑥ 부동산등의 매수인은 신고인이 제5항에 따른 신고필증을 발급받은 때에 「부동산등기 특별조치법」 제3조제1항에 따른 검인을 받은 것으로 본다.
- ⑦ 제1항부터 제6항까지에 따른 신고의 절차와 그 밖에 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다.

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제14조(토지조서 및 물건조서의 작성) ① 사업시행자는 공익사업의 수행을 위하여 제20조에 따른 사업인정 전에 협의에 의한 토지등의 취득 또는 사용이 필요할 때에는 토지조서와 물건조서를 작성하여 서명 또는 날인을 하고 토지소유자와 관계인의 서명 또는 날인을 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 이 경우 사업시행자는 해당 토지조서와 물건조서에 그 사유를 적어야 한다.

1. 토지소유자 및 관계인이 정당한 사유 없이 서명 또는 날인을 거부하는 경우
2. 토지소유자 및 관계인을 알 수 없거나 그 주소·거소를 알 수 없는 등의 사유로 서명 또는 날인을 받을 수 없는 경우
- ② 토지와 물건의 소재지, 토지소유자 및 관계인 등 토지조서 및 물건조서의 기재사항과 그 작성에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제15조(보상계획의 열람 등) ① 사업시행자는 제14조에 따라 토지조서와 물건조서를 작성하였을 때에는 공익사업의 개요, 토지조서 및 물건조서의 내용과 보상의 시기·방법 및 절차 등이 포함된 보상계획을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 공고하고, 토지소유자 및 관계인에게 각각 통지하여야 하며, 제2항 단서에 따라 열람을 의뢰하는 사업시행자를 제외하고는 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장에게도 통지하여야 한다. 다만, 토지소유자와 관계인이 20인 이하인 경우에는 공고를 생략할 수 있다.

- ② 사업시행자는 제1항에 따른 공고나 통지를 하였을 때에는 그 내용을 14일 이상 일반인이 열람할 수 있도록 하여야 한다. 다만, 사업지역이 둘 이상의 시·군 또는 구에 걸쳐 있거나 사업시행자가 행정청이 아닌 경우에는 해당 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장에게도 그 사본을 송부하여 열람을 의뢰하여야 한다.

- ③ 제1항에 따라 공고되거나 통지된 토지조서 및 물건조서의 내용에 대하여 이의(異議)가 있는 토지소유자 또는 관계인은 제2항에 따른 열람기간 이내에 사업시행자에게 서면으로 이의를 제기할 수 있다. 다만, 사업시행자가 고의 또는 과실로 토지소유자 또는 관계인에게 보상계획을 통지하지 아니한 경우 해당 토지소유자 또는 관계인은 제16조에 따른 협의가 완료되기 전까지 서면으로 이의를 제기할 수 있다.

- ④ 사업시행자는 해당 토지조서 및 물건조서에 제3항에 따라 제기된 이의를 부기(附記)하고 그 이의가 이유 있다고 인정할 때에는 적절한 조치를 하여야 한다.

제16조(협의) 사업시행자는 토지등에 대한 보상에 관하여 토지소유자 및 관계인과 성실하게 협의하여야 하며, 협의의 절차 및 방법 등 협의에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제17조(계약의 체결) 사업시행자는 제16조에 따른 협의가 성립되었을 때에는 토지소유자 및 관계인과 계약을 체결하여야 한다.

질의제목 28

민원인 - 투기과열지구의 재건축사업에서 여러 명의 공유에 속하는 건축물에 대해 그 여러 명을 대표하여 조합원이 된 자가 조합설립인가 후 지분 전부를 양도한 경우 조합원 자격(「도시 및 주거환경정비법」 제39조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0544

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제39조제1항 각 호 외의 부분 본문 및 제1호에서는 정비사업의 조합원은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당함)로 하되, 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 투기과열지구¹⁰⁷⁴⁾로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후 재건축사업의 건축물 또는 토지를 양수¹⁰⁷⁵⁾한 자는 같은 조 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다고 규정하고 있는바,

투기과열지구 재건축사업 정비구역 내 1개의 건축물을 공유하는 A와 B를 대표하여 A가 조합원이 되었으나, 조합설립인가 후 A가 해당 건축물에 대한 자신의 지분 전부를 조합원이 아닌 제3자(C)에게 양도하여 B와 그 제3자(C)가 건축물을 공유하게 된 경우, B가 도시정비법 제39조제1항 각 호 외의 부분 본문 및 제1호에 따라 건축물의 공유자들을 대표하는 조합원(이하 “공유자대표조합원”이라 함)이 될 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, B는 도시정비법 제39조제1항 각 호 외의 부분 본문 및 제1호에 따라 공유자대표조합원이 될 수 있습니다.

1074) 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구를 말하며, 이하 같음.

1075) 매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외하며, 이하 같음

3. 이유

도시정비법 제39조제2항 각 호 외의 부분 본문은 토지등소유자에게 조합원 자격을 부여하고 있는 같은 조 제1항에 대한 특례로서, 재건축주택의 투기수요를 차단하기 위해 투기과열지구 내 재건축정비사업의 조합설립인가 후 해당 사업의 건축물 또는 토지를 양수하더라도 양수인은 조합원 자격을 취득할 수 없도록 제한하려는 규정으로, 해당 규정에 따라 조합원 자격 취득이 제한되는 대상은 그 문언상 “양수인”에 한정됨이 명백하고,¹⁰⁷⁶⁾ 지분을 양도하지 않은 다른 공유자에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않으므로, 조합원 자격에 관한 원칙 규정인 도시정비법 제39조제1항에 따라 조합원이 될 수 있는지를 판단해야 할 것인바, 조합설립인가 후 지분을 양수한 C가 같은 조 제2항 본문에 따라 조합원 자격 취득이 제한되더라도, 공유자 B는 같은 조 제1항제1호에 따라 공유자들을 대표하는 1명으로서 조합원이 될 수 있다고 보아야 할 것입니다.

그리고 도시정비법령에서 조합설립인가 후 공유자대표조합원이 다른 공유자로 변경되는 것을 일반적으로 제한하는 규정이나 공유자대표조합원의 공유지분 전부를 양수한 자가 조합원 자격을 취득할 수 없는 경우 다른 공유자가 공유자대표조합원이 되는 것을 제한하는 규정을 두고 있지 않은 점에 비추어 보면, 투기과열지구 내 재건축 정비구역에서 조합설립인가 후 대표조합원의 건축물에 대한 지분 전부를 양수한 양수인에게 조합원 자격 취득이 제한되는 사정이 존재한다고 하더라도 해당 건축물의 다른 공유자들은 공유자대표조합원을 새롭게 선임하여 재건축 사업에 조합원으로서 계속 참여할 수 있다고 보는 것이 타당합니다.

또한 도시정비법 제39조제1항제1호는 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때에는 공유자로 하여금 사업시행자인 조합에 대한 관계에 있어서 공유자 1명을 공유자대표조합원으로 선정하고, 그 1명을 조합에 등록하도록 하여 하나의 의결권 등을 행사하게 함으로써 조합 운영의 절차적 편의를 도모하려는 것으로서, B와 같은 나머지 공유자를 조합원이 되지 못하도록 하려는 취지로 볼 수는 없다고 할 것인데,¹⁰⁷⁷⁾ 조합설립인가 후 건축물의 대표조합원의 지분 양도가 있는 경우 기존의 다른 공유자들 전부가 공유자대표조합원이 될 수 없다고 보는 것은 이러한 규정취지에 반할 뿐만 아니라, 결국 공유자대표조합원이 없기 때문에 B와 같은 나머지 공유자가 같은 법 제72조에 따라 분양신청을 할 방법이 없게 되어 공유자 중 1명에 지나지 않는 공유자대표조합원의 지분 처분이 다른 공유자의 권리를 과도하게 제한하는 결과를 가져오므로 타당하지 않습니다.

1076) 법제처 2018. 4. 16. 회신 17-0691 해석례 참조

1077) 대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다53245 판결례 참조

따라서 이 사안의 경우, B는 도시정비법 제39조제1항 각 호 외의 부분 본문 및 제1호에 따라 공유자대표조합원이 될 수 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제39조(조합원의 자격 등) ① 제25조에 따른 정비사업의 조합원(사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다. 다만, 「국가균형발전 특별법」 제18조에 따른 공공기관지방이전 및 혁신도시 활성화를 위한 시책 등에 따라 이전하는 공공기관이 소유한 토지 또는 건축물을 양수한 경우 양수한 자(공유의 경우 대표자 1명을 말한다)를 조합원으로 본다.

1. 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때

2.·3. (생 략)

② 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구(이하 “투기과열지구”라 한다)로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 재개발사업을 시행하는 경우에는 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)한 자는 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다. 다만, 양도인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 양도인으로부터 그 건축물 또는 토지를 양수한 자는 그러하지 아니하다.

1. ~ 7. (생 략)

③ (생 략)

제129조(사업시행자 등의 권리·의무의 승계) 사업시행자와 정비사업과 관련하여 권리를 갖는 자(이하 “권리자”라 한다)의 변동이 있을 때에는 종전의 사업시행자와 권리자의 권리·의무는 새로 사업시행자와 권리자로 된 자가 승계한다

질의제목 29

민원인 - 부동산개발업 등록을 하지 않은 법인이 부동산개발업 등록의무가 면제되는 자와 공동으로 부동산개발업을 할 수 있는지(「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」 제4조제1항 및 제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0547

1. 질의요지

「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」(이하 “부동산개발업법”이라 함) 제4조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 타인에게 공급할 목적으로 일정 규모 이상의 부동산개발을 업으로 영위하려는 자는 시·도지사¹⁰⁷⁸⁾에게 등록해야 한다고 규정하면서, 같은 항 제4호에서는 같은 호 단서에 따라 등록의무가 면제되는 자 중 하나로 ‘주택건설사업 또는 대지조성사업을 하는 경우로 한정하여 「주택법」 제4조에 따라 등록한 주택건설사업자 또는 대지조성사업자’를 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 대통령령으로 정하는 상근 임직원이 없는 특수목적법인의 등록요건을 같은 조 제2항에 규정된 일반적인 등록요건과 따로 대통령령으로 정하도록 규정하면서, 부동산개발업법 시행령 제6조제1항제3호에서는 같은 법 제4조제3항에 따라 같은 조 제2항이 아닌 별도의 등록요건이 적용되는 특수목적법인 중 하나로 “「조세특례제한법」 제104조의31제1항에 따른 투자회사”를 규정하고 있는바,

부동산개발업법 제4조제3항에 따른 등록요건이 적용되나, 같은 조 제1항에 따른 등록을 하지 않은 「조세특례제한법」 제104조의31제1항에 따른 투자회사(이하 “미등록투자회사”라 함)가 「주택법」 제4조에 따라 등록하여 주택건설사업에 한정하여 부동산개발업법 제4조에 따른 등록의무가 면제된 주택건설사업자(이하 “등록면제사업자”)와 공동으로 주택건설사업에 해당하는 부동산개발업(부동산개발업법 제4조에 따라 등록 대상이 되는 규모의 부동산개발업으로 한정하며, 이하 “주택건설부동산개발업”이라 함)을 할 수 있는지?¹⁰⁷⁹⁾

1078) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음.

1079) 해당 특수목적법인이 부동산개발업법 제4조제4항에 따라 등록사업자와 공동으로 부동산개발을 할 수 있는 토지소유자에 해당하지 않는 경우를 전제함.

2. 회답

미등록투자회사는 등록면제사업자와 공동으로 주택건설부동산개발업을 할 수 없습니다.

3. 이유

부동산개발업법 제4조제1항에서는 타인에게 공급할 목적으로 일정 규모 이상의 부동산 개발을 업으로 영위하려는 자는 시·도지사에게 등록해야 한다고 규정하면서(본문), 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 않다고 규정하여(단서) 등록의 예외를 인정하고 있는데, 같은 항 각 호에서는 이러한 예외의 대상을 국가·지방자치단체, 한국토지주택공사 및 대통령령으로 정하는 공공기관, 지방공사 및 지방공단 등으로 한정적으로 열거하고 있을 뿐, 등록면제사업자와 공동으로 주택건설부동산개발업을 하려는 미등록투자회사를 규정하고 있지 않습니다.

그리고 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,¹⁰⁸⁰⁾ 부동산개발업법 제4조는 부동산개발업을 하려는 자가 등록을 해야한다는 것을 원칙으로 하면서 같은 조 제4항에서 예외적으로 등록을 하지 않고 등록사업자와 공동으로 부동산개발을 할 수 있는 자를 ‘토지소유자’로 한정하여 규정하고 있으므로, 토지소유자가 아닌 미등록투자회사가 등록면제사업자와 공동으로 주택건설부동산개발업을 할 수 있다고 볼 수 없습니다.

또한 부동산개발업법에서 부동산개발업 등록제도를 도입한 취지는 일정 규모 이상의 부동산개발을 업으로 영위하려는 자에게 일정한 등록기준을 갖추도록 함으로써 영세하고 전문성이 부족한 부동산개발업자의 난립과 사기분양, 거짓 광고 등으로 발생하는 소비자의 피해를 방지하기 위한 것¹⁰⁸¹⁾인데, 만약 미등록투자회사가 등록면제사업자와 공동으로 주택건설부동산개발업을 하는 경우에 같은 법 제4조에 따른 부동산개발업 등록이 필요하지 않다고 본다면, 영세하거나 전문성이 부족한 미등록투자회사가 우회적인 방법을 통하여 주택건설부동산개발에 참여하는 것을 막을 수 없게 되어 부동산개발업 등록제도를 도입한

1080) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

1081) 2007. 5. 17. 법률 제8480호로 제정된 부동산개발업법 제정이유 및 주요내용 참조

입법 취지에 부합하기 어렵습니다.

아울러 부동산개발업법에서는 제4조에 따라 등록을 한 부동산개발업자(이하 “등록사업자”라 함)와 관련하여 같은 법 제17조로 등록사업자의 사업실적 등 보고 의무를, 같은 법 제18조로 등록사업자에 대한 시·도지사의 보고명령 및 조사권한을, 같은 법 제19조로 시·도지사의 등록사업자 부동산개발 관련 정보의 관리·제공 등을 규정하여 등록사업자에 대한 관리·감독을 규정하고 있는데, 만약 미등록투자회사가 등록면제사업자와 공동으로 주택건설부동산개발업을 할 수 있다고 본다면, 부동산개발업을 영위함에도 불구하고 등록사업자가 아니어서 부동산개발법령에 따른 관리·감독 규정의 적용을 받지 않게 되는 불합리가 발생한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 미등록투자회사는 등록면제사업자와 공동으로 주택건설부동산개발업을 할 수 없습니다.

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. ~ 3. (생략)

4. 「주택법」 제4조에 따라 등록한 주택건설사업자 또는 대지조성사업자(주택건설사업 또는 대지조성사업을 하는 경우에 한정한다)

5. 다른 법률에 따라 해당 부동산개발을 시행할 수 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자

② (생략)

③ 부동산개발업을 영위하려는 자가 부동산개발을 위하여 대통령령으로 정하는 상근 임직원이 없는 특수목적법인을 설립한 경우에는 제2항에도 불구하고 등록요건이나 그 밖에 필요한 사항은 따로 대통령령으로 정하는 바에 따른다.

④ 토지소유자는 제1항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 등록사업자와 공동으로 부동산개발을 할 수 있다. 이 경우 토지소유자와 등록사업자를 공동사업주체로 보며, 공동사업주체 간의 구체적인 업무·비용 및 책임의 분담 등에 관하여는 대통령령으로 정한다.

⑤·⑥ (생략)

부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 시행령

제6조(특수목적법인의 등록 등) ① 법 제4조제3항에서 “대통령령으로 정하는 상근 임직원이 없는 특수목적법인”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 법인을 말한다.

1.·2. (생략)

3. 「조세특례제한법」 제104조의3제1항에 따른 투자회사

② (생략)

질의제목 30

민원인 - 주상복합건축물에 대한 「주택공급에 관한 규칙」의 적용여부 판단기준인 주택 호수(戶數) 산정 시, 민간건설임대주택의 호수가 포함되는지 여부(「주택법」 제54조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0562

1. 질의요지

「주택법」 제54조제1항 전단 및 같은 항 제2호가목에서는 「건축법」 제11조에 따른 건축 허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물(이하 “주상복합건축물”이라 함)로 하여 ‘「주택법」 제15조제1항에 따른 호수’ 이상으로 건설·공급하는 건축주인 사업주체¹⁰⁸²⁾가 건설하는 주택을 공급하려는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 입주자모집의 시기·조건·방법·절차 등에 적합하여야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 입주자모집의 시기 등은 「주택공급에 관한 규칙」 제15조 이하에서 규정하고 있으며, 「주택법」 제15조제1항 각 호 외의 부분 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제27조제1항 및 같은 항 제2호 본문에서는 공동주택을 건설하는 주택건설사업의 경우 사업계획승인을 받아야 하는 호수 기준을 ‘30세대 이상’으로 규정하고 있는바,

주상복합건축물에 민간건설임대주택¹⁰⁸³⁾과 임대주택¹⁰⁸⁴⁾이 아닌 주택(이하 “일반주택”이라 함)을 함께 건설하는 경우로서 일반주택은 30세대 미만이나 민간건설임대주택과 일반주택을 합한 총주택은 30세대 이상인 경우, 해당 주상복합건축물의 일반주택 공급은 「주택공급에 관한 규칙」에서 규정하는 입주자모집의 시기·조건·방법·절차 등에 적합하여야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 주상복합건축물의 일반주택 공급은 「주택공급에 관한 규칙」에서 규정하는 입주자모집의 시기·조건·방법·절차 등에 적합하여야 합니다.

1082) 「주택법」 제2조제10호에 따른 사업주체를 말하며, 이하 같음.

1083) 「민간임대주택에 관한 특별법」 제2조제2호가목에 따른 민간건설임대주택을 말하며, 이하 같음.

1084) 「주택법」 제2조제8호에 따른 임대주택을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「주택법」 제54조제1항 전단 및 같은 항 제2호가목에서는 「건축법」 제11조에 따른 건축 허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 하여 「주택법」 제15조제1항에 따른 호수 이상으로 건설·공급하는 건축주를 포함한 사업주체가 건설하는 주택을 공급하려는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 입주자모집의 시기·조건·방법·절차, 입주금의 납부방법·시기·절차, 주택공급계약의 방법·절차 등에 적합하여야 한다고 규정하고 있는 한편, 「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”이라 함) 제3조에서는 민간임대주택의 건설·공급 및 관리 등에 관하여 이 법에서 정하지 않은 사항에 대하여는 「주택법」 등을 적용한다고 규정하면서, 민간임대주택법 제42조제3항 본문에서는 민간임대주택의 공급에 관한 사항에 대해서는 「주택법」 제20조, 제54조, 제57조부터 제63조까지, 제64조 및 제65조를 적용하지 않는다고 규정하고 있습니다.

그런데 주상복합건축물에 민간건설임대주택과 일반주택을 함께 건설하여 그 일반주택을 공급하려는 경우에 「주택공급에 관한 규칙」에서 규정하는 입주자모집의 시기·조건·방법·절차 등에 적합할 것이 요구되는 기준인 「주택법」 제54조제1항 전단에 따른 「주택법」 제15조제1항에 따른 호수¹⁰⁸⁵⁾ 산정 시, 일반주택 외에 민간건설임대주택의 호수까지 포함할지에 대해서는 문언상 명확히 규정되어 있지 않은바, 이에 대해서는 관련 규정의 체계와 취지를 종합적으로 살펴 판단해야 할 것입니다.

우선 동일한 법령에서 사용되는 용어는 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용되어야 하는데,¹⁰⁸⁵⁾ 「주택법」 제2조제1호에서는 “주택”을 단독주택과 공동주택으로 구분하고 있고, 같은 조 제8호에서는 “임대주택”이란 임대를 목적으로 하는 주택으로서, 「공공주택 특별법」 제2조제1호가목에 따른 공공임대주택과 「민간임대주택에 관한 특별법」 제2조제1호에 따른 민간임대주택으로 구분한다고 규정하고 있는바, 민간임대주택도 「주택법」 제2조제1호에 따른 주택의 한 종류이므로, 같은 법 제54조제1항 전단에 따른 “주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 하여 제15조제1항에 따른 호수 이상으로 건설·공급하는 건축주”를 해석할 때, 그 ‘주택’에는 일반주택 뿐 아니라 민간임대주택도 포함된다고 보아야 합니다.

그리고 「주택법」 제54조제1항 전단에서 인용하고 있는 「주택법」 제15조제1항은 사업계획 승인을 받아야 하는 주택건설사업의 기준을 건설되는 주택의 호수 등으로 규정한 것으로서,

1085) 대법원 1997. 9. 9. 선고 97누2979 판결례 참조

같은 항에서 호수 산정 대상이 되는 '주택'은 임대 여부 등 주택의 공급·관리에 관한 사항과는 무관하게 '주택'으로 건설되는지 여부로 판단하고 있다는 점, 같은 항 단서 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제27조제4항제1호에서도 주상복합건축물의 사업계획승인 제외 요건을 '300세대 미만의 주택'으로만 규정하여 '주택 외의 시설'에 해당하지 않는 모든 유형의 '주택'이 포함되도록 한 점을 고려하면, 「주택법」 제54조제1항 전단에서 인용하고 있는 '「주택법」 제15조제1항에 따른 호수'는 민간건설임대주택을 포함한 총주택의 호수를 의미한다고 보는 것이 주택법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 2004년 1월 29일 법률 제7156호로 일부개정된 「주택법」에서 「주택공급에 관한 규칙」에 따라 주택을 공급하여야 하는 사업주체에 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 하여 「주택법」 제15조제1항에 따른 호수 이상으로 건설·공급하는 건축주」를 포함하여 규정한 취지는 주상복합건축물에 대해서도 주택건설사업 계획승인을 받아 건설하는 주택과 동일한 입주자자격 및 공급절차 등을 적용하여 주상복합 건축물에 대한 투기적 수요를 억제하기 위한 것¹⁰⁸⁶⁾으로, 만약 같은 법 제54조제1항에 따른 '「주택법」 제15조제1항에 따른 호수'를 산정할 때, 민간건설임대주택의 호수가 포함되지 않는다고 본다면, 도심지역의 주택가격 상승 우려가 있는 지역에서 건설하는 주상복합 건축물의 주택 중 30호 미만을 일반주택으로, 나머지를 민간건설임대주택으로 공급 또는 매각하는 경우, 일반주택과 민간건설임대주택 모두에 대해서 「주택공급에 관한 규칙」의 적용이 배제되어 투기적 수요를 억제하려는 개정취지에 반하는 결과가 초래될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

한편 민간임대주택법 제42조제3항에 따라 민간임대주택의 공급에 관해서는 「주택법」 제54조가 적용되지 않고, 명문의 예외 규정이 없는 이상 민간임대주택이 일반주택과 함께 건설된 경우에도 그 적용여부를 달리 볼 이유가 없으므로, 「주택법」 제54조제1항 전단에 따른 '「주택법」 제15조제1항에 따른 호수' 산정 시 민간건설임대주택의 호수는 포함되지 않는다는 의견이 있습니다.

그러나 민간임대주택법 제42조제3항은 민간임대주택도 「주택법」 제2조제1호에 따른 주택에 해당하므로 원칙적으로 민간임대주택이 포함된 건축물의 건설·공급에 관해 「주택법」이 적용됨을 전제로 하여 해당 건축물의 주택 중 민간임대주택의 공급에 대해서는 예외적으로 「주택법」 제54조의 적용이 배제된다는 의미일 뿐, 주상복합건축물 중 일반주택 부분 공급에 대한 「주택공급에 관한 규칙」 적용 여부의 기준으로서 주택의 호수를 산정하는

1086) 2003. 11. 16. 의안번호 제162870호로 제안된 주택법 일부개정법률안 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

경우에 민간임대주택의 호수가 제외된다는 의미로 볼 수는 없고, 「주택법」 제54조제1항 전단에 따른 「주택법」 제15조제1항에 따른 호수 산정에 민간건설임대주택의 호수가 포함된다고 해석한다고 해서 주상복합건축물의 민간건설임대주택 공급에 「주택법」 제54조 및 「주택공급에 관한 규칙」이 적용된다는 것은 아니므로, 민간임대주택법 제42조제3항에 반한다고 할 수 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 주상복합건축물의 일반주택 공급은 「주택공급에 관한 규칙」에서 규정하는 입주자모집의 시기·조건·방법·절차 등에 적합하여야 합니다.

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. (생략)

② ~ ⑥ (생략)

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. (생략)

2. 사업주체가 건설하는 주택을 공급하려는 경우

가. 국토교통부령으로 정하는 입주자모집의 시기(사업주체 또는 시공자가 영업정지를 받거나 「건설기술 진흥법」 제53조에 따른 별점이 국토교통부령으로 정하는 기준에 해당하는 경우 등에 달리 정한 입주자모집의 시기를 포함한다)·조건·방법·절차, 입주금(입주예정자가 사업주체에게 납입하는 주택가격을 말한다. 이하 같다)의 납부 방법·시기·절차, 주택공급계약의 방법·절차 등에 적합할 것

나. (생략)

② ~ ⑧ (생략)

질의제목 31

민원인 - 분양신고를 마친 건축물의 지역이 조정대상지역으로 지정된 이후 수의계약의 방법으로 해당 건축물을 분양받은 자가 전매행위 제한의 적용대상인지 여부(「건축물의 분양에 관한 법률」 제6조의3제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0582, 22-0588

1. 질의요지

「건축물의 분양에 관한 법률」(이하 “건축물분양법”이라 함) 제6조제5항 전단 및 같은 법 시행령 제9조제2항에서는 분양사업자가 공개모집의 방법으로 분양받을 자를 선정하고 남은 부분이 있거나 분양계약을 체결하고 남은 부분이 있는 경우 수의계약으로 분양할 수 있다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제6조의3제1항에서는 조정대상지역¹⁰⁸⁷⁾ 등에서 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 분양받은 자 또는 소유자는 분양계약을 체결한 날부터 사용승인 후 1년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에는 분양받은 자의 지위 또는 건축물을 전매¹⁰⁸⁸⁾하거나 이의 전매를 알선할 수 없다고 규정하고 있는바,

조정대상지역으로 지정되기 전에 분양사업자가 건축물분양법 제5조에 따른 분양신고(이하 “분양신고”라 함)를 마친 경우, 그 분양 대상 건축물¹⁰⁸⁹⁾이 있는 지역이 조정대상지역으로 지정된 이후 같은 법 제6조제5항 전단 및 같은 법 시행령 제9조제2항에 따라 수의계약으로 건축물을 분양받은 자는 같은 법 제6조의3제1항에 따른 전매행위 제한의 대상인지?

질의배경

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

1087) 「주택법」 제63조의2제1항제1호에 따라 지정된 조정대상지역을 말하며, 이하 같음

1088) 매매, 증여, 그 밖에 권리가 변동되는 모든 행위를 포함하되 상속은 제외하며, 이하 같음

1089) 건축물분양법 제6조의3제1항 및 같은 법 시행령 제9조의3제1항에 따른 분양 건축물의 전매행위 제한 대상인 ‘오피스텔로서 100㎡ 이상인 건축물’을 전제함

2. 회답

이 사안의 경우 건축물분양법 제6조제5항 전단 및 같은 법 시행령 제9조제2항에 따라 수의계약으로 건축물을 분양받은 자는 같은 법 제6조의3제1항에 따른 전매행위 제한의 대상이 아닙니다.

3. 이유

건축물분양법 제5조제1항·제2항 및 같은 법 시행령 제7조제1항에서는 분양사업자는 건축물을 분양하려는 경우 분양신고서에 분양 광고안 등을 첨부하여 신고해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조제3항에서는 허가권자는 분양신고의 내용을 검토하여 같은 법에 적합한 경우에는 분양신고를 수리하고 그 사실을 분양사업자에게 통보하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제6조제1항·제2항 및 같은 법 시행령 제8조제1항에서는 분양신고 수리를 통보받은 분양사업자는 전매행위 제한에 관한 사항 등이 포함된 분양 광고에 따라 분양받을 자를 공개모집해야 한다고 규정하고 있는바, 건축물분양법령의 체계상 건축물 분양 절차는 분양사업자의 분양신고부터 개시되고, 분양 광고를 통해 분양을 받으려는 자에게 전매행위 제한에 관한 사항을 미리 알리도록 하고 있으므로, 해당 건축물이 있는 지역이 조정대상지역으로 지정되기 전에 이미 같은 법 제5조에 따라 분양신고를 마친 경우 같은 법 제6조제1항부터 제4항까지에 따른 공개모집 절차를 거쳐 건축물을 분양받은 자는 전매행위 제한의 대상이 아니라고 할 것입니다.¹⁰⁹⁰⁾

그런데 건축물분양법 제6조제5항 전단 및 같은 법 시행령 제9조제2항에서는 공개모집에 따라 분양받을 자를 선정하고 남은 부분이 있거나 분양계약을 체결하고 남은 부분이 있는 경우에는 수의계약으로 분양할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 건축물이 있는 지역이 조정대상지역으로 지정되기 전에 같은 법 제5조에 따른 분양신고를 마친 건축물을 공개모집의 방법이 아닌 같은 법 제6조제5항 전단 및 같은 법 시행령 제9조제2항에 따라 수의계약으로 분양받은 자의 경우에도 같은 법 제6조의3에 따른 전매행위 제한의 대상인지가 문제됩니다.

먼저 건축물분양법 제6조제5항 전단 및 같은 법 시행령 제9조제2항에 따른 수의계약 방식의 분양방법은 같은 법 제6조제1항부터 같은 조 제4항까지에 따른 공개모집 절차를 거쳤음에도

¹⁰⁹⁰⁾ 법제처 2020. 12. 25. 회신 20-0487 해석례 참조

불구하고 남은 부분이 있는 경우 수분양자를 선정하기 위한 분양방법으로서, 같은 법 제5조에 따른 분양신고로 개시되는 일련의 건축물 분양 절차 중 하나일 뿐 공개모집과 분리된 별도의 분양 절차라고 볼 수 없으므로, 조정대상지역 지정 전에 분양신고를 마쳐 분양 절차가 시작된 이상 해당 분양신고에 따른 분양이 수의계약에 따라 이루어진 경우라도 그 건축물을 분양받은 자에 대해서는 같은 법 제6조의3에 따른 전매행위 제한이 적용되지 않는다고 할 것입니다.

그리고 건축물분양법 제6조제5항 후단에서는 “분양받을 자로 선정된 자와의 분양계약 체결에 관하여는 제4항을 적용한다”고 규정하여, 건축물을 수의계약으로 분양하는 경우에도 분양계약서에 포함될 사항 등 분양계약 체결에 관하여 공개모집의 경우와 동일하게 적용하도록 규정하고 있는데, 공개모집의 경우 분양계약서에 포함되어야 하는 사항으로 같은 법 시행령 제9조제1항에서는 ‘전매행위 제한에 관한 사항’(제10호의2)을 규정하고 있고, 해당 건축물이 전매행위 제한의 대상인지 여부는 같은 법 제5조에 따른 분양신고 시점을 기준으로 분양신고의 내용에 따라 정해지는 것인바, 이를 종합하면 같은 법 제6조의3에 따른 전매행위 제한의 적용 여부는 공개모집을 통해 분양계약을 체결한 자와 수의계약을 통해 분양계약을 체결한 자에 대해 동일하게 보아야 할 것입니다.

또한 전매행위 제한을 규정하고 있는 건축물분양법 제6조의3제1항은 2008년 3월 21일 법률 제8972호로 일부개정된 건축물분양법에서 신설된 조문으로, 같은 법 부칙 제2항에서는 “이 법 시행 전에 분양사업자가 제5조제1항에 따라 허가권자에게 분양신고를 한 경우에는 종전의 규정에 따른다”는 일반적 경과조치를 규정하고 있었고, 이후 해당 규정에 따른 전매행위 제한의 적용 지역을 확대한 2017년 10월 24일 법률 제14934호로 일부개정된 건축물분양법 부칙 제4조에서도 “제6조의3제1항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 분양사업자가 제5조에 따른 분양신고를 하는 경우부터 적용한다”는 적용례를 두고 있었던 점에 비추어 볼 때, 전매행위 제한 여부의 판단은 분양신고 당시 규제지역으로 지정되었는지 여부를 기준으로 하고 있다는 점에서 이 사안의 경우와 같이 분양신고 이후에 조정대상지역으로 지정된 경우는 수의계약으로 분양을 받은 경우라 하더라도 전매행위 제한 대상에서 제외한다고 보는 것이 체계적인 법령해석이라고 할 것입니다.

아울러 전매행위 제한에 관한 건축물분양법 제6조의3제1항을 위반한 경우 같은 법 제6조의4제2호에 따라 분양계약이 취소되거나 같은 법 제10조제2항제5호에 따라 1년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하게 되는데, 침익적 행정행위 또는 형벌부과의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용¹⁰⁹¹⁾해야 하고 그 상대방에게 불리한 방향으로

지나치게 확장해석하거나 유추해석할 수 없다는 점과 동일한 분양신고에 기초하여 건축물을 분양받은 자에 대하여 분양방법이 다르다는 이유로 전매행위 제한 대상인지 여부를 달리 취급하는 것은 불합리하다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 건축물분양법 제6조제5항 전단 및 같은 법 시행령 제9조제2항에 따라 수의계약으로 건축물을 분양받은 자는 같은 법 제6조의3제1항에 따른 전매행위 제한의 대상이 아닙니다.

관계법령

건축물의 분양에 관한 법률

제6조(분양방법 등) ① 분양사업자는 제5조제3항에 따른 분양신고의 수리 사실을 통보받은 후에 분양 광고에 따라 분양받을 자를 공개모집하여야 한다. 이 경우 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물에 대해서는 인터넷을 활용하여 분양받을 자를 공개모집하여야 한다.

② 제1항에 따른 분양 광고에는 건축물의 위치·용도·규모 및 내진설계 등 대통령령으로 정하는 사항이 포함되어야 한다.

③ 분양사업자는 제1항에 따른 분양 광고에 따라 분양신청을 한 자 중에서 공개추첨의 방법으로 분양받을 자를 선정하여야 한다.

④ 분양사업자는 제3항에 따라 분양받을 자로 선정된 자와 분양계약을 체결하여야 하며, 분양계약서에는 분양 건축물의 표시(공용부분의 위치·규모를 포함한다), 신탁계약·대리사무계약 또는 분양보증계약의 종류, 신탁업자 또는 분양보증기관의 명칭 등 분양계약의 체결에 영향을 줄 수 있는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항이 포함되어야 한다.

⑤ 제3항에 따라 분양받을 자를 선정하고 남은 부분이 있거나 제4항에 따라 분양계약을 체결하고 남은 부분이 있는 경우에는 그 남은 부분에 대하여 분양받을 자를 선정할 때에는 대통령령으로 정하는 방법으로 한다. 이 경우 분양받을 자로 선정된 자와의 분양계약 체결에 관하여는 제4항을 적용한다.

⑥ 제1항에 따른 공개모집의 절차, 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제6조의3(분양 건축물의 전매행위 제한) ① 「주택법」 제63조제1항에 따라 지정된 투기과열지구 또는 같은 법 제63조의2제1항제1호에 따라 지정된 조정대상지역에서 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 분양받은 자 또는 소유자는 분양계약을 체결한 날부터 사용승인 후 1년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에는 분양받은 자의 지위 또는 건축물을 전매(매매, 증여, 그 밖에 권리가 변동되는 모든 행위를 포함하되 상속은 제외한다. 이하 같다)하거나 이의 전매를 알선할 수 없다. 이 경우 전매제한 기간은 행정구역, 「주택법」 제63조제1항에 따라 지정되는 투기과열지구 또는 같은 법 제63조의2제1항제1호에 따라 지정되는 조정대상지역 등을 고려하여 대통령령으로 다르게 정할 수 있다.

②·③ (생 략)

건축물의 분양에 관한 법률

제9조(분양계약서) ① (생 략)

② 법 제6조제5항 전단에 따라 분양사업자는 분양계약 등을 체결하고 남은 부분이 있는 경우에는 수의계약(隨意契約)으로 분양할 수 있다.

질의제목 32

민원인 - 「공동주택관리법」에 따른 동별 대표자 선출 시 그 선거관리위원회 위원 자격이 상실되는 사유의 범위(「공동주택관리법」 제15조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0618

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제15조제2항에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거관리위원회의 위원이 될 수 없으며 그 자격을 상실한다고 규정하면서, 같은 항 제1호에서는 동별 대표자¹⁰⁹²⁾ 또는 그 후보자를, 같은 항 제2호에서는 같은 항 제1호에 해당하는 사람의 배우자 또는 직계존비속을 각각 규정하고 있는바,

「공동주택관리법」 제15조제1항에 따라 동별 대표자 선출을 위한 선거관리위원회의 위원(A)이 동별 대표자 후보자(C)의 배우자(B)와 직계존비속 관계에 있는 경우, 같은 조 제2항에 따른 선거관리위원회 위원의 자격이 상실되는 사유(이하 “자격상실사유”라 함)에 해당하는지?¹⁰⁹³⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 「공동주택관리법」 제15조제2항에 따른 선거관리위원회 위원의 자격상실 사유에 해당하지 않습니다.

1092) 「공동주택관리법」 제14조제1항에 따른 동별 대표자를 말하며, 이하 같음.

1093) 모두 동일한 공동주택단지의 입주자로서, A가 속한 세대(A 소유)와 B·C가 속한 세대(B 소유)가 분리되어 있는 경우를 전제함.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데,¹⁰⁹⁴⁾ 「공동주택관리법」 제15조 제1항에서 입주자등¹⁰⁹⁵⁾은 동별 대표자나 입주자대표회의의 임원을 선출하거나 해임하기 위하여 선거관리위원회를 구성한다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 선거관리위원회 위원이 될 수 없으며 그 자격을 상실하는 사람으로 동별 대표자 또는 그 후보자(제1호), 같은 항 제1호에 해당하는 사람의 배우자 또는 직계존비속(제2호) 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 사람(제3호)을, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제16조에서는 미성년자, 피성년후견인 또는 피한정후견인(제1호), 동별 대표자를 사퇴하거나 그 지위에서 해임된 사람 또는 「공동주택관리법」 제14조제5항에 따라 퇴임한 사람으로서 그 남은 임기 중에 있는 사람(제2호) 및 선거관리위원회 위원을 사퇴하거나 그 지위에서 해임 또는 해촉된 사람으로서 그 남은 임기 중에 있는 사람(제3호)을 각각 규정하고 있는바, 문언상 선거관리위원회 위원이 동별 대표자 후보자의 배우자와 직계존비속 관계에 있는 경우는 「공동주택관리법」 제15조 제2항에서 정하고 있는 선거관리위원회 위원의 자격상실사유에 해당하지 않는다는 점이 명백합니다.

그리고 이와 같이 일정한 사유가 있는 경우 그 자격을 제한하거나 상실하게 하는 규정은 그 적용대상이 되는 사람이 특정 분야의 직업이나 사업을 영위할 수 없게 되는 등 사회활동에 있어 제한을 받게 된다는 점을 고려하여 가능한 엄격하게 해석해야 할 것인바,¹⁰⁹⁶⁾ 앞서 살핀대로 「공동주택관리법」 제15조제2항에서는 동별 대표자나 그 후보자와 직계존비속 관계에 있는 경우를 선거관리위원회 위원의 자격상실사유로 규정하고 있을 뿐, 동별 대표자나 그 후보자의 배우자와 직계존비속 관계에 있는 경우를 자격상실사유로 규정하고 있지 않으므로, 같은 항에 따른 선거관리위원회 위원의 자격상실사유는 동별 대표자 또는 그 후보자와의 관계를 기준으로 판단해야 할 것이고, 동별 대표자나 그 후보자 본인이 아닌 배우자와 선거관리위원회 위원이 직계존비속의 관계에 있다고 하여 자격상실사유에 해당한다고 보는 것은 문언의 의미를 벗어난 해석이라 할 것입니다.

한편 공동주택의 소유자를 대리하는 배우자나 직계존비속이 동별 대표자에 입후보할 수

1094) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

1095) 공동주택의 소유자 또는 그 소유자를 대리하는 배우자 및 직계존비속과 공동주택을 임차하여 사용하는 사람(임대주택의 임차인은 제외함)을 말하며(「공동주택관리법」 제2조제1항제5호부터 제7호까지 참조), 이하 같음.

1096) 법제처 2022. 9. 8. 회신 22-0439 및 법제처 2013. 9. 17. 회신 13-0411 해석례 참조

있는 자격은 공동주택의 소유자에게서 유래한 것¹⁰⁹⁷⁾이므로, 공동주택 소유자(B)를 대리하여 그 배우자(C)가 동별 대표자 후보자가 되는 것은 공동주택 소유자(B)가 직접 동별 대표자 후보자가 되는 것과 마찬가지로 뿐만 아니라, 선거관리위원회 위원의 자격상실사유 규정은 위원이 동별 대표자나 입주자대표회의의 임원 선출 또는 해임을 위한 선거관리에 개입함으로써 공정성이 침해되는 것을 방지하기 위한 것¹⁰⁹⁸⁾인데, 선거관리위원회 위원이 동별 대표자 후보자와 직접 직계존비속 관계가 있는 것은 아니더라도 후보자와 생활공동체를 이루고 있는 후보자의 배우자와 직계존비속 관계에 있다면 선거관리의 공정성이 침해될 가능성이 높다는 이유를 들어, 이 사안의 경우에도 선거관리위원회 위원의 자격상실사유에 해당한다는 의견이 있습니다.

그러나 「공동주택관리법」 제2조제1항제5호에 따라 공동주택 소유자의 배우자나 직계존비속이 소유자로부터 대리권을 위임받아 입주자로서의 지위를 갖춘 경우 그 이후부터는 주택의 소유자와는 별개의 독립적인 “입주자”로서의 지위를 가지게 되고,¹⁰⁹⁹⁾ 동별 대표자는 같은 법 제14조제3항에 따라 같은 항 각 호의 요건을 갖춘 입주자 중에서 선출하도록 하고 있음을 종합해 볼 때, 공동주택 소유자의 배우자가 동별 대표자 후보자가 되는 것은 독립된 입주자 지위에서 하는 행위로서, 공동주택 소유자가 동별 대표자 후보자가 된 경우와 동일하게 볼 수는 없으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「공동주택관리법」 제15조제2항에 따른 선거관리위원회 위원의 자격상실사유에 해당하지 않습니다.

관계법령

공동주택관리법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생략)
5. “입주자”란 공동주택의 소유자 또는 그 소유자를 대리하는 배우자 및 직계존비속(直系尊卑屬)을 말한다.
6. ~ 21. (생략)
- ② (생략)

1097) 법제처 2012. 5. 11. 회신 12-0030 해석례 참조

1098) 법제처 2020. 2. 26. 회신 19-0656 해석례 참조

1099) 법제처 2016. 2. 15. 회신 15-0753 해석례 참조

제14조(입주자대표회의의 구성 등) ①·② (생략)

③ 동별 대표자는 동별 대표자 선출공고에서 정한 각종 서류 제출 마감일(이하 이 조에서 “서류 제출 마감일”이라 한다)을 기준으로 다음 각 호의 요건을 갖춘 입주자(입주자가 법인인 경우에는 그 대표자를 말한다) 중에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 선거구 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 선출한다. (단서 및 각 호 생략)

④ ~ ⑪ (생략)

제15조(동별 대표자 등의 선거관리) ① 입주자등은 동별 대표자나 입주자대표회의의 임원을 선출하거나 해임하기 위하여 선거관리위원회(이하 “선거관리위원회”라 한다)를 구성한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거관리위원회 위원이 될 수 없으며 그 자격을 상실한다.

1. 동별 대표자 또는 그 후보자
2. 제1호에 해당하는 사람의 배우자 또는 직계존비속
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사람

③·④ (생략)

질의제목 33

민원인 - 투기과열지구에서 시행하는 재건축사업의 정비구역에 위치한 건축물을 양수한 자가 투기과열지구 지정 해제 이후에는 조합원이 될 수 있는지(「도시 및 주거환경정비법」 제39조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0628

1. 질의요지

「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구(이하 “투기과열지구”라 함)로 지정된 지역에서 시행하는 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제2조제2호다목에 따른 재건축사업(이하 “재건축사업”이라 함)의 조합설립인가 후 그 재건축사업의 정비구역에 위치한 건축물(이하 “정비대상건축물”이라 함)을 양수¹¹⁰⁰⁾하여 도시정비법 제39조제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 조합원이 될 수 없었던 자가 해당 지역에 대한 투기과열지구 지정이 해제¹¹⁰¹⁾된 이후에는 그 재건축사업조합의 조합원이 될 수 있는지?

2. 회답

투기과열지구로 지정된 지역에서 시행하는 재건축사업의 조합설립인가 후 정비대상건축물을 양수하여 도시정비법 제39조제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 조합원이 될 수 없었던 자는 해당 지역에 대한 투기과열지구 지정이 해제된 이후에도 그 재건축사업조합의 조합원이 될 수 없습니다.

3. 이유

도시정비법 제39조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 같은 법 제25조에 따른 정비사업의 조합원은 토지등소유자¹¹⁰²⁾로 하도록 규정하고 있는 한편, 도시정비법 제39조제2항 각 호

1100) 매매, 증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외하며, 이하 같음.

1101) 도시정비법 제50조에 따른 사업시행계획인가가 있기 전으로 한정하며, 이하 같음.

1102) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자로서 재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당하며, 이하 같음.

외의 부분 본문에서는 투기과열지구로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자는 같은 조 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다고 규정하고 있는바, 이 사안의 경우 양수인이 정비대상건축물을 양수하는 시점에는 재건축사업을 시행하는 지역이 투기과열지구로 지정되어 있었으나, 정비대상건축물을 양수한 후 해당 지역에 대한 투기과열지구 지정이 해제되었다면 그 이후에는 양수인이 그 재건축사업조합의 조합원이 될 수 있는지가 문제됩니다.

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,¹¹⁰³⁾ 도시정비법 제39조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 정비사업의 조합원은 토지등소유자로 한다고 규정하여, 토지등소유자에게 조합원의 권리·의무를 부여하고 있고, 같은 법 제129조에서는 사업시행자와 정비사업과 관련하여 권리를 갖는 자(이하 “권리자”라 함)¹¹⁰⁴⁾의 변동이 있을 때에는 종전 권리자의 권리·의무는 새로 권리자로 된 자가 승계한다고 규정하여, 정비대상건축물을 양도한 자의 조합원으로서의 권리·의무는 권리자의 변동이 있을 때인 정비대상건축물을 양수한 때 양수자에게 승계된다는 것이 문언상 분명한바, 같은 법 제39조제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 투기과열지구로 지정된 지역에서 조합설립인가 후 정비대상건축물을 양수한 자의 조합원 자격 여부가 결정되는 시점도 정비대상건축물을 양수한 때라고 보아야 하므로, 정비대상건축물을 양수할 당시 조합원이 될 수 없었다면 그 후 해당 지역에 대한 투기과열지구 지정이 해제되었더라도 양수인은 그 재건축사업조합의 조합원이 될 수 없다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 만약 투기과열지구에서 정비대상건축물을 양수한 자의 조합원 자격 유무가 건축물을 양수한 시점에 확정적으로 결정되지 않고, 주택시장 상황에 따라 반복적으로 이뤄질 수 있으며 그 시점을 예측하기도 어려운 투기과열지구 지정·해제에 따라 변동될 수 있다고 본다면, 투기과열지구에서 정비대상건축물 등을 양수한 자로서 도시정비법 제39조제2항에 따라 조합원 자격이 제한되는 경우에 같은 조 제3항에 따라 받을 수 있는 손실보상¹¹⁰⁵⁾의 대상자인지 여부가 투기과열지구 지정·해제에 따라 계속 바뀌게 되어 법적 안정성이 저해될 뿐만 아니라, 조합총회 소집·의결 전후나 그 과정 중에 투기과열지구 지정·해제가 있는 경우 누구를 조합원으로 보아야 하는지 혼란이 초래될 수 있고, 투기과열지구 지정·해제에 따라

1103) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

1104) 조합원은 도시정비법 제129조에 따른 권리자는 조합원 등을 의미함. 대법원 2019. 2. 28. 선고 2016다255613 판결례 참조

1105) 법제처 2021. 3. 19. 회신 20-0622 해석례 참조

변동된 조합원 지위를 반영하지 못한 조합 총회 소집·의결이 있는 경우 그 적법성 및 유효성 등과 관련하여 상당한 분쟁이 발생할 우려가 있습니다.

아울러 도시정비법 제39조제2항은 양도 등에 따른 조합원 지위 자동승계로 인해 가격상승이 예상되는 정비대상건축물에 대한 투기가 문제되자, 그와 같은 투기수요를 차단하기 위해 예외적으로 투기과열지구 지정 지역에서 재건축조합설립인가 후에 재건축사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자의 조합원 자격 취득을 제한한 것인데,¹¹⁰⁶⁾ 만약 투기과열지구로 지정된 지역에서 정비대상건축물을 양수한 경우에도 해당 지역에 대한 투기과열지구 지정이 해제된 이후에는 조합원이 될 수 있다고 본다면, 같은 법 제72조에 따른 분양신청기간 종료 시점까지 상당한 기간이 소요되는 재건축사업의 특성상 분양신청기간 종료 전까지 투기과열지구 지정이 해제될 것을 기대하고 이뤄지는 투기적 거래를 차단하기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 재건축사업 시행지역에 대한 투기과열지구 지정 해제 이후 정비대상건축물을 양수한 자는 조합원이 되는 것과의 균형상 투기과열지구로 지정된 지역에서 조합설립인가 후 정비대상건축물을 양수했다라도 투기과열지구 지정 해제 이후에는 조합원이 될 수 있다고 보아야 한다는 의견이 있으나, 도시정비법 제39조제2항은 투기과열지구 내 정비대상건축물에 대한 투기수요 차단에 그 입법목적¹¹⁰⁷⁾이 있고, 투기의 목적이라는 내심의 의사가 아니라 투기과열지구로 지정된 지역에서 정비대상건축물을 양수하였다는 객관적 사실에 따라 일률적으로 적용되는 규정인 점¹¹⁰⁸⁾을 고려하면, 같은 항 각 호 외의 부분에 따라 투기과열 지구로 지정된 지역에서 조합설립인가 후 정비대상건축물을 양수한 자와 투기과열지구 지정 해제 이후 재건축사업 건축물을 양수한 자의 조합원 자격 유무를 반드시 동일하게 취급해야 한다고 볼 수 없으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 투기과열지구로 지정된 지역에서 시행하는 재건축사업의 조합설립인가 후 정비대상건축물을 양수하여 도시정비법 제39조제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 조합원이 될 수 없었던 자는 해당 지역에 대한 투기과열지구 지정이 해제된 이후에도 그 재건축사업 조합의 조합원이 될 수 없습니다.

1106) 헌법재판소 2008. 9. 25. 2004헌마155 결정례 및 법제처 2018. 4. 16. 회신 17-0691 해석례 참조

1107) 2003. 12. 31. 법률 제7056호로 일부개정된 도시및주거환경정비법 개정이유 및 주요골자 참조

1108) 법제처 2019. 2. 20. 회신 18-0591 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. ~ 3. (생략)

② 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구(이하 “투기과열지구”라 한다)로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 재개발사업을 시행하는 경우에는 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)한 자는 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다. 다만, 양도인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 양도인으로부터 그 건축물 또는 토지를 양수한 자는 그러하지 아니하다.

1. ~ 7. (생략)

③ 사업시행자는 제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 조합원의 자격을 취득할 수 없는 경우 정비사업의 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리를 취득한 자에게 제73조를 준용하여 손실보상을 하여야 한다.

제129조(사업시행자 등의 권리·의무의 승계) 사업시행자와 정비사업과 관련하여 권리를 갖는 자(이하 “권리자”라 한다)의 변동이 있을 때에는 종전의 사업시행자와 권리자의 권리·의무는 새로 사업시행자와 권리자로 된 자가 승계한다.

질의제목 34

민원인 - 민간건설임대주택을 공급할 때 「주택법」 제39조에 따른 공동주택성능등급의 표시 의무가 적용되는지 여부(「민간임대주택에 관한 특별법」 제3조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0668

1. 질의요지

「주택법」 제39조, 같은 법 시행령 제45조제9호 및 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제58조에 따르면 사업주체가 500세대 이상의 공동주택을 공급할 때에는 주택의 성능 및 품질을 입주자가 알 수 있도록 「녹색건축물 조성 지원법」(이하 “녹색건축법”이라 함)에 따라 화재·소방 관련 등급(「주택법」 제39조제5호) 등의 공동주택성능에 대한 등급을 발급받아 국토교통부령으로 정하는 방법으로 입주자 모집공고에 표시하여야 한다고 규정하고 있는 한편,

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”이라 함) 제3조에서는 민간임대주택의 건설·공급 및 관리에 관하여 이 법에서 정하지 아니한 사항에 대해서는 「주택법」, 「건축법」, 「공동주택관리법」 및 「주택임대차보호법」을 적용한다고 규정하고 있고, 민간임대주택법 제17조에서는 민간임대주택의 건설은 「주택법」 또는 「건축법」에 따른다고 규정하고 있는바,

임대사업자가 민간건설임대주택¹¹⁰⁹⁾을 공급¹¹¹⁰⁾하는 경우 「주택법」 제39조에 따라 녹색건축법에 따라 발급받은 공동주택성능등급을 “임차인 모집계획안”에 표시해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「주택법」 제39조에 따라 공동주택성능등급을 “임차인 모집계획안”에 표시하여야 하는 것은 아닙니다.

1109) 민간임대주택법 제2조제2호가목에 따라 임대사업자가 임대를 목적으로 건설하여 임대하는 주택을 말하며, 이하 같음.

1110) 동일한 주택단지에서 500세대 이상의 민간임대주택을 최초로 공급하는 경우를 전제함.

3. 이유

「주택법」 제39조에서는 사업주체가 대통령령으로 정하는 호수 이상의 공동주택을 공급할 때에는 주택의 성능 및 품질을 입주자가 알 수 있도록 녹색건축법에 따라 화재·소방·피난안전 등 화재·소방 관련 등급(제5호) 등의 공동주택성능에 대한 등급을 발급받아 국토교통부령으로 정하는 방법으로 입주자 모집공고에 표시하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조의 위임에 따라 마련된 「주택건설기준 등에 관한 규칙」 제12조의2 본문에서는 「주택법」 제39조 각 호 외의 부분에서 「국토교통부령으로 정하는 방법」이란 별지 제1호서식의 공동주택성능등급 인증서를 발급받아 「주택공급에 관한 규칙」 제19조부터 제21조까지의 규정에 따른 입주자 모집공고에 표시하는 방법을 말한다고 규정하고 있으며, 「주택공급에 관한 규칙」 제20조제1항 각 호 외의 부분 전단에서는 사업주체는 입주자를 모집하려면 입주자모집공고안(제1호) 등의 서류를 갖추어 시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고 민간임대주택법 제3조에서는 민간임대주택의 건설·공급 및 관리에 관하여 같은 법에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 「주택법」, 「건축법」, 「공동주택관리법」 및 「주택임대차보호법」을 적용한다고 규정하고 있고, 민간임대주택법 제17조 본문에서는 민간임대주택의 건설은 「주택법」 또는 「건축법」에 따른다고 규정하고 있으며, 민간임대주택법 제42조제3항에서는 민간임대주택의 공급에 관한 사항에 대해서는 「주택법」 제20조, 제54조, 제57조부터 제63조까지, 제64조 및 제65조를 적용하지 아니한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 민간임대주택법상의 민간건설임대주택을 공급하는 경우 임대사업자에게 「주택법」 제39조에 따른 공동주택성능등급 표시제도가 적용되는지가 문제됩니다.

먼저 입법기술상 “적용한다”란 어떤 사항을 규율하기 위해 만들어진 조문을 조금도 수정하지 않고 그와 성질이 같은 다른 규율 대상에 사용할 때의 표현방식으로, 이미 규정되어 있는 조문을 수정하지 않고 그대로 따르도록 한다는 점에서 기존 조문의 규율 범위를 확장하는 의미¹¹¹¹⁾가 있어, 특정 조문을 그와 성질이 유사한 규율 대상에 대해 그 성질에 따라 다소 수정하여 적용하도록 하는 “준용”과는 다르다고 할 것이고, “따른다”란 관례, 유행이나 명령, 의견 따위를 그대로 실행한다는 등의 의미¹¹¹²⁾로서 기존의 것을 “그대로 따른다”는 점에서 원칙적으로 “적용한다”와 동일한 의미로 보아야 할 것인바, 이 사안과 관련하여 민간건설 임대주택을 공급하는 경우에 민간임대주택법 제3조 및 제17조에 따라 「주택법」 제39조가 적용되는지 여부를 해석하기 위해서는 민간임대주택법상 민간건설임대주택에 대해서

1111) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.792 참조

1112) 국립국어원 표준국어대사전 참조

「주택법」 제39조를 그대로 따를 수 있는지를 살펴볼 필요가 있습니다.

그런데 「주택법」 제39조에서는 일정 규모 이상의 공동주택을 공급할 때 사업주체로 하여금 녹색건축법상의 공동주택성능등급을 발급받아 “입주자 모집공고”에 표시하도록 의무를 부과하면서, 같은 조의 위임에 따른 「주택건설기준 등에 관한 규칙」 제12조의2에서는 공동주택성능등급 인증서를 발급받아 「주택공급에 관한 규칙」 제19조부터 제21조까지의 규정에 따른 “입주자 모집공고”에 표시하도록 공동주택성능등급의 표시방법과 시기 등에 대해 구체적으로 규정하고 있으나, 민간임대주택법상 민간건설임대주택의 경우 같은 법 제42조 제3항에 따르면 「주택법」 제54조가 적용되지 않으므로 그 위임에 따라 마련된 「주택공급에 관한 규칙」의 해당 규정도 적용될 여지가 없고, 민간임대주택법 제42조제4항, 같은 법 시행령 제33조의2 및 같은 법 제14조의12제2항제1호에 따르면 민간임대주택 임대사업자에게 최초 임대 시 “임차인 모집계획안”이라는 별도의 서류를 제출하도록 하고 있을 뿐인바, 결국 민간건설임대주택의 공급 과정에서는 “입주자 모집공고”라는 제도가 없으므로 이를 규율하고 있는 주택법령상의 규정을 적용할 수도 없다고 보아야 합니다.

그렇다면 민간임대주택법상 민간건설임대주택의 경우에는 「주택법」 제39조에 따른 공동주택성능등급을 표시하기 위한 “입주자 모집공고”라는 제도가 없어 「주택공급에 관한 규칙」 제19조부터 제21조까지에 따른 표시방법과 시기 등을 적용할 수 없으므로, 「주택법」 제39조는 그 성질상 민간건설임대주택에 대하여 그대로 적용할 수 있는 규정으로 볼 수 없는바, 이 사안과 관련하여 민간건설임대주택을 공급하는 경우에는 「주택법」 제39조가 적용되지 않는다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 「주택법」 제39조에 따라 공동주택성능등급을 “임차인 모집 계획안”에 표시하여야 하는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

민간건설임대주택에 대해서도 「주택법」 제39조에 따른 공동주택성능등급을 표시할 정책적 필요가 있다면 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

🔑 관계법령

민간임대주택에 관한 특별법

제3조(다른 법률과의 관계) 민간임대주택의 건설·공급 및 관리에 관하여 이 법에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 「주택법」, 「건축법」, 「공동주택관리법」 및 「주택임대차보호법」을 적용한다.

제17조(민간임대주택의 건설) 민간임대주택의 건설은 「주택법」 또는 「건축법」에 따른다. 이 경우 관계 법률에서 「주택법」 제15조에 따른 사업계획의 승인 또는 「건축법」 제11조에 따른 건축허가 등을 준용하는 경우 그 법률을 포함한다.

제42조(민간임대주택의 공급) ①·② (생략)

③ 민간임대주택의 공급에 관한 사항에 대해서는 「주택법」 제20조, 제54조, 제57조부터 제63조까지, 제64조 및 제65조를 적용하지 아니한다. 다만, 임차인 자격 확인 등 임차인의 원활한 모집과 관리가 필요한 경우에 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 일부 적용할 수 있다.

④ 동일한 주택단지에서 30호 이상의 민간임대주택을 건설 또는 매입한 임대사업자가 최초로 민간임대주택을 공급하는 경우에는 시장·군수·구청장에게 대통령령으로 정하는 방법에 따라 신고하여야 한다.

⑤ ~ ⑦ (생략)

주택법

제3조(다른 법률과의 관계) 주택의 건설 및 공급에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

제39조(공동주택성능등급의 표시) 사업주체가 대통령령으로 정하는 호수 이상의 공동주택을 공급할 때에는 주택의 성능 및 품질을 입주자가 알 수 있도록 「녹색건축물 조성 지원법」에 따라 다음 각 호의 공동주택성능에 대한 등급을 발급받아 국토교통부령으로 정하는 방법으로 입주자 모집공고에 표시하여야 한다.

1. 경량충격음·중량충격음·화장실소음·경계소음 등 소음 관련 등급
2. 리모델링 등에 대비한 가변성 및 수리 용이성 등 구조 관련 등급
3. 조경·일조확보율·실내공기질·에너지절약 등 환경 관련 등급
4. 커뮤니티시설, 사회적 약자 배려, 홈네트워크, 방범안전 등 생활환경 관련 등급
5. 화재·소방·피난안전 등 화재·소방 관련 등급

질의제목 35

민원인 - 입주자대표회의가 주택관리업자를 선정하려는 경우 기존에 주택관리업자를 선정하면서 「공동주택관리법」 제7조제1항제1호의2에 따라 전체 입주자등의 과반수 동의를 받았던 중요사항에 변경이 없더라도 같은 호에 따라 전체 입주자등의 과반수 동의를 새로 받아야 하는지(「공동주택관리법」 제7조제1항제1호의2 등 관련)

▶ 안건번호 22-0673

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제7조제1항에서는 의무관리대상 공동주택¹¹⁷³⁾의 입주자등이 공동주택을 위탁관리할 것을 정한 경우 입주자대표회의¹¹¹⁴⁾는 같은 항 각 호의 기준에 따라 주택관리업자¹¹¹⁵⁾를 선정하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 제1호의2에서는 같은 호 각 목의 구분에 따른 사항에 대하여 전체 입주자등의 과반수의 동의를 받을 것을 규정하면서, 경쟁입찰의 경우 입찰의 종류 및 방법, 낙찰방법, 참가자격 제한 등 입찰과 관련한 중요사항(가목)을, 수의계약의 경우 계약대상자 선정, 계약 조건 등 계약과 관련한 중요사항(나목)을 각각 그 동의대상으로 규정하고 있는바,

입주자대표회의가 주택관리업자를 선정하려는 경우 기존에 주택관리업자를 선정하면서 「공동주택관리법」 제7조제1항제1호의2에 따라 전체 입주자등의 과반수 동의를 받았던 중요사항에 변경이 없더라도 같은 호에 따른 중요사항에 대하여 전체 입주자등의 과반수 동의를 새로 받아야 하는지?

2. 회답

입주자대표회의가 주택관리업자를 선정하려는 경우 기존에 주택관리업자를 선정하면서 「공동주택관리법」 제7조제1항제1호의2에 따라 전체 입주자등의 과반수 동의를 받았던 중요사항에 변경이 없더라도 같은 호에 따른 중요사항에 대하여 전체 입주자등의 과반수 동의를 새로 받아야 합니다.

1173) 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에 따른 의무관리대상 공동주택을 말하며, 이하 같음.

1114) 「공동주택관리법」 제2조제1항제8호에 따른 입주자대표회의를 말하며, 이하 같음.

1115) 「공동주택관리법」 제2조제1항제15호에 따른 주택관리업자를 말하며, 이하 같음.

3. 이유

우선 「공동주택관리법」 제7조제1항에서는 의무관리대상 공동주택의 입주자등이 공동주택을 위탁관리할 것을 정한 경우 입주자대표회의는 같은 항 각 호의 기준에 따라 주택관리업자를 선정하여야 한다고 규정하면서 같은 항 제1호의2에서는 각 목의 구분에 따른 사항에 대하여 전체 입주자등의 과반수 동의를 받도록 규정하고 있을 뿐, 기존에 주택관리자를 선정하면서 같은 호에 따라 전체 입주자등의 과반수 동의를 받았던 중요사항에 변경이 없는 경우에는 그 동의를 새로 받지 않아도 된다는 예외를 규정하지 않고 있고, 공동주택관리법령의 다른 규정에서도 이러한 예외를 규정하고 있지 않습니다.

그리고 「공동주택관리법」 제7조제1항제1호의2는 2022년 6월 10일 법률 제18937호로 「공동주택관리법」을 일부개정하면서 신설된 규정으로, 주택관리업자 선정 전에 입찰의 종류 및 방법, 낙찰방법, 참가자격 제한 등 경쟁입찰과 관련한 중요사항 또는 계약상대자 선정, 계약조건 등 수의계약과 관련한 중요사항에 대해서는 입주자등의 동의를 받도록 함으로써 주택관리업자 선정에 대하여 입주민등의 의사를 충분히 반영하고 주택관리서비스의 만족도를 높이려는 취지의 규정인바,¹¹¹⁶⁾ 입주자대표회의로 하여금 같은 법 제7조제1항제1호의2 각 목에 따른 중요사항의 변경 여부와 관계없이 주택관리업자를 선정할 때마다 해당 중요사항에 대하여 전체 입주자등의 과반수의 동의를 받도록 하는 것이 주택관리업자 선정 과정에서 사전적으로 입주자등의 의사를 충실하게 반영하려는 입법취지에 부합하는 해석입니다.

한편 「공동주택관리법」 제7조제1항에서는 입주자대표회의는 각 호의 “기준”에 따라 주택관리업자를 선정하여야 한다고 규정하고 있으므로, 기존에 주택관리업자를 선정하면서 같은 항 제1호의2에 따라 입주자등의 과반수 동의를 받았던 중요사항에 변경이 없다면 결국 그 기준에 변경이 없는 것이어서 다시 입주자등의 동의를 받지 않아도 된다는 의견이 있으나, 주택관리업자를 선정하려는 시점과 직전에 주택관리업자를 선정한 시점 사이에 동의 주체인 입주자등의 구성이 바뀔 수 있고, 새로 입주자등에 포함된 사람의 주택관리업자 선정과 관련된 참여 기회도 보장되어야 하는 점, 기존에 받은 입주자등의 동의는 동의를 받을 당시의 주택관리업자를 선정하기 위한 것에 불과한 점 등에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

1176) 2021. 5. 26. 의안번호 제2115735호로 발의된 공동주택관리법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

따라서 입주자대표회의가 주택관리업자를 선정하려는 경우 기존에 주택관리업자를 선정하면서 「공동주택관리법」 제7조제1항제1호의2에 따라 전체 입주자등의 과반수 동의를 받았던 사항에 변경이 없더라도 같은 호에 따른 중요사항에 대하여 전체 입주자등의 과반수 동의를 새로 받아야 합니다.

관계법령

공동주택관리법

제7조(위탁관리) ① 의무관리대상 공동주택의 입주자등이 공동주택을 위탁관리할 것을 정한 경우에는 입주자대표회의는 다음 각 호의 기준에 따라 주택관리업자를 선정하여야 한다.

1. 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제2호에 따른 정보처리시스템을 통하여 선정(이하 “전자입찰방식”이라 한다)할 것. (단서 생략)
- 1의2. 다음 각 목의 구분에 따른 사항에 대하여 전체 입주자등의 과반수의 동의를 얻을 것
 - 가. 경쟁입찰: 입찰의 종류 및 방법, 낙찰방법, 참가자격 제한 등 입찰과 관련한 중요사항
 - 나. 수의계약: 계약상대자 선정, 계약 조건 등 계약과 관련한 중요사항
2. 그 밖에 입찰의 방법 등 대통령령으로 정하는 방식을 따를 것
- ② (생략)

질의제목 36

경상북도 - 소속공인중개사가 개업공인중개사의 의사에 반하여 한 중개대상물 표시·광고 행위를 개업공인중개사의 행위로 볼 수 있는지 여부(「공인중개사법」 제15조 및 제18조의2 등 관련)

▶ 안건번호 22-0679

1. 질의요지

「공인중개사법」 제15조제2항에서는 소속공인중개사¹¹¹⁷⁾의 업무상 행위는 그를 고용한 개업공인중개사¹¹¹⁸⁾의 행위로 본다고 규정하고 있고, 같은 법 제18조의2제3항에서는 개업공인중개사가 아닌 자는 중개대상물에 대한 표시·광고¹¹¹⁹⁾를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있는데,

소속공인중개사가 그를 고용한 개업공인중개사의 의사에 반하여 중개대상물에 대한 표시·광고를 한 경우,¹¹²⁰⁾ 소속공인중개사의 표시·광고 행위를 그를 고용한 개업공인중개사의 행위로 볼 수 있는지?

2. 회답

소속공인중개사가 그를 고용한 개업공인중개사의 의사에 반하여 중개대상물에 대한 표시·광고를 한 경우에도 소속공인중개사의 표시·광고 행위를 그를 고용한 개업공인중개사의 행위로 볼 수 있습니다.

1117) 개업공인중개사에 소속된 공인중개사(개업공인중개사인 법인의 직원 또는 임원으로서 공인중개사인 자를 포함함)로서 중개업무를 수행하거나 개업공인중개사의 중개업무를 보조하는 자를 말하며(「공인중개사법」 제2조제5호), 이하 같음.

1118) 「공인중개사법」에 의하여 중개사무소의 개설등록을 한 자를 말하며(같은 법 제2조제4호), 이하 같음.

1119) 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조에 따른 표시·광고를 말하며, 이하 같음.

1120) 「공인중개사법」 제18조의2제1항 및 같은 법 시행령 제17조의2제1항에 따라 중개사무소 및 개업공인중개사에 관한 사항을 모두 사실대로 기재한 경우를 전제하며, 이하 같음.

3. 이유

「공인중개사법」 제15조제2항에서는 “소속공인중개사 또는 중개보조원의 업무상 행위는 그를 고용한 개업공인중개사의 행위로 본다”고 규정하여 소속공인중개사의 업무상 행위를 그를 고용한 개업공인중개사의 행위로 보기 위한 요건으로 개업공인중개사의 허락, 동의나 개업공인중개사와의 의사 합치 등을 별도로 규정하고 있지 않은바, 해당 규정은 개업공인중개사와 소속공인중개사가 사업자와 그가 고용한 피고용인으로 고용관계에 있는 점을 고려하여 외형상 사업자인 개업공인중개사의 업무상 행위를 고용관계에 있는 소속공인중개사가 하더라도 대외적으로 사업자인 개업공인중개사의 책임이 배제되지 않도록 하려는 취지로, 일신에 전속되는 공인중개사 자격과 관련된 자격정지나 자격취소 또는 행위자인 자연인의 범죄행위에 대한 형사책임 등 그 성격상 자연인인 공인중개사 개인에게 물어야 할 책임을 제외하고는 소속공인중개사의 업무상 행위에 대해 개업공인중개사가 책임을 지도록 규정한 것이라 할 것입니다.¹¹²¹⁾

이러한 「공인중개사법」 제15조제2항의 규정 내용과 입법 취지에 비추어 보면, 소속공인중개사가 행한 특정 행위가 외관상 개업공인중개사의 피고용인으로서 행한 업무 행위로 보인다면 그 행위는 개업공인중개사가 행한 것으로 보아야 하고,¹¹²²⁾ 개업공인중개사의 허락 유무나 의사 확인과 같은 개업공인중개사와 소속공인중개사 사이의 내부적 사정에 따라 같은 규정의 적용 여부가 달라진다고 보기는 어렵습니다.

그리고 「공인중개사법」 제18조의2제1항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제17조의2제1항에서는 개업공인중개사가 의뢰받은 중개대상물에 대하여 표시·광고를 하려면 중개사무소의 명칭, 소재지, 연락처, 등록번호 및 개업공인중개사의 성명(법인의 경우에는 대표자의 성명)을 명시하여야 한다고 규정하면서, 같은 법 제18조의2제3항에서는 개업공인중개사가 아닌 자는 중개대상물에 대한 표시·광고를 하여서는 안 된다고 규정하고 있는데, 이는 허위매물 등록 등의 사례로 부동산 거래질서가 문란해지는 문제를 해결하기 위하여 광고실명제를 도입하면서, 같은 법 제9조에서 중개업을 영위하려는 경우 개설등록을 하도록 규정하고 있는 관계로 중개대상물에 대한 표시·광고의 주체를 개업공인중개사로 한정하는 것이지, 중개대상물에 대한 표시·광고와 관련된 모든 행위를 개업공인중개사만 직접

1121) 법제처 2020. 2. 20. 회신 19-0485 해석례 참조

1122) 대법원은 “어떠한 행위가 ‘중개업무의 수행’에 해당하는지 여부는 중개업자의 행위를 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선·중개를 위한 행위라고 인정되는지에 따라 판단하여야 한다”라고 판시한 바 있음(대법원 2019. 1. 31. 선고 2017두40372 판결례 참조).

하도록 제한하기 위한 것은 아닙니다.¹¹²³⁾

또한 「공인중개사법」 제2조제5호에 따르면 ‘소속공인중개사’는 개업공인중개사에 소속된 공인중개사로서 중개업무를 수행하거나 개업공인중개사의 중개업무를 보조하는 자를 말하는 것이고, 중개대상물에 대한 표시·광고는 중개업무 수행의 일환으로 이루어지는 것¹¹²⁴⁾이라는 점에 비추어 보면, 소속공인중개사가 개업공인중개사의 피고용인으로서 같은 법 제18조의2 제1항 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제17조의2제1항에 따라 중개사무소 및 개업공인중개사에 관한 사항을 모두 사실대로 기재하여 중개대상물에 대한 표시·광고를 하는 것이 같은 법 제18조의2제3항에 따라 제한된다고 보기 어려우므로, 중개대상물에 대한 표시·광고 행위 역시, 소속공인중개사의 다른 업무상 행위와 마찬가지로 해당 행위가 외관상 개업공인중개사의 피고용인으로서 행한 업무 행위로 보이는 이상 대외적으로는 같은 법 제15조제2항에 따라 그를 고용한 개업공인중개사의 행위로 보는 것이 타당합니다.

따라서 소속공인중개사가 그를 고용한 개업공인중개사의 의사에 반하여 중개대상물에 대한 표시·광고를 한 경우에도 소속공인중개사의 표시·광고 행위를 그를 고용한 개업공인중개사의 행위로 볼 수 있습니다.

관계법령

공인중개사법

제15조(개업공인중개사의 고용인의 신고 등) ① 개업공인중개사는 소속공인중개사 또는 중개보조원을 고용하거나 고용관계가 종료된 때에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 등록관청에 신고하여야 한다.

② 소속공인중개사 또는 중개보조원의 업무상 행위는 그를 고용한 개업공인중개사의 행위로 본다.

제18조의2(중개대상물의 표시·광고) ① 개업공인중개사가 의뢰받은 중개대상물에 대하여 표시·광고(「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조에 따른 표시·광고를 말한다. 이하 같다)를 하려면 중개사무소, 개업공인중개사에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항을 명시하여야 하며, 중개보조원에 관한 사항은 명시해서는 아니 된다.

② 개업공인중개사가 인터넷을 이용하여 중개대상물에 대한 표시·광고를 하는 때에는 제1항에서

1123) 2012. 10. 4. 의안번호 제1902123호로 발의된 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 일부개정법률안 국회 국토해양위원회 검토보고서 참조

1124) 법제처 2014. 4. 15. 회신 14-0038 해석례, 대법원 2019. 1. 31. 선고 2017두40372 판결례, 서울고등법원 2017. 3. 24. 선고 2016누67426 판결례 및 2012. 10. 4. 의안번호 제1902123호로 발의된 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 일부개정법률안 국회 국토해양위원회 검토보고서 참조

정하는 사항 외에 중개대상물의 종류별로 대통령령으로 정하는 소재지, 면적, 가격 등의 사항을 명시하여야 한다.

③ 개업공인중개사가 아닌 자는 중개대상물에 대한 표시·광고를 하여서는 아니 된다.

④·⑤ (생략)

공인중개사법 시행령

제17조의2(중개대상물의 표시·광고) ① 법 제18조의2제1항에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 중개사무소의 명칭, 소재지, 연락처 및 등록번호
2. 개업공인중개사의 성명(법인인 경우에는 대표자의 성명)

② (생략)

③ 중개대상물에 대한 제1항 및 제2항에 따른 사항의 구체적인 표시·광고(「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제1호 및 제2호에 따른 표시·광고를 말한다. 이하 같다) 방법에 대해서는 국토교통부장관이 정하여 고시한다.

④ (생략)

질의제목 37

민원인 - 100세대 이상의 공동주택을 임대하는 임대사업자가 종전 임차인과의 임대차계약이 만료되어 새로운 임차인과 임대차계약을 체결하는 경우 임대차계약의 신고 기한(「민간임대주택에 관한 특별법」 제46조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0680

1. 질의요지

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”이라 함) 제46조제1항에서는 임대사업자는 민간임대주택의 임대차기간, 임대료 및 임차인(준주택에 한정한다) 등 대통령령으로 정하는 임대차계약에 관한 사항을 임대차계약을 체결한 날(종전임대차계약¹¹²⁵)이 있는 경우 민간임대주택으로 등록한 날) 또는 임대차계약을 변경한 날부터 3개월 이내에 시장·군수·구청장에게 신고 또는 변경신고를 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 100세대 이상의 공동주택을 임대하는 임대사업자가 임대차계약에 관한 사항을 변경하여 신고하는 경우에는 변경예정일 1개월 전까지 신고하여야 한다고 규정하고 있는바,

100세대 이상의 공동주택을 임대하는 임대사업자가 종전 임차인과의 임대차계약이 만료되어 새로운 임차인과 임대차계약을 체결하는 경우, 그 임대사업자는 민간임대주택법 제46조제1항에 따라 임대차계약을 체결한 날부터 3개월 이내에 신고하면 되는지 아니면 같은 조 제2항에 따라 변경예정일¹¹²⁶ 1개월 전까지 신고해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 임대사업자는 민간임대주택법 제46조제2항에 따라 변경예정일 1개월 전까지 신고해야 합니다.

1125) 민간임대주택법 제5조에 따른 민간임대주택 등록 당시 존속 중인 임대차계약을 말하며, 이하 같음.

1126) 이 사안의 경우 새로운 임대차계약의 임대차기간 개시일을 의미하며, 이하 같음.

3. 이유

먼저 일반적인 민간임대주택 임대차계약의 신고에 관하여 규정하고 있는 민간임대주택법 제46조제1항에서는 임대사업자는 민간임대주택의 임대차기간, 임대료 및 임차인(준주택에 한정함) 등 대통령령으로 정하는 임대차계약에 관한 사항을 임대차계약을 체결한 날(종전 임대차계약이 있는 경우 민간임대주택으로 등록한 날) 또는 임대차계약을 변경한 날부터 3개월 이내에 시장·군수·구청장에게 신고 또는 변경신고를 하여야 한다고 규정하고 있는바, 문언상 신고 또는 변경신고의 대상은 ‘등록된 민간임대주택’에 대한 임차기간, 임대료, 임차인 등 대통령령으로 정하는 임대차계약에 관한 사항(이하 “임대차계약사항”이라 함)임이 분명하고, ‘변경신고’는 일반적으로 종전에 신고한 사항 중 변경된 사항이 있는 경우에 하는 행위라는 점을 종합하면, 임대사업자가 등록한 민간임대주택에 대하여 최초로 임대차계약사항을 신고하는 경우에는 임대차계약을 체결한 날부터 3개월 이내에 신고해야 하고, 해당 주택에 대해 최초의 신고가 있는 후 종전에 신고한 임대차계약사항에 변경이 있는 경우에는 해당 변경의 원인이 된 임대차계약의 체결일 또는 변경일부터 3개월 이내에 변경신고해야 할 것입니다.

그런데 민간임대주택법 제46조제2항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 100세대 이상의 공동주택을 임대하는 임대사업자가 임대차계약사항을 변경하여 신고하는 경우에는 변경 예정일 1개월 전까지 신고하여야 한다고 규정하고 있는바, 같은 조 제2항은 100세대 이상의 공동주택을 임대하는 임대사업자에 대하여 같은 조 제1항 중 ‘변경신고’에 관한 특례를 규정한 것이므로, 100세대 이상의 공동주택을 임대하는 임대사업자가 등록한 민간임대 주택에 대하여 최초의 임대차계약사항을 신고하는 경우에는 같은 조 제1항에 따라 체결일부터 3개월 이내에 신고해야 하지만, 최초로 임대차계약사항을 신고한 후에 새로운 임차인과 임대차계약을 체결하거나 임대료나 임대기간 등 종전에 신고한 임대차계약사항이 변경된 경우에는 그 변경된 내용을 같은 조 제2항에 따라 변경예정일 1개월 전까지 신고해야 할 것입니다.

또한 민간임대주택법 제46조제2항에서 100세대 이상의 공동주택을 임대하는 임대사업자에게 변경예정일 1개월 전까지 신고하도록 의무를 부과한 것은 대규모로 민간임대주택을 임대하는 임대사업자들이 주거비 물가지수와 인근 지역 임대료 변동률 등을 고려하지 않고 임대료를 민간임대주택법에서 허용하는 한도인 연 5퍼센트로 일률적으로 증액하는 경우 사후에 변경신고를 받은 시장·군수·구청장이 임대료 증액의 적정성을 적극적으로 관리·감독하는데 한계가 있으므로, 시장·군수·구청장이 임대차계약사항의 변경을 미리 파악하고, 신고된 임대료가 법상 증액 비율의 한도를 초과하여 증액되었거나 해당 지역의 경제적 사정 변동

등으로 조정될 필요가 있다고 인정하는 경우에는 같은 조 제3항에 따라 임대료 조정을 권고할 수 있도록 하려는 것인데,¹¹²⁷⁾ 만약 이 사안의 경우에 같은 조 제2항에 따라 변경신고를 해야 하는 것이 아니라 같은 조 제1항에 따라 새로운 임차인과 임대차계약을 체결한 날부터 3개월 이내에 신고를 해야 한다고 본다면, 시장·군수·구청장이 임대차계약사항의 변경을 미리 파악할 수 없게 되고 임대료 조정의 필요성이 인정되는 경우에도 임대료 조정 권고를 할 수 없게 되는 불합리한 결과가 초래되어 타당하지 않습니다.

한편 민간임대주택법 제46조의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제36조제2항에서는 임대차계약사항 신고·변경신고 시에 첨부해야 하는 서류로 같은 법 제47조에 따른 표준 임대차계약서를 규정하고 있는데, 임대사업자가 임대차계약사항을 신고·변경신고하기 위해서는 임대차계약이 확정되어야 하므로, 새로운 임차인과 임대차계약을 체결하였으나 해당 임대차계약 체결 시점부터 임대차기간 개시일까지의 기간이 1개월보다 짧은 경우에는 현실적으로 변경예정일 1개월 전까지 임대차계약사항을 변경신고할 수 있는 방법이 없는바, 이러한 경우까지 변경신고의 대상이라고 볼 수는 없다는 점을 고려할 때, 이 사안의 경우 같은 법 제46조제1항을 적용하여 임대차계약을 체결한 날부터 3개월 이내에 신고하면 된다는 의견이 있습니다.

그러나 「주택임대차보호법」 제6조제1항에서는 주택임대차계약에서 임대인이 임대차기간 만료 6개월 전부터 2개월 전까지의 기간에 임차인에게 갱신거절의 통지를 하지 아니하거나 계약조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우 및 임차인이 임대차기간이 끝나기 2개월 전까지 같은 내용을 통지하지 아니한 경우에는 임대차계약이 갱신되도록 규정하고 있어 통상적으로 종전 임차인의 임대차기간이 끝나기 2개월 전에는 종전 임차인의 임대차계약 갱신 여부가 결정되고 새로운 임대차계약은 계약기간 개시일 1 ~ 2개월 전에 체결하는 것이 관행인 점에서 임대차계약의 변경예정일 1개월 전까지 임대차계약사항을 신고하도록 하는 것이 준수하기 어려운 과도한 규제라고 볼 수 없다는 점, 민간임대주택법 제46조제2항에서 100세대 이상의 공동주택을 임대하는 임대사업자에게 임대차계약사항의 변경신고와 관련하여 변경예정일 1개월 전까지 신고하도록 의무를 규정하고 있는 이상 임대사업자가 그 의무를 인지하고 신고기한을 준수하도록 하는 방향으로 해석하는 것이 민간임대주택에 거주하는 국민의 주거생활을 안정시키고자 하는 민간임대주택법의 입법목적에 부합한다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

1127) 헌법재판소 2019. 7. 25. 선고 2018헌마349 결정례 및 2017. 10. 10. 의안번호 제2007827호로 발의된 민간임대주택에 관한 특별법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

따라서 이 사안의 경우, 임대사업자는 민간임대주택법 제46조제2항에 따라 임대차계약 변경예정일 1개월 전까지 신고해야 합니다.

법령정비 권고사항

계약당사자를 달리하는 계약이 새로 체결되는 경우 계약의 “변경”이라 표현하지 않고 계약의 “체결”이라 표현하는 계약 관련 용어의 일반적 사용에 비추어 해석상 혼란이 발생하지 않고, 변경신고와 관련하여 임대차계약 체결 시점부터 임대차기간 개시일까지의 기간이 합리적으로 고려될 수 있도록 관련 규정을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

민간임대주택법

제46조(임대차계약 신고) ① 임대사업자는 민간임대주택의 임대차기간, 임대료 및 임차인(준주택에 한정한다) 등 대통령령으로 정하는 임대차계약에 관한 사항을 임대차 계약을 체결한 날(종전임대차계약이 있는 경우 민간임대주택으로 등록한 날을 말한다) 또는 임대차 계약을 변경한 날부터 3개월 이내에 시장·군수·구청장에게 신고 또는 변경신고를 하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 100세대 이상의 공동주택을 임대하는 임대사업자가 임대차계약에 관한 사항을 변경하여 신고하는 경우에는 변경예정일 1개월 전까지 신고하여야 한다.

③ 시장·군수·구청장은 제2항에 따라 신고된 임대료가 제44조제2항에 따른 증액 비율을 초과하여 증액되었거나 해당 지역의 경제적 사정 변동 등으로 조정될 필요가 있다고 인정하는 경우에는 임대료를 조정하도록 권고할 수 있다.

④ ~ ⑥ (생략)

질의제목 38

민원인 - 지역주택조합 조합원 지위를 상속한 자의 조합원 지위 유지 요건(「주택법 시행령」 제21조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0693, 22-0938

1. 질의요지

「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목에서는 지역주택조합¹¹²⁸⁾의 조합원의 자격을 조합설립인가 신청일¹¹²⁹⁾부터 해당 조합주택의 입주 가능일까지(이하 “지역주택조합 가입기간”이라 함) 세대주를 포함한 세대원¹¹³⁰⁾ 전원이 주택을 소유¹¹³¹⁾하지 않거나 세대원 중 1명만 주거전용면적¹¹³²⁾ 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주로 규정하면서, 같은 항 단서에서는 조합원의 사망으로 그 지위를 상속받는 자는 같은 항 각 호의 요건에도 불구하고 조합원이 될 수 있다고 규정하고 있는바,

같은 항 단서에 따라 지역주택조합 조합원의 사망으로 그 지위를 상속하여 조합원이 된 자가 해당 조합주택의 입주 가능일 전에 주거전용면적 85제곱미터를 초과하는 주택을 소유하게 된 경우, 그 상속인은 상속한 조합원 지위를 유지할 수 있는지?¹¹³³⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 상속인은 상속한 조합원 지위를 유지할 수 없습니다.

1128) 「주택법」 제2조제11호가목에 따른 주택조합을 말하며, 이하 같음.

1129) 해당 주택건설대지가 「주택법」 제63조에 따른 투기과열지구 안에 있는 경우에는 조합설립인가 신청일 1년 전의 날을 말하며, 이하 같음.

1130) 세대주와 동일한 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 아니한 세대주의 배우자 및 그 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 사람을 포함하며, 이하 같음.

1131) 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목의 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제8조제1항에 따라 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제7호에 따른 당첨자(당첨자의 지위를 승계한 자를 포함한다)의 지위에 있는 경우를 포함하며, 이하 같음.

1132) 주거의 용도로만 쓰이는 면적을 말하며(「주택법」 제2조제6호 참조), 이하 같음.

1133) 조합설립인가 신청일부터 조합주택의 입주 가능일까지의 기간 동안 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호다목에 따른 요건을 충족하고 있는 경우를 전제함.

3. 이유

「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목에서는 지역주택조합 조합원의 자격을 지역주택조합 가입기간 동안 세대주를 포함한 세대원 전원이 주택을 소유하지 않거나 세대원 중 1명만 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주로 제한하여 규정하면서, 같은 항 단서에서는 조합원의 사망으로 그 지위를 상속받는 자는 같은 항 각 호의 요건에도 불구하고 조합원이 될 수 있다고 규정하고 있는데, 이 사안의 경우와 같이 조합원의 사망으로 그 지위를 상속받아 조합원이 된 자가 입주 가능일 전에 주거전용면적이 85제곱미터를 초과하는 주택을 소유하게 된 경우 상속받은 조합원 자격을 유지할 수 있는지 여부에 대해서는 명확히 규정하고 있지 않은바, 이는 관련 규정의 내용, 체계, 입법연혁 및 규정취지 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

먼저 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목에서 조합원 자격요건 중 주택 소유 요건과 관련하여 ‘지역주택조합 가입기간 동안’을 판단 기준으로 규정하고 있는 점, 같은 조 제3항의 위임에 따라 조합원 자격의 확인 절차를 규정하고 있는 같은 법 시행규칙 제8조제3항제1호부터 제3호까지의 규정에서 시장·군수·구청장은 「주택법」 제11조에 따른 주택조합 설립인가, 같은 법 제15조에 따른 사업계획승인, 같은 법 제49조에 따른 사용검사 또는 임시사용승인을 하려는 경우 같은 영 제21조제1항제1호에 따른 조합원 자격을 확인해야 한다고 규정하여 주택건설사업과 관련한 일련의 절차 진행에 따른 단계적인 확인을 규정하고 있는 점, 같은 영 제22조제1항제2호라목에서 조합원 총원사유 중 하나로 “조합원이 무자격자로 판명되어 자격을 상실하는 경우”를 규정하고 있는 점 등 관련 규정의 규정 내용과 체계를 종합해 보면, 지역주택조합의 조합원은 지역주택조합 가입기간 동안 계속하여 같은 영 제21조제1항제1호가목의 요건을 유지해야 하고, 지역주택조합 가입기간 동안 같은 목의 요건을 갖추지 못하게 되는 경우에는 조합원의 지위를 상실한다고 보아야 합니다.¹¹³⁴⁾

그런데 「주택법 시행령」 제21조제1항 각 호 외의 부분 단서에서는 “상속받는 자”라는 문언을 사용하고 있고, 같은 항 단서의 규정은 구 「주택법 시행령」¹¹³⁵⁾ 제39조제2항에서 조합원 결원을 총원하는 경우 ‘총원되는 자에 대한 조합원 자격요건 충족여부의 판단’은 해당 주택조합의 설립인가신청일을 기준으로 하지만(본문) 조합원의 사망으로 인해 조합원의 지위를 상속받는 자는 조합원 자격요건을 필요로 하지 않는다(단서)고 규정하고 있던 것을, 2016년 8월 11일 대통령령 제27444호로 「주택법 시행령」을 전부개정하면서 조합원의 자격

1134) 법제처 2021. 8. 2. 회신 21-0242 해석례 및 대법원 2020. 9. 7. 선고 2020다237100 판결례 참조

1135) 2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음.

관련 조문인 제21조로 옮겨 현행과 같이 규정한 것인바, 이와 같은 규정문언과 입법연혁에 비추어 볼 때, 「주택법 시행령」 제21조제1항 각 호 외의 부분 단서는 기존 조합원의 사망으로 조합원의 지위를 상속한 상속인의 경우 상속 개시 시점에 조합원 자격요건을 갖추지 못한 상태이더라도 그 요건을 갖춘 것으로 간주하여 조합원이 될 수 있도록 하려는 규정이지, 조합원 지위를 상속한 상속인이라고 해서 조합원이 된 후 주택을 추가로 매입하여 소유하는 등으로 같은 항 제1호가목의 요건을 유지하지 못한 경우까지 조합원 자격요건을 갖춘 것으로 계속하여 간주하겠다는 의미의 규정으로 보기는 어렵습니다.

그리고 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호가목에서 지역주택조합 조합원의 자격을 세대주를 포함한 세대원 전원이 주택을 소유하지 않거나 세대원 중 1명만 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주로 엄격히 제한한 취지는 일반적인 주택공급 절차를 거치지 않고 공급되는 조합주택이 투기에 악용되는 것을 방지하고 실수요자에게 공급되도록 하기 위한 것으로서,¹¹³⁶⁾ 같은 항 각 호 외의 부분 단서는 상속의 경우 상속인의 행위와 무관한 피상속인의 사망이라는 사건만을 요건으로 발생하는 법률 효과이므로, 상속 자체에는 상속인의 투기 목적을 인정할 수 없고, 상속인이 상속 여부를 미리 예측할 수도 없다는 점을 고려해 예외적으로 상속개시 당시를 기준으로 상속인에게 조합원의 자격을 취득할 수 있도록 허용한 것으로 보아야 합니다.

그런데 만약 조합원의 사망으로 그 지위를 상속받아 조합원이 된 자의 경우 상속 후에 주택 추가 매입을 통한 소유 등 조합원 자격 상실 사유가 발생하더라도 조합원의 자격을 계속하여 유지할 수 있다고 해석한다면, 상속을 원인으로 하여 조합원 자격을 취득하기만 하면 아무런 제한 없이 주택을 추가로 매수하거나 분양받는 것이 가능해지게 되어 주택 공급질서를 교란시킬 우려가 있고, 무주택자 등의 주택 마련 및 주거 안정을 목적으로 하는 관련 규정의 입법취지에도 부합하지 않을 뿐 아니라, 조합원 자격을 취득한 방식만 다를 뿐임에도 불구하고 조합원의 지위를 상속받아 조합원이 된 자에 대해서만 자격 유지 요건에 있어 특혜를 부여하여 다른 조합원과 형평성에 어긋나고, 같은 법 시행규칙 제8조제2항제1호에서 조합원이 상속으로 주택을 취득한 경우에 부적격자로 통보받은 날부터 3개월 이내에 해당 주택을 처분해야만 조합원 자격을 유지할 수 있도록 규정한 것과도 균형이 맞지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 상속인은 상속한 조합원 지위를 유지할 수 없습니다.

1136) 법제처 2021. 9. 8. 회신 21-0470 해석례 및 대법원 2020. 9. 7. 선고 2020다237100 판결례 참조

법령정비 권고사항

지역주택조합 조합원의 사망으로 그 지위를 상속받아 조합원이 된 자도 조합원이 된 후에 발생하는 추가 주택 매입 및 소유 등의 사유가 있는 경우에는 조합원 지위를 상실할 수 있다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

주택법 시행령

제21조(조합원의 자격) ① 법 제11조에 따른 주택조합의 조합원이 될 수 있는 사람은 다음 각 호의 구분에 따른 사람으로 한다. 다만, 조합원의 사망으로 그 지위를 상속받는 자는 다음 각 호의 요건에도 불구하고 조합원이 될 수 있다.

1. 지역주택조합 조합원: 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 사람

가. 조합설립인가 신청일(해당 주택건설대지가 법 제63조에 따른 투기과열지구 안에 있는 경우에는 조합설립인가 신청일 1년 전의 날을 말한다. 이하 같다)부터 해당 조합주택의 입주 가능일까지 주택을 소유(주택의 유형, 입주자 선정방법 등을 고려하여 국토교통부령으로 정하는 지위에 있는 경우를 포함한다. 이하 이 호에서 같다)하는지에 대하여 다음의 어느 하나에 해당할 것

1) 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원[세대주와 동일한 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 아니한 세대주의 배우자 및 그 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 사람을 포함한다. 이하 2)에서 같다] 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 세대의 세대주일 것

2) 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주일 것

나. 조합설립인가 신청일 현재 법 제2조제11호가목의 구분에 따른 지역에 6개월 이상 계속하여 거주하여 온 사람일 것

다. 본인 또는 본인과 같은 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 않은 배우자가 같은 또는 다른 지역주택조합의 조합원이거나 직장주택조합의 조합원이 아닐 것

2.·3. (생략)

②·③ (생략)

주택법 시행규칙

제8조(조합원의 자격확인 등) ① 영 제21조제1항제1호가목 1)·2) 외의 부분에서 “국토교통부령으로 정하는 지위”란 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제7호에 따른 당첨자(당첨자의 지위를 승계한 자를 포함한다)의 지위를 말한다.

②·③ (생략)

질의제목 39

충청남도 천안시·민원인 - 「도시 및 주거환경정비법」 제27조에 따라 사업시행자 지정 신청이 있는 경우 같은 법 제20조제1항제2호다목에 따른 정비구역 해제 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제20조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0698, 22-0699

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제20조제1항에서는 재개발사업을 조합이 시행하는 경우로서 추진위원회¹¹³⁷⁾가 추진위원회 승인일부터 2년이 되는 날까지 조합설립인가¹¹³⁸⁾를 신청하지 아니하는 경우(제2호다목), 정비구역의 지정권자¹¹³⁹⁾는 정비구역등¹¹⁴⁰⁾을 해제하여야 한다고 규정하고 있고 같은 조 제6항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 정비구역등의 존치가 필요하다고 인정하는 경우 등에는 같은 항 제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 해당 기간을 2년의 범위에서 연장하여 정비구역등을 해제하지 아니할 수 있다고 규정하고 있는바,

도시정비법 제20조제6항제1호 및 제2호에 따라 같은 조 제1항제2호다목에 해당하는 기간이 연장된 경우로서 추진위원회가 그 연장된 기간 내에 조합설립인가를 신청하지 않았으나, 해당 기간이 도과한 후 정비구역 해제를 위한 같은 조 제5항에 따른 지방도시계획위원회¹¹⁴¹⁾ 심의 전에 같은 법 제27조제1항 각 호 외의 부분에 따른 요건을 갖춘 신탁업자가 같은 항 제3호에 따른 요건을 갖추어 사업시행자로 지정하여 줄 것을 시장·군수등에게 신청한 경우, 정비구역의 지정권자는 같은 법 제20조제1항제2호다목에 따라 재개발사업의 정비구역을 반드시 해제해야 하는지?

1137) 도시정비법 제31조에 따른 조합설립추진위원회를 말하며, 이하 같음.

1138) 도시정비법 제35조에 따른 조합설립인가를 말하며, 이하 같음.

1139) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수(광역시의 군수는 제외함)를 말하며, 이하 같음.

1140) 도시정비법 제19조제8항에 따른 정비예정구역 또는 정비구역을 말하며, 이하 같음.

1141) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제113조제1항 및 제2항에 따른 지방도시계획위원회를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 정비구역의 지정권자는 도시정비법 제20조제1항제2호다목에 따라 재개발 사업의 정비구역을 반드시 해제해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 합니다.¹¹⁴²⁾

도시정비법 제20조제1항 각 호 외의 부분에서는 ‘정비구역의 지정권자는 정비구역등을 해제하여야 한다’는 문언을 사용하고 있는데, 같은 조 제3항부터 제5항까지의 규정에서 정비구역 등을 해제하는 경우 거쳐야 하는 주민 공람, 주민 및 지방의회의 의견 청취와 지방도시계획위원회의 심의 절차를 규정하고 있는 점, 도시정비법령에서 같은 조 제1항 각 호의 사유가 있는 경우 정비구역등 지정의 효력이 곧바로 소멸하도록 하는 규정을 별도로 두고 있지 않고, 같은 조 제7항에서 정비구역등을 해제하는 경우에는 공보에 고시하며, 국토교통부장관에게 통보하여야 한다고 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 같은 조 제1항 각 호 외의 부분에서 ‘정비구역의 지정권자는 정비구역등을 해제하여야 한다’는 문언을 사용한 것은 기간의 경과나 특정한 사실의 발생만으로 정비구역등 지정의 효력이 곧바로 소멸하지 않고, ‘지정권자의 정비구역 해제’라는 행위가 있어야 정비구역 지정의 효력이 소멸됨을 규정하려는 취지로 보아야 합니다.

또한 정비구역의 지정권자는 일정한 요건을 충족하는 지역에 대해 도시정비법 제16조에 따라 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐 정비구역으로 지정·고시하게 되고, 추진위원회의 구성·승인은 같은 법 제31조에 따라 정비구역 지정·고시 후에¹¹⁴³⁾ 토지등소유자 과반수의 동의를 받아 행해지는데, 이와 같은 규정 체계에 비추어 볼 때, 정비구역등 지정의 효력은 추진위원회 또는 조합 등 정비사업 추진 주체의 존속과 반드시 견련성(牽連性)을 가져야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

1142) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결례 참조

1143) 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 도시정비법 제13조를 개정하여 정비구역 지정·고시 후 추진위원회를 구성하도록 하였음

그리고 도시정비법 제20조는 정비사업이 장기간 진행되지 않는 경우 정비사업의 추진 주체별·단계별로 정비구역을 해제할 수 있는 근거를 규정한 것이고,¹¹⁴⁴⁾ 같은 법 제27조는 일정한 경우 지정개발자를 사업시행자로 지정함으로써 정비사업을 추진하려는 취지의 규정¹¹⁴⁵⁾인바, 이 사안과 같이 도시정비법 제25조에 따른 조합 방식으로 시행하는 재개발 사업이 지연·중단된 상태에서 정비구역을 해제하기 전에 조합설립을 위한 동의요건 이상에 해당하는 자가 신탁업자를 사업시행자로 지정하는 것에 동의하여 신탁업자를 사업시행자로 지정해달라는 신청이 접수된 경우에는 정비사업을 추진할 수 있도록 정비구역을 해제하지 않을 수 있다고 보는 것이 같은 법 제20조 및 제27조의 입법취지와 규정체계를 조화롭게 해석하는 것입니다.

나아가 도시정비법 제27조제5항에서는 같은 조 제1항 및 제2항에 따라 지정개발자를 사업시행자로 지정·고시한 때에는 그 고시일의 다음 날에 추진위원회 구성승인 또는 조합 설립인가가 취소된 것으로 보도록 하고 있고, 지정개발자가 사업시행자로 지정된 정비구역에서 시공자 선정(제29조제1항 및 제6항) 및 사업시행계획 인가 신청(제50조제1항 및 제7항) 등 정비사업을 추진할 수 있는 주체는 조합이 아니라 지정개발자로서 사업시행자로 지정된 자이며, 도시정비법 제20조에 따른 정비구역 해제 전에 신탁업자인 지정개발자를 사업시행자로 지정하기 위한 신청이 접수된 경우라면 이후 해당 신탁업자가 사업시행자로 지정되고 그가 재개발사업을 추진하게 될 가능성이 있다는 점을 종합해 볼 때, 정비구역 지정권자는 조합 시행 방식에 적용되는 같은 조에 따른 정비구역 해제를 하지 않을 수 있다고 보는 것이 타당합니다.

이에 더하여 정비구역이 해제되면 정비구역 지정 등의 절차를 다시 거치지 않는 한 같은 구역에서 정비사업을 추진할 수 없게 되는데, 이 사안의 경우와 같이 도시정비법 제27조제1항 제3호에 따라 토지등소유자 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자가 지정개발자를 사업시행자로 하여 정비사업을 추진하는 것에 동의하는 것이 확인되는 경우라면 지정권자가 정비구역을 해제하더라도 결국 토지등소유자 등의 의사에 따라 다시 추진될 것으로 보이는 정비사업을 위한 정비구역 지정 및 추진위원회 구성 등의 절차를 반복하게 되어 이전의 정비구역 지정에 투입된 시간과 자본이 낭비되고, 정비사업의 진행만 지연될 가능성이 커지는바, 정비구역의 지정권자는 같은 법 제20조제1항제2호다목에 해당하는 경우라도 재개발사업의 추진 상황, 지연 원인, 추진 가능성 및 추진 주체 변경 등 관련된 구체적인 사정을 고려하여 그 정비구역을 해제하지 않을 수도 있다고 해석하는 것이 타당합니다.

1144) 2012. 2. 1. 법률 제11293호로 일부개정된 도시정비법 개정이유 및 주요내용 참조

1145) 법제처 2014. 10. 28. 회신 14-0619 해석례 참조

한편 도시정비법 제20조제1항제2호다목의 기간 및 같은 조 제6항에 따라 연장된 기간이 모두 도과된 후에 신탁업자가 사업시행자 지정 신청을 한 경우, 지정권자는 그 신청을 고려하지 않고 정비구역 지정을 반드시 해제해야 한다는 의견이 있으나, 같은 조 제1항제2호다목의 기간 및 같은 조 제6항에 따라 연장된 기간은 원칙적으로 추진위원회가 조합설립을 신청할 때 지켜야 하는 조합설립 신청 기한을 의미하므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 정비구역의 지정권자는 도시정비법 제20조제1항제2호다목에 따라 재개발사업의 정비구역을 반드시 해제해야 하는 것은 아닙니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제20조(정비구역등의 해제) ① 정비구역의 지정권자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정비구역등을 해제하여야 한다.

1. (생 략)
2. 재개발사업·재건축사업[제35조에 따른 조합(이하 “조합”이라 한다)이 시행하는 경우로 한정한다]이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
 - 가·나. (생 략)
 - 다. 추진위원회가 추진위원회 승인일부터 2년이 되는 날까지 조합설립인가를 신청하지 아니하는 경우
 - 라. (생 략)
3. (생 략)
- ② ~ ⑦ (생 략)

제27조(재개발사업·재건축사업의 지정개발자) ① 시장·군수등은 재개발사업 및 재건축사업이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 토지등소유자, 「사회기반시설에 대한 민간투자법」 제2조제12호에 따른 민관합동법인 또는 신탁업자로서 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자(이하 “지정개발자”라 한다)를 사업시행자로 지정하여 정비사업을 시행하게 할 수 있다.

1. 천재지변, 「재난 및 안전관리 기본법」 제27조 또는 「시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법」 제23조에 따른 사용제한·사용금지, 그 밖의 불가피한 사유로 긴급하게 정비사업을 시행할 필요가 있다고 인정하는 때
2. 제16조제2항 전단에 따라 고시된 정비계획에서 정한 정비사업시행 예정일로부터 2년 이내에 사업시행계획인가를 신청하지 아니하거나 사업시행계획인가를 신청한 내용이 위법 또는 부당하다고 인정하는 때(재건축사업의 경우는 제외한다)
3. 제35조에 따른 재개발사업 및 재건축사업의 조합설립을 위한 동의요건 이상에 해당하는 자가 신탁업자를 사업시행자로 지정하는 것에 동의하는 때

- ② ~ ⑤ (생 략)

질의제목 40

민원인 - 공동주택 관리사무소 직원의 개인별 급여와 퇴직금 지급명세가 「공동주택관리법」 제27조 제3항제1호에 따른 열람·복사 제외 대상인지 여부(「공동주택관리법」 제27조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0711

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제27조제1항에서는 의무관리대상 공동주택¹¹⁴⁶의 관리주체(이하 “관리주체”라 함)는 “관리비등의 징수·보관·예치·집행 등 모든 거래 행위에 관하여 장부”를 작성하여 보관하도록 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 관리주체는 입주자등¹¹⁴⁷이 제1항에 따른 장부나 증빙서류, 그 밖에 대통령령으로 정하는 정보(이하 “회계정보”라 함)의 열람을 요구하거나 자기의 비용으로 복사를 요구하는 때에는 관리규약으로 정하는 바에 따라 이에 응하여야 하되, 「개인정보 보호법」 제24조에 따른 고유식별정보(이하 “고유식별정보”라 함) 등 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 정보(제1호)는 제외하고 요구에 응하여야 한다고 규정하고 있는바,

관리사무소 직원의 급여와 퇴직금에 대한 개인별 지급명세는 「공동주택관리법」 제27조 제3항제1호에 따라 관리주체가 입주자등의 열람 또는 복사 요구에 응해야 하는 대상에서 제외되는지?¹¹⁴⁸

2. 회답

관리사무소 직원의 급여와 퇴직금에 대한 개인별 지급명세는 「공동주택관리법」 제27조 제3항제1호에 따라 관리주체가 입주자등의 열람 또는 복사 요구에 응해야 하는 대상에서 제외됩니다.

1146) 해당 공동주택을 전문적으로 관리하는 자를 두고 자치 의결기구를 의무적으로 구성하여야 하는 등 일정한 의무가 부과되는 공동주택으로서 300세대 이상의 공동주택 등을 말하며(「공동주택관리법」 제2조제1항제2호), 이하 같음.

1147) 입주자와 사용자를 말하며(「공동주택관리법」 제2조제1항제7호), 이하 같음.

1148) 열람·복사에 대한 해당 관리사무소 직원의 동의가 없고, 「공동주택관리법」 제27조제3항제2호의 정보에 해당하지 않는 경우를 전제함.

3. 이유

「공동주택관리법」 제27조제1항 전단에서는 관리주체가 ‘관리비등의 징수·보관·예치·집행 등 모든 거래 행위’에 관하여 장부를 작성하여 보관하도록 하고 있고(제1호), 같은 조 제3항 각 호 외의 부분 본문에서는 입주자들이 “제1항에 따른 장부”의 열람이나 복사를 요구하는 경우 이에 응하도록 규정하고 있는데, 「공동주택관리법」 제25조에서는 제23조 제4항제1호에 따른 관리비를 포함하여 그 밖에 해당 공동주택단지에서 발생하는 모든 수입에 따른 금전을 “관리비등”으로 약칭하고 있고, 「공동주택관리법」 제23조제2항의 위임에 따라 관리비의 내용을 규정한 「공동주택관리법 시행령」 제23조제1항제1호 및 별표 2 제1호가목에서는 일반관리비 항목의 세부 명세에 인건비로서 급여와 퇴직금을 규정하고 있으므로, 관리사무소 직원의 급여와 퇴직금의 지급에 관한 사항은 관리비등의 집행에 관한 사항으로서 「공동주택관리법」 제27조제1항에 따라 관리주체가 작성 및 보관해야 하는 회계정보의 범위에 포함됩니다.

그런데 「공동주택관리법」 제27조제3항에서는 관리주체가 회계정보의 열람·복사 요구에 응하도록 하면서 고유식별정보 등 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 정보(제1호) 및 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 정보(제2호)는 제외하고 회계정보의 열람·복사 요구에 응하도록 하고 있는바, 이 사안에서는 관리사무소 직원의 개인별 급여와 퇴직금의 지급에 관한 사항이 “고유식별정보 등 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 정보”에 해당하여 관리주체가 해당 사항을 제외하고 입주민등의 열람·복사 요구에 응해야 하는지가 문제됩니다.

먼저 「공동주택관리법」 제27조제3항 각 호 외의 부분 단서 및 각 호의 내용은 2010년 7월 6일 대통령령 제22254호로 일부개정된 「주택법 시행령」 제55조제3항으로 신설되었다가 회계장부의 투명성을 제고하기 위하여 회계정보에 대한 입주자들의 열람·복사 요구권을 법률에서 규정하기 위해 2013년 12월 24일 법률 제12115호로 일부개정된 「주택법」(이하 “구 「주택법」”이라 함) 제45조의4제2항으로 상향입법되었는바, 상향입법 당시 이미 「개인정보 보호법」이 시행 중이어서 그에 따라 개인정보처리자의 개인정보 수집·이용 및 제3자 제공이 제한되고 있었음에도 불구하고 구 「주택법」 제45조의4제2항제1호에서 열람·복사에서 제외되는 대상으로 “고유식별정보 등 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 정보”를 명시하여 규정하였다는 점에 비추어 보면, 「공동주택관리법」 제27조제3항제1호에 따라 열람·복사에서 제외되는 대상은 고유식별정보 등 개인정보로 한정되지 않고, 공개됨으로써 개인의 사생활의 비밀이나 자유를 침해할 우려가 있는

정보까지를 포함하는 것으로 해석해야 합니다.

그리고 구 「주택법」 제45조의4제2항의 입법 과정에서 개인 사생활의 비밀을 침해할 우려가 있거나 입찰계약 등 내부검토회에 있는 자료 등의 경우는 열람 등을 제한하는 것이 합리적이라는 검토¹¹⁴⁹⁾가 있었던 점에 비추어 보면, 상향입법 과정에서 그 문언이 종전의 “개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 정보”에서 “고유식별정보 등 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 정보”로 변경되었다고 하더라도 그 공개 제한의 범위를 고유식별정보에 국한하려는 취지가 있었다고 보기는 어려우므로, 관리사무소 직원의 개인별 급여와 퇴직금의 지급에 관한 사항 중에서 고유식별정보 외의 정보에 해당하는 부분이더라도 개인 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다면 공개를 제한하는 것이 해당 규정의 입법취지에 부합합니다.

또한 사생활과 관련된 사항의 공개가 사생활의 비밀을 침해하는 것에 해당하려면 공개된 사항이 일반인의 감수성을 기준으로 하여 그 개인의 입장에 섰을 때 공개되기를 바라지 않을 것에 해당하고 아울러 일반인에게 아직 알려지지 않은 것으로서 그것이 공개됨으로써 그 개인이 불쾌감이나 불안감을 가질 사항 등¹¹⁵⁰⁾이어야 하는데, 특정인의 급여에 관한 사항은 일반적으로 당사자가 외부 공개를 원하지 않는 정보에 해당¹¹⁵¹⁾하고, 공개될 경우 그 개인이 불쾌감이나 불안감을 갖게 되는 등 개인의 프라이버시와 사적 비밀, 경제생활의 자유에 심각한 침해가 발생할 것이 우려¹¹⁵²⁾되며, 관리사무소 직원의 개인별 급여와 퇴직금에 대한 사항은 성명이나 고유식별정보를 제외하고 공개하더라도 실제로 공동주택의 관리사무소가 비교적 소규모로 소수의 직원으로 구성·운영되고 있어 특정 시기에 취업 또는 퇴직한 사실 등을 통하여 특정 급여 및 퇴직금을 지급받은 대상이 누구인지 파악할 수 있게 된다는 점을 종합하면, 관리사무소 직원의 개인별 급여와 퇴직금에 대한 사항은 공개될 경우 그 내용에서 성명이나 고유식별정보를 제외했는지와 관계없이 개인의 사생활의 비밀이나 자유를 침해할 우려¹¹⁵³⁾가 큰 사항이라고 보아야 합니다.

아울러 「공동주택관리법」 제23조제4항에서는 관리비(제1호) 등의 내용을 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판 등에 공개하여야 한다고 규정하면서 그 내용에 대해 “항목별 산출내역을 말하며, 세대별 부과내역은 제외한다”고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제23조

1149) 2013. 5. 10. 의안번호 제1904920호로 발의된 주택법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

1150) 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006다15922 판결례 참조

1151) 대구지방법원 2020. 6. 25. 선고 2020구합21410 판결례 참조

1152) 서울행정법원 2012. 8. 16. 선고 2011구합36838 판결례 참조

1153) 대구지방법원 2020. 6. 25. 선고 2020구합21410 판결례 참조

제1항 및 별표 2에서는 관리비 항목 중 일반관리비에 인건비를 포함하여 규정하면서 인건비에 급여, 퇴직금 등이 포함되는 것으로 규정하고 있는바, 관리비 산출과 관련된 공개 대상이 “항목별 산출내역”임에 비추어보면, 그에 대응하는 관리비 집행과 관련된 공개 대상도 개인별 집행내역이 아니라 항목별 집행내역으로 보는 것이 합리적이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 관리사무소 직원의 급여와 퇴직금에 대한 개인별 지급명세는 「공동주택관리법」 제27조제3항제1호에 따라 관리주체가 입주자들의 열람 또는 복사 요구에 응해야 하는 대상에서 제외됩니다.

관계법령

공동주택관리법

제27조(회계서류의 작성·보관 및 공개 등) ① 의무관리대상 공동주택의 관리주체는 다음 각 호의 구분에 따른 기간 동안 해당 장부 및 증빙서류를 보관하여야 한다. 이 경우 관리주체는 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제2호에 따른 정보처리시스템을 통하여 장부 및 증빙서류를 작성하거나 보관할 수 있다.

1. 관리비등의 징수·보관·예치·집행 등 모든 거래 행위에 관하여 월별로 작성한 장부 및 그 증빙서류: 해당 회계연도 종료일부터 5년간
 2. 제7조 및 제25조에 따른 주택관리업자 및 사업자 선정 관련 증빙서류: 해당 계약 체결일부터 5년간
- ② 국토교통부장관은 제1항제1호에 따른 회계서류에 필요한 사항을 정하여 고시할 수 있다.
- ③ 제1항에 따른 관리주체는 입주자들이 제1항에 따른 장부나 증빙서류, 그 밖에 대통령령으로 정하는 정보의 열람을 요구하거나 자기의 비용으로 복사를 요구하는 때에는 관리규약으로 정하는 바에 따라 이에 응하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 정보는 제외하고 요구에 응하여야 한다.
1. 「개인정보 보호법」 제24조에 따른 고유식별정보 등 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 정보
 2. 의사결정과정 또는 내부검토과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 정보

질의제목 41

민원인·국토교통부 - 「주택법」 제11조의3제5항제1호에 따른 “이미 신고된 사업대지와 전부 또는 일부가 중복되는 경우”의 의미(「주택법」 제11조의3 등 관련)

▶ 안건번호 22-0730, 22-0936, 22-0944, 22-0945, 22-0952, 22-1010, 22-1011, 22-1012, 22-1013, 22-1014

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 “소규모주택정비법”이라 함) 제25조제1항 제3호에서는 가로주택정비사업¹¹⁵⁴⁾의 조합설립을 위해 토지등소유자¹¹⁵⁵⁾의 동의를 받는 경우 시장·군수등¹¹⁵⁶⁾이 검인(檢印)한 서면동의서(이하 “가로주택정비사업 조합설립 서면동의서”라 함)를 사용해야 한다고 규정하고 있는 한편,

「주택법」 제11조의3제1항 전단에서는 지역주택조합¹¹⁵⁷⁾ 또는 직장주택조합¹¹⁵⁸⁾의 설립 인가를 받기 위해 조합원을 모집하려는 자는 해당 주택건설대지의 50퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하여 관할 시장·군수·구청장¹¹⁵⁹⁾에게 신고해야 한다고 규정하면서, 같은 조 제5항제1호에서는 “이미 신고된 사업대지와 전부 또는 일부가 중복되는 경우”에는 조합원 모집 신고를 수리할 수 없도록 규정하고 있는바,

가로주택정비사업 조합설립 서면동의서에 대한 시장·군수등의 검인이 먼저 있는 후, 해당 가로주택정비사업을 추진하려는 구역(이하 “추진예정구역”이라 함)이 포함된 주택건설대지에 대하여 「주택법」 제11조의3제1항에 따라 지역주택조합원 또는 직장주택조합원 모집 신고가 접수된 경우가 같은 조 제5항제1호에 따른 “이미 신고된 사업대지와 전부 또는 일부가 중복되는 경우”에 해당하는지?

1154) 소규모주택정비법 제2조제1항제3호나목에 따른 가로주택정비사업을 말하며, 이하 같음.

1155) 소규모주택정비법 제2조제1항제6호가목에 따른 ‘사업시행구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자, 해당 토지의 지상권자’를 말하며, 이하 같음.

1156) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

1157) 「주택법」 제2조제11호가목에 따른 지역주택조합을 말하며, 이하 같음.

1158) 「주택법」 제2조제11호나목에 따른 같은 직장의 근로자가 주택을 마련하기 위해 설립한 조합으로서, 같은 법 제11조제5항에 따라 설립에 신고가 필요한 직장주택조합을 제외한 것을 말하며, 이하 같음.

1159) 주택건설대지의 소재지를 관할하는 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말함)을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 「주택법」 제11조의3제5항제1호에 따른 “이미 신고된 사업대지와 전부 또는 일부가 중복되는 경우”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「주택법」 제11조의3제1항에서는 ‘지역주택조합원 또는 직장주택조합원 모집 신고’에 대하여 규정하고 있고, 같은 조 제5항 각 호 외의 부분에서는 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 조합원 모집 신고를 수리할 수 없다”고 규정하면서, 같은 항 제1호에서 조합원 모집 신고를 수리할 수 없는 경우 중 하나로 “이미 신고된 사업대지와 전부 또는 일부가 중복되는 경우”를 규정하고 있는데, ‘지역주택조합 또는 직장주택조합 조합원 모집 신고’, ‘조합원 모집 신고’ 및 ‘신고’로 그 표현이 완전히 동일하지는 않으나, 같은 조 제5항은 같은 조 제1항에 따른 ‘지역주택조합 또는 직장주택조합의 조합원 모집 신고’를 수리할 수 없는 경우에 대한 규정인 점, 같은 조 제5항제1호는 같은 항 각 호 외의 부분에 따른 조합원 모집 신고 불수리 사유를 구체적으로 규정한 것으로서, 같은 호에서 “신고”는 같은 항 각 호 외의 부분의 “조합원 모집 신고”를 지칭하는 것인 점 등을 종합해 보면, 결국 같은 호에서의 “신고”는 “지역주택조합 또는 직장주택조합의 조합원 모집 신고”를 의미하는 것으로 보아야 합니다.

그리고 「주택법」 제11조의3은 2016년 12월 2일 법률 제14344호로 「주택법」을 일부 개정하면서 신설된 규정으로서, 같은 조 제5항이 ‘이미 지역주택조합원 또는 직장주택조합원 모집 신고가 된 사업대지’와 중복되는 부분이 있는 사업대지를 대상으로 하여 조합원 모집 신고가 있는 경우에는 그 신고를 수리하지 않을 수 있도록 하려는 취지에서 마련된 규정이라는 점¹¹⁶⁰⁾에 비추어 보더라도, 같은 항 제1호에서의 “신고”는 “지역주택조합원 또는 직장주택조합원 모집 신고”를 의미함이 분명합니다.

그런데 소규모주택정비법 제25조제1항 후단에 따른 가로주택정비사업 조합설립 서면 동의서에 대한 검인은 위조·변조 등에 따른 분쟁을 예방하려는 목적¹¹⁶¹⁾에서 그 서식을 확인하는 것에 지나지 않는 점, 「주택법」 제11조의3제1항에서 조합원 모집 신고 시에는 일정 비율 이상 토지의 사용권원을 확보하여 그 신고서에 건설예정지와 면적을 기재하고, 그

1160) 2016. 12. 2. 법률 제14344호 주택법 일부개정법률 개정이유 및 주요내용 참조

1161) 2015. 10. 19. 의안번호 제191726호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

예정지의 지목 및 도시·군관리계획상의 용도 등에 관한 서류를 첨부¹¹⁶²⁾하도록 규정하고 있는 것과 달리, 소규모주택정비법 제25조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제22조의2제1항에서는 가로주택정비사업 조합설립 서면동의서에 검인을 신청하는 경우 토지 사용권원 등을 확보하도록 규정하고 있지 않고, 가로주택정비사업 조합설립 서면동의서에 추진예정구역의 위치 및 면적을 기재하거나, 그 구역의 지목 및 도시·군관리계획상의 용도에 관한 서류를 첨부하도록 규정하고 있지 않은 점 등에 비추어 보면, 가로주택정비사업 조합설립 서면동의서에 대한 시장·군수등의 검인이 있는 것을 「주택법」 제11조의3제5항제1호에 따른 ‘이미 지역주택조합 또는 직장주택조합의 조합원 모집 신고가 된 것’에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

더욱이 「주택법」 제11조의3제5항 각 호에서 지역주택조합 또는 직장주택조합의 조합원 모집 신고 불수리 사유를 규정한 것은, 이미 조합설립인가를 받은 사업대지에 대해 조합원 모집을 하는 경우 등의 문제가 발생함에 따라 조합원 모집에 대한 공적 관리·감독을 강화하되,¹¹⁶³⁾ 조합원 모집 신고제도의 실효성을 높이기 위하여 신고 불수리 사유를 구체적으로 열거한 것으로 보아야 하는바, 명시적인 규정¹¹⁶⁴⁾도 없이 가로주택정비사업 조합설립 서면동의서에 대한 시장·군수등의 검인이 있는 것을 「주택법」 제11조의3제5항제1호에 따른 ‘이미 지역주택조합 또는 직장주택조합의 조합원 모집 신고가 된 것’으로 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

아울러 지역주택조합원 모집 신고가 수리된 사업대지가 포함된 지역에서 가로주택정비사업 조합설립 서면동의서에 대한 검인 신청이 있는 경우 시장·군수등은 검인을 할 수 있는데,¹¹⁶⁵⁾ 지역주택조합원 모집 신고가 가로주택정비사업 조합설립 서면동의서에 대한 검인 신청 후에 있다는 이유로 그 모집 신고를 수리할 수 없다고 보아 지역주택조합원 모집을 진행할 수 없도록 하는 것은 형평에 맞지 않는다는 점, 만약 가로주택정비사업의 조합설립 서면동의서에 시장·군수등이 검인을 한 경우 그 추진예정구역을 포함한 주택건설대지에 대해서는 지역주택조합원 또는 직장주택조합원 모집 신고를 수리할 수 없다고 본다면, 토지등소유자 일부가 가로주택정비사업 조합설립 서면동의서에 대한 시장·군수등의 검인을 받아 지역주택조합 또는 직장주택조합의 조합원 모집 신고가 수리될 수 없도록 한 후, 지역주택조합 또는 직장주택조합을 설립하려는 자에게 본인들의 토지 또는 건축물을 과다한

1162) 「주택법 시행규칙」 제7조의3 및 별지 제11호의2서식 참조

1163) 2016. 8. 12. 의안번호 제2001578호로 발의된 주택법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

1164) 「도시 및 주거환경정비법」 제19조제8항 참조

1165) 법제처 2021. 8. 2. 회신 21-0349 해석례 참조

금액에 매수하도록 하는 소위 “알박기 행위” 등의 부작용이 발생할 우려가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「주택법」 제11조의3제5항제1호에 따른 “이미 신고된 사업대지와 전부 또는 일부가 중복되는 경우”에 해당하지 않습니다.

관계법령

주택법

제11조의3(조합원 모집 신고 및 공개모집) ① 제11조제1항에 따라 지역주택조합 또는 직장주택조합의 설립인가를 받기 위하여 조합원을 모집하려는 자는 해당 주택건설대지의 50퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하여 관할 시장·군수·구청장에게 신고하고, 공개모집의 방법으로 조합원을 모집하여야 한다. 조합 설립인가를 받기 전에 신고한 내용을 변경하는 경우에도 또한 같다.

② ~ ④ (생략)

⑤ 시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 조합원 모집 신고를 수리할 수 없다.

1. 이미 신고된 사업대지와 전부 또는 일부가 중복되는 경우

2. ~ 4. (생략)

⑥ ~ ⑧ (생략)

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제25조(토지등소유자의 동의방법 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 대한 동의(동의를 한 사항의 철회를 포함한다)는 서면동의서에 토지등소유자가 성명을 적고 지장(指章)을 날인하는 방법으로 하며, 주민등록증, 여권 등 신원을 확인할 수 있는 신분증명서의 사본을 첨부하여야 한다. 이 경우 시장·군수등이 대통령령으로 정하는 방법에 따라 검인(檢印)한 서면동의서를 사용하여야 하며, 검인을 받지 아니한 서면동의서는 그 효력이 발생하지 아니한다.

1. ~ 2의2. (생략)

3. 제23조제1항부터 제5항까지에 따라 조합을 설립하는 경우

4.·5. (생략)

② ~ ④ (생략)

질의제목 42

민원인 - 장기수선충당금 사용에 관한 공동주택 입주자 서면동의를 세대별 방문을 통해 받을 수 있는지 여부(「공동주택관리법」 제30조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0790

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제30조제1항에서는 관리주체¹¹⁶⁶⁾는 장기수선계획¹¹⁶⁷⁾에 따라 공동주택의 주요 시설의 교체 및 보수에 필요한 장기수선충당금을 해당 주택의 소유자로부터 징수하여 적립해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 단서에서는 장기수선충당금의 사용은 장기수선계획에 따라야 하나 해당 공동주택의 입주자¹¹⁶⁸⁾ 과반수의 서면동의가 있는 경우에는 같은 항 각 호의 용도로 사용할 수 있다고 규정하고 있는바,

「공동주택관리법」 제30조제2항 단서에 따른 입주자 서면동의를 전자적 방법¹¹⁶⁹⁾ 외에 관리주체의 세대별 방문을 통해서 받을 수 있도록 관리규약¹¹⁷⁰⁾으로 정할 수 있는지?

2. 회답

「공동주택관리법」 제30조제2항 단서에 따른 입주자 서면동의를 전자적 방법 외에 관리주체의 세대별 방문을 통해서 받을 수 있도록 관리규약으로 정할 수 있습니다.

1166) 「공동주택관리법」 제2조제1항제10호에 따른 관리주체를 말하며, 이하 같음.

1167) 공동주택을 오랫동안 안전하고 효율적으로 사용하기 위하여 필요한 주요 시설의 교체 및 보수 등에 관하여 「공동주택관리법」 제29조제1항에 따라 수립하는 장기계획을 말하며, 이하 같음.

1168) 「공동주택관리법」 제2조제1항제5호에 따른 입주자를 말하며, 이하 같음.

1169) 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제2호에 따른 정보처리시스템을 사용하거나 그 밖에 정보통신기술을 이용하는 방법을 말하며, 이하 같음.

1170) 공동주택의 입주자들을 보호하고 주거생활의 질서를 유지하기 위하여 「공동주택관리법」 제18조제2항에 따라 입주자등이 정하는 자치규약을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「공동주택관리법」 제30조제2항 본문에서는 장기수선충당금의 사용은 장기수선계획에 따르도록 하면서 같은 항 단서에서는 장기수선충당금을 같은 항 각 호의 용도로 사용하려면 해당 공동주택의 입주자 과반수의 서면동의를 받아야 한다고 규정하고 있고, 서면동의를 세대별 방문을 통해서 받을 수 있는지 여부에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않으나, 같은 법 제22조제1항에서 입주자등¹¹⁷¹⁾이 공동주택의 관리와 관련하여 서면동의에 의하여 의사를 결정하는 경우를 포함하여 의사를 결정하는 경우에는 전자적 방법을 통하여 그 의사를 결정할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 공동주택관리법령에서 입주자 서면동의를 반드시 특정 방법에 따르도록 한정한다거나 세대별 방문을 통해 받는 방법을 명시적으로 제한하는 규정을 두고 있지 않으므로, 장기수선충당금을 같은 법 제30조제2항 각 호의 용도로 사용하기 위해 관리주체가 세대를 방문하여 입주자로부터 서면동의를 받는 것이 금지되는 것은 아니라고 할 것입니다.

그리고 「공동주택관리법」 제18조제2항에서는 입주자등은 같은 조 제1항에 따라 시·도지사¹¹⁷²⁾가 정한 관리규약의 준칙을 참조하여 관리규약을 정하도록 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제19조제1항제29호에서는 관리규약의 준칙에 포함되어야 할 사항으로 “그 밖에 공동주택의 관리에 필요한 사항”을 규정하고 있는바, 같은 법 제30조제2항 단서에 따른 장기수선충당금의 사용을 위한 공동주택의 입주자의 서면동의에 관한 사항은 공동주택의 관리에 필요한 사항에 해당한다고 할 것이므로, 법령에 위반되는 내용이 아닌 한 관리규약으로 그에 관한 사항을 자율적으로 정할 수 있다고 보아야 합니다.¹¹⁷³⁾

또한 공동주택의 관리와 관련한 의사를 입주자의 서면동의를 통해 결정하는 경우 일반적으로 관리주체가 서면동의서를 배부하고 입주자가 서면동의서를 해당 공동주택 내 지정된 제출처에 방문하여 직접 제출하는 방식으로 진행되는데, 입주자에게 제출처에 직접 방문하여 서면동의서를 제출하기 곤란한 사유가 있을 수 있음에도 이러한 방식으로만 서면동의 절차를 진행할 경우 입주자들의 참여가 저조할 가능성이 있는바, 관리규약에서 「공동주택관리법」 제30조제2항 단서에 따른 서면동의를 관리주체의 세대별 방문을 통해서도 받을 수 있도록 하는 것은 공동주택 관리에 관한 의사결정에 입주자들이 참여할 수 있는 다양한 방법을 인정하여 입주자들의 참여율과 의사결정의 효율성·정당성을 높이려는 것으로서

1171) 「공동주택관리법」 제2조제1항제5호에 따른 입주자와 같은 항 제6호에 따른 사용자를 말하며, 이하 같음.

1172) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음.

1173) 법제처 2015. 2. 6. 회신 15-0021 해석례 참조

입주자들의 공동주택에 관한 자율적 관리의 일환일 뿐, 공동주택관리법령에서 규정된 사항을 위반하였다고 볼 수는 없습니다.

한편 「공동주택관리법」 제22조제1항에서는 입주자들이 공동주택의 관리와 관련하여 서면동의 등으로 의사를 결정하는 경우에는 전자적 방법을 통하여 그 의사를 결정할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 의무관리대상 공동주택¹¹⁷⁴⁾의 입주자대표회의¹¹⁷⁵⁾ 등은 입주자들의 참여를 확대하기 위하여 공동주택의 관리와 관련한 의사결정에 대하여 전자적 방법을 우선적으로 이용하도록 노력해야 한다고 규정하고 있으므로, 관리규약에서 같은 법 제30조제2항 단서에 따른 입주자의 서면동의를 관리주체의 세대별 방문을 통해 받을 수 있다고 규정하는 것은 불가능하다는 의견이 있으나, 같은 법 제22조제1항에서 전자적 방법을 통해 의사결정을 하도록 한 취지는 생업 등으로 인해 입주자들이 직접 모이거나 서면동의서를 제출하여 공동주택의 관리에 관한 사항을 결정하는 것이 어려운 경우가 있으므로 이를 기술적으로 보완하기 위한 것이고, 같은 조 제2항은 의사결정의 투명성 및 공정성을 높이기 위해 전자적 방법의 활성화가 필요하나 공동주택의 관리는 사적 자치영역으로서 전자적 방법만을 강제할 경우 입주자들의 반발 또는 역차별적 요소가 있을 수 있음을 고려해 의무관리대상 공동주택에 대해서 전자적 방법을 우선적으로 이용하도록 노력할 책무를 부과한 것¹¹⁷⁶⁾일 뿐, 의사결정의 방법을 전자적 방법만으로 한정하고 그 밖의 방법은 금지하겠다는 취지의 규정들이 아니므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「공동주택관리법」 제30조제2항 단서에 따른 입주자 서면동의를 전자적 방법 외에 관리주체의 세대별 방문을 통해서 받을 수 있도록 관리규약으로 정할 수 있습니다.

1174) 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에 따른 공동주택을 말하며, 이하 같음.

1175) 공동주택의 입주자들을 대표하여 관리에 관한 주요사항을 결정하기 위하여 「공동주택관리법」 제14조에 따라 구성하는 자치 의결기구를 말함.

1176) 2021. 4. 13. 법률 제18043호로 일부개정되어 2021. 10. 14. 시행된 「공동주택관리법」 개정이유 및 2020. 9. 15. 의안번호 제2103908호로 발의된 공동주택관리법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

🔑 관계법령

공동주택관리법

제18조(관리규약) ① 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)는 공동주택의 입주자등을 보호하고 주거생활의 질서를 유지하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공동주택의 관리 또는 사용에 관하여 준거가 되는 관리규약의 준칙을 정하여야 한다.

② 입주자등은 제1항에 따른 관리규약의 준칙을 참조하여 관리규약을 정한다. (후단 생략)

③·④ (생략)

제22조(전자적 방법을 통한 의사결정) ① 입주자등은 동별 대표자나 입주자대표회의의 임원을 선출하는 등 공동주택의 관리와 관련하여 의사를 결정하는 경우(서면동의에 의하여 의사를 결정하는 경우를 포함한다) 대통령령으로 정하는 바에 따라 전자적 방법(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제2호에 따른 정보처리시스템을 사용하거나 그 밖에 정보통신기술을 이용하는 방법을 말한다. 이하 같다)을 통하여 그 의사를 결정할 수 있다.

② 의무관리대상 공동주택의 입주자대표회의, 관리주체 및 선거관리위원회는 입주자등의 참여를 확대하기 위하여 제1항에 따른 공동주택의 관리와 관련한 의사결정에 대하여 전자적 방법을 우선적으로 이용하도록 노력하여야 한다.

제30조(장기수선충당금의 적립) ① 관리주체는 장기수선계획에 따라 공동주택의 주요 시설의 교체 및 보수에 필요한 장기수선충당금을 해당 주택의 소유자로부터 징수하여 적립하여야 한다.

② 장기수선충당금의 사용은 장기수선계획에 따른다. 다만, 해당 공동주택의 입주자 과반수의 서면동의가 있는 경우에는 다음 각 호의 용도로 사용할 수 있다.

1. 제45조에 따른 조정등의 비용
2. 제48조에 따른 하자진단 및 감정에 드는 비용
3. 제1호 또는 제2호의 비용을 청구하는 데 드는 비용

③·④ (생략)

질의제목 43

민원인 - 가로주택정비구역에서 공동주택 외의 건축물이 소재한 전체 토지의 소유자가 1명인 경우에도 토지면적의 토지소유자 동의 요건이 적용되는지(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제23조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0829

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 “소규모주택정비법”이라 함) 제23조제1항 각 호 외의 부분 전단에서는 가로주택정비사업¹¹⁷⁷⁾의 토지등소유자¹¹⁷⁸⁾는 조합을 설립하는 경우 토지등소유자의 10분의 8 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의를 받아야 한다고 규정하면서, 같은 항 각 호 외의 부분 후단에서는 이 경우 사업시행구역의 공동주택은 각 동별 구분소유자의 과반수 동의(공동주택의 각 동별 구분소유자가 5명 이하인 경우는 제외함)를, 그 외의 토지 또는 건축물은 해당 토지 또는 건축물이 소재하는 전체 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자 동의를 받아야 한다고 규정하고 있는바,

가로주택정비사업의 토지등소유자가 조합을 설립하려는 경우, 가로주택정비사업 시행구역에서 공동주택 외의 건축물이 소재하는 전체 토지를 1명이 소유하더라도 소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분 후단이 적용되어 공동주택 외의 건축물이 소재하는 전체 토지를 소유한 토지소유자 1명의 동의를 받아야 하는지?¹¹⁷⁹⁾

2. 회답

이 사안의 경우, 가로주택정비사업 시행구역에서 공동주택 외의 건축물이 소재하는 전체 토지를 1명이 소유하더라도 소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분 후단이 적용되므로 공동주택 외의 건축물이 소재하는 전체 토지를 소유한 토지소유자 1명의 동의를 받아야 합니다.

1177) 소규모주택정비법 제23조제1항제3호나목에 따른 ‘가로구역에서 종전의 가로를 유지하면서 소규모로 주거환경을 개선하기 위한 사업’을 말하며, 이하 같음.

1178) 소규모주택정비법 제23조제1항제6호가목에 따른 ‘사업시행구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자, 해당 토지의 지상권자’를 말하며, 이하 같음.

1179) 사업시행구역에 나대지는 없는 경우를 전제함.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데,¹¹⁸⁰⁾ 가로주택정비사업 조합의 설립을 위한 토지등소유자의 동의 요건 등을 정하고 있는 소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분 후단에서는 공동주택 구분소유자의 동의 요건과 관련하여 ‘공동주택의 각 동별 구분소유자가 5명 이하인 경우는 제외한다’고 규정하여 해당 요건의 적용이 배제되는 경우를 명확하게 규정하고 있는 반면, 공동주택 외의 토지 또는 건축물과 관련해서는 해당 토지 또는 건축물이 소재하는 전체 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자 동의를 받아야 한다고 규정하고 있을 뿐, 그 토지소유자 동의 요건의 적용 배제에 관해 별도로 규정하고 있지 않습니다.

그리고 소규모주택정비법 제23조제1항에서 ‘토지등소유자’ 및 ‘구분소유자’의 동의 요건 외에 토지면적을 기준으로 한 ‘토지소유자’의 동의 요건을 별도로 규정한 것은 공동주택 외의 토지 또는 건축물은 공동주택에 비해 그 토지면적 대비 토지소유자의 수가 적어 토지등소유자의 동의 비율만을 조합설립인가 요건으로 할 경우에는 작은 토지면적을 소유한 다수자의 동의에 의해 많은 토지면적을 소유한 소수자의 권리를 침해하는 결과를 초래할 수 있다는 점¹¹⁸¹⁾을 고려하여 가로주택정비사업 조합설립 요건에 인적 요소와 함께 재산적 요소가 반영될 수 있도록 ‘토지면적의 토지소유자’라는 개념을 설정한 것인바,¹¹⁸²⁾ 가로주택정비사업시행구역에 공동주택 외의 토지 또는 건축물이 소재하는 토지가 있다면 그 전체 토지를 몇 명이 소유하고 있는지와 관계없이 같은 항 각 호 외의 부분 후단에 따른 ‘토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자 동의’ 요건이 적용된다고 보는 것이 해당 조문의 입법취지에 부합합니다.

아울러 상대방에게 의무를 부과하거나 국민의 권리를 제한하는 규정의 해석은 엄격하여야 할 것인데,¹¹⁸³⁾ 사업시행구역의 토지등소유자는 조합이 설립되어 가로주택정비사업이 추진되는 경우 소규모주택정비법 제23조의3제1항제3호에 따라 건축 등의 행위를 하려면

1180) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조

1181) 소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분 전단은 구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제16조제1항에서 이관된 것으로서, 같은 항에 관한 법제처 2011. 12. 8. 화신 11-0666 해석례 참조

1182) 각주 5)와 같은 이유로 구 「도시 및 주거환경정비법」 제16조제1항에 관한 대법원 2013. 11. 14. 선고 2011두5759 판결례 참조

1183) 대법원 2006. 6. 2. 선고 2006도2665 판결례 참조

시장·군수등의 허가를 받아야 하고, 이를 위반한 경우 같은 조 제4항에 따른 원상회복 명령 및 대집행의 대상이 될 뿐 아니라, 가로주택정비사업을 반대하더라도 같은 법 제35조에 따라 일정한 절차를 거쳐 가로주택정비사업의 사업시행자로부터 토지 또는 건축물에 대한 매도청구까지 받을 수 있는 등 재산권의 행사에 상당한 제한을 받게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 가로주택정비사업 시행구역에서 공동주택 외의 건축물이 소재하는 전체 토지를 1명이 소유하더라도 소규모주택정비법 제23조제1항 각 호 외의 부분 후단이 적용되므로 공동주택 외의 건축물이 소재하는 전체 토지를 소유한 토지소유자 1명의 동의를 받아야 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. 이 경우 사업시행구역의 공동주택은 각 동(복리시설의 경우에는 주택단지의 복리시설 전체를 하나의 동으로 본다)별 구분소유자의 과반수 동의(공동주택의 각 동별 구분소유자가 5명 이하인 경우는 제외한다)를, 그 외의 토지 또는 건축물은 해당 토지 또는 건축물이 소재하는 전체 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자 동의를 받아야 한다.

1. ~ 3. (생략)

② ~ ⑨ (생략)

제3절 | 도로·교통



질의제목 1

민원인 - 노외주차장인 주차전용건축물에 대하여 지구단위계획으로 「주차장법」에 따른 높이 제한을 완화하여 적용할 수 있는지 여부(「주차장법」 제12조의2제4호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0926

1. 질의요지

「주차장법」 제12조의2 각 호 외의 부분에서는 노외주차장인 주차전용건축물의 높이 제한 등 건축 제한에 대하여는 “「건축법」 제60조에도 불구하고 다음 각 호의 기준에 따른다”고 규정하면서 같은 조 제4호에서 높이 제한의 기준을 정하고 있고, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제52조제3항에서는 지구단위계획구역에서는 「건축법」 제60조, 「주차장법」 제19조 및 제19조의2 등을 대통령령으로 정하는 범위에서 지구단위계획으로 정하는 바에 따라 완화하여 적용할 수 있다고 규정하고 있는바,

노외주차장인 주차전용건축물의 높이 제한 기준을 규정하고 있는 「주차장법」 제12조의2 제4호를 국토계획법 제52조제3항에 근거하여 지구단위계획으로 정하는 바에 따라 완화하여 적용할 수 있는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 「주차장법」 제12조의2제4호에 따른 주차전용건축물의 높이 제한 기준을 국토계획법 제52조제3항에 근거하여 지구단위계획으로 정하는 바에 따라 완화하여 적용할 수 없습니다.

3. 이유

국토계획법 제52조제3항에서는 지구단위계획구역에서 같은 법, 「건축법」 및 「주차장법」에 따른 일정한 건축 제한을 대통령령으로 정하는 범위에서 지구단위계획으로 정하는 바에 따라 완화하여 적용할 수 있다고 규정하면서, 그 완화하여 적용할 수 있는 대상이 되는 건축 제한 규정을 국토계획법 제76조(용도지역과 용도지구에서의 건축물의 건축 제한 등)·제77조(용도지역의 건폐율)·제78조(용도지역에서의 용적률), 「건축법」 제42조(대지의 조정)·제43조(공개 공지 등의 확보)·제44조(대지와 도로의 관계)·제60조(건축물의 높이 제한)·제61조(일조 등의 확보를 위한 높이 제한), 「주차장법」 제19조(부설주차장의 설치·지정) 및 제19조의2(부설주차장 설치계획서)로 한정하여 규정하고 있는바, 국토계획법 제52조제3항에 따른 완화 적용 대상 규정에는 노외주차장인 주차전용건축물에 대한 건축 제한 기준을 규정하고 있는 「주차장법」 제12조의2가 포함되어 있지 않으므로 지구단위계획을 통해 같은 조를 완화하여 적용할 수 없다는 점은 문언상 명백합니다.

그리고 「주차장법」 제12조의2에서는 노외주차장인 주차전용건축물에 대해서는 “「건축법」 제60조 등에도 불구하고 다음 각 호의 기준에 따른다”고 규정하고 있는바, 노외주차장인 주차전용건축물의 높이 제한 기준에 대해서는 「건축법」 및 국토계획법에 우선하여 「주차장법」 제12조의2제4호가 적용된다고 할 것이고, 국토계획법 제52조제3항에 따라 「건축법」 제60조의 건축물의 높이 제한에 관한 사항을 지구단위계획으로 정하는 바에 따라 완화하여 적용하더라도 이를 노외주차장인 주차전용건축물에 대한 「주차장법」 제12조의2에 따른 높이 제한 기준을 완화한다는 의미로는 볼 수 없습니다.

한편 「주차장법」 제12조의2제4호는 주차전용건축물의 건축을 촉진¹¹⁸⁴⁾하려는 취지에서 1991년 5월 31일 법률 제4381호로 전부개정된 「건축법」 제51조에 대한 특례로 도입되었다가, 같은 조에 해당하는 2015년 5월 18일 법률 제13325호로 일부개정되기 전의 구 「건축법」 제60조제3항이 2015년 5월 18일 법률 제13325호로 일부개정되면서 삭제되었으므로, 당초의 입법 취지를 고려하여 다른 법률에 건축물의 높이 제한에 대해 완화하여 적용할 수 있는 규정이 있다면 노외주차장인 주차전용건축물에 대해서도 이를 적용할 수 있다는 의견이 있으나, 「건축법」의 개정으로 「주차장법」 제12조의2제4호가 당초의 도입 취지에 부합하지 않게 되었다면 법률 개정을 통하여 입법적으로 해결할 사항이고, 노외주차장인 주차전용 건축물의 높이 제한 기준에 대해서는 같은 호가 우선 적용되는 것이 문언상 분명하다고 할 것이므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

1184) 1991. 12. 14. 법률 제4437호로 일부개정되어 1992. 7. 1. 시행된 「주차장법」의 개정이유 참고

따라서 이 사안의 경우 「주차장법」 제12조의2제4호에 따른 주차전용건축물의 높이 제한 기준을 국토계획법 제52조제3항에 근거하여 지구단위계획으로 정하는 바에 따라 완화하여 적용할 수 없습니다.

관계법령

건축법

제60조(건축물의 높이 제한) ① 허가권자는 가로구역〔(街路區域): 도로로 둘러싸인 일단(一團)의 지역을 말한다. 이하 같다〕을 단위로 하여 대통령령으로 정하는 기준과 절차에 따라 건축물의 높이를 지정·공고할 수 있다. 다만, 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 가로구역의 높이를 완화하여 적용할 필요가 있다고 판단되는 대지에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축위원회의 심의를 거쳐 높이를 완화하여 적용할 수 있다.

② 특별시장이나 광역시장은 도시의 관리를 위하여 필요하면 제1항에 따른 가로구역별 건축물의 높이를 특별시나 광역시의 조례로 정할 수 있다.

③ 삭제 <2015. 5. 18.>

④ 허가권자는 제1항 및 제2항에도 불구하고 일조(日照)·통풍 등 주변 환경 및 도시미관에 미치는 영향이 크지 않다고 인정하는 경우에는 건축위원회의 심의를 거쳐 이 법 및 다른 법률에 따른 가로구역의 높이 완화에 관한 규정을 중첩하여 적용할 수 있다.

주차장법

제12조의2(다른 법률과의 관계) 노외주차장인 주차전용건축물의 건폐율, 용적률, 대지면적의 최소한도 및 높이 제한 등 건축 제한에 대하여는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조부터 제78조까지, 「건축법」 제57조 및 제60조에도 불구하고 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. ~ 3. (생략)

4. 높이 제한: 다음 각 목의 배율 이하

가. 대지가 너비 12미터 미만의 도로에 접하는 경우: 건축물의 각 부분의 높이는 그 부분으로부터 대지에 접한 도로(대지가 둘 이상의 도로에 접하는 경우에는 가장 넓은 도로를 말한다. 이하 이 호에서 같다)의 반대쪽 경계선까지의 수평거리의 3배

나. 대지가 너비 12미터 이상의 도로에 접하는 경우: 건축물의 각 부분의 높이는 그 부분으로부터 대지에 접한 도로의 반대쪽 경계선까지의 수평거리의 36/도로의 너비(미터를 단위로 한다)배. 다만, 배율이 1.8배 미만인 경우에는 1.8배로 한다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제52조(지구단위계획의 내용) ①·② (생략)

③ 지구단위계획구역에서는 제76조부터 제78조까지의 규정과 「건축법」 제42조·제43조·제44조·제60조 및 제61조, 「주차장법」 제19조 및 제19조의2를 대통령령으로 정하는 범위에서 지구단위계획으로 정하는 바에 따라 완화하여 적용할 수 있다.

질의제목 2

국토교통부 - 자동차성능·상태점검을 하기 위하여 신고한 자동차종합정비업자등이 정밀도검사를 받지 않은 기계 등을 자동차성능·상태점검에 사용한 경우가 자동차정비업에 대한 등록취소나 사업정지 처분 사유에 해당하는지 여부(「자동차관리법」 제66조제1항제13호나목 등 관련)

▶ 안전번호 22-0464

1. 질의요지

「자동차관리법」 제53조제1항에서는 자동차정비업 등 자동차관리사업을 하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장¹¹⁸⁵⁾에게 등록하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제58조제1항에서는 자동차매매업자는 자동차를 매도 또는 매매 알선하는 경우 계약 체결 전에 “국토교통부령으로 정하는 자가 해당 자동차의 구조·장치 등의 성능·상태를 점검(이하 “자동차성능·상태점검”이라 함)한 내용”을 그 매수인에게 서면으로 고지하여야 한다고 규정(제1호)하면서, 같은 조 제2항에서는 자동차성능·상태점검을 하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 시설·장비 및 자격기준을 갖추고 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제58조의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제120조 제1항제2호에서는 같은 법 제58조에 따라 중고자동차성능·상태점검기록부를 발행할 수 있는 자로 같은 법 시행령 제12조제1항제1호(자동차종합정비업) 또는 제2호(소형자동차종합정비업)에 따른 자동차정비업을 등록한 자를 규정하고 있는 한편,

「자동차관리법」 제40조제1항에서는 자동차의 점검·정비 또는 검사에 사용하는 기계·기구를 제작·조립 또는 수입하여 판매하는 자와 이를 사용하는 자는 국토교통부장관이 실시하는 정밀도검사를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제66조제1항제13호나목에서는 시장·군수·구청장은 자동차정비업자가 “같은 법 제40조제1항을 위반하여 정밀도검사를 받지 아니한 기계·기구를 자동차의 점검작업 또는 정비작업에 사용한 경우”에는 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다고 규정하고 있는바,

시장·군수·구청장은 「자동차관리법」 제58조제2항에 따른 신고 후 자동차성능·상태점검을 하는 자(이하 “성능·상태점검자”라 함)에 해당하는 자동차종합정비업자 및 소형자동차 종합정비업자(이하 “자동차종합정비업자등”이라 함)가 「자동차관리법」 제40조제1항에 따른 정밀

1185) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 및 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

도검사를 받지 않은 기계·기구를 자동차성능·상태점검에 사용한 경우, 같은 법 제66조제1항 제13호나목에 따라 자동차정비업에 대한 등록취소나 사업정지 처분을 할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「자동차관리법」 제66조제1항제13호나목에 따라 자동차정비업에 대한 등록취소나 사업정지 처분을 할 수 없습니다.

3. 이유

「자동차관리법」 제2조에서는 “자동차관리사업”을 자동차매매업·자동차정비업 및 자동차해체재활용업으로 구분(제6호)하면서 그 중 “자동차정비업”이란 자동차의 점검작업, 정비작업 또는 튜닝작업을 업으로 하는 것을 말한다고 규정(제8호 본문)하고 있고, 같은 법 제66조제1항에서는 자동차관리사업자의 등록을 취소하거나 사업의 정지를 명할 수 있는 위반행위들을 자동차매매업자(제12호), 자동차정비업자(제13호) 및 자동차해체재활용업자(제14호) 등 자동차관리사업의 유형별로 각각 나누어 규정하고 있으며, 같은 항 제13호에서는 자동차정비업자가 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우를 등록취소나 사업정지 처분의 대상으로 규정하고 있는바, 같은 호 나목에 따른 “점검작업 또는 정비작업”이란 원칙적으로 자동차정비업자로서 행한 행위인 같은 법 제2조제8호 본문에 따른 자동차정비업에 해당하는 점검작업 및 정비작업으로 한정하여 보아야 할 것¹¹⁸⁶⁾입니다.

그리고 「자동차관리법」상 자동차정비업의 등록과 자동차성능·상태점검 신고의 근거 규정은 같은 법 제53조제1항과 제58조제2항으로 각각 명확히 구분되어 있고, 자동차정비업의 등록기준(같은 법 시행규칙 제111조의2 및 별표 21의2 제2호)과 자동차성능·상태점검 신고 기준(같은 규칙 제120조제2항 및 별표 22) 또한 별도로 규정되어 이러한 등록 또는 신고를 위한 구체적인 시설·장비 등 요건들도 원칙적으로는 등록 또는 신고하려는 자에 따라 각각 별개로 갖추어야 하는 것이며, 같은 법 제58조에 따른 자동차성능·상태점검은 중고자동차의 “매매”라는 특정한 목적을 위한 것으로서 일반적인 자동차정비업의 점검작업 등과는 구분되는 것인바, 이러한 자동차관리법령의 규정체계를 고려할 때, 원칙적으로 자동차정비업에 대한 등록취소나 사업정지 처분 사유에 성능·상태점검자로서 행하는

1186) 법제처 2019. 1. 28. 회신 18-0560 해석례 참조

자동차성능·상태점검 행위가 포함된다고 보기는 어렵습니다.

한편 「자동차관리법」 제58조제1항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제120조 제1항제2호에서 중고자동차성능·상태점검기록부 작성의 기초가 되는 자동차성능·상태점검을 할 수 있는 자로 자동차종합정비업자들을 규정한 것은 자동차성능·상태점검을 자동차정비업의 관련 업무로 보아 자동차종합정비업자들일 것을 전제로 일정한 시설·장비 등을 추가적으로 갖추어 자동차성능·상태점검을 할 수 있도록 허용한 것¹¹⁸⁷⁾이므로, 성능·상태점검자에 해당하는 자동차종합정비업자들이 같은 법 제40조제1항에 따른 정밀도 검사를 받지 않은 기계·기구를 자동차성능·상태점검에 사용한 경우를 같은 법 제66조제1항 제13호나목에 해당하는 것으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되는 것인바,¹¹⁸⁸⁾ 「자동차관리법」 제66조제1항제13호나목과 같이 자동차성능·상태점검 시의 법 위반행위를 이유로 하는 명문의 규정 없이 자동차 점검작업 등의 범위를 지나치게 확장 해석하는 것은 허용되기 어렵다는 점, 같은 법 시행규칙 제120조제1항제2호는 중고자동차성능·상태점검기록부 작성의 기초가 되는 자동차성능·상태점검을 할 수 있는 자 중의 하나로 자동차종합정비업자들을 인정하고 있는 것일 뿐, 자동차종합정비업자들이 수행하는 자동차성능·상태점검 업무가 자동차정비업에 해당함을 규정한 것으로 보기는 어려운 점, 같은 항 제4호에 따라 자동차성능·상태점검을 할 수 있는 자 중의 하나로 규정된 단체가 같은 법 제40조제1항에 따른 정밀도 검사를 받지 않은 기계·기구를 자동차성능·상태점검에 사용한 경우에 대해서는 「자동차관리법」에서 별도의 제재처분 규정을 두고 있지 않다는 점 등 등을 고려할 때 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「자동차관리법」 제66조제1항제13호나목에 따라 자동차정비업에 대한 등록취소나 사업정지 처분을 할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

성능·상태점검자에 해당하는 자동차종합정비업자들이 「자동차관리법」 제40조제1항을 위반하여 정밀도검사를 받지 아니한 기계·기구를 자동차성능·상태 점검에 사용한 경우에 대한 제재처분이 필요하다면 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

1187) 법제처 2020. 5. 28. 회신 20-0230 해석례 참조

1188) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조

🔑 관계법령

자동차관리법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 5. (생략)
6. “자동차관리사업”이란 자동차매매업·자동차정비업 및 자동차해체재활용업을 말한다.
7. (생략)
8. “자동차정비업”이란 자동차(이륜자동차는 제외한다)의 점검작업, 정비작업 또는 튜닝작업을 업으로 하는 것을 말한다. 다만, 국토교통부령으로 정하는 작업은 제외한다.

제40조(기계·기구의 정밀도검사) ① 자동차의 점검·정비 또는 검사에 사용하는 기계·기구를 제작·조립 또는 수입하여 판매하는 자와 이를 사용하는 자(이하 “기계·기구제작자등”이라 한다)는 국토교통부장관이 실시하는 정밀도검사를 받아야 한다. 기계·기구의 구조 또는 장치를 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② (생략)

제53조(자동차관리사업의 등록 등) ① 자동차관리사업을 하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 등록하여야 한다. 등록 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 등록사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② ~ ④ (생략)

제58조(자동차관리사업자의 고지 및 관리의 의무 등) ① 자동차매매업자가 자동차를 매도 또는 매매의 알선을 하는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 사항을 매매 계약을 체결하기 전에 그 자동차의 매수인에게 서면으로 고지하여야 한다.

1. 국토교통부령으로 정하는 자가 해당 자동차의 구조·장치 등의 성능·상태를 점검(이하 “자동차성능·상태점검”이라 한다)한 내용(점검 장면을 촬영한 사진을 포함하며, 점검일부터 120일 이내의 것)
2. ~ 4. (생략)
- ② 자동차성능·상태점검을 하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 시설·장비 및 자격기준을 갖추고 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.
- ③ ~ ⑧ (생략)

제66조(사업의 취소·정지) ① 시장·군수·구청장은 자동차관리사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호, 제15호 또는 제16호에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하여야 한다.

1. ~ 12. (생략)

13. 자동차정비업자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우

- 가. (생략)
- 나. 제40조제1항을 위반하여 정밀도검사를 받지 아니한 기계·기구를 자동차의 점검작업 또는 정비작업에 사용한 경우
- 다. 제53조제1항에 따라 등록된 사업장 외의 장소에서 점검작업 또는 정비작업을 한 경우.

다만, 고장으로 운행할 수 없는 자동차의 응급조치와 육지와 연결되지 안한 섬 지역으로서 자동차정비업자가 없는 지역에서의 점검 및 정비 작업의 경우는 제외한다.

라. ~ 마. (생 략)

바. 거짓으로 제58조제1항에 따른 성능·상태 점검을 하거나 점검한 내용과 다르게 자동차 매매업자에게 알린 경우

사. ~ 자. (생 략)

14. ~ 16. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

자동차관리법 시행령

제12조(자동차정비업의 세분) ① 법 제53조제2항에 따른 자동차정비업의 종류는 다음 각 호와 같이 세분한다.

1. 자동차종합정비업

2. 소형자동차종합정비업

3.·4. (생 략)

② (생 략)

자동차관리법 시행규칙

제68조(정밀도검사의 대상·기준 등) ①· ② (생 략)

③ 제1항 각 호의 기계·기구를 사용하는 자는 제2항의 규정에 의한 최초정밀도검사 또는 제4항의 규정에 의한 구조변경정밀도검사를 받은 날부터 12월이 되는 날이 속하는 달마다 정밀도검사(이하 “정기정밀도검사”라 한다)를 받아야 한다. 다만, 시·도지사는 천재지변 기타 부득이한 사유로 인하여 필요하다고 인정하는 때에는 그 기간을 조정할 수 있다.

④· ⑤ (생 략)

제120조(중고자동차의 성능고지등) ① 법 제53조에 따라 자동차매매업을 등록한 자(이하 “매매업자”라 한다)는 법 제58조에 따라 별지 제82호서식의 중고자동차성능·상태점검기록부(자동차 가격조사·산정서)(다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 시장·군수 또는 구청장에게 신고한 시설·장비가 있는 장소에서 해당 중고자동차의 성능·상태를 점검하고 그 점검내용을 보증하여 발행한 것을 말한다)를 매수인에게 발급하여야 하고, 그 사본(전자문서를 포함한다)을 발급일로부터 1년간 보관하여야 한다. 다만, 중고자동차의 점검일은 별지 제82호서식의 발급일을 기준으로 120일전 이내여야 한다.

1. 삭제

2. 영 제12조제1항제1호 또는 제2호의 규정에 의한 자동차정비업을 등록한 자

3.·4. (생 략)

② 제1항에 따른 성능·상태의 점검을 하는 자(이하 “성능·상태점검자”라 한다)가 법 제58조제2항에 따라 갖추어야 할 시설·장비 및 성능점검자의 자격기준 등은 별표 22와 같다.

④ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 3

민원인 - 자동차에 연결장치를 부착하는 튜닝 시 적용되어야 하는 안전기준(구 「자동차안전기준에 관한 규칙」 부칙 제2조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0553, 22-0807

1. 질의요지

「자동차관리법」 제34조제1항에서는 자동차소유자가 국토교통부령으로 정하는 항목에 대하여 튜닝¹¹⁸⁹⁾을 하려는 경우에는 시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제55조제2항에서는 한국교통안전공단¹¹⁹⁰⁾은 튜닝승인신청을 받은 때에는 튜닝 후의 구조 또는 장치가 「자동차 및 자동차부품의 성능과 기준에 관한 규칙」(이하 “안전기준”이라 함)¹¹⁹¹⁾ 그 밖에 다른 법령에 따라 자동차의 안전을 위하여 적용해야 하는 기준에 적합한 경우에 한정하여 승인하도록 규정하고 있는 한편,

2014년 6월 10일 국토교통부령 제99호로 일부개정된 「자동차안전기준에 관한 규칙」(이하 “개정안전기준”이라 함) 제20조제2항에서는 튜닝 승인을 받아야 하는 항목인 연결장치의 기준을 개정하여 “연결장치의 설치 및 강도 등은 국토교통부장관이 고시하는 기준에 적합하여야 한다”(제4호)고 관련 기준을 신설하면서, 개정안전기준 부칙 제1조제4호에서는 제20조제2항의 개정규정은 2016년 7월 1일부터 시행하도록 하고, 같은 부칙 제2조에서는 일반적 적용례를 두어 “이 규칙의 개정규정은 이 규칙 시행 후 최초로 제작·조립 또는 수입되는 자동차부터 적용한다”고 규정하고 있는바,

가. 2016년 7월 1일 전에 제작·조립 또는 수입된 자동차에 대하여 2016년 7월 1일 이후에 연결장치를 부착하는 튜닝을 하려는 경우, 개정안전기준 부칙 제2조의 일반적 적용례가 적용되는지?

나. (질의 가의 결론이 ‘일반4적 적용례가 적용되지 않는다’일 경우) 2016년 7월 1일 전에

1189) 자동차의 구조·장치의 일부를 변경하거나 자동차에 부착물을 추가하는 것을 말함(「자동차관리법」 제2조제11호).

1190) 시장·군수 또는 구청장은 「자동차관리법」 제34조에 따른 자동차 구조·장치의 변경 승인에 관한 권한을 한국교통안전공단에 위탁함(「자동차관리법 시행령」 제19조제5항).

1191) 구 「자동차안전기준에 관한 규칙」이 2014. 1. 2. 국토교통부령 제56호로 일부개정되고, 7. 1. 시행되면서 「자동차 및 자동차부품의 성능과 기준에 관한 규칙」으로 제명이 개정됨.

제작·조립 또는 수입된 자동차에 대하여 2016년 7월 1일 이후에 연결장치를 부착하는 튜닝을 하려는 경우 개정안전기준 시행 전의 「자동차안전기준에 관한 규칙」(이하 “종전안전기준”이라 함)에 적합해야 하는지, 아니면 해당 튜닝 승인 시의 안전기준에 적합해야 하는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 개정안전기준 부칙 제2조의 일반적 적용례가 적용되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 튜닝 승인 시의 안전기준에 적합해야 합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「자동차관리법」 제34조제1항에서는 자동차소유자가 국토교통부령으로 정하는 항목에 대하여 튜닝을 하려는 경우에는 시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제55조제2항에서는 한국교통안전공단은 튜닝승인신청을 받은 때에는 튜닝 후의 구조 또는 장치가 안전기준 그 밖에 다른 법령에 따라 자동차의 안전을 위하여 적용해야 하는 기준에 적합한 경우에 한하여 승인하도록 규정하고 있으며, 연결장치는 같은 법 시행령 제8조제2항제9호 및 같은 법 시행규칙 제55조제1항제2호에 따라 튜닝 승인을 받아야 하는 항목으로 안전기준에 적합하여야 합니다.

그런데 개정안전기준에서는 제20조제2항제4호를 신설하여 연결장치의 강도에 관한 기준을 강화하면서 그 부칙 제2조에서는 “이 규칙의 개정규정은 이 규칙 시행 후 최초로 제작·조립 또는 수입되는 자동차부터 적용한다”고 일반적 적용례를 두었으나 그 외에 같은 규칙 제20조제2항제4호와 관련하여 별도의 부칙은 두고 있지 않은바, 이 사안에서는 2016년 7월 1일 전에 제작·조립 또는 수입된 자동차에 대해 개정안전기준 제20조제2항의 시행일인 2016년 7월 1일 이후 연결장치를 부착하는 튜닝을 하려는 경우 부칙 제2조의 일반적 적용례가 적용되는지가 문제됩니다.

먼저 부칙의 적용례 규정은 새로운 법령의 시행에 있어서 최초 적용 시기 및 대상 등에 관한 사항을 구체적으로 규정함으로써 집행상의 논란을 방지하기 위하여 두는 것이고,¹¹⁹²⁾ 일반적 적용례는 개정법령의 규율대상이 전반적으로 일련의 절차나 단계를 거쳐 진행되는 사항을 전제하고 있는 경우에 개별적 적용례의 누락이 발생할 여지를 예방하고 동일한 적용관계를 개정규정마다 일일이 규정하는 데 따른 입법의 비효율을 줄이기 위하여 보충적으로 두는 것인바, 어떤 개정규정에 대해 개별적 적용례를 둔 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 개별적 적용례가 일반적 적용례에 우선하여 적용되지만, 개별적 적용례를 두지 않은 개정규정에 대해 항상 일반적 적용례가 적용되는 것은 아니며, 구체적인 사안에서 일반적 적용례가 적용되는지 여부는 일반적 적용례를 둔 취지 및 그 내용, 적용하려는 대상의 특성 등을 고려하여 개별적으로 판단할 필요가 있습니다.

안전기준은 자동차의 구조 및 장치에 적용할 안전기준, 자동차자기인증기준과 자동차 및 자동차의 부품 또는 장치의 안전 및 성능에 관한 시험에 적용할 기준 및 방법을 정함을 목적(제1조)으로 하고, 그 규율내용은 자동차를 제작·조립 또는 수입하려는 경우 준수해야 하는 안전기준 등에 관한 사항이 주를 이루고 있는바, 개정안전기준 부칙 제2조에서 일반적 적용례를 둔 취지는, 자동차의 제작·조립 또는 수입이 여러 절차나 단계를 거쳐 이루어진다는 점을 고려하여 시행일을 규정하는 것만으로는 개정규정의 적용대상이 명확하지 않을 수 있다는 점과 개정안전기준의 시행으로 고전원전기장치 절연 안전성 등에 관한 기준, 긴급제동신호 및 전기회생제동장치의 작동기준 등 자동차의 제작·조립 또는 수입과 관련하여 다수의 안전기준이 개정되었는데, 각각의 개정규정과 관련하여 부칙 제3조부터 제7조까지에서 개별적 적용례를 두고 있기는 하나, 개정사항이 복잡하고 방대하여 개별적 적용례만으로는 부칙의 누락이 발생할 수 있다는 점을 고려하여, 자동차의 제작·조립 또는 수입과 관련하여 개정규정을 그 시행 이후 제작·조립 또는 수입되는 자동차부터 적용하도록 적용의 기준을 명확히 한 것으로 보아야 합니다.

그런데 이 사안과 같이 자동차소유자가 「자동차관리법」 제34조제1항에 따라 해당 자동차에 연결장치를 부착하는 튜닝을 하려는 경우, ‘튜닝’은 자동차의 구조·장치의 일부를 변경하거나 자동차에 부착물을 추가하는 것¹¹⁹³⁾으로, 자동차의 제작·조립 또는 수입이 완료된 후에 자동차소유자가 시장·군수·구청장의 승인을 받아 이루어지는 행위인바, 자동차의 제작·조립 또는 수입과는 구분되는 별개의 행위로 보아야 하므로, 자동차의 제작·조립 또는 수입의 경우를 전제로 하는 개정안전기준 부칙 제2조의 일반적 적용례가 적용될 여지가 없다고 할

1192) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.636 참조

1193) 「자동차관리법」 제2조제11호

것입니다.

아울러 개정안전기준 제20조제2항에서 연결장치의 강도가 국토교통부장관이 고시하는 기준에 적합하도록 규정한 것은 한·EU FTA 협정 이행을 위해 국제기준과 조화를 추진하기 위함¹¹⁹⁴⁾인바, 만일 제작·조립 또는 수입이 아닌 튜닝의 경우에도 개정안전기준 부칙 제2조의 일반적 적용례가 적용된다고 본다면, 2016년 7월 1일 전에 제작·조립 또는 수입된 자동차에 튜닝을 하는 경우에는 개정안전기준 제20조제2항의 개정규정의 적용이 영구적으로 배제되는 결과를 가져오는바, 이는 개정규정의 입법취지를 형해화할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 부칙 제2조의 일반적 적용례가 적용되지 않습니다.

나. 질의 내에 대해

「행정기본법」 제14조제2항에서는 당사자의 신청에 따른 처분은 법령 등에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령 등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분 당시의 법령 등에 따른다고 하여 처분시법주의를 규정하고 있는데, 「자동차관리법」 제34조제1항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제55조제1항에 따라 자동차에 튜닝을 하려는 경우 자동차소유자는 한국교통안전공단에 튜닝 승인을 신청해야 하고, 한국교통안전공단은 같은 조 제2항에 따라 튜닝 후의 구조 또는 장치가 안전기준 등에 적합한 경우에 한정하여 승인해야 한다고 규정하고 있는바, 튜닝 승인은 당사자인 자동차소유자의 신청에 따른 처분에 해당하고, 이와 관련하여 별도의 경과규정 등을 두고 있지 않으므로 처분시법주의가 적용되어, 처분 당시의 법령인 튜닝 승인 시의 안전기준이 적용된다고 할 것입니다.

아울러 법령이 개정되어 개정 법령이 시행되는 경우에는 그와 동시에 종전의 법령은 사라지게 되고, 사라진 구법을 계속 적용하려면 명확한 근거가 필요하므로, 어떤 사람이나 사항에 대해 구법을 적용해야 한다면 반드시 그 사람이나 사항에 대해 종전의 규정을 적용하도록 하는 명문의 경과조치를 두어야 하는데,¹¹⁹⁵⁾ 개정안전기준 부칙에서는 2016년 7월 1일 전에 제작·조립 또는 수입된 자동차에 연결장치를 부착하는 튜닝을 하려는 경우 종전안전기준을 적용하도록 한다는 경과조치를 별도로 두고 있지 않은바, 이러한 명문의 규정이 없는 이상 연결장치는 튜닝 승인 시의 안전기준에 적합해야 할 것입니다.

1194) 구 「자동차안전기준에 관한 규칙」 입법예고 공고문(국토교통부공고 제2013-495호) 참조

1195) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.638 참조

따라서 이 사안의 경우, 튜닝 승인 시의 안전기준에 적합해야 합니다.

관계법령

자동차관리법

제34조(자동차의 튜닝) ① 자동차소유자가 국토교통부령으로 정하는 항목에 대하여 튜닝을 하려는 경우에는 시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다.

②·③ (생 략)

자동차관리법 시행령

제8조(자동차의 구조 및 장치) ① (생 략)

② 다음 각호의 자동차의 장치는 법 제29조제1항의 규정에 의한 안전기준에 적합하여야 한다.

1. ~ 8. (생 략)

9. 연결장치 및 견인장치

10. ~ 21. (생 략)

자동차관리법 시행규칙

제55조(튜닝의 승인대상 및 승인기준 등) ① 법 제34조제1항에서 “국토교통부령으로 정하는 항목에 대하여 튜닝을 하려는 경우”란 다음 각 호의 구조·장치를 튜닝하는 경우를 말한다. 다만, 범퍼의 외관이나 제56조의2에 따라 인증을 받은 튜닝용 부품 등 국토교통부장관이 정하여 고시하는 경미한 구조·장치로 튜닝하는 경우는 제외한다.

1. (생 략)

2. 영 제8조제2항제1호·제2호(차축으로 한정한다)·제4호·제5호·제7호(연료장치 및 고전원 전기장치로 한정한다)부터 제10호까지·제12호부터 제14호까지·제20호 및 제21호의 장치

② 한국교통안전공단은 제1항에 따른 튜닝승인신청을 받은 때에는 튜닝 후의 구조 또는 장치가 안전기준 그 밖에 다른 법령에 따라 자동차의 안전을 위하여 적용해야 하는 기준에 적합한 경우에 한하여 승인해야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 튜닝은 승인을 해서는 안 된다.

1. ~ 4. (생 략)

③·④ (생 략)

자동차 및 자동차부품의 성능과 기준에 관한 규칙

제20조(견인장치 및 연결장치) ① (생 략)

② 자동차(초소형자동차는 제외한다)에 피견인자동차를 견인하기 위한 연결장치를 설치할 때에는 다음 각 호의 기준에 적합하게 설치하여야 한다.

1. ~ 3. (생 략)

4. 연결장치의 설치 및 강도 등은 국토교통부장관이 고시하는 기준에 적합하여야 한다.

구 자동차안전기준에 관한 규칙(2014. 6. 10. 국토교통부령 제99호로 일부개정되어 2016.

7. 1. 시행된 것) 부칙

제1조(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 다음 각 호의 개정규정은 해당 각 호의 구분에 따른 날부터 시행한다.

1.·2. (생 략)

4. 제15조제4항 및 제20조제2항 : 2016년 7월 1일

제2조(일반적 적용례) 이 규칙의 개정규정은 이 규칙 시행 후 최초로 제작·조립 또는 수입되는 자동차부터 적용한다.

제3조(전기회생제동장치 및 고전원전기장치에 관한 적용례) 제15조제9항제2호 및 제18조의2의 개정규정은 이 규칙 시행 후 개발되어 제작·조립 또는 수입되는 형식의 자동차부터 적용한다.

제4조(측면보호대에 관한 적용례) 제19조제3항의 개정규정에 따른 대상차종 중 피견인자동차는 이 규칙 시행 후 개발되어 제작·조립 또는 수입되는 형식의 자동차부터 적용한다.

제5조(좌석안전띠 미착용 경고장치 및 등화장치 등에 관한 적용례) 제27조, 제38조, 제38조의2, 제38조의4, 제38조의5, 제39조, 제40조, 제40조의2, 제41조부터 제44조까지, 제44조의2, 제45조, 제45조의2, 제47조, 제49조, 제75조의2, 제79조의2, 제87조, 제106조, 제107조, 제112조의4 및 제112조의5의 개정규정은 이 규칙 시행 후 개발되어 제작·조립 또는 수입되는 형식의 자동차부터 적용한다.

제6조(좌석안전띠장치에 관한 적용례) 제103조의 개정규정은 이 규칙 시행 당시 제작·조립 또는 수입되고 있는 형식의 자동차에 대해서는 2016년 1월 1일부터 적용한다.

제7조(보조제동장치에 관한 적용례) 별표 7의2의 개정규정은 이 규칙 시행 당시 제작·조립 또는 수입되고 있는 형식의 자동차에 대해서는 2017년 1월 1일부터 적용한다.

질의제목 4

민원인 - 건축물 증축 부분이 접도구역과 접도구역 외의 구역에 걸쳐있는 경우 「도로법 시행령」 제39조제3항제2호에 따른 “증축되는 부분의 바닥면적의 합계”의 의미(「도로법 시행령」 제39조제3항제2호 등 관련)

▶ 안전번호 22-0671

1. 질의요지

「도로법」 제40조제1항에서는 도로관리청¹¹⁹⁶⁾은 도로 구조의 파손 방지, 미관의 훼손 또는 교통에 대한 위험방지를 위하여 필요하면 접도구역을 지정할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항제2호에서는 접도구역에서는 건축물의 증축 등의 행위를 해서는 안 되나(본문), 도로 구조의 파손, 미관의 훼손 또는 교통에 대한 위험을 가져오지 않는 범위에서 대통령령으로 정하는 행위는 그렇지 않다고 규정하고 있으며(단서), 그 위임에 따라 접도구역에서 예외적으로 허용되는 행위를 정하고 있는 같은 법 시행령 제39조제3항제2호에서는 증축되는 부분의 바닥면적의 합계가 30제곱미터 이하인 건축물의 증축을 규정하고 있는바,

건축물 증축 부분이 접도구역과 접도구역 외의 구역에 걸쳐있는 경우, 「도로법 시행령」 제39조제3항제2호에 따른 “증축되는 부분의 바닥면적의 합계”는 건축물 증축 부분 중 접도구역에 속한 부분만의 바닥면적 합계를 의미하는지 아니면 건축물 증축 부분 전체의 바닥면적 합계를 의미하는지?

2. 회답

건축물 증축 부분이 접도구역과 접도구역 외의 구역에 걸쳐있는 경우, 「도로법 시행령」 제39조제3항제2호에 따른 “증축되는 부분의 바닥면적의 합계”는 건축물 증축 부분 중 접도구역에 속한 부분만의 바닥면적 합계를 의미합니다.

1196) 「도로법」 제2조제5호에 따른 도로관리청을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「도로법」 제40조제3항에서는 누구든지 “접도구역”에서는 같은 항 각 호의 행위를 해서는 안 된다고 규정하면서(본문) 예외적으로 도로 구조의 파손, 미관의 훼손 또는 교통에 대한 위험을 가져오지 않는 범위에서 하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위는 허용하고 있는바(단서), 같은 항에 따라 행위제한이 적용되는 영역은 “접도구역”에 한정되는 것이 문언상 분명하므로, 그 위임에 따라 접도구역에서 예외적으로 허용되는 행위를 규정하고 있는 같은 법 시행령 제39조제3항제2호에서 ‘증축되는 부분의 바닥면적의 합계가 30제곱미터 이하’인지를 판단할 때에도 건축물 증축 부분 중 접도구역에 속한 부분만의 바닥면적을 대상으로 해야 할 것입니다.

또한 「도로법」 제40조에서 접도구역을 지정하도록 한 취지는 도로 구조의 파손 방지, 미관의 훼손 또는 교통에 대한 위험 방지를 위한 것으로서, 고속교통으로 인한 위험방지 측면에서 완충역할을 할 수 있도록 일정한 범위의 구역을 설정하고, 도로 손괴를 예방하도록 하려는 것이므로,¹¹⁹⁷⁾ 건축물 증축 부분이 접도구역 밖에 위치해 있다면 그 부분은 도로로부터 일정거리 이상 떨어져 있어 일응 도로교통과 관련한 위험으로부터 벗어났다고 볼 수 있을 것인데, 건축물 증축 부분의 일부가 접도구역에 속한다는 사정만으로 접도구역 외의 구역에 속하는 증축 부분까지 포함된 건축물 증축 부분 전체 바닥면적의 합계로 「도로법 시행령」 제39조제3항제2호에 따른 바닥면적 합계를 산정해야 한다고 보는 것은 도로교통과 관련한 안전을 확보하려는 접도구역 지정제도의 취지와 조화되지 않습니다.

아울러 국민의 권리를 제한하는 법규정은 가급적 엄격하게 해석해야 할 것인데,¹¹⁹⁸⁾ 「도로법」 제40조제1항에 따라 토지가 접도구역으로 지정·고시되면 같은 조 제3항에 따라 토지의 형질 변경이나 건축행위가 금지되고 이에 따라 해당 토지의 소유자는 토지의 사용가치 및 교환가치가 하락하는 손실을 입게 된다는 점을 고려할 때,¹¹⁹⁹⁾ 만약 이 사안의 경우 「도로법 시행령」 제39조제3항제2호에 따른 “증축되는 부분의 바닥면적의 합계”를 접도구역 외의 구역에 속하는 증축 부분까지 포함된 건축물 증축 부분 전체의 바닥면적 합계를 의미한다고 해석한다면 접도구역 외의 구역에서 이루어지는 건축물 증축에 대한 새로운 규제를 신설하는 것과 실질적으로 같은 효과를 가져오게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

1197) 2003. 11. 8. 의안번호 제162910호로 발의된 도로법 일부개정법률안에 대한 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

1198) 법제처 2012. 9. 12. 회신 12-0442 해석례 참조

1199) 대법원 2017. 7. 11. 선고 2017두40860 판결례 참조

따라서 건축물 증축 부분이 접도구역과 접도구역 외의 구역에 걸쳐있는 경우, 「도로법 시행령」 제39조제3항제2호에 따른 “증축되는 부분의 바닥면적의 합계”는 건축물 증축 부분 중 접도구역에 속한 부분만의 바닥면적 합계를 의미합니다.

관계법령

도로법

제40조(접도구역의 지정 및 관리) ① 도로관리청은 도로 구조의 파손 방지, 미관의 훼손 또는 교통에 대한 위험 방지를 위하여 필요하면 소관 도로의 경계선에서 20미터(고속국도의 경우 50미터)를 초과하지 아니하는 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 접도구역을 지정할 수 있다.

② (생 략)

③ 누구든지 접도구역에서는 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 도로 구조의 파손, 미관의 훼손 또는 교통에 대한 위험을 가져오지 아니하는 범위에서 하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위는 그러하지 아니하다.

1. 토지의 형질을 변경하는 행위
2. 건축물, 그 밖의 공작물을 신축·개축 또는 증축하는 행위

④ (생 략)

도로법 시행령

제39조(접도구역의 지정 등) ①·② (생 략)

③ 법 제40조제3항 각 호 외의 부분 단서에서 “대통령령으로 정하는 행위”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건축물의 신축
 - 가. 연면적 10제곱미터 이하의 화장실
 - 나. 연면적 30제곱미터 이하의 축사
 - 다. 연면적 30제곱미터 이하의 농·어업용 창고
 - 라. 연면적 50제곱미터 이하의 퇴비사
2. 증축되는 부분의 바닥면적의 합계가 30제곱미터 이하인 건축물의 증축
3. 건축물의 개축·재축·이전(접도구역 밖에서 접도구역 안으로 이전하는 경우는 제외한다) 또는 대수선
4. ~ 13. (생 략)

질의제목 5

경기도 남양주시 - 조합의 대표자가 단독으로 상근직 임원을 지명 또는 임명한 경우가 「여객자동차 운수사업법 시행규칙」 제21조제1항제2호 본문에 따른 “조합에서 상근직 임원으로 선출된 경우”에 해당되는지(「여객자동차 운수사업법 시행규칙」 제21조제1항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0847

1. 질의요지

「여객자동차 운수사업법」(이하 “여객자동차법”이라 함) 제3조제2항의 위임에 따라 여객자동차운송사업의 종류를 규정한 같은 법 시행령 제3조제2호라목에서는 개인택시운송사업을 운행계통을 정하지 아니하고 국토교통부령으로 정하는 사업구역에서 1개의 운송계약에 따라 국토교통부령으로 정하는 자동차 1대를 사업자가 직접 운전(사업자의 질병 등 국토교통부령으로 정하는 사유가 있는 경우는 제외한다)하여 여객을 운송하는 사업이라고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제21조제1항제2호 본문에서는 개인택시운송사업자가 직접 운전을 하지 아니하고 다른 사람으로 하여금 대리운전을 하게 할 수 있는 경우의 하나로 같은 법 제53조에 따른 조합¹²⁰⁰⁾(이하 “조합”이라 함)에서 상근직 임원(지부장과 조합장을 포함하며, 이하 같음)으로 선출된 경우를 규정하고 있는바,

조합의 대표자가 단독으로 상근직 임원을 지명 또는 임명한 경우가 여객자동차법 시행규칙 제21조제1항제2호 본문에 따라 대리운전이 허용되는 ‘조합에서 상근직 임원으로 선출된 경우’에 해당하는지?

2. 회답

조합의 대표자가 단독으로 상근직 임원을 지명 또는 임명한 경우는 여객자동차법 시행규칙 제21조제1항제2호 본문에 따라 대리운전이 허용되는 ‘조합에서 상근직 임원으로 선출된 경우’에 해당하지 않습니다.

¹²⁰⁰⁾ 여객자동차법 제3조제2항 및 같은 법 시행령 제3조제2호라목에 따른 개인택시운송사업을 경영하는 사람만이 구성원인 조합을 전제함.

3. 이유

일반적으로 “선출”이란 일정한 조직이나 집단이 구성원들의 의사에 의하여 대표자나 임원을 뽑는 것을 의미¹²⁰¹⁾하고, 통상 법령에서 일정한 지위나 임무를 맡을 자를 결정하는 방법으로 선출, 지명, 임명 등을 명확히 구분하여 사용¹²⁰²⁾하고 있는 점에 비추어 보면, “선출”이란 의사 결정의 주체가 개인이 아닌 집단이라는 점에서 “지명” 또는 “임명”과는 구별되는 개념이라고 할 것이며, 여객자동차법 시행규칙의 상위법령인 같은 법 시행령 제22조제3항에서도 대의원의 임기·선출방법 등에 필요한 사항을 정관으로 정하도록 하면서 “선출”이라는 용어를 사용하고 있는데 이때의 “선출”에는 임명이나 지명은 포함되지 않는 것으로 보이는바, 이를 종합할 때, 조합의 대표자가 단독으로 상근직 임원을 지명 또는 임명한 경우는 같은 법 시행규칙 제21조제1항 제2호 본문에 따른 “선출된 경우”에 포함되지 않는다고 할 것입니다.

그리고 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있는데,¹²⁰³⁾ 여객자동차법 시행령 제3조제2호라목 전단에서는 개인택시운송사업은 사업자가 “직접” 운전하는 것을 원칙으로 하면서 사업자의 질병 등 국토교통부령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 직접 운전하지 않을 수 있도록 예외를 두고 있고, 같은 법 시행규칙 제21조제1항제2호는 같은 법 시행령 제3조제2호라목 전단의 위임에 따라 직접 운전하지 않을 수 있는 예외가 인정될 수 있는 요건을 구체화한 규정에 해당하므로, ‘조합에서 상근직 임원으로 선출된 경우’의 의미도 엄격하게 해석해야 할 것입니다.

아울러 여객자동차법상의 개인택시운송사업 면허는 특정인에게 새로운 권리를 설정하여 주는 행정행위¹²⁰⁴⁾로서, 개인택시에 대한 대리운전 허용은 면허를 직접 받지 않은 사람이 개인택시를 대리운전할 수 있게 함과 동시에 면허를 받은 사람에게는 대리운전을 통해 개인택시운송사업을 운영하는 효과를 누릴 수 있도록 하는 일종의 특혜라고 볼 수 있는데, 만약 조합의 대표자가 단독으로 상근직 임원을 임명 또는 지명한 경우까지 조합에서 상근직 임원으로 “선출된 경우”에 해당한다고 본다면, 이러한 특혜를 적용받을 수 있는 대상이 조합원의 의사를 반영한 객관적이고 공정한 절차에 따르지 않고 조합의 대표자 개인의 의사에 따라 결정될 수 있게 되어 개인택시운송사업면허의 법적 성격 및 대리운전 허용 대상을

1201) 부산고등법원 2015. 1. 9. 선고 2014누21202 판결례(확정) 참조

1202) 「4·16세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」 제6조 및 「중소기업협동조합법」 제50조 등 참조

1203) 법제처 2012. 11. 3. 회신, 12-0596 해석례 참조

1204) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.138 참조

엄격하게 제한하고 있는 여객자동차법령의 규정체계와 조화되기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 조합의 대표자가 단독으로 상근직 임원을 지명 또는 임명한 경우는 여객자동차법 시행규칙 제21조제1항제2호 본문에 따라 대리운전이 허용되는 ‘조합에서 상근직 임원으로 선출된 경우’에 해당하지 않습니다.

관계법령

여객자동차 운수사업법

제3조(여객자동차운송사업의 종류) ① 여객자동차운송사업의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 노선(路線) 여객자동차운송사업: 자동차를 정기적으로 운행하려는 구간(이하 “노선”이라 한다)을 정하여 여객을 운송하는 사업
2. 구역(區域) 여객자동차운송사업: 사업구역을 정하여 그 사업 구역 안에서 여객을 운송하는 사업
3. 수요응답형 여객자동차운송사업: 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 운행계통·운행시간·운행횟수를 여객의 요청에 따라 탄력적으로 운영하여 여객을 운송하는 사업
 - 가. 「농업·농촌 및 식품산업 기본법」 제3조제5호에 따른 농촌과 「수산업·어촌 발전 기본법」 제3조제6호에 따른 어촌을 기점 또는 종점으로 하는 경우
 - 나. 「대중교통의 육성 및 이용촉진에 관한 법률」 제16조에 따라 실시하는 대중교통현황조사에서 대중교통이 부족하다고 인정되는 지역을 운행하는 경우

② 제1항제1호 및 제2호의 여객자동차운송사업은 대통령령으로 정하는 바에 따라 세분할 수 있다.

제53조(조합의 설립) ① 여객자동차 운수사업자는 여객자동차 운수사업의 건전한 발전과 여객자동차 운수사업자의 지위 향상을 위하여 시·도지사의 인가를 받아 조합(이하 “조합”이라 한다)을 설립할 수 있다.

② 조합은 법인으로 한다.

③ 조합은 주된 사무소의 소재지에서 설립등기를 함으로써 성립된다.

④ 조합을 설립하려면 그 조합의 조합원이 될 자격이 있는 자의 5분의 1 이상이 발기(發起)하고, 조합원이 될 자격이 있는 자의 2분의 1 이상의 동의를 받아 창립총회에서 정관을 작성한 후 시·도지사에게 인가를 신청하여야 한다.

⑤ 시·도지사는 제4항에 따른 인가의 신청을 받은 날부터 14일 이내에 인가 여부를 신청인에게 통지하여야 한다.

⑥ 시·도지사가 제5항에서 정한 기간 내에 인가 여부 또는 민원 처리 관련 법령에 따른 처리기간의 연장 여부를 신청인에게 통지하지 아니하면 그 기간이 끝난 날의 다음 날에 인가를 한 것으로 본다.

⑦ 여객자동차 운수사업자는 정관으로 정하는 바에 따라 조합에 가입할 수 있다.

⑧ 조합에 관하여 이 법에 규정된 사항 외에는 「민법」 중 사단법인에 관한 규정을 준용한다.

여객자동차 운수사업법 시행령

제3조(여객자동차운송사업의 종류) 「여객자동차 운수사업법」(이하 “법”이라 한다) 제3조제2항에 따라 같은 조 제1항제1호 및 제2호에 따른 노선 여객자동차운송사업과 구역 여객자동차운송사업은 다음 각 호와 같이 세분한다.

1. 노선 여객자동차운송사업

가. ~ 라. (생략)

2. 구역 여객자동차운송사업

가. ~ 다. (생략)

라. 개인택시운송사업: 운행계통을 정하지 아니하고 국토교통부령으로 정하는 사업구역에서 1개의 운송계약에 따라 국토교통부령으로 정하는 자동차 1대를 사업자가 직접 운전(사업자의 질병 등 국토교통부령으로 정하는 사유가 있는 경우는 제외한다)하여 여객을 운송하는 사업. 이 경우 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 경형·소형·중형·대형·모범형 및 고급형 등으로 구분한다.

여객자동차 운수사업법 시행규칙

제21조(개인택시운송사업의 대리운전) ① 영 제3조제2호라목 전단에 따라 개인택시운송사업자가 직접 운전을 하지 아니하고 다른 사람으로 하여금 대리운전을 하게 할 수 있는 경우는 다음 각 호의 어느 하나와 같다.

1. 1년 이내에 치료할 수 있는 질병으로 본인이 직접 운전할 수 없는 경우
2. 법 제53조에 따른 조합(이하 “조합”이라 한다)에서 상근직 임원(지부장과 조합장을 포함한다. 이하 이 호에서 같다)으로 선출된 경우. 다만, 급여를 받는 상근직 임원은 조합 규모, 조합원 수, 급여수준, 업무내용 및 적정 상근직 임원 수 등 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 적합한 경우로서 관할관청이 필요하다고 인정하는 경우만 해당한다.
3. 「도로교통법」 제146조에 따라 무사고운7전자 또는 유공운전자의 표시장을 받은 자로서 같은 법 시행령 제6조제1호에 따라 교통안전 봉사활동에 종사하는 모범운전자 단체의 장(지부장과 지회장을 포함한다)으로 선출되어 급여를 받지 아니하고 근무하는 경우



제 10 장

기 타

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

질의제목 1

국토교통부, 민원인 - 구 「감정평가에 관한 법률」 부칙 제2조에 따른 공인감정사특별시험에 합격한 자가 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 제17조제1항에 따라 감정평가 업무를 수행하기 위해 등록하려면 실무수습을 마쳐야 하는지 여부(「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 제17조 등 관련)

▶ 안전번호 22-0211, 22-0508

1. 질의요지

구 「감정평가에 관한 법률」(1973년 12월 31일 법률 제2663호로 제정된 것을 말하며, 이하 같음)은 타인의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 감정평가를 업으로 하는 공인감정사 제도¹²⁰⁵⁾를 신설하여 같은 법 제3조제1항제1호에서 공인감정사 제1차시험에 합격하고 2년 이상 실무수습을 마친 후 제2차시험에 합격한 자(제1호) 등에 해당하는 국민은 공인감정사의 자격이 있다고 규정하면서, 같은 법 부칙 제2조에서는 대통령령이 정하는 바에 의하여 이 법 시행일로부터 2년 내에 실시하는 공인감정사특별시험(이하 “특별시험”이라 함)에 합격한 자는 같은 법 제3조의 규정에도 불구하고 공인감정사의 자격이 있다는 경과조치를 두었고, 그 위임에 따른 구 「감정평가에 관한 법률 시행령」(1974년 4월 11일 대통령령 제7107호로 제정된 것을 말하며, 이하 같음) 부칙 제2조제3호에서는 재무부장관이 지정하는 행정분야의 공무원으로서 감정업무에 종사한 경력이 4년 이상인 자는 특별시험에 응시할 자격이 있다는 경과조치를 두었는데,

「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」(이하 “감정평가법”이라 함) 제11조에서는 같은 법 제14조에 따른 감정평가사시험에 합격한 사람은 감정평가사의 자격이 있다고 규정하면서, 같은 법 제17조에서는 감정평가사 자격이 있는 사람이 같은 법 제10조에 따른 감정평가 업무를 하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 실무수습 또는 교육연수를 마치고 국토교통부장관에게 등록하여야 한다고 규정하고 있는바,

구 「감정평가에 관한 법률」 부칙 제2조 및 같은 법 시행령 부칙 제2조제3호에 따라 특별시험에 합격하여 공인감정사의 자격을 취득한 자(이하 “특별시험합격자”라 함)가 감정평가법 제10조에 따른 감정평가 업무를 수행하기 위해 같은 법 제17조제1항에 따라 등록하려는 경우 같은 항에 따른 실무수습을 마쳐야 하는지?

¹²⁰⁵⁾ 구 감정평가법 제2조제2호·제3호 및 제5조 참조

질의배경

민원인은 구 「감정평가에 관한 법률」 부칙 제2조에 따른 특별시험에 합격한 후 공인감정사 또는 감정평가사 업무를 수행하지 않았던 사람이 감정평가사 업무를 수행하기 위해 감정평가법 제17조제1항 및 같은 법 시행령 제17조제1항에 따라 등록하려고 하는 경우 실무수습을 하지 않고도 등록이 가능한지에 대해 국토교통부에 질의하였는데, 국토교통부에서 실무수습이 등록의 요건으로 필요한지에 대한 내부 의견대립이 있어 위 질의요지에 대해 법제처에 법령해석을 요청하였고, 민원인은 국토교통부로부터 질의에 대한 회신을 받지 못하자 직접 법제처에 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

이 사안의 특별시험합격자가 감정평가 업무 수행을 위해 감정평가법 제17조제1항에 따라 등록하기 위해서는 같은 항에 따른 실무수습을 마쳐야 합니다.

3. 이유

감정평가법 제11조에서는 같은 법 제14조에 따른 감정평가사시험에 합격한 사람은 감정평가사의 자격이 있다고 규정하면서, 같은 법 제17조에서는 감정평가사 자격이 있는 사람이 같은 법 제10조에 따른 감정평가 업무를 하려는 경우에는 실무수습 또는 교육연수를 마치고 국토교통부장관에게 등록하여야 한다고 규정하여, 감정평가사의 자격과 감정평가 업무 수행을 위한 등록 요건을 별도로 규정하고 있는바, 구 「감정평가에 관한 법률」 부칙 제2조에 따른 특별시험합격자가 감정평가법에 따라 등록하여 감정평가 업무를 수행할 수 있는지 여부는 이 사안의 특별시험합격자가 감정평가사 자격 기준과 감정평가 업무 수행을 위한 등록 요건을 갖췄는지를 구분하여 살펴볼 필요가 있습니다.

먼저 감정평가사의 자격 제도를 규정한 법률의 연혁을 살펴보면, 구 「감정평가에 관한 법률」에 따른 공인감정사는 1989년 4월 1일 법률 제4120호로 제정된 「지가공시 및 토지 등의 평가에 관한 법률」(이하 “구 부동산공시법”이라 함)에 따라 토지평가사를 포함하여 감정평가사로 그 명칭이 변경되면서 같은 법 부칙 제6조제1항 본문에서 종전의 「감정평가에 관한 법률」에 따른 공인감정사는 구 부동산공시법에 따른 감정평가사로 본다는 경과조치를 두었고, 이후 구 부동산공시법은 2005년 1월 14일 법률 제7335호 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」(이하 “2005년 부동산공시법”이라 함)로 전부개정되면서 같은 법 부칙

제6조제1항에서는 종전의 「지가공시 및 토지 등의 평가에 관한 법률」에 따른 감정평가사는 2005년 부동산공시법에 따른 감정평가사로 본다는 경과조치를 두었으며, 다시 감정평가사에 대한 근거법률이 2016년 1월 19일 법률 제13782호로 제정된 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」(이하 “구 감정평가법”이라 함)로 변경되면서 같은 법 부칙 제4조제1항에서 같은 법 시행 당시 종전의 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따른 감정평가사는 구 감정평가법에 따른 감정평가사로 본다고 경과조치를 두었는바, 최종적으로 구 「감정평가에 관한 법률」에 따른 공인감정사는 해당 법률들의 경과조치 규정에 따라 감정평가법에 따른 감정평가사의 자격이 있다고 할 것입니다.

그런데 감정평가 업무 수행을 위한 등록의 경우, 2007년 4월 27일 법률 제8409호로 일부개정된 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」(이하 “2007년 부동산공시법”이라 함) 제26조의2에서 신설되었는데, 2007년 부동산공시법 부칙 제3조에서는 ‘이 법 시행 당시 감정평가사의 업무를 수행하고 있는 자는 이 법 시행 후 6개월 이내에 제26조의2의 개정규정에 따른 자격등록을 하여야 한다’고 규정하였고, 구 감정평가법 부칙 제4조제2항에서는 종전 법률에 따라 등록한 감정평가사는 개정 법률에 따라 등록한 것으로 본다고 경과조치를 규정하였는바, 각각의 연혁법률에서 종전에 감정평가사의 자격이 있는 사람에 대해서는 별도의 제한 없이 개정 법률에 따른 감정평가사 자격이 인정되도록 경과조치를 둔 것과 달리, 감정평가 업무 수행을 위한 등록의 경우에는 기존에 감정평가사의 업무를 수행하고 있는 자일 것을 전제로 경과조치를 두었으므로, 이 사안과 같이 특별시험에 합격해 각 법률의 부칙에 따라 감정평가사 자격이 인정된 사람의 경우에도 2007년 부동산공시법 부칙 제3조에 따라 자격등록을 하지 않고 있었다면 현행 감정평가법에 따라 감정평가 업무를 수행하기 위해서는 같은 법에 따라 실무수습을 받아 새롭게 등록해야 합니다.

그리고 감정평가법 제17조제1항에서는 감정평가사 자격이 있는 사람이 감정평가 업무를 하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 실무수습 또는 교육연수를 마치고 국토교통부장관에게 등록하여야 한다고 규정하고 있고, 해당 규정의 위임에 따른 같은 법 시행령 제15조에서는 실무수습에 대해 제1차 시험을 면제받고 감정평가사시험에 합격한 사람은 4주(제2호), 감정평가사시험에 합격한 사람으로서 제2호에 해당하지 않는 사람은 1년(제1호)으로 규정하여 감정평가 업무를 수행하려는 모든 감정평가사를 실무수습 대상자로 규정하고 있으므로, 구 「감정평가에 관한 법률」에 따라 공인감정사의 자격을 취득한 사람은 새롭게 감정평가 업무를 수행하려는 경우에는 감정평가법 제17조제1항, 같은 법 시행령 제15조 및 제16조에서 정하는 바에 따라 실무수습을 마쳐야 합니다.

아울러 감정평가사 제도를 정한 법률이 2013년 8월 6일 법률 제12018호 구 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」(이하 “2013년 부동산공시법”이라 함)로 개정되기 전에는 실무수습을 감정평가사 자격취득 요건으로 규정하고 있다가,¹²⁰⁶⁾ 2013년 부동산공시법에서 자격취득 요건에서 실무수습을 마칠 것을 삭제하는 대신 감정평가 업무 수행을 위한 등록 요건으로 실무수습을 받을 것을 규정하였는데, 이는 감정평가사 자격취득의 요건과 감정평가 업무를 수행을 위한 등록 요건을 구분¹²⁰⁷⁾하고, 감정평가사 자격을 취득한 사람이 감정평가 업무를 수행하고자 할 때 국민들에게 양질의 서비스를 제공할 수 있도록 하기 위해 감정평가 업무 수행을 위한 등록 요건으로 실무수습을 받게 하려는 것이므로, 구 「감정평가에 관한 법률」에 따라 감정업무에 종사한 경력에 기초하여 같은 법 부칙 제2조에 따른 특별시험에 합격하여 공인감정사 자격을 취득한 사람이라 하더라도 현행 감정평가법에 따라 감정평가사로서의 업무 수행을 하기 위해 국토교통부장관에게 등록하려면 같은 법 제17조제1항에 따라 실무수습을 마쳐야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 특별시험합격자가 감정평가 업무 수행을 위해 감정평가법 제17조제1항에 따라 등록하기 위해서는 같은 항에 따른 실무수습을 마쳐야 합니다.

관계법령

감정평가 및 감정평가사에 관한 법률

제11조(자격) 제14조에 따른 감정평가사 시험에 합격한 사람은 감정평가사의 자격이 있다.

제17조(등록 및 갱신등록) ① 제11조에 따른 감정평가사 자격이 있는 사람이 제10조에 따른 업무를 하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 실무수습 또는 교육연수를 마치고 국토교통부장관에게 등록하여야 한다.

② ~ ④ (생 략)

감정평가 및 감정평가사에 관한 법률 시행령

제17조(등록) ① 법 제17조제1항에 따라 등록을 하려는 사람은 등록신청서(전자문서로 된 신청서를 포함한다)에 감정평가사 자격을 증명하는 서류와 실무수습 및 교육연수의 종료를 증명하는 서류를 첨부하여 국토교통부장관에게 제출해야 한다.

② (생 략)

1206) 구 「감정평가에 관한 법률」 제3조제1항제1호, 구 부동산공시법 제14조제1항제1호 및 2005년 개정 부동산공시법 제23조제1항제1호 참조

1207) 2013. 3. 19. 의안번호 제1904131호로 발의된 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 일부개정법률안 국토교통위원회 검토보고서 참조

구 「감정평가에 관한 법률」(1973. 12. 31. 법률 제2663호로 제정되어 1974. 4. 1. 시행된 것을 말함)

제3조(자격) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 국민은 공인감정사의 자격이 있다.

1. 공인감정사 제1차시험에 합격하고 2년 이상 실무수습을 마친 후 제2차시험에 합격한 자
2. 재무부장관이 지정하는 기관에서 5년 이상 감정평가에 관한 업무에 종사한 자로서 공인감정사 제2차시험에 합격한 자
3. 공인회계사로서 2년 이상 재무부장관이 지정하는 기관에서 실무수습을 마친 후 공인감정사 제2차시험에 합격한 자

② (생 략)

부 칙

제2조(경과조치) 대통령령이 정하는 바에 의하여 이 법 시행일로부터 2년 내에 실시하는 공인감정사 특별시험에 합격한 자는 제3조의 규정에 불구하고 공인감정사의 자격이 있다.

질의제목 2

외교부 - 해외이주알선업의 등록요건에 미달하여 1차 행정처분을 받은 후에도 계속하여 그 등록요건에 미달하는 경우 2차 행정처분을 할 수 있는지 여부(「해외이주법 시행규칙」 별표 II. 제5호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0267

1. 질의요지

「해외이주법」 제10조제1항에서는 해외이주자를 모집·알선하거나 같은 항 각 호의 해외이주에 관한 업무를 업으로 하는 사업(이하 “해외이주알선업”이라 함)을 하려는 자는 외교부장관에게 등록하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 등록을 위하여 필요한 자본금·보증보험금 그 밖의 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제10조의5제2항제2호에서는 외교부장관은 해외이주알선업자¹²⁰⁸⁾가 같은 법 제10조제2항에 따른 등록요건에 미달하게 된 경우 외교부령으로 정하는 바에 따라 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다고 규정하고 있고,

「해외이주법」 제10조의5제2항의 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제11조 및 별표 II. 제5호에서는 같은 법 제10조제2항에 따른 자본금 또는 보증보험가입요건에 미달하게 된 경우의 행정처분 기준을 1회 위반 시 경고, 2회 위반 시 업무정지 2개월, 3회 위반 시 등록 취소로 규정하고 있는바,

해외이주알선업자가 「해외이주법」 제10조제2항에 따른 등록요건에 미달하게 된 것이 적발되어 1회 위반 시 행정처분 기준에 따라 경고를 받은 후에도 등록요건을 갖추지 않아 계속하여 그 등록요건에 미달한 사실이 경고를 받은 후 1년이 지나기 전에 재적발된 경우, 외교부장관은 같은 법 시행규칙 별표 II. 제5호를 근거로 2차 행정처분(업무정지 2개월)을 할 수 있는지?¹²⁰⁹⁾

1208) 「해외이주법」 제10조제1항에 따라 해외이주알선업 등록을 한 자를 말하며, 이하 같음(같은 조 제3항).

1209) 해당 해외이주알선업자가 계속하여 영업 중인 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 외교부장관은 해외이주알선업자에게 2차 행정처분을 할 수 있습니다.

3. 이유

「해외이주법」 제10조의5제2항의 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제11조 및 별표에 따른 행정처분의 기준을 보면, 별표 I. 제2호에서는 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다고 규정하면서(전단) 이 경우 행정처분 기준의 적용은 같은 위반행위에 대하여 행정처분을 한 날과 재적발일을 기준으로 한다(후단)고 규정하고 있는바, 이 사안의 경우 같은 법 제10조의5제2항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제16조제1항에 따른 해외이주알선업의 등록요건에 미달한 해외이주알선업자가 같은 별표 II. 제5호에 따라 경고를 받은 후에도 등록요건을 갖추지 않고 계속하여 그 등록요건에 미달한 사실이 경고를 받은 후 1년이 지나기 전에 재적발된 경우, 외교부장관은 해당 해외이주알선업자에게 같은 호에 따른 2차 행정처분을 할 수 있는지가 문제됩니다.

먼저 「해외이주법」 제10조제2항에 따른 자본금 또는 보증보험가입요건에 미달하게 된 경우의 행정처분기준은 같은 법 시행규칙 별표 II. 제5호에서 1회 위반(경고), 2회 위반(업무정지 2개월), 3회 위반(등록 취소)으로 구분하여 규정하고 있고, 같은 표 I. 제2호 전단에서는 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다고 규정하고 있는바, 해외이주알선업자에 대한 2차 행정처분은 1차 행정처분을 한 날부터 1년 이내에 1차 행정처분의 대상이 되는 위반행위와 같은 내용의 위반행위를 다시 적발한 경우에 할 수 있고, 이 때 행정처분기준에 따른 차수 산정의 기준일은 행정처분일과 그 처분 이후의 위반행위에 대한 적발일이 되므로, 규정의 문언상 1차 행정처분이 있는 후 위반행위가 계속되어 해당 처분일부터 1년 이내에 다시 적발되었다면 외교부장관이 2차 행정처분을 할 수 있다고 할 것입니다.

그리고 해외이주알선업을 하려는 자는 「해외이주법」 제10조제1항에 따라 외교부장관에게 등록하여야 하는바, 해외이주알선업을 하려면 같은 항에 따른 등록 요건을 등록 이후 영업을 하는 동안에도 계속해서 갖추고 있어야 하는데,¹²¹⁰⁾ 이 사안의 해외이주알선업자는 등록기준에 미달하여 1차 행정처분인 경고를 받은 후에도 위반사항을 시정하지 않고 계속하여 등록기준에

1210) 법제처 2011. 6. 16. 회신 11-0239 해석례 참조

미달하고 있는 상태로서, 경고 이후의 위반상태에 대해서는 아직 행정처분을 하지 않은 상황인바, 1차 행정처분의 대상이 된 기간과 별개의 기간에 이루어진 위반행위는 위반행위의 시점에 차이가 있어 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 인정되지 않는다고 할 것이므로, 「해외이주법 시행규칙」 별표 I. 제2호 전단 및 같은 별표 II. 제5호에 따라 경고 처분 후 1년 이내에 그 미달 상태가 재적발된다면 2차 행정처분을 할 수 있다고 보는 것이 타당합니다.¹²¹¹⁾

또한 위반행위의 차수에 따라 가중된 행정처분을 부과하는 것은 위반행위에 따른 제재 처분을 받았음에도 다시 같은 내용의 위반행위를 반복하는 경우에 더욱 중하게 처벌하려는 취지¹²¹²⁾인 점에 비추어 보면, 등록기준에 미달하여 경고를 받은 후에도 그 위반사항을 시정하지 않는 것은 1차 행정처분의 경고적 기능을 무시한 것으로서 「해외이주법 시행규칙」 별표 II. 제5호에 따른 위반행위의 횟수에 따른 가중된 행정처분을 할 수 있는 경우에 해당한다고 할 것입니다.

만약 이와 달리 등록기준에 미달하여 경고를 받고도 계속하여 등록기준에 미달한 상태인 해외이주알선업자에게 2차 행정처분을 할 수 없다고 본다면, 해당 해외이주알선업자는 비교적 가벼운 1차 행정처분에 따른 제재만 받고 그 이후에도 계속하여 해외이주알선업의 등록요건을 갖추지 않고도 해외이주알선업을 영위할 수 있게 되므로, 해외이주알선업자가 「해외이주법」 제10조제2항에 따른 자본금 또는 보증보험가입요건에 미달하게 된 경우 같은 법 제10조의5제2항제2호에 따라 2회 위반 시 업무정지 2개월, 3회 위반 시 등록 취소를 하도록 규정한 「해외이주법 시행규칙」 별표 II. 제5호를 형해화할 우려가 있습니다.

아울러 경고를 받은 후 등록요건을 갖추고 영업을 하다가 다시 등록요건에 미달하게 된 사실이 경고를 받은 후 1년이 지나기 전에 재적발된 경우에는 같은 위반행위가 경고 후에 다시 있었던 것으로 보아 2차 행정처분이 가능한데, 이 사안의 경우와 같이 경고를 받은 후에도 계속하여 등록요건을 갖추지 않고 있는 해외이주알선업자에 대해서는 2차 행정처분을 할 수 없다면 위반행위의 정도와 그에 따른 제재처분이 형평에 어긋나는 불합리한 결과가 초래된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 외교부장관은 해외이주알선업자에게 2차 행정처분을 할 수 있습니다.

1211) 법제처 2016. 11. 23. 회신 16-0384 해석례 참조

1212) 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

법령정비 권고사항

해외이주알선업의 등록요건을 미달하여 경고를 받은 후에도 등록요건을 갖추지 않아 경고를 받은 후 1년이 지나기 전에 재적발한 경우 이에 대해 2차 행정처분의 대상이 된다는 점을 명확히 할 필요가 있습니다.

관계법령

해외이주법

제10조(해외이주알선업의 등록 등) ① 해외이주자를 모집·알선하거나 다음 각 호의 해외이주에 관한 업무를 업으로 하는 사업(이하 “해외이주알선업”이라 한다)을 하고자 하는 자는 외교부장관에게 등록하여야 한다.

1. 해외이주신고의 대행
2. 해외이주 입국사증(入國査證) 발급신청의 대행
3. 해외이주와 관련된 상담 및 안내행위
4. 해외이주자의 이주정착 지원

② 제1항에 따른 등록을 위하여 필요한 자본금·보증보험금, 그 밖의 사항은 대통령령으로 정한다.

③ ~ ⑤ (생략)

제10조의5(해외이주알선업의 등록 취소 등) ① (생략)

② 외교부장관은 해외이주알선업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 외교부령으로 정하는 바에 따라 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다.

1. (생략)
2. 제10조제2항에 따른 등록요건에 미달하게 된 경우
3. ~ 6. (생략)

해외이주법 시행규칙

제11조(행정처분의 기준) 법 제10조의5에 따른 해외이주알선업의 등록 취소 및 업무정지의 기준은 별표와 같다.

[별표] <개정 2016. 6. 1.>

행정처분의 기준(제11조 관련)

1. 일반기준

1. (생략)
2. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다.

이 경우 행정처분 기준의 적용은 같은 위반행위에 대하여 행정처분을 한 날과 재적발일을 기준으로 한다.

3. ~ 5. (생략)

II. 개별기준

위반사항	근거법령	행정처분기준		
		1회 위반	2회 위반	3회 위반
1. ~ 4. (생략)	법 제10조의5제2 항제2호	경고	업무정지 2개월	등록 취소
5. 법 제10조제2항에 따른 자본금 또는 보증보험가입요건에 미달하게 된 경우				
6. ~ 11. (생략)				

질의제목 3

국토교통부 - 「중소기업창업 지원법」에 따른 공장설립계획 승인으로 「산업집적 활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 따른 공장설립등의 승인이 의제된 경우, 승인이 의제된 공장설립 사업이 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제4호의2에 따른 지적확정측량 대상인지(「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제4호의2 등 관련)

▶ 안건번호 22-0303

1. 질의요지

「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」(이하 “공간정보관리법”이라 함) 제2조제4호의2에서는 “지적확정측량”이란 같은 법 제86조제1항에 따른 사업이 끝나 토지의 표시를 새로 정하기 위하여 실시하는 지적측량을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제86조제1항에서는 「도시개발법」에 따른 도시개발사업, 「농어촌정비법」에 따른 농어촌정비사업, 그 밖에 대통령령으로 정하는 토지개발 사업의 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사업의 착수·변경 및 완료 사실을 지적소관청에 신고하여야 한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 신고 대상 토지개발사업의 유형을 규정하고 있는 공간정보관리법 시행령 제83조제1항제14호의 재위임에 따라 국토교통부장관이 고시한 「지적확정측량 대상 요건 및 토지개발사업 고시」(이하 “지적확정측량사업고시”라 함) 제1호 마목에서는 지적확정측량 대상 토지개발사업의 하나로 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 “산업집적법”이라 함) 제13조제1항에 따른 공장설립 사업으로서 토지면적이 1만 제곱미터 이상인 사업을 규정하고 있는 한편,

「중소기업창업 지원법」 제47조제1항에서는 같은 법 제45조제1항에 따른 공장 설립계획¹²¹³⁾을 승인할 때 그 승인권자인 시장·군수 또는 구청장¹²¹⁴⁾이 같은 법 제47조제4항에 따라 산업집적법 제13조제1항에 따른 공장설립등의 승인에 관한 권한을 가진 다른 행정기관의 장과 협의를 한 경우에는 공장설립등의 승인을 받은 것으로 본다고 규정하고 있는바,

「중소기업창업 지원법」 제47조제1항에 따라 같은 법 제45조제1항에 따른 공장 설립계획 승인으로 산업집적법 제13조제1항에 따른 공장설립등의 승인이 의제된 경우, 승인이 의제된 공장설립사업이 지적확정측량사업고시 제1호마목에 따른 지적확정측량의 대상인지?

1213) 토지면적이 1만 제곱미터 이상인 경우를 전제하며, 이하 같음.

1214) 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 승인이 의제된 공장설립사업은 지적확정측량사업고시 제1호마목에 따른 지적확정측량의 대상입니다.

3. 이유

인·허가등의 의제제도는 복합민원이나 대규모 개발사업과 같이 하나의 목적사업을 수행하기 위해 당사자가 여러 법률에서 규정하고 있는 인·허가등을 받아야 하는 경우, 관할 행정관청과 관련 행정절차를 일원화하여 관련 인·허가등을 종합적 관점에서 검토함으로써 행정의 효율성을 높이고 국민의 편의를 증진하려는 취지에서 도입된 것으로서,¹²¹⁵⁾ 이로 인해 의제되는 인·허가등을 위한 실체적 요건의 적용이 배제되거나 처분권한이 변경되는 효과를 가져오는 것은 아니라는 점¹²¹⁶⁾을 고려할 때, 의제 처리된 인·허가등이라고 하여 반드시 해당 인·허가등에 따르는 제반 법적 규율의 적용 대상에서 제외된다고 볼 수는 없으며, 해당 인·허가등을 규율대상으로 하고 있는 관계 법률의 규정이 의제된 인·허가등에도 적용되는지 여부는 의제를 규정한 법령과 의제처리되는 인·허가등을 규정한 법령의 규정체계, 의제처리되는 인·허가등을 규율대상으로 하는 관계 규정의 입법취지 등을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있습니다.

「중소기업창업 지원법」 제45조제1항제1호에서는 공장 설립계획을 승인할 때 그 승인권자인 시장·군수 또는 구청장이 산업집적법 제13조제1항에 따른 공장설립등의 승인에 관한 권한을 가진 다른 행정기관의 장과 ‘협의’를 한 경우에는 그 공장설립등의 승인을 받은 것으로 본다고 규정하고 있고, 「중소기업창업 지원법」 제45조제7항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제22조제3호의 재위임에 따라 공장 설립계획 승인에 관한 업무처리기준을 정하고 있는 「창업기업 공장설립계획 승인에 관한 통합업무처리지침」 제4조제1항에서는 「중소기업창업 지원법」 제47조에 따라 일괄 처리되는 인·허가 사항을 처리하는 경우에는 ‘각 근거 법령에서 규정하는 기준과 절차에 따르도록’ 규정하고 있습니다.

이와 같이 「중소기업창업 지원법」에 따른 공장 설립계획의 승인으로 산업집적법에 따른 공장설립등의 승인을 의제하려는 경우 산업집적법에 규정된 승인 절차와 기준이 모두

1215) 법제처 2022. 1. 27. 회신 21-0714 해석례 참조

1216) 법제처 2021. 12. 29. 회신 21-0795 해석례 참조

동일하게 적용될 뿐 아니라 처리 절차에서도 ‘공장설립등의 승인에 관한 권한을 가지는 다른 행정기관의 장과 협의’를 거치도록 함으로써 실질적인 심사가 이루어지도록 하고 있는 점을 고려할 때, 「중소기업창업 지원법」에 따라 의제된 산업집적법상 공장설립등의 승인의 법적 효력을 산업집적법에 따라 직접 받은 공장설립등의 승인의 법적 효력과 달리 볼 이유가 없는바, 산업집적법에 따른 공장설립등의 승인을 규율대상으로 하고 있는 관계 법률 규정은 「중소기업창업 지원법」에 따라 공장설립등의 승인이 의제처리된 경우 그 적용을 배제하는 별도의 규정이 있거나 관계 법률 규정의 취지·성질상 「중소기업창업 지원법」에 따라 공장설립등의 승인이 의제처리된 경우에는 그 적용을 할 수 없는 경우 외에는 동일하게 적용된다고 보는 것이 타당합니다.

또한 2021년 3월 23일 법률 제17979호로 제정·공포되어 2023년 3월 24일 시행될 예정인 「행정기본법」 제24조에서는 주된 인·허가 행정청은 관련 인·허가에 관하여 미리 관련 인·허가 행정청과 협의해야 하고(제3항), 협의를 요청받은 관련 인·허가 행정청은 해당 법령을 위반하여 협의에 응해서는 안 된다(제5항 본문)고 규정하고 있으며, 같은 법 제26조 제1항에서는 인·허가가 의제된 경우 관련 인·허가 행정청은 관련 인·허가를 “직접” 한 것으로 보아 관계 법령에 따른 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다고 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 「중소기업창업 지원법」에 따라 산업집적법에 따른 공장설립등의 승인이 의제되는 경우에도 그 승인은 독립된 처분으로서 존재하는 것으로 보아 관계 법령에 따른 관리·감독을 하는 것이 타당하다¹²¹⁷⁾고 할 것인바, 이 사안의 경우와 같이 「중소기업창업 지원법」 제45조제1항에 따라 그 승인이 의제된 산업집적법상 공장설립사업도 공간정보관리법령에 따른 지적확정측량의 대상이라고 보는 것이 의제된 인·허가에 대해 관계 법령에 따른 관리·감독을 하도록 한 「행정기본법」의 규정취지에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

아울러 만약 「중소기업창업 지원법」 제47조에 따라 산업집적법상의 공장설립등의 승인이 의제된 경우 해당 공장설립사업은 지적확정측량사업고시 제1호마목에 따른 지적확정측량의 대상이 되지 않는다고 본다면, 인·허가 의제 제도가 창구를 단일화하여 절차를 간소화하려는 당초의 취지에서 벗어나 공간정보관리법령에 따른 지적확정측량 의무를 회피하는 수단으로 악용될 우려가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

한편 「중소기업창업 지원법」은 새로운 국가경제의 성장동력과 일자리를 창출하는 창업국가 건설을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제47조에서 인·허가의제 규정을 둔 취지는 창업기업이 신속하게 공장을 설립하여 사업을 개시할 수 있도록¹²¹⁸⁾ 하려는 것인데, 「중소

1217) 법제처 2022. 1. 27. 회신 21-0714 해석례 및 법제처 2021. 11. 2. 회신 21-0694 해석례 참조

기업창업 지원법」에 따라 산업집적법상 공장설립등의 승인이 의제된 경우를 지적확정측량의 대상이라고 본다면 이러한 입법 취지에 반한다는 의견이 있습니다.

그러나 공간정보관리법 제2조제4호에 따르면 지적확정측량은 지적측량의 한 종류로서, 같은 법 제23조제1항제3호에서는 토지를 신규등록·등록전환·분할하는 경우 등에 지적측량을 하도록 규정하여 지적확정측량 대상이 아닌 경우에도 일정한 사유가 발생한 경우에는 지적측량을 실시하여야 하는 점에 비추어 보면, 이 사안의 경우를 지적확정측량의 대상으로 해석한다고 해서 「중소기업창업 지원법」에 인·허가 의제 규정을 둔 입법 취지를 저해할 정도로 창업기업의 사업이 지연되거나 창업기업에게 과도한 부담을 주는 것으로 보이지 않으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 승인이 의제된 공장설립사업은 지적확정측량사업고시 제1호마목에 따른 지적확정측량의 대상입니다.

관계법령

공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생략)

4의2. “지적확정측량”이란 제86조제1항에 따른 사업이 끝나 토지의 표시를 새로 정하기 위하여 실시하는 지적측량을 말한다.

4의3. (생략)

5. ~ 34. (생략)

제86조(도시개발사업 등 시행지역의 토지이동 신청에 관한 특례) ① 「도시개발법」에 따른 도시개발사업, 「농어촌정비법」에 따른 농어촌정비사업, 그 밖에 대통령령으로 정하는 토지개발사업의 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사업의 착수·변경 및 완료 사실을 지적소관청에 신고하여야 한다.

② ~ ④ (생략)

공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령

제83조(토지개발사업 등의 범위 및 신고) ① 법 제86조제1항에서 “대통령령으로 정하는 토지개발사업”이란 다음 각 호의 사업을 말한다.

1. ~ 13. (생략)

1218) 대법원 2018. 7. 12. 선고 2017두48734 판결례 참조

14. 그 밖에 제1호부터 제13호까지의 사업과 유사한 경우로서 국토교통부장관이 고시하는 요건에 해당하는 토지개발사업

② ~ ④ (생 략)

지적확정측량 대상 요건 및 토지개발사업 고시

1. 대상 요건 : 토지면적 10,000㎡ 이상인 다음 각 호에 해당하는 토지개발 사업
 - 가. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」에 따른 공원시설사업
 - 나. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시·군계획사업
 - 다. 「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시건설 및 지원에 관한 특별법」에 따른 혁신도시개발사업
 - 라. 「전원개발촉진법」에 따른 변전소 신축사업
 - 마. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 따른 공장설립 사업
 - 바. ~ 너. (생 략)

중소기업창업 지원법

제47조(공장설립 관련 인·허가 등의 의제) ① 제45조제1항에 따라 공장 설립계획의 승인을 할 때 다음 각 호의 허가, 인가, 면허, 승인, 지정, 결정, 신고, 해제 또는 용도폐지(이하 이 조에서 “허가등”이라 한다)에 관하여 시장·군수 또는 구청장이 제4항에 따라 다른 행정기관의 장과 협의를 한 사항에 대하여는 그 허가등을 받은 것으로 본다.

1. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조제1항에 따른 공장설립등의 승인

2. ~ 18. (생 략)

②·③ (생 략)

④ 시장·군수 또는 구청장이 제45조에 따른 공장 설립계획의 승인 또는 「건축법」 제11조제1항 및 제22조제1항에 따른 건축허가와 사용승인을 할 때 그 내용 중 제1항부터 제3항까지에 해당하는 사항이 다른 행정기관의 권한에 속하는 경우에는 그 행정기관의 장과 협의하여야 하며, 협의를 요청받은 행정기관의 장은 대통령령으로 정하는 기간 내에 의견을 제출하여야 한다. 이 경우 다른 행정기관의 장이 그 기간 내에 의견을 제출하지 아니하면 의견이 없는 것으로 본다.

질의제목 4

민원인 - 국가산업단지의 지정이 의제되는 연구개발특구 내의 산업시설구역에 대해 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제40조의2제1항에 따른 관리기관의 매수의무가 적용되는지(「연구개발특구의 육성에 관한 특별법」 제43조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0486

1. 질의요지

「연구개발특구의 육성에 관한 특별법」(이하 “연구개발특구법”이라 함) 제43조제1항에서는 연구개발특구¹²¹⁹⁾가 지정된 후 특구개발계획이 고시되면 그 내용에 따라 「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라 함) 제2조제8호가목부터 다목까지의 규정에 따른 국가 산업단지·일반산업단지 및 도시첨단산업단지로 지정된 것으로 본다고 규정하고 있고, 연구개발특구법 제43조제4항에서는 산업시설구역의 관리에 관해서는 같은 법에서 따로 정하는 사항을 제외하고는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 “산업집적법”이라 함)을 준용한다고 규정하고 있는 한편,

산업집적법 제40조의2제1항에서는 분양에 의하여 산업용지 또는 공장등¹²²⁰⁾을 취득한 자¹²²¹⁾(이하 “취득자”라 함)가 일정한 기간 내에 입주계약을 체결하지 못한 경우에는 그 기간이 지난 날부터 일정한 기간 내에 해당 산업용지 또는 공장등(이하 “입주계약미체결산업용지등”이라 함)을 관리기관에 양도하여야 하고, 관리기관이 매수할 수 없을 때에는 관리기관이 매수신청을 받아 선정한 다른 기업체나 유관기관에 양도하여야 한다고 규정하여, 관리기관이 입주계약 미체결산업용지등을 매수할 수 없어 매수신청을 받으려 하였으나 매수 신청자가 없는 경우에는 관리기관에 매수의무가 발생하게 되는바,¹²²²⁾

연구개발특구법 제43조제1항에 따라 국가산업단지의 지정이 의제되는 연구개발특구 내의 산업시설구역에 대해서도 산업집적법 제40조의2제1항에 따른 관리기관의 입주계약 미체결산업용지등에 대한 매수의무가 있는지?

1219) 연구개발을 통한 신기술의 창출 및 연구개발 성과의 확산과 사업화촉진을 위하여 조성된 지역으로서 연구개발특구법 제4조에 따른 지역을 말하며(연구개발특구법 제2조제1호), 이하 같음.

1220) 공장 및 건축물과 그 밖의 시설을 말하며(연구개발특구법 제34조제2항), 이하 같음.

1221) 산업집적법 제39조제2항·제3항 및 제40조제1항에 따라 양도받은 자를 포함함.

1222) 법제처 2021. 11. 2. 회신 21-0484 해석례 참조

2. 회답

국가산업단지의 지정이 의제되는 연구개발특구 내의 산업시설구역에 대해서도 산업집적법 제40조의2제1항에 따른 관리기관의 입주계약미체결산업용지등에 대한 매수의무가 있습니다.

3. 이유

준용되는 조항을 특정하거나 명시하지 아니하고 포괄적·일반적으로 준용하는 형식을 취하고 있더라도 준용규정을 둔 법령이 규율하려는 사항의 성질에 반하지 않는 한도 내에서는 준용되는 법령의 관련 규정이 준용되는 것인데,¹²²³⁾ 연구개발특구법 제43조제4항에서는 산업시설구역의 관리에 대해서는 같은 법에서 따로 정하는 사항을 제외하고는 산업집적법을 준용한다고 규정하고 있는바, 연구개발특구의 성질에 반하지 않는 한 산업집적법 중 산업용지 또는 공장등의 처분에 관한 규정은 연구개발특구 내의 산업시설구역에도 준용된다고 할 것입니다.

먼저 연구개발특구는 연구개발을 통한 신기술의 창출 및 연구개발 성과의 확산과 사업화 촉진을 위하여 조성된 지역(연구개발특구법 제2조제1호)으로서, 연구개발특구법 제35조 제1항제5호에서는 산업시설구역을 ‘특구 안의 첨단기술기업 등의 생산 활동을 위하여 필요한 곳’이라고 규정하고 있고, 산업단지는 산업시설용지에 따른 시설 및 이와 관련된 교육·연구·업무·지원·정보처리·유통 시설 등을 집단적으로 설치하기 위해 포괄적 계획에 따라 지정·개발되는 일단의 토지(산업입지법 제2조제8호)이므로 연구개발특구 내 산업시설 구역과 산업단지는 모두 산업활동을 하기 위해 조성된 지역이라는 점에서 성질상 차이가 없습니다.¹²²⁴⁾

또한 연구개발특구는 관할 시·도지사의 의견 청취 및 관계 중앙행정기관의 장과의 협의(연구개발특구법 제4조제1항제1호·제2호), 연구개발특구위원회의 심의(같은 항 제3호), 과학기술정보통신부장관의 연구개발특구 지정(같은 조 제1항), 특구개발사업 실시계획 승인(같은 법 제27조제1항)¹²²⁵⁾ 등을 거쳐 지정·개발되는데, 이는 산업단지의

1223) 대법원 2015. 8. 27. 선고 2015두41371 판결례 참조

1224) 법제처 2017. 3. 13. 회신 17-0085 해석례 참조

1225) 승인 시 산업입지법 제17조에 따른 국가산업단지개발실시계획 승인 등이 의제됨. 연구개발특구법 제29조제1항제29호 참조

지정·개발 절차인 관할 시·도지사의 의견 청취 및 관계 행정기관과의 협의(산업입지법 제6조제3항), 산업입지정책협의회의 심의(같은 조 제4항), 국토교통부장관의 국가산업단지 지정(같은 조 제1항), 국가산업단지개발실시계획 승인(같은 법 제17조) 등과 실질적으로 동일하다는 점¹²²⁶⁾ 등을 고려하면 연구개발특구법 제43조제1항에 따라 국가산업단지의 지정이 의제되는 연구개발특구의 산업시설구역은 그 실질에 있어서 산업입지법에 따라 지정되는 국가산업단지와 본질적인 차이가 없다고 할 것입니다.

이에 더하여 연구개발특구법에서는 연구개발특구 안의 토지의 용도를 주거구역, 상업구역, 녹지구역, 교육·연구 및 사업화 시설구역, 산업시설구역으로 구분하면서(제35조제1항), 교육·연구 및 사업화 시설구역의 관리에 대해서는 입주계약(제37조), 부지의 양도제한(제38조), 경매 등에 따른 건축물등의 취득 등(제39조), 입주계약의 해지(제40조), 건축물등의 양도명령(제41조), 건축 허가 등의 제한(제42조)에 관하여 상세한 규정을 두고 있는 반면, 산업시설구역의 관리에 대해서는 모든 용도의 토지에 공통적으로 적용되는 건축행위의 규제(제36조)에 관한 규정을 제외하고는 별도의 규정을 두고 있지 않고¹²²⁷⁾ 산업집적법을 준용하도록 규정하고 있는바, 이는 산업시설구역은 산업집적법에 따라 관리되는 산업단지와 그 성질이 같은 것으로 보고 동일하게 관리하려는 취지로 보아야 합니다.

아울러 산업집적법 제40조의2의 입법 취지는 산업용지등을 취득한 자가 장기적으로 입주계약을 체결하지 않은 상태에서 불법영업 또는 장기간 보유하는 문제를 해결하려는 것인데,¹²²⁸⁾ 연구개발특구법의 입법 목적이 연구개발특구의 육성을 통하여 그 지역에 있는 대학·연구소 및 기업의 연구개발을 촉진(제1조)하는 것이라는 점을 고려할 때, 국가산업단지의 지정이 의제되는 연구개발특구 내의 산업시설구역에 대해서도 산업집적법 제40조의2를 준용함으로써 입주계약이 체결되지 않은 산업시설구역의 토지를 관리기관 등에 처분하도록 하고 관리기관에 최종적인 매수의무를 부여하는 것이 연구개발 촉진에 기여할 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 국가산업단지의 지정이 의제되는 연구개발특구 내의 산업시설구역에 대해서도 산업집적법 제40조의2제1항에 따른 관리기관의 입주계약미체결산업용지등에 대한 매수의무가 있습니다.

1226) 법제처 2017. 3. 13. 회신 17-0085 해석례 참조

1227) 주거구역, 상업구역, 녹지구역에 대해서도 연구개발특구법 제36조 외에 별도의 규정을 두고 있지 않음.

1228) 2010. 2. 11. 의안번호 제1807596호로 발의된 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률안에 대한 국회 지식경제위원회 검토보고서 참조

🔑 관계법령

연구개발특구의 육성에 관한 특별법

제35조(토지의 용도 구분 등) ① 제34조제3항제3호에 따른 토지의 용도는 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. 주거구역: 특구에 거주하는 사람의 주거와 건전한 생활환경의 보호를 위하여 필요한 곳
2. 상업구역: 특구 안의 상업 및 업무 기능을 담당하기 위하여 필요한 곳
3. 녹지구역: 특구 안의 쾌적한 연구환경을 조성하기 위하여 녹지의 보전이 필요한 곳
4. 교육·연구 및 사업화 시설구역: 교육·연구 및 연구개발 성과의 사업화와 관련된 시설과 건축물을 집중 배치함으로써 입주기관 사이의 정보 교류와 연구기기의 공동 활용 등을 통하여 교육과 연구의 효율성을 높이고 연구개발 성과의 사업화를 촉진하기 위하여 필요한 곳
5. 산업시설구역: 특구 안의 첨단기술기업 등의 생산 활동을 위하여 필요한 곳

②·③ (생략)

제43조(산업단지 등에 관한 특례) ① 특구가 지정된 후 특구개발계획이 고시되면 그 내용에 따라 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제2조제8호가목부터 다목까지의 규정에 따른 국가산업단지·일반산업단지 및 도시첨단산업단지로 지정된 것으로 본다.

② 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제30조제2항 및 「외국인투자 촉진법」 제18조 제5항에도 불구하고 특구는 진흥재단이 관리한다. 다만, 진흥재단은 특구 중 다음 각 호의 지역에 대한 관리를 다음 각 호의 기관 또는 대통령령으로 정하는 관련 전문기관에 위탁할 수 있다.

1. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제2조제8호가목의 국가산업단지: 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제45조의17에 따른 한국산업단지공단
2. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제2조제8호나목에 따른 일반산업단지 및 같은 호 다목에 따른 도시첨단산업단지로서 대통령령으로 정하는 지역: 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제31조제1항에 따라 관리업무를 위탁받은 산업단지관리공단

③ (생략)

④ 산업시설구역의 관리에 관하여는 이 법에서 따로 정하는 사항을 제외하고는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」을 준용한다.

⑤ (생략)

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

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

② (생략)

질의제목 5

민원인 - 선행기술조사 업무 등의 전담인력·조직이 전담 대상 업무가 아닌 다른 업무도 수행한 경우가 업무정지 처분 등의 대상인 “업무를 전담하여 수행하지 않은 경우”에 해당하는지 여부(「특허법 시행규칙」 별표 제2호나목3) 등 관련)

▶ 안건번호 22-0516

1. 질의요지

「특허법」 제58조제1항 및 제2항에서는 선행기술의 조사, 특허분류의 부여 등 특허청장이 의뢰하는 업무를 수행하려는 자는 특허청장에게 전문기관의 등록을 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항의 위임에 따라 전문기관의 등록기준을 정하고 있는 같은 법 시행령 제8조의2제1항제2호에서는 같은 영 제8조의3제1항 각 호의 업무(이하 “선행기술조사 업무등”이라 함)를 전담하여 수행하는 인력과 조직(이하 “전담인력·조직”이라 함)을 확보할 것을 등록기준의 하나로 규정하고 있으며, 같은 법 제58조의2제1항제2호에서는 특허청장은 같은 법 제58조제2항에 따른 등록을 한 전문기관(이하 “조사·분류전문기관”이라 함)이 같은 조 제5항에 따른 등록기준에 맞지 아니하게 된 경우 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있도록 규정하면서, 같은 법 제58조의2 제3항의 위임에 따라 행정처분의 기준을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별표 제2호나목3)에서는 전담인력·조직이 선행기술조사업무등을 전담하여 수행하지 않은 경우를 위반사항 중 하나로 규정하고 있는바,

조사·분류전문기관의 전담인력·조직이 선행기술조사업무등을 수행하면서 선행기술조사 업무등이 아닌 다른 업무도 수행한 경우가 「특허법 시행규칙」 별표 제2호나목3)에 규정된 위반사항인 ‘선행기술조사업무등을 전담하여 수행하지 않은 경우’에 해당하는지?

2. 회답

조사·분류전문기관의 전담인력·조직이 선행기술조사업무등을 수행하면서 선행기술조사 업무등이 아닌 다른 업무도 수행한 경우는 「특허법 시행규칙」 별표 제2호나목3)에 규정된 위반사항인 ‘선행기술조사업무등을 전담하여 수행하지 않은 경우’에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 「특허법」 제58조의2제1항제2호에서는 조사·분류전문기관이 같은 법 제58조 제5항에 따른 등록기준에 맞지 아니하게 된 경우 특허청장은 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있도록 규정하고 있고, 그에 따라 행정처분의 구체적인 기준을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별표 제2호나목3)에서는 전담인력·조직이 선행기술조사업무등을 전담하여 수행하지 않은 경우를 위반사항으로 규정하고 있는데, “전담”(專擔)이란 “전문적으로 맡거나 혼자서 담당함”을 의미하는바,¹²²⁹⁾ 전담인력·조직이 선행기술조사업무등을 다른 인력·조직과 나누어 수행하지 않고 해당 전담인력·조직을 통해서만 수행한다면 같은 규정에 따른 “전담하여 수행”하는 경우에 해당한다고 볼 수 있으며, 전담인력·조직이 선행기술조사업무등 외에 다른 업무를 병행 하였다는 사정만으로 전담하여 수행하지 않은 것으로 볼 수는 없습니다.

그리고 조사·분류전문기관의 등록기준을 정하고 있는 「특허법 시행령」 제8조의2제1항 제2호에서는 선행기술조사업무등을 전담하여 수행하는 인력과 조직을 확보할 것을 등록기준의 하나로 규정하고 있는데, 특허법령에서 조사·분류전문기관 제도를 도입한 취지는 특허출원 심사를 효율적으로 지원하기 위하여 특허청장이 출원된 특허와 관련되는 선행기술에 대하여 전문조사기관에 자료조사 등을 의뢰할 수 있도록 한 것¹²³⁰⁾이라는 점을 고려할 때, 조사·분류전문기관이 전담인력·조직을 확보하도록 한 것은 출원된 특허와 관련된 선행기술조사업무등을 비자격 인력이 아닌 일정한 자격을 갖춘 전문인력으로 구성된 조직이 담당하도록 함으로써 선행기술조사업무등의 전문성, 책임성, 안정성 등을 확보하려는 것이라고 할 것인바, 전담인력·조직이 선행기술조사업무등 외에 다른 업무를 병행한다고 하여 곧바로 선행기술조사업무등의 전문적·안정적 수행이 불가능해진다고 단정할 수는 없다는 점에 비추어 보면, 선행기술조사업무등의 전담수행이 다른 업무는 수행하지 않을 것까지 의미한다고 보기는 어렵습니다.

또한 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되는데,¹²³¹⁾ 「특허법 시행규칙」 별표 3 제2호나목3)은 조사·분류전문기관에 대한 업무정지 또는 등록취소 처분의 대상이 되는 위반사항의 한 유형을 규정하고 있는바, 같은 규정 중

1229) 국립국어원 표준국어대사전 참조

1230) 1992. 10. 27. 대통령령 제13744호로 일부개정된 「특허법 시행령」 개정이유 및 주요골자 참조

1231) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조

“전담”을 명문의 근거 없이 ‘다른 업무는 수행하지 않을 것’까지 의미한다고 보는 것은 침익적 행정처분의 근거 규정을 조사·분류전문기관에 불리한 방향으로 지나치게 확장·유추 해석하는 것으로서 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 조사·분류전문기관의 전담인력·조직이 선행기술조사업무등을 수행하면서 선행기술 조사업무등이 아닌 다른 업무도 수행한 경우는 「특허법 시행규칙」 별표 제2호나목3)에 규정된 위반사항인 ‘선행기술조사업무등을 전담하여 수행하지 않은 경우’에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

「특허법 시행규칙」 별표 제2호나목3)은 전담인력·조직이 아닌 인력·조직이 선행기술조사업무등을 수행하는 경우를 제재하려는 취지의 규정이라는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

특허법

제58조(전문기관의 등록 등) ① 특허청장은 출원인이 특허출원할 때 필요하거나 특허출원을 심사(국제출원에 대한 국제조사 및 국제예비심사를 포함한다)할 때에 필요하다고 인정하면 제2항에 따른 전문기관에 미생물의 기탁·분양, 선행기술의 조사, 특허분류의 부여, 그 밖에 대통령령으로 정하는 업무를 의뢰할 수 있다.

② 제1항에 따라 특허청장이 의뢰하는 업무를 수행하려는 자는 특허청장에게 전문기관의 등록을 하여야 한다.

③ 특허청장은 제1항의 업무를 효과적으로 수행하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 대통령령으로 정하는 전담기관으로 하여금 전문기관 업무에 대한 관리 및 평가에 관한 업무를 대행하게 할 수 있다.

④ (생략)

⑤ 제2항에 따른 전문기관의 등록기준, 선행기술의 조사 또는 특허분류의 부여 등의 의뢰에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제58조의2(전문기관 등록의 취소 등) ① 특허청장은 제58조제2항에 따른 전문기관이 제1호에 해당하는 경우에는 전문기관의 등록을 취소하여야 하며, 제2호 또는 제3호에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다.

1. (생략)

2. 제58조제5항에 따른 등록기준에 맞지 아니하게 된 경우

3. (생략)

② (생 략)

③ 제1항에 따른 처분의 세부 기준과 절차 등에 관하여 필요한 사항은 산업통상자원부령으로 정한다.

특허법 시행령

제8조의2(선행기술 조사 등에 관한 전문기관의 등록기준 등) ① 특허청장은 법 제58조제2항에 따라 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 법인을 법 제58조제1항에 따른 선행기술의 조사 또는 특허분류의 부여에 관한 업무를 담당하는 전문기관(이하 “조사·분류 전문기관”이라 한다)으로 등록하여야 한다. 다만, 법 제58조의2제1항제1호에 따라 조사·분류 전문기관의 등록이 취소된 법인 또는 그 법인에서 취소 당시에 임원으로 있던 사람이 소속되어 있는 법인으로서 그 등록이 취소된 후 2년이 지나지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. (생 략)

2. 제8조의3제1항 각 호의 업무를 전담하여 수행하는 인력과 조직을 확보할 것

3.·4. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

제8조의3(선행기술의 조사 의뢰 등) ① 특허청장은 법 제58조제1항에 따라 다음 각 호의 업무를 조사·분류 전문기관에 의뢰할 수 있다.

1. 선행기술의 조사 업무

2. 특허분류의 부여 업무

3. 그 밖에 특허출원 심사에 관하여 특허청장이 필요하다고 인정하는 업무

② ~ ④ (생 략)

특허법 시행규칙

제36조의2(전문기관의 등록) ① 법 제58조제2항 및 영 제8조의2제3항에 따라 선행기술의 조사 또는 특허분류의 부여에 관한 전문기관(이하 “조사·분류 전문기관”이라 한다)으로 등록하려는 자는 별지 제60호서식의 조사·분류 전문기관 등록(변경등록)신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 특허청장에게 제출하여야 한다.

1. (생 략)

2. ~ 5. (생 략)

②·③ (생 략)

제36조의3(전문기관 등록취소 등의 처분기준) 법 제58조의2제3항에 따른 전문기관의 등록취소 및 업무정지의 기준은 별표와 같다.

■ 특허법 시행규칙 [별표]

전문기관의 등록취소 및 업무정지의 기준(제36조의3 관련)

1. 일반기준

가. 위반행위가 둘 이상인 경우로서 그에 해당하는 각각의 처분기준이 다른 경우에는 그 중 무거운 처분기준에 따른다. 다만, 둘 이상의 기준이 동일한 업무정지인 경우에는 각 처분기준을 합산한 기간을 넘지 않는

범위에서 무거운 처분기준의 2분의 1의 범위에서 가중할 수 있고, 둘 이상의 처분기준 중 경고가 포함되어 있는 경우에는 경고를 함께 부과할 수 있다.

- 나. 행정처분 개별기준의 위반 횟수는 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 행정처분 개별기준의 위반 횟수 적용은 행정처분일과 그 처분 후에 같은 위반행위를 하여 적발된 날을 기준으로 한다.
- 다. 나목에 따라 가중된 부과처분을 하는 경우 가중처분의 적용 차수는 그 위반행위 전 부과처분(나목에 따른 기간 내에 처분이 둘 이상 있었던 경우에는 높은 차수를 말한다) 차수의 다음 차수로 한다.
- 라. 행정처분기준이 경고인 경우에는 1개월 이상의 기간을 정하여 시정을 명하고 그 기간 동안 위반사항이 시정되지 않으면 2회 위반한 것으로 본다.
- 마. 처분권자는 위반행위가 고의성이 없는 사소한 부주의나 오류로 인한 경우 그 처분을 감경할 수 있다. 이 경우 그 처분이 업무정지인 경우에는 그 처분기준의 2분의 1의 범위에서 감경할 수 있고, 등록취소(법 제58조의2제1항제1호에 따른 등록취소는 제외한다)인 경우에는 3개월 이상의 업무정지처분으로 감경할 수 있다.

2. 개별기준

위반사항	근거법령	위반 횟수			
		1회	2회	3회	4회
가. (생 략)					
나. 영 제8조의2제1항 각 호에 따른 등록기준에 적합하지 않게 된 경우	법 제58조의2 제1항제2호				
1)·2) (생 략)					
3) 영 제8조의2제1항제2호에 따른 인력 또는 조직이 영 제8조의3 제1항각호의 어느 하나에 해당하는 업무를 전담하여 수행하지 않은 경우		경고	업무 정지 3개월	업무 정지 6개월	등록 취소
4) (생 략)					
다.·라. (생 략)					

질의제목 6

원자력안전위원회 - 원자력안전위원회 위원들의 결격사유 중 “연구개발과제 등 총 1천만원 이상의 용역”에 공사 또는 관리용역이 포함되는지 여부 등(「원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제10조제1항제5호 등 관련)

▶ 안전번호 22-0714, 22-0715, 22-0716

1. 질의요지

「원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」(이하 “원안위법”이라 함) 제10조제1항제5호에서는 같은 항 제4호 각 목에 따른 기관(이하 “규제대상기관”이라 함)으로부터 최근 3년 이내에 ‘연구개발과제¹²³²⁾ 등 총 1천만원 이상의 용역을 수탁하여 수행하고 있거나 수행하였던 사람’은 원자력안전위원회 위원이 될 수 없도록 결격사유를 규정하고 있는바,

가. ‘연구개발과제 등 용역’의 범위에 연구개발과제가 아닌 ① 공사용역¹²³³⁾ 또는 ② 관리용역¹²³⁴⁾이 포함되는지?

나. 연구개발과제 등 용역을 수탁하여 수행하고 있거나 수행하였던 사람에 용역을 직접 수탁한 사람 외에 재수탁한 사람이 포함되는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, ‘연구개발과제 등 용역’의 범위에 공사용역 또는 관리용역도 포함됩니다.

1232) 「과학기술기본법」에 따른 국가연구개발사업은 제외하며, 이하 같음.

1233) 발전소나 관련 시설물을 설치·유지·보수하는 공사용역으로서 연구개발과제가 포함되지 않은 경우를 전제함.

1234) 방사선관리구역 출입자 관리, 방사선관리구역 오염도 측정 및 제염, 방호용품 오염 검사·세탁 등의 관리용역으로서 연구개발과제가 포함되지 않은 경우를 전제함.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 연구개발과제 등 용역을 수탁하여 수행하고 있거나 수행하였던 사람에 용역을 재수탁한 사람도 포함됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

원안위법 제10조제1항제5호에서는 원자력안전위원회 위원의 결격사유로 규제대상 기관으로부터 최근 3년 이내에 연구개발과제 등 총 1천만원 이상의 용역을 수탁하여 수행하고 있거나 수행하였던 사람을 규정하고 있는데, 일반적으로 용역이란 “물질적 재화의 형태를 취하지 아니하고 생산과 소비에 필요한 노무를 제공하는 일”¹²³⁵⁾을 말하는 것으로서 그 의미가 광범위하고, 개별 법률에서도 각 법률의 입법목적에 맞게 다양한 의미로 사용되고 있는 점을 고려할 때, 이 사안의 경우 ‘연구개발과제 등 용역’을 연구개발과제 및 그와 유사한 연구·조사 등을 목적으로 하는 용역만으로 한정하여야 하는지 아니면 공사용역 및 관리용역까지 포함하는 의미로 보아야 하는지는 해당 규정의 입법취지, 입법연혁 및 관련 규정의 체계 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것입니다.

먼저 원안위법은 원자력안전위원회를 설치하여 원자력의 생산과 이용에 따른 방사선 피해로부터 국민을 보호하고, 공공의 안전과 환경보전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제11조에서는 원자력안전위원회의 소관 사무를 원자력안전관리에 관한 사항(제1호), 원자력안전관리에 따른 연구·개발에 관한 사항(제2호) 등으로 규정하고 있고, 같은 법 제12조에서는 원자력안전위원회의 심의·의결 사항을 핵물질 및 원자로의 규제에 관한 사항(제3호), 원자력이용자의 허가·재허가·인가·승인·등록 및 취소 등에 관한 사항(제5호), 원자력이용자의 금지행위에 대한 조치 및 과징금 부과에 관한 사항(제6호) 등으로 규정하고 있는바, 이러한 입법목적과 관련 규정체계를 고려할 때 원안위법 제10조제1항에서 결격사유를 규정한 취지는 원자력안전위원회가 원자력의 생산, 이용 등에 관한 규제 업무를 수행하는 과정에서 독립성 및 공정성을 확보할 수 있도록 하기 위한 것이므로, 결격사유를 해석함에 있어서도 원자력안전위원회의 독립성과 공정성이 최대한 보장되는 방향으로

1235) 표준국어대사전 참조. 「부가가치세법」 제2조제2호에서는 이와 유사하게 “재화 외에 재산 가치가 있는 모든 역무(役務)와 그 밖의 행위”로 규정하고 있음.

해석할 필요가 있습니다.

그런데 발전소 또는 관련 시설물을 설치·유지·보수하는 공사용역이나 방사선관리구역 출입자 관리, 방사선관리구역 오염도 측정 및 제염, 방호용품 오염검사·세탁 등의 업무를 수행하는 관리용역이라고 해서 연구개발과제인 용역과 발주자의 성격이 달라진다고나 원자력 관련 기술이 전혀 적용되지 않는 성질의 용역이라고 단정하기 어렵다는 점 등을 고려할 때, 공사용역이나 관리용역을 수탁한 경우가 연구개발과제를 수탁한 경우에 비해 규제대상 기관과 이해관계를 가질 가능성이 적다고 보기는 어렵다 할 것이고, 만약 결격사유에 해당하는 행위의 유형을 ‘연구개발과제 및 이와 유사한 용역의 수탁’으로만 한정한다면 규제대상 기관으로부터 독립성 및 공정성을 확보하기 위해 이해관계자를 배제하도록 한 규정 취지가 몰각될 우려가 있다고 할 것입니다.

또한 원안위법 제10조제1항제5호가 2019년 8월 27일 법률 제16576호로 현행과 같이 일부개정되는 과정에서 “연구개발과제를 수탁하여 수행하고 있거나 그 수행을 종료한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람”으로 입법하는 방안이 논의되었으나, 규제대상기관의 사업에 관여할 수 있는 형태가 다양할 수 있음에도 불구하고, 결격사유에 해당하는 행위의 유형을 ‘연구개발과제 수탁’으로 한정할 경우 직접적인 이해관계자를 배제하기 위해 결격사유를 둔 취지가 퇴색될 우려가 있다는 점¹²³⁶⁾을 고려하여 최종적으로 현행과 같이 ‘연구개발과제 등 총 1천만원 이상의 용역을 수탁’한 경우로 규정하였다는 점에 비추어 보면, 연구개발과제 외에 공사용역 또는 관리용역도 결격사유에 해당하는 행위로서의 수탁의 대상에 포함하려는 입법의도가 있는 것으로 볼 수 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, ‘연구개발과제 등 용역’의 범위에 공사용역 또는 관리용역도 포함됩니다.

나. 질의 나에 대해

먼저 원안위법은 원자력안전위원회를 설치하여 원자력의 생산과 이용에 따른 방사선 재해로부터 국민을 보호하고, 공공의 안전과 환경보전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제11조에서는 원자력안전위원회의 소관 사무를 원자력안전관리에 관한 사항(제1호), 원자력안전관리에 따른 연구·개발에 관한 사항(제2호) 등으로 규정하고 있고, 같은 법 제12조에서는 원자력안전위원회의 심의·의결 사항을 핵물질 및 원자로의 규제에 관한

1236) 2018. 9. 13. 의안번호 제2015490호로 발의된 원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 일부개정법률안(대안반영폐기)
국회 과학기술정보방송통신위원회 검토보고서 참조

사항(제3호), 원자력이용자의 허가·재허가·인가·승인·등록 및 취소 등에 관한 사항(제5호), 원자력이용자의 금지행위에 대한 조치 및 과징금 부과에 관한 사항(제6호) 등으로 규정하고 있는바, 이러한 입법목적과 관련 규정체계를 고려할 때 원안위법 제10조제1항에서 결격사유를 규정한 취지는 원자력안전위원회가 원자력의 생산, 이용 등에 관한 규제 업무를 수행하는 과정에서 독립성 및 공정성을 확보할 수 있도록 하기 위한 것이므로, 결격사유를 해석함에 있어서도 원자력안전위원회의 독립성과 공정성이 최대한 보장되는 방향으로 해석할 필요가 있습니다.

그런데 용역을 수탁한 자가 그 일부를 재위탁하는 경우에는 위탁기관의 승인을 받거나 위탁기관과 협의하는 등 위탁기관의 의사를 물어 진행하는 것이 일반적임을 고려할 때,¹²³⁷⁾ 용역을 재수탁한 자라고 해서 규제대상기관과 이해관계를 가질 가능성이 없다고 단정하기 어렵고, 원안위법 제10조제1항제5호에서는 “용역을 수탁하여”라고만 규정하고 있을 뿐, 용역을 ‘직접’ 수탁한 자로 제한하고 있지 않으므로 재수탁을 통하여 규제대상기관으로부터 ‘간접적으로’ 수탁한 자도 포함된다고 볼 수 있으며, 만약 ‘용역을 수탁한 자’에 재수탁한 자가 포함되지 않는다고 본다면 규제대상기관이 재위탁의 방식으로 해당 결격사유를 편법적으로 우회하는 것을 차단하기 어려워 원자력안전위원회의 독립성과 공정성 확보라는 원안위법의 입법 취지를 형해화시킬 우려가 있습니다.

한편 원안위법 제10조제1항제5호를 ‘원자력 이용자 또는 원자력이용자단체가 수행하는 사업에 관여하였거나 관여하고 있는 사람’에서 ‘규제대상기관으로부터 총 1천만원 이상의 용역을 수탁하여 수행하고 있거나 수행하였던 사람’으로 개정된 취지가 종전의 엄격한 결격사유를 완화하여 원자력안전위원회에 원자력전문가가 원활하게 참여할 수 있도록 하기 위한 것이라는 점¹²³⁸⁾을 고려할 때, 규제대상기관으로부터 재수탁한 경우까지 결격사유에 포함하는 것은 이러한 개정취지에 부합하지 않는다는 의견이 있으나, 개정규정에서는 다양한 양태로 이뤄질 수 있는 ‘사업 관여’ 대신 ‘총 1천만원 이상의 용역 수탁’으로 한정적으로 규정하여 독립성·공정성에 영향을 미칠 수 있는 이해관계의 기준 및 결격사유가 될 수 있는 행위의 범위를 종전규정보다 축소하면서도 수탁의 구체적인 양태에는 명문의 제한을 두지 않았는바, 이에 비추어 볼 때, ‘수탁’에 재수탁이 포함된다고 해석한다고 해서 해당 규정의 개정 취지에 곧바로 반하는 것은 아니므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

1237) 「국가연구개발혁신법 시행령」 제2조제2항제3호 및 「건설산업기본법」 제29조제2항 등 참조

1238) 2018. 9. 13. 의안번호 제2015490호로 발의된 원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 과학기술정보방송통신위원회 검토보고서 참조

따라서 이 사안의 경우, 연구개발과제 등 용역을 수탁하여 수행하고 있거나 수행하였던 사람에 용역을 재수탁한 사람도 포함됩니다.

관계법령

원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률

제10조(결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 위원이 될 수 없다.

1. ~ 3. (생 략)
4. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기관의 임직원(교원은 제외한다)으로 근무하고 있거나 퇴직한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람
 - 가. 「원자력안전법」 제10조제1항 또는 제20조제1항에 따라 허가를 받은 기관
 - 나. 「원자력안전법」 제30조제1항 또는 제30조의2제1항에 따라 허가를 받은 기관
 - 다. 「원자력안전법」 제35조제1항 및 제2항에 따라 허가 또는 지정을 받은 기관
 - 라. 「원자력안전법」 제63조제1항에 따라 허가를 받은 기관
5. 제4호 각 목에 따른 기관으로부터 최근 3년 이내에 연구개발과제(「과학기술기본법」에 따른 국가연구개발사업은 제외한다) 등 총 1천만원 이상의 용역을 수탁하여 수행하고 있거나 수행하였던 사람

②·③ (생 략)

질의제목 7

과학기술정보통신부 - 종합유선방송사업자가 운영하는 지역채널에서 “지역상품 소개 및 판매에 관한 방송”을 제작·편성 및 송신할 수 있는지 여부(「방송법」 제70조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0823

1. 질의요지

「방송법」 제70조제4항에서는 종합유선방송사업자¹²³⁹⁾는 대통령령으로 정하는 바에 따라 지역정보 및 방송프로그램안내와 공지사항등을 제작·편성 및 송신하는 지역채널을 운용하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제73조제1항에서는 방송사업자는 방송광고와 방송프로그램이 혼동되지 아니하도록 명확하게 구분하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서는 상품소개 및 판매에 관한 전문편성을 행하는 방송의 경우에는 해당 상품소개 및 판매에 관한 방송내용물은 이를 방송광고로 보지 아니한다고 규정하고 있는바,

“지역상품¹²⁴⁰⁾ 소개 및 판매에 관한 방송내용물”¹²⁴¹⁾이 종합유선방송사업자가 「방송법」 제70조제4항에 따라 운용하는 지역채널에서 방송프로그램으로 제작·편성 및 송신할 수 있는 “지역정보 및 방송프로그램안내와 공지사항등”에 포함되는지?

2. 회답

“지역상품 소개 및 판매에 관한 방송내용물”은 종합유선방송사업자가 「방송법」 제70조제4항에 따라 운용하는 지역채널에서 방송프로그램으로 제작·편성 및 송신할 수 있는 “지역정보 및 방송프로그램안내와 공지사항등”에 포함되지 않습니다.

1239) 종합유선방송사업을 하기 위하여 「방송법」 제9조제2항에 따라 허가를 받은 자를 말하며(「방송법」 제2조제3호나목), 이하 같음.

1240) 해당 종합유선방송사업자의 방송구역이 있는 지방자치단체의 행정구역 내에 소재하는 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업, 「소상공인기본법」 제2조에 따른 소상공인이 생산한 상품을 의미하며, 이하 같음.

1241) 소개 및 판매의 대상이 지역상품으로 한정된다는 점을 제외하면 「방송법」 제9조제5항 단서에 따라 과학기술정보통신부장관의 승인을 거쳐 방송채널사용사업자가 전문편성을 할 수 있는 방송내용물인 “상품소개와 판매에 관한 방송내용물”과 동일한 것으로 전제함.

3. 이유

먼저 「방송법」 제2조에서는 “방송프로그램”이란 방송편성의 단위가 되는 방송내용물을 말한다(제17호)고 규정하고 있고, “방송광고”란 광고를 목적으로 하는 방송내용물을 말한다(제21호)고 규정하고 있으며, 같은 법 제73조제1항에서는 방송사업자는 방송광고와 방송프로그램을 명확하게 구분하여야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 방송광고의 종류를 열거¹²⁴²⁾하고 있는바, 이와 같이 「방송법」상 방송프로그램과 방송광고는 원칙적으로 구별하여 다루어지고 있습니다.

또한 「방송법」 제70조제4항에서는 종합유선방송사업자가 “대통령령으로 정하는 바에 의하여 지역정보 및 방송프로그램안내와 공지사항등을 제작·편성 및 송신하는 지역채널을 운영하여야 한다”고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제55조에서는 제3항으로 “방송프로그램의 범위”만을 규정하고 있을 뿐, 방송광고와 관련해서는 규정하고 있지 않은바, 결국 같은 법 제70조제4항에 따른 “지역정보 및 방송프로그램안내와 공지 사항등”은 지역채널을 통하여 종합유선방송사업자가 제작·편성 및 송신하는 “방송프로그램”에 관한 규정이라고 할 것입니다.

그런데 방송법령에서는 방송프로그램과 방송광고를 엄격하게 구분하면서도 「방송법」 제73조제3항에서는 같은 법 제9조제5항 단서에 따라 과학기술정보통신부장관의 승인을 받은 자가 상품소개 및 판매에 관한 전문편성을 행하는 방송의 경우 “상품소개 및 판매에 관한 방송내용물”을 예외적으로 “방송광고”로 보지 않도록 규정하고 있고, 일반적으로 “광고”란 “상품이나 서비스에 대한 정보를 여러 가지 매체를 통하여 소비자에게 널리 알리는 의도적인 활동”을 의미¹²⁴³⁾하는 점에 비추어 볼 때, 명시적인 예외규정을 두지 않는 한 방송법령에서는 지역상품 소개 및 판매에 관한 방송내용물을 비롯한 “상품소개 및 판매에 관한 방송내용물”이 본질적으로 “방송광고”의 성질을 가진다는 점을 전제하고 있다고 보는 것이 타당합니다.

이에 더하여 「방송법」 제73조제2항에서는 방송광고에 대하여 그 종류 및 허용범위·시간·횟수 또는 방법 등에 관하여 일정한 제한을 규정하고 있고, 같은 법 제33조에 따라 방송광고 내용의 공정성·공익성 등에 관한 심의를 위하여 「방송광고심의에 관한 규정」을 마련하고 있으며,¹²⁴⁴⁾ 같은 법 제9조제5항 단서에 따라 과학기술정보통신부장관의 승인을 받아 전문편성을 하는 사업자가 행하는 경우에 예외적으로 방송광고가 아닌 것으로 보는 “상품소개

1242) ① 방송프로그램광고, ② 중간광고, ③ 토막광고, ④ 자막광고, ⑤ 시보광고, ⑥ 가상광고, ⑦ 간접광고로 구분됨.

1243) 국립국어원 표준국어대사전 참조

1244) 「방송법」 제33조의 위임에 따라 방송통신심의위원회 규칙으로 「방송심의에 관한 규정」, 「방송광고심의에 관한 규정」, 「상품소개 및 판매방송 심의에 관한 규정」 및 「선거방송심의에 관한 특별규정」이 각각 마련됨.

및 판매에 관한 방송내용물”의 경우에도 같은 법 제85조의2제1항제7호에서 상품소개와 판매에 관한 전문편성을 하는 방송채널사용사업자는 납품업자에 대한 불공정 행위 금지를 규정하고, 같은 법 제33조에 따라 소비자보호, 자체심사, 실증책임, 원산지 등 표시 등에 관하여 구체적으로 규율하고 있는 「상품소개 및 판매방송 심의에 관한 규정」을 별도 심의규정으로 마련하는 등¹²⁴⁵⁾ 방송내용물의 실질에 맞는 별도의 관리·감독 및 관련 규제가 이루어지도록 하고 있습니다.

이상의 점을 종합해 볼 때, 「방송법」 제73조제3항에 따라 종합유선방송사업자가 운영하는 지역채널에서 “지역상품소개 및 판매에 관한 방송내용물”을 제작·편성 및 송신할 수 있다고 해석하는 것은 방송프로그램과 방송광고를 엄격히 구분하고, 예외적으로만 방송광고의 실질을 가지는 “상품소개 및 판매에 관한 방송”의 전문편성을 허용하면서, 방송프로그램·방송광고 및 예외적으로 방송광고로 보지 않는 “상품소개 및 판매에 관한 방송”을 각각 구분하여 규제·관리하고 있는 방송법령의 규정체계상 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 “지역상품 소개 및 판매에 관한 방송내용물”은 종합유선방송사업자가 「방송법」 제70조제4항에 따라 운영하는 지역채널에서 방송프로그램으로 제작·편성 및 송신할 수 있는 “지역정보 및 방송프로그램안내와 공지사항등”에 포함되지 않습니다.

관계법령

방송법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 16. (생략)
17. “방송프로그램”이라 함은 방송편성의 단위가 되는 방송내용물을 말한다.
18. ~ 20. (생략)
21. “방송광고”라 함은 광고를 목적으로 하는 방송내용물을 말한다.
22. ~ 27. (생략)

제9조(허가·승인·등록 등) ① (생략)

② 위성방송사업을 하고자 하는 자는 「전파법」으로 정하는 바에 따라 과학기술정보통신부장관의 방송국 허가를 받아야 하고, 종합유선방송사업 또는 중계유선방송사업을 하고자 하는 자는 대통령령으로 정하는 기준에 적합하게 시설과 기술을 갖추어 과학기술정보통신부장관의 허가를 받아야 한다. 이 경우 과학기술정보통신부장관은 미리 방송통신위원회의 동의를 받아야 한다.

③·④ (생략)

1245) 「방송법」에서는 불공정 행위 금지(제85조의2제1항제7호), 시청자위원회 운영(제87조제1항제3호), 홈쇼핑방송 심의규정 준수 및 허위·과장 등 홈쇼핑방송 심의규정 위반에 따른 제재조치(제33조제1항 및 제100조제1항·제3항 및 제5항) 등을 규정하고 있음.

⑤ 방송채널사용사업·전광판방송사업 또는 음악유선방송사업을 하고자 하는 자는 과학기술정보통신부장관에게 등록하여야 한다. 다만, 종합편성이나 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업을 하려는 자는 방송통신위원회의 승인을 받아야 하고, 상품소개와 판매에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업을 하려는 자는 과학기술정보통신부장관의 승인을 받아야 한다. 이 경우 데이터방송을 하기 위하여 등록을 하거나 승인을 얻은 자는 등록을 하거나 승인을 얻은 날부터 7일 이내에 「전기통신사업법」 제22조에 따른 부가통신사업의 신고를 하여야 한다.

⑥ ~ ⑫ (생 략)

제70조(채널의 구성과 운용) ① ~ ③ (생 략)

④ 종합유선방송사업자는 대통령령으로 정하는 바에 의하여 지역정보 및 방송프로그램안내와 공지사항등을 제작·편성 및 송신하는 지역채널을 운용하여야 한다. 다만, 지역채널에서는 지역보도 이외의 보도, 특정 사안에 대한 해설·논평은 금지한다.

⑤ ~ ⑧ (생 략)

제73조(방송광고등) ① 방송사업자는 방송광고와 방송프로그램이 혼동되지 아니하도록 명확하게 구분하여야 하며, 어린이를 주 시청대상으로 하는 방송프로그램의 방송광고시간 및 전후 토막광고시간에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 반드시 광고임을 밝히는 자막을 표기하여 어린이가 방송프로그램과 방송광고를 구분할 수 있도록 하여야 한다.

② (생 략)

③ 상품소개 및 판매에 관한 전문편성을 행하는 방송의 경우에는 해당 상품소개 및 판매에 관한 방송내용물은 이를 방송광고로 보지 아니한다.

④ ~ ⑧ (생 략)

방송법 시행령

제55조(지역채널의 운용) ① 종합유선방송사업자는 법 제70조제4항의 규정에 따라 1개의 텔레비전방송 채널을 지역채널로 운용하여야 한다.

② 삭제

③ 지역채널을 통하여 송신할 수 있는 방송프로그램의 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 법 제70조제7항의 규정에 의하여 시청자가 자체 제작하여 방송을 요청하는 방송프로그램
2. 과학기술정보통신부령이 정하는 기준에 의한 종합유선방송구역안의 지역생활정보 방송 프로그램
3. 지방자치단체의 시책홍보를 위한 방송프로그램
4. 방송프로그램안내
5. 해당 종합유선방송사업자의 방송구역에 거주하는 선거권자가 투표할 수 있는 공직선거에 관한 다음 각 목의 방송프로그램

가. 「공직선거법」 제71조부터 제74조까지의 규정에 따른 후보자 등의 방송연설·경력방송

나. 「공직선거법」 제82조·제82조의2 및 제82조의3에 따른 대담·토론회·정책토론회 관련 방송프로그램

6. 그 밖에 지역사회 발전 및 지역주민 편의를 위하여 과학기술정보통신부장관 또는 지방자치단체의 장이 필요하다고 인정하는 방송프로그램

2022 법령해석 사례집 (하)

편집·발행 법제처 법령해석국
전화 : 044-200-6703~6712
팩스 : 044-200-6970
주소 : 30102
 세종특별자치시 도움5로 20,
 정부세종청사 법제처(7-1동)

홈 페이지 www.moleg.go.kr

인쇄일 2023년 4월

발행일 2023년 4월

제작·인쇄 대원인쇄(주) 02-2275-9474

2022

법령해석 사례집 하

Ministry of Government Legislation



법제처

세종특별자치시 도움5로 20, 정부세종청사 법제처(7-1동)

Tel | 044-200-6705~6712

Fax | 044-200-6970